



Title	「耕作権」と「農地法」
Author(s)	佐々木, 惣二郎; SASAKI, S.
Citation	北海道大學法經會論叢, 13, 39-53
Issue Date	1953-07
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/10742
Type	departmental bulletin paper
File Information	13_p39-53.pdf



「耕作權」と「農地法」

佐々木惣二郎

目次

- 一、まえがき — 概略的把握 —
- 二、耕作權概念發生に於ける二・三の類型
- 三、「農地法」上の耕作權
- 四、むすび

一、まえがき — 概略的把握 —

資本制生産社会に於ては、私法は一般に商化の過程を辿り、私的所有權は商品所有としての性格を徐々に帯びて来る。所有權のこの様な機能的断面を抽象して、「商品的所有權」⁽¹⁾と呼ぶことが出来る。「商品的所有權」の概念は経済財の交換価値を抽象することに依つて得られ、且つ又、その様な範圍に於て機能するものであるが、従つて商品的所有權の内容は、単なる交換価値の一定量であり、それはかような量的差異のほかには質的な個性をもたない⁽²⁾ことになる。商品的所有權を純粹に抽象する場合、使用価値は何等の意義をも有たない。商品的所有權にあつては所有權の原始的形態としての「占有」とか「所持」とかの如きは何等の重要性をも有たず、權原に基づいて剰余価値を不斷に發生せしめることと、自由な処分によつて利潤を得ることとの二つがその全てである。

さて、不耕作地主が農地を所有するに當つてその目的とするところは、上に述べた「剰余價格の取得」と「処分權」⁽³⁾即ち交換価値の取得權に基づくところの「売り渡し」及び「担保化」の自由である。彼等にあつては、農地は「所有の客体」であるけれども、本来の意味の

「利用の客体」⁽⁴⁾ではない。農地は「担保的」⁽⁵⁾に利用せられ、「物質的」⁽⁶⁾には利用せられない。——即ち、農地が交換価値物として所有権なる物神的觀念の裏に機能するところを焦点として地主に於ける農地所有権は変遷して来たのである。この様な地主にあつて農地所有権の具体的内容として考えられる三つの権利、即ち、1 地代取得の権利、2 農地の処分権、3 農地の担保化の権利等は、近代法に於て制限されつゝある。農地の譲渡禁止は極めて一般的に觀察するも既に所有権理論に対する重大な転機の可能性を暗示するものである。何よりもまづ農地所有権の特質はその処分権の喪失に現れる⁽⁷⁾と言われるが、これはナチス世襲農場の処分禁止の制度を他の同類農地法と共に表現したものである。然し、第二次大戦をその時期とした各国の農地改革、就中我が国に於けるそれにも又、この言葉がそのまゝあてはまるのである。この様な農地の処分権を農民から又は地主から奪つた後、尙農地に対する残余の支配権を「所有権と呼ぶためには所有権概念の著しい変革を承認しなければならない」⁽⁸⁾であろう。たゞ觀念的存在として所有権を捉える行き方は、それが全くの觀念的、非實在的なものとして理解する点に於て一応の説明を与えるけれども、最も本来的な所有権との間に共通点を見出し、一貫した説明を与えることには少しく無理が有るようである。

ともあれ、私は、所有権は本来多数の権利の複合であつて、中でも使用価値としての財産権と交換価値としての財産権との区別が所有権の機能を色々に規定し制限せしめる本源的な要目であると考え、古くは全く区別されず、包括的に所有権の名で呼ばれて居たこの二つの異つた価値に着目して分類せられる財産権は、近代法の中で所有権から派生して独立しつゝある。農地制度の改革に伴つてしばしば問題となつた「耕作権」の概念はこの著しい例である。「耕作権」なる用語は、我国では未だ法律の中に用いられたことが無いが、概念としては既に昭和十三年の農地調整法案の審議の中に現われてゐる。たゞ當時は「小作権」の名で呼ばれて居り、従つて、その概念の範圍も耕作権と呼ばれる場合よりは限定せられて居る。——言う迄もなく耕作権は耕作者一般をその主体とし、小作権ではその主体として予定される者は小作者のみに限られる。従つて前者がより包摂的である。

昭和二十七年七月十五日、法律第二百二十九号として、農地改革法令を恒久化する意図を以て「農地法」が公布された。この法律の中で耕作権が如何様に取扱われて居るかは所有権法の現代に於ける發展形態として興味深いものがある。かつては地主に属した農地の処分

権、或は耕作の権利が、小作人等の権利である耕作権によつて如何様に限定せられ、従つて地主の農地所有権が今日如何なるものであるか。——この解答を通じて近代的所有権理論が確立されるであらう。耕作権概念はその解答に到る不可缺の鍵であると思われる。

- (1) 川島武宜「所有権法の理論」に於ける「商品所有権」を機能的な面に見出し拡張することによつて得たのが、「商品の所有権」の考え方である。
- (2) 前掲書一八六一—一八七頁
- (3) 我妻栄「土地の担保的利用と物質的利用との調和を論ず」（地友会雑誌四卷一号八頁）
- (4) 同前
- (5) “ ”
- (6) “ ”
- (7) 小倉武一「土地立法の史的考察」参照（農業総合研究所研究叢書第一七号）
- (8) 吾妻光俊「ナチス民法学の精神」九十六頁 尙、永川秀男「ナチス農民政策」九八—九九頁参照
- (9) “ ” 七十六頁
- (10) 此処でロマニステンとゲルマニステンとの所有権理論を展開しようとは思わない。これに就ては既に多くの学者によつて論ぜられたところである。例えば、農地を中心と述べたものとして、相良政行「分割所有権論」（地友会雑誌三卷四号）がある。
- (11) 川島武宜「所有権の觀念性」（法学協会雑誌六〇卷一〇号以後所載）及び同「所有権法の理論」の中に述べられてゐる。
- (12) 衆議院調査部「農地調整法案に関する調査資料」（衆議院公報附録調査資料第九輯・昭和十三年二月）参照

二、耕作権概念發生に於ける二・三の類型

“ 徳川幕府は、三代將軍の寛永年間に土地の永代売買を禁止し、その違反者に対しては恐ろしい重刑を以て臨んだのであつたが、同時に寛永年間の他の布令においては、耕作に精勵せず、年貢（租税）を滞納する如きいたづらの百姓の田地を没収する云々の規定が見えるのであつて、かくの如き理由に依つて土地を没収せられるといふことは徳川時代の所有権なるものが如何に制限された権利

であつたか、殊に土地所有権がその土地に対する耕作精励の義務を伴つて居つたといふことは、近代的な所有権と比べて何といふ大きな相違であるらうか。⁽¹⁾

かつては、この様な論が展開された。併し乍ら、これが同時代の所有権との相違を驚かさされたのは既に過去の事であつて、現在では殆んどこの政策と類似した農地法が各国で行われて居る。我が国の農地法に言う「農業に精進する見込があるもの」(三十六条一項一号)のみが、国から農地を買いとることが出来ると言ひ規定は、逆に言えば耕作に精励しない農民の買ひとりを失格させることである。耕作に精励しない者は、第三条二項二号又は同八号に該当する者として農地に関する権利を取得することが法律上許されて居ない。現に農地を所有して居る場合、又は小作して居る場合、その耕作の仕方が不充分であつても没収になる程強い規定はないにしろ、その意図するところは同じである。徳川幕府が国力の増大に対する支障を排除する意味から、この様な規定を定めたことと、農地法が耕作による生産性の増大に意を用いたことは、その動機に若干のニュアンスの相違は認められるとしても、この様に「耕作能率」と、「耕作継続の権利」換言すれば「耕作に関する既得権」とを関係つけたことは、耕作権概念の発生過程として同一種類に属する。即ち、働かざる者食うべからずの倫理的な意味と、公共福祉と言う考え方がその中に含まれる点に相異があるにせよ、両者共に「既得権」の絶対性を否定する点に共通の特色がある。

明治七年十月の太政官布告は、地券を受けることを土地所有の効力発生要件とした。即ち地券の書替が所有権移転の不可欠の要件であつた。然し、明治十二年十一月の太政官布告「土地売買譲渡規則」は公証手続を以つて地券の書替にかえた。

本来、地券は地租上納者の調査の便法として行われたのであるから、地租上納者の調査が終了するやこれを所有権移転の効力発生要件として強制する必要がなくなり、この為⁽²⁾に公証手続を以つて改めることとなつたのである。斯くして残つた地券の機能は土地の商品化に就てである。換記すれば地券に依つて土地は「用益の対象」から「資本の対象」へと向う傾向を与えられた訳である。即ち明治五年二月十五日、太政官布告第五〇号によつて寛永二〇年⁽³⁾以来の百姓地永代売買の禁制が解かれて居たから、地券の中には当然に所有権移転の機能が含まれ、又当時の法制上未だ耕作権的な考え方は殆んどなかつたから、所有権移転の機能は当然に耕作権移転の機能を含んで居た。所有権

移転と同時に耕作者も変更し得ると言うことは、土地商品化の過程の条件としては一応充分である。然し乍ら土地の實質的価値としての「使用収益」と「処分又は担保」との二者が完全に區別せられざる限り、かゝる状況からは「耕作権」の概念は発生し得ない。即ち、地券が完全な有価証券として流通し、耕作的所有を没却し、土地価格乃至は土地賃料収入に基づき相場変動を起す有価証券として一種の物神性を有するに到ることが耕作権概念発生の前提となる。商化の過程を辿る現代立法ではかゝる過程を経た概念分離は極めて短時日に起り易い。かゝる場合は全くのゲゼルシャフトの打算と、概念的整理とから「耕作権」の概念が生ずる筈である。資本制生産社会に於ける耕作権概念としてはむしろこのタイプがノーマルなものと考えられる。——これを経済的耕作権と名付けて置こう。

ローマでは公有地の賃貸は名は賃貸であつても実は所有権の移転であり、名は賃料の支払であつても実は地租の納付に外ならなかつたのだといはねばならない。⁽⁴⁾と言はれて居る。即ち

「(一)公有地賃貸借の場合には賃貸借の期間が非常に永かつたこと——即ち一般的には農地の賃貸借は五年の期間の経過によつて終了すべき定めであつたにかかはらず、公有地賃貸の場合にはこの期間は暗黙の合意によつて更新され、後には初めから期間の定めを服せざる永久の賃貸借が約され、漸次これを以て通則とさへするに至つたのであつた。(二)公有地賃貸借の場合には賃借人の権利が非常に強かつたこと——即ち公有地賃貸借の場合には賃借人は所有者と同様に所有物回収訴権及侵害禁止訴権を与へられ、第三者に対してはもちろん、貸主たる公共団体自身に対しても、これらの訴を提起することができたのであつた。(三)公有地賃貸借の場合には賃借人はその権利を第三者へ譲渡することができたこと——即ち賃借人は元來その権利が債權契約上のものであつたにもかかはらず、これを第三者へ売買・質入・遺贈することができ、しかもその際、所有者たる賃借人の同意をうることにすら必要でないとされてゐたのであつた。」⁽⁵⁾

これは慣習的に発生した賃借権の所有権化乃至は物権化として理解されるが、この場合賃借権の内容としての耕作者の権利、即ち「耕作権」は、前の二つの場合とは異なる。

即ち、公有地たる県地は、元來皇帝又は元老院の所有に属した。〃県地はもと征服によつて獲得された土地であるから、本來国民全体の所有であり、従つて國民の代表者たる元老院若しくは皇帝の所有となることはでき、元老院若しくは皇帝がこれを都市その他の公共団

体に寄附すれば公共団体もまたその所有者となることはできるが、単なる私人はこれに反して、異地の所有者とはなりえぬと言ふ考へ方から来てゐたのであつた。⁽⁶⁾と云う。そして、ギリシヤ・エジプト・シシリヤ・小アジアなどに存在した様に国有地の貸借は、大量的に一括して政治上有力の地位にある人々の層へ貸附け、対価として年々一定の賃料を受取り、これを以て公共団体における財源の主要なものとしてゐた⁽⁷⁾と云われる。

従つて、ローマに於て耕作者が勝手にその農地を転賃―実質的には転売―することが可能であつたところの、理論上、耕作権売買と言ふべき権利移動の中から理解される耕作権の萌芽は、極めて商品的、換言すれば非使用価値的―交換価値的―耕作権として最初に現われたものと言えよう。ローマの農地制度の中から抽象して概念せられる耕作権は、斯様な訳で前二者と區別される。即ち、概念発生に於て使用価値的耕作権が全く現われる余地がない点に於て極めて特徴的である。一言にして言うならば、国家機構に基づく慣習的且つ一元的―即ち交換価値のみの―耕作権と云うことが出来よう。

総有・入会等の我が国の旧慣から、近代法への系譜にはこのローマの形態の発生がみられるであろうが、農地法上かゝる余韻は認められないし、甚だ広汎な問題であるから此処では論及しない。

フアシスト・イタリアに於ては、労働憲章第七条第二項によつて、所有権は所有者がその行使するとせざるに關して有して居た絶対的自由から國家の機能を担ふ財としての義務に変わり、所有者がその所有権を行使する義務を負うた。このことは、ワイマール憲法第百五十七條三項が「所有権は義務づけられる」と定めた精神の拡張に他ならないが、同條文が更に「其の行使は公共の福祉の爲にすることを要す」と爲したことの國家主義的展開に他ならない。このフアシスト・イタリアの所有権行使義務―農地所有権の場合には耕作の義務―は具體的原始的な物質的利用を要求することと、その要求が集合體的福祉と結びついて居る点で前述の徳川幕府に於ける耕作権と同類に屬する。旧滿洲國の農地法にも所有権行使義務が有つたが、類型として同一であるからこれに止める。

最後に磯田進氏による戦前の北支に於ける耕作権の形態に就て一瞥しよう。⁽⁸⁾

河北省順義県では、小作は一年限りの賃貸借であつて、転小作は慣習上許されて居るが転貸すれば地主に対して誠意がないことになり失礼だと言う理由で、本当は不可とされる。然し地主は小作料をとつて居るから別に文句を言う必要はないと言ふのが一般の意見であり又、小作人に農地の先買権はなく、従つて耕作者の権利保護は一年間に限られて居る。既得権としての耕作権はその片鱗すら認められない。——この地方に於ける特色は、一年間の危険負担を小作人に支払わせると言う考え方で理解する以外になく、謂はば一年間を限つた農地の売渡しであると考えられる。だから、耕作権は所謂「耕作権」ではなくして絶対的なる買切りに基づく使用収益の自由と言ふ形で現われる。一年後に於ては、耕作の既得権は何等認められないが、賃借権の内容として慣習的に一年間の耕作権が殆んど絶対的に承認せられると表現することがより適切であるかもしれない。斯かる慣習の下では耕作権たる既得権は、賃借権から分離独立する様なことは殆んど起り得ない。起り得るとすれば概念的分化でも倫理的分化でもなく、別個の社会体制を要件とする。一言にして言へば、この地方の耕作権發生の基礎は、全くの凝結した慣習の上に立つた（即ちその發展形態がゲマインシャフトであるところの）ゲゼルシャフトであるからである。⁽¹²⁾ 此処で、社会的変化の一貫した系譜として想像されるものとしては、一年後の地主の買戻し条件とでも言うべき「期限の厳格さ」を緩和する形から、既得権と言う考え方が發達して行く過程以外に耕作権概念發生の余地はない。かういふ傾向が現われてから、一年期限の買切り契約が耕作権概念を含んだ賃貸借契約に転化することになるであらう。今一步明確に表現するならば、今日我々が考へて居る農地の賃貸借は、期限を無視したところの賃権契約であり、耕作権と言う物権——物権法定主義からは物権でなくとも一物一権の性質から物権たるを疑わない——に関する契約を同時に行うべきことが暗黙の裡に強制されて居る。然し、北支河北省順義県では農地の賃貸借の中には、むしろ殆んど所有権の期限つき移転と言う物権契約が慣習上相伴つて發生して居ると言へよう。即ちここで、所有権と言うは交換価値と使用価値とが未分化の状態にある訳であつてその意味で甚だ未開化の過程であると考えられる。第一に、所有権の移転と言う物権變動をも包摂する賃権契約を売買契約と呼び、第二に、耕作権を始めとする使用価値権の變動を伴う賃権契約の一種として賃貸借契約を理解し、第三の契約形態として担保又は交換価値に関する権利の變動を伴う賃権契約（例えば質権・抵当権など）があるとして分類考察すれば、この地方の小作契約の内容が全くのゲゼルシャフト的習慣に立脚することと對比して、第二と第三を包摂する第一の契約形式ではなくして、むしろ売買契約も第三の形態へと向うのではなからうか。かかる状態では耕作権概念のノーマルな發生は想像されないであつて、

耕作権概念の発生には抜本的指導的な政策的処置を不可缺とする。中華人民共和国の土地法によつて現在既に改革された筈であるが、我が国に於ける場合よりも歴史的背景に於て困難が多かつたであらうことは、この面から容易に想像されるところである。

山東省歴城県では少しく状況が異つて居た。この地方は大體、小作契約は三乃至五年の契約であつて、前者よりも長期間であるが、それ丈けに前者程のゲゼルシャフト性はみられない。地主がその土地を第三者に売つた場合に地主は期間内でも土地を引上げ得る。又、耕作を怠つて土地を荒廢させたとか、「納租が悪い」とかの如き、小作人の側に責むべき事情ある場合には、期間内と雖も地主は土地を引上げ得る。⁽¹³⁾耕作を怠つた場合の処置は、徳川幕府、ファシスト・イタリア、又は今日の我國農地法と一脈通ずるものがあるが、後者が生産性の増大とか国家的富の蓄積にその目的を置いてゐるのに対し、この地方の場合には地主の利益と關係あることに相違がある。この地方の場合には資本家的要請であり、他方は集团的繁榮、時には全体主義的意義を含んで居る。「納租が悪い」場合の処置としては、前の河北省順義県の場合と同様、全くゲゼルシャフト的な債權契約として理解すれば当然のことであつて異とするに足らない。第三者に売り渡すと共に耕作者の既に爲した賃借契約が破棄されることは、所有權に物質的使用價值と經濟的交換價值との區別が起り得ない段階としては当然であつたらう。

河北省樂城県では、地主が小作をやめさせて土地を取上げる理由としては、小作料滞納によるものが最も多いとされその他は、1「小作料として納めるものの質が悪い場合」2「小作人が農具少く施肥も少く、又家畜を持つて居ない為」に土地を荒れさせまた收穫量があらぬ場合、3小作料取納の際斗秤について紛争を生じ小作人が地主に権つた場合、4地主の方で自作する土地が足りない場合、尙⁽¹⁴⁾5他の者に小作させたなら小作料をもつと多く出すからさうしたいとの理由で地主が土地の返還を要求する場合がある。この場合は、動産売買の仲立人(問屋)と小売店との關係の様に売り渡しの相手方即ち得意先を自由に變更し得ることと類似したやり方である。その意味ではゲゼルシャフト的であるが、3に見られる様に心理的・隸従關係もある。小作権相統の慣行は、小作人の子に小作権を認めるか否かは地主として一定でなく、一般の農民意識でも必ずしも明確な判断がなされて居らなかつたらしい。⁽¹⁵⁾この事を勘案すると、この地方の小作契約は全くの債權的ゲゼルシャフト的契約であつて、此処に於ける心理的作用——ゲマインシャフト性——は使用價值權を予想せしめる種類のものでなくして、單なる權力關係に過ぎず、經濟社会のものでなくして原始的力の社会のものに過ぎない。故に、經濟社会的思考

に発する「耕作権」の發生に於ては、前述の順義果の場合と同様のことが言えよう。

以上五部に分けて述べて来たところから類型を抽出し列挙すれば次の様になる。

- A 公共的又は倫理的耕作権概念の發生過程（既得権の絶対性を否定し、公共又は倫理の判断に於て既得権を許すもの）
- B 經濟的耕作権の發生過程（概念的に分化するものである）
- C 国家機構、又は歴史的事情に基づく慣習的一元的耕作権の發生過程
- D 買切権としての性格をもつ賃貸借に於ける全くの物的契約（ゲゼルシャツト的契約）に於ける潜在的耕作権、——この形は、北支の慣行とローマの制度を含むが、ローマのは、前述の様にCの類型にも屬する複合的なものである。

この類型化は一見甚だしく整理されて居らない様にみえるが、これは耕作権と一口に言つて居る概念が少くともこれだけの多義性をもつて居ることに由来するものである。たゞ、ここで附け加えて置くべきことは、飽く迄、耕作権が使用価値に関する権利であるとはいへ、(1)非計量的なるものとして最初に出現し、その権利としての概念化に伴つて交換価値が附与せられるものと、(2)最初から計量的な場に於て交換価値が附与せられて居るものとが有ると言う事である。前者の類型にあつては耕作権は金銭的に授受され得ず、心的なる場（ゲマイシenschaft）に於て又は強制的政策の場に於てのみ存在する非論理的、非計量的なる一種の身分権として理解せられ、後者の類型にあつては、全く物的なる場（ゲゼルシャツト）に於ける価値権である債権の範疇を一步も出でない。

今列挙した耕作権概念の發生過程から、何れの種類の耕作権概念が生まれ得るかは容易に今迄の検討を通じて想像せられる。これを表現すれば次の通りである。

- A からは(1)
- B " (1)及び(2)
- C " むしろ(2)

D” (2)

この表示に依つて前掲の類型が必ずしもアトランダムの列挙でないことが理解せられよう。

さて、以上述べて来た類型を物差しとして我が国の新農地法(昭和二十七年法律二百二十九号)の耕作権を検討してみよう。

- (1) 細川龜市「土地所有権の転廻」(地政六卷一号二十四頁)
- (2) 昭和二十七年法律二百二十九号
- (3) 土地の商品化の例を扱つたものとしては、山田晟「土地の動化について」(田中耕太郎遺曆記念論文集・商法学の諸問題四一三頁―四三七頁)
- (4) 栗生武夫「法律史の諸問題」一八二頁
- (5) “ ” “ ” 一七七―一七八頁
- (6) “ ” “ ” 一七七頁
- (7) “ ” “ ” “ ”
- (8) 磯田進「北支の小作」(法律時報所載)
- (9) 法律時報六十一卷七号 十六頁
- (10) “ ” “ ” 二十二頁 尙六十一卷七号 三十三―三十四頁参照
- (11) “ ” “ ” 十七頁
- (12) 「慣習的なるものの凝結」は換言すれば「伝統」である。「伝統」はそれ自身論理を超越した存在として「ゲマインシャフト」の場に於けるものであるが、その伝統の内部にかくも計量的、打算的思考が存在するに於てゲセルシャフトの性格をも明示して居る。
- (13) 法律時報六十卷十二号九十三頁参照
- (14) “ ” “ ” 六十一卷五号 五十一―五十二頁
- (15) “ ” “ ” “ ” 五十五頁

三、「農地法」上の耕作権

昭和二十七年法律第二百二十九号として制定された「農地法」は、先の農地調整法及び自作農創設特別措置法から連なる農民解放の精神を恒久化したものである。従つて、その条理に於て特に変化したところはない。その本質はことごとく最も新らしい農地法に即つて理解出来る筈である。『農地関係法令の整理』という表現には農地改革の打切乃至逆行という含みを持つて居る。⁽³⁾と言われても、農地改革が既に全ゆる意味で完了したとみることとは出来ないものであつて、現在未だ、ある面では進行過程にあるとみるのが正しい。現に農民意識の中に改革以後の精神が完全に滲透して居らないこともその一例である。従つて、この様な進行過程にあつて、新法が假令、表面上逆行であろうと、それが未完成の状態に適用せられる限り本質的なものとして理解すべき筈である。この意味から、此処では前の農調法又は措置法等を特に対象としない。専ら新しい農地法のみを対象として行く。即ち、その方が便利であると共に、それで充分だからである。

農業に於ける封建制の打破と生産性の増大を二大目標としている農地法が定めるところから、耕作権に就ての考え方を抽出すれば、必らずや前述のA型の類型が出て来ること、先に述べた通りである。⁽⁴⁾農地又は採草放牧地の所有権・永小作権の移転が都道府県知事の許可を、同じく使用貸借による権利と賃借権とが市町村農業委員会の許可を受けることを必要とし、更にその許可は、新たに権利を取得する者本人又は家族が、1現に耕作者たること(三条二項一号)2将来も耕作をするものと認められること(同二号)3一定の保有制限面積を超過しないこと(同三・四号)4一定面積以下の零細経営又は飯米農家でないこと(同五号)5所有権以外の耕作上の権利を設定する時は農地改革によつて得た土地でないこと(同六号)6農業生産の低下を来さないこと(同八号)等が条件となつて居る。1及び2は既得権又は衡平の見地から理由づけられもしようが、この中で支配的なるものは6である。この条件、即ち生産の維持増進の見地(公共的)から為された規定と考えることが最も妥当であつて、そう考えたと1、2、3、4、5が全てこの線に根拠づけられる。3の一定面積を超過しないことを条件としたことは、生産性増大に有利な大規模経営を否定するのではなくして、むしろその様な合理的

大規模経営に到らない謂はば中途半端の粗放経営を否定するものであることは、第七条一項五号、同一項二号、及び旧自作農創設特別措置法五条三号が、農地法施行法八条一項に依つて生きて居ることも明らかである。

国からの売渡しを受けて農地を取得する場合、自作農として農業に精進する見込のある者で現に耕作して居る者、又は市町村農業委員会が適當と認めた個人がその適格者たること（三六条一項一号、及び二号）を定めて居ることも典型的A型の概念発生過程である。従つてこの点からみるときは、我が国の農地法上の耕作権概念は、(1)の型、即ち非計量的なるものであるから、資本制生産社会に一般に認められるところの計量性、乃至は合理性からはやや離れるものと私考する。果然、耕作権を使用価値たるの資格に於て徹底せしめた結果耕作権の担保力を著しく減じ或は消滅せしめる結果となつた。併し乍ら、資本制生産社会に於て農業のみが金融資本から隔絶して發展し得る道理はなく、又、農地を除いて担保力ある資産を有たない農業に対して、かかる政策を施したことから必然的に起るレンジマを緩和せしめる為に、實質上国家による土地担保金融と考えられる第十六条の規定が生まれた。第十六条は、「農地又は採草放牧地の所有者、」が国家による農地買収を申請することが出来るのであつて、その所有者が農地又は採草放牧地を国家により買収してもらつても、尙、農業を営むについて、他の条文の規定する適格性を失わないならば、その農地に就ての使用価値を行使すること、即ち、耕作権を含めた利用権を確保し得ることを定めたのであるから、国家が取得するのは飽く迄も農地の交換価値——厳密には担保価値——即ち、株式が本来利益配当との関連に於てその市場価値が定まる様に、賃貸料収入に対比すべき価格によつて所謂「所有権」を国家が取得するものと解される。逆に言えば、かゝる事情の下では国家がこの場合支払う対価は、如何なる算定基準によるにせよ、現在の賃貸料収入を平均金利又は国債利廻で除したものと理解するのが最も正しい。この売取価格（第十二条一項）は、農地法施行令第二条によつて「昭和二十五年七月三十日現在における土地台帳法（昭和二十二年法律第三十号）による賃貸価格（同日現在において賃貸価格がなかつたもの又はその賃貸価格が近傍類似の農地若しくは採草放牧地の同日現在の賃貸価格に比べて著しく不相当であつたものにあつてはその近傍類似の土地の賃貸価格に相当する額）に土地台帳の地目のかんにかかわらず、田にあつては二百八十、畑にあつては三百三十六、採草放牧地にあつては千二百八十を乗じて算出するものとする。」と定められて居るが、この算定方式は「地主としての貸付収益を基礎とし、これを国債利廻で資本還元する」という考え方で作られたものである。⁽⁷⁾とされる様に、先に述べた理論と合致する。ただ、古い賃貸価格をもつて計算

の基礎としたことは余り理論的とは言えないが、便法として許容する他はない。

ここで問題となるのは、第十六条の規定するところが、農地の担保価値のみならず、使用価値をも含めた権利移転に非ざるやの疑念である。これは、第九条による買収の対価と第十六条による買収の対価が共に第十二条⁽⁸⁾で一律に定められて居ることから起る疑問であつて、即ち、第九条による農地の買収は実際に耕作して居ない——即ち既得権としての耕作権を有しない地主の土地の買収であり、この場合は農地の対価は使用価値即ち耕作権評価を捨象したものとされるべきである。次に、第十六条の場合には二通りの場合があり得る。政府が買収すべき旨を申し出た者が実際耕作者たる自作農の場合は、その耕作放棄を伴わない場合にはやはり耕作権部分を捨象した所有権価格であるべきであり、耕作放棄を伴う場合には耕作権をも放棄するのであるから、その評価をも捨象せずに含めなければならない。不耕作地主の場合には耕作権は最初から無いので耕作権部分は捨象されて不都合はない。この何れの場合に於ても、その農地の評価が第十二条に依つて一律に規定されて居ることは、自作農が離農する為に耕作権を放棄する時もその耕作権を評価しないと行うことであり従つて、耕作権は、農地法上評価しないことを原則とする⁽⁹⁾と解するか、離農の意思を以つて耕作権の放棄——権利放棄としての——と解するかの何れかであることを意味する。前者とすれば耕作権は一身専属的であつて身分権に類すると解すべく、「身分より契約へ」の近代法の変遷に対する興味ある例外である。又、後者とすれば、意思主義の刑法に於けると同様な不確実性を生ずる。私見としては、離農に當つて、その農地耕作管理の良否を判定してこの等級をつけ、それに基づいて耕作権評価を為す如き方を講ずるのが最も妥当と信ずる。こうして旧来の作離料よりも一層合理的、且つ包摂的作離料の概念が生まれるであらう⁽¹⁰⁾。

離農の意思又は具体的離農が耕作権を全く消滅せしめ、次の耕作者が耕作の業務についたとき突如として耕作権が何処からか発生すると言ふ考へ方は、余りにも論理性を缺くものと言えよう。耕作権は、実体的使用価値行使の権利であると共に、その行使義務を伴うが故に、連続的流れに於て発生するものと考へるべきである。ただ、商品生産社会ではこれを評価し売買を一定条件の下で考へなければならぬのである。耕作権と言ふ使用価値の化体物は、同時に一定の適格に基づいて——即ち一定の有用な働きに基づいて——得られた実体的権利であるが故に、同時に交換価値たるべきであり、立法論上完全に独立した価値権として評価されるべきものと思ふ。耕作をやめることが耕作権の評価を放棄したものと解することは、特定人に対して使用価値を消滅した財の没収を意味し、商品生産社会の原理に著しく矛

盾するものである。かゝる不合理が新農地法の施行されて居る今日、尙行われて居るのである。

民法第六一二条の規定が、農地の上にも未だ余命を保つて居ることをみても、農地法上耕作権概念が極めて不安定な状態にあることが理解されると共に、かかる法に於ける一貫性の缺如を農業の特殊事情として非論理的にも黙過することは、論理の体系としての法の意義を見失うものであり、法の權威を維持する障害となる。従つて、耕作権の概念を内包せしめつつ、かかる矛盾を侵すよりも、まず耕作権概念の定義を、農地・自作農・小作農等の定義と並んで行うべきである。特殊な耕作権概念の發生過程としてのC型を除き、B型或はD型の展開が、かかる意味から今後の農業法に期待されるところである。そして、かかる展開を否定する立場に立つならば、先にも述べた様に全く商品生産社会とは別個の経済組織への転換を前提としなければならない。この二つの道の何れを選ぶかは、当面の経済問題であると共に、農業立法に於ける重大な分岐点である。

- (1) 昭和十三年法律六十七号から数次に亘り改正せられたもの。
- (2) 昭和二十一年法律四十三号
- (3) 和田正明・橘武夫共著「新農地法詳解」序論二—三頁
- (4) 例えば、農地法二十条二項一号などは多分に倫理的な要素すら含んで居る。
- (5) 農地法第一条に示されたこの法律の目的は大別して耕作者による農地の所有と、農業生産力の増進であるとされるが、その条文の構成から、前者は後者に対する手段である。従つて、根本目的は農業生産力の増進である。
- (6) 昭和二十七年法律二百三十号
- (7) 前掲「新農地法詳解」百六十一頁
- (8) 農地法第十二条により対価は政令即ち、農地法施行令（昭和二十七年政令四百四十五号）の第二条に一律に算定方法が定められて居る。
- (9) 耕作上の権利が登記なくして物権に対抗出来ると言う第十八条の規定は、耕作権が物権化したことを説明する場合に用いられるが、私はこの考え方に反対である。この規定はむしろ、耕作権の身分権的性格を示すものと解する。身分権は物権変動に於てさへも変動することなく、これに反し、物権は必ずしも他の物権変動に超然たり得るものではない。耕作権の物権性はむしろ具體的事実たる一物一権性にある。

(10) 作離料は広義には転業資金(狭義の作離料)と耕作状況の具体的評価(耕作権の評価)との総体であるべきである。強制的な行政上の土地収用は、この両者を土地所有権の対価に附加すべく、自発的転業に於ては後者のみを附加すべきであると思う。この場合、土地の地価の需要と供給とに基づく変動の幅は狭義の作離料と一致する。

四、む す び

以上、極めて概略的に耕作権を扱つて来たが、これを要するに、1耕作権の概念規定が為されないで、単に背後にその概念を包蔵する農地法では、耕作権の物権性を予想し乍ら実質上は漠然たる身分権的内容を附与するに終つて居ること。2その為に、我が国の農業立法が二つの道の何れを選ぶべきかの岐路に立つて居ること。が指摘される。

満洲国に於ては、「耕種権」が物権に法定されて居たが、尙、小作権の売買慣行や諸外国の現行法上の耕作権概念が如何様であるか。更に徹底的に論ずべき問題であるが、遽にこれを採り上げるまでに資料を集め得ないので除外せざるを得なかつた。

- (1) 板倉真五「満洲土地法論拾遺(他)」参照(地方会雑誌二卷五号四十五頁)
- (2) 北海道に於ける小作慣行に関する論説としては、伊藤俊夫「北海道に於ける普通小作慣行の特質」(農業綜合研究臨時増刊・昭和二十四年八月(通巻九号)がある。

(昭二八・四・一一)

追記

本稿に於て用いた「使用価値」及び「交換価値」なる用語は、マルクス経済学に言うところのそれとは厳密には少しく概念を異にした物的・実体的利用を以つて「使用」と概念し、経済的利用を以つて「交換」と言う風に広く表現した。更に附け加えれば此処で言う「使用価値」は、「交換価値」発生の要件としての「有用労働」判定の基準であり、ここで言う「交換価値」とは、マルクスが「価値」として認めざる資本利子、等に基づくそれをも包含する。概念的混同を避ける為に、一言附記する次第である。