



Title	小林巳智次著「農業法研究」批評
Author(s)	土屋, 四郎
Description	紹介
Citation	北海道帝國大學法經會法經會論叢, 6, 166-169
Issue Date	1938-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/10660
Type	departmental bulletin paper
File Information	6_p166-169.pdf



點多少あるは瑕瑾として私に望蜀の歎を發せしむるものである。例へば六頁八行目の「例へば」は「例ひ：であつても」と譯すべきではなからうか、その爲め後半の意味が全然變つて來て居る。又法律的用語を無視して居る點が多い。パーラメント又はパーリメントをパーリアメントと書くのは（五頁二行目）よいとして協賛を最後迄協賛と書いて居るのはどうであらうか。又行政法規のことを統治規則（六頁一行目）判例法又は判例による立法を屬領立法（七頁十三行目）とするが如きは賛成し難い。

然し翻譯の困難さは一般に考へられて居る以上に甚だしいことは多少の經驗のあるものゝ知るところである。以上のことはもとより私の望蜀に過ぎない。文中或ひは教授に對し禮を失したかを恐れる。御寛恕を請ふ次第である。

我が植民學界ますく多事である。衷心より教授の御健闘を祈つてこゝに擲筆するものである。

（鳥取高等農業學校教授若木禮譯「ルイイ」
ス屬領統治論」昭和十二年 叢文閣發行）

小林巳智次氏著

「農業法研究」批評

土屋 四郎

本學農學部が他大學の農學部に率先して農林法律學講座を設置した事は當事者の卓見とも稱し得べく、又一方農學或は農業界に寄與する所多く他方公法私法兩域に互つて法律學に貢獻する所大なるものがあつたのである。農業經濟學科に於ける教育は先づ固有の農學經濟學等の外更に法律學を加へることによつて體様を得たのであり、更に農林法の獨立によつて畫龍點睛の満足を得たのである。然し農業法と林業法との領域は一考するだに廣汎なるものであつて之を體系づけるには非常なる學識と努力とを要する。著者は此の困難に打克ち、從來單なる彙類編纂的なる農業法に關する著書に幻惑さるゝことなく、宛も土地を開拓する如く農林法學の沃野に根本より鋤を下され、或は深く堀下げ或は地均しをして漸く農業法の眼界を一望豁達ならしめたのである。其の總括的體系は樹立され整備されて最近新法學全集第廿一回及び第廿二回中に「農業法」

として示された。之より先著者多年の開墾的學業の集積として出版されたものが『農業法研究』である、乃ちその序に於いていはるゝ如く「農業法は法律學の中で最も古くして而も最も遅れ且つ新しい分野である」。従つて其の研究は埋れたボンペイの發掘に似たものがあり、又新國土の建設にも類するものがある。「獨目の法律學として」の「研究の對象」を得んが爲めに著者は其の社會學乃至社會法の見地から實證的研究態度を以て、先づ法律學の領域に於ける「根本問題たる基礎的事實の究明」に主として力を注がれたのである。乃ち本書は農地法の根本問題と傍題を置かれて、第一部は農地法の基礎として再吟味を要すべき土地所有權の基本問題即ち其の本質並に運用に關する研究四篇を載し第二部は「地主と小作人」と題し農民生活の如實な觀察として日本學術振興會の補助の下に爲された「小作制度に於ける自治的統制に關する研究」四篇を集めてある。單に一應之を通讀しただけでも其の研究範圍は廣汎なることと研究の態度の實證的なることは同時に農業法研究の如何に荆棘の道に在るかと思はしむるものであつて、其容易ならざることを認め得るのである。

* * * *

第一部第一編の「近代法に於ける所有權の進化」と第三編の「權利濫用理論と其の發展」の二論文は全卷の四分の一以上を占むる力作である。著者は之等の研究を自己の研究を基礎づける出發點とされんとして纏められたものと考へるのである。「土地所有權の本質並に其の運用に關する研究」として觀察が「鳥瞰的」抽象的であり社會乃至政治的或は史的乃至經濟的詮索が不足であり公式的發展の概觀なりとの批評は民法學者の大體一致する所であらう。私としては之等の理論は先づ權利本質論として各種の權利について綜合的に研究せらるべき問題であると確信してゐる。即ち權利そのものゝ概念が單に爲政者裁判官學者等の見解によつて定まるものでなく、其權利を有し之を行使し之によつて收益する（收益は勿論全部の權利の内容或は目的ではないにしても）等の權利主體と、其權利の行使によつて其の作用又は影響を受くる相手方又は第三者或は總ての社會人に於ける法的認識を再檢討する必要があると考へるのであつて、長編なりとはいへ此程度の論文の量に於て其の質を求むることは望蜀の觀ありといふべきである。基礎理論に通達して後初めて具體的に實證的に各特殊問題乃至理論を敷衍することが今後の著者に殘された農業私法上の課題であつて、之を

又充分に期待し得るものと信ずるのである。著者の云はるゝ如く「社會立法に限らずあらゆる法律は實際の生活に即してのみ初めて理解され組立てられるのである。又一方に於て立法の指導的價値を認むべく他方解釋又は適用に依つて益々妥當性を帯ぶべきことも勿論である。茲に殊更「農業法研究」中に納められた之等二編が小作法或は農地調整法の立法に關係する人々に對しても充分啓蒙的な任務を果すものであらう。

第二編の「地下水利權の基本的考察」は既に十年餘を經た舊稿の再録である。前半は一般「水利權の基礎概念」であり後半が主として英米國に於ける「地下水利權の基礎と其の推移」である。著者の所謂權利觀念に於ては「個人より團體へ」の標語を掲げて集團生活を前提としての相互主義の實證として示された一篇であるが、水利關係の規定の眞に不充分的な我民法の規定の改正案として更に一層農業とは切るとも切り得ざる密接且時には深刻なる關係を有する水利法の獨立的形態に於ける著者の實證的研究と立法草案としての見解を期待する所大なるものがあることを思はしめる。

第四編の「民國新法制より見たる土地所有權」は中華民國の民法中土地所有權に關する各條と土地法の紹介であり其立法的根據を闡明ならしむべく努力せられ

てゐる。新政權が如何に之等の法律を取扱ふか運用するか又如何なる判例が其實證的研究の題材を提供するかは今後我々の注目すべき現象であつて本篇は之に對する示唆を與ふるに充分なる好篇である。

* * *

第二部は「地主と小作人」と題し、内三編は著者が親しく北海道東北の農村を訪づれ「耕は奴に問ひ、織は婢に問へ」の心持を採つて地主管理人及び小作人等から直接に得た資料を基礎として著者の獨自な分析的な理論的な考察を加へたもので、自ら「脚で書いた論文」と謂はれてゐるが、机上の檢討は人に知られぬ語られぬ努力と思索とを要したことと思はれる。

第一編の「農場規則の法律的研究」は封建的身分的觀念に基く強者の命令的契約的關係の存在と、近代的團體的觀念に基く相互の調整的契約關係への推移を如實に物語る。固より農場規則の内容は之の組織經營秩序或は制裁等の規定を包含してゐる點に於て種々の興味ある社會的規範を發見し得る。従つて團體的又は社會的法規の性質を有するが、とかく地主の家法的領域にあつて小作人の妥當なる利益を擁護し得ない結果を招來するので小作法として就業規則に對する取締規定と類似せる國家的法律規範の緊要なることを力説せら

れる。私としては更に農場規則乃至小作證書中に現れた小作料及び小作權擁護に關する契約内容を檢討されたかつたと思ふ。此問題は他の契約或は規範内容より重要さの多大なるものがあると思ふ。他日小作法の骨髓ともいふべきものと思ふが故である。

然し其點に關する研究の一部としては第三編の「舊南部領に於ける小作制度の動向」中に貴重な文献を發見し得ることを喜ぶ。此の論文の重點は「各小作並に刈分小作の兩制度が環境の都市化に従つて如何なる影響を受けるか」といふ點に之を置かれたものである。地方的特殊慣行の都市的近代化の動向について小作證書其の他の書類及び統計を擧げて詳説してゐる。茲に於ても小作法としての全國統一的規範としての立法的困難を指示する點が少くないやうに思はさせるものがある。

「東北地方に於ける小作取締制度」は東北に於て青森縣階上村S家同三本木町S農場山形縣酒田町信成合資會社の三地主に記録を得て夫々「全然慣行に基く封建的隷農制度」「近代的金融資本家の所有する農場制度」「舊來の巨大地主が會社組織により統制する小作制度」と題され、各々特殊的环境に育つて來た農村の姿を明確に展開し、如何にして小作人をして又地主をして眞に相互の利益となるべき指導統制の規範に従は

しめ得べきかに就ての具體的參考資料として價値あるものであり、又如何に農業關係に於ては區々にして特殊的地域の存在するかを知り得て、劃一的規範の確立の困難さを感じしめる。著者の此點に關する見解を多少最後の論文に看取し得る。

即ち「小作調停制度の機構と其の批判」は小作制度が單なる社會制度から法律制度へと向ひつゝある現今に於ける小作調停法の運用に關する研究である。於是著者の小作制度に關する立法的態度は農民の自主性が中心となるべきであり更に指導理論の發展と地方的なる小作協約の統制から出發すべきものであるとせられてゐる。社會學見しては比較的漸進的であり法律學的に見ては教育的にして彈力ある規範の制定を望んでゐられるやうである。而して立法の前に實生活があり民意がある、之を學徒の研究が基礎づけ抽象化し得る。

以上單に私は私法學徒としての希望的批評を著者の爲めに書いた。我々のゐる農業經濟學教室は其の農業經濟の研究學徒も多いことであるから、更に其歴史的或は經濟的研究と相俟つて農業界乃至農業法の領域に於て共々貢獻し研鑽しあつて行きたいと思ふ。

（昭和十二年六月有斐閣發行、定價三圓四十錢）