

論 說

一九世紀プロイセンにおける農地賃貸借法（一）

木 崎 安 和

はじめに

第一章 農場の構成部分とその委譲形式

第二章 A L Rにおける賃借人の権利義務——使用収益権に即して（以上本号）

第三章 契約における賃借人の権利義務——若干の農場構成部分に即して

小 括

はじめに

今日のわが国において、農地をいわば「弱い」短期賃貸借によって流動化させ、そのことによって農業経営の規模拡大を促進させようとする政策が、特に一九七〇年の農地法改正以降展開されてきており、こうした動向の中で、八〇年に農用地利用増進法が制定されるにいたったことは、すでに周知のところである。⁽¹⁾そして、こうした政策展開ともかかわって、従来の「農地法の強い耕作権保護条項の存在」⁽²⁾の下ではほとんど問題とされなかった有益費問題が、

1 (熊法35号'83)

今日では広く議論の対象とされていることも周知の通りである。⁽³⁾ いうまでもなく、この有益費の補償原則は借地農による投下資本の回収を目的とするものであり、一般的にいっても、その確立は合理的な借地農経営にとって不可欠の前提となるものである。と同時に、特にわが国の場合には、「弱い」短期貸借による農地の流動化促進という政策の展開の下で経営が安定性を欠き、したがって土地改良投資も期待し難く地力収奪的な土地利用さえ行なわれかねないと思われる状況があり、その対応策として、この有益費問題が提起されているように思われる。⁽⁴⁾ こうして、有益費の補償原則の確立は、農業生産力の発展につながる地力の維持・増大を結果するものでなければならぬ。⁽⁵⁾ そして、地力が本来価値をもたない土地の「価値」⁽⁶⁾ 地価を規定するという関係が成り立つところでは、借地農の改良行為による地力増進は、農地の価値を高め地主の利益にもなるはずのものである。⁽⁶⁾ 他方、この地力の維持・増大という問題は、土地の収益性が地代を規定する以上、地代収入に依存する地主にとっては、自らの利害に大きくかわる。地主は借地農の土地利用を地力維持の観点から規制しようとするであろう。かくして、農地の賃貸借関係においては、農地利用と地力維持、改良投資とその回収をめぐる当事者間の利害の対立をどう合理的に調整するかが、一つの基本的な問題点とならざるを得なくなると思われる。本稿は、以上のような視角から、その対象を一九世紀後半のブライセンにおける農場 *Lehngut* の賃貸借関係に限定しつつも、農地の地力維持ないし農場の現状維持を目的として借地農の経営管理の自由を制限しようとする地主側の利害と、できる限り広範囲にわたる経済活動の自由および投下資本の回収を要求する借地農側の利害との対立が、当時の法制や契約においてどのように規制されていたかを明らかにしようとする一試論である。⁽⁷⁾

ところで、今日のわが国における農地の賃貸借問題を考える上で、わが国と同様に農業構造改善の目的の下に農地

貸借を位置づけている西ヨーロッパ諸国の農地貸借法制度を検討することが有益であることに疑いはない。西ドイツにおいても六〇年代中頃以降、農業政策上の手段として貸借を位置づける方向で小作法制の改革のための努力がはらわれてきており、一九七六年以来、『ドイツ民法典』（以下BGBと略記）の用益貸借Pacht⁽⁸⁾に関する諸規定を改正しようとする『農業上の用益貸借法の新秩序に関する法律案』が立法手続に付されてきた。このBGB用益貸借法の改正作業を理解するためには、「時代遅れなもの」として今日改正されるべきものとされている現行諸規定をみておく必要があることは当然である。その場合、BGBが立法当時（一九世紀末）どのような農地の貸借関係を前提として立法されたかということも、「一定の法現象をその国の一定の歴史的段階における社会の産物として分析し研究することが重要」⁽⁹⁾との観点からは、欠くことのできない検討課題であろう。その意味で、本稿は、一般に「土地所有者の利益を優先」⁽¹⁰⁾させていると評されるBGB農地貸借法の成立を検討する前提作業として、一九世紀後半時のプロイセンにおける農地貸借法・契約を検討しようとするものである。

また、右のような観点からBGBの農地貸借法の成立を分析することは、同時に、ドイツ的特殊性において近代的土地所有権の形成を農地貸借法とのかかわりで検討する作業ともなるはずである。ただし、土地貸借法の法構造のあり方が土地所有権の歴史的性格を規定する一つの重要な法的モメントである、⁽¹¹⁾と思うからである。むしろこのような観点から、一九世紀後半のプロイセンにおける土地所有権の歴史的性格を農地貸借法とのかかわりで問おうとする一試論であり、ドイツ資本主義の生成・発展とのかかわりでドイツにおける土地所有権の近代化過程を明らかにするための準備作業である。

しかし、このようにいうとき、ドイツにおける近代的土地所有権の形成を農地貸借法とのかかわりで論ずるとい

う課題設定の当否が問われなければならないであろう。「ドイツ的土地所有權の特色を明らかにせんとするには土地所有權の機能する側面としては、賃借權ではなく抵當權から接近し、用益權ではなく価値權との関連において、問題を考察することが必要⁽¹²⁾」であり、「プロイセン農業の特異性が法的側面では、不動産担保制度の形成・發展に集中的に現われるといつても過言ではあるまい」との指摘も、その一つの特質として「流通の優位」といふことがいわれる⁽¹³⁾。ドイツ資本主義にあつては、首肯し得るところだからである。それにもかかわらず、一九世紀後半のドイツにおいて農地賃貸借は決して無視し得るほどにしか存在しなかつたわけではない。この点については以前に一応の検討を試みたことがあるので、ここでは次のことを指摘するにとどめたい。⁽¹⁴⁾

大経営層（二〇〇ヘクタール以上の経営規模）において比較的農地賃貸借が展開している（大経営層の農用地面積のうち小作地は二七・二%）。この大経営の圧倒的多数が存在するのは、プロイセン三國のそれも特に東部七州であり、農地賃貸借は、そこでも決して多くはないが、やや農場小作が中心となりつつ、ある程度の展開を示している。その中では「ドイツ大農業の模範的地帯⁽¹⁵⁾」といわれるザクセン州が特に注目される（経営数の六九・六%もの経営が小作しており、農用地面積の五四・二九%が小作地）。大経営としては、①国有農場 Domänen、②都市自治体、大学、学校、教会などの土地財産、③君主や上級貴族の所領、④下級貴族や市民農業者の農場、などが挙げられる。①はほとんど例外なく貸出されており、農場小作の中に占める国有農場の割合は大きい（プロイセンでは純小作の二四・六%が国有農場）。②の農場も高い割合で賃貸されている。③や④では、身分の上級な者、政治的に國家の中根にある者ほど——したがって大土地所有者ほど——農場を貸付けて自ら直営しない、という傾向がみられる。⁽¹⁷⁾ なお、借地農は「農場管理人と同列の、農場所有者よりは低い階層のもの」とみなされていた⁽¹⁸⁾ ようである。

ところで、このような農地ないし農場の貸借の展開状況の下で、当時の農業関係者たちは、一九世紀におけるドイツの農業発展(19)の中から形成されてきた集約的農業経営の要請（経営活動の自由の要求）と、それにもかかわらず借地農の活動を大きく制約する当時の契約との間の矛盾を意識していた(20)。このこと一端を示す例として、一八六八年六月にザクセン州中央農会 landwirtschaftliche Central-Verein der Provinz Sachsen がその雑誌に掲載した次のような懸賞広告をあげることができよう。

「大農場および中農場の貸借契約は、多くの場合、いまなお、農業の今日的状況にもはや相応しない古い模範契約書に基づいて、締結されている。このことの結果、契約は、あまりにも頻繁に、内部矛盾に苦しんでいる。一方で契約は、現在ではもはや実行し得ない農場経営に関する諸規定を含んでいるが、他方では、さしせまって規制を必要としている新しい経営上の諸問題に關し沈黙していることもまれではない。

このような状態と結びついた不都合が、賃貸人にとつてと同じく賃借人にとつて、そして農業全体にとつてますます痛切に感じられるようになった。しかしこの不都合を取り除くことは、立法によっては、少なくとも立法によるだけでは、期待し得ない。なぜなら、立法は常に、契約の自由に大きな活動の余地を認めるであらうし、また認めなければならないからである。むしろ適切な方策は、農業の今日的な諸要求に相応した模範契約書Mustervorkaufvertragを作り上げることにあると思われる。

それゆえ、ザクセン州中央農会は次のような懸賞問題を提起して公募する。『現存の用益貸借関係に關する批判的研究——大農場又は中農場に關する貸借契約案とむすびつけて——』(21)

以上のことから、我々は、一九世紀後半のプロイセンにおいて農地ないし農場の貸借が農業問題の一つとして存

在し、また広く意識されていたことを知る事ができる。このことは、プロイセン・ドイツにおける土地所有権の近代化過程を明らかにしようとする場合、農地ないし農場の賃貸借法・契約の側面からの追究も一定の有効性を有し得ることを示唆しているのではなからうか。

さて、以上のような問題意識と課題設定の下で、我々は以下において、比較的農地賃貸借が展開している大経営層の農場を念頭におきつつ、当時プロイセン東部諸州において効力を有していた法制と契約を検討していくこととしたい。法制としては、一九〇〇年一月一日のBGB施行までは基本的に「プロイセン一九世紀における一般私法」⁽²²⁾としての位置づけが与えられる一七九四年の『プロイセン一般ラント法』(以下ALRと略記)を取りあげ、ALR第一部第二十一章第三節「他人の物の制限された使用権および利用権について」の第二五七条ないし第六二五条を検討の対象とする。⁽²³⁾当時の賃貸借契約については、現在のところ直接に契約書そのものを検討の対象とすることができないので、本稿では、参照し得た文献において引用・要約されている契約内容や当時の賃貸借契約の一般的傾向についての記述に基づいて、その内容把握につとめざるを得なかった。⁽²⁴⁾この不十分さの克服は今後に期したい。以下、第一章では、農場の賃貸借を問題にする関係から、さしあたりその全体像を把握しておくため、農場の構成部分とそれの賃借人への委譲の法形式について概観し、第二章では、ALRにおいて賃借人の権利義務がどのように規定されているかを、その使用収益権に即して検討し、第三章では、契約が、地力維持ないし農場の現状維持という要請と、経営管理の自由、投下労働・資本の回収という要請とをどのように規制しているかという問題を、第一章で明らかにされた農場の構成部分のいくつかに即して検討する。

(1) 借地による農地流動化政策の展開や農用地利用増進法の内容については、さしあたり次のものを参照。原田純孝「『農地三法』の制定と農地制度の現代的展開——農地貸借制度を中心として」（東京経大会誌、一二二号）、同「農地の流動化と農地法理念」（ジュリスト、七三五号）、梶井功「土地政策と農業」（家の光協会、昭和五四年〔特に第五章〕）、『農地制度の改正と展望』（『日本農業年鑑 一九八一』特集Ⅰ「家の光協会、昭和五五年」）、『農用地の集団的利用』（農政調査委員会、一九八一年〔特に第一部「戦後農地法制度の展開と農用地利用増進法」は関谷俊作「農用地利用増進法の生まれるまで」、稲本洋之助「農用地利用増進法制度の展開」、梶井功「戦後農地法制度の展開」を収める）、小川竹一「農用地利用増進法の制定」（農業法研究、一五・一六号）、若林正俊「農用地利用増進法の仕組みと今後の課題」（農業法研究、一七号）。なお京都府農地行政史編纂委員会『京都府における農地政策の展開と土地問題』（法律文化社、一九八二年）は、京都府の農地問題を全般的視野から論じており、現代の農地問題・農地政策を考える上で参照されるべきものと思われる。

(2) 梶井・前掲書、二三〇頁。

(3) 有益費問題に関する多くの発言の中には明確にその法的整備の必要性を指摘するものもある。たとえば、梶井・前掲書、二二三頁、小川・前掲論文、一六四頁、一六八頁。

(4) 今日のわが国における有益費問題が耕作者の地位の不安定性に対する対応策として提起されていることにつき、原田・前掲『農地三法』の制定と農地制度の現代的展開」一五四頁、同「フランス農業関係法における有益費について」（土地と農業、一三三号）四九頁以下参照。これに対し、フランスにおいては「賃借権の強化・安定化と改良の保障ということが併行して進められている」という（同右、四九頁）。なお、同「土地の所有と利用——現代土地・農地制度の批判的考察のための一視角——」（農業構造問題研究、一二九号）四九―五〇頁、利谷信義「土地の都市的利用と農業的利用の諸問題」（同右）六三―六四頁も参照。

(5) 「地力」につき、さしあたり椎名重明『農業にとって生産力の発展とは何か』（農山漁村文化協会、昭和五三年）特に一五六頁以下、同『農学の思想——マルクスとリービヒ——』（東京大学出版会、一九七六年）参照。

(6) しかし、今日のが国のように転用地価の上昇・農地価格の高騰という傾向の下で、もし地主の意識において「商品所有権としての土地所有権」しか念頭にないとするならば、有益費償還の保障！借地農の土地改良！農地の資産価値の増大！地主自身のプラスになる、という意識を地主が持つことは難しいと思われる。高額の転用地価による売却を期待する地主とすれば、どうして土地改良に対し補償する必要があるか。農地を農地として確保し高地価の農業内波及を遮断することが、有益費の補償原則の確立や地力の維持・増大のために必要のように思われる。

(7) 以上のような「資本の自由」と「地力維持」の要請との対立という視角につき、椎名重明「イギリス農業関係法における有益費について」(土地と農業、一三三号)、同「イギリスの地主・借地農関係法」(法律時報、五二巻五号)参照。

(8) 西ドイツの小作法制とその改正作業については、田山輝明訳『西ドイツ農地貸借制度改革に関する資料』(農林水産省構造改善局、昭和五四年〔以下『資料』と略記〕)、同「西ドイツの農地制度」(不動産研究、二二巻二号)、同「西ドイツにおける農地の貸借と相続」(農業法研究、一五・一六号)、ヴォルフガング・ウインクラー、田山・鈴木訳「ドイツ連邦共和国における小作法」(農業構造問題研究、一三四号)参照。なお、ウインクラー・同右、六頁は、改正法案が廃案になった後、「連邦政府は現在、新法案を準備しており、これは今年〔一九八二年〕中に国会に提出されるであろう」という。

(9) 田山輝明「内地植民問題を通じてみたドイツ民法施行法の一側面」(早稲田法学会誌、一九九巻)五四頁。

(10) 『資料』一八頁、ウインクラー・前掲、六頁、ミッタース著、世良・広中訳『ドイツ私法概説』(創文社、昭和三六年)三〇二頁。なお、BGB用益貸借法の成立過程につき、藤井俊二「ドイツにおける農地貸借法の展開」(早稲田大学大学院法研論集、一六号)参照。

(11) わが国においてとくに土地貸借法の法構造とのかかわりで展開されてきた「近代的土地所有権」をめぐる議論については、原田純孝『近代土地貸借法の研究』(東京大学出版会、一九八〇年)の「序論」、同「『近代的土地所有権』論の再構成をめぐって(上)・(下)」(社会科学の方法、一三七号、一四〇号)、および両者に挙げられている文献参照。渡辺洋三「近代土地法覚書」(社会科学の方法、一四七号)、大阪市立大学民法研究会「共同研究・近代土地法研究の到達点と今後の課題」

- (12) (民商法雑誌、八四卷五号)、戒能通厚「『近代的土地所有権論』の再論のために」(法の科学、一〇号)も参照。
- (13) 石部雅亮「シュレージエンのラントシャント制度」(法学雑誌、一〇卷四号)三八頁。
- (14) 田中克志「プロイセンにおける投資抵当権成立史」(民商法雑誌、七五卷三号)四二七頁。
- (15) 松田智雄「ドイツ資本主義構造論によせて」(川島・松田編『国民経済の諸類型』(岩波書店、昭和四三年)所収)四九八頁以下。

(15) 拙稿「ドイツ民法典成立前の農地賃貸借法に関する覚え書」(明治大学大学院紀要、一八集)五八頁以下。Vgl. Otto Raabe, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Pacht, 1890. 参考#びに次の二の表を引用して置く。

第一 表

ドイツ帝国全領域

経営規模	経営数 (A)	小作地を有する経営数	純小作 (B)	$\frac{B}{A}$ (%)	混合小作 (C) 小作を主とするもの 自作を主とするもの	$\frac{A}{C}$ (%)	農用地面積 (D) (ha)	小作地面積 (ha) (E)	$\frac{E}{D}$ (%)	農用地面積比 $\frac{D}{F}$ (%)	
2 ha 未満	3061831	1529103	763950	24.9	401986	363167	24.9	2008954	598297	29.7	5.8
2 — 20 ha	1908012	730902	50807	2.7	135649	514446	35.6	13649888	1393138	10.2	38.7
20 — 200ha	292543	57737	11194	3.8	8596	37947	15.9	12729336	1318809	10.3	36.1
200ha 以上	13958	5157	3186	22.8	726	1245	14.1	6838528	1862878	27.2	19.4
総計	5276344	2322899	829137	15.7	546957	946805	20.7	35226706(F)	5173122	14.68	100.0

O.Rabe, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Pacht, S.14 f. y.

第 二 表
200 ha 以上の 経営

	200 ha 以上の 経営数	200ha 以上の経営数に対 する			農用地面 積に對す る小作地 の比率 (%)
		純小作 の 比 率 (%)	混合小作 の 比 率 (%)	自己經營 又 管理經營 の比率 (%)	
ドイツ帝国	13958	22.8	14.1	63.1	27.2
プロイセン王国	11902	20.4	13.4	65.2	25.4
バイエルン王国	90	20.0	15.5	64.5	22.2
ヴュルテンベルク王国	31	51.6	9.7	38.7	55.14
ザクセン王国	232	37.2	27.3	35.5	54.3
バーデン大公国	14	57.2	21.4	21.4	72.84
ヘッセン大公国	28	50.0	10.7	39.3	48.28
メクレンブルク=シュヴェーリン大 公国	1110	29.4	13.3	57.3	31.3
メクレンブルク=シュトレリッツ大 公国	175	48.0	16.0	36.0	49.3
ブラウンシュヴァイク公国	85	62.3	23.5	14.2	76.0
アンハルト公国	99	45.5	46.5	8.0	75.48
東プロイセン州	1647	13.2	8.4	78.4	16.83
西プロイセン州	1317	10.6	7.2	82.2	13.65
ブランデンブルク州	1440	22.9	17.3	59.8	28.92
ポメルン州	2118	22.7	14.2	63.1	25.44
ポーゼン州	1967	15.4	10.8	73.8	18.59
シュレーゼン州	1837	19.4	10.2	70.4	24.66
ザクセン州	843	30.4	39.2	30.4	54.29
シュレスヴィヒ=ホルシュタイン州	370	47.0	7.6	45.4	48.39
ハノーファー州	181	55.2	16.6	28.2	64.95
ヴェストファーレン州	79	40.5	10.1	49.4	45.14
ヘッセン=ナッサウ州	67	47.8	22.4	29.8	63.06
ラインプロヴィンツ州	31	22.6	29.0	48.4	34.25
エルザス=ロートリンゲン	23	21.8	30.4	47.8	48.06

O.Rabe, Die Volkswirtschaftliche Bedeutung der Pacht, S. 22より.

- (16) 藤瀬浩司『近代ドイツ農業の形成』(御茶の水書房、一九六七年)三七八頁。
- (17) 大月誠「第二帝制期のポメルン州のニンカー的土地所有」(社会科学研究年報、六号)一六四頁、藤瀬浩司「ドイツ産業資本の確立と上からの革命」(岡田亨好編『近代革命の研究 下巻』[東京大学出版会、一九七三年]所収)九一―九二頁参照。
- (18) 大月・同右。
- (19) 一九世紀におけるドイツ農業の発展については、さしあたり藤瀬・前掲書、ハウスホーファー著、三好・祖田訳『近代ドイツ農業史』(未来社、一九七三年)、クレム編著、大蔵・村田訳『ドイツ農業史』(大月書店、一九八〇年)参照。
- (20) F. Berghoff-Ising, Die Entwicklung des landwirtschaftlichen Pachtwesens in Preussen, 1867/59; は、「現代の集約的農業経営は賃借人にとつてはるかに大きな活動の自由を……必要としており、集約的農業経営にあっては合目的かつ公正な契約書作成が一つの非常に困難な問題であるが、その完全な解決は今日までなお見出されていない」と言う。
- (21) G. Drechsler, Der landwirtschaftliche Pachtvertrag, Bd. I, 1871, Vorwort (S. III f.) より引用。本稿で主として利用した Drechsler のこの著書は、本文で述べた懸賞の受賞論文である。
- (22) 東海林邦彦「十九世紀プロイセンにおける『林役権』の解体過程(一)」(法学、三四卷一号)七九頁。八〇頁注⑥も参照。
- (23) A L R についてはさしあたり石部雅亮『啓蒙的絶対主義の法構造』(有斐閣、昭和四四年)および久保正禰先生還暦記念『西洋法制史料選Ⅲ近世・近代』(創文社、昭和五四年)一七七頁以下。
- (24) A L R の条文については Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794, Textausgabe, Alfred Meiner Verlag, 1970 を利用した。条文の表記として以下「たとえば第一部第二十一章第三九九条を I 21 § 399 と略記する。A L R のコメントルとしては C. F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 4 Bde. があり、Bd. I, 8. Aufl., 1884 を、及び Bd. II, 8. Aufl., 1886 を利用した。以下 Koch, I., II. を略記する。なお A L R は「一定の賃料と引きかえに賃借物の単なる使用のみが許与される使用賃貸借 Miete (I 21 § 288) と「使用だけでなく物の収益も許与される用益

賃貸借 Pacht (121 § 259) とを区別している。農地ないし農場の用益賃貸借を問題にする本稿では、特に区別する必要のない限り、用益賃貸借を単に賃貸借と記することとする。

(25) Drechsler, a. a. O., Vorwort (S.V.)によれば、その第二巻に、著者自身がドイツ各地や外国から収集した賃貸借契約書(国有農場に関するものを中心とする)が、著者の契約案とともに収められているはずであるが、残念ながら今のところ入手し得ていない。主として第一巻で要約して紹介されている『ロイセン国有農場の賃貸のための一般約定』Allgemeine Bedingungen für Verpachtung der preuß. Domänen (以下『ロイセン一般約定』と略記)を検討の対象とするつもりだった。これについては、やや時期が下るが、Paul Berger, Die Verpachtung der preussischen Staatsdomänen nebst Vorschlägen zur Reform, 1894が直接に引用しているので、そこで見出し得た条項についてはできるだけ紹介しておくたい。なお契約条項の表記は、たとえば『ロイセン一般約定』第一条を Preußen § 1 (Drechsler, S.52; Paul, S.130) と記することにしたい。()内は、その条項が引用され、ないしはその内容が述べられている箇所を示す。

第一章 農場の構成部分とその委譲形式

農場の賃貸借という場合、まずその目的物たる農場とは何かが問題となろう。しかも、農場のように様々な物の総体が賃貸借の目的物とされる場合には、そのすべての構成部分が同じ法関係に入るのかという疑問が生じる。本章では、農場の賃貸借の全体像を概略的にでも理解しておくために、農場の概念とその構成部分を第一節で明らかにし、⁽¹⁾ ついでそれぞれの構成部分がどのような法形式を通じて賃借人に委譲されるかを第二節で概観する。

第一節 農場の概念とその構成部分

(一)農場 Landgut とは「耕作および養畜の目的のために一つの全体に統合された不動産および動産の総体 Inbegriff [「集合物」]である。しかし、この概念された農場を構成するのはどのような物であろうか。」⁽³⁾

(二)耕地、園地 Garten⁽⁴⁾、採草地 Wiesen⁽⁵⁾ といった土地 Grundstücke が農場を本質的に構成するものであることは当然であるが、その他に農場の付属物 Perinenzstücke eines Landguts が農場を構成するものであることは当然に存在する物であって耕作および養畜の経営のために使用される物すべてである (12818)。これに属するとみなされるのは、まず「家畜および農器具に関する属具 Inventar」や、その他の農業経営に必要な備蓄すなわち経営にとって次の収穫までに要する農場産出物に関する属具⁽⁷⁾である。次に 12830 は「施肥、犁耕 Pflügen [「耕作労働」]および播種に関する耕地属具 Feldinventarium も農場の付属物に属する」と規定する。ここにいう耕地属具とは、個々の耕地にどのような肥料がいつどれだけ強力に施されたかというような施肥状態、耕地の個々の区画がどれだけたびたび耕されたかといった耕作状態、耕地—モルゲン—とどのような種子がどれだけ多く播かれたかという播種状態に基づく耕地の状態のことであり、⁽⁸⁾ないしは「いまだ取得されていない耕地の収益」⁽⁹⁾のことである。⁽¹⁰⁾また、未分離果実も、第三者特に利用権者に帰属しない場合は、付属物に数えられる。⁽¹¹⁾さらに、「人間の行為又は決定を通じて他の一全体に付加される動産も不動産も付属物の性質を有する」(12812)と規定する ALR にあっては、「居住用および農業経営用の建物、樹木、灌木、生垣、橋(いわゆる土地と結合した属具 Inventarium solo juncum)は、……農場の付属物に属する」。⁽¹²⁾最後に、たとえば農場が有する農民の賦役に対する権利、そしてこの賦役にとって代わった償却金 Ablösungskapitalien に対する権利も、農場の付属物である。⁽¹³⁾

かくして、以上述べてきたような農場付属物をも含めて農場を考えるならば、その構成部分は、その自然的・経済的特質や賃貸の際の法的取扱いを考慮して、次のように区分することができる。⁽¹⁴⁾

Ⅰ 有体的構成部分

一、不動的構成部分

- (1) 土地（耕地、採草地、園地、森林、河川湖沼など）
- (2) 建物

- (3) 設備（堤防、貯水池、道路、溝渠、橋、垣、柵、水車小屋、水道設備、排水設備など）⁽¹⁵⁾

- (4) 樹木（果樹、最上部木材産出樹木 Kopffolzäume）⁽¹⁶⁾

二、可動的構成部分

- (1) 生命ある属具 lebendes Inventar（家畜類）

- (2) 生命なき属具 todes Inventar（農器具類）

- (3) 備蓄（種子や麦藁、干し草、肥料など）

三、ある一定期間不動的構成部分と結合しているが、利用の目的のために不動的構成部分から分離され、その時に可動的になる構成部分⁽¹⁸⁾

- (1) 耕地属具（施肥、播種、耕作労働）

- (2) 未分離果実（果樹上にある果物、最上部木材産出樹木の毛 Haare）

四、利用の間は不動的構成部分と結合したままであるが、不動的構成部分の実体を変化させることなく分離可能

な付属物 *Pertinenzien*（¹⁹ 燃焼装置、暖炉、堅固な槽など）

II 無体的構成部分

一、権利 *Berechtigungen*（²⁰ 他人の土地に対する放牧権や農民の賦役に対する権利など）

二、農場に固着する義務 *Verpflichtungen*（物上負担 *Reallasten*、公課、地役 *Servituten*）

（三）なお最後に、農場属具 *Gutsinventar* の概念を一言しておく。

A L R は、*Inventarium* にしむ「ある物に属する動産たる付属物 *bewegliche Pertinenzstücke* の総体」＝集合物」はその物の属具 *Inventarium* と呼ばれる」（I 28103）と規定する。したがって属具品 *Inventariensstücke* とは、集合物たる属具を構成する個々の動産を意味することにならう。しかし他方、I 28104 は「*ein Inventarium* とは、ある集合物に属するすべての部分品 *Stücke* の目録 *Verzeichniß* のことである」と規定する。したがって、農場の *Inventarium* とは、一方で動産たる農場付属物の集合物を意味すると同時に、他方で、その集合物に属する農場属具品の目録を意味する（第三表参照）。問題は、前者の意味における農場属具の内容である。²¹

まず、当時の属具目録の一例を掲げる（第三表）。この例からもわかるように、当時の実際の契約では家畜類、農器具類の他、肥料備蓄や飼料備蓄、果実（種子などと思われる）、さらには耕地属具までもが「属具」に算入されている。同様に *Beseler* も、「通例は、農場属具は次の構成部分から成る」として、①生命ある属具すなわち家畜属具、②耕作および養畜を用途とする器具および機械、③耕地属具すなわち施肥、播種および耕作（犁耕 *Pflugarten*）、④農場産出物の備蓄とりわけ次の收穫時期 *Fruchtperiode* の需要のための種子属具 *Saatinventar* の四点をあげている。²²

第 三 表
属 具 目 録

—H. 分農場の属具目録、1844年4月22日—

総 勘 定	1754年の鉄の属具の総額		
	ターラー	グロッツェン	プフェニヒ
I. 家畜属具：			
a. 馬	65	12	—
b. 有角家畜	190	20	—
c. 羊	307	15	4
II. 耕具	71	12	—
III. 牧羊具	—	—	—
IV. 干し草及び二番刈り牧草	—	—	—
V. 麦藁	18	—	—
VI. Heckerlingおよびもみ殻	—	—	—
VII. 糞尿Mist： 1754年の鉄の属具目録によれば 150 フーデルが引渡されねばなら ない。これは、1823年において は、属具目録によれば1 フーデル を6 グロッツェンと査定されてい る。それゆえ金銭では総額次のよ うになる。	37	12	—
〔訳注：24グロッツェン＝1ライヒス ターラー〕			
VIII. 果実そのものは現物で in natura 引渡される。			
IX. 耕地属具：			
a. 播種、プロイセン通貨 Courant.			
b. 犁耕 Pflugarten	154	18	—
c. 施肥	269	—	—
X. 家具、プロイセン通貨 Courant:			
総 計	1114	17	4

G. Drechsler, Der landwirtschaftliche Pachtvertrag, S.294 (AnhangNo. II.)
より。

しかし耕地属具は他の構成部分とは異なった視点で評価されるものであって、A.L.R.も農場の貸借では12§§610—612で特別な規定を設けている。また法典上の概念からいえば、属具とは付属物のうちの動産部分であるから、むしろ不動的と思われる耕地属具を属具に含めるのは疑問である。本稿では、家畜類、農器具類、農産物や肥料の備蓄を法典上の意味での属具の具体的例示と解しておきたい(法典上の意義)。⁽²⁵⁾

さてしかしながら、当時においても属具を「生命ある属具」と「生命なき属具」に区分することが一般的であるが、そこでは農産物等の備蓄は「生命なき属具」とは別に論じられるのがふつうである。⁽²⁶⁾この場合には備蓄は属具に含まれず、可動的構成部分のうちの家畜類と農器具類が属具の具体的内容となろう(狭義の属具)。これは、農場経営の目的のための動産の価値を経営資本 *Betriebskapital* ととらえそのうちの固定経営資本部分を農場属具と規定する考え方であり、⁽²⁷⁾流動資本部分である備蓄は「事情によっては農場属具に算入される」⁽²⁸⁾にすぎない。A.L.R.の農業属具に関する規定も、可動的構成部分の主要な部分すなわち家畜類および農器具類を念頭においてこそ理解しやすくなると思われる。

他方、属具を最広義にとらえて、家畜・器具属具、粗製品・農産物加工製品の現在高、肥料・麦藁・干し草ないし粗飼料の備蓄といった「可動的属具」だけではなく、建物、橋、溝渠、堤防、道路、排水設備、樹木などを耕地属具と共に「土地と結合した属具」*Inventarium solo junctum* 、「不動的属具」として属具概念に含ませる論者もいる。⁽²⁹⁾この立場からは貸借の客体たる農場の有体的構成部分は、土地、不動的属具、可動的属具の三部分に区分されることになる。⁽³⁰⁾

農場属具の概念を明確に規定することは容易ではないが、当時の *Inventar* の意義を整理するとほぼ以上のように

説
なるかと思われる。

論
第二節 委譲の法形式

(一) 農場を前節でみたような構成部分に分けることができるとしても、しかし農場の賃貸借の際に必ずしもこれらすべてが土地と共に同じ法関係に入るわけではない。土地が賃貸されるということは自明のことであるが、他の構成部分もすべて単純に賃貸されるとは限らない。たしかに「A.L.R.が通例のことと想定しているのは属具が単純に〔土地と〕共に賃貸されることであり」⁽³¹⁾ また「法律は不動的属具の〔土地との〕単純付帯賃貸を想定している」⁽³²⁾。しかし実際の契約においては、「常にある構成部分は賃貸人に『留保され』、他のあるものは賃借人に『購買により』取得され、さらに他のあるものは『賃貸借終了に際しての』『補償なしで』又は『鉄の属具』として利月のために委譲される」⁽³³⁾。したがって農場の賃貸借を論ずるには、賃貸借にあたって各構成部分がどのような法関係に入るかをそれぞれ検討しなければならない。本節では、農場構成部分のうちどの部分が、どのような法形式で、賃借人に利益のために委譲されるかという問題を概観する。⁽³⁴⁾

① Drecksler によれば、当時の契約において示される委譲の法形式は次の四点である。⁽³⁵⁾

① 賃貸 Verpachtung —— 土地以外の構成部分が単純に土地と共に賃貸される場合を「単純付帯賃貸」 einfache Mitverpachtung と呼ぶ。⁽³⁶⁾

② 「鉄の属具」 eisernes Inventar の設定。

③ 売却による譲渡 —— 「属具が賃借人に評価額と引き替えに売却される」⁽³⁷⁾ 場合を「自己属具」 eigenes Inventar と

呼ぶ。

④ 無償譲渡。

(1) 質貸の法関係については、質借人の使用収益権に即して次章で述べる。ここでは次の点のみ述べておく。いうまでもなく質貸物の所有権は質貸人に帰属したままであり、偶発的滅失・毀損の危険は所有者たる質貸人が負う。他方、質借人は一般通常の又は契約で定められた使用収益しか許されていない。したがって、一方で質貸人は質貸物の保守 *Instandhaltung* のために一定の負担を負い、他方で質借人は合理的な農業経営にとって必要な経営資本部分の自由な処分が制約される。このような両者の負担・制約という事情が、次の、「承継人（＝質借人）」が使用収益権および比較的自由な処分権限と共に滅失および毀損の危険をも引受ける⁽³⁸⁾ことを内容とする「鉄の属具」の設定にたち至らせたように思われる。⁽³⁹⁾

(2) 「鉄の属具」とは、*Drechsler* によれば「引渡しの際にその価値が評価され、かつ質借人に、同一の品質 *Güte* をもった同数のものを返還し又は査定された価値を各属具品 *Stück* につき金銭で返還するという義務を伴なうて、使用のために引渡される農場構成部分の目録 *Verzeichnis*」⁽⁴⁰⁾のことである。この形式の法的特徴につき一般的にわけていることは次の諸点である。⁽⁴¹⁾ ① 鉄の属具の目的物は質借人への引渡しの際と質貸人への返還の際に査定される。価値評価がなされない属具の引渡しは単純質貸とみなされる。⁽⁴²⁾ ② 質借人は、属具品のあらゆる滅失・毀損の危険、あらゆる価値減少を負担する。③ 他方、質借人は個々の属具品に關し自由な処分権限を取得し、⁽⁴³⁾ ないしは農場の経営が必要とする限りにおいて譲渡することを許される。⁽⁴⁴⁾ ④ 質借人は同一の種類、数量、品質で属具品を返還する義務を負い、⁽⁴⁵⁾ ⑤ 返還に際しては「査定に従って一方又は他方から現金又は現物で *in natura*」⁽⁴⁵⁾ 補償される。しかし、*Drechsler*

第 四 表

属 具 目 録

—herrschaftlich な賃借人C. F. に1801年5月1日に引渡された分農場N.
およびH. に関する属具目録—

第F号

麦藁について

属具として与えられるべきものは次のものである。

長藁47¹/₂ショック

1 ショックにつき2ターラーで……………95ターラー —グロッシェン
—プフェニヒ

刻み藁80¹/₅ショック

1 ショックにつき1ターラー4グロッシェンで……………

93ターラー 13グロッシェン 7¹/₅プフェニヒ
総計 188ターラー 13グロッシェン 7¹/₅プフェニヒ

これに対して賃貸借引渡し Pachtabgabe の前に行なわれた計量〔調査〕に基づいて交付されたものは、次のものである。

長藁

分農場N.に……………	51	ショック	1	マンデル	—	ブント
分農場H.に……………	20	”	1	”	—	”

143ターラー	71	ショック	1	マンデル	—	ブント
						(1ショックにつき2ターラー)

刻み藁

分農場N.に……………	5	ショック	—	マンデル	—	ブント
分農場H.に……………	3	”	3	”	9	”

10ターラー9グロッシェン2プフェニヒ8ショック 3マンデル 9ブント
(1ショックにつき1ターラー4グロッシェン)

比較された〔結果の〕不足額

35ターラー 4グロッシェン 5プフェニヒ

〔訳注：1ショック=4マンデル=60ブント；1ターラー=24グロッシェン；1グ
ロッシェン=12プフェニヒ〕

G. Drechsler, Der landwirtschaftliche Pachtvertrag, S.292より。

によれば、実際の契約においては、賃貸借終了時に価値増高 *Werthserhöhung* が存する場合の価値調整につき、二つの異なった形式がみられるという。⁽⁴⁶⁾ 要するに、目的物返還に際して行なう価値調整において、当初の、賃借人に引渡された時点の価値評価にそのまま基づいて清算するか、返還時の上昇した価格で評価して清算するかの相違のよう⁽⁴⁷⁾に思われる。次の二つの例で説明されている。

第一の例は第四表であり、麦藁に関する鉄の属具の例である。この鉄の属具は次のものから成り立っている。長藁一シヨックにつき二ライヒスターラーで四七・五シヨックと、刻み藁一シヨックにつき一ライヒスターラー四グロッシェンで八〇・二シヨックの、総額一八八ライヒスターラー一三グロッシェン七・二プフェニヒである。これに対し賃借人が引渡したものは、長藁七一シヨックニマンデルと刻み藁八シヨック三マンデル九ブントであった。もし賃貸借終了時に価値の差が補償されるべきであるならば、返付された麦藁は農場の返還の際に査定されねばならず、前の査定に対する価値の増加があればそれは賃借人に支払われなければならない。しかしこれは行なわれていない。おそらく前の査定価格は数量の差を補償するためにだけ利用されているのであろう。ここでは賃貸借終了時の麦藁の価値増加分は賃借人の利益になっている。このように *Drechsler* は説明する。⁽⁴⁷⁾

これに対し、第二の例は価値の差の清算が行なわれている場合である。第五表は牧羊 *Schäferer* の返還に関するものである。この例では鉄の属具は四三九頭の羊から成り立っていたが、これらは一七七一年では四七四ライヒスターラー一四グロッシェン六プフェニヒと評価されている。賃借人は一八〇一年に一〇六八頭の羊を返付している。それゆえ増加頭数は六二九頭である。今や賃借人が返還するにあたってこの六二九頭は、一七七一年の価格に従って賃借人に支払われるのではなく、一八〇一年の価格に従って新しく査定されている。また、鉄の属具である四三九頭の羊

第 五 表

第 Y 号							
清算を伴った査定							
—〔農場〕賃借人 F. に herrschaftlich な属具を含めて賃借牧羊者 G. から引渡された全牧羊の査定—							
頭数		1 頭についての査定			総 額		
		ターラ ー	グロッ シェン	プフェ ニヒ	ターラ ー	グロッ シェン	プフェ ニヒ
	I. 羊						
302	乳羊	1	20	8	562	1	4
35	3 ¼歳の又は年長の雄羊	2	8	—	81	16	—
140	2 ¼歳の又は初子の雌羊	1	18	8	248	21	4
116	2 ¼歳の又は初子の雄羊	1	21	8	220	17	4
93	1 ¼歳の又は1歳子の雌羊	1	21	—	139	12	—
116	1 ¼歳の又は1歳子の雄羊	1	13	4	180	10	8
266	〔1歳未満の?〕雌羊および雄羊	—	19	8	217	23	4
1068	……………計…………… これらのうちから〔賃借牧羊者〕 G. から〔農場〕賃借人 F. に 鉄の属具として返付されるべき 〔次の〕 herrschaftlich な羊の 属具が差し引かれるが、〔これ は〕1771年のミカエル祭〔9月 29日〕から〔始まる〕前賃借牧 羊者 Koch の〔経営の〕開始の 〔際の〕査定に基づく。	—	—	—	1651	6	—
146	年長の羊	1	9	6	203	19	—
68	年長の雄羊	1	10	6	97	18	—
60	1 ½歳の雄羊	1	2	8	66	16	—
54	1 ½歳の雌羊	1	—	4	54	18	—
58	½歳の雄羊	—	11	2	26	23	8
53	½歳の雌羊	—	11	2	24	15	10
439	……………計……………	—	—	—	474	14	6
	差し引き額は、羊についての超過属具として〔農場〕 賃借人 F. が賃借牧羊者 G. に返還する				1176	15	6

〔訳注：1ターラ=24グロッシェン；1グロッシェン=12プフェニヒ〕

G; Drechsler, Der landwirtschaftliche Pachtvertrag. S. 293より。

も新しく査定され、一七七一年の査定に対する価値増加分は貸借人に支払われている。したがって、ここでは価値の差の清算が行なわれており価値増高は貸借人の利益になっている。このように Drechsler は説明する。⁽⁴⁸⁾

以上のように、目的物の返還に際しての価値調整には二つの方式があったと思われるが、Drechsler は、鉄の属具としての農場構成部分の引渡しを Verstellung と呼ぶ立場から、第二の形式を「価値清算 Wertabgleichung」を伴う Verstellung」と名付けている。⁽⁴⁹⁾ 本稿でも、Drechsler に従って鉄の属具の第一形式を「価値清算を伴わない Verstellung」、第二形式を「価値清算を伴う Verstellung」と呼ぶことにする。

⑥ところで、この鉄の属具について最後に問題となるのが所有権の帰属である。当時において、鉄の属具の場合に貸借人が依然として引渡された物の所有権者であるのか、または貸借人が所有権者になるのか、という問題につき、意見の対立があったようである。⁽⁵⁰⁾ Drechsler は、右の第二形式すなわち「価値清算を伴う Verstellung」の場合には、貸借人は自らに引渡された目的物の所有権者となるという。そしてこの形式と譲渡の形式との違いを、前者の場合には査定価格が支払われるのではなく利息が支払われるのであり、ただ返還の際に価値の差が支払われるにすぎないが、これに対し譲渡の場合には、全価値の現金支払いが引渡しの際と返還の際に行なわれる、という点に求める。⁽⁵²⁾

他方、第一形式の Verstellung では貸借人が依然として鉄の属具の目的物の所有権者である、としている。⁽⁵³⁾ しかしながら、この所有権の帰属に関しては、本稿ではむしろ他の法律家の見解を採ることとした。すなわち、鉄の属具にあっても貸借人が依然として属具の所有権者である、⁽⁵⁴⁾ と理解しておく。属具の所有権が農場の貸借人に移転するのは、属具が貸借人に評価額を引き替えに売却される場合、すなわち「自己属具」の段階においてであり、「売却代金が現金で支払われるか〔貸借人によって〕信用貸しされるかは、当該目的物に関する法関係にとっては、どうでもよ

(3) 賃貸および Verstellung と並んで当時の賃貸借契約において通常みられる委譲形式は、譲渡 Veräußerung である。これは売却又は無償の委譲によって行なわれ得る⁽⁵⁶⁾。ここでは、次の点を述べるにとどめたい。Drechsler によれば、当時の契約において、契約による使用制限や返還義務が賃借人に売却された目的物に関しても見られ得る、という⁽⁵⁷⁾。ここから我々は、当時最も通常のであり最も合目的であるとされていた「自己属具」の場合に、属具の所有権が賃借人に移転されているにもかかわらず、農場の現状を維持しようとする処分制限や返還義務が当時においても賃借人に課せられていたであろうことを、知ることができる⁽⁵⁸⁾。

(三) 以上をふまえて最後に問われるべきは、当時の契約において、どの農場構成部分がどの法形式で賃借人に委譲されていたかという問題である。Drechsler によればほゞ次のようであった。

(1) まず不動的構成部分について。わずかの土地を除き、土地および建物が賃借人に委譲される場合の通例の形式は賃貸であり、果樹もほとんどの契約において賃貸される⁽⁵⁹⁾。排水設備などの耕地の設備についてもほとんどの契約において賃貸の形式が選択されている⁽⁶¹⁾。

(2) 農場の可動的構成部分の委譲形式としては、一八世紀の末にはまだ賃貸が通例であったが、一九世紀中葉の当時では属具の賃貸という方式はめったに存在せず、価値清算を伴った Verstellung の形式か又は譲渡が通例になっていたようである⁽⁶²⁾。農業経営が古い経営方法から新しい経営方法への過渡的段階にとどまっている地方やラントにおいては Verstellung と譲渡との混合がみられるが、プロイセンではすでに Verstellung から譲渡へ移行している⁽⁶³⁾。可動的構成部分の譲渡は、通例は有償であるが、干し草、麦藁、肥料の備蓄については無償の譲渡が行なわれる。これ

は、当時において備蓄の実際の市場価格がまねた場合にしか存在しないなどのため売却の適切な価格を決定することがほとんど不可能に近い、という事情に由来するようである。⁽⁶¹⁾ もちろんこの場合、譲渡といつても、賃借人は搬出や譲渡の禁止など諸制約を受ける（後述）。

(3)耕地属具について。プロイセンなどを除く多くのラントの賃貸借契約では、賃借人に一定の耕地属具が、そのような耕地属具を返還する義務と共に引渡されているが、プロイセンや若干のラントでは耕地属具の売却という形式がとられている。⁽⁶²⁾ ところで、耕地属具が *Verstellung* によって委譲される場合であれ売却による場合であれ、その価値が引渡しの際に確定されなければならない。しかし、耕地属具は耕地から分離され得ないものであり、「農業的取引の対象」ではなく、供給と需要によって形成される現実の価格を有せず、観念的な価格をもつにすぎない。⁽⁶³⁾ 当時の契約では次の二つの原則によってその価値が追求されていた。すなわち耕地属具の価値は、①茎上の未分離果実の価値評価によって定められるか、又は②引渡しの日までに耕地に存在する果実の産出のために支出された生産費の総額とされる。⁽⁶⁴⁾ プロイセンなどでは後者②の原則が採用されている。⁽⁶⁵⁾

(4)最後に、不動産的構成部分と結合している間だけ用益され得る分離可能な農場構成部分については、不動産的構成部分の付属物として、通例は共に賃貸される。⁽⁶⁶⁾

以上述べてきたことを、Directorが合目的であるとした委譲形式をもふくめて、表にまとめると第六表のようになる。

農 場 構 成 部 分 ⁽¹⁾	当時の契約において通例とされる委譲形式	Drechsler が合目的であるとした委譲形式
<p>I、有体的構成部分</p> <p>A、不動産的構成部分</p> <p>1) 土地</p> <p>a) 園地</p> <p>b) 耕地</p> <p>c) 採草地</p> <p>d) (山林)</p> <p>e) 河川湖沼 Gewässer</p> <p>2) 建物</p> <p>3) 果樹</p> <p>4) 最上部木材産出樹木</p> <p>5) 耕地 Feld の設備 (排水設備 Drainanlagen など)</p> <p>B、可動的構成部分</p> <p>1) 生命ある属具 (家畜類)</p> <p>2) 生命なき属具 (農器具類)</p> <p>3) 備蓄 (麦藁、干し草、肥料など)</p> <p>a) 市場価格のあるもの</p> <p>b) 市場価格のないもの</p> <p>C、不動産的部分と結合しているが利用の目的のために不動産的部分から分離され、その</p>	<p>賃貸</p> <p>"</p> <p>"</p> <p>賃貸人に留保</p> <p>賃貸</p> <p>賃貸 (若干の契約では売却)</p> <p>賃貸 (若干の契約では売却)</p> <p>賃貸 (若干の契約では売却)</p> <p>ノロイセンでは売却</p> <p>無償の譲渡</p>	<p>賃貸</p> <p>"</p> <p>"</p> <p>賃貸人に留保</p> <p>賃貸</p> <p>賃貸</p> <p>賃貸</p> <p>} 価値清算を伴なう Versteigerung</p> <p>賃貸</p> <p>売却</p> <p>売却</p> <p>売却</p> <p>無償の譲渡</p>

<p>時に可動的になる構成部分</p> <p>1) 耕地属具（施肥、播種、耕作労働）</p> <p>2) 樹木上にある果物</p> <p>3) 最上部木材産出樹木の毛 Haare</p> <p>D、不動産部分の分離可能な付属物 <i>Pertinenzien</i></p> <p>II、無体的構成部分</p> <p>A、権利</p> <p>1) その利益を現物で〔＝農場の経営から〕しか手に入れることができない権利（他人の土地に対する放牧権、地役権など）</p> <p>2) その利益が貨幣収益を許す権利（永続的な収納金 <i>Gefälle</i>）</p> <p>3) （名譽権）</p> <p>B、義務</p> <p>1) 他の農場構成部分の利益を直接に制限する義務（他人の放牧権を受忍する義務など）</p> <p>2) 金銭による公課という形で存在する義務</p>	<p>プロイセンおよび若干のラントの契約では、生産費用に基づく価値の決定（売却形式）</p> <p>質貸（プロイセンでは価値清算を伴わない、<i>Verstellung</i> もみられる）</p>	<p>① 価値清算を伴なう <i>Verstellung</i> による査定 <i>Halmaxe</i>;</p> <p>② 生産費用に基づく価値の決定</p> <p>価値清算を伴なう <i>Verstellung</i></p> <p>価値清算を伴わない、<i>Verstellung</i></p> <p>質貸</p> <p>”</p> <p>質貸人に留保</p> <p>質借人に例外なしに移転</p> <p>質借人に移転され得る</p>
---	---	--

- | | |
|---------------------|--|
| a) 不動産の部分に課せられている義務 | |
| b) 可動的部分に課せられている義務 | |

(1) 必ずしもすべての構成部分を網羅しているわけではなく、Drechsler, Der landwirtschaftliche Pachtvertrag, S.49f. の表を便宜上簡略化した。

(1) 賃貸借の目的物について一言を述べ。H.Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. II, 5. Aufl., 1897 (以下、Dernburg, II. 略記) S.454 以下に、賃貸借契約の目的物 Gegenstand となり得るのは、実体 Substanz をもつたものとして利用しかつ利用のために譲り渡すことのできるあらゆる種類の客体であり、したがって単に有体物だけではなく権利や営利行為も目的物となり得る。賃貸借実体 Substanz とは、同じく Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts, Bd. I, 5. Aufl., 1894 (以下、Dernburg, I. 略記) S.127 によれば、「物に継続的に属しつゝる構成部分であつて、物を独自性あるものに、その経営上の用途又はその歴史的现象に基づいて物の特徴を示す構成部分である」。Vgl. ALR I 2 § 4. なお、ALR にあつて物 Sache の概念は非常に広く、「人間の行為も、同じくその権利も、これらが他の権利の客体になる限りにおいて、物という一般的名称の下に概念される」(I 2 § 2)。また ALR が「物および権利の総体」Inbegriff von Sachen u. Rechten (= 集合物) という概念を認めようとしたのは I 2 § 32 参照。

(2) Koch, I, S. 103 Anm. 39) u. II, S. 963 Anm. 14). Vgl. ALR I 21 § 400. この農場の概念については論者により異なるようである。F. Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, Bd. II, 4. Aufl., 1882, S. 211 は「耕作および養畜の経営と結合した独立した農業経営複合体 Wirtschaftskomplexen」と表現しているが、Dernburg, II, S. 453 は「耕作および養畜のために共にあつたる不動産 Immobilien」と表現し、同じく Dernburg, I, S. 132 Anm. 5) も「少なからず ALR において使用されてゐる『農場』という表現が通常示しているものは、耕作および養畜の

ために共にさきげられる土地 Grundstücke である」と言ひ。この Derenburg のように農場を規定すると、A.L.R.が農場の付屬物 Perinenzstücke eines Landguts として規定しているたとえは家畜(12 §52)や肥料の備蓄(12 §51)などが農場の概念に含まれなくなってしまうのではないか、という疑問が生じる。これについては、Derenburg は先の概念規定でむしろ農場の実体部分を規定しようとしたのではないかと推測しておきたい。Derenburg, I. はその第四版(Derenburg, Lehrbuch, Bd. I., 4. Aufl., 1884)の二六頁で次のように述べている。「ドイツ法によれば、権利の客体はしばしば物および権利の複合体 Komplex であつて、その複合体が統一的な取引規模(「取引単位」)を形づくる。今やここにおいて実体部分が区別されると、付屬している残余物が残るが、この残余物が付屬物 Perinenz をなす。それゆゑ、付屬物を性格づけるのは、一面ではそれが物に屬しその物と共に通常の取引の客体を形づくるという積極的のモメントである。しかし他面では、付屬物は概念的に本質的な構成部分を形成しないのである」と。おそらくこのような理解から、Derenburg は「農場の実体部分を」その先の農場の概念で把握しようとしたのではなからうか。また、Georg Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl., 1835, S. 857 が「経営の目的のために一つの全体に結合せられて、若干の土地 Grundstücke の総体は農場と呼ばれている。かかる物は、また、法的な関連においては一つの物(土地の全体 universitas fundi)として把握されるべきであり……」と説明し、さらに a.O. S. 838 が「それ〔農場〕は、その本質的な概念内容 Gehalt の点では、その自然的性質に従つて区別され得る若干数の土地から成り立っている」と言ひ。ここでも土地に即して農場が規定されている。しかし、a.O. S. 838ff. では、「農場の構成部分」という表題の下で耕地や採草地などと並んで付屬物 Zubehöpfung が挙げられており、それに属するものとして「土地、建物、権利、動産」が示されている(a.O. S. 840)。とりあえずここでは、農場の構成部分という場合には、土地と並んで建物や動産も挙げられていることを確認しておきたい。本稿では農場という場合、本文で後述するような様々な農場付屬物も含めて考へている。なお、BGB § 593 の農場 Landgut は「農業すなわち耕作又は養畜の独立した経営を用途としかつ整えられた不動産 Grundstück 又はこの種の不動産全体」である」と説明される(Erman, Handkommentar zum BGB, Bd. I., 7. Aufl., 1981, § 593 Rdnr. 1)。

(3) 以下の叙述は、ほほ前掲拙稿、六四頁以下の再論である。しかし若干の修正・変更を加えている。なおそこで墓地とあるのは溝渾(Graben)の誤りである。訂正しておきたい。

(4) Bessel, a. a. O., S. 839 にある「園地 Gärten」とは「特別な阻障 Befriedigung によって囲まれるのが常であり、觀賞植物、野菜、果物およびふどりの栽培を用途とする」土地 Grundstücke である。

(5) Bessel, a. a. O., S. 838f. にある「採草地 Wiesen」とは「低湿の状態により特に草の成長に適しており、放牧地 Weide のために利用されるよりはより多く干し草の取得のために利用される」土地である。なお、T. F. von der Goltz, Leitfaden der landwirtschaftlichen Betriebslehre, 7. Aufl., 1922, S. 23f. u. S. 26 にある「Wiesen」が「草・株の継続的な生産を用途とする土地 Fläche であって、その産出物が刈り取られ、かゝる通例は干し草にされるもの」を意味するのに対し、「Weiden」は「草・株の継続的な生産に専らけられる土地であって、その収益がすべてその場で動物によつて直接に食ひ尽くされるもの」である。

(6) 付属物 Pertinenzstück od. Zubehör といふのは、たゞたゞ Derenburg, I., S. 128ff. 参照。A 1 R は、「たしかにそれ自体として存在する」とは可能であるが、しかし他の物と継続的に結合をせられた物は、他の物の付属物と称される(12 § 2)と規定する。付属物の法関係についての原則は、「付属物は、それが主物のもとに存する限り、その主物のあらゆる権利に關与する」(12 § 105)と云うことである。今日いう「従物」に対応するが、その外延も法的論理も異なっているとと思われるので、あえて「付属物」と訳した。従物概念が近代法における歴史的存在であることにつき、川島武宜『所有権法論』(岩波書店、昭和二四年)一九一頁以下参照。

(7) Derenburg, I., S. 128f. 風其 Inventar の概念については本節(3)で述べらる。

(8) Koch, I., S. 104 Anm. 41).

(9) Drechsler, a. a. O., S. 32.

(10) 耕地風其 Feldinventar といふ概念は、Koch, I., S. 104 Anm. 41) が、「目録は耕地の状態を一定時点で表示してい

るのであって、さまざまな時点でこの耕地の状態を比較し、これに基づいて耕地の改良又は悪化を確定するということに役立つ」と指摘していることからわかるように、農場の貸借の場合には、貸借の開始時と終了時とにおけるそれぞれの耕地状態を比較して価値補償を行なう上で重要な機能をはたす。「耕地の状態」という点からみると、Feldinventar は、単に耕地上の耕作物だけではなく、我国でいう労作的改良（①持続性施肥、②經常的・反復的な良好耕作に伴う改良効果、③必ずしも毎年反復されない均平化、深耕反転等の作業）の価値部分をも、少なくとも部分的には、表現し得る論理を有しているように思われ、今日の有益費償還の問題や立毛補償の問題を考える上で興味深いものがある。

(11) Dernburg, I., S. 129. Vgl. ALR I 2 § 45.

(12) Adolph Blomeyer, Pachtrecht und Pachtverträge, 1873, S. 52. Vgl. Beseler, a. a. O., S. 840 (本章注(2)参照).

(13) Dernburg, I., S. 129. Vgl. auch Koch, I., S. 103 Anm. 39); Blomeyer, a. a. O., S. 62.

(14) この区分につき本稿では、基本的に Drechsler, a. a. O., S. 6f. u. S. 49f. に依っている。特に耕地風具・未分離果実の位置づけの点で前掲拙稿、六五頁を修正した。

(15) Vgl. ALR I 21 § 440.

(16) Koch, I., S. 93f. Anm. 8) によると「樹木それぞれ自体は動産である。それが土地 Boden と運命を共にするのは、分離されない果実として、それがそのようなものとして考慮される場合だけである。そうでない場合には、樹木は、茎の上の果実「未分離果実」と同様、独立の besonder 動産として取得されかつ所有される。」しかし(17)では Drechsler に従い不動産構成部分に入れておく。

(17) ここでは Kopflolzstämme を、通訳とはいいがたいが、とりあえず「最上部木材産出樹木」と訳しておいた。これは、たとえばヤナギ、ホブラ、シデ、シナノキ、トネリコ、ニレのような特に良好な再生能力をもつ落葉樹であって、栽培ののちすく上の方を二〜三メートルの高さで刈り込まれそこから生じた若枝が編み細工の材料の産出のために利用される樹木のことである。

- (18) Koch, J., S. 93f. Anm. 8) によると「自然力により成熟し至の上で「未分離で」譲渡された果実は動産と「みなされる」」。分離によらずとも動産とみなされる場合があり得るわけだが、ここでは Drechsler にしたがっておく。
- (19) 法律的には不動の構成部分か可動的構成部分かのどちらかに分類され得ると思われるが、Drechsler に従っておく。
- (20) この権利は農場の Besitz と結合した権利である (Drechsler, a. a. O., S. 45)。
- (21) なお、権利は農場器具に含まれない。たとえば Blomeyer, a. a. O., S. 62 は「付属物に数えられる賦役・給付をたれも器具に算入しないだろう」と述べている。権利などの無体的構成部分は器具概念から排除されていると思われる。
- (22) Beseler, a. a. O., S. 811.
- (23) この構成部分は、異なった視点の下で、たとえば『労によって得られる物』verdienetes Gut の視点の下で評価され得る」(Beseler, a. a. O., S. 811)。
- (24) Vgl. Drechsler, a. a. O., S. 932.
- (25) ちなみに B G B においては、「器具とみなされるのは、不動産の用益に奉仕し、かつこの不動産に対し相応する場所的関係に立脚の全体 Gesamtheit である」(Münchener Kommentar zum B G B, Bd. 3, 1. Halband, 1980, Vorbemerkungen vor § 586 bis 590, RdNr. 2)。²⁾ として農業上の不動産の賃貸の場合には、器具は「一般的に生命ある器具 (経営用家畜および種畜) と生命なき器具 (器具、機械、産出物、種子、肥料) とに区分される」(Einhorn, a. a. O., Vorbemerkungen zu § 586 RdNr. 3)。³⁾ もっともウィンクラー博士は「死んでいる器具といった場合は農業機械とその付属物を意味し、生きている器具といった場合は家畜を意味する。この二つが器具の通常の意味である」と説明している (ウィンクラー・前掲、一七頁)。
- (26) たとえば Drechsler, a. a. O., 11f. Förster, a. a. O., S. 263 は「器具および現存する経営用備蓄」と表現している。
- (27) Beseler, a. a. O., S. 810. 当時の農業経営学は、農業に必要なすべての経営資材 Betriebsmittel を自然力、人間労働および資本の三グループに組み入れることができるとし、第三の生産要因である資本を土地資本 Grundkapital と経営資本に

分ける。そしてこの経営資本を、(a)固定経営資本（いわゆる生命なき器具「機械および器具」ならびに生命ある器具「役畜および用畜」）と(b)流動経営資本に区分する。以上につき T. F. von der Goltz, a. a. O., S. 81.

- (28) Beseler, a. a. O., S. 840.
- (29) Vgl. Blomeyer, a. a. O., S. 63ff.
- (30) Blomeyer, a. a. O., S. 63.
- (31) Blomeyer, a. a. O., S. 65.
- (32) Blomeyer, a. a. O., S. 85.
- (33) Drechsler, a. a. O., S. 5. 「それゆえに、厳密にいえば、農場に関する貸借契約は、さまざまな契約の集積 (Conglomerat) である。」(aaO)。なおALLRも、狭義の器具につき、貸借人が原則として同一の種類、数量および品質において返還しなければならず承継時の査定と返還時の査定に従って価値調整がなされる場合(鉄の器具)、又は貸借人が器具を購入し自己の所有物として保有する場合(自己器具)を、考慮してなる(12188474—476)。
- (34) 以下の叙述は主として Drechsler, a. a. O., S. 13—15に依る。器具の法関係については前掲拙稿、六七頁以下で不十分ながら述べておいた。なお、この中には有体的構成部分についてのみ述べる。総じて無体的構成部分については、本稿では論じないこととした。
- (35) Drechsler, a. a. O., S. 13ff. Vgl. auch Blomeyer, a. a. O., S. 63f.
- (36) Vgl. Blomeyer, a. a. O., S. 63, 65, 85; Dernburg, II, S. 456. 藤瀬・前掲書、四一七頁、前掲拙稿、六七頁参照。
- (37) Dernburg, II, S. 457. 藤瀬・同右、拙稿、同右参照。
- (38) Blomeyer, a. a. O., S. 64.
- (39) Vgl. Drechsler, a. a. O., S. 14f.
- (40) Drechsler, a. a. O., S. 15. なお「鉄の器具」に関する規定であるとされているBGB五八七条は、「不動産の用益貸借人

が属具を評價額で承継し、用益貸借終了時に評價額で返還する義務を負う場合」と表現している。『資料』四七頁参照。
 属具の価値が常に同じであるが故に「鉄の属具」と呼ばれることと、K.Kroeschell, Landwirtschaftsrecht, 2. Aufl., 1960, S.108, 『資料』二六頁参照。

- (14) Vgl. Drechsler, a. a. O., S. 16; Blomeyer, a.a.O., S. 64, 76, 81, 106; Dernburg, II., S. 456; Förster, a. a. O., S. 255 Anm. 258; Koch, II., S. 1027f. Anm.68). 拙稿、六八頁参照。
- (15) Drechsler, a. a. O., S. 15Anm. 1).
- (16) Blomeyer, a. a. O., S. 106. Koch, II., S. 1027f. Anm. 68).
- (17) Dernburg, II., S. 456.
- (18) Blomeyer, a. a. O., S. 76.
- (19) Drechsler, a. a. O., S. 16ff.
- (20) Drechsler, a. a. O., S. 17.
- (21) Drechsler, a. a. O., S. 17.
- (22) Drechsler, a. a. O., S. 15.
- (23) Drechsler, a. a. O., S. 20.
- (24) Drechsler, a. a. O., S. 15. 賃借人が同数、同品等の家畜群を評価に従って返還しなければならぬという鉄畜契約 Eisen= Viehkontrakt における家畜群の所有権帰属が、論争点であったことである。Vgl. auch Beseler, a. a. O., S. 87.
- (25) Drechsler, a. a. O., S. 20.
- (26) Drechsler, a. a. O., S. 19.
- (27) Dernburg, II., S. 456. Blomeyer, a. a. O., S. 64, 106. Vgl. auch Koch, II., S.1020 Anm.32)u. S. 1027f. Anm. 68); Beseler, a. a. O., S. 887f. なら BGB §§ 587—589 は普通法上の「鉄畜契約」 Eisen- Vieh- Vertrag における返還義務が

(Ermän, a. a. O., Vorbemerkungen zu § 586 RdNr. 8; Münchener Kommentar, § 587 RdNr. 1) BUBは属具の所有権は明確に貸借人に帰属した⁴⁴⁴と⁴⁸⁹ (Münchener Kommentar, § 588 RdNr. 3)°

- (55) Blomeyer, a. a. O., S. 64.
- (56) Drechsler, a. a. O., S. 21.
- (57) Drechsler, a. a. O., S. 22.
- (58) Dernburg, II., S. 457.
- (59) 拙稿「大正四年の七〇頁社」(57)参照°
- (60) Drechsler, a. a. O., S. 23.
- (61) Drechsler, a. a. O., S. 25.
- (62) Drechsler, a. a. O., S. 26, 28, 29. Vgl. Dernburg, II., S. 457. なお属具の委譲形式の変化と経済事情の変化との関係に
 つき Vgl. Drechsler, a. a. O., S. 28f.
- (63) Drechsler, a. a. O., S. 30.
- (64) Drechsler, a. a. O., S. 31.
- (65) Drechsler, a. a. O., S. 31. Drechsler⁴⁴ リンズを無償の譲渡した⁴⁵と⁴⁶とある(a. a. O., S. 35)°
- (66) Drechsler, a. a. O., S. 40. Vgl. auch Blomeyer, a. a. O., S. 105.
- (67) Drechsler, a. a. O., S. 38.
- (68) Drechsler, a. a. O., S. 38 Anm. 3) など° ①原則による価格が高額なるのに対し° ②原則に基づいて算出される価
 格は高額にならざる(a. a. O., S. 38f.)°
- (69) Drechsler, a. a. O., S. 44.

第二章 A L Rにおける賃借人の権利義務——使用収益権に即して——

賃貸借契約が成立すると、⁽¹⁾用益賃貸人は、したがってまた農場の賃貸人は、賃借人に目的物の通常の用益を許与しなければならず、この賃貸人の主たる義務に対応して、賃借人は目的物について一般通常の使用収益権を取得する(121§270)。したがって賃借人は、果実の取得が賃借物の実体^{ゴツカクン}を侵害しない限りで、賃借物を収益することができ(121§271)。本章では、まず第一節でこの使用収益権の法的性格と譲渡転貸に簡単にふれ、ついで第二節で、もっぱら目的物の使用収益に関連してA L Rが賃借人の権利義務をいかに規制しているかを検討する。

第一節 使用収益権の法的性格と譲渡転貸

(一)周知のように、A L Rは $\text{Jus ad rem} = \text{Recht zur Sache}$ の観念を認めていた。⁽²⁾すなわち、A L Rは「債権と物を峻別せず、債権を物権取得の手段、すなわち権原 Titulus と把握し、また引渡を了しない間は、特定物債権を $\text{jus ad rem oder Recht zur Sache}$ と構成して、独自の効力を賦与している。そして、それは引渡を了することによって、はじめて物権となるのである」。⁽³⁾ここで問題としている賃貸借の場合も、賃借人は、賃借物の引渡しを受けの前は、対人的な「物を目的とする権利」 Recht zur Sache を有し、賃借人のより古い対人的権利の存在を知りつつその物を取得する第三者に対しては、彼は返還を求める訴権を認められた。⁽⁴⁾そしてこの賃借人の物を目的とする権利

は、貸借借占有の取得により物権となった。⁽⁵⁾ また、土地の場合には、土地登記簿への貸借権の登記によっても物権となった。⁽⁶⁾ ただこの登記には貸借人の承諾を必要とした。⁽⁷⁾ そのため、土地登記簿への貸借借の登記は例外であった、といわれている。⁽⁸⁾

かくして貸借借占有を取得した賃借人は、第三者に対する保護を、占有者としても物権者としても享受する。⁽⁹⁾ すなわち、賃借人は、賃借物を自らのために所持しているので不完全な占有を有し、その結果として、占有訴権による保護が認められた。⁽¹⁰⁾ また賃借人は、自らの物権により、認諾訴権 *confessorische Klage* および否認訴権 *negatorische Klage* を有し、あらゆる妨害に関し、自らの権利の確認ないし妨害の権限の不存在を訴求することができた。⁽¹¹⁾ こうして賃借人は、貸借人の授權や関与なしに、第三者に対して自ら処置を取る権限が与えられているわけであり、この限りで法的には、賃借人の賃借人≡所有者からの独立性を見てとることができよう。

また、貸借借占有により賃借権が物権となることから、任意の売買は貸借借を破らない (*1283ff.*)。賃借物の任意の譲受人は、賃借人の地位に代行する。⁽¹²⁾ しかし、この賃借権の対抗力の問題では、「強制競売における取得は賃借借を破る」とされていることが重要である。すなわち、「やむをえない裁判上の譲渡」*notwendige gerichtliche Veräußerung* の場合、「とりわけ債権者の申立てに基づく不動産の強制競売 *Zwangsversteigerung*」の場合には、賃借人は、契約期間内であっても、また賃借人の権利が登記されている場合であっても、債権者又は取得者による解約告知を甘受しなければならない。⁽¹⁴⁾ こうして「賃借人の存続利益は、所有者の換価利益に対しては優先するが、物的信用 *Realkredit* の必要性に対しては劣後する」。⁽¹⁵⁾ 貸借借と抵当権との関係における、このようないわば「利用に対する信用の優位」にこそ、ドイツにおける近代的土地所有権の特殊・ドイツ的構造が存するように思われるのであって、

説　ここに、ドイツ資本主義の一つの特質とされる「流通の優位」を見てとることもできよう。

(C) 賃借人の使用収益権に関連して譲渡転貸に簡単にふれておく。まず注目されるのは、A L Rにおいて賃借権の譲渡と転貸とが明確に区別されていないということである。転貸借 Sublocation, Aferpacht と譲渡 Cession, Abtretung とは「同義 gleichbedeutend」又は少なくとも同等 gleichgestellt」であるとされる。⁽¹⁶⁾

さて、このような取扱いの下で、A L Rは、普通法とは異なつて、「物の使用賃借人は自らに付与された物の使用を、使用賃借人の承諾なしに他人に委譲する権限を有しない」(121 §320)と規定して、譲渡転貸につき賃借人の承諾を要求する。⁽¹⁷⁾ 用益賃借借の場合も、転貸につき原則として賃借人の承諾が要求されている(121 §313)。しかし例外として、複数の経営項目 Wirtschaftsrubriken (たとえば耕地、園地、工場など)⁽¹⁸⁾ 又は分農場 Vorwerke を含んでいる比較的大きな賃借借の場合には、賃借人は、賃借人の明示の同意がなくとも、個々の項目又は分農場を転貸 Unterverpachtung する権限を与えられる⁽¹⁹⁾ (121 §314)。したがってA L Rでは、農場の賃借人の独立性がこの点に関しても一定程度認められているように思われる。⁽²⁰⁾

しかしながら、賃借人の承諾なくして部分的な転貸の自由を認めるこのようなA L Rの規定に対しては、一九世紀後半の当時、賃借人の「個人的な適格性」を重視する立場から「極端に走る」との批判がなされ、個々の部分の転貸借 Unterpacht も、契約雇農(デプタントなど)⁽²¹⁾ に貸付けられる土地(馬鈴薯地など)を例外として、全体の転貸と同様に禁止されなければならないことが主張されている。事実、実際の契約では、賃借借 Pacht の譲渡 Cession は賃借人に許されず、ただ農業経営が必要とする限りで、個々の土地を僕婢 Dienstenleute や契約雇農 Tagelöhner へ転貸するのと Verpachtung が許されていたようである。⁽²²⁾ プロイセンでは、賃借人による耕地や園地の転貸は、

転借賃料の直接徴収を認めるといふ条件の下で許されているが、それは分農場面積の十分の一までに限定されている。⁽²³⁾

農地の賃貸借にあっては、だれが耕作するかにより収益も地力の維持も異なってくる以上、賃料徴収の確保と地力維持・農場の価値保全を基本的に要請する賃貸人にとって、譲渡転賃の自由は、否定ないし制限されるべきものであろう。当時の契約における譲渡転賃の制限条項は、賃借人がわの農業経営上の要請をある程度認めつつも、基本的には、このような賃貸人がわの要請を表現したものと評することができよう。

第二節 賃借人の権利義務

(一)先に述べたように、賃貸人の主たる義務は、賃借人に賃貸物の通常の用益を許与することである。この義務の内容は次のようである。

(1)賃貸人は賃貸物を適時に賃借人に付与しなければならない。これは先給付義務である。⁽²⁴⁾

(2)賃貸人は、賃貸物を契約に定められた使用可能な状態で賃借人に引渡さなければならない（§ 218 S. 2）。賃借人が賃貸借契約の締結の際に知っていた瑕疵については賃借人は何の請求権も有しない。⁽²⁵⁾

(3)賃貸人は、賃貸借期間中も、賃借人が妨げられることなく賃借物を使用又は利用することのできる状態を維持しなければならない。⁽²⁶⁾

(4)賃貸人は抵触する第三者の請求に対して賃借人を保護する義務を負う。⁽²⁷⁾

(5)賃貸物を契約期間中良好な状態に保つことは賃貸人の責任であり、それゆえ、通例は、賃貸人は修繕義務を負う。⁽²⁸⁾

(121 § 291)。しかし、農場の賃貸借にあっては、賃借人は比較的小きな修繕義務を負っている。これについては後述する。

(2) 賃借人が以上のような主たる義務を履行しない場合、賃借人に次のような権利が発生する。

(1) 賃借人は賃貸借契約を解除することができる。ALR 121 § 273 は、賃借物を使用可能な状態で引渡されない賃借人は契約を解除し得る旨を規定しているが、これは、適時に引渡されない場合、および賃借物が賃貸借開始後に賃借人から奪われる場合にも類推適用される。⁽²⁹⁾

(2) 賃借人が賃借物を契約に従って適時に、継続的に、そして使用可能な状態で利用することができることにつき、賃借人に少なくとも軽過失がある場合には、賃借人は、賃借人に対し損害賠償請求権を有する。⁽³⁰⁾

(3) 賃借物の引渡しの際であれ賃貸借の経過中であれ、瑕疵が現われた場合には、賃借人は、賃借人に賃借物の修繕を請求する権利を有する。(121 § 273)。⁽³¹⁾

(4) 賃借人に義務づけられた修繕を賃借人自身が行なった場合には、賃借人は事務管理の規定に基づいて、その費用の償還を請求し得る。(121 § 274, 287)。賃借人は、引渡しの際に存在している瑕疵については、賃借人に対する特別な通知をせずに賃借人の費用でその瑕疵を除去する権限を与えられるが、引渡し後に現われた瑕疵については、賃借人がこの瑕疵を賃借人に通知しかつ賃借人の是正策を得なかった場合にのみ、賃借人の費用でそれを除去し得る。⁽³²⁾

(5) 以上のほかに重要な賃借人の権利として、賃借物の改良についての取去権 *ius tollendi* および補償請求権がある。これには用益権 *Nießbrauch* に関する規定 (121 § 124ff.) と同じ原則が妥当する。⁽³⁴⁾ (121 § 280)。

(1) 補償は通常、賃借人の書面による明示的な同意のある場合にのみ請求することができる。(121 § 124)。賃借人は

いかなる場合にもこの承諾を賃貸人に強制することはできない（121§281）。しかし注目すべきは、賃借人が改良のための賃貸人の承諾を得なかった場合でも、費用償還の認められる場合があり得ることである。すなわち、賃借人が、自らの責に帰すべき事由によらないで約定期間の満了前に賃借物を明渡さなければならぬ場合（たとえば強制競売によって賃貸借が破られる場合）⁽³⁵⁾であって、この改良が明渡しの際になお存在しかつ賃借人に利益を与える場合には、賃借人は、相応の補償を請求することができる（121§283）。したがってこの規定からは、賃貸人Ⅱ地主の承諾がなくとも契約期間内の改良による収益が賃借人Ⅱ借地農に正当な利益として認められること、その意味で改良投資の自由が認められていたこと、その限りでの借地農経営の自立性、を読み取ることができよう。⁽³⁷⁾もちろん、承諾のない場合に地主への改良の無償帰属が生じ得ること、いうまでもない。

(2)原則として、賃貸人の承諾なしに行なわれた改良については、賃借人は単に収去することができるだけである（121§130）。しかしこの収去権の行使は、改良前に存在していた状態に回復される限りにおいてのみ許される（121§131）。したがってこの原状回復という要件の解釈しだいでは、収去権の行使も非常に制約されることになる。

この点で注目されるのは、当時のある裁判例が示す次のような解釈である。⁽³⁸⁾すなわち、樹木および生垣は、これらが比較的長期にわたって土地から養分を吸収してきたが故に、収去を許されるべきではない、というのである。ここから我々は、当時において、原状回復という要件の解釈を通じて収去権の行使が非常に制限されていたであろうことを推測することができよう。かくして、改良の地主への無償帰属が生じることとなる。

（四）他方、農場の賃借人は賃料支払い義務のほかに次のような諸義務を負う。

(1)賃借人の使用収益権は物の一般通常の利用に限定されており、たとえば販売のための採石やれんが製造のような

説 賃借物の実体の減少と結びついた特別な利益は、通例は許されな⁽³⁹⁾。(12188270, 271)。

論 (2) 賃借人は、賃貸された農場をあらゆる項目を通じて利用可能な状態で維持する義務を負う(12188233)。この義務は同時に賃借人の良好な経営管理義務をも意味していると思われる。農場の維持・保全義務と関連して、次のような諸義務が規定されている。

① 賃借人は、契約において規定された方法に従って農場を管理しなければならず(12188235)、経営方法につき賃借期間を超えて影響を及ぼす主要な変更は、賃貸人の承諾を要する⁽⁴⁰⁾(12188236)。必ずしもあらゆる小さな改良が変更とみなされるべきではない、とされるが、⁽⁴¹⁾たとえば採草地の耕地への転換といった地目転換などはどう規制されていたのであろうか。⁽⁴²⁾この点で、当時の契約は、地力維持の観点から、賃借人の経営方法ないし利益行為に実に厳しい制約を課していた。第三章で論じたい。

② 同じく地力維持の観点から、賃借人は耕地を農業経営に適した施肥状態で維持しなければならず、それゆえに農場で産出される麦藁やその他肥料の増加に役立つ材料を売却したり搬出したりすることを禁⁽⁴³⁾じられる(12188451)。もちろん肥料そのものも売却が禁⁽⁴⁴⁾じられる。なお、同じ理由から、当時は畜肥が主要な肥料であったことを反映して、賃借人は家畜の現在数を減少させてはならず、通常の死亡は賃借人が補充しなければなら⁽⁴⁵⁾ない(12188452—454)、とされている。このような法律の規制に対し、従来の契約による販売禁止は、肥料などにとどまらず一部の農産物に及んでいる。「農産物販売の自由」free disposal of agricultural produce ⁽⁴⁶⁾は大きく制約されていたと言⁽⁴⁷⁾ってよく、その点では「資本の自由」を語ることはできないと思われる。しかし、かかる販売禁止は、特に一九世紀後半に入⁽⁴⁸⁾って、判例等を通じて大きく変化する。契約による販売禁止とこのような動向については、次章で論じたい。

① 農場の賃借人は、「利益の負担とみなされるべき」比較的小さな修繕を行なう義務を負う。前述したように、原則には賃借人が修繕義務を負うのであるが、農場の賃貸借では「賃借人は経営用建物を仕上がった状態で「良好な状態」⁽⁴⁸⁾、堤防、貯水池、道路、溝渠、橋、垣、柵、水車小屋および水道設備を良好な状態で維持する責任を負い（121 § 440）」これらの修繕が賃借人の責に帰すべからざる事由によって必要となる場合でも、農場の材料および農場の労働力（僕婢など）で遂行され得る限りで、賃借人は修繕義務を負う（121 § 443）。これを上回る修繕は賃借人の義務である（121 § 441）。しかしこの場合、賃借人は賃借人に修繕を要する瑕疵を報告し、その指図を待つことになる（121 § 445）。さらに、「農業経営を妨げない限りで賃借人の修繕に助力しなければならない」（121 § 447）。

ところで、賃借人は賃借物の毀損につき軽過失について責任を負う（121 § 278）。これが原則であるが、賃借物を契約目的以外の目的に用いる場合には、賃借人は最軽過失⁽⁴⁹⁾の責任を負う（121 § 279）。この規定は、賃借人の使用収益を契約目的に従わせようとするものとして注目されるが、さらに農場の賃貸借の場合には、賃借人の最軽過失のみによって生じる修繕も賃借人の責任である（121 § 441）。これが意味することは、賃借人に、通常より以上の特別の注意をもって農場を管理させようということであろう。このような賃借人の注意義務を重くする諸規定にも、農場の価値を維持・保全することを要請する賃借人の立場が反映しているように思われる。⁽⁵⁰⁾

② なお、賃借人が農場の経営管理につき自らの義務に反して行動し、農場の実体に多大の損害を及ぼす恐れのある場合には、賃借人は裁判上の手段によって賃貸借を奪われる（121 § 477）。

③ 賃貸借の終了後、農場の賃借人は、農場をその付属物（属具、備蓄）と共に、賃借人に引渡された際の見積り *Anschlag* や目録 *Inventarium* に従って、ないしは良好な状態⁽⁵¹⁾で返還しなければならぬ（121 § 597）。この返

還 Rückgewinnr という行為は、比較的大きな農場の賃貸借では非常に複雑であり、その行為の目的は、相互の請求権（たとえば賃借人による貸借物毀損に関する賃貸人の賠償請求権や賃借人の費用償還請求権など）を価値調整 Ausgleich することである。⁽⁵²⁾ 相互の請求につき当事者間で一致をみない場合には、鑑定人の鑑定によって価値調整される。⁽⁵²⁾ 返還の際の賃借人の権利義務につき、A、L、Rは次のような数多くの特別規定をおいている。

①付帯賃貸された属具は、引渡し時と同じ数量で返還される。当該品目の属具品すべての価値が委譲の際の価値と同じであるということでは不十分である（121§§601、602）。超過属具 Superinventar は賃借人に属するが、⁽⁵⁴⁾ それを賃借人が農場から撤出することは、賃貸人がその選択権により属具目録に定められた数の属具（次善のもの）を自らのために選択した場合にようやく許される（121§§606、608）。超過属具に対する賃借人の権利は、对人的請求権、債権的返還請求権であるとされている。⁽⁵⁵⁾

②耕地については、賃貸借の開始に際して播種・施肥状態および犁耕（「耕作労働」）に関し目録が作成された場合にはその目録に定めた状態で（121§610ff.）、目録が作成されない場合には通常の農業経営的耕作の状態で（121§612）、賃借人は返還しなければならぬ。目録が作成された場合において増加分が生じた場合、すなわちより強力な施肥・播種・犁耕による耕地の改良がなされた場合には、それが合理的な方法で出捐された限りにおいて賃借人は補償される。⁽⁵⁷⁾（121§§610—613）。返還に際して農場の耕地が不完全にしか耕作されていない場合には、逆に賃貸人が、市場価格に基づいた種子と耕作費＝播種賃の補償を請求し得る（121§§611、615）。しかしそれに満足しようとする賃借人は、一定の要件の下で、将来の収穫不足の代償を請求しうる（121§§617—621）。⁽⁵⁸⁾

以上のことから我々は、今日の觀念からするならば有益費償還や立毛補償の問題となり得る事柄の一部が、A、L、R

ではそれ自体独立の物とされている⁽⁵⁹⁾ Feldinventar という觀念で把握されかつ法的に処理されていたことを知ることができる。立毛補償ないしはイギリスにおける「作離れ料」⁽⁶⁰⁾ tenant-rights にはほ相応すると思われる耕地属具の補償を認めることにより、その限りで貸地農の投下労働・資本の回収を保障する論理が、目録の作成された場合に限られるとはいえず、すでに一八世紀末の立法において承認されていたことは、注目に値するであらう。

ところで、おそらくはイギリスにおける tenant-rights と同様に、Feldinventar も「新旧借地農の交替に際して新借地農がただちに農作業を開始するための便宜を与えるもの」として、——したがって別の側面からいえば地主の地代（借地料）収入をつねに確保ならしめるためのものとして」⁽⁶¹⁾ 発達してきたと思われる。当時のプロイセンにおいて、賃貸借年度は通例、聖ヨハネ祭（六月二四日）から翌年の聖ヨハネ祭までである⁽⁶²⁾。そして、ドイツにおけるほとんどの契約が農場の引渡し期日を六月二四日に確定しているため、賃借人は、最終賃貸借年度においては、冬穀にしても夏穀にしても自らでは収穫し得ず（収穫期は通常七・八月）、収穫物はその後継賃借人（新借地農）に帰することとなる⁽⁶⁴⁾。かくして、経済的には賃借人が最終賃貸借年度においても良好な収穫のための努力を払うことを期待し得ない以上、地代収入に利害関係を有する地主としては、一方で良好な耕作を義務づけつつも、他方で、旧賃借人の努力を一定程度評価して補償するという論理を用意しておく必要があったと思われるのである⁽⁶⁵⁾。

しかし、A L R の耕地属具に関する規定は、Blomeyer によれば、賃借人にとって全くためにならず、面倒な結果や損失を引き起こすという（特に賃借人が不良な耕作状態で返還した場合⁽⁶⁶⁾）。また賃借人にとつても、目録が作成されない場合にはより良好な耕作につき補償されないなど、不十分なものであったと思われる。かくして、できるかぎり良好な耕作を引渡させ、賃借人を保護するために、一九世紀当時の賃貸借契約は、賃借人に耕地属具の購入義務を

説
課するに至っている。⁽⁶⁶⁾ 当時のプロイセンの契約でも、その委譲形式として売却という形式がとられており、その価値は「引渡しの日までに耕地に存在する果実の産出のために支出された生産費の総額」⁽⁶⁸⁾として算出されている。当時の賃貸借契約における耕地属具の取扱については、次章で検討したい。

論
○地力維持と良好な経営継続の確保のため、賃借人は、農場から獲得された肥料の備蓄や麦藁、薪、建築用木材、馬具用木材ならびに農場から取得される他の粗製の経営用備蓄を無償で残置する義務を負う(121§63)。このような備蓄を備えておくための現金の出費は償還される(121§60)。当時の契約も、地力の維持にとって特に重要と思われる麦藁、肥料、干し草などの備蓄を残置することを義務づけている。⁽⁶⁹⁾ このような残置義務は、賃貸借契約終了時の地力保全をはかると共に、新借地農の最初の年における収穫の確保(家畜の飼料や既肥などの肥料なしには収穫は確保され得ない)、したがってまた地代の確保を目的としたものと理解することができる。

- (1) 契約締結の方式として書面による契約が必要か否かは、一般の賃貸借の場合には賃料の額に従って決定される(121§267)。しかし農場の賃貸借の場合には、常に書面による契約が必要であり(121§40)その上、年賃料が二〇〇ターラー以上の場合には、契約は裁判所又は公証人もしくはその他の一定の官庁による文書作成又はそれまでいわずとも認許が必要である(Dernburg, II, S. 453; Vgl. ALR 121 § 403)。このような法定の方式を欠く契約が賃貸物の引渡しによって履行されてしまった場合には、その契約は一年間効力を取得する(121§269, 402; Dernburg, II, S. 453)。引渡しを欠く場合では、「契約の」一年間の履行も、「履行」利益「の損害賠償」も訴求するとはできず(Förster, a. a. O., S. 211 Anm. 25)。⁽⁷⁰⁾
- (2) Jus ad rem については、そしあたり好美清光「Jus ad rem とその発展的消滅」(一橋大学研究年報・法学研究 3) 参照。

- (3) 石部・前掲書 一六七頁。ALR 12 § 124 「このような対人権が特定物の譲与又は許与を対象とする限りにおいて、その権利は物を目的とする権利 Recht zur Sache と呼ばれる。」12 § 135 「対人的な物を目的とする権利を有する者にその物の占有が、この権利に基づいて移譲される場合には、それにより対物的な物に対する権利 ein dingliches Recht auf die Sache が成せらるる。」
- (4) F. Naue, Die angebliche Dinglichkeit der Miete nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1901, S. 221. Vgl. ALR 110 § 25, 119 § 5.
- (5) Naue, a. a. O., S. 23; Dernburg, II, S. 457; Dernburg, I, S. 716; G. Ote, Die dingliche Rechtsstellung des Mieters nach ALR und BGB, in: O. Behrens usw. (Hrsg.), Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, S. 464. ALR 121 § 2 「権利者〔＝他人の所有物を使用・利用する権利を有する者〕が使用され又は利用されるべき物の現実的占有を行なっている限りに於て、その権限は、物権の資格を有する。」
- (6) Naue, a. a. O., S. 23; Ote, a. a. O., S. 471. Vgl. ALR 121 § 1. なお、一八七二年五月五日のプロイセン所有権取得法 Eigentumserwerbsgesetz (G = S. S. 133) 第二十条は、「私法上の権原に基づく不動産物権は、第三者に対しては登記によるのみ効力を取得し、登記抹消によって効力を失なう」と規定したが、他の若干の権利とともに賃貸借は登記を必要としないとした。したがって一八七二年以後も、賃貸借が貸借物の貸借人への引渡しによって物権となるといふしくみは、変わらなかつたのである。Vgl. Naue, a. a. O., S. 24; Ote, a. a. O., S. 471. 好美・前掲論文 三六一頁も参照。
- (7) Anhang § 56 zu ALR 121 § 401 「登記が明示的に承諾されないう場合は、農場貸借人は、賃貸農場に対する賃貸借契約の登記を要求する権利を有しない。」Vgl. Dernburg, I, S. 716 Anm. 6; Ote, a. a. O., S. 472.
- (8) Ote, a. a. O., S. 472.
- (9) Ote, a. a. O., S. 464.
- (10) Naue, a. a. O., S. 23; Dernburg, II, S. 457; Dernburg, I, S. 716; Ote, a. a. O., S. 464.

- (11) Ote, a. a. O., S. 464. Vgl. Koch, II., S. 981 Anm. 76); Blomeyer, a. a. O., S. 168.
- (12) Naue, a. a. O., S. 23; Dernburg, I., S. 717. ALR I 21 § 358 「任意の売却によって貸借人の権利義務は何も変更されなす。」
- (13) Dernburg, I., S. 720.
- (14) Naue, a. a. O., S. 23f.; Ote, a. a. O., S. 470; Dernburg, I., S. 720f. Vgl. ALR I 21 § 350f. 栗田隆「競売不動産上の貸借権——ドイツ法の変遷を中心として」(阪大法學, 一〇三号) 五五頁以下。内田貴「抵当権と利用権の關係に関する基礎的考察(三)」(法学協會雜誌, 九七卷一—二号) 一六三九頁以下も参照。なおALRによれば貸借人は、契約で定めた貸借期間満了前の明渡しによって生じた損害を、貸借人に請求することができ(121§355)、貸借権が登記されていた場合には、その登記は貸借人の損害賠償請求権のための保全抵当権 Kautionshypothek の登記として機能する(121§356; Ote, a. a. O., S. 471f.; Dernburg, I., S. 722)。「れぞ Ote, a. a. O., S. 472 は「立退きを甘受せよ」しかして、競売純益から「損害額を」請求せよ」と表現している。しかし、一八七二年の所有権取得法の後は、貸借人の保全抵当権に関するALRの規定が適用可能かにつき疑問視された。Ote, a. a. O., S. 472 は結論として、「競売手続において退去させられた貸借人による保全抵当権の主張は、ほとんどなされなかつたであらう」という。
- (15) Ote, a. a. O., S. 470. Vgl. auch Koch, II., S. 1003 Anm. 65); Dernburg, I., S. 720 Anm. 17). じれみALR 12 § 350ff. の諸規定が、ともに物的信用の利益のため設けられたものであることを指摘している。
- (16) Blomeyer, a. a. O., S. 234. Dernburg, II., S. 470 は「転貸 Alfervermietung は貸借権の譲渡 Abtretung と同等であら gleichstehen」である。 Förster, a. a. O., S. 224 は「転貸 Alfermiethe (sublocatio) は単に貸借人の権利全体の譲渡 Abtretung を意味するだけではない。貸借された物へ他の人を有償で受け入れることを意味する。後者は部分的譲渡と理解される」という。
- (17) Dernburg, II., S. 469f. 立法者は、貸借契約ないし賃貸借関係が「人格的信頼」に基づいていることからこの規制を説

明たる (Derenburg, II, S. 470 Anm. 2) ; Koch, II, S. 990 Anm. 10)。一方で引渡しを受けた賃借権を物権と構成しながら、他方でこのように「人格的信頼」を強調して賃貸人の承諾を要求するところにも、物権と債権とを峻別しない A L R の立場が表われているように思われる。なお、無断転貸の場合に賃貸人は、その物を転借人から奪取することを訴求することができ (I 21 § 315)。この場合、所有権に基づく訴えとより、古い占有に基づく訴えとが賃貸人に開かれている (Derenburg, II, S. 471 Anm. 11)。もちろん事後承諾も可能である (Blomeyer, a. a. O., S. 23)。賃貸人の承諾を得て譲渡転貸がなされた場合の法律効果について一言しておく。賃借人はその権利義務を変換することなく賃貸借関係にとどまり、したがって全賃料につき責任を負うが、さらには転借人によって引起こされたすべての損害について責任を負う (I 21 § 316)。賃貸人の同意によって賃貸人と転借人との間に何の契約関係も生ぜず、したがって賃貸人は転借人の賃借人に対する賃料につき何の権利も有しない (I 21 § 318)。Vgl. Förster, a. a. O., S. 225 u. S. 226 Anm. 108) ; Derenburg, II, S. 471. なお、ドイツ法における賃借権の譲渡において賃借人が賃貸借関係から脱退することなく譲渡後も賃貸人に対し責任を負うことにつき、来栖三郎『契約法』(有斐閣、昭和四九年)三五二頁参照。

(18) この「経営項目」が具体的に何を意味するかについては、よくわからないところもあるが、『プロイセン一般約定』第三〇条の表現から本文のように推測した。後述の本章注 (23) 参照。

(19) Derenburg, II, S. 470 ; Förster, a. a. O., S. 226.

(20) 何故に A L R がこのような一定程度の転貸の自由を、特に比較的大きな農場の場合に認めたのかについては、立法当時の一八世紀後半のプロイセンにおける農場賃貸借の実態と農業政策の検討が必要であろう。今後の課題としたい。大阪市立大 学民事法研究会・前掲「共同研究」七五六頁参照。

(21) Blomeyer, a. a. O., S. 235f.

(22) Drechsler, a. a. O., S. 273 u. Anm. 2) ; Derenburg, II, S. 470 Anm. 5) は、「しばしば用益賃貸借契約は、僕婢および契約雇農に比較的小さな分割地 Parzelle を委譲することを旨とする転貸の権利を制限している」と指摘する。農業労働者で

ある僕婢や契約雇農に土地の転賃が許されているのは、当時のドイツの農業経営において、農業労働者の労働に対する反対給付の一部として、一定面積の土地の付与が一般的に行なわれていたからであろう。当時の農業労働者の賃金形態につき、さしあたり小沢脩『ドイツ農業労働者論』（御茶の水書房、一九六五年）三七頁以下参照。

- (23) Preußen § 30 (Berger, S. 118)「賃貸借の譲渡は、すべての又は個々の分農場や工場 Etablissement の転賃、あるいは個々の耕地および園地の転賃——その総計が分農場面積全体の十分の一を上回る限りにおいて——と同様に、県政庁 Königl. Regierung の同意なしには、賃借人に許されない。賃借人が耕地・園地を転賃借の形で貸出すことが許されるのは、次の条件の下においてだけである。A、県政庁が、賃借人 Hauptpächter によって支払われるべき賃料に対する清算において、転借人の賃料を、相殺の抗弁を排除して、直接に徴収する権限を与えられること。B、三ヶ月を越える期間の転賃賃料の先払いが、県政庁に対抗されてはならないこと。」Vgl. Blomeyer, a. a. O., S. 236.

(24) Förster, a. a. O., S. 214. 賃料の先払いが約定されてゐる場合でも、賃料の支払いは占有委譲の後に行なえばよい (Dernburg, II., S. 458)。

(25) Dernburg, II., S. 458. Vgl. Blomeyer, a. a. O., S. 204f.

(26) Förster, a. a. O., S. 214. 農場の賃貸借にあつても、賃借人は、引渡しの際も賃貸借期間中も、賃貸された土地および権利の妨げられない利用を、賃借人に担保しなければならない (121 § 418)。Vgl. Förster, a. a. O., 256ff.

(27) Förster, a. a. O., S. 214, 256f. Vgl. ALR I 21 § 419.

(28) Dernburg, II., S. 458.

(29) Dernburg, II., S. 459.

(30) Dernburg, II., S. 460. ALR I 5 § 360 の適用である。

(31) Dernburg, II., S. 459.

(32) Dernburg, II., S. 459; Förster, a. a. O., S. 216. ALR I 21 § 274「賃借人が物を使用可能な状態にさせた場合には、そ

のために必要かつ有益に支出された費用について、賃借人は事務管理者の権利を有する（113§231-237）。121§287「賃借物の実体にさし迫っている損害を防ぐために賃借人によって合目的に支出された費用に関し、賃借人は事務管理者の権利を有する（113§234-237）」ここで共に指示されている必要的事務管理の規定（113§234-237）については、平田健治「ドイツにおける賃借人の費用償還請求権」・完（法学論叢、一二巻一号）五二頁および五四頁の注⑨参照。

(33) Dernburg, II, S. 459f.

(34) この改良の補償および取去にひいては、Dernburg, II, S. 461; Förster, a. a. O., S. 217 のほか、Blomeyer, a. a. O., S. 206ff. 参照。

(35) Blomeyer, a. a. O., S. 208.

(36) たとえば、九年の期間で賃借した賃借人が最初の三年間に一〇〇〇ターラーの費用を土地改良に使用したが、六年の満了で明渡さなければならぬ場合には、一〇〇〇ターラーが最初の三分の一期間の満了後に継続すべき年数（六年間）に按分される結果、賃借人は、なお残余の年（三年間）に按分される金額つまり五〇〇ターラーの改良費用を要求する権利を有する（121§§284, 285）。

(37) ただ一九世紀後半の当時において最も重要な土地改良とみなされていた排水設備についていえば、ALRが成立した一八世紀末ではいまだ排水管の発明がなされていない、ということに注意しておく必要がある。土管による暗渠排水は一八四三年の排水管プレス機の発明によってはじめて可能となり土管は急速に普及したといわれる（ハウスホーファー・前掲書、一〇六頁）。耐久性もありかつ生産力を非常に高める土管排水に関し地主は大きな利害関係を有したのであって、借地農の改良投資の自由が契約により大きくコントロールされていた可能性も否定できないように思われる。なお、当時の農場賃貸借契約では、費用償還請求権は有益費だけでなく必要費についても放棄されている。これらの諸点については第三章で排水設備に即して検討したい。

(38) Blomeyer, a. a. O., S. 104 u. S. 212. 残念ながら判決を参照し得なかった。

- (39) Dernburg, II, S. 457; Blomeyer, a. a. O., S. 167.
- (40) したがって、火酒蒸留場、製糖工場の建設を賃借人が独断的に行なうことはできない。(Dernburg, II, S. 461.)
- (41) Dernburg, II, S. 461.
- (42) ちなみに、BGB五八三条によれば「その不動産の経営上の用法に付き、賃借人の許可なしに賃貸借期間を超えて経営管理の方法に影響を及ぼす変更を行なうてはならぬ」、たとえば森林を耕作地として利用するために伐採してはならないが、賃貸借終了までに以前の状態が回復される限りで草地を耕地に一時的に転換することは許される(『資料』六一頁)。
- (43) Förster, a. a. O., S. 261; Dernburg, II, S. 461.
- (44) Blomeyer, a. a. O., S. 170; Dernburg, II, S. 461.
- (45) Förster, a. a. O., S. 261. なお、農場の現状を維持するため、経営に不可欠な農器具についても、古さ・使用による通常の消耗・減失を賃借人は補填しなければならぬ(121§471)。
- (46) 権名・前掲『農業にとって生産力の発展とは何か』一四三頁、同『農学思想』一二二頁参照。
- (47) Dernburg, II, S. 463.
- (48) Koch, II, S. 1024 Anm. 49).
- (49) 軽過失 mäßiges Verschwen が通常程度の注意をはらえば避け得た過失(13§20)とされるのに対し、最軽過失 geringes Verschwen とは、特別の能力を有する場合、特別の知識のある場合、あるいは特別に注意力を集中した場合にのみ避け得た過失であるとされ(13§22)。「法律によって行為に際して卓抜した能力又は知識あるいは通常よりもより多く注意することを特別に義務づけられた人だけが、最軽過失の責任を負う(13§23)。
- (50) Förster, a. a. O., S. 262 は「このような賃借人の責任の増大は、修繕の懈怠によって毀損が賃借人の負担となるほどに拡大することを阻止するために、実際上の理由から好まれている」という。
- (51) Dernburg, II, S. 465.

- (52) Förster, a. a. O., S. 263.
- (53) Denburg, II., S. 465f.; Förster, a. a. O., S. 264. なお拙稿「六八頁、六九頁注(13)」参照。
- (54) Denburg, II., S. 466; Blomeyer, a. a. O., S. 64.
- (55) Förster, a. a. O., S. 264f.
- (56) Denburg, II., S. 466 Anm. 27); Förster, a. a. O., S. 265. 超過属具の法関係については検討を要するようと思われる。Förster, a. a. O., S. 265 は「賃貸人は集合物としての属具の所有権者とみなされる」とし、したがって超過属具の所有権も賃貸人に帰属し、賃借人は債権的な返還請求権しか有しない、と解している。他方で a. a. O., Anm. 32f.) は「賃借人が事前に「II返還終了前に」何物も搬出してはならない」ということは、また同時に、「賃貸人の法定質権に基づいている」と指摘する(Koch, II., S. 1043 Anm. 41) も同様の指摘)。超過属具の所有権帰属と賃貸人の質権とはどのような関係にあるのだろうか。今後の課題としておきたい。拙稿「六八頁の記述は再検討を要するようと思われる。
- (57) たとえば、賃借人が賃貸借の開始に際して引渡された播種状態よりもより、強力な播種状態で返付した場合には、賃借人は、種子については最近隣の都市における当時の市場価格に従って補償請求し得るし、さらに耕作賃を請求し得る(121 § 610)。同じように施肥や犁耕についても鑑定人の評価に基づいて補償される(121 § 612)。目録が作成されない場合には、より良い耕作について何の代償も要求することはできなく(121 § 616)。Vgl. auch Koch, II., S. 1044 Anm. 45).
- (58) 以上に *cfr.* Denburg, II., S. 466; Förster, a. a. O., S. 263f. 参照。
- (59) ALRでは、耕地属具は、それ自体独立の物たり得る付属物として規定されている(12 § 50)。施肥・播種・犁耕に基づく耕地の状態ないしはその価値部分を独立の物と観念する点に、ゲルマン法的思考を見て取ることができるように思う。
- (60) 「通常農作業」に対する補償あるいは「種子および労働」の補償であるとされるイギリスにおける *tenant's rights* については、椎名重明『近代的土地所有』(東京大学出版会、一九七三年)第二章、特に六五頁以下、椎名・前掲「イギリス農業関係法における有益費について」五一―六頁参照。

- (61) 椎名『近代的土地所有』七七頁。
- (62) Vgl. Berger, a. a. O., S. 130; Drechsler, a. a. O., S. 52.
- (63) Drechsler, a. a. O., S. 52.
- (64) Drechsler, a. a. O., S. 212.
- (65) BGBは Feldinventar という概念を知らない。しかしながらその下で、ヴァイマル期のポメルン州においてであるが、現実の契約が、耕地属具の補償を規定していたことにつき、谷口信和「ヴァイマル・ナチス期のノンカー的土地所有の構造」(調査と資料、六六号)三五—三六頁参照。なお今日では、貸借年度は、「通例は秋(八月一日又は聖マルティン祭の日〔十一月十一日〕に開始され」(Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3, § 581 RdNr. 1)、「契約当事者によつてほとんど主要取替時期の後に終了するように選ばれた」(a. a. O., § 592 RdNr. 2)。
- (66) Vgl. Blomeyer, a. a. O., S. 105.
- (67) Vgl. Drechsler, a. a. O., S. 40; Blomeyer, a. a. O., S. 105.
- (68) Drechsler, a. a. O., S. 38, 211.
- (69) Preußen § 35 (Berger, S. 130)「返還に際しては、貸借人は麦粟および肥料の備蓄を無償で、ならびに干し草の備蓄を、証明し得る取得費の補償と引きかえに、残置しておかねばならない。」ここには、自己経営内での自給肥料(畜肥)に肥料の多くを依存せざるを得ない、当時の農業事情が反映している。なお、BGB五九三条も肥料の無償の残置義務を定めているが、今日のBGB用益貸借法改正『法律案』では、肥料の残置が現代の農業経営の継続にとって無条件に必要なものではないとの理由から、削除されている(『資料』七七頁)。