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 (二・ 完)
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.5 (1949. 5) ,p.27- 46
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論說
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490501-0027

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（二・完）

前原光雄

一、はしがき
二、古代ギリシヤの仲裁々判
三、ローマ時代と仲裁々判
四、中世の仲裁々判（以上前々號）
五、近世の仲裁々判（以下本號）
六、仲裁々判に關する慣習法

五、近世の仲裁々判

近世に入つて、十六世紀から十八世紀の終り頃までの間には仲裁々判は稀にしか行われなかつた。これには主として二個の理由を擧げることができる。

第一に、この時代においては、主なる國家は絶對君主國であつた爲に、人間の裁判に國家なり君主なりが服從するという觀念は否認せられたのである。第二に、この時代に行われた觀念によると、裁判は王のもつ權利であり、主權の主なる屬性を成すものであつて、優越せる權力の最も實際的な發現である。それ故に、國家間の事件に仲裁者が介

入することは異常な事柄であるのみならず、不快なることゝ考えられたのである。（註一七）このような理由によつて、仲裁々判の發達は近世初期においては阻まれたのであるが、十八世紀の末葉に至つて國際仲裁々判に新たなる時代が訪れた。それには二個の重要な理由がある。その一はフランス革命であり、その二はアメリカ合衆國の獨立である。

先ずフランス革命は、專制主義及び國王の神權に對する顯著な反動である。この革命は人間と國民の近代的自由に基礎を與えたものである。そして、平等と博愛の觀念を普及した。その結果、裁判は最高權の保持者である王の權利のために存するとの考えは拋棄せられた。そして王の主權は人間の理性と混合せられた。理性は自由の最終の承認として現れることになつた。何となれば、理性は合法性の基礎となつて、合法性の勝利を保障したからである。法の透滲するところでは何處でも裁判がそれに從つた。國際關係も法に基礎を置かねばならぬものである故に、裁判が國際關係に及ぶことは極めて論理的であり、かつ自然であると考えられるに至つた。

次に、イギリスから獨立したアメリカの十三州は、聯邦を形成し、彼等はその聯邦條款（Articles of Confederation）において、仲裁々判の原則を規定して、聯邦の構成員は彼等の間の紛爭を利害關係州或いは國會（Congress）によつて任命された委員達の裁判に委ねることを約した。アメリカの對內的に定めたこの制度が、對外事件に擴張せられるに至つた。その當時英米間の懸案となつていた事件、即ち、(1)英國人のもつ債權の支拂い、(2)カナダの國境劃定、(3)アメリカ人に對しイギリス船舶の爲した不法な捕獲、(4)最近の英佛戰爭において中立たるアメリカの責任問題等がこれであつた。これ等の事件を仲裁々判によつて決定するとの合意が米英間に成立した。一七九四年十一月十九日にこの條約が調印せられた。これが近世仲裁規約の嚆矢として知られるところのゼイ條約（Jay Treaty）で、アメリカの全權委員ゼイの名を冠したものである。

この仲裁々判において採られた手續がその後の仲裁々判に大きな影響を及ぼすことになつた。即ち、その手續とは、當事國が同數の委員を任命して、それに決定投票をする委員を加えて混合委員會を造り、意見の一致しないときは、決定權をもつ委員によつて決せられることになる。ゼイ條約では三個の混合委員會を造り、これが一七九八―一八〇四年までに、米英間の紛爭事件の總てを規律した。紛爭解決手段としての仲裁々判のこの成功は、勿論この制度の普及に貢献した。ポリティスの計算によれば、ゼイ條約（一七九八年）から有名なアラバマ號事件（一八七二年）までの七四年間に七〇回の仲裁々判が行われ、一八七三年から一八九九年の第一回平和會議で常設國際仲裁々判所が設立せられるまでの二七年間に八六回、一九〇〇年から第一次大戰の勃發まで一五年間に五一回、計二〇七件が仲裁に附せられたとのことである。なお、仲裁事件を主要國別に觀ると、イギリス―七一件、アメリカ―六九件、フランス―三三件、イタリア―一九件、ドイツ―一五件、ロシア―三件、日本及びオーストリア―二件ということになつている。（註一八）

（註一七）ポリティス、前掲、三四―三五頁、

（註一八）ポリティス、前掲、同所、

右に擧げたように、第一次大戰の勃發までに行われた多くの仲裁事件の中で、その事件の重要性から觀て、三個のものが最も注目すべきである。第一に「アラバマ號事件」、第二に「ベーリング海の海豹漁獵權に關する事件」、第三に、「チリー及びアルゼンチンの國境アンデス地方の境界劃定事件」である。これ等の三事件は當事國の利害關係から觀て相當に重要性をもつものであることは一般に認められているところであるが、いずれも仲裁々判による解決に成功した。第一のアラバマ號事件については、英米間に相當長期に亙る折衝の結果、一八七一年五月八日のワシントン條約により、五人の仲裁々判官によつて構成せられる混合委員會の解決に委ねることになつた。即ち、その五名の中各一

名は當事國たる米英より、他の三名はブラジル、イタリー及びスキス政府より指命せられることになつた。この條約は「ワシントン規則」と稱ばれるところの三個の重要な規則を規定した。

(1)政府は友好國に對し戰爭に入り或いは敵對行動に出でんとする疑いある總ての船舶の進水、武裝、艤裝を防止するため適當な注意をなすべきこと、

(2)中立國政府は交戰者をして自國港或いは自國領水を作戰動作の根據地として使用せしめ、軍需品、武器或いは人員等、戰力の更新又は增大せしめることを許さざる義務を有すること、

(3)中立國政府はその管轄權の行使において、かつ總ての人に對し、義務に對する總ての侵犯を防止するため適當なる注意を行使する義務のあること、

右の三個の規則はワシントン條約において最初に創設せられた法規ではないが、中立國の義務に關する慣習的な規則が明確に確認せられた點において注意すべきである。

條約の規定に基き、アラバマ號事件の法廷は英國のサー・アレキサンダー・コックバーン（Sir Alex. Cockburn）、米國のフランシス・アダムス（Francis Adams）、ブラジルのイタヂュバ伯（Itajuba）、イタリー王の選任したスクロピス伯（Scropis）、スキスのシュテムプリ（Staempfli）によつて構成せられた。ここでは何人が仲裁者として選れたかという點よりも、法廷の構成が委員會の方法によつた點が、裁判所自體の構成上注意を要する點なのである。また第三國の裁判官が多數を占めて、純然たる裁判上の手續により眞の法廷を構成した最初の事件であることも注目に價する。

第二のベーリング海の漁獵權に關する英米間の仲裁事件は、その仲裁々判所の構成は一八九二年二月二九日に調印せられた仲裁規約により七名の仲裁々判官によることになり、その中で四名は當事國が二名づつ選任し、他の三名は

フランス、イタリー及びスウェーデン・ノールウェーが一名づつ合計三名選任することが規定せられている。そして、その判決は二對五の多數決をもつて與えられ、當事國アメリカの選任した二名の判事の反對にも拘らず判決は確定したのである。

第三のチリー、アルゼンチンの國境確定事件では、一八九六年四月一八日の合意により、當事國は英國の女王ヴィクトリアの仲裁に事件の解決を委ねた。そこで女王はこの事件を檢討し、判決案を作成するために四名の官吏をもつて委員會を構成せしめたのであるが、事件の解決を見ざるに先立ち一九〇一年に女王は崩御したので、その後繼者エドワード七世がその解決の任に當つた。エドワード七世は一九〇二年一一月一九日の委員會報告に基き、同月二〇日に決定し、同月二十五日にこれが當事國に移牒せられたのである。この場合には、いうまでもなく仲裁者は英國の元首であつて、彼の任命した委員會は彼の仲裁者としての仕事を助けるために任命したものであつて、前掲アラバマ號事件、ベーリング海の漁獵權に關する場合の委員會とは性格を異にするものであることはいうまでもない。

十九世紀の後半に入つてから多くの事件が仲裁々判で解決せられたことは既に述べた通りである。この傾向に刺戟せられて、萬國國際法學會（l'Institut de droit international）が一八七五年に二七カ條より成る「國際仲裁々判所案 Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale」を採決したことは注目すべきである。

六、仲裁々判に關する慣習法

十八世紀及び十九世紀を通じて行われた多くの仲裁々判の事例は、そこに自ら仲裁々判に關する慣習法を成立せしめるに至つた。紛爭事件を仲裁に附すか否かは全く當事國の自由である。事件を全面的に仲裁に附すか、或いは紛爭

事件中の或點のみの解決を仲裁に附すか、何人を仲裁者とするか、如何なる手續によつて仲裁するか、仲裁の規準として適用するものは何であるか、仲裁々定は如何なる效果をもつか等、凡そ仲裁に關する總ての條件乃至手續は當事國の合意により仲裁規約の中に規定せられるのが通常であり、その規約の規定によつて取り扱われるのであるが、そのためには仲裁規約自身が條約として完備すること、即ち條約として必要なる條件を具備して、條約としての效力を有せねばならぬことは自明の理である。もし仲裁規約中に仲裁々判の實施に必要なる種々の點につき規定を缺く場合、或いは規定を有するも當事國の意思が不明瞭な場合には、始めてこれを慣習法によつて補充せねばならぬ必要が生ずる。それ故に、仲裁に關する慣習法の內容を確定することが仲裁々判を實施する上に必要である。のみならず、一方において、仲裁々判制度を成文化し、しかもその成文化した仲裁制度に多數國を參加せしめんとする場合には、慣習化せられた仲裁制度を參照して現實に行われつつある仲裁制度の長を採り短を捨てて徒らに理想に走らないことが現實性をもつ制度の確立に必要なことである。この意味において、諸國家間の實行において慣習化せられた仲裁制度を確めることは、この制度の研究上是非とも必要なことである。

一　紛爭の客體

仲裁規約においては、先ず紛爭の客體が明かにされねばならない。紛爭の客體が明瞭でなければ、仲裁によつてこれを解決することに事實上不能だからである。當事國にとつていかに重大な利害關係をもつ紛爭であつても、當事國の合意によつて、その紛爭を仲裁に附し得ることは勿論であるが、しかし、仲裁々判は法を適用して事件を判斷するところの裁判であるから、紛爭の客體は法の適用によつて解決できるような性質のものでなければならぬ。いいかえれば、その紛爭は法的性質のものでなければならぬ。しかるに、紛爭の中には法を適用して解決し得ないような性質

のものがある。政治的紛爭と稱ばれているものがこれである。この種の紛爭は、單に對立するところの利益の調停が必要なのであつて、法の適用によつて解決に導き得ないような性質のものである。從つて、かかる紛爭は仲裁々判の客體と爲し得ない。何となれば、それは法に關する問題といい得ないからである。更にこの外に、法秩序に關する紛爭であつても、仲裁から除外されるものがある。それは國家の名譽及び重大な利益と結ばれた紛爭である。これ等はその國の存立と將來に關するものである故に、第三者の判斷に委ねるに適しないとの理由によるものである。即ち、かかる紛爭を第三者の仲裁に委ねることは、その仲裁者に國家の運命を委ねる結果となるからである。しかし、このような考えの生ずるのは、紛爭國が仲裁者に對し不信であることが原因となつていることは否定できない。仲裁者の判斷が公平にしてかつ合理的であることを信賴すれば、たとえ國民の名譽に關し、或いは國家の重大な利害に關する事項でも、これを仲裁に附し得ない理由はないわけである。かかる事件を仲裁に附さずして、當事國の實力的な解決に委ねる場合には、仲裁に附すよりもより合理的な解決方法が見出されるであろうか。否、むしろ反對に紛爭の原因となつた事件において明かに强國が不法である場合においても、弱國は强國の主張に屈服を餘儀なくせられるに至る場合があるかも知れない。その結果、國民の名譽と國家の重大利益が侵害せられるのみならず、國家の存立が脅威せられ、或いは滅亡せしめられることすらある。それ故に、これらの重大事件を仲裁に附さないことは、結局仲裁者に對する不信にその理由を求めねばならぬ。これ等の事件を仲裁より除外することについての適否は暫く措き、實際においては、これらの事件は仲裁に適しないものとして仲裁々判より除外せられている。從つて、仲裁々判の客體となり得るのは、第二次的な重要性をもつ紛爭であつて、しかも、その紛爭は法的性質をもつ紛爭に局限せられている。

しかし、既に述べたように、もし當事國が國民の名譽或いは國家の重大な利益に關する紛爭でも、仲裁に附すこと

に同意するならば、仲裁々判によつて解決し得ることは勿論であつて、實際においても、國民の名譽に關する事件であつて仲裁により解決せられた例はある。例えば、アラバマ號事件、イギリスとブラジル間のフォルト事件（Forte）、獨佛間のカサブランカ（Casablanca）事件等がある。一般の傾向として、仲裁々判に附される事件の範圍は次第に擴大されつつある。それ故に、國家の重大なる利害に關する事件も、次第に仲裁に附されることになりつつあることが認められる。

二　仲裁者の選任

當事國は紛爭事件を何人をして仲裁せしめるかを決せねばならぬ。仲裁規約は仲裁者を指定する場合もあるが、單に仲裁者を選任する方法のみを合意する場合もある。十九世紀の初頭までの慣習としては、仲裁者に關し二個の制度が存したことを認め得る。その一はアメリカに起源をもつところの混合委員會を仲裁者とする方法である。その二は古くからヨーロッパで行われたところの主權者を仲裁者とする方法である。この兩者にはそれぞれ得失がある。混合委員會は當事國から選れたところの同數の委員の外に、裁判長となるべき者が選任せられる。裁判長は最初は當事國の一方から選ばれたのであるが、後には第三國から選任せられることになつた。そしてその選任は委員會自身によつて行われるのが普通である。委員會で意見が一致しない場合には抽籤或いは第三者によつて選ばれる。第三者による選任の方法は十九世紀の中頃から一般化せられる傾向を示した。裁判長が委員によつて選任せられるにしても或いは委員の指名した第三者によつて選任せられるにしても、仲裁手續の最初から委員と共にあるのでなく、後に參加するものであることは明かである。かくして構成せられた委員會は、紛爭事件について大いに議論を戰はせること、かつその議論は專門的な性質のものである點において長所をもつているが、しかし、一方においては、大きな短所がある。

それは、委員は各當事國が獨立して直接に任命するものであるからして、その任命した國家の代表者の如く行動し、裁判官というよりも、むしろ辨護士となるのである。その結果として、あくまで嚴正に、法的見地から與えらるべき判斷が、稍もすれば當事國の利益の妥協を外交的方法で解決する結果になり易い。

次に、主權者による仲裁々判は、國家の元首のなす裁判であるが故に、實際上判決のために必要な調査を爲し、或いは研究を遂げるのは元首自身ではなくて國務大臣その他の官吏である。元首は判決に署名するだけである。この方法による利益は、手續を簡易化し、裁判官の獨立を完全に保障するにある。しかし、缺點としては、元首はしば〳〵裁判官たる能力を缺き、判斷を誤る結果を生じ易い。仲裁者は、決して自己が國家の元首であることを忘れはしない。彼は判決の結果が他日自己に不利を齎すような判決を與えることは回避せんとする。のみならず、彼は自國の固有の法により自己の特殊な利益に有利なるような判決を與えようとする傾向のあることは否めない。これらの理由により、主權者の仲裁々判なる古い形式は發展しなかつた。

上述の二個の制度はそれぞれ缺點をもつ故に、第三の新しい方法が發生した。それは、仲裁々判所を構成することで、當事國によつて任命せられる裁判官の外に、それ等の裁判官の多數決により第三の裁判官を置くという方法である。

從來の仲裁事件における裁判官選任の方法を擧げれば、アラバマ號事件まで約七〇の仲裁事件で、四〇件（混合委員會）、一七件（個人）、一二件（主權者）、一件（仲裁々判所）。次に、一八七二年—一八九九年まで約八六件の仲裁事件中で、三五件（混合委員會）、三〇件（個人）、一六件（主權者）、五件（仲裁々判所）。一八九九年—一九一四年まで約五一件の中で、九件（個人）、一一件（混合委員會）、九件（主權者）、二二件（裁判所）。この實例で明かなよう

に、古い二個の制度は次第にその影を薄め、新しい方法であるところの仲裁々判が次第に勢力を得つつあることが親われる。

三　仲裁者の權限

仲裁者は仲裁規約によつて一定の紛爭に介入して仲裁する資格を與えられるのであるから、仲裁者のもつ能力は仲裁規約によつて定められる。仲裁規約によつて仲裁者に與えた能力の範圍を越えて仲裁者が行動した場合、殊に、仲裁者の能力外の點に關して判決を與えた場合には、そのような判決は越權の判決として無效である。仲裁規約中に仲裁者の能力について規定はするが、その能力の內容について疑問の生じた場合には、仲裁者自身がその內容を決定し得なければならぬ。總ての裁判所と同樣に、仲裁者は自らの能力の判斷者であるべきである。しかし、この點については色々問題の生ずる餘地がある。先ず、當事國の一方が、仲裁者が自らの能力の內容について決定することに反對する場合もあるからである。更にまた、仲裁者が自ら決定したところの能力は、仲裁規約の解釋上不當であると當事國の一方が主張するかも知れない。このような場合には、仲裁者は仲裁規約を解釋して、その主張の當否を判斷し、正當な主張は勿論是認した上で、自己の權限を自ら定め得ることが認められている。この點については現在では疑問のないことであるが、過去において、これに反する實例がないではない。例えば、十八世紀末のゼイ條約による委員會及び一八七二年のアラバマ號事件において、イギリスは上述の點につき異る主張をなした。即ち、仲裁者の權限につき疑問の生じた場合には、仲裁者自ら自己の權限を定立することは得ないのであつて、仲裁者は當事國が仲裁規約の內容につき合意を遂げるのを待たねばならないとするのである。この考え方の根據となるのは、仲裁者は受任者（mandataire）と解するのである。それ故に、受任者は委任の範圍を逸脫して行動することは出來ないので、いかなる範

圍において委任せられたかを自ら決定し當事國をこれに服せしめることは出來ない、と解するのである。

この理論は、實際において採用せられなかつた。ゼイ條約による一七九七年の委員會は多數をもつてこれを拒否した。また一八七二年にジュネーヴで開かれた法廷でも、この主張は回避せられた。そしてまた、多くの他の事件の場合にも、結局この主張は非難せられた。これは充分理由のあることである。仲裁者は受任者ではない。仲裁者は獨立した司法官であり、そして總ての司法官の如く、訴訟の裁判官であり、抗辯の裁判官である。もし、仲裁者が受任者であるとすれば、そこには二個の當事者があり、複數の委任者があるので、その委任者の間における一致を確立することは困難であるのみならず、一旦仲裁規約を結びながら、後に至つてそれを欲しない當事國は、規約の內容について相手國と反對意見を述べることによつて、容易に仲裁を拒否する結果を生ぜしめ得る。

右のような解釋は、仲裁者をして權利を濫用せしめるような可能性がある。しかし、この危險は、當事國一方の反對に會つて忽ち裁判が停止してしまう危險よりはましである。この危險に對しては、勿論救濟方法がある。もし越權的な解釋によつて、紛爭が變質させられたならば、判決は越權により無效となり、敗訴した當事者は、判決を履行することを要しない。しかし、この場合に、判決が越權であるか否かを斷定するのは各當事國であるとするならば、自國に不利な判決に對しては、その判決の無效を主張する根據として、仲裁者の越權を擧げるような危險が絕無とはいえない。これに對しても、適當な方策が考慮されねばならない。

適用すべき法——仲裁者の權限が確定せられたならば、仲裁者は法並びに當事國によつて決定せられた事實に基き判決を與えねばならぬ。この場合に、仲裁規約はしばしば仲裁者の判決の規準となるべきものが法規であるか、衡平の原則であるか、或いはこの兩者であるかを指示する。また或場合には、仲裁の規準として特殊な規則を定めること

もある。アラバマ號事件において、當事國が所謂ワシントン規則と稱ばれるところの三個の有名な中立に關する規則を定め、これを仲裁裁判の規準とした如きはこれである。その後一八九七年にイギリスのギヤン（Guyane）事件において、イギリスとヴェネズエラが適用し得べき規則として、取得時效の完成期間を五〇年とした如きもこれに屬する。

また或場合には、仲裁規約は仲裁者に通常の裁判官よりもより廣汎な權限を與えることがある。即ち、規約は仲裁者に和解的な仲裁人として裁決すべき權限を與え、これによつて、仲裁者が當事國の一方或いは他方の要求に充分の理由を認め得ない場合には、當事者の各自に部分的な正當性を與えるところの妥協的（和解的）解決を採用せしめる。仲裁規約中のかゝる條項は仲裁裁判の性質を失わしめて、調停たらしめるものであり、仲裁者は當事者の一方の主張を全面的に是認し、他方の要求を斥けるよりも、好んでかゝる方法を採る傾向があるとして非難せられる。この批評は全く理由のないものではないが、仲裁規約中のかゝる條項は訴訟手續において、事實上爭うべからざる利益を與えるものである。即ち、もし仲裁者は嚴格に法によつて判決を下し得るとするときは、當事者のいずれを合法とも認め得ずして徒らに訴訟を永引かす惧のある場合に、一刀兩斷的に紛爭を解決し得ることになる、實際の場合には、これは決定的な重要性をもつものであつて、かゝる和解的仲裁人としての條項は一八六九年にイギリス、ポルトガル間の紛爭において始り、充分その效果を發揮した。殊に、領域的紛爭の場合に顯著な效果を現すものである。かゝる條項は十九世紀の終り及び二十世紀の始めの仲裁規約中にしばしばその例を見出すことが出來る。

もとより、この條項のある場合においても、仲裁者は法に基き判決することが第一に要求せられるのであつて、事情がそれを許さない場合においてのみ、仲裁者は補助的にこの條項によるのである。それ故に、仲裁者はこの條項に

よらなければ義務を實行し得ないことを證明せねばならぬ。判決中にその必要のあつたことにつき證據が與えられねばならぬ。もし、そうでない場合は、嚴格な意味においては、越權の判決とせねばならぬ。

仲裁規約は仲裁者に更に廣汎な權限を與える場合がある。即ち、仲裁者に現存する紛爭の解決權を與えるのみならず、將來の紛爭、當事國の將來の利益の規律をもなさしめることがある。一八九三年のベーリング海の漁業權事件、一九〇一年のギリシヤ、トルコ間の領事事件、一九一〇年の大西洋漁業權事件の如きはこれである。

このような和解條項及び利益規律條項によつて、仲裁者の役割は漸次に擴大せられこの權限の擴大は、一見したところ純粋な裁判の觀念と反するようであるが、しかし、これは事實上われわれの懷いている司法の觀念と合致するのである。國內裁判所においても、これと同樣なことが行われている。

仲裁者のこのような廣汎な權限は仲裁規約に規定のある結果であつて、もし、そのような規定のない場合には、仲裁者の役割は裁判官としての役割に限定せられる。仲裁者は國際法に基いてのみ判決し得るに過ぎない。即ち、仲裁者は當事國の間に存する條約、慣習法、もしこれ等が存しない場合には、法の一般原則によつて裁判し得るに過ぎない。一部の學者の主張するように、當然に正義・衡平に基き裁判し得るものではない。當事國は衡平により裁判すべきことを仲裁規約中に定めるときは、衡平に基き判斷し得ることは勿論であるが、この場合には、衡平に基き裁判した旨が明示されねばならぬ。ポリティスは仲裁規約中に正義・衡平に基き仲裁者が裁判し得ることの規定のない場合には、法の缺陷を補う場合においてのみ正義及び衡平の一般原則により裁判し得る（註一九）というが、常設司法裁判所規程第三八條にも規定する通り正義及び衡平は、當事國がこれを裁判の規準として認めた場合においてのみ適用し得るのであつて、法の缺陷を補う意味において當然にこれにより裁判し得るものではないと考える。況して、仲裁に

おいては、後に述べるように、裁判の規準を見出し得ない場合には、仲裁者は事件の解決を拒否し得るのであるから、法の缺陷を補うべき何等かの規準を必要とするものではない。從つて、この說には贊し得ない。

法の適用に當つては、仲裁者は學說或いは特定國の解釋に基き判斷すべきではない、一般に承認せられたる觀念或いは當事者に共通な概念によるべきである。もし仲裁者がそのように爲さないときは、仲裁者は當事國に對し、その國家が自ら承認しない法規を適用するという不合理を招く結果となるからである。

紛爭が發生したときと、仲裁者がその事件を審理するときとの間に法の變遷があつた場合には、仲裁者は紛爭發生當時に行われている法により審判すべきである。しかし、仲裁規約中にこれと異る規定を爲す場合はこの限りではない。

（註一九）ポリティス、前掲、八三頁。

裁判の拒否――國內裁判所においては、裁判の規準となるべき法の不存在を理由として裁判を拒否し得ないことは各國の一般的に認める原則であるが、仲裁裁判においては、この原則は認められない。仲裁者は紛爭國から特定の事件の裁判を委ねられたときは、仲裁者は仲裁規約を實施するに過ぎないのである。彼に與えられた事實或いは法が判決を下すに充分でない場合には、彼はその裁判を拒否し得る、いな拒否せねばならない。實行において、この點は確立せられている。そして、このことは仲裁規約中にも承認せられている場合がある。これに對し、仲裁裁判官に通常の裁判官と同樣な義務を認める學說があるが（註二〇）、これは仲裁裁判官と國內の裁判官とを混同するものである。國內裁判所と仲裁裁判所とはその本質を異にするものであつて、一方は義務に基くものであり、他方は任意的なものである。一方は永續的な裁判官をもち、他方は臨時的な裁判官である。一方は訴訟人よりも優越する一般的な法に從

い、他方は特殊な條約に從うのである。仲裁々判を國内裁判の如くすることは、好ましからざる結果を生ずることになる。即ち、當事國が仲裁者に與えた權限の範圍を逸脱し、履行せられずして放置せられるような、無價値な判決を下す危險がある。仲裁規約の範圍内では判決を與えることが不能なことが證明せられたときは、和解者として、衡平に基き判決する權限を與えるか否かを當事國に一任することが賢明である。

（註二〇）一八七五年八月二八日に萬國國際法學會で採擇した「國際仲裁々判手續規則案」第一九條第一項は「仲裁々判所は、事實或いは適用すべき法の原則が充分明瞭ならずとの口實の下に判決を拒否し得ず」と規定する。

四　手續

仲裁裁判の訴訟手續が仲裁規約中に規定されることは極めて稀である。もし、それが規定されるときでも、或一般的な規則を定めるに止る。最もしばしば行われる方法は、訴訟手續は明示的或いは默示的に仲裁者自身に委ねることである。このような性質の條項は、特に混合委員會を構成する場合において多い。この條項は混合委員會が訴訟手續を規律する規則を作成することを勸告するのである。十九世紀の中頃まではこのような規則は甚だ簡單なものであつたが、その後においてより詳細な規定が爲されるようになつた。後から起つた事件が、前の事件の場合を模倣することによつて、次第に一つの類型を造るに至つた。

手續は書面をもつてするを原則とする。一般に覺書、その覺書に反對する覺書、最後的な說明書の交換等がそれである。各種の文書の提出は、原則として、同時に行われるので連續的であることは稀である。

口頭辯論が行われることは例外的であつて、決して義務的に口頭辯論を課せられることはない。當事者或いは仲裁者の要求に從つて任意的なものである。

證人の訊問を行うことも矢張り稀である。混合委員會の場合にこの問題が起るに過ぎない。

仲裁規約中に正式の條項が存在する場合の外は、缺席手續ということはない。これは仲裁々判が任意的なものであることの結果である。一方の主張に對して、他方が抗辯を提出しない前に下した判決は無效である。勿論、仲裁々判に同意した政府が、その訴訟手續に盡力しない場合は、自己の結んだ約束を侵犯するものである。しかし、この仲裁規約の侵犯自體が仲裁者の判決權を奪うものである。判決權を奪わないためには、當事國の合意によつて、當事國の一方が相手の主張に對して自己を防禦しない場合にも、判決を與え得る權限を仲裁者に認めることを要する。十九世紀の中葉においては、この種の條項が仲裁規約中に挿入せられた實例がある。この條項は重要な意義をもつものである。何となれば、これが自己の自由意思によつて爲した訴訟事件は障碍なく進行せしめる義務を認める第一歩だからである。これがしばしば繰返されるときは、この條項は省略されるに至り、仲裁規約中に示された合意は、總ての場合において、當事國が訴訟の目的に到達する同意を含むものと解せられるに至るからである。

五　判　決

仲裁々判の判決の形式及び效力に關しても慣習によつて成立している法規がある。

形式はしだいしだいに國內裁判所の判決のような形式に進みつつある。義務的ではないとしても、慣習は判決に理由を附すことにした。アングロ・サクソンの混合委員會の影響によつて、委員は彼等の本國の習慣により、彼等の意見の基礎となるところの理由を個別的に述べることになつた。しかし、主權者の判決はこれに反している。主權者達が理由を附さないこと、或いは理由が不充分であることは、單にその慣習がないというだけでなく、それは一つの必要なる形式なのである。理由に言及することは、その議論の正當性を承認せねばならぬと信じない者の側から、反駁

せしめることになり、終局的な論爭は最終かつ最高の性質をもつ決定とは相容れないと考える。しかし、これは一つの口實に過ぎない。實際においては、主權者は自己の判決が批判せられることを好まないのである。主權者はしばしば自國の利益或いは國際法に關する自己固有の概念に影響される故に、彼の與えた判決の理由を白日の下に曝さないように愼重を期するのである。そして、むしろ理由は秘密にせんとする。

しかし、仲裁々判が一種の司法裁判であるならば、判決理由を示すことは、仲裁々判官の義務である。この點は萬國國際法學會の「國際仲裁々判所手續規則案」第二三條にも規定せられている。理由を明示することは多くの點において利益がある。第一に仲裁者がこの爲により注意深くなるし、より愼重になるし、法に對しより尊敬を拂うことになる。第二に、判決の價値を評價することが出來、惡意の反對者を斥け、かつ法の發達に貢獻し得る。しかし、理由の明示ということは、仲裁々判の慣習法としては未だ仲裁者の法的義務ということにはなつていない。單に道德的性質をもつに過ぎない。それ故に、理由を明示しない場合においても、判決が無效の理由にはならない。かかる判決は非難さるべきであり、かつ判決の信用を減殺することになる。

形式に關する第二の規則は、各仲裁者の署名である。もし、判決が多數決で爲された場合には、その判決に不同意の仲裁者は署名を拒絕し得る。このことはアラバマ號事件において行われた。更にまた、判決に不贊成の少數仲裁者は、後には、その不同意の理由を明示する權利が與えられるに至つた。

判決の效果は確定的である。しかし、それは强制的執行力を持たない。判決は先ず當事者には義務的であるが、この義務的であるというのは、仲裁規約の限界内においてそうであるのである。仲裁々判に委ねるに當つて、當事國は判決に服することを約する。判決の義務的性質はこの當事國の合意によるのである。それ故に、もし仲裁規約中にこ

の規定がなければ、判決は義務的ではない。もし、仲裁者がその權限を越えた判決をした場合には、その判決は拘束力をもたない。何となれば、それは當事國の合意の限界外の行爲だからである。しかし、判決が有效である條件として當事國によつてその判決が承認せられることは要しない。從つて、判決の承認ということは不要である。

もし、判決を解釋する必要のある場合には、當事國の合意によつてのみ仲裁者は解釋の權限を與えられるのであつて、當事國の一方だけの申出によつたり或いは仲裁者の職權として解釋の權限をもつのではない。兩當事國が共に申出でた場合でなければ、仲裁者はそれを拒絶せねばならぬ。實例としては、ポルテンディック（Portendick）事件において、英國政府はプロシヤ王に判決の意味を確定せんことを求めたとき、プロシヤ王は公的解釋を與えることを拒絶し、彼は單に公的意見を述べたに過ぎなかつた。

判決の義務的性質は既判事實に對しては當事國に效果を及ぼさない。また、判決は第三國の權利を侵害するものであつてはならない。第三國の權利尊重は當然のことであつて、このことは、判決中に明示せられることがしばしばある。英國とヴェネズエラ國のギアナ事件において、仲裁者は紛爭地域におけるブラジルの權利を留保している。

次に判決は確定的な決定である。これを修正せんがためには、當事國の新たな合意が必要である。當事國がこの點について一致する場合には、修正が外交的方法で行われるか或いは新たな仲裁々判の方法による。オリノコ汽船會社事件の如きは、當事國の合意により判決が修正せられた例である。これに反し、一八六六年の英・米間のベーリング海漁業事件においては、アメリカは判決の修正を申出たが、イギリスはこれを拒絶し、そこでアメリカは忠實に判決を履行した。

しかし、判決の履行は、本質的には任意的なものであつて、それは義務國の誠實に委ねられていることは、一般の

國際法上の義務と同樣である。

判決の履行拒絶は、判決の無效を理由とする場合に限られる。判決の無效は仲裁規約が非合法であつた場合、或いは仲裁者が越權の判決を爲した場合である。仲裁規約の非合法とは、仲裁規約が規約締結の能力のない者によつて締結せられ、或いは當事國の現行憲法を無視して締結せられた場合等である。仲裁者の越權は色々の場合において起り得るが、例えば、規約の誤つた解釋によつて判決した場合等がこれである。即ち、仲裁者が規約に含まれない點或いは既判の事實について審理し、または賠償額を決定する權限しか與えられていないのに責任に關する原則を定立する場合の如きは越權の判決である。更にまた、仲裁規約中の强行規定を無視したり、判決をしないで和解したりする等も越權である。

仲裁者の越權を理由として裁判の履行を拒否することが合法であるためには、その越權なることが確實であり、議論の餘地のないものでなければならない。越權であることが明白でない場合には、越權を主張せんとする當事國は、相手方と友好的な協定を遂げるか或いは新たな仲裁々判の合意をするか以外に道はない。オリノコ汽船會社事件において、アメリカとヴェネズエラとの間にこの方法が採られた。即ち、この事件は一八九四年に最初の仲裁々判に附され、この事件は更に一九一〇年にハーグの常設國際仲裁々判所で審理された（註二一）

（註二一）ポリティス、前掲、八七—九二頁、參照、

以上において、仲裁々判に關する慣習法のアウト・ラインを記述したのであるが、もとより、これは永い歷史的發展の結果である。この慣習法は、將來の新慣習によつて修正せられるかも知れないことは、慣習法の性質上當然のことであるが、現在のところ、これらの慣習法は未だ改變せられる兆は認められない。

國際紛爭が實力によつて解決せられねばならない限り、國際正義の實現は不可能であるといつてよい。實力的解決の裏には、紛爭國の一方または双方の野望、利己心、國際機關えの不信等が含まれているからである。凡ゆる紛爭の平和的解決の時代は果していつ來るか。これには少くとも、現在の國際社會が更に大きな激動を經驗して大脱皮を行わねばならないように考えられる。（完）