慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 仲裁々判制度の發達 (一) |
| Sub Title | |
| Author | 前原, 光雄(Maehara, Mitsuo) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1949 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.22, No.2/3 (1949. 3) ,p.1- 26 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 春季特集號<br>論說 |
| Genre | Journal Article |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490301-0001 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 仲裁々判制度の發達(一)

前原光雄

一、はしがき
二、古代ギリシャの仲裁々判
三、ローマ時代と仲裁々判
四、中世の仲裁々判……以上本號
五、近世の仲裁々判
六、仲裁々判に關する慣習法の成立

## 一、はしがき

紛爭の解決を第三者に委ねて平和的に處理する方法は非常に古くから實行せられた。その解決の基準としては、當事者間に行はれてゐる共通の法規が適用せられたこともあるし、共通の法規の存しない場合には、解決を委ねられた第三者が適當と信ずる基準を見出して當事者の承認を得て、それによつて處理した場合もある。紛爭を平和的に解決

した個々の場合についてみれば、仲裁々判の場合もあるし、調停に屬する場合もあり、仲裁々判と調停との混合せられたような場合もある。いづれにせよ、紛爭の平和的處理が行はれることは例外的なことであつて、古代の政治團體間では、彼等の嚴格な排他性と他の政治團體に對する敵對心と優越觀は、殆んど總ての紛爭を武力的解決に導いたのである。この間にあつて、紛爭の平和的解決が比較的多く實行せられたのは古代ギリシャであることは一般に認められてゐる。殊に、古代ギリシャにおいては、いわゆる仲裁々判がしばしば行はれた。嚴格な意味における仲裁々判が行はれるためには、紛爭當事者が法的に平等な基礎の上に立つことが認められたところの自治的な國家（政治的に獨立した團體）の存在を前提とするのであるが、古代の人民間には、この平等觀念は一般的には存在しなかつた。それ故に、古代國家の中で限定せられた範圍において、そして、それらの國家の中でも、例外的な場合においてのみ、紛爭が仲裁々判その他の平和的な方法で解決せられたに過ぎない。有史以前においても、神と神との間の紛爭が仲裁によつて解決せられたことについての神話はあるが（註一）もとよりこれは、史實として採用することはできないので、一つの思想の表現としての價値しか認められないであろう。

仲裁々判に關する歷史は非常に古い。そしてこの制度は、現在でも國際紛爭の平和的處理方法としては、有力な方法である。現在の仲裁々判制度は、永い歷史的發展の結果形成せられたものであり、そしてその結果、この制度に關しては國際慣習法が成立してゐる。本稿は、仲裁々判制度の歷史的發展の經過を辿り、その結果成立した仲裁制度に關する國際慣習法の輪廓を描かんとするのが目的である。

（註一）Coleman Philipson, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, 1911, Vol. II, p. 127-128.

## 二、古代ギリシアの仲裁々判

古代において、仲裁制度の最も發達したのはギリシャであつたことについては異論のないところである。古代ギリシャでは仲裁々判の觀念が最も發達し、その結果、當時の如何なる國よりも、紛爭解決の手段として、しばしば、この方法によつたことは事實である。古代ギリシャに行はれた仲裁制度が、近代的意味の仲裁々判であるか否かについては議論がある。しかし、多くの著名な學者はこれを是認する　例えば、フィリップソンによれば、ギリシャにおいては、嚴格な意味においての仲裁々判、即ち、人種學上の意味におけるばかりでなく、政治上及び法律上の意味においての仲裁が存在したといつてゐる(註三)。かように、古代ギリシャにおいて、當時の他の地方よりも仲裁制度が發達し、實行せられた理由としては、次のやうな諸點を列擧することが出來るであらう。

(1) 主權的に獨立した都市國家が分立してゐたこと。

(2) 同一の文化をもつたこと。

(3) 相互に牽連關係をもつてゐたこと。

(4) 法的觀念の共通によつて結ばれてゐたこと。

これ等の理由によつて、古代ギリシャの都市國家の間には或程度において、國際法類似の共通法規の存在が可能であつたので、從つて仲裁々判の行はれ得る餘地があつたのである。

ギリシャにおいては、その神話時代(超人時代)に仲裁々判が存したことが記されてゐることは既に述べた。われわれはもとよりその眞否を爭ふことは出來ないが、このやうな神話の存在自體が、仲裁制度なる觀念は既に神話時代

に存在したといふ事實だけは認め得る材料となる。

ギリシャで仲裁々判が行はれたのは、大體紀元前八世紀から紀元前一世紀までの七世紀間で、レーダー(Raeder)によれば、この間に少くとも、八十一件の仲裁事件があつたといつてゐる。これ等の紛爭事件の中で、最も多いのは國境に關する事件であるが、その他、宗教上の事件、領域の占領及び領有に關する問題、殊に、ギリシャ海中に散在する島嶼に關するこれ等の問題、商業上の紛爭、港灣に關する特權の侵害事件、同盟及び聯合條約の侵犯、及び一般に主權或いは自治に反することを理由とする紛爭等もあつた。從つて、これ等の仲裁々判で解決された事件の中には、近世に發達した仲裁々判では除外されてゐたところの國家の重大なる利害關係事項が裁判の對象となつたことは注目すべきであると思ふ。

仲裁々判が行はれるには同盟條約その他に規定せられた仲裁條項により或いは紛爭發生の際に當事者が締結した仲裁規約により行はれたことは近代と同樣であつて、いづれも當事國の合意により行はれたのであつた。

しかし、注意を要することは、仲裁々判が行はれたのは、ギリシャの諸都市が略々同樣な水準の力と獨立を保つてゐた間であつて、この力の平衡が破れてからは、その性質が異つて來た。卽ち、アテネ及びスパルタがギリシャにおいて競爭的な大都市となつてからは、この二つを中心として、これに同盟或いは從屬する二團體が形成されることになり、その結果として、二個の注目すべき現象が生じた。その一は、アテネ或いはスパルタを中心とする二團の間には仲裁々判が殆んど行はれなかつたこと、その二は、これに反し、各集團の內部では仲裁々判が、永續的・義務的な實質をもつに至つたことである。この點は、仲裁々判制度の行はるべき條件を考慮するに際し、大きな示唆を與えるものである。

これと同樣な事實は、ギリシャ都市のリーグの間においても大體認めることが出來る。即ち、同一のリーグに屬する都市間にはその紛爭を仲裁に訴えねばならぬ義務があり、異つたリーグに屬する仲裁事件は稀で、かつ義務性がないか或いは義務性が弱かつたことは事實である。

更に、ギリシャの仲裁々判の一特色ともいうべきは、その訴訟當事者についてである。即ち、仲裁事件の當事者は、政治上の獨立した單位であるところの都市に限定せられてゐたわけではない。或場合には、都市の集合體であるところのリーグであつた。即ち、一方の當事者はリーグ内の都市であるが、相手方は他のリーグであることがある。例えば、エリトリア・リーグはパノルムス (Panormus) に關する紛爭の當事者となつてゐる。また、二個のリーグが各自のリーグ内の都市の境界に關する紛爭事件に關係した例もある。例えば、ペルヘビヤ人 (Perrhaebian) のリーグに屬するアゾラス (Azorus) とテッサリア人のリーグに屬するモングダイアとの事件の如きがそれである。また、直接にリーグ間の紛爭事件もあつた。例えば、マグネシア人のリーグ (Magnesian League) とペルヘビア人のリーグとの事件の如きがそれである。このリーグ間の事件においても、仲裁々判はリーグの授權によつて行はれたのである。これ等の事實から綜合すると、訴訟の當事者たる資格は、政治團體たる都市自身のみならず、都市の集合體たるリーグも資格をもつてゐたのである。このことは、リーグ自身が訴訟權の主體を爲したことを示すものであつて、近代的意味の國家間の仲裁々判として後に發達したものとは多少趣を異にしてゐる。

同一のリーグに屬する國家間には仲裁々判が最もしば〳〵行はれたことは既に述べたところであるが、リーグの指導國は、その指導下に在る都市相互が交戰しないように監視する義務があり、そして、都市間に發生した紛爭は指導國の直接の提議によるか、或いは指導國の提案した仲裁々判によつて、出來得る限り平和的に處理せられた。この場

合の仲裁的方法は、當事者の全く選擇的性質のものでなく、義務的な仲裁々判に近いものであつた(註四)。

（註三）Philipson, op. cit. p. 129-130.

（註四）Ralston, International Arbitration from Athems to Locarno 1929, p. 155-156.

以上述べたところは、古代ギリシャにおける仲裁々判の概觀であるが、更に、その實際の方法について述べることとする。

(1) 仲裁條項

ギリシャの仲裁々判は、同一リーグに屬する都市間の紛爭の場合の如く、その平和的解決に委ねることが義務的な性質をもつてゐるような場合もあるが、これはむしろ例外であつて、原則としては、當事者が仲裁に附すことについて合意の成立した場合に限ることは、近世の仲裁々判の場合と異らない。當事國が仲裁に附すことについての合意は、具體的な紛爭の發生前に條約中にその旨を規定すること、即ち、仲裁條項を含む條約の締結によることもあるし、或いは具體的に紛爭が發生した後にその紛爭を仲裁に附すことについて合意を遂げ、それによつて仲裁に附す場合もある。

紛爭の仲裁的解決のための仲裁條項を含む條約で最古のものを確めることは困難であるが、比較的古いものとしては、紀元前四二一年にスパルタとアテネ間に締結せられた條約には次のように規定せられてゐる。即ち「如何なる口實によるを問はず、ラセデモニア人（Lacedemonians）及びその同盟者はアテネ人及びその同盟者と交戰し、或いは損害を加えることを禁ぜられる。これを同樣な禁止はアテネ人及びその同盟者がラセデモニア人及びその同盟者に對する場

合にも課せられる。しかし、もし彼等の間に紛爭が生じた場合には、彼等はその解決を彼等が合意する方法による手續に委ねる」と。また紀元前四一八年にスパルタとアルゴス（Argos）との間に締結せられた五〇年間の平和條約（第「二回目」の條約）には、

第一條　批准後に生ずべき如何なる紛爭も、彼等の祖先の慣習に從ひ、公平にして且平等なる條件に基き、仲裁々判に附託せらるべし。

第五條　ペロポネスの内外を問はず、如何なる國家も、國境或いはその他の事件につき紛爭を有するときは、その紛爭は適正に解決せらるべし、しかし、もし紛爭が同盟國中の二國間に發生したるときは、その兩都市が公平なりと信ずる或都市に提訴すべし（註五）。

ヒエラピトゥナ（Hierapytna）及びプリアンソス（Priansoas）間の條約には、共通の裁判所の設置について規定するのみならず、その裁判所によつて滿足に事件が調整せられなかつたときは、第三の都市の裁判に委ねらるべきことが規定せられてゐたそうである。

この外に、更に精密な規定をもつ仲裁條項としては、紀元前九八年にサルディス（Sardis）とエフェサス（Ephesus）間の條約に見出し得ることが擧げられてゐる。それによると、「もし、當事者の一方が平和及び友好を定めた條約を侵犯したときは、他方は告訴權をもつ。遲くとも三〇日以内に常設調停者たるペルガモス（Pergamos）に兩當事者は特使を差遣せねばならぬ。次の五日間にペルガモスは抽籤で裁判官たるべき都市を選擇せねばならぬ。この抽籤は豫め當事者が準備したリストに基いて行はれる。それから六〇日以内に、當事者は判決を尊重する旨の宣言を文書に認めて裁判官の前に出頭する義務がある。もし當事者の一方が出頭しなかつた場合には、缺席者は、それによつて敗訴

する」と。

右に擧げた仲裁條項の中で、最も着目すべき點は、これらの仲裁條項には仲裁に附すべき紛爭の種類を限定してゐないことである。この點は、近世に發達した仲裁々判よりも、むしろ、仲裁機構としては有力なものであつたということが出來る。この仲裁條項を含むところの當事國間の條約、即ち、仲裁條約には具體的に紛爭が發生した場合に、何人によつて、如何にして解決せられるかを規定したものであることはいうまでもないが、メリニャック(Merignhac)によれば、通常の仲裁規約には、㈠仲裁者、㈡紛爭の客體、を約したといひ、レーダー(Raeder)は、㈠決定さるべき問題、㈡裁判所は當事者の委任した範圍を越えないこと、を記したといふ。これによつて觀れば、總ての紛爭が、その解決を無條件に仲裁者の仲裁に委ねるのでなく、條約中に規定せられたる一定の事項に限り、また、その事項に關しても、仲裁者は當事者から委任せられた範圍内においてのみ解決の權限を與えられてゐたようである。

實際において、ギリシャ都市間の紛爭の大部分は國境問題であつた。これ以外の問題としては、財產權の不法な剝奪、攻擊、アポロ神殿の管理權の問題等が主なるものであつたことは歷史上明かである。

(2) 裁判官

レーダーの說によると、同一のリーグに屬する都市間の紛爭では、リーグ内の第三の都市が原則として裁判官になつた。しかし、他のリーグの都市が裁判官となつたやうな例外もあつたという。しかし、これに對し、アムフィクチオン（隣邦同盟）の評議會が都市間の紛爭解決に重大な役割を果したことを强調する說もある。隣邦同盟の評議會は事實上宗教上の紛爭についての調整機關となつたことは明かであるが、それ以外の事件についても、常に紛爭解決の機關として働いたか否かは疑問である。しかし、隣邦同盟制度の基礎を成してゐる條約、或いは同盟の條約によつて

課せられてゐる義務に違反した場合には、この事件は同盟評議會の裁斷に附されたことは明かである。それ故に、一般的な形式としては、仲裁々判は都市が依頼によつて裁判官として行動したといえるであらう。

裁判官選任の方法としては、仲裁規約にこれに關する規定のある場合には、裁判官の任命問題は、當事者の意思に委ねられた。實例として、アケニア同盟（Achaean League）では、リーグ自身は仲裁者となる都市を決定するだけで、誰をまた幾人の者を裁判官に任命するか等の點は、選ばれた都市に一任し、かくて、メガラ（Megara）は、コリント對エピダウラス（Corinto v. Epidaurus）事件では、一五一人の裁判官を送つたとのことである。即ち、裁判官の數については統一的な規則はなく、たゞ第三の中立的な都市に紛爭解決が委ねられ、その委ねられた都市は、必要に應じて、自己の市民中から裁判官を任命したのである。そのために、スパルタとメシナの仲裁を委ねられたミレシヤ（Milesians）は六〇〇人を裁判官として任命して大法廷をつくつた。これは恐らく最大の法廷であつろうとのことである。

仲裁者として選れた都市が、市民を裁判官に任命する方法は、その都市の意思に從うのであるから、指命、抽籤、或いはこの二個の方法の併用等、何れによつてもよい。しかし、二三百人より成る大法廷をつくつたことは稀でなかつたようである。また少い場合には、一人或いは數名の場合もあつた。しかし、通常の場合は、三名乃至五名であつたといはれてゐる。

このように、個人が仲裁者となつた外に、ある場合には、デルフィの託宣所（Delphic Oracle）或いはリーグの總會（Assembly）及び二個或いはそれ以上の都市の代表者、婦人、都市人民の全體、オリムピックの勝者等、種々の者が仲裁者となつてゐる（註六）。

（註五）フィリップソン、前掲、一三六頁。
（註六）ラルストン、前掲、一六〇―一六一頁。

(3) 訴訟手續

裁判官は先づ裁判を行う前に、適正、公平なる裁判をすべきことを神に宣誓する。この宣誓文の一例としてラルストンの擧げるところによれば「當事者間の事件につき、宣誓の下に、余は最も適正なりと思惟せられるゝよう裁決すべきことをジュピター(Jupiter)、リシアン(Lycian)、アポロ(Apollo)及び地球に誓ふ……」(註七)、というように、畏敬する神々に宣誓して裁判を行うのである。原告及び被告である都市は、その都市の代理人を法廷に出頭せしめて裁判が行はれる。この場合に裁判官が仲裁々判官として行動するためには、紛爭事件に適用すべき法規が存せねばならない。しかも、その法規は原告・被告の都市に共通な法規でなければならぬことは當然である。當事者の一方の都市にのみ妥當する法規の適用は、當事者の他方を納得せしめ得ないであろうから、嚴格な意味の仲裁々判が行はれるためには、當事者間に共通の法規が存することは必要條件の一つとなるのである。もしまた、當事者間に共通な法規が存しない場合には、具體的な事件の處理に適用すべき基準に對し、具體的にこれを適用する以前に當事者双方の同意を得ねばならない。かくて仲裁々判は法規を適用して爲す裁判であるから、この法規が存しない場合には、仲裁々判は存し得ない。そこで、ギリシャの仲裁々判の場合にも、仲裁々判という以上、この條件を具備したことはいうまでもないが、裁判官が實際に事件を處理するに當つては、法規は勿論唯一無二の解決の基準ではない。仲裁者は法規の適用によるよりも、他の方法によつてよりよく、より容易に解決の方法を發見する場合があるので、從つて、仲裁裁判官は實際には事件の調停者として活動した場合もあることは注目すべきである。

裁判官が宣誓した後、原告の告訴理由及び相手方の回答はそれぞれ矢張り宣誓の後に行はれる。また證據をもつて爭うことも許される。證人は宣誓することを要しないが、その證言が採用せられる場合には宣誓せねばならぬ。かゝる場合には、その證言は、定められたる日に相手方の町で、町の官憲によつて、相手方の代理人に出席權を認めた上で述べさせる。そして、その證言は公印された上で送られる。缺席する證人は、ギリシャの實行によれば、裁判所に出席し得なかつた理由を宣誓の上立證する義務がある。アテネにおいては、證人の證言は文書に作成されねばならぬことが明瞭に規定されてゐる。

(4) 證　據

證據の點については、ギリシャの仲裁々判は、近代のそれと極めて類似した點があることをラルストンは指摘してゐる(註八)。このような古代においてすらも、考古學的主張が爲されてゐることは驚異に價することである。また、古文書、條約、その他事實を證明すべき色々のものが採用せられ、土地所有權に對する時效制度の如きものも認められてゐた。

(註七) ラルストン、前掲、一六一頁。

(註八) 同上、一六三頁參照。

(5) 判　決

裁判官が一人以上である場合には、判決の大部分は全員一致で爲されたらしいが、判事の意見が分れた場合には、多數決で決せられた。判決には理由を附すのが一般である。判決が文書に作成されずして、寺院或いは公開の場所で口述されて、當事者がその實行を誓つたり、また判決の實行方法について特別委員會を設けて、その委員會の決定に

基いて行はれたような實例もあるとのことである。

判決書には裁判官たる個人が署名するのが普通であるが、都市が判決を與えた場合の如きは、都市の名において、或いは國家の名において公表することも行はれた。

判決が實行さるべき期間は、しばしば仲裁規約中に定められる。仲裁規約の中に、判決の尊重さるべきこと、もし尊重せぬときは科料を支拂うべきことが明示的に規定せられた例は多々ある。科料の額は場合によつて同一ではないが、五タレント（古代ギリシャの貨幣の名）或ひは二〇タレント等と定められてゐる。個人が判決を尊重しない場合には五タレントと定められた。判決實施の期間について仲裁規約中に定められたものが變更される場合は、兩當事者の合意によらねばならない。判決實現の期間を六ケ月と定め、それが十二ケ月に延長された例もある。また當事者たる都市の最高位の官吏が合意を尊重する旨の證書を入れたり、また同一リーグ内の都市の紛爭の場合には、メンバーたる都市が、その事件についての手續の或規則を定めて公布するような方法を行つた例もある（クレタ島のリーグの如きはさうであつた）

以上述べた古代ギリシャの仲裁々判から、われわれは平和機構としての觀點から、次の諸點を指摘し得ると思ふ。

(1) ギリシャ人社會を中心として行はれたこと。

仲裁々判の最も頻繁に行はれたのは、紀元前七世紀の中頃から紀元前二世紀の中頃までゝあるが、この期間中にギリシャ半島、エーゲ海及びイオニア海中の諸島並びに小亞細亞沿岸の都市に擴がつたものであつた。この小地域に局限せられて、この制度が行はれたのは、何故であるか。結論としては、古代において、この地方は小政治團體の分立があり、これ等が何れも、法的に平等な立場に立つてゐたこと、並びに、これ等の諸都市間には、或程度において近

代の國際法類似の共通の法規が存したこと、要するに、仲裁々判制度の存立し得べき素地をもつてゐたことに外ならないのである。更にこの外に、ギリシャ人自體が平和を愛する人民であつたことを理由として擧げる者もある(註八)。

(註八) 例えばロックフォール(Roquifort)によれば、戰爭はギリシャ人の通常の狀態であつたが、ギリシャには仲裁々判が存在した。ギリシャ人の理想としての平和的傾向は多くの詩人及び哲學者の中に見出すことが出來る。サターン(Saturne)の統治時代と一致するところの黃金時代の傳統はローマにおいてもギリシャにおいても傳播してゐる。詩人ホメロスは神自身と人民とを離間した悲しむべき不和の場面を描寫して、神と人民との不和を消滅さすべき希望を現してゐる。プラトンはクリティアス(Critias)において、アトランティッド(Atlantide)島の王の間には理想的な聯合が存することを擧げ、それによつて彼等は彼等の間の紛爭を平和的に規律し、戰爭をしないと語つてゐる。

ペサス(Besace)といふ村の中でも平和が支配してゐることを犬儒學派の哲學者クラテス(Crates)は次のやうに述べてゐる。即ち「この村にはタチジャコウ草、韮、無花果、麥が生產せられ、そのために住民は決して相互に戰ひを交えない。人々は武器を執らず、貧慾でなく、野心をもたない」。これは、人道的本能の存したことの顯著な證據である。犬儒學派が想像した市において支配してゐる特色は、そこでは平和が支配してゐるといふことである。哲學者並びに詩人によつて表現せられてゐる人道の慾求は、その將來の豫言である。(Ch. de Mougins de Roquifort, De la Solution Juridique de Conflit Internationaux, 1889, p. 98-100)

仲裁々判制度が古代において一定の期間内ギリシャ人の社會に行はれ、その期間の前後にはこの制度が存在せず、またギリシャ人の間に仲裁制度の行はれてゐた時代にも、ギリシャ人社會以外の社會に行はれなかつたことは、この制度の行はれてゐた時代のギリシャ人社會が、これを實施するに適する條件を備え、ギリシャ人以外の社會及びギリシャ人社會でも、この制度の存しなかつた時代には、仲裁制度の受容に適しない社會事情にあつたことは明かである。

(2) 一般的には義務的なものでなかつた。

同一リーグ内の都市の紛爭は、仲裁に附すことが半義務的なようになつたが、この義務性が實施せられるには、リ

ーグの中心勢力たる都市、即ち指導都市ともいうべきものが確立せられてからである。のみならず、リーグ對リーグの紛爭は必ずしも仲裁によつて解決せられなかつた。ラルストンによれば、アテネは少くとも二回、仲裁的解決を拒絶したとのことである。

(3) 判決の履行は義務的なものであつたが、この義務不履行に對する制裁は嚴格でなかつたか、或いは少くとも、義務不履行に對する嚴格な一般的な制裁規定は仲裁規約中にも記されてゐないようである。既に述べたように、金錢的な制裁を加えるに止り、義務國を實力的に强制するというような方法は執られなかつたようである。

(4) 仲裁に附すべき紛爭と、仲裁に適しない紛爭との區別をしてはゐない。ギリシャにおいても仲裁に附された紛爭は全紛爭の中で極めて少數であつたに過ぎないが、近世に發達した仲裁制度では一般に仲裁的解決に附すを要しない紛爭、例えば、國家の名譽または重大な利害關係事項というようなものと、仲裁に附すに適する紛爭とが區別されてはゐなかつたようである。

(5) 仲裁々判官は同時に調停者ともなつた。

近世においては仲裁的方法による紛爭の解決と、調停による解決との間には、その手續、解決の基準、解決者の地位等に大きな區別があり、混同されることはない。しかし、調停といひ仲裁々判というも、要は紛爭の平和的解決が目的であるから、仲裁々判官として選定せられた者が、最初は調停によつて解決の道を見出さんとし、それが失敗した場合に仲裁々判官として裁定を下した實例は多くある。

(6) 常設的な仲裁々判所は存しなかつた。

これ等のギリシャの仲裁々判制度の特色が示すように、ギリシャ人は當時戰爭を事とする諸民族の間において、紛

爭を戰爭に訴えずして平和的方法で解決する機構をもつたことは、時代的に見て、他民族に見られない顯著な特色をなすものであるが、しかし、その平和機構としての組織及び運用は決して滿足すべきものでなかつたことは明かである。平和機構としての理想が、戰爭の絕對的拒否、卽ち、總ての紛爭の平和的解決にある以上、數百年間に僅々八十件餘りの仲裁事件があつたに過ぎないことは、事實上この制度が差程に活用せられなかつたことを示すものである。しかし、われわれは、遠くこの時代に、しかもギリシャにおいてのみこの平和的解決方法の發生した點、これが後においてこの制度の發展する前驅となつた點に、ギリシャの仲裁々判制度の重要な意義を認め得る。

## 三、ローマ時代と仲裁々判

ローマのギリシャ征服によつて國際裁判制度は崩壞した。その理由としては、

(1) ローマが世界制覇を目標としたこと。

(2) ローマと平等な力及び文化をもつ他國をもたなかつたこと。

(3) ローマと他の地方との關係は法に基くものでなかつたこと。

(4) ローマは世界の裁判官をもつて任じ、他國との紛爭を法に基いて解決することに同意しなかつたこと。

右のような理由によつて、ローマには仲裁々判制度は存しなかつた。尤も、ローマの初期においては、Récupérateur 及び Pecuniaux なるものが存し、これ等は或種の涉外事件に關與したのであるが、彼等のもつ權限は、仲裁々判のそれとは根本的に相違するものであつて、これをもつてローマに仲裁々判制度が存したと觀るのは誤りである(註九)。Récupérateur といふのは、或種の國際裁判官であつて、事件の公私を問はず、ローマと他の國民との間に生じ得る

紛爭を審理する任務をもつものである。この裁判官は例外的な特殊條約、同盟條約、及び友好條約等によつて設置され、そしてローマから一般的に爲されるサービスに對し報償する為めに設けられたものである。この種の條約の一つ、即ち紀元二六一年にローマでローマ人とラティン（Latins）人との間に締結せられたものゝ中に次のやうな文句がある。「天地に異變なき限り、ローマ人とラティン人の村の間には永久的な平和がある。彼等は決して相互に戰爭に訴えない」と。シセロはスペインの Cadix との間に締結された條約について語り、その條約には單に uto pia et aeterna pax sit といふ文句があるだけである、と述べてゐる。ニーブール（Niebuhr）もこれ等の條約について語つてゐるが、その中には「都市は戰爭や自らを正しとするが如き行爲を避けんことを欲する。都市は公平なる裁判官に服せんことを欲する」と記してゐる。

これ等の條約によつて、ローマ人は外國人に對して、彼等が非常に熱望するところの民事上の特權の或るものに參加することを認め、かつ彼等は民法の形式を用いることの出來ない居留外國人の近づき得る裁判權を作つたのである。この裁判權が Récupérateur の裁判權なのである。アカリアスは「Récupérateur に關しては、その起源はローマ市民と外國人との間に生じ得る紛爭と結びついてゐる。條約はこの種の事件はローマで Récupérateur と稱ぶところの特別な役人によつて裁判することを規定する」と。これ等の諸家の說明によつて大體明かなやうに、Récupérateur はローマ人と外國人との間の紛爭事件に對し、この事件を審理する權限を與えられた裁判官であつて、國際的な紛爭を平和的に處理するために、當事國から選任され、或いは常置せられた裁判官ではない。それ故に、この制度は、平和を目的とする仲裁制度とは本質的に異るものである（註一〇）。

次に Fériaux（Fécial）の制度は Récupérateur の制度よりは汎く知られてゐる。この制度はローマ特有なものでな

く、サムニット(Samnite)人の間に、また一般的には、サベリック人種(Nations Sabelliques)古代イタリーの人民、(この中には Sabins, Picentins, Lucaniens, Samnites が屬する)間に存し、彼等はこの制度をペラスグ(Pélasges 非常に古代の人民で、史前時代にギリシャ、アルシペル l'Archipel 小亞細亞及びイタリ沿岸に居住してゐたものである。勿論、これ等は未開人で民族的な國體は形成してゐなかつた)から繼受したと信じられてゐる。しかし、この制度はローマにおいて最も光輝を放つたのである。ローマにおける Feciaux の任務は、戰爭が正當なりや不當なりやを檢討することであつて、元老院や人民が宣戰するのは Féciaux の意見によるのである。Féciaux は矢張り紛爭の平和的解決には努力するのであるが、それは裁判官として解決に努力するのではない。平和の表徵とせられてゐるところの長老(Pater Patratus)は、不平を鳴らしてゐるローマ人の中に多數の Féciaux と共に行つて、次のやうな演說をするのが例である。即ち「生命の父たる神よ、余が申すことを理解せられよ。この國の人民達よ、永遠の權利は余の言を聽くことを理解せられよ。ローマ人民の使節たる余は、總ての正義と公平において來た。余の言を信ぜよ」。そこで人民の前で損害に關する訴をなし、必要なる賠償を指示した後、彼は次のような言葉を神に對して述べ、彼の演說を結ぶのである。即ち「余がこゝで繰返し述べたことが衡平と法に反するならば、余をして再び祖國を見ることなからしめよ」と。相手の人民に長老の提出した要求が容れられた場合は、紛爭は問題なく平和的に解決せられるわけであるが、その要求が斥けられた場合には、その報告に基き元老院で會議が開かれ、この場合戰爭が正當なりや否やについて決定するのが Féciaux の團體である。開戰が正當なりと決せられるならば、長老、ローマ人及び Féciaux の一團は國境に到り、次のやうな言葉をもつて開戰を宣言する「この國民はローマ人に關する權利を侵害し、そしてその結果として元老院と人民の決定により戰爭を宣言する」と。そして開戰の表徵として彼は相手國の領土に槍を投げ

るものである。これは開戰に至る手續であるが、戰爭が正當な理由ありや否やを具申する Féciaux の團體たる collège Féciaux は神聖視せられる團體であつて、ローマ共和國で最も有名な市民の中から選れた二〇名によつて構成せられる。それは終身官であつて、缺員が出來た場合は、彼等自身が補充する。即ち、各人が適當と信ずる候補者を立て、その中で最適と觀られる者が選出される。

Féciaux は和戰の決定權をもつものではない。彼等は戰爭が正當なる理由ありや否やを檢討する權限が與えられてゐるに過ぎないのである。しかし、彼等が戰爭が正當なりと決した場合でなければ、元老院と人民が民會(comice)に會して戰爭を宣言し得ないのである。從つて、開戰の理由なしと Féciaux が決した場合には、開戰し得ないことになる。また他方において、戰爭すべき正當の理由ありと決した場合にも、元老院や人民は必ず開戰しなければならぬ義務を負ふものでなく、事情により開戰しなくともよいのである。この意味において、Féciaux は限定的な和戰の決定權があるともいえるわけである。

何れにせよ、この制度は、Féciaux が裁判官となつて、國家間の紛爭を裁決するものでないことは明かで、從つて、これ等のローマの制度は、仲裁々判とは嚴格に區別さるべきもので、ローマ時代には仲裁制度は存しなかつたと觀るのが至當である。

ローマの目的は世界國の建設にあつたので、この目的實現のために凡ゆる可能なる手段が用いられた。從つて、この目的の實現を危くするようなことは愼重に回避したのである。ローマの前期、即ちローマ帝國の形成過程中には、ローマは仲裁々判と名のつくものを認めなかつたが、その目的を達成して後の、即ち後期のローマの歷史では、その權力が確立せられ、その力を疑うものがなくなつたので、仲裁々判が行はれ出したのである。しかし、この仲裁々判

は、自己と他國或いは他民族との間の紛爭を仲裁に附したのではなくて、戰場でローマのために蹂躙せられたか、或いは彼の宗主權に服するところの都市又は政治團體の間に行つたのである。これは「勝利は平和を齎し、そして平和仲裁々判を助ける」というローマ的思想の現れの結果であつた。ローマの權力下にある地域の治者の間に發生した紛爭では最初は元老院、後には皇帝がこれを調整した。しかし、これは眞の仲裁々判ではないので、一國家の單なる地方的團體間の紛爭處理に近いものである。ローマ時代の仲裁々判と稱ばれるものは、何れもローマの支配下或いは勢力下にある政治的單位間の紛爭をローマが調整したのであつて、それは眞の意味の國際紛爭といい得ないものである。この點から觀て、ポリティスの指摘するやうに、ローマ時代には眞の仲裁々判は存しなかつたと觀るのが妥當であろう(註一一)。

(註九) N. Politis, La Justice internationale, 1924, p. 26-27.

(註一〇) ロックフォール、前掲、一〇一—一〇三頁。

(註一一) ポリティス、前掲、二七頁。

## 四、中世の仲裁々判

ローマの凌落後、國際仲裁々判が現れたのは十三世紀からである。殊に十五世紀においてその發展に著しいものがあるが、しかし、中世の仲裁々判は近世のものとは異つた特徴をもつてゐる。

ローマの崩壞は卽ち中心權力の潰滅である。中心權力によつて引き締められて、そこに秩序と平和を保つてゐたヨーロッパは、混亂に陷ることを免れなかつた。ローマの羈絆から脫したヨーロッパの諸地域には爭鬪が頻發し、その

爭鬪も主に領主の私戰的なものであつた。この君主間の私戰回避の手段として役立つたものは裁判による解決であつた。しかし、當時は未だ公法と私法との間に明確な區別はなく、公な裁判所の代りに君主間の紛爭及び自治團體間の紛爭には私的な仲裁々判が行はれた。

君主間の紛爭が發生した場合には、その君主と親交ある君主が仲裁者として或いは調停者としてしば〳〵紛爭解決の任に當つた。この時代には、仲裁々判は戰爭を防止するというよりもむしろ戰爭を停止するために用ひられた。時には極めて重大な問題、即ち全地域に關する問題の如きものも取扱つた。しかし、有力な君主間、大國間においては、仲裁々判が行はれることは極めて稀であつた。ローマの例を觀ても、重要な地位の君主は裁判せられるよりも、自ら裁判官たらんとする。彼等は自己の屬國間の關係の調整者たらんとする一般的傾向があつた。自己の干涉が促進されなかつた場合には、干涉を强制せんとした。かくて、最高の首長たる名義で、法王及び神聖ローマ帝國の皇帝が君主及び國家間の裁判官たることをもつて自任するところの封建的階級が構成されたのである。しかし、彼等の宗主權は常に必ずしも承認されるとは限らなかつた。强力なる國家は彼等の仲裁を拒否するに至るのである。しかし、中世の一般的特徴としては、法王及び神聖ローマ帝國の皇帝の二重の權力に人民及び君主が、程度の差はあるが、事實上從屬したことである(註一二)。

中世において、法王の勢力が如何に大であつたかはジョセフ・メイストル(Joseph Maistre)の言葉がよく現してゐる。即ち「法王は主權の發するところの神意の代表者であることは一般的に認められてゐた。最大の君主達も戴冠式においては、法王の認可、即ち彼等の權利の補足を求めた」と。また法王グレゴリイ二世は神聖ローマ帝國皇帝レオに書き送つて「西洋はわれわれの讓讓に注目した……。西洋はわれわれを仲裁者及び公安の調停者と見る」と(註一

主)。これ等の言葉は、法王と皇帝との勢力が如何に絶大であつたかを物語るに充分である。このために、諸侯は或場合には、彼等自ら法王の裁斷を仰いだ。これに關する二三の實例を擧げれば、例えばペラン(Périn)によれば、ブルネハウト(Brunehaut)及びその子テオドル(Theodor)は法王廳から或宗教團體に讓與した特權を侵犯した諸侯に對し、無效を宣言するように、教會裁判權の嚴重なる遂行を請願してゐる。またヴォルテール(Voltaire)によれば「領域を侵略し或いは君主は、その領有者として法王に訴える……如何なる新君主も主權者たることを自稱すべきでなく、また法王の許可なくして他の領域の君主なることは承認せられない」と。法王の地位は或程度においてヨーロッパの主人であり、神と人から推定せられたところの調停者たる資格においては、彼は理非を決定し、紛爭の場合の大鑑定家であり、彼等の上に如何なる裁判所をも認めない國王に關しては、心性の調査官及び保護者としての役割を果したのである。かくて、ヨーロッパにおいては、人々が必要とするときは、共通の一裁判所が存したのである。弱者は其處で支持者を見出し、强者には制動機として働いた。ワードは「後において戰爭開始前に或いは平和條約締結前に中立國の支持或いは彼等の周旋を目的として中立國に訴えるところの慣行が行れたのは、この法王の古い調停に始る」としてゐる。また有名な新教徒ギゾー(Guizot)は、中世における法王の行爲を次のやうに判斷してゐる「結局、法王そして法王のみが宗教、道德、人道たる自然法及びキリスト教主義の一般法の名において、國家間、君主と人民間、强者と弱者間において、正義、平和、條約の尊重、義務及び相互的調整を想起し、かつ勸告し、かくて實力の主張及び素氣に對し國際法の原則を置くために介入したのである」と。

或時期においてかくも有力であつた法王の權力は、その後二個の原因によつて弱められる結果となつた。それは、法王と神聖ローマ帝國皇帝との爭鬪及びキリスト教徒の統一を破つて人民を分割したところの宗教改革である。この

時期以來、法王はもはや爭ふべからざる優越的な裁判官ではなくなつた。しかし、矢張り、法王は君主間では最も尊敬せられた調停者であり、そして君主は非常にしばしば法王の賢明に訴えて彼等の紛爭の解決を法王に求めたことは事實である。

法王が仲裁者となつた事件の有名なものを拾つてみれば次のようである。

一二九八年に法王ボンフィス八世はフィリップ・ル・ベル（Philipe le Bel）と英國王エドワード一世との紛爭で仲裁者たる役割を引き受けた。

一三一九年にフィリップ・ル・ロン（Philipe le Long）とフランダースの人民は法王ジャン十二世を仲裁者として選定した。

第十五世紀に法王レオ十世はヴェニスの大侯（doge）と皇帝マキシミリアン一世との仲裁者となつた。

一四九三年に法王アレキサンドル六世の下した判決は最も一般的に知られてゐるものである。ポルトガルとスペインのアメリカにおける所領の劃定に關し、法王はこの問題を一般的な法王教書によつて解決した。即ちそれによれば「發見の冒險的な精神がアメリカ及び印度において、この兩國民に與え或いは與え得るところの土地をポルトガルとスペインに分割する」とする有名な教書である。

法王の後に神聖ローマ帝國皇帝が君主間の紛爭に裁判官とならんとしたが、しかし、その勢力は法王に遠く及ばなかつたことはブルンチュリイの確言するところである。皇帝の勢力はその屬國以外には承認せられなかつた。しかし、皇帝は事實上仲裁者として行動した場合もある。例えば、一三七八年に皇帝チャトルス四世はフランス王シャルル五世の求めにより、英佛間の紛爭解決のためにパリーに行つたこともある。法王の支配力は精神的方面であるに反

し、皇帝の權力は世俗的なものであるから、その權力に屬することは、自國の獨立の脅威となる故に、人々は皇帝は歡迎したが、しかし皇帝が外國の國王に優越的な裁判權を及ぼし得るとの觀念は極力避けんとしたのである。

中世においては、法王及び皇帝の外に、一般の君主が仲裁者に選ばれたこともある。例えば、フランス王サン・ルイ(Saint Louis)は英國王ヘンリイ三世とその諸侯との間に紛爭の仲裁者として選ばれ、彼はアミアンで双方の主張を聽いた後、一二六三年に判決を下した。

法王、皇帝、君主の他に議會が仲裁者として選ばれた例もある。例えば、皇帝フレデリック二世は、當時フランスに居つた法王インノセント四世との爭ひのときに、この事件をパリーの議會に訴えた。また、オーストリアの大公及びヴェルテンベルク公はモンペリアール伯(Montbéliard)との間の紛爭をグルノーブルの議會に提出してその解決を委ねたこともある。

更にまた大學及び大學の法學部が紛爭解決者としての名譽をもつたこともある。カルヴォ(Calvo)によれば、ペルース(Perouse)、ボローニュ(Bologne)及びパドウー(Padoue)大學の博士達はポルトガルの王位權系に關する紛爭についてファルネーズ(Farnèse)家から相談をうけ、その後イタリアの法律家はモンフェラー(Montferrat)に關するミラノ侯及びサヴォイ侯の間の紛爭を解決したとのことである(註一四)。

しかし、中世における仲裁々判なる觀念の發達は、最も明瞭に教會の勢力下にある諸國にのみ局限せられたもので、ないことはラルストンの指摘するところである。たとえば、スキスの諸州間の結合の極初期においては、ウリイ(Uri)シュワイツ(Schwytz)及びウンターヴァルト(Unterwald)間の同盟條約中に「もし聯邦國間に何等か紛爭の起つた場合には、最も賢明な人達が適當なりと信ずる如くに、その紛爭を鎮めるために介入する。そして、もし一方或いは他

方の當事者が、その判決を破つた場合には、他の聯邦國は違反國に對し所信を述べる」としてゐる。その後、スキスはその諸州間及び他國との條約に、彼等の間で友好的に調整し得ない事件を仲裁に委ねべき方法について豫め合意を遂げるという注意振を示してゐるので、この賢明な手段はスキスの獨立の保障と、ヨーロッパ諸國からの尊敬を博する上に少なからず寄與したのである。

スキスの外に、ハンザ同盟がある。ハンザ同盟は一二一〇年にリュベックとハンブルクとの間に結成せられたことは人の知る通りであるが、一三六〇年には五二都市が、そして一五世紀にはバルチック、ライン及びフランダースの八〇都市を包含することになつた。一四一八年以來、これ等の諸都市間の紛爭は、總て仲裁々判によつて解決することを規定する。例えばリュベックは紛爭解決の義務を負う四都市を指定し、そして、判決に服しない都市は同盟から追放することをもつて制裁とした。この同盟は一二八九年のカルマール（Calmar）條約の特別條項によつて二個のスカンヂナビヤの王國間、即ちノールウエーとデンマークとの間の總ての紛爭の仲裁者と定められたこともある（註一五）。

以上述べたやうに、中世における國際的紛爭は主として法王及び神聖ローマ皇帝の介在によつて仲裁または調停せられ、例外的に紛爭國と友好關係にある第三國の君主或いは、君主以外の者も仲裁者として選ばれたのである。しかし、法王及び皇帝が仲裁者或いは和解者として、總ての紛爭が解決せられたものでないことは、中世に戰爭が頻發した歴史的事實がこれを證明してあまりある。また現實に仲裁者或ひは和解者として行動し得たのは法王の精神界における力、皇帝の實力が紛爭當事國を精神的或いは實力的に壓倒し得た期間に限られるのであつて、その何れかゞ缺けた場合には、紛爭解決者としての役割を果し得なかつたのである。しかも、實際において、法王の精神的力、皇帝

の劍が壓倒的であつた場合は短期に限られたのである。この點をウォーカー（Walker）は次のやうに指摘してゐる。「皇帝は實力が缺けてゐたし、法王は公平性が缺けてゐたのだ。皇帝の劍は、それを振り廻さんとする弱い手には餘りに重すぎた。法王の權力は對價をもつて行使されるとき、その魔力を失つた。皇帝と法王廳とはその外部的形式は一つの立法者及び一つの法に象徴化されたが、しかし、彼等は全く強力な國際的な代表者としては失敗した」と（註一六）。

これを要するに、中世においては國際紛爭が平和的に解決せられた例は相當あるが、その具體的な事實が餘り明確でないし、また解決せられた問題も餘り重要性をもたないものである。のみならず、ギリシャの場合と異り中世諸國間に共通の國際法規が存しなかつたことも事實である。從つて、中世における國際紛爭の平和的解決は、仲裁者が法を適用してこれを解決するといふよりも、仲裁者は紛爭の平和的解決そのものを重視し、法の適用による解決ということは重視されなかつたようである。從つて、仲裁々判官として行動する前に、先づ調停による和解を遂げしめんことに努力し、それが失敗に歸した場合に、そこに始めて何等か解決の規準を見出して、これによつて仲裁者として行動したようである。スキスの諸邦間及びハンザ同盟諸都市の場合のように、右に對する例外と認められるような場合もあるが、一般的には、調停者であり仲裁者であることが、中世の紛爭解決者の役割であつたようである。仲裁々判が法を適用して紛爭を解決するものである以上、共通の法規をもたない中世諸國間に、この仲裁々判制度が發達する餘地のないことは自明の理である。

（註一二）Waheed Raafat, Le Problem de la Securité internationale, 1930, p. 13.

（註一三）ロッタフォール、前掲、一一二頁。

（註一四）ロックフォール、一一七―一一九頁、なほ實例については、カルヴォ「國際法」第三卷、四三五頁以下を參照せられたし。

（註一五）ラルストン、前掲、一七六―一七七頁。

（註一六）Walker, History of the Law of Nations, Vol, I, 1899, p. 94.