

部落有林野と町村制・統一政策（二完）

野村泰弘

目次

はじめに

一 南原共有林の沿革と入会訴訟

二 町村制と入会権……………（以上、前号）

三 部落有林野統一政策と入会権

むすび——形式と実態……………（以上、本号）完

三 部落有林野統一政策と入会権

（一）問題の所在

部落有林野に対する町村制の規定による公有地としての取り込み策は、思ったほどの効果が得られなかった。それは、たとえ区会を設置したとしても、実質的な入会地に対する管理支配は依然部落住民にあり、これを排除するまで

には至らなかつたからである。入会住民が入会地に執着したのは、入会地が農村の生活において欠くことができないものであつたことのほかに、官有地として編入された入会地の多くが、実質的に入会地の利用収益を制限され、これに対する抵抗運動が各地で起こり、そのことが入会地の管理支配の意識を目覚めさせたからでもあつた。

そこで、次に考えられたのが、入会地の整理統一政策であつた。これは、入会地の所有権の帰属がいまいであるために、入会地を町村の基本財産として活用することが当初の思惑通りに進んでいないことに鑑み、入会地を名実ともに町村有地として整理統一して町村財政へ直結させるためであり、かつ、林野の荒廃を防ぎ、造林等を積極的に行つていくためでもあつた。

本件訴訟で原告は、「昭和一〇年の部落有林野統一に伴う地盤所有権の移転は便宜上のものであり、形式的に名義を三入村のものとするものの、それまでの慣行に基づく本件山林の実質的支配権たる入会権は南原の部落の人々に留保されたものであり、入会慣行になんらの変更はなく、いわゆる形式財産区・実質入会といわれるものである。すなわち、登記簿上三入財産区有として登記されていたとしても、依然共有の性質を有する入会地である。また、仮に共有入会権を有しないとしても、地役入会権を有している」として、六割地積については共有入会地として留保したものであると主張したのに対して、被告は、要約すれば、南原区会及び三入村会の両議会の決議によつて本件山林が三入村へ統一された以後は、同住民の総意に基づく入会権処分により消滅したものの、旧来からの慣行を尊重する観点から、公法上の権利としての「旧来の慣行による使用権」（新町村制第九〇条）が認められたもので、同住民の権利は私法上の入会権ではなく、そして、使用料の不払いにより慣行使用権も消滅したものである。また、仮に地役入会権であるとしても、昭和二四年度以降は、統一条件第六項の使用料をまったく支払わなくなつていたので、右の入会権はすでに消滅している、と主張するものである。

これに対する判決は、統一決議は南原区会の意思であると同時に、南原地区住民の総意に基づくものであり、「特

売」に係わる山林以外の山林の所有権を移転するものであると同時に、南原地区の住民がこれまで従前山林につき有していた入会権の内容、範囲、権利存続期間等に制限が加わることを納得していることを明らかにする趣旨のものであると認められるとし、六割地積について共有入会権の存在を否定し、その一方で、南原地区住民の入会権が旧慣使権に転化したとはいえないとして、結論として、六割地積については地役入会権を認め、四割地積については入会権を認めなかった。

ここにはいくつかの問題点がある。まず第一に、本件各土地について有効に統一が行われたかであり、第二に、仮に統一が行われたとしても、統一によつてどのような権利関係になったか（入会権は消滅して旧慣使用権に変わったのか、また、これによつて本件共有林が三入村に統一されて町有林となったのかどうか）という、統一条件の解釈の問題と、第三に、仮にそうだととしても、登記通りに全共有林が統一されたのか、それとも、六割地積については免れたのかという点である。そこで、以下では、これらの点についてみていきたい。

(二) 部落有林野の統一

1 統一整理事業の根拠

部落有林野統一政策とは、明治四三年から昭和一四年にかけてすすめられた政策で、その根拠とされたのは、法律ではなく、「明治四三年一〇月一三日付け農商務省・内務両次官通牒「公有林野整理開発ニ関スル件」(林四九七二号)である。

「公有林野ノ整理開発ニ関シテハ從來屢ク訓示相成候次第有之一日モ之ヲ企画ヲ緩ウスヘキモノニ無之特ニ部落有財産ノ主要部分タル林野ヲ市町村ニ統一帰属セシムルコト整理開発ノ一捷徑トシテ之ヲ遂行ヲ図ルハ最モ必要ノ事

ト存候尤モ是等ニ就テハ貴官ニ於テモ種々御配慮ノ上既ニ夫々奨励ノ方法ヲ講セラレ漸次実績ノ見ルヘキ向モ有之候モ本件林野ノ整理統一ハ実行上困難ノ点少ナカラスシテ之力完成ヲ得ルハ容易ノ儀ニ無之ト存候就テハ各地ノ実況ニ応シ大体別紙ノ方法御斟酌ノ上一層御配慮相成度依命此段及通牒候也」

四

この通牒により、町村制のもとで旧財産区として町村長の管理下に置かれていた入会地やその適用を逃れた純然たる共有入会地が、半ば強制的に町村に寄付統一させられることとなった。この部落有林野統一政策は町村制第一一四条に続く入会地の公有化政策であるが、この統一事業は法律に基づくものではなく、根拠となったのは前記次官通牒^①であり、これほどの大事業が法律ではなく一介の通牒によって行われたことについては多くの批判がなされている。

2 統一事業の概要

部落有林野統一整理事業は、部落管理の財産を植林等の開発能力の乏しい部落から市町村有に帰属させ、開発をすすめるとともに、市町村財産の基盤を強化することを目的とするものであった。^②この統一整理とは、林野の権利関係を整理（特に数村入会の解消）して市町村に完全に帰属させるという意味であるが、民有地としての地券が発行された土地であっても、区会の設置のあるなしにかかわらず統一整理の対象とされた。この通牒はいわゆる入会公権論、すなわち部落有林野は公共の財産であり、したがって市町村の管理下に置かれるべきであるとする考えに立っているとみることができる。地租改正および地券制度による私有地への課税（私有地と認めて地租を課す）というそれまでの政府の態度からみれば、部落有林野統一政策は異質のもののように受けとめられるが、統一しても将来においてこれを払い下げるといふ含みを残したのもあったことは数々の例が示している。この統一事業では、共有入会地と考

えられる部落有林野もその対象とされたが、その見返りが無いというのであれば、ただ入会地を差し出すことになり、これに当該部落が抵抗するのは当然であり、そのため、統一事業は明治四三年から昭和一四年四月までの長きにわたり行われたが、当初は、なかなかその実績が上がらなかつたとされる。しかも一方では、統一を免れようとして、土地台帳の所有者欄の記載を部落名から個人や代表者や記名共有とした部落も存在するのである（このようにして共有入会を守ったところも存在する。こうした登記が認められたのは、登記事務の不徹底とも思われるが、部落所有の財産が必ずしも公有財産としては理解されていなかったことを示すものといえよう）。

3 条件附統一

当初、国は部落有財産を無償・無条件で市町村有に移転することを企図していたが、これが農民の抵抗にあい、円滑に進まなかつたので、大正八年五月二三日の農商務省・内務次官より各府県知事宛依命通牒「公有林野整理促進二関スル件」（林八七〇号）によつて方針を緩和して条件付統一を認めることとなつた。この結果、条件附統一地として形式市町村有、実質部落有たる形態が広範に出現するに至つたとされる。さらに、昭和六年九月三日には、山林局長より各府県知事宛通牒「公有林野整理開発二関スル件」（林一一二二号）により、統一政策を更に緩和修正し、部落の意志を尊重し、私法手続をとることを命じた。^①すなわち、「往々部落有林野ノ統一並入会整理二関スル法律手続二付訴訟ノ煩ヲ招クコトアルニ鑑ミ本件遂行ニ当リテハ萬全ヲ期スル為ニ左記ノ」として、「部落有林野ヲ市町村有ニ統一帰属セシムルニ当リテハ各其ノ林野ノ利用管理並ニ処分等ニ関スル制度其ノ他ノ慣行ヲ精査シ単ニ公法上ノ手続ヲ完了スルノミナラス可成私法ノ手続（例之部落民総代ノ会議若ハ住民ノ總會等ニ於テ処分権ヲ行使スル慣行アルモノニ在リテハ其ノ決議及議決権者ノ調印ヲ了スル等）モ等閑ニ附セサルノ方針ヲ採ラレ度キコト」と「入会慣行ノ廢止變更ニ付テモ前号ノ手続ヲ必要ト認ムルモノニ在リテハ之ヲ完了スル様督励相成度コト」の二点に留意すること

を要望したのである。こうして行われた統一には、無条件統一のほか、条件付統一（①適度の分割を認める。②産物を採取させる。③造林収益を分与する。④地上権ないし部分林の方法により造林させる）があったとされる。

(三) 南原共有林の統一

1 統一関係資料

本件土地について、三入村に統一されたことをうかがわせる資料として、①昭和一〇年第二回南原区会会議録、②「南原区財産統一整理条件」、③「南原区有財産受納ノ件」第八号議案（南原区有財産統一整理案を含む）がある。

① 南原区會々議録

昭和十年第二回南原区會

昭和十年四月十二日第二回南原区會ヲ三入村役場ニ招集ス

招集ニ應ジ出席シタル議員左ノ如シ

- 一 助信保吉
- 二 中本卯吉
- 三 平長軍一
- 四 野上盛一
- 五 平川利七

議長 山田吾助

一、議長 出席議員五名定員二達シタルニ付午前九時区會ヲ開ク旨ヲ告グ

- 一、議事録署名者ノ一番二番二指名ス
 - 二、左記議案ヲ配附ス
 - 一、第二號議案区有財産處分ノ件
 - 一、議長 第二號議案ヲ一括シ上程シテ朗讀ヲナシ逐次審議ヲ命ズ
 - 二、野上委員 中倉七〇六番地（猿が馬場）一畝六歩ハ特賣スルコト適切ナリ依テ村ヘノ寄附ヨリ削除スベク申シ出ズ
 - 一、中本委員 其レハ不可統一シテ共有ノママ、適當ナリト
 - 一、議長 野上案中本案何レカニ賛成ナルカヲ問フ
 - 一、中本案ニ賛成者大多数ナルタメ村統一ノ方ヘ寄附スルコトニ可決
 - 一、平川委員 下平七二三番地二十五町八二段五畝ノ誤リナラン 實際ニ数字ノ如ク廣大ナル面積ハ無シト更ニ之レノ特賣后南原区ノ方ヨリ登記所稅務署ヲ調査シテ處分スルト述ベタリ
 - 一、議長 之レニ異議ナキヤト諮ル一同賛成スルトノコトニツキ平川案ヲ可決ス
 - 一、基本金一一一三円二九錢ノ處分ニツイテハ今回ノ統一整理費ニ使用スルコトニ決議
 - 一、統一整理条件ノ六項ハ原案ハ但書ヲ添加スルコト即チ四割ノ村有林ヨリ利益ヲ産出スルコトヲ向フ三十ヶ年トシ其ノ期ニ到達セバ四割ノ村有地積ノ公課ハ村ヨリ支出シ六割ノ南原部落地積ノ公課ハ南原部落ヨリ支出スルコトニ修正 原案ノママデハ永久ニ南原ガ一倍半ノ公課ヲ拂フコトニナル依テ斯ノ如ク訂正スベキデアルト
 - 一、中本議員 原案ノ儘方適當ナリ。ハダカ山ヲ村ニ渡シ村トシテモ三十ヶ年間ハ經費ノカカルコトデアル。其レデハ本家タル村ガ經子行カナイ、依テ原案ニ賛成スルト
- 他ノ議員モ区々タル異論ヲアツサリト投ゲ捨テテ原案ニ満場一致賛成ス

議長 第二號議案ハ全部満場一致賛成ノ上可決シタモノト認定シマス

茲ニ永年ノ懸案タル南原山林統一ハ南原区民大ナル讓歩妥協ノ本ニ村へ寄附サレタモノデ村ノ円満ナル統治上、
慶賀至極ニ存ズル次第アリマスト挨拶ヲナス

時ニ正午満足ニ閉會ヲ宣言ス

署名者 議長 山田吾助

議員 助信保吉

議員 中本卯吉

② 部落有財産ノ統一整理ハ村治ノ円満ナル發展ヲ図リ村財政基礎ヲ強固ニシ且ツ林野ノ利用開発上極メテ緊急適切
ナリト認メ本案ヲ提出スル所以ナリ

尙 南原区有財産統一整理案

村	大字	字	地番	地目	臺帖面積	所有部落	處分案
三入村	南原	中倉	五四四	山林	一四五反八一八	南原	村へ寄附
"	"	"	五五三	"	一〇七 三一六	"	"
"	"	"	七〇六	"	一〇六	"	"
"	"	後口中倉	七二二	"	一四九四 〇〇〇	"	"
"	"	猿が馬場	七二四	"	一〇三二 八〇〇	"	"
"	"	可部山	甲七二五	"	五二七 〇〇〇	"	"
"	"	乙七二五	"	"	一九八九 六〇七	"	"

式 統一整理方法

"	"	"	七二六	"	二九三一	六〇〇	"	"
"	"	"	"	"	八二二八	三一七	"	"
"	"	"	"	"	"	"	"	"

一 現在ノ区有山林原野ハ総テ村ニ統一ス

二 統一当時現存スル用材及ビ薪炭材等ニシテ利用シ得ベキ樹齡ニ達シ居ル立木ニ限り総テ当該部落住民ニ無償交付ス但シ立木採取ハ昭和二四年二月三十一日限トス

三 統一シタル林野六割地積ヨリ生ズル産物ニ対シテハ従来ノ慣行ヲ認メ永久ニ之ヲ無償ニテ当該部落住民ニ交付ス

四 第二項及第三項ノ産物採取ハ村ノ定ムル施業案ニ依リ実行スルモトス但シ施業案ノ実行ニ当リ当該部落住民ハ出夫其他ノ方法ニ依リ撫育管理ノ義務ヲ負フコト

五 村ニ統一シタル土地ニ付本条件ニ規定スル慣行以外ノ慣行ハ之ヲ廃止スルコト

六 村ニ統一シタル全面積ノ六割ニ相当スル地租公課ノ一倍半ハ当該部落住民ノ負担トス

整理条件第二項ノ取扱ニ就テハ原則トシテ施業案ニ準ズルモ当時現存スル立木ノ伐採ニ就テハ村当局ト南原部落当局ト協議ノ上臨機応変ノ処置ヲ考案シ實際ノ状況ニ即スルヤウ協議ノ上実施スルモノトス

(付帯決議) (略)

昭和十年四月十二日

三入村長 山田吾助

③ 第八号議案

南原区有財産受納の件

別紙安佐郡三入村南原区有財産統一整理案ニ基キ南原区有財産ヲ本村ニ受納スルモノトス

昭和十年四月十二日

三入村長 山田吾助

2 統一の有効性

(1) 統一の経緯

これらの書面によれば、まず、昭和一〇年四月一二日に南原区議会が開催されて、南原区有地を条件附で（「南原区有財産統一整理案」に基づき）三入村に移転統一することが議決され、同日、三入村に寄付され、これが受納されたという事実がうかがえる。そして、昭和一〇年五月二八日、旧土地台帳に「買得」を原因として所有者を「三入村」とする記載がなされ、同日受付で「安佐郡三入村大字南原」名義で所有権保存登記がなされたのち、続いて、同日受付の「安佐郡三入村」名義の「寄付」を原因とする所有権移転登記が經由されている。

(2) 統一の問題点

この統一については、すでに述べたように三つの問題点がある。すなわち、まず第一に、本件土地について有効に統一が行われたかであり、第二に、仮にそうだととしても、統一によつてどのような権利関係になつたか、入会権は消

滅していわゆる旧慣使用権となつたのかという点であり、第三に、登記通りに全共有地が統一されたのかという点であり、これらの点について以下で検討してみたい。

(ア) 第一の点については、手続面で見れば、この統一契約書では形式上旧財産区(南原区会)が寄付統一の主体(当事者)となっており、これには統一整理委員のうち五名の委員が出席し(統一整理委員は一四名であり、このよ
うな重大事項を決定するにはやや出席委員が少ないと思われるが、いかなる理由によるものであるうか。また、これ
で定足数を満たしているものかについても疑問がある)、「区有財産処分件」という議案が審議され、原案どおりに
可決されたが、そもそもこの南原区会なるものに寄付統一の処分権があるのかという点が問題となる。

共有入会地であれば地盤の所有者は当然入会集団たる南原部落(原告・南原戸主会)であり、町村制に基づいて設
置された南原区会は所有者ではなく、処分権のないものからの寄付統一として無効ではないかと一応考えられる。こ
の点について判決は、旧財産区である南原区会が設置されたときに所有権は南原区会に移転したとしているが、す
でに述べたように私見では、本件土地はもとと南原住民の共有の性質を有する入会地であるから(判決はこの点も認
めていない)、町村制第一一四条によつて仮に区会が設置されたとしても、それが所有権移転原因となるものではな
く、南原区会の所有になるはずもないから、この統一は手続上無効であると考えられる。

ただ、手続上は不備があつたとしても、実質的には南原住民の総意のもとに追認がなされたのではないかと考えら
れなくもない。本件判決もこの点について、「統一決議の経緯、特に南原地区住民が統一整理委員の一四名を選出し、
同委員が従前山林の統一整理のための住民の意見の集約を図り、南原地区の役員会が統一に应じる旨の決定をし、そ
の上で南原区会(南原地区の住民代表として統一整理委員の一部が出席)において統一決議がなされた点からすると、
統一決議は南原区会の意思であると同時に、南原地区住民の総意に基づくものであり」と判示し、結論として南原地
区住民の総意に基づく統一が行われたものとしている。たしかに、南原から選ばれた統一整理委員一四名が統一に向

けて動き、そして、その成果を後世に残す意味で、六割地積内に統一条件の一部が記された記念碑を入会権者自ら建立していることからすれば、最終的には、部落内でも統一についての同意が得られ、これ（追認）によって、三入村への統一は有効に行われたとみることができよう。

（イ）第二の点として、統一によって、入会権は消滅して旧慣使用権に転化したのかについてであるが、被告は、「南原区会及び三入村会の両議会の決議によって本件山林が三入村へ統一された以後は、本件統一条件第三項の規定に基づき旧南原村（南原部落）住民に認められた「産物採取」の権利は、新たに旧慣使用権という公法上の権利へ転化したものであると主張し、その理由として、統一決議において住民の入会権処分すなわち入会権の消滅に関する意思決定がなされており、ただ、旧来からの慣行を尊重する観点から公法上の権利としての「旧来の慣行による使用権」（新町村制第九〇条）が認められたものであり、これは使用料が定められていることから明らかである」と主張している。これに対して本判決は、「右決議が南原地区の住民の入会権の性質・範囲を限定する趣旨以上に、入会権を旧慣使用権に転化させる趣旨をも含むものであったことを窺わせるまでの事情は見当たらないところであり、他に右転化を首肯させるような事実を認めるに足りる証拠もない」として旧慣使用権への転化を否定する。

この判示は妥当なものと思われる。統一がなつたからといって当然に入会権が消滅するものではなく、統一時に入会権が消滅するには、入会権消滅の総意すなわち南原住民全体の（入会権放棄の）意思が明らかにされる必要がある。仮に統一によって地盤所有権が町村に帰属するに至つたとしても（本件の場合には六割地積についてはそれさえも疑わしいが）、入会権は単にその性質を「共有の性質を有する入会権」から「共有の性質を有しない入会権」に転化するのであり、そのような事実が認められない本件にあつては、入会権は消滅せず、地方自治法第二三八条の六（旧町村制九〇条）の旧慣使用権に転化するものではないと考えられる。

（ウ）第三の点、すなわち、六割地積が四割地積とともに三入村に統一されたのか、それとも、統一地から除外され、

共有入会権が留保されているものかという点について、本判決は、六割地積について共有入会権を否定し、地役入会権が存在するにとどまると判示するが、その理由としてあげているのは、町村制の適用によりすでに南原の入会権は「共有の性質を有しない入会権」に転化しているという点と、統一決議の経緯および内容である。しかし、わざわざ六割地積と四割地積に分けて、六割地積については特に権利が留保されていること、そして、権利の実態としても、統一後も、さらには財産区設置後も、南原入会住民の権利は共有入会権のまま推移してきたと考えられること、および、判決のいうような統一内容であったならば、はたして南原入会住民が統一に応じたか疑問であることなどから、この判決の結論には賛成し得ない。結局これは、南原における統一条件の解釈およびその後の権利実態を精査することによつて、統一がどのようなものであつたかをさぐる以外にはないと思われる。

3 統一条件の解釈

(1) 統一条件の策定の経緯

(ア) 南原部落が統一に応じたのは昭和一〇年であり、統一事業が終了したのは昭和一四年であるから統一としては末期に近く、統一条件の緩和施策がとられた後であるから、一般論として、三入村が相当譲歩した内容での統一が行われたとみることができよう。また、この統一は、村長になつたばかりの山田吾助の申入れを受けて、南原部落でも役員一四名を統一整理委員として選出し、これが集団内の纏め役として説得して回り、ようやく統一への合意が得られたものである。議事録には、村長が南原の「大いなる妥協」に感謝している発言があるが、その後の入会実態からみれば、必ずしも「大いなる妥協」があつたとはみられず、むしろ、実質的には三入村が南原住民の入会権を尊重した取り扱いがうかがえるのであつて、これは、統一はなされても、形式的な統一であり、依然、南原入会住民の共有地（共有入会地）たる実態を保つていたのではないかと考えられるのである。

(イ) 前記南原区會々議録には統一条件についての審議の経過が明らかにされており、これは各条を解釈する上でも参考になると思われる。

(ii) それによれば、まず、野上委員が「通称猿が馬場の一部は特売すべきで村への寄付から削除してはどうか」と提案し、これに対して中本委員は「それはできない。統一して共有のままが適当である」と反論し、議長が両案への賛否を募り、中本案が賛成多数ということで原案どおりということになった。

これは、猿が馬場の一部を統一地から除外し、特売すなわち個人有地化しようという提案であるが、猿が馬場が六割地積に含まれること、および特売と寄付が対立する用語として用いられていることからすると、六割地積も当然村へ寄付されるということを前提としているかのようなのである。六割地積については所有権を留保したものであれば、もともと統一除外地であるから、あえてその中の一部を特売して、村への寄付から免れようという必要もないからである。もつとも、逆にこれを、六割地積は所有権を留保することを当然の前提として、入会関係を整理する機会に、共有地として残さないで、個人有地化しようという趣旨ともみることでもできないわけではない。

疑問なのは、これに続く中本委員の、「統一して共有のまま」という発言であり、「統一」と「共有」は矛盾すると考えられるから、その意味が問題となる。「統一」に重点を置いて捉えるならば、地盤所有権だけを村に移転して、毛上物に関しては共有のままという意味だとも考えられるが、「共有のまま」という点に重点をおけば、一個人の所有としないので共有財産としておこうという意味で、統一という語には所有権移転という意味はないとも考えられる。また、ここでは、南原区の財産とされていながらも、「共有」という語を使っており、少なくとも、区有財産という形式を取りつつも、これを入会財産として認識しているとも考えられる。

(iii) 次いで、平川委員から、下平七二三番地は実際には二五町もないから、特売後、登記所と税務署で調査して処置してはという意見陳述があり、議長がこれについて賛否を問い、一同賛成につきこれが可決された。その後、基本金

(区有財産) 一一一三円については今回の統一整理費に使用することに決議された。

これらについては、とくに問題はないであろう。この統一整理費とは、南原共有林はそれまで数村入会がなされていたので、これを解消する必要があり、その整理金と思われる。なお、ここでも「特売」という語が出てくるが、二五町というのは全体(約六〇〇町)からみれば狭い面積であり、判決のいうように、特売地のみを共有入会地として残す意味であるとは解しにくい。

(四) さらに、どの委員の提案か不明だが、「四割の村有林より利益を産出することを向こう三〇か年として、その期に到達すれば、四割の村有地の公課は村より支出して、六割については南原部落より支出することにした。原案のままでは永久に南原が一倍半の公課を払うことになる」という改正案が提案された。これに対して中本委員は、「裸山を村に渡して、村としても三〇か年間は経費のかかることである。それでは本家たる村がちゆかない」と反対意見を述べ、結局原案で一同が賛成した。

この議論の中には注目すべき点がいくつかあるように思われる。すなわち、この提案は、四割地積は村に寄付統一するが六割地積については寄付統一しないことを前提としているように思われることである。たとえば、四割地積については村有林または村有地といっているが、六割地積についてはそのような表現はしておらず、また、四割地積については公課は村が負担し、六割地積については南原が負担するといっているのである。さらに、第三条とも関連するが、いわゆる立木の伐採、毛上物の採取については四割地積についてのみ問題となっており、これは、六割地積については全面的に入会集団の所有権が留保されていることを意味するものではないかとも考えられる。これに対する中本委員の発言は、四割地積はほとんど無価値の裸山であり、これに対して村は統一条件に基づき造林等の施業をしなければならぬから(「村としても三〇か年間は経費のかかる」というのは育林には費用がかかるという意味か)、そのうえ公租公課まで負担するのではたまたまらぬという趣旨であろうが、結局は、原案通りに承認されている。とこ

ろで、この中の「本家たる村」という中本委員の発言は、三入村と南原区の関係を町村制第一一四条にしたがって理解しているということなのであろう。

(iv) これらの議論の中で感じられるのは、統一整理委員の中でも、統一に対する捉え方は一樣ではないという点である。議論は、全面的に三入村への寄付統一を推進しようとする中本委員と南原入会集団により多くの権利を留保しようとする他の委員との間で進められ、結局は、中本委員の意見に押し切られているという感じも受ける。一四名中五名の出席であり、他の委員が出席していたら結論は異なっていたかもしれない。また、こうした議論がこの場で行われたということは、それ以前には十分な議論が尽くされていないということではないかとも考えられる。そして、入会権者の中での十分な議論に先んじてこうした区会決定がなされ、それを、事後報告的に入会住民には説明がなされたものと思われる。こうした経緯をみるならば、統一されることが決した後も、その統一内容についての理解も一樣ではなかった（ある意味では玉虫色の説明が部落内で行われた）のではないかと思えるのである。

(2) 統一条件の内容

ここでは、統一条件の内容がどのようなものであったかを検討してみたい。

第一条 「現在ノ区有山林原野ハ総テ村ニ統一ス」

この規定により、一応、入会地「総テ」が統一されたことになるが、これには例外があり、特売地や縁故地は統一除外地とされており、それらを除いた「総テ」なのである。したがって、この文言のみでは、従来の入会地のすべてが当然に統一されたと断定するのは妥当ではない。のみならず、この第一条は、統一契約書の雛形にしたがったものといえ、これに続く条文や統一後の扱いによっては、形式的には統一されていても、実質的には、従来どおりに共有入会地として残されている場合もあると考えられる。

第二条 「統一当時現存スル用材及び薪炭材等ニシテ利用シ得ベキ樹齡ニ達シ居ル立木ニ限り総テ当部落住民ニ無償交付ス 但シ立木採取ハ昭和二四年一月三十一日限トス」

第二条は、六割とも四割とも定められていないから、これはすべての統一地に当てはまる規定であり、かつ、用材及び薪炭材に限定した規定であると考えられる。もつとも、後述のように、六割地積について共有入会権を認められたもの（留保したもの）と解すると、この第二条の規定は六割地積については当然のことを規定していることになるから、四割地積についての規定とも解される。

毛上物のうち、用材および薪炭材というのは商品性の高いものであり、長年にわたつて南原住民によつて育成されてきたものであるから、これを南原住民が伐採採取するのは当然であろう。そして、立木の採取が昭和二四年一月三十一日限り（一五年間の）とされるのは、村の施業案に基づいて行われる造林事業との兼ね合いで、その妨げにならないように、すでに伐期に達しているか、近い将来に達するであろう樹木のみ伐採を認めるとのことであると考えられる。したがつて、この期限をもつて共有林に対する権利がまったく消滅することではないと考えられる。見方を変えれば、現存するものは南原住民のものであるが、施業案に基づきこれから成育するものは三人村のもの（あるいは分収林）という前提と思われる（ちなみに、施業案は、「施業案の策定には南原地区住民の選出に係わる前記統一整理委員一四名が当たり……」とあるように、結局、その扱いは地元である南原入会住民に任されている）。なお、本条および第三条にある「交付ス」というのは入会公権論的表現であり、「留保する」（統一から除外する）と読み替えてもいいであろう。これもまた、統一契約書の雛形にしたがつたためと思われる。

第三条 「統一シタル林野六割地積ヨリ生ズル産物ニ対シテハ従来ノ慣行ヲ認メ永久ニ之ヲ無償ニテ当該部落住民ニ交付ス」

第三条は六割地積についての規定であり、かつ、産物についての規定である。統一条件の核心部分であり、統一地を六割と四割に分け、六割地積については「従来ノ慣行ヲ認め永久ニ之ヲ無償ニテ当該部落住民ニ交付ス」とあり、その意味が問題となる。

原告は、これを、統一後も六割地積については従来通りの入会（すなわち「共有の性質を有する入会権」）を認めたと主張し、被告は、六割地についてのみ旧慣使用権を認めたと主張する。これに対する判決は、要約すれば、六割地積については地役入会権を認め、四割地積については入会権の存在を認めないというものである。しかし判決は、なぜ六割地積と四割地積に分けられているのかについての合理的な理由を示し得ていない。被告の旧慣使用権という主張を否定したのは、「永久に無償にて」という内容からすれば当然のことと考えられるが、共有入会権ではなく、地役入会権を認めたとはいく判断の基礎となったのは、町村制に基づく区会の存在により、その時点ですでに地役入会権であったからというものであり、町村制の適用による所有権の移転を認めない立場からすれば、容認できない判断といえる。

なお、統一地を六割と四割に分けたのは、議事録にある「裸山」という表現からすれば、おそらく、六割は林相の良い山で、四割は植樹もされていないくず山であるからと考えられ、したがって、産物すなわち毛上物については、六割地積しか問題にする必要がなかったからともいえない。

被告は、「林野六割地積から生ずる産物」について、立木、用材や薪炭材の採取は昭和二四年一月三十一日限りとされているので、三条で採取が認められた「林野六割地積から生ずる産物」とは用材や薪炭材を除いた産物となると主張し、判決もそのように解している。たしかに第三条には、「産物ニ対シテハ」と限定するような文言があることから、これをもって、四割地積については全面的に町の所有とし、かつ、入会権も消滅し、六割地積のみに地役入会権を認めたものであるという解釈もできなくはないが（判決はそう解する）、しかし、地盤所有権を移転してもただ

ちに入会権は消滅するものではない（地役入会権は認められる）から、あえてこうして碑を建立してまでその合意を後世にまで残す必要はないであろう。他方、この「産物」については、「従来ノ慣行ヲ認め永久ニ之ヲ無償ニテ」交付されるものとされていることから、「従来ノ慣行ヲ認め」るものであるならば、それは実質的には共有入会権が留保されたものという解釈も成り立つものと考えられる。また、地盤所有権を有しない南原入会住民が公租公課を払う理由はないから、南原入会住民が公租公課（統一後は「使用料」）の負担義務者とされているのは、南原入会住民の所有権を前提として考えると考えられる。

この、「永久ニ無償ニテ当該部落住民ニ交付ス」というような文言は、他の部落の統一条件中にも散見できるものであり、その場合、これをいわゆる「永久使用权（地）」として、事実上、共有入会地として扱われている場合もあり、たとえば、次のような統一条件がみられる。

「部落有財産整理統一協議決定書 昭和四年五月八日付委員会決定

一、共有林野総面積の一割及び単独部落有地の内中沼は式町余を荏野に八藤沢を地元縁故住民に永久使用权を付与すること（以下、略）

二、前項の永久使用地は公租公課及び管理費を加えたる程度の料金を以て使用せしむること

この、永久使用权にも三通りあるとされ、すなわち、その一は、権利部落のうちでも旧来から特権をもっていた地元部落に対しその特権の確認という意味で認められた永久使用权である（第一種永久使用权）。その二は、地元部落と限らず一般の権利部落（縁故部落）すべてにその部落固有の排他的支配を保障した永久使用权である（第二種永久使用权）。その三は、統一以前から特定の部落が植林していたような土地の一部についてその部落の支配を保障した

永久使用権である（第三種永久使用権）。これら永久使用権はいずれも、公租公課及び管理費を加えた程度の料金を取られる以外は、それぞれの部落の完全な自由な支配進退に任されるわけであり、形式は村ないし組合有であるが、実質は完全に部落有であるという場合の典型的タイプであるとされる。このように、統一された入会地の一部については従来の慣行のまま権利を保障し、一方で、残りの入会地を寄付させるというものもあり、これらは、「使用地」という名目であっても、実質的には従来の慣行たる入会権を認めているのにほかならない。そこで南原の場合も、六割地積については実質的に共有入会権を認めたものではないかと考えられるのである。⁵⁾

第四条 「第二項及第三項ノ産物採取ハ村ノ定ムル施業案ニ依リ実行スルモノトス但シ施業案ノ実行ニ当リ当該部落住民ハ出夫其他ノ方法ニ依リ撫育管理ノ義務ヲ負フコト」

第四条は、村の施業についての規定であるが、統一地は本来、この規定にある「村の定める施業案」にしたがつて造林等が行われることになっていたが、その「村の定める施業案」は策定されたものの、実施されるには至っていない。なお、出夫および撫育管理の義務が定められているが、これは、当然のことを注意的に規定したものと思われる。

第五条 「村ニ統一シタル土地ニ付本条件ニ規定スル慣行以外ノ慣行ハ之ヲ廃止スルコト」

これは、第二と第三条により、認められた権利以外の慣行を廃止するというもので、これには他村の入会を整理することも含まれると考えられる。

第六条 「村ニ統一シタル全面積ノ六割ニ相当スル地租公課ノ一倍半ハ当該部落住民ノ負担トス」

昭和十一年以降、旧南原村住民より「村に統一したる全面積の六割に相当する地租公課の一倍半」が三入村に支払われてきた。これを原告は、(従来通りに)地租のつもりで支払っていたと主張し、被告はこれを、改正町村制第九二条には旧慣使用权者から使用料を徴収することができる^{と定められ、三入村の予算決算でも「村有林使用料」として歳入されており、かつまた、南原部落の帳簿にも「使用料」という項目があることから、これは「使用料」であると主張する。これに対して判決は、「従前山林のうち三入村に所有権を移転した山林全面積の六割に相当する地租公課額の一倍半を負担することとなったものというべきである。」とし、直接には判断を示していない。}

この「使用料」という名目について、中尾英俊教授は、「財産統一にかんする協定書には、住民の土地使用につき、「使用セシムル」「貸付使用セシム」等と記載され、あたかもその権利が賃貸借あるいは公物使用に基づく権利のごとく表現されている。これは、部落有財産統一事業がもともと入会否認、入会廃止の立場から行われたものであったから、行政庁としては住民の権利を認めるのにこれを正面から入会権として認めることをせず、使用权とか借地権という用語を用いたためである。」と言われるように、三入村会の会計処理の都合上「使用料」とされている関係で、收支の項目を合わせるために南原部落でも「使用料」という項目としたものであり、その実質はそれまでの公租公課であるとみることができよう。この統一条件の中でも「使用料」という文言は使われておらず、「地租公課」であり、その後、この地租効果を使用料と意図的に言い換えていたと考えられる。前記議事録にある、「三〇年経つたら四割ノ村有地積ノ公課ハ村ヨリ支出シ六割ノ南原部落地積ノ公課ハ南原部落ヨリ支出スルトニ修正」というのも、毛上物の採取が終わつたら、地役入会権に転化した四割地積については、(村有地として)公課は村の負担とすべきという主張と思われる。

「使用料」名目によつて金銭を徴収する入会地は他にもあり、たとえば、使用料について、「当該土地の税額を限度とする」、「造林地の使用料は収入歩合により公租を算出しその額を定る」等の例があり、これらの使用料算定の基に

は従来の公租公課がおかれている。また、広島県比婆郡三坂では、大正七年に一部を無条件統一としたほかはほぼ従来の入会慣習がそのまま保障されているが、租税公課額の二倍の使用料を支払うべきものとされていた。

このように「使用料」は実質的には共有入会権の公租公課であったり、地役入会権の対価であったりするのであり、「使用料」の支払いを根拠として、その権利内容が旧慣使用権であるという主張は首肯できない。

もし、これが実質的にも「使用料」であるとするならば、なにゆえ南原部落は、もともと自分たちの土地について、土地を取られたあげくに使用料を取られる統一をするのか、その理由が見い出せない。これを「大いなる譲歩、妥協」（議事録における村長発言）というには失うものが大きすぎる。これが、部落有林野統一政策実施の初期の段階ならば無条件統一で行われていたので理解もできるが、前述したように、統一政策の末期に至り、条件附での統一を認めるようになってからの統一であることを考えるならば、被告の主張するような、「統一に応じ、共有入会権を消滅させ、なおかつ地役入会権に転化することも拒否して、地盤所有権を寄付した。したがってその後は旧慣による使用権に転化し、使用料を支払うことになった」という主張には首肯できないものである。なお、昭和二五年以降は、「使用料」はまったく収められていない。この地租を支払っていないのは原告によれば、保安林に指定されることになったのを機に、保安林となれば税金はかからないから無税になるはずであると考え、その支払いを停止したからであり、その主張には合理性があると思われる。

第七条 「特殊の事情を有するものは特売とすること」

統一条件中、第七条、第八条、第九条は南原区会の内部的取り決めであり、三入村会の議決内容には含まれないが、この第七条にある「特売」については、二ノ瀬七二〇番（重清忠夫外一四名の記名共有）、下ノ平七二三番の山林（重清忠夫外一四名の記名共有）、東中倉七二二番の山林（中本兼一名義）がその対象であり、これについて被告は、

「南原部落に必要な山林は、この特売により、その所有権も含めて部落に残した」ものであり、それ以外の土地は完全に寄付したものであると主張するが、むしろ、特売を受けた者は重清忠夫外一四名または中本兼一であり、これは統一整理委員と一致することからして、この特売は、統一整理における貢献者に対して、その功績を称えて南原戸主会がこれらの者に与えたものであり、その面積もわずかであるから、個人有地たることが認められた土地と考えられるのであつて、三入村が南原住民に対して共有入会地として残すということではなかつたと考えられる。仮に、入会集団の所有として残すという意味であるならば、なぜ、この二つの土地が別個の登記名義となつているのが理解できない。中でももつとも村側に立つていた中本氏の単独登記となつていることも理解できないのである。そして、その特売地のみを部落に残したというならば、もう一つのいわゆる縁故林との関係はどうなのかという問題がある。特売の条項は第七条であるが、この条文は、町議会でかけられた統一一条項には含まれていないことから、町と戸主会とのものではなく、戸主会内部での約束事であり、仮に特売が共有入会地として残すのであれば、つまり統一除外地であれば、その内容は町議会にかけられていたであろう。

また、このほかにも、いわゆる特別縁故林というものがあり、これは造林等の特別の関わりをもつ者（特別縁故者）に対して譲渡されるもので、中倉五四四、中倉五五三がこれにあたるが、この特別縁故林は昭和一〇年の統一に伴い、村の手違いにより、他の入会地と同じく登記簿上三入村有地としての移転登記を経たが、昭和一〇年九月一八日には、錯誤により村有林に統一したためとして、村有林野（縁故林と共有林）を南原部落へ無償返還の議決（三入村会）がなされた。しかしその後も登記抹消は行われず、現在も縁故林は財産区有として登記されたままである。これは、広島市に合併される前の可部町時代は、入会集団南原部落のものであるという認識の下に利益がはかられていたため、六割地積と同様に登記を問題とする必要がなかつたからと考えられる。

第八条 「特売により収入したる財産は当該部落の統一整理費に充当すること」

この中の、当該部落というのは、他の条文での使われ方からすると南原部落を意味しているものと解されるが、その統一整理費というのは、他部落との入会関係を整理消滅させることの対価と思われる。

第九条 「南原区有基本金は適切なる方法によりこの際処分すること。」

南原の基本金については、他村の入会権の整理のために当てられ、残余については分配されたようである。

以上、統一条件の内容を検討してきたが、そこからうかがえることは、いわゆる六割地積と四割地積とは南原住民の権利は異なるものであること、そして、形式的にはすべてを寄付統一したようにみえるが、実質的には、六割地積については南原住民の従来どおりの権利を認め、四割地積については地盤所有権を三入村に寄付統一したものであるか、つまり、四割を放棄する代わりに六割の権利の確保をもたらしたのではないかと思われるのである。このような解釈を補強するものとして、その後の南原の実態がある。

4 統一後の南原の権利実態

(1) 三入財産区の成立

この統一後、昭和三〇年に三入村が可部町に合併された際に、地方自治法第二九四条一項に基づき三入財産区が設置され（なお可部町にはその他、亀山財産区、上町屋財産区、中島財産区がある）、登記簿上も同年一〇月二八日、三入財産区を所有者として登記されている。そして、昭和四七年四月一日には、市町村合併により可部町は広島市に合併され、三入財産区管理会（委員七名）が設置され、現在に至っている。

この財産区が名実ともに財産区なのか、それとも形式は財産区であるが、実質的には共有の性質を有する入会権なのかについては、あらためて検討を要するところである。なぜならば、財産区であるということは、元々は入会地であったということであり、財産区が設置されてもそのみでは入会権は消滅するわけではなく、入会権は実体的権利関係を公示することができないから、その権利外観にかかわらず存続しうるものであり、現実にとのようにその財産区が管理され、どのような収益関係にあるかという実態をみなければ、その権利関係も判断し難いからである。

(2) 管理組織

三入財産区は形式上、かつては可部町長、現在は（広島市に合併されたことにより）広島市長を管理者としているが、管理者といえども独断で財産区にかかわる処理をすることはできず、地方自治法第二九六条の二第一項の規定に基づき設けられた管理会が議決機関として存在し、その同意をまわってはじめて処理ができるものとされている（第二六九条の三第一項）。そして、この三入財産区管理会は委員七名で構成されているが、その内の四名は南原地区（実際には南原地区住民であつても南原戸主会構成員に限定される）から選出され、他は、旧桐原村、旧上町屋村、旧下町屋村からそれぞれ一名が選出されている。そしてその長たる委員は今日に至るまですべて南原から選出されている。こうした財産区管理会の委員の構成は、三入財産区設立の経緯を考慮して、南原地区（その実態は南原戸主会）の利益が図られるようにとの配慮からと考えられる。しかもその際、「旧来の慣行を尊重すること」が申し合わされている。この点について、「完全に南原の利益を保証するためならば委員全員を南原から選出すればよく、そうでないのは南原の利益確保のための委員会ではなく、むしろ周辺地域の権利を確保したものである」という被告の主張もあるがむしろ、なぜ南原の利益を最優先するような構成が許されたかを考えるべきであろう。すなわち、それはこの財産区が擁する山林が実は南原のものという共通認識があつたからではなからうか。ちなみに現在、管理会は機能停止

状態に置かれているが、これは七名の議員のうち四名を出している南原戸主会選出の委員が欠席のため管理会が機能しなくなったからであり、この点からも南原戸主会が実質的な管理機関であると考えられる。

（3）権利者

三入財産区においてはこれまで、旧来の南原入会住民（入会集団たる南原戸主会の構成員）に限定され、新たにその地域に転入したような一般の住民が権利者とされることはなかった。財産区が、入会権と完全に切り離された行政区域の一部の財産であるならば、このような権利者の固定はその趣旨に反するはずであるが、それは財産区という形式をとりつつも実質的には現在も入会権として運営されていることを意味する。また、統一以前においては地租公課を南原戸主会が支払い、統一後は使用料の名目で地租公課相当分が支払われている。

財産区は公的な地域財産と観念されてはいても、事実上は入会地であり、入会集団構成員に権利者が限定されている。なお、収益については、財産区上の毛上物についての収益は直接南原戸主会に入り、さらに、四割地積になる明神山の売却においても、財産区にはいつてきた収入を（三入財産区管理会委員を構成員とする）三入地区環境改善委員会に交付し、これを構成部落に分配している。これに関しては、三入環境改善委員会という私的な団体に補助金として交付したにもかかわらず、可部町の収支決算にはあがっていない。これは、三入財産区の実質的権利者である南原戸主会に収益を還元する方策であったからと思われる。そのほか、中国電力が設置する電柱の敷地の賃貸料の一部も南原戸主会に入っている。このような扱いは、かつての経緯を知っている関係者においては当然のことと考えられたからであろう。なお、三入地区環境改善委員会に入った九六一一万円については、四部落で均一に分配している点については、この土地がもともと四割地積に属するものであり、統一後は、南原戸主会も地役入会権者たる地位にとどまるからと考えられる。

(4) 入会慣習

南原共有林においては、昭和一〇年の統一を経て、昭和三〇年に三入財産区となつてからも、入会慣習にとくに変化はみられず、古来から一貫して次のような使用収益を営んできた。

①松茸の採取……松茸の採取については、戸主会の役員会が招集する入札会によつて入札し、最高額入札者が松茸採取権を取得するものとされているが、入札できるのは入会権者に限られ、落札金額も南原戸主会に納入されてきた。なお、松茸の採取期間は全山を留山としている。

②自家用薪炭材の採取……入会権者は、自家用の薪炭材を採取することができ、その採取伐木のため、ノコ、ナタ、チェーンソーの使用も許されている。

③採石……入会権者は自家用の庭石等を採取することができ、また石を他に売却した場合の売却代金は南原戸主会に納付されてきた。

④植林……これまでに契約造林や自力造林を行つてきており、森林の育成、点検、盗伐の監視、自然災害発生の防止、点検を含め、適宜に山林内の巡視を行つてきたほかに、間伐、枝打ち、下刈り等、育林に必要な手入れ作業を実施している。

⑤花切り……入会権者は、入山料なしに花切り（これは木を切ることである）のために入山することができるが、入会権者以外は、入山料を支払つて入山札の交付を受けなければ入山することができない。

5 小括

以上みてきたように、統一条件の形式的解釈からは、本件土地はすべて寄付統一されたかのようにも見えるが、統一にあたり本件土地は六割地積と四割地積に分けられ、六割地積については統一条件上も「その産物について永久に

無償で交付する」とされ、全面的に南原部落の権利が留保されていること、そして、財産区設置後も、広島市長が管理者となるまでは、六割地積については従来どおりの共有入会権の実態がみられることから、本件土地のうち六割地積については実質的に統一を免れ、現在も共有入会権が存在するものと考えられる。これはいわゆる形式財産区、実質入会権といわれるものである。以下、この関係を明らかにしていきたい。

(1) 本件土地は昭和一〇年に統一された。しかし、この統一は、すでにみてきたように、共有入会地のうち一部を特売として個人有地としたのち、形式上は残る共有入会地のすべてを統一するが、実質的には四割を寄付統一して「共有の性質を有しない入会権」とし、六割については「共有の性質を有する入会地」のまま存続させるという意図のもと、六箇条の統一整理条件について合意をみたものと考えられる。なぜ、六割の地積と四割地積に分けたのかについては、南原区会の議事録にもあるように、四割地積は荒蕪地で植林もされずほとんど無価値であったから、これを放棄することについては特に異論はなく、そこで、四割の地積を放棄して町長の顔を立てる代わりに、六割の地積部分については権利の保障を勝ち取ろうという趣旨ではなかつたかと考えられる。そうして統一後の入会実態においても、統一地の六割地積部分については従前の慣習そのままに南原部落の財産として扱われてきたのであり、そのため南原部落では、統一地の払い下げ運動もしたことがないのである。

(2) 本件土地には、昭和三〇年の町村合併により可部町に合併されたのを機に、三八財産区が設置された。しかし、入会権が消滅するためには、入会権者の全員の同意を要するとされ、財産区の設置によって当然に消滅するものではない。被告は、「同権利をその権利者たる住民の総意に基づき消滅させた上で、旧来からの慣行を尊重する観点から、その一部又は全部を、当該市町村と当該住民との合意に基づき、新たな使用権と認めたものも含まれるものである。」と主張するが、入会集団たる南原戸主会が入会権の消滅を自らの総意をもって決したという事実は認められず、現在

もなお南原戸主会という入会集団は存続し、財産区における実質的管理を行っているのである。三入財産区における財産区管理会の構成は、南原戸主会を実質的決定権者とし、その意思が地方自治法上の機関である財産区管理会において反映されるような構成とされ、さらに対外的に入会集団を代表するものとして広島市長が存在するという構造になつてみるとみることが出来る。加えて、その権利者も旧来の南原住民（入会集団たる南原戸主会の構成員）に固定され、少なくとも財産区の管理者が広島市長に移るまでは、六割地積部分については、実質的には統一以前と同じように、共有入会権が存在するかのような取扱いが行われていたのである。このように、いわば三入財産区は南原戸主会の入会権の隠れ蓑であり、便法としての財産区であり、入会権が多少の技巧を混ぜつつ法人格を纏つたものとみることが出来る。

(3) ではなぜ、南原入会集団は、統一および財産区という形式に甘んじたのか。それは、形式的には地盤所有権を移転したようにみえても、実質は南原の共有入会権というものが確保されていたからと考えられる。また、ひとつには、入会集団が地盤を有する場合の公租公課の負担を免れるためとも考えられる。^⑩

この、「不実の外形」という原告の主張につき、判決はこれを否定し、「かえつて、統一決議の後南原地区住民が右決議の条件第三条の六割地積につき共有の性質を有する入会権を有するとは考えていなかったことは次のような事実によつて裏付けられる」として、「昭和三〇年九月及び昭和三十一年一月には三入財産区（管理者可部町長）により国との間に右各土地の一部に公有林野官行造林契約が締結され、昭和四七年三月には三入財産区（管理者可部町長）により中国電力株式会社に対し（略）並びに右各土地上の立木が売却され、（略）昭和四七年四月一日の可部町の広島市への合併後には昭和五〇年五月三入財産区（被告、管理者広島市長）により中国電力株式会社に対し本件二の土地の一部が測水所の敷地として賃貸され、右賃料収入が三入財産区（被告）の収入として計上され、南原地区の住民

が構成員に加わる三入財産区管理会より決算同意がなされ、三入財産区（被告）が本件一乃至七の土地につき森林火災に関する保険を掛け、その保険料を負担していたなど、右各土地につき三入村、次いで可部町三入財産区、更に次いで広島市三入財産区（被告）が一貫して所有者として管理処分行為を行つてきたのに対し昭和六〇年頃まで南原地区住民乃至南原戸主会から格別異議が出されたことがなかったのである。このことは右各土地につき南原地区住民乃至南原戸主会が地盤所有権を有さず、その意識もなかったことの証左といふべきである」（傍点筆者）と述べるが、これらの市町村の行為が「所有者」としてのものであったといえるかはや疑問である。こうした管理処分行為が南原戸主会の同意なしに行われたことはなかったのであり、名義人としての管理行為であったともいえないのである。また、格別異議が出されなかったのは、現実に入会権が侵害されるという事実がなかったからであり、南原入会住民にその外形を権利状態そのものとして認容するような意識はなかったと考えられる。

（4）これを説明するためには、入会権という権利が公示できない権利であること、換言すれば、もともと「不実の外形」をもたざるを得ないことを述べる必要がある。入会集団が共有の性質を有する入会地を有する場合、現行登記制度との関係上、これを権利の実体に則して登記する方法はない。現行不動産登記法（明治三二年法律第二四号）では、「権利能力ある自然人及び法人」でなければ登記名義人となれないために、法人格をもたない団体である入会集団は登記名義人となれず、加えて、入会権が登記しうべき権利とされていないために、入会権を公示することができない（これは入会権を地役入会権としてしか捉えていないためであろう）。このことは、入会権の存在は登記とは無関係に主張できるということでもあるが、他方では、地盤所有権を伴う共有の性質を有する入会権の場合、公示の要請上、地盤について何らかの名義、権利名で登記をしなければならぬために、やむを得ず登記能力を有するもの名で、かつ所有権として登記せざるを得ないということでもあり、そのために大字名義での登記や記名共有での登

記が広く行われてきた。いわば便法としての登記である。このように共有入会権（その土地）の登記にはもともと「不実」が含まれざるを得ないのである。権利者全員の記名共有登記ですら、入会権においては権利者は離村失権などにより変動するものであり、その流動性を公示できず、また、持分登記の煩雑さから、實際上権利者を逐一登記に反映させることはほとんど行われていないのが実状であるから、これもまた入会地の実態を反映した登記ではないといえる。

こうした入会権の置かれた状況を考慮するならば、形式財産区・実質共有入会権（すなわち形式上は公有地として寄附しても実質的には旧来の入会権そのままを実現するというもの）は、ある意味ではやむを得ず、また、仮に、形式的管理者である財産区および財産区管理会の組織および運営が入会集団の利益を保障し得るものであるならば、入会権の大きな障害である登記上の問題も解決しうるから、決して不都合なものではないといえる。たとえば、官行造林等の事業を行う場合には地上権設定登記が行われるが、記名共有の入会地であれば登記義務者たる登記名義人またはその相続人全員の印鑑がなければ設定登記もできないが、これが財産区であれば管理者たる市町村長の名をもつてすることが可能である。また、土地の売買においても財産区であれば移転登記も容易である。これは財産区が特別地方自治体として法人格を認められ、登記主体となりうるからであり、このように財産区という法人格を纏うことにより、登記の道を開き、入会地の処分等において南原入会住民の意思が実現しやすくなっているのである。共有入会地が登記簿上旧態のままとなっているために、処分してもその移転登記が繁雑を極め、処分行為自体もご破算となるケースは多い。中国電力への土地売却がスムーズにいったのも、財産区としての登記がされていたからであり、入会権者が財産区たることにさして抵抗しないのは、そうした利便も一方では存在するからである。このように、入会権は財産区という外形（法人格）を纏うことによって、共有入会地を入会集団が直接管理するよりもはるかに円滑に事業展開がはかれるのである。なお、財産区のほかに、財団法人という外形をまとった共有入会権も存在

する。

三二一

(5) こうして、南原の利益が財産区であることによっても図られていた間はとくに問題を生じることもなかった。南原入会住民が昭和六〇年頃まで目立った権利闘争をしなかったのは、事実上入会権が守られていたからである。形式上は財産区であっても、実質上は六割地積については共有入会権たる権利が保全され、財産区は入会権の保護者として機能していたのである。それゆえ、財産区という形式に異議を生じることもなかったのである。

しかし、財産区という形式は、財産区の管理者たる市町村長および行政担当者いかによって、その権利を享有できなくなる場合もありうる。実質入会、形式財産区の危うさがここにある。本件の場合もそうであり、昭和四七年に可部町が広島市に合併されたのにもない、財産区の管理が広島市に移管され、広島市長が財産区の管理者となつてからは、「従来の慣例を尊重するものとする」という申し送りがなされていたにもかかわらず、そつした過去の経緯、入会の歴史がなおざりにされ、地方自治法上の財産区という外観のみに基づき、法の規定に拘り定規にしたがった対応がとられたために、今度は逆に入会権を抑圧するものとなつたのである。ある意味では、南原の共有林を半ば強制的に統一寄付せしめたものであるという後ろめたさがあるうちは南原の利益を図ることも行われてきたが、それが管理者の交替で切断されると、財産区との土地であるという登記上の権利関係のみで裁断されることになり、南原戸主会の権利が害されることとなつたのである。

ただ、その広島市も、縁故林に限つては、事実関係を掌握しているために問題は生じていない。縁故林は純然たる南原の共有林（共有の性質を有する入会地）であり、統一地ではないのにもかかわらず、昭和一〇年に三入村に誤つて移転登記されてから今日までその登記は是正されていないが、そのことが公知の事実であるために不利益は生じていない。つまり、形式たる財産区管理者の対応次第で入会権は守られ、あるいは侵害されるのである。入会権はもと

もと権利の外形と実態が異なる権利であるから、名義人が権利の実質を理解し、これを保障するならば、そうした不実の登記状態も入会権の保護者となりうるのである。

(6) これを整合的に解しようとするれば、形式的には全部の入会地について統一したが、実質的には六割地積については共有入会地として残す(統一から除外する)という統一が行われ、従来部落が負担していた公租公課をもとに、一倍半の「使用料」名目金が町に支払われることとなったものと考えられる。

入会地の三入村への寄付統一と、これを基礎として町村合併の際に誕生した三入財産区は、南原共有林(共有入会地)という実体の上に法人格を有する財産区(という法形式)が存在するものとみることが出来る。入会権はすでに述べたように、権利を実体に則して登記することがそもそも不可能なのであり、不実の外形は、三入村と南原戸主会の合意のもとになされたものであり、いわば通謀虚偽表示ともいえるが、民法第九四条二項との関係で誤解を招きやすいので便宜表示といつてもいいであろう。^{12,13)}

このように、入会権は入会権たる外形を伴わず、逆にいえば、財産区という外形をもつていても、実質共有入会権ということもありうる。そのため、入会権は外形でなく、実態をみる必要があり、現実にとどのような権利状態に置かれているかということで判断すべきであろう。なお、渡辺洋三教授によれば、財産区を入会権との関係でみれば次の形態があるといわれる。¹⁴⁾

(a) 旧町村制の下で、入会財産としての実質を残したままで、みずからを法形式的に財産区有財産に転化させ、部落有統一政策には反対して統一を拒否し、結局、明治の町村制以来現在に至るまで財産区としての形態を維持継続しているもの(実質入会・形式財産区)。

(b) 旧町村制が制定されてからも、みずからを明確に財産区有財産に転化させず、実質はもとより形態においても

変化のないまま部落有財産と称され、部落有統一に際しても統一されず、それゆえ、現在においても、昔のままの部落有という形態を残しているもの（純粹入会）。

（c）部落有統一にさいし、これに反対したが、ついに市町村有になることを拒否しえず、形式的に市長村有となったが入会財産としての実質を残すという妥協を強いられたものである。その当時に市長村有となったものが、実態はそのまま戦後の町村合併にさいし新財産区有にきりかえられ、現在では形式的に新財産区有という形態をとつているが、実質は入会財産である（実質入会・形式財産区）。

（d）部落有統一の過程で、あるいはその後の変化により、実質的に入会権が解体し、入会財産でなくなり、名実ともに公有財産に転化してしまっているもの（純粹財産区）。

この分類でいえば、本件土地は、町村制が施行されても直ちには旧財産区となることはなかったが、大正年間において旧財産区として取り扱われた形跡があり、また、統一にも応じたが、六割地積について広島市に管理が移るまでは、共有入会の実態を残しているとみられるので、一応、（c）のケースにあたろう。

（7）以上の検討から、次のような結論が南原共有林について得られる。

まず、昭和一〇年の統一は、形式上は問題があるが、結果としては入会権者全員の同意を得たものといえるから有効である。しかし、入会権の消滅を入会集団において決議した事実はないから、入会権は消滅していない。したがって旧慣使用権ではありえない。そして、その入会権が共有入会権か地役入会権かについては、少なくとも縁故林は統一を免れた共有入会地であり、現在もなお入会集団たる南原戸主会の共有入会地であることには間違いがない。また、特売地も同様に統一からは除外されており、共有入会地であると考えられる（聞き取りによれば、この特売地は登記上も個人名義または共有名義になっているが、実態としては依然入会集団が管理収益しており、税も負担しているこ

とから、やはり共有入会地であると考えられる。また、他の入会地についても、形式上は全入会地につき寄付統一により共有林全体の地盤所有権を可部町が取得し、住民達の権利は地役入会権に転化したようにみえるが、入会地のうち、六割地積部分については、統一条件及びその後の管理の実態からすれば、先にあげた特別縁故林や特売地と同様、実質統一を免れた土地であり、共有の性質を有する入会地として残されたものと解される。他方、四割地積については、統一により（しかし、入会権を放棄した事実はないから）地役入会権に転化したものと考えられる。

(8) 本判決については次のように考える。

本判決は、形式論に終始し、南原の入会権の実態に目を向けていないもので、その結論には賛成し得ない。思うに、本判決にはその判断の出発点において誤りがあり、それが全体の判断にも制約を与えたもののように思われる。すなわち、それは、統一以前に南原入会住民が有していた権利が共有入会権ではなく地役入会権であると判断した点であり（少なくとも旧市制町村制施行以後は南原地区住民は地盤所有権を有しない入会権を有していたと判断する）、このような前提に立つ以上、六割地積について、共有入会権を有していると認定することはそもそも困難であつたらう。

そして、統一そのものについても、地盤所有者を南原区会と認定し、南原の入会集団はこれに伴い合意された統一条件に従い、六割地積については相当な権利が留保されたものと認定しながらも、四割地積については、特段の入会権消滅の原因や明確な権利放棄の根拠を示さずして入会権が消滅したと認定している。しかし、すでに述べたように、統一により当然に入会権が消滅するものではなく、入会集団においてそのような事実が存在しない。したがって少なくとも、すべての面積において地役入会権は存在するものといえる。この点について、第五条において、慣行は廃止するとしていることから、入会権は消滅したものと解する余地もないことはないが、現実には入会権の消滅または放棄をしたという事実は認められず、また、その後、市町村が四割地積について特に権利が存在しないとするような扱

いもなされていないことから、四割地積について入会権が消滅したとみることはできないであろう。

本判決によれば、南原入会住民は、根拠の薄い国家政策や法の規定によって私有地を奪われ、さらには入会権をも限定させられたことになる。しかし、だれが無償で自分たちの生活の基盤となる山林をよるこんで放棄するであろうか。当然、そうした形式の中には、交換条件としての従来権利の保障があったものと考えるのが普通であろう。もつとも、この点に関して、入会権は毛上の産物のみの収穫ができればそれでもいいという自給自足経済的な利用形態の下で、地盤所有権については執着しなかつたからこのような統一に応じたのだという見方もあるかもしれない。しかし、この当時にはすでに入会住民の地盤に対する権利意識は相当なものであったと想像されるのであり、この見方は現実的ではないといえる。この判決は、いわゆる旧財産区（町村制による入会財産の収奪）、部落有林野統一政策の歴史的側面を考慮していないものであり、その不当性に目を向けず、形式のみに拘泥し実質的な権利関係を無視するものといえる。

むすび——形式と実態

入会権は明治以降、地租改正にはじまる国家政策に蹂躪されてきた。まずは「地所名称区別」に伴う山林原野の官民有区分においてこれを官有地として取り込み、さらには、市制・町村制によって市町村の基本財産（公有地）として取り込もうとし、それが当初の目的を達しないとなると、部落有林野統一事業^⑥によって無条件で（それに応じない場合は条件付で）寄付させようとしてきた。しかし、これらの政策は、入会地公有概念に基づくものであって、入会住民の抵抗や民法その他の法律との関係から挫折を余儀なくされ、また、国の林野政策の変更等もあり貫徹できなかったものである。こうした国家政策の評価抜きに、あとに残った外形にそのままの効力を認めるわけにはいかないで

あろう。潮見俊隆氏が、「公有地入会について入会の存在する林野は、歴史的には、旧幕時代の村持ち山すなわち入会地であった。それが入会地であるということは、入会権者によって構成される入会集団の総有的支配のもとにおかれていた林野であることを意味する。その意味で、入会林野は、もともと人民の共同の私有財産であったという疑いのない歴史的事実から、われわれは出発しなければならぬ。なぜなら、この根本的な点での認識をあやまり、その私有財産性を否認したことが、明治以降今日にいたるまでの政府の公有林野政策の致命的欠陥となっているからである」と指摘されるとおりである。

多くの山林原野について私有が認められてきた中で、入会林野（その多くは部落有林野）についてのみ公有を原則とし、私有または共同所有が認められないという理由は存在しない。国家による入会地の収奪政策はそこに無理があるために、その所有関係をあいまいなままにせざるを得ないという側面もあり、多くの問題の根を残すことにもなった。入会地公有概念のもとに生まれた財産区が今日、行政の現場ですらそれが明確に把握されていないのも、財産区が形成される過程に無理があつたからだといえよう。なお、南原の近隣部落において、統一後、市町村合併の直前に部落への払い下げが行われているところがあるが、これは、こうした過去の経緯をふまえて入会権の原状回復ないしは権利の実態に登記を合わせるためのものであつたと思われる。

入会権は残念ながらわが国の法体系の中で整合性をもつて位置付けられているとはいえない。民法、地方自治法、不動産登記法と入会権に関係する法律がいくつかあるが、それらのうち入会権を真正面から入会権として保護する規定をもつのは民法だけであり、地方自治法^⑧の中にも不動産登記法にも入会権についての規定はなく、いわゆる入会林野近代化法（「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」）に至っては、むしろ入会権を消滅させ、別の権利に転化する方向で立法化されている^⑨。このように入会権は、いわば非嫡出子のような扱いを受けてきたのであり、それが入会紛争をいつそう複雑なものとして一因ともなっている。しかし、現実になお多くの入会地が存

在し、今日の入会権にかかわる紛争の多くはその地盤所有権に関するものであり、その判断をする上で、過去に遡り、これらの国家政策によってどのような権利関係にいたったかを明らかにする必要がある場合が多いのである。したがって、過去の政策ではなく現在もお引きずっている問題として、これらを捉えていく必要がある。本稿で紹介した南原共有林はまさにそれらを集約した事例であり、町村制によるいわゆる旧財産区、部落有林野統一による市町村有地化のいづれについても、その犠牲となったケースであるといえる。

ここであらためて整理しておく、すでに前号（「部落有林野と町村制・統一政策（一）」）で述べたように、町村制第一一四条のいわゆる旧財産区は、もともと公有財産であるものについて対象とされるべきもので、民有地としての地券を受けた部落有林野については私有地としてとらえ、その対象とされるべきではない。そして、町村制第一一四条の規定はそもそも所有権の帰属に影響を与えるものではないから、私有地がこれにより所有権移転するということとはない。したがって南原共有林のような入会地については本来適用されるべきではなく、仮に適用された場合であっても、依然共有入会権が存在するものと解すべきである。町村制の規定は入会地は完全な私有地ではなく公有地であるという前提に立っているものといえ、このことにまず異議を唱えなければならぬが、この国家政策の誤りを解釈によって是正することが求められると思われる。すなわち、いわゆる旧財産区といわれるものの多くは実質共有入会地であるという判断である。

部落有林野統一事業については、法的な根拠も薄く、半ば強制的に寄付統一という名目でかき集めたものであり、それは国家による収奪に等しいものであり、その正当性の欠如とこれに対する抵抗が統一政策終盤の条件附統一へとつながり、全面統一という面目は保ちつつも、入会住民の権利の留保を認めることにより、実質的には従来と変わらない入会権を認めることもあり、南原の場合もまさにそれにあたるといえよう。統一後財産区に移行しても、管理者たる市町村長がその権利を認識し、保護者たる運営がなされていれば何ら問題もなかったといえる。本件紛争は、市

町村合併により可部町が広島市に合併されて以降に生じた紛争であり、それまでは、昭和三〇年の町村合併で可部町になった際の、「山の権利は南原にあるのだから町が契約してもその点は十分認めてほしい」という要望に対する「区有林であるから権利を侵害することはない」という回答に表れているように、行政により南原の入会権の実態が尊重され、何も問題は生じなかったのである。むしろ、形式財産区・実質（共有）入会という管理と保護がなされ、三入財産区は南原入会住民の庇護者として機能していたといえる。

市町村合併が繰り返される度に入会権や財産区の担当者が替わり、入会権という権利も過去の経緯も知らない担当者にあたり、入会権が解体させられていくということが少なくない。たんに行政の慣例に則って、地方自治法関連諸法のみに基づいて入会権が解釈されていくならば、多くの入会権はずたにされていくことになる。入会権の崩壊は、むしろそうしたことから起こっているともいえるのである。明治の地租改正以来の入会権に対する蹂躪の歴史を考えれば、財産区は入会権の保護者たる立場に立つべきであると考えられる。入会権はもともと権利の外形とその実態が一致し得ないものであり、とくに地盤所有権とその地上の利用権が渾然一体となった共有入会権においては登記法理はなじまないものであるから、たとえ、法の形式上は南原の地盤所有が認められないとしても、実態としては南原の共有入会権を認めることは可能であり、本件土地においても、実質的には六割地積部分を除外した統一が行われ、共有入会権が存続しているものと解することができよう。

さいごに、入会権にかかわる紛争の多くは、古く明治の頃に遡らなければその権利関係を明らかにすることができないことが多い。それは、入会権がそもそも法的な外形と実態が一致しないものであるために、過去に遡って権利の実態を検証していかなければならないからである。そうした場合に、本稿でとり上げた町村制第一一四条の問題や部落有林野統一政策がいかに入会権を翻弄してきたかを知られることが多い。少なくとも、これらの政策や法が施行された時代には、入会権は公の権利であり、その地盤もまた私有ではなく公有であるという認識が行政機関において

は一般であったということができ、それがために、今日の視点においては国家による入会地の収奪と評価せざるを得ないようなことまで行ってきたのであり、その不当性を看過して、残された外形のみを基点として入会権を捉えていることは妥当ではないと考えられる。むしろ、過去の入会権に対する国家政策の誤りを認め、入会権の原状回復に向けて、今日の法体系上合理性をもつ解釈を与えることが必要であると考えられる。

(1) 渡辺洋三「公法と私法」（民商法雑誌三八巻六号）六九頁。同旨、潮見俊隆『日本林業と山村社会』一四九頁（東京大学出版会、一九六二）、川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編『入会権の解体Ⅲ』三一〇頁「小林三衛」（岩波書店、昭和四三年）。

(2) 前掲注(1)『入会権の解体Ⅲ』三〇八頁「小林三衛」（岩波書店、昭和四三年）によれば、「部落有林野統一とは、町村制の施行にもなつて形成された部落有林野が、その利用、管理などにおいて、部落の自由に任されていたものを、完全に町村の中にとりこみ、町村の手で造林をすすめる、町村の基本財産をつくつて、地方自治制の基礎を固めようとするものである。これは部落有林野が農民の手から奪われるだけでなく、その上に存在している入会権の整理・消滅をとまなうことを意味しているから、これに対する農民の抵抗が根強く繰返された。部落有林野統一の背景は、明治の両戦役を契機として、日本資本主義が発展し、一方において、木材の商品化がすすむとともに、他方において、町村財政が膨脹したことである。これは、国有林野における絶対的支配権の確立、私有林野の集積とも対応している。」とされる。

(3) 渡辺洋三編著『入会と財産区』一六頁「渡辺洋三」（勁草書房、一九七四）。

(4) 古島敏雄『日本林野制度の研究』一〇九頁（東京大学出版会、一九五五年）。

(5) 本件訴訟における甲第七号証によれば、「政府の部落有林野の公有化政策に基づき、南原区有財産を次の条件を付けて三入村に統一（寄付）した。ただし、部落住民の有する入会慣行は従来通り存続させることとした。」とあり、形の上では全面的な統一に感じ、しかし入会の実態はそのままにして実は取る、という形式的な統一であったとみるべきであろう。同じ広島県の芦品郡新市町戸手（旧中戸手部落および旧上戸手部落）では、部落有林野統一後、市町村合併を前にして、昭和二九年に払い下げ（無償譲与）が行われているが、これは、権利の外形を実質に合わせようとしたためであり、それゆえに無償であったと考えられる。統一地についてはこのような無償譲与が行われることも少なくない。また、戦後、返

戻がなされた例も少なくない(たとえば、広島県西城町三坂について中尾英俊『入会裁判の実証的研究』二〇七頁(法律文化社、一九八四)。払い下げについては、古島・前掲注(4)四七頁以下参照。

(6) 中尾・前掲注(5)二三五頁。

(7) 中尾・前掲注(5)一九七頁。

(8) 本判決は南原区会設置時においてすでに地役入会権であったとするが、私見ではたとえ形式上区有財産Ⅱ旧財産区としての扱いがあったとしても、それは単に管理名義を村に与えただけであり、これが民法上の権利に影響を与えるものではなく、所有権移転原因となるものではないから、依然、本件土地は共有入会地である。この判決の出発点での誤りがその後の論理展開を拘束し、誤った判決につながっているものと考えられる。

(9) しかもこれほど管理組織がしっかりしている入会集団も今日めずらしい。これは、入会権の実態(利用収益)が残っていることの証しといえよう。

(10) 前掲注(1)『入会権の解体Ⅲ』二四頁「潮見俊隆」によれば、「その当時東北地方の山の多いところでは、従来無税地で自由に木を伐っていた山が改正によつて税を掛けられるというようなことになつては迷惑だ、木を伐ることは勝手次第であるからそのままにしていた。だきたい、民有になつても税を掛けられてはたまりませぬということで自ら官有地に差出してしまったというようなものもあつた」とされる。もつとも、地租の代わりに使用料を徴収されるのであれば、結局同じことになるが、当時においては、地盤の資産的価値よりも、毛上の収益権を確保することのほうがより重要なことであつたものと思われる。

(11) 長野県の財団法人和合会がそれにあたる(和合会編『和合会の歴史上巻』五八七頁以下、とくに七〇一頁参照(和合会、昭和五〇年)『財団法人和合会 和合会の手引き ―その歴史と性格―』七四頁以下参照(和合会、二〇〇二年)。

(12) 判例が、入会権の登記について、通謀虚偽表示ではないといつてゐるのは九四条二項の適用はないといわんがためであつて、その虚偽表示性を認めていないわけではないと思われる。いずれにせよ、入会権は不実の外形をまとわざるをえないという基本認識に立つことは必要であらう。

(13) 前掲注(11)七四頁は、「和合会そのものが沓野部落という入会集団によつて構成されているのであるから、財団法人という法形式は仮装されたものにほかならない。したがつて、法律上は沓野部落の入会財産であつても、共有の性質を有する入会となる。」とされる。

(14) 前掲注(3)『入会と財産区』一九二〇頁「渡辺洋三」。

(15) この統一という言葉自体、もともと所有権のあるものについていえることであり、いったん民有地としての地券を受けた入会地について、これを、統一という言葉で寄付させるといふのは不適切であると思われる。

(16) 川島武宜編『注釈民法(7)』五三七頁「潮見俊隆(有斐閣、昭和四三年)」。ここでいう入会地とは共有入会地のことと思われる。本来、村持ちといわれる部落有林野は私有財産であり、これを元来公有地として整理統一することに誤りがあったといえる。

(17) ここでいう無理とは、歴史的、法体系上の無理のことであり、その抛つて立つ入会地の公有概念は権利の沿革を無視するものであり、かつ、法体系上の整合性をもたないと考えられる。

(18) 地方自治法の中には入会権という語は登場しない。これに関連する語としては、「旧慣使用権」があるだけである。地方自治法が町村制以来、公法学者の見解に倣い、地役入会権を民法上の権利として正面から認めず、「お上に対する使用権」としての把握にいまなお拘泥している点はもちろんのこと、なによりも、入会権の中で共有入会権という存在があることすら認めていない点はこの法律の欠陥といつてもよいであろう。

(19) 民法第二六三条に共有入会権の規定が設けられたことにもなつて、不動産登記法上も共有入会権(地)としての公示の道を開くべきであつたと思われる。それについては論議があつたといわれるが、共有入会権も地役入会権も同じ入会権であり、入会権については占有を公示方法とすれば足りると考えられたためか、それとも、共有入会権が入会権者が地盤をも有するものであるならば、それは、所有権の登記で足りると単純に考えられたものか、ともかくも入会権には登記する道が開かれなかつた。しかし今日、共有入会権が共有入会権としての公示方法をもたないがために生じる問題は非常に多く、とくに現行の登記法では、代表名義人の個人有地や民法上の共有地と混同されることが少なくない。共有入会権は、権利者の固定化された共同所有地上に入会権者が重疊的に存在するものではなく(そうであるならば入会権は失つても共同所有権は失われないことになるが)、共同所有権と入会権が一体となつたものであり、いわば入会的制約を持つ共同所有権と観念すべきものであり、かつ、権利者が入会権の得喪に連動するものであり、これを登記上表すことが困難な点に問題があるといえよう。

(20) 「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」の第一条には「この法律は、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、もつ

て農林業経営の健全な発展に資することを目的とする」とある。また、同法には「入会林野整備」（第二章）のほか、
 「旧慣使用林野の整備」（第三章）というものが規定されている。そして、用語の定義では、旧慣使用権とは、「地方自治
 法第二三八条の六第一項に規定する権利をいう」とされ、「旧慣使用権の目的となつてゐる土地で主として木竹の生育に
 供され又は採草若しくは家畜の放牧の目的に供されるものをいい」とされる。これは、入会権を放棄した場合には旧慣使
 用権となることもありうるが、入会権の放棄がなされているところはほとんどなく、これは、民法学者がいう公有地上の
 入会権すなわち地役入会権と異なるところはない。こうした民法と行政諸法の整合性がとられていないことが、今日の入
 会権の問題を複雑にしている一因といえる。このように、昭和四十一年に成立した法律でさえ、適確に入会権を把握してい
 るとは思われないのである。

(21) 前掲注(3)『入会と財産区』二五九頁「渡辺洋三」は、「神社有や権利能力なき社団の代表者個人名義の場合と同じよ
 うに、財産区有という形態をとつてゐる入会財産は、入会集団にとつて、他人の財産ではなく、自己の財産なのである。
 地盤の所有権まで含めて入会集団が実質上の権利主体であり、それゆえ、この場合の入会は、共有の性質を有する入会と
 理解すべきである」といわれる。財産区は、もともと市町村有地であつたわけではなく、入会集団から取り上げたもので
 ある。その歴史的経緯を理解した上での行政のあり方が望まれ、また、本件を検証する上においても、そうした入会権に
 対する国家政策というものを考慮にいれることが必要であらう。

〔付記〕

本稿作成にあつては、原告側の弁護をされた我妻正規弁護士から訴訟資料をいただき、これを参考にさせていた
 だいた。また、本件訴訟においては原告側から西南学院大学中尾英俊名誉教授による意見書が出されており、本稿は
 この意見書も参考にさせていただいた。御両氏にはここに記して深く感謝申し上げます。