慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	現代日本農村社会における組織体について (一)
Sub Title	On the organizations in the contemporary Japanese rural community (1)
Author	宮崎, 俊行(Miyazaki, Toshiyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1998
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.71, No.10 (1998. 10) ,p.1- 33
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19981028-0001

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.

現代日本農村社会における組織体について（一）

宮　﨑　俊　行

まえがき
一　「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」の不当性
1　沿　革
2　論述の骨子
3　「生きもの産業」と「死に物産業」
4　法人についての二大分類
5　「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に反対することについての、若干の付論
二　「家族農業経営パートナーシップ」の推進を支援するための法律案の検討
1　その社会的必要性
2　その法律上の必要性
3　「家族農業経営パートナーシップ」法案（仮称）の概要
(1)　パートナーシップの成立について
(2)　パートナーシップの成立・存続についての、簡易な対抗要件について
(3)　パートナーシップの効力について
(4)　パートナーシップの構成メンバーの死亡による相続について……（以上本号）
三　地域総合協同組合（仮称）または地域総合自給区（仮称）を考える
1　地縁を基盤とする組織
(1)　集　落
(2)　集落を基盤とする営農組織の事例
2　高齢者の協同組織
(1)　〔企業組合〕粕屋中高年事業団、〔企業組合〕北九州・遠賀・中間（なかま）中高年事業団、福岡県高齢者協同組合、長野県高齢者協同組合の平飼い有精卵養鶏
3　地域自給の構想と実践
(1)　「集落」から「流域」へ
(2)　「斐伊川流域自給圏」構想と実践
4　地域総合協同組合（仮称）または地域総合自給区（仮称）の構想
(1)　「生命第一主義」
(2)　「地域総合協同組合」（仮称）または地域総合自給区（仮称）の社会原理
(3)　「地域総合協同組合」（仮称）または地域総合自給区（仮称）の法的原理
あとがき……（七十一巻十二号）

まえがき

一九九八年（平成一〇年）は、いよいよ、まさに日本の農業が存続できるか滅亡するか、の岐れ目になるような気がする。そのように思われることについては、いくつかの証拠、ないし少なくとも徴候がある。その一・二を挙げてみると、昨年から急に声高く主張されている「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」（むしろ同促進論）があり、また、一九九五年（平成七年）一月一日発効の「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」・略称「WTO協定」によって法的効力が認められたところの、いわゆる「自由貿易・市場原理絶対・規制緩和」の正当性についての盲目的信頼度の増強がある。

筆者は、永年にわたり農業法学の研究に携わり、現に日本農業法学会副会長の職に在る者として、かかる状況に対して、拱手傍観していることは許されない、と思っている。そこですでに、昨一九九七年（平成九年）夏に、「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に対して、その非なる旨を主張する一文を緊急に草して『ジュリスト』誌に掲載していただいた。(1) しかし、「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に対して反対しているだけでは、決して日本農業の維持に貢献し得ない。そこには、日本農業における経営主体として、「こういうもの」が、それに当たればよいのだという積極的提案が必要なのである。本稿の目的の中心は、いまだ粗削りではあるが、日本農業における今後の農業経営主体およびその直接的支援組織の在るべき姿を提示することにある。もっとも、そのことを、切羽詰まって考えさせられて、とにかく一文に纏めることになった切っ掛けは、「株式会社の農地取得＝農業経営参入論」に対する対応であった（そこに至る前に、もっと早くなすべきであったが、残念ながら）。したがって、論述の筋としても、先ず「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に反対せざるを得ない旨の要点を論述することにする。

日本農業とWTO協定との関係は、その研究が急務であるけれども、現在の筆者には、残念ながら、この点を正面から採り上げて論述する能力がない。今のところは、この問題を脳裏の一隅に置いて思考する程度に止めざるを得ない。できるだけ速やかに、「国際農業法学」とでも言うべき分野の研究が、適任の研究者によってなされることを切望する。

一　「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」の不当性

1　沿革

「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」が登場するに至った沿革とこれまで発表された賛否両論については、別の文献を参照していただきたい。(2)(3)

2　論述の骨子

筆者が、「株式会社の農地取得＝農業経営への参入」に反対する理由の中心とするところのものは、①農業は「生きもの産業」(industries based on living things) であることと、②株式会社は、その意思決定とその執行について、自然人ならば魂と肉体とを持つが故に当然に生ずる「叫び」から、完全に絶縁されている法人の典型であること、に在る。すなわち、農業の本質的性格と株式会社の本質的性格との、本質的不適合ということが、根拠なのである。以下、農業と株式会社との両者の本質についての筆者の把握について、いささか付言しよう。

3 「生きもの産業」と「死に物産業」

農業は「生きもの産業」であって、「死に物産業」(industries based on lifeless things) ではない。「生きもの産業」と「死に物産業」という産業の分類は、多くの読者にとって、まだ目新しいものであろう。筆者は、この分類の必要性を、一方、学者としては、E・F・シューマッハー博士の学説に教えられ、[4] 他方、卓越した実践家農業人である、伊藤幸吉氏（山形県高畠町在住、農事組合法人米沢郷牧場グループの「先達」）と坂本多旦（かずあき）氏（山口県阿東町在住、みどりの風協同組合グループの「先達」）、さらに佐藤忠吉氏（島根県木次（きすき）町在住、木次（きすき）乳業有限会社を中心とするグループの「先達」）などが発せられた言葉に触発されたものである。[5]「生きもの産業」とは、生命のプロセスが進行して一定の段階に達することによって製品ができる産業であり、その中で農業（および林業）は、生命のプロセスが進行する場として、生きている土壌 (the living soil) が不可欠（少なくとも主要）なものである。[6]「死に物産業」は、生命の無い材料を処理する産業である。工業はその典型である。

産業の分類としては、第一次産業、第二次産業および第三次産業が、有名であるが、私見によれば、「生きもの産業」にも「死に物産業」にも、どちらにも第一次、第二次、第三次の三類型が成り立つと思う。例えば、味噌・醤油・酒類の醸造、パン焼き、チーズ・バターの製造その他食品を造る農産加工業は、「生きもの第二次産業」であり、飲食品を消費者に供給したり、生産者と消費者ないし農村人と都会人との交流を進める事業は、「生きもの第三次産業」である。一方、鉄鉱石や石油やウラニウム鉱石などを採掘する鉱業は、「死に物第一次産業」であり、鉄鉱石を精錬して鋼鉄を製造し、自動車やテレビジョンを製造するのは、「死に物第二次産業」であり、そして、その製品を販売したり、金銭貸借、有価証券の売買をする産業は、「死に物第三次産業」である。

ところで、ここで付言すれば、「生きもの産業」、「死に物産業」の分類は、元来、その産業の素材・プロセス・環境の持つ、そのもの自体の客観的性質に着目した分類であるが、同時に、その区別は、或る産業――延い

ては「すべてのもの」――についての根本的認識の差異によるものであるような気がする。すなわち、万物についての「機械的世界観」によれば、生物学と力学は同じものであり、人類とくに教育ある専門家は、万物を操作する能力を有する。したがって、農場は、植物や動物の形をとる機械が、経済という機械にとって、もっとも能率の良い方法で役に立つところの工場であり、またそうでなければならない。そして、人間は、一般的に、生産の機械よりも消費の機械としてより適している。このような認識と行動の設計図が描かれ、それの実現を目指した行動が開始されているのである。(7) こういう意味合いからすると、「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」は、「生きもの産業」の「死に物産業」としての改造・変質を目指す（少なくとも、その結果をもたらす）ものと言えるのである。

さて、「生きもの産業」とくに農業は、その本質との対応から、いかなる主体によってなされるべきものなのであろうか。この問題に対しては、簡単に答えられるようであるが、実は難問なのではなかろうか。あまり深く考えないで（?）簡単に答えてしまえば、それは、家族（とくに広義の直系家族〔stem family〕）たということになるであろう。現実に洋の東西を問わず、いわゆる家族経営が支配的である（または、ごく最近まで「あった」）ようだからである。(8)

このことを集中的に論述した研究は意外に乏しいように思われるし（従来は、農業は「農家」がやるのが、当然とされていたためなのか）、筆者自身も、まだ、充分に自信が持てる答えを用意できていない。試論的なものとしてそれを述べると次の通りである。①抽象的な言い方をすれば、「生きもの」と感応できる「生きもの」のみが「生きもの産業」の担い手たり得るものである。「生きもの」と感応できる「生きもの」は、自然（＝神）から魂と肉体とを与えられているところの自然人である。②しかし、自然人一人一人は、たかだか七〇年ないし八〇年間だけこの世での寿命を与えられたにすぎないから、農地が本質的に持っているところの「永遠性」に対応する

ことができない。[9] また、一人で多くの種類の仕事を充分にやり遂げることもできない。

そこで、自然人によって構成される組織体でなければ、農業の担い手たるにふさわしくない。この担い手たるにふさわしい組織体として、家族が登場した。家族の中でも、直系家族であるものが最もふさわしいのであろう。そこにおいては、男と女と、男の中にも、女の中にも、老、壮、青の各世代が揃い、「生きもの」に感応する力が鋭く、かつ「永続」ということに極めて大きな価値を認める集団となる。これこそ、農業の主体ないし農地所有（もしくは利用権）の主体として、最もふさわしいものである。少なくとも、「そう」であったことは納得できる。

ところが、家族の「農業経営の主体としての適格性」については、いくつかの難点もある。それは、法学的には、家族それ自体に法的人格（legal personality）が認められていないことであり、経済的には、その規模が、とくに日本では、零細である（そのように言われているが、当否は疑問）ことである。ところで、日本現行法上、複数の人によって構成される組織体それ自体が法的人格を獲得するためには、法人設立の手続きによらなければならない。農業を営む家族が選択できるところの、既存の法的手続きとしては、合名会社、合資会社および有限会社の設立が一般的である。もし、仮に農地法の視野の外に出て、一般法だけを視野に入れれば株式会社の選択も（法技術的には）可能である（商法五二条Ⅱ項・五三条）。また、もし農業協同組合法（以下、農協法と略称する）を視野に入れれば、農事組合法人（主に同法七二条の三ないし七三条の間の一八箇条）の選択も可能である。[10]

なお、ここで家族またはその他の農業（経営）の担い手が法人格を取得することが必要となる場合のある由縁に一言しておこう。

複数の家族に属する二人以上の者が、一つの農業経営体を創設する場合に、それが法的人格を取得する必要があること（その経営体が、農業そのものを営むのではなく、例えば、農産物の加工・販売、複数の農業家族から農作業

の請負をする場合も、同様だが）は、多弁を要しない。農業経営を営む一つの家族が、法的人格の取得を必要とする理由は、現像面からみると多岐にわたるが、法学的にあえて要約してしまえば、社会的実態としては家族によって成り立つ集団であるものが、法的取り扱いとしては、そのうち一人（多くは世帯主）のみの個人（単独）の事業ないし財産として取り扱われることになる矛盾を解消しようとする（名と実との不一致を解消する）ことにある。[11] この意味では、一農家世帯で、一法人を創設することも、農業に関与する二人ないし四人（程度）を構成員とする組合契約をする（実務上「家族経営協定」と呼ばれる）ことも、広義においては、右の名実不一致を是正して、名と実の一致を目指す方法である。

このようにして、農業を営む主体の法人化が登場するわけだが、そこで、「生きもの産業」の主体となり得るための実質的適格と法人の本質的性格との関係が問題となる。歴史的事実としても、一九六一年（昭和三六年）から翌年にかけて、いわゆる「農業法人の法制化」を、どのような種類の法人がどのような要件を具備している場合に、農地を所有しまたは借入して農業経営を営むことができるものとするべきかについて、検討・論争がなされたわけである。そのこまかいいきさつは、ともかくとして、結果は、農業を営む家族と、かなり共通した性格を保持し得る法人の種類とその要件が法定されたわけである。これを定めた法律が、農地法二条Ⅶ項であり、そこで定められた要件を具備した法人が、「農業生産法人」と名付けられたのである。その要件は、一九六二年（昭和三七年）以来、数次の改正を経て現行法のようになっている。改正の跡を一言で言えば、その要件が当初の極めて厳格なものから緩和され、とくに一九九三年（平成五年）の改正では、要件を法定する趣旨から見て許される限界ギリギリのところまで緩和されたと言うべきではなかろうか。それでも、「農業生産法人」となり得る法人の種類には全く変化がなく、すなわち、合名会社、合資会社、「有限会社」または農事組合法人（農協法七二条の三ないし七三条）のいずれかに限られ、依然として株式会社は「農業生産法人」となり得ない。

そこで、次には、或る種類の法人の基本的性格を、「生きもの産業」の担い手・主体としての適否という点から考えることにしよう。

4　法人についての二大分類

自然人と法人との本質的差異について、筆者にとって忘れられない格言がある。すなわち、"Corporations have neither souls to be saved nor bodies to be kicked". というのである。[12] まことに至言である。

もう一つ、およそ法的人格の基本的性格についての極めて重要な指摘がある。法的人格は、legal personality もしくは person in law といわれるが、この person という言葉・概念は、ラテン語の persona に由来する。ペルソナとは、元来、演劇の際に俳優が被る仮面を意味する言葉であった。それが、彼の役割によって見分けられる俳優それ自身を意味するようになった。そして、やがて、法的な意味としては、法律上の権利や義務の主体を意味するようになった。こういう意味の変遷の過程においてペルソナないしパーソンという言葉は、その本来の意味、すなわち仮面という意味を失わなかったのである。したがって personality の仮面は、法が法的権利や義務の担い手として認めるものでありさえすれば、個人の人間のみならず、個人によって成り立つグループでも、どんな物についてさえも、それが（つまり、法的人格の仮面を被せることが）認められたのである、という指摘である。[13] 筆者は、これによって、財団法人（一定の目的に提供された財産が、権利の主体に転ずること）が、初めて理解できたし、人間（human being）と「人」（person）との関係――われわれ自然人でさえも、仮面を被って「人」となること――が理解できた（ような気がした）。

この考えの延長線上で思い当たることは、次のようなことである。自然人の場合には、実体であるものは人間（one human being）であり、それが「人」（one person）となるときに被る仮面は、いわば観念的な（肉眼でみえ

ない）仮面である。これに対して、法人の場合には、実体であるものは様々であり、かつ、その実体に被せる仮面は、制度的な客観的存在であり、さらにその制度的客観的存在が、その存在に依拠する社会的経済的行動・存在として、目に見え肌に感ずるもの（物理的存在）となっているのである。法人の場合に、その実体をなしているものは、先述の通り、自然人の集団あり、自然人と法人との集団あり、法人の集団あり、さらに物であることもあり、資本であることもある。また、その実体に被せる仮面にも、法的人格を付与する目的（と、その実体であるものの種類・性質の差異）に応じて、各種のものが考案され、需要に応じて選択利用されている。[14]

さて、ここで、先述の「法人には、救済されるべき霊魂もなければ、蹴っとばされるべき肉体もなし」という格言を改めて思い起してみよう。そうすると、一口に法人といっても、法的人格の「仮面」を被っているものの実体と、「仮面」の構造（ないし「仮面」を被る目的）の差異とによって、前述の格言で表現される（人間にとっての）「恐ろしさ」（反面から言えば、というのは、人間以外のもの、特に悪魔からみればということだろうが、「強み」ないし「便利さ」でもあるのだろう）が、ほぼ百パーセント出現するものと、反対にわずかしか出現しないものとの、分類が可能であり、また必要でもあるように思われる。これを若干言葉を変えて言えば、法人の分類として、法人の意思決定（とその決定された意思の実行）に当たって、自然人の「自然＝神」から授かった魂と肉体とを持つが故に自ら生ずる「叫び」が（以下では、略称して「自然人の心」ということあり）が、おおむね素直に反映することができるような基本的性質および（技術的）仕組みを持っているものと、反対にそうではなく、自然人の「自然＝神から授かった魂と肉体とを持つが故に自ら生ずる〈叫び〉が、殆ど反映しない」基本的性質および（技術的）仕組みを持っているものとの、区別が可能であり、またその区別をすることが必要である。

その必要がある当面の現実的な理由は、①法人の利用が一般的に罪悪であるわけでないし、現実問題として法人の利用を一般的に回避することは不可能であり、②現実に、各種の法人（群）が、土地、労働および資本（お

よび技術）の大部分を支配しているのであるが、だからこそ、その法人（群）が「人間の叫び」・「自然人の心」と絶縁してしまっているか否かが、人間（およびすべての生きものの存続、延いては地球それ自体の存続）に重大な影響を及ぼすからである。

右に述べた、法人の二分類を現行の日本法上で認められている法人の種類について当て嵌めてみよう。

第一に、その法人の構成員となり得るものが、自然人に限るとされているものは、「自然人の心」が、法人の意思決定に素直に反映するものに分類される。すなわち、合名会社、（商法五五条・八〇条）、企業組合（中小企業等協同組合法八条Ⅵ項など）、生産森林組合（森林法九四条など）、漁業生産組合（水産業協同組合法一〇条Ⅱ項・七九条など）などがこの分類に含まれる。

第二に、自然人以外のものも、その法人の構成員になり得るけれども、その法人の意思決定において自然人が支配的地位を持ち得るものも、右第一分類に準じて考えられよう。すなわち、合資会社（商法五五条・一五一条ないし一五四条・一五六条）、農事組合法人（農協法七二条の一〇第Ⅰ項）、農業協同組合（農協法一二条Ⅰ項・一四条）などは、ひとまず、この分類に含めることができよう。もっとも、農業協同組合については、かなり前から制度上の「建て前」と現実との乖離が目についていたし、農事組合法人についても、一九九三年（平成五年）の改正以後、自然人をもって中核的構成員とするための限界ギリギリのところに近付いたのではなかろうか（農協法七二条の一〇、とくにⅠ項の二号・四号およびⅢ項に注意）。

第三に、有限会社については、有限会社法のみを視野に置くのと、「農業生産法人」である有限会社について（それは農地法の制約に服するから）みるのとで、かなりの相違がある。まず、有限会社法のみを視野において考えてみると、或る有限会社が、その構成員である「自然人の心」が会社の意思決定に素直に反映するものかどうかは、その定款の内容によって、どちらにもなり得る。というのは、有限会社では、定款で定めれば、社員とな

り得るものの資格を自然人のみに（または、法人であれば、前述の第一分類に属する合名会社、企業組合、生産森林組合または漁業生産組合のみに）限定することができるからである。一方、有限会社は、「自然人の心」が法人の意思決定に反映しない法人にもなり得る。すなわち株式会社とくに全株主ないし支配的株主が株式会社である株式会社を社員（の全部）とする有限会社の設立・存続も認められている。したがって、有限会社は、有限会社法上は、自然人の「自然＝神」から与えられた魂と肉体を持つが故の「叫び」が、素直に反映する法人としても利用できるし、それが全く反映しない法人としても利用可能であるところの、会社の一つの種類なのである。

次に、農地法の定める「農業生産法人」の要件を視野に入れて考えてみよう。「農業生産法人」となり得る要件を見ると、社員となり得る資格を有する者は、①第一次的には、自然人であり、しかも当該有限会社に農地についての権利（所有権または使用収益権）を提供しているか、または当該有限会社の事業に「常時従事する」自然人とされている（農地法二条Ⅶ項一号・二号のイロハニ）。一九六二年（昭和三七年）に「農業生産法人」制度が創設された時以来、一九九三年（平成五年）の改正までは、この要件がおおむね堅持されていた。しかし、今では、次の二つの部類に属する者・法人にも、社員となる資格が承認されている。すなわち、②農業協同組合、または当該有限会社に農地の現物出資を行なった「農地保有合理化法人」（農業経営基盤強化促進法四条Ⅱ項・五条Ⅱ項四号ロ・六条Ⅲ項・七条）は、出資割合についての制限なしに社員となり得る。さらに③(i)その法人からその法人の事業に係わる物資の供給もしくは役務の提供を継続して受ける個人（農地法二条Ⅶ項二号のヘ、農地法施行令一条Ⅰ号）、または(ii)その法人の業務の円滑化に寄与する者として、その法人に「技術の供与」をしている者……法人、会社（株式会社でも）を含む……（農地法二条Ⅶ項二号のヘ、施行令一条二号、施行規則一条の四の二）も、社員となる資格があるが、その出資割合には制限あり、これらの者（(i)と(ii)と）の出資額を合わせて総議決権の四分の一以下であり、かついずれの者（(i)でも(ii)でも）一人または一社の出資割合が総議決権の十分の一以下で

なければならない（農地法二条Ⅶ項二号本文のカッコ書き）。このような状況なので、「農業生産法人」である有限会社は、論理的には、会社の最高の意思決定に際して、自然人である社員の意思が支配力を持ち得るので（ギリギリのところではあっても）自然人の「自然＝神」から与えられた魂と肉体を持つが故の〈叫び〉が、法人の意思決定に反映する部類に属する法人[15]、ということになる。

第四に、その法人の構成員となり得る者の資格に、全く制限なく、定款によっても資格制限をなし得ない種類の法人がある。現行日本法上の株式会社がこれである。株式会社においては、定款を以てしても、株主となり得るものの資格を制限し、例えば、自然人に限るとか、会社の場合には合名会社とか、「農業生産法人」である有限会社とかに限定することは、できないとされている[16][17]。

このように見てくると、（現行日本法上の）株式会社は、農業経営の主体ないし農地の所有権もしくは使用収益権の主体として、必要とされる本質的性格を、とうてい具備することができない法人であることが明らかである。

5　「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に反対することについての、若干の付論

以上で、「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に反対せざるを得ない理由の要点を、ひとまず明らかになし得たこととしよう。以下においては、核心から、いささか離れるけれども、若干の付言を記すことにしよう。

一部の農業人から（ごく一部らしいが）、「農業生産法人」であっても株式会社の形式により設立・運営したいという希望が無いことは無いという声を聞く[18]。その理由は、側聞するところによると会社の社会的ステイタスとして、有限会社よりも株式会社が上位に在り、農業経営だけが最上位の株式会社の利用が禁ぜられていることについての不満もあるらしい。とくに有限会社という名称の会社の存在しない国の人々と取引をする場合（今のと

ころ花卉、またはその種子およびそれらの無体財産権に関するものに、その例が比較的多いらしい）において、当社が株式会社でないと「社会的信用度」が低下するということのようである。

これは、要するに、現行の「農業生産法人」の要件を具備する有限会社の社員たちが、形式的には株式会社の形態を採用したいということであると理解している。そうであるとすれば、「目くじらを立てて」反対する必要はなかろう。とはいえ、それを認容するための法律技術は簡単ではない。というのは、もし、「農業生産法人」の要件は現行のままにしておいて、法人の種類に株式会社を追加するとすれば、どうなるのか。その株式会社が「農業生産法人」の要件を維持するために、定款によって株主となり得る者の資格を限定しても、現行商法典によればその部分は無効なものと解されてしまう。ということは、その株式会社が、たまたま（論理としては、偶発的に）、「農業生産法人」の要件を充たす株主によって構成されている期間に限って、「農業生産法人」であるに過ぎないわけで、実体上でその要件を欠くに至れば（常に明日にもそうなる法律上の可能性があるが）、その株式会社の所有農地または使用収益権を有する農地は、農地法一五条の二によって国が買収しなければならなくなる。

これは、要するに、「農業生産法人」の要件維持のための定款による保証と、現行商法による株式会社の基本的仕組みとが、相容れないことによるのである。それでは、両者が相容れるようにすることができるであろうか。筆者としては、株式引渡を公募しないこと、したがって、もちろん株式を取引所に上場しないこと（社債についても同様）を前提として、株主たり得る資格を定款によって（原始定款または全員一致による変更定款によって）限定することができるように、商法典を一部改正することがよいのではないかと思う。もっとも、資本が原則として株式に分かたれる、ということと、株主の資格制限不可能性とが、不可分に結合しているというのであれば、これはできないことかもしれない。しかし、そのように解釈しないでもよかろう。

ちなみにイギリスには、プライベイト・カンパニー（private company）の制度がある。この制度も、一九〇

七年以来、具体的制度内容は、何回か変化して現在に至っているので、その変遷を述べ、現行制度を説明することは、とうていここでなし得るところではない。[19] また、イギリスの制度と、全く同じものを日本で創設しようというわけでもない。要は、株式会社という名前で、資本が原則として株式に分割され、有限責任である会社（registerd limited company by shares）であっても、公衆に株式の引受けを依頼せず、したがって株式取引所に上場せず（社債についても、同様）、一定の限られた範囲内の者のみを（例、自然人のみ、それも親族に限るということであっても）株主とする類型の会社があってもよいのではないか。少なくとも立法論としては、定款によって、株主たり得る者の資格を限定することを有効とする旨を法律で認めることが可能であろう。換言すれば、現行商法二〇四条にいう「取締役会ノ承認」に際して、承認してよい（反対に、してはいけない）者の種類を定款で規定することを有効と明記することである。[20] そして、かような株主となり得る資格の制限を定める定款の規定を廃止するには、通常の定款変更手続ではなく株主の全員一致を要する旨を法律で規定することがよいであろう。これは、「定款自治の原則」からも認容されることではなかろうか。

なお、念の為に付言すれば、筆者は「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に賛成するのではない。しかし、どうしても、「株式会社」という名の法人にも「農業生産法人」となり得る資格を付与したいというのであれば、イギリスの private company の例を参考として、定款による株主資格限定の有効な株式会社の種類を創設するしかない、というだけである。こういう「株式会社」の創設は、会社法の改正によることが望ましい。一部には、農地法の改正によってやればよい、との意見もあるようである。もし、会社法の改正がどうしても不可能であり、かつ、現行商法による株式会社を「農業生産法人」と認めること、もしくは「農業生産法人」制度自体ないし農地法それ自体を廃止して、どんな法人でも農地を取得し、農業を経営するなり転用するなりすることが、自由にできるようにされてしまうことが、政治的に不可避であることを前提として、そうなってしまうよ

りも、農地法の改正により、もしくは農業関係法の一特別法の制定によって、株主たり得る資格の制限可能な「株式会社」制度を創設する方が「まし」だというのであれば、その説に一定の理解を示そう。[21]

（1）宮崎俊行「株式会社の農地取得・農業経営に対する疑問」『ジュリスト』一一一八号（一九九七年九月一日号・有斐閣）五六―五九頁。

（2）石井啓雄「農業生産法人要件緩和論の検討」『経済学論集』（駒沢大学経済学会）二八巻三・四号［一九九七年］五三―一〇三頁。

原田純孝「農業・農地からみた規制緩和と地方分権論」『法律時報』（日本評論社）六九巻四号［一九九七年］三九―四六頁。同氏「農地保有と経営規制の日仏比較――株式会社の農地保有許容論議をめぐって――」『農業と経済』（富民協会・毎日新聞社）六三巻九号［一九九七年］四七―五七頁。

次の六編の論文は、いずれも『農業と経済』六三巻九号（本号は「株式会社の農地保有論議」特集号）に掲載されている。

藤井洋一「株式会社の農業経営参入」

本間正義「農業の経営形態と規制緩和――株式会社参入促進の論拠」

見上崇洋「地方分権論の動向と株式会社の農地保有」

工藤昭彦「国民の人権という視野から株式会社の農地保有を考える」

高橋寿一「農業的土地利用の保全と土地利用規制」

田代洋一「新基本法と農地・構造政策」

（3）本稿執筆中の一九九八年（平成一〇年）六月一日付読売新聞は、朝刊の一面トップで、「株式会社の農地取得解禁」の大見出しの下に、政府は五月三一日、株式会社の農地取得を解禁する方向で具体的な検討をはじめる方針を明らかにし、来年の通常国会で農地法などを改正し、九九年度施行を目指す、と報じた。同紙は、その二面に「解説」記事を掲げ、株式会社の農地取得解禁は、農業後継者難が深刻化していることにかんがみ株式会社に食料の安定確保の担い手となってもらうためだ、という趣旨だと解説している。もっとも、読売新聞以外の新聞では、他のいわゆる四大新聞といわれる紙面のどれを見ても、この件については、全く報道されていないようである。

ところが、農林水産事務次官は、同日午後、記者会見の際に、「株式会社の農地取得につきましては、昨年来から引き続き『食料・農業・農村基本問題調査会』で御検討いただいているところであり、『政府が認める方向で検討する』ということを決めた事実はありません」と表明している。

しかし、この農林水産事務次官の公式見解の表明は、読売新聞をはじめ、少なくとも有名大新聞には報道されなかったようである。結局、読売新聞の右の記事は、世論操作の作用を与えた結果になったようである。読売新聞と同社にニュース・ソースを提供した者の責任は重大だが、その責任は「問題にもされず」に終わるであろう。大マスコミによる、或いは大マスコミを使っての、故意の誤報による世論操作を必要とする程に、「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容」は、それを推進せんとする者にとって重要課題だということが明らかになったような気がする。そして、筆者の頭の中では、かつての「日独防共協定」（一九三六年）から「日独伊三国同盟」（一九四〇年）や「大東亜戦争」（一九四一年開戦）への突進の時期におけるマスコミの態度が思い出され、日本の前途・自然人である国民の将来に「恐ろしいもの」（戦争とは別の種類だろうが）を感じるのである。

（4）E. F. Schumacher, *Small is Beautiful*, Blond & Briggs［1973］, p. 101.

（5）これらの方々は、或いは「生命産業」という言葉を使われたようにも思う。「生命産業」というと、いわゆるバイオ・テクノロジーを活用する産業と誤解されることを心配して、「生きもの産業」という。

（6）漁業もまた、「生きもの産業」らしい姿の林業や農業を前提として成り立っているから（その法制度上の一つの現われが、「魚つき」保安林、森林法二五条Ⅰ項八号）、「生きている土壌」が必要なのである。

（7）こういう「機械的世界観」による農業を、当然の「進歩」とみる考え方について、簡単なものだが、佐々木英信氏（日興リサーチ・センター）の一文（日本経済新聞平成九年四月二八日付、「産業スコープ」欄）――要するに「植物工場」・「農業の工業化」への、すこぶる楽観的・「経済中毒症」的期待論――を参照。

一方、ウェンデル・ベリー氏（ケンタッキー州に居住し、農業人であるとともに、著述家であり、詩人であり、教育家でもあり、三〇冊以上の著作がある）は、このような機械的世界観とそれに基づく農業・生活の拡大傾向に対して、深層からの強烈な批判をしておられる。Wendell Berry, *The Unsettling of America—Culture and Agriculture—*, 3rd ed., Sierra Club, San Francisco［1996］, pp. 230-231.

（8）日本における、農業経営体の種類別の農地耕作割合を見ると、一九九五年（平成七年）センサスによれば、耕地

の約九五％は農家によって経営されている。しかし、畜産とくに中小家畜の農家による生産シェアは、グンと低下している。すなわち、肥育豚で飼養頭数の約六〇％、ブロイラー（食肉鶏）で出荷羽数の約五〇％、採卵鶏では飼養羽数の約三四％に過ぎない（農林水産省統計情報部『一九九五年農業センサス結果概要』三五頁）。ちなみに、「農家以外の農業事業体」の社会・経済的実質は、センサスからだけではよくわからない。形式はともかく（例えば、農民たちが設立した法人であっても）、実質は、いわゆる「商社系インテグレーション」に組み込まれている事例が多いのではないかと推察される。「インテグレーション」については、執筆時点が古いけれども、宮崎俊行「農業におけるインテグレーション（契約統合）の法的諸問題」『農業法研究』（日本農業法学会発行・有斐閣発売）一〇・一一・一二合併号（一九七七年）――その後、宮崎俊行著『激動の二五年（一九七〇年～一九九五年）と日本農業法学』（朝日大学法制研究所〔非売品〕、一九九六年）九三―一一四頁に収録――参照。

(9) 農地の「永遠性」については、神谷慶治教授（元東京大学〔農〕、前東京農業大学）は、イギリスの格言として、"There is a saying that one should live as though one was going to live forever." 'and farm as though one was going to die tomorrow' といわれていることを紹介して、農業経営のフィロソフィーは、かくあるべしと説かれている（神谷慶治講述・佐々木豊編『現代農業本論』〔東京農業大学社会通信教育部、一九七八年〕二一八―二二〇頁）。ちなみに、この格言の前半について、神谷教授も、人生は明日なきものとして（日々を）生きよ、というのは、仏教の教えでもある（たしか、蓮如上人の言葉の中にも見いだされた）、と解説されている。おそらく、人生は神仏によって与えられており、生死は人知をもって計り得ないという信仰、とくに「阿弥陀の本願を信ずる」ことに基づくことであろう。それは、おそらく旧約聖書のヨブ記の一―20に「わたしは、裸で母の胎を出た。裸でそこに帰ろう。主は与え、主は奪う。主の御名はほめたたえられよ。」という信仰とも相通ずるものであろう。いずれにしても、単なる道徳的訓戒ではない。

(10) いずれにしても、現行法上、いわば、自然発生的なゲマインシャフト（コミュニティ）が、そのまま法人格を取得することはできないで、ゲゼルシャフト（アソシエイションもしくはソサエティ）ないしその性格を、かなり帯有する団体を創設する法的手続の履践を必要とする。これは、現行法ないし近代法の基本的性格に連なる問題である。

(11) ここで、この点を詳述する余裕はない。筆者のこれまでの永年の研究を見ていただきたい。主要なものとしては、『農業法人の研究』（慶應義塾大学法学研究会、一九六一年）、『請負耕作と農業生産法人』（鳳舎、一九六六年）、『三

訂・農家と後継者を守る法律』（全国農業会議所出版部、一九九一年）、『激動の二五年（一九七〇年～一九九五年）と日本農業法学』（朝日大学法制研究所〔非売品〕、一九九六年）第三編第二章と第三章〔二九四頁～四六七頁〕、「日本の農家の家族経営協定の今後の課題」朝日法学論集一五号・一九九七年三月）一―二五頁、後に『農政調査時報』四八九号（全国農業会議所、一九九七年六月）にも収録、などを参照していただきたい。

(12) *The Oxford Dictionary of English Proverbs*, 3rd ed., revised F. P. Wilson, Oxford Univ. Press［1970］, p. 145.

この格言は、当初、一八世紀末―一九世紀初頭に、大法官（Lord Chancellor）であったThurlow卿（在任期間一七七八―一七九二年）や、Elden卿（本名John Scott, 在任期間一八〇一―一八〇六年および一八〇七―一八二七年）によって使用され始めたものであるらしい。

(13) *James' Introduction to English Law*, 13th ed., revised P. Shears and G. Stephenson, Butterworths［1996］, p. 80.

(14) 公法人を別としても、公益法人としての社団法人と財団法人、営利法人としての合名会社、合資会社、株式会社または有限会社、中間法人としての各種協同組合、労働組合などが著名である。もっとも、各種の協同組合法の中で認められている法人の中には、例えば、農業経営農事組合法人（農協法七二条の八Ⅰ項二号・七二条の九など）のように営利法人の色彩がかなり濃いのではないか、と思われるものもある。

(15) 筆者は、本年すなわち一九九八年二月、株式会社二社を現行法が認める限度いっぱいまで出資者としているところの「農業生産法人」である有限会社を訪問する機会を得た。その会社は野菜の苗の生産を主な業務としている会社であり、出資者となっている株式会社は、いずれも種苗会社（とくに、一社は著名な株式会社）である。この二社は、当初、資本総額の六〇パーセント程度まで出資する希望であったが、前述の通りの法律上の制限によって、結局、その制限の枠内（一社一〇パーセント）となった。同有限会社の創業者である社長は、「それで良かった」と筆者に話された。

(16) 『新版・注釈会社法（三）』（一九八六年、有斐閣）六六頁〔上柳克郎教授執筆〕。

(17) 「農業生産法人」である有限会社が生産した農産物を加工・販売する業務を行なう株式会社で、定款で株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨を定める（商二〇四条Ⅰ項但書）のみならず、創業者グループの「いのちに触れ

ることを欲しない者は株主となるべからず」という信念に基づいて、株式の譲受人が自然人でない場合は譲渡を承認せず、かつ株主相互の契約として自然人以外の者に譲渡しないと合意している、実例がある。「生きもの産業」、「死に物産業」のところで前述した、坂本多旦氏を「先達」とする「みどりの風協同組合」（中小企業等協同組合法による事業協同組合）の組合員となっている「株式会社みるく・たうん」である。坂本氏の「いのちに触れることを真に欲する者は人間に限る」という信念に基づく運営であり、筆者が強く感銘を受けたところである。しかし、現行法上、株主たり得る資格を自然人に限定する旨を、定款上規定し得ないことは、まことに遺憾なことだと思う。

(18) ただし、まだ筆者が直接に聞いたわけではなく、一部の研究者らを通じて間接的に聞いたにすぎない。

(19) このことは、現にプライベート・カンパニーに関する大著がある（Michael Bowen, *Fox & Bowen on The Law of Private Companies*, 2nd ed., Sweet & Maxwell［1995］）ことからも推察されるであろう。ちなみに、private company 制度の変遷の中で筆者の関心からみてとくに興味深いものは、一九四八年から一九六七年の間だけであったが private company を、さらに二種類に区分して、exempt private company と non-exempt private company とに区分し、前者は、年々の貸借対照表を会社登録官に提出する義務を免除するとともに、その株式や社債は、その一部といえども public company（公開会社）によって所有されてはならない旨を規定していたことである。そして、この制限は、private company が、public company の系列会社になることがないようにするための措置だったことである（Michael Bown, *op. cit.*, p. 4.）。

(20) そして、承認なき株式の譲渡は、絶対的に無効なものと規定する。また定款に違反する取締役会の承認も無効と規定する。そして、当事者間の取引上の衡平は、債権法に委ねる。

(21) 似たような立法例として、「日刊新聞紙の発行を目的とする株式会社及び有限会社の株式及び持分の譲渡の制限等に関する法律」（昭和二六・六・八法二一二号）の例もあることだし。ちなみに、航空機が日本国籍を取得するための要件としては、所有者が法人である場合、外国人または外国法人の有する議決権が三分の一を越えてはならない（議決権が三分の一未満でも、代表者が外国人であるか、役員の三分の一以上が外国人であってはならない）とされている（航空法四条）。なお、法人の国籍は、準拠法と主たる事務所の所在地とで決まるもので（我妻栄著『新訂・民法総則』〔昭和四〇年・一九六五年、岩波書店〕一九五頁）、出資者が誰であるかは関係がない。したがって、日本商法に準拠する株式会社で、定款上の本店所在地が日本の領土内にある会社は、株式は百パーセント外国法人によっ

て所有されていても、日本法人となるわけである。だから、航空法四条による規制も、それ程の社会的・経済的効力はなかろう。

二　「家族農業経営パートナーシップ」の推進を支援するための法律案の検討

「株式会社の農地取得＝農業経営参入認容論」に反対する場合、当然に予想される反問は、「それでは、一体、誰が、農業をやったらよいと思うのか？」という詰問である。この詰問に答える用意の無い「株式会社の農地取得＝農業経営認容論」に対する反対論は、それ程の意味がない。

筆者として今のところ用意している答えは、次のようなものである。

筆者の答えの内容の骨子は二つあり、一つは家族経営にバイタリティを与えるための方策である。もう一つは、家族経営を支援したり、家族経営に代わったりする農業経営組織の提案である。それぞれに一節を設けて説明しよう。

1　その社会的必要性

現在では、主に「家族経営協定」と言われているものが行なわれている。一言でその定義をすることには、いささか困難を感じるが、ここでは、とりあえず、一つの農業家族の中において、農業に関与する者たちの間で、その農業経営内における各自の地位・役割と農業経営から生ずる所得の帰属などについて、それらを明確ならしめるために、契約を結ぶことである、としておこう。そのようなことが、必要な理由は、農業（経営）は、おおむね、実体としては、夫と妻、父母と後継者とその配偶者などの二人ないし四人の協力によって行なわれている

のだが、法律上の取り扱いは（および社会慣習としても）、その中の一人、通常は世帯主といわれる一人のみの事業として取り扱われているので、その点に名目と実質との不対応が存在するのである。したがって名義人となっている一人（多くは世帯主）以外の者の地位・寄与は無視され勝ちである。この名目（形式）と実体との不対応を是正するためには、共同している二名ないし四人程度の者を構成員とする法人を設立するか、もしくは、その二名ないし四名をメンバーとして組合契約（民法六六七条以下）を締結するか、しなければならないわけである。法人化は、法的に徹底した対応になるが、一つの新「制度」の創設であるから、いささか硬直しすぎる嫌いがあり、組合契約は、その例が多くなく、法的効力の細部についてはよくわからない点もあることから、いずれも、実際にはなかなか普及しなかった。組合契約が普及しなかった原因の中には、所得税課税の「所得税基本通達」（昭和四五年七月一日直審（所）三〇）および同通達の「運営についての通達」（昭和三三年二月一七日直所一―一六、昭和四二年直所四―三により改正）に基づく実務において、一つの農家世帯における事業主は（原則として）一名に限る、とされていることもあった。

結局、これまで長い間、家族経営協定の類型で多く実行されたものは、家族の中の一名（多くは世帯主）のみを農業の事業主（農業関係実務ではよく「経営主」と呼ぶ）とした上で、①他の家族は、その事業主に雇用されるものとして、事業主（非世帯主）がそれらの者に給料を支払うこと（「労働報酬支払い協定」）と、②事業主の交替（世代替わり）に当たって、農業経営資産の承継・前事業主（夫妻）に対する新事業主（夫妻）のいわゆる「扶養義務」などについて定めること（「経営移譲協定」）、であった。そのいずれもが、民法上ではあまり問題の生じることのない契約であって、むしろ、税法とくに所得税法と相続税法（贈与税）、および農業者年金基金法（による「経営移譲年金」支給の要件）との関連が重要である。税法と年金法とは、一面では、これらの契約（協定）の締結を促進し支援する作用があるが、（例、「青色専従者給与」の支払［所得税法五七条］、「農地一括生前贈与」の贈与

税の特例［租税特別措置法七〇条の四］、「経営移譲年金」の支給［農業者年金法四一条・四二条］など）、他面では、契約（協定）の内容や締結時期などを、事実上かなり画一的に規制する（あるいは、反対に契約そのものを事実上無意味とする）力を持っている。

このような次第で全国農業会議所（農業委員会等に関する法律五六条以下）により、「家族協定の普及推進に関する新要綱」という活動方針が、昭和四二年（一九六七年）三月に、決定されてからも、順調に発展したわけではなかった。この間の三〇年に及ぶ経緯をここで述べる余裕はとうてない。(1)

近年、「家族協定」ないし「家族経営協定」の歴史において、画期的（と思われた）ことがあった。すなわち、平成七年（一九九五年）二月七日に、農林水産省は、構造改善局長と農蚕園芸局長との連名の通達「家族経営協定の普及推進による家族農業経営の近代化について」（七構改B第一〇三号）を発して、パートナーシップ型の家族経営協定の普及に乗りだしはじめたことである。これは、翌年平成八年（一九九六年）四月一日から、農業者年金法の改正法が施行されることを見越して制定された通達であった。この改正法は、夫婦ともに自家農業の経営に従事する場合、それまでは夫のみが農業者年金の被保険者となり得るに過ぎなかったのを改正して、妻もまた被保険者となり得るようにしたものである。しかも年金法の根幹には手を触れずに、このことを実現するために、つまり事業主の地位も無いし、農地についての権利も有しないところの妻が、それらを有する夫と同様に被保険者たり得る資格を有するとされるには、いかなる要件が必要かが論せられ、結局、夫と妻とが、農業を営むパートナーシップ（民法上の組合）を結成すればよいということになった。このような理論的根拠に基づいて（同時に、かなり現実への妥協もあったが）農業者年金法の改正（改正後の二三条I項二号・四二条の二）と関連する同法施行令の改正（改正後の四条の二・四条の三・一一条の二）がなされたわけである。

だから、いわゆる「専業農家の〈奥さん〉の農業者年金加入」が契機となったわけだが、とにかく、国家（の

農業政策）として、夫婦パートナーシップは価値のあるものであるとの認識が打ち出されたことは、画期的なことである。

夫婦パートナーシップの創設によって、従前の夫単独の事業から、夫婦共同の事業という、事業主体の変化があったからといって、その家族農業経営単位の所得が必然的に増加するわけではない。しかし、女性とくに事業主の妻の社会的・法的地位が、（「青色専従者給与」をもらうにしても）単なる労働者（もっと以前は、給与なき働き手だったが）から、共同経営者＝共同事業主体の一員となることは、実に大きな地位の向上なのである。[2] いまや共同経営者としてでも、労働者としてでも、どちらでも、とにかくカネさえやれば文句はあるまい、という時代は過ぎ去っているようであり、また、そう在るべきである。

いささか視野を社会的事実の側面に転ずると、農林水産省統計情報部が、平成七年（一九九五年）一二月一日現在で行なったアンケート調査によると（対象は、自営農業に年間一五〇日以上従事している六五歳未満の女性）、「夫や親等と一緒に農業経営の全体に参画している」との答えが、六〇・六パーセント（三〇歳から三九歳では、六六・八パーセント）、「経営全体を取り仕切っている」が、一一・八パーセント、「特定の部門の経営を取り仕切っている」が、一二・九パーセント、であり、「指示された農作業にのみ従事している」が、わずかに一四・七パーセント（もっとも二九歳以下では、五一パーセント）、となっている。[3] 調査の精密度などの不明な点もあるが、おおよその傾向としては、すでに現実に、共同経営者の役割を担っているか、少なくともあと一歩でそうなれる女性が多いことは明らかであろう。

とにかく、「実質は共同、名義は世帯主の単独」という、家族農業経営における、名実の不一致を、これ以上放置しておくことはできない。

かような意味において、農林水産行政によって家族パートナーシップ、とくに夫婦パートナーシップに高い評

価が与えられたことは、まことに意義深いことである。ところが、家族パートナーシップ・夫婦パートナーシップは、所得税課税上の前記通達に基づく実務を、全く改善することができなかった。少なくとも現在（一九九八年六月末）までは、そうである。これは、見方によれば当たり前のことだと言える。国税庁の公務員が、農業者年金法施行令や関連通達および農水省の二局長連名通達に拘束される理由は無いということであろう。とはいっても、一人の農業の事業主（夫）が、自分の妻の地位について、年金基金（ないし農林行政当局）に出す書類上では、共同経営者として、国税庁（具体的には税務署長）に出す書類には、単なる労働者とすることを、強制されることを「何と思うか」。かなり多くの農業者は、役所に出す書類上のことにすぎない、と受けとめて、実体を改善する意欲は沸かないであろう。ということは、今や在廃の危機にある日本農業、その主要な（今、現在では）「担い手」である家族農業経営の改善には、何の効力もないように、行政自体・国家自体が、「強制的に教育」していることになるであろう。ということの問題意識を持っていただきたいと念じて、筆者は、一九九六年七月すでに一文を草した。(4)

その後、日本国の家族農業経営の在るべき姿に関する意思を明確にし、すべての行政官庁が、その実現に向けて協力するようにするためには、国会によるそのための法律の制定が必要であると思うようになった。そこで、その点をいささか集中的に考えてみると、このような法律、仮称「家族農業経営体に関する法律」または「家族農業経営パートナーシップ法」とでもいうような法律を制定して、家族農業経営は、「個別経営」ないし「個人経営」ではなくて、パートナーシップ（組合、民法六六七条以下）による経営が、その在るべき姿であり、その実現に向けて、国民も、国の機関も協力することを明確にすることは、とくに女性の地位の確立・向上の見地から、日本国の負担する国際法上の義務でもあることに思い至った。

2　その法律上の必要性

「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）（昭和六〇年［一九八五年］七・一、条約第七号、同年七月二五日発効）の一四条は、第Ⅰ項に「締約国は、農村の女子が直面する特別の問題及び家族の経済的生存のために果たしている重要な役割（貨幣化されていない経済の部門における労働を含む。）を考慮に入れるものとし、農村の女子に対するこの条約の適用を確保するためのすべての適当な措置をとる。」と規定する。同条第Ⅱ項は「締約国は、……中略……農村の女子に対する差別を撤廃するためのすべての適当な措置をとるものとし、特に、これらの女子に対して次の権利を確保する。

（a）、（b）、〔どちらも略〕、（c）社会保障制度から直接に利益を享受する権利、（d）〔略〕、（e）経済分野における平等な機会を雇用または自営を通じて得るために、自助的集団及び協同組合を組織する権利、（f）、（g）、（h）、〔いずれも略〕」（傍点は筆者）。

さらに、一五条第Ⅱ項は「〔前略〕」特に、締約国は、契約を締結し及び財産を管理することにつき女子に対して男子と平等の権利を与えるものとし……〔後略〕……」と、規定している。(5)

したがって、前述の「農業経営を営む家族パートナーシップ」の促進のための条件整備の法律を制定することは、そのパートナーシップには必ずといってよいくらい女性が参加することにかんがみ、この「女子差別撤廃条約」締約国の国際法上の義務の履行として評価し得るのである（なお、日本国憲法九八条Ⅱ項参照）。

3　「家族農業経営パートナーシップ」法案（仮称）の概要

「家族農業経営体」法案、「家族パートナーシップ農業経営」法案、もしくは「夫婦パートナーシップ農業経

営」法案というような名称の法案の内容として、基本的にどのようなことを盛り込む必要があるのだろうか。一言で言えば、家族農業経営は、夫婦、または親子ないし親夫婦と子夫婦の、二名ないし四名によるパートナーシップであるべきだということを、国家の意思として、国会という「国憲の最高機関」を通じて明確に宣言することである。しかし、これだけでは、あまりに抽象的なので、いささか具体的な事項に言及してみよう。

(1) パートナーシップの成立について

現行民法（六六七条ないし六八八条）によれば、夫と妻の二人、ないし親夫婦と子夫婦の四名によってパートナーシップ、すなわち民法上の組合を形成することは、完全に自由になし得る（民法上の要件を充たす限りは）。だから、あらためて法律で、組合契約締結の促進、組合の効力の補完をする必要は何も無い、という意見もあるかもしれない。しかし、農村の現状、前記の目的達成のための行政官庁相互間の連携の強化、民法典の解釈の例示的具体化などのために、筆者は、新しい法律の必要性を強調したい。ちなみに、新法律は、純粋な市民法の枠内での特別法というよりも、社会法の性格をも必要とするのであろう。

①労務出資の評価についての推定規定

民法上の組合では、労務出資が認められているが（民法六六七条II項）、その評価ないしそれに対して与える持分の額（ないし割合）について、民法上は、組合員間の自由な契約に任せられている。それでも、普及推進の便宜や、行政庁とのトラブルの簡易な解決などのために、例示的任意規定ないし推定規定を設ける必要がありそうである。その際に、労務出資をする必要がありそうな者は、女性であることが多いと予想されるから、もしかしたら、いわゆるアファーマティブ・アクション・プラン（affirmative action plan）[6]としての配慮をすることも考えてもよいかもしれない。

(2) パートナーシップの成立・存続についての、簡易な対抗要件について

民法では、組合契約は債権契約の一種とされているために、組合の成立・存続を第三者に対抗するための方法は規定されていない。もっとも、不動産（の所有権その他の物権）が出資された場合か、または不動産の権利を組合が取得した場合、その不動産物権について、それが、組合員の「共有」に属する（民法六六八条）旨の「共有登記」をすれば、間接的に組合の存在が公示される作用も持つであろう。

しかし、「家族農業経営パートナーシップ」においては、土地または建物の所有権が、出資の目的となることは、殆ど考えられない。その理由は、メンバーが、夫妻その他の家族であることのほかに、おそらくその出資にともなう課税の心配が大きいからであろう。一方、パートナーシップによって、農業経営主体（事業主）が、一人（例、夫）から数人による組合（例、夫と妻によるパートナーシップ）に変化するにしても、農地の使用収益権能を提供することによる出資がなされれば（必ずしも、農地の所有権なり賃借権なりを提供することによる出資がなくても、あるいは、licence を与えることによる出資で足り、leasehold を授与することによる出資がなくても）、組合により農業経営は可能だからである。

そこで、組合の成立・存続を第三者（課税庁を含む）に対抗するための方法を法定することが必要となる。パートナーシップ＝組合の事業が農業の経営であることと、簡易であり、しかもその道の専門機関が確認の主体となるのが好ましい、という意味で、市町村農業委員会による確認を経て、同委員会の書類に登録することがよいのではなかろうか。(7)

(3) パートナーシップの効力について

①パートナーシップのメンバーの一員の名義による、パートナーシップのための第三者との契約の効力に関して

組合業務執行および組合のための代理の要件・方式については、民法典の規定および判例法の内容の理解について、疑義があると思われるので、成文法により、家族農業経営パートナーシップの実態に即した定めをする必要があるであろう。[8]

②損益分担の割合について

これについても、もちろん組合契約の内容によるのだが、定めがなければ、民法では出資の価額に応ずるものとしている（民法六七四条）。前述の労務出資の評価と関連する問題であるが、契約の「ひな型」としての意味で、任意規定ないし推定規定を定めることが、普及推進上有益であるかもしれない。なお、ここでも、アファーマティブ・アクション・プランとしての意味を込めることが適当かもしれない。

③懐妊・出産・乳児の保育という女性本来の神聖なつとめのために、事業に従事し得ない期間における、収益分配に関する特別な定めをすること

民法および所得税法における既存の原則から見ると、組合の事業に従事しないのに或る程度の収益分配を受けることは背理であろう。また、いわゆる「家計と経営の分離」を標榜する「近代化論」の立場から考えると、こういう場合の女性＝母性への配慮は、「経営」の次元ではなく「家計」の次元で対応せよということになるのであろう。そう考えれば、この問題は、サラリーマンの妻とも共通する問題となる。その方が理論的には「すっきり」するかもしれない。

いろいろな議論が成り立つのであろうが、とにかく、女性というジェンダーの本来的な聖なる仕事に対して、経済的な「報い」がゼロということは許されない。圃場で作業したり、パソコンのキーをたたいていれば、「事業」に従事したとして収益分配を受け、懐妊・出産・乳児の保育でそれが出来ない時は配分ゼロということは、

現行の民法や所得税法によれば許されても、人類としての魂（或いは人類ないし生きもの全体を貫く自然法則といってもよかろう）は、それを許さないと思う。身近な場合だけを視野に入れるとしても、家族農業経営においては、家計と経営との分離は相対的なものであって（むしろ、記帳の便宜上の分離なのか）、両者は、実質的には相互に浸透し合うことを認めざるを得ない。

このように考えると「こと」は、サラリーマンの妻にも共通した事柄だからそういう立場での立法を、という意見にも、一面の相当さを認めるにしても、とりあえず、家族農業経営パートナーシップの次元で、或る程度の解決を図ることが適切であろう。ちなみに、「女子差別撤廃条約」でも、第四条II項で「母性を保護することを目的とする特別措置をとることは、差別と解してはならない」とし、第一一条II項では、給料又はこれに準ずる社会的給付を伴う母性休暇を導入することは、適当な措置とされているのである。(9)

(4) パートナーシップの構成メンバーの死亡による相続について

家族農業経営パートナーシップが設立され、それによる経営が一定期間継続した後に、そのメンバーが死亡すると、死亡者の実質的遺産は、その名義により算定された範囲・金額とは、程度の差はあれ異なっている場合が多いであろう。とくに、農地等の主要農業資産の所有名義人ないし世帯主（例、夫）の死亡に当たって、名目と実質との差が多く出そうである。つまり、ある者の死亡に際して実質上遺産となる物は、単なる名義に従って算定された範囲・金額よりも、少なくなり、反面、他の或る者の死亡については、より多くなる、ことが、しばしば発生するであろう。

その各々の被相続人の死亡について、理論上は、遺産の範囲の確定・評価金額が決定可能なはずであるが、実際には、相続人その他の利害関係人の間で、または相続人と相続税課税庁との間で、紛争が生ずることが多いで

あろう。個々の事例ごとに、審判または判決によって解決すれば、それでよい、というのも一つの理論ではあるが、パートナーシップの普及推進上から見ると、それだけでは「心許ない」。また、裁判所が裁判をする便宜からみても、裁判規範として、「家族農業経営パートナーシップ」に適応する規範があった方がよいのではなかろうか。相続人と相続税課税庁との関係を考えれば、いろいろな事例を類型化した類型ごとの基準としてでも法定されていれば（推定規定としてでも）、納税・課税事務を大量に迅速に処理し、かつ、とくに納税者にとっては予測が（かなりの程度まで）可能なことが是非必要である。

ところで、家族パートナーシップとメンバーの一員の死亡による相続について、記憶に残る判例がある。東京高等裁判所昭和五一年五月二七日判決（判例時報八二七号五八頁）である。

この事実は、極度に簡略化すれば、被相続人Aが、生前約一二年間にわたり、ともに共同して時計販売修理業を営んでいたところの（同居もしていた）娘Y_1とその配偶者Y_2とに、その事業を承継させる社会的目的で、遺産のかなりの部分を生前贈与したところ、息子Xが遺留分に基づく減殺請求権を行使した事案である。その是非の判断の前提として、Aの遺産の範囲が（名目ではなく実質的な範囲が）明らかにされなければならない。判旨では、A、Y_1、Y_2の三人が明示的に組合契約を結んでいたわけではないけれでも、一種の組合契約がなされていたものと認定し、その上、営業名義はAにあったものの、Y_1、Y_2の努力によって経営がなされ、営業用建物が増築され商品在庫も増大したので、それらの財産の所有名義はAであっても、その財産は、A、Y_1、Y_2の三名の組合の財産と見るべきものとした。そこでAの持分は、三分の一（反面Y_1、Y_2の各持分も、三分の一ずつ）と判断し、この部分のみがAの遺産としての相続対象となるものと結論したのである。

裁判は、個別の事件について、具体的妥当性の追求を第一の目的とするものであり、判旨が適用される範囲をあまり拡大することは相当ではなかろう。とはいえ、とにかく、事後における紛争処理に当たって、「家族営業」

を家族によって成り立つ組合の事業と構成したことが、紛争の具体的妥当な解決として、すぐれていることは肯定されるであろう。（見方は、論者によって異なるかもしれないが）筆者は、事後における、組合としての構成が（明示の組合契約がなかったにもかかわらず）適切であったならば、立法論として（いわば紛争の予防として）ならば、なおさら適切だと言えると思う。

以上、家族農業経営パートナーシップについて考えて来て図らずも思い起こすことは、家族農業経営パートナーシップによって、いまようやく、第二次大戦後の憲法改正・民法（家族法）改正の時からおよそ五〇年を経過して、「農家」の「民主化」が実現しようとしているのではないのか、ということである。

そうであるとすれば、「家族農業経営パートナーシップ」によって解決できるところの、「現在の問題」は、そのごく一部に過ぎないのは当然である。そうは言っても、現在、家族農業経営パートナーシップを避けて通ることはできないことも、また当然である。

（1）筆者は、昭和四〇年代のはじめ（一九六〇年代末）より、「家族協定」ないし「家族経営協定」の普及推進に応分の寄与をして来た（そう言っても、よいらしい）し、その進展を研究者の一人として「研究」してきたものである。執筆した論稿は数多いが、比較的近年のものとして、宮崎俊行「農家の経営における女性の法的地位と家族パートナーシップ（上）（下）」農政調査時報四五七号・四五八号（全国農業会議所、一九九四年）。現実の推移ならびに筆者の研究の軌跡（に類似したもの）は、宮崎俊行著『激動の二五年（一九七〇年～一九九五年）と日本農業法学』（朝日大学法制研究所、一九九六年、非売品）二九四―三三九頁を参照。

（2）ちなみに、協同農業研究会（代表・小倉武一博士）の研究会で、原田純孝教授（東京大学社会科学研究所）が、フランスの農民（夫）は、自分の妻や息子（やその妻）を共同の経営者とすることを欲しており労働者とすることに反発する気風が強い、と言われたことを想起する。

（3）農水省統計情報部編『ポケット農林水産統計・平成九年版』（農林統計協会、一九九七年）一五〇頁。

（4）宮崎俊行「日本の農家の家族経営協定の今後の課題」朝日法学論集一五号（一九九七年）、その後、『農政調査時報』四八九号（全国農業会議所、一九九七年）に再録。

（5）日本文は、この条約の正文となってはいないので、念の為に、正文である英文の要部のみを左に掲げておく。International legal Materials vol. 19, No. 1, Jan.1980, The American Society of International Law, pp. 40-41 から引用。

Article 14

1. States Parties shall take into account the particular problems faced by rural women and the significant roles which rural women play in the economic survival of their families, including their work in the non-monetized sectors of the economy, and shall take all appropriate measures to ensure the application of the provisions of this Convention to women in rural areas.

2. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas…and, in particular, shall ensure to such women the right:

(c)To benefit directly from social security programmes;

(e)To organize self-help groups and co-operatives in order to obtain equal access to economic opportunities through employment or self-emplyment;

Article 15

1. States Parties shall accord to women equality with men before the law.

2. States Parties shall accord to women, in civil matters, a legal capacity identical to that of men and the same opportunities to exercise that capacity. In particular, they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stages of procedure in courts and tribunals.

（6）結果の平等を目指して、プロセスにおいては、いわゆる「弱者」を積極的に優遇する。

（7）農業委員会の法律上の地位については、農業委員会等に関する法律第六条その他参照。

（8）たとえば、判例の中には、業務執行者が定められていない場合、組合員の過半数の者が共同して組合を代理する権限を持つ、としているものもある（最判昭和三五年一二月九日民集一四巻一三号二九九四頁）が、学説の支持を得ているとは言い難い。判旨を疑問とするもの・我妻栄著『債権各論・中巻二』（昭和三七年・一九六二年、岩波書店）七九〇頁、我妻説に同旨、鈴木禄弥編『新版・注釈民法（一七）』（平成五年・一九九三年、有斐閣）一〇四頁〔森泉章教授執筆〕。

（9）「女子差別撤廃条約」の正文（英文）は、次の通りである。

Article 4

2. Adoption by States Parties of special measures, including those measures contained in the present Convention, aimed at protecting maternity shall not be considered discriminatory.

Article 11

2. In order to prevent discrimination against women on the grounds of marriage or maternity and to ensure their effective right to work, States Parties shall take appropriate measures:

(b)To introduce maternity leave with pay or with comparable social benefits without loss of former employment, seniority or social allowances;