

沖縄の米軍用地内にあった小作人らの 賃借権の効力について

— 米軍用地小作人訴訟控訴審判決 —

小 川 竹 一

1 本件事件の概要と経緯

- (1) 提訴から上告に至るまでの経緯
- (2) 本件事件と沖縄の法的複雑性

2 第一審判決とその評価

- (1) 第一審での争点
- (2) 第一審判決の内容
- (3) 第一審判決の評価

3 控訴審判決の概要と批判

- (1) 小作権消滅の法的根拠 — 履行不能論
 - (ア) 内容
 - (イ) 第一審判決との異同
 - (3) 控訴審判決の履行不能論批判
 - (4) 控訴審判決の布令20号の位置づけ
 - (ア) アメリカの軍用地使用権の性格と小作権への影響
 - (イ) 布令20号の意義 — 形式面と実質面
 - (ウ) 基地使用の長期化と履行不能論
- (5) 軍用地使用権と民法上の賃借権の調整

4 本件事件の法解釈論の展開

- (1) 沖縄の法体系と軍用地使用権の性格

- (2) 軍用地使用権と民法秩序の調整
- (3) 布令20号の解釈
 - (ア) 布令20号の立法の意図と背景及び解釈
 - (イ) 布令20号の構造と適正補償手続
 - (ウ) 布令20号と登記なき賃借権（小作権）

5 まとめ

- (1) 小作権の内容の変化
- (2) 黙認耕作との関係

はじめに

いわゆる米軍用地小作人訴訟とは、沖縄本島で第二次世界大戦でアメリカの沖縄上陸直前まで耕作されていた小作地の小作権の確認等を求めて、旧小作人らが土地所有者を訴えた事件である。旧沖縄製糖社の小作地に関わる事件と旧越來村の小作地に関わる事件とがある。この二つの事件は、ほぼ同時期に訴訟提起がなされ、事件の内容、訴訟提起に至るまでの経緯はほぼ同じであり、原告弁護人も同一であった。^(註1)

第一審的那覇地方裁判所沖縄支部は、1992年4月25日に、旧沖縄製糖社に関わる事件（小作人对沖縄土地住宅株式会社事件）に対し、布令20号によるアメリカの軍用地使用権の設定によって、被告の債務は履行不能となって消滅したとして、原告の請求棄却の判決を行ない、6月28日に旧越來村に関わる事件（小作人对沖縄市事件）に対しても同一の判断を示した。

これらの判決に対し、旧小作人らは、福岡高等裁判所那覇支部に控訴した。^(註2)

米軍用地小作人訴訟控訴審において、福岡高等裁判所那覇支部は、小作人ら控訴人の控訴を棄却して、第一審判決と同様に、小作人らの主張する賃借権は、布令20号に基づくアメリカ軍の賃借権の設定によって、履行不

能によって消滅しているとの判断を示した。

本稿は、米軍用地小作人訴訟のうち特に小作人对沖繩土地住宅株式事件を取上げて検討する。この検討は、小作人对沖繩市事件も判旨は同一なので、両事件にあてはまるものである。私は、第一審判決の批評で、この事件に履行不能論を適用することが不当であると判決を批判した。控訴審判決においても、同様の判断が示されたので、再び、小作権の存否に論点を絞って検討を行なう。^(注3)

1 本件事件の概要と経緯

(1) 提訴から上告に至るまでの経緯

本件事件は、一般に米軍用地小作人訴訟と呼ばれていて、二つの訴訟事件が含まれている。旧沖繩製糖株式会社（以下、沖糖社と記す。）の小作人（旧沖繩製糖株式会社小作人組合）らが、賃借権の存在の確認等を求めて沖糖社の不動産部門を継承した沖繩土地住宅株式会社を訴えた事件（小作人对沖繩土地住宅株式会社事件）と旧越來村の小作人（沖繩市有地旧小作人組合）が沖繩市（旧越來村等が合併してきた）を訴えた事件である。両事件とも、小作地がアメリカ軍用地として接収されたために生じ、以後両事件の原告とも補償を受けることなく、今日に至っている。

本件事件の一審判決は、那覇地方裁判所沖繩支部（中村隆次裁判長）で、小作人对沖繩土地住宅株式会社事件が1991年4月25日に、小作人对沖繩市事件が同年6月28日に、それぞれ原告小作人らの敗訴の判決がなされた。

原告小作人らが、福岡高等裁判所那覇支部に控訴して、原判決を取消し、控訴人らの賃借権の存在を確認し、控訴人一人あたり不当利得として100万円を支払うことを求める等の請求していた。^(注4)

福岡高等裁判所那覇支部（東孝行裁判長）は、93年10月26日に両事件と

も、控訴人の訴えを棄却する判決を行なった。

これに対し、両事件の控訴人らの一部は、最高裁判所に同年12月に上告した。^(注5)

(2) 本件事件と沖繩の法的な複雑性

本件事件は、アメリカの沖繩統治下において生じた事件であり、当時の沖繩は、日本とは法域を異にしていたことによって、法的に複雑な問題をかかえている。小作権の確認を求める主張は、民法の論理によってだけでは解決できない問題を含んでいた。この点は、本件の解決についてどうしても忘れてはならない点である。

原告小作人側と被告地主側とは、この特殊な法的な状況をどのように考慮に入れて法律論を組み立てるのかをめぐって議論を展開した。原告小作人側が、権利停止論という新たな法概念を作り出し、被告においても、消滅時効の起算点について、独自の見解を出していた。^(注6) これに対し、一審判決は、このような歴史的事情について言及することなく、履行不能論を適用して、小作人の賃借権を消滅したものとした。

基地に占用されているのであるから、賃貸人が賃借人に耕作させることができないのは、あまりに当然のことであった。それゆえ、原告被告双方とも、耕作できないことを前提にして、時効論等の法理を組み立てていたのであった。これに対し、一審判決は、耕作できないという状態から直ちに、賃借権を消滅させる結論を導き出したといってもよいだろう。耕作できないことは、当事者にとってやむを得ない状況によって生じたものであり、これを直接に権利消滅に結びつけるのは、いかにも歴史認識を欠いた議論と非難されよう。一審判決は、沖繩の法状態を考慮することなく、形式的な民法解釈にとどまるものであり、本件事件の問題点に理解を欠いていたものであった。

控訴審判決には、歴史的経緯を踏まえて、賃借権の帰属を論じることが

期待されていたのであった。

2 第一審判決とその評価

(1) 本件事件の本質的な問題点と一審での争点

この事件で争点となるべきことは何であつたらうか。小作権の存否をめぐって、当事者がそれぞれの観点から主張を行っていたが、次の点に集約できることになるであろう。

- ① 小作権は、アメリカ高等弁務官が公布した軍用地法制によるアメリカの軍用地使用権の取得によって消滅するのか。
- ② その時点において消滅しないとしても、その後今日に至るまでの時の経過によって、小作権は存続しつづけるといえるだろうか。存続するとすればどのような権利内容であろうか。

このように、この事件の大きな問題の一つは、訴訟提起に至るまでの時の経過である。訴訟提起が、1989年であり、本件小作地が基地に接収されてから44年、日米講和条約によってアメリカが施政権を得てから27年、布令20号の公布から30年、沖縄の施政権返還から17年を経過していることであつた。このような時の経過を、現在における賃借権の効力の存否に結びつけて、どのように法律構成を行なうのかが最大の問題であつた。

また、アメリカ軍のために小作人が賃借権を行使できなくなり、それに対する補償もなされなかつたことに対する救済を法律上どのように位置づけるかという問題もあつた。これは、このような市民法を超えた次元の問題を含む事態に対して、特別の法令がなければ小作人は補償を受けることができないのか、それとも小作人が裁判において救済を求める権利を有するのか、という問題である。

このような問題を前提にして、一審においては、原告被告双方はどのよ

うな法的な構成を行って争ってきたのであろうか。

両者とも、米軍の軍用地使用権の取得の効果によっては、小作権は直ちに消滅するわけではないという前提に立っていた。(後に述べるように、この点、第一審、控訴審判決とも、直ちに小作権が消滅したとするのとは、大きく異なる点であった。) 原告は権利停止論を主張し、被告沖繩土地住宅会社側は、布令20号公布によって原告の権利行使の機会が与えられたことにより、消滅時効が進行し、権利が消滅したとした訳である。

原告は、小作人の置かれた環境においては、実際に耕作を行おうとしても耕作できなかったのであるから、小作権を行使する可能性がなかったとして、消滅時効が進行しないとした。

一方では、布令20号による権利登記規定の申請期間内に登記を行っていなかったことについては、そもそも布令20号には、折衝による基本賃借権設定の場合の既存の賃借権等を登記する手続を欠いていたので登記の有無は関係ないし、復帰までは、沖繩は米軍の統治下という異常な事態のもとにおかれていて、あらゆる面において権利行使の可能性がなかったのであったから、時効など時の経過を考えることはできないとして、期間の渡過などは問題にならないとした。これが、権利停止論であった。

民法においては、権利停止という考え方は条文において規定されていないが、通常の法的な状態でなく、非常時の問題に対しては、新たな法的な概念の創造も必要であるとして、極めて長期間、小作人が権利行使を行っていないくとも、権利は行使ができなくなった状態のまま存続しているという。市民社会生活が正常に営まれていることを前提にしている民法の規定を、非常時において適用して不都合があるときには、適用してはならないという重要な問題を提起した。^(注7)

これに対し、被告沖繩土地住宅株式会社は、消滅時効による権利の消滅を主張し、権利停止論を批判して、沖繩においては県民のすべてが戦争被害を被ったのであり、原告だけが例外でないので、特別の法概念を創造することは許されないとした。消滅時効の起算点については、布令20号の公

布によって、小作人の補償請求権の行使のための権利登記が可能となったときとしていることは注目される。布令20号の公布を以て、時効の起算点としたのは、布令20号の公布以前は、「法律上の障害があって」、権利を行使できなかったが、布令20号が補償を得るための手続を定めたことによって、小作人の権利行使が可能になったと理解しているからである。

これに対して原告は、被告の主張する布令20号の補償手続は、収用による賃借権の取得の場合の規定であり、本件のように折衝によって賃借権を取得したときには、補償手続が無かったとして、布令20号は原告の権利行使を可能としたわけではないと反論した。以上の原告・被告双方の主張は、この節の最初に掲げた本件の本質的問題点にかかわらせてまとめると、原告は①②の点について共に権利停止論により、原告の権利は影響を受けることなく凍結状態において存在し、いずれ復活するというものであり、被告の主張は、①について、軍用地使用权の設定により原告の権利は、補償請求権に変化して存在し、②の点については、補償請求権の時効による消滅を主張したわけであった。

(2) 第一審判決の内容

判決の要旨は、全体的にも簡単なものであり、小作権の消滅に関わる部分についても以下に引用するだけの極めて短いものであった。

① アメリカによる軍用地使用权の取得の法的根拠

軍用地にかかわるアメリカの施策、法令の変遷を跡づけて、1959年の高等弁務官布令20号「賃借権の取得について」により、本件土地使用についてアメリカが権利を取得し、これが復帰に至るまで効力を持ち続けたとした。「本件土地の軍用地使用权が折衝に基づくものか収用に基づくものかは必ずしも明らかではないが、いずれにせよ、昭和34年ころ、米
国政府が本件土地を対象とする賃借権を正式に取得し、これを法的根拠

として米軍が本件土地の現実の占有使用を開始した」。(判決第三、判断 一本件賃借権の帰属 (二))

② 小作人の賃借権の効力

布令20号によるアメリカ軍の賃借権取得の結果、賃貸人の履行不能により小作権は消滅したとした。

「そうすると、遅くとも右時点以降(布令20号による賃借権取得一著者注)、沖糖社が本件土地を本件賃借権者に使用収益させる義務は、将来に向けて確定的に履行不能になったといわざるをえない。

そして、賃借人に目的物を使用収益させるべき賃貸人の義務が右の如く履行不能となった場合には、これにより賃貸借の趣旨が達成されなくなる結果、その不能がいずれの帰責事由によるかを問わず、賃貸借契約は当然に終了すると解すべきであるから、結局、本件賃貸借契約は、遅くとも昭和34年ころ終了した」。(判決第三、判断 一本件賃借権の帰属 (二))

③ 権利停止論について

「敗戦という国家の異常事態に伴って権利ないし地位を失い、あるいは不利益を被り、しかもそれを回復することができないでいるのは、ひとり原告らまたはその先代にとどまらないのであって、それらの者の一部を救済するために、特殊な法創造をすることが公平・平等の理念に合致するなどということは到底できない。」(判決 第三判断 一2 (二))

(3) 第一審判決の評価

以上見たように、一審での争点は、アメリカによる統治による法制度などの特殊な事情、小作権が行使できなくなってから44年以上の時の経過の問題を踏まえた上で、民法の適用を如何に行なうかという問題であった。

小作人の賃借権の効力について、原告と被告の間では、提訴に至るまでの時間の経過を如何に評価するかの争いとして論じられていたことは先に触れた。時効によって消滅しているのか、あるいは、特別な事情によって民法の一般の規定が適用されない事態であったとして、権利行使を行っていないで時が経過しても権利主張が可能であるとするのが問題になっていたのである。

また、アメリカの法令の効力を如何に位置づけるかが問題であった。過去のアメリカ軍の統治下の特殊な法状態がもたらした不当な状態を、市民的観点から見てどのように正すことができるのかという課題があった。

しかし一審判決は、このような問題を考慮することなく、通常の民法上の解釈の問題として、事件を処理した。アメリカ軍の統治下の法令の効力をどのように位置づけるかという問題については特に考慮することが無かったのであった。

一審判決は、布令20号に基づく賃借権の設定によって、履行不能により小作権が消滅したという法的構成を示した。これは、原告・被告が時の経過による権利の消滅をめぐる問題を争っていて、原告・被告らが争点としてこなかった構成であった。^(註8)

原告らが示した権利停止論は、戦後の沖縄の状況下では原告らが今日に至るまで権利行使の機会を持たなかったという歴史認識の下に、解釈論として提起しようとするものであった。被告側の主張も、原告への反論のために、歴史的な認識をもとにした解釈論を示さざるを得なかった。これに対し、一審判決は、本件小作地が基地に接収された事情、アメリカの軍用地法制の特殊性などを考慮することなく、通常の民法解釈の一場面として、履行不能論を適用したのであった。小作権が消滅したとした。布令20号による賃借権の形式だけに注目して、通常の民法解釈のレベルで問題解決が可能であるとしたのであろう。アメリカが賃借権を取得したのであるから、賃貸人は、小作人に土地を耕作させることができなくなったので履行不能になったという論理しか見えてこないのである。

本件の場合に、すでに基地として占用されていたのであるから、賃貸人たる土地所有者が、小作人に対して耕作させる債務を履行できないのはあまりに当然のことであろう。しかし、そのことと、この状態を履行不能として、小作人の賃借権を消滅させることとは、別の問題である。履行不能論を適用することができるのかは、土地所有者、小作人、そしてアメリカ軍との三者の法律関係をどのような指針に基づいて調整するのが妥当であるのかという検討を経なければならなかったのである。

しかし、本件判決は、被告土地所有者が債務を履行することができなくなるということから、履行不能によって債務が消滅するという結果を述べているだけであって、履行不能とする根拠については、全く述べていないのである。

判決は、どのような根拠に基づいて、履行不能論を適用したのであるか。判決を内在的に批判するために、これまでの学説や判決例の中から、不動産の賃借権が履行不能によって消滅したとされた事例を探ってみよう。

履行不能となるか否かの判断は、物理的基準に基づかず、法的基準（判例にいわゆる「一般取引上の観念」）により判定され、不動産の二重売買がなされ、後買主が登記を了した場合がこれにあたとされている。（沼正也『民法の世界（新版）』三和書房）

履行不能となる典型的な場合は、債権の目的物が物理的に滅失した場合が挙げられる。本件の場合には、物理的滅失にあたらぬが、物理的な滅失に類比して考えることはできるであろうか。物理的に滅失していなくても、実質的に利用することができないときは、履行不能として債務者を債務から解放することが妥当であると考えられる場合があるからである。本件土地は、基地として利用され、土地所有者は、その賃貸料を受取っているから、所有者が「利用」行為を行なっているとも考えられるから、滅失によって利用ができなくなった場合と同視することができない。不動産賃借権が、物理的滅失あるいはそれに類比する場合以外で、一般取引上の観念によって履行不能により消滅すると解される場合には、どのような

ものがあるだろうか。

判決例においては、同一の不動産を対象に二重の賃貸借契約が結ばれた場合に、二人の賃借人のどちらかが使用収益権を取得するのかという問題に対し、605条の登記、あるいは、特別法の定める対抗要件を先に備えた方が優先すると解したものがある。(最判1953年12月18日民集7巻12号1515頁)

不動産の賃借権が二重設定され、他方が履行不能となるとされた事例として、特殊なケースではあるが、東京高裁判決1972年9月28日(判タ288号327頁)^(註9)がある。

このような判決例を総合的に考察すれば、不動産の二重譲渡において、対抗力を有しない譲受人の権利が、履行不能となって消滅するという判例と趣旨を同じくしているということができよう。不動産の二重譲渡において対抗力の無い買主の権利が履行不能によって消滅するという判例理論を勘案すれば、不動産の賃借権の二重賃貸においても、対抗力の無い賃借権は履行不能によって消滅するというのが、裁判所の立場であるということができよう。

本件は、形式的にだけみるとアメリカ軍の賃借権と小作人の賃借権とが同一土地に設定されたので、不動産の賃借権の二重賃貸の例に類似するように見えるかもしれない。

そして、一審判決が、履行不能論を適用した根拠に戻ってみよう。先に述べたように、一審判決は、履行不能論を適用した根拠を、布令20号による賃借権が設定されたからだとし明示していない。裁判所は、類似の事案について法的安定性を図るために判決にあたってこれまでの判決例を踏襲することが一般的に要請されていると考えることができよう。しかし、一見類似していても、異なる法的な評価を加えるのが適切である事実がある場合には、これまでの判決例との相違を明らかにして法的な判断を示すことが必要である。

一審判決が特に根拠を示さないで履行不能とした以上、これまでの類似の事案の判決例に従い、不動産の二重譲渡および不動産の賃借権の二重賃

貸に関して履行不能論を適用する判断を引継いでいるものと位置づける他はないであろう。そうではないとしたら一審判決は、根拠を明示していないことにおいて極めて不当であるということになる。(後で見るように、高裁判決では、法令の整備によって基地使用の恒久性が法的に確保されたことを履行不能の適用理由にしている。一審判決は、そのような判断根拠を表に出していないのである。)

このような前提にたった上で、これまでの判決例と関わらせながら、本件に履行不能論を適用したことの是非を論じてみよう。

賃借権の二重賃貸の事例では、これまでの判決例の理論は、履行不能とすることによって賃貸人と対立する賃借権者との三者の法的関係を明確にし、また三者の間での公平を図っているということが言えよう。土地所有者が対抗力のない賃借権者に債務を履行することは妥当ではなく、対抗力の無い賃借権者に対する債務を消滅させることにより法的関係を明確にすることができる。その上で、賃貸人に責めがあるときには、損害賠償請求を認めて、その権利が消滅する者に一定の保護を与え、賃貸人に責めがないときには、賃貸人を損害賠償責任から免れしめているのである。

このような下級審判決の流れが妥当であるとしても、ここで考えなければならないのは、賃借権の二重賃貸の例と本件の事例が、実質的に類似している点があるかということである。相違が大きければ、履行不能でもって三者の関係を処理することが可能であるのかは、新たに考慮しなければならない問題である。

本件事例は、通常取引の過程において民法上の賃借権が二重に設定された場合とは、事案が異なることは明らかなことであろう。通常二重賃貸の場合には、現実に使用・収益をなすことを目的とする二つの賃借権が相対立しているので、一方を消滅させると言う法的な処理が妥当性を有しているといえよう。しかし、アメリカの軍用地使用权と小作人の賃借権は、対立するものではないのである。二つの賃借権が現実に土地の利用を求めて優劣を争うのであれば、対立しているといえる。小作人は、アメリカの

軍用地使用权がある限り、排他的に耕作を行なうことを求める権利を主張することはできず、耕作できないことの補償を求めることしかできないからである。また、小作人が耕作を行なわせる債務の履行を賃貸人に求めているのではないのであるから、小作人の賃借権を消滅させなければならぬ事情は存在しないのである。

ここに、一審判決に対する私の批判を再録しておこう。

「講和条約発効後は、沖縄においては、米国民政府が正式な施政権者になったのであり、それが正式な手続を経て、取得した賃借権は、他の市民間の賃借権と同一平面にたち、その規定によって優先する方が優先し、劣後する方の賃借権は、履行不能により消滅すると考えるのであろうか。

しかし、本件事案は、通常の賃借権の二重設定とは、大きく異なる。

従来の賃借権者たる小作人は、これまで長期間にわたり、占有を継続してきたのであり、戦争、接収というやむを得ない事情によって、占有を奪われていた。賃借権の二重設定による、履行不能論というのは、その基礎には、市民間の自由競争により、同一物につき権利の対立が生じた場合に、対抗要件で決着をつけるという対抗問題の考え方がある。

しかし、アメリカ軍による賃借権取得は、対抗要件を備えたから、小作人の権利に優先するという関係に立つものではないであろう。明らかに対抗関係に立つ二つの賃借権の間の優劣関係ではなく、権力者としての優越的な地位に基づいて、自己のために立法し、優越的権利を取得したのである。

通常の賃借権の二重設定においては、法律関係を整理するためにも（債務者と対抗力のない対抗力のない賃借人との関係を解消し、債務不履行による損害賠償で決着をつける）、また、占有を備えた賃借人に対抗力を付与されていることから、対抗力のない賃借権を消滅させてもよい、ことなどから、履行不能論が適用される根拠があるといえよう。しかし、本件の場合、以上に見たように、履行不能により賃借権を消滅させる必要のない事件である。

判決が、履行不能論の根拠について、どのような判例法に従うのかは、明瞭ではないが以上に見たように、履行不能に関する判例法を、本件に適用することはできないし、本件は、履行不能により賃借権を消滅させる必要のない事件である。」(小川「判例研究 米軍用地小作人訴訟 沖縄土地住宅株式会社对小作人事件判決」)

3 控訴審判決の概要と批判

先に見たように、一審判決は、原告小作人らの請求を棄却したので、原告らは、福岡高等裁判所那覇支部に控訴した。

しかし、控訴審においても、小作人らの請求は棄却された。

(1) 小作権消滅の法的根拠－履行不能論

(ア) 内容

控訴審判決は、一審判決と同様に、布令20号に基づく軍用地賃借権の設定によって、賃貸人たる沖糖社は、小作人らに対する債務を履行することができなくなったとして、小作権は消滅したとした。

「昭和34年の布令20号によって明確化された米国の賃借権は、英米法上の Lease hold に由来するものであり、我が国の賃借権とは異質の物権類似の権利と解されており、その存続期間につき終了権が米国に留保されていることに照しても、近い将来に終了が予定されている性質のものでは到底なかったといえる(その当時、その背景となる対日講和条約三条に基づく米国の施政権の存続についても、右条約の解釈及び現実の政治情勢等からして、いつ終了するのか予測できない状況にあったことは、その後の施政権返還までの歴史的経過から明らかであり、また、仮に早期の施政権返還が考えられたとしても、先に昭和28年の協定により施政権が返還された奄美群島の場合と同様、施政権返

還とともに米軍の基地は日米安全保障条約及び同行政協定の適用下におかれ、米軍の占有使用は終了することはなかったことが予測されたことは公知の事実である。) から、仮に本件賃借権が成立しているとしても、控訴人ら又はその先代に本件土地を使用させるという沖糖社の債務は、社会通念上、米国の右賃借権の取得及びそれに基づく本件土地の占有使用により全部の履行不能となり、本件賃借権は消滅したというべきである。」(第3 判断 1 主位的請求について 3)

以上が、履行不能であるとした判断の中心的部分である。

続けて、控訴人らの第一審判決の履行不能論批判に対して答えている。

控訴人らは、これまで、補償金を請求・受領していないが、「そのことにより米国の賃借権の成立は妨げられない」とした。そして控訴人らが、折衝による賃借権取得の場合には、補償手続が欠けていたと主張したのに対して、次のように判示した。

布令20号7項により、控訴人らは「裁判手続を利用することにより本件賃借権に対する補償を請求することができたものと解される」として、しりぞけた。

控訴人らの「権利停止」の主張に対しては、布令20号の公布により軍用地の賃借権が明確になり、この概念を認める余地はなくなったとした。

「控訴人らは、米国の賃借権は民法上の賃借権とは全く異質のものであり、控訴人らの本件賃借権と対抗力を競い合える性質のものではない旨主張するけれども、前記のとおり、むしろ米国の賃借権は物権類似のものであって民法上の賃借権以上に強力な側面を持っているものといえるから、米国の賃借権の明確化により沖糖社が控訴人ら又はその先代に本件土地を使用させる債務は確定的に全部の履行不能となったことは否定できないところであって、本件賃借権が消滅したものであるというほかはなく、控訴人らの右主張も採用できない。」(第3 判断

1 主位的請求について 3)

沖縄の米軍用地内にあった小作人らの賃借権の効力について

(イ) 第一審判決との異同

第一審判決は、特に説明することなく、アメリカの布令20号による賃借権の設定によって、賃貸人は小作人の賃借権に対して履行不能となったとして、小作人の賃借権を消滅させた。

これまで、すでに賃借権が存在する土地に更に賃借権が設定された事案で賃借権の効力の問題について、下級審の判決例は、賃借権が二重に設定された場合には、賃貸人は対抗要件を備えた方に賃借権を行使させなければならなくなり、他方の賃借人に対する債務は履行することができなくなるので、この場合には目的物は消滅していないけれども、履行不能として債務が消滅したと構成してきた。

下級審判決のとってきた賃借権の二重設定による履行不能論は、1個の不動産について対抗力を備えた賃借者に権利を与え、賃貸人を対抗力の無い賃借権者からの履行請求から解放する代りに、損害賠償義務を課する余地を与えるものであった。通常不動産利用をめぐる三者の権利関係を調整する理論としては妥当なものであると言えよう。

本件の事例は、このような市民間の賃借権の二重設定の事例とは性格が大きく異なり、履行不能論を適用する余地が無いことは、先にも述べたとおりである。一審判決に比べると、控訴審判決は、履行不能論を適用した根拠について、ある程度述べているといえよう。控訴審判決は、布令20号の賃借権の性格が、終了権がアメリカに保留されているなど民法秩序とは異質な性格を持つ権利であるとし、むしろ物権類似の性格を持つと捉えている。このような性格を持つ基地使用权は、アメリカの軍事政策や国際情勢を基礎にして、相当の長期間にわたることが当時においても予測されたことであるとしている。控訴審判決は、布令20号の軍事的土地使用权の特色を期間における恣意性ならびに半永続性として捉えているわけである。このような軍事的土地使用

権の特色から、賃貸人は、小作人に対してもはや土地を耕作させる可能性がなくなったと判断したのであろうか。

控訴審判決は、履行不能と判断するにあたってこれまでの判例法との整合性については、やはり一審判決と同様に述べていないので、基地使用の長期化を根拠の一つにした控訴審の論理が、判例法の中でどのように位置づけられ、どのような意味で、社会通念上履行不能となったと捉えているのかを分析してみよう。

控訴審判決は、土地所有者にとっても、基地として利用されている間は、本件小作地の利用は、アメリカの一方的な意思に服さなければならなくなり、長期にわたり、使用・収益の機会が失われたと見ることができ、小作人に債務を履行することができないのは、目的物が滅失した場合と類似していると評価したかもしれない。

しかし、本件の事例は、目的物の物理的滅失の場合とは異なり、小作地は失われたわけではなく、沖糖社は、軍用地使用权により地料が得られるという面では、目的物から収益を得ているし、さらに、目的物の滅失による履行不能の関係は、土地所有者と賃借人との二面的関係であるのに対し、本件は、土地所有者、小作人および賃借人たるアメリカとの三面的関係であり、考慮しなければならない事情は複雑である。

控訴審判決のいう基地としての使用の半永続性が、履行不能と判断する重要な要素となっているが、これを目的物の滅失と同じに見ることができないのは明らかである。控訴審判決は、これまでの判例法とは別個に独自の基準をもって判断したものと理解するのが適当であろう。

(3) 控訴審判決の履行不能論批判

本件の事案は、目的物が物理的消滅した事案、賃借権の二重賃貸の事案

とは、その性格を異にするものであった。

控訴審判決の履行不能論は、先に引用した箇所にあるように、基地のために本件土地が半永続的に使用されることが確定したこと、そして軍用地使用権が法令によって根拠を与えられたことを重要な要素としている。しかし、なぜ小作権を消滅させて、地主と小作人の関係を清算させる必要があったかについては、説明していない。

履行不能に該当するか否かの判断は、判決も述べているように社会的通念に従って判断される。

どのような事情があれば、社会通念上履行不能と判断すべきなのか。基本的には、当事者間において債権債務関係を維持することがいずれかの利益を著しく損うのか、当該債務は法的には履行すべきでないとする場合なのか等の判断がなされる場合であろう。

繰返し述べるように、軍用地使用権が設定されたために、賃貸人は、軍用地料を得ているのに、借借人が何も補償を受けていない場合に、借借人に賃貸人に対する地料の配分を求める権利を認めるか否かということである。アメリカの土地使用を求める権利と小作人の耕作を行なう権利とが対立しているのではないのである。

問題は、アメリカの基地使用の優越性を認めた上で、小作人の潜在的な耕作権の確認を求め、現実的な権利の行使としては、地料の配分を求めているのに過ぎない。小作人は、賃借権が収用されているのと同様の事態に置かれているのであるから、小作人にも地料の配分を行なうべきであるという小作人の主張と、これを拒んでいる賃貸人との対立に外ならないのである。小作人の賃借権の主張は、原告小作人側の主張である不当利得請求という形であれ、あるいは私見のごとく賃借権に地料配分請求権という性格が付加えられたという形であれ、軍用地使用権と対立する耕作をなさしめる権利を主張するものではないのである。

控訴審判決のように、賃貸人の耕作させる債務がかなりの長期間にわたり履行させることができなくなることから履行不能とするのは、権利を消

滅させられる者にとっては、一方的に不利な判断である。

仮に、履行不能論を適用するとしても、本件の場合には、少なくとも、賃貸人がいかなる意味で小作人に対する債務を履行することができないのか、不利益をこうむる賃借人に他の形で履行させることができないのか、その場合には賃貸人の負担はどのようなものとなるのか等の要素を較量した上で、賃借権を存続させるべきか否か、つまり賃貸人を債務から解放すべきかを判断しなければならない。控訴審判決は、このような判断を行っていないのである。賃借権の二重賃貸の場合の履行不能論は、賃貸人を現実的には履行可能であるが法的には履行すべきでない債務から解放し、権利が消滅する者に対しては賃貸人に責めがあるときには、損害賠償請求権を与えている。これは、権利を消滅させるということによって法律関係を整理し、その代償として救済手段を与えるという意義がある。控訴審判決の履行不能論は、当事者間における公平を著しく害してまで、小作権を消滅させるについてどのような正当性を考えているのであろうか。

控訴審判決は、基地使用の半永続性に基づいて、賃貸人を債務から免れさせることが相当であるとしたのであるが、本件の場合になぜ、小作権を消滅させて債務から解放しなければならなかったのであろうか。本件の場合、賃貸人が耕作させることができなくとも、債務不履行に陥ると構成する必要はない。小作人の権利主張は、小作権の確認で、耕作させることを求めているわけではなく、賃貸人が得ている地料について、自己の取り分の配分を求めているのに過ぎないのである。小作人のこのような地料の配分を求める権利主張は、どのように法的に構成するかはともかく、これを認めることによって、賃貸人に格別の負担を課する訳ではない。もちろん、小作権が存続していたからといって、アメリカの基地使用には影響を及ぼすことはない。履行不能とすることによって、小作権を消滅させなければならぬ実質的理由は、存在しないのである。

小作権が消滅しないとした場合に賃貸人に対する賃借権の権利内容をどのように構成するのかという理論的な問題が残る。また、このような土地

所有者—小作人の関係が長期化し、耕作を行わない小作権を将来において復活させることの実質的な妥当性が問題になるとしても、このことは、アメリカの軍用地使用権が設定されたことによって権利を消滅させるということとは、別の問題である。

(4) 控訴審判決の布令20号の位置づけ

(ア) アメリカの軍用地使用権の性格と小作権への影響

布令20号は、どのような性格を持った法令であり、どのように解釈適用すべきであったのであろうか。^(注10)

判決の論理は、3-(1)-(ア)で見たように軍用地法制の展開の中で、布令20号を画期とみるものであった。

アメリカが対日講和条約を背景に基地使用の長期化が可能になった政治的状況の中で、法制面でも軍用地使用権について契約による設定を基本とし、存続期間も長期化したことを特色としている。

ここから、判決は、小作権と軍用地使用権を同一平面において対立するものとして、履行不能論を適用した。軍用地使用権の形式的な効力を市民法のレベルで認めることによって、本件の問題を民法の適用によって解決できるとした訳である。

私見は、布令20号に基づく軍用地使用権を取用的な性格を持つものと捉えるものである。布令20号の大きな目的の一つは、これまでに基地としてすでに占有している土地の使用の安定化を図ることであった。このため、沖縄住民の意見を反映して、契約という形態をとり、住民の土地所有権を尊重することを明らかにした。しかし、接収により、住民の意思に反して基地使用を続けていたものについて、基地から解放するという前提が無いままに、締結を迫るものであった。契約が調わない場合には、一方的に収用宣告が発せられて、収用の効力が生じるものであった。

新規の軍用地使用権の設定の場合にも、沖縄の恒久的な基地化が図られていたことを背景に、いつでも収用宣告が発せられる可能性が有る中で軍用地使用権設定の契約がなされたわけであった。折衝による契約といっても、通常の合意による契約とは、大きな相違があることに注意しなければならない。

このように布令20号によって設定される賃借権は、折衝によるものであっても収用によるものであっても、いづれにしても収用的な性格を持つ軍用地使用権であった。

このような軍用地使用権の性質から考えると、判決が、小作人の賃借権と軍用地使用権が一つの土地の利用をめぐる争う相容れない権利であるとらえているのは誤っている。なぜなら、このような収用的な性格を有する軍用地使用権は、一方的に他の賃借権等の権利を排除して自己の占有を確立するものであり、同一土地について現実的な使用を巡って対立することはあり得ない。この場合、小作人は、補償を求めているものであり、土地所有者は、土地を使用収益させる債務を履行することを求められているわけではない。

履行不能論を適用する事実関係ではないのに、小作人の民法上の権利主張を一方的に排除する履行不能の適用は、公平の観念に著しく反するものと言えよう。

賃貸人が債務を履行することができないことを前提にすると、小作人の賃借権はどのような形で存在するのであろうか。原告は、基地使用から解放されるまでは賃借権は権利停止—いわば、死んでもなく、生きてもないような状態で存続しているとし、不当利得請求という形で地料の配分を求めることは可能であるとするものであった。私見は、地料配分請求権という性格を有するようになるので、軍用地使用権が設定されている状態のまま権利行使が可能であるというものであった。^(註11)

(イ) 布令20号の意義—形式面と実質面

判決は、布令20号によって、アメリカ軍の軍用地使用が十分な法的正当性を得たと捉らえているようである。判決がそのような判断をした根拠は何であったのであろうか。

判決は、布令20号による賃借権の設定がそれ以前の軍用地使用とは異なり法的な根拠を得たために小作権の存続に影響を及ぼしたと判断したとしたのであった。この判断の当否を、法令の形式意義と実質的意義との両面から考えてみよう。

たしかに判決の言うように、布令20号は、軍用地法制の展開の中でそれ以前の諸法令とは、性格が異なっている。しかし、判決は、布令20号とそれ以前の布令等との相違を明確に述べているとは言えない。「昭和34年の布令20号による米国の賃借権の明確化以前には、米国の賃借権の法的根拠があいまいであった」とか、布令20号により「賃借権の明確化により米国の賃借権が法的に根拠づけられて確定的なもの」になったと述べるにとどまっている。高等弁務官の立法権に基づく法令であるという形式面においては、以前の法令と異なるところはないのである。

軍用地をめぐるアメリカ軍と住民との対立に一応の解決を見たのは、1957年に至り、沖縄側代表とアメリカとの間で折衝が行なわれ、その後の基地政策の方針（新土地政策）が合意された。新土地政策によって基地使用がなされることになってからであった。そのような背景の下で、布令20号が公布されたのであった。^(註12)

新土地政策は、次の諸点を骨子としていた。契約によって使用权を得ることによって、所有権を取得する政策をとらないことを明確にしたこと、地料支払を明確にし、額を増額したこと、今後の基地のための土地使用については、折衝を基本とする。

この新土地政策を受けて公布された布令20号の規定の形式の特徴は、第1に、権利形式が一定したこと、第2に、契約による軍用地使用权

取得が原則とされたことであった。

では、実質面ではどうであったろうか。

契約を基本として軍用地使用権を取得するのが原則とされたが、しかし、収用による取得も簡単な手続によって認められていた。また、布令20号が適用された背景を見ると、実質的にはすでに占有している土地について、事後的に使用権を設定するものであり、実際的には、それ以前の基地使用と連続しているのであって、形式において合理化されたことを過大に評価することはできない。

すでに基地使用がなされている土地について、布令20号により契約がなされたとしても、本件の軍用地使用権は、単純には合意による使用権であると見ることは困難である。契約によるといっても、すでに基地に使用されてから、久しい年月（13年）が経過しているのであるし、契約条件はすでに定まっているものであり、契約を拒否した場合には、収用宣告が発せられるだけである。

このように見てくると、判決のいうようには、布令20号による軍用地使用権が、小作権等を消滅させてまで、長期にわたる基地使用のための法的根拠となるほどの正当的な権利であると捉える事については、慎重でなければならない。

(ウ) 基地使用の長期化と履行不能論

本件土地は、1945年から基地としてアメリカの占有のもとにおかれ、1953年12月5日施行の布告26号により暗黙の契約が擬制された軍用地使用権が設定されていた。このように布令20号制定以前においても、アメリカの法令に基づく軍用地使用権が設定されていたのであるが、控訴審判決は、布令20号による軍用地使用権の設定をもって履行不能事由が生じたとみた。これは、布令20号の軍用地使用権に至ってアメリカは明確な法的権原に基づいて基地使用が可能となったと位置づけたことによる。

控訴審判決の履行不能論は、一つには、基地使用の半永続性ということも実質的な根拠とし、さらに、布令20号による権利の明確化ということも、根拠としてあげているのである。判決は明確に述べているわけではないが、布令20号以前は、軍用地使用権の根拠が明確ではなく、布令20号に至って、英米法の Lease hold に由来する物権類似の性格を持ち、終了権をアメリカが保有する権利が確立したことを重視している。

しかし、判決のように、基地使用が半永続的になったことを重視するならば、布令20号を待たなくとも、日米講和条約に依ってアメリカが施政権を得たことによって、沖縄の軍事基地の使用の長期化が決定したことをもってすることもできたのではなかったのか。判決は、布令20号による賃借権が近い将来終了するものでなかったとし、「その当時、その背景となる対日講和条約に基づく米国の施政権の存続についても、右条約の解釈及び現実の政治情勢等からして、いつ終了するのか予測できない状況にあったことは、その後の施政権返還までの歴史的経過から明らかであり、また、仮に早期の施政権返還が考えられたとしても、先に昭和28年の協定により施政権が返還された奄美群島の場合と同様、施政権返還とともに米軍の基地は日米安全保障条約及び同行政協定の適用下におかれ、米軍の占有使用は終了することがなかったことが予測されたことは公知の事実である」とする。

このような捉え方をするのであれば、アメリカが施政権を得たことによって、基地存続のための法令制定権をアメリカが有している以上、否応なく基地に使用されることが決定したとして、対日講和条約の締結により履行不能となったするのが筋がおおであろう。ところが、判決は、布令20号公布以前は、履行不能論を適用することをためらっていて、この期間については、控訴人の主張した、権利停止論を認める余地を残している。

判決は、沖縄における基地使用が長期化するということと、個々の

土地の軍用地使用についての権利の性格を重視しているのである。この二つの事柄が、どのようにして結びついて履行不能事由となるのであろうか。

基地使用が長期にわたる可能性が高いということが、どうして小作人の権利を消滅させる理由になるのであろうか。このことは、また、アメリカの軍用地使用権の性質を物権類似の権利として捉えたこととどのように関わってくるのであろうか。

軍用地の使用が長期にわたることが、土地所有者と小作人との関係にどのような影響を及ぼすのであろうかという観点からこの問題を考えてみよう。

軍用地使用権の設定がなされたときに当事者間の権利関係について最初に考えなければならないのは、その時点において、影響を受ける小作人の権利をどのように保護するかということである。

次に考えなければならないことは、軍用地賃借権の設定されたときに、小作権が存在したとしたら、軍用地使用権の行使に障害があるのか、土地所有者に著しい不利益をもたらすのかということである。この二つのような問題がなければ、履行不能によって権利を消滅させる必要はないのである。

軍用地使用が長期にわたることが予想されるということは、それ自体としては考慮する必要のない問題であり、上記の二つの事情の中で考慮されるべき問題である。

高裁が、権利の形式を重視して、以前の軍用地関係法令と布令20号との相違を強調していることは、それ自体としては誤りではないだろう。布令20号は、琉球政府と土地所有者との折衝による賃貸借契約締結の手続を先行させて、この手続による契約締結ができなかった時のみ、収用手続によるという仕組をとっていた。土地所有者以外の関係権利者に対する補償手続も、収用の場合に限られているが定められていた。

これは、これまでの軍用地関係法令とは違って契約を基本とし、収用による場合の土地所有者および関係権利者に対する補償手続を定めている点で、権利保護の側面を有していて、市民法的な原理への配慮を示しているといえよう。

このような市民法的原理への配慮が、履行不能の規定を適用することにどのようにかかわってくるのであろうか。

判決の論理は、明確ではないが、契約を基本とし権利保護規定を有する布令20号の公布によって、これまでの権利保護の規定を有しない布令等に基づく土地占用による権利停止状態が解除されたと解するのであろうか。この権利停止状態が解除されたことにより、土地所有者、小作人およびアメリカとの三者の関係を調整するために民法の論理を適用することができるようになったと判断したのであろう。そして、裁判所は、相対立する権利が、二重に設定されている状態になった関係を調整するために、履行不能の規定を適用するのが適当であるというのであったのだろう。

このように分析してみると、やはり控訴審判決の論理も、賃借権の二重設定において履行不能規定を適用する理論にたどりついてしまい、その根拠に疑問が生じてくる。

(5) 軍用地使用権と民法上の賃借権の関係

以下の判決文の引用箇所から、軍用地使用権と民法上の賃借権との関係についての控訴審の考え方をうかがうことができる。

「昭和34年の布令20号による米国の賃借権の明確化以前には、米国の賃借権の法的根拠があいまいであったため、控訴人らの主張の一時的な権利停止の概念を受け容れる余地がないわけではなかったけれども、右賃借権の明確化により米国の賃借権が法的に根拠づけられて確定的なものとなり、しかもその存続期間は近い将来に終了する性質のものではなかったのであ

るから、その後は本件賃借権について一時的な権利停止の概念を認める余地は全くなくなったというべきであり、控訴人らの右主張は採用できない。この点に関し、昭和20年7月公布施行の戦時罹災土地物件令及び同年11月公布施行の土地工作物使用令には、権利の一時停止の概念を認めるかのような規定があるけれども、本件のように米国の施政権を背景として確定的に賃借権が取得された事例において、両立しない従前の賃借権につき右の権利の一時停止の概念を類推する余地はない。

控訴審判決は、布令20号とそれ以前の軍用地法制と相違をどのように見ているのであろうか。

判決が強調する布令20号の意義は、折衝による契約によって賃借権を取得することを基本とし、契約が締結できない場合には取用方法を定めたことによって、形式においてそれ以前の法令に比べて整備されていること。存続期間が補償されていることであろう。控訴審判決は、布令20号公布以前は、基地使用のための法制整備が不十分なため、本件土地が、アメリカ軍によって占有使用され、布告26号によって「黙示の賃借権」が設定されていたとしても、小作権の存否に関わる程の効力を有していなかったと見ているのであろうか。

このように布令20号の賃借権を、形式的には、契約を基本とする市民法の原則に近づけようとしたことは、基本的には認めることができよう。

だからといって、通常の民法上の権利が設定された場合と同視し、すべてを同一に扱うことはできないし、その必要もないであろう。

判決は、法令の市民法的な形式を重視しすぎていて、布令20号の賃借権の実質面での特質を分析することをしなかったのである。

布令20号は、形式的には、合意を基本とする市民法的形式をとっていることから、控訴審判決は、本件について通常の市民法の適用の場面と同じ扱いをした。本件を、「米国の施政権を背景として確定的に賃借権が取得された事例において、両立しない従前の賃借権」間の効力の優劣問題として捉えた。

判決の問題点は、小作権は従前のまま、耕作を行なうために土地を使用収益する権利として、軍用地使用権と「両立しない従前の権利」であると形式的に捉えたことである。施政権を背景に軍用地使用権が設定され、この状態が続いている間は、小作が土地を使用集益する権利を賃貸人に履行させるように請求する可能性は無いにもかかわらず、この点を無視して、小作権を従前の内容のままのものであるとして、敢えて、軍用地使用権と両立しないとしているのである。

軍用地賃借権の設定によって、小作人はやむを得ず耕作権としての権利を債権者に履行させることを求めることができなくなったとしても、権利者保護のために別の形での権利の存続を認めことは可能である。小作人が地料の配分を求めることは、債権債務者間の公平を図る意味で合理的な主張であると認めることができ、軍用地使用権とは両立するのである。

また、実態上においては、小作人は「黙認耕作」という形で、軍用地使用権と共存しながら耕作を続ける可能性もあったのである。(5-(2)参照)

4 本件事件の法解釈論の展開

(1) 沖縄の法体系と軍用地使用権の性格

本件事件の問題を解くためには、アメリカの基地使用の法的権利がどのようなものであったかを明らかにする必要がある。

沖縄における法令の種類は複雑であった。その効力も、単純に捉えることはできないであろう。

軍用地関係の法令の性格は、次のようにまとめることができる。

占領期においては、ヘーグ陸戦法規にもとづく、占領者としての権限によるものであった。日米講和条約発効後の施政権下においては、立法権を

も有する高等弁務官が公布したものである。占領期の軍用地法令は、果たしてヘーグ陸戦法規により正当化できるものか疑問視されているところであった。

米国が施政権を得た後は、沖縄住民の権利を制限する措置については、正当な権原を持ってなされなければならなくなった。アメリカ軍が基地を使用するには、正当な法令に基づいた権利を有していることが必要になったのであった。

これらは、民主的な選挙による議会による立法とは大きく異なるものであった。これらの法令は、沖縄住民の抵抗に会い、アメリカが合法的な形式を整えようとした企図は、達成することができなかった。布令20号にいたってようやく、契約の形式をとることができ、一応の安定を見た。

布令20号による軍用地賃借権の設定は、形式的に契約に基づく法的根拠を得るためのものであった。軍用地使用权の設定された土地は、契約に基づくとはいっても、それ以前から接収され、基地として占用されていたものであった。事後的に契約を結んだものであり、基地使用の開始にあたっては、関係権利者の意思に基づくものではなかった。また、契約を拒んだ場合には、一方的に収用により権利設定が可能であった。

軍用地使用权の権利内容は、期間において実質的にアメリカ軍の必要な期間だけ存続することであった。期間において、一方的にアメリカ軍の恣意性にまかせられる。これは、権利が、物権（Lease hold）類似の性格を持つところからくるのではなく、軍用地使用权の特質に基づくものである。

関係権利者への補償手続は、一応おかれているが、不備な点があった。収用手続による場合には、土地所有者以外の権利者への補償申出手続が定められているが、契約による場合には、明確には定められていなかった。

沖縄は、アメリカの占領に引続きその施政権下におかれたために、憲法を基本とする近代的な法体系を有していなかった。講和条約発効後は、大統領行政命令によって、高等弁務官に立法、行政および司法の三権が集中

するとされていた。高等弁務官の立法権が優越するが、一定の範囲内で、琉球政府立法院による制定法およびニミッツ布告発布時に有効であった日本の法律の効力が認められていた。そして、高等弁務官の立法権の行使は、米国民政府の布令、布告などの多様な形式があった。^(註13)

軍用地使用権は、日米講和条約締結以前は、占領軍としての権力を背景に、締結以後は、施政権を背景に、市民法的な立法手続を経ることなく、統治権力が制定した命令形式の法令によって設定された権利である。^(註14)

当初は、統治権力の一方的な使用権設定により成立するものであったが、沖縄住民の抵抗により、沖縄側とアメリカ側の交渉の結果、布令20号が制定され、住民との契約に基づく使用権設定を基本形式とするようになった。それで、判決も、布令20号公布以前においては、控訴人側の権利停止論を受入れる余地を認めたものである。

このように形式において、軍用地使用権には、一方的設定によるものと契約を基本とするものがあり、布令20号が契約を基本としたことは、沖縄県民にとって一定の前進であった。しかしながら、これまでに見てきたように、契約による軍用地使用権といえども、その設定のされかたにおいても、権利内容においても、民法が予定している権利とは、異質なものであった。

(2) 軍用地使用権と民法秩序の調整

さきに、軍用地使用権が民法上の権利とは、大きく異なっていることを明らかにした。沖縄の法体系の中で、軍用地使用権と民法上の権利渡の関係をどのように位置づければ良いのであろうか。軍用地使用権は、施政権という特殊な権力を背景に、民法上の私権の保障について重大な制約を加えるものであった。軍用地使用権の効力を、不必要に拡大することがないようにすることが必要であった。軍用地使用権と民法上の権利との調整が必要な場面では、可能な限り民法秩序に適合させるように努める必要がある。

可能な限り、民法の原則、規定に従った解釈がなされなければならない

のであるが、沖縄における法の在り方は、複雑であり、民法の秩序を貫徹することは困難であった。このことは、当事者の権利関係に、複雑な問題をもたらし、民法が予定する枠組のもとでは解決困難な事態を生じさせていた。このような事態のもとにあっては、民法の適用にあたっては、実態に応じた解釈が必要になる。

このような観点から見ると、本件小作地に対する軍用地使用権の設定は、布令20号の関知しない範囲においては、民法の適用において可能なかぎり関係権利者、土地所有者と小作人の双方の権利を保護する解釈をしなければならなかったであろう。軍用地使用権の設定それ自体によって、土地所有者および小作人の権原自体が影響を受ける理由は何もないからである。

さらに、軍用地使用権の設定によって影響を被る土地所有者と小作人との権利の調整は、土地所有者への地料の支払いという新たな事情を考慮した相互の利益の較量を行ない、双方の権利への配慮を行なわなければならない。土地所有者と小作人の双方が、権利の制約を被った軍用地使用権の設定によって、一方の土地所有者だけが地料を得るというように事情の変化が見られるからである。

以上、本件における軍用地使用権と民法上の権利の交錯の問題は、軍用地使用権をその本来の目的に限定して捉え、民法秩序への影響を抑えることが必要であり、同時に、民法の諸規定が本来適用されることを予定していない事態に対して民法を適用することが、当事者に不公平をもたらさないかを検討して、法解釈を行なはなければならないのである。本件一審判決および控訴審判決のごとく、土地所有者と小作人との権利関係の変化を分析することなく、履行不能論を適用を導きだしたのは、民法の形式的な適用のもたらしたものであった。

(3) 布令20号の解釈

(ア) 布令20号の立法の意図と背景及び解釈

布令20号の権利内容は、軍用地使用権である性格から特殊な内容を含んでいる。

布令20号は、契約によることを基本としながらも、土地所有者が契約を拒否した場合には、アメリカが収用権を有するとしている。この収用手続は、収用委員会等の機関の設置は無く、陸軍工兵隊が高等弁務官の認可により所轄の登記所および市町村役所に提出すれば効力を生じた。

以上の布令20号の構造からみれば、当該土地がすでに基地として占用されている現実の上に、強力な収用権を背景に、契約を締結するものであった。また、これから取得しようとする土地についても、同じである。したがって、布令20号の軍用地使用権は、収用的性格を持ち、支払われる借賃あるいは補償は、収用による場合はもちろん、契約による場合であっても、補償金的性格を有するものであった。

収用の場合の、他物権あるいは賃借権に対する補償手続規定はどのような意味を有するものと考えらるべきであろうか。

布令20号は、収用による場合に、所有者以外で他物権あるいは賃借権を主張するものがあるときは、布令施行日から90日以内に当該権利を記載させることができ、この登記（以下布令20号の登記）がなされれば、「適正補償金の配分を一定の割合で受ける権利」を有した。

原告は布令20号による補償金を受領していないのであるが、このことの意味が問題になったのである。先に見たように、被告沖繩土地住宅社は、原告が補償手続をとらずに、布令20号の登記を行っていないことは、権利の不行使として小作権の消滅時効が進行することになるとした。

小作人側は、本件土地は、折衝によって軍用地賃借権が設定されたのであるから、そもそも補償手続が布告には欠けていたのであって、小作人には、補償を受ける手続をとることがそもそもできなかったとした。そして、この補償手続の規定の問題を、控訴人らは、布令20号

も占領時代の超法規的な軍用地法令と同様の実質を持っていることを表すものとして位置づけた。

一審判決は、布令20号の補償手続の問題に触れていないが、控訴審判決は、本件軍用地使用権の設定を折衝によるものと認めた上で、折衝による場合にも、布令は、訴訟を提起することによって補償を受けることを認めていたとして、控訴人の主張を退けた。布令20号以前の法令のもとでは、米国の賃借権の法的根拠が明確ではなかったため、控訴人らの一時的権利停止概念を受入れる余地がないわけではないことからすれば、補償手続を備えているかは、賃借権の法的根拠が明確であるかの判断の要素として位置づけているのであろう。

しかし、収用による場合と折衝による場合の補償手続の簡便さは、比較にならないくらいバランスを欠くものである。折衝の場合と収用による場合とで、このような手続上の相違を設ける合理性が見当たらない。

折衝による場合といっても、すでに軍用地使用権が設定されていたものであって、新規に軍用地になるというものではないから、小作権を解約するなどの手続を経た上で、軍用地使用権が設定されることが期待された訳ではない。小作人が権利の救済を求めるには、土地所有者が賃借権の通常の登記に積極的に応じない限り、常に訴訟によるしかない。しかし、どのような訴訟を提起する必要があるかは、明らかにされていない。

小作人にとって、折衝によろうと収用によろうと相違は無いとするならば、補償手続規定が異なり、折衝による場合には、布令20号による登記を行なことができないというのは、著しく不公平であった。

(イ) 布令20号の構造と適正補償手続

布令20号の適正補償手続（第5、7項）の構造について、検討してみよう。

第5項は、賃借権の取得手続について定める。

「収用宣告書によって取得された土地及び（又は）地上物件に対する適正補償を受けるべき正当な人を確認することを唯一の目的として、合衆国が適正補償を支払う義務を有する土地及び（又は）地上物件に対する物権又は賃貸借権を容易に確認するためには次の方式が効果的である。

a 現に合衆国の管理下にある土地

- (1) この布令の施行期日に土地及び（又は）地上物件に対する物権又は賃貸借権の保有者として正式に登記簿に記載されている者があれば、この布令の施行期日から90日以内に他の者が同一の物権又は賃貸借権を主張して、既存の登記について巡回裁判所に訴訟を提起した旨を管轄登記所に通知しない限り、当該物権又は賃貸借権については、前者をもって、その違法、かつ正当な所有者であるとみなす。

この訴訟が被告の勝訴に終わったときは原告の訴訟提起通知は無効とみなし、この訴訟の対象となった登記は係事なきものとして存置する。一方、原告の勝訴に終わったときは、管轄登記所は原告の申請に基き、裁判所の判決が提出され次第ただちに原告に対し当該物権又は賃貸借権をその名義で登記することを許可し、その期日から新しい登記に関する90日の期間を新規に起算する。

- (2) この布令の施行期日現在で土地及び（又は）地上物件の所有者として正式に登記している者があり、しかも別の者が同一の土地及び（又は）地上物件について比較的小さな物権又は賃貸借権を主張しているときは、後者は自分の比較的小さい物権又は賃貸借権を保護するために、この布令の施行期日から90日以内に登記簿に該権利を記載させることができる。この場合、その権利は前記第5項 a (1)の方法で抗争されない限り、登記してから90日後に有効となる。ただし、この規定は、訴訟によって何の影響も受けなかった登記上の

すべての物権又は賃貸借権を妨げるものと解してはならない。

- (3) この布令の施行期日現在で土地及び（又は）地上物件の所有者として正式に登記簿に記載されている者が不在ときにおいて、当該土地及び（又は）地上物件に対する物権又は賃貸借権の登記を希望する者があれば、この者は登記をすることができる。この場合、その物件又は賃貸借権は前述の方法による抗争がない限り登記してから90日以後に効力を有する。

b 今後合衆国により取得される土地

このような場合には確認方法はすべて第5項a(1)のそれと同一である。ただし、この布令の施行期日とあるのは、合衆国が上記第2項bの規定に従って管轄登記所に要求告知書を提出する期日とする。」

第7項は、補償手続について定めている。

「第5項及び第6項に規定された手続に基き、折衝又は収用の結果として合衆国が負担すべき適正補償の支出に関する規則は、次のとおりとする。この規則に従い適当な支払がなされた後においては、合衆国は、資金配分の間違いによって生じたものと申立てられるすべてのいかなる責務からも免れるものとする。

- a 合衆国が取得した土地及び（又は）地上物件に対する物権又は賃貸借権を現実に保有している者は、すべて適正補償金の配分を一定の割合で受ける権利を有する。ただし、この物権又は賃貸借権は第5項もしくは第6項の確認手続により又は裁判所手続上の勝訴の判決により認められていなければならない。」

布令20号は、アメリカ軍が軍用地賃貸借権を収用によって取得する際に、既に存在していた賃貸借権等に対する補償のための規定を定めている。

この補償手続は、特別の登記を行なっていることを前提にしていたが、これまでの解釈などに見られるように、補償を受ける資格の問題が権利の存否、対抗力の有無の問題と混乱してとられやすかった。

補償手続の性格、その効果、懈怠した場合の法的な問題について検討してみよう。

補償手続を定めているのは、第5項であり、賃借権等に対して一定期間内の登記申請を条件として補償金が支払われることを定めている。

この問題については、以前に次のような見解を述べた。

布令20号による賃借権の登記は、これがなされていれば、アメリカが直接に賃借人に対して、「適正補償金の配分を一定の割合で」支払うことになり、なされてなければ直接に支払う義務から逃れることを定めているに過ぎないと解する。つまり、なされていない場合には、土地所有者と賃借人との関係にまかされ、アメリカは関知しないということになるのである。^(註15)

この見解は、布令20号の法文の書き方からも無理がないものと言えよう。5項は、「アメリカが「適正補償を受けるべき正当な人を確認することを唯一の目的として」、登記名義人を補償の相手方とするのが最も効果的であるとしているのであって、登記のない賃借権が消滅するとは規定していないのである。この規定は、関係権利者への保護を定めた手続と言うよりはむしろアメリカの権利収用手続きの簡便に行うためのものであった。

第7項は、収用または折衝による補償支払対象者の決定、適正補償の配分については、アメリカ軍は、第5項、第6項の手続に従って定められた物権あるいは賃借権等の権利者に支払えば、不適切な配分等の申立て等から免責されることを定めていた。

第5、6項の手続は、確認手続および裁判手続上の勝訴の判決をさしている。^(註16)

以上のことを踏まえて、控訴人らの主張と判決の捉え方を検討しよう。

控訴人らは、小作人らは、5項には折衝の場合の補償手続が定められていなかったことにより、いかなる補償も受けていなかったため、小作権は

消滅していないとした。

判決は、この第7項の規定によって、折衝の場合も、賃借権者は、裁判手続を経て補償の支払対象者となることのできるもので、布令20号には、補償手続規定の不備は無いとした。

これらの適正補償をめぐる規定は、どのように解釈されるべきであったのであろうか。布令20号第5項は、先に見たように米軍の適正補償金の支払の相手方確認のために、登記が必要であるということを決めていたに過ぎない。私見に基づいて解釈すれば、第7項は、そのような登記手続及び訴訟による登記是正手続を経て、現在の登記名義人に対して適正補償を支払えば、それによって米軍は、責任を免れることになることを明示していたものということになる。

第5項、第7項は、以上のように、文言を素直に読めば、適正補償の支払の相手方の確認方法と免責効果を規定したものであって、権利消滅を定めた規定では無いのであった。第5項の場合には、折衝の場合が規定されていないために、折衝手続によった場合には、賃借権者は布令20号による登記を為すことができないように見える。この規定の意味を考えて見よう。収用の場合はなぜ、登記手続がおかれたのか。収用の場合には、収用宣告書が発せられるとすぐに、収用の効果が生じ、賃借人等の者が自己の権利を保全するのも即時に行われる必要があった。このため、賃貸借は、民法615条によって不動産登記法上の登記は、賃貸人の同意が必要であると解されているので、賃借人の申し出だけで為し得る布令20号による登記が認められたのであるかもしれない。

それでは、折衝による場合には、布令20号による登記を認める規定がおかれていなかったのはなぜか。立法の不備であったということが考えられる理由であるが、ここでは一応、収用の場合との均衡を考えた上で、特別の登記手続を設けなかったことの根拠を推測してみよう。折衝による場合には、折衝の過程で賃貸借の合意解約を行なうかあるいは賃借権の不動産登記法上の登記がなされる可能性があるので、特別の登記制度を導入す

る必要が無いと考えたと推測する他はないであろう。

それでは、第5項では、折衝の場合が抜けているのに、第7項では折衝の場合が付け加えられているのはどのような趣旨であろうか。第7項は、第5、6項を受けている規定であるのに、前2項の文言中には折衝が含まれていない。規定の仕方として、確かに当を得ていない。このような規定については、布令20号の構造を明らかにした上で、合理的な解釈を行わなければならない。

折衝の場合にも、賃借人等の関係権利者の保護がなされなければならない。どのようにして可能なのであろうか。布令20号は、収用の場合のように特別登記を規定していない。何故か。上述したように、折衝の場合には、賃貸人と琉球政府との折衝の過程でなんらかの措置がとられるであろうと期待していたからであろう。それは、何らかの補償を行った上で、合意解約を行うか、あるいは賃貸人の協力のもとに賃借人が通常の登記を行なうということが想定されていたと考える他はないであろう。

第5、7項の規定を総合して考えると、これは、適正補償の支払の相手方とそれらの者に対して支払った場合の効果を定めた規定にすぎないので、米軍は適正補償の支払は、すべて登記を基準として行い、登記名義人に支払っていけば免責されるという構造であった。適正補償が支払われる登記名義人の確定は、収用の場合には、通常登記の他、特別登記が基準となるが、折衝の場合には、通常登記のみが基準となる。

このように第7項は、全体の構造の上で位置づければ、適正補償支払の対象者確定の要件は登記であることを規定したものであった。折衝の場合には、通常登記しか認められていないのは、著しく均衡を欠くものであり、折衝の場合には、賃借人が適正補償請求権を得るために賃貸人が積極的に関与することが期待されていたと解しないと、収用と折衝との規定上の相違を合理的に解釈することができない。

しかし、現実の問題として、本件小作地のように、すでにアメリカ軍によって基地として使用されていた場合には、折衝過程において通常の登記

沖縄の米軍用地内にあった小作人らの賃借権の効力について

を行なうことは、期待することはできなかった。新たに軍用地使用権を折衝によって取得しようとするのであるならば、現在の賃借権者等が折衝の過程に関わりを持つ可能性があるが、すでに基地として使用されている場合には、そのような機会は無いであろう。このように考えると、折衝による場合に、収用による場合のように、特別の登記制度を認めなかったことは、規定上の不備であったと言わざるを得ないであろう。判決が、法令の不備を指摘しなかったのは、落度であろう。布令20号が既に接收されていた土地に対しても、折衝による軍用地使用権を設定して、事後的に権利を正当化するものであったことを分析しなかったことに、誤りの原因があろう。

次に、判決が言うように、折衝によって軍用地使用権が設定された場合に、第7項によって判決手続を利用することによって、既存の賃借権者等は、補償を受けることが可能であったろうか。

既存の賃借権者等は、どのような勝訴判決を求めなければならないのか明確ではない。

第5項には、当該土地に他の賃借権等の登記がなされていて、この効力を争い自己が賃借権者であることを主張する者が、どちらが正当な賃借権者であるのか争う場合に、訴訟によって確定すべきことが規定されていたが、賃借権の登記をなさしめるだけの判決をどのように求めるのであろうか。仮に、賃借権の確認の訴えを行なって、この判決を以て補償を受けるための登記を行なうことが可能であったのであろうか。

賃借権の通常の登記は、所有者の同意がなければ行なうことはできないと解されるので、判決でもって登記することが可能であるとするならば、布令20号中に特別の登記を認める規定が必要であると考えられる。

以上のように見てくると、折衝の場合にも、補償対象であることをアメリカ軍に確認させる手続きがあるかのように見えるが、しかし、極めて分かりにくい形式で規定されており、なおかつ具体的にどのようにして賃借権の登記が行えるのかが明らかにされていない。第7項は、規定が不備で

あり、判決のように補償手続きが備わっていると評価することには、無理がある。

控訴人らの主張するように、折衝による場合には、補償手続きが不備であったと評価せざるを得ないことになる。

以上のことをもう一度まとめておこう。

適正補償を受けられるかどうかは、登記の有無によって定まる。規定は、補償金の支払の方法及び免責についてに限って、言及しているのであるから、登記が無く、適正補償を直接アメリカ軍から支払われないからといって、権利が消滅することは無い。

これは、賃借権の存否と登記とは関係が無いのが原則であることから考えても当然のことであろう。布令20号自体が、登記のある賃借権と軍用地使用权の併存を認める構造になっていることは明らかであろう。これは、登記があるから併存していると捉えることはできない。とすれば、登記のない賃借権と軍用地使用权とが併存しうることも明らかである。

折衝によって軍用地使用权が設定された場合には、既存の賃借権等についての補償規定は、極めて不十分であり、法形式上からも補償手続きをとることは困難であったと思われる。

布令20号は、一定程度市民法的な形式を備えたものであったが、これを過大評価して、軍用地使用权の権利根拠が確立したとして、既存の権利を消滅させる結論に結びつけてはならない。布令20号には、規定上かなり不備な面があることを認識して、既存の権利との調整を図ることが必要であった。

(ウ) 布令20号と登記なき賃借権（小作権）

控訴審判決が、履行不能論によって、小作権を消滅させたことは、以上の布令20号の構造論から見て、どのように評価することができようか。

布令20号自体が軍用地使用权と従前からの賃借権等の権利との併存

を認めているのであるから、判決が、両者を両立しえないものとの前提の上で、賃貸人が履行不能に陥ったとしたのは理論的に不当である。このような捉え方では、登記のある賃借権が存続することを説明することはできない。判決は、登記のある賃借権に対して、賃貸人がどのような債務を履行することができると考えていたのであろうか。

布令20号の構造から、賃貸人と登記の無い賃借権の関係の位置づけはどのようなのであろうか。

登記のある賃借権の場合と対比して考えてみよう。賃貸人は、登記のある賃借人に対して、どのような債務を履行すべきなのであろうか。

このような局面においては、通常の民法上の賃貸借概念を修正して考えなければならないことは明らかであろう。ここでは、賃貸人は、積極的に賃借人に耕作を為さしめることはできないし、またそうしなくても債務不履行にはならない。賃借人は、賃貸人に対して積極的に耕作を為さしめることを求めることはできないが、賃貸料を払う必要も無い。賃貸人、賃借人双方とも、通常のコ利義務を果たすことができないのであった。

しかし、このような場合においても、賃借人の権利が存続しているとの前提で布令20号が組み立てられている。賃借人は、アメリカ軍から適正補償を受ける地位を与えられていることが、そのことを表している。これは、賃借権は、権利の内容が変化しながら存続していたと捉えることができよう。どのような権利内容になったのであろうか。あたかも、登記を資格要件とするアメリカから適正補償を受ける地位の前提としての権利という消極的な内容に変化したかのように見える。しかし、本質的にいえば、登記の有無にかかわらずに地料配分を請求する権利であるという性格が生まれてきたと捉えるべきである。このことは、登記が無い賃借権の権利内容を考察すれば明らかになる。

次に、登記の無い賃借権は、登記が無いということでは如何なる理由によっても消滅しないことは明らかであった。この賃借権は、アメ

リカ軍から直接に適正補償を支払われる地位を有しないことになった。それでは、この賃借権は、土地所有者から地料の配分を受けることはできないのであろうか。布令20号は、登記がなければアメリカ軍から直接には、適正補償金を支払はないという態度をとっているが、地料を受取ることができないと規定している訳ではない。基本的には、賃借権者等の既存の関係権利者は、すべて適正補償を受取れるようにすることを期待していると言えよう。収用の場合には、特別登記を認めることによってであるし、折衝の場合には、所有者と賃借人等との間での処理を行うことによってである。このことから考えると、布令20号は、原則的にすべての賃借人等は、補償を受けるべきであるとしているが、自らの便宜上、直接的な適正補償支払は、登記名義人に限定して、登記が無い者については、当事者間の問題としているということが言える。

それでは、賃貸人と賃借人との関係は、どのようになっているのであろうか。

登記がある場合は、賃貸人は、おそらく賃借権者への適正補償分を差し引いて適正補償の支払がなされるのであろう。

登記が無い場合には、賃貸人には、適正補償額の全額が支払われ、賃借人は、適正補償を全く受け取ることができない。

このように賃借人がアメリカ軍より適正補償を受取ることができない場合に、賃借人は、賃貸人に対して、自己の取り分である賃借権への補償分を支払うように求めることができると解する他はないであろう。

それでは、布令20号の補償手続に従って布令20号による登記のある賃借権（仮にこのような登記を行なった者がいるとしてであるが）は、アメリカ軍との関係では、補償を受ける権利として存続するが、賃貸人との関係では、履行不能として消滅するのであろうか。判決の考え方によると、消滅したと捉える他はないであろう。判決は、小作権と

軍用地使用権とは両立しないとしているからである。このような捉え方であると、布令20号の登記のある賃借権は民法上の賃借権としては消滅するが、適正補償の支払を受ける権利としては、存在するということになる。

しかし、布令20号を合理的に解釈すれば控訴審判決の解釈は誤っているということが言えよう。合理的にというのは、軍用地使用権の目的達成に必要なこと以外の権利関係の調整は、可能な限り市民法的な原則に従うということである。

布令20号の趣旨は、軍用地使用権の設定によって所有権が消滅するのではないのと同様に、賃借権も当然に存続するので補償を行なうが、ただし、アメリカが行なう補償の相手方の確認の便宜のために、一定の手続条件を定め、これに基づいて申請したものだけに補償を行なえば、その他の者に対して補償を配分する義務から免れるというものであった。したがって、布令20号の賃借権等への補償手続の趣旨で肝心なことは、賃借権等の権利は、当然補償を受ける権利を有するという前提の上で、アメリカ自身の便宜のために手続要件を定めたにすぎないことである。したがって、布令20号の登記のない賃借権は、アメリカからの補償の配分を直接にうけることができないのに過ぎなく、登記のなされていないことがその消滅をもたらすものではないのである。

布令20号も当然従前から存在した住民の賃借権等が存続することを前提にしているものであり、この意味で、軍用地使用権と従前からの賃借権は併存することが可能なのである。布令20号の構造の上からは、従前の住民の賃借権を消滅させなければならない理由は存在しないのである。

5 まとめ

沖繩の米軍用地内にあった小作人らの賃借権の効力について

(1) 小作権の内容の変化

以上見たように、軍用地使用権の設定は、土地所有者および賃借人の権利に対して、重大な制約を加えるものの、それらの権利を消滅させるものでないことは明らかである。次に考察しなければならない問題は、土地所有者と賃借人の権利がどのような影響をうけるかということである。

問題は、土地所有者と小作人との関係で、基地に占有されているために、小作関係をどのように処理したらよいのかということである。基地のための土地占有が不確定的に長期に及ぶ場合に、土地所有者が小作権が存在することによってどのような影響を受けるのか、権利が存続していることによってどのような負担を被るのであろうか。

小作人の権利が存在するという事は、二つの局面に分けて考えなければならない。一つは、基地に占有されている間はどのような権利行使が可能かということであり、もう一つは、基地占有が終了したときには、どのような権利内容になっているのかということである。

基地に占有されている間、小作権が消滅しないで存在しているとすると、土地所有者はどのような負担を被るのであろうか。

アメリカの軍用地使用権の設定されている状態では、小作人は、土地所有者に耕作させることを求めることはできなくなり、土地所有者は、小作人に耕作させる債務を履行しなくても、債務不履行に陥ることは無いと解すべきである。土地所有者は、法的な不利益を被ることはない。

控訴人の主張のように不当利得請求を求められたり、あるいは、地料の配分を求められたりしても、土地所有者は自己の負担において、地料の一部を小作人に支払う訳ではないので、自己の取り分は減るもののそれ以上に格別の経済的損失を受ける事もない。

従って、アメリカの軍用地使用権と小作権の併存を認めても、法的な混

乱あるいは、債務者への不利益は生じることはない。

基地使用が終了し、アメリカの軍用地使用権が消滅したときには、耕作することができないでいた小作権は、どのような権利内容を有するようになるのであろうかということは、別に考察しなければならない問題である。(しかし、ついにアメリカの軍用地使用権が消滅しても、基地に占有されている状態には変りはなかったのであるが。)

控訴人は、基地使用が終了すれば、小作権がそのまま復活するという。この問題は、軍用地使用権が設定されている間は、小作人は、耕作を求めすることはできないでいたのであるが、その間はどのような内容の権利となっているのかということと関係する。控訴人は、権利行使できなかったのであるから、小作権は時効によって消滅することもないとする。これは、消滅時効は、権利の行使が可能なときから進行するのが原則であるからという。同時に権利停止論を展開して、アメリカの土地占有という異常事態が続いている間は、権利は消滅しないで異常事態が止んだときに、権利はもとの内容のまま復活するという。

アメリカの軍用地使用権の設定によっても、小作権は消滅しないとしながらも、控訴人らとは別の考えた方も成立^(註17)つ。小作権は、その本来の形態では権利行使が制約されるが、当事者間での公平を図る見地から、その状況に応じた新たな権利内容を獲得するという見方である。

これは、具体的には、小作人は、土地所有者に対し、耕作を行なわせる債務の履行を求めないかわりに、土地所有者が得ている地料に対する配分を行なうことを求めることができるとするものである。

現実的には、土地所有者が本来であれば、小作人に対する補償分まで受取っているのであるから、土地所有者に格別に負担を課するのではなく、当事者間において公平を図るものとして妥当な解釈である。

理論的には、土地所有者の負うべき債務の内容が変化することをどのように正当化するのかということが問題になる。本件の場合には、軍用地使用権の設定によって土地所有者と小作人との債権債務関係の内容も変って

くると考えざるを得ないであろう。土地所有者が小作人に対する本来の債務を履行できなくなった軍用地使用権の設定によって、土地所有者が地料を得たのであり、土地所有者が利得を得ることができたのと小作人が耕作できなくなったのは同一の事情から生じたことである。このような場合に、土地所有者が地料を得ているのに、小作人が権利を失うということであれば、当事者間における公平を著しく損うであろう。

(2) 黙認耕作との関係

すでに賃借権が設定されている土地について、収用的な性格を有する軍用地使用権を設定する場合には、土地所有者と賃借人の双方に、地料を支払わなければならないが、根拠となる法令が、土地所有者のみに地料を支払い、その配分を当事者の関係にまかせていると解されるときは、土地所有者は、賃借人に対して本来の債務に替えて、地料の配分を行なう債務を負うことになるのである。

この場合に問題となるのは、小作権は、地料の配分請求権としての性格を有するようになると、耕作権としての性格はどのようになるのかということである。

軍用地使用権が設定されて、土地所有者が小作人に耕作させる債務を履行できなくなったことが、直ちに耕作権たる性格を失わせることにはならない。土地所有者は、耕作を積極的に行なわせなくても債務不履行とはならないが、小作人が耕作を行なうことを妨げない債務はあるだろう。

これは、沖繩の軍用地の取得が、住民が住居あるいは農耕等に利用していたものを排除して行なわれたことからくる問題である。

小作人は、生活の必要に迫られて軍用地を耕作しなければならなかった。このような事情を背景にして、黙認耕作と呼ばれる耕作形態が生じてきたのであった。耕作を続けるために、土地所有者の積極的な履行を待つのではなく、小作人がアメリカ軍の規制に抗しながら、基地内に立入らなければ

ばならなかった。このようにして黙認耕作がなされている場合には、当然に耕作権としての性格は失われることなく続いていると言えよう。

黙認耕作の問題は、次のように考えることができよう。耕作者は、基地に接収された後も、潜在的には使用・収益権（耕作権）を失わない。基地内での耕作は、アメリカ軍による許可・黙認等によって現実的なものになる。^(注18)

本稿は、布令20号によって軍用地賃借権が設定された時点での、小作権の効力の問題に絞って論じた。訴訟においては、小作権の消滅時効の問題が重要な論点になってくると思われるが、この点については別稿を参照していただきたい。

（本稿の大部分は、93年度に筆者が北京滞在中に書いたものであり、資料面での協力をいただいた上江洲由芳氏（原告団長）、同僚の新城将孝氏、組原洋氏に感謝をのべたい。）

注01 小作人对沖繩土地住宅株式会社事件は、89年2月15日提訴（平成元年（ワ）第39号（甲事件）、平成2年（ワ）第100号（乙事件）、借地権等確認請求事件）で、小作人对沖繩市事件は、90年2月1日提訴（平成2年（ワ）第13号事件、借地権等確認請求事件）であった。

小作人对沖繩土地住宅株式会社事件は、次のとおり。琉球王府の士族であった小作人らの先祖が琉球藩が廃止されて職を失い、旧王家の所有地に入植して部落（御殿敷、久得、牧原部落）を形成して開墾し、小作を行っていた。30年を経た時には、小作人へ所有権が譲渡される約束であったという。

しかし、約束に反し、製糖会社へ土地が譲り渡され、小作人は、製糖会社のために小作を行うことになった。契約は、特に期間の定めがなく沖繩戦に至るまで小作が続けられていた。戦火が及んできたために小作人らは強制疎開を命じられ

た。戦争終結後帰村したときには、米軍基地に接収されていた。以後、嘉手納弾薬庫用地として米軍基地のまま今日に至っている。

この間1952年頃から、米軍により土地所有者に地代が支払われていたが小作人らには補償がなされていない。復帰後にも、なんらの対策がとられないまま今日に至った訳である。

小作人对沖繩市事件は、次のとおり。廃藩置県により、職を失った士族が明治12年ころ旧越來村有地に入植し部落（倉敷部落）を形成して、開墾した。賃貸借契約の期間を5年とする契約であったが、沖縄戦により強制疎開を命じられるまで、耕作を継続していた。米軍より帰郷を命じられて戻ると、部落は、住居も小作地も入会地も米軍接されていた。以後、嘉手納弾薬庫用地として使用されている。

注02 小作人对沖繩土地住宅株式会社事件は、91年6月に福岡高等裁判所那覇支部に控訴された。（平成3年（ネ）第74号借地権確認等請求控訴事件）

注03 小川竹一「判例研究 米軍用地小作人訴訟 沖繩土地住宅株式会社对小作人事件判決」（沖繩大学地域研究所所報4号、1991年） その他、小川「法律時評 沖繩における軍用地小作人訴訟」法律時報64巻6号、1992年）、「沖繩における米軍用地と小作権処理問題」（黒木・内山・石川先生古稀記念『統現現代民法学の基本問題』第一法規、1993年）、「沖繩における法体系の変遷と米軍用地小作人訴訟」（沖繩大学地域研究所年報4号、1993年）がある。

また、組原洋「小笠原の現状と沖繩」、「米軍用地小作人訴訟における利益衡量」（共に沖繩大学地域研究所所報4号、1991年）、「1959年の沖繩」（沖繩大学地域研究所年報5号、1994年）を参照されたい。

注04 控訴審での原告の請求は、次のとおり。（控訴審判決に拠る。）

第一 控訴人の求めた裁判

- 1 原判決を取り消す。
- 2 （主位的請求）
 - （一） 控訴人らが、原判決甲事件及び乙事件別紙請求一覧表中それぞれのB、C、D欄記載の各土地について、いずれも次の約定による賃貸借を有することを確認する。
 - （1） 土地耕作を目的とし、60パーセント以上はサトウキビを栽培してこれを全部被控訴人に売却する。
 - （2） 賃料は1か年3.3平方メートル当たり1銭5厘とし、被控訴人の指定する期日限り支払う。ただし、右サトウキビ代金と相殺する。
 - （二） 被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ金100万円及びこれに対する原

審甲事件控訴人らについては平成元年2月23日から、同乙事件控訴人らについては平成2年6月19日から各支払済みに至るまで年5分の割合による金員を支払え。

3 (予備的請求)

被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ金100万円及びこれに対する原審甲事件控訴人らについては平成元年2月23日から、同乙事件控訴人らについては平成2年6月19日から各支払済みに至るまで年5分の割合による金員を支払え。

注05 上告理由書の趣旨は、次のとおり。

(1) 布令20号によって明確化された米国の賃借権の性質についての解釈のあやまり。原審が米国の賃借権を物権類似のものとして捉え、近い将来に終了が予定される性質のものでは到底なかった、とするのは明らかな誤りである。

(2) 対日平和条約3条の解釈の誤り

米国の琉球に対して有していた権利は暫定的なもので恒久性を有するものではなかった。歴史的には米国は条約の違反して、かなり長期にわたって信託統治の提案をしないまま沖縄統治を継続した。

(3) 当時の政治情勢の捉え方の誤り。

(4) 米軍基地としての土地賃貸借契約の解釈の誤り。「沖縄の土地賃貸借契約もその土地を必要としなくなるまでの不確定期限付きの契約であったと解すべきである。その期限は、米国ないし米軍の判断によるのであり、予測の困難なものであったことは確かであろうが、具体的予測が困難であるということと、不必要となることが絶望的であることとは、まったく別個の事柄である。／法的な意味での「不確定期限」は決して半永久的なものではなく、長期かもしれないが比較的短期であるかもしれない「不確定期限」であると解する・・・。／したがって、当該小作契約関係には履行不能の状態はいっさい発生したことはないものであり、不確定期限が到来すれば権利の行使が可能になるという法律状態であったと解すべきである。」

(5) 民法177条の適用の誤り

(6) 布令20号の性格・内容についての解釈の誤り。

制定方法について、布令20号は過去の布令・布告と特別変るところはなく、上位法としての位置を占めるものではない。布令20号は内容について特別完全なものではなかった。布令20号の内容には難解な部分が多い。仮に折衝の場合にも適正補償が得られるべく規定されている、判断する人がいたとして、この内容を当時の沖縄県民の何人が理解できたであろうか。仮に布令20号を原審と

同様に理解するとすれば、賃借人らは布令20号の施行日より90日以内に権利主張しなければならぬことになる。施行日は、公布の日より17日以前で、新聞に掲載されたのは、2月15日だから、県民が知ることのできた日からは70日しか権利主張期間がなかった。

「かくも短い権利主張期間の経過によって、個人財産を取上げる旨の規定は民主国家の法原理からすれば受入れられない多きな欠点といえよう。」折衝によって取得した場合の小作人等に関する手続の不備がある。布令20号が近代国家が遵守すべき民主的法原理に反する内容を持つ以上、その規定に関する限り効力自体が否定される種類のものであった。

「上告人らは現在、布令20号に基づいて処理された法律関係をすべて否定することを目的にしているものではない。上告人らが求めているのは、施政権が返還され、沖繩がすべて日本法の支配の下にある今、過去の不当な法令によって差別され、不遇な立場におかれた小作人らの権利を回復・是正してもらいたい、ということである。」

(7)「信義則」「法の不知」の解釈の誤り。

注06 被告沖繩土地住宅社は、第1審の第2準備書面で、原告は布令20号第5項の手続をとれば、「賃借権の行使が法的に可能であった。逆にいえば、この時までには法律上の障害があって」、権利を行使することができなかったと主張している。被告の主張は、権利登記があれば、小作権は、補償請求権として存続して行くものと理解されることになる。

注07 権利停止論は、原告弁護団と関わりを持つ田山輝明の主張である。「米軍の接収の際に地主と賃借人との間で契約が合意解約された事実があれば賃借権は、消滅しているといえる。しかし、そのような事実がない場合は、賃借権は接収時の状態のまま権利停止していると考えべきものと思われる。民法上権利の停止に関する規定は存在しないが、戦勝国による占領は超法規的な行為であり、占領軍基地とされた土地は等については一時的ではあれ治外法権に近い状態におかれ、平穩時の一般法の及ばない特殊事態であるから、それまでの土地等に関する権利関係はそれに対処するための国内法等が定まり、もしくは軍事基地から解放されるまでは、その時点の状態のまま凍結されるものと考えべきである」とする。(田山「補論・沖繩の軍用地をめぐる法律問題」同著『現代土地住宅法の基本問題』成文堂、1991年)

注08 被告沖繩市の第1審準備書面において、本件土地が基地に長年にわたって接収、使用され、将来的にも返還の見通しが明らかでないことから、物理的に滅失したのと類似しているため、履行不能となるとは、主張していた。

注09 東京高裁判決1972年9月28日判決は、土地の賃借人から賃貸人に対する借地の二重賃貸によって債務が履行不能になったことを前提にして、土地の賃借人から賃貸人に対する損害賠償の請求について過失相殺が認められた事案である。

類似の事案として、札幌高裁判決（札幌高裁判決1952年1月11日、高等裁判所民事判例集5輯1巻1頁）は、土地の賃借権者がまだ引渡しを受けていない間に、所有者が所有権を譲渡した場合に、賃借人が土地の引渡しを求める債権は履行不能となるとした。

注10 布令20号第3項における賃借権の内容および取得の手続は、次のとおり。

布令20号による賃借権は、不定期賃借権と5カ年賃借権の2種類である。

不定期賃借権は、不定期間または特に明示されない期間すなわち、一定間隔の期日毎に支払われる借賃の対価として、いかなる期間、土地の上空、地下及び地上並びに（又は）当該土地の地上物件の完全、かつ、独占的利用、占有及び享有に及ぶ権利である。契約の終了は、アメリカが琉球政府行政主席に対し、書面で60日前に予告し、予告書を所轄登記所及び市町村役場に提出することによって行なうことができる。5カ年賃借権は、期間だけが異なる権利である。

折衝によって、通常取得される。琉球政府がアメリカのために、折衝によって土地所有者との間に基本賃貸借契約を締結し、さらに琉球政府は取得した賃借権についてアメリカとの間に総括賃貸借権契約を締結して権利を移転する。

折衝が調わない場合に、アメリカは収用によって賃借権を取得する。陸軍工兵地区工兵隊長は、高等弁務官の認可を経て、収用宣告書を所轄登記所および市町村役所に提出することによって取得できる。

注11 小川「沖縄における法体系の変遷と軍用地小作人訴訟」参照。

注12 新土地政策などの文献については、小川「沖縄の法体系の変遷と軍用地小作人訴訟」参照。

注13 米国民政府の法令形式は、布告・布令・指令・命令などがあつた。布告とは、米国民政府副長官が署名公布し、占領政策の最も重要なものに関して発布され、布令は、民政府副長官が署名公布し、琉球住民に効力を有する立法的な性格をおびた規定であり、指令は、民政府副長官が発するが、立法的な性格を有しないものであり、命令は、民政官が発布するもので、法の執行・行政の執行などに関わるものである。（久貝良順「講演資料」戦後沖縄における法体系の整備——登記簿・戸籍簿を含めて」沖大法学9号、1990年、88頁）

日米講和条約によって、アメリカが施政権を得た後の沖縄の法体系は、次のようであった。大統領行政命令（57年6月6日発布）が最高法規となり、統治の責任者として、大統領の指揮命令の下に国防長官がおかれ、行政・立法・司法の全

権を行使することになった。国務長官の管轄の下に琉球列島の民政府をおき、長として琉球列島高等弁務官を置くことが定められた。(宮里政玄編『戦後沖繩の政治と法1945-72年』東京大学出版会、75年、352頁) 琉球政府は、平和条約発効前に成立し、対内的な自治政府として、立法権、行政権、司法権を有した。立法院は、選挙された議員によって構成され、対内的に適用される法令を制定した。(同前352頁)

沖縄における立法権は、国防長官が有する立法権を委任されて行使する琉球列島民政府高等弁務官および琉球政府立法院が行使することになった。そして、ニミッツ布告(軍政府布告1号「米国軍占領下ノ南西諸島及其近海居住民ニ告グ」45年4月1日公布)により、この時点での琉球列島の現行法規すなわち大日本帝国の法令の効力が認められている。

このように、琉球列島の立法の根拠には、3種のものであったために、法令は大いに錯綜していた。(久貝前掲資料99頁)

注14 控訴審判決は、布令20号に至る軍用地法制の転変を次のようにまとめている。

第3 判断(一の2の途中より)

(一) 昭和20年の占領

ヘーグ陸戦法規52条によって根拠づけられ(布告26号の前文参照)、これに基づき、本件土地を占有使用した。

(二) 昭和27年4月28日の対日講和条約の発効

米国は、右条約3条により、沖縄に対する施政権を取得した。これに基づき軍用地を管理することになったが、従前からの占有使用状態を合法化するため、次のような法令を發布した。なお、米軍の施政権の下、民法の規定を改廃する法令は定められず、従前のまま適用された。

(1) 布告26号(昭和28年12月5日施行)

本件土地に関する限りで布告26号の内容をみると、従来米軍が使用してきた土地については、昭和25年7月1日以降米軍のために暗黙の契約による賃借権が設定されたものとみなされ、所有権者に対し正式に補償が支払われるようになった。

また、本件土地について、同布告に基づき、米軍の賃借権取得の登記が経由されたことは、甲21、22号証及び弁論の全趣旨によって認めることができる。

(2) 布令20号(昭和34年1月26日施行)

同布令により米国が取得する権利は、不定期賃借権及び5か年賃借権とされた。不定期賃借権は、不定期間又は特に指示されない期間すなわち1

定間隔の期間ごとに支払われる借賃の対価としていかなる期間の制限も加えずに合衆国が使用を欲する期間、土地の上空、地下及び地上並びに当該土地の地上物件の完全かつ独占的使用、占有及び享有に及ぶものであり、5か年賃借権は、期間を5年の定期とする以外は、不定期賃借権と同一の内容のものであり、いずれについても賃借権を終了させる権限は米国に保留されていた。

そして、これらの権利の取得手続は、琉球政府による折衝又は米国による収用と規定された一方、既に権利を取得済みの土地については、右二種類の権利のいずれかに切り替えられるとともに、従前の米国土地収用規定により取得された権利は効力を維持するものとされ、こうして米国に提供された賃借権は確定的に将来に向かって存続するものとされた。

本件土地についても、同布令に基づき、折衝により琉球政府と沖糖本社との間で基本賃貸借契約が締結され、琉球政府のため、米国に転賃できる約にて賃借権の設定が登記されるとともに、琉球政府と米国との間で総括賃貸借契約が締結され、米国のため、賃借権者から転賃を受けた旨の登記がなされたことは、甲21、22号証、乙10号証及び弁論の全趣旨によって認められることができる。

注15 小川「判例研究 米軍用地小作人訴訟 沖縄土地住宅株式会社对小作人事件判決」参照。

注16 布令20号第6項は、「以上述べた規定にもかかわらず、従来合衆国土地収用規定の下に今まで有効であった物権及び賃貸借については更に何らかの処置又は手続がなくても、すべて効力を持続するものとする。」と定める。

注17 権利停止論について、「判例研究 米軍用地小作人訴訟 沖縄土地住宅株式会社对小作人事件」で、期間停止の考え方を適用しないと、著しい不公平が生じるとして、この理論を肯定するかのよう記述した。(29頁) その後の論文では、このような概念と別の法律構成を行なっている。小作人の賃借権は、アメリカの賃借権取得によっても消滅すべき理由が無いので存続しているし、その権利内容として端的に地主が独占して受取っている地料について配分を請求し得ることを認めている。その存続期間については、本質的に期間が不定期な軍用地使用権が設定されている間は、存続すべきものと考えている。(小川竹一「沖縄の法体系の変遷と米軍用地小作人訴訟」沖縄大学地域研究所年報4号、1993年)

注18 小川「黙認耕作の法律問題」(沖縄大学地域研究所所報9号、1994年)参照。