

西ドイツ農地整備法制の研究(一)

田 山 輝 明

第一部 ドイツ耕地整理法制の生成と展開

第一章 序

一 日独法比較研究の必要性

二 歴史的研究の意義

三 地方別研究の意義

第二章 近世ドイツの耕地整理法制

第一節 ケンプトン司教区(バイエルン)における Vereinödung

第二節 シュレスヴィヒ・ホルシュタインにおける Verkoppelung

第三節 プロイセンにおける Gemeinheitsteilung

第一部 ドイツ耕地整理法制の生成と展開

第一章 序

一、日独法比較研究の必要性

西ドイツ農地整備法制の研究(一)

西ドイツでは一九七六年に農地整備法が改正され、農村空間整備法とも言うべき内容のものに変化した。⁽¹⁾その背景にはもはや農村を農業生産の場としてのみ性格規定することはできなくなっているという認識があるものと考えられている。農村空間は、農業生産の場であると同時に部分的には他産業労働者の生活（居住）の場ともなっており、そればかりではなく、農村近隣の都市空間にとつては、生態学的にみて絶対不可欠な空間となっている。つまり今や農村はセメントと石で形成された都市空間に不足している緑を補給し、都市住民のための保養地として必要不可欠な機能を果すべきものと考えられている。農村空間がこのように多面的な機能を果すようになってきていることを前提として農地整備事業を実施しようとするならば、もはや農地整備の目的を農業生産の向上ないし農業構造改善にのみ限定することはできない。農地整備事業はすでに法改正前から実際上は一九五三年法の目的（一条）を超えて実施されていた⁽²⁾ため、法を事態に合わせる必要が生じていた。これが一九七六年の法改正の主なねらいであった。

現行法によれば、近くに都市が存在する場合には必要に応じて都市の一部を手続区域にとり込む形で農地整備事業を実施することができることになっている。さらに一九三七年以来、高速道路の建設や大規模な公共事業のための用地を調達するためにも農地整備事業が実施されうるようになっており、実際にもこの手続は重要な機能を営んでいる。⁽³⁾この意味においては日本の土地改良法とは根本的な点で考え方を異にしている。日本の土地改良法の前身である耕地整理法（明治三二年）は当時のドイツ諸州の耕地整理法を範として制定されたと言われているが、四分の三世紀を経過するうちにその母国においては右のように大きな変化が生じてきたことになる。

また日本においても全体社会における農村の機能変化との関連で、土地改良法制のあり方が問われており、その解

決の方向を考えるにあたっては、恐らく西ドイツの農地整備法制の発展がわれわれに多くの示唆を与えてくれるのではないかと思われる。⁽³⁾ その意味でも日独農地整備法制の発展過程を比較することは、なお一定の現代的意義を有するものと考ええる。

本稿は西ドイツの農地整備法を日本法と比較するにあたって、前者がドイツ社会においてどのように発展してきたものであるかを法律学の立場から検討し、それを通じて両法制度の、有する社会・経済的意義をも把握することを目的とするものである。本稿は、したがって純粹に歴史的な研究ではなく、現在の日独農地整備法制の比較法的研究にあって必要不可欠な前提作業であると考えている。

(1) 田山輝明「西ドイツ農地整備法——一九七六年改正条文と改正理由」比較法学二二卷一四七頁以下。

(2) 田山輝明「戦後西ドイツ農地整備法制の展開」早稲田法学五二卷一・二合併号一〇一頁以下、佐々木博「西ドイツの農地整備事業」人文地理学研究Ⅳ九頁以下、現行法制の概説としては、稲本・戒能・田山・原田編・ヨーロッパの土地法制・四二五頁以下「農地整備法制」(田山執筆)参照。

(3) 農地整備事業は *allgemeine Landeskultur* に奉仕するものでなければならぬものとされていた(一条)が、農地整備区域に非農地を含めたり、開発関連事業を行ったりすることが、法一条の事業目的の範囲に含まれるか否かをめぐって、判例においても争われていた。この点については、田山輝明「立法と判例にみる *Landeskultur* 概念の変遷——西ドイツの農地整備法と土地所有」(農村開発企画委員会「西ドイツの土地所有権と法制度」所収)を参照。

(4) Weiss, Erich, *Zur Entwicklung der ländlichen Bodenordnung im Lande Nordrhein-Westfalen, Hannover 1982, S. 118 ff.*

(5) 本稿執筆中、筆者は農村開発企画委員会における「西ドイツの農地整備法に関する研究会」(主任研究員、石光研二氏)に出席することができ、そこに参加されていた法律学以外の研究者からも多くの点で貴重な示唆を受けることができた。検

討内容については、「西ドイツの農地整備制度——農村整備水準検討調査報告書（その2、3）」（農村開発企画委員会、一九八一、一九八二）参照。また、農地整備に関する日、独、仏、英の比較研究については、農政調査委員会における研究会でも多くの示唆を受けることができた。研究内容については、「農地・農村整備に関する比較研究」（農政調査委員会、昭和五八年）参照。

二、歴史的研究の意義

(1) 近代ドイツ耕地整理法の三つの淵源

農地整備（耕地整理）⁽¹⁾法の歴史は、農業法の歴史的傾向をみごとに映し出す鏡であると言われている。⁽²⁾この制度はその時々⁽³⁾の広義の土地政策とりわけ農地政策と密接な関連を有しているからであろう。

耕地整理とりわけ交換分合ないし換地処分を制度史的にみるならば、ドイツにおいては三つの淵源があるとされている。⁽³⁾

(イ) なかでも最も古いものは、バイエルン州オーバーシュヴァーベン地方の散居村化式耕地整理 Vereinödung⁽⁴⁾である。この地方の政治的中心であった大司教区ケンプトンでは、一五五一年の散居村化式耕地整理が文書によって確認されている。この方式の特徴は、耕地の整理統合がなされただけでなく、農家（経営用建物）をそこへ移転したため、各農家が自己の所有地を屋敷の周辺に所有することができるようになったという点にある（第二章第一節参照）。

(ロ) 二つめは、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン地方のエンクロージャー式耕地整理 Verkoppelung⁽⁵⁾である。これはイギリスにおいて一七〇一八世紀に行なわれた第二次エンクロージャーがデンマークを経由して伝わったもので

あるとされている⁽⁵⁾。当時シュレスヴィヒ・ホルシュタイン地方でも穀草式経営 *Koppelwirtschaft* が行われていたから、エンクロージャー式耕地整理によって穀草式経営がさらに発展したものと考えられている(第二章第二節参照)。

(4) 三つ目は一九世紀初頭からプロイセンを中心として行われた共同地分割に伴なう耕地整理である。プロイセンにおいては一八世紀に至るまで耕地整理の事業は自己の農場の貢租支払能力を維持するための領主 *Grundherr* の努力を表現していた⁽⁶⁾。一八世紀の後半において、フリードリッヒ大王の農政の一環として行われた共同地分割は、一九世紀以降に本格的に展開する共同地分割を制度的側面から準備したものと考えてよい。そして一九世紀初頭に始まるいわゆる農民解放 *Bauernbefreiung* の過程で実施された共同地分割は、必然的に耕地の交換分合と結合された。これによって交換分合は、一九世紀においていったん共同地分割のための付随的な制度となり、共同地分割がその任務を終る過程で再び独自の制度として確立してきたと言えるだろう(第二章第三参照)。

(2) 耕地整理の私法的発展と公法的発展

理念的な意味での近代耕地整理の端的な形態は、複数の所有者が全員一致のもとで各所有耕地の交換分合を行う方式であったと思われる。この方式は、それ自体としては純粹に私法的な関係であり、私法次元の問題として処理すれば十分であった。

しかし一定の地域での農業生産の向上との関係で耕地の集団化が考えられるようになると、そこでは何らかの強制原理が必要となる。すなわち全員の私法的合意が成立しえない場合でも農業生産という共通目的のために耕地の交換分合が必要となる。

ある区域の土地所有者の一定割合の者が、耕地の交換分合を希望している場合に、他の少数の反対者の意見を制して事業を実施するためには、村落共同体かまたは国家による強制の原理が働かなくてはならない。村落共同体による強制は、共同体内の秩序を前提とした社会的統制力によってなされたものと思われるが、国家権力がこのような場面で発動されるためには、まず交換分合を必要としている多数の土地所有者による国家への事業申請が必要であった。

したがって耕地整理は「申請主義」から出発したと考えるとよいのである。しかし申請主義は上記のような意味での強制原理をすでに前提としていたという点には注意しておかなくてはならない。これを法律的な観点から表現するならば、耕地整理は申請主義を採ったことにより私法領域を逸脱したのである。

本稿では、上記のような申請主義から出発した耕地整理が、その厳格な申請要件を次第に緩和させてゆき、ついには「申請」を要しない職権主義へと発展してゆく過程をドイツ法を素材にして検討してみたいと考えている。

(3) 農地の分割相続と耕地整理

(1) 一九世紀のドイツにおいてまがりなりにも確立された近代的土地所有構造は、直ちに農地の分散化の基盤であった。近代的土地所有権（自由なる土地所有権）と近代的相続制、すなわち土地所有権の商品化と分割相続制によって、農地の分散化は、特別な施策がとられない限り、必然的かつ周期的なものとなった。とくに南ドイツにおいてこの傾向は顕著であった。⁽⁸⁾ この意味において独自の制度としての耕地整理はすぐれて近代的な制度であるといえることができる。

(2) 近代的土地所有法制とりわけ農地相続法制の分野において、均分相続制がとられると、原則として農地、したが

つて農業経営が分割されることになる。これを防止するためには法律により、農地について均分相続の例外を設けるか、または所有権レベルでの分割を利益権レベルで再統合することによって経営の一体的承継を維持しなければならない。

右のような積極的な施策が実施されない場合には、現実には農地の細分化が進行する。農地の細分化が経営として成り立ちえない程度にまで進行すれば売買等の方法で再び所有権レベルでの農地の集中が生じうる。しかし通常は、各耕地は細分化・分散化されたままで所有権レベルでの集中が生じるにすぎない。このような状態が発生している地方においては、まさに農業生産の向上のために耕地整理は不可欠な事業であったと考えてよいであろう。

(4) 公共的事業に関連する耕地整理の実現

(1) 二〇世紀初頭以降においては右に述べた農業生産上の意義に加えて、耕地整理と公共事業との関連性が重要な要素となる。鉄道、道路、運河、ダムなどの建設に伴って広範な公共用地が必要となるが、その多くは農地の転用によって調達せざるを得ない。そこでこれらの公共事業を実施するにさいしては、地域農業の構造を悪化させないためにあらかじめ耕地整理の実施を決定することができるような制度が検討されることになる。

(2) 第一次大戦後にはドイツ資本主義の矛盾は激化し、ファシズムの形態をとって帝国主義的進出を図ることになるが、ここでも耕地整理はその準備（食糧自給率の向上など）のための重要な国策として用いられることとなった。そのために従来は各ラントに任されていた法規制をライヒ統一法の形で吸い上げ「総統原理」による法規制が実施され、同時に公共事業関連の耕地整理も正規の手続の一つとして採用されたのである。

第二次大戦後になるとナチス期の立法の反省のうえに立って、新憲法（ボン基本法）の精神に添った農地整備法が制定されたが、公共事業関連の耕地整理のための手続については、一九三七年法を承継している。⁽¹⁰⁾

(5) 日本法研究との関連

本稿は近代ドイツの耕地整理（農地整備）法の歴史を法的制度の発展史として考察するものであるが、同時にもう一つの副次的なねらいを持っている。それは、日本の旧耕地整理法（明治三年）が制定されるにあたって、プロイセン、ヴェルテンベルク、バイエルン、バーデンなどの立法が参考に供されたという事実の背景をドイツ法の側面から少しでも明らかにすることである。すなわち明治二〇年代に展開した「田区改正事業」に当時のドイツ諸州の耕地整理法がどのような影響を与えたのか、という問題を明らかにするための前提作業でもありうるよう配慮した。

最近、日本においても土地改良法制の理論的・歴史的研究の必要性が指摘されている折から、本稿が若干でもこの動向に対応できるものであることを考えたためでもある。⁽¹²⁾

- (1) 農地整備および耕地整理の概念については後述三、注(2)参照
- (2) Kroeschell, K., *Die Flurbereinigung, in RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO, MILANO, S. 114.*
- (3) H・ハウスホーフナー「近代ドイツ農業史」(三好正喜・祖田修訳)五一頁。
- (4) W・ロツホプレンナー「ケンプトン司教区の農地統合—アルゴイ地方における四二五年前の最も古い農村の新しい秩序化——」(佐々木博訳)地理第二五卷第三号九九頁以下。(Kemptener Vereinigungen—Vor 25 Jahren erstmals ländliche Neuordnung im Allgäu, in: *Berichte aus der Flurbereinigung* 25, 1976)
- (5) H・ハウスホーフナー前掲書五一頁。

- (6) Kroeschell, K. Eigentumsordnung und Bodenrecht in der Landwirtschaft, in: Loccumer Protokolle 1/1966 S. 51.
- (7) Hillebrandt/Engels/Geith, Reichsumlegungsgesetz, München und Berlin 1938, Geleitwort.
- (8) ドイツにおいては自作地が多く借地が極めて少ないということも耕地整理を必要とした理由となっている。ちなみに、ロマン系諸国においてもアンシャン・レジーム後に土地の分散化が広範に生じた。しかしその主要な原因であった分割相続の思想があまりにも深く根をおろしていたため、これに対処すべき施策は遅くなり、二〇世紀に入って初めて現われた。またこれらの国においては賃貸借制度が重要な機能を果たしていたため、土地の所有権レベルでの分散化が農業経営構造に直接に影響を与えることは比較的少ないという事情があった。耕地整理制度が一九世紀にドイツから西へ、南へと広がらなかった理由もここにあると言われている。(Kroeschell, K.: a. a. O., S. 114).
- (9) 農地の相続と子相続法制の歴史的研究については、Kroeschell, K., *Geschichtliche Grundlage des Anerbenrechts*, in: *Agrarrecht*, 1978 S. 147 ff. を参照(カール・クレンツェル＝ヴォルフガング・ヴィンクラー・田山輝明監訳「西ドイツの農家相続」所収、成文堂・一九八四年刊)。
- (10) 田山前掲論文・早稲田法学・一〇二頁以下。
- (11) 利谷信義「農地改革と土地改良法の成立」(東京大学社会科学研究所編「戦後改革・六一農地改革」所収)三〇三頁および殿村又一「西独逸における農地整備法の研究」(農村計画研究会刊、昭和三二年)二頁等で指摘されている。
- (12) 利谷信義、前掲書三〇一頁以下。

三、地方別研究の意義

(1) ドイツの地理的範囲を、ドイツにとって初めての統一的耕地整理法が制定された一九三七年の時点で確定した場合には、前述のように、ドイツの耕地整理法制には、三つの淵源があるといえることができる。しかし、現在の西ドイツ農地整備法は、この三つの淵源の単純な発展史として把握することはできない。耕地整理法制は、農民の生活・

経営の根幹にかかわるものであり、同時に各地方の農業構造との関連において展開してきたものだからである。

耕地整理事業が各地方における事業の実態との関連において、それぞれにふさわしい名称を取得していることが多いのも、そのためであると思われる。そして事業内容の統一化と立法化が進むにつれて、名称の統一化も進んできたと考えてよい。

(2) 西ドイツの現行法は、農地整備法 *Flurbereinigungs-gesetz* である⁽¹⁾。一九三七年に初めて制定されたライヒ統一法（後述）は、耕地整理令 *Umlegungsordnung* であつた。⁽²⁾ さらにそれ以前にさかのぼると、次に述べるように各地で独特な名称のもとで異つた内容の「耕地整理令」が制定されてつた。⁽³⁾ *Umlegung* ないしは *Zusammenlegung*（フロイゼン）⁽⁴⁾、*Flurbereinigung*, *Arrondierung*（ハイエレン）⁽⁵⁾、*Feldereinigung*（サウルテンムルク、ムーゼン）⁽⁶⁾、*Verkoppelung*（ハノーファー）または *Einkoppelung*（シュレンスヴィヒホルシュタイン）⁽⁷⁾、*Güterkonsolidation*（ハッセン＝ナッサウ）などであつた。沿革的には散村造り *Vereinödung* や共同地分割 *Gemeinschaftsteilung*, *Gemeinschaftsaufhebung* (*Separation*) なども同様の意味を含んでいたことについてはすでに指摘した通りである（前者につきバイエルン、後者につきプロイセンの項（後述）をも参照）。これらの語は、農地を統合・整理し、または道路を新設・整備し、場合によってはそれ以上の土地改良を実施するという内容を様々に表現していたのであるが、その相違は単に表現に留まるものではなく、その内容に、したがつてその歴史にまで及んでいる。つまりこの用語の変化は、一定の地方について歴史的に見れば、「耕地整理の課題設定の変遷を表現している」こととなる⁽⁴⁾。また、一定時点をとつて各地方を比較するならば、耕地整理にさいして何が最も強く考慮される要素 *Moment* とな

っていたか、ということを表示しているともいえる。換言すれば、各ラントの管轄官庁は、耕地整理にさいして、その地方の農業事情とりわけ地域的に重要な要素を尊重したと考えられるから、このことが耕地整理の表現 *Bezeichnungen* にも反映していたと考えてよいだろう。⁽⁵⁾

したがって耕地整理の概念を理解するためには、その地方的、地域的な特徴を把握することがまず必要であり、そのためには様々に表現された耕地整理制度の沿革を検討することが必要である。それは第一には、各地方の法制度がドイツにおける初めての統一法（一九三七年）にどのように継承されていたかを見るために必要であり、第二には、どの時点においていかなる法制度が日本の耕地整理法制に影響を与えたのかということ明らかにするために重要なることである。したがって、本稿ではすべてのラントの立法を検討する必要はないから、また資料上の制約もあるので、右の二つの観点から考えて必要最少限に留めることにする。

- (1) Flurbereinigungsgesetz vom 14. Juli 1953 (BGBl. 1 S. 591, geändert durch Gesetz vom 16. März 1965, BGBl. 1 S. 65, Gesetz vom 10. August 1965, BGBl. 1 S. 753 und Gesetz vom 16. März 1976, BGBl. 1 S. 546)
- (2) Reichsunlegungsordnung vom 16. Juni 1937 (RGBl. 1 S. 629)
- (3) Zusammenlegung (Kommassation) はラテン語系の同義語、*Verwannung*、*Verkoppelung* などの語は土地の農業的利用の可能性を高めるために一定の地域空間と一定の共同体内において土地利用関係の新しい秩序を形成することを目的としていたが、これらの表現は耕地整理事業の実施方法から生じた呼称であると言われている (Vgl. Saetemann, K., *Die Umlegung*, Diss. Leipzig 1939, S. 10)。

他方では、農地の分散化による有害な結果を道路や境界整備などの方策や共同利用施設の設定などによって除去しようとする方法も存在していた。後にこの二つの手段が一つの法律の中に統合されてゆくことになる。

こうした諸概念が時代の要請との関連で選択されて用いられてきたという点にも注意を払うべきであろう。例えば *Umlageung* という概念は、まず第一に、土地所有者のためになされる耕地整理を眼中においているのに対して、現行法の用語である *Flurbereinigung* の場合には、農地の合目的な新形成のための私的利益と並んで公的利益が強調されている。この用語と歴史的事実が常に一致していたわけではないが、前者を「分散化した農地の単なる統合」、後者を総合的土地改良 *Integralmelioration* と言いうことができる。後者の場合には、水利経済上の改良、道路の建設、土地改良、経営規模の拡大、移住など農村空間構造の改良を伴なうのが一般である（Kroeschel, K., *Flurbereinigung* S. 115）

(4) Hoster, W., *Die Flurbereinigung*, 1930, Berlin S. 7.

(5) Sauermann, K., a. a. o., S. 13.

(6) 帝国耕地整理令施行の時点（一九三八年）において旧帝国領内の各ラントでは一〇〇を超える法律が存在していたといふ。（vgl. Hillebrandt, R., *Das Reichsumlegungsgesetz*, in: *Recht des Reichsnährstandes*, 4. Jg. 1936, S. 591）

第二章 近世ドイツの耕地整理法制

第一節 ケンプテン司教区（ハイエルン）における *Vereinödung*

1 *Vereinödung* の発生と意義

農業経営の遂行にとって土地所有の分散と耕地交叉が大きな経済的損失を意味するということは、すでに早くから気づかれていた。その克服のための措置を、現在の法制度との関連において振り返ってみた場合には、その最も古い形態は、*Hochstift Kempten*（ケンプテン司教区）において、いわゆる *Vereinödung* といわれていたものである。⁽¹⁾

この措置については一五五〇年の文書 *Urkunde* が最も古いものとして残されており、典型的形態としては次のようなものであったとされている。すなわち、農場が既存集落から抜き出され（*Ausbau*）、新たに整理・集団化された耕

地の中央に、耕作強制から解放されたうえで、Eindöshofとして新たに建設された。ほとんどの場合に Eindöshof という名称を有しているこれらの農場は当時から農場の理想的形態と考えられ、今日でも、したがってその建設後数百年後においてもなお明らかに農村緩和策の先駆であることを示している。具体的にいうならば自己の所有に属する畑の真中に实际的で広々とした快適な建物を有しており、健康でたいていの場合には子供の多い農民家族が、そこで数世代一緒に生活し労働していたのである。彼等は健全なる農民層の担い手であり維持者であった。不動産は農場としては便利なおとろにあり零細地はなかったから、農民は農業学と農業技術のすべての発展を彼の経営のために利用することができ、かつ食糧経済のために最高のものを供給することができた。⁽²⁾

Verbindung は右のような方法によってのみ実施されたわけではなく、分散地が交換等によって集団化されるか、または農地がその上に存在している放牧権から解放されるという方法によっても実施された。⁽³⁾ ケンプテン司教区の Verbindung についても当初はこのような形態が多かったようである。家数の移転を伴う耕地整理と結合した Ver-eindung はむしろまれであったという研究も発表されており、必ずしも明確でない点も多い。⁽⁴⁾

オーバーシュヴァーベン地方全体においてもしだいに共同地分割（放牧権や地役権の解消を含む）に対する希望が決定的に重要なものとなり、また共同地分割と耕地整理は農民にとって別なものは観念されていなかったため、それらは常に同時に実施されるようになった。

この散居村化的耕地整理の推進力はおそらくばらばらな経常的利益であった。耕地共同体的諸拘束から解放された土地は、旧来の土地に比べて二倍の価格で取引されたというのも、当時の経営にとっての利益の大きさを意味していたものとい

えよう。この事業が農民のイニシアティブによってなされたというのを記録した文書も残されている⁽⁵⁾。

2 Vereinöndung の実施方法

初期の Vereinöndung 事業の実施に関する成文法規は存在していなかったが、事業申請権 *Recht der Provokation* はすべての利害関係者に与えられており、政府はすべての Vereinöndung に認可を与えなければならなかった⁽⁶⁾。異議を申し立てる者に対しては、強制措置が用意されており、強制は家屋の撤去・移転にまで拡張された。その実施は近隣の自治体から任意に選ばれた男達の義務であり、この者達は *Spruchmänner* とか *Taidingsleute* とか呼ばれていた。

一七世紀の終りになると Vereinöndung 事業の耕地測量人が右の業務に従事⁽⁷⁾した。彼らは事業参加者の中から選ばれたが、政府の委員会の監督下に置かれた。共同地分割の規模が大きくなり耕地整理も全村規模で行われることが多くなると手続もしだいに整備されてきた。まず申請がなされると、委員会が作られたが、これは通常、判事、耕地測量人と裁判所書記によって構成されていた。ここで一回ないし二回の審理が行われ、反対者の説得もなされた。

一七世紀の末期以降については、反対者に対する政府の強制措置についての資料も残されており、この強制措置は一八世紀に至って慣習法的に確立されたとされている。まず耕地整理区域内の農民が頭数において三分の二以上賛成することが必要であった。頭数では不足していても耕地面積で三分の二を越えていればそれでもよいとされていた。この要件を満たしていれば政府は小数の反対者を事業に引き込むことができたのである。逆にこの要件を満たしていない場合には事業実施は例外なしに拒否された。もちろん事業実施には領主の同意が必要であったが、この地方ではケンプトン司教区がほとんどの農場の地主であったから事業の実施申請が認められたということは、直ちに領主の同意を

意味していた。そうでない農場については、それぞれの領主の同意を別途得なければならなかった。このようにしてケンプテン司教区においては、一七九一年までの約二五〇年の間に成文法規なしで Vereinödung が実施されたが、その数は二〇〇以上とも二二三とも言われている。同地における成文法規は一七九一年に至って初めて制定され、かくして Vereinödung は、ケンプテン司教区からバイエルンの隣接行政区・ヴェルテンベルクやオーストリアへと広まっていた。

(1) 次のような端緒的形態にまで遡る説もある。不動産の譲渡と相続分割とが発生して以来、不動産の耕地交又は継統的に存在したと考えられるが、さらに根源的には、それは不動産についての占有の取得に起因する。例えばある複数の家族の集団がある地域に定住し、村落を形成し、かつその土地の囲りを耕作することを決したとすれば、各家長間における耕地の分割が最初の仕事であったと推測される。この場合には、地味の評価は不可能なので、單純に耕作可能な土地が分割配分されることになる (Haag, H., Das Bayerische Gesetz, die Flurbereinigung, 1886, S. 8)。

(2) Hillebrandt=Engels=Geith, a. a. O., SS. 59—60.

(3) これは前述の急進的な形態 Aushau に対して Arrondierung と呼ばれる (Seubelt, G., Bayerisches Flurbereinigungsgesetz, München, Berlin und Leipzig, 1934, S. 1)。

(4) Dorn, Hans, Die Vereinödung in Oberschwaben, Kempten und München 1904 S. 176 ff (ただし、Scharnberg 後掲書一五頁の引用を参照)。

(5) Scharnberg, H. Heinrich, Die Rechts- und Ideengeschichte der Umlegung mit besonderen Berücksichtigung ihrer staatlichen Förderung durch Zwang gegen Widerstrebende, Kiel 1964 S. 15.

(6) Haag, H., a. a. O., S. 8; Ditz, H., Geschichte der Vereinödung in Hochstift Kempten, Kempten 1865 S. 19. 後者の説へと行くとすれば、利害関係人のみが発起権を有していたことは、例外のない原則であり、役所が発起人達にストッ

プをかけることがあれば、それは修道院農場の所有者としての資格においてなされた、とされている。

しかし、W・ロッホブルナー（佐々木博訳）前掲論文によれば、「ケンプテン領主修道院長は、他の領主とは対照的にこの同意を喜んで表明した。というのは農地統合による土地の価値の上昇が国の徴税力を著しく高めたからであった」と述べている。この叙述は申請要件等の内容からみて一七世紀末以降のものとも考えられるが、ケンプテンの領主が伝統的に農地統合に積極的であったということは確かなことであったと思われる。

(7) 事業に反対する者に対して強制措置がとられたと言っても、これが原則であったとは考えるべきではない。Hillebrandt \parallel Engels \parallel Geith 前掲書六〇頁によれば「利害関係人の合意が大たいにおいて事業実施の基礎となった」のである。成文法規が存在しない状況においてこのように急進的な措置 *Veraindigung* を可能にするのは大多数の関係者の合意以外には考えられないであろう。とすればこの強制措置は関係者の合意を補完するものとして理解すべきものと思われる。

(8) Hillebrandt \parallel Engels \parallel Geith, a. a. O., S. 60.

(9) Haag, H., a. a. O., S. 9.

第二節 シュレスヴィヒ・ホルシュタインにおける囲い込み

1 農民サイドからの囲い込み

シュレスヴィヒ・ホルシュタインの東部丘陵地帯では、耕地整理（交換分合）的手法を採り入れた囲い込みも行われていた。農場経営者は、交錯している耕地を交換分合しながら、自己の農地を集団化し、そこで穀草経営 *Koppelwirtschaft* を営んでいた。当時、この地方では、「何人も他人に対して自己との間での交換を強制することはできない。ただし他人の善意に基づく場合はこの限りではない」という法原則 (*das Jütsche Law*, Buch 1, Kap. 54) が支配していたが、耕作強制から解放されるという囲い込みによる利益はしだいにシュレスヴィヒ・ホルシュタイン東

部の農民に大きな影響を与えるようになった。⁽¹⁾農民たちは、交換や売買によって自己の耕地を可能な限り一ヶ所に集団化するようになり、相互の了解によって耕地共同体 *Feldgemeinschaft* から脱退していったのである。集団化されたとはいえ、小規模な経営の囲いには耕作強制を伴う従来通りの耕地も存在していたし、耕地共同体から抜け出したとはいえ、共同地 *Gemeinheiten* 上の共同利用権とりわけ共同放牧権はいぜんとして保持されていた。そうした権利までも廃止するには全村 *gesamte Gemarkung* 的規模における囲い込みが必要であったが、そのような例はまれであったといわれている。統治権力の側でも初めのうちは、森林の保全とか狩猟権の自由などを理由として農民による囲い込みに敵対的な態度をとっていた。⁽²⁾例えばフランスブルクの官吏は一六三七年に軍用道路が害されるという警察上の理由で囲い込みに干渉している。しかし一七世紀の中頃には、囲い込み運動は、政府の統制から離れて、いまだ例外的存在であったとはいえ、着実な歩みを開始していた。⁽³⁾

一八世紀の初めには、東部丘陵地帯全域において農民による囲い込み運動が盛んになり、統治者側でも、囲い込みにより農村の生活水準が向上するという認識をもつようになり、敵対的態度がなくなったばかりか、若干の優遇措置を講ずるようになつたのである。⁽⁴⁾

しかし、この段階に至つてもなお、全村落耕地について計画的に囲い込みを行なうというようなことはなされなかつたので、小規模の農場や不規則な農場などが出現することとなつた。こうした体系性のない囲い込みの有する欠陥を是正するために、コペンハーゲンの政府は農業政策的観点からの影響力を行使して一七六六年、一七七〇年さらには一七七一年にも囲い込み令 *Verkoppelungsverordnung* を発し、囲い込みを管轄する行政官庁を設置した。

2 シュレスヴィヒ・ホルシュタインにおける囲い込み立法（耕地整理立法）

シュレスヴィヒ公爵領では、耕地整理制度を確立するために、一七五八年のデンマーク耕地整理法を範として、囲い込み的耕地整理 *Einkoppelung* の促進と村落共同耕地 *Dorfelder* の廃止に関する命令（一七六六年二月一〇日）を公布した。

この命令によれば、すべての農民がその保有地を耕地共同体から分離し、囲い込むことができたが、三分の二以上の者が参加しない場合には、測量費はその農民の負担であった。三分の二以上の者がこの手続に参加した場合には、残りの少数者は多数者の決定に従わなければならなかった。また全村規模で整理がなされた場合には、費用は全員が共同で負担することになっていた。ここで強制原理があまり前面に出て来ていないのは、コペンハーゲンの政府が啓蒙的絶対主義を信奉していたからであるといわれている。⁽⁶⁾

一七七一年一月一九日には、ホルシュタイン公爵領にも同様の申請要件を含んだ耕地整理令 *Verkoopelungs-verordnung* が公布され、かなりの成果を収めたとされている。現在の西ドイツにおいて、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州の農業構造（主として経営規模）が他州に比べて良いとされているのは、この時代の耕地整理も一因であると言われている。もっとも農場を囲い込むためには灌木の生えた土塁を造るために高額の費用を要したから、比較的裕福な村落が先行して耕地整理を行ったという事情もあったようである。⁽⁷⁾

3 ラウエンブルク公爵領における囲い込み立法⁽⁸⁾

ラウエンブルク公爵は、一七一六年以来、イギリス王ジョージ一世であり、ハノーファーの選帝候でもあった。彼

が一七一八年六月二七日と七月八日にラウエンブルクの判事と將軍にあてた訓令が、ドイツにおける最初の耕地整理法規 *Umlegungsvorschriften* であると言われている。これによれば、領主 *Gutsherr* は、その領民の土地と草木を交換し再配分することが許されるが、そのさい従前地と再配分地とは同価値でなければならぬものとされ、この補償業務は貴族一名と官吏一名の二人の委員によってなされることになっていた。

これによって、「耕地整理」は、交換にさいしての代替地の提供と土地評価に関する所定の手続が確保されていれば、農民の反対がある場合でも、領主によって強制することができるようになったのである。

この地方でもしだいに共同地 *Gemeinheiten* の分割が開始されるようになり、従来からの農民保有地についての交換分的耕地整理と共同地分割とが結合されることになる。そうすることによってのみ、多くの農民は、穀草経営 *Koppelwirtschaft* に適した規模の農地を保有することができるようになるからであった。

政府も一七六八年一月二二日の命令によって共同地分割と囲い込み的耕地整理 *Verkoppelung* を促進することになった。これは、経験豊かな測量人の協力により、共同地分割と耕地整理 *Umlegung* が結合されたものであり、ラウエンブルクでは *Verkoppelung* と呼ばれていた。

4 ハノーファー王国における囲い込みと共同地分割

(4)この地方の囲い込みで資料的に確認しうる最初のものは、一八世紀の前半にヴェーゼル川流域で行われたものであった。ブレーメンとデルメンホルストに隣接する湿地帯にあるブリンクム村とリーダ村の農民が囲い込みを行った⁽⁹⁾ということが記録に残されている。ここでは前者の例を紹介しておきたい。

彼らは湿地帯の保有者としてその湿地を排水路の設置によって乾いた土地にすることを相談し合意した。これは単に湿地に排水のための堀を設けるだけでなく、各保有者の集団化された農地を堀によって囲むという方法によって実現された。この地方では、当時、穀草経営が行われており、土地は四年間耕地として利用されると次の四年間は共同放牧場として利用されていた。

しかし当時、隣接地であるブレーメンやデルメンホルストでは同種・同等の土地においてより多くの収益があげられていた。その理由は当村における土地の分散とそれによって規定される利益方法にあると考えられていた。そこで数人の農民がまず彼らの土地を共同地から分離し、相互に交換することによって、溝をめぐらした囲い地の中に集団化した。これによって、この囲い地は他の土地に比べ耕地としても草地としても最小限度三倍以上収益性が高いということが、この地方のすべての農民の前に明らかになった。他の農民たちはこれを裁判上の調停によって実現しようとしたが、三人の農民がこれに反対し、いったんは挫折してしまった。

一七二九年に至って、反対者達も一定の条件のもとに囲い込みに同意することになった。それは、その年にこの地方のほとんどすべての家が焼失してしまったためであると言われている。プリンクーム村の湿地は一一三ヘクタールであったが、二年後に新たな土地が三九ヘクタール加わって、そこに溝と生垣に囲まれた五八の囲み地 *Kamp* が造られた。

(四) ショージ三世の指導のもとで共同地分割が実施されるのはすでに述べたように、一八世紀の後半に入ってからであった。

ハノーファー王国の他の地域においても共同地分割⁽¹⁰⁾は少なからず実施されたが、必ずしも耕地整理 Umlageung と結合されていたわけではなかった。国王ジョージ三世の意を体して、一七六七年一〇月一七日付の通達および一七六八年一月二二付日の命令以来、一七九〇年までの間に、四回の枢密院会議通達が発せられている。しかしリューンネブルク地方では、ラウエンブルクの場合と異って領主農場の農民の保有権が強力であったため、農民の抵抗が激しく難渋を極めたと言われている。そこでカーレンベルクおよびヒルデスハイム地方でのみ共同地分割が実施されたが⁽¹¹⁾、耕地整理と結合されたかどうかは明らかでない。

いづれにしても法律による詳細な規制なしには、迅速かつ効果的な共同地分割は不可能であることが明らかになったので、一七九六年から立法作業を開始し、一八〇〇年八月三十一日に、リューンネブルク侯国における共同地廃止に関する暫定命令を公布した⁽¹²⁾。これが体系的な共同地分割令としてはドイツで初めてのものであるとされている（一八〇二年のリューンネブルクの共同地分割令によって廃止される）。

- (1) Scharnberg, a. a. O., S. 13 これは単に経営上の利益をもたらしただけでなく、隣接農民相互の争いを無くするという利益をもたらしたところを指摘されている (Berkenbusch, Friedhelm, Die Rechtsgeschichte der Flurbereinigung in Deutschland, Göttingen 1972 S. 24.
- (2) Behrend, Harald, Die Aufhebung der Feldgemeinschaften, Kiel 1956 S. 42.
- (3) Scharnberg, a. a. O., S. 14.
- (4) Scharnberg, a. a. O., S. 14.
- (5) Scharnberg, a. a. O., S. 15.
- (6) Scharnberg, a. a. O., S. 24.

- (7) Scharnberg, a. a. O., S. 25.
- (8) Scharnberg, a. a. O., S. 21.
- (9) Wrase, Siegfried, Die Anfänge der Verkoppelungen im Gebiet des ehemaligen Königreichs Hannover, Hildesheim 1973 S. 25 ff.
- (10) Scharnberg, a. a. O., S. 22.
- (11) Bening, Daniel Heinrich Ludwig, Die Umbildung der ländlichen Zustände in Folge der Gemeinheitsteilungen und Verkoppelungen, Hannover, 1858 S. VI f.
- (12) Heyer, C., Landes-Oeconomie-Gesetzgebung des Königreichs Hannover aus dem Zeitraum von 1802 bis 1856, Celle 1866 S. 4 f.

第三節 プロイセンにおける Gemeinheitsteilung

1 フリードリッヒ大王と共同地分割

現代ドイツの耕地整理令の発達史をプロイセンについて考察するならば、その研究対象は一八一一年九月一四日の調整令⁽¹⁾および一八二一年六月七日の共同地分割令⁽²⁾をもって端緒とすべきであろう。これらの法令は一八〇七年の「十月勅令」⁽³⁾によって始まるシュタイン＝ハルデンベルクの改革の重要な部分を構成しており、その意味においてプロイセンにおける農村構造の近代化の出発点でもあった。

(1) 先駆的立法

耕地整理的手法は右の改革期に突然に発生したものである。一七五二年にフリードリッヒ大王が農民の不動産と混在していた御料地 Domänen の分離 Ausscheidung を要求したさいの勅令⁽⁴⁾がその先駆をなすものと言ってよいで

あろう。当時は各地に広大な共同地が存在しており、しかも耕地は細分化されたりえに交錯して存在していた。⁽⁵⁾ そのため耕耘、播種、収穫等の作業が同一の所有耕地に関する場合であっても同時に実施することができず、これが農業の進歩を阻害していると考えられていた。⁽⁶⁾

(1) このような経営上の重大な障害を除去するために、この事業は御料地内の耕地交錯の存在する地域につき耕地の集団化が村落の重庄にならないことを前提として実施された。また事業実施の範囲が御料地に限られたのは、領主・農民関係から生じる諸々の困難を回避するためであった。しかし御料地外の一般農地についても、事情は御料地と同様であり、とりわけ共同地については土地に対する管理が不充分であった。⁽⁷⁾

フリードリッヒ大王は、一七六三年と一七六五年に御料地とは関係なしに共同地の分割を命じている。そのさい共同地分割に対する農民の不安を除去するために、これは農民の利益のために実施するものであり、従ってこれを原因として新規課税は行わないことをわざわざ告示している。⁽⁸⁾ 当時の耕地をめぐる諸事情のもとでは、共同地を改良しようと思えば全権利者が共同して行わなければならないから、結局誰も共同地を改良しようとは考えないようになり、自己の耕地のみを耕作するようになってしまっていた。こうした状況を何とかして打破しなければならないというところに共同地分割の主たる理由が存在していたようである。しかも興味あることは啓蒙的絶対君主の頭の中にはすでにイギリスにおけるエンクロージャーの「成果」⁽⁹⁾ が在ったということである。⁽¹¹⁾

(12) 共同地分割の手続については、一七六六年の命令によってその概要を知ることができる。

(a) 測量師に命じて共同地の実測図を作成させ、そこに評価額を記入し、土地を良・中・悪の三等級に区分する。

(b) 法律家が共同地に関する証拠書類を検討し、各権利者に分割・配分すべき部分（割合）を決定した。

(c) 最後に公正なる農務官を選任して土地の配分を実施させた。この場合には各権利者に配分される土地はその所有耕地に隣接するように配慮され、必要のあるときは二、三の農家を集落外に移住させた。当該共同地中に肥沃な土地と瘠せた土地とが偏在する場合には、配分にあたって不公平が生じないように配慮した。

(ハ) 右のような内容の共同地分割令が発せられると、農民はもとより司法・行政官にいたるまで広範な階層から、その実施に反対する意見が上陳⁽¹³⁾された。こうした情勢のもとで共同地分割令の実施が遅々として進まないため、王は共同地分割の実益を説いたパンフレットを作成して各地方に頒布するなどの啓蒙的努力をしながら、プロイセン、ポメンなどこの事業によって実益を受けやすい州を選んで一七六九年に至ってようやく実施に踏み切った。

事業を速かに実施するために法務官と農務官とから成る実施委員会を設け、農務委員には地方の老農を選任するなどの配慮をした結果、一七六九年に分割が終了したもの二三〇余件、一七七一年までには三八二件に達したという。実施費用のうち委員の俸給は官費で負担し、その他の費用については部分的に受益農民のうち資力を有するものから徴収した。

(2) シュレジエンに関する細則

こうした共同地分割の経験をふまえて一七七一年四月一四日には、次のようなシュレジエン州に関する細則⁽¹⁴⁾が公布された。

(イ) 共同地を二種類に区分する。一つは広大な牧草地・荒地・沼沢地などのグループであり、この場合には各権利者

の利用状況や分割によって生ずる損害を考慮すべきである。二つめは、村落の共同放牧地と耕地交錯のため地役権的制限を受けている複数の者の耕地である。

(四) この場合には耕地の交換分合が実施されることになるが、各土地の所有者全員の同意は必要とせず、そのうち一名の請求があれば実施すべきものとされていた。

(ハ) 実施機関として二名の委員（郡会員一名と貴族一名）が選任され、これを補助するものとして法律と農務に通じた者一名、測量技師一名、一部落より農民二名以上の者が選任されることになっていた。

(ニ) 交錯地の交換分合は、地方官庁が右委員の意見書を検討し、関係者の保護に欠けるところがない場合に認可するものとされていた。交換分合にさいしては、各人が所有する耕地は集団化すること、および小農民の耕地はできるだけ集落に接近して配分するように配慮された。各人の耕地の具体的な位置は話し合いと抽籤によるものとされ、他人の土地に放牧する権利は、土地または金銭によって補償された。しかし牧羊は重要なものとされていたから牧羊が減少することのないよう注意すべきものとされていた。

(ホ) 以上の処分不服のある者は裁判によって争うことができた。

(3) 立法上の総括

一七七〇年代まで関連諸立法に含まれていた共同地分割に関する諸原則は、一七八一年に *Corpus juris Fridentanum* に採り込まれ、一七九四年には、その他の諸法令に散在していた諸規定と統合されて、プロイセン一般ラント法第一部第一章七五条以下「共有関係の廃止」ならびに第三一一条―三六一条「共同地分割」に承継された。⁽¹⁶⁾

- (1) Edikt zur Regulierung der gutherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse vom 14. September 1811 (GS. S. 281).
- (2) Gemeinheitssteuerverordnung vom 7. Juni 1821 (GS. S. 53)
- (3) Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums sowie persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend, vom 9. Oktober 1807 (GS. S. 171).
- (4) Das Haushaltungs- und Wirtschafts-Reglement für die Ämter des Herzogtums Pommern, sowie der Lande Lübnung und Bitow vom 1. Mai 1752. など、本令については以下の文献参照。
 Schlitte, B., Zusammenlegung der Grundstücke in ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung und Durchführung, 1886, Leipzig, S. 160; Stadelmann, R., Preussens Könige in ihrer Thätigkeit für die Landeskultur, Zweiter Teil. FRIEDRICH DER GROSSE, 1882 Leipzig S. 84. など、本書は次のような形で紹介・要訳されている。スターデルマン原著「普国布利特隣大王農政要略全」(日本独逸学協会会員和田維四郎訳述、明治一七年刊)とくに第四章「土地分合処分」を参照。
- (5) 土地細分化の歴史的前提と思われるマルク共同体と土地の分散化の關係は通常づきのように説明されている(マルク共同体学説に關する最近の論争については、林毅「西洋法史学の諸問題」二五頁以下参照)。「まずゲルマン民族による土地の先占があり、土地利用をできる限り公平に配分するために、村の耕地 Dorffur はその地質・性状に従ってより小さな区画(割地 Gewanne)に分けられ、これはさらに用益権の數に応じた個別耕地 Ackerbreiten に細分化された。後にはマルク共同体ないし血族共同体 Mark-oder Sippengenossenschaft の構成員は抽選により、各割地内において個別農地を用益権として授与された。ずっと後になると抽選はしだいにまれになり、用益権は所有権として固定化した。」(Sauer mann, a. a. O., S. 11) このような農地制度が、中世末期に至るまで阻害要因とならなかったのは、これと耕作強制 Flurzwang とが結合していたためであり、また耕地が非能率的なものであっても農村にはこれを補うに十分な労働力が存在していたし、さらには共同放牧地から得られる利益が決定的に重要であったからだと言われている。経営方法は次のような共同体的統制に服したものであった。すなわち、村落共同体の構成員は割地 Gewanne のすべての耕地を経営計画に従って耕作し、しかも同時

に同一農作物を作付しなければならなかった。耕地の利用権に対するこのような制限を近代の農業史の文献では耕作強制 *Flurzwang* と呼んでゐる (Scharnberg, a. a. O., S. 9)。耕作強制において一般的に支配的経営方法とされていたのは、三圃制 *Dreifelderwirtschaft* であった。この場合は、各耕区において一年間越冬作物が作られると、次の一年間は夏の作物が作られ、三年目にはその土地は休耕地とされた。休耕とはいっても放置されるわけではなく、共同の放牧地として利用された (Scharnberg, a. a. O., S. 10)。

(6) Stein, R., *Die Umwandlung der Agrarverfassung Ostpreußens durch die Reform des neunzehnten Jahrhunderts*, Jena, 1918, S. 428.

(7) Scharnberg, a. a. O., S. 26.

(8) これは業務命令の形式で発せられた。Eine weitere Instruction d. d. Kolberg vom 23. Mai 1763 (Schlitte, B., a. a. O., S. 160)。

(9) これは全司法官に於てて発せられた業務命令が文書の形で残されたものと思われる。(Ein, als Instruction an sämtliche Justizcollegien ergangenen Protokoll vom 11. Juni 1765)。これは Stadelmann, R., a. a. O., S. 343 (No. 159) に収録されている。なお、同年六月二十八日には、共同地廃止を促進すべき旨の回状が全政府および司法官に対して発せられた (Schlitte, B., a. a. O., S. 160)。

(10) Stadelmann, R., a. a. O., S. 85, vergl. Urk. No. 159 (S. 343) 及び、前掲要訳書六六頁参照。

(11) スターデルマン前掲書六六—七頁。Stadelmann, R., a. a. O., S. 84.

(12) 枢密議官ブレンケンホッフ氏に於てた一七六六年五月二十八日付の命令とされている (スターデルマン前掲要訳書六八頁)。なおこの命令の直前に、即ち同年四月二二日と同年四月二十八日に共同地分割の手続およびその他の詳細を定めた勅諭 *Rescript* が発せられてゐる (Stadelmann, R., a. a. O., S. 348; Urkunden 167)。

(13) 上棟された意見とは以下の通りである。

「或ハ民力薄フシテ配當ノ新地ヲ開墾スルノ資ナク却テ農業ノ衰頽ヲ招クヘント云ヒ或ハ人口寡少ナルヲ以テ舊法却テ適

應ナリト云ヒ或ハ該令ハ唯沃土ニ實施スルヲ得ヘクシテ耕地ニ行フ可ラスト云ヒ或ハ耕地ノ各地ニ散在スルトキハ農民各種ノ方法ヲ目撃シ却テ功益アリト云ヒ或ハ共有牧草地ヲ廢止セハ牧草減少シ牧畜之カ爲ニ衰頽スヘシ」(前掲要訳書六九頁お 43 Stadelmann, R., a. a. O., S. 87 を参照)。

(17) Die allgemeine ausführlichere Verordnung vom 21. Oktober 1769 für Preußen, die Marken, Pommern, Magdeburg, und Halberstadt (Schütte, B., a. a. O., S. 161).

(18) Das unter Schlesien ausführlich behandelte Reglement vom 14. April 1771 wegen Auseinandersetzung und Aufhebung der Gemeinheiten und Gemeinhutungen, nach「」の前後に発せられた法令については Schütte, B., a. a. O., S. 162 以下参照。

(19) Schütte, B., a. a. O., S. 163.

2 プロイセン一般ラント法における共同地分割

(1) 共有関係の廃止

共有関係の廃止の項では、「共有権 *das gemeinschaftliche Eigentum* の分割は、法律、契約もしくは有効な第三者の命令 *Verordnung* に明確に反しない限り、何時にても実施される。」⁽¹⁾ という原則が規定されており、これは後に一九二一年の共同地分割令によってさらに拡充されることになる。

(2) 共同地分割

「共同地分割 *Gemeinheitsteilung* について」の節は⁽²⁾、さらに六項目に分かれている。

(1) 一般原則 複数の農村住民または隣接の農場保有者によって、従来何らかの方法で共同で行使されていた土地の

用益(権)は、一般的な農村基盤の整備改善 *allgemeine Landeskultur* のために、できる限り廃止されるべきものとする(三二一条)。そのさい共同用益地の所有権が町村に帰属しているか、各参加者に帰属しているかによる区別は行わず(三二二条)、かつ分割手続 *Anseinerersetzung* は農村基盤の整備改善が全体として促進されるようになされるものとされていた(三二三条)。

(四) 申請の要件 分割手続が単に可能であるというだけでなく、社会全体にとって利益になるということが有識農民の鑑定書によって疎明されなければならない(三二四条)。領主 *Gutsherrschaft* と村落 *Dorfemeine* との間の分割手続の場合も同様である(三二五条)。村民の一人が他の全村民との関係で分割手続を申請する場合には、それが全利害関係人の利益になりうること、またいかにしてなりうるのかということが証明されなければならない(三二六条)。

(五) 申請権者 原則として所有権者のみが分割手続を申請することができる(三二七条)が、解消不可能な継続的利用権 *ein beständiges unwiederrufliches Nutzungsrecht* の保有者と耕作の用に供されている農場 *Güter* の保有者も同等の権利を有するものとされている(三二八、条三二九条)。後者の場合には、土地の所有者を分割手続に引き入れなければならない(三三〇条)。

用益物権者 *Nießbraucher*、定期小作人 *Zeitpächter* および期間と方法の点で制限を受けている用益権者は、所有権者の明確な許可がある場合にのみ分割手続を申請することができる(三三一条)。逆に所有権者が申請する場合には、右の権利者の同意は不要であった。ただし、右の権利者はその権利が消滅するまで分割手続を延期するよう要求することができた(三三二条)。永小作農場 *Erbsingut* の下級所有者は分割手続を申請することができるが、その場合に

は上級所有権者を手続に引き入れなければならない（三二三条）。

その他、封土 *Lehen* の場合や買戻権付の土地等の場合について、詳細な規定が設けられていた（三二四条～三三七条）。

(二) 分割の諸原則 (a) 分割手続に際しては、ある部分が他の部分に対して面積的に縮小されたり、利用権の点で制限されたり、土地の自由な使用が妨害されないように配慮されなければならないが、他方では、個々の地片にのみ配慮すべきではなく、各利害関係人の経営全体の分割前後の状態に配慮すべきであるとされていた（三三八条、三三九条）。

(b) 分割されるべき土地の価値評価にあたっては、単に地質のみでなく、位置や耕作の状態も評価の対象に入れられており、また利害関係人は原則として金銭による補償に応ずる義務はないものとされていたが、例外として悪質な耕地を承継した者が補償金によって耕地の欠陥を除去できるような場合には、やむをえないものとされていた（三四一条、三四二条）。

一般的には質的な不足は量的な補充により補償されることになっていたが、その場合には、耕作費用、農場からの距離および位置に関するその他の利益・不利益について配慮され、それに対しては正当な補償が支払われなければならないものとされていた（三四三条、三四四条）。

(c) 交換にさいして土地の種類 *Gattung* が異なることがあっても、利害関係人は分割の促進と簡易化のために甘受しなければならないものとされていたが、それによって従来の経営方法がまったく変化してしまう場合には、承諾

の義務はなかつた（三四五条、三四六条）。

(d) 町村が領主との間で分割手続を実施する場合には、双方にとって土地が連続するように配分されることになつていた（三四七条）。また、町村民は、分割手続の結果、従来の役畜と農場雇人だけでは経営することができなくなる場合には、分割手続に同意する義務はなかつた（三四八条）。

(e) 共同地上の地役権の廃止 利害関係人は、原則として分割手続によって分割対象地上の第三者の既得権を害することはできないものとされていた（三五〇条）。しかしその上に存する第三者の地役権を変更なしに維持するならば、耕地改良の目的が達成されない場合には、第三者は、十分な補償を受けて、地役権の制限または廃止を甘受する義務を負つていた（三五一条）。なお、この場合には役権に関する章（Tit. XXII）の詳細な規定に従うべきものとされていた。分割の当事者の間で行われる相互的地役権の調整は、それが分割対象地の自由な使用を妨害する限りにおいて、分割手続にさいして配慮されることになつていた（三五三条）。地役権の維持について特段の合意がない場合には、分割手続の目的に合致しない地役権は、分割の後に廃止されたものとみなされた（三五四条）。地役権が維持された場合にも、その行使は分割手続の目的を害しないように規制されることになつていた（三五五条）。

(f) 分割対象地上の公租と負担 共同利用地が分割されても、その土地に課せられていた公租や共同の負担は、他の私的請求権と同様に何ら変更されないというのが原則であつた（三五六条）。ある負担を負っている農場の地片が他の地片と交換される場合には、負担の点でも後者が前者の代替物とされていた（三五七条）。分割によって土地の改良がなされたからといって、国家の側から新たな公租が課されるのではなくて、その分だけ何らかの方法で従来の公租が

高められるものとされていた（三五八条）。

共同地分割に関する諸法令はこのようにして整備されたが、その実施は決してはかばかしくなかった。その原因については、ある者は事業実施を司法省系の官庁にまかせた結果、その官吏が熱意と経験に欠けていったことをあげており、またある者は領主たちの要求と対決するさいにプロイセン王たちが絶対的に強い態度を示さなかったこと、特権的な等族に屈したこと、事業実施にさいして官吏の行動を充分に審査しなかったこと、当時の農村社会の諸事情を克服できなかったことなどをあげている。⁽⁶⁾

このようにして、法律制度としてはかなり整備された共同地分割令が実効を有するに至るのは、シュタイン＝ハルデンベルクの改革によって農村における封建的諸拘束の解体が開始されてからになるのである。

(1) Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten von 1794, Textausgabe, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt /aM 1970 S. 245.

(2) Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten von 1794, a. a. O., S. 254.

(3) Eggert, Oskar, Die Maßnahmen der preussischen Regelung zur Bauernbefreiung in Pommern, Köln 1965 S. 70.