

「不当利得法における公平説の衰退と類型論の台頭 (1) —ローマ法から現在に至るまでの学説を中心に—」

油 納 健 一

【目次】

- 第 1 章 はじめに
- 第 2 章 ローマ法
 - 第 1 節 不当利得という概念の出現とその意義
 - 第 2 節 デイゲスタ (Digesta) における法文と公平という概念
 - 第 3 節 各種のコンディクツィオ (condictio)
 - 第 4 節 小括 (以上本号)
- 第 3 章 ドイツ法
 - 第 1 節 ドイツ普通法
 - 第 2 節 ドイツ民法典 (BGB)
 - 第 3 節 ドイツ不当利得法類型論の登場
- 第 4 章 日本法
 - 第 1 節 公平説
 - 第 2 節 類型論
- 第 5 章 むすび

第 1 章 はじめに

我が国の不当利得法においては、近時、かつての通説たる公平説を唱える論者はみあたらず、類型論が通説の地位にあるといえるが、何故に公平説は衰退し類型論が台頭することになったのか。

公平説・類型論を検討の対象とするものは多数存在するが、ローマ法から現在の到達点までを一貫して検討するものは皆無といえる。そこで、本稿は、ローマ法からドイツ法を経て、現在に至る我が国の学説を検討することにより、具体的に以下の 3 点を解明することを目的とする。

すなわち、まず第一に、そもそも公平説が、ローマ法以来、どのような理

由から生成され発展してきたか。第二に、公平説にはどのような重大な問題があったのか。第三に、とりわけ我が国において、類型論がいかに公平説を克服して台頭したか、である。

以下では、ローマ法における公平説の生成理由とその発展過程を検討し(第2章)、ついで、ドイツ及び我が国においていかに公平説が継受され、類型論へと発展していったのかを分析し(第3・4章)、最後に、これらを踏まえて、公平説衰退と類型論台頭の理由を筆者なりに検討することとしたい(第5章)。

第2章 ローマ法

第1節 不当利得という概念の出現とその意義

1 史上初の不当利得概念を見出すことができるのは、古代ギリシャ時代にアリストテレス(BC384～322年)が書いたニコマコス倫理学第5巻である⁽¹⁾。ここでは、たとえば、“善の過多すなわち財産の積極的増加だけでなく、悪の過少すなわち財産の消極的増加もまた利得であり、その反対が損失である”という不当利得の説明が記されている⁽²⁾。

その後、不当利得の概念はローマ時代の紀元前2世紀頃には、一つの法概念として成立していたと考えられる⁽³⁾。

2 そもそもこのローマ時代に、なぜこのような不当利得概念が必要であったのか。ここで重要なのは、ローマ法においては、法律行為はすべて厳格な形式に従うことを要し、当事者の単なる意思表示だけでは、未だ法律上の効

(1) ローマ法においては、これより前に不法という観念を背景にした“非債弁済(indebitum solutum)”が承認されていたが、この時期においては、近代的な意味における不当利得法が成立していたとは言い難い。この点については、磯村哲『不当利得論考』229頁(新青出版、2006年)(初出・「不当利得」法学セミナー2号(1958年))を参照。

(2) 松坂佐一『不当利得論』2頁以下(有斐閣、1953年)。また、磯村・前掲注(1)230頁も参照。

(3) 松坂・前掲注(2)4頁。

果を生じるに不十分であった、ということである。取引の態様が簡素でかつその数も多くはなかった時代においては、形式の厳格性は問題視されることはなかったが、社会の発展とともに取引の態様が複雑になってくると、法の厳格な適用により生じる問題を緩和する必要が生じてくる。

そこで、修正原理として現れたのが、公平の観念に基づいて何人も他人の損失において利得してはならないという不当利得法であった⁽⁴⁾。

3 それでは、具体的にどのような文言によって不当利得法が規定されていたのか、ディゲスタにおける法文をみていくことにしよう。

第2節 ディゲスタ (Digesta) における法文と公平という概念

1 ディゲスタとは、6世紀前半のローマの皇帝であるユースティニアヌス (Iustinianus) が立法事業として編纂し、主として古典期法学者の著作から採録されたものである。「学説彙纂」とも呼ばれ、これが発見されてからは、西欧全土にわたってローマ法継受が行われ、現在の私法理論にも多大な影響を及ぼしている⁽⁵⁾。

2 ディゲスタにおいて最初に不当利得法が見い出されるのは、以下のようなポンポニウスによる2つの法文である。

ポンポニウス

「何故なれば、何人も他人の損失において利得せざることは自然に従い公平である。」⁽⁶⁾

(4) 松坂・前掲注 (2) 1 頁、6 頁、34 頁以下。

(5) 金子宏ほか『法律学小辞典』1280 頁 (有斐閣、第4版補訂版、2008年)。なお、『法律学小辞典』はすでに第5版が出版されているが、第4版補訂版による説明の方がより詳細であったため、敢えて旧版を引用することにした。

(6) Pomponius lib. ad Sabinum, D. 12, 6, 14: Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem.

「何人も他人の損失においてかつ不法によって利得せざることは自然法上公平である。」⁽⁷⁾

これらの法文からすると、すでに不当利得返還請求権の基礎を公平においたことを知ることができよう⁽⁸⁾。

また、これら以外のポンポニウスの法文⁽⁹⁾のみならず、パピニアーヌス⁽¹⁰⁾やパウルス⁽¹¹⁾などの法文においても、公平に基礎を置くことがみてとれる。

ポンポニウス

「嫁資の設定について、双方のうち一方が欺かれたならば、25歳以上であってもまた救済が与えられねばならぬ。何故なれば、ある人が他人の損失において利得し、又は他人の利得によって損失を被ることは、正及び公平に一致しないからである。」⁽¹²⁾

パピニアーヌス

「正及び公平によって導入されたところのこの返還請求訴訟は、ある人に属し原因なくして他人のところに見出される物の返還を請求するを常とする。」⁽¹³⁾

(7) Pomponius lib. 9 ex variis lectionibus, D. 50, 17, 206: Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem.

(8) 松坂・前掲注 (2) 6頁以下。

(9) 松坂・前掲注 (2) 7頁以下。

(10) 松坂・前掲注 (2) 9頁。

(11) 松坂・前掲注 (2) 11頁。

(12) Pomponius lib. 14 ad Sabinum, D. 23, 3, 6, 2: Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam maiori annis viginti quinque succurrendum est, quia bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum.

パウルス

「目的のために与えられるものは、正及び公平に従い返還の請求を許す。・・・」⁽¹⁴⁾

さらに、中世（4 世紀～16 世紀）には、公平が不当利得法の根拠として確立したようである⁽¹⁵⁾。

3 このような公平を根拠とした不当利得法は、具体的にどのような不当利得返還請求権（コンディクツィオ）を認めていたのか、次節でみていくことにしよう。

第 3 節 各種のコンディクツィオ（*condictio*）

コンディクツィオとは、一般的には不当利得返還請求権を意味し、現在の不当利得法の源流とされるが、日本民法 703 条のような不当利得法の一般原則を示す統一的請求権は見受けられない。

ディゲスタには、代表的なものとして、つぎのような各種のコンディクツィオが記されている。すなわち、目的不到達によるコンディクツィオ（*condictio causa data causa non secuta*）、不名誉な又は不法な原因によるコンディクツィオ（*condictio ob turpem vel iniustam causam*）、非債弁済によるコンディクツィオ（*condictio indebiti*）、無原因によるコンディクツィオ（*condictio sine causa*）、窃盗によるコンディクツィオ（*condictio furtiva*）、法律の規定によるコンディクツィオ（*condictio ex lege*）などである⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

(13) Papinianus lib. 8 quaestionum, D. 12, 6, 66: Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.

(14) Paulus lib. 17 ad Plautium, D.12, 6, 65, 4: Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem.

(15) 松坂・前掲注 (2) 122 頁以下。

第4節 小括

1 ローマ法における法律行為はすべて厳格な形式に従うことを要したため、これにより生じる問題を緩和するための修正原理が必要であった。そこで、その修正原理として現れたのが、ローマ法における公平の観念に基づく不当利得法であった。

このように、公平が不当利得返還請求権の基礎におかれたことは、ドイツにおける法文から明確に知ることができ、中世にはこの公平が不当利得法の根拠として確立したようである。

したがって、我が国ではよく知られた公平説は、その意義が必ずしも完全に一致するわけではなかったであろうが、すでにローマの時代には確立していたということになる⁽¹⁸⁾。

2 ローマ法においては、このように公平が不当利得法の根拠として認めら

(16) 松坂・前掲注 (2) 93 頁以下。

(17) 以上の磯村及び松坂の論稿の他に、本章で扱ったローマ法を簡潔かつ的確に説明するものとしては、広中俊雄『債権各論講義』391 頁以下（有斐閣、第6版、1994年）などがある。

また、ローマ法からフランス法に至る史的考察については、齋藤哲志『フランス法における返還請求の諸法理 —原状回復と不当利得』13 頁以下（有斐閣、2016年）に詳しい。

(18) 他にも、現在の不当利得法が、すでにローマ時代に確立していたという部分はいくつかある。

たとえば、ローマ時代に不当利得法が出現した頃は、不当利得返還義務の範囲に関し利得の消滅（現存利益への返還義務の縮減）は考慮されず、受益そのものが返還義務の対象となったようである。すなわち、受益者は、一旦受領した利益たる“受益”をすべて返還しなければならず、受領後に消滅したとしても返還義務を免れることはなかったのである。

もっとも、後に、利得の消滅は考慮されることになり、現代の不当利得法と同様、現存利益に限定した返還義務が肯定されるに至った（磯村・前掲注 (1) 230 頁、松坂・前掲注 (2) 107 頁以下）。

れ、しかもその公平が不当利得法統一化のための重要な根拠となり得たと考えられる。それにもかかわらず、ローマ法では各種のコンディクツィオが記されているにとどまり、日本民法 703 条のような不当利得法の一般原則を示す統一的請求権はついに規定されることはなかったのである。

3 それでは、我が国の母法たるドイツ法は、以上のようなローマ法をいかに継受していったのか、またその継受後に、どのような学説が生成・発展していったのかをみていくことにしよう。