

耕作權序説

— 民法と農地法（一） —

加藤正男

- 一 はしがき
 - 二 耕作権の成立
 - 三 耕作権の存続
 - 四 契約「解除」などの制限
- 〔あとがき〕

わたくしは、恐らく多くの民法学者がそうだろうように、民法と特別法との交錯に関する研究が、民法の社会科学の領域では、今後の一つの大きな課題だろうと考えている（なお我妻栄他「私法学の反省」ジュリスト二〇九号六頁、加藤正男「判例農地法の基本問題」同法三九号一〇二頁などを見よ）。特別法の研究は、従前から少なからぬ民法学者たちによって、個々のながら緻密に解釈されてきた（例、Masao Kato, On the Japanese Science of Civil Law, Doshisha Law Review, Vol. 4 に掲げる諸業績などを見よ）。特に、借地・借家に関する最近の若い民法学者の理論的研究には、すばらしいものが見られる。^(一)近時、借地・借家法の改正問題もまた、白熱的な論議の対象となっている。^(二)次に、戦後農地法に関する解釈論や立法論は、借地借家法に関するそれほど華々しくはないが、それでも農地改革を一大契機として、数多く公表されてきた^(三)（例、わたくしの「戦後農地法の変遷と問題点」高橋還曆論集所収に掲げる諸文献などを見よ）。また、農村社会学・農業経済学・歴史学などの側からする諸成果を別にしても、最近の法社会学などの立場からの農地法史研究には、すぐれたものが少なくない。^(四)わたくしも、現在まで、そのような諸成果を批判的にとりいれようと努力しつつ、いくつかの貧しい考察を公けにしてきた。しかも、近時は、以前（拙著・契約総論一四九頁などを見よ）と違い、本格的な農地法学者が次第に増える傾向にある（例、「法学研究テーマ集」ジュリスト二一七号一七一頁二段、一七九頁四段などを見よ）。まことに心強いかぎりである。

ところで、現行「耕作権」法についても、従来から少なからぬ綿密な解釈論などがおこなわれてきたが、その大部分は、あるいは教科書的な叙述であり、あるいは個別的な特殊研究であり、その体系的な文献は、むしろ少ないように思われる（例、末川博編・民事法学辞典のうち、「耕作権」・「農地法」〔加藤（正）執筆〕に掲げる諸文献などを見よ）。わた

くしも、いままでのところ、耕作権の解釈や立法論に関しては、民商法雑誌や同志社法学などで、若干の個別的判例批評とか、個別的論文とかを書いてきたにとどまる(例、前掲同法三九号)。だから以下では、耕作権の主として解釈につき、現時までの、同学の先輩たちによる立派な諸業績や、わたくし自身の不完全な諸考察をふまえたうえで、その理論的研究の序説(の一部)を展開したく考える。それは、同時に、民法と農地法との交渉に関する、わたくしの研究の一つの起点でもある。

(一) たとえば、鈴木祿弥、川村泰啓、水本浩、篠塚昭次、広中俊雄、渡辺洋三各氏などによる諸論著を見よ。

(二) 特に、最近の「借地借家法改正要綱試案」ないし同「要綱」に対する現実的批判のおもなものとしては、柚木馨・神法九卷一・二号、同・民商四二卷六号、後藤清・民商四三卷二号などがある。

(三) それらのうち、教科書ないし体系書の主なものは、次のとおりである。一般的には、我妻栄・債各・中巻一・「五六八」以下・「五九一」以下・「七六五」以下。第二次農地改革法については、我妻・加藤一郎・農地法の解説。直接の立法関係者による現行法の註釈書としては、和田正明・橘武夫・新農地法詳解、そのほかには、小林巳智次・農業法研究、今泉孝太郎・農民法研究等々。

(四) たとえば、諸座日本近代法発達史のうちの、小倉武一(同書I)・渡辺洋三(同II)・加藤一郎(同VI)氏などの執筆による農業法関係の各論文、渡辺他・日本の農村、広中「大正期における小作立法事業の推移」法学二三卷四号など。

二

一 まず、「耕作権」の意義について一言しておこう。このことばは、実定法上にあらわれてこない。しかし、常識的には以前からしばしば使われ、また研究者も、従来から時としてこれを用いるようになった。わたくしは、耕作権を次のように意義づけたい。第一に、広義のそれは、耕作者(特に小作人)が農地(採草放牧地もほぼ同じ)の使用および収益(特に耕作)をすることができる権利である。そして、耕作とは、土地に労働力を加え、肥培管理をして作物

を栽培することをいい(例、水戸地判昭二三・一二・二二行裁要旨集二頁)、その肥培管理とは、作物の成長を助けるための一連の作為の総称をいう。施肥は、肥培管理の代表的なものである。

第二に、狭義の耕作権は、いわゆる小作権と同じで、小作人が地主に対してもつ債権または物権にもとづいて農地を使用・収益(特に小作)しうる権利である。民法の認める小作権には、賃借小作権(民六〇一条以下)および永小作権(民二七〇条以下)の二種類があり、農地法の認める小作権には、右の二種類のほか、使用貸借による権利、地上権または質権などの種類があるが(農二条二項七号・一八条以下)、それらのうち、現実上は賃借小作権が最も多くおこなわれ、それ以外のものは少ないといわれている。以下では、耕作ないし、耕作権ということばを、おもにその狭義で用いることが多い。

二 その耕作権の設定・移転には、市町村農業委員会の許可(永小作権などについては知事の許可)を受けなければならないことになっている(農三条)。この規定は、農調法四条をほぼそのまま継承したもので、その趣旨は、寄生的不耕作地主の土地集中・所有権や耕作権の細分化・中間地主の中間搾取・権利関係の複雑化、などを、防ぐものとされている(なお無断転貸については本稿四の二(1)(2)を見よ)。だが、果して現実には、そのように機能するだろうか。

たとえば、この規定のうちには、最低制限面積に関する規定が定められている。つまり、経営面積が都府県では三反歩(北海道では二町歩)に達しない農家には、権利移動が許可されないことになっている(農三条二項五号。ただし、この規定のうちのカッコ内、農林省通達昭二四・八・一三農地局五〇五号などをも見よ)。この規定は、零細農の発生を防止するためのものとされるが、実際には、農・山・漁村・島・都市近郊農村などの貧しい、農家ないし兼業農家をそのままに放置して、かたがた地主制を復活・強化するのに、多少とも役立つのではあるまいか。しかも、現行規定は、農調法(農調四条二項三号)を貧農に不利なように改悪さえ敢てしている(例、和田・橋・前掲九一―九二頁を見よ)。この点は、

多くの人々によつて強く批判されたところである（詳しくは、たとえば加藤（正）「農地法批判」同法一六号四九頁以下に掲げるものを見よ）。そこで、さすがに、農地法施行令は、移動制限の例外の一つとして、取得後、三反歩以上になり、かつその権利取得者が「農業に精進する見込」みがあると認められる場合（農令一条二項）をあげざるをえなくなった。だが、それでもやはり問題なのは、「農業に精進する見込」みがあるかどうかの認定にさいして、特に貧農を見殺しにしないよう正しく運用すべきだという点である。もつとも、解釈として、現在の経営面積はゼロでも、規定の趣旨からして、農業で生計をたてることであきらかな場合には、権利移動が許されるのだ、といえないこともない（ほぼ同旨、和田・橋・前掲九四頁）。しかし、立法論としては、貧農を耕作権保護から排除するかのようになり、解釈者や運用者をまどわすような規定（農三条二項五号、農令一条二項）を削除して、「経営面積はゼロでも、農業で生計をたてようとする者は、権利移動の許可を受けられる」との旨を法律で明文化すべきだと考えている。

三 次に耕作契約の文書化について、第二次農地改革の前には、耕作契約の文書化を要求する規定は、何ら設けられていなかった。そのため、現実には、口頭による契約や、地主側から予め自分のほうにだけ有利な内容を書きこんだ文書による契約などが、圧倒的に多くおこなわれてきた。だから、当時は、あるいは権利義務関係がきわめて不明確であり、あるいは耕作者側が自分のほうに不利な条件を鵜のみにせざるをえなかったのも、当然の成りゆきであった。そこで、第二次改革のさい、農調法の改正により（昭二二法四二）、農地賃貸借の文書化を新設し（農調九条の一〇）、農地法もこれを受けついでいる（農二五条）。

しかし、現実の文書化については、農地改革以後も、それ以前の弊害がまったくなくなった、とは断言しえないようである。^(註)そこで、わたくしは、文書化に関する一・二の立法論を示したい。第一に、右の農地法二五条は、単に「賃貸借」についてだけでも解しうるが、永小作その他の耕作に関しても、広く文書化を要求する明文規定を設ける

べきである。第二に、農地法は、多くの場合、違反行為が無効となり、罰則をとまうことを明文化しているが、文書化違反については、そのような規定をどこにも設けていない。わたくしは立法上、それらの明文化を望む。しかし、解釈上も、借地法（借地二一条）・借家法（借家六条）などとの均衡からいっても、また農地法のヨリ高度の強行性（たとえば行政機関の関与を想起せよ）よりいっても、文書化違反行為も、いちおうは成立するが、耕作者に不利な特約は無効だ（農二〇条六項を見よ）と解すべきである。

（註）たとえば、戦後でも、次のような契約書が作成されたことには、注意する必要がある。『……農地調整法、自作農創設など、いかなる法律改正相成るも、小作人の権利を主張せず、徳義をもって地主の要求に応じ、期限には土地明渡し返戻仕候、また小作金納と相成るも一ケ年につき九斗四升あて物納いたすことを承諾すべく……』（宮城県名取郡下分上山村）。

三

一 次に、契約で存続期間を定めた場合、農地法には、期間の制限はない。そこで、最長期間の点では、借家法におけると同じように民法（民六〇四条）を適用すべきだ、との解釈論が多いようである（例、我妻・債各（中一）・七七〇）。しかし、わたくしは、農地法の趣旨（農一条、特に耕作権の保護）からいって、同じく規定のない借地法の解釈（例、後藤・借地一四六頁）におけると同じく、最長期間の制限を除いたのであり、ただ事情変更則の適用をうけるにすぎないのだと解したい。

次に、最短期間についても、農地法は、民法と同様、何ら規定していない。しかし、更新については、農地法は、借家法（家二条）と同じような法定更新の規定を設けた。つまり、当事者が、期間満了の一年前から六カ月前まで（一時賃貸借の場合は六ヶ月前から一ヶ月前まで）、更新拒絶の通知をしないときは、従前の賃貸借と同一の条件で更新があった

とみなされる（農一九条）。だから、六カ月（一時賃貸借の場合は一ヶ月）未満の期間を定めることはできないと解すべきである。

次に、更新については、民法は、期間満了後、賃貸人が、賃借人の賃借物の利用を知らずから、異議をのべなかった場合に関して規定しているにすぎない（民六一九条）。右の農地法一九条は、それを修正したわけだが、その沿革のはじめは、おそらく、昭和六年五九議案に提案された小作法案の一二条にさかのぼることができる（六ヶ月ないし一年の予告期間が必要）。農調法九条二項は、昭和一三年の成立以来、第二次農地改革のさいまで（昭二二法二四〇）、予告期間を規定しなかったが、昭和二四年の改正（法二二六）で小作法案におけると同様の規定に改め、現行規定に至っている。なお、更新拒絶の通知は知事の許可を必要とし（農二〇条一項）、その許可を受けなければ、無効であるだけでなく（同条五項）、罰則が適用される（農九二条）。この許可はできれば通知の前に受ける必要があると解したい。また、農地法で、民法六一七条と六一八条を修正し、その場合、耕作者に不利な条件が、定めのないものとみなされるのは（農二〇条六項）、きわめて重要である。

二 ここで、期間と更新の解釈についての一・二の問題点を示しておこう。第一に、地主が更新拒絶の通知をしたかどうか、またそれを遅滞なくしたかどうかは、現実に問題となることが多いと思われる。ここでは、借地に関する大審院判例から、二・三の問題点をあげよう。まず異議申立の方法は問わないから、地代の不払いを理由とする明渡請求は、異議を申立てたことになる（大判昭九・九・一二新聞三七五〇号九頁）。また地主がいったん異議なしと申立てた以上は、その後及んで異議を申立てても、更新を妨げることはできない（大判昭一一・六・三〇法学一六三七頁等）。次に更新拒絶は遅滞なく通知する必要がある。たとえば、期間満了後、賃貸人が更新を請求したのに、地主が何らこれに回答せず、三カ月後に明渡訴訟を提起したのは、遅滞があったと認められている（大判昭三・一〇・三一新聞二九二

次に、期間の定めのある不動産賃貸借が、法定更新された場合には、期間の定めのない賃貸借となるのか、それとも期間の定めのある賃貸借、特に従前の賃貸借と同一期間のそれになるのかが、多少争われてきた。ここに、農地に關して、期間の定めのない賃貸借になるとしたケースがある（仙台高判昭三〇・一二・二七高裁民集七〇三頁）。この判決に対しては、わたくしは、前に反対批評を書いたことがあるので（民商三七卷五号）、ここでは、ただ一点だけを指摘するにとどめよう。思うに、いわゆる「同一の条件」（農一九条）との文言について、耕作権の更新前後の条件に同一性を認めてはいけないという根拠はないように思われる。規定では単に「条件」としており、特に期間についての除外規定を設けていない。ことは特別法上の問題といえども、いやしくも強行法規上の問題なのだから、右のような除外規定のないかぎり、安易に一般法を適用するのではなく、その強行法規の趣旨（農一条、特に耕作権の保護）にしたがって、法条を忠実に解釈すべきだと考えている。

四

一 次に、農地法は、民法上の「解除」（民五四一条）・期間の定めのない場合の解約申入（民六一七条）などの規定を修正し、それらのほか、合意解約・更新拒絶の通知にも、知事の許可が必要であることを規定している（農二〇条）。右の規定は、現行規定に至るまでは、いくらかの改正を見ている。まず、あの小作法案では、地主側からの解約と更新拒絶とが制限されただけであつた（同一五条・二三条）。昭和一三年の農調法九条一項も、その点では同様であり、同条三項は、解約・更新拒絶に関する当事者の事前通知義務（市町村農地委員会に対する）を規定した。次に、第一次農地改革の際の農調法の改正では、右の三項を「……市町村農地委員会の承認を受くべし」とし、その違反に罰則を課

した。また、第二次農地改革のさいの農調法の改正では、解約・更新拒絶のほか、一項および三項で新しく「解除」と「合意解約」が加えられ、さらに四項の新設で市町村農地委員会の承認（当分の間「知事の許可」と読み替え）のない耕作地取りあげが無効とされた。そして現行法の規定で、土地取りあげにさいしての知事の許可制が恒久化したわけである。以下、農地法二〇条（特に同条二項）に関し、やや詳しく考察する。その際、しばしば、当事者の訴願に対する農林大臣の裁決例（農林省農地局農地課編・農地法関係訴願裁決例集（昭三三））からの引用を試みたい。ついでながら、いわゆる「合意解約」（農二〇条一項）は、当事者の真実の合意によるものでなければならぬ（農決昭三二・七一〇裁決例集二五二頁）。なぜなら、わが国の農村におけるように、地主・小作人間に前近代的強者弱者関係が根強く残存しているところでは、「合意」解約の美名にかくれて地主の一方的土地取りあげが容易に敢行されることを、防がねばならないからである（最判昭二七・一一・七民集九七七頁に対する拙評・同法二〇号を見よ）。

二 ところで、農地法は、知事の許可の基準を四つあげている（農二〇条二項）。

(1) その第一は、賃借人が信義に反した行為をした場合である（同項一号）。農調法も、「……信義に反したる行為」を規定したが、その例として「宥恕すべき事情なきに拘らず小作料を滞納する等……」と定めていた（農調九条一項）。立法論的にいえば、農地法の規定は、農調法の規定よりも後退を示しているわけだが、現行法解釈にあたっては、右の例示規定を一つの規準とすべきである。その賃借人の信義違反になるかどうかについては、何よりもまず次の場合があげられる（昭三二・七・一六仙農一六〇一号通達などを見よ）。第一に、右の宥恕すべき事情がないにもかかわらず、小作料の滞納があった場合、第二に、地主の承諾のない転貸で、ひじょうな不信行為であり、どんなに転借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許すことが妥当でない場合（民六一二条を見よ）、などが、そうである。

(イ) まず、宥恕すべき事情なしに小作料を滞納した場合は、信義違反にあたる(農決昭三〇・五・三〇裁決例集二二頁、同昭三二・九・七同例集一八八頁)。たとえば――

[1] 小作人が地主に対し債権をもっていたが、これと小作料を相殺するとの意思表示がなく、また地主が小作料の受領を拒否していないのに、突然弁済の供託をした場合は、それにあたる(農決昭二九・一〇・四裁決例集一九頁)。

次に、小作料滞納に宥恕すべき事情があり、信義違反にならない場合としては、小作人に故意または悪意の滞納がなく、かえって小作料支払の誠意は充分あった場合(農決昭三一・一一・一三裁決例集一九八頁)、地主が小作料を受けとらず、また支払の催告もしないので、小作人が小作料を供託した場合(農決昭三一・一〇裁決例集一九三頁、同昭三二・六・一一同例集二二二頁、同昭三二・九・七同例集二二五頁)などがあげられる。その他、判例や訴願裁決例で、そうした場合にあたるとした具体例は、次のとおりである。

[一] 小作人が、自分や家族の病気などにより、稼働力が不十分なため生活に困窮し、生活保護法の適用を受けていたなどの事情のある場合(仙台地判昭二九・一・二五行裁例集五巻一号三六頁、同旨、農決昭二九・一二・一七裁決例集三〇頁)。

[二] 地主がひたすら農地取上げの機会をうかがい、再度にわたる小作人の提供をゆえなく拒絶し、小作料を提供しても、農地の返還を求めのみで、その受領を期待することができない場合(仙台地判昭二九・三・一〇行裁例集五巻三号)。

[2] 一部小作料の滞納と称するものは、災害などによる小作人からの減免要求部分でもあり、かつ、地主もこれを黙認していた場合(農決昭三一・一二・二七裁決例集二一六頁)。

[3] 約一〇年間、小作料滞納の事実があっても、小作人に支払いの意思があり、現に支払のため振込目的で村の農業協同組合に払い込んだのだが、その組合の事務員の手違いで地主以外の者の口座に振込まれたため、支払の効果が発生しなかった場合(農決昭二九・四・二七裁決例集三三頁)。

[4] 旧自創法による所有権交換があったことを、農地委員会から適切に指示指導されなかった場合(農決昭三二・三・三〇

裁決例集二四九頁)。

(ロ) 次に、耕作地の無断転貸については、民法は、これを制限した(民六一二条)。しかし、農地法は、この無断転貸による「解除」を制限している(農二〇条一項・二項一号、なお耕作権の譲渡に関する農三条を見よ)。

この無断の転貸ないし譲渡に関し、借地・借家についての判例および学説は、次第に、「解除」を制限する方向をたどってきた。この傾向は、特に戦後いちじるしい。その解除制限のための論理構成は、実にいろいろであり、また多くの人々が、それを類型づけている(例、高島良一「家屋の転貸借についての試論」借地借家関係資料(一)、鈴木祿弥「賃借権の無断譲渡と転貸」総合判例研究・民法(四))。だいたいこうした学説を撰取して、借地・借家に関する判例理論を形態づけると、次のようになる。第一に、当該事件では、譲渡ないし転貸はない、とする判例(例、最判昭二九・一〇・七民集一八一六頁)。第二に、当該事件では、譲渡ないし転貸はあるが、賃貸人の承諾(ないし黙示の承諾)がある、とする判例(例、最判昭三一・一〇・五民集一二三九頁)。第三に、当該事件では、無断の譲渡ないし転貸はあるが、あるいは一般条項(信義則、失効則、権利濫用など)によって、あるいは賃借人に違法阻却原因などがあることによって、解除が許されないとする判例(例、敗戦直後における多くの下級審判例。なお失効則の適用の可能性を抽象的ながら認めた最判昭三〇・一一・二二民集一七八一頁を見よ)。第四に、当該事件では、無断の譲渡ないし転貸はあるが、背信行為と認めるに足らない特段の事情があるから、解除権は発生しない、とする判例(最近の多数説・多数判例。例、最判昭二八・九・二五民集九七九頁)。

ところで、耕作関係について、その当事者の訴願に対する農林大臣の裁決のうち、信義違反にならないとするものは、まず、次のとおりである。

[5] 無断で小作地の表土を第三者に搬出させ、利用させたとしても、それが河の最下流に面する地方の一般的慣行であるかぎり、農地を維持するための当然の行為である(農決昭三〇・四・八裁決例集一五頁)。

〔6〕 苗代の転貸は、地主の承諾のもとにおこなわれただけでなく、苗代の畦畔の変更も、苗代管理技術上あり得べき行為であり、常識的に耕作者の意思に委されている程度の行為である（農決昭三〇・二・一裁決例集二七頁）。

これら信義違反ならぬとした裁決の論理構成は、前示判例理論の第一形態に属し、民法六一二条の文字解釈をそのままにしておき、事実認定の上で、解除を制限する方法である。右の二裁決は、特に転貸の慣行ないし合理性を説いており、特定の事例については、ひじょうによく適合する。しかし、一般的に言えば、そのような方法は、イージ・ゴーイングであり、事実をことさら擬制しすぎる危険性がある。また、前示判例理論の第二形態に属する裁決もあるが（農決昭二九・一〇・一一裁決例集一七頁）、それに関しては、右の第一形態につき述べたことが、ほとんどそのまま妥当する。なお、前示第三形態の判例理論は、ある種の事例には具体的妥当性を齎すが、基本的にいえば、一般条項に逃げる方法をとるもので、緻密な論理構成への努力を怠る危険性を持っている。次に、最高裁判例で、信義違反にならないとするものは、

〔三〕 『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、その懇請を容れ、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』場合がそうだ（最判昭二七・一一・六民集九六三頁。これに対する賛成批評、加藤（正）・同法一九、同・民商三六卷二号）。

と判示している。

これは、前示第四形態の論理を前提するものと思われる。その論理構成は、借地・借家に関する最近の判例が、最も好んで採用するところである。これに関連して、学説のうちには、民法六一二条の前提としての信頼関係は、賃貸人と賃借人との間の個人的信頼関係ではなく、「物質的 sachlich な信頼関係」つまり賃貸人の経済的利益と解すべきだ、とするものがある（例、川村泰啓「借家の無断転貸と民法六一二条」新報六三卷二号）。また、解除制限を、右第四形

態の判例理論で統一的に把握すべきだと、する学説もある（例、広中俊雄「賃貸借における『信託関係』の破壊と『解除』」契約法の研究所収）。これらの考えかたに、わたくしも基本的には賛成する。しかし、解除の可否のメルクマールは、必ずしも常に統一的・抽象的には決定されず、事例網羅的な諸点を残し、同時にほかの基準（例、第三形態の論理構成）をも考慮する余地があるのではなからうか。不信行為の具体的な基準をハッキリしてゆくことは、耕作権論にとつても、今後に残された大きな課題の一つだろう。次に、無断転貸が信義違反になるといふ判決を引用しておこう。

〔7〕小作人が、昭和『二三年以降は……高知市内においてキャバレーを営み、二八年以降は、賃貸人の承諾を得ないで妻の弟甲に耕作を依頼した。……農機具等、農業用施設は皆無であり、本人が耕作する意思は認められず、しかも甲においては、二九年度晚稲用苗代として、自己所有地に植え付けるべく、本件農地を使用した事実〔が〕認められる。更に……昭和二九年度の本件人申告による所得額は五八万円であつて、本件農地を耕作しなければ生活に支障を来すなどとは全く考えられない』場合は、そうである（農決昭三二・六・二八裁決例集一八六頁）（なお後述(3)を見よ）。

ところで、耕作地の転貸については、宅地・建物などにおける以上に、賃借人などによる中間搾取の危険性がある、といわれている。そうだとすれば、自ら耕作せず、これを他人に転貸して小作料のサヤをかせぐ者を、地主以上に保護することは許されない。それを防ぐのも、農地法二〇条一項・二項一号（および農三条）なのである。その防止ができれば、転借人や地主の側にとっては、転貸借の必要が起る場合があるだろう。転借人側の必要性については、いまさら説くまでもなからうが、地主側にとつても、農地が人から人へと転々と移動し、小作料の受領に困惑するような場合、現実に誰が耕作しようといっこうかまわれないが、やはり一貫してはじめの小作人と交渉したいという事例も起ると思われる。そういう場合にも、転貸借が認められるのだ（もちろん知事の許可をうけて）と解したい。

(2) 許可基準の第二は、農地（または採草放牧地）の、それ以外のものへの転用が相当な場合である（農二〇条二項二

号)。この場合は、農地法四条または五条の許可が受けられることが予想される場合でなければならぬ。そして、右の転用には、緊急性および具体性がなければならぬ（農決昭三一・五・一八裁判例集一九五頁）。

(3) 第三に、賃借人の生計、賃貸人の経営能力などを考慮し、賃貸人が農地を耕作の事業に供することの相当な場合（同三号）。この農地法の規定は、借地・借家の明け渡しにおける「正当事由」の有無について、『賃貸人及び賃借人双方の利害損失を比較考察……して之を決すべきもの』（大判昭一九・九・一八法タ七号六六頁）だとするような判例理論を、参酌した規定だと思われる。ところで、「賃借人の生計……を考慮」するとは、小作地取上げの結果、小作人の生計にひじょうに大きな障害を生じる場合である。^(註) 賃借人の生計が考慮されて、地主の耕作が不当と認められるのは、小作人が単に兼業農家にすぎない場合でも、そうである（農決昭三〇・三・九裁判例集五四頁、同昭三〇・四・八同例集六〇頁、同昭三〇・一二・一同二四四頁）。しかし、小作人が兼業農家で、その農業外からの相当額の収入が全収入の大部分をしめている場合は、「賃借人の生計」に支障を生じるとはいえない（農決昭二九・一〇・四裁判例集七五頁）。

[8] 小作人が魚菜市场の常務理事をつとめ、相当の報酬を得ており、その妻が日傭を入れて農業経営に当たっているが、その生産実績も他より劣っている場合は、そうである（農決昭三〇・三・九裁判例集七九頁）。

また、地主が専業農家で、その生計が困難であるのに、小作人が兼業農家で、その生計に支障がない場合には、地主の耕作が相当と認められている（農決昭三〇・一二・二三裁判例集二二七頁）。

(註) 前掲・訴願裁判例集のうち、本文の趣旨を説くものは、次のとおりである。農決昭二九・一一・二九同例集四二頁、昭二九・一二・一七同三〇頁、昭二九・一二・二〇同五七頁、昭三〇・二・三同五九頁、昭三〇・三・二同三八頁、昭三〇・三・二同六六頁、昭三〇・三・三一同七四頁、昭三一・一・一〇同九三頁、昭三一・五・一八同九四五頁、昭三二・六・一一同二二二頁、昭三二・七・一〇同二三九頁、昭三二・七・一〇同二五二頁。

次に、いわゆる「賃貸人の経営能力……を考慮」するとは、地主の耕作により、その労働力・施設・技術などから

して、農業生産力の増進を充分に図ることができると認められる場合である（農決昭三〇・二・三裁決例集七〇頁）。単に、地主と小作人の経営能力や生計が同程度の場合（農決昭三〇・四・八裁決例集三六頁）、地主にくらべて小作人の生計が優越している場合（農決昭三〇・一・二二裁決例集四六頁）、地主の生計が困難である場合でも（農決昭三二・三・七裁決例集二一八頁）、地主の耕作が農業生産力を増進させないときは、その耕作は不相当である。また、「賃貸人が……耕作の事業に供することを相当とする場合」とは、地主が、生計上その他の事情により、相当高度に耕作の事業に農地を必要とする場合をいう。単に地主の耕作により、その生計がヨリ向上するにすぎない場合は、それにあたらぬ（福島地判昭二六・四・六行裁例集二卷四号六八二頁、農決昭三〇・二・二三裁決例集六八頁）。そして、地主の耕作が不相当と認められる典型的な場合は、地主が事業農家で、小作地取上げの必要性が認められない場合である（農決昭三〇・三・三一裁決例集七四頁）。たとえば――

〔9〕 小作人が専業農家で、地主が大きな旅館業を営んでいる場合（農決昭二九・一二・一七裁決例集二四頁）。

〔10〕 地主が自家消費をあげる程度の農耕に従事し、かつ他に恩給・給与などの収入額が村内一世帯平均年所得額をこえるような場合（農決昭三一・一〇・三〇裁決例集二四二頁）。

〔4〕 以上の三場合のほか、正当事由がある場合が、許可基準の第四である（農二〇条二項四号）。つまり、農地法の趣旨などからして正当事由があると認められれば、小作地取りあげが許可される。訴願に対し、農林大臣が正当事由なしとした裁決に、次のものがある。

〔11〕 単に、地主側に自家保有米が不足し、小作人が返還に同意したにすぎない場合（農決昭二九・一〇・四裁決例集四九頁）。

〔12〕 単に地主が娘に贈与するためと称しただけの場合（農決昭三〇・七・六裁決例集一九〇頁）。

ところで、農地法二〇条二項の一号から三号までには、「正当事由」の具体例がある程度まで示されている。しかし、借地・借

家法では、「正当事由」が一般条項のままとどまっているので、最近、それに当る場合を具体的にあげようとする立法論がある（例、借地借家法改正要綱第七）。だが、この点には疑問がある。いったい「正当事由」に当る各具体的な場合を列挙しつくせるものだろうか。仮に列挙しつくせたとしても、その解釈は社会事情に則して変化するのではあるまいか。そうだとすれば、なまじ画一的なワクを設けるよりは、むしろ解釈により具体的妥当性をはかるのに委すべきではなからうか。現に借家法上の「正当事由」に関する判例理論はある程度まで確立しているのだから、^(註)それゆえ、仮に「正当事由」の具体例を成文化するのであれば、現在のところ、たとえば農地法二〇条二項の一号ないし三号で示された諸場合に準ずるものをあげる程度で、「土地所有者が当該土地の上に工作物を築造する計画を有……する……とき」（前掲・要綱第七第一項二号）というように、賃貸人の悪意に利用される具体例を設けるべきではない。

また、「正当事由」の有無を解釈するにさいしては、賃貸人側の利益だけを偏重した判断をしてはならない。たとえば、借家法における解約申入の「正当事由」の有無に関する要因として、前掲大判昭一九・九・一八は、「公益上社会上其他各般の事情をも斟酌……すべきものとす」と判示し、はじめて「公益」を問題にした。しかし、その「公益上……の事情」は、論者（例、鈴木・木村「借家法一条の二といわゆる公益的理由」法学雑誌六卷三号）によっても指摘されるように、けっきよく「賃貸人のより大なる利潤獲得」などのような、賃貸人の事情の偏重に終る危険性をもっている。だから、この「公益性」は、「正義」・「公共福祉」・「信義則」などのような一般条項と同じような機能を果す危険性があることに、じゅうぶん注意しなければならない。

(註) 借家に関する「正当事由」とその判例については、従来から多くの緻密な研究がある。たとえば、柳川真佐夫「家屋賃貸借契約の解約と正当事由について」借地借家関係資料（一）、広瀬武文「家屋明渡における『正当事由』」総合判例研究・民（1）、鈴木・居住権論一三七頁以下など。

「あとがき」今から約二〇年前、わたくしは、若き日の今井教授から「哲学」の講義を受ける光栄に浴した。同教授の年齢が今のわたくしのそれと余り違わない「戦中」時のことである。以来、同教授の哲学ないし「政治哲学」が大きな躍進をとげたのに反し、わたくしの民法学は、大学卒業後一五、六年にもなるというのに、いつこうかけ出しの域を出ない。右の論文もその例外ではない。まことに恥かしい極みである。しかし、わたくしも民法や農地法の基礎理論ないし「哲学」へのアプローチに牛歩をかき

ねつつ、いつの日にか——同教授の古稀の日か、米寿の日か、白寿の日か、否それより後になるかもしれないが——何の恥らしいもなく同教授に捧げうる論著を書きたいと念願する。今井先生！その日まで、ますますご健筆をふるわれ、倍旧のご指導をたまわりますよう、お願い申し上げます。