

令和 6 年 6 月 21 日現在

機関番号：37105

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2023

課題番号：19K13489

研究課題名（和文）近世における私法理論の構築契機 - 原状回復論の解体プロセスに着目して

研究課題名（英文）The opportunity for the construction of the early modern private law theory

研究代表者

中野 万葉子（Nakano, Mayoko）

西南学院大学・法学部・准教授

研究者番号：10761447

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究の目的は、後期スコラ学派の原状回復の解体プロセスを眺めることで、近世の合意を主体とする私法理論の構築契機を明らかにすることにある。具体的には、債務の発生原因の分類の出発点を確定すべく、後期スコラ学派から近世自然法論にかけての債務発生原因の変遷に焦点を当てて研究を進めた。本研究の結果、グロチウスは、『オランダ法学入門』において、後期スコラ学派の原状回復論を継承する一方で、権利概念を中心とする新たな枠組みにおいて私法理論を構築したという結論に至った。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、後期スコラ学派から近世自然法論によって展開された私法理論に着目した。近世自然法論については、ローマ法およびこれを継受した普通法学の成果を体系化したと評され、個々の法制度はローマ法との比較によって探求されてきた。しかし、近世自然法論者は、ローマ法の訴権中心の思考から独立して、独自の思考枠組みに基づいて私法理論を確立したため、ローマ法外部で展開された思考枠組みに目を向けなければならない。ゆえに、後期スコラ学派から近世自然法論によって展開された私法理論を考察する本研究は、ローマ法の訴権の体系から脱却した近代法典の編纂にも必要不可欠な法の体系化の一端の解明にも資するという点で意義がある。

研究成果の概要（英文）：The purpose of this study is to clarify the opportunity for the construction of the early modern private law theory of consent as the main subject by looking at the dismantling process of restitution (restitutio) of Late Scholasticism. Specifically, in order to determine the starting point for classifying the causes of obligations, the study focused on the transition of the causes of obligations from Late Scholasticism to early modern natural law theory. As a result of this research, it was concluded that Grotius, in his "Introduction to Dutch Law (Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid)," constructed his theory of private law in a new framework centering on the concept of right while inheriting the theory of restitution of Late Scholasticism.

研究分野：基礎法学

キーワード：後期スコラ学派 近世自然法論 原状回復 合意 契約 所有権

## 1. 研究開始当初の背景

本研究の主たる考察対象の1つである近世自然法論は、「ローマ法、中世ローマ法学およびこれを継受した普通法学の成果を体系化して近代における法典編纂へと媒介し、法の合理化を実現するという歴史的役割を果たした」と評される(ヴィアッカー(鈴木禄弥訳)『近世私法史』(1961年))。たとえば、私法分野については、グロチウス(Hugo Grotius, 1583-1645)やプーフENDORF(Samuel von Pufendorf, 1632-1694)といった近世自然法論者が合意のみによる契約の成立や合意の拘束力を定式化したと評される。また、契約と不法行為に共通して適用される損害賠償法の一般原則を発展させようという努力がみられ、その結果、近世自然法論者によって約束や契約の一般理論ならびに不法行為法の一般条項が確立され、債務の発生原因が契約、不法行為、不当利得という3つに分類されるに至ったと指摘する研究もある。

その一方で、近年では、グロチウス以前に後期スコラ学派がすでに合意のみによる契約の拘束力を基礎付け、契約の一般理論を確立したとの指摘が存在する(James Gordley, *Foundation of Private Law*, 2006 など)。ピトリア(Francisco de Vitoria, 1483/86-1546)を先駆者として、スペインのサラマンカ大学を中心に形成された後期スコラ学派は、契約、不法行為、不当利得から発生するあらゆる債務を原状回復(restitutio)概念を用いて説明する。テーマは後期スコラ学派の原状回復について以下のように言い当てた。

「回復(restitutio)とは、われわれの近代的損害賠償概念及び履行の概念をともを含むものであることがわかります。換言すれば、回復についてのスコラの理論は、そもそも、われわれの債務法全体、すなわち契約と不法行為、準契約と準不法行為から生ずるすべてに及ぶものであります」(テーマ(久保正幡監訳)『ヨーロッパ法の歴史と理念』(1978年))

後期スコラ学派は原状回復を私法理論の中核に据え、そこでは、原状回復されるべき事例がその原因行為ごとに配列される。原状回復の目的は、交換的正義の命じる「各人に各人のものを与えよ」の原則に基づいて、侵害された法益を調整し、あるべき財産秩序を回復させることにあるため、法益の帰属先を確定する所有権に重要な意義が与えられる。それゆえ、後期スコラ学派は所有権を原状回復論の基礎に置き、原状回復論を説明する際にまず所有権および所有権の取得に説明する

近世自然法論者になると、合意に独自の地位が与え、債務発生原因を合意とその他に大別するようになる。グロチウスは、権利を中心とした私法理論の中で、債権の発生原因として約束と不均衡(不当利得および不法行為)を挙げる。従来の研究によって指摘されるように、グロチウスは後期スコラ学派の影響を受け、後期スコラ学派の原状回復論を継承しつつ、新たな枠組みで原状回復を説明する。しかし、この点についてこれまで十分な研究がなされてこなかった。後期スコラ学派の功績によって、ローマ法の訴権的思考から離れて債務の発生原因の分類がなされたという点は探求すべき課題といえる。

## 2. 研究の目的

そこで、上記の点を探求するため、まず後期スコラ学派から近世自然法論にかけての債務発生原因の変遷を明確にする必要がある。本研究では、後期スコラ学派から近世自然法論によって展開された私法理論に着目して、後期スコラ学派から近世自然法論へと継承される原状回復論の変遷および債務発生原因としての合意の独立の変遷を明らかにすることを目的とした。

前述したように、近世自然法論については、ローマ法およびこれを継受した普通法学の成果を体系化したと評され、個々の法制度はローマ法との比較によって探求されてきた。しかし、近世自然法論者は、ローマ法の訴権中心の思考から独立して、独自の思考枠組みに基づいて私法理論を確立したため、ローマ法外部で展開された思考枠組みに目を向ける必要があった。それゆえ、後期スコラ学派から近世自然法論によって展開された私法理論およびその基礎にある法的思考を多角的に考察することを本研究の目的とした。

## 3. 研究の方法

この目的を達成するため、後期スコラ学派における原状回復論の特徴を所有権の位置付けおよび意味に着目して考察を進めた。次いで、そこでの合意の位置付けおよび意味を明らかにした。具体的には、後期スコラ学派において、あらゆる債務が原状回復論の枠組みで説明されていたこと、および、契約が独自の債務発生原因として原状回復論から独立する経緯を検証し、その要因に所有権の位置付けとその意味に変化があったことを確認した。具体的には後期スコラ学派と近世自然法論との仲介者として位置付けられているレッシウス(Leonardus Lessius, 1554-1623)が所有権概念を狭くとらえ、その結果、契約に基づく原状回復を新たに加え、契約を独自の債務

発生原因として他の原状回復の発生原因から区別したことを明らかにした。

さらに、レッシウス以降、後期スコラ学派の原状回復論がいかに発展させられたかについて研究を進めた。一般的に後期スコラ学派の影響を受けていると評されるグロチウスの『オランダ法学入門 (Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid)』(1631年)における体系配列、所有権の意味および位置付けを確認するとともに原状回復的思考について考察した。グロチウスの体系配列をみると、原状回復に関する独立した章が存在しない。グロチウスは、絶対的所有権概念を基礎とする権利中心の法体系の中で、債権の発生原因と不均衡(不当利得および不法行為)を挙げる。不当利得は所有権に基づく返還義務を基礎とし、不法行為は権利侵害を成立要件とするというように、保護されるべき権利が観念され、それが侵害された場合の返還義務や賠償義務が説明される。この点に関して、後期スコラ学派の原状回復論を継承しつつ権利の概念を用いて法体系を再構成していることが指摘されてきた(たとえば、松尾弘「グロチウスの所有権論(一)・(二・完)」(1989・1990年))。また、所有権概念を「所有権とは、占有を失った者が占有者に返還を請求できる財産権である」(グロチウス『オランダ法入門』)と定義している点では後期スコラ学派との連続性がみられるが、交換的正義から脱皮する傾向もうかがえることから、グロチウスの体系の基礎にある権利中心の思考枠組みも明らかにする必要があったため、グロチウスの『オランダ法学入門』を中心に彼の私法理論の特徴を考察した。

なお、本研究を遂行するにあたり、国内で入手困難な資料に関しては、最終年度である2023年度にドイツに赴き入手した。

## 4. 研究成果

### (1) 研究の成果

後期スコラ学派は、アリストテレス・トマス正義論に由来する交換的正義の行為である原状回復を中心に私法理論を構築した。具体的には、原状回復に義務づけられる行為の結果および惹起された損害をその原因行為ごとに分類する。原状回復の目的は、交換的正義の「各人に各人のものを与えよ」の命題に基づき、侵害された法益の調整にあるため、後期スコラ学派は、その法益の帰属先を確定すべく、所有権を原状回復の基礎に置いた。後期スコラ学派は、原状回復を説明する際にまず、所有権の定義および所有権の取得について論じる。

もっとも、後期スコラ学派の私法理論の中で、すでに原状回復を解体する動きがみられる。ピトリアは、所有権概念を広くとらえ、その所有権に基づいて法益を所有者に戻し、あるべき財産状態を回復することを目指す。債務法全体、すなわち、契約、不当利得、不法行為に基づく債務すべてを原状回復論の中で説明する。他方で、レッシウスは、『正義と法について (De iustitia et iure)』(1605年)の中で、後期スコラ学派の伝統にしたがって、交換的正義の行為としての原状回復を継承する一方で、体系上契約を原状回復論から分離する。また、所有権を原状回復論の前で扱うものの、原状回復とは別の「一般理論」の部分で、「正義」、「法」、「権利」といった概念とともに説明する。

近世自然法論者であるグロチウスは、『オランダ法学入門』において権利概念を中心とした私法理論を構築した。具体的には、交換的正義の実現のために、物権 (beheering; ius in rem) と債権 (inschuld; ius personam sive creditum) を規定する。物権では、完全な物権である所有権と制限物権が説明され、債権では、その発生原因として約束 (toezegging; promissio) と不均衡 (onevenhied) が説明される。前者には契約や準契約、後者には不当利得や不法行為がある。とりわけ、不均衡では、トマスや後期スコラ学派の原状回復が継承される一方で、それに変更を加える。すなわち、グロチウスは、一方が他方よりも多く利得する場合や所有権が侵害された場合などは、その均衡を回復するために返還義務や損害賠償義務が生じると説明する。

以上のように、自然法論者であるグロチウスは、後期スコラ学派の交換的正義に基づく原状回復論を継承しつつ、新たに物権と債権といった権利概念を導入することによって、『オランダ法学入門』において私法理論を構築した(詳細は、「近世私法理論の構築契機 - 原状回復の解体プロセスに着眼して」『法と文化の制度史』第3号(2023年)117-140頁)。

### (2) 今後の課題

本研究では、グロチウスが後期スコラ学派の交換的正義に基づく原状回復論を継承しつつ、新たに物権や債権といった権利概念を導入することによって、『オランダ法学入門』において私法理論を構築したことを明らかにしたにとどまる。権利概念の具体的内容の考察や『戦争と平和の法』における展開については踏み込むことができなかった。権利概念の考察および『戦争と平和の法』における約束理論についての考察は今後の課題である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 中野万葉子	4. 巻 第3号
2. 論文標題 近世私法理論の構築契機 - 原状回復の解体プロセスに着眼して	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 法と文化の制度史	6. 最初と最後の頁 117-140
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------