HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス１７９０年仲裁法について
Author(s)	小山, 昇
Citation	北大法学論集, 31(1), 285-311
Issue Date	1980-08-08
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16309
Type	departmental bulletin paper
File Information	31(1)_p285-311.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

フランス一七九〇年仲裁法について

小山昇

一 序
二 一七九〇年八月一六―二四日デクレの成立の経緯
三 一七九〇年八月一六―二四日デクレ以後の仲裁に関する法令
四 仲裁事件適格
五 仲裁付託
六 仲裁付託された範囲
七 仲裁人
八 仲裁手続
九 第三仲裁人
一〇 仲裁判決
一一 仲裁判決を争う法的手段

一　序

1　フランス一七九〇年仲裁法とは一七九〇年八月一六―二四日の司法（裁判）組織に関するデクレ第一章（Titre 1er）仲裁人裁判官について（六ヶ条から成る）を指す（Recueil général des lois et des arrêts, 1789 à 1830, p. 49 にその全文を見ることができる）。このデクレは多くの文献において法律（loi）と呼ばれている。ちなみに、第二章裁判官一般について（二一ヶ条）、第三章平和の裁判官（治安判事と訳さないでおく―筆者）について（一二ヶ条）、第四章第一審の裁判官について（七ヶ条）、第五章上訴（appel）の裁判官について（一五ヶ条）、第六章選挙の方式について（四ヶ条）、第七章裁判官の叙任（l'installation）式について（六ヶ条）、第八章司法（行政）職について（七ヶ条。le ministère public を検察と訳すのは誤解を起こすおそれがある。le ministère public の任務は公序を護り法律を実現することである）。第九章書記（le greffier）について（五ヶ条）、第一〇章平和の役所（le bureau de paix）及び家庭裁判所（le tribunal de famille）について（一七ヶ条。《第一条平和の裁判官の管轄権を越える一切の事件においては、該裁判官及びその補佐役（assesseurs）は平和と調停の役所を形成するものとする。》。ちなみに、第三章第一条は《各カントンに一名の平和の裁判官と若干名の平和の裁判官の廉直賢明な補佐役（des prud'hommes assesseurs）を置く。》と定める）、第一一章警察の事件の裁判官について（七ヶ条）、第一二章商事の事件の裁判官について（一四ヶ条）となっている。

2　右のデクレの第一章を邦訳しておく。

司法組織（l'organisation judiciaire）に関するデクレ（一七九〇年八月一六―二四日）

第一章　仲裁人について

第一条　仲裁は市民間の紛争を終結せしめる最も合理的な手段であって、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めるべきいかなる規定をも作ることはできない。

第二条　人はすべて、自己の権利及び自己の訴権の自由な行使を有するにより、自己の私的利益につき、いかなる場合にも、いかなる事項についても、例外なく、判決を言い渡すことのために一人または数人の仲裁人を指名することができる。

第三条　仲裁付託は、仲裁人が判決を言渡すべき期限を定めないものも、定めた期限が切れたときでも、有効であって、当事者の一方が仲裁にもはや執着することを欲しない旨を仲裁人に通告するまでは、これを実行することができる。

第四条　仲裁判決を上訴することは許されない。ただし、当事者が仲裁付託によって上訴の権能を明示的に留保した場合はこの

限りでない。

第五条　上訴を留保することに合意した両当事者は、同じく、上訴を提起する裁判所をも、王国の（du royaume）すべての裁判所の中から、仲裁付託によって合意しなければならない。これ〔裁判所指定〕を欠くときは上訴は受理されない。

第六条　上訴されることなき仲裁判決は、地方裁判所の長の単純命令により執行しうべきものとされるものとし、同所長は提出された正本の末尾または欄外にこの命令を与えなければならない。

3　一八〇六年四月二九日の立法府（Corps Législatif）の会期において、護民院（Tribunat）の弁士マラルメ（Mallarmé）が、護民院の立法部によって表明されたところの法案採択希望を理由づける陳述を行なったが、その中で、一七九〇年仲裁法について、つぎのように述べている（Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, tome 23, 1830, p. 430-448）。

一七九〇年八月二四日の法律以前においては、いかなる場合に仲裁がなされうるか、いかなる方式（formalités）を仲裁は履践しなければならぬか、いかなる効果を仲裁は惹起すべきものか、について正確に決定する一般的な法律というものは存せず、人が依拠することができたものは、古昔のオルドナンス、ローマ法、いくつかの慣習、地方にのみ通用する地方法律など、散在する諸規定であって、これらの法規は、しかも、確実なものというわけにはいかず、最大の注意を払ってこれに従っても間違いがないという保証は得られず、その結果、判例は異なる慣行を描き出したものであるに止まった。

一七九〇年八月二四日の法律は、このような裁判例の区々を喰い止める効果をもたらした。しかし、それは主要な点においてであって、六ヶ条をもってしてはすべてにわたり治療することはできなかった。他方において、この法律よりも以前の法律や判例がかならずしも仲裁に十分に好意的であるとはいえなかったとしても、この法律及びその後の法律は仲裁に法外なひいきを見せた。これらの法律の起草において自由の観念が重要な役割を演じた。自由の観念は仲裁といったような制度に大きな信頼をもつように人を吹き込むものである。しかし、自由の観念は仲裁の性質を別異のものにするに至らせるものであってはならない。

マラルメは以上のことを述べている。マラルメが指摘したところの、仲裁の行き過ぎは、一八〇六年民事訴訟法典の委員会起草草案の冒頭に位置する前置き（les observations préliminaires）の中でも次のように指摘されている（Locré, ibid., tome 21, p.

11)。仲裁は満足すべき結果をもたらすであろうと人は期待した。だが仲裁の実際はつねにこの期待された満足を与えるものではなかったことを認めざるをえない。おそらく、それは人が置かれた困難な諸状況に帰すべきものであろう。われわれは、いくつかの弊害を排除し、それ自身尊重すべき為になるこの制度に真の良さを戻すために、最近数年間の経験を生かすべく努力したのである。

4　このように、一八〇六年仲裁法の背景に、一七九〇年仲裁法とその後の法律・判例が示しかつ産み出した状況がある。これらを理解することが、一八〇六年仲裁法の法条の成立の根拠を理解するのに必要であろう。

二　一七九〇年八月一六―二四日デクレの成立の経緯

1　立憲議会 (Assemblée constituante) は、一七九〇年三月二四日のデクレによって、司法の秩序を全体において再建することを決定した (Recueil général des lois et des arrêts, 1789 à 1830, p. 49 note (4))。ついで、一七九〇年三月三一日のデクレにおいて、《国民議会は、司法権の組織を規制する前に、下記の諸問題が討議され決議されることを制令する (décrète)》として、一〇項目を挙げた。《1°陪審員を設くべきか？　2°陪審員を民事事件及び刑事事件に設くべきか？　3°裁判は tribunaux sédentaires〔常設の一定の場所に定着している裁判所―筆者〕によってなさるべきか、juges d'assises〔巡回して裁判する裁判官―筆者〕によってなさるべきか？　4°複数の審級が存すべきか、それとも appel（上訴）の慣用が廃止さるべきか？　5°裁判官は終身とすべきか、一定期間の任用とすべきか？　6°裁判官は人民によって選ばれるべきか、王により任命されねばならないか？　7°司法（行政）職 (ministère public) は完全に王により設けられるべきか？　8°一個の破棄裁判所または大判事 (des grands juges) を存置すべきか？　9°裁判官はいちようにすべての種類の事件を裁判するとすべきか、裁判権を、商事事件、行政事件、租税事件、警察事件につき、異なる裁判管轄権に分けるべきか？　10°民事の法律及び刑事の法律の原則的諸規定を新しい司法の秩序に合わせる諸方法についての仕事を国民議会に提出することを任務とする委員会を設置すべきか？》(Rec. gén., ibid., p. 22)。

2　右の一〇項目の問題につき国民議会は逐次デクレによって答えていった。1°及び2°については、一七九〇年四月三〇日デクレにより、国民議会は、刑事事件については陪審員が存し、民

事事件については陪審員が存しないことを制令した（Rec. gén. ibid., p. 26)。3°については、国民議会は、一七九〇年五月一日デクレにより、第一審の裁判官は常設定置（sédentaires）であることを制令し、上級審については決定を保留した（Rec. gén., ibid., p. 27)。4°については、国民議会は、一七九〇年五月一日デクレ（前掲五月一日デクレとは別のデクレ）により、民事事件につき二審級が存することを制令し、特別の例外を決定することがありうることを留保し、刑事事件については全く別に考えるものであることを断った（Rec. gén., ibid., p. 27)。二審級制の採用に伴い、国民議会は、一七九〇年五月三日デクレにより、上訴の裁判官は常設定置であることを制令した（Rec. gén., ibid., p. 27)。5°については、国民議会は、一七九〇年五月四日デクレにより、裁判官の任期を六年と制令した（Rec. gén., ibid., p. 27)。6°については、国民議会は、一七九〇年五月五日デクレにより、裁判官は人民によって選ばれることを制令した（Rec. gén., ibid., p. 28)。これより先に、一七九〇年五月三日デクレにより、裁判官は間を置くことなく再選されることができることを制令していた（Rec. gén., ibid., p. 27)。人民により選ばれた者は国の印を押した王の特許状（lettres patentes）を受けて正式に裁判官となるものであった（一七九〇年五月八日デクレ、Rec. gén., ibid., p. 28)。王は裁判官の選挙に同意を拒絶することができないとされた（一七九〇年五月七日デクレ、Rec. gén., ibid., p. 28)。7°については、国民議会は、一七九〇年五月八日デクレにより、司法（行政）職の官員は王により指名任命され、終身官で、汚職背信（forfaiture）によるほかは罷免されないと制令した（Rec. gén., ibid., p. 28)。8°については、国民議会は、一七九〇年五月二四日デクレにより、終審の裁判は破棄の方途により攻撃されることができることを制令し、一七九〇年五月二六日デクレにより、破棄申立を裁く裁判官は常設定置であることを制令した（Rec. gén., ibid., p. 30)。さらに、一七九〇年八月一二日デクレにより、破棄裁判所は唯一（unique）で常設定置であり、立法府の傍らにあると制令した（Rec. gén., ibid., p. 49)。9°に関しては、国民議会は、一七九〇年五月二七日デクレにより、商事事件につき特別の裁判所が存すべきことを制令した（Rec. gén., ibid., p. 30)。Recueil général（前掲）に依存するかぎり、一七九〇年八月一六―二四日デクレまでの進展は以上のようなものに止まっている。

3　一七九〇年八月一六―二四日デクレは、いうなれば、司法（裁判）組織に関するこの時点での纏めである。司法組織はその

後憲法や法律やデクレにより改正されていった。これを追跡することは本稿の目的ではない。本稿の目的のためには、このデクレにより、司法組織の中に仲裁人がとりこまれたことに着目し、仲裁制度を規制する法令のその後の進展と仲裁の実際とをできるかぎり追求することが必要であろう。

このデクレの第一章仲裁人裁判官について（Des juges arbitres）六ヶ条は、国民議会の一七九〇年八月一六日（月）の会期において、Thouret によって提案された。その模様を Gazette Nationale ou Moniteur Universel の二二九号（一七九〇年八月一七日）が報じている。それによれば、Thouret は提案を次のように説明した。

私は司法組織デクレの最終案を持参しています。しかし、まずもって私は追加の数ヶ条を提案したいと思います。この数ヶ条の目的は仲裁人の純粋な（pure）簡素な（simple）和解的な（pacifique）裁判（justice）であります。もし、あなた方が、人がそれによって、仲裁を廃絶することを試みたところの圧迫（gênes）から仲裁を解放しないならば、あなた方の司法のシステムは落丁のある恰好の悪いものであります。裁判所の裁判は、それなしで済ますエスプリを有する人々にとっては、最後の手段の救済としてのみ設けられているのであることを訴訟人に想起させなければならないのであります。私は、もし採択されたならば、司法組織に関してあなた方がなした一切のことに先立つべき、第一章として役立つべき数ヶ条を提案せんとするものであります。

また、右新聞の右の号によれば、これら六ヶ条はほとんど論議なく採択された（Réimpression de l'ancien Moniteur, tome 5, 1860, p. 408）。立憲議会は法律を通すのには三つの読会を通過するという手続形式をとるべきところ、この第一章は Thouret によって一回読まれただけで採択されたのである（Rec. gén., ibid., p. 49 note (5)）。

三　一七九〇年八月一六―二四日デクレ以後の仲裁に関する法令

1　憲法と仲裁　一七八九年人権宣言から一八〇六年フランス民訴法典に至るまでの間に、六つの憲法が制定されている。①一七九一年九月三日立憲君主制憲法、②一七九三年六月二四日共和制憲法、③共和三年実月五日（一七九五年八月二二日）執政府憲法、④共和八年霜月二二日（一七九九年一二月一三日）統領府

憲法、⑤共和一〇年熱月一六日（一八〇二年八月四日）元老院議決、⑥共和一二年花月二八日（一八〇四年五月一八日）元老院議決（第一帝政憲法）がそれである（いずれも Recueil général des lois et des arrêts, 1789-1830 のなかにその全文が見られる）。これらのうち、①②③④が仲裁に関する規定をもっている。

①一七九一年憲法第五章司法権第五条は規定する。《仲裁の道により、その争訟を決定的に終結させる市民の権利は、立法権の行為によるいかなる攻撃をも受けることはできない。》(Recueil général, ibid., p. 151)。

②一七九三年憲法第八六条は《市民が有するところの、彼等の紛争を彼等が選ぶ仲裁人に裁決させる権利にはいかなる攻撃も加えられることはできない。》と規定し、同第八七条は《前条の仲裁人の決定は、市民が不服申立する権利を留保していないときは、決定的のものとする。》と規定した(Rec. gén., ibid., p. 237)。なお、この憲法は、公的仲裁人（des arbitres publics）を創設した。公的仲裁人は毎年（九五条）選挙会によって選出され（九一条）、私的仲裁人によってまたは平和の裁判官（juges de paix）によって決定的に終結せしめられるには至らなかった争訟を（九三条）、終審として裁く（九四条三項）ものであった(Rec. gén., ibid., p. 237)。

③共和三年憲法第二一〇条は《当事者の選択の仲裁人により紛争を裁決させる権利に攻撃が加えられることはできない。》と規定し、同第二一一条は《前条の仲裁人の決定は、当事者が明示的に留保したのでないときは、これに対し、上訴もなく破棄申立もない。》と規定した（Rec. gén., ibid., p. 342)。共和八年風月二七日（一八〇〇年三月一八日）法律の第一条は、デパルトマン（県）の民事裁判所及び刑事裁判所並びに違警罪裁判所の廃止を宣言したが、これとの関連で、同第三条は《市民が有するところの、彼等の選択の仲裁人により彼等の争訟を裁判させる権利は損われることはない。右仲裁人の決定は、明示的に留保されていないときは、上訴を蒙ることはない。》と規定した（Rec. gén., ibid., p. 530)。

④共和八年憲法第五章裁判所について第六〇条は、第一項において《各コミューヌ（市町村）の区（arrondissement）は三年の任期で市民により直接に選挙される一名もしくは数名の平和の裁判官（juge de paix）をもつ。》と規定し、第二項において《彼等の主たる任務は当事者を招いて調停する（concilier）こと、不調（non-conciliation）の場合には仲裁人に裁判させることにある。》

と規定した。

以上から、中間法（droit intermédiaire）の時期においては、仲裁は（強制仲裁を別として、後述2（ロ）②）憲法による庇護の下にあったということができる。

2　強制仲裁　（イ）①一七九三年六月一〇日デクレは、(i)コミューヌと土地所有者の間の、biens communaux[1]（コミューヌの住民が共同の権利をもつ財産）または biens patrimoniaux[2]（コミューヌが所有者である財産）に係る、droits（権利と賦課の両方を指すか?）、usages（土地使用）、prétentions（特権的請求権?）、封建権力により奪われた所有権回復の請求（demandes en rétablissements）についての一切の訴訟（procès）またはその他のどんな苦情（réclamations）も、(ii)コミューヌとコミューヌの間の、biens communaux または biens patrimoniaux に係る、所有権または用益権（la jouissance）についての一切の訴訟、(iii)コミューヌが市民に対してなす、侵奪（usurpation）、不法分割（partage illicitement fait）、譲渡（concession）、開墾（défrichements）、干拓（desséchements）を事由とする訴え（actions）及び一般に biens communaux または biens patrimoniaux に係る一切の紛争、は仲裁の道により解決さるべきものと定めた（Rec. gén., ibid., p. 235）。これは、一七九二年八月二八日（一九月一四日）デクレ（Rec. gén., ibid., p. 202）が、コミューヌ及び市民が封建諸侯により簒奪されていた所有権及び諸権利を、これらの者に回復することを定めたことに伴い、回復にかかる紛争の解決手段を定めたものである。②共和二年霧月一二日（一七九三年一一月二日）デクレは、婚外子にその父母を相続することを認め、これに伴い、婚外子とその父母の直系または傍系の相続人（héritiers）との間に係属中の訴訟をすべて無きものとし、この法律（このデクレは、自己自身を loi と呼んでいる）の実行につき生ずべき一切の紛争を仲裁人が解決するものと定めた（Rec. gén., ibid., p. 272）。③共和二年霜月一〇日（一七九三年一一月三〇日）デクレは、国の領土が君主制の下で従前に王家の人々または市民に割譲されていたのを取り消す旨を宣言し、これに伴って起るべき国と従前の権利者の間の紛争を仲裁人が裁判すべきこととした（Rec. gén., ibid., p. 275 note (6)；Moniteur, ibid., tome 18 p. 487；Loi, 14 ventôse an 7＝4 mars 1799, Rec. gén., ibid., p. 491）。④共和二年雪月一七日（一七九四年一月六日）デクレは、贈与及び相続につき法規制を定め、あわせて、《このデクレの実行に関し生ずべき一切の紛争は仲裁人により裁判されるもの

とする》（第五四条第一項）と定め、《前項の紛争を裁判すること及び裁判のために現に持ち込まれたときにこれを引き受けることは、通常裁判所に禁止されるものとし、これに反する行為は無効とする。》（第五四条第二項）と定めた（Rec. gén., ibid., p. 283）。

（ロ）①共和四年葡萄月三日（一七九五年九月二五日）デクレ――これは、遺産分割の平等を狙ったところの相続・贈与に関する共和二年霧月五日デクレ（Rec. gén., ibid., p. 270）及び共和二年雪月一七日デクレの適用が一七八九年七月一四日に遡及して適用されたために、訴え提起が頻発したので、まず、訴えを停止し（共和三年花月五日＝一七九五年四月二四日デクレ、Rec. gén., ibid., p. 325）、ついで、右両法律は公布の日からしか効力を有しないこととされた（共和三年実月九日デクレ、Rec. gén., ibid., p. 350 note (2) 参照）のを受けて、その経過措置を定めたものである――は、その第一〇条において、《本法律の実行に関し生ずべき一切の紛争は司法秩序（l'ordre judiciaire）の一般準則により裁判されるものとする。雪月一七日の法律の第五四、五五及び五六条はこれを廃止する》と規定した（Rec. gén., ibid., p. 350）。②共和四年風月九日（一七九六年二月二八日）法律――共和三年実月五日執政府憲法は、第七六条において《法律の提案は五百人会に専属する》と定め、第七九条は五百人会により採択された提案は決議（résolutions）と称する》と定め、第九二条は《五百人会の決議は元老会により採択されると法律（lois）と称する》と定めた――は、第一条で《憲法以前の法律により強制仲裁人の管轄とされた事件は通常の裁判官の前にその解決が求められるべきものとする。》と定め、第二条で《共和四年葡萄月一日以後に強制仲裁人により下された判決は第一審として下された単純（simples）の〔通常の――筆者注〕判決と看做され、これにつき、本法律の公布の日から数えて三ヶ月の期限内に、上訴がデパルトマン（県）の民事裁判所により受理されることができるものとする。》と定めた（Rec. gén., ibid., p. 385）。この法律はその前文で、強制仲裁は憲法に反し憲法により黙示的に廃止されたという理解を表示している（同上）。③共和四年牧月一二日（一七九六年五月三一日）法律は、第一条で《共和四年葡萄月一日以前になされた強制仲裁に対し提起される破棄の申請は破棄裁判所により常に許されることができたものでありかつ許されることができる。》と定め、第二条で《仲裁判決に対し破棄申立をすべき理由ありと思料する市民は、これをなすべき期限を徒過していたときは、本法律の公布の日から数えて三ヶ月の間に、通常の方式を践んで申立をすること

ができる。》と定めた（Rec. gén., ibid., p. 390）。革命的な諸法律があまりにも愛好した仲裁裁判管轄の痕跡をできる限り払拭することに熱心であったようであると人はいう（Journal du Palais, ibid., p. 749）。破棄申立をしたがこれを許す法律がないということで不受理とされた者もあらためて本法により同一の仲裁判決に対してさえも破棄申立が許されるようになったのである（Cass. 6 germ. an 8, S. 1791-XII I 312）。④共和七年霧月二八日（一七九八年一一月一八日）法律は、その第一条で《共和国が国有なりと主張し、共和五年霧月七日の法律により伐採が延期されていた森の所有権をコミューヌに帰属させた仲裁判決を、共和国を相手方として獲得したコミューヌは、本法律の公布の次の月の間に、当該仲裁判決と証拠書類とを、そのデパルトマン（県）の行政府（administration）に提出すべきものとする。》と定め、第二条で《中央行政府（administrations centrales——各県の中央行政府を指すと思われる——筆者）付き代理者（commissaires）は、つづいて、上訴（appel）により、通常の方式を践み、中央行政府が改廃され（être réformé）うべきものと認めるところの仲裁判決の名宛人を相手方として申立をすることができる。》と定めた（Rec. gén., ibid., p. 465）。③の法律と同じく仲裁人に対する不信から考えつかれたものであると人はいう（Journal du Palais, ibid., p. 749）。⑤共和六年花月二八日（一七九八年五月一七日）に五百人会が任意仲裁の廃止にまで至る決議をしたといわれる（J. Robert, Arbitrage civil et commercial, 1967, p. 10）。だが、共和七年風月一九日（一七九九年三月九日）に元老会はこの決議を否決した（Moniteur, ibid., tome 29, p. 619 bis）。

（ハ）①共和四年風月九日法律は強制仲裁を廃止したと解されているが、この法律は組合（société）の事案の強制仲裁には適用されず、組合の事案は引き続き一六七三年オルドナンス——その紹介は別稿に譲る——による強制仲裁により解決される（Cass. 13 fructidor an 8, S. 1791-AnXII I 364）。また、強制仲裁が廃止されたからといって、商事裁判所が当事者を仲裁（報告）人——紛争につきその見解を与えることを託された仲裁人——に移送することは妨げられない（Civ. 23 flor. an 9, S. 1791-AnXII I 464）。

②（イ）から（ロ）への急激な変化の原因はなにか。諸法律により仲裁が過度に拡大された結果生じた悪用（les abus）であるといわれている（Journal du Palais, Répertoire général, tome 1, 1845, p. 749）。どんな種類の悪用かの調べはまだついていない。仲裁人に人が得られなかったのではないかと思われる。

3　家庭裁判所と仲裁　（イ）一七九〇年八月一六―二四日法律第一〇章（平和の役所及び家庭裁判所について）は、訴訟事件について、調停の前置と仲裁の裁判所の設置を意図したものである。

第一二条　夫と妻、父と子、祖父と男孫、兄弟らと姉妹ら、甥と伯叔父の間に、または上記の親等の親類（alliés）の間に、同じく後見人付きの孤児と後見人の間に後見に関する事項につき、紛争が生じたときは、当事者は親族（parents）を、親族を欠くときは友人または隣人を仲裁人として指名しなければならず、その前で当事者は紛議を明らかにし、仲裁人は、当事者の言分を聴き必要な知識を獲得した後、理由を付した裁決を下すべきものとする。

第一三条　当事者は各自二人の仲裁人を指名するものとし、当事者の一方がこれを拒むときは、他方は裁判官に申し出で、裁判官は右拒絶を確認した後、拒絶当事者のために職権で仲裁人を指名するものとする。四人の仲裁人が意見において分裂するときは、彼らは可否分裂を除く目的で一人の居中仲裁人（sur-arbitre）を選ぶものとする。

第一四条　仲裁裁決により害せられたと思料する当事者は地方裁判所に上訴（appel）により訴えることができ、裁判所はこれを終審として裁判するものとする。

共和三年雨月一七日（一七九五年二月五日）デクレは、四人の仲裁人が第三仲裁人の指名に至らない場合に備える定めをした（Rec. gén., ibid., p. 318）。

第一条　家庭裁判所を構成する仲裁人が第三仲裁人の指名につき一致をしないときは、彼らは、必要ある場合には、第三仲裁人の選択につき協議すべく当事者を招請するものとし、この招請が効果を収めないときは、当事者を地方裁判所の長の前に移送するものとする。

第二条　裁判所の長は、彼の前で当事者が一致しない場合には、当事者が彼に提示する名簿にもとずき第三仲裁人を選ぶものとする。但し、当事者が各自右の名簿にある市民のうち二人を、忌避権を行うことを欲するならば、忌避した後とする。

なお、可否分裂の場合に居中仲裁人を指名することは家庭裁判所に特有のことであって、一七九〇年八月一六―二四日法律第一章の定める任意仲裁には適用がないとされた（Cass. 14 ventôse an III, Journal du Palais, ibid., p. 747 n°38――この判例はしかし、任意仲裁においては、仲裁付託にその旨の定めがないときは、可否分裂の場合に、仲裁人は第三仲裁人を指名することができない旨を判示したものである。Sirey 1791-AnXII I 42）。また、共和二年雪月一七日法律は家庭裁判所を成す仲裁人の仲裁判決には適用されず、これに対しては appel ができるとされた（Civ. 23 brumaire an 6, S. 1791-AnXII I 85）。

（ロ）共和四年風月九日（一七九六年二月二八日）法律（2（ロ）

②の法律とは同日であるけれども別の法律である）は、その前文において、共和三年憲法が定める新司法制度のなかに家庭裁判所が含まれていないことは、これを黙示的に廃止したものであると考えることを宣言し、次のように定めた。

第一条　その裁判が憲法以前の諸法律により家庭裁判所の管轄とされていた事件は通常の裁判官の前にその解決が求められるべきものとする。

第二条　すでに下された、またはこの法律の公布の日までに下すことができた家庭裁判所の判決は維持される。但し、法律により定められた方式により、また法律により定められた期間内に、これに対し県の民事裁判所に上訴（appel）することができる。

4　各説について　以上が、一七九〇年八月一六―二四日法律以後における仲裁法の大枠を定める諸法律の変遷である。一七九〇年法律に至るまでの諸法令は仲裁には好意的でなかったといわれる（Journal du Palais, ibid., p. 746 n°16）。それがどういう状態であったかの紹介は別稿に譲る。一七九〇年法律は仲裁への好意を強く表明した。しかし、間もなく仲裁への不信の反動が生じた。このような過程を以下において各項目ごとに法令と判例を素材にして調べて見ることにする。一七八九年七月一四日までの法状態の基盤と一七九〇年法律との間には法文化の連続が存するのであるが、本稿では、主として不連続の面に眼を向けるものである。裁判所の判断を仰ぐ必要はこの不連続の面においてなかんずく存したのであると考えられるからである。連続の面に関しては別稿を用意している。

四　仲裁事件適格

1　任意仲裁　（イ）一七九〇年八月一六―二四日法律第二条は《私的な利益（intérêts）につきいかなる場合にもいかなる事項についても例外なく》仲裁を許した。（ロ）判例によれば、身分（l'état-civil）なかんづく婚姻の有効性については――公的な利益にかかわる事項であるから――仲裁することはできず（Civ. 6 pluviôse an 11, S. 1791-AnXII I 745）、離婚についての仲裁付託は無効である（Paris, 24 pluviôse an 10, S. 1791-AnXII II 55）。初生児が生きて（生活力を具えて＝viable）生まれたか否かという問題については仲裁付託をすることができる（Bruxelles, 26 février 1807, S. AnXIII-1808 II 204）。（ハ）仲裁事件適格なき事項についての仲裁判決に ordonnance d'exéquatur（執行認可の命令）を付与することは excès de pouvoir（越権）に該当し、これに対し、破棄申立をすることができる（Civ. 6 pluviôse

an 11, ibid.)。仲裁判決の無効を宣言した控訴院判決もある(Paris, 24 pluviôse an 10, ibid.)。

2　強制仲裁　(イ)強制仲裁事件適格は強制仲裁を定めた法律がそれぞれ定めている。

(ロ) tailles(人頭税)の回復を求める請求は一七九三年六月一〇日法律の定める強制仲裁人の前にその解決が求められるべきものではないとの判例がある(Cass. 11 prairial an 5, Journal du Palais, ibid., p. 747 n°42——この判例は Sirey 1791-AnXII に載っていない)。

五　仲裁付託

1　能力・権限　(イ)一七九〇年法律は仲裁付託能力の根拠を《自己の権利及び自己の訴権の自由な行使》の能力に見出しているようである(第二条参照)。(ロ)判例によれば、未成年者がなした仲裁付託は無効である(Civ. 23 pluviôse an 10, S. 1791-AnXII I 592)。未成年者が親族評議会の許可を得て後見人に付添補佐されてなした仲裁付託も無効である(Civ. 4 fructidor an 12, S. 1791-AnXII I 1025)。未成年者がなした仲裁付託に基づく仲裁判決に対しては、無効の訴え(Civ. 23 pluviôse an 10, ibid.)または取消の訴え(Civ. 4 fructidor an 12, ibid.)を起こすことができる。但し、未成年者のみがこの訴えを起こすことができ、未成年者の相手方当事者はこの訴えを起こす適格を有しない(Req. 21 nivôse an 11, S. 1791-AnXII I 740)。(ハ)判例によれば、妻は、夫の死後、夫婦財産共通制の共通財産からの収益については、有効に仲裁付託をすることができる(Paris, 3 juin 1808, S. AnXIII-1808 II 397)。(ニ)判例によれば、不在者の財産管理人と仲裁付託に署名した者は、財産管理人が仲裁付託の権限を与えられていなかったときは、仲裁付託の無効の訴えを提起することができる(Req. 5 octobre 1808, S. AnXIII-1808 I 582)。和解することの権限を与えられたにとどまる受任者が仲裁付託をしたとき、委任者が代理人にそのようなことを許したことが、委任者からの通信から認められるときは、右仲裁付託は有効である(Req. 15 février 1808, S. AnXIII-1808 I 489)。委任者の破産の後に、受任者が、欺もうすることなく、みずから破産を知らずして、署名した仲裁付託は有効である(同上)。

2　要件　判例を素材として観察する。(イ)当事者間に、一方が他方に債務を履行すべき期限はいつかを裁判するための仲裁付託がなされたが、その点は当該債務を発生させる契約の約定

文言からすでに明らかであって、現実には難問題はないという場合には、右仲裁付託は原因（cause）を欠くものであって無効である（Turin, 4 août 1806, S. AnXIII-1808 II 161. この判決の解説は、本件は全く例外的な状況の事件であるといっている）。（ロ）違約罰約束のない仲裁付託であっても、仲裁判決をなすべき期限の定めをしていない仲裁付託であっても、そのことのみでは無効ではない（Req. 22 ventôse an 2, S. 1791-AnXII I 946）。（ハ）仲裁付託は、当事者の数だけ原本が作成されなければならない。これに違背したときは仲裁付託は無効である（Turin, 12 messidor an 13, S. AnXIII-1808 II 69）。当事者が三人存するときは原本を三通作成しなければならないが、二通の作成に止まっても、三人が債権者・主債務者・連帯保証人であるときは、それにより仲裁付託の無効をあげつらうことはできない（Turin, 4 août 1806, S. AnXIII-1808 II 161）。必要な数の原本の欠缺による無効は、当事者が仲裁のため出頭し応訴することによって治癒される（Turin, 12 messidor an 13, ibid.）。（ニ）係争当事者の一方が係争の権利を第三者に譲渡しながらその旨を相手方当事者に知らしめず、相手方と当該権利に関し仲裁付託をなしたときは、この仲裁付託は相手方の錯誤により無効である（Req. 4 février 1808, S. AnXIII-1808 I 343）。

3　取消　（イ）仲裁付託は終局的仲裁判決がなされるまでは当事者のいずれかにより取り消す（révoquer）することができる（Turin, 3 germinal an 12, S. 1791-AnXII II 184）。（ロ）当事者らが平和の役所において調停の道をとるときは、これにより仲裁付託を取り消すものである（Bruxelles, 4 fructidor an 12, S. 1791-AnXII II 217）。（ハ）ソシエテ（組合）の事件（一六七三年オルドナンスに基く仲裁事件）において、当事者双方が、商事裁判所に（一七九〇年八月二四日法律第一二章）、その裁判を終審のものとしてこれに服する旨を約して、仲裁人の職権による指名を申し立てたときは、この合意を当事者の一方が取り消すことはできない（Civ. 14 octobre 1806, S. AnXIII-1808 I 295. 原判決たるColmar, 22 ventôse an 13, S. AnXIII-1808 II 33 は取り消すことができるとしていた）。

4　効果　商事の組合（société）員間の組合関係の紛争は仲裁により裁判さるべく、商事裁判所は管轄をもたないのであるが（一六七三年オルドナンス）、当事者が商事裁判所においてこの管轄権なきことを主張することなく自発的に本案につき訴訟を進めたときは、当事者は仲裁人をして裁判させる権利を放棄したも

のであるから、商事裁判所は事件を自己の管轄権に属すると言う（retenir）ことができる（Req. 22 thermidor an 11, S. 1791-AnXII I 849）。

六　仲裁付託された範囲

仲裁付託により仲裁人はどういう紛争につき仲裁する権限をもつのかという問題である。

1　管轄の存否

《仲裁人は、彼らの前に提起された問題につき裁判する権限が当事者の一人により争われるときは、彼らがそのことにつき識別する権限をもつ（compétents）かどうかを決定する権利を、有せず、かかる権利は専ら裁判所に属する。》（Paris, 13 décembre 1808, S. AnXIII-1808 II 446. ソシエテの事件である。問題の当事者は、自分は同時に他のソシエテのメムバーであって、このソシエテは本件仲裁人を指名していないから、自分はこれら仲裁人により仲裁されるものではないと主張したようである。なお、Civ. 8 frimaire an 12, S. 1791-XII I 895 参照）。

2　範囲の限定

「この取引（marché）の実行（l'exécution）につき難問題が生じたときは、その決定は二人の共通の友人にまかせる」という条項はこの取引の解除（résiliation）について裁判することを含まない（Paris, 29 nov. 1808, S. AnXIII-1808 II 442）。

3　先決問題

仲裁裁判所の有効性と構成とにつきなされた仲裁判決は終局判決だからこれに対し本案の裁判前に上訴（appel）ができると判示した例がある（Civ. 23 nivôse an 4, S. 1791-AnXII I 47）。

4　関連問題

（イ）当事者がその間に存したソシエテを解散し、清算につき生ずる紛議を終審的に裁判させるために仲裁付託をしたときは、清算の計算書において当事者の一方が他方に一定金額を支払うべきことと確定し、前者がかかる債務者であることを承認したにもかかわらず支払を拒絶するときは、かかる支払いの事件の裁判は右仲裁付託に基づきこれをすることができる（Civ. 7 thermidor an 10, S. 1791-AnXII I 674. この事案においては、民事裁判所に訴えられたのであったが、同裁判所が事件を仲裁人に移送した）。（ロ）共和二年雪月一七日法律により規制される贈与にかかる争いを裁断するために指名された仲裁人は、右法律を実行することによって生ずる紛争についてのみ裁判権限を有し（Civ. 6

pluviôse an 4, S. 1791-AnXII I 47; Civ. 23 brumaire an 6, S. 1791-AnXII I 85) 右法律を実行することを越えて贈与を強暴により自由を抑圧してなされたという理由で取り消す (annuler) などのことをすることはできない (Cass. 13 ventôse an 3, S. 1791-AnXII I 35. 本件の夫婦間贈与は、先に死んだ者は死亡時の財産につき残存配偶者に donation en usufruit をするというものであった。そして、共和二年雪月一七日法律は、かかる夫婦間の贈与は、一七八九年七月一四日を経過してはじめて夫婦の一方が死んだ場合には l'usufruit de moitié に減ずることにするものであった)。(ハ) 共和二年雪月一七日法律が強制仲裁事項としたのは相続財産の分割に係る紛争であって、この法律は夫婦共通財産の分割に係る紛争には適用されない (Cass. 4 frimaire an 5, S. 1791-AnXII II 64)。(ニ) 一七九三年六月一〇日法律が定めるところのコミューヌを当事者とするコミューヌの土地に係る紛争を裁断する仲裁人は、係争土地の検認 (vérification) を自ら行なうことはできず、必要あるときは専門家を指名してさせるべきであり、これに違反して自ら検認を行なうことは越権であり、仲裁判決の無効をもたらす (Civ. 2 ventôse an 7, S. 1791-AnXII I 172; Civ. 23 ventôse an 8, S. ibid. 308; Civ. 1er messidor an 9, S. ibid. 481)。

5　越　　権

仲裁人が付託された事項の範囲を越えた事項につき仲裁判決をすると越権があるとされる。(イ) 終審としてなされた仲裁判決に対しては上訴 (appel) の道はなく、右仲裁判決に越権があるときは、無効の訴えの道によるべきである。但し、この無効の訴えに対する判決に対し上級裁判所への上訴 (appel) は存しない (Civ. 12 prairial an 10, S. 1791-AnXII I 649; Civ. 30 avril 1806, S. AnXIII-1808 I 238)。(ロ) 無効の訴えの提起は仲裁判決の執行を停止することはできない (Paris, 14 septembre 1808, S. AnXIII-1808 II 435)。(ハ) 仲裁人が権限を越えたか否かの問題を当の仲裁人の前に持ち出して判定を求めることはできないから、越権を理由とする仲裁判決無効の訴えを裁判所が仲裁人に移送することはできない (Bruxelles, 8 fructidor an 10, S. 1791-AnXII II 94)。

七　仲　裁　人

1　仲裁人能力

共和三年実月五日憲法は憲法によって設置された職務 (fonc-

tion) にはフランス市民のみが就きうると定めた（第一一条）。（イ）フランス市民資格を有しない者は仲裁人たりえない (Civ. 7 floréal an 5, S. 1791-AnXII I 73)。（ロ）裁判官はその見解を自ら表明しなければならないから、裁判の公用語を語ることができない者は仲裁人となることができない (Civ. floréal an 5 ibid.)。

2　仲裁人の指名

強制仲裁により解決すべき紛議が生じたときは当事者は仲裁人を指名すべく平和の裁判官の前に出頭する（たとえば、一七九三年六月一〇日法律第五章第六条）。当事者は平和の裁判官の前で各自同数の各自の仲裁人を指名し、この手続は調書に録される（同上第六条、第七条。一七九〇年八月一六―二四日法律第一〇章第一三条においては、及び、共和二年雪月一七日法律第五五条第一項においては、当事者は各自二名の仲裁人を指名する。一七九三年六月一日法律を補充するところの一七九三年一〇月二日法律 (Rec. gén., ibid., p. 263) 第二条は、当事者の各自のための仲裁人の数は三の数を越えることはできない、と定めた)。一七九〇年八月一六―二四日法律の定める親族間事件において、当事者の一方が仲裁人を指名することを拒むときは、他方は裁判官に出向くことができ、裁判官は拒否を確定した後、拒否当事者のために職権で仲裁人を指名する（第一三条)。一七九三年六月一〇日法律の仲裁においては、当事者の一方が自発的に出頭してこないときは、期限を定めて、出頭するよう催告される（一七九三年六月一〇日法律第九条)。催告の期限が切れてなお当事者が出頭しないときは、平和の裁判官は、職権で、不出頭（で仲裁人の指名をしない）当事者のために、仲裁人を指名する（一七九三年六月一〇日法律第一〇条。共和二年雪月一七日法律第五五条第二項においては、期限切れの日から八日の期間の後に職権で指名する)。（イ）仲裁人指名のために出頭すべき時刻の到来前には職権による指名をすることはできない (Civ. 13 pluviôse an 7, S. 1791-AnXII I 165. 一七九三年六月一〇日法律の事案)。これに違反して職権により指名された仲裁人の仲裁判決は無効である（同上)。（ロ）一七八九年七月一四日以前に起こった相続に関する紛争については、共和二年雪月一七日法律の強制仲裁は適用がなく、したがって平和の裁判官の職権による仲裁人の指名もありえない (Cass. 4 pluviôse an 3, S. 1791-AnXII I 41)。誤って職権で仲裁人が指名され、これらの仲裁人と当事者が指名した仲裁人とから成る仲裁人らの前に他方当事者が自発的に出頭し審理に応じて

も、このことは仲裁裁判所の承認を含むものではない（同上）。

（ハ）当事者の一方が指名した仲裁人を当事者の他方のために職権で指名したときは、その指名は無効である（Civ. 18 frimaire an 7, S. 1791-AnXII I 140. 一七九三年六月一〇日法律の事案）。（ニ）仲裁人を指名しない当事者に〔指名するよう〕催告をすることなくなされた職権による指名は無効である（Civ. 17 germinal an 5, S. 1791-AnXII I 72. 一七九三年六月一〇日法律の事案）。（ホ）平和の裁判官が職権で仲裁人を指名することは、当事者の一方の欠席においてなされる準備的裁判（jugement préparatoire）であるから、欠席当事者にこれを通知（notifier）しなければならない（Civ. 7 brumaire an 13, S. AnXII-1808 I 44）。この裁判に対しては、異議（opposition）を申し立てることができる（Civ. 17 germinal an 5, S. 1791-XII I 72）。

3　仲裁人の職務不執行

当事者が指名した仲裁人が仲裁事務を懈怠するときは相手方当事者は他の仲裁人を職権で指名することを申し立てることができる（Civ. 5 février 1806, S. AnXIII-1808 I 212. 一七九三年六月一〇日法律の事案）。（イ）右の職権による指名は、懈怠仲裁人に職務を執り行なうことを催告し付遅滞にした後でなければすることはできず、これに違反したときは、職権指名の仲裁人を加えてなした仲裁判決は破棄されることになる（Civ. 1er brumaire an 9, S. 1791-AnXII I 379; Civ. 5 février 1806, S. AnXIII-1808 I 212）。（ロ）当事者の間で、最初に指名した仲裁人が仲裁判決に関与することができない場合でも紛議は仲裁人により裁判されるものとするとの取極めがあるときは、当事者は補充仲裁人の指名に協力することを拒むことはできない（Bruxelles, 19 thermidor an 12, S. 1791-AnXII II 211. 任意仲裁の事案である）。

4　仲裁人の忌避等

（イ）一七九三年六月一〇日法律を補充するところの一七九三年一〇月二日法律はつぎのように定めた。

《第四条　コミューヌにより選択された仲裁人にかかる忌避の原因は下記の二に減ずるものとする。1°仲裁人が現にコミューヌの相手方と訴訟をしている場合、2°仲裁人が訴えているコミューヌの住民である場合または類似の紛争をもつその他のコミューヌの住民である場合。

第五条　土地保持者の仲裁人に関しては、忌避できる場合というのは法律により定められている場合に同じ。

第六条　忌避の理由は個別に十五日の期間内に提出すべきものとし、八日の後に、財産の大部分が存する州の平和の役所により、裁判されるものとする。》

（ロ）共和四年葡萄月二三日法律は一定の場合につき裁判官を理由を示すことなく忌避することを認め、これを récusation péremptoire（断固忌避）と称した（Rec. gén., ibid., 1789-1830, p. 357）。しかし、これは、仲裁人には適用されない（Bruxelles, 19 thermidor an 12, S. 1791-AnXII II 211）。（ハ）仲裁人も、裁判官と同様に、付託を受けた事件につきすでに当事者に助言を与えていたときは、忌避されることができる（Bourges, 6 prairial an 9, S. 1791-AnXII II 27）。

（ニ）仲裁人が仲裁付託を受けた紛争につき当事者の一方から他方を調停に呼び出す権限を与えられ、これを受諾したときは、仲裁人は職務を放棄したもの（se déporter 回避と訳すべきかは目下検討中）とみなされる（Bruxelles, 4 fructidor an 12, S. 1791-AnXII II 217）。調停することは仲裁することと両立せず、調停することは仲裁する資格をとり去ることである（同上）。

5　仲裁人の辞任・解任

（イ）仲裁人の辞任（démission）が受諾されたときは、残余の仲裁人でもって終局仲裁判決をすることはできず、これに違反すれば、越権が存する（Civ. 3 messidor an 3, S. 1791-AnXII I 482. 一七九三年六月一〇日法律の事案）。（ロ）仲裁人の解任は信書（lettre missive）によってなされることができる（Civ. 23 pluviôse an 12, S. 1791-AnXII I 933. 任意仲裁の事案である）。（ハ）ソシエテの事件（一六七三年オルドナンス第四章）における強制仲裁人は、裁判する権限を、当事者の意思からよりも法律の権威から受けるもので、任意仲裁人と混同されてはならないのであり、任意仲裁人と同じようには解任することができない（Civ. 13 fructidor an 8, S. 1791-AnXII I 364）。（ニ）仲裁判決は、その宣告の時、その日附、それに仲裁人が署名した日、が解任の日の後であるときは、起草の日がそれ以前の日であっても、無効である（Req. 17 mars 1806, S. AnXIII-1808 I 224. 一七九〇年八月二四日法律のもとでの任意仲裁の事案である）。

八　仲裁手続

1　一七九三年六月一〇日法律第五章に次のような定めがある。

《第一二条　当事者は、一ヶ月の期間内に、彼らの諸証書（titres）及び意見書（mémoires）を仲裁人の手の中に提出しなければならない。仲裁人はこの提出の二ヶ月後には仲裁判決を下し終っていなければならない。

第一三条　検認（vérification）をすることが必要である場合には、仲裁人はその手続を進めるために専門家（gens de l'art）を指名するものとする。

第一四条　検認のために指名された鑑定人（experts）は、当事者立合いの下でまたは当事者を正規に呼び出したうえで、検認の手続を進め、手続につき調書を作り、調書には仲裁人及び当事者が署名をするものとする。署名することを知らないときはその旨が記載される。》

共和二年雪月一七日法律第五六条には、《審理は簡易のものとする。仲裁人の判決は上訴を蒙らないものとする。》とあり、これが審理手続に関する唯一の規定である。

2　(イ) 仲裁人が、諸証書及び意見書を三日の期間内に提出することを命じたときは、かかる裁判は一七九三年六月一〇日法律第五章第一二条を破るものである（Cass. 5 germinal an 5, S. 1791-AnXII I 72)。(ロ) 不出頭当事者は、平和の裁判官がメモを交付して出頭するよう催告する（一七九三年六月一〇日法律第九条）。これに違反したときは、仲裁判決は無効である（Riom, 3 juillet 1810, Journal du Palais, ibid., p. 748 n°51)。

3　仲裁付託に期限の定めがないときは（一七九〇年八月一六―二四日法律第三条）、仲裁人に訴訟書類が提出されたときは、仲裁審（les instances arbitrales）は、仲裁人がなにもしないときでも、消滅時効に罹るものではない（Nîmes, 16 juin 1807, S. AnXIII-1808 II 262)。

九　第三仲裁人

1　法　律

(イ) 一七九〇年八月一六―二四日法律第一〇章における親族間事件の仲裁についてはつぎのような規定がある。

第一三条第二文《四名の仲裁人が見解の分裂を見た場合には、彼らはこの可否分裂を無くするために一人の居中調停人（sur-arbitre）を選ぶものとする。》

(ロ) 一七九三年六月一〇日法律第五章につぎのような規定がある。

《第一五条　仲裁人間の可否分裂の場合には、その旨調書に認ため、仲裁人これに署名し、これを仲裁人が財産の大部分が存する州（canton）の平和の役所に直ちに伝達するものとする。

第一六条　平和の役所はその面前に出頭するよう当事者双方を呼び出し、第三仲裁人の指名の手続を行うものとする。

第一七条　第三仲裁人は定められた日に平和の役所により多数決にて指名されるものとする。指名については調書が認められ、当事者がこれに署名するものとする。当事者が署名することを知らないときはその旨が記載される。》〔第一八条及び第一九条

は略する〕

（ハ）共和二年雪月一七日法律は第五五条第三項においてつぎのように規定している。

《第五五条第三項　仲裁人の見解の間に分裂が存する場合には、第三者は前項の裁判官により指名されるものとする。》

2　可否分裂（partage）

（イ）任意仲裁においては、可否分裂の場合には第三仲裁人を指名する旨の明文の条項が仲裁付託の中に存しないかぎり、第三仲裁人を指名することができない（Cass. 14 ventôse an 3, S. 1791-XII I 42）。（ロ）可否分裂が調書に記載されることは絶対不可欠のものではなく、仲裁人の意見書をつきあわせればその抵触が明らかになるということで足りる（Turin, 11 janvier 1806, S. AnXIII-1808 II 106）。

3　第三仲裁人の指名

（イ）共和二年雪月一七日法律による仲裁においては、第三仲裁人の指名は平和の裁判官によるべきで、仲裁人みずからが指名することはできない（Civ. 11 prairial an 4, S. 1791-XII I 50; Cass. 28 messidor an 4, S. 1791-XII I 54）。（ロ）一七九三年六月一〇日法律による仲裁においては、第三仲裁人の指名は平和の役所がなすべきことであって、平和の裁判官だけが単独でなすことはできず、平和の裁判官だけが単独で指名した第三仲裁人が関与した仲裁判決は無効である（Civ. 2 nivôse an 7, S. 1791-XII I 147）。（ハ）一七九三年六月一〇日法律による第三仲裁人の指名は、関係当事者欠席の場合には、関係当事者があらかじめ呼出しを受けているのでなければ、なされることができないのであって、これに違反して指名された第三仲裁人が関与した終局仲裁判決は無効である（Civ. 28 nivôse an 8, S. 1791-XII I 294）。

4　第三仲裁人の忌避等

（イ）事案につき当事者の一方の助言者であったものは当該事案につき第三強制仲裁人になることはできない（Civ. 16 brumaire an 6, S. 1791-AnXII I 84）。（ロ）一七九三年一〇月二日法律（七4（イ））の下では、一五日の期間内は忌避されることができるから、この期間が徒過されるまでは仲裁裁判をすることができない（同上）。（ハ）一六七三年のオルドナンスの規定にもとづき、当事者たる組合員のそれぞれの仲裁人の間に見解の分裂があるために商事裁判所が第三仲裁人を指名したときは、この第三仲裁人に断固忌避（七4（ロ））の法律は適用されない（Req. 13 germinal an 12, S. 1791-AnXII I 950）。

5　第三仲裁人の仲裁判決

（イ）国民議会は、第三仲裁人が相抵触する見解につき生じた難問題に関して、立法委員会の報告を徴した後、いかなる法律も、第三仲裁人を、自身のみで、見解が分れた仲裁人の協働なしに、裁判することを許していない、と議決した（共和三年熱月二八日＝一七九五年八月一五日、Rec. gén., ibid., p. 337）。（ロ）すでに、第三仲裁人は他の仲裁人と集合し評議しそこで自己の見解を述べなければならないとされていた（Cass. 13 vendémiaire an 3, S. 1791-XII I 35. 共和二年雪月一七日法律の事案である）。（ハ）共和三年熱月二八日法律は、一七九〇年八月一六―二四日法律第一〇章に定める親族間事件仲裁の第三仲裁人に適用がある（Civ. 1er brumaire an 4, S. 1791-XII I 45; Civ. 18 germinal an 4, S. 1791-XII I 49; Civ. 11 pluviôse an 10, S. 1791-XII I 588）。（ニ）共和三年熱月二八日法律は、共和二年雪月一七日法律に定める事件の仲裁の第三仲裁人に適用がある（Civ. 16 floréal an 4, S. 1791-XII I 50; Civ. 13 frimaire an 4, S. 1791-XII I 46）。第三仲裁人が自分だけで下した仲裁判決は無効である（Civ. 13 frimaire an 4, ibid.）。（ホ）共和三年熱月二八日法律は、一七九三年六月一〇日法律の定める事件の仲裁の第三仲裁人に適用がある（Cass. 6 vendémiaire an 5, S. 1791-AnXII I 58; Civ. 7 floréal an 5, S. 1791-XII I 73; Civ. 4 germinal an 5, S. 1791-XII I 71; Civ. 19 pluviôse an 8, S. 1791-XII I 299; Civ. 6 germinal an 8, S. 1791-XII I 312; Civ. 14 fructidor an 9, S. 1791-XII I 520）。（ヘ）第三仲裁人と二人の仲裁人とが在席協議したが、二人の仲裁人中の一人が第三仲裁人と見解において一致したときは、他の仲裁人がこの一致した仲裁判決に署名することを拒んでも、仲裁判決は成立する（Turin, 11 Janvier 1806, S. AnXIII-1808 II 106）。（ト）第三仲裁人は仲裁判決に署名しなければならない。これを欠く仲裁判決は無効である（Paris, 17 février 1808, S. AnXIII-1808 II 349）。

10　仲裁判決

仲裁人の裁判は、あるいは jugement とよばれ、あるいは sentence とよばれ、あるいは décision とよばれる。

1　仲裁判決の成立

（イ）仲裁人の全部の者の協働によらないところの、一部の者のみによる仲裁判決は無効である（Civ. 17 germinal an 5, S.

1791-AnXII I 72; Civ. 18 frimaire an 7, S. 1791-XII I 140. いずれも一七九三年六月一〇日法律の事案)。(ロ)仲裁判決に仲裁人の一部の者の署名を欠くときでも、その者が仲裁判決に協働したことが確実であるときは、仲裁判決は成立し無効ではない(Civ. 8 vendémiaire an 8, S. 1791-XII I 250; Civ. 21 thermidor an 9, S. 1791-XII I 507)。(ハ)仲裁人の一部の者の署名を欠く仲裁判決は効力を有しない(一七九三年六月一〇日法律の事業について、Civ. 11 vendémiaire an 10, S. 1791-XII I 534. 任意仲裁事案(?)について、Req. 10 vendémiaire an 14, S. AnXIII-1808 I 166)。(ニ)仲裁判決に日附が添えられているときはその日附が真の日附である(Req. 1er nivôse an 9, S. 1791-XII I 403; Req. 15 thermidor an 11, S. 1791-XII I 847)。(ホ)仲裁判決は当事者に読み聞かせて下さなければならない。または当事者を正規に呼び出したうえで下さなければならない(Civ. 7 brumaire an 13, S. AnXIII-1808 I 13. 一七九三年六月一〇日法律の事案)。これに違反したときは破棄申立をなしうる(同上)。しかし無効ではない(Paris, 12 juin 1806, S. AnXIII-1808 II 152)。(ホ)一七九三年六月一〇日法律を補充するところの一七九三年一〇月二日法律はその第八条で《仲裁判決は理由を付するものとし、これに反したるときは無効とする》と定めた。

2 仲裁判決の認可(homologation)

一七九〇年八月一六―二四日法律第一章第六条は仲裁判決が裁判所の長のオルドナンスにより執行しうべきものとなることを定めた(Ⅰ2参照)。一七九三年六月一〇日法律第五章第二一条は執行認可についての右の第六条とほとんど同文の規定である。

(イ)認可はたんてきに(purement et simplement)与えられなければならず、裁判所が仲裁判決を検討しこれに瑕疵ありとの理由により認可を拒むときは、認可拒否の裁判は越権の裁判で破棄申立により破棄される(Turin, 22 germinal an 12, S. 1791-AnXII II 186)。(ロ)仲裁判決の執行認可を命ずる裁判が確定すると(既判事項の効力をもつに至ると)、その瞬間から仲裁判決が既判事項の効力(force)をもちフランス領土の全域において執行しうべきものとなる(Civ. 3 brumaire an 8, S. 1791-AnXII I 263)。

Ⅱ 仲裁判決を争う法的手段

1 欠席裁判に対する異議(opposition)

（イ）一七九三年六月一〇日法律の強制仲裁において、欠席により仲裁判決が下された場合、強制仲裁人の前に、一六六七年オルドナンス（第三五章第三条）が認める異議を提出することができ、仲裁人がこの異議を裁判することを拒むことは司法の拒絶に該当する（Civ. 17 thermidor an 5, S. 1791-AnXII I 78）。右の異議は通常裁判所の前に提出されるべきである（Req. 23 messidor an 10, S. 1791-XII I 667）。

（ロ）欠席仲裁判決につき執行認可のオルドナンスがあったときは、このオルドナンスに対して、異議を提出することができる（Civ. 5 frimaire an 8, S. 1791-AnXII I 277; Nîmes, 28 brumaire an 11, S. 1791-AnXII II 99）。異議は、オルドナンスを出した裁判所長の前にではなく、裁判所の前に提出されるべきである（Nîmes, 28 brumaire an 11, ibid.）。

（ハ）上訴も破棄申立も放棄して、任意により、友誼仲裁人として終審として裁判すべく仲裁人が指名されたときは、その仲裁判決の執行認可のオルドナンスに対して、異議の道は開かれていない（Req. 21 nivôse an 11, S. 1791-AnXII I 740）。

2　第三者異議（tierce opposition）

一六六七年のオルドナンス（第三五章第二条）の下では、仲裁判決は一般の訴訟判決と同じく第三者異議の手段により攻撃されることができるものである（Civ. 11 vendémiaire an 10, S. 1791-AnXII I 534）。

3　上　訴（appel）

一七九〇年八月一六―二四日法律は、第一章の任意仲裁については、仲裁判決に対する上訴を、上訴裁判所を合意で指定して、留保することを認め（**I** 2をみよ）、親族間事件仲裁については、《仲裁判決により害を受けたと考える当事者は上訴により地方の裁判所に不服申立をすることができ、該裁判所はこれを終審として裁判する。》と定めた（第一〇章第一四条）。

一七九三年六月一〇日法律第五章第二一条は《仲裁判決は上訴なしに執行される》と定める。共和二年霧月一二日法律第一八条は婚外子の相続事件の仲裁につき、《いかなる場合においても仲裁人の判決は上訴を蒙らない》と定め、共和二年雪月一七日法律第五六条は《審理は簡易のものとする。上記仲裁人の判決は上訴を蒙らないものとする。》と定めた。共和三年実月五日憲法第二一一条は《前条の仲裁人の決定は、当事者が明示的に留保したのでないときは、これに対し、上訴もなく、破棄申立もない。》と定めた。ところが、共和四年霧月四日（一七九五年一〇月二六日）

デクレが、一切の仲裁判決に対し――強制仲裁の制度を設けたところの、人民の代表者等の諸議決に従い、最終審としてなされた仲裁判決に対してさえも――上訴の道を開いたといわれている(Rec. gén., ibid., 1789-1830, p. 49 note (5))。

共和四年風月九日法律は強制仲裁を廃止し、《然れども、最も近い葡萄月一日以後に仲裁人により下された判決は第一審として下された単純の判決と看做され、上訴が、本法律の公布の日から数えて三ヶ月の期限内に、県の民事裁判所により、受理されることができる。》と定めた(第二条、Rec. gén., ibid., p. 385)。

共和八年風月二七日(一八〇〇年三月一八日)法律は第三条で《市民が有するところの、彼等の選択の仲裁人により彼等の争訟を裁判させる権利は損われることはない。右仲裁人の決定は、明示的に留保されていないときは、上訴を蒙ることはない。》と定めた(Rec. gén., ibid., p. 530)。

(イ) 一七九〇年八月一六―二四日法律の下では、仲裁判決に対する上訴は、仲裁付託の中でこれを留保していない場合には、これをすることができない(Cass. 11 prairial an 2, S. 1791-XII I 30)。右の留保は、仲裁付託の中で、上訴が提出される裁判所を指定して、なされなければならない(Cass. 9 fructidor an 2, S. 1791-XII I 34)。このことは共和三年実月五日憲法の下でも変らない(Civ. 1er messidor an 9, S. 1791-XII I 482; Civ. 1er nivôse an 10, S. 1791-XII I 569)。(ロ) 一六七三年オルドナンス第四章(ソシェテ)の仲裁については、仲裁判決に対して、当事者が仲裁付託の中で上訴を明示的に留保していないときでも、上訴ができる、というのが共和三年実月五日憲法(第二一〇条第二一一条)の正しい解釈である(Civ. 21 nivôse an 9, S. 1791-XII I 413)。任意仲裁において上訴を仲裁付託において留保した当事者が上訴裁判所を指定することは共和八年風月二七日法律(これは一七九〇年八月一六―二四日法律第一章第五条を黙示的に廃止した)以後は必要でない(Req. 19 vendémiaire an 12, S. 1791-XII I 869)。(ハ) 仲裁付託において当事者の一方のみが上訴を留保したときは、当事者の他方も上訴ができる(Bordeaux, 1er ventôse an 9, S. 1791-XII II 17)。(ニ) 仲裁判決の上に署名された執行認可のオルドナンスは(裁判ではあるが)これに対し上訴ができるような真正の判決であるとはみられない(Civ. 1er frimaire an 12, S. 1791-XII I 890)。(ホ) 仲裁判決が終審のものとしてなされたという性質づけがなされるときは、これに対し上訴はできない(Req. 21 messidor an 12, S. 1791-AnXII I

998. ソシェテ契約書に、《将来生ずべき紛争は当事者により選ばれた仲裁人により不可取消的に(irrévocablement)裁判されるものとする》とあった。)。

4　破棄申立(pourvoi en cassation)

前述のように、共和三年実月五日憲法はその第二一一条で《前条の仲裁人の裁決は、当事者が明示的に留保したのでないときはこれに対し、上訴もなく、破棄申立もない。》と規定した。しかし、共和四年風月九日法律による強制仲裁の廃止に伴い、共和四年牧月一二日法律は、第一条で《共和四年葡萄月一日以前になされた強制仲裁に対し提起される破棄の申請は破棄裁判所により常に許されることができたものであり、かつ許されることができるものである。》と規定し、第二条で《仲裁判決に対し破棄申立をすべき理由ありと思料する市民は、これをなすべき期限を徒過していたときは、本法律の公布の日から計算して三ヶ月の間に、通常手続の方式を践んで申立をすることができる。》と規定した(Rec. gén., ibid., p. 390)。

(イ)任意仲裁において上訴が留保されていないときは、破棄申立は司法裁判所の判決に対するものであるから(上訴がないときは仲裁判決については司法裁判所の判決がないので)、仲裁判決に対して破棄申立をすることはできない(Req. 21 messidor an 9, S. 1791-XII I 494)。任意仲裁については、上訴を留保しなかったことは破棄申立も留保しなかったことであり、上訴の留保は必然的に上訴につき下された判決に対する破棄申立の留保を伴う(Req. 23 nivôse an 10, S. 1791-AnXII I 577; Merlin, Recueil alphabétique des questions de droit, tome 1, 1827 p. 524)。上訴を放棄しているときは破棄申立を明示的に留保していても、仲裁判決に対して破棄申立をすることはできない(同上)。仲裁判決に対し直接的に破棄申立をすることはできない(Req. 16 prairial an 13, S. AnXIII-1808 I 120)。仲裁判決を司法裁判所の審判の対象にする(裁判所のラインにのせる)には無効の訴えによるしかない(同上)。

(ロ)強制仲裁においては、終審としてした仲裁判決に対して破棄申立ができる(Civ. 23 messidor an 8, S. 1791-AnXII I 339)。執行認可のオルドナンスを帯びていなくてもこれに対し破棄申立ができる(同上)。但し、執行認可のオルドナンスは破棄申立期間を走らせるのに必要であり、執行認可のオルドナンスを帯びていない仲裁判決の送達は破棄申立期間を走らせることができない(同上)。

（ハ）強制仲裁の事件につき当事者が任意にこれを任意仲裁に付託し、上訴を放棄し、終審として裁判すべき旨を約したときは、仲裁判決に対し破棄申立はできない（Req. 29 messidor an 5, S. 1791-AnXII I 77）。

5　再審申立（requête civile）

（イ）〔一六六七年オルドナンス第三五章第三五条は、終審の判決に対し、再審の途を許しているが〕一七九〇年八月一六―二四日法律第一章第四条が、上訴を明示に留保しないときは仲裁判決に対し上訴が許されないと定め、一七九一年二月一一・一二日法律（Rec. gén., ibid., p. 91）第一条が、再審申立は、上訴（appel）と同じ方法（manière）同じ方式（formes）で、七つの区（arrondissement）の裁判所のうちの一つに、提出することができると定めたことにより、再審申立は仲裁判決にも共通に用いられる途になったもので、共和三年実月五日憲法の第二一〇条及び第二一一条はかかる再審申立を禁止していない（Civ. 11 fructidor an 8, S. 1791-AnXII I 364）。

（ロ）任意仲裁において、仲裁付託において、当事者双方が、仲裁判決は訴訟についての和解（transaction）の効力をもつものとするとの合意をした場合には、〔和解に対しては再審申立は開かれないから〕、仲裁判決は再審申立の手段により攻撃されることはできない（Req. 15 thermidor an 11, S. 1791-AnXII I 847）。

（ハ）仲裁判決に対する再審申立はこれを仲裁付託において放棄することができる（Paris, 3 ventôse an 13, S. AnXIII-1808 II 29）。《いかなる裁判所に訴えることもなく》（sans recours à aucun tribunal）という文言は、上訴のみならず、破棄申立、再審申立もしないことを示す（同上）。

（ニ）仲裁判決に対しては、通常の訴訟の裁判所による判決に対するのと同じ場合にまた同じ理由づけで再審申立することができる（Nîmes, 30 germinal an 13, S. AnXIII-1808 II 42）。

（1）この法律の第一条に定義されている。コミューヌの定義は第二条。

（2）M. Garaud, La révolution et la propriété foncière, 1958, p. 381.

（一九八〇年四月七日）

附記　この研究は日本証券奨学財団から助成金を受けた。

Vol. 31 No. 1 (1980)

Le droit de l'arbitrage à l'époque du droit intermédiaire en France

Noboru KOYAMA*

Avant la loi du 24 août 1790, aucune loi générale n'avait déterminé d'une manière précise les cas dans lesquels l'arbitrage pouvait avoir lieu, les formalités auxquelles il était assujetti, les effets qu'il devait produire.

Des dispositions éparses dans quelques anciennes ordonnances, dans le droit romain, dans quelques coutumes, dans les lois particulières à certaines parties de l'empire de la France, étaient les seules règles qu'il fût possible de consulter.

Ces règles encore n'étaient pas si certaines, la jurisprudence n'offrait qu'un tableau varié d'usages différends qu'il était difficile de connaître et de pratiquer. Et, il est facile d'apercevoir quels grands et quels nombreux inconvénients en résultaient.

La loi du 24 août 1790 a fait cesser quelques uns des inconvénients et les principaux sans doute ; mais conçue en six articles seulement, elle n'a pu remédier à tous.

Si les lois et la jurisprudence anciennes n'avaient pas donné assez de faveur à l'arbitrage, celle du 24 août 1790 et d'autres plus récentes lui en avaient accordé une exorbitante. Sans doute, les idées libérales qui ont présidé à la rédaction de celles-ci, ont dû inspirer une grande confiance dans cette espèce d'institution respectable en elle-même ; mais elle ne devait pas aller jusqu'à la dénaturer (conf. le discours prononcé par M. Mallarmé, orateur du Tribunat, dans la séance du Corps Législatif du 29 avril 1806, Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, tome 23 p. 433-435).

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

La pratique de l'arbitrage n'a pas toujours donné des résultats aussi satisfaisants qu'on devait l'espérer. Peut-être faut-il l'attribuer aux circonstances difficiles dans lesquelles on s'est trouvé.

Dans l'époque du droit intermédiaire on a eu l'expérience pour écarter quelques abus, et rendre à cette institution, respectable et salutaire en elle-même, ses véritables avantages (Locré, ibid. tome 21 p. 11).

Je m'occupe à constater ce qui s'est passé comme cette expérience, en cherchant les data dans les lois et la jurisprudence trouvées dans l'époque du droit intermédiaire.