

仲裁法制の見直しを中心とした研究会報告書の取りまとめに向けた検討

I. 国際商事仲裁モデル法の改正への対応を念頭に置いた仲裁法制の見直し

第1 法整備の必要性について

1 背景・経緯等

(1) 我が国の仲裁法（平成15年法律第138号）は、国際連合国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law〔UNCITRAL〕）が策定した国際商事仲裁モデル法¹（以下「モデル法」という。）に準拠して平成15年に整備されたものであり、それまで制定から110年以上実質的な改正がされていなかった旧法（公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律（明治23年法律第29号）第8編）を現代化・国際化したものであって、その内容は国際的な動向に照らして遜色のないものと評価し得るものである。

もともと、その制定過程である平成15年7月24日参議院法務委員会における仲裁法案に対する附帯決議では、政府が仲裁法の施行に当たり、格段の配慮をすべき事項として、「仲裁制度が国際的な民商事紛争への解決に資するよう、今後の国際的動向等を踏まえて必要に応じて所見の見直しを行う」こと等が指摘されていた²。また、平成18年には、UNCITRALにおいてモデル法の一部が改正され、仲裁廷による暫定保全措置を認めるための要件、その担保に関する規定、暫定保全措置の承認及び執行、暫定保全措置の承認及び執行の拒否事由等の規律が設けられるに至った。さらに、平成29年9月から、関係府省申合せ³により、我が国における国際仲裁の活性化に向けて必要な基盤整備を図る

¹ 正式名称は「UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration」である。条文（1985年制定当時のもの及び2006年改正後のもの）や諸外国におけるモデル法への準拠の状況等については、UNCITRALのウェブサイト（https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration）に掲載されている。

² <https://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/156/pdf/k031561001560.pdf>

³ https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/kokusai_chusai/pdf/konkyo.pdf

べく、関係行政機関等の連携・協力を確保し、総合的かつ効果的な取組を検討・推進するため、国際仲裁の活性化に向けた関係府省連絡会議が開催されているところ、その中間とりまとめである「国際仲裁の活性化に向けて考えられる施策」（平成30年4月25日）⁴では、「我が国の仲裁法は、（中略）モデル法が平成18年に一部改正されていることを踏まえ、諸外国の法制を調査研究するなどして、その見直しの要否を検討」することとされている。加えて、平成31年4月から、関係府省庁申合せ⁵により、民事司法制度改革に向けた喫緊の課題を整理し、その対応を検討するため、民事司法制度改革推進に関する関係府省庁連絡会議が開催されているところ、そのとりまとめである「民事司法制度改革の推進について」（令和2年3月10日）⁶では、「法務省は、現在、（中略）仲裁法制の見直しを中心とした検討をしており、国際連合国際商取引法委員会（UNCITRAL）の国際商事仲裁に関する最新モデル法に準拠する方向で、引き続き前向きに検討する」こととされている。

このほか、近時、仲裁法の改正を求める意見書等が公益社団法人日本仲裁人協会（JAA）や日本弁護士連合会等の関係団体から公表されており⁷、例えば、日本弁護士連合会は、令和元年6月21日付けの「UNCITRAL 2006年改正モデル仲裁法を反映した法整備要綱試案」（以下「日弁連要綱試案」という。）⁸を公表している。

そして、法整備の必要性に関しては、①裁判所の民事保全手続を利用する実務の現状に関し、債権者の権利保護の観点からは、我が国の裁判所に保全処分を申し立てるという手段が既にあるとしても、暫定保全措置に執行力を付与することにより、債権者が利用することのできる手続の選択枝を増やすことが重要であること、②我が国における（国際）仲裁の活性化の観点からは、我が国を仲裁地とする仲裁合意をしやすくする環境整備の一環として、設備面（空港や宿泊施設）、言語面（英語使用の許容等）の環境整備に加え、法制面においても我が国の仲裁法が国

⁴ https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/kokusai_chusai/pdf/honbun.pdf

⁵ <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/minjikaikaku/pdf/konkyo.pdf>

⁶ <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/minjikaikaku/dai3/honbun.pdf>

⁷ 公益社団法人日本仲裁人協会「日本における実効的な国際紛争解決のためのインフラ整備に関する要望書」（平成29年3月21日付け）（https://arbitrators.jp/wp-content/uploads/170321_yobosho-2.pdf）、公益社団法人商事法務研究会国際仲裁制度研究会（座長・柏木昇東京大学名誉教授）「わが国における国際仲裁の発展に向けて～日本仲裁の活性化を実現する7つの提言～」（平成30年6月8日付け）参照。

⁸

https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2019/opinion_190621.pdf

際標準に合致したものとなっていると評価されることが重要であること等を指摘することができると考えられる。

- (2) なお、仲裁廷による暫定保全措置に執行力を明示的に認める仲裁法規となっている国等として、イギリス、スイス、シンガポール、韓国、香港等が指摘されているが⁹（UNCITRAL事務局のウェブサイト¹⁰によれば、2020年6月現在、モデル法に準拠した法制を採用している国が83か国（州等を含めると合計116）であり、このうちモデル法の2006年改正に対応しているとされている国（同ウェブサイトの(b)¹¹に該当するもの）、20か国（州等を含めると合計34）であるとされている（注）。

（注）モデル法の2006年改正の対象とされたその他の項目に関する規定にも着目すると、例えば、仲裁合意の方式（モデル法第7条）に関しては、モデル法の2006年改正に対応していないとされる国も含め、おおむね同条の規定の内容（電子的方式の許容〔同条のオプションI〕又は書面性要件の廃止〔同条のオプションII〕）に相当する規律が整備されていると見受けられる¹²一方、暫定保全措置の定義（類型）や発令要件（モデル法第17条、第17A条）に関しては、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においては、モデル法とほぼ同内容の規律が整備されている¹³のに対し、他の国々では必ずしも同様の規律が整備されていない状況にある。

また、予備保全命令に関する規定（モデル法第17B条等）や暫定保全措置に対する執行力の付与に関する規定（モデル法第17H条等）について見ると、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港と韓国の間でも相違

⁹ 日弁連要綱試案3頁、前掲関戸63頁参照

¹⁰ UNCITRAL事務局のウェブサイト「Status: UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006」
（https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status）参照（参照年月日：2020年6月16日）

¹¹ UNCITRAL事務局のウェブサイトでは、「(b) Indicates legislation based on the text of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments as adopted in 2006.」と説明されている。

¹² 例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港（香港仲裁条例第16条）、韓国（仲裁法第8条）のほか、ドイツ（民事訴訟法第1031条）、イギリスのうちイングランド等（1996年仲裁法第5条）、シンガポール（仲裁法第4条、国際仲裁法第2A条）、中国（仲裁法第16条等）では、電子的方式による仲裁合意が許容されている。また、フランス（民事訴訟法第1507条（国際仲裁のみ））やイギリスのうちスコットランド（2010年スコットランド仲裁法第4条）では、書面性要件が廃止されている。

¹³ 香港仲裁条例第35条及び第36条、韓国仲裁法第18条及び第18条の2参照

があり、香港の仲裁条例では、基本的にモデル法と同内容の規律が整備されている¹⁴に対し、韓国の仲裁法では、予備保全命令に関する規定がなく、また、暫定保全措置についても国内の仲裁廷によるものについてのみ執行力が付与されている¹⁵といった状況にある。

なお、モデル法の2006年改正に対応していないとされるシンガポールの仲裁法及び国際仲裁法においては、暫定保全措置の定義(類型)¹⁶や発令要件、予備保全命令、暫定保全措置の変更・停止・取消し、事情変更の開示、費用及び損害、承認又は執行の拒否事由に関する各規定(モデル法第17条から第17G条まで¹⁷及び第17I条に対応するもの)は設けられていないように見受けられる。

2 基本的な方向

我が国の仲裁法制に関する従来の議論を踏まえると、暫定保全措置に執行力を付与することを正当化する観点からは、①仲裁廷による暫定保全措置は、仲裁判断が出るまでの間、当事者を拘束する効力を持ち、その意味において終局的な判断であること、②実務的にも仲裁廷による暫定保全措置に執行力を認めることにより、当事者が暫定保全措置を遵守する確率も高まり、仲裁手続の効率化に資すること¹⁸、③仲裁廷が執行力を持つ暫定

¹⁴ 香港仲裁条例第37条、第38条、第40条、第61条等参照。ただし、暫定保全措置の承認・執行に関するモデル法第17H条及び第17I条については援用されておらず、仲裁廷の命令及び指示の執行について規定する香港仲裁条例第61条の規定によって規律されている(すなわち、同条により、暫定保全措置に執行力が付与されているものの、モデル法第17H条を援用しているものではなく、また、暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関するモデル法第17I条に相当する規定は設けられていない。)

¹⁵ 韓国仲裁法第2条、第18条の7参照。もっとも、香港とは異なり、暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関しては、モデル法第17I条と実質的に同内容の規律が設けられている(韓国仲裁法第18条の8参照)。

¹⁶ シンガポールの仲裁法第28条第2項は、仲裁廷に証拠の保全及び暫定的な保管、紛争対象財産の保全・暫定的な保管又は売却を命ずる権限を認めており、また、国際仲裁法第12条第2項も、これらのほか、暫定的な差止命令又はその他の暫定的な措置を命ずる権限を仲裁廷に認めているが、モデル法と同内容のものではないと考えられる。

¹⁷ 第17H条に対応する規定があるといえるかについては評価が分かれ得るところであるが、シンガポール仲裁法第28条第4項及び国際仲裁法第12条第6項が暫定保全措置に執行力を付与していることを踏まえ、差し当たり本文記載のように整理した。

¹⁸ 暫定保全措置がされた場合には、その後の仲裁判断への影響も考慮してそれに任意に従う当事者が少なくないとの指摘もあるが、これに対しては、暫定保全措置に関する仲裁廷の判断と本案に関する判断とは、法律上も、事実上も異なった基礎に基づくものであるから、前者(暫定保全措置)の不遵守から終局的な仲裁判断において当該当事者にとって不利な結論を導き出すことは本来正当化され得ないものであるとの指摘もある(野村秀敏「仲裁廷による暫定・保全措置とニューヨーク条約(1)」(専修法学論集第124号、平成27年)98～99頁参照)。

保全措置を発動することができれば、当事者が仲裁に関連して裁判所に保全処分を申し立てるケースも減り、ひいては裁判所の負担軽減につながること等の指摘がされている¹⁹。

また、制度論としても、そもそも、当事者は、簡易・迅速性、廉価性、専門性、秘密保持性、柔軟性などに期待して、国家裁判所を排除しつつ仲裁手続による紛争解決を選択したものであって、暫定保全措置の執行が必要となった際には国家機関である裁判所の保全処分を改めて求めなければならないというのでは、仲裁手続による紛争解決を選択した当事者の本来の意図に合致しないこととなるため、実際の執行手続は国家機関に委ねざるを得ないとしても、暫定保全措置自体に執行力を認め、本案の仲裁判断と暫定保全措置とを併せて、国家裁判所の手続ではなく、仲裁廷の手続を中心に考えていく方向があるべき姿であろうとの指摘もされている²⁰。

そして、前記1(2)において見た海外法制の状況のほか、裁判所によって執行力が付与される暫定保全措置の対象や判断基準を明確化し、当事者にとっての予見可能性を高めるといった観点からは、基本的に、モデル法の2006年改正に対応した形で我が国の仲裁法制を整備することが相当であると考えられる。

第2 総論的事項（暫定保全措置に係る規律の整備に当たっての視点等）

1 前提—関連する現行法の規律等

(1) 外国裁判所の確定判決に関する規律

我が国の民事訴訟法（平成8年法律第109号）第118条及び家事事件手続法（平成23年法律第52号）第79条の2は、外国裁判所の確定判決（家事事件についての確定した裁判を含む。以下同じ。）の効力について規定しているところ、この外国裁判所の確定判決（以下「外国判決」ともいう。）の承認制度は、元来、ある国の裁判所の判決は、その国の主権の一内容である裁判権の行使として、その効力は外国に及ばないのが原則であることを前提に、私人の国際的活動が発展する中で、①権利を有する当事者に国境を越えた権利保護を与えること、②各国間に同じ法律関係につき矛盾した判決が生ずることを防止し、私的法律関係、とりわけ婚姻・親子等の人の身分関係の国際的安定を確保することを目的とするものであり、その判決の効力を認めることが渉外的生活の

¹⁹ 谷口安平＝鈴木五十三編著『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂、平成28年）339頁〔小原淳見〕参照

²⁰ 前掲野村99頁参照

安定や内国の司法資源の節減をもたらす可能性もあることを考慮して設けられたものであるとされている²¹。

そして、通説によれば、上記の各規定の要件を具備した外国判決であれば、我が国において当然に承認されるもの（自動承認）と解されているため、本来であれば、外国判決に基づいて直ちに我が国において強制執行をすることが許される場所であるが、執行力が認められるのは、上記の各規定の要件の具備を前提とするものであり、執行開始前にその調査をしなければならないため、その調査の誤りによって執行当事者（特に執行債務者）の権利を不当に害するおそれが生じないように、我が国では、外国判決に基づいて強制執行を求めようとする者は、まず訴えを提起し、当該外国判決が所定の要件を満たし強制執行し得るものであることを宣言する判決（執行判決）を得なければならないものとされている²²（民事執行法第22条第6号、第24条）。

このように、外国判決について、その確定の証明があること（注）が執行の要件とされているのは、仮に未確定の外国裁判所の判決に基づいて内国における強制執行を許したとすると、その後に当該判決が確定に至らず又は取り消された場合には複雑な問題が生ずるため、それを回避することにあるとされている²³が、この要件については条約による緩和が進みつつあるほか、国内法の問題としてその必要性を疑問視する向きもあり、今後の取扱いについては流動的などころがあるとの指摘もされている²⁴。

（注）なお、「確定」とは、日本法にいうそれを指し、通常の不服申立ての手段が尽きたことにより、訴訟当事者がもはや判決内容の取消し、変更を求めることができなくなった状態をいうものとされている（もっとも、何が通常の不服申立ての手段に該当するかという点については判決国の法に従うものとされている。）。

（2）仲裁判断に関する規律

前記(1)のような外国裁判所の確定判決の効力に関する規律を前提に、

²¹ 兼子一ほか著『条解民事訴訟法〔第2版〕』（弘文堂、平成23年）619頁〔竹下守夫〕、秋山幹男ほか著『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ〔第2版〕』（日本評論社、平成18年）509頁参照

²² 前掲条解民訴622頁〔竹下守夫〕参照

²³ 鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』（第一法規、昭和59年）394頁〔青山善充〕参照

²⁴ 伊藤眞＝園尾隆司編集代表『条解民事執行法』（弘文堂、令和元年）213頁〔今津綾子〕参照

我が国の仲裁法及び民事執行法は、仲裁判断の承認・執行に関する規律を設けている。これは、仲裁が、当事者間の仲裁合意に基づく民事紛争の私的な解決手段の一つであるものの、その実効性を十分に確保するためには、仲裁判断につき、単に私法上の合意の効力を認めるだけでなく、判決に準じた効力を付与することが合理的であるとされたことによるものである²⁵。そのため、仲裁判断は、仲裁地が日本国内にあるか否かを問わず、確定判決と同一の効力を有するものとされているが（仲裁法第45条第1項本文）、その執行に関しては、仲裁判断が（常設の仲裁機関によるものであっても）私的な仲裁人による判断であることから、これを基礎として国家の強制権力を発動し、当該仲裁判断に基づく民事執行を是認することができるか否かについては、国家の司法機関である裁判所に審査・判断させるのが相当であるため²⁶、外国判決の場合に準じた形で裁判所による判断手続を介在させることとされ、具体的には、当該仲裁判断に基づく強制執行を許す旨の裁判（執行決定）と一体をなす形で債務名義として認めることとされている（注）。

（注）なお、この執行のための手続に関しては、現行の仲裁法の制定前には外国判決の場合と同様に判決手続によるものとされていたが、現行の仲裁法では、決定手続とされている（仲裁法第46条第1項）。もっとも、手続保障の充実を期する観点から、口頭弁論又は双方審尋期日を経なければならないものとされている（同条第10項）。²⁷

2 仲裁廷による暫定保全措置に執行力を付与することの正当化根拠

前記第1のとおり、モデル法の2006年改正に対応した形で我が国の仲裁法制を整備する必要があると考えられるところ、仮に仲裁廷による暫定保全措置についてのみ（我が国を仲裁地とする仲裁廷によるものか否かを問わず）承認・執行制度を導入しつつ、外国裁判所による未確定の裁判（保全処分を含む。以下同じ。）については引き続き承認・執行制度を導入しないという方向で規律を整備することとした場合には、（それが最終的には我が国における政策判断の問題であると整理するとしても、）我が国の法制上、承認・執行制度の有無に関して両者に違いを設けることの合

²⁵ 前掲条解民事執行法150頁〔垣内秀介〕参照

²⁶ 中野貞一郎著『民事執行法〔増補新訂5版〕』（青林書院、平成18年）190頁、小島武司＝高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（青林書院、平成19年）274頁〔高田裕成〕参照。なお、外国仲裁判断についても、外国主権の発動である外国判決と異なり、私的な仲裁人の判断に紛争解決を委ねる当事者の合意（仲裁合意）に基づき国家の裁判所による公権的判断を排除しようとする本質において、内国仲裁判断と異なるところはないとの指摘がされている（前掲中野193～194頁参照）。

²⁷ 前掲条解民事執行法150～151頁〔垣内秀介〕参照

理性を理論的にどのように説明するかという点が問題となる。

そこで、仲裁判断と確定判決との異同の視点から執行面における外国判決と仲裁廷による仲裁判断とを比較した場合には、両者は、第三者による法的紛争を解決する裁決であるといった点で共通する一方、確定判決については国家主権の発動であるため内国の裁判所によるものか外国の裁判所によるものかによって承認の問題が生ずるのに対し、仲裁判断については国家主権の発動とは無関係な私的な仲裁人による紛争解決であるため、仲裁地が属する国の内外による区別がない等の違いがあると考えられる。また、仲裁は、紛争解決を第三者に委ねるという合意をその本質的基礎としており、そのような合意が一切存しない裁判とは本質を異にするといった点において、両者の間には質的相違があるといえることができ、これらの点については、暫定保全措置と外国裁判所による未確定の裁判を比較した場合にも同様に当てはまり得るものと考えられる²⁸ため、暫定保全措置の承認・執行制度を構想するに当たり、外国裁判所による未確定の裁判を同一に取り扱うべき必然性は乏しいものと考えられる。

そして、仲裁廷による暫定保全措置が行われるには、その前提として、①仲裁合意が存在すること、②仲裁合意において暫定保全措置が排除されていないこと（当事者が仲裁合意において暫定保全措置を排除することを定めた場合には、仲裁廷は、暫定保全措置を行う根拠を失い、これを行うことができない。）等が必要であるとされており²⁹、これらのことからすれば、仲裁廷による暫定保全措置が発せられる場面では、少なくとも、仲裁合意の当事者間には仲裁廷による暫定保全措置を排除しない旨の（明示又は黙示の）合意が存在しているものと評価し得ると考えられる。

加えて、モデル法の2006年改正案の審議がされたUNCITRAL第2作業部会（仲裁調停作業部会³⁰）においては、既に、仲裁廷による暫定保全措置の執行力について何らかの立法上の国際的調和が必要である

²⁸ すなわち、仲裁廷による暫定保全措置と外国裁判所による未確定の裁判は、第三者による法的紛争の解決に向けた判断という点で共通する一方、暫定保全措置については仲裁地が属する国の内外によって特段区別する必要がないものと考え得るのに対し、裁判所による未確定の裁判については、それ自体が国家主権の発動である以上、当該裁判所が内国のものであれば承認の問題は生じ得ないのに対し、当該裁判所が外国のものであれば承認の問題が生じ得るといった違いがあり得ると考えられる。

²⁹ 関戸麦著『別冊NBL No. 167 わかりやすい国際仲裁の実務』（商事法務、平成31年）60～61頁参照

³⁰ この作業部会の呼称は、第40会期までは「仲裁作業部会（the Working Group on Arbitration）」、第41会期以降は「仲裁調停作業部会（the Working Group on Arbitration and Conciliation）」とされているが、ここでは呼称変更の前後を問わず後者によった。

ことについては参加各国の間で異論が見られなかったこと³¹、モデル法において暫定保全措置に執行力を付与する規定を設けることについては世界各国の仲裁関係者や常設仲裁機関からの強い要望があったこと³²、同作業部会における審議では、いわゆる予備保全命令に関する規律を除き、ほぼ争いが無い状態であったこと³³などからすれば、今般、仲裁合意の当事者において仲裁廷による暫定保全措置を排除しない旨の（明示又は黙示の）合意が存在していると評価し得る場面では、（仮に仲裁合意において合意した仲裁地の法令では暫定保全措置の承認・執行制度が存在しない場合であっても）実際に暫定保全措置の承認・執行がされる可能性があることも当事者において想定し得る（更にいえば、このことを想定した上でその可能性を排除しなかった）ものとして評価することが可能である（ないし、そのような評価の上で所要の承認・執行制度を立法政策として採用することは相当である）と考えられる（注）。

以上によれば、仲裁判断（我が国を仲裁地とする仲裁廷によるものか否かを問わない。）及び外国判決について承認・執行制度を設けている現行法を前提としつつ、仲裁廷による暫定保全措置についてのみ（我が国を仲裁地とする仲裁廷によるものか否かを問わず）承認・執行制度を導入することは、許容されるものと考えられる。

（注）研究会における議論では、仲裁合意の存在自体に暫定保全措置の承認・執行の正当化根拠を求める考え方についても検討がされたが、このような考え方については、①仮に仲裁合意をしていたとしても、当事者には裁判所の保全処分を利用する選択肢もあるため、暫定保全措置が取り消されるなどした場合に生じ得る問題もあらかじめ想定しているとまではいえないと考えられること、②例えば、日本以外の国が仲裁地となっている場合において、当該仲裁地の法令では暫定保

³¹ 三木浩一「商事仲裁法制の国際的調和に関する新たな動き（下）」NBL702号（平成12年）37頁参照

³² 三木浩一「UNCITRAL国際商事仲裁モデル法2006年改正の概要（下）」JCAジャーナル54巻7号（平成19年）20頁参照

³³ 内閣に設置された司法制度改革推進本部の仲裁検討会（以下、単に「仲裁検討会」という。）第5回会議（平成14年5月27日開催）では、当時のモデル法の2006年改正における議論の状況に関し、「ただ、17条にしましても次の新条にしましても、先ほど御紹介しました7条の方と違ひまして、ほぼ固まったという状態にまでは至っておりません。ただ、至っておらない理由ですが、それは専ら・・・一方当事者の審尋だけで暫定的保全命令が出せるかという問題が専ら大変な議論になっておりまして、そこばかりが争われていると。逆に言うと、それ以外のところではほとんど争いが無いという状態があります。」といった紹介がされている（同会議議事録〔<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai5/5gijiroku.html>〕参照）。

全措置に執行力を付与していない場合であっても、仲裁合意の存在を理由に、その仲裁地の仲裁廷が発令した暫定保全措置を我が国における承認・執行の対象とすることが正当化されることとなるのか（暫定保全措置に執行力を付与していない国を仲裁地とする旨の仲裁合意は、当該暫定保全措置が当該仲裁地以外の任意の国において承認・執行されることを前提とした合意であるということが出来るのか）については疑問があること等の指摘がされた結果、最終的に、問題とすべきは、当事者間における仲裁合意自体というよりは暫定保全措置を利用することについての意思であって、その利用をしないことについて明示的な合意がない限りは、執行力のある暫定保全措置を用いることやその結果として複雑な問題が生じたとしても甘受することについての意思が推定されるものと考えることができ、仲裁地以外の地において暫定保全措置の承認・執行をすることまでは仲裁合意の内容に具体的に含まれないとしても、執行力を付与することの正当化根拠となるべき合意としては、（仲裁合意とは観念的には区別され得る）当事者間における手続の実施に対する合意（当事者が（仲裁地以外の地において承認・執行され得る）暫定保全措置を仲裁廷が発令することを許容する旨の合意）に求めることができるとの整理がされた。

第3 各論的事項（モデル法の2006年改正に対応した規律の要否^{34 35}）

1 暫定保全措置の定義（類型）に関する規律

【暫定措置又は保全措置の定義】

- (1) 仲裁法第24条第1項に規定する暫定措置又は保全措置とは、仲裁判断があるまでの間、仲裁廷が当事者に対して一時的に次の各号に掲げる措置を講ずることを命ずるものをいうものとする。
- ① 仲裁手続に付された民事上の紛争の対象の現状の変更を禁止し又はその現状が変更されたときはこれを原状に回復すること。
 - ② 現に生じ若しくは急迫した損害若しくは仲裁手続の円滑な進行の

³⁴ 以下、この項におけるモデル法を踏まえた規律を例示する部分（ゴシック体の部分）の記載については、基本的に、中村達也訳「3. UNCITRAL国際商事仲裁モデル法（1985年）2006年改正版」UNCITRALアジア太平洋地域センター（UNCITRAL-RCAP）グローバル私法フォーラム（GPLF）編『これからの国際商取引法—UNCITRAL作成文書の条文対訳』（商事法務，平成28年）15～47頁，日弁連要綱試案を参照した（モデル法の訳文としては、このほかに、澤田壽夫「UNCITRAL仲裁模範法の改定」ジュリスト1319号（平成18年）145～153頁，三木浩一「UNCITRAL国際商事仲裁モデル法2006年改正の概要（上）」JCAジャーナル54巻6号（平成19年）3～10頁がある。）。なお，加えて参照した文献がある場合には，その部分につき，当該文献を脚注で明示する。

³⁵ この項における本文は，飽くまで考えられる規律の例示であり，法形式について予断するものではない。

妨害を防止すること，又はこれらの損害若しくは妨害を生じさせるおそれのある行為をやめること。

③ 仲裁判断を実現するために必要な財産を保全すること。

④ 仲裁手続に付された民事上の紛争の解決のために必要な証拠を保全すること。

(2) 仲裁法第24条第1項(注)中「紛争の対象について」を削るものとする。

(注) 仲裁法第24条第1項は、「仲裁廷は、当事者間に別段の合意がない限り、その一方の申立てにより、いずれの当事者に対しても、紛争の対象について仲裁廷が必要と認める暫定措置又は保全措置を講ずることを命ずることができる。」と定めている。

(補足説明)

1 提案の概要

本提案は、モデル法第17条第2項に対応した規律を提案するものである。

2 暫定保全措置の定義(類型)に関する規律の明文化の必要性

モデル法第17条第2項は、暫定保全措置の定義(類型)について明文の規定を設けているところ、その趣旨は、モデル法の2006年改正により暫定保全措置に執行力が付与されるため、仲裁廷が発令し得る暫定保全措置の種類と内容が関係者にとって予測可能な程度に明確であると同時に、執行力の付与に値するものでなければならないことから、その定義が明文化されたものであるとされている³⁶。

そして、前記第2のとおり、我が国の仲裁法において暫定保全措置に執行力を付与する旨の規律を整備することとする場合には、モデル法と同様、「執行力の付与に値する」(注)というべき暫定保全措置の種類と内容が明文により規定されることは、関係者の予測可能性を確保することにつながると考えられるため、本文では、暫定保全措置の定義(類型)について明文の規定を設けることを提案している。

(注) 本研究会における議論では、モデル法第17条第2項と同様の定義規定については、我が国における執行可能性のあるものに限った形で規定を設けるか、それが法制上困難であるとすれば明文の規定を設けないといった考え方についても検討がされたが、ある暫定保全措置が我が国の法令によって執行することができないものであるときは、執行拒否事由に該当するものとして執行の対

³⁶ 前掲三木・改正の概要(下)18頁参照

象としないこととすれば足りるから、我が国の仲裁法上の暫定保全措置の定義（類型）から我が国における執行可能性のないものを除外することは、その規定ぶりにおいて国際的な潮流に反することとなるのではないかとの指摘³⁷がされたほか、執行拒否事由の一つであるモデル法第17I条第1項第(b)号(i)の規定³⁸は、暫定保全措置の内容や方法が多様であり、仲裁廷が属する法文化や法システムなどと執行地の裁判所が属するそれらが異なる場合には、仲裁廷が命じた暫定保全措置が裁判所の執行権限と相いれないことがあり得ることから、執行拒否事由として定められたものであるとされており³⁹、このように、モデル法自体が、仲裁廷が属する地と執行地の裁判所が属する地との間で法文化や法システムなどが異なることを念頭に執行拒否事由の規律を設けていることに照らせば、モデル法が暫定保全措置の定義規定において想定する「執行力の付与に値するもの」とは、一般的に執行力を付与し得ると考えられるもの⁴⁰（したがって、実際の執行地の裁判所が属する国の法制によっては執行可能性がないものを含み得ることになる。）を示したものと理解することができる

³⁷ 具体的には、英米法諸国の仲裁廷では、財産（資産）凍結命令（Freezing Injunction 又は Mareva Injunction）のような暫定保全措置が発せられることもあり得るが、仮に我が国における執行可能性のあるものに限定した定義（類型）規定を設けるとすると、そのようなものが日本を仲裁地とする場合には発令することができなくなってしまうとの指摘がされた。

³⁸ 「暫定保全措置が裁判所に与えられた権限と相いれないこと。ただし、裁判所が、当該暫定保全措置を執行するために、自らの権限及び手続に適合させるのに必要な範囲において、その実質を変更することなく、当該暫定保全措置を再構成する旨の決定をする場合は、この限りでない。」（前掲三木・改正の概要（上）9頁参照）

³⁹ 前掲三木・改正の概要（下）20～21頁参照。なお、UNCITRAL第2作業部会においては、いわゆる訴訟禁止命令（Anti-suit Injunction）につき、多くの法システムの下で認められているものとはいえないものの、より一般的なものとなってきており、仲裁手続の保護にとって重要な役割を果たすものであることから、（これを暫定保全措置の一類型とした上で、裁判所に付与された権限と相いれない場合には）モデル法第17I条第1項第(b)号の承認又は執行の拒否事由の規定をセーフガードとすることとしたものとされている（Howard M. HOLTZMANN et al., *A guide to the 2006 amendments to the UNCITRAL model law on international commercial arbitration : legislative history and commentary* (2015), The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business, p.167）。

⁴⁰ UNCITRAL事務局による2006年改正後のモデル法の注釈書（UNCITRAL secretariat Vienna International Centre, *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006*, Austria: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/MLARB-explanatoryNote20-9-07.pdf>）8頁では、この「第1節 暫定保全措置」（モデル法第17条及び第17A条から成るもの）は、暫定保全措置の一般的な定義を規定するとともに、これを認めるための要件を示すものである（Section 1 provides a generic definition of interim measures and sets out the conditions for granting such measures.）とされている。

ものと考えられる。

3 暫定保全措置の定義（類型）に関する規律の性質について

モデル法第17条第2項は、同条第1項でいうところの暫定保全措置の外延を画するものであり、前記2の趣旨から、第(a)号から第(d)号までの4種類の暫定保全措置を限定列挙したものであるとされている⁴¹。

そして、我が国の仲裁法において暫定保全措置に執行力を付与する旨の規律を整備することとする場合にも同様の趣旨が当てはまると考えられることから、本文では、暫定保全措置の定義（類型）につき、一般的に執行力を付与し得る暫定保全措置を限定列挙する性質を有するものとして規律を提案している（その具体的な内容については、後記4参照）。

なお、モデル法第17条第1項が「Unless otherwise agreed by the parties,」と定め、これを受けた我が国の仲裁法第24条第1項が「当事者間に別段の合意がない限り,」と定めていることを踏まえれば⁴²、当事者間において別段の合意⁴³があった場合には当該合意によることを許容する前提での規律となるとの考え方があり得る⁴⁴。後記4のとおり、暫定保全措置の各類型は、現実的に必要となるものと考えられる暫定保全措置を含むものと考えられるが、仮に、上記の限定列挙に該当しないような

⁴¹ 前掲三木・改正の概要（下）18頁参照。なお、UNCITRAL第2作業部会では、当初、限定列挙とすることに反対の意見もあったものの、「暫定保全措置が求められる可能性のある全ての状況を含む柔軟なアプローチを提供する（The current draft thus provided a flexible approach covering all possible circumstances in which an interim measure might be sought.）」との考えに基づき、四つの広い類型を設けることとしたものとされている（同作業部会第39会期報告書（2003年）[\[https://undocs.org/A/CN.9/545\]](https://undocs.org/A/CN.9/545)第21段落参照）。

⁴² 我が国の仲裁法第26条は、「仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則は、当事者が合意により定めるところによる。ただし、この法律の公の秩序に関する規定に反してはならない。」と定めているところ、ここでいう「この法律の公の秩序に関する規定」とは、強行法規を意味するとされており、同法では、その一応の目安として、任意規定については、当事者の別段の合意による定めが許容されるとする趣旨の文言を挿入しており、同法第24条第1項及び第2項は、いずれも強行規定ではないものとされている（近藤昌昭ほか著『仲裁法コンメンタール』（商事法務、平成15年）124～125頁、135頁参照）。

⁴³ 具体的には、そもそも仲裁廷による暫定保全措置の発令を認めないとする合意が想定され得る。

⁴⁴ なお、一般社団法人日本商事仲裁協会（JCAA）の策定した商事仲裁規則（以下「JCAA商事仲裁規則」という。）第71条第1項は、「当事者は、書面により、仲裁廷が相手方当事者に対して保全措置を講じるべきことの命令（以下「保全措置命令」という。）を求めることができる。求めることができる保全措置には、以下に掲げるものを含む。」としている。

暫定保全措置が当事者間の合意に基づくものとして想定され得るとした場合⁴⁵に、仲裁廷がそのような措置を発令したときには、当該措置は、およそ後記本文(7)の承認・執行制度の対象にはならないものとなると考えられる。

4 暫定保全措置の各類型の具体的な内容について

(1) 前提

モデル法第17条第2項各号の暫定保全措置と我が国の裁判手続とを比較すると、①モデル法第17条第2項第(a)号及び第(b)号は、民事保全法（平成元年法律第91号）上の仮処分（係争物の仮処分及び仮の地位を定める仮処分⁴⁶を含む。）にほぼ対応し、②同項第(c)号は、民事保全法上の仮差押えにほぼ対応し、③同項第(d)号は、民事訴訟法（平成8年法律第109号）第234条以下に規定されている証拠保全にほぼ対応するものとされている⁴⁷⁴⁸。

⁴⁵ もっとも、モデル法第17条自体は任意規定であるため、当事者は、合意を通じて仲裁廷による暫定保全措置の発令権限に変更を加えることができるが、これは、当事者が仲裁廷の権限を拡大することを許容するものではない（The language of Article 17 itself recognizes that it is a non-mandatory provision, and therefore the parties may choose to modify the power of the tribunal to grant interim measures through an agreement, but this status does not allow the parties to expand the tribunal's authority.）との指摘もあり（Gary B. BORN, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed. (2014), Kluwer Law International, pp. 2434-2435 等参照），仮に、上記の限定列举に該当しないような暫定保全措置が想定され得るとしたとしても、当事者が別段の合意によりその発令権限を仲裁廷に付与することができるかについては解釈が分かれ得るものと考えられる。

⁴⁶ 我が国の民事保全法における仮の地位を定める仮処分のうち代表的なものとしては、引渡し・明渡しの断行の仮処分、金員仮払いの仮処分、意思表示を命ずる仮処分、生活妨害行為の差止めの仮処分、抵当権その他の担保権の実行禁止の仮処分、地位保全の仮処分、出版差止めの仮処分、法人の役員の職務執行停止・代行者選任の仮処分などがあるとされている（山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事保全法』（日本評論社、平成26年）90～92頁〔佐瀬裕史〕参照）。

⁴⁷ 前掲三木・改正の概要（下）18頁参照

⁴⁸ 我が国の仲裁法第24条第1項所定の「暫定措置又は保全措置」は、モデル法上の暫定保全措置とされているものと格段異なるものではないが、主として、仲裁判断の実効性を確保するため、係争物の現状や価値を維持するためのものを「保全措置」といい、仲裁判断によって権利義務関係が確定するまでの間に当事者に生ずるであろう不利益を軽減するため、暫定的又は一時的に、一定の給付や行為を命じたり、臨時の法律関係を形成したりする措置を「暫定措置」ということがあり、「保全措置」の例としては、物品売買取引関係の紛争に関し、係争商品の保全措置・価値の維持措置（第三者への預託、腐りやすい商品の売却など）が挙げられ、「暫定措置」の例としては、請負契約関係の紛争に関し、瑕疵ある部分の応急的補修工事の実施や中断中の建設工事の一部継続などが挙げられるとされている（前掲仲裁法コンメンタール116頁参照）。

本資料においては、便宜上、本文（ゴシック部分）を除き、基本的には「暫定保全措置」

また、JCAA商事仲裁規則第71条では、仲裁廷による暫定保全措置の定義（類型）に関し、基本的にモデル法第17条と同内容のものが各号に列挙されている（注）。

（注）JCAA商事仲裁規則第5章（仲裁廷又は緊急仲裁人による保全措置命令）第1節（仲裁廷による保全措置命令）の第71条（保全措置命令）の規定は、次のとおりである。

1 当事者は、書面により、仲裁廷が相手方当事者に対して保全措置を講じるべきことの命令（以下「保全措置命令」という。）を求めることができる。求めることができる保全措置には、以下に掲げるものを含む。

- (1) 現状を維持し、又は原状を回復すること⁴⁹
- (2) 現在若しくは急迫の損害若しくは仲裁手続の妨害を防ぐ行為をし、又はこれを生じさせるおそれのある行為をやめること⁵⁰
- (3) 仲裁判断の内容を実現させる原資となる資産を保全すること⁵¹
- (4) 紛争の解決に関連性を有し、かつ重要である可能性のある証拠を保全すること⁵²

2～6 （略）

(2) 本文(1)各号の具体的な内容について

ア 本文(1)①について

本文(1)①は、モデル法第17条第2項第(a)号（現状維持、原状回復のための暫定保全措置）と同内容の規律を提案するものである。

具体的には、この暫定保全措置は、仲裁手続中、現状を維持するために暫定保全措置の被申立人による一定の行為を阻止し、又は被申立人がとった行為を原状に戻すよう命ずる措置をいい、仲裁判断

という文言を用いることとしている。

⁴⁹ 例えば、代理店契約の解除が争われている事件において代理店たる地位を仮に定め、当該代理店への商品供給の継続を命じる命令や、特定物の引渡請求事件において当該特定物を第三者に譲渡することを禁じる命令があるとされている（一般社団法人日本商事仲裁協会「コンメンタール商事仲裁規則」（平成26年当時の規定に関するもの。以下同じ。）98頁参照）。

⁵⁰ 例えば、独占的代理店契約の解除が争われている事件において、他の代理店への商品供給を差し止める命令や、仲裁手続の進行を妨げる行為を禁じる命令があるとされている（前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照）。

⁵¹ 例えば、貸金返還請求事件において支払原資となる資産を散逸させることを禁じる命令があるとされている（前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照）。

⁵² 例えば、当該仲裁手続における証拠の隠匿・改変・毀損その他権利の存否確定の妨げになる変更行為を防ぐことを目的とするものとされている（前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照）。

が出るまでの間、被申立人に対し⑦係争物（争いがある権利関係が対象とする物）の処分又は占有移転⁵³、⑧契約の解除権の行使⁵⁴といった争いがある権利関係（法律関係）を変更する行為の禁止や原状の回復を命ずるものと考えられる。

なお、前記(1)のとおり、モデル法第17条第2項第(a)号及び第(b)号は、民事保全法上の仮処分（係争物の仮処分及び仮の地位を定める仮処分）に対応するもの（係争物、争いがある権利関係（法律関係）の現状維持等を図るもの）とされており、同項第(a)号が現状維持等の対象として「the subject-matter of the dispute」という文言を用いていることから、本文では、暫定保全措置において現状維持等を図る対象に物ないし権利関係（法律関係）が含まれ得ることを含意して、「紛争の対象」（仲裁法第24条第1項参照）という文言を用いている。

イ 本文(1)②について

本文(1)②は、モデル法第17条第2項第(b)号（現在若しくは急迫の損害を生じさせ又は仲裁手続の円滑な進行を妨げる行為の防止・中止のための暫定保全措置）と同内容の規律を提案するものである。

すなわち、モデル法第17条第2項第(b)号の暫定保全措置は、「**A** Take action that would prevent, or **B**refrain from taking action that is likely to cause, **a** current or imminent harm or **b** prejudice to the arbitral process itself」とあるように、「**a**current or imminent harm」（現在の若しくは切迫した損害）又は「**b** prejudice to the arbitral process itself」（仲裁手続の妨害）を「**A** Take action that would prevent」（防ぐ行為をする）か「**B**refrain from taking action that is likely to cause」（それら〔**a**又は**b**〕

⁵³ 例えば、仲裁の本案において申立人が被申立人に対し係争物の引渡しを求めている仲裁において、当該本案の被申立人が係争物の占有を第三者に移転してしまうと、係争物が仲裁合意の当事者の手を離れる結果、当該第三者は当該本案についての仲裁判断に拘束されないことから、仲裁判断で申立人の請求が認容されても、申立人が実質的に救済を得られなくなるため、仲裁廷が被申立人に対して係争物の第三者への引渡しを禁ずる命令を発令することは比較的多いとされている（前掲谷口＝鈴木332頁〔小原〕参照）。

⁵⁴ 例えば、ライセンス契約をライセンサー（実施許諾者）が解除すると、ライセンシー（実施権者）は、ライセンス技術を実施することができず、その事業が立ち行かなくなり、倒産の危険すら生ずることがあり、そのような場合には金銭賠償による救済では十分な補償が得られないとして、少なくとも仲裁期間中はライセンサーによる契約の解除を阻止する暫定保全措置が発せられることがあるとされている（前掲谷口＝鈴木332頁〔小原〕参照）。

を生じさせるおそれのある行為をやめる) ことを内容とするものであるところ⁵⁵、本文では、これと同内容の規律を設ける観点から、現に生じ若しくは急迫した損害 (㉔) 若しくは仲裁手続の円滑な進行の妨害 (㉕) を防止すること (㉖) 、又はこれらの損害 (㉔) 若しくは妨害 (㉕) を生じさせるおそれのある行為をやめること (㉗) を内容とする措置を講ずることを命ずる旨の暫定保全措置に係る規律を提案するものである (注) 。

この暫定保全措置の具体例としては、仲裁期間中、当事者間の紛争が拡大し損害が拡大しないよう、被申立人に対し、㉘妨害禁止命令、㉙競業禁止命令、㉚契約の履行継続 (製品の継続的供給、建設工事の続行等) 命令⁵⁶、㉛パフォーマンス・ボンド (契約履行保証) の実行禁止命令、㉜バンク・ギャランティー (銀行保証) の延長命令、㉝株主間契約に則った議決権行使命令、㉞秘密保持義務の遵守命令といった作為・不作為を命ずる措置のほか、暫定的な支払命令⁵⁷や、いわゆる訴訟禁止命令 (Anti-suit Injunction)⁵⁸が挙げられるものとされている⁵⁹。この訴訟禁止命令は、仲裁合意に違反して訴訟提起及び訴訟追行をすることを禁止し、又は既に係属している訴訟の取下げを命ずる措置のことをいい、同一の争点に関連して複数の紛争解決手続が係属するのは、当事者の手続の負担のみならず、複数の手続で結論が矛盾するおそれもあり、紛争解決の観点から望ましくないことを理由とするものであるとされている⁶⁰。

なお、本研究会における議論では、民事保全法上の仮の地位を定

⁵⁵ 前掲中村訳 28 頁参照

⁵⁶ このような契約の履行継続命令を内容とする暫定保全措置については、個別具体的な事案における契約の内容や履行すべき具体的な給付等の内容によっては、前記㉖にも該当し得るようなものも想定され得るところである。

⁵⁷ BORN, *supra.*, pp. 2499-2500 参照 (この文献では、「かなり特殊な類型の暫定保全措置」 (A largely sui generis type of “provisional” measure) として、請求額の暫定的な支払 (interim payment of amounts claimed) を命ずる暫定保全措置が紹介されている。)

⁵⁸ 訴訟禁止命令がこの㉗に含まれることについては、UNCITRAL 第 2 作業部会第 43 会期報告書 (2005 年) [<https://undocs.org/A/CN.9/589>] 第 20 段落参照

⁵⁹ 前掲谷口＝鈴木 333 頁 [小原] 参照

⁶⁰ 前掲谷口＝鈴木 333 頁 [小原] 参照。なお、同書では、ある訴えが提起された場合に仲裁合意に反するか否かを判断するのは、本来、受訴裁判所の権限に属するといった観点から、実務上は、提訴や訴訟の係属によって仲裁廷の権限や仲裁手続の遂行が阻害されるおそれがあるような場合に限って訴訟禁止命令を発動すべきであるとの指摘もあるとされている。

める仮処分のうち、いわゆる断行の仮処分（特に、係争物をあらかじめ債権者に引き渡すという満足的な仮処分）が本文(1)②に含まれるといえるかが問題となったところ、例えば、上記のように契約の履行継続（上記㉞）や暫定的な支払命令といった満足的仮処分に相当するようなものも含まれるものとされている上、規律の文言としても、本提案に係る暫定保全措置は、「現に生じ若しくは急迫した損害（㉞）…を防止すること（A）」を内容とする措置を講ずることを含むものとなっており、仮の地位を定める仮処分について定める民事保全法第23条第2項の規定⁶¹と同内容のものと評価し得ること⁶²からすれば、上記の断行の仮処分も含むものであると考えられる。

（注）なお、本研究会における議論では、モデル法第17条第2項第(b)号の

「(b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself」という規定ぶりからすると、同号の暫定保全措置が専ら「the arbitral process（仲裁手続）」それ自体に対する損害や進行の妨害を念頭に置いたものであるか否かが問題とされた。モデル法の2006年改正における議論によれば、同号の規定については、当初、「Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm」という形で、末尾の「or prejudice to the arbitral process itself」という文言のない規律が提案されていた⁶³ところ、仲裁廷に訴訟禁止命令を発令する権限が明示的に付与されるべきであることを明らかにするため、同号の末尾にブラケット付きで「[, or to prejudice the arbitral process itself]」という文言を追加する旨の提案が

⁶¹ 民事保全法第23条第2項は、「仮の地位を定める仮処分命令は、争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発することができる。」と定めている。

⁶² このように、損害の発生を防止することを理由として引渡し断行の仮処分が認められる例としては、所有権が留保された自動車の使用者に対する引渡し断行の仮処分が挙げられる（野田恵司「仮の地位を定める仮処分（4） その他の仮処分 79 所有権が留保された自動車の使用者に対する引渡し断行の仮処分」判タ1078号（平成14年）189頁参照）。

⁶³ U N C I T R A L 第2作業部会第41会期報告書（2004年）
〔<https://undocs.org/en/CN.9/569>〕第22段落参照

され⁶⁴、この提案が採用されて現在の文言となったものである⁶⁵。そして、モデル法第17条第2項第(b)号と同趣旨の規定であるUNCITRAL仲裁規則⁶⁶第26条第2項第(b)号では、「Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause」の対象が大きく2つに分かれることを明示する趣旨のナンバリングが付された形で「(i) current or imminent harm or (ii) prejudice to the arbitral process itself」という規定ぶりが採用されていること⁶⁷も踏まえると、同号の暫定保全措置は、専ら「the arbitral process（仲裁手続）」それ自体に対する損害や進行の妨害を念頭に置いたものではなく、「current or imminent harm」（現在の若しくは切迫した損害）と「prejudice to the arbitral process itself」（仲裁手続の妨害）の二つを念頭に置いたものであると考えられる。

ウ 本文(1)③について

本文(1)③は、モデル法第17条第2項第(c)号（仲裁判断を実現するために必要な財産の保全のための暫定保全措置）と同内容の規律を提案するものである。

前記(1)のとおり、この暫定保全措置は、民事保全法上の仮差押えにほぼ対応するものであり（注）、具体的には、例えば、貸金返還請求事件において支払原資となる財産を散逸させることを禁ずる

⁶⁴ UNCITRAL第2作業部会第43会期作業文書138（2005年）
〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.138>〕第5、10段落参照

⁶⁵ UNCITRAL第2作業部会第43会期報告書（2005年）
〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/589>〕第20～26段落参照。なお、同作業部会第44会期作業文書141（2005年）〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.141>〕第4段落では、特段の説明はなく、文言が現在の「, or prejudice to the arbitral process itself」というものに形式修正された形で提案がされ、同会期報告書（2006年）
〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/592>〕第17段落では、特に修正なく採用されている。

⁶⁶ UNCITRAL事務局のウェブサイト「よくある質問—仲裁（Frequently Asked Questions - Arbitration）」（<https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/faq#dispute>）では、モデル法とUNCITRAL仲裁規則の違いについて、「モデル法は、各国政府の法律家が仲裁に関する国内法制の一部として採用できるパターンを提供している一方、UNCITRAL仲裁規則は、契約の一部として、あるいは紛争が発生した後に、当事者間の紛争の解決を目的とした仲裁の実施に向けて選択されるものである。簡単に言えば、モデル法が国家を対象としているのに対し、仲裁規則は紛争の潜在的な（又は実際の）当事者を対象としているということである。」と説明されている。

⁶⁷ 矢澤昇治訳「4. UNCITRAL仲裁規則（2013年に採択された第1条第4項付）前掲GPLF・これからの国際商取引法48～85頁では、「(i)現時のかつ甚大な損害、または、(ii)仲裁手続そのものへの侵害、を引き起す恐れのある行為をなすことを阻止し、または、差し控える手段を講ずること」と訳されている。

命令がこれに該当するものと考えられる⁶⁸。

(注) なお、本提案に係る暫定保全措置は、「仲裁廷が当事者に対して…措置を講ずることを命ずるもの」であるため、民事保全法上の債権の仮差押えの場合とは異なり、第三債務者に対する弁済禁止の効力までは生じないものと考えられる⁶⁹。

エ 本文(1)④について

本文(1)④は、モデル法第17条第2項第(d)号(証拠保全のための暫定保全措置)と同内容の規律を提案するものである。

前記(1)のとおり、この暫定保全措置は、民事訴訟法上の証拠保全にほぼ対応するものであり、具体的には、例えば、当事者が仲裁廷に提出する証拠を確保するため、第三者である検査者(検査官)を選任して同者に係争物の状況、工事現場の状況等の検査を求めるものがあるとされている⁷⁰(注)。

(注) 民事訴訟法第234条以下に規定する証拠保全は、改ざんや廃棄等のおそれがある証拠について、あらかじめ証拠調べをすることにあり、一方当事者の証拠収集を直接の目的とするものではないとされている⁷¹。そして、裁判所が証拠保全における証拠調べの方法として検証を選択した場合、検証物の所持者は、一般的には検証に協力すべき公法上の義務を負うものと解されるものの、強制力を伴うものではないため、相手方が営業秘密等を理由に工場等への立入りや検証物の提示を拒絶すれば、検証不能とならざるを得ないとされている⁷²。

⁶⁸ 前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照

⁶⁹ 仲裁法制定時の議論においても、暫定保全措置は、仲裁合意を基礎に置く以上、直接の対象者は当事者に限られ、それが反射的なものとして第三者に影響することは十分であろうが、発令自体は当事者を対象とするものに限られるものとされており(三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』(有斐閣、平成18年)200～201頁〔近藤昌昭発言〕参照)、例えば、当事者が銀行に預金を有している場合に、その当事者に対して預金を引き出してはならない旨の暫定保全措置を発令することはもちろん可能であるが、(当該預金の単なる保管人・所持者ではない)銀行を暫定保全措置の対象とすることはできないとされている(同201頁〔山本和彦発言〕参照)。もっとも、裁判所が当該暫定保全措置を執行する場面では、裁判所が発令した保全処分と同様に、第三者への効力も当然に認められるとされている(同201～202頁〔三木浩一発言〕参照)。

⁷⁰ 前掲谷口＝鈴木333頁〔小原〕参照。なお、JCAA商事仲裁規則においても、仲裁手続における証拠の隠匿・改変・毀損その他権利の存否確定の妨げになる変更行為を防ぐことを目的とするものであるとされている(前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照)。

⁷¹ 松川充康「大阪民事実務研究会 提訴前証拠収集処分としての現況調査命令等の活用を巡る諸問題 ―特許権侵害紛争を題材に―」判タ1448号(平成30年)24頁参照

⁷² 前掲松川25～26頁参照

そのため、このような我が国の民事訴訟法上の証拠保全に相当する内容の暫定保全措置が発令された場合に、我が国において当該措置の執行が求められた場面では、我が国においてその強制執行が予定されていない以上、基本的には、後記本文7(1)イ⑨の「暫定措置又は保全措置が日本の法令によって執行することができないものであること。」との執行拒否事由に該当することになるものと考えられる。他方で、本研究会における議論においては、仲裁廷が（上記のような検証までを内容とはせずに）相手方が所持している証拠の破壊を禁止するといった内容の暫定保全措置を発令する場合もあり、このような場合には、個々の暫定保全措置の内容によっては、（我が国の法制上でいうところの）仮の地位を定める仮処分に類するものとして、強制執行の対象とすることが可能な場合があり得るとの考え方が示された。

(3) 小括

以上を踏まえると、現在の仲裁実務における暫定保全措置は、本文(1)各号に掲げる類型のいずれかには該当し得るものと考えられる一方、これらの類型として想定される暫定保全措置の中に問題のあるものが含まれているといった指摘も見当たらず、これらのほかに、仲裁廷が行い得るものとするのが適切な暫定保全措置の類型を具体的に想定することは困難であると考えられる。

そこで、本文では、我が国の仲裁法においてモデル法第17条第2項と同様の規律を整備する、すなわち基本的に、仲裁廷の暫定保全措置の外延を画する限定列举としての性質を有するものとして規律を整備することを前提に、本文(1)各号の規律を提案するものである。

なお、モデル法の2006年改正では、モデル法第17条第1項についても、「紛争の対象事項について（in respect of the subject-matter of the dispute）」との要件があることによって、仲裁廷がいわゆる訴訟禁止命令（Anti-suit Injunction）や財産（資産）凍結命令（Freezing Injunction 又は Mareva Injunction）といった、必ずしも紛争の対象事項そのものではない事項に係る暫定保全措置を発令する権限を有しないものと考えられてしまうおそれがあることを踏まえ、上記の要件が削除されるに至っている⁷³。そのため、仮に、本文(1)各号のような規律を整備する際には、モデル法の2006年改正の

⁷³ HOLTZMANN et al., supra, p.166, UNCITRAL第2作業部会第36会期報告書（2002年）[<https://undocs.org/A/CN.9/508>] 第52～53段落、同作業部会第43会期報告書（2005年）[<https://undocs.org/A/CN.9/589>] 第25段落参照

内容を踏まえ、本文(2)のとおり、現行の仲裁法第24条第1項の「紛争の対象について」との文言を併せて削除することが考えられる。

5 暫定保全措置を発令することのできる時期について

モデル法第17条第2項は、暫定保全措置を発令することのできる時期について、「at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided」（紛争を終局的に解決する仲裁判断をする前の時点において⁷⁴）と定めているが、我が国の仲裁法第2条第1項では「既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係（略）に関する民事上の紛争の全部又は一部の解決（略）の判断」が「仲裁判断」と定義され、同法第40条第1項では「仲裁手続は、仲裁判断又は仲裁手続の終了決定があったときに、終了する。」とされ、仲裁廷の任務は、仲裁手続が終了したときに終了する（ただし、仲裁判断の訂正〔同法第41条〕、仲裁判断の解釈〔同法第42条〕、追加仲裁判断〔同法第43条〕をすることはできる。）とされていること（同条第3項）を踏まえ、本文(1)柱書きでは、暫定保全措置を発令することのできる時期について、「仲裁判断があるまでの間」とする旨の規律を提案している。

6 暫定保全措置の形式について

暫定保全措置の形式について、モデル法第17条第2項では、「whether in the form of an award or in another form」として、仲裁判断の形式によるか又はその他の形式によるかを問わないものとされているところ、その趣旨は、暫定保全措置の具体的な形式については各国の法制等に委ねられるものであることを明らかにすることにあるとされている⁷⁵。実際にも、諸外国の例では、仲裁法で暫定保全措置を仲裁判断として取り扱う旨を規定するものや、仲裁法における仲裁判断には暫定的仲裁判断（Interim Award）も含まれる旨を規定しているものもあ

⁷⁴ 前掲中村訳27頁参照

⁷⁵ U N C I T R A L 第2作業部会第36会期報告書（2002年）
〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/508>〕第64～65段落によれば、（当時提案されていた文言である）「whether it is established in the form of an arbitral award or in another form」という文言については、既に「any temporary measure」との文言に含まれているといえるため、削除相当であるとの提案もされたが、暫定保全措置がその状況や管轄によってさまざまな形式で発令され得ることを明確にする（「clarifying that, depending on the circumstances and on the jurisdiction, interim measures might be issued in a variety of forms.」）ため、当該提案は採用されなかったものとされている。

る⁷⁶。また、主な仲裁機関の仲裁規則では、仲裁廷が「命令 (order)」又は「判断 (award)」等の形式で暫定保全措置を発令できると規定しているものが多く、通常は、「手続命令 (Procedural Order)」の一環で「命令」として発せられることが多いものの、暫定保全措置につき外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約 (昭和36年条約第10号。いわゆるニューヨーク条約) 等の適用対象とすることにより執行しやすくするために「判断」の形式で発せられる場合があるとの指摘もある。⁷⁷

他方で、我が国の仲裁法において、仲裁廷が行う判断の形式として「仲裁判断」との語を用いようとする場合には、本案を解決する性質 (終局性) を有することが含意され得ること (仲裁法第2条第1項、第40条第1項参照)⁷⁸からすれば、少なくとも、現行法上、同法第24条に基づく暫定保全措置については「判断」の形式で発令されることは想定されていないものと考えられる。

以上を踏まえ、本文(1)柱書きでは、暫定保全措置の形式については、引き続き現行法の規律を維持することを前提に、モデル法第17条第2

⁷⁶ 例えば、スコットランドでは、仲裁廷は、仲裁の対象事項の全部又は一部に関し、暫定仲裁判断 (Provisional Award) という形で暫定保全措置を命ずる権限を有するとされている (スコットランド仲裁規則第53条)。また、香港では、仲裁廷が暫定保全措置を発令した場合、仲裁廷は、いずれかの当事者の申立てにより、暫定保全措置と同様の趣旨で仲裁判断をすることができる (If an arbitral tribunal has granted an interim measure, the tribunal may, on the application of any party, make an award to the same effect as the interim measure.) とされている (香港仲裁条例第35条第3項)。そして、フランスでも、仲裁廷が暫定保全措置を執行可能なものとするためにこれを仲裁判断 (award) として行う場合があることが指摘されている (国際法曹協会 (I B A : International Bar Association) 仲裁委員会が公表している仲裁ガイド (Arbitration Guide。URL : https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Arbcountryguides.aspx) のフランス版 (2012年3月) 9~10頁VI(i)参照)。

他方で、ドイツでは、暫定保全措置は、一般に、(仲裁) 判断の形式ではなく、命令の形式により発せられる (Interim relief is typically granted in the form of an order rather than an award.) とされている (前掲仲裁ガイドのドイツ版 (2018年2月) 10頁VI(i)参照)。

⁷⁷ 以上につき、前掲谷口=鈴木336~337頁 [小原] 参照

⁷⁸ 外国では「arbitration award (仲裁判断)」につき「final award (終局判断)」、 「interim award (中間判断)」、 「interlocutory award (中間判断)」、 「partial award (部分判断)」といった語が用いられることもあり、国際的に定着した「仲裁判断 (award)」の定義はないとされているが、我が国の仲裁法では、「仲裁手続は、仲裁判断又は仲裁手続の終了決定があったときに、終了する。」とされていることから、仲裁手続を終了させるような判断が「仲裁判断」であると解されている (同法第40条第1項参照)。なお、同項に対応するモデル法第32条第1項では「final award」の語が用いられている (以上につき、谷口=鈴木336~337頁参照)。

項のような「，仲裁判断の形式によるか又はその他の形式によるかを問わず」との文言を付さないこととしている。

2 暫定保全措置の発令要件に関する規律

【暫定措置又は保全措置の発令要件】

- (1) 前記 1(1)①から③までの規定に基づく暫定措置又は保全措置の申立てをするときは、次の各号に掲げる事項を証明しなければならないものとする。
- ① 申立人に生ずる著しい損害を避けるため当該暫定措置又は保全措置を必要とすること。
 - ② 本案について理由があるとみえること。
- (2) 前記(1)各号の規定は、前記 1(1)④の規定に基づく暫定措置又は保全措置の申立てについて、仲裁廷が適当と認める場合に限り、適用するものとする。

(補足説明)

1 提案の概要

本提案は、モデル法第 17 A 条に対応した規律を提案するものである。

2 暫定保全措置の発令要件に関する規律の明文化の必要性

前記本文 1 のとおり、暫定保全措置の定義（類型）について明文の規律を整備することとした場合には、その発令要件についても同様に、具体的な規律を想定しつつ仲裁実務への弊害が特段認められないというのであれば（注）、関係者の予見可能性を確保する観点から、明文の規律を整備することが相当であると考えられる。

そして、仮に後記本文 7 において、仲裁法に暫定保全措置の承認・執行に関する規律を設けることとした場合には、この暫定保全措置の発令要件に関する規律を設けることにより、この発令要件を満たさないときは、その承認・執行の拒否事由（暫定保全措置の手続が日本の法令の規定に違反するものであったこと）が認められるものと考えられるため、我が国の仲裁法制の立場からは明らかに必要性を欠く場合に発令されたというべき暫定保全措置など、我が国の仲裁法制になじまない要件の下で発令された暫定保全措置が我が国において承認・執行されることがないようにするために機能し得るものと考えられる。

以上を踏まえ、本文では、暫定保全措置の発令要件について明文の規定を設けることを提案している。

（注）この点に関し、本研究会における議論では、暫定保全措置の発令要件についてもあえて明文化する必要はないとの指摘（特に、機関仲裁を念頭に置いた場合には、仲裁機関ごとの規則において発令要件に関する規定が設けられてい

ることが少なくないため、我が国の仲裁法に明文の規定を設けた場合に、これが当該仲裁機関の規則と異なる規定ぶりであったときは、両者の適用関係が問題となり得ることから、明文の規定は設けずに各仲裁機関の定める規則に委ねれば足りるのではないかとの指摘）がされた一方、実務的には、モデル法第17A条の規律を念頭に置いた要件で暫定保全措置の発令を行っている仲裁廷が少なくないため、明文の規定を置いたとしても実務上支障はなく、（モデル法及びこれを踏まえた仲裁法の理解として、仮に当事者の指定した仲裁機関の規則がこれと異なるときは、当該規則が優先することとなるとの立場を前提として）むしろ任意規定として明文化しておいた方が、我が国の仲裁法がモデル法に準拠したものであると対外的に発信しやすくなるのではないかとの指摘がされた。

3 暫定保全措置の発令要件に関する規律の具体的な在り方について

モデル法第17A条第1項は、我が国の民事保全法上の保全処分に相応するモデル法第17条第2項第(a)号から第(c)号までの暫定保全措置の発令要件に関する規定であるとされ、また、モデル法第17A条第1項第(a)号は、我が国の民事保全法に基づく保全処分における「保全の必要性」の要件にほぼ対応し、同項第(b)号は、「被保全権利」の要件にほぼ対応するものとされている。また、同条第2項は、我が国の民事訴訟法に基づく証拠保全に相応するモデル法第17条第2項第(d)号の暫定保全措置の発令要件に関する規定であるところ、この暫定保全措置は、他の暫定保全措置とは性格を異にするものであり、その発令要件についても、証拠の客観的性質や証拠を取り巻く事情に応じて判断すべきものであることから、原則として、仲裁廷の裁量に委ねられたものとされている⁷⁹。

そこで、暫定保全措置の発令要件に関する具体的な規律の在り方については、我が国の民事保全法や民事訴訟法の規定等を参考に、次のような規律とすることが考えられる。

(1) 本文(1)（モデル法第17A条第1項に対応する要件）について

ア 本文(1)①（第(a)号に対応する要件）について

(ア) 損害の程度について

モデル法第17A条第1項第(a)号の要件のうち、「Harm not adequately repairable by an award of damages is likely to result」との要件については、一般に、「暫定保全措置が命じられなければ、

⁷⁹ 以上につき、前掲三木・改正の概要（下）18頁、前掲関戸61頁参照

損害賠償を命じる仲裁判断によっては十分に償えない損害が生じる可能性があ(る)」と訳されている⁸⁰ところ、モデル法の2006年改正における議論では、この要件について、当初、いくつかの国の法システムにおいて採用されていた「取り返しのつかない損害 (irreparable harm)」との文言を用いる方向で検討されており、それに該当する例としては、「金では買えないか、又は唯一の芸術作品の喪失 (loss of a priceless or unique work of art)」、「事業の破綻 (a business becoming insolvent)」、「極めて重要な証拠の喪失 (loss of essential evidence)」、「極めて重要な商機の喪失 (loss of an essential business opportunity)」等が挙げられていた。しかし、この文言では、金銭的な賠償によっては償うことのできない危害がある場合 (in circumstances in which the potential harm cannot be remedied by monetary compensation) のみを指すといった制限的な解釈がされるおそれがあることなどから、「取り返しのつかない損害」よりも低い要件を提示し、暫定保全措置の発令に必要な損害の程度を決定するに当たり仲裁廷に裁量権を付与する観点から、最終的に「Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result」との文言を用いることとなったものとされている⁸¹。

そして、我が国の法制上、「償うことが(の)できない損害」との要件を定めるものとしては、民事訴訟法第403条(執行停止の裁判)第1項第1号及び第2号の規定⁸²、民事保全法第27条(保全執行の停止の裁判等)第1項の規定⁸³、行政事件訴訟法

⁸⁰ 前掲中村訳28頁参照

⁸¹ HOLTZMANN et al., supra, pp.169-70 参照

⁸² 民事訴訟法第403条第1項は、「次に掲げる場合には、裁判所は、申立てにより、決定で、担保を立てさせて、若しくは立てさせないで強制執行の一時の停止を命じ、又はこれとともに、担保を立てて強制執行の開始若しくは続行をすべき旨を命じ、若しくは担保を立てさせて既にした執行処分の取消しを命ずることができる。(以下略)」と定めており、同項第1号は「第327条第1項(中略)の上告又は再審の訴えの提起があった場合において、不服の理由として主張した事情が法律上理由があるとみえ、事実上の点につき疎明があり、かつ、執行により償うことができない損害が生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき。」と、同項第2号は「仮執行の宣言を付した判決に対する上告の提起又は上告受理の申立てがあった場合において、原判決の破棄の原因となるべき事情及び執行により償うことができない損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があったとき。」と定めている。

⁸³ 民事保全法第27条第1項は、「保全異議の申立てがあった場合において、保全命令の取消しの原因となることが明らかな事情及び保全執行により償うことができない損害

(昭和37年法律第139号)第37条の5(仮の義務付け及び仮の差止め)の規定⁸⁴が挙げられるところ、例えば、民事訴訟法第403条第1項第1号及び第2号でいう「償うことができない損害」とは、単にその損害の回復が困難であるにとどまらず、それが不可能であるか、それに近い場合をいうものとされており、通常、金銭をもっては損害の回復が得られない場合又は債権者(執行停止に被申立人)の財産状態では償うことができない大きな損害を生ずる場合等が挙げられている⁸⁵⁸⁶。

そうすると、仮に「償うことができない損害」との文言を用いて発令要件に関する規律を整備することとした場合には、我が国における既存の規定についての解釈論を参考に、モデル法の2006年改正における議論において懸念された制限的な解釈(金銭

を生ずるおそれがあることにつき疎明があつたときに限り、裁判所は、申立てにより、保全異議の申立てについての決定において第三項の規定による裁判をするまでの間、担保を立てさせて、又は担保を立てることを条件として保全執行の停止又は既にした執行処分の取消しを命ずることができる。」と定めている。なお、ここでいう「償うことができない損害」の意義については、基本的に民事訴訟法第403条第1項第1号及び第2号と同様に、事後的に金銭賠償によっては償えないような損害であることを意味するものとされている(前掲新基本法コンメンタール民事保全法120頁〔四宮知彦〕参照)。

⁸⁴ 行政事件訴訟法第37条の5第1項は、「義務付けの訴えの提起があつた場合において、その義務付けの訴えに係る処分又は裁決がされないことにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもって、仮に行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずること(以下この条において「仮の義務付け」という。)ができる。」旨を、同条第2項は、「差止めの訴えの提起があつた場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるときは、裁判所は、申立てにより、決定をもって、仮に行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずること(以下この条において「仮の差止め」という。)ができる。」旨をそれぞれ規定している。

⁸⁵ 高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法第5巻』(有斐閣、平成27年)849頁〔谷口安史〕参照。なお、前掲コンメンタール民事訴訟法VIIでは、この記載を引用した上で、具体的にどのようなものをいうかは一義的には決し難く、常識的にみて、債務者(被告)が事後的に金銭賠償を受けることによって満足すべき場合か否かによって決するほかはないとされており、前掲条解民事訴訟法1920頁〔高田裕成〕でも「償うことのできない損害とは、当該事件の具体的状況に照らして、事後的に金銭賠償によっては補償することのできない種類の損害をいう。」とされている。)。

⁸⁶ なお、行政事件訴訟法第37条の5でいう「償うことのできない損害」とは、「重大な損害」よりも、損害の回復の困難の程度が比較的著しい場合をいうものの、およそ金銭賠償が可能なものが全て除かれるものではなく、むしろ、社会通念に照らして金銭賠償のみによることが著しく不相当と認められるような場合を含むものとされている(小林久起著『司法制度改革概説3 行政事件訴訟法』(商事法務、平成16年)290頁参照)。

的な賠償によっては償うことのできない危害がある場合のみを指すといったもの)がされるおそれがあるため相当でないとの考え方があり得る。

他方で、上記のとおり、このモデル法の要件は、我が国の民事保全法に基づく保全処分における「保全の必要性」の要件にほぼ対応するとの指摘もあることを重視し、モデル法第17A条第1項の定める発令要件は、同法第17条第2項第(a)号から第(c)号までの暫定保全措置(第(a)号及び第(b)号は係争物の仮処分及び仮の地位を定める仮処分、第(c)号は仮差押え)に対応するものであることを踏まえると、本文(1)①の要件に係る損害の程度については、仮処分命令や仮差押命令の必要性の要件を定める民事保全法第20条⁸⁷や第23条⁸⁸の要件と同様に、「償うことができない損害」ではなく、より低い要件となることを想定して、「著しい損害」等とすることが考えられる。

(イ) 債権者の損害と債務者の損害の比較衡量について

モデル法第17A条第1項第(a)号では、前記(ア)の要件とともに、「その損害が、当該措置が認められた場合にその名宛人である当事者に生じうる損害を十分に上回ること」との要件⁸⁹が併せて設けられている。

他方で、例えば、仮の地位を定める仮処分についての民事保全法第23条第2項の要件(「争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき」)については、一般に、仮処分によって債権者が受ける利益と仮処分によって債務者が被る不利益を比較考量して、被保全権利が疎明の段階であっても、仮処分を発令しないことによって生ずる債権者の不利益が著しく大きいと認められるときに

⁸⁷ 民事保全法第20条第1項は、「強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき」を要件としている。

⁸⁸ 民事保全法第23条は、第1項において、係争物に関する仮処分命令の発令要件として「その現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるとき」との要件を定めるとともに、第2項において、仮の地位を定める仮処分命令の発令要件として「争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき」との要件を定めている。

⁸⁹ 前掲中村訳28頁参照

保全の必要性が存在すると解されている⁹⁰。

このような解釈論を参考とすると、民事保全法所定の上記要件は、モデル法第17A条第1項第(a)号所定の上記要件（「その損害が、当該措置が認められた場合にその名宛人である当事者に生じうる損害を十分に上回ること」）と実質的には同一であると考えられる。

そして、前記(ア)のとおり、損害の程度について「著しい損害」とすることとした場合には、モデル法第17A条第1項第(a)号に相応する要件については、民事保全法第23条第2項を参考に、「申立人に生ずる著しい損害を避けるため当該暫定措置又は保全措置を必要とすること」とすることが考えられる。

イ 本文(1)②（第(b)号に対応する要件）について

次に、モデル法第17A条第1項第(b)号の要件については、前記のとおり、我が国の民事保全法に基づく保全処分における「被保全権利」の要件にほぼ対応するものとされているところ、モデル法では、「申立人の本案請求が認められる合理的な可能性があること。（以下略）」⁹¹との要件が設けられている。

そして、暫定保全措置の発令要件である本案の請求権が認容される合理的な可能性（reasonable possibility）については、仲裁廷の命令や文献等では「probability of success（認容される蓋然性）」又は「prima facie case on merits（本案の疎明）」といった表現も用いられるが、50%を超える蓋然性であれば足りるのか、あるいは、70%程度の高度の蓋然性を示さなければならないのか、その基準は必ずしも明確ではないとされており、実際には、どの程度の蓋然性が必要かという点については、申立てに係る暫定保全措置の内容や当該暫定保全措置の発令により被申立人が被る不利益等の様々な事情を総合考慮しながら事案ごとに判断することになる（例えば、満足的仮処分命令に相当する暫定保全措置については高度の蓋然性が求められるのに対し、現状維持や証拠保全を求める暫定保全措置についてはそれほど高度の蓋然性は必要ではないと考えられる）との指摘がされている⁹²。

⁹⁰ 山崎潮監修『注釈民事保全法【上】』（民事法情報センター，平成11年）314頁〔近藤昌昭〕，竹下守夫ほか編『注解民事保全法（上巻）』（青林書院，平成8年）246頁〔橋勝治〕参照。

⁹¹ 前掲中村訳28頁参照

⁹² 前掲谷口＝鈴木330頁〔小原〕参照

他方で、我が国の法制において、暫定的な判断を行う場面として同様の要件を規定している例である民事訴訟法第403条は、第1項第1号において「不服の理由として主張した事情が法律上理由があるとみえ、事実上の点につき疎明があ（る）」との要件を定めているところ、これに沿った要件を設定するものとするれば、「事実上の点につき疎明があ（る）」といった部分については、モデル法第17A条第1項第(b)号において明文の要件として定められていない上、同項柱書きにおいて「証明」という文言が用いられていることとの関係が問題となるおそれもあると考えられる⁹³。

以上を踏まえると、上記のようなモデル法上の「合理的な可能性（reasonable possibility）」がある程度柔軟に解釈されていることとの整合性を図る観点から、我が国の既存の規定やその解釈論も参考に、モデル法第17A条第1項第(b)号に相応する要件については、「本案について理由があるとみえること。」（注1）とすることが考えられる（注2）。

なお、モデル法第17A条第1項第(b)号では、ただし書として、「但し、かかる可能性に関する決定は、仲裁廷が後に決定を行うに際しての裁量に影響を与えない。」⁹⁴との要件が併せて設けられているが、我が国の裁判手続に関するものとしては、民事保全や仮の救済の場面を念頭に置く限り、それらと本案の場面とで立証の程度を異にしていることもあって明示的にこのような規定を設けた例は見当たらず、また、現段階において、仲裁実務に照らしても当該規律を設ける具体的な必要性があるとまではいえないことに照らし、本文(1)②では、上記要件に相応する明文の規律は設けないことを提案している。

（注1）本研究会における議論では、仮に暫定保全措置の執行の場面において、裁判所が、このような要件を充足しているか否かという点についてどの程度審査する必要があるかが問題となったが、この点については、基本的に、後記本文7(1)イ⑪の「暫定措置又は保全措置の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること」という執行拒否事由に該当する

⁹³ 例えば、仮の義務付け及び仮の差止めに係る行政事件訴訟法第37条の5は、「本案について理由があるとみえるとき」との要件を定めているところ、この要件は、具体的には、本案訴訟である義務付けの訴え又は差止めの訴えに関して主張する事実が、法律上、義務付け又は差止めの判決をする理由となる事情に該当すると一応認められ、かつ、その主張する事実が一応認められることをいうものと解されている（前掲小林292頁参照）。

⁹⁴ 前掲中村訳28頁参照

か否かという観点からの審査を要するにとどまり、上記要件の充足性について実質的な再審査を要するものではないと考えられるとの指摘がされた。

(注2) この点に関し、我が国の民事保全法は、第13条第1項において「保全命令の申立ては、(略)保全すべき権利又は権利関係(略)を明らかにして、これをしなければならない。」旨を定めるとともに、同条第2項において「保全すべき権利又は権利関係(略)は、疎明しなければならない。」旨を定めているにとどまるが、解釈上は、当該被保全権利の特定のための要素たる事実とともに、これを基礎付ける(理由あらしめる)具体的事実を明らかにすることを要すると解されている⁹⁵。

このような解釈論を前提とすれば、モデル法第17A条第1項第(b)号に相応する要件については、民事保全法のように直接の規定までは設けないこととするとの考え方(仲裁廷が一定の暫定保全措置を必要と認める以上、前提として解釈上当然に求められているとの考え方)もあり得るが、本文では、モデル法第17A条第1項が第(b)号という独立した号を設けて規律を整備していることに鑑み、これに相応する明文の規律を設けることを提案している。

(2) 本文(2)(モデル法第17A条第2項に対応する要件)について

モデル法第17A条第2項は、我が国の証拠保全に対応するモデル法第17条第2項第(d)号の暫定保全措置の発令要件に関する規定であり、その発令要件については、前記のとおり、証拠の客観的性質や証拠を取り巻く事情に応じた仲裁廷の裁量に委ねる観点から「仲裁廷が適当と認める場合に限り」といった規律が採用されている。

そして、我が国の仲裁法においても、このような仲裁廷の裁量に委ねられるべきものとされた事項に係る要件については、「(仲裁廷が)適当と認める方法」といった要件で規律されている⁹⁶。

そこで、本文(2)では、モデル法第17A条第2項に倣い、この局面における暫定保全措置については、本文(1)の要件の下で当該暫定保全

⁹⁵ 前掲注釈民事保全法208頁〔畠山稔〕、注解民事保全法(上巻)135頁〔高野伸〕参照

⁹⁶ 例えば、仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則について定める仲裁法第26条第2項は、「前項の合意がないときは、仲裁廷は、この法律の規定に反しない限り、適当と認める方法によって仲裁手続を実施することができる。」と定めており、また、仲裁地について定める同法第28条第3項は、「仲裁廷は、当事者間に別段の合意がない限り、前二項の規定による仲裁地にかかわらず、適当と認めるいかなる場所においても、次に掲げる手続を行うことができる。」と定めている。

措置の発令を行うものとするか否かの判断を仲裁廷の裁量に委ねることを想定し、既存の仲裁法の規定を参考に、「仲裁廷が適当と認める場合に限り」、本文(1)の要件の下で当該暫定保全措置を発令するものとするとともに、仲裁廷の裁量により、本文(1)の要件によらずに当該暫定保全措置を発令することもできるものとする規律⁹⁷を提案している（注）。

（注）このほか、この局面における暫定保全措置の発令要件につき、モデル法のように本文(1)の要件と結び付けることとはせずに、我が国の証拠保全に関する規定である民事訴訟法第234条の規定を参考に、「あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると認めるとき」といった規律を採用するとの考え方もあり得る。

3 予備保全命令に関する規律

【予備保全命令】

特に規律を設けないものとする。

（補足説明）

1 提案の概要

本提案は、モデル法第17B条、第17C条及び第17E条第2項に対応した規律を設けないことを提案するものである。

2 予備保全命令に関するモデル法の規律の概要

この予備保全命令の制度（第17B条、第17C条、第17E条第2項参照）は、暫定保全措置をするにしても当事者に知られないようにする必要がある場合（いわゆる密行性が求められる場面）を念頭に、仲裁廷が、一方の当事者の申立てにより、他方の当事者に通知することなく暫定保全措置の目的を妨げないことを命ずるものである。

モデル法第17B条第1項は、予備保全命令が暫定保全措置の目的を実現するための手続上の付随的な命令（実質的には、一方のみの審尋を行って発令することが認められる暫定保全措置）であることを明らかにするとともに、当事者間に別段の合意がないときは、当事者は、予備保全命令の申立てとセットで暫定保全措置の申立てを行う場合に限って、

⁹⁷ モデル法の2006年改正における議論によれば、モデル法第17A条第2項は、証拠を保全するための暫定保全措置を発令するに当たって、モデル法第17A条第1項所定の要件（特に「その損害が、当該措置が認められた場合にその名宛人である当事者に生じうる損害を十分に上回ること」との要件）を適用すべきか否かについて、仲裁廷が当該事案における事情に照らして裁量的に判断することができるようにする観点から定められた規定であるとされている（HOLTZMANN et al., *supra*, pp171-172 参照）。

被申立人に通知することなく、暫定保全措置の申立てをすることができる旨を定めるものであり、同条第2項は、暫定保全措置の申立てがあったことを被申立人に通知すれば同措置の目的が妨げられるような事情がある場合に仲裁廷が予備保全命令を発令することができる旨を定めるものである（なお、同条第3項は、モデル法第17A条第1項第(a)号を準用しているため、同条第2項の要件に加え、いわば保全の必要性及び被保全権利に相応すると考えられる要件を満たす必要がある。）⁹⁸。

そして、モデル法第17C条は、仲裁廷が予備保全命令の申立てについて決定を行った場合には直ちに被申立人に通知し、反論の機会を与えなければならないと定めている⁹⁹。

3 本提案の理由

本研究会における議論では、UNCITRAL第2作業部会での審議においても、この予備保全命令に関する規律の導入については強い反対意見もあったこと¹⁰⁰が指摘されたほか、予備保全命令についてはモデル法上も承認・執行の対象外とされているため、そのような規律を設ける必要性は余りないとの指摘、仲裁の場合には、既に仲裁手続が開始されていることが前提となっているため、仲裁実務を念頭に置けば、我が国における提訴前の証拠保全の場合とは異なり、密行性が求められる場面が余り想定されないのではないかと指摘がされた。

また、モデル法第17C条の規定については、例えば、最終的にその予備保全命令を承認等する旨の暫定保全措置（例えば、債務者の財産を仮に差し押さえた予備保全命令を承認する旨の暫定保全措置）が発令され（モデル法第17C条第4項ただし書参照）、裁判所による当該暫定保全措置の執行手続が行われる前に、予備保全命令の存在が被申立人に知られることになってしまい、当初想定した密行性を実現することがで

⁹⁸ 前掲三木・改正の概要（下）18～19頁参照

⁹⁹ モデル法第17C条第1項は、被申立人を含む他の当事者の手続保障の観点から、予備保全命令の申立てについての決定がされ、密行性を確保する必要がなくなった後は、直ちに被申立人を含む全ての当事者に対し、関連する全ての情報を公開すべきことを定めたものであり、同条第2項は、予備保全命令が被申立人に反論の機会を与えることなく発令されるので、発令後はできる限り速やかに被申立人に反論の機会を与える必要があるとの趣旨で定められたものであるとされている（前掲三木・改正の概要（下）19頁参照）。

¹⁰⁰ 仲裁検討会第5回会議（平成14年5月27日開催）において、モデル法の2006年改正における議論の状況に関し、一方当事者の審尋だけで暫定的保全命令を出せるかという問題が専ら大変な議論になっているといった紹介がされていた（同会議議事録〔<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai5/5gijiroku.html>〕参照）。

きない旨の指摘がされているほか、一方当事者のみの手続は、両当事者の公平な取扱い及び反論の機会の確保の要請に反するとの批判もされている¹⁰¹。

そして、モデル法の2006年改正に対応しているとされる国のうち、香港では、予備保全命令についてモデル法と同様の規定が整備されている¹⁰²のに対し、韓国ではこれに相当する規定が設けられていないことや、ドイツ、フランス、スウェーデン、イギリス、アメリカ、シンガポール、中国といった国々でも予備保全命令に相当する規律は設けられていない。

以上を踏まえ、本文では、モデル法上の予備保全命令に関する規律に対応した規律を設けないことを提案している（なお、仮に我が国の仲裁法において予備保全命令に関する明文の規律を設けなかった場合であっても、仲裁廷が一方の当事者の申立てのみに基づいて暫定保全措置を命ずることができるか否かについては、引き続き解釈に委ねられているものと考えられる。）。

4 暫定保全措置¹⁰³の変更、停止、取消しに関する規律

【暫定措置又は保全措置の変更等】

仲裁廷は、当事者の申立てにより、仲裁法第24条第1項の規定により発した暫定措置又は保全措置を取り消し、変更し又はその効力を停止することができるものとする。ただし、仲裁廷は、特別の事情があると認めるときは、当事者にあらかじめ通知した上で、職権で、暫定措置又は保全措置を取り消し、変更し又はその効力を停止することができるものとする。

(補足説明)

1 提案の概要

本提案は、モデル法第17D条に対応した規律を提案するものである。

¹⁰¹ 前掲関戸62頁、前掲谷口＝鈴木334～335頁〔小原〕参照。なお、モデル法第18条(当事者の平等待遇)は、「当事者は平等に扱われなければならない。各当事者は、その主張、立証を行う十分な機会を与えられなければならない。(The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.)」と定めており(前掲中村訳34頁参照)、これを受けて我が国の仲裁法も「仲裁手続においては、当事者は、平等に取り扱われなければならない。」(第25条第1項)、「仲裁手続においては、当事者は、事案について説明する十分な機会を与えられなければならない。」(同条第2項)と定めている。

¹⁰² 香港仲裁条例第37条、第38条、第40条第2項参照(予備保全命令に関するモデル法の諸規定について、それぞれ効力を有するとのみ定めている。)

¹⁰³ 以下の本文4から6までにおけるモデル法の説明に当たっては、暫定保全措置のほかに、予備保全命令を含む文脈の場合は、「暫定保全措置等」と記載する。

- 2 暫定保全措置の変更，停止，取消しに関する規律の要否について
本文では，本研究会における議論を踏まえ，仮に暫定保全措置の定義（類型）に関する規律（本文1）やその発令要件に関する規律（本文2）を設けるのであれば，その変更，停止，取消しに関する規律についても整備した方が，制度としてバランスがよいと考えられること，我が国においても当該規律を整備した方が仲裁廷による暫定保全措置の変更等の可否やその要件等が明確となって望ましいと考えられることから，暫定保全措置の変更等に関する明文の規律を設けることを提案している。
- なお，モデル法第17D条では，予備保全命令の変更等も含む形で規律が整備されているところであるが，本文では，前記3のとおり，予備保全命令に関する規律を設けないことを提案しているため，専ら暫定保全措置の変更等に関する規律を提案している。

3 暫定保全措置等の変更等に関する具体的な手続の在り方について

(1) 前提—外国法制等の状況

モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17D条と同内容の規定が整備されているところ，香港では，単にモデル法第17D条を引用するにとどまっている¹⁰⁴のに対し，韓国では，（モデル法と同様の）職権による場合の当事者に対する事前の通知のほかに，申立てによる場合か職権による場合かを問わず，変更，停止，取消しの前に当事者を審尋しなければならない旨の規定が設けられている¹⁰⁵。

また，JCAA商事仲裁規則では，仲裁廷による暫定保全措置の変更，停止，取消しに関し，「当事者の書面による申立てにより，又は特段の事情がある場合には職権で，当事者の意見を聴いて，」との規定が設けられており¹⁰⁶，職権による場合には，当事者への事前の通知は要しないが（この点はモデル法や韓国仲裁法とは異なる。），特

¹⁰⁴ 香港仲裁条例第39条は，「UNCITRALモデル法の第17D条（その条文は，以下に記載【略】）は，効力を有する。」と定めている。

¹⁰⁵ 韓国仲裁法第18条の3は，「仲裁廷は，当事者の申立てに基づき，又は例外的な状況において当事者に事前の通知をした場合には職権により，自らが認めた暫定保全措置を変更し，停止し又は終了することができる。この場合において，仲裁廷は，暫定保全措置を変更し，停止し又は終了する前に当事者を審尋しなければならない。」と定めている。

¹⁰⁶ JCAA商事仲裁規則第74条（変更，停止及び取消し）は，「仲裁廷は，当事者の書面による申立てにより，又は特段の事情がある場合には職権で，当事者の意見を聴いて，保全措置命令を変更し，停止し，又は取り消すことができる。この場合には第71条第5項の規定を準用する。」と定めている。

段の事情が必要とされており¹⁰⁷（この点はモデル法や韓国仲裁法と同様である。）、また、申立てによる場合か職権による場合かを問わず、当事者の審尋（注）が必要（この点はモデル法と異なる。）とされている。

他方で、モデル法の2006年改正に対応していないとされるフランスにおいても、（モデル法第17D条と同内容の規律ではないものの）仲裁廷による暫定保全措置の変更、追加に関する規定が設けられているが、その具体的な手続については特段の定めがない¹⁰⁸。

これらの外国法制等の状況を表にまとめると次のとおりである。

	項目	モデル法	香港	韓国	仏	JCAA
申 立 て	特別の事情	×	×	×	—	×
	当事者への 事前通知	×	×	×	—	×
	当事者の審尋 (意見聴取)	×	×	○	—	○
職 権	特別の事情	○	○	○	—	○
	当事者への 事前通知	○	○	○	—	×
	当事者の審尋 (意見聴取)	×	×	○	—	○

（○：必要，×：不要，—：規定なし）

（注）JCAA商事仲裁規則第69条では「当事者の意見を聴いて」との規律となっており、「審尋」という文言は用いられていない。もともと、一般に、「審尋」とは、口頭弁論のように当事者双方を必要的对席関与させる構造をとらず、当事者その他の関係人に、個別的に又は双方出席の下に、書面又

¹⁰⁷ この規定は、保全措置命令の発令の基礎となった事実に変化があった場合等、保全措置命令をそのまま維持することが相当でない場合において、仲裁廷に保全措置命令を変更し、停止し、又は取り消す権限を与えるものであり、保全措置命令の暫定的な性格を反映したものであるが、この変更、停止、取消しは、原則として当事者の申立てにより行われるべきものであり、仲裁廷が職権でこれを行うのは、特段の事情がある場合に限られるとされている（前掲コンメンタール商事仲裁規則101頁参照）。

¹⁰⁸ フランス民事訴訟法第1468条は、「仲裁廷は、自らの命じた暫定措置又は保全措置を変更し又は追加する権限を有する。」と定めている。

は口頭による陳述の機会を与えることをいうものとされている¹⁰⁹ため、その実質において異なるものではないとの評価もあり得ることから、ここでは同条を「当事者の審尋」を必要とする規律であると整理している。

(2) 職権による変更等の許否とその要件について

前記(1)において見たとおり、モデル法第17D条は、職権による場合について「**exceptional circumstances**（例外的な状況）」を要件としているところ、これは、暫定保全措置等の変更、停止、取消しは、原則として当事者からの申立てに基づいて行われるが、当事者の申立てを期待することができない事情がある場合や、緊急の必要がある場合等においては、当事者に事前の通知をした上で、仲裁廷の職権によってそれらを行うこともできることとしたものとされている¹¹⁰。

暫定保全措置等が申立てによって開始される仲裁手続の結果である仲裁判断の実効性を確保することを目的とすることを踏まえれば、具体的な事案において暫定保全措置が必要であるかどうかについても、基本的には、当事者のイニシアチブによるものとするのが相当であると考えられるから、それが職権で発令される場合というのはおのずと限定されるものと考えられる（UNCITRAL第2作業部会における支配的な見解によれば、職権による発令は、「誤った又は詐欺的な理由によりその措置が発令されたと思われる場合（**where that measure appeared to have been granted on an erroneous or fraudulent basis**）」などに限られるべきであるとされている¹¹¹¹¹²。）。

¹⁰⁹ 前掲条解民事訴訟法366頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕、前掲コンメンタール民事訴訟法II192頁、裁判所職員総合研修所監修『民事訴訟法講義案一再訂補訂版一』（司法協会、平成22年）101頁参照

¹¹⁰ 前掲三木・改正の概要（下）19頁参照

¹¹¹ HOLTZMANN et al., *supra*, pp.176-77 参照

¹¹² このほか、例えば、当事者において暫定保全措置の変更を求める意思は有しており、変更を認めるべき特別の事情もあるものの、急病等の事情により所定の方式により暫定保全措置の申立てを行うことが困難となった場合なども想定され得ると思われる。すなわち、我が国の仲裁法第26条にいう「仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則」についての当事者の「合意」には、仲裁機関が定める仲裁規則も当たり得る（常設仲裁機関を利用して仲裁を行うことを内容とする仲裁合意においては、当該機関の仲裁規則に従う趣旨が明示又は黙示に表示されることが通常であり、この場合には、双方当事者が、仲裁手続の準則について当該機関の仲裁規則による旨を合意したこととなる）とされているところ（前掲仲裁法コンメンタール124頁参照）、例えば、JCAA商事仲裁規則第69条は、保全措置命令の変更等につき「当事者の書面による申立て」によると定めていることから、急病等の事情により書面による申立てが困難であるという場合には、職権による暫定保

そこで、本文では、職権による暫定保全措置の変更等につき「特別の事情があると認めるときは、」との要件を設けることを提案している。

(3) 当事者への事前通知や審尋の要否について

本文では、モデル法第17D条と同内容の規律を設ける観点から、職権による場合の当事者に対する事前の通知を要する旨の規律を設ける一方、(韓国のような)申立てによる場合か職権による場合かを問わず当事者の審尋を要する旨の規律については、これを設けないことを提案している。

なお、暫定保全措置の変更等に際し当事者双方を審尋しなければならない旨の規律を設けるか否かという点については、双方審尋を経た保全命令についてのみ国境を越えた執行を認めるというのが国際民事保全法の到達点であり、仲裁廷による暫定保全措置についても、基本的にはこれを無視することはできないといった指摘もあること¹¹³を踏まえると、(仮に暫定保全措置に執行力を付与する旨の規律を設けるとすれば)暫定保全措置の変更等について、当事者双方の審尋に関する規律を設けるとの考え方もあり得るほか、更に進んで、暫定保全措置の発令の際にも当事者双方の審尋、ないし意見を述べる機会を設けることを要する旨の規律を設ける必要があるとの考え方¹¹⁴もあり得る¹¹⁵。

全措置の変更の規律に基づき、他の方式(電話等)により暫定保全措置の変更を希望する意向を仲裁廷に伝え、仲裁廷が職権により変更をするといった運用を想定することが考えられる。

¹¹³ 中野俊一郎「仲裁人による暫定的保全命令とニューヨーク条約」佐藤進=齋藤修編集代表『現代民事法学の理論 西原道雄先生古稀記念<上巻>』(信山社、平成13年)656~657頁参照

¹¹⁴ なお、JCAA商事仲裁規則第66条第4項は、「仲裁廷は、保全措置命令を発するにあたっては、すべての当事者に意見を述べるための合理的な機会を与えなければならない。」と定めているところ、これは、保全措置命令が、名宛人当事者に一定の負担を強いる可能性があること、名宛人当事者以外の者も、保全措置命令の内容については一定の利害関係を有する可能性があること等に鑑みて、手続保障の機会を確保したものとされている(前掲コンメンタール商事仲裁規則99頁参照)。また、同規則第69条は、保全措置命令の変更、停止、取消しにつき「当事者の意見を聴いて」行うこととしているところ、これは、一旦保全措置命令が発せられた以上、その変更等に当たっては、とりわけそれにより不利益を被る当事者に対する手続保障を図る必要があることによるものとされている(前掲コンメンタール商事仲裁規則101頁参照)。

¹¹⁵ 他方で、一旦発令された暫定保全措置の変更、停止、取消しの場面ではその影響が(当初の発令時よりも)大きいとの評価もあり得るとして、当該場面においてのみ当事者の審尋を要するとの考え方もあり得る。

もっとも、モデル法の2006年改正における議論では、暫定保全措置に執行力を付与する方向を前提としつつも、このような当事者の審尋について明文の規律を設けることの要否については特段の論点とされることなく、現在の規律が採用されるに至っていると見受けられることを踏まえ、モデル法第17D条と同内容の規律に合わせて、本文のような提案をしている。

(4) 「suspension」に関する規律の要否について

モデル法第17D条は、暫定保全措置等につき、「modification」、
「suspension」、
「termination」の三つの類型を定めている。

そして、モデル法の2006年改正における議論では、当初、暫定保全措置等の変更等の規律につき、「modify or terminate」とする提案がされていたところ、完全性を確保し、(当時の)モデル法第17条と第17条bisとの間の整合性¹¹⁶を高めるために、「modify or terminate」の文言が「modify, suspend or terminate」に修正されるに至ったものとされている¹¹⁷。

そこで、本文では、モデル法第17D条と同内容の規律を設ける観点から、「suspension」を含む形での規律を提案している(注)。

(注) 「suspension」の意義については、現状、文献上必ずしも明らかではないが、例えば、仲裁判断の承認・執行に関する我が国の仲裁法第45条第2項第7号及び第46条第3項は、いわゆるニューヨーク条約第5条第1項第(e)号及び第6条やモデル法第36条第1項第(a)号(v)及び同条第2項の規定における「suspension」の語に相応するものとして「効力(の)停止」という語を用いている。そして、この仲裁判断の「効力停止」の申立てとは、裁判機関に対し、仲裁判断の効力を一時的に停止するよう求める申立てであり、我が国にはこのような手続はない(我が国の仲裁法には仲裁判断の取消し及び訂正に関する規律のみが存在している。)ものの、国によっては、このような手続が設けられていることから、我が国の仲裁法においても「効力停止」に関する規律が整備されたものとされている¹¹⁸。

これを参考に、我が国の仲裁法上の仲裁廷の権限としては、暫定保全措置

¹¹⁶ 当時のモデル法第17条bis第4項(現在のモデル法第17H条第2項に相当)においては、暫定保全措置等の変更等についての裁判所への通知に関する規定として、以前から「modification」、「suspension」、「termination」の三つが並記されていたのに対し、仲裁廷による暫定保全措置等の変更等については、「modify」と「terminate」のみが並記されていたため、この点についての整合性を図ることとしたものと考えられる。

¹¹⁷ U N C I T R A L 第2作業部会第39会期報告書(2003年)
[<https://undocs.org/A/CN.9/545>] 第35段落参照

¹¹⁸ 前掲仲裁法コンメンタール272頁参照

を発令した仲裁廷による当該暫定保全措置の効力の停止（suspension）に関する規律を設けない一方で、その承認・執行の拒否事由の一つとして、対象となる暫定保全措置について仲裁廷による「効力（の）停止」がされた場合を採用することも考えられる。しかし、仲裁判断と異なり、暫定保全措置が仲裁廷の仲裁判断の実効性を確保するためにされる暫定的な性格を有するものであることからすれば、仲裁廷が一旦された暫定保全措置の効力を停止し得るものとするに馴染むものと考えられるほか、個別具体的な事案に応じた当事者間の利害調整を可能にする利点を有するものと考えられる。そこで、本文では、仲裁実務において、暫定保全措置の変更、取消しのほか、その効力を一時的に停止することが必要とされる場面も想定され得ることも踏まえ、モデル法第17D条と同内容の規律を設ける観点から、暫定保全措置を発令した仲裁廷¹¹⁹による当該暫定保全措置の効力の停止（suspension）に関する規律も併せて整備することを内容とする規律を提案している。

(5) 「termination」（取消し）の規律の実質的な内容について

モデル法第17D条における暫定保全措置等に係る「termination」の用語については、「終了」と訳されている¹²⁰。そして、我が国の法制上、「終了」とは、一般に、ある出来事又は事柄が終わることを意味するほか、ある継続的な法律上の関係が終わり、その存在がなくなること（「消滅」と同義）等をいうものとされている¹²¹。

他方で、モデル法第17D条と同様の規律を設けているJCAA商事仲裁規則第74条の規定¹²²では、「termination」に対応するもの

¹¹⁹ モデル法の2006年改正における議論では、仲裁廷は、自らが発令した暫定保全措置に限り、その変更等を行うことができ、他の仲裁廷や裁判所が発令した暫定保全措置については変更等を行うことができないものとされている（HOLTZMANN et al., supra, p176, UNCITRAL第2作業部会第39会期報告書（2003年）〔<https://undocs.org/A/CN.9/545>〕第41段落参照）。

¹²⁰ 前掲中村訳、澤田訳、三木訳のいずれも「終了」との語を用いている。なお、UNCITRAL事務局による2006年改正後のモデル法の注釈書等においては、この「termination」の意義について明示的に解説されていないように見受けられる。

¹²¹ 前掲法令用語辞典391頁参照。同書では、「終了」の例として、賃貸借の終了（民法第608条第2項等）、委任の終了（同法第111条第2項等）等が挙げられている。

¹²² JCAA商事仲裁規則第74条は、「仲裁廷は、当事者の書面による申立てにより、又は特段の事情がある場合には職権で、当事者の意見を聴いて、保全措置命令を変更し、停止し、又は取り消すことができる。この場合には第71条第5項の規定を準用する。」と定めている。

このJCAA商事仲裁規則は、UNCITRAL仲裁規則の規定を基礎にして作成されたものとされており（http://www.jcaa.or.jp/arbitration/arbitration_rules.html）, 同

として「取消し」という文言を用いた規定が整備されている。そして、我が国の法制上、「取消し」とは、一般に、法律行為の効力を一方的な意思表示によって消滅させることをいうとされているほか、公の機関による公法上の行為の取消しについては、①公の行為がその成立に瑕疵があることによってこれを破棄してその効力を消滅させる場合と、②公の行為の成立には瑕疵がないが、その後発生した事由により、その効果を持続させることが適当でないので、将来に向かってその効力を失わせる場合（上記①と区別する意味で「撤回」ともいわれている。）に用いられるとされている¹²³。

そのため、我が国の仲裁法においてモデル法の「**termination**」に対応する規律を設けることとした場合に「取消し」と「終了」のいずれの文言を用いるかは法制上の問題ではあるものの、その規律の実質として、上記①のような意味での「取消し」を念頭に置くか、上記②のような意味での「取消し」（実質的には上記の「終了」とほぼ同義と考えられる。）を念頭に置くかが問題（当初の暫定保全措置に瑕疵がある場合等に限って取り消すという規律を想定するか否かが問題）となり得るところである。

この点、モデル法の2006年改正における議論では、モデル法第17D条に基づく暫定保全措置等の変更等については、当該暫定保全措置等が発令された際の状況に変更があった場合や当該措置等の発令に必要な条件が満たされなくなった場合に限られると考えられていたものの、最終的には、そのような限定を付することは、仲裁廷の裁量権を不当に制限するものであると結論付けられたとされており¹²⁴、同条は、仲裁廷が自らの発令した暫定保全措置等について必要に応じて変更等を行うことができるようにしたものであると考えられる。

規則第26条第5項では、暫定保全措置の「**modify**」, 「**suspend**」, 「**terminate**」に関する規定が整備されている。なお、矢澤昇治訳「4. UNCITRAL 仲裁規則（2013年に採択された第1条第4項付）」前掲GPLF編『これからの国際商取引法』69頁では、同項の「**modify**」につき「修正」, 「**suspend**」につき「延期」, 「**terminate**」につき「終了」と訳されている。

¹²³ 角田禮次郎ほか編『法令用語辞典<第10次改訂版>』（学陽書房、平成28年）612頁参照。同書では、①の「取消し」の例として行政事件訴訟法第3条の処分の取消しの訴えや裁決の取消しの訴えが、②の「取消し」の例として免許、許可、認可等の取消しが挙げられている。

¹²⁴ HOLTZMANN et al., *supra*, p.176, UNCITRAL 第2作業部会第37会期報告書（2002年）〔<https://undocs.org/A/CN.9/523>〕第51段落、同作業部会第39会期報告書（2003年）〔<https://undocs.org/A/CN.9/545>〕第36段落参照

そこで、本文では、モデル法第17D条に関するこのような議論状況を踏まえ、「取消し」又は「終了」のいずれの文言を用いるかは別として)必ずしも当初の暫定保全措置につき瑕疵の存在を要件とせずに変更等を行うことができる旨の規律とすることを念頭に、本文の規律を提案している。

(6) 暫定保全措置の変更等の要件について

前記(5)のとおり、本文の規律に基づく暫定保全措置の変更等(特に取消し)について、必ずしも当初の暫定保全措置につき瑕疵の存在を要件とせずに変更等を行うことができるものとするを念頭に置くとした場合、そのような趣旨の規律であることをより明確にする観点からは、暫定保全措置の変更等の要件について、例えば、「前記2に規定する要件を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときその他の事情の変更があるとき」といった文言を用いた規定を設けることも考えられる。

しかし、モデル法の2006年改正における議論では、UNCITRALモデル法第17D条の暫定保全措置等の変更の要件について、当初、恣意的な裁量権の発動を避けるために「in light of additional information or a change of circumstances (追加された情報や状況の変化に応じて)」という文言がブラケット付きで提案されており¹²⁵、これを支持する意見もみられたが、仲裁廷が暫定保全措置等の発令の権限を有する以上、その変更等の権限も有すべきであり、その裁量権については制限されるべきではないこと、仲裁廷が暫定保全措置の変更等をする際にはその理由を決定の理由中に記載して説明すると考えられること等から、最終的にこの文言は削除するのが相当とされた¹²⁶結果、モデル法第17D条では、暫定保全措置等の変更等の要件については、特段の規定が設けられていない。

そこで、本文では、基本的に、モデル法第17D条と同内容の規律を設ける観点から、上記のようなモデル法の2006年改正における議論も踏まえ、この要件について明文の規定を設けないことを提案している。

¹²⁵ UNCITRAL 第2作業部会第36会期報告書(2002年) [<https://undocs.org/en/A/CN.9/508>] 第88～89段落、同作業部会第38会期作業文書123(2003年) [<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.123>] 第20段落参照

¹²⁶ UNCITRAL 第2作業部会第39会期報告書(2003年) [<https://undocs.org/en/A/CN.9/545>] 第36段落、同作業部会第40会期作業文書128(2004年) [<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.128>] 第25段落参照

5 事情変更の開示に関する規律

【暫定措置又は保全措置についての事情変更の開示】

仲裁廷は、いずれの当事者に対しても、暫定措置若しくは保全措置又はその申立ての基礎となった事実に変更が生じたときは、その速やかな開示を求めることができるものとする。

(補足説明)

1 提案の概要

本提案は、モデル法第17F条に対応した規律を提案するものである。

2 事情変更の開示に関する規律の要否について

モデル法第17F条は、当事者の情報開示義務を定めるものであり、同条第1項は、仲裁廷が、全ての当事者に対し、暫定保全措置の申立てがされたもののいまだ仲裁廷の決定がない時点では当該申立ての基礎となった事情に関連する事情の変更につき、また、仲裁廷による暫定保全措置が発令された後の時点ではその決定の基礎となった事情に関連する事情の変更につき、仲裁廷に速やかに開示することを求めることができることとした規定であるとされている¹²⁷。

そして、本研究会における議論では、モデル法第17F条第1項のような規律を設けることについて、特段の反対意見は見られなかったことから、本文では、これと同内容の規律を設けることを提案している。

なお、モデル法第17F条第2項は、予備保全命令の変更等に関する規律¹²⁸であるが、本文では、前記3のとおり、予備保全命令に関する規律を設けないことを提案しているため、同項に対応した規律は設けないことを提案している。

3 事情変更の開示に関する規律の具体的な在り方について

(1) 前提—外国法制等の状況やモデル法の制定経緯等

モデル法第17F条は、仲裁廷を主体として、当事者に対して事情変更の開示を求めることができるとする規律を設けており、例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17F条と同内容の規定が整備されている¹²⁹。他

¹²⁷ 前掲三木・改正の概要（下）20頁参照

¹²⁸ 予備保全命令の変更等に関するモデル法第17F条第2項は、これを申し立てた当事者は、予備保全命令が被申立人に通知され反論の機会が与えられるまでの間、仲裁廷の求めの有無にかかわらず、当然に、仲裁廷に予備保全命令の発令又は維持に関連する全ての事情を開示する義務を負うこととした規定であるとされている（前掲三木・改正の概要（下）20頁参照）。

¹²⁹ 香港仲裁条例第41条、韓国仲裁法第18条の5参照。なお、香港仲裁条例第41

方で、JCAA商事仲裁規則では、当事者を主体として、「保全措置命令の申立て又は保全措置命令の基礎となった事実に重大な変化があったときは、これを仲裁廷に開示しなければならない。」と定め、当事者の開示義務という形で規律を設けている。

モデル法の2006年改正における議論では、当初、当事者を主体とした開示義務という形で規律を設けることが提案されていた¹³⁰ところ、その後、多くの国内法の下では、当事者が自分の立場に反する事実や主張を提示する義務を課すという規律につき前例がないこと、この規律には当事者が開示義務に違反した場合の制裁措置が含まれていないことから、この規律の削除が提案された一方で、この規律を維持する観点から、暫定保全措置が仲裁手続の早い段階で発令される可能性があることを考慮すると、仲裁廷は、しばしば不完全な記録に直面することから、その発令の根拠となった事実に関するいかなる変更であっても知らされることを望むのではないかといった指摘もされた。

そして、開示義務という形での規律は、特定の法域では馴染みがなく、そのために当該法域において同内容の規律の制定が困難であるといった意見に対処するため、様々な提案がされた結果、各仲裁手続の状況に適応した、より柔軟な開示義務を定める観点から、仲裁廷を主体とした形での規律が提案され、採択されるに至ったものとされている。¹³¹

(2) 本提案の理由

この事情変更の開示に関するモデル法第17F条は、暫定保全措置等の変更、停止、取消しに関する同法第17D条に基づく仲裁廷の判

条は、モデル法第17F条が効力を有するとのみ定めているのに対し、韓国仲裁法第18条の5は、同内容の規律を明文により定めている。

¹³⁰ UNCITRAL第2作業部会第44会期作業文書141（2005年）
〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.141>〕第4段落では、「Article 17 septies—Disclosure」として、「(1) The party requesting an interim measure shall promptly disclose any material change in the circumstances on the basis of which the measure was requested or granted.」（暫定保全措置の申立人は、当該措置が申し立てられ又は認められた基礎に関する事情に何らかの重要な変更があった場合には、速やかに開示しなければならない。）とする規律が提案され、同会期報告書（2006年）
〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/592>〕第32段落では、特段の修正なく採用されていた。

¹³¹ 以上につき、UNCITRAL総会第39会期報告書（2006年）
〔[https://undocs.org/en/A/61/17\(SUPP\)](https://undocs.org/en/A/61/17(SUPP))〕第121～127段落参照

断の前提となる事情の把握を目的としたものと考えられる¹³²ところ、実際上も、こうした事情変更の有無は、仲裁廷よりも当事者（多くの場合には申立てをした当事者）の方が容易に把握することが可能であると考えられる¹³³。加えて、前記本文4のとおり、仲裁廷が職権により暫定保全措置等の変更等を行うことができる旨の規律を設けることを前提とするのであれば、その端緒となる事情変更については、当事者から仲裁廷にその判断の基礎となるべき事情等を積極的に開示してもらう必要性がより高いものと考えられ、この点を特に重視する観点からは、当事者の開示事務を定める形での規律が望ましいとの考え方もあり得るところである。

もともと、我が国の法制においては、少なくとも裁判手続に関するものとしては、何らかの裁判をした後にその裁判の基礎となるべき事情の変更があったときは、裁判所が申立てにより又は職権で当該裁判を取り消すことができるといった規定¹³⁴の例はあるが、これを実効あらしめるために、法律上当然に、当該手続の当事者に当該事情の変更自体に係る手続上の開示義務を負わせたものというべき適切な例は見当たらない。

そこで、本文では、モデル法第17F条と同様に、仲裁廷を主体と

¹³² UNCITRAL第2作業部会では、モデル法第17D条に基づく仲裁廷の職権による暫定保全措置の変更、停止、取消しの権限は、同法第17F条に基づく事情変更の開示義務と関連しているとの指摘がされている(HOLTZMANN et al., supra, p.177参照)。

¹³³ この点に関し、JCAA商事仲裁規則第68条は、保全措置命令が実体的権利義務を確定する前段階において、限定された資料に基づいて仮の命令として発せられるものであることに鑑み、保全措置命令後、仲裁判断前に、状況が変化した場合には、かかる事実の変化に応じて適切に保全措置命令の内容を見直していくことが必要であることから、保全措置命令の申立て又は保全措置命令の基礎となった事実に変化があったときは、これを仲裁廷に開示することを当事者の義務として規定しているとされており、仲裁廷は、当事者がこの義務に応じて開示した新たな事実を勘案して、保全措置命令前であればその命令の可否や内容を検討し、また、保全措置命令後であれば保全措置命令の変更、停止、取消しの是非を検討することが想定されている(前掲コンメンタール商事仲裁規則100～101頁参照)。

¹³⁴ 事情変更があったときに裁判所が申立てにより又は職権で当該裁判を取り消すことができるとしている規定の例としては、以下のようなものがある。

○家事事件手続法(平成23年法律第52号)

(遺産の換価を命ずる裁判)

第194条(略)

3 前二項の規定による裁判(略)が確定した後に、その換価を命ずる裁判の理由の消滅その他の事情の変更があるときは、家庭裁判所は、相続人の申立てにより又は職権で、これを取り消すことができる。

して当事者に対して開示を求めることができるものとする規律を提案している。

4 開示が必要となる「事情の変更」の程度について

本研究会における議論では、どのような場合にモデル法第17F条所定の「material change（重要な変更）」があったというべきかといった点についても検討を要するものとされた。

モデル法第17F条は、暫定保全措置等の変更、停止、取消しに関する同法第17D条に基づく仲裁廷の判断の前提となる事情の把握を目的としたものと考えられるところであって、言うなれば、事案に応じて必要な暫定保全措置等の変更等が行われることを企図するものということができる。

以上を踏まえ、本研究会における議論では、モデル法第17F条に対応した本文の規律にいう「重要な変更」とは、仲裁廷において前記本文4の規律（モデル法第17D条に対応した規律）に基づく暫定保全措置の変更等を行うことが必要な程度の事情変更¹³⁵、例えば、暫定保全措置の発令要件（保全の必要性や被保全権利の存在に相応する要件）を充足しなくなったこと等を指すものであるとの整理がされた¹³⁶。

6 暫定保全措置に係る費用及び損害に関する規律

【暫定措置又は保全措置に係る費用及び損害】

- (1) 暫定措置又は保全措置をした後において、その要件を欠くことが判明したときは、仲裁廷は、いつでも、当該措置によって他の当事者に生じた全ての費用及び損害の賠償を命ずることができる。
- (2) 前記(1)の命令は、仲裁判断としての効力を有する。

(補足説明)

1 提案の概要

本提案は、モデル法第17G条に対応した規律を提案するものである。

2 暫定保全措置に係る費用及び損害に関する規律の要否について

¹³⁵ モデル法の2006年改正における議論では、仮に当事者が開示義務に違反した場合には、仲裁廷が、モデル法第17D条に基づいて暫定保全措置の変更、停止、取消しを行い、又は同法第17G条に基づいて損害賠償を命ずる（あるいはその両方を行う）こととなる（ただし、国内法において他の制裁権限を仲裁廷に付与することは排除されない）とされており（HOLTZMANN et al., supra, p.180 参照）、この点も事情変更の程度を検討するに当たって参考になるものと考えられる。

¹³⁶ 例えば、前出の家事事務法第194条第3項は、「…裁判の理由の消滅その他の事情の変更」として、裁判の基礎となった理由自体が消滅した場合を例示していることも参考になるものと思われる。

モデル法第17G条は、暫定保全措置等が被申立人の権利や利益に重大な制約を及ぼす可能性があることから、事後に当該措置等が不当であったと判明した場合を念頭に、暫定保全措置等によって、その申立人以外の当事者に生じた費用及び損害¹³⁷に関して定めた規定であるとされている¹³⁸（もっとも、同条は、その費用及び損害の範囲等について具体的に規律するものではなく、基本原則（the basic principle）を定めるものであるとされていること¹³⁹からすれば、当事者に対して費用及び損害の賠償を命ずる権限を仲裁廷に付与する手続法規としての規定であると解される。）。

そして、我が国の仲裁法においては、暫定保全措置によって命じられた措置を任意に講じた当事者が、損害を被った場合にその損害を填補する観点から、担保の提供に関する規定が整備されており¹⁴⁰（同法第24条第2項参照）、この担保が、これを提供した当事者（暫定保全措置の申立人）が反対当事者（暫定保全措置に従った当事者）に対して負う損害賠償債務の担保としての性質を有するものとされている¹⁴¹ところ、現行の仲裁法第24条第2項に基づいて提供された担保については、担保を提供した当事者の相手方当事者が暫定保全措置によって損害を被った場合には、当該担保から優先的に損害相当額の弁済を受けることができるように取り扱われることが期待されるとの指摘はあるものの、

¹³⁷ UNCITRAL第2作業部会では、この「費用及び損害」のうち「費用」については、いくつかの法域では非常に広く、他の法域では狭く理解される可能性があり、例えば、弁護士費用を含む法的費用や、暫定保全措置の実施に関連する費用など、様々な方法で解釈される可能性があることから、「費用」という言葉を厳密に解釈し、「経費」という言葉に置き換えるべきではないかとの意見が出されたが、この「費用」という用語は、UNCITRAL仲裁規則の下で定義されているため、「費用」という文言を維持することとされており（同作業部会第39会期報告書（2003年）[\[https://undocs.org/en/A/CN.9/545\]](https://undocs.org/en/A/CN.9/545)第63段落参照）、「費用」の範囲については解釈に委ねられることになるものと考えられる。

¹³⁸ 前掲三木・改正の概要（下）20頁参照

¹³⁹ HOLTZMANN et al., *supra*, p.180 では「Article 17G creates a single liability regime for interim measures and preliminary orders. The article establishes the basic principles（以下略）」とされている。

¹⁴⁰ この担保提供の命令は、民事訴訟法又は民事保全法上の担保ではないため、これらの法律の規定は準用されていない（前掲仲裁法コンメンタール117頁参照）。

¹⁴¹ 前掲仲裁法コンメンタール117頁参照。なお、同書によれば、担保提供を命ずる名宛人たる当事者、担保の額、提供の方法、返還の方法は、仲裁廷の定めるところによるとされており、担保提供の例としては、仲裁機関に金員を提出させる、銀行を定めて仲裁人名義で口座を開設し、当該口座に入金させる等の方法があるとされている。

その具体的な手続等については仲裁手続の準則に委ねられている¹⁴²。

そこで、本文では、当事者に対して費用及び損害の賠償を命ずる権限を仲裁廷に付与するモデル法第17G条の規定を参考に、事後に暫定保全措置が不当であったと判明したときは、当該措置によって損害を被った当事者が、仲裁手続において確実に損害の填補を受けられるようにする観点から、当該規定と同様の規律を提案している（注）。

（注）本研究会における議論では、このような費用及び損害については、モデル法第17G条においても「事情に照らして」（in the circumstances）と規定されているように、個別の事案における具体的な事情に応じてその負担者等を定めることが望ましいとの考え方もあり得るところであり、仲裁機関の規則や個別の仲裁合意のほか、個々の仲裁廷の裁量判断に委ねれば足りるとの指摘¹⁴³もあることから、担保に関する規定とは別に、費用及び損害に関する規律を設ける必要はないとの考え方も示されたが（JCAA商事仲裁規則では、暫定保全措置等に係る費用及び損害に関しては、モデル法第17G条に対応した規定は設けられておらず、保全措置命令を発せられた被申立人に損害が発生したときは申立人にかかる損害を賠償する義務が生ずることがあり得ることを前提に、その義務を担保するものとして、担保の提供に関する規定が設けられているにとどまっている¹⁴⁴。）、モデル法と同内容の規律を設けることにつき、特段の反対意見はなかったことから、本文の規律を提案している。

3 具体的な規律の在り方について

本文では、我が国の法制（注1）を踏まえ、モデル法第17G条では「暫定保全措置が認められるべきではなかったと事後に判断した」とされているところを「暫定措置又は保全措置をした後において、その要件を欠くことが判明したとき」と、「仲裁手続のいかなる時点においても」とされているところを「いつでも」（注2）とするなどしているが、モデル法第17G条と実質的に同内容の規律を提案するものである。

また、その命令の形式についても、モデル法がこの費用及び損害の賠償の命令につき執行力を付与する等の観点から「award（仲裁判断）」の語を用いていること¹⁴⁵を踏まえ、我が国の仲裁法第38条の規定を

¹⁴² 前掲仲裁法コンメンタール117～118頁参照

¹⁴³ 日弁連要綱試案9頁参照

¹⁴⁴ 前掲コンメンタール商事仲裁規則100頁参照

¹⁴⁵ UNCITRAL第2作業部会は、モデル法第17G条につき、仲裁廷の判断が不服申立ての対象となり、かつ、執行可能なものとなるように、「仲裁判断」の形式により発せられることとすることについて合意した（The Working Group agreed....that costs

参考に、本文(1)において仲裁廷の発令権限を定めるとともに、本文(2)において本文(1)に基づく仲裁廷の命令が仲裁判断としての効力を有するとの規律を提案している。

このほか、本研究会における議論では、民事保全法第33条の規定¹⁴⁶を参考に、費用及び損害の賠償だけでなく、原状の回復を含む規律とすべきか、あるいは、そのような原状の回復については暫定保全措置の変更によって対応することとなるのでモデル法第17G条と同内容の規律とすれば足りるかが議論されたが、この点については、上記のとおり、モデル法第17G条が当事者に対して費用及び損害の賠償を命ずる権限を仲裁廷に付与する手続法規としての規定であると解されること（一定の場合に費用及び損害につき責任を負わせるとの基本原則を定めるにとどまり、原状回復の責任を課するといった責任の範囲や要件等についてまで規律するものではないと見受けられること）や、外国法制においてもモデル法第17G条に対応するものとして原状回復を認めている例が見当たらないことも踏まえ、最終的には個別の事案における解釈に委ねられるべき事柄であるとして、明示的な規律を設けないことを提案している。

（注1）外国法制の状況としては、例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17G条と同内容の規定が整備されている¹⁴⁷。

他方で、モデル法の2006年改正に対応していないとされるドイツにおいても、仲裁廷による暫定保全措置等に係る費用及び損害に関する規定が設けられている¹⁴⁸。ただし、この規定は、「当該措置の執行により又はその執行を

and damages should be issued as an “award”, so that the arbitral tribunal’s decision may be challenged and enforced.) ものとされている (HOLTZMANN et al., supra, p.181 参照)

¹⁴⁶ 民事保全法第33条（原状回復の裁判）は、「仮処分命令に基づき、債権者が物の引渡し若しくは明渡し若しくは金銭の支払を受け、又は物の使用若しくは保管をしているときは、裁判所は、債務者の申立てにより、前条第一項の規定により仮処分命令を取り消す決定において、債権者に対し、債務者が引き渡し、若しくは明け渡した物の返還、債務者が支払った金銭の返還又は債権者が使用若しくは保管をしている物の返還を命ずることができる。」と定めている。

¹⁴⁷ 香港仲裁条例第42条、韓国仲裁法第18条の6参照。なお、香港仲裁条例第42条は、モデル法第17G条が効力を有するとのみ定めているのに対し、韓国仲裁法第18条の6は、実質的に同内容の規律を明文により定めている。

¹⁴⁸ ドイツ民事訴訟法第1041条第4項は、「第1項の規定に基づいて命じられた措置が当初から根拠のないものであったことが証明されたときは、当該措置の執行を許可された当事者は、他方の当事者に対し、当該措置の執行により又はその執行を避けるため

避けるためにした担保の提供により生じた損害を賠償する義務を負う」といった規定ぶりとなっており、措置の「執行」によって生じた損害のみに限られている点に特徴があるとされている（その理由は、暫定保全措置の発令であれば損害の発生は事実上ほとんど生じないと考えられることによるものとされている。）¹⁴⁹。そこで、仮に暫定保全措置等に係る費用及び損害に関する規律を設けるとしても、ドイツ民事訴訟法と同様の限定を付す必要があるか（限定の有無は、その実質に影響を与えないものと考えてこれを不要とするか）が問題となり得るが、本研究会における議論では、差し当たり、モデル法と同内容の規律とするのが相当としつつも、上記のような限定の要否については、今後の更なる検討に委ねるのが相当であるとされた。

（注2）仮に、モデル法第17G条に基づく判断が、例えば、当事者の申立てに係る本案についての仲裁判断がされた後にされる場合があり得るものと理解する場合には、この「いつでも」との文言の適否が更に問題となり得るが、本提案に係る本文の規律の主体が「仲裁廷」とされていること、我が国の仲裁法上、仲裁手続は仲裁判断により終了し（同法第40条第1項参照）、これによって（仲裁判断の訂正、解釈や追加仲裁判断をする場合を除き）仲裁廷の任務が終了する（同条第3項参照）とされていることに照らせば、本文の規律は、基本的に、「仲裁手続のいかなる時点においても」と定めるモデル法第17G条と実質的に同内容の規律であると考えられる。

7 暫定保全措置の承認及び執行に関する規律

【暫定措置又は保全措置の承認及び執行】

(1) 暫定措置又は保全措置の承認

ア 暫定措置又は保全措置（仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。以下、この(1)及び(2)において同じ。）は、その効力を有するものとする。ただし、当該暫定措置又は保全措置に基づく民事執行をする場合には、後記(2)による執行決定がなければならないものとする。

イ 前記アの規定は、次に掲げる事由のいずれかがある場合（①から⑧までに掲げる事由にあつては、当事者のいずれかが当該事由の存在を証明した場合に限る。）には、適用しないものとする。

にした担保の提供により生じた損害を賠償する義務を負う。」などと定めている。

¹⁴⁹ 春日偉知郎著『比較民事手続法研究—実効的権利保護のあり方』（慶應義塾大学出版会、平成28年）307頁参照。なお、この損害賠償の請求は、係属している仲裁手続において主張することができるため、本案が終局的な仲裁判断によって終了していない限り、損害を被った者は、仲裁廷において請求するか、それとも新たな訴えによって請求するかの選択が可能であるとされている。

- ① 仲裁合意が、当事者の能力の制限により、その効力を有しないこと。¹⁵⁰
- ② 仲裁合意が、当事者が合意により仲裁合意に適用すべきものとして指定した法令（当該指定がないときは、仲裁地が属する国の法令）によれば、当事者の能力の制限以外の事由により、その効力を有しないこと。¹⁵¹
- ③ 当事者が、仲裁人の選任手続又は仲裁手続において、仲裁地が属する国の法令の規定（その法令の公の秩序に関しなない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）により必要とされる通知を受けなかったこと。¹⁵²
- ④ 当事者が、仲裁手続において防御することが不可能であったこと。¹⁵³
- ⑤ 暫定措置又は保全措置が、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含むものであること。¹⁵⁴
- ⑥ 仲裁廷の構成又は仲裁手続が、仲裁地が属する国の法令の規定（その法令の公の秩序に関しなない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）に違反するものであったこと。¹⁵⁵
- ⑦ 暫定措置又は保全措置を講ずるについて仲裁廷が相当な担保を提供すべきことを命じた場合において、当該担保が提供されたことの証明がないこと。¹⁵⁶
- ⑧ 暫定措置又は保全措置が仲裁廷（仲裁地が属する国（当該暫定措置若しくは保全措置に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国）の法令によりその権限を

¹⁵⁰ モデル法第17 I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(i)前半に対応するもの（仲裁法第45条第2項第1号と同旨）

¹⁵¹ モデル法第17 I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(i)後半に対応するもの（仲裁法第45条第2項第2号と同旨）

¹⁵² モデル法第17 I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(ii)前半に対応するもの（仲裁法第45条第2項第3号と同旨）

¹⁵³ モデル法第17 I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(ii)後半に対応するもの（仲裁法第45条第2項第4号と同旨）

¹⁵⁴ モデル法第17 I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(iii)に対応するもの（仲裁法第45条第2項第5号と同旨）

¹⁵⁵ モデル法第17 I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(iv)前半に対応するもの（仲裁法第45条第2項第6号と同旨）

¹⁵⁶ モデル法第17 I条第1項第(a)号(ii)に対応するもの

有する場合には、当該国の裁判所)により取り消され、又はその効力を停止されたこと。¹⁵⁷

- ⑨ 暫定措置又は保全措置が日本の法令によって執行することができないものであること。¹⁵⁸
- ⑩ 仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること。¹⁵⁹
- ⑪ 暫定措置又は保全措置の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること。¹⁶⁰

(2) 暫定措置又は保全措置の執行決定

ア 暫定措置又は保全措置に基づいて民事執行をしようとする当事者は、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定（暫定措置又は保全措置に基づく民事執行を許す旨の決定をいう。）を求める申立てをすることができる。

イ 前記アの申立てをした者又は当該申立てについての執行決定を受けた者は、当該申立てに係る暫定措置又は保全措置の変更、停止又は取消しがあつたときは、速やかに、裁判所に通知しなければならない。

ウ 暫定措置又は保全措置の執行決定を求める申立てをするときは、当該措置の命令書の写し、当該写しの内容が当該命令書と同一であることを証明する文書及び当該命令書（日本語で作成されたものを除く。）の日本語による翻訳文を提出しなければならない。（注1）

エ 執行決定の申立てを受けた裁判所は、暫定措置又は保全措置の変更、停止又は取消しを求める申立てがあつたことを知った場合において、必要があると認めるときは、執行決定の申立てに係る手続を中止することができる。この場合において、裁判所は、執行決定の申立てをした者の申立てにより、他の当事者に対し、担保を立てるべきことを命ずることができる。

オ 執行決定の申立てに係る事件は、仲裁法第5条第1項の規定にかかわらず、同項各号に掲げる裁判所及び申立ての目的又は当該措置の対象とされた財産若しくは証拠の所在地を管轄する地方裁判所の管

¹⁵⁷ モデル法第17I条第1項第(a)号(iii)に対応するもの

¹⁵⁸ モデル法第17I条第1項第(b)号(i)に対応するもの

¹⁵⁹ モデル法第17I条第1項第(b)号(ii)において準用するモデル法第36条第1項第(b)号(i)に対応するもの（仲裁法第45条第2項第8号と同旨）

¹⁶⁰ モデル法第17I条第1項第(b)号(ii)において準用するモデル法第36条第1項第(b)号(ii)に対応するもの（仲裁法第45条第2項第9号と同旨）

轄に専属する。(注2)

カ 裁判所は、執行決定の申立てに係る事件がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。

キ 執行決定に係る事件についての仲裁法第5条第3項又は前記カの規定による決定に対しては、即時抗告をすることができる。

ク 裁判所は、後記ケ又はコの規定により執行決定の申立てを却下する場合を除き、執行決定をしなければならない。

ケ 裁判所は、前記アの申立てがあった場合において、前記(1)イ各号に掲げる事由のいずれかがあると認める場合(同イ①から⑧までに掲げる事由にあっては、被申立人が当該事由の存在を証明した場合に限る。)に限り、当該申立てを却下することができる。

コ 前記(1)イ⑤に掲げる事由がある場合において、当該暫定措置又は保全措置から同⑤に規定する事項に関する部分を区分することができるときは、当該部分及び当該暫定措置又は保全措置のその他の部分をそれぞれ独立した暫定措置又は保全措置とみなして、前記(1)イの規定を適用する。¹⁶¹

サ 裁判所は、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、執行決定の申立てについての決定をすることができない。¹⁶²

シ 執行決定の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。¹⁶³

(注1) 本文(2)ウの規律については、後記Ⅲの第3(仲裁手続に関して裁判所が行う手続における外国語資料の訳文添付の在り方について)に係る検討課題とも密接に関連するため、その検討結果によっては、規律の実質が変わり得ることを前提としている。

(注2) 本文(2)オの規律については、後記Ⅲの第2(仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄の在り方について)に係る検討課題とも密接に関連するため、その検討結果によっては、規律の実質が変わり得ることを前提としている。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、暫定保全措置の承認・執行に関し、モデル法第17H条及び

¹⁶¹ 仲裁法第46条第9項において準用する同法第45条第3項と同趣旨である。

¹⁶² 仲裁法第46条第10項において準用する同法第44条第5項と同趣旨である。

¹⁶³ 仲裁法第46条第10項において準用する同法第44条第8項と同趣旨である。

第171条に対応した規律（本文(1)及び(2)ケ）を提案するとともに、仲裁判断の執行決定に係る関連規定（仲裁法第46条第2項から第7項まで並びに第9項及び第10項）に倣い、仲裁廷が発令する暫定保全措置の執行決定に係る申立ての移送、審尋の要否、即時抗告の可否その他の所要の関連する規律（本文(2)ウからクまで及びコからシまで）を提案するものである。

2 承認・執行の対象とする暫定保全措置を仲裁地が日本国内にあるものに
限るか否かについて

前記第2のとおり、仲裁廷による暫定保全措置に執行力を付与することの正当化根拠に係る検討に照らせば、モデル法第17H条と同様に、暫定保全措置を発令した仲裁廷の仲裁地が属する国がどこであるかにかかわらず、承認及び執行の対象とすることが考えられる。そこで、前記本文(1)アでは「暫定措置又は保全措置」につき「仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。」旨の括弧書きを付した規律を提案している。

3 暫定保全措置の承認に関する規律（本文(1)ア本文）の要否等について
(1) 前提—現行の仲裁法や外国法制の状況

モデル法上、「拘束力のあるものとして承認される（**recognized as binding**）」との文言は、仲裁判断の承認についてのモデル法第35条第1項にも存在するところ、これに対応する規定である現行の仲裁法第45条第1項は、民事訴訟法第118条が外国判決について同条所定の要件を満たす限り、当然にその効力が承認される旨を定めていることを踏まえ、仲裁判断の承認についても、承認拒否事由のない限り、特別の手續を必要とせず（自動承認）、「仲裁判断（仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。以下この章において同じ。）は、確定判決と同一の効力を有する。」と規定している¹⁶⁴（注1）（注2）。

次に、暫定保全措置の承認に関する外国法制について見てみると、ドイツ民事訴訟法では、（外国の仲裁廷がした暫定保全措置については特段の規定はなく）暫定保全措置については、「裁判所は、（略）当事者の一方の申立てにより、前項に規定する措置の執行を許可することができる。（以下略）」と規定されているにとどまり（同法第1041条第2項¹⁶⁵参照）、承認自体についての規定は設けられてい

¹⁶⁴ 前掲仲裁法コンメンタール263頁

¹⁶⁵ Section 1041(2) Upon a party having filed a corresponding petition, the court may permit the enforcement of a measure pursuant to subsection (1), unless a

ないように見受けられる。なお、外国判決の承認に関しては、ドイツ法では「承認」という文言を用いており、国内裁判所の裁判と同一の効力を有するといった形の規定を置いていないように見受けられる¹⁶⁶。

また、韓国仲裁法では、仲裁地が韓国にある場合における暫定保全措置について、「仲裁廷による暫定保全措置の承認を求める当事者は、裁判所に対し、当該措置を承認する旨の決定をするよう申し立てることができ(る) (以下略)」と規定されているにとどまり(同法第18条の7第1項¹⁶⁷参照)、国内裁判所の裁判と同一の効力を有するといった形の規定ぶりにはしていないように見受けられる。また、外国判決の承認に関しても、この点は同様であるように見受けられる¹⁶⁸。

(注1) 現行の仲裁法立案時の議論を見てみると、まず、仲裁検討会第6回会議(平成14年6月11日開催)においては、モデル法では、仲裁判断の効力については、それがされた国のいかにかわらず、「拘束力」あるものとして「承認され」、「執行されなければならない」とされているが、ドイツ民事訴訟法や韓国仲裁法のほか、旧法である公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律第800条¹⁶⁹の規定ぶりを踏まえ、内国仲裁判断について、「当事者間において裁判所の確定判決と同一の効力を有するものとする」との規

corresponding measure of temporary relief has already been petitioned with a court.

¹⁶⁶ ドイツ民事訴訟法第328条は、外国判決の承認につき、「外国の裁判所によって下された判決の承認は、次に掲げる場合にはすることができない。(Recognition of a judgment handed down by a foreign court shall be ruled out if:)」と定めている。また、ドイツ家事非訟事件手続法(FamFG)第108条第1項は、「婚姻関係の判決を除き、外国判決は、特別の手続を要することなく承認される(With the exclusion of judgments in marital matters, foreign judgments shall be recognized without the requirement of a particular proceeding.)」と定めている(https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_famfg/englisch_famfg.html#p0564)。

¹⁶⁷ Article 18-7 (Recognition and Enforcement of Interim Measures) (1) The party who wishes to obtain recognition of an interim measure issued by an arbitral tribunal may file a petition with a court to seek a decision to approve the measure,

¹⁶⁸ 韓国民事訴訟法第217条は、「外国裁判所によって下された確定判決又はこれと同一の効力を有すると認められた裁判(以下「確定判決等」という。)は、次に掲げる要件を全て満たすときは、承認される。(A final and conclusive judgment rendered by a foreign court or a judgment acknowledged to have the same force (hereinafter referred to as "final judgment, etc.") shall be recognized, if all of the following requirements are met:)」と定めている。

(https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45913&lang=ENG)

¹⁶⁹ 公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律第800条は、「仲裁判断ハ当事者間ニ於テ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ効力ヲ有ス」と定めている。

律が提案され¹⁷⁰、特段異論が見られなかった。これを受けて、「仲裁法制に関する中間とりまとめ」がされ、その補足説明においては、上記提案の理由として、「仲裁も、訴訟によらずに紛争を最終的に解決する手段の一つであり、その結論である仲裁判断については、裁判における確定判決と同一の効力を認めるべきものと解される。」とされており、「確定判決と同一の効力」の内容としては、既判力、執行力及び形成力が観念されるとの説明がされた¹⁷¹。

もっとも、その後に行われた仲裁検討会第10回会議（平成14年11月7日開催）においては、「仲裁判断は、それがされた国のいかなを問わず、拘束力あるものとして承認され（る）」との規律が提案され¹⁷²、その説明として、「仲裁判断の承認及び執行につき、モデル法第35条第1項の規律に従うものであり、意見結果においても、ほぼ異論がなかったところである。なお、内国仲裁判断については、別に、それが確定判決と同一の効力を有する旨の規定を置く予定である（公催仲裁法第800条参照）。」との記載がされるとともに、「確定判決と同一の効力を有する」との規律を設けることとした場合には、内国仲裁判断の承認との関係や、その強制執行のための手

¹⁷⁰ 仲裁検討会資料20〔13頁〕参照

(<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai6/6siryou20.pdf>)。ここでは、参考として、ドイツ民事訴訟法第1055条（仲裁判断の効果）が「仲裁判断は、当事者間において確定判決と同一の効力を有する。」（ドイツ司法省ウェブサイト掲載の英訳 (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html#p3529。以下同じ)では、「Amongst the parties, the arbitration award has the effect of a final and binding judgment handed down by a court.」）と定めていることや、韓国仲裁法第35条（仲裁判断の効力）が「仲裁判断は、当事者間において裁判所の確定判決と同一の効力を有する。」（韓国法制研究院の法令翻訳センターウェブサイト掲載の英訳 (https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=38889&lang=ENG。以下同じ)では、「An arbitral award shall have the same effect on the parties as the final and conclusive judgment of the court」）と定めていることが紹介されている。

¹⁷¹ 司法制度改革推進本部事務局「仲裁法制に関する中間とりまとめの補足説明」61頁参照 (<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kouhyou/020805hosoku.pdf>)。なお、この補足説明の(注)においては、「枠内の案は、内国仲裁判断を対象とするが、外国仲裁判断についても、承認又は執行の拒否事由のない限り、我が国においてその効力を有することを承認するものとするのが考えられる。」とされている。

¹⁷² 仲裁検討会資料32〔7頁〕参照

(<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai10/10siryou32.pdf>)

続規律との関係が問題となるとの指摘がされた¹⁷³¹⁷⁴。しかし、上記の提案に関しては、国内仲裁判断につき、「拘束力あるものとして承認され(る)」との規定と「確定判決と同一の効力を有する」との規定が並列して存在することとなり、違和感があるとの指摘¹⁷⁵がされ、最終的に、仲裁検討会第13回会議（平成15年3月6日開催）において示された仲裁法案要綱（案）¹⁷⁶では、現行の仲裁法と同様に、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わず、仲裁判断は、承認拒否事由のない限り、「確定判決と同一の効力を有するものとする」との提案がされるに至っている。

（注2）「確定判決と同一の効力」としての既判力の意義に関しては、既判力一般の効力として、①確定した実体判断を蒸し返すことができないという効力と、②判断形成過程の瑕疵が治癒されるという効力の2種類があるところ、上記①の効力については、仲裁判断につき当然に認められるものの、仲裁で

¹⁷³ 仲裁検討会第10回会議では、この記載について、「内国仲裁判断について、確定判決と同一の効力を有するという規定を置く予定であると記載しています。しかし、この考え方を採る場合には、確定判決と同一の効力を有することと、内国仲裁判断の承認との関係や、内国仲裁判断の強制執行のために執行許可の裁判を要することとしたこととの関係についても整理しておく必要があるように思われます。内国仲裁判断について、確定判決と同一の効力を有する旨の規定を置くかどうかについては、なお法制的な問題も含めて検討していかなければならないことだと思うので、この点については事務局の方にお任せいただければと存じます。いずれにしても、国内の仲裁判断についても、実質的には枠内のような規律をすることになると思っております。」との説明がされている（仲裁検討会第10回会議議事録〔近藤参事官発言〕参照（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai10/10gijiroku.html>））。

¹⁷⁴ これに関連して、仲裁検討会第10回会議では、ドイツ法や韓国法にも同種の規定が明示的に置かれていることや、旧法にも既に存在している規定であるため、そのような規定を設けないものとする場合には相応の説明が必要になると考えられることが指摘されるとともに、「確定判決と同一の効力」の意味については、既に各国の立法が似たような規定を置いており、我が国も100年以上同趣旨の規定を置いているため、確定判決そのものの効力とは異なることについてはコンセンサスがあると考えられるとの指摘がされた（前掲仲裁検討会第10回会議議事録〔三木委員発言〕参照）。

¹⁷⁵ 前掲仲裁検討会第10回会議議事録〔吉岡委員発言〕参照。これを受けて、第10回会議では、「おっしゃるとおりで、ここに書いてある規定で、それがされた国のいかんを問わず、拘束力のあるものとされ承認されという（引用者注：原文ママ）、これでもう十分なはずなのです、日本で出された場合も。しかし、片や仲裁判断が今まで権威を持って扱われてきたとすれば、それは確定判決と同一の効力を有するという条文があって、それが仲裁判断の執行力の源泉だと考えられていたこととなりますので、これを2つ置くと、確かにこれはどうなるのかなど、吉岡委員がおっしゃるような議論は当然だと思います。私どもも当然考えております。これはまた検討させていただきます。」とされた（同議事録〔青山座長発言〕参照）。

¹⁷⁶ 仲裁検討会資料39〔23頁〕参照

（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai13/13siryou39.pdf>）

は瑕疵の主張手段として取消手続があるため、仲裁判断の既判力は、取消手続に服するという制約条件が付着した既判力という点で、訴訟とは異なるとの指摘がされている¹⁷⁷。

(2) 暫定保全措置の承認に関する規律の在り方について

一般に「承認」の効果については、（例えば、外国非訟裁判を例にとると）当該外国法が認めている効果を付与するのか、日本法の同様の裁判と同じ効果を付与するのかという問題があるところ、当該外国における裁判手続は、当然、当該外国法上の効果を得るために適合的なものとなっているはずであり、これに日本法上の効果を認めてしまうことは当事者等にとって不意打ちとなるおそれがあることから、原則としては、（我が国における公の秩序又は善良の風俗に反しない限り）外国裁判の効果がそのまま認められるもの（ただし、その後日本の手続法に従って裁判の取消しや変更があり得ることは別論）とされている¹⁷⁸。

本研究会における議論では、このような承認の効果についての規律の要否に関し、仮に暫定保全措置の「効力」として執行力以外の効力が観念し得ないのであれば、別途、承認の規律を設ける必要はないのではないかという点が問題となった。この点については、前記本文1の（補足説明）4(1)において見たとおり、暫定保全措置には、作為や不作為を命ずるものや暫定的な支払命令、訴訟禁止命令といったものが含まれており、形成力を有する（観念し得る）ものと考えられること¹⁷⁹に加え、暫定保全措置には当事者に対する拘束力があり、これに対する不服申立て（変更等）のためには新たな事情（新事実・新証拠）が必要となることに着目して、暫定保全措置には制限的な既判力があるとの見解もあり得ること¹⁸⁰からすれば、暫定保全措置につい

¹⁷⁷ 前掲三木＝山本368～369頁〔三木浩一発言〕参照

¹⁷⁸ 山本和彦「国際非訟事件における手続上の諸問題」判タ1361号（平成24年）69～70頁参照

¹⁷⁹ 我が国の民事保全法上の仮処分についても、例えば、取締役の職務執行停止・代行者選任の仮処分については、形成力があるとされている（竹下守夫＝藤田耕三編『注解民事保全法（下巻）』（青林書院、平成10年）186頁、瀬木比呂志著『民事保全法〔全訂第2版〕』（判例タイムズ社、平成16年）302頁参照）。なお、これに限らず、全ての保全命令が形成力を有するとの見解もある（前掲竹下＝藤田186頁参照）。

¹⁸⁰ 野村秀敏「仲裁廷による暫定・保全措置とニューヨーク条約（2・完）」（専修法学論集第125号、平成27年）105～106頁では、本文記載のような理由により制限的な既判力があるとするドイツの学説が紹介されている。

なお、我が国の民事保全法上の保全命令については、保全異議や保全取消しの申立てに

ては、少なくとも執行力以外の効力が存しないとまではいえないと考えられる（具体的には、形式的確定力、既判力、形成力があるとの考え方があり得る。）。そこで、本文では、前記本文(1)ア本文のとおり
の暫定保全措置の承認に関する規律を設けることを提案し、承認の効果については、今後の更なる議論ないし解釈に委ねることとしている（注）。

（注）なお、研究会における議論では、外国判決や仲裁判断の場合には、執行力のほかに、本案の権利義務関係につき既判力や形成力が生ずると考えられるため、これを我が国において承認することに意義があるのに対し、暫定保全措置については、本案の権利義務関係につき終局的な判断をするものではないため、執行力以外の効力が問題とならないのではないかとの指摘がされた。他方で、暫定保全措置についても裁判所の決定のような形式的確定力といったものが観念し得るのであれば、それを承認するということは理論上あり得るのではないかとの指摘もされた。

4 暫定保全措置の執行に関する手続について

モデル法第17H条第1項は、「仲裁廷により発令された暫定保全措置は、（略）第17I条の規定に従うことを条件として、管轄を有する裁判所に対する申立てに基づき執行されなければならない。」と定めている¹⁸¹ところ、同項の内容は、仲裁判断の執行に関するモデル法第35条第1項と同趣旨のものである。

そこで、本文では、暫定保全措置の執行に関する手続につき、仲裁判断の執行に関する現行の仲裁法第45条第1項及び第46条の規定と同様に、決定手続によることを念頭に、「暫定措置又は保全措置に基づ

よりいつでもそれを争うことができることから、厳密な意味での形式的確定があり得ないことや、保全命令の暫定的・付随的性格を理由に、その既判力については否定的に考えざるを得ないとの指摘（前掲瀬木300～301頁参照）がある一方で、保全命令の申立てを却下した決定は即時抗告期間の経過、即時抗告却下の裁判によって確定し、保全命令の申立てを認容した決定は、保全異議に対する裁判の確定によって形式的確定力を取得する（ただし、仮処分命令の仮定的・暫定的性格に対応し、確定しても、なお各種の取消制度により取り消される可能性があるから、形式的確定力は通常訴訟の判決に比べ、よほど弱められている）との指摘や、保全命令の申立ての却下決定の確定後の再申立ての場面を念頭に、何らかの意味において既判力が認められるとの指摘（以上につき、前掲竹下＝藤田180～182頁参照）もある。

そのため、仲裁廷による暫定保全措置が民事保全法上の仮処分命令等にほぼ対応するものとの考え方を敷衍すると、以上のような保全命令の形式的確定力や既判力に関する解釈論が暫定保全措置についても妥当し得るとの考え方もあり得る。

¹⁸¹ 前掲中村訳32頁参照

く民事執行をする場合には、後記(2)による執行決定がなければならない。」との規律（前記本文(1)アただし書）及び「暫定措置又は保全措置に基づいて民事執行をしようとする当事者は、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定を求める申立てをすることができる。」との規律（前記本文(2)ア）を提案している（なお、管轄等の具体的な手続規律については前記本文(2)ウ以下参照）。

5 暫定保全措置の変更、停止、取消しがあった場合における裁判所への通知に関する規律について

モデル法第17H条第2項は、暫定保全措置の承認又は執行を裁判所に求めた当事者は、当該措置が仲裁廷によって事後的に変更、停止又は終了されたときは、裁判所においてこれらの事実を自ら知ることができないことから、速やかに裁判所に報告する義務を負うとするものとされている¹⁸²。

そこで、本文では、仲裁廷による暫定保全措置の変更等があった場合¹⁸³には、当該暫定保全措置の承認・執行の可否に影響が生じ得るため、裁判所においてこれを把握することのできる仕組みを設ける観点から、前記本文(2)イの規律を提案している。

なお、前記3(1)のとおり、本文では、暫定保全措置につき、承認拒否事由に該当しない限り、特別の手續を要することなく承認される（自動承認）という規律を念頭に置いているため、暫定保全措置の承認・執行について裁判所を利用する場面としては、専ら暫定保全措置の執行決定を求める場面のみとなることから、前記本文(2)イでは、執行決定の申立てをした者又は執行決定を受けた者（得た者）を主体とした規律を提案している。

¹⁸² 前掲三木・改正の概要（下）20頁参照。なお、この規定に基づく当事者による通知義務の趣旨は、裁判所が自らのした執行決定の変更、停止又は取消しをすることができるようにすることにあるとされており、この通知義務は、暫定保全措置の執行決定が発令された後であっても、これが存続している限り課されるものとされている（Howard M. HOLTZMANN et al., *A guide to the 2006 amendments to the UNCITRAL model law on international commercial arbitration : legislative history and commentary* (2015), The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business, p.183, UNCITRAL第2作業部会第33会期作業文書110（2000年）〔<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.110>〕第69, 70段落参照）。

¹⁸³ なお、この点に関しては、外国を仲裁地とする仲裁廷による暫定保全措置につき、我が国における執行が求められる場合もあることから、前記本文4の暫定保全措置の変更等に関する規律を設けるものとするか否かにかかわらず、問題となり得るものと考えられる。

6 裁判所に担保の変更権限を付与すべきか否かについて

モデル法第17H条第3項は、仲裁廷による立担保の命令とは別に、暫定保全措置の承認・執行を求められた裁判所も担保提供を命ずることができることとするものであり、こうした裁判所による立担保の命令がされる場合としては、①仲裁廷が担保提供に関する決定をしていなかったために、被申立人又はその他の者の権利や利益が侵害されるおそれがある場合、②第三者の権利を保護するために必要な場合が挙げられているところ、この②については、仲裁廷による暫定保全措置は、基本的に当事者しか拘束しないが、裁判所がこれを執行する場合には第三者を拘束する措置も可能であるため、新たに第三者を保護するための立担保が必要な場合があるからであるとされている¹⁸⁴。

もっとも、諸外国においては、必ずしもモデル法第17H条第3項に対応した規律を設けられていない（注）上、本研究会における議論を踏まえると、上記①のように仲裁廷が担保を立てさせないで暫定保全措置を発令している場合に、執行決定の申立てを受けた裁判所が適切に担保の額を定めるには困難な面があり、審理に相当程度の時間を要することとなるおそれがあると考えられる¹⁸⁵（このことは、暫定保全措置を執行した場合の影響が第三者にも及び得る場面（上記②）についても同様に当てはまるものと考えられる。）。また、モデル法第17H条第3項の規定は、そもそも例外的な場面を想定したものであり、例えば、ある暫定保全措置が無担保で発令されている場合に、このままでは日本における公の秩序に反するものの、担保を立てさせれば執行可能となる余地があるような場面を念頭に置いたものであって、基本的には、担保を要するのであれば、改めて仲裁廷に担保を立てさせた形で暫定保全措置を

¹⁸⁴ 前掲三木・改正の概要（下）20頁参照

¹⁸⁵ この点に関しては、仮にこのような権限を裁判所に認めることとした場合には、裁判所が被保全権利や保全の必要性のほか、暫定保全措置の当事者及び第三者に対して及ぼす法律上及び事実上の効果・影響について審理・判断することとなり、裁判所に過大な負担を強いることになりかねないことから、このような権限を裁判所に付与すべきでないとの指摘がある（日弁連要綱試案6頁参照）。

また、本研究会の議論では、外国（特に英米法諸国）の仲裁廷では（現状維持を内容とするものであること等を理由に）無担保で暫定保全措置の発令がされる例も少なくないのに対し、日本の裁判所が保全命令を発令する場面では個別の事案に応じて損害を十分に補うことのできるような額を担保の額として定めるといった運用がされていることを踏まえると、我が国の裁判所が、外国を仲裁地とする仲裁廷の定めた担保の額が適正か否かを（当該外国における運用等の実情などを踏まえて）適切に判断し得るか否かが問題となり得るとの指摘（研究会資料2〔32頁〕参照）がされた。

発令させれば足りると考えられる。

以上を踏まえ、本文では、モデル法第17H条第3項に対応した規律を設けないことを提案している。

(注) 例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港及び韓国の法制を見てみると、韓国においては、モデル法第17H条第3項と同様の規律が設けられている¹⁸⁶一方、香港においては、香港仲裁条例第61条の規定がモデル法第17H条に代わって効力を有するものとされており¹⁸⁷、同条例第61条には裁判所による担保設定権限に関する規律は見当たらない¹⁸⁸。

7 暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由について

(1) 前提—モデル法の規律の概要

モデル法第17I条は、暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由を定めたものであり、同条第1項第(a)号(i)は、仲裁判断の承認又は執行の拒否事由を定めたモデル法第36条第1項第(a)号を準用しているが、仲裁判断の承認又は執行に固有の拒否事由を定める同号(v)¹⁸⁹については準用していない。

また、モデル法第17I条第1項第(b)号(ii)は、仲裁判断の承認又は執行の拒否事由を定める同法第36条第1項第(b)号¹⁹⁰を準用し

¹⁸⁶ 韓国仲裁法第18条の7第3項は、「承認又は執行を求められた裁判所は、仲裁廷が暫定保全措置に関する命令をしていないとき又はそのような決定が第三者の権利を保護するために必要な場合において、必要であると認めたときは、申立人に対し、適当な担保の提供を命ずることができる。」と定めている。

¹⁸⁷ 香港仲裁条例第43条は、「第61条の規定は、UNCITRALモデル法の第17H条に代わって、効力を有する。」と定めている。

¹⁸⁸ 香港仲裁条例第61条は、次のとおり定めている。

- (1) 香港の内外を問わず、仲裁廷による仲裁手続に関して発せられた命令又は指示は、同様の効果を有する裁判所の命令又は指示と同様の方法により執行することができるが、裁判所の許可を要する。
- (2) 香港外で行われた命令又は指示の執行の許可は、その執行を求める当事者が、仲裁廷による仲裁手続について香港でされる可能性のある命令又は指示の類型又は種類に属していることを証明しない限り、付与してはならない。
- (3) 第1項に基づく許可が付与された場合、裁判所は、当該命令又は指示について判決をすることができる。
- (4) 第2項に基づく許可についての裁判所の許否の決定は、不服申立ての対象とならない。
- (5) この条に定める命令又は指示は、暫定保全措置を含むものとする。

¹⁸⁹ 前掲中村訳46頁によれば、「仲裁判断が、未だ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと、又は仲裁判断がなされた国若しくは仲裁判断の基礎となった法律の属する国の裁判所により、取り消され若しくは停止されたこと」とされている。

¹⁹⁰ 前掲中村訳46頁によれば、モデル法第36条第1項第(b)号は、次のとおりの規定を設けている。

ている。

他方で、暫定保全措置に固有の拒否事由としては、①モデル法第17 I 条第1項第(a)号(ii)〔仲裁廷が発令した暫定保全措置に関する担保提供についての決定が遵守されていないこと〕、②同号(iii)〔暫定保全措置が、仲裁廷、又は、仲裁が行われる国の裁判所若しくは当該暫定保全措置の基礎となった法の属する国の裁判所が終了若しくは停止の権限を有する場合は当該裁判所によって、終了又は停止させられたこと〕及び③同項第(b)号(i)〔暫定保全措置が裁判所に与えられた権限と相いれないこと〕がある¹⁹¹。

そして、これらの拒否事由については、上記①は、担保提供命令の制度が暫定保全措置の暫定性に照らして被申立人や他の当事者の保護を図るための制度であることから、これが充足されていないことをもって拒否事由としたもの、上記②は、そのような場合には、暫定保全措置に執行力を付与することはできないことから拒否事由としたもの（なお、仲裁判断に固有のものとして準用対象外とされたモデル法第36条第1項第(a)号(v)と実質的に同趣旨のもの）、上記③は、暫定保全措置の内容や方法が多様であり、仲裁廷が属する法文化や法システムなどと執行地の裁判所が属するそれらが異なる場合には、仲裁廷が命じた暫定保全措置が裁判所の執行権限と相いれないことがあり得ることから、明示的に拒否事由としたものであるとされている¹⁹²。

このように、モデル法第17 I 条は、基本的には、仲裁判断の承認又は執行の拒否事由と実質的に同内容の規律を整備するものである。

(2) 本提案の内容等

本文では、モデル法第17 I 条が仲裁判断の承認・執行の拒否事由と実質的に同内容の規律を設けていることに鑑み、暫定保全措置の承認・執行に関し、基本的に仲裁判断の承認・執行に関する規律と同内容のものを整備することを提案している。

そこで、以下、本研究会において特に議論がされた点を中心に、各規律の内容や本研究会における議論の内容等について概観する（個別

「(b) 裁判所が次のことを認めた場合

(i) 紛争の対象事項が、この国の法律により、仲裁による解決が不可能であること、又は

(ii) 仲裁判断の承認又は執行が、この国の公序に反すること。」

¹⁹¹ 各規定の日本語訳については、前掲中村訳33頁参照

¹⁹² 前掲三木・改正の概要（下）20～21頁参照

の承認又は執行の拒否事由に関する規律のうち、特に言及がないものについては、仲裁判断の承認・執行に関する仲裁法の規定を参考に、モデル法と同内容の規律を提案するものであり、本研究会における議論でも特段の異論がなかったものである。)

ア 承認又は執行の拒否事由の性質（職権調査事項か否か）について

モデル法第17I条第1項は、当事者が該当する拒否事由の存在を証明することを求めるもの（同項第(a)号）と、裁判所による職権調査事項としているもの（同項第(b)号）とに分けていることから、本文においても、同様の構造を有するモデル法第36条を踏まえて整備された仲裁法第45条第2項を参考に、モデル法第17I条第1項第(a)号に対応する規律（前記本文(1)イ①から⑧まで）については、当事者による証明を要する旨を括弧書きで付記した規律（前記本文(1)イ括弧書き）を提案している。

イ 執行拒否事由が存在する場合における裁判所の裁量の有無について

本文では、前記本文(2)ケのとおり、裁判所は、前記本文(1)イ各号に掲げる事由（執行拒否事由）のいずれかがあると認める場合に限り、執行決定の申立てを「却下することができる」との規律を提案しているところ、本研究会における議論では、この規律は、執行拒否事由がある場合であっても、軽微な違反であればある程度裁判所の裁量により執行を拒否しないことを許容する趣旨なのか、そのような裁判所の裁量を認めない趣旨なのか問題となった。

この点に関しては、仲裁判断の執行決定に関する仲裁法第46条第8項も「申立てを却下することができる」として、同内容の規律を設けているところ、その趣旨については、裁判所は、執行拒否事由が存すると認める場合にも、裁量により、申立てを却下しないことができることを意味する（申立てを却下しない場合には、同条第7項により執行決定をしなければならない）ものとされており、仲裁判断の取消しの裁判における規律と同一であるとされている

そして、モデル法では、仲裁判断の承認又は執行の拒否事由に関する第36条と暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関する第17I条において、同様の規定ぶり（いずれも「may be refused」という規定ぶり）が採用されている。

そこで、本文では、モデル法第17I条に対応した規定を整備するに当たり、モデル法第36条に対応する仲裁法第46条と同様に、裁判所は、執行拒否事由が存すると認める場合にも、当該拒否事由の性質等を踏まえ、裁量（ただし、無制限のものではないことを前提としたもの）により、申立てを却下しないことができるものとすることを前提に、前記本文(2)ケの規律を提案している。

ウ 必要とされる通知の欠缺の対象となる手続の範囲について（前記

193 前掲仲裁法コンメンタール275頁参照。なお、仲裁判断の承認・執行について規定したモデル法第35条及び第36条に関するUNCITRAL事務局による2006年改正後のモデル法の注釈書13頁においても、「モデル法の下で承認又は執行が拒否され得る事由は、ニューヨーク条約第5条に記載されているものと同一であり（the grounds on which recognition or enforcement may be refused under the Model Law are identical to those listed in article V of the New York Convention.）」、「一般的に、調和の観点から、この条約と同じアプローチと文言を採用することが望ましいと考えられていた。（Generally, it was deemed desirable to adopt, for the sake of harmony, the same approach and wording as this important Convention.）」とされている。

また、この注釈書では、暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関しては、特段の解説がされていないが、モデル法第17I条についての解説書では、「第17I条は、裁判所が措置の承認又は執行を拒否することができる限定的な理由を規定している。（Article 17I sets out the limited grounds under which a court may decline to recognize or enforce a measure.）」（下線は引用者による）との解説がされている（HOLTZMANN et al., supra, p.181 参照）。

194 もっとも、その裁量は無制限のものではなく、取消事由・執行拒否事由の重大性やその判断内容との関連性に配慮したものでなければならず、そのような判断を裁判所が誤ったと認められる場合には、即時抗告審において取消しの申立ての棄却決定又は執行決定の取消しがされることになるとの指摘がされている（山本和彦＝山田文著『ADR仲裁法〔第2版〕』（日本評論社、平成27年）370頁参照）。

195 なお、このような考え方によれば、承認又は執行の拒否事由がない限り仲裁判断の効力が承認されること（同法第45条第1項）との関係が問題となるところ、執行拒否事由があったとしても、裁判所の有権的解釈により、裁量によって仲裁判断の執行決定をした場合には、初めから自動承認されていたものと位置付けられることになると解されるため、自動承認の問題と裁判所の裁量的判断が認められることとの間には必ずしも矛盾はないと考えられるとされている（前掲仲裁法コンメンタール275頁参照）。なお、前掲谷口＝鈴木438頁〔小川和茂〕も、これと同様に、仲裁判断の承認・執行が求められた裁判所（国）には、承認又は執行の拒否事由が存在していたとしても、当該仲裁判断の承認・執行をする裁量権があると考えられていると指摘する。

本文(1)イ③関係)

前記本文(1)イ③の規律は、モデル法第17I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(ii)の規律に対応するものである。

そして、モデル法第36条を踏まえて整備された仲裁法第45条第2項第3号では、「仲裁人の選任手続又は仲裁手続において」必要とされる通知を受けなかったことが拒否事由とされていることから、モデル法第17I条第1項第(a)号(i)に対応した規律を設けるに当たっても、これと同様に、その通知の欠缺の対象となる手続については「仲裁人の選任手続又は仲裁手続」¹⁹⁶との文言を用いた形で、前記本文(1)イ③の規律を提案している。

なお、本研究会における議論では、「仲裁人の選任手続又は仲裁手続」との文言ではなく、「仲裁人の選任手続又は暫定措置若しくは保全措置の手続」¹⁹⁷との文言を用いた規律とする考え方¹⁹⁸についても検討がされたが、そのような暫定保全措置固有の手続が観念し得るかは疑問であることに加え、「仲裁手続」との文言を採用したとしても、この規律は、飽くまでも暫定保全措置の承認・執行に関するものであるため、暫定保全措置の発令におよそ関係のない仲裁手続上の通知の欠缺を理由に承認・執行の拒否事由がある旨の主張がされた場合には、個別具体的な事案に応じて、裁判所が裁量により執行決定の申立てを却下しないなどの対応をとることが想定されるところである。

以上を踏まえ、本文では、前記本文(1)イ③のとおり、「仲裁手続」との文言を用いた規律を提案している。

¹⁹⁶ 前掲谷口＝鈴木340頁〔小原〕参照。ここで想定される「通知」の例としては、現行の仲裁法上、一方当事者の他方当事者に対する仲裁手続に付する旨の通知（同法第29条第1項）、仲裁廷による口頭審理の日時及び場所の通知（同法第32条第3項）などが挙げられるところ、例えば、仲裁手続に付する旨の通知は、仲裁手続の開始という効果をもたらすものであり、（典型的には）暫定保全措置が仲裁廷の存在を前提とし、仲裁廷の具体的な構成は仲裁手続の開始を前提とするものである以上、当該通知を欠く場合にも、暫定保全措置の承認又は執行は拒否されるべきものと考えられる。

¹⁹⁷ モデル法の2006年改正との関係では、（予備保全命令に関する規律についてのものを除くと、）例えば、暫定保全措置の変更、停止、取消しに当たって、職権による場合には事前の通知を要することとするかといった点が問題となっており（前記(4)参照）、このような「通知」に関する規律を整備することとした場合には、この「通知」が対象として想定され得ることになるものと考えられる。

¹⁹⁸ 日弁連要綱試案2頁参照

エ 防御が不可能であったことの対象となる手続の範囲について（本文(1)イ④関係）

前記本文(1)イ④の規律は、モデル法第17I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(ii)の規律に対応するものである。

そして、モデル法第36条を踏まえて整備された仲裁法第45条第2項第4号では、「仲裁手続において」防御することが不可能であったことが拒否事由とされていることから、モデル法第17I条第1項第(a)号(i)に対応した規律を設けるに当たっても、これと同様に、防御が不可能であったことの対象となる手続については「仲裁手続」¹⁹⁹との文言を用いた形で、前記本文(1)イ④の規律を提案している。

なお、本研究会における議論では、「仲裁手続」との文言ではなく、「暫定措置又は保全措置の手続」との文言を用いた規律とする考え方²⁰⁰についても検討がされたが、前記ウと同様の考慮が当てはまると考えられる。

以上を踏まえ、本文では、前記本文(1)イ④のとおり、「仲裁手続」との文言を用いた規律を提案している。

オ 暫定保全措置と仲裁合意等との関係について（本文(1)イ⑤関係）

前記本文(1)イ⑤の規律は、モデル法第17I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(iii)に対応するものである。

ここで、モデル法第36条を踏まえて整備された仲裁法第45条第2項第5号を参照すると、同号では、「仲裁判断が、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含むものであること。」とされていることから、本文では、これに倣い、「暫定措置又は保全措置が、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含むものであること。」との規律を提案している。

¹⁹⁹ 前掲谷口＝鈴木340頁〔小原〕参照。この点についても、例えば、仲裁廷が、仲裁合意の存否又は効力に関する主張についての判断その他自己の仲裁権限の有無についての判断（仲裁法第23条参照）をする場面においては、当事者間において攻撃防御方法の提出がされることが想定されるところ、暫定保全措置が仲裁合意の存在や仲裁廷の権限の存在を前提とするものであることからすれば、この点についての防御が不可能であった場合にも、暫定保全措置の承認又は執行は拒否されるべきものとの考え方もあり得る。

²⁰⁰ 日弁連要綱試案2頁参照

もともと、暫定保全措置は、(基本的には、本案に係る判断の実効性を確保するための暫定的、保全的なものであるという性質上、)必ずしも仲裁合意や仲裁手続における申立ての範囲と形式的には合致しない内容を含むことが想定される場所である(例えば、金銭の給付を目的とする請求権について仲裁手続が申し立てられた場合において、被申立人の財産の散逸を防止するための暫定保全措置が発令されたときなど)。そのような暫定保全措置の性質を踏まえた場合、本文の提案は、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲に含まれない本案の権利の実現の保全等のためにされた暫定保全措置を、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を「超える事項に関する判断」を含むものとして承認・執行の対象から排除しているものと解釈され得るものと考えられる。

ただ、モデル法第36条の上記規定の趣旨は、要するに、仲裁廷が仲裁判断をする権限を欠く場合²⁰¹について承認・執行の拒否事由とするというものであることを踏まえれば、排除しようとしているものは、暫定保全措置の発令要件を欠く場合であると考えられるところであり、それを端的に承認・執行の拒否事由とするのが相当であるとも考えられる。このような考え方によれば、上記のような規律ではなく、「暫定措置又は保全措置が、その要件(発令要件)を欠くものであること。」といった形で規律を整備することも考えられる。

以上を踏まえ、本文(1)イ⑤の規律の在り方について、どのように考えるか。

カ 手続の法令等違反の対象となる手続の範囲について(本文(1)イ⑥関係)

前記本文(1)イ⑥の規律は、モデル法第17I条第1項第(a)号(i)において準用するモデル法第36条第1項第(a)号(iv)の規律に対応するものである。

そして、モデル法第36条を踏まえて整備された仲裁法第45条第2項第6号では、「仲裁廷の構成又は仲裁手続」が当事者の合意や法令に違反するものであったことが拒否事由とされていること

²⁰¹ 仲裁法第45条第2項第5項の趣旨については、仲裁合意を超える事項又は仲裁申立ての範囲を超える事項については、そもそも仲裁廷の判断権限は及ばないため、その仲裁判断は拘束力を有しないものと考えられることによるものとされている(前掲山本=山田367頁参照)。

から、モデル法第17I条第1項第(a)号(iv)に対応した規律を設けるに当たっても、これと同様に、法令等違反の対象となる手続については「仲裁手続」²⁰²との文言を用いた形で、前記本文(1)イ⑥の規律を提案している。

なお、本研究会における議論では、「仲裁手続」との文言ではなく、「暫定措置又は保全措置の手続」との文言を用いた規律とする考え方²⁰³についても検討がされたが、前記ウ及びエと同様の考慮が当てはまると考えられる。

以上を踏まえ、本文では、前記本文(1)イ⑥のとおり、「仲裁手続」との文言を用いた規律を提案している。

キ 暫定保全措置の取消し又は停止に関する規律の在り方について
(本文(1)イ⑧関係)

前記本文(1)イ⑧の規律は、モデル法第17I条第1項第(a)号(iii)の規律に対応するものである。

仲裁判断の承認・執行の拒否事由においても、モデル法第36条第1項第(a)号(v)後段の規定がこれと実質的に同趣旨の規律を定めているところ、この規定に対応して定められた仲裁法第45条第2項第7号は、「仲裁地が属する国（仲裁手続に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国）の法令によれば、仲裁判断が確定していないこと、又は仲裁判断がその国の裁判機関により取り消され、若しくは効力を停止されたこと。」と定めている。

他方で、モデル法第17I条第1項第(a)号(iii)は、「暫定保全措置が、仲裁廷、又は、仲裁が行われる国の裁判所若しくは当該暫定保全措置の基礎となった法の属する国の裁判所が終了若しくは停止の権限を有する場合は当該裁判所によって、終了又は停止させられたこと」²⁰⁴と定めており、暫定保全措置の終了又は停止の主体が、仲裁廷のほか、裁判所が権限を有する場合には当該裁判所となっており、専ら裁判機関を主体とする仲裁判断の取消し等の場合とは規定ぶりが異なっている。

そこで、前記本文(1)イ⑧では、このようなモデル法上の文言の違いも踏まえ、暫定保全措置の取消し又は効力停止の主体として仲裁

202 前掲谷口＝鈴木340頁〔小原〕参照

203 日弁連要綱試案2頁参照

204 前掲中村訳33頁参照

廷のほか裁判所も含まれるようにする観点から、「暫定措置又は保全措置が仲裁廷（仲裁地が属する国（中略）の法令によりその権限を有する場合には、当該国の裁判所）により取り消され、又はその効力を停止されたこと。」といった形の規律を提案している。

なお、モデル法第36条を踏まえて整備された仲裁法第45条第2項第7号では、モデル法上の「by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made」との文言に対応して「仲裁地が属する国（仲裁手続に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国）（中略）の裁判機関」という形で括弧書きが付されているところ、この括弧書きについては、国によっては、仲裁地が国内にあっても、外国の法律に従って仲裁手続を進めることを認めているものがあり²⁰⁵、その場合、仲裁判断の取消しの裁判が当該外国で行われるとされるのが通例であることから、そのような場合を含み得るものとするために挿入されたものであるとされている²⁰⁶。そして、モデル法第171条第1項第(a)号(iii)も同法第36条と同様に「by the court of the State in which the arbitration takes place or under the law of which that interim measure was granted（仲裁が行われる国の裁判所若しくは当該暫定保全措置の基礎となった法の属する国の裁判所）²⁰⁷」といった形で規律を設けていることから、これに対応して上記の括弧書きと同趣旨の規律を設ける観点から、「仲裁地が属する国（中略）の法令」のうち「国」との文言の後に「（当該暫定措置若しくは保全措置に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国）」という括弧書きを付した形での規律を提案している²⁰⁸。

²⁰⁵ 仲裁手続の準拠法の問題に関しては、仲裁法第3条第1項は、仲裁地が日本にある仲裁については、日本法によるべきことを定めたものとされており（前掲仲裁法コンメンタール10頁参照）、いわゆる属地主義的性格を強調したものとされている（前掲仲裁法制に関する中間とりまとめの補足説明第2編第3の4参照）。他方で、仲裁の自治的性格を強調して、当事者自治を認める立法例としては、フランスの民事訴訟法が指摘されている（仲裁検討会第4回会議議事録参照）。

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/tyuusai/dai4/4gijiroku.html>

²⁰⁶ 前掲仲裁法コンメンタール275頁参照

²⁰⁷ 前掲中村訳33頁参照

²⁰⁸ 日弁連要綱試案では、承認・執行の対象とすべき暫定保全措置を専ら仲裁地が日本であるものに限定していることから、このような括弧書きに相当する規律については特段の言及がされていない（同資料7頁参照）が、本文では、仲裁地が日本国内であるか否

ク 裁判所による暫定保全措置の変更権限について(本文(1)イ⑨関係)前記本文(1)イ⑨の規律は、モデル法第17I条第1項第(b)号(i)の規律に対応するものである。

なお、本研究会における議論においては、モデル法第17I条第1項第(b)号(i)が「unless the court decides to reformulate the interim measure to the extent necessary to adapt it to its own powers and procedures for the purposes of enforcing that interim measure and without modifying its substance (但し、裁判所が、当該措置を執行するため、その実質を変更することなく、自らの権限及び手続に適合させるのに必要な範囲において、当該暫定保全措置を再構成する旨の決定をした場合は、この限りでない。)」との規定を設けていることから、これに対応する規律を整備することの要否が問題となった(注1)。

この点に関し、モデル法第17I条第1項第(b)号(i)は、仲裁廷が命じた暫定保全措置が裁判所の執行権限と相いれない場合を拒否事由として定めるとともに、当該暫定保全措置の実質を変更することなく、技術的な手直しで執行が可能となる場合には、再度の暫定保全措置の発令を待つのが迂遠かつ無駄であることから、執行地の裁判所が暫定保全措置を一定の限度で変更してこれを執行することができるようにしたものであるとされている²⁰⁹。

もともと、諸外国においては、必ずしもモデル法第17I条第1項第(b)号(i)に対応した規律を設けられていない(注2)上、本研究会における議論を踏まえると、仮に裁判所による変更の権限が上記の程度にとどまるのであれば、実務上、裁判所からの示唆を受けて当事者において仲裁廷に対し暫定保全措置を執行可能な形に変更してもらうなどの対応をとることが可能であると考えられる。

以上を踏まえ、本文では、モデル法第17I条第1項第(b)号(i)のうち上記規定に対応した規律を設けないことを提案している。

(注1) 本研究会における議論では、この規定が念頭に置いているのは、仲裁廷による暫定保全措置の内容が債務名義としてやや特定を欠くなど、そのままでは執行することができないようなものを技術的に修正して執行可能なものとする程度の変更であるのか、あるいは、仲裁廷がいわゆる財

かを問わず、暫定保全措置の承認・執行を認める旨の規律を設けることとしていること(前記2参照)から、本文記載の括弧書きを含む形で規律を整備することを提案している。

²⁰⁹ 前掲三木・改正の概要(下)20~21頁参照

産（資産）凍結命令（Freezing Injunction 又は Mareva Injunction）のよ
うな一切の財産を処分してはならないといった非常に広範な暫定保全措
置を発令したような場合に、より限定された我が国においても執行可能な
ものとするといった変更をも含むのかといった指摘がされ²¹⁰、議論の大
きな方向性としては、裁判所における審理上の負担等を考えると、裁判所
において後者のような変更まではすることができないものとするべきでは
ないかとの意見が示されたところである²¹¹。

（注2）例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港及
び韓国の法制を見てみると、韓国においては、モデル法第17I条第1項
第(b)号(i)と同様の規律が設けられている²¹²一方、香港においては、モ

²¹⁰ この点に関連して、本研究会における議論では、外国判決の承認執行に関する裁判例についての指摘がされたところであり、例えば、東京高裁平成10年2月26日判決・判タ1017号273頁は、米国ミネソタ州裁判所が日本人男女間の子の養育費について給与天引きの方法による支払を命じた外国判決の承認・執行が問題となった事案について、給与天引きの制度は米国の法律によって認められたものであって、我が国には存在しない制度であるから、このような方法による支払を我が国において命ずることができないことは明らかであるとしつつ、当該外国判決によって命じられて養育費については、ミネソタ州法上、支払が30日間以上ないときは、支払請求権者が支払義務者に対して所定の通知をし、支払義務者が支払をするか、所定の手続をとらない限り、執行することができることとされていることから、当該外国判決のうち、給与の天引きと送金を命ずる部分は養育費の支払を命ずるものとして執行力を有しているというべきであるから、当該外国判決のうち養育費の支払を命ずる部分の執行力を我が国においても外国判決の効力として認めることができるとして、当該外国判決に基づき養育費支払義務につき強制執行することを許可する旨の執行判決をしたものである。

なお、この東京高裁判決に対しては、ミネソタ州の養育費に関する給与天引きの制度は、公的機関が住民に提供する公共サービスの一つであり、債権者が子を養育するあらゆる権利を公的機関に譲渡することが前提となっている、非常に公権力性の高い制度であり、判旨の説くように債務者の債権者に対する支払義務を前提とはしていないのみならず、当該外国判決は、租税判決同様にそもそも民事執行法（昭和54年法律第4号）第24条所定の「判決」とみなすことのできないものであるから、これらの点において制度の理解に問題があったとの批判がある（横溝大「平成10年重要判例解説国際私法5 給与天引き等を命ずる外国判決の執行」ジュリスト1157号300頁参照）。

²¹¹ 具体的には、仮に、このような裁判所による暫定保全措置の再構成権限を認める旨の規定を設けた場合には、仲裁廷による暫定保全措置の実質には変更を加えないとしても、裁判所が仲裁廷の発令した暫定保全措置の内容に立ち入ることを認めるものであって、裁判所の仲裁手続への不当な介入となりかねないものであるとともに、裁判所に過大な負担をかけるおそれがあるため、採用しないことが相当であるとの指摘がある（日弁連要綱試案8頁参照）。

²¹² 韓国仲裁法第18条の8第2項第(a)号は、「裁判所が暫定保全措置を執行する権限を有していない場合。ただし、裁判所が当該措置を執行するため、その実質を変更することなく、暫定保全措置を必要な範囲において変更する決定をした場合は、この限りでない。」と定めている。

デル法第17I条は、効力を有しないものとされており²¹³、仲裁廷の命令及び指示の執行について定める同条例第61条は暫定保全措置をも対象とするものとされている（同条第5項参照）ものの、同条には裁判所による暫定保全措置の変更権限に関する規律は見当たらない²¹⁴。

8 その他の規律の整備について

我が国の仲裁法では、モデル法第35条及び第36条に対応して仲裁判断の承認・執行に関する規律を整備した際には、執行拒否事由及び執行決定に関する規定（仲裁法第46条第7項及び第8項）のほか、執行決定の申立ての手続的要件（同条第2項）、仲裁判断取消しの裁判が提起された場合等における執行決定手続の中止等（同条第3項）、管轄（同条第4項）、裁量移送（同条第5項）、移送決定に対する即時抗告（同条第6項）、仲裁判断が仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含む場合においてこれを区分し得るときの規定（同法第45条第3項）の準用（同法第46条第9項）及び必要的審尋等に関する規定（同法第44条第5項及び第8項）の準用（同法第46条第10項）に関する規定を併せて整備している。

そこで、本文では、暫定保全措置の承認・執行に関する規律を整備するに当たっても、前記本文(2)ウからシまでのとおり、同様の規律を提案している。以下では、本研究会において特に議論がされた点を中心に、各規律の内容や本研究会における議論の内容等について概観する（個別の規律のうち、特に言及がないものについては、仲裁判断の執行決定に関する仲裁法第46条の規定を参考に、同内容の規律を提案するものであり、本研究会における議論でも特段の異論がなかったものである。）。

²¹³ 香港仲裁条例第44条は、「UNCITRALモデル法の第17I条は、効力を有しない。」と定めている。

²¹⁴ 香港仲裁条例第61条は、次のとおり定めている。

- (1) 香港の内外を問わず、仲裁廷による仲裁手続に関して発せられた命令又は指示は、同様の効果を有する裁判所の命令又は指示と同様の方法により執行することができるが、裁判所の許可を要する。
- (2) 香港外で行われた命令又は指示の執行の許可は、その執行を求める当事者が、仲裁廷による仲裁手続について香港でされる可能性のある命令又は指示の類型又は種類に属していることを証明しない限り、付与してはならない。
- (3) 第1項に基づく許可が付与された場合、裁判所は、当該命令又は指示について判決をすることができる。
- (4) 第2項に基づく許可についての裁判所の許否の決定は、不服申立ての対象とならない。
- (5) この条に定める命令又は指示は、暫定保全措置を含むものとする。

(1) 申立ての手続的要件について（本文(2)ウ関係）

前記本文(2)ウの規律は、仲裁法第46条第2項の規定を参考に、暫定保全措置の執行決定を求める申立ての手続要件として、㉞暫定保全措置の命令書の写し、㉟当該写しの内容が当該命令書と同一であることを証明する文書及び㊱当該命令書が日本語で作成されていない場合にはその訳文を提出しなければならない旨の規律を提案するものである。

これは、仲裁法第46条第2項は、モデル法第35条第2項を踏まえ、仲裁判断の執行決定を求める申立ての手続的要件として、①仲裁判断書の写し、②①の写しの内容が仲裁判断書原本と同一である旨の証明文書及び③仲裁判断書が日本語で作成されていない場合にはその訳文を提出しなければならないと定めていること²¹⁵から、これと同内容の規律を提案するものである。他方で、モデル法では、仲裁判断の承認又は執行については同法第35条第2項において提出を要する資料が明示的に定められているのに対し、暫定保全措置の承認又は執行については同法第17H条等において同様の規定が設けられていないことに照らせば、我が国の仲裁法においても、暫定保全措置の承認・執行については、同様の規律を設けないこととする考え方もあり得る。

なお、本文の（注1）において記載したとおり、本研究会においては、後記Ⅲの第3記載のとおり、仲裁手続に関して裁判所が行う手続における外国語資料の訳文添付省略が検討事項の一つとして挙げられているため、この点に関する検討を踏まえ、前記本文(2)ウの具体的な規律の在り方について、今後、更に検討する必要があるものと考えられる。

(2) 執行決定を求める申立てに係る事件の管轄裁判所について（本文(2)

²¹⁵ なお、モデル法第35条第2項は、仲裁判断の原本又は謄本につき「正当に認証された」との要件を定めていたところ、この要件をめぐっては、正当な認証を行うべき者は誰なのか、何をもって正当な認証とするのかなど、不明確な点多々あり、仲裁判断の執行を不必要に阻害するとの批判もあった上、そもそも文書の真正に関する正当な認証の要否は、一般的な証明の問題に委ねるべきであって、執行の要件とすべきではないとの指摘がされたことから、2006年改正では上記要件が削除されている（前掲三木・改正の概要（下）21～22頁参照）。

もっとも、現行の仲裁法第46条第2項は、もともと訳文の正確性が担保されればよいとの判断から、上記要件に対応した規定ぶりとはしておらず、訳文の正確性が問題になった場合には、仲裁判断の執行決定の裁判手続の中で確定されればよいものとされている（前掲仲裁法コンメンタール270頁参照）。そのため、既に同項は、上記改正後のモデル法第35条第2項と整合するものとなっていると評価し得る。

才関係)

前記本文(2)オの規律は、仲裁法第46条第4項の規定を参考に、暫定保全措置の執行決定を求める申立てに係る事件の管轄裁判所についての規律を提案するものである。

仲裁判断の執行決定を求める申立てに係る事件については、仲裁法第46条第4項が、同法第5条第1項各号に掲げる裁判所及び請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属する旨を定めている。このように、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を加えたのは、外国判決の執行判決を求める訴えについて、第二次的な管轄として、債務者の財産所在地等が挙げられていること（民事執行法第24条第1項参照）を参考としたものであるとされている²¹⁶。そして、民事執行法第24条第1項がこのような第二次的な管轄を定めたのは、執行判決訴訟が当然に日本における執行手続を予定していることに鑑み、執行手続の目的物との関連性を考慮したものであるとされている²¹⁷。

そこで、前記本文(2)オでは、暫定保全措置の内容が必ずしも仮差押えや特定の物を対象とするものに限られないなど、多岐にわたり得るものであることを踏まえ、仲裁法第46条第4項の文言等も参考に、「申立ての目的²¹⁸又は当該措置の対象とされた財産若しくは証拠の所在地」を管轄する地方裁判所を加えることを提案している(注)。

なお、本文の(注2)で記載したとおり、本研究会においては、後記Ⅲの第2記載のとおり、仲裁手続に関して裁判所の管轄集中が検討事項の一つとして挙げられているため、この点に関する検討を踏まえ、前記本文(2)オの具体的な規律の在り方について、今後、更に検討する必要があるものと考えられる。

(注) 他方で、前記本文1のとおり、モデル法における暫定保全措置の定義(類

²¹⁶ 前掲仲裁法コンメンタール272頁参照

²¹⁷ 前掲条解民事執行法208頁〔今津綾子〕、前掲注解民事執行法(1)425頁〔青山善充〕参照

²¹⁸ 財産や証拠の保全を目的とする暫定保全措置の場合には「当該措置の対象とされた財産若しくは証拠の所在地」と同義となるものと考えられるが、例えば、仲裁手続の円滑な進行を妨げる行為を防止することを目的とする暫定保全措置の場合には、「申立ての目的・・・の所在地」が当該行為が行われている場所を指すものと考えられるため、「当該措置の対象とされた財産若しくは証拠の所在地」とは別個の管轄原因として定めておく意義があるともいい得るものと考えられる。

型) は、我が国の民事保全法上の保全命令や民事訴訟法上の証拠保全とほぼ同内容のものといえるところ、その管轄についての規律を見てみると、民事保全法第12条第1項は「保全命令事件は、本案の管轄裁判所又は仮に差し押さえるべき物若しくは係争物の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する。」と、民事訴訟法第235条第1項は「訴えの提起後における証拠保全の申立ては、その証拠を使用すべき審級の裁判所にしなければならない。(以下略)」と定めている。そこで、これらの民事保全法等の規定を参考に、「仮に差し押さえることができる物又は係争物の所在地」を管轄する地方裁判所を加えるとの考え方もあり得る²¹⁹。

²¹⁹ 証拠保全の関係では、民事訴訟法第235条第1項にいう「その証拠を使用すべき審級の裁判所」に相応するものとして、その証拠を使用すべき主体は、基本的に仲裁廷であると考えられるところ、我が国の仲裁法においては、仲裁廷は、当事者間に別段の合意がない限り、仲裁地にかかわらず、適当と認めるいかなる場所においても審理を行うことができる（同法第28条第3項参照）。そのため、民事訴訟法第235条第1項の規定に相応する管轄の規定は特段提示していない。

Ⅱ. 調停による和解合意への執行力の付与について

第1 検討の背景及び経緯

1 シンガポール条約の採択

2018年（平成30年）12月20日、国際連合総会において、「調停による国際的な和解合意に関する国際連合条約（仮訳）」が採択された。同条約は、商事紛争に関する調停（注1）により成立した当事者間の国際的な和解合意について、一定の要件を満たす場合に執行力を付与するなどの規律を設けるものであり、下記のとおり、シンガポールにおいて署名式典が開催されたことなどから、「（調停に関する）シンガポール条約」の通称で知られている（以下「シンガポール条約」という。）。

調停による和解合意への執行力の付与については、2002年（平成14年）にUNCITRALにおいて「国際商事調停モデル法」（以下「旧調停モデル法」という。）が作成された際にも議論されたが、その当時は執行力の付与の是非や要件に関する各国の意見の隔たりが大きく、統一的な規定を設けることが困難であったため、具体的な規律を示すことなく、各国の国内法制に委ねる旨の規定を設けるにとどまった（同モデル法第14条参照）²²⁰。

しかし、その後、国際商事紛争の解決手続として、国際商事調停の有用性、すなわち、一般論として、国際商事仲裁と比較して簡易・迅速・低廉である点、当事者の合意による解決であるため、結果の予測可能性が高い点、手続における当事者の対立性が低い点、当事者間のビジネス関係を継続しやすい点、仲裁合意のような方式上の要件がなく、手続を実施するハードルが低い点、さらには、いわゆる多段階紛争解決条項により、仲裁と組み合わせての柔軟な運用も可能である点（注2）などが注目されるようになり、仲裁と同様に利用を促進するためには（注3）、調停にも執行力を付与する枠組みが必要との気運が高まった。

そこで、2014年（平成26年）のUNCITRAL総会において調停による和解合意への執行力の付与について検討することが提案され、2015年（平成27年）から作業部会において本格的な審議が行われた結果、2018年（平成30年）6月のUNCITRAL総会において本条約の草案が採択され²²¹、同年12月の国際連合総会において国際連合条

²²⁰ 三木浩一「UNCITRAL国際商事調停モデル法の解説（9・完）」NBL764号（平成15年7月）46頁参照

²²¹ UNCITRAL総会第51会期報告書（2018年）49段落参照（<https://unctads.org/en/A/73/17%20>）

約として正式に採択されるに至った²²²。

なお、この際、旧調停モデル法も併せて改正され、「国際商事調停及び調停による国際的な和解合意に関するモデル法」（以下「調停モデル法」という。）として採択されている²²³（注4）（注5）。²²⁵

そして、2019年（令和元年）8月7日、シンガポールにおいてシンガポール条約の署名式典が開催され（同条約第11条第1項参照）、シンガポール、米国、中国等を含む46か国が署名した。その後、更に6か国が署名し、2020年（令和2年）6月現在、合計52か国が同条約に署名している。また、そのうち4か国が締結の手続を終えており、同条約は同年9月12日に発効する予定となっている（注6）（注7）。

（注1）「調停」には、理念的に、裁判所又はその機関が手続を実施する「司法調停」のほか、行政機関が手続を実施する「行政調停」や、民間機関又は私人が手続を実施する「民間調停」があり得ると考えられるところ、本報告書において単に「調停」というときは、特に断りのない限り、民間機関又は私人が手続を実施する調停を念頭に置いている。また、本報告書において「国際（商事）調停」というときは、概ね、（商取引に関する）国際的な法的紛争については、私人である調停人が、当事者間の合意による解決を図る手続を念頭に置いている。なお、シンガポール条約及び調停モデル法における「国際」、「商事」、「調停」の意義については、後記第3の1及び2のとおり。

（注2）国際仲裁においては、仲裁判断のほかに和解による解決という選択肢もあり、和解による解決には、柔軟な解決、時間・労力・金銭コスト等の軽減、任意履行率の高さといったメリットがあるとされている。もっとも、国際仲裁においては、仲裁人が和解に関与することが一般的でないため、当事者が自ら和解の契機を作ることが基本とされており、和解協議の機会を確保するために、紛争が生じる前の段階で、仲裁条項に和解協議や調停を行う義務を定めておくなどの工夫がされることがある。特に調停については、第三者の介在により和解がまとまりやすくなり、トータルのコストの軽減を期待することができる上に、仮に和解がまとまらなかったとしても、主張・立証のポイントを明確にしてその後の手続を促進する効果を期待することができるため、多くの場合において費用対効果の観

²²² 国際連合総会決議73/198（2018年）参照（<https://undocs.org/en/A/res/73/198>）

²²³ UNCITRAL総会第51会期報告書（2018年）68段落参照（<https://undocs.org/en/A/73/17%20>）

²²⁴ 国際連合総会決議73/199（2018年）参照（<https://undocs.org/en/A/res/73/199>）

²²⁵ 以上につき、山田文「『国際的な調停による和解合意に関する国際連合条約』（シンガポール調停条約）の紹介」NBL1158号（令和元年11月）64～65頁参照

点から十分に合理的な選択肢であると考えられる旨の指摘がされている。仲裁（Arbitration）と調停（Mediation）を組み合わせる方法としては、調停を先行させて仲裁に移行する方法（Med-Arb）と仲裁を先行させて調停に移行する方法（Arb-Med）があり、例えば、シンガポールにおいては、シンガポール国際仲裁センター（S I A C）及びシンガポール国際調停センター（S I M C）の連携により、仲裁手続において申立書及び答弁書が提出され、仲裁廷が成立した後、仲裁手続を中止して調停手続に移行し、調停手続が8週間以内に終了しないときは、仲裁手続を再開する”Arb-Med-Arb”が推奨されており、このように調停の始期と終期を明確に定めて手続を進めることにより、より緊張感を持った和解協議を期待することができるなどのメリットがあると考えられる旨の指摘がされている。

226

(注3) 仲裁については、ニューヨーク条約により、令和2年6月現在、我が国を含む164の締約国・地域において仲裁判断が承認・執行される枠組みが確立している（同条約第3条参照）²²⁷。

(注4) 調停モデル法は、旧調停モデル法の規律を引き継ぎつつ、シンガポール条約の規律を取り込んだものであり、第2章（第3条から第15条まで）において国際商事調停の原則的な手続等に関する規定（旧調停モデル法と同様の規定）を、第3章（第16条から第20条まで）において調停による国際的な和解合意の執行等に関する規定（シンガポール条約と同様の規定）を、第1章（第1条及び第2条）においてこれらに共通する総則として「調停」の定義等に関する規定を設けている。なお、「調停」について、旧調停モデル法は”conciliation”と表現しており、調停モデル法は”mediation”と表現しているが、これらの用語に実質的な差異はないとされている（調停モデル法注2参照）。

(注5) 2020年（令和2年）6月現在、調停モデル法に準拠している国はまだないが、旧調停モデル法には33か国（45法域）が準拠している（我が国は未準拠）²²⁸。

(注6) シンガポール条約を締結するためには、署名だけでは足りず、批准、受諾、承認、又は加入の手続が必要であり（同条約第11条第2項、第3項参照）、3か国が締結してから6か月後に発効するとされている（同条約第14条第1項参

²²⁶ 以上につき、関戸麦著『別冊NBL No. 167 わかりやすい国際仲裁の実務』（商事法務、平成31年）140～148頁参照

²²⁷ ニューヨーク条約の締結状況については、UNCITRALのウェブサイト参照（https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2）

²²⁸ 調停モデル法の準拠状況については、UNCITRALのウェブサイト参照（https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status）

照)。2020年(令和2年)6月現在の署名国は下記の52か国であり、そのうちシンガポール(同年2月25日批准)、フィジー(同日批准)、カタール(同年3月12日批准)及びサウジアラビア(同年5月5日批准)の4か国が締約国となっている²²⁹。上記のとおり、同年3月12日に3か国目が締結の手続を終えたことにより、同条約は同年9月12日に発効する予定となっている。

シンガポール、アフガニスタン、ベラルーシ、ベナン、ブルネイ、チリ、中国、コロンビア、コンゴ共和国、コンゴ民主共和国、エスワティニ、フィジー、ジョージア、グレナダ、ハイチ、ホンジュラス、インド、イラン、イスラエル、ジャマイカ、ヨルダン、カザフスタン、ラオス、マレーシア、モルディブ、モーリシャス、モンテネグロ、ナイジェリア、北マケドニア、パラオ、パラグアイ、フィリピン、カタール、韓国、サモア、サウジアラビア、セルビア、シエラレオネ、スリランカ、東ティモール、トルコ、ウガンダ、ウクライナ、米国、ウルグアイ、ベネズエラ、エクアドル、ガボン、アルメニア、チャド、ギニアビサウ、ルワンダ(署名順、下線は締約国)

(注7)なお、シンガポールでは、2017年(平成29年)に制定された「調停法」²³⁰において、当事者全員の合意や指定された調停機関(designated mediation service provider)又は認証された調停人(certified mediator)の関与等を要件として、裁判所が調停による和解合意を裁判所の命令として記録することにより、当該和解合意に執行力を付与する旨の規律が設けられているところ(同法第12条参照)、2020年(令和2年)には、同法とは別に、シンガポール条約の規律を取り込んだ「調停に関するシンガポール条約法案」²³¹が議会に提出され、同年2月4日に成立している²³²。

2 国際調停の活性化等の議論

我が国では、近時、国際仲裁の活性化に向けた様々な取組が進められているところ、これと関連して、国際調停(特に国際商事調停)の活性化についても、以下の指摘等がされている。

まず、国際仲裁の活性化に向けた関係府省連絡会議の中間とりまとめである「国際仲裁の活性化に向けて考えられる施策」(平成30年4月25

²²⁹ シンガポール条約の締結状況については、UNCITRALのウェブサイト参照(https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status)

²³⁰ シンガポール政府のウェブサイト参照(<https://sso.agc.gov.sg/Act/MA2017>)

²³¹ シンガポール議会のウェブサイト参照(<https://www.parliament.gov.sg/docs/default-document-library/singapore-convention-on-mediation-bill-5-2020.pdf>)

²³² シンガポール議会のウェブサイト参照(<https://sprs.parl.gov.sg/search/sprs3topic?reportid=bill-427>)

日)においては、「世界的に国際調停の利用が進み、手続的にも国際仲裁と国際調停の相互利用が図られている中で、民間主体で京都国際調停センターが設立されたことも踏まえ、我が国における相互の連携の重要性から、両者の効果的な連携の在り方を検討」(注1)するとともに、当時UNCITRALの作業部会において草案の審議が行われていたシンガポール条約及び調停モデル法について、「国際商事調停に基づき締結された和解合意への執行力付与等に関するUNCITRALモデル法・条約草案作成の協議に政府として引き続き適切に関与するとともに、その協議結果を踏まえて適切に対応」することが指摘されている。

また、令和2年5月22日に成立した外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法の一部を改正する法律(令和2年法律第33号)においては、外国法事務弁護士等が手続についての代理を行うことができる「国際仲裁事件」の範囲を拡大するとともに、外国法事務弁護士等が「国際調停事件」の手続についての代理を行うことができる旨の規定を新設している。

さらに、同法の国会審議に係る令和元年11月29日衆議院法務委員会においては、国際調停は世界的に見てもまだ件数の少ないこれからの分野であり(注2)、国際調停の活性化に向けて、シンガポール条約への対応についての検討を含め、我が国として積極的に取り組むべきである旨の指摘がされ(注3)、また、令和2年4月7日参議院法務委員会においても、国際調停の活性化は国際仲裁の活性化と並ぶ重要な課題であり、国際調停の実効性を担保するためにも、国内法制の見直しを含め、シンガポール条約への対応について検討すべきである旨の指摘がされている。

(注1) 京都国際調停センター(JIMC-Kyoto)は、国際商事調停を主として実施する常設機関であり、公益社団法人日本仲裁人協会(JAA)により、同志社大学の協力の下、平成30年11月20日に開所された²³³。

(注2) 主な国際仲裁・調停機関が公表している資料等によれば、各機関における2018年(平成30年)の調停件数については、国際商業会議所(ICC)が37件、シンガポール国際調停センター(SIMC)が27件、香港国際仲裁センター(HKIAC)が21件、ロンドン国際仲裁裁判所(LCIA)が9件、ドイツ仲裁協会(DIS)が2件、一般社団法人日本商事仲裁協会(JCAA)が1件とされている²³⁴。

²³³ 岡田春夫「国際商事調停の現状」ジュリスト1535号(令和元年8月)44頁参照

²³⁴ 参考資料5-1参照

(注3) これに対し、シンガポール条約は、裁判外における当事者間の和解合意に執行力を付与することを主な内容とするものであるところ、我が国の国内法制においては、国の司法機関である裁判所等が関与する民事調停や裁判上の和解などには執行力が付与されているものの、裁判外における当事者間の和解合意には執行力がないものとされているため、このような国内法制との整合性等について検討する必要がある旨の説明がされている。

3 小括

シンガポール条約の規律は、調停モデル法にも取り込まれており、今後多くの国が、同条約を締結するか否かにかかわらず、同条約及び同モデル法の規律を参照して国内法制を整備することが想定され得る。本研究会は、同条約の締結自体について検討するものではないが、以上のとおり、近時、同条約が世界的な注目を集めていることに加え、調停は、国際商事紛争の場面において仲裁と並ぶ重要な紛争解決手続であり、国際調停の活性化は国際仲裁の活性化にも資する側面があると考えられることなどを踏まえると、国際調停の活性化（ひいては国際仲裁の活性化）の観点からは、同条約を適宜参照しつつ、調停による和解合意への執行力の付与に関する国内法上の課題について、差し当たり検討しておくことが有益であると考えられる。

そこで、本研究会においては、仲裁法制の見直しに関連して、以下のとおり、調停による和解合意への執行力の付与についても検討を行った。

第2 調停による和解合意への執行力の付与（総論）

1 これまでの主な議論の状況

調停による和解合意への執行力の付与は、我が国では、主として、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（平成16年法律第151号。以下「ADR法」という。）の制定時及び見直し時に議論されてきた。

まず、ADR法の制定時には、司法制度改革審議会意見書（平成13年6月12日）において、「総合的なADRの制度基盤を整備する見地から、ADRの利用促進、裁判手続との連携強化のための基本的な枠組みを規定する法律（いわゆる『ADR基本法』など）の制定をも視野に入れ、必要な方策を検討すべきである。その際、例えば、時効中断（又は停止）効の付与、執行力の付与、法律扶助の対象化等のための条件整備、ADRの全部又は一部について裁判手続を利用したり、あるいはその逆の移行を円滑にするための手続整備等を具体的に検討すべきである。」との提言がされ

たことを受け²³⁵、同年12月から当時の司法制度改革推進本部の下で開催されたADR検討会において具体的な検討が行われた²³⁶。同検討会においては、ADRによる和解合意（ADR和解）への執行力の付与について、紛争解決手段としてADRを選択した者が、ADRによる和解後、合意内容が任意に履行されない場合には、直ちに、ADR和解文書に基づいて強制執行を求めることができるよう、一定のADR和解文書について民事執行制度の特例を設けることも検討すべきといった、執行力の付与に積極的な意見もみられた一方で、ADR和解に執行力を付与することは、たとえ、裁判所のチェックを受けることとしても、なお債務名義を粗製濫造するような、いわば『債務名義作成会社』が出現する危険性は否定できないのではないか、執行力を付与する手続が厳格となれば、既存制度（即決和解、執行証書等）を利用した方が簡便に債務名義化できるので、制度を設ける必要性に乏しいのではないかと、私法上の和解にすぎないADR和解に対して執行力を付与する理論的根拠が認められるのかという点につき明確な回答が見出されておらず、その根拠につきなお検討を要するといった、執行力の付与に消極的又は慎重な意見もみられた（注1）。さらに、同検討会においては、仮にADRによる和解合意に執行力を付与とした場合の規律についても、裁判所による執行決定の手続を構想する方向で検討されたが（注2）、上記のとおり、そのような手続を前提としてもなお、執行力の付与に消極的な意見も有力であったことから、この時点では時期尚早として見送られることとなった（注3）。²³⁷

その後、ADR法附則第2条において、「政府は、この法律の施行後5年を経過した場合において、この法律の施行の状況について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。」とされていたことを受け、平成25年2月に法務省で開催されたADR法に関する検討会において所要の検討が行われた²³⁸。同検討会

²³⁵ 司法制度改革審議会意見書については、以下のウェブサイト参照（<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>）

²³⁶ ADR検討会については、以下のウェブサイト参照（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/03adr.html>）。執行力の付与については、第5回、第6回、第16回、第18回等で議論されている。

²³⁷ 以上につき、司法制度改革推進本部事務局「総合的なADRの制度基盤の整備について—ADR検討会におけるこれまでの検討状況等—」（平成15年7月）（以下「検討状況」という。）46～50頁参照（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/pc/0729adr/seibi.html>）

²³⁸ ADR法に関する検討会については、以下のウェブサイト参照（http://www.moj.go.jp/housei/adr/housei09_00036.html）。執行力の付与については、第3回、第4回、第7回等で議論されている。

においては、一般財団法人日本ADR協会からの提言（注4）なども踏まえた議論が行われ、ADRによる和解合意への執行力の付与について、主として利用者等の動機付けや便宜の観点等のほか、認証ADRの信頼性を高めることにもつながるなどとする、執行力の付与に積極的な意見もみられたが、他方、法施行後の状況をみても、現状において切実なニーズがあるとは思われない、執行力の存在により、そもそも話合いのテーブルに乗ってこない者がいることも想定されるなど、かえって利用者を萎縮させ、ADRの機能を阻害することとなる、執行力を付与するとすれば和解の内容の適切性・妥当性を確保するための仕組みが必要不可欠であるなどとする、執行力の付与に消極的な意見もみられ、最終的に、「これらの事情に鑑みれば、ADRによる和解への執行力の付与は、現時点では克服すべき課題が多いものといわざるを得ないが、他方で、事業者の選択及びこれに対する適切な規制による一部のADRのみに対する執行力の付与や裁判所の関与による和解の適切性の確認等により合理的な制度設計が可能ではないかとの見解もあることから、このような見解にも留意しつつ、今後とも検討を続けるべき将来の課題とする。」とされた²³⁹（注5）。

（注1）また、司法制度改革推進本部事務局が平成14年1月末に民間ADR機関に対して行った「民間ADRに対するアンケート調査」の結果では、「制度基盤の整備が最も必要と考える事項（複数回答）」について、回収機関63のうち48%（有効回答48のうち63%）が「執行力」と回答しており、「基本理念提示」（有効回答48のうち60%）や「時効中断効」（有効回答48%のうち50%）など他の回答を上回った²⁴⁰。その理由について、執行力の付与に積極的な立場からは、「合意に至っても相手が約束を破れば、現在では裁判所に訴えるしか方法がないので、合意に対する執行力を付与してほしい。」、「現在は執行力がないため、解決方法に分割払いを採用しにくい、そもそも手続の信用性が減殺されるなどの問題があるので、執行力の付与を検討してほしい。」といった意見があった一方、執行力の付与に消極的又は慎重な立場からは、「当事者が十分に理解、納得しての合意であることが必須条件でなければならないが、実際には十分な理解ができないまま合意文書に署名・押印しているケースもあり、当事者間の力の格差の是正がない限り消費者にとっては危険である。」、「当事者間の合意を得ることを主な目的としており、合意に基づき必ず履行されているので、

²³⁹ 「ADR法に関する検討会報告書」（平成26年3月17日）6～7頁参照（<http://www.moj.go.jp/content/000121361.pdf>）

²⁴⁰ アンケート調査の結果については、以下のウェブサイトを参照（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/adr/anketo/betu.html>）

執行力を付与する必要性を感じない。」，「執行力を付与すべきであるが，合意の内容に対してADRが適性に判断できるかどうかの認定が必要。」といった意見があった。²⁴¹

(注2) 具体的には，司法制度改革推進本部事務局から，以下のような規律の案が提示されていた²⁴²。

- ① ADR和解文書が次の要件を満たす場合に限り，確定した裁判所の執行決定を付したものが債務名義となる（強制執行が許される）。
 - i) 一定の適格性を有するADRの下で作成されたADR和解文書であること
 - ii) 債務者による執行受諾文言が記載されたADR和解文書であること
- ② ADR和解文書につき次の事由（執行拒絶事由）があるときは，債権者による執行決定の申立ては却下される（強制執行が許されない）。
 - i) ADR和解文書に係る合意内容に公序良俗違反があること
 - ii) ADR和解文書に係る合意形成過程において，合意成立に関する意思表示について意思の欠缺があること又は瑕疵があること
 - iii) ADR和解文書に係る紛争が和解可能性のないものであること

なお，①については，考えられる適格性に関する基準例として，(a) 手続の開始・終了の決定，手続の進行管理が公正・適確に行われること，(b) 申立ての受付，当事者に対する通知・意思確認，手続過程の記録等の事務処理が公正・適確に行われること，(c) (a)，(b)が確保されるよう，業務に関し，明確かつ適切な手続規則，事務処理規則，組織運営規則が定められていること，(d) 主宰者により合意内容に係る公序良俗違反の有無，合意形成過程における当事者の意思表示の成立，和解文書の債務名義としての適格性の確認が公正・適確に行われることが挙げられていた。

また，②については，さらに，当事者合意によっては排除できない手続ルール（強行法規）を法定し，これに違反した場合にも，執行決定の申立てが却下されるものとすべきという考え方や，強行法規であるか否かにかかわらず，手続上の瑕疵を執行拒絶事由に加えるべきという考え方もあったとされていた。

(注3) なお，ADRによる和解合意への執行力の付与について，ADR法の国会審議に係る平成16年11月9日衆議院法務委員会の附帯決議においては，「民間団体等が行う裁判外紛争解決手続において，その解決の結果を当事者が履行しないときは，裁判外紛争解決を利用する国民のためその実効性が確保されるよう，利用者の権利保護も十分配慮した上で，必要に応じ法整備を含めて検討すること」

²⁴¹ 以上につき，ADR検討会資料5－4参照 (<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/siho/kentoukai/adr/dai5/5siryou4.pdf>)

²⁴² 前掲検討状況46～47頁参照

とされ、また、同月18日参議院法務委員会の附帯決議においては、「民間紛争解決手続における執行力の付与については、紛争解決の実効性を確保するため、利用者の権利保護も十分配慮した上で、引き続き法整備等の措置も含め検討すること」とされた。

(注4) 一般財団法人日本ADR協会から提出された「ADR法の改正に向けて」(平成24年4月1日)において、以下の提言がされている²⁴³。また、その後同協会から提出された「ADR法制の改善に関する提言」(平成30年4月25日)においても、同じ提言が繰り返されている²⁴⁴。

「ADRにおける和解合意に対して、当該認証ADR機関の選択により、裁判所の執行決定による執行力の付与を可能とすべきである。執行力付与が可能なADR機関において、執行力を伴う条項を含む和解合意をする際には、当該条項に関して当事者が執行を受諾する旨の文言を要求することにより、強制執行の可能性についての当事者の意思を確認するものとすべきである。」

(注5) なお、認証紛争解決事業者(ADR法第2条第4号)、いわゆる認証ADR機関は、令和2年2月現在、157事業者(認証後の解散・廃業を除いたもの)となっている。また、認証ADR機関における事件の受理件数は、平成23年度は1347件であったが、平成29年度は986件となっている。²⁴⁵

2 執行力を付与することの正当化根拠

(1) 現行法上の債務名義の意義

我が国では、民事執行法第22条において、強制執行の基礎となる債務名義が規定されている。債務名義とは、形式的には、同条各号に定める文書を指し、実質的には、一定の私法上の給付請求権の存在と内容を表示する文書であって、それを基本として強制執行を行うことを法律で認めたものをいうと解されている。また、債務名義の機能としては、第1に、執行機関を通じた国家の強制力の行使を正当化すること、第2に、強制執行の内容を定めることが挙げられ、このうち前者の機能、すなわち、一定の給付請求権について強制執行を可能にするという債務名義の機能を、債務名義の法的効力という形で表現したのが、執行力の概念であると解されている。²⁴⁶

²⁴³ 一般財団法人日本ADR協会「ADR法の改正に向けて」(平成24年4月1日)23～25頁参照 (<http://www.moj.go.jp/content/000111921.pdf>)

²⁴⁴ 一般財団法人日本ADR協会「ADR法制の改善に関する提言」(平成30年4月25日)6頁、19～22頁参照 (<https://japan-adr.or.jp/dpB/wp-content/uploads/adr-proposal20180425.pdf>)

²⁴⁵ 以上につき、参考資料5-2参照

²⁴⁶ 以上につき、伊藤眞＝園尾隆司編代『条解民事執行法』(弘文堂、令和元年)134～136頁〔垣内秀介〕参照

このような債務名義として、民事執行法第22条においては、確定判決（同条第1号）のほか、執行証書（同条第5号）、確定した執行判決のある外国判決（同条第6号）、確定した執行決定のある仲裁判断（同条第6号の2）、確定判決と同一の効力を有するもの（同条第7号）などが列挙されている。このうち、確定判決と同一の効力を有するものとしては、いわゆる即決和解（同第275条第1項）を含む裁判上の和解（民事訴訟法第267条）などがあり、さらに、裁判上の和解と同一の効力を有するものとして、司法調停に係る調停調書（民事調停法〔昭和26年法律第222号〕第16条）などがある。また、仲裁手続の進行中において当事者間に和解が成立したときは、当事者双方の申立てにより、仲裁廷が当該和解における合意を内容とする決定をすることができ、この決定は、仲裁判断としての効力を有するとされている（仲裁法第38条第1項、第2項参照）。

これらの文書に対し、調停による和解合意は、現行法上、債務名義とされていないため執行力がなく、また、それ自体に執行力を付与するための手続もない。

（参考）

○民事執行法（昭和54年法律第4号）

（債務名義）

第22条 強制執行は、次に掲げるもの（以下「債務名義」という。）により行う。

一 確定判決

二～四の二 （略）

五 金銭の一定の額の支払又はその他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求について公証人が作成した公正証書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているもの（以下「執行証書」という。）

六 確定した執行判決のある外国裁判所の判決（家事事件における裁判を含む。第二十四条において同じ。）

六の二 確定した執行決定のある仲裁判断

七 確定判決と同一の効力を有するもの（第三号に掲げる裁判を除く。）

○民事訴訟法（平成8年法律第109号）

（和解調書等の効力）

第267条 和解又は請求の放棄若しくは認諾を調書に記載したときは、その記載は、確定判決と同一の効力を有する。

（訴え提起前の和解）

第275条 民事上の争いについては、当事者は、請求の趣旨及び原因並びに争いの実情を表示して、相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に和解の申立てをすることができる。

2～4 (略)

○民事調停法(昭和26年法律第222号)

(調停の成立・効力)

第16条 調停において当事者間に合意が成立し、これを調書に記載したときは、調停が成立したものとし、その記載は、裁判上の和解と同一の効力を有する。

○仲裁法(平成15年法律第138号)

(和解)

第38条 仲裁廷は、仲裁手続の進行中において、仲裁手続に付された民事上の紛争について当事者間に和解が成立し、かつ、当事者双方の申立てがあるときは、当該和解における合意を内容とする決定をすることができる。

2 前項の決定は、仲裁判断としての効力を有する。

3～5 (略)

(2) 債務名義性の実質的根拠

前記(1)のとおり、我が国では、債務名義となる文書が法律によって定められている。具体的にどのような文書を債務名義として認めるかについては、基本的には立法政策に委ねられるとされているものの、債務名義が強制執行という債務者の財産権への侵襲を基礎付けるものである以上、それを正当化するに足りるだけの実質を備えた文書であることが必要とされている。この立法政策上の判断においては、ある文書が債務名義として認められるには、その実質的根拠として、実体的正当性と手続的正当性の双方が考慮されなければならないものと解されている。

まず、実体的正当性については、債務名義の記載と実体的法律関係との合致が可能な限り確保されること、すなわち、債務名義が給付請求権の存在と内容を高度の蓋然性をもって表象するものであることが必要とされている。また、手続的正当性については、強制執行の対象となる債務者の手続保障があること、すなわち、債務名義の内容の形成過程における債務者の関与を保障することが原則であるとされている。また、債務名義成立後は、請求異議の訴え(民事執行法第35条)という形で、実体的法律関係の変動を債務名義の執行力に反映させる可能性が認められるのであれば、そのことによっても上記の実体的正当性の維持が図られているといえるものとされている。

民事執行法第22条各号に定める各種の債務名義は、いずれも、公文

書であるか、その形成過程において公的機関が関与するものであるが、上記の実体的正当性及び手続的正当性の観点から、私人の作成する文書であっても、仲裁判断のように、一定の公的機関の関与を経る場合には、債務名義性を認める余地があるとの指摘がされている。²⁴⁷

(3) 既存の債務名義との比較

そうすると、調停による和解合意についても、既存の債務名義、特に、裁判外における当事者の合意を基礎とする点において共通する執行証書や、裁判外における紛争解決の結果である点において共通する確定した執行決定のある仲裁判断と比較して、これらの債務名義と同程度の実体的正当性及び手続的正当性が認められる文書ということができるのであれば、これを新たに債務名義として認めていくことは可能であると考えられる。

そこで、まず、当事者の合意によって成立する点で調停による和解合意と類似すると考えられる執行証書についてみると、その成立要件に照らせば、当事者の合意を基礎とすること及び債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述（執行受諾文言）が記載されていることにより実体的正当性が、また、公証人が方式を遵守して作成した公正証書であること（公証人法第26条以下参照）により手続的正当性が担保されていると考えられる（注）。なお、執行受諾文言については、当事者に執行証書の法的効果を認識させ、執行力の有無について選択権を与えるという機能に着目すれば、手続的正当性にも関係するものであると考えられる。

また、当事者の合意を基礎とする点で調停による和解合意と共通すると考えられる確定した執行決定のある仲裁判断については、訴訟によらずに紛争を解決する旨の当事者の合意、適正な手続に基づく当事者の手続保障（仲裁法による規律及びそのことについての裁判所による事後審査〔仲裁法第46条第8項、第45条第2項第3号から第6号等〕）及び判断内容が公序に違反しないことが裁判所により確認されたこと（同法第46条8項、第45条第2項第9号）により、実体的正当性及び手続的正当性が確保されていると指摘されている。なお、このうち、判断内容が公序に違反しないことについては、権利関係存在の蓋然性それ自体は、当事者の紛争解決に向けた合意及び仲裁手続内での手続保障に吸収させ、裁判所は実質的な再審査をせず、公序違反のみを事後審査する

²⁴⁷ 以上につき、前掲条解民事執行法134～138頁〔垣内秀介〕、中野貞一郎＝下村正明著『民事執行法』（青林書院、平成28年）154～155頁参照

こととしたものであり、そのような政策判断が可能であること示していると考えられる旨の指摘がされている。²⁴⁸

これらを踏まえて検討すれば、調停による和解合意についても、それによって規定された（確認又は形成された）というべき権利義務関係が当事者の合意に基づいているということができるのであれば、それに執行力を付与する実体的正当性があるということができ、また、仲裁判断に係る執行決定の要件に準じた要件（執行拒否事由）を設け、裁判所による事後的な判断手続における審査に付するのであれば、執行力を付与する手続的正当性もあるということができると考えられる。また、このほかに、実体的正当性及び手続的正当性を確保するために、和解合意の当事者による執行受諾の合意（意思表示）まで必要となるかという点については、考え方が分かれ得るものの、そのような執行受諾の合意（意思表示）があれば、より実体的正当性及び手続的正当性の確保に資するものとなると考えられる。

（注）執行証書の成立要件としては、このほかに、金銭の一定の額の支払又はその他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求であることが挙げられるところ、これについては、仮に不当執行がされたとしても債務者に生じた損害の原状回復が比較的容易なものに対象を限定するものとされており、このことは、執行証書を債務名義として認めることの許容性を高めているものと考えられる。もっとも、執行証書については、裁判手続を要することなく簡便に債務名義を作成する手段として広く用いられる反面、法律行為の無効・取消原因に関する公証人の調査義務の範囲が限定的なものにとどまっていることもあり（最一小判平成9年9月4日民集51巻8号3718頁参照）、その内容の実体的正当性の保障は弱く、また、取引関係の当初に作成されることが多いことから、その内容につき、必ずしも当事者による十分に慎重な考慮を期待できるわけではない、といった弱点をはらむとの指摘もされている²⁴⁹。

(4) 第三者の関与しない和解合意等との関係

前記(3)のとおり、調停による和解合意について、一定の要件及び手続の下で執行力を付与し得るとした場合、現行法上債務名義として認められていない、第三者の関与しない合意当事者のみによる和解合意との関係が問題となり得る。また、同様に、外国裁判所における和解合意（外

²⁴⁸ 以上につき、山本和彦著『ADR法制の現代的課題』（有斐閣、平成30年）199～201頁参照

²⁴⁹ 前掲条解民事執行法146～147頁〔垣内秀介〕参照

国における裁判上の和解及び外国裁判所の実施する調停による和解合意など、外国裁判所の何らかの関与の下成立した和解合意)との関係も問題となり得る。

まず、第三者の関与しない和解合意との関係については、現行法上の各種の債務名義のうち、当事者間の和解合意を実質的な内容とするもの、すなわち、和解調書(民事訴訟法第267条)、調停調書(民事調停法16条)、執行証書(民事執行法第22条第5号)、当事者間の和解合意を内容とする仲裁廷の決定(仲裁法第38条第1項)をみると、いずれも、その和解合意に係る文書を作成する時点において、裁判官、公証人、仲裁人等の第三者が関与していることを指摘することができ、この第三者の関与というものが、手続的正当性を確保するための最低限の制度的保障になっているとの考え方があり得る(注1)。そうだとすれば、調停による和解合意について、前記(3)のとおり、一定の要件及び裁判手続の下で執行力を付与する制度を構想することは、実体的正当性及び手続的正当性を踏まえ制度化された現行の債務名義制度との関係で、比較的親和性を有するものといえる一方で、それを超えて第三者の関与しない和解合意についてまで執行力を付与することは、なお一定の乖離があると考えられる。

また、外国裁判所における和解合意との関係については、和解合意の内容が和解判決のような裁判の形式になっている場合は別として(注2)、実質的にもそれが調書上の記載であるとの評価にとどまる場合には、(当該外国で)たとえそれに確定判決と同一の効力が認められているときであっても、外国裁判所の確定判決(民事訴訟法第118条)とはみなされないと解されているが、和解合意に関する調書上の記載が実質的に裁判所の判断を経たものであり、当該国法上、それに確定判決と同一の効力が認められるものであれば、そのような調書上の記載は、外国裁判所の確定判決と同様の取扱いをするとの考え方も成り立ち得ないではない旨の指摘もされている²⁵⁰。このように、現状、外国裁判所における和解合意については、現行の外国裁判所の確定判決の承認・執行制度(民事訴訟法第118条、民事執行法第24条)の適用の有無につき、いくつかの見解があり得、その収束をみる状況では必ずしもないと考えられることに加え、仮に外国裁判所における和解合意に執行力を付与するのであれば、外国裁判所の確定判決の承認・執行制度と同様に、

²⁵⁰ 秋山幹男ほか著『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ〔第2版〕』(日本評論社、平成18年)512～513頁参照

相互の保証（民事訴訟法第118条第4号）の要否が問題となり得ることに照らせば、外国裁判所における和解合意について、直ちに、調停による和解合意と同一の要件及び手続の下での執行力の付与を構想することは困難である一方で、それぞれに対する執行力の付与の要件や手続等その在り方については、必ずしも同一に取り扱う必要はないものと考えられる。

（注1）なお、ADR法においては、法の支配が妥当する我が国において、裁判外紛争解決手続が存在することを容認されるためには、不当な圧力を用いて解決を強要したり、紛争の一方の当事者に偏した取扱いをしたりするものであってはならないこと及び紛争の一方の当事者を代理するものであってはならないことから、裁判外紛争解決手続について、「訴訟手続によらずに民事上の紛争の解決をしようとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続」との定義（同法第1条参照）を設け、裁判外紛争解決手続を行う者に関し、「公正な第三者」性を要求しているとされている²⁵¹。

（注2）英米法諸国には、当事者双方の同意により裁判所が命令を発する同意判決（consent order）と呼ばれる制度があり²⁵²、我が国においても、旧民事訴訟法第200条（現118条）各号の要件の下で、このような同意判決につき執行判決をした実例がある（東京地判昭和32年3月19日下級裁判所民事裁判例集8巻3号525頁参照）。

3 執行力を付与することの必要性

前記1のとおり、ADR法の制定時及び見直し時における議論等では、執行力の付与に消極的な立場から、調停による和解合意に執行力を付与する方法としては、執行証書（民事執行法第22条第5号）、即決和解（民事訴訟法第275条）、当事者間の和解合意を内容とする仲裁廷の決定（仲裁法第38条第1項）などの代替手段があり、ADR法施行後の現状に照らしても、調停による和解合意に執行力を付与する必要性は乏しい旨の指摘がされていた。

これに対し、執行力の付与に積極的な立場からは、上記の代替手段は、いずれも調停の後に別個の手続を経るものであるため、時間的・金銭的に余計な負担が生じるだけでなく、一般的に調停による和解合意は任意に履行されることが多く、結果的には執行力が不要となることも少なくないにもかかわらず、当事者間で調停による和解合意が成立した時点、すなわち、

²⁵¹ 小林徹著『司法制度改革概説7 裁判外紛争解決促進法』（商事法務、平成17年）45頁参照

²⁵² 道垣内正人編著『ハーグ国際裁判管轄条約』（商事法務、平成21年）426頁参照

実際に執行力が必要になるかの見通しが明らかでない段階で、費用と手間をかけて当該別個の手続を行う必要があるため、代替手段として十分でない旨の指摘がされている。また、執行証書については、請求の対象が金銭の支払等に限定されており、仲裁廷の決定については、和解が成立した後に執行力を得るために仲裁手続に付した場合に、「仲裁手続の進行中において」成立した和解といえるか疑義があるなどの問題もあるとされている。

そのほか、執行力を付与することの必要性については、調停による紛争解決の結果に訴訟や仲裁と同等の効果が認められなければ、紛争解決の手続として自信を持って調停を選択することが困難になる旨の指摘、執行力が付与されていなければ、長期の未履行債務を残すような分割払を採用しづらくなるなど、解決の選択肢が大きく狭まる旨の指摘、執行力の存在は、強制執行を可能にすることのほかに、合意内容の任意の履行を促進し、また、合意内容が任意に履行されない場合にも、再度の和解交渉を促進する役割がある旨の指摘、仮に現状において実際に執行力が必要になった事案がそれほど多くなかったとしても、執行力の需要が潜在している可能性は否定できず、執行力が付与されるようになれば、それに伴ってADRの利用件数及び執行力の必要性が増すことも想定され得る旨の指摘などがされている。²⁵³

以上のほか、ADR法の制定時及び見直し時の頃から、現に執行力の付与を求める声があったことや、近時のシンガポール条約の採択にみられるように、調停の実効性の確保に対する関心が世界的にも高まっていることを踏まえると、現状においては、執行力を付与することについて、少なからぬ需要があるものと考えられ、それによる弊害を回避できるのであれば、調停による和解合意につき、個別に執行力を付与し得る制度を設ける方向で検討を試みるべきではないかと考えられる。

4 執行力を付与することの許容性

前記1のとおり、ADR法の制定時及び見直し時における議論等では、執行力の付与に消極的な立場から、債務名義を粗製濫造するような「債務名義作成会社」が出現するなど、濫用のおそれがある旨の指摘、執行力の存在により、そもそも話合いのテーブルに乗ってこない者がいることも想定されるなど、利用者を萎縮させるおそれがあり、自主性を旨とするADRの本質を害する旨の指摘、執行力を付与するとすれば、和解の内容の適

²⁵³ 以上につき、前掲山本197～198頁、山田文「ADR和解への執行力付与に関する総論的検討—UNCITRAL国際商事調停和解の執行に関する審議からの示唆」加藤哲夫ほか編『現代民事手続の法理—上野泰男先生古稀祝賀論文集』（以下「総合的検討」という。）（弘文堂、平成29年）728～730頁参照

切性・妥当性を確保するための仕組みが必要不可欠である旨の指摘などがされていた。

これらの指摘を踏まえると、少なくとも現状においては、調停による和解合意について、一定の要件やこれを審査する裁判所による執行決定といった手続を設けることなく、直ちに執行力を付与することについては、慎重になるべきものと考えられる。

もっとも、上記の指摘のうち、まず、濫用のおそれについては、執行力を付与するには不適切であるというべき事案がどのようなものであるかを検討した上で、執行力を付与する対象である和解合意の範囲を検討することにより（後記第3の3参照）、また、利用者の萎縮効果やADRの自主性については、調停による和解合意について一律に執行力を付与するものとせず、当該和解合意の当事者が当該和解合意に執行力を付与し得るものとするかどうかにつき選択し得るものとする制度を構想することにより（後記第3の4参照）、さらに、和解の内容の適切性・妥当性の確保については、執行力を付与するには不適切であるというべき事案がどのようなものであるかを検討した上で、これに適切に対応することができる執行拒否事由を設定することにより（後記第3の8参照）、それぞれ対応することが考えられることからすれば、制度としては、調停による和解合意について執行力を付与し得るものとすることは可能であると考えられる²⁵⁴。

5 小括

以上のとおり、調停による和解合意については、執行力を付与するための実体的正当性及び手続的正当性の観点のほか、執行力を付与することにより懸念され得る弊害を想定しつつ、これを可及的に回避する観点から、執行力を付与するための適切な要件及び手続、具体的には、裁判所による事後的な執行決定手続及び執行拒否事由を構想することにより、現行の国内法性との整合性を保ちつつ、新たにこれを債務名義として認め得る制度を構想することが可能であると考えられる。

そこで、本研究会においては、上記の観点を踏まえ、以下のとおり、シンガポール条約を適宜参照しつつ、調停による和解合意に執行力を付与するとした場合の具体的な規律についても検討を行った。

第3 調停による和解合意への執行力の付与（各論）

²⁵⁴ 以上につき、前掲山本198～199頁、前掲山田総合的検討728～732頁参照

1 定義

【調停】

この法律（注）において、「調停」とは、その手続の名称や実施の原因にかかわらず、当事者が、一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない。）に関する民事上の紛争について、当事者に対して紛争の解決を強制する権限を有しない一人又は二人以上の第三者（以下「調停人」という。）の仲介により、和解による解決を試みる手続をいうものとする。

（注）本報告書は、調停による和解合意に執行力を付与し得る制度を構想するものであるが、本報告書では、以下、その根拠となる法律上の規律を指して「この法律」と記載しているものであり、法制について予断するものではない。

（補足説明）

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第2条第3項及び調停モデル法第1条第3項を参照した規律を提案するものである。

2 前提となる「紛争」の定義

(1) シンガポール条約の規定等²⁵⁵

調停モデル法は、「調停」について、調停、斡旋又はその他の類似の意味を持つ表現によると否とを問わず、当事者が、（当事者に対して「紛争」の解決を強制する権限を有しない）単独又は複数の第三者（調停人）に対し、「契約若しくはその他の法律関係から生じた紛争又はこれと関連する紛争」につき、その友好的な解決の試みに対して援助を求める手続をいうと定義しており（調停モデル法第1条第2項、第3項参照）、この「契約若しくはその他の法律関係から生じた紛争又はこれと関連する紛争」との文言により、調停人が取り扱うことができるのは、当事者間に法律関係に関する紛争（legal dispute）がある場合に限られることが示唆されると解されている。

これに対し、シンガポール条約は、仲裁合意に相当するような、調停により紛争を解決する旨の合意（mediation agreements）の概念を設けなかったこともあり（注1）、「調停」について、（調停、斡旋

²⁵⁵ 以下、本報告書においてシンガポール条約の規定を引用する際には、基本的に、山田文「『国際的な調停による和解合意に関する国際連合条約』（シンガポール調停条約）の概要（上）」JCAジャーナル66巻11号（令和元年11月）3～9頁の訳文を参照している。また、調停モデル法の規定を引用する際には、基本的に、三木浩一「UNCITRAL国際商事調停モデル法の解説（1）～（9・完）」NBL754～764号（平成15年2月～7月）の訳文を参照している。

など) 用いられる表現や手続が実施される原因にかかわらず, 当事者が, 当事者に対して「紛争」の解決を強制する権限を有しない単独又は複数の第三者(調停人)の援助を受けて, 「紛争」の友好的な解決に至るよう試みる手続をいうと定義しており(同条約第2条第3項参照), 条文上は, 調停モデル法における「契約若しくはその他の法律関係から生じた紛争又はこれと関連する紛争」との文言に対応するような限定がされていない。²⁵⁶

このように, 調停の対象となる「紛争」の定義について, シンガポール条約と調停モデル法では規定ぶりが若干異なっているが, 同モデル法は同条約の締約国がその実施法を整備する際の基礎として用いることができるものと位置付けられていることからすれば(注2), 通常は, 同モデル法に同条約と矛盾する規律が含まれているとは考え難く, 同モデル法と同様に, 同条約においても, 当事者間に「契約若しくはその他の法律関係から生じた紛争又はこれと関連する紛争」があることが前提となっていると解することが可能であると考えられる。

また, 調停モデル法は, 調停手続の開始について, 既に生じている紛争に関する調停手続は, その紛争の両当事者が調停手続に入ることを合意した日に開始する旨規定しているところ(同モデル法第5条第1項参照), この点について, シンガポール条約には特に規定がない。上記の同条約との関係における同モデル法の位置付けからすれば, 同モデル法と同様に, 同条約においても, 調停手続を開始する時点において, 当事者間に既に紛争が存在していることが前提になっていると解することが可能であると考えられる。

(注1) (仲裁合意を前提とする仲裁と異なり) 調停については, 調停により紛争を解決する旨の当事者間の合意に基づいて手続が開始される場合のほか, 裁判所の付託や法律の規定に基づいて手続が開始される場合もあるため, 当事者間に常に当該合意があるとは限らない。また, 当事者間に調停により紛争を解決する旨の合意があり, 当該合意において調停の対象とする事項が限定されている場合であっても, 柔軟性及び当事者自治を旨とする調停の性質上, 一般的に, 当事者は当該合意を事実上変更し, 当初想定されていた範囲を超える事項についても交渉することができると解されている。このような

²⁵⁶ 以上につき, Nadja Alexander and Shouyu Chong, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary* (2019), The Netherlands, Kluwer Law International BV, at pp. 64-65.

事情を踏まえ、シンガポール条約においては、仲裁合意に相当するような、調停により紛争を解決する旨の合意の概念を設けなかったとされている。

257

(注2) UNCITRALのウェブサイトには、調停モデル法について、”The Model Law can be used as a basis for enactment of legislation on mediation, included, where needed, for implementing the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation.”との記載がある²⁵⁸。

(2) 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法は、仲裁合意について、「既に生じた民事上の紛争又は将来において生ずる一定の法律関係(契約に基づくものであるかどうかを問わない。)に関する民事上の紛争の全部又は一部の解決を一人又は二人以上の仲裁人にゆだね、かつ、その判断(以下「仲裁判断」という。)に服する旨の合意」と定義しており(同法第2条第1項参照)、仲裁とは「紛争」を解決するための手続であり、「紛争」とは一定の法律関係に関するものであることを前提に、仲裁合意の時点で既に生じている民事上の紛争及び(仲裁合意の時点ではまだ生じていないが)将来生ずる可能性のある民事上の紛争を仲裁合意の対象としているものと考えられる(注)。そして、同法が「仲裁手続は、当事者間に別段の合意がない限り、特定の民事上の紛争について、一方の当事者が他方の当事者に対し、これを仲裁手続に付する旨の通知をした日に開始する。」と規定していることからすれば(同法第29条参照)、仲裁合意の時点ではまだ民事上の紛争が生じていなかったとしても、遅くとも仲裁手続が開始される時点においては、当事者間に(一定の法律関係に関するものである)「特定の民事上の紛争」があることが前提となっているものと考えられる。

また、民事調停法は、その目的について、「この法律は、民事に関する紛争につき、当事者の互譲により、条理にかなない実情に即した解決を図ることを目的とする。」と規定しているところ(同法第1条)、ここでいう「民事」とは、農事、商事を包含する広い概念であり(同法第25条以下、第31条参照)、「紛争」とは、当事者間で意思若しくは意見が一致せず、又は他方が一方の要求に応じない、若しくは

²⁵⁷ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 17-18.

²⁵⁸ UNCITRALのウェブサイト参照 (https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation)

応じないと認められるような状態があることをいい、実体法上の権利義務について紛争があれば、それが権利義務の存否や範囲に関するものであるときはもとより、履行期や履行方法に関するものであるときでも、民事調停の対象となり得ると解されている²⁵⁹。そして、同法が「民事に関して紛争を生じたときは、当事者は、裁判所に調停の申立てをすることができる。」と規定していることからすれば（同法第2条参照）、同法における調停手続が開始される時点においても、やはり当事者間に既に「民事に関して紛争」が生じていることが前提となっていると考えられる。

なお、民法（明治29年法律第89号）は、和解契約について、「和解は、当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめることを約することによって、その効力を生ずる。」と規定しているところ（民法第695条）、この「争い」の意義については、学説上、法律関係の存否・範囲又は態様に関する主張の対立を「争い」の内容として理解するもの、債務者の無資力や執行の困難ゆえ請求権の実現が不確実な場合も「争い」があると解するもの、広く権利関係について不確実性を有する場合を含むと解するものなどがある。また、判例上も、裁判上の和解に関するものではあるが、実体的な権利関係には当事者に「争い」がなくとも、それ以外の手続上の事項（目的物の範囲・移転時期・代金額支払方法など）に「争い」の存在を認めたとされるものがあり（大判大正6年10月5日民録23輯1531頁参照）、現在では和解一般との関係において「争い」の内容は広く解される傾向にあるとされている。²⁶⁰

（注）なお、国際商事仲裁モデル法（以下この章〔Ⅱ〕において「仲裁モデル法」という。）第7条第1項においては、仲裁合意について、「契約に基づくか否かを問わず、一定の法律関係につき、当事者間で既に生じたか又は生じ得べき、全ての又はある種の紛争を仲裁に付託する旨の当事者の合意をいう。」と定義しており、仲裁法第2条第1項は同モデル法第7条第1項と実質的に同一であるとされていることからすれば²⁶¹、仲裁法第2条第1項の「既に生じた民事上の紛争」とは、一定の法律関係に関する既に生じた民事上の紛争であるものと考えられる。

²⁵⁹ 石川明＝梶村太市編『注解民事調停法〔民事調停規則〕【改訂】』（青林書院、平成5年）69、75頁〔石渡哲〕参照

²⁶⁰ 以上につき、山本豊編『新注釈民法（14） 債権（7）』（有斐閣、平成30年）649～652頁〔竹中悟人〕参照

²⁶¹ 近藤昌昭ほか著『仲裁法コンメンタール』4～5頁参照

(3) 小括

以上を参考に、これらと整合的な規定を整備する観点からは、本文のように、調停の前提となる「紛争」の範囲について、当事者間の一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない。）に関する（既に生じている）民事上の紛争（当事者間で意思若しくは意見が一致せず、又は他方が一方の要求に応じない、若しくは応じないと認められるような状態）とする旨の規律を設けることが相当であると考えられる（注1）（注2）。

（注1）一般論ではあるが、実際にも、既に具体的な紛争が生じていることが前提となっている場面の方が、当事者が真剣に交渉し、よく検討した上で合意に至る可能性が高く、合意の内容が当事者の真意に基づく蓋然性が確保されやすくなると考えられ、そのような事実認識が可能であるとすれば、当事者間に一定の法律関係に関する紛争があることは、調停による和解合意に執行力を付与することの正当化根拠をより確保することに資すると考えられる。

（注2）このように、当事者間に一定の法律関係に関する紛争があることを前提とする規律を設けることとすると、例えば、売買契約の締結前の交渉の段階であること（まだ売買契約が成立していないこと）については当事者間に争いがなく、目的物の代金額について当事者間に意見の相違がある場合に、第三者が関与して代金額の合意に至ったという場面について、当該合意が調停による和解合意であるといえるのかが問題となり得る。もっとも、このような場合には、通常は当事者間の合意の内容は「目的物の代金額を〇〇円とする。」といった条項になるように思われ、そのような事実認識を前提とすると、このような条項はそもそも強制執行の対象にはなり難く、執行力の付与が問題となる場面が想定されないのではないかと考えられる。

また、当事者間に何らかの法律関係があり、当該法律関係に基づいて将来起こり得る法律関係について、現在、当事者間に意見の相違がある場合に、第三者が関与して将来起こり得る法律関係について合意に至った場面について、当該合意が調停による和解合意であるといえるのかも問題となり得る。もっとも、個別具体的な事案によるものと考えられるものの、このような場合には、上記意見の相違を生じさせた事実関係を基に、既にある法律関係に基づく権利義務に関連した紛争が生じていると評価することができる事案が多いのではないかと考えられる。

さらに、調停においては、当事者間の交渉の過程において、事実上、当該紛争の背景や周辺にある事情をも取り込んで交渉が行われることもあり得るように思われ、そのような事実認識を前提とすると、例えば、当事者間の

ある契約について紛争が生じ、それについて調停による和解合意が成立した場合に、和解合意の内容として、既存の契約とは別に新規の契約が締結されることも想定され得るところ、そのような新規の契約についても執行力を付与することができるのかが問題となり得る。

いずれにしても、これらの点については、今後のさらなる議論に委ねることとしている。

3 「調停人」の適格性

(1) シンガポール条約の規定等

シンガポール条約においては、いわゆる促進型調停や助言型調停など、世界各国における様々な調停の実務に対応して（注1）、「調停」について、比較的広範な概念を設けており²⁶²、「調停人」についても、規定上は、「当事者に対して紛争の解決を強制する権限を有しない単独又は複数の第三者」といった程度の定義しかしておらず（注2）（注3）、調停人の資格や手続への関与の在り方については、特に規定を設けていない（同条約第2条第3項参照）（注4）。むしろ、同条約においては、執行国の権限機関は、調停による和解合意に執行力を付与するに当たり、当該調停が一定の適格性の審査等を受けた調停人によって実施されたことを要件とすることはできないと解されている²⁶³。

（注1）世界各国における調停の実務は、類型的には、①ベテランの弁護士や当該分野の専門家が調停人となり、専門的な観点から当事者に助言を提供する専門家助言型調停（Expert Advisory Mediation）、②基本的に当事者同士は直接交渉せず、調停人が当事者の間を行き来して双方の申し出の伝達や和解条項の作成等を行う和解型調停（Settlement Mediation）、③コミュニケーション等の専門家が調停人となり、当事者に助言や法的情報を提供せず、利害関係に基づく交渉を促進することに専念する促進型調停（Facilitative Mediation）、④当該分野における地位や経験を有する調停人が、当事者に利害関係、優先事項、戦略、選択肢、代替案等の情報を提供する有識者会議型調停（Wise Council Mediation）、⑤心理学等の専門家が調停人となり、対話を通じて当事者に自己のニーズや価値観を述べさせるとともに、相手方のニーズや価値観を気付かせる変化型調停（Transformative Mediation）、⑥調停人がいわば診察のような質問により紛争の背景にある問題を探り、紛

²⁶² Alexander and Chong, *supra*, at p. 53.

²⁶³ Alexander and Chong, *supra*, at pp. 75-76.

争の表面的な問題を越えた根本的な問題の議論に当事者を誘導する診察型調停 (Diagnostic Mediation) という6つのモデルに分類することができる²⁶⁴。

(注2) このように、シンガポール条約において、調停人は「当事者に対して紛争の解決を強制する権限を有しない」とされていることから、例えば、同一人物が仲裁と調停の両方を実施した場合などは、同条約の「調停」の定義から外れると考えられる旨の指摘がされている²⁶⁵。もっとも、このような考え方を形式的に当てはめると、いわゆる”Arb-Med”型の手続において、仲裁及び調停を同一人物が行い、調停において和解合意が成立した場合には、執行力を付与し得るものとするために、手続を仲裁に戻して仲裁判断又はこれに相当する決定をする必要が出てくるため、調停の柔軟性及び多様性の観点からは疑問があることからすれば、仲裁と調停が手続的に切り離され、仲裁手続における権限が調停手続に影響していないものと評価することができるのであれば、形式的に手続の実施者が同一人物であるとの一事をもって直ちに上記調停に該当しなくなるものではないとの考え方があり得るように思われる。

(注3) もっとも、シンガポール条約においては、調停人が「第三者」(third persons)とされていることから、調停人の公正かつ独立した役割(impartial and independent role)が強調されていると考えられる旨の指摘がされている²⁶⁶。

(注4) UNCITRALの作業部会における審議の過程では、「調停」について、構造化又は組織化された(structured/organized)手続であること(一定の法的枠組み、機関、規則等の下で行われる手続であること)を要件とすべきである旨の提案もされたが、そのような概念が一般的でなく、基準として曖昧であること、規律の適用範囲が狭まり、制度の魅力が損なわれること、調停の柔軟性及び当事者自治を旨とする旧モデル法とも整合しないことなどから、採用されなかった²⁶⁷。

²⁶⁴ Alexander and Chong, *supra*, at pp. 54-55.

²⁶⁵ 原文は以下のとおり。

“These words also appear to exclude some mixed mode dispute resolution processes from the definition of mediation, especially where *the same individual (or individuals)* conducts the non-determinative *and* determinative parts of the mixed mode procedure; for example, in judicial settlements (referred to previously) and in mediation windows in arbitration where the same person conducts both the mediation and arbitration parts.” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 66.)

²⁶⁶ Alexander and Chong, *supra*, at p. 65.

²⁶⁷ UNCITRAL第2作業部会(紛争解決)第65会期報告書(2016年)42～44段落参照 (<https://undocs.org/A/CN.9/896>)

(2) 参考となり得る国内法の規定等

我が国においては、弁護士法（昭和24年法律第205号）第72条により、「弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、再調査の請求、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りでない。」とされており、ここでの「和解」とは、争っている当事者に互いに譲歩することを求め争いを止めさせることをいうものと解されている²⁶⁸（注）。

また、ADR法は、「裁判外紛争解決手続」（訴訟手続によらずに民事上の紛争の解決をしようとする紛争の当事者のため、公正な第三者が関与して、その解決を図る手続をいう。同条第1項参照）について、「法による紛争の解決のための手続として、紛争の当事者の自主的な紛争解決の努力を尊重しつつ、公正かつ適正に実施され、かつ、専門的な知見を反映して紛争の実情に即した迅速な解決を図るものでなければならない。」との基本理念及び国等の責務を定めるとともに（同法第3条、第4条参照）、「裁判外紛争解決手続」のうち「民間紛争解決手続」（民間事業者が、紛争の当事者が和解をすることができる民事上の紛争について、紛争の当事者双方からの依頼を受け、当該紛争の当事者との間の契約に基づき、和解の仲介を行う裁判外紛争解決手続をいう。ただし、法律の規定により指定を受けた者が当該法律の規定による紛争の解決の業務として行う裁判外紛争解決手続で政令で定めるものを除く。同法第2条第1号参照）の業務について、認証の制度を設け（同法第5条以下参照）、併せて時効の完成猶予等に係る特例を定めている（同法第25条以下参照）。この認証の制度は、①民間紛争解決手続を業として行う者について、法務大臣がその適格性を審査して認証することにより、国民に安心して利用することのできる紛争解決手続の選択の目安を提供すること、②弁護士法第72条の「他の法律に別段の定めがある場合」として、弁護士でない者でも民間紛争解決手続を実施することのできる例外的措置を講ずること、③認証紛争解決手続の利用に対して時効の完成猶予等の法的効果を付与する措置を講ずることを主眼としており、認証の基準（同法

²⁶⁸ 日本弁護士連合会調査室編著『条解弁護士法〔第5版〕』（弘文堂、令和元年）

第6条参照)や欠格事由(同法第7条参照)も、そのような観点から適格性を確保するために定められたものであると解される²⁶⁹。

(注) 弁護士法第72条の規定に違反した者は、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処するものとされている(同法第77条参照)。

また、同法第72条の規定に違反して行われた法律行為の私法上の効果については、解釈に委ねられているものの、判例上は、非弁護士が依頼者との間で締結した委任契約について、そのような契約の締結は同法第72条及び第77条に抵触するため、民法第90条に照らして無効である旨判示したもののや(最一判昭和38年6月13日民集17巻5号744頁参照)、非弁護士が依頼者を代理して相手方との間で締結した和解合意について、そのような契約の締結が弁護士法第72条に違反する場合であっても、「当該和解契約は、その内容及び締結に至る経緯等に照らし、公序良俗違反の性質を帯びるに至るような特段の事情がない限り、無効とはならないと解するのが相当である」旨判示したものがあある(最一判平成29年7月24日民集71巻6号969頁参照)。

(3) 小括

執行力を付与するための正当化根拠、特に手続的正当性を重視する観点からは、調停人の適格性について、ADR法による認証を受けた者であることを要件とし、認証ADR(同法第2条第3号参照)による和解合意に限って執行力を付与するものとするとの考え方もあり得る。

しかし、仮に認証ADRによる和解合意に限って執行力を付与するものとする、特に国外において手続が実施される調停については、調停人が我が国のADR法による認証を受けていることが通常は想定し難いため、結果的に、主として国内において手続が実施された調停による和解合意にしか執行力を付与し得ないこととなり、仲裁と調停とは関連して用いられ得る紛争解決手続であることを踏まえると、国際調停の活性化、ひいては国際仲裁の活性化の観点からは相当でないと考えられる。

また、本研究会はシンガポール条約の締結自体について検討するものではないが、前記(1)のとおり、同条約においては、調停人の資格や手続への関与の在り方について特に規定を設けていないため、同条約

²⁶⁹ 内堀宏達著『別冊NBL No. 101 ADR法(裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律)概説とQ&A』(商事法務,平成17年)101, 102, 113頁参照

との整合性を重視する立場からは、認証ADRによる和解合意であることを執行力を付与するための要件とすべきでないとの指摘があり得る。

なお、前記(2)のとおり、ADR法における認証の制度は、国民への情報提供、弁護士法の例外的措置、時効の完成猶予効等の例外的措置を主眼としたものであり、執行力の付与を念頭に置いて適格性の基準を定めたものではないため、調停による和解合意について、認証ADRによる和解合意であるか否かを問わず、裁判所による執行決定の手続を構想するなど、認証とは別の要件や手続を定めて執行力を付与することとしても、そのことが直ちに同法の趣旨及び目的に反することにはならないとの評価が可能であると考えられる。

また、本研究会における議論では、手続の利用に時効の完成猶予効等（同法第25条参照）を付与することができるのかという問題については、手続開始時点における予測可能性を確保する観点から、手続を実施する主体に関する認証制度のような事前規制型の制度枠組みの方が親和的であると考えられるのに対し、調停による和解合意に執行力を付与することができるのかという問題については、個別具体的な事案に沿った判断を可能にする観点から、裁判所による執行決定の手続のような事後規制型の制度枠組みの方が親和的であるとの指摘があった。

以上を踏まえると、調停による和解合意に執行力を付与するに当たっては、裁判所による執行決定の手続などにより、執行力を付与することの正当化根拠が確保されるのであれば、必ずしもその対象を認証ADRによる和解合意に限るといったような規律や、調停人の適格性自体を規律する規定を設ける必要はないと考えられる（注1）（注2）（注3）（注4）。

（注1）ただし、本報告書は、調停人の適格性自体について特に規定を設けないとしても、執行力を付与するにふさわしくない調停による和解合意については、所要の執行拒否事由を設定することによって対応することを提案していることに留意を要する（後記8参照）。また、弁護士又は弁護士法人でなくADR法による認証も受けていない者が、報酬を得る目的で業として調停を行った場合には、弁護士法第72条違反となり得ると考えられることからすれば、調停による和解合意に執行力を付与するに当たり、対象となる調停を認証ADRに限らないとしたとしても、ADR法による認証制度にはなお重要な意義があると考えられる。

（注2）なお、折衷的な考え方として、調停による和解合意に執行力を付与す

るに当たり、その対象を認証ADRによる和解合意に限るとはしないものの、認証ADRによる和解合意については、一定の執行拒否事由の不存在を推定する規定を設けるとの考え方もあり得る（例えば、シンガポール条約第5条第1項第(f)号は、調停人がその公正性又は独立性について正当な疑問を抱かせる事情を当事者に開示しなかったことなどを執行拒否事由としているところ、認証ADRについてはそのような事情が当事者に開示されたものと推定する旨の規定を設けることなどが考えられる。）。もっとも、認証ADR機関が、ADR法に基づく適格性の審査を経ており、所定の事項に関する説明義務等を負っていることを踏まえても（ADR法第14条以下参照）、そのような一般論を超えて、個別の事案における執行拒否事由の不存在の推定を正当化することまでできるのか否かについては、認証ADR機関における実務の状況等を踏まえた更なる検討を要するものと考えられる。

(注3) シンガポール条約との関係では、民間調停、司法調停、行政調停のいずれも、同条約の「調停」の定義に含まれ得る。しかし、同条約の適用対象は商事紛争であって（同条約第1条第1項参照）、家族、雇用、消費者関係に係る紛争は除外されており（同条第2項参照）、また、執行力を付与する対象として、判決として執行可能であるものと仲裁判断として執行可能であるものが除外されているため（同条第3項参照）、結果的に、同条約により執行力が付与されるのは、主として民間調停による和解合意ということになると考えられる²⁷⁰。これを背景として、本報告書は、主として民間調停を念頭に置いた内容となっているが、これは行政調停を排除する趣旨ではなく、行政調停を含め、民間調停と同様に執行力を付与し得る制度を構想することはあり得ると考えられる。

(注4) なお、国際商事紛争を取り扱うADR機関としては、例えば、一般社団法人日本商事仲裁協会（JCAA）、日本海運集会所、京都国際調停センター（JIMC-Kyoto）などがあり、このうち、JCAAはADR法による認証を取得している。

2 国際性等

【国際性等】

A案

(1) この法律は、民事上の紛争の解決を目的とする調停において成立し、書面によってされた当事者間の合意（以下「和解合意」という。）について適用するものとする。ただし、和解合意の成立の時に、次に

²⁷⁰ 山田文「『国際的な調停による和解合意に関する国際連合条約』（シンガポール調停条約）の概要（上）」JCAジャーナル66巻11号（令和元年11月）4頁参照

掲げる事由のいずれかがあるときに限るものとする。

- ① 当事者の全部又は一部が互いに異なる国に営業所を有するとき。
 - ② 当事者の全部又は一部が営業所を有する国が、和解合意に基づく義務の重要な部分の履行地又は和解合意の対象である事項と最も密接な関係がある地と異なるとき。
- (2) 前記(1)の適用において、当事者が二以上の営業所を有するときの営業所とは、和解合意の成立の時ににおいて、当事者によって知られていたか又は予期されていた事情に照らして、和解合意によって解決された紛争と最も密接な関係がある営業所をいい、当事者が営業所を有しないときは、その住所によるものとする。

B案

この法律は、民事上の紛争の解決を目的とする調停において成立し、書面によってされた当事者間の合意（以下「和解合意」という。）について適用するものとする。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第1条第1項及び第2条第1項を参照した規律を提案するものであり、A案は、シンガポール条約と同様に和解合意の「国際性」を要件とするもの、B案は、そのような要件を特に設けないこととするものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約は、調停による「国際的」(international)な和解合意を適用対象としており、和解合意の「国際性」について(注1)、その成立の時ににおいて、①少なくとも二当事者が異なる国に営業所(place of business)を有するとき又は②当事者が営業所を有する国が和解合意に基づく義務の重要な部分の履行地又は和解合意の対象である事項(subject matter)と最も密接な関係がある地と異なるときをいうものとしている(同条約第1条第1項参照)(注2)。

シンガポール条約では、調停の性質上、調停の成立国(State of origin)(注3)の特定には困難が伴うことがあるという考えや、調停の成立国と執行国(State of enforcement)での二重の手續(double exequatur process)を避けるという考えから、調停の成立国がどこであるかにかかわらず、また、成立国における既判力(res judicata)や執行力(enforcing power)の有無にかかわらず、当事者が選択した執行国で調停による和解合意を(成立国での特段の手續を経ることなく)直ちに執行する(執行力を付与し得る)という制度枠組み(direct enforcement)

を採用しており、仲裁地に相当するような調停地 (seat of mediation) の概念を設けていないとされている (注4)。そのため、調停による和解合意については、その成立国の権限機関のみが取り消し得るものとはされておらず、また、和解合意の内容や調停の手続が成立国における国内法上の要件を満たさないものであっても、同条約の適用対象となり得ると解されている²⁷¹。

このように、シンガポール条約においては、調停の手続が行われた場所にかかわらず、和解合意の成立時における当事者の営業所所在地及び和解合意の義務履行地又は最密接関係地により、和解合意の「国際性」を判断するものとしている (同条約第1条第1項参照)。なお、シンガポール条約においてこのような「国際性」の要件が設けられたのは、「国際商取引法の漸進的な調和と統一」を目的とするUNCITRALのマンドートの国際的な性質のほか、締約国の国内法制に干渉することを避けたことによるものであるとされている。²⁷²

(注1) シンガポール条約において問題とされる「国際性」は、和解合意の「国際性」であって、調停手続の「国際性」ではないとされている²⁷³。なお、調停モデル法においては、和解合意の「国際性」について、同条約と同様に、和解合意の締結時における当事者の営業所所在地及び和解合意に基づく義務の重要な部分の履行地又は和解合意の対象である事項と最も密接な関係がある地により判断するものとしている一方 (同モデル法第16条第4項参照)、調停手続の「国際性」については、調停により紛争を解決する旨の合意の締結時における当事者の営業所所在地及び商事関係に基づく義務の重要な部分の履行地又は当該紛争の対象である事項と最も密接な関係がある地により判断するほか、当事者が当該調停は「国際的」である旨合意した場合をも含むものとしている (同モデル法第3条第2項、第4項参照)。このように、同モデル法は、和解合意の「国際性」と調停手続の「国際性」を区別して別々に規定しているが、他方で、同モデル法の準拠国の判断により、和解合意の「国際性」の

²⁷¹ 原文は以下のとおり。なお、iMSAとは調停による国際的な和解合意 (international mediated settlement agreement) のこと。

“Therefore, unlike arbitral awards, there is no single jurisdiction that has the power to set aside an iMSA. Furthermore, iMSA and the mediation processes from which they result, are not required to comply with the domestic law requirements of an originating State, for the purposes of relief pursuant to the Convention.” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 26.)

²⁷² 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 23-27.

²⁷³ UNCITRAL第2作業部会 (紛争解決) 第67会期報告書 (2017年) 31段落参照 (<https://undocs.org/A/CN.9/929>)

概念を拡張し、「国際的」な調停手続による和解合意もまた「国際的」である旨規定することも可能であるとしている（同モデル法注7参照）。

(注2) 上記のとおり、調停モデル法には、当事者の合意により調停の性質を「国際的」なものとするができる旨の規定があるが、シンガポール条約にはそのような規定はない。そのほか、UNCITRALの作業部会における審議の過程では、ニューヨーク条約と同様に、執行国以外の国の領域内においてされた和解合意及び執行国において内国和解合意と認められない和解合意を適用対象とする案²⁷⁴、当事者が営業所を有する国と和解合意の執行国が異なるときを適用対象とする案、調停手続における準拠法を考慮する案、調停人の国籍を考慮する案²⁷⁵、調停機関の所在地を考慮する案、和解合意が国際商取引に関するものであるときを適用対象とする案²⁷⁶、当事者の親会社又は株主が異なる国に営業所を有するときを適用対象とする案²⁷⁷なども議論されたものの、同モデル法との整合性や基準としての明確性などの理由により、いずれも採用されなかった。

(注3) 調停の「成立国」については、例えば、それぞれ異なる国に所在する調停人及び当事者がオンラインでの調停手続により和解合意を成立させたときなど、必ずしも容易に特定できない場合があり得るが、ここでは、概ね、調停による和解合意が締結された場所を意味する概念として用いられている²⁷⁸。

(注4) このように、シンガポール条約においては、調停地の概念が設けられなかったため、（同条約の締約国を調停地とする調停による和解合意のみを執行するといった）相互主義の問題も生じないとされている²⁷⁹。このことは、我が国が同条約を締結するか否かにかかわらず、我が国において手続が実施される調停による和解合意が、今後同条約の締約国において執行されることがあり得ることを意味するものと考えられる。

3 参考となり得る国内法の規定等

ニューヨーク条約においては、「仲裁判断の承認及び執行が求められる国以外の国の領域内においてされ、かつ、自然人であると法人である

²⁷⁴ UNCITRAL第2作業部会（紛争解決）第63会期報告書（2015年）34段落参照（<https://undocs.org/A/CN.9/861>）

²⁷⁵ UNCITRAL第2作業部会（紛争解決）第63会期報告書（2015年）38段落参照（<https://undocs.org/A/CN.9/861>）

²⁷⁶ UNCITRAL第2作業部会（紛争解決）第65会期報告書（2016年）24段落参照（<https://undocs.org/A/CN.9/896>）

²⁷⁷ UNCITRAL第2作業部会（紛争解決）第67会期報告書（2017年）32段落参照（<https://undocs.org/A/CN.9/929>）

²⁷⁸ Alexander and Chong, *supra*, at p. 15.

²⁷⁹ Alexander and Chong, *supra*, at p. 26.

とを問わず、当事者間の紛争から生じた判断」並びに「仲裁判断の承認及び執行が求められる国において内国判断と認められない判断」，すなわち，基本的に「外国」においてされた仲裁判断を適用対象としているのに対し（同条約第1条第1項参照），仲裁法は，仲裁判断の承認及び執行について，仲裁地が日本国内にあるかどうかを問うていない（同法第3条第3項，第45条第1項，第46条第1項参照）。

また，仲裁モデル法は，「国際性」を有する仲裁を適用対象とし，仲裁の「国際性」について，①仲裁合意の締結時に当事者が異なる国に営業所を有するとき，②当事者が営業所を有する国が，仲裁合意において又は仲裁合意により定められた仲裁地，商事関係に基づく義務の重要な部分の履行地若しくは当該紛争の対象である事項と最も密接な関係がある地と異なるとき又は③当事者が仲裁合意の対象である事項が複数の国に関係するものである旨明示的に合意したときをいうものとしているところ（同モデル法第1条第3項参照），これに準拠して整備された仲裁法は，このような意味における「国際性」の概念を採用していない。

4 小括

以上のとおり，ニューヨーク条約と異なり，シンガポール条約においては，和解合意が「国際性」を有するものか否かにより，適用範囲を定めている。ここに，上記の意味における「国際性」を有する和解合意と「国際性」を有しない和解合意を比較すると，和解合意の内容が任意に履行されなかった場合に，債権者が改めて裁判所に訴えを起こすときは，時間・費用・言語等の面で，一般的に，「国際性」を有する和解合意に係る事案の方が提訴の負担が大きく，執行力を付与する必要性が大きいと考えられるのに対し，「国際性」を有しない和解合意に係る事案の方は提訴の負担もそれほど小さくなく，調停による和解合意が基本的には任意に履行されるものであると考えられるとすれば，「国際性」を有しない和解合意については執行力を付与する必要性は小さい旨の指摘があり得る。そのような事実認識が妥当ないし合理的なものであるとすれば，実需の観点から両者を区別し，「国際性」を有する和解合意にのみ執行力を付与するとの考え方があり得る（前記A案参照）。

他方，シンガポール条約における「国際性」の定義を前提とすれば，執行国の国内で現実の手續が行われた調停であっても，当該調停による和解合意が「国際性」を有するものとされることがあり（例えば，調停の当事者が国内企業〔本店所在地が国内であるもの〕と国外企業〔本店所在地が国外であるもの〕である場合など），その場合には執行力が付

与され得るのに対し、執行国の国外で手続が行われた調停であっても、当該調停による和解合意が「国際性」を有するものとされないことがあり（例えば、当事者が国内企業同士である場合や、国外企業同士〔本店所在地が同一国であるもの同士〕である場合など）、その場合には執行力が付与され得ないことになるところ、このような基準によって執行力の有無に差異を設けることに合理性があるのか疑問であるとし、仲裁判断への執行力の付与に関する仲裁法との整合性の観点からも、上記の意味における「国際性」を執行力の付与の要件としないとの考え方があり得る（前記B案参照）。

また、前記B案の立場からは、「国際性」を有しない和解合意について一般論として執行力の付与に係る実需に差があるものとしても、そのことが当該和解合意に執行力を付与し得る余地を否定する根拠となるのか疑問であるとの指摘のほか、仮に「国際性」を有する和解合意のみ執行力を付与するとしても、シンガポール条約における「国際性」の定義では、和解合意の成立時における当事者の営業所所在地及び和解合意の義務履行地又は最密接関係地のみを考慮要素としているため、例えば、国外企業（本店所在地が外国である企業）を親会社に持つ国内企業同士の調停による和解合意が「国際性」を有する和解合意とは認められない可能性があるなど、「国際性」の基準について、その妥当性に検討の余地があるほか、別途「国際性」について何らかの基準を構想するとしても、調停による和解合意への執行力の付与の要否という観点から具体的な線引きを行うのは、相当に困難ではないかとの指摘があり得る。

本提案では、研究会での議論を踏まえ、執行力を付与し得る調停による和解合意について、上記の意味における「国際性」を有する和解合意に限るものとするか否かについては、今後の更なる検討に委ねるものとしている。

なお、執行力を付与する対象を明確にする観点や、仲裁判断が書面によってされること（仲裁法第39条第1項参照）との整合性の観点から、本文では、調停による和解合意が書面によってされることを要することも提案している（書面性については後記6を参照）。

3 商事性

【商事性】

この法律は、次に掲げる紛争に関する調停により成立した和解合意については適用しないものとする。

① 消費者（消費者契約法（平成12年法律第61号）第2条第1項に規

定する消費者をいう。)と事業者(同条第2項に規定する事業者をいう。)の間の契約に関する民事上の紛争

② 個別労働関係紛争(個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律(平成13年法律第112号)第1条に規定する個別労働関係紛争をいう。)

③ 人事に関する紛争その他家庭に関する紛争

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第1条第2項(規律の在り方については、仲裁法附則第3条、第4条及び家事事件手続法第244条)を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約は、「商事」(commercial)に関する紛争を適用対象としているが、「商事」について、積極的な定義規定を設けていない(同条約第1条第1項参照)。

シンガポール条約において「商事」の要件が設けられたのは、「国際商取引法の漸進的な調和と統一」を目的とするUNCITRALのマンデートの商事的な性質のほか、「商事」でない事項の方が法的な文化や各国の事情に固有の公序とより衝突しやすいためであるとされている。上記のとおり、「商事」について、同条約には積極的な定義規定が設けられてないが、その解釈に当たっては、調停モデル法における「『商事』という語は、契約から生じるものであるか否かを問わず、商事的性格を有する全ての関係から生じる事項を包含するよう、広く解釈されなければならない。商事的性格を有する関係には、以下の諸取引を含むが、これらに限られるわけではない。物品又は役務の提供又は交換のための取引、販売契約、商事の代表又は代理、ファクタリング、リース契約、土木建設、コンサルティング、エンジニアリング、ライセンス、投資、金融業務、銀行業務、保険、開発契約又はコンセッション、合弁事業及びその他の形態の産業協力又は事業協力、航空機・船舶・鉄道又は道路による物品又は旅客の運送。」(同モデル法注1参照)との記載が参考になり得るとされている。²⁸⁰

他方、シンガポール条約においては、①当事者の一方が消費者(consumer)として個人用、家族用又は家庭用に関与する取引から生じた紛争及び②家族法、相続法又は雇用法(family, inheritance or

²⁸⁰ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 27-28.

employment law) に関する紛争が適用範囲から除かれている（同条約第1条第2項参照）（注1）。

シンガポール条約においてこれら一定の事件類型が適用範囲から除かれたのは、上記のとおり、UNCITRALが「国際商取引法の漸進的な調和と統一」を目的としていることや、「商事」でない事項の方が法的な文化や各国の事情に固有の公序とより衝突しやすいことのほか、当事者間の潜在的な力の不均衡や一定の状況における弱者保護の必要性があること、また、特に家族法に関する紛争については、ハーグ国際私法会議において既に条約が作成されていること（注2）にも配慮したことによるものであるとされている²⁸¹（注3）。

（注1）これらの規定の関係について、UNCITRALの作業部会における審議の過程では、シンガポール条約第1条第2項は、同条約の対象から除外される事項を例示列挙したものではなく²⁸²、限定列挙したものであるとの理解がされていた²⁸³。

（注2）例えば、「子及びその他の親族の扶養料の国際的な回収に関する条約（仮訳）」（2007年採択、2013年発効、我が国は未締結）においては、当事者による扶養の取決めの承認及び執行について（同条約第3条第(e)号、第30条参照）、シンガポール条約とは異なる規律を設けている。

（注3）なお、シンガポール条約においては、紛争の対象である事項が、締約国の法令によれば、調停による和解合意をすることができないものであること（和解合意の対象である事項が、執行国の法令によれば、調停による和解合意の対象とすることができない紛争に関するものであること）を、和解合意の執行拒否事由としているところ（同条約第5条第1項第(b)号参照）、家族法に関する紛争については、親子関係不存在確認請求事件や認知請求事件など、我が国の法体系上、そもそも調停による和解合意をすることができないものと整理されているものが相当程度含まれていると考えられる。

3 参考となり得る国内法の規定等

ニューヨーク条約には、契約に基づくものであるかどうかを問わず、締約国（承認・執行国）の国内法により「商事」と認められる法律関係から生ずる紛争についてのみ同条約を適用する旨の宣言を認める規定

²⁸¹ Alexander and Chong, *supra*, at pp. 30-31.

²⁸² UNCITRAL第2作業部会（紛争解決）第65会期報告書（2016年）56段落参照（<https://undocs.org/A/CN.9/896>）

²⁸³ UNCITRAL第2作業部会（紛争解決）第67会期報告書（2017年）16段落参照（<https://undocs.org/A/CN.9/929>）

があるところ（同条約第1条第3項参照），このように「商事」と認められるかの判断を締約国の国内法に委ねることとしたのは，「商事」の概念を国際的に統一することが非常に困難であり，また，それがなされたとしても各国の国内法上の概念と異なるとすれば，そこでまた問題が生ずることにあるとされている²⁸⁴。我が国は，この宣言をしておらず，仲裁法においても，仲裁合意の対象について「民事上の紛争」と規定しており（同法第2条第1項参照），民事と商事を特に区別していない。

なお，「商事」については，我が国の法令にも，商法（明治32年法律第48号），民事調停法，外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律（平成21年法律第24号）等に用例があり（注1），その意義については，形式的意味の商法，すなわち，商法典が規律している事項及び特別法によって商法典の適用を受けるものとされている事項とする見解²⁸⁵や，実質的意義における商法の適用を受くべき事項，すなわち，成文法としての商法典のほか，手形法，小切手法，特別法（海上運送法など）中の商事規定，自治法（会社の定款など）中の商事規定，条約（船舶衝突に付テノ規定ノ統一ニ関スル条約など）中の商事規定，商慣習法等によって規律される全ての事項とする見解（注2）²⁸⁶がある。

また，仲裁法は，「仲裁合意は，法令に別段の定めがある場合を除き，当事者が和解をすることができる民事上の紛争（離婚又は離縁の紛争を除く。）を対象とする場合に限り，その効力を有する。」と定めているところ（同法第13条第1項参照），その趣旨については，仲裁による紛争解決の可否（仲裁適格の有無）について，和解可能性（当事者の合意による可処分性）を基準としつつ（例えば，親子関係不存在確認請求事件，認知請求事件等の人事訴訟事件のほか，特許無効確認請求事件などは，一般に和解可能性がないため，裁判所の判断を経なければならず，自主的紛争解決制度である仲裁の利用は認められない。），離婚又は離縁の紛争については，裁判上の和解自体は可能であるものの（人事訴訟法〔平成15年法律第109号〕第37条第1項，第44条参照），裁判所等が当事者の申立てにより適当な和解条項を定めることはできず（同法第37条第2項，第44条参照），第三者の判断に委ねる態様の

²⁸⁴ 小島武司＝高桑昭編『注解仲裁法』（青林書院，昭和63年）367頁〔高桑昭参照〕

²⁸⁵ 服部榮三＝星川長七編『基本法コンメンタール〔第四版〕商法総則・商行為法』（日本評論社，平成9年）2頁参照

²⁸⁶ 前掲注解民事調停法398～401頁〔徳嶺弦良〕参照

和解可能性が否定されていることによるものであるとされている²⁸⁷。

さらに、仲裁法においては、当分の間の特例として、附則第3条において、消費者（個人〔事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。〕をいう。消費者契約法〔平成12年法律第61号〕第2条第1項参照）と事業者（法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。同条第2項参照）の間の将来において生ずる民事上の紛争を対象とする仲裁合意について、消費者に無理由解除権を認めており、また、附則第4条において、将来において生ずる個別労働関係紛争（労働条件その他労働関係に関する事項についての個々の労働者と事業主との間の紛争〔労働者の募集及び採用に関する事項についての個々の求職者と事業主との間の紛争を含む。〕をいう。個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律〔平成13年法律第112号〕第1条参照）を対象とする仲裁合意を無効としている。その趣旨については、仲裁合意は、その対象となる紛争について訴訟による解決ができなくなるという重大な効果を生ずるが、我が国において、消費者や労働者が、将来生じる可能性のある紛争を対象として、紛争発生前に仲裁の意義を十分に理解した上で、その解決手段として仲裁を選択することは稀であり、仮に仲裁の意義を理解していたとしても、消費者と事業者の交渉力の格差や労使間の著しい経済的格差から、仲裁合意の内容の変更のための交渉などをすることが期待できないことから、別段の規定を設けることとした（ただし、労働者と異なり、消費者については、既に消費者と事業者の間の仲裁が現に相当数行われており、消費者が仲裁を申し立てる例も少なくなかったことから、一律に無効とすることなく、消費者が紛争が実際に生じた後に仲裁を利用するかどうか選択することができるようにした。）ものであるとされている²⁸⁸。

（注1）例えば、以下のような用例がみられる。

○商法（明治32年法律第48号）

（趣旨等）

第1条 商人の営業，商行為その他商事については，他の法律に特別の定めがあるものを除くほか，この法律の定めるところによる。

2 商事に関し，この法律に定めがない事項については商慣習に従い，商慣習がないときは，民法（明治29年法律第89号）の定めるところによる。

○民事調停法（昭和26年法律第222号）

（商事調停事件について調停委員会が定める調停条項）

²⁸⁷ 前掲仲裁法コンメンタール46～47頁参照

²⁸⁸ 前掲仲裁法コンメンタール307～309頁，315～316頁参照

第31条 第24条の3の規定は、商事の紛争に関する調停事件に準用する。
○外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律(平成21年法律第24号)
(商業的取引)

第8条 外国等は、商業的取引(民事又は商事に係る物品の売買、役務の調達、
金銭の貸借その他の事項についての契約又は取引(労働契約を除く。)をい
う。次項及び第16条において同じ。)のうち、当該外国等と当該外国等(国
以外のものにあつては、それらが所属する国。以下この項において同じ。)
以外の国の国民又は当該外国等以外の国若しくはこれに所属する国等の法
令に基づいて設立された法人その他の団体との間のものに関する裁判手続
について、裁判権から免除されない。

2 (略)

(注2) この見解によれば、絶対的商行為(商法第501条)、相対的又は営業
的商行為(商法第502条)、附属的商行為(商法第503条)、その他会社
に関する事項(会社の設立、解散、登記、株主の権利義務、取締役の選任、解
任、責任等)等が含まれ、これらの事項について生じた紛争(権利の存否、内
容、範囲、履行期限、履行方法等実質的意義における商法によって規律される
事項につき、当事者の主張が一致しない状態又は将来一致しないおそれのある
状態)が商事紛争であり、例えば、売掛代金請求、飲食代金請求、請負代金請
求、運送代金請求、報酬金請求、仲介手数料請求、保険金請求、債務弁済協定
(分割払を求める場合)、債務不存在確認請求(商取引に伴う債務が存在しな
いことなど)、損害賠償請求(商行為によって生じた各種の損害賠償を求める
もの)、株式譲渡請求、株主名義書換請求、広告掲載料請求、給料請求、退職
金請求、小切手金請求、約束手形金請求、為替手形金請求、類似包装紙使用禁
止請求、商号使用差止請求など各種の商行為に関して生ずる紛争、会社に関す
る紛争、労使関係についての紛争などは全て商事紛争に当たるとされている
289。

4 小括

一般的に、商取引については、消費者契約や労働契約などと比べると、
当事者の交渉力の格差が比較的小さく、権利義務の内容も一定額の金銭
の支払や物品の給付又は役務の提供など強制執行になじむものが多い
と考えられること、また、商取引法については、UNCITRAL等の
国際機関による活動の成果もあり(注1)、各国法の調和と統一が比較
的進んでおり、いわゆる家族法の分野などと比べると、各国に固有の法
的な文化や公序の衝突が起こりづらいと考えられることから、特に国際
的な紛争解決の局面での活用を念頭に置きつつ、調停による和解合意へ
の執行力の付与を検討するものとすれば、その対象を限定するため「商

289 前掲注解民事調停法398～401頁〔徳嶺弦良〕参照

事」又はこれに類する要件を設けることにも合理性があると考えられる。

もともと、前記2及び3のとおり、シンガポール条約は、「商事」について積極的な定義規定を設けておらず、我が国の法令にも、「商事」の用例はあるものの、一義的な定義がされているとは必ずしも言い難く、具体的な事案によっては、ある紛争が「商事」に当たるか否かの判断が容易でない場合があり得るため、そのような概念に基づく区別により執行力の有無が異なり得るものとするのは、法的安定性や予測可能性の観点から相当でないと考えられる。

そこで、「商事」の概念を用いることなく、当事者の交渉力の格差や各国に固有の法的な文化や公序の差異などを考慮しつつ、執行力を付与する対象を適切な範囲に限定する観点からは、本文のように、シンガポール条約及び仲裁法の規定を参考に、①消費者と事業者の間の契約に関する民事上の紛争（仲裁法附則第3条、消費者契約法第2条第1項、第2項参照）、②個別労働関係紛争（仲裁法附則第4条、個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律第1条参照）、③人事に関する紛争その他家庭に関する紛争（家事事件手続法第244条参照）を適用範囲から除き、これらの紛争に関する調停により成立した和解合意については執行力を付与しないものとするのが相当であると考えられる（注2）（注3）（注4）。

（注1）例えば、売買契約の成立並びに売買契約から生ずる売主及び買主の権利及び義務については、「国際物品売買契約に関する国際連合条約」（平成20年条約第8号。以下「ウィーン売買条約」という。）による統一が図られている。

（注2）このように、執行力の付与について、「商事」に関する紛争であることを積極要件とせず、本提案にあるような一定の紛争であることを消極要件とする場合には、例えば、交通事故に関する民事上の紛争など、一般的には「商事」に当たらないように思われる紛争についても、執行力を付与し得ることになると考えられる。

（注3）なお、本提案が一定の紛争についての調停による和解合意を差し当たり適用範囲から除いているのは、現状、これらの事件については通常の民事事件とは別段の配慮が必要になり得ると考えられるためであり、これらの事件に関する調停による和解合意について執行力を付与する可能性を一切排除する趣旨ではない。

（注4）なお、研究会での議論の過程では、養育費の請求については、その履行を可及的に確保しようとする観点からは、何らかの適切な要件を設定した上で、執行力を付与する余地を認めることが考えられる旨の指摘があった。本報告書

では、このような特別の考慮を要する調停による和解合意の取扱いについては、今後の更なる検討に委ねることとした。

4 執行受諾文言

【執行受諾文言】

この法律は、和解合意に債務者が強制執行に服する旨の陳述が記載されている場合に限り、当該和解合意について適用するものとする。

(注) 上記の場合において、当該和解合意の当事者がシンガポール条約第8条第1項第(b)号に規定する合意をしたものとする旨の規定の要否については、今後更に検討する。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第8条第1項第(b)号を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約においては、調停による和解合意について救済を付与すること（執行又は援用を許すこと）が当該和解合意の文言に反することが和解合意の執行拒否事由とされており（同条約第5条第1項第(d)号参照）、これには、例えば、当事者が和解合意においてシンガポール条約の適用を排除すること（オプトアウト）を明示的に合意した場合などが含まれると解されている。

このように、シンガポール条約においては、当事者によるオプトアウトが可能であることが既に原則的な規律として採用されているが、締約国は、同条約第8条第1項第(b)号に基づき、調停による和解合意の当事者が同条約の適用に合意した限りにおいて同条約を適用する旨の留保の宣言をすることにより、当事者が積極的に同条約の適用を合意した場合に限り同条約が適用されるように変更する（オプトインに変更する）ことができるものとされている（注1）（注2）。

当事者がシンガポール条約にオプトインする合意を表示するための文言などの形式的な要件は特に定められておらず、調停による和解合意において当事者のそのような合意が客観的に明らかになれば、執行国の権限機関は当事者が同条約の適用に合意していると認めて同条約を適用することができると考えられる旨の指摘がされている。²⁹⁰

なお、調停モデル法においても、シンガポール条約におけるオプトインの留保に対応して、同モデル法の準拠国は、第3章（調停による国際

²⁹⁰ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 162-165.

的な和解合意の執行等に関する規定) について、和解合意の当事者が同章の適用に合意した限りにおいて同章を適用する旨の規律を設けることができる」とされている(同モデル法注6参照)。

(注1) なお、シンガポール条約に基づくオプトインの留保は、当該留保をした締約国においてのみ機能し、相互主義に基づく他の締約国への影響は生じないと解されている²⁹¹。

(注2) シンガポール条約においては、締約国が、和解合意の当事者が同条約の適用に合意した限りにおいて同条約を適用する旨の留保(同条約第8条第1項第(b)号参照)のほかにも、締約国が、自国又はその政府機関等を当事者とする和解合意のうち一定の範囲のものについては同条約を適用しない旨の留保(同項第(a)号参照)の規定が設けられているが、それ以外の留保は許されていない(同条第2項参照)。

3 参考となり得る国内法の規定等

民事執行法は、執行証書について、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述(執行受諾文言)が記載されていることを要件の一つに掲げており(同法第22条第5号参照)、この債務者の公証人に対する執行受諾の意思表示が、執行証書の執行力の根拠になっていると解されている。

執行受諾の意思表示の法的性質については、これにより直接に民事執行法上の効力を生じることから、訴訟行為に属するものと解されており、その要件・効果については、同じ執行証書に記載された私法上の法律行為のそれとは別個に判断されるものの、訴訟外で私法行為と関連してなされる点で、意思表示の錯誤(民法第95条)や詐欺・強迫(同法第96条)など、一部の私法規定が類推適用され得ると解されている。

なお、執行受諾文言における「直ちに」とは、裁判手続を経ることなく、執行証書自体によって、という意味であり、期限や停止条件の定めを排除するものではないと解されている²⁹²。したがって、調停による和解合意について、執行証書のように法律上当然に執行力を付与するのではなく、裁判所による執行決定の手続により執行力を付与することを構想する場合には、この「直ちに」の文言は必ずしも要しないと考えられる。

4 小括

前記第2の2(2)のとおり、法律により債務名義として認める文書につ

²⁹¹ Alexander and Chong, *supra*, at p. 162.

²⁹² 以上につき、前掲条解民事執行法146～150頁〔垣内秀介〕、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール 民事執行法』(日本評論社、平成26年)53～55頁〔鶴田滋〕参照

いては、債務名義が強制執行という債務者の財産権への侵襲を基礎付けるものである以上、それを正当化するに足りるだけの実質的根拠として、実体的正当性と手続的正当性の双方が考慮されなければならないとされているところ、シンガポール条約における当事者のオプトインの合意や、執行証書における当事者（債務者）の執行受諾の意思表示は、いずれも、調停による和解合意への執行力の付与を当事者の明示的かつ積極的な合意（意思）にかからしめ、執行力の有無について当事者に選択の機会を与える点において、執行力を付与する実体的正当性及び手続的正当性をより確保することに資するものであると考えられる（注1）。

また、前記第2の4のとおり、ADR法の制定時及び見直し時における議論等では、執行力の付与に消極的な立場から、執行力の存在により、そもそも話合いのテーブルに乗ってこない者がいることも想定されるなど、利用者を萎縮させるおそれがあり、自主性を旨とするADRの本質を害する旨の指摘がされていたところ、シンガポール条約における当事者のオプトインの合意や、執行証書における当事者（債務者）の執行受諾の意思表示は、いずれも、このような弊害の懸念を制度として回避することにも資するものであると考えられる。

したがって、調停による和解合意について、執行力を付与する正当化根拠を確保しつつ、これによる弊害の懸念をも回避する観点から、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる（注2）。

（注1）前記第2の2(3)のとおり、執行受諾文言については、執行証書に執行力を付与する実体的正当性に関係するほか、当事者に執行証書の法的効果を認識させ、執行力の有無について選択権を与えるという機能に着目すれば、手続的正当性にも関係するものであると考えられる。

（注2）なお、具体的な規律の在り方として、シンガポール条約のように、和解合意の当事者が当該規定の適用に合意した限りにおいて当該規定を適用するものとするか、執行証書のように、債務者が強制執行に服する旨の陳述が記載されていることを要件とするかについては、当事者にとっての分かりやすさの観点等も踏まえて今後の更なる議論に委ねるべきものと考えられる。

仮に我が国がシンガポール条約を締結し、同条約に基づくオプトインの留保をすることを想定する場合には、当該留保と上記当事者（債務者）の執行受諾の意思表示との関係についても、今後の更なる議論に委ねるべきものと考えられる（上記本文（注））。

5 判決及び仲裁判断との関係

【判決及び仲裁判断との関係】

この法律は、次に掲げる和解合意には適用しないものとする。

- ① 裁判所により承認され又は裁判所の手続において成立した和解合意であって、その裁判所の属する国で民事執行することができるもの。
- ② 仲裁判断としての効力を有する和解合意であって、民事執行することができるもの。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第1条第3項を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約においては、①裁判所により承認され又は裁判所の手続において成立した和解合意であって、その裁判所の属する国において判決として民事執行することができるもの及び②仲裁判断として記録された和解合意であって、民事執行することができるものが適用範囲から除かれている（同条約第1条第3項参照）。同条約においてこのような除外規定が設けられたのは、ニューヨーク条約など他の条約との抵触を避けるためであるとされている（注）²⁹³。

（注）そのほか、ハーグ国際私法会議において作成された「管轄合意に関する条約（仮訳）」（2005年採択，2015年発効，我が国は未締結。以下「管轄合意条約」という。）との抵触にも配慮されている²⁹⁴。同条約においては、専属的管轄合意により選択された締約国の裁判所が認めたか又はその裁判所における訴訟手続の中で締結された裁判上の和解であって、もとの国において判決と同様の方法で執行できるものは、同条約に従い、判決と同様に執行されるものとする旨の規定があり（同条約第12条参照）、また、いわゆる同意判決についても、判決として承認及び執行されるものとされている（同条約第8条参照）²⁹⁵。同様の規定は、同じくハーグ国際私法会議において作成された「民事又は商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約（仮訳）」（2019年採択，未発効，我が国は未締結。以下「判決条約」という。）にも引き継がれている（同条約11条参照）。なお、これらの条約は、締約国間での外国判決の承認及び執行について規律しており、シンガポール条約と異なり、相互主義を前提としている。

3 参考となり得る国内法の規定等

²⁹³ Alexander and Chong, *supra*, at pp. 30-31.

²⁹⁴ Alexander and Chong, *supra*, at p. 31.

²⁹⁵ 前掲道垣内425～427頁参照

我が国の民事訴訟法には、裁判所が当事者双方の同意により命令を発する同意判決のような制度はないが、外国裁判所がそのような同意判決をしたときは、外国裁判所の確定判決の承認及び執行の要件を満たせば、これを執行することができる（同法第118条、民事執行法第24条参照）。

仲裁法には、仲裁手続の進行中において当事者間に和解が成立したときは、当事者双方の申立てにより、仲裁廷が当該和解における合意を内容とする決定をすることができ、この決定は、仲裁判断としての効力を有する旨の規定があり（同法第38条第1項、第2項参照）、また、仲裁判断は、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わず、仲裁判断の承認及び執行の要件を満たせば、これを執行することができる（同法第45条、第46条参照）。

4 小括

本文の規律において執行力を付与する対象から除外されている和解合意は、基本的には、既存の国内法によっても債務名義となり得るものと考えられる。そこで、本文では、上記のような規律を設けることを提案している。

6 書面性

【書面性】

- (1) 和解合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その和解合意は、書面によってされたものとする。
- (2) 電磁的記録については、当事者又は調停人の同一性を確認し、当該電磁的記録に含まれる情報に関する当事者又は調停人の意思を明らかにする方法が使用されており、かつ、その方法が、関連する合意を含むあらゆる事情に照らして、当該電磁的記録の作成又は伝達のために適切であると信頼することのできるものであるか又は上記の機能を事実上満たすと認められるときに、当該和解合意は当事者又は調停人によって署名されたものとする。

（補足説明）

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第2条第2項、第4条第2項を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約においては、調停による和解合意は、「書面」によってされたものでなければならず（同条約第1条第1項参照。前記2参照）、また、和解合意の当事者が権限機関に執行を申し立てる際には、当事者全員（及び調停人）により「署名」された和解合意（の「書面」）を提出するものとされている（同条約第4条第1項参照。後記7参照）。

この「書面性」の要件について、シンガポール条約においては、和解合意は、その内容が何らかの形式で記録されている場合には、「書面」によってされたものと認められ、また、事後的にアクセスして参照することができる情報として含まれている場合には、電子的通信（electronic communication）によっても満たされるとされている（同条約第2条第2項参照）。

また、「署名」の要件について、シンガポール条約においては、和解合意が電子的通信によってされた場合には、①当事者又は調停人の同一性を確認し、当該電子的通信に含まれる情報に関する当事者又は調停人の意思を明らかにする方法が使用されており、かつ、②その方法が、関連する合意を含むあらゆる事情に照らして、当該電子的通信の作成又は伝達のために適切であると信頼することのできるものであるか又は上記の機能を事実上満たすと認められるときに、当該和解合意は当事者又は調停人によって「署名」されたものと認められるとされている（同条約第4条第2項参照）。

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法においては、仲裁合意は、当事者の全部が署名した文書、当事者が交換した書簡又は電報（ファクシミリ装置その他の隔地者間の通信手段で文字による通信内容の記録が受信者に提供されるものを用いて送信されたものを含む。）その他の書面によってしなければならないとされており（同法第13条第2項参照）、また、仲裁合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その仲裁合意は、書面によってされたものとされている（同条第4項参照）。

また、仲裁法においては、仲裁判断をするには、仲裁判断書を作成し、これに仲裁判断をした仲裁人が署名しなければならないとされている（同法第39条第1項参照）。

なお、電子署名については、電子署名及び認証業務に関する法律（平成12年法律第102号。以下「電子署名法」という。）において、電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識する

ことができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)に記録することができる情報について行われる措置であって、①当該情報が当該措置を行った者の作成に係るものであることを示すためのものであること及び②当該情報について改変が行われていないかどうかを確認することができるものであることのいずれにも該当するものをいうとされている(同法第2条第1項参照)。

4 小括

裁判外における私的な紛争解決手続である調停においては、その柔軟性から、既にIT技術を用いた手続の工夫がされているものと思われ、このような調停の実務に対応し得る規律を設けることが有益であると考えられる。そこで、上記本文のような規律を提案している(注)。

(注)なお、本文の(2)については、前記3にみた電子署名法における規律との整合性ないし関係性も問題となり得るところ、この点については今後の更なる議論に委ねるべきものとしている。

7 和解合意の執行

【執行決定の手続】

- (1) 和解合意に基づいて民事執行をしようとする当事者は、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定(和解合意に基づく民事執行を許す旨の決定をいう。)を求める申立てをすることができる。
- (2) 前記(1)の申立てをするときは、当事者全員により署名された和解合意、当該和解合意が調停により成立したものであることを証明するもの(当該和解合意における調停人の署名、調停人が署名した証明書、調停を実施した機関による証明書その他裁判所が相当と認めるものをいう。)及び和解合意(日本語で作成されたものを除く。)の日本語による翻訳文を提出しなければならない。(注1)
- (3) 前記(1)の申立てを受けた裁判所は、当該申立ての内容に影響を及ぼし得る他の裁判所、仲裁廷又はその他の権限ある機関に対しても申立てがあった場合において、必要があると認めるときは、同項の申立てに係る手続を中止することができる。この場合において、裁判所は、同項の申立てをした者の申立てにより、他の当事者に対し、担保を立てるべきことを命ずることができる。
- (4) 前記(1)の申立てに係る事件は、次に掲げる裁判所の管轄に専属する。
(注2)
 - ① 当事者が合意により定めた地方裁判所

- ② 当該事件の被申立人の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所
- ③ 請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所
- (5) 前記(4)の規定により二以上の裁判所が管轄権を有するときは、先に申立てがあった裁判所が管轄する。
- (6) 裁判所は、前記(1)の申立てに係る事件の全部又は一部がその管轄に属しないと認めるときは、申立てにより又は職権で、これを管轄裁判所に移送しなければならない。
- (7) 裁判所は、前記(1)の申立てに係る事件がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。
- (8) 前記(1)の申立てに係る事件についての前記(6)又は前記(7)の規定による決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- (9) 裁判所は、後記8の規定により前記(1)の申立てを却下する場合を除き、執行決定をしなければならない。
- (10) 裁判所は、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、前記(1)の申立てについての決定をすることができない。
- (11) 前記(1)の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。
- (注1) 本文(2)の規律については、後記Ⅲの第4（仲裁手続に関して裁判所が行う手続における外国語資料の訳文添付の在り方について）に係る検討課題とも密接に関連するため、その検討結果によっては、規律の実質が変わり得ることを前提としている。
- (注2) 本文(4)の規律については、後記Ⅲの第2（仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄の在り方について）に係る検討課題とも密接に関連するため、その検討結果によっては、規律の実質が変わり得ることを前提としている。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第4条第1項及び第3項並びに第6条（規律の在り方については、仲裁法第46条各項及びこれにより準用される同法第5条各項、第44条第5項、第8項）を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約の締約国は、調停による和解合意について、その国の手続規則（rules of procedure）及び同条約上の条件に従って、これを

執行しなければならないとされている（同条約第3条第1項参照）。これは、手続は法廷地法（*lex fori*）によるという国際私法の確立した準則に倣ったものであり、同条約上の条件としては、その和解合意が同条約第1条及び第2条の適用範囲に含まれること、同条約第1条第2項及び第3項の除外事由に当たらないこと、第4条の手続要件を満たしていること、第5条の拒否事由が認められないこと、第8条の留保に当たらないことが挙げられると解されている²⁹⁶。

調停による和解合意の執行の申立ての手続について、シンガポール条約においては、申立人が、執行国の権限機関に対し、①当事者全員により署名された和解合意及び②当該和解合意が調停により成立したものであることを証明するもの（具体的には、当該和解合意における調停人の署名、調停人が署名した証明書、調停を実施した機関による証明書その他裁判所が相当と認めるもの）を提出するものとされている（同条約第4条第1項参照）。また、権限機関は、申立人に対し、和解合意が執行国の公用語により記載されていない場合には、公用語による翻訳文の提出を求めることができるものとされている（同条第3項参照）。さらに、権限機関は、申立人に対し、同条約上の要件が満たされていることを確認するために必要な書面の提出を求めることができるが（同条第4項参照）、同条約にない要件を付加して、例えば、和解合意が調停によって成立したことについて公証（*notarisation*）等による証明を求めることや、現地当局の認証を受けた調停人等（*locally-licensed mediators or the like*）の利用を求めることはできないと解されている²⁹⁷。なお、同条約においては、執行国の権限機関は、調停による和解合意への執行力の付与について判断するに当たり、迅速に行動しなければならないとされている（同条約第4条第5項参照）。

また、並行する申立て又は請求（*parallel applications or claims*）があった場合について、シンガポール条約においては、和解合意に関する申立て又は請求が、同条約第4条に基づいて求められた救済（執行又は援用）に影響を及ぼし得る裁判所、仲裁廷その他の権限機関に対してされている場合には、締約国の権限機関は、適当と認めるときは、決定を延期することができ、かつ、当事者の申立てがあるときは、相当な保証

²⁹⁶ Alexander and Chong, *supra*, at pp. 68-69.

²⁹⁷ 原文は以下のとおり。

“Competent courts may not impose additional requirements of proof that a settlement agreement resulted from mediation such as notarization, requirements to use locally-licensed mediators or the like.” (Alexander and Chong, *supra*, at pp. 75-76.)

を立てることを相手方に命ずることができるとされている（同条約第6条参照）。この規定によれば、例えば、調停による和解合意に基づき、債権者が締約国A及びBの権限機関に対して執行の申立てをしたところ、債務者がまずAの手続において執行拒否事由の存在を主張し、次いでBの手続においても同様の主張をした場合には、Bの権限機関は、適当と認めるときは、決定を延期することができる²⁹⁸と解されている。

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁判断の承認及び執行の申立ての手続について、ニューヨーク条約においては、仲裁判断の承認及び執行を申し立てる当事者は、その申立ての際に、正当に認証された仲裁判断の原本又は正当に認証されたその謄本及び仲裁合意の原本又は正当に証明されたその謄本と共に、仲裁判断又は仲裁合意が執行国の公用語で作成されていない場合には、これらの文書の当該公用語への翻訳文を提出しなければならないとされている。これを受けて、仲裁法においては、ニューヨーク条約の規律を若干緩和しつつ、仲裁判断の執行決定の申立てをするときは、仲裁判断書の写し、当該写しの内容が仲裁判断書と同一であることを証明する文書及び仲裁判断書（日本語で作成されたものを除く。）の日本語による翻訳文を提出しなければならないとされている（同法第46条第2項参照）。

また、並行する手続があった場合についても、ニューヨーク条約に規定があり（同条約第6条参照）、これを受けて、仲裁法においても、執行決定の申立てを受けた裁判所は、同法第45条第2項第7号に規定する裁判機関（仲裁地が属する国〔仲裁手続に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国〕の裁判機関）に対して仲裁判断の取消し又はその効力の停止を求める申立てがあった場合において、必要があると認めるときは、執行決定の申立てに係る手続を中止することができ、この場合において、裁判所は、執行決定の申立てをした者の申立てにより、他の当事者に対し、担保を立てるべきことを命ずることができる旨の規定が設けられている（同法第46条第3項参照）。

4 小括

前記第2の5のとおり、調停による和解合意について、執行力を付与するための実体的正当性及び手続的正当性の観点のほか、執行力を付与することにより懸念され得る弊害を想定しつつ、これを可及的に回避する観点からは、本文の規律のように、仲裁判断と同様の執行決定の手続

²⁹⁸ Alexander and Chong, *supra*, at pp. 149-150.

を構想することが相当であると考えられる（注）。

また、本文の（注1）及び（注2）記載のとおり、調停による和解合意の翻訳文の提出に係る規律（本文(2)）及び執行決定の手續の管轄に係る規律（本文(4)）については、後記Ⅲの第2、第4の検討を踏まえ、今後、さらに検討する必要があると考えられる。

（注）仲裁判断と同様の執行決定の手續を構想する観点から、本文(1)は仲裁法第46条第1項に、本文(2)は同条第2項に、本文(3)は同条第3項に、本文(4)は同条第4項及び同法第5条第1項に、本文(5)は同条第2項に、本文(6)は同条第3項に、本文(7)は同法第46条第5項に、本文(8)は同条第6項に、本文(9)は同条第7項に、本文(11)は同条第46条第10項及び同法第44条第5項に、本文(12)は同法第46条第10項及び同法第44条第8項に各相当するものとして、規律を設けることを提案している。

8 執行拒否事由

【執行拒否事由】

裁判所は、前記7(1)の申立てがあった場合において、次に掲げる事由のいずれかがある場合（①から⑨までに掲げる事由にあっては、被申立人が当該事由の存在を証明した場合に限る。）に限り、当該申立てを却下することができる。

（補足説明）

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項柱書及び第2項柱書（規律の在り方については、仲裁法第46条第8項）を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条は、当事者から和解合意への救済の付与（執行又は援用を許すこと）の申立てがあった場合に、執行国の権限機関がこれを拒否することができる場合について規定している。同条の構造はニューヨーク条約第5条と同様であり、執行拒否事由も一部類似するものが含まれている。

シンガポール条約第5条において、執行国の権限機関は、和解合意に執行拒否事由があると認める場合に、その執行を拒否することができる（may refuse）とされている一方、そのような場合であってもなお、これを執行する裁量の余地があると解されている。もっとも、同様に仲裁判断が拒否され得る（may be refused）場合について規定するニューヨーク条約5条につき、仲裁に関する従来の実務においては、そのような権限機関の裁量が行使される場面は限られており、和解合意に執行拒否

事由があると認められる場合には、原則としてその執行を拒否すべきである旨の指摘もされている²⁹⁹（注1）（注2）。これらを踏まえると、シンガポール条約の規律を想定することを前提に、調停による和解合意の執行決定の場面において、権限機関にどの程度の裁量が許されるべきものとするかについては、このような仲裁の実務を参照しつつ、解釈に委ねることが相当であるとの考え方があり得る。³⁰⁰

また、シンガポール条約においては、同条約の適用対象である調停による和解合意は、「一見したところでは執行可能な文書」（*prima facie enforceable instruments*）として扱われており、同条約第5条第1項各号の執行拒否事由については、和解合意の執行を争う相手方が当該事由の存在を主張立証した場合にのみ、権限機関はこれを考慮することができるものとされている。これに対し、同条第2項各号の執行拒否事由については、当事者の主張立証がない場合でも、権限機関がこれを自発的に考慮することができるものとされている。³⁰¹

なお、シンガポール条約第5条における執行拒否事由の性質については、例示列挙ではなく、限定列挙であると解されている。ただし、同条約第6条が定めるように、同一の和解合意について複数の申立てがされている場合には、権限機関が執行の判断を延期することもあり得るとされている。³⁰²

（注1）ニューヨーク条約の前身である「外国仲裁判断の執行に関する条約」（昭和27年条約第11号。通称「ジュネーブ条約」）においては、仲裁判断に執行拒否事由がある場合には、その執行は拒否されなければならない（*shall be refused*）と規定されていた（同条約第2条参照）。

（注2）ニューヨーク条約においては、外国仲裁判断の承認・執行を求められた

²⁹⁹ 原文は以下のとおり。

“Following the conventional practice in arbitration, it is likely that such discretion is to be exercised within narrow circumstances. Hill has eloquently proposed, albeit in the arbitration context, ‘[A]s a general rule, if a defence to enforcement [...] is established, enforcement will be (and should be) refused. [However, to] this general principle, there is a limited number of exceptions [...], which are based on intelligible legal principles, rather than the court’s perception of what would be fair in all the circumstances.’ (Jonathan Hill, *The Exercise of Judicial Discretion in Relation to Applications to Enforce Arbitral Awards under the New York Convention 1958*, 36 *Oxford Journal of Legal Studies* 304 (2016), at 333.)” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 146.)

³⁰⁰ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at p. 146.

³⁰¹ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 146-147.

³⁰² 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at p. 147.

機関は、執行拒否事由が認められたときは、承認・執行を拒否することができるのであって、必ず拒否しなければならないわけではなく、執行拒否事由があっても、それが比較的軽微であり、したがって、仲裁判断を承認し、その執行を認めても正義・公平に反しないと認められる場合には、その仲裁判断を承認し、執行を許すこともできる旨の指摘がされている³⁰³。

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法においては、仲裁判断の執行決定の申立てがあつた場合において、裁判所は、同法第45条第2項各号の執行拒否事由があると認める場合に限り、当該申立てを却下することができる³⁰⁴とされている（同法第46条第8項参照）。

仲裁法の制定時に当時の司法制度改革推進本部の下で開催された仲裁検討会においては、仲裁判断の執行拒否事由について、既に締結済みであつたニューヨーク条約を国内法化する観点から、仲裁モデル法に準ずる執行拒否事由を設ける方向で検討が行われた³⁰⁴。その結果、仲裁法第45条第2項の執行拒否事由は、ニューヨーク条約第5条及び仲裁モデル法第36条第1項の執行拒否事由と実質的に同一のものになっている³⁰⁵。

4 小括

以上のとおり、仲裁法においては、ニューヨーク条約及び仲裁モデル法と実質的に同一の執行拒否事由が設けられている。仲裁法の制定時に我が国が既にニューヨーク条約を締結していたのと異なり、現時点では我が国はシンガポール条約を締結しておらず、また、本研究会は同条約の締結自体について検討するものでもないが、既に多くの国が同条約に署名しており、同条約を取り込む同モデル法の規律を参照して国内法制を整備することも想定され得ることからすれば、我が国が同条約を締結するか否かにかかわらず、調停による和解合意に執行力を付与する手続を構想するに当たっては、特にその中心的な要件となる執行拒否事由について、同条約と可能な限り整合的な規律を設けることが、国際調停の活性化、ひいては国際仲裁の活性化の観点からは有益であると考えられる。また、前記2のとおり、同条約が規定する執行拒否事由も仲裁判断に係るニューヨーク条約が定めるそれと一部類似するものが含まれて

³⁰³ 前掲注解仲裁法379頁〔岩崎一生＝高桑昭〕参照

³⁰⁴ 仲裁検討会については、以下のウェブサイトを参照（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/04tyusai.html>）。仲裁判断の承認及び執行については、第4回、第6回等で議論されている。

³⁰⁵ 前掲仲裁法コンメンタール260～261頁参照

いることを踏まえると、シンガポール条約の規定する執行拒否事由には、現行法（仲裁法）との関係において一定の親和性を有するとの評価があり得ると考えられる。

したがって、調停による和解合意の執行拒否事由については、執行力を付与する正当化根拠や、執行力を付与することにより懸念され得る弊害に留意しつつ、適宜シンガポール条約を参照しつつ検討し、我が国として適切に執行を拒否し得る事由が設定できていると言えるのであれば、同条約と実質的に同一の規律を設けることも可能ではないかと考えられる（注）。

（注）なお、仮に、和解合意に執行力を付与することが不当であると評価され得る事案であって、シンガポール条約における執行拒否事由によっては排除することができないものが想定され得るのであれば、そのような和解合意を執行力を付与する対象から除外するために、別の執行拒否事由を付け加えることを検討する必要があるところ、この点については、調停における和解合意の現状の実務も踏まえた今後の更なる議論に委ねることとした。

5 請求異議事由との関係

なお、調停による和解合意について、裁判所による執行決定の手続を構想し、後記(1)以降のとおり、和解合意の実体的瑕疵（同条約第5条第1項第(b)号(i)、同条第2項第(a)号参照）や手続的瑕疵（同条第1項第(e)号、第(f)号、同条第2項第(a)号参照）を執行拒否事由として整備することとすると、現行の民事執行法との関係において、請求異議事由と重複し得ると解釈されるものについて、執行拒否事由と請求異議事由のいずれと整理すべきかが問題となり得る（注1）。この点については、調停による和解合意の法的性質は私法上の和解合意（契約）であり、当事者の実体的な権利義務関係に効果を及ぼし得るものであって、裁判所による判決のような制度的効力を観念することができないものと考えられること、憲法第32条、第82条との関係において、法律上の実体的な権利義務関係に関する争いを確定するには、公開の法廷における対審及び判決によることが要請されていること（最大決昭和40年6月30日民集19巻4号1089頁、最大決昭和40年6月30日民集19巻4号1114頁参照）、執行力を付与するための正当化根拠の観点から、強制執行によってその財産権への侵襲を受ける債務者の手続保障を十分なものとする必要があることに照らせば、和解合意の執行拒否事由のうち、民事執行法における請求異議事由にも当たり得るものについては、少なくとも請求異議事由として主張することができるようにすべきであると考えられる。

また、その場合、執行拒否事由のうち、請求異議事由にも当たり得るものについては、専ら請求異議訴訟において主張すべきものと整理すべきか、執行決定手続と請求異議訴訟のいずれにおいても主張し得るものと整理すべきかが問題となり得る。この点については、債権者の迅速な権利救済や訴訟経済を重視すれば、請求異議事由にも当たり得るものについては、執行拒否事由から除外し、専ら請求異議訴訟において主張すべきものと整理すべきとの考え方もあり得るものの、債務者の手続保障の充実や提訴の負担を重視すれば、請求異議事由に当たり得るものについても、執行拒否事由として維持し、執行決定手続と請求異議訴訟のいずれにおいても主張し得るものと整理するのが相当ではないかと考えられる（注2）（注3）。いずれにしても、本研究会では、民事執行法上の不服の手続との関係については、今後の更なる議論に委ねることとした。

（注1）一般的に、請求異議事由としては、債務名義に係る①請求権の存在に関するもの（契約の不成立、契約の無効、無権代理など、請求権の発生を妨げる事由や、弁済、代物弁済、相殺、更改、免除、混同、契約の取消し、契約の解除、消滅時効の完成、〔債務者が証明すべき〕解除条件の成就など、請求権を消滅させる事由）、②請求権の内容に関するもの（期限の猶予、履行条件の変更、停止条件の付加、留置権、同時履行の抗弁のほか、相続における限定承認、倒産法上の免責など責任の制限又は消滅事由、債権者側の債権譲渡や債務者側の免責的債務引受けなど請求権の主体の変動）、③請求権の行使に関するもの（不執行の合意、信義則違反、権利濫用など）、④請求権の成立に関するもの（執行受諾の意思表示の瑕疵、無権代理など）があると解されている（民事執行法第35条第1項参照）。また、執行証書における形式的事項の瑕疵（請求権の特定性を欠く場合、公証人・作成嘱託人の署名押印・執行証書の契印を欠く場合、執行証書作成のための委任状の印影と印鑑証明書の印影が相違する場合など）や和解調書における形式的要件の不備（裁判所書記官の記名押印、裁判長の認印を欠く場合など）については、請求異議事由ではなく、執行文付与に関する異議（同法第32条）によるべきであると解されている。³⁰⁶

（注2）さらに、重複する事由について、執行決定手続と請求異議訴訟のいずれにおいても主張し得るものと整理した場合には、執行決定手続において執行拒否事由として主張した事由を、請求異議訴訟において請求異議事由として再度主張した場合の取扱いが問題となり得る。

（注3）また、民事執行法では、請求異議の訴えにおいて、「裁判以外の債務名

³⁰⁶ 以上につき、前掲条解民事執行法343～348頁〔青木哲〕参照

義」に当たらないものについては、債務名義の成立に関する異議事由を主張することができず（同法第35条第1項参照）、「確定判決」については、口頭弁論の終結後に生じた異議事由に限り主張することができる（同条第2項参照）とされているところ（同条第2項参照）、確定した執行決定のある仲裁判断についても、これらと同様に、債務名義の成立に関する異議事由を主張することができず、仲裁判断がされた後に生じた異議事由に限り主張することができるという考え（東京地判平成28年7月13日判例タイムズ1437号200頁及びその控訴審判決である東京高判平成29年5月18日判例秘書登載参照）があり得ることに照らせば、調停による和解合意について、仮に仲裁判断と同様の執行決定の手続（仲裁法第46条参照）を設けた場合には、確定した執行決定のある調停による和解合意について、これと同様の解釈が妥当するの否かとも問題となり得る。

（参考）ニューヨーク条約及びシンガポール条約における拒否事由の比較

ニューヨーク条約	シンガポール条約 ³⁰⁷
<p>第5条</p> <p>1 判断の承認及び執行は、判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認及び執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者が次の証拠を提出する場合に限り、拒否することができる。</p>	<p>第5条（救済付与の拒否事由）</p> <p>1. 第4条に基づいて救済が請求された締約国の権限ある機関は、救済請求の相手方当事者の申立てに基づき、その当事者が権限ある機関に対して次の事由を証明する場合に限り、救済の付与を拒否することができる。</p>
<p>(a) 第2条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者であったこと又は前記の合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかったときは判断がされた国の法令により有効でないこと。</p> <p>（参考）第2条</p> <p>3 当事者がこの条にいう合意をした事項について</p>	<p>(a) 和解合意の当事者の1人が、完全な行為能力を有しない状態であったこと、</p> <p>(b) 援用対象とされた和解合意が、</p> <p>(i) 当事者が有効に従う法、または、その指定がない場合には第4条に基づく救済の請求がされた締約国の権限ある機関によって適用されると想定される法によれば、無効であり、</p>

³⁰⁷ 山田文「『国際的な調停による和解合意に関する国際連合条約』（シンガポール調停条約）の概要（上）」JCAジャーナル66巻11号（令和元年11月）3～9頁参照

<p>て訴えが提起されたときは、締約国の裁判所は、その合意が無効であるか、失効しているか、又は履行不能であると認める場合を除き、当事者の一方の請求により、仲裁に付託すべきことを当事者に命じなければならない。</p>	<p>または履行をすることができないこと、</p>
<p>(e) 判断が、まだ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと又は、その判断がされた国若しくはその判断の基礎となった法令の属する国の権限のある機関により、取り消されたか若しくは停止されたこと。</p>	<p>(ii) それ自体の文言によれば、拘束力がないこと、または、終局性がないこと、 または、 (iii) 後から修正されたこと。</p>
	<p>(c) 和解合意における義務が (i) 履行されたこと、 または、</p>
	<p>(ii) 明確でないこと、または、理解可能でないこと。</p>
	<p>(d) 救済を付与することが当該和解合意の文言に反すること。</p>
<p>(d) 仲裁機関の構成又は仲裁手続が、当事者の合意に従っていなかったこと又は、そのような合意がなかったときは、仲裁が行なわれた国の法令に従っていなかったこと。</p>	<p>(e) 調停人または調停に対して適用される規範について調停人による重大な違反があり、その違反がなければ当該当事者は和解合意を締結しなかったであろう場合、 または、 (f) 調停人が、当事者に対して、調停人の不偏性または独立性に正当な疑問を抱かせる事情を開示</p>

	せず、かつ、そのような開示の懈怠が、当事者に、その懈怠がなければ当該当事者は和解合意を締結しなかったであろう重大な影響または不当な影響を与えたこと。
(b) 判断が不利益に援用される当事者が、仲裁人の選定若しくは仲裁手続について適当な通告を受けなかったこと又はその他の理由により防禦することが不可能であったこと。	
(c) 判断が、仲裁付託の条項に定められていない紛争若しくはその条項の範囲内でない紛争に関するものであること又は仲裁付託の範囲をこえる事項に関する判定を含むこと。ただし、仲裁に付託された事項に関する判定が付託されなかった事項に関する判定から分離することができる場合には、仲裁に付託された事項に関する判定を含む判断の部分は、承認し、かつ、執行することができるものとする。	
2 仲裁判断の承認及び執行は、承認及び執行が求められた国の権限のある機関が次のことを認める場合においても、拒否することができる。	2. 第4条に基づいて救済の請求がされた締約国の権限ある機関は、次のことを認める場合にも、救済の付与を拒否することができる。
(b) 判断の承認及び執行がその国の公の秩序に反すること。	(a) 救済の付与が、その締約国の公序に反する場合、 または、
(a) 紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決	(b) 紛争の対象たる事項が、その締約国の法において、調停によ

<p>が不可能なものであること。 (参考) 第2条 1 各締約国は、契約に基づくものであるかどうかを問わず、仲裁による解決が可能である事項に関する一定の法律関係につき、当事者の間にすでに生じているか、又は生ずることのある紛争の全部又は一部を仲裁に付託することを当事者が約した書面による合意を承認するものとする。</p>	<p>る和解が不可能なものであること。</p>
---	-------------------------

(1) 当事者の行為能力の制限

① 和解合意が、当事者の行為能力の制限により、その効力を有しないこと。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(a)号（規律の在り方については、仲裁法第45条第2項第1号）を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(a)号は、調停による和解合意の当事者が無能力者であったこと（*under some incapacity*）を、和解合意の執行拒否事由としており、例えば、自然人である当事者が未成年（*minors*）である場合や知的障害（*intellectual disabilities*）を有する場合、法人である当事者が適法に代表されなかった（*not validly represented*）場合などに問題となり得ると解されている。

本号はニューヨーク条約第5条第1項第(a)号に倣ったものであるが、同号が「その当事者に適用される法令により無能力者であったこと」と規定しているのと異なり、本号には行為能力の準拠法に関する言及がない。もっとも、行為能力の準拠法については、一般的に大陸法では本国法（*law of nationality*）により、英米法では居住地法（*law of domicile*）

によるとされているように、国によって考え方が異なり得るため、シンガポール条約が行為能力の準拠法に言及していないのは、独自の観点 (autonomous perspective) から準拠法を決定することを予定しているわけではなく、いわゆる有効原則 (validation principle) (注) や反致 (renvoi) を意識したためではないかと考えられる旨の指摘がされている。³⁰⁸

(注) 有効原則とは、準拠法に関する概念であり、国際商取引の当事者は、紛争解決に関する各種合意 (管轄合意、仲裁合意、調停による和解合意など) について、可能な限りその効果が認められることを望んでいるとして、例えば、当事者に関連するいずれかの法律により行為能力が認められるならば、結論として行為能力を認めるようなものをいうとされている³⁰⁹。

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第1号は、ニューヨーク条約第5条第1項第(a)号前段、仲裁モデル法第36条第1項第(a)号(i)前段と同様に、「仲裁合意が、当事者の行為能力の制限により、その効力を有しないこと。」を仲裁判断の執行拒否事由としており、シンガポール条約第5条第1項第(a)号も、これに類似している。

仲裁法において、仲裁合意の準拠法による無効 (同法第45条第2項第2号参照) とは別に、当事者の行為能力の制限を執行拒否事由に掲げているのは、契約締結能力が行為能力の問題であり、契約準拠法によって律せられる問題ではないためであるとされている。なお、仲裁合意の当事者が制限能力者である場合に、これを執行拒否事由として主張するためには、取消権等が存在することに加え、実際にこれを行行使したことが必要であると解されている。³¹⁰

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(a)号及び仲裁法第45条第2項第1号を参照したものであり、調停による和解合意の当事者が、我が国の国際私法によりその当事者に適用される法令によれば、行為能力が制限されており、その結果、和解合意が効力を有しないと認められる場合 (例えば、当事者が未成年であることや成年被後見人であることを理由に、和解合意が取り消された場合など) に適用されることが想定される。このような場合には、和解合意がもはや効力を有しないため、

³⁰⁸ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 88-91.

³⁰⁹ Alexander and Chong, *supra*, at p. 89.

³¹⁰ 以上につき、前掲仲裁法コンメンタール249～250頁参照

執行力を付与すべきでなく、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる。

(2) 和解合意の無効，失効又は履行不能

② 和解合意が、当事者が合意により和解合意に適用すべきものとして有効に指定した法令（当該指定がないときは、裁判所が和解合意について適用すべきものと判断する法令）によれば、当事者の行為能力の制限以外の事由により、無効であるか、失効しているか、又は履行不能であること。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(i)（規律の在り方については、仲裁法第45条第2項第2号）を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(b)号(i)は、調停による和解合意が、当事者が合意により和解合意に適用すべきものとして有効に指定した法令（当該指定がないときは、執行国の権限機関が和解合意について適用すべきものと判断する法令）によれば、無効であるか(null and void)、失効しているか(inoperative)、又は履行不能であること(incapable of being performed)を、和解合意の執行拒否事由としており、ニューヨーク条約第5条第1項第(a)号のほか、同条約第2条第3項にも類似する部分があるとされている。

無効であることとは、契約成立の当初から和解合意に欠陥（瑕疵）があることをいい、例えば、和解合意が不法に締結された場合(founded on illegality)のほか、当事者間の合意がない場合(lack of consent)、代理関係に瑕疵がある場合(misrepresentation)、詐欺(fraud)、強迫(duress)、不当な影響(undue influence)、非良心的行為(unconscionability)があった場合などに問題となり得ると解されている。ただし、シンガポール条約によって排除される国内法上の要件に対する違反、例えば、調停が特定の機関において指定された規則に基づいて実施されなかったことや、現地の公証その他の形式要件を遵守しなかったことなどを理由とする無効には適用されない旨の指摘がされている³¹¹。

³¹¹ 原文は以下のとおり。

失効していることとは、当初から効力が生じない場合又は途中から効力を失う場合の両者を含み、例えば、和解合意の当事者が事後的な合意により権利を放棄した場合や、和解合意の文言に矛盾があり当初から義務が発生しない場合などがこれに当たると解されている。

履行不能であることとは、英米法における契約の達成不能の法理（*frustration doctrine*）を想起させる概念であり、不可能であるため履行することができないことや、和解合意の締結後に起こった出来事により履行することができなくなったことをいい³¹²、例えば、和解合意の起草上の不備により履行することができない条項がある場合や、その者自身が義務を履行することが重要であるとされていた債務者が死亡した場合、戦争が勃発して義務を履行することができなくなった場合などがこれに当たり得るとされている。

なお、いずれの場合についても、執行国の権限機関が当事者の合意等により指定された準拠法を適用して和解合意の有効性等を判断する際には、シンガポール条約の適用範囲を損なうことのないよう、締約国間で統一的な運用がされるべきことに留意する必要がある旨の指摘がされている。³¹³

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第2号は、ニューヨーク条約第5条第1項第(a)号後段、仲裁モデル法第36条第1項第(a)号(i)後段と同様に、「仲裁合意が、当事者が合意により仲裁合意に適用すべきものとして指定した法令（当該指定がないときは、仲裁地が属する国の法令）によれば、当事者の行為能力の制限以外の事由により、その効力を有しないこと。」を仲裁判断の執行拒否事由としており、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(i)も、これに類似している。

“However, the ‘null and void’ ground for refusal does not cover situations where iMSAs may be rendered invalid owing to non-compliance with domestic law requirements which have been displaced by the Convention. For instance, domestic rules which render iMSAs void (for example, if mediation were not conducted under specified rules within the confines of specific institutions, or when localised requirements of notarisatation and other kinds of formal requirements are not fulfilled) are marginalised by Article 5(1)(b)(i).” (Alexander and Chong, *supra*, at pp. 92-93.)

³¹² 原文は以下のとおり。

“An iMSA that is ‘incapable of being performed’, a concept which alludes to the frustration doctrine in common law, is one which cannot be executed but for impossibility, or supervening events occurring after its conclusion.” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 94.)

³¹³ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 91-98.

仲裁合意の無効の原因については、仲裁法第45条第2項第2号に基づく法令によることとなるが、一般には、例えば、仲裁合意が不存在である場合、仲裁合意が錯誤、詐欺又は強迫により取り消された場合、仲裁合意が書面によらない場合（仲裁法第13条第1項参照）などがこれに当たると解されている³¹⁴。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(i)及び仲裁法第45条第2項第2号を参照したものであり、調停による和解合意が、当事者が合意により和解合意に適用すべきものとして有効に指定した法令又はそのような指定がないときは我が国の国際私法により当該和解合意に適用される法令によれば（注1）、当事者の行為能力の制限以外の事由により、無効であるか、失効しているか、又は履行不能であると認められる場合（例えば、和解合意に至る意思表示に詐欺や錯誤があったことを理由に、和解合意が取り消された場合など）に適用されることが想定される。このような場合には、和解合意がもはや効力を有しないか、実質的に執行力を付与する意味が失われているものと考えられるため、執行力を付与すべきでなく、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる（注2）。

（注1）法の適用に関する通則法（平成18年法律第78号）においては、法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法によることとされ（同法第7条参照）、そのような選択がないときは、当該法律行為の当時に於いて当該法律行為に最も密接な関係がある地の法によることとされているため（同法第8条第1項参照）、本文は、我が国の国際私法における準拠法選択規則に抵触するものではないと考えられる。

（注2）ただし、和解合意の一部が無効となる場合（例えば、利息制限法〔昭和29年法律第100号〕第1条により、所定の利率を超過する部分のみが無効となる場合など）には、基本的に、和解合意が可分でありなお有効な部分があるものについては、当該部分について執行力を付与すべきであるとの考え方があり得る。なお、後記にみる執行拒否事由との関係において、和解合意の一部が拘束力がないか又は終局性がない場合、和解合意の一部が事後的に変更された場合、和解合意に基づく義務の一部が履行された場合、和解合意に基づく義務の一部が明確でないか又は理解することができない場合などにも、同様の問題は生じ得る。

(3) 和解合意の拘束力又は終局性の欠缺

³¹⁴ 山本和彦＝山田文著『ADR仲裁法』（日本評論社、平成20年）337頁参照

③ 和解合意が、それ自体の文言によれば、拘束力がないか、又は終局性がないこと。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(ii)を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(b)号(ii)は、調停による和解合意が、それ自体の文言によれば、拘束力がないか、又は終局性がないこと (is not binding, or is not final, according to its terms) を、和解合意の執行拒否事由としている。

ここでは、和解合意は基本的に拘束力及び終局性を有するものである旨の事実上の反証可能な推定 (implied rebuttable presumption) が背景にあり、これを争う相手方において、和解合意がそれ自体の明示又は黙示の文言 (express or implied terms) によれば、拘束力又は終局性を欠くことを客観的に証明しなければならないと解されている。

和解合意の拘束力及び終局性の判断においては、それ自体の文言のほか、当該和解合意に適用される準拠法 (当該和解合意に含まれる実体的な権利義務に関する準拠法) に基づく解釈も考慮され得るため³¹⁵、例えば、当該和解合意が拘束力及び終局性を有することを宣言する旨の明示の文言があったとしても、それが見せかけのものに過ぎないことが証明された場合には、むしろ当該和解合意は拘束力及び終局性を欠くものと解釈されることもあり得るとされている。

なお、和解合意の拘束力及び終局性の判断は、当該和解合意に含まれる実体的な権利義務に関する条項に基づいて行われるべきであり、当該和解合意の内容について将来再び紛争が生じた場合に関する紛争解決条項 (例えば、当該和解合意の対象である事項について、将来再び紛争が生じた場合には、指定された調停機関において、指定された調停規則に従い、調停の手続により解決を試みるものとする旨の合意など) については切り離して考えるべきである (紛争解決条項があるからといって、当該和解合意の終局性及び拘束性が否定されるわけではない) 旨の指摘

³¹⁵ 原文は以下のとおり。

“The governing law of the indicative terms must be the proper law of the contract, which also governs the substantive obligations contained within the iMSA.” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 98.)

がされている³¹⁶。³¹⁷

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第7号は、ニューヨーク条約第5条第1項第(e)号、仲裁モデル法第36条第1項第(a)号(v)と同様に、「仲裁地が属する国(仲裁手続に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国)の法令によれば、仲裁判断が確定していないこと、又は仲裁判断がその国の裁判機関により取り消され、若しくは効力を停止されたこと。」を仲裁判断の執行拒否事由としており、判断又は合意の確定性又は終局性を問題とする点において、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(ii)とも、一定程度類似しているといえる。

我が国の仲裁法においては、仲裁判断は成立と同時に確定するが、仲裁判断に対する上訴等を認める法制の下では、まだ確定していない仲裁判断に執行力を認めることは相当でないため、このような規定が設けられたとされている。もっとも、当該法制が仲裁判断の仮執行を認めており、仲裁判断に仮執行宣言が付されている場合には、執行決定を認める余地があると解されている。³¹⁸

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(ii)を参照したものであり、調停による和解合意が、我が国の国際私法により当該和解合意に適用される法令を前提に、それ自体の文言によれば、拘束力がないか、又は終局性がないと認められる場合(例えば、和解合意において、当事者の一方が他方に対し契約違反により生じた損害を賠償する旨の条項があるものの、具体的な賠償額についてはおって更に協議する旨の文言がある場合など)に適用されることが想定される。このような場合には、和解合意には実質的に執行力を付与する意義に乏しいというべきであると考えられることから、執行力を付与すべきでなく、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる。

³¹⁶ 原文は以下のとおり。

“For avoidance of doubt, the express (or implied) term in the iMSA which indicates its bindingness and/or finality *must not* be regarded in the same manner as dispute resolution clauses (for example, mediation clauses, arbitration clauses and exclusive jurisdiction clauses), for it embraces *all* the substantive obligations found within the iMSA. In contrast, dispute resolution clauses may be ‘separable’ from the substantive obligations found inside a contract (for example, an iMSA), because the obligation to resolve disputes in the agreed manner runs parallel to all the other substantive obligations.” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 98.)

³¹⁷ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 98-101.

³¹⁸ 以上につき、前掲山本＝山田340頁参照

(4) 和解合意の事後的な変更

④ 和解合意が、事後的に変更されたこと。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(iii)を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(b)号(iii)は、調停による和解合意が事後的に変更されたこと (*has been subsequently modified*) を、和解合意の執行拒否事由としており、そのような変更があった場合は、変更前の和解合意は執行することができず、最終的な和解合意のみが執行され得るものと解されている。

和解合意の変更の有無については、変更後の和解合意に適用される準拠法 (*proper law of the revised iMSA*) に基づいて判断されることになるが、例えば、和解合意における支払期限の延期や、当事者間の債権債務の相殺について新たな合意がされた場合などがこれに当たり得ると解されている。

なお、和解合意の当事者が事後的な合意により権利を放棄した場合は、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(i)にも当たり得るため、執行拒否事由の重複が生じ、いずれの規定も適用される場合があり得ると解されている。³¹⁹

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第7号は、ニューヨーク条約第5条第1項第(e)号、仲裁モデル法第36条第1項第(a)号(v)と同様に、「仲裁地が属する国(仲裁手続に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国)の法令によれば、仲裁判断が確定していないこと、又は仲裁判断がその国の裁判機関により取り消され、若しくは効力を停止されたこと。」を仲裁判断の執行拒否事由としており、判断又は合意の事後的な変更を問題とする点において、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(ii)とも、一定程度類似しているといえる。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(b)号(iii)を参照したものであり、調停による和解合意が、我が国の国際私法により当該和解合意に適用される法令を前提に、事後的に変更されたと認められる場合(例

³¹⁹ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 101-102.

えば、一定額の金銭の支払を内容とする和解合意が成立した後に、金銭の支払に代えてある物を引き渡す旨の別の合意が締結された場合などに適用されることが想定される。このような場合には、変更前の和解合意は現在の当事者間の権利義務関係とは乖離しているものであり、それを執行力をもって実現する正当性は失われているといえることができることから、もはや執行力を付与すべきでなく、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる。

(5) 和解合意に基づく義務の既履行

⑤ 和解合意に基づく義務が履行されたこと。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(c)号(i)を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(c)号(i)は、和解合意に基づく義務が履行されたこと (have been performed) を、和解合意の執行拒否事由としている。

本号は、当事者による二重取り (doubled claim) の可能性を考慮した規定であり、和解合意に基づく義務が正確に履行され、債務者が義務から解放される場合に適用されるとされている。ただし、和解合意に基づく義務が履行により消滅したかについては、当該和解合意に適用される準拠法に基づいて判断されるため、義務の履行に些細な逸脱 (*de minimis deviations*) があっても、既に履行されたものと認められる余地があると解されている。³²⁰

3 関連する国内法の規定等

仲裁法には、シンガポール条約第5条第1項第(c)号(i)に類似する規定は見当たらない。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(c)号(i)を参照したものであり、調停による和解合意に基づく義務が、我が国の国際私法により当該和解合意に適用される法令を前提に、履行により消滅したと認められる場合 (例えば、金銭債務が各種の通貨により弁済された場合など) に適用されることが想定される。このような場合には、債権者の二重取り (債務者の二重履行) を可及的に防止する観点から、本文のような規律

³²⁰ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 103-104.

を設けることには合理性があると考えられる（なお、請求異議事由との関係に関する上記7（補足説明）5参照）。

(6) 和解合意に基づく義務の不明確又は理解不能

⑥ 和解合意に基づく義務が明確でないか、又は理解することができないこと。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(c)号(ii)を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(c)号(ii)は、和解合意に基づく義務が明確でないか、又は理解することができないこと（not clear or comprehensible）を、和解合意の執行拒否事由としている。

本号は、執行国の権限機関を執行不能の状況から保護することを意図した規定であり、権限機関が適切な解釈によっても文言の曖昧さを解消できない場合、例えば、和解合意に「AはBに対して謝罪する。」との記載しかなく、どのように執行すればよいのか明らかでない場合などに適用され得ると解されている。

シンガポール条約第5条第1項第(b)号(ii)と同様に、本号においても、和解合意に適用される準拠法に基づく解釈が考慮され得るため、当該和解合意が解釈により無効であると判断されれば、同号(i)の執行拒否事由との重複が生じ得ると解されている。³²¹

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法には、シンガポール条約第5条第1項第(c)号(ii)に類似する規定は見当たらない。

なお、個別具体的な事案によるが、一般論として、債務名義に記載された請求権が明確でないか、又は理解することができないときは、これにより強制執行をすることができないため、執行文が付与されないこととされる事案が多いものとも考えられる（民事執行法第26条第2項参照）。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(c)号(ii)を参照したものであり、調停による和解合意に基づく義務が、我が国の国際私法により当該和解合意に適用される法令を前提に、明確でないか、又は理解する

³²¹ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 104-107.

ことができないと認められる場合（例えば、和解合意において、当事者の一方が他方に対し契約違反により生じた損害を賠償する旨の条項があるものの、具体的な賠償額については記載がなく、当該和解合意に適用される準拠法やその他の事情を参照しても、具体的な賠償額を特定することができない場合など）に適用されることが想定される。このような場合に、和解合意に執行力を付与するものとするれば、執行力が付与される範囲が曖昧になり、債務者が不当な民事執行の危険にさらされるおそれがあるため、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる。

(7) 和解合意の文言違反

⑦ 和解合意に基づく民事執行が当該和解合意の文言に反すること。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(d)号を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(d)号は、和解合意について救済を付与すること（執行又は援用を許すこと）が当該和解合意の文言に反すること（*contrary to the terms of the settlement agreement*）を、和解合意の執行拒否事由としている。

本号は、調停における当事者自治の尊重を反映した規定であり、例えば、当事者が和解合意においてシンガポール条約の適用を排除すること（オプトアウトすること）を明示的に合意した場合などに適用され得ると解されている（注）。

また、和解合意に基づく義務が条件付き（*conditional*）又は相互的（*reciprocal*）である場合や、和解合意に不可抗力の条項（*force majeure clause*）があり、当該和解合意に適用される準拠法に基づく解釈により免責が認められる場合などにも適用され得ると解されている。³²²

（注）同様に当事者の合意により条約の適用を排除する規定の例としては、ウィーン売買条約第6条が挙げられる³²³

3 関連する国内法の規定等

仲裁法には、シンガポール条約第5条第1項第(d)号に類似する規定は見当たらない。

³²² 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 107-110.

³²³ Alexander and Chong, *supra*, at p. 108.

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(d)号を参照したものであり、調停による和解合意が、我が国の国際私法により当該和解合意に適用される法令を前提に、当該和解合意の文言に照らすと、民事執行することができないものであると認められる場合（例えば、和解合意において、当該和解合意に基づく強制執行をすることができない旨の文言がある場合など）に適用されることが想定される。このような民事執行が和解合意の文言に反するような場合には、和解合意に執行力を付与する実体的正当性及び手続的正当性を欠くことになるため（当事者としては執行力のない和解合意をするつもりであったのに、当該和解合意に執行力を付与するものとする、当事者の合意した実体的な権利義務の性質及び内容に反することが明らかであると考えられる。）、当該和解合意に基づく執行を認めるべきでなく、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる（注）。

（注）なお、前記2のとおり、シンガポール条約においては、和解合意に基づく義務が条件付き又は相互的である場合にも、和解合意の執行は当該和解合意の文言に反するものと解されており、そのような場合を執行決定の段階における問題と位置付けるか、執行文付与の段階における問題と位置付けるかについては、今後の更なる議論に委ねることとした。

(8) 調停人による重大な規範違反

⑧ 調停人に、調停人又は調停に適用される規範に対する重大な違反があり、当該違反がなければ当事者が和解合意をするに至らなかったこと。

（補足説明）

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(e)号（規律の在り方については、仲裁法第45条第2項第1号）を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

調停人の規範（mediator standards）については、世界各国で進んでいる調停の専門職化の流れに伴い、法律、裁判実務、倫理規程、当事者の合意、判例法やこれらの組合せなど、様々な形式で存在しているとされ、シンガポール条約では、調停人について多様な規範が存在することに鑑み、調停人の規範を包括的に取り扱っており、具体的にどのような規範が適用されるかについては、執行国の権限機関の判断に委ねること

にしていると解されている³²⁴。このように、調停人の規範には様々なものがあり得るが、一般的には、開示義務 (duty of disclosure) , 公正義務 (duty of impartiality) , 守秘義務 (duty of confidentiality) , 一定の状況において調停の終了を検討する義務 (duty to consider termination of mediation in certain circumstances) などが含まれ得るとされている (注1) (注2)。³²⁵

シンガポール条約第5条第1項第(e)号は、調停人に、調停人又は調停に適用される規範 (standards) に対する重大な違反 (serious breach) があり、当該違反がなければ当事者が調停による和解合意に至ることはなかったであろうことを、和解合意の執行拒否事由としており、①重大な違反及び②因果関係 (causal link) という2つの要件を設けている。

重大な違反については、些細な違反や疑わしい行為があっただけでは足りず、例外的な事情があることが必要であると解されている。また、因果関係については、重大な違反がなかったときに合理的な人間であれば和解合意を締結しなかったか、「あれなければこれなし」 ('but-for' test) という関係があつたかといった観点から、客観的に判断されなければならないと解されている。もっとも、調停の期日については詳細に記録されていないことも多いため、実際に本号を適用するのは非常に困難である旨の指摘がされている。

なお、本号については、調停人又は調停に適用される規範を特定することができる場合に限って適用されると考えられる旨の指摘がされている。この準拠規範 (proper standard) の特定については、様々な方法があり得るところ、当事者が調停により紛争を解決する旨の合意をした場合において、その際にある規範 (調停機関の調停規則など) の適用を明示的に合意しているときは、基本的にその規範が適用されると解されている。もっとも、例えば、当事者の選択に悪意 (*mala fides*) がある場合、複数の規範が選択された場合、選択された規範に不明確又は不十分な点がある場合、選択された規範が不明である場合、存在しない規範が選択された場合、当事者の選択が全くなかった場合など、当事者の選

³²⁴ 原文は以下のとおり。

“The reality of regulatory diversity in relation to mediator standards aligns with the intention of the drafters of the Singapore Convention to take an inclusive approach to mediator standards and recognise the range of regulatory approaches to this topic. The Working Group intended that it would be up to each State’s competent authority to determine the standards applicable.” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 114.)

³²⁵ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 111-115.

択が機能しない場合には、関連する法規により調停の準拠規範の選択に関する決定方法や優先順位が定められていればそれに従い、それもなければ、当該取引や当事者のほか、調停において判明したその他の事情に照らして、最も密接な関係がある規範を適用するといった方法によることになる」と解されている。³²⁶

(注1) これらの義務については、調停モデル法にも関連する規定が存在する。

○UNCITRAL国際商事調停モデル法(2018年)

(調停人の数及び選任)

第6条 1～4 (略)

5 調停人としての選任の可能性に関して申入れを受けた者は、自己の不偏性又は独立性について正当な疑いを生じさせ得る全ての事情を開示しなければならない。調停人は、自己のかかる事情を既に当事者に告げている場合を除き、選任された後であって手続が継続している間は、遅滞なくこれを当事者を開示しなければならない。

(調停の実施)

第7条 (略)

2 (略)

3 調停人は、いかなる場合でも、調停手続を実施するに当たり、当事者を公平に処遇することを維持するよう努めなければならない。その際には当該事件の事情を考慮しなければならない。

4 (略)

(情報の開示)

第9条 調停人は、当事者の一方から紛争に関する情報を受領したときは、当該調停における他のあらゆる当事者に対して、その情報の要旨を開示することができる。ただし、当事者の一方が、特に秘密保持を条件として調停人に情報を提供したときは、当該調停のいかなる当事者に対しても、その情報を開示することはできない。

(秘密の保持)

第10条 当事者間に別段の合意がある場合を除き、調停手続についてのあらゆる情報は、その秘密が守られなければならない。ただし、法律の定めるところにより、又は、和解合意の履行若しくは執行のために、開示が必要とされる場合は、この限りでない。

(調停手続の終了)。

第12条 調停手続は、以下に定める日に終了する。

(a) (略)

(b) 調停人が、当事者の意見を聴いた後に、調停についてこれ以上の努力をすることはもはや相当ではない旨を宣言したときは、その宣言の日。

(c), (d) (略)

(注2) また、一般社団法人日本商事仲裁協会(JCAA)の商事調停規則³²⁷や

³²⁶ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 125-128, 136-139.

³²⁷ 一般社団法人日本商事仲裁協会(JCAA)のウェブサイト参照 (https://www.jca.or.jp/common/pdf/mediation/JCAA_Commercial_Mediation_Rules.pdf)

京都国際調停センター（JIMC-Kyoto）の機関調停規則³²⁸のほか、現在改定作業中のUNCITRAL調停規則草案³²⁹にも同趣旨の規定がみられる。

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第6号は、ニューヨーク条約第5条第1項第(d)号、仲裁モデル法第36条第1項第(a)号(iv)と同様に、「仲裁廷の構成又は仲裁手続が、仲裁地が属する国の法令の規定（その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）に違反するものであったこと。」を、仲裁判断の執行拒否事由としており、一定の手続違反を問題とする点において、シンガポール条約第5条第1項第(e)号とも、共通性を有しているものと考えることができる。

なお、仲裁法においては、仲裁手続のほか、仲裁廷の構成が当事者の合意又は法令に違反することも執行拒否事由とされており、これには仲裁人の人数や資格等が含まれると解されている³³⁰。

また、仲裁法においては、仲裁人が従うべき規範として、当事者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実を開示しなければならないこと（同法第18条第4項参照）、当事者を平等に取り扱わなければならないこと（同法第25条第1項参照）、当事者に対し、事案について説明する十分な機会を与えなければならないこと（同条第2項参照）などが定められているほか、仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則については、原則として、当事者が合意により定めるところによるとしつつ、同法の公の秩序に関する規定に反してはならないとされている（同法第26条第1項参照）。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(e)号を参照したものであり、調停人に、調停人又は調停に適用される規範に対する重大な違反があり、当該違反がなければ当事者が和解合意をするに至らなかったと認められる場合（例えば、当事者が当該調停に適用することを合意した調停規則において、調停人は誠実かつ公平に行動しなければならない旨の規範が定められていたにもかかわらず、調停人が当事者の双方に対して今後もし訴訟や仲裁で争えば確実に敗訴する旨述べて和解合意を成立

³²⁸ 京都国際調停センター（JIMC-Kyoto）のウェブサイト参照（<https://www.jimc-kyoto-jpn.jp/20181115133452>）

³²⁹ UNCITRALのウェブサイト参照（<https://undocs.org/en/A/CN.9/1026>）

³³⁰ 前掲山本＝山田339頁参照

させた場合など)に適用されることが想定される。このような場合には、当該調停によって成立したものとされた和解合意については、当事者の真意に合致したものと評価することができるかには疑問の余地があり、執行力を付与するための正当化根拠を欠くところがあるものと考えられることから、当該和解合意に基づく執行を認めるべきでなく、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる（注）。

（注）なお、本文のような規律に関連して、調停人又は調停に適用されるべきものと考えられる（基本的な）行為規範に関する規律を設けることも考えられる。本研究会では、この点については、調停の柔軟性を損なうことがないように留意しつつ、今後の更なる議論に委ねることとした（仲裁法第18条第4項、ADR法第3条参照）。

（9）調停人による事情の不開示

⑨ 調停人が、調停人の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実を当事者に開示せず、当該不開示による重大又は不当な影響がなければ当事者が和解合意をするに至らなかったこと。

（補足説明）

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(f)号を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第1項第(f)号は、調停人が、調停人の公正性(impartiality)又は独立性(independence)に正当な疑問(justifiable doubts)を抱かせる事情を当事者に開示せず、調停人が開示を怠ったことが当事者に重大又は不当な影響を与え、当該懈怠がなければ当事者が和解合意に至ることはなかったであろうことを、和解合意の執行拒否事由としており、①開示義務違反、②正当な疑問、③因果関係という3つの要件を設けている。

本号は、シンガポール条約第5条第1項第(e)号において問題となる他の規範とは別に、独立の規範を設けようとするものであると解されている。正当な疑問については、当事者の主観的な疑問では足りず、客観的にみて合理的な疑問を生じさせるものであることが必要であり、例えば、調停人と一方当事者との間に個人的又は仕事上の関係があること、調停人が調停の結果に金銭的又はその他の利害関係を有していること、調停人又はその所属する事務所の構成員が調停人以外の立場で一方当事者のために関わったことがあることなどがこれに当たり得ると解されている。因果関係については、同号について述べたところと同様であ

る。³³¹

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第6号は、ニューヨーク条約第5条第1項第(d)号、仲裁モデル法第36条第1項第(a)号(iv)と同様に、「仲裁廷の構成又は仲裁手続が、仲裁地が属する国の法令の規定（その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）に違反するものであったこと。」を仲裁判断の執行拒否事由としており、一定の手続違反を問題とする点において、シンガポール条約第5条第1項第(f)号とも、共通性を有しているものと考えることができる。

なお、仲裁法には、仲裁人への就任の依頼を受けてその交渉に応じようとする者は、当該依頼をした者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実の全部を開示しなければならない（同法第18条第3項参照）、また、仲裁人は、仲裁手続の進行中、当事者に対し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある事実（既に開示したものを除く。）の全部を遅滞なく開示しなければならない旨の規定がある（同条第4項参照）。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第1項第(f)号を参照したものであり、調停人が、調停人の公正性又は独立性に正当な疑問を抱かせる事情を当事者へ開示せず、当該不開示による重大又は不当な影響がなければ当事者が和解合意に至ることはなかったと認められる場合（例えば、調停人が当事者の一方の顧問弁護士であり、そのことを他方の当事者が知らなかった場合など）に適用されることが想定される。このような場合には、執行力を付与するための正当化根拠を欠いているものと考えられるため、当該和解合意に基づく執行を認めるべきでなく、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる。

(10) 公序良俗違反

⑩ 和解合意に基づく民事執行が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第2項第(a)号（規律の在り方については、仲裁法第45条第2項第9号）を参照した規律を提案するもの

³³¹ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 125-136.

である。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第2項第(a)号は、和解合意について救済を付与すること（執行又は援用を許すこと）が締約国（執行国）の公序（public policy）に反することを、和解合意の執行拒否事由としている。

例えば、買収（corruption）や贈賄（bribery）のように、明白で議論の余地のない違法（palpable and indisputable illegality）があった場合は、本号が適用されると解されている。また、強迫（duress）があった場合、国家の安全保障（national security）に関わる場合、不当な影響（undue influence）があった場合などにも、本号が適用される余地があるが、貿易制裁（trade sanctions）等の規制に対する違反があるに過ぎない場合には、本号は適用されないと考えられる旨の指摘がされている。³³²

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第9号は、ニューヨーク条約第5条第2項第(b)号、仲裁モデル法第36条第1項第(b)号(ii)と同様に、「仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること。」を仲裁判断の執行拒否事由としており、シンガポール条約第5条第2項第(a)号も、これに類似している。

ニューヨーク条約及び仲裁モデル法においては、仲裁判断の承認及び（又は）執行が締約国（執行国）の公序に反することが執行拒否事由とされており、これには仲裁判断の内容が公序に反する場合のほか、仲裁手続が公序に反するような場合を含むとされているところ、仲裁法においては、仲裁判断の内容が公序良俗に反することが執行拒否事由とされており、文言上、規定ぶりがやや異なっている。もっとも、同法については、上記のニューヨーク条約や仲裁モデル法の規律を変えず趣旨ではないと解されている。仲裁判断の内容の公序違反としては、例えば、賭博の賭け金の支払を命ずる仲裁判断や懲罰的な損害賠償の支払を命ずる仲裁判断などがこれに当たり、仲裁手続の公序違反としては、例えば、証人の偽証や仲裁人の賄賂收受などがこれに当たり得ると解されている（注）。³³³

なお、法の適用に関する通則法第42条は、「外国法によるべき場合

³³² 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 140-143.

³³³ 以上につき、前掲仲裁法コンメンタール253頁、前掲山本＝山田339～340頁参照

において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。」と規定しているところ、同条の公序は、国内法公序を意味し、日本法に内在する基本的価値に照らし、どうしても耐え難い結果を排除するという機能を果たすものであると解されている³³⁴。

また、民事訴訟法第118条第3号及び民事執行法第24条第5項は、「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。」を外国裁判所の確定判決の承認及び執行の要件の一つとしているところ、ここでいう公序良俗と民法第90条にいう公序良俗との間に大きな差異はなく、また、法の適用に関する通則法第42条にいう公序良俗との間にも本質的違いはないものと解されている³³⁵。

(注) なお、この点については、仲裁判断の取消事由に関するものではあるが、仲裁廷の行う仲裁手続に日本の民事訴訟法を適用することは誤りであり、仲裁手続に同法に対する違反があったことをもって公序違反（仲裁法第44条第1項第8号）があったと認めることはできない旨判示した近時の裁判例（東京高判平成30年8月1日金融・商事判例1551号13頁参照）が参考になる。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第2項第(a)号及び仲裁法第45条第2項第9号を参照したものであり、調停による和解合意に基づく民事執行が、我が国における公の秩序又は善良の風俗に反すると認められる場合（例えば、和解合意が賭博の掛け金の支払を内容とするものである場合や、調停の手続において調停人が当事者から賄賂を収受した上で成立した和解合意に基づく強制執行である場合など）に適用されることが想定される。和解合意の内容又は手続が我が国の公序に反する場合に、我が国が執行力を付与するという方法でその実現を確保することは矛盾しているため、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる。

(1) 調停適格の欠缺

⑪ 和解合意の対象である事項が、日本の法令によれば、和解合意の対象とすることができない紛争に関するものであること。

(補足説明)

1 提案の概要

本文は、シンガポール条約第5条第2項第(b)号（規律の在り方につ

³³⁴ 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法 第2巻 §§24～43・附則、特別法』（有斐閣、平成23年）334頁〔河野俊行〕参照

³³⁵ 前掲コンメンタール民事訴訟法II 516頁参照

いては、仲裁法第45条第2項第8号)を参照した規律を提案するものである。

2 シンガポール条約の規定等

シンガポール条約第5条第2項第(b)号は、紛争の対象である事項(subject matter)が、締約国(執行国)の法令によれば、調停による和解が不可能なものであることを、和解合意の執行拒否事由としている。

本号は、ニューヨーク条約第5条第2項第(a)号に倣ったものであり、同条約第2条第1項にも類似する部分があるとされている。本号が適用される場面は現実にはあまり生じないと考えられるものの、例えば、租税や知的財産に関する紛争などが問題となり得ると解されている。また、国際私法の分野における公序と同様に、紛争の対象である事項と法廷地(執行国)の関連性の程度も考慮されるべきであり、法廷地法(*lex fori*)によれば調停による和解をすることができない事項であっても、当該紛争が法廷地と何の関係もない場合は、本号が適用されないこともあり得ると解されている。³³⁶

3 参考となり得る国内法の規定等

仲裁法第45条第2項第8号は、ニューヨーク条約第5条第2項第(a)号、仲裁モデル法第36条第1項第(b)号(i)と同様に、「仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること。」を仲裁判断の執行拒否事由としており、シンガポール条約第5条第2項第(b)号も、これに類似している。

なお、仲裁法においては、民事上の紛争ではない紛争、将来における不特定の法律関係に関する紛争、当事者が和解をすることができない紛争、離婚又は離縁の紛争(同法第13条第1項参照)などがこれに当たると解されている³³⁷。

4 小括

本文は、シンガポール条約第5条第2項第(b)号及び仲裁法第45条第2項第8号を参照したものであり、調停による和解合意の対象である事項が、我が国の法令によれば、和解合意の対象とすることができない紛争に関するものであると認められる場合(例えば、和解合意が、当事者の一方が権利を有する特許権を無効とすることを内容とするものである場合など)に適用されることが想定される。このような場合には、

³³⁶ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 143-145.

³³⁷ 前掲山本=山田339頁参照

そもそも当事者は当該事項について和解合意をすることができない（我が国の立場からは、当該和解合意が実体的に裏付けられているものではないというべきであって、執行力を付与することが正当化できない）ため、本文のような規律を設けることが相当であると考えられる。

9 和解合意の援用

【和解合意の援用】

特に規律を設けないものとする。

（補足説明）

1 提案の概要

本文は、調停による和解合意の「援用」について、特に規律を設けないことを提案するものである。

2 シンガポール条約における「援用」の意義

シンガポール条約においては、当事者が和解合意により解決済みであると主張する事項について紛争が生じた場合に、締約国は、当事者に対し、当該事項は和解合意により解決済みであることを証明するために、その国の手続規則及び同条約上の条件に従って、当該和解合意を「援用」する（invoke）（注1）ことを許さなければならないとされている（同条約第3条第2項参照）。

このように、シンガポール条約においては、調停による和解合意の執行に関する規律と併せて、その援用に関する規律が設けられている。援用に関する同条約上の条件は、基本的に執行と共通であり、和解合意が同条約第1条及び第2条の適用範囲に含まれること、同条約第1条第2項及び第3項の除外事由に当たらないこと、第4条の手続要件を満たしていること、第5条の拒否事由が認められないこと、第8条の留保に当たらないことが挙げられると解されている。援用の効果として、締約国の権限機関は、調停による和解合意により解決された個別の事項について、改めて訴訟が提起された場合には、当該和解合意を証拠に、当該事項は調停による和解合意により解決済みであるとして、当該訴訟を却下又は棄却することができる³³⁸と解されている。

なお、シンガポール条約において、「承認」（recognition）とは異なる「援用」（invoke）の概念が設けられた経緯については、主として大

³³⁸ 原文は以下のとおり。

“States may invoke the iMSA in dismissal, or striking out, proceedings as evidence of having resolved those discrete issues — which are being raised for a second time in court — at mediation, concluded through the signing of the written iMSA.” (Alexander and Chong, *supra*, at p. 72.)

陸法系の国々から、「承認」は既判力 (*res judicata*) と強く結び付いた概念であり、既判力は裁判所の判決など国家の行為から生じた事項に限って用いられるべきものである旨の主張がされ、英米法系の国々との間で意見が対立したため(注2)、妥協策として、「承認」の文言を用いることなくその機能を表現することにしたもの(*functional approach*)であるとされている。³³⁹

(注1) “invoke”については、「援用する」のほか、「(権威として) …を引き合いに出す」、「(法などを)発動する」、「(法の力など)に訴える」などの意味があり、例えば、「invoke a veto」は「拒否権を行使する」などと訳される³⁴⁰。

(注2) 英米法系の法律家にとっては、裁判手続の濫用を回避するために調停による和解合意の効果を「承認」することは可能であるため、調停による和解合意にも「承認」の概念を用いることに特に違和感はなかったとされている³⁴¹。

3 現行法下における「援用」の局面

以上のとおり、シンガポール条約においては、条文上、締約国は、当事者が和解合意を援用することを許さなければならぬとしか定められておらず、「援用」の意義については必ずしも明らかにされていないが、同条約の規定ぶりや、援用の概念が設けられた経緯からすれば、「援用」とは、当該事項が調停による和解合意により解決済みであることを証明するために、当事者が当該和解合意の準拠法上の効果を主張し、権限機関がそのような法的効果を認めることを意味するものであると考えられる。

例えば、売買代金の支払をめぐる当事者間に紛争が生じ、調停により和解合意が成立した後に、売主が買主に対して売買代金の支払を求めて訴えを提起した場合において、買主から売主に対する抗弁として、当該事項については調停により和解合意が成立していることを主張する場面が想定される。抗弁の内容は和解合意の内容次第であるが、例えば、訴訟物である売買代金債務が存在しないことを確認する旨の条項があれば、調停による和解合意の効果を権利消滅の抗弁として主張することが考えられ、これが「援用」に該当することになると考えられる。一方、当該訴訟物に関し、当事者間で以後訴訟等を提起しないことを約束する旨の条項(いわゆる不起訴の合意)(注)があれば、調停による和解合

³³⁹ 以上につき、Alexander and Chong, *supra*, at pp. 69, 72-74.

³⁴⁰ 大修館書店『ジーニアス英和大辞典』参照

³⁴¹ Alexander and Chong, *supra*, at p.74.

意の効果をいわゆる妨訴抗弁として主張することが考えられ、これも「援用」に該当することになると考えられる。

(注) いわゆる不起訴の合意については、明文の規定はなく、この合意の趣旨を一般的な訴権の放棄と解すれば、憲法第32条との関係上無効と解すべきであるが、特定の紛争に関わる権利保護の利益の放棄と解すれば、それは当事者の処分の許されている事項に関わるから、強いて無効と解する必要はなく、したがって、不起訴の合意があるにもかかわらず提起された訴えは、権利保護の利益を欠くものとして却下すべきであり、この点について、上告審の判例はないが、下級審の裁判例では、合意を有効と解して訴えを却下しているものが圧倒的に多い旨の指摘がされている³⁴²。

4 現行法下における「援用」の拒否事由の作用の仕方

シンガポール条約においては、同条約の適用対象となる、商事紛争に関する調停により書面で締結された国際的な和解合意について（同条約第1条、第2条参照）、当事者全員により署名された和解合意及び当該和解合意が調停によって成立したものであることの証拠が提出された場合は（同条約第4条参照）、締約国の権限機関は原則として当該和解合意の援用を許さなければならず（同条約第3条第2項参照）、同条約所定の拒否事由が認められるときに限り、これを拒否することができる（同条約第5条参照）。

我が国においても、訴訟において被告から当該紛争については既に和解合意が成立していることが抗弁として主張され、当該事実が裁判所により認定された場合には、我が国の手続規則及び当該和解合意の準拠法上の効果に従い、当該訴え又は請求は却下又は棄却され得るが、これに対して原告から更に再抗弁が主張されることが想定され得る。

例えば、シンガポール条約には、和解合意が、当事者が合意により和解合意に適用すべきものとして有効に指定した法令（当該指定がないときは、執行国の権限機関が和解合意について適用すべきものと判断する法令）によれば、無効であるか、失効しているか、又は履行不能であることが拒否事由とされているところ（同条約第5条第1項第(b)号(i)）、現行法上、和解合意を含む法律行為の成立及び効力については、原則として、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法によることとされ（同法第7条参照）、そのような選択がないときは、当該法律行為の当時に於いて当該法律行為に最も密接な関係がある地の法によることと

³⁴² 秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ〔第2版〕』（日本評論社、平成30年）12～13頁参照

されているため（同法第8条第1項参照），そのような準拠法によれば当該和解合意が無効であるか失効しているか又は履行不能であることは，和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなっているものと考えられる。

そこで，シンガポール条約における他の拒否事由についても順次検討すると，まず，和解合意の当事者が無能力者であったこと（同条約第5条第1項第(a)号）については，締約国の国際私法によりその当事者に適用される法令に基づく判断が前提となっていると考えられるところ，現行法上，人の行為能力は，原則としてその本国法によって定めるとされており（法の適用に関する通則法第4条第1項），そのような準拠法によれば和解合意の当事者が無能力者であったことは，和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなっていると考えられる。

和解合意が事後的に変更されたこと（シンガポール条約第5条第1項第(b)号(iii)）についても，締約国の国際私法により当該和解合意に適用される法令に基づく判断が前提となっていると考えられるところ，現行法上，和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなっていると考えられる。また，和解合意がそれ自体の文言によれば拘束力がないか又は終局性がないこと（同号(ii)），和解合意の援用が当該和解合意の文言に反すること（同項第(d)号）については，締約国の国際私法により当該和解合意に適用される法令において，そのこと自体から和解合意の効果を覆滅させる効果が与えられているのであれば，同様に和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなると考えられるが，現行法上，同様の規律となり得るものと考えられる。

和解合意に基づく義務が履行されたこと（シンガポール条約第5条第1項第(c)号(i)）についても，同様に締約国の国際私法により当該和解合意に適用される法令に基づく判断が前提となっていると考えられるところ，現行法上，和解の抗弁（例えば，和解合意により訴訟物に条件が付された旨の付款の主張などが考えられる。）に対する再抗弁（例えば，条件成就の主張などに当たることが考えられる。）として主張し得ることとなっていると考えられる。また，和解合意に基づく義務が明確でないか又は理解することができないこと（同号(ii)）についても，締約国の国際私法により当該和解合意に適用される法令において，そのこと自体から和解合意の効果を覆滅させる効果が与えられているのであれば，同様に和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなると考えられる（注1）。

調停人に，調停人又は調停に適用される規範に対する重大な違反があ

り、当該違反がなければ当事者が和解合意に至ることはなかったであろうこと（シンガポール条約第1項第(e)号）及び調停人が、調停人の公正性又は独立性に正当な疑問を抱かせる事情を当事者に開示せず、調停人が開示を怠ったことが当事者に重大又は不当な影響を与え、当該懈怠がなければ当事者が和解合意に至ることはなかったであろうこと（同項第(f)号）については、我が国における錯誤取消しの主張と実質的に同一であると評価することが考えられ、そうであるとすれば、締約国の国際私法により当該和解合意に適用される法令に基づく判断が前提にあることを踏まえると、その準拠法において、そのこと自体から和解合意の効果を覆滅させる効果が与えられているのであれば、同様に和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなると考えられる。

また、和解合意の援用が締約国の公序に反すること（シンガポール条約第5条第2項第(a)号）については、現行法上、当該和解合意に我が国の法律が適用される場合は、公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は無効とされ（民法第90条参照）、外国法が適用される場合も、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しないとされているため（注2）、いずれの場合であっても、和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなると考えられる。

紛争の対象である事項が、締約国の法令によれば、調停による和解が不可能なものであること（シンガポール条約第5条第2項第(b)号）については、紛争の対象である事項の性質にもよるものの、我が国において当事者間で和解することが許されない事項について和解したということであれば、上記の公序違反の一類型として扱われ、やはり和解の抗弁に対する再抗弁として主張し得ることとなるとの考え方があり得る。

（注1）なお、シンガポール条約第5条第1項第(c)号(i)及び(ii)の主張は、和解合意の援用に対する固有の拒否事由として主張されることは、同条約においても想定されていないとの考え方があり得、例えば、これらの主張は、むしろ和解合意が無効であるか又は失効していること（同項第(b)号(i)）の一類型として位置付けられるとの考え方があり得る。

（注2）なお、法の適用に関する通則法第42条の公序則が発動される場面の法適用については、①公序によって準拠外国法が排斥され、その結果空白が生じるという考え方と、②公序違反ということは日本法の譲れない基本的な価値が優越したことの結果であるので、空白が生じる余地はなく日本法が適用されるという考え方があるとされているが³⁴³、いずれにしても、ある和解合意につ

³⁴³ 前掲注釈国際私法342～343頁〔河野俊行〕参照

いて、これを有効とする外国法の規定の適用が公序に反するときは、当該和解合意はその一部又は全部が無効なものとして扱われるのではないかと考えられる。

5 小括

以上のとおり、シンガポール条約においては、調停による和解合意の執行のほか、援用に関する規律が設けられているものの、援用については、現行法の枠内において、和解合意の効果を覆滅させるものとして主張することができるのではないかと考えられる。

なお、前記4のとおり、現行法の下では、拒否事由の一部について、その準拠法の内容によっては、直ちに和解合意の効果を覆滅させる実体的な効果が与えられていないのではないかと考えられるものがあり、同条約の拒否事由が認められるにもかかわらず、和解合意の援用が拒否されない場合がないとはいえないが、同条約においては、調停による和解合意の執行と同様に、援用についても、権限機関に一定の裁量があると解されるため、その点も踏まえると、少なくとも、シンガポール条約が想定する「援用」について特段の法整備を行うまでの必要はないとの考え方があり得る。

したがって、本文は、調停による和解合意の援用については、現行法において適切に対応することができるため、特に規律を設けないものすることを提案している。

Ⅲ. その他（仲裁手続に関連する諸制度に関する規律の在り方）

第1 法整備の必要性について

前記Ⅰにおいては、仲裁法制のうち、国際連合国際商取引法委員会（UNCITRAL）が策定した国際商事仲裁モデル法（モデル法）の2006年改正への対応としての仲裁廷による暫定保全措置に関する規律の見直しの要否等を検討の対象として取り上げているが、国際仲裁の活性化等の観点からは、仲裁手続に関連する諸制度に関する規律の見直しについても幅広く検討の対象とすることが考えられる。

また、平成31年4月から、関係府省庁申合せ³⁴⁴により、民事司法制度改革に向けた喫緊の課題を整理し、その対応を検討するため、民事司法制度改革推進に関する関係府省庁連絡会議が開催されているところ、そのとりまとめである「民事司法制度改革の推進について」（令和2年3月10日）³⁴⁵では、「併せて、法務省は、仲裁判断の取消しや仲裁判断の承認・執行等の仲裁手続に関して裁判所が行う手続について、事件の管轄集中を前提に当事者が書証の訳文提出を行わず迅速かつ負担なく裁判に臨むことができるようにするなど、国際仲裁の活性化に資する関連法制度の見直しについて、引き続き前向きに検討する」とされている。

そして、本研究会におけるこれまでの議論においてされた指摘³⁴⁶を踏まえると、喫緊の課題であるモデル法の2006年改正への対応を念頭に置いた仲裁法制の見直しを中心としつつ、これとあわせて仲裁手続に関連する諸制度に関する規律に係る検討課題としては、次のような事項が考えられる。

第2 仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄の在り方について

仲裁法に規定する仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄につき、その第一審裁判所が東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所又

³⁴⁴ <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/minjikaikaku/pdf/konkyo.pdf>

³⁴⁵ <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/minjikaikaku/dai3/honbun.pdf>

³⁴⁶ 本研究会においては、例えば、①外国語資料の訳文添付省略等や②仲裁手続に関与する裁判所の管轄集中といった事項について検討することも考えられるとの指摘がされ、これらの事項について検討すること自体については特段の異論が見られなかった。

また、本研究会においては、現行の仲裁法第29条第2項ただし書の規律（仲裁手続が仲裁判断によらずに終了したときは、仲裁手続における請求に基づく時効の完成猶予及び更新の効力が生じないとするもの）の見直しについても検討してよいのではないかとの指摘がされたほか、外国裁判所の確定判決の承認及び執行に関する規律の見直し（民事訴訟法第118条第4号の相互保証の要件の廃止、当該執行を決定手続によるものとする）、仲裁判断の取消しや執行の手続における審尋期日への呼出しに関する運用の見直し（郵便等の許容）といった課題の提示もされた。

は札幌高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所（東京地方裁判所を除く。）の場合には東京地方裁判所にも、大阪高等裁判所、広島高等裁判所、福岡高等裁判所又は高松高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所（大阪地方裁判所を除く。）の場合には大阪地方裁判所にも、競合管轄を認めるなどの見直しをすることについて、引き続き検討する。

（補足説明）

1 現行法について

(1) 仲裁手続に関して裁判所が行う手続

仲裁が当事者自治に基づく制度であり、国家（司法機関）の過度の介入を抑止する趣旨から³⁴⁷、仲裁手続に関しては、裁判所は、この法律に規定する場合に限り、その権限を行使することができるものとされ（仲裁法第4条³⁴⁸）、その権限は、仲裁に係る援助又は監督のためのものといえることができる³⁴⁹。その手続は、次のとおりである。

- ① 裁判所による送達決定（仲裁法第12条第2項）
- ② 仲裁人の数の決定（仲裁法第16条第3項）
- ③ 仲裁人の選任（仲裁法第17条第2項から第5項まで）
- ④ 仲裁人の忌避（仲裁法第19条第4項）
- ⑤ 仲裁人の解任（仲裁法第20条）
- ⑥ 仲裁廷の仲裁権限の有無についての判断（仲裁法第23条第5項）
- ⑦ 裁判所による証拠調べの実施（仲裁法第35条）
- ⑧ 仲裁判断の取消し（仲裁法第44条）
- ⑨ 仲裁判断の執行決定（仲裁法第46条）

(2) 前記(1)の裁判手続に係る管轄の規律の概要³⁵⁰

ア 土地管轄

³⁴⁷ 前掲仲裁法コンメンタール13頁参照

³⁴⁸ モデル法第5条は、「この法律の定める事項に関しては、裁判所はこの法律に定める場合を除き、介入してはならない。」と定めており（前掲中村訳19頁参照）、仲裁法第4条は、これと実質的に同一の内容となっている。

³⁴⁹ なお、モデル法第6条の条名（仲裁援助及び監督のため一定の職務を行う裁判所その他の機関）〔前掲中村訳〕参照

³⁵⁰ モデル法第6条は、同法に定める仲裁に係る援助又は監督のための権能を有する裁判所その他の機関の定め方について、各国の仲裁法に委ねる趣旨の規定であるとされている（前掲仲裁法コンメンタール15頁）。したがって、仲裁法の規定により裁判所が行う手続についての国内管轄に係る規律及び当該手続に関する裁判についての不服申立ての手続に係る規律の在り方については、モデル法との抵触の問題は生じないものと考えられる。

仲裁法は、第5条において、仲裁法の規定により裁判所が行う手続に係る事件について、i) 当事者が合意により定めた地方裁判所（第1項第1号）、ii) 仲裁地（一の地方裁判所の管轄区域のみに属する地域を仲裁地として定めた場合に限る。）を管轄する地方裁判所（同項第2号³⁵¹）、iii) 当該事件の被申立人の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所（同項第3号、民事訴訟法第4条参照）の専属管轄³⁵²とする旨を定める一方で、前記(1)①について第12条第4項において、同⑦について第35条第3項において、同⑨について第46条第4項において、その特則（いずれも専属管轄）を定めている（次表参照）。

	手続の内容	仲裁法の規定	管轄の規律 (専属管轄)	根拠 規定
①	裁判所による送達決定	第12条第2項	i) 当事者が合意により定めた地方裁判所 ii) 仲裁地（一の地方裁判所の管轄区域のみに属する地域を仲裁地として定めた場合に限る。）を管轄する地方裁判所 iii) 当該事件の被申立人の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所	第5条第1項第1号～第3号
②	仲裁人の数の決定	第16条第3項		
③	仲裁人の選任	第17条第2項～第5項		
④	仲裁人の忌避	第19条第4項		
⑤	仲裁人の解任	第20条		
⑥	仲裁廷の仲裁権限の有無についての判断	第23条第5項		
⑦	裁判所による証拠調べの実施	第35条	i) 第5条第1項第2号に掲げる裁判所【上記①～⑥ii)参照】 ii) 尋問を受けるべき者若しくは文書を所持する者の住所若しくは居所又は検証の目的の所在地を管轄する地方裁判所 iii) 申立人又は被申立人	第35条第3項

³⁵¹ 仲裁法第5条第1項第2号は、主に市町村（特別区を含む。）又は都道府県を単位として定めることを前提としているものとされ、例えば、仲裁地を日本と定めていたような場合には、同号の仲裁地の定めがないことになることとされる（前掲仲裁法コンメンタール17～18頁参照）。

³⁵² 専属管轄とは、ある事件の管轄が特定の裁判所のみ属して、当該事件について他の裁判所が管轄を持つことが認められない管轄をいい、通常は、合意管轄及び応訴管轄を認めないことに専属管轄の意義があるとされるが（民事訴訟法第13条参照）、仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄については、法定管轄の一つとして合意管轄が認められているため（仲裁法第5条第1項第1号）、同項は、応訴管轄を認めないことに実質的な意義があるとされる（前掲仲裁法コンメンタール17頁）。

			の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所（前二号に掲げる裁判所がない場合に限る。）	
⑧	仲裁判断の取消し	第44条	(上記①～⑥と同じ)	
⑨	仲裁判断の執行決定	第46条	i) 第5条第1項各号に掲げる裁判所【上記①～⑥参照】 ii) 請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所	第46条第4項

このような仲裁法第5条第1項で規定する管轄の規律に従えば、同一の事件について複数の裁判所の管轄が競合することがあり得るが³⁵³、そのような場合には、二以上の裁判所が管轄権を有するときは、先に申立てがあった裁判所のみが管轄するものとされている（同条第2項）³⁵⁴。

そして、これらの規律により、裁判所が行う手続に係る事件の全部又は一部につき管轄を有しないものとされる裁判所に対してされた申立てに係る事件については、申立てにより又は職権で、管轄違いを理由として、当該事件の管轄を有する裁判所への移送がされることになる（仲裁法第5条第3項）。

なお、前記(1)⑧及び⑨については、その申立てに係る事件がその申立てを受けた裁判所の管轄に属する場合においても、当該裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる（裁量移送）ものとされている（仲裁法第44条第3項及び第46条第5項）。

イ 不服申立て等

仲裁法の規定により裁判所が行う手続に係る裁判については、仲裁法に特別の定めがある場合に限り、当該裁判につき利害関係を有する者は、当該裁判に対し、その告知を受けた日から2週間の不変期間内に、即時抗告をすることができるものとされている（仲裁法

³⁵³ 例えば、各当事者が選任した二人の仲裁人が第三仲裁人を選任することができず、各当事者が別個の裁判所に第三仲裁人の選任の申立てをした場合（仲裁法第17条第2項及び第5項参照）などがあり得る（前掲仲裁法コンメンタール18頁参照）。

³⁵⁴ 同一の仲裁手続において、証人Aと証人Bとの証拠調べの実施の申立て（仲裁法第35条第1項参照）が別々の裁判所にされた場合には、仲裁法第5条第2項の対象とはならない（前掲仲裁法コンメンタール18頁参照）。

第7条)。一般的には、仲裁法の規定により裁判所が行う手続に関しては、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法の規定が準用される（仲裁法第10条）、仲裁手続の円滑な進行と適度な司法的コントロールの両立を期する観点から、上記の裁判所が行う手続に係る裁判に対する通常の不届申立てについては、上記のとおり、仲裁法に特別の定めがある場合に限って認められるものとされた上で、その種類が即時抗告に限定され、即時抗告期間が2週間とされている³⁵⁵ものである。具体的には、次のとおりである。

- ① 裁判所により実施する証拠調べの申立てについての決定（仲裁法第35条第4項）
- ② 仲裁判断の取消しの申立てについての決定（仲裁法第44条第8項）
- ③ 仲裁判断の取消しの申立てに係る事件についての仲裁法第5条第3項の規定による移送又は同法第44条第3項の規定による裁量移送の決定（同法第44条4項）
- ④ 仲裁判断の執行決定を求める申立てについての決定（仲裁法第46条第10項による同法第44条第8項の準用）
- ⑤ 仲裁判断の執行決定を求める申立てに係る事件についての仲裁法第5条第3項の規定による移送又は同法第46条第5項の規定による裁量移送の決定（仲裁法第46条第6項）

これらの即時抗告の申立てに係る事件については、原裁判をした（地方）裁判所の直近の上級裁判所（当該裁判所を管轄する高等裁判所）が即時抗告裁判所として取り扱うこととなる（裁判所法（昭和22年法律第59号）第16条第2号、下級裁判所の設立及び管轄区域に関する法律（昭和22年法律第63号）第2条、別表第5表）。

2 検討等

(1) 本研究会における議論の概要等

本研究会における議論においては、専ら国際仲裁の活性化に資する観点や事件処理をより適正かつ迅速に行う観点等からは、仲裁手続に関して裁判所が行う手続に関し、専門的な事件処理体制の構築が重要であるとの指摘のほか、そのためには、仲裁手続に関して裁判所が行

³⁵⁵ 一般の即時抗告期間は1週間である（民事訴訟法第332条）が、仲裁にあっては当事者が国外にいる例が少ないことから、遠隔地の当事者の便宜等を考慮し、2週間とされている（前掲仲裁法コンメンタール21頁参照）。

う手続の管轄の在り方を見直し、当該手続に係る事件を取り扱う裁判所を集約すべきであるとの指摘がされた（注）。なお、このように管轄裁判所を集約することを前提として、更にこれを競合管轄とすべきであるという意見と専属管轄とすべきであるという意見があった³⁵⁶。

（注）具体的には、裁判所における仲裁関係事件は、その申立件数が少なく³⁵⁷特殊であるとの現状認識の下、現行の仲裁法第5条が規定する管轄の規律では、不慣れな地方裁判所が事件を取り扱うこととなつて、手続及び判断が安定しないおそれがあり、当事者にとつても裁判所にとつても時間と労力が掛かる³⁵⁸との評価を前提とした上で、概要、i) 前記1(1)⑥、⑧、⑨の手続に係る事件については、東京高等裁判所又は大阪高等裁判所で取り扱い³⁵⁹、ii) その他の前記1(1)の手続に係る事件については、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所で取り扱う³⁶⁰旨の考え方が示された。

³⁵⁶ なお、公益社団法人商事法務研究会国際仲裁制度研究会（座長・柏木昇東京大学名誉教授）「わが国における国際仲裁の発展に向けて～日本仲裁の活性化を実現する7つの提言～」の提言6（国際通用力ある仲裁制度とインフラの整備）においては、「わが国の仲裁関連訴訟事件の専門処理体制の強化や裁判官研修の充実」等の取組を速やかに進めることが期待されるとの提言がされており、柏木昇「日本の仲裁活性化のための提言（座長私案）」（平成30年6月8日）17頁（NBL1126号37頁以下、1127号49頁以下参照）では、仲裁関連訴訟事件の専門処理体制の強化の具体的内容として、東京への集約や専門部の設置等が指摘されている。

³⁵⁷ 平成30年1月から同年12月までの間における全国の地方裁判所の仲裁関係事件の新受件数及び既済件数は、いずれも9件である。

³⁵⁸ なお、出井直樹「仲裁判断取消審の在り方—東京高裁平成30年8月1日決定が投げかけるもの」JCAジャーナル741号（2019年3月）3頁参照

³⁵⁹ 本研究会においては、仲裁地（一の地方裁判所の管轄区域のみに属する地域を仲裁地として定めた場合に限る。）を管轄する地方裁判所又は当該事件の被申立人の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が、⑦東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所又は札幌高等裁判所の管轄区域内に所在する場合は東京高等裁判所が専属管轄を有し、⑧大阪高等裁判所、広島高等裁判所、福岡高等裁判所又は高松高等裁判所の管轄区域内に所在する場合は大阪高等裁判所が専属管轄を有するものとした上で、併せて、東京高等裁判所又は大阪高等裁判所のいずれかの専属とする合意による管轄を許容するとの構想を提案する旨の意見もあった。

³⁶⁰ 本研究会においては、仲裁地（一の地方裁判所の管轄区域のみに属する地域を仲裁地として定めた場合に限る。）を管轄する地方裁判所又は当該事件の被申立人の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が、⑦東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所又は札幌高等裁判所の管轄区域内に所在する場合は東京地方裁判所が専属管轄を有し、⑧大阪高等裁判所、広島高等裁判所、福岡高等裁判所又は高松高等裁判所の管轄区域内に所在する場合は大阪地方裁判所が専属管轄を有するものとした上で、併せて、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所のいずれかの専属とする合意による管轄を許容するとの構想を提案する旨の意見もあった。

(2) 前記(1)を踏まえた検討

本研究会における議論に照らせば、裁判所における手続の一層の適正化、迅速化を期するための枠組みを構想することは、仲裁合意をしようとする当事者に対し、我が国を仲裁地とするインセンティブとなり得るものであり、ひいては、我が国における国際仲裁の活性化に資するものとの評価が可能であると考えられる。そして、仲裁法の規定により裁判所が行う手続に係る事件の管轄について集中化を図る方向については、裁判所における専門的な事件処理体制の構築を可能とし得るものであって³⁶¹、国家（司法機関）の過度の介入を抑止する趣旨から裁判所の仲裁手続への関与が法律上限定されており、また、裁判所の権限行使を求めることができる場合の要件を限定する旨の当事者の合意の許否についても明文の規定が設けられている³⁶²など、仲裁法の規定により裁判所が行う手続に関する規律には一般の訴訟手続にはない特殊性があること³⁶³等も踏まえると、裁判所における手続の一層の適正化、迅速化³⁶⁴を期することにつながる構想であると評価することができる。

もともと、当該事件の管轄を集中化する方向は、一般論として、個

³⁶¹ 例えば、民事訴訟法第6条、第6条の2、国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律(平成25年法律第48号。以下「ハーグ条約実施法」という。)第32条第1項、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律(平成12年法律第129号。以下「外国倒産承認援助法」という。)第4条参照

³⁶² 前掲仲裁法コンメンタール13～14頁参照

³⁶³ この点に関し、東京高決平成30年8月1日金融・商事判例1551号13頁は、仲裁判断の取消事件における審理・判断の方法に関し、仲裁法の解釈においては国内民事訴訟手続に関する緻密な法令の解釈の傾向に流されることなく、諸外国の仲裁法と共通の解釈、国際的に通用する解釈を心掛けるべきであり、我が国の民事訴訟実務における旧訴訟物理論や弁論主義（主要事実と間接事実の峻別及び緻密な要件事実論を前提とするもの）に違反する仲裁手続や仲裁判断があったとしても、そのことを理由として仲裁判断を取り消すことはできず、裁判所は、仲裁手続や仲裁判断に対して謙抑的な姿勢で臨むべきであること（仲裁法第4条参照）などを指摘している。

³⁶⁴ 現行の仲裁法では、仲裁手続がいわば一審限りの迅速な解決を期する紛争解決制度であり、当事者も紛争の早期解決を望んでいることから、仲裁判断の効力を争う取消しの裁判も機動的な審理によって早期決着を図ることを可能にする必要があることから、旧法である公示催告手続及び仲裁手続ニ関スル法律(明治23年法律第29号)第803条とは異なり、仲裁判断の取消しの裁判を決定手続とするとともに、仲裁判断の早期確定を図るために、当該裁判の申立ての期間を3か月という短期間に制限しているとされている（前掲仲裁法コンメンタール246～247頁参照）。また、仲裁判断の執行決定の手続についても同様に、執行の場面における迅速性の要請に配慮して、決定手続とされている（同273頁参照）。

別の事案によっては、管轄裁判所から遠隔地に所在する当事者の負担が重くなる結果、当該当事者の裁判所へのアクセスを制約することとなるとの評価もあり得ること³⁶⁵（特に、都市圏に所在する裁判所に集約すると仮定した場合には、当事者がいずれもそうでない地域に所在しており、かつ、比較的小規模な事件等を念頭に置くと、専属管轄とすることによる当事者の負担は、相応のものとなることが想定される。）に照らせば、仲裁手続に関して裁判所が行う手続に係る事件の実情を踏まえた検討を経る必要があると考えられる。また、これと関連して、不服申立ての手続に係る事件に係る規律や裁量移送制度（仲裁法第44条第3項及び第46条第5項）³⁶⁶といった関連する諸規律との関係を含めて、関係当事者や裁判実務への影響等を検討・評価すべきであるとも考えられる。

以上を踏まえ、仲裁法に規定する仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄につき、本文のとおり提案している（注1）（注2）。

（注1）後記第3のとおり、英語により作成された資料の訳文添付省略を認める制度を構想することとの関係を踏まえれば、「国際性」を有しない仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄については現行の規律を維持し、「国際性」を有するものについてのみ東京地方裁判所・大阪地方裁判所の専属管轄とするといった考え方もあり得る。

（注2）このほか、民事調停法（昭和26年法律第222号）に基づく裁判所における調停事件の管轄規律の見直しの要否についても検討することが考えられる。

すなわち、国際仲裁においては、和解の契機を確保することを目的として、仲裁と調停を組み合わせる手法が活用されているところ、例えば、シンガポールにおいては、シンガポール国際仲裁センター（S I A C）及びシンガポール国際調停センター（S I M C）の連携により、いわゆる「Arb-Med-Arb」

³⁶⁵ 知的財産権関係事件について同様の指摘をするものとして、茶園成樹「知的財産関係事件を取り扱う裁判所の集中化と専門化」ジュリスト1293号56頁参照（なお、同60頁では、この点に関し、知的財産権関係事件をまれにしか取り扱わない裁判所が、専門的知見を取得し蓄積することは難しく、そのような裁判所に専門的処理体制を整備しようとするのは、余りに非効率的であり、適当ではないとの指摘もされている。）

³⁶⁶ 例えば、裁量移送制度については、仲裁判断の取消しを求める申立てと仲裁判断の執行決定を求める申立てが別の裁判所に係属した場合に、仲裁法第44条第3項の規定による移送により、事実上、同一の裁判所で審理することを可能にし、両申立てに対する判断の統一を図ることが考えられるとの指摘がされている（前掲仲裁法コンメンタール254頁参照）。

³⁶⁷が推奨されている³⁶⁸。そして、その一類型として、裁判所における調停を活用すること³⁶⁹を念頭に置くとした場合には、仲裁手続に關与する裁判所が専ら地方裁判所とされていること³⁷⁰に鑑み、簡易裁判所を原則的な管轄裁判所としている民事調停法第3条第1項³⁷¹の規律の見直しの可否を検討することが考えられる。

もともと、現行法の下においても、民事調停法第22条において準用する非訟事件手続法（平成23年法律第51号）第10条第1項は、簡易裁判所の管轄に属する事件であっても、当該事件の申立てが地方裁判所にされたときは、当該地方裁判所は、簡易裁判所に移送せずに自ら処理することを認めるのが合理的であることから、民事訴訟法第16条第2項を準用することとしており、また、簡易裁判所が管轄権を有するものとされている事件についても事案に応じて地方裁判所が処理することを柔軟に認めるのが相当であることから、専属管轄に関する同項ただし書を準用の対象から除外し、簡易裁判所の専属管轄に属する事件についても、地方裁判所が自庁処理をするこ

³⁶⁷ 仲裁手続において申立書及び答弁書が提出され、仲裁廷が成立した後、仲裁手続を中止して調停手続に移行し、調停手続が8週間以内に終了しない場合には、仲裁手続を再開するというものとされている。このように調停の始期と終期を明確に定めて手続を進めることにより、より緊張感を持った和解協議を期待することができるなどのメリットがあることが指摘されている。

³⁶⁸ 前掲関戸140～148頁参照

³⁶⁹ 例えば、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所においては、ビジネスの過程で生じた知的財産権をめぐる紛争について、一定の期日までに提出された資料等に基づき、知財部の裁判官及び知財事件の経験が豊富な弁護士・弁理士などから構成された調停委員会の助言や見解を得て、話し合いによる簡易・迅速な解決を図る手続（知財調停手続）の運用が行われており（東京地方裁判所ウェブサイト「知財調停手続の運用について」（URL：https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/l3/Vcms3_00000618.html、大阪地方裁判所ウェブサイト「大阪地裁における新たな知財調停についての説明」（URL：<https://www.courts.go.jp/osaka/vc-files/osaka/file/oosakatizaicyouteisetumei.pdf>参照）、この種の紛争に係る仲裁手続において活用し得る調停手続の一つとして挙げることも可能であると考えられる。

³⁷⁰ 旧法（公示催告手続及び仲裁手続ニ關スル法律）第805条では、簡易裁判所又は地方裁判所とされていたが、現行の仲裁法では、仲裁判断の取消決定や執行決定が非常に重要な判断であり、その性質や内容を前提とすると地方裁判所がふさわしいこと、予想される事件数がそう多くないことから、通常の事件と異なる事件が簡易裁判所に数年に1回係属するということになると、事件処理の効率も非常に悪くなるおそれがあることを勘案して、地方裁判所に一本化されたものとされている（前掲三木＝山本27頁〔近藤昌昭発言〕参照）。

³⁷¹ 民事調停法第3条第1項は、「調停事件は、特別の定めがある場合を除いて、相手方の住所、居所、営業所若しくは事務所の所在地を管轄する簡易裁判所又は当事者が合意で定める地方裁判所若しくは簡易裁判所の管轄とする。」と定めている。

とができることとしている³⁷²。民事調停法に基づく裁判所における調停事件の管轄規律の見直しについては、これら現行法の内容等を踏まえて引き続き検討するべきであると考えられる。

第3 仲裁手続に関して裁判所が行う手続における外国語資料の訳文添付の在り方について

仲裁法に規定する仲裁手続に関して裁判所が行う手続における外国語資料（注）の訳文添付につき、一定の場合にその省略を認めるなどの見直しをすることについて、引き続き検討する。

（注）基本的に、英語により記載された証拠書類を対象とすることを想定している。

（補足説明）

1 裁判所における用語について

(1) 裁判所法の定め等

裁判所法第74条は、「裁判所では、日本語を用いる。」と定めている。これは、裁判所における公式用語は、日本語であることを明らかにするものであり、口頭審問の場合の弁論も、裁判所に提出する書類も日本語を用いないものは、取り上げられないものとされる³⁷³。したがって、口頭弁論に関与する者が日本語に通じないときは、通訳人を立ち会わせて（民事訴訟法第154条参照）日本語に翻訳させることとなり、外国語で作成された文書を提出して書証の申出をするときは、取調べを求める部分についてその文書の訳文を添付しなければならないこととされている（民事訴訟規則（平成8年最高裁判所規則第5号）第138条第1項前段参照）。なお、訳文が添付されていない場合には、裁判所は、当事者に訳文の添付を命じ、又は翻訳人に翻訳させるなどして、証拠とすることも可能であるとされている。

(2) 仲裁手続に関して裁判所が行う手続と日本語

仲裁手続に関して裁判所が行う手続は、前記第2の（補足説明）1(1)（関連する即時抗告の手続については同(2)イ）のとおりであるところ、これらはいずれも裁判所の裁判事務の取扱いにおけるものであるから（裁判所法第74条所定の「裁判所では」に該当する。）、その申立てや当該申立てに係る手続における書面の提出については、日本

³⁷² 金子修編著『逐条解説非訟事件手続法』（商事法務，平成27年）27～28頁参照。

³⁷³ 兼子一＝竹下守夫著『法律学全集34 裁判法〔第4版〕』（有斐閣，平成11年）297頁参照

語を用いて行うこととなるほか、当該申立てに係る手続に關与する者が日本語に通じない場合や当該手続において外国語で作成された文書を提出して書証の申出をする場合には、上記のとおり、通訳人の立会いや当該文書の訳文の添付を要することとなる。

また、仲裁判断の執行決定を求める申立てをするときは、仲裁判断書の写しを提出する必要があるところ、仲裁判断書が日本語で作成されたものでない場合には、日本語による翻訳文を提出しなければならないものとされている（仲裁法第46条第2項）³⁷⁴。

(3) 外国法制等について

裁判所における外国語の使用についての外国法制について見てみると、例えば、ドイツ裁判所構成法（*Gerichtsverfassungsgesetz* : GVG）第185条第2項は、訴訟関係者全員が外国語を理解する場合には通訳は不要である旨を定めている³⁷⁵。また、フランス民事訴訟法典（*Code de procédure civile*）第23条は、裁判官は、当事者が用いる言語を知っている場合には、通訳を使用する義務がない旨を定めている³⁷⁶。

そして、我が国の民事訴訟においても、訳文の添付のない外国語で書かれた文書を採証の用に供することは違法な手続ではあるものの、当該文書の意味内容・立証趣旨が口頭弁論及び証拠調べの結果を通じて明らかにされ、当事者においてこれを十分了知していれば、判決を違法ならしめるものではないとの判示がされた例があり（最二小判昭和41年3月11日判タ189号116頁参照）、現行法の解釈とし

³⁷⁴ 仲裁法第46条第2項は、モデル法第35条2項後段、ニューヨーク条約第4条第2項に実質的に同一であるとされている（前掲仲裁法コンメンタール267頁）。

なお、モデル法第35条第2項後段は、「判断又は仲裁合意がこの国の公用語で作成されていないときには、当事者は、これらの文書の、公用語への妥当に証明された翻訳を提出しなければならない。」というものであり、ニューヨーク条約第4条第2項は、「前記の判断又は合意が、判断が援用される国の公用語で作成されていない場合には、判断の承認及び執行を申し立てる当事者は、これらの文書の当該公用語への翻訳を提出しなければならない。その翻訳文は、公の若しくは宣誓した翻訳者又は外交官若しくは領事官による証明を受けたものでなければならない。」というものである。

³⁷⁵ ドイツ司法省のウェブサイトに掲載されている条文の英訳（An interpreter may be dispensed with if all the persons involved have a command of the foreign language.）参照（https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html#p0871）

³⁷⁶ フランス政府事務総局（*Secrétariat général du gouvernement* : SGG）開設の法令等データベース（*Legifrance*）に掲載されている条文の英訳（The judge is not bound to resort to an interpreter where he masters the language that the parties speak.）参照（<https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1745>）

ても、一定の場合には訳文の不添付が許容されるとの指摘もある³⁷⁷。

なお、我が国の民事訴訟における実務慣行では、通訳や翻訳の費用を外国に所在する当事者が負担しているのが現実であり、その手間や費用が莫大なものになることも珍しくないことから、特別の事情がある場合（裁判官も含め、訴訟関係者全員が意味を理解しているような場合や、外国人当事者が貧困にあえいでいて翻訳の費用を負担しきれない場合）には、裁判官が訳文添付の免除を許可したり、低廉な翻訳サービスをあっせんしたりすることが考えられるといった、立法論的観点を含めた指摘もある³⁷⁸。

2 検討等

(1) 本研究会における議論の概要等

本研究会における議論では、国際的な要素を有する仲裁手続においては、英語が使用言語（仲裁法第30条参照）とされることが相当な割合を占めていること³⁷⁹、そのような手続においては、英語で作成された契約書を含む書証は、そのまま証拠調べの対象とされることといった仲裁実務の現状³⁸⁰を前提に、仲裁手続に関して裁判所が行う

³⁷⁷ 外国倒産承認援助法が準拠しているUNCITRALの策定した「国際倒産モデル法」第15条第4項は、裁判所が、承認申立ての添付文書について内国公用語への翻訳を求める旨を定め、翻訳を求めるか否かについて個別の事案における裁判所の裁量に委ねているところ、日本における立法に際しては、書証に関する訳文の添付を義務的とする民事訴訟規則第138条との関係が問題とされたが、現行法の解釈としても、文書の意味内容が証拠調べ等の結果を通じて明らかになれば、訳文不添付が違法とはならない場合もあると解されていること（前掲昭和41年最判参照）からすれば、民事訴訟規則の一般準用で足り、あえてモデル法に対応した規定を設ける必要はないとの考え方も十分に成立しようとの指摘がされている（山本和彦著『国際倒産法制』（商事法務，平成14年）251頁参照）。

なお、このモデル法に基づいて整備された外国倒産処理手続の承認援助に関する規則（平成12年最高裁判所規則第17号。以下「外国倒産承認援助規則」という。）第2条第4項は、外国倒産承認援助法に基づく承認援助手続における資料的な文書等については、文書提出者において、必ずしも全文についての翻訳をする必要がないと判断し、文書の主要な部分についての抄訳を記載した書面が提出されることもあり得るところであるため、そのような場面を想定して、裁判所が更に必要と認める部分について訳文の提出を求めることができることを確認的に規定したものとされている（最高裁判所事務総局民事局監修『条解国際倒産関係規則』（平成13年）6～7頁参照）。

³⁷⁸ 小林秀之「国際化の中の日本の裁判制度—現状の問題点と立法論的提言」ジュリスト971号52頁以下（平成3年）参照

³⁷⁹ 前掲関戸13頁，前掲三木＝山本241頁〔中村達也発言〕，前掲出井9頁参照

³⁸⁰ 国際仲裁の実務では、例えば、仲裁手続における使用言語が日本語とされた場合であっても、英語で作成された書証を全て日本語に直すには費用や手間が掛かることから、仲裁人や当事者が理解可能である場合には訳文を不要とするといった柔軟な運用がされ

手続に至ると、それまで翻訳が必要ではなかった書証等について日本語による翻訳を要することになるため³⁸¹、このような現行法の規律は、シームレスな仲裁手続の進行を妨げ³⁸²、我が国を仲裁地とする場合のハンディキャップとなる旨の指摘がされ³⁸³、仲裁手続に関して裁判所が行う手続において英語で作成された文書が利用される場合を念頭に、一定の範囲で当該文書の日本語による訳文の添付を要しないものとする方向の構想³⁸⁴³⁸⁵が示された（注）。

（注）公益社団法人日本仲裁人協会（JAA）の「日本における実効的な国際紛争解決のためのインフラ整備に関する要望書」第2の7(3)では、仲裁法の改正や送達迅速化、特色ある簡易仲裁制度の創設のほか、「国際仲裁関連の裁判を含めた国際的な裁判手続に関して言語を日本語のみとする原則への例外を設ける等、国際紛争解決手続を国際スタンダードに近づけるためのできる限りの努力が必要である。」との指摘がされている。

また、前掲柏木・座長私案17頁では「日本を仲裁地とする仲裁判断の取消手続きでは、法改正により、裁判手続での英語の使用を認めるようにすべきである。」との指摘がされている。

(2) 前記(1)を踏まえた検討

ているとの指摘もある（前掲三木＝山本241頁〔中村達也発言〕参照）。

³⁸¹ 国際仲裁では、言語が複数指定されることがあり、例えば、仲裁手続における使用言語が英語と日本語とされた場合には、日本語の文書についても、英語の文書についても翻訳が不要となる（前掲関戸89頁参照）。

³⁸² 例えば、仲裁判断の取消しの決定手続においては、仲裁判断書のほか、主張される取消事由によっては、当事者の主要な主張書面や書証・証人尋問記録の一部も提出されることがあるため、これらの翻訳が当事者にとっては大きな負担となり、取消審自体の審理期間を長期化させる要因ともなり得るとの指摘がされている（前掲出井9頁参照。なお、これに関連して、取消審に提出する資料については、当事者代理人において厳選する必要性についても指摘がされている。）。

³⁸³ この点に関しては、例えば、裁判所の手続における使用言語が日本語に限られるとすれば、外国人の仲裁人が、裁判所の証人尋問等を希望するとは必ずしもいえないといった問題点も指摘されている（前掲三木＝山本279頁〔中村達也発言〕参照）。

³⁸⁴ 本研究会においては、仲裁手続に関して裁判所が行う手続において英語で作成された文書を提出して書証の申出をする場合には、取調べを求める部分についてその文書の日本語による訳文の添付を要しないものとするほか、仲裁判断の執行決定を求める申立てにおいて、仲裁判断書が英語で作成されたものである場合には、日本語による訳文の提出を要しないものとするといった制度構想を提案する旨の意見もあった。

³⁸⁵ なお、仲裁法第46条第2項は、モデル法第35条2項後段、外国仲裁判断の承認又は執行に関する条約（昭和36年条約第10号）第4条第2項と実質的に同一であるが、国内法において両者よりも緩和された規律を設けた場合にも、これらとの抵触の問題は生じないものとされている（前掲仲裁法コンメンタール270頁参照）。

本研究会でのこれまでの議論において指摘されているとおり、仲裁手続について、当事者が英語を使用言語（仲裁法第30条参照）として選択している場面が多いという仲裁実務の状況を前提とすれば、仲裁に係る援助又は監督をするための権能を有する裁判所が行う手続において、常に、日本語による翻訳等を要するものとするのは、当該仲裁手続の当事者にとって大きな負担となることがあり得ると考えられる³⁸⁶。

一般論として、我が国の裁判手続の当事者等が日本語に通じている者が多いという事実認識を前提とすれば、当該手続が日本語によって行われることは、その当事者等による当該手続の内容等についての適切な理解につながり、その手続保障を十全にする側面があるということができる。しかし、仲裁手続において自ら使用言語として英語を選択するなど、当該紛争の解決につき自ら英語によることを望んだ当事者を想定するのであれば、仮に、その当事者間において日本を仲裁地とする旨の合意があるとしても、当該仲裁手続に関して裁判所が行う手続を日本語によって行うことによる手続保障という側面は、必ずしも重視する必要がなく、一定の範囲で日本語による翻訳を要しないものとしてもよいとの考え方があり得る（このことは、前記1(3)において見た外国法制等の状況に照らしても許容され得るものと考えられる。）。なお、一般論として、我が国の裁判手続が日本語によって行われることは、裁判の公開原則（憲法第82条第1項参照）の要請に応える側面があると考え得るとしても、仲裁手続に関して裁判所が行う手続が、制度上、決定手続によることとされており³⁸⁷、一般的には非公開とされていること³⁸⁸に照らせば、少なくとも当該手続につ

³⁸⁶ この点に関しては、裁判官も両当事者の代理人も英語が理解可能である場合にも日本語への翻訳を要するというのは、かなりのコストであり、特に訴額が小さい場合には、それがネックになって訴訟をためらうことがあるので、仲裁ではそのようなことがないようにする必要があるとの指摘がされている（前掲三木＝山本244頁〔出井直樹発言〕参照）。

³⁸⁷ 仲裁法第6条は、仲裁法の規定により裁判所が行う手続に係る裁判は、口頭弁論を経ないですることができる旨を定めており、これらの手続は、全て決定手続であるとされている（前掲三木＝山本30頁〔近藤昌昭発言〕参照）。

³⁸⁸ 前掲三木＝山本33頁〔近藤昌昭発言〕では、「9条（引用者注：裁判所が行う手続に係る事件の記録の閲覧等）とも絡むのですが、一般的には非公開と言われているのですが、（中略）今後、仲裁がどういう発展を示していくかとの関係で、公開の要請が出てくる可能性もなくはないという気がしております。（中略）立案するときいろいろな折衝をしていく中で、仲裁は非公開と決めてしまうのはおかしいのではないかという意見

いては、日本語によって行うことによる裁判の公開原則の要請に応えるという側面は、必ずしも重視する必要がないとの考え方もあり得る³⁸⁹。

他方で、仲裁手続に関して裁判所が行う手続において、一定の範囲で日本語による翻訳を要しないものとする方向については、外国語のうち英語により作成された資料が用いられる場面を想定するとしても、当該手続等を行う裁判所（前記第2の（補足説明）1(1)、同(2)イの手続等を行う裁判所）における事件処理体制のほか、仲裁判断の執行決定に基づく強制執行手続に影響するところがあるほか、社会経済の国際化の進展を踏まえ、特に英語によって作成された資料が用いられる場面は仲裁手続に関して裁判所が行う手続以外の裁判手続についても想定し得ることとの関係等も問題となり得ると考えられる。

以上を踏まえ、仲裁法に規定する仲裁手続に関して裁判所が行う手続における外国語資料（基本的に英語で作成されたものを想定している。）の訳文添付につき、一定の場合にその省略を認めるなどの見直しをすることについて、本文のとおり提案している（仮にこのような制度構想があり得るとすれば、その要件、対象言語、その手続といった点についても更に検討する必要があるものと考えられる（注）。）。

（注）本研究会における議論では、仲裁判断書が大部にわたることも少なくないことを念頭に、例えば、仲裁判断の取消しや執行の場面について、英語により記載された仲裁判断書の全文に係る訳文添付を不要としつつ、当事者が提出する主張書面においては、当該仲裁判断書のうち重要な箇所を指摘するものとし、さらに、当該箇所についても、裁判所が必要に応じて、訳文の提出を求めることができるものとするといった考え方が示された³⁹⁰。

もあったという理解です。」との指摘がされている。

³⁸⁹ 特に外国語で作成された文書の訳文の添付との関係では、事件記録の閲覧が問題となるところ、民事訴訟においては、何人も訴訟記録の閲覧を請求することができる（民事訴訟法第91条）のに対し、仲裁法の規定により裁判所が行う手続に係る事件記録については、当該手続について利害関係を有する者に限って閲覧が認められており（同法第9条）、この点においても、当該手続については、公開が前提とされる訴訟手続とは異なるとの評価が可能であると考えられる。

³⁹⁰ なお、試みまでに本研究会における議論を踏まえて考え方を示せば、仲裁手続における使用言語が英語であったとすれば、基本的に訳文添付を不要とすることについて、当事者間に合意があるとの考え方に立った上で、例えば、仲裁法第30条第4項のように、（仲裁手続における使用言語が英語である場合には）「裁判所は、当事者が提出した証拠書類について、日本語による翻訳文を添付することを命ずることができる。」といった規律のほか、裁判所が個別の事案に応じて必要と認める部分を対象に訳文の提出を求める

第4 その他

国際仲裁の活性化に資する観点から、他に具体的に構想することができる仲裁手続に係る制度の見直しについて、引き続き検討する。

(補足説明)

1 提案の趣旨

本文では、国際仲裁の活性化に資する観点から、仲裁手続に係る制度の見直しとして、他に具体的に構想することができるものがあれば、喫緊の課題であるモデル法の2006年改正への対応を念頭に置いた仲裁法制の見直しとあわせて検討することも考えられることから、例えば、後記2のようなものも含め、他に具体的に構想することができる仲裁手続に係る制度の見直しについて引き続き検討することを提案するものである。

2 検討の対象とすることが考えられる仲裁手続に係る課題の例

(1) 仲裁法第29条（仲裁手続の開始並びに時効の完成猶予及び更新）に関する規律の在り方について

本研究会においては、その他の検討課題として、仲裁手続の開始並びに時効の完成猶予及び更新に関する仲裁法第29条第2項の規律の見直しについて検討することが考えられるとの指摘がされた(注)。

仲裁法第29条第2項は、モデル法第21条の趣旨³⁹¹を踏まえて

ことを可能とする観点から、外国倒産承認援助規則第2条第4項のように、「裁判所は、英語で作成された文書が提出された場合において、その訳文が添付されていないときは、必要と認める部分について、訳文の提出を求めることができる。」といった規律を構想することが考えられる。

他方で、裁判所法第74条が原則的な規律であることからすれば、例えば、会社更生法第247条や民事再生法第247条等を参考に、「裁判所は、相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、当事者が提出した証拠書類の全部又は一部について、日本語による翻訳文の添付を要しない旨の決定をすることができる。」といった規律を構想することが考えられる（なお、裁判所法の原則的な規律を踏まえると、裁判所の上記決定については、撤回することも許容されるものと考えられるため、「裁判所は、いつでも前項の決定を取り消すことができる。」といった規律も併せ構想することなども考えられる。）。

³⁹¹ モデル法第21条は、各国の国内法において仲裁申立てによる消滅時効中断の時期が仲裁手続の開始時期と定めることを予想し、時効の中断・停止や出訴制限の時期を統一する目的で置かれた規定であるものの、時効中断等の規定の具体的な規定ぶりは各国の実体法の体系や表現ぶりに大幅に左右されることから、具体的な規定については各国の法制に委ねることとしたものとされている（前掲仲裁法コンメンタール156～157頁参照）。

定められたものであり、「仲裁手続が仲裁判断によらずに終了した場合」との文言については、仲裁法第40条第2項の規定により仲裁手続終了の決定がされた場合がこれに当たるとされている³⁹²。

そして、現行の仲裁法立案時における議論では、仲裁手続の係属中には訴訟手続の係属中と同様に催告継続の効果が認められるとの考え方³⁹³を前提に、仲裁法第29条第2項（ただし、平成29年法律第45号による改正前のもの）によれば実際問題として困った事態は生ずることは多くないであろうとの指摘³⁹⁴がされたほか、仲裁判断が取り消された場合等の時効中断効（現在の完成猶予等）について、取消事由の内容によっては、請求認容にある程度近い実質があると見て時効中断効を認めてよい場合もあれば、訴えの取下げ・却下と同様に時効中断効が生じないと考えるべき場合もあり得るとの指摘³⁹⁵がされるなどしており、仲裁手続終了の決定等と時効中断効との関係については引き続き解釈に委ねられることとされている。

そこで、今後、仲裁実務の実情を踏まえた具体的な規律を構想することができることを前提として、仲裁法第29条（仲裁手続の開始並びに時効の完成猶予及び更新）に関する規律の見直しを検討課題とすることも考えられる。

（注）具体的には、我が国の仲裁法第29条の規定は、日本法が債権準拋法となる場合にだけ適用がある規定であるとの考え方³⁹⁶を前提に、例えば、①

³⁹² 前掲仲裁法コンメンタール156～157頁参照（なお、例外的に、例えば、単独仲裁人による仲裁に関し、当事者にはその仲裁人のみに紛争を付託する意思があり、仲裁人が交替することを想定していなかった場合において、当該仲裁人の死亡、辞任等の事由が発生したときには、仲裁手続の終了決定もされずに仲裁手続が終了する場合もあると考えられるとされている。）

³⁹³ 前掲三木＝山本231頁〔三木浩一発言〕参照

³⁹⁴ 前掲三木＝山本232頁〔小島武司発言〕参照

³⁹⁵ 前掲三木＝山本232頁〔小島武司発言〕参照。なお、これに関連して、仲裁合意がそもそもなかったという判断がされたような場合には時効中断効まで認めるのはやや困難ではないかとの指摘（同233頁〔山本和彦発言〕参照）がされたほか、民事訴訟法上の再審の場合と同様の議論が当てはまるのではないかとの指摘（同頁〔近藤昌昭発言〕参照）や、仲裁における取消決定は民事訴訟における再審と構造的に異なる点があるとの指摘（同頁〔小島武司発言〕参照）もされた。

³⁹⁶ この点に関し、現行の仲裁法立案時における議論では、（仲裁法立案当時の）法例（明治31年法律第10号）には時効の準拋法についての規定がないため、専ら解釈問題であるとした上で、契約債権の消滅時効については契約自体の準拋法で判断するのが国際私法上の通説であり、これを「訴権の消滅」という手続問題とみて法廷地法によるとの考え方をする国もあるが、このような法廷地法主義の考え方については、その契約債権をどの国で請求するかによって判断が区々になってしまい、当事者の予測可能性を害する

仲裁廷が、仲裁合意の無効等を理由に自己が仲裁権限を有しないとして仲裁手続の終了決定（同法第23条第4項第2号、第40条）をした場合や、②仲裁判断がされた後に仲裁判断の取消しの申立て（同法第44条）がされ、仲裁判断の取消決定がされた場合には、「仲裁手続が仲裁判断によらずに終了したとき」（同法第29条第2項ただし書）に該当し、時効の完成猶予及び更新の効力が生じないこととなるため、その効力を得るために訴えの提起が必要となるところ、国際裁判管轄の問題から外国での提訴を余儀なくされたり、妨訴抗弁として仲裁合意の存在が主張されたとき（特に、②の場合において、取消決定の理由が仲裁合意の瑕疵を内容とするものではないとき）に訴えの却下（同法第14条参照）がされたりするおそれがあり、仲裁判断の取消しの時点で消滅時効が完成してしまうというリスクに適切に対応できないという問題があるといった指摘があった。

(2) 仲裁手続に関して裁判所が行う審尋の期日の呼出しの方法について

仲裁法においては、裁判所は、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、仲裁判断の取消しの申立てについての決定をすることができないとされており（同法第44条第5項）、仲裁判断の執行決定を求める申立てについての決定に当たっても、同様に口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければならないとされている（同法第46条第10項による同法第44条第5項の準用）。

そして、仲裁法の規定により裁判所が行う手続に関しては、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法の規定が準用される（仲裁法第10条）³⁹⁷ところ、民事訴訟法に基づく期日の呼出しは、呼出状の送

ため、日本を始めとする大陸法系の国では一般に認められていないとして、この点は、仲裁についても平行に考えてよいとの指摘や、日本法が実体準拠法になっていない場合には、（仲裁法第3条の規定にかかわらず）仲裁法第29条第2項の適用はないとの指摘がされている（前掲三木＝山本91頁〔中野俊一郎発言、山本和彦発言、近藤昌昭発言〕参照）。

また、これに関連して、UNCITRALにおける国際商事調停モデル法の立案作業の際には、時効の問題が取り上げられ、仲裁との比較の観点から議論がされたものの、大陸法系でいう消滅時効なのか、英米法系の出訴期間の制限なのかは別として、ほとんどの国において、我が国でいう時効中断効のようなものが仲裁申立てに付与されていることを前提として議論がされていたとの指摘がされている（前掲三木＝山本92頁〔三木浩一発言〕参照）。

³⁹⁷ なお、仲裁実務においては、仲裁廷から当事者に対する通知又は当事者から相手方や仲裁廷に対する通知は、通知の事実の確実な証明のため、配達証明郵便（書留郵便の一

達、当該事件について出頭した者に対する期日の告知その他相当と認める方法によってするものとされている（同法第94条第1項）。この「相当と認める方法」としては、例えば、民事保全手続を参考とすると³⁹⁸、普通郵便、電話、ファクシミリ等が考えられるが、これに限らず、呼出しの目的を達することができればどのような方法でも差し支えないとされており³⁹⁹、どのような呼出しの方法を選択するかについては、当事者の出頭見込み、後の手続で口頭弁論又は双方立会いの審尋の期日が開かれたかどうかについて争いが生ずる見込みとの関連において、適宜選択すれば足りるものとされている⁴⁰⁰。

本研究会における議論では、現在の裁判実務において、仲裁判断の取消しや執行の手続における審尋の期日の呼出しの方法として、送達の方法が採用された場合には、送達の完了までに1年や2年を要することがあることを念頭に、送達条約や民訴条約に基づく拒否宣言がされていない名宛国に送付する場合にも送達の方法が採用されているケースがあるとの事実認識の下、迅速性をより確保し得る方法について検討する必要があるのではないかという問題意識が示された。もっとも、この問題意識は、送達に係る裁判実務全般に関わる側面を有するものと考えられる（注）。

そこで、仲裁手続に関して裁判所が行う審尋の期日の呼出しの在り方については、その裁判実務の状況のほか、参考とすべき送達に係る裁判実務についての評価・議論の状況等を踏まえて検討課題とすることが考えられる。

種)が利用されることが多いものとされている(前掲仲裁法コンメンタール35頁参照)。
³⁹⁸ 民事保全の手続に関しては、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法の規定が準用される(民事保全法第7条)ところ、民事保全規則第3条第1項は、民事訴訟法第94条第1項と同内容ではあるものの、期日の呼出しについて相当な方法によることができる旨を確認的に規定したものと解されている(最高裁判所事務総局『条解民事保全規則(改訂版)』(平成11年)16頁参照)。

³⁹⁹ 前掲秋山幹男ほか著『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ〔第2版〕』(日本評論社、平成18年)313頁、前掲条解民事訴訟法427頁、加藤新太郎=松下淳一編『新基本法コンメンタール民事訴訟法1』(日本評論社、平成30年)260頁〔徳増誠一〕、前掲条解民事保全規則14頁参照。

⁴⁰⁰ 前掲条解民事保全規則14頁参照。なお、同書16～17頁では、呼出しの有無につき争いが生ずる可能性があり、時間的余裕もあるときは、特別送達の方法により呼出しをすることとなろうとされているほか、呼出しをすべき者の所在が不明の場合には、呼出しの告知をする相当な方法がないので、公示送達により呼出しをするほかない(呼出しは、期日指定の裁判の告知であり、所在不明等の場合には通知することを要しないとする民事訴訟規則第4条第5項の準用はない)とされている。

(注) 例えば、民事保全手続における期日の呼出しに関する実務では、外国に在住する当事者（債務者）に対して審尋の期日の呼出状を送付する場合、当該外国が、①民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約（昭和45年条約第7号。以下「送達条約」という。）第10条(a)（外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送する権能）について拒否宣言をしていない国、又は②（同条約の締約国でなく）民事訴訟手続に関する条約（昭和45年条約第6号。以下「民訴条約」という。）第6条第1項第1号（外国にいる利害関係人に対して直接に文書を郵送する権能）について拒否宣言をしていることが確認されていない国である場合には、郵便による直送⁴⁰¹によって呼出状を送付することが可能であると解されている。

(3) 仲裁手続に関して裁判所が行う手続のIT化について

仲裁法第10条は、同法の規定により裁判所が行う手続に関しては、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法の規定を準用するとされているところ、ここでいう特別の定め例としては、任意的口頭弁論（仲裁法第6条）、裁判所が行う手続に関する裁判に対する不服申立て（同法第7条）、事件の記録の閲覧謄写等（同法第9条）があるとされており⁴⁰²、これらの手続を除き、仲裁法により裁判所が行う手続については、基本的に民事訴訟手続と同様のものとなると考えられる。

そして、民事裁判手続については、現在、IT化に向けた検討が進められ、また、裁判外の紛争解決手続についても、IT・AIを活用した裁判外紛争解決手続などの民事紛争解決の利用拡充・機能強化に関する検討が進められている状況にあり、仲裁手続に関して裁判所が

⁴⁰¹ 具体的には、東京地方裁判所民事第9部（保全部）においては、アメリカ合衆国については、送達条約の締約国であり、かつ、同条約第10条(a)について拒否宣言をしていない国であるから、同国宛ての呼出状の送付は、日本郵便株式会社の国際スピード郵便（EMS）によるのが一般的であり、郵便追跡サービスを用いて債務者に呼出状が配達されているかを確認する例が多いとされている。他方で、フィリピン共和国については、送達条約にも民訴条約にも加盟していないので、名宛国に対する主権侵害の問題が生じないよう、当該国に対して個別の応諾を求めるほかなく、「相当と認める方法」として管轄裁判所送達の方法によることとされているため、呼出状、申立書、主張書面及び疎明資料の送達に約8か月程度を要するとされている。（以上につき、関述之＝小川直人編著『インターネット関係仮処分の実務』（金融財政事情研究会、平成30年）245～247頁〔渡邊堅司〕、野村昌也「東京地方裁判所民事第9部におけるインターネット関係仮処分の処理の実情」判タ1395号（平成26年）34頁参照）

⁴⁰² 前掲仲裁法コンメンタール29頁参照

行う手続についても I T 化の意義は大きいとの指摘もある⁴⁰³。

そこで、今後、上記関連分野の検討の状況を見据えつつ、仲裁手続の I T 化を検討課題とすることも考えられる。

⁴⁰³ 令和元年9月に設置されたODR活性化検討会（座長・山田文京都大学教授）では、主に、法的知識が必ずしも十分ではない当事者の司法アクセスを改善するという観点から、幅広い事案で一般的に活用されているADR手続である調停型ADRを念頭に議論が行われたものの、その取りまとめである「ODR活性化に向けた取りまとめ」（令和2年3月16日付け）においては、「仲裁もADR手続として実務上極めて重要な役割を担っており、I T 化の意義も大きいと考えられる」との指摘がされている（<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odrkasseika/pdf/report.pdf> 参照）。