

農地の売買などに対する 都道府県知事などの許可制について

柳 勝 司

目 次

- 第 1 節 農地の権利の移転及び農地転用と許可
- 第 2 節 農地の無許可の権利の移転及び無許可の農地転用と時効制度
- 第 3 節 農地の非農地化と許可
- 第 4 節 事実（相続・取得時効）による農地の取得と許可制度
- 第 5 節 まとめ

第 1 節 農地の権利の移転及び農地転用と許可

(1) 農地の権利の移転

農地法 3 条 1 項は、「農地又は採草放牧地について所有権を移転し、又は地上権、永小作、質権、使用貸借による権利、賃借権若しくはその他の使用及び収益を目的とする権利を設定し、若しくは移転する場合には、政令で定めるところにより、当事者が農業委員会の許可（これらの権利を取得する者がその住所のある市町村の区域の外にある農地又は採草放牧地について権利を取得する場合その他政令で定める場合には、都道府県知事の許可）を受けなければならない」と規定している。

農地法 3 条 1 項は、農業をする目的で農地の売買や賃貸借などにより、権利（所有権や賃借権など）を取得する場合は、農業委員会又は知事の許可を得なければならないということを規定している。農業委員会又は知事の許可を得るためには、農地の耕作者であることを証明しなければなら

ない。農地を耕作していない者は、農地についての権利を取得することはできないことになる。農地法3条1項は、農地の所有権や賃借権が、農地を耕作していない者に移転することを阻止し、農地の維持を計るための規定である。

農地の移転については、当初は、農地が不適正な耕作者に移動して地主制が復活をするということを防ぐために、農地の移動は厳格な制限におかれていたが、地主制の復活のおそれなくなり、また、農業経済の状況変化に対応して専業農家や農業生産法人へと農地を流動させる政策も打ち出されている現状²⁾において、農地法3条1項については、適正な耕作者に農地の権利を移転させるという方向で解釈がされるべきであるといわれている。

(2) 農地の転用

農地の維持に関連して、農地法4条1項は、農地の所有者や耕作者が、その農地を農地以外のものにする（農地の転用）ためには、4ヘクタール以下の農地については、都道府県知事の許可が必要であり、4ヘクタールを超える農地については、農林水産大臣の許可が必要であることを規定する。農地を農地以外のものにする、つまり、農地転用をするためには、都道府県知事又は農林水産大臣の許可が必要である。

農地転用の事例としては、農地の形状などを変更して住宅・工場・商業施設・道路などにすることや、農地の形状を変更せず、資材置場・駐車場のような耕作目的以外に使用することなどが上げられる。農地法4条1項は、無断で農地転用が行われ、そのため、農地が減少することのない

1 耕作者であることの証明として、農地法3条1項の「権利を取得しようとする者又はその世帯員等がその取得後において耕作の事業に供すべき農地の面積の合計及びその取得後において耕作又は養畜の事業に供すべき採草放牧地の面積の合計が、いずれも、北海道では2ヘクタール、都府県では50アールに達し」なければならないとしている。

2 加藤一郎・農業法138頁～146頁参照。

ようにするため、農地転用をする前に、許可を得る必要があるとした。

農地の転用制限は、当初は、食糧確保のために農地を量的に確保する目的で行われていたが、工場用地、宅地用地など他産業から農地が浸食されている現実に対応するために、農地の量的減少はある程度やむをえないとして、質的に優良農地を守ることに、その性質も変化してきている³といわれている。

(3) 農地転用のための権利移転

農地法 5 条 1 項は、農地を農地以外のものにするため又は採草放牧地を採草放牧地以外のものにするため、これらの土地について第 3 条第 1 項本文に掲げる権利を設定し、又は移転する場合には、政令で定めるところにより、当事者が都道府県知事の許可（4 ヘクタールを超える場合は、農林水産大臣の許可）を受けなければならない旨を規定している。

農地を農地以外のものにする（農地転用）ために売買をしたり賃借権を設定したりするためには、都道府県知事又は農林水産大臣の許可が必要である。事業者が農地を買って転売する場合や、農地を宅地にして子の家を建てるために、農地を子に譲渡する場合などを例として上げることができる。無許可で農地が売られたり借地権が設定されるなどして、農地転用が行われ、そのため、農地が減少することのないように、売買や借地権の設定が行われる前に、許可を得る必要があるとした規定である。

(4) 農地法が適用される農地及び農地の利用区分

最高裁の判例によると、特定の土地が農地法の適用がある「農地」にあたるか否かの判定については、単なる主観的使用目的、土地登記簿上の地目によって決定するものでなく、また、肥培管理の有無が絶対的基準となるものでもなく、その客観的事実状態が判定の基準となる（現況主義）^{4, 5}

3 加藤一郎・農業法 160 頁参照。

そのため、現に耕作され、肥培管理されている土地であっても、農地法の適用がある「農地」であることが否定されることもある⁶。

そして、土地の利用のために、農用地区域・農業振興地域・市街化調整区域・市街化区域という区分が、行政によってされている。農用地区域においては農地転用は原則不許可となっており、農業振興地域及び市街化調整区域においては、農地転用のためには許可が必要となっており、市街化区域においては、農地転用は届出となっている。

(5) 農地の権利移転のための契約と許可

農地法3条7項は、都道府県知事などの「許可を受けないでした行為は、その効力を生じない」と規定している。そして、判例は、都道府県知事などの許可を得ることは農地の売買契約の効力発生の法定条件であるとしており⁷、知事の許可がない限り、農地所有権移転の効力は生じないと解されている。

農地の権利移転のための契約においては、当事者間で契約を結ぶ一方で、当事者は、農業委員会又は都道府県知事に対して、契約についての許可申

4 最高裁昭和32年6月13日判決民集11巻6号1030頁（麻の栽培がなされている土地であっても、埋立工事によって工事敷地に造成し周囲に塀をめぐらして、その中に工場を建設して工場経営をしている土地の一部休閒地であり、本来は工場経営のため使用する目的の土地である場合は農地ではないとした事例）、最高裁昭和33年10月24日判決民集12巻14号3213頁（自家用の野菜を栽培する目的で耕作している土地について農地であることを否定した事例）、最高裁昭和35年3月17日判決民集14巻3号461頁（小学校農園内の建物の敷地と空間を農地と認めた事例）など。

5 ただし、加藤正男・民商法雑誌29巻4号54頁は、肥培管理の有無によって農地の判定はされるべきであるとしている。

6 前掲最高裁昭和32年6月13日判決・前掲最高裁昭和33年10月24日判決参照。

7 最高裁昭和36年5月26日判決民集15巻5号1404頁、最高裁昭和37年5月29日判決民集16巻5号1226頁。なお、最高裁昭和36年5月26日判決は、知事の許可を得ることを条件として農地の売買契約をしたとしても、停止条件を付したものであることはできず、売主が故意に知事の許可を得ることを妨げたとしても民法130条の適用はないとしている。

農地の売買などに対する都道府県知事などの許可制について

請書を提出しなければならない。そして、契約に対して許可を取得できない場合には、農地の権利移転契約は効力を生じないので、受領した金員の全額が無利息で返還されなければならない。同じように、農地転用のための農地売買契約について、農地転用許可を取得できない場合においては、契約は効力を生じず、売主は、受領した金員の全額を無利息で買主に返還しなければならない。

(6) 農業委員会又は都道府県知事の許可の性質

最高裁平成 8 年 10 月 8 日判決訟務月報 44 巻 5 号 759 頁は、農地の競売において買受けの申出をするために通達に基づき実務上要求されている知事又は農業委員会が行う買受適格証明書の交付は、これによって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものではなく、取消訴訟の対象となる処分当たらない、としている。

買受適格証明書の交付を受けることができないということは、農地法 3 条 1 項の許可を得ることができないことを意味する。

(7) 無許可の農地の権利の移転及び無許可の農地転用に対する刑事罰

最高裁平成 14 年 4 月 5 日判決刑集 56 巻 4 号 95 頁は、農地法 4 条 1 項、5 項 1 項の定める許可制の規制目的は、農業経営の安定を図るとともに農地の環境を保全することであり、これには、同法の立法当初と比較して農地をめぐる社会情勢が変化してきたことを考慮しても、なお正当性を肯認でき、また、前記各条項の定める規制手段が、この目的を達成するためには合理性を欠くということもできないから、前記各条項とその罰則規定である同法 92 条⁸は、憲法 29 条に違反しないとした。

そして、同判決は、農地を転用して売却しようと考え、市の産業部農林

8 農地法 92 条は、農地法 3 条 1 項、4 条 1 項、5 条 1 項などに違反した場合には、3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金に処せられる旨規定している。

論 説

課長らと共謀の上、県知事の許可を受けることなく、本件土地を市に貸して、土砂投棄によって転用を開始し、更に、建設機械賃貸業者に売却して、当該土地を非農地へ造成、転用を完成させた行為につき、農地法4条1項違反（無許可転用）及び5条1項違反（転用目的無許可権利移転）が成立するとした。

(8) 本稿の目的

農地法第3条1項・4条・5条1項の農業委員会・都道府県知事などの許可制度について概略的な説明をした。しかし、これらの規定があるにもかかわらず、現実には、次に述べるように、許可なしに農地の権利の移転や農地の転用が行われ、無許可で農地の処分が行われているのである。そのような無許可の農地の処分が認められている事例を取り上げ、問題点を明らかにしたいと考える。

第2節 農地の無許可の権利の移転及び無許可の農地転用と時効制度

序

農地の売買について当事者間で合意が成立したとしても、前述のように、都道府県知事などの「許可を受けないでした行為は、その効力を生じない（農地法3条7項）」が、条件付所有権移転仮登記をすることは多い。売買の合意成立後都道府県知事などの許可を求める手続きがなされ、その許可を得ることにより、農地の売買契約は効力を持つことになるのであるが、様々な事情から、その許可を求める手続きが、現実には行われなことがあつた。そのような状況が長く続くと、都道府県知事などに対して行う農地の所有権移転許可申請手続に協力することを（多くは、買主が売主に対して）求める請求権が消滅時効にかかるかという問題が生じる。また、買主が農地の引渡を受けていた場合には、農地を時効取得することができるかという問題が生じる。

(1) 所有権移転許可申請手続協力請求権の時効消滅

農地売買契約が成立した後、長時間が経てから、農地の買主が売主に対して、所有権移転許可申請手続に協力すべきことを請求する（所有権移転許可申請手続協力請求権）ことがある。これに対して、売主は所有権移転許可申請手続協力請求権は時効消滅しているということを主張できるであろうか。

最高裁昭和 50 年 4 月 11 判決民集 29 卷 4 号 417 頁⁹は、農地法 3 条に基づく許可申請手続協力請求権は、民法 167 条 1 項所定の債権に該当し、売買契約成立の日から 10 年の経過により時効消滅するとした¹⁰。そのため、所有権移転許可申請手続協力請求権が時効により消滅したとすれば、農地の売主は買主の許可申請手続に協力する必要はなくなる。さらに、この場合には、農地の売買契約は効力を生じないことになるので、買主は売主に農地を返還しなければならない¹¹。

しかし、他方では、判決においては、買主が代金を支払い、農地の引渡を受け、長年の間その農地を使用している事情を考慮して、所有権移転許可申請協力請求権について売主が消滅時効を援用することは権利の濫用であるとして、消滅時効の効果は生じないとした判決もある。代表的な事例として、家督相続をした長男が母に贈与し、引き渡した農地について、母が 20 数年後農地法 3 条の許可申請手続に協力することを請求したところ、

9 判例批評としては、田尾桃二・最高裁判例解説民事編（昭和 50 年度）145 頁、宮崎俊行・民商法雑誌 75 卷 4 号 156 頁などがある。

10 下級審判決として、東京高裁平成 4 年 9 月 30 日判決（条件付所有権移転仮登記抹消登記手続請求控訴事件）、判例時報 1436 号 32 頁は、農地法 3 条所定の許可を条件とする所有権移転仮登記のされた農地の第三取得者は、同条所定の所有権移転許可の申請協力請求権についての消滅時効を援用することができるとした。

11 東京高裁平成 5 年 11 月 29 日判決（建物収去土地明渡等請求控訴事件）判例タイムズ 854 号 207 頁は、農地の賃貸借契約について農地法 5 条所定の知事の許可を受けていない以上、これに基づき引き渡された農地について、農地の所有権者がその返還請求をすることは、農地法の趣旨に照らし、権利の濫用に当たらないとした。

長男は母の協力請求に対して消滅時効を援用したという事案において、最高裁昭和 51 年 5 月 25 日判決民集 30 卷 4 号 554 頁¹²は、その長男が母の許可申請協力請求権について消滅時効を援用することは、権利の濫用に当たるとした。また、農地法 5 条の転用目的の農地売買についても、許可申請手続協力請求権に関する売主の消滅時効の援用は権利濫用であるとする下級審判決^{13、14}も多く見られる。

売主が許可申請手続協力請求権の消滅時効を援用することが権利濫用であるとされた場合には、10 年以上の年月が経ても、買主は、農地の売買許可を求めて（農地法 3 条 1 項）、あるいは、農地転用のための売買許可を求めて（農地法 5 条 1 項）、都道府県知事などの許可を求める手続きに入ることができることになる。それは、農地売買の許可制度を維持する方向に働くことになる。

-
- 12 判例評釈として、内池慶四郎・判例評論 217 号 14 頁、幾代通・民商法雑誌 76 卷 2 号 136 頁、川井健・法学協会雑誌 95 卷 3 号 136 頁、石田喜久夫・判例タイムズ 344 号 112 頁、牧山市治・最高裁判例解説民事編（昭和 51 年度）221 頁などがある。
 - 13 東京高裁平成 11 年 11 月 17 日判決（農地所有権移転仮登記抹消登記手続、所有権移転登記手続反訴請求控訴事件）、判例タイムズ 1061 号 219 頁は、農地の売主である X らが、Y（都市基盤整備公団）に対し、農地法 5 条による知事に対する許可申請協力請求権について消滅時効を援用して、条件付所有権移転仮登記の抹消登記を求めた場合について、X らは、Y 側から売買代金全額の支払いを受け終わり本件仮登記を経由していること、X らは該農地の耕作を放棄し Y 側にこれを引き渡していること、該農地の公租公課は Y 側が負担してきたことなどからして、売買契約に基づいて当事者が履行すべき行為は本件登記手続を除けば既実現済みであって、X らが消滅時効を援用し該農地を取り戻すことを認容するならば、Y 側の市街化開発の努力を奪い去ることになり、X らが開発による利益を受けるといった不当な結果を招くことになるから、X らによる消滅時効の援用は権利濫用に当たり許されないとした。
 - 14 大阪高裁平成 9 年 7 月 16 日判決（所有権移転登記手続請求控訴事件）判例時報 1627 号 108 頁、判例タイムズ 959 号 181 頁は、農地の交換契約の当事者の一方（Y）が交換農地の引渡を受け、約 20 年間にわたり自己が取得した農地を自宅の敷地として使用し、休耕田補助金、転作補助金の支給を受け、部落の反別割の負担をしていた等の事情があるときは、交換契約の他方当事者（X）に対し、農地法 3 条所定の所有権移転許可の申請協力請求権の消滅時効を援用することは、信義則に反し、権利の濫用として許されないとした。

許可申請手続協力請求権に関する売主の消滅時効の援用は権利濫用であるとする最高裁昭和 51 年 5 月 25 日判決及び下級審判決の事案においては、時効の利益を得る援用者（売主）が何らかの手段を弄して相手方（買主）の時効の中断を妨げたというような事情はないのである¹⁵が、許可申請手続協力請求権の消滅時効の援用は権利濫用であるとするのが農地法の規制に従っていることや、援用者は売買代金を受け取り、農地の引渡もしておりそれ以上の保護は必要ではなく、却って、消滅時効の援用を認めると、原状回復をするなど複雑な法律関係が生じることになるということが考慮されていると、学説は指摘している¹⁶。

(2) 売買契約の許可を得ない場合における農地の時効取得

(1) 許可を得なかった場合における農地の返還

最高裁昭和 37 年 5 月 29 日判決民集 16 巻 5 号 1226 頁¹⁷は、知事の許可を得ることなく、買主が農地の引渡を受け、10 数年間耕作使用していたが、売主は土地の売買契約はなかったとして土地の返還を請求した事案において、「...（農業委員会の）許可のあるまではその効力を生じないまま不確定の状態にあるものというべく、右許可（承認）のある前に農地の引渡がなされても、売買契約の効力が発生してないものであるから、その引渡を受けた者は、売主からその返還請求があった場合には、...右返還を拒むことはできないものと解するのを相当とする」として、許可のない農地の占有は正権原に基づく占有とはいえないとした。

この判決によると、売主からの農地の返還請求に買主は応じなければならない。しかし、買主は、自己の権利を守るために、売主に対して、許可

15 市川正巳・大阪高裁平成 9 年 7 月 16 日判決評釈・判例タイムズ 1005 号 27 頁参照。

16 市川正巳・前掲同頁参照。

17 判例批評としては、中元紘一郎・法学協会雑誌 82 巻 2 号 144 頁、加藤正男・民商法雑誌 48 巻 2 号 142 頁・宮崎俊行・不動産取引判例百選 [別冊ジュリスト 10] 192～193 頁などがある。

申請手続協力請求権、仮登記請求権、知事の許可を条件とする移転登記請求権などを行って対抗する手段はある¹⁸。そして、買主がその農地の返還を受けずに 20 年以上占有すれば、次に述べるように、取得時効が完成することになる¹⁹。

(2) 農地転用のための売買の許可（農地法 5 条）における取得時効

農地について売買の合意が成立し、買主のために農地法 5 条の転用許可を条件とする条件付有権移転の仮登記がなされ、代金が支払われ、農地も引渡され、買主が管理していたが、許可を得ることなく、20 年以上の期間が経た後において、売主が、買主の転用許可申請手続協力請求権が時効により消滅したと主張し、所有権移転仮登記の抹消手続を請求した事案において、最高裁平成 13 年 10 月 26 日判決民集 55 卷 6 号 1001 頁²⁰は、「農地を農地以外のものにするために買い受けた者は、農地法 5 条所定の許可を得るための手続が執られなかったとしても、特段の事情のない限り、代金を支払い農地の引渡しを受けた時に、所有の意思をもって農地の占有を始めたものと解するのが相当である」として、本件事実関係の下では、買主は所有の意思をもって本件農地を占有したというべきであり、20 年間の占有の継続により本件農地の所有権を取得したとして、売主の請求を棄却した。

(3) 権利移転のための売買の許可（農地法 3 条）における取得時効

農地の権利移転のための売買契約を成立したが、農地法 3 条 1 項の許可

18 宮崎俊行・前掲 193 頁。

19 宮崎俊行・前掲 193 頁。

20 最高裁平成 13 年 10 月 26 日判決（条件付所有権移転仮登記抹消登記手続請求事件）民集 55 卷 6 号 1001 頁、判例時報 1768 号 68 頁、判例タイムズ 1079 号 173 頁の判例評釈としては、辻伸行・平成 13 年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊 1224 号）68～69 頁、高橋寿一・NBL747 号 45 頁、田山輝明・民商法雑誌 127 卷 1 号 59 頁、大村敦志・法学協会雑誌 120 卷 1 号 231 頁、中村慎・最高裁判例解説民事編（平成 13 年度下巻）615 頁あどがある。

を得ることなく、買主が農地を占有していた場合には、取得時効が成立するかについても判決が出ている。最高裁昭和50年4月11日判決民集29巻4号417頁²¹は、農地の買受け代金を支払い、農地の引渡を受けて占有をしていた買主であっても、許可を得ず、したがって、本件農地の所有権を取得していないことを知っている買主の占有は、所有の意思に基づかないものというほかなく、時効取得をする理由がないとした。しかし、最高裁昭和52年3月3日判決民集31巻2号157頁民集31巻2号157頁²²は、農地の賃借人であった者が所有者から同農地を買受け代金を完済したという事案において、農地法3条1項の許可の手續が執られなかったとしても、買主は特段の事情のない限り、売買契約を締結し代金を支払った時に民法185条にいう新権限により所有の意思をもって同農地の占有を始めたものというべきであるとした²³。

学説は最高裁昭和50年4月11日判決を批判し²⁴、最高裁昭和50年4月11日判決は前掲最高裁昭和52年3月3日判決によって実質的に変更され、農地法3条の許可を得ていない農地の買主も自主占有者と認められ得るとするのが判例の流れであると理解する学説²⁵が多いといわれている²⁶。そして、学説は、農地法3条1項の許可を得ることなく買主が農地を占有していた場合であっても、所有の意思があるとして自主占有の成立を肯定す

-
- 21 判例評釈としては、田尾桃二・最高裁判例解説民事編（昭和50年度）145頁、宮崎俊行・民商法雑誌75巻4号156頁などがある。
 - 22 判例評釈としては、安武敏夫・法律時報49巻12号199頁、前田庸・ジュリスト36号134頁、藤原弘道・民商法雑誌77巻5号679頁、藤原弘道＝大沼容之・判例タイムズ367号5頁、東条敬・最高裁判例解説民事編（昭和52年度）76頁などがある。
 - 23 最高裁昭和52年5月25日判決の後の最高裁昭和59年5月25日判決民集38巻7号7頁及び最高裁昭和63年12月6日判決裁判集155号187頁も、所有の意思自体が争点とはなっていないが、農地法3条の許可のない贈与・売買の場合に自主占有であることを前提とした判示をしている。
 - 24 例えば、藤原弘道・判例評釈・民商法雑誌77巻5号1404頁。
 - 25 甲斐道太郎・判例評論318号189頁、松久三四彦・民商法雑誌93巻6号893頁、大村敦志・法学協会雑誌103巻5号991頁など。
 - 26 中村愼・前掲評釈618頁。

る²⁷。

(4) 所有の意思の有無、及び、時効期間

取得時効が成立することに関連して、取得時効が成立するための所有の意思の有無、及び、時効期間については議論があった。

所有の意思の有無については、前掲最高裁昭和52年3月3日判決は、賃借していた農地を買い受けた者は、知事などの許可を得なかったとしても、「特段の事情²⁸のない限り、売買契約を締結し代金を支払った時に民法185条にいう新権限により所有の意思をもって右農地の占有を始めたものというべきである」とした。判決は、買主が代金を払い、農地の引き渡しを受けるといことは、買主にはその農地を自己の物にしようという意思（所有の意思）を持って占有をした（自主占有）と考えることのできるしたのである。そして、学説には、転用目的の売買において農地法5条の許可を得ていない買主の占有については自主占有と認めることはできないとする説²⁹もあったが、取得時効が成立するための「所有の意思の有無について、農地法3条の場合と、同法5条の場合を区別する必要はないと思われる³⁰」とする説が多数である。

また、最高裁昭和59年5月25日判決民集38巻7号764頁³¹は、通常の注意義務を尽くすときには知事の許可がない限り当該農地の所有権を取得

27 藤原弘道・前掲690頁、松久三四彦・前掲894頁など。

28 田山輝明・前掲評釈・民商法雑誌127巻1号72頁は、「特段の事情」とは、所有権の移転時期に関する特段の合意などを意味することになるようとしているが、許可がない売買契約は効力を生じていないので、所有権の移転も生じることではないので、所有権の移転時期に関する特段の合意をしても意味はない。そこで、「特段の事情」とは、（例えば、代金の支払いはせず）引渡はするが自主占有ではないということを合意しているような場合であると考えられる。

29 宮崎俊行「農地の売買と取得時効」日本法学47巻4号1頁以下、特に、27頁～31頁。

30 中村慎・前掲評釈619頁。

31 判例評釈としては、甲斐道太郎・判例評論318号25頁、松久三四彦・民商法雑誌93巻6号886頁、大村敦・法学協会雑誌103巻5号177頁、柴田保幸・最高裁判例解説民事編（昭和59年度）239頁などがある。

できないことを知り得たものというべきであるから、特段の事情のない限り、農地の占有を始めるに当たってこれを自己の所有と信じたとしても過失がなかったとはいえないというべきであるとした。そのため、知事の許可を得ることなく、代金を支払い農地の引渡を受けた者は、時効取得をするためには、20年間の占有をすることが必要である（162条1項参照）。

しかし、判決が「代金を支払った時に」自主占有となるとすることについては批判がある³²。学説は、「売買契約締結後20年以上も経過した時点で代金の支払の事実を証明しない限り、新権限による自主占有への転換...も認められないというのでは、.....長期取得時効制度の趣旨にも反し、当を得たものではない³³」として批判する。

この批判は正当であると思われるが、ただ、取引においては代金の支払いによって土地の引渡を受けることが多いので、判決は、代金の支払いがあり農地の占有を始めた時に新権限により所有の意思をもって占有を始めたものとしているのであって、時効取得するためには、売買契約締結後20年以上も占有していることを証明するだけで足り、代金の支払いをしていたという証明をする必要はないと思われる³⁴。売主は買主に農地を引き渡したが、買主は代金を支払っていないので、買主は他主占有者であるとするような判決は出ることはないと思われる。

なお、判決が、知事の許可を得ることなく、自己の所有と信じて農地を占有したとしても、過失がなかったとはいえないとした点についても、学

32 例えば、甲斐道太郎・判例評論318号27頁は、「・・農地売買あっては、代金の支払いが済んでいなければ、知事の許可が与えられても所有権移転の効果は生じない、と解されるのであろうか。もしそうだとしたら、一般の売買と農地の売買との間にそのような差異を認める根拠ないし理由が明らかでない」としている。

33 藤原弘道・最高裁昭和52年3月3日判決判例評釈・民商法雑誌77巻5号692頁。

34 辻伸行・ジュリスト1224号69頁は、農地の賃借人が農地を買って占有をしている場合、他主占有から自主占有に変更したことについての重要な判断要素の1つとして代金の支払いの事実があることを上げているが、重要な判断要素は売買契約の存在であり、代金の支払いは重要視されないとと思われる。

説においては議論があり、最高裁判決には疑問の余地なしとはいえないとする見解もある³⁵。しかし、農地法がかなり周知されている状況においては、農地を買い受けておきながら知事の許可手続も経ず、所有権移転登記も經由していないような場合、無過失要件を充たすことはないであろうとして、判決を支持する立場³⁶もある。

そこで、判決を支持するとしても、非農地化していると認定される場合には、知事などの許可なく、売買契約によって農地の所有権を得ることができる（このことも周知されているということになるであろう）ので、非農地化していると思って（裁判所の判断では実は農地であった）農地を買い、知事の許可手続を受けなかったような場合には、過失のない占有であるということも生じて来るであろう。

(5) 取得時効の成立の効果

判例によると、農地法 3 条の許可を得ないで農地を占有する場合も、農地法 5 条の許可を得ないで農地を占有する場合も、当該の農地について時効取得をする可能性がある。そこで、次に、取得時効の完成が認められた後の処理が問題となる。

時効取得した農地の所有権登記を取得するためには、改めて許可を受ける必要があるであろうか。学説においては、農地法 3 条に基づいて買主が引渡を受けていた場合、時効取得が取引ではないことや改めて許可必要とすると取得時効を認める実益が乏しくなること等を理由として不要説をとる説が多い³⁷。農地法 5 条については、転用行為については、時効取得後

35 甲斐道太郎・判例評論 318 号 28 頁は、

36 藤原弘道・民商法雑誌 77 巻 5 号 691 頁、宮崎俊行・不動産取引判例百選 [別冊ジュリスト 10] 193 頁。

37 川井健・法学協会雑誌 95 巻 3 号 591 頁、加藤一郎・農業法 144 頁、宮崎俊行・不動産取引判例百選[別冊ジュリスト 10]193 頁。最高裁昭和 50 年 9 月 25 日判決民集 29 巻 8 号 1321 頁は、時効による農地所有権の取得については、農地法 3 条の適用はないとする。

も当該農地である限りは、時効取得者が改めて農地法 4 条の許可を得なければならぬと解すべきであろうとする説³⁸もある。

(3) 結果

許可を得ることなく農地の引渡を受け、占有をして、一定の要件が充たされるならば、農地の買主には、当該農地を時効により取得することが認められることになっている。そこで、農地の買主や農地転用のための買主は、知事などの許可を得ることに不安のある場合には、あえて許可申請をせず、売主に代金を支払い、農地の引渡を受け、所有権移転仮登記を得るだけにしておき、後は、時効取得することを待てばよいということになる。このようなことから、都道府県知事などの許可制により農地の維持・確保をしようとする農地法 3 条 1 項及び 5 条 1 項の趣旨は、充分には達成されないということが起きている³⁹。

なお、都道府県知事などの許可を受けることなく農地の賃借権を取得時効によって取得できるとする判決⁴⁰においては、農地を賃借して耕作している者に保護を与えることになり、農地法 3 条 1 項の趣旨に合致しているようにも見える。しかし、許可がなく賃貸借契約は効力を生じておらず無効であるにもかかわらず、取得時効によって、賃借人の地位を得ること（つまり、賃貸借契約があったことになるということ）になり理論上の問

38 高橋寿一・前掲 NBL747 号 50 頁。

39 大村敦志・前掲 237 頁は、「農地の取得時効を認め、その場合には許可を不要とするのは、このシステムに例外を設けることを意味する」としている。

40 最高裁平成 16 年 7 月 13 日判決（土地明渡請求事件）、最高裁判所裁判集民事 151 号 135 頁、判例時報 1871 号 76 頁は、農地の所有者である X が、これを耕作して占有する Y に対し、同農地の明け渡しを請求した事案において、Y の先代 A が X の先代 B に対して賃料を支払って同農地を賃借の意思により 20 年以上にわたって耕作をしていた場合には、その賃借権が農地法 3 条所定の許可を欠くため無効であるとしても、時効による賃借権の取得は、同条所定の賃借権の移転又は設定には含まれず、また、不耕作目的の農地の移転などを規制する同条の趣旨に反するものではないから、時効による農地の賃借権の取得については、同条の適用はなく、同条所定の許可がなくても、Y は、A の相続人として時効を援用して賃借権を取得することができるとした。

題はある⁴¹。そして、農地賃貸借契約の許可なしに賃貸借契約が効力が生じていることになるので、賃借人には農地を農地として使用しなければならないという拘束はないことになり、そのことは、農地の減少ということにつながって行く可能性がある⁴²。

ともかく、農地を所有の意思を持って10年間又は20年間の占有をすれば、その農地を時効によって取得できることはいうまでもないが、売買契約を結び、代金を支払い、農地の引き渡しを受け、20年間の占有をするならば、知事などの許可を得ることなしに、その農地を取得できることになる。20年間の土地の占有をすることは比較的容易であり、知事などの許可を得ることなく農地を取得することには、それほど困難性はないであろう。そこに、農地法3条1項及び5条1項が定める許可制度に一つの限界が現れていると考える。

第3節 農地の非農地化と許可

序

農地法が適用される農地は耕作可能な農地であり、耕作できない状態になっている土地（非農地）の売買などについては都道府県知事などの許可は必要ないとされていることについては前述の通りである。それでは、農地の売買契約締結後、都道府県知事等の許可を受けないでいる間に、土地が非農地化してしまった場合には、許可がなくても土地の売買契約の効力は生じることになるのか、ということが問題となる。

(1) 判例

この問題にはについては、裁判においても争われ、多くの判決が出ている。

41 草野元巳・私法判例リマーク31(2005下)21頁参照。

42 そこで、草野元巳・同頁は、賃借権設定許可申請手續協力請求権が時効にかからないとする方向で解決をすることが望ましいのではないかと述べている。

(1) 最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決民集 21 卷 8 号 2171 頁⁴³

農地を目的とする売買契約締結後に、売主が目的物上に土盛りをし、その上に建物が建築され、そのため農地が恒久的に宅地となった等、買主の責に帰すべからざる事情により農地でなくなった場合には、もはや農地法 5 条の知事の許可の対象から外されたともいうべきであり、右売買契約は、知事の許可なしに完全に効力を生ずると解することが相当であるとした。

この最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決の事案においては、売主が農地の非農地化をしており、そのために、買主が、知事の許可は不要となったとして、売主に対して土地所有権移転登記手続請求をしている。したがって、農地を宅地化するという脱法行為をしている売主は、知事の許可を受けることなしに土地所有権移転登記手続請求をする買主に対して知事の許可を受けるべきであるという主張をすることは、クリーンハンドの原則からも、許されないという指摘がされている⁴⁴。

この最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決は指導的な判決となっている。下級審裁判所は、この最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決を念頭に置いて判決をしている。下級審判決を見ると、例えば、横浜地裁平成 21 年 4 月 17 日判決判例時報 2059 号 78 頁のように、買主の知らないうちに当該農地が非農地化され、買主に責めに帰す事情はないとして、農地の売買契約は、農地法 5 条の許可なしに所有権移転の効力が生じたとする判決も多くある。

しかし、大阪地裁昭和 61 年 5 月 26 日判決訟務月報 33 卷 5 号 1131 頁は、「同土地につき、社会的、経済的にみて既にその農地としての現況を将来にわたって維持すべき意義を失い、近く農地以外のものとするを相当とする状況が発生していたと認めることは困難である」として、当該農地

43 判例評釈としては、鈴木重信・最高裁所判例解民事編説（昭和 42 年度）540 頁、宮崎俊行・判例評論 119 号 20 頁、中尾英俊・民商法雑誌 58 卷 6 号 74 頁、平井宜雄・法学協会雑誌 85 卷 10 号 93 頁、高橋寿一・不動産取引判例百選第 3 版 [別冊ジュリスト 192] 198～199 頁などがある。

44 中尾英俊・前掲 81 頁。

は完全には非農地化されてはいないという判断をしている。

そして、京都地裁昭和 46 年 10 月 29 日判決判例タイムズ 272 号 343 頁は、買主が当該農地を非農地にしてしまい、売主に責めに帰すべき事情がない場合には、売主は、農地法 3 条による許可申請を拒否し、農地売買契約は無効であるとして、当該農地の明け渡しを請求できるとし、水戸地裁昭和 49 年 11 月 26 日判決判例時報 775 号 161 頁は、農地の賃借人が賃借していた農地を無断で材木置場として使用し、非農地化させたという事案において、賃借人は当該土地を占有できる正当な権限を有しないことになり、建物を収去し、当該土地を明け渡す義務があるとした。

なお、最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決以前の下級審判決であるが、大阪高裁昭和 35 年 8 月 1 日判決下級民集 11 巻 8 号 1634 頁によると、農地であったものが後に買主が当該農地を無許可で地上げをした結果農地でなくなった場合でも、知事の許可は必要としないから、このとき以後無条件の売買として完全にその効力を生ずるとしている。無論、この場合には、無許可で地上げをした買主には罰則の適用はある⁴⁵⁾にしても、買主によって農地が非農地化されるならば、農地の売買については、知事の許可は不必要とされたのである。

次に、最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決の後に出了された最高裁判決を紹介する。いずれも、農地は非農地化され、知事などの許可なしに契約は効力を生じると判決している。

(2) 最高裁昭和 44 年 10 月 31 日判決民集 23 巻 10 号 1932 頁⁴⁶⁾

最高裁昭和 44 年 10 月 31 日判決は、現況が農地である土地を目的とする売買契約締結後に、右土地を含む周辺一帯が都市計画区域に指定され、順次宅地として分譲されるなど客観的事情が変化し、かつ買主がこれに地

45 宮崎俊行「農地の売買」契約法大系 216 頁参照。

46 判例批評としては、千種秀夫・最高裁所判例解民事編説（昭和 44 年度）580 頁、石川利夫・判例評論 138 号 24 頁、宮崎俊行・民商法雑誌 63 巻 1 号 107 頁などがある。

農地の売買などに対する都道府県知事などの許可制について

盛りをして売主の承諾のもとに建物を建築するなどしたために、右土地が完全に宅地に変じた場合には、右売買契約は、知事の許可なしに効力を生ずるものと解すべきであるとした。

農地の売買後に、周辺が都市計画区域に指定され、順次宅地化され分譲されるなどの状況のなかで、当該農地の買主は、地盛りして売主の承諾のもとで建物を建築して、農地を非農地化した。当該農地の周辺の状況が変化したために、農地の買主は農地を宅地にしなければならない事情があったということを探することもできる。そのため、農地が宅地化されたことについては、買主だけに責めに帰すべき事由があったとはいえないとされた。

(3) 最高裁昭和 45 年 11 月 26 日判決判例タイムズ 257 号 122 頁

最高裁昭和 45 年 11 月 26 日判決は、甲所有の農地が、甲（売主）から乙へ、乙から丙へ順次に売却された場合において、各売買契約が、いずれも右農地を宅地とする目的のもとに、甲において耕作者を離作させることを定めてなされたものであって、右土地の宅地化が甲の意思に起因するものであり、次第に農地として利用するに適しない状態になり、その後恒久的に宅地化されたという原因及び経緯に鑑みれば、右宅地化により、売買契約は許可を得ることなく効果が生じるとした。

農地の売主が耕作者を離作させるために順次に農地の売買をしていたので、次第に農地が非農地化されていたので、非農地化をした者を特定できない状況であるとして、特定の買主に帰責事由があるということとはできないとされた。

(4) 最高裁昭和 48 年 12 月 11 日判決裁判集民 110 号 667 頁

最高裁昭和 48 年 12 月 11 日判決は、農地の売買契約締結後に、右土地の現況が宅地となった場合には、特段の事情のないかぎり、右売買契約は、知事の許可なしに効力を生ずるものと解すべきであるとした。

判決の簡単な紹介であるため、詳しいことは分からないが、買主の帰責事由の有無については触れられていない。

(5) 最高裁昭和 52 年 2 月 17 日判決民集 31 卷 1 号 29 頁⁴⁷

最高裁昭和 52 年 2 月 17 日判決は、農地を目的とする売買契約締結後に買主が右農地を宅地化した場合であっても、買主が、みずから経営を事実上支配する会社の名義で右農地を買い受けて同会社の名義で農地法 5 条の許可を受け、地上に建物を建築してこれを会社の営業所に使用し、これによって土地が恒久的に宅地化されているなど判示の事情があるときには、右宅地化により、売買契約は、知事の許可を経ることなしに、完全にその効力を生ずるとした。

この事案においては、被告人 C は、本件農地を上告人 B 会社（C が事実上支配している会社）の名義で訴外者 A から買い受け、農地法 5 条の許可を得て、農地を C 自身で宅地化し建物を建築し、次に、当該土地は C の所有であるということを B に対して主張をして、その主張が認められた。C は、自己の名義で当該農地について売買契約を結んだとしても、農地法 5 条の許可を得ることができないと判断し、B 会社の名で契約を結んだと思われる。そして、B 会社の名義の下で C 自身が農地を宅地にして、その上で、C が当該土地を B 会社から買い、土地の所有権の名義を取得しようと考え、それが認められたという事案である。C（買主）は、農地を宅地として取得するために計画的な行動をしているということが出来る。この判決は、中間者を介在させることによって農地を宅地化した上で取得できることを示している。

(6) 最高裁平成 12 年 12 月 19 日判決金融法務事情 1609 号 53 頁⁴⁸

最高裁平成 12 年 12 月 19 日判決は、農地を目的とする売買契約締結後に右農地が周辺土地とともに放置され、かつ、買主が盛土をして資材置場

47 判例批評としては、平田浩・最高裁判例解説民事編（昭和 52 年度）11 頁、宮崎俊行・民商法雑誌 78 卷 1 号 94 頁、石黒一憲・法学協会雑誌 95 卷 8 号 127 頁、早川登・名城法学 27 卷 1・2 号 113 頁などがある。

48 判例批評としては、富上智子・平成 13 年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊 1096 号）62～63 頁がある。

等として使用したため、右農地が非農地化した場合には、本件土地が非農地化した経緯については必ずしも判然としないのであり、仮に買主の先代の行為によって本件土地が非農地化したとしても、それが直ちに本件において所有権移転の効果を妨げる理由となるものとは認められないとして、右売買契約は知事の許可なしに効力を生じたものと解すべきである。

買主が盛土をして非農地化しているとしても、買主の先代も非農地化したり、その他の事情からも非農地化が進み、本件土地が非農地化した経緯は必ずしも判然としないという状況である。非農地化した経緯が判然としなくなれば、買主の帰責事由の有無も判然としなくなり、知事の許可も必要でなくなる。

(7) 判例の検討

(2) から (6) の最高裁判決からも分かるように、農地の売買契約締結後の様々な事情によって農地の現況が非農地した場合には、買主に帰責事由がないとされると、その農地についての売買契約は都道府県知事などの許可なしに効力を有することになる。そして、最高裁判決は、(1) から (6) の判決において示された様々な事情から、買主に帰責事由はないという判断をしている。しかし、帰責事由の有無といっても、当然のことであるが、債務不履行責任や不法行為の成立要件としての帰責事由とはまったく異なるものであり、最高裁判決は、農地を非農地化したことに関しての買主の帰責事由の有無については、厳しい判断をしてはいないといえる。当該農地の周辺の土地が非農地化するなどの客観的状況の変化がある場合には、判例は、買主の帰責性を認めず、知事の許可を不要とする傾向がある⁴⁹といえる。

49 宮崎俊行・最高裁昭和44年10月31日判決評釈・民商法雑誌63巻1号115頁参照。

(2) 学説

指導的な最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決に関連して、最高裁判決の解説者⁵⁰は、農地の売買契約が成立した後農地でなくなったときの売買契約の効力について、三つの見解（農地でなくなった時において完全に売買契約は効力を生ずるとい説、非農地化が自然現象や売主の行為などによって生じ、買主の責に帰すべからざる事由による場合には、売買契約は知事の許可なしに効力を生ずるとい説[買主の責に帰す事由によって非農地化が生じた場合は、売買契約は知事の許可なしには効力を生じないとする説]、農地でなくなった時において売買契約は効力を失うとい説）が成り立ち得るとする⁵¹。そして、解説者は、説は当事者の意思に合致するが、説は当事者の意思に合致しないといえるのではないか、としている⁵²。

多くの学説は、現況主義に基づいて の説を支持しており⁵³、例えば、農地が農地でなくなれば知事の許可なしに自由に売買できるというような脱法行為を奨励しているものではなく、あくまで農地が農地でなくなった以上その売買契約は知事の許可なく効力を生ずるといように解すべきであると論じたり⁵⁴、あるいは、非農地となった以上、原因の如何を問わず売買契約は常に完全に効力を生ずる⁵⁵と解すべきであり、仮に帰責性のある買主であっても、その買主がその土地について再び売買契約を締結すれば、その契約の効力を認めざるを得ないのであるから、契約の効力を否定しても無意味であり、違法行為の阻止は、農業政策的見地に立った罰則等の統制手段によるべきであると論じたりしている^{56, 57}。

50 鈴木重信・最高裁判所判例解説民事編（昭和 42 年度）540 頁。

51 千種秀夫・最高裁判所判例解説民事編（昭和 44 年度）580 頁も、同じ三つの見解を示している。

52 鈴木重信・前掲 540 頁・541 頁。

53 平井宜雄・法学協会 85 卷 10 号 1439 頁、宮崎俊行・判例評論 119 号 20 頁、中尾英俊・民商法雑誌 58 卷 6 号 781 頁など。

54 中尾英俊・民商 58 卷 887 頁。

55 平井宜雄・前掲 85 卷 10 号 1444 頁。

最高裁の判例は、(1) 最高裁昭和 42 年 10 月 27 日判決以来、の説に立っているが、(2) 最高裁昭和 44 年 10 月 31 日判決に関連して、最高裁判決の解説者は、「脱法行為の奨励という結果を招かないともいいきれない」という懸念を示しつつも、最高裁判例は、「現況主義ないし客観主義へと踏み出したものと理解できる」としている⁵⁸。そして、(1) から (6) までの最高裁判決を実際に見ると、買主の帰責性について厳しくは追及していない最高裁判決は「現況主義ないし客観主義へと踏み出し」ているといえるであろう。現在においては、最高裁判決は、今後はどこまで現況主義に接近できるのか、最終的には現況主義を取るようになるのか、といったところに関心が寄せられている。

(3) 私見

前述の説に基づき、買主あるいは賃借人に帰責事由があったとした下級審判決について、私見を述べておきたい。買主に帰責事由があるとして、農地売買契約は無効であり、売主は当該（宅地化した）農地の明け渡しを請求できるとした前掲京都地裁昭和 46 年 10 月 29 日判決、あるいは、賃借人に帰責事由があるとして、農地の借地契約は無効であり、賃借人は、当該土地を占有できる正当な権限を有しないことになり、建物を収去し、当該土地を明け渡す義務があるとした前掲水戸地裁昭和 49 年 11 月 26 日判決においては、売主あるいは賃貸人は、非農地化した土地（多くは、宅地）の返還を受けることになり、次に、その土地を、知事などの許可を得ることなく、（多くは、農地の売買におけるよりも高額で）売却することになり、結果として、帰責事由があるとされた買主あるいは賃借人を利

56 平井宜雄・前掲 85 卷 10 号 1444 頁。

57 農地法 83 条の 2 は、その必要の限度において、第 4 条、第 5 条の規定によってした許可を取り消し、原状回復その他違反を是正するため必要な措置をとるべきことを命ずることができる旨を規定している。しかし、その実効性については疑問である。

58 千種秀夫・前掲 583 頁。

用することにより、売主が利益を得るということになり、そのような結果について合理的に説明することはできないように思われる。その意味において、買主に帰責事由がある場合には農地の売買契約は効力を生じないという説を支持することはできないと思われる。買主の帰責事由を問うことなく、農地が非農地化されるならば、知事などの許可は不要であるとする説が妥当ではないかと考える。

前述のように、非農地となった以上、原因の如何を問わず売買契約は常に完全に効力を生ずる⁵⁹とする説があるが、その説に対しては、その説は抽象的純粹理論であり、契約目的、非農地化の経緯、従前の農地としての性格、周辺の状況や都市計画法上の位置づけなどを総合的に判断して、農地法の立法趣旨が実質的に侵害されていないか判断すべきであるとする見解⁶⁰も示されている。しかし、私見によれば、この二つの見解にはほとんど差異はないと考える。というのは、(1) から (6) の最高裁判決やその他の下級審判決のどの判決を見ても、周辺が農地であるにもかかわらず突然当該農地が非農地化されたという事案はなく、当該農地が非農地化されたという場合には、周辺も非農地化現象が起きているからである。

そのような意味において、農地が非農地化されたとしても、買主の帰責事由を問うことができにくい現象がより一層生じてくると思われる。

(4) 派生して生じる問題

農地の買主が都道府県知事などの許可を得ることが困難であると判断するならば、買主は、帰責性が問われない方法で当該農地を農地でない現況にすることにより、知事などの許可を得ることなく、当該農地を取得することになる。(2) から (6) までの最高裁判決から判断すると、当該農地の周辺の状況の変化を考慮し、中間者(名義貸人)を介在させたり、売主や第三者の協力を得ることができれば、買主の帰責性が問われない方法で

59 平井宜雄・前掲 85 卷 10 号 1444 頁。

60 宮崎俊行・民商法雑誌 78 卷 1 号 94 頁。

当該農地を農地でない現況にすることはそれほど困難ではないように思われる。そのために、結果として、農地が非農地化され農地は減少していくことになる。その対応策としては、故意に非農地化する者に刑事罰を科すという方法しかないであろうが、現実的にはそれにも限界があることは否定できない。

第4節 事実（相続・取得時効）による農地の取得と許可制度

(1) 農地の取得時効

他人の農地を占有することにより時効取得することはあり得る。最高裁昭和50年9月25日判決民集29巻8号1320頁⁶¹は、農地について売買契約を結ぶことなく、事実上、他人の農地を無断で使用し、自主占有をしていた者が、取得時効を主張した事案において、「農地法3条による都道府県知事の許可の対象となるのは、農地等につき新たな所有権を移転し、又は使用収益を目的とする権利の設定若しくは移転する行為にかぎられ、時効による所有権の取得、いわゆる原始取得であって、新たに所有権を移転する行為ではないから、右許可を受けなければならない行為にあたらぬものと解すべきである」としている。

判決は、時効による農地の所有権取得は売買契約などの契約によるものではないので、農地法3条1項の許可の対象とはならないとした。

(2) 相続による農地の権利の移転は許可の対象とならないことについて

そして、相続も被相続人の死亡という事実により発生するのであり、最高裁昭和50年9月25日判決は、「農地等につき新たな所有権を移転し、又は使用収益を目的とする権利の設定若しくは移転する行為」ではないの

61 判例評釈としては、加藤正男・民商法雑誌74巻6号76頁、岨野悌介・最高裁判例解説民事編（昭和50年）442頁、早川登・名城法学26巻2号88頁などがある。

で、相続によって農地などを取得したとしても、都道府県知事などの許可は不要である⁶²とした。

このように、他人の農地を所有の意思を持って占有することによって農地を時効取得する場合や、相続により農地を取得する場合には、都道府県知事などの許可は要しないのである⁶³。

そのため、農地を耕作しない者であっても、相続によって農地を取得できることになる。耕作をしない者が農地を取得した場合には、数年の内に農地は非農地化し、その後、都道府県知事などの許可を得る必要もなく、その土地は売却されることになり、農地は失われ、減少することになる。

包括遺贈の受遺者は相続人と同一の権利義務を有し（民法 990 条）、包括遺贈は相続と同様の関係にあるので、農地の包括受遺者は、農地の取得について、相続による権利取得の場合と同様に、都道府県知事などの許可を要しないとされている⁶⁴。また、相続人に対して農地を特定遺贈する場合にも、都道府県知事などの許可を要しないとされている⁶⁵。

さらに、最高裁平成 13 年 7 月 10 日判決民集 55 巻 5 号 955 頁⁶⁶、判例時報 1762 号 110 頁、判例タイムズ 1070 号 258 頁は、共同相続人間において

-
- 62 小野幸二・最高裁平成 13 年 7 月 10 日判例評釈・民商法雑誌 128 巻 3 号 48 頁。
63 その他、遺産の分割（民法 906 条以下）、離婚による財産分与の裁判・調停（民法 768 条 2 項）、特別縁故者への相続財産の分与の裁判（民法 958 条の 3）によって農地を取得することがあっても、都道府県知事などの許可は必要はないと解されている（加藤一郎・農業法 141 頁参照）。
64 農林省農地化監修・農地転用関係法令・例規集 229 頁。東京高裁昭和 51 年 12 月 16 日判決行政事件裁判例集 27 巻 11～12 号 1827 頁。小野幸二「農地の遺贈と知事の許可」島津＝阿倍＝田中・相続法の基礎（実用編）291 頁。
65 加藤一郎・農業法・143 頁。最高裁昭和 52 年 7 月 19 日最高裁所裁判集民事 121 号 199 頁、金融・商事判例 548 号 43 頁、高松高裁昭和 41 年 10 月 21 日判決下民集 17 巻 9・10 号 997 頁、大阪高裁昭和 57 年 3 月 31 日判決判例時報 1056 号 188 頁。ただし、昭和 43 年 3 月 2 日民事 3 巻 170 号民事局第 3 課長回答は、許可を必要としている。
66 判例評釈としては、日景聡・民事研修 539 号 42～52 頁 2002 年 3 月、大橋寛明・ジュリスト 1225 号 77～78 頁 2002 年 6 月 15 日、近藤洋三・月刊法学教室 262 号 140～141 頁 2002 年 7 月、村重慶一・戸籍時報 545 号 41～42 頁 2002 年 8 月、伊藤昌司・判例評論 523 号（判例時報 1788 号）170～173 頁 2002 年 9 月 1 日、小野幸二・民商法雑誌 128 巻 3 号 43 頁 2003 年 6 月などがある。

された相続分の譲渡に伴って生ずる農地の権利移転については、農地法 3 条 1 項の許可を要しないとしている。

この場合には、農地を含む遺産の相続分が譲渡されるのであるから、譲渡人と譲受人との共同相続人間の譲渡行為によって農地の権利の移転が生じているはずである。そこで、原審判決は、相続分の譲渡は一部の相続人のみによって行うことができ、その効果も遡及しないから遺産分割とは異なるとして、相続分の譲渡には許可が必要であるとしたのであるが、最高裁平成 13 年 7 月 10 日判決は、「相続分の譲渡による権利移転はその後に予定されている遺産分割により権利移転が確定的に生ずるまでの暫定的なものであって、遺産分割による農地についての確定的な権利移転については許可を要しないとされている」という理由から、農地法 3 条 1 項の許可を要しないとした。このことから分かるように、最高裁平成 13 年 7 月 10 日判決は、理論的ではなく、政策的な観点から結論を導き出している⁶⁷。つまり、農地法 3 条 1 項の許可を要するか否かの判断は政策的にも行われうるということであり、許可を不要とする範囲が拡大しているということも意味する。

(3) 結果

相続による権利移転は被相続人の死亡という事実によって生じるので、農地の権利を移転する行為に対して許可を与えるという形式を取っている農地法 3 条 1 項・5 条 1 項の規定は、相続には適用されない。そのため、相続に関連して、耕作をしていない相続人であっても、都道府県知事などの許可なく農地を取得できる場合が広く認められることになる。そして、耕作をしていない相続人が農地を取得しても、その農地を耕作することは

67 学説も、例えば、小野幸二・前掲民商法雑誌 128 巻 3 号 57 頁は、「・・このような立法、判例の動向、今日のわが国農業の発展と社会的変化による制限統制の非必要性、例外規定の立法趣旨などから勘案し、共同相続人間においてされた相続分の譲渡に伴って生ずる農地の権利移転については、農地法 3 条 1 項の許可は不要と解すべきである」と述べている。

ないであろう。農地の耕作を怠っていけば、農地は数年で非農地化するので、そのときには、都道府県知事などの許可を得ることなく、その土地を売却したり、転用することができることになる。当該農地の周辺も農地であるような場合には、当該農地を、農地耕作をしている者に、賃貸借というような形で、耕作を委ねるという方法もあり得るが、当該農地の周辺に、非農地化現象が起っているような場合には、耕作をしていない相続人は当該農地を放置しておく傾向が強く、そのため、相続に伴い、非農地化現象が拡大していると思われる。

第5節 まとめ

農地の確保・維持のために、農地法3条1項・4条1項・5条1項は農業委員会・都道府県知事などの許可制度を規定しているが、第2節・第3節・第4節において検討したように、農業委員会・都道府県知事などへの許可申請をすることなく、農地を取得できる方法が種々あるのである。

第2節(2)においては、許可を得ることなく、農地の買主は代金を支払い農地の引渡を受けた時に所有の意思をもって農地の占有を始めたものと解されるので、20年間の占有の継続により、農地の買主は、知事などの許可を得ることなしに、農地の所有権を取得できるということを述べた。また、第3節においては、知事などの許可を得る前に、買主の帰責事由なしに、農地が宅地などの非農地となった場合には、買主は知事などの許可を得ることなく、当該土地について、売買契約により所有権を取得するということを述べた。さらに、第4節においては、農地を耕作していない者であっても、相続や包括遺贈などによって、農地を取得できるということを述べた。

このように、農地を耕作していない者であっても、様々な方法で、農地を取得できるのであり、農地を耕作しない者が農地を取得すれば、多くは、直ちに、農地は宅地などの非農地として使用されたり、売却されたりすることになる。このようなことから、農地法3条1項・4条1項・5条1項

農地の売買などに対する都道府県知事などの許可制について

の農業委員会・都道府県知事などの許可制度だけでは、農地を確保・維持するためには不十分であり、行政による農地政策によるほかはないと思われる。

(本稿は、名城大学法学部と台湾真理大学との国際交流研究会 [2012年1月28日] における発表のために作成されたものである。)