

講演資料

「入会権の近代化」について

黒 木 三 郎

一、入会権の近代化」研究（其の一） 入会権の変化過程（解体現象）

(イ) 利用形態

古典的共同利用

直轄利用

分割利用

契約利用

(ロ) 帳簿記載の所有名義

旧町村、大字、町村、記名共有、代表者、社寺、社団

・財団法人、会社、生産森林組合等

(ハ) 共同体規制の弛緩

所有名義人と転出者、持分（株）の譲渡、旧新戸の対立

(ニ) 権利者の範囲と権限

収益権とその使途

(ホ) 入会林野部所有地の法的性格

「入会権の近代化」について

私権的意識と公権的意識の対立

二、入会権近代化法の制定

(イ) 法の目的と性格

(ロ) 整備方法の二元性（入会林野と旧慣使用林野）

三、近代化法適用の効果

(イ) 個別私権化は権利集中と不在地主化を促進するか

(ロ) 農林業利用外の適用は認めうるか

(ハ) 協業形態としては何が望ましいか

(ニ) 入会権は消滅するか

(ホ) 行政指導に期待しうるか

ま え お き

レジュメも慌てて作りましたので、非常に不完全ではございますが、「入会権の近代化」というテーマで、日頃わたくしが考えておりますことを少し話させて頂きたいと思えます。

ただ「入会権の近代化、其の一」と書きましたのは、実は、わたくしが今日これから申しますことは、必ずしも『入会権の近代化』研究序説」というわけではないのでございまして、むしろご承知のように、入会権の近代化法が制定されます。昨年度から整備事業の実施過程に入ったわけでございます。今年は、その整備事業の第二年度に当るわけでございますが、既に制定法に基づきつつ、入会権が近代化されて行くと言う事実があるわけでございます。

従って、私、三、四年前から行政的な面でも、その法律の具体的適用について、若干関係しておりまして、いくつかの問題をもっているのですが、実は、最近法律時報の五月号にも書きましたし、法社会学会でもその一部を報告いたしましたし、そういうこともございますので、或いは、今日ご出席になっておられる方は既に、私がこれからお話し上げるとは、よくわかっていらっしゃる、という方があるのではないかと思うわけでございますけれど、私自身入会権に首をつっ込みまして、いろいろわからない問題を抱えているわけでございます。従って、今後、この近代化法が適用される過程におきまして、いろいろな問題について、新しい疑問がわいてくるのではないかと、と考えているのでございます。

そういう観点から先ず、今日は、さしあたり報告させて頂い

たあとで、ご出席になった方々から、いろいろ、お教え頂きたいというようなつもりで、私の研究のある程度、纏まったものを報告するというわけでもございせんし、それから「入会権の近代化」というテーマの一つの仮説と申しますか、序論的な考察というふうなわけでもないのでございます。と、申しますのは、早稲田大学の比研で、従来からやっていたらしいやいます「外国法の日本法に及ぼす影響」でございすか、「日本法の近代化」という問題に關しまして、入会権と言う問題について、明治民法制定当時の入会権についての立法者としての考え方であるとか、或いは、比較法的にみた場合、このような、所謂、民法上の共有地でない入会林野というものが、果して、諸外国においては、法律形態としてはどういう形態をもっているのか、或いは、曾って持っていたものが、どのようにして近代化されていったのか、ということについては、私自身全く研究が不十分でございます。従って、こういう点をふまえながら、この入会権の近代化の研究を進めて行く必要があると思うのでございまして、実は、そういう研究が「入会権の近代化」の研究序説という部分に当るのではないかと思います。

従って、そういう点では、まだ問題を私は準備しておりませんので、いきなり、かなり具体的な問題にも入らして頂くことになるかと思ひますけれど、いろいろ今後具体的な問題が統出

する一つの前提として、理論的にも整理をしておきたいという気持ちをもっているのです。

そこで、レジュメに従いまして進めさして頂きたいと思いますが、先ず入会権の変化形態、これを「入会権の解体」と言う言葉が学術上使われるようになってまいりまして、最近では昨年の三月、最高裁判所の福島県西会津町における事件についての判決につきましても、「入会権は漸次解体消滅する」という判決をしているわけでございます。この漸次解体消滅するという判決が出ましたあと、私も非常にその判決理由に對しまして、疑問を持ちましたので、判例時報の四九五号に、私の批評を書きましたわけでございますが、そのあとで中尾英俊教授も、民商法雑誌にこの判決の批評を書きまして、これは破棄差戻しをすべきであるという結論を出されているわけです。更に引続きまして、川島武宜教授は、法学協会雑誌の最近号におきまして、この判決を批評されまして、解体消滅するという言葉を使っているこの判決が、実は、その川島先生を始めとする入会権研究グループが使っていた「入会権の解体」という言葉を非常に誤解して使っているのではないか、この最高裁の判決の中にも、かなり川島先生の書いたものの引用がされているわけでありまして、この限りにおきましては、担当調査官が、かなり勉強しておられると思いますが、非常に誤解をしておられる

「入会権の近代化」について

判決ではないかと思うわけでございます。

ただ、私が書きましたこの批評のなかには、入会権があるのか、無いのかということについては、やはり現実の実態をよくみないと解らないので、ただ私は最高裁の判決の資料として最高裁判所判例集にのっていない部分についても、若干入手することが出来ましたので、と申しますのは第一審の判決理由が最高裁判所の判例集には載っていないわけではございますが、その部分についても入手出来ましたので、その点についても私の感想を書きましたが、一審と二審とでは、この考え方が違っているわけです。最高裁になりますと、なお一層解体消滅と言う点を非常に強調しているわけでございますが、果して福島県のこの事件が伐採をした人達が入会権に基づいて伐採したのか、どうかということは実は不明なのです。従って、そういう点ではまだ疑問があるわけでございますが、とにかく最高裁の掲げております判決理由には、論理的にも承服できない点があるということを指摘したことがあるわけでございます。そういうことで解体という言葉が非常に誤解をうみやすいので私は、むしろ変化過程と書いたわけでございます。

(一) 入会権の変化過程 (イ) 利用形態

まず、第一に利用形態でございます。屢々今迄にもいろいろなものに書かれたり、或いは言われたりしておりますので今更ここで私が内容につきましては申し上げることは、はぶきますが、とにかく古典的な共同利用、すなわち個別的に山に入つて草を刈つたり、薪を取つたりしているような利用形態というのが入会権の利用形態としては最も古典的でございます。従つて、また集団的でもあるわけでございますが、集団的に統制をして直轄的に、その入会林野を利用するという過程は、実は次の段階へくるわけでございます。

いわゆる留山、この留山利用が直轄の利用に当るわけでございますから、非常に粗放な利用の仕方として個別的に入会権者が自由に入つていいんだということを留めて、例えば天然林の伐採後に植栽するということに入会団体で植栽いたしますので、勝手に入つて山が荒らされると困るわけでございます。従つて留山にすると言う利用の仕方があるわけでございます。

それから、更に分割利用というのは、いわゆる割山でございまして、この割山は必ずしも個人に割つてしまふという場合だけではなくて、例えば幾つかの組に割つてしまふとか、或いは三人づつぐらゐに割つてしまふという場合も含むのでございます。このようにして、分割利用形態があるわけでございますが、この場合にはいちおう割山にいたしますが、山の非常に良

いところと、悪いところと格差が出てくるわけでございます。

然し、植栽する山でございまして、そう簡単に割り替えるということはできないわけでございまして、一度植えますと三〇年、或いはそれ以上の周期でもつて、その立木を伐採することになりますので、割り替えを行なうにしても立木一代限りで割り替えを行なうというようなことになってござるを得ないので、例えば、それが採草地となりますと、この割り替えは或いはもつと短い期間で割り替えが行なわれるということもあるわけでございます。そこで、割り替えが行なわれるという形態の場合には、かなり部落としての統制がきつくきいてくるのでございますが、割山にしたところを、そのまま一応固定してしまふということになってまいりますと、これが例えば、三人づつでありまして、個人個人でありまして、その割山にした部分を、その利用者に固定してきますと、その部分については、他の入会権者は口出しをしないということになってまいります。そういたしますと、特に分割利用の場合におきましては、その割り当てられたところを、この入会権者が自由に利用することができまふので、その排他的な利用権を譲渡するといふ過程が出てくる可能性が非常に強くなつてくるわけでございます。そうなりますと、この分割利用の形態はかなり、個人的権利に近づいてくる、すなわち集団的な権利から個人的な権利の

方へのウェイトが非常に重くなってくるということが考えられるわけでございます。しかしそれが五〇年とか六〇年とかの期間を限って部落から個人に割地を貸付けた場合に、その個人的利用権を部落外の非入会権者に転貸または譲渡したというとき、部落の統制が何時いかなる方法と形式で作用するのかということはきわめて興味ある問題であります。

それから、その次に契約利用でございますが、これは二つあるわけでございまして、一つはその部落集団すなわち、入会集団として入会権者に貸付けてその賃料をとる、要するに希望者をつのりまして、その希望者にその入会地の一部分を貸付ける。その貸付けられた人は必ずしも農林業に利用しない場合もあり得るわけでございます。とにかく部落有地を希望者に貸付けるというやり方と、それからもう一つは入会集団でもって第三者に貸付ける。第三者に貸付けて賃料をとった方が、植林をして立木の伐採代金をあてにするよりも、むしろ利用の高度化が出来る、すなわち、金がよく入る、貸付けて賃料を取った方がました、例えば観光地などでございますと、旅館に貸付けたとか、或いは避暑用の会社の厚生施設を建てるために貸付けるというようなことがしきりに行なわれているわけでございします。例えば、石が採れたりするところでは、採石権を設定させて地代をとるという形式、利用料をとるというような貸付け方

もあるわけでございます。

このように、古典的共同利用・直轄利用・分割利用・契約利用というような方向は、やはり集団的権利から個別的権利への変化形態だということがいえるわけでございますが、必ずしも歴史的に、こういう順序で進んできて、今頃はどの辺の形態が非常に多いのかということには必ずしもならないわけでございまして、同じ地域でございしても、或る部分については古典的共同利用をしているところもあるし、直轄利用のところもあるし、分け地をしているところもある、貸付けているところもある、すなわち、これら四つの形態がそれぞれ同時に一つの地域において行なわれているというような形態がかなり多いわけでございます。

(四) 帳簿記載の所有名義

それから次に、(四)でございますが、帳簿記載の所有名義と書きましたが、土地台帳と登記簿という意味でございします。ご承知のように山林原野では登記簿には無登記の林野というのが意外に多いわけでございます、然し一応台帳には記載されているということになりますので、台帳記載の名義ということにもなるわけでございます。

大体、台帳に記載されておりますと、登記簿に記載されている名義は、大体これと一致しておるということがいえるかと思

います。そこで、どういう名儀のものがあるかと申しますと、極めてその種類が多いわけでございます。これは勿論、台帳記載の時期、登記簿記載の時期にも関係があるわけでございます。現在からみれば最早そういう町村はない、すなわち、曾つては行政上の町村であったという意味で、私は旧町村と書いておりますが、そういう旧町村で記載をされているというのがございます。それから大字名儀のがございます。それから町村名儀と書いておりますが、これは私が書きましたのは、公有林野としての町村有林野という意味ではないのでございます。完全に公有林野としての町村有林野であれば勿論これは町村名儀になります。実はそういう意味ではなくて、入会集団の所有している入会林野であるわけであって、町村有でないのにもかかわらず名儀は町村有になっているというものでございます。何故かと申しますと実は、これは部落でもっている山なんだ、部落有林ではありますけれど、部落であらたに登記するということは今日では困難であります。すなわち、部落には法人格が認められませんので、部落名儀で登記するということは原則として認められないわけでございます。曾つては大字名儀で登記をされていたり、或いは旧町村名儀で登記されていて、現在ではそれが町村の中の部落になっているというものは、そのように旧町村名儀や、大字名儀になっていますが、現在ではその

部落の名前で登記しようとすることは困難でございますので、新しい町村の名義にして、部落と町村長との間に一札かわしておくと、実は名義は町村名義だけれども実質的には、これは部落有林野なんだという念書をかわしているものがあるわけでございます。何故かと申しますと、これは台帳名義ではなくて登記簿の場合でございますが、未登記の林野につきましては、例えば、或る鉱業会社が採石権を設定しようとしても、所有権の保存登記が出来ていないと、地上権の登記が出来ないということもございまして、それから、例えば造林融資を受けようと思っても、土地所有権の保存登記がないと抵当権の設定ができないというようなことがあるのでございまして、特に未登記の林野について部落有林であるにも拘らず、町村名にしているというのがかなり多いのでございます。同じように未登記の場合、町村名義にしないで、登記をする時期の入会権者を共有者として全員の名前を書くという場合もあるのでございます。これは登記時点における入会権者全員の名義という意味で記名共有ということを書いているのでございますが、記名共有がまた曲者でございまして、あとの(一)とか(二)とかに関連するのでございます。とにかく、ここでは台帳や登記簿上の名義人が入会権者の全員でもって一応登記されているという名義のものがあることを申しておきます。それから代表者と申しますもの

は、入会集団の中の一名、二名、または三名とかいうように、例えば区長等の名義にしておくという代表者名義があるわけでございます。

それから社寺名義にしておくものもあります。また公益法人としての財団法人や社団法人を作つて、社団法人何々会として入会権者を社員とする社団法人であるもの、或いは、財団法人にしているもの等があるわけでございます。

それから、その次に会社と書いておりますが、この会社名義のものは数は多くはございませんが、かなりあるわけでございます。これは合名会社・合資会社のものもありますが株式会社のものもかなりあるのでございます。私が直接行つて株式会社のものに接したのは、岐阜県の下呂の北に萩原町というのがございますが、その萩原町は戦後の町村合併によつて萩原町になつたわけでございますが、旧村の山之口村というところで、町村合併の時に財産区を作りまして、財産区の中の一部分を農業協同組合に移転をしまして、農業協同組合をそのままにしておきますと農業協同組合の合併にひつかかってくるという恐れがあるということで、その農業協同組合有から、株式会社を作つて住民全員が社員、株主になり、その株式会社に移転しているというものであります。それから非常に古い時期に、株式会社にしていうものもあるわけでございます。これ

「入会権の近代化」について

は島根県の隠岐島にあるのでございます。それから生産森林組合でございますが、これは森林法に規定があるわけでございますが、小さな山林地主が寄り集まつて協業形態としての生産森林組合を作るというものでございますが、かなり入会林野を生産森林組合にしているものがあるのでございます。これは、今年の林業白書をみますと、昭和四一年度現在において、生産森林組合の設立動機といたしまして、この部落有林野を一四一件生産森林組合にしているのでございます。その他いろいろ含めまして、昭和四一年度現在、生産森林組合の数が五二六あるというところが、林業白書にのっているわけであります。この生産森林組合が今後の入会林野の方向といたしまして、近代化法の適用によつて個別権利化される場合に、その協業形態として生産森林組合がクローズアップされてくるわけでございます。従つて、今後はこの生産森林組合の設立は、急激にふえるのではないかと思われるわけでございます。が、然し、現在の時点では既に五〇〇以上の生産森林組合があるが、生産森林組合の現状におきまして、果して、この生産森林組合の経営が非常にうまく行っているかどうかということになりますと、これはかなり疑問でございます。現在までの時点におきましては、生産森林組合はあるけれども、林業生産が不活発なために実は眠っているというものが、かなり多いわけでございます。従つて、今

後近代化法の適用によつて生産森林組合にする場合には、法人税等の関係も含めて適正規模等いろいろな問題が出てくるのではないかと思うわけでございます。

それからもう一つ、ここに書くのを落しましたけれど、重要なものに財産区があるわけでございます。実は、私有林野としての入会林野という意味で財産区を落したわけですが、財産区で帳簿上に記載されているものが、実体は部落有林野でありますから、共有的な入会林野であるというものがあるわけであります。特に財産区につきましては問題が非常に多いのでございまして、今私はここで財産区がもっている問題について充分ふれる時間がございませんけれど、実は財産区制度そのものに、いろいろ問題を含んでいるわけでございます。これは、いずれ亦公法の先生方のご意見もお聞きしながら、財産区の研究を進めていきたいと思つているわけでございますが、財産区というのは申すまでもなく地方自治法の規定にあるわけでございまして、いわゆる明治二二年市制・町村制施行当時の旧町村有であるものが、市制・町村制施行当時、財産区となったもの、その当時は市制・町村制の中には財産区と言葉は出てまいりませんけれど、区という名前が出てまいりまして区会を設置することが出来るわけでございますが、今日で言う財産区と法律的性格は同じであるわけでございます。戦後、地方自治法改正の時に、財

産区について明確な規定をおいてはいますが、実は、財産区の規定そのものが非常に多くの問題を含んでいるわけでございます。そこで、財産区につきまして、地方自治法上の規定の適用のある財産区のうち、名実ともに財産区であるというものと、財産区と称しているけれども財産区ではないものが、かなりあるわけでございます。私も、法律時報に公有財産としての財産区と、部落住民入会者権の共有財産としての、財産区と呼んでいても実は財産区でない入会林野があるわけで、財産区財産と認められる基準と、財産区財産と認められない基準と分けて、いくつか指摘しているのでございます。実は、そういうものもあるということを今ここで問題として出しておきたいのでございます。

(イ) 共同体規制の弛緩

それから、その次の(イ)でございますが、入会権の変化形態の中で、非常に重要なものは、共同体規制の弛緩と書いてございますが、ご承知のように民法上の規定でございまして、共有の性質を有する入会権と、共有の性質を有しない、いわゆる地役の入会権とがあるわけでございますが、いずれも原則として各地方の慣習に従うわけでございます。ところが、各地方の慣習自体が実は非常に弛緩してまいりまして、はっきりしないものがかなりあるわけでございます。例えば、入会集団で規約を作

っているところがかなりあるのですが、その規約を總會でたえずなぶっている、或いは、その規約を總會で改正をしているというようなところもありますが、むしろ、そういうところは少ないわけでありまして、実は、かつて、例えば明治二〇年頃規約を作ったが、そのままになっている、然し実際の運用の仕方は全くその規約と違っている、規約自体は改正の手続きをしていない、そういう場合に成文化されている規約と、実態として變ってくる慣習とが異なる。勿論実態として變っている慣習、現在行なわれている慣習が優先的に法的拘束力を持つのは申すまでもないわけですが、やはり書いたものがありまして、書いたものにかなり拘束される意識も生じてくるということもあるわけでございます。書いたものがあり、また慣習もあるけれども、この慣習がはつきりしなくなっているということが言えますと同時に、入会に關する紛争が非常に多くなってきたということは、この辺から來ている点が多いわけでございます。で、私はここに今三つばかり例を挙げたわけですが、所有名義人と転出者と書いておきましたのは、どういうことかと申しますと、特に、これは代表者名義、記名共有者名義になつてゐる場合でございますが、入会権は、ご承知のように登記できないわけでございます、登記というのは、入会地盤の所有権の登記でございます。そうしますと、記名共有で登

「入会権の近代化」について

記されているという場合には、この地盤の所有権者として登記をしているのは、地盤の共有権者であつて、入会権者は別なんだという考え方が出て來ているということでもあります。これは、例えば、明治三五年に公有財産になることを防止するために、その当時の入会権者の名前で全員の記名共有として登記をした、ですから登記をしましたその当時は登記をされた人が入会権者であつたわけがあります。ところがその後、転出が激しいところで記名共有されている人が転出をしてゆく、そのあとで転入して來た人は特別に登記簿には名前を書かないわけですから。そうすると、実は記名共有されている名義人と、それから現実に入会集団でもつて入会権者という認定を受けている入会権者との間に喰い違いを生じて來るわけがあります。すなわち、名義人はその登記をした時は確かに入会権者だつたのですが、入会慣習としては転出者は入会権はない、即ち、転出者は入会権を喪失するという慣習が一般的であります。そうすると登記簿に名前が書いてあつても、入会慣習としては、転出した時に入会権を喪失している筈でございます。にも拘らず、登記簿に名前が載つてゐるために、所有権を主張することが起つてくる、これはいろいろな場合があるわけですが、ただ、何も問題がなければ所有名義にこだわらなくても、現実に入会林野を所有している現実的な入会権者だけでもつて、入会権の行使を

していればよいわけですが、先に申しましたように造林融資を受けようということになりますと、所有名義人のハンコがいる、そうしますと記名共有をしている人のなかで、既に転出している人が、かなりの数になっているとその人を追っかけて探し廻らなければならぬ。探しまわっても、それが例えば、明治三〇年とか大正の初め頃登記されている人でございまして、本人は死亡している、相続人を尋ねて行かなければならぬという問題があります。戦後でございまして共同相続でございまして相続人の数が多い、そうしますと記名共有で登記されている一人が転出して、その人のハンコを貰いに行くわけでございますが、その人が亡くなって、例えば、戦後でございまして、その人の相続人が五人おったという場合、その五人が一人は鹿児島におったり、大阪におったり、青森におったりしますと、転々とその相続人を追いかけて行つてその権利のないことの証明を受けなければならないという問題が起ってくるのであります。ところが、その時に、ハンコを貰いに行きますと、本人は今までは全くそういうことを知らなかったのですが、そこで在所の区の役員がまいりまして「登記簿にあなたのおとうさんの名前が書いてある、あなたは相続人なんだけれど、あなたは本来は入会権がないんだから、その証明をして欲しい」とハンコをもらいに行きますと、そこで待ったをかけ

るわけです。「そういうことは知らなかった、確かに親父はその村の出身者であることは知っているが、自分が行ったこともない、然し、登記簿に親父の名前が書いてあるなら、その山に対しては私も権利はある筈だ」ということを主張する。そういう時に、村の人達は非常に困るわけでございます、それでは果して登記簿に名前がのっているのだから権利があるんだろうかという意識が逆に部落の人達にもはね返ってくるということで、入会慣習そのものを非常に混乱に落ち入らせるといふ事態が所有名義のために起ってくるということがあるわけでございます。これは帳簿上の名義人にこだわった共同体規制の弛緩の一例であります。

次に持分・株の譲渡と申しましたのは先程申しましたけれども、例えば、かなり入会権者が固定している場合、記名共有の場合、全部名前がはっきり書いてある場合、代表者をかきまして、誰々外五七名というやり方で登記されている場合などがあるわけです。そうしますと実は五七名、代表者も或いはなくなつて変わることもあるわけで、その五七名の中味は人間自体に異動があるが然し、株は五七、代表者を入れて五八に限定しているんだ、株数は五八なんだということがあるわけです。そうすると、誰が入会権の株を持っているかということについては一応、入会集団の中では明確になっているわけであります。

然し、株を譲渡するといふことがあるわけで、すなわち、離村する時にその株を売って出て行く、即ち金を貰って出て行くといふことなんです。その場合、部落の慣習といしまして、やはり山がヨソ者に取り残れてしまう、ヨソ者に流れてしまうといふことを防ぎたいという気持が非常に強いわけでございます。そこで止むを得ず離村をして行く人から株を買い上げる場合には、部落としてあづかっておいて、新入りの人でまだ株をもっていない人が、本来ならばその五八という株に限定されていなければ入会権者なんですけれど、誰々外五七名といふことですから、五八に株が限定されてしまったとすると、入村・転入して来ても株の空くのを待っているという人がある。そういう人に、その株を出て行った人に置いてもらって、その人にやるんだといふことを總會できめるんだといふ場合もある。ところが、それらはまだいいわけですが、そうではなくて部落内で売るよりも外部の人に売った方が高く売れるといふ場合に、外部の人に売って行くといふ事が出てくるわけでございます。そうしますと、そこで第三者との関係、即ち入会集団とその株を買い受けた、実は入会権者ではない筈でありますけれども、もう株を金で買い受けたんだといふ第三者との関係といふものが出てくるわけでございます。このようにして部落は知らないうちに株を売られてしまつて非常に困っているという例が

「入会権の近代化」について

あるわけでございます。もちろん、この場合に部落外には売ってはならないという慣習がはっきりしていれば第三者は入会権を取得できないのですが。

その次は、旧戸新戸の対立と書いておりますが、これがよく紛争になるわけでありまして、よく訴訟などになることもあるわけでございます。要するに旧戸だけが入会権をもつていたといふ場合に、その部落に居住している新戸が、やはり山を利用しているのだから当然自分にも入会権があるんだと主張する場合に、旧戸で株をもつていて、その株を分けることを拒絶すると、新戸には認めないといふ問題が起つてまいりまして、新戸に入会権があるのか、ないのかの問題なども起つてくるのでございます。

(二) 権利者の範囲と権限

次に(二)といたしまして、権利者の範囲と権限と書いておりますが、この権利者の範囲と申しますのは今申しました、共同体規制の弛緩とも関連いたしまして、権利者の範囲自体が、実は非常に不明確になつて来つたところがあるといふことを申し上げたいわけがあります。例えば、その部落におりまして人工植栽にはタッチして来た、今までずっとこの山の育林事業には従事してまいりまして、しかも入会権というのは単に、単なる権利を主張するといふだけでなく、その部落に住んでいるか

ら、オツキアイをしなければならぬし、お役に出なければならぬようなこともあるわけでございます。お役というものがあるわけですから、そのような義務も行使しているということがあるわけでございますが、例えば、この入会権者がその立木の伐採期の二、三年前に転出したとします。転出して二、三年後にその部落で立木を伐採しまして、伐採の代金を分けただというような場合に、その転出者がその伐採代金の配分を請求するというような問題が起ってくるわけでございます。ところが、部落といたしましては転出したんだから入会権はもうないんだという考え方で割りきって、その配当をしないということにしたいということも考える。ところが出て行った人から申しますと「いや、実は自分はまだオジイサンの代から或いはヒイオジイサンの代からそこに住んでいて、親父も育林事業をやって来たし、自分だって小さい時からやって来たんだ、然し、そこで暮せないから離村をした、その時には、実は何も保障をもらっていないんだ、そこで今伐採した代金を部落に残っている人皆んなに分配しているという事実があることを聞いたので、自分にも代金の分配をしてくれ」ということをいう場合があるわけでございます。そういう場合に、果してその立木伐採代金の配当にあずかる権利があるかどうかという問題が起ってくるのであります。この入会権は、原則といたしまし

ては、やはり部落に居住しているということが一つの条件にはなるわけでございますけれど、やはり慣習によるわけでございますから、入会権者集団の総会でもって決めれば、必ずしも出て行った人に、入会権を絶対認めてはいけないということはないわけであります。ですから出て行った人に対しても例外的に、この場合村につくしてくれた人だから入会権を認めようではないかと決めたって、ちっともかまわないわけですし、そういう場合には転出者にも入会権があるという場合もあるわけでございます。しかしまた、入会権はなくなるが育林してきた立木の伐採代金の配当請求権だけはあるという場合も認められると思います。

それから、この中で収益権とその使途と書いておりますが、実はこの問題は次の(四)と関連があるわけでございます。実は入会林野からあがる収益の使途でございますが、入会林野から挙がる収益をその部落の公益費に使うという場合が非常に多いのでございます。ですから、最近山村などに行きますと、小学校が三階建の鉄筋コンクリートになっていたり、或いは非常に立派な公民館が出来ていたりするわけでございますけれども、そこで村に入ると非常に裕福な村だなど思っておりますと、実はそうではない。その住民の個人個人の家族の生活は非常に苦しい。もちろん山村に行きますと現金収入の途がありません

で、非常に苦しいところがあるわけであります。隠岐島に、私まいりました時に、布部村というところに行つたのですが、布部村では非常に大きな町有林を持つておりまして、学校も公民館も立派なものがありますし、診療所もあるわけでございます。それから、育英資金なども、その村から高等学校に行くものには全部育英資金を出すというふうに非常にそういう点では行き届いているわけですが、それは町財政が非常に豊かである、町有林が非常に大きいから非常に豊かである。しかし、住民の個人有林というのは極めて少ない、殆んどもっていない。それから部落有林で、部落の入会権者が自由に山を利用出来るという山がないわけで、そういうところがかなりある。然し、こういう場合明確に町村有林即ち公有財産であつて、町村が直営しており、住民が慣習的に入会権の行使を行なつていないところにおきましては、これは入会権のない町村有林野となるかも知れませんが、そうではなくてまさに、入会集団でもって管理運営をしているというような、入会林野でありながら、そこからあがる収益、即ち立木伐採代金の使途については、公益事業にしか使わない、即ち個人分配をしないのだ、ということ部落の強い慣習と伝統にしている。むしろそれを誇りにしているところがかなりあるわけでございます。そういうところにおきましては、入会林野に対して、そこ

「入会権の近代化」について

からあがる収益を個人のフットコロに入れてはいけないんだという意識が住民の中にもあるわけでございます。しかし、この場合でも入会権としての自覚と知識が高まれば私権的意識が当然強まるわけでございます。

(4) 入会林野―部落有地の法的性格

こんど入会権の近代化法が出来ましたので、この近代化法のP・Rなんかには県の職員が行く場合もあるわけで、そういう場合でも、直接住民に接触して話すことを、部落や町村の幹部は非常にきらいということがあるわけで、町村や部落の幹部にあつていろいろ話をしますと、その入会権というのは本来民法上の権利なんで当然慣習上の権利者の収益になるのだということを前提とし、この近代化法によつて入会権としての集団的権利を私権化することが出来る、入会権者全員の合意があれば、完全に私権化することが出来ると説明しますと、非常にいやがることがあるわけです。町村・部落の幹部にとりましては、入会林野というものがあるから、この部落がこんなに道路もよくなくなったんだし、それから学校もよくなったんだし、或いは有線施設も出来たんだと、これがみんな個人のフットコロに入つてしまふということだと、部落はそういう公益事業は何んにも出来ないではないかと主張する人がかなり多いのでございまして、この近代化法に対する非難がそういう角度からもあるわけござい

います。すなわち、むらのボスたちは、この近代化法に対してとんでもないものを作ってくれた、これは要するに山村の貧農民に、林地を分けてやるということなんで山林解放だという意識を持っている。もともと、これは入会林野ですから、部落の入会権者のものなんですけれど、実はそういう意識がない、非常に公有的な意識、公権的な意識をもっているところがあるわけでございます。

ですから私権論と公権論の対立というより私権的意識と公権的意識の対立を問題としていたのでありまして、いわゆる、これが従来学問的に言われておった、入会権公権論のことを今ここで理論的に申し上げようとするのではなくて、ある場合にはその公権的意識をもって、入会林野に対する管理運営がなされているというところが非常に多いわけでございます。しかし、もとよりそのため当然に公有地であるという解釈や認定がおこなわれる根拠にはならないのです。

(二) 入会権近代化法の制定

(イ) 法の目的と性格

入会権近代化法が制定されるいきさつについては時間が相当経過いたしましたのではぶかして頂きますが、ご承知のように昭和四一年七月九日に「入会林野等に係る権利関係の近代化の

助長に関する法律」というものが出たわけでございます。これは林業基本法の第十二条に「入会権に係る林野についての権利関係の近代化等必要な施策を講ずる」という条文がございます。これに基づきまして制定されたわけでございます。

この法律によりますと、「入会林野又は旧慣使用林野である土地の農林業上の利用を増進するため、これらの土地に係る権利関係の近代化を助長するための措置を定め、もって農林業経営の健全な発展に資することを目的とする」のが第一条の目的であります。

従って、本法の前提といたしましては、入会林野は非常に粗放な経営が行なわれているので、木が植っていない、そこで林業経営上入会権というものは非常に障害となつていたので、個別的権利即ち、はっきりした個人の権利にしてしまわないと、入会林野に木が植わらないんだという、一つの林業政策、林業経営政策が背景にあると思うのでございます。

たしかに入会権については先程申しますように、入会権の登記が出来ませんので、しかも林野所有権の登記名義がまちまちであつて、また、実質的な権利者と名義人との間に喰い違いがあるというようなことがあるために、造林融資も非常に困難であつて、そのため入会林野が荒れているということがあることは事実であります。そこで、そういう農林業経営の健全な発展

に資することを目的とするということになっているわけですが、まず、そこでいろいろな前提があるわけですが、すなわち、農林業の健全な発展に資するための前提として法律上の地ならしをしておこうというのがこの法律のねらいであります。

(四) 整備方法の二元性

そこで問題になるのは、この法律自体が整備方法についての二元性を規定している、即ち、入会林野と旧慣使用林野とについて近代化を助長する。旧慣使用林野というものを入会林野と区別しているわけがあります。そして、その旧慣使用林野は、ご承知のように地方自治法第二三八条の六に規定があるわけでございます。市町村の住民の一部が公有財産を旧慣によって使用している場合にはその旧慣によるという規定でございますが、その公有林野上の旧慣使用権は近代化を助長してやろう、そして公有地入会権というものをこの法律は否定したい意向を示しているわけがあります。即ち、これは自治省の強い意向がございまして、当然のことかもしれませんが、公有林野が従来地方自治の財源として果してきた積極的役割を高く評価して、その個別私権化を非常に自治省はきらいなわけでございます。しかし、決して公有林野の広大さが、地方自治上も住民の生活向上の上からも、決定的に有利だということはないのであります。

「入会権の近代化」について

前述したようにむしろ逆の場合さえあるのであります。

この近代化法を実際に歴史的に評価する場合に、どういう評価をしたらいいかということについて、私は現在の段階では自信がないわけでございます。たしかに入会権の変化形態は、個別的な、いわゆる近代的個人的な権利にだんだん変化して来た、いわば解体して来たということは事実でございます。この近代化法によってなお一層解体が進行するということも事実でございますが、しかし、それによって農林省の林業政策といったしまして、この近代化法の歴史的評価をどのようにすべきかという点については、実は、私自身現在の段階では自信がないわけでございます。と申しますのは、実は三番目に書いております近代化法の適用の効果というところに関連するわけでございますが、その前にちょっと、今のこの入会林野整備と旧慣使用林野整備の二つの方法があると申しましたので、ごく簡単に、その手続上の違いを申し上げますと、入会林野の場合は入会権者が全員でもって合意をした上で、整備計画を立てて知事の認可を求めることになっているわけでございます。ところが旧慣使用林野整備の場合には、発議権者が市町村にございまして、市町村長が旧慣使用権者の意見を聞いて、ですから場合によっては反対の意見でもいいということです。旧慣使用権者の意見、必ずしも法律には全員と書いていないわけですから、旧慣

使用権者の意見を聞いて、その次に「その他の権利なきことを確認しなければならぬ」となっていますから、すなわち、旧慣使用権しかないんだということを確認させるわけでございます。と申しますのは、住民のもっている権利は旧慣使用権であって入会権ではないんだということを確認させるという手続を踏ませることにしております。これは非常に慎重に考えた結果だと思えます。すなわち、旧慣使用林野整備をやった後で、入会権があるということを、言い出すと行政庁としては非常に困るわけで、入会権のないことを確認させておこうという慎重な配慮だと思えます。それから、市町村議会の議決が必要でございますが、財産区の場合は財産区議会の議決ということになるわけでございます。もう一つは農林業上の他の事業の効率的な実施を図るために不可欠的と思われる場合でなければ、この旧慣使用林野の整備をしてはいけないということになっているわけでありす。すなわち、公益上の必要性が前提となっているわけですから、林業構造改善地域などでは旧慣使用林野整備が出来るということなんですが、他の事業を効率的に実施するために、公益上の必要性というものが考えられない場合にはこの旧慣使用林野整備は出来ないわけでありまして、このような点が違うわけでございますが、果してこの法律が予定しておりますように公有林野については入会林野整備は出来ないかという

問題があるわけでありす。すなわち、この法律は一応前提としては、公有林野については旧慣林野整備で行くんだという考え方があるわけで、この考え方はここに林野庁監修になっております、全国市町村林野振興協議会と全国町村会が企画編集いたしました「近代化のしおり」というものがあるのでございますが、このパンフレットは非常に各市町村に行き渡っておりますが、その用語説明の中に旧慣使用権・旧慣使用林野と入会権・入会林野の用語の説明があるわけで、入会権・入会林野というところをみますと、こういうことが書いてあるわけです。「部落のきまりや、おきてなどで慣習上の権利として使用して来た山で右の、」右のというのは旧慣使用権・旧慣使用林野について書いてあるところでありすが、右の市町村、財産区所有林以外のものについての権利を入会権、この山を入会林野というと書いてあります。ですから市町村或いは財産区有の林野はこれは旧慣使用林野なんだということを前提とした解説であるわけなんです。

これを、このままうのみにしますと、公有財産すなわち公有林野におきましては入会権整備事業は出来ないんだというように読みとれるわけです。これは実際に非常な誤解を与えております。そこで、我々は非常に問題に致しておるわけでございますが、公有林野に入会権がないということは、これは絶対に言

えないわけでございます。公有林野について入会権があるんだとして、入会権確認訴訟を起してこれが認められた判例もたくさんあるわけでございますから、従って公有林野に入会権がないというのは全く法律上の根拠がないわけでございます。従って我々も非常に問題としたところで、林野庁も非常に責任を感じまして、こんど増刷する時には、ここを書き換えると言っておりますので、書き換えられるだろうと思っているわけでございます。こういう問題がこの法律自体の中にあるということを一応指摘しておきます。

(三) 近代化法適用の効果

(イ) 個別私権化は権利集中と不在地主化を促進するか

最後に、この近代化法適用の効果でありますが、このようにして近代化法が適用されて、行政的に入会権の解体が促進される、すなわち入会権の近代化が近代化法の適用によって行なわれることになると、入会集団の統制はなくなり、個別的な権利になるわけでございます。そうしますと、従来の入会権の場合でも、その持分の譲渡を禁止するような規定を慣習上規定していたり、或いは株を売って出て行くような場合には、部落の中の人に売って、外部の人には売らないようにと言っていて、とにかく部落で山を守って行こうという意識が強かったわ

「入会権の近代化」について

けでございます。が、近代化が行なわれて完全に個人の権利に変化したしますと集団的な規制がきかなくなります。そうなると権利をもっているものは、その権利を、これは入会権が消滅して所有権となるわけでございますから、この個別的な所有権はどのように処分しようと勝手であるということになるわけがあります。そうしますと、やはり権利の集中が行なわれる恐れがある。それと在村者でないものが権利を買集めるということも起って来る可能性が強くなるということが言えるわけでございます。これは資本主義の法則だと言えればそれまででございますが、資本主義の法則に拍車をかけることになるわけがございます。ですから、歴史的評価の場合にどのように、評価をするかという点にも関連するわけでございます。

(ロ) 農林業利用外の適用を認めうるか

それから二番目は、この法律は第一条で農林業上の利用ということを強調しております。然し実は、この近代化法の適用を非常に急いでおりますところは、農林業利用の不適地について、同じ部落有地ではあるけれども農林業の利用にとっては不適地であるというような処でありまして、例えば、岩石ばかりであって木は植わらないというような処、或いは宅地化が非常に進んでもうすぐに買手がつきそうだとところ、かなり多いのであります。そうなりますと、これは農林業の利用とは

いえませんので、整理後の計画を立てて認可を申請しなければなりません、農林業に利用するのではないんだということが初めから解っている場合には、これは知事の認可が出来ないということになるわけです。ですから、その段階では、私は農林業以外すなわち、宅地にするために個別私権化するんだというような計画を作って出しますと、これは恐らく知事が認可しないだろうということが予想されます。然し、そこで一応認可の段階で、すなわち整備計画を立てる段階では農林業の利用をするという名目で申請はする。が、然し、一、二年たつてしまうと観光資本が買ってしまった。或いは宅地になってしまったというような恐れは防げないではないかという問題はあるわけでございます。

(イ) 協業形態としては何が望ましいか

それから第三番目と致しましては個別私権化したしますと、そのように権利が集中化したり、権利譲渡や不在地主化を促進したりすることになりますので、何んとかして、従来の入会集団でもって、このまま山を続けて持ちつづけたい、すなわち、林業を経営の面で、例えば造林融資をやりやすくしたりするためにはどうしたらいいかという問題が、実はあるのですが、すなわち、協業形態として何が望ましいかということなんですけれど、この近代化法の中では、生産森林組合と、農事組合法人

を具体的に名前を挙げておりますし、行政的な指導もこの方向へ指導しているわけでございます。然し、生産森林組合自体がもっている問題がかなりあるわけでございます。果してこの生産森林組合が他の如何なる協業形態と比べて、いいかどうかということには、やはり入会権者の不安があつてなかなか踏み切れないというわけであります。

(ロ) 入会権は消滅するか

次に入会権は消滅するかと書いてありますが、これは近代化法によって入会権を消滅して他の権利、すなわち、所有権に変えるということなんですが、農林省の考えておりますことは、十年位の間に入会林野の八〇％位を消滅するんだといつておりますし、それから先だんだん入会林野というものはなくなつて行くだろうことを予想しておると思いますが、果して消滅するかどうかという点についてはやはり一つの疑問があるわけであります。と申しますのはいろんな角度がありますが、例えば、この逆の面で入会権は新たに創設できるのかと、いう問題と関連するわけでございます。例えば、入会権を消滅させまして、協業形態としての生産森林組合を作つた、生産森林組合に皆んな出資するわけでございますから、その生産森林組合有の林野になるわけでございます。そして、今までの入会権者は組合員として株をもっているということになるわけでございますが、

そこで権利者を確定するわけでございます。今までのように慣習によって入って来たものは権利はある、出て行ったものは権利はなくなるといったような慣習規範はなくなりまして、はっきり権利者が確定するわけでございます。

しかし、生産森林組合を作った後に、あとから入って来た人にもある程度入会的な利用を認めてやろうとする場合に、組合員には入れない、がしかし草を採ったり、柴を刈ったりする程度のことは認めてやろうと組合が考えた場合、或いは現に組合員以外の者がそのような利用を、継続的に行使したような場合に、それを果して入会権といえるかどうか。近代化によって入会権が消滅した後は何年か経って再び入会権が発生するということがあるのかという問題もあるわけでございます。例えば、滋賀県等においては松茸入会権というのがあるのでございますが、全く個人有林でありまして、松茸だけについては部落が権利をもっているんだということが非常に多いわけでございます。ですから、金を出して山を買います、これは俺の個人の山なんだと言っても、松茸だけには部落の人たちが採取権をもっている、その採取権の行使についてはいろいろな慣習、例えば入札をしているなどあるわけでございますが、こんどの近代化法によって入会権を消滅させて個別的に権利化した場合でも、今後も松茸入会権というものを残したいという意思

「入会権の近代化」について

があるわけです。それは一体どうゆう権利なんだろうか、入会権を消滅させた、入会権消滅は合意によって成立するわけでありますけれど、松茸採取についてだけは従来どおりだといいますと、それは一体どういう権利だろうかという問題は実は、よく解らないわけでございます。

(4) 行政指導に期待しうるか

最後は、(4)でございますが、行政指導に期待し得るかと書きましたけれども、整備事業、この近代化法の法律的な手続もそう簡単ではございませんし、入会慣習はあるけれども文章化されていないというところにおきましては、整備化するためには文章化した規約を作らなければならない、これは慣習を明確化するためであると思いますけれど、入会集団にまかせて、やりたければやりなさいという程度ではなかなか出来ないわけでございます。そうするとやはり、入会集団、部落といたしましては、町村によりかかったり、或いは県によりかかったり、林野庁に場合によっては何をたてたりというふうな場合も起ってくるわけでございます。そういう場合に、この行政庁の関与、行政庁の行政指導、行政権の介入というものを果して、どの程度認めるべきであるかどうか、或いは入会権というのは、前近代の権利であるから入会権を近代化するのはよろしいので、従って行政指導を強化して大いに近代化を図るべきであるというう

うに考えるべきであるのか、それともそうではなくて、こういう法律がありますよという啓蒙程度にしておいて、あとは入会権者の自発的な自覚にまづといえますか、そういう程度にしておくのか。或いはもっと具体的な相談が入会権者の仲間からきた場合に、例えば、この人には入会権があるのか、どうかというような例が来た場合に行政庁は入会権があるとかないとかの判断をしていいのかどうか。そういう問題がいろいろ起って来ると思うのでございます。そういう場合に、行政指導というものを、果してどの程度認めるべきかどうかという点などにつきましても、最近若干行政庁とも関係しております。私自身も非常に疑問を持っているわけでございます。かと言っていろいろ行政庁から質問をして来た場合、俺れは知らん勝手におやりなさいというわけには、勿論行きませんので、私は研究者としての立場で、サゼストすることはあるわけでございますが、もちろん私自身は何ら行政権の一翼をになつてゐるわけではございませんから、その権力をバックにした発言は出来ませんが、コンサルタントや研究者の意見をどういうように受けとめて行政庁が具体的に指導して行くかという問題にかかつてゐるわけでありませう。今のところでは大体、行政庁自身が入会権について、非常に不十分な知識しか持っておりませんので、いろいろ質問に來ましても割合に言うことを聞いて呉れるんですけ

れど、然し一定の行政上の方針が出ますと今後はどういふことになるか解らない。行政権の指導に果して期待できるかどうかという点については疑問なきにしもあらず、こういうように思ふわけでございます。

長い時間、纏まつたものでなく、大変失礼をいたしましたが一応これで報告をおわらせて頂きます。

〔後記〕

本稿は昭和四三年六月八日比較法研究所研究会において講演したものの記録であるが、問題としてとりあげた点については疑問のまま提出したという点もあるので、今回は敢て論文の形式にしないでそのまま掲載していただくことにした。後日、もっと整理して体系的な論述をしたいと思つてゐる。