

判例農地法の基本問題(二)

——自作農創設について(一)——

加藤 正 男

まえがき

第一 自作農の創設について

一 在村地主と不在地主との區別について

二 買収対象としての農地について

三 遡及買収について

四 附帯施設の買収について(以上本号)

第二 農地の調整について

むすび

まえがき

一 判例の批評が、理論と実践の観点から、どんなに大きな意義をもっているかということは、あらためていうまでもない(現に、「裁判批判」というようなことが、学界)。判例法は、いわば生成発展する法の一つである。だから、判例批判のしかたいかんによつては、社会的および歴史的現実を認識して、これを変革することも不可能ではないし、また正しい、そして明るい社会や政治や法をなりたたせることもできぬことではない。農地法についての判例の批判も、その

ことの例外では決してない。むしろ、農地関係は、すぐれて社会的・経済的および政治的諸関係の一である。ことに、敗戦後の農地改革は、いちおう、それまでの病的な農業構造のきそを打ちやぶって、農村社会をある程度まで近代化した。だが、半封建的土地所有関係・独占資本・ファッショ権力の不可分の結びつきが、いぜんとして、あるいは昔よりも暴力的に、農民を収奪していること、またそれに対しては、新しい農民組織のたたかいが力強く進められていることなども、もちろんである(このような点については、わたくしの農地(法批判・同法一六・一七号などを見よ))。わたくしは、農地法判例の批判が、そうしたこととの関聯においても、重要な目的をもつものと考えている。かえりみれば、わたくしが、判例農地法の批評を意図的にはじめてから、数年になる。わたくしとしては、農地法批判のうちでも、そのほかの研究の中でも、農地法判例の批判については、わりあい大きな情熱をささげてきたような感じがする。以下では、農地法の基本問題に関する総合的な判例批評をこころみたい。この研究なども、実は、単なる判例の整理に終っているのかもしれない。しかし、わたくしも、わたくしなりに、今までの個別研究をある程度までまとめることにより、今後の研究の足がかりにしたく思っている。

二 ここで農地法というのは、昭和二十七年に成立した法律というよりも、むしろそれまでの自作農創設特別措置法・農地調整法などをさしている。しかも、それは、農地についての実体法なのであって、以下においては、農地の手続法はいちおう除外したい。次に、農地法に関する判例は、行政裁判月報や行政事件裁判例集にもたくさん含まれているが(わたくしも、そのいくつかを後掲の)、(諸判例批評のうちで紹介している)、ここでは、ただ、最高裁判所・高等裁判所および下級裁判所の判例集(下級裁判例集中刑)で、昭和二二年から最近までに公表されている判決のみを批評の対象とした。なお、判例に関聯して、学説とくに同学諸氏の判例批評をも、随所で批評することはいうまでもない

(1) なお、この研究は、同志社大学研究所助成金による研究の一部分である。

(2) ちなみに、この論文を書くにあたっては、先輩や友人による直接・間接の指導があつたことは、むろんであるが、ここ数年来

のわたくしのゼミナールの学生諸君も、またひじょうによく協力してくれた。とくに、この稿を作るに際しては、清書そのほかの点で、笹野貞子（同大・大学院・法一）・江上富久子・小室哲（ともに同大・法三）・加藤武（京大法三）などの諸君の、献身的な協力があつたことを、附け加えておきたい。

第一 自作農の創設について

一 在村地主と不在地主との区別について

まず、当該市町村に住所をもたない不在地主の小作地は、みんな買収の対象になるという規定になっている（自創三條一項）。これに反して、その市町村に住所をもつ在村地主に対しては、だいたい一町歩の小作地の保有が許されるといふ定めがある（自創法三條一項二號）。そこで、自創法関係の判例でも、第一に、在村地主と不在地主との区別の問題が起つてくるのである。

(一) はじめに、住所かどうかの問題になつた判決には、次のようなものがある。

(1) 第一のものは、在村地主になつた判決である。

〔一〕 最高昭二六・一一・二二（民五卷一三號七九六頁）

『現役海軍法務士官として海軍省に通勤していたものが、…住所を定める意思をもつて、昭和二〇年八月下旬頃右鎌倉市の住所を引き上げて家族を右城内村に帰郷させるとともに家財道具を同所に輸送し、…自らは引き続き海軍省に勤務して残務整理にあたり、一方帰郷した家族が同村内の所有家屋に居住し、同人所有の農地を耕作しており、自らも…翌年…二月右家屋に…居住し、右所有農地を耕作して現在に至つた場合は、…原判決が、被告人が昭和二〇年一月二三日現在において右城内村に…住所を持つていたものと解したのは相当である。』

(2) 次に引用する判例二つは右の判決とは、反対に住所がないとしている。

〔二〕 最高昭二五・一〇・二六(民四卷一〇号五〇九頁)

『自作農創設特別措置法三号一項一号にいう農地の所有者がその住所のある市町村の区域外において所有する小作地とは、いわゆる不在地主の小作地を指すものである。したがつて、小作地のある市町村の区域内に住所をもたない一切の者の所有する小作地と、解するのが相当である。所論のようにどこの市町村にも住所をもたない者の小作地を含まない、と解すべきではない。』

この判決は、具体的には、満洲に住所を設定して、日本のどこにも住所をもたなかつた、と認められる。地主の上告にかかわるものである。

〔三〕 最高昭二七・四・一五(民六卷四号四一三頁)

『上告人は大阪市に於て十数人の雇人を使用して……株式会社……を経営し、……生穂町には月二、三回数日間帰るだけである。上告人が……帰郷挨拶の宴会を催し同町で配給物資の配給を受け、選挙権を持ち、町民税を納めていた事実があつたからと言つて、同町に上告人の住所があるものと認めなければならないものではない。』

以上の三つの判決の中、〔二〕に関しては、加藤一郎(判研四卷二号)、加藤正男(民商二八卷一号)が、それぞれ賛成批評を書いてゐる。だから、以下には、ただ、住所の有無をめぐる一・二の問題を指摘するのとどめておきたい。つまり、在村かどうかということは、次のような観点からも判断しなければならぬのである。

(イ) 第一に、住所とは、いうまでもなく、生活の本拠(民二一条)つまり中心的地方である。その住所の設定について

は、定住の事実のほかに定住の意思が必要だとする主観説と、客観的に定めるべきだとする客観説とが古くから対立して来たが、現在では客観説が大たい定説になつてゐる(たとえば、末川博・法学論叢一九卷一号、(1))。次に、住所の個数も民法上は問題であるが(たとえば、鳩山秀夫・日本民法総論一〇九頁をみよ)、自創法上の住所は、一個所にかぎると解されるのである(たとえば、加藤(一)・農地法の解説四〇頁、広島高昭二三(ホ)六六号、行裁要旨集二〇頁)。

(ロ) 第二に、住所かどうかに関する規定(自創三一条一項)の立法趣旨は、地主(特に不在地主)の保有する小作地をできる

だけ広汎に買収することにより、小作人を自作農として、農村民主化および農業生産力を発展させることにある。このことは、第二次農地改革において、第一次改革におけるよりも、不在地主の範囲をずっと広くして、在村地主の概念から居所（住所ではなく）を排除したことからも明らかである。

(二) 次に、特別の事由によつて一時その市町村に不在の者は、そこに住所をもつ者とみなされる（自創四）（条二項）。この規定によつて、一時不在の在村地主とみなされるかどうかに関しては、次のような判決がある。

(1) はじめの二つの判例は、肯定的なものである。

〔四〕 最高昭二六・一一・三〇（ジュリスト）
（三号四二頁）

『原審は、……被上告人が、当時月形村の区域内に住所を有しなかつたのは、病気を療養するためであつて、仮令その間被上告人において官庁に勤務していた事実があつても、それは療養の傍ら生活するためであることが認められうるのであり、……所論は、原審が、……特別事情に該当するものであると判断した事実認定の当否を非難することに帰し、上告適法の理由とならない。』

この判決は、特別の事由のうち、疾病によつて一時不在となり（自創一）（条一号）、在村地主になるとしたものである。

〔五〕 札幌高裁昭二七・一一・二二（高民五卷一二）
（号六〇六頁）

『就学のため在村とみなされるのは、一たん在村した者が……離村した場合にかぎらず、本来在村すべきものがたまたま就学のため最初から在村しない場合も、これを在村とみなす趣旨と解するのを相当とする。』

これは、就学による一時不在（自創一）（条二号）として在村地主になるとした判決である。

(2) 右の二つの判例とは反対に、次のものは、不在地主という判示である。

〔六〕 最高昭二八・一一・四（民七卷一二号）
（一三五七頁）

『農地所有者が両親と死別……二人の姉妹（当時本人は十才、姉は十二才、妹八才）とともに農地所在地の隣村に居住する後見人のもとに引きとられ……た場合には、その当時すでに旧住所との生活関係を断つに至つたものと解するのが相当であるから、……』

右農地所有者を在村地主とみなすことは許されない。』

この判決については、すでにわたくしは、賛成批評を書いた(民商三〇卷四号)。そして、それには、若干の下級審判例を引用している。ここでは、ただ、一時不在の在村地主の規定(自創四條二項)の立法理由について一言だけしておこう。この規定も、第二次農地改革のさいに改正されたものの一つである。そして、住所の有無についての規定(自創三條一項、前述)とほぼ同じように、在村の範囲から居所を排斥して、地主の脱法的に買収を免れようとする行為を防止し、不在地主から農地を買収するという趣旨にはかならない。不在地主が一時不在の在村地主かという判断は、このような立場からもなされねばならぬのである。

(三) 第三に、在村地主の保有面積に関しては、その同居の親族が所有する農地も合算されることになっている(自創四條一項)。この「同居の親族」については、次のような判決がある。

〔七〕 最高昭二五・三・二八(民四卷三号)(唄孝一・判研四卷一号、小)(林三衛・民商三二卷一号)

『同居の親族……は農地の所有者の内縁の妻及び内縁の妻と血縁関係のある世帯員を含まない。……親族……の意義は民法によつて定まつている……』

〔八〕 最高昭二八・一〇・二〇(民七卷一〇号)(一一〇二頁)

『同居の親族』とは、農地所有者と住居及び生計を同じくする親族をいい、……父とその二男(当時なお独身中)とが同一家庭に於いて起居、食事を共にしている以上、他に右二男が独自の責任において生計費を分担していたものと認むべき事実のない限りたとえ右二男が……分家の手続を了していた事実、同人が従来父とは別個に農作物を供出し諸物資の配給を受け諸税を負担していた事実等があつても、右二男は、なお父との間の生計上の依存関係から脱却していなかつたもの、すなわち父と同居の関係にあつたものと認むべきである。』

右の判決には、わたくしの賛成批評がある。

(民商三〇卷二号。そこで、わたくしは、(関係の下級審判例をいくつか紹介した。)

次のところでは、以上引用の二判例を通ずる問題について一言するのにとどめたい。自創法四条一項によれば、保有農地の面積の計算は、個人単位ではなく、農家の世帯単位でおこなわれることになる。そこで、同項に「同居の親族」というのは、農地所有者と住居および生計を同じくしている親族であると解する。そういう意味でも、自創法の「親族」概念は、民法上の「親族」とは必しも同じではないのである。

(四) 最後に、農地買収に、民法九四条および一七七条が適用されるかどうかという点については、わたくしは、すでに別の個所で、関係の判決や学説のいくらかを批判しながら、論じておいた(同法二四号・二六号、民商三〇卷六号・三一巻一号など)。

二 買収対象としての農地について

(一) 次に、農地は、買収される対象のうち、いちばん典型的なものである(自創三條)。自創法でもやはり、「耕作の目的に供される土地」である(自創二條一項)。ある土地が、この農地にあたるかどうかということについては、次の判決がある。ちなみに、農地になるかどうかは、農調法(同二條一項)でも問題となっている(後述)。

(1) はじめに紹介する判例は、農地になるとしている。

〔九〕 最高昭二六・一〇・一二(刑五巻一一號)
二一八三頁

『いわゆる荒廢地であつても、自作農創設特別措置法第三条の農地にあたる以上、政府買収の対象となる。』

(2) これに反して、次の二つの判示は、それぞれの土地が農地にならないとしている。

〔一〇〕 最高昭二八・五・二八(民七巻五号)
五八六頁

『住宅地として申分のない土地で、土木工事を施して宅地としての形態を整え、……土台石を運び入れた土地は現に事実上耕作されても……農地ではない。』

この判決を中心として、わたくしは、かなり詳しく、関係判例や学説のいくつかを批評し、農地の意義を論じている(民商二九巻四号、なお金子宏・法協七三巻二号の賛成評釈もある)。

【一一】 最高昭三〇・一・二二(民九卷一)【田中正雄・民
号一二頁】(商三二卷六號)

『大正十二・三年頃杉の伐採跡の伐根を除去し草を刈る等して開墾し、全体に桐羊を植え、数年間は肥料を施し、時々土を掘起してやわらかくする等、昭和十七・八年頃までは引続き手入をし肥培管理したが、その後ほとんど手入をせず、昭和二二年頃から再び下草を刈る等の手入をし、現在では目通り直径七寸乃至一尺二寸位高さ七・八間位の桐の木が全区域にわたつて約三間の間隔で密生し植林による山林と異ならない土地は農地とは認め難い。』

ところで、「耕作の目的に供される土地」(自創二
条一項)という農地の意義には、形式的意義と実質的意義とがある。

(3) (イ) まず、農地の形式的意義としては、直接に耕作の目的に供されていることとか、肥培管理がされていることとか、既墾地であることとか、いうふうな要素があげられる。その形式的諸要素のうち、①耕作というのは、土地に労力を加え、肥培管理をおこなつて、作物を栽培することである(昭和二一・一・六、二一農政三一〇七号、農林次官通達
(地方長官宛)、水戸地裁・昭二三・一二・二二行裁要旨集
二頁)。そして、この耕作の意義のうち、②肥培管理とは、作物の成長を助けるため、その土地に施される一連の管理行為であつて、その代表的なものは肥料を施すことである。③次に、土地が耕作のために使われているかどうかということは、その土地の客観的事実にもとづいて定められるべきことである。地主等の主観的意思などは、その土地の客観的事実を判定する上での一つの資料にすぎない。

(ロ) 第二に、農地の実質的意義が、農地改革の目的または農地法の精神に照らして定められなければならないことはもちろんである。農地法の目的は、いうまでもなく、わが国の前近代的土地所有関係を崩壊させることにあつた。だから、農地であるかどうかを定める場合には、このような実質的考慮がはらわれねばならぬ。農林省当局や一部の裁判所は、農地の意義を規定するのにさいして、その実質的要素を無視し、形式的標準だけをたてている(拙評・前
掲を見よ)。これは間違である。(註)

(註) 石本雅男・民商二六卷六号、川島武宜・渡辺洋三・判研三卷二号(後述・最高昭二四・五・二一民三卷六号)の賛成批評は

農地の認定にあつて、その實質的基準のみによつてゐるようにはみえない。その態度には、ただちに賛成することはできない。(ハ) もつとも、その土地が農地であると判定されたことも、だからただちにこれを買収すべきだということにはならない。つまり、その農地が、自創法五条四号・五号・八号などに該当して、買収を免れる場合もあるだろう。

(4) ここで、農地の意義に関して、わたくしの理論をめぐる二・三の点を批判しておきたい。

(イ) まず、宅間達彦判事(京都地裁)は、わたくしの理論を地位づけていう。『正にラードブルッフ(法哲學入門阿南譯第七章)の云う「その名称はどうであれ、この二つの傾向(形式主義的傾向と目的主義的傾向)がかわるがわる現れ、それが殆んど一千年來法學全般の歩みを規定していた」ということの適例をこの両家(石本雅男氏(前掲)とわたくし)の論争に見るようである』(後述、最高昭二六・八・二四民五卷九号)と。それによると、石本氏は目的主義者であり、わたくしは形式主義者ということになる。かのラードブルッフ(Radbruch)は、裁判官諸公の間では、ひじょうな人気があるらしい(たとえば、横川敏雄・ラードブルッフの)。しかし、第一、わたくしは、ラードブルッフについては、やたらに入門書を書き、妥協ばかりしている人だという以外には、あまり高くは評釈していない。それはとにかくとしても、その彼の思想によつて、わたくしの立場が評価されるのでは、ただ惑するばかりである。わたくしの議論は、形式主義でもなければ、もちろん目的主義でもない。あえてそういうことばをつかうとすれば、その両者をアウフヘーベンしたのが、わたくしの理論だといいたい。

ところで、宅間氏は、農地の概念規定にあつて、一応は「形式主義」的解釈における論理の一貫性を認めながら、他方では、「農地買収の行過ぎ」をおそれながら、いう。『寧ろ端的に……「農地」の解釈に目的論的要素を導入してこれを拡張解釈することにより、云わば抜本的に常識に即した妥當な結果を迅速に、容易に現出させる傾向となつて来たのではなからうか。いづれにせよ、現在「農地」の解釈として多かれ少かれ目的主義的傾向をとらざるをえない』(前掲一三一頁)と。それによれば、宅間氏自身は目的主義者だということになる。だが、いわゆる「目的主義」にその

ままでは賛成しえないことは、前にのべたとおりである。むやみに「拡張解釈」をすることは理論的に正しくないこと、「常識」はそのままでは理論にはなりえないことなど、またいうまでもない。

(ロ) 私見に対しては、あるいは、農地の概念を必要以上に広く解釈するものだ、というような非難の矢が放たれるのかもしれない(前掲、川島・渡辺評釈を見よ)。だが、いったい、「必要」とは、誰が何のために定めるのだろうか。また、「広く解釈」するのは、むしろ、いわゆる「目的主義」ではあるまいか。それは、「目的」といったふうな、いわばどうにでも解釈することのできるような広い要素を強調するからである。

(二) 農地の買収対象となるかどうかについては、次の一判決がある。

〔一二二〕 最高昭二八・七・三(民七卷七号)(田中正)(民商二九八一一頁)(卷六号の賛成批評)

『自作地「自創二条二項前段」をいわゆる仮装自作地「自創三条五項二号」と誤認したというだけでは、農地買収処分は当然無効となるものではない。』

判示に賛成する。なお、自作地か仮装自作地かに関しては、最高昭三〇・一・二八(民九卷一号)(一六頁)がある。わたくしは、関係判例を引用しつつ、これを批評した。(民商三二)(卷六号)。

(三) 第三に、自創法五条は、買収しない農地を列挙している。この五条に関する判決には、次の二つのものがみられる。

〔一三三〕 最高昭二八・二・二〇(民七卷二号)(加藤正)(民商二九卷二号、雄川一)(一八〇頁)(郎・法協七二卷五号の賛成批評)

『自創法五条四号によれば、「都市計画法第一二条第一項の規定による土地区劃整理を施行する土地の境域内にある農地で、都道府県知事の指定する区域内にあるもの」は、買収をしないとするので、…右のごとき土地の境域内にある農地でも、都道府県知事の指定のないものは、…買収を禁ぜられているものではない。』

〔一四〕 最高昭二八・一一・二八(民七卷一三号)(磯崎辰五郎・民商三一六六九頁)(〇卷五号の賛成批評)

『農地が、本件の如く客観的に同法五条五号所定の「近く土地使用の目的を変更することを相当とする農地」に該当する場合においては、都道府県農地委員会の承認を得て同号所定の指定を行い、…右の指定を行わずして買収計画を樹立するが如きは違法であるといわなければならない。』

いづれも判示に賛成する。

〔一五〕 最高昭二六・八・二四（民五卷九号）（宅間・民商・三三）（五一頁）（卷一号の賛成批評）

四 次は、買収計画公告後の農地に関する判決である。

『農地委員会において、土地を農地買収計画に組入れても、その土地の所有者が所有権に基いて明渡を求めるところを妨げない。』
判示に賛成する。

五 最後に、買収対象としての農地に関し、以上でふれなかつた裁判問題に対して、わたくしが別のところに書いたものを引用しておこう。

(1) 農地買収価格が、「正当な補償」（憲二九条三項）にあたるかどうかという問題については、農地改革と憲法（一）・同法・二九号。

(2) 買収される農地の選択権（自創六条）が、地主にあるかどうかということに関しては、同右（二）・同法三四号。

(3) 小作地の意義に関する判例批評としては、民商三二卷二号。

三 遡及買収について

まず、遡及買収（^{自創六条の二}六条の五）というのは、むろん、昭和二〇年一月二三日（第一次農地改革案の閣議決定の翌日）で、その発表された日（現在にもとづく農地買収のことである。この遡及買収の規定は、はじめ自創法附則二項に設けられていたのが、昭和二二年末の改変（第二次農地改革）によつて詳細な規定がおかれたものである。遡及買収も、買収の一種には違いないのだが、いちおう、これについては以下で研究することにした）。

（一）第一に、自創法六条の二は、遡及買収の要件に関する規定である。そして、同二項には、遡及買収の除外規定

が設けられている。

はじめに、遡及買収の立法理由、特に自創法六条の二第二項に関するそれを、かえりみておこう。戦後、農地改革のおこなわれることが知れるようになってから、地主層はその小作地の買収をまぬがれるために、いろいろな方法を考えてきた。不在地主が、その小作地のある市町村にもどつてきて在村地主となる。小作地を取りあげて自作地とする、等々。こうした地主の脱法行為をそのまま見逃すわけにはいかない。また、たとい地主側の生活が戦災・失業・インフレなどで悪くなった場合でも、小作人のギセイにおいて、すぐ小作地を地主の所有地にするということは、国民全体の立場からいっても正しい態度ではない。そういう場合には、社会政策として地主の生活を考えるべきである。明治時代から、日本農業は、いつでも経済や政治の尻ぬぐいをさせられる、という誤った道をたどってきた。遡及買収の規定が、第二次農地改革の際わざわざ挿入されたのは、こうしたことをさけるためなのである。

(1)最初に、自創法二項一号は、昭和二〇年一月二三日以後における土地取りあげが、適法かつ正当だと認められたときには、遡及買収が除外されることを定めている。ここでは、その規定に関する判決を一つだけ引用しよう。

〔一六〕 最高昭二八・七・三(民七卷七号
七九九頁)

『地主の妻が小作人に農地の返還を求め、小作人が替地を要求した所、地主の妻が「……この田をあなたに代つて貰うことになるかも知れぬが、とにかく今年は返してくれ」と懇請、……小作人が……承諾、……農地を返還した場合は右の事実だけでは右合意解約を、……「正当」な解約であるとするには不十分である。』

この判決に対しては、わたくしの批評がある(民商二九卷六号、ほかに我妻・法協七三卷一号)。そこで、わたくしは、関係判例のいくつかを紹介している。以下においては、わたくしは、農地賃貸借における合意解除の正当性を判断する基準というについで、一言したい。基準の第一は、法の目的である。つまり、耕作者の地位の安定、その労働成果の公正な享受、土地の農業上の利用の増進、農業生産力の発展、農村における民主的傾向の促進などが(自創一条)、それである。第

二は、「正当の事由」(借家法一)の有无を判断する一般的基準としての、賃貸人と借借人との利益得失の比較考量である。第三は、解除が「信義」に反するかどうかなのである(「信義」については後にのべる)。

(2) 次に、同条二項四号は、遡及買収をすれば、地主の生活状態が、他に生活の道がないため、遡及買収を請求する小作人の生活状態よりも、いちじるしく悪くなる場合にかぎって、遡及買収を除外することを規定したものである。この定めについては、次のような判決がある。どれも地主が敗訴している。

(イ) 第一は、通常(不法ではなく)の遡及買収に関するものである。

〔一七〕 最高昭二五・一〇・二六(民四卷一〇)(民商二八卷)〔号五〇九頁〕〔一号の拙評〕

『四号にいわゆる「当該小作地について耕作の業務を営むもの」は将来耕作の業務を営むことのあるべきものを含まない。』

〔一八〕 最高昭二五・一一・三〇(民四卷一一)(同法一八)〔号六〇七頁〕〔号の拙評〕

『四号……は……農地の所有者又はその承継人が……現に……耕作の業務を行う場合に……のみ適用あり、……現に耕作の業務を営んでいない「者」〔は含まない。』

(ロ) 第二は、不法な土地取りあげについての判決である。

〔一九〕 最高昭二八・一二・四(民七卷一二号)(民商三〇卷)〔号一三五七頁〕〔四号の拙評〕

『四号は、小作地の引上げが適法に行われたことを前提とするものであつて、小作地の引上げが不法に行われた場合には、農地所有者の生活状態と買収を申請した小作人の生活状態とを比較するまでもなく、右規定の適用はない。』

わたくしは、以上三つの判決に賛成している(なお加藤(一)氏の評釈)もあつた。ここでは、その三つに共通する問題について、一言するのにとどめよう。

遡及買収、殊に自創法六条の二第二項の立法理由に関しては、前にのべた。地主の生活状態が悪いとすれば、それは、社会政策の貧困に原因する。そこで、昭和二〇年一月二三日以後、不法または不当に地主の所有となつた農地は、全部、遡及買収すべきであつて、地主の生活状態がどんなに悪くなつてもしかたが

ない、という意見も有力に成りたつてゐる。もつとも、現在では社会政策もまた不十分だといふので、地主の生活状態が小作人のそれよりもいちじるしく悪くなる場合に限定して遡及買収をしない、というように譲歩されたわけである。だから、地主の生活状態が極度に悪い場合でなければ、自創法六条の二第二項四号は問題にならないのであつて、「生活保護法の対象になる程度の困りかた」(大和田啓氣「改正農地法の解説」五九頁)というのも一つの表現なのだろう。

(二) なお、次のような判決がある。

〔二〇〕 東京高昭二八・一・三一(下民四卷一
号一一二頁)

『被控訴人等〔旧小作人〕に対して……遡及買収権の不存在の確認を求める請求は、……棄却すべきである。けだし……買収するのは政府であつて、……たとえ個人が……買収計画を定めるべきことを請求するものであつても、その個人との間に確定された法律関係の有無は、……政府を拘束するものでなく、……いわゆる確認の利益を欠く。』

判示に賛成する。

ちなみに、遡及買収が憲法違反だといふ不級審判決がある。これに對しては、わたくしは、前に反對批評をしてい(前掲・農地改革と憲法(二)・同法三四号)る。

四 附帯施設の買収について

自創法(同一条)には、附帯施設の買収の規定がある。それによれば、農地の自作農となるべき者は、その農地を利用する上で必要な農業用施設や、自分の借りてゐる宅地・建物などについて、その買収を申請することができ、政府は、この申請を相当と認めるときには、それを買収することになつてゐる。農地改革の最初には、このいわゆる附帯買収が、わりあい広汎におこなわれたため、昭和二四年の改変で、附帯買収の除外規定が追加されたのである(同条二項)。

(一) まず、農地と宅地・建物との關係についての判例として、恐らく最初の最高裁判決を一つだけ引用しておこ

〔二二〕 最高昭二五・七・一三(民四卷七号
三二五頁)

『買収される宅地は、必ずしも農地に密接又は従属している必要はなく、農業経営に必要な宅地であれば足りる。』

この判決に対しては、すでに、わたくしの賛成批評がある(民商三二卷二号。なお加藤「一」・判研四卷一号)。わたくしは、そこで、いくつかの関係判例や学説などをも批判している。

(二) 宅地・建物の買収では、次に、その相当性の問題がある。これについての判決には、昭和二十四年の改変前と改変後との二種類がある。次に、そのそれぞれの判例を一つづつだけ紹介しよう。

(1) 次の判決は、附帯買収と昭和二十四年の改変後の二項に関するものである。

〔二三〕 最高昭二八・一二・一八(民七卷一二号
一四五六頁)〔田中(正)・民商三〇卷四号〕

『昭和二十四年…自作農創設特別措置法の改正前においても、右改正によつて加えられた…二項に該当する事情のある場合は、第一項によつていわゆる附帯買収の申請を相当と認めることはできない。』

(2) 次の判例は、右に引用したものと違つて、改変前の自創法一五条一項五号関係のものである。

〔三三〕 最高昭二九・一二・二三(民八卷一二号
二二四五頁)

『建物の貸借権に附随して使用収益を認められた建物敷地は、…買収することができる。』

この判決は、建物賃借権に附随した敷地の買収に関するものである。これに対しては、すでに、わたくしの賛成批評がある(民商三二卷五号)。そこでは、関係諸判例の若干が紹介されている。なお、宅地・建物の買収の相当性に関する最高裁判決の二・三に対しては、松坂佐一氏の賛成批評がなされている(民商二九卷五号六号など)。

なお、最高裁判例であつて、宅地・建物と農地との関係にも関する判決であるが、ヨリ直接的には宅地買収の相当性についての判決を一つ引用してみよう。

〔三四〕 最高昭三〇・九・二三(民九卷一〇号
一三二九頁)

『附帯買収が相当であるためには買収の目的となるべき宅地と解放農地との間に利用上密接な牽連関係がなければならぬ。牽連関係の有無の基準として……宅地が数ヶ所に散在している農地から徒歩で十分乃至十五分を要する場所にあること等は……買収を相当としないことの基準となるものではない。』

わたくしは、この判決をすでに批評している(民商三三卷(最近号))。そこで、わたくしは、関係のある判例・学説などをも批判した。

(3) 以下においては、わたくしは、宅地・建物買収の相当性の問題と、宅地・建物と農地との関係の問題とを通ずる考えかたについて、一言だけしておく。

これらの二問題に関しては、従来大まかに分けて、広狭二つの説が対立してきた。①第一、狭く解釈する説は、宅地・建物をもって、農地に附従し、主としてその農地の用に供されているものだけに限るといふ、いわば附従性説である。②第二、広く解釈する説は、宅地・建物が、必ずしも農地に附従する必要がなく、農業経営に必要な施設であれば買収できるという、いわば農業経営必要説である。判例・学説の多くは、ニュアンスの違いはあるとしても、この後説をとっている。わたくしも、基本的には、これに賛成する。

そこで、次に、附従性説の主張する論点を批判することにした。

(イ) 附従性説のあるものは、農業用施設についてさえ、「買収する農地の利用上必要な」(自創一五条(一項一))ものに限り、これを明言しているのだから、これより重要な財産である宅地・建物の買収については、それと同様以上の制限がなければならぬ、と説明する(例、和歌山地昭二四・九・一一行裁月報二三号三八八事件、加藤・西川・入山・農地調整法自作農創設特別措置法解説一七二頁)。しかし、もし「買収する農地の利用上必要な」という規定を問題にするならば、かえって、宅地・建物の買収にはそのような制限がないという点では、農業用施設よりも広くなっているというものが、この規定のすなおな解釈になると思う。

(ロ) 附従性説のあるものは、農地の先買権(同二八(条一項))の規定が宅地・建物に準用されているのは、その農地に附従す

る宅地・建物だけを買収することを考えているのだ、という（田中・前掲、新村義広・最近における最高裁判所行政事件判決九・二九行裁例集二卷一）。しかし、問題なのは、その準用のしかた、いかんであつて、宅地・建物の先買権行使は、農〇号二二二頁等を見よ）。地地の先買権と同時に起こなわれることにはなるが、そのことは、必らずしも常に、自創法一五条によつて買収されるものが、そのような宅地・建物に限定されるということにならない。

(ハ) 附帯買収の規定自体（自創一）（五条）の立法理由は、農地改革によつて自作農となるべき者に、農地のほか農業経営に必要な附帯施設を取得させることにより、その農業経営を安定させ強化させる、という点にある。これを考えるだけでも附従性説の誤っていることがわかるだろう。

(三) なお、農業施設の買収については、次の判決が見られる。

〔二五〕 最高昭二八・九・一一（民七卷九号）（八八八頁）

『土地が溜地又は溝という形状で存する場合、土地そのものが農業施設であつて、……買収することができる。』

判示に賛成する。