



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス一八〇六年仲裁法の制定の経緯
Author(s)	小山, 昇; KOYAMA, Noboru
Citation	北大法学論集, 30(4), 125-152
Issue Date	1980-03-24
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16297
Type	departmental bulletin paper
File Information	30(4)_p125-152.pdf



フランス一八〇六年仲裁法の制定の経緯

小山 昇

本稿の表題のフランス一八〇六年仲裁法とは一八〇六年四月二十九日に制定され同年五月九日に公布されたところの民事訴訟法第二部第三編たる仲裁についてと題する^(二)単章の第一〇〇三条から第一〇二八条に至る法条から成るものをいう。

右仲裁法は近年次のように変えられた。①一九七二年七月五日法律第七二―六二六号により、第一〇〇三条および第一〇〇四条が廃止され、これに代わる規定として、民法の中に、第二〇五九条および第二〇六〇条が設けられ、かつ、民法中に第二〇六一条が設けられた。②一九七五年七月九日法律第七五―五九六号により、民法第二〇六〇条に第二項が追加された。③一九七五年一月五日デクレ第七五―一二二号第一九条により、④民訴法第一

〇二七条が廃止され、⑤第一〇二三条、第一〇二六条および第一〇二八条が、新民事訴訟法典（一九七五年一月五日デクレ第七五―一二二三号）の制定に対応して、修正を受けた。こうして、右仲裁法の条項のうち、第一〇〇五条から第一〇二六条までと第一〇二八条が新民事訴訟法典施行後も効力を有している。

1 フランス仲裁法が立法に関係する諸機関においてどのような経過を経て成立したかを調べて見る。資料は、Loché, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Tom. 23, 1880 から採る。以下においては、L 三六七頁というふうに引用箇所を示す。

2 一八〇六年民訴法の第三編は共和一三年牧月二五日（一八

○五年六月一四日)に Siméon によって Conseil d'Etat (國務院と山口俊夫「概説フランス法 上」が訳している)に提出され、同日の會議と牧月二九日(六月一八日)の會議において討論が行なわれ、收獲月一〇日(六月二九日)の會議において終局的に決定された。この最終會議で採択された案は、翌一日(六月三日)に、Tribunat (護民院と山口前掲が訳している)の立法部に非公式に伝達された。この立法部は意見をまとめた。これがもたになって、Tribunat の立法部のメンバーと Conseil d'Etat の立法部のメンバーの間でひとつの協議がもたれた。この協議の終了後に、Siméon は、一八〇六年三月二九日、第三編の最終案を提出した(七四一八頁には Bigot-Prémeneu が提出したとなっている)。四月一九日、Corps Législatif (立法院と山口前掲が訳している)において、Galli が、Jaubert と Berlier とを伴って、法案を提出し、理由を開示した。四月二九日、Goupil-Prefeln と Malmarmé とが、Corps Législatif において、Tribunat の立法部により表明されたところの採択希望を提出した。その理由を Malmarmé が開示した。この日のその會議で Corps Législatif は賛成二九九対反対三の多数で法案を可決した。⁽¹⁾

3 右のような制定過程における論議の中に見られる仲裁制定

立法法の理由はなんであったか。当時、民事訴訟が、形式が細密煩瑣であつて、揚足取りや奸策に用いられ、これに無益な能弁舌が加わり、その所期の機能を果していないことが意識されていた。⁽²⁾時間と費用がより少なくて済む訴訟が望まれた。民事訴訟法典の制定は、一切の駄弁と一切の無益な形式から解放された、明晰で単純なものであることを狙った。⁽³⁾このような民事訴訟のほかに、仲裁の法を立法的に整備しようとしたのはなぜか。仲裁は多くの争訴を終熄させる迅速な穏和な立派な(honorable)手段であり、厄介な事件でさえもそれに依ろうという気になるものであり、かつ、費用が訴訟よりも安くすむものであった。⁽⁴⁾このような仲裁は訴訟裁判官に依らないで裁判(Justice)を得る手段である。訴訟に依らないで裁判を得ることが許される場合にはかならず訴訟同様にその裁判を保障することが意図された。⁽⁵⁾他方において、最良の法律の規定でも、誤った適用や欠点のある解釈がなされ、それから生ずべき不正が、仲裁に依ることによって、絶対不変の一標準則によって予防されることが意図された。⁽⁶⁾そのためには、六か条しかない一七九〇年八月一六―二四日デクレは、それ以前からの仲裁に関する法令や判例を整えるのには極めて不十分であった。⁽⁷⁾他方において、一七九〇年八月一六―二四日以後の法律

は、仲裁を過度に強化したといわれていた。^(二〇)

4 つぎに、制定過程において、基本として討議された主題はなにでありこれにつき見解がどのように分かれたかを見る。

① 法律により仲裁を規制することの是非 国務院における審議において、法律により仲裁を規制することを廻って評定官 Mounier と評定官 Treilhard との間に、論争があった（L三九一―三九三頁）。Mounier は法律は仲裁に関わるべきでないといふのであった。その理由は、市民は法律が与える裁判官にのみ服すべきもので、市民自身が選んだ者（仲裁人）は、これに服すべく強制されるいわれはなく、市民はこれを撤回する自由を常に保有すべきものであるといふにあった（L三九一頁）。（仲裁契約が、私法上の契約と異なり、人が仲裁人に服する（se soumettre）という関係を設定するところに特色があるという点に存する問題点を摘出したものである。この点注目すべきである）。これに対し、Treilhard は、仲裁は契約（contrat）であり、契約は法律の規制を受け当事者双方を繫縛する（lier）もので、自由は仲裁においてもその他の約束におけると同じく割譲されるのであり、およそ人はある義務を負うときに自己の自由を消耗し、かくして人は自分がそれを欲するがゆえに繫縛

されるのである、と反論した（L三九一―二頁）（契約の一般論を形式的に仲裁付託に適用したもので、Mounier との間に少し噛み合わない点がある）。Mounier は、これに対し、たとえ売買契約は、締結の瞬間に当事者双方の将来（avenir）が決し、仲裁付託におけるような、意思をその後に変更するという余地は、ないのであると再反論した（L三九二頁）。ここで、議長が口を出して、仲裁付託をする人は、争訟を速やかに終結せしめんと意図を有し、この意図のもとに、より規則的だがより緩慢な裁判所の手続よりもより迅速な仲裁の道を選ぶのであるから、好きなように補充できる署名入り白紙を交付するというようなものならば、いうまでもなくかかる軽い行為によって繫縛されると見ることはできないが、その裁判を受けたいと欲する裁判所をみずから組織する場合になぜ繫縛されないだろうか、と述べた（L三九二頁）（この発言の中に、仲裁付託において仲裁人が特定して指名されることが前提されている点がわたくしの注意を惹く。全体としては、二人の焦点を合わせようとした発言である）。かくして、Mounier は、市民は法律の執行者たる裁判官しか裁判者とは認めないように義務づけられる方がよいと繰り返すが、仲裁付託の慣用は司法へのあてこす

りでしかない」と述べている（L三九二頁）。これに対し、Treillard は、自由は尊重さるべきだから、当事者双方が紛争を終結させるやり方につき一致したときは、彼等に逆つてはならないのであり、自己の財産を贈与することができる者等が、その財産につき、最も好都合と考えるやり方で、彼等が信頼を置く人に、処分を一任することに合意する能力を有しないならば、それは自由に足枷をはめるものであると述べた（L三九二頁）。これに対し、Mounier は、自由は、何もまだ終っていないかぎり自己の意思に従うことにあり、信頼を裏切った者に対して信頼をしないことにすることができるのである、と繰り返した（L三九二頁）。これに対して、Treillard は、このように自由に繋縛を解き、気が向いたらまた約束するというのであれば、社会には無秩序と混乱しか存しないだろうと述べた（L三九三頁）。

Galli（注（二）をみよ）は、国務院でのこの論争を知っていたので、立法院での提案理由説明において、この見解の対立を要約して紹介している（L四二四頁）。Galli 自身は、仲裁付託は契約であって締結により義務づけが生ずるのであり、これは異議の余地のない原理であるという考えであった（L四二四頁）。

② 公序と仲裁 l'ordre public（公序）が仲裁とどのよう

に関わりあうのが、基本的な主題であった。紛争解決付託を契約として認めるということになると、公序が契約自由の原則にどのように介入するかが問題とされるのはむしろ当然である。この問題は、一方では、仲裁事件適格の問題として把握され、一方では、偽造申立や刑事の問題が仲裁手続中に生じたときは、これを司法裁判所に専属するものとするという方向でとらえられた。細目については後述する。

③ 仲裁人の判断基準 仲裁人は何を基準にして事案につき判断を下すかも基本的な主題であった。これについては、伝統に従い、当事者が別段の定めをしていないかぎり、普通法（droit commun）の規定（des règles de droit）に従い判断すべきものとされた。当事者が、仲裁付託において、仲裁人が衡平（équité）によって判断すべき旨を定めることは、許されることであり、この場合については、*amiable compositeur*（友誼仲裁人）として宣告するという表現が用いられた。

④ 仲裁人が可否同数に至った場合の措置 仲裁の基礎が契約であるから、仲裁人は当事者が選任することになり、契約当事者は平等たるべきであるから、当事者は一致しないかぎりめ

いめい同数の仲裁人を選ぶことになるのは必然であろう。かくして、仲裁判断のさいに意見が同数に分かれることが当然に予想される。したがって、このような場合の処置の方法は当然に基本的な主題たるべきものであった。これについては、基本は、この場合には仲裁付託は消滅に帰するという思想に立った。そして、これと異なる定め、すなわち、第三の仲裁人に仲裁判断させる旨の特約をすることを適法とした。

5 つぎに、形式のおよび手続的側面の規制における基本的な事柄としてどんな事が取り上げられどのように定められたかを見る。

①仲裁付託 方式は、契約の方式に準ずることにされた。公正証書に限らず、私署証書 (*acte sous signature privé*) も有効とされた(一〇〇五条)。付託の内容はいかなる者(仲裁人)がいかなる対象につき仲裁すべきかを正確に特定して示すものでなければならぬ、という強行的規制をとった。仲裁人は裁判官でないということに配慮して仲裁人の権限の範囲を明確にすることを要求しもって踰越を予防せんとしたものである(Mallarmé, 注(二)をみよ)。仲裁付託契約中に任意条項を挿入することは、強行法規・公序・良俗に反しな

いかぎり、自由が認められた。その結果、仲裁手続を規制する規定を自ら定める自由を当事者はもつことになったわけである。また、仲裁法の定めと異なる約束を(たとえば、仲裁人が友誼的仲裁人として仲裁すること、意見同数の場合に第三の仲裁人を選ぶことを仲裁人に許すこと、控訴権を放棄すること)仲裁付託契約のなかの条項とすることが許されることになった。しかし、逆に、仲裁付託契約中に特段の定めをしていないときは、そのことから、普通法によることを欲するものと推定された(Mallarmé)。

②仲裁判断 ④仲裁人は国の裁判官ではない。しかし、仲裁人は裁判官の機能を果す。よって、裁判官に法が課する義務を仲裁人も履行しなければならない。ただし、この義務から免れることを当事者が一致して認めた場合はこの限りでない。これが、当時の、仲裁人の性質についての基本観であった(Mallarmé 参照)。⑤通常民事事件においては二つの審級において裁判されるのが保障される。これは普通法の基本原理である。仲裁人の裁判を受けることは一個の審級を利用したことに当る。したがって、仲裁判断に対しては司法裁判所への訴え(*appel*)が二つ目の審級として保障される。ただし、両当事者はこの(上)

訴権を放棄することができる。他方において、控訴（＝不服申立 *appel*）または再審申請（*requête civile*）事件についての仲裁判断（訴訟事件が控訴審に係属中の場合、または再審申請事件として係属中の場合に、これにつき仲裁付託がなされた場合をいう―筆者）は必然的に最終のものである。以上が立法者の基本的な考え方であった（Mallarmé 参照）。②ところで、フランス革命法の一つであるところの、一七九〇年八月一六―二四日の司法組織に関するデクレは、冒頭第一章を「第一章仲裁人」として六ヶ条を設けた。第一条は《仲裁は市民間の争訟を終結せしめる最も合理的な手段にして、立法者は仲裁付託の愛好であれ効用であれこれを減少せしむべきいかなる規定をも制定することを得ず》と規定し、第四条は《仲裁判断を *appeler* する（*アピール*する、司法裁判所に不服申立する―筆者）ことは許されることなし、ただし、当事者双方が仲裁付託において控訴の権能を明示的に留保したときはこの限りにあらず》と規定した（*Recueil général des lois et des arrêtés, Lois annotées, 1789 à 1850, p. 49*）。③したがって、立法者は、革命法の原則から普通法の基本則に戻ることにしたのであることになる。このことを *Mallarmé* は《普通法に戻ることは、つねに奨励されて

おり、つねに推定されるべきである》という古諺を引用して説明している。この頃、すでに、右の革命法に対しては反動があり、これを緩和する立法がなくなかったのであった（Robert, *Arbitrage civil et commercial, 4^{éd.} 1967, p. 107*）。

③仲裁人と当事者の間の法律関係 仲裁付託は契約であると把握され、仲裁人と当事者の間にも契約が成立すると把握された。したがって、その消滅原因についても契約の消滅原因についての考え方を基礎として考えられた。また、仲裁人と当事者の間の法律関係は委任（*mandat*）と捉えられた（*LL 四四三頁*）。仲裁人は裁判官ではなく公権力を有しないので、仲裁判断には公の権威は認められず（*LL 四四二頁*）、第三者に対立する効力を有するものではない、と考えられ、その執行にはそれゆえに司法裁判所の命令を要すると考えられた。そして、仲裁判断に服することが契約上の義務である反面として、仲裁付託・仲裁手続・仲裁判断に瑕疵があるときに、仲裁判断を争うことを認め、その手段として、法律の定める場合に控訴＝不服申立 *appel* と再審申請を認めた（*LL 四四三頁*）。

6 つぎに、各条について、細目的に、どんなことが問題とされ、どのように決着がつけられたかを見よう。

①第一〇〇三条(國務院第一草案一〇七二条、同第二草案一〇七三条、現行民法二〇五九条)について ①本条は、財産処分権と仲裁付託権の対応を規定したものである。草案と法律第一〇〇三条と民法二〇五九条と同文である。②國務院においては意見なく採択(一三八九頁)。③立法院でのGalliの提案説明は、第一〇〇三条は《Illi possunt compromittere qui possunt efficaciter obligari》(有効に義務づけられることができるものは仲裁付託契約をすることができる)という普通法(droit commun)の原則に従ったものであり、たとえば、婦女、後見人付孤児、未成年者は、non possunt efficaciter obligari, stare ergo non potest compromissum (有効に義務づけられることができない、したがって、仲裁付託契約をすることができない)と述べるに止まっている。〔右の原則は、PothierのPandectae Justinianae 第一巻の一五一頁に書かれている(一四二五頁注②)。わたくしは、これを一八一八年の第四版一八五頁で確かめることができた。そこには《V. Illi demum (... だけが) possunt compromittere, qui possunt efficaciter obligari.》であった。これは、第四部(Liber Quartus)の第八章(Titulus VIII) De receptis, qui arbitrium receperunt,

ut sententiam dicant. (引受け、仲裁を引き受け、判決を言い渡す者について)の第二節(sectio II) De his quae ad Compromissi substantiam pertinent)の第一款(Articulus I) De quo Negatio, à quibus, et in quem compromitti possit 第二(§ II) Qui promittere possint necne? (誰が約束することができるかあるいはできないか)の第五である。この第二は、第五だけから成る。そして、この第五には、コメントが、ウルピアヌスやガイウスを引用して、付されている。第五とは第八章が第一から第五九に分けられた通し番号である。④Mallarméは立法院において、仲裁付託契約(compromis)の性格論を述べた(一四三五一六頁)。要約してみよう。仲裁付託は仲裁の必要的基礎であり、それは契約で、契約がもつ性格と効果のすべてを有すべきで、契約を規制する法規のすべてが適用されるべきである。したがって、財産処分能力ある者は財産権の帰属の問題を仲裁人の裁決に委ねることができ、右能力なき者はそれができない。仲裁付託は、仲裁人が係争権利を断念すべきものと宣告するときはそのように義務づけるものであるから、真真正正な一つの処分をもたらすものである。

⑤第一〇〇四条(國務院第一草案一〇七三条、同第二草案一

○七四条、現行民法二〇六〇条)について ④第一草案一〇七

三条およびこれと同文の第二草案一〇七四条においては《questions de mariage, d'état, de personnes》となっていたところ、第一〇〇四条においては《questions d'état》のみになっている。その経緯は Loaré 前掲において明確でない。その他、案において《toutes les contestations》であったのが、第一〇〇四条では《aucune des contestations》となっている。

⑤本条はいわば仲裁事件適格を定めたものである。これを定めるのに、公序 (l'ordre public) の観点から処理すべき事件については裁判官による裁判を保障し仲裁を排除すべき事件という思想が根底にあった。①これを規定するのに、いくつか例を挙げた後、その他檢察官への通知 (communication) を要する一切の (toutes) 争訟を仲裁不適格事件と草案は定めた。他方、草案七六条は、民事事件を檢察官に通知することを定め、必要的通知の事件以外をすべて任意通知事件とし、必要的通知の事件を列挙したなかに、軍人に関する事件が第七号として含まれていた。軍人に関する事件は性質上仲裁に親しむものである。

そこで、國務院において、「一切の」檢察官通知争訟とするのは、仲裁事件適格を縮少し過ぎると批判された。また、檢察官

への通知の観点と公序の観点との間のずれが指摘された。③具

体的には、妻または未成年者を当事者とする事件が検討され、妻は夫の同意にかかることになっている点、未成年者はみずから仲裁付託をする能力がない点に鑑み、問題はないと考えられた。⑥國務院での第一草案審議における議論は、檢察官への通知が必要である場合には、仲裁に親しまない、ということに落ち着いた。結局、第一草案は、そのまま採択された。第二草案はこれについての意見がなく採択された。他方、草案の第七六条の第七号は、立法院で通過したこれに相應する第八三条からは削除されていた。従って、護民院が、この第七号を除き第七六条に規定するすべての争訟につき、という修正を提案していたのは、不要となった。⑦仲裁不適格として列挙されたもののうち、贈与 (dons)、扶養の遺贈 (legs d'aliment)、住居、着衣について仲裁付託契約をすることができないとしたことについては、立法院において、これはヒューマニズムに基づくものであり、また、扶養については古くから法律も存したところである、と説明されている。夫と妻の別居、離婚、身分問題その他檢察官への通知を要する争訟については、これを仲裁不適格とすることは、一般原則 (des principes généraux) に基づく、

と説明され、そこでの一般原則を説明するのに、「弁士」の Galli 及び Pandectae Justinianae (Lib. IV, T. VIII, S. 2, A. 1, § 1. IV) の中の文を引用している。これのもとなつたのは、ユスチニアヌスの学説彙纂の第四卷第八の三二の七の第一文であつて、春木二郎訳（ユースティニアヌス帝学説彙纂 *HPATA*）によれば、『人の自由に関する問題に付て仲裁契約の締結ありたるときは仲裁人は判断の宣言を強要せられざるを以て至当とす何故となれば此の如き事件が一層高き権力を有する審判人の手に委ねらるべきことは法が自由を愛護するの精神に適合すればなり』。Galli はこの一般原則から、検察官への通知が、必要的とされる事件は仲裁に親しまないという結論を導いてゐる。④ Mallarmé 及び Galli と同じく、右のローマ法源を引用するが、Galli といささか異なり、公序の観点から統一的に把え、公序に近接する主題については、国家の裁判官と同様の保障・独立を有しない仲裁人に、判断を委せることはできない、と説明する。〔推測するに、革命時には、官僚裁判官への不信が強く仲裁が奨励された。また、検察官の民事事件関与ということが生れた一筆者〕。そして、検察官への通知を必要としな事件については当事者に仲裁に付することを許すこ

とは一貫性を欠くものでないといひ、他方で〔推測するに、革命直後仲裁の弊害が憂慮すべき状態にあつた一筆者〕、仲裁を大中に許すことから生れるべき多くの弊害に対しては、本案は、一七九〇年八月二四日法律よりもよりよく配慮され改善されている、と述べている。

③ 第一〇〇五条（国務院第一草案一〇七四条、第二草案一〇七五条）について ① 仲裁付託の方式を定めたものである。草案と法律と同文言である。② 第一草案、国務院において意見なく採択。第二草案、国務院において採択。③ 護民院において、仲裁付託契約は《仲裁人の面前において》調書 (procès-verbal) によつてなすことができる、とした箇所が論議の対象となつた。仲裁付託書作成前には仲裁人はなんらの資格権限をもたないはずだという疑問が出された。仲裁人は自分らを仲裁人とする旨を記載すべき書面の作成に寄与することはできないという議論である。こうして、護民院は、この箇所を削除して、『治安判事の面前において』とすることを提案した。④ しかし、この文言は削除されなかつた。その経緯は不明であるが、その理由は Locke からうかがうことができる。たしかに、仲裁人のみが署名する調書によつて仲裁人が任務を持つに至るならば、

それはおかしいが、立法者はそのようなことを全く考えず、仲裁人の指名を内容とする調書に当事者双方が署名することを考えていたのである。この規定はそれ以上のことを言っていない。調書に、私署証書（仲裁付託の）が挿入されることはあるうが。以上がロクレの注である（1370頁）。④ Galli は右の問題に言及していない。⑤ Mallarmé は *contrat* の方式はすべて仲裁付託にも妥当するということに止まっている。

④ 第一〇〇六条（国務院第一草案一〇七五条、第二草案一〇七六条）について ① 仲裁付託書の必要的記載事項を定めたものである。草案では、争いの対象、仲裁人の氏名および数を記載すべきものとされたが、法律では「および数」という文言が削除されている。② この削除は、護民院の提案である。国務院では、第一草案意見なく採択、第二草案採択であったが、護民院では、仲裁人の指名が記載されるのだから、数を記載するのは余計であると指摘されたのであった。国務院では「および数」を削除した最終案が新たな意見なく採択された。③ Galli は本条に言及していない。④ Mallarmé は、本条の趣旨を、公的な性格を有しない仲裁人には、付託によって一つのタイトルを与えることが必要であり、他方、権限超越なからしめること

が必要であると、説明している。

⑤ 第一〇〇七条（国務院第一草案一〇七六条、第二草案一〇七七条）について 仲裁手続の期限（*délais*）を定めた規定である。草案と法律は同文である。国務院においても、護民院においても、議論の対象にならなかった。Galli と Mallarmé も言及していない。

⑥ 第一〇〇八条（国務院第一草案一〇七七条、第二草案一〇七八条）について 仲裁人は、仲裁手続期限経過中、当事者双方の合意によるほかは、解任できないことを定めたものである。国務院におい議論なく採択され、護民院においては触れられることなく、Mallarmé もこれに言及していない。Galli は、立法理由として、約束の時から義務が生ずるという契約の一般原則があてはまると述べている。そして、このことから、仲裁付託後に生じた事由によるのではないが、仲裁人を忌避することができないという結論を引き出している。

⑦ 第一〇〇九条（国務院第一草案一〇七八条、第二草案一〇七九条）について ① 草案においては、仲裁手続の手続行為の期限と方式に関する規定と、破棄申立（*recours en cassation*）を放棄することができない旨の規定とが含まれた。前者の部分

のみが、最終案となり、これが第一〇九条となった。この部分については、国務院においても、護民院においても、議論の対象とならず、Gallie も Mallarmé も言及していない。④後者の部分については、護民院は、原則として、賛成し、しかし、これを、この章の条文として最後尾に移すべきことを提案した。第一草案の最終条文は第一〇九八条で、仲裁判断の執行の管轄を仲裁判断の執行の命令をした裁判所とする旨の規定であった。護民院では、この規定（第二草案第一〇九九条）を、仲裁判断の執行には裁判所の命令を要する旨を定めた第一〇九九条の第二項とすべき旨を提案し、この最終条たる第一〇九九条に、破棄申立を放棄することができない〔控訴を放棄できる場合にすら、つねに破棄申立はできる〕旨の規定をすべきことを提案した。⑤護民院の提案した規定は、《Les parties ne pourront renoncer au recours en cassation, qui pourra toujours avoir lieu, même dans le cas où les parties auraient renoncé à l'appel》であったが、これは、法律では、最終条たる第一〇二八条の最終項《Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre les jugemens des tribunaux, rendu soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement

arbitral》に変わっている〔意訳：破棄申立は、仲裁判断に対する再審申請または控訴（不服申立）についてした裁判所の判決に対してのみ許される〕。この変化をしかしロクレは純粹に文案上の変化でしかないと理解している（一三七七頁）。

⑧第一〇一〇条（国務院第一草案、第二草案になし）について ④本条は、仲裁判断に対する控訴（＝不服申立）につき、これを放棄できることと、控訴が許されない場合とを定めたものである。護民院が、仲裁判断に対する控訴を認める旨を定めた第二草案（第一草案一〇九一条）、一〇九二条について述べた意見〔後に、第一〇二三条について述べるところで紹介する〕に基いて、追加されたものである。⑤Gallie は、この規定は説明を要するまでもなく賢明なものであると述べ、ユスチニアス法典のデイゲスタとコーデックスに述べられていることを根拠として補説している。デイゲスタについては、第四巻第八の二七（ウルピアヌス告示注解第一三巻）の二が引用されている。これは、Pothier の Pandectae Justinianae（第四版）において、第四巻第八章第四節第一款第二の問題第一（なに者が仲裁判決を遵守すべきか？）の通し番号四〇番に引用されている（一九〇頁）。デイゲスタの春木一郎（前掲）訳

によれば、《仲裁人が当該の事件に付て宣言したる判断が衡平なると不衡平なるとに拘らず仲裁契約者は之を遵守することを要す、而して縦ひ其の判断に満足せざることあるも》（訳註、モン第一卷二百八）「自ら其の責を負ふべきものとす」。コーデックスについては、Galliが引用した文（一四二八頁注①）は、Code et Nouvelles de Justinien, Tome 1^{er}, Paris, Roudonneau, 1806の三七五頁にみられるもので、コーデックス第二卷第五六章仲裁引受についての「第一、皇帝アントニヌス、ナポチアナに」、の冒頭の文である。同頁にみられる仏語の意訳によれば、《法律的な一切の方式を具備した仲裁付託により指名された仲裁人によってなされた判決について控訴することはできないという勅書がしばしばあった。すなわち、かかる判決に対してはアクチオは——判決債務履行請求のアクチオもまた——認められることができない。なぜならば、当事者等は互に、判決を執行することを拒む場合には罰を受けることに同意し、かかる怖れのゆえに、判決に同意すべく強いられるのだからである。》。

① Mallarmé は、仲裁においては、公序・良俗に反しない限り、自由に、付託の中で、条項を定めることができるのであって、控訴を放棄することもこれに属すると説明している（前述

5①）。③ローマ法においては、控訴は許されない、というのであった。それが、二回の審級を保障するという原理（前述5の②の③）の下で、控訴は許されることにされた。「控訴を許さない根拠がその結果控訴放棄を許す根拠に変質したようにわたくしには見える」。

⑨第一〇一条（国務院第一草案一〇七九条、第二草案一〇八〇条）について ④本条は複数の仲裁人の共同職務遂行の原則を定めたものである。第一草案の文案は《Les requêtes seront répondues, et les actes et procès-verbaux du ministère des arbitres seront fait par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux》であった。第二草案一〇八〇条はこれと同文であった。法律第一〇一条はこれと異なる文である。⑤国務院においては、討議もなく意見もなく採択された。護民院においては《Les requêtes seront répondues》は不要であると考えられた。一つ前の条文（第二草案一〇七九条）において、すでに、仲裁人が方式に拘束されないことを当事者が定めることが許されており、この条文を受けて、これに続く条文であるから、という理由であった。⑥Galliも Mallarméも、この条文には特に触れていな

い。

⑩第一〇一二条（国務院第一草案一〇八〇条、第二草案一〇八一条）について ①本条は、仲裁付託の終了原因を規定したものである。第一草案は『Le compromis finit; 1° par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause de le substituer ou passer outre; 2° par l'expiration du délai stipulé ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé』であった。第二草案においては『*il n'y a pas de clause de le substituer, si les arbitres n'ont pas de pouvoir de prendre un tiers arbitre*』が付加されていた。最終案が法律一〇一二条になったのであるが、そこでは『*s'il n'y a clause*』に続く句が『*qu'il sera passer outre*』となつてゐる。②第一草案から第二草案への変化の経緯は明らかにされていない。護民院は『*s'il n'y a clause de le substituer, ou passer outre*』を削除することを希望した。その理由は、当事者が最初に選んだ仲裁人だけが仲裁すべきものであるということにある。この理由から、これに代る者ということを觀念すべきではなく、これに代える云々の論議を起すべきでない、ということになる。またこれに代る者に関する取極めを許すこと

れを廻る新たな紛争が生ずることがあるがこれは予め避けるべきである。仲裁をなお欲する者は新たに仲裁付託をすべきである。このように護民院では考えられた。④Gall:は3°を追加した理由を立法院で説明した。当事者は、可否同数の場合になお仲裁判断を欲するならば、これに備えて当事者みずから第三仲裁人（一名）を指名することができなければならない。しかし、第三仲裁人の指名を仲裁人にまかせることもできる。ただし、第三仲裁人の一致が得られない危険がありうる。これらのことは、第三仲裁人が存しないときは、仲裁人の可否同数の分れば仲裁付託が目的を達せずに消滅することを意味する。（この点については後述第一〇一七条についての経過を参照）。以上の趣旨を説明した。⑤Mallarméは、契約は締約者の合意によりまたは契約の履行を法律上不能にする原因の生起により解消することは仲裁付託契約についても同じであると述べ、本条における原因の列挙は、事案（手続）にかかる原因と当事者または仲裁人に人的にかかる原因とを正確に区別してなされてゐると述べたに止まつてゐる。

⑪第一〇一三条（国務院第一草案一〇八一条、第二草案一〇八二条）について ①本条は仲裁当事者の死亡が仲裁付託に

及ぼす影響について規定したものである。第一草案、第二草案、法律を通じて、同文である。④国務院において、議論・意見なく採択され、護民院において、問題とされなかった。

⑫第一〇一四条（国務院第一草案一〇八二条、第二草案一〇八三条）について ①本条は、仲裁人の回避・忌避に関する規定である。第一草案は忌避についての規定し、文案は「*Les arbitres ne pourront être récusés, même pour cause survenue depuis le compromis.*」であった。第二草案は回避についても規定し、文案は「*Les arbitres ne pourront se déporter, ni être récusés, même pour cause survenue depuis le compromis, si leurs opérations sont commencées.*」であった。最終案は法律は、回避と忌避とを文章を別にして規定した。②第一草案については三つの見解が対立した。③忌避原因が存したことを知らずに誤って指名することがありうるから本案に反対（Siméon 評定官）。④指名後に忌避原因が生じた場合に限り忌避を許すべし（Treillard 評定官）。⑤仲裁人はいったん任務追行を開始した以上回避することは許されないから、当事者も——自分に有利でなさそうな仲裁人をして忌避の手段を用いて仲裁する気を無くさせようとするものである——この時

からいっさい忌避はできないとすべきである（国務院長（*Ar-chanceiller*））。⑥説に基き、第一草案が修正され、第二草案となった。⑦第二草案は護民院において批判を受けた。⑧仲裁人の任務追行開始の後に忌避原因を知った場合を除くべきである。⑨忌避の原因と手続とを規制すべきである。この批判の上に立って、護民院は、つぎの案文を提案した。

《*Les arbitres ne pourront se déporter ni être récusés pour cause antérieure au compromis, si leurs opérations sont commencées.*》

Pour tous les autres cas relatifs à la récusation, les causes qui peuvent être proposées contre les juges pourront l'être aussi contre les arbitres devant le tribunal de première instance dans le greffe duquel la minute de jugement devrait être déposée, et il sera procédé ainsi qu'il est dit dans le titre XXII du Livre II ci-dessus.》

〔筆者注——右案文を仮訳すれば次のとおりである。〕

《仲裁人は、職務活動開始後は、仲裁付託前の原因に基づき、回避することも忌避されることもできない。》

仲裁付託後の忌避については（意訳）、裁判官に対し提出されることができる原因は、その書記課に仲裁判断原本が寄

託されるべき第一審裁判所において、仲裁人に対しても、提出されることができ、手続は第二編第二章に定めるところに準ずる。』

これによると、仲裁付託前に存した忌避原因については、これを知らなかった場合でも、忌避の理由となしえないことになる。そうすると、批判④の文脈と少々喰い違う。護民院における議論を議事録にしたためた人が、十分に事柄を区別していなかったものと想像される。⑤ Galli の提案理由説明の筋はこうである。契約は締結の時に人を義務づける。仲裁付託も契約だから同様である。ゆえに、仲裁の期限未到来の間は、仲裁人は当事者の合意による以外は解任されることはできず、仲裁付託以後に生じた原因に基づく以外は忌避されることはできない。⑥ Mallarmé の採択希望理由も、基本的に、これと同様である。仲裁付託における約束が自由であるだけ、反面、約束の履行義務も嚴格である。これは契約法の確たる原則である。このことから、当事者は、仲裁人が回避することから、保護されるべく、仲裁人は、当事者が、解任または忌避することから、保護されるべきである、という正しい結果が導かれる。

⑬ 第一〇一五条（國務院第一草案一〇八三条、第二草案一〇

八四条）について ①本条は、裁判所が裁判すべき先決問題と仲裁手続の関係を規定したものである。第一草案、第二草案、法律を通して、同文である。②國務院においては、議論も意見もなく採択された。護民院においては、草案が、先決問題の裁判があった日をもって、仲裁期限に至る期間が進行するものと定めたのを、右の日まで期間の進行が停止するという定め方——«et les délais d'arbitrage continueront à courir du jour du jugement de l'incident»——にすることを提案した。③ Galli は、立法院において、Donat の著書（及び Donat が引用する Digesta 4, 8, 32, 6）に基づき、これを部分的に引用して、仲裁に付することを、法律または良俗が許していないことから、偽造申立て事件および刑事事件が先決問題に属することを説明するに止まっている。Mallarmé は、本条に、直接には、言及していない。[Galli が引用した Donat, tome I, Titre XIV, Des Compromis, art. 16, page 151 に当る部分を、筆者は「Oeuvres de J. Donat, 1^{er} éd. tome 3, Paris 1822, Titre XIV Des compromis, art 16, page 23」に見出した。]

⑭ 第一〇一六条（國務院第一草案一〇八四条、第二草案一〇

八五条)について ④本条は仲裁における審理と裁判について手続原則を定めたものである。第一草案においては、法律一〇一六条の第二項に相当する条文はなく、第三項に相当する文が『*Leur jugement ne sera pas susceptible d'opposition.*』という文案で第一項の末句の位置にあった。これを除いた第一項は法律一〇一六条の第一項と同文である。⑤国務院では、議論・意見なく、採択された。護民院においては、しかし、つぎのような条文案が提案された。

《Chacune des parties sera tenu de produire ses défenses et pièces *un mois* avant l'expiration du délai de *com-promis, passé lequel délai, sans qu'il soit besoin d'acte ni de sommation*, les arbitres seront tenus de juger sur ce qui aura été produit.

Le jugement des arbitres sera signé par chacun d'eux; et dans le cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de signer le jugement, les autres arbitres, *après avoir constaté le refus*, en feront mention; et la décision aura le même effet que si elle avait été signée par chacun des arbitres.

Le jugement arbitral ne sera, dans aucun cas, susceptible d'opposition.》

《当事者は各自仲裁付託の期限の切れる一ヶ月前に防禦と書類を提出しなければならない。右期限徒過したるときは、仲裁人は、別段の行為も催告もすることを要せず、提出されたものにもつぎ裁判しなければならない。

仲裁人の裁判はめいめいによって署名されるものとする。

二人以上の仲裁人が存し、少数者が裁判に署名することを拒むときは、その余の仲裁人は、拒絶を確認した後、その旨を記載するものとする。この場合において、裁決は、仲裁人のめいめいによって署名された場合と同じ効力を有する。

仲裁裁判は、いかなる場合でも、故障の申立をすることができない。》

その理由はこうである。④十五日よりも一か月が適當である。⑤仲裁人全員が署名すべきことは不可欠でありこの点草案は正当である。⑥多数決で決まった場合に少数に属する仲裁人が署名しない場合に備えなければならない。少数の署名拒否により当事者が仲裁判断により得た権利が奪われることがあってはならない。ちなみに、仲裁人は二人以上は存しないと予定しなければならないわけではない。⑦護民院の案が、字句が整理されて法律になった模様である。その経緯は明らかにされてい

ない。

⑮ 第一〇一七条（国務院第一草案一〇八五条、第二草案一〇八六条）について ① 本条は仲裁人が可否同数になった場合の措置を定めたものである。第一草案の文案は、その第一項は法律第一〇一七条の第一項と同文といつてよく、その第二項は法律第一〇一七条の第二項と同文であり、法律第一〇一七条の第三項は第一草案には存しなかった。② 第一草案一〇八五条は国務院において論議の対象となった。第三の仲裁人をもつことになっていない場合が問題とされたようである。つぎのやりとりがこれを示す。仲裁人が可否同数になってしかも第三の仲裁人を指名する権限を与えられていないというような場合は、本章のどの条文も予想していない（Defemon 評定官）。そのような場合は仲裁付託が終了することになる（Siméon 評定官）。それならばその旨を表現するがよろう（Defemon 評定官）。では、そういう修正を第一〇八〇条に盛りこんではいかが（Mur aire 評定官）。こうして第一〇八〇条に³が追加された（前述⑩）。そして、一〇八五条とこれと同文の第二草案一〇八六条はそのまま採択された。④ 護民院においては、法律第一〇一七条第三項と同文の条文の追加が提案された。理由は、元来、仲

裁人はめいめいが自分の見解の理由づけをすべきである、ということに基づく。次条（第二草案一〇八七条）によれば、仲裁人らが第三仲裁人の招集に応じない場合には、第三仲裁人は仲裁人らと協議をせずに仲裁判断をすることになるが、この場合には仲裁人各自の見解・その理由づけを作文したものに依拠することになるだけに、いっそうその必要があるというのである。

⑯ 第一〇一八条（国務院第一草案一〇八六条、第二草案一〇八七条）について ① 本条は第三仲裁人の任務権限について定めたものである。第一草案一〇八六条はつぎの通りであった。

《Le tiers arbitre sera tenu de juger dans le mois du jour de son acception : il ne pourra prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront sommés à cet effet et signeront la décision. S'ils refusent de signer, ou s'ils ne se présentent pas, le tiers arbitre en fera mention et signera seul, le tout à peine de nullité.》

《第三仲裁人はその受諾の日の月のうちに裁判しなければならぬ。彼は分裂した仲裁人らと協議した後でなければ裁判を言渡すことはできない。協議するよう右仲裁人らは催告

され、また、「第三仲裁人の」裁判に署名するものとする。彼らが署名することを拒むとき、または出頭せざるときは、第三仲裁人はその旨を記載し、単独で署名するものとする。以上のすべては、これに違反あるときは無効をもたらず。》
(意訳)

④ 国務院においては、これにつき意見がなく、採択された。護民院においては、つぎのような条文とすべきことが提案された。

《Le tiers arbitre sera tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation; mais il ne pourra le faire qu'après que les arbitres divisés se seront réunis pour conférer avec lui, ou qu'ils en aurent été sommés.

Si tous les arbitres divisés confèrent avec le tiers arbitre, le jugement sera rendu à la majorité des voix, et les arbitres divisés pourront, dans ce cas, se départir de leur premier avis.

S'ils ne se réunissent pas tous au tiers, celui-ci ne pourra prononcer que conformément à l'un des avis des arbitres divisés.

Si les arbitres et tiers jugent ensemble, le jugement sera signé par tous les arbitres et par le tiers, sans

préjudice de l'application de l'article 1085, pour le cas où un arbitre refuserait de signer.

Si le tiers arbitre est obligé de juger seul, il signera seul, et fera mention de la sommation faite aux arbitres divisés ou du refus de conférer.

Le tout à peine de nullité.》

《第三仲裁人はその受諾の日の月のうちに裁判しなければならない。しかれども彼は分裂した仲裁人らが彼と協議するために集合するかまたはこれを催告した後でなければそれをする事ができない。

分裂した仲裁人らの全員が第三仲裁人と協議をしたときは、裁判は多数決によりなされるものとし、この場合には、分裂した仲裁人は自己の当初の見解を措てることができる。

彼らが第三仲裁人のもとに全員が集合したのではない場合には、第三仲裁人は分裂した仲裁人らの見解のうちの二に一致させてしか裁判言渡をすることができない。

仲裁人らと第三仲裁人とが一結に裁判するときは、裁判は仲裁人ら全員及び第三仲裁人によって署名されるものとする。仲裁人が署名することを拒む場合には、第一〇八五条の適用を妨げない。

第三仲裁人が単独で裁判せざるをえざるときは、彼は単独で署名し、分裂した仲裁人らに催告をした旨または協議が拒絶された旨を記載するものとする。

以上のすべては、違反すれば無効をもたらず。』

護民院では、まず、㉔草案においては、どの点が無効となるかが、文脈上明らかでないこと、㉕第三仲裁人は第三の見解により裁判できるのか、仲裁人等は第三仲裁人と協議するさい自己の従前の見解を変えることができるのか、について、草案は明定していないが、これは明定さるべきである、と草案を批判した。ついで、当事者が二人の仲裁人を指名することは、仲裁判断が二個の見解——一致であれ、分裂であれ——から成ることが仲裁の本質であることを示し、可否同数は当事者双方に平等の権利を得させるものである、という思想を基として、㉖仲裁人全員と第三仲裁人とが協議する場合には、仲裁人が従前の見解を変えることを認め、多数決により決し、㉗右の協議ができず第三者仲裁人が単独で裁断すべき場合には、第三仲裁人は可否同数に分かれた二個の見解のいずれか一方に加担することにより裁決する、という結論を引き出した。最後に、署名について、多数決は法律を作る、署名しない少数者は、多数決裁決

に法律が付与した性格を奪うことはできない、という思想を示した。この護民院の提案が法律第一〇一八条にまで収斂した経緯は明らかにされていない。

㉘第一〇一九条(國務院第一草案一〇八七条、第二草案一〇八八条)について ㉙本条は仲裁判断の判断基準規範について定めたものである。第一草案、第二草案、法律を通じて同文である。㉚國務院においては、意見なく、採択された。護民院

では、この条文に触れられていない。㉛Galliは、本条の根拠を、仲裁が裁判に類する点に求め、デイゲスタ第四卷第八の一とコーデックス第三卷第一の一四中の括弧内の句との一部を用する。前者は、本文は、《Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finendas lites pertinet》であり、春木一郎訳では『バウルス(告示註解第二卷)仲裁契約の制度は審判手続に類似せるものにして其の目的は争議を終了せしむるにあり』である。後者は、本文は《Id est compromisso, quod iudicium imitatur》であり、Galliはこれを「使って、仲裁は訴訟を模倣する(Le compromis iudicium imitatur)」と述べている。このほかに、Galliは、その頃フランスにおいて、arbitre, arbitrateur, amiable compositeur

という呼称が用いられていたことに言及し、この三者の間に區別がないという説と *arbitre* は本来法を厳格に適用して判断するもので後の二者は衡平により判断するものであるという説とがあり、フランスでは仲裁人は真正の仲裁人であるよりもむしろ後の二者であつたといわれていることに注意を促している。

⑤ *Mallarmé* は、本条を賢明な措置であると評価する。法の規定を基準とした点と、当事者の合意ある場合に友誼的仲裁を許した点とを評価する。当時、フランスにおいては、仲裁は、右のいずれであるべきかについての一般原則なるものはなく、慣行は地方により区々であつた。仲裁手続における審理の方式の一樣性のほかにこの点における一樣性が必要であつた。しかし、革命期の法律である、一七九〇年八月二四日の法律はこの点につき定めるところはなかった。学説は大別して三様に分かれた。④ 仲裁人は裁判するよりはむしろ調整するために選ばれたのであり、仲裁人を指名することは、訴訟ならば得ることを期待した利益を緩和して、相手方との間の平和のために、自己の利益の一部を減免することを欲する旨を示すものであるから、仲裁人は、通常裁判官のごとき厳格さと正確さでもって判断をしなければならないものではない、という説。③ 仲裁人は

法の厳格と司法秩序に遵って正義と衡平な判決をしなければならないという説。② 仲裁人と友誼的仲裁人とは異なるものであつて、仲裁人は審理と裁判とにおいて、正しい方式を遵守し、正確に法律により決定しなければならないが、友誼的仲裁人は、方式によることなく当事者を調整し、法の規定よりはむしろ衡平に従つて決することができるものである、という説。本条はこの②説によるものである。仲裁人が陥る誤謬や弊害から当事者及び仲裁人自身を護るために、法の規定を基準とすることは賢明でありかつ必要である。しかし、友誼的仲裁人をこの枠から解放することに不都合を護民院としては、見ない。なぜなら、友誼的仲裁（示談、*composition amiable*）は必然的に各自の犠牲・減免という考えを含むものであり、その結果当事者間に平和と安寧が再確立し、それを回復することこそ当事者の主要の願いであるからである。このことはしかし、友誼的仲裁（示談）人が法と正義に反してよろしいということではない。衡平は法律に抵触することはできないのであり、衡平は法律の願つていふところをより完全に成就することにあるのである。また友誼的仲裁人に大巾な判断基準をもたせることの弊害はほとんど考えられない。検察官への通知を要する事件は仲裁

に付されることはできず、仲裁判断は權威をもたず第三者に對立するものたりえないからである。友誼的仲裁人に判断の自由を与えることがもたらす危険は想像上のものに過ぎず、それがもたらす利益は現実のものであつて、前者は後者を断念させるものではない。

⑮ 第一一〇二〇条（國務院第一草案一〇八八条、第二草案一〇八九条）について ①本条は仲裁判断書の裁判所への寄託を定めたものである。第一草案一〇八八条第一項と法律一〇二〇条第一項とは同文である。第一草案一〇八八条第二項と法律一〇二〇条第二項は同文であるが、法律の《*au greffe de la cour royale*》は第一草案では《*au tribunal d'appel*》であつた。これに應じ、法律における《*de cette cour*》は第一草案では《*de ce tribunal*》であつた。法律の第三項は第一草案には存しなかつた。②國務院においては、意見なく、採択された。護民院が審議した第二草案においては《*au greffe du tribunal d'appel*》となつてゐたようである（一四〇九頁参照）。護民院においては、これを、《控訴を〔仲裁がなければ——筆者補注〕裁判したのであるう裁判所の書記課に》と解した。護民院は、仲裁人が仲裁判断書の原本を寄託することに着眼した。仲裁判断につい

ては、その登録のための登録税（*le droit d'enregistrement*）と寄託の費用（*les frais du dépôt*）とを支払うことを要し、仲裁人がこれを支払ふことのないようにしなければならぬからである。護民院はそこで、つぎのような第三項の追加を提案した。《*Le tout sans préjudice au greffier d'agir contre les parties par les voies de droit pour ce qui concerne les frais du dépôt et des droit d'enregistrement*》。これが、法律の第三項になつた。③Gallix は本条に言及してゐない。

⑯ 第一一〇二一条（國務院第一草案一〇八九条・一〇九八条、第二草案一〇九〇条・一〇九九条）について ①本条は仲裁判断の執行命令に関する規定である。本条第一項は國務院第一草案一〇八九条と同文であり、本条第二項は第一草案一〇九八条と同文である。②國務院においては、意見なく、採択された。護民院においては、第二草案につき審議し、一〇九九条を《*La connaissance de l'exécution du jugement arbitral appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance*》とつて、一〇九〇条の第二項に位置させることを提案した。③Mallarmé は、仲裁人は公權力をいささかも分担しないということから、仲裁判断書がそれだけでは執行力を有せず、事件が訴訟であつ

たならば管轄権を有すべき裁判所——そこで確定判決の執行が継起するであらう——の長の命令の効力に基いてのみ執行されることができるとを結論する。

② 第一〇二二条（國務院第一草案一〇九〇条、第二草案一〇九一条）について 本条は、仲裁判断は第三者に対立するものでないことを明らかにしたものである。國務院においては議論の対象にならず、意見もなく、採択された。護民院の審議においてもとくに取り上げられてはいない。Galli はこれに言及していない。Mallarmé は、仲裁人が公権力をもたないこと従って仲裁判断に公の権威がないことをその根拠としているようである（前掲⑦および②をみよ）。

② 第一〇二三条（國務院第一草案一〇九一条、第二草案一〇九二条）について 本条は、仲裁判断に対する控訴に関する規定である。控訴を認めることの理由についてはすでに紹介した（⑤②）。④ 國務院第一草案一〇九一条の規定はつぎの通りであった。

《L'appel des jugemens arbitraux, si les parties n'y ont renoncé lors ou depuis le compromis, sera intenté dans les délais et suivant les formes ci-devant réglés dans le Titre Des Tribunaux d'appel; et il sera porté au tribunal

de première instance qui a dû ordonner l'exécution, si l'objet est de nature à y être jugé en dernier ressort, sinon au tribunal d'appel.》

《仲裁裁判の控訴〔不服申立〕は、両当事者が仲裁付託の時にまたはその後これを放棄しないときは、控訴裁判所についてという章において規制された期限内にかつその方式に依つて、提起されるものとする。控訴は、訴訟物がその性質上最終審として第一審裁判所で裁判されるべき場合には、執行を命ずる権限ある第一審裁判所に、その他の場合には控訴裁判所に提出されるものとする。》

これは、仲裁判断に対し控訴ができることを前提として、控訴は仲裁付託の時またはそれ以後に放棄できること、控訴期間および控訴に関する方式は通常控訴のそれに依ること、控訴の管轄裁判所は、訴訟事件であったならば第一審裁判所が最終審管轄を有する場合には、執行の命令の管轄権をもつ第一審裁判所、その他の場合には控訴裁判所であること、を定めたものである。この規定は議論の対象となった。

國務院長の見解は、**Ⓐ** 仲裁人が法規を適用して仲裁すべき場合には、控訴の放棄を許すべきではない、**Ⓔ** 仲裁人が法令違背

を犯しているときは破棄申立権を与えることができよう、㉑控訴を許す場合は、管轄裁判所はつねに控訴院であるのがよろしかろう、というのであった。Siméon 評定官は、控訴院が通常事件としてならば管轄しない事件だけは第一審裁判所が仲裁判断に対する控訴を管轄すべきことを支持した。Muratre 評定官は、第一審裁判所が最終審として管轄し裁判するとき、それは控訴の裁判官としての裁判の性質をもつものでない、と反論した。このような議論の結果、第二草案はつぎのようになった。

《L'appel des jugemens arbitraux, si les parties n'y ont renoncé lors ou depuis le compromis, sera porté aux cours d'appel et intenté dans les délais et suivant les formes ci-devant réglés dans le Titre Des cours d'appel.》

《仲裁裁判の控訴は、両当事者が仲裁付託の時にまたはその後これにこれを放棄しないときは、控訴院に提出されるものとし、控訴院についてという章において規制されている期限内にかつそこでの方式に依り、起こされるものとする。》

㉒この第二草案について、護民院は、詳細に意見を出した。

護民院はまず、控訴を許す仲裁判断と許さないものとを区別す

べきところ、本草案はその点を明らかにしていないと指摘する。護民院は、仲裁をなしうる場合を次のように分けた。㉓治安判事が最終審として裁判する事件。㉔治安判事が第一審として裁判し控訴ができる事件。㉕第一審裁判所が最終審として裁判する事件。㉖第一審裁判所が第一審として裁判し控訴ができる事件。㉗第一審裁判所の判決に対する控訴の事件。㉘再審請求事件。そして、これらのすべてについて、仲裁判断に対する控訴を許すのかという問題を提起する。そして、管轄裁判所に提起されたならば控訴が許されない事件につき仲裁判断がなされた場合には控訴は許されるべきではない、と主張する。理由は、当該事件につき、審級を増やすことになり、また、紛争解決の手続を簡易にし費用を低廉にするという仲裁の目的から遠ざかることになるからである、というのである。このことから、㉙についての仲裁判断に控訴を認めるのはおかしいであろう、㉚についての仲裁判断は㉛についての判決と同じ結果たるべきではないか、と結論する。ついで、㉜についての仲裁判断は、控訴審裁判所の判決に代わるものであって、これと同じ權威をもつことが合理的ではないのか、と提言する。このような考え方の下で、場合を、仲裁付託の時に、付託された事件につ

き裁判所の判決がすでになされていた場合とそうでない場合とに分ける。前者の場合には、仲裁判断に対する控訴は許されない。理由は、一つの事件につき二つの審級以上のものが存すべきではないからである。後者の場合には、^㉔と^㉕を区別すべきである。^㉔の場合には控訴は許されない。^㉕の場合には控訴は許される。これを要するに、護民院の考え方は、仲裁人の裁判は第一審裁判所の裁判と同位の特権をもつべきだ、ということであった。

護民院が最大の関心をもったのは、治安判事が第一審として管轄権をもつ事件——たとえば、占有訴訟——であった。護民院の考え方によるならば、治安判事の判決がまだなされていない場合には、仲裁判断に対して控訴が許されることになり、治安判事の判決がなされており、これに対する控訴の事件につき仲裁判断がなされる場合には、仲裁判断に対し控訴は許されないことになる。後者の場合、控訴が許されないのは明らかである。なんとすれば、仲裁人はこの場合第一審の裁判所の権限を埋めるものであるに止り、この場合第一審裁判所の裁判は控訴に服しないものであるからである。かくて、護民院はつぎの条文を提案した。

《L'appel des jugemens arbitraux ne sera pas recevable, si la matière n'en était pas susceptible d'après les règles de compétence.

Il sera recevable, si la matière était susceptible d'appel d'après les règles de compétence, et que les parties n'y aient pas renoncé.

Dans tous les cas, il sera porté exclusivement aux cours d'appel, et intenté dans les délais et suivant les formes ci-devant réglés dans le Livre III, Des Tribunaux d'appel.》

《仲裁裁判の控訴は、事件が管轄の規定によれば控訴に親しまない場合には、受理しうべきものではない。

それは、事件が管轄の規定により控訴に親しむ場合には、両当事者がこれを放棄していないときに、受理しうべきものである。

控訴はすべて、専ら、控訴院に提出されるものとし、第三編控訴裁判所についてにおいて規制される期限内にかつその方式によつて起こされるものとする。》

④法律第一〇二三条となつたところの最終案に關係するものとして、Mallarmé は、前に紹介したところ（う②④⑤）のほかに、つぎのように述べている。仲裁判断に対しては、法律が

定める場合に、控訴または再審申請が許されるが、破棄申立は許されない。破棄申立という長く困難な道のかわりに、仲裁人が権限のないことをした場合のために、仲裁判断の執行を妨げる短く容易な道を法案は開いている。これは法律第一〇二八条である。〔この第一〇二三条は、一九七五年二月五日デクレ第七五——一二二号第一九条第九により、《仲裁判決の控訴は、控訴院に提出される》（注釈フランス新民事訴訟法典（法務資料第四三四号、五一四頁）の訳）に変わった。〕

②第一〇二四条（国務院第一草案一〇九二条、第二草案一〇九三条）について 本条は、仲裁判断の仮執行に裁判所判決の仮執行の規定が適用されることを定めたものである。国務院においては、意見なく、採択された。護民院においては、とくに審議の対象にされていない。Galli も Mallarmé も、立法院において、これに触れていない。第一草案、第二草案、法律を通じて同文である。

③第一〇二五条（国務院第一草案一〇九三条、第二草案一〇九四条）について 本条は、控訴人敗訴の場合に控訴人が制裁を蒙ることを規定したものである。国務院においては、意見なく、採択された。護民院においては、とくに審議の対象にさ

れていない。Galli も Mallarmé も、立法院において、この点について弁じていない。第一草案、第二草案、法律を通して同文である。

④第一〇二六条（国務院草案一〇九四条、一〇九七条、第二草案一〇九五条、一〇九八条）について 本条は、仲裁判断に対して再審申請が許されることと、再審申請の管轄裁判所とを定めたものである。①第一草案一〇九四条と第二草案一〇九五条と法律一〇二六条第一項とは同文である。これについては、なんの議論も意見もなかった。第一草案一〇九七条は

《La requête civile sera portée au tribunal de première instance saisi de l'exécution, si l'objet était de nature à y être jugé en dernier ressort; sinon elle le sera au tribunal d'appel.》

《再審申請は、訴訟物がその性質上最終審として第一審裁判所において裁判されるべきときは執行を管轄する第一審裁判所に、その他の場合には控訴裁判所に、提出されるものである。》

であった。管轄裁判所について議論され、控訴の管轄裁判所に関して、第一草案一〇九一条が第二草案一〇九二条に変化した

(24) のと同じように、第二草案一〇九八条は「La requête civile sera portée à la cour d'appel du ressort (管轄地の控訴院) (以下同文)」となった。⑤護民院においては、第二草案一〇九八条は論議の対象とされていない。⑥この第二草案一〇九八条の文言が、法律一〇二六条第二項の文言に整理された経緯、および、この一〇九八条が法律一〇二六条の第二項の位置に移された経緯は明らかにされていない。条文整理の技術上の理由によるものであらうと推測される。Galli も Mallarmé も本条については、弁じていない。[requête civile は、一九七五年二月五日デクレ第七五——一二二号第一九条第一〇により、recours en révision という語に代えられた]。

⑦第一〇二七条(国務院第一草案一〇九五条、第二草案一〇九六条)について 本条は、前条第一項を受けて、再審申請の理由として許されないものを定めた規定である。①第一草案は、いさゝかのような文言であった。「Ne pourront cependant être proposés pour ouvertures, 1° L'observation des formes ordinaires (通例の方式の不遵守) si les parties étaient venues d'une forme particulière (当事者が特別の方式に同意して来たとき)」; 2° S'il a été prononcé sur choses

non demandées (申立てたる事項につき判断したるとき) sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article suivant. (以下の条文により無効を訴える場合を除き)」。国務院においては、これが意見なく、採択された。⑥護民院においては、1° の s. 以下の文言について、第二草案一〇七九条(法律一〇〇九条)の文言が「Les parties n'en sont autrement convenues.」であるので、これと同じ文言とするところの「(suivant l'article suivant)」を「(suivant l'article ci-après)」とするところが提案された。⑥最終案及び法律案が法律一〇二七条になった、その他の経緯は明らかにされていない。③Galli も Mallarmé も本条について、直接には、弁じていない。

⑧第一〇二八条(国務院第一草案一〇七八条、一〇九六条、第二草案一〇七九条、一〇九七条)について 本条は、④一定の場合に、控訴または再審申請の方法によることなく、仲裁判断の無効を執行命令に対する異議の方法で主張することができること、⑤破棄申立が許される場合が仲裁判断に対する再審申請または控訴につきなされた判決に対する場合に限られることを定めたものである。①第一〇九六条第一項第二項と法律一〇二八条第一項第二項の違いは、字句の違いに止まる。第

一〇九六条では《hors du compromis》であるのが、法律一〇二八条では《hors des termes du compromis》となり、第一〇九六条では《par opposition au jugement qui aura prononcé l'exécution》であるのが、法律では《par opposition à l'ordonnance d'exécution》となった。第一草案一〇七八条の末文は《Elles ne pourront renoncer au recours en cassation》であったが、これが法律一〇二八条の第三項の位置に第三項の如き文言となって制定された。⑤ 国務院においては、意見なく、草案は採択された。護民院からは、^⑥ 《dans les suivants》を《dans les cas ci-après》とすること、^⑦ 第一項⁴に《sauf ce qui a été dit sur l'article 1087》(1018 du code)を加えること、^⑧ 第二項におうて《par opposition au jugement》を《par opposition à l'ordonnance》と、^⑨ 《devant le tribunal qui l'aura rendue》を《levant le tribunal dont le président l'aura rendue》とすること、が提案された。⑩ 第一草案一〇七八条の末文から法律一〇二八条第三項への変化の経緯については、すでに紹介した(⑦⑧⑨)。⑪ Galli は、本条に関し、とくに、弁じてはいない。Mallarmé は、執行命令に対する異議という方途を設けたことについて、前述(②③④)のように述

べているほかに、この方途によることが許される場合が列举されているような場合であることの根拠を、仲裁人と当事者の間の関係が真正の委任 (mandat) であることから説明し、権限のないまたは権限を越えた仲裁人は権限篡奪者であり、その裁判行為は、裁判管轄の秩序の無謀な侵害であり、当事者との間の契約の明白な違反であり、全く無効であって、司法裁判官は当然のことながら、その無効を宣言するのに必要な権威を有するのである、と弁じている。[requête civile は一九七五年十二月五日デクレ第七五一一一二号第九条第一により、recours en révision の語に代えられた]。

(1) Code de procédure civile, Deuxième partie, Livre troisième, Titre unique, Des arbitrages. 第一部は裁判所における手続、第二部はその他種々の手続である。第二部の第一編は編としてのタイトルはないが十二の章に分かれ、第二編は相続の開始に関する手続というタイトルの下で十の章に分かれ、第三編はタイトルがなく仲裁というタイトルの章が一つあるのみである。各編の制定日公布日は必ずしも一律でない。

一八〇六年フランス民事訴訟法典は、継続して制定された六つの法律から成る。すなわち、一八〇六年四月一四日法律(第一条から第四二条まで)、一八〇六年四月一七日法律

(第四四三条から第五一六条まで)、一八〇六年四月二日法律(第五一七条から第八一一条まで)、一八〇六年四月二日法律(第八一二条から第九〇六条まで)、一八〇六年四月二八日法律(第九〇七条から第一〇〇二条まで)および一八〇六年四月二九日法律(第一〇〇三条から第一〇四二条まで)から成る(*Recueil Général des lois et des arrêts, Lois annotées ou lois, décrets, ordonnances, avis du Conseil d'Etat, etc.*, 1789-1830, p. 715, note (3)).

(二) 一八〇六年当時におけるフランスの立法手続については、山口俊夫「概説フランス法」上 一九七八年に叙述がある(五五、五六頁)。これによれば、つぎのとおりである。Conseil d'Etat (國務院)は、政府の法律案件作成に当っての諮問機関であり、メンバーの中から *orateur* (弁士)を選んで、*Corps Législatif* (立法院)において政府原案の弁護に当たる。*Tribunat* (護民院)は、國務院から法律案の送付を受けて討議のうえ、一括的に賛否を表明するが、修正権はなく、そのメンバーの中から選ばれた弁士が立法院で護民院の意思を表明する。立法院は、國務院の意見と護民院の意見とを聴取したのち、法案につき審議し、議決する。元老院 (*Sénat conservateur*)は、立法院が可決した法律を審査し、皇帝に対しその法律の親署の可否を具申することができる。

Siméon は國務院の立法部の報告(担当)者であった(「一頁参照」)。彼が三月二九日に最終案を提出したのは國務院

に対してであり、國務院では新たな意見が出ず、その場で採択した(「四一八頁」)。Galli は國務院の評定官 (*conseiller*)で、かつ、政府の弁士として立法院に出席した(「四一九頁」)。Mallarmé は護民院の弁士として立法院に出席した(「四三〇頁」)。

(三) (四) Galli が立法院で述べている(「四二〇、四二二頁」)。

(五) Galli 五前注に同じ(「四二二頁」)。

(六) Galli 前注に同じ(「四二三頁」)。仲裁はよく利用されていたことがうかがえる。

(七) (八) 護民院の弁士 Mallarmé が立法院で述べたことである(「四三三頁」)。彼は、仲裁人が実定法規をより正しく解釈適用することを念頭においていたのであろうか、それとも、実定法規に拘束されずに正義衡平に基づき裁判することを考えていたのであろうか。

(九) (一〇) Mallarmé 前注に同じ(「四三四頁」)。

付記 この研究は日本証券奨学財団から助成金の交付を受けた

Les motifs des articles 1003~1028 du Code de procédure civile 1806

Noboru KOYAMA*

Les articles 1003~1028 du Titre unique du Livre troisième du Code de procédure civile décrété le 29 avril 1806 sont les sources législatives du droit français de l'arbitrage civil, parmi lesquels, cependant, les articles 1003 et 1004 sont abrogés par la loi N°72-626 du 5 juillet 1972 et substitués par les articles 2059 et 2060 du Code civil, l'article 1027 est abrogé par l'article 19 du décret N°75-1122 du 5 décembre 1975 et les articles 1023, 1026 et 1028 sont modifiés en correspondance avec le décret N°75-1123 du 5 décembre 1975 (nouveau Code de procédure civile). Au surplus, la loi N°72-626 a ajouté l'article 2061 relatif à l'arbitrage au Code civil et la loi N°75-596 du 9 juillet 1975 a ajouté alinéa 2 à l'article 2060 du Code civil.

Le travail que j'ai fait a été consacré à la recherche qui a pour but de savoir quelles discussions se sont passées au Conseil d'Etat, au Tribunat et au Corps Législatif pour établir les articles 1003~1028 du Code de procédure civile 1806.

A cette recherche je me suis référé principalement à Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, tome 23, 1830.

* Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Hokkaido