

部落有林野と町村制・統一政策(一)

——広島県南原共有林を素材として——

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、本号)
 - 三 部落有林野統一政策と入会権
- むすび——形式と実態

はじめに

部落有林野すなわち入会林野^①は、明治初年の地租改正以来の国家政策、なかでも明治二二年施行の市制・町村制、明治四三年からの部落有林野統一政策^②によって大きな試練を受けてきた。これらの国家政策は部落有林野を国または

市町村の所有もしくは管理下に置き、その財政的基盤としようというものであったが、その過程で入会権ことに「共有の性質を有する入会権」は、当時の混乱した入会権の認識ともあいまって、ある意味では翻弄されてきたということが出来る。ただ、このような国家政策の締めつけを受けながらも、実態としての入会権は変わることなく維持されてきたものも多い。広島県広島市安佐北区可部町大字南原の共有林をめぐる入会紛争もそうした事例であり、本稿では、広島県広島市安佐北区可部町大字南原の共有林をめぐる紛争を素材として、この二つの国家政策と入会権の関係をみていきたい。

一 南原共有林の沿革と入会訴訟

(一) 沿革

1 南原の沿革

広島県広島市安佐北区可部町大字南原は広島市の北部に位置する地域であり、江戸時代には広島藩に属し高宮郡南原と呼称され、明治維新後に大区小区制を経て、明治一年郡区町村編成法により広島県高宮郡南原村となった。その後、明治二年、旧町村制が施行されたのにもない旧南原村、旧桐原村、旧上町屋村、旧下町屋村が合併し三入村が成立し、昭和三〇年三月三十一日に三入村は可部町に合併され、さらに、昭和四七年四月一日の市町村合併により可部町は広島市に合併された。地方自治法による三人財産区管理会（委員七名）が設置されたのは昭和三〇年であり、南原の山林一箇所（筆）（以下、本件山林という）は現在三人財産区有として登記されている。

2 本件山林の沿革

(1) 本件山林および地目

[1]	広島市安佐北区可部町大字南原字可部山七二六番	保安林
[2]	字後口中倉七二二番一	山林
[3]	字後口中倉七二二番二	保安林
[4]	字中倉五五三番	保安林
[5]	字中倉五五四番	保安林
[6]	字猿ヶ馬場七二四番一	保安林
[7]	字明神山七二五番一	保安林
[8]	字明神山七二五番二乃至五	

(2) 本件山林の沿革

本件山林は、江戸時代からその周辺村落住民、主に南原村の住民の利用管理に委ねられた入会山林であった。広島県では明治八年九月から地租改正に着手し、同一三年頃には土地の官民有区分の決定がなされたが、本件土地は民有地第一種とされ、土地台帳上は、本件山林のうち六割地積の一部〔1〕の山林が「大字南原共有山」、その余の土地が「大字南原共有地」と記された。

本件山林には、明治以前から南原部落住民による入会慣習が存在し、ノコ、ナタを使用しての自家用薪炭材の採取、松茸の採取のほか、採石、植林も一部で行われ、入会権者の出役により間伐、枝打ち、下刈り等、育林に必要な手入れ作業を実施してきた。ただ、本件山林ははじめから南原部落単独の入会地であったわけではなく、(後述の明治一九年九月二四日の大阪控訴院判決にもあるように)享保一〇年の山改帳には「八か村入会山」と記載されており、か

つては現在のように南原単独の入会ではなく、南原部落所有山林に周辺の部落が入会い、その権利内容に差のあるいわゆる数村入会であったと考えられる。それが、地租改正に伴う山林の官民有区分で民有地第一種とされたことを機に周辺部落との間で地盤所有権をめぐる訴訟に発展した。

この訴訟は、明治九年に、(広島県安芸国高宮郡) 四日市村(人民惣代榎川彦太夫外四名)、(同郡) 中野村(人民惣代玉谷要右エ門外二名)、(同郡) 可部町字森之下外四字(人民惣代三田谷要平)、(同郡) 城村(人民惣代長岡保兵衛外三名)が、(広島県安芸国高宮郡) 南原村中倉庄兵エ外七二名(惣代重清好太郎、藤重彦一、藤重幾平)を相手取り、南原村と同等の入会があることの確認を求めて訴訟提起に至ったもので、広島始審、終審とも南原部落が敗訴したが、上告の末、大審院は大阪控訴院に審理を移し、その判決(明治一九年九月二四日)において、本件山林が「明治一四年五月一七日地方廳は民有第一種に編入するとの指令を下されたる」ことから、「四日市村等は、薪炭等入会刈り取るに止まり、伐木権なき者と認定す」として、伐木権は南原部落のみに認められたものであるとして南原部落に優越的地位を認めた(「甲第二号証」)。

本件山林については、古くからの南原戸主会がその機関として(少なくとも財産区となるまでは)管理してきた(財産区となつてからは形式上は三人財産区、実質的には南原戸主会の意思に従う運営がされていた)。なお、この南原戸主会という名称は、南原部落そのものは(本件山林に権利を有しない)大字上町屋七三石を含めた地区をいうために、これと区別するために古くから、「戸主会」を付した名称をもつて入会集団を呼称したものであるという。昭和四年の会合出席簿にも南原戸主会という名称が記されている。その後の経緯については、以下の年表を参照されたい。

3 年表

その後の経過を示せば左ようになる。(△ √内は法令等)

- [1] 明治以前 裁判記録から享保一〇年に入会権が存在していたことがうかがえる。
- [2] 明治一四年 本件土地は民有第一種に編入された。
- [3] △明治二二年 旧町村制が施行される√ これにともない旧南原村、旧桐原村、旧上町屋村、旧下町屋村が合併し三入村が成立した。同年施行の「土地台帳規則」に基づく土地台帳上では本件山林のうち可部山七二六番の土地(六割地積の一部)が「大字南原共有山」、その余の土地が「大字南原共有地」と記された。
- [4] △明治四三年一〇月一三日付け農商務省・内務両次官通牒「公有林野整理開発二関スル件」に基づく部落有林野統一事業が始まる。√
- [5] △明治四四年 町村制改正√
- [6] △大正四年二月二五日 三入村議会において、三入村長久保敏男より、町村制第一一三条に基づき、「第一号議案大正四年度広島県安佐郡三入村大字南原区費歳入出予算」という議案がかけられた。
- [7] △大正四年七月二八日 前年の大正三年度分について、「大正三年度広島県安佐郡三入村大字南原区費歳入出決算書ヲ査閲スルニ不都合ナキヲ以テ速ヤカニ認定ヲ与エラレンコトヲ求ム」が村議会に提出された。この歳入の中には「公有林、入会料」という項目があり、歳出の項目中には地租七五、九一〇という項目がある(乙第四号証) 次年度以降も同じ)。この地租は南原入会住民が負担していたものである。このように、大正三年から七年まで南原区の会計が分別されているが、これらについての記録は南原戸主会にはない。
- [8] △昭和一〇年四月一二日 南原区会において林野統一(条件附)の決議(九箇条「乙第九号証」)がなされ、同日、三入村会の議決(六箇条・「乙第二号証」)がなされたとされる。その統一条件は次のようなものであった

〔乙第二号証〕十〔甲第二号証〕。

六

- 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一月三十一日限トス
- 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
- 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
——(以下は、戸主会のみノ決議事項)——
- (7) 特殊ノ事情を有するものは特売とすること。
- (8) 特売により収入したる財産は当該部落ノ統一整理費に充当すること。
- (9) 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。
なお、南原戸主会にはこの文書が現存していないが、戸主会が建立した記念碑にはその統一条件の三および六が刻印されている。

〔9〕昭和一〇年四月二二日 三入村会において、入会権の権利関係に関する付帯決議として「中原村・上下中野及び水落部落の入会は解消に至るまで従来のままこれを認めること。但し、他地区の入会解消は元南原部落であつた

ること」が決められた（「乙第二号証」）。

[10] 同年五月三日 知事による認可がなされたことにより、本件係争地は条件附で三入村へ統一（寄付）され、これに伴い、まず旧土地台帳上、五月二十八日登記原因は「買得」により記載され、さらに、右各土地につき同日受付による「安佐郡三入村大字南原」名義の所有権登記及び同日受付による「安佐郡三入村」名義の「寄附」を原因とする所有権移転登記が經由された。

[11] 同年九月一日 この際、特別縁故林も統一されたが、同年九月一日には錯誤により村有林に統一したためとして、村有林野を南原部落へ無償返還の議決（三入村会）がなされた。ただし現在も縁故林は財産区有として登記されている。

なお、南原戸主会の財産のうち、重清（重清氏は当時の代表者であり、入会整理委員でもある）ほか一四名の記名共有地（大字南原字下モ平七二三番地、二ノ瀬七二〇番）は特売され、統一地に含まれていない。

[12] 昭和一一年度安佐郡三入村歳入出予算書が議案として提出されるが、この中に、村有林使用料として二三一円〇〇銭（付記として、大字南原部落より収入、使用地六分に対する一倍半、縁故林八円）とある。使用料は、昭和一一年度から昭和二四年度まで支払われている。

[13] 昭和一一年一二月五日 三入村議会において施業案が承認議決された。施業案では、「現実森林は統一整理の条件により今後一四力年間即昭和二四年一二月三十一日限り当該部落住民之を伐採収去するものにして」と記されている。

[14] 昭和一六年一二月八日 統一条件の第三条、第六条の文を刻んだ「南原区有林統一記録」の石碑を現地に建立した（この石碑表面には統一整理関係者として広島県知事鈴木敬一、三入村長山田吾助及び統一整理委員一四名代表重清忠夫の名前が刻まれている）。裏面には「部落民収益地」として施業案で定められた「部落民収益地」

の範囲が図示された。この頃、縁故林で自力造林を行う。

八

[15] 八昭和二年五月三日 地方自治法施行（成立・昭和二年四月一七日法律第六七号）。なお、財産区の規定は二九四条〜二九七条▽

[16] 昭和二五年頃 可部山七二六、可部山甲七二五番、明神山七二五―一が保安林に指定される。

[17] 広島県は昭和二五年から約五年間にわたり造林事業を行い、南原地区の住民は広島県から賃金を得て右造林作業に従事した。

[18] 昭和一一年から統一条件第六条に基づく金員が南原地区の住民から三入村に対して支払われていたが、昭和二五年以降支払われなくなった。

[19] 昭和三〇年三月三十一日 町村合併により、三入村は可部町に合併される。

地方自治法第二九四条第一項の規定により、可部町議会と三入村議会の協議によつて三入財産区が設置された（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）。三入財産区には地方自治法第二九六条の二第一項の規定に基づき管理会が設けられた（委員七名）。財産の処分等重要なものについては財産区管理会の同意を得なければならない（可部町時代に県に無償貸与の件につき同意を求めてきたという例がある）。管理会については昭和三七年以降になつて決算書などが残されているが、それまでは残されていない（前述したように旧町村制下では、村議会に大正三年度から七年度まで歳出入予算・決算の記録がある。管理会自体にこのようなものがない）。

[20] 昭和三〇年一〇月二八日 本件入会地は三入財産区有として登記された。

[21] 昭和三〇年五月一四日 官行造林の契約を可決（可部町議会）

[22] 昭和三〇年九月五日 営林署と官行造林契約（契約当事者は可部町長）が結ばれる。この契約に際しては、南

原戸主会に対して同意を求める文書が可部町長から送付されている。

[23] 昭和三一年七月三十一日 可部町議会において三入財産区管理条例が可決され、三入財産区管理会は財産区の財産の管理処分等と同財産区の住民の意思を反映させることを目的とした簡素な審議機関として七名の委員で構成されることとなったが、七名のうち南原地区住民から四名並びに旧桐原村、旧上町屋村及び旧下町屋村の住民から各一名が選出される慣行となっている。同日 可部町議会において、公有林野官行造林条例が可決される。同年一月一日 大阪営林局長と三入財産区との間で公有林野官行造林契約が締結される。

[24] 昭和三七年頃 縁故林である中倉五五三にて、自力造林を行う。

[25] 昭和三八年八月一日 森林開発公団と分収造林契約を締結（後口中倉七二二一二）。同年八月一九日午後口中倉七二二番山林が同番一山林と同番二山林に分筆された。

[26] 昭和四二年九月 広島県の自然公園に指定（明神山七二五一一、後口中倉七二二一一の南側、猿ヶ馬場七二四の南側、いわゆる風致林プラス猿ヶ馬場七二四一一と後口中倉七二二一一あたりが県から自然公園に指定される）。三入財産区でない下モ平七二三についても県立公園の一部として無償貸与している（下モ平については、立木伐採補償として毎年補償金を受けている）。

[27] 昭和四三年二月二七日（形式上は財産区から）県立自然公園としての県へ無償貸し付け「甲第四号証」の契約を締結した。これについては、可部町から『南原部落有林 代表者 沖広行夫』宛てに、契約の可否を問うている。

[28] 昭和四七年三月三〇日 可部町と中国電力との間で、南原揚水発電所建設にかかる財産区内の土地（四割地積部分・明神山七二五一二〜五）に関する土地売却契約（計三つ）が締結される。このことにつき、可部町長より昭和四七年二月二日付けで、三入財産区管理会会長沖広行夫に対して、「地方自治法第二九六条の三の規定によ

り、次のとおり財産を処分することについて管理会の同意を求める」旨の文書が出され、これに対して三月一日付けで同意がなされた。

この頃、三入財産区管理会委員を構成員とする三入環境改善委員会が設立され、三入財産区から財産区にはいった収入（一億四〇〇〇万円くらい）の一部（約九六〇〇万円）が交付された（立木代金のみならず土地代金についても配分がされた。この組織はこの収入を合法的に南原戸主会に入れるためのもので、この配分を終えて解散した）。

[29] 昭和四十七年 第四回可部町議会定例会会議録（乙第一七号証）

これは、合併直前であるが、可部町から南原部落住民その他へ公有財産の無償譲渡の議題がある（大部分が墓地つつみ関係）。

[30] 昭和四十七年四月一日 市町村合併により可部町は広島市に合併され、その後、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。

[31] 昭和五〇年五月一日 中国電力（株）の測水所敷地として財産区有地一二七平方メートルを貸付ける契約（契約当事者は広島市長）を締結したが、その賃料の配分を受けることがなかったため、南原戸主会では、従来の権利が害されたとして、集団を上げて、広島市に権利の主張をすることとなった。

[32] 昭和五六年一〇月一三日 縁故林である中倉五四四、五五三番、そのほか後口中倉七二二一、二（本件三、四、五の土地）につき保安林指定がなされる。

昭和五七年頃、戸主会は、入会近代化法に基づいて生産森林組合を設立したいと広島市安佐北区役所に相談に赴いたが、同区役所の担当者は右各土地が登記簿上三入財産区の所有名義になっているので右生産森林組合の設立はできない旨答えた。

[33] 昭和六〇年五月二十九日 南原戸主会七二名から広島市長に対して、入会権の確認を求める嘆願書が提出される。
 [34] 昭和六一年三月七日 第一回管理会が開催されるが、中国電力(株)の測水所敷地貸付料九一二円が入会権を有する南原戸主会のものであるとの主張があり、審議未了となった。

[35] 平成六年三月二二日 訴訟提起

[36] 平成一二年五月三〇日 判決言渡し(広島地裁)

[37] 平成一二年六月九日 広島高裁に控訴

4 登記

明治二二年施行の「土地台帳規則」に基づく土地台帳上では、本件山林のうち可部山七二六番の土地(六割地積の一部)が「大字南原共有山」、その余の土地が「大字南原共有地」と記されていた。その後、昭和一〇年五月二八日に本件山林が三入村へ統一(寄付)されたのに伴い、同年同日付で旧土地台帳に「買得」を原因として所有者を「三入村」とする記載がなされ、同年同日受付で「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、同日受付で「安佐郡三入村」へ「寄附」を原因とする所有権移転登記がなされた。さらに、昭和三〇年に三入村が可部町に合併され、三入財産区が設置されたのに伴い、同年一〇月二八日に本件入会地は三入財産区有として登記され、今日に至っている。

(二) 南原の入会訴訟

1 訴訟に至るまでの経緯

市町村合併により、可部町が広島市に合併されて以降、[31]の事実にみられるように、従来の慣行を破り、南原

の入会権者の権利を無視するような広島市の行政の動きがみられる中で、南原戸主会は、このままでは権利がなしくずし的に奪われてしまうとの危機感をもつに至り、平成六年三月二二日、三入財産区管理者平岡敬(広島市長)を被告として、主位的主張として、(1) 南原戸主会が本件土地の六割の部分について共有入会権を有すること、および四割の地積について地役入会権を有することの確認等を求め、また、予備的主張として、(2) 本件山林全体について地役入会権を有することの確認等を求める本件訴えを提起した(平成六年(ワ)第四〇一号入会権確認等請求事件)。

その後、被告の、原告全員が加わっておらず、また、権利者以外が加わっている旨の被告の主張に応じて、新たに二名を原告として加えた(平成七年(ワ)第四五六号入会権確認等請求事件)。

2 当事者の主張(第一審のもの)

(1) 原告の主張

原告の主張を要約すれば次のようになる。

本件山林は、古来から南原部落住民らの共有の性質を有する入会地であり、民有第一種地と認定されている。明治二二年四月一日の町村制の施行にともない、四村が合併して三入村になったが、このときに本件山林は土地台帳上、「大字南原共有山」または「大字南原共有地」と記載された。その後、昭和一〇年四月一二日、三入村会において林野統一の決議がなされ、この決議により本件山林は登記簿上三入村有として登記されることとなり、その後、昭和三〇年に三入村が可部町に合併された際に、本件山林は地方自治法により三入財産区となり、登記上も三入財産区名義となり、さらに昭和四七年には広島市に合併されたが、本件山林の登記は依然三入財産区として現在に至っている。しかし、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、入会慣行になんら変更なく、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、登記簿上三人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。しかるに三人財産区管理者である被告は、これらの経緯を無視して、中国電力からの賃料が財産区に支払われているが、南原戸主会に分配しようとはしない。そのために、あらためて原告は被告に対して、共有入会権の存することの確認を求めたものである。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。

(2) 被告の主張

旧南原村、旧桐原村、旧上町屋村、旧下町屋村が合併し三人村が成立した以降、旧財産区が本件山林の地盤所有権を有するに至った（南原区会が設置される）。よつて、旧町村制施行以降においては、南原部落が有していたのは地役入会権であり、入会団体としての旧南原村（南原部落）が同区会を通じてその意思決定に関与する仕組みとなつていた。その後、昭和一〇年四月一二日、区会および三人村会において林野統一（条件附）の決議がなされ、同年五月三日知事の認可を得て、三人村有として登記された。

南原区会及び三人村会の両議会の決議によつて本件山林が三人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、新たに旧慣使用权という公法上の権利へ転化したものである。すなわち、その際の決議には、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いるものであり、新町村制九二条による使用料が定められていることから明らかなように、旧南原村（南原部落）住民が右統一前に有していた旧来からの慣行たる入会権が、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权」（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い。そして、使用料の不払いにより慣行使用权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つた

く支払わなくなっている。右の入会権はすでに消滅しているものである。(なお、このほかにも原告適格が問題となっているが、本稿のテーマからはずれるので省略する。)

3 判決要旨

広島地裁平成一二年三月三〇日判決(判例集未登載)

判決はまず、「原告らは争点2第一、第三段のとおり南原地区住民が明治以前より従前山林につき共有の性質を有する入会権を有していた旨主張し、前記一1認定のとおり大阪控訴院判決により明治一九年当時南原村の住民が本件一乃至七の土地を含む従前山林につき伐木権を含む入会権を有するものと判断されたことからすると、右主張は伐木権が地盤の所有権を表象するとの前提に立つ限りにおいては首肯し得るものと解される」とした上で、次のように判示する。

1 旧財産区について

「ところで、被告は争点2第二段のとおり明治二二年の旧市制町村制の施行により南原村が三入村に合併統合された際旧南原村のいわゆる総有財産が旧財産区としての南原区の所有財産となり、南原区の住民は共有の性質を有しない入会権を有することとなった旨主張し、前記一2認定のとおり明治二二年の旧市制町村制の施行により南原村の三入村合併統合の際に旧財産区としての南原区が設置され、三入村長がその管理者となり、南原区会が設けられ、南原地区住民から選出された区議員が審議に関与する仕組みとなり、以後従前山林は南原区の区有財産として扱われ、その地租公課等も南原区の会計から支出されていたこと、前記一3認定のとおり統一決議は「区有財産処分案件」との議案の名の下に南原区会においてなされたことからすると、右主張は首肯し得るものと解される。……右共有文字使用の事実のみによって前記認定の南原区有財産としての明確な取扱いの実態を覆すには足りない上に、他に従前山林

を南原区住民が実質と離れて取返して形式上従前山林を南原区の財産としなければならなかった事情は見当たらないし、他に従前山林を南原区の財産とする扱いが形式にすぎなかったことを窺わせるような事実を認める証拠もない。……したがって、本件一乃至七の土地を含む従前山林については少なくとも旧市制町村制施行の後は一三入村の旧財産区としての南原区がこれを所有し、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ものと認めるのが相当である。」

2 統一について

「前記一三認定の統一決議の経緯内容、とくに右決議の条件第一条の記載のほか、右決議により旧土地台帳上△略▽につきいづれも昭和一〇年五月二八日「買得」を原因として所有者を「三入村」とする旨の記載がなされ、右各土地につき同日受付けによる「安佐郡三入村大字南原」名義の所有権登記及び同日受付けによる「安佐郡三入村」名義の「寄附」を原因とする所有権移転登記が經由された事実を総合すると、右各土地の所有権は南原区から三入村に移転されたことが明らかといふべきである。……△略▽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、また、統一決議の内容、特に右決議の条件第二、第三、第四、第六条の「当該部落住民」の記載からすると、右決議は南原区会から三入村に対し従前山林のうち第七条の「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に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、これにより南原地区住民は従前山林のうち三入村に所有権を移転した山林において当時現在する用材及び薪炭材にして利用できる樹齢に達している立木を取得し、右立木の伐採を昭和二四年末まで無償で行うことができ、別に施業案で定める六割地積△略▽から生じる立木以外の産物につき従来の入会慣行の通りの権利が将来に渡って無償で認められ、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多半を負担することとなったも

のといふべきである。……したがって、南原地区住民は統一決議によつて従前山林につきこれまで有していた共有の性質を有しない入会権の性質及びその及ぶ範囲を限定され、最終的に永続的な権利として従前山林のうち「特売」に係わる山林以外の三入村に所有権移転した山林のうち施業案の六割地積△略▽につき共有の性質を有しない入会権（その内容は立木以外の産物の採取権）を留保したものとすべきである。……また、原告らは仮に統一決議が南原地区の住民総意によるものであるとしても、右決議は第四条の施業案を実施するために形式的に旧三入村に名義移転することを容認したに過ぎず、実質的には少なくとも右決議第三条の六割地積については共有の性質を有する入会権を右住民の権利として永久に留保したものである旨主張するが、△略▽認定の統一決議の経緯内容に照らし到底採用し難い。」

3 入会権の消滅について

「使用料支払いを入会権の本質的要素と解すべき理由はなく、使用料不払いの場合に当然或いは地盤所有権者の通知により入会権を消滅させ得る慣習法も見当たらない上に、昭和二二年四月施行の旧地方税法及び旧土地台帳法により統一決議の際従前山林のうち三入村所有に帰した山林が非課税となつた後も右決議の条件第六条の「地租公課額の一倍半」の負担につき南原地区住民と三入村との間で話し合いがもたれた形跡はなく、昭和二五年以降使用料が支払われなくなつてからこれまで南原地区住民に対し三入村、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）が右支払いを催促し、或いは右不払いを理由に入会権消滅の通告をしたなどの形跡は認められないことなどからすると、被告の入会権消滅の主張は認められない。」

4 結論

「以上によれば、原告らの主位的請求及び予備的請求その一は理由がないからいずれも棄却し、予備的請求その二は本件一の土地の一部、本件三、四、五の土地並びに本件二、六の土地の各一部につき共有の性質を有しない入会権

を有することを確認する限度で理由があるから認容し、その余は理由がないから棄却する。」

4 問題の所在

判決は結局のところ、予備的主張の二にあたる、本件係争地のうちのいわゆる六割地積について共有の性質を有しない入会権（地役入会権）を認め、その他の土地については入会権の存在を認めなかった。本件訴訟における実体法上の争点は二つある。一つは町村制と入会権の問題で、本件山林は純然たる私有地と考えられ、町村制第一一四条の適用は排除されるべきではなかったのかという点であり、他の一つは、部落有林野統一政策と入会権の問題、すなわち六割地積については形式上は統一地に含まれるが、実質的には共有入会地として留保されており、実態においても、広島市に合併されるまでは、各行政庁においても南原戸主会の共有入会地として扱われてきており、六割地積は共有入会地、四割地積は地役入会権ではなかったのかという点である。

第一の点につき原告（南原戸主会）は、本件山林が民有地第一種に認定され、南原共有山と登記されているということから、もともと本件山林の所有権は原告にあったと主張し、被告（広島市）は、町村制施行にともない四か村が合併して三入村が成立し、南原区会が設けられた時に所有権は移転し、南原住民は地役入会権を有することとなつたと主張しているのに対して、判決は合理的な理由もなく被告の主張を認めている。しかし、町村制第一一四条が適用され区会が設けられたということが所有権の移転原因となるかのような判決には疑問が残る。また、第二の点につき、本件山林は昭和一〇年に条件附統一がなされたが、統一条件中の六割地積と四割地積について原告は、六割地積は共有入会地として残すという意味であり、四割地積は地役入会に転化することであると主張し、これに対して被告側はすべてが統一され、樹木等の毛上物についての権利を明記したにすぎないと主張しているのに対して、判決は被告の主張をほぼ認めている。しかし、この統一は双方にとって利益のあるものであつたはずで、判決の

いうような統一条件であったとするならば、なぜそのような統一に応じ、さらには統一記念碑まで建立したのか解せないのである。そして実態としても、少なくとも広島市に合併されるまでは、財産区という形式をとりつつも共有入会地たる実質を有していたのであり、そのずれをどう解すべきなのかという問題が存在するのである。

二 町村制と入会権

(一) 町村制と民法における入会規定

1 町村制第一一四条

本件訴訟においては、いわゆる旧財産区の存在が争点となっている。旧財産区とは町村制第一一四条に基づいて区会又ハ総会が設置されたものをいうが、その町村制第一一四条は次のように規定する。

第一一四条 町村内ノ区又ハ町村内ノ一部若クハ合併町村ニシテ別ニ其区域ヲ存シテ一區ヲ為スモノ別ニ財産ヲ所有シ若クハ營造物ヲ設ケ其一区限り特ニ其費用ヲ負担スルトキハ郡参事会ハ其町村会ノ意見ヲ聞キ条例ヲ発行シ財産及ビ營造物ニ関スル事務ノ為メ区会又ハ総会ヲ設クルコトヲ得其会議ハ町村会ノ例ヲ適用スルコトヲ得

この規定により、「町村内ノ区又ハ町村内ノ一部若クハ合併町村ニシテ別ニ其区域ヲ存シテ一區ヲ為スモノ」が「別ニ財産ヲ所有シ若クハ營造物ヲ設ケ其一区限り特ニ其費用ヲ負担スル」ときには、郡参事会に条例制定権を認め、区会や総会を設けることができるものとされる。これを旧財産区というが、地方自治法と異なり町村制の条文には財産区という文言は存在せず、地方自治法上規定されている財産区との対比でこう呼ばれているにすぎない。そして、

その性格付けや位置づけもあいまいで、その取扱ひも必ずしも同一ではなく、どのような地券が誰に（名請名義）対して交付されていたかによつても違い、財産区とされた場合にどのような法的効果が生じるのかという点もはつきりしていない。

しかしこの規定によつて、現実には多くのいわゆる部落有林野が、町村内の一部が有する財産であるとみなされ、区会等を通じて町村の管理下に服しめられ、住民の権利は公権たる町村制第八三条の旧慣使用权として扱われた。そのため、後に町村と入会集団との間で入会権の存否や地盤所有権の帰属をめぐり紛争を生じることが多く、とくに本件事例のように、旧村や字などの地域名をもつて登記されているような入会地については、これがいわゆる旧財産区有地であるのか、それとも純然たる共有地（＝共有の性質を有する入会地）であるのかが争われることが多い。それというのも、民法の観点からは、こうした旧財産区のなかには民法第二六三条の共有入会地と考えられる場合が多いからである。また、仮に地盤が町村有であるとしても、その上の入会慣習について、これが旧慣使用权なのか、それとも（地役）入会権なのか争われることがある。

2 町村制と民法の不整合

こうした町村制第一一四条（旧財産区）をめぐる問題が生じるのは、町村制と民法の「不整合」が永きにわたつて是正されないままにきたことに由来するように思われる。ここでいう「不整合」とは、入会という一つの慣習上の権利を、町村制と民法という二つの法律がまったく異なる扱いをしていることをさすものである（町村制上の旧慣使用权が実質的に入会権であることは民法の法典調査会議事速記録における都築委員の発言からも知れる）。すなわち、町村制では従来の入会権を地域住民たる資格において享有できる権利であり、旧慣習に基づく特別の使用権（公権）として構成し、かつ区会等の議決により管理されるとしているのに対して、民法では入会権という物権として規定し、

慣習に委ねられるものと定めており、一つの権利が法律によって異なる扱いを受けることになり、いずれかに依拠するときは他方を否定せざるを得ないのである(旧慣使用権であるか入会権であるかは二者択一であり、旧慣使用権でありかつ入会権であるということはない。旧慣使用権が成立するためには入会権の放棄が明示的になされる必要があらう)。

また、共有入会地に属すると思われる入会地についても、町村制においては、入会慣習は旧慣使用権として整理され、かつ、その地盤は公有地すなわち市町村の財産であるにとらえ、入会集団が地盤を有する場合は共有権そのものであり入会権ではないと解する(町村制の中には共有入会権という観念は存在しない)が、民法では、共有入会権という形態を認め、町村制施行以後も旧村の住民共同体的側面は残り、入会地盤を入会集団が所有する、すなわち部落有林野は共有入会地であるという解釈をとるものである。

こうした町村制と民法の不整合の背景には、対立する入会観および村落観があるように思われる。すなわち、そもそも入会権というものはどのような権利であるのか、民法上の権利なのか、それとも地域の住民たる資格において認められた公的権利なのかという点についての考えの違い、および、その対象となる入会地の性格はどのようなものなのか、私有地といえるのかそれとも公有地であるのか、さらにはこれに関して、村持という場合の「村」とはどういうものであるかについて対立する考えがあり、そのいずれに立脚するかによって評価の違いが生じるものと思われる。そこで以下では、町村制と民法の中の入会観、村落観というものを中心にみていきたい。

(1) 明治二二年町村制の主旨

明治二二年施行の市制町村制は、地方自治の大綱骨格を定めたもので、とくに町村合併の促進をめざしていたものであるが、同時に、自治・分権のためには市町村の財政的基盤を固める必要があり、当時脆弱であった町村の基本財産の維持増大をはかるために、山林原野の官民有区分によって国有林野の創設が行われたように、それまで村落共同

体の管理下に置かれていたいわゆる部落有林野は格好のターゲットとなり、これを町村の管理下に置くためにも用いられたという一面もあった。町村制の中には入会権という文言はないが、現実には町村制第一一四条は入会地を射程にいたったものであったことは疑いないであろう。⁵⁾

こうした国家政策を支えていたものは入会地の公有概念であったと思われる。入会がとくに農村経済において重要な役割をもっていたことは知られていたが、それは地域の公共経済に寄与するものであり、その山林原野は海面と同じように公有財産であり、公法的規制の中で権利保護が図られるべきとの考えがあったものと思われる。そしてこれが入会権を公法上の権利として町村制中に規定するという方向へつながっていったものと考えられる。したがって、このような考えに立つかぎり、地域の公有財産たる入会地を町村制第一一四条を根拠に区会等を設置し、町村長の管理下に置くというのにはある意味では当然ということにもなる。町村制施行に先立つ明治二〇年一月五日に出された内務省訓令第四七号には次のようにある。

「区町村公共ノ経済ニ属スヘキ共有物ニ関スル事件ハ渾テ区町村会ニ於テ評決セシムヘシ但シ本文ニ抵触スル従前ノ指令訓令ハ取消ス」

この「区町村公共ノ経済ニ属スヘキ共有物」には村持の入会林野が含まれるということなのであろうが、これ以前においては比較的自由に入会集団にその管理が委ねられていたことからすれば大きな転換であり、それが「本文ニ抵触スル従前ノ指令訓令ハ取消ス」という必要性を生んだともいえる。⁶⁾このように入会林野の公有概念は町村制施行以前から存在していたといえ、これが町村制施行によつて具体化され、以後の山林原野の公有化政策のさきがけとなつたとみることができよう。

(2) 町村制と民法の沿革

ここで、町村制と民法の不整合がなぜ生じたかを沿革的にみていきたい。町村制は市制と合わせて明治二二年法律

第一号として成立し、翌二年より施行されたが、民法はこれより遅れ、ポアソナード編纂の旧民法が明治二三年に公布され、明治二六年から施行される予定であったが、いわゆる民法典論争が起り、旧民法はわが国の実情に合わないという批判がなされ、明治二五年に無期施行延期の決定が下され、翌明治二六年に勅令第一号をもって法典調査会が設置されて民法の編纂が始められ、総則・物権・債権については明治二九年に成立した(親族・相続についてはこれより遅れ、ともに明治二二年から施行された)。その民法は旧民法とは異なり、「共有ノ性質ヲ有スル入会権」(二六三条)と「共有ノ性質ヲ有セサル入会権」(二九四条)の二種類の入会権を物権として規定したが、これを町村制は想定していなかったと考えられる。

明治二二年町村制は、「明治二十一年制定ノ我町村制ハ前掲獨逸各国ニ於ケル町村制ニ倣ヒタル跡歴然タルモノアリ」と評されるように、ドイツの町村制を範として制定されたと考えられるが、そのドイツにおいては、入会慣習は町村制の規定によつて保護される公権とされ、民法上の権利とはされなかった。その影響を受けてわが国の町村制の制定およびその解釈においても、山林原野における入会権を、海面における入会権や河川流水における入会権と同様に、公共の利益・公共の経済のために認められた権利であり、かつ、地域住民たる資格に伴なう権利であり、私権ではないと解し、かつまた、入会権者が地盤所有権を有するという觀念がなかったために、(一部の私有地上の入会を除き)入会地盤も当然に公有になるもの(旧村の財産||新市町村の一部の財産)という考えが支配していたものと思われる。そうした考えは、市制町村制に付されている「市制町村制理由書」にも、明治二九年民法制定に際しての「民法典調査会議事速記録」の中にもみてとれる。まず、「市制町村制理由書」には次のようにある。

「本制ハ一市町村ノ統一ヲ尚フモノニシテ一市町村内ニ独立スル小組織ヲ存続シ又ハ造成スルコトヲ欲スルニアラズ然レトモ強テ此原則ヲ断行セントストルキハ一地方ニ於テ正当ニ享有スル利益ヲ傷害スルノ恐レアリ故ニ概シテ此

旨趣ニ依テ論ス可カラサルモノアリ大市町村ニ於テハ現今既ニ特別ノ財産ヲ有スル部落アリ現今ノ小町村ヲ合併スルトキハ更ニ又此如キ部落ヲ現出スベシ其部落ハ即独立ノ權利ヲ存スルモノト謂フ可シ又他ノ一方ヨリ論スルトキハ市制町村制第九十九条ノ原則ニ依リ其部落ハ義務ヲ負担スルコトアリト雖モ之レカ為メ直ニ別段ノ組織ヲ要スルコトナカル可シ其特別財産又ハ營造物ノ管理ハ之ヲ其全市町村ノ理事者タル町村長又ハ市参事会ニ委任スルモ妨ケナシ（市制第百十四条、町村制第百十五条）若シ区長ヲ置クトキハ町村長又ハ市参事会ニ於テ区長ニ指揮シテ其管理ノ事務ヲ取扱ハシムルコトヲ得可シ……総テ之ヲ市町村会ニ委任スルヲ妨ケナキ而巴ナラス却テ希望ス可キ所ナリ然レトモ地方ニ依リテハ全市町村ト其各部落トノ利害ハ互イニ相抵触スルコト往々之レアリ其甚キニ至テハ多数ノ為メニ抑圧ヲ蒙ルコトアリ依テ其一部限りノ選挙ヲ以テ特別ノ議會ヲ起シ以テ其議事ヲ委任スルコトヲ得可シ

「市町村ノ所有ニ属スル不動産ノ使用ヲ直接ニ住民ニ許スハ從來ノ实例少シトセス故ニ其旧慣アルモノハ特ニ之ヲ存シ今ヨリ後ハ概シテ新タニ使用ヲ許スヲ禁セリ（市制町村制第八十三条、第八十四条）又一方ニ於テハ使用權ニ相當スル納稅義務ヲ定メ（市制町村制第八十五条）且條例ニ依リ使用者ヨリ金員ヲ徴収スルコトヲ許セリ（市制町村制第八十四条）然レトモ其使用ヲ許シタル物件ハ元來市町村ノ所有物ニシテ使用ノ權利ハ市町村住民タル資格ニ随伴スルモノナレハ市町村ハ固ヨリ使用權ヲ制限シ若クハ取上クルノ權利ナカル可カラス（市制町村制第八十六条）但其議決ハ上司ノ許可ヲ受クルヲ要スト為スハ（市制第百二十三条第四、町村制第百二十七条第四）細民無産ノ徒ノ不利ナル可キモノヲ防カンカ為メナリ之ヲ要スルニ以上ノ規定ハ市町村住民タル資格ニ付隨スル使用權ニノミ用フルモノニシテ民法上ノ使用權ニハ關係ナキモノトス蓋此使用權ハ民法ニ據テ論定ス可キモノニシテ其爭論モ亦司法裁判所ノ判決ニ属ス可キモノトス而シテ前段ノ使用權ニ関スル爭論ハ市制町村制第百五条ニ依テ処分ス可キナリ」

これによれば、町村制は旧村住民の慣習に基づく使用収益等の權利を法的に保障したものとみることができ、現実の国の林野政策をみれば、旧村人共有入会地を旧村有財産として取り込むように命令したものとみるほうが妥当

であろう。すでに述べたようにわが国の町村制はドイツ町村制に倣つたものであることから、村落共同体の財産は公共の財産であり、したがって村落住民の管理下から地方公共団体の管理下に服しめ、慣習上入会権を認められてきた住民には旧慣に基づく使用権を与えればよいという考えに立つものであつた。すなわち、農民の入会権は「市町村住民たる資格に随伴するもの」であり、公法上の使用権という法律上の性格を与えられるのであつて、しかも、その対象物件たる山林原野は市町村の所有物とされ、その使用権を制限することも取り上げることでもできるとされるのである(町村制八六条)、こうして部落有財産は私有財産としての法的地位を原則として否定されることになつたのである(したがって部落有林野には民法二六三条の共有入会権は成立しないことになる)。

しかし、「市町村住民たる資格に随伴する」権利といつても、入会の実態に則していえば、市町村住民全員が享有することができる権利ではなく、入会団体の構成員であるかないかによつて定まるのであつて、市町村住民の中にもその権利を有しない者もいるから、こうした見解は妥当とはいえないであろう。また、町村制の公布後に、関係住民の不安が募りこの規定についての疑義も生じたので、「明治二十一年六月一三日内務省訓令第三五一号」が出され、これには次のように定められている。

第七条 町村ノ合併ヲ為ストキハ其町村財産ノ処分ハ各町村ノ協議ニ依リ郡長ヲ經テ府県知事ノ認可ヲ受クヘシ
 第八条 町村ニ於テ前条ノ協議調ハサルトキハ府県知事ハ便宜ノ注意ヲ以テ可成協議ニ至ラシムルコトヲ勸メ若シ尚協議ニ至ラサルトキハ左ノ規定ニ依リ財産ヲ処分スヘシ

一、民法上ノ権利ハ町村ノ合併ニ就キ關係係有セサルモノトス即各町村ニ於テ若シ町村タル資格ヲ以テ共有スルニ非スシテ町村住民又ハ土地所有者ニ於テ共同シテ所有シ又ハ維持共用セシ營造物又ハ山林原野田畑等アルトキハ従来ノ儘タルヘシ

二、従来共有ノ財産ハ（土地・家屋・貯蔵金ノ類）旧町村限各其町村有ノ権利ヲ保存シ之力使用及ビ收穫ノ権利ハ従前ノ慣行ヲ存スヘシ但町村一部分ノ共有財産モ亦同シ一町村ヲ分テ二個以上ノ町村ニ属スルトキハ其共有財産ハ之ヲ各部分ニ分割スヘシ但其物ノ分割スヘカラサル性質ノモノナルトキハ評価ノ上賠償ヲ与ヘテ一方ノ専有ニ帰セシメ分割セスシテ旧慣ヲ存シ得ルモノハ旧慣ノ儘据置クヘシ

これは、「民法上の権利は関係のないものとする」として、町村制が住民の有する民法上の権利を損なうものではないこと、および、対象地を「町村タル資格ヲ以テ共有スル」と「町村住民又ハ土地所有者ニ於テ共同シテ所有シ又ハ維持共用セシ營造物又ハ山林原野田畑等」とに分け、後者は従来そのままということを明らかにしたものであるが、いわゆる村持の山林原野は前者に含まれるということであろう。

前者の「民法上の権利」については、先の町村制理由書にもみられるが、この時点で民法はまだ制定されていないのであるから、これが何を指すのかは不明であるが、思うところ、町村制がドイツの法制に倣い、そのドイツでは民法に入会権の規定がないことから、入会権が民法上規定されることはなく、民法とは衝突しないという考えがあったものと思われる（町村制より二年遅れて成立した旧民法には入会権の規定はなく、これを想定してのこととも考えられる）。しかし、その後明治二九年に成立した明治民法では入会権の規定があつたために、改正町村制ではこの文言は削除されている。したがつて、これは、入会権には適用されないということ述べたものではなく、所有権や地上権、地役権等の民法上の権利（または貸借関係）を念頭に置いたもので、入会権を民法上の権利とはみていないことからくるものと思われる。

次に、現実の取扱いについて、「明治二三年一月二四日内務省令第一号」は次のようにある。

第一条 従来各府県下ニ存スル公共ノ財産ニシテ府県会区町村会及ヒ水利土功会ノ議定ニ付セサルモノハ其管理方法

又ハ名義ノ如何ニ拘ラス府県知事ニ於テ其管理者又ハ關係者ノ意見ヲ聞キ其所屬ヲ定メ自今府県会若クハ区町村会ノ議定ヲ經テ府県知事若クハ郡区長戸長ニ於テ之ヲ管理スヘシ

第二条 前条ノ財産ニシテ地方税又ハ区町村費ト經濟ヲ異ニスル必要アルモノハ議會ノ決議ニヨリ別ニ經濟ヲ立ツルコトヲ得

これは、公共の財産で現に区町村会等の管理下に置かれていないものについての今後の扱いを指示したものであるが、ここでいう「公共ノ財産」について明治二十二年一月二十六日の内務省県治局長通牒は、「公共財産トハ首トシテ其性質府県又ハ区町村ノ所有ニ属スヘキ財産ニシテ從來専ラ官庁ニ於テ管理シ又ハ府県会区町村会外ニ人民ノ協議ヲ設ケテ収支ヲ処理セシ類ノモノ」と説明し、公共財産の概念を人民協議を設けて収支を処理しているものにもまで広げている。こうして町村制の施行の直前になつて政府は、從來人民の協議に任せていた入会財産をも私有財産でなく公共財産として扱うに至り、ここに、公有財産としての部落有財産という觀念が権力によつて創出されるに至り、「町村行政の面における入会林野の法的地位については、まさに画期的な変化^⑬」であつたとされるのである。こうした見解のもとに町村制が運用されていくことになるが、このように入会財産を公有財産たる部落有財産としてとらえて、これを市町村会のコントロールの下に置くという政府の方針は、入会地盤に対する権利意識に目覚めつつあつた農民の不安と抵抗を呼び起こすことにもなる^⑭。

しかし、このようなとらえかたは、入会権を私権（民法上の権利）として認めず、また、入会権を所有権と分離した権利^⑮であるとみる限りにおいて妥当するものといえ、それゆえ公法学者である都築馨六委員は、法典調査会の席上、次のような意見を述べている。

「私ハ少シ伺ヒタイノデアリマスガ第一ニ此法律ニ入会権ト御名ツケニナツタノハ從來各地デ言ツテ居ル入会権ヲ言フノデアリマスカ或ハ入会権ト云フ権利ヲ御認メニナツテ此処ニ置キマスルコトニナツタノデアリマスカ若シ後段ノ解釈ニ依テ御認メデ御入レニナツタナラバ此入会権ト云フモノハドウ云フモノヲ指スノデアリマスカト云フノガ第一ノ問題夫レカラ第二ノ問題ハ私ノ考ヘル所デハ入会権ノ八九分迄ハ町村制ガ既ニ慣習ヲ認メテ居ル其町村制ニ設ケテアル慣習ノ規定ノ外ニマダドウ云フ入会権ガアロウト云フ此ニツノ問題デアリマス。

「何処ノ村ノ村民ガ使用スルノ権、或ハ共有スルノ権トイウモノハ一定ノ行政区画内ニ住居スルトイウコトガ必要条件ニナツテイル即チてりとりイト云フモノガ必要条件ニナツテ居ルト思フ夫レガ他ノ権利ト入会権ト違ウトコロデアリマス是レハ一定ノ区域ニ住居シテ居ル為メニ持つテイル権利デアルてりとりイデアル以上ハ町村制ノ方ノ範圍内デアツテ独リ陸ノ方ノ規定ノミナラズ海ノ方モ公法ノ規定ニ依リテ入会権ヲ持つテ居リマスカ是レハ寧ロ民法カラハ削除セラレルコトヲ希望シマス」(傍点筆者)

このように、地域財産たる部落有林野における入会は、旧慣使用権として保護されているのであるから重ねて民法で規定しなくてもいいではないかという考え方は、町村制が施行された当時の公法学者の一致した見方であつたといつてよいであらう。そして、都築委員が示した町村制と民法の不整合・衝突の懸念は当を得たものであつたと思われが、当時の民法学者である起草委員にはそうした認識がなく、むしろ、民法の規定は町村制の規定と矛盾するものではなく、また、共有の性質を有する入会権はケースとしては稀であらう、とまで答弁しており、起草者においてはそのような危惧は抱いていなかったようである。その点が不可解でもあるが、民法学者すらも入会権の実態をとらえていなかったということの方がわがわがせるものともいえる。しかし法律は施行された後は起草者の意図からはなれて一人歩きをするものであつて、いったん民法上の権利として入会権が主張されるようになれば、明確な線引きのない両者の

間で問題を生じるのは当然ともいえよう。

立法論的には、ドイツの民法のように入会権を民法上の権利として規定しないこともありえたであろう。しかし、現実にはわが国の民法には入会権の規定が置かれ、そして、民法二六三条の「共有の性質を有する入会権」があることよって（加えて、その後の国有地の払下げ等により）、わが国の入会権は他国の法制とは異なる独自の道を歩むことになったのである。

(3) 入会権観・村落観の相違

問題は、旧村が新市町村の一部といえるのか、また、権利を有する場合に民法上の入会権は除外されるのかという点であるが、町村制においては、いわゆる部落有林野（村持とされる入会地）の所有権は旧村、部落という行政区にあり、したがって行政庁は、部落という「町村内ノ区又ハ町村内ノ一部」が所有する財産であるがゆえに、当然にこれは町村の管理下におかれるべきものと解し、そのような指導がなされてきた。この点は地方自治法においても同様であるが、問題は、この「部落」を行政上の組織の一部とみることが妥当かということである。

たしかに、町村制施行以後の「村（村や区や部落）」の性格は行政区域そのものを指すが、町村制施行以前の「旧村」は、行政区を指すと同時にその住民総体（ここでは権利集団Ⅱ入会集団）を指すものでもあった。つまり、この点について中田薫氏は徳川時代における「村」について、「我國の村は独逸中世の（Genossenschaft）に似たもので、村なる人格者はすなわち村民の全体であつて、村と村民とは相對立する觀念ではなかつた。従つて村は村として訴訟を為し財産を有し法律行為を為し得ると同時に、村の負担する公課は当然村民全体の共同負担であり、村の債務は同時に村民全体の共同債務であり、村持の土地は同時に各村民の共同利用地であつた」といわれる²¹⁾。もつともその一方で博士は、明治二二年町村制によつて、「従来の町村総有財産を挙げて町村専有財産に変じてしまつたのである。此に於いて入会権の性質も亦、自ずから一変せざるを得ざるは当然の理であろう。」²²⁾というようにも説明されている。

中田薫博士によれば、町村制第一一四条の入会地への適用は当然ということになるであろう。しかし、町村制施行後は村は公法人になつたとしても、それによつて、なにゆえ私権である入会権の性質が変じることになるのかについては論旨がはっきりしない。入会を公権とみる限りにおいて当然といえるのであり、私権として規定された入会権に対しては当然とはいえないであろう。問題は、中田博士が入会権という権利をどのようなものとしてとらえているかという点であり、前出の「村持の土地は同時に各村民の共同利用地であつた」(傍点筆者)という理解からすると、入会権を受益権としてとらえており、入会集団が入会地盤を所有するという認識がそもそも欠けており、だとすれば、消去法的には、公法人たる村(行政組織)が地盤を所有するものと解するほかなかつたものと思われる。しかし、ここには私権上の問題が含まれているのであり、たんに公法たる町村制という法律のみによつて、私権の得喪が生じることとまで創設的な効果(権利の形成効)が認められてしかるべきかは問題があるといえる²⁸。また、こうした解釈は、町村制においては、公有地上の入会はすべて旧慣使用権でしかなく、民法上の入会権は私有地に対するものしか考えられないと思われるが、民法の側からみれば、入会権は地盤の所有のいかんに左右されるものではないから、公有地上の入会もこれまた入会権として把握される。さらにまた、町村制においては、入会地は受益権であつて、自己所有地盤の上に存在する権利ではないという前提のもと、入会林野は地域の財産として行政区域の一部が所有する財産というとならえかたがなされるが、民法上に「共有の性質を有する入会権」が規定されたことは、いわゆる旧村は行政体であると同時に住民総体であるという考えと結びつき、旧村、大字、字名義の入会地盤の実体は入会住民の所有地盤に対する共有入会権ないしは共有権であるという主張を補強することになる。

それがために、入会権については、公法学者と私法学者さらには林政学者をも巻き込んで、主として国有地上の入会権をめぐる、いわゆる入会公権論と私権論の論争を生じることにもなつたが(加えてそれは、入会住民に共有入会権もしくは共有権があるのか、それとも地役入会権かの紛争も生じることとなつた)、前者については、最高裁は一

貫として入会権の存在を認めているが（しかし行政の実務においては今なお旧慣使用权という用語がはばをきかせている）、旧村が有していた土地の所有権の帰属に関しては、はっきりとした判断を下していないといつてよく、むしろ、町村制の施行により所有形態が変化したとする判決まで存在する²⁸⁾。

こうした解釈は、少なくとも入会権の規定をもたない旧民法が施行されていたならば、それはそれで一貫性のあるものになっていただろう。しかし、旧民法は激しい抵抗にあい、ついに施行には至らず、そして、あらたに明治二九年には民法が制定され、その中で入会権は民法上の権利として明定されたのである。民法の起草者においてはとくにその民法と町村制の衝突については意識されなかったが、現実には、一つの権利を民法上では入会権として規定し入会集団の慣習に委ね、一方の町村制では旧慣使用权と称し区会の決議によるというのでは混乱が生じるのも無理はない。したがって、この町村制の解釈においても、町村制の立法主旨と民法上の入会権との関係、さらには地租改正に始まるわが国の土地所有制度および山林原野に対する国家政策等をも考慮する必要があると思われる。というのも、旧幕体制下と明治の維新政権下では土地の所有（または所持・進退）に対する考え方も異なり、また、本条の適用については村落観や入会権観の対立に由来する見解の相違があり、国の林野政策にも必ずしも一貫性があるとは言えないからである²⁹⁾。

(4) 入会概念の混乱

町村制についての問題点を指摘したが、同時に、当時の入会権の概念の混乱についても考え合わせる必要があると思われる。入会権の概念が民法制定時においてすら曖昧なものであったこと（この点を指摘したのが穂積八束であった。すなわち、「入会権ト云フモノハドウ云フモノデアルト云フコトガ此法律ノ上デ明カテナイト如何ナル場合ガ共有デアルカ如何ナル場合ハ共有テナイカト云フ場合ニツイテモ入会権デアルカドウデアアルカト云フコトヲ定メナケレバナラヌ入会権ト云フモノハ何デアアルカトイウトノ標準ガ極マツテ居ラヌト此法律ヲ設ケテモ格別ナル効力ガアルマ

イト思フ」と法典調査会において述べている。は、のちの入会権の理解、解決を困難なものとした。明治にはいつて近代国家建設のための法整備がすすめられていく中で、入会権という権利行使が農村経済において不可欠なものであり、保護の必要性があることは認められていても、その入会権はあくまでも用益権としての入会権（すなわち民法二九四条の地役入会権）であり、民法二六三条の共有入会権についてはほとんど正確な認識は得られていなかったと思われる。

まず判例においては、民法で共有入会権が規定されたのちにおいても二〇年以上の間、共有入会権に対する概念には大審院判決をはじめとして混乱がみられる。すなわち、当初大審院は、民法二六三条の「共有の性質を有する入会権」について「地盤ノ所有権ハ第三者若クハ入会権利者中ノ一、二ノ者ニ属シ毛上ノミ共同収益者ニ於テ共有スル場合」と解し、今日の共有入会権の概念にあたるものは、入会権としてではなく共有権の行使として認識されていた。これは、入会権というものが用益権的にとらえていたことからくるものと思われる（入会権者が地盤を所有するに至ればそれは入会権ではないという考えが支配していたものと思われる）。しかし、賃借人がその目的物の所有権を取得する場合と異なり（この場合は賃借権は原則として混同により消滅するが）入会権の場合は、二九四条の地役入会権から二六三条の共有入会権に転化するものであり、入会権でなくなるわけではない。この判決に対しては批判も強く、大判大正九年六月二六日（民録二六卷九三三頁）に至り、「此二者ヲ区別スルノ標準ハ入会権者ノ権利力其共有ノ地盤ヲ目的トスルヤ若クハ他人ノ所有ニ属スル地盤ヲ目的トスルヤニ存シ」と変更され、ようやく立法時の民法起草者の考えと一致することになったのである。

学説もかつては、たとえば、「實際上、民法に所謂共有の性質を有する入会権があるとしても、それは極めて寡少・特殊・なものと言わざるをえない。それは、偶然、入会権の設定されている土地の一部が共有関係をもっているにすぎないものである。だから、かような土地は、共有関係によって、自由に分割されるものではあるが、その毛上にた

いする入会関係（あくまでも共産主義的な）にたいしては指一本たりとも触れることができないものである。かくして、一度入会権が成立すると所有権がその凡ての生きたる権限を失つて、文字通り「虚有権」に転化するものである。われわれは、入会権の本質とその闘争・克服・性の強韌さを、かような姿で法律の上に見出だすものである。²⁸とか、あるいは、「地役の性質を有する入会権」とは、入会稼場の地盤所有者とその他の入会権者との間に於いて、入会稼方に差等優劣あるものを云い、その外の場合は全て「共有の性質を有する入会権」であると主張したい。」のごとく、入会の専門家の中にも二つの入会権の関係をそのようにとらえるものが存在したのである。こうした考えは、ある面では入会の本質に迫るものであるが、入会の沿革や原始的な入会に拘泥したために、かえつて民法の規定を含めた入会の全体像を見失うことになり、著名な学者ゆえに、こうした考えが入会権の理解を妨げ、混乱に拍車をかけたことは否めないであろう。今日の入会権は、こうした農村生活での必需物資の採取という起源からは変容し、入会地盤の資産的価値に関心は移っている。そして、国・公有地入会も地盤の払い下げ等により共有入会地は思いの外増え、むしろ地役入会権は、その必要性が失われた結果、消滅したものが多いのである。

このように入会権は、権利として誕生した際にすでに混乱の芽を含んでいたといえる。そして町村制が施行されたのは民法が施行される一〇年近くも前であり、まだ入会権は明文上の権利としては存在しなかったから、入会集団が地盤所有権を有することがあることについては十分な理解がなかったといえる。かつまた、入会権は毛上の権利であり、地盤にまで及ぶものではないという前記大審院の考えは、町村制第一一四条の規定を入会地に適用し、これを町村の管理下に置くことを後押しするものとなったと考えられる。

(5) 町村制の効果

町村制の施行は町村合併を促進することとなったが、一方では、町村内の部落有林野が正当な根拠もなく町村有地の一部として取り込まれ、町村長の管理下に置かれることとなった。これは、明治民法が入会権を民法上の財産権と

して保障したのちも同様であり、内務省、農商務省等の行政庁は、民法施行後もあくまでも町村制の規定を盾にとつて、入会権を規制する態度をかえることなく町村制の適用を推進し、純然たる共有入会地についても公有地化がすすめられたとされる^③。しかし本来、町村制第一一四条は解釈上もとも公有財産であつたものについて適用されるものであり、私的所有権の対象である山林原野に適用されるべきではないのみならず、これを管理下におくことにより所有権が町村に帰属することになるものでもない。すでに述べたように、いわゆる部落有林野の「部落」には町村制施行後の行政的側面と住民共同体的側面が含まれ、これが渾然一体となつたものであるから、財産関係において、町村制という一つの法律によつて住民共同体的側面（村民共有という側面）を消し去ることはできないものと解される。山林原野の官民有区分において、これが官有地として編入されず民有地とされた以上は、農地と同様に地盤所有を認められたものと解すべきであり、これについて町村制第一一四条の適用がなされるべきではなかつたといえよう。

しかし現実にはなお、町村制第一一四条の適用により旧財産区となることにより地盤所有権は当然に旧財産区に移転するという観念は、とくに行政庁において根強いものがあるように思われる。本件訴訟においても被告は、本件山林について南原住民が共有の性質を有する入会権を有していたことを認めつつ、財産区として三入村長が管理者となつたから所有権が南原住民から財産区に移転したと主張している。この主張には行政庁の公権力の入会観というものが影響しているものと思われる。すでに述べたように判決の中にも、町村制の適用により区会が設けられることによつて、所有権は旧財産区に移転したと解し、権利の形成効を認めているかのようなものもあるが、すでに述べたように、町村制の施行は、部落有財産をその管理下に置くことは企図したが、それは、入会地がもともと公有地であるとの認識に立つからであつて、地盤所有権を強制収用的に町村が取得するということまではその内容としていないのであるから、旧財産区になつたからといつて所有権が当然に移転するものではない。したがつて、仮に旧財産区が成立していたとしても、町村制施行を機に地盤所有権が部落住民から旧財産区に移転したと解することはできないのであ

つて、そのような主張・見解はまさに行政による私有財産（入会財産）の収奪にほかならないであろう。

三四

3 町村制と民法の整合的理解

すでに述べたように、入会権を物権として規定した民法の制定により、町村制と民法は入会権をめぐり衝突するものとなったのであり、少なくとも、異なる入会観に立つドイツの町村制と同一に論じるわけにはいかないと考えられる。しかし現実には二つの法律がある以上、これをいかに整合させるかという課題を避けてはとれない。

入会権（ここでは民法二九四条の地役入会権）は地盤が私有地であろうと、公有地であろうと、これを問わない権利であると解されているから、国有地、市町村有地上にも成立しえ、これを公権力をもって消滅させることはできないから町村制第八三条、八四条、同第八六条に規定する旧慣に基づく使用権という観念は、権利放棄がなされた等特殊の事情がない限り町村有地上の入会権（地役入会権）を旧慣使用権として把握するという考えは排除されるべきであろう。判例が旧慣使用権を一貫して認めないのも、もつともなことと思われる。

また、民法二六三条の「共有の性質を有する入会権」は（おそらく諸外国においては、このような入会権の形態は例がないのではと思われるが）、かつて「共有権の行使」としてとらえられていたもの（現地においては入会とはとらえられず共有とされているものが多いが、これは入会を地役入会としか認識してこなかったことの残滓でもある）をも含む権利概念として（民法上の共有とは異なる入会的制約をもつ共有権）であり、いわゆる部落有林野は、その対象たる共有入会地であると考えべきである。

部落の中には現実に、町村制第一一四条の適用を免れるために、分割し個人の私有林としたり、共有名義や代表名義としたものもあり、その場合は、純然たる私有地として残っているものも多いが、それこそ、入会地の公有化政策の限界を知らしめるものであり、かつ、それが可能であったことは、これらの林野が人民共有であったことをしめす

ものといえよう。

判例の見解等をみても、たとえば大審院明治三十九年二月五日判決民録二二輯一六五頁は、「凡ソ町村ノ住民カ各自山林原野ノ樹木柴草等ヲ収益スル權利即民法上ノ入会権ハ其山林原野カ他ノ町村ノ所有ニ属スルト自己ノ住スル町村ノ所有ナルトヲ問ワス之ヲ取得スルコトヲ得ヘク往古ヨリ或ハ他村ノ山林ニ対シ或ハ自村ノ山林ニ対シテ入会シ来リタルモノニシテ自村ノ山林ト雖モ固ヨリ入会権ヲ設定シ得ヘキモノナリ而シテ町村制ニ掲クル町村又ハ区ノ營造物其他ノ財産ニ対スル行政法上ノ共用又ハ使用ノ權利ニ関スル規定中ニハ住民カ其山林ノ天産物即樹木柴草等ヲ各自採取スル權利ハ之ヲ包含セス然レハ上告人等ガ原院ニ於テ主張セシ請求ノ原因タル事實即上告人等所属ノ白河村大字白木ノ住民一般ニ往古ヨリ係争山林ニ於テ其樹木柴草等ヲ採取シ来リタル事實アリトセハ上告人等ノ請求ハ正当ニシテ入会権アリト認ムヘキ町村制ノ規定ニ依リ其權利ヲ失フヘキモノニアラス」(傍点筆者)と判示し、また、大判昭和九年二月三日法学三卷六七〇頁も、「本件ノ入会権ニ付町村制第九十条ノ適用アルコトヲ前提トスル所論ノ採ル可ラサルヤ云フ迄モナシ」と判示しているように、民法を優先して適用しているとみることができよう。

このように、明治民法の成立によって、町村制の規定は民法と抵触する部分において存在意義を失つたものと解されるのであり、少なくともこれ以後は町村制によって入会地を旧財産区として取り扱うことは適當ではないといえるであろう。しかし現実には民法施行後にも旧町村制により旧財産区として扱われている共有入会地が存在する。問題は、この場合の扱いであるが、いわゆる形式旧財産区・実質共有入会³³という考えはこうした民法と町村制の衝突についての整合的な解釈として生まれてきたものであり、これに従うべきものと考えられる。すでに旧財産区たる外形をもつ入会集団について、形式上は区会、および町村長の管理下に置かれていても、実質的には従来通り入会理論に従い入会集団が決定し(形式上は「入会権者の同意を得て」となるが)、利益も財産区から入会集団に還元するという手続をとって、その収入とするという方法が考えられる。また、それは一面では、移転登記の繁雑さを解消することともな

る。たとえば分収林契約等をする場合には地上権を設定しこれを登記する必要が生じるが、そのような場合にも、形式上法人格を有していることの利点を享受することができるのである。それがため、入会集団にとつたとえ現実には虚偽の登記であっても、南原区という法人格をもつ入会団体という形式を与えられたことは、形式上の権利者が(登記外観を誤解して)とくにその権利を主張してこない限り、とくにこれを覆そうとは考えないものであり、登記上の便法として(両刃の剣ではあるが)このような登記を容認してきたといえる。これを整合的にとらえるならば、旧財産区は、地盤はあくまでも実質的に入会集団が有しているが、信託的に公法人化し、その管理者を町村長とすることにより、登記等の処理を容易にした、擬制的な団体であったと理解するのが妥当であると思われる。

(二) 本判決について

以下では、本判決についての私なりの考えを示したいと思う。

(1) 入会権の帰趨

本判決では、明治二二年の旧市制町村制の施行により南原村の三入村合併統合の際に旧財産区としての南原区会が設けられ、三入村長がその管理者となり、南原地区住民から選出された区議員が審議に関与する仕組みとなり、以後従前山林は南原区の区有財産として扱われ、その地租公課等も南原区の会計から支出されていたこと、統一決議は「区有財産処分の件」との議案の名の下に南原区会においてなされており、南原区の財産とする扱いが形式にすぎなかったことを窺わせるような事実を認める証拠もないので、少なくとも旧市制町村制施行の後には三入村の旧財産区としての南原区がこれを所有し、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ものと認めるのが相当である、としている。このように本判決では、格別、本件山林の所有権の帰属を明確にすることなく、町村制の適用を当然のこととして、かつ、旧財産区たる南原区の地盤所有権を認め(これはもともと公的財産であったということか、

それとも移転したという意味か、判決からは明確ではないが、伐木権についてこれを所有権の表徴とはみず、南原住民の所有権を認めないことからすると、もともと公有地というところえ方なのであろう)、共有の性質を有しない入会権を有するものと判示している。

しかし、町村制施行以前の本件山林の所有権の帰属を明らかにしなければ町村制の適用の当否も論じられないのではなからうか。町村制は行政区域が有する財産について適用されるはずであり、純然たる私有地（ここでは共同所有地）には及ばないからである。本判決は当然に町村制第一一四条の適用があり、したがって土地所有権は旧財産区たる南原区会にあるという、不思議な論理展開でその結論を導いているが、町村制施行以前の「村」が有していた本件山林の所有権についてまず判断を示すべきであつたと思われる。

そこでまず、本件山林の所有権の帰属についてみていくと、すでに述べたように、前記大阪控訴院判決は、訴訟自体が地盤所有権ではなく南原村と同等の入会権が存在することの確認を求めたものであることから直接地盤所有権については判示していないが、本件山林が民有地第一種であり、南原部落に伐木権という所有者にしか認められないような優越的な権利を認めていることから、南原部落に共有の性質を有する入会権（他方、四日市村らは地役の性質を有する入会権）があることを認めたものと解される（この点については被告も町村制施行以前は南原入会集団の共有の性質を有する入会権であつたことを認めているのに、判決はこれを斟酌せず独自の判断を示している）。なお、判決は伐木権について、「地盤の所有権を表象するとの前提に立つ限りにおいては」共有の性質を有する入会権であるといふるとしつつ、その判断を避けているが、「山元タル原告部落住民ノ外ハ斧鋸ヲ携ヘ入山スルコトヲ得ス山郷タル被告部落住民ハ鎌鉞ニ限り携帯シ得ルモノトス」（大判大正一三年二月一日新聞二二三三八号一八頁の原審判決）からすれば、権利の内容の差は明らかであり、こうした権利内容の差を民有地第一種ということに重ね合わせれば、南原部落住民に土地所有権が帰属していたとみるのが妥当ではなからうか。

次に、たしかに本件山林を町村制を根拠として三入村長の管理下に置こうとしていた事実は認められるが、旧財産区関係の資料（住民の管理・利用状況の資料、旧財産区の議事録等）として残っているのは大正三年から七年までのもののみであり、いつたい、いつからいつまで旧財産区としての取扱いがなされていたかは不明で、これでは明治二二年の旧町村制に基づいて旧財産区たる区会が成立したとは必ずしもいえないであろう。仮にいつからか旧財産区という扱いがなされていたとしても、それは適用誤認であり、事実上も、部落有林野の統一がなされるまでは南原の入会の実態は従来と何ら変わらず、排他的に本件山林を管理し利益を享受し、地租も昭和二一年までは課せられていたのであるから（形式上は南原区会を通して支払われていても、実質的には南原戸主会が負担していた）、判決がいう「南原区の財産とする扱いが形式にすぎなかったことを窺わせるような事実」は十分すぎるほどあると思われる。

たしかに、一時期であっても区会の存在を容認したという見方もできるかもしれないが、それは、区会という形式が南原の従来利益を害するものではなかった（共有入会という実態が守られた）からであり、そして、一般論としても、当時の入会住民にとって農地と異なり山林原野については毛上物に対する権利意識は強くても、地盤所有権についてはそれほどはなかったからであり、本件山林は少なくとも実質上は、昭和一〇年の統一に至るまでは共有入会地として存続していたとみるべきであろう。

(2) 登記上の問題

被告はまた、「南原村共有林」をもって「財産を有する町村の一部」としての所有権の表示がなされているのであるから、所有主体が変更し、旧町村制施行以降においては、南原部落が有していたのは地役入会権であると主張する。しかし、当時の山林原野の土地台帳上の記載は地域差があり、必ずしも統一の記載にはなっていないこと、また、町村へ吸収されることをおそれて個人有や記名共有への書き替えがなされた例もあり、それが可能であった現実を考慮すれば、旧村名義で土地台帳上記載されていたとしても、それをもってただちに村有地であるとみることが妥当では

なく、また、そもそも登記には現在も過去においても権利の推定機能はあっても公証機能はないから、土地台帳上の記載は所有権の決め手にはならないといえる。被告が、所有権が南原入会集団から旧財産区に移転したと主張するのであれば、どのように適法に移転したかを明らかにすべきであろう。

入会集団が地盤所有権をも有する「共有の性質を有する入会権」の場合、登記法上、入会集団が法人格をもたない団体であり、かつ、入会権が登記しうべき権利とされていないため、権利の実体に則して公示することがそもそもできない³⁷⁾。地役の性質を有する入会権であればこれをとくに登記する必要もないが、地盤所有権の共同所有の一形態でもある「共有の性質を有する入会権」(今日の実態としては入会的制約の付着した共同所有権と考えられる)においては、公示の原則上、地盤について何らかの方法で登記をしなければならぬ。したがって、地盤の所有権の登記においては、事実と異なる権利主体および権利内容をもつて行う以外にない。そのため、所有権の登記として、しかも登記能力を有するものの名で登記することが広く行われてきたが、その中には区町村名義での登記や大字名義での登記、代表者名義での登記、記名共有登記、さらには財団法人名義での登記がある。これは共有入会権であるがゆえのやむをえない虚偽の登記である。したがってそうした登記が永きにわたって放置されているような場合は、逆に、共有入会地ではないかと推測できることにもなる。

(3) 区会の当事者性

判決はまた、昭和一〇年に部落有林野統一に応じた時の所有者が南原区会であったことを、地役入会権の証拠と主張しているが、たしかに南原区会会議録によれば、三入村長山田重一が議長となり、五名の南原区会議員(すべて南原区会から選出されている)が出席し、審議が行われ、南原部落有の林野の地盤所有権を三入村に無償移転することと、南原住民の入会権に縮小することを議決しているが、仮にすでに南原区会という公法人の所有とされ公有地化しているものならば、これを三入村へ統一する決議をするのに部落有林野統一政策が始まってから二五年近くも掛か

るといふのは不可解なことである。これは、形式上は旧財産区であっても、実質上は依然南原入会集団の所有地盤であり、統一については南原入会集団の強い抵抗があり、その同意が得られなかったということであり、むしろ、南原区会の所有が形式にすぎず（行政としてすでに区会が設けられているとの前提のもと、権利移転の形式を整える必要があったこと）、実質的には南原入会集団が地盤の所有者であったことを示すものといえよう。⁸⁾

(三) 小括

以上みてきたように、原則としていわゆる部落有林野は特段の事情のない限り部落住民の共同所有地であり、町村制第一一四条を適用すべきではない。町村制第一一四条の規定は、入会を主として農村の日常生活を維持するという公共経済のために認められた地域住民たる資格に伴う一種の用益権にすぎず、その地盤は公有のものであるという入会観に立つて成立しているものといえるが、その後成立した明治民法の二か条の入会権の規定とは整合しないものであり、民法により町村制の入会権に関する規定は修正されたものと考えべきと思われる。すなわち、町村制上の区会等の管理機関は入会集団そのものであり、旧慣使用権は（地役入会権は地盤の所有のいかんを問わない権利であり、私有地上の入会権は民法上の規定、公有地上の入会権は町村制の規定によるという線引きが法律上なされていないのであるから）（地役）入会権そのものであるといえる。そして、すでに旧財産区としての区会が設置されている場合には、形式旧財産区、実質入会という理論を採用し、法人格がないことよって生じる入会集団の現実のさまざまな問題を解決する法形式上のものであり、実質的には入会の保護者としての機能だけが認められると解すべきであろう。また、区会が設けられていても本来入会住民の所有地盤（共有入会地）と認めるべき入会地も多く、したがってその解釈においても、旧財産区という形式にとらわれることなく、実質的にどのようにその団体が運営されていたかを判断し、権利関係をその実態に則して判断すべきであり、その意味において、本判決は南原の実態に反する結論を導い

ているものといわざるを得ない。

本件と似た事例である福島県西会津町本町財産区の判決（最判昭和四二年三月一七日民集二二卷二号三八八頁）について川島博士は、「区会が設置されたときには本件入会山林に対する権利は地域住民集団の私有財産（総有）であった、それが区会設置によって町村の一部たる財産区という公法人の所有に移行したのか。これが、本件における一つの中心問題なのである。そうして、これは町村制第一一四条の解釈問題である。言うまでもなく、内務省は地域住民集団の私有財産（官民有区分と言う行政処分によって私有財産として承認されたもの）を、同条の手続で町村財産に没収編入する政策をとってきたことは、事実である。しかし、行政権力の作り上げた既成事実を承認するという大前提をとるのでないかぎり、町村制第一一四条の解釈は行政庁の政策によって定められるべきではなく、法ないし法制度の基本原則によつて定められるべきである。そうして、事実において、裁判所は、旧憲法の下においてすらこのような態度をとり、町村有財産に対して入会権を否認する行政庁の政策や法律解釈に抗して、町村有財産に対する地域住民集団の入会権（私法上の権利としての）を承認してきたのであった（例えば、長野地裁松本支部大正七年一月二五日判決）。私は、本件における右の問題についても法律上は同様でなければならぬと考えるのであり、そうだとしたら、本判決の右の結論は答える必要すらないほど自明のものではないはずである。では、町村制第一一四条の意味ではどうかであるか。同条が「町村内の区」とか「町村内の一部……にして別に其区域を有して一区を為すもの」と言うのは、地域住民集団を指すのか、それとも公法人たる町村の一部を指すのか、字句の上からは明確でない。しかし、町村制が旧幕以来の「ムラ」を、地域住民集団と、これとは別の・行政権力のない手であり中央政治権力の支配の下に立つ独立の公法人と、に分化させる基礎をつくったものだとしたこと、および郡参事会が地域住民集団の意思を全く無視しても条例を制定して区会を設置して「区」の財産を町村長の管理下におくことができるということ、を右条文が規定していること、さらにまた、町村制の施行によって地域住民集団の私有財産権には何ら影響を及ぼす

ことがないという町村制の基本原則を前記内務省訓令第八条が規定しているということ、を考え合わせると、町村制第一一四条は地域住民の集団の私有財産たる総有山林原野には適用なきものと解すべきである。したがって、Y等は本件山林に対し「共有の性質を有する入会権」を有したものと認めるべきであり、本件は破棄差戻されるべきであった、と考える。」と批判される。⁸⁾

南原の判決が、先例たるこの昭和四二年最高裁判決からみれば妥当なものであっても、川島博士が指摘するように、本来、町村制第一一四条が適用されるべきではないケースに適用した例であると思われる。したがって、町村制第一一四条によって、南原住民の入会権は共有の性質を有しない入会権となったとする本判決は容認できないものである。もっとも、町村制の施行に対して入会権としての実質を死守しえたとしても、その後にはもっと大きな試練がまっている。それが部落有林野統一政策であり、町村制という法律をもつてしては不完全であった旧村持地（入会地）の公有地化を名実共に押し進めようとするものであり、南原共有林もついに昭和十年に至り、条件附ながら統一に応じたものと判決は認定している。条件附統一の場合はその統一条件の解釈が問題となるが、南原の場合もこの点が争点となっており、次ではこの点をみていきたい。

(1) いわゆる部落有林野というのは、明治二二年町村制施行前の部落が有していた林野を指す。明治二二年町村制施行による町村合併によって、旧町村は、新町村の中の区、大字または部落となった。そして村持の入会林野は、新町村の名義となったものもあるが、多くは一村総持、一村共有、村中持、総百姓持などとされ、一般にこれらを部落有林野と呼ぶ（川島武宜ほか編『入会権の解体Ⅲ』二九八頁「小林三衛」）。その中には、町村制第一一四条に基づき、固有の意思機関として区会または区総会を設けているものとそうでないもの（普通の部落有の名義（大字有、組有、旧村持等）のままにとどまっているもの）とがあり、前者を（旧）財産区、後者を狭義の（純粹の）部落有林野とよぶ（潮見俊隆編『日本林業と山村社会』（東京大学出版会、一九六二）七七頁、八九頁「小林三衛」）。

なお、「部落」という語は「被差別部落」を指して用いることもあるが（それゆえ最近では部落という語を用いず集落や村落という語を用いることがあるが）、入会研究の中では定着した用語でもあるので、ここではそのまま用いたい。また、ここでいう「部落」は昭和一八年の改正町村制およびポツダム政令にいう「部落会」とも異なるものである（これについては、川島武宜『川島武宜著作集第八巻』（岩波書店、一九八三）二二二頁以下参照）。しかし現実には、入会地の移転登記の便法としてこの規定が用いられることがある。

(2) 前掲注(1)『日本林業と山村社会』七一一七二頁「小林三衛」は、「地所官民有区分の際、官有地編入を免れ、人民の私的共有を認められた村持山に対して、国家権力があらたに支配の手をのびしたのが、町村制である。すなわち、その施行によつて、村持山は、町村または町村内の一部の財産とされ、町村の規制を受けることとなつた。ここに、部落有林野が形成されたのである。」とされる。

(3) 明治七年一月七日の「改正地所名称区別」（太政官布告第一二〇号）により、明治六年の「地所名称区別共更生」では存在した公有地の区分が廃止され、地所の名称を「官有地」および「民有地」に限定し、官有地の内をさらに第一種より第四種までに小別、民有地の内を更に第一種乃至第三種に分ち、全国地所の全てに対しそのいづれかに所属せしむべきものとしたが、民有地第一種とは、「地券ヲ発シ地租ヲ課シ区入費ヲ賦スルヲ法トス 一 人民各自所有ノ確証アル耕地宅地山林等ヲ云。但此地売買ハ人民各自ノ自由ニ任スト雖潰地開墾等ノ如キ大ニ地形ヲ変換スルハ官ノ許可ヲ乞フ法トス」るものであり、個人有地としての確証のある場合に認められるものとされた。この分類のうち、第一種以外すなわち個人所有の山林以外はすべて国有林であるというように解釈され主張されることがあつたといわれる（北條浩『日本近代林政史の研究』（御茶の水書房、一九九四）三〇五—三〇六頁）。

またこれに続いて、明治九年六月一三日の太政官布告第八八号は、「明治七年一月第一二〇号布告地所名称区別中民有地ノ部第二種ヲ第一種ニ合セ第三種ヲ第二種ト相改」めた。ここでいう民有地第二種とは、「一 人民数人或ハ一村或ハ数村所有ノ確証アル学校病院郷倉牧場秣場社寺等官有地ニアラサル土地ヲ云但此地売買ハ其所有者一般ノ自由ニ任スト雖潰地開墾等ノ如キ大ニ地形ヲ変換スルハ官ノ許可ヲ乞フ法トス」るものであり、その結果、形の上では、個人有の林野と村持山の区別がなくなつたとされる（小林三衛『国有地入会権の研究』（東京大学出版会、一九六八）三三三頁）。したがつて、本件土地は明治一四年五月一七日に民有第一種に編入されたものであるから、個人所有か共同所有地ということになる。

(4) 町村制は明治二一年法律第一号として成立し、翌二二年より施行され、明治四四年には一部改正された（改正後は一二

四条)。この旧財産区の規定は今日では地方自治法二九四条以下に受け継がれている。

(5) これについて渡辺洋三編著『入会と財産区』（勁草書房、一九七四）一九一―二〇頁（渡辺洋三）は、「この町村制を入会権との関係でみれば、第一一四条はもともと入会財産を町村にとり込むための法技術として（旧）財産区を規定したものとされる。」

(6) もつとも、前掲注（一）『解体Ⅲ』二九四頁「小林」は、「これに対して、村持の入会林野がこれに含まれるかどうかについて疑義が生じたが、静岡県では、終始一貫して村持の入会林野は「公共の経済に属すべき共有物」とは認められないから、その処分や分割について、区町村会の表決を必要とすることなく、人民の協議に任せるべきであるという方針がとられた。これが各地方の一般的な傾向であったといえよう」とされており国と地方の現場では温度差が感じられる。

(7) 入会権の規定の不存もその一理由としてあげられているが、とりわけ、『法学新報』（第一四号、明治二五年五月）に社説として出された法典延期派の「法典実施延期意見」という論文「新法典ハ社会ノ経済ヲ攪乱ス」のなかで、「就中入会権ノ如キハ水田ノ肥料ノ採取其他農家ノ経済ト関係アルベキヲ以テ詳密ノ規定ヲ要スベキニ、民法ノ嘗テ隻言一句モ此事ニ及ブコトナキハ欠点ノ甚ダシキモノト謂ハザルヲ得ザルナリ」と指摘している（北條浩『入会の法社会学（上）』（御茶の水書房、二〇〇〇）一四九頁より）。

(8) 佐藤百喜『入会権公権論』（常盤書房、昭和八年）四五四頁。

(9) 佐藤・前掲注（8）四四九頁は、「上述ノ如ク獨逸ノ町村制ハ相競フテ町村住民ノ入会権ヲ町村財産ニ対スル住民タル資格ニ基ク利用権ナリトスルノ制度ヲ採用シタルガ故ニ、獨逸ニ於ケル学説ハ一般ニ之ヲ公法権ナリト認メタリ。」とされる。

(10) これらはやがて広い意味の入会権から脱して、一部（共同漁業権）を除き公法上の権利として特別法により保護されることになる。

(11) したがって地域住民たる資格を失えば権利も喪失するといういわゆる離村失権の原則が導き出される。もつともこれは入会理論においても同様であり、ただし、入会理論では、今日のように地域と地域の移動時間が短縮され、生活圏が広域化してくると、入会理論上は実質的に入会集団から離脱したか否かを基準とする傾向にあるといえ、その点で、行政区域上の転入転出を基準とすることのズレが生じる。

(12) 小林・前掲注（一）『解体Ⅲ』二九六頁。

(13) 小林・前掲注(1)『解体Ⅲ』三〇三頁。

(14) これについて、小林・前掲注(1)『解体Ⅲ』三〇五頁は、「民法上の権利」というのは、もともとあいまいな規定であり、そこへ、民法が制定され、入会権を物権として構成したから、そのままのこしておけば、混乱をおこすおそれがあるとみて、削除したのではないかと思われる。」と分析する。

(15) 渡辺・前掲注(5) 一一一―一三頁。

(16) 渡辺・前掲注(5) 一三頁。

(17) たとえば、石田文次郎『土地総有権史論』(岩波書店、昭和二年)五四〇頁は、「而して旧来の慣習により村民全体が総有地として共同に使用し収益してきた入会の林野は町村なる法人の単独所有に帰し、入会地盤に対する所有権の帰属と入会地に対する村民の使用収益の關係とが分離するに至り、村民全体の総有地に対する使用収益が形式上他人の土地に対する使用収益と化したのである。」とされるが、これは入会権が地盤所有権を伴わない権利であるとの認識によるものであろうか。

(18) この点について、前掲注(1)『解体Ⅲ』三〇二頁参照。

(19) 法典調査会議事録参照。

(20) 北條浩・前掲注(7) 三八七頁以下は、「都築、横田委員が民法に入会権の規定を設けることに反対の理由は、さきに触れたように、入会権の規定はすでに町村制にあり、また、入会は町村制による入会がほとんどであるというのがその主旨である。しかし、さらに重要な点は、民法で入会権を規定すれば、当然のことながら民法が町村制の規定に優先するということを危惧していることである。起草委員が、民法の入会権の規定は町村制の規定を侵すようなものではない、という起草に当たっての趣旨を説明しても、入会権が慣習を内容とし、かつ、入会権の主体が村(入会部落集団)を単位としているという歴史的な実情ないしはこの時代の現状であるために、入会権の具体的な内容は、起草委員が考えているほど、町村制と明確に一線を画して、法律論としても問題なく割り切ることができるといえるほど、安易なものではないことを感じていたためである。入会権が町村の土地(公有物)に適用されない、という明文の規定があるのならばともかく、法源を慣習に置き、しかも「各地方ノ慣習ニ従フ」と規定したのであるから、各地方で行われている入会慣行が法の規定となる。法典調査会への報告書には、国有地・御料地・公有地の入会が多く報告されているから、これをふまえての立場であれば、町村林野においてもその例外ではない。町村制の旧慣使用権は入会であることを明記していないし、注釈においても理由

においても入会についての明確な説明はない。しかも、町村制と民法とでは、前法と後法との関係でもある。両者が公有地入会についての適用について規定していないのなら、当然、各地方の慣習は公有地にもおよぶ。公法学者は民法起草委員よりもこの点について知っていたのである。」と指摘する。なお、より深く明治民法と入会権の関係を考察したものであるとして北條「明治民法の制定と林野入会権——法典調査会における入会権の問題」(徳川林政史研究所研究紀要、一九七六)がある。

(21) 中田薫「徳川時代に於ける村の人格」国家学会雑誌三四卷八号二八頁以下)。ただ、「共同利用地」とされており、共同所有地ではないというお考えなのであろうか。

(22) 中田薫『法制史論集』第二卷七八八頁。

(23) この点については多くの論者の指摘があり、また、訴訟上も主張されることが多い。川島武宜「判例研究・入会権の『解体消滅』——共有入会地の財産区財産への転化」『川島武宜著作集第八卷』一三八頁以下参照。

(24) 最判昭和四二年三月一七日民集二二卷二号三八八頁。なお、松江地判昭和四三年二月七日(判時五三一号五三頁)は、「以上要するに、本件山林は町村制施行までは生活共同体としての東母里村、西母里村、母里町の住民全体が利用収益し且管理していた共有の入会地であったが、明治二二年母里村発足により同村有財産に統一され、以来地役たる入会地になったものといひ得る。」と判示する。

しかし、他方で町村制の適用を排除する判決もあり、たとえば、千葉地判昭和三五年八月一八日(下民集一一卷八号一七二一頁)は、「当時町村は未だ自治体たる町村と右町村住民団体とに明白に分かれる以前であり……町村合併により右四財産区の共有名義に変更せられたこと、右林野も財産区に属する財産として取扱われ、財産区名義をもって右林野に対する公租公課が賦課せられ、納入されてきたことは当事者間に争いが無い。しかし原告等は右林野は元来財産区に属せしめられるべき性質の財産ではなく、財産区に属せしめられ、財産区が納税等の事務を行ったのは単に形式上に止まり住民等が財産区を信託して行かせていたにすぎない旨を主張するので考えるに……右林野についての権利は正に「民法上の権利」と云わなくてはならないから、右財産は町村の合併には関係なく、これについては財産区は設定すべきものではなかったと云わなくてはならない。……明治初年の町村なる言葉のうちに自治体たる町村の外に部落住民団体なるものを認める必要があるとされるが、右必要は町村制が実施せられたことによつて毫も減少するものではなく、民法施行後現在に至つても全く同一である。とすると少なくとも第一次に慣習に従うべき入会権に関する限り民法施行前は勿論民法施行後現

在においても部落住民団体の存在を認めるのを相当とすべく、町村制施行後右団体の存在及び右団体の所有なる観念は認められず右団体の所有とされたものは法制の変遷に伴い自然に自治体たる町村の所有と観念されるに至ったとなす被告の採用する見解には賛同することができない。」と判示する。また、長野地上田支判昭和五八年五月一八日（判例集未登載・中尾英俊「入会権者と地盤共有権者」三五頁以下参照）は、「町村制一四條即ち財産区制度創設の實質的背景は徳川時代以来の入会財産の処理にあつたものであるが、右から明らかなとおり、同條は単に同條所定の区（部落）が財産を所有し云々のときはと規定するのみであり、市制町村制理由書も部落の利益ないし権利を侵害しないように配慮した旨説明していることからすると、部落の財産に関する事務のため区会を設置するとの同條、右事務は町村長が管理するとの次條を考慮に入れても、右一四條は入会団体に属していた財産の所有権を財産区に帰属させる趣旨の規定と解することはできず、他に町村制上その旨の規定は存しない。」と判示する。

沿革からみれば、これらの財産は、もともと部落の私有財産であつたものであつたから、町村合併以降も部落の所有に当然帰すべきものであつて、市町村の一部としての財産区有に属すべきものではないのである（川島武宜編『注釈民法（7）（有斐閣、一九七二）』五五四頁「渡辺洋三」戒能通孝『入会の研究』（一粒社、一九四三年）三九三頁も、「水利・入会・牧場等・町村人民を主体とする町村組合体の財産が町村制の施行により何らの影響を受け得ない。」とする。

(25) 権利主体としての部落を考察したものと、清水和邦「林野入会をめぐる入会主体の一考察——入会権の主体をめぐる論争」（金毓叢書史学美術史論文集第二輯、一九七五）一二〇頁以下がある。その中で教授は、「村」主体説と「生活共同体」主体説にわけて説明されている。また奈良正路『入会権論』（萬有閣、昭和六年）一〇三頁以下にも詳しく述べられている。

(26) 筒井迪夫『林野共同体の研究』（農林出版、昭和四八年）四〇七頁以下によれば、「国の林野政策には、これを官有林として取り込もうという意図と、逆に、民有林として、地租をとらうという意図が、みられる。」とされる。

(27) たとえば大判明治三十七年二月二六日民録一〇輯一六八二頁は、「民法二六三條二所謂共有ノ性質ヲ有スル入会権トハ地盤毛上トモニ入会権利者ニ属スル場合ヲ指シタルモノニ非スシテ地盤ハ第三者若クハ入会権利者中ニ一ノ者ニ属シ其毛上ノミ入会権利者力共有シテ共同収益スル場合ヲ指シタルモノト解釈セラルヘキ……地盤毛上トモニ共同収益者ノ共有ニ属スルモノナランニハ是レ全ク純然タル共有ニ外ナラス」と判示する（同旨判決：大判明治三十九年一月一九日民録一二卷五七頁、大判明治四〇年二月二〇日民録一三卷一二七頁）。

- (28) 奈良正路『入会権論』(萬里閣、昭和六年)一八六頁。
- (29) 戒能通孝『入会の研究』(一粒社、昭和一八年)二九頁以下。
- (30) 潮見俊隆『農村と基地の法社会学』(岩波書店、昭和三五年)五四頁。
- (31) 大判明治三十九年二月五日民録一六五頁は、「町村制二掲クル町村又ハ区ノ營造物其他ノ財産ニ対スル行政法上ノ共用又ハ使用ノ権利ニ関スル規定中ニハ住民力其山林ノ天産物即樹木柴草等ヲ各自採取スル権利ハ之ヲ包含セス」として、民法上の入会権を有することを認め、町村制の規定を排除している。これ以後の判例はこれにしたがつており、これが入会私権論の根拠となつたとされている(前掲注(一))『解体Ⅲ』三三二―三三八頁参照。
- (32) それゆえ、町村制施行前に林野の名義を変更したり、個人分割したりするものも少なくなつたとされ(前掲注(一))『解体Ⅲ』二九五―二九六頁、旧来どおり入会集団の所有地盤として残つたものもある。
- (33) こうした入会集団と財産区の矛盾については、前掲注(5)『入会と財産区』二四頁―二六頁「渡辺」を参照されたい。
- (34) 今日であれば、地盤所有権の帰属をめぐる争いとなつていたであろうが、当時の認識としては、入会とは地役入会のことであり、そもそも入会住民が地盤所有権の確認を求めることが訴訟上許されたかどうかは疑問ではある。それゆえ、鉦か鎌かという違いは、用益権者か地盤所有権者かという違いにも匹敵するものと考えられる。
- (35) 小野武夫『明治前期土地制度史論』(一九四八年)一九〇頁も、「村共有地」等の団体としての名義で地券を交付したことから見れば、明治政府は部落を一応私法的な法人と見、此の私法人たる部落共有地の性質を明らかにする意思で地券を交付したものとされる。」とされる。
- (36) 不動産登記法第一条。不動産登記法が入会権を登記しうべき権利としなかつたのは、(その成立時期からみて)入会権という権利を地役入会権としてしかみておらず、共有入会権という地盤所有権と一体となつた権利を想定していなかつたためと思われる。
- (37) 入会権に関していえば、明治民法が明治一九年登記法や明治三二年町村制よりも早く成立していれば、それらの規定の内容も変わったものとなつており、このような問題を招来することもなかつたと思われる。
- (38) 入会集団に地盤所有権が残つたものも多く、のちに行政が部落有林野統一政策をとつたのも、町村制における入会地の公有化政策が法的不備と農民の抵抗により挫折し期待通りの成果があげられなかつたためと思われる。
- (39) 川島・前掲注(23)一三八頁以下。