

入会林野の現状と入会権研究の動向とその課題

The Present Conditions of Forest Lands Concerning Common and Some Trends in the Study of Common and Its Problems

中 村 忠 教授

一、入会林野の歴史と入会林野の現状ないし紛争の形態

只今、吉田学長と矢野学部長から大変心温まる祝辞を頂きました。心より感謝申し上げます。さて、本日は学術講演ということなので殆んど興味をもたれないと存じますが、小生が、専ら専門としてきました入会権について話させていただきたいと存じます。

入会権は、慣習上の権利であり、その法的根拠を通則法3条（旧法例2条）と民法典中第二編物権に関する民法263条ないし294条に置いている前近代的な権利である。民法は全文で1044条の規定から成り立っているが、入会権はその中の2カ条に過ぎない法律である。しかし、入会権の歴史は古く一説には太閤検地に始まるとされている。この入会権は、かつては、権利者である部落住民が山林や原野あるいは墓地や湖沼等を馬の秣場や食料用の採草・木材の採取のために共同利用してきた農民の重要な生活基盤として位置していたものである。そして、現在も農山村の住民にとって重要な生活基盤として意義付けられているものである。入会林野の名称は、各地方によって異なるが一般的には「共有林山」・「郷山」・「仲間山」・「部落山」などと称されてきている。入会地の利用形態は、古くは村落が強い共同体意識に支えられていた頃には村民が山明けの時期に一体となって入会地に入り入会利用を行った古典的共同利用形態が一般的であった。しかし、その後は入会地の利用形態の変化に応じて団体直轄利用形態や個人分割利用形態、そして昨今では、入会地を第三者に貸与する契約の利用形態と変遷を遂げ、挙句の果てには村落民の高齢化や過疎化などと相俟って「解体」ないし「共有権化」し、消滅の運命を辿りつつあるのが現状である。

ところで、今日の入会林野面積は、1980年農林業センサスによると約90万ヘクタールとされている。しかし、昭和36年の農業基本法や昭和39年の林業基本法との関係で制定された昭和41年の「入会林野等に係わる権利関係の近代化の助長に関する法律」が制定された当時は、全国に約200万ヘクタール以上の面積（因みに関東一円に該当）が存在していた。この入会林野は、いうまでもなく慣習上の権利であり、封建時代の遺制として物権法定主義に基づいた近代的な各種の権利とかけ離れた存在であり、近代的な土地所有権や利用権と異なり、資本主義的な利用が困難の権利であることや国産材の価格の低下や燃料革命の狭間で村落民の利用や存在が乏しくなり、粗放な状態に置か

れる状況にあった。そこで、この土地に都市資本を注入し、資本主義的利用を図ろうとして、昭和39年の林業基本法の目的の一環として近代化が推し進められてきたものである。その結果、近代化法の制定以来、今日では約90万ヘクタールを残すのみとなっている。

さて、小生が、この入会権を研究の対象と考えるようになった切っ掛けは、近代化に基づく群馬県のコンサルタントを林政課の二見氏から依頼されてからのことである。また、近代化の方向性を模索するに際し問題なる入会権の有無やその内容あるいは関係権利者の権利関係の調整（法的な判断）等を目的に設立された東日本入会林野研究会に携るようになったこと等に要因となったということができる。よって、当初はそれ程重要だとも思わなかったし積極的でもなかったというのが実感であった。しかし、現在は、入会なくして小生の研究者としての存在はないという程に重要となっている。

ところで、入会林野についての紛争の特徴は、戦前は、国家の入会林野政策との関係で（国家による入会林野所有権の囲い込みという収奪、すなわち日本版エンクロージャーの歴史である）関係権利者と国との入会権の有無に関する紛争が中心であった。しかし、戦後は、入会集団の内部統制や規範の希薄化に伴う機能不全によって、関係権利者間の争いに中心がとなっていた。とりわけ、「旧戸」と「分家」ないし「新戸」の争いが多く見られるようになった。然し、近年は、部落の集団意識の希薄化（村落共同体の崩壊）に伴い、かつ入会利用が個人分割利用（ドイツ等に見られる割替えや割り地）の変化に伴って、記名共有登記の分筆登記化や代表者名義が名義人の所有権（共有権）意識に直結したり、あるいは日本列島改造論の登場やリゾート法の出現によって、入会権を登記上部落外第三者へ売買することから来る争いが関係権利者間において多発し、入会権の解体や解散をめぐる争いの権利者間の争いが見られるようになっていた。そのような状況に対して、我々研究者に対して、あるいはコンサルに対して、入会権研究に新しい課題を提供するところとなったといえる。その一つは、入会権に関する事件事実に関する問題である。ここでは入会権者としての資格要件や町村合併によって発生した「財産区」「行政区」「部落会」と入会権の主体である「部落」、すなわち入会集団との相違並びにその関係、あるいは入会利用形態が解体の方向に変化することから来る入会地に対する入会権の法律的性格への再理論化のための研究の必要の有無等である。この問題の根底に横たわっているのは、「入会慣習」とはなにかという事実認定に対する法的構成の作業の必要性であった。更に又、その一つは、法的価値判断に関する問題である。いうまでもなく、入会権の第一次規範は、「各地方の入会慣習」である。そこで、その慣習の変化から来る入会権をめぐる紛争の法的価値判断は、原則的にいうと訴訟代理人である弁護しないし裁判官が、入会地に入って入会慣習を確かめ、それを法的に方向付ける必要がある。だが、現状では、入会権の何たるかを理解していない裁判官や訴訟代理人が多くなったこと、あるいは先行事例としての判例やその評価についての学説の希薄さ等が課題となり、入会権についての正しい法的判断が困難となってきたという問題であった。

二、入会権研究の動向

そこで、上記のような新しい課題に対処するための研究が重要視されたわけであるが、入会権の研究を歴史的に概観すると、戦前と戦後ないし近年で大きく異なるといえる。戦前の傾向は、まず、法律家の歴史的視点からの入会理論研究が主要であったといえる。この点については小生の最近の一連の研究に示しておいたが、1912年以降の入会権の法律的性質をドイツ・ゲルマンの土地総有理論に基づいて「総有権」と最初に概念規定した中田薫博士の研究に代表される。博士は、徳川時代と明治時代の歴史資料および判決録の精密な分析を介して、上記時代のわが国の入会権の性質を西洋中世の土地所有を「総有」と規定したギールケの研究に基づいて、それに類似した性質を有し、その権利主体は「部落」ないしその構成員である部落民からなる「実在的総合人」と規定したことは富みに有名である。更に、1920年には、オイゲン・エーアリッヒに代表される「生ける法」(Das Lebendes Recht) という新しい理論的関心から「判例研究」の重要性を指摘した末弘厳太郎博士の研究。更には、末弘博士の弟子で中田博士の理論を批判的に継承しつつ「実在的総合人」に対して、「生活協同体」説を唱えた戒能通孝博士の研究等に代表された。是也の研究はその後川島武宜博士や渡辺洋三博士などに引き継がれ大いに発展を遂げてきている。また、この入会権に対しての学際的研究も盛んであり、勝手は百家騒乱の如く多くの研究者が参加した研究対象であった。それは例えば、法制史学側面、農業史的・林業史的側面、民俗学的側面、歴史学的側面、経済学史的側面等から日本の近代化過程における入会権の存在意義や役割を分析する等の多くの研究が見られた。そして、その後は、1954年以降の川島武宜博士を代表とする東大社研グループの農林省の委託研究である実態調査の開始（その成果としての「入会権の解体」に象徴される）に引き継がれてゆく、この研究の目的は、中田博士の入会研究を見直し、新しい理論の構築を目指したものであった。

そして、それは又近代化法に基づく昭和55年の東日本・中日本・西日本などの入会林野研究会の発足とそこでの研究に継承されて行った。研究会の目的は、先述の通り、近代化を進めるに当たった関係権利者の権利関係の調整に関して、入会慣習の実態調査や入会権の存在の有無ないし法的紛争の解決あるいは近代化の「受け皿」としての生産森林組合への移行に関する手続き上の問題やその功罪等の実務上の問題に研究の関心が移ることになったといえる。

そして、今日では、入会林野の利用の変化や少子高齢化の下での入会活動の形骸化に関して、誰が入会権利者であるのか、係争事案は入会地であり、入会権が存在しているのか、入会稼ぎが形骸化した段階でも入会権は存続するのか、入会権（総有権）か共有権かの関係権利者間の認識の相違等が紛争の要因となり、その法的判断が求められるようになってきた。しかし、何を持って「入会慣習」といい、そこにどのような入会権が存在しているかの判断が困難になってきた等の問題が発生している。そして更に問題を複雑にしているのが、平成の町村合併に伴う入会権の帰趨の問題である。あるいは又、入会権の性格に関する関係権利者の理解の齟齬からくる紛争等が、とりわけ沖縄や九州地域に多く見られるようになった。そして、そのことから発生する問題として、入会理論の再構築の有無ないし残存入会地の近代化の方向性、更にはセンサスに表れない入会林野の掘り起

こしと、入会慣習の発掘等が研究の課題として問われてきているのが現状である。

三、入会研究の今後の課題

さて、今日、入会地は全体として減少し、その多くは奥山や中山間地等の傾斜地に多く存在するようになり、その未開墾入会地を地域の資源として活性化の道が課題となっている。又、宇沢氏の研究に代表されるの「社会共通資本」としてのコモンズの視点から入会地を見直し、新しい可能性を探ることが可能か否か、あるいはコモンズとの連携の可能性の有無等が研究の課題と成ってきているといえる。しかし、入会地をコモンズとして活用しているイギリスのニューフォレストに見られるような方向性が果たしてわが国で可能であるのか否かは困難であるといえるが、その可能性を探る研究の価値はあるといえよう。小生は、現地を視察した経験から言えば、国有地や公有地ないし財産区有地を行政が積極的に活用する意識を持たない限り不可能と見ている。また、私有財産としての性格を有する入会地（入会権）をコモンズとして取り込むには大いに困難が伴うといわざるを得ないであろう。しかし、今日、その多くが過疎化や高齢化によって山の管理を行う人々が絶対的に不足し限界集落化しつつある現状にあって、何か活性化の道はないものかが重要な課題として存在しているのも確かである。よって、このような現状から言っても入会地（入会権）研究の意義が変わらず大きいということが出来る。また、部落が第三者との利害関係の問題、登記事項でない入会権の権利登記化や持分登記化ないし相続登記による移動の問題、近代化法の基づく「受け皿」としての生産森林組合の活性化の問題、残存入会地の利用の問題など研究の課題には枚挙の暇がない。

最後に、入会研究に対する小生の今後の課題に触れておきたいと思います。それは入会法制史の再検証、入会権史の確立、入会権の実証研究（今日の実態の把握）、判例研究の整理と分析、入会理論の再構築（ギールケの総有理論からの脱皮）等の体系的取り組みが課題として残っていることを指摘し、結論としたい。なお、本学術講演に参加していただきました諸先生や学生の諸君に中心より感謝申し上げます。又、本学において長きに亘り深い友情を育んでくれました前学長の山崎益吉先生や副学長石川弘道先生に心よりの感謝と御礼を申し上げます。ありがとうございます。又、本日の講演に何かと御配慮いただきました富澤学会長や外所さんに重ねて感謝申し上げます。

平成21年1月14日 於 附属図書館ホール

