

## 仲裁判断の「理由」に関する序論的考察 (1)

猪 股 孝 史<sup>\*1)</sup>

### Preliminary Study on “Reasons” of Arbitral Awards (1)

Takashi INOMATA

#### ABSTRACT

Arbitration is one of the alternative dispute resolutions (ADR) to litigation, fundamentally subject to private autonomy; *i.e.* parties may determine with their agreement how the arbitral panel and the arbitral procedure should be set up, and what rules the arbitrator(s) should apply. This characteristic is quite different from litigation where the law, both substantive and procedural, is strictly obeyed.

For this reason, parties to international commercial trade often submit their contractual disputes to arbitration, in order to have them resolved outside the sphere of any one national legal system. In fact, arbitral adjudication is accepted by most nations in respect of the arbitral procedure and legal recognition and enforcement of awards: *e.g.* UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) arbitration rule or model law, the New York Convention in 1958. This universal acceptance represents a result of the continuing evolution of international arbitral procedure. On the other hand, arbitral adjudication also needs to fulfill a substantive mission so as to function as a truly useful device. From this point of view, it is proposed and expected that some substantive rules be elaborated as a general arbitral principle of *stare decisis*, as it were *lex mercatoria arbitralis*, through “reasons” of arbitral awards.

In the practice of international commercial arbitration, however, arbitral award is mostly rendered without reasons. Under this condition, the following questions arise: Would it cause trouble or confusion, if the practice of rendering awards with “reasons” is compulsorily introduced? Also, would such a substantive rule be properly entitled to be named a legal principle? What is, or should be, the function of “reasons” of arbitral awards?

This paper is a preliminary examination of the questions mentioned above. I will present the perspectives for the discussion first, and then analyze the status quo in Japan, *i.e.* the regulation of Japanese Code of Civil Procedure and the institutional rule in Japan, and the practice as rendered through court cases.

---

\*1) 放送大学助教授 (社会と経済)

## I 問題の所在

### (1) 自主的紛争処理方法としての仲裁

仲裁は自主的な紛争処理方法である。いかなる手続にしたがうか、いかなる基準によって判断するか、いかなる者に紛争の裁定を委ねるかなど、当事者の合意をもって任意に定めることができる。仲裁が「私的裁判所の設置」<sup>1)</sup>であり、「私設裁判所」<sup>2)</sup>による裁判、あるいは「注文製の裁判」<sup>3)</sup>とよばれる所以である。訴訟が強行的に紛争を解決する手続であり、任意訴訟禁止の原則がとられていることとわけて対蹠的である。

実体の判断基準や手続に柔軟性ないし弾力性を与えることで、紛争実態に即した適切な処理を可能にする点は、仲裁制度のもつ特質の一つとしてつとに指摘されているところである<sup>4)</sup>。わが法も、仲裁手続の規整につき「当事者ノ合意アラサル場合ニ於テハ其手続ハ仲裁人ノ意見ヲ以テ之ヲ定ム」(民訴法794条2項)との規定をおき、当事者自治の原則を法認する一方で、当事者に対する審訊など手続一般に妥当する基本的な準則もあわせて規定するが(民訴法794条1項参照)、後者は仲裁判断に基づいてする執行にあたっての条件とされるにとまる(民訴法801条1項4号参照。なお同2項)。

### (2) 国際仲裁手続の要請

ところで、仲裁は代替的紛争処理方法(Alternative Dispute Resolution; ADR)として、近時、にわかに脚光を浴びるにいたっている。国内の紛争だけにかぎらず、グローバル化に伴い増加しつつある国際的取引紛争の処理方法として、全く難点がないわけではないとしても、すぐれて有用なデヴァイスであることには疑いがなく<sup>5)</sup>。国際ビジネス社会における合理性追求の要請と相俟って、仲裁では、各国の法にとらわれることなく任意に手続を形成する余地が多く残されているからである。現に、国際連合国際商取引法委員会(United Nations Commission on International Trade Law; UNCITRAL)によって、UNCITRAL 仲裁手続規則(1976年)、UNCITRAL 仲裁モデル法(1985年)が相次いで制定されるにいたっているし<sup>6)</sup>、また、これに先立って採択された、外国仲裁判断の承認と執行に関する1958年のいわゆるニューヨーク条約には世界の主要国が加盟するなど<sup>7)</sup>、いわゆる「国際仲裁」の手続面における国際的統合に向けての動きには目ざましいものがある<sup>8)</sup>。

他方で、実体面については、これが国家法に強く影響を受けるものであることから、必ずしも統一条約の試みは成功をみていない状況にあるといえよう。国際仲裁が十分に機能的なものとして、その有用性を発揮し、将来にわたって展開していくためには、かかる面においても充足されることが必要であることはいうまでもない。このような現況下において、国際商事取引紛争の多くが仲裁によって処理されている現実にかんがみ、仲裁判断に付された「理由」を通じて、そこに一定の統一的な実体規範を読み取ることができ、いわば「仲裁判例法」なるものの形成を期待するのではないかとする考えが提唱されるにいたっている<sup>9)</sup>。仲裁においては、当事者の選択する実体規準にしたがうほか、これがないときは、仲裁人が適当と考える規準によることができるためである<sup>10)</sup>。ここでは、仲裁人は、特定の国家法のみならず、取引上の慣習や慣行、さらには法の一般原則をも考慮に

いれることができるから、より実情を反映させた法形成が望みうるとはいえよう。これが、「仲裁商慣習法 (lex mercatoria arbitralis)」<sup>11)</sup>とよばれることがあるのも、その内実を適確に示すものといえよう。

ところが、「仲裁判例法」の形成の実現を図るには、国際商事仲裁では、仲裁判断に「理由」を付すという実務は一般にとられていことが多いため<sup>12)</sup>、これを原則として必要のものとするのが前提とされなければならない。もっとも、わが国法上は、内国仲裁の場合、当事者の別段の合意がないかぎり、仲裁判断にはその理由を付すことが原則であるとされている<sup>13)</sup>。この点を比較法的にみると、わが国を含めた大陸法系の諸国では、原則として仲裁判断に理由を付すことが要求されているのに対して、イギリスやアメリカなど英米法系では理由を付さないのが通常であって<sup>14)</sup>、大きく様相を異にしている。

もとより同じ仲裁制度でありながら、仲裁判断の「理由」の要否という点では、国家ごとにバラツキがみられる。かかる状況において、「理由」を付すことを原則として必要のものとするに何らかの不都合ないし混乱が生じることはないのか。また、仲裁判断の「理由」において表明された実体規範は、法とよぶにふさわしいものなのか。そもそも、仲裁判断における「理由」とは、いかなる機能を持ち、いかなる機能を期待されるべきものなのか。検討されるべき問題は少なくないといわなければならない。

### (3) 本稿の目的および構成

本稿は、これらの問題解明にむけて、検討のための視座を明らかにしたうえで、まず、わが国内における仲裁をめぐる法規整や裁判例の現状を分析することから始め、ついで国際仲裁、とりわけ国際商事仲裁に焦点をあてて、同様に検討を加えることを目的とする序論的考察である。

## Ⅱ 問題検討のための視座

### (1) 総論

仲裁判断における「理由」とは、仲裁人が仲裁判断の結論にいたった根拠や過程を述べるものである<sup>15)</sup>。判決における理由も、要求されるその記載の程度に差異はあるにせよ、基本的にはほぼ同じである<sup>16)</sup>。しかしながら、判決理由は判決書の必要的記載事項とされている点で（民訴法191条1項3号）、仲裁判断と顕著な対立をみせている。

かかる違いは、結局、仲裁が自主的任意的な紛争処理方法であることに集約される。

判決理由は、判決にとってその生命とでもいうべきものであり、裁判官が認定した事実、適用した法規を明らかにすることによって、かかる裁判の適正を担保し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保するという役割を担わされているものと考えられることができる。それゆえに、理由不備をもって絶対的上告理由とされるのである（民訴法395条1項6号）。他方、仲裁においても、かかる要請が全く存しないというわけではない。しかし、むしろ仲裁判断に「理由」が求められるのは、結論にいたる経緯を明らかにして当事者を納得させ、その了解を得るという私的な利益のためであると解すべきではなからうか<sup>17)</sup>。国家の裁判所が、仲裁判断に対して事後的なコントロールを加え、その正当性を保障するため

ではない。加えて、当事者が、裁定者となすべき者の人格ないしその専門的技術的知識を信頼し、仲裁人として選定し、これに紛争処理を委ねることを原則とする仲裁においては、そもそも当初からかかる仲裁人に対する信頼が根底に存在している。そして、これこそが仲裁という制度を有意味なものとし、実効あるものとする基盤なのである<sup>18)</sup>。かかる状況を前提とするがゆえに、当事者は仲裁判断の「理由」を不要と考える場合があるのであり、かかる合意がなされたときは、理由不備をもって取消原因とはなしえない旨を法が規定していることとも整合することになろう（民訴法801条2項）。

ところで、仲裁は当事者自治に原則に服する制度であるがゆえに、そこから多くの特質が導かれうる。しかしながら、仲裁も司法手続の一翼を担い、一つの国家法の枠内においてその存在を認められるものである以上、これから全く無制限に自由でいるわけにはいかない。そこに、国家法が仲裁に介入してくる余地が生じ、当事者自治の原則と国家法、とりわけ国家の裁判所による監督ないし規制との間に拮抗関係が生まれる<sup>19)</sup>。そのために、より一般的にいえば、仲裁のもつ多くの有用性を減殺させることなく、すなわち当事者自治の原則を可能なかぎり尊重しつつ、ある目的をみたすための合理的な法規制はいかにあるべきか、緊張関係の調和をどこに求めるかが問われなければならないのである。その際の基本的な考え方としては、仲裁には仲裁固有の側面があり、独自の法理が妥当すべき場合が少なからず存するのであって、訴訟の亜種、文字どおりの代替物とみる思考は必ずしも賢明ではないと解すべきであろう。

## (2) 各論

### (a) 「理由」の要否についての法制

まず、国家法ないし常設仲裁機関の仲裁規則において、「理由」を付することが原則として必要とされているか否かは議論を進めるうえでの前提問題である。かりに「理由」を必要としても、当事者自治の原則から「理由」の要否を当事者の完全な自由意思に委ねるならば、「理由」を通じて形成されるであろう「仲裁判例法」は、結局、当事者の気まぐれに左右されることにならないかとの批判にさらされよう<sup>20)</sup>。

これと関連して、「理由」を必要としない法制のもとへ、新たにかかる実務を導入することの影響が検討されなければならない。「理由」を付すことで、仲裁人に過度の負担を課すことにならないか<sup>21)</sup>、審理手続が遅延したり、いたずらに硬直化するのではないか、仲裁に要する費用の増加を招くのでないか、などのほか、これら弊害が生じうるとすれば、このことのゆえに仲裁の利点が減殺され、利用されなくなるのではないかなどの批判がありえよう。

### (b) 仲裁判断の公表

つぎに、「理由」を付した仲裁判断が一般に公表されることの当否が検討されなければならない。仲裁判断の「理由」においてなされた実体判断が、常に、当事者の選択にかかる法、ないしこれに代わりうる商慣習や慣行を顧慮して、適正になされたものであるとはかぎらない。これが「仲裁判例法」としての地位を確立するためには、公表され、批判にさらされ、仲裁を利用しようとする者——さらには法律家も含めたより広範にわたる者——の審判を経て、これらの者のコンセンサスを得ることが必要となるとも考えられるから

である<sup>22)</sup>。と同時に、実体規範として予測可能性を提供するという意味からも、仲裁判断の公表が要求されよう。しかしながら、仲裁手続は非公開が原則であることから、ここに緊張関係を生じることになる。

これと関連して、問題となるのは公表の形態である。仲裁判断のすべてが公表されるべきか選別的でもよいのか、全文なのか要約にするのか、実名か匿名かなど、ここでも問題は多い<sup>23)</sup>。仲裁判断の公表をめぐる問題は、仲裁の非公開性と衝突することから生じるものであって<sup>24)</sup>、その調和点ないし妥協点をどこに求めるかが核心にあるといえよう。

#### (c) 司法審査

仲裁判断に「理由」を付さない法制をとる代表的な国はイギリスである。そこでは仲裁判断の法律上の過誤につき国家の裁判所による司法審査が行われたため、この審査を回避するために「理由」を付さずに仲裁判断をすることが通例となったという、歴史的な経緯がある<sup>25)</sup>。このことは、仲裁制度に対する国家の裁判所の介入を、イギリスの仲裁人ないし仲裁法廷が好ましいものとは考えていなかったことを意味しよう。そうだとすれば、問題はかかる司法審査の必要性和その範囲である。司法審査は必要不可欠なものなのか、どの範囲まで国家の裁判所が関与できるのか、あるいは関与すべきなのか、などの問題がある。これは仲裁に対して国家の裁判所が対立的に干渉する場合であり、当事者自治の原則を尊重するという基本的視点から、かかる形での司法審査を消極的にとらえている現今の趨勢にかんがみ<sup>26)</sup>、これをいかに評価するかともかわってこよう。

さらに、「仲裁判例法」の質の問題がある。いかなる実体規範が現実形成されているとみられるのか、それらは法とよぶにふさわしいものなのか、などの問に答えるためには、これまでになされた仲裁判断の注意深く精査し、分析することによって実証される必要があるだろう<sup>27)</sup>。また、法理論的には、国家の裁判所による司法審査が行われないとすれば、「仲裁判例法」の正当性の担保は何人によってなされるのか、かかる担保は必要でないのかなども重要な問題といえよう。

### Ⅲ わが国における現状の分析

#### (1) 仲裁判断における「理由」の要否

##### (a) 民事訴訟法第八編仲裁手続

わが法は、仲裁判断書の必要的記載事項として「理由」を掲げておらず（民訴法799条1項参照）、明文の規定をもって要求してはいない。しかし、他の規定との整合性から、仲裁判断書には理由が必要的であるとされている<sup>28)</sup>。「仲裁判断ニ理由ヲ付セザリシトキ」（民訴法801条1項5号）は、当事者が別段の合意をしたときを除いて、仲裁判断は訴えをもって取り消しうべきものとなるからである（民訴法801条2項）。ただし、仲裁人に寄せる信頼のゆえに、当事者が「理由」を省略してかまわない旨の別段の合意をすることが認められている。

要するに、わが法は、基本的に当事者の意思を尊重しつつも、原則として仲裁判断に「理由」を付することを要求するものである<sup>29)</sup>。

### (b) 常設仲裁機関の仲裁規則

当事者が、アド・ホック仲裁（ad hoc arbitrtion）ではなく、常設仲裁機関に仲裁を付託する機関仲裁（institutional arbitration ; administered arbitration）による旨の合意をした場合には、特段の定めのないかぎり、付託したその仲裁機関の仲裁規則にしたがう旨の意思であると考えられるから<sup>30)</sup>、「理由」の要否もこれにしたがうことになる。

わが国の代表的な常設仲裁機関の一つである、国際商事仲裁協会の商事仲裁規則によれば、当事者が記載を要しない旨を合意している場合、および和解的仲裁判断の場合を除き、「判断の理由」は必要なものとしている（商事規則36条1項4号、2項）。また、日本海運集会所の海事仲裁規則には、「判断の理由」を判断書の必要的記載事項に掲げつつも（海事規則25条1項4号）、当事者双方の同意があればその記載を省略できるとの規定が置かれている（同2項）<sup>31)</sup>。

このようにみえてみると、仲裁判断の「理由」の要否という点についてみると、わが国における常設仲裁機関の仲裁規則も——ある意味では自然なことではあるが——わが民事訴訟法と基本的に同一の立場にたっているといえる。

### (c) 和解的仲裁判断

仲裁手続が進められている間に、当事者が仲裁に付託した争いにつき和解が成立することがある。これは私法上の和解であり（民法695条）、和解契約を当事者が締結すれば足りるはずであるが、その内容が仲裁判断書という形に作成されることがある。これを和解的仲裁判断とよぶ<sup>32)</sup>。仲裁判断書として作成することにより、和解内容を明確にするとともに、これをもって債務名義（民執法22条6号）となしうる利点がある。

和解的仲裁判断は、当事者が互譲したことの産物である場合が多いため、「理由」を省略する旨の合意がされることが通例であり、あるいはそうでなくともかかる合意が推定されうる。当事者が欲しているのは、すでに決着をみている本案に対する判断を確認し、明確にすることだからである。したがって、そのかぎりでは、和解的仲裁判断には原則として「理由」を付す必要はないといえよう<sup>33)</sup>。

## (2) 仲裁判断の公表

わが国においては、仲裁判断は一般には公表されることはない<sup>34)</sup>。これは、仲裁のもつ大きな特性の一つである非公開性からの帰結である。つまり、仲裁審理手続は非公開のうちに行為れることによるものであって<sup>35)</sup>、訴訟手続が公開原則にしたがうのと対照的である（憲法82条）。当事者、とりわけ商人の多くは、紛争が生じているという事実、さらにはその結果、自己の責任が認められたという事実が公然のものとなることを望まないのが通例であろう。ビジネス社会においてかかる悪評を衆知のものとするのは、すでに喝破されていたように、商人にとって百損あって一利なしだろうからである<sup>36)</sup>。

もっとも、日本海運集会所が行う海事仲裁では仲裁判断が公表されており、大きな特色の一つとなっている<sup>37)</sup>。これは、実体面においては、わが国における海商法の不備を補いつつ、よりよい取引慣行の確立を目指すとともに、「直接的効果としては仲裁裁判の公平さを世に問うという目的も兼ねて」<sup>38)</sup>いるとされ、他方、手続面として、質の高い、合理的で信頼に値する仲裁手続が行われるよう期待するためでもある<sup>39)</sup>。

かかる目的からすればすべての仲裁判断の公表が望ましいが、海事仲裁規則のうえでも反対の合意がないかぎりとされているし、不利な仲裁判断を受けた当事者はこれが公表されることを望まないことが多いため、問題となるのは仲裁判断公表の態様いかんである。この点につき、実務では、仲裁判断の全文を公表することを原則としつつも、当事者や関係者などは匿名にすることが多く<sup>40)</sup>、また、集会所が仲裁判断を公表することで当事者の将来的な商業活動に対してきわめて不利益を与えると判断したような場合などには、その公表を控えることもあるようである<sup>41)</sup>。仲裁判断公表の主眼は、誰が紛争当事者であるかを特定するのではなく、仲裁判断の結果ないしそこでの理由付けを公開することにあると考えられる以上、かかる取扱は合理的なものであり、ギリギリの線であるといえよう。

### (3) 司法審査

#### (a) 仲裁判断取消の訴えと執行判決を求める訴え

わが国には、仲裁判断の本案に対して行われる司法審査の制度は存しない。

ただ、仲裁判断取消の訴えが提起されると、取消原因の存否が審査され(民訴法801条)、そのかぎりでは国家の裁判所が仲裁判断に対して対立的に介入してくる余地はある。また他方で、執行判決を求める訴えにおいても同様に取消原因の存否を審査し、この存在を認めるときは執行判決をすることはできないから(民訴法802条2項)、結局のところ、取消訴訟と執行判決訴訟とは、仲裁判断の取消原因の存否を軸として、いわば表裏の関係にあるといえる<sup>42)</sup>。

しかしながら、これらの訴えを司法審査ないしこれに類するものとみて、国家としての法秩序を維持し、仲裁判断に対する国家的な統制や監督を行うことにその趣旨があると解するのは、必ずしも妥当ではあるまい<sup>43)</sup>。このような観点のみを強調して理解することは、当事者自治の原則が妥当する仲裁に対して、国家の不当で、しかも過剰な介入を認めることを意味し、許されるべきものではないからである。むしろ、仲裁判断の当事者に対する効力は、有効な仲裁契約を基礎として、正当な仲裁人が適法な手続に基づいて下したことに、その正当化の根拠をもつものであることを前提として<sup>44)</sup>、かかる仲裁手続の基礎的要件を欠缺する場合に、当事者の一方が欲するかぎりでは、仲裁判断のもつ効力を排除すべく、その取消を求めることを保障したものと解すべきものであろう<sup>45)</sup>。このことは、法が列挙している取消原因(民訴法800条1項)が、仲裁判断そのもの、あるいは、その基礎となった仲裁手続に重大な瑕疵があると認められる場合であることとも符合するものである<sup>46)</sup>。

仲裁判断取消の訴えは、仲裁判断に認められている、確定した裁判所の判決と同一の効力(民訴法800条)を排除することを目的とするものである<sup>47)</sup>。その意味では、確定判決に対する再審の訴えと趣旨を共通にする側面をもつ<sup>48)</sup>。

仲裁判断取消の訴えの目的が以上のようなものであるとするならば、そこにおける審理と判断は、訴えの適法要件と取消原因の存否だけにかぎられるべきものである。したがって、国家の裁判所は、取消原因の存否だけを審査の対象とすべきであり、その実体的な当否にまで及ぶべきではない<sup>49)</sup>。このことは、仲裁判断取消の訴えであると、執行判決を求める訴えであると変わらない。

さらに、仲裁判断取消の訴えにおける審理判断の範囲を前述のように捉えるならば、請求が容認され、取消判決が下されたとしても、このことは国家の裁判所が主張された取消原因の存在を認めたというにすぎず、仲裁判断の実体的不当を意味するものではないし、逆に、請求が棄却されても、国家の裁判所が仲裁判断の「理由」においてされた実体判断に対して法的な意味でお墨付きを与えたことにはならないというべきである。確定した取消判決は、その法的効力としては、仲裁判断の効力を遡及的に失わせるとともに、取消原因の存在の判断につき既判力を生じさせ、請求棄却判決は取消原因の不存在の判断につき既判力を生じさせるだけである<sup>50)</sup>。他方、執行判決を求める訴えの場合は、若干、状況が異なるようにも見える。請求棄却判決は、適法で適式な仲裁判断が存しないこと、ないしは取消原因が存することを確定させ<sup>51)</sup>、そのゆえに執行が許されないことにつき既判力を生じさせるが、執行判決が下されれば、取消原因の不存在を確定するとともに<sup>52)</sup>、当該仲裁判断に基づいて強制執行をすることが許されるからである（民訴法802条1項。なお、民執法24条4項参照）<sup>53)</sup>。しかしながら、強制執行が許されるからといって、仲裁判断における実体判断までが国家の裁判所によって法的に承認されたことを意味するものではない<sup>54)</sup>。確かに、常設仲裁機関による機関仲裁がもつ一つの特質として、恒常的に仲裁が行なわれることによって、そこでの判断に一貫性がみられるようになり、これがその機関内に蓄積され、あたかも「仲裁判例法」として事実的な先例拘束性をもつにいたることはありうるだろう<sup>55)</sup>。にもかかわらず、当然のことながら、このことと国家の裁判所による法的な承認とは別問題というべきである<sup>56)</sup>。

#### (b)「理由不備」をめぐる判例の分析

前述のように、当事者が別段の合意をしていないかぎり、「仲裁判断ニ理由ヲ付セザリシトキ」（民訴法800条1項5号）は、当事者は、仲裁判断取消の訴えないし執行判決を求める訴えにおいてこれを主張し、仲裁判断の取消を求めることができる<sup>57)</sup>。

もっとも、公刊されている裁判例をみるかぎりでは、「理由不備」を、仲裁判断取消の訴えにおいて請求原因として主張し、あるいは執行判決を求める訴えにおいて抗弁として主張するものは、もともと数多くはない仲裁関連の訴訟事件においてもかなりみられるが、そのうちで、国家の裁判所が「理由不備」を認めて仲裁判断を取り消したものは決して多くはなく、かかる主張が排斥されているのが大半である<sup>58)</sup>。

では、仲裁判断の取消原因としての「理由不備」とは、具体的にいかなる場合をいうのか。この問題には、消極面と積極面との二面性がある。つまり、いかなる場合を仲裁判断に「理由」を付さなかったというのか、他面で、いかなる場合であれば仲裁判断に「理由」を付したといえるのか、という二つの側面からみることができる。そこで、これらを分かって裁判例を検討する。

まず、消極面についてみると、裁判例にはつぎのような言辭が現れている。

A-① 「全ク理由ヲ缺キタル場合ハ勿論縱令仲裁判断ニ理由ヲ付シアルトモ其理由ニシテ如何ナル旨趣ニ因リ其判断ヲ下シタルヤノ説明即チ判断ノ基カルル事由ヲ開示シアラサルトキ」<sup>59)</sup>

A-② 「裁断書ニハ判断ノ因テ生シタル理由ニ関シテハ毫モ記載スル所」<sup>60)</sup>がないとき



A-③ 「判断理由の全部または一部が欠けているか、もしくは判断理由がいかなる事実や見解に基づくものであるかが判明しない」<sup>6.1)</sup> とき

A-④ 「判断理由の全部または一部が欠けているか、あるいは、判断理由がいかなる事実や見解に基づくものであるかが判明しない」<sup>6.2)</sup> とき

つぎに、積極面として、必要なもしくは十分な「理由」記載の程度についての説示をみるとつぎのとおりである。

B-① 「仲裁判断ノ理由カ法律上ノ根拠ヲ有セス又ハ確定セル事実ニ付キテノ証拠説明ヲ欠ケル場合ト雖直ニ仲裁判断ニ理由ヲ付セサルノ違法アルモノト謂ヒ難ク……仲裁人カ如何ニシテ其ノ判断ヲ為スニ至リタルヤヲ知り得ル理由ヲ示セ」<sup>6.3)</sup> ば足りる。

B-② 「逐一其の根拠を絮説せざればとて之を目して理由の欠缺するものと為すべきもの」<sup>6.4)</sup> ではない。

B-③ 「判断の基礎となった事実及びこれに対する証拠を挙示し且つ法律の適用を示して論理的明細に記述する必要はなく、仲裁人が如何にしてその判断をなしたかを知り得る程度に記載すれば足りる」<sup>6.5)</sup>。

B-④ 「仲裁判断の理由としては、その言辞は充分でないとしても、……仔細に検討すれば、……結論に導いた判断資料と判断者の意図した趣旨（即ち考えの意味ないし筋道）の大略はこれを把握するに大して困難で」<sup>6.6)</sup> なければよい。

B-⑤ 「判断資料の取捨判断が仮に理由を全く欠く場合であったとしても、それだけで仲裁判断の理由が不備であるとすることはできない」<sup>6.7)</sup>。

B-⑥ 「結論に至った判断の過程の大綱を知ることができる程度の記載があれば足りる」<sup>6.8)</sup>。

B-⑦ 「当該事件の前提となる権利関係について逐一明確で詳細な判断を示すことまでは求められていないのであって、仲裁人がいかにして判断をなすに至ったかを知り得る程度の記載があれば十分である」<sup>6.9)</sup>。

B-⑧ 「仲裁人が当該仲裁判断における結論に到達するに至った判断の過程の大綱を知ることができる程度の記載が存在すれば足りる」<sup>7.0)</sup>。

以上のところを約言するならば、「理由ヲ付セサリシトキ」ときとは、判断理由の全部または一部を欠いている場合だけでなく、一応の記載はあるとしても、その趣旨が不明であったり、矛盾しているなどの場合をいうのであって<sup>7.1)</sup>、判断の基礎となるべき事実関係を逐一詳細でかつ明確に認定することまでは要求されず、結論にいたるまでの仲裁人の思考過程を知ることができればそれで足りるということになる。

このような仲裁判断における「理由」記載の程度については、判決におけるそれとは異なり、かなり緩和され、軽減されているものとみることができる<sup>7.2)</sup>。このことは、「そもそも仲裁制度は、……仲裁人の判断を信頼してその具体的妥当な裁断によって紛争を解決する制度であって」<sup>7.3)</sup>、「仲裁人の判断も必ずしも実定法の定め厳格に拘束されるものではないのであって、当該事件における具体的な事情を総合的に考慮して公平の見地から判断を加え、事案に即した妥当な結論を導くことが求められている」<sup>7.4)</sup>と裁判例が述べているところからもうかがえるように、仲裁の大きな一つの特徴から導かれているといえよう。

そこから、つぎのように判示されることまであり、とりわけC-③の判示では、同じく仲裁の特性である専門性が摘示されているところが興味をひく。

C-① 「自己の公正なる商量の下に妥当と信ずるものに付ては単に其の妥当なる旨を説示するを以て足る」<sup>75)</sup>。

C-② 「法的推論もそれ以外にはあり得ないという程度のものである必要はなく、そのような推測も不可能ではないという程度のものでよい」<sup>76)</sup>。

C-③ 「諸般の事情を総合して、仲裁人の経験則によって判断すべきであることに鑑みると、……諸事情を逐一詳細に認定して修補費用相当損害金の算定判断理由を示すことは、仲裁人をして不可能を強いる結果となるばかりか、建築工事の請負契約に関する紛争のみを対象とし……専門的見地にたつて迅速かつ適正に紛争を処理しようとした建設業法の趣旨にも反する結果に陥るおそれがある」<sup>77)</sup>。

そして、仲裁のもつこれらの諸特性を最大限に尊重しつつ、手続的にこれを保障するのは、国家の裁判所は、「理由」の当否について実質的判断を加えないという建前である。かりに、仲裁判断において示された理由が実質上不当なものであるときでも、このゆえをもっては仲裁判断を取り消すことはできない<sup>78)</sup>。あくまでも、国家の裁判所は、取消原因としての「理由不備」に関しては、これが付されているか否かの形式的側面からのみ判断すべきなのであり、かかる審理判断が仲裁判断取消の訴えないし執行判決を求める訴えのもつ趣旨にもかなうことになる<sup>79)</sup>。

#### (c) 小括

以上に述べたところを要約しておく。

わが国には、仲裁判断の本案に関してその当否を審査するという意味での、司法審査の制度は存しない。仲裁判断取消の訴えは、仲裁判断のもつ効力を排除する機能をもつものであり、ここでの司法審査にはあたらない。あくまで取消原因の存否のみを形式的に審査するにすぎない。仲裁判断の本案に対する司法審査を許容することは、自主的な紛争処理方法である仲裁の機能を損ない、国家による不当な介入であると考えられているからである。

したがって、仲裁判断取消の訴えや執行判決を求める訴えの勝敗いかににかかわらず、これらの判決の効力は、仲裁判断に付せられた「理由」、より正確にはそこで明らかにされた実体判断に対して——常設の仲裁機関などにおける事実上の先例拘束性は別としても——、法的には何らの正当的保障を与えるものではない。

仲裁判断に「理由」を付すことは、これを攻撃して、仲裁判断の取消を求めるための、あるいは執行判決の棄却を求めるための、格好の材料を提供することにはなる。しかしながら、実際の裁判例をみると、この挑戦は必ずしも成功していないようにみえる。仲裁において「理由」が要求される趣旨ないしその特性を反映して、その記載の程度や理由付けは、判決とは異なってかなり緩やかに解されているため、実際には「理由不備」であるとして取り消される仲裁判断は多くはないというのが現状といえる。

# 注

- 1) 中田淳一『特別訴訟手続(新法学全集)』105頁(昭13 日本評論社)(以下、中田として引用する)参照。
- 2) 小山昇『仲裁法〔新版〕』8頁(昭58 有斐閣)(以下、小山として引用する)参照。
- 3) 小島武司「アメリカ仲裁法の構造」『仲裁・苦情処理の比較法的研究』81, 84頁(昭60日本比較法研究所)参照。
- 4) 小山・5頁, 小島武司=高桑昭編『注解仲裁法』5頁以下, 10頁〔小島武司=豊田博昭〕(昭63 青林書院)(以下、注解として引用する)など参照。
- 5) これに言及するものは多いが、たとえば、池田寅二郎「仲裁」岩波法律学事典1886頁(昭11 岩波書店), 三ヶ月章「国際仲裁」研究Ⅸ 183頁以下(昭59 有斐閣), 小島武司「国際仲裁と法文化的中立性」三ヶ月古稀記念論集 590頁以下, とくに 592頁(平3 有斐閣), L・C・リーフ(沢田克己訳)「カナダと国際商事仲裁」新潟大学法学部日加比較法政研究会編『カナダの現代法』297頁(平3 御茶の水書房), 中田・97頁, 小山・5頁, 注解・6頁〔小島武司〕など参照。 See also e. g. Thomas E. Carbonneau, “The Elaboration of a French Court Doctrine on International Commercial Arbitration: A Study in Liberal Civilian Judicial Creativity”, 55 Tulane Law Review 1 (1980); Henry P. deVries, “International Commercial Arbitration: A Contractual Substantive for National Court”, 57 Tulane Law Review 42 (1982); René David, *ARBITRATION IN INTERNATIONAL TRADE*, 1985, Kluwer Law and Taxation Publishers, pp 21 [hereinafter cited as *ARBITRATION*]. また, 小山昇「仲裁制度の現状と問題点」民訴法の争点(新版)62頁は, その問題点を鋭く分析する。なお, 小島武司「国際商事仲裁の落とし穴」NBL 272号41頁参照。
- 6) UNCITRALに関する文献は数多いが, さしあたり, 道田信一郎「国際商法の世界的統一と国連総会決議」『国際取引と法』93頁以下(平2 商事法務研究会), 青山善充「仲裁法改正の基本的視点と問題点」三ヶ月古稀記念論集 546, 547頁(平3 有斐閣), 小島・前掲注(5)国際仲裁 592, 593頁, 注解・879頁以下〔高桑昭〕およびそこの文献など参照。  
See also Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus, *A GUIDE TO THE UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: LEGISLATIVE HISTORY AND COMMENTARY*, 1989, Kluwer and Taxation Publishers.
- 7) ニューヨーク条約(「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」)については, さしあたり, 注解・359頁以下〔高桑昭=岩崎一生〕およびそこの文献参照。
- 8) もっとも, 「国際仲裁」あるいは「外国仲裁」なる概念については, 必ずしも正確な規定はなされていないようでもある。この点, たとえば, 青山・前掲注(6)552頁以下, とくに558頁, 澤木敬郎「国際仲裁と準拠法」民訴雑誌36号121頁以下, 三ヶ月・前掲注(5)185, 186頁参照。 See also Thomas E. Carbonneau, “Rendering Arbitral Awards with Reasons: The Elaboration of a Common Law of International Transaction”, 23 Columbia Journal of Transnational Law 579 (1985), at 582 note 9 [hereinafter cited as *Rendering Arbitral Awards*].  
なお, 猪股孝史「外国仲裁判断の執行」比較法雑誌23巻2号31頁以下。また, この点との関連で, 成立や効力, さらに執行可能性をいずれの国家法にも依拠しない無国籍の仲裁,

いわば「脱国家仲裁」ないし「非国家仲裁」という概念が提唱されるにいたっている。これにつき、さしあたり、*see e. g.* Hans Smit, “A—National arbitration”, 63 Tulane Law Review 629 (1989). なお、三井哲夫「非訟事件手続に関する一般理論(11)—その比較法的考察—」法曹時報21巻6号1240頁以下、山田恒久「いわゆる外国仲裁判断の効力に関する試論的考察」法学研究61巻7号43頁以下参照。

- 9) *See e. g. ARBITRATION*, *supra* note 5, at 106; *Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 581.
- 10) *See ARBITRATION*, *supra* note 5, at 341—342. かかる方向での展開を立法化したものが、フランス新民事訴訟法1496条(1981年5月12日デクレ)である。同条は、「仲裁人は、当事者が選択した実体法にしたがい、かかる選択がないときは、仲裁人が当該事件において適当と考える実体法にしたがい、紛争を判断するものとする。いかなる場合でも、仲裁人は、商事上の慣例を考慮するものとする。」と規定する。
- 11) Smit, *supra* note 8, at 632.
- 12) Martin Domke, *DOMKE ON COMMERCIAL ARBITRATION* (Rev Ed), 1990, Callaghan & Company, § 29:06 [hereinafter cited as *DOMKE*]; *see also Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 588. なお、海事仲裁では、一般に理由が付されるようである。この点、*see Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 587.
- 13) この点、後掲注28)およびそこの本文参照。
- 14) *See e. g. Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 581 — 582; *ARBITRATION*, *supra* note 5, at 319.
- 15) 中田・149頁、小山・187頁、注解・153頁[高桑昭]など。
- 16) 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ(追補版)』1054頁(昭59 日本評論社)、兼子一(松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫)『条解民事訴訟法』560頁[竹下守夫](昭61 弘文堂)など参照。
- 17) 注解・192頁[吉村徳重]、小島武司＝猪股孝史「仲裁判断の効力・取消および執行判決(3)」判タ764号20頁(以下、小島＝猪股として引用する)。
- 18) なお、注解・4頁[小島武司]参照。
- 19) この点につき、青山善充「仲裁と裁判所」民訴雑誌36号100頁以下参照。
- 20) *See Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 600. そしてこのことは、とりわけ商事仲裁においては、当事者が理由よりもむしろ結論に関心を寄せていることに起因することが多いだろう。*See e. g. DOMKE*, *supra* note 12, § 29:06.
- 21) P・シュロッサー(猪股孝史訳)「日欧商事関係における機関仲裁」小島武司編『各国仲裁の法とプラクティス』(日本比較法研究所より近刊)参照。
- 22) *See Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 601. なお、注解・461頁[谷本裕範]参照。
- 23) *See Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 600—601.
- 24) この点、後掲注34)およびそこの本文参照。
- 25) これについては、すでに多くの指摘がなされているところである。さしあたり、注解・491頁以下[谷口安平]、青山・前掲注19)101頁など参照。*See also Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 581; *DOMKE*, *supra* note 12, § 29:06.

- 26) 青山・前掲注19)103頁など。See also *Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 581. なお, UNCITRAL 仲裁モデル法5条は,「この法律の定める事項については,裁判所はこの法律に定めのある場合を除き,介入してはならない。」と規定し,国家の裁判所による介入の制限を強化している。
- 27) このような実証的考察はさしあたり本稿の射程外であり,今後の課題とされなければならないが, *Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, pp 589 によれば,国際商業会議所( International Chamber of Commerce ; ICC )による仲裁判断からは,信義誠実義務,損害軽減義務,再交渉義務のほか,合意の遵守義務( *pacta sunt servanda* ),不可抗力( *force majeure* ) などが,国際商事関係を規律すべき法原則として現れているという。もっとも,これに対しては,かかる商慣習としての法原則は単純な法の一般的役割にすぎないとの批判もみられる。この点, P・シュロッサー(坂本恵三訳)「仲裁と国家法」(小島武司編訳)『国際仲裁の法理(ドイツ)』およびそこでの文献参照(日本比較法研究所より近刊)。
- 28) 注解・152, 153頁[高桑昭]。なお,中田・149頁,小山・186頁参照。
- 29) なお,わが民事訴訟法第八編は,当時の西ドイツ民事訴訟法をほぼ直訳的に継受したものであり,制定以来(明治23年)何らの改正を経ておらず,近時の仲裁法理の進展にかんがみると,わが現行法はいささか不備であるとの非難を免れることができない。この点,さしあたり,青山・前掲注8)531頁以下参照。そこで,その改正が急務であるというべきであるが,最近の組織的な動きである仲裁研究会(代表 菊井維大)が発表した改正試案によれば,判断の理由を原則として必要的記載事項であるとしつつ(32条2項3号),当事者の合意があれば不要とすることを認めており(同4項),基本的には現行法と変わらない。この点,仲裁研究会「仲裁法試案とその解説(6)」NBL422号60頁[高橋宏志]参照。
- 30) 中田・131頁,小山・114頁,注解・91頁[石川明=大内義三]など。
- 31) なお,日本海運集会所では簡易仲裁手続という方式による仲裁も行われており,この場合の規則である簡易仲裁規則によれば,判断の理由につき簡潔な記載をもって足るとするが(15条),必要的であることには変わりはない。簡易仲裁手続については,さしあたり,注解・455頁[谷本裕範]参照。
- 32) このような和解的仲裁判断は,仲裁人にかかる権限を認める法律上の規定がないこと,本来的な仲裁人の任務である審理判断において中立性を損なうことなどを理由に消極に解すべきように思われなくもない。だが,実効的な紛争解決という観点からは,あえて禁圧するまでのことはなく,当事者間で成立した和解の内容が不正でも不合理なものでもないとして仲裁人が判断するときには,認めてよいものと解する。この点,注解・154頁[高桑昭]参照。実際上も,仲裁が和解で終結する例は多くあることを指摘しつつ,かかる場合に公正証書の活用を提唱するものとして,蕪山巖「仲裁和解に公正証書の活用を」判タ756号4頁。なお,立法例としてUNCITRALモデル法30条参照。
- 33) 仲裁法改正試案では,現行法にはない和解的仲裁判断についての規定を新たに設け,その理由は不要としている(33条)。この点,仲裁法研究会・前掲注29)NBL422号59頁[高橋宏志]参照。
- 34) もっとも,富士通対 I. B. M. の著作権をめぐる紛争につき,アメリカ仲裁協会( American Arbitration Association : AAA )によって1988年11月29日に下された仲裁判断が,翌日付の

新聞紙上に公表された例もある。

- 35) 国際商事仲裁協会の仲裁規則30条がこれを明言する。また、UNCITRAL仲裁規則25条4項も同じ。
- 36) 池田・前掲注 5)1885, 1886頁, 注解・6頁 [小島武司] 参照。
- 37) 海事仲裁規則30条は, 「仲裁判断は, 予め当事者双方の反対の意思表示がない限り, 公表することができる。」と規定する。これらの仲裁判断は, 海運集会所が発行する雑誌である海運や海事法研究会誌に掲載され, 日本海事仲裁判断全集としてまとめられている。
- 38) 注解・461頁 [谷本裕範]。
- 39) See Kenji Tashiro, “Quest for a Rational and Proper Method for the Publication of Arbitral Awards”, *Journal of International Arbitration*, June 1992 (to be issued soon)。
- 40) 注解・461頁 [谷本裕範]。なお, Tashiro, *supra* note 39; *Rendering Arbitral Awards*, *supra* note 8, at 601 によれば, 匿名にしても, 紛争の背景などから当事者の身元が明らかにされる余地がないとはいえないことが指摘されている。
- 41) See Tashiro, *supra* note 39。
- 42) 高橋宏志「仲裁判断の執行と取消し」民訴雑誌36号117頁によれば, 取消原因と執行要件とをリンクさせるのがほぼ世界にみられる大勢であるとされる。この点, 青山・前掲注 8) 537頁も同旨。
- 43) もっとも, このようなニュアンスに近い論調もみられ (中田・152頁参照), 国内法秩序の維持ないし統制をより重要視することの現れであろうと思われるが, かかる見解によっても, 職権による仲裁判断の取消までも認める趣旨ではあるまい。
- 44) 注解・175, 176頁 [吉村徳重] 参照。
- 45) 注解・同前, 小島=猪股・判タ764号13頁
- 46) これには, たとえば, 有効な仲裁契約が存しなかったこと, 当事者が仲裁手続に関与しなかったこと, 仲裁判断の形成過程で違法, 不正ないし不当な行為が行われ, その故に仲裁判断に影響を与えたこと, などがある。もっとも, 公序良俗違反も取消原因として掲げられているが, かかる内容を命じる仲裁判断は, そもそも当事者の自主的解決に委ねうる範囲を逸脱するからということによる (中田・154頁, 注解・189頁 [吉村徳重], 小島=猪股・判タ764号17頁など)。
- 47) 仲裁判断は, これに取消原因が存するからといって当然に無効とされるものではなく, 仲裁判断取消判決がされ, ないしは執行判決を求める訴えにおいて請求が棄却されてはじめてその効力が否定されるにすぎない。この点につき, 大決昭7・1・27評論21卷民訴254頁参照。
- 48) 取消原因には, 確定判決に対する再審事由 (民訴法420条1項) と相通じるものがみられるが, 仲裁判断の当事者に対する拘束力の基礎が, 確定判決のそれとは異なることから違いを生じることがある (注解・185頁 [吉村徳重] 参照)。
- 49) この点につき明文の規定はないが, 仲裁判断と同様に執行判決を得て強制執行が可能となる外国判決については「執行判決は, 裁判の当否を調査しないうでなければならない」 (民執法24条2項) とする規定が参考となる。仲裁判断についても, かかる趣旨は変わらないとみるべきものだからであり, 小山・262頁, 注解・199頁 [小林秀之], 中野貞一郎『民事

- 執行法（上）』173頁（昭58 青林書院）、小島＝猪股・判タ764号24頁など、通説である。
- 50) 注解・183, 184頁〔吉村徳重〕参照。もっとも、かかる既判力の遮断効が及ぶ範囲については、とりわけ請求棄却判決の場合につき、問題は残る。
- 51) 注解・200頁〔小林秀之〕参照。
- 52) もっとも、例外的に、再審事由については、一定条件のもとにはあるが、これを主張して取消訴訟の提起が許される（民訴法803条、804条）。
- 53) なお、ここでの強制執行は狭義のものだけにかぎられないし、また、現実的給付を求めるものでなくてもよい。この点、中田・160頁、中野・前掲注 49)179頁、小島＝猪股・判タ763号30頁、765号33頁など参照。
- 54) ただ、取消原因である「公序良俗違反」との関係からは、この審査をパスしたということは、少なくとも当該仲裁判断はわが国の公序に反する内容をもつものではないということとは承認されたといえるであろう。かかる要件の審査にあたっては、少なからず仲裁判断に踏み込んだ審理が必要となろうが、これは当否の調査には当たらないと解されている。この点、外国判決についてだが、鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』427頁〔青山善充〕（昭59 第一法規）、石川明＝小島武司＝佐藤歳二編『注解民事執行法（上巻）』226頁〔小島武司＝猪股孝史〕（平3 青林書院）など参照。
- 55) M・ギャランター「私設裁判所とパブリック・オーソリティ」『アメリカの大司法システム（仮題）』（日本比較法研究所より近刊）、注解・13頁〔小島武司〕など参照。
- 56) シュロッサー・前掲注27)参照。もっとも、このような「仲裁判例法」が国家の裁判所による法的な承認を経なければ有効な実体規範たりえないか否かの議論は、ここでは保留する。
- 57) なお、仲裁判断の取消原因は「理由不備」であり、「理由齟齬」の字句は法文にはみられない。この点、判決に対する絶対的上告理由には、「理由不備」と「理由齟齬」が併記されている（民訴法395条1項6号）こととの関連で問題がなくはない。つまり、仲裁判断において理由齟齬を主張するときは、主張自体失当となるのではないかともいえるからである。しかし、このような場合には「其理由ニシテ前後矛盾シ結局其理由ノ如何ナル趣旨ナルカラ解スル能ワサル」（東京地判裁判年月日不明新聞737号23頁参照）ことに帰するのだから、「理由齟齬」も「理由不備」に含まれるものとしてよいと考える。裁判例にも、当事者のかかる主張を「理由不備」の主張とみて、これを排斥したものがある（大阪高判昭48・8・26高民集24巻3号 305頁参照）。
- 58) 参照しえたかぎりで見ると、「理由不備」が仲裁判断取消の訴えまたは執行判決を求める訴えにおいて主張されたのは10件あるが、そのうち7件までが「理由不備」の主張を排斥しており、これを認容したものは1件あるが、残余については不明である。
- 59) 大判明37・5・9民録10輯 621頁。
- 60) 東京控判大2・9・22新聞 899号22頁、評論2巻 245頁。
- 61) 札幌地判昭53・3・20判時 907号88頁。
- 62) 東京地判平1・2・26判時1334号 211頁、判タ711号259頁。
- 63) 大判昭3・10・27民集7巻 848頁。
- 64) 大判昭10・3・29法学4巻1474頁。

- 65) 神戸地判昭32・9・30下民集8巻9号1843頁.
- 66) 大阪高判昭48・8・26高民集24巻3号 305頁.
- 67) 札幌地判昭53・3・20判時 907号88頁.
- 68) 大阪地判昭63・3・11判時1296号 107頁.
- 69) 東京地判平1・2・16判時1334号 211頁, 判タ711号 259頁.
- 70) 神戸地判平2・11・16判タ756号 258頁.
- 71) この点, 前掲注 57)も参照.
- 72) 判決の場合, 理由不備については, ここで示された仲裁判断に関するものとはほぼ同様であるとみてよい. だが, 判決書に要求される記載の程度となると, 実体面と手続面とのいずれにおいても厳格な法の定めにしたがわなければならないため, いかなる証拠に基づいていかなる事実をどのように認定したのか, そのうえで, これらの事実にいかなる法を適用していかなる結論にいたったのか, などを論理的に説明しなければならないとされる. この点, たとえば, 菊井維大=村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅲ』244頁(昭61日本評論社), 兼子一(松浦馨=新堂幸司=竹下守夫)『条解民事訴訟法』1214頁[松浦馨](昭61 弘文堂)など参照.
- 73) 大阪地判昭63・3・11判時1296号 107頁.
- 74) 東京地判平1・2・16判時1334号 211頁, 判タ 711号 259頁.
- 75) 大判昭10・3・29法学4巻1474頁.
- 76) 神戸地判平2・11・16判タ 756号 258頁.
- 77) 大阪地判昭63・3・11判時1296号 107頁.
- 78) 判例も, この理を認めている. たとえば, 大判昭3・10・27民集7巻848頁, 札幌地判昭53・3・20判時907号88頁, 東京地判平1・2・1判時1334号211頁, 神戸地判平2・11・2判タ256頁など.
- 79) 前掲注 47)以下およびそこでの本文参照.

(平成3年12月10日受理)