HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	オランダ法における「状況の濫用」法理の歴史的展開(1)
著者	内山，敏和
引用	北海学園大学法学研究，59(1)：63-87
発行日	2023-06-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論　説

オランダ法における「状況の濫用」法理の歴史的展開(1)

内　山　敏　和

（お断り）

本稿は、10年以上前の2009年に公刊した「オランダ法における状況の濫用(1)―我が国における威圧型不当勧誘論のために―」の続きである。そこで検討予定だった点の幾つかは、別に検討していたり、その後の状況の展開について補足していたりしている。本稿では、オランダ法における状況の濫用法理の歴史的展開の紹介にとどめることし、改めて別稿としたい。そのほかの点については、別に論じる機会を持つ予定である。

目次

第1章　前史―オランダ旧民法典と正当価格論
第2章　法理の萌芽
　第1節　公序良俗論の理解の変化
　第2節　判例の動向
　第3節　補論：オランダ領インドにおける暴利行為規制
　第4節　小括　（以上、本号）
第3章　法理の誕生
第4章　法理の展開
第5章　法理の完成
第6章　検討

第1章　前史―オランダ旧民法典と正当価格論

具体的な契約において定められた価格とは別に「あるべき価格」が存在しており、それが契約にとって規範的な意味を有し得ると考える正当価格論は、法史において根強い潮流をなしている[1]。中世以降、この正当

[1]　以下の検討は、正当価格論（それと繋がる莫大損害論や契約正義論）についての本格的な史的検討は到底なしえないし、その必要もない。ここでは、基本的に以下の既存の業績に依りつつ以降の検討の前提を確認するにとどめる：蘭語文献とし

価格論の実定法上の表れのひとつとして考えられてきたのが、いわゆる莫大損害（laesio enormis）である[2]。これ自体は、Diocletianus 帝および Maximianus 帝の勅法に由来する。その当初の適用事例は、不動産を真の価格の半分の値で売却する場合であった[3]。これが、正当価格論として広範な承認を受ける。このような正当価格論は、近代的契約法から見た中世的契約法の特徴のひとつとみてよいだろう。これは、機能的には弱い立場にある当事者の窮状や無知に付け込んで不当に高額の価格を押し付ける行為を禁ずる。この点で、状況の濫用法理とも密接な関連を有する。しかし、意思形成の瑕疵を問題とする状況の濫用に対して、正当価格論、なかんずく莫大損害は、意思形成の瑕疵を正面から問題とせず契約内容、あるいは契約の帰結に着目しており、背景にある規制原理・哲学は、大きく異なるといえる[4]。以下では、正当価格論の最も重要な表れである莫大損害の法理を念頭に置いて、正当価格論に対するオランダ旧民法典の態度を確認する[5]。

て、Ch. J. van Zeben, De leer van het justum pretium en misbruik van omstandigheden=la doctrine de “justum pretium” et l’abus de circonstances, Zwolle 1960; Jan Hallebeek, De iustum pretium-leer en het evenredigheidsbeginsel, AA 2013, 59、邦語文献として、石部雅亮「契約の自由と契約正義(一)―『莫大損害』（laesio enormis）の歴史を中心に―」法雑 30 巻 3＝4 号（1984 年）593 頁以下、大村敦志『典型契約と性質決定』（有斐閣、1997 年、初出：1993～95 年）、堀川信一「莫大損害（laesio enormis）の史的展開（1）～（3・完）」一法 3 巻 2 号、3 号、4 巻 1 号（2004～2005 年）。

2　P.W. Kamphuisen, De leer van het justum pretium herleefd, in: Verzameld werk van prof. mr. P. W. Kamphuisen, Zwolle 1963, p. 221, 224 e.v.=WPNR 3314, 3315 en 3316 (1933) は、このほかに事情変更の原則と履行困難（difficultas）の理論を挙げている。

3　C, 4, 44, 2、そのほかに C, 4, 44, 8. 莫大損害という用語が用いられ始めたのは、註釈学派の頃であるという（Wolfgang Georg Schulze, Die laesio enormis in der deutschen Privatrechtsgeschichte, Diss. Münster, 1973, S. 3, Fn. 3.）。

4　この点については、内山敏和「ドイツ契約法における自由と正義―ドイツ契約法の実質化とその射程」藤井俊二先生古稀記念論文集『土地住宅の法理論と展開』（成文堂、2019 年）299 頁以下。

5　以下では、正当価格論及び給付の不均衡法理を、正当とされる価格からの逸脱や給付間の価値の不均衡といった内容的不当性のみに着目して契約の効力を否定ないし縮減する法理として捉えることにする。もちろん、莫大損害の制度が、表意者の意思形成の瑕疵を推定してその者を保護する制度としての側面を有していたこ

1　旧民法典における正当価格論

オランダ旧民法典において正当価格論は、一般的には拒絶されていた[6]。もっとも、1486条は、次のように規定しており、莫大損害に基づく取消権を認めているかのようにみえる：

「損失を理由として、成年者及び成年に達したものと看做される未成年者が債務の取消しを請求することができるは、法律によって規定された特別の場合においてのみである。」

本条に言う特別の場合としては、次のものが挙げられることがある[7]：

① 旧民法典1099条2項 「成年に達した者は、自らの相続の承認に対して、それによる損失を理由として、異議を述べることはできない。ただし、承認の当時知られていない極端な遺言によって、相続財産が半分以上減少している場合は、この限りでない。」
② 1158条 「1. 遺産分割（boedelscheiding）は、次の理由で、無効となすことができる。
〔中略〕
3° 総額の4分の1以上の損失」
③ 1170条 「1. 1167条に従ってなされた分割（verdeling）は、総額の4分の1以上の損失を理由として、異議を申し立てることができる。〔以下略〕」
④ 1522条 「ある特定の対象が売却された場合であれ、売却が分離されかつ個別の相続人の対象となった場合であれ、売却が売却物の分量の提示又は、分量の提示の結果として、売却物の指示によってはじめられている場合であれ、こ

とは否定できない（堀川・前掲注[1]一法4巻1号222頁以下）。しかし、一方では、契約の効力を付与するにふさわしい契約であることを担保するための意思＝外的な要素としての意味を付与されてきた面もある。さらに、オランダ法の文脈においては、このような意味で用いられてきており、状況の濫用理論の展開を内在的に理解する上では、このような限定が適当であると考える。

6　オランダにおける一般的な理解といえる（例えば最近のものでは、HALLEBEEK, t.a.p. (n. 1), 59）。この点については既に我が国でも廣瀬久和「不当条項規制とその根拠―ルクセンブルクとオランダにおける最近の立法を比較して」民研401号（1990年）17頁において知られている。

7　VAN ZEBEN, t.a.p. (n. 1), p. 12.

の分量の言及は、売主のために分量を超える分についての価格の増額の理由とはならず、買主のために分量を下回る分についての価格の減額の理由ともならない。ただし、売却対象の全体の価値に基づいて算出した場合、実際の分量と契約において表明された分量との間の差が20分の1を超え又は下回る場合は、別段の合意のない限り、この限りでない。」

⑤　旧商法典555条2項　「いかなる場合においても、〔海難救助の〕報酬に関する契約は、当事者の一方の同意が詐欺若しくは隠匿の影響の下でされたこと又は定められた報酬と為された役務の間に不均衡が存在することが明らかな場合、〔当事者の一方の〕請求により、1項におけるのと同様、裁判官によって取り消され、または修正されうる。」

また、例外的にこの理論の顕れであるとされる規定がほかにも存在しているといわれ、例えば次のような規定が挙げられることがある[8]：

⑥　旧民法典1345条　「違約罰は、主債務が部分的に履行される場合、裁判官によって変更されうる。」

⑦　1628条　「1. 数年にわたる賃貸借において、その貸借期間中に、一年の収穫のすべてまたは〔少なくとも〕半分が、避けえない事変によって、失われるに至った場合、賃借人は、賃料の減額を請求することができる。ただし、その者が前の年の収穫によってそもそも損害が生じないといえる場合はこの限りでない。

2. 前項の賃借人に損害が生じないとはいえない場合〔でも〕、すべての年の収益が相殺にかけられるときには、賃貸借が終了するまで、賃料減額の評価は行われえない。

3. 前項の規定にかかわらず、裁判官は、賃借人に対し、一次的に、その被った損失に応じて賃料の一部〔の支払い〕を停止することを認めることができる。」[9]

⑧　1629条　「1. 賃貸借が一年についてのみ締結されており、収穫がその全部又は〔少なくとも〕半分につき失われた場合、賃借人は、賃料の全部又はそれに比例する部分の支払いを免除される。

2. 前項の損失が、支払額の半分に満たない場合、賃借人は、いかなる減額請求

8　TAN Kian Lok, Woekerondonnantie 1938 (Het woekerbesluit 1916), diss. Leiden 1949, Leiden 1949, p. 86.

9　本条は、C.W. OPZOOMER, Het burgerlijk wetboek verklaard, 8 deel, Amsterdam 1882, p. 393所掲の条文による。次条も同じ。旧民法典の賃貸借の節は、1971年1月28日法律によって大きく変更されているので、それ以前の条文を示してある。

権も有さない。」

⑨　1637 条 x（雇用関係終了後の旧被用者の職業選択を制限する条項に関する規定）「2. 裁判官は、被用者の請求に基づいて、または被用者によるそれを目的とした訴訟上の抗弁に従って、使用者の利益保護と比較して被用者が当該条項によって不当に害されていることを理由として、契約条項を全部または一部につき無効とするものとする。」

⑩　1638 条 r 「1. 雇用関係が修了する場合を除いて、賃金債権は、次に掲げる被用者の債務と相殺することができる。…〔中略〕…

3. 使用者にこれより広い相殺権が与えられるものとするいかなる条項も、無効である。」

⑪　1672 条（組合契約）「1. 組合員の一人にすべての利益が与えられるべきとする条項は、無効である。」[10]

そのほかに、⑫割賦販売契約に関する 1576 条 a から同条 e が挙げられている。また、Hofman/Abas は、「物不足の時代に雨後の筍のように現れる価格統制立法」もその一例として挙げている[11]。

2　不動産売主の莫大損害規定の廃止

この 1486 条の母法であるフランス民法典旧 1118 条[12] は、1674 条以下の不動産の売主のレジオンなど、限定的ではあるが、莫大損害に基づく取消しを認めていた[13]。ところが、旧民法典は、フランスとは異なり、その主たる適用領域である不動産売主の莫大損害についてさえ、取消しを認める規定を設けなかった。さらに、前述の諸規定も、いずれも定型的に錯誤や状況の濫用を問題としうるものであり、当事者に生じる損害のみを理由としているわけではない。その意味で、1486 条の意味における

10　いわゆる獅子組合（societas leonina）の禁止である。

11　L. C. Hofmann/P. Abas, Het Nederlands verbintenissenrecht, deel 1 tweede gedeelte, 9e druk, Groningen 1976, p. 154. この立法の具体例が示されていないので、正確な理解は困難であるが、仮に我が国でいう取締法規のようなものであれば、正当価格論の私法上の復活とは直接には関係しないことになるだろう。

12　「レジオンは、同一の款で説明されるように、特定の契約において、または特定の者に関してしか合意に瑕疵をもたらさない。」

13　この点については、François Terré/Philippe Simler/Yves Lequette, Droit civil — Les obligations, 10e éd. Dalloz 2009, nos 307 s. また、民法典制定後のレジオンの拡大傾向については、大村・前掲注(1)147 頁以下。

例外規定といえるものは、実際には存在しないということになる[14]。現に、19 世紀の学説においても、Opzoomer は、本条について、単なる消極的規定であり、損失のみを理由とした取消しを排除したものに他ならない、と指摘する。さらに、彼は、旧民法典の中には本条に言う例外規定は存在しないとも明言している[15]。また、そのほかに挙げた規定についても、⑪1672 条は、組合員の一人が他の組合員の従属又は経験不足といった状況を濫用して、自らに有利な組合契約を締結させていることという基礎が存在している[16]。⑧、⑨及び⑩も、賃貸借や雇用契約のように、契約類型に関連して定型的に状況の濫用が生じうるような条項が問題となっているといえる[17]。また、①や④のように、錯誤の結果としての損失が問題となっているに過ぎない規定も多い[18]。その点で、これらの規定から、給付の不均衡に対する一般的に否定的な評価を付与する趣旨を読み取ることはできない。このほかの⑥や⑦は、契約締結後の事情変更を問題としている点で、少なくとも契約締結時の正当価格論の妥当を示すものではない。

前述のように、正当価格論と密接に結びついていた「莫大損害」の制度は、実質的には旧民法典では採用されていない。これに対して、フランス法では限定的ではあるが、莫大損害の制度を認めていたし、フランス法がオランダにおいて実施される以前に妥当していたローマ・オランダ法においては、莫大損害の適用領域は比較的広く捉えられる傾向にあった[19]。これに対して、旧民法典が不動産売主のレジオンを否定していることは、母法たるフランス法よりも徹底しているだけでなく、莫大損害の（C. 4. 44. 2 以来の）伝統的な領域での否定を意味する。この点に

14　Van Zeben, t.a.p. (n. 1), p. 12 e.v. ただし、相続法に属する規定は例外と言える。

15　C.W. Opzoomer, Het burgerlijk wetboek verklaard, d. 7, Amsterdam 1881, p. 316.

16　Van Zeben, t.a.p. (n. 1), p. 10. HR 6 juni 1956, NJ 1957, n. 333 の立場であるという。

17　Van Zeben, t.a.p. (n. 1), p. xx.

18　②については、その基礎を錯誤に求める見解（Meijers）と状況の濫用に求める見解（Groeneboom）があることが指摘されている。Van Zeben は、1838 年の立法者が状況の濫用を念頭に置いて 1158 条 1 項 3 号を規定したとは考えられないとして、Meijers の見解に賛成する。③の基礎は、分割される財産の不当評価にある。

19　Christoph Becker, Das Problem der Austauschgerechtigkeit, in Reinhard Zimmermann/Robert Feenstra [Hrsg.], Das römisch-holländische Recht, Berlin 1992, S. 213ff. und 222.

おいて、旧民法典は、自覚的に自らの母法たるフランス法や自己の古法であるローマ・オランダ法の立場を拒絶している。このような態度決定は、どのような理由に基づくのか。1824 年の民法典草案における不動産売主の取消権の要否をめぐって詳しく議論が行なわれているので、これを観ておくことにする[20]。

当初検討されていたのは、不動産の売主に莫大損害に基づく契約の取消権を付与することであった。しかし、1823 年 11 月における第二院の全体委員会での審議では、反対派は、物の実際の価値を決めることは困難であること、損失が生じるのは、錯誤や詐欺が存在する場合であるが、これに対しては既に対処がなされていること、を指摘した。これに対して、賛成派は、次の点を指摘する：売主が困難を回避するためには不動産を売らざるを得ない窮状が存在し、買主が「この不幸な状態を濫用して」その価値をはるかに下回る価格しか与えない場合には、観念上の強迫が存在する。さらに、錯誤や詐欺の証明は困難であるから、価値の半分を下回る価格である場合には、立法者は、これらを推定する。また、今までこの取消権があって問題はなかったが[21]、廃止した場合の不利益

20　以下の記述は、基本的に P. Groeneboom, De leer der laesio enormis en haar toepassing bij boedelscheiding, diss. Utrecht 1942, 's-Gravenhage 1942, p. 65 e.v. を基礎としている。史料としては、J.C. Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal uit oorspronkelijke, grootendeels onuitgegeven staatsstukken opgemaakt en aan den Koning opgedragen, deel V, Utrecht 1838, p. 145–158. ほかに J.J.F. Noordziek, Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, over het Ontwerp van Burgerlijk Wetboek: zittingsjaar 1820–1826, 9 delen, 's-Gravenhage 1867–1880 が史料集成として優れていると思われるが、残念ながら未見である（なお、議会議事録は、http://www.statengeneraaldigitaal.nl/ から見ることができる。）。また、旧民法典制定前後の動きについては、Ernst Holthöfer, Niederlande in: Helmut Coing (Hg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. 3. Das 19. Jahrhundert, 1. Teilbd., München 1982, S. 1223ff. のほか、オラフ・モールマン・ファン・カッペン［著］矢澤久純［訳］「オランダにおけるフランス民法典の影響について(1)、(2)」比較法雑誌 33 巻 2 号 247 頁以下、3 号（以上、1999 年）137 頁以下があるので、これを参照いただきたい。

21　この時点でのオランダの現行民法典は、フランス民法典をほぼそのまま移植したものであったので（とまで言えるかどうかについては、Holthöfer, a.a.O. [20] S. 1233ff. の指摘があるが）、当然、1674 条以下の不動産売主のレジオンによる取消訴権も適

は分からない、と。最終的には、この段階では、不動産売主の取消権の規定を設けることが、肯定された。むしろ、買主に対しても取消権を認めるべきかが議論の対象となったが、これについては否決された。

ところが、1824 年 10 月 21 日の草案では売主の取消権も設けられなかった。この扱いをめぐって 1825 年 1 月 21 日の中央部会にて議論がなされた。ここで、議論は、売主の取消権の当否に立ち戻っていく。まず全体委員会での結論が草案に反映されていないことに批判が出されたが、これに対して、政府は、次のように答えている：成人について、詐欺等によらない何らかの損失を取消し原因とすることは、健全な原則に反する。売買目的物の真の価格についての疑義が生じるだけでなく、買主が売買契約の有効性につき不安定な位置に置かれることによって抱く不安によって売主の利益さえも害されることになる。また、Christian Thomasius がすでにこの取消権の有害さを強調しており、且つそれがローマ法源の誤った理解に由来するものであることを証明している[22]、と。これに対しては、給付の均衡は売買契約の本質をなすであるとか、莫大損害の廃止は欺瞞的取引を助長することにしかならないとかいった廃止反対論が議員から出された。しかし、1825 年 1 月 26 日の議会審議において[23]、起草委員でもあった G. Beelaerts van Blokland は、莫大損害の制度を不必要且つ有害なものとして、かなり長い演説を行なった。すなわち、錯誤、詐欺又は強迫のない場合に売買契約を取り消す必要はないし、自分の不動産を半値以下の価額で売却するほど売主は自己の利益に無関心ではない。目的物の価値について一番よく知りうるのは、売主である。それにもかかわらず、目的物の真の価値を知らず、専門家の助言を得ることもなく、買主の安い申込みに頼るのであれば、それは売主の責任である。さらに、給付の均衡が売買契約の本質をなすという意見が出されたが、売買契約の本質は合意にあるのであり、売買契約は適正な価格と物との交換ではなく、約定の価格と物との交換なのである。詐

用されていた。

22　この点についての Thomasius の議論については、田中実「継受ローマ法をめぐるクリスティアン・トマジウスの理論と実務―契約に対する実質的コントロール―」関学 36 巻 3 号（1985 年）495 頁以下に詳しい。

23　Vorduin, t.a.p. (n. 20), p. 157 は、「1826 年 1 月 26 日」としているが、議事録に拠ればこれは誤植であろう。

欺の立証困難は、それを前提とすべきことであり（詐欺は推定されてはならず、立証されなければならない）、莫大損害に基づく取消しの理由にはならない、と。

なお反対を表明する議員も多かったが（de Seus、de Stassart、Liefmans、Dotrenge）、Reyphins、van Crombrugghe や司法大臣（C.F. van Maanen）が草案に賛成の意見表明をした。結果として、この点については、賛成 51 反対 17 で草案が維持された。

このような旧民法典制定過程における議論からは、莫大損害の法理が対処しようとする問題領域が、本来的には錯誤、詐欺や強迫といった意思瑕疵の諸規定によってカヴァーされるべきであること、それらが問題とならない場合に給付の不均衡だけを理由として契約の効力を否定すべきでないことが、旧民法典の基本的な態度であったことが確認される。また、この制度に好意的な論者も、念頭に置いているのは、不動産売主に錯誤や詐欺といった事情が存在する場合や（強迫には当たらないまでも）状況の濫用が存在している場合であり、いわば意思瑕疵の推定規定としての意義を重視していたといえる[24]。このような莫大損害に対する消極的な態度自体は、19 世紀初頭からオランダを含めた大陸諸国でも本格的な展開を見せ始めた産業資本主義の影響を見て取ることができる[25]。ただ、我々は、旧民法典の態度決定に、ここでの問題を客観的な契約内容の問題ではなく、主観的な意思形成の問題として把握する視座が、すでに見出しうることに注目したい。もちろん、彼らの構想において錯誤や詐欺等にあたらない場合における意思形成の保護が考えられていたわけではない。むしろ、錯誤や詐欺等は、当時の表意者の意思形成保護について、その限界線を引くものであったといえる。しかし、旧民法典の構造として、そのような問題について法律上対処が必要となった時には、意思形成の瑕疵を問題とすることが親和的となったといえるのであ

24　この点については、堀川・前掲注(1)一法 4 巻 1 号 222 頁以下は、莫大損害について弱者保護モデル、合意瑕疵推定モデル及び正当価格論モデルの存在を指摘しているが、旧民法典の議論は、いずれの立場も合意瑕疵推定モデルに依拠していたということができる。

25　大村・前掲注(1)。フランスでは、この規定を擁護する論者は、合意の瑕疵の推定という趣旨のほかに、衡平や人間性といった理念も挙げていた点に比べると、そこから 20 年近く経って行なわれているオランダの議論が契約自由の原則をヨリ重視したものであったということもできる。

る。

第2章　法理の萌芽

ここではまず、20世紀初頭から1957年までの議論状況を中心に見ていく[26]。

第1節　公序良俗論の理解の変化

1　客観理論の登場

まず、萌芽的理論として注目しておきたいのは、民法典において正当価格論の存在を認めようとする一連の見解である。これらの見解は、契約における対価的不均衡という客観的事由によって契約の無効をもたらそうとする点で、客観理論と呼ばれるべきものである。これらの見解の多くは、給付の不均衡を不法なコーズの問題、すなわち、公序良俗の問題として捉える。つまり、ここでは19世紀の限定的な公序良俗からの転轍を見て取ることができるのである[27]。

(1) 前節でみたように、旧民法典は、莫大損害の制度を拒絶し、ひいては「正当価格論」自体に否定的な態度をとった。旧民法典下の通説も、これを支持していた。これに対して、旧民法典において正当価格論の存在を認めようとする見解が1930年代ごろから登場するようになる。

a) まず、Kamphuisen[28]は、1933年の論文で、自然法の立場から給付の不均衡を理由とする契約の無効を基礎づける。すなわち、「教父達によって教えられている通り、自然法の一般原則から導かれるのは、交換的正義による義務付けとして、契約の締結及び履行における contrapasso の要請、すなわち双方的給付の均衡の要請を守るべき当事者たちの義務である。」「交換取引の最終目的は、共同生活の―言葉の真の意味での

26　ここでの整理は、多くを P. Stein, Misbruik van omstandigheden als grond voor ongeldigheid van rechtshandelingen, p. 1 e.v. に拠っている。

27　ただし、G.J. Scholten は、前述のとおり、給付の不均衡の問題をコーズの「不存在」として把握している。

28　Kamphuisen, t.a.p. (2), p. 221.

―誠実な経済的構造を可能なものとすることであり、それは、消費、生産及び収入が社会全体からみて規律された流れを採る価格関係のシステムによってのみ可能となる。ある価格が正当といえるのも、このようなシステムが問題なく行われ得る場合だけである。」そして、そのような自然法の要請に反するような契約は、不法なコーズを有するものであるから、無効となる。このように、正当価格論をオランダ法においても承認すべきだというのが、Kamphuisen の結論である。

実定法を超える理由づけを提唱しようとする点では、van Nispen tot Sevenaer[29] も同じである。彼は、この理論の基礎を「すべての人間の平等」に求める。正当価格論が目指しているのは、「ある者が他者を犠牲にして生きること、共同体の財が一人の人間に他者よりも利用され、それによって他者のもの、あるいはその他者に相応しいものを自らのものとすること」を防ぐことにある。そして、この点では、主観理論も客観理論も変わらないという。

これらの見解は、論者のキリスト教的（とりわけカトリック的）理念に基づくものである点が注目される。このような視点からの正当価格論の肯定的評価は、新民法典の制定過程初期にも主張されることになる。

b）次に、これらとは異なる角度から正当価格論の復活を主張する N. de Beneditty の見解を見ていこう[30]。彼は、意思が契約とその拘束力の本質にあるという従来の見解に疑問を投げかけ、実際の契約において法律や判例によって意思が排除されていると指摘し、「この今日の新しい現象が経済的弱者の地位を緩和し、その債務を緩め、法的効果を彼のために弱める圧力から生まれていることは、注目に値する。」という。こうして、客観的規範が意思に代わって契約内容を決定する方向を支持する。その中で、給付の不均衡が問題となる判例を取り上げ、更なる判例の発展がなされるべきとしている。

ここでは、意思を通じた強者の恣意の押しつけを排除するために、客

29　CMO van Nispen tot Sevenaer, Themis 1937, p. 1；なお、ここでの記述は、Stein, t.a.p. (26), p. 9, n. 9 に拠る。残念ながら現物を入手しえなかったためである。後日の補充を期したい。

30　N. de Beneditty, Evolutie van „autonome“ naar „heteronome“ overeenkomst?, WPNR 3379, 80 (1934) en Gelijkwaardige of bedongen contrapraestatie?, WPNR 3446, 47 (1936)

観的規範の働きを積極的に認めており、そのような規範として正当価格論が再評価されているとみることができる。

c）さらに、G.J. Scholten[31] は、コーズに関する自らの学位論文[32] において、契約の拘束力の根拠の観点から議論を展開する[33]。彼は、契約の拘束力は、両当事者の合意のみによって正当化されるべきものではなく、それと並んで、社会的・客観的規範による積極的承認が必要であると考える。そして、そのような判断がコーズ要件を通じて行なわれる。つまり、彼の見解によれば、コーズは、契約の経済的・社会的基礎なのである[34]。契約の経済的・社会的基礎は、通常、反対給付であるから、反対給付を欠く場合だけでなく、給付の著しい不均衡がある場合にも、コーズを欠くことになる。民法典の莫大損害の規定が廃止されたといっても、それは、12 分の 5 とか 2 分の 1 とかいう決まった境界が廃止されたに過ぎない[35]。このように、G.J. Scholten の見解は、コーズの実質的理解において正当価格論を実現しようというものということができる。

d）下級審の裁判例においても、給付の不均衡から直ちに契約の効力を否定することを認めるものが登場する[36]。ここでは、そのうちの幾つかを紹介する[37]。

31　G.J. Scholten, De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst, Zwolle 1934.

32　学位論文レヴェルにおいて正当価格論の再生を主張するものとして、このほかに CJJM. Petit, Overeenkomsten in strijd met de goede zeden, Leiden 1920 があるが、これも入手し得なかった。

33　G.J. Scholten のコーズ論については、内山敏和「オランダ民法典における法律行為法の現代化」早誌 58 巻 2 号（2008 年）106 頁以下が不十分ながら紹介している。

34　Scholten, t.a.p. (31) p. 96 e.v.

35　Scholten, t.a.p. (31) p. 100 e.v.

36　Tan, t.a.p. (n. 8), p. 85 n. 1, Stein, t.a.p. (n. 26), p. 133 n. 4, 134 n. 6 en van Zeben, t.a.p. (n. 1), p. 22 では、併せて 29 件の裁判例が紹介されている。

ただ、Kt. Amsterdam 27 april 1932, NJ 1933 p. 1011 (Soc. des Auteurs/Huijskens) のように客観理論によるものというより、後述の主観理論によるものと理解した方が良いものも挙げられている。本判決は、原告（著作者協会）が著作物利用契約において規定している違約金条項が法定利率をはるかに超えるものであるとして、当該条項を無効としたものであるが、そこでは原告の独占的地位に鑑み相手方に自由がないことも考慮に入れている。

37　同じ結論を、公序良俗違反ではなく、信義則違反によって導く裁判例も存在するが（Kt. Amsterdam 13 november 1952, NJ 1952, 723）、Stein は、信義則は契約の履

まず、カフェオーナーがビール醸造所から金銭を借りる際に、当該オーナーに返済後 15 年間は営業を継続し且つその間当該ビール醸造所から継続してビールを仕入れることを義務づけた条項の有効性が問題となった Kt. Gulpen 13 april 1932, NJ 1933, p. 1082 (Theunissen/Odekerken) がある。ここでフルペン区裁判所は、この条項を不法なコーズに基づくものとして無効であるとする。「両当事者の給付は、抵当権が設定された金銭消費貸借契約の締結の際、相互の義務の期間に関しても範囲に関しても、全く不均衡である。そのことについて原告には特別なリスクを負担することがないのに対して、被告は、通常の関係の終了後、貸金の返還に続いて、彼にとってはほとんど果てしない期間、すなわち 15 年の間、自らの経済的自律性を甚く害しながら、原告に拘束されている。彼は、利益が上がるかどうかに関係なく、カフェを営業することを強いられている。彼は、専ら原告のみからビールを仕入れるよう義務付けられている一方で、彼にはその質の良さや代金の適性についての補償は与えられていない。さらに、この割に合わない条項は、被告が別の醸造所から資金を調達できることも阻害している」[38]。このように、契約内容自体の不合理性のみに基づいて契約を無効としており、客観理論の枠組みの中で無効判断がされている。

次に、Rb. Arnhem 26 november 1931, NJ 1933 p. 254 (Donnay/Stegers) では、融資契約におけるかなり一方的な借主負担が問題となった。そこで、アルンヘム地裁は、「契約が良俗に反した義務を内容としており、その結果として無効となるという結論に至るには、もはや議論の必要はないほどの、上述の双方の義務の間の不均衡が生じている」と述べる。ここでも両当事者の負う義務の不均衡のみを考慮して契約の無効を導いている。

また、この時期には、いわゆる失効約款（vervalbeding）と呼ばれる契約条項の有効性が多く争われている。この失効約款とは、契約当事者の債務不履行があった場合に、不履行当事者の履行請求権が失効する一方

行についての規範であり、その成立に適用するのは正しくないと指摘する（t.a.p., p. 135）。もっとも、この指摘は、形式的に過ぎるだろう。

38　Kamphuisen. t.a.p. (2), p. 227. ただし、van Zeben, t.a.p. (n. 1), p. 22 は、裁判所は、明示的に状況の濫用について言及していないだけで、不均衡を状況の濫用の結果と考えていたとみることもできるとして、その位置づけには賛成していない。

で、相手方当事者の反対給付請求権は存続するというものである。牽連性のある請求権の一方が失効するにもかかわらず、反対給付請求権が存続することになり、当初の給付の均衡が大きく損なわれることになる。

2　主観理論の展開

（1）以上の状況に対し、多くの見解は、客観理論に与することなく、いわゆる主観理論に立っていた[39]。この見解が、現在の「状況の濫用」に繋がる。

a）たとえばSteinは、客観理論に対して、次のような批判をしている。

まず、法解釈論的には、莫大損害の規定を意識的に排除した旧民法典の制定過程に鑑みれば、客観理論は現下のオランダ法の受け入れるところではない。次に、立法論からみても、次の通り、客観理論よりも主観理論の方が好ましい。

第一に、客観理論は、契約の拘束力の原則に対する重大な侵害となる。そもそも契約内容の不利益性を非難することが許されるのは、契約の無効を主張しようとする側にそうするための根拠が必要である。しかるに、最も損失をもたらす法律行為、すなわち贈与が有効とされている法体系において、損失それ自体がそのような根拠足りうることはない。

また、客観理論に立つ場合、他の無効原因や法形象との関係が不明確である。瑕疵担保責任や錯誤、労働契約上の黙秘に関しては精緻な判例や周到な法規定が存在しているのに、それらは客観理論によって脇に追いやられることになる。なぜなら、これらが問題となる場合には、同時に給付の不均衡が存在するといえるからである。

さらに、責任に対する感覚の害となり、予見不能や杜撰さを促進することになる。重大な取引において不注意な者や不利となる契約へと分別なく入っていた者であっても、それによって被った損失を相手方に転嫁することができることになってしまうだろう。その上、客観理論によった場合、法的安定性が害され、多くの訴訟がもたらされることなる。

（2）多くの見解が与した主観理論は、外国法、とりわけドイツ法における暴利行為論の影響を受けたものである。この見解をオランダにおいて1895年に最初に[40]もたらしたのは、W.L.P.A. Molengraaffであるとい

39　STEIN, t.a.p. (26), p. 11 e.v.

40　STEIN, t.a.p. (26), p. 14.

う[41]。彼は、ドイツ法的な暴利行為規制を解釈論として積極的に提唱したわけではないが、古今の暴利規制を紹介し、契約自由の無制限の尊重に疑問を呈し、オランダ法の課題としている。

これに続き、H. van Goudoever は、暴利行為について、BGB138 条等を参照したうえで、オランダ法においても、公序良俗違反として契約が無効となるとしている[42]。また、多くの学者が公序良俗違反に関する 1374 条の解釈において主観理論に立つことを明らかにしている。重要なのは、後述の Meijers の見解である。民法典との関係では、M.H. Bregstein が判例を前提としたうえで、不当威圧として、これが無効とされることを示している[43]。また、Bregstein は、客観理論を否定したうえで、給付の不均衡は、不当威圧の存在の証拠としての意味を有するのみであるという[44]。

さらに、教科書レヴェルでは、Veegens/Oppenheim/Polak が「ある人が陥っている窮状の濫用に対して適用されるのは、1373 条である。」と述べており[45]、J.Ph. Suijling は、「取引道徳は、一般に、契約者が自らの給付に法外に高額の代金を要求することも、反対給付に対し笑えるほど低額の代金しか提供しないことも許容しており、その取引道徳が非難するのは、相手方が何らかの原因により自分自身の利害を適切に守ることが

---

41 W.I.P.A. Molengraaff, Oude en nieuwe woekerwetten, RM 1895, 365.

42 Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, 3e deel, Verbintnissenrecht, 1e stuk, 2e druk, Zwolle, p. 314 en 357. Stein によれば、1954 年に彼から執筆者を引き継いだ Rutten も、同様の立場であるという。Rutten は、新民法施行時まで Asser シリーズ（同シリーズのものは原則として、Asser／執筆者名で表示する）の債権法を担当しており、その時点での記述については、後に取り上げる。

43 De ontwikkeling van de algemeene contractenleer in het B.W. van 1838 tot heden, in: Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838–1938, p. 437, 451.

44 Bregstein, t.a.p. (n. 43), p. 457.

45 J. D. Veegens/A. S. Oppenheim/C. H. F. Polak, Schets van het Nederlandsch burgerlijk recht, deel III, Verbintenissen bewijs en verjaring, 4. druk, 1934 Haarlem, p. 102. C.H.F. Polak は、Meijers や Bregstein に依拠して、公序良俗違反による無効を認めている（Het geleide contract, rede Wageningen 1947, p. 13）。なお、この論文は、1946 年のワーヘニンゲン大学の教授就任講演であるが、後に Polak は、1967 年から 1971 年にかけて司法大臣を、1971 年から 1977 年にかけて第一院議員を務めた（自由民主国民党〔VVD〕所属）。

できなくなっている状況を濫用するという契約者の行動なのである。」と指摘し、経済的に優位な当事者が経済的に弱い相手方から多くを巻き上げる行為を暴利行為としている。そして、ここで問題となるのは、相手方の経験不足や無知、軽率だけでなく、窮状から利益を得る行為も含まれる。また、暴利行為に基づく公序良俗違反の無効は、被害者たる相手方の保護のためのものであるから、相対的無効として被害者のみが主張し得るものでなければならない、と述べている[46]。S van Brakel も、同様に暴利契約の無効を認めつつ、法的構成として暴利行為者による無効主張が認められる不都合を指摘して、強迫概念の拡大する法改正が望ましいとしている[47]。J.C. van Oven は、公序良俗に関する基調報告において、公序良俗についての事案類型として給付の不均衡が問題となるものを挙げ、これらについて、意思瑕疵としての取り扱いが必要であるとしている[48]。また、この時期に主観理論に賛意を示す Zeylemaker は、免責約款などの約款規制の文脈でこれを取り上げている[49]。

（3）戦前の学説で特に注目しておきたいのは、E.M. Meijers の見解である[50]。彼の見解は、前述の教科書における記述でも参照されることが多く、さらに、彼自身が戦後に民法典の改正に携わり、状況の濫用規定を新民法典にもたらすことになるからである。

46　Inleiding tot het burgerlijk recht, 2e stuk 1e gedeelte, 2. druk, 1934, nr. 81, p. 137 e.v.

47　S. van Brakel, Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht, deel I, 3. druk, 1948 Zwolle, p. 435.

48　Is een wettelijke regeling gewenscht van de gevolgen van nietigheid eener overeenkomst wegens ongeoorloofde? Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging, 1937 III, Zwolle 1937, p. 15 en 20

49　Jb. Zeylemaker, Is het wenselijk, onze burgerlijk wetgeving aan te vullen met bepalingen omtrent “standaard contracten” zo ja, naar welke beginselen? Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging, 1948 III, Zwolle 1948, p. 113 en 123

50　Vernietiging van rechtshandelingen op grond van benadeling van een der handelende personen, in; Verzamelde privaatrechtelijke opstellen van Prof. Mr. E.M. Meijers, 3e deel, Leiden 1954, p. 210 e.v.=WPNR 3371 en 3372 (1934). なお、Meijers の主張の眼目は、この問題に不法なコーズに関する 1373 条が適用されるという点だということもあり、客観理論と主観理論の対立は、相対的である（例、Petit 説の位置づけ）。

彼は、OBW において行為者の損失を理由とする法律行為の無効化を規定している 2 つの規定を取り上げる。それらが、行為者の損失だけではなく、相手方によって経済的、心理的優位あるいは行為者の窮状が濫用されていることを前提としている、と主張する。そして、そこから、相手方による経済的、心理的優位の濫用に対して民法典がいかなる態度をとっているのかが、明らかになる。さらに、そのような態度は、イングランド法やドイツ法、スイス法といった外国法にも見られ、オランダの近時の立法にも看取されると述べる。そして、彼は、給付の不均衡という客観的事実と並んで、表意者が不当な影響を受けたという主観的事実も併せて考慮することによって、そのような契約を不法なコーズに基づくものであると判断し、これを無効とすべきことを唱える。ただ、彼は、不当な影響を行使した者も無効を主張できる点と表意者が契約を確定的に有効とすることができない点をこの構成の深刻な問題点であるとする[51]。つまり、実際には、それは、イングランド法の不当威圧のように、「意思瑕疵を理由とする、第 4 の、一般的な、法律行為の取消原因」である、と指摘する。ただ、そのような規定は当時の民法典にはないから、不法なコーズの問題として 1373 条が適用されることになる。

この見解の注目すべき点は、それまでドイツ法的な暴利行為論として論じられてきた問題をイングランド法的な不当威圧の問題であると再定位し、その上で意思形成の瑕疵の問題がここでの本質であるという点を指摘していることである。これは、後の Meijers 草案の意義を考える上で、非常に重要である。

(4) 以上の戦前の諸学説の傾向をまとめると、基本的にドイツ法的な暴利行為論を良俗違反のコーズの問題として捉える形で、給付の不均衡あるいは他方当事者に一方的な不利益を課す契約の無効を導いていた。そして、その際に約款規制の手段として取り上げられており、先にみた下級審裁判例もそのような事例で多く問題となっていた。以上の点が確認されてよいだろう。

---

51 その他に、コーズの不法性判断の際に、契約の内容ではなく、その契約が締結された動機や事情を顧慮することは、当時の判例法理に適合的ではない、という批判も検討しているが、それについては、最高裁がそのような判例を維持しつつけると思われないこと、動機が契約の有効性に影響を与える場面が民法典上既に存在していることを指摘して、問題とならないとする（Meijers, t.a.p. [50], p. 219 e.v.）。

第２節　判例の動向

１　下級審裁判例の動向

下級審裁判例は、上述の二つの学説の間で揺れ動くことになる[52 53]。下級審裁判例の動向のひとつの特徴は、先に見たように、客観理論に与したもの、つまり正当価格論を民法典において承認するかのように評価できるものが、散見される点である。その一方で、状況の濫用が一定の役割を果たしたと評しうる一連の下級審裁判例も存在する。問題となった状況に即して見ていくことにしよう。

①　とりわけ、相手方を犠牲にして私腹を肥やすために窮状を濫用することが、公序良俗違反にあたり契約を無効とすることは、一般的に認められていた[54]。

これに対して、独占力の濫用については、立場はそれほどはっきりしていないと評されている[55]。一方で、Rb. Amsterdam 9 oktober 1934, NJ 1935, 180 が、はっきりとこれを契約の無効原因と考えている[56]。しかし、これには、否定的な裁判例も存在している。

②　精神的優位の濫用はどうだろうか。まず、異常な精神状態の濫用については、これを理由とする契約の無効を認める余地を示唆する裁判例がある。

これに対して、親子関係等の人間関係に基づく優位の濫用に基づいて契約を無効することは、幾つかの裁判例が否定してきた。

このように見てくると、①の経済的優位についても、②の精神的優位についても、それぞれにおいて状況の濫用が契約の無効を導き得るかは、下級審裁判例の立場には、ムラがあったといえる。その一方で注目され

52　以下の叙述は、Stein, t.a.p. (26), p. 132 e.v.; D.P. Ruitinga, Misbruik van economisch overwicht als grond voor het aantasten van overeenkomsten, Deventer 1982, Diss. Amsterdam 1982

53　逆に、客観理論にも主観理論にも与せず、損失を契約の有効性の判断において一切考慮しない裁判例も存在するという。Stein, t.a.p. (n. 26), p. 134.

54　Stein, t.a.p. (n. 26), p. 135.

55　Stein, t.a.p. (n. 26), p. 135.

56　前掲注(36)の Kt. Amsterdam 27 april 1932 も、一方当事者の独占的地位を考慮したうえで、違約金条項の無効を導いている。

ることは、この時期に多くの裁判例において、形式的な契約自由の貫徹に大いに疑問が呈されていることであり、この点は、客観理論、主観理論共に程度の差こそあれ、認識を共有しているといえる[57]。また、主として給付の不均衡に着目している客観理論であっても、契約締結時の事情について考慮していることが窺えるものもあり、実質的には力点の置き方の違いともいえる。

2　最高裁における法理の萌芽

(1) 最高裁の判例も、正当価格論に消極的な立場を採っている。

たとえば、最高裁 1936 年 11 月 13 日判決（HR 13 nov. 1936, NJ 1937, 433 [Moorman/Bureau Materiaalstaat]）は、失効約款を給付の不均衡のみを理由として無効とすることができるか、という問題について、否定的な態度を採った。この事件では、広告契約において、掲載済み広告の代金が支払われない場合、履行期が前倒しで到来する一方で、原告の広告掲載義務が免除されると約定されていたところ、被告が代金の支払を怠ったために、原告が未掲載分の広告費を含めた支払を求めたものである。地裁は、1 審の区裁判所の結論を維持して、このような約定は給付の不均衡をもたらすものとして認められないという立場であった。これに対して、最高裁は、この地裁の立場は、「一般的に 1371 条及び 1373 条にも何らかの別の法規にも根拠を見いだせない」として、地裁の判決を破毀した[58]。

(2) 状況の濫用法理が最高裁によって明示的に採用されたのは、後述のように、1957 年の判決においてである。しかし、明示的ではないにせよ、最高裁が 1957 年以前に状況の濫用を想起していた、と指摘されている[59]。

57　概ね 1930 年代にこのような傾向が強くみられており、我が国でも大審院によって暴利行為の定式化が図られたのが昭和 9 年、つまり 1934 年である。この時期は、言うまでもなく世界恐慌に端を発する経済的な混乱期であった。

58　同旨の他の判決として、HR 2 feb. 1951, NJ 1951, 493; 11 jan. 1957, NJ 1959, 37（後述の状況の濫用を認めた判決）が挙げられている（Hofman/Abas, t.a.p. (11), p. 154 n. 5）。

59　Stein, t.a.p. (26), p. 133 e.v.; M.H.S. Lebens-de Mug, Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden, Zwolle 1981, p. 43 e.v.

HR 30 juni 1950, NJ 1952, 36 (Perfra/Perquin)

（事案の概要）金属工場の Perfra の取締役であり株主でもあった Perquin は、1940 年 4 月 29 日、労働契約を締結する際に、彼がなすことになる全ての発明の特許が Perfra に無償で譲渡されること（以下、「本件条項」）をその契約において同意した。後に、Perfra は、Perquin に発明した特許の譲渡と特許申請への協力を求めて訴えを提起した。原審である高裁は、Perfra の訴えを認容した地裁判決を維持したため、Perquin が上告した。

（判旨）論点は多岐に亘るが、その中で上告人は、本件条項の無効を主張しており、この点について、最高裁は、次のように言っている。「さらに、Perquin によって主張されるような無効原因も存在しない、というのも、高裁は、本件において労働者の経済的従属性が不適切な仕方で利用されたかを審理したうえで、本件ではそのように言えないと判断することができたからである、というのも、Perquin は、使用者の取締役で株主とみなされ得るのであり、自らの利害について全く十分に配慮できたからである」。以上のことから、本件条項は有効とされ、上告は棄却された。

このように、最高裁は、（経済的従属性という）状況の濫用に基づいて契約条項を無効とすることはしなかったのであるが、さりとてそのような主張を一般的に否定することはしていない。事案の事情によっては[60]、そのような無効原因を認める含みは残しているのである。このように、最高裁も、戦後の判決ではあるが、戦前からの下級審裁判例の動向を踏まえて、契約当事者の劣位を濫用する契約への対処を準備していたといえる。もっとも、この程度のことは、暴利行為論の範疇に過ぎないともいえる。

第 3 節　補論：オランダ領インドにおける暴利行為規制

このように戦前には BGB138 条 2 項の影響を受け、暴利行為規制の必要性が、学説・判例ともに主張されるようになってきた。立法の分野に

[60]　本件では、経済的従属性自体が存在しない事案であり、結論が妥当なことは言うまでもない。

おいても、暴利行為について一般的に規制するものが登場することになる。ただし、オランダ本国の立法ではなく、当時の殖民地であったオランダ領東インド[61]においてである。オランダ領東インドでは、1916年に暴利行為勅令（woekerbesluit）が出され、さらに1938年にはこれを改正した暴利行為令（woekerordonnantie）が施行された。以下、簡単にその経緯を確認しておこう[62]。

まずオランダ領東インドにおいては、1848年にそれまでの利息制限規制が撤廃されることになる。これは、当時のヨーロッパの自由主義的経済政策の影響を受けたものであると説明される。ただ、このような規制撤廃については批判の声も大きく、1900年代には、G.J. HeijligersやJ.C. Kielstraらによって暴利規制の必要性が解かれる。そのため、1910年前後から暴利行為規制のための作業が始まる。しかし、当初は、このような規制がオランダ領東インドにおいて必要であるという見解に対しては、懐疑的な意見が多く存在した。さらに、一定の規制が必要であるという論者の中にも、一般的な暴利行為規制には慎重な見解が存在した。他方、このような一般的暴利行為規制を主張する論者の念頭にあったのが、BGB138条2項における暴利行為規制であったという。…こうして、1916年に暴利行為勅令が発布されることになる[63]。同勅令は、暴利行為について次のような規定を設けている：

> 「ある契約において当事者の一方が、相手方の軽率、経験不足又は窮状を濫用して、自己又は第三者にとって何らかの利益を約定し、契約から生じる自己の義務が、諸状況との関連で相手方の債務の不均衡が過度となるほどに、その価値を上

61　オランダ領東インドの法体系は、非常に複雑なものであり、概ね人種別に適用される法が異なっていた。1847年のオランダ領東インド民法典は、原則としてヨーロッパ人に適用されるものとして制定されたものである。圧倒的多数の原住民は、アダット法と呼ばれる慣習法が適用されていた。この点については、Sudargo Gautama/Robert N. Hornick, An Introduction to Indonesian Law: Unity in Diversity, digital ed. Bandung 2022, s. 7–15参照。

62　以下の叙述については、Tan, t.a.p. (8), p. 16 e.v. に全面的に拠っている。以下に紹介する法令の条文も、t.a.p. p. 137 e.v. に拠る。

63　この勅令は、ヨーロッパ人だけでなく原住民にも適用されるものとされている（勅令前文）。ただ、原住民裁判権及び領国（Zelfbestuur）裁判権では適用されないものであった。もっとも、多くの地域では、類似の内容の規律が存在していたようである。Tan, t.a.p. (n. 8), p. 132 e.v.

回る場合、裁判官は、損失を被った当事者の求めに基づき、当該当事者の義務を軽減し又はその契約を無効とすることができ、且つ裁判官はその訴訟における判決にて加えて両当事者にとっての諸帰結を以下の条件のもと衡平にのっとり規律するものとする。すなわち、契約の無効の場合、両当事者が可能な限り彼らが債務の成立前に置かれていた状態に回復されなければならないものとする、と。」

しかし、この暴利行為勅令は、不十分なものと感じられるようになる。そこで、さらに1938年にはより徹底した内容を持つ、暴利行為令が出される[64]。その2条1項は、次のように規定する：

「ある契約における両当事者の双務的義務の間に当初より、諸状況との関連で両義務の不均衡が過度となるほどに、その価値に相違が生じた場合、裁判官は、損失を被った当事者の求めにより又は職権によってもその当事者の義務を軽減し、契約を無効とすることができる。ただし、損失を被った当事者がその者によって引き受けられた義務の帰結を十分に見通しており、軽率、経験不足又は窮状にて行為したのではないと認められるときは、この限りでない。」

ここで特徴的なのは、裁判官が職権で契約に介入できるとされたことである。また、この年には、同時に貸金業令（geldschietersordonnantie）も制定され、暴利行為規制が強化されている。

これらの法令は、オランダ領東インドという殖民地の法であり、当時のオランダ領東インドの社会的文脈の中で制定されたものである[65]。ただ、当時、この問題に対応しようとする際に及ぼしているドイツ法の影響は確認できるだろう。この時期においては、後に状況の濫用で扱われる問題は、暴利行為という用語の下で処理されるものとして捉えられていたのである[66]。

64　インドネシア独立後も、オランダ時代の法令は、新法によって排除されない限り、有効とされており、暴利行為令も、現在効力を有しているようである。

65　これは、当時のオランダによる殖民地経営政策とも無関係ではないのだろう。*Heiko Schrader*, Changing Financial Landscapes in India and Indonesia, Münster 1997, p. 220. 当時の政策一般に関しては、たとえば宮本謙介『概説インドネシア経済史』（有斐閣、2003年）117頁以下参照。

66　なお、Tan自身は、暴利行為による契約の瑕疵化（aantasting）の根拠は、その内容ではなく、契約が成立した事情にある、と指摘し、契約正義に対する契約自由の

第4節　小括

以上の検討から窺えるのは、オランダ民法典は、基本的に契約内容の不均衡に基づいて契約の効力を否定するという発想を有していない、ということである。このような正当価格論への否定的評価は、その後の状況の濫用の理論的展開にとっても重要な役割を果たすことになる。

他方で、この時期においては、客観理論にせよ主観理論にせよ、内容的不均衡をもたらす契約について一定の介入が必要であるという評価が一般的になっていく。これは、戦間期から戦後にかけての社会経済的状況を反映したものであるといえる。どのような方向で社会的弱者を救済するのか、そしてその背景にどのような思想があるのかは、もちろん多様である。ただ、このような社会的必要性が広く受け入れられてきたことを、ここでは確認しておきたい[67]。

また、この段階では、主観理論も、意思形成の瑕疵としての状況の濫用というよりは、暴利性への強調が目立たない暴利行為論とも評価できる。この点は、暴利行為論から状況の濫用論への推移を考える際には、注意が必要な点であろう。

優先が現行法の立場であるとする。TAN, t.a.p. (8), p. 122.

67　その点で、この時期においては、客観理論と主観理論が対立的なものと考えられていたわけではないといえる。両者の考えを対立的に捉えるようになるのは、次節でみるような「状況の濫用」の生成過程においであるとみるべきだろう。

De ontwikkeling van “misbruik van omstandigheden” in Nederlandse recht (I)

Toshikazu UCHIYAMA

Inhoud

Hoofdstuk I Voorgeschiedenis—Oude Burgerlijk Wetboek en het iustum pretium
Hoofdstuk II De spruit van misbruik van omstandigheden
I De Verandering van de onzedelijkheid
II De tendentie van rechtspraak
III Appendix: Woekerregeling in Nederlands-Indië
IV Tot slot (Wordt vervolgd.)
Hoofdstuk III De geboot van Misbruik van omstandigheden
Hoofdstuk IV Een nieuwe stap
Hoofdstuk V Tot de hedendaagse vorm van misbruik van omstandigheden
Hoofdstuk VI Conclusie