

580

45

580-145



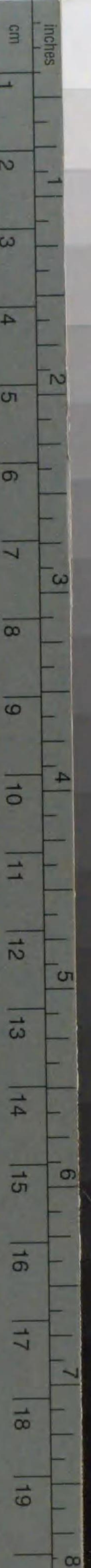
1200501521998

# Kodak Gray Scale



© Kodak, 2007 TM: Kodak

**A** 1 2 3 4 5 6 **M** 8 9 10 11 12 13 14 15 **B** 17 18 19



# Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak





571



日本  
民法  
判例

九州帝國大學  
法學士  
助教

樋田豐太郎著

市谷書院





中卷上梓に際して

一、卑著上卷其の内容形式共に未熟不備なりしに拘らず各方面より讚辭激勵を賜つた事は光榮の極である。共に省みて汗顔の至である。著者は此の厚誼に酬ゆる爲め、せめて續刊に於て内容を精鍊し形式を整備せん。念願して居つた所、事志違ひ、不慮の事故に因り再び、否前回以上不完全なる中卷を世に送らねばならぬ事は誠に慚愧の念に堪えぬ所である。辯解がましき事を申すも本意でないが、大方の賢察を仰がん爲め私事を述ぶるを寛容せられよ。實は續稿を上梓すべく一部組版に着手せるに中途圖らず病を種て靜養する事數月、爲めに萬端齟齬を來たし、一方中卷の發刊を遅延して江湖の眷顧に背きしのみならず、全般に亘り校訂に充分の力を用ゆる事ができず、心ならずも缺陷のまゝ上梓するの已むなきに至つた。固より不備の根源は著者生來の不敏に歸すべきであるけれども上述の事故が之を加重したる點を諒せらるれば著者は辛じて自責の念を輕減する事ができる。幸にして健康も恢復したから今後必ず努力以て在來の缺を補ふ事を期する。

一、卑著中卷の進行中、新進の學士野間海造氏の「農業法」が現代法學全集を飾りつゝある。著者は同好の畏友を得たる事を衷心喜悅する。野間氏は卑著に對して關心を有たれ懇切なる批判を賜つた（農業經濟研究第五卷第四號）。著者は病床に於て心より其の厚意を謝した。殊に卑著が「右顧左眄してエンサイクロペディア式に終始せるを惜し」まれた事は著者にまつて大なる忠告として之を享ける。省れば著者は一方に農業法律の學的體系を志しながら他方卑著をして農業法律百科全書となすの難癖を捨て得なかつた。洵に二兎を追ふの過誤を敢てしたものである。然し著者は自己の趣癖が亦實業者の便益と合致するこの信念を渝える事は無いので學的價值が爲めに損はるゝも敢て悔いず。從來の方針を墨守して一路本書を完結し、詳密なる索引と相待ちて農業法律百科全書たらしめん事を期

180-145



して居る。爲めに材料を苟くも割愛せず従つて計畫も豫定を超過せる點は一般讀者の諒承を冀ふ次第である。

昭和五年九月

著者識

# 日本農業法制 中卷目次

## 第一部 第一編 (續)

第五章 小作制度 ..... 八八三頁

第一節 小作制度の沿革 ..... 八八七頁

第二節 普通小作 ..... 九一三頁

第一款 總說 ..... 九一三頁

第二款 小作人の權利義務 ..... 九三一頁

第三款 小作權の得喪 ..... 九八五頁

第三節 永小作 ..... 一〇〇四頁

第一款 概說 ..... 一〇〇四頁

第二款 永小作制の沿革 ..... 一〇一五頁

第三款 永小作人の權利 ..... 一〇二三頁

第四款 永小作人の義務 ..... 一〇二九頁

第五款 永小作權の得喪 ..... 一〇三三頁

第四節 小作爭議 ..... 一〇四一頁

第五節 小作調停 ..... 一〇七頁

第一款 小作調停法 ..... 一一〇七頁



第二款 調停概説……………一一一頁  
 第三款 調停機關……………一二二頁  
 第四款 調停手續……………一二三五頁  
 第六節 殖民地の小作制度……………一二四九頁  
 第一款 臺灣……………一二四九頁  
 第二款 朝鮮……………一二六三頁

第二編 人力に關する法制

緒言……………一二七七頁

第一章 労働

第一節 労働の種類……………一二七七頁  
 第一款 雇傭……………一二八一頁  
 第二款 請負……………一二九一頁  
 第二節 労働の組織……………一一九七頁  
 第三節 労働の補足……………一二〇二頁

第二章 主體

第一節 農業者……………一二一六頁  
 第一款 農業者の種類……………一二一六頁  
 第二款 農業者の待遇……………一二二二頁  
 第三款 農業者の住居……………一二二五頁  
 第四款 農業者の負擔……………一二三七頁  
 第二節 農業團體……………一二五三頁  
 第一款 概説……………一二五三頁  
 第二款 農會……………一二五四頁  
 第三款 産業組合……………一三三五頁  
 第四款 農家組合……………一四七八頁

第三章 人の異動

第一節 概説……………一四八六頁  
 第二節 移民……………一四九〇頁  
 第一款 内地移住……………一四九二頁  
 第二款 植民地移住……………一五三六頁  
 第三款 海外移植……………一五八二頁  
 第四款 來住……………一六四八頁

第三編 資金に關する法制

緒言……………一六五三頁

第一章 金融

第一節 金融契約……………一六五四頁  
 第一款 金融契約……………一六五五頁



第一款	消費貸借	一六五頁
第二款	無盡	一六六頁
第二節	信用	一六八頁
第一款	對人信用	一六八頁
第二款	實	一六九頁
第三款	抵當	一七一頁
第四款	不動産の證券化	一七三頁
第五款	植民地の制度	一七四頁
<b>第二章 金融機關</b>		
第一節	不動産金融機關	一七四頁
第一款	日本勸業銀行	一七四頁
第二款	農工銀行	一七六頁
第三款	北海道拓殖銀行	一七七頁
第四款	補助的不動産金融機關	一七八頁
第二節	庶民金融機關	一七九頁
第三節	官設金融機關	一七八頁
第四節	植民地の制度	一八〇頁
第一款	臺灣	一八〇頁
第二款	朝鮮	一八〇頁

## 第五章 小作制度

### 緒言

農業に土地が必要であることは言ふを俟たざる事であり又既に述べた事であるが、必しも所有權に依つて其の土地を用ゐるを要しない。所有權は法令の制限の外は完全に自由であるから最も農業者の望む所ではあらうけれども、若しそれが經濟上得られぬ時は對價を出して他人の所有地を利用するに依り能く農業を營み得る。農業(註一)經營の爲め對價を出して他人の土地を使用収益する權利を茲に小作權と名づけ(註二)、其の法律關係を小作又は小作關係(小作調停法一條)と呼び(註三)、其の制度全體を小作制度と云ふ。

(註一) 本書冒頭に農業を以て、農を本體とする企業であると定義した。而して本章述べる所の小作は農業の一形式とし小作人は農業者なりとして之を取扱はんとする。然し企業の意は必ずしも現代的資本主義的企業のみを指すのではない。若し企業を以て右の如く狹義に解すれば我國の農業殊に小作農業は企業の性質を帯びない。蓋し小作人には自家勞銀を差引いた純利潤は無いのが常態であつて小作収益は僅に勞銀(而も雇傭勞銀より低額)に當るだけであるからである。此邊の事情から小作人は勞働者として取扱ふのが社會問題上當を得て居る。然し本書は企業を廣く自己の計算にて生産要素を結合せるものとの意に用ゐて居るが故に小作は形式上は明に此の概念に當てはまるものである。或は實狀に迂遠なる形式的概念たる嫌はあるが然し單に形式に拘つたのではない。理想としては小作人も眞の企業家たらねばならぬものである事を信じて居る。誤解なき爲め一言して置く。

(註二) 小作權なる概念は成規上未だ存しない。小作制度調査會の私案として曩に發表された小作法案一條には「本法ニ於テ小作權ト稱スルハ永小作權及耕作又ハ牧畜ヲ目的トスル土地賃借權(中略)ヲ謂フ」と定義してある。これ社會の通稱に適つたもので本書の用例亦之に一致するのである。然し小作法案にては小作權は現行のものに比し遙に強き効力が賦與されて居る。ことに



「小作權ハ其ノ登記ナキモ小作地ノ引渡シアリタルトキハ爾後其ノ小作地ニ付物權ヲ取得シタルモノニ對シテモ其效力ヲ有ス」  
(幹事私案五條)となつて居る。かゝる效力は現行法の全く認めざる所である。小野武夫氏(農民運動の現在及將來四〇頁)は小作權を以て物權的效力あるものに限つて居る。此の意味に採れば現行法上小作權と稱すべきは永小作權及登記せる賃借權だけで、普通の小作は小作權ではない。即ち小作法案の如き規定が實現するに非れば小作權とは云へないのである。然し私は敢て小作權にかゝる特殊なる要件を付しない。現行法のままの普通小作も小作權とする。これは誠に薄弱なる權利であつて、權利と呼ぶに足りないものには相違ないけれども、全然權利でない譯でも無いから私の用語も必しも不當ではないと信じて居る。

(註三) 小作の名を有つて居るが、獨立に他人の土地で農業經營を爲すのでなく、賃金を定めて耕作を請負ひ收穫物は全部地主へ納付するものがある。請負小作即ちこれである。然しこれは法律上の性質は寧ろ勞働契約であるから暫く本章から之を除く。小作は其種類多岐である。今之を各方面から分類するに、

#### 甲 分益小作と企業小作。

分益小作とは地主小作人間に一定の割合を以て實收穫を分配する所の小作である。企業小作とは實收の如何に拘らず一定額の小作料を納むるものである。此の區別は小作料の定め方が分益なるか定額なるかの差であるが然し小作經營の根基に觸れて居る。何となれば分益の場合には損益は地主小作人共に分擔するのであつて企業家たる性質は獨り小作人のみが有するのでない。反之定額小作料の場合には損益は全く小作人の責任となるわけであつて、小作人一人純然たる企業家であるからである。我國の舊慣にては(性質は租税であるが)檢見の制が行はれ分益的であつたのであるが、今日では小作は定額制が多い。然し絶對的に定額でなく違作の場合には輕減する慣習が廣く行はれて居る以上、純然たる企業小作とも云へない。云はゞ中間に位するものと稱すべきである。

#### 乙 獨立小作と隸屬小作。

獨立小作とは地主との間に隸屬關係のないものを稱し隸屬小作とはこれあるものを云ふ。隸屬小作は我國舊慣に存し(註)今日僅に残存して居るもので、作り子、門屋、子分、入百姓、被管百姓等稱する。特定の地主に專屬し、其の地主から家屋、農具、牛馬、肥料、甚しきは食料燃料等まで附與又は貸付せられ、其の代り地主の農業上及家事上の仕事を爲すもので封建的色彩が甚だ強く残つて居るものである。

(註) 外國にも例がある。獨の Heuerlingsvertrag の如き之に類する。

#### 丙 直接小作と間接小作。

小作人が直接小作するものを直接小作と云ひ小作人が更に之を他の小作人に轉貸する場合を間接小作と稱する。通俗に所謂又小作、仲小作是れである。間接小作は大地主の下又は永小作に於て多く存して居る(註一)(註二)。間接小作に在つては第一の小作人は耕作者ではなく、中間に立てる口錢取即ちブローカー(Broker)である。其の甚しい例は北海道石狩國上川郡御料地に於て宮内省より貸付られた小作地の小作人がこれを又小作となし一戸分(五町歩)十圓の小作料を宮内省に納めながら、又小作人からは玄米百俵を納付せしめて居つて遂に小作爭議を醸した如きである。

然し間接小作も全く別種の目的で善用せられて居る例もある。所謂産業組合の小作管理是である。即ち小作爭議防止の爲め組合が地主の小作人となり而して之を實際耕作者に轉貸し、管理の實績を擧げて居る場合である。産業組合の小作管理の始祖は愛媛縣温泉郡余土村の夫れである。有限責任余土村信用購買販賣生産組合は大正三年二名の女戸主の地主から小作地の管理委任を受け、組合は生産部の事業として之を小作に付したのが其の始りである。然るに大正十一年に至り他府縣の小作爭議に鑑みる處があつて殆ど村全部の地主が組合に小作管理を委するに至つた。(池田銀藏氏、余土村の農政、産業組合の小作管理、二八頁以下)。産業組合の小作管理は漸く他にも之を倣ふものが出て來た。例へば福岡縣糸島郡深江村産業組合は大正十二年七月之を始めた。

(註一) 大地主は小農に直接小作せしむるの煩を避け資産あるものに一括して引受しむるによる。

永小作は長期強力の權利であるから自ら小作できぬ時は轉貸して利用する機會と能力を有して居るに因る。



(註二) 大地主多く従つて間接小作が廣く行はれ其の弊に苦しんで居る國では之に代用すべき特種の間接小作制が成立つて居る。我國には餘り其の必要もないと思ふが参考までに一例を示せば、(一)英國に於ける分貸地 (Allotments)、一八八七年創始其の後數回の法律により改正された制度である。地方團體に於て契約により又は強制的に買収若くは借入れた土地を小分して農民に小作せしむる制度である。大農小作を一般とし小農が小作地を直接地主から得る事の困難であつた英國々情の下では有力なる小農保護策である。分貸地が買収したものである場合には直接小作であるが借入れたる土地である限り一種の間接小作である。(二)伊太利、ルーマニアの共同小作組合、これは組合が共同的小作保護者として巨大農地を引受け之を組合員に分配して各個に耕作せしむるもので從來巨大農地を引受けたブローカーが中間にて利を占めた弊を根絶せん爲に發達したのものである。

#### 丁 普通小作と永小作。

以上各種の區別は夫々意義あるものであるがこれが現行の法律上最も根本的なる區別で次節以下之を詳述する。

小作制度其のものに對し是非の論が喧しい。純理論の上から云へば小作制度は否定すべきものである。地主なる徒食階級があつて、唯さへ薄利なる農業収益を二分するは農業者たる小作人の經濟を極めて貧弱ならしむるは勿論資本家としての地主の收利も甚だ利廻薄きものとなる。又假に兩者を満足せしむるとせば消費者は穀價の貴きに堪へないであらう。若し自作主義に徹底し得たならば如上のデレンマから自ら脱し得る筈である。然し實際は左様に簡單にはゆかぬ。無償の土地解放が實行不可能である以上自作農創定も決して耕作者の負擔を輕からしむるものでない事前に述べた通りである。斯くて農村では地主小作人間の分配の問題が小作爭議となつて現はれ、都市の勞銀利潤に對する不權衡は地主小作人(双方の共謀ではない偶然の一致である)離村の傾向を示し共に憂ふべき社會問題となつて居る。眞に憂慮しなければならぬが又實際解決に困難なる問題である。現在の學者、爲政者の智識では有效なる根本療法は未だ發見されて居らぬ。着實なる對症療法として小作制度の改善即ち小作法の制定等が考へられて居るに止まる。純理論上之を認むると否とに拘らず小作制度研究の必要は時が此の問題を解決する迄は繼續するのである。

### 第一節 小作制度の沿革

#### 第一 徳川時代。

現在の小作制度を理解する爲めには少くも徳川時代に遡らねばならぬ。徳川時代に於ては自作が原則で小作は遙に尠なかつたものと考へらる。蓋し(一)耕地の永代賣買を禁じて居つたから大地主を生ずる事は容易に起り得ない。(二)年貢が高率であつたから小作料と年貢の差額は僅少であつて所有地を小作に付して生活する事は不可能である。(三)轉業は容易に行はれ得ないので不在地主を生ずる事もなかつたからである。故に通常小作の生ずるは自作者が公務又は家事上の都合で所有地の一部を小作に付する場合が主である。只開墾に付ては相當の面積の土地を許與したから、許可を受けた大地主は多數の農民を小作人として持つ事があつた。後世小作に影響のあつた法制は寧ろ當時代の年貢制である事を特に注意せねばならぬ。然しこれは地租の章に述べたから再説しない。

徳川時代に於ては小作と云ふのが最も普通の名稱であつたけれども尙下作、入作、請作、卸作、水入作等とも云つた。徳川時代小作に大別二種ある。名田小作、質地小作これである。

一 名田小作とは地主が其の所持の田畑を小作に付する場合である。細別して左の如く分れる。

イ 無年期小作。最も普通の小作は無年期で何時でも小作人は地主の請求に従ひ小作地を返還せねばならぬのであつた。従つて此種の小作權は讓渡轉貸は行はれなかつた。

ロ 年期小作。一年、三年、五年稀には十九年と云ふが如き年期付の小作である。年期中は小作料意納の外は地主は小作地を取上げ得ない。然し小作權の讓渡轉貸は原則としてできなかつた。

ハ 永小作。小作料意納その他著しき不法の行爲なき以上永久に小作を爲し得る小作である(註)。其の讓渡轉貸も自由であるを原則とした。



(註) 小作料の滞つた場合でも単に延滞の理由のみで土地を取上る事はない。此の場合には地主から小作滞を訴出づれば吟味の上、小作米を規定通り納むる様申付、耕作は矢張り従前通り行はしめるのが普通であつた。

二 質地小作。質地小作とは質權者が地主又は第三者に耕作せしむる關係を云ふのである。質權者は自ら耕作權があるが自ら耕作を欲しない時は、質入主たる地主又は第三者に小作せしめたものである。而して永代賣買を禁じて居つた徳川法制では質地は甚だ多かつたのである。質地小作は前述の如く小作者が地主なるか第三者なるかによつて左の二種に分れる。(註一)。

- 1 直小作。質入主たる地主をして耕作せしむるものである。小作年期は質地年期に相應する。
- 2 別小作。第三者をして耕作せしむるものであつて小作年限は質入年限とは關係ない。

質地小作滞の儀を金主から訴出づる時は小作の米金高に應じ質地日限定法に依り納付方申付ける。質地日限定法とは次の定を云ふ(註二)。

金五兩米五石以下は	三十日限
金十兩十石以下	六十日限
金五十兩五十石以下	百日限
金百兩百石以下	二百五十日限
金二百兩二百石以下	十ヶ月限
右以上	十三ヶ月

而して直小作に在つては小作米金高に拘らず田地元金日限と同様の日限とし別小作の場合には兩者別々に日限を定めた。日限過ぐるも滞れる場合には身代限を申付けた。

(註一) 御定書百ヶ條三一條參照。  
(註二) 御定書百ヶ條三二條參照。

小作料は納付の方式により二種に分れる。

(一) 餘米、小作人にて年貢諸役を勤め尙其上に地主に納むる米を云ふ。

(二) 定米、<sup>ツダテ</sup>掬米、<sup>オキテ</sup>年貢諸役米と餘米とを併せて一反何程と俵數を定めて地主に納むるもの。

小作料の額は年貢より大なるのは當然であるが年貢が高率であつたので年貢以上に多額を約する事は小作人の堪へない所であつて、従つて地主の差益は僅少のものであつた。

## 第二 明治初期。

以上が舊幕時代の小作制度の概要であるが明治に入り先づ其の研究の必要に遭遇したのは地券附與の際であつた。

明治七年十二月内務省より左の伺が出た。

土地貸借ノ儀従前一定ノ確則無之ヨリ往々不都合ニ付規則一定ノ積ニ候へ共差向地券渡方ニ付差支候儀有之候ニ付左ニ相伺申候

一、土地ヲ所有スル者ヲ地主ト云ヒ土地ヲ地主ヨリ借受耕作スル者ヲ小作人ト云フ右小作人ニハ數種有之候へ共大低左ノ三類ニ歸着仕候

第一類 <sup>永小作</sup> <sub>ト稱ス</sub> 小作人貢租作徳不納セサルトキハ其地主其小作株ヲ取上クルヲ得サルモノ其種ヲ分チテ兩箇トス。

甲種 地主土地ヲ開墾セシ時ニアタリ小作人ト約定ヲ結ヒ永世小作セシムヘキ旨ヲ以テ小作人ニ勞力ヲ盡サシメ費用ヲ出サシメタル者

乙種 普通小作ニシテ二十年以上ニ及ヒタル者

第二類 <sup>年期小作</sup> <sub>ト稱ス</sub> 年期中ハ小作人貢租作徳ヲ不納セサル時ハ地主其小作株ヲ取上ルヲ得サル者

第三類 <sup>普通小作</sup> <sub>ト稱ス</sub> 地主ニ於テ適宜ニ小作株ヲ與奪スルノ權アル者



右ノ通り第二類ハ約定ノ年期ヲ据置キ第三類ハ地主ノ自由ニ任セ候ヘ共第一類ハ地主ノ自由ノ權無之此ニ於テ地主ハ其地ヲ自由ニセンコトヲ欲シ小作人ハ地主ノ其地ヲ自由ニセザランコトヲ欲シ苦情百端ニ有之地方官ニ於テモ處分方差支候儀ニ有之候

一 右ニ付一定ノ規則確定候迄ノ間左ノ通り處分致度

第一類甲種

右ハ地主ト小作人ト協議ヲ遂ケ地主ニ於テ小作株ヲ買取候乎小作人ニ於テ土地ヲ買取候乎ニ爲取計度若シ協議難整節ハ實地並近隣ノ口碑檢探酌量ノ上處分方法見込相立其時々可伺出積

第一類乙種

右ハ永小作ノ名ヲ廢シ二十箇年ヨリ永カラサル年期ヲ定メテ小作セシメ年期明ニ至リ普通小作二十箇年以上ナル者ヲ永小作ト見認候儀相廢申度

第二類

右ハ從前通

第三類

右ハ從前通

右ノ通り取計申度此段相伺申候

翌八年是に對シ太政官の指令は左の如くであつた（指令一一號）。

伺ノ趣聞屆候條猶實地施行ノ際協議難整節ハ其時々處分方法見込相立可伺出事

明治十八年頃農商務省で小作條例制定の議があつて參考資料を全國に集めたと云ふ事である（小野氏農民運動の現在及將來一五五頁）。私の祖父が農商務省在職中起草した小作條例と云ふものが家に傳つて居る。日誌により上司の命によつたのである事だけは明かであるから當時省内に其の議があつた小作條例制定と關係のあるものたる事は容易に推定される。貴重な資料でもなく、又内容も不備で恐らく祖父の恥さらしかも知れぬが參考迄に左に主要部分を掲げて置く。

小作條例草案

第一章 總

則

第一條 此條例ハ小作料ヲ要スル耕作地鹽田及牧用地ノ賃貸借ノ事ヲ規定ス

第二條 此條例ニハ期限及ヒ借地料ヲ定メテ土地ヲ賃貸借スル契約ヲ小作契約ト稱ス

第三條 此條例ニハ小作人ヘ土地ヲ賃貸スル者即チ土地所有者及土地質取者ヲ總稱シテ地主ト稱ス

第四條 此條例ニハ自ら耕作スルト否トヲ問ハス土地ノ賃借者トナリ小作契約ヲナスモノヲ以テ小作人ト稱ス

第五條 此條例ニハ小作契約ニ依リ賃貸借ノ成立チタル土地ヲ小作地ト稱ス

第六條 此條例ニハ小作人ノ收穫物ヲ以テスルト貨幣其他ノ物件ヲ以テスルトヲ問ハス借地料トシテ地主ヘ拂入ノ契約ニ充テタルモノヲ總テ小作料ト稱ス

第七條 此條例ニ小作地一年ト稱スルハ一周年即チ十二月ヲ以テス但其受渡季節ハ該地方ノ慣例ニ依ルヘキモノトス

第八條 小作契約ハ證書ヲ以テスヘシ但地方ノ慣例ニ依リテハ口約ヲ以テスルコトヲ得

第九條 小作人ハ其小作地ヲ他人ニ賃貸スルコトヲ得ス但因襲契約ノ期限内ニ係ルモノハ此限ニアラス

第二章 契約 期限

第十條 證書ヲ用フル小作契約ノ期限ハ一年至乃十二箇年以内トス但繼續シテ更ニ契約スルコトヲ得

第十一條 口約ヲ以テスル小作契約ノ期限ハ一年ニ超過スルコトヲ得ス但繼續シテ更ニ契約スルハ此限ニ非ラス

第十二條 第九條但書ニ依ルノ賃貸期限ハ原小作契約ノ期限ニ超過スルコトヲ得ス

第十三條 質地ヲ小作セシムル契約期限ハ質取年限ニ超過スルコトヲ得ス



第十四條 小作契約繼續ノ申込ハ小作人ヨリ之ヲ爲スヘキモノトシ其申込ナキトキハ何等ノ手續ナクシテ當然契約斷

ヘタルモノトス

繼續申込ミノ季節ハ地方ノ慣例ニ基キ之ヲ證書面ニ記載シ置クヘシ但口約ニ成立チタル小作契約ハ地方ノ慣例トナリタル季節ノ制限ヲ受クヘシ

### 第三章 小作料納期

第十五條 小作料納期ハ地方ノ慣例ニ基キ小作契約書ニ明載スヘシ

但口約ニ成リタル小作契約ハ其地方ノ慣例ニ依ルヘシト雖モ其最遅キモ完納ノ期其年十二月ヲ超ユヘカラス  
永年ニ亙リテ收穫ヲ見ルヘキ植物ヲ播種スル小作地ニシテ數年ニ一回ノ小作料ヲ納ムヘキ契約ヲ爲スモツハ必ス小作料ノ納期ヲ契約證書面ニ記載スヘシ

### 第四章 小作料ノ減免

第十六條 小作地水旱損風虫災等ニ罹リ收穫皆無トナリ若クハ平年ノ收穫ヨリ著シク減スルトキハ地方ノ慣例ニ基キ減額又ハ免除ノコトヲ小作人ヨリ地主ニ請求スルコトヲ得

第十七條 小作地全部荒地トナリタルトキハ其年ヨリ小作料ノ全額ヲ免除シ幾部分荒地トナリタルトキハ荒地部分ノ面積ニ割合小作料ヲ減額スヘシ

第十八條 第十七條小作料ノ免除若クハ減額ヲナスハ該小作地ノ收穫物ノ收納以前ニ係ル場合ニ限ル但牧場ナルトキハ被害ノ月日ヲ分界トシテ免除若クハ減額ノ分量ヲ定ムヘシ

第十九條 抗拒スヘカラサル事變ニ因リ小作地全部若ハ幾部分ヲ三ヶ月以上耕牧スルヲ得サルカ地形變シタルカ爲其年ノ小作料ヲ免除シ若クハ其失ヒタル部分ニ割合減額スヘシ

第二十條 抗拒スヘカラサル事變ニ因リ小作地全部若クハ幾部分ヲ三ヶ月以上耕牧スルヲ得サルカ地形變シタルカ爲メ收穫物ニ損減アリタル場合ニハ地主ハ小作料ヲ免除シ若クハ其損減ノ部分ニ割合減額シ若クハ程度ニ應シテ減額スヘシ

第二十一條 第三十八條第六項ノ場合ニ依リ小作地ヲ返納セシトキハ地主ハ其返地セシメタル部分ノ反別ニ割合次年ヨリ小作料ヲ減額スヘシ但其地ニ主トスル植物ノ播種以前ナルトキハ其年ヨリ減額シ鹽田又ハ牧場ナルトキハ使用ヲ失シタル割合ヲ以テ減額スヘシ

### 第五章 小作料意納處分

第二十四條 小作契約書ニ定メタル小作料納期若クハ第十五條但書ニ掲クル小作料納期ヲ經過シテ小作料ヲ納メサルカ爲メ地主ニテ小作料要求ノ訴ヲ起ストキハ其抵償トシテ小作人ノ財産差押ノコトヲ治安裁判所ヘ訴願スルヲ得

第二十五條 治安裁判所ハ第二十四條ノ訴ヲ受理セハ直チニ小作人ニ向ツテ財産差押ノ言渡シヲナスヘシ

第二十六條 治安裁判所ニ於テ第二十五條ノ言渡ヲナセシトキハ差押ノ命令書ヲ發シテ町村長ヲシテ之ヲ執行セシムヘシ

第二十七條 第二十六條財産ノ差押ハ日出ヨリ日没マテノ間ニ於テ執行スヘキモノトス

第二十八條 小作料意納抵償トシテ差押フヘキ物件ヲ左ノ四類ニ區別スヘシ

第一類 植物ノ種子及肥料

第二類 農具及農場建物

第三類 農用牛馬及農牛馬具

第四類 第一、第二、第三類ニ屬セサル諸物件

第二十九條 町村長物件差押ヲ爲スニハ二名以上ノ立會人ト共ニ其差押タル物件ノ各類ニ區分セル物件目錄ヲ調製シ



立會人ヲシテ評價ヲ附セシムヘシ、但目錄ヲ調製シ評價ヲ附スルニハ第四類ヨリ始メ順次第三類第二類第一類ニ及フヘキモノトス

差押物件ハ其抵償ヲ要スヘキ金額ニ滿ルヲ以テ足レリトシ他物件ニ及フヘカラス

第三十條 小作料意納抵償トシテ差押フヘカラサル物件ヲ定ムルコト左ノ如シ

一、時服男女共二通宛

一、夜具男女共各一通宛

一、鍋釜及炊具各一通宛

一、家族食料十五日分

一、牛馬飼料十五日分、

一、平常牛馬ノ飼養ニ用フル藪草糠穀壳ノ類

一、牛馬敷糞及堆肥等本人ノ勞力ニテ製シタル肥料

一、勳章及賞牌ノ類

第三十一條 小作地内ニ生育中ノ穀類綠緯植物類根菜類及果實類ハ差押物件ニ加フルコトヲ得

第三十二條 (畧)

第三十三條 (畧)

第三十四條 (畧)

第三十五條 第三十一條ノ物件ヲ差押ヘタルトキハ其物質ノ成熟ヲ俟テ公賣ニ付スルコトヲ得

第三十六條 抵償ノ爲差押中ニ係ル動物ノ飼養又ハ耕作物ノ培養ハ總テ小作人ノ負擔スヘキモノトス

第三十七條 本訴ハ差押物件ノ公賣處分裁判言渡ヨリ二週間ヲ經過スルトキハ控訴スルコトヲ許サス

#### 第六章 小作 解約

第三十八條 左ニ掲クル場合ニ於テハ小作契約期限中ト雖モ地主若クハ小作人ハ他ノ一方ナル契約者ニ對シ解約ヲ要

求スルコトヲ得

一、小作人小作料ヲ意納セシトキ

二、地主又ハ小作人ノ一方小作ノ契約ニ違背シタルトキ

三、地主ト小作人ノ合意ヲ以テ用法ヲ定メタル小作地ヲ其用法外ニ使用シタルトキ

四、小作地ノ全部若クハ幾部分天災ノ爲メ荒地トナリタルトキ

五、小作地ノ全部若クハ幾部分六ヶ月以上ニ涉リ當初相定メタル用法ニ使用シ得サル地形ト變シタルトキ

六、小作地ノ幾部分ヲ土地收用法ニ依リ收用又ハ使用セラレタルトキ

第三十九條 第三十八條第一項第二項第三項ノ場合ニ依リ解約セントスルモノハ其年ノ一月卅一日迄ニ解約要求者ヨ

リ他ノ一方ニ申込ミ其理由正當ナルトキハ之レヲ拒ムコトヲ得ス

第四十條 第三十八條第四項第五項ノ場合ニ依リ解約セントスルモノハ其事件ノ生シタル日ヨリ三十日以内ニ小作人

ハ解約ヲ地主ニ申込ミタル上土地ヲ返戻スルコトヲ得

第四十一條 第三十八條第六項ノ場合ニ依リ解約スルトキハ地主ハ直ニ其旨ヲ小作人ニ通知シテ小作ノ契約ヲ解クヘ

シ此際小作人ハ通知ヲ受ケン日ヨリ三十日以内ニ小作地ヲ返戻スヘキモノトス

#### 第七章 小作地質入賣買

第四十二條 土地所有主小作地ヲ質入シタルトキハ其旨ヲ小作人ニ通知スヘシ然レトモ質人前ニ爲シタル小作契約ハ

期限内質取主ニテ變更若クハ解約スルコトヲ得ス但質地トスル場合ニ小作契約ヲ解除スヘキコトヲ特ニ契約シ

タルモノハ此限ニアラス



第四十三條 小作地ノ全部若クハ幾部分ヲ賣渡シ又ハ讓渡シ所有主ノ更リタルトキ新所有主ハ舊所有主ノ爲シタル小作契約期限中其契約ヲ變更若クハ解約スルコトヲ得ス但賣渡讓渡地トスル場合ニ小作契約ヲ解除スルコトヲ特ニ契約シアルモノハ此限ニアラス

#### 第八章 費用負擔

第四十四條 小作地ニ係ル地租地方稅及市町村稅ハ當然地主ニ於テ負擔スヘキモノトス

第四十五條 第四十四條諸稅ノ外用惡水路耕作路垣籬柵欄等ノ費用ヲ要スル小作地ハ小作契約證書中ニ地主小作人相互負擔ノ分界ヲ明載スヘシ

第四十六條 證書ナキ口約ノ契約ニ成リ立チタルモノハ第四十五條諸費負擔ノ分界ハ該地方ノ慣例ニ依リ制裁セラルヘシ

#### 第九章 賠償

第四十七條 耕耘ノ粗略肥料ノ種類又ハ用量若クハ植物ノ種類ニ因リ若シク土地ヲ疲瘠セシメ返地ノ際地主其損失ヲ被ル場合ニハ小作人ニ對シ相當ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得

第四十八條 耕耘若クハ肥料ノ種類用量等ニ因リ若シク土地ヲ肥沃シ返地ノ際地主其裨益ヲ受クル場合小作人ハ相當ノ報酬ヲ要求スルコトヲ得

第四十九條 第四十五條第四十六條ニ掲ケタル負擔ノ義務ヲ怠リ他ノ一方ニ於テ損失ヲ被リタルトキハ其義務者ニ對シテ損失ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得

第五十條 第四十七條第四十八條ニ掲ケタル賠償ノ査定ハ小作地返戻年ノ最終耕作物ノ收穫ヲ了シタルトキ地主小作人立會商議ノ上之ヲ査定スヘシ但シ小作物ノ都合ニ依リ收穫ヲ了ラサル已前ニ實地ノ査定ヲナシ得ル場合ハ便宜ノ時期ニ査定スルコトヲ得

#### 第十章 仲裁

第五十一條 總テ地主小作人ノ間權利義務ノ争ヒヲ生シタル事件熟議調和セサルトキハ三名ノ仲裁人ヲ選定シテ之ニ仲裁ヲ托スヘキモノトス

第五十二條 第五十一條ノ仲裁ヲ要スル場合ニ地主小作人各自一名宛ノ仲裁人ヲ選ミ双方ノ連署ヲ以テ該小作地所在管轄治安裁判所ニ願出ヘシ此場合治安裁判所ハ別ニ一名ノ仲裁人ヲ選定シ三名ノ會議ニ依リ仲裁ノコトヲ行ハシムルモノトス

第五十三條 地主小作人ノ一方ニ於テ己レカ選出スヘキ仲裁人ヲ選定セサルカ若クハ其選定ヲ遅延シ荏苒時日ヲ經過スルトキ他ノ一方ヨリ治安裁判所ニ願出テ其選定ヲ請フコトヲ得

第五十四條 第五十三條ノ願出アルトキハ治安裁判所ハ仲裁人選出ヲ怠リタル者ニ代リテ一名ノ仲裁人ヲ選定スヘシ此場合ニハ何等ノ事情ヲ以テスルモ地主小作人共ニ之ヲ拒ムコトヲ得ス

第五十五條 第五十二條又ハ第五十三條ノ願出アルトキハ治安裁判所ハ其願書受理ノ當日ヨリ十日以内ニ仲裁人一名又ハ二名ヲ選定スヘシ

第五十六條 左ニ掲ケル資格ノモノハ仲裁人ニ選フコトヲ得ス

一、地主又ハ小作人ノ親族後見人管理人及被雇人

二、未丁年者

三、風癪白痴者

四、公權剝奪及停止セラレタル者又ハ一年以上輕重禁錮ノ刑ニ處セラレ主刑滿期後五ケ年ヲ經サル者

五、身代限りノ處分ヲ受ケ負債ノ辨濟ヲ終ヘサル者

第五十七條 仲裁人ハ參考ニ必要トスル書類又ハ物件ヲ地主又ハ小作人ヨリ差出サシムルコトヲ得



第五十八條 地主又ハ小作人ニ於テ仲裁ニ服セサルトキハ双方連署シテ其旨ヲ治安裁判所ニ届出ツヘシ

第五十九條 第五十八條ノ場合仲裁人ハ其顛末書ヲ作り之ヲ治安裁判所ニ差出スヘシ

第六十條 仲裁ニ要スル費用ハ地主小作人相互ノ要求ノ事件若クハ賠償額ノ當否及之カ關係ノ事情ヲ參酌シテ治安裁判所之ヲ定メ地主小作人ヲシテ分擔セシムヘキモノトス

### 第十一章 雜 則 (畧)

明治十九年(舊)登記法が制定されたが永小作權の登記は之を認めて居らなかつた。

明治二十三年に制定された民法(舊民法)は賃借權並に永借權を規定し何れも之を物權とし(財産篇二條)、後者は期間三十年を超ゆる不動産の賃借權を謂ふと定義した(財産篇一五五條一項)。特に小作に就て規定をなさなかつたから小作關係は其期間の長短により賃借權又は永借權の規定の適用を受くる譯であつた。たゞ「永小作ト稱スル賃借ノ終了ノ時期及ヒ條件ハ後日特別法ヲ以テ之ヲ規定ス」(財産篇一五五條六項)と斷つてあつた。舊民法は未施行のまま消滅した事は既に述べた通りである。

明治二十九年制定の民法(現行民法)は第二篇第五章に於て永小作權を規定し、第三篇第二章第七節に於て不動産及動産の賃借の規定を設けたのである。

永小作權の規定は舊民法の永借權の規定を承け而も之に根本的改正を加へたものである。就中新舊の相異の著しきは(一)永借權は一般不動産に存し得たのであるが永小作權は我舊慣に従ひ耕作牧畜の爲めにのみ存するものとしたのである。(二)永借權は長期の賃借借と見たのであるが、永小作權は賃借借と全く法律上の性質を異にし前者は物權後者は債權たるものとしたのである。(尤も舊民法では土地賃借權も物權と見て居つたのであるから此點新舊の相異は賃借權の側に起つて居るのである。)

永小作權の規定の立案は舊民法の如く全々直譯的のものでなく「全國民事慣例類集」「借地に關する慣習」等の資料により我國舊慣を參考として梅博士が起草したのである。然し僅にこれ等の資料に依つたに過ぎないので不完全たるを免れない。賃借借の規定に至つては特に小作に就て考慮した點は寧ろ少い。

民法の實施により小作關係も民法によらねばならなくなつた。然し普通小作は任意法たる賃借借の規定に依らず主として慣習に従うて昔ながらの温情主義で通した間は無難であつたが漸く當事者が權利關係に目覺めて民法を適用する様になるや種々の都合を経験せねばならなかつた。若し夫れ永小作に至つては後に詳しく述ぶる如く當初から民法の規定が舊慣を餘りに無視して居るので問題となり姑息なる修正(民法施行法四七條三項)があつたけれども未だ眞の解決でなく、凡て完全なる小作制度の確立の必要が一段に認められて來た。

大正九年十一月農商務省内に小作制度調査委員會が設けられた。第一回總會(十一月二十七日開會)に於て決定せる調査事項左の如くで特別委員を擧げて之に當らしめた。

#### 一、地主、自作及小作の消長

地主、自作農家及小作農家の戸數其所有權及小作地の廣狹に關し調査審議すること。

#### 二、小作慣行

普通に行はるる小作永小作其他特殊の小作に於ける契約の締結、目的物、期間、小作料の種類、品質、數量又は率、其増減、納付の時期及方法、小作權の制限、解除及賠償、土地の修繕改良及負擔、契約の終了等に關し現行慣行の當否を調査審議すること。

#### 三、地主と小作人との關係

地主對小作人の情誼及思想の變遷、紛争の原因、經過、結末及其影響並に地主小作人間の施設、府縣農會等の施設等に關し調査審議すること。



四、地主及小作農の團體

地主の團體小作農の團體及地主小作農共同の團體に付設立の動機、目的、組織機能、効果、弊害等に関し調査審議すること。

五、小作農の經濟生活及社會狀態

小作地經營の規模、方法及收支、兼業、副業又は自作地經營の收支、小作農の家計經濟、衣食住、衛生、教育、信仰、思想、要求、離村の傾向等に関し調査審議すること。

七、自作と小作との比較

自作農に付第五項第六項に準じて調査を爲し個人、社會及國家の見地より自作農と小作農とを比較し其得失を調査審議すること。

八、小作に關係ある法令制度

民法其他の法令中小作に關係ある規定、判例、土地所有權、稅制其他小作に關係ある各種の制度に関し調査審議すること。

九、小作に關係ある諸外國法令制度

諸外國に於ける小作制度、自作農の創設維持等各種の法令制度につき參考となるべき事項を調査審議すること。

十、農業労働者に關する事項

農業労働者に付前各項に準じ調査審議すること。

十一、小作制度の改善に關する方策

以上各項目調査審議の結果に基き小作及之に關係ある制度改善の方策を議定すること。

小作制度調査委員會の業績として世間に發表（公表ではない）されたのは幹事私案としての小作法案である。本書其の全文の掲載は省略するが隨時幹事私案として引用して置いた。

大正十二年に至り従前の農商務部内の小作制度調査委員會に代つて官制に依る小作制度調査會が設置せられた。

小作制度調査會官制（大正十二年勅令二一八號）

第一條 小作制度調査會ハ農商務大臣ノ監督ニ屬シ關係各大臣ノ諮問ニ應ジテ小作制度ニ關スル事項ヲ調査審議ス

第二條 調査會ハ小作制度ニ關スル事項ニ付關係各大臣ニ建議スルコトヲ得

第三條 調査會ハ會長一人委員三十人以内ヲ以テ之ヲ組織ス

特別ノ事項ヲ調査審議スル爲ニ必要アル場合ニ於テハ臨時委員ヲ置クコトヲ得

第四條 會長ハ農商務大臣ヲ以テ之ニ充ツ

委員及臨時委員ハ農商務大臣ノ奏請ニ依リ關係各廳高等官及學識經驗アル者ノ中ヨリ内閣ニ於テ之ヲ命ス

第五條 會長ハ會務ヲ總理ス

會長事故アルトキハ農商務大臣ノ指名スル委員其ノ職ヲ代理ス

第六條 調査會ニ幹事ヲ置ク農商務大臣ノ奏請ニ依リ内閣ニ於テ之ヲ命ス

幹事ハ會長ノ指揮ヲ承ケ庶務ヲ整理ス

第七條 調査會ニ書記ヲ置ク農商務大臣之ヲ命ス

書記ハ會長及幹事ノ指揮ヲ承ケ庶務ニ従事ス

小作制度調査會の主たる業績は小作調停法案の審議であつた。同法に就ては後に詳述するが、小作法案を後廻しにした所以は實體法たる小作法案は各方面に尙考慮せねばならぬ澤山の問題があつて一朝一夕に之が解決が困難であるので先づ調停法にて目下の爭議を緩和すると同時に將來小作立法の資料を徐に得やうと云ふにある。

大正十三年勅令九〇號にて小作制度調査會官制廢止となる。これは新に設けられた帝國經濟會議中の農業部を以て之



に代ゆる爲であつた。帝國經濟會議は大正十三年勅令七〇號帝國經濟會議官制により設置せられたもので内閣總理大臣の監督に屬し關係各大臣の諮詢に應じて帝國經濟の振興に關する重要な事項を調査審議する機關である(一條)。内閣總理大臣を議長、大藏大臣及農商務大臣を副議長とし之と學識經驗ある者より任命せる議員若干人とを以て組織す(二條、四條)。帝國經濟會議に部を置き議員をして之に分屬せしめ(三條)、必要ある場合には關係各部の聯合部を設け(二〇條)、部會又は聯合部會の議を経たる後總會の議に付して議事を決する仕組になつて居つた(七條)。帝國經濟會議は大正十三年勅令二八〇號にて廢止となつて、別段小作法の立案に寄與するの暇を有たず終つた、たゞ小作制度調査會の決定した所の小作調停法案と自作農創定維持方策とを速に實行され度き旨政府に答申したに止まる。

大正十五年勅令一三五號を以て小作調査會が設置せられた。以前の小作制度調査會と類似の機關であつて農林大臣の監督に屬するの外小作制度調査會と同じ權限を有して居る(官制一條)。組織も亦農林大臣を會長とするの外小作制度調査會の夫れと同じである(官制二條以下)。同會は大正十五年十月三十日農林大臣に左の答申を爲した。

#### 小作制度上規定スヘキ事項ニ關スル要綱

##### 一、小作契約ノ第三者ニ對スル效力

現在ノ小作慣行ハ所有者ノ變更アルモ新所有者ハ従前ト同様ノ小作關係ヲ以テ從來ノ小作人ヲシテ小作セシムルヲ普通トスルモ現行民法ニ於テハ小作契約ノ登記ヲ爲シ置カサルトキハ小作地ノ所有者變更ノ場合ニ於テ新所有者ハ隨意ニ返地セシメ得ヘク而カモ小作契約ハ從來一般ニ登記セラルルコトナキ實情ナルヲ以テ小作人ノ地位ノ安定ヲ害スルコトナキニ非ス依テ小作契約ノ登記ナキモ新所有者ハ當然ニ従前ノ小作關係ヲ承繼スルモノトシ尙小作地ニ付テ地上權等ノ權利ヲ取得シタル者ニ對スル關係ニ於テモ小作地賃借權ハ其ノ效力ヲ害セラレサルモノトスルコトヲ要ス

##### 二、小作地賃借權ノ讓渡

小作地賃借權ノ讓渡ニ付テハ地主ノ承諾ヲ要スルヲ原則トスル現行民法ノ規定ノ儘トスルヲ可トス唯地方ニ依リ地主ノ承諾ナクトモ讓渡シ得ルノ慣行ナキニ非サルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ特ニ例外ヲ認ムルコトヲ要ス

##### 三、小作地ノ轉貸借

小作地ノ轉貸借ニ依リテ中間利得ヲ取得スルハ自ラ小作人ノ負擔ヲ重カラシメ且小作關係ヲ複雑ナラシムル結果小作爭議發生ノ原因トナルヲ以テ小作地ノ賃借人ハ地主ノ承諾アルモ之ヲ轉貸シ得サルヲ原則トシ唯兵役疫病其ノ他已ムコトヲ得サル事由ニ因リ其ノ小作地ヲ自ラ使用スルコト困難ナルトキニ限り之ヲ其ノ事由ノ繼續スル間一時他人ニ轉貸シ得ルモノトスヘク又産業組合其他營利ヲ目的トセサル團體力其ノ名義ヲ以テ賃借シタル小作地ヲ其ノ團體員ノ使用ニ供スル場合ハ茲ニ所謂轉貸借ト認メサルコトトスルヲ要ス

從來ヨリ存スル轉貸借ニ對シ本項ヲ直ニ適用スルハ從來ノ小作關係ニ著シク變動ヲ與フルコトナルヲ以テ本項ニ關スル立法ノ際現ニ存スル轉貸借ハ暫ク其ノ效力ヲ認メ成ルヘク一定年間ニ之ヲ整理スルノ方策ヲ採ルヲ妥當ト認ム

##### 四、小作地賣却ノ通知

地主カ小作地ヲ賣却セムトスルトキハ成ル可ク其ノ小作地ノ小作人ニ之カ買取ノ機會ヲ與フルヲ適當トスルカ故ニ地主ハ先ツ小作人ニ對シ一月ヲ下ラサル期間及賣却セムトスル價額ヲ定メ買取ノ希望アラハ其ノ期間内ニ買取ルヘキ旨ヲ通知スヘキモノトシ右ノ期間内ニ小作人カ之ヲ買取ラザルトキハ地主ハ他ニ賣却スルモ差支ナキモノトス若シ地主カ小作地ヲ一括シテ賣却スルノ已ムヲ得サル事由アル場合ニハ小作人全部ニ對シ一括シテ右ニ準スル取扱ヲ爲スヘキモノトス

尙自作農創設事業ノ爲必要ナル小作人ノ先買ニ付テハ之ニ關スル制度ノ審議ノ際關聯シテ別ニ考慮スルヲ妥當ト認ム

##### 五、小作契約ノ繼續及消滅

##### (一) 定期小作契約ノ期間

現行民法ニ於テハ小作契約ノ期間ニ付別ニ最短期間ノ制限ヲ置カサルモ極メテ短キ期間ヲ定ムルハ小作人ノ安定上及



農事ノ改良上適當ナラサルヲ以テ小作契約ノ期間ヲ定ムルモノハ五年ヲ下ルコトヲ得サルモノトシ五年ヨリ短キ期間ヲ定メタルモノハ之ヲ五年トスルコトヲ要ス

尙小作契約ノ期間ヲ五年以上ト限定スルモ兵役、疾病等ノ爲自作地ヲ一時小作セシムル必要アル場合、作物ノ性質上連作ヲ不適當トスル場合、土地使用目的ノ變更其ノ他將來小作契約ヲ更新シ得サル特別且明確ナル事由存スル場合ニ限り更ニ短期ノ小作契約ヲ認ムルノ必要アルカ故ニ此ノ如キ場合ニハ特例トシテ五年以下ノ期間ヲ認ムルヲ妥當トス

(二) 定期小作契約ノ更新

小作契約ノ期間滿了ノ場合ニ於テ當事者ノ一方カ其ノ更新ヲ希望セサルトキハ期間滿了ノ日ヨリ少クモ六月前ニ其ノ旨ヲ相手方ニ通知スヘキモノトシ若シ其ノ通知ヲ爲ササルトキハ契約ハ同様ノ條件ヲ以テ更新セラレタルモノト看做スヲ可トス尙右ノ通知アルモ相手方ニ於テ小作關係ノ繼續ヲ希望シ調停ノ申立ヲ爲シタルトキハ其ノ調停終了スル迄ハ期間滿了スルモ小作契約ハ仍存續スルモノトスルコトヲ要ス(期間滿了前調停不成立ニ終リタル場合ニ在リテハ期間滿了ノ時、期間滿了後調停不成立ニ終リタル場合ニ在リテハ調停終了ノ時ニ小作關係消滅スルノ趣旨ナリ)

(三) 不定期小作契約ノ終了

現在ノ小作慣行ニ依レハ期間ヲ定メス不都合ナキ限り永ク繼續スル小作關係少カラス此種ノ小作ニ付テハ現行民法ハ一年前ノ豫告ヲ以テ自由ニ之ヲ終了セシメ得ルモノトセリ然レトモ此ノ如キハ小作人ノ安定上及農事ノ改良上適當ナラサルヲ以テ之ヲ改ムルノ要アルモ今遽ニ此ノ種ノ小作關係ヲ律スルニ一定ノ期間ヲ以テスルトキハ小作人ニ對シ著シキ損害ヲ及ホシ紛争ヲ來スノ虞アルカ故ニ期間ノ定ナキカ又ハ特ニ契約更新ノ手續ヲ爲サシテ永ク小作關係ヲ繼續スル小作地ニ關シテ地主ハ主タル作物ニ付收穫ヲ終リタル後次ノ耕作ニ着手スル迄ノ間ニ於テ一定ノ賠償ヲ爲スコトヲ條件トシ一年以上ノ豫告期間ヲ以テ小作關係ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルモノトシ此場合ニ於テ小作人カ小作關係ノ繼續ヲ希望シ調停ノ申立ヲ爲シタルトキハ其ノ調停終了スル迄ハ小作關係ハ仍存續スルモノトスルコトヲ要ス尙右ノ賠償額ニ付協定成ラサルトキハ當事者ハ其ノ額ノ決定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク此ノ場合ニ於テ裁判所ハ鑑定委員會ノ意見ヲ聽キ左ノ事項ヲ斟酌シテ小作料一年分以下ニ相當スル額ノ範圍内ニ於テ賠償額ヲ決定スヘキモノトスルコトヲ要ス

(イ) 小作人ノ被ルヘキ實害

(ロ) 地主カ消滅請求ヲ爲スニ至レル事情

(ハ) 小作地ノ平年收穫高

(ニ) 小作料ノ額

(ホ) 小作關係ノ繼續シタル年數

(ヘ) 作株賠償ノ有無及多寡

以上ノ趣旨ニ依リ期間ノ定アル場合ト定ナキ場合トノ間ニハ法律ノ取扱上差異ヲ生スルコトトナルカ爲個々ノ小作關係ニ關シ實際上海シテ期間ノ定アルモノナリヤ否ヤニ付争ヲ生スルコトナキヲ保シ難キヲ以テ此ノ點ニ付テ疑アルトキハ不定期小作契約ト推定スルコトヲ要ス

(四) 債務不履行ニ因ル解約

現行民法ニ依レハ小作人ノ債務不履行アル場合ニ於テハ相當ノ期間ヲ定メテ其ノ履行ヲ催告シ若シ其ノ期間内ニ履行セサルトキハ直ニ解約ヲ爲スコトヲ得ヘク其ノ結果聊タリトモ小作料ノ滯納アルトキハ容易ニ解約セララルコトナリ小作人ヲシテ著シク不安ナラシムルト共ニ農事ノ改良上ニモ不利益尠カラサルヲ以テ一年分ノ小作料ヲ一年間滯納シタルトキ引續キ三年度ニ亘リ各年ノ小作料ノ一部ヲ滯納シタルトキ又ハ滯納カ二年度以上ニ亘リ其ノ總額カ一年分ニ達シタルトキニ於テ地主ハ小作人ニ對シ二月ヲ下ラサル期間内ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シ若シ其ノ期間内ニ支拂ナキ場合ニ於テ初テ小作契約ヲ解除シ得ルモノトスルコトヲ要ス



然レトモ小作人カ惡意ヲ以テ小作料滞納ヲ爲スカ如キ背信行爲アリタル場合ニ於テハ以上ノ猶豫ヲ認メス二月ノ豫告ヲ以テ直ニ解約シ得ルモノトスルヲ妥當トスヘシ

右ノ外小作人カ小作地ヲ荒蕪セシメタル場合、小作地ヲ契約又ハ其ノ用方ニ從ヒテ使用セサル場合等ノ如キハ民法(第五百四十一條、第六百十六條、第五百九十四條)ノ規定ニ依リ解約シ得ルヲ以テ特ニ定ムルコトヲ要セサルヘシ

(五) 權利行使ノ制限

以上ノ諸場合ニ於テ地主ハ解約ヲ爲シ又ハ契約更新ノ拒絶ヲ爲シ得ヘキモ小作人ニ於テ小作關係繼續ノ希望ヲ有シ且何等ノ背信行爲ナキニ拘ラス濫ニ小作人ヲ變更スル等不當ノ目的ヲ以テ解約ヲ爲シ又ハ契約更新ノ拒絶ヲ爲スカ如キ權利ノ濫用ハ徒ニ小作問題ヲ紛糾セシムル原因トナルヲ以テ此ノ如キ行爲ヲ爲シ得サルモノトスルコトヲ要ス

六 小作契約消滅ノ場合ノ賠償

(一) 毛上ノ買取

現行民法ニ於テハ小作契約終了ノ際ニ於ケル小作地ノ毛上ハ小作人カ之ヲ收去シ得ルコトトナレルモ之ヲ收去スルコトハ其ノ小作地ト關係ヲ絶ツヘキ小作人ニトリテハ困難ナル事情アルノミナラス之ヲ收去スルハ毛上ノ價值ヲ損スルコトアルヘキヲ以テ小作地ノ毛上ハ惡意ヲ以テ植付ケタルモノヲ除キ小作人ノ要求アルトキハ地主ハ之ヲ買取ルヘキモノト爲スコトヲ要ス

(二) 有益費ノ償還

小作人カ小作地ノ爲ニ支出シタル有益費ノ償還ニ付テハ現行民法ハ其ノ改良ヲ爲スニ付地主ノ承諾ヲ得サル場合ニ於テモ地主ハ之ヲ償還スルヲ要スルコトトセルモ此ノ如キハ紛糾ヲ生スル虞アルヘキヲ以テ小作人カ地主ノ承諾ヲ得テ小作地ニ客土、灌溉排水工事等ノ爲ニ有益費ヲ支出セル場合ニ於テノミ其ノ小作地返還ノ際殘存スル價額ヲ小作人ニ償還スヘキモノトシ雖小作人カ右ノ有益費ノ支出ニ付地主ノ承諾ヲ得スシテ行フ慣行アルトキハ地主ノ承諾ナキトキト雖モ小作人ハ右ノ償還ヲ受ケ得ルモノト爲スコトヲ要ス

(三) 其ノ他ノ賠償

定期小作契約ニシテ期間ヲ更新繼續スルノ慣行アルモノニ付地主カ更新ヲ爲ササル場合ニ於テハ地主ハ毛上ノ買取及有益費ノ償還ノ外小作人ノ契約終了ニ因リテ通常受クヘキ損害ヲ賠償スヘキモノトスルコトヲ要ス(更新ヲ爲ササルコトカ小作人ノ債務不履行ニ因ル場合又ハ特例トシテ認メタル五年以下ノ期間ノ定アル小作契約ノ期間滿了ニ因ル場合ハ賠償スルヲ要セサルノ趣旨ナリトス)(不定期小作契約ノ消滅ノ場合ニ於ケル賠償ニ關シテハ第五項参照)右ノ賠償額ニ付協定成ラサルトキハ當事者ハ其ノ額ノ決定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノトシ此ノ場合ニ於テ裁判所ハ鑑定委員會ノ意見ヲ聽キ左ノ事項ヲ斟酌シテ小作料一年分ニ相當セル額ノ範圍内ニ於テ賠償ヲ決定スヘキモノトスルコトヲ要ス

(イ) 小作人ノ被ルヘキ實害

(ロ) 地主カ消滅請求ヲ爲スニ至レル事情

(ハ) 小作地ノ平年收穫高

(ニ) 小作料ノ額

(ホ) 小作關係ヲ更新繼續シタル年數

(ヘ) 作株賠償ノ有無及多寡、

(四) 作株ノ賠償

作株賣買ノ慣行アル土地ニ付テハ小作契約ノ期間ノ定アルモノト否トヲ問ハス契約ノ終了ニ際シ作株ノ其ノ地方ニ於テ通常有スル價額ヲモ賠償スヘキモノトスルコトヲ要ス

(五) 土地收用ノ場合ノ補償



土地收用ニ付テハ現行法令ハ小作人カ直接補償ヲ受クルコトヲ認メサルカ如キモ此ノ如キハ公平ナラサルヲ以テ直接  
之ヲ受ケ得ルモノトスルノ途ヲ開クノ要アリ

### 七 小作料ノ一時的減額免除

慣行、契約又ハ法律ノ規定（民法第六百九條）ニ依リ不可抗力ニ因ル減收ニ基ク小作料ノ減額免除ノ申込ヲ爲シ得ル  
場合ニ於テ之カ小作交渉ニ關スル紛争ヲ避ケシムルニハ收穫前ニ其ノ申込ヲ爲サシムルヲ妥當トスルヲ以テ右ノ申込  
ハ收穫着手ノ日ヨリ十五日前迄ニ之ヲ爲サシムヘキモノトスルコトヲ要ス然レトモ凡テノ場合ニ必ス之ニ依ラシムル  
モノトセハ實情ニ適セサルコトアルヘキヲ以テ右期日後災害ノ爲收穫ニ變動アリタルカ如キ特別ノ事由アル場合又ハ  
收穫後減額免除ノ申込ヲ爲シ常ニ圓滿ナル解決ヲ爲ス慣例アル場合ノ如キ宥恕スヘキ事情アル場合ハ右ノ制限ニ依ル  
コトヲ要セサルモノトスルヲ妥當トス

小作料ノ減額免除ノ決定ニ當リテハ豫メ收穫着手前ニ地主ハ小作人ト共ニ現地ニ就キテ檢見ヲ行ヒ不作ノ程度ヲ檢察  
シ特ニ必要ノ場合ニハ坪刈ヲ行ヒ以テ減額免除ヲ決スルハ全國的ニ存スル慣行ニシテ檢見ヲ爲サシテ小作人カ刈取  
ルニ於テハ減額免除ヲ爲ササル旨ヲ契約セル例モ尠カラズ檢見カ公平ニ行ハルト否トハ小作料ノ一時的減額免除カ  
圓滿ニ行ハルルヤ否ヤヲ決スル重要ナル條件タリ然ルニ近年小作爭議ノ頻發ニ伴ヒ舊來ノ慣行タル檢見ヲ爲サシテ  
收穫ヲ行ヒ又ハ其ノ檢見ノ方法ニ付當事者ノ合意ヲ缺キ後日ニ至リ紛擾ヲ極ムル例多キヲ以テ從來ノ檢見ノ制度ニ一  
定ノ規律ヲ與フルノ要アリ依テ小作料ノ減額免除ニ付當事者ノ一方ヨリ檢見ノ申込ヲ爲シタルトキハ相手方ハ之ニ應  
スヘキモノトシ相手方之ニ應シタルトキハ當事者雙方ノ合意ヲ以テ定メタル方法ニ依リテ檢見ヲ行ヒ若シ其ノ方法ニ  
付テ合意アラサルトキハ小作委員會又ハ小作官ノ定メタル方法ニ依ラシメ若シ相手方カ檢見ノ申込ニ應セサルトキハ  
小作委員會又ハ小作官ノ定メタル方法ニ依リ其ノ選定シタル立會人立會ノ下ニ檢見ノ申込者カ行ヒタル檢見ニ對シ異  
議ヲ述フルコトヲ得サルモノトスルコトヲ要ス

尙右ノ檢見ノ結果ハ別ニ定ムル作況調査ノ結果ト共ニ裁判所ニ於テ小作料ノ減額免除ニ關スル裁判ヲ爲ス場合又ハ小  
作調停委員會若ハ調停裁判所ノ調停ヲ爲ス場合ニ之ヲ斟酌スルモノトスルヲ妥當ト認ム

### 八 小作料ノ供託及一部辨濟

#### (一) 供託ニ依ル立毛差押及立入禁止ノ制限

小作地ノ立毛差押（假差押又ハ假執行ニ依ル差押）又ハ土地立入禁止（假處分ニヨル立入禁止又ハ假執行ニヨル立入  
禁止）ハ往々小作紛争ノ解決ヲ困難ナラシメ且農業上ニ及ホス弊害モ亦尠カラサルヲ以テ地主ノ利益ヲ保護スル條件  
ノ下ニ之カ執行方法ヲ相當緩和スルノ要アリ故ニ右ノ差押又ハ立入禁止ノ手續ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所必要アリ  
ト認ムルトキハ職權ヲ以テ又ハ小作人ノ請求ニ因リ小作料（現物ニテモ可トス）ノ一部又ハ相當ノ保證金ヲ供託セシ  
メテ其ノ手續ノ全部又ハ一部ヲ停止シ若ハ取消シ得ヘキモノトシ例外トシテ供託ヲ爲サシムルノ暇ナキカ如キ急迫ナ  
ル事由アルトキ其ノ他特ニ必要アリト認ムルトキハ裁判所ハ供託ヲ爲サシメシテ之ヲ爲シ得ルモノトスルヲ可トス

#### (二) 事前ノ供託

立毛差押又ハ立入禁止ニ付テハ其ノ手續ヲ爲ササル事前ニ豫メ小作人ニ於テ一定ノ供託アルトキハ爾後之ヲ爲ササル  
コトトシ且地主カ立毛差押又ハ立入禁止ニ代ヘテ供託ヲ請求シ得ルノ途ヲ開クハ小作關係ノ紛糾ヲ避クルカ爲必要ナ  
ル方法ナルヲ以テ裁判所ハ地主ノ請求アルトキハ以上ノ差押又ハ立入禁止ニ代ヘテ一定ノ期間内ニ第一項ノ供託ヲ爲  
スヘキ旨ヲ小作人ニ命シ小作人カ其ノ供託ヲ爲シタルトキハ爾後其ノ差押又ハ立入禁止ノ手續ヲ爲シ得サルモノト爲  
スヘク若シ小作人カ右ノ期間内ニ供託ヲ爲ササルトキハ裁判所ハ供託命令ニ基キ地主ノ申立ニヨリ直ニ假差押若ハ假  
處分ノ命令ヲ發シ又ハ假執行手續ノ進行ヲ命シ得ルモノト爲スヘク更ニ小作人カ第一項ノ供託ヲ爲スコトヲ條件トシ  
テ一定ノ小作地ニ對シ以上ノ差押又ハ立入禁止ノ手續免除ノ請求ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其ノ供託アリタル後ハ右  
ノ手續ヲ爲シ得サルモノト爲スコトヲ要ス



(三) 供託額ノ決定

事件カ調停手續中ニ屬スルトキハ以上ノ供託額ニ付裁判所ハ小作調停委員會又ハ調停裁判所ノ意見ヲ聽キテ之ヲ適當ニ決定スヘキモノトスルコトヲ要ス

(四) 競賣ニ代ルヘキ特別處置

立毛ノ競賣ハ往々ニシテ紛擾ヲ惹起スルコトアルヘキヲ以テ裁判所必要アリト認ムルトキハ其ノ立毛ノ競賣ニ代ヘ當該小作人ヲシテ收穫、供託、保管其ノ他ノ處置ヲ爲サシメ得ルモノトスルコトヲ要シ此ノ場合ニ於テハ右ノ處置ニ付當該小作人ノ負フヘキ義務及其ノ違反ニ對スル制裁等ヲ說示シ裁判所ノ命令ヲ遵守スヘキ旨ヲ誓約セシムルコトヲ要ス而シテ調停手續中ノ事件ニ在リテハ供託保管ノ額及其ノ決定ニ付前記ノ供託ノ場合ト同一ニ取扱フコトヲ要ス

(五) 供託物ノ一部引渡

以上ニヨル小作料ノ供託ハ立毛差押又ハ立入禁止ヲ爲ササルカ爲ノ保證供託ナルヲ以テ直ニ之ヲ辨濟ニ充當スルコト能ハサルモ斯クテハ地主カ公租公課ヲ納付スルコト能ハサルカ如キ虞ナキニ非サルヲ以テ此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ當該小作地ニ對スル公租公課ニ要スル額ヲ限度トシ職權ヲ以テ又ハ地主ノ請求ニヨリ鑑定委員會ノ意見ヲ聽キ適當ナル額ヲ定メテ供託物ノ一部ヲ地主ニ引渡シ得ルモノトスルヲ妥當トス

(六) 供託所

此ノ如ク小作料ノ供託ヲ認ムルニ於テハ現行供託法ニヨリ現在指定シタル供託所ノミニテハ充分ナラサルヲ以テ現在ノ供託所ヲ増加スルト共ニ更ニ農業倉庫業者、産業組合等ヲモ供託所ニ指定シ得ルノ途ヲ開クヲ妥當ト認ム

(七) 一部辨濟

近時小作料ノ減額免除ニ付爭アル場合ニ小作人カ小作料ノ一部ヲ地主ニ提供スルモ地主ハ往々ニシテ之ヲ受取ラサルコトアルモ此ノ如キハ結局地主小作人共ニ不利益ヲ被ルヘキヲ以テ地主ヲシテ之ヲ受取ラシメ其ノ部分ニ付テハ小作人ハ債務遲滞ノ責ヲ免カルルモノトシ其ノ代ニ小作人ハ右ノ提供ヲ以テ地主カ減額免除ヲ承諾シタルモノト主張スルコトヲ得サルモノト爲スヲ妥當トス

九 調停ノ效力

小作調停法ニ依ル調停ハ公平ナル調停機關ニ於テ當事者ノ承認ヲ以テ成立シ其ノ當事者多數ナル場合多シ從テ調停成立後濫ニ調停條項ニ異ル契約ヲ爲ス者アルトキハ延テ他ノ關係者ニ影響ヲ及ホスモノ尠カラサルヲ以テ調停成立シタルトキハ調停條項中ニ定メタル有効期間中三年ヲ超エサル期間又ハ期間ノ定ナキトキハ三年間ハ其ノ調停條項ニ異ル小作契約ヲ新ニ締結スルヲ得サルモノト爲スヘク又小作關係ノ承繼ト同時ニ調停條項ノ效力カ變更セラルルコトアルハ右ノ趣旨ヲ徹底セシムルコトヲ得サルヲ以テ右ノ有効期間中ハ小作關係ノ承繼アリタルトキト雖其ノ承繼人ニ及フモノトスルコトヲ要ス然レトモ如何ナル場合ニ於テモ調停條項ノ全部ヲ變更シ得サルモノトナストキハ或ハ實情ニ適セサルコトナキヲ保シ難キヲ以テ若シ小作事情ニ付著シキ變化アリタルトキハ小作調停委員會ノ調停ヲ經テ其ノ事情ノ變化シタル部分ニ付調停條項ヲ變更シ得ルモノトスルノ例外ヲ認ムルノ要アルヘシ

十 調停困難ナル場合ノ臨時處分

小作調停法ニヨル調停中ノ事件調停困難ニシテ爭議繼續ノ爲公益ヲ害スル虞アルトキト雖小作調停法ハ當事者ノ同意ヲ前提トスルヲ以テ之ヲ如何トモスルコト能ハス此ノ如キハ時宜ニ適セサルヲ以テ右ノ如キ事件ノ繫屬スル裁判所ハ小作官又ハ當事者ノ請求ニヨリ鑑定委員會ノ意見ヲ聽キテ臨時相當ノ條件ニテ小作セシメ其ノ他必要ナル處分ヲ命シ得ルモノトスルコトヲ要ス右ノ鑑定委員會ハ三人以上ノ特別ノ知識經驗アル者其ノ他適當ナル者ヲ以テ組織シ其ノ選任及指定ノ方法ハ小作調停法ノ調停委員ノ選任及指定ノ方法ニヨルモノトシ鑑定委員會ノ決議、評議及鑑定委員會ニ對スル小作官ノ權限ニ付テハ小作調停法ニ準セシムルヲ妥當トス

十一 小作委員會



現在各地ニ存スル小作條件決定ニ關スル自治的ノ委員會制度ハ相當效果ヲ收メツツアルヲ以テ之ヲ公ニ認メ其ノ決定ニ對シ一定ノ效力ヲ附與スルハ最モ時宜ニ適スル方法ナリト認ム仍テ右ノ如キ委員會カ公認ヲ得ル爲行政廳ニ届出ヲ爲シタルトキハ行政廳ハ其委員會ノ設立カ區域内ノ地主及小作人多數ノ同意ヲ得タリヤ否ヤ、其組織カ公正ナリヤ否ヤ等ヲ確メテ之ヲ受理スヘキモノト爲スヘク而シテ委員會カ地主及小作人ノ合意ノ申請ニ基キ小作料ノ額、支拂時期、一時的減額免除ノ標準其他小作條件ノ改定ニ關シ爲シタル決定ニ對シテハ地主及小作人間ノ契約ノ内容ヲ爲ス効力ヲ附與シ且其効力ハ其小作關係ノ承繼アリタルトキト雖其承繼人ニ及フモノト爲スコトヲ要ス然レトモ委員會ノ決定ヲ最終ノモノト爲スコトキハ或ハ實情ニ適セサルコトアルヲ保シ難キヲ以テ其決定ガ著シク不正ナルトキニ限り裁判所ハ當事者ノ申立又ハ小作官ノ請求ニ依リ鑑定委員會ノ意見ヲ聽キテ其ノ決定ヲ變更シ得ルモノトスルヲ妥當トス

次ニ小作調停委員會又ハ調停裁判所ハ調停ノ爲必要アリト認ムルトキハ小作條件ニ關シ右ノ委員會ノ意見ヲ徵シ得ルモノトスルヲ妥當トス

尙當事者カ簡易ニ小作料ノ決定ヲ爲シ得ル方法トシテ地主小作人ノ合意ヲ以テ小作條件ノ改定ニ關シ一人又ハ數人ノ仲裁人ヲ選定シタルトキハ其ノ仲裁人ヲ以テ委員會ニ代ヘ得ルノ途ヲ開クノ要アルモノト認ム

## 十二 訴訟及調停ノ促進

小作ニ關スル特別機關トシテハ小作委員會及鑑定委員會ヲ設ケタルモ小作裁判所ノ如キ特別機關ノ設置ハ法制上困難ナル事情アルヲ以テ之ヲ見合スコトトシ尙小作ニ關スル訴訟及調停ヲ促進スルハ目下ノ急務トスル所ナルヲ以テ改正民事訴訟法ノ施行ヲ速ナラシムルコトヲ希望スルト共ニ左ノ方策ヲ採ルヲ至當ト認ム

(一) 小作ニ關スル訴訟及調停ヲ促進スル爲裁判官ヲ増員シ裁判所内ニ小作部ヲ設クルコト

(二) 小作ニ關スル調停ヲ促進スル爲小作官ヲ増置スルコト

以上の如く小作法制定の氣運は見えて居るが未だ其の實現に至つて居らぬ。地主なり、小作人なりの立場のみからな

らば小作法制定は決して困難なるものではないが、然し兩者に對する公平なる法律は誠に六ヶ敷い。否、公平と信ずる所に從つて立案するのは必しも難事でないが、立法上の各種の關門を無難に通過するのが容易に望まれないのである。然し現行制度の不備は何人も之を認むる所である。小作階級の目覺めて來た以上小作法の制定は必ず近き將來にある事を確信する。(此の意味に於て本書に於ては前記小作法案を常に引用して考察の資料と爲す)。

尙これと同時に小作組合の活動、調停法の實施等によつて不文の小作法が創定されて來るに相違ない事を忘れてはならぬ。時々引用する小作法案も不文の小作法を試に成文化せるものと見る事もできるのである。

## 第一節 普通小作

### 第一款 總說

普通小作は現行民法に於ては貸貸借(第三篇第二章第七節)に關する規定の適用を受けるのである。然し民法の貸貸借の規定は他の債權規定と同じく殆ど任意規定であつて、契約當事者は之に異なる内容の約束を爲す事ができる。當事者の意思が不明である場合に始めて補充的に民法の規定の適用を見るのである。而して斯る任意規定(即ち民法九一條に所謂公の秩序に關せざる規定)に於ては獨り當事者の明示の意思表示が法律の規定に優先するばかりでなく此任意規定に異なる慣習が存在して居つて、當事者がそれに依る意思を有つて居つたと認めらるゝ時亦其の慣習が此の規定に優先して當事者間の權利關係を定める(民法九二條)。故に民法の規定はかゝる慣習に依るの意思でない事が明に證明し得る時のみ補充的に適用されるのである。此の事は古くから固有の慣習が各地に存して居る小作關係に於ては最も注意すべき事であつて、地主小作人間に小作契約の結ばるゝ時、其の大多數はその地方の慣習に依つて小作關係を設定するに相違ないから民法の規定の如きは寧ろ實際に於ては適用の場合が少ないのである。然し漸次法律智識の普及するにつれ、農



村にも民法の明確なる規定を尙び之に依る場合が増加するに違ないから民法の規定を以て耕地の賃貸借には無交渉であると考ふべきではない事は勿論である。又民法中公の秩序に關する規定（強行規定）があれば民法（國家の法律たる）の立場から地方の慣習に拘らず之を認めなければならぬ事は申す迄もない。以下民法の規定を中心とし實際の慣習を併せて普通小作（本節にては單に小作と略稱する）の關係を述べ尙参考とし小作法案にも觸れて見やう。

### 一 目的。

小作の目的は耕作又は牧畜である。（小作法案一條參照）。又其の内容は土地の使用及收益である（民法六〇一條）。耕作又は牧畜を目的とする賃貸借を小作と云ふは民法上の觀念ではなく社會通用の呼稱に依つたのである事は既に述べた通りである。民法上の觀念でないから耕作又は牧畜を目的とする賃貸借が特に他の賃貸借と民法上區別して取扱はれるのではない。たゞかゝる目的のものを茲に抽出して研究するのである。

凡そ賃貸借は公の秩序善良の風俗に反せぬ限り如何なる目的を以て之を契約するも有效である。而して耕作又は牧畜の目的を以てする場合には單に小作の名稱を以て之を表示するのが常である。殊に慣習上田畑にて小作と云へば耕作を意味する（建築は勿論殖林も含まぬ）。故に小作の契約を爲せば其の賃貸借契約は慣習上耕作又は牧畜に其の内容が限られるのである。契約上又は慣習上の目的の範圍外の使用收益を爲した時は地主は其停止を催告し得。之に應ぜざる時は民法五四一條により契約を解除する事ができる。損害ある時は損害賠償の請求も爲す事を得。但し小作關係消滅後一年以内に請求せねばならぬ（六二二條六〇〇條準用）。

### 二 主體。

#### イ 地主。

1 地主の意義。茲に地主とは小作人に耕地を使用収益せしめ小作料を收得する者を總稱するのであつて、具體的に云へば「小作權ノ目的タル土地ノ所有者又ハ賃貸人」を指す（幹事私案一條）。所有者の外に賃貸人を加へたのは、永小作人又は小作人が更に賃貸せる場合を含むの意である。

#### 2 地主の團體。後述爭議の節に譲る。

3 管理人。大地主又は不在地主は自ら小作人と交渉せず、差配、支配人、管理人等稱する代理人を置く事が屢々ある。多く若干の報酬を以て土着の者に依嘱するを常とする。

管理人制は、小作人にとつて、遠隔せる地主と交渉するの不便を除くの利便はあるけれども、概して地主小作人間の意思を疎隔するの弊があり、又往々にして私腹を肥す管理人もあつて小作人を苦むる事がある。

管理人の利弊は大體右の如きもので、結局餘り望まじきものでは無いけれども、不在地主を認容する現行の法制上は兎に角一の實在の現象であるから其の法律上の説明を簡單に加へ置く必要があると思ふ。

所謂管理人なるものは法律上より見れば代理人の一種である。故に原則として民法の代理に關する規定に従ふ。

a 代理の本質。代理と云ふのは或人（代理人）が他人（本人）の爲めに第三者に對して意思表示を爲し、又は他人（本人）の爲めに第三者から意思表示を受け、而して其の効果が其の本人に歸屬する關係である。即ち代理は本人對代理人、代理人對相手方（第三者）、相手方對本人の三面の關係であつて、代理人對本人の關係に在つては代理人は本人の爲めに行爲を爲すの義務を負ひ、代理人對相手方の關係に於ては代理人自ら相手方に對し行爲を爲すも相手方對本人の關係に於て本人は直接相手方に對し權利を有し義務を負ふのである。

b 代理權。代理人の權限を代理權と云ふ。代理權は代理人の固有の權利では無い。本人に對する關係に於ては代理する事が寧ろ代理人の義務であるが、相手方（第三者）に對する關係に於て、代理人は本人の爲めではあるが、兎に角自ら行爲をなすの法律上の地位を認められる。これが即ち代理權である。

c 代理權の發生。代理は之を分つて委任代理、法定代理の二種に爲す事ができる。法定代理は例ば親權者、後見人が未成年者を代理するが如きを云ふのであつて、法律上當然發生するものである。反之委任代理は本人の意思に基いて



發生するものであつて其の最も主たる場合は本人代理人間の委任契約である（民法六四三條）。委任契約の外雇傭契約等に因つても代理關係は發生し得るけれども、委任契約に依る場合が大多數を占むるが故に委任代理の名があるのである。斯くの如く代理關係は法定代理を除く外は委任契約等の契約に因り生ずるが、それは本人代理人の間の關係に於てある。第三者に對しては本人が或者に代理權を授與したる旨の意思を表示するに因つて、第三者には代理人の行爲の効果を本人に歸するの權利義務を、本人には代理人の行爲の効果を自己に歸するの權利義務を生ずるのである。此の代理權授與の意思表示は通常、委任狀に依つて示されるが必しも斯の如き形式を要するのでは無い。口頭其の他如何なる方法たるとを問はず、第三者に對して或者に代理權を與へたる旨を表示した時は内部關係の如何に拘らず、其の代理權の範圍内に於て代理人と第三者との間に爲したる行爲に付責に任ずるのである（民法一〇九條）。故に苟くも地主が管理人なりと示した者に對しては其の表示の撤回ある迄は小作關係の代理人として交渉して宜敷しいのである。

d 代理權の消滅。内部關係に於ては代理權は委任（其の他の契約）關係の消滅に因り消滅する（民法一一一條二項）。而して委任關係は（一）委任者の死亡又は破産（二）受任者の死亡又は破産（三）受任者の禁治産宣告（四）委任契約の解除等に因り消滅する（民法六五三條六五一條）。而して委任の解除は各當事者に於て何時にても之を爲す事ができるが、唯當事者の一方が相手方の爲めに不利なる時期に於て解除を爲す場合は已むを得ざる場合を除くの外其の損害を賠償するを要する（民法六五一條）。

對外關係に於ては代理權の消滅は之を以て善意の第三者に對抗できない。但し第三者が過失に因りて其の事實を知らなかつた時は此の限でない（民法一一二條）。

e 無權代理。代理權を有しない者が他人の代理人と稱して交渉せる場合は其の行爲は本人の追認が無ければ本人に對して效力を生じない（民法一一三條）。然し追認なき時は相手方は此の無權代理人に對し履行又は損害賠償を請求し得るのである（民法一一七條一項）。尤もこれは相手方が善意であり且つ善意に付過失なかりし場合に限るのである。又無權代理人が無能力者たる場合も上述の請求はできない（同條二項）。尙又本人の追認なき間は善意の相手方は契約を取消す事を得べく（民法一一五條）、或は又相手方は本人に對し相當期間を定め、追認を爲すや否やを確答すべき旨を催告する事もできる。而して後の場合に於て其の期間に確答を爲さぬ時は追認を拒絶したるものと看做すのである（民法一一四條）。

#### □ 小作人。

1 小作人の意義。茲に小作人と稱するは一定の小作料を支拂つて他人の土地を耕作牧畜の目的を以て使用収益する者を云ふのであつて、要約すれば小作權者に他ならぬ。

2 小作人の團體。後述爭議の節に譲る。

三 客體。小作權の客體は土地である（註一）。

1 地目。小作地は通常田畑である。牧畜を目的とする場合は牧場である。然し必しも土地臺帳上の地目が田畑又は牧場たるを要するものではない。事實上耕作牧畜の目的に適し又は將來適すべき土地であれば足るのである。

□ 單元。小作地は一筆の土地に限るか、一筆の一部にても差支ないか。物權は原則として一筆の土地に存立するものであるが、その登記の混亂を避ける爲である。然るに原則として登記を爲さない債權たる小作に於て一筆に限る必要は全く無い。又若し登記を爲す場合でも、夫の地上權に於てすら土地の一部に之を設定する事を不動産登記法が認めて居るから（註二）況んや地上權に類し且つ是よりも權能の弱い賃借權に於て之を認め得ざる理由は無いと思ふ。

ハ 農場。或地方の慣習では一戸分の耕作に適當する田畑、原野、宅地等を組合せて一團の農場とし、之を小作の目的物とするものがある。株小作、下株小作（島根、鳥取縣下）移住小作（三重縣下）、軒前卸（新潟縣下）などの稱がある。北海道に於ては最も廣く行はる。

（註一）學者は一般に債權の客體は人の行爲だと説いて居るけれども、私は權利は必しも單一の權能から成るとは限らず、債權に



ても賃借権の如きは物をも客體と爲すと解して居る。

(註二) 不動産登記法一一一條に地上權の設定又は移轉登記を申請する場合に於ては申請書に其の目的及範圍を記載し云々とあり。範圍とは一筆の一部に設定せる場合の部分の明にするの意である(三宅德業氏不動産登記法正解六二二頁)。

#### 四 性質。

イ 相對性。賃借権は民法の規定に依れば債權である。これは債權編に規定されて居るので明である。土地の賃借権を物權とする立法例(註)が寧ろ多いが我民法は債權主義を採つた。債權は物權と異り第三者に對抗する力が當然備はつて居らぬのである。普通の小作權は債權たる賃借權であるから物權たる永小作權と異り第三者に對抗する事ができないのである。具體的に云へば

(一) 地主が變更した場合。小作人は元の地主と債權關係を結んで居るに止まつて、新地主には小作權を主張する事はできない。新地主から田畑を引上げられた時之に抗辯する權利を有たない。此の事を「賣買は賃借を破る」Kauf bright Miete といふ。(買主が賃借の有る事を知つて居た時でも矢張返還請求ができる。)

尤も新舊地主の間に於て賃借關係の存續に付合意があつた時は賃借關係より生じたる一切の權利義務が包括的に賃借人と新所有者との間に繼承せらるゝ(大正六年十二月十日大審院判決)。従つて此の場合には賣買が必然に賃借を破らぬ。

(二) 二重賃借の場合。地主が甲乙兩者に同一の土地を賃貸した時は小作は事實上は一方だけ可能であるが法律上は共に有效であつて假令後に成立した小作でも事實先んじて之を行使すれば前約の小作者は權利あるに拘らず(従つて賠償の請求はできるが)後者に對抗する事は不可能である。

(註) 獨逸民法五七一條「賃貸セラレタル土地力賃借人へ引渡サレタル後賃貸人ヨリ第三者へ讓渡セラレタルトキハ其ノ取得者ハ賃貸人ニ代リ自己ノ所有權ノ存續スル間其ノ賃貸ヨリ生スル權利ヲ有シ及義務ヲ負フ」。此の規定は同一八一條により小作(用

益賃借 (Pacht) に準用せらる。

佛蘭西民法一七四三條「賃貸人其ノ賃貸シタル物件ヲ第三者ニ賣却シタル時其ノ買主ハ公正證書又ハ確定日附アル證書ニヨル小作人又ハ借地人ヲシテ退去セシムルコトヲ得ス但シ賃貸證書ニ別段ノ定アルトキハ此ノ限ニアラス」

我が舊民法は前述の如く土地賃借權を明に物權中に入れた(財産編二條)。

無登記の土地賃借權でも占有を爲して居る以上第三者に對抗し得ると云ふ説が民法上の論として有る(暁道文藝氏判例批評京都法學會雜誌十一卷二號一〇二頁以下)。其の理由を摘記するに、

(一) 賣買に因つて賃借關係が破らるゝ事は只に賃借人に酷なるのみでなく公益上決して策の得たるものでない。殊に農工商用の不動産に付其の然るを覺ゆる。

(二) 動産の賃借に於て賃貸人が賃貨物を賣買した場合に、其の目的物引渡の義務があるが之を賃借人から取上げる事は賃貸期間はできないから民法一八四條の定むる所により賃借人に爾後買主の爲に占有する事を命ずるの外はない。此の命令により他日返還を請求する權利は買主に移る。換言すれば返還請求權の讓渡を以て引渡に代へるのである。かくて買主は賣主の返還請求權を引繼ぐのであるから賣主の返還請求權に附着して得る期限は買主のそれにも附隨する。結局買主は賃借權を破る事ができぬ。賃借權を保護する必要は不動産に於て一層大であるから動産に於て生ずる前述の結果は明文の根據なくとも不動産に適用すべきものである。(此點私が多少勝手に敷衍して説いた)。

(三) かゝる結論は民法六〇五條の規定を空文たらしむとの攻撃がでるかも知れぬが民法六〇五條は賃借權の對抗要件を定めたのでなく、不動産賃借權が登記を経たるものなるときは其の不動産の讓渡と共に賃借上の權利義務が新所有者に當然移轉する旨を定むるものと解する。同條が其不動産に付き物權を取得したるものに對抗することを得と定めず之に對しても效力を生ずと定めた趣旨とよく一致する(無登記のときは期限だけ返還請求權に附隨し其の結果對抗力を生ずるが他の點では新所有者は拘束を受けぬに對し登記する時は凡て權利義務が新所有者に移轉するとの意である)。



右の主張は實際上小作人の爲め有利なる解釋であり、又論理上も頗る巧妙な點があるが立法の趣旨とは相反して居り従つて通説及判例は此の説を採つて居らぬ。

普通小作權は右の如く民法上では債權であつて第三者に對抗ができないが斯の如きは地主に便利であるけれども小作人には迷惑である。生活の資源を故なく奪ひ辛勞の結果を一朝にして失はしむるのは決して正しい法制と云へない。尤も賃貸借の（當初の）當事者即ち（賣買の場合には）舊地主と小作人との間（二重賃借の場合には）地主と第一の小作人との間の契約關係が當然消滅するのではなく、それから生ずる債權債務は繼續し、たゞ不履行となつたのに止まる。それ故に法律の理論上からは小作人は債務不履行の損害賠償請求權がある譯であるが（末弘博士債權各論五九四頁註三五）訴訟の面倒なる爲め訴を起す事少なく之を提起しても或は舊地主が（土地を賣る位だから）無資力で目的を達せぬ事もある。又二重賃借の時は感情上からも大に不徳地主を責め度くなるが賣買の時は舊地主に於て特に小作人詐害の意思のない限り人情としては之を責むるの困難なる事もあらう（蓋し土地を賣るのは多く經濟上の都合から来る）。即ち訴訟の煩雜等により賠償請求權があつても容易に之を行ひ難いので事實救済の途なき如くになつて居る。尙第三者に對抗する爲には後に述る如く登記の方法（民法六〇五條）があるけれども登記は實際上踰行されず。賃借小作權を不動産賣買に對して保護する實效は無い。法律の力を以て小作權を物權化する事は小作人の地位を向上する第一歩と云はねばならぬ。

□ 例外。賃借權が債權であつて第三者に對抗する事のできぬと云ふ原則に對しては二三の例外が存する。今小作に關係あるもののみを擧ぐれば、不動産の賃借權は之を登記する時は爾後其の不動産に付物權を取得したる者に對しても效力を生ずる（民法六〇五條）。即ち不動産賃借權には登記の制度が認められ登記を爲すによつて第三者に對抗し得るに至ると云ふ規定である。法文には爾後其の不動産に付物權を取得したる者に對しても效力を生ずとあつて、第三者に對抗云々とは無いけれども、それは賃借權は本來賃貸人賃借人間の對人的關係であるから、登記を以て單に第三者に對抗するの要件と爲す時は新地主に向つて賃借權の存在を主張するに止まり新地主との間の債權關係を認める事のできぬ不便があるから、爾後不動産に付物權を取得したる者に對し效力を生ずと規定し、一面には第三者に對抗し得ると共に他面には新地主との間の債權關係を生ぜしめるとするの意を示したのである。故に效力を生ず云々の文言中には第三者に對抗し得るの意味は含蓄されて居るものと解すべきだ。

今登記の效力を具體的に説明すれば地主が變更した場合、前と同じ條件で新地主に對し賃借の權利を主張し得ると同時に義務も前同様に新地主に對して負擔せねばならぬと解す。義務の方は直接明文は無いけれども前述の如く效力を生ず云々の文言より見るも又常識で考へても左様なければならぬし又不動産登記法（一二七條）が借賃の登記をなさしめて居る點から考へても義務も當然新地主に移轉するものと見て居る事を知る（末弘氏債權各論五九八頁）。

次に小作地に新に永小作權地上權等が設定された時は（賃貸期間終了後と云ふ期限付でない限りは）其の設定行爲は全然無効であつて登記所に於て登記すべきもので無い（登記法四九條二號に該當するものとして申請を却下する）。

反之抵當權の如く占有を必要としない他物權は有効に成立するが其の抵當權の行使の結果新に其の目的となつて居つた土地を競落した人に對し登記せる小作人は自己の賃借權を主張し得るのである。小作地に對し債權（例賃借小作權）を取得したものに對しては民法六〇五條には明記してないがこれは勿論對抗ができるのである。以上は固より後順位の物權に對する場合である。先順位の物權に對しては對抗できぬのは當然である。たゞ例外として民法六〇二條に定めた期間を超えざる賃貸借は抵當權の登記後登記したるものと雖抵當權者に對抗ができる。但其賃貸借が抵當權者に損害を及ぼす時は裁判所は抵當權者の請求に依り其の解除を命ずる事を得る（民法三九五條）。然し競賣申立の登記（競賣法二六條）後は賃借權の登記はできぬ。假令賃貸借契約は競賣申立の登記前でも同様である（大正二年一月二十四日大審院判決）。

登記せる賃借權は其の以前に發生せる無登記の小作權に對抗し得るか。無登記の小作權が登記せるものに對抗し得な



いは自明の理でない。故に登記せるものが無登記のものに當然對抗し得ると速断すべきでない。物權ならば本來對抗力を有して居つて登記によりそれが顯現するのであるから成立の前後を問はず登記せるもののみが第三者に對して之を主張し得るのであるが賃借權は本來債權であつて登記したとて全然物權に化するのではないから明文により以後生じた物權に對抗し得るだけで他の點は依然債權の法理に従ふべきである、即前述の如く、前後を問はず賃借權は共に有効に成立し既に之を行使せるものが事實利益を享くるのであつて假令登記をしても既に行使を爲して居るものに對抗し得るものでは無いと解する。

賃借權者は物權者の如く當然登記權利者として地主に對し登記を請求し得るものであるか。將た物權者と異り地主と特に登記の合意がなければ登記請求權は無いのであるか。

(一) 特約ある時のみ登記ができるかと解する説。其の理由は賃借權は債權であるから其の効果は單に當事者間のみに止まる。當然に物權的效力を含むと考へられない。殊に登記して物權的效果を與へるのには特約がなければならぬと云ふのである。(末弘博士債權各論五九六頁大正十年七月十一日大審院判決)。

(二) 特約なくとも當然登記ができるとの説。其の理由は民法六〇五條以下六一六條に至る規定の作用は何れも賃貸借契約の當然の効果として生ずる所で當事者間に特別の意思表示を爲すを要せずして其結果を法律が附與するのである。故に賃貸借契約をなしたる時は當事者は其効果として當然に登記に關する權利を有し義務を負擔する。之を不動産登記法に徴するも賃貸借登記手續は一般の物權に關する法律行爲の登記手續と同じ取扱をなし、賃貸借契約の存在を要件としないと云ふにある。(高窪博士法律評論一卷民法五六九條)。

私は通説たる前説を採る。蓋し後説の如く解すれば全く物權と債權との限界は消失して終うからである。

小作法案四條(幹事私案五條)に依れば小作權は(賃借權であつても)其の登記なきに拘らず小作地の引渡があつた時は爾後其の小作地に付物權を取得したる者に對しても其の效力を有する事となり、賣買は小作地にては最早賃貸借を破る事は無くなる。従つて民法六〇五條による登記をする用も無くなる。

不動産に就き登記によらずして第三者に對抗できると云ふ事は民法(一七七條)の採つて居る所即ち不動産に關する物權の得喪及變更は登記法の定むる所に從ひ其の登記をなすに非れば之を以て第三者に對抗する事を得ずと云ふ主義とは一致しないが、然し不動産に就ても占有を以て對抗要件とする事は理論上も考へ得る事である。

動産は占有を以て對抗要件とする。登記の如き確實なる制度をゆ用する事は不可能であるからではあるが兎に角占有を對抗要件となして立派に事足つて居る以上不動産に絶對に用ゐられぬ道理はない。たゞ不動産の占有は動産の占有の如く一見して支配の状態を觀る事ができない事がある。又一面には所有權は自ら使用して居る場合よりも他人に使用せしめて居る方が多い位であるから占有によつて所有權者たる事を公示するものと見る事ができない。又他面には對抗力を生ずる爲に占有を要求するのが實用に遠ざかつた話である。然し使用収益を目的とする小作權や宅地賃借に於ては先づ權利者は占有を示すのであるから占有は即ち公示の機能を發揮し又對抗の爲め占有を要求するも實用に妨げない。宅地賃借權になると元來土地の占有が肉眼的に不明なる事が多きに乘じ詐欺を行ふ慮がないでもないが、農村に於ては大體面識同志であり又事情を知るにも簡便であるから占有を僞るの餘地は極めて尠ない。占有を以て對抗要件とするも實際上殆ど弊がない。而して弊がないとすれば、登記よりは占有の方が對抗要件として簡易なる事は云ふ迄もないから實際上望ましい。否此の簡易なる要件でなければ中々農村に於ては實行されない。従つて此の長所は多少の弊があつても採るべき事に屬するのである。或は賃借權が登記が困難なのは賃借人に當然には登記請求權がない(九二二頁參照)爲である。即ち元來登記義務のない地主は容易に登記の特約に應じないからである。それであるから賃借權に於ても當然登記ができる事に改めればよいとの考へが起り得るがそれは机上の論としては尤であるけれども、實際論として殊に農村に於ては效能が少い。一面には登記を煩として賃借人側でさへ之を怠る事も多からうし又他面には假令法規上登記義務を認めても之に應じない地主に對し登記手續履行の訴を起す事は費用時間の點に於て容易に行ひ得ないからである。



ハ 不可侵性。

賃借權たる小作權は不法行為者に對抗し得るか。此の問題に對しては債權は對人權であるから其の侵害者に對抗し得ないとの説がある。其の説に従へば債權たる賃借權も亦其の侵害者に直接對抗し得ない事になる。たゞ地主に妨害除去に盡力する事を請求する途あるのみである(後述参照)。然し債權に關する右の學説は誤つて居る。債權は物權の如く後順位の權利を排斥する力は無いけれども全く權利なきもの、侵害に對しても無力だと云ふは何等理由なき獨斷である。従つて賃借權たる小作に於ても不法行為者に對し賠償請求ができる。

五 期 限

1 最長期。賃借權は二十年を以て最長期限とする(民法六〇四條一項前半)。然し二十年を超ゆる賃借の効力は全然無効なるのでは無い。二十年より長き期間を以て賃借をなした時は其の期間は裁判上之を二十年に短縮する(民法六〇四條一項後半)。而て二十年經過後之を繼續せんと欲する時は契約を更新する事ができる。但し更新の時から二十年を超ゆる事を得ず(民法六〇四條二項)。即ち初めから二十年以上を契約する事は禁ずるけれども契約を更新あるすれば當事者の欲する限は永續し得るのである。

最長限の特例として處分の能力又は權限を有せざるものが賃借を爲す場合には左の期間を超ゆる事ができない(民法六〇二條)。

(一) 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃借は十年。

(二) 其の他の土地の賃借は三年(田畑も之に該當する)。

此の規定の立法理由は賃借は財産の處分でなく管理の性質を有つて居るものであるけれども其の存続期間の長いものは賃借人たる無能力者又は本人(代理人に對する本人の意)の財産上の利害に重大なる影響を及ぼすから處分の能力又は權限なきもの自由に一任すべきではないと云ふに在る。

處分の能力なき者とは準禁治産者(民法一二條六號)である。即ち心神耗弱者聾者啞者盲者及浪費者にして準禁治産の宣告を受けたものである(民法一一條)。準禁治産者は保佐人の同意なくして六〇二條に超ゆる賃借を爲す時は本人に於て之を取消す事ができる(民法一二條一二〇條尙民法一二二條乃至一二五條及一九條二〇條參照)。保佐人は法定代理人でないから取消權はないと解されて居る。

未成年者(民法三條四條)禁治産者(民法七條九條)は處分行爲のみならず一切の法律行爲を獨立に行ふ事ができぬのであるから六〇二條の期間を超えざる場合でも獨立に契約し得ぬものと解する(末弘氏債權各論五七一頁)。

處分の權限なきものとは

(一) 管理行爲のみに付き授權せられたる代理人。

(二) 權限の定めなき代理人(民法一〇三條により保存行爲及管理行爲のみの權限を有す)。

(三) 夫が妻の財産に付き民法六〇二條の期間を超えて其の賃借を爲すには妻の承諾を得るを要す(民法八〇二條)。

(四) 後見人。六〇二條の期間を超えて賃借を爲すには親族會の同意を得るを要す(民法九二九條)。

(五) 其他寺院の住職は當該官廳の許可を得るに非れば寺院所有の地所を處分するを得ず(明治九年二月教部省達三號三十六年内務省宗甲二三號通牒)

右違反の場合に於ける賃借の効力は凡て無効なるものではない(末弘氏債權各論五七二、五七三頁、反對明治三十八年一月二十五日大審院判決)。蓋し(一)準禁治産者の場合は取消し得るに過ぎず(前述)(二)前述の代理人の場合には無權代理として取扱ふ(民法一一三乃至一一七條)。即ち本人が追認をしなければ効力を生ぜないが追認をすれば有効である。(三)夫又は後見人に於ては妻又は親族會の同意なき時は無効(末弘氏債權各論五七二頁、仁井田博士親族法相續法論一六五頁)だと云ふ説もあるが寧ろ民法一一三條を準用して妻又は親族會の追認により効力を生ずると見る方がよい(梅博士民法要義卷三、六二二頁牧野(菊)博士日本親族法論一三七頁及四三三頁、明治三十八年九月二十九日



大審院判決。

民法六〇二條の規定は賃貸借の性質如何に拘らず適用があるか。賃貸借が登記せられ第三者に對する效力を生ずる場合でも十年又は三年の範圍ならば處分の能力權限の無きものに於て之を爲す事ができるか。此の點に就ては左の消極説がある。

處分の權限又は能力の無いものは制限物權の設定はできない。制限物權の設定は民法一〇三條に所謂權利（所有權）の性質を變せざる範圍に於ける利用では無いと解する。又永小作權や地上權に就き六〇二條の如き規定なきは制限物權設定が處分行爲であつて處分の能力權限なきものは當然できぬと見た爲と考へられる。然らば制限物權と同様なる結果を生ずる登記賃借權は假令六〇二條の期間の範圍内と雖も契約する事はできないと解する（丁度十年内でも地上權が設定できぬと同様に）。これ本人又は無能力者の保護の精神に合して居る解釋である（藥師寺志光氏中央法律新報一年一四號四―五頁）。

□ 最短期。賃借權に就ては法律上最短期に關し何等の制限は無い。然し耕作に於ては少くも一作の間に亘るものである事を要するは事物の條理上言ふ迄もない。一作以上であれば一年でも半歳でも自由である。

立法論としては法律を以て最短期を限定すべきものと云はねばならぬ。地主は契約を極度に短期として更新の自由を常に保留して居るを有利とすべく、小作人は經濟上の弱者として地主の要求する約款に應じなければならぬ事情の下に在つては極度の短期契約が多く行はれる。尤も最短期の契約でも必しも更新をしないのではない。恐らく地主の甘心を得れば連年繼續できるのが常であらうけれども斯の如きは小作人の社會的地位を地主に隸屬せしむるので公平とは云はれない。小作人の土地に下した勞資を考へ又小作人をして安んじて耕作せしむることが國家の大局から見ても必要と認むる以上は小作權の繼續期間を相當保障すべきである。建物の所有を目的とする借地權に就て短期を限定した（借地法二條）精神は小作權にも發現せねばならぬ。否小作權に就ては一層必要あるものと信ずる。

ハ 期限の定なき場合。各事者は隨意に解約の申入を爲す事を得。然し解約申入の時期は收穫季節ある土地に就ては收穫季節後次の耕作に着手する前たるを要する（民法六一七條）。茲に問題たるは此の規定は強行法規なりや否やである。一槩に債權編の規定なるが故に任意法規と解し去る様であるけれども私は規定の性質上分けて考へねばならぬと思ふ。即ち解約申入後契約の終了する期間所謂告知期間の規定は任意法規である。必しも一年に限らない。之を強行法とする事は餘り實際に當つて拘泥に過ぎる。少くも小作人に取つては強行法たる事が都合よい様に見ゆるけれども小作人が其の土地に執着する必要なきに拘らず是非一年間は尙賃借關係が終了せないと云ふは却て迷惑であらう。故に豫め特約にて告知期間を伸縮するも差支ない。又解約申入を受けた後告知期間の利益を拋棄してもよいのである。又慣習に之と異なるものがあればそれに従ふ事もできる。

反之解約申入の時期は農業の性質上是非收穫季節後次の耕作前なる事を要する。收穫季節なき土地でなければ隨時解約の申入を爲し得べきでない。即ち此點（六一七條二項の方）は強行法規であつて是と異なる特約、例ば何時にても地主の入用の節は返地すると云ふが如き約款は無効であると信ずる。尙詳しくは小作權消滅の節にて再論するであらう。

更に進んで考ふるに解約の申入を爲し得る事それ自身が任意法規なりや否やの問題が生ずる。申入を爲す事は強行法規では無い。即ち期限の定なき時は解約する事を得ず、又は特に不都合の行爲なき限は年々繼續せしむる如き特約又は慣習は有効であると思ふ。たゞその效力は二十年を超ゆる事はできぬのであると解する。

慣習を見るに小作人に於て不都合なる行爲無き限り年々繼續して小作せしむる慣例が廣く行はれて居る（小作慣行ニ關スル資料一頁）様であるから期限の定めなき小作は比較的安固である。然し小作人は地主に對し不都合の行爲なき様力むる屈從的心理を免れる事はできない。

若し夫れ地主がかゝる慣習を排除して民法の定むる如く隨意に解約し得る如く契約を強要する事が一般になれば小作人の地位は甚だ薄弱となる。前述の如く、假令何時にても解約する旨を約定しても收穫季の途中で之を申入る事はでき



ぬけれども、何時にても云ふ特約ある以上收穫季節後次の耕作着手前ならば即時に返地せねばならぬ。即ち一年限の極短期の小作と同様に小作人にとり極めて不安定のものであつて延いて農耕も奪掠的に流れ易くなる。故に期間の定なき場合でも一定期間の保障が望ましい(註)。草案は大體現行法を肯定し、たゞ地主は解約に當り作離料を支拂ふべきものと爲して居る(二三條。詳しくは後述)。

(註) 小作人の團結小作人の欠乏等の事情で法律の規定なくとも小作人の地位が安固となり却つて地主が弱者の位置に立つ事は往々ある。然しかゝる好機を得ざる眞に弱者たる小作人の斷えざる限り法律の保護の必要は消滅しない。

二 小作法案幹事私案二條は如上の點を慮り左の規定を設けて居る。

小作權ノ存續期間ハ七年以上五十年以下トス但シ開墾鉞下年期、開拓鉞下年期、新開免租年期又ハ荒地起返免租年期アル場合ニ於テハ其ノ小作權存續ノ最長期ハ五十年ニ其ノ年期ノ期間ヲ加ヘタルモノトス

七年以下ノ小作權ヲ設定シタルトキ又ハ期間ヲ定メス若クハ期間ニ付疑アルトキハ之ヲ七年トス

兵役疾病其ノ他已ムヲ得サル事由ニヨリ又ハ爾後三年以内ニ其ノ小作地カ公衆ノ利益トナルヘキ道路水路建築自作ノ目的ニ使用セサル、コト明ナルカ爲短期ノ小作權ヲ設定スル必要アルコト明確ナル場合ニ限り小作審判所ノ判定ヲ以テ七年以下ノ小作權ヲ設定スルコトヲ得

前項ノ小作權ハ之ヲ更新スルコトヲ得但シ其ノ期間ハ七年ヲ下ルコトヲ得ス

本條ノ規定ハ永小作權タル小作權ニハ之ヲ適用セス

小作法案にては現行法に比すれば小作人の利益は餘程考慮されて居る。地主の修正意見書では最短五年最長二十年として居るが、斯る修正に賛成するわけに行かぬ。短期は少しでも長い方がよいのである。蓋し地主が經濟的勢力ある場合には能ふ限りの短期の契約のみを肯ずるのであるから、短期を能ふだけ長くすることによりて小作人の地位は始めて安全となるのである。最長期に至つては二十年であるといふと實益は餘り問題とならぬと思ふ。蓋し事實最期の小作契約の所に締結されるのは寧ろ稀であるからである。理論の上から見て永小作ならざる小作は二十年未満である(民法六〇四條)から五十年とすべからずと云ふのは一理あるに似て居るけれども小作法案が無登記で一般の小作權の對抗力を認めた以上物權たる永小作權の實用は既に失はれて居るのである。法案二條末項に永小作權には本條を適用せずとあるのは從來の永小作權に對するものであつて將來に於て創設する小作權に就ては永小作普通小作の別を無用と見、たゞ小作權として五十年迄否從來の永小作と異り年期付の時は五十年以上の長期を認めたのであると解すべきであつて不合理なるものではない。

尙地主修正意見書では法案が特別短期の小作契約を爲すに小作審判所の判定を経べきを規定せるを無意味無用の手續となし自由の特約に委すべしと唱へて居るが然し自由に委せて置いては名を特約に藉りて凡て特別短期の契約をなす虞があるから此點も亦法案の方を可とする。

草案では最短期を五年として居る(一一條)。

ホ 實例。當事者は前記最長限の範圍内に於て任意に合意を以て期間を定め得るのであるが普通は三年乃至五年位の期限で短きは一年のものも少くない。又桑園果樹園の如き永年圃にては十年乃至十五年長きは二十年のものが往々あり又荒地復舊又は小作人の開墾をなした土地に就ては十五年乃至二十年の期限を付する例が多い(小作慣行ニ關スル資料一―九頁)

へ 更新。期間の満了後も契約を更新する事のできる事は前に述べた通りである。何回繰返すも固より差支ない。更新は特に關係を新にする合意なき以上單に期間を延長するに止まり更新により必ず一切の權利關係を新にするものと解するには及ばない(末弘氏債權各論五六頁、五六八頁)。

更新には明示の更新と黙示の更新との二種がある。

1 明示の更新とは明示の合意を以てする更新である。



2 黙示の更新とは期間満了後小作人が小作地の使用収益を繼續する場合に地主が之を知つて異議を述べない時は前貸借と同一の條件にて更に小作を契約したものと推定するを云ふ。

黙示の更新の場合には前と同一の條件とせられ居るが二個の例外がある。

a 敷金を除く外前契約に於て當事者の供したる擔保は前契約の消滅と共に消滅する（民法六一九條二項）。前契約に従たりし保證債務も亦擔保の一種であるから消滅するものと解する（大正五年七月十五日大審院判決）。尤も繼續の場合には前の小作證書を有效とするとの特約（これは廣く行はれて居る例である）のあつた時に前契約書上の保證は依然效力あるものと解すべきである。蓋し保證人は最初の證書に調印の時更新を覺悟し得るのであるからである。

b 期間に付ては前契約の條件に依らず期間の定なきものと看做し各當事者は民法六一七條に依り（即ち收穫季節後次の耕作に著手する前）解約の申入を爲す事ができる（民法六一九條一項但書）。然る時は別段の慣習特約がなければ一年の経過により消滅の效力を生ずる（註）。

（註） 法文上前契約の期間が一年未満のものであつても推定による繼續の場合別段の定がなければ解約申入後一年の経過に依るに非ざれば消滅しないものとなる。

小作慣行ニ關スル調査（一頁）によれば期間満了二ヶ月位（即次の作付の準備に差支ない範圍）前に通告がなければ前約に従ひ更に一期間小作を繼續し得る慣習が一般に在る。前掲民法六一九條一項但書は強行規定では無いから更に一期間繼續するこの慣習は有效である。

小作法案（幹事私案三條草案一二條）は一步進めて期間満了前一定期間内に更新を拒絶せざる場合には更新したるものと看做すとの規定を設け（詳しくは後述）又草案は地主に不當の理由に依り更新拒絶を爲す事を禁止（一五條）、尙更新拒絶の場合には地主に作離料支拂の義務を課して居る（二三條）。

## 第二款 小作人の權利義務

### 第一 民法上の權利。

#### 一 使用収益權（耕作權）。

賃借權の本質を成す權能は土地の使用及収益權である。而して小作たる以上其の目的は耕作牧畜に限られる事は前述の通りである。地目變換等は小作人に於て當然できるものでない。

イ 使用とは目的物を毀損若くは滅失せしめずして利用する事である。然し約定の目的に基く使用に因つて生ずる自然の毀損は固より差支ない。即ち小作地に於て耕作の爲めに自然に地力の消耗を來すとも之を毀損と云ふ事はできぬ。尤も小作契約又は小作慣行（註）に於て使用上制限又は條件を認めればそれに依らねばならぬ。

（註） 慣習として桑、果樹の如き永年生植物の植付は豫め地主の承諾を要する如き、多量の石灰の使用を禁ずる如き例は廣く存在し又肥料の種類を制限し一定の施肥を條件とし、刈入仕付の時期を指定し、或種の植物の栽培を禁ずる等の例も散在して居る（小作慣行ニ關スル調査五一頁）。

ロ 収益とは目的物（土地）より生ずる天然果實を取得する事である。轉貸を許されて居る場合には法定果實を取得する事である。収益も亦小作の目的の範圍内に限る。契約又は慣習にて収益の一部を禁ずるものがある。例へば桑畑に於て秋季の採葉を禁ずるが如し（小作慣行五一頁）。

#### 二 處分權。

普通小作は其の權利の讓渡又は小作地の轉貸を隨意に爲す權利はないが地主の諾承を得れば可能である事後に述ぶる通りである。故に相對的に處分權ありと云へる。尙抵當權の目的と爲す事はできぬは明であるが（民法三六九條二項參照）質權の目的とする事は可能である様に見える（民法三六二條）。が然し質權の目的となり得る財産權は讓渡を許し得る



ものでなければならぬ。故に小作權に就ては讓渡の承諾を得た場合の外は質入はできない（三猪博士、擔保物權法三五四頁）。

小作權の處分權能殊に賣買の自由を完全に認むる事が立法論として望ましい。小作權の財産的價値は其の存續期間其の他の事情により決定するのであるけれども其の價値を確認するのは實に處分の自由であるからである。

### 三 附屬物所有權。

小作人は附合の原則に拘らず小作地の上に附合せる附屬物を所有する權利を有つて居る（民法二四二條）。故に小作權消滅の場合には之を收去する事ができる（民法六一六條五九八條準用）。

### 四 地主に對する請求權（地主の義務）。

地主は小作人が小作地の使用收益を爲す事を許容し且つ其の使用收益を爲すに必要な施設を爲し以て賃借人をして契約上の利益を充分收むるを得る様盡力すべき義務を負擔す（末弘氏債權各論五七九—五八〇參照）。具體的に云へば左の各種の義務に分れる。

イ 小作地引渡の義務。地主は小作人に使用收益せしむる爲め土地の占有を小作人に引渡さねばならぬ。此の義務が不能であつた時は後述擔保責任を生ずる。又此の義務不履行の場合には小作人は契約の解除を爲す事ができる。一定の期間内に引渡なき時は小作の目的を達する事能はざる場合に於ては其の期間を経過すれば當然解約ができ（民法五四二條）、然らざる場合は相等の期間を定めて履行を催告し若し其の期間内に履行なきときは解約し得る（民法五四一條）。尙小作人は履行ありたるとせば受くべかりし利益の賠償を請求する事もできる。

不履行の場合には假令解約せざるとも、不履行の期間に應じて小作料の全部又は一部は免除さるべきである。此點は民法に明文は無いけれども小作料義務と使用收益を爲さしむる義務とが相對關係にある事から推して條理上當然の解釋である（後述修繕義務參照）。

### ロ 擔保責任。

1 小作地に隠れたる瑕疵あり、小作人之を知らざる時、之が爲め契約を爲したる目的を達する能はざる場合には小作人は契約を解除する事ができる。其の場合には損害賠償の請求を爲し得る（民法五七〇條五六六條準用）。

2 小作地が小作契約の當時貸主のものでなく契約履行の際に至るも貸主が其の土地の所有權を得る事ができず従つて小作人に引渡す事が不能である時は小作人は契約を解除する事を得。但し契約の當時小作人に於て其の土地が貸主に屬して居らない事を知つた時は損害賠償の請求を爲す事はできない（民法五六一條準用）。

3 小作地が水小作權、地上權、地役權、留置權、質權の目的となつて居つて、之を小作人が知らなかつた時之が爲めに契約を爲したる目的を達する事能はざる場合に限り小作人は契約の解除を爲す事ができる。其の場合に於ては損害賠償の請求を爲し得る（民法五六六條一項準用）。但し其の事實を知つてから一年内に解除請求を爲すべきである。

4 小作地の爲めに存せりと稱した地役權が存しなかつた時及小作地に登記した賃借權があつた場合にも3と同様である（民法五六六條二項準用）。

ハ 修繕義務。賃貸人は賃貨物の使用及収益に必要な修繕を爲すの義務を負ふ（民法六〇六條一項）。従つて地主は小作地が天災等にて地面又は水利に被害のあつた時之を修理する義務を負ふ。尤もこれは強行規定では無いから之と異なる契約を爲す事は差支ない。又之と異なる慣習に依るも差支ない（後述九三五頁參照）。

土地が天災にて荒廢せる場合に小作契約期間中に復舊の見込が無い程度のものであつた時は小作地の全部又は一部の滅失として考へねばならぬ。全部滅失ならば小作關係は消滅する。従つて修繕義務も存しない。又一部滅失の場合其の部分に付き地主は義務を免るるのである（通説）。

地主の故意過失の場合には假令滅失に相當する時でも回より責任を免るる事はできぬ。即ち（修繕の餘地は無いから）損害を賠償せねばならぬ（民法四一五條）。然し土地に付ては斯る事案は稀である。



小作人の過失で破損した時も地主に修繕の義務があるか。或は六〇六條一項に何等此の場合に付き制限する所なきが故に小作人は別に賠償義務を負担すると共に地主には依然修繕義務があるとの説（末弘氏債權各論五八五頁）があるが小作人が管理義務（四〇〇條）に違反して居るのだから條理上地主に修繕義務なく賠償請求権があるものと解すべきものと思ふ。

地主に修繕義務あるに當り之を履行せざる時は小作人は約定の使用収益を爲し得ざりしに因りて蒙つた損害の賠償を請求する事ができる（民法四一五條）。又民法五四一條及五四二條に依り契約の解除を爲し得る。又兩者併せて請求する事もできる（民法五四五條三項）。又修繕義務不履行の爲め使用収益に支障ある場合には小作料支拂の義務はない。民法に明文は無いが小作料義務と使用収益を爲さしむる義務とは相對關係に在るものであるから條理上當然斯く解さねばならぬ（大正四年十二月十一日大審院判決）。

## ニ 費用及負擔償還の義務

1 必要費。小作人が小作地に就き地主の負擔に屬する必要費を出した時は地主に對し直に其の償還を請求する事ができる（民法六〇八條一項）（註）。地主の負擔に屬する必要費とは如何なる範圍のものであるか。主として土地保存の爲めの必要費は即ち地主の負擔に屬すべきものであり主として使用収益の爲めの必要費は小作人の負擔たるべきである。使用収益の爲めの必要費が同時に保存の効果を生ずるも地主の負擔ではない。

右は原則であるが契約又は慣習により之と異なる定を爲す事は可能である。今慣例を見るに、

a 公租其の他諸掛りは地主の負擔たるを普通とするも特例もある。（一）協議費の全部又は一部を小作人にて負擔するもの（二）農會費の反別割を小作人にて負擔するもの（三）公課一切を小作人にて負擔するもの（作徳卸と稱し福井縣坂井郡に行はる）。

b 収益の爲の必要費は小作人の負擔たるを原則とするも水利費の全部又は一部を地主の負擔する例は屢々ある。殊に水利組合費は（之を轉嫁せざる限り）法律上は地主の負擔である（水利組合法四八條）。

c 修繕費は前述の如く地主の負擔たるを原則とするも下の特例あり。（一）小作人をして低賃銀又は無報酬にて手助けしめ又は修理せしむる例、（二）修繕費を地主小作人にて分擔する例。

（註） 幹事私案二七條 小作人カ小作地ニ付公租公課其他地主ノ負擔ニ屬スル必要費ヲ支出シタルトキハ地主ハ直ニ其費用ヲ小作人ニ償還スルコトヲ要ス

償還請求は小作地の返還を受けた後一ヶ年内に之を行はねばならぬ（民法六二二條六〇〇條準用）。

小作人の有する必要費償還請求権は以上述べたる如く保存費であるから、其の請求権は不動産保存の先取特権により擔保せらるるのである（民法三二六條）。

不動産保存の先取特権は保存行爲完了後直に（遲滞なく）其の登記をしなければ効力を生じない（民法三三七條）。此場合は登記は單に第三者に對する要件でなく有效なる爲めの必要條件である。登記には債務者（地主）の協力を要する。此の先取特権の目的物は小作地其ものである。先取特権者たる小作人は小作地の上に優先辨濟を受くる権利があるのである。

此の先取特権は抵當權に優先する（民法三三九條）。又不動產上の特別先取特權中第一順位に居る（民法三三一條一項）。

2 有益費。小作人が有益費を支出したる時は地主は小作關係終了の時に於て民法一九六條二項の規定に従ひ其の償還を爲す事を要する（民法六〇八條二項）。有益費とは土地改良等の爲め費したる費用であつて客土、灌溉、排水工事等之に屬する。其の有益費が地主の承諾したるものと否とを問はない。

民法一九六條二項の規定に従ふとは即ち小作關係終了の際其の價格の増加が現存する場合に限り地主の選擇に従ひ其の費用又は増加額を小作人に償還する事である（註）。但し裁判所は地主の請求により之に相當の期限を許與する事が



できる。これは地主が一時急に有益費を償還するに困難する事なき様考慮したものである。(同條同項但書「惡意ノ占有者ニ對シテハ」とあるが小作關係に於て小作人は言ふ迄もなく地主の存在を知つて居るものであるから所謂惡意の占有者に該當する)。

償還請求權は小作地の返還を受けたる後一年内に之を行はねばならぬ(民法六二二條)。

幹事私案は民法と同趣旨である。曰く「小作人カ小作地ニ客土、灌漑、排水工事等ノ土地改良ヲ爲シ又ハ其ノ他ノ有益費ヲ支出シ小作地返還ノ際其ノ價額ノ増加カ現存スルトキハ地主ハ其ノ選擇ニ從ヒ其ノ費用又ハ増加額ヲ小作人ニ償還スルコトヲ要ス」(二八條)。反之草案は地主の承諾を得ざる場合に於ても償還を要すと爲すは紛争を生ずる虞ありとの見地から、原則として地主の承諾せる場合にのみ有益費償還を認めんとして居る。

第十九條 小作地返還ノ場合ニ於テハ賃借人ハ命令ノ定ムル所ニ依リ賃借人ニ對シ其ノ承諾ヲ得テ爲シタル客土、灌漑排水工事等小作地ノ改良ノ爲ニ支出シタル費用其ノ他ノ有益費ノ償還ヲ賃借人ニ對シ請求スルコトヲ得  
前項ノ規定ニ異リタル慣習アルトキハ其ノ慣習ニ從フ

草案の規定は澤村氏(農業經濟研究三卷一號一二五頁)の批判せられて居る通り却つて弊害がある。何となれば右の法規にして成立せんか、地主は賠償義務を免れんとして小作人の有益費支出を拒絶すべく、従つて小作人は能く土地の改良を爲さず、延ては國土の開發に妨となるからである。

(註) 此の場合客土に於ける上ツ土、灌漑排水工事に於ける工作物の所有權は如何なるかと云ふに小作關係終了の際之を收去しなければ土地に從として附合せるものとして所有權は地主に歸するのである(民法二四二條)。これに對し民法二四八條は損失を受けた者(小作人)は七〇三條及七〇四條(不當利得の規定)に從ひ利得者(地主)に償金を請求し得となして居る。民法二四八條の趣旨とする所は前述の民法六〇八條二項の規定に現はれて居る。然し細目に互つては兩條には多少の相異あるが、勿論賃借人に基く、この場合には六〇八條二項が適用されるべきである。

### 3 奢侈費。常に小作人の負擔に屬する。

(備考一) 賣却通告義務。

現行法では地主は任意に其の所有地を賣却する事ができるのであつて、小作人に何等通告する義務は無い。然し最も其の土地に親みある小作人をして買取の機會を失はしむるは妥當ではない。殊に現行法の如く小作權に對抗力なき場合は小作人は耕地を失はざる自衛上よりも買取を欲する事が豫想される。小作法案は此の點を考慮し「賃借人ガ其ノ小作地又ハ永小作權ヲ賣却セムトスルトキハ(中略)賃借人ニ對シ一定ノ期間ヲ定メ買取ノ協議ニ應ズベキ旨ヲ通知スルコトヲ要ス」「前條ノ期間内ニ賣買ノ協議調ハザルトキハ爾後賃借人ハ其ノ小作地又ハ永小作權ヲ他ニ賣却スルコトヲ得期間滿了前ト雖前條ノ通知ヲ受ケタル者買取ノ意思ナキコトヲ表示シタルトキ亦同ジ」と規定して居る(草案六條一項、七條、幹事私案一六條同旨)。

(備考二) 作離料支拂義務。

現行法では地主が解約申入を爲したる時又は契約の更新を拒みたる時に於て何等小作人に對し作離料を支拂ふの規定は無い。然し小作人の立場としては耕地を失ふ事は生活の脅威を感じる譯であるから小作法案(草案二三條)は一年分の小作料の全額以下十二分の一以上に相當する額の範圍内に於て作離料を支拂ふ事を要する旨を規定して居る。金額等に於て批評の餘地はあるが、無きには勝る立法である。

(備考三) 妨害除去の義務ありや。

積極説は賃借人は賃借人をして約定の使用收益を爲さしむべき積極的義務を有するから他人の妨害を除去する事に盡力する義務があると云ふ(末弘博士債權各論五八七頁)けれども自分は消極説を採る。賃借人をして約定の使用收益を爲さしむる義務ありと稱するは民法貸借の規定より歸納したる原則を云ふのであるが然し何等規定もないのに原則を徹底的に適用して解決せんとするは極端に失する。須らく實用に就て見ねばならぬ。實際上天災であれば經濟的



優位にある地主に於て修理するのは至當であるが人の侵害に於ては之に直接して居る小作人に於て妨害を除去するを便とする。若し一派の學者の説く如く賃借貸が侵害者に對抗し得なければ地主に依頼するも亦止むを得ぬであらうが其の説の誤なる事は既に述べた通りであるし、又小作人は其の問題を離れて見るも占有権のある事は疑ない事であるから占有権の訴によつてよく自助の實を擧ぐる事ができるのである（消極説に左祖せる判決として明治三十八年三月十八日東京控訴院判決）。

## 第二 諸法規上の權利。

### 一 耕地整理法上の權利。

賃借人たる小作人も其の賃借權を登記する時は耕地整理法上の關係人として（同法二條）、同法に定むる權利を有し又地主の同意を得たる時は自ら整理施行者又は耕地整理組合員となる事を得（同法二條ノ二）。尙自ら耕地整理の當事者たる場合には解除權（同法一八條）、小作料減額請求權（同法一九條）を有する事會て述べた通りである。

### 二 土地收用法上の權利。

小作人は關係人として（土地收用法五條二項）土地の收用又は使用の場合補償請求權を有する。但し土地收用の認定後地方長官が土地細目の公告又は通知を爲した後（同法一九條）新に小作權を取得したる者は此の限でない（同法五條三項）。土地收用法上關係人たるには敢て登記を要しない。或は登記しない小作權は第三者に對抗する事ができないから、起業者にも對抗できぬとの疑を生ずるかも知れぬが、對抗力の有無は私法上の問題であつて、公法に屬する土地收用法の補償の精神から見れば登記なき賃借權者も均しく補償を受くる權利ありと解するを至當とする（大正七年七月三十一日行政裁判所判決）（註）。

（註）小作法案要綱（六項ノ五）では「土地收用ニ付テハ現行法令ハ小作人カ直接、補償ヲ受クルコトヲ認メサルカ如キモ」云々と云つて居るが、此は必ずしも然らざると思ふ。固より既述の如く、小作人は其の權利を主張するに於ては之を認められども、現行法令

の下に於ても上述行政裁判所判決の如き見解は充分採り得るものと信ずる。

## 第三 小作人の義務。

### 一 保管義務。

小作人は結局小作關係終了の際小作地を返還すべき義務を負うて居るから、其の返還迄善良なる管理者の注意を以て小作地を保管せねばならぬ（民法四〇〇條）。善良なる管理者の注意とは羅馬法に於て善良なる家長の注意 *Diligentia boni patris familias* と云へるものを繼受した觀念であつて社會一般の觀念に従ひ相當なる管理者と認むる者（其職業階級に於ける普通人即ち相當の知識經驗及誠意を有すと認められる者）が普通に用ゆる程度の注意を云ふのである。（此注意を怠るを法學上客觀的又は抽象的輕過失 *Culpa levis in abstracto* と云ふ）。個々の小作人の能力に應じたる注意を云ふのではなからぬ。

保管義務の一部として特に法律に明定せるもの左の如し。

(一) 小作人は契約又は其の小作地の性質に依りて定まつた用方に従ひ小作地を使用収益を爲す事を要する（民法六一六條五九四條一項）。

(二) 小作地が修理を要し又は小作地に付き權利を主張する者ある時は、地主が既に之を知れる場合の外小作人は遲滯なく之を地主に通知せねばならぬ（民法六一五條）。

小作人が保管義務を怠つて小作地を荒廢せしめた時は左の責任を生ずる。

(三) 損害賠償の責任。契約の本旨に反する使用又は収益に因つて生じたる損害の賠償は小作地の返還を受けたる時から一年内に之を請求するを要する（民法六二二條六〇〇條準用）。

(四) 地主は契約を解除する事ができる（民法五四一條）（註）。

（註）幹事私案一一條二號には小作人カ小作地ヲ著シク荒蕪セシメ其ノ小作地ニ永久ノ損害ヲ及ホスヘキ行爲ヲシ爲タルトキ



は地主は小作審判所の判定を以て其の小作権の消滅を請求し得と規定して居る。

## 二 小作料義務。

これは小作關係中最も經濟上重要な意義を有して居るものである。

イ 小作料の意義。小作關係たる賃貸借の借賃を小作料と稱する。小作料なる名稱は現今一般に行はる。破産法（一〇三條二項）小作調停法（一條）等は之を公認し小作法案（一條及一七條以下）も之を公認せんとして居る。民法は永小作權には小作料の名稱を用ひて居るが（民法二七〇條）、普通小作に就ては借賃なる言葉に包含せしめて居る（例へば民法六〇九條）。從來の慣習では小作料を種々の名稱で呼んで居る。徳米、掟米、餘米等今日でも各地に其の呼稱が通用して居る。

ロ 小作料義務の有無。小作人は小作料を支拂ふ義務を負ふのが常である。蓋し賃金を支拂ふ事を約するに因つて賃貸借は成り立つものであるからである（民法六〇一條）。小作法案幹事私案一七條一項には「小作人ハ小作料ヲ支拂フ義務ヲ有ス」と明文を置いてある。然し小作の中には稀には無料となつて居るものがある。

1 上木掟、上木年貢、玄毛小作等稱せらるる小作。之は桑、櫛、柑橋、桐畑等に於て除草手入を條件として其の間に畑作物を無代で小作させるのである。東北、九州、中國の山間地方に行はれて居る。然し嚴密に云へば除草手入の勞力が小作の對價であるとするべきで全くの無代とは云へない。加之小作人の施す肥料も地主の樹木を肥して居るのである。

b 作り取り、報酬地小作等と名づくる小作。これは土地を開墾し其の他土地に改良を加へた報酬として一定年間無代で小作させる方法である。然し之も絶対に無代ではなく將來は有料となるのである。

若し絶対に無償のものがあれば（例へば貧窮の親族隣人等を救恤する爲め等）それは小作と云つても法律上は賃貸借の内には入らない。使用貸借の規定（民法五九三條）の適用を受くべきものであるから今其の説明は省略する。

ハ 小作料の法律上の性質。小作料は土地使用の對價として地主の受くべき金錢其の他の物であるから法定果實である（民法八八條二項）。又小作料を構成して居るものは特定物でなく代替物である。

ニ 小作料權利者。地主質主又は小作人にして其の所有地質地又は小作地を他人に小作せしむる者が本來小作料權利者である。然し小作料請求權だけの讓渡もできる。若し小作中小作料權利者が賃貸借全部又は小作料請求權だけの讓渡の爲め變更せる場合には前小作料權利者（讓渡人）は之を小作人に通知するを要する。然らざれば小作料債權の讓渡の事實を小作人に對抗する事はできない（民法四六七條一項）。尤も小作人に於て承諾すれば對抗し得る（同條）。斯の如く通知は對抗要件であるから若し讓渡人が通知を肯じない時は讓渡人は通知を爲すべき事を訴ふる事ができる（民法四一四條）。又通知なきが爲め讓受人に於て損害を生じた時は、讓渡人に對して損害賠償の請求を爲し得る。然し小作人としては通知ある迄は從前の權利者に對し支拂を爲す義務あるのみである。これ權利者と詐稱する者の詐欺に罹る危険を防ぐ所以である。地主が土地を買入れた場合賃貸權を隨伴せしめた時亦同様に解すべきである（註）。

（註）幹事私案一三條 小作地ニ質權ヲ設定シタル場合ニ於テ地主カ質權者ノ住所氏名ヲ小作人ニ通知セサルトキハ小作人ハ地主ニ對シテ小作料ノ支拂ヲ爲スコトヲ得

小作地が賣買競落のあつた時賃借權は當然消滅はしない。たゞ新地主は之を承繼すると否との自由を有して居るのである。新地主が之を承繼すれば小作地貸主の更代を生ずる。其の場合讓渡人（前貸主）と讓受人（新貸主）との間に於ては小作料が前述の如く法定果實の一種であるが故に日割を以て分配すべきものである（民法八九條二項）。又これは任意規定と解すべきだから別段の定を爲す事もできる。何れにしてもこれは新舊地主の間の分配の規定であつて小作人に此の分配の割合を通知するに非ざれば新地主は之を以て小作人に對抗できぬ事は上述の通りである。

ホ 小作料の品種。小作料の品種は法律上制限はない。公の秩序善良の風俗に反せざる限り當事者任意に之を定める事ができる。實際は夫々慣習に従つて定められて居る。今各地の慣例の大様を述べて見る（小作慣行ニ關スル資料一〇一—一四頁、本邦小作慣行大正十年調査五一頁以下）。



1 田の小作料は全國を通じて殆ど米納である。米納は玄米を以てするを原則とし特例として粃（脱穀せざる米）を以てする地方もある（山梨長野縣等）。例外として二毛作田にして其の裏作に對する小作料として稗麥又は大麥を徴する例（徳島縣下）がある。又田に於ても金納の例が漸増の傾向にある。

2 畑の小作料も米納最も多く（愛知長野以西諸府縣及北陸諸縣等）、その他大豆（東北各縣）金納（關東諸府縣北海道）等種々ある。

3 物納の變態として品種は現物を以て表示し而も支拂は之を時價に換算して金錢を以て爲す例もある。ことに養蠶地方、都會地方に多い。此の場合の換算相場は普通市價より幾分高きを慣例とするもの亦少くない。

4 稀には勞務を以て小作料となすものもある（註）。

（註） 小作法案（幹事私案）一條四項も勞務の小作料を認めて居る。曰く、契約又ハ慣習ニ依リ小作料ノ支拂ニ換ヘテ勞務ニ服シ又ハ勞務ニ服スル報酬トシテ他人ノ土地ニ於テ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス場合ニ於テハ小作權ノ設定アリタルモノト看做

ハ 金納制論。物納制は小作人をして眞に企業利潤を得せしむる所以でない。金納制とすれば穀價の騰貴する場合に定額の小作料金等を差引した殘額即ち利潤は莫大となる。此の故に金納制を主張する論が有力である。然し穀價の騰落の激しい我國の現状では騰貴の時は小作人に利であるが下落の時は非常なる苦痛である。小作人の現状は損失を負擔する餘力は無い。暫く物納制を全廢する事は困難であらう。

ト 小作料の數量。小作料は之を數量の上から見ると定額制と不定額制とに分ち得る。

1 定額制。小作料が金納たると物納たるとを問はず、契約を以て額を豫め一定せるものを云ふ。即ち金額又は穀量に於て一定して居るものである（註）。我國に於ては定額のものが多數である。

（註） 舊慣に依り定額の外に口米、込米、サン米、法米、入樹、繼米、廻シ米、目打、目コボレ米、上リ米、上ケ樹等の名稱を以て割増を徴する甚だ不合理なる實例が殘存して居る所もあるが、これは漸次消滅に歸して居る。……産米検査施行地にて然り（小作慣

行二四頁、大正十年調査一〇六頁以下）。口米の制度の起源は上納米運搬及貯藏中に於ける減量を見越して増徴せるに由來せるもの最も多く、新樹舊樹の差額に基くもある。後者は度量衡法の改正により舊樹を新樹に換算する時は四斗入一俵より二升乃至八升を超過するを常とする。差額の不定數であるのは舊樹が地方により多少其の量を異にせる爲めである。

定額制中絕對的のものと相對的のものとある。

a 絕對的定額制は豊凶に拘らず減免しない約定のものである。絕對定額の約定の民法上の效力如何。後に述ぶる如く民法六〇九條により不可抗力により小作料より少き収益を得たる時は其の収益の額に至るまで減額の請求ができるが通説によれば此規定は任意法規（註）に屬するから之と異なる絕對定額の約定は有效である。實際上小作證書には通常豊凶に拘らず定額を納むる旨の契約がしてあるから、右述べた法理から云へば絕對定額は大多數と云はねばならぬ。然るに事實は凶年に至れば減免の要求が起る。之に對し地主は其の要求を容るゝ義務ありや。其の要求に應ずるのは地主の恩恵に過ぎないのであるか。

或は活字刷の小作證書に絕對定額の契約が掲げられて居ても小作人側に必しも其の條款に付合意があつたと云はれなから、其の條款は無効だと云ふであらう。成る程合意なかりし事の立證ができれば其の條款は無効であると云はねばならぬ。然し此の立證は困難であらうし、此の立證なくして、たゞ小作人を憐むの餘り合意なきを推定する如きは契約書の信用を破壊するものであつて採るべからざる所である。

或は民法六〇九條は任意法規であるとしても、凶作輕減の慣習法が強行法として行はれて居る場合には矢張前述の條款は無効であるとの説があり得る。蓋し慣習法には強行性が無いかの如き解説もあるが（中島博士民法釋義二卷上四九七頁）明に強行性の慣習法を認むる説（遊佐博士民法概論物權編一五四頁）もあるからである。然し強行性慣習法を認めても、それは成文法に規定なきものに限るのであつて、成文法に抵觸する事はできぬ。假令其の成文法が任意法規であつても同様である。



然らば絶対定額の約定の場合には減額請求権は成り立たぬか。惟ふに民法六〇九條が任意法規であると云ふ通説は人の信する如く正しき解釋ではない。債権編は原則として任意法規である事は言を俟たないが六〇九條の如く弱者たる小作人の生活を保障せる規定は強行法と解すべきものではあるまいか。若し同條をば強行規定と解すれば絶対定額の約定なる事が特別の事情で明なる場合即ち數年又は十數年の實收額を平均し普通の小作料より割引し其代り不作でも輕減しない事を約定した所謂定免(註)に於て矢張其の約款は無効であるかと云ふに六〇九條はかゝる特別の場合を豫想せるものではないから、これを除外して縮少解釋を加へ定免は有效と解するのである。即ち民法上絶対的定額制は定免の場合のみ存するのである。

(註) 定免は尙常免、常免掟、定年貢(岐阜縣)請免小作(兵庫縣但馬國)地獄免(愛媛縣)豊凶無し、定得米(福岡縣)等の稱呼がある。

定免制は理論としては不都合は無い。蓋し豊年にも低減してあるから凶年は其の貯蓄を以て補充し得べき譯であるからである。然し兎角貯蓄の怠り勝なる無産の小作人に對して實際問題としては行はれ難い。これ理論上間然する所無きに拘らず廣く行はれざる所以であらう。然し年々爭議に苦める地主側には之を歓迎する傾向が見える。大日本地主協會の小作法案要領に「收穫ノ多少ニ拘ラス一定ノ小作料ヲ支拂フコトヲ條件トスル耕作又ハ牧畜ヲ目的トスル土地賃借權タル小作權ヲ設定シ得ルコト」を其の一項に掲げて居るのは其の一端を示すものと云へる。否獨り地主側のみではない。小作爭議の煩勞に飽きたる小作人側も定免制を希望する者が漸次多きを加へて來た(例ば福岡縣下)。若し之が眞に普及するならば農村爭議の禍根の一半を根絶する事ができると思ふ。

b 相對的定額制。平常は定額に依るけれども違作の場合には民法六〇九條の規定の如く輕減するものを云ふ。相對的定額制は前述所論の結果我國の小作制度の大多數を包含する。本制度は分益小作の性質を幾分加味して居るものと云ふべきである。相對的定額制の下に於て輕減の實際は後述する所を見よ。

簡易なる方式の契約でもこれだけは明に約定してあつて疑義の生ずる事は稀であると信する。

約定は結局沿革、慣習の力、經濟の原理及特種の事情によつて定まるもので法律上の制限は目下の處ない。事經濟に關するけれども簡單に説明して置く。

a 沿革。現行の小作料率は其の源を舊幕時代の年貢率に發して居る。徳川時代の年貢は頗る高率の物納であつた。即ち五公五民を中位とし高きは七公三民低きも三公七民の制であつた。換言すれば地主は普通五十%低きも三十%を領主に納めねばならぬから、小作人に對してはそれよりも多額を小作料として要求するは當然の順序である。

即ち年貢の高率の結果、小作料は普通五十%を越ゆる物納でなければならぬのであつて、明治維新後間もなく封建制は消滅したが明治政府は三公七民の制を採つて地租率とした。然し地租は金納であるから、改租當時は實質三公七民に相當したのであるが地租額は固定し米價は大勢騰貴して來たから今日では地租の收穫に對する率は非常に低下した(尤も他の負擔が増加したけれども)。然るに小作料は舊時代の率を大體情勢として今日迄繼續し而もそれが物納であるから實質も昔と大體異らぬのである。かゝる沿革的情力により我國の小作料は非常に高率である。

b 經濟上の原理とは需要供給の理を指すのである。地主も小作人も單に私利を追ふの欲望と之を明察する理性を有して居る、所謂經濟人であり社會にも之を妨ぐる何等の慣習、施設等がなく移住等も全然社會的經濟的に自由であると假定して生ずる結論であるが故に、經濟上の原理は實社會には其の儘當嵌らぬ。然し大體の傾向としては眞理である。

先づ供給の方面を見るに土地は有限であつて供給に限りがある。非常なる勞費を加へて(干拓埋立等により)僅に之を増加し得るに過ぎない。又其の質の變更も頗る困難であるから優等地の供給は更に限定されて居る。然し他面には土地は不動であり且用途を容易に變じ難いものであるから一度供給された耕地は需要減少する場合も直に之を他に轉用することはできぬ。要するに供給の方面は比較的固定して居る。故に小作料の高下の經濟的原因は主として需要の側に在る事を知る。従つて需要増せば小作料は盛に騰貴し需要減すれば頻に下落するものである。



次に需要の方面から見ると地味肥沃の土地、耕作に便宜なる土地、市街に接近せる土地等は需要者多く然らざるものは少い。是等の事情は地主の投資に因りて生じた場合もあるが、多くは自然の恩澤である。投資に因つた場合小作料は其の利子として正當視すべきであらうが、自然の結果である時は其の地主は全く自然的利得を爲して居るわけである。尤も斯る土地を買受けた地主にとつては小作料は買入費の利子に該るので自然的利得は寧ろ之を賣却せる地主の賣却代金の利子に現はれて居るわけで一概に現在の地主が自然的利得を貪つて居ると云ふのは誤である。

又耕作者の人口の増加は一般に耕地の需要を増加し其の減少は需要の減少を來たす。耕作者の人口の増減は生死の權衡よりはむしろ離村の有無に影響せらるゝものである。而して穀價高ければ離村少く低ければ多い。尤も穀價高しと雖も更に有利なる都市の工業労働がある時は矢張其方に吸収せられる。尙穀價の騰貴は一般人口の増殖に伴ふ筈であるが海外より自由に穀物輸入がなし得る場合には人口が増加しても穀價の下落する事もある。

耕地の需要が一般に増加する時は劣等なる土地も亦需要せられるに至ると共に優等なる土地は更に需要者間の競争を増して小作料は引上げられる。これだけ前述の地主の自然的利得は彌が上に増すのである。

それと同時に既に耕耘せられて居る土地に對し資本勞力がより集約的に投下される様になる。一體土地には收穫漸減の法則があるから資本勞力を倍加しても收穫は倍加しない。たゞ總量に於て増加を見る。例ば三十圓の生産費を六十圓に増しても一石の收穫が二石にはならぬ。然し例ば一石五斗になれば穀價四十圓を突破せる時は引合ふのである。かくの如くして最後に投じた生産費の利潤率は即目下の穀價に於ける利潤率の最低限を示すものであつて、それ以前に投じた生産費はより以上の利潤を齎し従つて需要競争に於て地代として地主に提供せられ競争の極は最後に投下せる生産費の利潤を超過する所の従前投下されし生産費の利潤は凡て地代として地主の自然的利得となつて行く。

c 特種の事情とは例へば定免なるが故に割安にするとか或は小作人が公課まで負擔するが(所謂作徳卸、受切り小作)故に割安とするが如きである。

以上の如く我國の小作料は全く當事者の自由に放任してあるが自由主義は弱者の利益を保持する所以でない。須く社會政策の見地から法律を以て干渉すべしとの論が有力である。法律を以て小作料決定に干渉する立法は大別して二種となす事ができる。

a 最高小作料を定むるもの。これには法律を以て直接最高小作料を定むるものも想像し得るがこれは實現殆ど不可能であると思ふ。實例として存するのは官廳に於て最高小作料を定むるものである(註)。

(註) 獨逸一九一九年小菜園小作法 (Kleingarten und Kleinpachtlandordnung) によれば行政官廳は小菜園小作地の最高小作料を決定する權限を有し、若し地主が其制限額以上の小作料を徵收した時は行政官廳は其の超過額の三倍以下の罰金を課す。

b 相當小作料を決定するもの。我小作法案(幹事私案)二三條に曰く、「地主又ハ小作人ハ小作料ノ種類品質量額換算ニ付爭アルトキハ其ノ判定ヲ小作審判所ニ申請スル事ヲ得地主小作人間ニ一定ノ割合ヲ以テ收益ヲ分配スルコトヲ條件トシテ小作權ニ設定シタル場合ニ於ケル其ノ分配ノ割合ニ付爭アルトキ亦同シ」

前項ノ申請アリタルトキハ小作審判所ハ契約ノ如何ニ拘ラス其ノ小作地ノ相當小作料ヲ判定スルコトヲ要ス相當小作料ノ判定アリタル場合ニ於テ其ノ判定確定シタルトキハ當事者ノ變更ニ拘ラス申請ノ年次ヨリ其ノ相當小作料ヲ以テ小作地ノ小作料トス」

尙相當小作料は三年間之を變更する事を得ずと定めて居る(二四條)。

2 不定額制。定額制に非ざるもので或事情に應じて小作料の數量を決定する制度である。

a 滑準小作制 (Pacht mit gleitender Skale)。穀價によりて數量を決定するものである。具體的に云へば金納制を採り其の半を定額とし他の半分は穀價により其の金額を増減する。故に實質上定額の金納と定額の物納と(金代納)との混合であるが、又一種の不定額の金納とも見られぬ事は無い。丁抹獨乙に其の例がある。我國にかゝる慣例は無い。

b 分益制。收穫に據り數量を決定するものであつて實收に應じ一定の率を以て分配する小作制である。此制度が我



國にも各地に散在して居る(註)。刈分、刈分小作、作別ケ、作り別ケ、搔分ケ、作半、分ケ作、粗分、刈合、刈合小作、稈分ケ、毛分ケ、歩合小作、野分ケ小作、把分小作、半作、田分ケ、植分ケ等種々の名稱を以て行はれて居る。

分益制に於ては小作料の數量は豫め一定して居らぬ。分益の歩合が豫定せられ數量はそれに基き年々に定める。今多數の例を見るに、分配する收穫物は主作物(夏作)である。分配の歩合は地主小作人の負擔の相違、田畑の別、土地の肥瘠、交通の便否に依つて同一でないが大體に於て折半が多く、之に次で地主六、小作人四、地主三分の二小作人三分の一である。分配は收穫期日を定め地主小作人立會の上行ふのであるが、其の方法は(一)作毛の儘地域に依りて分配するもの(二)刈取つた上束數により分配するもの、(三)扱落たし上穀實及稈を別々に分配する等いろいろの方式がある(以上小作慣行一〇〇一—一〇五頁)。又一部の檢見によりて全般を推定し、小作料額を豫め定めたる分益率にて決定するものもある。尙見取小作と稱して小作料の額を定めず、年々檢見の上小作料額を決定するものが極局部的に數地方に存して居る。多く常に水害を被る地に行はれて居る。

(註) 分益小作は外國にも其の例が多い。

濠洲 Share-farming

獨 Teilpacht, Teilbau, Halbpacht. 今日では極稀である。

佛 Metayage. 廣く行はれ居る。

伊 Mezzadria. 同斷

分益小作は必ず物納である。蓋し收穫物を分配するのであるからである。又分益小作制に在つては地主小作人共に經營に關與する權利と責任のあるのが合理的である。否地主に經營上關與の權利義務があるが故に分益制が生じて居ると見るべきである。歐洲に於ける分益小作にては地主に於て種子肥料の全部又は一部を提供し小作人が主として勞働を供給する。

分益小作に於ける分配の割合の約定は法律上矢張當事者の自由であつて慣習經濟上の原理等にて實際の決定を見る。小作法案は前述二三條に於て此の點に就ても相當小作料の判定を認めて居る。

チ 小作料の品質。小作料が金納ならば問題はないが廣く行はれて居るが如く物納である場合には其の品質に付問題が生ずる。民法の規定を見るに小作料債務は一種の種類債務即ち債權の目的物を指示するに種類のみを以てしたるものに該當するから四〇一條により契約又は慣習に基づき其の品質を定め難い時は中等の品質物を支拂ふを要し又支拂へば足るのである。

慣例を見るに其の年並普通品を以て支拂ふのが多數である。尤も米の生産検査施行地にては合格米に限るを常とする。稀には一定種の物を限る例もある。

民法の規定は契約慣習に別段の定なき時に中等品の給付を命じて居るのであるが契約を以て上等品を支拂はしむる事もできる。又契約なきも地方慣習にて認めた品質のものを支拂はねばならぬ。然るに年により場所によつて品質の良否の生ずるを免れぬ。不幸にして契約慣習の定むる品質のもの又は民法の定むる中等品も生産し得なかつた時は所要品質の現物を購入して支拂はねばならぬ。小作法案(幹事私案一九條)は此の點を考慮し左の規定を設けて居る。

現物ヲ以テ支拂フ小作料ノ品質ハ其ノ小作年度其地方ニ生産シタルモノノ普通品トス

其ノ小作地ニ生産シタル物カ前項ノ物ノ普通品ニ該當セサルトキハ小作人ハ自己ノ生産シタル物ノ普通品又ハ金錢ヲ以テ其ノ支拂ヲ爲スコトヲ得

契約慣習又は民法の規定に依る品質の小作米を納めざるものは現行民法に依れば債務の不履行として契約の解除、損害の賠償等の責を負はねばならぬ。然し小作人の勢力聊か強き地方では、動もすれば納入米の品質低下の傾向がある。小作人は收穫米中質の上等なるものを賣却して、下等なるものを納め、甚しきは良き收穫米を賣却し、悪き米を購入して之を小作米に充當する如きものがある。法律上は地主に契約解除等の手段はあるけれども、斯る手段に出づるには聊か



強味を缺く地主側は寧ろ其の對策として上米納入者に對し獎勵金若くは補給米を提供する慣例が各地に發生しつゝある。

リ 小作料の減額請求權。小作料は左の場合に減額請求ができる。

1 減收による減額請求（一時的）。民法の規定によれば「收益ヲ目的トスル土地ノ賃借人ガ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ其收益ノ額ニ至ルマテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得但宅地ノ賃貸借ニ付テハ此限ニ在ラス」  
（民法六〇九條）とある。故に田畑の小作料に就ては右の規定の適用がある。

不可抗力とは小作人一身上の障害以外の災難である。天災及第三者の過失に因るものを云ふ。生産費騰貴による減收も穀價の下落による減收も勿論不可抗力によるものと解すべきである。小作料より收益が少きや否やは其の小作料の屬する年度（小作の期間が一年より短き時は其の期間）を通じて考へねばならぬ。即ち裏作あるものは此も勘定に入るべきである。減額の限度は其の小作料の屬する年度に於ける收益額に至る迄である。即ち小作人は收益全部を地主に納むる事によつて義務を済すのである。

茲に收益と云ふのは收穫の意味ではない。直接の生産費（肥料耕作費）を差引いた残額の意であると解する（梅博士質疑問答債權二一七頁）。若し之を收穫と解するならば實に小作人に酷なる法規となり小作人の爲めに設けたる六〇九條の精神に副はない。例へば米一石五斗の收穫（裏作なしと假定す）がある場合に肥料、耕作費が一石だとすれば收益は五斗である。若し小作料が二石だとしても此の場合小作人は收益五斗だけ納むればよい。收穫が一石五斗あるから小作米一石五斗は納めねばならぬと云ふ解釋をとれば小作人は肥料、耕作費をも背負はねばならぬ。貧困の階級にとつては堪ふべからざる事である。又一石の收穫があつたが耕作費、肥料が一石に當る時は小作料を免すべきである。尙耕作費中には小作人自身の勞銀も加算すべきものである。

民法六〇九條の減額請求の規定は単見では強行規定と解する事前述の通りであるが通説に従つて任意法規であるとしても將來又強行法規であるとしても、小作關係にては實際上各地の慣習 依るの状態であつて而して一般慣習も大體踐

額説に近い。甚しい凶作の時は多少の收穫はあつても之を全免する如き又小作米以上の收穫があつても利益なき時は之を減額する如き其の例證と云ふべきである（註）。物價勞銀騰貴の爲め各地に蜂起した小作料減額の要求の如きも單に小作人が自衛の爲めの經濟的妄動であるのでなく、如上の理論により民法にて裏書された合理的要求と私に解釋して居る。或は薄利なる農業に於て如上の解釋を採るならば如何なる豊年でも純益は無い。従つてかゝる解釋は地主の立場として堪ふべからざるものとの反對があらうけれども、眞に小作人が引合はないならば引合ふ程度迄の減額は正當のものとしてへる。且つ我國の田地では裏作のある場合が多いから表作のみで計算するのは誤である事に注意すれば豊年でも尙引合はぬ事は無いと信ずる。ただ上述の解釋は收益の計算に付常に疑義を生じ實用に不便なるを遺憾とする。

（註） 減收の結果小作料にも足らざる場合收穫物全部を提供して小作料の支拂を免るゝ如き慣習も無いでは無いが、斯の如きは小作人の生活を蹂躪する不當な慣習として之を否定して然るべきものと思ふ。

減免決定の方法に就ては民法は何等規定して居らぬ。實際に於ては年柄に應じ地主、小作人間に於て團體的に交渉の行はるゝ場合が多い。然し特殊の事情に依り部分的に生じた減少に就ては固より個人的に交渉が行はれる。而して一般の慣習として注目すべきは減免請求に當り檢見を申出づる事である。即ち豫め收穫著手前に地主小作人共に現地に就き實地檢分を爲して輕減歩合に就き協議し、特に必要の場合には坪刈を行つて減免を決定する。檢見を爲さず小作人が刈取る場合には減免を爲さざる旨を特約せる例も尠くない。

小作法案（幹事案二五條）は次の如く規定して居る。

小作人ノ故意又ハ過失ニ因ラスシテ小作地ノ收穫減少シタルトキハ小作人ハ減收ノ割合ニ應シ小作料ノ一時的減額ヲ請求シ其ノ減收著シキトキハ其ノ一時的免除ヲ請求スルコトヲ得

法令ニ依リ地租ノ免除又ハ其ノ徵收猶豫アリタル年ニ於テハ小作人ハ小作料ノ免除又ハ其ノ支拂ノ猶豫ヲ請求スルコ

トヲ得



前二項ノ減免又ハ支拂猶豫ノ請求ニ付キ争アルトキハ地主又ハ小作人ハ其ノ判定ヲ小作審判所ニ申請スルコトヲ得

前項ノ申請アリタルトキハ小作審判所ハ相當ナル減免額及其ノ年次又ハ支拂ノ猶豫期日ヲ判定スルコトヲ要ス

草案は叙上の如き規定は置かなかつたが、民法の規定（六〇九條）に依つて減額請求を爲す場合に於て、紛争を避けしむる爲め原則として收穫前に其の申込を爲さしめて居る。曰く「不可抗力ニ基ク收穫高ノ減少ヲ理由トスル小作料ノ減額又ハ免除ノ申出ハ收穫着手ノ日ヨリ遅クモ十五日前ニ之ヲ爲スコトヲ要ス但シ宥恕スヘキ事由アルトキハ此ノ限ニ在ラズ」（四二條）。而して減免の申出のあつた時は當事者一方が相手方に對し檢見の申出を爲す事を認め、檢見の申出があつた時、當事者の協議が整へば双方の合意を以て定めたる方法に依り、協議調はざる時又は相手方が檢見の申出に應じない時は小作官の定むる方法に依つて之を行ふべき旨を定めて居る（四三條）。これ蓋し既述の檢見慣習を公認したものであつて、これが比較的妥當なる解決方法と見たのである。尙草案は檢見に對して成文の規律を設けて居る。

第四十五條（前略）檢見ヲ爲ス者ハ土地ノ立入、耕作狀況ノ調査、坪刈其ノ他檢見ノ爲必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ生ジタル損失ハ檢見ヲ爲ス當事者ノ負擔トス

又草案は公費を以て減收調査委員なるものを置き官廳に於て減收調査を爲さしめ以て小作料減免の訴訟又は調停の場合に於ける判斷の資料を供する事を期して居る（四六條、四七條）。

2 土地の一部の減失に因る減額請求（永久的）。民法六一一條一項によれば「賃借物ノ一部ヲ賃借人ノ過失ニ因ラスシテ減失シタルトキハ賃借人ハ其減失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得」。故に小作地の一部が流失荒廢等せる時は小作人は永久的に小作料の減額を請求し得るのである。減失と云ふのは修繕不能なるを云ふ。修繕可能なる場合は修繕を請求し得るが、本條による減額請求を爲す事はできぬ。又本條は一部減失に關するもので全部減失の時は小作關係は消滅する。尙本條の場合小作人は殘存する部分のみにては小作の目的を達する事のできぬ時は契約を解除し得るのである。

するの義務ありとの慣習法乃至慣習があるとの判例がある（明治三十一年五月二十六日、四十年七月九日、四十二年五月三日大正三年十二月二十三日大正四年六月八日等）。而して借地法施行地には「借賃カ土地ニ對スル租稅其他ノ公課ノ増減若ハ土地ノ價格ノ昂低ニ因リ又ハ比隣ノ土地ノ借賃ニ比較シテ不相當ナルニ至リタルトキハ契約ノ條件ニ拘ラス當事者ハ將來ニ向ツテ借賃ノ増減ヲ請求スルコトヲ得」（借地法一二條）との規定が行はれて居る。

小作地には固より斯る規定なく又上述の慣習法の存在も疑問である。實際小作地は普通期間が短期であるから、斯る慣習法を生ぜしむるの必要が餘りない。條理上から見れば地租其の他の公課の負擔は之を小作人に轉嫁すべきものでなく又地價の騰貴は穀價の騰貴に基く場合が多いのであるから物納である限り地主は現在のまゝで地價騰貴に相應する收入があるわけで値上の理由にはならない（末弘氏農村法律問題二二二頁）。判例も亦田畑に就て小作料値上慣習を認めたものはない（註）。

（註）永小作に就ては明治三十一年七月六日大審院判決に「永小作ニ於テ小作料ヲ増加スルカ如キハ地主ニ於テ公課ノ負擔増加スルカ其他顯著ナル理由ナカルヘカラス」と云つて居る。

以上の如く田畑には小作料値上の請求權は原則として存しないが唯一の例外として耕地整理法二〇條の規定がある。同條によれば耕地整理施行の爲め著しく小作地の利用を増した時は地主は小作料の相當の増額を請求する事ができる。尤も小作人が之に従ひ難き時は契約を解除して其の義務を免るゝ事は差支ないのである。尙同法の規定を類推して耕地整理法に依らざる場合でも地主の勞費を以て土地の大工事、大修繕を爲し其の利用を増進した時は小作料の値上を請求し得るものと解する。慣習亦之を認むる様である（小作慣行ニ關スル資料五六頁）。尤も耕地整理に依らぬ場合小作人は修繕を超えた土地改良工事を受忍する義務はない。

尙注意すべきは茲に値上請求とは小作期限内に於て當初の約定より値上げする意義で契約更新に當りて小作料を改定するのは全く別問題である。普通小作は小作期限が短期であるから値上の問題も多く其の更新に當つて生ずるのである。



右減額請求は地主の同意なくして効果を生ずる。尙此の効果は何時より生ずるかと云ふに一部滅失の事實の發生せる時に遡るとの説（末弘氏債權各論六二七頁）を採る。

天災による土地の品質の低下の場合にも同じ法理によつて減額請求ができる。蓋し土地の廣さの一部滅失と品質に付ての一部滅失とを區別して取扱ふ理由はないからである（末弘氏物權法六〇〇頁永小作權に就ての説明であるが移して以て普通の小作にも用ゆべき理論である）。

本條は強行法規なりや否や。私は條理上強行法規と思ふ。債權法が原則として任意法規だと云ふのも結局これ條理に外ならぬのであるから例外として強行法なりと云ふのも條理に依るべきである。

3 耕地整理の爲めの減額請求。耕地整理法一九條によれば耕地整理施行の爲め賃借地の利用を妨げられたる時は小作人は小作料の相當の減額を請求し得。前拂の小作料に在つては小作料相當の拂戻を請求し得るのである。但し小作人自らが整理施行者又は組合員となりたる場合及耕地整理法二條ノ二第一項により同意を爲した小作人は此の限でない（同法二四條ノ二）。

又 小作料の延納。現行法には延納の規定は無い。幹事私案二五條には前掲の如く延納を認めて居る。現行法の下でも合意の上の延納は屢々行はれる。延納は一時小作人の苦痛を減するが將來の負擔を大にするものであつて眞に小作人の爲になるものではない。延納は消費貸借の形をとる事が多い。無利子のものもあるが高利のものも少くない。利息制限法に觸れる場合は制限以上は無効たるべきである。

ル 小作料増額。地代増額は都會地にては實際問題として重大であるが小作地に於ては經濟の事情が異なるので餘り重きを置くに足らぬけれども法律上の問題としては矢張考へて見ねばならぬ。

都會地にては土地の賃貸借の繼續中、公租公課の増加、地價の騰貴、比隣の地代昂騰、土地の繁榮等の事實があつたが爲め約定の地代が不相當に低廉となつた時は地主は一方向的に相當の地代値上げを請求し得べく借地人は其の請求に應

ラ 小作料支拂時期。民法に依れば借賃は宅地以外の土地に付ては毎年末に支拂ふ事を要す。但し收穫季節あるものにて就は其の季節後遲滯なく之を支拂ふことを要す（六一四條）となつて居る。小作料に就ては多く今述べた但書の適用があるわけである。然し同條は任意規定であるから當事者の契約又は慣習に依り之と異なる定めを爲す事ができる。我國一般の慣習にては米納は十二月末又は翌年一月末限若くは舊十二月末限とするものが大多數である。金納は往々六七月と十二月との二期に分つ（註）。大豆麥は夫々其の收穫季後である。又稀に小作料を前納せしむる例がある（小作慣行ニ關スル資料六六頁以下）。小作料の前納は農業の性質に叶はぬものである（河田博士農業勞働と小作制三五〇頁）が小作人に信用無き場合には擔保の意味で行はるゝのである。

（註） 金納に於て收穫直後に納入せしむるは小作人が生産物を有利の時期に賣却する機を與へないもので不可であるとの意見がある（末弘氏農村法律問題二五三頁）。至當の見解である。尙慣行に於て金納が舊盆と暮とを納入期として居るのは農家に於ける一般の貸借決済時期に一致して居るものである。

小作法案（幹事私案）は支拂時期に關し次の規定を設けて居る。「現物ヲ以テ小作料ヲ支拂フ場合ニ於テハ收穫後三月以内ニ金錢ヲ以テ支拂フ場合ニ於テハ收穫後六月以内ニ其ノ支拂アリタルトキハ小作料支拂ニ付遲滯ナキモノト看做ス但シ當事者ハ書面契約ヲ以テ之ト異ナル支拂期日ヲ定ムルコトヲ得」（二〇條）。

ワ 小作料支拂場所。別段の定なき時は地主の現住所を以て支拂の場所とする（民法四八四條後段）。所謂持參債務である。慣例を見るに普通は地主の住宅又は倉庫又は地主が小作管理を委託してある支配人の住宅である。稀には小作人宅に就き受取る例がある（山梨長野等）。又米の集合検査場にて地主小作人間に受授する例もある（岡山、香川）。

特約を以てすれば支拂の場所は何處でも定め得る。地主の差圖の場所へ持參すると云ふが如き地主に利益なる特約の例もある。一體支拂の場所の特約は小作人の爲めにも重要であるから小作人に於ても充分契約に當つて考慮せねばならぬ。蓋し別段の定を爲さぬ時は地主が遠方に轉住した時又は地主が變更し新地主が遠隔地に住所を有する時其の遠地へ



運送しなければならぬ。その爲めに増加せる費用は地主の負擔である事は後に述べる如くであるが假令費用は負はなくとも小作人は煩勞に堪へない。又前記の如く地主の指圖の場所へ納入する如き特約を迂濶に結んだならば沒常識の地主が遠方に支拂場所を指定せぬとも限らない。最も小作人にとつて有利なるのは遠隔せざる一定の場所を契約上明示して置く事である。

幹事私案一八條には「地主ノ變更其ノ他ノ事由ニ依リ小作料ヲ支拂フヘキ場所ニ變更ヲ生シ從前ヨリモ遠隔トナリ又ハ運搬困難トナリタル場合ニ於テハ小作人ハ從前ノ場所ニ於テ其ノ支拂ヲ爲スコトヲ得」とある。小作人の爲めに有利なる規定であるが従前の場所が果して納入に適するかは疑問である。寧ろ「小作料ノ運搬著シク困難トナリタルトキハ小作人ハ金錢ヲ以テ其支拂ヲ爲スコトヲ得」（原案二五條）と云ふ規定の方が實用に適すると思ふ。

カ 納入費用。小作米納入費用即ち俵裝、運搬等の費用は別段の定なき時は小作人の負擔である（民法四八五條）。但し地主が住所の移轉其の他の行爲に因りて納入費用の増加を來たした時は其の増加額は地主之を負擔する（同條但書）。慣例も大體同様になつて居る。

納入費用が小作人の負擔である事は慣例上當然視されて居るが相當大なる勞費である。殊に生産検査等の施行されて居る場合には一層それが大となる。これ等新施設による負擔の増加を納入費用なるが故に皆小作人に負はせるのは酷である。小作法案（幹事私案）二九條は此の點に付適切なる規定を設けて居る。曰く「小作人カ契約ノ有無ニ拘ラス法令ニ依リ小作料ノ品質俵裝、荷造其他ニ關スル制限ヲ受ケタルトキハ小作人ハ其ノ選擇ニ從ヒ之カ爲ニ増加シタル負擔額ヲ小作料ノ支拂額ニ應シ之ト引換ニ支拂フヘキコトヲ地主ニ請求スルコトヲ得」と。

ヨ 小作料債務の消滅。小作料債務は其の辨濟即ち小作料の支拂によつて消滅するは勿論であるが其の他尙左記の消滅原因がある。

1 代物辨濟。小作人が地主其の他小作料權利者の承諾を得て約定の小作料に代へて他の給付を爲す時は債務は消滅する（民法四八二條）。例へば物納小作料を金納に代へ又は勞務に變ずるが如きである。

2 供託。地主其の他の小作料權利者が小作料を受領しない時又は小作人の過失でなくして小作料權利者を確知する能はざる時は小作人は小作料を供託して其の義務を免れる事ができる（民法四九四條）。

小作料の供託は小作料支拂地の供託所に之を爲し遲滞なく之を地主其の他の小作料權利者に通知すべきである（民法四九五條一項及三項）。小作料が金錢又は倉庫證券である時は供託局を以て供託所とする（供託法一條）。但し供託局所在地に於ては司法大臣の指定した銀行に於て取扱ふ（大正十年法律六九號供託法中改正法律附則）。供託局は地方裁判所所在地に必ず置かれ又區裁判所及其出張所にも置かれる（供託局官制二條七條）。又供託事務取扱銀行名は大正十一年司法省令六號同七號にて指定してある。若し支拂地に供託所がない時は支拂地を包括する行政區劃内の供託所に供託すべきである（大正十一年三月三日民事局長回答）。

次に小作料が穀物である場合には司法大臣の指定せる倉庫に供託すべきものである（供託法五條）。若し指定倉庫なき場合には辨濟者は債務履行地の區裁判所に供託所の指定を請求する事ができる（民法四九五條二項非訟事件手續法八一條）。

3 相殺。小作人が地主に對し小作料と同種類の債權（金納ならば貸金等の貸、米納ならば米の貸）にして辨濟期に在るものを有する時は之を相殺し差額の債務だけ支拂へばよい（民法五〇五條）。即ち相殺された部分だけは小作料債務は消滅する。又地主が破産した場合に債權は満足に辨濟され得ないのが常であるが小作料は完全に納めねばならぬとするは不公平であるから破産宣告當時存して居つた債權と小作料は破産手續外に於て相殺ができる（破産法九八條一〇三條）。和議の場合も同様（和議法五條）。且つ民法上の相殺は同種のものたるを要するが破産法上の相殺の場合には異種のものでもよい（破産法九九條二二條参照）。即ち勞銀の貸と小作米とでも相殺ができる。尤も相殺のできるのは破産宣告の時に於ける當期及次期の小作料に限るのである（破産法一〇三條）。これはあまり相殺權の範圍を廣く認



むる時は他の破産債権者の利益を害するからである。尙敷金ある時は当期及次期に限らず其の後の小作料に就ても相殺ができる(同條)。

4 更改。「當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シタルトキハ其債務ハ更改ニ因リテ消滅ス」(民法五一三條)。例へば小作料債務を變じて消費貸借の契約を締結するが如き場合には小作料債務は消滅し爾後は借金と變ずるのである(民法五八八條参照)。

5 免除。「債権者カ債務者ニ對シテ債務ヲ免除スル意思ヲ表示シタルトキハ其債權ハ消滅ス」(民法五一九條)。無收益の故の免除(民法六〇九條)たるも其の他の動機による免除たるを問はない。

6 混同。「債權及ヒ債務カ同一人ニ歸シタルトキハ其債權ハ消滅ス」(民法五二〇條)。例へば小作人が小作料債権者の財産を相続する場合の如し。

7 時効。民法一六九條に「年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」とあるから通常見る年極めの小作料は請求し得る時から五年間之を行はざれば時効により消滅する(註)。其の他の場合は十年の時効にて消滅する(民法一六七條)。

(註)明治六年太政官布告三六二號出訴期限規則に小作米金は五年限りのを訴ふべしとし(三條四項)民法施行の時迄及んだ(民法施行法九條一〇號)。

タ 小作料の怠納。小作料支拂時期に至り小作人が故意過失(註一)を以て全部又は一部の支拂を爲さぬ時は小作人は遲滞の責に任ずる(民法四一二條一項)。敢て催告を待たずして責任を負はねばならぬ(註二)。

(註一) 小作人の故意過失を要する事は明文はないが金錢債務に就き特に不可抗力を以て抗辯とする事を得ずとせる民法四一九條から推して一般には不可抗力だけが抗辯の事由となると解せねばならぬ。但し故意過失なき事は小作人より抗辯すべきもので地主の方から故意過失を立證するに及ばないのである(鳩山博士日本債權論一八頁)。

(註二) 幹事私案二〇條には「現物ヲ以テ小作料ヲ支拂フ場合ニ於テハ收穫後六月以内ニ其ノ支拂アリタルトキハ小作料支拂ニ付遲滞ナキモノト看做ス」云々とある。

小作料の一部を支拂つた時は殘部に就て遲滞の責に任ずるのであるが、一部辨済は其の提供を地主に於て受領せる時のみ効力があるのであつて、地主の承諾なき限りは提供として有効でない。従つて地主之を拒むも債権者の遲滞を生ずる事なく、却つて全部に就き小作人の遲滞を生ずるのである。小作人は假令之を供託しても辨済の効力を生じない(明治四十四年十二月十六日大審院判決)。近時小作人が小作料に就き減免の要求を爲す場合、小作料の一部提供を爲す事が往々ある。此の場合地主は之を受領する時は減免を認めた事と推定せらるゝを慮れ、其の受領を拒む者が多い。其の結果大審院の判例に従へば、小作人の遲滞を來たすのである。然し斯の如きは地主小作人双方に不利であるから、草案は次の規定を設けて居る(幹事私案二一條も分割支拂を認めて居る)。

第十七條 賃借人が小作料ノ一部ノ支拂ヲ爲サムスル場合ニ於テハ賃借人ハ正當ノ事由アルニ非ザレバ其ノ受領ヲ拒ムコトヲ得ズ

前項ノ場合ニ於テ賃借人ハ一部ノ支拂ヲ受領スルモ之ガ爲小作料ノ減額其ノ他ノ請求ヲ承諾シタルモノト推定セラ

ルコトナシ

小作料遲滞の場合には、  
1 地主は小作料債務の強制履行を裁判所に請求する事ができる(民法四一四條)。強制履行とは強制執行の意味である。尤も強制執行は債務名義が無ければならぬ。債務名義の主なるものは確定判決である。然し地主にとつて最も簡便なる債務名義は公正證書である。金納の場合は勿論物納の場合でも小作料は代替物に該當するから其の一定數量の給付を目的とする請求に就ては公正證書に直に強制執行を受く可き旨を記載するときは債務名義となるのである(民事訴訟法五五九條第三)。又假執行の宣言を付したる支拂命令も亦債務名義となる(同條第二)。蓋し支拂命令は代替物に



對し用ゐられ得るから（同四三〇條）。支拂命令は債權者の申請により、區裁判所が債務者に對して發するもので（同四三一條）若し其の送達の日から十四日の期間内に異議の申立を爲さぬ時は（同四三五條）假執行の宣言を申請し得るのだ（同四三八條）。然し支拂命令は債務者を審訊せずして發するものである（同四三四條）から前述の如く異議の申立があつた時は執行はできない。異議の理由は證明を要しないから小作人に於て異議申立の手續を知つて居る限り效能のないものである。要するに最も確實なる債務名義は確定判決であつて之を得るには通常の訴訟即ち小作料請求の訴を提起しなければならぬ。

a 管轄裁判所。小作料請求の訴は一ケ年の小作料額と存続期間との積を以て訴訟物の價格とし千圓を超えるや否やに依り地方裁判所又は區裁判所に提起すべきものである。蓋し訴訟物の價格は訴を以て主張する利益に依りて算定するのであり、小作の場合には其の利益は使用價值であるからである（民事訴訟法二二條）。（舊法では小作料の二十倍を以て價額とした）。然し當事者は合意を以て上述の規定に拘らず第一審の管轄裁判所を定める事ができる（同法二五條）。即ち價格が千圓を超える場合でも區裁判所を管轄裁判所と爲し得るのである。

次に土地の管轄を見るに、小作料請求の訴に於ては地主の選擇で左記三つの何れの裁判所に對しても之を提起する事ができる。

(一) 小作人の住所地の管轄裁判所（民事訴訟法一條二條により人の普通裁判籍は其の住所地に依り定まり普通裁判籍ある地の裁判所は其の人に對する總ての訴に付管轄を有するから）

(二) 小作料納入地の管轄裁判所（同法五條により財産權上の訴は義務を履行すべき地の裁判所に之を提起し得るから）  
(三) 小作地所在地の管轄裁判所（同法一七條により不動産に關する訴は不動産所在地の裁判所に之を提起し得るから）  
尙當事者は書面による合意を以て右以外の管轄裁判所（例ば地主の住所地）を定める事もできる（同法二五條）（註）。

（註）契約に當り小作人は迂迴に裁判所の管轄の合意を爲す時は甚だ不便なる地にて應訴しなければならぬ結果を來す。

b 訴の目的。訴訟手續を詳述する事は本書の範圍外であるし手續上の事は専門家に依頼するを安全とするから之を省略する。たゞ訴の目的物に付一言して置く。原告は著しく訴訟手續を遅滞せしめざる限り請求の基礎に變更なき限り口頭辯論の終結に至る迄請求又は請求の原因を變更し得るのであるから（民事訴訟法三三二條）小作料請求の訴を途中で賠償金請求に變じ得るけれども初から小作米の引渡を請求し執行上其の履行なき時は之に代るべき一定の金額を請求するも妨げない（明治三十七年四月四日大審院判決）。

c 執行保全。訴訟は判決の確定する迄長時日を要する事が常である。故に強制執行を保全する爲め假差押を爲す事ができる。地主が假差押を爲すに非ざれば判決の執行が不能又は困難である事を疏明した時又疏明せずとも裁判所の指定する保證を立てる時は裁判所は假差押を命ずる。又疏明した時でも尙裁判所は保證を立しめる事もある（民事訴訟法七四一條）。小作人は之に對し異議を申立得るが然し假差押の執行を停止しない（同法七四四條）。又例へば辨濟等に於て假差押の理由消滅し其の他事情の變更したる時（註）又は裁判所の自由なる意見を以て定むべき保證を立てんとする供を爲した時は假差押の認可後と雖も假差押の取消を申立つる事を得（同法七四七條）。動産の假差押の執行は差押と同一の原則に従ひ之を爲す（同法七五〇條）。

（註）其他事情の變化したるとは債權が消滅し又は裁判に於て否定せられたる場合等を云ふ（大正元年十月一日大審院判決）。

d 執行。小作料が物納である場合には其の引渡請求の強制執行は執達吏に依頼し、其の物を小作人から取上げるのである（同法七三〇條）。然し金納である場合又は請求が損害賠償に代つて居る時は金錢の債權に付ての強制執行であるから小作人の動産不動産を差押へて競賣に付するのである。無産階級たる小作人對しては多く有體動産に對する強制執行のみが可能であるし又不動産の強制競賣に就ては既に一言したから動産に對する強制執行の概略を述べて置く。

有體動産に對する差押はそれが債務者の占有中に在る場合には執達吏其の物を占有して之を爲す。運搬する事もあるが封印して債務者の保管に任す事もある（同法五六六條）。保管中の差押物を損壞する時は犯罪を構成する（刑法二六



二條)。又差押を妨害すれば公務妨害罪となり(刑法九五條)、封印其他差押の標示を損壊する時亦同じ(刑法九六條)。第三者の占有中に有る物の差押は第三者が提出を拒まざる時のみ前述の手續に準ずる(民事訴訟法五六七條)。地主の占有中に在る小作人の物は直に執達吏に於て差押ができる(同條)。

法律上差押を許さる動産がある(民事訴訟法五七〇條)。何れも債務者に絶対必要なるものであるからである。農業者にも關係ありと見るべきものを摘記するに(一)債務者及其家族の爲め缺くべからざる衣服、寝具、家具及廚具(二)債務者及其の家族に必要な一ヶ月間の食料及薪炭(三)農業上缺くべからざる農具、家畜、肥料及次の收穫まで農業を續行するため缺くべからざる農産物(四)實印(五)神體、佛像、系譜(六)債務者及其の家族が學校に於て使用に供する書籍等である。尙動産ではないが法律上の養料、文武官、神職、僧侶、教師の給料勞銀(年三百圓を超過すれば其超過額の半額は差押へ得る)下士卒の給料等も差押できぬ(同法六一八條)。恩給(文官軍人其他恩給法に定めたる公務員及遺族の)亦同じ(恩給法一一條)。又立稻等未だ土地を離れない果實でも差押はできるが然し通常の成熟期の前一ヶ月内であればならぬ。又蠶は其の多分が繭を成造する爲め揚り蠶と爲りたる後でなければ差押ふる事はできぬ(民事訴訟法五六八條)。

差押たる物は金錢以外の物は執達吏に於て競賣に付する(同法五七二條)。但し立稻其他土地の果實は其の成熟後、蠶は繭となりたる後でなければならぬ(同法五八四條)。

(注意) 以上假差押及差押に付一般的説明を下したに過ぎないが、實際問題としては立毛の假差押並に差押が研究に値するものである。然しこれは専ら小作爭議の一形態として現れるが故に、便宜上第四節小作爭議の下に詳細なる説明を加へる事とする。

2 地主は小作人に對し遲滞により生じた損害賠償(遲延賠償)の請求を爲すことができる(民法四一五條)。損害賠償は不履行に因りて通常生ずべき損害に限るのである(民法四一六條一項)。尤も特別の事情を豫見し又は豫見する

事を得べかりし時は賠償を請求し得る(民法四一六條二項)。穀價が小作人の遲滞の間に下落した場合には小作人が履行期に履行を爲すも尙債權者が其の物を賣却せず従つて損害を受くることを免れざりし事を證明するに非ざれば低落の爲に生じた損害賠償を免れる事はできぬ。又遲滞後騰貴した時は騰貴した價格に基き賠償するを要し再び下落した時は債權者が再び下落する迄其の物を保留したるべき事を立證するに非ざれば高き價格に従ひ賠償を爲す責を免れ得ない。

損害賠償は普通金錢を以て其の額を定む(民法四一七條)。小作料が金納の場合には損害賠償は法定利率に依つて之を定める。若し約定利率がある時は兩利率を比較し重きに從ふ(民法四一九條一項)。尙金納の場合には特例として不可抗力による不履行の場合でも損害賠償を要する(民法四一九條二項)。

損害賠償は之を豫定する事ができる。所謂違約金は多く之に屬する(民法四二〇條)。此の豫定は必しも金錢を以てするに限らない。金錢以外のものにて豫定するも有効である(民法四二二條)。裁判所は此の豫定額を増減する事はできぬ。假令眞の損害に比して過不足があつても一旦豫定額を定めたらそれに依るのである(民法四二〇條一項)。金錢の貸借の場合には利息制限法の適用があつて不當なる違約金は裁判所相當に減少する事を認めて居るが小作料不履行の場合には現行法の解釋として準用はできない。然し弱者たる小作人は屢々地主に強要されて不當なる損害賠償の豫定を約する事があるから立法論としては相當の制限を加ふべきである。小作法案(幹事私案二二條)が此の點を考慮し左の規定を設けて居る。

小作料ノ支拂ニ遲滞ナル場合ニ於テハ地主ハ損害賠償トシテ年百分ノ五ノ利息ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ規定ニ異リタル契約アル場合ニ於テモ地主ハ名義ノ何タルヲ問ハス年百分ノ十以上ノ利息ヲ取得スルコトヲ得ス

前二項ノ規定ハ小作料ノ支拂ニ代ヘテ消費貸借ヲ締結シタル場合ニ之ヲ適用ス

損害賠償乃至違約金は強制履行の請求及び後述の解除の場合にも併せて之を請求する事ができる(民法四一四條四項)



履行遲滞の場合直ちに小作料履行に代る損害賠償（所謂填補賠償）を請求し得るや否やに就ては明文は無いが條理上直に之を請求し得べきではない。斯の如きは誠實の原則に反する。たゞ履行期に後れた給付が債権者の利益とならざる時、換言すれば履行期が債務の性質又は特約にて債務關係の要素たる場合のみ債権者は填補賠償権を行使し得るもので其の場合には先づ解除を爲し然る後填補賠償を請求すべきものと解する（大正四年六月十二日大審院判決）。

3 遲滞後不可抗力に對しても責任を負ふべきである。遲滞前には債務者の責に歸すべからざる事由に因つて履行不能となる時は債務者は履行の責任は無い（民法四一五條後段）。反之履行期限後履行を怠れる間に於て其の責に歸すべからざる事由に因り履行不能と爲るも債務者は其の履行に關して責任を免れる事はできぬ（明治三十九年十月二十九日大審院判決）。

4 地主は契約を解除する事ができる。然し此の場合には遲滞と共に解除すべきでない。先づ相當の期間を定めて履行を催告し若し其の期間内に履行なき時始めて解除を爲し得るのである（民五四一條）。而してそれが爲め生ずる損害の賠償（遲延賠償及填補賠償）をも請求し得る（民法五五條三項）。

永小作權に就ては後に述ぶる如く二年以上小作料の支拂を怠つた時始めて地主は其消滅を請求する事ができる（民法二七六條）のであるが普通小作は短期のものであると云ふ理由で一週の催告後直に解除を爲し得る事にしてある。然し普通小作でも事實上更新によつて永年小作して居る場合が多く小作人が土地に投じた勞費は決して尠くないのが常であるのに遇々一回遲滞があつたからとて解除を爲すのは聊か酷である。實際に於ては地主の溫情、訴訟の煩累等に因り法律の定むる如き性急なる手段に出づる例は多くないのであらう。又この解除の規定は任意法規と解すべきであるから、これと異なる地方の慣習がある以上當事者はそれに依る意思あるものと推定し其の慣習に従ひ得るであらうけれども（民法九二條）、更に尙改正を要すべき條文である。小作法案（幹事私案）一一條一號に「小作人か引續キ三年間小作料ヲ納シ又ハ其ノ滯納額カ二年分ノ小作料額以上ニ達シタルトキ」始めて小作權の消滅を請求し得と爲したのは至當である。

小作人の遲滞は左の場合には存しない。

1 地主が履行の延期を承諾した時。

2 地主が受領の遲滞に在る時（民法四一三條）。受領の遲滞は小作人が完全なる小作料を提供するに拘らず地主に於て受領を拒み（小作料額に付て争ある場合に屢々見る）、又は受領する事のできぬ（不在の爲等）時に生ずる。地主が受領の遲滞に在れば、小作人は遲滞の責を免れる（民法四九二條）。然し小作人は小作料の義務を依然負擔するものであるから之を全く免れんとするには供託を爲すべきである（民法四九四條）。

三 耕作義務。

小作人は耕作の權利があると共に耕作の義務があるか。假令小作料を納むるとも耕耘を怠り地力を悪化する如きは既に述べた保管義務の違反となるが單に充分なる收益に努力しない事は通常、債務不履行と目すべきものであるまい。然し分益小作の場合に小作人が故意過失にて不合理なる耕作を爲せる爲め收穫減少した時は地主は地方慣習の認むる程度の合理的耕作により得べかりし額を損害賠償として請求ができる（民法四一五條）。蓋し合理的耕作をなす事は殊に分益小作では當事者間の黙約あるものと云はねばならぬからである。

四 修繕受忍義務。

前に述べた如く小作地の修繕は地主の義務であるが同時に權利でもある。「賃貸人カ賃貸物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲サント欲スルトキハ賃借人ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス」（民法六〇六條二項）。然し若し之が爲め小作人が小作を爲す目的を達する事ができない時は小作人は契約の解除をなし得るのである（民法六〇七條）。尙保存に必要なものでない場合即ち進んで利用の増進を爲す工事の如きは小作人の意思に反して行ふ事はできぬ。尤も耕地整理の場合には別である。



五 自營義務（小作權讓渡、小作地轉貸に就き地主の承諾を求むる義務）。

現行法の下では小作人は自己の經營を以て小作すべき義務があると云へる。小作權の讓渡、小作地の轉貸には地主の承諾を得なければならぬのである（民法六一二條一項）。これ永小作權と異なる所である（民法二七二條參照）。この立法理由は當該小作人の技能性格等を信用して貸貸した場合に濫に信用の無い者が更代しては地主の豫期に反する事となる。殊に分益小作では直接小作人の勤勉、技能は地主の分收額に影響するからと云ふのであつて債權の讓渡が原則として自由なるに拘らず、貸貸借に就ては上述の制限を置いたのである。然し之は餘り地主の保護に偏して居る。小作人は一度地主の反感を買ふ時は折角財産的價值ある小作權でも之を換價する事ができない事になり小作人の利益を稀薄にする結果を生ずる。又既に永小作權に於て處分の自由が認められて居る以上普通小作で之を制限するのは理由の薄弱たるを免れない。

幹事私案（草案五條三一條同旨）は讓渡に就ては禁止を認めず、轉貸に就ては禁止を認めて居る。

小作人ハ豫メ地主ノ承諾ヲ得タル後其小作權ヲ讓渡スルコトヲ得但シ之ト異ル慣習アル場合ニ於テハ小作人ハ其慣習ニ從フコトヲ得

地主ハ正當ノ事由アル場合ヲ除クノ外前項ノ承諾ヲ拒ムコトヲ得ス

小作人カ第一項ノ承諾ヲ求メタル場合ニ於テハ地主カ一週間内ニ確答ヲ爲ササル時ハ其承諾アリタルモノト看做ス（以上六條抄）

小作人ハ其ノ小作地ヲ轉貸スルコトヲ得ス但シ兵役疾病其ノ他已ムコトヲ得サル事由ニ因リ其小作ヲ自ラ爲スコト困難ナルトキニ限り小作人ハ其小作地ヲ其事由ノ繼續スル間他人ニ轉貸スルコトヲ得（以上七條抄）

尙右條項に違反する時は千圓以下の罰金と定めて居る（五五條）。

立法論として小作法案の如く原則として讓渡は之を確保し轉貸は之を禁ずるのが公益的見地より見て適當である（末

弘氏農村法律問題一七三一—一七四頁）。何となれば小作權は一の財産權（尤も短期の貸貸借にてはあまり價值はないが小作法案の如く期間を長くすると價值は相當大となる）たる以上其の處分は自由として金錢的價值を保持せしむべきである事前述の通りである。反之轉貸は徒食の中間小作人を認むるわけで決して望ましい事でないからである。

然し轉貸（又小作）の形式も産業組合が小作管理の目的で利用する場合は寧ろ獎勵すべき性質を有して居る。故に小作法案（幹事私案七條五項草案三三條）には小作權者たる産業組合が其の小作地を耕作又は牧畜の目的を以て組合員に轉貸する場合には上述の規定（即ち轉貸の禁）は之を適用せずと定めて居る。至當の規定と云はねばならぬ。

現行法では讓渡、轉貸双方之を禁ずると共に何れも地主の承諾あれば許容される。又此の規定は任意法規と見るべきが故に、之と異り處分に付絶対禁止又は絶対自由の契約も有效である。又この規定と異なる慣習がある場合當事者がそれに依れりと認むる時は其の慣習を適用せねばならぬ。實際の慣例を見るに轉貸には地主の承諾を必要とするを常とするが小作料の滞納なき限り地主に於て默認して居る場合も多い。小作株の賣買も大體同様である。尙賣買許可に際し地主に賣買價格の一割乃至一割五分を納むる例（富山縣東礪波郡）等は注目し値する。又自由賣買の慣習ある地方もあるがかゝる小作權は永小作權の疑あるものである。

現行法規の解説をすると左の通りである。

イ 承諾なき場合。

1 讓渡は地主の承諾を得る能はざる時は無効であるが事實上讓渡の相手方に小作地を使用収益せしめた時は地主は直に契約を解除するを得べく（民法六一二條二項）又其の爲めに損害を生じたならば損害賠償の請求もできる。この賠償請求權は小作關係終了後一年内に行はねばならぬ（民法六二二條六〇〇條）。

2 轉貸は地主の承諾なくとも小作人と轉借人との關係に於ては有効である（末弘博士債權各論六一一頁明治四十年一月二十九日大審院判決）。固より承諾を得ざる轉貸は地主に對しては義務違反として責任を免れないけれども轉借人



に對する關係に於ては有効に轉貸ができる。蓋し貸借は單に目的物を使用収益せしむるの事實を履行すればよい。讓渡の場合の如く權利を移轉するのではない。權利ならば法律に反して移轉はあり得ぬが事實は法律に反して履行できる。然し小作人が義務違反として地主から契約を解除される時（民法六一二條二項）は轉貸履行不能に陥る。尙地主は損害賠償を請求し得る。賠償請求權の期限前述と同じ。

□ 承諾ある場合。貸借人の承諾があれば轉貸又は讓渡ができる。而して何れも登記を爲し得るのである。此の承諾は貸借契約締結と同時にでもよければ其の後に與へてもよい。又讓渡若くは轉貸のあつた後でも差支ない。默示の承諾でもよい。例へば讓受人に對し小作料値上げを請求するが如し。若し貸借權設定の登記をする場合に契約締結と同時に讓渡又は轉貸の承諾を與へた時は同時に之を登記する（不動産登記法一二七條一項）。若し承諾の登記が無い場合には貸借權の移轉又は賃借地の轉貸の登記を申請するには申請書に貸借人の承諾書を添付しなければならない（同法一二七條二項）。

承諾に基き讓渡又は轉貸の行はれた時の法律關係を述べれば（一）小作權讓渡の場合に小作人の義務も移轉するを常とする。理論的には權利の讓渡があつたからとて必然總ての義務も移轉するとは云はれない。然し別段の定なき限り當事者の意思解釋として義務も同時に移轉せるものと考へるべきである。尤も既に履行期の到來した小作料は舊小作人の負擔である。（二）轉貸の場合には其の權利關係は凡そ次の如くなる。

1 又小作人（轉借人）と中間小作人（賃借人）との間には地主と中間小作人間の貸借とは別箇の貸借關係が生ずる。固より地主と中間小作人間の貸借が效力を失ふ時は又小作人は履行不能に陥るけれども當然效力を失ふものではない。又小作人は小作はできないが中間小作人に賠償の請求を爲し得る。然し賠償の請求は事實上有名無實に終る事が多いから又小作を保護する爲め直接地主と又小作人との間に從來中間小作人又小作人間の契約と同様の契約が當然成立するものと看做す規定を設けるがよいとの意見（末弘氏農村法律問題二六三頁）がある。小作法案（九條）はそこまで

立入つて居らぬが多少又小作人の立場を考慮して居る。

轉貸借アル小作地ノ地主カ小作權消滅ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テ之ヲ其ノ轉借人ニ通知セサルトキハ其轉借權ハ消滅セサルモノト看做ス

前項ノ通知アリタルトキハ其轉借權ハ其通知後一年ヲ經過スルニ因リテ消滅ス但シ其ノ消滅カ收穫後作付前慣習ニ依リテ定マリタル時期其他小作人ノ損害最モ少キ時期ニ非サル時期ニ當ル場合ニ於テハ其收穫ノ終リタルトキ、慣習ニ依リテ定マリタル時期又ハ爾後一年内ノ損害最モ少キ時期迄存續スルモノト看做ス

2 地主中間小作人間の關係も又小作の成立の爲め變更を受ける事は無い。

3 地主と又小作人間の關係。元來又小作は小作人と又小作人間の關係であるから、地主と又小作人との間には直接の關係無かるべきであるが、又小作人の支拂へる小作料を中間に在る小作人が取得せるに拘らず地主に之を支拂はない事や、又小作人に對し權利の行使（不當使用の停止小作料の請求等）を怠つて地主に損害をかける様な事が無い様に特に民法六一三條一項にて又小作人が直接地主に對し義務を負ふ旨を規定してある。曰く「轉借人ハ賃借人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フ」と。此の義務は轉貸借に基き契約上の義務では無くして法定の義務である。

右の如く地主、小作人及又小作人との間に權利の三角關係を生ずるが其の相互の關係を概説すれば左の通りである。

a 地主が又小作人に對する直接請求權（A）と地主の中間小作人に對する請求權（B）との關係。（一）AはBの範圍を超ゆる事を得ず。蓋しAはBを保全する爲めに設けたものに過ぎないからである。例へば假令又小作人の負擔せる小作料が一石五斗であつても小作人の地主に對する負擔が一石三斗である以上地主は又小作人に一石三斗を超へて請求する事はできぬ。（二）AがあるからとてBの行使を妨げない（民法六一三條二項）。然しAを行使すればBは消滅する。

b 地主の又小作人に對する直接請求權（A）と中間小作人の又小作人に對する請求權（C）との關係。（一）（A）は（C）の範圍を超ゆる事はできぬ。蓋し民法六一三條の規定は特に又小作人をして轉貸借（又小作）に依り負擔せる以



上の義務を負はしむる趣旨では無いからである。故に例へば小作人の地主に對する小作料が一石五斗であつても又小作人の小作人に對する小作料が一石四斗なる時は地主は又小作人に對し一石四斗を超へて請求はできぬ。AとCとは其の何れか一方の實行により他は消滅する。蓋し兩請求權は別箇のものであるけれども同一の目的を有するものであるからである。然しこの原則に對しては一の例外（民法六一三條一項但書）がある。即ち此の場合に小作料の前拂を以て地主に對抗する事はできない。この但書の理由は中間小作人と又小作人とが共謀して其の小作料支拂時期を地主小作人間の  
小作料支拂時期より早からしめ以て後者の時期到來せず從つて地主が未だ權利を行ひ得ざるに先んじて前者の支拂を了して地主の直接請求權（A）を不能ならしむる事を防止するに在る。故に前拂と云ふのは地主が中間小作人に對して有する小作料請求權の辨濟期以前に支拂ふことを云ふと解する（末弘氏債權各論六二〇頁）。又貸賃人に對抗するを得ずとは既に中間小作人に支拂つたと云ふ理由で又小作人が地主に對する義務を否認し得ざるの義である。故に此の場合又小作人は二重に支拂をせねばならぬ。尤も又小作人は地主に支拂つただけは不當利得として中間小作人から取戻し得る。  
（備考） 産業組合の小作管理。

前に述べたる如く産業組合の小作管理は小作爭議防止策として好成绩を表はし最も注目すべき現象であるが其の法律關係は一種の又小作に外ならぬ。故に特別の規定なければ前述民法の規定の適用を受くべき性質のものであるが實際は夫々詳細なる規定（契約）があつて必しも民法の規定のまゝではないのである。

今此の制度の始祖と云ふべき愛媛縣温泉郡余土村産業組合の小作地管理に就きて關係定款規則契約を左に掲げる（池内銀藏氏之農政産業組合の小作管理より抜萃）。

組合は定款に於て小作管理の大則を掲げて居る。

第六十七條 本組合ニ設クル設備左ノ如シ

第六十八條 組合員ハ理事ノ承諾ヲ得シテ組合ノ區域内ニ於テ所有スル耕作田畑ヲ組合ニ提供セシテ他ノ組合員及組合員外ノ者ニ利用セシメ又ハ組合以外ヨリ耕作田畑ヲ借り受ケテ之ヲ利用スルコトヲ得ス

第六十九條 理事ハ組合員ニ利用セシムヘキ設備ノ種類數量利用ノ範圍並ニ利用申出期日ヲ豫メ組合員ニ通知スルモノトス

第七十條 田畑ヲ利用セムトスル者ハ其字地番段別期間ヲ定メ其旨ヲ理事ニ申出ツルコトヲ要ス

第七十一條 組合員ヨリ田畑利用ノ申出アリタルトキハ理事ハ其組合員ノ平素ノ勤勞ノ程度家族ノ狀態等ヲ調査シ其利用セシムヘキ段別利用料並ニ利用期間ヲ定メテ之ヲ申出人ニ通知ス（以下略）

第七十二條 組合員組合ノ設備ヲ利用シタルトキハ理事ノ指定シタル利用料ヲ支拂フコトヲ要ス

前項ノ利用料ハ田畑ニ付テハ玄米（中略）ヲ以テス

第七十三條 田畑ヲ利用セシムル場合ニ於テハ其利用料ノ支拂、田畑ノ利用上善良ノ注意ヲ以テ耕作ニ従事スヘキコトヲ保證スル爲メ組合員ヲシテ保證人ヲ立テシメ利用契約證書ヲ差出サシムルコトヲ要ス

第七十四條 組合員ニ利用セシムヘキ設備ノ利用料額ハ田畑ニ付テハ從來ノ小作料並ニ隣地ノ小作料ヲ標準トシ（中略）理事ニ於テ之ヲ定ム

第七十五條 前條ノ利用料ハ田畑ニ付テハ毎年十二月三十一日限り（中略）之ヲ仕拂フコトヲ要ス（下略）

組合員前項ノ仕拂ヲ怠リタルトキハ期日後一日ニ付其支拂フヘキ利用料ノ千分ノ三ニ當ル過怠料ヲ徵收ス  
小作地管理ニ關スル業務細則

第一條 本組合作業タル田畑利用管理ニ關スル業務執行ノ爲メ委員若干名ヲ置ク委員ノ任期ハ二ケ年トス

第二條 委員ハ左記範圍内ニ於テ組合長之ヲ囑託ス

一 村農會役員職員

若干名



- 一 田畑所有者 十二名
- 一 田畑耕作者 十二名
- 一 其ノ他 十一名

第三條 前條ノ委員ニハ其勤務ニ應シテ手當ヲ給ス

第四條 委員ハ組合長ノ諮問ニ應シ左ノ事項ヲ處理スルモノトス

- 一 小作料利用料ノ査定
- 二 小作料利用料ノ徴収及支拂
- 三 各組合員ニ耕作利用セシムル田畑ノ面積並利用期間ノ査定
- 四 各組合員ヨリ契約證書ヲ徴シ之ヲ審査スル事
- 五 耕作利用上ノ注意及指導
- 六 凶作ノ場合ニ於ケル立毛検査及賃借料小作料ノ割引協定
- 七 區域内ニ於ケル小作爭議ノ仲裁其他

第五條 委員會ニ於ケル事件ノ處理ハ過半数ヲ以テ之ヲ決ス可否同數ナル時ハ組合長之ヲ決ス

第六條 田畑管理ニ依リ生シタル利益ハ本組合定款ノ規定ノ範圍内ニ於テ積立スルモノトス

賃借契約書

地主何某ヲ甲トシ有限責任余土村信用購買販賣生産組合ヲ乙トシ双方ノ間ニ土地ノ賃借契約ヲ爲スニ付キ左記條項ヲ契約ス

記

一、甲ハ甲ノ所有ニ係ル別紙表示ノ土地ヲ大正十一年ヨリ同十六年起乙ニ賃借シ乙ハ之ヲ賃借シテ組合員ニ利用小作セシムルモノトス

一、賃借期間満了ノトキハ其年二月十五日マテニ双方ノ合意ニ依リ更新スルモノトス

甲乙共ニ期間中已ムヲ得サル事由ニ依リ契約ノ全部又ハ一部解除ノ必要ヲ生シタルトキハ其年二月十五日迄ニ互ニ通告スルモノトス

一、賃借料ハ乙ノ業務細則ニ依リ乙ノ當該機關ニ於テ査定シ甲ノ承認ヲ經テ之ヲ定ムルモノトス

前項ノ賃借料ハ毎年十二月三十日迄ニ乙ヨリ甲ニ支拂フモノトス

一、賃借料ハ愛媛縣穀物検査合格米ヲ以テ支拂フモノトス  
賃借料ヲ米券ヲ以テ支拂フ場合入庫ニ關スル費用並ニ獎勵米ノ控除不合格米ニ對スル割増等ハ地方ノ慣習ニ從ヒ乙カ組合員ヨリ受クル損害ノ範圍内ニ於テ甲ニ決濟スルモノトス

一、凶作其他不可抗力ニ因リ乙カ土地利用者ナル組合員ヨリ受クル利用料ニ減額ヲ生シタルトキハ甲ハ乙カ受クル利用料ノ減損ノ範圍ニ於テ賃借料ヲ減免スルモノトス

一、天災其他ノ不可抗力ニ因リ地力ニ變動ヲ生シタルトキハ賃借料ヲ乙ノ當該機關ニ依リテ査定シ甲ノ承諾ヲ得テ之ヲ改定スルモノトス

右契約ヲ證スル爲本證書二通ヲ作り記名調印ノ上各壹通ヲ領有スルモノ也

大正 年 月 日

住 所

何 某  
有限責任 余土信用購買販賣生産組合長何某

組合と小作人との契約

證



別紙表示ノ土地ヲ賃借シ利用致候ニ付左ノ條項契約仕リ堅ク履行ヲ誓ヒ候

一、利用期間ハ大正 年ヨリ大正 年マテ 箇年トス

本項ノ一ケ年トハ前年夏作仕付ヨリ翌年冬作ノ收穫終了迄トス

一、利用地ハ貴組合ノ承諾ヲ經スシテ他人ニ利用セシメサルコト

一、利用料ハ別紙表示ノ額トシ愛媛縣穀物検査合格米ヲ以テ毎年十二月三十一日迄ニ貴組合指定ノ場所ニ持參支拂フコト

但シ合格米ニ對スル獎勵米交付額ハ地方ノ慣習ニ從ヒ貴組合ノ定ムル處ニ依ルコト

一、利用料ヲ米券ヲ以テ支拂フ場合其ノ入庫ニ關スル失費並等級ニ應シテ交付ヲ受クヘキ獎勵米ノ額ハ地方ノ慣習ニ從ヒ貴組合ノ定ムル處ニ依ルコト

一、利用料ヲ支拂フニ當リ止ムヲ得ス不合格米ヲ以テスルトキハ地方ノ慣習ニ從ヒ貴組合ノ定ムル割増ヲ利用料ト同時ニ支拂フコト

一、利用地ニ米作以外ノ夏作ヲ栽培シタルトキハ其收益ノ如何ニ不拘利用料ノ全額ヲ支拂フコト

但シ利用地ノ地下ケ又ハ地質ノ格段ナル惡變ヲ來スカ如キ作付ヲ爲ス場合ハ豫メ組合長並ニ地主ノ承諾ヲ經ルモノトス

一、利用地ハ契約期間内ト雖モ貴組合カ地主ニ返還ヲ要スルニ至レルカ又ハ拙者ノ利用カ不適ト認メラル、時ハ其年二月十五日迄ニ其旨通知アラハ無償ヲ以テ異議ナク返還スルコト

一、契約期間内ニ於テ止ムヲ得サル事由ニ因リ土地ヲ利用スル能ハスシテ返還セシムルトキハ其ノ年二月十五日迄ニ貴組合ヘ申出ツルコト

貴組合ノ検査ヲ受クルコト

前項ノ場合ニ於テハ其利用料ノ額ハ貴組合ノ當該機關ノ検査査定ニ據リ支拂フコト

一、契約期間中萬一天災地變等ニ依リ著シク地力ノ變動シタルトキハ利用料ノ改正ヲ請フコトヲ得ルモ其額ハ貴組合當該機關ノ査定ニ據ルコト

一、前各條ノ外貴組合ノ定款其ノ他ノ諸規定ヲ遵奉履行スルコト

一、保證人ハ連帶シテ本契約履行ノ責ニ任スルコト

右之通ニ候也

年	月	日	利用人	何	何	保證人	何	某

有限責任余土村信用購買販賣生産組合御中

### 六 返還義務。

小作人は小作關係終了の場合には小作地を返還せねばならぬ（民法六一六條五九七條一項準用）。返還に當り小作地を原狀に回復する義務があるか。其義務ありと解する（末弘氏農村法律問題二七八頁）。民法六一六條が準用して居る五九八條には「借主ハ借用物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得」とあり文意は權利として認められたもので義務とは見えないけれども、それは民法二四二條に依り小作の權原の消滅と共に土地に附合したる物の所有權が地主に歸するを避くる爲め特に設けた規定と見るべきであつて、原狀回復の義務は明文なくとも、當然返還義務中に含まるゝものである。

原狀回復の權利義務の效果として小作地の毛上は小作人に於て之を收去し得ると共に之を收去すべき義務を負ふのであつて、作物の種類に依つては非常に小作人に不利益を與ふる事となる。此の點を慮つて草案は次の規定を設けて居る。



第十八條 小作地返還ノ場合ニ於テ小作地ニ作物アルトキハ賃借人ハ賃貸人ニ對シ時價ヲ以テ之ヲ買取ルベキコトヲ請求スルコトヲ得但賃借人又ハ轉借人ガ信義ニ反シ買取ラシムル目的ヲ以テ濫ニ作付ヲ爲シタル作物ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ

尙作株賣買の慣行ある場合には土地返還に當り相當の賠償を地主に要求し得となすのが極めて合理的である。此の點亦草案の考慮せる所であつて、「本法施行ノ際現ニ作株（小作權、土地代、甘土代、ざる代、歛先代等ノ名稱ヲ以テ賣買セラルルモノヲ含ム）又ハ永小作權ノ賣買ノ慣習アル地方ニ於テ其ノ慣習ノ存続スル小作地又ハ永小作地ヲ返還セシムル場合ニ於テハ相當ノ償金ヲ支拂フコトヲ要ス」と規定して居る（七五條）。

返還義務違反に對しては土地返還請求の訴訟を提起すべく、其の前提として土地立入禁止の假處分を申請し得るが、其の詳細は第四節に於て之を述べる。

#### 七 擔保。

小作人の義務を擔保する爲めに設定せらるるものは人的擔保として保證又は連帶保證。物的擔保として敷金等がある又法定擔保としては不動産賃貸借の先取特權（民法三一一條一號）がある。

1 保證、連帶保證。保證とは主たる債務の履行を擔保するを云ふ（民法四四六條）。普通の保證は主たる債務の履行なき場合に始めて責任を生ずるものであつて履行の請求を受けた保證人は催告及檢索の抗辯を有する。催告の抗辯とは先づ主たる債務者に對して催告を爲すべき旨を要求する抗辯を云ひ（民法四五二條）、檢索の抗辯とは主たる債務者が辨濟の資力あり且執行の容易なる事を證明し以て先づ主たる債務者に對し強制執行を爲すべき旨を要求する抗辯である（民法四五三條）。

反之連帶保證とは催告檢索の抗辯なき保證であつて債權者（地主）は直ちに保證人に向つて全部の履行を請求し得るものである（民法四五四條）。

保證に關する詳しき説明は便宜上金融篇に譲る。

□ 敷金（敷米）。敷金とは貸主借主間に於て任意に設定する所の賃借債務の擔保である。多く都會地に於て殊に家屋の賃借に行はるるものであつて田畑には其の例が少い。新規移住の小作人信用薄き小作人に對して之を徴する例、桑園果樹園等にて地主が多額の經費を投じたる土地に於て之を徴する例等に存在するに過ぎぬ（小作慣行ニ關スル調査六六頁以下）。

契約の効果は明文はないが次の如く解する。

- 1 小作關係の終了する迄は敷金は返還しない。
- 2 地主は小作人の他の債權者に先ち小作料及損害賠償に付優先的辨濟を受くる事を得。
- 3 小作關係終了の際小作料不履行額及損害賠償額に充當せられた殘金は之を小作人に返還せねばならぬ。
- 4 敷金には利子を付しないのが常である。然し低利を附する例もある（小作慣行ニ關スル調査六六七頁山形縣北村山郡の例）。

ハ 先取特權。小作關係は不動産の賃貸借に外ならないから小作料其他小作關係より生ずる小作人の債務（例損害賠償）に付き先取特權が認められ地主は小作人が小作地又は小作地利用の爲めの建物に備付た動産、其の土地の利用に供した動産及小作人の占有に在る其の小作地の果實の上に一般の債權者に優先して辨濟を受くる權利を有するのである（民法三一一條一號三一二條三一三條）。

1 此の先取特權の保護を受くる債權は小作關係から生じた地主の債權である。但し左の特別規定がある。

a 小作人の財産の總清算の場合（破産相續の限定承認等）に於ては地主の先取特權は前期、當期及次期の小作料其他の債務及び前期並に當期に於て生じた損害の賠償に付てのみ存在する（民法三一五條）。總清算の場合は何れも債務者の負債超過の時と見ねばならぬから、一般債權者は到底充分の辨濟を得難き場合である。此の際若し無制限に此先



取得権を認むる時は一般債権者に比し先取特権者の保護厚きに失するから右の制限を設けたのである。茲に当期と云ふは總清算を爲すべき時を包含して居る期間の事で、前期、後期とはそれと密接して居る前後各一期を云ふ(註)。而して一期とは特約又は別段の慣習による場合の外土地に就ては一年である(民法六一四條)。

(註) 後期即ち翌年の小作料も先取特権の保護を與へた理由は「蓋シ十數年ノ期間ヲ以テ爲シタル賃貸借ノ場合ニ於テハ其十數年分ノ借貸即チ動モスレハ賃貨物ノ價格ニ匹敵スヘキ金額ニ付キ先取特権アルモノトセバ賃借人ノ財産ノ全部動モスレハ賃借人一人ノ占ムル處ト爲リ他ノ債権者ハ一錢ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルベシ(中略)殊ニ破産ノ場合ニ於テハ期限ノ利益消滅シテ賃借人ハ直チニ將來ノ借貸ノ全額ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ故ニ(民法一三七條一號)賃借人ハ賃借人ノ破産ノ爲メニ却ツテ奇利ヲ博スル事ヲ得ヘク其結果頗ル不公平ナリト謂ハサルコトヲ得ヌ、是本條ノ由リテ起レル所以(梅博士民法要義二卷三一六頁)である」と云ふに在る。然し破産の場合に期限の利益を失ふと云ふ意味は金錢貸借の返金の如く又は後拂の其期の貸借の如く履行すべき原因が存して而も猶豫されて居るものに關するものであると考ふべきで後期に就て先取特権を認めた前記の立法理由は誤解あるものと云はればならぬ。

b 地主が敷金を受取りたる時は其の敷金を以て辨濟を受けざる債権の部分に就てのみ先取特権が存する(民法三一六條)。尤も敷金は小作に付ては稀である事前述の通りであるから従つて三一六條の適用の場合には尠い譯である。

2 此の先取特権の目的物は小作人の左記の動産である(民法三一三條一項)。

a 小作地に備附けた動産。其の地に常備の目的で常置してある動産を云ふ。例へば引水用の水車の如し。

b 小作地の利用の爲にする建物に備附けたる動産。小作地の上にあると其の以外にあるとを問はず(註)小作地の利用の爲めに設けた建物に備附たる動産を云ふ。例へば農具置場に常備の器具の如きを指す。

(註) 小作地上に在る建物に備附の動産は本號に當らず前號に該當するとの説があるが(富井博士民法原論物權三六七頁梅博士民法要義卷二、三〇八頁)、これは建物用の借地には必要な解釋であるが小作地に就ては何れと論ずるも效果に變りない。

c 土地の利用に供したる動産。右建物の内外を問はず、苟くも耕作等に使用せる動産を含む。例へば農具、牛馬、種苗の如し。

d 小作人の占有に在る小作地の果實。果實とは例へば稻麥の如し。蒔は直接畑から取れるので無いから果實中に包含しないものと解する。小作人の占有に在ると云ふのは、土地に繋る句でなく果實に繋る。即ち果實にして小作人の占有に在るものに限るのである(民法三三三條、三三三條)。小作人が其の土地の果實たる物を農業倉庫等に寄託してある場合は代理占有であつて矢張り小作人の占有に在ると云ふべきである。

以上凡ての場合を通じて債権者が其の動産を第三取得者に引渡した後は其の動産に付先取特権を行ふ行はできぬ(民法三三三條)。蓋し動産には確實なる公示方法が無いから、第三取得者は先取特権の存在を知ることができず、若し第三取得者に追及するとしたならば善意の第三取得者が不測の損害を蒙るからである。此の立法理由から考へると悪意の第三取得者には追及してもよい様であるが、事實上善意悪意の區別が困難で追及を免るるに善意の立證を必要とする時は却つて善意者を保護する事ができないから善意悪意の區別を問はなかつたのである(中島博士民法釋義卷二ノ下七三九頁)。

次に以上の動産は小作人の所有物たるを要する。従つて若し第三者の物が混じて居つた時は第三者は分離取戻ができぬ。然しこれに對し二の例外がある。

a 小作権の讓渡又は轉貸のあつた時は地主の先取特権は讓受人又は轉借人の動産に及ぶ。尤も讓渡人又は轉貸人の受くべき金額にも及ぶのである(民法三一四條)。

b この先取特権にも民法一九二條以下の準用がある(民法三一九條)。即ち一九二條の準用により地主が善意にして且過失なき時は第三者の所有物上に先取特権を行ひ得る。小作人が使用して居る前記の動産及其の占有して居る果實は小作人の所有物と信するのは通常無過失と云へるを思ふ。尙一九三條の準用もあるから先取特権の目的物が盗品遺失



物であつた時は眞の所有者は地主が善意無過失であつても盗難又は遺失の時から二年間は其の物の分離取戻をなす事ができる。

尙先取特権者は其の目的物の代金（賣却された時）借賃、その物の滅失又は毀損より生ずる賠償（火災保険の如きを含む）の上に権利を行ふ事ができる。但し債務者に拂渡されざる以前に差押をしなければ無効である（民法三〇四條）。拂渡し前に差押を要としたのは一旦債務者が受取つた後は他の財産と混じり易く従つて其の上に先取特権を行ふ事は問題を紛糾せしむる虞があるからである。又差押の中には假差押を含むと解する。實際假差押でなければ能く此の権利を行ふ事はできぬ。

3 此の先取特権の効力は一般の債権者に優先して目的物から辨濟を受け得るに在る。然らば他の優先権ある債権との關係は如何。動産上の先取特権であるから質権と競合する事は無いが先取特権には茲に規定のものゝ外尙多種ある。今此の先取特権より優先する先取特権を挙げると（一）國稅の先取特権（國稅徵收法二條）。（二）府縣稅、北海道地方稅の先取特権（府縣制一一六條五項、北海道地方費法二條）。（三）市町村稅の先取特権（市制一三一條五項町制一一一條五項北海道一級町村制一條北海道二級町村一一二條五項島嶼町村制七三條三項）。（四）水利組合の徵收金の先取特権（水利組合法五七條三項）北海道土功組合の徵收金の先取特権（北海道土功組合法六條三項）及農會の徵收金（農會法三〇條四項）。（五）耕地整理組合の徵收金（耕地整理組合法七九條三項）。（六）共益費用の先取特権（民法三二九條二項）。以上の外に於て不動産賃貸借の先取特権が先順位である（民法三二九條二項三三〇條一號）。但し小作地の果實（生産物）だけに就ては農業労働者の先取特権、種苗又は肥料の供給者の先取特権の後順位となるのである（民法三三〇條三項）。

#### 4 實行

普通の民事訴訟法の強制執行にて先取特権の目的物を差押へ之を競賣に附し其の代價上之優先權を行ふ（民事訴訟法五六六條以下）か又は普通の民事訴訟法上の強制執行に於て他人が先取特権の目的物を競賣せる時其の配當に加入する（同法五六五條）。

茲に疑義の生ずるは、民事訴訟法五七〇條四號に農業者に在ては其の農業上缺ぐべからざる農具、家畜、肥料及次の收穫まで農業を繼續する爲に缺くべからざる農産物は差押ふる事はできぬと規定して居る。然るに不動産賃貸借の先取特権の目的物は此の條文に該當する物が多數を占めて居るが矢張本條により差押から免れるのであるか否かである。自分本條により差押を免るべきものでそれが爲め先取特権の効力が薄弱になつても己むを得ないと信ずる。

b 競賣法三條には先取特権者は動産の競賣を執達吏に委任することができるが、然し不動産賃貸借の先取特権にも適用があるか。自分は大に疑問に思ふ。元來競賣法による競賣は不動産に就ては登記あるもの動産では債権者の占有して居る物に付てのみ行はれるのが一貫して居る精神である。即ち留置權質權の如き場合（競賣法三條）又先取特権でも旅店宿泊の先取特権（民三一七）旅客又は荷物の運輸の先取特権（民三一八）の如く債権者（旅店の主人運送人）等の手にある荷物の上に行はるるものは競賣法に依り得るけれども、以上のものと全く性質を異にし債務者（小作人）自身の手にある動産をも競賣法に依るのは競賣法に依るの精神に反しはせぬかと思ふ。結果から見ても民事訴訟法に依る時は差押に付前述の制限があるのに債務名義を要しない競賣法に依る時は無制限に競賣し得ると爲すのは不均衡の甚しいものである。

c 小作人破産の場合に於て特別の先取特権者（不動産賃貸借の先取特権は特別の先取特権の一種である）は破産財産に屬する財産にして此の先取特権の目的物たるものに付別除權を有する（破産法九二條）。別除權者は破産手續に依らずして其の權利を行ふ（同法九五條）のであるから即ち民事訴訟法により競賣を爲すべきものである。

小作法案（幹事私案一七條二項三項）は先取特権に付左の規定を設けて居る。

小作料ノ滯納アリタル場合ニ於テハ地主ハ其ノ最後ノ二年分ノ小作料ニ付其ノ小作地ノ生産物ニシテ其ノ小作人ノ占



有スル物ノ上ニ先取特權ヲ有ス

前項ノ先取特權ハ他ノ權利ニ對シテ優先ノ效力ヲ有ス但シ國稅徵收法ニ依リ徵收スルコトヲ得ヘキ請求權、共益費用ノ先取特權、不動産保存ノ先取特權、不動産工事ノ先取特權及永小作權又ハ小作地賃貸借ノ登記前ニ登記シタル質權抵當權ニ後ル(註)

(註) 國稅徵收法により徵收することを得べき請求權とは獨り國稅のみでなく府縣稅、北海道地方稅、市稅、町村稅、水利組合費、農會費、耕地整理組合費等を含む。又不動産上の先取特權、登記せる質權、抵當權は本來不動産を目的物とすると共に其の上に存する建物以外の附加物に效力が及ぶ(民法三七〇條三六一條三四一條)から不動産上の先取特權と競合の問題が生じ得るのである。然し私は先取特權に就ては民法の規定を特に變更する強い理由は無いと思ふ。

(附記) 小作料債權を確保する手段として小作保險なるものが考案され左記法案が第四十六議會に齊藤宇一郎氏外四名から提出されたが成立しなかつた。參考迄に全文を掲ぐ。

小作保險法案

### 第一章 總 則

第一條 小作保險ハ政府之ヲ管掌ス

第二條 小作保險ニ於テハ被保險者カ故意又ハ過失ニ因ラスシテ收穫ノ減少ヲ來シタル場合ニ保險給付ヲ爲シ其ノ對償タル保險料ハ國、地主及被保險者ニ於テ分擔ス

第三條 小作保險給付及保險料ハ被保險者ノ平年收穫量ニ基キ之ヲ量定ス

平年收穫量トハ平年收穫量ヨリ小作料ヲ減シタルモノヲ謂フ

第四條 平年收穫量ハ政府之ヲ決定ス

分ノ三ヲ超ユルコトヲ得ス

第六條 小作保險ニ關スル書類ニハ印紙稅ヲ課セス

第七條 小作保險事務ニ關スル郵便物ハ命令ノ定ムル所ニ依リ無料ト爲スコトヲ得

### 第二章 保險ノ範圍

第八條 耕作ヲ目的トスル永小作權者及土地ノ賃借人ハ本法ニ依リ被保險者トス

耕作ノ種類ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第九條 耕作ヲ目的トスル永小作權者及土地ノ賃借人カ地主ノ承諾ヲ得テ其權利ヲ他人ニ讓渡若ハ轉貸シタル場合ニ於テハ其讓受人及轉借人ハ被保險者タリシ前者ノ權利義務ヲ承繼ス

第十條 被保險者ハ左記各號ノ一ニ該當スル場合ニ於テハ其資格ヲ失フ

- 一、被保險者カ耕作ヲ目的トスル永小作權者及土地ノ賃借人タル資格ヲ失ヒタルトキ
  - 二、被保險者カ引續キ二年間小作料ヲ滯納シ又ハ其滯納額カ一年分ノ小作料ニ達シタルトキ
  - 三、被保險者カ小作地ヲ著シク荒廢セシメ又ハ其ノ小作地ニ永久ノ損害ヲ及ホスヘキ行爲ヲ爲シタルトキ
  - 四、被保險者カ其ノ小作地ヲ耕作以外ノ目的ニ使用シタルトキ
- 第十一條 小作保險ニ關スル必要ナル事項ハ命令ノ定ムル處ニ依リ地主ヨリ保險官署ニ届出ヲ爲スコトヲ要ス

### 第三章 保險給付

第十二條 被保險者ノ故意又ハ過失ニ因ラスシテ其ノ小作料カ收穫量ニ達セサル場合ハ被保險者ハ平年收穫量ヲ限度トシ其ノ不足額ニ相當スル金額ヲ保險給付トシテ受ク

第十三條 保險給付ヲ受クヘキ者二年間其請求ヲ爲ササルトキハ其請求權ハ時効ニ依リ消滅ス

第十四條 保險給付ノ請求權ハ讓渡又ハ差押ノ目的タルコトヲ得ス



第十五條 保險給付及一時拂戻トシテ支給スル金額ヲ標準トシテ租税其他ノ公課ヲ課スルコトヲ得ス  
第十六條 保險給付ノ支給期日ニ關スル規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

#### 第四章 保險料及拂戻

第十七條 保險料ハ國、地主及被保險者各三分ノ一ヲ負擔ス  
第十八條 地主ハ命令ノ定ムル所ニ依リ自己ノ負擔スヘキ保險料ト共ニ被保險者ノ負擔スヘキ保險料ノ立替拂ヲ爲スコトヲ得

第十九條 地主及被保險者カ保險料ヲ滯納シタルトキハ市町村ヲシテ國稅徵收ノ例ニ依リ之ヲ徵收セシムルコトヲ得但シ徵收金額ノ百分ノ四ヲ市町村ニ交付スルコトヲ要ス

第二十條 前條ノ徵收金ハ市町村ノ徵收金ニ次キ先取特權ヲ有シ其追徵還付及時效ニ就テハ國稅ノ例ニ依ル  
第二十一條 被保險者カ五年以上繼續シテ保險料ノ拂込ヲ爲シ其間保險給付ヲ受ケタルコトナカリシトキハ被保險者ハ掛金ニ相當スル金額ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得

第二十二條 被保險者カ其小作地ヲ購入シ新ニ自作農トナリ其ノ間保險給付ヲ受ケタルコトナカリシトキハ掛金ニ相當スル金額ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得

第二十三條 保險料ノ納付期日ニ關スル規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

#### 第五章 機關

第二十四條 平年收穫量及保險給付ノ決定其ノ他重要ナル事項ヲ審議セシムル爲メ小作保險委員會ヲ置ク

第二十五條 小作保險委員會ノ決定ニ不服アルトキハ小作保險審査會ニ審査ヲ請求スルコトヲ得

第二十六條 小作保險委員會小作保險審査會及小作保險官署ニ關スル規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

第二十七條 小作保險審査會ノ決定ニ不服アルトキハ平年收穫量ニ關シテハ主務大臣ニ訴願シ又ハ行政裁判所ニ出訴ス

シ保險給付ニ關シテハ通常裁判所ニ出訴スルコトヲ得

第二十八條 前條ノ訴願及訴訟ハ小作保險審査會ノ決定ヲ受ケタル後一箇年ヲ經過シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス

#### 第六章 附則 (略)

#### 小作保險特別會計法案

第一條 小作保險ヲ經營スル爲特別會計ヲ設置シ其ノ歳入ヲ以テ其ノ歳出ニ充ツ

第二條 本會計ニ於テハ地主及被保險者ノ保險料、毎年度豫算ノ定ムル處ニ依リ一般會計ヨリ繰入ルル國庫ノ負擔タルヘキ保險料、積立金ヨリ生スル收入及附屬雜收入ヲ以テ其歳入トシ保險給付トシテ支給セラルル一定金額、掛金ニ相當スル割戻金並ニ事業取扱費其ノ他ノ諸費ヲ以テ其ノ歳出トス

第三條 本會計ニ於ケル歳入總額ニ超過スル金額ハ之ヲ積立ツヘシ本會計ニ不足アルトキハ積立金又ハ一般會計ヨリ之ヲ補足スヘシ

第四條 政府ハ毎年本會計ノ歳入歳出豫算ヲ調製シ歳入歳出ノ總豫算ト共ニ之ヲ帝國議會ニ提出スヘシ

(了)

第五條 本會計ノ收入支出及積立金ノ運用ニ關スル規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

#### 第四款 小作權の得喪

##### 第一 小作權の取得。

甲 原始的取得(小作權の發生)。其の原因左の如し。

一 賃貸借契約(小作契約)。

小作關係の發生は多く契約に基くのである。即ち當事者の一方(通常は地主)(註)が相手方(小作人)に田畑の使用收



益を爲さしむる事を約し、相手方（小作人）が之に對し賃料（小作料）を拂ふ事を約した時こゝに賃貸借契約（小作契約）が成立するのである。（民法六〇一條）。

（註） 賃貸借關係の一方の當事者（貸主）は必しも賃貸物の所有者たる事を要しない。永小作權者も貸主たる事ができる。賃借小作權も亦地主の承諾があれば（民法六一二條）自己の權利の範圍内に於て賃貸する事ができるのである。而して右の場合には地主が借主たる事もあり得るのである。一體賃貸借は單に物の利益許容を目的とするのであるから利益權能を他に許容せる地主が逆に其の權利の範圍内に於て利益の許與を受くる事は毫も不可能なる事ではないのである。たゞかゝる特別の場合には恐らく世間で小作と云はないが永小作權者、賃借小作權者が第三者に貸す場合はやはり小作と云うて居る（所謂又小作）。

1 性質。賃貸借契約たる小作契約の性質を一瞥して見ると、

1 債權契約である事。従つて債權編總則の適用がある。

2 雙務契約である事。従つて、

a 同時履行の抗辯に關する民法五三三條の適用があるわけだが小作料債務は後拂なるが普通であるから同條但書により抗辯が発生しない事が多い。

b 危險負擔に關する民法五三六條の適用がある。即ち當事者雙方の責に歸すべからざる事由に因り債務を履行する事のできぬ時は債權者は反對給付を受くるを得ない。例ば天災で土地が滅失した時は地主は小作料を受くる事ができぬが如し。反之小作人の過失に因る時は假令使用收益ができぬでも小作料支拂の義務がある。

3 有償契約である事。従つて性質の許す限りに於て賣買に關する規定の準用あり（民法五五九條）。

4 無式契約である事。従つて單に口約によるものが多數ある。又地主の備ふる帳簿（水入帳、入付帳、小作臺帳等稱せらる）に小作人をして捺印せしめ契約の證とするもある。近時權利思想の發達に従ひ小作證書を作成するものが増加して來た。尙小作證書を一度作成する時は更新續續せる契約に對しては證書を更新しない例が多々ある（小作慣行に關スル調査七七―七八頁）。

小作證書を作成する場合は印紙（三錢）を貼用すべきである（印紙稅法四條二二號）。證書も頗る簡單なるものは單に小作地の表示、小作料の品質、數量、小作期間、納入期等を記載するに止まるが入念のものには當事者（主に地主）に有利なる様詳細の條款を定めて居る。現行法上小作關係を支配する民法賃貸借の規定は多く任意規定であるから特約を以て之に異なる定めを爲し得べく従つて智識と地位の優つて居る地主は能ふ限り自己に有利なる特約を小作人に強要する事が屢々行はれるのである。若し夫れ契約書を公正證書を以て作成する時は直に小作料請求等に就き強制執行を爲し得る便宜があるので（民事訴訟法五五九條）之を利用する地主もある事と思ふ。

□ 内容。小作契約は前述の如く債權契約であるから苟くも小作關係を設定するものである限り其の契約條件が如何様のものであつても差支ないのである。固より公の秩序善良の風俗に反する事はできぬ（民法九〇條）。又強行法規に違背し得ない（民法九一條）けれども然らざる限り自由である。然し當事者が法令中の公の秩序に關せざる規定（任意法規）に異りたる慣習ある場合に於て之に依る意思を有せるものと認むべきときは其の慣習に従ふのであつて（民法九二條）小作慣行ある場合には、それが即ち契約内容を成す場合が最も多いと思ふ。然し近時は當事者が詳細なる内容を明文の條款を以て定めるものが漸く多くなつた。蓋し紛争を未然に防ぐ所以であるからである。尤も其の條款が地主にのみ有利に作成せられ、小作人に事實上強制されて居るものが多いから、却つて争議を激成する遠因となる場合も尠しと云ひ得ない。若し夫れ小作契約に於て何等詳細の取極もなせず又小作慣行に依るの意思ありとも認め難い時は民法賃貸借の規定に依つて之を決するのである事は度々説明した通りである。

今詳細なる小作契約の内容を列挙すれば

- 一、小作地ノ所在、地目、段別
- 二、小作料ノ種類數量
- 三、小作期間



- 四、小作米ノ品質及俵裝
- 五、小作料納付期日及納付場所
- 六、小作料輕減ノ有無及其ノ場合
- 七、解約ノ場合
- 八、保證人ノ責任

九、期限前解約申込ノ時期此場合ニ於ケル賠償ノ有無及賠償ノ方法

一〇、地租其ノ他小作地ニ係ル公課夫役及修繕費等ニ要スル勞費ノ負擔

一一、返地ノ時期及返地ノ際ニ於ケル土地並地上物ノ狀態

一二、轉貸ノ制限

一三、作物ノ種類、品種、耕種方法等ノ利用上ニ關スル制限

一四、小作地保護ノ責任

一五、地荒シノ場合ニ於ケル賠償ノ方法

一六、小作料怠納ノ虞アル場合ノ處置

一七、小作料遅延利子及怠納處分

一八、怠納小作料督促費ノ負擔

一九、小作料變更ノ有無及其ノ場合

二〇、小作料輕減又ハ免除ノ請求及其決定方法

二一、小作料ヲ代金ニテ換納スル場合ニ於ケル價格ノ決定方法

二二、地主ノ定ムル規則ノ遵守

二三、訴訟ノ場合ニ於ケル出訴裁判所

二四、小作人ノ團結ニ加ハリ地主ニ反抗シ又ハ強談ケ間敷行爲ヲ爲ササルコト

二五、小作料納入ヲ終ラサル以前ニ於テ當該地ノ收穫物ヲ賣却セサルコト

二六、小作證書ハ繼續小作中ハ其ノ約定期限ニ拘ラス有效ナルコト

叙上ノ契約自由ノ原則ハ左記ノ場合に制限される。

1 小作條件ノ協定ある場合。地主又は小作人ノ側に於て、夫々相手側と契約すべき小作條件を協定する事がある。

此ノ種ノ協定ある時は之に違背する小作契約は無効では無いけれども、協定に参加して居る當事者は協定違反として協定せられたる違約金を支拂ふノ責任を生ずるから、事實上自由なる小作契約の締結は阻止せられる。

2 所謂賃率協約の存する場合。茲に賃率協約 (Tarif-Vertrag) (註) と云ふのは地主側と小作側との協定に依つて小作條件の規準を律したものである。前述の地主側又は小作人側に於て別々に取極めた協定が、相手側に對抗する争闘手段であるに反し、賃率協約は寧ろ兩側の平和協調を圖る方法である。此ノ種ノ協約は勞働關係には漸く普及せんとし居るが、小作關係には未だ少數であると思ふ。然し將來の發達を豫期し得る。

賃率協約の存する場合も亦之に違背する小作契約は無効ではない。蓋し賃率協約も亦現行法の解釋として債權契約に過ぎないからである。従つて違背せる契約の當事者は債務不履行の責任を負ふに止まるけれども、事實上契約自由を制限するの機能を發揮する。立法論としては賃率協約に物權性を與ふべきものと爲されて居る。

(註) 賃率協約は又勞働協約とも呼ばれ、素と勞働條件殊に賃銀に關する勞資間の協約である。之を賃料の率の意に附會せるは、固より便宜上私に用ゐた名稱に過ぎない。

3 小作條件を定めたる公の例規の存する場合。此の場合に當事者は之に違背して小作契約を爲す事は不可能である。御料地、國有地の小作に於て之を見る。御料地は國有地よりも多く小作に附せられて居るから特に御料地貸付規定を左



に掲げて置く。(原文に帝室林野管理局とあるは官制改正に付凡て帝室林野局と改めた)

第一條 本規程ニ於テ御料地ト稱スルハ帝室林野局ニ於テ管理スル土地及林野ニシテ他部局ノ保管ニ屬セサルモノヲ謂フ

第二條 御料地ノ貸付ニ付別段ノ契約ヲ爲ササリシトキハ總テ貸借契約又ハ使用貸借契約ヲ爲シタルモノト看做ス

第三條 本規程ハ御料地ニ對スル物權ノ設定移轉變更及消滅ニ付之ヲ準用ス

第四條 御料地ノ貸付ハ之ヲ分チテ一時貸付及年期貸付ノ二種トス

一時貸付トハ貸付期間十二箇月ヲ踰エサルモノヲ謂ヒ年期貸付トハ貸付期間ノ十二箇月ヲ踰ユルモノヲ謂フ但シ林業附帶ノ用途ニ供スル爲貸付スルトキハ十二箇月ヲ踰ユル場合ト雖之ヲ一時貸付ト看做ス

第五條 借地ニ關スル願書、請書其他ノ書類ハ其土地所轄ノ帝室林野局出張所又ハ帝室林野局支廳ノ出張所ニ差出スヘシ但時宜ニ依リ願書ハ其出張所ノ屬スル帝室林野局支局ニ其他ノ書類ハ別段ノ指示ナキ場合ニハ各出張所ニ屬スル分擔區ニ差出スコトヲ妨ケス

第六條 借地人借地區域外ヲ使用シタル場合ニ於テ其時間明瞭ナラサルトキハ損害ノ賠償ニ付テハ反證ナキ限り土地引渡シノ日ヨリ使用シタルモノト推定ス許可ヲ受ケスシテ借地ノ目的外ニ使用シタルトキ亦同シ

第七條 新ニ借地ヲ出願セムトスル者ハ第一號書式ノ願書ヲ差出スヘシ

前項ノ願書ニハ其位置及地域ヲ知り得ヘキ圖面ヲ添付スヘシ但位置及區域ノ明瞭ナルトキハ之ヲ省略セシムルコトアルヘシ

借地ノ目的カ借地前豫メ官廳ノ認可ヲ要スル事項ナルトキハ其認可書ノ寫ヲ添付スヘシ

第八條 開墾植樹又ハ牧畜ノ爲借地セムトスル者ハ事業方法書ヲ添付スヘシ但シ時宜ニ依リ之ヲ省略セシムルコトアルヘシ

事業方法書ニ記載スヘキ概目左ノ如シ

一、土地ノ現狀

二、實測又ハ見込面積

三、事業計畫ノ大要

四、事業著手ノ時期

五、毎年開墾又ハ植栽スヘキ豫定面積及其位置圖

六、開墾又ハ植栽ノ終了期限

七、其他必要ト認ムル事項

第九條 借地ノ繼續ヲ出願セムトスル者ハ借地期間満了ノ日ヨリ六十日前ニ第二號書式ノ願書ヲ差出スヘシ

第十條 第七條及前條ノ出願ニ對シ條件ヲ付シテ許可ノ指令ヲ爲シタルトキハ指定ノ期限迄ニ第三號書式ノ請書ヲ差出スヘシ

第十一條 借地出願ニ對シ條件ヲ付シテ許可シタルトキハ之ニ對スル請書ヲ受理シタル時ニ契約成立シタルモノト看做ス但シ使用貸借ニ付テハ此限ニ在ラス

第十二條 競争ニ關スル手續ハ別ニ定ムル所ニ依ル

契約保證金ハ初年ノ貸付料ヲ納入シタルトキ之ヲ還付スルコトアルヘシ

第十三條 貸付地ノ引渡ハ貸借期間ノ初日ヨリ起算シ三十日內ニ於テ之ヲ爲ス

第十四條 貸付地ノ引渡ハ實地ニ就キ借地人ト立會ヒ之ヲ爲ス但繼續貸付ノ場合ハ此限ニ在ラス

借地人ニ於テ指定ノ期日ニ立會ハサルトキハ其期日ニ於テ引渡ヲ了シタルモノト看做ス

貸付地ノ區域明瞭ナル場合ニ於テ第一項ノ手續ヲ爲ササルトキハ貸付期間ノ初日ニ於テ引渡シタルモノト看做ス



第十五條 貸付料ヲ前納セシムヘキ場合ニハ其料金ノ納入アリタル後ニ非サレハ貸付地ノ引渡ヲ爲サス又借地人ニ於テ之ヲ使用スルコトヲ得ス

第十六條 數人共同シテ借地ヲ出願シタル場合ニ於テ借地人カ各自ノ借地面積其他必要ノ條件ヲ區分セサルトキハ各借地人ハ借地ニ關スル債務ニ付連帶シテ其ノ責ニ任ス

前項ノ規定ハ借地人ノ死亡其ノ他ノ原因ニ由リ數人カ其ノ借地權ヲ承繼シタル場合ニ之ヲ準用ス

第十七條 借地人ハ借地ノ引渡ヲ受ケタルトキハ速ニ其ノ周圍ノ主要點ニ標杭ヲ設置スヘシ但シ借地ノ區域明瞭ナルトキ又ハ實地ノ狀況ニ依リ設置シ難キトキハ此ノ限りニ在ラス

前項ノ外借地人ハ借地ノ反別及氏名ヲ記シタル木標ヲ借地内ニ建設スヘシ但シ鐵道、通路、水路、堤塘、電柱及建物ノ敷地トシテ使用スル場合並實地ノ狀況ニ依リ建設シ難キ場合ハ此限ニ在ラス

第十八條 前條ノ標杭ハ徑一寸以上ノモノヲ地上ニ一尺以上表出セシメ木標ハ方三寸以上ノモノヲ地上ニ三尺以上表出セシムヘシ

前項ノ標識ニシテ滅失又ハ毀損シタルトキハ速ニ之ヲ改設スヘシ

第十九條 前二條ノ規定ハ一時貸付ノ場合ニハ之ヲ適用セス

第二十條 借地區域内ニ在ル立木其ノ他ノ地上物件ニ付特約ヲ爲ササリシトキハ借地人カ保管ノ責ニ任ス

借地人ハ前項地上物件ノ引渡ヲ受ケタルトキハ速ニ第五號書式ノ保管證ヲ差出スヘシ

第二十一條 借地人ハ土地又ハ前條ノ地上物件ニ被害アリ又ハ被害ノ虞アルコトヲ知リタルトキハ速ニ其ノ原因、數量及狀況等ヲ届出ツヘシ

第二十二條 借地人ハ其ノ保管ニ屬スル地上物件ヲ他人ニ讓渡シタル旨ノ通知ヲ受ケタルトキハ讓受人カ其ノ物件ノ處理ニ必要ナル土地ノ使用ヲ爲スルコトヲ得ス

第二十三條 開墾ノ爲借地シタルトキハ借地人ハ其ノ毎年ノ墾成反別ヲ翌年一月末日迄ニ届出ツヘシ

全部ノ開墾ヲ終リタルトキハ一箇月内ニ之ヲ届出ツヘシ

第二十四條 借地人ハ借地ノ検査又ハ其立會ヲ拒ムコトヲ得ス

第二十五條 借地ニシテ天災其他不可抗力ニ因リ地盤ノ崩壞陷落其他異狀ヲ生スルコトアルモ借地人ハ之カ修理ヲ請求スルコトヲ得ス

第二十六條 借地ヲ其ノ目的外ニ使用シ又ハ之ヲ轉貸シ若ハ借地權ノ讓渡ヲ爲スハ契約上之ヲ禁止セサル場合ニ於テモ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

第二十七條 借地人ハ管理人又ハ保證人ノ選定ヲ求メラレタルトキハ指定期間内ニ之ヲ選ヒ其承諾書又ハ保證書ヲ添へ認可ヲ受クヘシ管理人又ハ保證人ノ改選ヲ求メラレタルトキ亦同シ

前項ノ承諾書及保證書ハ第六號書式ノ例ニ依ル

第二十八條 管理人ハ借地ニ關スル一切ノ事項ニ付借地人ノ代理權ヲ有スルモノト看做ス

第二十九條 保證人ハ借地契約ヨリ生スル義務ニ付借地人ト連帶シテ其責ニ任ス保證後ノ更定料金ニ付亦同シ

第三十條 借地人ハ借地出願後其住所氏名ヲ變更シ其他戶籍上身分ニ異動ヲ生シタルトキハ速ニ之ヲ届出ツヘシ

第三十一條 前條ノ規定ハ管理人及保證人ニ之ヲ準用ス

第三十二條 借地人ノ隠居、死亡其他ノ原因ニ由リ借地權ヲ承繼シタル者ハ速ニ戶籍謄本又ハ抄本ヲ添へ届出ツヘシ

借地人隠居又ハ入夫婚姻ノ場合ニ於テ借地權ヲ留保シタルトハ相續人又ハ配偶者ト連署届出ツヘシ

第三十三條 貸付料ハ貸借契約成立ノ年ヨリ起算シ五箇年ヲ經過シタルトキハ之ヲ更定スルコトアルヘシ更定ノ年ヨリ起算シ五箇年ヲ經過シタルトキ亦同シ但シ特殊ノ事情ニ因リ別段ノ契約ヲ爲シタルトキハ此限リニ在ラス

前項ノ規定ニ依リ貸付料ヲ更定セムトスルトキハ三十日前ニ之ヲ借地人ニ通知スヘシ



借地人ハ前項ノ通知ヲ受ケタル後第四十一條ノ規定ニ依リ契約解除ノ請求ヲ爲ササルトキハ更定料金を承諾シタルモノト看做ス

第三十四條 第三十六條第一項ノ規定ニ依リ貸付地ノ一部ヲ返還セシムル場合ニ於テハ其殘地ニ對スル貸付料ノ更定シ同時ニ之ヲ借地人ニ通知スヘシ

借地人ハ前項ノ通知ヲ受ケタル後殘地ノ返還ヲ爲ササルトキハ前項ノ更定料金を承諾シタルモノト看做ス

前二項ノ規程ハ第二十五條ノ場合ニ於テ貸付料更定ノ必要アリト認ムル場合ニ之ヲ準用ス

第三十五條 貸付料ハ左ノ區別ニ從ヒ指定ノ時期ニ之ヲ納入スヘシ但シ特殊ノ事情ニ因リ別段ノ契約ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

一、一時貸付ノ場合ニ於テハ一時ニ全額ヲ納入シ年期貸付ノ場合ニ於テハ其年分ヲ納入スヘシ

二、貸付期間ヲ年又ハ月ヲ以テ定メタル場合ニハ月割、日ヲ以テ定メタル場合ニハ日割ヲ以テ計算ス但シ土地ノ引渡ヲ爲シタルトキハ引渡ノ月又ハ日、土地ノ引渡ヲ爲ササルトキハ契約成立ノ月又ハ日ハ之ヲ算入セス

次條ノ規定ニ依リ返地ノ場合ニハ特ニ返地セシ月又ハ日ノ貸付料ハ之ヲ免除ス

第三十六條 左ニ掲ケタル場合ニ於テハ相當ト認ムル期間ヲ指定シ貸付地ノ全部又ハ一部ヲ返還セシムル事アルヘシ

一、皇室ノ用途又ハ事業ノ爲必要アルトキ

二、公用又ハ公益事業ノ爲必要アルトキ

三、通路、水路、溜池又ハ借地人共同便益事業ノ爲必要アルトキ

前項ノ規定ニ依リ一部返還ノ場合ニ於テ殘存スル部分ノミニテハ借地ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキ又ハ貸付料ノ更定ニ對シ異議アルトキハ借地人ハ同時ニ其殘地ノ返還ヲ爲スコトヲ得

ル補償額ヲ支給スヘシ

第三十八條 左ニ掲ケタル場合ニハ別段ノ催告ヲ爲サスシテ相當ト認ムル期間ヲ指定シ契約ヲ解除シ返地セシムルコトアルヘシ

一、貸付料ノ納入ヲ怠リタルトキ

二、賃借契約ノ成立後又ハ借地ノ目的變更ノ許可ヲ得タル後一箇年間借地ノ目的ニ從ヒ使用セサルコト

三、許可ヲ得ス又ハ契約上禁止シタル場合ニ於テ借地ノ目的外ニ使用シ又ハ之ヲ轉貸シ若ハ借地權ヲ讓渡シタルトキ

四、成功期限ヲ定メタル場合ニ於テ豫定ノ計畫又ハ工期ニ從ヒ實行セサルトキ

五、管理人又ハ保證人ノ選定ヲ怠リタルトキ

七、借地區域外ヲ使用シタルトキ

第二十九條 借地人カ引續キ二箇年ノ貸付料ヲ納入セザリシトキハ契約ヲ解除シタルモノト看做スコトアルヘシ

第四十條 第二十五條ノ場合ニ於テ借地ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキ又ハ貸付料ノ更定ニ對シ異議アルトキハ借地人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得

第四十一條 借地人ハ第三十三條ノ更定料金を對シ異議アルトキハ其更定ノ通知ヲ受ケタル日より三十日內ニ於テ十箇月ヲ限度トシ相當ノ期限ヲ定メ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得

第四十二條 契約ノ解除ヲ連帶債務者ノ一人ニ對シ之ヲ通知シタルトキハ他ノ債務者ニ對シテモ其効力ヲ生ス

第四十三條 借地ニ關スル契約ノ解除ハ將來ニ向テノミ其効力ヲ生ス

第四十四條 契約解除ノ場合ニ於テ還付スヘキ貸付料ニハ利息ハ之ヲ附セス

第四十五條 借地人返地ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ其土地ヲ原狀ニ回復セシムルコトアルヘシ



第四十六條 植樹ノ爲貸付シタル區域内ニ借地前ヨリ存在シ又ハ借地期間内ニ生シタル根株ハ之ヲ掘取ルコトヲ得ス  
但シ別段ノ契約アルトキハ此限ニ在ラス

第四十七條 借地人借地期間内ニ返地ヲ爲サムトスルトキハ六箇月前ニ出願シ許可ヲ受クヘシ但シ別段ノ契約アルト  
キハ此限ニ在ラス

前項ノ場合ヲ除クノ外借地人返地ノ場合ニハ三十日前ニ第七號書式ノ届書ヲ差出スヘシ

第四十八條 返地ノ期限ヲ經過スルモ借地人ニ於テ前條ノ届出ヲ爲ササルトキハ其期限ニ於テ返地ヲ爲シタルモノト  
看做スコトアルヘシ

前項ノ規定ハ土地ヲ原状ニ回復セサリシ爲生シタル損害賠償ノ請求ヲ妨ケス

第四十九條 返地ニ際シ取拂ハサル地上物件在ルトキハ借地人ニ於テ其權利ヲ拋棄シタルモノト看做シ適宜之ヲ處分  
スルコトアルヘシ

第五十條 借地人ハ土地ノ爲ニ要シタル費用ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ス但シ別段ノ契約アルトキハ此ノ限ニ在ラス

第五十一條 本規程ハ大正三年一月一日ヨリ之ヲ施行ス

第五十二條 土地ノ引渡ヲ爲サシテ一箇月ヲ踰エサル期間現状ノ儘使用ヲ許ス場合ニハ本規程ニ依ルノ限ニ在ラス

ハ 登記。賃借權は貸主の承諾を得れば之を登記して第三者に對抗する事ができる。賃借權の設定又は賃借物の轉貸の登記を申請する場合に於ては申請書に借賃を記載し若し登記原因(小作契約)に存續期間若しくは借賃の支拂時期の定めるとき又は賃借權の移轉若しくは賃借地の轉貸を許したる時は之を記載し賃借を爲す者が處分の能力若しくは權限を有しない者である時は其の旨を記載する事を要する(不動産登記法一二七條一項)。尙轉貸の場合には之を許す旨の登記なき時は申請書に賃貸人の承諾書を添附するを要す(同條二項)。其の他の點は賣買に就て詳述した一般の原則に従ふ。

登録税は全存續期間が十年以下なれば不動産價格の千分の一、二十年以下ならば千分の二、期間の定めなき時は千分の一

である(登録税法二條六號)。

二 訴訟。小作契約の有無又は其の時期(存續期間の義)が訴訟物なるときは争ある時期に當る借賃を其の價額とし、それが千圓以下なる時は區裁判所千圓を超過する時は地方裁判所に訴を提起すべきである。

二 取得時効(民法一六三條)。實際普通小作權の取得時効は稀である。何となれば普通小作權は短期であるからである。

乙 傳來的取得(小作權の承繼)。

一 賣買其の他の讓渡。賃借權たる普通の小作は地主の承諾を得るに非れば讓渡する事のできぬ事は前に述べた通りである。

二 相續。債權たる小作權も財産權であるから相續ができる。無償の使用賃借は借主の死亡に因つて效力を失ふ(民法五九九條)が賃貸借には斯の如き規定は無い。

賃借權が登記せるものである時は賣買、相續何れの場合でも夫々移轉、相續の登記をなすべきである。手續は所有權の移轉、相續に準ずるが、たゞ移轉の登記の場合に之を許す旨の登記なき時は申請書に賃貸人の承諾書を添付せねばならぬのである(不動産登記法一二七條二項)。登録税は殘存期間が十年以下なれば不動産價格の千分の一、二十年以下なれば千分の二、期間の定めなきものは千分の一である(登録税法二條六號)。

### 第二 小作權の喪失

甲 絶對的喪失(小作權の消滅)。其の原因左の如し。

一 存續期間の滿了。小作權の存續期間に就ては本節第一款に之を述べた。存續期間滿了により消滅するの原則に對しては例外がある。即ち前述の如く期間滿了の後小作人が土地の使用收益を繼續する場合に地主が之を知りて異議を述べない時は前契約と同一の條件を以て更に小作契約を爲したものと推定せらる(民法六一九條一項)。推定であるから更



新の意思なしとの反證あらば假令使用收益の繼續があり且つ地主の異議無きの事實あつても民法六一九條の適用はない  
(明治四十二年二月十五日大審院判決) (註)。

(註) この判決は当事者が鮭漁の季節を斟酌して賃借期限を定めたのだから期限後船舶の使用に付き異議を述べなかつたからとて民法六一九條を適用すべきに非ずとの事案であるが、小作に就ても特に一年限り小作せしむる意思の明なる場合には同様である。

幹事私案(四條)に同趣旨の規定がある。曰く「小作權ノ期間満了ノ後小作人カ目的物ノ使用又ハ收益ヲ繼續スル場合ニ於テ地主カ遲滞ナク異議ヲ述ヘサリシ時ハ前契約ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ小作權ヲ設定シタルモノト看做ス」と。尙その外左の擬制的規定がある(三條)。曰く「小作權ノ期間満了ノ時ヨリ少クモ六月前ニ小作人カ小作權設定ノ更新ヲ申込みタル時ハ地主カ小作審判所ノ判定ヲ以テ之ヲ拒ミタル場合ヲ除ク外其ノ更新アリタルモノト看做ス」と。草案にも類似の規定がある。「(前署)當事者ガ期間満了前六月乃至一年内ニ相手方ニ對シ更新拒絶ノ通知又ハ條件ヲ變更スルニ非ザレバ賃借借ヲ更新セザル旨ノ通知ヲ爲サザルトキハ前賃借借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ賃借借ヲ爲シタルモノト看做ス」(一二條)。

尙草案に依れば地主に契約の更新を濫に拒む事を得ざるの義務を負はして居る。曰く「小作地ノ賃借人ハ賃借人ニ背信ノ行爲ナキ限り不當ノ理由ニ因リ惡意ヲ以テ解約ノ申入ヲ爲シ又ハ契約ノ更新ヲ拒ムコトヲ得ズ」(一五條)と。不當の理由、惡意に就て疑義を生じ争を繁くする欠點はあるが、其の精神は大に可しい。又既に述べたる如く草案は更新拒絶の場合に作離料支拂の義務を地主に負はせて居る(二三條)。

二 解約申入。民法は次の場合に於て解約の申入を認めて居る。解約の申入とは一定の告知期間を以て、將來に向ひ契約關係を消滅せしめんとするものである。

4 當事者が小作期間の定めを爲さなかつた時。各當事者は解約の申入を爲す事を得ざる(民法六一七條一節)。  
約の申入があると土地に付ては一年の經過に因り當然契約は終了する。但し此一年の告知期間を特約を以て短縮又は延長するのは差支ない。又これと異なる慣習ある時はそれに依る事もできる。解約申入の時季は(一)收穫季節ある土地に付ては其の季節後次の耕作着手前(民法六一七條二項)(二)其の他の土地に付ては隨時(同條一項)である。解約申入の時季に關する上述の規定は告知期間の場合とは異り事の性質上強行法規と解する。收穫季節を無視して之を中絶するが如きは農業經濟上認むべからざるものであるからである。故に特約を以てするも季節を問はず何時にても解約する事はできなないのである(註)。

(註) 同一條文中其の一部は任意法規で他の部分は強行法規と解する事は少しも妨げないと信ずる。

然し如上の解釋は現行民法の規定をして不都合なる結果に終らしめざる精神を以て下したものであるが、小作法案(草案)は寧ろ反對に解約申入の時季は任意とし告知期間一年を以て強行規定とするの立法を爲して居る。

第八條 當事者ガ小作地賃借ノ期間ヲ定メザリシトキハ各當事者ハ民法第六百十七條第二項ノ規定ニ拘ラズ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得(註一)

小作地賃借ハ前項ノ解約申入後一年ヲ經過スルニ因リテ終了ス(註二)

(註一) 但し不當の目的を以て解約の申入を爲す事を得ず(一五條)。又解約の場合地主は作離料を支拂はねばならぬ(二三條)

(註二) 第三條で第八條の規定に異る契約にして賃借人に不利なるものは之を定めざるものと看做して居る。

右の規定が私の現行民法に就ての解釋と正反對であるに拘らず、結果に於ては現行法の解釋と同様に農業經濟上不都合を來さざる所以のものは實に次の一條が存するからである。

第九條 前條(中署)ノ規定ニ依ル賃借借終了ノ場合ニ於テ小作地ニ終了ノ時ヨリ一年内ニ收穫スベキ作物(作物ニ付主從ノ別アルトキハ主タル作物)ガ現存スルトキハ收穫終了スル迄賃借借ハ仍存續スルモノト看做ス但シ賃借



人又ハ轉借人ガ信義ニ反シ賃貸借關係ノ終了ヲ妨グル目的ヲ以テ濫ニ作付ヲ爲シタル場合ハ此ノ限ニ在ラズ  
即ち收穫終了迄存続と看做すが故に解約申入が何時であるとも差支が起らぬ。加之申入時期が自由であるだけ却つて  
便利である。

□ 當事者が期間の定を爲した時は原則としては解約申入はできないが、

1 當事者の一方又は雙方が期間満了前に解約申入を爲し得る權利を留保した時は期間の定なき場合に準じ解約申入  
を爲し得る(民法六一八條)(註)。

2 小作人が破産の宣告を受けた時は地主又は破産管財人は民法六一七條の規定に依り解約の申入を爲す事ができる  
(民法六二一條前段)。地主に解約權を認めたのは小作人が破産した時地主は將來小作料を完全に受取る事ができぬ虞  
があるからであり、破産管財人に之を認めた所以は小作關係の繼續は定期に小作料支拂の義務を負擔し而も管財人に於  
て賃借權を利用する事は困難なる事情があるからである。

破産を原因とする解約の申入は何等特約に基くもので無いから相手に不測の損害を加へる事があらうけれども已むを  
得ざる特別の事情である點に鑑み法律は「各當事者ハ相手方ニ對シ解約ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ  
得ス」と定めてある(民法六二一條後段)。

(註) 幹事私案は特約なくとも小作人側に解約申入の權利を與へて居る。同案一四條に曰く「小作人ハ六月前ノ豫告ヲ以テ小作  
權ヲ放棄スルコトヲ得但シ是ヨリ短キ慣習アル場合ニ於テハ其慣習ニ從フ  
前項ノ豫告期間ハ主タル作物アル場合ニ於テハ其收穫時期ヨリ廻リテ起算スルモノトス」

三 解除。民法の規定又は解釋上左の場合には解除を爲し得る。解除は解約申入と異り告知期間を伴はず、直に消滅の  
效力を生ずるのであるが賃貸借關係從つて小作關係の解除は其效力は既往に遡らず、單に將來に向つてのみ效力がある  
のである(民法六二〇條)。

#### 4 地主が解除し得る場合

1 小作人の義務不履行の場合。小作料を滞納し小作地を荒蕪せしめたる場合等には地主から解除を爲す事ができる  
(民法五四一條)。即ち先づ相當の期間を定めて義務の履行を催告し尙其の期間内に履行せざる時解除を爲し得るので  
ある。

現行法の規定は小作人にとつて酷なるものがある。蓋し(一)現行法では聊なりとも小作料の滞納ある時は直に解除せ  
らるゝ事となり小作人の地位は極めて不安である。又(二)解除は前述の如く直に消滅の效力を生ずるものであつて、小  
作關係の如く耕作期間のあるものには不適當なる消滅原因である。蓋し耕作期の途中で小作關係の消滅する事は小作人  
にとりては理由如何に拘らず餘りに甚しき苦痛である。小作法案(幹事私案)は地主は本法の規定に依るに非されば小  
作權を消滅せしむる事を得ず(一二條)となし而して解除による消滅は之を認めて居らぬ。小作人の契約違反に對して  
は左の規定を以て臨み、解除の不都合を避けて居る。

第十一條 左ノ各號ノ一ニ該當スル場合ニ於テハ地主ハ小作審判所ノ判定ヲ以テ其ノ小作權ノ消滅ヲ請求スル事ヲ得  
但シ小作權ニ價格アル場合ニ於テハ其ノ代價ヲ提供シテ請求スルコトヲ要ス

一、小作人カ引續キ三年間小作料ヲ滞納シ又ハ其ノ滞納額カ二年分ノ小作料額以上ニ達シタルトキ

二、小作人カ小作地ヲ甚シク荒廢セシメ其ノ小作地ニ永久ノ損害ヲ及ホスヘキ行爲ヲ爲シタルトキ

三、小作人カ其ノ小作地ヲ耕作又ハ牧畜以外ノ目的ニ繼續使用シタルトキ

小作權ハ前項ノ請求アリタル後一年ヲ經過シタルニ因リテ消滅ス但シ其ノ消滅カ收穫後作付前慣習ニ依リテ定マリ  
タル時期其ノ他小作人ノ損害最モ少キ時期ニ非ラサル時期ニ當ル場合ニ於テハ其收穫ヲ終リタル時慣習ニ依リテ定  
マリタル時期又ハ爾後一年内ノ損害最モ少ナキ時期迄存続スルモノト看做ス

尙小作法案要綱は債務不履行に因る解除を認めて居るが、然し原則として一年分の小作料を一年間滞納したる時又は



滞納が二年度以上に亘り其總額が一年分に達したる時に於て、地主は小作人に對し二月を下らざる期間内に支拂を爲すべき旨を催告し、若し其の期間内に支拂なき場合に於て始めて小作契約を解除し得るものとし、例外として小作人が惡意を以て小作料の滞納を爲すが如き背信行爲ありたる場合に於ては以上の猶豫を認めず、二月の豫告を以て直に解約し得るものと爲して居る。

2 小作人が地主の承諾なく轉貸した時。地主は契約を解除する事を得（民法六一二條二項）。此の場合第二の賃貸借（轉貸）其ものは有効であるから、解除の結果は第二賃貸借が履行不能に陥り、又小作人から中間小作人に對する損害賠償の請求權を生ずる。

3 解除の特約を爲した時。小作契約に其の存續期間の定の有無に拘らず地主に於て入用の節は何時にても土地を引上げ得る旨の特約を附する例が屢々ある。若し其の特約が有効でありとすれば即時に解除ができるわけである。然し斯の如き特約が有効なりや否やは疑問である。前述の如く民法六一七條は一年の告知期間を以て解約の申入を爲す事を認め且つ收穫季節ある土地の賃貸借に就ては其の季節後次の耕作に着手する前に解約の申入を爲す事を要すと定めて居る。若しこれが強行規定ならば即時の解除の特約は無効である。反之任意規定ならば解除の特約も亦有効と云はねばならぬ。卑見によれば前に述べた如く六一七條一項の方は任意規定と解する。故に告知期間は特約にて短縮ができる。短縮の極之を零として即時の解除を爲す事も可能であると信ずるから、即ち解除の特約は此點に於て有効である。然し同條二項の方は強行法規と解する故に即時解除の特約を爲すも尙解約申入の場合と同様に必ず收穫季節ある土地に就ては其の季節後次の耕作に着手する前でないならばと解するのである。

以上は期間の定なき場合に關する説明であるが、期間の定ある場合でも同様である。民法六一八條に「當事者力賃貸借ノ期間ヲ定メタルモ其一方又ハ各自カ其期間内ニ解約ヲ爲ス權利ヲ留保シタルトキハ前條ノ規定ヲ準用ス」とあるから強行規定たる前條第一項には従はねばならぬ。ただ任意規定たる第一項に異る即時解除の特約は可能である。

□ 小作人が解除する場合。

1 地主が義務を履行しない時（民法五四一條）。

2 地主の責に歸すべき事由に因り小作地の全部又は一部の利用が不能となつた時（民法五四三條）。

3 地主が小作人の意思に反して保存行爲を爲さんと欲する時之が爲め小作人が小作の目的を達する事ができない場合（民法六〇七條）。解除を爲さずして小作料の減額を請求する事は認めてない（理由書）。

4 小作人が不可抗力に因り引續き二年以上小作料より少き収益を得たる時（民法六一〇條）。収益なきに繼續して小作を爲さしむるは酷であるから解除權を認めないのである。（永小作權に關する民法二七五條と對照せよ）。尙此の規定は存續期間が二年を超ゆる場合に適用があるのであつて一年限りの約定の下に連年繼續する小作に於ては本條を以つて必要はない。

5 小作地の一部が小作人の過失に因らずして滅失せる場合に殘存する部分のみでは小作の目的を達する事のできぬ時（民法六一二條二項）。尙小作地の一部が公用徵收等にて使用不能となれる場合にも類推してよい（末弘氏債權各論六五〇頁註一一）。其全部滅失の時は當然契約は不能により終了する事は後述の通りである。

6 耕地整理の場合。其の施行の爲め小作の目的を達する事ができぬ時（耕地整理法一八條）。

7 耕地整理施行の結果土地利用の増したるを理由として地主が小作料増額の請求を爲して來た時、小作人は之に應ぜずして契約の解除を爲す事ができる（同法二〇條二項）。

四 小作地の滅失。此の場合には履行不能として當然消滅する。復舊が困難なる時亦之に準ずる。

五 時効。賃借權は十年間之を行はざるにより消滅する（民法一六七條）。登記を爲す時は物權性を有するけれども名義はやはり債權として十年で時効に罹ると解す。其小作地を第三者が取得時効に因り取得したる時は賃借權は消滅する。然しこの場合時効取得者が賃借權の附着を是認して來た時は此の限りでない。



六 公用徵收。土地が收用せらるゝ時は所有権は起業者之を取得し土地上の其の他の権利は消滅する（土地收用法六三條一項）。従つて賃借權たる小作權も無論消滅する。小作人は賃借權の登記を爲したると否とを問はず關係人（同法五條）として補償を受く（同法四七條）るものと解さる（大正七年七月三十一日行政裁判所宣告）。或は登記なきに起業者に對抗するのは不合理なるが如き疑が生ずるかも知れぬが「登記ハ公示方法ニシテ不動産取得者ヲシテ不測ノ損害ヲ免レシムルヲ目的トス然ルニ土地收用ニ付テハ法第二十四條ニ於テ收用審査會ノ裁決申請アリタルトキハ之ヲ公告シ土地ニ關シ權利ヲ有スル者ハ何人ト雖其ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ルト同時ニ自己ノ權利ヲ主張セサルトキハ其ノ權利ハ法第六十三條ノ規定ノ結果消滅スヘク起業者ハ何等不測ノ損害ヲ蒙ルノ虞ナキヲ以テ見ルモ登記セサル物權者又ハ賃借權者ト雖法第五條第二項ニ所謂收用又ハ使用スヘキ土地ニ關シテ權利ヲ有スル者ノ中ニ包含セシムルノ法意ナリト解スルヲ相當トス」（前掲判決）。

（附記）普通の小作權が債權であるが爲め第三者に對抗できないものとする現行制度の下に於ても地主の變更によつて小作關係は當然消滅するものではない。新地主には對抗できぬけれども、舊地主と小作人との債權關係は存続する。たゞ舊地主は賃貸の履行が不能に陥つて居るに外ならぬ。即ち期間の定めのある場合期間の終了前に之を他に譲渡し新地主が小作を承認しない場合は舊地主は小作人に對し履行不能に因る損害の賠償をしなければならぬのである（民法四一五條後段）。

### 第三節 永小作

#### 第一款 概説

我現行民法の永小作權と云ふのは「小作料を支拂ひて他人の土地に耕作又は牧畜を爲す所の物權である（民法二七〇條）。

一 永小作權は物權である。物權なるが故に

イ 登記を求むる權利あり。即ち永小作權を設定によつて取得せる者は永小作權設定登記の申請、賣買贈與等移轉により取得せるものは永小作權移轉登記申請を爲す事ができる。前の場合には地主、後の場合には賣主又は贈與者協力即ち署名捺印を必要とするが若し之れ等の者が登記を拒む時は登記手續履行の訴に依り登記を請求し得るのである。

又相續の場合には相續登記を爲す事ができる。此の場合には登記義務者は存在しないから永小作權者單獨で申請するのである。時効に因る永小作權の取得を主張する者は地主の協力を得て設定の登記を爲すべきである。地主之を肯ぜざる時は判決を仰がねばならぬ。

ロ 第三者に對抗し得る（註）。永小作權を登記する時は後順位の物權者に凡て對抗できる。即ち其の後永小作地を買取つた地主の所有權、永小作地に設定された抵當權等によりて排除せらるる虞なく後順位に設定された永小作權、地上權、地役權、賃借權等をこちらから排除し得るのである。

（註） 永小作權の物權性即ち第三者に對する對抗力は民法施行前の判例でも認められて居つた。曰く「地所ノ永小作權ハ小作人ニ於テ其小作地ヲ占有シ之ヲ小作シ居タル事實ノ存在スル限りハ一種ノ權利トシテ地所所有權ノ移轉ニ隨ヒ之ヲ繼承スベキコト我邦古來ノ慣習トシテ認め來レル所」云々（明治三十年六月二十一日大審院判決）。

二 永小作權は耕作又は牧畜の爲め土地の使用収益をなし得る權利である。

イ 目的。永小作權の目的は耕作又は牧畜である。耕作は土地に勞力を加へて穀類、蔬菜、果樹等を栽培するを云ひ牧畜とは家畜を飼養するを云ふ。それ以外の目的を以て永小作權を設定し得ない。然し耕作に類するものは之を認めて差支ない。換言すれば耕作の意義を廣く解してよいと思ふ（註一）（註二）（註三）。



(註一) 判例は「惡草荆棘等ヲ去除シ或ハ播種其他ノ方法ニ依リテ良草ヲ繁茂セシムル等人工ヲ施シ以テ良草ヲ刈リ取ル爲メ他人ノ草山ヲ使用スル」場合も永小作として認め(明治三十六年七月六日大審院判決)又「耕作ノ目的物ハ五穀蔬菜ニ限ル旨ノ法規若ハ慣習ナキハ勿論又其條理ナケレハ竹木ヲ除ク外諸草即チ藥草、草花、馬菜、肥草等苟クモ耕作ニ因リ價値ヲ生スル物ハ總テ之ヲ目的物ト爲スコトヲ得ルモノト爲ササルヲ得ス」と云つて居る(明治三十九年十一月十二日大審院判決)。

(註二) 然し竹木の栽培等林業に屬するものは別に地上權(民法二六五條)の制があるから、それに依るべきである。造林の爲めに永小作權を設定する事は法律の認めざる所で若し造林の爲めに永小作權を設くる契約を爲した時は之は地上權と認むべきである。兎に角永小作權としての登記は受理されない。

耕作の爲めに設定した永小作地に無斷で造林したならばこれは不法である。但し防風林を設くる爲め永小作地の一部に植樹するのは耕作保護の目的であるから差支ないと思ふ。尙桐畑、梨畑、漆山の類は耕作の觀念に入るや造林の觀念に入るやの疑問を生ずるが、果樹を採る目的のものは林業に入らない。又假令桐の如く材料を採るを目的としても畑の作間に之を植ゆるの程度では未だ造林と稱すべきでない。

(註三) 養魚も農の一種と見て永小作權の目的となるとの意見がある(末弘氏物權法五七一頁)けれども耕作牧畜と云へないから私は反對に解する。

目的を耕作の中或種のものに制限する特約は有效である。然し此制限を第三者に對抗するには登記が必要である(不動産登記法一一二條)。尙耕作牧畜を主たる目的となす以上之に附隨する工作物を設けても差支ない。小屋の如きは勿論であるが農場を構成する住宅でも差支ない(末弘博士物權法五七二頁)。

客體。永小作權の客體は他人の土地である。永小作地が賣買其の他の原因で永小作人自己の土地になつた時は混同に依り永小作權は消滅する(民法一七九條一項)。然し例外として此の場合其土地又は永小作權が第三者の權利(例は抵當權)の目的たる時は自己の土地の上に永小作權が存続する(同條一項但書)。其の理由に於ては後述する。

永小作權の客體たる土地の種類も前述の目的により自ら制限される。即ち目的が耕作、牧畜に限つて居るから前者に就ては田畑、後者に就ては牧場が客體であらうけれども法律に地目を限定して居らぬから絶対にこれに限るのでは無い(註)。

(註) 判例に曰「上告人ハ田畑トシテ植物ヲ培養スルモノニアラザレハ耕作ト稱シ得可カラサルモノノ如ク稱スルモ從前ノ如ク草山ヲ其儘ニ爲シ置キ人工即チ耕作ヲ施シ良草ヲ播種シ肥料ヲ收ムルコトハ田畑ニ人工即チ耕作ヲ施シ他ノ果實ヲ收ムルト敢テ異ナル所ナシ既ニ此點ニ於テ同一ナレバ山林タルト田畑タルトノ差異ハ永小作ト認ムルニ妨ケアルコトナシ」と(明治三十六年七月六日大審院判決)。

永小作權の客體たる土地は一筆の土地なるを要するか、又は其の一部でもよいか。地上權に就ては申請書に「設定ノ目的及ヒ範圍ヲ記載」する事を命じて居る(不動産登記法一一一條)。範圍と云ふのは一筆の土地の何れの部分なるかを示す意である。即ち一筆の一部に地上權を設定し得る事は明である。永小作權に就ては不動産登記法に同様の規定がないから多少の疑が起るが(末弘氏物權法五六九頁)耕地整理に於て一般に所有權以外の權利が(従つて永小作權も)換地の一部の上に存する事を認めて居る(耕地整理法三三條耕地整理登記令一一條三項)事から推しても一筆の一部に對する永小作權の設定は可能であると信ずる。

ハ 内容。土地の使用収益である。此點は本節第三款に於て述べる。

三 永小作權は必ず小作料を伴ふ事を要する(此點地上權と異つて居る)。尤も永小作權の設定後小作料の支拂を免除するのは差支ない(遊佐博士民法概論物權篇一六三頁末弘博士物權法下卷五七三頁)。然し之を登記して物權的效力を有せしめ、新地主等第三者に對抗する事は不可能である。小作料に就ては本節第四款に之を詳述するが豫め一言して置くのは小作料は必しも定期拂でなく(造林地上權の場合の様に例は多くあるまいけれども)一時拂でも差支ない事だ。

## 第二 判別。

### 一 普通小作との區別



永小作權は物權であり、普通小作は債權であるから其の效力の差は甚大である。従つて小作關係が何れに屬するかは當事者にとつて大なる利害問題であるので屢々兩者の區別に付て争が起る。

地上權に在ては明治三十三年法律七二號にて「本法施行前他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲其土地ヲ使用スル者ハ地上權者ト推定ス」(一條)との規定があるが永小作權には斯る推定規定なく従つて一々問題となつた關係の性質から判斷せねばならぬ。

今主なる標準を擧げて見るに、

イ 期間の定ある場合。小作權の存續期間が二十年を超過すれば永小作、二十年未滿ならば普通小作と推定すべきである。二十年の場合には双方共可能であるから年限による推定の便宜はないから他の點から推論せねばならぬ。尙上述の推定は殆ど例外なしと云つてもよいものであるが當事者が明に物權に非ずとして二十年を越ゆる貸借借を爲した反證があれば之を普通小作として存續期間を二十年に短縮すべきであり(民法六〇四條一項)又明に物權として二十年未滿の永小作權を設定したならばそれは無効と解すべきである。

ロ 期間の定めなき場合。永小作權にも普通小作にも存續期間の定めなき場合があるから(民法二七八條三項民法六一七條)期間の定めなき事は小作關係の性質を推定する事情とはならぬが、期間の定めなくして且つ左記事情のある時は永小作と推定すべきである。

1 小作人が從來地主の同意を要せず自由に小作權を賣買質入を爲すの慣例あるもの。蓋し永小作は自由に讓渡ができるを原則とし(民法二七二條)貸借借に於ける小作權の讓渡は地主の同意を要するを原則とする(民法六一二條)からである(註)。

(註) 石川縣下能美、江沼、石川、羽咋、鹿島、鳳至の諸郡富山縣下東西礪波、射水三郡には期限の定なくして且つ小作權が自由に

三卷七號一〇二頁以下。小野武夫氏、本邦永小作慣例、農民經濟史研究二一一頁以下)。この兩縣下の慣例は未だ裁判上永小作權を  
確認せらるゝ機會が無いが、法規上永小作たるものと推定さるべきものである。石川縣の事例に會て小作人に於て永小作權の保  
存の假登記を爲したるに地主が之を取消した事があるとの事であるが(石川縣下の株權小作一六頁)それは何か有力なる反證が  
あつたのか、又は誤判であらう。

2 每一季小作たるの契約あるに非ずして二十ヶ年以上繼續小作したるものは永小作と認むべきである。蓋し賃借權は前述の如く二十年を越ゆる事を得ないものであるからである。然し途中で契約を更新した事實があれば此の推定は破られる。

3 其の起源が開墾開拓であつた場合も亦永小作權推定の有力なる事情である。蓋し今日存續して居る永小作權の多數は實に開墾開拓等に起因して居るからである。

幹事私案一條三項には「他人ノ土地ニ於テ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ニシテ永小作權ナリヤ否ヤニ付争アル時ハ永小作權タル小作權ト推定ス」とある。この推定法規が若し實現した曉には永小作權を否認する地主の方から反證を擧ぐるを要するわけである。これに對し地主側の修正意見書にては永小作權は各地に於て事例少きものに屬するから斯る推定は妄斷であると爲し「他人ノ土地ニ於テ耕作又ハ牧畜ヲナス權利ニシテ永小作權ナルヤ否ヤニ付争アル時ハ小作審判所ノ判定ニ依ル」と爲すべしと唱へて居る。又大日本地主協會の小作法案要項には「他人ノ土地ニ於テ小作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ニシテ賃借權ナリヤ否ヤニ付争アル時ハ賃借權タル小作權ト推定ス」と唱へて居る。惟ふに我が國に於ける小作關係の大部分が賃借權である事實から云へば之を永小作權と推定するのは不當である。然し又一律に賃借權と推定する事は永小作人を立證に苦める結果に陥るから、私の考では幹事私案の前に流布された小作法案(二條二項)の左の規定が比較的妥當と思はれる。

他人ノ土地ニ於テ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ニシテ左記ノ事由ノ一アルトルキハ永小作權ト推定ス



一、荒蕪地ノ開墾ヲ原因トシテ取得セラレタル權利ナルトキ

二、從來二十年ノ存續期間ヲ有シタル權利ナルトキ

三、土地ノ所有者又ハ貸貸人ノ承諾ヲ得スシテ其權利ヲ讓渡スル慣例アルトキ

尙注意すべきは小作なる用語は永小作權も包含するから小作證書に單に小作と記してあつても爲めに賃貸借であつて永小作では無いとの推定を受くべきではない。

### 二 事實的永久小作との區別。

民法上普通小作は勿論永小作でも期間は有限である。又永小作は物權的效力あるも普通小作は債權的效力に過ぎず地主の變更により對抗力を失ふ。然し純朴なる農村の慣例では事實上小作を無期限に連續し、又普通小作でも物權的效力を認めて居るものがある。之は單に地主の個人的好意でなく地方一般の慣例に認められてゐるものもあり又從來素朴なる慣例の情性のみでなく小作人の團結力にて地主を牽制し如上の効果を保續してゐるものもある（農商務省愛媛縣新居郡地方ノ小作權ニ關スル調査三頁以下和田一郎氏、富山縣に於ける特殊なる小作慣習、國家學會雜誌三三卷七號一〇四頁）。然しこれ等は裁判上の問題となれば民法の規定に反することはできぬ。全く事實的の現象に過ぎないのである。

### 三 所有權との區別。

民法上所有權と永小作の區別は極めて明瞭である。然しその源に遡ると兩者の間の區別を能くすることのできぬ場合がある。従つて裁判上の問題となるものもあり得たが、然し今日では假令明治初年の處分に誤があつても地主は時效によつて所有權を完全に主張し得る。

### 第三 永小作權の存續期間。

永小作權の存續期間は二十年以上五十年以下である（民法二七八條一項）。この規定は物權の規定だから強行法であると思はねばならぬ。従つて地上權の如く五十年を越ゆるものを設定し得ないのである。

一 最長期を五十年と限つたのは、其の期間永きに過ぐるときは所有權と殆ど相擇ぶことなき強力なる物權を認むる結果となり、之がために財産の流通改良を妨げ且つ當事者の地位又は一般の經濟事情等に變更を生ずるも既定の條件を改むること能はざる不便があるからである（富井博士民法原論物權二二六頁梅博士民法要義卷二、二五九頁）と説かれてゐるが、少くも土地の改良の點から見れば寧ろ期間を任意に長くし小作人をして一層土地に親しましむるに若くはない。又地上權に於て最長期を定めないのであるに永小作權に之を定めたのは不公平である。永小作權は地上權の如く工作物又は森林の如き目に見易き物が永存して之を消滅せしむるに忍びざる場合がないから地主保護の本音を發揮したものと解するの外はない。地主は強固なる他物權を好まないことは一般である。然し永小作權と雖も開墾の如き隠れたる勞資が附着して居つて五十年位で消滅さするに忍びない場合があることを看過したのは甚だ遺憾な次第である。

五十年を越ゆる永小作權設定は全然無効なのではなく其の期間を五十年に短縮するのである（民法二七八條一項後段）。當事者が永久の存續期間を定めた時も同様に解する。民法二七八條三項は全然存續期間の定めなき場合に適用すべきものであると解する（末弘博士物權法五八四頁）。又五十年を越ゆる永小作權の設定は許さないが、之を更新するのは差支ない。然しその期間は更新の時より五十年を越ゆるを得ない（民法二七八條二項）。

二 最短期を二十年としたのは、短期の借地權は土地の改良を加へて其の收益を増殖すべき經營を爲す事少き故である（富井氏原論二卷二二六頁）と説かれてゐるが、それでは賃借權たる小作は認むべきものでなくなるだらう。惟ふにこれは賃借權と區別するに外ならぬのである。最短期二十年なるが故に二十年未滿のものは永小作權としては認める事はできぬが二十年は差支ない。然るに賃借權も二十年迄は認めてゐる。即ち二十年は雙方に入る。恐らく立法の不注意であつたと思ふ。

### 三 設定行爲を以て存續期間を定めなかつた場合は、

1 別段の慣習あればそれに依る。五十年を越ゆる慣習があつた時之に依る事ができるかどうか、民法二七八條一項



が強行規定であるからそれは不可能だと解される（末弘氏物權法五八五頁）。

□ 別段の慣習なき時は之を三十年とする（民法二七八條三項後段）。

四 民法施行前に設定した永小作權の存續期間。民法施行前舊慣に依る永小作は文字通り永小作であつて存續期間の最長限は無かつたのである。所有權と併行して永久に存するものであつて、中には土地を上下に分ち地主は底を所有し永小作人は上ワ地を所有するものとの思想もあつたのである。然るに民法は永小作權を五十年以下とせる所と歩調を一致せしむる爲め從來の永小作權に對しても次の如き規定を設けた（民法施行法四七條一項及二項）。

民法施行前ニ設定シタル永小作權ハ其ノ存續期間カ五十年ヨリ長キトキト雖モ其ノ效力ヲ存ス但シ其期間カ民法施行ノ日ヨリ起算シテ五十年ヲ越ユルトキハ其日ヨリ起算シテ之ヲ五十年ニ短縮ス

民法施行前ニ期間ヲ定メスシテ設定シタル永小作權ノ存續期間ハ慣習ニ依リ五十年ヨリ短キ場合ヲ除ク外民法施行ノ日ヨリ五十年トス

此の規定により永久小作は民法施行後五十年を最長期として其の既得權を奪はれてしまつた。既得權は法理上絶対に奪ふ事ができぬものではないが、之を奪ふのは條理上極めて不當なる事である。これ人が民法の此の措置を極力非難する所以であつて、既に民法施行の翌年即ち明治三十二年（第十四議會）一の改正案が提出された。發議者西原清東氏（高知二區選出）の説明の要旨に曰く、民法施行法四七條によれば今後五十年にて無期限の永小作權も無償にて消滅する。永小作人が永く子孫に傳へんと欲した財産權を新法實施の爲め故なく奪取せられ一方所有者は不當の利益を占むるの結果を生じ甚だ妥當でない。これ永小作權に對し有償的消除の方法を設け現行法の缺點を補はんとするのである云々。改正案は貴族院を通過し明治三十三年法律七一號として民法施行法四七條に第三項の規定が設けられた。

民法施行前ニ永久存續スヘキモノトシテ設定シタル永小作權ハ民法施行ノ日ヨリ五十年ヲ經過シタル後一年內ニ所有人ニ於テ相當代價ヲ拂ヒテ所有權ヲ買取ルコトヲ要ス

然し右の規定も決して永小作人の爲めに利益なるものと云へない。（以下戸水寛人氏阿蘇の永小作所載の論旨を採る）  
（一） 民法施行の日から五十年を經過したる後一年以内に所有者に於て相當の償金を拂つて永小作權の消滅を請求すると云ふことは、之を言ふこと易く之を行ふこと至つて難し。何となれば相當の償金は素と是確定の金額ではないから永小作人の相當とする所は地主の相當とする所と同じくない。相當の金額に於て紛議を生ずる毎に一々裁判所の決定を仰ぐは頗る困難の事に屬す。

（二） 若し所有者が永小作權消滅請求の權利を拋棄し又は一年内に此權利を行使しない時は爾後一年内に永小作人に於て相當の代價を拂ひ所有權を買ひ取るを要すとの規定は其の所謂相當の代價に於て當事者間に争を生ずべきは誠に觀易き道理なるのみでなく、相當の代價を拂つて所有權を買取る事を要すと規定せるは所有權買取の義務を負擔せしむるのであつて、必ずしも富裕ならざる永小作人に難きを強ゆるものである。

（三） 又若し一年内に永小作人が所有權を買取らぬ時買取の權を永遠に失するにせば結局所有者を保護する事となる。  
（四） かかる拙劣なる改定法律が發布された事情は前記改正法律の原案では地主又は小作人に於て「消除スルコトヲ得」とあるに止まり雙方共消除しない時は永小作權は存續する趣旨であつた。故に先買權が何れにあるかは重要な問題でないので深い意味もなく原案では地主に先取權を與へて居つた。然るに委員會及本會議では永小作權を存續せしむるもの可否が論議の中心となり結局五十二年で打切る事にした。其の結果原案では深い意味のなかつた先買權の順位が重大なる意義を帯ぶるに至り後順位の永小作人は買収を強制される事になつた。而も續否の問題に没頭した議員は此の重大なる結果を念頭に置くことなくして終つたのであると云ふ。（此の項小野氏永小作論七九頁に據る）

小作法案（幹事私案）一五條は民法施行法四七條第三項の不條理を左の如く改めんとして居る。

民法施行前永久保存スヘキモノトシテ設定シタル永小作權タル小作權ハ民法施行ノ日ヨリ五十年ヲ經過シタル後一年



内ニ小作權者ニ於テ相當ノ代價ヲ支拂ヒテ其小作地ノ所有權ヲ買取又ハ其小作地ノ相當ナル割合ノ分割ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ買取又ハ分割アリタル場合ニハ永小作權ハ之ニ依リテ消滅ス

小作人カ第一項ノ權利ヲ拋棄シ又ハ一年以内ニ之ヲ行使セサルトキハ爾後一年內ニ所有者相當ノ代價ヲ支拂ヒテ其小作權ヲ買取ルコトヲ得

本條ノ相當ナル代價及相當ナル割合及其區域ニ付争ヒアリタルトキハ地主又ハ小作人ハ其判定ヲ小作審判所ニ申請スルコトヲ得

地主又ハ小作人カ本條ニ依ル權利ヲ拋棄シ又ハ行使セサル場合ニ於テハ其小作權ハ消滅セサルモノト看做ス此ノ場合ニ於テハ爾後五十年ヲ經過シタルトキハ本條ノ規定ヲ適用ス

民法施行法第四十七條第三項ノ規定ハ之ヲ削除ス

#### 第四 餘論。

##### 一 永小作制の效用。

永小作制は經營技術上から見れば自作と小作との長所を併有して居るものである。何となれば小作期間が長期であるから其の經營は地力掠奪の弊に陥らない。而も土地を買入れないから小農民が其の資本を固定せずニ濟むからである。然し地主の立場から云へば永小作制を好まない。蓋し長期の小作權は所有權の自由を妨ぐる事が大であつて従つて所有權の價値を損するものであるからである。故に契約の自由なる現行制度の下に於ては新なる永小作權の設定を殆ど見ない。民法の立法者が物權にして長期の永小作權と債權にして短期の賃借權を併存して當事者の好む所に従ひ各々其の特色を發揮せしめんとした豫期は全く裏切られて居る。

實際永小作は如何なる程度で行はれて居るか云ふに比較的正確なる報告によれば全國に於ける永小作の總面積は三萬町弱で富山縣の約四千五百町歩、秋田縣の四千三百町歩を筆頭に高知約二千七百町歩、青森新潟長野の諸縣各々千町歩以上、熊本愛知石川諸縣九百町歩以上等其多きものに屬する(小野氏永小作論三〇一頁以下)(註)。又之を登記の方面から見るに(司法省不動産登記年報大正十年現在)全國合計件數千二百四十六、個數四千三百三十一で高知裁判所管内四四八件一二四四個、名古屋三一九件三六七個、富山二二件三一九個等を最大とする。

(註) 大正元年農務局小作慣行ニ關スル調査によれば田五七一四六町畑四〇七九六町合計九七九四二町とあるがこれは永小作の意義を誤つて加へたものが非常に多數に上つて居る様で全然信を置くに足らない。

## 第二款 永小作制の沿革

永小作の制度は民法の創定したものでなく、我國の舊慣に發して居る。民法は此の舊慣を參酌しそれに西洋の法理を加味して永小作權を爲したのである。固より民法は永小作權なる物權の新に設定さるべきを豫定し、それによりて債權的の賃借小作と相俟つて農民の需用に應ずるつもりであつたらうが、實際は民法施行後新に設定された永小作權は極めて少い事、前述の通りであつて、大部分は舊來の永小作を民法上の永小作權として存續せしめたものに外ならぬ。民法施行後契約書を作り之を登記したのも必しも新なる設定ではなく、ただ舊來の永小作關係を明確ならしむる爲めに行はれたものが多いのである。この事情に依り永小作沿革の研究は獨り歴史探究の興味でなく現在實用の問題である。幸にして小野博士の貴重な研究があつて後學の者が迷ふことなく永小作舊慣を知る事を得る。今主として同氏著永小作論及農民經濟史研究等に據つて沿革梗概を示す。

### 第一 起源。

永小作の起源は時代から論ずれば多く之を徳川時代に求めねばならぬが明治に入つてから起つたものもある。其の時代



の何れたるを問はず慣習成立の方面から起源を分類すると次の數種になる。

一 開墾永小作。開墾新開に當り主として勞力を供給した小作人が其の報酬として獲得せる永小作を云ふ。徳川時代に於ては幕府及諸藩に於て原則として土地の永代賣買を禁じたことは嘗て述べた所であるが、開墾獎勵の目的で新規開發の土地は賣買の自由を認め其の他の特典を與へたが爲め開墾事業を企てるものが現れた。然し多く開墾の特許は若干の特許料の上納を要し又然らずとも廣大なる荒蕪地を開くには多額の資本を要するので自然開墾企業者は地方の有力者又は財産家であつた。従つ其の下に勞力を供給する小作人を集めねばならぬ。此の難事業に小作人を集むるには誘ふに永久耕作の特權を以てしなければならぬ。斯の如き事情の下に大多數の永小作は成立したのである（小野氏農民經濟史研究中、本邦永小作慣例第一及深野新田永小作吉野川沿岸の永小作問題等参照）。

二 土地改良小作。開墾の如く原始的な土地改良では無く小作人が既墾地を一層改良せる場合、其の對價條件として獲得した永小作である。蓋し小作人は永久耕作の保障なくば多大の勞力を費して改良を爲さぬが故に往々地主が永小作の條件を以て之を認許したのである。

三 分子小作。忠僕に對する恩賞近親に對する扶助其の他の意味にて徳川時代の或る地主が小作人に永久小作の權利（尙家屋等も添へて）を給與せしものである。多く地主小作人間には譜代隸屬の關係が認められた。内百姓、門百姓、門屋百姓、家抱、庭子、作り子等の名稱を帶ぶるものは多く此種の小作人に屬する。

四 認定永小作。舊幕時代の法規慣習に依つて普通小作の期間が所定年限以上に達する時之を永小作と認定したものを云ふ。永小作認定の條件たる小作年限は幕府法では二十年であつた。

五 買受永小作。地主が小作人から永小作權利料を取得し永小作權を設定するものを云ふ。地主が土地所有權を留保しつゝ金融を欲する時、舊幕時代の本田の如く法規上處分の不可能なる土地を處分に近き方法にて利用せんとする時等に生じたものである（小野氏農民經濟史二〇〇頁以下高知縣下の慣行参照）。

六 留保永小作。土地所有者が或る事情にて其の土地を賣却するに代金を比較的廉價にせる代償として永小作權を自己に保留するものを云ふ。

## 第二 舊慣の法理。

永小作關係の舊幕時代に於ける法理的構造は決して今日の永小作權と同一ではなかつた。其の物權性（對抗力）は今日と同じであるが、年限は今日の如く有限のもので無く其の名の示す如く永久小作であつた。又其の權利の性質は必しも全部が今日の永小作權の如く所有權の上に築かれた他物權ではなかつた。即ち此の點から舊慣永小作を分類すると、

一 他物權たる永小作。これは今日のものと權利の性質は同じである。

二 分割所有權たる永小作。これは地主も永小作人も共に所有者である。即ち土地を上ワ土、底土に分ち永小作人は上地持又は仲地頭（下級所有權）、地主は底地持（上級所有權）と觀念したのである。土佐及肥後の永小作地に於て其の代表的形態を見た。

三 土地負擔附所有權たる永小作。即ち永小作人が土地の所有者で、ただ永小作料たる物權的負擔を負ふたもの。永小作料（土佐では加地子と呼んで居つた）徵收權者は地主には非ずして單なる他物權の保有者に過ぎなかつた。これ亦土佐に於て行はれた思想である。其の他愛知縣下にも寺院が檀家百姓に對する土地負擔の事例がある。

## 第三 地租改正と永小作制。

地租改正は曾て述べたるが如く、地租法制の大改革たるのみならず進んで土地制度の革新であつた。此點に於て舊慣永小作制も地租改正を機として波瀾を惹起せねばならなかつた。前述の如く舊慣永小作には純然たる他物權も多くあつたけれども又分割所有權たるもあり負擔附所有權たるもあつた。故に西洋即ち羅馬法の思想の下に所有權を査定せんとする地租改正處分はこれ等（羅馬法法理から見れば）異端の制度と扞格を來すのは當然であつた。當局も其の處置には種々苦心せるもの如く明治七年八月租稅頭より内務省地理頭に對し「永小作地地租收入ノ義ニ付追々各縣ヨリ伺出候



趣有之候處原因各種ニテ不一定候得共多分地主ハ荒廢地ノ所有者ニシテ小作人又ハ歛先主等ハ開墾人ニ有之甚シキハ土地ノ利益三四名ニ及ヒ候分モ有之即今一概ニ土地ノ全權ヲ地主へ與ヘ其ノ全租ヲ負ハシメ候筋ニモ至リ兼可申舊ニ依リ夫々土地ノ權義ヲ分有セシメル儀ニモ可有之哉」との照會を爲せるに對シ地理頭は「(前略)乍去地所所有ノ儀ハ御承知ノ通り從來區々ノ仕來有之條理ヲ以テ相論シ候得者地主タル者土地ノ全權ヲ有シ候ハ一般ノ通義ニ候ヘトモ其ノ原由各種ノ情實有之各筆ニ就テ調査不致候テハ難相成候間右等土地ノ權利ニ關シ一般ノ通義ニ適當不致分有之節ハ廉限從來ノ緣故取糺及處分候儀有之候」云々と回答シ完全所有權を原則とはしたが例外も認める趣旨を仄してあつた。然るに本章第二節に掲げた明治七年十二月内務省伺翌八年二月太政官指令に依り開墾に基く永小作は「地主ト小作人ト協議ヲ遂ケ地主ニ於テ小作株ヲ買取候乎、小作人ニ於テ土地ヲ買取候乎爲取計致」を方針とし二十ヶ年以上に及びたるに依り永小作と認定されたものは「永小作ノ名ヲ廢シ二十ヶ年ヨリ長カラサル年期ヲ定メテ小作セシメ年期明ニ至リ普通小作二十ヶ年以上ナルモノヲ永小作ト見認候儀相廢」す事にした。即ち能ふべくば永小作全廢の方針であつたが開墾永小作に就ては地主永小作人間に容易に買取の協議が整はなかつたので、其の場合には分割所有權の底地持、土地負擔附のものでは加地主取得權者、一言を以て言へば外形上の地主に土地所有權を認めて地券を交付し永小作權は總て他物權として處分した。多くの永小作人は之を默認したけれども、然し中には此處分を不當として土地共有確認の訴を起した者もあつた(註)。

(註) 明治十年徳島縣(舊名東縣)板野郡内の永小作人から共有確認の訴が起されたけれども永小作人の敗訴に歸した(小野氏吉野川沿岸の永小作問題)

以上の如くして所有權たる性質を有つた永小作も總て他物權に引下けられ、次に述ぶる永久小作の既得權を失ふの前提となつた(註)。

(註) 然し永小作權が附し所有權同様の經濟的效用がありながら地租の負擔に任じないから此の點では永小作人の利益となつた。

#### 第四 民法制定と永小作權(永久小作權の消滅)。

舊民法は財産編一五五條以下に永借權を規定した。一五五條に曰く「永貸借トハ期間三十箇年ヲ超ユル不動産ノ賃貸借ヲ云フ、永貸借ハ五十年ヲ超ユル事ヲ得ス此ノ期間ヲ超ユル賃貸借ハ之ヲ五十年ニ短縮ス、永貸借ハ常ニ之ヲ更新スルコトヲ得然レトモ其ノ更新ノ時ヨリ五十年ヲ超ユルコトヲ得ス、當事者ガ永貸借契約ナルコトヲ明示シ其ノ期間ヲ定メサルトキハ其貸借ハ四十箇年ニシテ終了ス云々」。永借權は物權である(舊民法では普通の賃貸借も物權であつた)。永借權は必ずしも耕地に限つては居らぬが耕地にも適用さるゝ事を豫想して居つたものである。即ち若し舊民法にして施行せられたならば、長期の小作はこれに依るべきである。然し從來の「永小作ト稱スル賃貸借ノ終了ノ時期及條件ハ後日特別法ヲ以テ之ヲ規定ス(一五五條五項)」とある。起草者ボアソナード氏は我永小作の舊慣には手は觸れざる態度を示してゐる。

舊民法の實施が延期せられ現行民法が起草せらるゝに及んで、起草者は此の永借權の規定を模範として我永小作の制度を規定したのである。たゞ永借權の如く廣く一般の土地を含めず耕作牧畜のみに限り、其の名稱も永小作權とし又舊民法と異り賃借權を債權としたから物權たる永小作權は賃借權と法律上全く別種の性質を帯びた等の差はあるが、其の存續期間を二十年乃至五十年とした如きは全く永借權の規定を襲用したものであつて我國舊來の永小作慣例を參酌したものではない。尤も現行民法は永小作人の權利義務に就て慣習の優先的效力を認めて居るが正條夫れ自身は舊民法の永借權を修補したものに外ならない。

且つ現行民法が從來より存續せる永小作權に對する態度は一層不遜であつた。舊民法は前述の如く從來の永小作に付ては特別法を以て終了の期間條件を規定すとなして居つた。假に其の特別法が制定されたとしても、果してよく永小作の舊慣を如何なる程度まで尊重したかは疑問であるけれども兎に角之に對しては特別慎重の態度を持して居つた事は想



像される。然るに現行民法起草者は事もなげに僅々の資料、慣習に對する貧弱なる理解を以て、民法施行法に於て舊來の永小作に致命的變革を加へた。即ち既に詳述せる如く永久の權利たるものを民法上の永小作制度と歩調を合せる爲民法施行後五十年の生命となしてしまつたのである。即ち民法の起草者は獨り新に永小作制度として歐洲の永借權を輸入せるのみでなく、之を適及的に舊來のものに及ぼすの暴舉を爲したのである。要するに明治の立法者は所有權の完全を理想とする羅馬法系の影響と地租改正以來地主と永小作人との關係の不圓滑の經驗とにより舊永小作の整理消滅に汲々とし、ただ五十年限の物權たる永小作制を施して債權的小作の足らざるを補はんとしたのである(註)。

(註) 外國の例を見るに永久小作制は矢張殆ど消滅に歸して居る。蓋し永久小作と所有權の對立は全く二重所有權と化し、若くは殆ど之に近いものとなり、所有權の完全を理想とする羅馬法の勢力下では法理上最も不合理のものと思はれたからである。

(附記) 民法施行前より存する永小作權に就ては民法施行の日より一年内に之を登記するに非ざれば之を以て第三者に對抗する事を得ずとの經過の規定があつた(民法施行法三七條)。之に關し、第三者が登記の欠缺あるに拘らず特に其の權利を承認し之が負擔を辭せざるの事實あるに於ては第三者は對抗する權利を拋棄したるものと見るべしとの判例がある(大正八年十月十三日大法院判決)。

第五 大正十五年に設置せられたる小作調査會は左記の如き永小作整理案を答申した。

#### 第一 舊慣永代小作整理要綱

一 民法制定前ニ永久存續スヘキモノトシテ設定シタル永小作權(假ニ舊慣永代小作ト稱ス民法施行法第四十七條第三項參照)及右永小作權ニシテ民法施行後賠償其ノ他特別ノ對價ヲ供スルコトナク其ノ期間カ民法施行ノ日ヨリ五十年ニ短縮セラレタルモノハ左ノ方法ニ依リテ整理スルコト

(一) 先ツ永小作人ニ於テ一年內ニ所有權ヲ買取り又ハ土地分割ノ請求ヲ爲シ得ルモノトスルコト

(二) 永小作人カ前項ノ權利ヲ拋棄シ又ハ行使セサルトキハ地主ニ於テ爾後一年內ニ永小作權ヲ買取り又ハ土地分割ノ請求ヲ爲シ得ルモノトスルコト

(三) 地主永小作人雙方カ前二項ニ依リ永小作關係消滅ノ手續ヲ取ラサル場合ニ於テハ爾後其ノ永小作地ハ地主及永小作人ノ共有物トナリタルモノト看做スコト但シ特約ナキ限り永小作人ハ其ノ共有地ノ分割アル迄ハ小作料ノ額租稅公課有益費ノ負擔等ニ付從前ト同様ノ關係ニ於テ其ノ共有地全部ノ耕作ヲ繼續スルモノトス

二 舊慣永代小作ニシテ民法施行後有期ノ永小作ト爲シタルモノ(前項ニ該當スルモノヲ除ク)ハ其ノ期間滿了ノ際更新ヲ爲ササルトキハ有期永小作ト爲シタル際ニ於ケル賠償其ノ他特別ノ對價ノ有無及其ノ他ノ事情並右ノ永小作權カ其ノ地方ニ於テ通常有スル價額ヲ斟酌シテ相當ノ賠償ヲ爲スモノトスルコト

三 當事者ノ一方カ第一項ニ依ルヘキ永小作權ニ付テ第二項ノ取扱ヲ希望シ又ハ第二項ニ依ルヘキ永小作權ニ付テ第一項ノ取扱ヲ希望スルトキハ其ノ趣旨ノ調停ヲ請求シ得ルコト

四 所有權ノ買取價額、土地分割、永小作權買取價額、共有者ノ持分及共有物ノ分割並永小作權ノ賠償額ニ付爭アルトキハ先ツ小作調停法ニ依リ調停ニ付スルコト

右ノ調停成ラサルトキハ裁判所ハ鑑定委員會ノ意見ヲ聽キテ之ヲ決定スルコト

五 舊慣永代小作ニシテ登記ナキモ地主カ舊慣永代小作タリシコトヲ知リテ其ノ土地ノ所有權ヲ讓受ケ且其ノ讓受ノ際永小作ノ要件タルヘキ小作條件ヲ變更セス現ニ其ノ小作關係ヲ繼續スルコトヲ小作人ニ於テ證明シタル場合ニ於テハ其ノ地主ト小作人トノ間ニ永小作權ノ設定アリタルモノト看做スコト

六 永小作整理ニ關スル基金ヲ設ケ上記ノ整理ニ要スル資金ヲ融通スルコト

七 上記ノ舊慣永代小作ノ整理ハ其ノ期間滿了後一定ノ期間内ニ行フコトトスルモ當事者合意アルトキハ其ノ期間滿了前ト雖上記ニ依リ之カ整理ヲ爲シ得ルコト

#### 第二 小作法中永小作關係ニ關シ規定スベキ事項要綱



一 永小作地ノ賃貸借關係（永小作人ト永小作地賃借人トノ關係）及永小作地轉賃借關係ハ小作法要綱ニ準スルコト  
二 地主カ永小作地ヲ賣却スル場合ニ於ケル賣却ノ通知ハ小作法要綱ニ準シ之ヲ永小作人ニ對シ爲スモノトスルモ永小作人カ其ノ永小作地ヲ賃貸シテ自ラ耕作セサルトキハ地主ハ其ノ永小作地ノ賃借人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトスルコト

三 永小作權ノ第三者ニ對スル效力ニ付テハ現行民法通トスルコト

四 永小作權ノ讓渡ニ付テハ現行民法通トスルコト

五 永小作權ノ繼續及消滅

(一) 永小作權ノ期間ハ現行民法通トスルコト但シ果樹ノ栽培ヲ目的トスル永小作權ニ付テハ七十年トス

(二) 永小作ノ期間滿了ノ後永小作人カ永小作地ノ使用又ハ收益ヲ繼續スル場合ニ於テ地主カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘサルトキハ前永小作ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ期間ノ定ナキ永小作權ノ設定アリタルモノト推定スルコト

(三) 永小作人カ小作料ヲ引續キ二年以上滯納シタル場合ニ於テハ地主ハ二月ヲ下ラサル期間ヲ定メテ其ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シ其ノ期間内ニ支拂ナキトキニ永小作權ノ消滅ヲ請求シ得ルコト

(四) 權利行使ノ制限ハ小作法要綱ニ準スルコト

六 永小作契約消滅ノ場合ノ賠償

永小作權消滅ノ場合ニ於ケル毛上ノ買取、有益費ノ賠償、永小作權ニ對スル賠償、土地收用ノ場合ノ補償等ハ小作法要綱ニ準スルコト

七 永小作地ノ地主ト永小作人トノ關係ハ小作法要綱一乃至六ノ事項ヲ除キ七小作料ノ一時的減額免除ニ關スル事項以下ニ準スルコト

備考 開墾、自作農創設等ノ爲必要アル場合ニ於テハ上記ノ外特別ノ永小作制度（期間其ノ他ニ付）ヲ別ニ考慮スルコトアルヘシ

### 第三款 永小作人の權利

#### 第一 民法上の權利。

##### 一 使用收益權。

永小作權の本質を成す内容は土地の使用及收益の權能である。但し使用收益は土地所有權のその如く廣汎なるものでなく、永小作權設定の目的即ち耕作又は收畜の爲めにする範圍に限定されてゐる（民法二七三條、六一六條、五九四條）。永小作人が目的に反せる使用收益を爲したる時は地主は違法の使用收益を停止すべき旨を催告し尙従はざる時は永小作權消滅を請求する事ができる（民法二七三條、五四一條）。然し無催告で消滅請求はできない（大正九年五月八日大審院判決）。

使用及收益の意義は普通小作の場合に説明したから再説しない。

##### 二 處分權。

永小作人は原則として土地の實質的處分權を有しない。即ち「土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加フルコトヲ得ス」（民法二七一條）。然し反對の慣習があればそれに従ふ（民法二七七條）のであるから其の場合には慣習の認むる實質的處分權があるわけである。又永久的ならざる變更は認められ、地主の同意があれば永久的變更も差支ない。

反之法律的處分權は民法上當然認められてゐる。

1 賃貸及讓渡。永小作權は賃貸小作の場合（民法六一二條）と異り其の權利を他人に讓渡し又は永小作地を耕作又は收畜の爲めに賃貸することができる（民法二七二條）を原則とする。

1 地主に對する關係。永小作權の讓渡永小作地の賃貸は地主の同意を要せざるものである（中島博士民法釋義卷二



ノ上、五二一、五二二頁)。蓋し讓渡貸貸が権利として認められてゐるからである。然し地主をして新永小作人の何人なるかを知らしむる爲通知を必要とするに解せねばならぬ。蓋し永小作權の讓渡を第三者に對抗する爲に登記を爲すであらうけれども地主は登記簿を見るべき地位にないからである(中島氏釋義二ノ上、五二一、五二二頁)。

2 第三者に對する關係。永小作權の讓渡及永小作地の賃貸を第三者に對抗するには登記をせねばならぬ(民法一七七條)。

a 讓渡の登記手續は不動産登記法一一二條に依り永小作權移轉の登記をする。

b 賃貸の登記は同法一二七條に依り賃借權設定の登記をする。蓋し永小作地の賃借權は不動産の賃借權に外ならぬからである(中島氏釋義二ノ上、五二二頁)。

3 賃貸の要件は左の如し(民法二七二條)。

a 永小作權の存續期間を超えて賃貸することはできぬ。

b 耕作若くは牧畜の目的以外に賃貸することはできぬ。

c 無償にて轉貸し得るや否やに就ては賃貸とあるから否定説(富井博士民法原論、物權二二三二頁)もあるけれども別に禁すべき理由はないから類推して之を許してよい(末弘博士物權法五九四頁)。

4 效果

a 讓渡の效果。永小作權を讓渡すれば小作料義務其他の義務は當然讓受人に移轉する。又永小作權讓渡の場合、其の永小作地上の耕作物の收獲は新永小作人(讓受人)取得の權利を有す(民法八九條一項)。

b 賃貸の效果。地主と永小作人との間は從來の通りの關係である。永小作人と賃借人(又小作人)との間の關係は賃借の規定による。然らば地主と賃借人との間に普通小作の又小作の場合の如く(民法六一三條)直接の權利義務を

民法二七三條は永小作人の義務に付て賃借の規定を準用せるに止まり其の他の點まで準用するのではない。而して又小作に於ける地主賃借人間に直接關係を生ずるや否やは永小作人の義務に關するでないから準用なしと言はねばならぬ。準用がないのは立法者の遺漏ではあるかも知れないが結果から見れば準用がないのにも一理はある。普通小作では地主の承諾の上轉貸が行はれるのであるから地主は又小作人に對して初から全然無關係ではない。然るに永小作では又小作人の有無及それが何人であるか知らない場合が多い。故に偶々知つた時のみ直接請求權を實行するのは聊か不權衡であると思はれる。寧ろ全然直接請求權を認めないのがよい。又直接請求權は中間小作人の不信用の場合を慮つたものであるが永小作人は概して一般小作人より資力に於て信用あるものとも言へる(同說中島博士、民法釋義二ノ上、五二三—五二四頁)。

5 例外。左の場合は讓渡賃貸の權能が存しないか又は制限される。

a 上述の原則と異なる慣習あれば之に従ふ(民法二七七條)。

b 設定行爲を以て之を禁ずることが出来る(民法第二七二條但書)。此の禁止は之を登記するに非ざれば第三者に對抗する事はできぬものと解する。而して登記は不動産登記法一一二條により設定登記申請に附隨して申請すべきである。

c 設定行爲を以て地主の同意を要件とする事も勿論差支ない(禁止さへできるのであるから)。

6 立法論。前に普通小作に於て論じた所の、又小作の弊は永小作に於ても理論上存する。然し永小作は前述の如く實際上新に設定さるゝ事寧ろ稀なるものであるから、新に又貸を目的として永小作權を設定する如き事は起るまい。父祖の時代より自家の財産となし、少くも民法施行後五十年間は其の權利を保存し得る永小作人は其の長期間には自ら耕作を爲し得ざる事情に遭遇する事も多からう。地主に賃貸の自由を認めれば以上地主に亞ぐ永小作人にも其の自由を認めるのが公平である。小作法案は轉貸を禁じてゐるが(幹事私案七條)、永小作地の賃貸の禁止の規定を認めて居らぬ民法



の方が至當であると思ふ。「永小作權の譲渡は之を確保する必要があるけれども、轉貸は成るべく之を制限し若くは禁止すべきものだ」との論(末弘博士物權法五九三頁註六)は餘り理論に走り過ぎてゐると思ふ。

- 擔保提供。永小作權は質權(民法三六二條一項)及抵當權(民法三六九條二項)の目的となす事ができる。
- 1 質權の目的とする場合は小作地を質權者に引渡すのである。
- 2 抵當權の目的とする場合は小作地を引渡さず、たゞ第三者に對抗する爲め登記を爲すべきである(不動産登記法一一八條参照)。

質入抵當權設定に對しては讓渡賃貸の如く之を禁じ得るの明文がないから禁ずる事はできないと解す(遊佐博士民法概論物權一六五頁)。

ハ 拋棄。永小作權は權利であるから拋棄も當然できるわけけれども小作料義務を伴ふ結果民法二七五條の制限を受けてゐる。即ち不可抗力に因り引續き三年以上全く收益を得ず又は五年以上小作料より少き收益を得たる時のみ拋棄を爲し得るのである。但し之と異りたる慣習ある時は其の慣習に従ふ(民法二七七條)。

### 三 附屬物に關する權利。

永小作權は民法二四二條但書に所謂權原の一種であるから永小作人が土地に従として附屬せしめた物は附合の原則に依つて土地所有權に吸收される事は無く、之を自由に處分し得る。附合せしめた物と云ふのは土地に附着して居るが土地の構成部分を成さぬもの(例ば農具小屋、排水設備の如きもの)に限る。土地の構成部分を成すもの(肥料の如きもの)は假令永小作人が投じたものでも土地所有權から獨立して永小作人の所有物たり得ない。尙土地の生産物即ち天然果實は附合物ではないが之は收益權に基き收取し得るのである。

永小作人は其の權利消滅の時其の權原に因り土地に附合せしめた物を收去し得る。たゞ土地の所有者が時價を提供しは其の慣習に従ふ(民法二七九條二六九條準用)。

地上權に就ては地上に附屬せしめた建物を處分した時は「地上權ハ工作物ノ所有權ト共ニ新所有者ニ移轉シタルモノト推定ス」との判例がある(明治三十七年十二月十三日大審院判決等)。然し建物の如き重要な價值なき永小作地の附屬物の處分に關しては遽にかゝる推定は下し得ない。寧ろ附屬物を取毀ちて之を讓渡する意思であると推定すべきである。

四 保存費償還請求權。天災に因る荒廢は永小作人之が回復義務を負擔するのでは無い。或は永小作人に回復の義務ありとの説がある(末弘博士物權法下卷五九一頁)。其の理由は永小作人は用方に從ひ使用收益を爲すことを要するからと云ふものらしい(同頁六行參照)。然し永小作人は用方に從つて使用收益を爲すことを要するだけで、天災による荒廢を是非回復して迄も使用收益をしなければならぬと云ふ酷な注文をして居るのではない。(勿論善良なる管理者の注意を要するから自己の過失で土地を荒廢してはならぬ。)従つて別段の定(又は慣習)なき限り回復義務はないものと見る。

然らば義務なきに拘らず、回復を爲した時は地主に對し辨償の請求ができるか。かゝる費用は普通小作の如く土地保存の必要費として辨償請求はできぬ。蓋し民法六〇八條に依れば賃借人が、賃借物に付賃貸人の負擔に屬する必要費を出した時は辨償請求權があるが賃貸借の規定は永小作人の權利には準用されぬ(民法二七三條の反對解釋)のみならず、假令六〇八條に依るも永小作地の地主には賃貸地主の如く目的たる土地の修繕義務は無いから地主の負擔に屬する必要費と云ふものは無い(別段の慣習なき限り)からである。

然し地主も永小作人も共に當該の土地に付て直接權利を有するのだから之が保存費は條理上双方の共擔でなければならぬ(末弘氏物權法五九二頁)。而して此の理由の法文上の根據として(自分の考では)事務管理の原則を援用し得ると思ふ。即ち回復仕事をなす時永小作人は自己の爲にすると同時に地主の爲めに義務なくして事務を管理するわけであ



る。故に地主の爲になる割合だけは事務管理の原則により償還請求ができる。反之慣習又は別段の定により回復義務あり。永小作人が回復を爲した時は右の適用なきは勿論である。

以上の如く永小作人に於て保存費半分の辨償請求権のある場合には永小作人は保存行為後遅滞なく不動産保存の先取特権の登記を爲して以て其の請求権を擔保する事ができる（民法三二六條三三七條）。

#### 五 其他。

永小作人は永小作權の侵害に對しては回復請求權、妨害除去請求權、損害賠償權ある事は明であつて占有の訴、不法行為を理由とする訴は勿論永小作權に基く訴もできる。

永小作權には相隣權なし。民法は特に地上權者のみに相隣權を準用して居る（民法二六七條）から其の反對解釋として永小作權者にはこれなきものと解せざるを得ない。従つて土地所有者を通ずるに非れば相隣權を行ふ事を得ない事となる。これは實際上甚だ不便な事である。例ば餘水承水地役の如きは直接請求し得ずとせば不便なることが多からう。殊に濕地を乾す爲にする場合の如き永小作權者に於て緊要なるものではあるまいか。

永小作權者は小作地の便益の爲め地役權殊に用水權を設定し得るであらうか。民法は凡て土地所有權を標準として地役權の規定を爲してゐるから永小作地の爲に地役權を設定する事はできぬとの説も有り得るが類推して其の設定を認むべきものと思ふ（中島博士釋義二卷上五三九、五四〇頁富井博士民法原論二卷二六六頁）。蓋し實際上土地を使用する永小作權者に地役權を與ふるに非ざればその土地の效用を増進することはできぬものであり地主は永小作地に就ては修繕義務すら無き位であるから永小作地の爲めに地役權を設定する勞を地主に期待するは困難であるからである（註）。

（註）此の地役權は永小作權消滅後も存続するや。地役權は土地に附着せる權利であるから存続するものと解する、（山林會報三八一號一八頁）。

#### 第二 諸法規上の權利。

##### 一 耕地整理法上の權利。

永小作人はその永小作權を登記せる限り耕地整理法上の關係人として（同法二條）同法に定むる權利を有つ。又地主の同意を得たる時は自ら整理施行者又は耕地整理組合の組合員となることを得（同法二條ノ二）。尙自ら耕地整理の當事者たらざる場合には拋棄權（同法二一條）小作料減額請求權（同法二三條一九條準用）を有す。

##### 二 土地收用法上の權利。

永小作人は關係人として（土地收用法五條二項）土地收用又は使用の場合地主と略同様の權利を有つ。即ち補償請求權も有するのである。但し土地收用の認定後地方長官が土地細目の公告又は通告を爲した後（同法一九條）新に永小作權を取得した者は關係人たる資格はない（同法五條三項）

### 第四款 永小作人の義務

#### 第一 民法上の義務。

永小作人の義務に就ては民法二七〇條以下の規定及反對の慣習なき限り（民法二七七條）貸借に關する規定を準用するのである（民法二七三條）。

##### 一 土地保管の義務。

永小作人は設定行為又は目的物の性質に因りて定まつた用方に従ひ其の物の使用及收益を爲す事を要し（民法六一六條、五九四條一項準用）且つ善良なる管理者の注意を以て土地を保管しなければならぬ（民法四〇〇條準用）。又永小作人は土地に永久の損害を生ずべき變更を加ふる事を得ない（民法二七一條）。土地に變更を加へ得ざる事は使用收益權に限定せる當然の結果で敢て明文を要しない事であつて永小作人に對する如上の規定は外形上義務規定であるが實際は寧ろ多少の變更權を許容せるものと云へる。即ち普通小作の如く絶対に變更權がないのでは無い。永久的損害を生ず



べき變更を許さないものであつて一時的の變更は差支ない。又別段の慣習があれば永久的變更すらできるのである（民法二七七條）。若し夫れ地主の同意を得れば如何なる變更、例は耕地整理でもできる（耕地整理法二條ノ二參照）。

以上の義務に違反せる時は地主は普通小作の場合と同じく、  
（一）違反行為停止の催告を爲し尙それに應じない時は消滅の請求を爲し得る（民法五四一條準用）。  
（二）損害があれば損害賠償を請求する事もできる（民法四一五條準用）。  
但し永小作の目的に反する使用収益に因つて生じた損害の賠償は永小作地返還後一年内に之を請求すべきである（民法六二二條六〇〇條準用）。蓋し永小作人の義務に關して居るから。尙一般の時効十年により消滅する事勿論である）。尙  
（三）永小作地に付他に權利を主張する者がある時は永小作人は地主之を知れる場合の外遲滞なく之を地主に通知せねばならぬ（民法六一五條準用）。永小作地が修理を要する場合亦同じ。賃貸借の場合の如く地主は修理の義務はないが然し自己の所有地の修理に付利益はあるから矢張之を知る機會を有せしむべきである。 （四）地主が永小作地保存に必要な行為を爲さんとする時永小作人は之を拒む事を得ない（民法六〇六條二項準用）。

## 二 保存費償還義務。

天災等による荒廢の場合には永小作權に於ては別段の慣習ある場合を除く外（民法二七七條）地主に修繕の義務は無い。此の點普通小作の場合（民法六〇六條一項）と異なる（民法二七三條、永小作人の義務のみ賃貸借の規定を準用す）。然らば義務なきに其の回復を爲した地主は、永小作人に對し費用の辨償を求め得るか。永小作人に於て負擔すべき回復工事を爲し又は其の費用を支出した時は辨償請求ができる（明治三十一年七月六日大審院判決參照）のは勿論であるが別段の慣習又は定がない時は永小作人にも回復の義務が無いから一見辨償請求權は無い様に見ゆるけれども此の場合にも事務管理の原則の適用があると思ふ。蓋し事務管理（民法六九七條）の成立には其の事務の種類に制限を付するを要しない（末弘博士債權各論八九一頁）。又其の事務は一部他人のもので一部本人のもので差支ないから（末弘氏前掲八九三頁）義務なくして永小作人の爲めに（同時に地主の爲にもなるけれども）回復工事を爲した割合は事務管理による辨償請求權があると解する。

## 三 小作料支拂義務。

小作料は永小作權の要素である。然し其の數量（減免については別に規定あり）、種類、支拂の時期、場所等は當事者の定むる所による。但し之を第三者に對抗するには登記（不動産登記法一一二條）しなければならぬ。若し別段の特約なき時は慣習により慣習なき時は賃貸借の規定を準用すべきである（民法二七三條）。

### 1 種類。普通小作と同じく米納其の他の物納が多く尙金納代金納もあり得る。

□ 量及び額。永小作權に於ける小作料は概して低い。量及び額に就ても分益制、定額制何れもあり得る。且つ定額制にては減免に關し後述の如く賃貸借のそれと規定を異にして居る點がある（民法二七四條二七五條）。尙民法の規定に異なる慣習があればそれに依つてよい（民法二七七條）。又設定行為でこれと異なる定めを爲す事もできると解する。蓋し民法二七三條二七七條から推して強行規定でないかと考へ得らるゝからである。今民法の規定を見るに、

1 永小作人は不可抗力に因り収益に付損失を受けたる時と雖も小作料の免除又は減額を請求する事はできぬ（民法二七四條）。これ賃貸借に於ける民法六〇九條と異なる所である。即ち小作料は一旦之を定めたならば如何なる事情あるも減免を許さぬのを原則とする（但し後述民法六一一條及耕地整理法に依る減額の例外あり）。其の立法理由を按ずるに永小作權は賃借權と異り期間が長いから凶作に遭ふも又豊作にて之を償ふ機會があると云ふ事及永小作地の小作料は普通の小作料より安いからだと云ふに在ると察せられる。然し如何に豊凶相償ふとは云へ收穫もないのに小作料全部を取立つる如きは餘りに酷である。又小作料の安いのは永小作の沿革上永小作權者（又は其先祖）の功勞によるので、豊凶を問はず取立つる爲めの所謂定免とは精神が違ふ。それを同じに考へるのは誤である。

右の不都合の結果は慣習に依る（民法二七七條）事により多數の場合は避けられて居るだらうと思ふ。又右規定は其の強制執行の場合に於て死文に終る事が多いだらう。蓋しこれ人情上のみならず法律上も不可能なる場合が多いからだ



(民事訴訟法五七〇條第四參照)。然し二七六條による消滅請求の原因を成すものであるから此點から到底二七四條は存在せしむべきでない。

2 永小作人は不可抗力により三年以上全く収益を得ず又は五年以上小作料より少き収益を得た時は其の權利を抛棄し收獲減又は無收獲に拘らず小作料を完納すべき義務を免れ得る(民法二七五條)。此の規定は前述の二七四條の結果永小作人が收獲なく而も小作料を納むべき可憐なる情況に陥るを救済するの立法趣旨であるけれども既に二七四條が殘酷の甚しきものであつて抛棄に依る救済の如きは何等眞の救済にならない。蓋し抛棄はこれ永小作人の糧道を斷つに外ならぬからである。又假に抛棄の外適當なる道なしとすればこれを三年又は五年の後始めて認むるは無意味に永小作人の苦しみを繼續せしむるものではないか。尤もこの規定も反對の慣習にて(例ば抛棄の年限を短くせる如き)緩和さるゝであらう。

小作法案二五條は永小作權に賃借權同様の減免を認める事により上述民法の不合理を改めんとして居る。

民法が永小作料の減免を認めないのは専ら年柄による減收の場合の事で他の理由による減免は之を認めて居る。

1 永小作地の一部が永小作人の過失にて因らずして滅失した時は其の滅失したる部分の割合に應じて小作料の減額を請求し得るのである(民法六一一條一項準用)。蓋し滅收の場合の如く賃貸借の規定と相容れざる條文が永小作權の規定に無いからである。尙永小作地の一部が回復不能の程度に荒廢した時、又は收用せられた時若くは天災の爲土地の品質の悪くなつた場合も同様に解する。

2 耕地整理施行の爲め永小作地の利用を妨げられた時は永小作人は小作料の相當の減額を請求する事ができる。若し小作料が前拂である時は相當の拂戻を請求し得るのである(耕地整理法二三條一九條)。

小作料の増額は如何。地上權に就ては判例により、公租公課の増額、地價の昂騰等の場合には地代値上げができる慣ある。殊に米納を常態とする永小作制度に於ては穀價の騰貴を棚に上げて穀價騰貴の結果たる土地價格騰貴を理由として小作料値上げを請求すべき筋合で無い事は普通小作に就て述べた通りである。

其の他小作料の品質、小作料支拂時期、支拂場所、怠納に對する處置等は凡て普通小作に就て述べた所と同じである。

#### 四 返還義務及土地買取義務。

永小作人は永小作權の消滅した時は小作地を返還せねばならぬ(民法六一六條五九七條一項準用)。然し民法施行前に永久存続すべきものとして設定したる永小作權は民法施行の日より五十年を経過したる後一年内に所有者に於て相當の價金を拂つて其の消滅を請求しない時は爾後一年内に永小作人に於て相當代價を拂ひて所有權を買取る事を要する(民法施行法四七條三項) 事前述の通りである。

#### 五 義務擔保。

永小作人の義務の擔保に就ては普通小作に述べた所と同じである。不動産賃貸借の先取特權も矢張永小作人の義務に關して居るが故に永小作權に準用せらるゝものと解す(民法二七三條)。

#### 第三 慣習上の義務。

既に述べたるが如く(三〇二頁及三〇八頁) 慣習上永小作人が地租納稅義務を負擔して居るものがある。而して此の慣習は法律亦之を公認し、其の小作田畑合計地價二百圓未滿の場合には自作農同様地租を免除される(大正十五年法律四七號)。

## 第五款 永小作權の得喪

### 第一 永小作權の取得。

甲 原始的取得(永小作權の發生)。其の原因左の如し。



一 永小作權の設定契約。地主と永小作權を取得せんとするものとの間に永小作權設定の契約を爲すにより永小作權は發生する。然し永小作權の設定契約は實際甚だ稀である事は既述の通りである。永小作權設定契約は物權契約であつて永小作權設定の豫約とは異り直に永小作權が發生するのである。然し其の効力は登記を爲さざれば第三者に對抗する事はできぬ(民法一七七條不動産登記法一條)。多くの場合は永小作權設定契約は登記の際に締結される。其の前に之を設定すべき口約を爲し又は覺書を作成するが如きは永小作權設定の豫約と解すべきである。永小作權設定契約書には印紙三錢を貼付せねばならぬ(印紙税法四條二一號)。

永小作權の設定は之を第三者に對抗する爲めには登記を要する(民法一七七條)。其の手續は申請書に小作料を記載し、存続期間、小作料支拂時期その他永小作人の權利若くは義務に關する特約のある時は之を記載して登記申請を爲すべきである(不動産登記法一二條)。若し地主が登記に協力せぬ時は裁判に依り登記を申請し得べく、其の際其の土地が未登記なる時は登記所は職權を以て不動産の保存登記を爲して以て永小作權設定登記を可能ならしめる(同法二八條一二九條)。

永小作權設定登記の登録税は其の存続全期間に依り左の通り計算する(登録税法二條六號)。

期間二十年	不動産價額	千分ノ二
全 三十年以下	全	千分ノ四
全 五十年以下	全	千分ノ七
期間の定なきもの	全	千分ノ四

永小作權の設定は不動産に關する權利の得喪を目的とする行爲であるから未成年者、禁治産者は勿論準禁治産者及妻も單獨で之を爲す事はできぬ(民法一二條三號一四條)。之に反する時は其の設定行爲は取消し得る。又土地が世襲財産たる場合は其の繼承人は永小作權の設定を爲すに非ざれば其の效力を生じない(華族世襲財産法一七條)。

二 永小作權設定の遺言。永小作權は遺言に依つても設定し得る。

三 取得時効。永小作權は理論上時効によつても取得せらる。即ち平穩公然に他人の土地を永小作の意思で耕作する事二十年、又は平穩公然且始めより善意にして(善意なる事に) 過失なく永小作の意思で耕作する事十年なる時は永小作權を取得すべきである(民法一六三條)。然し一作卸にて唯之を毎年繼續して二十年又は十年を経過したからとて永小作權を取得するものでない。何となれば本來賃借小作を以て始まつた意思が永小作の意思に變じたと認めらるゝ爲には之を地主に表示しなければならぬ(民法二〇五條一八五條)からである(大正十年三月十六日大審院判決)(註)。従つて時効は寧ろ永小作の證據の不充分なる時其の永小作を確保する爲めに役立つのである。而して前述の如く一作卸たる事が明なる時は別として永年土地を借りて耕作して居る場合の如きは永小作の意思と推定して差支ないのである。

(註) 然し永小作に變じたと云ふ意思表示は必しも明示の表示たるを要しない。前後の事情で判斷し得れば默示の表示でも差支ない。要するに事實判斷の問題であつて、此點を活用したならば永小作權の時効取得を認め小作人を救ひ得る場合が往々あらう(中川善之助氏日本法政新誌一八卷一一號二四頁以下)。

乙 傳來的取得(永小作權の承繼)。

一 賣買其他特定承繼。永小作權は自由に讓渡し得る事前述の通りである。讓渡を第三者に對抗するには登記を要する。其の手續は設定登記申請と同じ(不動産登記法一二條)。登録税は(登録税法二條六號)

残存期間十年以下	不動産價額	千分ノ一
全 二十年以下	全	千分ノ二
全 三十年以下	全	千分ノ四
全 五十年以下	全	千分ノ七
期間の定なきもの	全	千分ノ四



二 相續。永小作權は財産權だから相續し得る事は言ふ迄もない。相續を第三者に對抗するには登記を要する。登録税は存續期間三十年を超ゆるものは不動産價格の千分ノ五、三十年以下は賣買の場合と同じ。(登録税法二條六號)尙相續の時は相續税を納めねばならぬ。相續税法上、永小作權の價格は左の如く決定する(同法四條二號)。

残存期間十年以下のものは永小作權の目的たる土地の賃貸價格の二倍。

残存期間三十年以下なるもの又は存續期間の定なきもの同じく三倍。

残存期間五十年以下なるもの同じく五倍。

ここに賃貸價格と云ふのは貸主が公課修繕費保險料其他土地の維持に必要なる經費を負擔する條件を以て之を賃貸する場合に於て貸主の收得すべき金額を云ふ。

## 第二 永小作權の喪失。

### 甲 絶對的喪失(永小作權の消滅)。其の原因左の如し。

一 期間の滿了。永小作權の存續期間滿了すれば更新せざる限り永小作權は消滅する(註)。存續期間に就ては本節第一款に之を述べた。

普通小作に於ては期間滿了の後小作人が小作地の使用収益を繼續する場合、地主が之を知つて異議を述べなかつた時は前と同一の條件を以て更に賃貸借を爲したるものと推定して居る(民法六一九條一項)が此の規定は明文を以て永小作に準用されては居らぬ。蓋し永小作の如き重大なる土地の負擔に就ては輕々しくかゝる推定を下すべきものではないと見たのであらう。然し默示の契約は物權契約にても可能であるから實際問題としては同様の推測を下し得る場合が多からう。小作法案(幹事私案)では「小作權ノ期間滿了ノ後小作人カ目的物ノ使用又ハ収益ヲ繼續スル場合ニ於テ地主カ遲滞ナク異議ヲ述ヘサリシ時ハ前契約ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ小作權ヲ設定シタルモノト看做ス」(四條)との規定は永小作權にも適用ある事である。

(註) 民法施行前に永久存續すべきものとして設定したる永小作權は前述の如く民法施行の日から五十年を以て存續期間と爲して居るに拘らず五十年經過の後直に消滅せず更に一年内に所有者に於て買收しない時は爾後一年來に永小作人に於て土地を買取つて消滅せしむる事に定めてある(民法施行法四七條)。

二 消滅請求。永小作人が其の義務に違反し又は破産宣告を受けた時、若くは消滅請求權を留保した時は地主は永小作權の消滅を請求する事ができる。

一 小作料怠納の場合。永小作人が引續き二年以上小作料の支拂を怠りたる時地主は永小作權消滅の請求をなす事ができる(民法二七六條)。茲に請求と云ふのは永小作人に承諾を請求するのではない。契約の解除と同じく一方的の意思表示で效力を生ずるのであつて消滅の通知でよろしいのである(大正元年十月四日大審院判決)(註一)。唯相手方が之を争ふ時は永小作權消滅確認の訴又は永小作權消滅に因る返地の訴を起さねばならぬ。又消滅の請求は民法五四一條に依る解除の如く履行の催告を要しない(同上判決)。引續き二年以上と云ふのは怠納二年分以上の意味であつて、一年分の小作料を怠ること引續き又は間隔を置いて二年以上の場合を含まぬのである。(明治四十三年十一月二十六日大審院判決、大審院はその以前はこれと反對の見解を持つて居つた。明治三十八年三月三日判決)(註二)。尙二年以上とは二年を含む(大正七年五月二十三日大審院判決)。小作料怠納の途中にて永小作人の交代があつて前者と承繼人との小作料怠納が通じて二年以上に亘つた時、永小作權消滅の請求ができるか。大審院は地上權に就き之を是認して居るから(大正三年五月九日判決)永小作權にも同様の見解と見ねばならぬ。然し小作料は登記簿により知り得るけれども小作料を皆済せるや否やは分らないから右の解釋は承繼人に酷ではあるまいか。

(註一) 消滅の請求は一方的の意思表示で效力を生ずるとの判例は明治四十年四月二十九日大審院判決にて確定したので其の以前に在つては大審院は反對の判例を維持し永小作權者の承服又は裁判上の請求により始めて效力を生ずるものと爲して居つた(明治三十八年六月五日、明治三十九年六月十三日判決)。



(註二)この規定は強行法規と解すべきであるから之に反する特約は無効である(末弘氏物權法五五〇頁)

□ 土地に對し永久の損害を與へ及設定の目的に違反せる場合(例へば永小作地に造林せる場合)。永小作人の義務に就ては民法第二篇第五章の永小作權の規定又は設定行為を以て定めたるもの、外賃貸借に關する規定を準用すべきが故に(民法二七三條)、而して賃貸借に於ては賃借人が契約又は目的物の性質に因りて定まりたる用方に反した使用收益を爲した時は直に契約を解除すべきでなく(此の點使用貸借と異なる。民法五九四條一項のみ準用し同條三項を準用せざる六一六條に注意)、契約一般の原則により先づ相當期間を定めて違反の停止を請求し、其の履行なき時始めて契約の解除を爲すべきである(民法五四一條)から、永小作權に於ては此の時始めて永小作權消滅の通知を爲し得るのである(大正九年五月八日大審院判決)(三瀧博士法學協會雜誌三八卷一二九三頁參照)。

ハ 破産の場合。永小作人破産の宣告を受けた場合には地主は永小作權の消滅を請求する事ができる(民法二七六條)。

ニ 消滅請求權の留保。永小作權設定契約に於て或る條件を以て其の設定の契約を解除すべき特約即ち消滅請求權の留保はそれ自身之を禁すべき理由が無いから有効と解する。然し小作料の支拂期限に之を履行せざる時は直に其の設定の契約を解除し小作權を消滅せしむることを得べき旨の特約は前記民法二七六條の「永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ(中略)タルトキハ地主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得」る旨の規定に反するものとして無効と云はねばならぬ(末弘氏物權法六〇七頁)(註)。蓋し民法二七六條は強行規定と解すべきであるからである。

(註)判例は此の場合も尙有效と爲して居る。「凡ソ永小作ノ設定ニ關シテモ或條件ヲ以テ其設定ノ契約ヲ解除スベキ契約ヲ爲スカ如キハ固リ當事者ノ自由ニシテ敢テ法律ノ禁スル所ニアラス而シテ本件ニ付テハ(中略)當事者間ノ永小作契約中ニハ小作料ノ支拂期限ニ之ヲ履行セサルトキハ直チニ其設定ノ契約ヲ解除シ永小作權ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキ特約ヲ爲シアリテ(中略)其特約ニ基キ解除權ヲ行使シ得ヘキ時期到來シ由テ以テ之ヲ主張セルモノ(中略)ナレハ(中略)法律ニ違背シタル點ナシ云々(明治三十七年三月十一日大審院判決)。

右以外例は期間を定めず又は之を定めて、而も消滅請求權を留保する如きは原則として有効と解すべきであるが此の場合でも普通小作に就て説明せる如く收穫季節ある土地に付ては其の季節後次の耕作に著手せる前に請求するを要する(民法二七三條、六一七條、六一八條準用、蓋し小作人の返還義務に關して居るから)。反之請求後消滅する迄の期間は特約で伸縮できる。必しも民法六一七條一項を準用して一年とせぬでもよい。直に消滅するものと爲すも妨ないと解する。

### 三 拋棄。

#### イ 類別。

1 任意の拋棄。永小作人は何時にても其の權利の拋棄を爲す事はできる。蓋し權利は原則として拋棄し得るからである。永小作權は常に存續期間があるが、それは拋棄を爲す妨はならぬ。蓋し期限は義務者の利益の爲めに定めたとのと推定され、而して期限の利益は之を拋棄する事ができる(民法一三六條類推)からである。然し之が爲め相手方の利益を害する事はできぬ(同條但書類推)から、拋棄と同時に相手方の損失を補償せねばならぬ。尤も存續期間の殘部に相當する小作料の全部を一時に支拂はねばならぬ云ふのではない。蓋し相手方は他に小作し又は自作するにより斯る永續的損失は受けないのが通常であるから。

2 無收益又は減收に因る拋棄。永小作人は不可抗力に因り引續き三年以上全く收益を得ず又は五年以上小作料より少き收益を得たる時は其權利を拋棄する事ができる(民法二七五條)。此の場合には拋棄を原因とする損害賠償の義務は無い。尙收益は收穫の意でなく耕作費肥料を差引いた利益の意で解する。(九五〇頁參照)

3 耕地整理に因る拋棄(其一)。耕地整理施行の爲め永小作權設定の目的を達する事ができない時は整理施行者、耕地整理組合員以外の永小作權者は其權利を拋棄する事ができる(耕地整理法二一條一項二四條ノ二)。此場合賠償の義務なきのみならず整理施行者に對し拋棄に因り生じたる損害の補償を請求する事ができる(同法二一條二項)。但し



此の抛棄は耕地整理法三〇條四項の地方長官の認可の告示の日から三十日以内にせねばならぬ（同法二四條）。

4 同上（其二）。耕地整理の結果土地の利用の増進を理由として地主が小作料の相當増額を請求して來た時、永小作人は其の權利を抛棄して義務を免るゝ事ができる（同法二三條二〇條二項）。

□ 抛棄の效力。抛棄すれば權利は消滅すべきであるが若し永小作權を抵當と爲したる者が其の權利を抛棄しても之を以て抵當權者に對抗する事はできぬ（民法三九八條）。即ち抵當權者は其の抵當權を實行する事ができる。これ抵當權者の利益を保護せる規定である事は言を俟たない。

四 小作地の全部滅失。永小作地が永小作人の過失に因らず滅失すれば永小作權は當然消滅する（一部滅失は前述の如く小作料減額請求の理由に止まる）。茲に全部滅失は洪水の爲め全部流失した場合のみならず、回復が永小作年限中不能なる程度に荒廢した場合をも含むのである。回復可能なる時は消滅せず、品質上の一部滅失して小作料減額の事由に止まるに止まるに解す。此の場合永小作人に回復の義務ありとの説があるが（末弘氏物權法六〇六頁）其の非なる事前述の通りである。

五 時効。永小作權は二十年間之を行はざる時は消滅時効に因り消滅する（民法一六七條二項）。又永小作地を第三者が取得時効に因り取得した時は永小作權は消滅する。然しこの場合に時効取得者が永小作權の附着を是認して來た時は必しも永小作權は消滅しない（末弘氏物權法五四〇頁）。

六 公用徵收。土地を收用するときは收用の時期に於て所有權は起業者之を取得し其の他の權利は消滅する（土地收用法六三條一項）から、永小作地が收用された時、永小作權は消滅する。之に對し永小作人は補償を受けるのである。

若し土地所有者が土地を任意に起業者に賣却し、永小作人が其の物權を楯に永小作權の賣却に應じなかつた時は土地の收用に準じ永小作權の收用を爲し之を消滅せしむる事ができる（土地收用法七條）。

七 混同。永小作人が永小作地の所有權を取得した時又は地主が永小作權を買取した時は永小作權は混同に因つて消滅する。但し其の土地又は永小作權が第三者の權利（例へば抵當權）の目的たる時は此の限でない（民法一七九條一項）。但書の理由は、（一）永小作權が抵當權等の目的である場合混同に因り消滅するにすれば、その抵當權は客體の消滅に因り消滅する事となり第三者（抵當權者）は不測の損害を受けるからである。（二）所有權が抵當權等の目的である場合、永小作權が混同に因り消滅するにせば抵當權は永小作權の負擔なき所有權の上に行はるゝ事となり抵當權者は豫測せざりし利益を得るに共に他の債權者は永小作權取得の爲めに拂つた對價だけ債務者の一般財産の上に有する信用を減少するの不利を蒙るからである。

八 優先抵當權の實行。物權は先順位の物權に對抗できないものであるから永小作權より先順位の抵當權が實行された時は競落人に永小作權を對抗する事はできない、故にこの場合には永小作權は競落人の否認により消滅する。假令永小作權より後順位の二番抵當權者の競賣の申立に因つて其の目的たる不動産の競賣を爲す場合に在つても矢張一番抵當權設定當時の態様にて競賣に付せられるのであるから永小作權を競落人に對抗し得ないのである（大正七年五月十八日大審院判決準用）。

乙 相對的喪失。傳來的取得の反面に外ならぬから再説しない。

## 第四節 小作爭議

### 一 概説。

小作爭議は農村に於ける最も重大なる問題の一である。曾ては平和の境に羨まれたる農村にも時代の風波の押寄するを免れる事はできなかつた。否元來農村にても絶對的の平和境ではなかつた。たゞ素朴なる農民は屈從に慣されて敢て抗争の氣力を自覺しなかつた迄であつて、從來の小作慣行其ものが小作人の不滿の種を宿して居つたのである。此の萌



芽を發育せしめたものは一面には都市文明の影響であり、他面には地主經濟の變遷である。

先づ都市に發達し來つた唯物的、個人主義的、抗爭的風潮は遂に農民の心理にも浸潤し、忍従の風、樂天の徳は漸次農村より消去つた。これと同時に昔日は自ら農事にいそむた地主は漸く土地を離れて不在地主となつたり、又假令土着するも大地主として小作人を隔離せる生活を營み中小地主亦只管之に倣ふて遂に地主小作人の對立の形勢となつた。此の情勢に一度點火すれば忽ち燎原の火となる亦怪むに足らない。而も其の結果は愈々農村の風教を荒廢せしむる。或は之を以て將來更生の農村を生むの陣痛をなし、私に之を煽揚する思想家も尠くないけれども、私は寧ろ農村の生命を危くする重症を觀察して深甚の警戒、救治を忽にすべからざるものこそ考へる。

凡そ平和は人類の理想であるけれども、不滿に激するの本能のある以上之を緩和せずして強て和平を求むるも能はざる所である。然し同時に利害の一致の邊に望み得ざるに於て徒に不平を煽動するは識者の探らざる所、須く中正公平の立場に於て國家社會の大局に察して争を未然に防ぎ既成に鎮めねばならぬ。本書の目的は斯の如き政策を論ずには存しないが故に敢て此の點に及ばないけれども、現行法規の解説により自ら讀者が其の對策を歸結せられむ事を望む者である。

## 二 目的。

1 小作料の輕減及延期。小作爭議の大部分を占めて居るものは小作料の輕減を目的とせるものである。本邦の小作料は確に高率であるから小作人の生計は極度に窮迫であつた。之を緩和するの要求が先づ起り且つ廣く唱へられるは理由ある事である。

1 一時的輕減。不作の年に限り輕減を要求するものである。これは「收益ヲ目的トスル土地ノ賃借人カ不可抗力ニ因リ借賃ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ其收益ノ額ニ至ルマテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得」(民法六〇九條)の規

(註) 永小作權に就ては不可抗力の場合にも減額請求はできない(民法二七四條)が矢張事業上此の種の爭議は起る。

2 延納。不作を原因として輕減に代へ又は輕減の外に小作料を次年以降迄貸與せん事を要求する場合がある。

3 永久的輕減。小作契約期間中なる否かを問はず將來永久的に輕減を要求するものである。契約期間中は「賃借物ノ一部カ賃借人ノ過失ニ因ラスシテ滅失シタルトキハ賃借人ハ其滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得」るけれども(民法六一一條一項)其他の場合は期間満了迄は地主に於て減額に應ずる義務は無い。それに拘らず小作人に於て之を強要するに於ては爭議となる。又期間満了の後契約を更新するに當つては小作料の量額を改訂するは固より當事者の自由であつて、之に應ずる意思なき當事者は契約の更新を拒絶すれば可なる譯であるけれども、契約は繼續して而も小作料は輕減すべく要請する所に爭議發生の所以が存する。

永久的輕減要求の原因は種々あつて列擧し盡す事は勿論できないが、最も主なる原因と目すべきは左の各項である。

a 小作料の高率。既に述べた如く我國の小作料額は舊幕時代の貢租の慣習に基因して居るので、大體高率である。公正なる小作料を求むる事は理論上困難なる問題であり、又本書の任務外であるが、到底低廉とは云ひ難い。小作人が目覚めて來るや、之を輕減せんこの思想を起すは充分理由ある事である。

b 小作農薄利。生活の向上、勞銀の騰貴、農産物の下落、用水費の其他の負擔加重等が原因となつて小作農の薄利、従つて小作農の生計困難を來たし、遂に活路を小作料の輕減に見出さんとするのである。

c 小作料の不統一。不公平を矯正せんとするものである。

d 思想の變化並に模倣。これは寧ろ遠因又は間接の原因たる場合が多く、上述の近因又は素因ある場合に思想の變化が其の背景となり若くは導火線となるを常とする。然し上述の原因ありと目すべからざる所に於ても著しき左傾思想に感染せる場合には、これが唯一直接の原因となつて爭議の生ずる事も無いではない。又一地方に於て爭議に成功するや、單に之を羨望して、爭議を模倣するが如き例もある。



4 込み米廢止。込み米は小作料の定額の外に徴する割増であつて、上納米の運搬及貯藏中に於ける減量を見越して附加したのが主たる起源である。全く舊時代の遺制で、穀物検査施行の結果、俵裝、乾燥の完全なされる今日其の存の理由を失つて漸次廢止されて來た。然し尙現存して居る地方が無いでもない。過去に於ても込み米の廢止は小作爭議の結果であつたものがある(例、岐阜縣)。今後之を存して居る地方では此の不合理なる遺制は小作人の撤廢要求の的となる事は想像に難くない。尤も地主の自覺にて爭議に至らずして込米制の廢滅を見るならば一層結構である。

5 畦畔小作料の免除。畦畔は地租改正以來(註)明に田地所有者の所有の範圍に加へられたが、其當初に於ては外書として本地の反別から除外されて居つた(一三二頁參照)。然るに明治三十二年以來外書に記載しあつた畦畔も土地異動の場合本地反別に合算する事となつた(一三三頁參照)。尤も地價算定には外書の時代は勿論之を除外した。本地量入後は一時地租を負ふ事になつたが、大正四年以降は再び畦畔を地價算定に加へざる事とした(三四一頁參照)。畦畔は叙上の沿革に依り明なる如く地主の所有地には相違なきも、地租を負担しない土地であるから、之に對し小作料を徴するは不合理であるに拘らず、往々畦畔反別迄も小作料算定の基礎となして居る場合がある。小作人がこの事情を知悉するや其の免除を問題とするは當然である。

(註) 徳川時代に於ては畦畔は一般に村の共有的性質を有して居つたと考へられる(小野博士、法學協會雜誌四四卷二號二〇四頁)。

6 獎勵米の支給又は其の増額。獎勵米等の名を以て地主より小作人に支給する金穀は、其の意味は種々のものが存するが、就中生産検査等の爲め小作人の勞費が加増せるを原因とせるものが多い。元來獎勵米の額は地主の自發的施設であつたけれども、此の例に倣つて小作人より之を要求して爭議となる場合もある。而して名の如何に拘らず實質的には小作料の輕減に外ならぬが故に茲に列舉説明したのである。

小作料の輕減に外ならぬが故に茲に列舉説明したのである。  
小作料の除外に附帶する種々の小作料中、小作人に於て苦痛なるものが少くない。在來あつたものもあるが、又近時生産検査の施行せらるゝ結果新に加はつた條件もある。小作人が愚直であつた時代は地主の欲するまゝに小作人に於て地主に有利なる條件に堪へたけれども、小作人が漸く賢明なるに及び、之を輕減緩和せんことを欲し條件の改訂を要求するものが出る。我國に廣く行はれて居る期間の定なき小作關係に於ては、法理上は小作條件の改訂は小作關係の更新に際し適法に要求し得べく之を肯ぜざる場合は小作關係の消滅を來すだけの事であるが、小作人としては小作關係を繼續して而も條件を緩和せんことを欲するので爭議となるのである。

此の種の爭議中多きものは納米の格下、俵裝等に就ての制限の緩和である。

ハ 耕作權の確立。小作料の減額に亞いで爭議の目的となるは、耕作權の確立である。既に詳述した如く我國の普通小作は短期又は期間の定なき債權關係であつて、同一地主の下に於ても容易に解約されるが、地主の變更のあつた場合は全く對抗できぬ。地主が温情を以て事實上小作關係を繼續的に許容して居る間は可なるも一旦地主が法律上の權能を振つて小作人の生活の根據を剝奪する如き場合は小作人として勢ひ之に抗争せざるを得なくなる。現行法の解釋としては耕作權の確立を認める事は概して困難であるけれども、小作人としては生活の脅威なるが故に、法律の如何に拘らず事實的可能の手段を盡して争ふ事になる。尙普通の小作なりや永小作なりやの判定明瞭を缺くが如き事情が尙も存する所、永小作を主張して以て耕作權を確保せんことを常とする。永小作の立證の不可能なる場合には單に小作契約の繼續、小作地引上反對要求の形態を探る。最後に返還を餘議なくされた時は作離料要求となる。

尙小作料増額反對の爭議も既得小作權の維持の一形態と見るべきである。  
ニ 補償。小作人が土地返還の已むなきに至つた場合其の土地に存する收穫物若くは其の土地に投じたる改良費に對し賠償を要求するは常識として至當の事であり、不明瞭ながら民法の法規としても認め得る事であるが、地主は成るべく之を拒否又は減額せんことを争議とする。殊に法律が明瞭でないが故に其の事例は相當多い。尤も單獨でなく多く小作契約繼續に附隨して要求せらる。



ホ 耕地整理の換地交付。耕地整理後換地交付に伴ひ小作地の分配に付往々不平を生じ、之が爲め争議を惹起する場合がある。其の耕地整理関係には小作料減免に關して争議の起る事もある。

三 手段。

甲 小作人側。

小作争議に於て小作人が其の目的遂行の爲め採る手段は種々ある。便宜合法的行爲と違法的行爲とに大別する。

イ 合法的行爲。茲に合法的行爲と總稱したのは積極的に法律上公認されて居る意味でなく、單に法規違反にならぬの意である。それが徳義乃至社會經濟に害ありや否やは姑く問題外としてある事を承知せられたい。

1 耕地の返還。耕地の返還は直に土地が不用の爲め之を行ふならば小作争議の目的を達する手段たる性質を有せぬが、争議の目的を達する手段として土地返還の申出に依り地主を經濟的に脅威し以て其の讓歩を餘議なくせしむる方法が屢々用ひられた。蓋し大地主不在地主は突如一齋に返還に遭ふや其の處置に困ずるからである。時には地主が之に應じて自營を爲す場合もあるが多く無經驗の爲め失敗したものである。

耕地の返還は小作契約が一年限なるか又は期間の定なき場合は合法的である。蓋し前者は契約の更新に外ならぬから耕作を繼續すると返地するは小作人の自由であり、又後者にあつては民法六一七條に依り何時にても解約の申入を爲し得るからである。斯くの如く各個に於て合法的なる事は假令共同して之を行ふことも特別の規定なき限り違法なり云ふ事はできぬ。

反之契約期間中に返地するが如き、又解約申入と共に直に返還するが如きは違法である。尤も解約申入の場合には民法では一年を経過して小作關係は終了する旨規定してあるけれども（民法六一七條）、一年の期間は慣習に依り短縮し得べく、小作人側では即時解約の效力を生ずるの慣習が寧ろ多いと推測せられる。

作人自身にも有利でない。蓋し地主にして之に應じたる時は勿論、地主が屈服した時でも、一時荒廢せる其の耕地を回復するのは徒に小作人の勞力を費す結果となるからである。故に今日は此の方法は廢れて來た。

2 言論。凡て争に勝を占むるは自身の力固より必要であるが、輿論を味方とする事亦有力なる手段である。茲に言論戰の要を見る。尙言論は同志を鼓舞するにも缺くべからざる方法である。言論の自由は憲法の保障して居る所である（憲法二九條）。たゞ其の保障は法律の認むる範圍に於てあるから、法律の禁止に背く事はできぬ。争議の場合には激昂の結果往々違法の言論の爲め制裁を受くるに至る事がある。

現行法中言論を制限して居る法律は主として治安警察法である（註）。言論は集會に於て發表せらるゝものであるから同法は専ら集會の取締を爲して居る。今概要を述べると、

(一) 届出。政事に關する集會は當然に、然らざるものも命令の定むる所に依つて、開會三時間以前に集會の場所、年月日時を發起人から會場所在地の管轄警察署に届出ねばならぬ（治安警察法二條）。又屋外に於てする集會又は多衆運動は發起人より十二時間以前に會同すべき場所、年月日時及其の通過すべき路線を管轄警察署に届出ねばならぬ（同法四條）。以上届出を爲さざる時は二十圓以下の罰金、届出を爲すも實を以てせざる時は三十圓以下の罰金に處せらる（同法二〇條二一條）。

(二) 臨監。警察官署は制服を著したる警察官を派遣し政事に關する集會及政事に關せずとも安寧秩序を妨害する虞ありと認むる集會に臨監せしむる事ができる（同法一一條）。警察官は集會に於て喧擾し又は狂暴に渉る者を制止し其の命に従はざるときは現場より退去せしむることを得べく（同法一二條）、又集會に於ける講談論議（演説の意）にして安寧秩序を紊し若は風俗を害するの虞ありと認むる場合には其の辯士の講談論議を中止する事ができる（同法一〇條）。尙集會に於ては豫審中の事件、傍聽禁止の訴訟事件を演説する事はできぬ。又犯罪を煽動若は曲庇し又は犯罪人若は刑事被告人を賞恤若は救護し又は刑事被告人を陷害するの演説を爲す事もできない（同法九條）。若し之に違背す



る時は前同様中止を命ぜられる(法一〇條)。以上の違反に對し夫々制裁がある(同法二四條以下)。

㊦ 解散。安寧秩序を保持する爲に必要な場合に於ては警察官は屋外の集會又は多衆の運動若は群集を制限、禁止若は解散し又は屋内の集會を解散する事ができる(同法八條)。此の命に従はざる者は二月以下の禁錮又は三十圓以下の罰金に處せらる(同法二三條一項)。

(註) 治安警察法は樺太に全部(明治四十年勅令九五號)臺灣に一部(即ち行政訴訟に關する規定のみ除く、大正十一年勅令五一號)施行。朝鮮にては類似の規定を保安法中に見る。同法は舊韓國の法律(光武十一年法律二號)であるが現行法たる效力を存續して居る。

3 團體交渉。團結は夫れ自身一の威力である。小作人が一時的又は恒久的の團體を組織して以て地主に威壓を感じしむる事は後述の違法手段を含まざる限り合法的である(これ等の團體殊に恒久的團體に就ては後に小作組合として詳述する)。然しながら集團を以て直接交渉するは違法的に陥る危険がある。故に團體交渉は強硬なる小作總代を選ぶ。而も大地主に於て拒絶の口實を得しめぬ爲め正式の委任狀を作成する方法を採る。

#### □ 違法的行爲。

##### 1 暴行脅迫。

a 沿革。小作條件に關する暴行脅迫は特に治安警察法一七條二項に規定されて居つた。曰く「耕作ノ目的ニ出ツル土地賃貸借ノ條件ニ關シ承諾ヲ強ユルカ爲相手方ニ對シ暴行、脅迫シ若ハ公然誹毀スルコトヲ得ス」云。而して同法三〇條に其の制裁を規定して「第十七條ニ違背シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」云。あつた。

治安警察法一七條の規定に就ては左の疑義が存して居つた。

㊦ 暴行脅迫に關する刑法の規定は治安警察法のそれと比較するに刑罰が重い。即ち刑法にては暴行罪は一年以下の

懲役若は五十圓以下の罰金又は拘留若は科料(刑法二〇八條)、脅迫罪は一年以下の懲役、百圓以下の罰金(刑法二二二條)、暴行脅迫に依り人をして義務なき事を行はしめ又は行ふべき權利を妨害したる者は三年以下の懲役(刑法二二三條)である。治安警察法の刑法より輕きは如何。

之を沿革に徴するに、治安警察法(明治三十三年法律三六號)は舊刑法の時代の立法であつて、舊刑法では「人ヲ殺サント脅迫シ又ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火セント脅迫シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス、毆打創傷其他暴行ヲ加ヘント脅迫シ又ハ財産ニ放火シ及ヒ毀壞劫掠セント脅迫シタル者ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」(舊刑法三二六條)云。あつた。治安警察法は小作條件に關する暴行脅迫を一層重く罰するの精神を以て刑法の例外規定を設けたのである。然るに現行刑法(明治四十年法律四五號)制定と共に前述の如く治安警察法の規定の方が輕きに至つた。茲に於てか右述べたる立法趣旨から云へば治安警察法一七條二項は刑法の爲に自然消滅したものと解しなければならぬ(牧野博士、法律に於ける正義公平五七頁)。若し治安警察法の存續を主張せんとするならば、立法趣旨を變更せねばならぬ。例へば小作爭議を經濟的弱者の自衛行爲と認め情狀を宥恕するの趣旨にでも執らねばならぬ。兎に角疑義を免れない關係に在つた。

㊦ 又治安警察法一七條二項には耕作の目的に出づる土地賃貸借の條件云々あるから賃借小作即ち普通の小作にのみ適用があつて永小作契約の條件に關するものは之を含まないかの疑がある(川村、有光兩氏、治安警察法論二六一頁)。然し類推して永小作にも適用する説も不可能では無かつたらう。尤も刑罰規定は嚴重に解すべしとの原則はあるけれども、それは類推に依つて濫に罪せざるの趣旨で犯人の爲め有利なる意味に解すべきが故に、一般の暴行脅迫より概して輕かつた所の治安警察法を類推適用するのは叙上の趣旨に戻らぬ譯である。

b 現行規定。治安警察法一七條及三〇條は大正十五年法律五八號に依り削除された。治安警察法一七條は勞働運動を妨害する惡法であるとして夙に撤廢が叫ばれたのであるが、それは専ら同盟罷業に關する部分であつて、團體的威力を



用ゆる暴行脅迫に就ては、一層重く處罰を規定せる暴力行爲等處罰ニ關スル法律（大正十五年法律六〇號）の支配を受ける事になつた。

(一) 暴行。個人的暴行は刑法の規定に依る。即ち暴行の結果人を傷害すれば十年以下の懲役又は五百圓以下の罰金若しくは科料（刑法二〇四條）、傷害の結果人を死に致したる時は二年以上の有期徒刑（刑法二〇五條）、此等の場合現場にて勢を助けたる者は自ら人を傷害せずとも一年以下の懲役又は五十圓以下の罰金若しくは科料（刑法二〇六條）、暴行を加へたる人も人を傷害するに至らざる時は一年以下の懲役若しくは五十圓以下の罰金又は拘留若しくは科料（刑法二〇八條）に處せらる。而して最後の單純暴行の場合は親告罪（告訴を待て罪を論ず）である（同條二項）。

反之團體若しくは多衆の威力を示し、若しくは數人共同して爲す暴行は傷害に至らざる場合（刑法二〇八條）でも三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金に處せらる（暴力行爲等處罰ニ關スル件一條）。而も親告罪で無い。又個人的行爲であつても團體若しくは多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示したる時は同様である（同上）。

團體とは共同の目的を有する多數人の繼續的結合であり、多衆とは一時的の集合であるを解する。而して其の威力を示すことは團體又は多衆を背景として人の意思を威壓するを云ふ。此の場合團體又は多衆が背景にあるが故に團體的なれども、暴力行爲其ものは一人の行爲で差支ない。反之數人共同すは斯の如き背景なくも、現實に數人が暴行々爲を共同して實行するを云ふのである。

次に團體若しくは多衆を假裝すは、事實上是團體多衆の存せざるに拘らず恰もこれあるが如く裝ひ相手方を誤認せしめんとするを云ふ。兇器とは人をして危険を直感せしむるに足る器物を云ふ。刀劍、銃器は勿論竹槍、棍棒の類をも包含するものと解する。

叙上の要件を備ふる暴行々爲を刑法に比して重罰するのは、此の種の犯行が現代の時弊として横行するが故に之を鎮分取締の目的を達し得ざるに因る。

以上團體的行爲の場合でも、傷害、傷害致死に該當する時は夫々刑法二〇四條、二〇五條に依る。又騷擾罪を構成する時は（刑法一〇六條）暴行々爲は騷擾行爲の一部を成すものと解すべきである。尙暴行を用ゐて人をして義務なき事を行はしめ又は行ふべき權利を妨害したる者は個人的なるを問はず三年以下の懲役に處せらる（刑法二二三條）。所謂強要罪である。例ば小作人が地主に暴行を加へて小作料を減額せしむるが如きである。尤も成規、慣習上小作料を減すべき義務が地主に在る時は單純なる暴行罪となり強要罪は成立しない。本罪は未遂も亦罰せらる。

暴行々爲（單に刑法二〇八條のみでなく、同一九九條の殺人、二〇四條の傷害、二〇五條の傷害致死、二二三條の強要罪を含む）に就ては團體若しくは多衆の威力を示し、團體若しくは多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若しくは數人共同して以て之を行ふ事を援助又は利用せんが爲犯人に利益を與へ又は其の申込若しくは約束を爲したる者並に情を知つて其の供與を受け又は其の要求若しくは約束を爲したる者をも六月以下の懲役又は五十圓以下罰金を以て處罰して居る（暴力行爲等處罰ニ關スル件三條一項）。

(二) 脅迫。個人的脅迫は原則として刑法に依る。即ち相手方又は其の親族の生命、身體、名譽又は財産に對し害を加ふべきことを以て人を脅迫したる者は一年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處せらる（刑法二二三條）。

反之團體若しくは多衆の威力を示し、團體若しくは多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若しくは數人共同して前述の脅迫行爲を爲したる者は三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金に處す（暴力行爲等處罰ニ關スル件一條）。

前述の脅迫に因り人をして義務なき事を行はしめ又は行ふべき權利を妨害したる場合即ち所謂強要罪を構成する時は個人的なるを團體的なるを問はず凡て刑法（二二三條）に依り三年以下の懲役に處せられる。且つ未遂も罰せられるのである。

又團體若しくは多衆の威力を示し又は兇器を示し若しくは數人共同して脅迫罪（單純脅迫及強要罪を含む）を犯さしむる目的



を以て利益の供與、其の申込若は約束を爲したる者又は情を知りて供與を受け又は其の要求若は約束を爲したる者は六月以下の懲役又は五十圓以下の罰金に處せらる（暴行力爲等處罰ニ關スル件三條一項）。

暴力行爲等處罰ニ關スル法律の解釋は前述暴行に就て説明せる所に譲り、茲には一言脅迫に就て説明を加へて置く。脅迫は相手方に畏怖心を起させる目的を以て害惡を加ふる旨を通告する行爲である。相手方が畏怖するに否かを問はず本罪を構成する。又害惡實現の意思が犯人に有るや否やも之を問はない。實現の意思ある時は當該犯罪の豫備を見るべく、殺人の如きものを害惡の内容とする時は殺人豫備罪を構成し、脅迫罪と競合する（刑法五四條に依り處斷せらるべし）。

脅迫の要件たる害惡は、相手又は其の親族の生命、身體、自由、名譽又は財産に對するものである（刑法二二二條二二三條）。判例は絶交（所謂村八分）を以て脅迫するは名譽に對する脅迫罪と解して居る（大正九年十二月十日大審院刑事部判決）。曰く「人類ノ集合シテ共同生活ヲ營ムヤ吉凶相慶弔シ寒暑相存問シ有無相通スルハ自然ノ必要状態ニシテ法令ノ規定ヲ俟ツテ始メテ然ルニ非ス、故ニ斯ノ如ク人類ノ接觸交際スルハ其自然性ニ出ツルヲ以テ個人ハ他人ニ對シテ交際ヲ要求スルノ權利ヲ有セサルト一般ニ他人ヨリ交際ヲ強要セラルベキ義務ヲ負フコトナキハ論ヲ俟タス、然ラハ個人カ感情ノ衝突其他ノ事由ニ因リ特定人ニ對シテ絶交ヲ通告スルコトアルモ該特定人ニ對シテ何等ノ權利ヲ侵害セサルハ勿論自己ノ債務ニ違背スルコトナキヤ疑ヲ容レズ、又一定ノ社交團體ニ於テ其會員ニ對シテ規約違背其他正當ノ事由ニ因リ除名ノ決議ヲ爲シ之ヲ通告スルカ如キモ當然ノ措置ニシテ敢テ該會員ノ權利ヲ侵害セルモノト謂フヘカラス、然レトモ一定ノ地域ニ於テ共同生活ヲ爲セル人類ノ集團カ相結束シテ社會的感情ニ照シテ正當ナリト認ムヘキ理由アルニ非サルニ拘ラス些少ノ事由ヲ口實ト爲シ集團中ノ特定人及ビ其ノ家族ニ對シテ將來一切ノ交際ヲ謝シ生活資料ノ供給ヲ絶ツヘキ旨ヲ決定シ之ヲ通告スルカ如キハ該特定人ノ人格ヲ蔑如シ共同生活ニ適應セサル一種ノ劣等者ヲ以テ待遇セシムルモノナレハ個人ノ專有スル名譽ヲ毀損スル結果ヲ生スヘキ害惡ノ通告ニ外ナラスシテ、其ノ受領者ヲ畏怖セシムルニ足ルヲ以テ假令右通告セル害惡カ刑法上ノ要件ヲ缺クカ爲メニ名譽毀損罪ヲ構成セサルモ脅迫罪ノ成立ヲ妨ケス云々」云々。尙絶交の通告に就ては次の判例がある。「多數ノ部落民ト共ニ或ル一二ノ同部落民ニ對シ絶交ノ決議ヲ爲スモ之ヲ被絶交者ニ通告スルニ非サレハ脅迫罪ヲ構成スルモノニ非スト雖モ該決議ヲ爲スニ當リ公開ノ場所ニ於テ之ヲ公行シタルトキハ被絶交者ト否トヲ問ハス一般ニ其ノ決議ヲ周知セシムヘキ状態ニ置キタルモノ」云々して脅迫罪の成立を認める（大正十三年十一月二十六日大審院刑事部判決）。

言論矯激に失するも人の名譽に關せざる事實を述ぶるに止まるものは脅迫罪を構成しない。判例に曰く「原判決ニ依レハ被告人（某）ハ何某方ニ押寄セ貴様カ小鳥ヤ犬ヲ飼フノモ俸ヲ中學ニ遣ルノモ吾々ノ汗タト叫ヒ又何某方ニ押寄せ俸ヲ海軍軍醫ニ出サシテ居ルノモ吾々小作人カ汗水タラシタノヲ捲キ上ケテ出サシタノタト叫ヒタリト云フニ在リテ其ノ言論矯激ニ失スル嫌ナキニ非スト雖モ結局地主ハ小作人ヨリ小作料ヲ請求シテ餘裕アル生活ヲ爲シ居ル旨ヲ怒號シタルモノニ外ナラスシテ地主ノ名譽ヲ毀損スル結果ヲ來スヘキ害惡ノ通告ナリト云フヘカラス然ルニ原判決カ右所爲ニ付脅迫罪ノ成立ヲ認メタルハ失當トス」（大正十五年十一月十二日大審院刑事部判決）。尤も如上の如き言論は侮辱罪を構成する疑はある。侮辱罪は拘留又は科料に處せられるのであつて、親告罪である（刑法二二一條、二二二條）。

次に小作人が結束して不耕作、土地返還又は小作料不納等を通告する事は財産に對する脅迫と見るべきや。契約期限經過後の土地返還の如き合法的方法に依る場合は違法性を缺くが故に當然脅迫罪を構成しない。反之小作料不納の如き違法的方法に依る場合は單に經濟的危懼を感じしむるに過ぎないもの様に見ゆるけれども矢張財産（土地）収入を害するものであるから脅迫と見るに可い。

終りに脅迫の民法上の效果に就て一言する必要がある。民法上脅迫に因る意思表示は之を取消す事ができる（民法九六條一項）。脅迫と強迫は文字を異にするけれども同一觀念と見て宜敷しい。此の民法の規定があるから強迫に因つて小作料輕減等を承諾した地主、其の代理人又は承繼人（相續人等）は之を取消し得るのである（民法一二〇條）。但し



取消權は強迫の止みたる時より五年間又は行爲の時より二十年間を經過したる時は時効に因り消滅する（民法一二六條）。又被強迫者其代理人、承繼人が強迫の止みたる後追認したる時若くは小作料に就き履行の請求、強制執行等を爲したる時は初より有効なりしものと看做される（民法一二二條一二五條）。

暴行に因り承諾を強ひられたる場合は或は恐怖の餘り意思能力を喪失せる間の行爲として當然無効と解し得る場合もあるけれども多くは更に後に一層大なる害悪を受くべき畏怖に基くものと見るべき時は矢張強迫に因る意思表示として取消すべきものに屬する。

2 毀棄。爭議の手段として地主の住宅、田園、器物文書等を損壞又は傷害する例が往々ある。これ等は刑法上毀棄罪を構成し、住宅等建物に對する時は五年以下の懲役（刑法二六〇條）、文書（小作證等）に對する時も五年以下の懲役（刑法二五九條）其の以外の物である時は三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金若しは科料に處せらる（刑法二六一條）。而して後の場合は親告罪である（刑法二六四條）。

然るに團體若くは多衆の威力を示し、團體若くは多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若くは數人共同して刑法二六一條の毀棄罪を犯したる者は三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金に處せられ（暴力行爲等處罰ニ關スル件一條）、且つ親告罪ではないのである。

又團體若くは多衆の威力を示し、團體若くは多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若くは數人共同して毀棄罪（刑法二六〇條、二六一條雙方を含む）を犯さしむる目的を以て利益を供與し又は其要求若くは約束を爲したる者、情を知りて供與を受け又は其の要求若くは約束を爲したる者は六月以下の懲役又は五十圓以下の罰金に處す（暴力行爲等處罰ニ關スル件三條）。

毀棄罪に關して注意すべき事は自己の物に雖も差押を受けたる物を損壞又は傷害したる時は他人の物の毀棄と同様に罰せられる事である（刑法二六二條）。實際問題に關するは差押を受けたる物に立毛を毀棄する例である。

3 名譽毀損及侮辱。治安警察法一七條二項並に三〇條に於ては小作條件に關し承諾を強ゆる爲め公然誹毀する者は暴行脅迫同様に制裁して居つた事は既述の通りである。然るに治安警察法一七條並に三〇條の削除せられたる今日に於ては爭議の手段たる名譽毀損若くは侮辱も凡て刑法の規定に依る。即ち公然事實を摘示して名譽を毀損したる者は其の事實の有無に拘らず一年以下の懲役若くは禁錮又は五百圓以下の罰金（刑法二三〇條）、事實を摘示せず唯公然侮辱したる者は拘留又は科料（刑法二三一條）に處するのであつて、何れも親告罪である（刑法二三二條）。

4 業務妨害。暴行脅迫其の他の威力を用ひて地主の業務を妨害する時は三年以下の懲役又は千圓以下の罰金に處せらる（刑法二三四條）。地主の自作を妨害したり、地主が差押へたる立毛を競落して刈入を爲すを妨げたりする時此の規定に觸れる。又威力を用ふるに至らずして他人の業務を妨害したるものは三十日未滿の拘留又は二十圓未滿の科料に處せらる（警察犯處罰令二條五號）。

團體若くは多衆の威力を示し、團體若くは多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若くは數人共同して前記刑法二三四條の業務妨害罪を犯さしむる目的を以て利益を供與し、其の申込若くは約束を爲したる者又は情を知りて供與を受け又は其の要求若くは約束を爲したる者は六月以下の懲役又は五十圓以下の罰金に處せらる（暴力行爲等處罰ニ關スル件三條）。

5 面會強請、強談威迫。面會強請とは相手の意に反して面會を強ひて求むるを云ひ、強談威迫とは威壓的言動を以て相手に迫るを云ふ。強談威迫は脅迫に至らざるもので、即ち生命、身體、自由、名譽、財産に對する加害の表示を用ひずして人を畏怖せしむる言動を爲すを指す。何れも臆病なる相手を屈するに足るものである。之に對する制裁規定左の如し。

(一) 警察犯處罰令（一條四號）。故なくして面會を強請し又は強談威迫の行爲を爲したるものは三十日未滿の拘留に處す。

(二) 暴力行爲等處罰ニ關スル件。從來は警察犯處罰令の規定あるのみであつたが、既述の如く大正十五年法律六〇號



の制定に依り、財産上不正の利益を得又は得しむる目的を以て、團體若は多衆の威力を示し、團體若は多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若は數人共同して面會強請、強談威迫を爲したる者は一年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處する事になつた(二條)。

小作運動は財産上不正の利益を目的とするものに該當する場合は尠いであらう。然し法外なる小作料減額の如きは右規定に觸る、ものご解する。又不正の利益を目的とせずとも面會強請、強談威迫それ自身は依然警察處罰令には觸れるのである。

6 多數連行。紛議に際し多數連行して交渉を爲す事は夫れ自身一種の威壓を與へるものである。法律の之を處罰して居るものは無いが地方の命令には之を罰して居るものがある(例は福岡縣令大正十五年八九號福岡縣警察犯處罰令一條三號、拘留又は科料)。

7 絶交。俗に村八分と云ふ。絶交は精神的にも又生活上にも大なる苦痛を與ふるもので、争議の際屢々用ゐられる。前述せる如く大正九年十二月十日の大審院判例は絶交の通告を以て名譽に對する脅迫罪を構成すると解して居る。然し同判例に依れば絶交の實行は名譽毀損罪を構成しない。此の解釋に従へば絶交自體を制裁する途は刑法上無い譯である。故に地方の警察令に依り之を罰して居る。例は岐阜縣警察犯處罰令一條二〇號に依れば「故ナク多衆團結シテ冠婚葬祭儀式祝典其他地方ノ慣例ニ依ル交際ヲ絶ツコトヲ決議シ若クハ實行シ又ハ之ヲ爲サシメタル者」は三十日未滿の拘留又は貳拾圓未滿の科料に處する。

然し私の考では絶交は侮辱罪を構成するものと思ふ。前述判例の言葉を以てすれば「一定ノ地域ニ於テ共同生活ヲ爲セル人類ノ集團カ相結束シテ社會的感情ニ照シテ正當ナリト認ムヘキ理由アルニ非サルニ拘ラス」「將來一切ノ交際ヲ謝シ生存資料ノ供給ヲ絶ツ」は「該特定人ノ人格ヲ蔑如シ共同生活ニ適セサル一種ノ劣敗者ヲ以テ待遇セントスルモノ」であるから正しく刑法二二二條に謂ふ所の「公然ノ侮辱ヲ爲シタル者」に該判例は警察犯處罰令に於て得べきものと云はねばならぬ。

8 小作料不納。小作側の要求する程度迄一方的に減額して納入する一部不納、争議の目的の貫徹する迄全然小作米を小作側にて(多くは共同に)保管し、甚しきはそれを賣却して争議費に充當する全部不納、これ等の手段は最近争議の深刻なるに従ひ盛に用ゐられて來た。此の種の行動は民法上契約違反の違法行爲たるは言を俟たぬ。従て地主は強制履行の請求ができるのである(民法四一四條)。刑事上の責任を生ずるや否や。小作米は之を納付する迄は小作人の所有物であるから、之を留置するも横領となる事は無い。又初から不納の故意を以て小作契約を爲したもので無いから詐欺にもならぬ。たゞ其の小作米が假差押、差押を受けたる時は他人の財物と看做され(刑法二四二條)、之を處分する時は窃盜罪として十年以下の懲役に處せられるのである(刑法二三五條)。

9 租税滞納。租税の滞納は直接には地主を苦むるもので無く、唯自治體の損害を來たすものであるが、かゝる社會的手段にて間接に地主を脅威せんとした例がある。これは從來自治體が地主階級の支配する所となつて居つた場合に效能があつた譯であるが、普選の今日では其の意義は失はれたものと云はねばならぬ。何れにせよ、此の方法は固より違法であつて、税務署若くは自治體は滞納處分を爲し得べく又斯る申合は府縣(例、岐阜縣)の警察犯處罰令で罰して居る。

10 小學校兒童同盟休校。これも租税滞納同様間接手段である。これは小學校令(三六條)に明に抵觸する違法行爲であつて、これ亦府縣(例、岐阜縣)の警察犯處罰令で罰して居る。

#### 乙 地主側の對抗手段。

##### 1 訴訟手段。

1 小作料請求訴訟。小作料不納に對しては、小作料請求の訴を起す事ができる。今其の序幕たる證據保全手續から説明しやう。



a 證據保全。證據保全とは豫め證據調を爲すに非ざれば其の證據を使用するに困難なる事情ありと認むる時當事者の申立に依り裁判所が證據調を爲す手續であつて（民事訴訟法三四三條）訴訟の未だ提起せられざる前にも之を申立つる事を得るものである。小作事件に於て、後日小作料請求訴訟を提起するを要する事態を豫見し得る時、例ば小作人側にて被害等に藉口して減額請求の議を進め居る事を探知したる時は其の立毛の現状を豫め檢證し置くに非ざれば刈取後は水掛論となる虞がある。斯る場合に地主は證據保全を爲し置くを有利とする。

證據保全の申立は訴訟の繫屬中なる時は其の證據を使用すべき審級の裁判所に對し之を爲すのであるが、其の提起前に於ては訊問を受くべき者若は文書を所持する者の居所又は檢證物の所在地を管轄する區裁判所に之を爲すべきものである（同法三四四條）。従つて前記立毛の檢證に在つては當該小作地を管轄する區裁判所に對し之を爲すべきである。

證據保全の申立を爲すには豫め證據調を爲すに非ざれば其の證據を使用するに困難なる事由を疏明せねばならぬ（同法三四五條二項）。證據保全の決定に對しては不服の中立を爲す事はできぬ（同法三四八條）。蓋し相手方の權利を害する事は無いからである。證據調の期日には申立人及相手方を呼出すを原則とする（同法三四九條）。而して證據保全に關する費用は訴訟費用の一部を成すのである（同法三五一條）。若し訴訟に至らぬ時は當然申立人の負擔である。

b 假差押。假差押とは金錢の債權又は金錢の債權に換ふる事を得べき請求に付動産又は不動産に對する強制執行を保全する爲め爲す所の手續である（民事訴訟法七三七條）。小作料請求は即ち金錢の債權に換ふる事を得べき請求に該當するから假差押ができる。而して假差押は訴の提起前にも之を爲し得るのである。

假差押は之を爲すに非ざれば後日判決の執行を爲すこと能はず又は判決の執行を爲すに著しき困難を生ずる虞ある時に之を爲す事を得るものである（同法七三八條）。故に豫め假差押を爲さざれば小作料請求訴訟に於て勝訴の判決を得る迄には小作人が小作料を費消、處分して終らぬ時は之を用ひ得るのである。

假差押の命令は假差押すべき物の所在地を管轄する裁判所又は本案（既に訴の提起ありたる時）の管轄裁判所に之を管轄する（同法七三九條）。

假差押の申請には請求及假差押の理由を疏明（註）せねばならぬ（同法七四〇條）を原則とするも、假差押に因り債務者（小作人）に生ずべき損害の爲め債權者（地主）が保證を立てた時は假令疏明なくとも裁判所は假差押を命ずる事ができる。但し保證は裁判所の自由なる意見を以て之を定める（同法七四一條二項）。通常は保證金又は有價證券の供託を命ずる。又裁判所は申請者が請求及び假差押の理由を疏明した時でも保證を立てしめる事ができるのである（同法七四一條三項）。

（註）疏明とは裁判官をして其の事實を眞實なりと認めしむべき證據を提出する事である。然し證明と異り敢て裁判官に確信を得せしむる必要はない。而して此の證據は即時に取調べ得るものたる事を要する（民事訴訟法二六七條一項）。尙裁判所は當事者若は法定代理人をして保證金を供託せしめ又は其の主張の眞實なることを宣誓せしめ之を以て疏明に代へる事ができる（同條二項）。

假差押を受けたる時は債務者（小作人）は左の處置を爲す事ができる。

（一）假差押の停止並に取消。假差押に在つては債務者より一定の金額を供託する時は假差押の執行の停止又は既に執行したる假差押の取消を求め得るのであつて（同法七五四條）、其の金額は假差押命令に明記する事になつて居る（同法七四三條）。従つて小作人は其の金額を供託して假差押を免れる事ができる。然し資力乏しき小作人には事實上困難である。

（二）異議申立。債務者は假差押決定に對し異議を申立てる事ができる。但し申立のみでは假差押の執行を停止しない（同法七四四條）。

（三）訴の提起催告の申立。未だ訴の提起なき前に行はれた假差押に在つては債務者は相當に定むる期間内に訴を起すべき事を債權者に命ずべき旨を裁判所に申立つる事ができる。若し債權者が此の期間を徒過した時は債務者の申立に依



り裁判所は假差押を取消す（同法七四六條）。

尙假差押の理由消滅し其の他事情の變更したる時、假差押の取消を申立て得るは勿論である（同法七四七條）。

假差押の物體は動産又は不動産である（同法七三七條）。小作人が不動産を有する場合は比較的尠いから、又住家を所有する場合でも抵當權の設定してある事が多いから、假差押は多く動産に向けられる。動産も亦差押に價する程のものが尠いので近時屢々生繭、立毛の假差押が行はれる。但し立毛に成熟期前一ヶ月内なる事を要するは差押の場合と變らなく。

不動産に對する假差押は登記に因つて之を爲す（同法七五一條）。反之動産に對する假差押は差押と同一の原則にて執行する（同法七五〇一項）。即ち有體動産ならば之を債務者の占有より執達吏の占有に移すのである。又或は占有を移すに代へて封印して債務者に保管せしむる（同法五六六條）。而して假差押の物體が金錢なる時は之を供託するを要し、其の他の假差押物に在つては差押と異り競賣は行はない。然し假差押物にして著しき價額の減少を生ずる虞あるとき又は其の貯藏に付き不相應なる費用を生ずべきときは裁判所は當事者の申立に因り其の物を競賣して賣得金を供託すべき旨を執達吏に命ずる事ができる（同法七五〇條四項）。

立稻の假差押は小作人にとつては最も苦痛とする所であるが故に屢々之に對抗する爲め違法の手段を運らし、刑事事件を惹起する例が多い。

(一) 虚偽の賣却。小作人側では地主が假差押を申請せるの情報を得るや、機先を制して稻を刈取り之を他に賣却する。此の手段は夫れ自身不適法のものでは無い。小作人側は又屢々立毛のまゝ之を賣却し且つ之が立證を容易ならしむる爲め公正證書を作製して置く。之れ亦夫自身違法では無い。然し往々にして賣買が虚偽なる事がある。虚偽の意思表示は民法上無効である（民法九四條）。これが民法上犯罪を構成するや否やに就ては次の判例を參考すべきである。

詐欺ノ目的ヲ以テ他人ニ對シテ欺罔手段ヲ施用シタル者ヲ刑法第二百四十六條第一項ノ意義ニ於テ財產上不法ノ利益ヲ得タル者トシテ同條ノ刑ヲ以テ處斷スルニハ相手方ナシテ權利ノ拋棄債務ノ約束其ノ他財産上ノ利益ヲ授與スヘキ特定ノ行爲ヲ爲サシメ欺罔者又ハ第三者ニ於テ之ニ因リテ事實上利益ヲ取得シタル事實ノ存在ヲ必要トシ（中略）執達吏ヲ欺罔シテ假差押ヲ免レ（中略）ムトシタル（中略）ハ（中略）單ニ執達吏ヲ錯誤ニ陷レ之ヲシテ假差押行爲ヲ斷念セシメテ假差押ヲ免レムトシタルニ過キサルヲ以テ（中略）未タ詐欺罪ニ着手シタル事實アリト論スヘカラス（大正十二年二月十三日大審院刑事部判決）。

賣買證書を偽造すれば文書偽造罪（刑法一五九條）として一年以下の懲役又は百圓以下の罰金、公證人に對し虚偽の申立を爲し偽の公正證書を作成せしめた時は二年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處せられる（刑法一五七條一項）。

(二) 競賣の妨害。前記の如く立稻の假差押は民事訴訟法七五〇條に依り競賣できる。然るに假差押を受けたる小作人に應援すべく、他の小作人多衆が團結して地主側の競買人を退去せしめ小作人側にて不當の安價にて競落せんと試みる。執達吏が競賣を中止せんとすれば、之を脅迫して遂に其の目的を達した事例がある（福岡縣早良郡原村）。入札の妨害は警察犯處罰令（二條四號）に依り拘留又は科料に處せられるが、執達吏は公務員であるから、其の職務の執行に當り暴行脅迫を加へたる以上は刑法（九五條）に依り三年以下の懲役又は禁錮に處せられる。尙團體若は多衆の威力を示し、團體若は多衆を假裝して威力を示し又は兇器を示し若は數人共同して公務妨害罪（刑法九五條）を犯さしむる目的を以て利益を供與し其の申込若は約束を爲し、及情を知つて供與を受け、又は其の要求若くは約束も爲したる者は六ヶ月以下の懲役若ハ禁錮又は五十圓以下の罰金に處せられる（暴力行爲等處罰ニ關スル件三條）。

(三) 競落立毛の盜取。競落したる物は全然競落人の所有である。これを小作人に於て侵す事のできぬは言ふ迄もない。然るに地主が競落した立毛を刈取が遅れて居ると云ふ理由の下に、事務管理（註）と稱して小作人が地主に代つて之を刈取り、之を保管し、而して刈取費用の償還（民法七〇二條）を地主が爲す迄稻を留置（民法二九五條）した事例がある（香川縣香川郡太田村伏石の事件）。



(註) 事務管理とは義務なくして他人の爲めに事務の管理を爲す事を云ふのであつて(民法六九七條)、本件に於て小作人は地主の競落せる立毛を刈取る義務は無いけれども、地主の爲めに管理行爲として刈取を爲すと云ふのである。事務管理を爲す以上は最も本人の利益に適すべき方法に之を行ふを要し、管理人が本人の意思を知り又は之を推知することを得るときは其の意思に従ひて管理を爲すを要する(同條)のであるが、本件に於て地主は自分が競落した稻であるからとて之を放棄し置く意思では無く必ずや時期に後れず刈取るの意思であると推知すべきだと云ふのである。而して管理者が本人の爲めに有益なる費用を出したるときは本人に對して其償還を請求する事ができる(民法七〇二條)のであるから、本件に於ては地主の爲めに刈取の勞費を出せる小作人は地主に對し償還請求権がある。故に其の償還請求権を擔保する爲めに刈取れる稻を留置すると云ふのである。

伏石事件は窃盜として處斷せられた(昭和二年六月十四日大審院刑事部判決)。上告人は(一)稻立毛は土地と一體を爲し其の性質不動産なるが故に未分離の状態に於て土地と獨立して所有權の目的とならず。(二)立毛の競賣は稻が將來動産となりたる場合に於て其引渡を請求し得べき債權を生ずるに過ぎず。(三)小作地の支配權は依然小作人に在るが故に其の土地と一體を爲せる稻立毛を競落人が刈取を爲す事はできぬと争つたけれども大審院は稻立毛は土地の成分であるけれども強制執行上民事訴訟法の適用に就ては之を獨立の動産と看做したのであつて、假差押の執行として小作人の所持を剝奪して執達吏之を占有し競賣の結果競落人の所有に歸する事は疑ない。而して競落人が所有權を取得したる以上は其の効果として稻立毛を刈取る權利を有する事は明であつて其の刈取權行使の爲必要なる範圍内に於て其の地盤に立入る權利を有するものと解するを法の精神に合したるものとすと判定し小作人の行爲を以て競落人所有の稻を窃取せるものとの原判決を維持した。尙稻立毛に關する卑見は後に述べる機會に讓る。

立毛假差押は屢々争議を深刻化するの弊あるに鑑み小作法案要綱は事前に於て小作人が供託を爲し以て假差押を免るゝ制度を定めん事を要望し、之に基き小作法案は左の規定を設けて居る(註)。

第五十六條 小作料ニ關シ争議ヲ生ズル虞アル場合ニ於テ必要アリト認ムルトキハ裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ債務

者ニ對シ相當額ノ供託ヲ命ズルコトヲ得

裁判所ハ爾後ノ事情ニ依リ前項ノ供託額ノ變更ヲ命ズルコトヲ得

債務者ガ前二項ノ規定ニ依リ供託ヲ爲シタルトキハ爾後其ノ事件ニ付假差押ヲ爲スコトヲ得ズ

(註) 尙草案五七條五八條にも假差押停止取消の規定を設けて居るが之は民事訴訟法七四三條十五四條と同精神のものである。

又小作法案要綱は立毛競賣に代へ當該小作人をして收穫、供託、保管等の處置を爲さしめ得るものとし以て紛擾を防ぐべしとなし、之に基いて小作法案は左の規定を設けて居る。

第六十三條 小作料債權ニ基ク假執行ノ宣言又ハ假差押命令ノ執行トシテ小作地ノ作物ノ差押ヲ爲シタル場合ニ於テ相當ト認ムルトキハ執行裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ債務者ヲシテ差押物ノ隱匿、毀損其ノ他執行ヲ妨グベキ行爲ヲ爲ササルコトノ誓約又ハ相當額ノ保證ノ供託ヲ爲シタル上執達吏占有ノ儘債務者ヲシテ收穫ヲ爲シメ其ノ他差押物ニ付管理上必要ナル處置ヲ爲サシムルコトヲ得

執達吏前項ノ規定ニ依リ債務者ヲシテ差押物ノ保管ヲ爲サシムルトキハ封印其ノ他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルコトヲ要ス

(第三項略)

c 訴の提起。訴訟の概要は便宜次に述ぶる土地明渡請求の説明に讓る。

小作料請求訴訟に對し小作人よりは畦畔小作料返還、小作料不當利得返還請求等の反訴を以て對抗する事がある。前者は地主が畦畔小作料(前述一〇四四頁)を徴し來つた場合、後者は地主が小作地反別を僞つて不當なる小作料を徴し來つた場合である。

d 強制執行。請求訴訟に勝訴判決を得、それが確定せる時は小作人の財産に對し強制執行を爲すに至る。

2 土地返還請求訴訟。小作人が小作料を怠り其の他義務に違反した時は小作契約を解除する事ができる(民法五四



一條)。小作期間満了の場合は之を更新せざる事を得るは當然である。然るに小作人に於て土地を返還せざる時は土地返還請求の訴を提起する事ができる。今其の前提たる文書戦より序を追て法制上から説明する。

a 通告。地主は土地返還訴訟の前提として、小作關係の終了を表明せる文書を小作人に送付し、返還請求の根拠を明にして置くを順序とする。或は民法五四一條に基き小作料の履行を催告し其の不納を條件として契約の解除を通告する場合もあり。又民法六一七條に基き解約の申入を爲す場合もある。何れにしても此の通告は内容證明郵便を以てするを便とする。蓋し後日通告の事實を立證する事が最も確實にできるからである。

内容證明の取扱を受けむとする時は通告狀の原本及謄本二通を郵便局に差出すを要する。但し同文數通の場合には其の總てを通じ二通の謄本を差出せば足る（郵便規則四三條ノ四）。郵便局では原本及謄本各通に「本郵便物ハ昭和何年月何日第何號書留内容證明郵便トシテ差出シタルコトヲ證明ス何郵便局印」と記入し且つ日附印を以て割印を施し、原本は立會の上差出人をして之を封緘して差出さしめ認證謄本の一通は差出人に交付し一通は郵便局に二年間保存する。（同則四三條ノ五）。内容證明料は一通の謄本一枚金十錢二枚以上は一枚を増す毎に金四錢を加ふ。同文の場合は一箇を除き他は前記料金の半額（同則三五條）。尙内容證明は書留（料金拾錢）に限る（同則四三條ノ二）。謄本は一行二十字一枚二十六行以内とし、文字を改竄する事はできぬ。文字を挿入したる時は其の字數及其の挿入すべき箇所を欄外又は末尾の餘白に記載し文字を削除したる時は其文字は尙明に通讀し得べき様字體を存し其の削除したる字數及箇所を同様記載し、而して何れも郵便日附印及差出人の印を押捺するを要す。又紙數二枚以上に亘る時は每葉の綴目にも之を押捺すべきである（同則四三條ノ九）。内容證明郵便物差出後二年以内に於て内容文書の謄本に該郵便物の受領證を添へ提出し之が内容検査の證明を請求する時は郵便局に於ては認證謄本に照して之を査し、相違なきときは相當證明の上之を申請者に交付する（同則四三條ノ六）。又内容證明郵便物差出後二年以内は該郵便物の受領證を提出して郵便局

b 訴の提起。訴の提起は裁判所に提出して之を爲すべきである（民事訴訟法二二二條）。但し區裁判所に對しては口頭を以て訴の提起を爲すも差支ない（同法三五三條）。訴は被告の住所又は當該土地の所在地を管轄する裁判所に提起すべきであつて、土地の價額が千圓を超ゆるや否やにより地方裁判所又は區裁判所を管轄裁判所とする（裁判所構成法一四條二六條）。

訴狀は被告側に送達される（同法二二九條）。尙地方裁判所に在つては原告は準備書面を作成して之を裁判所に提出し裁判所は之を相手方に送達する（同法二四三條）。區裁判所にては必しも準備書面を要しない。直に口頭辯論を爲す事ができる（同法三五七條）。

c 耕地立入禁止の假處分。假處分とは金錢の支拂に非ざる請求に付其の強制執行を豫め保全する手續である（民事訴訟法七五五條以下）。従つて耕地返還請求の強制執行保全の爲めに之を用ゆる事ができる。

假處分は現状の變更に因り當事者一方の權利の實行を不能又は著しき困難に陥らしむる虞ある場合に許可せられるのであつて（同法七五五條）、其事由は之を疏明しなければならぬ（同法七五六條、七四〇條準用）。又疏明せずとも假處分に因り債務者に生ずべき損害の爲め債權者が裁判所の自由なる意見を以て定むる保證（通常、土地價格の三分の一）を立てた時は假處分を命じ得る（同法七四一條二項準用）。又疏明のあつた時でも裁判所は保證を立てしめて假處分を命ずる事ができる（同條三項準用）。

假處分の命令は急迫の場合の外本案の管轄裁判所之を管轄する（同法七五七條一項）。此の裁判は口頭辯論を経るを原則とするけれども急迫なる場合には之を経ずして爲す事もできる（同條二項）。實際は口頭辯論を経ざる場合が多い。

#### 申請書式

住所  
申請人

何

某



住所  
被申請人

何

某

請求ノ表示

被申請人占有ノ別紙記載ノ土地ニ付其ノ占有ヲ解キ該土地ヲ執達吏ニ占有管理セシム  
右假處分命令相成度候也

假處分ノ理由タル事實

被申請人ハ別紙記載ノ申請人所有ノ土地ニ付キ申請人ト貸借契約ヲナシ土地ヲ占有シ來リタル處昭和 年 月 日  
契約期間滿了シタルニ付キ申請人ハ入念ニ該土地ノ明渡方ヲ請求シタルモ之ニ應セサルタメ先般御廳ニ明渡請求ノ  
訴ヲ提起シタルモ被申請人ハ主要作物タル稻ノ耕作準備其他ノ點ヨリ占有ノ移轉ニ付最良ノ時期ナルニ拘ラス尙前  
記ノ土地ニ立入り占有シツ、アリ若シ今ニシテ被申請人ノ占有ヲ解キ適當ナル保管ノ方法ヲ講スルニアラサレハ被  
申請人ハ其土地ニ付キ或ハ苗代ヲ設ケ其ノ他夫々稻ノ耕作準備ヲ施シ期ヲ待チテ稻ノ植付ヲ爲シ占有ヲ繼續スヘキ  
コト炳ナリ然ル時ハ申請人ハ縱令勝訴ノ判決ヲ受クルモ前記係争土地ノ現状變更ニ依リ判決ノ執行上著シキ困難ヲ  
生スル恐アリ

以上ノ理由ニ依リ此段申請候也

年 月 日

何 地方裁判所御中

右 訴訟代理人辯護士

何

某

申請人  
右 訴訟代理人  
被申請人

右當事者間ノ昭和 年(ム)第 號假處分命令申請事件ニ付キ當裁判所ハ口頭辯論ヲ經且ツ申請人ヲシテ保證金トシ  
テ金壹千圓ヲ供託セシメ判決スルコト左ノ如シ

主 文

被申請人ノ別紙目錄表示ノ土地ニ對スル占有ヲ解キ申請人ノ委任シタル執達吏ニ之カ保管ヲ命ス  
被申請人ニ對シ右各土地ニ立入ルコトヲ禁ス但昭和 年 月 日以前ニ於テ被申請人ノ權利ニ屬スル物件ノ搬出ヲ  
爲ス場合ハ此ノ限ニアラス  
執達吏ハ其ノ保管ニ係ルコトヲ公示スヘシ執達吏ハ被申請人ニ於テ昭和 年 月 日以前ニ一ケ年分ノ保證トシテ  
該土地ニ於ケル契約賃料ノ三分ノ二ニ相當スル金額ヲ前記執達吏ニ提供スルトキハ被申請人ヲシテ現狀ヲ變更セサ  
ル條件ニテ各當該土地ヲ耕作ノ爲メニノミ使用收益セシムヘシ若シ申請人等ニ於テ前記保證ヲ提供セサルトキハ右  
執達吏ハ保管ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得

立入禁止制札

公 示 書

何郡何村 大字何々番



一田何反何畝何歩

右ハ債権者何某ヨリ債務者何某ニ係ル何裁判所ノ假處分命令ニ因リ債務者ノ占有ヲ解キ本職之ヲ占有ス仍テ之ヲ明白ナラシムル爲メ茲ニ公示ス

年 月 日

何區裁判所

執達吏 何

某 印

右立入禁止制札を拔取り、汚染、塗抹する時は刑法九六條に依り二年以下の懲役又は三百圓以下の罰金に處せらる。同條には差押の標示を損壊し云々とあるけれども、假處分の標示も含むものと解すべきである。

立入禁止假處分に對しては小作人は左の處置を執る事ができる。

- (一) 假處分の取消。特別の事情あるときは保證を立て、假處分の取消を求める事ができる（民事訴訟法七五九條）。
- (二) 異議申立。假處分決定に對しては異議の申立ができる（同法七五六條七四四條準用）。但し既述の如く異議の申立は假處分の執行を停止しない。

假處分は小作人の生活の根據を奪ふものであつて、小作人にとつては一大脅威である。而も土地は移轉散逸せざるは勿論、通常小作人の耕作により粗悪となるものでないから、土地に對する立入禁止の假處分は地主の權利の實行を不能又は甚しき困難に陥るこの條件を備へないものである。近時この假處分申請を却下せる裁判が現はれて來たのは大に條理に適つた事象と云はねばならぬ。其の一例として大阪地方裁判所の却下理由を擧げる。「被申請人ハ累代小作ヲナス者ニシテ斯カル小作人ノ一般生活狀態ニ鑑ミレハ反證ナキ限りハ主トシテ之ヲ以テ一家ノ生計ヲ立ツルモノト認ムヘキ被ル打撃ヤ多大ニシテ申請人カ本件假處分ニ依リテ保全セントスル利益ニ比シ其ノ損害輕微ナリト爲ス、カラスル又斯かる小作關係の沿革から見れば「格段ナル事情ノ見ルヘキモノナキ限り申請人カ本案審理ノ結果其ノ請求ノ是認セラレ、ヲ待ツモ被申請人カ權利ノ實行ヲ不能ナラシメ又之ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生セシムルカ如キ現狀ノ變更ヲ爲ス恐アリト謂フヲ得ス」云々（大正十三年六月二十七日大阪地方裁判所決定）。

立入禁止の假處分の濫用は不當に小作人の生活と脅威するものであるから、之を緩和すべく小作法案（草案）は左の規定を設けて居る。

第五十九條 小作關係ノ爭議ニ付債務者ニ對シ小作地ノ占有ヲ解ク假處分ヲ命スル場合ニ於テ必要ト認ムルトキハ裁判所ハ執達吏ニ小作地ノ保管ヲ命ズルト同時ニ債務者ガ小作地ノ現狀ノ變更其ノ他判決ノ執行ヲ妨グベキ行爲ヲ爲サザルコトノ誓約ヲ爲シ又ハ相當額ノ保證ヲ供託スルコトヲ條件トシテ小作地ノ使用ヲ債務者ニ許シ得ベキコトヲ命ズルコトヲ得

債務者ガ前項ノ保證ヲ供託シタル場合ニ於テ不法ニ小作地ノ現狀ヲ變更シ其ノ他判決ノ執行ヲ妨グベキ行爲ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ債權者ノ爲ニ之ヲ沒取ス

此規定に依れば假處分を爲すも、小作地の現狀の變更を爲さざるの條件を以て依然小作人に使用せしむるのであるから小作人は糧道を斷たるゝ事なく應訴し得る事になる。然し小作地の現狀を變更する等不信の行爲ある時は保證金を供託せる場合には地主の爲めに之を沒取し、誓約を爲せる場合は誓約違反として三百圓以下の罰金に處す（同草案六六條）。同時に次條に依り假處分を變更し小作人の使用を禁じられる。

第六十條 債務者ニ對シ小作地ノ占有ヲ解ク假處分ヲ命ジタル場合ニ於テ爾後事情ノ變更ニ因リ必要ト認ムルトキハ裁判所ハ既ニ爲シタル假處分ノ變更ヲ命ズルコトヲ得

d 抗辯。小作人側は地主の土地に渡請求に對し抗辯するには次の立證を用意せねばならぬ。



(一) 小作料不納に基く解除の場合に在つては小作料支拂を爲さざるは債務不履行に非ずして減額の協定未だ成らざるが故に辨濟せざる旨を抗辯するを可とする。それには減額の慣習を立證せねばならぬ。

(二) 解約申入に對しては小作關係が長期のもの、殊に永小作關係なる事を主張するを可とする。それには永小作權の立證ができなければならぬ。

e 假執行。強制執行は確定判決に基いて爲すを原則とする。然し判決は控訴、上告の場合には上告の判決迄は確定せず、非常に長日子を要するから、法律は假執行制度を設けて居る。假執行は判決確定前に爲す強制執行であつて、當該判決に於て之が許容を宣言する。假執行は本案の裁判又は假執行の宣言を廢棄若くは破毀又は變更する判決の言渡あるときは其の廢棄若くは破毀又は變更を爲す限度に於て效力を失ひ、土地は小作人に返還せらるゝのみならず、小作人の因つて蒙れる損害も地主に於て賠償する事になる(民事訴訟法一九八條)。

假執行の宣言を爲すや否やは裁判所の裁量に依る。即ち裁判所必要ありと認むるときは職權を以て擔保を供し又は供せずして假執行を爲すことを得べきことを宣言する。又裁判所は職權を以て擔保を供して假執行を免るることを宣言する事もできる(同法一九六條)。舊法(五〇一條以下)では假執行を宣言し得る場合に付複雑なる規定を設けて居つたが、新法は之を改めて一切裁判所の裁量に委せて居る。假執行の宣言を爲す場合に於て債務者に保證を立てしめて假執行を免るるを得しむる事も亦其の裁量に一任してある。

假執行の宣言を爲せる場合其の判決に控訴上告の提起のあつた時は上訴裁判所は申立に依り保證を立てしめ又は(其の執行に因り償ふこと能はざる損害を生ずべきことを疏明する時に限り)保證を立てしめずして假執行を一時停止すべきことを命じ、又は保證を立てしめて假執行を爲すべきことを命じ及び保證を立てしめて其爲したる強制處分を取消す可きを命ずる事ができる(民事訴訟法五一二條、五〇〇條準用)。

新法の下に於て裁判所が如何なる裁量を爲すかは未知であるが、舊法の下に於ては債權者の申立により假執行の宣言されたのであつて(五〇三條)、地主は盛に此の手段を選んだ。小作人側は上訴と共に假執行停止を求め得る事前述の通りであるけれども、假執行が保證金さへ供託せば直に着手し得たるに反し、上訴には若干日を要する事がある中で、地主側の機敏なる行動の爲め停止が間に合はず、遂に忌はしき騷擾事件を惹起せる事例がある(新潟縣北蒲原郡木崎村)。

小作法案(草案)は假執行の弊に鑑み左の規定を設けて居る。

第五十四條 小作料ノ支拂又ハ小作地ノ返還ヲ命スル判決ニ付假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ裁判所ハ申立ニ因リ又

ハ職權ヲ以テ債務者カ相當額ノ保證ヲ供託スルコトヲ條件トシテ執行ヲ免ルベキコトヲ宣言スルコトヲ得

第五十五條 小作料ノ支拂又ハ小作地ノ返還ヲ命スル判決ニ付假執行ノ宣言アリタル場合ニ於テ第一審ノ受訴裁判所

ハ債務者ノ申立ニ因リ相當額ノ保證ヲ供託セシメ其ノ執行ノ停止又ハ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ命ズルコトヲ得

第六十三條 (既出一〇六三頁)。

f 強制執行。確定判決を得た時は土地明渡の強制執行手續を執る。即ち執達吏は小作人の占有を解き、地主に其の占有を得せしむる(民事訴訟法七三一條)。

g 土地返還後の處置。地主は他に小作せしむる事もあるが、又自作し若くは地主組合又は土地會社を組織して大規模自營を爲す場合も多い。然し其の成績は概して失敗である。

□ 訴訟外の手段。

1 債權讓渡。地主は小作料の取立債權を辯護士其の他の者に讓渡し以て自ら爭議の渦中より退く事がある。而して職業的なる讓受人は最も露骨なる法律的手段を以て小作人に臨む。債權讓渡は之を小作人に通知するに因り對抗力を生ずる(民法四六七條)。