

Title	いわゆる請負耕作の問題点
Sub Title	Some problems on "let him farm" contract in Japan
Author	宮崎, 俊行(Miyazaki, Toshiyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.9 (1963. 9) ,p.1- 32
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630915-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

いわゆる請負耕作の問題点

宮崎俊行

まえがき

- 一 いわゆる請負耕作の実態
 - 二 いわゆる請負耕作の民法上の評価
 - 三 いわゆる請負耕作と農地法
- あとがき

まえがき

いわゆる請負耕作とは、最近数年間に於いて各地で発生している農業（或いは農地利用）の型態であつて、主として兼業農家が、主として専業農家に、耕作を委託し報酬を支払う契約（及びその履行状態）⁽¹⁾のことをいう。右の契約については、その期間が多く一年間であり（更新される例も多いが）また委託される耕作の種類が多くは水田耕作であることのみは、全国的にはほぼ共通した点であるが、その他の点例えば肥料費・農薬費等の負担、報酬の額や内容、請負わせ側の取分の額や内容等は、各地域により（或いは同一または近接地域内でも個々の当事者により）様々であつて、全国的に共通したものはないよ

いわゆる請負耕作の問題点

うに思われる。さていわゆる請負耕作という現象を農業経済学的にみた場合には、これは今後かなりの期間にわたつての新しい農業の一型態を示唆するものか、それとも過渡期における一時的(ないし病理的)現象にすぎないものか、(両論がなり立ち得るであろうし、いずれが正当かまだその判断を下すに至らないようである。ところでこの請負耕作の契約及びその履行状態を、)法学的にみた場合には、その経済学的評価が右のいずれであつても、まず現行農地法上いかなる評価を与えるべきか(その前提として民法上の評価が必要)を考へる必要がある。またもし仮にいわゆる請負耕作は現行農地法上認められないと評価が出るとしても、これをなさんとする現実的要請は、すくなくともここ当分の間は極めて強いものがあるから、違法という評価が出たということだけでこれが事実上無くなるとは到底考へられない。そこで問題はいわゆる請負耕作の契約をなさんとする当事者の意欲を、農地法上是認される方向に規制づけるには、現存するいかなる制度を利用したらよいか、ということになる。更に進んで(或いは暫定的にもせよ)農地法の改正も検討しなければならぬだろう。このような法學上の諸問題は、農民にとつても、農業団体にとつても、農政当局にとつても、今日のさしせまつた問題でありながら、これに關する法學者の見解の発表は殆んど無い。そこで筆者は、いまだ実態調査研究が不足であることをよく承知の上で、しかもなお本稿を発表するつもりになつたのである。本稿が実務家諸氏に対して何程かの参考となり、またこれを機に実務家諸氏から資料の提供並びに御批判をうけられれば幸甚である。

(1) 一口に請負耕作と呼ばれるものにも、よく検討してみると色々な実態をもつものが含まれており、請負耕作の一般的定義は極めて困難である。「耕作を委託し報酬を支払う」ということが正に適切なケースのほかに、(そういつていえないこともないが)むしろ「兼業農家がその所有する農地を、他の農家(或いは農民の団体)の耕作の事業に供せしめ(農地法によつて必要とされる許可を受けずに)、その対価(金銭、現物、労働等)を受受する契約(及びその履行状態)」であるといつた方が適切だと思われるようなケースもある。この後者の場合をも、「請負耕作」の中に含めて考へることが必要である(ある場合がある)。前者の場合とほぼ同様な社会的経済的並びに法律的背景においてそれが発生することのほか、その個々の契約当事者の動機・意図及び契約内容等が、戦前或いは農地改革当時みられた「偽装自作」とは異なるものがあるからで

ある(詳細は16〔1〕等参照)。

- (2) 今年度の表作もしくは裏作のみというのもあり、またまれに栽培される作物の関係上二、三年間ということもある。
- (3) 水田の表作(すなわち水稲栽培)であることが多いが、なかには逆に水田の裏作(例えばタバコ)だけのこともある。またときには畑作のこともある。

一 いわゆる請負耕作の実態

さきにも一言した通りいわゆる請負耕作なるものの内容は、各地域または各当事者によつてかなり様々であり、全般に通ずる実態の把握は困難である。ここでは以下の論述の前提として最少限度必要な範囲の事項を、若干の文献⁽¹⁾および筆者のこれまでのわずかな見聞に基づいて要約することにとどめざるを得ない。またまつた実態調査研究そのものとしては他日を期することにす。

(一) 請負耕作の背景

(A) 経済的社会的背景 我が国経済がいわゆる高度成長の時期に入つてから、農村の労働力が急速に第二次産業或いは第三次産業に吸引され、従来からの兼業農家は益々兼業への依存度を高め、また従来専業農家であつたものも兼業化する傾向を強めた。兼業農家世帯の持つ労働力のうち農業に従事する労働力の量的質的低下を雇傭労働力によつて充足させようとしても、それに支払う賃金は急速に上昇し更にはそのような雇傭労働力を発見すること自体が困難になつてきた。また最近の農業技術の著しい進歩をとり入れた農業経営管理の能力も、兼業農家世帯の中にこれを求めることは困難になつている。

ところが各農家世帯において兼業への依存度が高まつたとはいうものの、なお農業ないし農地を全く抛棄せしむるまでには至らない場合が極めて多い。それは一つには兼業中もお農業からお追加的所得を得る必要があり、もう一つには終身安定した農外の職場・所得を期待することは無理だからである(中小企業に職を求め、臨時工・日雇として働く場合等多し)。そこへもつ

てきて農地価格は上昇する（特に転用期待の場合）。かくて兼業依存度の高い農家も、なお一面農業を営み（ないしは農地を保有して）年々若干の所得を得るとともに将来における生活保証（或いは利益獲得）の手段とすることを願うのである。

一方専業農家として事業規模の拡大を望む者は、当然その基礎になる農地の取得を希望するが、近年の高地価（全国平均水田反当二五万円余）により買受けによつて農地を取得することは無理であり、所有権以外の権利の取得によりその目的を達することに⁽²⁾なる。また近年の農業機械化や省力化（例、除草剤の使用）により、専業農家は「主として」自家労働力によつても（そのために特に雇傭労働力を多くしなくとも）従来以上に耕作を行う能力を有する場合があり、或いは更に導入した機械を高率に利用するには、より以上の耕作をしなければならぬ場合もある（過剰投資の解消）。専業農家の事業規模拡大は、元來は農地についての長期的確定的な使用収益権に基づくのが望ましいが、一時的に、農地についての確定的な権原なくしてでもとにかく事業規模拡大の結果が招来されれば、しないよりはましである。

右に述べたような兼業農家、専業農家双方の事情からいわゆる請負耕作が発生するのである。したがつてそれが発生する地域は、多く都市近郊、兼業化・労力不足の著しい地域である。もつとも右に述べたところは請負耕作発生の社会的經濟的背景を一般的にいわば図式化して表現したものであり、地域によつてはこの説明がそのまま妥当しない場合もある。例えば請負耕作の一方の当事者は兼業農家（ないし農業を副業とする者）であるが、他方の当事者は事業拡大の意欲にもえる専業農家でもその組織（いわゆる任意組合）でもなく、農業協同組合（またはその傘下の組織）であるという例もある（大阪府下藤井寺農協の例）。この例の場合はその地域が農業地域では全くなくなるのもおそらく時間の問題であり、したがつて専業農家で事業規模を拡大しようとする者もまずないらしく、兼業農家側の事情から当分の間（転用売却までの間）農協が組合員の農地を農地という状況を維持しつつ管理してやるようなものである（これを信託農耕と呼んだ例もある）。

なお請負耕作発生の地域に関連して説明すべきものに耕作される作物の種類の問題及び戦前からの伝統的な共同作業とこ

の請負耕作との関連いかなの問題がある。現実には請負耕作されている農地の非常に多くのものが水田のようであるが、これは何に由来するものであろうか。それはおそらく、(イ)水田耕作の作業は戦前から他人にまかせやすい性質の作業であり、したがって古くからこれについては伝統的な共同作業が田植え等の特定の作業過程について行われていたわけであるが、最近の機械化、省力化の技術はますますこの性質を強くしていること、(ロ)水田地帯は工場敷地化、宅地化されやすく、したがって兼業化、労力不足、地価上昇等請負耕作発生背景が招来されやすいこと、(ハ)米の価格が統制で安定しているため請負契約内容(特に報酬)の決定が行いやすいこと、等によるのではないかと推察している。更にゆい、手間替等の共同作業の伝統とこの請負耕作との関連については、筆者は各地域についてこのような点につき調査を実施していないのでよくわからない。ただこの請負耕作も発生史からみると、かなり多くの場合に特定の作業の請負(例、耕起とか防除とか)の成功に由来するようであり、このような点から考えて伝統的な共同作業とも関連がありそうである。とはいえ伝統的な共同作業を可能にしていた親族的部落的共同体自体が、請負耕作を発生させる基盤によつてやはり変化しているであろうし、またこの問題自体が農村社会学的にはまことに興味ある問題であろうが、本稿の意図するところとは間接的な関係しかなさそうだからここでは割愛する。⁽⁴⁾

(B) 法律的背景 上記のような社会経済的事情があるからといつて、それだけでいわゆる請負耕作が発生するわけではない。請負耕作が発生するためには法律的背景が重要な作用をはたしている。上記のような社会経済的事情がある場合に、兼業農家にかかる事情への対応型態としては、普通には所有農地(または小作農地)を専業農家に小作に出すことであろう。それがそうならないでいわゆる請負耕作が発生するのは、主に現行農地法の極めて厳格な小作統制規定の存在及び農地信託制度の不完全なこと(後者は主に今後も当分の間は請負耕作が無くならないであろうと思われる理由)によるものである。

現行農地法の小作統制規定のうちで、特に請負耕作発生の原因と考えられるものは、(イ)解約等の厳格な制限(農一九条・二

〇条、(ロ)小作料統制(農二一条―二四条)、(イ)いわゆる創設農地貸付けの禁止(農三条二項6号・一五条)、(ニ)小作地転賃の禁止(農三条二項7号)、(ホ)在村地主小作地所有面積の制限(農六条一項2号)等であるが、中でも主要なものは、解約等の厳格な制限と小作料統制(水田反当年額最高一、四一〇円、農地法施行規則一四条の二)である。

農地信託制度は、農業基本法一八条に基づき農地法及び農協法の一部改正によつて昭和三十七年七月一日より発足した制度であつて、兼業農家の離農を促進しその所有した農地を「農業構造の改善」(農基二条一項3号・一八条、農協十条の八)に資するように農協が運用するためのものである。ところがこの制度も主に農地法の小作統制規定とのバランスを考へてのことであるが、特に委託者たる兼業者・離農者にとつては、将来の生活保証のために農地を保有するためにも現在農地から追加的所得を得るためにも、充分なものではなく、いまだ殆んど活用されていないようである(制度発足後日の浅いこともあろうが)。信託制度のどの点が特に委託者にとつて魅力がないかという(請負耕作との比較だから貸付運用信託についてみる)、(イ)委託者の収益金額は、農協が当該農地の賃借人から収取する統制小作料から農協の管理費や公租公課を差引いた金額にすぎず(農協十条の六、農地信託規程例一一条・一五条・一六条)、(ロ)信託期間は六年以上でなければならぬのが原則であり(農信規四条)、(ハ)委託者は当該農地を農協より借受ける者を指定することはできなく(農信規三条一号・七条―十条)、(ニ)いわゆる創設農地を信託することはできない(農信規三条2号)等の点であらう。もつともこれらの制限の多くは直接法律を以て規定されたものではなく、直接には各農協が定める信託規程を行政庁が承認するについての(農協十条の六)規程として制定された「農地信託規程例」(昭和三十七年七月一九日・三七農経C第一五九一号)によるものであるから、その変更は農林省がその気になりさえすれば別段むずかしいことではないかもしれない。とはいえ農地信託制度が、元來委託者の利益のためといふよりは、「農業構造の改善」ないし当該農地を借りうける者の利益を重んずる制度である以上(農基一八条、農協十条の八等)、元來それには委託者側からみれば意の如くならない要素が多くふくまれていることを否定できない。農地信託制度の利用が委託者にとつて普通の小作契

約より有利な点は、信託終了前一年以内における貸貸借（受託農協と借受人との間の）の解約申入れ、合意解約、更新拒絶に知事の許可がいらぬ（解除については）点（農二〇条一項）ぐらゐのものではなからうか。

(C) 限界 このような社会的経済的背景並びに法律的背景によつて、請負耕作が発生するのであるから、したがつてその発生、存続の限界は当然に次のようなことになる。すなわち経済的社会的な限界としては、(イ)更にいわゆる経済成長が急速に進行しまた貸金構造、社会保障制度が改善されて、労力不足、労賃の上昇が進み、また兼業農家側が将来の不安なく離農できるようになるとか、耕作を請負う側については事業規模拡大による雇傭労働力の追加投入が不可能となり同時にそれをおぎなうに充分な程に機械化、省力化が進展しない場合、(ロ)不況が到来して兼業者が兼業の職を失ない或いは雇傭労働力による農業経営が可能となる場合、であろう。また法律的な限界としては、(イ)小作統制の大はばな緩和ないし廃止、(ロ)信託制度の大はばな改革（特に委託者からみて）、であろう。このような請負耕作の発生、存続の限界が到来すれば、それ以後の発生はなくなるであろうが、それ以前に既に発生したものについてはその時に当事者間でトラブルが発生するかもしれないことが予想されよう（特に不況の到来した場合に）。

(二) 請負耕作の種類

(A) 仕事の内容による分類 委託される仕事の内容が、部分的な農作業、例えば耕起とか田植とか病虫害防除とかに限られている場合と、或る年度の稲作の作業全般ないし或る年度の表裏作全般というような場合とがある。広義には前者のものも請負耕作の中に含めることもあるようだが、これについては特に農地法上の問題は生じないであろうから、本稿ではこれについての考察は一切省略する。本稿で「請負耕作」といえば後者のみを指すことにする（なお前者と後者を包括する用語としては「請負農業」がよからう）。

(B) 当事者の数及び性格による分類⁽⁵⁾ 耕作を委託する者と受託する者の数ないし性格については、(イ)その双方が一人（普

通の農家世帯)の場合、(ロ)委託者が多数人で受託者が一人(二世帯)もしくは一単位の組織(法人でないものも含み)である場合、(イ)委託者が一人で受託者が多数人の場合(一農家が多数の農家に耕作させる)、(ニ)双方が多数人の場合、とがある。(イ)の型は全国的に散在するようであり、(ハ)の型は東北地方に多くみられるといわれており、また(ニ)の型は多くはないようである。(ロ)の型は更に細分され、(i)受託者が一人(一世帯ないし二世帯一法人)であるもの、つまり実質的に一農家世帯が多数の兼業農家と請負耕作の契約をする場合と、(ii)受託者が複数の(専業)農民よりなる民法上の組合または権利能力なき社団もしくは財団(いわゆる任意組合で、共同耕作組合とか農事研究会とか青年部のような名で呼ばれる)である場合と、(iii)受託者が農業協同組合のような法人である場合、⁽⁹⁾となる。本稿ではとりあえず、右の(イ)の型及び(ロ)の型を中心として検討する。なお請負耕作の当事者の一方もしくは双方が複数である場合、特に(ロ)の型については、それが同時に多かれ少なかれ何かの共同化(協業化)の面を持つていことがあり、当事者自身共同化の一例だと信じまたそう報道される場合があることに注意しなければならない。

(c) 報酬ないし収穫分配による分類 これについては三つの型があるとされている。すなわち(イ)収穫物の全量を委託者が取得して、受託者は一定額の金銭または現物を取得するもの(つまり委託者取分額一定)、(ロ)収穫物を一定の割合によつて委託者と受託者が取得し、残部はすべて受託者が取得するもの(つまり委託者取分額一定)、(ハ)収穫物を一定の割合によつて委託者と受託者とが分け合うもの(つまり両者の取分額不定・但し割合は一定)、の三種類である。(イ)の型及び(ハ)の型の場合には、いわゆる「基準反収」の取決めがある場合が多い。(ロ)の型の場合は戦前の物納小作料を、また(ハ)の型の場合は戦前の分益小作を、それぞれ連想させるが、一般に委託者(地主)取分はすくない場合が多い(例、(ロ)の型で反収八―九俵のところ地主取分二俵とか、(ハ)の型で地主取分三五%とか)。

なお右の三つのどの型にも入らないように思われるものに(強いていえば(ロ)の型か)、目的農地よりの収穫物はすべて受託者が収取し、受託者は委託者の農業のために労働力(及びその労働に必要な牛馬、農機具、運搬具等)を提供し(この面からみれば

委託者の農作業の或過程のみ——例、耕起、田植等——を受託者が請負うとも考えられる、金銭もしくは収穫物は全く提供しない、という型のものもある（委託者が一部分の農地または裏作のみを請負に出す場合にみられることがある）。

(D) その他の分類 以上のほかに、(イ)肥料、農業、水利費等の経費の負担（その負担名義人及び終局的負担者）がいずれの当事者にあるか、(ロ)契約期間の長短（二年または表作もしくは裏作のみであるかそれとも数年か——但し多くは前者）、(ハ)契約書の有無、(ニ)伝統的型態の共同作業との関連の濃淡、(ホ)今後相当の期間にわたつて農業地域たる性格が残るところか否か、(ヘ)「偽装自作」（実質的には寄生地主による小作）の意図があるかないか、(ト)委託者が経営または労働に参加する程度、(フ)危険負担がいずれの当事者にあるか、などによる分類も考えられるが、特にこの項では取上げずにおく。なお分類としては後述するように、賃貸借型（事業主体変更型）、委任型（事業主体不変型）及び組合理（事業主体新設型）の区別が重要ではなからうか。

(三) 請負耕作の社会経済的または法律的影響

(A) 委託者側の利益 委託者（兼業農家）側の利益としては、何といつても、将来の生活保証（ないし農地転用売却による利益確保）の担保を保有ししかも年々若干の（統制小作料よりはるかによい）追加的所得が得られることである。そのうえ苦手の農業労働ないし経営管理より大はばに解放されるので、より農業以外の仕事に専念できるとともに、従来主に農業労働に従事して来たところの婦人が重労働より解放され、誰が農業労働をやるかをめぐつての家庭内の紛争が解消する、が如き利点もある。

(B) 受託者側の利益 受託者側について生ずる利点は、受託者の性格によつて一様ではないが、受託者が一般農家世帯（或いは一世帯一人）やその組合的（ないしは権利能力なき社団、財団的）組織である場合が多いので、それについてみると、何といつても、いわゆる実質的経営規模の拡大（不安定な型にもせよ）になることであろう。もつともこれを法律的にみた場合には、耕作の事業そのものの規模が拡大する場合、他人の経営ないし財産管理及び労働力ないし機械力の提供による対

価の取得である場合、或いは單純に主に労働力の提供に対する対価である場合、等の区別がかなり重要な意味をもつであろう。いずれにしても受託者の所得が増加する。そのほか、機械設備の過剰投資の解消、所得増加が他人に従属せずしかもなれた仕事によつて達成されること、従来の経営との有機的関連において新しい仕事ができること、等の利益がある。もつとも受託者について生ずる諸利益は、請負耕作地が受託者の元來耕作する農地とどんな地理的関係にあるかによりかなりの差が生ずるものである。

(c) 一般的影響 主に社会的経済的な影響としては、(i)不安定な型にもせよ「農業経営規模の拡大」、「農業構造改善」(農基法二条一項三号)となる、(ii)受託者は委託者より高度の農業技術を有するのが普通だから「農業の生産性の向上」、「農業総生産の増大」になる(農基法二条一項二号)、(iii)不安定な型にもせよいわゆる農地の流動化が進む、(iv)農業において「所有」と「経営」或いは「労働」とが分化する場面を増大せしめる、等のことがおきる。また委託者が寄生地主化することが予想されるか否かについては、一般的にはそのおそれはないといつてよからう。なぜならば請負耕作多発地帯ないし契約当事者間においては、もはやかつての寄生地主を発生せしめたような社会的経済的基盤はまず無く、現に委託者と受託者とは対等な地位から更に受託者が優位な地位に立つのが一般的であるものようだからである。⁽¹⁰⁾

主に法律的影響としては、(i)当事者間の問題として、請負耕作契約の内容がさほど明確でなく法律的評価も不明確な場合が多いので(口頭契約が大部分で、慣習も確定せずまた地域により区々である)、⁽¹¹⁾社会経済状態の推移或いは具体的当事者の状況の推移によつては、かなりめんどうな紛争がおきるおそれがあることが予想され、また(ii)現行農地法体系一般の問題としては、小作統制規定や農地信託制度の実効が減殺されることが考えられる。

(四) 請負耕作の概括的評価

以上を概括してみると、請負耕作は一般的抽象的に(潜在的要因)は、経済の発展がいわゆる農民の両極分解(農村労働人口

の他産業への流出、離農者の農地の專業農家への流動）を招来する段階に達したときに發生する現象であるが、特殊的具体的に（顯在的要因）は、それが図式通りに行われにくい原因が存する場合、すなわち社会的經濟的には兼業者が將來の生活に何等不安なく離農できない事情（雇傭構造、賃金構造、社会保障の問題）があり、かつ法律的には農地の自由な流動の妨げとなる制度（主に小作統制規定）があることによつて發生する現象である。だから請負耕作は、一般的抽象的にみれば（潜在的には）、社會經濟變動過程における一種の生理的現象だといえそうであるが、同時に特殊的具体的にみると（顯在的には）一種の病理的現象だといふべきであろう。いづれにしても請負耕作は、普通には農地法制定当時まで普遍的にみられたところの社会的經濟的基盤が大はばに変質している地域（当事者間）においてみられる現象であるといつてよからう（そういう背景でおこる請負耕作こそ特に研究を要する）。

(1) 筆者がこれまでに参照できた主なものは左の通りである。農政調査委員会編「請負耕作」（日本の農業——あすへの歩み——16集、昭和三年一月、なお単行本は本書のみ）、「近畿型農業・最近の様相」農政調査時報七七号（昭和三六年六月）七二頁以下、農業富民昭和三六年一月〇月号一〇八頁、小西教馬「農業構造改善への第三の道」農政調査時報八九号（昭和三七年六月）四七頁以下、小西教馬「香川県における請負耕作の実態」農政調査時報九四号（昭和三七年一月）二二頁以下、農業富民昭和三八年一月号五五—六頁、小倉武一「農地制度をめぐる矛盾」農業と經濟昭和三八年二月号四頁以下、「農地制度に関するアンケート調査結果の概要」農政調査時報九八号（昭和三八年三月）七一—九頁。

(2) 農地法三條Ⅱ項3号4号参照。

(3) 例えば、大阪府下の藤井寺農協の場合も、苗代から脱穀調製までの全作業過程を「請負う」に至る以前、約十年間も田植えだけの「作業請負」をやつてきた。愛知県刈谷市半坡土の場合も部分作業請負の歴史がある。

(4) むしろ昔からの伝統的な共同作業が、困難になつたので（例、労働力の流出により）、請負耕作がはじまつた、という例も一、二見聞した。なお農村社会学または家族社会学からみると、このほか請負耕作の村落社会ないし家族生活に対する影響もみのがせない問題ではなからうか（農業富民昭和三八年一月号五五頁参照）。

(5) 農政調査委員会編「請負耕作」八五頁以下、小西教馬「農業構造改善への第三の道」農政調査時報八九号五一—二頁等参照。

(6) 請負耕作に出す者とそれを引受ける者の名称については統一的使用例はない。例えば(i)「請負わせ側」と「請負側」、(ii)「耕作をたのむ方」

と「引受ける方」、(ハ)「地主」と「請負人」または「耕作者」等区々である。「注文者」と「請負人」という言葉を使用すると民法上の請負契約と混同するので、一応本稿では「委託者」と「受託者」という名称によぶ。なお請負耕作の契約締結の申込をする時何というかを、愛知県刈谷市半城土で聞いたところ多く「うちの田を作ってくれないか？」というところであった。

(7) 例えば香川県丸亀市中府地区K氏の例(前掲「請負耕作」四六頁以下)。

(8) 例えば愛知県刈谷市半城土地区で、農協青年部(十人で構成)がやっている請負耕作。この場合法人たる農協が受託者となり内部分担の定めとして実際の作業を青年部がやるのではなく、青年部自身が受託者となるものようである。もつとも青年部という窓口を通して部員個人が受託するのか、それとも青年部に属する部員個人が受託者になるだけなのか(そして、個人で受託者となつた部員相互間で協力する)等の点については、いまだよく調査していないが、一応この型に入れておく。

(9) 大阪府下の藤井寺農協の場合には、法人たる農協が受託者となり、実際の作業を内部組織たる共同耕作部が担当すると、みてよくはなからうか。

(10) 前掲「請負耕作」七一〇頁参照。

(11) 委託者が病気になる現金取得の必要があつたので請負わしている農地を第三者に売却しようとしたが、受託者が反対し結局時価の八割程度で受託者が買受けた、という例を熊本県下の某村で聞いた。その地方では一般に、受託者が反対する限り請負に出している農地を第三者に売却することは事実上困難であり、受託者が買受けたとすれば右の例のように時価より安いようであり、いいかえれば当事者間ないし社会意識においては、請負耕作の場合でも(すくなくとも賃貸借型・事業主体変更型の場合には)、受託者に一種の耕作権のようなものが認められているのである。このような事から考えても、もし不況になつたら全般的にかなりの紛争がおきるのではないかと推測される。

(12) すくなくとも本稿で主に検討するような請負耕作であれば(つまり明白に従来からあつたところの「偽装自作」と異なるない請負耕作をのぞいては)。

二 二 いわゆる請負耕作の民法上の評価

(一) 請負耕作の民法上の評価の意義

いわゆる請負耕作の契約が民法上いかなる効力を生ずるものかを判断することは、もちろんそれ自身としても意義があるが、今日の問題として重要なのはこの民法上の評価が農地法上の評価の前提として持つ意義であろう。そこでここでは民法

上の評価と農地法上の評価とを区別して考察しながらも、なお後者を意識しつつ前者の考察をすることにする。

このような観点から考えると、請負耕作の契約は要するに、受託者の耕作の事業のために委託者の農地を利用させる契約か、それとも委託者の耕作の事業のために受託者の労働（経営管理能力および労働力）を利用する契約かということである。いかえれば当該農地を「耕作の事業に供して」いる事業主体は、委託者か、受託者か、という問題である。もつとも請負耕作の契約全般について、およそ請負耕作とはこのいずれに属するものかを定めることは、一口に請負耕作といつても前述のように種々の類型のものがあるから、それは不可能なし無意味であろう。また個々になされている請負耕作の契約についても、それがこの契約類型のどちらの型に属するかを割然と判断することは不適當であるものが存するかもしれない。このことを承知しながらも、請負耕作の契約が、農地利用を目的とする契約か労働利用を目的とする契約か、ということ、もつとはつきりいえば、請負耕作の契約といわれるものの中に、当該農地を耕作の事業に供する主体は依然として委託者であり、委託者の耕作の事業のために受託者の労働（経営管理能力及び労働力）が利用される型のものがあるかどうか、あるとすればそれはどんな典型契約に類似しているかを検討しなければならないのは、それが農地法上の評価を左右する前提となるように思われるからである（なお請負耕作契約の分類・性質決定等には、斤先掘契約の研究がある程度参考となるかもしれない）。

ただ請負耕作の契約当事者双方が一人（普通の農家世帯）である場合については全くその通りなのだが、当事者の一方もしくは双方が多数の場合、なканずく委託者が多数で、受託者が複数の農民より成るいわゆる任意組合である場合（共同化の一例として報道される例あり）については、右のような問題の提起ないし検討の進め方が必ずしも適當ではなく、むしろ委託者と受託者の双方によつて一種の（耕作の）事業を目的とする組織体が発生している場合があるのではないか、もしあるとすればその法律関係いかんを検討する行き方がより適當である場合もあると思われる。そして前者の場合には現行農地法との対面は、主にその契約が農地利用の契約か労働利用の契約か・耕作の事業主体が變つたかどうか、の点でなされざるを得まい

が、後者の場合には、必ずしもその点が最大のポイントではなく、むしろ昭和三七年七月より発足した農業生産法人もしくは農事組合法人の制度を利用し得る実体があるかどうか（そう發展する見込があるかどうか）の点に、農地法との対面の重点があるのではないだろうか（請負耕作の民法上の評価・当事者間の法律関係については、実態調査を進めた後更に詳論する）。

(二) 賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作

右に述べたような視点からみると、いわゆる請負耕作の契約といわれるものの中には、なかならず委託者受託者双方が一つの農家世帯（或いは一世帯一人）である場合には、委託者の農地を受託者の耕作の事業に供すること（つまり契約後は当該農地を耕作の事業に供する主体が受託者となる）を目的とするものと、委託者の耕作の事業のために受託者の労務（経営管理能力及び労働力）を利用すること（つまり契約後も当該農地を耕作の事業に供する主体は委託者）を目的とするものと、二通りの類型があるだろうことが予想される（すくなくとも典型的なタイプ分けとしては）。そしてここでは前者の類型を賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作とよび、後者の類型を非賃貸借型（事業主体不変型）——後に委任型と称す——請負耕作とよぶことにしよう。

まず賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作の契約について若干の検討を加えよう。さきにも述べたようにここで一応賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作の契約と名づけたものは、委託者の農地を、受託者の耕作の事業に供することを目的とする契約であり、したがつてこの契約がなされると当該農地を耕作の事業に供する主体が、委託者から受託者に変更するものである。⁽¹⁾しかししてこの契約をすることは、農地法三条にいわゆる「農地について……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」することになるように思われるが、特に請負耕作として取上げられるような場合には、本条で要求されている許可は、もちろん受けていないのである。この点についてこの類型の請負耕作は農地法との対決において最も問題の多いものであるが、この問題は後にゆずる。ただこの種の契約もしくはその履行状態を、相当に以前から時々みかけられたいわゆる「偽装自作」（当事者の意図は小作なのだが、全く外見的形式的に請負、雇傭、組合等の契約類型を利用して地

主の自作を偽装する——つまり請負、雇傭、組合等の契約はむしろ虚偽表示（民九四条）で隠匿行為として小作契約があるとみるべきか——）或いは「もぐり小作」・「やみ小作」と區別して、特に「請負耕作」の一種として取上げることについては、それを疑問とされる向もあると思うので、これを「請負耕作」の一種として取上げる理由を一言する。その理由の若干をあげてみると、(1)両者はそれが発生するための背景を異にしていること、すなわち「偽装自作」や「もぐり小作」は、農地法の「自作農主義」が妥当する社会経済状態下において自分だけはその支配をまぬがれようとするためのものであるが、この類型の請負耕作は、前節で述べた如く農地法の「自作農主義」が一般社会経済的にもまた当事者間及び当該農地の有効な利用という点でも、もはや妥当しなくなつた状況の下において発生するものであること、(2)したがつて契約自体についても、その期間、対価の額及び種類、当事者ないし地域社会の規範意識における当事者間の権利義務、契約締結の動機等の点について両者に相違があること、などである（これらの相違は農地法との関連を論ずるにも重要）。

この類型の請負耕作契約の民法上の問題としては、非貸貸借型（委任型・事業主体不変型）請負耕作や組合型請負耕作に比べれば、それ程むずかしいものは無さそうである。問題となる主な点は次の如し。受託者が委託者に支払うところの農地提供についての対価は、金銭に限らないことはもちろんであるが、場合によつては現物でもなく、労働力（及び労働手段）の提供であることがある（例、水田の裏作のみを請負わせ——裏作用に水田を貸し——その対価は表作たる水稲の田植までの全作業を受託者の労働力と農機具をもつてすること——この点に注目すれば委託者の事業について、作業の請負があるともいえる——である、ここに最近の極度の雇傭労働力不足から請負耕作へ、という事情がよく反影している）。農地を利用させる対価が労働力（及び労働手段）の提供である契約は、民法にいう貸貸借ではなく一種の混合契約である。かかる混合契約である場合も含めて、貸貸借型請負耕作と呼ぶのはあまり適当でないかもしれないが、土地の有償提供の契約は民法上は貸貸借のみであるので一応こう呼んだまでである。かかる混合契約でも貸貸借でも当該農地についての耕作の事業の主体が、一時的にもせよ委託者から受託者に変更することは同様

である(また三の註(2)後段の問題がある)。

(三) 非賃貸借型・委任型(事業主体不変型) 請負耕作

次に非賃貸借型(事業主体不変型) 請負耕作と称した契約は、いかなる内容を持つものと考えたらよいであろうか。このような特殊な契約を、民法の定める典型契約のうち(特に雇傭、請負、委任)のどれかにあてはめて考えることが不適當であることはいままでもない。しかしそうは思うものの、各個に存する請負耕作の契約内容が不明確である場合が多い(口頭契約が大部分で、慣習も未成熟ないしあまりに地域的に細分化しているらしい)ようなので、ただひたすら当事者の効果意思通りの効果を認めればよいというだけでは、あまりにも不便である。そこで当事者の効果意思の補充ないし解釈の一つのよりどころとして、非賃貸借型請負耕作の契約と名づけたものが、民法の労務利用を目的とする典型契約のどれに主に類似しているかを考え、類似している典型契約の規定を類推することが必要となる。

このような観点から取上げるべき契約としては、民法上の雇傭、請負、委任(準委任を含む)、および商法上の経営委任(商二四五条一項2号、有会四〇条一項2号)の四種類のものがある。そこで非賃貸借型(事業主体不変型) 請負耕作の契約が、これらの典型契約とどんな関係があるかを順次検討してみよう(但し一応の検討であり詳細は実態調査後に再論する)。

(A) 請負耕作と雇傭 まず雇傭(民六三条以下)との関係についてみる。請負耕作は委託者側がその耕作の事業に必要な労働力を調達することの不能または困難に基因する現象であるから、一見するに請負耕作と雇傭とは極めて密接な関係を有するようにみえる。しかし受託者側が提供する労働力が、委託者の指図によつて配置される度合は非常にすくなく、労働力の提供それ自体だけが受託者の義務となつてゐるわけではない。また実際問題としても委託者の耕作の事業に必要な労働力が、雇傭によつては充足され難いから(いわゆる「雇傭労働者」を備えないから)、請負耕作になるのである。要するに非賃貸借型請負耕作の契約には、労働力の提供という面のあることはもちろんだが、それなるが故に雇傭契約に類似するとはい

えないのである。またもし請負耕作というけれど、実体が雇傭契約にほかならないものであるのなら、民法上も農地法⁽²⁾上も特別な問題は生じない。

(B) 請負耕作と請負 請負耕作と民法上の請負(民法三三條以下)との關係は、これまた一見極めて密接のようにみえる。しかしいわゆる「部分作業請負」(耕耘とか防除とかいう農作業の或る過程の担当を約する)の契約は、当該作業過程の完成を約する契約であり、原則として民法上の請負とみることができるが、本稿で取り上げている請負耕作(本年度の稲作全般とか一年間の表裏作全般とかの担当を約する)の契約を、民法上の請負ないしそれに極めて類似するものとみえることは疑問である。すなわち民法上の請負は、請負人が「或仕事を、完成することを約し」注文者は「其仕事の結果、に対して之に報酬を与えることを約する」契約であるが(民法三三條)、請負耕作の場合には、受託者が「仕事完成」の義務を負い、委託者が「仕事の結果」に対して報酬を与えるものだろうか、そうだといい切れないものがあるように思う。一定の農地で行う米作なら米作のその年度の収穫(ないし収穫に必要な全作業)を完了することが、「仕事の完成」だといえさえそうでもあるが、しかし「仕事の完成・仕事の結果の発生」が惹起されさえすればそれでよろしいのではなく、また「仕事の完成・仕事の結果」がもたらされない以上は全く報酬を支払わない、とされているものでもなさそうである。すなわち委託者、受託者間の人的信賴關係が濃厚であり(受託者は知人、親類とか、任意組合とか、農協とか、要するに人柄、技術、組織等に信賴のおける者に決めるのが原則で一般募集はずない)、受託者が委託者に無断で「下請負」に出すことはできないようであり、この点民法上の請負が原則として「下請負」に親しむのと逆である。⁽³⁾また「標準反収」なるものが決めてある場合でも、なんでも本年それだけの収穫をあげればそれで「債務の本旨に従つた」履行となるわけではなく、当該農地を次の作付けに適する状態で管理することが必要とされているように思う(標準反収は善管注意義務の具体的な目安ないし報酬決定の標準)。そして「標準反収」が決められてない場合はもちろん、それが決めてあつても、収穫(ないし収穫に必要な全作業の完了)がない限り、全く報酬を支払わない、というわけでは

なく(民六三三條・五三六條I項)、むしろ天災その他やむを得ない事由による收穫の減少または不能の場合等には現実に既に履行した仕事に対する報酬支払または費用償還をなすべきもの(民六四八條III項・六五〇條)とされるのが普通ではないだろうか(そこまで明確に約定するのはすくなくも出来ないが)。

或いはそもそも受託者の義務なるものは、「仕事の完成」という言葉で表わされるのがいかにも適切な、それがあつたか
なかつたかが客観的に明白に認定できるようなものにつきるものではなく、もつと広く農作業の手順や肥料農薬等の購入使用の決定(その法律行為の名義人及び計算の帰属者がいずれであるかはひとまず別として)等を、受託者の知識経験を活用してすることなど(つまり経営管理)が含まれているように思える。それからもし完成すべき「仕事」の内容が、はつきりと一定または可能な限り多くの不定量の收穫自体である場合には、その收穫物が原始的にいずれの当事者に帰属すると考えるかにもよるが、もしかすると当該農地について耕作の事業を行う者は委託者ではなく受託者であると判断した方が適當なことがあるかもしれない。こうなればその請負耕作は、さきに賃貸借型(事業主体変更型)と名づけたものに入つてしまうわけである。

(C) 請負耕作と委任及び「経営の委任」

非賃貸借型(事業主体不変型)請負耕作が、民法上の雇傭契約にも請負契約にも、類似性が多くはないということを説明したこれまでの叙述は、同時にそれならば民法上の委任(民六四三條以下)⁽⁴⁾に相当類似していることの説明にもなるであろう。非賃貸借型請負耕作と名づけたもの、すなわち請負耕作契約後も当該農地を耕作の事業に供する主体はなお委託者であり、委託者の事業のために受託者の労務(経営管理及び労働力)を利用する請負耕作は、受託者からみれば「他人の事務の処理」を委託せられたとみるのが、最も適當ではないだろうか。こうみることがこの型の請負耕作を、賃貸借型の(事業主体変更型)請負耕作と区別して最もきわだつて特徴づけることになる。そしてこの型の請負耕作の法律関係を規律するに、民法上の委任に関する規定を類推するのが当事者の意思にもそうしました結果的にも妥當のように思う。すなわち(i)基本的な効力として

は、受託者は経営管理能力及び労働力を提供して、委託者の「事業」の「経営」及び「労働」を担当する義務を負い、委託者はそれに対して報酬を支払う義務を負うものであり、したがって(ロ)受託者の権利(委託者の義務)としては、(i)義務履行のために法律行為をなす必要がある場合は、反対の特約なき限り代理権の授与をうけており、(ii)費用償還請求権をもち(民六五〇条)、(iii)やむを得ない事由があればいつでも自由に解除ができ(民六五一一条)、(iv)自己の責任に帰すべからざる事由で履行の半途で契約が終了しても既に履行した割合に応ずる報酬請求権を失わないこと(民六四八条Ⅲ項)、等であり、(ハ)委託者の権利(受託者の義務)としては、(i)善管注意義務(民六四四条、「標準反収」は多くこの具体的目安)、(ii)状況報告義務(民六四五条)、(iii)受取物引渡義務(六四六条)、(iv)引渡すべき金銭消費の責任(民六四七条)、(v)契約解除権(やむを得ざる場合の)(民六五一一条)等があり、また(ニ)契約終了に関しては、(i)当事者の一方または双方の死亡または破産、受託者の禁治産宣告が当然の終了事由となり(民六五三条)、(ii)契約終了の際には受託者に応急処置義務が認められる(民六五四条)、ことになる。このようなわけで、今まで非賃貸借型(事業主体不変型)請負耕作といっていたものを、これからは委任型請負耕作とよぶことにする。

なおこの委任型請負耕作と、商法二四五条Ⅰ項2号または有限会社法四〇条Ⅰ項2号にいう「経営の委任」との関係であるが、商法または有限会社法でいう「経営の委任」の契約は、Betriebsüberlassungsvertragであり、受任者は委任者の名においてしかも自己の計算において営業を行い、委任者の名義と財産を利用して営業をさせてもらったことの対価を委任者に支払うことになる(つまり営業の主体はむしろ受任者にうつる)ものだから、これはここでやつた請負耕作の分類ではむしろ賃貸借型(事業主体変更型)請負耕作の部類に属するとみるべきである。すなわちここで委任型(事業主体不変型)請負耕作の契約といつたものは、委託者の事業の経営についての経営管理契約⁽⁵⁾(Betriebsführungsvertrag)のことである。

(D) 賃貸借型(事業主体変更型)請負耕作と委任型(事業主体不変型)請負耕作との区別の標準

賃貸借型請負耕作と委任型請負耕作との区別は、個々の請負耕作を前にしたとき、どんな標準で判断したらよいだろう

か。一体或る者が或る事業（ないし企業）の主体であるといわれるために法学上必要な要件は何か、という点、それは(イ)自己の名において事業（企業）を行うこと、すなわちその事業（企業）から生ずる権利義務がその者に帰属すること、及び(ロ)自己の計算においてその事業（企業）を行うこと、すなわちその事業（企業）より生ずる損益がその者に帰属すること、の二点であろう。しかしらば請負耕作の場合に、委託者或いは受託者のいずれについて、右の事業主体たるの要件が具備されているかを判断するための具体的標準となる事項は何であろうか。おそらくそれは、(イ)報酬ないし収穫分配の方法、(ロ)肥料、農業、水利費等の経費負担者、(ハ)危険負担の態様、(ニ)委託者が経営管理または労働に関与する度合等、の各点にわたつて総合的に判断すべきものであらう。このような項目の中でも、右の(イ)の点に重点がおかれるのではないだらうか。それは事柄の性質自体の差のほか、更に右の(ロ)の点と(ハ)の点との関連で実質的負担者が決まることがあるし、(ハ)の点はそのままで明確に合意してない場合もあることなどから、外部的客観的にみる場合には、(イ)の点に重点をおくのが至当のように思われるからである。

さて報酬ないし収穫分配の方法は、前述(一)(ロ)のように、受託者取分額一定式、委託者取分額一定式および両当事者取分額不定式の三種類があるわけだが、一般的には一応受託者取分額一定式の場合には委任型（事業主体不変型）請負耕作であると推定し、反対に委託者取分額一定式の場合には賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作と推定してもよくはないだらうか。両当事者取分額不定式の場合にはむしろかしいが、ただこの方式をとるからといって、賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作だと推定することは疑問である。それは受託者の提供する労働が労働力のほか経営管理の能力を含むが、そうなることと提供された労働にどれだけ価値があつたかは現実には主に収穫の量及び質によつて判断されるわけであり、したがつて収穫物（ないし収穫された価値）を一定割合で委託者と受託者が分け合う方式をとる場合も、なお委託者の事業のために受託者の労働が利用されていると解して妨げない場合もあるからである。

四 組合型（事業主体新設型）請負耕作

請負耕作、特に当事者の一方または双方が複数であるもの、その中でも複数の農家世帯を委託者とし、いわゆる任意組合（複数の農民より成る民法上の組合、権利能力なき社團または財団）を受託者とする場合などでは、右に述べた賃貸借型（事業主体変更型）ともいえないし、また委任型（事業主体不変型）ともいえない場合があるのではないか（あり得るのではないか）と推察する。つまりこのような類型の場合に、単に賃貸借型請負耕作契約なり委任型請負耕作契約なりが、複数の当事者間に締結されているとか、もしくは同様な内容の（単数の当事者間の）どちらかの型の契約が、まとまつてなされている、にすぎないものと考えるべきではなく、むしろ双方の当事者たる多数人が、それぞれ持てるものを提供し合つて、当該農地について耕作の事業を行う新規な事業主体を形成していると解すべき場合もあるのではないだろうか。或いは現実によりまだ存在しないとしても、そのような実体になり得る可能性を有する場合なら、あるといえそうに思う（特に一種の共同化だと当事者も信じ、そう報道されている請負耕作などは）。もちろん委託者受託者双方によつて形成された耕作事業の主体（当該農地についての）は、その当事者間ないしその事業主体と各当事者間（いわば対内関係）ではその存在が認識せられても、第三者に対する関係（対外的関係）ではその存在が認識されないかもしれず、むしろその点にこの事業主体（ないしその形成行為）が請負耕作の一種として把握されるゆえんがあるのだろう。この事業主体（ないしその形成行為）が、いかなる性質を有するものか、例えば民法上の組合か（民六六七条以下）、権利能力なき社團もしくは財団かは問題だが、ひとまず名称としては、組合型（事業主体新設型）請負耕作としておこう。この型の請負耕作は、或いはいまだそれに該当する適例なく、むしろ思考可能な類型であるにすぎないかもしれない。⁶⁾とはいえ受託者が当該農地について明確な権限を持つこと（もしくは賃貸借型請負耕作）を望む一方、委託者はそれをきらい、しかも事実上（結果的には）同一当事者間の請負耕作が数年以上にわたる場合には、委託者の事業のために受託者の労務を利用するのではなく、さりとて受託者の事業のために委託者の農地を利用するのでもなく、双方当事者がそれぞれ

農地、経営管理能力、労働力等を提供しあつて有無相通じ、新規に一事業主体を形成し、各当事者は提供したものの対価をうけ利益分配にあずかる、という姿も一つの発展方向としては予想されるところである。このような意味からすれば、組合型請負耕作は、仮に現実に存在する請負耕作の類型ではないとしても、思考することが必要なその類型である。

(1) 筆者自身が今までに見聞した中でこの類型のものとみてよきそうなのは三件あつた。その一は、東京以西で本州内の某県某町の例である。これは作物が特殊なもの(或る苗木)であり、これが現在非常な高値を呼んでおり(しかし将来そう永くはつつかないだろう)、かつそれが連作不能な作物なので、この苗木の栽培農家が、二、三年間(苗木として市場に出せるようになる期間)兼業農家の農地を農地法の許可をうけずに借り受け、相当高い対価を支払つてゐる例である。その二は熊本県下某村の例である。これは兼業農家が水田を裏作としてのタバコ作のために農地法の許可をうけずに年々貸与し(兼業農家自身が裏作することは労働力不足、技術、経済性等の点から不可)、その対価はその農地の表作の水稲の田植えまでを受託者側の労働力と農機具で完了することのみである。その三も熊本県下の他の某村の例である。これは普通畑作地帯で、兼業農家の所有する農地のうち二、三割相当程度の農地を、一年期限で農地法の許可をうけずに貸与し、この対価は、その貸主が自作してゐる他の農地についての作業を受託者側の労働力と農機具を提供してやること(反当り金銭換算約五、六千円相当?)のみである。

右の三件とも栽培される作物は、米のように供出の問題のおきないものである。またこれらの地区ではこの類型の請負耕作のみが存在しないわけではなく、現に第二の例の地区では件数はごくすくないらしいが、非貸借型・委任型(事業主体不変型)とみられそうなのが存在している。第一の例の地区の附近にも例の特殊作物でなければ(例、水稲)別の型の請負耕作が存在するだろうと推測する。

(2) 農地法の自家労力中心主義(自作農主義)が、単なる抽象的要請としてではなく、当事者に対する具体的制約となつてあらわれるのは、農地についての使用収益権もしくは耕作の事業主体の変動の際(農三条Ⅱ項3号4号・六条Ⅴ項・一五条等)に限られる。例えば或る者の耕作の事業に供する農地が増加するわけではなく、自家労働力が減少して、反射的に雇傭労働力の比重が増加する場合は、具体的な制限はない。これ正に農地法が農地法たるゆえんである。

(3) 末川博著「債権各論」二部二六七―八頁、二七四頁、我妻榮著「債権各論(中の二)」六一七―八頁。

(4) 本稿で委任とは原則として、委任及び準委任(民六五六条)の意味である。

(5) 「経営の委任」と「経営管理契約」の差異につき、野津務「経営の委任」民事法學辞典上四二六頁、なお保険業法九二条以下参照。

(6) 愛知県刈谷市半城土の場合、或いはこの型(そうなり得る可能性ある型)であるかもしれない。もつとも或いは委任型または貸借型でただ受託者相互間で組合的なのかもしれない。また香川県丸亀市中府地区K氏の場合も、一種の組合型(または現在は委任型だがそうなり得る型)であるかもしれない。(農政調査委員会編「請負耕作」四六頁以下等参照)。

三 いわゆる請負耕作と農地法

(一) 請負耕作の現行農地法上の評価

請負耕作との関連で、直接主に問題となる現行農地法上の事項は、(イ)「農地について……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」(農三条Ⅰ項)とはいかなることか、(ロ)「農地を耕作の事業に供する」(農二条Ⅱ項・六条Ⅴ項・五条・二〇条Ⅱ項等)とか、「農地につき耕作の事業を行う」(農二条Ⅳ項)というのはいかなることか、の二点であろう。さて「農地について、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」とは、農地法三条で例示せられている権利の性質から考えて、それは或る行為(物権行為であると債権行為であるとまた名称のいかに問わない)の効果として直接に農地の使用および収益を内容とする権利の発生や移転が生ずる場合をいうものであり、或る行為の効果として直接にはむしろ他人に義務を負わせ、その義務を履行する過程において義務者がおのずからその農地に立入る権原を認められる場合は、除外されるものと解すべきであろう。⁽¹⁾ そうすると請負耕作の契約のうちで賃貸借型(事業主体変更型)のものは、この「農地についての使用収益権の設定」に該当するようだが、委任型(事業主体不変型)のものは、これに該当しないといえよう。組合型(事業主体新設型)請負耕作契約については微妙であるがやはり「農地についての使用収益権の設定」に該当すると解すべきではなからうか。であるとすると、請負耕作の契約のうちで、委任型のもは農地法三条の許可をうけなくても有効となるが、賃貸借型と組合理とは同条の許可をうけなければ有効とならない、ということになりそうである。⁽²⁾

次に請負耕作の契約が、有効な場合はもちろん、もし右に述べた意味で無効である場合にも、当事者間においてはその契約を前提として現実には履行行為(その農地に立入って仕事をしまたは農地の使用収益)が行われる段階になつたときに、その状態が、受託者がその「農地を耕作の事業に供している」(その「農地につき耕作の事業を行う」者は受託者である)ということになる

のかどうか問題となる。或る者が「農地を耕作の事業に供している」とは、その農地を利用してなされる耕作の事業が、その或る者の名においてかつ計算においてなされていること（その事業から生ずる権利義務及び損益がその者に帰属すること）を意味すると解すべきであろう。そうするとその農地を耕作の事業に供している者は、賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作では受託者であり、委任型（事業主体不変型）請負耕作では委託者であり、また組合理型（事業主体新設型）ではその新設せられた事業主体（ないしそれに集約せられたその構成員）であることになる。

かくして賃貸借型（事業主体変更型）及び組合理型（事業主体新設型）請負耕作については、その契約が農地法三条で許可をうけない限り無効であり、またその事実上の履行状態は、当該農地が小作地とみなされる結果になるし（農六条Ⅴ項）、また受託者が委託者に支払う委託者の名義と農地を借りたことに対する対価支払が、小作料と同様に制限される（農三条Ⅱ項）ことになつてしまふ。⁽⁴⁾ただ組合理型（事業主体新設型）請負耕作にあつては、その事業主体から委託者へ支払われるものは、必ずしも農地をその事業主体のために使用させた対価（すなわち小作料同様統制されるもの）に限られるわけではなく、利益配当たる（もし委託者も若干の労働力を提供していればその対価もある）性質をもつものもあるわけであり、後者についてはその授受が小作料同様に規制されるわけではない。⁽⁵⁾これに対して委任型（事業主体不変型）請負耕作にあつては、その契約は、農地法三条の許可をうけずとも有効であり、その履行状態も、その農地についての耕作事業の主体が委託者であるから、その農地が小作地となるわけではなく、小作料統制とも無関係である。⁽⁶⁾ただここでやかましい議論をする者は、委託者の耕作の事業について、「所有」と「経営」及び「労働」とが分離するから、農地法の基本原則たる「自作農主義」に反するといふかもしれない。しかし仮にそういつてみたところでそれだけの話であり、具体的な効果（この型の請負耕作に対する具体的制限）はでてこない。それはこうである。なるほど「自作農主義」が農地法の原則である（それが今日の実情に合うかどうかは別として）が、それが具体的な制度として発現するのは、「農地についての使用収益権設定」の場合（農三条等）や「現在までの事業主体以外の者がそ

の農地を耕作事業に供した場合」(農六条V項・一五條等)である。つまり農地についての権利が変動したり耕作事業主体が変動したときに、「自作農主義」の原則が具体的に発現し、かかる制限がなければ元来自由であるべき当事者の活動を制限することができるのである。農地法が正に農地法であつて、農業法ないし農企業法でないゆえんがここにある。いわんや「所有」と「経営」と「労働」の一致を要求する「自作農主義」の原則そのものが事情の激変によつて疑問視され(特に今までの形での存続は)ている場合に、「自作農主義」の原則を直接に委任型(事業主体不変型)請負耕作に適用して、その効力を否定せんとするが如きは、妥当な法解釈の態度といふことはできない。

(二) 現行農地法下における請負耕作の運用

賃貸借型(事業主体変更型)請負耕作は、現行農地法上当事者の意欲通りの効果が認められることは、どうも無理のようであり、また委任型(事業主体不変型)請負耕作は、現行農地法上も当事者の意欲通りの効果が生ずるものであるから、いずれもその実際の運用に特にどうこうという工夫をこらす余地はなさそうである。せいぜい委任型(事業主体不変型)請負耕作であるかどうかまぎらわしい場合に、はつきりそうであるといえるだけの態勢をとることが必要だという程度であらう。ところが組合型(事業主体新設型)請負耕作である場合またはそうなり得る場合には、このままでは現行農地法上当事者の意欲通りの効果が生じないが、それが現行法上存在する制度を利用することによつて、当事者の意欲通りの効果が概ね(現行法の枠の範囲内で)認められることになるかもしれない。この意味で一つ問題としてみてみよう。これは昭和三七年七月より発足した「農業生産法人」制度の利用である。

もつとも組合型(事業主体新設型)請負耕作またはそうなり得る請負耕作が、「農業生産法人」制度の利用によつて、当事者の意欲通りの効果を、現行法下においても生ぜしめ得る、といつてもそれはあくまで現行法の枠内で可及的にそうなるというにすぎない。端的にいえば、委託者側にとつては、普通の小作に出すのや信託に出すのよりは、いくらかましだという線

となり、反対に受託者側にとつては、元来小作がいいのだがまあ現行法下ではがまんせざるを得ないという線となる程度であろう。すなわち組合法型(事業主体新設型)請負耕作によつて、当該農地についての耕作の事業の主体は、委託者でもなく受託者でもなく、双方の当事者によつて形成せられた組織体となるが、その組織体を「農業生産法人」化した場合に、従来委託者であつた構成員は、農地を他人に普通に賃貸した場合または信託に出した場合に比していかなる利益をうけるかといふと、(イ)法定小作料のほか利益配当(但し現在最高年六分^⑧)をうける可能性がある、(ロ)信託とちがつて農地を使用せしめる相手方選択の自由があり、期間も自由である、(ハ)自分が法人の構成員でなくなつたとき賃貸借の終了がかなり自由にできる(農二〇条Ⅱ項4号)、(ニ)自分も何等かの程度において(法人の構成員たる地位を通じて)その農地についての耕作の事業に干与できる、等の諸点であろう。また組合法型(事業主体新設型)請負耕作で、新規に形成せられた組織体を「農業生産法人」化した場合に、従来受託者であつた構成員は、農地を個人(または一世帯一人)として普通に賃借した場合に比して、いかなる影響をうけるかといふと、(イ)その農地を利用し得る権原が若干弱化する、(ロ)もし法人の種類が合名会社または合資会社(自分が無限責任社員となるのが普通だから)であると、当該農地についての事業より生ずる責任を、自己固有の財産についてまで追及されるかもしれない(商八〇条一八二条・一四七条)(ハ)しかし反面利点としては、実質的にその者の耕作の事業に供する農地面積の増加がスムーズに行く場合^⑩(農二条Ⅶ項3号・三条Ⅱ項3号)があることなどであろう。なおそのほかいずれの当事者にとつても、法人化にとまなう若干の事務の負担を考慮しなければならぬだろう。

さて右のような利害得失を考えた上で、組合法型(事業主体新設型)請負耕作契約の各当事者によつて形成される組織体をば、いざ「農業生産法人」化するとしたら、いかなる種類の法人が最も適當であろうか。一口にこの型に属する(或いはこの型に発展し得る)請負耕作といつても、その発生の沿革、組織体の性格、構成員の性格人数、当該地域の性格等の具体的事情は様々であり、四種類の法人(合名会社、合資会社、有限会社、経営を行う農事組合法人)のうちのどれを選択するかはこれらの具

体的事情に即応すべく具体的に慎重に決められなければならない。ただここで一応一般的にいい得るだろうことは、かかる場合の法人化には、一般の法人化の場合よりも（普通の法人化にはあまり利用されそうもない）合資会社が適当な場合がいくら多いのではないかということである。

組合型（事業主体新設型）請負耕作によつて形成される組織体の法人化に関して、「農業生産法人」の四型態を一応比較してみよう。まず会社型態と農事組合法人型態とを比較してみると、一般的には農業経営を行う農事組合法人型態は、会社型態より適当でない点が多いように思う。すなわち(イ)設立には五人以上の農民が発起人となることを要し（農協七二条の十六I項、なお会社型態では二人で可）、(ロ)いわゆる員外従事者は常時従事者総数の五分の一以下でなければならず（農協七二条の九、なお会社型態では二分の一以下―農二条Ⅷ項5号、農規一条の四）、(ハ)総会における議決権が絶対的に一人一票なので常時従事者たる構成員が議決権の過半数を保有すべしという要件をみたすことがむずかしく（農協七三条I項、民六五条I項、農二条Ⅷ項4号）、(ニ)組織法上の監督者が行政庁であること（農協九三条以下、なお会社型態の場合は裁判所 商五八条・五九条、有会四條）、等の諸点において農事組合法人型態は問題が多いように思う（特に右の(ハ)の点は致命的に近い）。

次に三種の会社型態相互についての比較をしてみよう。合名会社であると、(イ)社員の過半数が常時従事者であることを要する点（農二条Ⅷ項4号）、(ロ)従来委託者であつた社員（兼業農家側）は、おそらく会社の業務執行にたずさわることはできないだろうが（商七〇条・六八条、民六七〇条・六七三条等）、しかも会社の債権者に対して無限責任を負わされること（商八〇条―八二条等）、などに重大な欠点がある。

有限会社であると、(イ)全社員が有限責任を負えばよいこと（有会二七条）、(ロ)総会における議決権の数について、定款で（但し原始定款または総社員一致による変更定款）具体的事情に即する定めができる（例、常時従事社員の議決権数の増加―商三九条但）ので、農業生産法人たるの議決権要件（農二条Ⅷ項4号）を充足することはさして困難ではないこと、⁽¹³⁾などの好都合がある反面、

(イ)或る社員の持分を消却することによつてその社員が社員でなくなる(或る社員の持分全部を他人に譲渡するのではなく)については、資本減少の厳格な手続が要求されているので(有会二四条・五八条・四七条・四八条・商二二条・三七六条・一〇〇条)、社員の変動が予想され(兼業農家側について特に予想されるか)、しかも社員でなくなろうとする者の持分を現に社員たる者が譲受けようとしないうし、また持分を譲受けて新しく社員となろうとする者もない場合には、社員でなくなろうとする者の持分の消却等繁雑な手続をとらざるを得ない点において欠点がある。

合資会社であると、(イ)元来この会社は、財産を提供するが業務執行権なくまた有限責任しか負わない者と、財産よりも(財産のほか)経営管理業務を提供し業務執行権を有した無限責任を負う者より成る会社であり(商一四六条・一五〇条・一五一條・一五三條・一五六條・一五七條等)、この点が請負耕作に適切な感じが強く、(ロ)各社員は任意退社することが自由に自由であり(商一四七条・八四條)、(ハ)業務執行権を有する社員(それは必ず無限責任社員——商一五一條・一五六條)の過半数が常時従事者であれば(そうなることは別段むずかしいことではなからう)、常時従事しない有限責任社員が何人いても農業生産法人たることに差支えないから(農二条Ⅶ項4号)、多数の兼業者から農地の提供をうけられること、等はまことに好都合であるが、反面(ニ)業務執行社員となる(請負耕作の際の受託者)者が、会社の債務について、固有財産からも責任を負うことになる点(商一四七条・八〇条—八二条)に欠点がある。

結局組合理型(事業主体新設型)請負耕作の法人化は、一般的には主に有限会社か合資会社かの型態によるのが概ね適当なようであるが、更にそのいづれによるかは、具体的事情との関連でいづれの会社の有する欠点をどこまで克服し、また好都合の点をどこまで評価するか、によつて決定されるものというべきであらう。

(三) 農地法改正の方向

請負耕作に関連して農地法の改正を論ずるとすれば、主として賃貸借型(事業主体変更型)請負耕作について考えればよろ

しいであろう。すなわち組合型（事業主体新設型）請負耕作については、「農業生産法人」制度の利用を考えれば、当面農地法の改正問題を考える必要はなからうし、委任型（事業主体不変型）請負耕作については、農地法等に改正をこころみとしても、当面の問題としては、委任型請負耕作である旨をきりさせるための標準となる事項を定め、また当事者の意思の明確でない場合に利用されるべき解釈規定ないし補充規定を定めること⁽¹⁸⁾の程度で足りるであろう。

賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作については、さきにも述べた通り、現行農地法上、その契約が同法三条の許可をうけない限り無効であり、またその履行状態が小作とみなされることになり、結局当事者の意欲した通りの効果が生じないものである（仮に同法三条の許可をうけてもその契約は現行小作統制の枠内で有効となるだけだから、やはり当事者の意欲は満たされない）。しかしかかる型の請負耕作を為さんとする当事者の要求は、極めて強いものであり、したがって事実上その契約及び履行状態が発生統制するであろうし、またさきに述べたようにこの型の請負耕作も、現行農地法の如き方式の小作統制を必要とする基礎⁽¹⁹⁾の無い地域ないし当事者間において発生するものであるとすれば、賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作でも、大体素直に当事者の意欲通りの効果の発生を是認するための農地法改正を（当面の部分改正としてでも）考えて然るべきであろう。

さてこのための改正の方向としては、一応三つのもの、すなわち(i)賃貸借型（事業主体変更型）請負耕作自体を一種の新しい農地利用（ないし農業）のタイプとして規定すること、(ii)農地の一時賃貸借として、普通の小作と別な（よりゆるやかな）規定をおくこと、(iii)小作統制を一般に大はばに緩和すること、の三方法が考えられる。右のうち(i)の方法は、この型の請負耕作の性質（当該農地についての耕作事業の主体が受託者になる）からみて、さして意味がないだろうし、かつその具体的方法は結局(ii)の方法に類似することになるのではないかと思われるし、また(iii)の方法は、請負耕作との関連において当面取上げるべき問題の範囲をこえていると思われるので、結局(ii)の方法が適当なものといふべきだろう。「農地の一時賃貸借」として、これに普通の小作統制規定の適用除外（ないし特別規定の適用）を認めること⁽²⁰⁾についての、やや具体的な問題点としては、

(i) 地域的に (もしくは地域及び具体的当事者について) その範囲を限定するか否か、(ii) 賃借権設定について農地法三条の許可も不要とするか否か、(iii) 小作地保有の制限面積に算入するかどうか、(iv) 対抗力 (農一八条) を認めるかどうか、(v) 解約等の制限を民法の原則並にするかどうか、(vi) 小作料統制は緩和か全面的適用除外か、等の諸点がある。にわかに答えられないものもあるが一応、(i) 範囲の制限は必要、⁽²¹⁾ (ii) 農地法三条の許可も必要?、⁽²²⁾ (iii) 小作地保有制限面積に不算入、(iv) 対抗力は認め、(v) 解約、黙示の更新等は概ね民法の原則によるも、手続的に許可制度は必要?、(vi) 小作料統制は全面的適用除外、というようところが適当なのではないだろうか。この程度の内容では、なまぬるいとの批判もあろうが、当面の一部改正として考える限り、あまり思い切つた事もできまい。

(1) 宮崎俊行著「農業法人の研究」(昭和三五年一月)一七〇頁。

(2) 農地法三条の許可をうけないと無効だとしても、同法九二条の罰則を適用することは(原則的には)不当である(可罰的違法性があるかどうか極めて疑問だから)。また民法上、農作物や収穫物の帰属及び金銭や物の給付が不法原因給付(民七〇八条)となるか、が問題となる。

(3) 当該農地がもし創設農地であると、一応形式的には、農地法一五条の適用が考えられる。しかし農地法六条V項で小作地とみなされるにしても、また同法一五条の適用が可能であるとしても、それなるが故に買取(農八条一四条)とか罰則の適用(九二条)とかの制裁をなすことは、請負耕作の場合にはそれを必要とする程の可罰的違法性が(一般的には)あるかは極めて疑問だから、不当である。

(4) といつても、その授受を農地法二三条違反として、罰則(農九二条)を適用することは、それを必要とする程の可罰的違法性があるかは極めて疑問だから(一般的には)、不当である。

(5) (6) 農地法二三条II項は、その実質が小作料であるものが、他の名義で授受される場合に関するものであり、実質が小作料でなければ、その適用がないと解する(和田・橘・森共著「新農地法詳解」―昭和三七年八月―二六二頁参照)。

(7) 例えば、或る者の耕作の事業に供する農地が増加することによつて、所要労働力中における自家労働力の比重が減少する(二分一未満になる)ときは、農地法三条II項3号で、その農地の追加的取得が認められないが、農地面積が変動せず、労働事情が変動して、雇傭労働力の比重が増加しても、農地法では具体的にどうしようもない。

(8) 農地法二条VII項6号、農地法施行規則一条の五、なお農事組合法人であるときは、農協法七二条の十五、農協法施行令二条。

(9) 法人に農地の所有権を譲渡し、かつ自分が法人の構成員でなくなつたときに、再び必ず当該農地の所有権を取得する方法も考えられる。こ

れについては、宮崎俊行「農業法人化の法律的問題点」農政調査時報九七号（昭和三八年二月）八八—九〇頁参照。

(10) 新設事業体が法人化していると、従来委託者である構成員の提供する農地も、その法人自体からみた場合、普通の小作地とはみられないからである（農二条七項3号）。

(11) つまり従来の委託者たる構成員が、受託者たる構成員より多いときは、どうしてもこの要件をみたせない。もつとも受託者側は一世帯のうちで農業に従事する世帯員全部を農事組合法人の組員とすれば、いくらかはこの問題を回避できるが。

(12) 会社に対する裁判所の監督は、消極的でありかつ慎重である（商五八条・五九条、有会四条）。

(13) 有限会社における、議決権の数の定め方の工夫については、宮崎俊行・前掲論文九一—九三頁参照。

(14) もつとも有限会社にしても、請負耕作の場合の委託者はただ社員となるだけで、「経営」を担当せず、受託者は社員兼取締役となつて「経営」

（及び「労働」）を担当することにすれば、実際問題として大体同じようなことになる。もつとも合資会社の有限責任社員は、業務執行社員（「経営」の担当者）となる資格そのものがないが、有限会社の社員は、誰でも取締役となる資格はもっている、点はちがうが。

(15) そのほか、合資会社の無限責任社員には、労務出資が認められている（商一四七条・八九条・六八条、民六六七条Ⅱ項、有限責任社員は財産出資のみ・商一五〇条）、ことも請負耕作の法人化には好都合のことであるが（受託者の経営管理の能力を評価して持分の価格に入れる）、ただ有限会社でも、受託者の経営管理能力は、彼が取締役となり取締役としての報酬（もつともその額を定款で直接決めないときは社員総会が決めるが——有会三二条、商二六九条——なお報酬と賞与とはちがう、報酬は企業法上会社の経費の一種であるが、賞与は利益分配の一種である）をうけることによつて評価される。また有限会社でも合資会社でも（その他いずれの型態でも）従事配当ということがあるから（農二条七項6号）、この問題は、実際問題としてはそれ程の差はなからう。

(16) といつても、請負耕作の場合受託者は、有限責任制の法人化をしていた場合（有限会社、農事組合法人）でなければ、元来無限責任を負つていたのであり、また自分が業務執行をする会社の債務について無限責任を負うのだから、事実上はことさらに責任が重くなるともいえないかもしれない（事実上はただ他にも業務執行社員がいた場合に差があるだけかもしれない）。

(17) その場合もし改正を論ずるとすれば、「農業生産法人」制度一般の問題となる。

(18) といつても、そう簡単にできるのではないかもしれないが。

(19) 現行法のような小作統制を必要とする基盤につき、和田・橋・森・前掲書四一頁参照。

(20) 借地法、借家法でも、一時貸借は厳格な規制から除外されている（借地九条、借家八条）。

(21) 地域的に請負耕作多発地域（いいかえれば現行法の小作統制を必要とする基盤のない地域）に限定し、或いは更にその地域内でも具体的当事者について限定する（農地法三条の許可制をのこすとすれば）ことも考えられる。

(22) 合意解約、更新拒絶については不必要であろう。なお許可制度を必要とするとしても、解約等の際に請負耕作の実態が存在するかどうか

(いいかえれば一時貸借の型をとつたところの全く普通の小作ではないかどうか)の判断にとどめ、請負耕作の実態が存する以上、許可不許可の自由裁量の余地を認める必要はない。こういうことが実際問題としてむずかしければ、許可は賃貸の際か、その解約の際か一方にとどめることも考えられる(なおいずれの際にも許可不要ということも考えられるか)。

あとがき

本稿はただ、いわゆる請負耕作の法学的研究の出発点に立つて、論点と思われるものを理論的に一応整理して考えてみたものにすぎない。その説くところ観念的抽象的に過ぎるとの批判は、もとより予想しているが、本稿の意図が右の如きものである以上今の段階ではやむを得まい。今後機会あるごとに各地の、いわゆる請負耕作の事例を見聞、調査して、実態により即する分析と構成に努力し、特に今後における運営の発展および立法に資するが如き研究の進展を念願しつつ、ひとまず筆をおく。

(1) 請負耕作の研究は、他の一方においては、基礎理論研究への糸口ともなりそうである。すなわちそれは統制法規と社会的力動との関係や契約類型等の考察において取上げるべき具体例であらう。