

# 経過規定の法理論

齋藤 健一郎

- I. 序 論
- II. 経過規定の意義
- III. 買収農地の売払価格をめぐって
- IV. 制度変更と既存の権利
- V. 結 論

## I. 序 論

新法（新規立法や旧法を一部改正・廃止する法令を含む。）の制定や適用に際して、旧法下で生じた権利・利益や法的地位を尊重すべきか否かが問題となることは少なくない。特に、旧法下で生じて新法施行後にまで継続している（実現や消滅していない）権利・法的地位や諸事実について、こうした問題が切実なものとして生じる。そのため、新法の時間的適用範囲を明確にするために、通例、法令には経過規定が置かれている。

本稿は、こうした経過規定を規律すべき法理論を探求しようとするものである。経過規定は、法執行を担う実務にとって重要であるだけでなく、後述のとおり、解釈論や、それ以上に制度設計（特に制度変更）のあり方とも密接に関係している。

しかし、この問題は、少なくとも公法学ではあまり研究がなされてこなかったように思われる。裁判上で経過的問題が争点になっていた事例は少なくないが、学説の関心は高くない。そこで、まず、行政事件を中心として裁判事例を概観した上で、本稿の問題意識を示したい。

## 1. 従来 of 裁判例

新法と旧法の時間的適用範囲が明確に争点となった事例としては、まず、釧路市工場誘致条例事件<sup>1)</sup>が挙げられる。この事件では、条例改正によって補助金が廃止されたことで、旧法下での補助金支給要件（工場建設）を改正前に満たしていたが交付決定がなされていない事業者は補助金を得ることができなくなったことが争われた。

一審判決は、「すでに具体的に発生している奨励金交付請求権は財産権として尊重すべきである」ことは認めつつも、「将来奨励金の交付を受けられるであろうと期待してある種の行為をしたにとどまり未だ右請求権を取得していない者の地位は法律上これを保護しなければならないのではな[い]」と判示した。そうした期待については、「経過規定を設け、特別の取扱いをするかどうかは単に立法政策の問題にすぎない」との立場をとったのである。控訴審判決も同様に、本件では「事実上の期待に止まり未だ法的保護の対象となり得る地位にはあたらない」と解した。

こうした下級審判決における具体的権利と事実上の期待との区別を批判し、「一連の動態的な行政手続ないし行政過程として捉える発想」<sup>2)</sup>を強調したのは、遠藤博也である。そうした観点から、交付決定の有無にこだわるべきではなく、「法令上の規定の内容を離れてこれに対する私人の権利に程度の区別」を検討すべきと説いたのであった<sup>3)</sup>。

同じような問題は、憲法判例として有名な薬事法判決<sup>4)</sup>においても争われて

---

1) 釧路地裁昭和43年3月19日・判タ218号137頁、札幌高裁昭和44年4月17日・行集20巻4号486頁（何れも奨励金交付請求に係る事件）。なお、工場誘致に関する沖縄県の事件において信頼保護の原則を認めた最判昭和56年1月27日・民集35巻1号35頁があるが、これは法令の改廃を伴わない事案における判断である。

2) 磯部力・地方自治判例百選【初版】（1981年）163頁。

3) 遠藤博也「判批」平成43年度重判解（1969年）37-39頁。遠藤とは異なり、今村成和「判批」判評116号19頁以下（判時525号117頁以下）は、本件において「既に交付決定があって、企業の既得の権利となっているものを除いては、企業にとっては、予期された特殊利益の享受が実現しなくなったというだけで、実質的には失うものは何もない」ことを理由に、判決を支持した。

4) 最大判昭和50年4月30日・民集29巻4号572頁。

いた。最高裁によって違憲であるとされた薬局の距離制限は、昭和38年7月12日に公布・施行された改正薬事法によるものであったが、原告による医薬品販売業の許可申請は同年6月25日になされ7月11日に受理されていた。改正薬事法には、このように許可基準の変更前になされた申請についてその変更後に決定する場合に関して経過規定が置かれていなかった。そのため、改正法の適用範囲が一つの争点となったのである。

この点、一審判決（広島地判昭和42年4月17日）は、申請が受理された時点で行政庁には不許可事由に該当しない以上は許可をすべき「法令上の義務を負い」、これに応じて申請人は許可を受けうる利益ないしは期待を有することを考慮して、原則として旧法を適用すべきと判断した。これに対して、最高裁では、「行政処分は原則として処分時の法令に準拠してされるべきものであり、……許可申請者は、申請によって申請時の法令により許可を受ける具体的な権利を取得するものではない」と判断されたのであった。

なお、一定の行政目的の実現のために、条例が特定の私人に対して法的規制を及ぼすことを意図して制定された場合、そうした条例制定それ自体が違法であるとされることがある<sup>5)</sup>。いわゆる狙い撃ち条例の問題である。ただ、これは新法の適用範囲それ自体の問題とは異なる。

## 2. 昨今の最高裁判例

昨今の最高裁においては、経過規定がない限り原則として新法を適用するという立場が必ずしも厳格に貫かれているわけではない。個別事案に即してではあるが、経過的配慮が判例上で認められることがある。その代表例としては、紀伊長島町水道水源保護条例事件<sup>6)</sup>が挙げられる。

---

5) 例えば、新潟地判昭和58年12月26日・判時1129号110頁、盛岡地決平成9年1月24日・判時1638号141頁、国立マンション訴訟の国家賠償請求事件に係る東京地判平成14年2月14日・判時1808号31頁（ただし、控訴審の東京高判平成17年12月19日・判時1927号27頁は、新条例の適用を認めた）。

6) 最判平成16年12月24日・民集58巻9号2536頁。

ここで問題となった新条例は、産業廃棄物処理などを行う一定の施設であって町長が規制対象事業として認定したものについて、町長の指定する水源保護地域内での設置を禁止するものであった。この事件では、規制対象となる施設を条例制定前から設置準備中であった事業者に対して新条例を適用し、上記認定をしたことが争われた。そして、最高裁は、本件条例の適用上、本件のような事業者の「地位を不当に害することのないよう配慮すべき義務」が町長にはあると判示したのである。

最高裁判決の調査官解説では経過規定への言及があり<sup>7)</sup>、本件の新条例にはこれが置かれていないことが問題の発端であったことが示唆されている。しかし、「最高裁判決のいう配慮義務が、何を根拠として（憲法か本件条例か）、誰が（条例立法者か行政機関か）何をすることの義務を指すのかがわかりにくいという問題がある」<sup>8)</sup>。この点、配慮義務は条例の一規定（事前協議を義務づける規定）の存在を前提として導かれており<sup>9)</sup>、そうであるとする、法令の時間的適用範囲に関して一般的な判断を示したものではないことになる。

また、これまで付与されていた金銭的利益が廃止されたという点では前述の釧路市の事件と同種の事案においても、新法の適用範囲に対する一定の限定が認められるようになってきている。すなわち、生活保護を受けている70才以上の被保護者を対象として認められていた老齢加算の廃止（生活保護法に基づき厚労大臣が策定する保護基準の改定）が争われた事件において、最高裁は、その廃止によって被保護者の「期待的利益」が害される側面があることから、これに「可

7) 杉原則彦「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成16年度（下）827-828頁。

8) 中原茂樹「行政権の濫用」論究ジュリスト3号（2012年）12頁以下（18頁注23）。

9) 宇賀克也「判批」平成17年度主要民事判例解説（判夕臨増1215号）275頁。前注（7）の調査官解説は、「経過措置が実際には設けられなかった場合であっても、当該立法の下で事業者等の適切な指導をすることなどによって事業者等の地位を不当に害することのないように配慮することが可能であるときは、立法者にはそのような配慮をすべき義務があるものと考えられる」と述べている（238頁）。もちろん、背後には実質的考慮があるはずである。「条例制定における立法者の配慮義務が当該条例を根拠として発生することはあり得ないので、この配慮義務は、事業者の営業の自由を不当に損なわないという憲法上の義務であると解される」（中原・同上）。

及的に配慮する必要がある」と判断したのである<sup>10)</sup>。その上で、廃止の具体的方法が、「被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合」には違法になり得ることが認められたのである（結論は、3年間にわたって減額・廃止されたため、生活に看過し難い影響を及ぼしたとは評価できないとされた）。

従来、事実上の期待である限りは法改正に際して保護されないというのが裁判所の一般的立場であっただけに、この判決は極めて注目に値する。もっとも、期待的利益への配慮に関して、具体的には激変緩和措置の有無・内容について審査がなされた<sup>11)</sup>。法規命令の策定に係る裁量権の逸脱・濫用が争点であったこともあり、法令の時間的適用範囲に関して一般的な判断が示されたわけではない。

### 3. 本稿の目的

以上の裁判例では、要するに、新法の時間的適用範囲をめぐって、新法が旧法下で生じた状況に対してどのように作用すると解するかが結論を分けたと考えられる。換言すれば、旧法下で生じた状況を新法との関係でどのように法的に評価するのが、重要な論点であった。そして、立法にあたって、この点の解釈についての手掛かりとなるような規定が必ず置かれるわけではない。

では、経過規定によって新法の適用範囲が明確にされていない場合、旧法下での諸状況をどのようにして法的に評価すればよいのであろうか。経過規定が置かれていないこと自体から何らかの立法者意思を読みとる余地があるかもしれないが、常に可能なわけではない。また、新法の趣旨・目的を参照すること

---

10) 最判平成24年2月28日・民集66巻3号1240頁，最判平成24年4月2日・民集66巻6号2367頁。

11) 激変緩和措置について審査する前提として、最高裁では、大臣の裁量権が制度変更の方法についての判断にも及ぶと解された。最判以前にも、老齢加算の廃止をめぐる一連の訴訟において唯一の認容判決を下した福岡高判平成22年6月14日（前注の最判平成24年4月2日の原審）は、激変緩和措置に関する考慮不尽に着目して、大臣の裁量権の逸脱・濫用を認めていた。この点については、参照、拙稿「判批」自治研究89巻5号（2103年）128頁以下。

で結論を引き出すという方法もあり得るが、旧法下で生じた諸状況を新法の観点からのみ評価するとすれば、恣意的になるおそれもある<sup>12)</sup>。

つまり、後に論じることであるが、法令の個々の規定や趣旨・目的の解釈からは結論を引き出せないことがある。立法者が新法と旧法の適用関係（適用区分ともいわれる。）について生じうる問題をすべて予想することは不可能である以上、経過規定による立法上の個別的解決にすべてを委ねることはできない。そうであるとする、法令の時間的適用範囲の法理論的分析が不可欠であるように思われる。本稿は、かかる分析を行うことを目的としている。

こうした研究の意義としては、第一に、経過規定がない場合において新旧法令の適用関係を検討するための解釈論への寄与である。第二に、法令の時間的適用範囲の法理論的分析によって経過規定を規律すべき法理論を明らかにすることは、制度設計（特に制度変更）にあたって考慮すべき事項を整理するという意義があるものと思われる。そして第三に、旧法下で生じた諸状況の新法との関係における法的評価という問題は、時の流れの中において法と人との結びつきをどのように把握し、あるいは構成すべきかという理論的問題として位置づけられる。本研究は、この点について序論的考察を試みるものでもある。

以下では、まず、法令の時間的適用範囲を立法上で明確にしている経過規定の意義について概観した後(Ⅱ)、現実の事例に目を向ける(Ⅲ)。そして、そこでの議論を素材にして、理論的考察を行う(Ⅳ)。最後に、今後の検討課題を示すこととする(Ⅴ)。

---

12) 本文指摘の点に関しては、エコテック許可取消訴訟の裁判例が興味深い。一審の千葉地判平成19年8月21日・判時2004号62頁は、関連する経過規定の形式的解釈から結論を導いた。これとは逆に、控訴審の東京高判平成21年5月20日・裁判所ウェブサイト（清水晶紀・環境法判例百選 [第2版] 156頁）は、直接的に関連する経過規定が置かれていない点に着目するとともに、新法の立法目的をも根拠として、「新法主義」を解釈によって導いた。この事件の事案は極めて特殊であり（産業廃棄物処理施設の設置許可申請→許可基準を厳しくする法改正→不許可処分→取消裁決→二度目の法改正→許可処分）、経過規定がこうした場合についてまで想定しているとは考えがたい。しかし、何れの判決も、経過規定から結論と導こうとした点では共通しており、それだけに、裁判所のいわば経過規定準拠主義が際立っている。

## Ⅱ. 経過規定の意義

### 1. 経過規定の概念

「経過規定」やその内容である「経過措置」とは、新法の制定に際して、旧法秩序から新法秩序への移行を円滑にするための措置ないし規定を広く含むものである。主に附則の中に置かれているが、本則に置かれることや（国民年金法109条の13、廃棄物処理法24条の6、海岸法9条など）、施行法という独立した形で制定されることもある（民法施行法など）。

現行法上、経過規定には多種多様な事柄が定められており、類型化は容易ではない。ここでは、中心的なものに限って取り上げることとする。すなわち、特定の事項について旧法と新法の何れを適用するのか、何れとも異なる特例措置を適用するのかについて、場合によっては期間を指定しつつ定める規定である。法令を制定しながらも、経過規定により本則の規定が一部適用されないことがあるため、実務上はとりわけ重要である。阿部泰隆が印象的に述べているように、「附則まで読まないと不足で、不測の事態を生ずる」<sup>13)</sup> ことさえあり得る。

新旧法の適用関係を明確にするものと特例措置を設けるものとは区別することができ、厳密には後者のみを経過規定と呼ぶのが正しいかもしれない。だが、少なくとも立法実務では、「経過措置というといかにも時間的に当座の事柄だけを取り扱うもののように聞こえるが、必ずしもそうとは限らない」<sup>14)</sup>。ある法制執務の解説書によると、経過規定の種類が次のように整理されている。すなわち、①「既得の権利ないしは地位の尊重、保護」、②「移り変わりを円滑にするための一種の妥協的措置」としての「暫定的特例」、③「不利益な規範の効力を継続させるための措置」（旧法下でなされた違反行為については新法後でも旧法に基づき処罰することなど）、④「法令の本則の規定を補充するために必

13) 阿部泰隆『行政の法システム（下）[新版]』（有斐閣、1997年）740頁。

14) 川口頼好『立法の技術と理論』（日本評論新社、1963年）168頁（著者は衆議院法制局）。

要な措置」であるとされている<sup>15)</sup>。

言うまでもなく、法令は、通常、公布を経て施行されるに至ると、「制定された法令の規定が一般的に効力を有することになる」。そして、「その施行の時からその法令の対象となる事柄に適用され〔る〕」<sup>16)</sup>。だが、何らかの理由により、新法が自らの効力の射程を限定することでその適用範囲を制限することがある。この点、内閣法制局の元長官である佐藤達夫の次の説示には、経過規定の意義が端的に示されている。

「法は、社会生活の規範であり、人の社会生活は、一面では、法により規律され、整序されて、一の秩序を形成しているから、法令を新たに制定し、又は既存の法令を改廃する場合に、一挙に今までの法律秩序をこわして新法令の所期する新しい法律秩序を実現することは、なかなか困難なことであるし、社会生活そのものに無用の混乱を巻き起こすだけのものとなることも多い。そこで、新たに法令を制定し、又は既存の法令を改廃する場合には、今までの秩序から新しい秩序に円滑に移り変わることができるように、従来の秩序をある程度容認するか、新しい秩序の採用に特例を定める等の経過措置を講ずることが望ましいこととなる。いわゆる経過規定は、この目的で置かれる」<sup>17)</sup>。

つまり、経過規定は、過去から現在を介した未来を円滑につなぎ合わせるといふ点に本質的意義がある。法秩序の中に、ある傾向をもった時の流れを生み出すものと言えよう。それは、旧法秩序あるいは既存の法秩序との関係によって方向づけられた時の流れである。

## 2. 経過規定の基礎理念

「経過措置を講ずるか否かは、もっぱら立法政策の問題であると考えられ

---

15) 林修三＝吉国一郎＝角田禮次郎『例解立法技術〔第二次全訂新版〕』（学陽書房、1983年）495-496頁（著者らは内閣法制局）。同旨、法制執務研究会編『新訂ワークブック法制執務』（ぎょうせい、2007年）293-294頁（執筆者らは内閣法制局）。

16) 吉田利宏『新法令用語の常識』（日本評論社、2014年）58頁（著者は元衆議院法制局）。本文直前の引用は53頁。

17) 佐藤達夫『法制執務提要〔第二次改定新版〕』（学陽書房、1968年）207-208頁。



る<sup>18)</sup>。おそらく、このような理解が広く共有されているのではないだろうか。経過規定の有無・内容は、確かに、その時々<sup>19)</sup>の社会情勢や政策的課題に付随して決定されることが多いであろう。しかし、必ずしも政策的判断に依存しているとは限らない。

例えば、教育職員免許法の2007年改正（平成19年6月27日法律第98号による改正）が教員免許更新制を導入した<sup>19)</sup>際、この改正前に授与された免許状については適用除外とされ、なおも「有効期間の定めがないものとする」とされた（附則2条1項）。その一方で、現職教員には、更新制と結果的には同内容だが独自の仕組みが設けられた。10年ごとに免許状更新講習を受ける義務（同2項・3項2号）と、期限内に講習を修了しなかったことによる免許状の失効事由の追加である（同5項）。

この点に関して、更新制導入の検討過程では、「教員に免許状取得時に課されていなかった新たな要件を後で更に課すこと」の問題が指摘されていた<sup>20)</sup>。現職教員に対する更新制の適用除外の背景には、こうした法理論的あるいは法制上の考慮があったものと推察される。

つまり、制度変更における旧法から新法への移行のあり方を検討する場合、

---

18) 確井光明「租税法律の改正と経過措置・遡及禁止」ジュリスト946号（1989年）120頁以下（122頁）。

19) 従来、小中高の教員の資格である免許状に有効期間はなかった（改正前の9条1項は、「普通免許状は、すべての都道府県……において効力を有する」というように免許状の効力につき場所的範囲のみを定めていた）。2007年の改正によって、新たに10年の有効期間が設けられるとともに、更新制が導入された。

20) 2002年の中央教育審議会の答申「今後の教員免許制度の在り方について」（特に、II-3）、および、その別添資料である「教員免許更新制の可能性の検討にかかる問題点の整理」。答申の策定過程においては、更新制の導入について「内閣法制局による困難性の指摘があった」ようである（三宅浩子「教員免許更新制度の政策過程に関する予備的考察——2004年中央教育審議会諮問に至る経緯」教育行財政論叢（京都大学）10号（2007年）33頁）。もっとも、更新制の導入を提言した2006年の中教審答申は、本文指摘の問題について一応応答しているが、正面から答えてはならず、更新制の導入そのものの妥当性や必要性について述べるだけである（中教審答申「今後の教員養成・免許制度の在り方について」の別添3「平成14年の答申において指摘した課題との関係」）。

政策的考慮だけでなく、法的考慮も求められる<sup>21)</sup>。この点、経過規定の基礎理念について、内閣法制局の元長官である高辻正己は1958年において次のように述べていた。

「立法の内容は、その立法が既存の法に変更を加えようとするものであるとき、その立法の事前において、特定の人が、その立法が変更を加えようとする既存の法にもとづき正当に占めてきたところの、一定の利益を享受することができる地位——既得の権益的地位——を不当にそこなうことがないように、心しなければならない。この既得の権益的地位は、……特定の人がその法によってすでに具体的に取得した権益的地位を意味するのである。これをみだりに侵害し得ないことは、人権尊重の趣旨からいっても、当然であるが、立法上、既得の権益的地位の尊重ということが特に指摘されるゆえんは、その地位がそれにもとづいて取得された既存の法を変更するあらたな立法によりほしいままに否認されることになっては、人々の法の権威に対する信頼を弱め、法律生活の安定を失わせることになるからである」<sup>22)</sup>。

こうしたことから、高辻は、「経過措置を定めるに当たって考えるべき第一の基礎理念としては、既得の権利ないしは地位の尊重、保護ということである」<sup>23)</sup>と説いたのであり、同趣旨は、各法制局の実務家によって現在まで繰り返されている<sup>24)</sup>。この基礎理念は、「絶対的な立法原則ではない」ものの、まさに法的観点から導かれる立法指針である。教免法改正に即して言うならば、改正前に免許状を取得した者に認められた専門職に就きうる地位に対して一定

21) 夙に、遠藤・前掲注(3)は、政策変更や法令改廃それ自体は立法政策の問題だが、「しかしながら、このことは、法令改廃に際して既存の個人の権利や法的地位を尊重して如何なる経過措置をとるべきかもまた立法政策の問題であるということの意味するものではない。そこには当然一定の限界がある」(38頁)と述べていた。

22) 高辻正己『立法における常識 [全訂新版]』(学陽書房, 1958年) 121-123頁。

23) 同上。

24) 参照、林=吉国=角田・前掲注(15)『例解立法技術』495頁、川口頼好『立法の技術と理論』(日本評論新社, 1963年) 169頁(著者は衆議院法制局)、田島信威『最新法令の読解法 [四訂版]』(ぎょうせい, 2010年) 328頁(著者は参議院法制局)、大島稔彦編著『法令起案マニュアル』(ぎょうせい, 2004年) 383頁(編著者は参議院法制局)、法制執務研究会編・前掲注(15)『新訂ワークブック法制執務』293頁。

の配慮が求められ、そのために適用除外とされたと考えられる。

そうすると、既得権ないし類似の用語について定義を明らかにすることが重要となる。この点、高辻においては、旧法下で特定の者が具体的に取得した権益的地位が語られており、特定性・具体性・既得性といったメルクマールが示されている。だが、これだけでは、その意味が明確ではない。

そもそも、「経過措置の必要性については、その事柄に応じて異なるものがある。〔中略〕〔既得の権利・利益を〕どの程度、どのような保護を行うのかは、その本則の政策との関係で具体的な考慮を必要とする」<sup>25)</sup>。したがって、「立法技術の中で最も難しいもの」<sup>26)</sup>といわれる経過規定の内容について、“既得権の尊重”ということが「第一の基礎理念」であるとしても、そこから直ちに具体的な結論を引き出すことは難しいであろう。こうした理念が経過規定の基礎をなしていることを一応前提にするとしても、それを法理論的に具体化していくことが望まれるように思われる。そのためには、まず何より、議論の土台を整理する必要がある。そこで次に、この点について現状を概観する。

### 3. 時際法

新法の時間的適用範囲の問題は、学問上、「時際法」といわれる法分野において研究がなされている。すなわち、「時際法とは、法律の時間的な適用関係を定めるルールである。法改正の結果、時間を遡ると、ある問題に適用されるべき規定の内容が時代により異なっているということがある。そのため、過去のある時点で発生した問題や、過去から継続してきている問題について、現行の規定を適用するのか、かつての規定を適用するのかを定めるルールが必要となる。それが時際法である」。時際法は、「それ自体としては問題に対する最終的な解（賠償額がいくらだとか、離婚が認められるか否かといったこと）を与えるわけではなく、最終解を与えるルールを導き出すという役割を果たすものであ

---

25) 大島・前掲注24『法令起案マニュアル』384頁。

26) 林修三『法令作成の常識』（1964年、日本評論社）177頁。

る」。主たる規範（法令でいえば本則の諸規定）に対して二次的・付随的なルールが時際法の対象なのであって、その意味で、「間接規範」という性格を有している<sup>27)</sup>。

そして、時際法がこうしたものであるとすると、経過規定とは時際法のルールを確認あるいは修正する法規定であると言える。

ただ、こうした学問領域があるとしても、国内法に関しては、日本の法律は附則において経過規定を詳細に整備し、新法の時間的適用範囲について立法上で周的な配慮をしているためか、時際法ないしは経過規定が学問的議論の対象とされることは少ない<sup>28)</sup>。それどころか、各法分野の概説書からは、伝統的には置かれていた「法律の時に関する効力」ないしは「法律の時に関する適用範囲」という項目が消えつつある<sup>29)</sup>。行政法学においても、同じような傾向が見られる<sup>30)</sup>。

これに対して、宇賀克也『行政法概説Ⅰ』には「行政法の効力」の「時間的限界」に関する独立した項目がなおも置かれていることが注目される。しかも、その基礎知識は「立法に際して不可欠であるのみならず、判例の存在からも窺えるように解釈論にとっても重要である」<sup>31)</sup>と指摘されている。決して、時際法の研究の必要性は失われていないはずである。

特に、経過規定を整備するのが通例であるとはいえ、問題がないわけではない。というのも、第一に、立法実務に相当の蓄積があることは否定できない。

---

27) 道垣内正人「間接規範」法学教室212号（1998年）76頁。

28) 同旨の指摘として、法律の遡及効に関連してであるが、参照、稲葉彬「私法の領域における『法律不遡及の原則』について——日・仏の比較法的視角からのアプローチ」浜松短期大学研究論集55号（1999年）192頁。稲葉は、外国に比して議員立法が少ないことも、学問的議論が低調であったことの事情の一つに挙げている。

29) 参照、小粥太郎『民法学の行方』（商事法務、2008年）第5章「時際法・入門」129-146頁（133頁注3）。

30) 例えば、行政法の時間的効力という論点が、行政法の争点〔初版〕（1980年）56-57頁、同〔新版〕（1990年）44-45頁で取り上げられていたが、第3版（2004年）からは削除された。行政判例百選でも、第4版（1999年）までは関連判例が取り上げられていたが（173事件、205事件）、第5版（2006年）から削除された。

31) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2013年）14頁。

ただ、その反面で、あまりにも技術的かつ緻密に過ぎ、複雑・難解になっている場合がある<sup>32)</sup>。第二に、内閣提出法案について事前審査を行う内閣法制局に対しては前例踏襲主義による硬直さが批判されているが<sup>33)</sup>、経過規定についても同じことが言える。例えば、既存不適格の仕組みを一因とした死亡事故が繰り返されるなど、法理論的にも無視できないはずの社会問題が生じている<sup>34)</sup>。

そして第三に、以上とは逆に、経過規定が不十分な場合も当然あり得る。この点、前述の免許更新制の導入に関して、原田大樹は、「過去の免許取得者に対する実質的な遡及適用に対する移行措置が不十分である（信頼保護原則）」との批判があり得るとの指摘をしている。行政法の一般原則という観点から、「制度変更の際には変更の必要性や合理性を論証し、それに伴う負のインパクトを最小限にとどめる立法者の責務が存在するはずである」、というのである<sup>35)</sup>。

---

32) 経過規定の難解さについては、元内閣法制局参事官の一人も述懐している。話題は、公共企業体職員等共済組合法につき毎年のように繰り返された一部改正に関してである。「毎年の本法改正法の審査作業は事務的にはなかなかややこしいものでありました。本則の改正は毎回ごくお軽いものでしたが、改正の眼目はむしろ附則の改正にあり、これが難物です。更に本則改正の経過措置はまだしも、附則改正の経過措置となると頭痛針巻でした。〔中略〕附則の改正が眼目というのですから、甚だ専門技術的で、当時運輸省、国鉄でも事務的にある程度説明できたのは、ベテランの方々が二、三人にすぎなかったと覚えています。これでよいのだろうか、我々が担当をはずれた後はどうなるんだろう、もっとわかりやすい制度にしなければいけない、という気持は持っており、話し合ったこともあるのですが、何等具体化せずに終わりました」。これは、1955年から1962年まで参事官を務めた上原啓の回想である（内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局の回想』（ぎょうせい、1985年）310-311頁）。

33) 参照、中島誠『立法学一序論・立法過程論〔第3版〕』（法律文化社、2014年）83-85頁。

34) 2006年にエレベーターの誤作動（扉が開いた状態での上昇）によって体を挟まれ死亡するという事故が起きたことを受けて、2009年に建築基準法施行令が改正され、そうした誤作動を防止するための安全装置（扉が開いたままでかごが動き出した場合に自動的に停止させる補助ブレーキ）の設置が義務化された。だが、建築基準法3条2項は既存不適格を制度化しており、既存の建築物に対して新規制は適用されない。そして、2012年には、再び、同様の死亡事故が生じた（参照、毎日新聞2012年11月2日）。

35) 原田大樹『公共制度設計の基礎理論』（弘文堂、2014年）187頁・195頁。教免法改正に際しての経過規定の問題について指摘するものとしては、参照、小林正直「教員免許更新制の教育法的検討」日本教育法学会年報39号『子どもと教師をめぐる

こうした経過規定の実務上の問題点を問い直すには、法令の時間的適用範囲に関する学問的研究が不可欠であろう。そこで本稿では、次章以下において、上記の第二・第三に関連する問題が現実には生じた事例を取り上げて、法理論的な分析を試みる。すなわち、新法の制定・適用が社会的要請であった一方で、新法が既得権を侵害するのではないかが法的に問題となった、買収農地の売払いをめぐる事例である。

### Ⅲ. 買収農地の売払価格をめぐる

#### 1. 買収農地の売払制度の概要

戦後の農地改革は、一定規模以上の農地を所有する地主から当該農地を強制的に買収し、地主を解体するとともに、これを小作農に売り渡して自作農を創設することにより農業生産力の発展を目指した<sup>36)</sup>。その根幹をなしたのが自作農創設特別措置法（昭和21年10月21日法律第43号）であり、その後、これに替わって農地法（昭和27年7月15日法律第229号）が制定された。ただ、以下で取り上げるのは、農地改革のいわば後始末に関する問題である。制度変更の場合にこそ、経過規定によって円滑な移行を図ることが重要になる。

地主から強制的に買収された農地（以下では、強制買収された既墾地を「買収農地」と呼ぶが、買収農地は国が保有することから「国有農地」と呼ぶこともある。）であるにもかかわらず、相当数が、所期の目的に従って売り渡されることのないままに国が保有し続けていたことが問題の発端である。農地法が制定された昭和27年当時、売渡しの相手方として適切な農耕者が見つからないなどの理由で売渡しがなされないままの国有農地（既墾地と未墾地を含む。）は1万ヘクタールもあったようである。

その一因としては、自創法に買収農地を農地以外に転用することに関して何

---

『教育法学の新課題』（有斐閣、2010年）80頁以下。

36) 農地改革とこれに関する行政事件の簡潔な解説として、参照、三浦大介「農地改革」法学教室349号（2009年）8-9頁。

ら規定がなかったことの影響が大きい。こうしたことから、農地法には、買収農地の取扱いに関する規定として次のような80条が置かれたのである<sup>37)</sup>(なお、当初の農地法80条の規定は現在では削除されている)。

すなわち、一定の国有農地について、農林大臣は、「政令で定めるところにより、自作農の創設又は土地の農業上の利用の増進の目的に供しないことを相当と認めるときは、省令で定めるところにより、これを売り払い、又はその所管換若しくは所属替をすることができる」(80条1項)。また、1項の規定による売払い等の対象となる土地が買収農地であるときには、「政令で定める場合を除き、その土地……を、その買収前の所有者に売り払わなければならない。この場合の売払の対価は、その買収の対価に相当する額(耕地整理組合費、土地区劃整理組合費その他省令で定める費用を国が負担したときは、その額をその買収の対価に加算した額)とする」(同条2項)。

このように、農地法には国有農地の「売払」に関する規定が用意された。なお、用語の区別として、国有農地を農地としては使用せずに旧地主などに払い下げることを「売払」といい、農地としての利用を想定して耕作人に売ることを「売渡」という。

立法当初、売払制度は、「主として未墾地の買収を完了いたしましたものの中で、開拓のできませんいわゆる開拓不用地を旧所有者に返還いたしまする場合のもの」であり、その他に買収したが農地以外の学校の敷地などに利用する場合の「払下げのいたし方について一応の基準を書きましたもの」と説明されていた(昭和27年6月11日参議院農林委員会における和田正明・農林省農地局管理部農地課長の説明)。もっとも、「旧所有者への売戻は、農地改革事業の精神を踏みにじるものとの批判が一部に強く、そのためこの種の買収農地等で国が管理するものを、極力早期に処理を終えたいとしながらも(令第1号の趣旨は明らかにそうである。)他方では、具体的需要の生じたケースのみに限定した措置

---

37) 参照、和田正明=橋武夫=森宏太郎『新訂新農地法詳解』(学陽書房、1965年)380頁、和田正明『農地法詳解[第6次全訂新版]』(学陽書房、1981年)297頁。

(同第4号の趣旨がそうである。)に止めることで批判勢力との妥協を図った経緯はある」ようである<sup>38)</sup>。実際、社会党は80条2項の削除を提案していた(昭和27年6月17日衆議院農林委員会および同月19日衆議院本会議での足鹿覚の発言、昭和27年6月19日参議院農林委員会での小林亦治の発言)。

しかし、売払対象の具体的な画定については政令に委ねられたところ、政府は、その趣旨を売払対象の裁量の判断による限定を認めるものであると理解した。この点、立法当初の説明ではないが、内閣法制局によれば、「〔農地法80条〕第1項の〔売払いを〕『することができる。』』というのは、政令で定めるところにより相当と認めたときはという、この政令というものがありますために、実は正直に申し上げまして、この政令でもって限定ができるものと心得ておったわけです。」というのであった(第65国会衆議院大蔵委員会議録第9号(昭和46年2月19日)3頁(高辻政府委員の答弁))。農林省も、「不要地の認定については自由裁量権ありという立場に立って運用をしてきたわけでございまして、その自由裁量権の発動としまして、できるだけ公共、公用に使えるような運用をしてまいったわけでございます。」との見解を示している(同上6頁(岩本政府委員の答弁))。

現に、農地法施行令16条が、「農林大臣は、左に掲げる土地等に限り法第80条第1項の認定をすることができる」とした上で、売払対象を、「公用、公共用又は国民生活の安定上必要な施設の用に供する緊急の必要があり、且つ、その用に供されることが確実な土地等」(4号)などの事情が生じた場合に限定した。4号は、公共用地・宅地・工場用地などに転用するために限って売払いを認めるという規定であり、相当に対象を限定しているものの、売払事由を概括的に定める唯一の規定であった。そして、この施行令こそが、後に長引く問題を生じさせた直接の原因なのであった。

---

38) 和田・同上300頁注4。



## 2. 売払事由拡大の背景事情

農地法80条の売払制度に基づき売り払われた土地は、決して少なくない。農地法が制定された昭和27年（1952年）から昭和44年（1969年）までに売り払われた買収農地は4466ヘクタール、その中で旧地主に売り払われたものは2563ヘクタールに上る<sup>39)</sup>。昭和40年から昭和44年までに限ると、施行令16条4号による売払いは、旧地主以外への売払ひも含めて494ヘクタールに上る（第65国会衆議院大蔵委員会議録第9号（昭和46年2月19日）26頁（岩本政府委員の答弁））。

だが、国は当初1万ヘクタールの買収農地を売り渡さずに保有していたため、これらを差し引いても、依然として多くが残されている状況に変わりはなかった。そして、徐々に、売払ひを広く認めるべきとの要請が二つの方向から強まっていた。後述する施行令改正による売払事由の拡大の背景には、旧地主側の事情と国側の事情とが関係していた。

### (1) 旧地主による訴訟提起

第一に、旧地主側の事情として、農地法80条が制定されたことで、買収農地の返還を望む旧地主によって売払ひを求める訴訟が多数提起されたことが挙げられる。

地主から買収されて小作農に売り渡された農地であるにもかかわらず転売・転用されている場合が多くなり、転売者が大きな利益を得ている状況を前にして、旧地主は返還要求を強めていった<sup>40)</sup>。その際、旧地主は、買収された土地は周囲の都市化のために農地には適さなくなり、客観的には4号の売払事由に該当していると主張した。これに対して、立法担当者が「本条の規定について

39) 参照、川村浩一「国有農地の売払ひ問題について」時の法令768号（1971年）23頁以下（23頁）。なお、農地改革以来、国が買収した農地は261万1753ヘクタール、未墾地は164万6908ヘクタール、その中で売渡しがなされたものは農地で260万3951ヘクタール、未墾地で132万4488ヘクタールになる。

40) S・H・E「判批」時の法令441号（1962年）72頁以下（73頁）。なお、買収農地の売渡しを受けた者が当該土地を宅地として転売したところ、その転売益について旧地主が不当利得の返還を請求した珍しい事例があるが、結論は棄却となった（東京地判昭和40年4月22日・判タ178号148頁）。

は甚しい誤解があ〔る〕と反論しており、売払いがなされるには大臣の認定が不可欠であることを強調した<sup>41)</sup>。しかし、裁判例は、徐々に旧地主の救済に努めていった<sup>42)</sup>。

すなわち、まず、【1】大臣の認定を求める申請に対する拒否処分 of 取消訴訟で、売渡しがなされているため訴えの利益がないとされ<sup>43)</sup>、【2】申請を経ずに直ちに売払いを求めた民事訴訟では、大臣の認定がないため棄却された<sup>44)</sup>。次いで、【3】「認定の申請につき被告にその許否の決定をする義務があることを確認する」ことを認める裁判例や、行政事件訴訟法が施行された昭和37年10月以後は不作為の違法確認を認容するものが現れた<sup>45)</sup>。また、【4】農地法制定後に売渡しがなされた農地について、本来であれば売渡しではなく旧地主への売払いをすべきであったとして売渡処分が争われることもあり、この点については、当該土地が明らかに農地ではなく買収処分がそもそも無効であるために売渡しを無効であるとする裁判例<sup>46)</sup>や、逆に、買収農地の大部分は近い将来宅地に転化することがほぼ確実であると認めつつも、売渡時点で農地法施行令16条4号の売払事由には該当していなかったとして売渡しの取消請求

41) 和田=橘=森・前掲注37)『新訂新農地法詳解』380-381頁。

42) 農地法80条に関する行政訴訟上の論点についての概観として、参照、塩野宏「判批」判評147号(1971年)6頁以下(判時624号112頁以下)。裁判所内部においても、訴訟形式や訴訟要件の問題が議論されていた(旧地主の原告適格に関しては行政裁判資料27号(1961年)52-59頁,同30号(1965年)472-475頁,旧地主の訴えの利益に関しては同29号(1963年)76-82頁,同33号(1969年)100-101頁・237-238頁,売払いを直接求める訴訟に関しては同30号10-11頁,売払義務の確認訴訟に関しては同31号(1965年)32-40頁,売渡処分の瑕疵に関しては同33号(1969年)255-257頁)。

43) 東京地判昭和33年3月26日・判時150号16頁。

44) 東京地判昭和36年3月27日・下民集12巻3号632頁,東京地裁昭和37年11月9日・下民集13巻11号2256頁。

45) 東京地判昭和36年8月24日・判時271号4頁,東京地判昭和37年6月20日・判タ133号63頁,東京地判昭和40年4月22日・行裁集16巻4号570頁,東京地判昭和40年10月30日・訟月11巻12号1776頁。なお、売払申請に対する不作為の違法確認を求めたところ係争中に拒否処分がなされたため訴えの利益が消滅したと判断された事例として、宇都宮地判昭和38年9月13日・行裁集14巻9号1489頁。

46) 東京地判昭和37年5月2日・判時303号22頁。

を認めないものがあった<sup>47)</sup>。

確かに、旧地主への売払いまでをも直接に認める裁判例はなかった。しかし、裁判例を総合すると、旧地主が買収農地の売払申請をした場合、農地としての活用が見込まれず4号の売払事由に該当していると考えられる土地であれば売払いを認めるべきであり、その認定について大臣に自由裁量はない、という見解が下級審に通底していたと言える。こうして、施行令16条が売払いを大臣の認定にかからしめたにもかかわらず、旧地主の主張が容れられる余地は徐々に大きくなっていったのである。

## (2) 国有財産の管理——会計検査院の決算検査報告

第二に、売払事由の拡大につながった国側の事情としては、国有財産の管理が関係している。国有農地は広大かつ細かく分かれており実態を把握できていなかったようであり、会計検査院が、その管理の不適切さを幾度と指摘したのである（昭和33年度、35から40年度の決算検査報告<sup>48)</sup>）。また、昭和39年には、行政管理庁も国有農地の管理について農林省に勧告をしたようである（読売新聞昭和41年10月4日）。

会計検査院は、昭和33年度についての決算検査報告では、「このような結果をきたしたのは、……いわゆる緊急開拓の処置等による事務の混乱、誤びゅうが今日にいたるまで長期にわたり十分に整理されていなかったことに基因するもので、当局においてもこれが改善につき努力をしているものとは認められるが、なお根本的是正をはかるとともに未処分財産を早急に処分するよう特段の配慮が望ましい。」と述べて、一定の理解を示していた。だが、昭和35年度については、「財産の管理について特段の努力を払い、すみやかにこれらを是正することが緊要である。」と述べており、語気を強めている。昭和37年には、会計検査院は農林省に対して是正改善の処置要求（昭和37年6月21日付け37検第

47) 大分地判昭和36年2月24日・行集12巻2号217頁。

48) 管理の不適切さの批判として、参照、佐藤竺（成蹊大教授）「ずさんな国有地管理——統一的な国土利用計画を」読売新聞昭和41年10月8日。

267号・農林大臣あて)をしている。

このように指摘される度に一定の改善は図られたが、それでも毎年のように、管理の不適切さが指摘され続けた。昭和37年度についての決算検査報告では、「一段と管理体制の強化をはかり、これらを是正することが緊要である。」と指摘され、これは昭和40年度分まで繰り返されており、農林省は対応を迫られた。昭和38年度は管理費を前年度から約2割増やして6370万円を計上した一方で、昭和39年に農林省が国有農地の実態を調査したところ（全国60市区の抽出調査）、800ヘクタールが農地になる見込みのない不要地であることが判明している。

このような経緯により、買収農地の保有を解消する方向での何らかの処置を早急にとることが避けられなくなっていたのである。

### 3. 農地法施行令の改正

以上の事情を背景として、昭和41年（1966年）以降、買収農地の売払事由の拡大をめぐって、政府・議会・司法のそれぞれにおいて動きが見られるようになる。そして、昭和46年には、農地法施行令の改正が実現することとなる。

#### (1) 昭和41年の施行令改正案

昭和41年10月3日、突如として、政府は売払事由を広げる農地法施行令の改正案を決定した<sup>49)</sup>。だが、この改正案は、直ちに激しい批判に曝された（昭和41年10月4日の読売新聞・朝日新聞・毎日新聞など）。

というのも、農地法80条2項により売払価格は戦後の農地買収当時の買収対価相当額とされており、1坪3.3㎡あたりの価格は全国平均で水田が2円50銭、

---

49) 参照、PQR「農地法第80条をめぐる問題点——いわゆる国有農地の返還問題について」時の法令587号（1966年）6頁以下。改正内容は、①市街地や市街地化の著しい区域にあるか、②洪水・地すべり・鉾害などの災害を受けたこと、この何れかにより農地としての利用に適さなくなった土地を不要地として認定することを可能にするものであった。

畑が1円50銭であった。こうした買収当時の安すぎる価格で売り払うとすると、地価高騰の著しい状況下で、旧地主は売払いを受けた土地を時価で転売するなどして莫大な利益を得られることになる。昭和41年当時は都市部において住宅難等の土地問題が深刻化していたことも、旧地主が得られるかもしれない不当な利益への不満を増加させた。そこで、売払価格の引上げや、国有農地を可能な限り公共用途に直接転用すべきであると主張された<sup>50)</sup>。

政府・農林省としては、「農林省の原案は法制上からみれば、現行の法体系の中では適当であり、これ以外にいい案は出てこないのではないか」（朝日新聞昭和41年10月6日夕刊）という立場から、改正案はやむを得ない措置であることを強調した。農地法80条が存在する以上は農地には適さなくなった土地を売り払うべきは当然であって、改正案は、社会情勢の変化に応じて「よりワクを広げることになっただけの話だ」（読売新聞昭和41年10月4日）というのである。

ところが、政府・与党内からも疑問が呈されたため、修正が検討されるようになった。10月6日には政府内で農地法改正あるいは特別立法の制定への動きが見られ、同月11日には自民党内でも特別立法の試案が了承された。

もっとも、この時点ですでに、農地法80条の改正が困難ではないかが議論されていた。すなわち、憲法上の財産権保障に抵触するおそれがあること、農業優先という農地法の目的に反しており現行法の体系を崩してしまうこと、これらの点が内閣法制局から指摘されたようである（昭和41年10月7日の読売新聞・毎日新聞）。自民党内でも憲法29条との関係で慎重論が出される一方で（朝日新聞昭和41年10月7日）、佐藤功のように憲法違反の可能性を否定する論者もいた（朝日新聞昭和41年10月14日）<sup>51)</sup>。また、従来の売払価格の変更は公平性を害する、との懸念も示された<sup>52)</sup>。

---

50) 例えば、磯村英一（都立大名誉教授）の批判（読売新聞昭和41年10月4日）、横路孝弘（社会党政策審議会会長）の批判（朝日新聞昭和41年10月4日）、朝日新聞昭和41年10月5日社説など。

51) 同旨、前掲注(49)「農地法第80条をめぐる問題点」12頁。

52) 同上では、「よほど強い理由をもち出さない限り、公平の原則に反するし、憲法第14条第1項の法の下での平等の原則違反の問題も出てこよう」との指摘がなされ

法改正に向けて、農林省内では、大都市周辺や北海道で国有農地の実態調査をした上で立法上の手当を検討するとされた。農林省内において専門家を交えた議論も続けられたようである。だが、これ以後、目立った動きは見られなくなった。結局のところ、昭和41年の時点では結論は出されなかった。

政府としては売払制度の抜本改正を行うことに消極的であったと思われるが、その一因として、昭和41年に至っても依然として旧地主の訴訟が続いていたことが法的処置を難しくしたであろう。確かに、旧地主に売払うべきことを直接に認める裁判例はなく、売渡処分取消や無効確認が認容される裁判例も現れていない<sup>53)</sup>。しかし、前記【3】と同じように、旧地主の申請に対する不作為が違法であると判断されることはあった<sup>54)</sup>。こうした中で決定的であったのが、昭和42年に旧地主の訴訟が最高裁に係属したことである。その判断を待つために、法改正の作業は中断されたのであった。

## (2) 昭和46年農地法判決と施行令の改正

昭和46年(1971年)1月20日、買取農地の売渡処分の取消請求事件について最高裁判決<sup>55)</sup>が下された。すなわち、①「〔買取農地〕を自作農の創設等の目的に供しないことが相当であるという事実が客観的に存すれば、農林大臣は内部的にその認定を行ない旧所有者に売り払わなければならないという拘束を受け、旧所有者は農林大臣に対し買受けに応ずべきことを求める権利を有する」、②「令16条が、自創法3条による買取農地については令16条4号の場合にかぎることとし、それ以外の……〔買取の目的である自作農の創設等の目的に供しないことを相当とする状況が生じた場合〕につき法80条の認定をすることがで

ている。

53) 名古屋地判昭和41年11月29日(控訴審の名古屋高判昭和42年3月16日・訟月13巻5号551頁も同旨)、大阪高判昭和41年6月14日・行裁集17巻6号667頁。

54) 東京地裁昭和43年1月29日・判時506号16頁(上告審、最判昭和47年3月17日・民集26巻2号231頁(判時662号33頁))。なお、大阪地判昭和43年11月18日・判時573号48頁は却下判決を下したが、原告主張の不備に因る。

55) 最大判昭和46年1月20日・民集25巻1号1頁(判時617号21頁)。これは、前注(53)の名古屋の事件に対する上告審判決である。

きないとしたことは、法の委任の範囲を越えた無効のものというのほかはない」、③「旧所有者は、買収農地を自作農の創設等の目的に供しないことを相当とする事実が生じた場合には、法80条1項の農林大臣の認定の有無にかかわらず、直接、農林大臣に対し当該土地の売払いをすべきこと、すなわち買受けの申込みに応じその承諾をすべきことを求めることができ、農林大臣がこれに応じないときは、民事訴訟手続により農林大臣に対し右義務の履行を求めることができるものというべきである」。

この判決については後に再び取り上げる(Ⅳ)。ここでは、最高裁が③の判示により、「行政契約や行政行為を介在させることなく、法令の定める要件を充足することによって私人が国に対して権利を取得する法的仕組み」<sup>56)</sup>として農地法80条を理解した点について留意すべきであろう。同条1項の「認定」(あるいは「売り払い」)を行政行為であると解するのが下級審の大勢であったからである。

下級審では、旧地主には認定もしくは売払いの申請権は認められるが、しかし、「認定の有無にかかわらず農地等の旧所有者に国に対する右農地等の売払請求権なる債権を発生せしめる旨を規定したものと解することはできない」とか、「農林大臣に対する右申請のない状態においては、未だ〔売り払われることがあり得るといふ〕前記可能性が生じたというに過ぎず、その可能性は旧所有者のために保護すべきその権利とまではいえない」<sup>57)</sup>と解されていた。これに対して、最高裁は、旧地主が直接に売払請求をなしうる途を開いたのである。

最高裁判決を踏まえて、政府内では秘密裏に検討が進められたようであり<sup>58)</sup>、昭和46年2月1日の事務次官会議で施行令16条の改正が決定された。同月12日の閣議で正式に決定され、翌13日、改正施行令(昭和46年2月13日政令

56) 宇賀・前掲注(31)『行政法概説Ⅰ』309頁。

57) 東京地判昭和37年5月2日・判時303号22頁、東京地裁昭和37年11月9日・下民集13巻11号2256頁。

58) 農林省の岩本農地局長が「毎日薄氷を踏む思いだった」と述べたと伝えられており(毎日新聞昭和46年2月13日)、事務次官会議でも「件名外」として政令改正が決定されたようである(日本経済新聞昭和46年2月22日)。

第13号)が公布・施行された。

旧施行令では「左に掲げる土地等に限り」認定ができるとしていたが、改正施行令は、「次に掲げる土地等につき」と改めることで売払事由を限定していないことを示した上で、旧施行令で掲げられていた事由に、以下の3つを付け加えた。すなわち、「法第4条第1項第5号に規定する市街化区域内にある土地等又は市街地の区域内若しくは市街地化の傾向が著しい区域内にあるその他の土地等」(5号)、「洪水、地すべり、鉱害その他の災害により農地若しくは採草放牧地又はこれらの農業上の利用のため必要な土地等として利用することが著しく困難又は不相当となつた土地等」(6号)、「その他自作農の創設又は土地の農業上の利用の増進の目的に供しないことが相当である土地等」(7号)、である。

#### 4. 問題の所在

このように改正されて施行もされた農地法施行令16条であるが、この改正が新聞で報道されると(読売新聞昭和46年2月12日の読売新聞夕刊・朝日新聞夕刊など)、昭和41年と同じく、直ちに激しい批判が向けられた<sup>59)</sup>。国有農地は昭和27年には1万ヘクタールであったところ、昭和45年時点でも3336ヘクタールが残っており、その中で都市部にある約1割の土地については改正施行令により確実に売り払われることになる見込みであった(読売新聞昭和46年2月12日夕刊、同2月20日)。しかし、売払価格が買収対価相当額であることは改正されていないため、1坪3.3㎡あたり平均2円53銭という安価な売払価格が問題視された。折しも、第65回通常国会(昭和45年(1970年)年12月26日から昭和46年5月24日)の会期と重なり、議会では多様な問題が提起され、議論がなされること

---

59) 新聞各紙による批判的な記事に加えて、社会党・公明党・民社党は3党共闘の院内闘争の主要テーマとしてこの問題を取り上げ、前年の公害国会に続き、今国会を「物価国会」と位置づけて野党共闘を図った(朝日新聞昭和46年2月13日夕刊、読売新聞46年2月14日)。また、加藤正男(読売新聞昭和46年2月16日)、金沢良雄(朝日新聞昭和46年2月13日)、渡辺洋三(朝日新聞昭和46年2月13日)、辻清明・都留重人(読売新聞昭和46年2月18日)が、それぞれ批判を向けている。



となった。その検討に先立ち、以下では問題の所在を整理する。

### (1) 売払価格の引上げをめぐる論点——既存の権利の尊重

農地法施行令16条の改正に関して、施行日（2月13日）と同日には議会で質疑が始められ、施行令を改正した理由や、解釈あるいは法改正によって売払価格を引き上げるべきではないかが問われた。これに対する答弁の中で、政府は再三にわたり改正の理由・趣旨について説明をしている。その際、政府は、旧地主が売払いを受けた土地を時価で転売するなどして莫大な利益を得られることになる帰結それ自体については不合理であることを認めつつも、やむを得ざる措置であると考え、その理由を3点にわたって挙げた（第65回衆議院予算委員会議録第11号（昭和46年2月13日）11頁（渡辺美智雄・農林政務次官の答弁））。ここから、問題の所在を見出すことができる。

すなわち、①すでに買収対価相当額によって多くの旧地主に売払いを行ってきたため、今後の売払価格を引き上げることは不公平であること、②昭和46年農地法判決により、最高裁が旧施行令16条は委任の範囲を超えており無効であると判断したため、「現行政令の規定にしたがって行政を執行することは『法律を誠実に執行』（憲法73条1号）すべき政府の責務に反し、憲法違反のそしりを招くことになる」<sup>60)</sup>、③昭和46年農地法判決により、農地法80条の解釈上、「買収農地を自作農の創設等の目的に供しないことを相当とする事実が生じた場合」、旧地主には売払請求権が認められると判断されたため、すでに当該状況にある土地に関して旧地主には権利が発生していること、である。

つまり、売払価格をめぐるのは、①行政活動の一貫性、②最高裁判決の存在、③既存の権利の尊重という論点があった。そして、これらの点は、施行令を改正した理由であるとともに、農地法改正による売払価格の引上げが困難であることの理由という側面も有していたのである。

---

60) 本文引用は、閣議で報告された内閣法制局の見解の要旨が新聞報道されたものである（朝日新聞昭和46年2月17日）。

なお、②と③が組み合わさることで、もう一つの理由となっていた。すなわち、議会では、昭和46年農地法判決において旧地主に認められた売払請求権の内容には買取対価相当額で売払いを受け得ることまで含まれるのか、最高裁は安価な売払価格を是認したのか、という形で最高裁判決の趣旨が問題とされた。もちろん、最高裁で価格は争点ではなかったため、判決理由では特に触れられていない。それでも、この点について、最高裁の事務方が、「判決は、売り戻し価格が幾らであるべきかということについては何ら判示するところがありません」と答弁しており（第65回国会衆議院法務委員会議録第1号（昭和46年2月16日）6頁（瀬戸正二・最高裁判所事務総局行政局長の答弁））、さらには新聞への投書という形で説明までしている<sup>61)</sup>。

これらの各論点の意味合いや射程は検討を要するが、ここで整理をするならば、①が主に立法政策の問題であるのに対して、②③の問題については法理論的検討が不可欠であったはずである。特に③は、売払価格を引き上げる立法措置をとった場合の適用範囲に関する。これはまさに、旧法と新法との時間的適用範囲の問題である。つまり、③は、前述Ⅱで取り上げた経過規定ないしは時際法上の論点であると位置づけられるであろう。経過規定の基礎理念として指摘されてきた“既得権”の尊重という問題が、売払価格の引上げを難しくする事情として現実に意識されていたのである。

こうした農地売払制度に関する事例に即して考えると、やはり、経過規定のあり方に関する問題には2つの側面があることが分かる。すなわち、一方で、制度変更に係る立法措置それ自体を抑制しようという点で、立法政策と深く結びついている。旧地主の既存の権利を尊重しつつ将来の事案のみを対象にした価格引上げという立法措置もあり得たであろうが、それでは現実問題に対する

---

61) 千葉和郎（最高裁判所広報課長）は、読売新聞昭和46年2月24日への投書で、「売り戻し値段には触れておりませんし、値段はそれを規定した農地法80条2項で定まるわけです。最高裁は、右法律に従って判断を下したままで、値段まできめたわけではありません。裁判所は、具体的事案について法律に基づいて判断を下すことを任務としていることを、国民の皆さんも理解していただきたい」と述べている。

処置としては政策的に無意味であった。しかし他方で、制度変更を抑制する根拠とされうる既存の権利に関して、その尊重の是非の最終判断となると政策的側面が大きいとしても、尊重すべき権利の有無・内容やこれを尊重すべき根拠・程度については、法的分析によって明らかにする必要がある。

## (2) 国有農地等の売払いに関する特別措置法——既存の権利の制限

ところで、一連の騒動の顛末はというと、昭和46年4月、議員立法により「国有農地等の売払いに関する特別措置法」(昭和46年4月26日法律第50号)(以下では単に「特措法」という。)<sup>62)</sup>が制定され、一応の解決に至ることになる。

売払価格は「適正な価額によるものとし、政令で定めるところにより算出した額とする」(2条)とされ、特措法施行令(昭和46年5月22日政令第157号)により、「適正な価額」は「時価に10分の7を乗じて算出する」とされた(同時に、農地法80条2項の売払価格に関する部分は削除)。そして、特措法の附則に置かれた「適用」に関する規定こそ、一連の騒動に対する政治的決着を表す規定であった。

すなわち、特措法の附則2項は、「この法律は、この法律の施行の日以後に農地法第80条第2項の規定により売払いを受けた土地等について適用する。」と定めた。この規定により、特措法は、施行日前に売払事由がすでに生じていた旧地主に対しても、施行日以後になされる売払いについて一律に適用されることとなった。その結果、1坪2円53銭での売払いは、もはや認められなくなった(ただし、附則3項では、売払いの手続中の場合に限り従前の例によるとされた)。こうした附則2項は、売払価格の引上げに際して、旧地主の既存の権利ないしは“既得権”への配慮を意図的に斥けたものと理解できる。経過規定の基礎理念とは真逆のものが置かれたのである。

もちろん、この理念は一種の立法指針であり、憲法上の限界を超えない限り、

---

62) この法律の概要については、参照、川村・前掲注<sup>39)</sup>「国有農地の売払い問題について」23頁以下。この解説では、本文後述の附則2項については何故か触れられていない。

通例と異なる立法に対する法的限界はない。しかし、既述のとおり、特措法の制定に至るまでには、既存の売払請求権への配慮をめぐる対立があった。政府は価格引上げに消極的であったため議員立法として特措法が成立したことも、対立を如実に示している。内閣法制局が、最後まで懸念を表明しつづけたのであった。

ここでの対立は、一面で、経過規定の基礎理念の是非をめぐる対立であったと捉えることができる。あまり表に現れない経過規定ないしは経過的問題（移行問題）に関する議論が、正面から交わされたのである。また、特措法は裁判で合憲性が争われることとなり、立法過程での論争がそのまま司法にも持ち込まれた。そして、昭和53年には、最高裁判決によって一定の判断が示されることになる。

こうしたことから、既存の権利の尊重に関する法的分析に際して、特措法の制定に至るまでの議論とその後の最高裁判決を検討することには事例研究以上の意義があり、法令の時間的適用範囲や経過規定の理論的考察のために有益であるように思われる。以下では、かかる議論と裁判例を素材にして、理論的考察を行う。

#### IV. 制度変更と既存の権利

##### 1. 旧地主の売払請求権

既述のとおり、昭和46年農地法判決において、最高裁は、「買収農地を自作農の創設等の目的に供しないことを相当とする事実が生じた場合」、農地法80条により旧地主には私法上の権利としての売払請求権が認められると解した。買収農地の売払価格を引き上げる立法措置が議論となった際に、その障害の一つとして挙げられたのが、こうして認められた旧地主の権利の存在であった。

ただし、ここでの中心的論点は、農地法80条それ自体の解釈よりも、その改正の是非との関連において旧地主の権利をどのように解するかであった点には注意を要する。こうした観点が必ずしも意識されていたとはいえ、結局、議

論は大きく分かれたのである。

### (1) 内閣法制局

まず、内閣法制局第二部長であった林信一による次の答弁には、最高裁判決を踏まえた政府の立場が明確に示されている（第65国会衆議院法務委員会議録第1号（昭和46年2月16日）7頁）。

「すでにこの要件に該当する事実が過去において発生しておりますれば、その時点におきまして当時の農地法80条の規定によって売り払いの請求権が旧所有者に生じておる。そういたしまして、農地法の80条におきましては、買収の対価に相当する額で売り払うというふうに明文の規定がございますので、……解釈上事情変更を理由として時価にこれを変更するということは非常にむずかしいのではないかというのがわれわれの考えでございます」。「農地法80条の規定によりましてすでに成立し確定している権利につきまして、事後の立法によりまして当事者の不利益にこれを変更するということにつきましては、まずこれはできないことであろう、そういうふうと考えております」。

このように、権利の内容はそれが発生した時点の法令によって定まるとの立場から、売払事由がすでに生じている場合、旧地主には、農地法80条2項に基づき「買収の対価に相当する額」による売払請求権が確定していると解された。これは、「既得権」とか「すでに法律によりまして明確に取得されております権利」であると言われることもあった（同上12頁）。

内閣法制局の立場は、経過規定の基礎理念として説かれてきた趣旨（前述Ⅱを参照）を実例に則して示していると考えられる。当時の内閣法制局長官は、高辻正己その人であった。

### (2) 学説上の対立

学説上は、昭和46年農地法判決を前提としてもなお見解に大きな隔たりがあった。それは、“既得権”をめぐる見解の対立であったとも言える。

第一に、売払価格を引き上げるとしても旧地主の権利を侵害しない、との見

解も有力に説かれた。その場合の論拠は、旧地主の売払請求権の内容に着目するものと、農地法ないしは農地改革の目的に着目するものに分かれる。

前者としては、長谷川正安が、「もともと旧所有者の権利というのは、買収された自己の土地の買戻しを一定の条件がある場合請求する権利であるから」、価格引上げは権利侵害にならないと主張した。この見解は、売払制度が立法政策上のものに過ぎず憲法上の財産権保障として要請されるものではなく、80条2項は旧地主に売払いを受ける優先権を認めたととどまり、「経済的利益を保障するものでない」との理解に依拠している<sup>63)</sup>。

また、加藤一郎は、「農地法80条はいくらで買い戻せるという法律上の期待権、既得権的なものを与えたという性質のものではないのですから、対価を変えることは法的には自由だと思います<sup>64)</sup>と述べていた。加藤にとって、この点は特に根拠を示すまでもない程に当然の理であったようである。

後者としては、雄川一郎が、農地改革が自作農の創設だけでなく「地主退治」という前近代的な土地所有関係を解消させることをも目的としており、「20年30年たつて土地の環境が変わってしまったあとでも、当時とられるべかりし土地であったという点は変わらない」ことを強調した。その上で、確かに農地法は売払いを認めているが、これはあくまで「80条あつての話、80条がなくなつてしまえばそういう旧地主の地位もなくなつてしまう」、「前に生じた、利益とのか権利とのかちよつとわかりませんが、そういうものはやはり80条の結果出てきた地位であつて、80条そのものがかりに合理的でないというので改正されてしまえば、それもしかたないのではないかと解した<sup>65)</sup>。

ただ、農地改革それ自体はともかく、少なくとも農地法に地主退治という目的を読み込むことには批判もあった<sup>66)</sup>。また、雄川の説示のうちで、根拠法令

---

63) 長谷川正安「最高裁判決をめぐる法と政治——農地売渡に関する46・1・20大法院判決の示すもの」法学セミナー183号(1971年)2頁以下(5頁)。

64) 雄川一郎=加藤一郎=佐伯尚美=山内一夫「座談会・国有農地の売戻をめぐる」ジュリスト479号(1971年)18頁以下(24頁)。

65) 同上22-23頁, 26頁。

66) 塩野・前掲注42「判批」9頁は、土地政策的機能は「農地法の本来的目的から

の改廃はそれに基づく権利を消滅させるという見解も自明ではなかったはずである。

これらに対して、第二に、和田英夫が指摘するように、売払価格を引き上げるならば「旧地主の売払請求権を、実質的におかすことになるのではなからうか」<sup>67)</sup>との見解も少なくなかった。かつて内閣法制局第一部長であった山内一夫も、「私は既得権がひとつ確定していると思うのです」と述べている。もっとも、「それでもその値段を幾らで売り戻すかといえ、それはそうきちんときまっているわけではない。合理的な範囲内であるならば、立法政策の問題だというふうに考えますから……」と解しており、微妙な立場をとっていた<sup>68)</sup>。

既得権の存在を認めた点では今村成和も同様であったが、ただ、今村は、「旧所有者の権利は、その成熟度によっていくつかの段階に分かつことができる」と考えた。すなわち、「すでに当該農地が、80条1項該当となっている場合にも、(イ)すでに売買契約が成立している場合、(ロ)旧所有者が売払いの申込みなど権利行使の意思表示をしている場合、(ハ)旧所有者がまだ何等の意思表示もしていない場合」が区別される。特措法は附則2項により同法施行の日以後になされる売払いについて適用されることから、(イ)の場合には適用されない。しかし、「(ロ)、(ハ)の場合に旧所有者の既得の権利（といえるかどうかにも問題はあろうが）を法律をもって侵害することが許されるかどうかは、そう簡単に割り切れる問題ではない」というのである<sup>69)</sup>。

今村は、80条1項に該当していない場合には「単なる期待権」に過ぎないが、該当することとなった以上、旧地主は「〔権利を行使し得るといふ〕利益を享受し得る地位」にあり、これは法的保護に値すると解した。そして、権利の行

---

逸脱する」ことを指摘する。

67) 和田英夫「農地法施行令の一部無効判決とその波紋——最高裁大法廷46・1・20判決によせて」判時655号（1971年）3頁以下（6頁）。

68) 前掲注64「座談会」27頁。

69) 今村成和「2円50銭農地と旧地主の権利——農地法80条に基づく旧所有者の買受請求権をめぐって」『人権と裁判』（北海道大学図書刊行会、1973年）109頁以下（136頁）〔初出、1971年〕。

使を経て、権利の実現へと至るという形で、旧地主の「権利の成熟度」を考えたのであった<sup>70)</sup>。

今村説は私人の法的地位の段階的進展を構想したものと言え、これにより新法の適用範囲を検討すべきとされた。この点は、今村ほど分析的ではないが、内閣法制局の林信一の答弁にも見られる。「改正法施行後に、……最高裁の判決によって売り払い請求権が出てくるもの」と、「改正法施行の当時すでに権利が発生している者」とが区別され、後者を「事後の立法で変更いたしますことは明らかに権利の侵害になる」と述べられていたのである（第65回国会衆議院予算委員会第二分科会議録第3号（昭和46年2月22日）36頁）。

もっとも、今村は、売払価格についてまで既得の権利として保障されるとは解さなかった。特措法のような事後の変更の特異性を認めつつも、権利の実質を問い、旧地主が受ける不当な利益には合理的根拠がなく憲法29条による保護に値しないことを理由にして、特措法を支持したのであった。

### (3) 衆議院法制局

前述のとおり内閣法制局が疑義を表明していたにもかかわらず、議員立法によって特措法の制定が実現した背景には、売払価格の引上げは可能であるとす三浦義男・衆議院法制局長の見解があった。

三浦は、内閣法制局の見解には与しないことを明言した上で、「最高裁判決は旧地主が土地の所有者であるという地位の回復を認めているだけで、どう売戻すかまでは決めていない」、「このまま放置すると、農地法80条2項が適用されることになるが、20数年前と社会・経済情勢が違うので、今日の時点にあわせて価格を変更することができる」、「憲法29条2項では『財産権の内容は、公共の福祉に適合するように法律でこれを定める』とあり、この趣旨から農地法80条2項を改正して、時価にあった価格で売戻しても、憲法の所有権の保護を侵害するとは考えられない」と解したのである（朝日新聞昭和46年2月23日）。

70) 同上136頁，140頁。



最高裁が「どう売戻すかまでは決めていない」という点は、具体的には、最高裁が売払価格には触れていないという趣旨であろう。このことを強調する立場は、前述の長谷川説に近い。だが、どう売戻すかは、最高裁が決めるまでもなく、価格を含めて農地法80条に明らかであった。しかも、最高裁は、「旧地主が土地の所有権者であるという地位の回復」を、同条に基づき認めたのである。したがって、最高裁が認めた旧地主の所有権の回復とは、素直に考えれば、農地法80条の適用によって買収対価相当額で売り払うべきという趣旨であったはずである。そうすると、三浦の見解は、昭和46年農地法判決を無視する限りで成り立ちうるものであったと言えよう。

#### (4) 小 括

さて、農地法改正による売払価格の引上げの是非との関連において、旧地主の権利をどのように解すべきであったのであろうか。検討の出発点は、内閣法制局の見解の妥当性である。ただ、ここで注意すべきは、農地法80条からは結論を引き出せないことである。現に、内閣法制局の見解について、高辻正己は、「これは書いてはございませんが、法律の解釈としては当然そうなるのではないか」と答弁していた（第65回国会衆議院農林水産委員会議録第2号（昭和46年2月18日）9頁）。

旧法下で生じた権利を新法は尊重すべきか否かについて、旧法それ自体には明示的な手がかりがない。その一方で、立法政策のみを考慮して、新法が制定されたならば原則として尊重に値しないという立場をとるのでない限りは、立法政策とは別の検討がなされなければならない。「これが一緒に論じられるので何かこんがらかってくるような事情が生ずるのではないか」との不满を高辻が漏らしていたことから（第65回国会衆議院大蔵委員会議録第9号（昭和46年2月19日）7頁）、議論枠組みが整理されていなかった当時の状況が窺われる。

もっとも、立法政策とは別の検討の場として、以上まででは取り上げていない論点がもう一つあった。既存の権利を事後的立法によって奪ってはならないのではないか、という問題である。

## 2. 遡及立法

売払価格を引き上げる立法措置に消極的な政府は、既存の権利が侵害されることに加えて、「事後の立法」による権利侵害であることをも、その論拠とした。法律の不遡及原則を持ち出したのである。この点は主に議会において論じられた後、最高裁判所が重要な判断を示し、この問題に関する一応の判例を形成することとなった。

### (1) 議会での論戦

議会において、既存の権利を侵害すべきではないという政府の見解に対して、これを遡及立法の問題と捉えた上で批判をしたのは、岡沢完治議員（民社党、弁護士）であった。岡沢は、刑事法とは異なり、「民事のほうの不遡及というのは必ずしも厳格に絶対のものでないということは通説ではございませんか」、「既得権を侵害することがむしろ社会正義に合致するという場合には法の遡及がありますよ」と問いただした（第65国会衆議院法務委員会議録1号（昭和46年2月16日）7頁、9頁）。

岡沢の質疑に対して、内閣法制局は従来の方弁（既存の権利の尊重）を繰り返した。この方弁が反論になっているとすれば、既存の権利の尊重の問題は、これを侵害するならば遡及立法となるが原則としてそれは許されない、という文脈でも議論がなされていたということになる。実際、政府は、法律の不遡及原則を論拠に付け加えて、売払価格の引上げは不可能であるとの反論を展開した。

例えば、高辻が、「80条2項をいかに改正をしましても、そういう〔自作農創設の目的に供しないことが客観的に明らかな〕状態に現にあるものについてはすべて遡及ができないこととなります。……今後そういう事実が発生するものについてだけ将来に向かって効力を有するということにならざるを得ないこととなります」との方弁をしている。佐藤栄作首相も、「いまさら法を改めましても遡及はしない、遡及力がない、こういうことで、……今回法律を改正することによって、過去の問題が解決するということではない」とまで言い切っ

ていた（第65回国会衆議院農林水産委員会議録第2号（昭和46年2月18日）10頁、11頁）。

結局、遡及立法の許容性という論点は提起されたものの、議会でも学説上でも議論は深まらなかった<sup>71)</sup>。そうした中で、前述のとおり、昭和46年2月22日に衆議院法制局が憲法29条2項を根拠にして法改正は可能であるとの見解を打ち出した。これに対して、内閣法制局は、「権利をおかす懸念がある」と反論したものの、「そういう権利が発生しているものでも、時価になおさないと公共の福祉を害するということが説明できれば、時価で売戻すことも是認される」との見解を表明した（朝日新聞昭和46年2月23日）。議員立法の動向に対しては、憲法上の疑義があることを示唆しつつも、もはや内閣法制局が関与すべき問題ではないとしたのである。

これ以後、議論は非公式の政治的折衝に委ねられた。結果的に、議員立法として成立した特措法は、施行日以後の売払いに一律に適用されることとなった。これを受けて、買取対価相当額で売払いをすべきとの旧地主の訴訟が提起されたが（毎日新聞昭和46年5月12日、朝日新聞昭和46年5月21日）、そこでは、遡及立法の合憲性が中心的な争点となったのである。

## (2) 昭和53年農地法判決

特措法の合憲性について、下級審では、【1】売払請求権の事後的制限であることを認めつつも、売払価格が安すぎ不合理なものとなっているため、憲法29条による保護に値しないとする裁判例<sup>72)</sup>、【2】農地法80条2項の不合理性あるいは特措法の合理性のみを指摘することで合憲性を導くもの<sup>73)</sup>、【3】農

71) 学説上は、簡潔に「事後立法禁止の原則という問題がある」ことを指摘する見解（和田・前掲注67頁）や、逆に、「農地法第80条の価格部分の改正は、改正後売り払われるすべての土地に適用されるのは当然であって、すでに売り払われたものにも適用されるのでなければ、遡及云々ということは問題にならない」との見解（長谷川・前掲注63頁）があったにとどまる。

72) 東京地判昭和47年9月11日・判時695号84頁、東京地裁八王子支判昭和48年2月23日・訟月19巻7号69頁。

73) 東京地判昭和50年3月24日・判タ330号317頁、名古屋高判昭和51年3月22日・

地法80条2項は「買収対価相当額で買戻せるという既得権的なものを与えた規定ではなく」<sup>74)</sup>、あるいは、売払価格は「売払契約が成立した時点を基準として定められるべきであって、売払請求権成立時を基準とすべきものではない」ため、後者の時点では買収対価相当額による売払いにつき「期待があったにすぎない」<sup>75)</sup>、したがって、「特別措置法は既に法律効果の生じた状態を不利益に変更したものでない」<sup>76)</sup>とするものがあつた。

議会で再三にわたって論じられた問題点が、【3】の裁判例では正面から斥けられた。これは、売払請求権の発生時期とその価格面での内容の確定時期が異なると解することで、価格のみを変更した特措法は旧地主の既存の権利を侵害するものではないと結論づけたのである。

しかし、最高裁判所では、特措法は「法律でいったん定められた財産権の内容を事後の法律で変更」したものであるとの論点設定を前提として、財産権侵害の合憲性が判断されることとなった。それが、昭和53年農地法判決<sup>77)</sup>である。

最高裁は、まず、昭和46年農地法判決の趣旨を敷衍して、「自作農の創設等の目的に供しないことを相当とする事実が生じた場合には、当該農地の旧所有者は国に対して同条2項後段に定める買収の対価相当額をもってその農地の売払いを求める権利を取得するものと解するのが相当である」ことを明確にした。この判示は政府見解と同様の内容であり、権利はそれが発生した時点の法令によって内容が定まることを最高裁としても明示的に認めたのである。

したがって、特措法は、売払請求権をその価格面で事後的に変更したものと評価されることになる。そして、そうした特措法の合憲性について、最高裁は次のような判断基準を示したのであつた。すなわち、「右の変更が公共の福祉に適合するようにされたものであるかどうかは、いったん定められた法律に基

---

判時823号62頁、名古屋高判昭和51年12月22日・民集33卷1号116頁。

74) 名古屋地判昭和50年7月14日・判時801号20頁。

75) 前掲注73)の名古屋高判昭和51年3月22日、名古屋高判昭和51年12月22日。

76) 名古屋高判昭和47年11月30日・高等民集25卷4号414頁（後述の昭和53年最高裁判決の原判決）。

77) 最大判昭和53年7月12日・民集32卷5号946頁（判時895号29頁）。

づく財産権の性質，その内容を変更する程度，及びこれを変更することによって保護される公益の性質などを総合的に勘案し，その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかによって，判断すべきである」。

結論としては，この判断基準に基づき，特措法は旧地主の権利に対する合理的な制約として容認され，憲法29条に違反しないとされた。しかし，合憲との結論を導くために，最高裁は，ある本質的問題については下級審と同じ立場をとったように考えられ，実質的には昭和46年農地法判決を一部変更したかのような判断を示したと言える<sup>78)</sup>。それは，売払請求権の性質に関する判示である。

すなわち，旧地主が取得した売払請求権は立法政策から認められたものであり，かつ，「当該農地について既に成立した売買契約に基づく権利ではなくて，その契約が成立するためには更に国の売払いの意思表示又はこれに代わる裁判を必要とするような権利なのであり，その権利が害されるといっても，それは売払いを求める権利自体が剥奪されるようなものではなく，権利の内容である売払いの対価が旧所有者の不利益に変更されるにとどまる」と解された。この判示が，大臣の認定を受けていないという形式的な理由によって既存の売払請求権の内容が確定していないと判断したものだとするれば，昭和46年農地法判決との整合性を欠いているように思われる<sup>79)</sup>。

### (3) 最高裁判決の問題点

昭和53年農地法判決には幾つかの少数意見が付されているが，その中でも，高辻正己裁判官の意見が注目される。高辻は，特措法の制定時，これに疑義を表明しつづけた内閣法制局長官であった人物である。果たして，高辻意見で

78) 参照，林修三「判批」時の法令1015号53頁以下（61頁）。

79) 昭和53年農地法判決後においても，学説では，申込みによって売払いを受ける権利が「確定的に成立している」との見解（戸波江二「判批」昭和53年度重判解（1979年）26頁）がある一方で，「客観的事実の発生により確定している権利ではな[い]」との見解（福井秀夫・行政判例百選Ⅱ〔第4版〕（1999年）359頁）もあり，権利の確定性の理解には相違がある。

は、多数意見の問題点が次のように鋭く指摘された。

「法律に定められている権利の内容を変更することと、その変更をした法律を既に国との間に設定されている前記個別の法律関係に適用し、よって旧所有者の財産的利益を害することとは、本来、その性質を異にする……」。

高辻裁判官によれば、「旧所有者が〔農地法80〕条の規定に基づき国に対して右の売払いを求める権利を取得し、これを既得の権利として保有するにとどまっているのではなく国に対して行使し、その権利の内容である売払いを求める旨の意思表示をしたときは、そのことによって直ちに、国において当該旧所有者に対し右の売払いをなすべき義務を履行しその売払いを応諾する意思表示をなすべき拘束を受けるといふ法律関係が、国との間に設定される。〔前記個別の法律関係〕とは、このことを指している。そして、旧地主が買収対価相当額による売払いによって得られるはずの利益は、「売払いを求める意思表示を現にした当該旧所有者にとっては、もはや、その財産的利益に属するものと目されるにふさわしい」。したがって、売払価格を引き上げるためには、「財産権の不可侵をいう憲法29条1項に抵触しないゆえんの理由を明らかにしなければならない」、と説いたのである。

昨今、小島慎司は、高辻の財産権論に着目し、そこでは「財産権の取得という具体化を介した時間の流れが観念されていたと受け止めることも不可能ではない」との指摘をしている。すなわち、「財産権の内容の定めを先行させ、次いでその定めに従って具体的に取得された財産権を想定して外から行使の制約を問題にする時間の流れ」である<sup>80)</sup>。

こうした高辻意見と対比すると、多数意見は大臣の認定の有無にこだわった点で、時間の流れを考慮しておらず、無時間的判断にとどまったと言える。結局、昭和53年農地法判決は、特措法に対して、財産権の事後的な変更という効

---

80) 小島慎司「『経済的自由権』」南野森編『憲法学の世界』（日本評論社、2013年）232頁以下（235頁）。なお、小島によれば、「既得権にはおよそ法律が制定されるよりも以前から存在してきた権利というニュアンスが伴っており、法律の下で『取得された権利』と呼ぶのが正確」とされる（241頁）。

果を殆ど認めていないに等しい。というのも、売払請求権はすでに取得されたが、「既に成立した売買契約に基づく権利」には至らない形成途上の権利であるとされ、また、権利それ自体とその内容とが区別されたからである。こうした理解の下では、特措法による売払価格の引上げによって、何が事後的に制約されたのであろうか。むしろ、特措法は抽象的な意味で財産権の内容を変更しただけであり、事後的変更であることに特別な考慮はなされていないのではないだろうか。

そうすると、昭和53年農地法判決は遡及立法の合憲性に関するリーディング・ケースとされることがあるが<sup>81)</sup>、その実質を備えた判断とは言えない。実際、判断基準の設定においてもその適用においても、財産権一般に関する合憲性の判断と相違はみられない<sup>82)</sup>。

事後的変更という点に特別な考慮がなされなかったのは、最高裁が、大臣の

---

81) 参照、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、2008年）176頁。調査官解説では、最高裁判決は「民事遡及法に関する英米法の理論」を参考にしたものであると指摘されている（穴戸達徳「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和53年度343頁）。宇賀・前掲注(31)『行政法概説Ⅰ』16頁は、一裁判例として参照している。

もっとも、租税遡及立法について、下級審では昭和53年農地法判決が参照されてこなかった中で、平成23年の最高裁判決が、明示的にその判断基準を参照した。最判平成23年9月22日・民集65巻6号2756頁（判時2132号34頁）、最判平成23年9月30日・判時2132号39頁。その一方で、最高裁は、実質的には改正法の遡及適用が争点であった事件であっても、これを参照しない場合がある。例えば、証券取引法事件（最判平成15年4月18日・民集57巻4号366頁）。この点の指摘として、参照、松本哲治「経済的活動の自由を規制する立法の違憲審査基準」論究ジュリスト1号（2012年）59頁以下（64頁）。

もちろん、最高裁の判例であることを前提とするのであれば、判断基準の一つである権利の性質という点に、新法によって事後的に変更されることの多様なニュアンスを読み込むことで、遡及立法の合憲性について評価をすることは常にはないが可能であろう。

82) 参照、小泉良幸・憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕（2013年）221頁。小泉は、そもそも財産権の侵害とその事後的侵害とを違憲審査において区別することは容易ではないとの指摘をしている。すなわち、「29条2項に基づく財産権の新たな内容形成は、『現状』を基準線とする限り、その事後的変更（侵害）という側面をもつので、財産権規制一般の場合と区別して、……〔事後的変更について厳格な合理性を審査する〕可能性を読み込むには、やや無理がある」。

認定という一時点のみを重視したことが大きく影響している。そして、こうした無時間的判断の問題点には、二つ側面がある。

一つは、最高裁は売払事由の客観的発生によって旧地主が権利を取得することを認めたにもかかわらず、一定の事実から生じたはずの法効果を考慮しなかった点である。特措法は、権利の内容を変更したというよりも、すでに生じた法効果を一部消滅させたと解することができたのではないだろうか。いま一つは、法的地位の形成過程を考慮外とした点である。これは、ある一時点で確定したと見なされる権利のみを法的に重視する立場である。ただ、こうした立場は最高裁が初めて打ち出したわけではなく、下級審や内閣法制局の見解などで広く見られたものではある。

しかしながら、ある一時点で結晶化するものだけを重視する立場は、果たして正当と言えるであろうか。今村成和が指摘していたように、法的地位の時間的進展を考慮すべきであったのではないだろうか<sup>83)</sup>。

人々は、一定の法的仕組みの下で、それを前提としつつ、しかもそれが維持されることを前提にして行動し、あるいは事実の意味を評価する。ある一時点において既成事実はその効果を出し尽くしていないとしても、あるいは、ある一時点においては形成途上の地位であるとしても、一度生じた事実・行為は、それが前提としていた法的仕組みの中に埋め込まれていく（溶け込むのではなく、密接に関係を持つようになる）。そして、これらが時の流れとともに一定の法的仕組みに従って進展するにつれて、その流れを自ら変える余地は狭まる。終着点が結果でしかないような場合においては、そこに至る過程こそ保護すべきであるように思われる。

---

83) もっとも、今村は、昭和53年農地法判決の後になると、特措法の合憲性を強く主張する一方で、「権利の成熟度」の分析を放棄してしまった。特措法の「適用範囲の問題」を自覚しつつも、「〔農地法80〕条は農林大臣の売払義務を定めたもので、旧所有者には、これに対応する権利があるに過ぎない」という単純な理由から、申込の有無によって旧地主の地位が変わることはないと解したのである。参照、「2円50銭農地と旧地主の権利・再論」『人権叢説』（有斐閣、1980年）201頁以下（208-209頁）〔初出、1978年〕。



## V. 結 論

農地法事件で問われたのは、社会・経済情勢の変化へ適応するための政策を進めようとする場合に立ちはだかる旧法の軛であった。当初、政府は農地法80条の運用を広げて不要な買収農地を旧地主に一括して売り払おうとした。しかし、「シャクシ定規の法律論」(読売新聞昭和41年10月5日)などと批判され、政策的対応の必要性が強く唱えられた。ここでは、農地法制定時(昭和27年)と、施行令改正が検討された昭和41年あるいは最高裁判決が下された昭和46年との間における情勢の変化・齟齬に、法律を適合させることが問題となった。ただ、現状への適合の必要性を説く論者にとっては、政策論が中心であり、旧法やその下で生じた権利・地位を変えることの法的困難さが検討されることは極めて希であった。社会の変化(ひいては時の流れ)を法に取り込む術が用意されていなかったのならば、法改正に消極的であった政府を単純には批判できないであろう。

とはいえ、既存の権利を変更することを遡及立法として原則的に認めない内閣法制局のような立場には、多くの異論があった。特に、既存の権利ないしは“既得権”が何であるかに、共通理解は殆どみられなかった。旧地主の売払請求権をそのように性質づけるべきかをめぐって、下級審は正面からこれを否定し、最高裁では合憲との結論に引きずられた感は否めないものの、より柔軟な判断基準が示された。ただ、最高裁においても、高辻意見が多数意見を批判した。それは、すでに取得された権利の行使を新法によって妨げることの合理性をより厳密に検討すべきと主張するものであったと言える。

こうしてみると、既存の権利について、突き詰めた再検討をしなければならないように思われる。もちろん、その際には、経過規定の基礎理念とされる“既得権”の尊重それ自体についても問い直すことが必要かもしれない。何れにしても、新法の時間的適用範囲の議論枠組み・分析枠組みを理論的に整理することが不可欠である。

「経過規定は、法の不断の進歩と、法に内在する安定性の要求を、どう円滑

に調和させるかというところに重点を置いて考えるべきものである<sup>84)</sup>とされている。あるいは、「法律の本則が『法の理想を語る』静的な法規範といえるなら、附則は『法の理想と現実をつなぐ』動的な法規範といえる<sup>85)</sup>。社会情勢や政策内容に応じて、また、法理論的な枠や限界を踏まえて、適切な調和のためには多面的な検討が不可欠となる。その土台を設定するためには、「法の進歩と安定性の調和」それ自体を規律する法、「法の理想と現実をつなぐ」法を探求することが求められる。すなわち、時際法の国内法的研究である。

この点、田中耕太郎の昭和10年における次の指摘は、現在でも傾聴に値しよう。それは、時際法研究の必要性和学問的意義を端点に示している。

「現代の法律制度の複雑化と其の頻繁な改廃に適応して各種の法に関する時際法的原則の発見は、経過規定制定に指導原理を与ふるために絶対に必要であり、今後益々実際的重要性を加ふるのみならず、それは理論としても甚だ興味深いものである<sup>86)</sup>。

【付記】本稿は、2015年12月に筑波大学に提出した博士論文「法、時間、既得権——法の時間的効力の基礎理論的研究」の一部を大幅に加筆・修正したものである。博士論文の全文は、筑波大学の機関リポジトリ「つくばリポジトリ」において公開されている (<http://hdl.handle.net/2241/00128694>)。

---

84) 林=吉国=角田・前掲注(15)『例解立法技術』495頁。

85) 法制執務用語研究会『条文の読み方』(有斐閣, 2012年)9-10頁(著者らは衆議院法制局)。

86) 末弘巖太郎・田中耕太郎編『法律学事典Ⅱ』(岩波書店, 昭和10年)「時際法(経過規定)」1097-1101頁(1098頁)。