

12 世紀から 15 世紀のフランスの仲裁

イヴ・ジャンクロ 著
小 梁 吉 章 訳

本稿は、フランスの法律雑誌「仲裁雑誌」(Revue d'arbitrage) に 1999 年に掲載された論文、La pratique d'arbitrage du XIIe siècle au XVe siècle: Eléments d'analyse の翻訳である。著者のジャンクロ教授 (Yves Jeanclos) は仲裁など商人法の分野で実績をあげているブルゴーニュのディジョン大学を卒業し、「12 世紀から 15 世紀のブルゴーニュとシャンパーニュの仲裁」で学位を取得され (訳注 1)、現在はストラスブール・ロベール・シューマン大学に所属されている。本論文の訳出については、著者のご了解を得た。また、仲裁雑誌の編集委員長を務めるパリ第 2 大学のジャロソン教授 (Charles Jarrosson) からは、同誌に掲載された仲裁史関係の論文を集めて 2008 年に単行本として刊行する予定であるが、今回は仲裁雑誌に掲載された旨を明記することを条件に、特例として同誌の編集委員会として訳出を許可することをご連絡いただいた。本誌次号では、2000 年に同誌に掲載されたジャン・イレール教授の「16 世紀から 18 世紀のフランスの仲裁」を訳出する予定であるが、いずれもこの単行本に搭載される。

フランス現行仲裁法は新民事訴訟法典第 4 編に規定されている (訳注 2)。国内仲裁と国際仲裁が分けられている、仲裁判断については原則として控訴が認められる (同 1482 条) という点に特徴があるが、本稿から後者については歴史的な経緯があることが理解される。

なお、訳語についてはオリヴィエ＝マルタン (埴浩訳) 『フランス法制史概説』(創文社、1986) がきわめて有益であり、また中世の仲裁の理解には、小山教授の仲裁に関する多数の論稿が重要な手がかりを与えてくれた。

著者による論文要旨：

12世紀から15世紀の間、仲裁は争いを平和的に解決したいという当事者の要望に応えた。仲裁により通常裁判所の錯綜した手続を回避し、早くコストをかけずに法的紛争を終わらせる決定を得ることができた。仲裁の実際からは、付託契約と仲裁判断の両方について裁判所における手続と執行の助けを借りようとした当事者の矛盾が明らかになる。15世紀から、仲裁は固有の性格を帯び始め、21世紀の今日にも見られる特性を作り上げてきた。

本文：

仲裁は、21世紀の今日も中世—12世紀から15世紀まで—と同じく紛争の平和的な解決のための法的技術である。仲裁は、一般の裁判との境目において、当事者の対立する不和を終わらせ、そうして人間関係に安心を取り戻すものである。

ヨーロッパ全体、とくにブルゴーニュとシャンパーニュにおける12世紀から15世紀の政治・領土的権力の分散は、裁判の複層化を引き起こした。公然の争いによって(フランス)王国と(ブルゴーニュ)公国は苦難の中興隆していくが、裁判権限については気付くことなく、獲得したばかりの主権の一部とした。判決の言渡しとその執行において機能的で実効的な組織された裁判制度がまだ産みの苦しみの中にあったことは、複雑な裁判手続に迷うことなく、当事者が紛争を終わらせることのできる法的技術(仲裁)の発展には幸運であった。

和解するため当事者同士が直接に向かい合った後に、第三者が相手方の権利を評価し、判断を下すようにするのは平和的な手法である。第三者による調停(*conciliation*)は誠実な配慮があって実現されるもので、当事者を身体的にも心理的にも近づけるものである。調停は、相対立する者双方に講和(*concordia*)という合意にいたるために譲歩させるものである。本来のあっせん(*médiation*)は、対立する当事者があっせん人を選び、これを受け入れ、

あっせん人が事案を検討して解決策を提案するものである。あっせんは当事者の間に第三者を置くもので、この第三者が一時的に破られた法的社会的な均衡状態を回復し、一方が降伏、他方が勝利といった事態を避けて、損害や利益を配分して争いを解決する。あっせんは解決策が出て、当事者に示されたところで終了し、その執行は保障されない。

仲裁は、申立てが簡単であること、比較的迅速なこと、通常裁判所と比べると安いことが12世紀から15世紀の実務家に評価された裁判外の紛争解決方法である。仲裁は対立する2ないしそれ以上の当事者が指名する者に、仲裁人、和解仲裁人または友誼的仲裁人(訳注3)としてとくに与えた権限により、解決を委ねることを合意する契約、すなわち付託契約から始まる。この契約のなかで、対立する当事者はあらかじめ、仲裁判断と呼ばれる判断を尊重し、可及的に履行することを約束する。したがって仲裁は仲裁判断の言渡しで終わり、仲裁人は任務を終え、仲裁が決定したことが間違いなく適用されていく。

仲裁については中世の法学者がいろいろと論じてきた。12世紀以降の西ヨーロッパにおけるローマ法の再生によって、仲裁は紛争の停止の法的実地的技術の地位を得た。しかし当時すでに仲裁はヨーロッパ全体、とくにブルゴーニュとシャンパーニュで、実務から生じた固有の活力に彩られていた⁽¹⁾。仲裁は司教区や修道院の記録あるいは家族証書や公証人の記録のなかの数多くの実務書類を読み、検討することによって分析が可能となる。また、仲裁は私的な慣習上の文書にも見られ、これはヨーロッパ中世の社会における仲裁の活力を示すものである⁽²⁾。仲裁の研究はブルゴーニュとシャンパーニュではとくに興味深く、それというのも慣習法地域ではあるが、ローマ法に強く影響された諸公国、諸王国と接点があったからである。実務では、仲裁は

(1) 本誌の編集者との合意で、脚注を増やしすぎないようにするため、読者は本稿で分析の根拠となっている文献に直接あたっていただきたい。

ローマ法と慣習法が重なり合い⁽³⁾、その固有の発展を遂げ、法的安定のための活力と有効性を示している。仲裁については普通、2つの事項に分けて説明される。仲裁付託契約と仲裁判断である。

第1部 仲裁付託契約

仲裁付託契約は、争いの当事者が紛争を終わらせるために、1人ないし複数の仲裁人と呼ばれる者を選任する契約である。

(2) 本稿の基礎となる実務文書は1つには保管された古文書、もう1つは記録集や公的文書集の写本または印刷物である。写本文書は国立古文書LとX分類、オーヴ県古文書G、H、I分類、コート・ドール県の14世紀から15世紀の公証人記録B分類と家族関係はE分類また教会記録はH分類、オート・ガロンヌ県、オート・マルヌ県とマルヌ県はGとH分類、ムルト・エ・モーゼル県はB分類、ヨヌヌ県はH分類である。ブルゴーニュとシャンパーニュの数多くの記録や記録集についてその他の原典資料は、国立図書館のものである。他の写本は、ディジョン、ハイデルベルグ、ランゲル、モー、パリおよびフランスの公立図書館のものである。印刷物は18世紀から今日までに印刷された証書集である。これらは主としてブルゴーニュとシャンパーニュに関するもので、そのほかにドフィネ、リヨン地方、ラングドック、パリ、ポアトゥとプロヴァンスの実務的な契約である。これらの多様な書類によって、研究が可能となり、P.C.タンバル教授が学位論文の冒頭に「フランス慣習法地域に広がり、その価値は普遍的である」とした結論を裏づける。

(3) 仲裁に関する参考書として、次のものを挙げておく。古法については：J. Declareuil, *Du compromis en droit romain et en droit français*, Thèse, droit, Paris, 1887, J. Furgous, *L'arbitrage dans le droit français aux XIII^e et XIV^e siècles*, thèse, droit, Toulouse, 1906, H. Janeau, *L'arbitrage en Dauphiné au Moyen-Age. Contribution à l'histoire des institutions de paix*, in N. R. H. D. E. F., 1945, p. 229-271, F. de Menthon, *Le rôle de l'arbitrage dans l'évolution judiciaire*, thèse, droit, Paris, 1926, M. Novacovitch, *Les compromis et les arbitrages internationaux du XII^e au XV^e siècle*, thèse, droit, Paris, 1905, M. Targowla, *L'arbitrage dans l'ancien droit français aux XVI^e, XVII^e XVIII^e siècles*, mémoire D. E. S. Paris, 1953, J. Vilarem, *Un arbitrage au XIII^e siècle. Essai sur la coutume de la seigneurie épiscopale de Lodève*, thèse, droit, Montpellier, 1920, H. Wasler, *Quellen zur Schiedsgerichtsbarkeit im Grafenhaus Savoyen (1251-1300)*, Zürich, 1961. 現代法については：Ph. Fouchard, Ch. Jarrosson, E. Loquin, J. Robert, J. Rubellin-Devichiの論稿。

仲裁付託契約は、書面により、仲裁人または世俗ないし教会の人物によって通常、2 通作成される。仲裁付託契約は、王または教会の認定した公証人あるいは一般世俗の公証人や非訟的な文書の作成に当たる書記などの書面作成の専門家が作成することもあった。仲裁付託契約は明確に当事者の合意を述べる。これは契約文書である。

仲裁付託契約の文言としては、普通、争いの当事者の名前、指名された仲裁人名と争いの内容が記される。また、申立人の立てる保証など、当事者と仲裁人の条件も記される。

A では 12 世紀から 15 世紀の明らかにされた実務文書を通した仲裁の研究は当事者について、B では仲裁付託契約の目的、つまり紛争そのものの決定と仲裁人の選任について明らかにする。

(A) 仲裁付託契約の当事者

1) 当事者の法的能力と資格⁽⁴⁾

a) 仲裁能力

契約をする能力のあるすべての成人は仲裁付託契約をすることができる、これは学説法の注釈者により再生された学説彙纂 (*digeste*) の規定である。仲裁付託契約を行う者は、損害賠償の原因ともなりうる争いを終わらせることに自由であるため精神が健全でなければならなかった。仲裁付託の契約者は自ら直接行うことも、代理人または特別の授権者を通じて行うこともできた。

実務の書類を見ると、家族、階級および社会的な性質の能力制限に関する問題を取り上げる必要がある。

a) 1. 第一に、女性が多くの仲裁付託契約に関係している。

政治的または宗教的な職務にある女性は仲裁付託契約の能力があった。フランス女王、ブルゴーニュ公妃、シャンパーニュ侯后、シャロン侯后、ネヴェール侯妃、ジョアニー侯妃は付託契約の当事者であった。これらの場合女性は未亡人であり、許可をもとめる必要がなかったので単独で行うことがで

きたと考えられる。そのほかの高貴な出自の女性も付託契約の当事者となっているが、これらでは未亡人であることが明らかになっている。さらに、一般の女性も当事者になっているが、これは14世紀の公正証書が明らかにするように、未亡人であるからであった。仲裁付託契約の当事者になっている女性のほとんどは未亡人であるが、中には既婚者もあり、14世紀には夫の許可なく仲裁付託契約することを妨げなかったのである。

複数の文書は、その弱さゆえ、女性は補助を要するという観念を墨守しているようである。これらの文書は13世紀には女性が夫の同席の下で付託契約をしていることを示している。この場合、夫の能力が女性の能力を不透明にしている。14世紀には夫が妻ゆえに仲裁付託契約するという考えが優位になる。夫が妻の争いを「手に入れる」ことになり、妻は「夫の許可と承認」

-
- (4) 研究書としては次のものを挙げておく： B. Bongert, *Recherches sur les Cours laïques du Xe au XIIIe siècle*, Paris, 1949, M. Boulet-Sautel, *Équité, justice et droit chez les Glossateurs du XIIIe siècle*, in *Recueil Mémoires et Travaux S. H. D. ancien pays de droit écrit*, 1951 (2), p. 1-11, J. Bry, *Arbitrage provençaux du XIIIe siècle: l'arbitrage en matière commerciale*, eod. loco, 1951 (2), p. 13-19, G. Chevrier, *Remarques sur la distinction de l'acte à titre onéreux et de l'acte à titre gratuit d'après les chartes du Rouergue au XIIIe siècle*, in *Mélanges A. Dumas*, Aix, 1950, p. 67-79, J. Dauvillier, *La juridiction arbitrale de l'Eglise dans le Décret de Gratien*, in *Studia Gratiana*, 1956-57 (4), p. 121-130, A. Fliniaux, *L'évolution du concept de clause pénale chez les canonistes du Moyen-Age*, in *Mélanges P. Fournier*, Paris, 1929, p. 233-247, O. Grandmottet, *Les officialités de Reims*, in *Bulletin I. R. H. T.*, Paris, 1955 (4), p. 77-106, Y. Jeanclos, *Les renonciations au XIIIe siècle d'après quelques cartulaires champenois*, in *M. S. H. D. B.*, 1968-69, 29e fasc., tome I, p. 437-454, G. Le Bras, *L'Eglise médiévale au service du droit romain*, in *R. H. D.*, 1966, p. 193-209, J. Ph. Levy, *La pénétration du droit privé savant dans le «vieux coutumier de Poinctou»*, in *Etudes offertes à P. Petot*, Paris, 1959, p. 371-384, G. Mollat, *Conflits entre archidiacres et évêques aux XIVe et XVe siècles*, in *R. H. D.*, 1957, p. 549-560, R. Perrot, *L'interprétation des sentences arbitrales*, *Rev. arb.*, 1969, p. 6-23, P. C. Timbal et J. Metman, *Evêque de Paris et Chapitre de Notre-Dame: la juridiction dans la cathédrale au Moyen-Age*, in *R. H. E. F.*, 1964, p. 47-72.

なく仲裁付託契約を行うことができなくなった。これらの文書は、以前認められていた女性の能力と行為が 14 世紀には実務上制限されたことを示している。

未成年者 (*mineur*) は一般に法的能力がないので、仲裁付託契約を行う能力もなかった。未成年者は後見人または管理人によってしか行為することはできなかった。後見人 (*baillistre*) の補助がなければ、未成年者 (*pupille*) には能力がなく、仲裁人は個人保証がなければ、判断を下す必要がなかった。アゾンによれば、後見人の許可なく仲裁付託契約を行った未成年者は、民事的ではなく自然の債務を負ったが、これは通常裁判と仲裁の概念上の違いを示すものである。実務の証書では、未成年者が仲裁付託契約に単独で登場することはない。父の相続による財産関係の争いでは母が付き添う。また、父の死亡の場合には子の「正当な監護権者である」父、母あるいは家族の一員である後見人の補助を受けた。

a) 2. 家士 (*vassal*) または村落共同体は、階級の上位者または政治上の責任者の許可なく仲裁付託契約を行うことはできなかった。

家士は封地を与える上位の領主または宗主の権威の下にあった。家士は譲渡など封地を減少させるような仲裁付託契約の当事者になることができなかったが、検討した実務文書からはこの理論的主張を確認できなかった。

1381 年に 2 つの村落共同体が通行と共同放牧場の権利に関する争いを終わらせるため仲裁付託契約の許可を各々その領主から得ている。仲裁判断が領主の権利に触れかねないかぎり、村落共同体が無能力であったことを示している。

a) 3. 聖職者が階級の上位者である司教に仲裁付託契約の許可を求めた 1280 年の文書を除いて、こうした法的配慮は払われてはいないようである。多くの場合、教会の仲裁付託契約をする者は司教であり、その資格上、普通許可するのは司教自身であったから、許可を求めることはなかった。通常は、

司祭、院長または聖堂参事会会員は、契約上に許可を得たとも求めたとも書かずに仲裁付託契約をしている。その一方、許可を求めた宗教関係者は数少ない。1つは1254年に小修道院長 (*prieur*) が、1280年に施設付き司祭 (*aumonier*) が仲裁付託契約の許可を神父 (*abbé*) から得ている。神父が仲裁付託契約の当事者になることは多く、その職務の責任を負い、神の管理の下で行うので、許可は要しなかった。

b) 当事者の資格

教会関係者と世俗衆の両方が12世紀から15世紀に仲裁契約を行っている。教会関係者は12世紀、13世紀の文書で多数を占めるが、これは検討した資料がとくに争いを扱っていた記録集であるという文書の性質に起因するものであろう。14世紀と15世紀には世俗衆が仲裁をより利用することになるが、世俗の公証人が世俗衆のために記録した大量の契約のなかから出てきたものである。12世紀には紛争当事者の78%は教会関係者であり、13世紀にも69%を占めたが、14世紀には17.6%に過ぎず、15世紀には16.6%にとどまっている。反対に、世俗衆は12世紀には21.6%、13世紀にも30.5%に過ぎないが、14世紀には82%に増え、15世紀には83.2%に達している。14世紀以降の世俗衆の仲裁付託契約への侵入は、世俗化する社会の変容を映している。教会関係者が仲裁に頼ることは減り、世俗衆が変わりゆく中世社会の中心を占めていく。世俗衆は、法的な長い紛争を避け、私的な平和を回復するために争いを平和的に解決する方法として仲裁に頼ったようである。

b) 1. 教会関係者は、グレゴリウス9世 (訳注4) の教令 IX-X.1 の43の仲裁第1節から第13節を適用して仲裁を優先した。神父や修道院がよく仲裁付託契約の当事者となっており、教会関係者の半数以上を占めていた。これらの存在は、その経済力、迅速に要求を満足させようという強い意思を表わすものである。争いについてより実際的な結果を得るため、法や手続に固執した教会裁判を避けたのである。13世紀には争いを終わらせようと仲裁付託契約に走った50の大司教と司教が加わるが、神父や修道院がまだ教会関

係者全体の 30 % を占めた。神父や修道院は、13 世紀に階層上はそれよりも低い 80 の僧院長、司教座聖堂参事会、教会参事会員によってまねされ、これらは権利や財産の紛争の解決に裁判上の審理よりも仲裁付託を望んだ。

その後 14 世紀と 15 世紀には聖職者と宗教関係者は仲裁に頼らなくなった。14 世紀にはわずかに 6 人の司教と 25 人の神父が仲裁付託契約を行っている。15 世紀には宗教関係者は仲裁付託契約をする者の 16.6 % を占めるにとどまり、その固有の世界で争いを固有の裁判によって解決することを選んでいる。

b) 2. 一方、世俗衆が次第に仲裁の世界に入ってきた。

12 世紀から 14 世紀まで、領主は安定と調和の回復のために仲裁 (*plaids d'amour*) を優先した。かれらは権限のある封建宮廷を選ぶことを免れ、独立性の問題がもつれることを避けたのである。さらに、かれらは今日の宗主が明日の敵になることを懸念し、争いを階層上の依存関係に基づくのではなく、人間的平等に立って解決することを望んだのである。その上、仲裁手続がうまくいかなくても、かれらは封建裁判宮廷による断罪といった封建的な刑罰を受けるおそれもなかった。

ブルゴーニュ公、シャンパーニュ、ネヴェール、レテル、オセールの各侯爵といった大領主は 13 世紀の仲裁付託契約の当事者であった。13 世紀には当事者の 7.5 % を占めたが、14 世紀には 1.5 % にすぎず、このことから争いの解決に乗り出す専制君主の権力の形成がうかがわれる。

階級上の下位の者では、騎士と領主が簡単に仲裁を利用している。12 世紀には仲裁付託契約をする者の 15 % であるが、14 世紀には 26 % に達している。かれらが封建的組織を逃れようとしたことを見ることができる。かれらは封建家臣的な世界には不信感があったのである。かれらは無意識に、かれらを社会の上層に引き上げた政治軍事システムの最初の墓堀人になっている。

ブルジョアと農民といった普通の人々は、次第に争いの解決に仲裁付託契約を利用するようになった。すでに 14 世紀にかれらは仲裁付託契約をする

者の48%を占めたが、15世紀には56%に達した。農村や都市の出身の衆の共同体が仲裁付託契約の当事者となり、1381年には農村共同体の56人がほかの村の50人に対峙しているように集団的に、あるいは村長または特別の受任者によって代表されている。

トロア、ディジョン、スミュールあるいはポーヌなどの各都市のブルジョアが12世紀から14世紀の仲裁付託契約に加わっている。かれらのほとんどは毛皮職人、ラシャ職人、皮鞣し職人、養鶏業者、釜鍋製造職人、樽職人、葡萄業者など、社会経済的生活のための職業を営んでいる。かれらは領主あるいは共同体の通常の裁判組織の外の仲裁廷を選んだのである。これは社会の変化を証言するものであり、社会はゆっくり封建的な支配から解き放たれ、対外的安全は王国に委ねつつ、内部の安全の固有の保証を自らのうちに求めた。14世紀にすでに争いの平和的な解決の普通の庶民的な手段として、仲裁に万全の有効性を与えたのである。

b) 3. 12世紀から15世紀の仲裁付託契約を一覧にして分析すると、宗教的または家族的領域におけるインパクトを検証する前に、教会関係者と世俗衆という2つの重要な社会経済的グループの争いが頻繁であったことを明らかにしてくれる。

12世紀には、宗教者間の仲裁付託契約が最多であり、主として宗教上の資料によると60%を占めている。13世紀には次第に減少し、仲裁付託契約の50%となっている。14世紀にはさらに減り、わずか3.5%である。文書からは宗教関係者が仲裁を無視し、固有の裁判所を優先する、あるいは教会当局による権限の回復を見ることができる。

反対に、世俗衆の間の仲裁付託契約は、12世紀、13世紀の記録集にはほとんどなかったが、14世紀、15世紀には第一位となり、書類上67.8%、73.3%になっている。時間がかかり金もかかる通常裁判所を避けて、争いの解決手段として仲裁に頼ったことを表している。

面白いのは、世俗衆と宗教関係者の間の仲裁付託契約から、2つの範疇の

間の経済的および司法的な相互浸透がうかがわれることである。双方が世俗裁判所や宗教裁判所を選ぶことを回避したのである。こうした仲裁付託契約によって、紛争当事者が一つに集まり、世俗裁判所、教会裁判所のいずれの手続にもよらず、争いを解決することができた。こうした当事者間の契約は 12 世紀には 36 %、13 世紀には 42.9 %、14 世紀には 28.5 %、15 世紀には 20 %となっている。これはこれらの 2 つの範疇の争いが減少したのか、通常の裁判所に係属したことを示す。

実務では、仲裁は家族的または宗教的な性質の争いを解決するための簡単な手段となっていた。ユスティニアヌス法典 C. 2, 56. 3 の文言が定めるところにより、父と娘または父と息子が相続の微妙な問題を終わらせるために仲裁付託契約をしている。さらに、叔父と姪あるいは叔母と甥が仲直りに仲裁を選んでいいる。この実務が立法者に 1790 年に家族事件について仲裁強制を実施させたようである (訳注 5)。宗教関係者同士や一般人との争い避け、信者に悪例を与えないように、宗教関係者は仲裁を優先した。たとえば大司教とサンスの大聖堂教会参事会員が 1220 年に仲裁付託契約をしている。ランス大司教、トロア、オセール、シャロンの司教が仲裁付託契約を選んでいいる。オータンやモーでは、同じ司教座聖堂参事会の構成員が優先権や経済的利益をめぐる互いに争った。仲裁は 12 世紀から 15 世紀の団体の内部の平和を導く最良の手段であり、社会的宥和を保証し、キリスト教の隣人愛を実行したのである。

2) 当事者に課せられる義務

仲裁の有効性は仲裁判断の言渡しの後に明らかになる。したがって、通常の裁判所ではなく、仲裁は通常裁判によっては執行されないから仲裁付託契約の時点でその執行を保証する条項をあらかじめ規定したほうがよい。仲裁は当事者の意思、すなわち当事者の合意にのみ基づいており、この意思によってしか実行されない。仲裁判断を守ることを誓約させ、あるいは義務を履

行しない当事者には違約罰を定めることによって、仲裁付託契約は履行しないことに対する手段を明らかにした。ローマ法の新勅法 82, XI 節を厳密に適用し、仲裁付託契約は当事者の誓約によるのではなく、ユスティニアヌス法典 C. 2, 56. 1 の違約罰を課すことによって結果を保証した。「友への助言集」（*Conseil à un ami*）（訳注 6）、*Liber Practicus remensis*、「田舎約書」（*La Somme rural*）（訳注 7）といった慣習法書を参考にして、仲裁付託契約は当事者の誓約を求め、不履行の場合の違約罰を定めた。そのほか、アンジューとメーヌの慣習法のように違約罰だけでよしとするもの、ツールーズの慣習法のように誓約のみでよしとするものがあった。ポーマノアールによれば、ボーヴェーの慣習法では、仲裁付託契約は、誓約の提供、違約罰の定めまたは保証人（*plège*）の指名のいずれかを選択することになっていた。

a) 当事者の個人的約束

a) 1. 当事者の誓約

誓約が契約において法的な意味を持つようになったのはカノニストの影響であろう。とくに 13 世紀に合意のみによって契約は成立し、有効な法的義務を生じ、通常裁判所によってカノンによる訴権として（*condictio ex canon*）強制されるとしたカノニストのヨハネス・テウトニクス（*Johannes Teutonicus*）によって論証され、正当化された。

解釈の制約はあるが、法学者は誓約だけのある仲裁付託契約を有効とした。かれらは現存する仲裁付託契約の有効性を承認しただけでなく、将来行われる仲裁判断の執行の価値も認めたのである。かれらは違約罰を除外し、誓約だけに重きをおいたツールーズ慣習法の 10 条という慣習法上希少な文書と調和させたのであるが、この概念はローマ法の概念に真っ向から対立した。

前もって誓約を課すことによって仲裁判断の執行を保証する仲裁付託契約は、検討対象の文書全体の約四分の一にあたる。13 世紀にすでに検討対象の地域では、こうした合意主義が債務法のなかで広がりを見せ、形式主義が後

退したことを表している。争いを停止させる当事者の約束は公の儀礼、目的物の移動あるいは外部への表示にではなく、精神、意思あるいは外からうかがえないものに結びついている。仲裁付託契約はすでに争いの平和的解決を各人の責任といふことによって、すでに 13 世紀において債務法を契約の次元に統合し、これは 14 世紀にはいっそう強まった。

誓約が債務をまとうものであるとすると、聖書または聖遺物の上に手を置くという儀式的な法をとることもあった。誓約は当事者間での約束であるが、同時に神に対する約束でもあるからである。守らない場合には、当事者は誓いに背いたので、教会裁判所において裁かれる。実務では、誓約が破られれば、当事者は通常の裁判所に引き出され、間接的にはあるが仲裁判断が強制的に執行された。

形式によらずに宣言される誓い (*juramentum*) または神聖誓約 (*sacramentum*) という単なる誓約は 14 世紀の公証人の記録に写された文書のなかでは当事者を拘束することがなかった。誓約ではないが、それに近い *fides* という誓い (*foi*) を供することが仲裁付託契約を実行し、言い渡された仲裁判断を守るといふ当事者の意思を表す。これは宗教関係者によって確認される *corporaliter* として実現されたが、これは誓約の等価物とすることである。

もっと緩い方法として、おそらく法的知識の欠如または民事法またはカノンによって文言が誤解されることを避けるため、当事者は単に将来の仲裁判断を守ることを約束するだけにした。当事者は仲裁判断を厳に、侵すことなく、《*tranchiement*》に守ることを約した。誓いを特別に表示せず誓約の提供がなくても、仲裁付託契約は同意を交わすことによって形成され、有効であった。

a) 2. 違約罰条項

中世の法学者と慣習法書の著者によって支持された違約罰条項は、前もって仲裁付託契約の履行と将来の仲裁判断の執行を保障した。違約罰条項は仲

裁人に争いを託し、その判断を得るといふ仲裁の主たる義務に付属するものである。違約罰条項は履行を保証し、不履行の場合は、履行しない当事者にあらかじめ定めた額を支払わせるものである。これには、当事者にその約束の重要性を警告するという予防的な役割と仲裁の決定を受容するが、相手方の異議の事実によってそれから満足を得られない当事者に金銭的な損害を回復させるという補償的役割の2つがある。

1241年に例外的に、当事者が仲裁手続を進めるために仲裁付託契約を解約しないことを約束した。当事者らは争いを迅速に終わらせるという約束を損なうような停止を避けようとしたのである。一般的には、当事者は仲裁判断の執行に注意を払い、金銭罰を導入することによって、仲裁契約の完遂を妨害することを予防したのである。

違約罰条項は、また相手方の不履行によって仲裁判断が履行されなかった当事者に財政的な補償をもたらすものであった。違約罰条項は仲裁人が示した解決を果たすためにある。この条項は満足を得られなかった当事者が蒙った損害そのものを償うものではなく、あらかじめ定めた金額しか補償しない。違約罰条項は、仲裁人に託された争いを終わらせるために、当事者に仲裁判断全体を履行するように促すものである。

違約罰金額と争いの目的物の間に対応関係があるかどうか調べてみた。たしかに、極端の例1,000マルクの違約罰がブルゴーニュ公国における相続権の事件で約束されているが、20スーの違約罰が複数の家屋の地下倉庫に関する将来の判断の遵守の保障という例もある。実際には検討した文書の35%で、窯、森林権、教会への推薦権あるいは葡萄園の十分の一税に関する事例で仲裁付託契約は100マルクとか100リーヴルといった相当な額の決まった違約罰を定めていた。違約罰条項を挿入することは当事者を均衡させるという機能よりも一般に予防の機能が大きかった。当事者が争いを一つの評価として事件を解決するために十分と考え、けっして仲裁そのものではないある金額を払うことにするという言い方をしてもどちらからも文句は出まい。

また、検討対象の文書から違約罰の金額の配分を確かめることができた。普通は、文書には金銭の全額は仲裁判断に服するという一方の当事者の意思に應えるため、その者に払われねばならないとある。ときには仲裁判断に服する当事者の一方と仲裁人の間で違約罰が分割することを規定しているが、仲裁におけるその関与の重要性の評価を過たないようにということであろう。ある仲裁付託契約は、仲裁判断に服している当事者の一方と都市の長、伯爵、ブルゴーニュ侯爵、フランス国王あるいは大司教や教皇などの世俗または教会関係者の間で金銭を配分することを定めている。例外的に、仲裁付託契約は違約罰を仲裁判断に服している当事者の一方のほかに、仲裁人と裁判所の間で分けることを定めているものもあり、このように仲裁を通常裁判所の枠の中に取り込んでいるが、これは仲裁の性質に反している。

違約罰条項の有効性に疑問はないが、1247 年の憲章のみが違約罰を全額支払い、第三者に預託することを定めていただけであるから、その実行は一種の賭けであった。こうした事情から、当事者の一方が仲裁判断を履行しない場合の予測は困難であった。

b) 人的担保・物的担保の提供

仲裁付託契約の当事者は、普通、仲裁判断を履行しなければならない。不履行に備えて当事者は保証人 (*plège*) を指名し、または物的財産を充てることによって約束を補完した。

b) 1. 保証人 (*fidéjusseurs*)

plèges あるいは *fidéjusseurs* と呼ばれる者は仲裁付託契約に記載されることを応諾する。かれらは仲裁判断を履行することを妨げられたあるいは財政的に無理な主たる当事者に代わって、仲裁判断を履行することを約束する。かれらは債務者に代わって、金銭を支払うことになる。このようにしてかれらは、とくに違約罰条項があると仲裁付託契約または仲裁判断の不履行の場合に当事者の義務を履行するという約束を補完するのである。違約罰が仲裁付

託契約にないときには、かれらが仲裁判断の履行を保証することはきわめてまれである。かれらは履行しない仲裁付託契約当事者の計算でそれに代って応える *responsores* という性質を有する。

fidéjusseurs は、違約罰の金銭の支払いを保証するため、違約罰条項のある文書の約 25 % で指名されている。かれらはほとんどの場合、当事者ひとりにつき 1 人、2 人、または 3 人といった形で同数が選ばれている。その数は 1 人から 18 人までまちまちであり、このことは仲裁付託契約をする者の社会的な広がりを示している。仲裁付託契約が定めた金額が仲裁判断に服する当事者の一方の手中に払われるように、万一の代位を予定する仲裁契約においてしばしば困難に直面した。

仲裁付託契約に *plèges* として登場することを応諾した者は、団体の利益と名誉を守るために家族の連帯から行動する。あるいは社会的または機関的な関係があって保証人になることを受け入れる。たとえば領主が人間関係に忠実であることを証言しており、かれらは個人的な保証人というよりも影響力のある保証という役割を果たしている。かれらは単なる *plèges* であることを約束し、仲裁判断が完全な履行されるまで、仲裁判断に服する当事者の一方の人質になるのである。かれらはこうして主たる債務者に強い圧力をかける。ときにはその約束、すなわち誓約の提供や署名あるいは裁判所の関与によって具体化される本当の *receptum* による受諾という形で約束を表明することもある。

被保証人の当事者が債務を履行しない場合には、*plèges* が動かなければならないが、かれらは文書に排除されていないかぎり、検索の抗弁を有したようである。1248 年に債務者に請求する前に直接支払ったのは例外的であろう。関係当事者に直接代位することはあったが、前もって *fidéjusseurs* の応諾を要した。

13 世紀の数少ない文書によると、勝ちをおさめた当事者が違約罰の全額を *plèges* だけに請求している。共同保証人 (*co-plèges*) は違約罰の全額につい

て連帯責任 (*in solidum*) を負った。多くの仲裁付託契約に各 *fidéjusseurs* の平等な分担が書かれている。これらは各人が20リーヴル保証したから20リーヴルの責任を負うなど約束限度まで同様に責任を負ったり、あるいは責任限度が異なり、各人の財政的な約束に対応したことを示している。これらの文書は、各 *plèges* が争いの当事者から得た財政的な信頼がさまざまであったことを明らかにしている。また、各保証人が当初の約束限度までしか請求されないという意味で、分割の抗弁の存在も明らかにしている。

b) 2. 物上保証

仲裁判断の履行のために仲裁付託契約に物的担保を定めることもあった。物的担保は、仲裁付託を契約する時点から当事者の約束を補完する。物的担保は、特定物を提供し、あるいは包括的に提供することで担保を形成した。後者の場合、担保として「現在および将来の動産・不動産のすべての財産」を提供し、14世紀には抵当権 (*hypothèque*) とも呼ばれた。仲裁判断を守るために、当事者がすべてを投げ出し、あらかじめ保証という皿にすべてを提供することを受け入れるのである。原初的な物的担保は、領主の間の仲裁付託契約に登場した。1214年、シャンパーニュ伯妃がいったんある領主に譲った封土を取り戻すことをこの領主が認めている。この場合、担保は個人的関係の破綻を招くことなく、封土を回収するという封建的な性質の制裁の様相を示している。これは1208年の文書では保有物没収 (*commise*) の形式をとり、拒絶する者はその封土を失うだけでなく、10人の家臣から批難を受けることになった。仲裁付託契約での物的担保の設定は、封建法規を付属的に適用することになったが、これは仲裁固有の性質と矛盾するようでもある。いずれにせよ、担保の存在は仲裁を完結させよう、争いを平和的に解決しようという当事者の意思を示すものである。

争いの目的物は、仲裁手続の終了までその状態で保全される。また、毀損や減価が生じたり、消滅しないように、目的物には保全手段をとることがで

きた。目的物は、相当長期間、時には1年以上にわたって、そのままの状態
で維持されなければならなかった。目的物は現在の所有者の責任の下におか
れ、あるいは教会権力やブルゴーニュ侯爵などの公的権力者などの第三者に
管理を委ねられた。1370年の公正証書では、争いの目的物は仲裁判断の履行
を監視するのに都合のよい地位にある仲裁人の手中におかれた。目的物は仲
裁判断が言い渡されるときには当初の姿で渡され、保全措置がその最終的な
帰属を懸念させることはなかった。

B) 仲裁付託契約の対象

仲裁付託契約は争いの性質を決定し、仲裁人を指名する。

1) 争いの決定

仲裁人に現在および将来の争いすべてを終了させる任務を与えるいくつか
の証書を除いて、ほとんどは明らかに争いの対象を記している。仲裁付託契
約は、仲裁人の権限を特定の争いの解決に限定している。

当事者がいかなる事案であれ仲裁付託することができたことは、中世の法
律家の多くが認めた公準 (*postulat*) である。ただし、ローマ法と慣習法によ
る制限に反しないという条件があり、これは仲裁付託の表面的な自由を制限
するものであった。

a) 通常裁判所の範疇に入る事案

a) 1. 民事法の事案

1. 人に関する法

身分の問題についての仲裁付託の禁止は、パウルス学説彙纂 (*digeste*) 4,
8, 32, 7というローマ法の伝統に基づき学説法学者と慣習法書によって樹立さ
れていた。身分関係の争いを裁決する権限はローマにおいても中世社会にお
いても裁判官にあった。人間社会、政治社会の基盤を揺るがしかねないから、
自由あるいは隷属という状態は個人が変更できるものではなく、公権力の保

有者によってしか変更し得ないのである。

しかし、身分関係の事件は実務の文書には見られる、というのも社会的身分を変えたい、自由を得たいという者がいたのであるが、13世紀のラオン、14世紀のオータンにおけるように従来の主人に捕らえられた。また、身分の争いは共同体の網を逃れ、あるいは慣習法規の適用を避けるために仲裁に委ねられたが、身分の争いは社会的と司法的な保護という通常の枠の中で解決されなければならなかった。

2. 家族法

婚姻関係の争いは、教会裁判 (*officialité*) の管轄であった (X, I, titre X X X VI, 11 節)。婚姻契約の条項の解釈についての争いが唯一、1310年に仲裁に付託されている。

相続財産の帰属についての争いの解決がよく仲裁人に委ねられている。物を取り戻し、家族の一員を略奪者に変えてしまった感情的な行き違いに決着をつけなければならなかった。解決するためには、家族の性格、相続財産の状況、その土地の慣習について仲裁人が充分に知る必要があった。また、相続の物質的な問題を解決することが必要であった。こうした解決は社会にあらためて家族の連帯ということを思い出させる愛の法廷 (*Cour d'amour*) としての仲裁から生まれたのである。

3. 物権法

仲裁付託契約の主な対象は、経済的に重要な財産である不動産物権に関するものである。家屋、土地、森林、牧場あるいは葡萄畑が対象となっている。また、家屋の地下倉庫、森林の一部、土地や葡萄畑の一部などの物の一部に関するものもある。さらに水路と水車、水門など利用についても仲裁付託契約の対象となった。

大型の家畜、牛馬といった農場の動物に関する争いの解決のための仲裁付託契約もある。これらは農村経済・生産の重要な要素が問題となっている争いを速やかに終わらせたいという当事者の願いをよく表している。小さなも

のとしては、「肉屋の商品」や鶏肉に関する紛争を仲裁に委ねており、消費者法の原初形態が見られる。

争いの事案は等しく使用権にも及び、その経済的重要性は法規定を超えていた。所有 (*propriété*) と占有 (*possession*) の概念がまだ安定せず、不動産の占有 (*saisine*) の概念が支配的であった時代に、所有権の分解が問題となっていたのである。暖房用に枯れ木を集めること、豚や牛が林に入り木の実や草を食べることは、その村の住民にとって重要な資源を奪われることであり、高くつく代償なのである。同じように、重要な食料源である漁業権も、舟の使用や漁獲方法をめぐって、頻繁に争いの対象となった。

4. 契約

契約の履行について、当事者が通常裁判所よりも仲裁を選ぶこともあった。農場の賃貸借の争い、デイジョンの漁業権の貸借 (*amodiation*) の争い、あるいは債務の履行に関する争いが仲裁付託契約のなかに記された。また、当事者は運送契約や鐘楼の製造が当初予定されていた方法に従って行われていなかったとして、製造物の賃貸 (*louage*) を仲裁に付託した。

a) 2. 刑事法の事案

犯罪は、普通、領主または国王の権力の下にある通常の刑事裁判の対象であった。流血事件、女性の誘拐、裏切りあるいは窃盗は、政治権力が保障する公安を揺るがすものであるから、通常裁判所の権限であった。学説法や慣習法の学者は、当事者が厳格な刑事法を逃れたり、領主が受刑者の金銭や不動産を得る機会を失わないように、仲裁付託契約の対象にはできなかったとしている。

しかし、13世紀に当事者は絞首や暴力による殺人、故意の殺人あるいは殴り合いによる殺人についても仲裁に付託している。14世紀に入ると、通常の刑事裁判所が殺人事件の裁判権を回復したとされているが、当事者はその後も通常裁判所に訴えることはなかった。仲裁付託の契約者は、誘拐、一時的

な拘束、鞭打ちをして勾留するといった、一時的または制限的な身体への侵害事件を仲裁人に託している。さらに、実務文書を見ると、当事者は納屋、家屋、風車などの火災の原因となった事件の争いの解決にも仲裁を使っている。また、庭への不法侵入、牛馬の窃盗（その経済的重要性はいうまでもなからう）についても仲裁人に解決を託している。

仲裁付託契約は殺人、誘拐、火災、重要な財産の窃盗、恣意的な拘禁、不法侵入の争いを解決することに使われた。仲裁付託契約を結ぶと、仲裁付託契約は本来、社会における平和と安全の合意であったから、衝突している当事者を抑え、平和を取り戻すことができた。

b) 特別の法的・司法的範疇の事案

b) 1. 封建法の事案

領主と家臣が封建裁判から免れようとしたことはおかしなことではあるが、おそらく封土の所有とそこに付属する権利を損なうような結果を避けようとしたのであろう。かれらは社会的政治的な階級意識から、世俗裁判書や教会裁判所を逃れようとした。

封土自体またはその付属物について仲裁付託契約が結ばれている。ある領主は、仲裁付託契約で他の領主にその権限のうちにあると考える村の土地の回復の承認を求めている。1213 年の文書は、「領主なき土地なし」(*Nulle terre sans seigneur*) の法諺にしたがって、自由地は存在しないという理由からであろうが、自由地を封土に吸収することを求めている。これは封建裁判にかかわる事項であり、仲裁に託することは理解しがたい。ほかにも仲裁付託契約で、跳開橋という封建時代の防衛体制に関連しているものがある。さらに、領主の裁判権は権威の源泉であるが同時に収入源であったので、検討対象の文書のなかにはこの点についての争いに関するものもある。つまり、仲裁付託契約は、上級司法と下級司法の境界に触れる争いやそこに付帯する収入の重要性を明らかにしている。

b) 2. 教会法の事件

聖書の伝統からいえば、仲裁はキリスト者の間での争いの解決の普通の方法にちがいない。仲裁ならば、隣人愛に立って争いを裁断する教会の朋友に依頼することで、通常裁判所や制裁を回避することができた。仲裁はしばしば司教に託され、司教は仲裁判断を行ったが、その有効性は、テオドシウス法典 I, 27, 1, 2 によりローマ帝国で承認されていた。

実務文書は教会職についての仲裁付託契約の存在を明らかにしている。たとえば洗礼、聖体拝領、婚姻など宗教生活の主たる秘蹟について、その収入に関する紛争として、仲裁に付託されている。1271年の文書は、異端であると糾弾された女性の禁治産者という法的結果に関するものである。これは誓いに関する審問についてであって、本来、教会裁判の管轄であった。あるいは、オータンの司教座聖堂参事会のなかの上位者はだれか、オセールの教会の財産管理委員の機能は一体なにか、レテルの教会の聖盃はだれに属するのか、燈明費の負担、鐘つき、冬の間の執務者の手を温めるための石炭の供給など、仲裁付託契約は宗教関係者間の小さな争いのアンソロジーである。おそらく、保護権や教会職推薦権は個人の利益と教会の利益が衝突するところであるから、これらに関する仲裁付託契約が作られたのであろう。当事者はどの裁判所に権限があるのか判断が困難だったので、仲裁付託は固有の技術によって解決が容易であった。

教会の世俗的な側面についての仲裁付託契約もある。たとえば、13世紀の文書では教会付属の畑、森、牧場に関する争いが見られる。祭壇に関する争いがあることを見て、そこに物質的な収入の回復が隠れていることに気づかないのは誤りである。明白なものとしては、聖堂区、土地、葡萄畑、種苗あるいは動物の十分の一税に関する争いが大量にある。仲裁付託契約は、こうして社会へのキリスト教の浸透と教会の精神的財政的な支配を明らかにしている。

2) 仲裁人の決定

当事者は争いの解決を託する仲裁人を指名する。これは仲裁廷を基礎づけ、仲裁判断を予定する仲裁付託契約の第2の目的である。仲裁付託契約は仲裁人の権限を明らかにし、その選任について規定する。

a) 仲裁人の権限

a) 1. 仲裁人に託する権限⁽⁵⁾

1. 仲裁人の権限の性質

仲裁人 (*arbitre*)、和解仲裁人 (*arbitrateur*) あるいは友誼的仲裁人 (*amiable compositeur*) の名によってその権限は異なる。法規に準拠する仲裁人は、法規にしたがひ、それに沿った判断を下さなければならない。その決定は最終的であり、控訴することはできない。和解仲裁人は衡平、すなわち2人の対立する当事者の間の均衡に配慮し、正義と善に基づいて、争いを判断することができる。その判断については善良な者 (*bonus vir*) に控訴することができ、この者が友誼的仲裁人 (*amicabilis compositor*) (訳注9) あるいは14世紀の法学者バルドのいう *tractator concordiae* (訳注10) の役割を果たした。仲裁人、和解仲裁人あるいは友誼的仲裁人は、慣習法集の著者の注意を引いたようで、14世紀末にプチリエは和解仲裁人の権限と友誼的仲裁人の権限を明確に区別するところまで行っている (訳注11)。

実務文書は仲裁人の権限の法的性質について述べることはなく、当事者は単にこれこれの者に仲裁を付託したとしている。また、実務文書ではおそら

(5) 仲裁人、和解仲裁人、友誼的和解人の区別については、以下を参照：A. Amanieu, *article arbitrage, arbitrateur et arbitre in Dictionnaire de Droit canonique*, Paris, 1935, t. 1, col. 862 à 900, K. S. Bader, *Arbiter, arbitrator seu amicabile compositor. Zur Verbreitung einer Kanonistischen Formel in Gebieten nördlich der Alpen*, in *Z. S. S., k. a.*, 1960 (46), p. 239-276, Du Cange, *Glossarium Mediae et infimae Latinitati*, Paris, 1840, tome I, p. 630, K. H. Ziegler, *Arbiter, arbitrator und amicabile compositor*, in *Z. S. S., r. a.*, 1967, p. 367-381.

く法的手続（*ordo judicarius*）にしたがって決定する仲裁人の任務を示すため、1224年にすでに *arbiter* の語があり、1259年には *ordinator* の語もある。仲裁付託契約には、学説法と慣習法の学者の議論を呼ぶ条項があった。1249年にブルゴーニュ、シャンパーニュには1268年に見られる *tanquam arbiter, arbitrator aut amicabile compositor* という一節であり、14世紀15世紀の文書には競って取り入れられた。仲裁付託契約で当事者が仲裁人に最大限の権限を与え、行動になんらの制約も課さず、仲裁判断の根拠を全権委任するという意味であった。このような仲裁付託契約は争いがもっとも速く、法または衡平に基づきよりよく解決されることを望むためであった。仲裁付託契約には、仲裁人に「その意思に沿って」判断する権限を与えているものもあり、これはローマ法起源の仲裁という法律用語を無視するものである。ほかにも権限の正確な意味を知らずに、いろいろなことばが使われ、平和の協定を結ぶべき *tractator* あるいは *tractatus*, *ordinator* または平和の *ordeneu*, *dictor* または *sententiator* のように仲裁人の金言を伝える *diseur* と呼ばれた。

arbitrium または *arbitratum* を、争いを解決する者に託された権限という意味で仲裁と理解するのは危険であろう。このような理解は、仲裁付託契約の条項、手続と決定過程の有効性を見た上でなければ行えない。法的には3種類の資格を有する仲裁人は、おそらく和解仲裁人あるいは友誼的仲裁人としても動いたのであると理解するのが妥当であろう。

2. 仲裁人の権限の範囲と期間

当事者は仲裁人に過去の争い、現在の争い、さらに現在は通常裁判所に係属中の事件を取り下げた上で、この争いを裁断するように求めることもあった。当事者は仲裁人に本案としてあるいは中間の事案として所有権確認の訴え (*pétitoire*)、占有の訴え (*possessoire*) を託し、さらに仲裁によって生じた費用について判断することを認めた。しかし多くの場合、当事者は果実と費用の問題を除いて、ほかの問題にわたることなく、仲裁人はに特定の争いを託した。当事者は仲裁人の権限を限定し、仲裁人は請求外 (*ultra petita*)

のことについては、学説法と慣習法の著者の分析を適用してその判断が取り消されないかぎ、判断できなかった。

仲裁付託契約は仲裁人の権限の期間を明示しなければならず、期間が満了すれば、仲裁人は自動的に解放されるかその判断は無効となった。仲裁の迅速性と有効性という利点には反するが、仲裁判断契約の期間を最大 3 年とした学説法または慣習法の学者の考え方によることは少なかった。1208 年にある仲裁付託契約は仲裁人が存命中ずっと争いを解決する任務を与えられたとしているものさえあった。これは、通常裁判所と同じように仲裁廷を争いに先立って存在し、長期間存続させようとしたものである。この文書はおそらく仲裁の機関化の最初の例であろうが、その弱点は普通裁判所と異なって特定個人に結びついている点にある。仲裁付託契約は、その終了時期、あるいは仲裁人の権限期限を定めた。いずれの場合も、仲裁の特性のひとつであるが、仲裁付託契約は紛争を迅速に解決したいという当事者の意思を表した。仲裁付託契約のなかには判断を出すまで仲裁人に 8 日、12 日あるいは 15 日といった数日しか与えていない。仲裁付託契約でもっとも多いのは、1 ヶ月から 3 ヶ月の期間であり、おそらく仲裁人に争いの対象を分析させ、判断を下すのに合理的な期間と考えたのであろう。ほかには争いの解決のために 2 ヶ月以上 4 ヶ月以内の期間を与えるものもある。仲裁人に 1 ヶ月から 4 ヶ月の権限を与える仲裁付託契約は期間を明記した文書の 70 % を占める。仲裁付託契約は迅速、効率、廉価という仲裁の活力をうかがわせる。

仲裁付託契約のなかには仲裁人が定められた期間内に判断することを妨げられた、あるいは決定できなかった場合の延長を認めている。仲裁付託契約では、これを仲裁人自身の判断または当事者との協議に委ねている。仲裁付託契約の余白に記述したり、別の文書で延長を定めた。14 世紀の文書には当初予定した期間が終わったのに、争いを解決させたいという当事者の強い意思から、当事者が新たな期間を設定して無効を回避し、数ヶ月前に失効した仲裁付託契約を再生させた例も見られた。

3. 仲裁人による付託の受諾

仲裁付託契約は仲裁人が託された任務を受諾したときに有効となる。ローマの *receptum arbitrii* の原則である。当事者と仲裁人が作成の時点で関与する仲裁付託契約は、仲裁の多数当事者契約の性質を表している。当事者同士が合意した後、仲裁人が同意する。13 世紀と 14 世紀の数少ない文書は、*in nos suscepto onere dicti arbitrii* という文言で、仲裁人が託された任務を受諾したことを明示している。そのほかの仲裁付託契約にはこうした文言はないが、仲裁判断を言渡すことは暗黙のうちに、最終的に (*in fine*) 仲裁人が任務を当初から受諾していたことを表している。仲裁人が誓約して、託された平和を取り戻す任務をただしく務めることを約束するという文書もまれである。

a) 2. 仲裁人に関する規定

仲裁人が任務を果たすことを保障するため、当事者は万一の場合に備えて、第三仲裁人の指名も予定した。

1. 仲裁人に支障が生じた場合とその救済

死亡、病氣、あるいは仲裁人の一人がいなくなることは、仲裁を危うくする偶発事である。これらは避けようがなく、当事者は前もって、仲裁人の交替を予定した。例外的には、仲裁人の一人がいなくなっても支障はないとか、残る仲裁人が判断を下すということにして、新たな選任を回避した。支障が生じた仲裁人の交替は普通、仲裁付託契約をするとき、あるいは問題が生じた時点で当事者が行なった。前者の場合は、当事者双方によって万一の場合の指名を予定した。後者の場合は、各当事者が相手方の同意なく、新たな仲裁人を指名することとした。

ある仲裁付託契約では、残った仲裁人に交替の仲裁人の選任が託されたが、仲裁人にはこうした強い信頼が寄せられたのである。普通、交替の仲裁人は前任者と同じ権限を認められた。仲裁の利点は、迅速と効率にあるので、交替の仲裁人は停止した時点から仲裁手続を遂行するのであって、初めからで

はない。

2. 第三仲裁人

ローマ法、学説法および慣習法を尊重した 13 世紀、14 世紀の当事者は、仲裁の成功を確実にするため、仲裁付託契約の中で第三仲裁人の選任を予定した。当事者は仲裁人らの上にもう 1 人の仲裁人を選任した。第三仲裁人は、仲裁人の間を裁断するのであって、当事者間ではない。当事者は第三仲裁人に一件書類の全体を見て、係属している手続を終わらせ、自ら仲裁判断するかまたは仲裁人の提案のいずれかに沿った判断を言い渡す任務を与えた。当事者は世俗または教会の人物、社会的に中流の封建の人物、神父、教会参事会員の会員などを第三仲裁人または仲裁人同数の場合の裁決者として選んだ。当事者は学位保有者や政治行政の責任者よりも、身近で、仲裁人に就任することのできる人物に託したのである。仲裁付託契約をする者は時間を惜しみ、争いを中世社会をよく知る者に託するため、仲裁人または第三仲裁人として身近な者に託するという実際的な方法をとった。

b) 仲裁人の選任

b) 1. 仲裁人の指名の技術的側面

1. 仲裁人の選任の技術的方法

仲裁付託契約の当事者は、各人が 1 人または複数の仲裁人を選ぶか、あるいは合意して仲裁人を選ぶことができる。前者の場合、仲裁廷を形成することになる 1 人または複数の仲裁人を当事者が各々 1 人、または 2 人、あるいは 3 人というふうに別々に選んだ。仲裁付託をする者は、委託者に類似しているが権限はそれとは異なる資格を与えることで、各人が信頼を寄せる者を選任した。仲裁付託契約をする者は、仲裁人がなによりもその権利を守ってくれることを期待しているから、仲裁人をその代理人とみなしていないでもない。争いをかかえる修道院の出身者は、仲裁人が委託者によくしてくれることをひそかに期待して、修道僧を選んで仲裁人にしている。

当事者は各人が仲裁人を1人選任し、合意の上で第三仲裁人を選ぶことで、互いの信頼を強めることもできた。このように仲裁判断を速やかに得るため、当事者はこうして仲裁付託契約の時点で、平和の回復の意向を表現しているのである。当事者は仲裁人を共同で指名するという合意も認められ、これも争いを解決したいという意思を明らかにしている。当事者は仲裁人を *communiter, concorditer* あるいは *unanimiter* で選んだが、これは一致して、同じ精神からあるいは同じ心意気ということである。当事者は共同で選んだ人物を据え、どちらかを偏頗するようなことを懸念せずに、両方に信頼を寄せたのである。

2. 仲裁人の選任

合意によって唯一の仲裁人を指名することは、当事者の相互理解の期待を示すものである。この選任は1人の者に争いの解決の全権委任を与えるものであり、複数人がいることによる議論や時間の喪失を回避することができた。1名の仲裁人の指名は世俗または教会の人間である唯一の仲裁人による迅速な言渡しを可能にした。これは迅速と効率という仲裁の固有の特性に結びつくものである。しかし1名の仲裁人の指名は、仲裁人同士の意見交換や分析がなく、唯一の者による判断の質には疑問がもたれるおそれもある。このような指名よりも、議論が可能で、より幅広い視点を提供する合議体の仲裁廷という複数の仲裁人の選任が優先された。おそらく仲裁廷の形成は紛争の解決機関を形成するものであり、単一の裁判官による通常裁判所とは区別されて、仲裁に12世紀から15世紀の通常裁判所とは別の特徴を与えた。

仲裁人の数を奇数とすべきとした学説法、慣習法学者の意見にかかわらず、仲裁付託契約をする者では、奇数も偶数もあった。多数決の決定ができるように当事者は1人、3人または5人の仲裁人を選任することが多かったが、ときには4人、6人、8人から構成される仲裁廷を設けて、多数決で判断していた。その一方、検討対象の時代にはきわめて多かったが、仲裁人を2人選任したときには、当事者は多数決での判断を期待したものの、2人の仲裁

人の意見が異なれば仲裁がとまってしまうおそれもあった。当事者は仲裁人を 3 人とすることに躊躇して、2 人の仲裁人の構成を選んでいる。14 世紀には仲裁付託契約の 63.9 % がそうであった。

仲裁人の階層の形成は、14 世紀のブルゴーニュの公証人の記録のなかの文書からうかがわれる特性である。こうした仲裁人の専門家層の形成は、当事者が経験と法的知識を理由に効率を上げるためにいつも同じ人物を仲裁人に選ぶという仲裁人選任の実務の反映である。ブルゴーニュの公証人の手元には仲裁人の一覧表が存在したに違いない。公証人はリシャール・ブオを 35 年間に 36 回、ドレーヴ・フェリズを 25 年間に 35 回、仲裁人として記録しており、ほかにもジャン・ロジエは 11 年間で、リシャール・ド・クールセルが 19 年間で、ジャン・デペニーは 31 年間で 20 回登場している。こうした一覧表は当事者の手に入り、ブルゴーニュでもパリ近郊でも、争いを早く終わらせることのできる有能な者の名をそこから簡単に見つけることができたのである。これは公証人も使い、公証人は当事者が仲裁人を見つけられないときや、当事者が選任する前に仲裁人を選んでいった。こうして、仲裁人一覧表の存在は仲裁付託契約をする者や公証人 (tabellions) には周知であり、これも仲裁を普通裁判と区別する技術であり、現在の国際取引で作られている仲裁人リストの前身であるといえよう。

b) 2. 仲裁人の指名

1. 仲裁人の法的能力

学説彙纂 (*digeste*) D, 4, 8, 7 は、中世の法学者によって註釈され、自由人の身分の成人男性はだれでも仲裁人の資格があるとしている。ただし、学説法と慣習法学者は、性別、年齢、社会的身分、職業あるいは精神状況や聾啞かどうかなどを理由に仲裁人になることができないとして制限的に解釈した。

1. 1. 個人の無能力

13世紀の証書には、ローマ法(D. 4, 8, 51)に反しつつ、学説法の解釈にしたがって、宗教関係者を「その固有の事件で」(dans sa propre cause)、仲裁人としてではなく、和解仲裁人として選任しているものがある。

女性は6世紀のユスティニアヌス法典(C, II, 6, 56)では、仲裁人になることはできなかったが、これは女性を弱きものと考えて、社会の事件にかかわらせなかったのである。聖書は男女平等をうたうが、中世には女性は法的に枠をはめられ、法的能力は夫の能力の陰に隠れていた。しかし、法にしたがってではなく、衡平にしたがって判断することは女性もできるとする学説法と慣習法の学者の意見に一抹の光明が見いだされたが、裁判権がある、慣習法によって認められている、あるいは社会的にきわめて高い地位にあるという3つの場合にしか女性は仲裁人になれなかった。

1202年に女性が仲裁人になることを教皇が許可した X. 1. 43. 4 以前の12世紀末に、高貴な女性が2人の神父間の争いを判断するために選ばれている。13世紀初めには、シャンパーニュ伯妃がなんとか仲裁人に指名されている。権限の性質は明示されていないが、同妃は和解仲裁人としてであったと考えることができよう。仲裁での権限はあるものの、政治権力というより女性であるがゆえにその権限はかぎられた⁶⁾。その後、1249年にはネヴェール伯妃、1250年にはブルゴーニュ公妃が通常裁判所の手続の外で、封建君主としての重要性を考慮して、紛争の解決のために委任者から選ばれている。フランス女王マルゲリット・ド・プロヴァンスは、1281年にサヴォア公フィリップ1世とブルゴーニュ公オトン4世の間の争いで仲裁人兼和解仲裁人に指名されている。この指名は明らかに13世紀の仲裁手続での権力のある女性の地位を示しているが、その後は消滅している。15世紀末に女性が仲裁人の指名された例が唯一あるが、偶然の結果であった。女性はふたたび能力制限の枠に閉じ込められたのである。

学説法、慣習法の学者の説にしたがって、未成年者は通常裁判所の機能を遂行できないのと同様に仲裁人にも指名されなかった。検討対象の文書のな

かには仲裁人に指名された例はがなく、未成年は排除されていたのであろう。

1. 2. 職業裁判官の問題

普通裁判官は、裁判の機能不全や無能を証することになるから、公式には仲裁人になることはできなかった。つまり同じ人間が通常裁判所の機関であると同時に裁判外の紛争解決の一員となることはできなかったのである。普通裁判官が仲裁人に選ばれたら、訴えの取下げを認めることができるということではいけない。

しかし、実務文書では当事者が裁判を取り下げたことを確認してから、和解仲裁人あるいは例外的に仲裁人になっている例がある。こうした仲裁付託契約は、事案をすでに分かっている、時間をかけず、費用を節約できる者に当事者が争いの解決を託したということを示している。

ほかの文書では、職業裁判官が担当でない事件について選ばれている例がある。これらは宗教裁判判事、副司教などの教会裁判関係者、またはブルゴーニュ、シャンパーニュ、ポアトウの大法官 (*chancelier*)、代官 (*bailli*)、守護職 (*vidam*) などの世俗裁判官を指名している。これらは、裁判所の判決に

(6) 例えば、シャンパーニュ伯妃は、13 世紀には争いを解決するため複数の仲裁付託契約で選ばれている。Troyes, St Etienne, BN lat. 17098, fol. 63 vo (avril 1218), Champagne, cartulaire, BN. lat. 5993, fol. 163 Ro (novembre 1218), Troyes, in Ch. Lalore, *Collection des principaux cartulaires du diocèse de Troyes*, tome VI, Cartulaire de Moutier-La Celle, p. 1113 no. 10 (1220), B. Prost, *Cartulaire de Hugues de Chalon*, p. 440, no. 574 (novembre 1254). 「ギユメット・ド・ヴェルジーのいと気高き婦人」は 1486 年に仲裁人兼和解仲裁人に指名されている。ADCO, E. 693, ms. これは同世紀に教皇令 (Décrétales) に関する注釈書 (Commentaires) X, i, 43, 4, fd. 218 R において、*«si fieret compromissum in mulierem tanquam in communem amicam et amicabilem compositrice, nam tale compromissum potest mulier acceptare: quia coram arbitratore non est indicium sed procedit extra iudicialiter»* と書いた法学者パノルミタンの意見に沿っている。比較のため、つぎの優れた論考を参照, Jean-François Poudret, Deux aspects de l'arbitrage dans les pays romands au moyen age: l'arbitrabilité et le juge arbitre, *Rev. arb.*, 1993, p. 3-19.

類似した法的判断になることを避けるために、仲裁人ではなく、和解仲裁人または友誼的仲裁人としての広範な権限を与えている。

世俗衆は、グレゴリウス9世の教皇令1, 43, 8が樹立したカノン上の禁止を守って、宗教問題の解決に選ばれることはなかった。カノン法学者のなかには協力関係を認める者がいたが、これに反し、世俗衆は宗教関係者に譲っており、かれらだけが13世紀の仲裁付託契約に登場している。

2. 選任される仲裁人の特性

2. 1. 仲裁人の社会的地位

宗教関係者は、教会における地位にかかわらず、仲裁人または和解仲裁人として関与することが多かった。村の司祭、首席司祭、院長、聖歌隊員、会計係、聖堂参事会会員、あるいは司教、大司教、いずれも宗教関係者は仲裁付託契約をする者によって求められた。また神父、修道院長、修道僧、宗教裁判判事、助祭長といった教会裁判官も仲裁付託契約に登場している。かれらが選任されたことは、教会と中世社会の密接な関係、教会関係者への信頼の証しである。仲裁人としてのかれらの任務は、司牧としての任務の延長線上にあり、宗教、道徳、神の法ときには世俗の法の名において人々の間に平和を確立し、発展させるものであった。とくに聖堂参事会会員が13世紀、14世紀に頻繁に選ばれているが、これは地理的、人間的な親近性によるものであろう。

さまざまな社会的、政治的、経済的出自の世俗衆が仲裁人に選ばれている。ドイツ皇帝、フランス国王、ブルゴーニュ公、シャンパーニュ伯妃など文句のつけようのない大権力領主が12世紀、13世紀には仲裁付託契約で選任されている。高位の家臣や騎士も13世紀、14世紀には任務を委ねられている。

13世紀の証書ではブルジョアが選任されることは少なく、14世紀の文書ではきわめて多くなっているが、これは社会において次第に権力を掌握したことを反映している。ディジョンやオータンのブルジョアが仲裁人に選任さ

れている。細かくみると、葡萄園主、肉屋、石工である。

世俗衆のなかには行政的、司法的な機能ゆえに選ばれている者もある。デ
イジョンの市長、スミュールの市長、行政官、法官が仲裁人に選ばれている。
かれらの選任は、能力、経験したがって的確な判断の保障があるとして世俗
権力者を選ぶ仲裁付託契約をする者の傾向を明らかにしている。評定官
(*conseillers*)、ブルゴーニュ公の掌請官や収入役 (*maitres des requêtes ou*
receveurs) は、14 世紀、15 世紀には争いのある者によく選ばれたが、かれら
は能力があると想定され信頼が寄せられた。同じように公証人や弁護士も仲
裁人に適任とされ、封建権力の裁判外に、社会経済的の新たな範疇して信頼
を集めた。

2. 2. 仲裁人の知的能力

時代が下るにしたがって、選ばれた仲裁人の教育程度は向上し、学位の所
有者になっていった。仲裁付託契約には書かれていないが、1280 年に選任さ
れたランスの教会裁判所判事はボローニュとオルレアンで法学教育を修めて
おり、その後法学教授、カノン法の講師となっている。14 世紀には仲裁人の
多くは法学学位を得ており、文書ははっきり述べてはいないが、そうと知ら
ずに選ばれたわけではなかろう。仲裁人が選任され、法学資格者 (*bachelier*)、
法学あるいは勅令そのほかの法の学位者 (*licenciés*) などが明らかにされる。
1368 年には法学博士が、1372 年には法学勅令博士が、1429 年には勅令博士
が仲裁を付託されており、当事者が教育を受けた法学者に信頼を寄せたこと
を明らかにしている。法を知り、学位のある仲裁人・法学者は 14 世紀の世
俗衆仲裁人の 23 % を占め、15 世紀には 34 % になっている。かれらは法規や
手続をよく知っているとされたが、これは仲裁の遂行を容易にし、真剣かつ
合理的な判断にいたるものであった。かれらを選択することは仲裁の成功、
争いの正しい解決の一種の証明書になった。

第 2 部 仲裁判断

仲裁判断は、普通、2当事者間の争いを終結させる。これは仲裁廷における審理と決定の後、仲裁人によって言い渡される。普通裁判所の判決に付帯する拘束力がなく、これは履行の保障を施す必要がある。

仲裁判断は紛争を平和的に解決することを目的としており、国内社会の安全を回復する手段である。仲裁判断は特別の法廷である仲裁廷が行い(A)、いったん言い渡されたら最終的なものとして履行されなければならない(B)。

A) 仲裁廷

1) 仲裁審理

a) 仲裁廷の構成

通常裁判所の外にはあるが、仲裁は審理をよりよく遂行するために不可欠な手続を通常裁判から借りている。

a) 1. 当事者の召喚

1. 審理の場所と日時が定められなければならない。固定された場所と決定された日程のある通常裁判所と違い、仲裁廷は土地的政治的な結びつきがない。仲裁廷は当事者と仲裁人の都合のよいところで開くことができ、これは仲裁の柔軟で機動的な性質に合致している。仲裁廷は一般に、仲裁付託契約が結ばれた地または仲裁人がその任務を引き受けた地におかれる。仲裁廷は、居酒屋とか遊興所といった悪評のあるところを除き、きちんとした場所ならどこでも開くことができる。実際には、仲裁廷は紛争の当事者双方が居住している都市か、紛争の対象が存在する都市を選んだ。選択の主な理由は決め難く、人的管轄 (*ratione personae*) なのか物的管轄 (*ratione materiae*) なのか、確認できない。

当事者が仲裁人として教会裁判所判事を選任したときは、明示がなければ、審理は、教会裁判所の都市で行われた。15世紀には常に、当事者は仲裁地を定めなかったが、仲裁付託契約が *escriptoire* など公証人の面前で結ばれたものであるかぎり、審理は公証人の都市で行われたようである。しかし、当事

者のなかには仲裁付託契約とは異なった地を定めている者もいる。パリ、トロア、モー、ディジョン、ボヌといった 13 世紀、14 世紀の重要な都市を仲裁地に行っていることもある。

実務文書から、聖なる場所か世俗的な場所など仲裁廷の行われた場所もわかる。友人、仲裁人または当事者の家の中、あるいは教会の高位者の家、修道院あるいは僧院で愛の法廷（仲裁）が行われたことを示している。ときには教会の正面の前、洗礼の盤の石の上といった建物の構内が示されている。

2. 仲裁付託契約をする者は、定められた日、合意した時間に仲裁人の前に現れなければならなかった。争いを解決するまでの期間を定めることでよしとして、日時を決めることを忘れていた。また、すべて裁判の審理が禁じられる祭日という問題も生じた。ただし、仲裁人ではなく、和解仲裁人であれば祭日にも判断ができるという学説法の意見を利用することができた。これで解決できないとなると、法規に準拠する仲裁人に 1245 年に始まる文言である *die feriata vel non feriata* に召喚する権限を与えた。当事者の目的は唯一、争いを速やかに解決することであり、また、当事者は祭日が神を讃える日であり、祭日がきわめて多かった時代にこうした禁止によって制約されなくなかった。日曜日に手続を進めるようにしたもの、学者の意見にしたがって、和解仲裁人が日曜日に判断を言い渡すことにしたものもある。

当事者が仲裁人の前に出頭する時間を定めることはまれであったが、時間の設定は 14 世紀、15 世紀の公証人の文書には見られる。当事者は一時課、三時課あるいは晩課の後、または朝の 9 時から 10 時の間に出頭しなければならなかった。出頭時間は午前中に設定されることがほとんどで、これは当日中に当事者を審尋し、争いを検証し、判断を言い渡すためであったのであろう。

a) 2. 当事者の不出頭

正当な理由がなければ、仲裁付託契約をする者は定められた場所にその日、

その時刻に出頭しなければならなかった。出頭できない場合、仲裁付託契約をする者は仲裁の進行を危うくする不出頭の制裁として、罰金を受けた。

1. 不出頭の罰金の性質は、仲裁判断を守らない場合の罰金とは異なる。13世紀にはこの罰金は違約罰条項の金銭と混同されていたが、14世紀、15世紀には特別の罰金となった。この罰金の機能は、当事者が出頭しなければその都度支払わなければならないというもので、現在のアストラント (訳注12) のようである。これは、当事者が仲裁付託契約の中で約束した義務を免れることがないようにし、無意味な経費を避けるために出頭しない当事者に圧力をかけるものである。不出頭の罰金は、違約罰条項の罰金に比較すると10%程度にあたるが、これはアストラントとしての役割には適当である。文書のなかには、違約罰条項の60%に達する高額を定めている場合もあり、不出頭罰金は当事者に仲裁の利益は仲裁に服することであって、それを避けることではないことを思い知らせる刺激剤となった。いずれの場合も、不出頭の罰金は、紛争の平和的、迅速、効率的解決という仲裁の役割を果たした。

2. 仲裁廷に欠席する当事者は罰金を支払わなければならなかった。文書規定によるとこの当事者は出頭した当事者または仲裁人に全額を支払わなければならないが、特別の充当や費用を差し引くことはなかった。罰金は、出頭した当事者と仲裁人との間、あるいは仲裁人とブルゴーニュ公あるいは領主と仲裁人の間で配分することもできた。

検討対象の実務文書は不出頭罰金の特性を明らかにしているが、法学者のなかには仲裁判断の非遵守罰金と混同している者もいる。つまり、これは当事者や仲裁人に選任された者には専門的知識があったことを表している。これは仲裁の活力を明らかにするものであり、仲裁は当事者を制約する固有の手段を開発し、当事者自身によって判断が出ることが遅くならないように備えていたのである。

a) 3. 仲裁人と複写人の存在

仲裁廷は有効に指名された仲裁人がいさえすれば成立した。仲裁廷は審理の段階では、仲裁人が証拠調べを授権しているときは、かれらが不在でも存在した。仲裁廷は仲裁人の交替のとき、仲裁人の一人の不在のときも、仲裁付託契約がこうした事態を予定しているかぎりは存続した。

仲裁人は仲裁廷を構成し、手続を進め、判断を決めて言い渡す。仲裁人は仲裁の中心であるが、すべてを行い、記録することはできない。仲裁人は複写人を使い、複写人が当事者や証人の証言 (*déposition*) を記録し、仲裁判断の最終稿を口述筆記した。仲裁人はそうした仕事をし、読み書きができ、職業上の書記職である教会裁判所の書記、司教の公証人あるいは 14 世紀、15 世紀には世俗の公証人を複写人として同席させた。

b) 仲裁審理の進行

仲裁人は当事者が出頭し、紛争の対象を議論する争点整理 (*litiscontestatio*) と呼ぶ手続を行った。

b) 1. 争点整理

プロヴァンでは 1229 年、ランスでは 1233 年、シトーでは 1249 年、クレルヴォーでは 1254 年から仲裁人は争点整理という手続を行っている。こうした用語を使うことは仲裁人が仲裁にローマ法・カノン法の手続を次第に導入したことを示す。当事者に証言を求め、あるいは当事者の主張や弁護を聞き入れるというように、仲裁人は教会や世俗裁判所に使われる用語を採用している。中世の学説法学者の文献を知っているからではなく教会裁判や世俗裁判で使われた書面を頼りに、仲裁の世界にローマ法・カノン法を侵入させたのである。

仲裁付託契約をする当事者は、仲裁廷の進行のために仲裁人の前に出頭しなければならない。普通の場合、当事者自らが仲裁人に説明するために出頭し、仲裁人の質問に答えた。14 世紀、15 世紀にも口頭手続が原則であって、

書面は例外であった。当事者は仲裁付託契約の文言どおり、仲裁人の呼出しに応じて出頭した。しかし、当事者は委任状を持った受任者に代理させることができ、受任者は当事者の名において行為した。

仲裁付託契約をする者がその主張の防御において保佐するような現代の弁護士にあたる法律顧問を起用することはまれであった。仲裁付託契約であらかじめ弁護士の騒々しい関与 (*strepitus advocatorum*) や仲裁廷においてトラブルになる示威運動 (*strepitus judiciorum*) を排除して、仲裁付託契約をする者は直接の弁護士を選択することを慎んだ。かれらは、こうして最初から、仲裁を迅速な手続にしたが、これは略式と呼ばれるローマ法・カノン法の手続に極めて近いものである。

当事者は、対審の形式で仲裁人が指揮する真の議論の法廷である仲裁廷に出頭した。当事者はそれぞれ等しく相手方の主張を聞き、それに答え、固有の主張をしなければならなかった。

驚くべきことはすでに 1245 年から、仲裁人に当事者を呼び出さないこと、しかし仲裁判断を言い渡すことを認めている文書が多いことである。ほかにも当事者が出頭しようと欠席であろうと、仲裁人が問題の事件を予審し、判断を言い渡すことができることを認める文書があり、こうした契約上の文言はすぐに仲裁付託契約の定番となった。こうした文書は、当事者の争いをできるだけ早く解決したいという意思を表すものでもある。これは仲裁に生氣のある人間的な性質を失わせ、当時、請求者はほとんどいなかった普通裁判に近いものにした。当事者は人間性より社会的平和の有効性を優先したのである。

b) 2. 仲裁人の証拠調べ

1. 仲裁人の調査

仲裁人が当事者の主張だけで満足することはまれだった。仲裁人は調査し、争いの原因となるさまざまな要素を探求した。仲裁人は当時の開発された手

続である取調べ (*inquisitio*) という調査を使った。仲裁人は物理的、道徳的な暴力というべき神明裁判という、真実発見のために通常裁判所が実行した非合理的な方法を排除した。13 世紀の国王による裁判改革を待つことなく、仲裁人は 12 世紀末には教会裁判所で施行され、1164 年の司教の教書によってオセールでは義務的となった手続を模倣したのである。

当事者と仲裁人は、普通は不完全で不十分と見なされる証拠を役に立てる調査手続、*cognitio summari* の手続あるいは *de plano* によって行われる手続には好意的であった。かれらは新しい裁判での調査方法に信頼を寄せたのであるが、これがおそらく 12 世紀から 15 世紀に仲裁の利用が拡大したことの説明になろう。

調査する者は仲裁人自身であることもあったが、これは *inquisitor* と仲裁付託契約によって付託された者をことばのうえでの混同したことを意味する。調査する者は近隣の者の下で調べるか、事実を求めて争いの地に出向くのが任務であった。こうした異なった機能の混在を避けるため、仲裁人は調査権限を授権するという方法をとった。仲裁人は、調査人には証拠の収集と問題の正確な把握のための証言の収集しか認めなかった。仲裁人は聖職者や公証人を調査人に優先して選び、かれらがいっさい解釈することなく審尋と記録の 2 つの役割を果たした。

2. 証拠調べ

仲裁人はすべてを明らかにして決定できるように、紛争の対象について多くの情報を得ようとした。仲裁人は事案の把握を助ける証人や書面を探し求めた。

証人は主張者が指名した。証人は事実認定のため客観的に証言しなければならなかった。残念なことには、当事者によって指名されるから、選任した当事者の有利になるように 12 人の証人が証言した 1490 年の例のように、指名した者を勝たせようとする傾向があることである。証人は仲裁廷で仲裁人や当事者が居るなかで、あるいは仲裁人だけの面前で、あるいは授権された

聖職者または公証人の前で、直接に尋問され、証言を聞かれた。審尋の前に、証人は係属中の争いについて事実を言うことを誓約しなければならなかった。証人の人数は、制限されることなく、当事者の裁量に委ねられることが多かった。制限しないことは複数の証人の尋問の場合、迅速な仲裁にネガティブな結果をもたらした。たとえば、1490年には12人の証人が17日間にわたって尋問され、仲裁の検討と判断の遅れをもたらしている。仲裁手続に時間がかからないように、仲裁付託契約の段階で証人の数を1人、4人、8人、10人、12人あるいは15人などと決めることが多かったのはこのためである。一般的には、相応の年齢に達した者か、かつての収集人や下級裁判所の資格者など、紛争との関係でなんらかの関係があり、争いの対象を知ることを理由に選ばれた。

書面の証拠は当事者によって主張を裏づけるものとして仲裁廷に提出された。これには手紙、特許状、特権状など書面の多様な文書がある。15世紀の一般的な文言によれば *toutes lectres, tiltres et autres enseigements* を主張の裏づけとして、仲裁人に提出することができた。提出書類には、特許状、神父が出した合意文書、教皇の書簡など教会のものもあれば、世俗的権威のものもあり、書簡や特権状、あるいはその役人の発した判断などのフランス国王やブルゴーニュ公の神聖な印璽のあるものもあった。こうした書類は相手方当事者や仲裁人に強い印象を与えないではおかず、主張に強力な根拠を与えた。またあまり権威のない者の出した文書も提出されている。たとえば、村の土地台帳や羊皮紙の文書である。これらは証拠能力の点で弱いですが、*cognitio summaria* の手続では考慮された。書面の証拠力について当事者の一方から異議が出された場合、仲裁人は判断を下す前にこの点について裁断しなければならず、これは仲裁を遅らせることになった。いずれにせよ、書面は仲裁人の情報として、仲裁判断の書面の担保として、仲裁手続で採用された。学説法で使われる用語を無意識に使いながら、書面は仲裁がローマ法・カノン法の手続を継承するものであることを明らかにしているが、裁判所で使われて

いる手続を享受することができ、当事者は不意打ちをくらうことなく、これは当事者の信頼を増すものとなった。

3. 仲裁人の決定

仲裁人は調査を経た上で、仲裁判断を言い渡してその任務を終了する。

a) 仲裁人が適用する法

法規に準拠する仲裁人は法律にしたがって決定するが、和解仲裁人は法律の遵守の義務はなく、衡平によって判断することができた。仲裁人のこの2つの範疇は判断にいたる前にもそれぞれの基準によった。

a) 1. 法規の適用

1. 法規の明示的な適用

検討の対象とした仲裁付託契約は、ローマ法であれカノン法であれ、仲裁人に特定の法規の適用を義務づけていない。しかし、仲裁人に慣習法によって決定するか、慣習法を使って紛争を解決することを求めているものもある。これらの文書は中世における慣習法の優越した地位を明らかにするものである。たとえば 1454 年の文書は主張を基礎づけるためにブルゴーニュ一般慣習法の条文を挙げている。1456 年の文書は、財産を遺贈できない農奴のために仲裁人にブルゴーニュ一般慣習法を考慮することを義務づけているが、この者はその領主の否認の後、公爵の農奴となることを望んだ。1312 年の文書は、仲裁人が村民の社会・法的身分について判断するにあたってブルゴーニュ慣習法によることとしている。ほかにも地方の慣習 (*consuetudines patriae* *ou coutumes d'un pays*) という広範な地域に適用される地方慣習法によることとし、この場合仲裁人はまず地方慣習法を知る必要があった。社会的な認識あるいは慣例にしたがってもっとも近い法、すなわち都市または農村の地方慣習によることとした文書もある。この場合、いずれも紛争について法的理解があると想像されるので、仲裁判断に対する当事者の異議に根拠を与え、あるいは仲裁人の判断を容易にした。

2. 法規への黙示の適用

文書上には、慣習法または学説法に起源のある用語を使うことで当事者や仲裁人が法律を知っていたことが示されている。占有 (*saisine*) の語やこの概念は、所有と占有が明確に区別されていなかった時代に *saisine* が基本的な地位にあったことから、中世の仲裁ではよく使われている。第三者によって侵害された *saisine* は、*saisine* と占有妨害 (*nouvelleté*) の訴えという長い手続の果てに権限者によって回復されたが、仲裁によれば前の状態 (*statu quo ante*) を速やかに回復することができた。中世の相続法はこの点では名誉ある地位にあり、長い議論を避けるため、相続人は特定の慣習法規を適用する仲裁人の迅速な決定を優先した。

ローマ法の用語は仲裁の文書のあちこちに見られる。これは仲裁人が明確にすることなく言及した法一般、*jus* に属する語である。これらの用語は30年、40年あるいは50年の時効をいうときに使われ、こうした長期はローマ法の時効にならうもので、中世の財産や権利の取得方法を混乱させた。教会の所有権を保護するときには100年の時効になることもあった。1213年に結ばれた公正価格の半分以下での販売契約の損害 (*lésion*) やこれを理由とする取消し (*rescision*) といった用語は明らかにローマ法起源であることを示している。会社 (*societas*) という用語は1214年のランスの仲裁付託契約で使われているが、2つの修道院の間に存在する現世的精神的財産の共同体を意味した。

ローマ法の痕跡は仲裁判断のいくつかに明らかであるが、言及していない理由をローマの裁判技術によったためであるとしたら行き過ぎであろう。*actio communi dividendo* を知らない仲裁人が争いの目的物の共有の帰属関係の判断に使っている。従物取得による財の取得はきわめて早い段階で仲裁人に知られており、仲裁人は、第三者の土地の上に不法に建てられた建物を壊せと言うよりもその建設に使われた物資の価格を支払うことを条件に帰属させている。

a) 2. 衡平の適用

和解仲裁人と友誼的仲裁人は託された紛争を衡平と善良な常識を頼りに決定することができた。かれらは争いの解決にもっとも合理的な方法、すなわち、その理性と善悪、正否の良識を発揮するように求められた。かれらはカノン法の規則であり、ローマ法学者によって定義された衡平に基づいて判断した。その決定を衡平、すなわち理性、良心と正義の配慮の名において行った。かれらは仲裁を *arbitrium equum* あるいは *equum et bonum* と呼んでいる。かれらは当事者間の紛争の対象を等分することで衡平を適用している。たとえば、13 世紀に権利を主張する 2 当事者間で子どもの農奴を半分ずつに分けている。また、14 世紀には相続の半分を請求する相続人に与えている。つまり、和解仲裁人は判断のために衡平を使っているのではなく、実際の行動準則としていたのである。

法規の適用の跡を分からなくするために、放棄条項もあった。すでに 13 世紀に数多く見られ、この条項は行動原理というよりも法に対する消極姿勢を示すものであった。これはローマ法も慣習法も排除した。これは適用されなかった法規を理由として、仲裁判断について控訴されることを防ぐためであった。

さらに、分析家にとって厳しいことであるが、学識のある、あるいは法学位のある者による仲裁が法的知識をまったく欠いた領主によるものよりも法的であったとはいいがたいのである。これは通常裁判所の枠の外、通常の規範の適用を超えたところに仲裁の固有の活力があったことを示している。

b) 仲裁人の熟慮

仲裁人は紛争を裁断する前に第三者の意見を求めることがあった。

b) 1. 助言者への相談

仲裁人は当事者の主張を聞き、争いの状況を調べる。それから、紛争を解決するために分析と決定について助言してくれそうな人に相談することがで

きる。仲裁人は仲裁判断を行った者でなくなるわけではなく、助言者は顧問にすぎない。仲裁人は選んだ者に直接聞くか、当事者が仲裁付託契約で助言者として選任した者に意見を聞く。例外的であるが、1376年に仲裁付託契約では、仲裁人の決定権限が助言者の関与を条件としていたようで、著名な2人の法学者に意見を求めるように義務づけている。

いくつかの文書から助言者の数がわかる。1人、2人、7人というものもある。まれには、仲裁人が望む者ならば、世俗衆であれ教会関係者であれ、だれでも聞いてよいというものもあったが、これは判断の時期を遅らせるものであった。よく見られる例は、文書で仲裁人にその助言者を選ぶ範囲を与える *communicato* または *habito bonorum virorum concilio* という文言である。これらは助言者が *bonus vir* であること、すなわち慎重かつ思慮のある者であって、知識と良心にしたがって熟慮した合理的な判断を行うことのできる者であることを示している。助言者は仲裁人を拘束しないが、仲裁判断に影響を与えることはできた。文書では、高位の世俗衆や宗教関係者の友人や重要人物が登場している。13世紀の初めにすでにその後は頻繁に、仲裁判断を法規に基づいて行う場合でなくても、法的知識のある法学者 (*jurisperiti*) に助言を求めていることがわかる。

b) 2. 決定にいたる方法

一件書類をすべて手に入れて、仲裁人は熟慮する。仲裁人が仲裁廷に集まり、各人が意見を述べ合う。紛争について真剣に深遠な検証を進め、争いを終わらせる解決策を議論する。最後に、仲裁判断を言い渡す。

仲裁人が1人の場合には、決定に困難はない。仲裁人が2人の場合、判断を下すには合意しなければならない。不一致の場合について、仲裁付託契約には仲裁人が第三仲裁人によって裁決されるか、仲裁ができなかったことになるとしている。3人以上の仲裁人の場合は、決定についての合意に困難があることがある。普通は、仲裁判断の言渡しには選任されたすべての仲裁人

の実効的な参加を求める学説彙纂 (*digeste*) 4, 8, 17, 2 にしたがって、全員の合意がなければならない。現実にはほとんどいつも仲裁判断は *unanimiter, concorditer, insimul, uniformiter* すなわち同時に一致して、同じ精神から同じ文言でなされる。しかし、仲裁人は文言に合意することに故意に言い漏らすこともある。全員一致の解決ができない場合に備えて、13 世紀と 14 世紀には 13 の仲裁付託契約で当事者が決定権限を明記している。1218 年の文書は、意見が分かれるときに三分の二、1296 年には四分の三の多数で言い渡す権限を与えている。1386 年には 4 人の仲裁人が選ばれ、3 人または多数決原則をとらず 2 人で判断することを認めており、これは珍しいことではあるが、仲裁判断が遅れることを予防したのである。実際には、1218 年と 1296 年の紛争では、仲裁人は全員一致で仲裁判断を言い渡しており、当事者の悲観的予測は外れた。仲裁人の 1 人が意見の合わない解決に賛成できず、意見を差し控え、あるいは異説を立てることはできた。たとえば 1218 年には 3 人の仲裁人が争いの一点について全員一致、ほかの 2 点については多数決で決定している。とくに、2 人の仲裁人が認めた提案に対して、3 人目の仲裁人は明確に反対した。この仲裁人は別の解決を望んだのである。この仲裁人が加わらないことは、仲裁廷が仲裁判断を下す前に議論と熟慮をすることを現している。

c) 仲裁判断の言渡し

判断の言渡しは通常の仲裁手続の最後であるが、仲裁人の辞任または当事者による権限解除によって言渡しが行われなかったこともある。言渡しがないことは、直接の和解によって当事者が合意したか、あるいは仲裁を行う前に係属した通常裁判の判決を待つことにしたという当事者の意思の結果である。

c) 1. 仲裁判断

1. 言渡し

仲裁人は争いを解決しなければならない。仲裁人は *ordinatio, dit, arbitrage* あるいは *sentence* を言い渡す。普通は、仲裁人は当事者またはその代理人の前で声高らかに判断を宣し、言い、あるいは命じた。仲裁人はこうして当事者に直接、口頭で、決定内容を教えたのである。仲裁人は当事者の一方にだけ仲裁判断を伝え、公式に書記に例外的に言渡しを授權するといった権限を放棄したようで、書記には朗読役としての権限しかなかった。

仲裁人は、判断を言い渡して、各当事者が参照できる書面文書を見せた。仲裁人は書面文書によって任務を終了し、通常裁判所の判決をまねて、真正であると署名した。かれらは、各当事者に渡すため、仲裁判断が複数通作成されるように配慮した。

2. 仲裁判断

仲裁人は判断のなかで争いの解決とそれに付帯する違約罰を記した。

現在のフランスの仲裁人は、通常裁判と同様、仲裁判断の理由を付さなければならない（訳注13）。国際商事法について関与する法規に準拠する仲裁人は、友誼的仲裁人と異なり仲裁判断に理由を付さなければならない。中世の仲裁人はこの友誼的仲裁人に近い機能を有し、その前身といえよう。中世の仲裁人の判断にはおおむね理由が付されなかった。当時の仲裁人は当事者の全幅の信頼を得ていたから、判断にいたった理由を明らかにしなくてもよかった。しかし、仲裁人のなかには判断の基となった理由を示す者もあり、当事者の一方が、その請求をよく証明したとか、平和的な解決を引き出すために昔の条文を解釈したとしている。12世紀から15世紀の仲裁人は、慣習法の規定にしたがって、確固として完璧な判断をするように努めている。仲裁人は、留保することなく争いの全体について言い渡さなければならなかった。仲裁人は土地や正義がどちらにあるかを決定し、土地の輪郭を正しく描いている。実務のなかで仲裁人は小さなことから争いが二度とおきないように配慮している。仲裁人はこうして託された任務全体を果たすのである。

仲裁人は当事者に金銭的または道義的な支払いを命じることもできた。たとえば、仲裁人は紛争当事者の一方に争われた財産を与える見合いに一定の金額を支払わせている。仲裁人はこの金銭はこうむった道義的損害の賠償であるとしている。これは *pro redemptione vexationis* である。宗教の支配する時代には、仲裁人は宗教上の命令を科すことも躊躇することなく、宗教上の勤行を行い、宗教上の行進に加わり、断食を行い、巡礼を行うように命じた。このようにして、仲裁人は主たる金銭の命令に付帯的な宗教上の命令の性質を加え、命じられた者に後悔を強いたのである。

c) 2. 仲裁廷の費用

当事者は多額の費用を避け、紛争を速やかに解決するために仲裁に頼る。とはいっても争いを解決するために第三者に依頼することが財政的な負担を招くことを当事者は忘れてはならない。当事者はこの現実を認識し、費用をあらかじめ考慮していることもある。

1. 仲裁人と複写人の報酬

仲裁人は、平和を回復する者としての任務を果たすために、自分のためではない財政的費用を負担する。たとえば、仲裁人は出張し、泊まり、仲裁地で食事をし、調査のために旅に出るが、これらにはすべて費用がかかる。さらに、仲裁手続の間は自分の事業に携わることはできず、これは収入をいやおうもなく減らすことになる。また、選任された仲裁人が法律専門家であるときは、仲裁人としての任務の遂行には金銭的な報酬がなければならない。このため、慣習法学者は、仲裁人が支払った費用を償還されること、償還されなければ仲裁判断の言渡しを拒絶することも許されるとしている。たとえば、14世紀にとくにブルゴーニュでは仲裁人はその「ご苦心とお仕事に」として費用の名目で所定の金額を受け取った。仲裁人は、仲裁にいたらなくても「ご苦心の御礼」として、違約罰金額の一部を得ることもできた。仲裁の無償性という決まり文句には反するが、実際には仲裁付託契約においてすで

に仲裁人は報酬に値する活動を行う者と認識されていた。

仲裁判断を書き記す複写人については、複数部数を書くのであり、報酬は当然であった。支払い金額は、12世紀13世紀には羊皮紙、15世紀には公正証書という材料代と作業代であった。

2. 費用の負担

当事者は、自分が選任した1人ないし複数の仲裁人と書類代といった自分の費用については各人が払うという形で費用を負担することができた。あるいは当事者は仲裁人によって異なった負担を負わされ、当事者が審理過程での対応によって経費の一部または全部を負担させられることもあった。また14世紀のドフィネでは、仲裁人が金額を支払うように圧力をかけることもあった。

仲裁は無償とされていたが、現実には小さいとはいえある程度の費用を要した。また迅速であるともされ、仲裁によって紛争の57%は最長でも3ヶ月内に解決されたが、仲裁廷がそれ以上に長引き、5ヶ月、6ヶ月あるいは7ヶ月に及ぶこともあり、1年、2年になることもあった。全体としては、仲裁手続の経費が小さいこと相対的には迅速であることを考慮すると、とにかく仲裁は平和的な紛争解決方法として当事者の需要が多かった。

B) 仲裁判断の実行

通常裁判の外側にある仲裁廷が言い渡さず仲裁判断は、当事者の任意の履行に委ねられる。その履行、遵守は、当事者がそこに法的価値や拘束力を認めるかどうかにかかっている。仲裁の最終審としての位置づけは、上訴によって覆される。

1) 仲裁判断の法的価値

a) 仲裁判断の評価価値

a) 1. 仲裁判断の用語の意味

14 世紀にすでに、当事者は仲裁判断を通常裁判所の判決と同視するようになっていた。当事者は、教会裁判には愛想を尽かし、社会が変化の過程にあったため、世俗裁判所だけを考慮していた。しかし、仲裁に頼ることは通常裁判所を避けることであるから、当事者の行動は矛盾しているようにも見える。当事者が仲裁判断に確固とした安定した性質を与えようとしたことはたしかである。また、当事者は、通常裁判所の用語を使うことで心理的に仲裁判断が判決と同じで拘束力があると考えたのである。

仲裁付託契約であらかじめ、仲裁人の判断を「公爵法廷で与えられたものごとく」、「シャンパーニュ法廷のごとく」あるいは 1372 年に「パリのパルルマンの判断によって与えられたものごとく」、1385 年に「パルルマンの判断のごとく」遵守しなければならないと定めていた。1312 年から 1372 年までの間の文書では、仲裁判断に地域の最高法廷の判決と同様の拘束力を認めるように求めていた。その後、1372 年からは、地域または国王の裁判所に上訴する可能性を抑制するため、仲裁付託契約では、仲裁判断をパリのパルルマンの判決と同視するようになった。判断に使用することばを判決と同様にしても、仲裁判断に拘束力を与えることはできないが、このような仲裁付託契約の規定や当事者の確信に基づいて、仲裁判断の遵守を当事者に促す道義的な拘束力を作り出そうとしたのである。

a) 2. 仲裁判断の受諾 (*acceptation*)

1. 当事者による仲裁判断への同意 (*approbation*) は、ローマ法 C, 2, 56, 5, pr が要求する仲裁手続の通常のステップである。この同意は当事者にとっても仲裁人にとっても重大なことではないのは確かなことで、仲裁人は仲裁判断の価値を高めるために、言渡しの前にこれが「当事者の合意」であることを想起させる配慮をしたのである。実務上は、当事者による受諾は判断を言い渡せばすぐに行われるが、1406 年の例では、当事者の 1 人が、2 ヶ月の期間内に書面によって「その善意から、拘束力はないが」認めるとしたのもの

ある。同意は能力者の成人の行為であり、そうでない場合には後見人または管理人の存在が不可欠であった。同意を家族または宗教共同体が与えている例もいくつか見られた。また、当事者の妻や子が同意している例もあり、おそらくこれは法的必要性というより争いの解決を承知していることを確認するためだったようである。当事者の1人の母、兄弟姉妹といった家族が同意している例もあった。教会およびカノンの共同体の構成員に仲裁判断への同意が求められた場合、共同体はその利益の代表を教会階層の首位者によって同意を表した。現実には、仲裁付託契約がカノンの司教座聖堂参事会の過半数のしかもいっそう分別ある部分 (*major et sanior pars*) が許可していないから、この契約は無効であるとして受諾ではなく拒絶した例もある。

2. 仲裁判断の言渡期日に念のために証人が控えていることは、文書の厳肅さを増し、仲裁判断を受け容れやすくした。証人が同席することは、履行されない場合や再度争いが生じた場合に証拠となった。証人は控えているだけであったが、仲裁判断の下の方に判をおすことによって前面に出てくることもあり、これは仲裁判断の拘束力を増すことになった。

言渡期日の証人は、第三者にも仲裁判断を承知しておいてもらいたいという当事者の希望に基づくもので、2人から11人まで当事者によっていろいろな人数が呼び出された。すなわち証人は仲裁判断の公示の役割を果たし、これは通常裁判には見られなかった。証人は宗教関係者からも世俗衆からも選ばれ、14世紀、15世紀には世俗衆が優先された。12世紀、13世紀には宗教関係者の証人が神の非公式な良心と保障であったが、騎士、ブルジョアあるいは長官などのその後の世俗衆の証人は、一般社会での仲裁判断の公示となったのである。

b) 仲裁判断の拘束力

当事者、仲裁人いずれも仲裁判断が履行されるように圧力がかかるようにしようと努めた。このため、当時、私的証書の効力のしるしである印璽を求

めた。押印することによって、仲裁判断の確実性を強化し、仲裁判断に裁判所の認可さえも得ようとした。

b) 1. 判断の認証 (*authentication*)

仲裁人と当事者は仲裁判断の末尾に押印するのが普通であった。これにより仲裁人は任務の終了を、当事者は履行すべき仲裁判断への同意を示したのである。1206 年の文書では両者が蜜蝋で押印しているが、これは紛争の対象について新たな異議が生じるのを防ぐためであった。こうした物理的な行為によって、かれらは仲裁が初めから最後まで受け入れられたものとして、仲裁の契約的性質を示しているのである。たとえば、仲裁人は、司教、修道院長などの宗教職や領主などの世俗の地位の重要性を示す印璽を押すことによって、仲裁判断を確認した。当事者が仲裁判断の価値を強めるために、仲裁に加わっていない者に押印を求めたこともあった。当事者のなかには、通常裁判所での訴えを取り下げながら、仲裁判断に同意したことを示すために、通常裁判所の認可の印璽を求めた者もいる。当事者は、裁判官の協力なしになされた仲裁判断に裁判所のお墨付きを得たのである。当事者は巧みに仲裁の利点と裁判の利点を融合させていった。当事者は裁判所の印が仲裁判断の法的性質を変えるものではないが、履行には影響することを承知していた。

b) 2. 判断の認可 (*homologation*)

1. 認可は通常裁判所に私文書の確認を求め、より厳粛な性質を付与することである。認可は、仲裁判断に拘束力をつけたいと考えた当事者が求めた。認可は普通、通常裁判所の印璽を押すことにより行われ、印璽は文書の有効性のしるしであると同時に、執行を容易にする手段のようであった。したがって、認可は現代の執行名義 (*exequatur*) に類似し、仲裁判断の言渡し後の法的陥穽を埋めるものであった。

認可は、14 世紀や 15 世紀にはよく見られた公証人の記録に仲裁付託契約や仲裁判断といった文書を単に登録するものではない。これは当事者が服す

る義務を負う仲裁判断やその条項の確実性や完全性を証明するものではない。認可は仲裁判断の執行を容易にするものであって、すでに13世紀に元老院議員 (*Curialis*) が印璽を持たない仲裁人に対して通常裁判所に文書によって判断を確認してもらうよう命じており、認可を利用することは推奨されていた。認可は仲裁判断の有効性を表わすために必要な公式の印璽を求める当事者によって利用された。

2. 現実には、認可は通常裁判所または重要人物に求めた。13世紀、とくに14世紀初頭まで、認可は教会裁判所によって行われ、仲裁判断が宗教上の原則に抵触せず、神意に反しないかぎり、宗教裁判官と助祭長が実体再審理をすることなく印璽を押しした。認可は、ブルゴーニュとシャンパーニュの全地域に見られ、これはこの方法が頻繁であったこと、ラングル、オータン、サンス、ランス、トロア、シャロン・シュール・マルヌの教会裁判所がこれを理解していたことを示している。すでに13世紀に認可が世俗裁判所によって行われるようになり、その後さらに拡大し、代官 (*baillis*) と長官 (*prévôts*) が寛容にもその職の印璽を押し、判断の内容を確認し、執行を容易にした。認可はおそらく、仲裁判断を履行しない場合に違約罰を実行するための原点となったのであろう。認可は当事者に圧力をかけ、履行を強いるのに有効であった。また、宗教上の高位者にも認可が求められており、1246年には教皇インノケンティウス4世が仲裁判断のいわば世俗的な確認の書状を送っており、フランス国王が13世紀に仲裁に加わったか同席して、認証のしるしとして押印している。影響力のある者に認可を求めることは仲裁判断の履行を遅らせるものであり、たとえば1359年に当事者がブルゴーニュの代官である皇太子の認可の印璽に加えて、国王代理官であるその兄の印璽を求めたために、これを得るために4年を要することになった。認可は仲裁判断の履行と執行を容易にするものであったが、仲裁の1つの利点である迅速を損ないかねず、過度な要請によって遅らせてはならなかった。認可は仲裁判断の性質を変えるものではなく、執行手段も変えることはなかった。認可は仲裁判

断に通常裁判所の力を付与することによって、拘束力を付けるものであった。

2) 執行手段と当事者による上訴

a) 執行手段

当初の約束にしたがって、当事者は仲裁判断が言い渡されたらすぐに履行しなければならなかった。言渡しにより仲裁人は失権するので、当事者に仲裁の運命が託されている。当事者は合意して履行するか、あるいは通常裁判所に求めることができたが、これは仲裁判断に対する一定の抵抗を示すものである。

a) 1. 仲裁判断を直接に契約により履行することは、普通は言い渡されると行われた。時間的には直後のことも繰り延べられることもあった。たとえば、紛争解決のために仲裁人が定めた遅滞なき土地の引渡し、一定金額の引渡しの場合である。こうした履行は仲裁付託から仲裁判断までの仲裁の全過程に見られた当事者の善意を表すものであった。たとえば、当事者に支払うべき金銭を調達する時間を認めるなど、仲裁人が判断の履行に猶予を認めるときは、履行が遅れることもあった。こうした期限付きの履行もまた、仲裁の迅速性を損なうが、おそらく仲裁人は当事者の現実の履行をよく理解していたのであろう。

a) 2. 仲裁判断を裁判所によって執行してもらうことは、当事者がよく望んだことであった。これは仲裁判断が公正証書または公的な形式で文書化されているか、ブルゴーニュ、ドフィネ、プロヴァンスで見られたことであるが、裁判所の認可などの印璽があれば、裁判所に申し立てることができた。裁判所による執行は、13世紀の「オセール法廷の書式」が明らかにしているように、当事者があらかじめ通常裁判所による拘束を応諾していることを要した。

仲裁付託契約において、当事者が明示的に世俗裁判所または宗教裁判所あるいはその両方に服することを規定する。当事者は動産・不動産という財産を裁判所の手に投げ出すことを含めて、履行を強いることはなんでもしようとしたのである。たとえば、13世紀には当事者が前もって通常裁判所による強制に服することを約束している。1212年には明らかな形で、当事者の一方は地域の裁判権のトップにあるシャンパーニュ伯妃という権力者に仲裁判断の強制権限を認めている。14世紀、15世紀には、当事者は裁判官がその財産上に仲裁判断の執行を行うように命じることを認めている。全体として、当事者は仲裁判断の執行の申立てを世俗裁判所にも教会裁判所にも行った。14世紀、15世紀にはブルゴーニュで争いをかかえた者は公爵の裁判所に申し立てており、フランス国王の裁判所に依頼したのは1395年の1回だけであった。ときには当事者も仲裁判断の民事執行を教会裁判所に申し立てることもあり、1361年には仲裁判断の強制履行のために、使徒法廷 (*Chambre apostolique*) や神聖宮廷法廷 (*Auditoire du Sacré Palais*) に申し立てている。教皇の機関に対する信頼から、当事者は破門を認めるだけでなく、仲裁人の仲裁判断を権威づけることも認めたが、これは実体再審理の権限を与えたことでもある。こうした二重の強制の下で当事者は仲裁判断を可及的速やかに履行しようとしたのである。

将来の仲裁判断の執行を通常裁判所に申し立てることを約束するという例は、実際の文書で確認できず、実際にはなかったようである。このこの点で唯一見られるのは、ランスの慣習法の実務本にある無署名の書式で、当事者が仲裁判断の執行を裁判官に申し立てており、これは現代の執行名義につながる裁判所の関与である。

b) 上訴手段

b) 1. 仲裁判断の再審理禁止

当事者は仲裁判断の執行を遅らせかねない手続をとることを用心したが、

他方で、仲裁判断の解釈についての訴えを規定することは自由であり、解釈に関する訴えは不明な点を明らかにするだけであったから、判断自体を脅かすことはなかった。

1. 仲裁における遅延手段を禁じるものとして放棄条項があった。これは仲裁判断の安定と確実のために仲裁判断に挿入されたものである。これは仲裁判断をないがしろにしかねない条項を怖れた当事者の知恵か、すくなくとも工夫であろう。中世の契約に見られたように、前もってローマ法や慣習法に起源のある手続上の例外を排除するのに役立ったのである。

仲裁付託契約をする者は、一般に、仲裁人の判断をあらためて問題にするようなカノンまたは民事法上の抗弁を排除した。当事者はローマ法や慣習法に基づいて認められた抗弁についても用心した。カノンやローマ法といった成文法や慣習法が認めるさまざまな抗弁を放棄した。とくに、1370年の例では断固として仲裁判断に抵触しかねない権利やさまざまな地方の慣習法を持ち出さないことを約束している。また、1329年には当事者は仲裁判断の内容を変えることになるような手続上の抗弁を立てないことを約束している。また1262年には通常裁判官を務める仲裁人が言い渡した仲裁判断について、それをとやかく言うことは自分の無分別をあらからさまにすることなので、仲裁判断の取消しを求めることを放棄している。1275年に、ローマ法や慣習法に起源のある、あるいは法律上または事実上のすべての抗弁、防御、主張を述べる代わりにいわゆる一般放棄条項を規定することにした。当事者は仲裁判断の言渡しの後、履行が遅れることを防ぐため、仲裁付託契約のなかにこうした規定を設けた。さらに、仲裁人の判断が誤った原因によるものでっても、当事者は問題にしないという当初の約束を遵守しなければならなかった。このように、仲裁判断の履行を望んで、当事者は遅延手段をすべて放棄したのである。

2. 一方、仲裁判断の解釈についての申立ては、不明確であったり、複数の解釈ができるような条項の意味と射程を明らかにしようとする場合に認めら

れた。これは最終の仲裁判断の文言の解釈によって、仲裁判断の履行に異議が生じた場合に、仲裁人に申し立てられた。仲裁付託契約において当事者が予定し設けていることもあり、あるいは仲裁判断の後で仲裁人が認めることもあった。仲裁人はこのように仲裁判断を解釈し、訂正し、陰の部分を明確にする権限を有した。13世紀には不明な点を解決し、判断の不十分な点を補い、あるいは当初の判断を明確にした。いずれの場合も、仲裁判断そのものを変えたり、修正したりすることはできず、単に判断したときの意味の範囲内で解釈するだけであった。これは当事者の申立てによって行なわれた。1226年に仲裁人は曖昧なくつかの節を明確にした例があり、1263年には仲裁判断の履行にあたって当事者が直面した問題を解決している。仲裁人は仲裁判断を言い渡してからは決定権限がないからこれは楽しいことではない。仲裁人は単に説明ということに限定された役割を負うのである。実務文書では仲裁人はこのために最長3ヶ月から7年を要したが、このことは、仲裁の迅速という活力に反した不安定な期間を置くことになった。

b) 2. 仲裁判断の控訴

1. 控訴理由

法規に準拠する仲裁人は法規にしたがっており、誤りを犯すことはないはずであるから、この仲裁判断は控訴裁判所に訴えることはできない。一方、和解仲裁人、友誼的仲裁人は単に衡平に基づくからまちがひもある。不満な当事者には仲裁判断の正しさを検証させたり、訂正させるため、善き第三者 (*bonus vir*) に申し立てる可能性を残しておいた。

当事者は、直接にまたは助言者から学説法、慣習法学者のこうした意見を知っていたようである。ジャン・ド・ブラノヤオドフレードなどの註釈者の意見にも言及している者もいる。ほかに、「友への助言集」やアルトワ慣習法といった慣習法書の意見にしたがう者もあり、これらは学説彙纂 (*digeste*) 4,8,27,2を適用して、仲裁判断を遵守することを求めて、控訴を排

除している。パリやシャトレで使われた *Livre de constitution* と異なり、ブルゴーニュでは、公国の古い慣習法が仲裁における控訴を禁止していたことが知られていた。当事者は、通常裁判所を避けて、仲裁を選んだのであるから、仲裁判断を通常裁判所に控訴することは失礼にあたると思ったのである。かれらは仲裁についての控訴が仲裁制度に対する信頼の証しであるという現在の考え方を容易に受け入れることはないであろう。また、ディレンマにおちいることを避けるため、14 世紀には善き第三者であれ、通常裁判所であれ、控訴をいっさい前もって放棄している。こうした当事者は、あらかじめ仲裁人の判断と和解仲裁人の仲裁判断に同じ安定性を与えて、文理上の区別を排除しているのである。

2. 仲裁についての控訴実務

1385 年に、仲裁付託契約をすた者が仲裁判断をまっこうから拒絶するため、ブルゴーニュ公のバルルマンに申し立てている。この者は、当初の約束に反して仲裁人が任務を遂行すること、判断を言い渡すことを拒絶したと証言している。彼は法を云々する前に特定の救済を求めたが、これは控訴とはいえない。ただし、仲裁についての問題解決を用意にする普通裁判官への控訴の方法を知っていたことは明らかである。このことは通常裁判所がひそかに仲裁に対して注意を払っていたことを示唆しているようである。現実には、この紛争者は仲裁人の失権によって中止された仲裁付託契約の実行を求めて裁判に訴えている。善き第三者への訴えは、和解裁判人の判断で負けた当事者が行なっているようである。14 世紀のパリのバルルマンの数多くの判決が示しているように、これは当事者が普通裁判官を仲裁人に選んだ場合に使われている。善き第三者への訴えは、実務では、その後、パリのバルルマンへの控訴を妨げるものではなく、和解裁判人の判断に不満足な請求者にとっては、2 段階の控訴の道が開かれていた。こうした控訴技術は、仲裁を変質させるものであり、国王裁判所を邪魔するものでもあった。国王裁判所には競争相手がなく、1363 年には国王のオルドナンスはいったん第三者に託された

仲裁判断をバルルマンに控訴してはならないと命じている。1456年には、仲裁判断で負けた当事者が、ブルゴーニュ公の評定院（*Conseil*）に控訴している。形式的には言渡しは和解仲裁人によるものだから、この訴えは受理されると確認はしている。この事例の相手方は、仲裁人は法規に準拠する仲裁人であったとして無管轄をとらえた。この申立人は、仲裁人の判断が「無効、不公平、非合理」であり、控訴裁判所によって変更されるべきであると主張している。この当事者に対して、被申立人はブルゴーニュ公国の一般慣習法によっても、また、仲裁付託契約に挿入された控訴放棄条項によっても、仲裁判断の控訴はできないと執拗に主張している。当事者は審尋され、その主張と回答が法廷で分析されたが、法廷は理由を付さずに控訴を却下しており、おそらく慣習法に基づき、また仲裁付託契約を厳密に適用したものであろう。

仲裁判断について控訴すれば仲裁判断の実行が遅れることを当事者は無視できない。14世紀には、仲裁判断が部分的に履行されるのに2年を要し、15世紀には仲裁判断の変更には3年を要した。当事者は手続の達成とそれがもたらした結果に満足はしたであろうが、迅速と廉価という仲裁の利点に矛盾したことを知らねばなるまい。

結論：

とくにブルゴーニュとシャンパーニュでは仲裁は12世紀から15世紀まで、争いの平和な解決の実際的な方法であった。仲裁はそれを契約し、前もって判断遵守を約束する当事者の意思に基づいており、これは仲裁に契約的性格を与え、仲裁を一種、臨時的な契約上の裁判にしている。仲裁は、しばしば仲裁人に選任された職業裁判官の支援を受け、仲裁判断の認可については通常裁判所の協力あるいは裁判所法廷への申立てなどを要した。このように仲裁は裁判所の大きな枠の中に取り込まれる傾向があった。

中世でも現代と同じく、仲裁には特性がある。仲裁は常に、通常裁判所の

外あるいはその脇に位置してきた。仲裁の生命力と有効性はその自由にあり、16 世紀さらに 19 世紀の商法典では立法者は商事事件に仲裁を強制し、また 1790 年には民事事件についても仲裁を強制したが、こうした立法者意思によって仲裁は妨害された。仲裁を通常裁判所制度に取り込むことは、仲裁本来の役割を危うくする。紛争を迅速に解決する能力は、民事社会の安定の最良の保障である。

このように 12 世紀から 15 世紀まで、21 世紀を直前に控える今と同じように、争いを平和的に、迅速に、有効にかつ費用をかけずに解決する裁判外の方法が仲裁なのである。

訳注：

1. Y. Jeanclos, *L'arbitrage en Bourgogne et en Champagne du XIIe au XVe siècle*, Dijon, 1977.
2. 1981 年新民事訴訟法典の仲裁編の訳については、服部弘「フランス仲裁法の改正」JCA ジャーナル 82 年 2 月 14 頁-20 頁、国際仲裁については小川秀樹「フランスにおける国際仲裁」際商 13 卷 7 号 457 頁-463 頁を参照。
3. *arbitre, arbitrateur, amiable compositeur* の訳をそれぞれ仲裁人、和解仲裁人、友誼的仲裁人と訳した。小山教授は *amiable compositeur* を「友誼仲裁人」または「友誼的仲裁人」と訳されている（小山昇「フランス 1806 年仲裁法の制定の経緯」『仲裁の研究』（信人社、1991）399 頁と 415 頁）。小山教授は別のところで友誼的和解調整人と訳している（小山昇「裁判官仲裁と司法権の変容」同書 460 頁、「フランスにおける仲裁の実態」同書 546 頁）。なお同教授の論文「*amicabilis compositor* について」同書 331 頁では、*arbitrator* とともに和訳せず原語のまま使っている。服部氏は *amiable compositeur* を「友誼的仲裁人」と訳されている（服部弘・前掲・17 頁）。
4. グレゴリウス 9 世は在任 1227-1241 年。
5. 1790 年 6 月 16-24 日司法組織法の冒頭におかれた仲裁規定（1790 年仲裁法）については、小山昇「フランス 1790 年仲裁法について」北法 31 卷 1 号 285 頁、同「フランス調停法史」北園 22 卷 1 号 41 頁を参照。
6. 「友への助言集」は、Pierre de Fontaines が 1253 年ころに編纂。Fr. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, Paris, 1992 (original en 1948), p. 116, オリヴィエーマルタン（埴浩訳）『フランス法制史概説』（創文社、1986）178 頁。
7. 「田舎約書」は、ジャン・ブチリエ（Jean Boutillier または Bouteiller）が 14 世紀末に編纂。Olivier-Martin, *op. cit.*, p. 417, オリヴィエーマルタン・前掲 616 頁。

157- 12世紀から15世紀のフランスの仲裁（小梁）

8. *bonus vir*（善き人）については、小山昇「*amicabilis compositor* について」前掲書352頁を参照。

9. *arbitrateur* の語は現行仲裁法にはなく、また前掲の先行論文にもとくに訳されていないので、拙訳ながら「和解仲裁人」とした。*arbitre* との違いについては本誌次号を参照願いたい。

10. *tractor concordiae* についてジャンクロ教授は「友誼的和解人である前に、主に鎮静する役割を担う」とし、*tractor=traiteur*（もてなす人の意か）の語は争っている者の間を仲介する役割を意味していると説明している（Jeanclos, *op. cit.*, p. 119）。

11. プチリエは *amiable compositeur ou apaiser* と表現していることを紹介している（*id.* p. 116）。*apaiser* とは気を鎮める者の意と思われる。そうすると *amiable compositeur* は、まずはいきり立っている当事者を落ち着かせるという役目を負うことになるが、これは *arbitrateur* には含意されていない。

12. アストラント (*astreinte*) は、義務・債務を履行しない場合に、通常日割り計算した金額を義務者・債務者に支払わせるものである。

13. 仲裁法1471条2項は「仲裁判断には理由を付さなければならない」と定める。

脱稿後の2006年11月2日、別の用事で広島をご訪問中の著者ジャンクロ教授を研究室にお迎えして、しばし歓談し、法学における歴史の重要性という点で意見が合った。