特集【論説】 農地法改正と農地の有効利用

ドイツにおける農地政策と農地取引規制

Policies and Regulations about Agricultural Land in Germany

Juichi TAKAHASHI : Professor, International Graduate School of Social Sciences,
Yokohama National University

高橋 寿一*

1. はじめに

(1) 課題の設定

出版編集委員会から依頼を受けたテーマは、「ドイツの農業政策」であった。しかし、ドイツの農業政策はEUのそれとの関連もあって、テーマが大きすぎるし、今回の原稿依頼の趣旨を付度するに、本特集の基本的な問題意識である2009年に成立した改正農地法等の検討にあると思うので、本稿では、表題を上記のように変更した上で、わが国の今回の改正法をも睨みつつ、ドイツの農地に関する権利移動規制について若干の検討を行うこととする。

まず、確認しておくべき点は、ドイツでは、基本法（＝憲法）において、「農業生産の促進」や「食料確保」については、「競合的立法権限」が認められていることである（74条1項17号および20号）。すなわち、「農業生産」や「食料確保」の課題に関しては、連邦が州に優先して立法権限を有し、連邦がこの権限を行使しない場合に州が権限を行使することができる（72条1項）。これをも受けて、ドイツでは、連邦国土整備法（Raumordnungsgesetz）の中で、国土整備に際して配慮す

べき原則を15項目に亘って挙げていた（2条2項）¹⁾。その一つが「農業」であって、「土地利用型農業は保護されなければならない；農業または森林として利用される土地は、十分な量を確保されなければならない。」（2項10号2文）という原則が定められている。これは、広大な土地に依存しなくても足りる集約型農業経営と比較した場合、土地利用型農業は、(イ)良好な土壌を有する広い面積の土地なくしては成り立たず、(ロ)都市的土地利用などの他の土地利用要求に常に晒され、かつ、(ハ)収益性の点で都市的土地利用に明らかに劣位する、などの諸特徴を有するために、土地利用型農業についてのみ、国土整備計画を策定する際に遵守すべき原則が明示的に定められたのである²⁾。

ドイツでは、かくして〈食料生産の確保→農地の確保〉という目標を基本法と連邦法レベルで確認した上で、農地を農業的利用に供するために、農地に関する様々な譲渡・賃貸借規制を設けている。

(2) 農林地取引法（Grundstückverkehrsgesetz）と小作地取引法（Landpachtverkehrsgesetz）

第二次大戦後の西ドイツは、戦後の復興に伴って国民食料の確保やロシアや東欧からの帰還者を

高橋 寿一*（たかはし じゅいち）：正会員 横浜国立大学大学院国際社会科学研究所 教授 博士（法学）

¹ 「15項目」というのは2009年改正前の規定であって、改正後は8項目に減少している。これは、旧法では限定列举されていたものが改正法では例示列举方式に改められたことに伴う改正であって、実質的な変更はない。改正法の概要につき、W. Söfker, Das Gesetz zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes, UPR 2009, S. 161ff.

² W. Bielenberg/P. Runkel/W. Spannowsky, Raumordnungs—und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, 2002, Rdn.130 zu K § 2.

受け入れるための農地開拓が喫緊の課題とされた。そして、国民食料の確保という緊急の課題がひとまず達成された後は、今度は、農業生産性の向上や農業者の所得を他産業従事者と均衡させること等を目的として、1955年に、わが国の旧農業基本法に相当する「農業法」が制定された。農業構造政策の開始である（ちなみに、経営規模拡大の前提となる農地整備については、すでに1953年に農地整備法が制定されている）。ドイツではワイマール期以降、農地の取引については行政庁の認可に係らしめていたが（1918年「農地取引に関する布告」等）、戦後はかかる取引規制を農業構造改善を達成するための手段とすべく、所有権の移転に関しては、1961年に通称「農林地取引法」（正式名称は、「農業構造改善および農林業経営の確保のための措置に関する法律」）³⁾が、農地賃貸借契約の締結および同契約内容の変更については、「小作地取引法」（正式名称は、「農地賃貸借契約の届出および異議申立てに関する法律」）が、それぞれ従来の取引規制に代わって制定された。戦後は、このような2本立ての農地取引規制が、農業構造政策の展開に則して運用されてきた。ただ、農業構造政策はその時々の政治的経済的諸状況によって変化を免れないため、両法の規定自体には抽象的な認可ないし異議申立て要件（後述）を掲げるに止め、構造政策のその時々の諸要請は、法規定の不確定概念の解釈に委ねるという手法がとられた。とりわけ農林地取引法に関しては、認可を拒否された

側から、かなりの数の訴訟が提起されており、判決数も下級審も含めれば膨大な数に上る。したがって、所有権移転規制の内容ないしその判断基準は、裁判例を検討することによって明らかになる。他方、小作地取引法は、その廃止論もあったが、1985年に改正され、今日に至っている。ちなみに、2007年の小作地率は、ドイツ全土で55%（旧西ドイツ地域：44.3%、旧東ドイツ地域：76.6%）であって⁴⁾、農地賃借権の保護は極めて重要な課題である。小作地取引法においては、契約当事者によって行政庁に届出られた小作契約に対して、それが構造政策の推進にとって阻害的な場合には行政庁が異議申立てをして、当事者は契約内容の変更・廃止を要求される。異議申立ての判断基準は、農林地取引法のそれと基本的には同じであるので（ただし、小作料規制については下記2参照）、本稿では農林地取引法の認可の基準を中心に検討していく。

なお、農業経営数と経営規模の推移を見ると、1949年から2007年までの間に、1 ha以上の経営数は、約160万戸から37万戸へと減少し、1経営あたりの平均経営規模は、8 haから45.2haへと拡大した⁵⁾。ドイツにおいては戦後の農業構造政策は基本的には成功したと評してもよいであろう。

2. 農林地取引法の内容と認可基準の変遷

(1) 内容

さて、本法の中で取引規制として重要な条文は、

³⁾ ちなみに、農林地取引法は、(i)農地のみならず林地（ただし小作地取引法は限定あり）の取引についても適用され、また、(ii)現況が農林地のみならず農林業の利用が可能な沼地および荒地にも適用される。(i)は、わが国の農地法が農地のみを対象とし林地を適用から外したこと、(ii)については、わが国の農地法が現況主義を採用していることと比べると、農林地取引法の方が適用対象の範囲は広い。ちなみに、農林地取引法の制定目的は、農林地取引規制を通じて、(イ)自営可能な農業経営の維持、(ロ)農地整備によって改善された保有状況の維持・保全、(ハ)拡大可能な小農の経営面積を自給可能面積へと拡大すること、を目指しており（BT-Drs. (Bundestags-Drucksache), 3/119, S. 13）、当初から大規模経営の育成が目標とされていたわけではなかった。

⁴⁾ Statistisches Jahrbuch für die BRD 2009, S. 337より算出。

⁵⁾ Statistisches Jahrbuch für die BRD各年版による。ただし、2007年の数値は、2 ha以上層の数値であり、また、旧東ドイツの数値も含まれていることに注意する必要がある。もっとも、旧西ドイツ地域のみで見た場合にも、それぞれ、160万戸→32万戸、8 ha→35.5ha、となっており、基本的な趨勢に大きな相違はない。

第9条である。本条は全部で7項から成るが、下記の3つの規定のみ訳出しておこう。

「第1項 次に掲げる要件が存する場合にのみ、認可は拒否されるかまたは負担もしくは条件を付して与えられる、

- 1 譲渡が土地の不適正な配分を意味すること
- 2 (省略)
- 3 売買価格が土地価格と著しい不均衡にあること

第2項 1項1号に定める土地の不適正な配分は、通常は、農業構造改善に関する諸措置に反するときに存する。

第4項 土地が農林業以外の目的で譲渡されるときは、認可は1項3号を理由として拒否されてはならない。」

わが国の農地法との対比で重要な点は、認可が拒否される場合として、(イ)当該譲渡が土地の不適正な配分を意味する場合(9条1項1号・2項)や、(ロ)当該売買価格が従来の農業上の取引価格と著しい不均衡にある場合(9条1項3号)が定められている点である。また、認可が拒否される場合には、売買当事者に拒否の通知をする前に、認可官庁が公益植民会社⁶⁾に先買権を行使する機会を与え、公益植民会社が売買契約に記載されている価格(以下、「合意価格」と称する)で先買権を行使し(ライヒ植民法4条)、これを自ら取得して規模拡大農業者等に売却することができる。

農業構造政策との関係では、上記の(イ)(ロ)の要件とも経営規模の拡大に支障をきたす農地取得を抑

制することを目的としており、(イ)は、たとえば売主が非農業者との間で農地の売買契約を締結したが、合意価格で当該農地の取得を希望している主業農業者⁷⁾がいる場合等を指し、他方、(ロ)は、買主が当該地域の農地としての取引価格をはるかに上回る対価を提供して農地を取得しようとする場合を主として念頭に置いており、買主が農業者の場合でも適用される。(ロ)は、農地としての取引価格を著しく上回る価格で売買されることで、買主である農業者が過度の土地負担を負うことを防止し、また、売主による代替地取得等を通じて当該地域の農地価格水準が一般的に上昇し、地域の主業農業者による規模拡大に支障が生じるのを防止することを目的としている。なお、「著しい不均衡」の基準であるが、1968年の連邦裁判所の判決で、売買価格が農業上の取引価格の1.5倍を超える場合を指すとされて以降⁸⁾、今日までこの基準が適用されている。50%の区間評価は広すぎるとも批判されているが、かかる価格規制を有していないわが国の農地法とは対照的である。なお、小作料水準については、小作地取引法で規制され、農林地取引法の上記の〈対価の著しい不均衡〉に相当する規定は、小作地取引法で〈小作料が、通常の経営で継続的に得られる収益と適切な関係に立たない場合には行政庁が当該契約に対して異議を申し立てることができる〉とされている(4条1項3号)。〈農業収益と適切な関係に立つ小作料〉とは、〈賃借人には諸費用の控除後適切な労賃が保障され、賃借人は公租公課を填補できる資本利子収入を得られる水準の小作料〉である⁹⁾。

以下では、(イ)の要件(「土地の不適正な配分」)

⁶⁾ 公益植民会社とは、農地の取得―売却を通じて経営規模の拡大等の農業構造の改善や農村環境の改善を行うことを主要な任務の一つとして設立された州の第三セクターであって、フランスのSAFERやわが国の農地保有合理化法人に相当する組織である。農林地取引において先買権を有する。その内容および機能については、ライヒ植民法(1919年)において定められている。その活動の一端につき、高橋寿一『農地転用論』(東京大学出版会、2001年)241頁以下参照。

⁷⁾ 主業農業者(Haupterwerbslandwirt)は、概ね専業農業者と第一種兼業農業者を包含する概念である。これに対して、副業農業者(Nebenerwerbslandwirt)は、従来の第二種兼業農業者に近い。

⁸⁾ BGH, Beschluß vom 27.1968, RdL 1968, S.205.

についてわが国と比較しながら論じていく。

(2) 「土地の不適正な配分」について

(a) 買主が主業農業者である場合

わが国の農地法においても、権利移動許可を受けるに際して買主の農業経営の状態に関する要件が定められているが(3条2項1ないし7号)、これに類似する要件が農林地取引法においても判例上承認されている。たとえば、通作距離については、取得希望農業者の従前からの農地と取得対象農地との距離が「非経済的」である場合には、「土地の不適正な配分」に該当し認可が拒否される。〈非経済性〉の基準は、アクセス道路の状態、取得地の規模・耕種等の個別的事情によって異なるが、裁判例では「10km」を基準とする場合が多い¹⁰⁾。

また、取得農業者の取得適性についても問題となる。すなわち、取得農業者は、取得農地を適正に(sachgerecht)耕作することができることが要求される。ここでは、取得者の能力や個人的性格も問題とされるが、わが国で言う「農作業常時従事要件」も含まれている。この要件については、わが国の農地法では耕作者主義の是非をめぐる、その意味ないし必要性が激しく争われたが、ケルンの上級地方裁判所は、この点について下記のよう¹¹⁾に言う。

「農業に従事するということは、収穫に向けられた人間的行為(menschliche Tätigkeit)を前提とする。かかる行為は、法人によってではなく、社員(「従業員」ではない…筆者注)によってのみ初めてなされうるのである。」(傍点は筆者)

本件は、買主が法人の事案である。本決定では、たとえ会社の目的が農業経営にあるとしても、そのことだけでは会社を主業農業者と同視することはできず、上記の要件を満たさなければならないと判旨した。この判旨は、わが国の改正農地法が、一般企業による農地賃借を特例的に認めた3条3項において、その要件の一つとして当該法人の業務執行役員の1人以上が農作業に従事することを掲げていることを想起させる。また、この考え方は、取得者が自然人の場合にも当然にあてはまる(注11参照)。

(b) 買主が非農業者(Nichtlandwirt)または副業農業者である場合

①原則

非農業者や副業農業者が農地を取得しようとする場合は、ドイツにおいても従来から多くの議論がなされてきた。たとえば、非農業者が投資目的で農地を取得しようとする現象はドイツでも存在した。農林地取引法では、判例・学説とも当初は、非農業者の取得の動機を問題とし、非農業者による取得は、原則として「不適正な土地配分」に該当するが、例外的に「重大な理由」がある場合にのみ認可が付与されるとしていた。したがって、投機・投資目的での農地取得には認可が付与されなかった。しかし、連邦憲法裁判所¹²⁾は、1967年に〈取得の動機を問題とするのではなく、非農業者による取得が農業構造改善措置に及ぼす影響を問題とすべきである〉という見解を採用して以降、“農業構造改善措置”の具体的内容が論ぜられるようになった。そして、連邦裁判所は、〈非農業者や

⁹ BGH, Beschluß vom 23.9.1952, RdL 1952, S.288; OLG Oldenburg, Beschluß vom 20.7.1989, AgrarR 1990, S.142.

¹⁰ J. Netz, Grundstückverkehrsgesetz, 3. Aufl., 2006, S. 429.

¹¹ OLG Köln, Beschluß vom 29. 5. 1980, RdL 1980, S. 273. 学説も同旨である。Netz, a. a. O (Anm.10), S. 477. ちなみに、本決定が引用する連邦裁判所の1979年の決定(BGH, Beschluß vom 4.7.1979, RdL 1979, S.267)においては、下記の通り述べられている。

「農業に従事するということ(Berufsausübung)は、収穫に向けられた行為を前提とする。かかる行為に従事することなく収入を得た者(賃貸等)は、(農業という…筆者注)職業に従事しているとはいえない。」

¹² BVerfG, Beschluß vom 12. 1. 1967, BVerfGE 21, S.73ff.

副業農業者への農地売却に際して、同一の農地について、合意価格での取得を希望する主業農業者が（当該地域に）存在する場合には、非農業者や副業農業者による農地取得は、農業構造改善措置に有害な影響を及ぼす」という判例法を形成するに至った¹³⁾。したがって、この判例法理の下では、〈合意価格での取得を希望する主業農業者が（当該地域に）存在するか否か〉が認可の判断において重要な要素となる。

ところで、〈他に取得を希望する農業者の存否〉はどのように判断されるのであろうか。認可官庁は、認可申立てに関する決定を行う前に農業団体（実際には農民組合（Bauernverband））に意見を聴取する義務を農林地取引法上負っている（19条）。その具体的プロセスは、条文には書かれていないが、以下の方法のいずれかがとられることが多い。

（イ）各州の農民組合から当該農地の存する市町村に対して、役所の掲示板（Gemeindeschaukasten）に、売買契約の対象となっている農地の情報を掲げ、地域の農業者への周知を図るように依頼し、取得希望の農業者の在否等を確認する。

（ロ）各州の農民組合から、「地域農業者」（Ortslandwirt）に当該売買契約に関する情報を提供し、取得を希望する農業者の存否の調査を依頼する。

上記の方法の内、（ロ）の「地域農業者」の制度は、わが国ではほとんど知られていないので、簡単に触れておこう。この制度はヘッセン州でのみとられている手法である。地域農業者は、地域ごとに公選で選任される農業者であって、農業・市場構造、景観保全、農林地取引に際して、州の関係部局から意見を求められた場合に、諮問、意見表明

や情報提供を行うことを主たる任務としている。地域農業者は、地区（市町村域とは必ずしも一致しない）毎に選出され、任期は6年、選挙権者・被選挙権者とも、2ha（特殊作物の場合には0.2ha）以上の農業経営主、その家族構成員および被用者であって、ヘッセン州に3カ月以上居住している者（かつ、18歳以上でEU諸国の国籍を有する者）である。報酬は、年間250ユーロ（約30,000円）である。選挙区や選挙区ごとの定数は、州の行政機関である「地域発展・景観保全・農業局」が定める。ヘッセン州では、1969年に州農業会議所が廃止されたことに伴って、その業務を引き継がせることをも目的の一つとして、この制度が導入された。この制度によれば、地域内の農地の権利移動について、地域の代表者である地域農業者が意見を表明し、それを基礎にして行政庁が農地売買に関する認可を付与することになり、わが国の農業委員会制度を想起させる側面を有しており興味深い¹⁴⁾。

②例外その1—非農業者について

非農業者による農地取得については、上記で検討した経緯を経てきたが、1980年代以降ドイツも含めたEUレベルでの環境重視の動向（たとえば、EU理事会規則797/85）は、この問題に対しても影響を及ぼすようになった。すなわち、自然・景観保全団体が、自然・景観保全目的で農地を取得する場合には、従来であれば、非農業者による農地取得となり、①で述べた原則によって処理されてきたが、1985年の連邦裁判所の決定¹⁵⁾によって、当該農地の取得を希望する主業農業者が他にいたとしても、自然・景観保全団体による農地取得に対して認可が付与されることとされた。本決定にお

¹³ BGH, Beschluß vom 25.5.1966, RdL 1966, S.204; BGH, Beschluß vom 5. 7. 1967, RdL 1968, S.66 usw.

¹⁴ 上記の点については、1969年に制度の基本的骨格ができあがり（GVBl. S. 142）、1997年に制度の内容が改めて整備された（GVBl. S. 227）。もっとも、地域農業者制度は、近年では立候補者が定員を上回することはほとんどなくなり、他方で選挙の実施に係る財政支出を削減するため、2005年の法改正で、公選制から指名制に改められている。しかし、指名制とはいっても、指名権者は、旧法の選挙権者と同じ範囲であって、選出方法が簡易化されたにすぎない（GVBl. S. 849）。

いては、自然保護団体による農地取得が連邦政府の農業白書に記載されている農業構造改善措置の趣旨に合致しており、かつ、買主は連邦レベルでの助成を受けている事案であるから、本決定の射程範囲は自ずと限られたものであったが、その後1996年の連邦裁判所の判決では、環境・景観保全目的での非農業者による農地取得の認められる範囲がさらに拡大されている¹⁵⁾。

③例外その2—副業農業者について

次に、買主が副業農業者の場合である。この場合には、買主が非農業者である場合のように取得の動機を問われることはないが、当該農地の取得を欲する主業農業者が他にいる場合には、認可は付与されない、という原則で従来は処理されてきた。しかし、前述②の動向に加え、農村を単なる食料の生産拠点と見るのではなく、生活空間としても農村を維持することが、食料生産のみならず自然的生存の基礎や景観を維持・保全することに繋がるという認識が連邦政府レベルでも徐々に浸透していった。そこで、1980年代半ば以降は、〈適正規模の農民的家族経営を可能な限り多く育成し維持すること〉がドイツ農業の主要な政策課題の一つとなり、このことは、農林地取引法の解釈を、〈一定の要件を満たす副業農業者が買主の場合には、取得希望の主業農業者が他に存在したとしても、認可が付与される〉という方向に修正することになった。一定の要件とは、買主である副業農業者が、(イ)農業者老齢保障法1条2項に定める「農業経営者」であること、および(ロ)当該土地取得による農業所得の増加によって、取得者およびその世帯構成員の生存の基礎が改善されることである。この両者の要件が備わった者は、「能力ある副業農業者」(leistugsfähiger Nebenlandwirt)

と称され、農地取得の局面において、主業農業者と同等の地位に置かれることになった¹⁷⁾。

以上のように、農林地取引法においては、主業農業者による農地取得に対してプライオリティーが与えられていた構造が徐々に変化し、環境保護団体等の非農業者や副業農業者にも、一定の要件の下に主業農業者と同等の地位が認められるようになっていき、かかる傾向は基本的には現在まで続いている。かかる変化は、戦後ドイツの農業構造政策・農地政策の上述した位相の変化を背景としたものであった。

3. 転用目的での農林地取引

以上は、買主が取得農地を農業的利用に供することを前提としていたが、わが国農地法5条に規定するような、転用目的での取引の場合はどうか。農林地取引法は、4条4号において、〈当該農地が、建設法典30条の定めるBプランの適用領域内にある場合には、Bプランで農地として指定している場合を除いては、認可は不要である〉旨定めている。Bプランとは、都市計画策定権限を有している市町村が策定する建築詳細計画といわれる計画であって、街区程度の小さな単位を対象として土地や建物の用途や建蔽率、建築可能な建物の体積等を詳細に定める計画のことであって、市民に対して直接的拘束力を有する。Bプランの上位に位置するのがFプランであって、市町村全域を対象として市町村の都市計画部局が将来の土地利用の方向づけを行う土地利用計画である。判例の動向も含めてより正確に言えば、農林地取引法は、FプランとBプランで、農林地として指定されている場合にのみ適用され、これらのいずれかで建築が可能な土地として位置づけられていれば、現況

¹⁵ BGH, Beschluß vom 9. 5. 1985, BGHZ 94, S.292.

¹⁶ BGH, Beschluß vom 29. 11. 1996, RdL 1997, S.47. なお、その詳細については、高橋寿一『地域資源の管理と都市法制』（日本評論社、2010年）167頁以下参照。

¹⁷ BGH, Beschluß vom 6. 7. 1990, BGHZ 112, S.86; BGH, Beschluß vom 13. 12. 1991, BGHZ 116, S.348.

が農林地であっても農林地取引法の認可は不要であるか（例、Bプランで建築地区に指定されている場合（上記4条4項））、または認可が必要な場合であっても認可は付与される（例、Fプランで建築地域として指定されている場合¹⁸⁾）。

このことは、転用目的での取引の可否を決するのは、農林地取引法ではないことを意味する¹⁹⁾。すなわち、現在ないしは将来の建築用地に関しては、現況が農林地であっても認可は不要であるか、認可を要する場合でも付与されるのであって、当該農林地が現時点ないしは近い将来に転用可能かどうかの判断は、農林地取引法ではできない。ドイツではこの判断は、都市サイドの基本的法律である建設法典においてなされる。そして、建設法典においては、全国土について建築を原則として禁止し、Bプランの策定等一定の要件を備えた場合に初めて建築を許可していくという、いわゆる「建築（開発）不自由の原則」を採用している。わが国の農地法は、建築の適否それ自体が農地法4条、5条の転用規制の中で判断され、建築可能な場合には当該農地取引が許可される、という法構造であるが、このことは換言すれば、わが国では、都市計画法サイドの土地利用規制が開発の無秩序な拡大をコントロールするには余りにも無力であって、農地法の転用規制が「建築（開発）不自由の原則」の代替機能を農地に限って引き受けてきた（ないしは引き受けざるを得なかった）ことを意味している。この点が、農林地取引法とわが国の農地法の重要な差異の一つである。

ただし、ドイツにおいては転用の可否が都市法サイドの立法によって決まるといっても、都市サイドの利害にのみ基づいて農地転用の可否が決せられることを意味するものではなく。すなわち、このことは次のことを意味する²⁰⁾。

第一に、立地規制については、転用予定地の選定に関して、連邦、州、（州の行政）管区そして市町村に至る各レベルでの、国土整備計画から広域地方計画を経てBプランの策定に至る各計画策定段階において、都市、農林業、自然・景観保護等各種の観点からの総合的な利益調整が関係者の参加の下で周到になされる。したがって、農林業サイドの利害が都市サイドの利害に劣位するという構造では全くない。

第二に、開発予定とされた地区については、Bプランや州建築法において厳格な土地・建物の利用ないし形態規制がなされる。開発がなされたことによってわが国でしばしば見られるスプロール等の農林業サイドに負荷を課する現象の生じるおそれはほとんどない。

第三に、上記の第二点は開発予定地での地価形成にも大きな影響を与える。すなわち、計画によって定められた用途を前提とした地価が形成され、より多くの利潤を生むその他の用途の（将来の）実現を見越した投機的な地価形成はほとんど排除される。そしてこのことは、将来の開発見込みや代替地取得を通じて、都市内部で形成された地価が周辺農地価格に波及していくという、わが国でしばしば見られる現象の発生を、最小限度に抑制する（前述した農林地取引法9条1項3号の価格規制も想起されたい）。

都市法サイドからの立法であっても、これに上記のような内容ないし機能が備わることによって、農業目的での土地の取引・利用規制への負荷が大幅に軽減されることに注意したい。

4. 連邦制度改革と農林地取引法

(1) 連邦制度改革（Föderalismusreform）

農林地取引法の今日状況について検討してお

¹⁸⁾ この点の詳細については、高橋・前掲（注6）53-55頁および73-74頁参照。

¹⁹⁾ ちなみに、転用目的での取引の場合は、前述の価格規制（9条1項3号）も適用されない（本文前述の9条4項参照）。

²⁰⁾ 高橋・前掲（注6）98頁以下および同・前掲（注16）32頁以下参照。

こう。本法については、従来から、その執行につき、費用対効果がアンバランスであること、すなわち、認可がなされる割合が非常に高く（90%以上）、それ故本法が実効性を欠いていると考えられること、を理由として、その廃止論があった。これに対して、本法の維持論者は、認可の拒否率が低いということは、拒否されるような契約はそもそも認可申請の段階で、行政指導を通じて予め修正ないし取下げさせているからであって、このことは、本法が予防的効果を有している証であると主張している²¹⁾。筆者が研究者や実務家に確認したところでは、後者の見解を正当と考える。すなわち、認可の拒否率が低い（＝認可率が高い）ということは、決して認可基準が遵守されていないことを意味するものではない。わが国ではそのような例は多々あるが、ドイツでも申請段階での指導を通じて、認可基準を満たすように申請内容が予め整理されるのである。

この争いは、2006年の連邦の各種の立法権限の変更を目的とした連邦制度改革において、基本法の立法管轄に関する規定を改正し、農林地取引法については、従来は連邦が競合的立法権限を有していたのを改めて、今後は各州が立法権限を有することとされたことによって一定の決着を見た²²⁾。その結果、本法は、連邦法として今後も存続はするものの、州法によって代替されうることとなった。本法の他、小作地取引法やライヒ植民法（注6参照）についても同様である。ただ、現在までのところ、独自の立法をした州は、後述のバーデン・ビュルテンベルク州にとどまり、他の州はすべて農林地取引法等の連邦法に引き続き依拠している。

(2) バーデン・ビュルテンベルク州の新法

バーデン・ビュルテンベルク州（以下、BWと称することもある）は、上記の基本法改正を受けて、農林地取引法制について独自の法律「バーデン・ビュルテンベルク州における農業構造改善措置法（農業構造改善法）」を制定した。本法は2009年11月10日に制定され、2010年7月1日から施行されている。

本法（以下、BW法と称する）は、農林地取引法、小作地取引法およびライヒ植民法の内容を併せて1本の州法としたものである。問題は、これまでの連邦法との乖離の有無ないしその内容であるが、結論的に言うと、連邦法の内容を基本的にはほぼそのまま継承しているといえる。興味深い点は、むしろBW固有の事情を考慮して、従来の規制をむしろ強化している規定がいくつか設けられたことである。

たとえば、農林地取引法や小作地取引法が適用される農地の下限面積について、連邦法では州法に委ねてきており、BWでも、従来は1ha（葡萄栽培・園芸作物栽培の場合には0.5ha）としてきたが、今回BW法によって、スイス国境に隣接する市町村（本法の付表で耕区毎に表示されている）の場合には、農業構造にとって重大な危険を回避するために、10aを超える場合には認可を要とした（2条1項）。この規定は、スイス国境付近では、スイスの農業者が国境を越えてドイツの農地を取得しようとするために（通作は十分に可能である）、この地域での農地獲得競争が激化していることに由来する。それ故、前述した農林地取引法の価格規制（9条1項3号）では、前述したように地域の農地価格の50%までの幅以内の価格であれば認可拒否の対象にならないのであるが、BW

²¹⁾ この点の詳細については、高橋・前掲（注6）88頁（注）107参照。なお、後述するバーデン・ビュルテンベルク州政府もこの旨を述べている（LT-Drs. (Landestags-Drucksache), 13/4859, S. 40）

²²⁾ 2006年8月28日の「基本法改正に関する法律」（Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (BGBl. I S. 2034)）による。なお、改正の趣旨は、立法理由書を見ても明確には書かれてはいない（BT-Drs. 16/813, S. 13）。

法においては、20%を超えれば認可が拒否される旨の規定が新たに設けられた（7条2項）。この「20%条項」は、小作地取引の場合にも設けられている（13条2項）。

連邦制度改革で実現された、農林地取引法、小作地取引法等の州法による代替可能性の承認は、当初は規制緩和および行政改革の一環として各種法令の整備を進めていく中で出てきた動きであって、これらについてはもはや連邦法で全国統一の規制を設ける必要がないという認識が基礎となっていた。したがって、そこには各州が農林地取引法のこれまでの規制を緩和して、農林地に関する売買や賃借権の設定を自由化する方向にいくことが主に想定されていたといえる。しかし、上記のBW法の内容を検討する限り、規制緩和とはむしろ反対の方向へ進んでいる²³。このことは、農林地に関する権利移動規制が現場ではなお必要なものとして認識されており、むしろ連邦法である農林地取引法の用意するツールでは権利移動規制としてはなお不十分であるとさえ考えている州が存在していることを意味しており、連邦レベルで

の意識との乖離が見られる点で非常に興味深い。

5. むすびにかえて

以上の分析から、ドイツにおける農地の権利移動規制の一端が明らかとなった。農地取得に際して、わが国で言う「常時従事義務」が重視されていたこと、ヘッセン州に限ってではあるが公選制の地域農業者制度が機能していること、農地の多面的機能の承認等の農業構造政策の変遷に対応しながら、規制の内容ないし程度が判例を通じて徐々に変化（緩和）してきたこと、他方、権利移動規制について連邦法レベルでの規制緩和の流れとは別に州法レベルではなお規制の維持・強化を必要と考えている州があること、転用（開発）が都市法サイドの立法で厳格に規制され運用されていること、等を明らかにしえたと思う。これらのいずれの点とも、わが国の農地法制および都市法制のあり方を考える上で示唆的な点を多々含んでおり、今回の改正農地法等を解釈ないし運用する場合にも参考になるものと思われる。

²³ BW法の立法理由書では、農業者は、農外の利害関係者とは資金調達力の点で圧倒的に劣位にあり、本法の規制が必要である旨が強調されている（LT-Drs. a. a. O. (Anm.21), S.40）。