

【ex libris】後期スコラ学派の原状回復論の継承と断絶

坂口 甲

1 2023年4月に刊行された『法と文化の制度史』第3号において、中野万葉子氏の論文「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」（以下「本論文」という）が公表された。

2 本論文は、「後期スコラ学派の原状回復を中心とした法理論との比較をとおしてグロチウスの私法理論を明らかに」することを目的とするものであり（本論文120頁）、「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、新たに物権および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」（本論文140頁）というのが本論文の結論である。以下では、その結論の前半部分、すなわち、グロチウスが後期スコラ学派の原状回復論を継承したという結論がどのように導かれたのかを確認してみよう。

後期スコラ学派に属するビトリア (Francisco de Vitoria) によれば、原状回復 (restitutio) は、①「ものを占有していることに基づく返還 (restitutio ratione rei acceptae)」、②「ものを奪ったことを原因とする返還 (restitutio ratione acceptionis)」、③「契約に基づく返還 (restitutio ex contractu)」に分かれる。①は、受寄者が寄託物の返還を義務づけられるように、「正当に他人のものを占有する」場合における原状回復であり、②は、侮辱をした者が金銭賠償を義務づけられるように、「不正に他人のものを取得した」場合における原状回復と、寄託物が受寄者の故意または重過失によって滅失した場合に受寄者が金銭賠償を義務づけられるように「正当に他人のものを

取得した」場合における原状回復との両方を含む(本論文 123 頁)。
③の原状回復の例としては、「契約により発生する給付義務」のみがあげられる(本論文 123 頁)。同じく後期スコラ学派に属するレッシウスの原状回復論も、ビトリアのそれを継承したものであるが、③「契約に基づく返還」を原状回復から切り離すなどの相違点もみられる(本論文 124-125 頁)。

原状回復の目的は、『各人に各人のものを与える』という交換的正義(ママ)の実現にあると考えられていたところ、「どの法益が誰に帰属するか」は、「所有権(dominium)」に基づく法益の分配によって確定された。「所有権」の意味は論者によって異なっていたが、ビトリアの主張する「所有権」の本質は、「自由な意思にしたがってものを使用する権能」であり、その「所有権」は、「今日でいうところの物権、債権および人格権すべてを包含」していた(本論文 125-126 頁)。

グロチウスは、その著書『オランダ法学入門』において、次のように主張した。第1に、「権利は交換的正義に関わる」。第2に、権利は「物権(beheering; ius in rem)」と「債権(inschuld; ius in personam sive creditum)」に分かれる。物権は、「他人との必然的な関係なくして人と物の間に存在する権利」であり、債権は、「他人に対して何らかの物あるいは行為を享受する権能を与える権利」である。第3に、債権の発生原因は、「約束(toezegging; promissio)」および「不均衡(onevenheid)」である。第4に、「不均衡」が考慮されるのは、
㊦「実際に一方が利得した、あるいは利得するだろう場合」、および、
㊧「他人によって引き起こされた場合」である。㊦は、上記①「ものを占有していることに基づく返還」に、㊧は、上記②「もの

を奪ったことを原因とする返還」に対応する。グロチウスは、「不均衡」の中で、「不当利得」、「契約による不均衡」、「不法行為」を説明しており、不法行為の説明において「均衡を回復する」という文言が用いられる（本論文 132-138 頁）。

本論文は、一次文献を基に論証された以上の史料的検討を通じて、グロチウスが後期スコラ学派の原状回復論を継承したという結論を基礎づけている。要約的に述べるならば、(1)グロチウスは、交換的正義の実現という観点から私法理論を構築した点において後期スコラ学派の原状回復論を受け継ぎ、(2)債権の発生原因である「不均衡」の中で、①「ものを占有していることに基づく返還」、②「ものを奪ったことを原因とする返還」という後期スコラ学派の原状回復論の基本的枠組を継承した点においても同様であるといえるわけである。

3 以上のように、本論文の著者である中野氏は、後期スコラ学派の原状回復論とグロチウスの法理論との共通点に目を向けつつ、後者が前者を継承したという結論を導くのであるが、これとは異なり、両者の断絶を強調する見解も有力となっている。たとえばヤンゼン（Nils Jansen）の見解がそれであり、彼は、グロチウスが原状回復論を退けた理由を次のように分析する。第一に、後期スコラ学派における原状回復論は、人が神に対して原状回復を義務づけられるという観念を前提としているところ、そのような観念は、神の啓示ではなく理性を基礎とする普遍的な自然法論と統合することが困難であった。第二に、こちらのほうがより重要であるとヤンゼンは言うわけであるが、原状回復論の基礎にある神学思想は、峻烈な宗教対立及び宗教戦争を同時代的に経験していたプロテスタントのグ

ロチウスにとって、もはや受け入れられないものであった (Nils Jansen, *Restitution*, in: Harald Braun et al. (Ed.), *A Companion to the Spanish Scholastics*, Leiden 2022, pp. 465-466)。もちろん、ヤンゼンも、グロチウスが契約法においてだけではなく、不法行為法及び不当利得法においてもまた、後期スコラ学派の著作の影響を受けていることは肯定しており (Jansen, *op. cit.* p. 465; ders., *Von der Restitutionslehre der Spanischen Spätscholastik zu einem europäischen Recht nichtvertraglicher Schuldverhältnisse?*, *RabelsZ* Bd. 76 (2012), S. 932-934)、その限りにおいて、中野氏の上記分析との共通点が一応認められそうである (もちろん、その点も本来は精密な検証を要するだろう)。それにもかかわらず、後期スコラ学派の原状回復論とグロチウスの法理論との関係をめぐって、両者の見解の間に明らかに大きな溝があるのは、直接的には次の事情に由来するものと考えられる。すなわち、中野氏は、すでに紹介したように、後期スコラ学派の原状回復論の特徴を、主として交換的正義及び「不均衡」の回復という側面に見出しているのに対して、ヤンゼンは、その特徴を神学と法学の結合という側面に見出しているという事情である。これは、そもそも後期スコラ学派の原状回復論の本質をどこに求めるのかをめぐる理解の対立といってよいだろう。

4 後期スコラ学派の原状回復論の継承と断絶をめぐる法史の展開については、中野氏の今後の研究によっておのずと明らかにされることと思われる。これからの研究の進展に注目したい。

5 最後に、蛇足ではあるが、気になる点をいくつかあげておこう。

第一に、「各人に各人のものを与える」という表現は、通常は、配分的正義を指すように思われるが、本論文では、交換的正義を指す

ものとされている（このことは、旧稿「レッシウスの私法体系」法学政治学論究 103 号 123 頁（2014 年）でも同様である）。たしかに、所有権に基づく利益の分配という文脈は配分的正義と親和的であるとみられるが、著者は一貫して「交換的正義」という表現を用いている。これは、トマス・アクィナスの正義論が前提となっているためであると推測されるが（稲垣良典『トマス・アクィナス「神学大全』』（講談社、2009 年）169-177 頁、山口雅広「トマス・アクィナスによる広義の正義論」山口雅広＝藤本温編著『西洋中世の正義論』（晃洋書房、2020 年）139 頁参照）、その前提について説明があるとありがたかった。

第二に、訳語について一言しておきたい。本論文では、*restitutio ratione rei acceptae* という原語には「ものを占有していることに基づく返還」（本論文 123 頁）、あるいは、「他人のものを占有していることに基づく返還」（本論文 135 頁）という訳語があげられている。また、*restitutio ratione acceptionis* という原語には「ものを奪ったことを原因とする返還」（本論文 123 頁）、あるいは、「ものを奪ったことに基づく原状回復」（本論文 135 頁）という訳語があげられている。つまり、*accipere* が「占有」と訳されたり「奪う」と訳されたりしているわけだが、いずれも *accipere* の語義からは相当に距離があるように感じられる。本論文の文脈では「占有」または「奪う」というニュアンスなのかもしれないが、訳語の選択に説明が欲しかった。