

従物と附帯施設

— 続・民法と農地法(一) —

加藤 正男

- 一 はしがき
- 二 最高裁の二判決
- 三 従物と附帯施設
- 四 判決へのコメント

一 はしがき

農地法によれば、農地買収の際、農業委員会が買収農地の「農業上の利用のため特に必要」と認めるときは、国は農地「附帯施設」を買収しうることになっている(農一四条、なお自創一五条・三〇条など)。他方、民法では、「物の所有者が其の物の常用に供する為め自己の所有に属する他の物を以て之に附屬せしめたるときは」、その附屬させた物を「従物」と呼び、これと主物とを対立させている(民八七条)。あの「附帯施設」概念が、この「従物」概念を連想させるのは、ごく自然の成りゆきである。現に、和歌山地判昭二四・九・一二(行裁月報二三号八八事件)は、附帯買収が、農地買収とはもともと性質を異にし、あくまで農地買収に附従したものにすぎないこと、自創法一五条が、民法八七条の従物概念を採用し、農地に対する

附従性を持つ附帯施設を買収の対象とする趣旨であることを説いている(その賛成批評、田中正雄・民商二五卷四号)。

わたくしは、すでに別の個所で、農地の附帯買収に関する判例・学説について、一・二の研究を試みた(綜合判例研究として、判例農地法の基本問題(一)・同法三七号、第一の四、個別判例批評として、民商三三卷二号、同三四卷一号など)。そこでは、農地と附帯施設との関係・附帯買収の相当性の基準などを論じ、特に右の基準を狭く解する説(附従性説)に反対して、それを広く解釈する説(経営必要説)をとったのであった。以下には、それらで取扱った判例以後に下された附帯買収関係の最高裁判所の二判決に接し、その機会に附帯施設と従物との関係についての問題を提起したいと考えている。

なお、わたくしはいま「民法と農地法」との交渉を研究し、その一として先に「耕作権論序説」を書いた(今井還曆論集所収)。本稿は、サブ・タイトルのとおり、その「民法と農地法」の続編の一を形成するものである。

二 最高裁の二判決

まず、右の二判決の引用からはじめよう。

〔一〕 最判昭三一・六・一九(民集六九一頁)〔園部逸夫・民商三五卷一号、金子宏・法協七四卷四号〕

〔事実〕原告(控訴人・上告人)の父所有の山林原野(乙)本件土地一六五町余について、昭和二二年二月二四日群馬県農地委員会が自創法三〇条により未墾地買収計画を決定し

たので、原告の父は昭和二三年一月一〇日同委員会に異議申立をしたところ、同月二九日異議申立不認の決定があり、さらに同年二月一四日被告（被控訴人・被告人）群馬県知事に訴願申立をしたが、同月二五日訴願棄却の裁決がなされ、同年三月二日附で買収処分を受けた。その後被告は右一六五町余中三二町余を開墾予定地と定め、自創法三三条により、昭和二六年二月九日附で同地上の立木竹等の収去命令を發し、原告は同月一日その令書を受取った。その収去期限は初め同月二八日となっていたが、同月二六日附訂正書によりこれを同年三月二〇日とする旨の通告があり、引続き行政代執行法三条の手續を経て昭和二六年四月五日、代執行による立木竹等の伐採に着手した。そこで原告は右三二町余のために右一六五町余、つまり五倍強に相当する地積を買収したこと等の理由で、右買収処分の無効確認を求めて提訴した。

なお第二審判決理由のうち、次のような判示がある。『大鳴石地区の開墾地につき標準農家の集約的農業経営のため必要な附帯地（薪炭林採草地）の面積は開墾地の五割八分を相当とする。従って（丙）大鳴石開墾地二二三町余のためには、これに対する旧来の附帯地六三町……はとうてい附帯地として十分な面積であるとはいえない』。

上告理由『自創法……第三〇条第一項第八号により附帯地として買収するについては、右の目的「同法一条」を達するに必要なかぎりにおいて為さるべきものであり、「右」八号……は、一応附帯地買収の必要であるや否やの判断を当該機

関に与えた趣旨であつて、もし同法の目的に反する判断の下に買収決定した場合はもとよりその行政処分は違法であり無効と云わねばならない（最高裁判所昭和二八年四月二八日第三小法廷判決・民集七卷四号四四一頁）。甲第三号証の四（昭和二一年一月二二日、二一開局第一二四六号開拓局長通牒・民有未墾地買収及び国有未墾地移管準備に関する件）には、民有未墾地等の買収について用途別面積標準として「各地区に対する道水路敷、薪炭林、採草地等となるべき土地の面積の割合が三割を越えないものとす。」と定め、国有未墾地等についてこれに準ずるものとしている……のは、我国に於ける農家の構成、土地配分状況其他を総合的に勘案した結果であるから、この標準は買収に當って公平に実行されねばならない。……本件……のような過大な地域を附帯地としたのは、憲法第二九条第一項に反し、公共の福祉を逸脱して財産権を侵奪するものと云うべく……』。

〔判決理由〕 『本件の場合に原判決が、右開墾地及び開墾予定地の附帯地として必要な面積を判断するにあたり、所論三割の標準によらず、判示の理由により五割八分の標準によるべきものとした点に、失当があるといふことはできない。そして、この標準によつても八五町一反三畝一步を買収すれば足りるのに、（乙）B本件残地一三二町八反四畝一二步（その内第一審判決で買収無効と認められた字石畦の山林一四町二畝一五步を差引いた残地一一八町八反一畝二七步で）を買収した本件買収処分は、まさに必要以上の面積を買

収したか、しがある違法のものといわなければならないけれども、附帯地の買収面積がこの程度に過大であることのために自創法三〇条の濫用による当然無効のものであるということではできないこと、原判決のとおりである。論旨引用の判例は、自創法一五条一項の附帯地買収の相当性についての認定は農地委員会の自由裁量事項ではなく、委員会が同法一条の目的に反する判断の下に必要と認められない土地の買収を相当と認めてなした買収処分は違法である趣旨を判示したものであって、右の違法が買収処分の当然無効の原因となることを判示したのではない。』

〔二〕 最判昭三三・二・一三（民集二二七頁）〔風間鶴寿・民商三八卷三号〕

〔事実〕 本事件の発火点は、昭和二三年七月二日、自創法による賃借宅地（A）の買収によって、原告（被控訴人・被告（上告人））がその宅地所有権を取得したことにある。A地は元来、原告の先祖の所有していた土地（最初は山林、後に宅地）であり、明治二〇年頃、これを訴外某に売ったが、引続いて原告の先祖が賃借していたものである。その後明治二七年、その土地は、右訴外人から、被告（乙）の先代に転売されたが、従前の賃貸借は、そのまま継続され、自創法によって原告がその所有権を取得するまで存続した。その間原告は昭和五年、家督相続により、その関係を先代から承継した。ところがA地に生立していた問題の杉立木を、被告（乙）は、自創法（一五条）によってA地は買収されたが、杉立木の所有権は

自分にあるとして、A地が買収された直後（昭和二三年七月一九日）、被告（控訴人・上告人）造船会社に、他の樹木とともに一五万円で売却した。そこで会社は昭和二四年七月二日、被告（丙）等（会社の被備者）をして三本の杉立木を原告の阻止も聞かず強引に伐採・搬出したので、問題が起ったわけである。第一審、第二審とも被告の敗訴。

〔判決理由〕 『樹木は通常土地の一部であって、土地の売買の効果は、原則としてその土地の上に生立する樹木にも及ぶと解するを相当とするから、宅地につき右附帯買収のなされた場合には、その上に生立する樹木は、それが例えば果樹園の果樹や特に植樹された樹木等のごとく、社会における取引通念上、その土地と別途に独立して取引の対象とせられるものでない限りは、右宅地と一体をなすものとして買収処分がなされたものと解しうるかのごとくである。しかし、……若し、しからざる場合にも、この解釈によるものとすれば、右樹木に対しては、正当の補償なくして、その所有権を侵すことになり、憲法二九条にも違反することを免れない結果となる……。しからば結局自創法一五条の宅地の附帯買収処分は、その宅地の上に生立する樹木が買収対価の算定上宅地自体の買収対価とは別に格別の考慮を払うことを必要とする程度の価格を有するようなものである場合には、その効果を右樹木に及ぼし得ないものと解するを相当とするのである。本件買収売渡のあった昭和二三年七月二日当時すでにかなりの高額（宅地の十倍以上）であったことが窺われ、他面本件宅

地の買取売渡の対価が四三五円五〇銭に過ぎなかったことを認めるに足る証拠も存するのである。されば原審としては、本件宅地の買取売渡に伴ってその上に生立する本件立木二本が被上告人の所有に帰するに至ったか否かの争点については、……「……特別の除外のなされない以上、その構成部分として当然被控訴人の所有に帰したものであって云々」と判示している点は自創法一五条の解釈適用を誤り、審理不届であつて、論旨はこの点において理由がある。』

わたくしは、右の二判決の結論に賛成する。最後の個所で、それらに対する簡単なコメントをつけよう。

三 従物と附帯施設

次に、附帯施設と従物との交渉について。まず、民法上の従物概念は、ローマ法でもドイツ中世法でも、物の構成部分などからハッキリとは区別されていなかった(*Dernburg, Pand. Bd. I, S. 176 usw.*)。どちらかといえば、むしろ「ゲルマン法」のほうで、集合物概念などとの関係で、従物理論になじんだ(*O. Gierke, Privat. Bd. II, S. 72 usw.*)。農業用動産などを例にとって両法をくらべて見ても、ローマ法では、社会関係が個人関係に還元されてしまつてゐる(*Kohler a. a. O. S. 10 f.*, 原田慶吉・日本民法典の史的素描四一頁など)。そして、従物に関する現行の立法例は、多少まちまちだが(例、*ド民九七条*、*ス民六四四条*は従物を動産に限るなど)、その多くは、「ゲルマン法」的で、従物が主物から物理的に独立するが、社会経済

的・客観的には主物に従属し、その二物の法的運命をできるだけ統一的にとらえよう、としている(我妻・民総〔二五三〕一、*抽木・民総*〔六〇〕一など)。そこで、資本主義の発展にとともに、ドイツなどでは、⁽¹⁾企業の従物(*Unternehmenspertinenz*)という概念を認める学説もある。つまり、あらゆる商品・法律関係などを総括する一つの企業が商品交換の対象とされ、企業を主物として、これを構成するあらゆる関係が企業従物としてとらえられるわけである。そのことは附加物したがって抵当権にも関係している(*民三六九条・三七〇条*。なお、*プ州法四四三条*以下などを見よ)(後述)。

次に、従物のおもな要件としては、従物が客観的・社会的に主物の常用に供されること、従物が主物に従属すると認められる程度の場所的關係にあること、主物の所有者が必しも従物を従属させる必要がないこと、などがあげられる。そこで、たとえば、家屋の従物の例としては、家屋についての大多数の判例もいのように、畳・建具などがあげられる。また、料理屋の庭に配置された石燈籠・五重塔なども、土地の従物である(大判昭一五・四・一六評論二九卷民法三七〇頁)。これに反して、*兩戸・戸扉*などは、家屋の従物ではなく(大判昭五・一二・一八民集一一四九頁)(*末川・破毀判例二卷三六一頁*、*我妻・判民四一三頁*)、また、*庭木・庭石・手洗鉢*なども、*土地・家屋*の従物ではない(*京都地判大一一・一・三一新聞一九九八号二〇頁*)。それぞれ、*土地・家屋*の構成部分にすぎない。

次に、従物と主物とを区別する解釈上の実益は、おもに従物

が主物の処分にしたがうことにある(民八七条二項、なおド一草七九〇条)。この規定の解釈については、いくらか説が分れるが、わが国の解釈論は、ほぼペンデクテン法学を受けついでいる(Vgl. Dernburg, a. a. O. S. 174, 我妻・前掲、柚木〔六〇〕二など)。ここで、右にいわれる実益のうち、判例の最大問題、つまり、主物の不動産に抵当権を設定した場合に、その効力が動産の従物に及ぶかどうかの問題について一言する。^(三)判例の態度は一貫せず、はじめは否定したが(大判明三九・五・二三民録八八〇頁、大聯判大八・三・一五民録四七三頁など。後者の評釈、我妻・前掲・巡歴)(多数説も否定)、最近の判例は、肯定している(大判昭九・七・二民集一四八九頁)(大谷美隆・民商一卷三号、川島・判民三四九頁)ように見える。

(1)・(11) Vgl. Kohler, Zur Lehre von den Pertinenz, Ihering J. b., Bd. 26, 我妻「抵当権と従物の関係について」法協五〇年論集二部、同・連合部判決巡歴、I二四話、於保「附加物及び従物と抵当権」民商二九卷五号、なお同「抵当権の及ぶ目的物の範囲」総合判例研究・民法(5)、田島順「抵当目的範囲制限の特約」法論三二卷五号など。

ひるがえって、農地の附帯買収の趣旨は、農地改革ないし農地法の目的(農一条など)に照し、できるだけ広く創設農家に附帯施設を所有させることにある。この附帯買収に関する農地法の規定(農一四條)は、旧自創法一五條に当るものである。もっとも、両法間には、買収の方法・対象などの点で、相違が

従物と附帯施設

認められる(和田・橋・農地法一六九頁以下など)。附帯施設の要件にアプローチするため、両規定中おもなものを対比すると、第一に、附帯買収の開始が、自創法では、農地の買主からの申請によったが、農地法では、市町村農業委員会の判定に委している。第二に、農地法では、附帯施設を、買収される農地の所有者(またはその世帯員)の現に所有するものに限っている。第三に、自創法では、附帯施設のうちに牧野も含まれたが、農地法では、農地(および採草放牧地)以外のものに限定されている。だから、新旧両規定の間では、附帯買収の解釈に多少とも相違があらわれること、当然である。

ともあれ、附帯施設の例として示されるものには、宅地・立木・建物・「水の使用に関する権利」(農一四條)・溜池などがある。第一に、宅地・建物は、農地から独立の不動産で(不登一四條など)、従物に当る場合もあるが(その典型的な例は農業用の納屋)、農地よりも大きい庭宅などを従物とするのは、論理的にも機能的にも正しくないだろう。第二に、「水の使用に関する権利」も附帯施設の種類であり「物」としての従物も、同時に権利と同視されることがある。しかし、流水利用権(ないし農業水利権)は、必ずしも農地ないしその所有権に從属しない(渡辺・農業水利権の研究、柳川真佐夫・農業用水権に関する研究など)。第三に、溜池も、小さいもので農地の従物に該当するものもあるが、溜池所有を、溜池の地盤所有・溜池そのものの所有・溜池の貯水所有などに分けて考える(例、竹山増次郎・溜池の研究・第二章)などすれば、必ずしも農地の

従物にはならないと思われる。なお、附帯施設ないし「物」としての立木については、後にふれる。

以上のように、従物と附帯施設につき、それぞれの規定の趣旨・要件などを比較すると、附帯施設は、従物になる場合もあるが、逆に従物にならない場合もあるということになる。いかにえれば、附帯施設は、絶対に従物とならないとするにも及ばないが、同時に必ずしも従物にならないというわけである。民法は、ローマ法や「ゲルマン法」以来、今世紀のはじめごろにいたるまで、ずいぶん長い間、一般法学的意味を持っていた。しかし、社会関係が複雑化し、各種の法領域も分化している現在では、民法の従物概念の内容も、各種の社会関係したがって各種の法分野の目的・必要に則して決定されるというフレクシビリティーを持たなければならぬ。従物と、農地法上の附帯施設概念との間には異同があるというべきなのである。

四 二判決へのコメント

本稿のはじめに、最高裁の二判決が引用された。おわりに、それらに対する簡単なコメントを附しておこう。

まず立木に関する「二最判昭三三・二二・一三日の、立木が独立の不動産かどうかに関しては、判例の態度は一貫していない。肯定するものもあるが（大判大ニ・七・二六民集五六五頁）、多数判例は否定する（例、大判大五・二・二二民集一六八頁、大ニ四・一〇・二六民集五一七頁など）〔後者の評釈、杉原舜一・判民三九二頁〕。最判昭和三三年も、その後者の

立場を受けついでいる。これら判例の多くもいうように、立木は、ふつう土地の構成部分であるが、土地から独立の商品として「交換」の対象になることもある（立木二条などを見よ）。このようにして、立木の売買には、土地とともになされる場合と、土地とは別になされる場合がある。後者の場合、土地の上の立木が土地売買の対象の中に含まれるかどうかは、一に契約当事者の意思により決定される（大判昭一三・四・六全集五輯八号五頁）。そのさい、売買代金の多少が、むろん最大のウェイトを占めると思う。ちなみに、「二最判昭三一・六・一九に関して一言しよう。民法上の無効と取消の原因については、多くの規定が設けられている。これに対し、明規のない行政行為の無効・取消の原因については、抽象的基準を考えず個別的・具体的に判断する学説と、抽象的に重大かつ明白な瑕疵の有無に基準を求める学説が対立しており（田中二郎編・行政法・演習講座・上巻一三五頁などを見よ）、判例は右の後説を支持する（最判昭三〇・一二・二六民集二〇七〇頁など）。昭三一・六・一九最判は、この後説を踏襲したとも察せられるが、後説・前説のどちらをとるにしても、本ケースのような場合は、当然無効とはならないだろうと考えている。