

《研究ノート》

ウルリクス・フンヘルス

『各国間における異なる法の抵触について』
(訳と註・第一回)

浜 場 準 一

訳者前注

一 訳出に使用したテキストは左記の通りである。

Ulrici Huberi "de Conflictu Legum diversarum in diversis imperiis," Praelectionum juris civilis tomis tres.....Accedunt Christiani Thomasi,Additioneset Lüderi Menckenis,Remissiones ad jus saxonicum.....Editio in Germania, tertia.....in qua paratitla ex novissimo jure saxonico electorali, suo quaevis loco adjecta cum in dicibus accuratissimis, Lipsiae, sunt. Jo. F. Gleditschii B. Filii, (1735) pars II, pars Altera, lib. 1, tit. 3, pp. 538—43.

なぞ' 111111' 臣等' (pars II, pars Altera, lib. 1, tit. 3, "de legibus et senatus consultis, et longa consuetudine," (D. 1. 3.) (111111 lex 1111111 titulus の意味) のを録として' 書かれたものである)とは' 周知の事である。

Leuwarden, Tom. 1, Boek 1, Kapittel III, 12—20. (「オランダ語原典」として引用する) 並びに「メイヤースに於ける」フベルスの「法抵触論」は「つぎの四種類の著作の中に」みいだされるという。(1) それが最初に公刊された「De jure civitatis, Francker, Editio secunda, (1684) lib. 3, cap. 10.」同書第三版(一六九四年)では第三巻第四篇第一章に収録。(2) Beginselen der Reekunde, gebruikelijk in Frieslandt, Francker, (1684) Boek 6, Laeste Kapittel. (3) Heedenslaegse Reektsgeleerthey, Leuwarden, (1686) Boek 1, Kapittel 3. (4) Praelectionum juris Romani et hodierni, Pars secunda, Francker, (1689) t. 2, lib. 3. (右(3)は(2)の新訂版であるが、結局は三種類とついてもよい。)しかも、右のいずれにあつても、殆ど同様の語が用いられてゐるという。(Meijers, «L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du moyen âge spécialement dans l'Europe occidentale,» 49 Rec. des Cours (1934—III) 547, n.3 653—54, 679; acc. Davies, op. cit. supra. n.6 53—54.)

訳者が入手できたのは右(3)の一六九九年版のみである。これと使用テキスト(右(4)の一七三五年版)とを対比してみた場合、右(3)が(1)(4)のオランダ語版ではなく、オランダ版であることを考えあわせれば、その間の細かい差異は、一応不問にすることも可能であろう。とくに「もっと

も重要と思われる三つの基本原則については、ラテン語とオランダ語との区別こそあれ、第一・第二原則が逐語的に、第三原則では殆ど逐語的に、それぞれ同様であるといえる。(参照 ラテン語テキスト第二節 I II III、右(3)一六九九年版一三頁第四・五・六節。)他方、ラテン語原典相互間でも、たとえば、第三原則の提示のしかたに、詳細・簡単な差があり、使用テキストのみではフベルスの真意を誤解する虞れがある。(cf. Meijers, n.2 667.)

付言すべきはつぎの点である。ガスリーやロレンゼンの引用する「Praelectiones Juris Civilis,」はフベルスの著書のタイトルであり、デイヴィスやマイリの言及する「Praelectiones Juris Romani et Hodierni,」は同書各巻のタイトルである。また「ガスリーとロレンゼンが一七〇七年ライプチヒ第二版、デイヴィスが同じく一七〇七年第二版に依拠している。けれども、同書の「editio secunda,」は一七〇一年フラネカーで出され、一七〇七年ライプチヒで出されたのは「editio nova」であると思われる。マイリは一七四九年フランクフルト第四版に依っている。こうした書誌学的詮索はともかく、我々にとって興味があるのは、左の点である。前出メイヤースの指摘にも明らかたとおり、一六八四年に前掲(1)でその見解を初めて公表して以来、フベルスの法抵触論の基本的な立場には変化がないという点である。その間、オランダの内外に大きな変革がなかったわけではない。一六八八年のオラニエ公ウィ

二

レム三世による英本土上陸と名譽革命などは重要な点であろう。それにもかかわらず根本的な立場の変化がないことは、我々が、フベルスの想定したオランダ社会・それを取りまく国際関係を、一六四八年一月三〇日のミュンスター条約以後一六八四年までのもの、と考える根拠となろう。フベルスは一六三六年三月一日フリースラント州ドクムにヘンリクス・フベルスの子として出生した。チューリッヒあたりのスイス系オランダ人であるといわれる。レーウアルデンで学校に入り、フラネカーおよびユトレヒト大学に進み、一六五七年一月三〇日フラネカー大学教授となり、まず歴史と雄弁術を、のち法学を教えた。再三にわたり(二回とも三回ともいわれており正確には判らない)レイデン大学から招聘されたが、その都度申出を拒絶してフラネカー大学に留った。一六七九年に *supremae curiae senator* に任命されたが、一六八二年とたたひ学生生活に復帰し *ius civile*・*ius publicum*・*ius statutarium* を講義した。学問の世界への復帰の気持は、「自作のオラチオ第一集に“*ad meas veteres musas*,”と述べているといわれる。(Opera minora trajecti ad Rhenum. (1746))生涯に二度婚姻しているが、初婚(一六五九年)の際の妻はアルトゥジウスの孫娘である。死亡は一六九四年一月八日。民事法の分野では、当時オランダで全盛の典雅法学派の主たる提唱者の一人で、*ius in re* と *ius ad rem* との区別をめぐっての、ゲルハルト・フェルトマンとの論争が

有名である。(vgl. Stinzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, (1880) Anm. 2 14—15; Meili, 192; Wolf, Erik, Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, (1951) 211.)

さらに注意すべきは、法学者・法曹実務家としての高い評価とは別に、母国オランダの言葉でその主著を公刊した点で特筆されている、という点である。いわば、学問・芸術のラテン語からの解放、スペイン領ネーデルランド(南部ネーデルランド)に対する北部ネーデルランドの統一、こうした社会の要請・動きに並行して、フベルスは「時事評論ともいうべき“De Spiegel van Doreantie en Reformatie”とともに法律学の分野での主著“Heedensdage Rechtsgeleertheit,”をも、母国語で著わした」と特筆されている。(cf. Geyl, The Netherlands in the seventeenth Century, Part II, (1964) 225—26, 120, 245—46, 200, 252.) ヌロチウスにもオランダ語の法律書がなかったわけではない。したがって、フベルスのみが法学者の中で特筆されるのは、その母国語による著作がオランダ語訳でない点であるか。(cf. Ter Meulen et Diemanse, Bibliographie de GROTIUS, (1950))

三

表題を本稿のように訳出することで、つぎの疑問を生じよう。はたしてフベルスは、国際的次元の法の抵觸を考えているのか、あるいは州際的次元のそれに止るのか。これは、のちに“*ius gentium*”の解釈についても、問題と

なるところである。

後述のとおり、ラテン語原典の設例は、その殆ど全てが、当時オランダ領とされていた地域間のみの法の牴触問題を取り扱う。他方、これも後述するが、当時の統一オランダ共和国は一種の国家連合的構造をもっていた。以上の二点を考慮すれば、フベルスのいう“imperium”を、特別の場合をのぞき、左のように解するのが最適と思われる。ある程度の主権をもち・独自の法域を構成する・独立の統治体としてである。こうしたものを示す記号として「国」という語を使用することが許されるならば、表記の訳出も可能といえよう。オランダ語原典において、フベルスは、*ホラント*、その他の州で、その地の慣行に従い作成された遺言のフリースラントにおける効力を問題とするときにも、それは「国際法に従って (*nae Volkeren recht*)」解決すべきであるとする。(第一三節) もっとも、この“*Volkeren recht*”自体が何かも問題であり、右の記述を根拠にすることはできない。とにかく、現代牴触法中、フベルスのイムペリウムに最も近いものを探すとすれば、それは一九三四年の米国民牴触法リストメント第二条に定義された“*state*”であろう。法の属地主義・既得権の尊重という基本原理を採用したリストメントにおいて、このことはゴク自然のなりゆきであったろう。(参照 本文第二節。) なお、今日一般的に用いられている“*Conflict of Laws*”その他これに相当する各国語による表現の起源を、フベル

四

スに求めるのは正当と思われる。ローデンプルグは“*de statutorum diversitate*. (1653)”¹⁵⁾ バウルス・フートによれば“*de statutis eorumque concursu*. (1661)”¹⁶⁾ ヘルチウスにおいては“*de collisione legum privatarum inter se*. (1688)”と表現されていたからである。(cf. Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*. (1919) 115.)

本稿は全篇の翻譯を試みるものである。紙数の都合上、今回は原典の第二節までしか掲載できないのを、お断りしておかねばならない。

訳出にあたり、ロレンゼンやデイヴィスの英訳を参照したというまでもない。バルトルスを誤解したビールの轍を踏まないよう努力したつもりではある。とはいえ、多数みいだされるであろう誤解や誤訳を指摘して頂けることは、訳者が大いに期待しているところである。(cf. Ehrenzweig, “*Beale's Translation of Balloolus*,” 12 *Am. J. Comp. L.*, (1963) 384, 385.)

訳出上の操作について… テキストでは表題のつぎに目次があり本文に続く。ここでは目次を分解し、各節の頭に挿入した。原典中のイタリックの箇所は、それが文または節のとき“”でかこみ、それが語または句のときは傍点をつけた。ディゲスタ引用の部分は() の中にそのまま入れ、その他の引用文は「」で示すことにする。使用テキストの第五・第六節には各一つずつの編註がある。(五

三九頁) これはここに訳出していいない。したがって、本稿の本文に付せられた註は全て訳者によるものである。

1 問題の起源と必要性⁽¹⁾。裁判上のものではあるが、⁽²⁾国家法というよりは国際法上の問題⁽³⁾。

ある一つの場所でなされた行為が他国の領土でその効果や効力を認められたり、他国の領域で法的評価をうけたりすることが、よくある。ところで周知のとおり、ローマ帝国の属州の分解の結果、キリスト教世界が、相互に独立し・その間に共通・統一の統治権をもたない無数の⁽⁴⁾国に分裂して以来、各国の法制は多くの点で互にあい異なることとなっているのである。⁽⁵⁾ローマ法にはこの問題について(明文の規定が)何も存在していないとしても別に驚くことはない。ただしその領土が全世界に及び同一の法が支配していたローマ帝国では、あい異なる法の抵触などは起りえなかったからである。⁽⁶⁾とはいえ、この問題の解決にあたり依拠すべき基本原則はローマ法自体の中から探し出されねばならない。各国の相互に順守すべきものが、国際法上の原理たること明白であり、従って問題は国家法というよりも国際法上のそれに属するとしても、そうである。⁽⁷⁾この極めて複雑な問題の神髄を説明するために、三つの基本原則を提示しよう。もしこれらが、全てのの人々にとってそうすべきであると思われるのとおり、容認されるならば、懸案の諸問題の解決への道が開かれることになる。

(1) 原語は“usus”である。ロレンセンは“use”デイ

ヴィスは“application”とそれぞれ訳出している。第一節本文の内容との関連でいえば“utility”あるいは“necessity”の訳の方が適切と思われる。

(2) 後世にいたり、国際法と国際私法とを対比し、前者を主として政府・外交官の關係する問題であると解した上で、後者が裁判官や弁護士の主として関与するもの、と考へる立場が出てきた。(cf. Harrison, 127) フヘルスも、当時の国際法上の問題と法抵触の問題との間に、同様の相異を感じていたのであろうか。たしかに、その意味では、法抵触の問題が「裁判上のもの(forensis)」である。(cf. Harrison, 144—45, 146) また、抵触規定の存在しない當時において、問題の発生・認識がもたら司法過程の中でなされるのも、当然のことである。

しかしより重要なのは、つぎの点であろう。オランダ学派は外国法の適用が法律上の義務であることを否定する。とすれば、問題は全て、たとえば「事実上の必要性(de necessitas facti)」から各国裁判官の判断に委ねられることとなる。その意味での「裁判上の」あるいは「裁判所の」問題だと、いうことである。そのゆえにこそ、各国裁判所あるいは各自の裁判官による判決の調和を確保し、その恣意を排除するための、一般的指導理念が求められるのである。(cf. Meijers, 666.)

(3) ヴンデル、原典の“jus gentium”と“jus civile”(フランス語テキストの“Volkeren recht”と“burger-

lijk recht”)をさうかに解するかが問題となる。(参照オランダ語原典第七・一二節。)とては“jus gentium”の点に絞って分析を進めてゆこう。まず、共和制後期のローマ法上いわゆる“万民法”ではないこと、明白である。フベルスは“lex loci”という形で外国法適用の可能性を認めている。“万民法”は常に訴訟地法以外でありえないからだ。(cf. Westlake, *Private International Law*, 3rd ed. (1890) 10—11; Id., *Collected Papers on Public International Law*, (1914) 18—21; Harrison, 106—7.) フベルスは“jus gentium”をさういふ。(Hergonis *Grotii de jure belli ac pacis libri tres*, Parisiis, (1625)) 一六三一年以後は同書がアムステルダムで出版され、フベルス自身も第二節で同書を引用する。これらを考えれば、フベルスの見解がグロチウスと全く無縁でありえたとは思えない。さらにまた、グロチウス自身の法牴触に関する意見も、なんらかの影響を与えたことである。(cf. *Holländische Consultatiën* III, cons. 185 nos. 10, 11; Id. 196; Id. 241 (341), Id. IV, cons 22 (1632); Meijers, n.1 & n.3 658, n.2 659, n.3 & n.4 660.) 事実“jus gentium”の規律対象なる異なる“populus; civitas; gens.”の間の関係である(Grotti de jure belli ac pacis, Proleg. 1, 17; lib. 1, cap. 1, I, (1); cf. lib. 2, cap. 8, I, (2); Huberi de jure civitatis, lib. 3, cap. 10, sect. 1 et 2; Meijers, n.2 667.) 同法の拘束力・強制力の根源を合

意するは同意である(Grotti idem, Proleg. 40, 41; lib. 1, cap. 1, XIV, (1); Huberi de conflictu legum, sect. 2 axioma tercia.) では両者の間に相違はない。ただあとの点につき、一体だれの合意・同意かというところに微妙な差異が汲みとれなくもない。グロチウスでは、それを“populus”や“civitas”ではなく、とくに多数あるは全一の“gens”の意思に求めようのに對し (idem, lib. 1, cap. 1, XIV, (1). cf. lib. 1, cap. 1, IX, (2) et XIII.) フベルスはその第三原則から明らかである。国家主権 (Rectores imperiorum, de Hooge *machten van yder Landt*.) の合意に求めようのである。しかもこの合意は“各ポプルスに相互・共通の利益の尊重”から要請されるものであり、(本文第九節参照。) エス・ゲンチウムが各ポプルス間を規制するものと明言するとき(本文第一節)グロチウスの“ゲンス”と“ポプルス”とが必ずしも同一のものではないために (idem, lib. 1, cap. 3, VII, (1) et (3).) 両者間の違いが感じられるのである。フベルス自身、当初は“inter gentes”の合意を重視しよう。(De jure civitatis, supra. loc. cit.) したがって、フベルスが“ポプルス”と“ゲンス”とを厳密な区別なく使用しているか、あるいは“ゲンス”が現実には“ポプルス”と一致すると考えているか (vgl. Savigny, *System des heutigen Römischen Recht*, (1849) Bd. 8 § 346 S. 14.) フベルスにならざるは、

チウスの「ユス・ゲンチウム」と全く同一であるとは断言したい。とくに、今回の使用テキストおよびオランダ語原典において、個人は常にいずれかの主権統治体との関連でのみ現われる。この点を、そうした統治体の枠に必ずしも常にかけられていない「全人類の共通法」を、少なくとも理念的には志向したグロチウス、と対比してみると、フベルス理論のより一層の現実的・実践的性情が浮び上ってこよう。(参照 大平善梧「グロチウスとその自然法」『一橋論叢』第四七巻第四号三九二・四〇九、同「グロチウスの *de jure belli ac pacis* にたいする一考察」『国際私法の基本問題』四三九・四四六・四四七・四四八・四四四。)

ひるがえってフベルスが念頭においた異法地域をみると、その「*jus gentium*」はむしろ州際法ではないか、との疑念が生ずる。その圧倒的多数はフリースラントとホルラントであり、その他はハルリンヘン・フロニンヘン・アムステルダム of 各都市とフロニンヘン・オフアレイセル of 各州およびブラバントに約一回ずつ触れるのみである。オランダ語原典でもこの点は変らず、ただ右の各都市とオフアレイセルに代ってユトレヒトに關係する記述が二回ほどみえるだけである。いずれのテキストにおいても各一回ずつ言及される東フリースラントのみが、ウェストフリア条約当時もそれ以後も、オランダによる出兵・占領こそあれ、オランダ領と確定していたわけではない。

他方、一六四八年一月三〇日のミューンスター条約第一条により「自由にして独立の主権国家として」正式に承認された統一オランダ共和国自体が、一つの国か七つの国かは依然として大きな問題なのである。(Clark, *Seventeenth Century*. (1947) 82, 88, 90, 92, 36; H. R. Trevor-Roper, "General Crisis of the Seventeenth Century," *Crisis in Europe 1560—1660*. (Ed. T. Aston) (1965) 59, 87—88, n. 24 88; Reynier, *European History 1648—1789*. (1950) 13; Geyl, 14 et seq., 237—38; Huizinga, *Holländische Kultur des siebzehnten Jahrhunderts*, (1933) 14—17; cf. Mortley, *Rise of the Dutch Republic*, 789 et seq.; Vlekke, *Evolution of the Dutch Nation*, (1951) 150—52, 153, 155, 156, 162 et seq., 203.) 共和国を構成する各州間の結合度の弱さは、あらゆる側面を示されている。(cf. Vlekke, 204, 205, 238—39; Geyl, 119—20, 22, 35, 121. et seq., 104—5.) 一六六八年ハーグとエクス・ラ・シャペルに駐在した英国大使ウィリアム・テムブル卿の言葉を借りれば「……それはとうてい一つの共和国 (commonwealth) といった型に嵌るものではなく、むしろ相互・共同の安全を保障するために団結した相互に独立の七つの主権国家の連合 (a confederacy of seven sovereign provinces) である。しかも、その統治形態を直載に解明するには、さらに細かい単位で考察する必要があるが、それによれば各州 (province) は多数の更に小さ

な統治体 (state) や都市 (city) に分かれたれ、それら自身
がその領域内において主権 (sovereign power) をもって
いる様相が少なくなく、それらの所屬する州の主権には従
属してはいないのである。そのうえ、多くの事項についてそ
の意思決定は多数決によらず各州内の各(統治体の)意見
の万場一致をもってなされることになっていた。……」
(cf. Temple, *Observations upon the United Provinces
of the Netherlands*, (1690) 91, 117; Geyl, 382, 194; Mei-
jers, 654, 655.)

以上の諸点からして、訳者は「フベルスの“*ius gen-
tium*”をもって「国際法」と訳出するのを、適切と考え
るものである。

(4) “*negotia* …… *contracta*, ……”であるから契約の締
結とも解されよう。しかし、ここでは一般論がなされてお
り、オランダ語原典でもたんに“*handeligen*”である。
したがって、オランダ語原典などで“*contract*”あるのは
“*kontract*”となっていないかぎり、以下この語をこと
ら「契約」とは訳さない。

(5) オランダ語テキストでは、一貫して“*in andere
Landt*”あるのは“*in andere Provincie*”である。

(6) 相互に独立・平等の主権をもち、かつ同等の文明発達
度をもった統治体の集合、これこそまさに近代国際私法の
存立基盤であり、ローマ帝国時代にはなかったことであ
る。たんなる異法地域やあい異なる法の存在自体のみで

は、近代的な意味での国際私法または法抵触理論の基盤を
なさない、と考えられている。このかぎりでは、フベルス
の指摘に異論はなからう。(cf. Harrison, 105—6) さら
に、一六四八年のウェストファリア条約以降、ドイツにつ
いてだけみても、六二の自由市を含む三四三の主権をもつ
統治体に分かれたたという客観的情勢が、フベルスの理論
形成に刺激を与えたことを否定できまい。(cf. Reynier, 8;
Hayes, *A Political & Cultural History of Modern
Europe*, vol. I, (1932) 41—46, 272—77; Clark, 82 et seq.,
88, 89.)

(7) 批判されることの多い箇所である。ローマ時代、涉外
事件に適用さるべき原則の明確な体系のないことは認めつ
つも、ローマ帝国法と地方固有法、各地方固有法や各都市
法間の相違、さらには外人に適用された属人法の存在など
が指摘される。(cf. Story, *Commentaries*, 82, 82-a;
Harrison, 105; Westlake, P. I. L., 10 et seq.) けれども
批判者自身が認めるように、ローマには真の意味の国際私
法はなかったものであり、あったのは同一国内の各司法機関
の協同であり“*some analogies*”にすぎなかった。(Mei-
jers, 665; Harrison, 106; Story, § 3.) またこれがあれ
ばこそ、フベルス自身が、法抵触解決原理を、ローマ法自
体の中にみいだそうとしたのである。たしかにオランダ語
原典(第二・第三節)にあっても“*geen verscheidenheyt
van Ordonnantien ende gewoonten*.”とされるが、同

時に「外国・外国人 (vriende Natie) に関係する行為や交流は殆どなかった。」と述べているのである。グロチウスも、ローマ時代の「Provincia」が国としての性格を欠けていたことを指摘する。(Grotii de jure belli ac pacis, lib. 1, cap. 3, VII, 2.)

(8) フヘルスの「populus」をたんに「peuple」と解すれば、これはグロチウスの「gens」にほぼ接近する。(cf. Meijers, 667, 668, 669.) しかし、これはむしろ「civis」より「civitas」により近いと考える。

2 法抵触理論の基本原則。

ところでその原則とは以下のとおりである。(一) 各国の法は当該国の領域内においてのみ効力をもち、その市民の全てを拘束する。しかしそれ以外には及ばない。(Per l. ult. de Jurisdic.) (二) 当該国の領域内にみいだされる者は、永住者たると一時的滞在者たるとを問わず、全て当該国の市民であるとみなされる。(per l. 7. §. 10. in fin. de interd. et releg.) (三) 各国の法がその領域内で適用された場合、他国の主権もしくは他国の市民の権利を侵害しないかぎりにおいて、その効力がいかなる領域においても認められるよう、各国の統治者は友誼的に行動する。⁽³⁾ 以上のところからして、明らかなように、このことは、たんに国家法のみからではなく、各国間の便宜と黙示の合意とから生来すべきものである。⁽⁴⁾ けだし、ある国の法は他の国において直接的には効

力をもちえないものではあるが、ある領域の法に従い有効なもの、のちに他の領域において法が異なることのために無効とならざるをえないようなことは、各国民間の通商と交流にとってなにもまして不便なことだからである。これこそは第三原則の存在理由である。これについては、これまでまだ何人も疑念をもっていないと目される。第二原則については異なった見解をもつものもあり、それによれば、外人がその行為地法に従うことを否定するもようである。たしかにある種の場合には、後述のとおり、それも正当であらう。しかし、ある国の領域内で行為する全ての者を当該国はその市民としてもつべきである」とする立場には全く疑問の余地はない。けだしこの考え方は、国家というものの性質、すなわち自国の領域内にみいだされる全ての者をその統治権に従わせしめんとする要請、これにそうものであり、人の逮捕に関して殆ど全ての国で承認されている立場がこれを証明する。グロチウス・第二巻第一章第五節「いづれかの領域において契約締結をなす者は、そのことにより、当該地の一時的市民として、その領域の法に従うものである。」⁽⁵⁾ いかにも外人をして、その者がその領域にいるということだけを理由に、中間逮捕により、当該地の法に従わしめんとするためには、統治権がその領土内にある全ての者に及ぶものであると考える、この根拠をおいて他にない。

(一) デイゲスタ・二・一・二〇「自己の統治領域を超えて法を宣言することは違法である。自己の管轄範囲を超えて法を宣言せんとする場合もまた同じ。」

(2) デイゲスタ・四八・二二・七・第一〇節末尾「けれども、その統治領域内で罪を犯した者をして、たとえその者が同地の居住民でなくとも、当該地の勅令の規定に従わしめるを正当とす。」

(3) オランダ語テキストと対照してみると、*populus* = *Landt*, *civis* = *onderdanen* であり、*comiter agunt* は *bieden elkander de hand* (相互に協力しあう) となっている。(第六節・一三頁)

(4) オランダ語テキスト(第七節・一三頁)では、この問題が「国際法の分野のもので本来の意味における国家法 (*burgerlijk recht*) のそれではない」と明言する。さらに、本文の点が各国主権の “*welbehagen*” (*bon plaisir*) からではなく、相互の便宜と相互の黙示の合意とから生れきたるものであることが、強調されている。なお、“*de comitate*” の語を初めて用いたのはパウルス・フー

トである。(前掲・前註三) これは “*de humanitate*” と区別なく使われており、法律上の必然性に対する事実上の必要性を示すものであった。これをさらに、各国共通の利益を志向する各国主権間の合意に基礎をおく、ユース・ゲンチウム上のものと考えようとしたところに、パウルスの理論の特性があると考えられる。(cf. Meijers, 664, n.1 665, n.1 666, 667, 668; Harrison, 115, 140 et seq.)

(5) *De jure belli ac pacis*, editio nova, Amstelædami (1650) 222; idem, editio nova cum Annotatis Auctoris, Amstelædami (1667) lib. 2, cap. 11, v. 2 i.f. 225; cf. Westlake, P. I, L. 20—22. 引用された箇所は「約束について」と題する章で、未成年者の約定締結能力に関する議論である。

(一橋大学助教授)