

特集：旧現社会主義諸国における「歴史と記憶」と法

セルビア剥奪財産返還補償法 —近代法への回帰と社会主義時代の清算はどこまで進んだか—

伊藤 知義

1. 本研究の目的

社会主義体制は、私的所有を否定することを基本的前提として成り立っていたが、その社会主義はヨーロッパにおいては崩壊し、私的所有、近代の民法、近代法の復活または建設がここ四半世紀における中東欧各国の重要課題となっている。

社会主義（共産主義）体制下で剥奪、接収、収用された財産の返還・補償に関する法律¹（本稿では「剥奪財産返還補償法」あるいは単に「返還法」、教会に関する特別法との対比で「一般法」と呼ぶ）が、2011年にセルビアで成立した。これに基づいて建物や土地を返還された者、逆に失った者、特にセレブや有力政治家に関するニュースがマスコミを賑わしている。本稿では、セルビアにおいて、近代法への回帰と社会主義時代の清算がどこまで進んだかを判断する1つの事例として、同法の具体的内容（返還または補償の要件と効果）、その成立に至る政治的・経済的背景、国際状況および社会の反応、法の位置付けについて検討する。

2. 剥奪財産返還補償法（2011年、全67条）の主な内容

まず、返還対象になるのは、社会主義体制下で旧所有者から剥奪され、国有化、社会有化された財産である（1条）。動産も含まれるが、もっとも重要なのは、もちろん、農地および建物といった不動産である。剥奪財産は、現物で（原状回復により）返還されるのが原則だが、農地が土地改良によって消滅した、建物が滅失した、建物や施設が大使館、電力設備など、公的目的のために使われている、といった事情により、現物返還ができない場合（現物返還の例外については、18条が定めている）には、基本的には国債により、例外として現金により補償がなされる（4条）。補償は、原状回復返還ができないときに限ってなされ、剥奪された不動産の占有を返還することがすぐにはできない場合には、旧所有者には、剥奪された物に対する所有権を返還し、その占有者との間で本法の施行時に市場価格での賃貸借関係が形成される（8条）。

返還または補償（以下では、両者をまとめて「返還」と表示する場合もある）を請求できるのは、自然人たる旧所有者またはその相続人、施設zadužbina〔教会、修道院など〕またはその承継人、およびその他の者である（5条1項）。ただし、第二次世界大戦中に活動していた占領軍に属していた者およびその相続人は請求権者から除かれる（同項3号）。占領軍協力者排除のこの規定が、

社会主義崩壊後の名誉回復請求、名誉回復措置との関係で、大きな関心を呼んでいる。

返還請求を受けて財産返還の義務を負うのは、現所有者たる国や地方自治体である（9条）。他方で、財産国有化の後に法律に従い所有権を取得した者は、引き続き、その物の所有者および占有者であり、その取得した権利の返還には応じなくてよい（10条）。国有化後の適法な所有権取得者を保護する規定である。国有化後に不動産につき賃借権を取得した者についても部分的な保護規定（経過規定）が置かれ、所有権の返還を受けた原所有者との間で別段の合意を結ばなくても、通常の不動産は3年間使用でき、農地についても20年、40年を上限とする使用権が一定の要件の下で賃借人に与えられる（20条）。

土地については、公的所有下にある宅地は、更地であれば旧所有者に返還される（23条1項）が、建物の建っている宅地は、原則として返還されない（22条2項）。農地、森林についても、土地上の建物に対する保護策が採られ、土地は旧所有者に返還されるが（24条1項）、土地上に建物が建っているときは、その建物の通常の使用に応じた範囲の土地については返還されない（25条1項）。

住宅は、旧所有者に返還される（27条1項）が、居住権が存する住宅については、所有権を返還された旧所有者は、返還決定が効力を発生した日から、賃借人に対して賃貸人となる（27条2項）。これにより、当該住宅に住む者の居住権が保護される。事業用建物も旧所有者に返還されるが、建物賃借人がいる場合には、旧所有者と賃借人との間で別段の合意がない限り、3年間に限り賃借人の占有が認められる（第28条）。

返還できない場合には補償がなされるが、それにはセルビア共和国の予算上の上限が定められている。補償総額は、セルビア共和国のマクロ経済の安定性および経済拡大を妨げるものであってはならない、とされ、この目的のために、20億ユーロの財源が用意される（30条、36条）。各人の補償額は、20億ユーロと補償請求権に関する決定により確定した元本総額との比率から得られる係数を補償元本に掛けた上で、未確定元本の評価額分を加えて算出し、遅延利息も付す。係数は、小数点2位まで出す（31条1項）。また、極めて重大な制限となるが、一般利益を考慮して、旧所有者1人当たりの補償総額は50万ユーロを超えることはできない、とされている（31条2項）。

旧所有者の所有権を回復することが、体制転換後に成立したこの法律の目的であるが、無条件でその所有権が返還され、あるいはこれに代わる全額補償が与えられるわけではない。現在のセルビアの経済状況は決して豊かとは言えず、ない袖は振れないということはやむを得ないが、旧所有者、特に原状回復を受けられない旧所有者の不満は当然に大きい。

3. 法成立までの議論

(1) 公企業の私有化が先行

セルビアは、旧ユーゴスラビアを構成する国の1つであったが、1990年代初め以降、クロアチアその他の旧ユーゴスラビア構成国が独立を宣言する中で、1990年に共和国憲法を新たに制定し、そこで「社会主義」の名を削除した。社会主義を放棄する体制転換が行われたのである。

しかし、法制上の所有制度改革は、その前年にすでに旧ユーゴスラビア全土で始まっていた。

その端緒となったのは、1989年の「社会的資本取引処分法」²の制定および連合労働法³の廃止である。これらの法律により、自主管理社会主義に基づく企業経営は終焉を迎え、株式を労働者が取得する形での企業私有化が進むこととなる⁴。

しかし、社会主義は形式的には放棄されたものの、共産党（正確には、共産主義者同盟）による支配は、その看板を社会党と変えただけで、1990年以降も2000年まで、実際には継続していた。従って、公有企業の私有化も、旧共産党の既得権を破壊するような抜本的なものとはなり得ず、多くの成果を期待できるものではなかった。

1991年に「社会的所有その他の形態の所有の転換の要件と手続に関する法律」⁵が制定された。法律の要件が厳しかったことと、この時期のセルビアの経済環境が著しく悪化した（1993年には、ゼロが29個付くほど通貨が切り下げられ、ハイパーインフレになった）こととのため、この法律は私有化を促進することができなかつたと評価されている。1994年の通貨改革によりインフレは収束し、1991年法は通貨切り上げ規定により改正され、それ以前の私有化は無効とされ、それ以降の企業所有制度改革はほとんど停止した。1997年の「所有制度改革法」⁶では、先行する法律以上に、自分の企業を私有化するようにと従業員に対し多くの刺激策が取られた。しかし、セルビアでは、2000年に、いわゆるブルドーザー革命によってミロシェヴィッチが退陣し、旧共産党による支配が実質的に終わるまで、国家的資本、社会的資本の一部しか私有化されなかった。セルビア経済学研究所の分析によれば、1989～2001年の期間、私有化法は、任意的所有変革と労働者株主制に基づいていたが、これは、権力を握っていた当時の政治的エリートが改革および市場経済への転換を一貫して行うという明確な意思を欠いていたことを示す。それゆえ、この時期のセルビアにおける私有化の成果は、ごくわずかなものであった⁷。

その後、2001年に私有化法⁸および私有化局法⁹が制定され、私有化が促進されることになる。私有化局は、私有化手続の準備、実行、監督に関してキーとなる国家機関であり、全ての企業の社会的資本の売却手続を開始する権限を与えられた。これにより、任意的私有化は廃止され、2008年12月31日という私有化手続の終期も定められた。私有化の2つのモデル、無償分配と資本売却のうち、古典的な売却のモデルがここで選択された¹⁰。

セルビアでは、上記のような企業私有化手続が開始されてからずっと後になって、やっと返還手続が始まった。このように、企業の私有化と剥奪財産の返還という体制転換にとって重要な変革の開始時期がずれていたことは不公正であり、これが、法律上の解決およびその適用に大きな影響を与えているという評価がなされている¹¹。

(2)剥奪財産返還法成立までの長い道のり

剥奪財産の返還・補償について、社会主義放棄以降に全く法的対応がなされなかったわけではない。財産の種類や対象者が限定されていたとはいえ、立法措置は1990年から始まっていた。それは、以下のような法律である¹²。

- ①1990年「1953年7月1日以降に協同組合の労働および事業により取得した財産の返還の方法および要件に関する法律」
- ②1991年「強制的農産物供出義務の不履行により没収され、農業土地ファンドに基づき社会的所

有に移転した土地の権利確認および返還の方法および要件に関する法律」

③1992年「牧草地および草原の利用権を村に返還する法律」

④1992年「専制的な土地奪取により社会的所有下で生じた財産関係の規律に関する法律の改正法」

以上の各法は、2000年の旧共産党下野以前に制定されたものである。社会主義時代の政治構造が基本的には維持されていた中でも、脱社会主義、再私有化の萌芽が生まれつつあったと評価できよう。だが、関連する主だった法律は、社会主義放棄直後の1～2年に集中し、それ以後、収奪財産返還の動きは停滞が続いた。

企業私有化手続同様、収奪財産返還の動きが本格化するのには、2000年のミロシェヴィッチ退陣以降のことになる。

⑤2003年「計画建築法」¹³

本法により、地方自治体の決定により都市宅地とされた土地で、宅地開発が全くあるいは部分的に完了しておらず、公的宅地を構成しないものについては、旧所有者またはその承継人の請求に基づき、同決定より前に存在していた所有権が回復されることとなった。これが宅地非国有化過程の第1歩となった。

同法によれば、建物建築の予定された土地で公的宅地でなく、建物が建っていないものに対し、旧所有者もしくはその法定相続人または旧所有者から使用権を譲り受けた者が使用権を有している場合には、これを取引することができることとなった。すなわち、2003年以降、旧所有者は上記の土地を再び処分できるようになった。この使用権は、所有権の「代替物」である。なぜなら、使用権者は、目的物の占有、使用に加え、最後に処分する権利まで有するからである。つまり、所有権が回復される前であっても、所有権の処分と実質的に同じ権限を旧所有者は有することとなったのである。実際に多くの旧所有者がこの取引を行った。また、この法律は剥奪財産返還補償法の観点から見ても重要である。同法の23条8項には、更地の宅地の使用権を第三者に譲渡した旧所有者は、同法に従った返還も補償も請求することはできないと規定されているからである。

時期は飛ぶが、この2003年計画建築法は、2009年計画建築法により廃止され、同法101条および2011年の同法改正法の101a条¹⁴は、建物が建っているか否かを問わず、国有地に対する使用権者として登記されている者について、その使用権が所有権に無償転換されることを規定した。旧所有者が使用権者となっている場合には、所有権の代替物である使用権という隘路を通らずに、所有権そのものの復活が認められたのである。2011年における剥奪財産返還補償法の制定と時期をほぼ同じくして、都市計画と関連する宅地について旧所有者への返還手続が整備されたことになる。これにより、一度も宅地開発を理由とした占有喪失がなされていない宅地のかなりの部分の返還が可能となった。セルビアの研究者の評価によれば、この動きは、2003年にすでに「慎重に」始まっていたものである。

⑥2005年「剥奪財産の申告および登録に関する法律」¹⁵

同法第9条は、本法の規定に基づいて申告された剥奪財産の返還または補償に関する法的根拠

および権利ならびに当該財産の返還または補償に対する権利の実現のための申立て手続は、別の法律により規律するとの規定を置いた。これは、近い将来に剥奪財産返還を開始することを前提として、その準備手続について定めたものである。返還そのものを認めるものでないことは、同法第8条からも明らかである。同条によれば、「本法でいう剥奪財産の申告は、当該剥奪財産の返還または補償の権利実現のための申立てではなく、別の法律に従ってそのような申立てをするための要件である」。とは言え、このような準備手続の法定は、全ての者に財産の返還を行うというセルビア国家の決意を示すものであると2011年の憲法裁判所により評価されていた¹⁶。ただし、同条は、2011年剥奪財産返還法66条により失効し、2011年法第41条3項により、2005年の剥奪財産の申告および登録に関する法律に基づく申告を行っているかどうかにかかわらず、剥奪財産の全ての旧所有者、その法定相続人および承継人が2011年法による財産返還請求権を有することが明示され、この準備手続は無用のものだったこととなった。2005年法は財産返還に対するセルビア政府の意思を示すものだったという評価にもかかわらず、その後の流れを見ると、直ちに返還を始めず、準備手続という段階にこの問題を留めておくという遅延策を採っていたと見ることも可能であろう。

⑦2006年「正教会その他の宗教団体への財産返還（原状回復）法」¹⁷

一般法である剥奪財産返還補償法と異なり、こちらには、原状回復*restitucija*という言葉が入っている。宗教団体以外の法人、個人の場合よりも、原状回復をより重視している法律であるかのような文言である。実際に、返還の範囲は、一般法の場合よりも広く、さらに一般法に5年も先駆けて制定されている。正教会等の宗教団体がなぜ優遇されるのか、という疑問や不満が生まれたのは当然であろう。この法律については、後に詳しく検討する。

(3)返還法制定が遅れていた要因

内容以前の問題として、当然ながら、社会主義を放棄してから20年以上経つまで法律が制定されなかったことに対して強い批判がある。

かつての大地主、裕福な商人、工場経営者たちは、「民族の名」において財産を剥奪された。その子孫たちの多くは、2000年、「共産主義体制の相続人」と見られていたミロシェヴィッチが退陣したときに、共産党政権により一晩のうちに奪われた私的財産を全て返してもらえると一番期待した。しかし、その後ほぼ10年間、教会が財産を返還された以外、社会有から国有になり、さらに売却されて私有化された私的財産についてはほとんど何も進展はなかった。つまり、奪われたものは、10年間に渡り、返還されなかったと批判されていた¹⁸。

2009年計画建築法では、使用権の所有権への無償転換のほか、土地使用権の有償譲渡の規定も置かれていた。同法103条によれば、国有地等の公有地上に使用権に基づいて建物を有する営利会社や私有化手続の対象となる法人は、その使用権を有償で所有権に転換することができる。価格は、その土地の市場価格から当該使用権取得費用を控除した額となる。この規定は、国内外から投資を呼び込むための重要政策だと位置づけられていた。

この法律より後に成立した2011年剥奪財産返還補償法10条によれば、前述のように、「財産国

有化の後に法律に従い所有権を取得した者は、引き続き、その物の所有者および占有者であり、その取得した権利の返還には応じなくてよい」こととなった。2011年に成立した公的所有法¹⁹で地方自治体が返還請求の対象となっている財産でも処分できるようになったことと併せ、計画建築法の上記規定は、旧所有者の返還請求を封じるための対抗策として、返還補償法成立に先んじて政権側が準備していたものだという評価もなされている²⁰。

また、2009年計画建築法185条は、建築許可を得ずに建てられて建物を有償で適法化する手続も導入し、その金額は、2011年の同法改正により、違法建築住宅の場合には著しく低い額に設定された。この適法化手続により、そのような住宅が建っている土地の旧所有者は、土地の現物返還を受けられないことになる（2011年剥奪財産返還補償法22条2項）。これも、旧所有者の原状回復請求を妨げる重要な事情となる。このような違法行為を適法化する理由としては、これまで徴収できなかった財産税を建物所有者から取り立てることができるようになり、その額は巨大なものであることが挙げられている²¹。国の経済状況を何とか改善したいという政府の意思が見取れる政策である。

社会主義を放棄して、所有権の保障を憲法上謳っている（セルビア憲法58条1項によれば、「所有権および法律に基づいて取得したその他の財産権の平穏な享受はこれを保障する」）以上、旧所有者の権利を回復することの正当性はセルビア政府も否定できない。他方で、社会主義時代に構築されていた既存の権利関係を根本的に破壊するわけにはいかず、旧所有者の権利保障によって、国家の財政を破綻させるわけにもいかない。また、EU加盟交渉の中で、汚職や司法制度の機能不全をEU側から厳しく批判されているセルビアでは、社会主義後の体制下で形成された新たな既得権層の利害が、旧所有者の権利の即時・完全復活を妨げていることも容易に想像できる。

以上は、政権側の事情であるが、他方で、返還請求権者側の事情も、返還法定が直ちに進まなかった要因だと思われる。それは、旧所有者およびその承継人として返還請求する資格を有する者が、現在のセルビアにおいては少数派であったことである。剥奪財産返還補償法に基づく返還ないし補償の申立ては、2014年3月3日が最終期限であった²²。それ以降に返還局長が明らかにしたところによれば、返還申立ての総数は、75,000件ほどであった²³。請求権者が相続人を含め複数の場合もあり、申立件数と請求権者の数とは必ずしも一致しないが、人口700万人ほどを有するセルビアにおいて、この申立数が占める割合は、大雑把に言って1パーセント程度であり、非常に小さい。返還局の発表によれば、2020年2月21日現在でこれまでに返還されたオフィス、建物および住戸の総数は、6,912軒である。土地については、請求権者数は見つけられなかったが、面積は、建物の建っていない宅地が454ヘクタール、森林が5,800ヘクタール、農地が63,402ヘクタールで、合計7万ヘクタールほどである²⁴。これは、700平方キロメートルに当たる。セルビアの国土面積は、北海道とほぼ同じ77,474平方キロメートルであるから、土地について旧所有者に返還されたのも、全土の1パーセントほどということになる。ここには返還ではなく補償のみを認められた数はいっておらず、この数が今後も増える可能性はあるが、増加分は僅かであろう。このように、原状回復の申立件数、認容件数はともに少ない。つまり、現在のセルビア国民の大部分は、第二次世界大戦以前に不動産などの財産を持っていなかった者の子孫なのであり、旧所有者やその相続人は少数派なのである。そのような少数派の要望が政治に反映される可能性

は、数の原理を無視できない議会制民主主義の社会において弱くなりがちであることは、当然であろう²⁵。

(4)返還法が遅ればせながらも制定された要因

セルビアでは、社会主義を放棄してから20年以上経ってやっと、教会等を除く一般の旧所有者への原状回復法制が整備され始めた。法の制定が遅れた要因として考えられる事情のいくつかは、上で簡単に分析した通りであるが、原状回復を阻害する政治的・経済的要因があったにもかかわらず、最終的に剥奪財産返還補償法が制定された原因は何だろうか。

1つは、市場経済、資本主義を前提とした国家体制に復帰したという体制転換の原理、建前そのものであろう。過去に共産党が行った国有化によって所有権を侵害された者に対して、侵害以前の原状を回復することが、現在のセルビアの社会体制から言って、必要不可欠な事業であることは理論的に当然のことである。過去半世紀における「誤った」政策、政治を否定し、元の状態に戻すことが現在のセルビアの正義である。

例えば、剥奪財産返還補償法制定の過程で、セルビア首相は、この法の制定目的は、「歴史的な不正の除去」だと述べている。また、副首相によれば「この社会では、何が誰のものかを知っている。正当に取得した財産は神聖である。これは民族的和解およびわが国の20世紀の嵐のような時代からの最終的な脱出へ繋がる可能性を持つものである」²⁶。

この正義を前面に掲げて原状回復を求める主体は、もちろん旧所有者およびその承継人であり、彼らは、社会主義放棄以降一貫してその請求を行ってきた。しかし、その声がセルビアの政策に長らく反映しなかった状況は、上に述べた通りである。

以上は、国内的要因であり、そこでは、返還法制定の動きがなかなか進捗しない状況であった。では、このような国内の状況を打破して、同法が制定された原因はどこにあったのか。国内的でなければ、国際的な要因が事態を動かした可能性が考えられる。ここで指摘されている最大の要因は、EU加盟交渉である。

セルビアは、2012年3月1日に加盟候補国入りした。しかし、2020年現在においても、なお加盟交渉は継続中である。旧ユーゴスラビアの同じ構成国であったスロベニアとクロアチアは、すでにEU加盟国となっている。セルビアよりも西欧から遠いブルガリアとルーマニアもすでにメンバーである。現在のセルビア外交にとって、もっとも重要な課題の1つは、EUへの加盟である。セルビアから一方的に独立を宣言したとセルビアがみなすコソボとの関係改善が加盟交渉での最大の障害となっているが、ほかにも司法の独立といった国内の改革をもEU側は強く求め続けている。そのEUからの要求の1つが、返還法制定であった。ある指摘によれば、同法の制定は、EU加盟のためにセルビア政府が従うべき条件の1つであり、セルビアは、EUの明白な要求に従ってこの法律を準備した、とされる²⁷。それまで、この問題に関していくつもの法案が作られたが、どれ1つとして議会で審理されるまでに至ったものはなかったところ、EU加盟の障害となりがねない事情をなくすために、返還法の制定に踏み切らざるを得なかったのだが、それでも政府はなお抵抗している、との批判もあった²⁸。

EUの圧力によって返還法を制定したという指摘を、もちろん、セルビア政府は否定する。副

首相は、返還法の制定は、ヨーロッパの要求に応えるためではない、と明確に述べていた。では、なぜこの時期になって返還法を制定したのかという点については、「旧所有者の全ての請求については結局同意することができなかつたのは、事実である。だが、このまま法律制定を先延ばしすれば、返還の実現に新たな困難が生じるだけだ」というのも事実である。これら一連の法律は、理想的なものとはなり得ない。それは現実的な法律である」とし、政治的な利害調整に時間がかかったことが理由であるとしていた²⁹。

政府としてはこのように言わざるを得ないであろうが、EUの「外圧」があつてこそ同法制定に繋がつたという評価は、説得力を持つ。

4. 剥奪財産返還補償法に対する評価

(1) 法が制定されたことに対する社会の反応

2011年剥奪財産返還法の制定および2012年の返還局設置が始まってから、セルビアでは交錯した感情が生まれているという。「この不可避の過程がついに全面的に始まつたという満足、返還というパンドラの箱を開けることによって国家の金融流動性が脅かされ、将来の世代に負担を課すのではないかという恐れ、返還の形態や補償の額に対する不満など、さまざまである。それでも、セルビアは、旧所有者への返還を法的に規律していない一部の旧社会主義国とは袂を分かつた。返還法は、返還手続における全当事者の平等と善意取得者の保護の原則に従つており、その原則および事実的・法的な水準において、ほかの旧社会主義国で制定された同種の法律と乖離してはいない」といった状況である³⁰。さまざまな不都合や調整すべき問題点は残っているものの、中東欧における脱社会主義の流れにセルビアも加わつたことが肯定的に評価されている。

(2) 返還法の法的位置付け

ある研究者は、2017年の時点で次のように述べている³¹。

「剥奪財産返還は、体制転換の一部である。これには重要な要素が2つある。1つは、かつてなされた不公正を除去することであり、もう1つは、経済効率を上げるため、所有関係の全面的な変更に貢献することである。強制的に剥奪された財産の返還の基本にある公正の原則が持つ意義を損なわないようにしつつも、他方で、経済的正当性の原則にも同等の価値を認める必要がある。

憲法の観点から言うと、再私有化の前提はすでに〔社会主義放棄以前の〕1988年に作られていた。同年のユーゴスラビア連邦憲法の改正により、所有関係の概念が変更され、所有権が再確認され、全ての分野、全ての活動において、制限なく私的所有の領域が開かれた。無制限な私的所有に対する新所有者の権利を認めるということは、旧所有者とその相続人に対し、異なつた体制の下で国家により剥奪された財産の返還問題が検討されるということである。しかし、現行の法的解決は、このような憲法上の概念に十分には従っていない。

人権とその保障は民主主義の根幹である。所有権は基本的人権の1つであり、事実上全ての民主主義国の憲法により保障されている。ところが、現行法に基づくセルビアの返還手続では、旧

所有者または相続人のうちの一定の者が、返還手続から排除されている〔例えば、遺言による相続人がその一例であり³²、ほかにも、セルビア科学アカデミーやベオグラード大学、日本の国会図書館に当たるマッティツァ・スルプスカなど、140年～200年にもわたる歴史を持つ学術団体などの私法人も返還請求権を持たない〕。これは特定の者に対する差別であり、財産返還手続においては法の下での平等はないことになる。基本的人権の1つとして所有権を保障するセルビア共和国憲法および国際条約に反する事態である。返還手続は、今日において、人権と正義の名の下で人権と正義を侵害しない、という仕組みを発見することを求めるものである。

社会主義（共産主義）体制下で剥奪された財産の返還は、体制転換にとって極めて重要な部分である。この転換は、法治国家 *pravna država* および法の支配 *vladavina prava* に従って行われる必要がある。所有関係の法的規律を前提とする人権保障にこそ現代民主主義の意味がある。現行の剥奪財産返還法は、特定の者を差別し、返還手続から除外している。現行法の改正によってこれを解決しなければならない。これらの者の法的状況を解決しない限り、返還は、かつてなされた不法を除去するのではなく、新たな不法を生み出すものとなる』。

上記の主張は、現在の日本その他の近代法の立場と基本的には内容を同じくしている。憲法上保障されている所有権の保護、法の下での平等を最大限尊重するとともに、公的観点からのその一定の制限を認める論理である。私益と公益の調整を認めつつも、現行の返還法が人権保障の面からなお不十分な内容に留まっていると批判している。

(3) 教会等への返還と法の下での平等

憲法上の問題点の1つとして、特に、教会等の宗教団体が一般国民よりも法制定の時期および返還の内容の点で優遇されていることが法の下での平等に反するという批判がなされている。返還法そのものの中にある差別とは別の、教会と比べた場合の一般国民に対する差別である。

一般国民の中で財産返還を請求できる者が大雑把に言って1パーセント程度しかおらず、その政治的発言力が弱いことが法制定の遅れの一因となっているという私見を上で述べたが、セルビア正教会を代表とする宗教団体は、一般国民たる旧所有者とは全く異なる位置に立っている。セルビアでもっとも信者が多い宗教はセルビア正教会である。統計によれば、セルビア国民の85パーセントがセルビア正教徒である³³。ソ連同様、社会主義時代にあっては、セルビア正教会も迫害され、その財産の多くを剥奪された³⁴。しかし、イデオロギーとしての社会主義を放棄した元共産主義者同盟のリーダーであったミロシェヴィッチは、セルビアの新たなイデオロギーとしてセルビア民族主義を利用した。セルビアの民族意識とセルビア正教会とは不可分一体の関係にある。正教会等に対する財産返還法（「教会その他の宗教団体への返還法」、以下では、「教会財産返還法」と表記）の制定もミロシェヴィッチ退陣後に実現したことを考えれば、セルビア正教会が共産主義革命以前の政治的勢力をすぐに取り戻したわけではなかったことが予想される。しかし、カトリック教徒（クロアチア）やイスラム教徒（ボスニア）を相手とする内戦を経て、さらにコソボ紛争をきっかけとするNATO軍の空爆による大きな被害と屈辱を経験したセルビアにとって、精神的支柱としてのセルビア正教会の影響力は次第に大きくなっていった。少数派である一般の旧

所有者およびその承継人とは異なり、圧倒的多数の国民の支持を受けるセルビア正教会が、一般の返還法に5年も先駆けて教会財産の返還を受けられるようになった背景には、このような事情があると思われる。つまり、国内の政治的な力の差が、正教会と一般国民に対する各返還法の違いを生んだのであろう。

しかし、政治的にはそのような分析が可能だとしても、それが憲法上も正当化できるかどうかは別の問題である。具体的に、以下のような点が法の下での平等に反するとされている。

①成立時期の差

財産返還については、教会財産返還法が先行して2006年に成立、施行されている。それ以外の者に対する返還法は2011年に成立している。規律対象は同じなのに、この5年の差は何か。これは法の下での平等に反するのではないかという疑問が当然生じる。このような観点から、教会財産返還法の合憲性を問う憲法審査の申立てがなされた。申立人は、同法は、セルビア憲法21条、欧州人権条約14条および同第12議定書1条の法的平等および差別禁止に反すると主張した。これに対し、憲法裁判所は2011年4月20日に以下のような合憲判断を下した。

「立法者は、財産の種類に応じて、また旧所有者に応じて段階的な非国有化をすると決定した。教会財産返還法は、セルビア憲法にも欧州人権条約の定める差別禁止にも違反していない。欧州人権裁判所の判例によれば、国家は、適法な目的を達成するための手段や方法について幅広い裁量の余地を享受している。セルビアの非国有化においては、複雑な過程である所有体制変更を、1990年の憲法改正に基づいて1991年から始まった長い期間の中で制定された複数の法律で行うという選択がなされたのである」³⁵。

しかし、この判決に対する批判は当然ある。例えば、以下のような批判である。

「返還手続を規律する法律の内容は、公平原則、不公正除去原則の実現に資するものでなければならず、全ての旧所有者が法的に平等な地位に置かれなければならない。だが、セルビアの返還法では、返還手続を申し立てる権利を有する者の地位は平等ではない。これは、ある時期には特定の者（教会および宗教団体）だけが返還手続に入り、他の者はそれができなかったという事実そのものから生じている。教会財産返還法は、特定の者に関する特別法である。2011年剥奪財産返還法は、全ての者に対する一般法である。一般法である2011年返還法の5条1項2号には、財産を剥奪された〔教会、修道院などの〕施設またはその承継人が返還または補償の請求権を持つと規定している。一般法が成立するより前に特別法が作られるといったことが法的に許容されるのだろうか」³⁶。

教会財産返還法を憲法上も正当化するのが憲法裁判所、つまり実務の立場であるが、学説による批判には説得力を感じる。法的原理に基づくと言うよりは、すでに述べたように、政治的な力関係が決定的だったのではない。

②返還対象の差

2011年返還法によれば、同法2条に掲げる法令に基づいて剥奪された財産のみが対象となるが、教会財産返還法では、立法者は法令の適用によるものだけでなく、市場価格による補償なしに

財産を奪った全てのその他の行為によるものも対象とした。そうすると、教会等は、財産が剥奪されたことの証拠として、様々な行為を付け加えることができ、返還担当部局³⁷が証拠かどうかの判断をする材料を多く有することになり、旧所有権の証明の点で通常よりも有利な地位に置かれるという³⁸。

③返還される物の差

教会財産返還法と一般返還法との間には、ほかにも重要な相違がある。前者には代替物による返還が定められている³⁹のに対し、一般返還法は、代替物の返還可能性を定めていない。代替物の返還を受けられる旧所有者の方が、それができず市場価値の15パーセント程度の補償しか受けられない旧所有者よりも優越的地位に立つのである。基本的に同じ法的状況にある者たちが異なった取扱いを受けるということに正当な理由は1つもなく、このような差異は法的に正当化できないという⁴⁰。著名な民法学者 Miodrag Orlić も、土地の返還を想定して、教会財産返還法のような代替物の返還という解決法が一般法にも必要だとする⁴¹。

④返還手続面での差

「返還対象の差」でも触れたが、両法は、手続面での違いもある。教会財産返還法26条で必要とされる添付書類、証明書類の方が一般返還法42条よりもずっと少ない。長い年月が経過し、その間に所有関係に生じた変化が大きく、必要な書類を揃えるのは客観的には誰にとっても難しい。手続が上手く行くかどうかで返還請求が成功するかどうかが大きく分かれるのだから、これは重要な違いである。また、教会財産返還法については、返還担当部局が返還義務者や第三者に対し、その権利の存在証明を職権で求めるとの明文の規定がある⁴²。しかし、同様の規定が一般法には欠けている。教会財産返還法の場合には、証拠は職権で収集されるのに対し、一般法の場合には、自ら全ての証拠を収集しなければならず、書類が欠けていると請求を棄却され、この棄却決定には不服申立てができず、行政訴訟を起こすしかない（同法43条3項）⁴³。

実体的権利があったとしても、返還手続を通じてそれを実際に回復できるかどうかは別の問題であり、手続の重要性を考えると、この差も非常に大きな意味を持っている。

5. おわりに

2019年11月に返還局の局長は、こう述べている。「返還手続は最終局面に入っている。財産の現物返還はあと3年半で終わり、補償の支払いは来年度から始まるだろう」⁴⁴。

現物返還すなわち原状回復を受けることができなかった旧所有者にとっては、10年近く待たされて、やっと国債を通じた金銭補償が始まることになる。返還法の制定自体を20年も待っていたのに、さらに10年待って、やっと救済を受けることができるようになる。しかも、その補償額は、現物の市場価値の14～15パーセントにとどまる。例えば、1千万円の価値の不動産の返還を受けられる可能性があったところが、150万円程度の補償に値切られるわけである。これでは、現物返還との差が余りにも大きすぎるとの不満が噴出するのも当然である。

所有権の保護は、近代法においてもっとも重要な原理の1つである。社会主義時代に「違法に」侵害された所有権の回復、所有物の返還は、近代法への回帰を測る重要なメルクマールである。セルビアは、19世紀始めにオスマン帝国から事実上独立し、近代法に基づく国家社会体制の整備を始めた。社会主義時代の法を近代法に含めるかどうかは別とすれば、1844年にセルビア民法典が制定されてから、すでに170年以上の近代法経験を有している。その点で、社会主義以前の近代法や近代社会の経験がほとんどないロシアとは、基本的な構造が異なっていると筆者は考えて来た。だが、剥奪財産の返還をめぐる経緯、立法内容を分析してみると、旧所有者の権利が十全に回復されているとは言えず、現在のセルビアは、所有権に関して果たして近代法へ回帰したと言えるのか、という疑問を抱くに至った。筆者の疑念を前提とした場合、次の問題は、その理由である。

1つ考えられるのは、50年におよぶ社会主義時代の遺産ないし慣性が、セルビアの社会や政治において清算し切れておらず、なお相当の力を持っているという説明である。それが真の意味での（つまり紙の上の法ではなく生ける法という意味での）近代法への回帰を妨げているという見方であり、時の経過と国内外の変化により、次第に近代法回帰が確実にっていくとの予測に繋がる。

しかし、別の見方もあり得る。それは、そもそも社会主義以前の近代法がそれほどセルビア社会に根付いてはいなかったのではないか、という視点である。民法典が制定されてから第二次世界大戦後に共産党が政権を握るまで100年の時が経過している。この100年間の近代法経験が、400年に及ぶオスマン帝国支配下での社会構造を変革するには不十分であった可能性に着目するのである。この見解に従えば、セルビアは近代法へ回帰するというよりは、今後近代法をよりいっそう継受する過程を進むことになる。ロシアとの相違が相対化されることになる。

以上の2つの説明は二者択一ではなく、両方の要素が加功している可能性もあろう。この点をさらに解明するためには、19世紀から20世紀にかけてのセルビアの社会、経済、法の状況を併せて検討する必要がある。旧ユーゴスラビアを構成していた他の国の状況と比較することも重要である。スロベニアではセルビアより20年早く1991年に、クロアチアでは1996年に、マケドニアでは2001年に、ツルナ・ゴラでは2007年にすでに返還法が制定されている⁴⁵。社会主義時代以前を含め、70年間にわたり1つの国であった各構成国の状況がなぜ異なっているのか、その原因も考える必要がある。しかし、いずれも本稿では検討する余裕がなかった。

社会主義時代に、政治的、宗教的、民族的、思想的その他の理由により生命・自由・財産等を奪われた者は少なくない。これら社会主義下で迫害された者の名誉回復と財産返還請求とは別の問題であるが、密接に関連もしている。名誉回復が行われない場合には、本人およびその相続人に対しては剥奪財産返還補償法が適用されない（5条3項）からである。最近は、ドイツ占領下で占領軍に協力していた者の名誉回復までもが行われ、これに対する世論の反発も報道されている。この両者の関係についても触れたいところだが、紙数も尽きたので、いずれ別の機会に論じたい。

注

- (1) 「剥奪された財産の返還および補償に関する法律」Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011).
- (2) Zakon o prometu i raspolaganju društvenim kapitalom ("Službeni list SFRJ", br. 84/89 i 46/90).
- (3) この法律は、旧ユーゴスラビア独自の自主管理社会主義の基本法であった。その詳細については、拙著『自主管理取引法の研究』北海道大学図書刊行会（1990年）参照。
- (4) Pljačkaška privatizacija, Tihomir Čuljak, Novenews, 2019.11.11.
<<https://novenews.net/hr/znanost/pljackaska-privatizacija-477>>.
- (5) Zakon o uslovima i postupku pretvaranja društvene svojine u druge oblike svojine ("Službeni glasnik RS", br. 48/91).
- (6) Zakon o svojinskoj transformaciji ("Službeni glasnik RS", br. 32/97).
- (7) Analiza modela privatizacije u Srbiji, Aleksandar Zdravković, Draško Nikolić, Aleksandra Bradić-Martinović, »Kraj privatizacije, posledice po ekonomski razvoj i nezaposlenost u Srbiji«, Institut ekonomskih nauka et al., Beograd 2010, str.279.
- (8) Zakon o privatizaciji ("Službeni glasnik RS, br. 38/01).
- (9) Zakon o agenciji za privatizaciju ("Službeni glasnik RS, br. 38/01).
- (10) Analiza modela privatizacije u Srbiji, op.sit., str.280.
- (11) Jelena Z. Veselinov, "Pravni položaj bivših vlasnika u postupku restitucije u Srbiji", »PRAVO – teorija i praksa«, Broj 1–3 / 2017, str. 1.
- (12) 以下、剥奪財産返還補償法制定までの立法の経緯については、主に Vladimir Todorović, Siniša Rajić, Danijela Kožul, Agencija za restituciju, Beograd, "Denacionalizacija u republici Srbiji"（発行年不詳）<<http://projuris.org/fokus1.html>>に拠る。
- (13) Zakon o planiranju i izgradnji ("Sl. glasnik RS", br. 47/2003).
- (14) <<http://www.terragold.co.rs/Download/Zakoni%20i%20pravilnici/Zakon%20o%20planiranju%20i%20izgradnji%202011.pdf>>.
- (15) Zakon o prijavljivanju i evidentiranju oduzete imovine ("Službeni glasnik RS", broj 45/05).
- (16) Inicijative za ocenu ustavnosti Zakona o restituciji imovine crkvama i verskim zajednicama nisu prihvaćene <<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/88-101423/inicijative-za-ocenu-ustavnosti-zakona-o-restituciji-imovine-crkvama-i-verskim-zajednicama-nisu-prihvacene>>.
- (17) Zakon o vraćanju (restituciji) imovine crkvama i verskim zajednicama ("Sl. glasnik RS", br. 46/2006).
- (18) Ivana Milanović Hrašovec, "Vaga za pravdu", Vreme, br 1068, 23.06.2011.
- (19) "Sl. glasnik RS", br. 72/2011.
- (20) Ivana Milanović Hrašovec, op.cit.
- (21) N. Sekulić, Veliki preokret - Legalizacija besplatna!, Pressonline, 2010.12.23.
<<http://www.pressonline.rs/info/politika/145187/veliki-preokret---legalizacija-besplatna.html>>.
- (22) 同法42条、返還担当機関として設置された返還局Agencija za restitucijuのサイトFAQ

- <<http://www.restitucija.gov.rs/latinica/najcesca-pitanja.php>>。
- (23) Jelena Vučević, Sputnjik saznaje: Vlasnicima 15 odsto od vrednosti otete imovine. Da li je to pravedno? Sputnjik Srbija, 2018.7.28
<<https://rs-lat.sputniknews.com/analize/201807261116684362-restitucija-obestecenje-zakon-/>>.
- (24) <<http://restitucija.gov.rs/slike/vesti/2020/Vraceno-po-opstinama21-2-20Lat.pdf>>.
- (25) ただし、穀倉地帯であるヴォイヴォディナ自治州の戦前からの大地主のように、数百ヘクタールもの広大な土地の返還を受けた者たちもいる（ЈБ. Малешевић, Наставак реституције: Лелбахови добили назад 550 хектара, а Војнићи 530, Дневник, 2019.3.27
<<https://www.dnevnik.rs/ekonomija/naslovi/nastavak-restitucije-lelbahovi-dobili-nazad-550-hektara-vojnici-530-27-03-2019>>）。
- (26) Zoran Glavonjić, Uskoro Zakon o restituciji, oštećeni se osećaju prevarenim, Radio slobodna evropa, 2011.9.6
<https://www.slobodnaevropa.org/a/uskoro_zakon_o_restituciji_osteceni_se_osecaju_prevarenim/24320077.html>.
- (27) Zoran Glavonjić, op.cit.
- (28) Ivana Milanović Hrašovec, op.cit.
- (29) Zoran Glavonjić, op.cit.
- (30) Vladimir Todorović et al., op.cit.
- (31) Jelena Z. Veselinov, op.cit., str.1-3, 10-11
- (32) 「相続法の基本原則は、自己の財産の自由な処分である。だとすれば、遺言による相続人が法定相続人に優先するはずである。相続法 2 条でも、遺言がない場合にはじめて法定相続が行われる。これらのことを前提とすると、剥奪財産返還法で遺言相続人を請求権者から排除しているのは不当である。相続権を保障するセルビア憲法にも違反している。返還手続における遺言相続人は根拠なく手続から排除されている。その地位は法律で規律されないままで法の欠缺の中で忘れられている。これは返還手続において遺言相続人を差別しているというしかない」（Jelena Z. Veselinov, op.cit., 2017, str. 8-9）。
- (33) < https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/population-demographic-situation-languages-and-religions-66_en>.
- (34) セルビア正教会は、1945年から国有化が終了した1959年までの間、旧ユーゴスラビア全域に有していた約 3 千の不動産を剥奪された。18万ヘクタールほどの土地を正教会は持っていた。そのほかに同じくらいの面積の住戸、オフィス、工場などを教会は剥奪された。ユーゴスラビア王国の当時の通貨で 8 百万ディナールの預金も剥奪された（"Privatna svojina se mora vratiti", Radio Slobodna Evropa, 2004.9.8. <<https://www.slobodnaevropa.org/a/826030.html>>）。
- (35) Inicijative za ocenu ustavnosti Zakona o restituciji imovine crkvama i verskim zajednicama nisu prihvaćene, op.cit.
- (36) Jelena Z. Veselinov, op.cit., str. 4-5.
- (37) 教会その他の宗教団体への財産返還については、返還局 Agencija za restituciju とは異なる

- Direkcija za restitucijuという機関が別に設置されて業務に当たる（同法21条）。
- (38) Jelena Z. Veselinov, *op.cit.*, str.6.
 - (39) 第4条「剥奪財産は原則として原状回復で、またはほかの相応の財産で返還し、原状回復またはほかの相応の財産での返還ができないときは、金銭補償がなされる」。
 - (40) Jelena Z. Veselinov, *op.cit.*, str.6.
 - (41) “Zamena zakona o restituciji - rešenje problema oduzete imovine”, RTS, 2017.12.29
<http://www.rtv.rs/sr_lat/vojvodina/novi-sad/zamena-zakona-o-restituciji-resenje-problema-oduzete-imovine_881988.html>.
 - (42) 第27条「1項 返還請求者が26条に掲げる書類を入手できないときは、返還担当部局Direkcijaは、返還義務者や第三者に対し、その権利が存在する可能性があることの証明を職権で求める。2項 返還義務者や第三者は、返還担当部局Direkcijaに対し、全ての証拠を提出し、請求に関する書類を揃えるのに必要な書類および情報へのアクセスを許可しなければならない。これに反する場合には、罰金を科す」。
 - (43) Jelena Z. Veselinov, *op.cit.*, str. 6-7.
 - (44) “Restitucija u završnoj fazi : Isplata akontacije počinje sledeće godine, emitovanje obveznica 2021”, Blic, 2019.11.17
<<https://www.blic.rs/biznis/vesti/restitucija-u-završnoj-fazi-isplata-akontacije-pocinje-sledece-godine-emitovanje/k37emb9>>.
 - (45) Ivana Milanović Hrašovec, *op.cit.*

* Website の閲覧は、別に記載のない限り、2020年2月21日