

## 判例農地法の基本問題(三・完)

——農地調整を中心として——

まえがき

### 第一 自作農創設について

一 在村地主と不在地主との区別について

二 買収される農地について

三 農地遡及買収について

四 附帯施設の買収について (以上同法三七号)

五 農地売渡しの相手方について (以下本号)

六 買収される未墾地について

七 買収される遊休牧野などについて

### 第二 農地調整について

一 農地および小作料の当否について

二 農地移転制限について

三 農地価格制限について

四 土地取上げ統制について

五 賃借権回復について

むすび

加藤 正 男

## 第一 自作農創設について

### 五 農地売渡しの相手方について

次に、自創法一六条では、農地売渡しの相手方に関する規定を設け、これを受けて、個々の具体的な場合については、同法施行令一七条および一八条という定めがある。この規定の適用にあたっては、下層農民や農業労働者なども登場してくる。ここでは、ただ次の二つの判例を引用することにしよう。

〔二六〕 最高昭二八・四・一七（民七卷四号）〔田中（正）・民商二九卷三号〕  
〔三四八頁〕〔高柳信一・法協七三卷一号〕

『小作農の応召のため農地の一時転貸を受けた……小作人に対し、右転貸人の親戚の者で……耕作権を譲り受けた者は、いわゆる遡及買収農地の売渡を受けるについて優先するものではない。』

この判決は、遡及買収農地の売渡しの順位に関するもので、自創令一七条一項五号に係している。その判示では、いわゆる『親戚の者』が、問題となってくる。次の下級審判例は、この点、本判旨と類似する。いわく――

『在満十年……再度渡満したが、不可抗力のため帰国ができなかった者の住所は、農地所在地にあったものというべきである』（仙台高昭二五・二・一三行例一卷三号三七八頁その他）。

と。しかし、わたくしは、それにもかかわらず、本最高裁判示に賛成する。ただ、ここでは、前掲・田中氏の『異論』に対し、一つの疑問だけを提出することにしよう。同氏はいふ、――

『本件……上告人は……本件農地の耕作者と同居していたものとみなさるべきものではなからうか。……我國の農業は同居の親族の企業協同体であり、農地法が世帯を単位とし同一「かまど」によって生活する同居の親族の権利義務を一体とみる精神から考えても、右のように見ることが妥当ではないだろうか。』（民商二九卷三号一八七頁）

と。だが、果してそうだろうか。たしかに、農地法は、世帯単位の建て前をとっている。しかし、同法に『同一

「かまど」云々の精神』があるといえるのかどうか。「かまど」とそれに関する意識や規範の前近代性については、近代的な法社会学や民俗学などの教えるところがある。今さら岩手県の「カマガミサン」の一例をあげるまでもあるまい。次に、「企業協同体」とは何だろうか。田中氏自身も、この点、本件『原審』においても少しこの農業協同体の点をよく審理すべきではなかったか』(前掲一)(八八頁)という。日本には、一方、『企業』一家』というような封建的概念もあるが、他方、『企業』といった資本主義社会がわが農村に存在するかどうか。わが国の農業が近代「企業」にまで変革することは、むしろ、望ましい。だが、多くの日本農家には、大福帖さえ整っておらず、「どんぶり勘定」が今でも支配的である。資本主義的農業の見られるのは、この国では、牛乳生産に努力する阪神の一部の地方などだけではないか。また、『協同体』は、一方すぐれてウェットな観念だが、同時にまたファッショ的全体主義に通じるのではないか。このように、わたくしの疑問には際限がないのである。

〔二七〕 最高昭二八・七・三(民七卷七号)  
(八一一頁)

『令第一八条第二号にいう「農業に精進する見込のある者」相互の間で、何人を農地売渡の相手方として決定するかは、農地委員会の裁量に任せられているものと解すべきであるから、右の決定が違法視されるのは、農地委員会の右裁量が社会観念上著しく妥当を欠き、その限界を越えるものと認められる場合に限り解すべきである。』

これは、自創令一八条関係で、農地売渡しの相手方を決定する方法に関する判決である。だから、それは、農業委員会の裁量権という問題にも関係している。この点については、すでに、『附帯買収が相当であるかどうかは、農業委員会の自由裁量ではない』とする判例が見られる(最高昭二八・四・二八、民商三四)(卷一号のわたくしの判批にも引用)。ところが、その直後に公けにされた本判示では、同委員会による決定の違法性の限界が、『著しく妥当を欠くかどうかにある、ということになった。判例のこのような傾向が進歩かどうかはとにかくとしても、わたくしは、本判示の結論に賛成する。それに対しては、田中(正)氏の『異論』もあるが(民商二九)(卷六号)、そこには、民主的農業委員会に対するいわれのない不信など

も見られるので（田中氏の「農業委員会の裁量」論については後述）、わたくしには、いただけない。

## 六 買収される未墾地について

次に、自創法では、買収される未墾地がならべられている（自創三）。この未墾地の解放問題のたいせつさは、ソ同盟共産党第六次五年計画の指令などにも指摘されている。日本でも、それは、山林大地主・貧農・失業問題等々、農地改革の基本問題につながっているので、関係判例の数も、少くない。

（一）まず、未墾地買収が認められた判例には、次のようなものがある。

〔二八〕 最高昭二五・三・二八（民四卷三三）〔加藤（一）・判研四〕  
〔卷一七頁〕〔卷一七頁の賛成評釈〕

『本件土地買収計画……公告後において、開墾が多少為されたとしても、それは買収計画の適否を判断する理由とならない。』

〔二九〕 最高昭二八・一〇・二七（民七卷一〇）〔高橋（貞）・民商三〇〕  
〔卷二二頁〕〔卷二二頁の賛成批評〕

『農林次官通達「開拓適地選定の基準に関する件」は単に……権限行使の指針を示したものであるというよりほかはない。……買収計画の適否はもっぱら法律の規定及びその趣旨に適合しているかどうかによってのみ判断すべく……』

〔三〇〕 水戸地昭二八・一一・二四（判時二二）  
〔四六八頁〕

『買収する未墾地に存在する樹木の取扱いについて……同「自創」法第三〇条第一項第四号の立木と同法施行令第二五条にいう竹木〔があり〕、……後者は未墾地の買収と共にその所有権は国に帰属し、……別の所有権を認めない。未墾地に生立する檜、櫟の根株〔は〕後者に属する。』

〔三一〕 最高昭二九・三・九（民八卷三三）〔田中（正）・民商三一）  
〔六四九頁〕〔卷二二頁の賛成批評〕

『農地委員会が未墾地買収計画を立てるについては、未墾地の所有者が自ら開墾する意思を表明したからといって、必しもこれに拘束されるものではなく、法の趣旨目的に基き、諸般の事情を考量し、もっとも適当と認めるところに従って決定をすることができ。』

(二) 次に、裁判所が未墾地買収の取消しを認めたものがある。

〔三三〕 最高昭二六・九・四(民五卷一〇号  
五三九頁)

『土地の主たる目的が採草にある以上、松樹直径三、四寸位……が五、六尺……おき位に生立している事実、その土地を牧野と解するの妨げとなるものではない。』

(三) わたくしは、以上いづれの判示の結論にも賛成する。最後の判旨に対しては、前に批評したこともある(民商三卷一)。だから、ここでは、単に、前掲・田中氏の判批を反批判しておくのにとどめたい。同氏は、未墾地買収という『重大問題を一農地委員会の専恣に任』してはならない、という観点から、判旨に賛成している。同氏の「理論構成」は、ファッショ的山林濫伐をいましめ、天皇制的『緑化運動』を宣伝しながら、洪水や『治山治水』に関して教説する。次いで、前掲「開墾適地選定の基準」についての農林次官通達(昭二四・一・一  
八附二四開六三)を支持しつつ、未墾地買収の『行き過ぎ』に警告を発する。そして、未墾地買収が、農地改革に『便乗して「富の分配」を計る』ことがあるとして、『農地委員会の自由裁量の限界』を問題にするのである。この田中説には、いくらか正しい点もある。現に、わたくしなども、前に、『治山治水』については、水害調査の報告をしながら、論じた(災害の法律と政  
治・同法二一號)。また、右農林省通達の正当性にふれたこともある(前掲判批)。しかし、そうしたことと、未墾地買収の『行き過ぎ』や農地改革の『便乗』とは、いったいどんな関係があるのだろうか。また、日本資本主義的『富の分配』とは、そもそも何だろうか。それは、日米保守党的な「適地適産」というようなことなのだろうか。だが、未墾地や山林についての『重大問題』は、むしろ、国有・公有・山林大地主所有の『富』を、下層農民や失業者などに『分配』して、農地改革を高度に発展させることではあるまいか。また、わたくしは、すでに、『農地委員会』についても、その性格を論じたことである(農地法判批  
一七)。さらに田中氏の『農地委員会の裁量』論に対しても、附帯買収に関する判批のさいに、その批判をしたことである(民商三四  
卷一號)。最近では、むしろ、農業団体再編成というようにこそ、『重大問題』なのである。要するに、

わたくしとしては、同氏の『農地委員会の自由裁量の限界』論には、そのままでは賛成することができない。そして、ここでもまた、未墾地買収の精神が、土地の開墾だけではなく、商品の正しい交換にあることを指摘しておきたいのである。

## 七 買収される遊休牧野などについて

自創法では、いわゆる遊休牧野あるいは権限のない者が使用している牧野——「牧野で所有権その他の権原に基づきこれを家畜の放牧又は採草の目的に供することの出来る者が現に当該目的に供していないもの」——が買収されることを定めている（自創四〇条の二第四項四号）。現実には問題が多く、判例にも次のようなものがある。

### 〔三三〕 札幌高昭二六・一二・七（高民四卷一二号三七九頁）

『法第四十条の二第四項五号……は……所有者或は賃借人が……必らずしも自家消費の目的で採草することを要しない。〔本件では〕現在まで、係争土地の牧草を、その大部分は立毛のまま甲に売却……している……から、……現に採草の目的に供しているわけで、自創法の前記法条に該当しない。』

この判決の上告審が、次のケースである。それは、右の判例と同じく、その牧野の買収ができないとしている。

### 〔三四〕 最高昭二八・四・七（民七卷四号二八七頁）〔宅間・民商二九卷三三三号の賛成批評〕

『自ら牧草を採取していなくても、これら〔賃借人等〕の者から採草の権利を取得した第三者が、現にその牧草を採取している場合は、右〔法四〇条の二第四項五号〕の場合に該当しない。』

わたくしは、右の二判例に対しては、——その結論は、とにかくとしても、——少くともその論理構成に、疑問をもっている。前に、わたくしは、牧野の当否については、牧野か未墾地かということに関する前掲判批（民商三三卷一号）の中で、関係の下級審判決のいくつかを引用しながら、論じておいた。だから、ここでは、ただ次の点にだけふれることにしよう。日本の農地改革の大きなゴマカシの一つは、ごく一部の牧野などを除外して、広大な山林原野や可耕

地を解放しなかった、という点にある(この点についても、川島武宜氏を中心とする牧野研究会のしごとが期待される)。このことは、牧野の解釈にも関係する。つまり、農地法における「牧野」の定義(自創二条二項、農調二条四項等)の中でいわれている、「採草の目的に供される」かどうかは、所有者等の主観的意図によってではなく、土地の事実状態によって、客観的に、またあらゆる事情を総合的に考えて判断せねばならない、という点なのである。

## 第二 農地調整について

次に、日本農村が、現在でも、直面している大事な問題として、農地の調整がある。それは、単に、耕作権・小作料・土地取りあげ・軍事基地の問題などに関するばかりではない。農家の諸税金・米麦等の価格・余剰農産物の輸入・肥料等の独占物価などの問題、あるいは農業水利・入会林野・農村地方自治などの問題、あるいは憲法改悪の問題なども、農地調整と無関係ではない。だから、この問題では、一方の極に、下層小作農や農業労働者などが、また他方の極に、外国占領軍とそれに隷従する日本政府、肥料や機械等の独占資本、山林大地主などが、登場してくる。だが、ここでは、直接に農地調整に関係する判例だけを批判するのとどめたい。

### 一 農地および小作料の当否について

(一) まず、農地とは、農調法においても、やはり、「耕作の目的に供せらるる土地」である(農調二条一項、なお臨農管二条をみよ)。その農地に該当するかどうかは、「農地」法の根本問題の一つである。現実には、次の諸判例が問題となっている。

#### (1) 第一は、農地にあたるとする判決である。

〔一〕 福岡高昭二七・一〇・二 (高刑五卷一一号一八七六頁)

『土地につき、労費を加え肥培管理を行って作物を栽培する事実が存するにおいては……「農地」と称するのを相当とする。従って農地であるか否かは客観的状态に従って判断されるべく……』

(2) 次に、農地にならないとする判決がある。

〔二〕 佐賀簡昭二七・四・八（下民三卷四号四七六頁）

『同〔県農事〕試験場の土地……の……試験研究若くは農事指導……の目的に供するため使用しているもので、……契約当事者の締結当時……の意思は、土地の貸借……であり、農地として耕作することを目的とすることはあえて問わなかった。……本件土地の使用の対価は、……農地調整法所定の……小作料ではなくて、……契約当事者の合意による借地料とみとめる。』

なお、最高昭二四・五・二二（民三卷六号二〇九頁）は、ある家庭菜園を農地でないと判旨している（わたくしの前掲）。

(3) 右の二つの判決は、農調法にいわゆる「農地」にあたらないとするものだが、次のものは、臨時農地等管理令二条の「農地」にならないという判示である。

〔三〕 最高昭二六・八・二（民五卷九号五一頁）

『昭和一九年春に至り、附近居住者〔が〕無断で休閒地利用の菜園とし……たが、所有者から明渡の請求を受け、同年秋、耕作物の収穫後明け渡してしまい、右土地が再び休閒地となり、昭和二〇年二月売買されたときは、右土地は右売買当時においては……農地にはあたらない。』

(二) ちなみに、次のような判決もある。

〔四〕 鳥取地・米子支部昭二七・二・一二（下民三卷二号一八〇頁）

『〔本件土地については〕訴外会社米子工場の……敷地の整地工事をほぼ完了して、……再び農地に還元せしめることは……社会観念上……不能である。……然らば〔本件〕小作契約は履行不能に因り既に消滅したか、或は損害賠償債権に転化したかの何れかであり、……小作権そのものが既に消滅して存在しないことは明瞭である。』

(三) なお、農地にあたるかどうかは、自創法（二条一項）でも問題になり、わたくしとしては、前に、その点をかなり詳しく論じておいたから（前述第二の一の二）、ここでは再びは繰り返さないことにする。



#### 四 小作料について<sup>(註)</sup>

次に、小作料とは、「耕作の目的を以て農地が賃借せらるる場合に於ける借賃、……又は……永小作権が設定せらるる場合に於ける小作料」(農調二条二項)である。現実には、最近、日本政府は、統制小作料を二倍に引きあげたし(昭三〇・一二)、また地主的土地所有の恩恵と力関係などからして、ヤミ小作料は、全国各地で一般化している。この小作料にあたるかどうかに関する判例としては、次の二つのものが問題になった。いづれも、小作料にあたらないとしている。

#### 〔五〕 最高昭二六・一一・一五(刑五卷一二号)(二三八八頁)

『原判決は、被告人が判示十坪の土地を借受けるに際し、小作料として……物納する旨を契約したことを認定しているが、本件土地は、農具小屋建築の目的で賃借されたものであることが窺知しえられるのであって、……耕作の目的で賃借された農地とはいえないから、その借地料は農地調整法九条にいわゆる「小作料」にあたらないといわなければならない。被告人の所為を右法条の違反に間接した原判決には、……違法がある。』

#### 〔六〕 津地昭二八・五・六(下民四卷五号六五六頁)

『引水地役権(で)、承役地利用の対価たる玄米(約八石)は小作料と同様に取扱うことは適當ではない。……生産者価格を以って……価格に該るものと解する。』

この判決については、わたくしは、すでに、地役権に対する観点から、賛成批評を加えておいた(同法二二号)。

(註) ちなみに小作地について。小作地とは、「耕作の業務を営む者が賃貸借・使用貸借による権利などに基きその業務の目的に供している農地」(自創三条二項)である。ここで、その小作地になるかどうかに関する判決を一つだけ引用しておこう。

『耕作する者が、農地の所有者たる会社の従業員……で、本来農業を職業とする者ではなく、会社から二〇〇坪内外を無償で借受け、家庭菜園として……栽培して来たに過ぎない場合は、……小作地に該当しない。』(最高・昭二九・九・七、民八卷九号一五七三頁) この判例については、すでに、わたくしは、関係する下級審判例を検討しながら、賛成批評を加えたことがある(民商三二卷二号)。

## 二 農地の移転制限について

次に、農地の移転には、制限がある（農調四条、同附則六条、農三条）。この規定は、農林官僚によっても、農地法の「かなめ」だ、といわれている（わたくしの農地法批判）。また、それは、農地法だけではなく、農村地方自治・農業団体の再編成など、日本農村の当面するたいせつな問題にも、関聯する。実際に判例で問題となるのは、次のとおりである。

(一) 第一に、農地移転は、地方長官の許可を必要とする。

(1) まず、次の判決を引用しておこう。

〔六a〕 福島地昭二七・一〇・六（下民三卷一〇号一四〇〇頁）

『調停条項中に……知事の許可を条件とする旨の記載はなくても、知事の許可を条件とする売買は、これを無効と解すべき根拠がない。』

〔七〕 広島地・尾道支部昭二八・五・四（民四卷五号六五二頁）

『知事の許可を受けていない以前の農地の売買契約は、……直ちに無効と断ずることは出来ない。ところが、……所有権の移転……は許可なき限り……生ずる筈はない。……本件……買主等は本件各農地を法律上理由なくして占有していることになり、……売主の引渡に應ぜねばならない。……許可申請手続について「は」、……右手続をなす特約がある。「だから」、売主は……右手続をなす義務がある。』

(2) 次に、農地移転にさいし、地方長官の許可が授受される時点ということが、問題になってくる。

〔八〕 仙台高昭二八・一・二八（下民四卷一號八九頁）

『地方長官の許可……は必らずしも行為の前に受けるを要しない。……即ち買戻権行使の後に許可を受けても、その買戻権の行使は有効なものと解するのが相当である。農地調整法〔四条〕の改正により民法……の要件まで変更せられたとは考えられない。……許可……は買戻権行使の結果発生すべき所有権移動の効力発生要件にすぎない。』

この判決の上告審が、次のケースである。だが、そこでは、むしろ地方長官の許可と民法上の買戻権との関係が、主な問題になっている。

〔八a〕 最高昭三〇・九・二七(民九卷一〇号)(田中実・民商三四一四二二頁)(卷二号の賛成批評)

『農地につき民法上の買戻権を行使する場合には、農調法四条(昭和二十一年法四二号による改正後の)による知事の許可を要する。』

(二) 第二に、農地移転の制限規定が適用されるかどうかについては、判例では、左のようないことが問題である。

(1) 次の二つの判例では、いづれも、右規定の適用がないということになっている。

〔九〕 奈良地昭二五・六・三(下民一卷六号八五五頁)

『財産管理の目的で、対外関係においてのみ、農地の所有権を非耕作者名義に移転する信託譲渡契約を解除する結果、……農地所有権が原所有者に移転する場合は、……法第四条の適用を受けない。』

〔一〇〕 最高昭二四・四・二六(民三卷五号)(川島・広中・判研三卷二号、松坂・民一五三頁)(商二五卷六号、加藤(正)・同法一一号)

『本件土地につき、……所有権移転登記が虚偽の意思表示に基くものであり、……現に被上告人に属することを理由として、上告人に対し、所有権移転登記手続を請求しているにすぎない。……法四条は、……単に土地所有権の登記名義の回復をすることを制限したものではない。』

(2) また、次のような判決もある。

〔一〇a〕 高松高昭二七・八・二五(高民五卷一一号四八九頁)

『法第四条第一項にいわゆる「権利の移転」には、農地の賃貸借関係が適法に終了した後……に、当該農地を返還する場合を含まない。』

これは、あたりまえのことである。なお、次のように、「農地法」上のケースで、競売により農地所有権を取得するさい、地方長官の許可を受ける時期ということを問題にした判示がある。

〔一一〕 福岡高昭二九・五・一九(高民七卷五号四〇七頁)

『強制競売にあっては、競落許可決定によって、その不動産の所有を取得し、任意競売にあっては、競落許可決定が確定して代金の

全額を支払えば、当然その不動産の所有権を取得するということは、「最低競売価額に関する……と同じく、その他の売却条件とは異なり」利害関係人の合意をもってするも動かし得ない売却条件であるから、執行裁判所が民訴第六六二条の二により右売却条件の変更をなさない以上、最高価額競買申出人は競売許可決定前は農地法第三条による知事の許可を得、その旨を疎明するにょんで裁判所は同人に競売を許可決定を言い渡すとの順序に従う。』

(3) ちなみに、農地移転の制限には、除外規定が設けられている（農調五条、農調令三条）。そして、農地の特定遺贈による権利移転に関しては、その除外規定の適用がない、とするのは、次の判示である。

〔一二〕 名古屋高昭二八・七・一五（判時八号一四八頁）

『法第五条の除外事由に該当しないかぎり、……特定遺贈における受遺者は、……知事の許可を要する。』

(三) 次に、第一次農地改革で改正された農地調整法（昭二〇・一二・二一四号）三条により、農地の移転のうちでも、それを耕作以外の目的に供する場合にだけ、地方長官の許可が必要だとされていた。ところが、後に、昭和二〇年に附加された同令七条の二により、農地を耕作の目的に供するときでも農地移転が制限されることになった。

(1) ここでは、令七条の二の追加後の判例を紹介しておこう。それらはいずれも皆、同法規に違反した場合の私法上の効力を問題とし、これを有効と解している。

〔一三〕 札幌高昭二五・九・二（高民三卷三号一七三頁）（加藤（一）・星野英一・法協七）

『引渡が昭和二〇年五月五日に完了した（場合）、……所定の地方長官の許可を得ないでなされた農地の売買契約は、少くとも該農地を耕作の目的に供するためになされ、且つ農地の引渡又は所有権移転登記のいずれか一方が完了している限り、私法上有効である。』

右の判決の上告審が、次のケースである。

〔一四〕 最高昭二八・五・八(民七卷五号)〔末川・民商二九卷四号、星野・法協七二卷六号の賛成批評〕

『令七条の二に基く、地方長官の許可を得ない農地の売買契約であっても、それが農地を耕作の目的に供するためになされ、かつ昭和二十一年……改正された農地調整法施行当時すでに農地の引渡または……登記のいずれかが完了している場合には、その売買契約は有効である。』

末川博氏は、この判示に、そのまま賛成している。同氏は、そういったふうな点については、すでに、「統制法規違反行為の効力に関する一考察」(民法及び統制法の諸問題に所収)などを書いているのだから、この賛成批評の立場は、当然の帰結かもしれない。

〔一五〕 最高昭二八・九・一五(民七卷九号)〔九四二頁〕

『管理令当時の地方長官の許可は、……取締……規定で、……許可を受けなかった……理由で、売買契約が必ずしも当然無効となるものでない。』

この判決に対しては、津曲蔵之丞・民商三〇卷一号の反対批評、星野・法協七三卷二号の賛成批評がある。ちなみに、津曲氏は、このような問題に関しては、前に、「法令違反行為の効力」(志林四一卷七号以降)などを発表している。

〔一五a〕 最高昭二九・七・一六(民八卷七号)〔一三七三頁〕

『令施行当時の……地方長官の許可は、……取締規定であるから、……これと異なる見解に立って、臨時農地管理令七条ノ二の地方長官の許可を有効要件となした原判決は失当である。』

この判例に対して、中谷敬寿・民商三一卷六号は、そのまま賛成している。

(2) ところで、わたくしは、以上に引用した四つの判示の結論に対しては、賛成する。以下では、ただその四つに共通する日本法の解釈の問題点を簡単に指摘しておくのとどめたい。

(1) まず、法律行為(例、売買)の効力を解釈する場合には、旧法(例、右管理令)と新法(例、改正農調法)とのどちらを適用すべきだ

ろうか。あるいは、法律行為の時の法、裁判の時の法（例、昭二一・一〇の改正農調法）、中間の時の法といったふうに、それぞれが

違っているようなときには、その法律行為の効力は、どの法令によって定められるべきだろうか。これは、いわゆる「時際法」の問題である。<sup>（註）</sup>時際法の理論の発展のためには、法の一般理論や実定法学の視点からいっても、まだまだ残された問題が少くないが、時際法の原則によれば、法律行為の時の法（旧法）を適用しなければならない。

（ロ）次に、旧法、特に統制法規が適用されるとすれば、（a）第一に、その統制法規（例、同管理）は、取締法規だろうか、効力法規だろうか。（b）第二に、それが効力法規だとしても、その後の事情によって統制法規（例、知事の許可の必要）に違反しておこなわれた法律行為の効力は、何らかのしかたで追完されないだろうか。また、ほかの法令を適用すべきだとすれば、どのように解釈しなければならないだろうか。

ところで、ある法律行為の効力は、常に絶対不変というような性格のものではなく、そのことを原因として、ある法律効果を認めたり、否認したりするような、単なる相対的手段にすぎない。だから、ある法律行為が有効かどうかは法律行為時の法令の適用をうけて、無効だとしても、その後、あるいは新しい事実が発生したり、あるいは期間を長く経過したりして、その効力をそのまま存続させることが、ひじょうに不当だと認められるときには、無効行為の追完（例、田島順・非権利者の処分と其追完・法論三二巻二号）、あるいは無効の時効（末弘敬太郎・無効の時効・民法雑誌掲載）の理論於保不二雄・追完について・法論三三巻一号）、あるいは無効の時効（同・法令違反行為の法律的効力・民法雑誌所収）の理論によって、その効力を正すべきである。この場合には、いわば無から有を生じるのである。

（註）時際法に関しては、たとえば、田中耕太郎・時際刑法理論より見た三二五号事件・ジュリスト一九五四・一・一、真野毅・政令三二五号事件について・同一九五三・九・一、加藤（正）前掲判批・民商三二巻五号などをみよ。

### 三 農地価格制限について

次に、農地の価格は、賃貸価格・買収価格・税金・農産物価格・余剰農産物・独占物価・国庫助成等々、日本農民の当面する大きな諸問題にも関係している。

(一) まず、農地価格の制限に関する規定(農調六条の二)の適用があるかどうかについて、次のような判例が見られる。

〔一六〕 仙台高昭二七・三・一〇(下民三卷三三頁)

『被控訴人は、本件交換契約「農地と牛のと」では……「牛」の引渡は、不法原因給付である……と主張するけれども……法第六條の二は、農地の所有権譲渡の場合に適用せられるべきことは、……明かであつて、「本件」交換は、……農地の価格統制の脱法の目的でなされたものでないかぎり、同法規定は適用がない。』

〔一七〕 札幌高昭二七・六・一八(高刑五卷六号)

『農地の価格につき統制額を設けたのは、……農地として取引の目的に供する場合を主たる目標「としたの」であるにしても、農地を買受後農地以外の目的に使用する場合の取引を除外する趣旨ではなく、……取引当時は泥田又は畑地である限り、すべて同条の適用を免れないものと解する。』

(二) 次に、土地台帳法の改正(昭和二五・七・三一)により、農地の賃貸価格が廃止された際に、農地価格の制限の効果が問題

になったが、その点については、次の判決がある。

〔一八〕 福島地昭二七・一〇・六(下民三卷一〇号)

『農地の譲渡価格は、……当該農地の賃貸価格に主務大臣の定める率を乗じて得た額を越えて契約することはできない……。ところが、……改正された土地台帳法……は、……農地調整法……に規定された賃貸価格に代るべき価格統制の規準について……立法措置がなされていない。従つて、「改正」以降……農地譲渡について価格の統制は消滅したというべきで「ある」。』

(三) 次に、農地価格の最高制限を超過した売買契約の効力という問題を問題にした判旨には、次のようなものがある。

〔一八a〕 最高昭二九・八・二四(民八卷五号)(津曲・民商三二卷一五三頁)(一号の賛成批評)

『昭和二〇年第六四号による改正後の法第六條ノ二所定の価格を超過した本件売買契約は超過部分だけが無効であつて売買契約を

全面的に無効とすべきでない。……前示法条はどこ迄も価格の調整であつて農地の所有権移転そのものの統制ではない。』

ところで、農地価格の制限は、いろいろな問題を含んでいるが、ここでは、単に次の点だけを指摘するのにとどめよう。いつたい、価格の制限は、商品価値を貨幣で表現するものとしての価格を制限するものである。それは、物資ないしは権利の変動に関する制限とは違う（前述・移転制限の個所をみよ）。だから、価格制限法規に違反した契約は、その契約全部を無効とすべきではない。つまり、超過した価格の部分の契約だけを無効とした上で、一部無効あるいは引きなおり効力の理論を援用しなければならないのである。

#### 四 土地取りあげ統制について

次に、現在、日本農村の当面している大問題の一つは、地主による小作人の土地取りあげである。全国各地で、地主団体は動き、耕作農民の土地管理組合などの運動も進んでいる。だから、軍事基地問題、地方自治法や憲法の改悪、（註）農業団体再編成の問題なども、土地取りあげ問題と無関係ではない。そして、農調法九条の規定は、その土地取りあげを統制するたいせつな規定であり、かつしばしば改正されてきているので、ひじょうにたくさん問題を引きおこしている。

（註） 農地改革と憲法に関する判例批判として、たとえば、拙稿・同法二九号・三四号、特に農調法九条との関係については、後者をみよ。それとともに、憲法「改正」問題は、日本農村でも、徴兵制・少年自衛隊・水爆基地の問題などと関聯して、多くの問題を含んでいることを忘れてはならないのである。

（一） まず、同法九条が改正されたさい、改正前のことさらに関する解釈を問題にした判例は、次のようなものである。

（1） 第一に、第二次農地改革（昭二一・法四二） 前の農調法九条一項では、「農地の賃貸人が宥恕すべき事情なきに拘らず小作料を滞納する等信義に反したる行為なき限り、賃貸借の解約〔第二次農地改革で、この次に「若は解除」が附加された〕をなし……得ず。」ということになっている。この「解約」は「解除」を含むだろうかどうだろうか。裁判



所は、その問題について、次のように答えている。

〔一九〕 最高昭二三・一二・一八(民二卷四号)(我妻・判研二卷七号、石本・民商二五卷三号)

『本件解除の意思表示は、民法五四一条によるものであり、昭和二十二年二月中になされた……解除には、同「農調」法九条の制限の規定の適用はない。』『もつとも、同法九条に……「解約」の場合につき宥恕すべき事情による小作料の延滞は信義に反しないものとして、この場合の解約を制限している以上、……解除の場合についても……小作料債務不履行の責ありやを判断するには、果して宥恕すべき事情に基づくものなりや否やを考慮に入れなければならない。』

(2) 次に、同じく第二次農地改革(昭二二(法四二))では、農調法九条三項に、「市町村農地委員会の承認」「知事の許可」と読み替えられる)なしになされた解除などは、無効になるという規定が、挿入された。次の判示は、この問題に関係している。

〔二〇〕 最高昭二六・六・二六(民五卷五号)(三八五頁)

『解約に市町村農地委員会の承認を受けなかったからとて、その私法上の効力には影響がない。』

(3) 次に、農調法九条一項および三項にいわゆる「解約」のうちに、「合意解約」が含まれることについては、昭和二年法律二四号による改正で、明文が設けられることになったが、それ以前の「合意解約」に右の規定が適用されるかどうか、問題になった。判例は、次のとおり、いづれも、その適用がないとしている。

〔二一〕 大阪高昭二六・一一・九(高刑四卷一〇号)(一三三三頁)

『改正前の法第九条第三項の「解約」のうちには合意解約を含まない。』

〔二一a〕 最高昭二六・三・八(民五卷四号)(五十嵐清・民商二七卷五号、尾高(一三七頁)(都茂子・判研五卷一号の賛成評釈)

『昭和二〇年十一月二三日現在において施行されていた法九条一項及び三項は、……双方の合意によって賃貸借を解約する場合には適用がない。』

〔二二〕 最高昭二七・一一・七（民六卷一〇号）  
九七七頁

『改正法律施行前に成立した……農地の合意解約については地方長官の許可を要しなかった。』

(4) ところで、農調法九条の改正と改正前の事態との関係については、何人かの法律家が、その解釈論争に参加している。ことに、五十嵐清氏には、いくつかの賛成判批や論文がある（例、北法三三〇号）。わたくしも、右の最後の判決に対するわりあい詳しい反対批評を契機として、その論争に参加したつもりである（同法二〇号）。だから、ここでは、一つの次の点のみを指摘するにとどめておこう。思うに、第二次農地改革以前の農調法九条は、単に、解約・合意解約・解除および更新拒絶のさい、あらかじめ市町村農地委員会の承認（「知事の許可」と読み替え）をうけなければならぬことの定めすぎない。しかも、この規定が、小作地取りあげの統制であることはいうまでもないのだから、いくら「合意」解約というような美字麗句を使っても、それが、小作・地主間の真に自由な合意かどうかについては、あらかじめたしかめておかねばならないと考えるのである。

(二) 次に、地主が小作人から土地を取りあげる場合には、小作人の「信義に反した行為」そのほか、いわゆる「正当の事由」がなければならぬ（農調九条一項、農二〇条二項）。この「正当の事由」があるかどうかについての判例は、次のとおりである。

(1) まず、「正当の事由」の有無が問題になる。

(イ) はじめに引用する二つは、農調法時代の事件を取りあつたもので、「正当の事由」があるとしている。

〔二三〕 横浜地昭二七・二・二九（下民三卷二号二七六頁）

『被控訴人〔地主〕の……耕作面積は田三反五畝、畑九反五畝で、その家族は九名あり、うち四名が耕作能力を有し、……農家として一家の生計をたてており、……一方控訴人〔小作〕の耕作面積は、……田一反九畝、畑少くとも五反三畝、……その家族は十名であるが、耕作に当り得るものは……四名であつて、老齢者を含んでいるのみならず……一家は所謂給料生活を主軸とし……農業

生産能力は……微弱であり、……前者に於て本件賃貸借の解約を申入れるにつき正当な事由ありと断ずるをうべく……』

〔二三a〕 広島高・岡山支部昭二八・一〇・三〇(高民六卷一二) 号七九〇頁

『応召当時、控訴人〔地主〕夫婦で一町一反位耕作し、応召後、六反を他人に小作せしめた。……帰還後、親戚の者に小作せしめた田畑三反位のみ返還を受けた。……家族も八人いるので、本件農地の返還を切望している。……被控訴人〔小作〕は家族七人で、田畑合計一町歩である。しかも屋根職が本業で生活は安定している。従って本件賃貸借解約には正当の事由がある。』

(四) 次に、「農地法」関係のケースで、土地取りあげに、けつきよくは「正当の事由」がない、とするものがある。

〔二三b〕 仙台地昭二八・一一・一〇(下民四卷一号) 一六二五頁

『原告〔地主〕は……昭和十九年四月一日被告に対し本件田を賃貸、……目下少くとも田一町歩の耕作営農には寸毫も支障を来さない。然るに原告家は目下僅かに田三反九畝歩を耕作するに過ぎず……居村下層の貧農である。これに反して被告〔小作〕家は目下田畑二町九反七畝八歩を耕作、居村有数の豪農で昭和十九年以降その所有田一反歩余を訴外甲に賃貸耕作させている……場合には、……正当の事由がある。〔他方〕被告家は、四、五十年來原告から本件田を包含する田五反八畝六歩を賃借耕作して来た〔場合には〕、正当の事由がない。』

(イ) 右の三判決のうちでも、わたくしは、特に、前の第一の地裁判決に対して疑問をもつ。だが、ここでは、ただ、日本法上の「正当の事由」・正当(統)性ないしは相当性の問題が、農地法だけではなく、各種の実定法(ことに借地・借家法)や法の一般理論の分野で問題になるという一点だけを、指摘するのにとどめたい。<sup>(註)</sup> わたくしとしては、ここでは、農地法上の「正当の事由」には、ほかの諸実定法の領域におけると同じく、いろいろたくさんの解釈や立法政策論での問題が含まれているが、それが、いちおう『賃貸借の当事者双方の利害関係その他諸般の事情を考慮し、社会通念に照し妥当と認むべき事由』(最高昭二五・六・一六)だ、という借家法上の解釈を援用しておくことにしよう。

(註) 「正当の事由」は、現に、「社会法」の領域では、あるいは借地・借家法の改正問題の一つとして、あるいは労働者の解雇や労働争議の正当性の範囲の解釈論として、問題になっている。特に、前者の改正問題は、昭和三十一年秋における日本私法学会

でのシンポジウムの一テーマにもなった。現実にも、最近数年で民事紛争数の最高位を示したのは、借地借家紛争だったが、そのうちでもトップを占めたのは、この「正当事由」のケースだったのである（古山宏・最近における借地借家の諸問題・司法研究報告書六輯二号・二・三頁）。また、「市民法」の分野、ことに憲法・民法・刑法・訴訟法などで、「正当」性に関する多くの古典的な諸問題があることは、いうまでもあるまい（「正当」な補償・「正当」防衛・「正当」な当事者等々）。

(2) 次に、土地取りあげにさいし、小作人の「信義に反した行為」があったかどうかということに関しては、次の最高裁判旨がある。

〔二四〕 最高昭二七・一一・六（民六卷一〇号）  
（九六三頁）

『昭和二一年頃から同二三年頃までの間、小作人が非農家である知人数名の食糧難に同情し、……地主に無断で、小作地の一部を同人らに無償で転貸し、これを裏作（蚕豆の栽培）させたからといって、……「信義に反したる行為」にあたるものとはいえない。』

これに対しては、わたくしは、すでに、賛成批評を書いた（同法二九号）。だから、ここでは、「信義に反した行為」を

事由として、解除解約などがなされうる場合を列記するのとどめよう。それは、(イ)宥恕すべく事情がないのにもかかわらず、小作料の滞納があった場合、(ロ)暴行・脅迫・詐欺等がともなう場合、(ハ)いちじるしく農地の用法にしたがわない使用・収益があった場合（民法五九四条・六一六条を見よ）、(ニ)無断転貸で、どんなに転借人・転貸人の保護を考慮にいれても、地主・転貸人間の契約の存続を認めることが妥当でない場合（民法六一二条を見よ）、などである。

(三) 次に、農調法九条二項には、「一時賃貸借」の規定がおかれている。それは、地方長官の許可を要するかどうかを問題にする。次の二判示では、いづれも、その「一時賃貸借」にあたるとされている。そして、はじめのものは、地方長官の許可を必要としないと判旨するのに反して、第二の判例においては、許可が必要だということになっている。

〔二五〕 最高昭二四・四・九（民三卷四号）  
（八五頁）

『小作継続の調停の申立をなし、……期間一年間を限って賃貸借することを定めた……。本件賃貸借は法第九条第二項但書にいう

「特別ノ事由ニ因リテ一時賃貸借ヲ為シタルコト明ナル場合」に該当する……。かかる賃貸借は、……期間の満了により当然に終了するものであり、……更新拒絶に関する同条第一項及び第三項の規定は……適用がない。」

この判例については、小西勝・民商二五卷五号の賛成批評、加藤(一)・判研三卷二号、加藤(正)・同法一四号の反対批評がある。

〔二六〕 最高昭二九・二・一八(民八卷二号)(山本正太郎・民商三五一二頁)(一卷一号の賛成批評)

『期間の定めのない農地の一時賃貸借の解約申入には(本件解約の申入れのあった昭和二十二年六月当時の法第九条に依れば、……)地方長官の許可を受けることを要する。』

判示の結論は当然のことである。

四 次に、小作地取りあげのさいの地方長官の許可(農調九条三項)については、次の諸判旨がみられる。

〔二七〕 札幌高昭二五・四・六(下民一卷四号五一頁)

『農地の所有者が知事の許可を受けて小作人に解約の申入をし、「一年後に」解約の効力を生じた後に於ては、……賃貸借関係は確立的に消滅し、その後、知事が右許可を取消しても既に生じた解約の効力を消滅せしめることはできない。』

これは、地方長官の錯誤による許可取消ということに関する判決である。

〔二八〕 東京高昭二五・一一・二八(高刑三卷四号六〇一頁)(加藤(一)・法協七一)(卷三号の賛成評釈)

『法第九条第一項……所定の信義に反する行為があったとして、解約をなす』場合に於ても、なお同条第三項の手続を踐むことを要する。』

この判例は、農調法九条三項が適用されるというものである。あたりまえのことである。

〔二九〕 福岡高昭二五・一一・二九(高民集三卷三十一号一八四頁)

『農地賃貸借の解約……によって、私法上の効果発生は完結するが、市町村農地委員会の……承認当時私法上の要件が具備してお

れば、承認によって直ちにその私法上の効果を発生し、……民法第六百十七条の要件として「解約申込後一年で」賃貸借終了の効果を生ずるが、「次の収穫季節の中間」に許可があれば……右効力は遡及せず、……次の収穫季節の終了時に至って初めて賃貸借終了の効果を生ずる。』

これは、賃借小作の解約と市町村農地委員会の承認（昭二一法四二農調附則三項で「地方長官の許可」と読みかえ）との時期的關聯についての判示である。

(五) 最後に、農調法九条の適用があるとした判旨に次のものがある。

〔三〇〕 旭川地昭二六・七・三（下民二卷七号八五三頁）

『未墾地の耕作契約において、……農耕地としての形態を備えるに必要な、三年を下らない期間、小作料に相当する開墾労力を提供〔する〕。歛下契約なる慣行がある場合には、農地調整法は……労働小作を禁止するところでないから、右の歛下契約はこれを農地の賃貸借の範疇に属するものと解する。』

判示の結論には賛成する。最後に一言しておこう。小作地取りあげは、最近も、小作農の経営と生活とを深刻におびやかしている。だから、その統制法規の解釈にあたっては、農民の要求、対地主斗争などを十二分に考えなければならぬ、という点なのである。

## 五 賃借権回復について

最後に、賃借権の回復とは、地主の不当な小作地取りあげを回復するための規定である。それは、農調法附則の三条から五条までに定められている。この点についても、現実の問題が多く、次のような判例が見出される。

〔三一〕 東京高昭二八・一・三一（下民四卷一号一一二頁）

『合意で……被控訴人等〔小作人〕は控訴人〔地主〕に返地した。……原判決は、〔地主の〕賃貸借回復協議請求権の不存在確認の請求を棄却した点は不当である。』

これは、賃借権回復の協議請求権の存在を確認したものである。判旨には疑問が残る。

〔三三二〕 最高昭二五・一一・三〇(民四卷一頁)〔加藤(正)・同法一八号、加藤(一)・判六〇七頁〕〔研四卷二号、西沢修・民商三三卷四号〕

『農調法附則三条二項五号の規定は、当該農地の所有者が、…現に当該農地に就き耕作の業務を行う場合においてのみ適用のある規定であり、…本件土地のように小作地であつて、これに就き現に耕作の業務を営んでいない…〔地主〕の論旨二点は、〔地主と小作人〕との生活関係を比較するまでもなく失当である。』

この判示は、農調法附則三条二項五号に関するものである。

〔三三三〕 最高昭二八・六・一九(民七卷七頁)〔我妻・法協七三卷一頁、幾代・七四一頁〕〔民商二九卷五号の賛成批評〕

『本件賃借権設定の裁定書には、賃借権の内容・条件を定めていない〔し〕、右法文に「回復」なる文字のないことは所論のとおりであるけれども、同条立法の趣旨から言つて、特段の定をしないかぎり、さきの賃貸借契約と同じ条件をもつて、…本件裁定を違法とすべき理由はない。』

これは、賃借権回復の裁定(農調附則三条七項)に関する判決である。

最後に、一言、賃借権回復の制度の精神、殊に農調法附則三条のそれについてだけ、ふれておこう。敗戦後、農地改革の實行されることがあきらかになつて以来、地主層は農地買収をまぬがれるために、土地取りあげ等々、いろいろの脱法行為を試みてきた。これを避けるために、第二次農地改革(昭和二二年末)のさい遡及買収(述前)の規定とともに、わざわざ挿入されたのが、この賃借権回復の規定なのである。だから、地主の脱法行為を圧え、昭和二〇年一月二三日(述前)現在の小作層の地位を安定させるというのが、その制度の趣旨だといわなければならない。このような点を考えるだけでも、右の二判例には賛成するほかはないのである。

以上で、わたくしは、不完全ながら、「判例農地法の基本問題」の批判を終ることにする。ここ数年来の念願の一つをいちおう果して、わたくしとしては、少しホッとしたところなのだが、同時にこれを一つの捨石にして、今後の困難な農地法の社会科学研究を進めてゆくことを心中で誓っている。この意味で、本稿は、単にその研究の序説としての一整理にすぎない。最後に、わたくしは、この論文を執筆しながらシミジミ考えさせられた、いくつかの点をあげることに、そのむすびにかえたいと思う。

一 判例農地法関係には、自作農創設にしても、また農地調整にしても、最近の日本農村が当面する多くの諸問題が、含まれている。それは、単に、土地取りあげとか、山林原野の解放とかいうような問題だけではない。農産物価格・余剰農産物・課税・独占物価等の問題、農業団体再編成・水爆基地・憲法改悪などの問題や、労農同盟・民主統一戦線の結集等の問題も、農地法判例に関係してくる。だから、当面の農民や地主団体の動向、肥料等の内外独占資本・ファツショ政権と官僚およびこれを「指導」する外国占領軍などの明暗両面の動きも、判例農地法の批判にさいしては、忘れてならない。<sup>(註)</sup>だから、わたくしは、当りまえのことなのだが、農地に関する法社会科学研究——単に批判にかぎらない——にあたっても、法学の隣接分野、とくに農業経済・農村社会学・近代日本史・政治構造論等々と同盟して、総合研究する必要性をヒシヒシと感じているのである。

(註) ここ二、三年の日本の農地関係にも、明暗の二面がみられる。たとえば、「三年つずきの豊作ブーム」とか、「神武天皇以来の好景気」とかいうような、明るい声がかきこえる半面、北海道の大冷害は特例だとしても、多くの日本農村や農業は何らかの暗さをもっている。その一例として、わが会計検査院の昭和三〇年度決算報告によれば、農林省の国費不正使用の部分は、総額三八億で、わたくしたち国民の血税「ムダ使い」の「横綱格」といわれている(朝日新昭三一・一二・二八)。また、前から続いている日本汚職史における、昭和三十一年版の最大ニュースを提供したのも、農林官僚であった(多久島事件等々)。さらに、米麦等の「なしくずし統制撤廃」(「米騒動」)や、食糧管理会計の赤字なども、大きな不安をはらんでいるが、他方、沖縄・砂川をはじめとする基地斗争や、日ソ漁業条約等は、わたくしたちに何がしかの希望を与えてくれる。また、国防会議や



原子力立法などは、少年自衛隊・売春等にも關聯して、今後の日本農民の苦しみと斗争とを待っている。そして、上からの天降りの「新農村建設対策」・「適地適産」農政・「健全」な「積極」畜産政策なども公けに企てられているが、それとともに、下からの農民の自身による新しい「村づくり」や機械化運動や民主統一戦線の結集も、各地で、多少とも、進みつつある。判例農地法批判のさいにも、このような動きは、無視し去られてはならない。

二 判例農地法を批判しながら、わたくしがツクズク考えさせられた次の点は、日本では、特別法の社会科学的研究がどんなに遅れているか、ということである。第一、日本は、農業国だというのに、まともに「農地法」の講座をもっている大学法学部というものがまったくない。また、「農地法」学者の名乗りをあげる学者さえ、この国にはほとんどいない。農地法については、せいぜい民法学者などがホンの片手間にふれるといった程度である。さらに、農業法・山林法・牧野法・経済法・税法・日本管理法等に関しては、民法学者や官僚などによる、きわめて非社会科学的な「解説」を散見するだけだといっても、けっして過言ではあるまい。まして、農産物価格や農業金融や畜産経営や農地法史などの問題にいたっては、ほとんど農業経済・農業技術・歴史学等々の後塵を拝しているという、ていらくである。わたくしは、農村に関する特別法の法社会科学研究——判例批判にかぎらず、——が、もうボチボチ育つてもよい段階だ、と考えているのである。

三 農地法判例を批判しながら、わたくしは、当然のことながら、たえず判例研究の心がまえについて考えつづけた。一般に、わが国では、判例研究の立場にも、「京都学派」と、東京大学法学部を中心とする評釈態度とがある、というようなことがいわれている。それによれば、後者は、法の「理論構成」よりも、むしろ法をめぐる「事実」についての評釈を重視するのに対して、前者は、判決の具体的事案の可否というより、むしろそこで問題になる法的論理構造の社会的意義に力点をおいて批評するのだ、といったようなことをいう。そして、しばしば、前者については、たとえば『判例民事法』の大正一〇年ないしは一二年版や、『判例研究』第一巻の序文などが引用され、また後者に

ついては、末川博氏の『破棄判例民法研究』第一巻の序言や、「竹田先生をいたむ」文章（民商二八）等が引きあいだされるのである。<sup>註(一)</sup>もしそういう二つの研究態度があるとすれば、それらをアウフ・ヘーベンするような立場が存在してもよいだろう。できれば、わたくしとしても、そうした立場をとってゆきたいと考えている。そのような出発点からすれば、「生きた法」の認識というようなことも、判例集を読み、そして考え、ある場合にはその実態を調査することなどによって、必しも不可能事ではないだろう。また、裁判の批判をおして、司法に対してだけではなく、立法政策や法による行政に対し、何ほどの貢献をすることも、決してできないことではあるまい。そして、これこそ、法（少くとも農地法や民法）の社会科学の一つの大きな課題だ、とわたくしは信じて疑わ<sup>註(二)</sup>ない。この論文を一つの捨石として、わたくしは、同学の方々とともに、今後、自覚的に、そうした民法・農地法などの社会科学的研究をはじめることにはしたい。

註(一) たとえば、前掲『判例民事法』大正一〇年の序文は、東大法学部を中心として、判例評釈がはじまった理由につき、末弘 厳太郎・穂積重遠・平野義太郎・我妻栄および中川善之助氏の連名で、次のような意味のことをいう、『現実的に觀察して云い表わせば、立法院は法の「外圍」を造り、裁判所は其「内容」を作るのだと謂うても差支あるまい。『その』内容〔は〕事實に於ては法と區別せらるべき何物もない。』立法は、一時は完全であっても、後には不完全になることがある。この欠陥を補充して、人に規準を与えるのが、判例である。要するに、『事實を事實として見れば、裁判所も亦創造者である。』判例評釈の必要性は、そこからも起ってくるのだ、と。

これに対して、末川・前掲書（同氏の判例研究書としての処女作）の序言は、その批評態度に関し、次のようにいう、『私は具体的的事案に対する判断としての判決の当否と云うやうな点についてよりも、寧ろそこで問題とせられているところの法規の趣旨従つて個々の法律制度の有する社会的の意味について言を費していることが少くない』と。

註(二) この一・二年の間に公表された法学関係の諸文献に共通している特色の一つは、公・私法を問わず、判例研究の数がひじょうに多かったということである。これは、前から問題になっている「裁判批判論」の続きともみられ、また抽象的な法「解釈」論争の具体的発展ともいえる。ともあれ、判例の法社会科学的研究ということは、今後の法学に課せられた一つの

大きな問題だろう。

四 「判例農地法の基本問題」の批判を終るにあたって、わたくしが感じた最後の点は、最近の日本の若い法学者の論文を読みながら、そこに、法律研究の分裂および法学教育の分裂が読みとられることである。<sup>(註)</sup> たいていの学者は、一方、研究自体の内部では、伝統的解釈法学上の研究と、法社会科学ないしは法社会学的研究とのすべてを併行している。他方、わが大学法学部での実定法の講義では、法解釈学を教授することになっているのだが、同時にそれだけで万事能たれりとすれば、学生から「無能教授」呼ばわりされる。のみならず、自分自身でも、何かいいしれぬ義務放棄の感をまぬがれない。そういったところにも、現代法学の悩みの一つがあるのではなからうか。ここで、わたくしの一言したい点は、若い法学者の「解釈」・「法社会学」などに対する考えかたが、今では、少しずつ変わってきているということである。それは、日本内外の諸先輩による教科書やジャーナルな文章を熟読・焼直しすることだけではない。まして、安易に、独仏英などの横文字を縦書に直したり、判例を羅列したりすることのみでもない。法の社会科学は、裁判的「訴」から民衆の「主張」に変わり、今では、人民の「要求」にまで変革しつつある。この意味で、法学は、いまや、大きな「曲りかど」に立っている、ともいえよう。そして、その「要求」に対し価値のある資料を少しでも提供することこそ、法の社会科学的研究の一課題なのであり、また若い法学者の任務の一つなのである。民法および農地法の若い学者の一人として、わたくしは、当然のことながら、今後も一生懸命、そうした法の理論と実践とを勉強してゆくことを、胸の底で誓っているのである。

(註) いま手もとにある法時昭和三十一年一二月号をみると、法律学・学界回顧(同年)の座談会で、日本「法社会学」の二先輩が次のような対談をしている(同一四〇七頁)。――

中村哲……若い民法学者の場合、全体としては法社会学的な仕事をしている人が多いと思うのですけれども、従来の解釈論をそのままやるような人が相当いる。……

**戒能**

……「彼らは」全般的な興味からいうと法社会学に向って興味を示しておられるのに、論文になると、あるいは判例を集めてあるものになったり、あるいは外国の学説を集めたものになっているというところもあるようですね。……

**戒能**……大学の講義に縛られてしまうと、普通の解釈学的にやらないと、自分もおかしいし、学生もおかしいと感じる。研究と教授の分裂ですね。」

この対談を一読して、わたくしは、はじめガクンと胸をつかれた。自分のことを批判されたような気がしたからである。だが、そのことばを熟読した上、わたくしは、右の二「先輩」に対し、ある種の抵抗を感じるに至った。というのは、問題は、単に、「若い」民法学者というようなジャーナリスチックな問題のみでなく、また「研究と教授」との分裂といった時事問題だけではないからである。わたくしが本文で書いたような、一人の「若い民法学者」の苦悩は、わが国の先輩諸氏にわかつてもらえるだろうか。近稿で、わたくしは、そうした苦悩を体系化したいと思っている。

〔追記〕

- (1) この論文は、同志社大学研究所助成金による研究の一部である。
- (2) 本稿の清書などについては、わたくしのゼミの学生、前稿に追記した学生諸君のほか、

鉢呂靖彦(同政三)などの諸君が、協力してくれたことを追記したい。ことに大塚徹(同大法三)。