

論 説

法の普遍的妥当とコンテキスト（1）

—農地取引規制法を素材に—

棚 澤 能 生

はじめに

第1章 「普遍性とコンテキスト」という理論枠組み

第2章 コンテキスト理解の視角—コンテキスト理解の切り口について

第3章 具体的社会関係に即して：土地法制を事例に

第1節 ヨーロッパ諸国における農林地取引規制

第2節 日本における農地所有の歴史的社会的コンテキストと農地取引規制（以上本号）

第3節 体制移行国における土地法Ⅰ：ベトナム（以下次号）

第4節 体制移行国における土地法Ⅱ：モンゴル国における土地法と土地私有化法

終わりに

はじめに

ソビエトの崩壊により、その傘下にあった多くの国々は、社会主義体制の継続ではなく、資本主義社会への体制移行を選択した。これらの国々は、社会に市場関係を導入することで外の世界と繋がりながら、社会の再建を図ろうという道を選んだのである。市場の導入に当たってはインフラ整備が不可欠だった。法の整備もその重要な一環をなす。法整備に際しては、多くの国々が先進資本主義国に支援を求めた。法整備支援の対象国に

は、これら体制移行国のみならず、市場を通じて社会主義社会の建設を目指すとする中国やベトナムも含まれる。

支援国は競うようにして自国の法制度を、これらの国々に移植しようとした。こうした事態をマスコミは、法整備支援戦争“War of advice”として報じた。例えば1995年4月5日付けの Wall Street Journal は、東ヨーロッパへの影響力をめぐってアメリカとドイツが戦っており、法律家と銀行経営者は、この地域の経済をそれぞれ自分達の法律で形作ろうとしている、と報じた。記者は、1989年以來のかつての共産主義国家における経済法改革は、内発的なものではなく、西側の専門家たちの競争であって、彼らはアングロサクソン法に対して、大陸ヨーロッパの市民法の伝統を対置させ、これによって銀行や、企業、弁護士事務所の制度上の競争力を確保しようとしている、と書いている。また同時期南ドイツ新聞の記者は、アングロアメリカ法の影響はペレストロイカ初期には強かったものの、その後はドイツ法が席卷していると報じ、新しい〈法〉帝国主義 Rechts-imperialismus の到来か？ との嫌疑を伝えている。

国策として展開される法整備支援事業は、その担い手の意図にかかわらず、結果として国家間の経済競争に巻き込まれる危険性を常に孕んでいる。経済支配のためのインフラ整備という誘惑に国家が常にさらされるからこそ、支援を担う研究者は、法の移転は何故正当化されるのか、法整備支援の方法はどうあるべきか、法はそもそも移植可能か、という法学上の基本問題、理論問題にかかわる研究に同時に立ち向かわざるを得ないのである。なかでもドイツにおける法整備支援を担った GTZ のプロジェクトとこれを動かしたブレーメン大学法学部、ロルフ・クニーパー Rolf Knieper 教授は、法整備実践との緊張関係の中で、法整備支援の方法論を被支援国の研究者との対話の中で模索し、そのプロセスにおいて「法移植の可能性と限界」、といった法理論上の問題の解明へと問題意識を先鋭化させた。換言すれば、法整備支援実務への研究者の従事は、法整備支援それ自体を学問研究の対象とさせ、国家や、社会、時代をこえる法の普遍的妥当

についての考察と、支援される国家社会に固有のコンテキストに関する研究を促がし、実務と理論の双方に豊富な蓄積をもたらしたと言ってよい。

社会のコンテキストを明らかにする研究はしかしながら容易なことではない。特に社会の自生的な秩序から生成された法の素材を、学問的営為によって概念化、体系化し、ついには国家による法典化を経験したヨーロッパ諸国にあっては、法が社会と衝突するといっても、継受外国法と社会の衝突という日本社会が経験した事態とは、局面を異にすると思われる。異質な歴史社会で形成された法と、これを継受する社会の固有のコンテキストとの緊張関係を明らかにする作業は、継受法と社会のギャップの解明に取り組んできた日本の法社会学の蓄積こそがものをいう場面であろう。ここに法の本来的提供者であるヨーロッパ諸国の法律学と、継受外国法を異質な土壌に移植し、独自の体系に育ててきた日本の法律学の協働が、法整備支援という実践的理論的課題への従事の協働の場で意義を持つことになるのではなかろうか。

多くの被支援国においてはすでに基本的な立法が支援を通じて完了している。法整備支援は、立法の段階から、法を適用する担い手の要請や、法の実効性に関する法社会学調査、これに基づく法の改正等への新たな局面へと移動しているということが出来る。この局面は、支援国と被支援国との長期にわたる協働関係が前提とされなければならない。コンテキスト理解も、被支援国との合同による実態調査を通して深められていくことになる。

本稿は、ドイツの法律学が法整備支援実務を展開する中で模索してきた法整備支援に関する方法論、法の移植の可能性と限界に関する理論的考察を跡付け、これに依拠しつつ土地法の分野での法の移植について、コンテキスト理解の視角から考察し、法の普遍的妥当とコンテキスト理解という理論枠組みの肉付けを試みようとするものである。アジアの多くの体制移行国においては、社会的富の生産が農業を中心に行われていることから、人と農地との関係の在り方を律する土地法が、まずもって重要な法制度と意識される傾向にある。本稿では、土地法の中でも農地に関する法制を検

討対象として取り上げる。

その場合、支援国の法制度がそもそもいかなるコンテキストの下で形成され、発展してきたかの理解が不可欠である。そこで大陸法圏（ドイツ語圏）と日本の農地法制を比較検討し、農地法制の普遍的妥当とは何かにつき検討する。そのうえで日本と同じ東アジア社会に位置するベトナムと、日本やベトナムとは異質なコンテキストを持つモンゴルにおける土地法制の発展を、それぞれの歴史的コンテキストとの関連を意識しながら理解することに努め、今後の農地法制の設計、運用の課題について考察しようと思う。^(※)

第 1 章 「普遍性とコンテキスト」という理論枠組み

第 1 節 法整備支援の始動

1 ワシントンコンセンサスとその失敗

東ヨーロッパにおける体制移行に伴う国家再建の支援に逸早く動いたのはアメリカだった。その際復興のベースとされたのは、中南米を中心とする途上国の累積債務問題解消のシナリオとして IMF や世銀により形成された⁽¹⁾いわゆるワシントンコンセンサスと呼ばれる合意だった。①国営企業の民営化、②商業、金融市場、国際的資本取引の自由化、③私的所有権保護、企業取引の規制緩和、④国家歳入出の削減、を柱とする構造調整プロ

(※) 筆者がベトナムやモンゴルといったアジア諸国の土地法研究に従事するようになった直接の契機は、科研費研究「アジア法整備支援」(名古屋大学)の研究代表者の一人として戒能通厚教授が組織された比較法研究会へ参加したことだった。特にベトナムの土地法研究は、戒能教授が組織された、第一級のベトナム地域研究者との学際的共同研究会や、ベトナムの法学研究者との合同シンポジウム、現地での聞き取り調査への参加の機会がなければおよそ遂行することはできなかった。感謝の念を込めて、拙稿を戒能通厚教授に捧げさせていただきたい。

(1) J. Williamson, What Washington means by Policy Reform, in: J. Williamson (ed.), Latin America Adjustment, Washington D. C., 1990

グラムに基づく復興支援は、国家・法制度を否定し、短期間に市場経済を導入して、経済成長を導こうとするショック療法であり、これは崩壊したソビエト連邦を、国家構造の大規模民営化と解体を通して短期間のうちに(500日プログラム)市場経済への軌道に乗せ、成長へと後押すことを目指すものだった。しかし市場がすべてを解決するというこの療法は財政破壊と深刻な社会的帰結をもたらしたため、内部から批判や疑念が噴出し、新古典派経済学の処方箋に疑いが持たれ、1990年代半ばには新しいワシントンコンセンサスが形成され始める。これは古いコンセンサスを思い切って捨て去るものであり、経済学者たちは制度マター、法マター、歴史マターの重要性を認識し始める。国家の役割を過小評価する旧ワシントンコンセンサスは砕かれ、新制度経済学派による支援を受けて、契約の履行を強要する法構造から、金融制度を機能させる規制構造に到る、市場経済の制度的インフラストラクチャーの重要性が新たに発見され始めるようになった。⁽²⁾

2 ドイツによる体制移行支援の始動

他方ドイツも、ソビエト崩壊に伴い、法整備支援を開始する。ブレーメン大学法学部のロルフ・クニーパー教授の回想によれば、ドイツが法整備支援に従事するようになったいきさつは、次のとおりである。

1992年に当時のグルジア大統領シュワルナゼが、民法・経済法の制定にあたって、その支援をドイツ政府に要請してきた。当時なおグルジアは内戦治まらぬ状況下であり、支援は時期尚早との声が支配的だった。そのようななかでクニーパー教授は、グルジアに赴き、政治的安定、経済発展、社会的安全への多くの希望が、近代法システムに託されていることを確信する。所有権や、契約の履行保障、透明な組織構造を持った私企業の制度

(2) 以上の展開につき、R. Knieper, *Universalität und Kontext bei der Rechtsberatung für die Transformationsländer*, MS. 2006年10月28日「法整備支援をめぐる日本、ドイツの対話」(名古屋大学)

などが、物質的な豊かさ、富の公正な配分のみならず、民主主義と法治国家への政治的発展を可能とする道だと、グルジアでは考えられていたのである。これはグルジアのみならず、体制移行国に共通に聞かれる声だった。体制移行国において民主主義と市場経済への移行に際しての法改革への助言要請があり、ドイツはこれに対して自然発生的に呼応した。⁽³⁾

1992年ドイツ連邦政府は、2億マルクの予算を付けて「移行プログラム」を立ち上げ、国際的協働基金 IRZ を創設した。これは主として東欧諸国とかつてのソビエトにおける法の移行支援を請け負うものだった。しかしこのプログラムは、ソビエトに属した国のうち、途上国に位置づけられる国々をカバーしなかった。この国々を対象とする支援は、開発援助政策省 BMZ が担当し、従来からアフリカで法整備支援の実績を持っていた、技術協力事業団 GTZ にこれを委託した。GTZ はさらにこの任務をクニーパー教授に依頼し、ブレーメン大学法学部にコーディネイト研究所を設立したのである。

ドイツ GTZ が1992年から始めた中央アジアでの法整備支援は、case law ではなく、法典が編纂されるべきことを前提とするものだった。モンローが機能するには、人々が尊敬する独立の司法が存在しなければならない。これが中央アジア諸国には欠如しているという状況において、行政権に対する司法の権威を欠落させた判例法は著しい欠陥を生む、という認識がその背後にあった。ドイツの法整備支援の特徴は、アメリカのそれと比較すると、やり方において目立たず、方法において長期的であり、財政的には初期のアメリカの資金に比べればはるかにささやかなものだったが、コストパフォーマンスは比較的高いというのがドイツの自己評価である。⁽⁴⁾ 高くつくコンサル会社は使わず、研究者や裁判官、議員、外交官、

(3) 以上につき、R. Knieper, *Juristische Zusammenarbeit: Universalität und Kontext*, 2004, S. 10ff.

(4) Henrik Schmiegelow, *Geschichte der deutschen Transformationshilfe im Rechtsbereich*, MS 注 2 の国際シンポジウム報告原稿

研究所や財団の専門家の協力を求めたからである。通常の勤務の枠内での任務遂行であり、これに追加的費用は伴わない。支援主体は、国家から自立的な専門機関である。すぐにも公布できるまでに成熟した法案を被支援国に手渡すのではなく、支援される国々の法学者、政府、立法機関との対話が重視された。

3 プレーメン宣言

以上のような展開の中でドイツの法整備支援のコンセプトが明確化されていくことになる。1997年3月、GTZとIRZの共催でCIS傘下の13カ国、および12の地域、二国間、多国間組織が参加する国際会議が開催された。この会議で「プレーメン宣言」が採択されている。この宣言によって参加各国、各組織は、以下のことについて合意した。「国家によってその適用が保証される法システムの存在が、民主主義と自由な市場経済にとって基本的で不可欠の前提条件である」、「私法もまた、国ごとのあらゆる個性にかかわらず、一般的に承認された、普遍的に妥当する諸原理に依拠するのであり、この諸原理は、国民国家の主権や文化的多様性と矛盾しない⁽⁵⁾」この宣言に基づいてGTZは、法整備の諸課題を提起し、長期間にわたるプロジェクトを組んだのである。

第2節 法の移転の正当化根拠

1 民主主義と自由な市場の確立

既述のように法整備支援は、支援国の国家戦略、他国の法整備支援との戦い、法帝国主義として現象する可能性を常に孕んでいる。こうした性格を一面においてもつ法の移転を正当化する根拠は何か、換言すれば法の移転の必然性をどのように認識するか、がまずもって問われる問題である。

これに関してクニーパー教授は、先のプレーメン宣言の原則に依拠し、

(5) Knieper., a. a. O., S. 16

第一に、法整備支援の目的を、政治的には民主主義制度、経済的には自由な市場の確立に置き、その実現のためには、国家が法システムを確立し、その運用を保証することが必要だということ、第二は、民事法を含めて法は、普遍的に妥当する原理であり、このことは国民国家の主権や文化的多様性と矛盾するものではない、という前提から出発する。しかしこの二つの前提は、自明のものとはいえない。

まず民主主義・法治国家・市場経済の諸原理に対応する法システム・裁判システムを発展させる支援を、実質的に正当化するものはいったい何かというと、支援される国がこのような国家的制度や、社会的市場原理を政治的に承認しているということにある。集権的経済管理が破綻した旧共産主義の国々では、従来とは違う体制を模索せざるを得ない状況にあった。どういう体制を模索するのか、その選択肢の中には封建的な社会構造への回帰や、宗教に基礎付けられた社会構造や、カリスマ的支配も、もちろん考えられなくもない。しかし、こういった道は、国内的にも多数の支持を得られないし、対外的にも世界的経済社会への接合に適合しない。選択肢としては、経済の活性化、社会の公平、個人の自由に志向する、持続的発展の体制にならざるをえない、これには安定的で公正な法の枠組みが不可欠だ。このことのうちに、民主主義・法治国家・市場経済に適合的な法システムの整備を支援することの実質的な正当性があるとされる。

2 法の普遍的妥当

第二の前提、すなわち民事法も含めて、法は普遍的に妥当する原理であるという前提も、自明であるとはいえない。クニーパー教授は、法は普遍的な妥当要求をそもそも持っているという法普遍主義は決して自明の理ではなく、一定の条件を付してのみ承認される、そういう性格の問題だということから出発する。すなわち法はグローバルに妥当すべきだという前提、これは決して超歴史的に貫徹されるような原理ではなく、世界史の特定の段階、すなわち、市場で貨幣を媒介として売買される財貨の生産のた

めに、資本と労働が投下される、今日の歴史社会にのみ妥当するということがまず前提の一つとされる。

こうした歴史社会では、正当な個人的利益追求によって形成される私的領域が、公的・国家的領域によって補完される構造が形作られる。ここでは、個人化された所有権の保護、契約の自由と拘束の保護、営業活動の自由、法人設立に当たっての有限責任を通じた個人経営上のリスクの限定、税金の支払い、これに対応する国家のインフラ整備義務、国家権力の法治国家への義務付け、社会的困窮に対する保護といった原則が普遍的妥当要請を持ち、国境を越えた整備支援が正当化される。

このように体制移行国への法整備支援の目的は、未開社会を開発することにあるのではなく、当該社会を、商品取引、資本取引を通じて世界経済へ統合しなければ、当該社会は存続し得ないという現実的な環境のもとで、そのための法制度を整備するという、当該国家が抱える一般的な課題充足に寄与することである。ここでは、第一に、経済制度としては市場経済が前提とされており、第二に、市場の運行には法制度が必要であることが前提とされている。言い換えれば、法は、商品の生産と交換という経済関係＝市場を媒介する社会関係として、市場化した社会関係一般に妥当する。ここに法の普遍的妥当根拠があり、法の移植可能性もここから生じ、法整備支援の正当性根拠もここにあることが確認される。

3 コンテキスト理解の必要

他方、支援を受ける国家社会は、その上に自由に描ける真っ白なカンパス *tabula rasa* として存在するわけではなく、いうまでもなく歴史社会として存在し、固有のコンテキストを持っている。このコンテキストを明らかにし、それへの法の適合を長期にわたって検討することなくして法整備支援は成功しない。法の普遍妥当要求と、それぞれの国のコンテキストをどう捉えるかが鍵となる。

第 2 章 コンテキスト理解の視角

—コンテキスト理解の切り口について

それではこのコンテキストをどのような方法で理解したらいいのだろうか。クニーパー教授のコンテキストへの論及は、主としてコンテキストを無視した支援実務のあり方への批判、大陸法の歴史的淵源への接合、言い換えればアングロサクソン法の押し付けに対する批判という文脈でなされている。これを超えてより一般的、理論的な水準でのコンテキスト理解の方法論については必ずしも言及されていない。

まずコンテキストを理解するにあたっては、特に法の移植可能性という観点から、探求すべき事柄を明確にする必要がある。すでに述べたように法の移植の前提となっているのは、法の移植を受ける当該社会 *Empfänger* を、市場経済として編成された世界経済へ接合することである。従ってコンテキストを理解する上で焦点となるのは、受け手としての当該社会が、世界市場に接続されるときに、市場関係の導入によって、非市場的な社会関係がいかなる抵抗を示すか、あるいはいかなる変容を被ることになるか、という点である。この点に着眼しながら、当該社会のコンテキストを理解するよう努めることが重要だと思われる。

社会の市場的編成のありようを考える場合、少なくとも二つの視点がある。第一に、社会的富の市場関係を通じた分配 *allocation* と、非市場的関係（国家、共同体等）を通じた配分 *distribution* の組み合わせのありよう、第二に、市場といっても、需要充足を媒介する市場（利用・消費のための買い）と、価値増殖を媒介する市場（売りのための買い）が区別されるが、この両者の編成のありよう、である。恐らくこの二つのあり方は、当該社会のコンテキストに規定されることになる。これを無視して法整備を行うと、軋轢が生じることになろう。

社会の主要な財が市場を通じて分配される社会であっても、すべての富が市場に媒介されて分配されるわけではない。財の種類に応じて市場以外

の社会関係を通じて配分されるメカニズムをどの社会も多かれ少なかれ持っている。いかなる財が非市場的に配分されてきたか、あるいは市場的分配に制約が課されてきたかが、当該社会のコンテキストを考える上での一つの指標となろう。

また前述のように市場を媒介する社会関係こそ法関係であるという前提に立てば、非市場的社会関係を無理やり法化すると軋轢が生じる。

以上の視点は、コンテキストを明らかにする方法自体ではなく、コンテキスト分析の切り口を示すものである。その方法、手段としては、民俗学、経済学、社会人類学、各種社会学等の学際的経験調査によるコンテキスト把握が不可避となる。

第3章 具体的社会関係に即して：土地法制を事例に

コンテキスト理解に関する以上の課題を、土地法制に即して考えてみたい。土地という非生産財をどう配分するかは、歴史社会に応じて相違する。したがって土地法の法整備支援に当たっては、当該社会のコンテキストを把握することが、特に重要な課題となると考えられる。

第1節 ヨーロッパ諸国における農林地取引規制

ヨーロッパでは、土地を市場取引の対象としながらも、他の商品とは取り扱いを区別し、取引を一定の規制の下に置いており、特に農林地取引の自由を制約している⁽⁶⁾。本稿ではスイス、オーストリア、ドイツの農地取引規制について検討する。いずれの国の法規制も、農林地の売買を行政許可

(6) 1990年の時点でEC加盟12カ国のうち、一般的な農地取引規制法を持たない(特定の農業経営に関してのみ制約を加える制度は別として)国は、イギリス、ベルギー、ルクセンブルク、ギリシャの4カ国だけである。それ以外の8カ国は何らかの農地取引規制法を持っていた。Wolfgang Winkler, *Das landwirtschaftliche Grundstücksverkehrsgesetz in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, Staat und Recht* 1990, S. 550 ff.

の下に置き、農林地を商品一般から区別して、市場的取引による分配に制約をかけている。しかし、この共通性の下で、取引を不許可とする事由は、国によって相違する。

1 スイスにおける農地取引規制

(1) 歴史的コンテキスト⁽⁷⁾

スイスにおいて土地投機、土地の細分化、無秩序な土地買い付けを防止するために農用地を国家的制約の下に置こうとする努力は、19世紀にまでさかのぼるといわれているが、それが実定法規に規定されたのは、1907年のスイス民法典と1911年の債務法においてである。例えば相続分割における農場の一括指定請求権や、細分化禁止を導入するカントンの権限規定、農地の転売停止期間の導入等がその事例である。これらは、スイス連邦憲法第64条2項(当時)に依拠して、農地や農場に関連する投機と戦い、農業を合理的に営むことが可能な経営体を維持しようという連邦の努力の一環であり、その後も補完され経済的状況に適合させられたが、大きな効果をあげることにはならなかった。

また第一次世界大戦中のインフレの中で、農地に対する需要が急上昇したため、戦時立法として、農地取得後の売却を6年間禁止する措置が導入されたが、1922年には、カントンが任意に採用する、売却停止期間制に切り替えられた。

第二次大戦中、土地投機と債務超過ならびに賃借人保護のための措置が閣議決定(1940年、以下BMB)⁽⁸⁾され、売買価格が収益価格の30%を超える場合や、農地取引が土地供給の利益に反する場合、有害な所有権移転の恐

(7) 以下につき、Beat Stalder, Die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Behandlung unerwünschter Handänderungen im bäuerlichen Bodenrecht, 1993, S. 3ff.

(8) Bundesratsbeschluss vom 19. Januar 1940 über Massnahmen gegen die Bodenspekulation und die Überschuldung sowie zum Schutz der Pächter

れがある場合、特に土地細分化または農業経営上自立した経営の合併を目的とする取得、あるいは農地の一部の譲渡によって農業経営的基盤を喪失する場合、当該取引を許可しないものとした。また BMB は、実際に農作業に従事し経営管理する者だけに農地取得を認める、自作者原則を導入し、非農業者による農地購入を拒絶した。さらに取得者がすでに十分に土地を所有している場合には、これを農民による土地買占めとして、許可を与えなかった。これらの規定の目的とするところは、健全な農民階層の創出と、この農民階層を力において勝る都市資本から保護すること、同時に資本力のある農民を行き過ぎた土地取得から遠ざけることにあった。

戦後政府は、この戦時非常措置を恒久的立法に転換しようとしたが、自由主義的政治潮流による反対があり、BMB の内容よりも弱められた取引規制を1951年の農地維持法⁽⁹⁾に盛り込むに止まった。しかし土地の投機的取引を規制する上での限界が認識され、政府は1991年に農民土地法を制定して、BMB の厳しい規制内容を復活させたのである。

（２）スイス連邦農民土地法の農地取引規制

スイス憲法はいわゆる農業条項（104条）を持っており、同条1項で食料供給の確保、自然の生活基盤の維持、農村景観の保全、ならびに農村地域での分散定住を、農業政策の目標、目的として定めている。さらに第2項では、土地経営型農民経営を助成する任務を連邦政府に委託している。その場合連邦は、必要に応じて、農業における自助を補完するために、経済的自由の原則から逸脱することが許されている。スイスでは法人は、直接支払の受給権から排除され（直接支払令第2条2項）、農地所有権の取得からも排除されている（農民土地法、後述）が、その憲法上の基礎がここに与えられており、連邦は可能な限り、非農民的経営を助成から排除するものとされているのである。憲法104条第3項は、連邦は農業が多面的な任務を充足するように施策を講ずるものとし、そのために連邦が果たすべ

(9) Gesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 1951

き「任務」と、行使しうる「権限」を列挙している。果たすべき任務の一つとして規定されているのが、3項 a の直接支払による農家の所得補填である。また農民的土地所有の確保のための法規を公布する権限を連邦に与えている (3項 f)。この権限にしたがって連邦は1991年に農民土地法⁽¹⁰⁾を制定した。

このように農民経営は、農政上助成されるべき対象として明確に位置付けられている。それではこの農民経営とはいかなる経営か。法律上の定義はないが、第6次農業報告書⁽¹¹⁾にスイス農業の担い手像として記載されているほか、農民土地法のコンメンタルにもこの概念に関する内容規定がなされている⁽¹²⁾。これらによれば、農業のありようとその経営は地域によって千差万別であり、統一的規定は不可能であるという前提の上で、農民経営に共通にみられる属性を、同一人 (家族) における労働、資本、経営、居所の結合として規定している。農民とその家族が、①自分で資金を調達し、②自己の計算と責任において経営し、③自己の労働力の多くを経営に投下することによって、経営の農作業の本質的部分がカバーされ、④労働の場 (農場) と生活の場 (居所) が一体的に総体として構成されている、そのような経営が農民経営である。それは、農村文化と伝統に根ざしていることによって特徴づけられる。またその主要な生産基盤を構成するのは土地であるから、土地の豊饒度が長期に維持されるように経営管理されることも、農民経営の特徴をなす。

(3) 自作者原則

上述のように、スイスは1991年に、憲法104条3項 f (当時は31条) に基づいて、取引の自由という経済原則から離れ、農民土地法を制定して農地

(10) Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 翻訳は、榎澤能生「スイス国における農地法制」全国農地保有合理化協会『土地と農業 NO. 29』1999年、52頁以下。

(11) Sechster Landwirtschaftsbericht, 1984, S. 259f.

(12) Das bäuerliche Bodenrecht Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 1995, S. 118f.

の売買を行政コントロールの下に置いた。同法の目的は、「農民的土地所有権の助成、特に土地の持続的な経営管理を志向する、経営能力ある農業の基礎としての、健全な農民階層の基礎としての家族経営を維持し、その構造を改善すること」(法第1条1項a号)であり、この目的を達成するために、農地取引の許可制を導入した。およそ農場または農用地を取得する場合には許可を要する(法第61条1項)が、許可が拒絶されるのは(a)取得者が自作者でない場合、(b)法外な価格が合意された場合、(c)取得される地片が、取得者の経営範囲から著しく離れている場合、である(法第63条・拒絶事由)。「自作者とは、農用地を自ら耕作し、かつ農場を自身で主宰する者をいう。」(第9条1項)「自作に適性を有するのは、農用地を自ら耕作し、かつ農場を自身で主宰するために、当該地方の通念に従って必要とされる能力を有する者である。」(同2項)

以上の自作者原則 *Selbstbewirtschafterprinzip* によって目指されるのは、所有政策上の目的である。農民自身が土地の所有者であるとき、農民の土地資産は決定的に安定的なものとなる。農民土地所有権は、過去と将来の双方に関連する力を持っている、と理解されていることが興味深い⁽¹³⁾。その力によって農民家族は、経済的考慮を働かせれば割が合わなくても、受け継いだ農場を伝統に従って経営し続けるし、また農場は、次世代にとっての生存の基盤、生活の中心として寄与できるので、農場として維持される、というわけである。

また土地所有権に内在する安定性、長期性の次元は、営農の質に影響するという視点から、自作者原則の機能が理解されている点も注目される。すなわち農民は自分の子供たちの一人が土地を引き継ぐ以上、地力の長期的な維持に特別の関心を払うのである。もし数年後に土地を取り上げられることがわかっている場合には、経済的利益のために地力維持を犠牲にする危険性がある。農民は所有者として農場を維持し将来世代のための生存

(13) AaO., S. 202

基盤としてこれを拡大しようとする。長期的な生存基盤の確保が、農民による土地購入の最も重要な動機である。これを保障するため、投機的農地取引を排除する立法や判例が積み重ねられ、農民土地法に行き着いたのであった。また農場の維持のために、農民は地域社会の安定を望む。地域社会、特にゲマインデレベルの共同的利益に高い関心をもち、「土地に根ざした」確固とした目的意識を持って、地域の公的な任務を引き受ける適性と意思をもつ農民が地域に定住することが要請される。自作者原則はこのような社会政策的要請に応える目的を持つものとして、言い換えれば農民と地域社会との関係を維持する原理としても位置づけられている。更には自作者原則によって、所有分散の目的を達成することができる。この原則は自動的に、資本公司のような所有者への、農業土地所有権の集積を防止するものと理解されている。

こうしてスイス農民土地法における自作者原則は、農民的土地所有（家族経営）の維持、農地の地力維持、所有分散による地域定住と地域社会の維持といった現代的課題の遂行にとって不可欠の手段として位置づけられた。法人も、農民経営の要件（自己資本＋経営主宰＋農業労働従事）を充足すれば自作者として認定されるが、そうでなければ農地取得から排除される。自作者という具体的人間像に即して農地の取得要件を定めているところに特徴を認めることができる。

2 オーストリアにおける農林地取引規制

(1) 沿革

オーストリアにおける19世紀中葉まで農林地の取得は、グルントヘルシヤフトの構造の中で法的な制約に服していたが、土地解放と自由主義的基本権の貫徹とともにこの制約は撤廃された。その後農林地の取引に対する新たな統一的コントロールが導入されたのは、第一次世界大戦開戦時であり、戦争によって引き起こされた非常事態の期間にだけ適用される戦時制限法として、皇帝の緊急令（1915年）により発布された。この規制の中に

後のあらゆる土地取引規制の基本的要素が含まれていたとされている。同令は「経営遂行能力のある農民階層の維持という公益に反しない限りで」農林地の売買は許可されるという原則を立て、農地取引に対する許可制を導入し、農地取得者による自作、投機的な仲介売買・転売の排除、分割や売却に際する経営規模の維持・創設、大土地所有の形成・拡大の回避、土地の性質に合致しない農業的経営管理の回避が意図された。戦後は、同緊急令の内容が、連邦法ではなく、ラントごとに制定される農林地取引法に引き継がれた。⁽¹⁴⁾

1974年の憲法改正により、土地取引の許可権限に関する連邦と州の配分が規定された。⁽¹⁵⁾「経営遂行能力のある農民階層の強化、創出、維持に関する利益のために、農林地の取引を行政官庁の制約の下に置く規制は、ラントの立法に留保される。」ここから土地取引規制の中核となる内容が、経営遂行能力のある農民階層の強化、創出、維持に関する公益として引き出される。換言すれば、農林地取引規制の目的は、農林地が、土地取引法上の観点からして、望ましくない者の手に渡ることを防止することにある、とされる。そこでどの州法も、この公益に矛盾しない場合にのみ農林地の権利取得を許可する、という一般条項を、中心となる許可要件として規定している。この一般条項は、常に特定の具体的な目的設定と結びついている。例えば農場の生存能力（「繁栄—存続—能力」の原則）や、農林地が、直接に農業従事する者によって所有されることによって形成される健全な農業構造（「農地は農民の手に」の原則）、農場の劣悪化と土地投機の阻止、農林用地の確保、生産性向上、食糧安全、原材料供給、土壌の質の維持、保養・国土保全機能を持つ森林の維持等である。但し一般条項が、オース

(14) Heinz Schöffner, Ziele, Grundsätze und Mittel im Grundverkehrsrecht, in: Bernd-Christian Funk (Hrsg.) Grundverkehrsrecht, 1996, S. 7. ff.

(15) Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 (BGBl. 444/1974), mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird. (Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974) Art. VII

トリアの農業構造を特徴付けている家族経営の多様性の維持を意味しているかどうかについては見解が分かれている。一般条項の具体化は、各州土地取引法が個別的な不許可事由を規定することによってもなされている。したがって一般条項は、土地取引法の法益実現のための要求水準、最低水準を規定するにとどまり、これを超える、例えば自作原則のようなより厳格な基準は、個別的な不許可事由の中で規定されることになる。

一般条項によって把握された公益にとって、農林地の取得者に関する要件は特に重要性を持つ。土地取引法は「農地は農民の手に」という原則に忠実に、農林地はその自作が可能でありかつその能力を持つ者によるのみ取得される、という状態を実現することを意図している。そのために土地取引法は、法技術上一般条項を追加的な要件メルクマールによって補完している。それは大別して「一般的農業者条項」と「自作条項」に整理される⁽¹⁶⁾。

「一般的農業者条項」は、「自作条項」に比べて緩やかな要件を構成するものであり、ニーダエスタライヒ州とシュタイアマルク州の土地取引法が採用している。これによれば、農林地の取得者は、農業者でなければならず、かつ地片が、農林業経営の枠の中で経営管理されねばならない。しかしこの経営管理は、農業経営能力のある第三者によってなされても良く、取得者による自作は必ずしも必要でない。もっとも取得者が農業経営に不適格であり、他に当該農地の取得に関心のある農業者が存在する場合には、この取得は不許可となりうる。

これに対してより厳しい要件を定めるのが自作条項であり、6州の土地取引法によって採用されている。この条項は、権利取得者が、取得対象である農林地を、既に存在する農林経営の枠内で、あるいは新たに設立される経営として自ら経営管理することを要求するものである。したがって第三者による経営管理は許されない。

(16) Christian F. Schneider, Handbuch Österreichisches Grundverkehrsrecht, Wien 1996, S. 145ff.

土地取引法は、自作に関するより詳細な規定を設けていないので、司法判断が定式化した最低基準が一定の役割を果たしている。これによれば自作条項は、権利取得者による農作業の直接従事までは要求しておらず、従事者に作業内容のマニュアルを渡せばよいのだが、しかし取得者は農場に常にいなければならない。それによってのみ農場の経営管理に必要な労働をなし、経営上の指示をすることが可能となり、指示通り労働されているかを監督することができるからである。これによって農場でのほとんど毎日の滞在が必要となり、このことは、弁護士や、公証人、商人といった職業についている者には期待できないことになる。判例は、自作を確保するために権利取得者に、住民届けを出すだけでは不十分で、地片の近隣に住居を持つことを要求した。地片と住居の許される懸隔は、地勢や経営の種類に応じて異なる。こうした判例の影響で、ほとんどの土地取引法は、いわゆる農場居住義務を明記するようになった。

各州の土地取引法は、以下のような不許可事由を例示的に列挙しており、この個別不許可事由が、実務上は大きな意味を持っている。①投機目的、投資目的での権利取得 ②農業構造の悪化の発生、③農林地の他用途利用、④狩猟地または大土地所有の形成、⑤自作の欠如、⑥不適切な対価、⑦脱法行為、⑧国土計画との抵触等が、個別不許可事由として書き込まれている。また非農業者への農地の譲渡に際して、農業者が当該農地の取得への関心を表明することができる関心者規制の制度もある。土地取引官庁が、関心を表明した農業者による取得が可能なことと、かつこの経営への農地集積が必要であることを確認すると、官庁は非農業者への譲渡の許可を拒絶することができる。先買権に類似するが、しかしこの関心者たる農業者に農地を譲渡するかどうかは、譲渡人の自由である。

3 土地取引法とヨーロッパ共同体創設条約との抵触

以上に見たオーストリア国内の土地取引規制は、ヨーロッパ共同体創設条約（以下EG条約）の枠組みの中で、どのように評価されるのだろうか。

EG 条約は、被用者の移住の自由、定住の自由、職務の自由、資本取引の自由、滞在権、といった基本的自由を定めている。これらの自由は、制約の禁止として理解され、禁じられるのは、EU 市民の直接的、間接的差別のみならず、これら基本的自由の行使を排除し妨げるような規制も禁止の対象となる。基本的自由の制約が許されるのは、ヨーロッパ裁判所によれば、この制約が公共の利益に適い、非差別的に適用され、目的を達成するためにほかに適切な手段がない場合である。

近年オーストリア・フォアアールベルク州で農林地取引の不許可処分をめぐって生じた紛争を契機として、同州の土地取引法が、EG 条約の原則と一致するか否かの問題が提起され、欧州裁判所 EuGH が判断をくだした。そこでこの判決を手掛かりに、EG レベルで農地取引規制がどう評価されているかを、検討することにしたい。

(1) フォアアールベルク州土地取引法⁽¹⁷⁾

フォアアールベルク州は、オーストリアの西端に位置し、その州都ブレゲンツは、ボーデン湖の辺にある。草地経営が支配的であり、農業生産の 7 割以上を家畜生産が占め、残りを植物生産と林業生産が分け合っている。山岳地帯が占める面積が大きく農業経営に適した土地は狭小で人口密度も高い。またドイツ・スイスと国境を接し、双方から観光開発の圧力を受けている地域である。こうした特性から、同州の土地取引法は、他州に比べて厳しい土地取引規制をかけている。

同法は第 4 条で農林地取引を土地取引官庁の許可にかからしめ、第 5 条で許可の要件につき規定している。これによれば、農地につき、権利取得が、経営遂行能力のある農民階層の維持に対する公共の利益に合致し、取得者が、地片を農業経営の枠組みの中で自作し、かつ経営に居所を置いている場合、または経営上健全な中小の農業的土地財産の維持と創設に矛盾

(17) (Hrsg.) Gebhard Küng, Das Vorarlberger Grundverkehrsgesetz, Bregenz, 1990, Verlag Eugen Russ

しない場合にのみ、権利取得が許可される (第5条1項a)。

(2) オスペルト事案

事案を見てみよう。⁽¹⁸⁾ リヒテンシュタインの国籍をもつオスペルト婦人は、フォアアールベルク州に属する43,532㎡の土地の所有者である。この土地に婦人が住む城があり、城の敷地以外のほとんどの土地は、農業者に賃貸されている農地であり、若干の林地も存在する。この全不動産が、リヒテンシュタイン国に住所を有し、第一受益者がオスペルト婦人であるシレッスル・ヴァイゼンベルク家財団に寄付された。この法律行為の目的は、家資産の相続上の分割を回避するためであった。財団は、農用地を従前の農業者に従来どおり賃貸する旨表明した。必要な許可申請がなされたが、オスペルト婦人も財団も農業に従事しておらず、将来においてもそれは意図されていない、このような売買は、経営遂行能力のある小規模、中規模農業経営の維持・創出という法の目的に合致しない、という理由で、申請は許可されなかった。

この決定に対して婦人と財団は、フォアアールベルク州の独立行政部に提訴したが、ここにおいても許可は拒絶された。両者はオーストリア憲法裁判所に上訴したが、憲法裁判所はこれを行政裁判所に差し戻した。行政裁判所は欧州裁判所に、フォアアールベルク土地取引法の適用の下での農地取引に際して、上訴人が登記簿への所有権移転登記以前に、許可手続きに服さなければならなかったことによって、EG条約違反が生じ、また上訴人は、ヨーロッパ経済圏構成国に対しても適用されるべきEG条約によって保証された基本的自由を侵害されたか否か等に関する先決的判決を求めた。

(18) この事案につき、Gottfried Holzer, Grundverkehrsrecht, in: Roland Norer (Hrsg.) Handbuch des Agrarrechts, Wien 2005, S. 510ff. ならびに Harald Kraft, Urteil des EuGH im Fall Ospelt—Auswirkungen auf den landwirtschaftlichen Grundverkehr, *ecolex* 2003, S. 959ff. 参照。

(3) 欧州裁判所の判決

欧州裁判所は、次のように判断を下した。⁽¹⁹⁾ 自由な資本取引を制約する措置は、差別的な仕方によってではなく、公共の利益の下にある目的が追求され、かつ目的の達成に適合し、それに必要な範囲を超えることがないという比例原則に合致する場合には、許される。問題になっている許可の付与に関しては、この措置は客観的でかつ事前に周知された基準に依拠していなければならない。まずフォアアールベルク土地取引法が、差別的規定か否かについては、同法の外国人による土地取得の規制が、人や団体に関してではなく、土地投資や資本取引等の目的についてなされているので、オーストリア人とオーストリアの国籍をもたない者との差別を含むものではない。またフォアアールベルク土地取引法が規定する居所要件（経営に住所を置くこと）は、農民層および農業経営の維持という特定の目的を追求する法的規制の中で置かれているものであり、もともと差別的性格を持つものとはいえない。また同土地取引法が、自由な資本取引の制約を正当化する、以下の目的を実現しようとするものであることは、疑いを入れない。①農民層の維持、農業経営の発展と、国土や景観の調和の取れた管理を可能とする土地所有権の配分、さらに土地市場による圧力との戦いと自然災害の防止の下での土地の理性的な利用の促進は、社会的利益を追求する目的を表現している。②この目的は、EG 条約第 33 条 1 項 b 号、2 項 a 号によって目指される共通農業政策の目的（農業者に適切な生計を保証し、また農業の社会的構造や、農業地域の構造的・自然条件的差異からくる、農業活動の特殊なあり方を顧慮する。）に適合している。③事前許可制は、届出制によっては達成され得ない場合、目的との適切な関係に立ちうる。事後規制は、農業経営の継続に矛盾する譲渡を阻止することはできないので、この目的の実現に適合しない。しかし事前許可のメカニズムは、その形式と内容に

(19) Urteil vom 23. 9. 2003, C-452/01

において、目的達成に必要な限度を超えてはならない。フォアアールベルク土地取引法に規定された条件の一つは、この要請を完全に満たしているとはいえない。同法の「自作かつ農場での居住」要件（第5条1項a）は、農地の取得に、厳格な要件を付しているが、これは同法によって目指される目的に鑑みて、常に必要であるとはいえない。すなわち本件におけるように、譲渡される地片が譲渡の時点で所有権者によってではなく、小作人としての農業者によって経営されている場合、同条の要件は、経営を自ら営まずそこにも住まないが、従来と同一の小作人に当該農地での農業経営を継続させることを自ら義務とする新所有権者への譲渡を阻止することになる。この要件は、当該地片の所有権を取得するのに十分な資金を持つ農業者に、土地の取得と農業経営の可能性を限定することになり、この資金を持たない農業者が小作する可能性を制約することになる。またこの要件によって、農業を営む法人が農地を取得する可能性も排除される。自由な資本取引をより緩やかに規制しながら、農民層の維持という同一の目的に寄与する別の措置をとることが可能であろう。例えば法人に対する農地の譲渡を、長期の小作義務と結合させることが考えられるし、また小作人のために先買のメカニズムを考えることも可能であろう。すなわち小作人が所有権を取得しない場合、農業には自ら従事しないが、地片の農業利用の維持を自らに義務付ける所有権者に、農地の取得可能性を与える、といったことである。もっとも同法第5条1項aは、「自作かつ農場での居住」要件が充足されない場合でも、取得が経営上健全な中小農業土地所有の維持と創出に矛盾しない限りで、許可が付与される場合があることを規定している。土地の農業的利用の継続に関して必要な保証が与えられた場合、取得地片に居住する農業者以外の者にも、事前許可が状況に応じて付与される、というように同法が国内管轄官庁によって解釈されるのであれば、同法は、その目的の達成に必要な限度を超えて、自由な資本取引を制約するものとはいえない。

以上の認識から欧州裁判所は、次のように結論を下した。EG条約は、

フォアアールベルク土地取引法が規定するように、農地取得を事前許可の付与にかからしめることを妨げない。しかし地片の取得者が農業経営に自ら従事せず、経営に住所を置かない場合には、いかなる状況であっても許可を付与しないという規制は、EG 条約に抵触する。

事前許可制に関し、欧州裁判所が示した判断としてまず注目されるのは、フォアアールベルクの土地取引法が定めているような事前規制手続(入り口規制)は、EG 条約によって保証されている基本的自由と矛盾するか否かの問題についてである。判決の流れとしては、自由裁量に近似する不当に広い判断の余地を官庁に認める許可要件は、比例原則に反して EG 条約違反である、というものだった。それにもかかわらず本件では、フォアアールベルク土地取引法第 5 条に定める基準を、これに従って取得者が、許可が下りるか否かを判断することのできる「具体的かつ客観的要件」であると認めた。第 5 条の規定が、取得者が地片を自分で耕作し、経営に居所を置くかどうか、に関する予測を官庁に要求し、権利取得が「経済的に健全な中小農業土地所有の維持創出と矛盾」するか否かという問題について、官庁に疑いなく大きな裁量の余地を開いているにもかかわらず、これを EG 条約に反するものでないと判断したのである。

自作要件に関して欧州裁判所は、これを一般的に許されないものとして否定するのではなく、あらゆる場合に要請されるものというわけではない、としている。例えば売却の時点で譲渡される地片が所有権者によってではなく、賃借人としての農業者によって経営されている場合であって、かつ新所有者が、自らは耕作せず、居住もせず、同一小作人によって土地の経営管理条件を維持することを自らに義務付ける場合、自作要件の充足まで必要ではない、と判断した。

こうした事例、すなわち譲渡人が地片を農業者として自ら耕作しておらず、かつ取得者が「農業者による地片の農業的利用と継続的経営管理」を保証する場合、取得者が自作しないという理由だけで権利取得を認めないのは、資本取引の自由に反する、ということになる。このように判決を理解

すれば、譲渡人が自ら耕作する農業者であったなら、取得者に地品の自作を要求することは、いかなる場合でも資本取引の自由に反しないという解釈を導くことになろう。たまたま譲渡人が自作者であった場合とそうでない場合で、取得者に対する要件が変わってしまうことの合理的な理由づけは困難である。

そうではなく譲渡人の自作如何にかかわらず、非農業者が農地を取得する意思があり、同時に農業者による農地の経営管理を保証する場合、自作という許可基準は、常に資本取引の自由と抵触する、というのが判決の意図するところだという解釈も成り立つ。仮にこの解釈に立つなら、自作の許可基準は実務上まったく意味がなくなる。非農業者の誰もが、農地が、農業者によって農業経営の枠内で経営管理され続けることを証明しさえすれば、農地を取得することができることになるからである。そうになると、「土地取引規制の中核的内容」とされる、特定の所有構造の維持、特に「農民の土地は農民の手に」という原則の維持は、死語となろう。自作要件と特定の所有構造の維持の関係については、判決自身も「土地市場に対する圧力—特にこれは、所有権者が農地を農業者として自ら経営管理することを通じて回避されうる—との戦いの下での理性的な土地利用の促進」という目標を、フォアアールベルク土地取引法の、許容される目標として承認しているのである。

とすれば非農業者が農地を取得する意思があり、同時に農業者による農地の経営管理を保証する場合、自作という許可基準は、常に資本取引の自由と抵触する、という判断を欧州裁判所が示したとの解釈には無理がある。農林地取引に関する事前規制の必要、ならびに自作要件とEG条約との一般的適合性を認める判決として受け止めるのが自然であろう。

この判決をめぐる多様な解釈から読みとることができるのは、農地取引規制を、農地の取得者の人的要件にかからしめるか、それとも土地の農業的利用という物的要件にかからしめるかの、基本的な考え方の相違であろう。

4 ドイツにおける農林地取引規制

ドイツにおいても1961年に、農林地の売買の許可手続きと、農業相続財産の裁判上の指定手続きを定める、農林地取引法—「農業構造の改善と農林業経営の安定のための措置に関する1961年7月28日の法律」—が、戦後における食糧供給の安定化と、一経済部門である「農業」の強化を目的として制定された。

本法の立法目的はより具体的には、第一に、生活能力のある農業経営を、可能な限り所有権者としてそこで経営し、自立する家族の手の内に維持すること、第二に、公的資金によって集積、整備された農地が再び細分化されることを防止すること、第三に、規模拡大能力のある小経営を、十分な経営規模に拡大すること、第四に、追放され難民となった農民の定住と、経済力を喪失した小作人と農家の次三男に対する助成を促進すること、である。

同法は、第2条で農林地（以下土地と略記）の売買を行政許可の下に置き、第9条で不許可事由を法定化している。

(1) 農林地取引法第9条の不許可事由

まず法第9条1項は、以下のような状況が発生する事実が存在する場合、農林地の売買の許可を認めない。①譲渡が土地の不健全な分割を意味すること、または②譲渡によって、地片、または空間的ないし経済的にまとまった複数の地片が、不経済な縮小や分割となること、または③対価が地片の価値と不釣り合いなこと。

同条第2項は、第1項1号にいう不健全な分割について規定し、通常、譲渡が農業構造改善のための措置と矛盾する場合に、これが認められるとしている。

第3項は、第1項2号の不経済な縮小や分割について規定し、通常、相続協議や譲渡契約、その他の法律行為上の譲渡によって、①自立的農業経営がその経営能力を喪失することになる場合、②農業用地片が1 ha 未満となる場合、③林業用地片が、3分の1 ha 未満となる場合、(但し適正な

林業経営が保障される場合はこの限りではない) ④圃場整備手続において配分された地片、または公的資金によって助成された農業経営の集積もしくは移住を契機として取得された地片の分割が、農業改善措置と矛盾する場合、に認められる、としている。

第4項は、地片が農林業以外の目的のために譲渡される場合、第1項3号の対価不均衡を理由に不許可とされてはならないことを規定している。

(2) 第9条1項の基本的性格

法第9条1項の許可に関し1961年連邦最高裁判所は、今日に至るまで規⁽²⁰⁾準とされている次のような判断を下した。

「現に拒否されるべき譲渡行為だけが許可要件にしたがって妨げられなければならないのであり、細かなことにこだわって取引に介入して、譲渡人が見つけた取得者より、農業政策上の利益に照らして好ましい者に誘導するような決定をすることは、許可官庁の課題ではない。許可の拒絶は、経済秩序の最も重要な原則の一つである譲渡・契約の自由に対する侵害となるので、この法律行為は通常の場合認められねばならない。許可の拒絶を可能とする規定は、したがって例外規定として狭く解釈されねばならない。」基本法が定める所有権保護(第14条1項)との関係から、法第9条1項は、適用官庁に対して自由裁量の余地を認めるものではなく、同条項の不許可事由が存在しない場合には、許可を必ず下ろさなければならない性格のもつとされた。基本的には譲渡行為は許可されねばならず、許可の拒絶は例外事例という構造となっている。すなわち同条の規定は、不適切な譲渡行為を妨げ、農業構造にとっての危険を除去する消極的手段に過ぎず、農地取引を望ましい方向に積極的に方向付ける誘導作用を持つものではない。

(3) 土地の不健全な分割

上述のように農林地取引法第9条1項1号によって、土地の譲渡許可に

(20) BGH, Beschluß vom 11. 07. 1961

際して不許可事由とされているのは、譲渡が土地の不健全な分割を意味する場合であり、同条第 2 項は、この「不健全な分割」を、通常、譲渡が農業構造改善のための措置と矛盾する場合に、認められるとしている。法律はこれ以上の具体的規定を置いていない。したがって裁判所による解釈が重要な意味を持つことになる。立法者は、この第 2 項の規定を意図的に一般条項として構成し、そのことによって判決が特定の政策上の措置に固定化されることなく、経済上、農業政策上の変化に対応できるものとした、とされている。⁽²¹⁾

土地の不健全な分割という不許可事由の憲法適合的解釈は、この事由による不許可は、農地取引の誘導を目的とするのではなく、農業構造にとって危険を回避する目的のみに寄与するというものである。したがって不健全な分割が認められるのは、所有権移転が具体的な農業構造改善措置と矛盾する場合、または農業構造に対してマイナスの影響を与える場合のみである。

(4) 土地の不健全な分割に関する裁判所の解釈の動向

既述のように、農林地取引に対する許可制度の実際を知るには、不確定的法概念を裁判所がどのように解釈してきたかを見る必要がある。

1) 専業農業者、兼業農業者、非農業者の序列化に対する司法判断

農林地取引法による農林地の譲渡規制に際して、専業農業者、兼業農業者、非農業者の間で競合関係が発生した場合、従来専業農業者を優先する実務がなされていた。連邦憲法裁判所は、いくつかの判決で、行政によるこの序列化の合憲性について肯定的判断を下している。⁽²²⁾ 農地が非農業者あるいは兼業的農業者に譲渡される場合であって、他方同時に専業的農業者が経営規模拡大のために当該地片の取得を差し迫って必要としており、実

(21) Joachim Netz, Grundstückverkehrsgesetz Praxiskommentar, 2. Auf. 2004, 442ff.

(22) Wilhelm Steffen, Bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen zum Grundstückverkehrsgesetz, in: Recht der Landwirtschaft, 1966, S 3ff.

際取得の意思があり、取得することができる場合に、不健全な土地分割が認められ、兼業農業者に対して専業農業者を、非農業者に対して農業者を優越的に取り扱う実務がなされていた。

専業的農業者のこの一般的優越は、連邦政府の農政上の助成措置に対応していた。専業的農業者は、農業の助成の公共的利益と国民の食糧の確保に最も適合する経営形態とみなされていたのである。

2) 農業構造の変動と許可実務の変化⁽²³⁾

しかしこの間、農業情勢は大きく変化した。専業的農業者が占める割合は低くなり、専業と兼業の区別は、経営規模の点でも生産能力の点でも流動的になった。今日、合理的な省力化によって全労働力を農業に投入することを要しないため兼業の形態で農業を営んでいるが、従前の専業同様、保護に価する農業経営とみなされる経営が数多く存在する。反対に従来どおり専業で経営しながら十分な労賃を確保できず、資産を食い潰しながら経営の継続をしている者も存在する。このような構造変動により、兼業経営の軽視が見直され、専業経営と兼業経営は今日、農民的経営構造の確保に同等に寄与するものとみなされている。変化は判例にも反映され、専業的農業者の優位という従来の原則は今日もはや維持されていない。

連邦最高裁判所は1990年の判決で、兼業的農業者への農地の譲渡を、当該農地購入に対する専業的農業者の関心が同時に存在する場合であっても、兼業的農業者の農地取得によってその経営と家計の存立基盤が抜本的に改善される場合には、農業構造の改善措置と矛盾するものとはみなさないとした。こうして許可要件の審査に際しては、農地取得者が専業的農業者か、兼業的農業者かの区別よりも、経営遂行能力 *Leistungsfähigkeit*⁽²⁵⁾ の

(23) Ulrich Hörsting, Das Grundstückverkehrsgesetz, Agrarrecht, 1998, H. 5, S. 183

(24) BGH, Beschluß vom 06. 07. 1990

(25) 経営遂行能力は、判例では、兼業的農業者がその経営から持続的な利益をあげ、ヘクタール当り純収益と労働収益性が、比肩可能な経営の水準を下回らない場合に認められるとされている。例えば、2.95haの農地経営で、必要な機械もあり、

有無が重要な判断要素となってきた。農業構造の悪化が認められるのは、取得者の経営が経営遂行能力を持たない場合であって、同時に経営遂行能力を持つ専業または兼業的農業者が、当該土地の取得を差し迫って必要としている場合である。

専業的農業者の経営遂行能力も、兼業的農業者の経営遂行能力も、等しく連邦政府の農業報告書の意味における農業構造改善措置に当たるので、許可官庁も裁判所も同価値を持った農業政策上の目標の間に、優劣をつけることはできない。しかし経営遂行能力のある兼業的農業者への上昇を目指して、遠くない時期にその達成が可能な非農業者を、専業や兼業的農業者と同等に扱うか否かに関しては判決によって判断がなお分かれている。

3) 投資目的の取得

投資目的の農林業地片の購入は、将来にわたって許されない旨、農林地取引法の立法理由書の中で記述されている。この問題に関しては1967年1月12日の連邦憲法裁判所判決が、基準となる判断を示した。⁽²⁶⁾

事案は、弁護士、大学教授、企業コンサルタントが林地34haを購入したが、許可官庁は、これら購入者が農林業者ではないこと、また譲渡人は森林を州の森林局に譲渡する機会を有していたことを理由に、許可を下ろさなかった、というものである。州高等裁判所は許可を与えるよう判示したが、連邦最高裁判所は許可を認めなかった。その理由は、①まず判例に従えば、農林地の非農業者への譲渡は、常に拒絶されており、非農業者による地片取得は、通常回避されねばならない不健全な現象だということ、②また州高等裁判所が言うように、購入者も州も、双方ともに非林業者だということを前提にしたとしても、購入者の取得は純粋な投資を動機としているので、農林地取引法第9条1項1号の土地の不健全な分割を意味す

農業上の基本的知識を有し、兼職が農作業従事への十分な時間を許し、農業高齢者扶助法第1条3項の要件を満たす経営が、経営遂行能力のある経営と認められている。Netz, a. a. O., S. 471

(26) BVerfGE21, 73ff., 1 BvR169/63

る、ということであった。

この連邦最高裁判所の決定に対する憲法異議のなかで購入者は、①基本法第14条1項の所有権保護は、所有権を取得する権利をも保障しているのだから、自分たちは所有権の取得者として憲法異議をすることが正当化されること、②基本法第14条1項2文における所有権の内容規定である農林地取引法は、完全に間違っただ目標設定をしており、法規制にとって基準となるとされる公的利益・要請が、自由と所有権の制約を正当化するの可否か吟味されねばならないこと、③農林地取引法第9条1項1号の不許可事由は、不明確な一般条項であり、法律上の介入授權の確定性という法治国家の要請を満たさないこと、立法者がなすべき政治的決定が、事実上は官庁や裁判所の裁量に委ねられてしまっていること、④投資目的による地片取得の原則的拒絶は、基本法第2条（人格の自由な発展）および第14条（所有権保護）と衝突し、すでに林業者である者の優先権を帰結して基本法第3条（法の下での平等）と抵触すること、⑤農林地取引法第4条1項に規定されている地位を実質的に先買権として保証することによって、この基本権は、さらに侵害されること、⑥副業として林業に従事することを望んでいるのに、それが実現できず、基本法第12条によって保護される基本権（職業選択の自由）を侵害されたこと、を主張した。

連邦憲法裁判所は、まず農林地取引法第9条1項1号の不許可事由が一般条項であって違法だという主張に対して、立法者が法律要件の確定に際して、ある事柄の範囲を覆う概念（不確定概念）を定めるのか、それとも狭く限定した要件メルクマールを列挙するのかは、立法者の裁量に属することであって、連邦憲法裁判所ができることは、立法者が憲法によって定められた限界を守っているか否かを審査することだけであるとした上で、農林地取引法についてはこれを首肯することができるかと判断した。また事実上官庁や裁判所の裁量で政治的決定がなされているという論難については、不確定的法律概念を、法律から導かれる、方向を指示する観点に基づいて内容充足することは、法適用機関の伝統的な、承認された任務である

としてこれを退けた。

次に農地取引が他のあらゆる資本取引同様に自由でなければならないとする憲法異議申立人の主張に対して、基本法は、これを命じてはいないと判示した。土地は増産できず、かつ不可欠のものだから、その利用を、自由な諸力の予想し得ない使い道に、また個々人の任意に委ねることは許されない。法と社会は、むしろ土地に、他の財よりも強い程度において公共の利益を認めることを要請している。土地は法取引において動産同様には扱われえない。したがって農林業用地片も他の財貨と同一の法的規制に服すべきだという理由から農林地取引法第 9 条 1 項 1 号は憲法違反であるとする告訴は、正当化されない、とした。

さらに農林地取引法第 9 条 1 項 1 号が基本法第 12 条（職業選択の自由）の保護法益を侵害するという点については、これを否定した。この基本権への抵触は、職業活動に対する直接的関連を要件とするが、農林地取引法にはこの関連が認められない。林業地の取得は、林業という職業や林業そのものにとって本質的なことではない。同法は林業家となること、林業に従事することを何人に対しても妨げていない。

連邦憲法裁判所は、農林地取引法第 9 条 1 項 1 号の憲法適合性を確認したものの、連邦最高裁判所の決定を、基本法第 2 条 1 項の基本権（一般的人格権）を侵害するものとして破棄し、差し戻した。

連邦最高裁が、農林地取引法第 9 条 1 項 1 号の要件は狭く解釈されるべきだとし、販売された地片に農林業者が関心を示さない場合には非農林業者による取得が許される、としたことについて、連邦憲法裁判所はこれを肯定した。しかし取得が「純粋な投資」である場合には、譲渡された地片が農業構造の改善に使われるか否かに関わらず、取得は不健全な土地分割だ、という連邦最高裁の見解を否定した。連邦最高裁は、法律行為が農業構造に与える影響に照準を当てるのではなく、取得の動機に注目して判断しているが、取得の動機それ自体は、所有権を拘束する正当な観点ではない、というのが連邦憲法裁判所の見解である。また所有権の内容規定に際

して人格の自由な展開という基本権も考慮されなければならないが、連邦最高裁はこれを考慮していない。したがって「投資目的でのあらゆる地片取得は農林地取引法第9条1項1号の意味における不健全な土地分割を意味し地片取得は禁じられる」、という一般的解釈は憲法と適合しない。

この判決後の裁判例は、投資目的による取得に関し不許可事由を認めることができるのは、投資によって農業構造の改善措置が阻害される場合であって、しかも当該農地を取得する意思のある農業者がほかに存在する場合としている。農林地の譲渡によって農業構造改善のいかなる具体的措置が影響を被ることになるのか、個々の事例に即して明らかにされなければならない、投資目的での取得という一般的理由だけでは不許可とはされない。したがって農林地取引の規制にとって重要な判断要素は、農業構造の改善措置とこれへの抵触の有無ということになる。

（４）農業構造の改善措置

農林地取引法第9条1項1号に規定されている「土地の不健全な分割」は、通常、譲渡が農業構造の改善措置と矛盾する場合に生じる（同条2項）とされており、農業構造という概念は本法において中心的地位を占めているといって過言ではない。そこで農業構造の改善措置とは何を意味するかが問題となる。これについては、立法者が固定された定義づけを与えているわけではない。上述の1967年1月12日連邦憲法裁判所判決は、構造改善措置が何であるかの判断を、農業法第5条によりその作成を政府が義務付けられている、農業報告書に依拠すべきものとした。とすれば農業構造改善措置と考えられる競合する諸施策の内、農政上優先されるべき措置は何かを判断するのは、許可官庁でも裁判所でもなく、農業政策に責任を負う連邦政府にその判断が委ねられる、という構造となる。農林地取引法上の農林地売買の許可・不許可は、基本的には時々の農業政策の内容によって左右されるということができる。

従来農業構造改善措置として文献で挙げられてきたのは、健全な農業の維持、多様な規模の競争能力ある経営の確保と創出、農業生産基盤の近代

化、農業経営の内部構造の改善、農業生産性の上昇、経営の効率化、農業機械・農業的副業の改善、労働条件の改善、労働の負担軽減、農業所得の増大、農業における労働費用の削減、農村整備のための措置、特に農地整備手続きによる圃場の集積、自立した農民的家族経営の規模を確保するための農地集積、といった課題を実現するための諸措置である。⁽²⁷⁾

ところが農業構造の概念に関する現在の学問上の定義は、従来の枠を超えて他領域との交錯の中で横断的になされ、農業経営と農産物販売に関する全ての物質的非物質的側面と枠組みの総体が農業構造として把握されるにいたっている。⁽²⁸⁾ここに含まれるのは、国土・経済・人口構造上の要素や、法的、財政的、国土計画的側面である。また農林地取引法が制定された当時は、EC 自体は存在したものの、共通市場も共通農業政策も存在しなかった。今日、EU の共通課題の枠組みの中での「農業構造」への農林地取引法の対応が、当然求められることになる。さらに連邦政府の毎年の農業報告書に表現される農業政策上の目的は、ますます持続的な、環境に配慮された戦略となっており、将来もこの方向が強化されていくことが予想される。従来の、農業生産性向上を核とした農政とその下での構造改善、それに資する農林地の取引規制といった連関は、こうした変化の中で、当然に変容を蒙ることになる。自然と景観のエコロジー上価値ある部分を維持し、動植物の種の多様性を保護することに向けられる施策は、連邦の農業政策によっても促進されているので、自然保護と景観保全は、農業構造改善のための施策として理解されるのであり、農業経営規模拡大の利害と同等の地位に立つことになる。

1985年の農業報告書において既に「自然の生活基礎を保全する」というタイトルの下に、エコロジ的利害と経済的利害の調整、自然・景観・動植物種の保護の必要が記述されており、これに応じて連邦政府は、1979年以

(27) Netz, a. a. O., S. 447

(28) Hans-Werner Bauer, Bedeutung des Grundstücksverkehrsgesetz, Recht der Landwirtschaft, 1996, S. 256

来、「全国的に重要な意義を持つ、自然と景観の保護対象の維持と確保」を農業政策の枠の中で助成してきた。このプロジェクトの具体化に自然保護団体が参加し農地を取得する場合について、連邦最高裁は、農業政策の一環として連邦政府により策定され、助成されたたプロジェクトに寄与する土地取得は、農林地取引法第9条の意味における農業構造の改善に反しないばかりか、農業報告書に記述されている農業構造措置の充足に貢献するものであり、⁽²⁹⁾ 専門的農業者の取得利益に劣後するものとはいえない、と判断した。

ドイツ政府は2003年の農業報告書で新農政を取り入れた。目標とされているのは、持続的かつ競争力のある農林食糧経済と農村空間の発展である。動物保護、環境・資源・景観の保護、生活・生産・保養・自然空間としての農村地域の維持と持続的発展といった目標は、政策観念や措置が、相異なる政策領域の交錯に志向することを、強く要請する。諸政策領域の統合が求められているのである。これによって「農業構造」概念も変容をとげ、農林地取引規制が果たす社会的機能も変容する。例えば土壤保護の課題は、平坦な地形により地下水の流動性が低いドイツではかねてから重要な政策課題として位置づけられてきた。家畜のし尿を土壤に垂れ流すのではなく、肥溜めに貯めてから処理するといった技術的な対策がとられているが、それと並んで農林地制度上の対応の必要も強調されている。⁽³⁰⁾ 土壤保護の課題は、長期にわたって持続的に環境適合的に営まれる、地域に適合した農林業によってのみ実現可能である。とすれば農林地取引法は、そのような農業経営の育成を前提とした農業構造改善措置に反する農地取得の排除を、自らの使命とすることになろう。自然環境の保護、景観保全には膨大なコストがかかる。技術的費用的に考量しても、これらの課題は、専業・兼業農業経営の存続によってのみ実現される。その意味で土地利用型の農業経営を、農地制度を通じて維持することは、高次に位置づけられ

(29) BGH, Beschluß vom 9. 5. 1985, Recht der Landwirtschaft S. 274f.

(30) Bauer, a. a. O., S. 258

る公共性をもつことになる。

このように50年代にあっては、食糧供給のための生産性向上が農政の中心的地位を占めたのに対し、60年代から80年代までは、他産業との比較における所得均衡が農政の中心的関心事となった。80年代半ばからは、生産過剰対策、休耕政策、エコロジー農業への方向付けが、1992年のEC農業改革による助成措置を伴いながら、農政上の課題となる。こうした政策展開の過程で、農林地取引法以外の農業諸法は何度も改正されているのに対し、農林地取引法は変わらず、恒常性を備えた農業憲法的支柱⁽³¹⁾として存在している。

5 小括 農林地取引規制の歴史的社会的コンテクスト

以上スイス、オーストリア、ドイツの各国の農林地取引規制、ならびに欧州裁判所の、農林地取引規制に対する法的判断を概観してきた。まずこれらに共通するのは、「土地は増産できず、かつ不可欠のものだから、その利用を、自由な諸力の予想し得ない使い道に、また個々人の任意に委ねることは許されない。法と社会は、むしろ土地に、他の財よりも強い程度において公共の利益を認めることを要請しており、土地は法取引において動産同様には扱われえない…」というドイツ連邦憲法裁判所判決に見られる認識である。さらに土地の中でも農地の取引について、建築用地とは区別しつつ、その事前規制の合理性を欧州裁判所は容認した。その意味で土地の商品化を前提としつつも、農地については自由な市場取引の対象とはしない、という基本姿勢が確立されているといえる。

但し事前規制の方法の上で、無視できない相違が存在することも事実である。まずスイス、オーストリアの法実務と違い、ドイツ連邦憲法裁判所は、農地取引が投機目的かどうか、すなわち農地購入の動機＝主観的事由だけで不許可とすることを違憲とした。もっとも投機的売買が農業構造に

(31) Bauer, a. a. O., S. 256

悪影響を及ぼすか否かという客観的事由での評価は排除されないので、多くの場合、結果は同様となると思われる。

これよりも重要と思われる相違は、農林地取引の許可要件を、購入者＝人にかからしめるか（自作要件）、それとも農地が農業的に利用されるかどうかという、土地の利用態様にかからしめるか、という違いである。農地の購入主体に着目するスイスや、オーストリアの各州の法規制は、規制目的を農民階層 Bauernstand⁽³²⁾の維持においている。少なくともこれらの社会において共通する事柄は、農林業経営の主たる担い手が、農民的家族経営 bäuerlicher Familienbetrieb であり続けてきたことである。何世代にもわたって地域に定住しつつ農業を営む農民家族によって、農地が収奪的にではなく、持続的に利用されつつ農地として維持されてきた。「農地は農民の手に」の原則は、生産者が土地所有権の主体であることが最も経営を安定化させるということのほか、農民は農業生産の担い手であるのみならず、農村文化の担い手でもあり、農村景観の形成者でもあるということへの認識に裏付けられている。農民の農地に対する多面的、包括的な関係を維持することの重要性が社会によって認識されているがゆえに、農民階層の維持が公益として位置付けられ、自作原則という手段で、農家と農地の関係が維持されているのである。ここでは、人のあらゆる相違を捨象し、人が人である限り平等な権利の主体として構成される近代法とは異質な、具体的人間存在としての農民階層が法主体として登場する法的世界が構成されている。

これに対して農業構造改善措置の内容を農地取引許可の要件に関連させているドイツの法実務においては、農地の権利主体に対してスイスやオーストリアほど特別な考慮を払っておらず（もっとも地域に応じて実務の実態

(32) 農民階層という概念は、農業構造の中に写し出された、オーストリアにおける農民的家族経営の社会経済的階層の総体として理解されている。Gottfried Holzer, Probleme und Entwicklungstendenzen im Grundverkehrsrecht, Schriftenreihe NÖ Juristische Gesellschaft, 1988, S. 16

は相違するものと思われる)、連邦憲法裁判所はむしろ市民法的自由とのバランスに留意している。農地の農業的利用が確保されれば、非農業者による農地取得を必ずしも排除しないという考え方である。以上の検討から、農地取引には一定の規制がかけられるべきだという共通理解に立ちつつも、基本的な考え方の相違が存在することを確認することができたと考えられる。この対立は、日本における農地制度の変動にも影を落としている。

第 2 節 日本における農地所有の歴史的社会的 コンテキストと農地取引規制

1 近代的土地所有権の導入と農民層分解：地主的土地所有権の確立

日本で農地の商品化が正面から認められたのは、明治初年のことである。明治政府は、幕藩体制下での地所永代売買の禁を解き、四民による農地売買の自由を認めた。同時に地租改正を実施して、農民に地券（土地所有権）を交付し土地所有者＝地租納税者と、地価を確定した。これによって農民は地租の金納を義務付けられつつも、自分のものとなった土地の上で生産意欲を高めることができた。折から政府は、旧士族の不满分子による反政府運動を弾圧するための戦費を調達するために不換紙幣を濫発したため、インフレーションが発生し、米価が高騰し、多くの農民の手には利潤が残った。明治10年代初頭の農村は活況を呈し、農民たちが手にした所有権は、生産的農民的土地所有権として機能することになったのである。生産的の所有権は、経済的のみならず精神的にも農民を自立させる基礎を提供した。各地でヨーロッパ近代の経済・政治思想が読まれ、「国民的総学習運動⁽³³⁾」としての自由民権運動が展開される。学習運動は、農民は納税者として税金の使い道についても口を出す権利を持つはずだとの認識のもとに、国会開設要求を掲げる政治運動へと連なっていく。しかし政府に

(33) 戒能通孝「日本における政治過程と所有権」（『著作集第4巻 所有権』1977年）

よる運動弾圧と、明治14年政変による松方正義のデフレ政策の展開によって、農村の状況は一変する。米価は暴落し、地租を払えない農民が農地を担保に豪農や商業資本から借金をして納税するも、借金を返済できず農地の所有権が金貸しの手に移動し、農家は高率の小作料と引き換えに元の農地で引き続き生産するという、地主・小作関係が、明治10年代半ばから明治20年代半ばにかけて広範に成立することになる。ここにおいて土地所有権は、生産的所有権から、他者労働の成果を領有する寄生所有権へと転化したのである。その後第一次世界大戦による戦時超過利潤を通じて日本資本主義は独占資本主義段階へと発展する。これに伴い、高率小作料に喘ぎながらも、特に先進地域では小作経営が一定の前進をみせ、小作料永久減免をスローガンに掲げた小作争議が発生し、これが全国に波及して小作農民対地主階級の階級闘争の様相を呈するにいたった。政府は日本資本主義の危機としてこれをとらえ、上からの地主制改革を企図したが地主層の抵抗にあい挫折する。戦時体制の中で寄生所有権が一定の制約を受けつつも、基本的には戦後農地改革まで存続したといえるであろう。

2 国家による農地再配分：農地改革による農民的土地所有の確立

大戦後、地主制を解体し、実際に耕作する農民に労働の成果を帰属させる農地改革が実施され、北海道4 ha、本州では1 haの小作地所有を除くすべての貸付地（不在地主にあっては全貸付地）が、小作農民に配分されることになった。農地改革はアメリカ占領政策の一環として外圧の下で実施されたことは事実であるが、日本資本主義の発展に伴う小作経営の一定の前進を基礎としつつ、従来の地主制改革の試みの延長上に位置づけられる内在的性格をもつものであったことが重要である。実際、この時期実施された東欧における土地改革にあっては、土地配分の対象が、経営能力のない農業労働者や難民であったために、個別農業経営が成り立たず、時を経ず集団経営へと再編されざるを得なかったのに対し、日本の農地改革は、経営担当能力ある小作人に土地を配分したことによって、農業改革を同時

に達成した。⁽³⁴⁾したがってかつての小作農民に配分された土地所有権は、農業生産を支える基礎としての生産的所有権の性格をもったのであり、ここに農地所有権は、地主の他者労働の成果を領有する権利から、農民の生産を保障する権利へと転換した。

3 農地改革の成果の固定：1952年農地法

農地改革の成果を固定すべく、農地法が1952年に制定された。「この法律は、農地はその耕作者みずからが所有することを最も適当であると認めて、耕作者の農地の取得を促進し、その権利を保護し、その他土地の農業上の利用関係を調整し、もって耕作者の地位の安定と農業生産力の増進とを図ることを目的とする。」(第1条) 目的を実現する手段として、実際に農地を耕作する農家でなければ農地の購入や賃貸を許可しない農地取引規制が導入された。また残された小作地の耕作者の権利を、強力に保護する規定も置かれた。戦前の寄生地主制への回帰を防ぐことが同法の目的であった。

4 耕作者主義：農地移動統制の人的要件

農地改革は零細錯圃という伝統的な農業構造を克服し得なかった。その後の高度経済成長に伴い、農工間の所得格差が広がり、所得均衡を期すことが農政の新たな目標として加わる。そのためには生産性向上が必要であり、農業経営の規模を拡大することが最重要の課題として位置付けられた。農業基本法が農政全体の指針を示すものとして制定された。新たな目標の実現のために「家族農業経営を近代化してその健全な発展を図るとともに、できるだけ多くの家族農業経営が自立経営…中略…になるように育

(34) 経営観点からの土地改革の比較については、野田公夫「第二次世界大戦後『土地改革の時代』と日本農地改革—比較史的視点からの日本農地改革論—」『歴史と方法』二、青木書店1998年、147頁以下。同「戦後土地改革と現代—農地改革の歴史的意義—」『年報日本現代史第四号・アジアの激変と戦後日本』1998年、178頁以下、参照。

成するため必要な施策を講ずる」とし、構造改善政策等が展開された。所有権移転による規模拡大が目指されたものの、種々の理由から困難であることが分かり、賃借権設定による流動化へと切り替えられる。これに立ちはだかったのが農地法の賃借権保護規定である。規制を緩和して、賃借権を設定しやすくする改正が1970年に行われた。

52年農地法は、農地改革における保有限度面積を引き継ぎ、これを超える権利取得を許可しない規程を置いた。この上限規制は、70年改正において廃止され、その代わりに、権利取得者又はその世帯員が耕作又は養畜の事業に必要な農作業に常時従事すると認められることを農地移動の許可要件として導入した。面積要件という外形的基準に代わって、農作業常時従事者という各人に適用される人的要件を基準として権利取得の是非を決定することになったのである。この改正作業にかかわった関谷俊作氏の表現を借りれば、農作業常時従事要件は、権利取得者の^{全人的生活スタイル}にかかわる要件であり、農地の権利取得を認めるか否かが、農作業への常時従事という^{人の生き方}にかかっている、ということである⁽³⁵⁾。農作業常時従事要件を明記したことによって農地法は、自ら農作業に常時従事する生活を営む地元農家を、農地に対する権利主体として保護することを明らかにしたのである。農作業への常時従事という^{生活スタイル}の保持が農地法の目的として確認された。この生活スタイルは、同時に村落における水資源その他の自然資源や、祭り等の文化資源の共同的維持管理にも規定され、村落の社会的関係の中に直接組み込まれているものでもある。

また耕作者主義は、経営の主宰と、農作業従事の一体性を要求する⁽³⁶⁾。農家（＝家族農業）は、単に農作業に従事するだけでなく、天候の変化の中

(35) 関谷俊作「農地の権利移動統制について」『農地の権利移動統制制度とその運用をめぐって』農政調査会、2004年

(36) 耕作者主義の概念は、単なる理念や哲学といったものではなく、農地法3条2項に規定される許可要件（全取得農地・採草放牧地の耕作または養畜の事業遂行（3条2項1号）と農作業従事義務（3条2項4号）を満たすだけが農地の権利主体たりうる）に根拠を有するものであることを特に強調しておきたい。

で自分の勘と才覚、経験、土地に伝わる伝来の技術等を総動員して経営上の決定を自らの責任で行い、危険も負担する。耕作者主義におけるこの〈経営主宰＋農作業従事＋土地所有権ないし賃借権〉の三位一体こそ、労働を通じた自己実現、自己確証を保障するのであり、ここでは他者労働の領有を基礎とする私的所有とは異なる、自己労働に基づく個体的所有実現の条件が与えられている。所有、労働、経営の三者が分離していることをその組織原理上の特徴とする株式会社においては、他律的決定の下で農作業に従事するだけの従業員の存在が前提となるのであり、経営上の決定への参加システムがない限り、従業員の労働は自己実現の労働とはいえない。このように耕作者主義は、人間の労働を通じた自己実現、自己確証を可能とする制度原理でもあるということが出来る。

5 耕作者主義の再定位：持続可能な生産の条件充足

その後、グローバル化による国際環境の変化をも踏まえて、1998年に新基本法「食料・農業・農村基本法」が制定された。新法の見方は、良質の食料の合理的な価格による安定供給の確保、ならびに農業の多面的機能の発揮であり、これを実現すべく、望ましい農業構造の確立と農業の自然循環機能の維持増進による農業の持続的な発展を図り、その持続的発展の基盤である農村の生産条件、生活環境の整備や、福祉向上を図ることである。ここで注目しておきたいことは、食料供給と多面的機能の発揮という目的を実現する条件として位置づけられた農業の持続的な発展が、「農業者を含めた地域住民の生活の場で農業が営まれていること」を基盤としている（法第5条）という認識である。すなわち農業の持続的発展は、生産と生活の一体性＝生業を基礎としているという認識が示されているといつてよい。この一体性が例えば多面的機能の一つに挙げられた文化の伝承という機能の前提でもあろう。生産者であり生活者でもある農業者が地域に定住し、世代を超えて農業を継承できるよう農村振興が図られねばならないという課題が、新基本法によって掲げられたのである。

農地法の目的も、新基本法に掲げられた目的とこれを実現する条件の創出およびその基礎となる考え方に照らして、解釈されねばならない。何故「農地はその耕作者みずからが所有することを最も適当であると認め」るのか。それは、小作農を自作農にし、自作農を維持することによって労働の成果を耕作者の手に確保するというかつての意図をこえて、農業の持続的発展を維持するという課題を遂行する上で、生産と生活の一体性を確保し、もって農業の世代的継承を確保することが重要だからだ、ということになる。この目的達成の手段が、3条に規定されている農地の権利移動にかかる要件である。

一方における、農作業への常時従事要件による、地元定住農家と農地の継続的関係性保持という農地法上の目的は、他方における、食料の持続的で安定的な供給と農業の多面的機能の発揮という目的と、その実現条件としての「農業の持続的な発展」、持続的発展の基盤として、生産と生活が一体的に世代を超えて展開される場である農村の振興、という新基本法上の政策目標の下に組み込まれ、体系的整合性をもって新たに位置づけられねばならない。

6 日本における農地所有の個性：農地所有に対する共同体規制とその法制化

（1）土地所有に対する共同体の規制の伝統とその法制化の試み

以上の農地法の沿革とともに、視野に入れておかなければならない歴史的コンテキストとして、農村共同体が歴史的に有していた、土地所有に対する規制力がある。近世幕藩体制下の農村で、幕府の禁令にもかかわらず農地の流動化が進行した。しかし村外へ農地が質流れした場合であっても、この農地の管理を「結高」「結親」と呼ばれるむらの支配者が行い、むらの農民土地所持の原則を維持する、いわゆる「田地支配慣行」があったことが報告されている。⁽³⁷⁾しかしこうしたむらレベルでの慣行は、国家法

(37) 竹安繁治『近世土地制度の研究』1966、御茶の水書房

に反映することはなかった。

(2) 産業組合運動における土地管理事業

むらの農地に対する自主管理の慣行が意識的に強化・展開されたのは、時代が下って両大戦間期に各地に簇生した産業組合による土地利用事業においてである。昭和10年代は、一端減少の傾向を見せたと思われた小作争議が、再び増加に転じ、特に土地返還に関する争議が増加した。また銀行地主の土地兼併による、農村中堅階級としての自作農の没落が問題視される状況が生じた。⁽³⁸⁾ 小作争議が頻発する中で、争議への対応策の一つとして土地利用組合による小作地の管理が提唱され、一定の普及を見た。村落外への農地所有権の移動を防ぐため、村落を単位として作られた土地利用組合は、売りに出された農地を購入して村落内の農家に貸し付け、将来その農家を自作化する事業、あるいは村落内農地の全ての貸し借りを組合が媒介する、小作地の管理事業等を展開した。後者の事業の場合、地主と組合との関係を規律する契約は、地主の小作人からの土地の引き上げを制約し、また組合の了解を得ずに小作人以外の者に土地を売り渡すことを禁じ、さらには小作料減免査定によって減免歩合を一般的に定めている。こうして地主の所有権は、その自由な行使を組合によって制限されたのである。このような組合の事業が地主、小作人双方の同意をもって展開されえたのはなぜだったのか。組合が地主・小作関係に関する広範な権能をかくも集中できたのはなぜだったのか。もともと農地の貸借関係が村落によって媒介される側面があり、地主・小作人の個人間契約の背後に、これを

(38) 衆議院での農地法案審議 (1937年) において小山亮議員は、長野県の例を挙げて「最近5箇年ノ間ニ、農民ノ手カラ奪取ラレテ、銀行ノ所有地トナリマシタル土地ノ総額ハ、…1572町歩ト云フ莫大ナル額ニ上ッテ居ルノデアリマス、即チ土地ヲ生命トシ、土地ヲ耕スコトニ依ッテ生活ヲ立テテ居ル農民ノ手カラ、何等土地ヲ必要トセザル、何等耕サザル銀行地主ノ手ニ、農民ノ生命トモ頼ム所ノ土地ガドンドント奪取ラレテ居ルノデアリマス (拍手) コノ状態ヲ以ッテ推移致シマスレバ、近い将来ニ長野県ノ中堅階級デアル所ノ自作農ハ、悉ク没落ノ運命ニアルト云ウコトハ明白デアリマス」と報告している。農地制度資料集成第七巻、482頁。

包摂する集団的關係が存在したからではないか、農地に関する諸關係が村落によって掣肘されていたからではないか、と想定することは決して突飛なことではなからう⁽³⁹⁾。産業組合による土地管理事業は、従来の地主小作關係を大きく変え、地主による人格的支配の排除と、小作經營の安定をもたらし、小作經營＝小農の經營的前進に寄与した⁽⁴⁰⁾。あらゆる支配はその正当性根拠を必要とする。「むら」の総意は、単なる地主の私的利害、階級的意思の表明とは区別される、「むら」全体の公的意思として理解されたのであり、したがってそれは小作人にも在村地主にも同様の規制力を行使するのである。村落の自治機構が地主の利益をおさえ、小作人が小農として自立するのを助け、農地改革の經營的視点からの成功をももたらす条件を準備した側面を、見逃してはならないであろう⁽⁴¹⁾。

(3) 村落の農地管理機能の法制化の試み

土地管理事業は、兵庫県を中心とする先進地帯で展開されたが、小作爭議地帯に一定の広がりを見せていたところ、農政官僚はこうした動きを捉えて、これを法の中に持ち込もうとした。自作農、自作地を増加させることを目的とする農地法案が作成され、重要法案として帝国議会で審議された(1937年)。法案の中には、村落が自作農創設維持事業の主体となれることを規定し、そのために農地が必要な場合には、土地所有者その他の権利者に対して、村落が土地の譲渡、使用収益権の設定を求め、あるいは譲渡に関する協議を求めることができる、とする規定(第七条)が含まれて⁽⁴²⁾いた。しかしこの法案は議会の解散(いわゆる食い逃げ解散)によって日

(39) 藤川秀俊「戦前期土地問題と農村協同組合—産業組合による土地管理事業について」1986年『協同組合奨励研究報告』第一二輯507頁以下。

(40) 坂根嘉弘「産業組合による土地管理事業の歴史的位罫—戦前期における土地問題の解決をめぐる」1994年『協同組合奨励研究報告』第一〇輯313頁以下。

(41) 野田前掲1998: 15頁以下

(42) 第六條 道府県、市町村其ノ他命ヲ以テ定ル団体ガ自作農創設維持ノ事業ヲ為ス場合ニオイテハ命令ノ定ムル所ニ依リテ之ヲ為コトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テ行政官庁必要アリト認ムルトキハ農地ノ所有者ヲシテ農地処分

の目を見なかった。農地法の流産の後を受けて、農地調整法案が審議されるにいたる。これに関わった助川啓四郎参与官は、その土地の者がその土地を耕す制度＝社稷制（社＝土地、稷＝収穫物）へと復帰すべきだというイデオロギーの下に、農地調整法に土地管理事業を持ち込もうとし、「命令ヲ以ッテ定ムル団体」が、自作農創設維持や「農地ノ貸付」事業を行う場合、団体は協議のうえ土地を買取り、あるいは使用収益権を設定できる旨の規定を同法案に置いた。⁽⁴³⁾「むら」がもともともっていた事実上の農地管理機能に、法的効果を付与しようとする注目すべき提案だった。しかしこれを地主抑制策とみた政友会と民政党により、この規定は削除され、以後「むら」を主体とする農地管理構想は、農業政策上からは姿を消し、農林官僚の意識の内に潜行することになる。

これが再浮上するのは、1946年「農業協同組合法案」においてである。戦後農協法の制定に際して、農政当局は、「部落又は之に準ずる区域を地区」とする農事実行組合を農協の最末端組織としておき、部落における農民の生産共同体として位置付け、土地管理、共同作業、協同経営等の主体

ニ当リ自作農創設維持ノ事業者又ハ農地委員会ニ其ノ旨ヲ通知セシムルコトヲ得
本法ニ於テ自作農創設維持ノ事業トハ第一項ニ規定スル者ノ為ス自作農創設維持
ノ事業ヲ謂フ

第七条 前条第一項ニ規定スル者ガ農村ノ経済更生ノ為自作農創設維持ノ事業ヲ為
シ又ハ農地ノ貸付ヲ為ス場合ニ於テ之ニ要スル土地又ハ其ノ使用収益ノ権利ヲ取得
スルノ必要アルトキハ行政庁ノ認可ヲ受ケ土地ノ所有者其ノ他之ニ関シ権利ヲ有
スル者ニ対シ土地ノ譲渡又ハ使用収益ノ権利ノ設定若ハ譲渡ニ関スル協議ヲ求ムル
コトヲ得

農地制度資料集成第七巻、394頁。

第六条にいう、「命令ヲ以ッテ定ムル団体」とは、「農地法案質疑応答（逐条）」（農地制度資料集成第七巻、322頁）によれば、産業組合、農事実行組合等のほか、部落組合のようなものもこれに加えることになるかもしれないとしている。農林大臣の議会答弁からも、この団体として主として想定されていたのは、農業集落＝村であったことは明らかである。

(43) 農地調整法確定案第4条、農地制度資料編纂委員会（1971）『農地制度資料集成第9巻』農政調査会、189頁

として機能させようとした。しかし戦後改革の一環としてなされた農地改革においては、村落はもっぱらファシズムの温床、あるいは封建遺制であって、解体消滅されるべき対象としてしかみなされず、村落の土地管理機能は省みられなかった。こうした中でこの構想も、GHQの反対で日の目を見るに至らなかった。⁽⁴⁴⁾村落の農地管理機能は、戦前においては地主制維持の意図により、戦後においては地主制解体の目的により、その法的把握を拒まれたのである。

（4）法規制の限界と社会規制—農地の自主管理法制

1）農地管理という課題領域の発見

既述のように、農業経営規模拡大のために、賃借権レベルでの農地流動化を進めるべく、70年農地法改正により、合意解約と、長期賃貸借の更新拒絶の通知を許可不要とするなど、一定の規制緩和がなされたものの、農地移動は大きくは進展しなかった。これ以上の緩和は農地法の根幹を揺るがすという判断もあり、政策は手詰まりとなった。小作経営安定のために耕作権を保護すれば、農地の流動化は進まない。保護水準を下げれば経営の不安定化を招く。この隘路からいかに脱出するか。大胆な発想の転換が必要だった。

しかし農地法の強い規制の結果、現実の農村社会で農地の貸し借りがなされなかったのかというと、実はそうではなく、請負耕作や闇小作といった、無許可の農地の貸し借りが実際にはかなり広範に行われていたと推定されている。これは法律的観点からすれば違法な貸借だが、他面において農民の知恵、という評価もできなくはない。つまり農民にとっては、耕作が法的権利によって保障されていなくとも、事実上の耕作が保障されていればいいのである。この保障を担保するのは、法的権利ではなく、農民間の信頼関係にほかならない。ここに止目して隘路脱出の方途を模索したのが、農林官僚の東畑四郎だった。東畑は、「公共」といえば「国家的公」

(44) 梶井功『農業構造の変化と農地制度』全国農業会議所、1999年、92頁以下

の概念しか存在しない日本社会に、私的領域における公共空間としての農民間の信頼の組織(属地集団・土地管理組合)を展望した。農業集落(農村共同体)と、それが伝統的にもっていた土地管理機能をベースとして、農民による農地の自主管理組織の法制化を模索したのである。⁽⁴⁵⁾

農用地の合理的、効率的、総合的な利用を促進する政策課題は、市場による恣意的取引に任せていては実現されないし、また市場経済の私的自治原則の下では、これを国家的統制により直接遂行することは困難である。そこで国家統制でもない、市場への放任でもない、いわばその両者の中間に位置する各種地域団体による社会的自主管理としての「農地管理」⁽⁴⁶⁾が大きな意味を持つことになる。農地管理という言葉は、管理という物理的意味合いを越えて、農地を農地として維持するための地域の社会関係のありようを含意する。この農地管理という課題領域に逸早く着眼したのが東畑だった。

2) 農地管理事業の一環としての農地利用権設定

この農地の自主管理を制度化したのが75年農用地利用増進事業における利用権設定等促進事業であり、またその後身の80年農用地利用増進法上の農用地利用改善事業とその事業主体である利用改善団体である。利用権設定事業における利用権という権利は、更新規定のない権利であり、契約期間が到来すれば農地は自動的に貸し手に戻る仕組みである。地主にしてみれば貸しやすい制度だが、農地を借りて耕作する者にとっては、引き続き貸してもらえるか否かの保障はない。利用権は非常に弱い権利であり、安定的な経営はそれ自体によっては保障されない。何故このように脆弱な利

(45) 東畑四郎『昭和農政談』1980年、131頁以下、334頁

(46) 関谷俊作氏は、農地管理を、「農用地の利用または権利移動をある方向に方向付ける活動」とし、「法的規制によっては行うことができない政策目標を『方向付け』という手法によって追求する行為」と定義付け、さらに「それぞれの地域で自発的にこれを行うのでなければ実施されず、したがって農用地管理はあらゆる場合に自主的管理という性格を持っている」と特徴づけている。関谷「農用地管理システムについて」『平成5年度農用地有効利用方策等に関する調査研究事業報告書—農地管理に関する研究論文編』農政調査会、1994年、5頁

利用権が制度化されることになったのだろうか。

それは地域の地権者全員の合意に基づく農地貸借の調整の結果として、事業の一環として設定される権利だからにほかならない。事業の形式上の実施主体は市町村だが、実質的には地域の合意に基礎を置く。だからこそこのような公共空間には、私的市場取引を対象とする農地法は立ち入らない。これが更新規定すら欠く、法律上は弱い利用権の規範的根拠である。利用権は、農地貸借市場一般を想定するものでなく、農地管理と一体のものとして、換言すれば地域の農地利用、権利関係に関する農業者の合意、信頼関係を想定した制度であり、したがって農地管理と切り離されて、民法上の賃貸借のように単独でそれ自体として設定される性格のものでは本来ない権利なのである。しかしながら立法者のこの意図は、農地流動化促進を国策とする農地行政へ貫徹されるいとまなく、全員合意による農地の自主管理の実質を置き去りにして、利用権設定だけが先行した。

3) 農地貸借市場の実態：顔の見える市場

経営の不安定化をもたらしかねない脆弱な利用権が、しかしながらこれだけ普及し、実務として定着を見たのも事実である。それには相応の理由があるはずである。それは農家相互間の信頼関係をベースとした貸し借りだからにほかならない、というのが私の理解である。同一の賃借人に再設定が繰り返されるケースがほとんどであり、相手を変更した再設定は少ない。再設定しない場合でも、実際は借手が引き続き耕作する場合も少なくない。また再設定しない場合において、所有者が耕作するケースが多いのは、労働力調整の手段として利用権が使われていることを物語っている。いずれにせよ、利用権が普及している磁場は、地域の地権者全員の合意はないものの、顔の見える当事者間の信頼関係がベースとなっている社会関係であり、全国どこからでもアクセスできる匿名的市場関係ではあり得ない。⁽⁴⁷⁾

(47) 2008年12月、農水省の調査を受託し、新潟県魚沼市で農協出資生産法人の広域

4) 日本の農地法制の個性：持続的経営基盤確保の耕作者主義と農地の自主管理の有機的連関

農地法は、地域に定住して現に農業に従事している農業者を、農地に対する権利主体として位置付けることにより、換言すれば人的要件に基づく国家統制を通じて、農地を持続的に経営管理する基盤を形成し、農業の多面的機能発揮の条件を創出している。ヨーロッパにおいても、土地市場による圧力に抗して、農民層の維持、農業経営の発展と、国土や景観の調和の取れた管理を可能とする土地所有権の配分は、農地取引の事前規制システムによってのみ実現可能であることが認識されている。ここにおいて農地取引規制の普遍的妥当を見ることができるとは、

他方日本では、農地取引に対する国家の一律統制（国家による認可行政、規制法）を前提としつつ、その基礎の上で、農地管理という事業展開（事業法）の法制が存在する。そのコンテクストとして村落の共同性があったことは上述のとおりである。ここでは一方における国家の認可行政と、他方における地域中間団体・地方自治体による自主的事業展開が組み合わさ

展開と、農地情報入手の実態等について調査する機会を得た。調査対象とした法人経営は、常勤役員である2人の地元兼業農家を中心に、地元農家の子弟2人、地元非農家の子弟と地元へUターンした1人を従業員として構成されており、経営規模の推移を見ると、近年の借地面積は、30～35haの間で、作業受託は40ha代後半、あわせると80ha前後の経営規模で安定的に推移しており、急テンポの拡大は見られない。これはそもそも農地情報を積極的に収集し、小作料で競争して水田の集積を進めるような方針をあえてとらず、あくまで来るものを待つという基本姿勢を保っているからにほかならない。全部で81名の賃貸人のうち、法人の地元集落が32名、村外からが4～5戸、その他は村内の他集落12集落である。貸主81名中、20名ほどを除いて皆顔見知りとのことであった。部分作業受託から入って人間関係を形成し、受託作業が次第に拡大する中で、ついに賃貸借関係へと移行するのであり、いきなり利用権設定がなされるのではなく、それまでに時間をかけて信頼関係が形成されているのである。来る者は拒まず、去る者は追わずの対応は、地域における労働力調整的農地管理への貢献として評価される。こうした信用形成が緩慢ではあるが着実な拡大に繋がっている。榎澤能生「農協出資農業生産法人による農地管理の事例—新潟県魚沼市—」農林水産省『広域展開する農業経営・農地情報の入手等の実態に関する調査結果報告書 経営局構造改善課』2009年3月、3頁以下。

れることによって、地域に定住する農業者と農地との間の総体的関係維持という基盤の上で、地域に適合的な農業構造の自主的形成が目指される。地域の農地保全にとって望ましい農地移動への誘導、方向付けという政策課題は、規制法のみでは達成されないのであり、地域社会における合意、信頼、自己統制の世界に委ねられ、この両輪により農地が農地として確保され、農家と農地の関係性が切断されることなく維持されていく。このように戦後の農地法制は、国家的統制と、社会の自己規制・自己管理の有機体系的として形成されてきた。ここに日本の農地制度の個性を見ることができる。

農地市場もこうした制度的枠組みの中に埋め込まれてきたのである。農地法制は、抽象的な権利主体同士が、商品としての物的客体を、市場を通じて交換し合う社会関係を規律する民法とは異なる、固有の規範的根拠を備えている。農地法制が出発点としているのは、地域に定住する農業者という具体的人間像であり、抽象的商品主体ではない。地域に定住する農業者という具体的人間像は、商品としての抽象的地片 Grundstück ではない、農業生産手段と生活空間としての農地という、具体的に把握される客体としての土地 Boden と関連付けられている。このような具象的法主体と具象的客体の関係を律する法制として、農地法制は体系化されてきた。

7 企業の農業参入要求と農地法制の改変—農地法制をめぐる対抗

ところが現在日本では、新自由主義的経済政策が、農産物市場の開放要求を強め、輸入農産物との価格競争に耐えうる大規模効率農業経営体の育成を喫緊の課題として位置づけている。そのためには大きな資本力を持つ株式会社に農地を取得させて、低価格の農産物を作らせることが必要であり、これを阻害する農地法は撤廃すべきだという議論がますます強くなっており、日本の農地制度は大きな転換点を迎つつある。議論の場は、内閣府に設置された規制改革会議、構造改革特区推進本部、経済財政諮問会議であった。内閣府の諸会議での要求は多岐にわたるが、農地制度に関し

て言えば、個人や株式会社等の新規参入を促進し、農業生産者間における適正な競争を通じ真の担い手（効率的な生産者）が決定される仕組みをつくるべきだというものだった。これらの場での農地政策上の提案が農水省に突きつけられ、農水省サイドが対応を迫られる形で事態が推移したのである。

まずは農業特区において賃貸借が自由化され、時を経ずして特区の制約が外され、全国化が推進された。こうした流れの中で、2009年6月、農地法の改正が行われた。最大の改正点は、農地賃貸借につき、個人に関する農作業常時従事要件、法人に関する農業生産法人要件を外したことである。これにより全国どこからでも、個人、法人を問わず、農地に対する賃貸権を設定することが可能となった。

農地法制のこのような改変方向は、農地の権利主体を、農作業に常時従事する農家という具体的な顔を持った Mensch から、抽象的権利主体 Person へ、客体である農地を土地商品一般へと転換する方向に他ならない。さらには、日本における農地所有を規定する村落の共同性という歴史的コンテクストは自由な取引を阻害するものと捉えられている。

アジア諸国への法整備支援に従事する日本の農地法制自体が、このような改変論と、これを押しとどめようとする議論との対抗関係の下にある、ということ、ここで確認しておかなければならない。