

「未墾地国有林の払い下げと入会権の生成」

沼田市迦葉田開墾組合の事例を介して

中 村 忠

“ Disposal of non cleared ground national forest
and generation of right of common ”

Through the case with the union of development in Numata city Kashouda

Tadashi NAKAMURA

< 研究目次 >

- 一、はじめに 問題提起
- 二、払い下げの経緯
- 三、払い下げ後の管理・運営の現状
- 四、払い下げ共有地の法的性質
- 五、払い下げ共有地と入会権の生成
- 六、おわりに・課題

一、はじめに、 問題提起

本研究の課題は、二点ある。一つは、研究の素材として取り上げた本件事案の法的性質はどのようなものであるのかという点と、もう一つは、慣習上の入会権の根拠規定である民法263条と294条の規定は、民法制定以前の入会慣習のみを対象とし、それ以降の入会慣習は対象としていないのか否かである。^(注1)前者の問題は、入会慣習の存在の有無が重要なポイントであり、それは後者の結論によっても左右される問題といえる。

よって、本研究では、後者の問題を中心に検討し、課題にアプローチするものである。だが、問題へのアプローチは、本件事案を素材とするものであるから、まず、前者の事案の概況を整理した上で、課題の検討に入りたいと思う。

まず、本研究の素材として取り上げた事案の概要について整理することから始めたいと思う。なお、本件事案は、本学の研究奨励金助成を基に実態調査^(注2)を行ってきたが、その後、たまたま群馬県から入会地（入会権）であるか否かの判定を求められたものでもある。本件事案は、入会事案としてそんなに複雑なケースではないといえる。しかし、問題が単純であるだけに逆に、今日の入会権に係わる根源的課題を有しているものといえるものでもある。^(注3)よって、小生は、本件事案を媒介として、入会権の今日的課題の一端にせまってみたいと考えるものである。

さて、本件事案は、戦後、小作人や開拓住民あるいは引揚者に対して、自作農創設特別措置法^(注4)によって払い下げた未墾地国有林野のうち、組合構成員23名の記名共有とされたものの法的性質（権利の性格）が問われているものである。まず、この点の検討から始めたいと思う。

さて、本件事案は、その沿革と概要や所有・利用形態から、民法263条の「共有の性質を有する入会権」と見ているが、昨今の利用の現状や「入会権」を決定づける「慣習」の形骸化などから、「入会権」と断定するのに若干の躊躇を覚えるものである。ところで払い下げ共有地（共同所有財産）が、いわゆる民法上の共有地（民法249条以下）であるのか、それとも「入会地」（入会財産＝入会権）であるのかは、「入会慣習」の存在の有無が重要である。^(注5)しかしながら、我々は、何をもって、つまりどのようなメルクマールをもって、そこに「入会慣習」が存在し、かつ生成・発展しているといえるかは必ずしも明確な基準を持っていないといってよい。^(注4)しかしながら、これまで各地方の入会慣習の確認やその積み重ねが求められてきており、多くの成果も得ている。だが、それでも過去の経験則からだけでは判断できない事案も存在し、判断に苦慮するところとなる。そこにまた「入会」の難しさがあるといえなくもない。よって、実態の正確な把握（調査）が求められるのである。

そして、この問題は、小生が、「入会研究」に携わって以来、常に、頭を悩ませている問題でもある。それはともかくとして、今日、社会情勢や農山村を取り巻く環境の変化の中で村落共同体が形骸化し、それに伴って入会の様相も変化を来し、かつ形骸化しつつあることは否定できない。そして、村落共同体の崩壊や入会慣習の希薄化ないし「入会稼ぎ」の不存在をもって、入会権が解体あるいは消滅しつつあるという一般的認識が強まっていることも確かである。^(注5)

しかし、我々は、その事実を現象的にのみ捉え、それをもって「入会の崩壊」とか「入会の解体」と認識するには危険があるといえるでしょう。^(注6)

ところで、本件事案が入会であるか否かを判断するには、二つの前提問題があるといわねばならない。その一つは、本件事案は、戦後、共同で取得した財産であるが、そのような場合にも、そこに「入会権」が発生するといえるのか否かである。特に、その歴史が浅くかつ入会慣習の事実が希薄である場合、なお一層その感を強くするものであるが、同時に、先に指摘した第二の問題（冒頭の二つの課題）つまり、民法の規定が対象としている入会権は民法制定以前の古い入会慣習のみであり、民法制定以降は対象にしていないのか否かという問題にも帰着する。これは入会権の法制度に関する問題ということにもなる。入会制度や立法政策的検討の求められる問題でもあろう。

第二は、本件事案を「入会」と認定できるとして、それではどのようなメルクマールをもって認定できるのか、特に、本件では、先述の通り、「入会権」有無の重要な判断基準である「入会慣習」^(注7)ないし「入会稼ぎ」が希薄なケースといってもよいものであり、そのような場合にもまだ「入会権」が存在しているといえるのかが問われる問題でもある。これは、入会権の本質に係わる問題でもあり、十分な検討が求められるところである。そして、この場合、入会権の有無の判断基準を何に求めるべきなのかが課題となる。

よって、以下に、本件事実認定から始め、本件事案が入会権の事案であるのか否かを検討してみたいと思う。

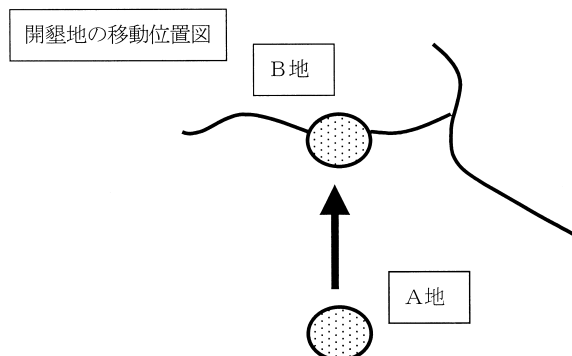
なお、本論稿では、前者については、事実関係から「入会慣習」の有無を、また、後者については、法典編纂委員会の審議録や学説の見解を手掛かりに検討を行ってみたいと考えている。

二、払い下げ共有地の経緯

本件対象地の沿革は、下記図に示した通り、基本的には、昭和23年のA地点への開墾賃貸に始まっている。国は、その後、A地点の開墾が進捗したことを理由にその地の返還を求めた。そして、その代わりにB地点を代替地として貸与し、開墾させたが、その後、関係住民の要求に応じて、自作農創設特別措置法によって払い下げたものである。そして、そのうちの一部が本件事案の対象地であり、記名共有財産として共同使用が図られてきているものである。

なお、本件共有地のその後の管理・運営については、アンケート調査や組合長などへのヒヤリング等において一定程度明らかとなっているが、当該関係者が高齢であること、事実関係をよく記憶していないこと、更には、証拠となる記録が殆ど見当たらないという状況で多くの不明確な部分が存在している。^(注8)しかし、その大枠を要約すると、以下の如くなる。

ところで、事実は不明であるが、先に、関係住民が賃借開墾していたA地点においては、以前から「草刈採草地」として利用してきた等の組合長の「談話」(ヒヤリングによる)があり、それが事実であるとすれば、当該地一体は、払い下げ以前から「草刈採草地」として「入会利用」されてきた「入会地」といっても差し支えないものである。



この点について、例えば、村史に係わる^(注9)、「入会権の体様(ママ)とその種類」という記述の中に、「薄根村大字硯田村白岩村の二ヶ村は本群川田村の入会で地元は川田村大字沼田村白岩村堀廻村原村善柱村寺村大釜村〇〇(ママ)村戸神村町田村の九カ村は池田村大字佐山村の入会で地元は佐山村・・・」とあることから当該地一体が入会地であったことを覗せてる。

また、入会権の起因(ママ)についての記述においても、「往古のことは不詳、元禄の頃より其証拠を存す(享保10年裁判文書)旧幕の領主が封内をして一統に豊穰をえせしめんがため秣肥料刈取の反別に凡そ相当する最寄を定め秣肥料の刈取権を与えられてから自然入会権が生じこれが自然に入会権の起こった所以である。・・・」などの記述があり、当該地が入会地であったことを証拠づけている。

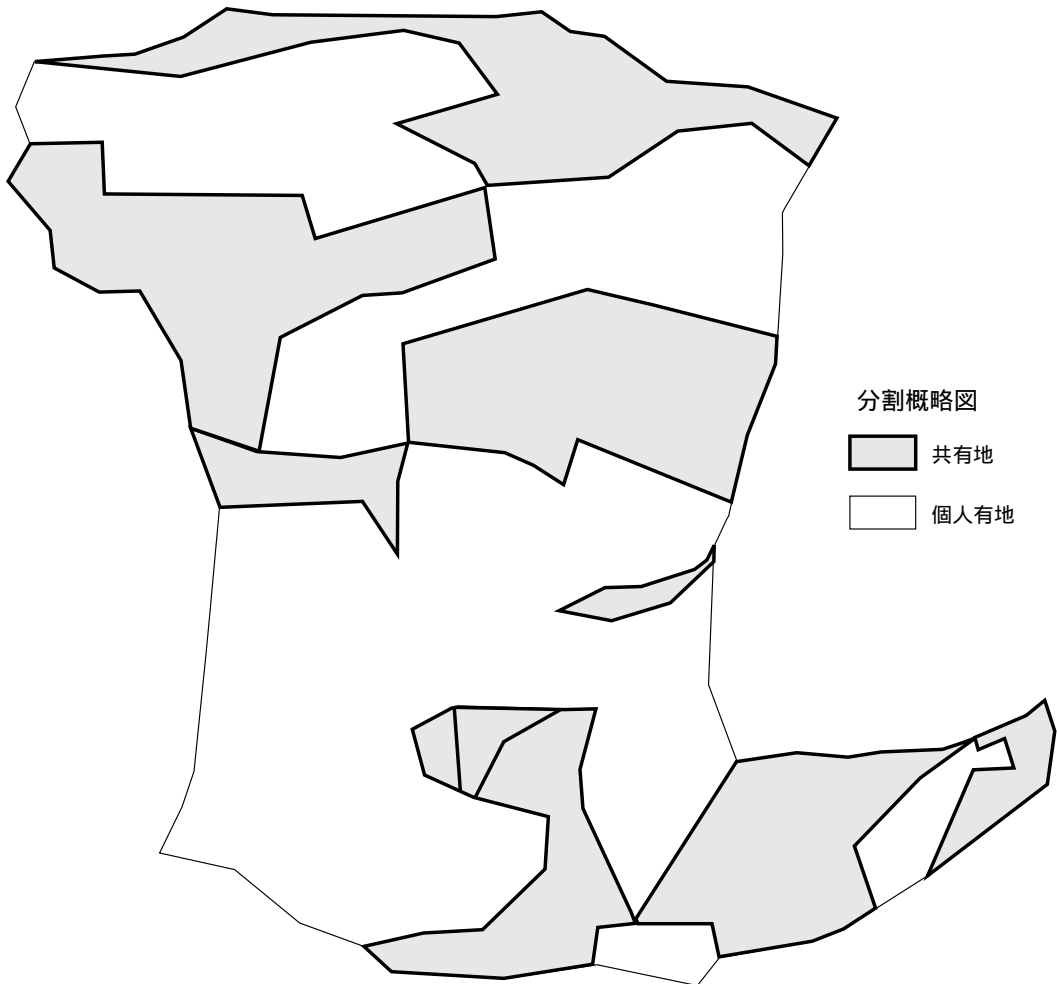
これは本件事案における「入会権」有無の判定上重要なポイントとなるものである。しかしながら、その後の経緯については、上記資料のように、かつて入会地であったものが官民有区分処分^(注10)によって国有地に組み入れられたものなのか、それとも元々国有地(官有地)であったものを入会利用したきたものなのかは定かでなく、現段階では、あくまで仮定の問題として議論せざるを得ない。

そこで、ここでは、あくまで昭和23年以降の開墾組合員共有の共同財産を前提にして入会権の有無を考えざるをえないものと考えている。よって本件については、払い下げ後の「共有財産」を前提にして「入会権」の有無を検討するものとする。それでは、本件事案において、払い下げ後の経緯はどうなっているであろうか。以下に実態調査やアンケートの結果等を基に簡単に経緯を紹介して置きたい。

本件事案の戦後の沿革は、まず、昭和23年に、従来からこの地に居住する数世帯の小作人、復員者、入植者などに国有林を賃貸開墾したことから始まっている。さらに昭和25年になって、営林署は、当初の貸し付けた開墾地を苗畑にするために返還させ、その代わりに当初の開墾地の上流で介在民有地に隣接する現在の開墾地を代替地として貸与し、新たに23名の加入により本件開墾組合^(注11)を発足させ、開墾耕作を開始させた。そして、昭和27年になって、その地を自作農創設特別措置法により払い下げたものである。このとき、実際に開墾が可能な畑地は、払い下げを受けた組合員の個人所有地とし、一部は住宅用地、一部は農業用地として開墾したきた。たが、その他、開墾が不可能な急傾斜地等については、営農用の堆肥のための草刈場等として利用することを目的に、全体を10筆に分割し、共同利用地(共有地)として登記(記名共有登記)し、共同管理の下に置いたものである(なお、管理運営は、1~5名程度の人数を1単位として8班のグループに分け、それぞれの班毎の自主運営に任せた)(次頁掲載分割図参照)

その後、昭和35年になって、開墾に参加しない2名が組合から脱退(なお、脱退者の個人所有地は、農地法の規定により国が買い戻すこととした)また、他の1名は、組合設立当初から共有地の利用を放棄している。

さらに、昭和37年には、昭和23年に開墾を開始し、後に返還させられた国有林が苗畑として成功



しなかったことを理由に再度関係住民(11ないし12軒)に田畑として貸し付けた。しかし、その後、昭和41年に、その土地を開墾組合を構成することを条件に、組合員に売却したものである。なお、この時点で組合員の1人は、他の組合員に自己所有の土地を売却したが、開墾不可能な共有地の記名共有名義はそのまま残したままであった。

その後、当該共有地は10筆に分割され、各班毎に杉や檜の植林をしたり、あるいは班毎にホダ木として天然林の売却もしたが、昭和45年ごろからは殆ど活用されなくなり、今日まで放置状態にある。しかしながら、管理運営に関しては、一応、本件開墾組合の管理下に置かれ、組合というより共同管理の状況にあるというのが現状である。

三、払い下げ共有地の現況

次に、入会権の存否に係わる本件共有林組合の現況について触れて置きたい。

、共有林の現状

- (1) 集団名、迦葉田開墾共有林組合
- (2) 所在地、本件共有林の所在地は、登記簿上、沼田市利根郡薄根村石墨13番地
- (2) 権利者数、登記簿上の名義人23名、実際の権利者は19名
- (3) 面積、7,7ha (76.789㎡)
- (4) 利用方法・分割利用、1人～5人を1班として全体の面積を8班に分割して、いわゆる分割利用地として利用している

、地盤所有権の取得状況ないし利用状況

- (1) 自作農創設特別措置法41条2項による国有林の払い下げであるが、開墾組合員であることを条件として、全体を当初関係者23世帯に払い下げたが、そのうち開墾可能な土地については、居住用地と農地用として個人所有地に移転登記、其の他の開墾が困難な土地については、共同利用地として記名共有登記とした。
- (2) 共同利用地の利用状況については、払い下げ当初、約15年ほどは草刈場として活用、また1部の分割利用地では植林などが行われた模様であるが、昨今は殆ど造林の実績はない。また15年位以前には、ホダ木として売却し、共同収益を得たこともあったようであるが、現在は殆ど入山の実績はない。

、所有と登記の内容

- (1) 代表者外22名の記名共有登記
- (2) 記名共有者のうち3名が離村し、現在、実質権利者は19名であり、登記名義人と実質権利者とは一致していない

、共有林組合の管理・運営

- (1) 集団の運営、規約がないが慣習にまかしているとされている
- (2) 総会の開催、必要に応じて開催(但し、今日まで2、3回位開催した模様、記録なし)
- (3) 役員体制、組合長1名、副組合長1名(但し、会計を兼ねる)、分割された8班の連絡役として班長2名からなっている
- (4) 役員の任期、特になし
- (5) 共有地に対しての納税方法、集団名義での一括支払い
- (6) 権利(持ち株)の内容、原則平等である。但し、離村(組合からの脱退)した1名から株を取得した19名中の1名については2株分の使用収益権を有している
- (7) 共有地の分割利用方法、個人有地に隣接している組合員が各班毎に帰属分割利用地をそれぞれの班の自由な取り決めにより使用している

、集団の権利関係

- (1) 資格要件、地区内に居住し開墾組合内に畑を持っており組合員であること
- (2) 新規加入、取り決めなし(前例もない)
- (3) 権利の譲渡、特に取り決めがない(また、前例もない。但し、1名が昭和41年に他の組合員に権利を移転している、総会で承認されたという証言を得ている)
- (4) 離村失権について、権利者が地区から転出した場合の権利の扱いについては、入会権であれば離村失権が原則であるが、そのような認識はないようである。^(注12)但し、地区から出て組合員でなくなると共有権者ではなくなるので、結局、離村失権と同じ機能が働いている
- (5) 権利者の義務
 - (イ) 出役義務、特になし、但し、ある班では必要に応じて植林や道路補修を共同で行った経緯がある。これは出役義務といえる。但し、内容は定かでない、また、ここ何十年もそのような共同作業の実績はない
 - (ロ) 負担金、必要に応じて徴収(賦課金、臨時的費用、固定資産税など)
- (二) 出不足金、出役義務に代わり、植林、道普請等に出れない場合に一部負担金を負担させられるのが、入会権についての一般的習慣であるが、この件については特別習慣はないようである

、記名共有地の法的性質

さて、本件事案の法的性質を認定するに当り、事実認定が重要であることはいうまでもない。しかし、本件事案の評価にあたっては、事実関係に関する資料が不十分であることと、関係権利者の証言の曖昧さ等から確信ある評価は困難である。しかし、概ね、以下のように認定できると考えている。

1、但し、本件事実認定にあつたては、以下の二つの仮説を前提に考察せざるを得ないものとする。

その第一の仮説は、先にも問題にした通り、本件事案の国有林は、戦後、関係権利者に売却される以前から地域住民が何世代かに渉り、いわゆる「草刈採草地」(入会地)として利用してきた未墾地であつて、それを戦後の農地解放の為の自作農創設特別措置法によって売却したものであるというのが一つである。つまり、徳川封建体制時以来、農民が入会地として利用してきたものを、明治初年の山林原野等官民有区分処分によって官有地に編入したが、それ以降も、農民が、「草刈採草地」(入会地)として利用してきたものを、戦後の食料政策の一貫として自作農創設特別措置法によって、住民に払い下げたというケースである。

次に、第二の仮説は、従来の沿革は、ともかくとして、いわゆる未墾地国有林を開拓を条件に住民に貸与し、後に、それを自作農創設特別措置法において、払い下げ売却したもので、基本的には、関係権利者の共同財産(共有財産)としての性格を有するものである。しかし、その一部については、払い下げ以前の利用状況を踏襲し、新たに共同利用を図ってきたが、そこに入会習慣が生成・

育成されてきているというケースである。

2、そこで、以下に、第一仮説、第二仮説のそれぞれについて入会権が存在するのかを分析し、本件事案が入会権の対象地であるのか否かを考察してみたいと思う。

(1) 仮説一のケース、まず、本件事案が、第一の仮説の案件だとするならば、それはもともと地域住民の入会地(採草地)であったものを、官民有区分処分が何かによって国有林に組み入れ(囲い込み)、営林署の管理下に置いたものを、地域住民に貸与し、それを食料政策の為に自作農創設措置法によって売却(同法41条による払い下げ)したものであるということになる。但し、この点の沿革については、これまで組合長以下各組合員に対する聞き取り調査等においても明確な確証は得られず、その事実は定かではない。しかしながら、前記掲載の資料(村史)や周辺一体の歴史的状況からして、その可能性は大きいと思っている。だが、仮に、上記仮説が正しいとしても、当該共有地は、官民有区分によって国有化された時点で入会権が消滅したというのが、林野庁始め国の基本的姿勢である。^(注13) そうすると、その後の払い下げが自作農創設特別措置法によって払い下げられても、それは単に国と住民との土地に対する普通の売買であり、所有権の移転にすぎないことになる。そして、住民が取得した土地は、一部は個人有地となり、一部は共同所有地(民法上の共有地)という新たな権利に変更されたものに過ぎないことになる。それはもはや「入会地」でもなんでもなく、共有権の対象となる民法上の「共有地」(共有財産)といわざるを得ないものである。(但し、その場合でも、その後の共同利用のあり方から、入会権が新たに生成・発展しているという議論は成り立つといえる。しかし、この問題は第二の仮説に関連することになる)。だが、仮にそうだとすると、開墾可能な土地は自作農創設特別措置法の趣旨に基づき開墾組合員の個人所有地として分割され所有権化した。それ以外の開墾不適用地として23名の記名共有地化され、従来通り共同採草地としての共同利用を図ってきた物件については、やはり、そこに「入会的共同利用形態」が存在し、「入会慣習」が生成、育成されてきたものといわざるを得ない。

しかも、上記説示の通り、もともとそこに入会慣習が存在していたものであって、それが払い下げ後も継続されているに過ぎないものであるといえるものであり、そうだとすれば、依然としてそこには入会権が継続存在していることになる。この見解は、明治初期の大審院判決の採用する見解であり、かつ戦後の最高裁の見解でもあり、また学説の容認するところである。^(注14)

よって、本件事案における事実認定に誤りがなければ、本件事案の記名共有地は、継続して入会地である事に変わりはない。ただ、問題は、その後の集団的管理運営のあり方において、今日、記名共有地に入会慣習が存在し、入会権が存在しているといつてよいのか否かの問題は残るところである。よって、本件事案が入会地であるか否かは、つまるところ、第二の仮説に対する評価如何ということになる。

(2) 仮説二のケース、このケースは、自作農創設特別措置法によって、新たな権利に変更後(共

同所有権)そこに新たに「入会権」が発生するといえるのかの問題である。これは制度論や立法論の問題でもあるが、この問題については、民法学者は意見の相違を見ている。つまり、教科書的にいうと入会権は徳川封建体制に見られる古い慣習(旧慣)のみの権利であるから、旧来の古い慣習を継続しているものなら問題ないとしても、民法制定以降の新しい慣習には、本法(民法263条、294条)は適用されず、入会権を議論する余地はないとする見解である。^(注15)しかし、この見解に対し、入会権を実証的に研究している研究者からすると、そのような見解は、「入会権」の本質を見誤ったものであり、誤解も甚だしいということになる。つまり、後者の見解は、民法にいう入会権とは、いうまでもなく慣習上の権利をいい、そこに入会慣習が存在すればそれが民法制定以前であろうと以降であろうと入会権が成立するというものである。民法が、「入会権については各地方の慣習に従う」というのは、正に、そのことを意味しているというにある。^(注16)しかし、この相違は、正に、入会権の本質的理解にかかわる問題でもあるということができよう。そこで、次に、この問題について、法典編纂委員の見解や学説から検討してみたいと思う。

、払い下げ共有地と入会権の生成

確かに民法典が想定している入会権とは、民法制定以前の入会林野の所有や利用を問題にしたことは否定できない。^(注17)しかしながら、だからといって新たに発生する入会慣習を民法の規定から排除していたかという、かならずしもそうではない。例えば、第3回、法典編纂委員会における横田正臣委員は、「是からは作らぬと云う事も言えまいと思う。物によっては其村の相談が整うたならば矢張りそうせねばならぬと思う。それだからそうきっぱりは作らせぬとは言えぬと思う」と発言し、また高木豊三委員も、「惟うに従来我が国で斯様に山林若しくは原野の入会権と云うものは、実際新たに殖えると云うこともあろうと云う考えを持っております」^(注18)といていることから伺い知れるところである。そしてまた、今日、学説においても、入会研究の第一人者である中尾英俊教授は、「民法で入会権の規定が設けられてのち、すなわち明治30年以降でも農民の生活がそれ以前とそれほど変わったわけではありませんから新しく入会地が生まれる可能性はありました」として、「まず、分村や移住によって新しい村落集団(自給生活的な共同体)が生まれ、農業生産や生活上必要な草木を採取するため山林原野を取得して一定の取り決め(慣習)のもとに入会利用をはじめた例はいくつもあります。これらの場合には新たに入会集団が生まれ、その集団が新たに入会権を取得したことになりますので文字通り入会権が新たに発生したことになります。」^(注19)と述べている。

つまり、中尾教授は、そこに入会慣習が存在すれば、それは「共有権」ではなく、「入会権」が存在し、法律の制定の前後は問題ではないとしているのである。中尾教授によれば、「入会権」とは、「部落の人々の申し合わせ」(共有入会)や「部落の人々と入会所有者との話し合い」(地役入会)があり、かつそこに入会利用という「慣習」が存在すれば、入会権は新たに発生するといっているのである。この見解は、今日においても、民法に規定が存在(民法263条、294条)し、その本

質的性質を「各地方の慣習」に求めている以上、それは正しい理解というべきである。

また、同様な認識は、戦後、入会研究の第一人者として任じられた川島武宜教授の見解にも窺い知るところである。

川島教授は、明治初年の官民有区分処分後の国有地における入会権の存否が問題となった青森県屏風山事件に関連して、^(注20)「入会権は、総有主体たる地域集団（いわゆる実在的総合人 reale Gesamtperson）の、土地や水面に対する物権的支配の側面にほかならないのであり、そのような集団（仮に、「総有ゲマインデ」と呼んでおこう）が存在する限り、当該土地に対するその集団の支配が徳川時代に由来しなくとも、またそれ以来継続しなくとも、言い換えれば、明治以降に た えば、大正時代においても、昭和初期においても 総有ゲマインデが土地を新たに取得した場合にも、その土地に対しては民法の「共有」的支配は成立せず、その主体的構造に即した「総有」的支配が新たに成立するのである」^(注21)といている。

つまり、教授は、民法が規定の対象としている入会権とは、民法制定の前後を問わず、入会慣習の存在を前提にして認めたものであるといているのであり、小生もこの見解に賛同するものである。すなわち、ある共同体が、入会権的性格を有しているか、共有権的性格を有しているかは、そこに「入会慣習」の存在があるか否かに帰着するというべきである。

、終りに 課題

さて、以上の考察から、序論で提起した本論稿の二つの課題について、一定の方向付けをして置きたいと思う。まず、第一点の問題である当該事案（開墾組合の管理下）の法的性質についてであるが、上記考察の通り、事案が仮説一のケースであるとするならば、当然の事ながら現況分析の結果、そこに「入会慣習」の存在が容認できれば、当該地は「入会地（入会権）」であることに問題はない。また、第二のケースであったにしても、当然に、入会慣習の存在が命運を左右するわけであるから、これも第一の場合同様に、事案における「入会慣習」の存在に係わり、それが容認できれば入会地であるということになる。

しかし、この点については、上記の通り、一抹の不安を残すにしてもその存在を容認できるところであり何ら問題ないといってよい。但し、今日の管理運営のあり方から見て、今日でも「入会」であるといえるかについては疑問無きにしも非ずであり、断言するには一抹の不安を残すものである。

しかしながら、本件事案に対する評価としては、以下の事実からその法的性質を「入会権」と判断するものである。それは、共同利用地の払い下げ後、当該地を関係権利者を8班に分け、約15年間にわたり、「草刈採草地」として分割利用を図り、それを迦葉田開墾組合という集団の下で管理運営してきたという事実（この点は現在も変わりはない）、あるいは権利者の権利内容の隔たりがなく、全て平等であるということ、更に、組合員でなくなると関係権利者ではなくなること（但し、これは組合契約を匂わず要素も含んでおり、組合契約に基づく組合財産という可能性もある。但し、

入会地であるとする一般に、組合を脱退し、部落から出て行くと「離村失権」といって権利がなくなる。本件がそのような案件であるとする何ら問題ないことになる。しかし、関係権利者においてはそのようなニュアンスで組合脱退を捉えているか否かは必ずしも定かではない。この点も不安要因としてある。また、林道の修復などの共同出役義務や権利関係に対する役員会や総会の存在、あるいは固定資産税の組合による一括徴収などの事実から、そこに「入会慣習」の存在を容認でき、当該集団は、「入会集団」であると容認できるものである。

だが、その一方で、集団の管理運営についての規約が存在しないこと(但し、今日、多くの入会集団において規約が不明のケースが見られるが、入会の有無に決定的な影響を与えるものでないことも事実である。本件の問題は、その歴史が浅いということであり、入会として出発したのなら何らかの集団規約が存在してよいはずであるが、それが存在しないところに疑問も生じるといえるものである)また、関係権利者に対するヒヤリングでは、払い下げ後、約15年間ぐらいいわゆる「入会稼ぎ=入会慣習」が存在したと証言しているが、その内容、実態については必ずしも明確ではない。更に、一部分割地については、植林事業や何らかの共同利用が図られた事実が見られるが一過性に終わっている印象が強い。そして、ここ15年ぐらいいは、殆ど放置状態であり、「入会慣習」の存在が見当たらない等の事実は、入会地であったとしても、今日、解体状況にあるといえなくもないものである。しかし、小生は、それでも本件事案は、これまでの現状分析の結果、かつ肯定要素、否定要素の多くを消去法的に見た結果^(注22)、多くの入会的要素をみることができ、当該地を「入会地(入会権)」と認定するものである。

次に、第二の課題は、自作農創設特別措置法によって払い下げられた土地に、新たに入会権が成立するのか否かの問題であり、入会権についての法制度論の問題でもある。これについては、上記の通り、一般の民法学者と、入会を実証的に研究する専門的民法学者との間で意見の相違を見ているが、慣習入会権の本質的理解からすれば、後者をもって正当とすべきである。そうでなければ、現在、民法上に本規定の存在する理由を説明できないことになろう。万一、民法制定前のみを対象とする規定であるとして、それでは、制定以前の入会権と制定後のそれをどう区別するのであろうか。地方の慣習によると、旧来からの住民のみならず、新しく村に居をかまえたもの(新戸)でも権利者となれる場合が多く^(注23)、この場合は新旧の区別が付けがたい。また、旧来の権利者が新たに共有地を取得し、共同利用すればそこに入会権が発生するというのが共通した意見であり、^(注24) その場合には、本法が、旧慣のみを前提にしているという見解は当然なくなる。要するに、民法に規定されているように、入会権とは、「各地方の慣習に従う」ものであり、そこに入会慣習が存在すれば入会権を発生し、本法の対象となるということができるのである。

以上の点から行っても、後者の見解をもって正論というべきである。但し、問題は、共同所有や利用のあり方の何をもって入会慣習というのかであるが、この点については、惟、地方の慣習とあるだけで明確な基準がない。ここが入会権の存在を困難にしている所以でもある。この点については、小生も、先の論稿で問題にしたが明確な判断基準を見出す事が出来なかった。^(注25) 今後、入会慣習

の判断基準としてのメルクマールの問題も含めて研究課題としたいと考えている。それには、これまでの入会権の膨大な研究を跡付け、かつ判例の分析や各地方の入会慣習の集積ないし他の共同私有財産に対する共同所有権構成（共有・合有・総有）の再検討も含めて考察を試みる必要があるであろう。大きな課題である。^(注26)

<注釈>

(注1) 旧慣を前提としたものであるとする学説として、近藤英吉教授の「民法は、従来入会権を認めただけで、新たに之を発生せしむることを認むる趣旨ではない」『物権法論』108頁。中川善之助教授の「入会権の発生は殆ど常に記憶すべからざる過去よりの慣例に基づく・・・」『民法大綱』上巻201頁。あるいは我妻栄教授も「・・・民法は新たに契約によって取得することは認めない趣旨と解すべきである」『物権法』325頁、と否定的である。しかし、教授は、同時に、「契約によって債権的な関係を設定することもできる」(上記・同)ともいっており、その趣旨は不明である。また、判例においては、国有地に組み入れ後も住民が入会慣習に基づいて、林地を入会利用した場合は、入会権は存在しているのは、そうでない場合には入会権は消滅したということである。このことから旧慣のみを対象としているものと判断されている事例が多い。青森地判昭33・2・25、千葉地裁判昭35・8・18、甲府地判昭43・7・19等参照。

これに対して、川島教授は、「総有的権利関係の主体たるべき共同体が『慣習』上現に存在する それは、ほとんど常に徳川封建制以来の遺制であろう。かりに当該の村落共同体が分村等の原因で明治以降或いは民法施行後に成立したものだとしても、徳川封建以来継続してきた仲間の共同体の慣行のもとで生活してきた人々が、その村落共同体を形成しているかぎり、その村落共同体は、旧来の慣習に支配されている以上、その慣習の下でその村落共同体に帰属するに至った土地については、当然に総有的法律関係（すなわち『共有の性質を有する入会権』）を承認すべきである。」として、民法制定後の入会権の存在を容認している。『川島武宜著作集第8巻』85頁、『注釈民法（7）』524頁参照。更に、法典審議委員の間にも見解の相違があったことは、本文において指摘した通りである。

(注2) 本件事案は、本文において指摘した通り、本学奨励金助成によって「群馬県における入会林野の今日的様相」を探るべく実態調査した一件である。

(注3) 本件は、入会権と入会慣習の関係、入会権は旧慣のみを対象とし、新しく成立した、特に民法制定後の入会慣習を対象としているのか否かの問題を含むものであり、入会権の本質に係わるもの、ないし入会制度に関する事例と認識している。

(注4) 政府が地主から農地を買収して小作人に売り渡す方式により、自作農を創設することを目的として、農地・未墾地などの買収・売渡しの要件および手続きを定めた農地改革の中心的法律である（昭和21年法43）。昭和22年には、牧野の解放の規定が追加された（法241）。また、昭和25年にはこの法律による新規の買収は停止され、地主から小作農への強制譲渡方式が採用された（昭和25政288自作農創設特別措置及び農地調整法の適用を受けるべき土地の譲渡に関する政令）。その後、昭和27年に廃止されたものである。新版『新法律学辞典』501頁、我妻栄編集代表・有斐閣。『未墾地（山林原野）買収の諸問題』財団法人・帝国森林会参照。

(注5) 民法に、入会権は、「各地方ノ慣習」によるとしているところから、入会権の存在にとって入会慣習の有無は、重要な要素である事に異論はないところである。判例も、「明治初年の山林原野等官民有区分処分によって官有地に編入された土地につき、村民が従来慣行による入会権を有していたときは、その入会権は、右処分によって当然に消滅しなかったものと解すべきである」(最判昭48・3・14)として、入会慣習は入会権の重要な要素であることを前提としている。但し、川島教授は、民法が入会権の法源として承認する「慣習」とは、特定の土地に入会慣習の存在を内容とするものではなく、入会主体、すなわち総有的法律関係としての適格性を有している仲間の共同体の存在を内容とすれば足りると解している。前掲、「注釈民法」523頁参照。

(注6) 拙稿・「入会権と入会慣習」高崎経済大学論集第45巻4号参照。

(注7) 「入会権の存在」にとって、「入会慣習の存在」は決定的である。しかし、入会慣習とは何かといえ、一般には「入会稼ぎ」という入会利用内容を意味するというのが一般的認識である。判例にも

そのように理解しているものも存在する。(最判昭42・3・17では「慣習の変化により入会地毛上の使用収益が入会集団の統制の下にあることをやめるにいたると、ここに入会権は解体消滅に帰したものと(いうべく)」と判示し、よって、「入会稼ぎ」という「入会慣習」が存在しなくなったら、それで入会権が消滅したといえるとしている。だが、この判決の当否については、川島教授・渡辺教授等の批判があり、その場合、地役的入会(利用権)は消滅しても、入会権者(集団)が、地盤所有権を有している共有的入会については当てはまらない論理であるとして、「入会権」という言葉の意味の厳格使用の必要性を問題にしている。川島・「判例批評」法学協会85巻3号424頁、渡辺洋三・『入会と法』東大出版232頁参照。なお、この件についての議論の経緯については、北条浩・『入会の法社会学(下)』(注4)435頁に詳細に述べられている。

(注8) 群馬県の実入会集団を調査しても、昨今、入会権に関する文献などの資料はほとんど見当たらないといってよい。また、入会慣習に関する規約などもほとんど存在しなくなっており、新たに「規約」の作成をこれまでの入会慣習の確認として、入会林野コンサルタントとして指導しているというのが現状である。

(注9) 『蓮根村史』188頁参照

(注10) 明治7年以降の土地の官民有区分処分によって、入会地のうち、村落が所有する土地とされてきた多くの入会地が官有地とされた。そして、明治政府は、官民有区分以降、明治14年頃まで、国有地上の入会権の存在を否定する政策をとった。しかし、大審院は、それに反し肯定してきた。だが、その後、入会権は官民有区分処分によって官有地に編入されると消滅するという見解を示し、否定的態度をとるに至った(大判大4・3・16)。しかし、その後、最高裁は、大審院の見解を改め、官民有区分編入によっても入会権は消滅しないという見解に変わっている(最判昭48・3・13民集27巻2号272頁)。学説も妥当としている。川島・「前掲」165頁、渡辺・「前掲」230頁、近江幸治・『民法講義(物権法)』291頁参照。

(注11) 自作農創設特別措置法の施行に伴い、関係行政庁が当該地を関係農民に払い下げる時には、牧野利用農協組合等を組織させ、これに売り渡す指導をしており、本件事案においても同様な指導がなされたものと推測できる。しかし、本件事案では、払い下げ対象が組合ではなく、組合員であることを条件に組合員個人に為されており、開墾組合はあくまでも便宜的に組織されたものということができる。よって、本件事案の財産は組合財産ではなく、あくまでも共有財産ということになろう。福島地白河支判昭36・1・26(下民集12-115)中尾英俊・『叢書民法総合判例研究 1』一粒社57頁参照。

(注12) 入会権者の資格の喪失原因に、離村失権という原則がある。これは、入会集団の構成員がその地域を退出(脱退)したとき、入会権に対する資格を失うというものであり、一般的原則とされている。これは地域ではなく、地域のある集団(入会集団)からの離脱の場合も同様に解してよい。本件は、開墾組合からの離脱が資格喪失の要件とされているので、同様なケースとして扱われるものと考えている。ところで、何故、集団から離脱すると権利が無くなるのかといえば、それは単に地域から他に住所を移動させたというに止まらず、集団の構成員として、集団に対して「奉仕」(山梨県山中村野入会慣習に入会権者が資格を喪失するのは、「オテンマ奉仕できなくなるから」と説明されている)が出来なくなるからだとされている。しかし、このような考えは、入会権の古典的共同利用形態においては合理的であるが、今日、利用形態が、団体直轄利用や個人分割利用においては必ずしも通用しないのが一般的であるとされている。だが、離村失権を権利喪失の一般原則として捉えている事例は多く、入会資格条件の一般的形態といってよい。川島・前掲、「注釈民法」559頁、川島・「前掲」18頁参照。

(注13) 国有地上に入会権が存在するか否かは、判例や学説を二分する見解である。これについては、上記(注11)を参照。なお、学説では、川瀬善太郎・『公有林及共同林役』252頁、石田次文郎・『土地総有権史論』559頁などが政府の方針に賛成している。しかし、大半の学者は、最判昭48・3・13(民集277-9頁)の肯定説に賛成している。広中俊雄・『物権法』496頁、川島・「前掲」165頁以下参照。

(注14) 上記、(注10)の最判参照。なお、この件に関する判例・学説の状況については、川島・「前掲」91頁に詳細に説明されている。

(注15) 民法編纂委員の見解として、必ずしも民法制定後の入会権を対象外としていないものであることについて、拙稿・「入会権と入会慣習」高崎経済大学論集45巻4号参照。

(注16) 民法92条や法例2条が、入会慣習(民法263条・294条)を根拠づけていることから、民法の規定が今日も入会慣習についての法規範であることに変わりはない。そうでないと、民法263条と294条が

条文として存在している理由がないというべきである。

(注17) 民法典が想定している入会とは、民法制定以前の入会林野の所有や利用であったことは否定できない一面がある。それは、民法がこのような規定を置いたのは、法案作成当時の明治20年代に全国各地の入会林野を所有ないし利用する権利を入会権という権利として認める必要があったからであるとされていることによる。中尾英俊・『入会林野の法律問題』剏草書房出版302頁参照。

(注18) 拙稿・「入会権と入会慣習」高崎経済大学論集45巻4号参照。

(注19) 中尾・「前掲」302頁、奈良正路・『入会権』農文協出版213頁参照

(注20) 屏風山事件とは、青森県津軽半島西海岸の屏風山の防風林(48町9反8畝余)の一部に入会権が存在するかが争われた事件で、「大正4年(1915年)判決」(大審院大正4年3月16日民一部判決、民録21輯328頁)において、国が、明治初年の官民有区分処分によって官有地に編入された土地(山林)には、入会権は存在しないと見解を覆し、国有地上の入会権を容認した画期的事件である。川島・前掲167頁、川島・潮見・渡辺編・『入会権の解体』東大出版、北条浩・『入会の法社会学(下)』御茶の水書房出版3頁以下参照。

(注21) 川島・「前掲」165・185頁参照、なお、奈良・「前掲」213頁も同様な趣旨である。

(注22) 本件事案において、小生が、「入会慣習」の存在の有無の判断基準としたメルクマールを挙げると以下の点にある。

イ)「入会権」の存在を要因と考えている要素

本件物件の購入代金を払い下げ地の樹木の伐採代金で済ませていること
関係権利者を8班に分け、約15年にわたり「草刈採草地」として利用してきた事実
管理運営を開墾組合の集団統制下に置き、今も団体的統制機能が働いていること
権利内容が平等であること

組合員でなくなると権利が消滅すること

分割地での林道の修復や植林が各班の集団によって行われたこと

必要に応じて負担金の徴収を組合の下で行われていること

権利関係の取り決めについて役員会や総会が機能していること

ロ)「入会権」不存在の要因と考えている要素

集団の管理運営が、慣習により機能していると言っているが、規約がなく、それ程、開催の回数
が多くない

15年にわたり、「入会稼ぎ」をしてきたと言っているが、その内容が不明であること

分割地での一部出役義務は見られるが、組合全体にはその傾向が見られないこと

権利関係についての取り決めがなく、慣習が十分に成長していないこと

組合からの脱退(離村)した権利者の一人が必ずしも記名共有権を放棄していないこと

(注23) 拙稿・「戦後判例にみる入会紛争の動向と課題」東日本入会林野研究会会報26頁参照。

(注24) 『入会林野の高度利用』入会林野近代化研究会編4頁参照、財団法人林野弘済会発行。

(注25) 拙稿・「入会権と入会慣習」高崎経済大学論集45巻4号参照。

(注26) 拙稿・「総有的入会権の法律的性質に関する一考察」高崎経済大学論集29巻2号参照。

追記、本論稿は、東日本入会林野研究会の報告で言い足りない部分を大幅に加筆・訂正して発表したものである。なお、資料等は、コンサルタントとして入手したものと組合長へのアンケート調査をベースにしたものである。組合長・沼田市・県庁の関係者にお礼を申し上げたい。

平成15年7月8日脱稿

(なかむら ただし・本学経済学部教授)

入 会 林 野 等 実 態 調 査 票

整理番号

ここには何も記入しないでください。

(5) 入会林野の林種別経営面積

ア. 人工林 (針葉樹	h a)
(広葉樹	h a)
イ. 天然林 (針葉樹	h a)
ウ. その他 (原野	h a)
(竹林	h a)
(農地	h a)
(採草放牧地	h a)
(雑草地	h a)

(6) 林種別造林面積

ア. スギ (h a)
イ. アカマツ (h a)
ウ. クロマツ (h a)
エ. カラマツ (h a)
オ. ヒノキ (h a)
カ. その他 (h a)

II. 入会林野の利用状況についておたずねします。

(1) 過去5年以内の造林活動について該当するものに○印をつけてください。

- ア. 毎年造林を行っている
- イ. 2～3年間隔で行っている
- ウ. 全く行っていない

エ. その他 (具体的に)
()



(2) 理由について該当するものに○印をつけてください

- イ. 資金がない
- エ. 将来性がないから
- オ. 入会林野として機能していないから
- カ. その他 (具体的に)

(3) 過去5年以内の林産物生産活動について該当するものに○印をつけてください。

(該当項目について複数答えても結構です)

- ア. 用材立木
- イ. 用材素材
- ウ. 薪炭材
- エ. 木炭原木
- オ. 木炭
- カ. その他(具体的に)

(4) 保育等の作業実施状況について該当するものに○印をつけてください。

- ア. 全作業を集団構成員で行っている
- イ. 全作業を外部機関に委託している
- ウ. 集団と外部委託の併用(委託の場合その機関名を記載してください)
()
- エ. 手入れを実施していない
- オ. その他()

Ⅲ. 入会林野の所有と登記名義について該当するものに○印をつけてください。

(但し、該当するものすべてに○印をつけてください)

(1) 個人・記名共有名義の場合

- ア. 個人単独名義
 - ①・入会権利者でない第三者名義になっている
 - ②・登記名義人が入会権利者の代表者名義となっている
- イ. 数人記名共有名義の場合
 - ①・入会権利者全員の記名共有となっている
 - ②・代表者数名の記名共有名義となっている

(2) 神社・寺院等の名義の場合

- ア. 神社名義 ()
- イ. 寺院名義 ()
- ウ. その他 ()

(3) 会社・組合等の名義の場合

- ア. 生産森林組合名義 ()
- イ. 株式会社名義 ()
- ウ. 有限会社名義 ()
- エ. 組合名義 ()
- オ. その他 ()

(4) 国・県・市町村名義の場合

- ア. 国の名義
- イ. 県の名義
- ウ. 市町村の名義
- エ. その他

(5) 登記簿に書かれている名義と実質名義人の関係について該当するものに○印をつけてください。

- ア. 登記名義人が実権利者メンバーと一致している
- イ. 登記名義人と実権利者メンバーとは一致していない
- ウ. わからない
- エ. その他 ()

IV. 入会集団の入会林野についての管理・運営について該当するものに○印をつけてください。

(1) 集団の運営について

- ア. 規約はないが従来からの慣例によって運営している
- イ. 規約・規則等によって運営している
- ウ. 慣例に基づき総会や役員会によって運営している
- エ. 規約・規則により総会や役員会によって運営している
- オ. その他 ()

(2) 総会の開催について

ア. 総会は毎年開催している

イ. 必要に応じて開催している

ウ. 全く開催していない

エ. その他 ()



(3) (2) のウと答えて方におたずねします。その理由を記入してください。

()

(4) 役員体制についておたずねします。

ア. ある (具体的に記入してください)

()

イ. ない (その理由をのべてください)

()

(5) 役員の任期についておたずねします。

ア. ある (具体的に記入してください)

()

イ. ない (理由をのべてください)

()

(6) 入会集団の規約・規則についておたずねします。

ア. 入会集団名と規約等の名称は同じである

イ. 入会集団名と規約等の名称は異なる

(集団名)

(規約名)

(別名の理由)

ウ. 入会集団と規約名がことなっても集団の規約に相違はない

エ. 入会集団と規約団体とは別団体である

オ. その他 ()

(7) 納税についておたずねします。

ア. 納税は集団名義で一括支払いしている

イ. 入会権利者個人で納めている

ウ. その他 ()

(8) 持ち分又は「株」制度についておたずねします。

ア. 株は原則全員平等にもっている

イ. 株は認めていない

ウ. その他 ()

(9) 「収益金」の扱いについておたずねします。

(該当する項目すべてに○印をつけてください)

ア. 集団の運営費、共有林の造林・保育に要する経費等に充当している

イ. 権利者に配分している

ウ. 地区の公的な費用に充当している (具体的に記入してください))

()

エ. その他 ()

V. 入会林野集団の権利について該当するものに○印をつけてください。

(1) 「権利者」の資格要件についておたずねします。

ア. 地区内に居住している者であること

イ. 家督相続人であること (世帯主)

ウ. 集団で決めた義務を果たせるもので総会に承認を得たもの (負担金、出役作業、地区の行事への参加等)

エ. その他 ()

(2) 集団への新規加入要件についておたずねします。

(該当項目すべてに○印をつけてください)

- ア. 加入について集団の承認を得た者 (分家も含む)
- イ. 無償又は有償で権利を譲り受けたもの
- ウ. 集団の決まりである「加入に必要な義務」を果たした者であること
- エ. 新規加入は全く認めていない
- オ. 特に決められていない
- カ. その他 ()

(3) 「権利」の譲渡について該当するものに○印をつけてください。

- ア. 権利の譲渡は全く認めていない
- イ. 権利の譲渡は認めている
- ウ. その他 ()



(4) (3) のイについて回答した集団のみお答えください。

(該当する項目すべてに ○印をつけてください)

- ア. 権利の譲渡には集団の承認が必要である
- イ. 集団内に限って譲渡を認めている
- ウ. 地区からの転出者が権利を放棄した場合に限って譲渡を認めている
- エ. 譲渡は全く自由に認められる
- オ. その他 ()

(5) 権利の譲渡はどのように行われていますか？。該当するものに○印をつけてください。

- ア. 無償で譲渡している
- イ. 関係者同士で自由な売買の形で行なわれている (金額はどのくらいですか)
()
- ウ. 登記簿の持ち分について「株」の移動という形で行われている
- エ. その他 ()

- (6) 集団以外の第3者の関係について該当するものに 印をつけてください。
- ア. 登記簿上の権利の一部が集団以外の第3者に移動している
 - イ. 集団外第3者でも以前に地区に居住していれば権利は自由に持てる
 - ウ. 集団外第3者にはいかなる理由があっても権利の取得は認めない
 - エ. その他 ()
- (7) 集団の地区から入会権利者が転出した場合の扱いについて該当するものに○印をつけてください。
- ア. 地区から転出した者は一切の権利を失う(離村失権の原則という)
 - イ. 転出者であっても権利・義務を行使することが可能であれば権利者として認めている(条件を記入してください。)
 - ウ. 転出しても出役することが不可能であっても出不足金(又は負担金)等を納めれば権利者として認められる(負担金はいくらぐらいか。)
 - エ. その他 ()
- (8) 入会権利者の権利・義務の内容について該当するものに 印をつけてください。
(該当項目は複数回答でもかまいません)
- ア. 出役義務(具体的に)
 - イ. 負担金の抛出(金額はいくらぐらいか
 - ウ. 出不足金の抛出(金額はいくらぐらいか
 - エ. 地区行事への参加(行事内容を具体的に記入してください)
()
 - オ. その他 ()
- (9) 地区、集団と入会林野との関わりについて該当するものに 印をつけてください
- ア. 地区の経済にあたる入会林野の存在は大きい
 - イ. 集団にとって入会林野の存在は大きい
 - ウ. 地区の住民とのつながりにとって入会林野の存在は大きい
 - エ. 地区にとって入会林野の存在は小さい
 - オ. 集団にとって入会林野はそれ程重要でない
 - カ. その他 ()

VI. 共有林の今後の管理・利用について該当するものに○印を付けて下さい。

- ア. 現在事業を実施中又は計画中である
具体的に記載して下さい ()
- イ. 有効な利用方法があれば検討してみたい
- ウ. 現状維持
- エ. その他 ()

参考 事業例

- ・一般造林 ・特用樹林造成 (こなら新植等)
- ・森林開発公団又は県林業公社による分収造林
- ・保育 (間伐、下刈り、枝打ち等)
- ・農地造成 ・山菜園造成
- ・果樹園造成 ・草地造成 ・林道又は作業道の開設
- ・レクリエーション用地 (キャンプ場、森林公園等)
- ・国で行っている事業 (林業構造改善事業・林産集落振興対策事業)

VII. 入会林野整備について

- (1) 入会林野整備事業に対する貴集団のお考えは次のうちどれですか。○印を付けて下さい。(10ha以上の集団の方のみお答え下さい。)
- ア. 実施を希望する
- イ. 今後検討してみたい
- ウ. 整備事業の必要性を感じず
- エ. 説明会を開催してもらいたい
- オ. 今のままで良い
- カ. その他 ()

(2) 上記の内「オ. 今のままで良い」に○を付けた集団についてその理由をお聞かせ下さい。

(1項目に限らず該当するものに○印を付けてください。)

- ア. 権利関係が明確になっているため
- イ. 支障を感じていないため
- ウ. 権利関係が複雑で権利の明確化は困難と思われるため
- エ. 「入会林野」に該当しないと思われるため、整備事業の対象にならない
- オ. 権利者からの苦情又は要望がないため
- カ. 整備事業に必要な費用を捻出できないため
- キ. 整備後の運営に自信が持てないため
- ク. 林業全般が不振なため
- ケ. その他 ()

Ⅷ. 最後となりました。記入者のお名前・ご住所・電話番号をご記入下さい。

お名前： _____

ご住所： _____

電話番号： _____