

欧羅巴中世紀國際仲裁裁判制度の特異性

野見山, 温

<https://doi.org/10.15017/14481>

出版情報：法政研究. 6 (2), pp.147-206, 1936-03-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



歐羅巴中世紀國際仲裁裁判制度の特異性

野見山

溫

目 次

(一) 概 説

(二) 中世國際仲裁裁判の講和的性質

(三) 中世國際仲裁裁判の調停的性質

歐羅巴中世紀國際仲裁裁判制度の特異性

(一) 概 説

國際仲裁裁判は國際紛争の平和的解決方法の一であり、其の達成せんとする目的は國際平和である。此の事は仲裁裁判の本質に屬し、その不變的特色をなす。時の古今を通じて何等の差異のあるべくもない。併し乍ら、平和の法的意味、詳言すれば、平和と、客觀的に定立せらるゝ法又は正義との本質的關聯に對する理解が、時代によつて必ずしも同一でない事實により、仲裁裁判自身の性質に時代的特色を顯現せしめざるを得ない。

蓋し現代國際生活の動向は、單に戦争を忌避する傾向、換言すれば、戦争なき状態としての平和をのみ目的とするものでなくして、平和をして一の法的秩序たらしめんとするにある。第十九世紀初頭以來、米國、英國を始めとして、遂に普遍的となつた諸々の平和運動によつて掲げられ、國際團體の中に或る程度實現せらるゝに至つた綱領は、之を綜合して次の五つの項目とすることが出来る。(一) 仲裁裁判、(二) 國際權力の確立、(三) 國際法典編纂事業、(四) 國際法違反に對する制裁の組織化、(五) 軍備廢止又は軍備制限。而して最後のものは、戦争が國際紛争の解決方法として、猶ほ重要な役割を演ずる限りに於ては、*Si vis pacem para bellum* の格率

が作用する以上、無意義であり、却つて危険性を含む。言ふ所は、軍備廢止又は制限の問題は、他の平和的紛争解決の方法が戦争に代位する事に依存せしめらるべき性質のものであるといふことである。然らば、此の如き代位者は、最早や任意的のものたることを得ないであらう。平和的解決方法に對する附託が任意的でないのみならず、當該方法の提供する解決自身が、そのまゝに拘束力を有するものでなければならぬ。然らざる限り、戦争は終局的に残ることとなり、安全保障は前記の格率の適用を余儀なくするであらう。此の如き戦争の代位者としての平和的解決方法は、究極に於いて、仲裁裁判であり、しかも義務的仲裁裁判に外ならない。軍備廢止の根本條件として擧げらるる、所謂精神的軍備廢止 *désarmement moral* の問題を別にして、組織的方面のみに觀點を置くとき、仲裁裁判制度の完成こそは、軍備廢止又は軍備縮少の根本的條件であると認めねばならない。

(1) 之に關する綜合的研究として A. C. F. Beales, *The History of Peace, a short account of the organised movement for international peace*, London, 1931. 參照。

而して、假りに義務的仲裁裁判が諸國家の認むる所となつたとしても、それが個別的國際團體の制度たるに止まり、一般的國際法團體の常設的制度でない限り、更に又、一切の紛争に關する包括的制度たらざる限り、未だ戦争に對する仲裁裁判の代位は確立してゐるとは認め難いであらう。仲裁裁判が斯く一般的國際團體自らの制度たることが要求せらるゝことは、一步を進めて言へば、國際團體自らの裁判權力の確立を意味する。

又、裁判自身の執行について考へても、裁判に違反する當事者が、自ら救済することが許容されるとすれば、

それは再び戦争への復歸である、かゝる違反に對する制裁は、一般に國際法規違反に對する制裁と共に、組織化された國際團體自らの執行權力に屬するものでなければならない。

然し乍ら最後に、若し國際法規が不備であり、不確定であるとすれば、仲裁裁判判決の内容の客觀的妥當は、實際上疑はれる處がある。アラバマ號事件がワシントンの三規則の制定を必要ならしめた事實は、國際法規確定並びに創造の事業の必然性を證明するものである。而して他面に於て、仲裁裁判の問題を外にしても、國際關係の重要な部分は、國際法規の欠缺又は不確定の故に、法的領域の外に置かれることとなり、ひいては恣意的に理解せらるゝ權利の名に於て、制裁が行はれ、戦争が企てらるゝ處ありと言はねばならない。

以上の諸點を綜合して考察するとき、現代平和觀が、單に事實的狀態としての平和を主眼とせず、國內的平和に於て見らるゝ如く、國際平和を國際的法秩序たらしめんとしてゐる事を知り得るのである。之を仲裁裁判に則して考ふれば、之を以て戦争に先立つ紛争解決方法とするのみならず、全く戦争に代位せしめ、しかもその紛争解決原理を確定された客觀法に置くものである。此の如き平和觀が現實の世界に體現した所は勿論いまだ些々たるものであるが、然しその跡をとどめてゐないのではない。今日、戦争は國際法の領域に於て猶ほ法的制度として存続してゐるのであるが、紛争の平和的解決方法、殊に仲裁裁判を以て戦争に先行する手續とするの原則は成立してゐると認め得るし——尤も義務的仲裁裁判の原則はいまだ確立してゐるとは稱し得ないのであるが——、仲裁裁判が一の司法であること、即ち法的解決原理の基礎に於て存してゐることも、後に述ぶる如く、明らかで

ある。一言を以て言へば、現代の現實的國際平和は、猶ほ事實的平和たるの性質濃厚であるとはいへ、しかし益々法的秩序に近づきつゝあり、法的平和としての一面を既に裕かに顯現してゐると言ふべきである。

之に對して、歐羅巴中世紀に於ては、戦争が法的制度として、且つ *justum bellum* たる爲めの諸々の條件の下に、認められてゐた事は、今日の實情と、原理に於て大なる差隔ありとも思はれぬのであるが、然し平和と戦争との間には、法理論的には、相等しき價值が認められ、國際紛争の平和的解決方法は、武力的解決方法に對して、先位を認められてはゐなかつたのである。尤も、戦争の災害を忌む人間的感情は、平和的方法を一層好ましいものとして願つてはゐたが、之に據らぬが爲めに戦争の正義は法的に瑕瑾あるものとせらるゝことはなかつた。然るに、戦争が正しいと認めらるゝことは、戦争に於ける紛争の解決原理が法又は正義にある事を意味しない。實力による解決は法的解決に非ずして、事實的なものであり、その達成する平和は事實的平和である。又平和的方法にして、武力的方法に對する先位性を、法的觀點に於て、有しないといふことは、戦争により強制せらるゝ平和を、強制なき平和と同價値に於て見ることであり、平和一般の法的性質を減ずるものとさへ稱することを得る。尤も幸ひに、戦争の齎す災害の故に、正當なる戦争も、能ふならば之を避けて、平和的方法に據ることが好ましいとされる事によつて、右の缺陷は補はれるにしても、平和一般の事實性はなほ殘されてゐる。¹⁾

(1) 中世紀の平和観については、本稿の言はゞ前稿として、本學部十周年記念論文集の爲めに草した拙稿に於て、取扱つた所

である。

法秩序としての平和の觀念が、中世紀に於ける平和觀の主眼でなかつた事實は、中世紀に於ける重要な國際紛争の平和的解決方法としての仲裁裁判の實際を考察するとき、一層明白に知る事が出来る。

歐羅巴中世紀は、國際仲裁裁判の極めて屢々の慣行を知つてゐた。その原因としては、政治的には、多數の獨立、平等の小國家が並存してゐた事、それら等國家の間に於ける戰災の多かつた事、又法律的には、私法と公法との混同、従つてローマ私法上の制度としての仲裁裁判制度の國際的適用の容易、國際法上の外交使節の制度の未發達、又社會的には基督教の共同意識の存在等を擧げることが出来る。之等を以て、當時の國際仲裁裁判の外在的特色となすならば、その内在的性質は實に、戰爭との關係に於ける中世的平和の觀念に色づけられてゐるのである。即ち、國家間紛争の武力的解決方法としての戰爭は、法的觀點に於ては、平和的解決方法としての仲裁裁判と、相等しき價值に於て存立し、合法性の見地に於ては、兩者は互に置き換へ得る性質のものであつた。かくして仲裁裁判は、一方に於て、戰爭に先行すべき解決方法でなく、戰爭の後に來る道であり得た。又他面、戰爭が平和と同様に、合法的であること、逆に言へば、平和が最早や法秩序と同義語でなく、或は少くとも、法秩序たらんとするの傾向確立せず、それ自身は一の事實的狀態たる意義を持たしめられるに過ぎなかつた事により、平和的方法としての仲裁裁判も、専ら法秩序に基く、又は法秩序を實現する方法ではないのである。(尤も法

秩序とはいへ、單に實證法秩序をのみ謂ふのではない。正義又は衡平の如き法原理をも併せて、廣義に謂ふのである）而して右に述べる、仲裁裁判の二個の性質の前者を假りに、中世紀國際仲裁裁判の媾和的性質となし、後者を以て、其の調停的性質と稱して、以下重要な諸々の仲裁裁判條約、條款、判決等について、之が解明を試みるであらう。

（二）中世紀國際仲裁裁判の媾和的性質

茲に媾和的性質といふのは、固有な意義に於ては、仲裁裁判が、戰爭の後に來り、平和回復の條件を定むるものであることを意味するのであるが、仲裁裁判が法的秩序を回復して、以て戰爭の結果たる事實的、強制的平和を、或は是認し、或は匡正して、之に法的性質を創造するものでなく、むしろ事實的ではあるが、非強制的な平和とらしむることを目的とするものたる點に於て、後に述べる其の調停的性質と根底に於て一致するものである。而して仲裁裁判と媾和との結合は、凡そ二種の仕方にて行はれてゐる。其の一は、豫め媾和條約が、或は通常の媾和條約として、仲裁裁判條款を内包し、或は仲裁裁判條約（Compromissum）の形式に於て締結せられ、之等に基づいて仲裁裁判が行はれて、以て媾和條件が完成される場合であり、其の二は、仲裁裁判自身が始めより媾和條約を形成する場合であり、この場合にも二ヶの場合が區別される。即ち一は、仲裁裁判が仲裁裁判として其の儘に媾和條約たる場合であり、二は、仲裁裁判により媾和條件は決定されるが、仲裁裁判たる形式を保存せ

ず、判決内容が、當事者間の合意内容として、條約の形式を着る場合である。然しこの最後の小區分は必ずしも分明でないこともある。右の二つの場合に對し、夫々の特殊的形式として、なほ、仲裁判決により、一定の問題につき、更に他の仲裁裁判權が、二重又は三重に設定せらるゝ場合もあつた。此の如く仲裁裁判が、當事者間の直接的媾和締結に、戰勝と戰敗との明らかなる場合に於てさへ、屢々代位せしめられた事實は、媾和條約より、實力的征服者による實力強制的性格を奪つて、平和の合目的實現を確保する仲裁裁判の面目を明らかにするのであつた。尤もそれによつて、法又は正義が實現せられたものではなかつたのではあるが。

吾々は以下、中世紀の諸々の仲裁裁判事實にして、主に Dumont, Corps universel diplomatique du droit des gens により知り得るものについて、年代順に、夫々を検討して見ようと思ふのであるが、尤より、茲に擧げんとするものは、中世紀國際仲裁裁判事實に對しては九牛の一毛にも足らぬのであり、之を以て吾々の立言の證査となすことは、少しく大膽に過ぐる憾なしとしないが、尙ほ且、全豹の一斑を知り得るものと思ふのである。

(1) *Répertoire pratique de Dalloz*, 1, *Arbitrage international*. 2. によれば、一二四七年—一二七五年の間に、一六二の仲裁裁判事件があつたと言はれる。又、*Pandectes Françaises, Répertoire, tom. 8, Arbitrage international*, 21. によれば、第十三世紀だけで、しかも伊太利諸侯及び諸都市間について、一〇〇以上の仲裁裁判事件があつたとされてゐる。

一二七六年九月廿四日カステリウ王アルフォンズ九世と、ナヴァール王サンシュとの間に締結された仲裁裁判條約 (*Compromissum*) に基いて、¹⁾ 仲裁裁判官に選ばれた英國王ヘンリー二世は、翌年一の仲裁判決を下した。²⁾

- (1) Dumont, Corps universel diplomatique, t. I, Ière partie, CLXVII; Pandectes françaises, t. 8, Arbitrage international, 23; E. Nys, Le Droit et les précurseurs de Grotius, p. 32.

- (2) Dumont, op. cit. CLXVIII.

事件は城や土地の所有權に關するものであるが、條約締結の事情は、該條約中に、“*guerra justa*”の語あり、判決中にも、“*injuste et violent*”或は“*per guerram et injuste*”等の語ある事、更に、本條約によつて兩當事者間に七年間の休戦（*treuga*）が約定せられてゐる事よりして、一の戦争の結果としての媾和が目的であつた事が知られる。従つて、此の仲裁裁判條約は一種の媾和條約たる性質を有し、*Compromissum*とは稱せられてゐるが、仲裁裁判附託の事のみを定めずして、休戦に關する詳細な規定の外、當該戦争の結果相續財産を喪失した兩國の臣下が、右の財産を全部的に回復すべき事、兩國人民の平和的交通の復興等が定められてゐるのである。

然し媾和は本條約を以つて完全に滿され得るものではなかつた。兩國王間の領土問題は矢張り未解決のまゝ殘されてゐる。之れが解決が仲裁裁判の任務である。従つて英國王の下す仲裁判決によつて、始めて媾和條約の完成を見るわけである。此の意味に於て、仲裁裁判自身は、媾和の完成者であり、言はば媾和本條約或は終局的媾和條約と稱すべき性質を有し、之れに對して仲裁裁判條約は、媾和豫備條約たるものと認め得る。此の事は後に舉ぐる諸例によつて、愈々明瞭となるであらう。

一一七七年九月二十五日の佛蘭西王ルイ七世と英國王ヘンリー二世との間に締結せられた條約¹⁾、所謂ノナンク

1 ル平和條約は、英國王とその王子達との紛争に於て、ルイが自己に臣屬を誓つた後者の味方となつて行つた戦争に因づくものであつた。

(1) Dnmont, op. cit. t. I, 1ère partie, CLXXX.

(2) Flassan, Histoire générale et raisonnée de la Diplomatie Française, 2e éd, 1811, p. 104.

條約は先づ、兩當事者のエルサレム遠征の約定に始まり、今後互に友交國として、攻守を盟約し、兩當事者間に「爾後一切の係争事項が除去されるために」(ut amodo tollatur omnis materia discordiae) 互に讓歩して、土地其の他の所有に就いて何等の要求をも爲さぬ事を約する。唯然し、Auvergne, Châteauroux, Berry 等の諸領については、當事者自身協定に至らない場合、英佛各々三名の司教と三名の男爵を選び、その仲裁裁判に附託する事とせられてゐる。此の外條約はエルサレム遠征に關する規定、領土の相互的防禦、兩國内に於ける兩國民の身體財産の安全保障等の規定を含んでゐる。

之等の點より、本仲裁裁判も亦、戦争に先立つものではなく、媾和條約、又は其の後の交渉に於て解決されない事項を解決して、以つて媾和條約の内容を最終的に充足する方法となつてゐる。

佛蘭西のルイ九世即ち聖ルイは、領土所有を繞る封建的軋轢の渦中に、毅然として封建法の反福音的適用を排除し、現に英國王ヘンリー三世が、佛國內にあつた、舊英國領の返還を要求したる時、聖ルイは「利害の立場よりも、嚴密な衡平を」擇んで、貴族の反對を押し切つて、之れを容れたのであつた。此の如き手段が果して國家

的にも、國際的にも正鵠を得たものであつたか、否かは別問題として、時人の目には、「ルイは、彼自らもしか信じてゐた如く、正義のために利害を犠牲にしたものと映つた」のであつた。²⁾ かくして、此の廉直の故に、又彼の平和主義の故に、彼は屢々列國間の仲裁者として選ばれ、又進んで平和の爲めの斡旋を厭はなかつた。

(1) Flassan, op. cit., tom. I, p. 123.

(2) H. Martin, *Histoire de France depuis les temps les plus reculés jusqu'en 1789*, nouvelle éd. t. IV, 1839, p. 516.

即ちルイ九世は皇帝フレデリック二世と法王インノセント四世との間、佛蘭西の敵であつた英國の前記ヘンリ一世とその臣下との間、²⁾ フランドル及びエイノール伯夫人及び其の子と、ダムピエールのギョーム其の他との間、³⁾ 同伯爵夫人とオランダ伯との間、⁵⁾ ブルターニュ公とナヴァール王との間、³⁾ リュクサンブル伯とバール伯との間、⁶⁾ シヤロン伯とブルゴーニュ伯との間、⁷⁾ 其の他諸國間の仲裁裁判官となつてゐる。之等の事件が何れも武力的紛争であつたか否かは、文献の充分詳しいものを見るべきもなく、未だ之れを知ることが得ないのであるが、右の内例へば、一二五六年のフランドル及びエイノール伯夫人とオランダ伯フロランとの間に締結せられた條約は、媾和條約であり、しかも確かに、聖ルイの判定を内容とするものであつた。其の他の例の中にも、同様の性質を持つたものが無かつたとは言ひ得ないであらう。

(1) *Pandectes Françaises*, loc. cit., 24 bis; H. Martin, op. cit., t. IV, p. 434—437, p. 442—444.

(2) *Pandectes Françaises*, loc. cit., 25; Flassan, loc. cit., p. 124.

- (3) Dumont, op. cit., t. I, 1ère partie, CCCLXVI.
- (4) ibid., CCCCIV.
- (5) H. Martin, op. cit., t. IV, p. 517.
- (6) Pandectes Françaises, loc. cit., 25; H. Martin, loc. cit., p. 517.
- (7) H. Martin, loc. cit., p. 517.

獨逸皇帝ドルフ一世とボヘミヤ王オットカール二世との間に與へられた、二名の司教、ライン伯及び一名のブランデンブルグ市民の仲裁判決は、判決自身としては、兩當事者間に存在した、土地並びに公爵領に關する問題に就き」(super quaestionibus, quae inter ipsos super divisis terris et Principatibus vertebantur) といふのみであるが、此の判決こそ實は、皇帝とボヘミヤ王との間に交へられ、前者の大勝に歸した戰爭の處理の爲めに生れたものであり、Austria, Styria 其他の地方の領土權を皇帝に與へ、以て史上に名高い、かのオーストリー・ハプスブルグ王朝創業の基礎を置いたものであつた。

(1) 年代は一二七六年である。Dumont, op. cit., t. I, 1ère partie, CCCCCL; Pandectes Françaises, loc. cit., 27. 但し後者によれば、當事者並に仲裁裁判官に若干の相違があり、茲に吾々の擧ぐるものとの同一性は必ずしも保し難いのであるが、注意の爲め擧げて置く。

判決内容を見るに、先づ、兩君主の間に、「完き和合と堅固なる平和と眞摯なる和解の存すべきことを宣告仲裁す」とあり、¹⁾「右の平和、和合並びに和解が、永久に確固たり、且つ當事者相互に、一層眞摯の愛あるために、

云々」と言はれてゐる。²⁾ 之等の規定は俘虜の解放其の他の事項と共に、本仲裁裁判の辯和的性質を明らかにしめてゐる。

- (1) "pronunciando arbitramur, quod inter ipsos... Reges, plena sit concordia, pax firma et sincera reconciliatio";
- (2) "Et ut praedicta, pax, concordia et reconciliatio perpetuum obtineant firmitatem et partes mutuó syncerius se diligent etc";

佛蘭西王フィリップ三世が諸々の封建諸侯間の紛争に介入して與へた、數個の仲裁裁判判決は、¹⁾ 吾々の知る限りに於ては、何れも仲裁裁判判決としてでなく、當事者の條約の形式をとつたのであるが、その中辯和條約となつた事の最も明白なものは、一二八九年十月十五日のブラバン公ジャンとゲルドル伯レイノールとの間の條約である。²⁾ 内容は全くフィリップの判決文であり、兩當事者の間に、「重大なる紛争起り、戦争」に及んだ事實を述べ、佛王は之れに對し、屢々「平和と和合の回復せられん」ことを勸告し、⁴⁾ その結果當事者は王を仲裁裁判官となす約定を結んだ事を記してゐる。⁵⁾ かくして王は「判決又は命令」を下し、³⁾ 之れに對して當事者は夫々、王の右の「判決又は命令」に含まれた全部及び個々の事に批准し、賛成して、之れが遵守を約定した。⁶⁾

- (1) 次に取扱ふものの外 Dumont, op. cit., t. I, 1^{re} partie, CCCCLI, CCCCLII.
- (2) Dumont, loc. cit., DV.
- (3) "gravis fuisset... orta contentio, et existente guerra inter eos".
- (4) "post diversos tractatus per nos interpositos, quibus... pacem et concordiam inter eos solidam reformare temp-

tavinus”.

(5) “in nos . . . compromiserunt”.

(6) “dictam nostrum seu ordinationem”.

(7) “omnia et singula contenta in supradicto seu ordinatione Regis supradicti, ratificantes et approbantes, . . .”. (Ray naldus の批准書)。判決本文にも曰く、“Quam ordinationem seu dictum nostrum, . . . tam ipse Dux B., quam dictus Comes G., acceptarunt, laudarunt et approbarunt penitus et expresse, coram nobis promissiones per nos superius ordinatas . . .”.

同じく第十三世紀末に、國際仲裁裁判事件として、極めて重要にして、誠に興味深いものがあつた。英國王エドワード一世と佛蘭西のフィリップ美王との間の確執に於て現はれた事件が夫である。その頃、南佛蘭西のバイヨンヌに起つた、一英國水夫と一ノルマンディ水夫との間の喧嘩に端を發して、之れが兩國王間の戰爭を再燃せしめ、エイノー、獨逸、オーストリー、スコットランド、フランドル等の諸國も、之れに参加するに至つたのであつた。¹⁾かくして、一二九八年六月十四日に至つて、兩國間に一の *Compromissum* が締結せられて、媾和成立し、²⁾之れに基つて同月二十七日に仲裁判決が下された。³⁾故に右の仲裁裁判條約は一の媾和條約であつた。

(1) Flassan, op. cit., t. I, p. 131 et suiv.

(2) Dumont, op. cit., t. I, lère partie, DL.

(3) *ibid.*, DLIII.

條約は、「平和と和合の回復」を原理的に置き、¹⁾且つ「平和に關する事、並びにすべての、又個々の紛争、戰爭、係争事項」等について、之れが解決、換言すれば、平和條件の決定を、私人としての法王ボンファス八世、即ち Benedictus Gayanus の仲裁裁判に委任するものである。従つて、本條約は一種の平和豫備條約たる性質を有すると認められる。尤も、兩者間の戰爭は本條約によつて始めて終熄せしめられたものではない様である。²⁾此の事實は、右條約を以つて單純に媾和豫備條約であるとなし得ない事を根據づけるのであるが、さればとて、純粹に仲裁裁判條約であるとなすことも出来ないものである。何となれば、本仲裁裁判條約は、媾和條約たる休戰規定と密接に結びつけられ、後者とその有効期間を同一ならしめられて居り、従つて、前者は後者と締結の時を異にしつゝ、後者の一部を構成するものと認めらるるからである。此の事と仲裁裁判が平和條件の最後の決定を爲すべきものたる事とを併せ綜合すれば、本仲裁裁判條約は、尙ほ且一種の媾和豫備條約たるものである。

(1) “super reformanda pace et concordia”

(2) 一二九七年一〇月九日附のエドワード一世の手紙 (Dumont, loc. cit. DXLIH) は一の休戰條約のあつた事を述べて居り、又本文の仲裁裁判條約中にも、別の休戰が説かれて居り、之は本文の仲裁裁判條約に先立ち、且つ右の手紙に言ふ休戰の後に締結せられたものであらうと思はれる。

最後に右の條約には注意すべき一の特異な點がある。それは仲裁裁判が本仲裁裁判條約の有効期間を——休戰の期間と同時に、且つ同一期限を以て——延長することを得るとなす條款である。¹⁾此の事は、上述した論據の外

に、中世仲裁裁判の媾和的性質を更に明らかにする。蓋し、仲裁裁判權を設定する仲裁裁判條約が、仲裁裁判自身によつて延期されるといふ事は、延期せられた場合の仲裁裁判權が仲裁裁判官自らによつて、自らに與へられることになり、今日の仲裁裁判論を以てしては理解し難い所である。尤も此の權能は本來、最初の條約に基づくものであるが故に、何等難解の問題ではないとも言へる。然し此の説明は説明といふより一の記述に外ならぬ。それを以てしては、何が故にかゝる約定がなされ、又爲され得たかを明らかにしない。惟ふに、解決は二ヶの點にかゝる。其の一は、實に仲裁裁判條約が、單に紛争解決の前提として、仲裁裁判あるによつて消滅し去るものたるに止らず、同時に媾和條約の一要素であり、しかも未だ決定的媾和の内容を成すものではない點にある。而して媾和條件を全く完成する事が仲裁判決の任務であるが故に、仲裁裁判條約そのものが判決内容の一として、然し單なる條約の更新たる意味に於てでなく、媾和の一條件、一要素として、維持せられ、更新せられ得たのである。第二の鍵は、仲裁裁判條約が設定してゐる仲裁裁判は、過去及び現在の戦争や紛争の解決を目的とするのみならず、將來あり得べきものを對象とする、即ち常設仲裁裁判である點之れである。此の事は媾和が戦争の最後を劃する條約たるに止まらず、將來に向つて一定期間中戦争を行はずとの規定を含む、言はば期限附不戰條約たる側面を有する事と、密接な關係を有してゐる。故に仲裁裁判條約自身も將來に向つて、更に延期せられ得る法的理由を持つてゐるわけである。然し此の延期が仲裁裁判自身によつて行はれ得るの根據は第一の點にあるものと思ふ。

- (1) “Dominus Papa... possit ex tunc huiusmodi compromissi, ... nec non et praedictarum Treugarum tempus et terminum simul et non alter, semel et pluries ad suum beneplacitum prorogare”. 而して此の延期は「三〇〇年十月廿一日に實現された。Dumont, op. cit., t. I, 1ère partie, LXXI: “ex huiusmodi potestate arbitraria nobis tradita prorogatus”.

- (2) “super discordiis, guerris... quae fuerunt, et sunt, vel esse possunt”.

仲裁裁判の媾和的性質は同じくフィリップ美王が、一三〇四年フランドルの諸都市と「善且つ永遠なる平和」を結んだ媾和條約に於て、一層明瞭に現はれてゐる。¹⁾ 本媾和條約は次の如き仲裁裁判條款を含んでゐた。即ち佛王に對し、フランドル人の支拂ふべき金銭的賠償の額につき、當事者が各々四名宛選ぶ仲裁裁判官の裁決にまつ旨の條款之れである。²⁾ 之れに基いて、翌年即ち一三〇五年六月に右八名の仲裁裁判官の下した判決は、フィリップとフランドルとの間の媾和條約となつてゐる。³⁾ かくして、仲裁裁判條款を含む條約が媾和條約であつた如く、仲裁裁判自體も亦媾和條約であつたのである。⁴⁾

- (1) “bonne et perpetuelle Paix”. Dumont, op. cit., I, 1ère partie, DXCII. フラントルに對する大勝後「Isle 攻圍中であつたフィリップは、六萬の兵を集結するに至つたフランドルによつて、遂に本平和條約締結の止むなきに至つたといふ」(Dumont, loc. cit., p. 339, note (1)).
- (2) Que pour toutes offenses, les Flamens payeroyent au Roy une amende pecunieie, qui ne pourroit excéder la somme de huit cent mille livres, pour laquelle arbitrer, seroyent esleuz huit personnages, sçavoir quatre d'un

costé, et quatre d'autre".

(3) Dumont, loc. cit. DXCIII.

(4) "Ce fut faict et conclu, par lesdies huict arbitres, a Achies sur Orange au mois de Juing l'an mil trois cents cinc : et fust le tout traicté, confirmé et approuvé par les Procureurs des Villes et Communauceux de Flandre". なほデヌモン前掲書中に於ける、本判決の表題も亦 "Traité de Paix" とせられてゐる。

佛蘭西とフランドル地方との關係は、其の後好轉するに至らず、ルイ十世治下に於ても戰を交へ、王の死前漸く一應停戰狀態に入つたに過ぎなかつた。だが兩者間には未だ媾和の成立を見ず、戰時關係は存續してゐた。¹⁾ 其の後フィリップ(後の五世、長身王)の攝政中たる一三一六年九月一日兩國間に平和條約が締結せられたが、平和條約執行のために提供せらるべき保障について意見が定まらなかつた。²⁾ 此の點を繞つて、平和は事實上回復を見なかつた。英國、カスティユ、アラゴン及びポルトガル諸國の國王が兩當事者に、法王の仲裁裁判に附記すべき事を勧告したのは、³⁾ 恐らく此の頃であつたであらう。此の勧告に基づいて、一三一七年十一月四日巴里に於て一の條約が結ばれ、問題を法王ジャン廿二世に附託する事が約定された。⁴⁾

(1) H. Martin, op. cit. t. V, p. 254.

(2) Dumont, op. cit. t. I, 2ème partie, LVII.

(3) "seuretez qui deussent suffire pour tout accomplissement de ladite Paix se deussent donner d'une part et d'autre".

- (4) 尙ほ本點については、「一三一九年一月七日のフランス諸侯の宣言書參照」Dumont, op. cit., t. I, 2ème partie, LXXVII.
- (5) *Pandectes françaises, Répertoire, t. 8, Arbitrage international, N° 29.*
- (6) Dumont, op. cit., t. I, 2ème partie, LXIX.

法王の意見は一三一九年前には既に與へられてあつたのであるが、茲に疑問を提供するのは、一三一七年の四月九日にフィリップがフランドル伯に送つた招請狀が、その第三項に於て、既に、問題の法王附託の約定に基づき法王の意見が與へられた事實、及びフランドル代表がその遵守を留保して退去した事實を指摘してゐる事之れである。

- (1) 前掲註(4)に擧げたフランス諸侯の宣言書に其の内容を收録してゐるのである。
- (2) Dumont, loc. cit., LX.

右の時日の相異より、次のことが推定せられる。

- (一) 仲裁裁判條約並びに仲裁裁判が再度に亘つて行はれた事。
- (二) 若し一度のみであつたとするならば、

(イ) 一三一七年十一月といふ年月が一三一六年十一月の誤りであるか、(ロ) 又は一三一七年四月が、實は一三一八年四月であつたかの何れかである事。

『第一の假定について言へば、十一月の條約に、何故最初の媾和條約の事のみ擧げて、仲裁裁判條約の事並びに

仲裁裁判の事に一言も觸れてゐないのであるかが説明し難い。一三一九年のフランス諸侯の宣言についても亦同様である。更に又、同一の事件につき、同一の人の意見を、同一の事情にあり乍ら、僅々數ヶ月の隔りを以つて、求めるといふ必要があつたとは思へぬのである。次に第二の假定の中、(イ)に於て、同條約ではフィリップは既に“nostre Seigneur le Roy”と呼ばれ、之れに對し同條約は、前の媾和條約に就いては、“nostre Seigneur le Roy et le Regent”と稱してゐる。該媾和條約が問題にされる限り、四月の招請狀に於ても、“Iudicte Paix faicte au temps, que nous estions Regent”の如く、又前述佛國諸侯の宣言に於ても“Dominus Rex tunc regens”の如く、常に攝政たる地位が明示されてゐる。然るにフィリップの即位は一三一七年一月九日であつた。従つて仲裁裁判條約が之以前に、即ち一三一六年十一月に締結せられたとの假定は捨てられねばならない。残るのは最後の假定のみである。之れが支持は單に右の除去法に基くばかりではなく、佛蘭西の復活祭曆に従つて全く一年違ひに年號が記された例が、此の當時別にあり得た事を以つて、之れを裏書することが出来るからである。¹⁾

(1) 例へばフィリップ四世が英國王ヘンリーとの仲裁裁判條約締結の爲めの使節に對し與へた委任狀には、anno Domini millesimo trecentesimo decimo とあるが、之は復活祭曆によつたのであり、通常の曆では實に一三二一年に相當するものである。²⁾ Damont, op. cit., t. I, 1ère partie, p. 360, DCXVII, note (1) 参照。

而して本條約により法王の與ふべきものは、仲裁裁判とは言はれず、忠言又は勸告(Conseil, corcilium)である。此の點については後に述ぶる所に譲るが、要するに問題の忠言が戦争に先立つ紛争の解決方法ではなく、媾

和の要素としての解決方法である點に、本事件の中世紀的特色の存する事に易りはない。

右の事件より少しく溯つて、一三一五年十二月に先王ルイ十世は、アルトア伯夫人と同國貴族との間の戦争に介入し、仲裁裁判判決によつて之に解決を與へた。判決によれば、「兩當事者の與へたる權能により」、王は命令宣告し、「第一、一切の憎惡と一切の怨恨、一切の攻撃と一切の憤怒が、双方の善き心もて緩和せられ、抑制せられ、宥恕せらるべきこと」と定めた。¹⁾而して本判決は當事者間の媾和條約として成立せしめられてゐる。

- (1) Dumont, op. cit., t. I, 2ème partie, XLVIII. "Pourquoy nous qui prîmes cette charge sur nous pour le bien de Paix, par la vertu du pouvoir à nous donné desquelles Parties, ... avons ordonné, dict et prononcé, ordenons, disons et pronoyons.

§ 1. Premièrement que toutes les haïnes et toutes rancunes, toutes offenses et tous courroux soyent relâchez et mis jus et pardonné de bon cuer d'une part et d'autre".

一三三四年八月廿七日ブラバン公を一方當事者とし、ボヘミヤ王、ケルン大司教、リェージュ司教、フランドル伯、エイノー伯、ゲドル伯、ジュリエ伯、ソアッソン伯、ロス伯、ゼランド伯、ナムール伯其他を他方當事者とするアミヤン媾和條約の締結を見たが、之は既に兩當事者に存在した仲裁裁判條約に基いて仲裁裁判權を附與された佛蘭西王フィリップ・ド・ヴァロアの下した仲裁裁判判決に外ならなかつた。その媾和條件の規定は稀に見る詳細を極めたものである。問題の仲裁裁判條約は、デュモンの收録する所となつてゐないが故に、其の内容を知るに由ない。尤も、一三三二年に一の仲裁裁判條約が、ブラバン公を一方の當事者とし、右媾和條約の他方當事者

の或る者を相手方として、結ばれてゐるのであるが、當事者を必ずしも全く同一にしてゐないので、之れと同一視する事には危険がある。然し、此の如き仲裁裁判條約の存した事は、本媾和條約（即ち仲裁判決）中に、その事に觸れてゐるが故に疑ひを挿むことを得ない。³⁾ かくして本事件に於ても、吾々は再び、仲裁判決が最後の媾和の性質を有し、之れに對し仲裁裁判條約が、媾和豫備條約を成すことを見出すのである。

(1) Dumont, op. cit. t. I, 2ème partie, CCXI.

(2) 一三三二年六月二十日の *Compromis*. ブラバン公の相手方は。ユー伯、ケルン大司教、リエージュ司教、リユクサンブ

ール伯、ゲルドル伯、ジュリエ伯、ナムール伯である。Dumont, loc. cit. CXCV.

(3) “comme plus amplement est contenu au *Compromis* sur ce fait”.

尙ほ、本仲裁判決中に、ブラバン公とゲルドル伯との間のカムブライ條約（一三三四年八月二日）の遵守に關する一節があるが、本條約は判決に依れば、“toutes les choses qui ont été faites, ordonnés et traités par nos Messagés ou Commissaires envoyés à Cambrai de par nous,” とあつて、佛國の仲裁裁判によつて決定せられた媾和條約であつた様である。

フィリップ・ド・ヴァロアの仲裁判決が媾和的のものとなつた例として別に、一三三八年の夫がある。¹⁾ ローレルヌ公とバール伯との間にあつた戦争に關して、前者に就いてはボヘミヤ王が、後者に就いてはジョアンヴィル侯とシャンパーニュの代官とが代つて、兩當事者の「戦争と紛争との問題と、事件全體とを、佛王の意志と命令とに

附託した」の²⁾に基き、フィリップは、「爾今良き平和が、宛も曾つて戦争のなかりし如くに、全く且つ確固として存すべきこと」を命じたものである。³⁾而して本判決は、二三の一般的平和條件を定め、其の他の一切の事項については、當事者各々が二名宛を選ぶ仲裁裁判官によつて決定せらるべきことを定めてゐる。此の仲裁裁判権は、第一次仲裁裁判官たるフィリップ自身によつて賦與されるものたる事が明記せられて居る。⁴⁾従つて茲に二重の仲裁裁判が存するわけである。然るに、第一次仲裁裁判権は、第二次の裁判権の設定によつて、其の任務を果し終へたものでなく、換言すれば、消滅し去ることなく、第二次仲裁裁判権により解決を見るに至らなかつた事項は、再び第一次仲裁裁判権の直接的管轄に屬するものとなつてゐる。⁵⁾故に之れを權能の側面より見れば、二重仲裁裁判であり、手續の側面よりすれば、三重仲裁裁判である。此の點に本仲裁裁判事件の特殊の性質がある。しかも媾和といふ契機の中に於て然るのである。

- (1) Dumont, op. cit. t. I, 2ème partie, CCXLI.
- (2) "eussent mis en la voluntee et ordonnance de nostre treschier et redoubtei Signour Roy de France, toute la cause et besongne de la guerre et descort meus et estans entre ..."
- (3) "volons et ordenons que des maintenant bonne paix est entre eux entierement et fermement, ainsi comm'il n'eussent oncques eu guerre."
- (4) "Ausquels quatre Chevaliers nous donnons des maintenant par la teneur de ces presentes Lettres plain pooir et autorité de ce faire de par nous,..."

- (5) "les choses dont ils ne pourront cheoir en accord entre eux il rapporteront par devers nous et nous les terminerons et metterons à fin d'heure."

右の外、ブラバン公とフランドル伯との間に對するフィリップの仲裁裁判も兩者間の條約とされてゐる。^{b)}

- (1) 一三四七年六月の判決。Dumont, op. cit. t. I, 2ème partie, CCC.

一三六五年三月六日、佛蘭西王シャルル五世とナヴァール王シャルル惡王との間に一の條約が締結せられてゐるが、^{c)}之れはかの名將デュ・ゲ克蘭の武勳を語るコシユレルの戰闘を含む、兩者間の戰爭の後に結ばれた媾和條約で、ゲランド條約之れである。^{d)} 本條約は一の仲裁裁判條款を設けてゐる。即ち本媾和條約そのものに於て兩當事者間に協定の成立した事項（モンペリエ男爵領、マント市、ムーラン市、ロングヴィル伯爵領等に關する事項）を除き、ブルゴーニュ其の他に關する事を、佛蘭西王の主權を害する事なく、現在又は將來の法王の仲裁裁判に附託する規定之れである。^{e)} 此の仲裁裁判の最後の媾和の性質、以て見るべである。

- (1) Charles Benoît, La politique du roi Charles V, Paris, 1826, p. 108 et suiv.
(2) H. Martin, Histoire de France, t. VI, p. 18—19.
(3) Charles Benoît, op. cit., p. 111.

仲裁裁判の媾和的性質の極めて明白に認めらるるものに、所謂「和平判決」(Friedens Ausspruch, Sentence de Pacification) 又は「和平仲裁判決」(Sentence arbitrale et de Pacification) がある。

前者は一三七八年八月三十日皇帝カール四世が、ヴュルツブルグ司教、ヴュルテンベルヒ伯、ホーエンローエの Craft 等と、シュヴァーベン及びローテンブルグ地方の諸都市との間に下した仲裁判決である。¹⁾ 判決中に、「本戦争に参加したる云々」と言はれ、²⁾ 之れに關して兩當事者間の一切の紛争について判決するものなる事が說かれてゐるによつて、之れが媾和を目的とする事明らかである。而して、「兩當事者の知と意志を以て宣告した」ものであるが故に、³⁾ 換言すれば、兩當事者の合意に基づき與へられた仲裁裁判權に依つて、判決したものであるが故に、仲裁裁判たる事も疑ひ得ない。しかも此の判決を、兩當事者は別に、誠實に遵守することを受諾し、約定し、⁴⁾ 以つて判決自身をして、媾和條約的性質のものたらしめてゐる。

- (1) Dumont, op. cit., t. II, lère partie, XCIV.
- (2) “die in diesen Krieg komen sint.”
- (3) “mit beyder egenant Teile Wissen und Willen... ausgesprochen und gemacht haben.”
- (4) “Sune und Richtung die sie ouch uf beide Seite ufgenommen und gemacht haben zu halten in gutem Trewen.”

併し乍ら本判決は自ら未だ最終的媾和を成すものでなく、エッスリング市とヴュルテンベルヒとの係争問題については、仲裁裁判權は、右兩當事者の選ぶ四名の仲裁裁判官に委任せられ、更に之により判定に至らぬ時は、第三次仲裁裁判權として、ファルツ伯フリードリッヒとウルム市民ウルリッヒとの共同裁判權が設定せられてゐる。故に前記一三三八年の佛王フィリップ・ド・ヴァロアの判決と同様、數次的仲裁裁判制度を設けたものである。唯、

右の事件に於ては、手續的に三次的であり、權能の觀點に於ては二次的であつたのに對し、本判決に於ては、何れも三次的となつて居る。然し第一次仲裁裁判權は、右の第三次仲裁裁判官の内、フリードリッヒの死亡の場合について、別人を仲裁裁判官として (*als schlichter*) 選ぶ權能を留保するに止まり、ウルリッヒの死亡の場合は、新選任權はウルム市に認められてゐるのである。

和平判決の他の一つは、一四四四年三月廿七日佛蘭西王シャルル七世が、アンジュー公(パール公、シシリ王)ルネとヴォードゥモン伯アントヌとの間の戰爭に對して與へた仲裁判決である。¹⁾之に至る事情は、判決の前文に示されてゐる。それに據れば、シャルル七世が領土たるシャンパーニュ巡察に際し、該地方の臣民の困憊疲弊の樣を見、其の因つて來る所がパール及びローレーヌ境にあり、右の兩當事者間に「存し且つ既に久しく續けられ來つた戰爭、紛爭、紛議及び問題」に關して、²⁾「彼等及び彼等の兵士、屬臣、臣民、隸僕、交友者及び同盟者により、數々の不法行爲や亂暴や戰功やが、朕の臣下、人民、更には當事者及び其の國と人民との堪え難き負擔に於て、行はれ、犯され」³⁾來つたのに起因するものたる事を知り、かくしてシャルルは「是等の愁歎と、かくも有害なる災禍を止め、彼等の紛議、爭論を善き方法と適宜なる仕方によつて鎮める爲めに」⁴⁾兩當事者を招き、之に數回の忠告を行つた。その結果當事者は一切の紛爭を佛蘭西王の仲裁裁判に附託することに同意するに至つたのであつた。

(1) Dumont, op. cit., t. III, 1ère partie, XCIX. 尙ほシャルル七世は、シシリ女王とアントヌ間に、假に一四四〇年、

一の講和的仲裁判決を下しつゝの事に注意した。Dumont, op. cit. t. III. 1ère partie, LXIX.

- (2) "en l'occision de la guerre, differens, débats et questions estans et qui ja longuement ont esté continuez entre."
- (3) "En faisant et commettant par lessusdits, leurs gens, vassaux, subjets, servans, bien-veillans et aiez, plusieurs delicts, excez, et exploicts de guerre. A l'importable charge de nosdits subjets et peuple, et mesmement desdites parties, et de leurs pais et subjets."
- (4) "Et afin de faire cesser les griefs, et tant prejudiciables maux dessusdits, et appaiser par bons moyens et convenables manieres, leursdits débats et querelles."

而して本判決の講和的性質は、右の事實の外、判決の諸々の具體的内容の證明する所であるのみならず、判決自らが、「講和條約」の名を以て自稱してゐるのによつても知る事が出来る。¹⁾最後に又、前述獨逸皇帝の判決と異り、本判決は「終局的講和條約」であつた。²⁾

- (1) "ce présent traité de paix."
- (2) "cedit traité de paix finale." "ce présent traité de Paix finale."

第十五世紀の仲裁裁判事件として、右の外なほ幾多ある中に、政治的に重要であつたものの一つのみを茲に擧げて置くに止めよう。即ち一四七五年八月廿九日の佛英間仲裁裁判條約である。¹⁾本條約は同月同日に兩當事者間に締結せられた四ケの一聯の平和條約の第二條約を成すものであつた。²⁾然し兩當事者間に現實の戦闘行爲が行はれた後の講和條約ではなかつたが、エドワード四世が佛蘭西征服を目的として、同年六月軍を率ゐてカレーに上陸

し、直ちにルイ十一世に對し宣戰を布告し、後者も亦之に應答したのであつた。³⁾唯、英王は同盟國たるブルゴーニュ公の援兵を獲るに至らなかつた爲めに困じ、ルイも亦後者との緊張關係にあつた爲めに、力を兩敵に分つを欲せず、その結果結ばれたのが本條約であつた。故になほ媾和條約たるを失はない。又條約の内容より見れば、兩者間に、「過去に於て不詳なる戰爭、暴力及び無數の危險、並に彼等の臣下の莫大なる損害と無邊なる基督教の大きいなる損失が齎らされたが、是等の事は、彼等の紛爭（主張）が然るべき様に讓歩せられ、各々の權利が合法的に檢討せられて、各々に正しく賦與せらるゝに依るより外、一層迅速に又一層神聖に終熄せしめらるゝ事を得ないが故に、基督者の流血を全力を以て避けんことを熱望し、齟られたる双方の兇暴によるよりも、寧ろ他人の快き仲裁によつて獲得することを欲し」、茲に當事者各々二名の仲裁裁判官に、右の戰爭や紛爭を附託する事を約定するものであるとして、本仲裁裁判の媾和的性質を示してゐる。

(1) Dumont, loc. cit., CCCXIV.

(2) Flassan, op. cit., t. I, p. 226.

(3) *ibid.* p. 223-4.

(4) “Cum…… calamitosa retroactis temporibus bella, caedes, innumeraque discrimina ac damna eorum Subditorum immensa, enormeque immensae Religionis Christianae dispendium hactenus acta fuere, quae et maturius, et sanctius nequeunt terminari, quam eorum lites debite cedantur atque sua cuique jura rite examinata juste tribuantur…… Hinc estigitur, quod nos christicolam sanguinis effusionem vitare summo opere anhelandos, juraque nostra potius

aliorum blando arbitrio, quam cruentae ensis formidine obtinere cupientes,...”

（三）中世國際仲裁裁判の調停的性質

茲に調停的といふのは、中世國際仲裁裁判が調停と全く同様であつたといふのではない。蓋し調停は、國家間に紛争の起つた場合に、第三國が當事國の間に介入して、之に友誼的取極め又は和解に到達する爲めの基礎を提供するものである。然し、提示せられる妥協案は、兩當事者を拘束するものではない。故に調停は二ヶの點に於て特色を有する。即ち一は、「相異なる利害を妥協せしめ、友誼的協調の基礎を暗示すること」¹⁾之であり、他は、「事件の直接の當事者に提起された妥協案に同意するや否やの全き自由を残す」ことである。吾々が中世國際仲裁裁判の調停的性質と稱する所以のものは、一は、右の第二の標識、即ち效力の觀點を除去し、第一の標識、即ち其の實質に關し、仲裁裁判が、兩當事者の利害の妥協を計るものであつたといふにある。換言すれば、判決そのものゝ準據する原理に觀點を置いて、しか言ふのである。而してこの點こそ、極めて中世的なる性質を成すものである。然し第二に、少しく近世的意義に於て、中世仲裁裁判の辯和的性質を語ることが出来る。それは、仲裁裁判がその概念の中に、或は嚴密に言へば、その手續の中に、右に述べた第一、第二の標識を具ふる完全な調停を内包してゐた事である。それにも拘らず、仲裁裁判自身は、この調停に盡きずして、別に司法的——法又は正義若くは衡平を適用する——手續をも内包してゐるのである。而して、前者の極端なる場合として、實質

的のみならず、効力的觀點に於ても、仲裁裁判が調停と本來區別なき場合もある。しかも實際に於ては、此の如き調停が實效力を持つことも稀でなく、その結果、調停が最早や單なる調停でなく、右述べた第一の場合と同様の意味を有することがあつた。²⁾

- (1) Charles Calvo, *Le Droit international théorique et pratique*, 5^e édition, 1896, tome III, § 1632.
- (2) A. Métrignac, *Traité théorique et pratique de l'Arbitrage international*, 1895, p. 41.

現今國際法制に於ては、仲裁裁判の準據すべき原理は法である。實證的に定まつてゐる法規でなくとも、正義又は衡平 (*équité*) である。現代的意義に於ける仲裁裁判の起源と言はれる一七九四年のジェイ條約第六條は、¹⁾ 仲裁裁判官の與ふべき宣誓の形式を定めて、「一切の訴へ並びに要求を、正義と衡平との法則に従つて、審査し決定」すべきものとしてゐる。²⁾

- (1) James Brown Scott : *Les Conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907*, trad. fr. t. I, p. 185.
- (2) Martens, *Recueil de Traités*, t. V, p. 643 et suiv.

仲裁裁判の準據原理に關する此の制度は、右のジェイ條約に於て確立したものではなく、更に溯つて、遅くとも第十六世紀末には確立してゐたのであつた。¹⁾ 而して此の原則が一般的國際法規として實證的に定まつたのは、實に海牙平和會議に於てである。海牙の國際紛争の平和的處理に關する協約は、その第三十七條(第一回會議の調印した協約に於ては、第十五條)に於て、國際仲裁裁判は “le règlement de litiges entre les Etats par des juges

de leur choix et sur la base du respect du droit”を目的とするものなることを明らかにした。²⁾

- (1) A. Mérignac, op. cit., p. 42; Flissan, op. cit., t. I, p. 310. 私見によれば、仲裁裁判が調停に對し、本質的には法又は正義に據るべしとの觀念は、恐らくは第十五世紀迄、或は少くとも第十六世紀初期迄遡り得るものと思ふのであるが、此の點は他日の研究により明らかにし度い。唯、一五一六年十一月廿九日、佛蘭西と瑞西との間に締結せられたフリブール條約（Dumont, op. cit., t. IV, 1ère partie, CXI）參照。

- (2) 尤も一九一〇年九月七日、北太平洋沿岸漁業權問題に關する英米二國間の紛争に對して、海牙仲裁裁判所は、單に仲裁判決のみならず、recommandationsを與へた。Cf. Chandler Anderson, 'The final outcome of the fisheries arbitration, American Journal of International Law, 1913, p. 1-15, 殊に p. 9 以下。此の點より、現今に於ても、中世紀同様に仲裁裁判に調停的要素を含むことがあるとせらるるが（Lammach, Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange, Handbuch des Völkerrechts, hg. v. F. Stier-Somlo 1913, S. 13）然し此の場合に於ては、當該勸告は、一方に於て判決同様の拘束力を有しなかつたのであり、他方に於て、判決自體の中に存してゐて、之に先立つ手續としては存してゐないのであるから、右に述べた中世紀國際仲裁裁判に於ける調停的要素の何れの在り方にも合致しない。正に現代仲裁裁判の一異例たるのみ。

大戰後の國際立法が益々仲裁裁判の司法的性質を明瞭ならしめて來たことは既に人の知る所である。唯、從來の仲裁裁判が、二ヶの制度に分化し、「仲裁」の語はその一方のみに残ることゝなつた爲めに、司法的解決に對して、仲裁的解決は、法的決定を目的とせず、事實的解決、即ち妥協を目的とするものゝ様に理解せられる處がないでもないが、實證法規を見るとき、此の疑問の根據なきことが知らるゝのである。¹⁾

(1) 仲裁的解決につきて、一九二八年の *Acte général de Genève* 参照。殊に同條約第二十一條に定むる、言はば非法律的紛争に就いても、第二十八條は常設國際司法裁判所規程第三十八條に定むる法準則に據るべく、又かかる法規定なき場合には、司法的解決同様、*ex aequo et bono* 即ち *équité* を以て準則とすべきものとし、仲裁裁判準據原理の法的性格を維持してゐるのである。それは司法的解決と、此の意味に於て何等の差異なしといはねばならぬ。J. Spiropoulos, *Traité théorique et pratique de Droit international public*, 1933, p. 299.

偕て中世紀國際仲裁裁判に於ては、その目的が當事者間の事實的平和を達成するにあり、當事者のかゝる平和獲得に必要な場合に、法的方法としてその性質を顯現してゐたのである。而してかゝる平和達成の爲めに、仲裁裁判官は、或は當事者の友誼的妥協に努め、又たとへ裁判判決を下す場合に於ても、必ずしも適法性の要求が追求せらるゝことなく、調停や和解の原理即ち妥協を招來せんとする考量に據るものであつた。しかも此の場合に於ても、判決たる限り、當事者の遵守義務を伴ふものであり、又判決に先立つ純粹の調停の場合に於ても、當事者により遵守せらるゝ事最も屢々であつたのである。調停と仲裁裁判とのかゝる混同の態様は、既に本節の最初に一言した如くであるが、今少しく詳述を試みてみよう。

諸學者の研究によれば、中世紀に於ては、仲裁裁判官は、先づ兩當事者間の和協調停に努め、次いで、その效を奏せぬときに甫めて、法的意義の仲裁判決を下してゐたとせられる。従つて、調停と裁判とは、仲裁裁判の範圍に於て、手續上前後の關係を持つてゐたとせらるゝのである。尤も調停は仲裁裁判の概念の中に含まれてゐ

るとは言へ、調停そのものは直ちに當事者を拘束するものではなく、當事者が之に同意を與へぬときは、之を拘束し得ないわけであつて、之によつて仲裁裁判の任務が終るのではなかつた。仲裁裁判の範圍内に於て、別に裁判判決が下され、茲に仲裁裁判の拘束力が成立するのである。此の如く手續的に、調停と裁判とが前後關係に於て、仲裁裁判の中に、區別せらるゝことが明白に顯れたのは、第十四世紀末の事であつて、しかも殆んど専ら獨逸聯邦諸組成者間或は、獨逸語系諸國家間に於ける常設仲裁裁判制度に於てであつた。私見を以てすれば、それ以前に於ては此の如き明白な區別は觀念されて居なかつたのである。又、獨逸同盟以外に於ても、かゝる區別なき制度が、第十五世紀末に於ても存してゐたのである。即ち或は單に漠然と調停と裁判との方法によるべき事が認められ、或は、裁判判決そのものが、調停的要素と司法的要素とを含み、或は、専ら調停的要素を含みながら、尙ほ且つ、仲裁判決として成立してゐる。換言すれば、調停と裁判とが分化せず、調停即仲裁判決といった混然とした性質を持つてゐたのである。その極端な場合として、今日の居中調停と全く同性質のものも、時として一の仲裁判決の意味を持つたのであつた。

- (1) Ralston, *International arbitration from Athens to Locarno*, 1929, p. 179. 但し彼の引用する Rouard de Card, *L'Arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir*, 1977, p. 53 の “*Les arbitres proposant aux parties une transaction, et si l'arrangement amiable est impossible, ils rendent une sentence*” の一句は、實は中世紀に適用せらるるのではなく、第十九世紀について言はれてゐる所である。Lammach は“中世紀に於ける調停と仲裁裁判との結合の仕方と同様に理解してゐるが、その擧げてゐる例は、實に第十五世紀のもの、即ち一四六七年の一の仲裁裁判條約に外ならな

而して右の如き手續的區別ある場合に於て、裁判の準據原理は法である事が指摘せられるのが殆んど常であつた。然し實際に於ては、即ち現實に行はれた仲裁判決に於ては、必ずしもそうではなく、屢々妥協的原理に基いて行はれてゐた。この事は手續的區別なき場合に於ては言ふを俟たない所であつて、或は事件の或る内容については、司法的判決が下され、他の事項については、平和達成に便なる妥協的決定が與へられ、又時としては、法によらずして、専ら妥協的原理によつて判定さるべき事の明白に指定せられてゐることもあつた。以下に於て吾々は紙數の許す限界内に於て、無數の中世仲裁裁判事例中より若干の顯著なもののみを選び來つて、實證的検討を行はうと思ふ。

A、調停と裁判との手續的前後關係を含む仲裁裁判の場合。

仲裁裁判の範圍内に於ける、純粹の調停と裁判とを手續的に區別した最初の文獻を呈供してゐるのは、著者研究の目下の限度に於ては、一三八六年四月四日に、七名の獨逸諸侯と十四の帝國同盟諸都市との間の紛争に對して下された仲裁裁判判決の諸規定である。¹⁾ 本判決は夫々の紛争につき第二次的仲裁裁判權を設定してゐるのであ

るが、中に就いて、其の第一の判決事項は、ニュルンベルヒ侯と同市との間の紛争に關し、之が解決は、同市の選ぶ一名の *gemein Mann* 即ち上級仲裁官と、兩當事者各々によつて選ばれる *Zween Rathmann* 即ち計五名の仲裁裁判官により行はるべきものとして、次の如く言つてゐる。

“die Fünft sollen besehen / ob sie bede Partheyen gütlichen mögen vereinen mit ihren Wissen und Willen / möchte das nit gütlich en geseyn / so sollen dieselben Fünft ein freundlich Recht darüber aussprechen / und was die Fünft oder der mehrer Theil also sprechen zu dem Fechen / das soll von beyden Partheyen also gehalten werden / one Geferde.”

尙ほ他の當事者間の紛争も右に準じて解決せらるべきものとせられてゐる。右の規定により、仲裁裁判官は、先づ兩當事者間の妥協和解をはかり、之が成らないときに甫めて判決を下すのであり、且つこの判決のみが拘束力を有し、前の調停は兩當事者の同意によつてのみ、拘束力を有する、純粹の調停である。而して裁判手續に於ける準則の法たることも、一應疑ないのであるが、其の所謂 “*ein freundlich Recht*” の意義に至つては、單に司法裁判と區別する爲めの語と解すべきか、それとも、裁判に於て、必ずしも嚴密な法を適用せず、必要によつては、或種の友誼的原理に據ることを得るとの意味を含むものではないか。和解的要素と司法的要素とが混然として含まれてゐた同時代の仲裁判決に於て、當該判決が “*fründlichen und gentzlichen*” に宣告せられた (*usgesprochen*) と言はれ、²⁾ 同様に又、他の一の同年代の仲裁裁判條約（講和的）に於て設定せられた仲裁裁判は、等

しく妥協的要素と司法的要素とを同時に含み、その場合當該判決は、“*fraternis dispositio et ordinatio*”と稱せられてゐた。³³⁾尤も通常は、右に見る如く、“*gütlich*”の語と“*Freundlich*”の語は區別して、前者が調停的の意に用ひられてゐるのであるが故に、後者に同様の意味を與へることには、なほ考慮の餘地があるとは言へ、専ら裁判に對立する調停について“*Früntschaft*”の語の用ひられてゐる例もあるのであるから、“*Freundlich Recht*”の語を以て、當事者間に、嚴密な法を適用せず、事實的和合としての平和の實現といふ目的に添ふ裁判判決を下すの意味を有するものと解釋することは、少くとも無理ではなく、かゝる解釋こそ中世紀仲裁裁判の面目に合致するものであらう。

(1) Dumont, op. cit. t. II, 1ère partie, CXLVIII.

(2) 一三七八年八月三十日、皇帝カール四世が数名の諸侯と Schwaben 及び Rotenburg 地方の諸都市との間に下した Friedens-Ausspruch である。曰く、“Wir... eyne ganze Sune und Richtung... fründlichen und gütlichen usgesprochen und gemacht haben.” Dumont, op. cit. t. II, 1ère p. XCIV.

(3) 一三八六年五月十一日、ブランデンブルグ侯、兩モラヴィヤ侯、ハンガリヤ女王間に締結せられたものである。Dumont, op. cit. t. II, 1ère p. CXLV.

(4) 一四三九年四月四日の、皇帝アルブレヒト及び、皇后、ザクセン選舉侯、ザクセン公、チューリゲン領主、ハッセン領主等の間の同盟條約。曰く、“die sechs (schiedsrichter) sollen... Früntschaft oder am Rechtsprechen...”. 又曰く、“dieselben Sieben (上級仲裁官加はる) / oder der mehrer Teil under yn zu Früntschaft oder Recht erkennen /

oder aussprechen." Dumont, op. cit., t. III, lère p. XLVII. 尙¹ 一四〇五年の、後に掲ぐる、獨逸同監條約參照。

右は仲裁裁判決に於て、手續的區別が設けられたものであるが、條約に於て之が明文に認められたのは、右より數年後の一三九一年八月七日、ヴュルテンベルヒとエスリゲン市間の六ヶ年間休戰條約によつてである。¹⁾ 本條約は同形式の仲裁條款を含んでゐるが、その要點を拾記すれば次の如くである。

"Dieselben vier sulent versuchen / ob sie die sache / je in den egenanten vierzehen tagen / mit baiden taile wissen und willen gütlichen verrichten mügen / Wäre aber / daz die viere die sachen dehinig in der egenanten Zit mit der Minne nit also verrichten möchten : So sullen mit Namen die egenanten von Esslingen (od. Württemberg) alwegen ainen gemeinen man darumb nemen / und die fünf sulent..... nach baiden taile fürlegung / Jede / und widerrede uf ir Ayde Recht darüber aussprechen....."

(1) Dumont, op. cit., t. II, lère partie, CLXVII.

此の如き制度を、第十四世紀以降極めて屢々行はれた獨逸諸侯並びに諸都市間の聯邦條約又は同盟條約 (Ver-einung, Bit'nuss, Einigung, Erbeinigung) にして初めて取り入れたものは、一四〇五年九月十四日のものである。¹⁾ 同條約はヴュルテンベルヒ伯とストラスブルグとの間の紛争について、次の如く解決方法を規定してゐる。即ち、ヴュルテンベルヒ伯の選ぶ一名の Gemein Mann の外、兩當事者は夫々 Zwene Scheidemanns を選ぶ、之等五名の者に紛争の解決を委ねる。而して

“sie die Sachen da ussrichten und entscheiden / obe sie mögen mit Myne oder mit Freundschaft mit beyder Teyle Willen und Wissen / oder obe das mit der Myne nicht gesin möchte / mit eime Freundlichen Rechten u. s. w.”

(1) Dumont, op. cit. t. II, 1ère partie, CCXX.

爾後獨逸諸侯並びに諸都市間の同盟條約には殆んど常に同様の條款が挿入せられて來た。その中に於て注目すべき二三のものを擧げて見よう。

一四五六年ボヘミヤ王とザクセン家との間の Erbeinigung に於ては、¹⁾各々二名の schiedlich Rete を選び、之をして調停に努めしめる (Fleiss tun die sache gütlich zurechten)。若し調停に成功しなかつた時は、當事者は一名の Obman を選び、前の四名の者をその下に置いて、全會一致又は多數決により、裁判を下さしめる (die Sache in Rechte entscheiden)。

(1) Dumont, op. cit. t. III, 1ère partie, CLXXXIX.

一四五九年の皇帝フレデリックとボヘミヤ王ゲオルグとの間の Confoederatio に含まれてゐる仲裁條款は、²⁾“amicabiliter, aut per justitiam, in defectum amicabile compositionis etc.”の規定を以て、手續上の區別を認めらる。

(1) Dumont, op. cit. t. III, 1ère partie, CXCI.

一四六七年のシムバイヤー司教と同市との間の六年間の同盟條約は次の條款を含んでゐる。¹⁾

“Darum sollen und wollen wir von beyden Theilen unser schiedliche Freund / zusammen schicken / Fleiss zu thun / die gütlich hinzulegen / und ob die Gütigkeit (lesen “Gütlichkeit”) nicht folgen würde / uns dann freundlichs rechtlichs Ausstrags darum vereinen.”

(1) Dumont, loc. cit., CCLXIX.

十五世紀末より一例をとれば、一四八九年四月の、マインツ選舉侯、オーストリー大公其他の西南獨逸諸侯間の同盟條約に於ける仲裁條款の一節は次の如きものであつた。¹⁾

“sollet under Unss / die / so also späñ miteinander gewinnen / Ihme schidliche Räte / an ain gelegen Ende / zusamen schicken / und versuchen lassen / Unss gütlich und fruntlich darumb miteinander betragen. Wa aber dieselben Unser baid tayl Rete alssden die gütlichkeit zwischen Unss nit erlangen möchten ; So sollen und wollen wir / beugen lassen dess rechtlichen usstrags. u. s. w.”

(1) Dumont, op. cit., t. III, 2ème partie, CXXVIII.

調停と裁判との手續的區別の制度は、右の如く、主として西南獨逸を中心として成立發展し、第十五世紀の中葉以後、一方北伊太利に移り、他方獨逸語を語るスイスの諸州に採用され、第十六世紀始めには、スイス全體を

通じてフランスに及ぶに至つた。その若干の實例を擧げて見よう。

一四四一年、ミラノ公とスイスの Urania (ウーリア) との間に締結せられた媾和條約に於て、兩當事者は各々二名の Commissarii, seu Arbitratores を選び、次の如く紛争の解決せらるべきことを定めてゐる。¹⁾

“et si poterunt aliquos per viam amicabilem concordare, bene quidem ; causae quae per amicabilem Compositionem non terminentur, ut sit sine ulteriori protractione, Justitia mediante, absque tamen figura Judicii, sed sola facti veritate inspecta, valeant terminari pariter et finire.”

尤も四名の者の意見合せぬときは、別に選ばれる第五者 (quintus) が参加して決定する。而して右の裁判は、純粹の司法裁判ではないとせらるゝ點に注意を要する。“absque figura Judicii” 又は、同條約の他の箇所に見る “sine strepitu et figura Judicii” の有する意義は後に考へるであらうが、單に法又は正義による裁判でないことを意味せしめ得る語であると解釋し得る。

(1) Dumont, op. cit., t. III, 1ère partie, LXXI.

一四六七年同じくミラノ公 (二名) とスイス聯邦 (七州) との間の Pax, Liga et Confederatio perpetua は、²⁾ の常設仲裁裁判制度を設けてゐるが、その一節に曰く、

“(quattuor Arbitri possint et debeant), quantum poterunt primo amicableiter, ac in concordia, et de amabili compositione terminare, et eradicare ; et casu quo dicti Arbitri partes amicableiter concordare, et diffe-

rentiam sopire per compositionem amicabilem nequirent, quod tunc controversiam ipsam cognoscant, et decidant de jure.”

(1) Dumont, op. cit., CCLX.

スイス聯邦とコンスタンス公とは一四六九年以來十五世紀末迄、後者の人の異る毎に、二回同盟條約を結んでゐるが、その何れにも同様の仲裁裁判條款を設けてゐる。¹⁾ 最初のものゝ一節を擧ぐれば次の如くである。

“da soll dann jetweder Teil zwen erber Mann setzen / die Sache unverzöglich uss zu sprechen / zu der Mynne oder zu dem Rechen / ob sie die Mynne nit finden möchten.”

(1) Dumont, op. cit., t. III, 1ère partie, CCLXXXI; ibid., t. III, 2ème partie, LX; ibid., CLXVIII.

佛蘭西については、一五一六年十一月、フランスア一世とスイス聯邦との間に締結せられた永久平和條約中に收録されてゐる、先王ルイ十二世とスイス聯邦との仲裁裁判條約（年代不明）の一條款に於て、上述の制度が認められてゐる。¹⁾ 曰く、

Toutefois par le consentement des deux Parties, pourront au commencement essayer d'appointer le différend amiablement, et si lesdites Parties n'y vouloient condescendre, alors et comme dit est, pourront procéder juridiquement et donner leur Sentence selon la rigueur de Justice, et l'avis de leur Conscience.”

(1) Dumont, op. cit., t. IV, 1ère partie, CXL.

以上に於て知る事を得る如く、仲裁裁判に於ける調停と裁判との手續的區別は、時代としても、當事者の地理的範圍にしても、限られてゐたのである。

B、調停と裁判との手續的前後の關係を含めぬ仲裁裁判。

若し中世國際仲裁裁判資料にして、前項に述べた如き、區別の明示を與へてゐないものを擧げようとするれば、到底本稿の範圍内に收めることを得ない。蓋しそれ等の資料は結局中世紀を通じての殆んどすべての仲裁裁判條約、條款、判決等に亘つて了ふからである。殊に單に調停又は法若くは正義（即ち裁判）により解決すべしとし、或は仲裁裁判官を同時に調停者と稱するに止まるもの之である。¹⁾

- (1) 若干の例を擧ぐれば、一二五四年の獨逸諸司教、諸侯、諸都市約九十の當事者間の *Formula Pacis publicae* は、紛争を單に “*per amicabilem compositionem vel per Justitiam*” 或は “*per Jus aut per amicabilem viam*” により解決すべきものとしたのみであつた。Mérignac の擧げてゐる實例を繕り來れば、一三三四年佛王フィリップ・ド・ヴァロアは自ら、*“Philippe... nommé et esleu juge, traicteur et amiable compositeur”* と稱し、同王は右より二年前、或る事件について、自ら *“arbitre, arbitrateur ou amiable compositeur”* と稱してゐる。この外、仲裁裁判官の稱呼の例のみを擧ぐれば、*“arbitrator, arbitrator, seu amicabilis compositor,” “arbitrator, et amicabilis compositor,” “arbitrator, amicabilis compositor”*

et diffinitor," "Médiateur et Arbitre," 長々實例としては英佛間の紛争に選ばれた法王ボニファス八世の場合で、"arbitrator, laudator, diffinitor, arbitralis sententiator, amiables compositor (又は expositor), praeceptor, ordinator, dispositor, et pronuntiator (更に加へて procurator)" 等の如きがある。

従つて本項に於て取扱ふに適する問題は、實に裁判自身に於ける紛争の解決原理が必ずしも法的でなく、事實的であり、妥協的であり、便宜的であつた事實の有も明瞭なる場合を検討するに在る。かゝる事實の認識は次の諸點により可能である。第一、仲裁裁判條約、條款等に於て、仲裁裁判が法又は正義に據らぬことが明示されてゐる場合、第二、仲裁裁判條約、條款等に於て、法又は正義を適用せぬ事が明示されてはゐないが、仲裁裁判官が適當、便宜又は有益と信ずる所に従つて處置することゝせられてゐる場合、第三に、現實の仲裁裁判判決に於て、事件の内容により、或は法又は正義に基づく裁判を下し、或は勸告的性質の判決を下し、しかも判決としての拘束力は當然に有してゐる場合、第四、法的判決と調停的又は勸告的要素とが右の如く辨別し難く、漠然と理解されてゐる場合で、仲裁裁判條約、條款、仲裁判決などに於て、或は又、仲裁裁判（又は調停）により締結せられた條約殊に講和條約（前章參照）に於て、調停と稱せられるものが、實は調停者の命令即ち判決たる性質を有し、又調停と稱せらるゝものが拘束力を有することの明定せられてゐることあり、逆に判決自らが調停と稱せられ、更に判決が、法的たると共に調停的判決などゝ言はれてゐる場合が之である。最後に、理論上純粹な調停が拘束力を持つに至つた様な場合も例外的に茲に數へる事が出来る。以上の標識は一の事件に於て屢々結合して存する

(最後の場合を除き) が故に、夫々について實例を示すことは必ずしも適當ではないのであるが、理解を助くる爲めに、以下凡そ右の順序により、實證的檢証を爲すであらう。

一二四五年一月にフランドル及びエイノー伯夫人の子二名と、同夫人とダムピエールのギョームとの間の子數名との間の右伯爵領領有問題に關する紛争につき締約せられた仲裁裁判條約に於ては、¹⁾ 仲裁裁判官たる聖ルイ及び法王廳使節オドは、事件を法により司法的に解決せざるべき事を明らかに定めて、次の如く規定してゐるのである。

“quod secundum formam Juris et Judicii non sit in hoc arbitrio procedendum, cum tota terra praedicta per viam Juris parti alteri debere cedere dignoscatur; sed de terra praedicta debent taliter ordinare, quod utrique partium de dicta hereditate partem assignent, secundum quod eis videbitur bonum esse.”

(1) Durnont, op. cit., t. I, 1ère partie, CCCLXVI.

又既に幾度か引用した、かの、一二九八年の英國王エドワード一世と佛蘭西王フィリップ美王との間の仲裁裁判事件に就いて見るに、仲裁裁判條約に於ては、¹⁾ 紛争は「司法裁判の響と姿なしに」[*sine strepitu et figura Judicii*] 行はるべしとなし、ボニファス八世の與へた仲裁判決に於ても同様に、²⁾ “absque figura Judicii” の語があるのであるが、其の意味する所は、これらの言葉のみではなほ曖昧を免れないにしても、同じく右の仲裁裁判條約に於て

「法秩序に遵ひ又は遵はず」（*servatio juris ordine, vel non servatio*）判決すべき事を定めてゐる事によつて、本仲裁裁判に於ける判決の準據原理の何たるかは明らかに知り得る。加之、前掲のフランドルに於ける仲裁裁判條約の“*secundum formam Juris et Judicii*”の有する意味との聯關をも援用する事が出来る。³⁾又現に法王の判決は、専ら兩當事者間の、ひいては世界の、事實的平和の確立を目的とし、⁴⁾判決の第一の點は實に茲に在つた。⁵⁾又權利問題でない兩家の婚姻が判定せられてゐるが、之亦右の平和を目的とすることが指摘せられてゐるのである。⁶⁾最後に仲裁裁判官の稱呼に至つても、裁判官たることゝ調停者たることゝの混同が行はれてゐることは既に前に述べた如くである。

(1) Dumont, op. cit., t. I, lère partie, DL.

(2) *ibid.*, DLIII.

(3) 尙ほ後掲一四七七年九月の伊太利に於ける一平和條約の仲裁條款參照。更に、前掲一四四一年のミラノ市とスイスのウリ間の媾和條約參照。

(4) “*pro ipsorum quiete, ac proprio statu Mundi, et pro utilitate negotii Terrae sanctae.*”

(5) “*Pronuntiamus, ut inter eosdem Reges fiat et sit perpetua et stabilis pax.*”

(6) “*Ad hujusmodi autem pacem confirmandam, roborandam atque servandam.*”

第十五世紀に於ても、例へば一四四四年の本稿前部に於て述べた *Sentence arbitrale et de Pacification* は、¹⁾

方に於て司法的裁判の欲求を示し、然し他方に於ては、事實的平和達成の爲めに、法的解決を排除するの必要が認められてゐる。該判決の序文に當る部分に於て、

“lesdites parties……eussent voulu, consenty et accordé……d’eux submettre de tous débats actions et querelles à notre Ordonnance et Jugement par droit et bonne disposition, et sur la peine……, de tenir et observer inviolablement et à tousjours nostre dite Ordonnance, Jugement et à droict, tant ce que par nous et nostre dit Conseil, sur lesbts débats et querelles seroit dit, prononcé, jugé et à droict.”

とあるによつて見れば、本仲裁裁判が専ら司法的性質を有するものと結論せられ得るかに思はれるが、當事者は更に進んで、

“Et mesmement (considérant) que la voye de jugement et à droit est aucunement dangereuse et la fin souvenefois apres la sentence donnée à peu de paix et dlection et à la fin s’ en ensuit inconvenient, Nous prient et supplient icelles parties, que pour metre un accord et paix finale sur leursdits débats et querelles par amiable et convenable traité, Iceux pacifier et du tout faire cesser.”

とあり、しかも、此の如き和解的調停的決定を、當事者は不可侵的に遵守すべき義務を負ふもの故、單純な調停ではない。かくして本仲裁判決の紛争解決の原理は一方法的たると共に、他方法的決定の外妥協にあつたと言ふべきである。

(1) Dumont, op. cit., t. III, lère partie XCIX.

判決内容を見るに、判決の條項に於て、當事者が爾後、「平和と善き愛と慈愛に於て、生活し得、又しかすべき」爲めに、判決を下すものとせられ、¹⁾此の如き平和のために、或は諸々の權利の拋棄を命じ、或は諸々の義務の解除を定めてゐるのである、

(1) "que... puissent et doivent vivre en paix et bonne amour et dilection."

同じく第十五世紀の、而も後半に於て、伊太利のルカ(Communitas Lucensis)とジェノアの市の Officium Comperarum S. Georgii 並びに Commune Oppidi Petrae Sanctae との間に北伊太利のヴェニス、フロレンス、ミラノ、フェラリア、モンフェラ等の介入勧告に基いて締結せられた一の平和條約は、²⁾三ヶの同形式の常設仲裁裁判條款を含んでゐるが、その一つをとり來つて見るに、當事者は過去、現在、未來に於ける當事者間の國境、領土、侵害其の他如何なる紛争たるを問はず、之を仲裁裁判に附することを約し、規定して曰く、

"(compromissum faciens.....in quacunque persona, Locum, Commune, Collegium, et Universitate,.....
tanquam in Arbitrum, seu Arbitros, et arbitratores amicales compositores, et bonos viros,
ad videndum, cognoscendum, decidendum et terminandum summarie definiendum et componendum de jure
et de facto, de bono et de equo, et de jure tantum, seu de facto tantum summarie et de plano, alte et basse,
sine strepitu et figura Judicii,.....omni Juris statutorum, seu Consuetudinis loci sollemnitate sublata, et alio

quocumque, et qualitercumque ipsis arbitrio, arbitris, et arbitratoribus etc. ut supra videbitur, et placebit,..."
即ち仲裁裁判官は、事件を「法的にも」「事實的にも」裁決し得るのであり、「司法裁判の響と形なしに」「一切の法規又は地方慣習に全く據ることなく」、自己の欲するが如くに裁判し得るといふのである。仲裁裁判と調停との混然たること、以て見るべきである。

(1) Dumont, op. cit., t. III, 2ème partie, X.

以上は仲裁裁判が必ずしも法によるを要せずとの明白な定めのある場合であるが、此の如き規定なき場合に於て、しかも法に據ることを必ずしも要求しないものと認め得る規定を含む仲裁裁判條約又は條款がある。

一二九一年スイスのウリ、シュウヰツ、ウンテルワルデン三州間の同盟條約中の一條款は、紛争は、最も慎重な人々の仲裁裁判により解決すべく、仲裁裁判官は「適當と思はれる所に從つて」(selon qu'il leur paraîtra convenable) 判定を行ひ得るのである。¹⁾

(1) 本條約については原資料なき爲め、詳しい點を知ることが出来ないが、判決そのものの調停的性質は疑ひない。Lang-
lade, *De la clause compromissoire et des traités d'Arbitrage permanent*, cité par B. Sax, *Histoire de l'Arbitrage international permanent*, 1903, p. 7.

一三六五年三月、佛王シャルル五世とナヴァール王シャルル惡王との間の媾和條約に於ける仲裁裁判條款は、

仲裁裁判官として選ばれた法王は「合理的と思はれる如くに」(si comme il lui sembleroit à faire de raison) 命令すべきものと定めてゐる。¹⁾ 此の場合、判決の標準たる「合理的と思はれる如く」とは、必ずしも嚴密な意味での正義や法を意味せぬ事は、アヴィニヨンの法王が、佛蘭西の利益を計る地位にあつた事が明かであつた事、更に佛軍はコシユールの戰鬪に於て大勝利を博した後であつた事によつて結論せらるる所である。

(1) Charles Benoît, *La politique du roi Charles V*, Paris, 1836, p. 103 et suiv.

(2) *ibid.*, p. 115; Henri Martin, *Histoire de France depuis les temps les plus reculés jusqu'en 1769*, nouv. éd., t. VI, p. 19.

一三八六年五月、ブランデンブルグ侯、兩モラヴィヤ侯、ハンガリヤ女王等の間の仲裁裁判條約は、¹⁾ボヘミヤ王を仲裁裁判官として指定し、之を *arbitrator*, *amicabilis compositor et definitor* と稱し、之に「衡平並びに理性に従つて解決するの權能」(*potestas.....diffiniendi secundum omnem aequitatem et etiam rationem*)を與へてゐるが、之れのみでは全く司法的裁判と認むべきも、條款は更に附言して「一層有益に、一層適當に、且つ一層便宜に解決」し得るものと王に考へられる如くに決定し得ることをも認めてゐるのである (*prout Regio honori suo, et notae suae Majestatis industriae videbitur, utilius, honestius, atque decentius expedire etc.*)。他面での判決は「*fraternalis dispositio et ordinatio*」の語を以つてよばれてゐることに注意しなければならぬ。

(1) Dumont, *op. cit.*, t. II, 1ère partie, CXLV.

一四四一年、オランダ、ゼラント、及びフリズト、北獨逸のリューベック、ハンブルグ、ロストック、シュトラールズンド、ウィスマール及びルーネブルグとの間の休戦條約に於て、紛争當事者は、仲裁裁判官として、各々五つの都市を指定し、その中各當事者の選んだ二都市、計四都市によつて仲裁裁判所は成立することが定められてゐるが、裁判所は、「法により、或はその最も良く、最も有益で且つ最も便宜であると認むる如くに解決すべき」ものであると規定されてゐる（*te sluyten met recht oft in 't gevoegn als hem best, nutste, ende oirbaerlijckst duncken sal of moghen*）。

(1) Dumont, op. cit., t. III, 1ère partie. LXXIII.

次に第三の場合として、仲裁判決に於て、事件の内容により、法的又は勸告的性質の判決の下される場合があるが、實例としては既に挙げたものの中にも一二見出し得る外、一一七六年のカスチユ王とナヴァール王間の仲裁裁判事件に於て、當該仲裁條約は“*ad hoc iudicium percipiendum (recipiendum 又は audiendum)*”と稱して、司法的裁判を目的としてゐる如くであるが、判決に於ては英國王ヘンリーは、當事者並びに基督教界の事實的平和のために、本任務を引受けた事を述べ、先づ第一に、當事者間に平和を命じ、勸告してゐる（*consuimus et praecipimus……et mandamus ut pacem inter vos firmetis in perpetuum et fideliter observetis*）。然る後に城や土地の返還に關する裁判（*iudicium*）が行はれるのである。又同判決は *ex iudicium* に於て休戦を命じ、更に

「平和の善の爲めに」(pro bono pacis) 金錢給付の事を「欲し且つ命じ」てゐる (Volumus etiam et precipimus)。かくして本仲裁判決は、純司法的判決と、勸告的（但し拘束力あり）判決とより成つてゐるのである。

(1) Dumont, op. cit., t. I, 1ère partie, CLXVII; CLXVIII.

同様に又、一二七六年のボヘミヤ王と皇帝との間の媾和的仲裁判決に於ては、¹⁾ 第一に、兩者間の平和、和解が命ぜられ、第二に、ボヘミヤ王の權利讓渡を定め、第七項に於ては、平和のために兩家の婚姻を命じてゐるのである。純粹の司法的解決でない事は明らかである。

(1) Dumont, op. cit., t. I, 1ère partie, CCCCL.

右の如き性質の仲裁判決は、この外中世紀には多くその例を見たのであるが、茲には之れを省略する。

次に第四の場合は、右の諸場合の外に於て、或る明確さを以つて、調停と裁判との混同を認め得る諸々の場合を含む。之れを一々實例について考へて見よう。

一三一五年十二月、スイスのウリ、シュウイツ、ウンデルワルデン三州間同盟條約中の仲裁條款は、紛争の起つた場合、司法又は友誼的解決によつて解決すべく、若し一方が之れに依らぬ場合は、第三州は他方を援助する事を規定した外（第七條）、第六條に於て次の如く定めてゐる。

“Were auch das sich dekein misshelle oder dekein Krieg hache / oder ufterunde under dem Eidgenoss-

en / darzu sollen die besten und witzigsten denn khomen / und sollend die krieg und die misschelle schlicht-
ten und hinflehen / nach Minne oder nach Recht; und wederer theil das verspricht / so sollen die ande-
ren Eidgenossen dem andern Minne oder Rechts befohlen sein / auf eines schaden der da ungehorsam
ist."

と。故に友誼的調停の提案に對して、紛争の一方當事者が之れを承認するときは、他方當事者も拘束せらるるものと解釋せらるる。

(1) Dumont, op. cit., t. I, 2^{me} partie, XLIX.

一三七四年八月ブラン公(リュクサンブル公)とバイエルン公との間の媾和條約(仲裁裁判判決たるもの)は、中に數ヶの仲裁條款を含んでゐるが、その第一條を見るに、

"sullen elck van Partyen een man oft twee bewegen, ende nemen dat te verlijcken ende wel daer inre geschit, des soude wesen die Heere vander Leek, een Overman dat te scheyden."

とあり、仲裁裁判官(上級仲裁官を加へて三名又は五名)の行爲は必ずしも、司法的なものでなく、むしろ verlijcken (獨逸語の vergleichen) 即ち和解調停の意味を持ち、或は少くとも紛争の處理を計ればよいのである。第四條に於ても、仲裁裁判官(此の場合は五名)は、紛争を verlijcken し、verclaren する迄は、裁判の場所を去ることを得ず、又散會することを得ずと定められてゐる。第五條は五名の仲裁裁判官の命令に従ひ云々と言ふ

に對し (naer ordinarie der voorsz 4 Raetslieden ende Overmans) 第六條は仲裁裁判官の言々、即ち命令する (seggen) する所に從ひ、兩當事者は和解せらるべきことを定める (daer mede sal die Heere van Gemppe ende sijn hulperen tegen ons versoeent (獨逸語の versöhnen) sijnde van desen saken)。和解と司法的裁判との區別なきのみならず、仲裁裁判は飽くまで裁判でありながら、調停的原理に立つこと明らかである。

(1) Dumont, op. cit., t. II, 1^{re} partie, LXXVIII.

一三七八年の皇帝カール四世の Friedens-Ausspruch に於ける仲裁規定は既に述べた所であるが、調停と司法裁判とが混然として、仲裁裁判の中に含まれて理解されてゐる事は、

“Wir umb alle Zweuungen, Missheil, Srosse und Kriege……eyne ganze Sune und Richigung mit beyder egenant Taile Wissen und Willen fruntlichen und gentzlichen ussgesprochen und gemacht haben”

となし、しかもこの判決は、別に兩當事者の同意を得た事を示してゐる。即ち右の “mit beyder egenant Taile Wissen und Willen” の外、

“und die sie ouch uf beide Seite ufgenommen und gemacht haben zu halten in gutem Trewen und ane alles Geverde.”

として、本判決が判決なりや、調停なりやを識別し得なくしてゐる。

(1) Dumont, op. cit., t. II, 1^{re} partie, XCIV.

第十五世紀に入つて、しかも獨逸世界に於ても、實際の判決は、該世界に於ける仲裁裁判條約や條款等の規定に拘らず、調停と司法判決との區別なく、仲裁判決の範圍の中に兩者は等しく含まれ、又は混然となつてゐた。

一四四二年八月、ヴュルツブルヒ司教と、その *Capitul* との間の紛争に對し、皇帝フリードリッヒ三世の與へた判決は“*synen gutlichen oder rechtlichen endlichen Spruch*”或は“*sinen gutlichen und rechtlichen Ausspruch*”と稱せられてゐる。

(1) Dumont, op. cit., t. III, 1ère partie, LXXXII.

又一四五九年四月、ボヘミヤ王ゲオルグとザクセン選舉侯フリードリッヒ並びにザクセン公ウイヘルムとの間の紛争に對し、ブランデンブルグ邊境伯アルブレヒトの下したる判決 (*Richtung*) は、判決自身の前文によれば、一面調停の如くにして、しかも他面拘束力あるものとして發言されてゐる。

“Wir……auf beider obgenannten Parthien freündliches und gutliches Verwillen / mit Ihr Beyder Wissen und Volwort / beteyndigt haben; Immassen von stücken zu stücken hernach eigentlich geschrieben steht / Und obgenannten Parthien in ewig Zeit durch Beweglichkeit Herzenlicher Frey und Liebe deste vollkommenlicher beständig / und zu guten freündlichen Wesen behetret sein und bleiben mögen.”

(1) Dumont, op. cit., t. III, 1ère partie, CLXXXVIII.

一四七七年八月、ザクセン選舉侯エルンスト、ザクセン公アルブレヒト外一名の修道院長とハバルシュクット司教及びその教區との間の紛争は、當事者の條約により解決され、しかもブルンスウィック公ウィルヘルムの調停（Vermittelung）によるものとされてゐるが、¹⁾ 内容は、調停者の提案通りであり、且つ

“Wir……sie von allen Theilen aller ihren Gebrechen gütlich gericht / geinet und entscheiden”

とあつて、一の調停的判決と認められ得る。

(1) Dumont, op. cit., t. III, 2ème partie, VII.

この事は更に次の事例により明らかである。即ち一四九四年五月、ブルンスウィック公（ハインリッヒ兄弟、エーリッヒ）とブルンスウィック市との間の紛争に對し、マグデブルグ大司教、ブランデンブルグ選舉侯等の使節によつて與へられた仲裁裁判判決は、¹⁾

“sie dess mehrern Theils ihrer Gebrechen……gütlich gericht / entscheiden / und die so darüber ausserhalb der zum Rechten angestellt / righen / scheiden und stellen die darüber zum Rechten an.”

と言ひ、判決そのものの中に調停的なものと司法的なものとの結合してゐることを示してゐる。

(1) Dumont, op. cit., t. III, 2ème partie, CLXVII.

又少しく溯つて一四七八年に佛蘭西のルイ十一世とオーストリー公マキシミリヤンとの間に締結せられた一年

間休戰條約は常設的仲裁裁判條款を挿入してゐるが、中に曰く、仲裁裁判官は “comme Mediateurs et arbitres auront puissance de juger, decider et determiner” と。調停者則仲裁裁判官たり、又逆に仲裁裁判官則調停者たること、此の一節に收縮されて、中世國際仲裁裁判の調停的性質を誠に端的に表明してゐるものと認むべきである。

(1) Dumont, op. cit. t. III, 2ème partie, XIX.

最後に、理論上純粹の調停が、尙ほ且拘束力を何等かの仕方でも有する場合がある。デュモン條約集中に、某々の調停によつて締結せられた條約として掲げらるるものの多くを、此の場合の中に入れる事が出来るのであらうが、その外の重要なものとして、次の二つを擧げるに止める。

一は本稿前部に於て取扱つた、一三二七年のフィリップ長身王とフランドルとの間の紛争に關する。¹⁾當該條約によれば、

“sur les dictes seurtéz, qui devront suffire soit pris le conseil de nostre Saint Pere devant dict, non mie comme de Juge.” 又 “nous ne voulons, ne n’entendons de rien pour ce à faire nulle submission, obligation ou lien, par quoy li dis nostre Sire le Roy, li Cuens, les bonnes Villes, et le Pays de Flandres soient astreints ou tenus de suivre et tenir le dict conseil, mais selon ce qu’il sera leur pur et franche volenté.”²⁾

とあつて、法王の意見は、單純な意見であり、何等の拘束力を有しないのである。又現にフランドルは之れに従はずに法王の前を退去したのであつた。然るに佛王はフランドルに之れが遵守を要求し、又佛王については、既に擧げた佛國諸侯の宣言書に於て、之等諸侯は、佛王が若し右の意見に服せぬときは、之れを援助せざるべき事を約定してゐるのである。而して事件は結局一三二〇年に至つて、フランドル伯もフランドル諸都市の強要に従ひ、右の意見に添ふ媾和を行はざるを得なかつたのであつた。本事件は *Pandectes françaises* のみならず、諸々の國際法史家によつて中世紀仲裁裁判の一事例として擧げられてゐるのであるが、右の條約が英國其の他の列國の仲裁裁判提議に基づき締約を見るに至つたものである事實、意見と裁判とは條約に於て明確に區別されてゐるにしても、仲裁裁判と意見との區別は必ずしも中世紀、しかも十四世紀の西歐に於ては明瞭に觀念されてゐなかつた事、及び右意見をめぐる輿論の強制等を考慮するとき、本事件を以て一の中世仲裁裁判事件として、しかも中世的仲裁裁判觀の調停的側面を強調したものとして、認めることが出来るのではないかと思ふ。

- (1) Dumont, op. cit., t. I, 2ème partie, LXXIX; H. Martin, op. cit., t. V, p. 255.
- (2) *Pandectes françaises* では “suivant leur pleine et franche volonté” となつてゐる。

最後に Mérignac の擧げてゐる例であるが、アンリ四世はヴェニス共和國と法王ボール五世との間に、調停者として意見を出した。然るに法王は自己の防禦につきスペインを當にしてゐた。そこでアンリ四世は、スペインの軍備に對抗するために、スイスに對し、一萬の兵の徵發を獲るための提議を行ひ、かくして法王は、佛王の欲

する如くに行はざるを得なかつたといふのである。本事件は嚴密な意味で中世紀に屬せしめる事の困難なものであるが、なほ調停と仲裁裁判の現實的混同の一例として、右の學者に従ひ茲に舉示して置く次第である。

- (1) A. Mérignac, *loc. cit.*, p. 41.

(昭一・三・一〇)