



Title	ユーゴスラビア取引法における自主管理協定と契約（2） ー理念および規範構造の分析ー
Author(s)	伊藤, 知義; IT0, Tomoyoshi
Citation	北大法学論集, 39(2), 1-36
Issue Date	1988-08-20
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16628">https://hdl.handle.net/2115/16628</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	39(2)_p1-36.pdf



ユーゴスラビア取引法における  
自主管理協定と契約（二）  
——理念および規範構造の分析——

伊藤知義

目次

序章  
第一章 協定取引  
第一節 共同事業の特徴

(一) 労働と資産の連合

(二) 共同所得

(三) 共同危険負担

第二節 共同生産協定

【共同生産協定の実例】

(一) 共同生産物の販売

(二) 共同収入の獲得および分配

(三) 連帯の条件と方法

(四) 共同機関

(五) 紛争の処理

(六) 損失の分配（以上、第三九卷第一号）

第二章 契約取引

第一節 契約取引の基本的構造

第二節 契約自由の原則とその制限

(一) 契約の自由とその一般的制限

(二) 契約自由の具体的制限

(三) 契約の履行における当事者の自由の制限（以上、本号）

第三章 協定取引と契約取引の交錯

第四章 取引協定の必要性と契約取引へのその影響

結びに代えて

## 第二章 契約取引

### 第一節 契約取引の基本的構造

協定とならんで、ユーゴスラビアにおける取引を規制するもう一つの法技術は契約である。原則として職場や企業といった法人しか取引の主体となることのできない協定取引と異なり、契約取引の場合には法人だけでなく個人も取引の主体となることができる。契約の当事者が個人か法人かによって権利主体たる地位に違いはなく、いずれの契約当事者も平等の権利を有する<sup>(1)</sup>。従って、取引に登場するのが個人か法人かによって債務関係法の取扱いとは原則として変わらず、企業間取引に対しても個人間取引および企業・個人間取引を規制する条項が同じく適用される。但し、資本主義法の商事契約に民事契約とは異なる特色があるのと同様に、ユーゴスラビア法でも、企業間で締結される経済契約には、民事契約と異なる規範が適用されることがある<sup>(2)</sup>。

ユーゴスラビアにおいても、契約は申込と承諾の意思表示の合致により成立する<sup>(3)</sup>。意思表示が錯誤、詐欺、強迫に基づく場合にはこれを取消すことができ、虚偽の意思表示は無効とされる<sup>(4)</sup>。一旦契約が締結されれば当事者はそれに拘束され、当事者にとって契約は法律となる (Pacta sunt servanda)<sup>(5)</sup>。債務者は契約に従って自己の債務を履行しなければならず、債務者が債務の履行を怠った場合には債権者は契約を解除することができるほか、債務者の損害賠償責任を問うこともできる<sup>(6)</sup>。債務を履行しない債務者に対しては、訴訟を起こして判決を得、債務を強制的に履行させるという手段

も債権者にはあるが、債務の履行を確実にするため、違約罰<sup>(7)</sup>、保証金<sup>(8)</sup>、保証<sup>(9)</sup>、質権<sup>(10)</sup>、抵当権<sup>(11)</sup>といった法的担保を債権者が求めることも多い。また、契約の履行を担保する法制度として、同時履行の抗弁権<sup>(12)</sup>や留置権<sup>(13)</sup>も認められている。債務関係法の編別構成を見ても、伝統的な民法典または債務法典の内容と根本的に異なっているわけではない<sup>(14)</sup>。こうしたことから判断すると、企業間で締結される経済契約において移転する権利が所有権ではなく処分権であるという点を除けば、ユーゴスラビアの契約法の構造と伝統的な契約法の構造との違いを見出すのは難しいように見える。そのような見方がどれだけの妥当性を有しているかを知るためには、ユーゴスラビア契約法の一般原則および契約法上の個別の諸制度について詳細な分析を行い、その結果を伝統的な契約法制度と比較する必要がある。しかし、ここでもかかる詳細な分析に踏み込んでしまうと、ユーゴスラビア取引法における協定と契約の関係を明らかにしようという所期の目的を達成するのはずっと先のことになってしまふ恐れがある。そこで、以下では、検討の対象を債務関係法に定められている債務法の基本的諸原則に限定し、さらに、経済活動における国家的要素と市場的要素の関係を論じる際の最も中心的なテーマとなる契約の自由ないしは契約における当事者の自由(当事者自治)の問題に絞って、それとの関わりで他の基本原則を考察する。債務関係法が契約の自由をどこまで認め、どのような形でその適用範囲を限定しているかという問題を分析することを通じて、ユーゴスラビア契約法に関する基本的理解を得ようというのである。

(1) 債務関係法一一条は、「債務関係の当事者は平等である」と定める。しかし、法形式的には平等な契約当事者間に実質

上は経済的格差があるというケースが生じることがユーゴスラビア法においても避けられない。債務関係法に定められた独占的地位利用の禁止(一四条)、権利濫用禁止(二三条)、相互給付均衡原則(一五条)、過剰損害(一三九条)、暴利契約(一四一条)といった規定は、そのような経済的弱者を救済するために置かれたものとされている(Boris Vizer,

Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1978, tom.1, str.68)。これらの制度については後に触れる。

- (2) 債務関係法によると、経済契約 *ugovor u privredi* とは、企業や職場のような経済活動を行う法人および個人経営者が営業に関して相互に締結する契約をいう(二五条二項)。経済契約は、「商品・サービスの取引に関する契約その他の行為」、「商品取引行為」、「商品取引契約」などとも呼ばれる (*Ivica Jankovec, Privredno pravo, Beograd, 1981, str.191*) が、民事契約と比べて、売買の目的物に瑕疵がある場合には直ちに通知しなければ売主の担保責任を問えない(四八一条、四八二条)とか、請求権が短期の消滅時効にかかる(三七四条)とか、価格その他の市場条件を熟知しているはずの経済組織は原則として過剰損害を理由とする契約の取消(二三九条)を請求できない、といった特則を有している (cf. *Zoran Antonijević, Privredno pravo, Beograd, 1983 str.252-254; I. Jankovec, op. cit., str.195-196*)
- (3) 債務関係法三二条一項は、「申込を承諾する旨の意思表示を申込者が申込の相手方から受領した時に契約は成立する」と定めている。
- (4) 強迫に関する六〇条一項によれば、「契約の一方当事者または第三者が許されざる強迫により相手方に明白なる恐怖を生ぜしめ、それにより契約を締結させた場合には、相手方は契約の取消を請求することができる」。錯誤に関する六一条二項によれば、「錯誤に陥った当事者は、契約締結の際に取引上要求される注意をもって行動していた限り、本質的錯誤を理由として契約の取消を請求することができる」。詐欺に関する六五条一項によれば、「契約を締結させる目的をもって、一方当事者が相手方に錯誤を生ぜしめまたはこれを錯誤に陥らせたときには、その錯誤が本質的なものでない場合でも、相手方は契約の取消を請求することができる」。虚偽表示に関する六六条によれば、「虚偽の契約は契約当事者間では無効である(一項)。但し、その無効は善意の第三者に対抗することはできない(三項)」。
- (5) *Ljubisa Milošević, Obligaciono pravo, Beograd, 1982, str.111*.
- (6) 債務不履行の場合の損害賠償責任については、協定不履行の場合の損害賠償責任について述べたことがほとんどそのまま当てはまる。
- (7) 違約罰 *ugovorna kazna* とは、債務者が債務の一部または全部を履行しない場合に債権者に支払うことを約束した一定額の金銭その他の財産的価値をいう。債務者が履行遅滞に陥った場合、債権者は損害の発生を立証することなく違約罰の支払いを請求することができる。
- 確定的不履行に対して違約罰が約定された場合には、債権者は履行の請求か違約罰の支払いのいずれか一方しか請求す

ることができない。競合的な請求は認められない。また、この場合は、特約なき限り、債務者は違約罰の支払いをもって契約を解除することはできない（債務関係法二七三条三項）。他方、不完全な契約履行（もっとも多いのは遅滞履行）に対して違約罰が定められた場合には、債権者は債務の履行と違約罰の支払いを競合して請求することができる（同条四項）。なお、特約なき限り、違約罰は遅滞履行に対して約定されたものとみなされる（二七〇条二項）。

計画課題に基づいて発生する契約は現物で（現実には）履行される必要があるから、そのような契約の（遅滞履行ではなく確定的な）不履行に対する違約罰の定めを置くことはできないという考え方がかつては支配的であった。しかし今日ではそのような制限はない。

違約罰の額は当事者が自由に定めることができる（二七一条）が、債務額に比してその額が著しく高い場合には、債務者はその減額を裁判所に請求することができる（二七四条）。但し、裁判所は違約罰の額を損害額より少し高くするべきだと考える説もある。そうしなければ、違約罰は債務の履行を担保する手段たる性質を失ってしまうからである。いずれにしても、違約罰の額を損害額より低くすることはできないだろうとされる。

違約罰の額の定め方にはいろいろあるが、遅滞した日一日ごとに契約高の一定割合を違約罰とするケースが実務上はもっとも多い。債権者は、違約罰の額が損害より大きい場合、および、損害を全く被っていない場合でも、違約罰の支払いを請求することができる（二七五条一項）。損害額が違約罰の額より大きい場合には、債権者は両者の差額を請求することができる（同二項）。

違約罰は、①契約履行の担保手段として、および、②賠償額の子定として、機能する。違約罰は現在ではまず第一に、契約の不履行・不完全履行による推定損害の賠償としての性質を持つものと考えられている。ついで、債務者に対する圧力手段として機能し、私的刑罰たる要素も含んでいる。かつての行政的経済管理の時代には違約罰の刑罰的性質が強調され、違約罰は経済組織の契約履行を刺激する重要な手段と考えられていた。それに応じて、債権者は違約罰とともに、これとは独立に損害賠償も請求できるという考えも存在していた。経済契約自由のシステムへ移行するにつれてこのような考え方は修正され、違約罰はまず第一に一種の損害賠償と見られるようになる。発生した損害を債権者が立証してその額を裁判所が確定するという代わりに、当事者が予め賠償の額を定めるという点で、違約罰は通常の損害賠償とは区別される。

違約罰は、経済の行政的管理の時代にも現在の自主管理的市場経済の時代にも、実務では広く利用されている。契約の担保手段としては有益なものであったし、現在でも有益である。民事契約においても経済契約においても違約罰は重要な地位を占めていると言われる（Lj. Milošević, op. cit., str. 101—104; Vladimir Kapor i Slavko Carić, Ugovori robnog prometa, Beograd, 1983, str. 85—87）。

(8) 保証金 *kapara* とは、①契約を締結する印もしくは証拠として、または、②契約履行の担保手段として、契約締結に際して引渡される一定額の金銭その他の財産的価値である。

契約が履行された場合には、保証金は提供者に返還されるか債務に充たされる（債務関係法七九条二項）。保証金提供者、保証金受領者のいずれかの過失により債務不履行となった場合には、過失ある当事者は保証金に対する権利を失い、過失のない当事者は、不履行に基づいて契約を解除して保証金またはその倍額を受領するか、契約の履行が可能であればその履行と損害賠償を請求するか、不履行に基づいて契約を解除した上で損害賠償を請求することができる（同八〇条）。但し、特約なき限り、保証金は解約手付とはみなされず、当事者の債務は保証金の存在により何の影響も受けない（同七九条三項）。従って、解約手付として保証金を提供する旨の特段の合意がなされていた場合を除き、両当事者は保証金またはその倍額の支払により契約を解約することはできない（同八三条）（Lj. Milošević, op. cit., str. 99—100; V. Kapor i S. Carić, op. cit., str. 82—83）。

(9) 債権者と保証人が保証契約を結ぶことによって、債務の履行を担保することができる。通常の保証債務は、主債務に附従し、随伴しこれを補充する。保証債務は主たる債務より重いものであってはならず、保証人は主債務者が持つ抗弁権を主張できる。主債務者が催告に従って一定期間内にその債務を履行しない場合に初めて保証人に対して債権者はかかっている（債務関係法一〇〇四条一項）。但し、企業間取引のような経済取引の場合は、特約なき限り保証債務は連帯保証となる（同条四項）ので、保証人は債務者と同じく債務の全額につき一次的な責任を負う。

(10) 債務者が弁済期の到来した債務を履行しない場合、債権者は、債務者または第三者が債務者の債務履行を確保するために債権者に引渡した動産（質物）の価額から弁済を受けることができる。債務者が債務を弁済した場合には、債権者は質物を債務者または第三者（物上保証人）に返還しなければならない（債務関係法九六条）。

質権の対象にできるのは原則として私的所有物たる動産だけである。社会的所有下の動産は法律に定めのある場合にの

みこれを質権の対象とすることができる（九六七条）。しかし、企業間取引にとつては、社会的所有下の動産を質物とできるか否かということがまさに契約履行の確保のために重要な意味を持っている。実際のところ、ここでいう法律とは、原則として社会的所有物を取引の対象とし得る旨を定めた連合労働法（二四二条）を指している。社会的所有物に対して質権を設定する権利は職場や企業の処分権から発生する。連合労働法二四六条は、社会的資産を譲渡する権利を明文で認めているが、質権は譲渡権より弱い権利であり、最終局面になって初めて法の認める譲渡につながる権利であるから、譲渡権が認められる以上は質権も当然認められるということになる。それ以外にも、信用銀行システム基本法は有価証券を質物とした融資について定め、同様の規定は有価証券法にも存する。海上内水運送法は船舶に対する約定質権（抵当権）について定め、航空運送における債務および基本的財産関係に関する法律は航空機に対する約定質権（抵当権）について定めている。

質権は、質権設定契約の目的物またはその物に対する排他的処分権を所持人に与える証書の引渡しによって成立する（質権関係法九六八条、九七四条）。債権質の場合は、質権設定契約の締結について第三債務者に通知する必要がある、質権設定者は質入れされた債権の証書を債権者に引渡さなければならぬ（九八九条）。有価証券の場合は、証券の引渡し、または裏書譲渡によって質権が設定される（九九〇条）。原則として、流質契約は禁止される（九七三条）。

質権は質物の売却によって実現されるが、企業間で締結される経済契約から生じた債権のための質権の目的物の売却に対しては特則がある（九八一一条）。経済契約から生じた債権を期限が到来したにもかかわらず債務者が弁済しない場合、債権者は、民事上の質権とは異なり裁判所に競売を請求する必要はなく、債務者および物上保証人に対して競売する旨の催告をしてから八日以降に質物の競売手続を開始することができる（二二項）。債権者は売却の日時と場所を適時に債務者および物上保証人に通知しなければならない（二二項）。質物に商品価格または取引所価格があれば、債務者および物上保証人に対して競売する旨の催告をしてから八日以降に、その価格で質物を売却することができる（二三項）。質物に瑕疵がある場合には期限前に売却することができるなど、それ以外の点については通常の質権の規定が適用される。

なお、債務関係法では、運送人（六七九条）、倉庫業者（七三六条）、取次商（七八六条）、代理商（八〇九条）、運送取扱人（八四六条）、商品検査業者（八五三条）に対して法定質権が認められている。その他、海上内水運送法、航空運送における債務および基本的財産関係に関する法律、手形法にも法定質権の規定がある（*Lj. Milosevic, op.cit., str.98; V.*

Kapor i S. Carić, op.cit., str.90—91)。

(11) 但し、民事契約の場合と異なり、経済契約では、不動産は物的担保の目的物とならず抵当権は成立しない模様である (V. Kapor i S. Carić, isto, str.89)。

(12) 債務関係法一二二条一項は次のように定める。「双務契約においては、相手方が自己の債務を履行せずまたは自己の債務を(反対債務と)同時に履行する準備をしていない場合には、いずれの当事者も自己の債務を履行する義務を負わない。但し、契約もしくは法律により別段の定めが置かれている場合、または契約の性質がこれに反する場合にはその限りでない」。裁判において、一方当事者が、同時履行の抗弁権を主張した場合には、裁判所は引換給付判決を下す(同条二項)。いわゆる不安の抗弁権も認められている(一二三条)。

(13) 債務関係法(二八六—二八九条)に定められた留置権には、日本法における商人間の留置権と同様、被担保債権と留置物との牽連性は必要とされていない。留置権を行使するためには被担保債権の弁済期が到来していることが必要であるが、債務者が弁済不能に陥った場合はその限りでない(二八六条)。但し、債務者の意思に反してその占有から離脱した物、および保管または使用貸しのために債務者が債権者に引渡した物については、債権者は債務者の返還請求を拒むことではない(二八七条一項)。

債権者は、質物の場合と同じ手続で、裁判所の関与を要せずに留置物の売却代金から債権の優先弁済を受けることができる(二八九条)。

もっとも、留置権については、判例においても学説においてもさほどの展開は見られないといわれる。教科書では、法定質権とならんで論じられることが多い。しかし、法定質権が特定契約の債権者のためにのみ存在するのに対して、留置権は民事取引および経済取引の全債権者に帰属し得る権利である (V. Kapor i S. Carić, op.cit., str.93—94)。

(14) ちなみに、契約による取引を規制する債務関係法は一一〇九条から成り、その内容は次のようになっている。

第一編 総則

第一章 基本原則

第二章 債務の発生

第三章 債務の効果

第四章 債務の消滅

第五章 債務の種類

第六章 債権者または債務者の変更

第二編 契約

第七章 売買

第八章 交換

第九章 寄託売買

第一〇章 消費貸借

第十一章 貸貸借

第十二章 請負契約

第十三章 建築請負契約

第十四章 運送

第十五章 ライセンス契約

第十六章 寄託

第十七章 倉庫営業

第十八章 委任

第十九章 取次

第二〇章 代理商契約

第二一章 仲立営業

第二二章 運送取扱営業

第二三章 商品・サービス検査契約

第二四章 旅行組織契約

第二五章 旅行仲立契約

- 第二十六章 宿泊引受契約
  - 第二十七章 保険
  - 第二十八章 質権
  - 第二十九章 保証
  - 第三〇章 指図
  - 第三十一章 銀行預金
  - 第三十二章 有価証券寄託
  - 第三十三章 銀行当座勘定
  - 第三十四章 貸金庫契約
  - 第三十五章 融資契約
  - 第三十六章 有価証券担保融資契約
  - 第三十七章 信用状
  - 第三十八章 銀行保証
  - 第三十九章 銀行業務に関する本法条項の準用
  - 第四〇章 和解
- 第三編 共和国・自治州間の法の抵触
- 第四編 経過規定

## 第二節 契約の自由とその制限

## (一) 契約の自由とその一般的制限

債務関係法はその冒頭の章においてユーゴスラビア債務法の基本的諸原則を定めている(一条〜二五条)。その中には、資本主義国の債務法の原則と極めて類似したものもあれば、伝統的な債務法にはなじみのないユーゴスラビア独特のものと思われる原則もある。それらの諸原則の中で、契約の自由はどのように位置付けられているだろうか。

第一条によれば、債務関係法の目的、つまりユーゴスラビア契約法の目的は次の点にあるとされる。①社会主義的商生産の諸条件の中の統一ユーゴスラビア市場における商品・サービスの自由な取引のための条件の整備。②勤労者・市民の物質的必要その他の必要を満足させる条件の整備。③企業その他の取引当事者の債務履行責任の確保。④社会主義的自主管理的社会経済関係の形成と発展。ここで、「商品生産」、「市場」、「自由な取引」といった表現が用いられていることから、ユーゴスラビア契約法においても、市場原理を法的に支える「契約の自由」が認められていることが推認される。しかし、同時に、「社会主義的」とか「自主管理的」といった限定詞が附されていることから、そこで認められる「契約の自由」には資本主義法には見られない固有の制限があることも予想される。

この問題をさらに具体的に考察するために、契約自由の原則について直接言及している一〇条の規定を取り上げよう。本条前段によれば、「債務関係は取引の当事者がこれを自由<sup>(1)</sup>に定める」。つまり、契約当事者には契約を締結する際に原則的な自由が与えられているのである。ここでいう契約の自由の意味するところは、伝統的な契約自由の意味するところ

るとほとんど変わらず、その内容は次のように理解されている。<sup>(2)</sup>

(ア) 締結の自由。いずれの当事者も（自然人も法人も）契約を締結するか否かを自由に決定することができる。物理的に心理的強制によって、誰であれ契約の締結を強要されることはない。

(イ) 相手方選択の自由。いずれの当事者も契約の相手方を自由に選択することができる。何人も原則として自己の希望しない者と契約を締結する義務を負わない。

(ウ) 内容の自由。当事者は契約の内容を自由に定めることができる。

(エ) 方式の自由。当事者は契約の方式および締結方法を自由に定めることができる。方式が強行法規により定められていない限り、特定の方式に拘束されることはない。

(オ) 変更・消滅の自由。当事者は合意により契約を自由に変更・消滅させることができる。

このように原則として契約の自由を認めた上で、一〇条後段はそれを制限する一般的原理を掲げている。つまり、「取引当事者は、憲法の定める社会秩序原則、強行法規および社会主義的自主管理道徳に反して債務関係を定めることはできない」。これらの一般的制限は、公序に基づく制限として統一的に理解されている。<sup>(3)</sup>

契約の自由を制限する一般的原理の第一のものは、社会秩序に関して憲法が定めている諸原則である。これには、憲法全体を貫く全ての原則が含まれるが、特に憲法前文に定められた基本原則および社会経済秩序、社会政治体制、人市民の自由・権利・義務、合憲性、適法性その他の社会秩序に関する原則が問題となる。<sup>(4)</sup> これらの原則に反して締結された契約は、本条に違反し、原則として無効である。<sup>(5)</sup>

契約自由に対する第二の一般的制限は強行法規 *prinuđni (imperativni) propisi* である。強行法規とは、公序に関わる規範であり、人が無条件にこれに従わなければならない法規をいう。民法、刑法、行政法その他の実定法の規定のうち、

公益保護のために一定の契約の締結を明文で禁止しているものはもちろんのこと、明文の禁止はしていないが立法の趣旨・目的から一定の契約の締結を禁止していると解釈できる規定も本条にいう強行法規に含まれる。<sup>(6)</sup> 債務関係法の規定は原則として任意法規であるが、<sup>(7)</sup> 同法中には本章で考察している基本原則を初めとする強行法規も存在する。強行法規違反の契約は原則として無効となる。<sup>(8)</sup>

契約自由を制限する第三の一般原理は、社会主義的自主管理道德である。道德規範とは、伝統、自然の直感、本能的認識に基づく誠実な人間関係に関する原理を意味し、国家の法令とは異なり何らの強制的性格を持たない規範と理解されている。<sup>(9)</sup> ユーゴスラビアの社会主義的自主管理道德は、資本主義社会の道德とも他の社会主義社会の道德とも異なるものであるということが強調されている。<sup>(10)</sup> この道德に反する契約は、憲法や強行法規に違反するものでなくとも無効となる。

契約自由を制限するこれらの一般原理の枠組は、日本法の強行法規および公序良俗による契約（法律行為）自由の制限枠組と極めて類似している。両者がどの程度類似しているのかを知るためには、まず、ユーゴスラビアの憲法・実定法および道德についての十分な知識・理解を得る必要があるが、憲法や実定法がいかなる理念に基づき、いかなる内容を有しているか、また、社会主義的自主管理道德と呼ばれるものが、資本主義社会の道德や他の社会主義社会の道德とどのように異なっているのかといった大きな問題をここで論じることは不可能である。そこで、本章では以下、これらの一般原理に基づいてより具体的な形で契約自由の原則を制限している各種の法制度を分析して、ユーゴスラビア法における契約自由の通用範囲と形態を他国の状況と比較してみよう。

(1) 自主管理体制が導入される以前の行政的経済管理の時代には、契約自由の原則は現在と比べて著しく大きく制限されて

- おり、明文で認められていないことは全て禁止されると考えられていた (Boris Vizner, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1978, tom I, str. 53)。
- (2) Ljubica Miošević, Obligaciono pravo, Beograd, 1982, str. 51.
  - (3) Slobodan Perović, Obligaciono pravo, Beograd, 1981, str. 162; B. Vizner, op. cit., str. 60, 455. 契約自由の制限が論じられるときに過去の判例では、「公序」「良俗」「信義誠実」「公道徳」「社会主義的徳徳」「基本的社会秩序原則」といったさまざまな表現が用いられて来たが、債務関係法はこれを「憲法の定める社会秩序原則、強行法規および社会主義的自主管理道徳」という概念に統一したのである (S. Perović, op. cit., str. 162—163)。
  - (4) S. Perović, isto, str. 163.
  - (5) 憲法の定める社会秩序原則、強行法規および社会主義的自主管理道徳に反する契約は、侵害された規定の目的から別のサンクションの適用が示唆されない限り、または、法律が別段の定めを置いていない限り無効である (債務関係法一〇三条一項)。
  - (6) S. Perović, op. cit., str. 170; B. Vizner, op. cit., str. 54—55.
  - (7) 債務関係法二〇条によれば、当事者は、本法に別段の定めがない限り、または、規定の趣旨から判断して許される限り、本法の規定と異なった形で相互の債務関係を定めることができる。
  - (8) なお、ユーゴスラビア法にいう強行法規には、それに反する契約を無効とする規定の他に、一定の契約の締結を禁止はするが、その違反に対してサンクションを課さないものも含まれる。つまり、公序に関わる規定である強行法規の中には、それに反する契約に対し無効というサンクションを課さない規定もはいつているのである (cf. B. Vizner, op. cit., str. 55, 456)。この種の強行法規は、日本法でいう効力規定でない取締法規に当たる。従って、ユーゴスラビア法においては、強行法規違反であっても契約の有効性に影響しないケースもあり得る。
  - (9) B. Vizner, isto, str. 55—56.
  - (10) B. Vizner, isto, str. 58.

契約自由の原則を制限する具体的な要素には、ユーゴスラビア法に特徴的と思われるものと、比較法的に共通に存在するものとの二種類がある。ここではまず、前者に属するものとして計画と社会的所有を取り上げ、ついで、後者に属する制限事由をいくつか挙げて、ユーゴスラビア法における契約自由の適用状況を概観する。

(ア) 計画

債務関係法四条によれば、企業は計画に従って債務関係を形成しなければならないとされる。<sup>(1)</sup> こう聞くと、ユーゴスラビアでもソ連などと同様に、契約自由の原則が国家の定める計画によって大きく制限されているような印象を受けがちであるが、序章でも述べた通り、自主管理体制になってからのユーゴスラビアの計画は各企業や行政機関が協議によって作成するものであり、企業の意味に反して外部から押し付けられるものではない。<sup>(2)</sup> 従って、計画が企業の契約の自由を制限することはない。計画行為は協定という法形式で行われ、協定に反する契約は変更ないし取消しの対象となるので(一一八条)、その限りでは計画が契約を制限することになるが、それは単に、企業の意味表示たる計画行為がそれ以降に締結される同じ企業の同じ意思表示たる契約をも拘束するというだけのことである。しかも、この拘束力は、計画協定の履行のために、かつ、協定当事者間で締結された契約に対してのみ及ぶと考えられている。協定の履行とは関係なく協定当事者が相互に結んだ契約、および、協定の履行のためにはあるが協定の一方当事者と第三者との間で締結された契約に対しては、計画協定の拘束力は及ばない。<sup>(3)</sup> なお、一九八五年の社会計画法の全面改正<sup>(4)</sup>により、計画行為は協定という法形式を取らなくなったので、契約に対するその拘束力はさらに弱くなった模様である。

（イ） 社会的所有

ユーゴスラビアの企業は、その活動のために使用する土地・建物・生産設備および生産される商品に対して所有権を有していない。ユーゴスラビアの法体系にあっては、これらの物は社会的所有物とされ、それらに対しては何人も所有権を持ち得ないからである。企業がこれらの物に対して有する権利は処分権と呼ばれる。企業は処分権に基づいて、土地・建物を占有し、生産設備を使用し、商品の生産・販売といった取引を行うのである。<sup>(5)</sup> 企業の取引活動を基礎づける処分権が伝統的な所有権とは異なる法制度であることが、契約自由の原則の適用範囲・適用形態にも関係して来る。

まず、企業の処分権が、企業を構成する労働者の自主管理権（社会的資産を用いて労働する権利）から発生することに対応して、企業は企業内の労働者が下す決定に従って取引を行わなければならない。<sup>(6)</sup> 現実に契約を締結するのは企業長等の企業の権限ある代理人であるが、いかなる契約についても、その締結に際し労働者の個々の決定が必要なのではない。そのようなことを要求されたならば、企業が正常な取引活動を行うことは到底不可能となってしまう。そこで、定款等の中で、企業の代理人が締結するためには企業の特定機関（労働者評議会など）の同意を常に要すると定められた特定の契約を除き、代理人は有効に契約を締結できる。<sup>(7)</sup> もちろん、その契約の内容は企業の権利能力の範囲内のものでなければならぬ。<sup>(8)</sup> 特定の契約につき企業内の労働者の同意を要するというようなことは日本の企業間取引ではあり得ない。その点では、確かに労働者自主管理の面目躍如というところであろう。しかし、先に述べたようにその種の契約はあくまでも例外であり、通常の取引は一々労働者の意思を確認することなく行わざるを得ない。しかも、それらの特別な契約を除けば、定款等に反する契約でさえも善意無過失の相手方との関係では原則として有効になるのであるから、労働者の決定権という要素によって契約自由の原則に加えられる制限は一見するほど大きなものではない。<sup>(9)</sup>

処分権が契約自由の原則に影響するもう一つの側面は、処分権の社会性・公益性に関わる。滅失・毀損を含め、自己の資産を原則として完全に自由に処分できる所有者たる資本主義企業とは異なり、いわば社会から物を預かっているに過ぎないユーゴスラビア企業は、自己の処分権の対象たる資産を完全に自由に処分できるわけではない。あくまでも、社会的・経済的に適切な方法で資産を使用しなければならぬのである。<sup>(10)</sup>この点で、公共の福祉に反する等の特段の事情のない限り、その処分行為が社会的・経済的に適切か否かが原則として問題とならない資本主義企業の法的地位とは明確に異なる。しかし、この原則に違反した場合に、処分権を持つ企業の自主管理権が行政当局により制限される可能性がある（連合労働法六一六条以下）ものの、その企業の締結した契約にそれがどういふ影響を与えるかについての一般的条項は連合労働法にも債務関係法にも存在しない。だが、企業間取引の一方当事者が合理的使用義務に反して社会的資産を処分したかどうかについては他方当事者は知らないのが普通である。契約がこのような理由で一方的に破棄されたのでは法的安定性は保たれない。従って、契約の当事者がこの義務に反していたとしても、原則としてそれは債務関係およびそこから生じる権利義務には影響しないと解釈されている。<sup>(11)</sup>そうなると、社会的資産はこれを社会的・経済的に適切な方法で使用しなければならぬという原則が掲げられていても、それが実際に契約の自由を制限する可能性はかなり小さくならざるを得ない。

(ウ) その他の強行法規による制限

日本法などと同じ形態で契約の自由を制限する場合もある。特定の契約の締結を法律により強制したり、<sup>(12)</sup>契約相手方選択の自由に制限が加えられたり、<sup>(13)</sup>契約内容が法律で定められまたは制限されたりする<sup>(14)</sup>ことはユーゴスラビアにおいても決して稀ではない。契約自由は、標準契約、附合契約の登場によっても制限されている。<sup>(15)</sup>一定の方式（書面その他）

で契約を締結することを法律が定める場合もある。<sup>(16)</sup>

債務関係法の基本原則の中には、独占的地位の形成・利用を禁ずる規定<sup>(17)</sup>、双務契約における給付の均衡を求める規定<sup>(18)</sup>もあり、これらによっても契約の自由は制限される。

(エ) 道徳規範による制限

道徳規範に反するものとして裁判所が契約を無効とした例には次のようなものがある。買主の窮境に乗じて著しく安い価格で締結することを買主に合意させた売買契約は道徳に反し無効である。受贈者に忘恩行為があった場合にも贈与を撤回できない旨の贈与契約の条項は道徳に反し無効である。<sup>(19)</sup> 婚姻外関係の形成のために財産的利益を女性に与えるという契約や、結婚のために少女をその家族から買い取るという契約は反道徳的なものとして禁止される。ポルノの写真や文書の売買も反道徳的である。<sup>(20)</sup> こういったごく僅かな例からユーゴスラビアの道徳規範と契約自由との関係を一般的に論じることができないが、少なくとも比較法的に共通な要素もかなりあることが推察される。<sup>(21)</sup>

(1) 四条は、「債務関係を形成する際に、社会法人は、自己の計画に従って行動し、自主管理組織・共同体の計画の基礎に關する協定および社会政治共同体(行政機関)の計画の基礎に關する協約によって引き受けた財産的義務の履行を確保する」と定める。

(2) 一九五〇年までは、ユーゴスラビア経済は厳格な計画管理原則の上に成り立っていた(いわゆる行政的計画)。経済組織にとって債務は計画から直接発生し、契約は計画によって定められた義務を具体化するものに過ぎなかった。計画により、経済組織は各種の行為を行うように義務づけられていた。しかし、一九五〇年の国营企業管理法および一九五一年の国民経済計画管理法の制定により計画化システムは修正され(Ljubisa Milosevic, Obligaciono pravo, Beograd, 1982,

str.48-49)、契約に対する外部的制限としての計画は消滅した。

(c) Milan Brkić, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. izd., I deo, Beograd, 1983, str.26. 但し、反対説あり(後述)。

(4) SL SFRJ 46/1985.

(5) 債務関係法三条一項は、「社会法人は、基礎組織その他の連合労働組織内の労働者、または、その他の社会法人内の労働者の管理する社会的資産に対する処分権を行使することによって債務関係に参加する」と定める。

(6) 債務関係法三条二項は、「社会法人が債務関係において社会的資産に対する処分権を行使する際には、基礎組織その他の連合労働組織内の労働者、または、その他の社会法人内の勤労者が、定款その他の自主管理一般規範および法律に則って行い決定に従う」と定める。

(7) 債務関係法五五条によれば、「一定の機関の同意がなければ代理人は一定の契約を締結できない旨の定めが連合労働組織の定款その他の自主管理一般規範に定められ、裁判所に登記されている場合には、登記に別段の記載がない限り、同意は事前に、同時に、または事後にこれをなすことができる(一項)。相手方は、権限ある機関が一定期間内に同意を与えるか否かを明らかにするよう当該連合労働組織に催告する権利を有する。回答がない場合には、同意は与えられなかったものとみなす(二項)。同意が与えられない場合には契約は締結されなかったものとみなす(四項)」。

(8) 債務関係法五四条によれば、「法人は自己の権利能力の範囲内で取引において契約を締結することができる(一項)。前項の規定に反して締結された契約は無効である(二項)。善意の当事者は、無効な契約を締結したことにより被った損害の賠償を請求することができる(三項)」。

(9) 債務関係法二二条によれば、「社会法人および民事法人は債務関係を形成するに際して自己の定款その他の一般規範に従って行動する(一項)。但し、それらの規範に反してなされた契約または法律行為も、相手方が違反の事実を知りもしくは知るべきであったか、または本法に別段の定めがある場合を除き効力を失わない(二項)」。

(10) 債務関係法五条によれば、「社会法人は、債務関係を形成するに際して、自己の処分する資産を社会的・経済的に適切な方法で使用しなければならず、資産の価値が減少しないようこれを保守しなければならず、連合労働の物質的基礎を前進・拡大させ、自己の目的・課題を実現し、社会的所有を保護しなければならない」。社会的資産の有益使用原則は憲法

上の原則であり(一五条)、連合労働法(四条、一三条、一九条、二二一条、二二二条など)にもその定めがある。この原則は一個の社会的所有の一部を構成する社会的資産の法的性質から生じる。社会的資産は労働者階級の利益のために労働者が直接管理すべく労働者・勤労者に与えられる資産であり、それゆえ労働者は強い権限を持つが、同時に労働者はこの社会的機能を実現する際に相互に、また社会主義的共同体全体に対して責任を負うとされる(Vladimir Kapor i Slavko Carić, *Ugovori robnog prometa*, Beograd, 1983, str.60)。

(11) M. Brkić, *op.cit.*, str.27-28. 但し、社会法人が、社会的資産の処分に関する法令の条項に反して資産を処分する契約を締結した場合には、社会的所有保護のために、契約が無効とされることがある。例えば、農地・宅地・森林・その他の天然資源・公共物を社会的所有から私的所有に移転する契約(連合労働法二四八条一項)、労働手段や共同消費手段を無償で社会的所有から移転させる契約(同二四七条)は、特別の定めがない限り無効である(同二四九条)。また、社会的所有下の農地・宅地・森林を社会法人間で譲渡する場合には、無償か、有償でも投資額を下回る価格で譲渡がなされない限り、譲渡契約は無効である(同二四八条二項、二四九条)。社会的資産の使用義務違反により資産処分契約が憲法・強行法規・社会主義的自主管理道徳に反することになれば、それが無効となることは当然である(債務関係法一〇条、一〇三条等)。

(12) 例えば、自動車(乗用車・バス・バイク)および航空機の利用者は全て責任保険契約を締結しなければならない。同じく、公共輸送に携わる者は全て乗客のための災害保険契約を締結しなければならない。一般利益に関わる活動(いわゆる公共サービス)に携わる企業はサービスの供給を望む全ての人と契約を締結しなければならない。公共輸送、水道、電信・電話・郵便、電気、ガス、集中暖房といった公共サービスを提供する企業全てがそれである。公共サービスその他一般的利益に関わる活動を行う組織が正当な理由なく自己の業務を怠りまたは不定期に業務を行った場合には損害に対し責任を負う(債務関係法一八四条)。契約の両当事者に契約締結義務が課される場合もある。例えば、アパート使用契約の場合、住人たるアパート使用権者も、アパート供給者たる住宅SIZもともにアパート使用契約を締結しなければならない。

(13) 例えば、自己の生産物を法律の定める相手以外には引渡せない者もいる。そのような義務はタバコ、新聞印刷用紙、銅、銀、鉛などの生産者に課されている。優先買取権や優先借受権のように最近になってユーゴスラビア法で発達して来た制限もある。例えば、私的所有下にある農地を売却または賃貸する場合には、一定の農業組織が買取ないし賃借につき優先

- 権を持つ。但し、この場合は優先権を持つ者が契約の締結を欲しなければ、契約の相手方選択に関する制限は消滅する。
- (14) 住宅法上の契約（アパート使用契約、事務所賃貸契約、建物の区分所有者間の相互関係に関する契約、協同組合・住宅協同組合の組合員の財産上の権利義務に関する契約）、銀行と顧客との間の融資契約、農業事業協力契約、タバコ生産引渡し契約、建設契約などの内容は法律により定められる。このような契約においても、当事者に決定の自由が残されている要素もある。しかし、特定の要素は当事者が合意によって変更できないように法定される。一定の生産物の法定価格がその例である。ユーゴスラビアにおいては、生産物およびサービスの価格は社会的コントロール下に置かれており、一定の生産物およびサービスの価格決定の自由に関する当事者の意思は制限ないし排除される。価格が法定されている場合、それ以上の価格が約定されていたとしても、買主は法定価格以上の代金を支払う必要はない。価格が法定されている場合に、契約当事者が価格について何の合意もしなければ、法定価格で契約が締結されたものとみなされる。
- (15) 標準契約とは、契約当事者の意思にかかわらず、公法的規定または団体規則によって、両当事者に対し契約内容が予め定められている契約をいう（ガソリン、石油、綿、絹の国際売買）。附合契約とは、一方当事者だけが契約の要件を定め、他方当事者はこれに同意するか同意しないかの自由しかない契約をいう。郵便電報電話局のサービス利用に関してこれと締結する契約、運送に関して輸送企業と締結する契約などがその例である。
- (16) *Slobodan Perović, Obligaciono pravo, Beograd, 1981, str. 174-178; V. Kapor i S. Carić, op.cit., str. 71; Lj. Milošević, op.cit., str. 52-53.*
- (17) 債務関係法一四条によれば、「当事者は、債務関係の形成に際して、当事者のいずれかまたは第三者にユーゴスラビア統一市場における独占的地位を作り出しましたは利用させるような権利義務および労働に基づかずまたは不平等な業務関係を生みまたはその他の基本的自主管理社会経済関係を侵害する物質的優越その他の優先権を獲得させるような権利義務を作り出すことはできない」。独占禁止に関する特別法もあり（不正競争独占的協定排除法など）、市場における独占的・優越的地位を獲得するための企業間の合意（市場の分割、国内市場での価格、自由競争の制限ないし妨害など）に関する合意（不過大な利益を得る目的をもった市場状況の利用（抱き合わせ販売、欺瞞的契約締結など）、公正競争原則に反する取引（不正競争など）は禁止される。統一ユーゴスラビア市場を破壊する契約や、労働・資産の自由な流通・連合を妨害したり、特定分野での取引をさせないといった連合協定および組織・国家机关のその他の行為は全て禁止される（憲法二五五条参

照) (Lj. Milošević, isto, str. 92—93)。

- (18) 債務関係法一五条によれば、「双務契約を締結するに際しては、当事者は相互付価値平等の原則から出発する(一項)。いかなる場合に前項の原則の侵害が一定の法的結果を生ずるかは法律でこれを定める(二項)」。これを承けて、同法一三九条は過剰損害をもたらす契約を取消し得るものとし、一四一条は暴利契約を無効としている。もっとも、過大損害および暴利契約は企業間の経済取引には滅多に適用されない。過大損害の原則を適用するためには、被害者が目的物の本当の価値を知らなかったか、知るべきでもなかったことが要件となるが、企業は専門家であるからそのような要件が満たされることは難しいからである。暴利契約にあっても、被害者が財産的な窮境にあったこと、十分な経験を持たなかったこと、軽はずみであったこと、または相手方に依存していたことが必要であるから、事情は似ている(V. Kapor i S. Carić, op.cit., str. 57)。

(19) Slobodan Perović, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Kragujevac, 1980, str. 102.

(20) Lj. Milošević, op.cit., str. 93.

- (21) 道徳の役割について、ある学者は次のように述べている。「債務関係の有効性を評価する際に、裁判所が法律以外の基準を引き合いに出すことは決して稀ではなく、その基準の中でも道徳規範が重要な地位を占めている。良俗、道徳、信義その他の用語は、判決においてほとんど日常的に見られる。債務関係をますます道徳的なものにするのが重要な課題となっている。しかし、逆にそれは、法からの乖離や法的安定性の一層の侵害につながるかもしれないかという問題を生ぜしめる。判決で法律外の基準がどんどん増えることは、法形式的な規範と道徳規範と公正感との間のあるべき均衡をくずしてしまわないかという問題を生ぜしめる。しかし、どの場合にも法律の文言だけを適用するというのでは、裁判官は単なる機械となってしまう、不正ではばかげた判決が下される危険性が高い。従って、公正感を害しない範囲で法の形式的適用を行い、他方では、法的安定性を害しない範囲で実質的公正さを追求するという、中庸の道を歩むことが必要となる。実定法の根柢なく安易に一般条項を用いるべきではない。一般条項の具体的適用基準を明らかにして、法的安定性と公平感の双方の要請を満たすことが裁判所の使命である」(Slobodan Perović, Obligaciono pravo, Beograd, 1981, str. 35—36)。ユーゴスラビアの社会主義的自主管理道徳の内容に他の国にはない要素があるとしても、右のような主張から判断する限り、道徳と契約自由との構造的な関係については他の国々と極めて多くの共通点を有しているようである。

## (三) 契約の履行における当事者の自由の制限

契約の当事者は、契約の締結や内容についてのみならず、契約の効果の局面、すなわち、一旦成立した契約をいかに履行するかという点についてもこれを原則的に自由に定めることができる。しかし、権利行使・義務履行に関する契約当事者の自由に対しても、債務関係法は基本原則の章でいくつかの制限を置いている。以下では、広い意味での契約自由を制限するそれらの原則について簡単に触れる。

## (ア) 協力原則

当事者の利益の対立を前提とする資本主義契約と異なり、ユーゴスラビア契約法では、企業は債務関係を形成し契約上の権利義務を実現する際に相手方と相互に協力しなければならぬとされる。<sup>①</sup>取引関係における協力・連帯という要素が強調されるのは協定取引の場合であるが、契約取引においてもかかる要素を無視することは許されないと考えられている。しかし、契約取引は協定取引のような一定の利害共同体内部で行われる取引ではなく、市場での競争を前提に、独立した法人格の間でなされる取引である。協定取引と違って、利害の対立を前提としてるところにまさに契約取引の特徴があるはずなのである。

ユーゴスラビアの契約取引は、資本主義の契約取引ほどの利害対立を予想していないが、協定取引ほどの連帯性は備えていない、ということだろうか。つまり、資本主義的契約取引と協定取引との中間点にユーゴスラビア契約取引の占めるべき位置がある、ということだろうか。債務関係法の定める協力原則をもう少し詳しく分析して、この問いに対す

る答えを探してみよう。

協力原則について規定する七条は、その一項において、債務関係の形成および権利義務の実現に際して企業が相互に協力すべき義務を負う旨を一般的に定めている。ユーゴスラビアの各労働者が相互に結合、依存、連帯し、相互に責任を負う関係を保ちながら社会的資産を用いて労働し自己の所属する企業を管理運営していること<sup>(2)</sup>の反映として、各企業も相互に結合、依存、連帯し、相互に責任を負いながら活動し取引するとされる。この原則は、古典的債務法の個人主義的概念を社会主義的な相互的債務法関係に置き換えることを目的としており、ここでは、契約当事者たる企業の利害は必ずしも対立しておらず、企業が相互に排他的関係に立つことはない<sup>(3)</sup>という。だが、協力原則の内容として考えられているのは、適切で誠実な債務の履行・受領、独占的地位の排除、権利濫用の禁止、平穏な紛争解決といった、債務関係法の他の基本原則の内容を構成する原理であり、固有の内容としては、契約当事者は自己の利益だけでなく相手方の利益をも考慮し、これらの利益を社会の一般利益と一致させなければならないという、はなはだ抽象的・プログラム規定的なものしか含んでいない<sup>(5)</sup>。しかも、協力義務違反に対する契約法上の特別のサンクションは定められておらず、協力原則に反する企業の行為が法定の要件を満たせば、損害賠償、契約解除その他の債務法上の一般的なサンクションを受けるというに留まる<sup>(6)</sup>。そうなると、たとえ抽象的理念のレベルで、ユーゴスラビアの契約取引が協定取引と同じく当事者の協力・連帯に基づくものだとしても、それは具体的な取引関係には影響を与えない要素とはならない。かくして、協力義務の存在は、ユーゴスラビア契約法と資本主義契約法を区別する根拠とはなり得ないのである。

## (イ) 信義則

ユーゴスラビアにおいても、契約当事者は信義誠実の原則に従って行動しなければならないとされる。<sup>(7)</sup> 信賴の保護が信義則の基本的指令である。信義則は、権利を行使する者に対しても義務を履行する者に対しても、相手方の利益をも考慮することを命じる。但し、この相互の考慮義務の内容を、信義則という言葉自体から決定することはできない。信義則は一般条項であり、判例、学説および各種の立法が、問題となる法律関係に応じて信義則の内容を具体化しなければならぬからである。<sup>(8)</sup>

信義則の目指すところは、適用されるべき法規と衡平との間に不一致があるとき、または、給付と反対給付との間の均衡がくずれたときで、それについて当事者に何の過失もない場合に、形式論の著しい「硬直性」から契約を開放することにある。信義則は、契約の当初の意味を回復させ、等価給付の交換という当事者の意思に答えるものである。<sup>(9)</sup> 解釈原則としての信義則は、不完全ないしは不明確な法律行為条項の解釈の際に特に重要な役割を果たす。ここでは、法律行為の全当事者にとり公平となる解釈が信義則より導き出される。<sup>(10)</sup> 信義則は新たに生じた法制度（例えば、増額評価や規範の修正）を法的に支持するものとしても機能する。それは、裁判所による法創造を認めるものである。<sup>(11)</sup> かかる信義則の実質的根拠は道徳に求められている。<sup>(12)</sup>

信義則をめぐるユーゴスラビアの議論には大陸法の影響が著しい。ドイツやスイスの学説・判例をふんだんに引用して信義則論が展開されている。<sup>(13)</sup> 例えば、信義則の機能についても、ドイツの学説にならって、これを、①配慮・保護義務、通知・説明義務、契約締結上の過失、といった付随的義務の発生による調整的機能、②債権者の権利濫用を妨げ、禁反言の原則や権利の失効を生み出す制限的機能、③事情変更の原則に見られる契約内容変更機能の三つに区分する説が見られる。<sup>(14)</sup>

ユーゴスラビアの信義則の具体的な適用例を網羅的にここに示すことはできないが<sup>(15)</sup>、その目的や機能に関する議論を見る限りでは、その内容は伝統的大陸法の信義則の内容と多くの点で共通している。

（ウ） 権利濫用の禁止

契約取引の当事者は、債務関係から生じる権利を濫用してはならない<sup>(16)</sup>。権利濫用禁止の原則は信義誠実の原則にその根拠を有している。権利を濫用する者は信義に従って行動してはならず、権利の趣旨に従わずにこれを行使しているからである。但し、信義誠実の原則が権利行使・義務履行の双方に関わるものであるのに対して、権利濫用禁止の原則は権利行使のみに関わる<sup>(17)</sup>。

もちろん、権利濫用法理は債務法上の権利にのみ適用されるものではない。全ての権利の内容は法的・倫理的・社会的機能によって決定されており、あらゆる権利は内在的制限を有している。それゆえ、目的・機能に反した権利の行使は全て権利濫用となり、法の範囲外の行為となる。それは、人は自己の権利を行使することによって他人に損害を与えることはできず、権利濫用の禁止によってそれだけ自らの権利も守られる、ということを意味するだけである。権利濫用禁止の必要性は、それが法の形式性に対する反作用であるという点にある。ある者が、形式的には権利の内容の範囲内で、しかし、不公正・違法・反社会的なやり方でその権利を行使した場合には、その者は自己の権利を濫用している<sup>(18)</sup>のであり、形式性の名の下で法の精神を踏みにじることができない。そのような行為は外見からは完全に正当であるが、権利者の求める効果・目的の点からは、これを違法なものと同みなさなければならぬ。こういった点で、ユーゴスラビア法が比較的に特別なものでないことは確認されている。

具体的にどのような場合に権利濫用とされるかについては、信義則の場合と同様、大陸法の判例・立法・学説を詳細

に紹介しつつ議論が行われている<sup>(19)</sup>。そこから、権利濫用とされる多くのケースでは、①権利者側に権利行使のための正当な利益が欠けていること（支払や引渡し量のごく些細な不足を理由とする契約解除や違約金支払請求が権利濫用とされるような場合）、②権利行使が、当事者双方の利益に不均衡をもたらし、行使の相手方に著しく大きな損害を生ぜしめること（元本の〇、〇一七パーセントというごく僅かの利息の支払いを債務者が遅滞したことを理由に銀行が融資契約を解除することが権利濫用とされる場合や、金銭賠償に比べ著しく費用のかかる現実履行を債務者に請求すること、また、売買の目的物に容易に除去できる僅かな瑕疵があることを理由に買主が目的物の交換を請求することが権利濫用とされる場合など）、<sup>(20)</sup>③不正かつ違法な方法で（法律・契約・信義則に反して）獲得した形式的な法的地位を利用して他人に損害を与えること（債権者が自ら主債務者の債務履行を不可能にしておきながら保証人に対して履行の請求をすることや、債務者の重過失により損害が生じてもこれを免責する旨の特約を附合契約中に置くことが権利濫用とされるような場合）、といった特徴があるという指摘がなされている。禁反言や権利失効の原則も権利濫用の例として挙げられている。

(1) 債務関係法七条一項は次のように定める。「債務関係を形成し、そこから生じる権利義務を実現するに際して、社会人は、自主管理および生産手段その他の労働手段に対する社会的所有に基づく連合労働内労働者の相互の結合・依存、相互責任、連帯の諸関係において相互に協力しなければならぬ」。

(2) 連合労働法一条、二条四号、五号、参照。

(3) Boris Vizner, Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1978, tom I, str. 43.

(4) Isto, str. 43; Milan Brkić, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. izd., I deo, Beograd, 1983, str. 43.

(5) Ljubisa Milošević, Obligationo pravo, Beograd, 1982, str. 9.

- (6) M. Bakić, op.cit., str.44.
- (7) 債務関係法一二条によれば、「債務関係を形成し、そこから生じる権利義務を実現するに際して、当事者は信義誠実の原則を遵守しなければならない」。
- (8) その際、債務関係の当事者の相互の信頼を保護することが指導的指令となる。但し、経済競争の厳しさや債務関係における当事者の利益対立、さらには自己存在の厳然たる必要性といった事情により、信頼関係が期待された効果を生まない場合もあり得ることを看過してはならない。もっとも、それは、原則として債務関係を信頼関係として評価し取扱うことを妨げるものではない。各種の社会協約および自主管理協定を通じて、債務関係を協力と相互責任の枠の中に置くことを望んでいるユーゴスラビア法では、特に相互信頼の要請が法体系の前提であることが強調されている (Milan Petrović, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. izd., I deo, Beograd, 1983, str.62—63)。
- (9) Dragoljub Stojanović, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Kragujevac, 1980, str.130—131.
- (10) M. Petrović, op.cit., str.66—67. 彼によれば、「信義則が法律行為の基本的解釈基準の一つであることに疑いはない。ドイツ民法典やスイスの判例・学説は、信義則がかかる基準としての役割を有することを明確に認めている。ユーゴスラビアの債務関係法には、契約解釈における信義則の機能についての明文の定めはないが、同法九九条二項によれば、疑義のある条項は同法の定める債務法の諸原則に従って解釈すべきであるとされ、もちろんその諸原則には信義則も含まれるから、信義則はやはり契約解釈の基準となる。また、債務関係法の規定を待たなくとも、契約その他の法律行為の解釈基準となるという信義則の役割は、実定法を補足するという信義則の機能の単なる延長とみなすこともできる」。
- (11) M. Petrović, isto, str.62. この点については、次のような指摘もなされている。「裁判所が信義則を適用するに際しての困難は、具体的ケースにおいていかなる要件があれば信義則を適用できるのかを判決で明らかにしなければならないというところにある。裁判所が、具体的な要件を確定せずに一般的に信義則を語るのに慣れてしまうことが最も危険である。それは法的安定性の侵害、感情法学につながり、または、信義則の概念を「公正」、「良俗」、「過失」などといったあいまいな別の概念にすり替えることにつながる。信義則は、他の法秩序原則や道徳規範を具体的事案に適用する際に手助けとして用いられる白紙規範であるに過ぎない」 (D. Stojanović, op.cit., str.108—109)。
- (12) ある学説は次のように述べる。「信義則の基礎は道徳にある。信義則は法と道徳の連結点であり、信義則により法秩序

の中で道徳・倫理の機能する余地が広くなり、法生活全体が道徳化する。とりわけ、取引を行う当事者間では相互の關係は信義と誠実に基づいている必要がある、そうでなければいかなる共同体も協力關係もあり得ない。通常の取引においては当事者相互間の信義が脅かされることはないが、危機的な時代においては、多くの不正、不道徳、不適當な行為が信義則を揺り動かす。そこで、当事者の対立する利益を均衡させる合理的な手段たる契約の機能を回復するために介入が必要となる」(D. Stojanović, isto, str.130—131)。別の論者によれば、「信義誠実の原則を通じて、債務關係は自主管理社会主義の倫理・道徳に合致した内容を獲得する。信義誠実の原則は、法と道徳をもっとも緊密に結び付ける原則であり、また、共同利益と個人利益の合致・連帯性・相互援助等に基づくユーゴスラビア自主管理社会主義社会にふさわしい債務關係の発展にとりもっとも大きな意義を有する。これは債務關係に、利己主義や『万人の万人に対する戦い』ではなく、人間性を刻印する」(Lj. Milosević, op.cit., str.18)。

(13) M. Petrović, op.cit., str.66—67; D. Stojanović, op.cit., str.109—131; B. Vizner, op.cit., str.72—73, 78—80.

(14) D. Stojanović, op.cit., str.110—111. ちなみに「ここでは以下、二〇頁近くにわたって「ラーレンツ・イ・ハーリング、ヴェーバー、ジーベルト等を引用して、信義則の機能を詳細に分析している。

(15) 判例で信義則違反とされた例としては、①仲立料が著しく高い仲立契約、②仲立人が契約の相手方から仲立料を得ているのに、その相手方の知らぬところで、同じ仕事について別の契約を結んで仲立料を得た場合、③仲立による不動産販売契約で、委任者が自ら不動産を販売した場合でも仲立料を仲立人に支払わなければならないとするもの、④消費貸借契約で、借主が契約期間内に目的物と同種同量のを貸主に返済しない場合に、目的物の返還の代わりに目的物の価格より著しく多額の金銭を支払うことを約した契約、といったものがある(Slobodan Perović, Obligaciono pravo, Beograd, 1981, str.24—35)。

また「禁反言に関する判例としては、次のような例がある。売主たる被告が買主たる原告に代金先払いで木材を引渡す契約を締結し、買主の代理人が商品を検査し見本を受領した後、買主にその旨を通知したが、買主は一一箇月間何の返答もしなかった。一一箇月後に買主から材木の引渡しを請求された売主は、すでに買主との間には契約關係はないとして履行を拒絶した。このような事案に対して、裁判所は、買主が長期にわたり履行の請求をしない場合、買主の無関心および無活動により売買契約は黙示のうちに解除され、買主の履行請求は理由のないものとして棄却されると判示した。本件で

は、買主は契約の履行を求めないという意思表示は行っていないが、長期にわたり履行の請求をしなかったことにより、買主に権利行使の意思なしとの期待が売主側に生じたという結論を客観的に出すことができ、後になってその期待に反して履行の請求をすることはできないとされたのである。本判決は禁反言の原則をその根拠として挙げてはいないが、それを実質的に認めたものと評されている (D. Stojanović, op.cit., str.119)。

(16) 債務関係法一三条によれば、「法律の定めた、または、認めた目的に反して債務関係上の権利を行使することは禁止される (一項)。同じく、自主管理協定の定めた目的に反して債務関係上の権利を行使することも禁止される」。

(17) *Lj. Milošević, op.cit., str.18-19.* 債務関係法には信義則と権利濫用のそれぞれに対して条文が置かれているが、学説の議論を見る限りでは、両者はそれほど截然と区別されてはいないようである。ある行為について、「信義則に反し権利濫用となる」というように両原則を並列する場合が少なくない (例えば、*D. Stojanović, op.cit., str.139* や *str.140.* もっともこれらはドイツ法に関する言及だが、同書 *str.146* には、「ユーゴスラビア法の信義則と権利濫用禁止との関係についても、両者は一つの概念であり、権利濫用は信義則違反の著しいケースで禁止の形を取ったものと説明されている」)。

(18) *D. Stojanović, isto, str.147-148.* ここでは、権利濫用禁止が社会主義的法秩序に特有の革命的原則というわけではないとの点が強調されている。

(19) 例えば、*D. Stojanović, isto, str.133-140.* ここでは、フランスのコールマール控訴院判決や学説 (ジョスラン、サレイユ、カピタン、リペール等)、さらにドイツやスイスの判例・立法・学説 (ジーベルト、エルトマン、フィッシャー、ラレンツ、ニッバーダイ等) が極めて詳細に紹介されている。

(20) 債務関係法は、原始的な給付不均衡および後発的な給付不均衡に対して過剰損害、暴利契約、事情変更の原則といった明文の条項を置いているが、これら以外の場合でも、権利濫用の禁止という一般的義務により、利益の著しい不均衡が是正される。但し、権利濫用は、当該権利の行使自体をめぐる得失の不均衡に関わるものであり、当事者の全般的財産状況の不均衡は権利濫用の判断基準としては重要ではなく、少なくとも決定的ではない。従って、貧しい債務者が借金の返済により財産のほとんどを失ってしまう一方、金持ちの債権者は借金の返済を受けなくとも痛痒を感じないという場合であっても、債務者は貸金取立を債権者の権利濫用として借金の返済義務を免れることはできない (*M. Petrović, op.cit., str.78*)。

以上、極めて大雑把ながら、広い意味での契約の自由を制限する債務関係法の基本原則の内容をやや具体的にいくつか検討してみた。その結果、計画、処分権、協力・連帯義務などのようにユーゴスラビア固有の自由制限原理も存在するが、それ以外の比較法的に共通する制約原理も基本原則中に多く含まれていることが明らかになった。

それでは、契約自由の制限という点で、ユーゴスラビア法と資本主義法とはいかに違っているだろうか。ある論者は、両者の違いは量的なものに留まらず、質的なレベルまで高まっていると主張している。それによれば、「ユーゴスラビアのような社会主義的自主管理社会においても資本主義社会同様、債務法が商品貨幣関係および市場経済の上部構造であるという一般原則は当てはまる。しかし、債務の役割は資本主義の場合と異なっている。その相違は、ユーゴスラビアにおいては物やサービスの取引、商品貨幣関係、市場経済は社会主義的に向付けられ規制された範囲内で成立しているという点にある。このような独自性により、意思自治理論に対する批判も、ユーゴスラビアでは、資本主義法における私的自治制限論のように、国家介入や連帯理論により意思自治の範囲を狭めるに留まるものではなくなる。それゆえ、自動車保有者の責任保険・災害保険締結義務、公共サービス企業の契約締結義務、特定契約の内容の法定といった資本主義法にもある各種の契約自由の制限だけでは、ユーゴスラビアにおける契約自由の制限を説明し尽くすことはできない。ユーゴスラビアにおける契約自由の原則が右のようなものに留まるのであれば、資本主義法との差は量的なものに過ぎず（法律の介入が多いか少ないか、法律による禁止が多いか少ないか、など）、質的なものとはならない。しかし、社会主義的生産、社会主義的市場経済が行われているのであれば、その違いは量的なものには留まらず、質的なものでなければならぬはずである」。それでは、ユーゴスラビアにおける契約自由の制限のどこに質的な新しさがあると考えられているのか。かかる疑問に対しては、次のような解答が用意されている。「質の新しさは、いわゆる『社会主義的公序』は、『自由』に對立する禁止のみを内容とする否定的な性質の古典的公序とは異なったものであり、ま

た異なったものでなければならぬという点にある。社会主義的公序は社会主義的精神に基づいた行動を要求し、従って、肯定的なものとなり、また肯定的なものとならなければならぬ。社会主義的公序は、禁止によって最低限の枠を定めるといふ古典的公序と比べて量的に大きくなっただけではなく、『強制』と『自由』を弁証法的に統一することにより、最大限のものとなっている。形式面からも内容面からも契約に対して異議を唱えようがない、ということだけでは不十分なのである。有効な契約というだけでは、全ての要求を満たすものとはいえない。社会主義的な契約自由の原則は、社会主義的精神に基づく行動を要求するのである」。

しかし、ここで、『強制』と『自由』の弁証法的統一<sup>1)</sup>とか「社会主義的精神に基づいた行動」といった概念が、具体的に契約法上どのような内容を有し、どのような法的効果を持つものなのかという点は不明である。また、このような一般論にもかかわらず、これが具体的に何を意味するかというと、論者の叙述によれば、信義誠実・良き商慣習・権利濫用禁止・独占的地位形成の禁止といった原則に従って行動することであり、禁止だけではなく積極的な行動原則をも含むこれらの原則の中に、資本主義法で理解される伝統的公序とは異なる社会主義的自主管理社会の「社会主義的公序」の独自の性質・目的が存するという。しかし、資本主義法における公序が単なる禁止に留まっているといえるかどうかは問題であり、社会主義的精神なるものがこれらの諸原則の中にどれだけ現われているかも一見して明白であるとはとてもいえない。本章で提示したように、債務関係法による契約自由の制限は、「自動車保有者の責任保険・災害保険締結義務、公共サービス企業の契約締結義務、特定契約の内容の法定といった資本主義法にもある各種の契約自由の制限」には留まっておらず、その点で論者の指摘は正しい。しかし、それ以外の制限事由についても、原理的な一般論のレベルならばともかく、具体的な法適用のレベルでは資本主義法と極めて多くの点で共通していることはすでに述べた通りである。もちろん、そのことだけでは、ユーゴスラビア取引法に社会主義的特質が存在しないという証明にはな

らない。だが、契約自由をめぐる債務法の観点からなされている議論をフォローした限りでは、契約自由の制限につき明確かつ具体的な社会主義的特質を見出すことは困難である。

契約自由との関連で本章で分析したいくつかの基本原則の他に、債務関係法には、消費者たる市民に対する企業の義務<sup>(2)</sup>、市場における行動準則<sup>(3)</sup>、加害行為の禁止<sup>(4)</sup>、債務履行義務<sup>(5)</sup>、権利行使・義務履行の際の行動準則<sup>(6)</sup>、平穏な方法による紛争解決<sup>(7)</sup>、良き業務慣習の適用<sup>(8)</sup>といった基本原則も定められているが、比較法的に見てそれらをユーゴスラビア固有の法理として分類することはできない。

かくして、債務関係法の基本原則を対象とした分析によれば、ユーゴスラビア契約法と資本主義契約法に極めて多くの共通点があるという結論を出すことができた。しかし、共通点が多いということは相違点がないということの意味するわけではない。ユーゴスラビア契約法と資本主義契約法との関係を明らかにするためには、両者の共通点だけでなく、両者の相違点をも提示しなければならない。違いがどこにあるかを明らかにしなければ比較する意味は乏しい。この点に関しては本章の分析ははなはだ不完全であることを認めざるを得ない。ただ、不完全であることをあえて承知の上で両者の関係について一定の結論を引き出すとすれば、次のような指摘は可能である。つまり、債務関係法の基本原則の文言上は、契約に対する計画の拘束力、社会的所有の性質から派生する処分権行使に対する制限、権利行使・義務履行に際しての当事者の協力・連帯義務といった、資本主義契約法には見られないユーゴスラビア固有の法理が確かに存在する。これらの点で、ユーゴスラビア契約法と資本主義契約法は截然と区別される。だが、これらの一般的原理は、これを具体化する債務関係法の個別の条項により、その効果の発生を著しく妨げられ、これらの一般的原理に反することを理由に契約の無効ないし取消しを主張することはできないケースが多い。つまり、一般的原理のレベルでユーゴスラビア契約法と資本主義契約法との間に存在する相違が、具体的な法適用のレベルになると消えてしまうケースが多いの

である。さらに、一般的原理のレベルでも比較法的に共通する法理が数多く存在する。かくして、契約法の形式的な規範構造を問題とする限りでは、具体的取引のレベルで両契約法の間の違いを認めることはほとんどできないことになる。

それでは、取引をめぐる具体的な法適用において、ユーゴスラビア法と資本主義法との間に相違点はないということができるのだろうか。私的所有を否定した上に成り立つ契約法と、まさに私的所有を自己の存立基盤とする契約法との間に違いがないことになるのだろうか。この問いに真正面から答えるためには、ユーゴスラビアの契約取引、とりわけ企業間取引をさまざまな法的側面から総合的に考察する必要がある。しかし、本章は、本来なすべきそのような総合的考察のほんの一部を、債務関係法の基本原則という一側面からだけ行ったものに過ぎない。これ以外にも、債務関係法の大部分を占める債権総論・債権各論の条項をはじめとして、企業間取引に関係する法規範は数多く存在する。特に、企業活動さらにはユーゴスラビア法体系全体の大前提となる社会的所有をめぐる法的状況は、企業間取引にとり決定的に重要な意味を持つ。私的所有を否定した社会的所有体制自体の中に無責任な企業経営の原因が潜んでいるとの指摘もあり、契約法の形式的な規範構造の一致にもかかわらず、ユーゴスラビアの企業間取引の実態は資本主義諸国の企業間取引とはかなり異なっている可能性がある。そうすると、契約法の規範構造だけをいくら分析しても企業間の契約取引の法的状況を正しく把握することはできず、問題を所有論のレベルまで広げて検討することがどうしても必要となる。さらには、契約取引に対する国家・行政の介入態様についても詳しく考察しなければならない。だが、本章ではそこまですく立ち入ることはできなかった。それらの問題については、今後さらに研究を進めていく計画であるが、ここでは、契約法の規範構造の点ではユーゴスラビア取引法と資本主義取引法との間に本質的相違を見出すことはできないという差し当たりの結論を得たことだけを記しておく。

- (1) Vrieta Kruij, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. izd., I deo, Beograd, 1983, str. 54—56.
- (2) 債務関係法八条によれば、「債務関係を形成し、そこから生じる権利義務を実現するに際して、基礎組織その他の連合労働組織、協同組合および個人労働によって独立に活動を行う勤労者は、自己の活動によって市民の必要を直接に満たす場合、市民の必要を日常的に高い質で満足させ、そのためにできるだけふさわしい条件を確保するような方法で自己の権利及び義務を調整し実現しなければならない。」
- (3) 債務関係法九条によれば、「連合労働組織その他の取引当事者は、債務関係において、ユーゴスラビア統一市場の原則および定められた経済政策に従って行動しなければならない。市場の安定を妨げたり、市場への他の参加者や消費者、社会共同体全体に損害を与えたりしてはならない。」
- (4) 債務関係法一六条によれば、「何人も他人に損害をもたらし得る行動を差し控えなければならない。」
- (5) 債務関係法一七条によれば、「債務関係の当事者は自己の債務を履行しなければならない。その履行につき責任を負わなければならない(一項)。債務は、債務関係の当事者の意思の合致があるとき、または法律に基づく場合にのみこれを消滅させることができる(二項)。」
- (6) 債務関係法一八条によれば、「債務関係の当事者は、自己の債務を履行するに際して、債務関係の種類に応じて取引で要求される注意(良き経済人の注意または良き家父の注意)をもって行動しなければならない(一項)。債務関係の当事者は、自己の専門的活動から生じる債務を履行するに際しては、専門の原則および慣習に従った高度の注意(良き専門家の注意)をもって行動しなければならない(二項)。債務関係の当事者は、自己の権利を行使するに際して、他の当事者の債務履行を困難にするような行動を差し控えなければならない(三項)。」
- (7) 債務関係法一九条によれば、「債務関係の当事者は、調整、調停その他の平穏な方法で紛争を解決するよう努力する。」
- (8) 債務関係法二二条一項によれば、「債務関係の当事者は、取引において良き業務慣習に従って行動しなければならない。」

**Self-management Agreements and Contracts  
in the Yugoslav Legal Transaction (2)**  
— An Analysis of their Ideas and Normative Structures —

**Tomoyoshi ITO\***

II Transaction by Contracts

1 Fundamental Structure of the Transaction by Contracts

2 Freedom of Contracts and its Limitation

( 1 ) Freedom of Contracts and its General Limitation

( 2 ) Concrete Limitation of the Freedom of Contracts

( 3 ) Limitation of the Freedom on the Execution of the Contracts

(To be continued)

---

\* Associate Professor of Law, Faculty of Law, Sapporo Gakuin University