

渡辺洋三『入会権の公権論と私権論』とその現代的意義

解題 北條 浩・宮平 真弥

渡辺洋三『入会権の公権論と私権論』は、富士北麓における入会研修会での講演（年月日不詳）を筆記し、これに渡辺洋三氏が手を加えてパンフレットとして刊行する予定であったものである。どうして刊行されなかったのかは明らかではないが、組版を行なったにもかかわらず、校正刷はなく、原稿だけが残されて放置されたままになり、今回偶然に発見されたものである。講演であるために分かりやすく、したがって一般的である。

周知のように、入会権については民法第二六三条と二九四条に規定があり、裁判所も私権論である。私権にほかならないにもかかわらず、公権論と私権論が対立しているというのは不思議な現象である。

入会権の公権論を正面から取上げて主張するのは、公法学者よりも、むしろ林業・林政の学者、実務家である。公法学者（たとえば都築馨六）は、入会権を明治二十一年（一八八八）年の町村制のなかに包摂しようとする解釈論をとることがあるが、それ以前においては積極的に公権論を展開した公法学者はいない。公権論を

展開するのは植村恒三郎氏などの林政学者か佐々木茂枝氏・佐藤百喜氏・上山満之進氏・遠藤治一郎氏などの農林官僚が積極的に主張していた。これらの者達は、もっぱら実務上から主張するもので、入会権を抹消ないしは制限して、国策型の林業経営を推進させるための政策上の意図にもとづくものであった。その具体策として、市町村に政策の実行をゆだねたために、県市町村を管轄する内務省と利害関係が一致することになる。それが、部落有林野の統一・公有林野の整理となつてあらわれる。この政策は法律の制定をとまわらない次官通達によるものであり、かつ、入会権公権論という理論をもつて入会権私権論に対抗した学説を確立した結果でもなければ、判例変更によるものでもないのである。したがって、法律違反の政策なのでもある。これについて、帝国議会で追求されなかつたのは、国富を建前としたからである。

公権論ないしは農商務省（農林省）・内務省の公権政策にたいして、解釈学の立場からは積極的な反論も理論の展開もみないが、法制史家の中田薫氏、民法・法社会学の末広巖太郎氏、在野法曹の奈良正路氏からは私権説の理論的・実態的な反対をみる。

私権論の展開は、戦後において判例研究と実態調査をとまなう研究にもとづいて福島正夫氏・川島武宜氏によつて行なわれ、その門下生に引き継がれる。渡辺洋三氏はその一人であり、私権論を主導した。渡辺洋三氏が講演会を行なつたのは、渡辺洋三氏が山梨県南都留郡忍野村忍草の入会権にかかわりをもっていることと、山梨県が、はじめ入会権私権論にたつた行政を行なつてきていたが、県有林（恩賜林。旧村入会地）の経済的効果があがつてきたことと、県有林にアメリカ軍と自衛隊による演習が行なわれていて、これの保障料や補助金が国から入ってきたために入会権公権論、国有地入会否定説という戦前の農商務省（農林省）・内務省の政策を復活させて入会集団への保障料・補助金を少なくして県への収益を増大させる意図にもとづく政策変更をしたことによるものである（この点については、後述する）。地元の入会集団・入会団体は山梨県への入

会権公権論ないしは否定策、あるいは制限策等の政策に反対して、入会権研修会を開き、入会権についての理論的知識を深めるために、川島武宜・福島正夫両氏の門下生で、入会権研究の第一人者として知られていた渡辺洋三氏を講師として呼んだものである。国や山梨県が入会権を否定しようとする時期は一九六〇年代初頭から一九七三年頃であり、また原稿の中で「昭和五〇年代の今日に至るまで」という記述がみられることから、講演が行われたのは昭和五〇年代の後半ではないかと推測される。

渡辺洋三氏のこの講演における主張について、詳しくは本文を読んでいただくとして、概要だけ紹介する。

前半部分では、「お役所は戦前から今に至るまで、一貫して公権論」だったが、「裁判所は、これは一貫して私権論」であったと強調する。そして日本は「法治国家」であるから、「法律の解釈で争いがあれば、言うまでもなく一番権威があるのは裁判所」であって、「役人の解釈ではありません」と述べている。まずは結論部分分を、それも法律解釈の最終的な判断を下す裁判所のお墨付きがあることを強調し、自治省や県の役人の公権論に対抗できることを地元住民に理解させようとしているものと思われる。

続いて、入会権が私権であることの根拠を提示する。まず、入会権について「徳川時代の沿革」について説明し、「入会山」は「村の住民の所持」であったとする。ところが、明治以降、とりわけ市町村制が制定されてからは、政府は入会林野を市町村の山ととらえ、公有財産として扱うようになった、その背景には国や自治体が林業経営を行なう上で、入会権の存在が邪魔になってきたという事情があったという。渡辺洋三氏は、入会林野を維持してきたのは、「生活共同体」としての「村」であり、その構成員である地元の住民である、よって入会林野は「決して御上のものではありません」と述べている。そして、日本が西欧近代法を継受して以降、入会団体は財産区とか特別地方公共団体とか一部事務組合とか様々な近代法的な「衣」を着ることとなったが、本質は「生活共同体」としての「村」であり、地方議会や一部事務組合等の多数決で入会権に関する重要事項

を決定することはできない、地元住民の意見を無視した決定は無効であると述べている。

最後に、入会地の利用の仕方は時代によって変わっていくが、入会権の本質は入会団体であり、「入会権を主張する以上は、入会団体を維持していかなければならない」との言葉で締めくくっている。

では、入会権は公権であるのか、私権であるのか、これまでどのような議論がなされてきたのか若干紹介する。

まず、入会権に関する民法の規定が問題となる。周知のように入会権は旧民法では規定されておらず、このことが民法典論争の一つの論点となり、現行民法で規定されることとなったが、制定過程ではどのように議論されていたかをみていこう。

法典論争を経て、旧民法は施行延期となり、明治二六（一八九三）年三月に法典調査会が設置され、新法典の制定作業がここで行われるようになる。入会権公権論・私権論に関しては、第三〇回（明治二七年九月二一日）、第三二回（同二五日）で激しく議論がなされているので紹介する（法典調査会の議事録については、商事法務研究会『日本近代立法資料叢書2 法典調査会民法議事速記録二』、一九八四年、を参照した。また漢字表記は現行のものに改めた）。

民法二六三条の原案は「共有カ入会権ノ性質ヲ有スルトキハ各地方ノ慣習ニ従フ」というものだった。この条文に対して、入会権は公権であって、民法で規定する必要はないと強く主張したのは都築馨六である。彼は、入会権は「一定ノ区域ニ居住シテ居ル為メニ持ツテ居ル権利デアルteriとりイデアル以上ハ町村制ノ方ノ範囲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テ入会権ヲ持テ居リマスカラ是ハ寧ロ民法カラハ削除セラレムコトヲ希望シマス」と発言した。さらに入会権について、「其財産ノ管理方法ハ町村会デ議決スルコトニナツテ居ルカラ民法上ノ権利デハナイ殊ニ海面上ニ持テ居ルモノハ警察上ノ持分デハナイ

カト云フ疑モ起リマス」と、入会林野の管理方法等は町村議会で議決できるとの判断を示している。都築馨六は、町村制の規定を重視し、入会林野は町村が所有する公有財産であるとの考えを提示したといえる。その際、「海面溝渠河川海水等」が「公有財産」であり公法によつて規律されていることを示し、「陸」の入会地もそのように扱われるべきであるとの論理を展開している。

都築馨六の削除案について、穂積八束は、「入会権ト云フモノハ何デアルト云フコトヲ明言シテナイト誠ニ危イ」との理由から賛成している。また、横田國臣も入会権につて「是ハ公法上ノモノ、様ニ私ハ思フ……入会権トシテ別段ノ権利ガ私法上ニ成リ立ツコトハナイト考ヘル」として削除案を支持している。さらに横田國臣は「自分ノ土地ノ稜ヲヤルノ何ノト云フコトハ地役デモ出来ル是迄然ウ云フモノヲ慣習ト言ツテ居ルガ私ハ然ウ云フモノコソ今度ノ法典デ打破ラナケレバナラヌ」と述べた。横田國臣の発言はわかりにくいのであるが、できるだけ入会権を公権とし、私権に分類されるものがあつたとしても通常の地役権として処理すれば足りるという趣旨だと考えられる。

磯部四郎も「今日村方ノ訴訟ノ十ノ七八所デハナイ八九ハ入会権の訴訟」であるのに、原案の規定は「各地方ノ慣習ニ従フ」という簡略なものであり、「是デハ新ニ條文ヲ立テル甲斐ガナイト思ヒマスカラ更ニ親切ニ一章ナリ一節ナリニシテ少シク人民ノ苦痛ヲ避ケラレル様ナ法文ヲ起草ニナルコトヲ願ヒタイ」として、削除の上、詳しい条文の作成を主張した。ここだけ読むと、法典の不備ゆえの削除であり、穂積八束と変わらないように見えるが、「僅カノ入会権ガアル為ニ元地ノ地面ヲ開墾スルコトガ出来ヌト云フ様ナコトハ理財上許ス可ラザルコト」であり、「今日コソ入会権ニ多少ノ制限ヲ加フ可キ時節ト思フ」とも主張している。

これらの意見に対して梅謙次郎は、入会権には「公法ニ属スルモノガ多イカ知ラヌガ私法ニ属スル性質ヲ以テ居ルモノモアル」、「入会権ヲ濫リニ分割杯ヲシテハ大變デアリマスカラ然ウ云フコトハ出来ナクナルト云フ

十分ノ利益ガアル」として原案のまま規定することを主張した。また、三浦安は「町村制デ町村ノ分合ヲシタ或ハ三箇村ヲ一村ニシタ所ガアル夫等ハ矢張り是迄ノ一村々々デヤツタ所ノ慣習ニ依ラナケレバナラヌ行政権デ夫レヲ極メルト云フコトハ出来ヌ」と発言している。つまり町村合併があつても、旧村の入会権は旧村にそのまま帰属するものであるとの見解である。

箕作麟祥は「前ノ法典ハ不完全デアルカラ今度ハ西洋臭クナイ日本流義ノモノヲ作ルト云フ御考ヘデアリ乍ラ、このような簡単な規定になつてゐることについて「物足ラヌ様デハアリマスガ」と断つた上で、「已ムヲ得ズ原案位デ済マシテ置テ」、後日不都合があれば「特別ノ法律ヲ以テ定メル」ことを提案した。もしも削除して入会権に関する規定がなくなつてしまつたと、「裁判官ガ是レハ共有ノ性質ヲ以テ居ルカラ二百四十九條以下ノ共有ト云フ所ノ……規定ヲ適用スベキモノデアルト言テ判決スルカモ知レヌ」というのが、箕作麟祥が原案を支持する理由である。ちなみに箕作麟祥は、「入会権ハ日本ノ純粹ノ制度デアツテ欧羅巴ノ法律ヲ以テ推シテ見ルコトハ出来ヌ」が、起草委員その他多くのものが「欧羅巴ノ學問カラ這入ツタモノデアリマスカラ……分析ガ仕悪イト思ヒマス」との見解も示している。

最終的には、都築馨六に主導された削除案、磯部四郎による修正案ともに「少数」ということで、原案に確定した。その後、文言を修正して「共有ノ性質ヲ有スル入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外本節ノ規定ヲ適用スル」という条文になり、共有の性質を有しない入会権についても二九四条に「共有ノ性質ヲ有セサル入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外本章ノ規定ヲ準用スル」と規定された（入会権に関する法典調査会での議論については、さしあたって、北條浩『入会の法社会学（上）』、御茶の水書房、二〇〇〇年、及び『新版 注釈民法（7）』、有斐閣、二〇〇六年、四八九頁以下、中尾英俊執筆箇所、を参照されたい）。

民法二六三条制定過程において、入会権は公権であると明確に主張したものは都築馨六と横田國臣であつた。

横田國臣は、入会権を公権か地役権かのどちらかにして消滅させることも主張した。磯部四郎は公権であると明言はしていないが、「理財上」の理由から入会権を「制限」することを主張している。これは土地利用一般について「僅カナ入会権」の存在がこれを妨げることを憂慮したものである。これらの法典調査会の議論において、明治以降、今日に至るまで入会権に対して加えられてきた批判のパターン―①入会権を公権とする、②入会権を通常の共有か地役に解消して消滅させる、③経済効率の悪い入会地は消滅させるか制限する―が出揃っていることがうかがえる。

民法施行以降も、入会権公権論は絶えず主張されてきた。一例として佐藤百喜『入会権公権論』（常盤書房、一九三三年）を紹介する。

佐藤百喜氏は、「ゲルマンのゲノッセンシャフト」も江戸時代並びに明治初年の日本の村も町村制による町村に移行しているのです。町村制における入会に関する規定を比較対照するという方法をとる。そして、「ゲルマン諸国」の町村制を、「ゲルマン諸国ニアリテハ町村財産タル林野ヲ通常財政 (Kämmereivermögen) 及民要財産 (Allmendgut od. Gemeindebürgervermögen) ト二分カチ財政財産ハ専ラ町村ノ為ニ維持経営シ民要地ハ之ヲ町村住民ノ利用ニ供セシムル。『アルメンドグート』ハ古来存スル所ノ入会地タル村地ニシテ、其ノ所有権ハ財政財産ト同ジク町村ニ属セリ。従来ノ『ゲザムトアイゲンツーム』ハ消滅シテ法人タル町村ノ所有ニ帰シタルナリ。」と理解した上で、この制度に照らして日本の町村制を解釈しようとする。要するに、「アルメンドグート」、「ゲザムトアイゲンツーム」を日本の入会地と同一視し、「ゲルマン諸国」ではこれらが町村の所有となつていて、よつて日本の入会地も町村有となるという論理である。日本の町村制は八二条で「凡町村財産ハ全町村ノ為ニ之ヲ管理シ及共用スルモノトス」と規定しており、この町村財産には入会地も含まれると認識している。よつて入会団体の構成員以外の村民も、入会地を利用できることになる（もつとも佐藤百

喜氏は日本の入会権について、「徳川時代」から「公山タルノ性質ヲ失ハ」ず、「入会権ノ本質ハ公権」であつたと記述している。それならば入会地は自動的に町村の財産になるわけで、「ゲルマン諸国」の例を持ち出すまでもなかったのではないだろうか。

佐藤百喜氏の解釈が、法典調査会で箕作麟祥が批判した「欧羅巴ノ法律ヲ以テ推シテ見ル」手法を地で行くものだったことは明白である。

次に、戦前の早い段階から入会権私権論を展開していた奈良正路氏の議論を紹介する。奈良正路『入会権論』は、一九三一年に萬里閣から出版されたが、五〇年後の一九八一年に「昭和前期農政経済名著集二一」（農山漁村文化協会）として復刻されている。今回は、一九八一年の復刻版を使うこととする。復刻版には、奈良正路氏本人による解題が付されているが、その中に「入会権は私法〔民法〕に規定されている権利なのに、どこに公有権化する法的根拠があるのだろうか」という一文がみられる。これは「終戦直後」の町村合併によって多数の「市」が誕生した結果、「入会権と部落有の関係が阻害されることになった」事態への憤りである。奈良正路氏は、「入会地は本来、権利者の満場一致によつて事が決められたもの、決められるべきものだったのに……市有になるにしたがつて、入会権者から離れて公有性を持つようになる。従来、権利者の間で決められていた私有権の入会権が、町村の議決または市の議決に移るのである。こんな不法が許されていいのだろうか」と記しており、入会権は私権であると明確に認識している。本文での入会権公権論への理論的な批判は、主に第三章「入会権の法律的構成と現実形態」でなされている。

第三章において、まず入会権の歴史的沿革を踏まえて、その性質を「一定の地区にたいして、一定の団体が、共産主義的総有のもとに、その自治的な共同収益をなしうる慣行あるひは契約による事実的な権利」と規定する。そして、入会権を「行政権」ととらえる「一連の理論の代表者」として川瀬善太郎氏を挙げ、徹底的に批

判している。川瀬善太郎氏の「事実上に於いて自村の山野に其の住民が立ち入り使用収益をし居るは如何なる権利か、……吾人は是れ全く民法上の権利にあらずして行政法上其村有財産に対する使用収益の関係なりと言はんとす」(『公有林及共同体林』二四六―二四七頁)という主張に対して、奈良正路氏は「川瀬氏は、従来の村や部落を一の法人と考へ、それらの法人は当然、町村制の公法人の中に吸収されるものと考へられたのである。けれども、これは甚だ穩当を欠く」と否定している。

その際、末広巖太郎氏の「町村の法律的性質が今日の如く変つた以上、最早町村の所有権は同時に村民全体の共同利用地だと謂ふやうな考は維持できない。……法人觀念の变革による『村』と『村民』との分離は、入会係に付いても亦入会地所有権と入会権との分離を来さしめたもので、所有権が何者に帰属したかに全く関係なく、入会権は昔のまゝ、部落の権利として存続している」(『物権法』下巻、六七九頁)との主張を引用している。これは、入会権の主体は「部落」であり、その権利は私権であり、入会地を町村有とすることはできないとの主張であるが、奈良正路氏はこの論理を補強するために、「町村制ニ掲グル町村又ハ区ノ营造物其ノ他ノ財産ニ対スル行政上ノ共用又ハ使用ノ権利ニ関スル規定中ニハ、住民ガ山林ノ天産物即チ樹木柴草等ヲ各自採取スル権利ハ之ヲ包含セズ」(明治三九年二月五日大審院判決)という判決を始め、入会権を私権とする判決例を多数引用している。

奈良正路氏は、官有地(国有地)入会を否定する傾向が強かつた時代において(戦前は我妻榮氏、石田文次氏郎等も否定していた)、官有地にも入会権を認めるべきことを主張していた少数論者であった(国有地上の入会権は、大正四年三月一六日の大審院判決で否定されていたが、昭和四八年三月一三日の最高裁判決は、国有地にも入会権が存在すると、判例変更を行なつた)。今日の学問水準からみれば妥当でない箇所があるとしても、当時としては入会権を正確に認識していた人物であることはまちがいない。戦後は、川島武宜氏、福

島正夫氏らにより入会権の研究は飛躍的に進み、渡辺洋三氏はその正統な後継者として位置づけられる。

さて、渡辺洋三氏が講演を行なうきっかけとなった北富士演習場の入会権問題は、入会権を否定して、開発を行いたい、あるいは保障料等の支出を減らしたいという国・県の意向によって生じた問題である。一九六三（昭和三八）年九月の「定例山梨県議会」で、山梨県知事は「恩賜林に入会権があるからと聞くから、ないと答えるのです：四〇年にいっぺんか、五〇年、百年にいっぺんの収穫を考える山がいいのか、それとも毎月、毎年税金が取れ、地元が盛んになるのがいいのか、……裁判をして勝てば取れるかもしれませんが、裁判をして片づくものではありません。こんなことをしていたら、開発できるものじゃありません」と答弁している（川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編『入会権の解体Ⅲ』第二章、岩波書店、一九六八年）。この時期には全国的に開発ブームが起こり、富士山麓の地価も高騰しており、山梨県も入会権を否定して、より収益の見込める土地利用を考え始めたのである。

また、一九七三年四月一七日の「政府統一見解」も北富士演習場の入会権を否定し、これに対して山中長池入会組合から「要望書」が、富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合から「抗議書」が、田中角栄首相（当時）に提出されている（北條浩『入会の法社会学』第七章、御茶の水書房、二〇〇一年。なお、北富士演習場の入会権の推移、補償問題については、渡辺洋三・北條浩『林野入会と村落構造』、東京大学出版会、一九七五年、も参照されたい）。

このように軍事施設の設置・維持、あるいは諸々の公共用地の確保の目的で、国や自治体が入会権を否定しようとする事態は、継続して生じている。また平成の市町村合併にともない、入会地を新たに誕生した自治体の公有財産にしようとする事態もありえるだろう。磯部四郎が法典調査会で発言したように、「理財」優先の土地利用をするにあたって、入会権が妨げになっているとの主張も絶えることはないであろう。

例えば、山梨県山中湖村では、村の事業としてスポーツ・レジャーの多目的施設を建設するために、建設予定地の平野部落に存在していた入会権を否定して工事を強行している（同地における入会権の存否を巡る裁判については、宮平真弥「官尊民卑的裁判―甲府地方裁判所の入会権に関する事例―」、『流経法学』第三卷第二号、二〇〇四年、を参照されたい）。山中湖村は入会権公権論を主張したわけではないが、工事の実施が村の経済発展のために必要であると主張して、入会権を否定した。入会権の存在が否定されてしまうと、入会地は元々の入会団体の手を離れ、議会の多数決によってその利用方法が決定されてしまうことを知らしめた事例の一つである。

今回見つけた渡辺洋三氏の原稿は、最初に述べたように講演のために作成された文章が元になっているため大変わかりやすく書かれており、入会権のなんたるかを知る上で格好の入門書となっている。この原稿が世に出ることには少なからず意義があるものと考ええる。

入会権の公権論と私権論

今日は入会権の公権論・私権論の問題を中心にしながら、なぜこういう問題がでてくるのかと、そういう背景のことまで少しお話させていただきたいと思います。

いきなり本論に入った方がよろしいかと思えますけれども、入会権という場合には、古くは徳川時代から地元の住民が共同して使っている山についての権利のことです。入会権という場合には、広い意味では、水の権利とか温泉の権利なども入りますけれども、普通は——ここでもそうですけれども——だいたい山の権利が多いわけであります。で、入会山には古くからの習慣がありました、その習慣にもとづいて、地元の住民が権利をもっております。ところが、現在では、その入会山の所有権が地方公共団体にある場合、そういう場合にその権利はいつたいう権利であるかということをめぐる法律論が対立している訳であります。大別して公権論という考え方と私権論という考え方に分かれます。

公権論というのは、これは御承知かと思えますけれども、その根拠は、地方自治法の二三八条の六、という規定があります。これは昔の町村制のときからあった規定で、それを戦後地方自治法になってからも引きついでおります。念のため読んでみますと、「旧来の慣行により市町村の住民中特に公有財産を使用する権利を有するものがあるときは、その旧慣による」と。つまり、市町村の住民の中で、旧来の慣行によって、その山の使用権をもっている場合にはその旧慣を認めましょう、その慣習を認めてこれを尊重しましょう、そういう規定がある訳です。そこで、住民の昔からの権利は、この地方自治法のこの規定に基づく権利であるという考え方が公権論ということになるわけであります。

ところがこの公権論をとりますと、その後段の規定が問題であります。すなわち『その旧慣を変更し、又は廃止しようとするときは、市町村の議会の議決を経なければならぬ』ということ、旧慣は一応尊重するけれども、もうその旧慣は今後認めないとか、やめてしまおうとか、その旧慣を廃止・変更しようとするときは市町村の議会の議決で決めることができる、こういうことになっている訳です。この規定は言うまでもなく普通の市町村の財産の場合でありますから、たとえば、財産区の場合ですと、市町村の議会の議決ではなくて、財産区の議会の議決で廃止・変更ができるということになります。それからあるいは、この場合のように、恩賜県有財産保護組合のように一部事務組合ということになりますと、一部事務組合の議会の議決でその旧慣を廃止することができるという解釈になる訳です。それで公権論の立場をとりますと、ここの地元の問題に即していいますと、恩賜県有財産保護組合という一部事務組合の議会の過半数の議決によって、旧十一カ村の入会権を廃止することができるということになる訳であります。

ところがこれに対しまして、それは間違っているという考え方が、私権論という考えであります。私権論という解釈をとりますと、地元住民の持っている権利は地方自治法上の権利ではなくて、民法上の入会権であるということになります。民法の中に入会権という規定がありまして、これは「物権」という中に規定があります。物権というと一番典型的なものは、所有権であります。したがって入会権というのも、いわば民法上の所有権とほぼ似たような権利であるということになるわけです。つまり、民法上の私有財産権であります。従って、民法上、所有権と同じように認められている私有財産権というものを市町村とか、財産区とか、一部事務組合とかの議会の過半数の議決で奪ってしまうということはあり得ないということになるわけです。それはそうでしょう。たとえばみなさん方も土地を持っておられる、土地の所有権をかりに村の議会でもって、「おまえの所有権をなくしてしまおう」というようなことが、できるわけではありません。つまり、それと同じ

ように考えればいいわけです。入会権というのは、個人の持っている所有権と同じでありますから、個人の所有権を、「おまえの土地の所有権はもう明日から認めない」などということをして、村の議会の議決で決めることができるわけではない。そんなことをしたら憲法違反も甚だしいということになるわけです。従って、私権論の立場をとりますと、そういうことになりますから、地元の住民の権利は、昔からの入会権であるからその入会権を、議会の議決などで、勝手に奪ったり、なくなしたり、あるいは変更するということは、憲法のもとで許されるはずがない。

そこで、住民の権利が私有財産権だということになりますと、その権利を奪う、あるいは権利をなくす為には、二つの道しかないのです。ひとつは、権利者の同意が必要である。我々の普通の土地の所有権と同じように考えればいい訳でありますから、その所有権を変更し、あるいはなくなす場合には、所有権者が自ら権利を放棄すればもちろんなくなる訳でありまして、そういうふうには、権利者が同意をするか、権利を放棄するか、さもなくばあとは、土地収用法の手続きにかけて、強制的に収用するという以外ないわけです。私たちが持っている普通の土地の権利が変わったり、なくなったりするのは右の二つの場合しかないわけです。権利者本人の考えでそうなるか、あるいは、土地収用法という公けの権力のもとで取り上げられるか、ということになる訳ですから、入会権もそれと同じように考えてよろしいということになります。従って、私権論の立場では入会権を持っている住民が、「うん、よろしい」と言うか、あるいは、土地収用法にかけてとりあげるか、そのどちらかの方法によらなければ入会権をなくなす道はないということになります。

そういうわけで、公権論、私権論というのは、どちらの立場をとるかということ、非常に地元の利害に係ってくる大問題なわけです。そこで、どっちの解釈が正しいのだろうかということが、ずっと昔から、戦前から今日に至るまで争われてきているわけです。結論的に申しますと、行政庁と申しますか、お役所は戦前か

ら今日に至るまで、一貫して公権論の立場をとっております。昔の内務省、それから今日の自治省がそうであります。もっともお役所の中でも農林省は戦後考え方を改めまして、戦前の農商務省時代には、入会権公権論の立場でしたが、戦後の農林省の方は公権論は間違っているという事に気がついて私権論の立場にかわった訳です。だけど自治省の方はなかなか強固でありまして、考え方がかわっておりません。そこで戦前から現在に至るまで公権論という態度をとっております。ですから、たとえば自治省の指導をうけた県庁の役人などは、あるいはみなさん方に公権論ということで説明しているかもしれない。議会の議決で住民の権利をなくしてもいいんだというような考え方を——現にそういうような指導をあちこちでやっておりますから、この山梨県でもしているのかもしれませんが、県の役人から聞いたこともあるんじゃないかと思えます。

ところが、これに対しまして裁判所は、これは一貫して私権論をとっております。この点も自治省と同じくらい頑固であるというか、かわっておりませんで、大正時代から昭和五〇年代の今日に至るまで一貫して、住民の権利は入会権である、だから地方公共団体の議決で勝手なことをしてはいかんぞ、そんなことをしてもそれは無効だということを、くり返し裁判所は説明してきているわけです。

我々国民の観点から見ると、そういうふうに国家の中で、裁判所とお役所とで意見が全く違うということは困るような感じがするのですけれども、ともかく現実はそのようである。だから今までいろいろなことがありました。たとえば県庁の役人の指導でもって、議会の議決で旧慣を廃止してもいいんだと言われまして、それじゃ県庁の役人がそう言うんだからと言って、議会で議決をする。ところがその時に地元の住民が黙っていて何も言わなければ、それで終わってしまうのですけれども、そうでなくて地元の住民の中に、これはおかしいんじゃないか、これはおれたちの入会権じゃなからうか、それなのに議会で勝手に処分していいんだらうかというようなことで、批判を持つ住民が出てきまして、もしその住民が裁判所に訴えることになりましたとこれは、

さつき申しましたように、裁判所は私権論ですから住民の方が勝つんです。それで地方公共団体の議会で議決しても、その議決は無効だったということになり、取り消さざるを得ない。こういう変な結果になるわけです。

たとえば私たちの調査した一つの例で言いますと、千葉県の鴨川というところがありますけれども、ここで、こういう事件がおきました。これは一部事務組合の話ではなくて財産区の話ですが、一部事務組合の場合も同じだと思います。たとえばA・B・C・Dという四つの財産区、つまり昔の四つの村が共同で山を持っていた四カ村入会地がある。それが明治以降財産区となりまして、それで四財産区の共有ということになっていったわけです。そして従来は、全体が四村の共有地ですから、この四村の住民ならどこにでも入れるという習慣であった。ところが大正時代に財産区の議会で、その権利者の意見をきかないで過半数で議決で共有地を各財産区に分けたのです。ここはAのところ、ここはBのところ……ということにしてAの住民はAのところしか入れないということにしたわけです。そこでAの住民がおこりまして、けしからん、自分たちは入会権をもっているからBやCの土地にも入れるはずだと、だまっていなくて裁判をおこしまして、もちろんAの住民が勝ちました。だから、裁判所は議会の議決で分けてもだめだということで、裁判の結果、Aの人は従来どおり——所有権は分けてもよろしいけれども、入会権を分けるとなれば、権利者の同意が必要である、権利者に黙ってやったのはだめだということになりまして、結局、Aの財産区の人も従来どおりA以外の山を使えるということになったわけです。

こういうわけでありまして、お役所の考え方と裁判所の考え方とは全然違っているということに注意していただきたいと思います。ですから、県庁の役人から公権論の話があるかもしれませんが、その話をきいても、それは裁判へ行けばだめなのだとということをよく知っておいていただきたいのであります。しかも、日本は法治国でありますから、法治国ということになりますと、法律の解釈で争いがあれば、言うまでもなく一番権威

があるのは裁判所ということになるわけです。お役所の役人の解釈ではありません。役人の解釈よりは裁判官の解釈の方が決定権をもっているのです。法治主義のもとでは、裁判官の判断の方が上であるということになるわけであります。ですから、千葉県の場合もあることですし、この恩賜県有財産保護組合の議会の議員の方も、そういうことをよく知っておかないと、権利者の意見をきかないで財産管理・処分について単に議会だけでやると、もし訴えられたら、だめになるということを、くれぐれも御注意いただきたいと思えます。

今申しましたように、法治国のもとでは、裁判官の解釈の方が制度的に優先するわけでありますけれども、それはともかくとしまして、私たちは学者ですから、学者の立場から見ても、問題になるのですけれども、それはともかくとしまして、私たちは学者ですから、学者の立場から見ても、問題になるのですけれども、学者の立場から見ても、つまり理論的に言っても、やはり結論としては裁判所のように私権論をとることが正しいだろうというふうに考えざるを得ません。

そこでなぜ、公権論が間違っていて、私権論が正しいかということの根拠をお話するわけですが、それについては、入会の問題というのは徳川時代からの沿革がありますから、ちよつと簡単に沿革をまずお話しておきたいと思えます。詳しくお話する必要はありませんし、地元のみなさんは実際に山にかかわってきたわけですから、実感としては私たちより、よっぽどよく知っていると思えますので、くどくど言う必要はありませんけれども、一応簡単に述べさせていただきます。

沿革的に申しますと、まず徳川時代に入会権という権利はいつたいう権利だったのだろうかということですが、ひと言で言いますと、今の法律の言葉で言いますと、土地所有権と土地利用権とはきれいに分かれています。土地所有権と土地利用権とは全く別のものがあります。それが今の法律であります。しかし徳川時代には今の法律がありませんでした。実は土地所有権と土地利用権とが一体になっていました。入

会権もそういう権利だったわけです。つまり、ある山、たとえば富士山麗の山なら山、というものを現実に利用し、現実に使っている人たち、これを支配進退といいます。現実に利用しその土地を支配進退しているその人たちの権利が所有権であると言ってもよかったです。その当時の言葉でいうと、「所持」と申します。所持しているということは、今の言葉で言うと、所有権であり、利用権でもあるという重なった権利、それがもともとの入会権であったわけであります。

従って「所持」という觀念、たとえば旧十一カ村持ち、ひとつの村なら、何々村持ちという山があるわけです。これが入会地でありました。この場合の村と言いますのは、後でもう少し説明いたしますけれども、明治以降の「村」とは違います。徳川時代の「村」ですから、それは村民の全体、村の住民の全体がすなわち村である。こういう考えだったわけです。だから村持ち山というのは、村の住民の山と同じことです。たとえば一つの村に八〇人の住民がいるとすれば、八〇戸の住民がいるとして、その村持ち山というのは、八〇戸の共有山と同じなんです。ひとつの村持ち山、すなわち八〇人の持ち山と同じである。そういうわけで、村持ち山という概念は、村の住民の共同の所持である。こういう考え方です。だから、十一カ村持ちという場合には、十一カ村を構成している各村の、その村を構成している各住民の全体の共同の山である。こういう考え方がわけです。

そこで住民は入会山というのは自分たちの山だという意識をもっていました。当然でしょう、自分たちで持っている山ですから、自分たちの山、我々の山という觀念になるのです。この辺では使ってるかどうか知りませんが、よくよその県などに行くと、入会地のことを仲間山——仲間で持っている山——という表現で呼びます。わかり易く言いますと、旧十一カ村持ちの山という場合には、旧十一カ村の住民——二千戸なら二千戸の——それが山の主権者であり、あるいはもっと俗的に言うと山の主人公であった。その主人公が入会

権利者であったということであります。それは今のような所有権とか、利用権ということとは直接関係のない、しかし山に対して私権を持っている、主人公である、こういうことであつたわけです。

ところが、それがややこしくなりますのは、明治に入りまして、従来農民の誰も知らなかつたような近代的所有権という概念が入ってきます。明治以降、新しく所有権という考え方が入ってきました、御承知のように土地所有権と土地利用権というのは全く別の権利となります。しかも利用権者と所有権者とが全く違う場合に、どちらが主人公とみなされたかということ、それは言うまでもなく所有権を持っている方が主人公となるわけです。だから、山の利用の権利を持っていたとしても、主人公たる所有権者が使っていないと言わなければ使えない、こういうしくみになります。明治以降の近代法はそういう所有権というものを作りまして、所有権を中心に権利を考えていく、そして、その所有権者を新しい土地の主人公であると決めるわけです。

そこで、さつき申しましたように従来から村全体で山を持って共同で利用し、所持していた農民たち、あるいは部落の住民たち——つまり入会山のもとの主人公ですが——その人たちに所有権が与えられれば問題はなかつたわけです。そういうところもたくさんあります。そういうところは現在に至るまで入会権としてもちろん続いております。たとえば八〇人の入会権があるとすれば、八〇人が所有権者になる、八〇人の共有で地券をもらったところがあります。そうすると、所有権は八〇人の所有権、入会権はもちろん八〇人が持っている、ですから所有権者と入会権者とは同じなんです。この場合には両者の間に対立が起きるわけはない。無事平穩に今日まできている。ところが、そういう入会地もあると同時に、そうでない入会地がたくさん出てきたわけです。つまり、徳川時代から現実に入会の権利をもっていた人に所有権を与えたのではなく、別の人に所有権を与えたわけです。そこが問題の発端であります。そのために、地租改正を経まして、その所有権と入会権とが分離しまして、しかも所有権の名義をもらった人が新しい山の主人公ということになってし

まっつて、その結果、古い山の主人公が追い出されていくという所が全国至るところにおこつてくるということになるわけです。

そこが、明治の初めの入会の悲劇の出発点になるわけがあります。地元の住民の権利者のところに所有権がいかないで他のところに所有権が行つてしまつたという、いろんな例がありますけれども、一番大きな例が官有地に編入されてしまつたということでありまして、新しい山の主人公として、所有権を手に入れたのは、新しく出てきた御上であります。つまり旧入会地を、ここは御上のものであると宣言するわけです。そうしまして入会地を官有地に入れてしまふ。もともとの入会地だつたのに、官有地に入れられてしまつたという所が日本全国中たくさん出てきます。

もつとも、これは県によつて随分違いますから、おそらくその時中央から派遣された役人の手心でだいぶ違つたのだと思います。この静岡県とか山梨県の富士山麓の一带を官有地にして、龐大な官有地ができるとか、岐阜県とか秋田県とかの場合もそうです。秋田県などは、八五パーセント官有地である。ほとんど民有地がなくなる。そういう所もあるかと思えば、ほとんど官有地のないところもあるという訳ですから、ある県はものすごく官有地にとられ、ある県ではほとんどとられなかつた。いったい何故なんだろうという問題はいろいろありますけれども、今日はふれるひまがありません。

ところが官有地になつた時に、当初は入会は従来どおり認めましようというのが国の方針だつたわけですから、官有地になつたけれども、利用は従来どおり地元の権利者がやつていいということにしたので、その時の農民の意識から言いますと、あまり所有権ということを考えず、とにかく自分たちは山を利用できればいいぐらいのことでありました。知識もあまりない、教養もない、文字もよく読めないような農民にはわけがわかりませんから、新しく入つてきた所有権の概念は入会権とは違ふんだと説明してもよくわからないというこ

とですから、農民の方から言えば、とにかく、今まで山に入っていた明日からも山に入れて山を利用できればいいということだったので、官有地になることにはあまり反対しなかったのです。

ところがそのごしだいに約束が違ってくるのです。御上のものにしても従来どおり使っているんだと始めは言っておきながら、明治一〇年代頃になってくるとだんだんこれは御上の土地だから勝手に入っていけない、入るならば特別に認めて鑑札を渡してやるとか、こういうふうにだんだんうるさくなってくるわけです。しかも明治一〇年代の末からは官有地に入会権は認めないという一般の方針を打ち出してくるわけです。その理由は日本全国的に言いますと、歴大な国有林野において本格的に森林経営を始めようとしたからであります。国が七百万ヘクタールの国有地（官有地）を持ちまして、そこで林業をやっていこう、そこで木を植えて林業経営をしようと思えば、農民の入会権がついてると邪魔ですから、勝手に農民が入ると困りますからそれを全部おさえるということになるわけです。そこで、それは約束と違うということになりますし、地元の住民からすれば、本来は自分の仲間山なんだという意識がありますから、とんでもないというので、そこで大騒動になる、という事態が全国的に生じてきます。この北富士でもそうであったということは御承知のとおりであります。

しかもさらに、この場合にもそうですが、官有地⇨御上の土地からさらに天皇陛下の土地、つまり皇室の土地⇨御料地になっていくわけです。ところが入会権を取り上げられてしまった住民が困るのはあたり前でありますから、もちろん、いろいろ反対運動が起こります。山に入って盗伐したり、あるいは放火して山を燃やしてしまうとか、いろんなことでいやがらせをするとかいうことで大騒ぎになりました、そのあげ句のはて、結局、そういうふうな地元住民の山に対する執着が強くて権利の意識も強いならば、始めは地元の権利を全部認めないようにしようと思っただけでも、それはできそうにないということになりましたので、そこを御料地にしておくよりはいいっそのこと県に払下げようということになって恩賜県有財産になるわけであります。

そこでまず、恩賜県有財産になったということは、言ってみれば従来からの地元の権利者の主張が認められたということであり、この点が重要でありまして、何故県有財産ができたかといえ、それは今申しましたように、実は、もともと入会権のあったところを御上のものにしてしまった。それが無理だったので、もとへ戻しましょうということだったからです。もつとわかり易く言えば、この北富士の山は、もとの主人公に返してあげましょうということだったわけです。もともとは、地元の十一カ村住民のものであった、それが主人公だった。それが明治になって新しい主人公ということで御上が持つてしまった、それがだめだった、だからもとの主人公の十一カ村の人たちに返してあげましょうということ、県有財産になるわけであり、それから、今のこの県有財産というのは、普通の県有財産とは全然わけが違う。こうして財産の管理というのは、旧、地元十一カ村——つまりもとの部落——を中心として、基盤として保護組合を作ることになるわけであり、法律の形式としては、恩賜県有財産というのは一部事務組合という地方特別公共団体としての性格を持つことになりますけれども、その実態は旧十一カ村の入会団体そのものにほかなりません。

だから本質的に言えばそれは、県に払下げたのではなくて、旧十一カ村の入会団体に払下げたのだと見るべきだと思います。それをたまたま県があいだに入って県有財産にして、但し管理は地元十一カ村にまかせるということにした。しかしこれは形の上では形式的に県有財産になってますから、一応、町村制の規定の枠の中に入れておかなければならないわけです。今で言えば市町村制の枠の中に入れておかなければならないのです。形式的に枠の中に入れておかなければならないから、そうすると一部事務組合というものしかありません。そこで一部事務組合というものをつくらせるわけですが、それはあくまで法律の形式でありまして、実態は旧入会団体そのものである、これが皆さん方の祖先が運動をした結果かえってきた山についての沿革であるわけです。

そこで、法律の形式ということに注意していただきたいとおもいます。形式というのはいろいろ変わるわけ

です。実態は変わらなくても形式というものは変わります。だから入会権というものも形式が変わり、たとえば賃借権の形式をとる、あるいは公共団体の所有となった場合には条例を作つて条例の下の権利、たとえば分収その他の契約上の権利という形式をとることがあります。しかしこの場合も実態は入会権である。それから一部事務組合という形式をとっているかもしれない。しかし実態は入会権であるということです。そのところを注意していただきたい。法律の権利というものは「衣」なんです。ですから人間でいえば、どんなものを着るかということです。たとえばみなさん方は昔は着物を着ていた。今は背広を着ている。それと同じわけなのです。つまり着物が窮屈になつてきましたから、そして世の中も近代化してきましたから、もう少し近代的な装いをとつた方がいい、近代的な「衣」をとつた方がいいということで、昔、明治から大正にかけては着物をきていた人も、着物をやめて背広にかわりました。けれどそれは「衣」が替わつただけですから、人間が変わつたわけではないわけです。きのうまで着物を着てたのは日本人であつて、今日から背広を着るとヨーロッパ人であるという、人間の本质が変わるわけではない。ただ、その人間が成長の過程で、世の中の近代化に合わせて古い「衣」から新しい「衣」に変わりました。着物をすてて洋服を着るのと同じように、入会権とか入会団体というものの本质は変わつていませんが衣が変わつてきました。

法律も近代化してきますが、入会権というのは、今の近代法ではどうもなかなかなじみにくい。なかなかおさまりが悪い。たとえば賃借権とか、契約の権利とか、そういう「衣」を着た方が、スマートで近代的でわかり易いわけです。だから近代法の中におさめるためには、ほんとは入会権なんだけれども「衣」だけは賃借権とか、分収林とか、部分林とか、共用林とかいゝんな契約上の権利にする。つまり、債権の権利にする。それから団体の方にしても、入会団体というのは徳川時代からある団体ですけども、やはり明治以降からは入会団体というものを真正面から認める法律というものがありません。そこがひとつの問題であります。入会団体と

いうものは——後でも説明しますが——近代法の中に入りきれない団体ですから、今の近代法の中で入会団体を真正面から認める法律が作りにくいので、しようがないので、入会団体がいろんな「衣」を借りるわけです。それがあつた場合には、ここである、一部事務組合という「衣」をとつていふ。他のところへ行くと財産区という「衣」をとつていふ。あるいは、神社有という「衣」をとつていふ。あるいは公益法人を作つたり、あるいは生産森林生産組合という「衣」をとつていふ。今の法律で認められた団体の名前を借りて「衣」を着ていくわけです。

一部事務組合もそういうものであつたし、今でもそういうものであることに注意していただきたいわけでありまして、実態は十一カ村の入会団体であるけれども、形式は一部事務組合という「衣」をとつていふ、それによつて入会団体や入会権の本質が変わるわけではありませんから、初めに申しましたように本質は入会権や入会団体なのだから、入会団体の決議、あるいは入会権利者の同意がなければ一部事務組合の議会の議決だけで、財産の管理処分をすることができない。細かいことはいいとして、重要な財産管理処分について旧十一カ村の入会団体なり住民の意見も聞かないでそういく処分をするとだめになるということなのです。

以上が今日お話ししたい問題の一番中心的な問題でありますけれども、もう少しいくつかの点を補足しておきますと、こういうふうな実態は十一カ村入会団体であり、そのもとで住民が入会権をもつていふことですけれども、問題がもう少し複雑になるのは、ひとつには村の性格があるわけです。入会権の主体である入会団体というのは、旧徳川時代の村が中心ですけれども、その村とはいつた何だつたのだろうかということなのです。

村には二つの性格があつたのです。ひとつは、生活共同体としての性格、つまりその地域に住む住人の生活共同体という性格がひとつ、もう一つは今で言う市町村のことです。つまり地方公共団体、あるいは地方行政

組織としての村としての性格です。こちらは権力的な組織の面です。こういう二つの面が重なっているのが徳川時代の村だったわけです。これを一番象徴するのが名主とか庄屋とか、百姓惣代という地位にある人たちです。この人たちは一方においては百姓の惣代であります。つまり生活共同体——部落の人たちが集まって仲間的に生活共同体——を作っている、その生活共同体の代表、それがつまり庄屋であり名主であります。だからみんなの住民の代表であります。ところが他方において今度は領主の方から年貢がかかってくる——これは村単位にかかってくるわけです——それは村の庄屋なら庄屋の責任になります。お前の村から今年は何石の米を出せと年貢がかかってくるわけです。それは庄屋のどこにかかってくるわけです。それは村の連帯責任ですから、そうすると名主なり庄屋なりは、今度は今の税務所の役人と同じことをやらなければなりません。これだけお米を集めなければならぬと言って住民のところへ行ってお米を出せといってお米を集める責任があります。だからその面で言いますと、今の税務所の役人と同じであります。権力の行政組織の末端をささえているということになるわけです。だから二面性があるわけです。

一方においては百姓惣代でありますから、あまり上から高い年貢がかかってくると、そんな高い年貢では百姓が死んでしまいますと言って百姓を代表して御上に抵抗することもある。そして自ら百姓一揆を指揮するか直訴するとかいうことで御上にはむかう惣代もいたわけです。片方では今度は御上の手先になって年貢をとりたてるという惣代もいたわけです。そういうわけで村というのは、住民の生活共同体としての村と、地方公共同体あるいは行政の権力組織の末端としての村と二つの面があります。

そこで、それでは入会権の主体としての村持ち山、つまり村というのは、いったいどっちの村を言うのだろうかということのひとつの議論の材料になります。明治以来の政府は、これは行政組織の村だと考えました。だから、村持ち山というのは明治以降の市町村の山と同じだというふう考えたわけです。行政組織としての、

地方公共団体としての、あるいは、地方行政組織としての村が持っている山、それが入会山なのだというふう
に考えました。だから今日の言葉で言えば、市町村の山、市町村有の山と同じである、それゆえ公有財産だとい
うふうで考えたわけです。

これに対して住民の方はさつき申しましたように「我々の山」だと考えていましたから、入会山・村持ち山
というのは、生活共同体としての村の、「我々の山」だという意識なのです。ここでもだから、住民の考え方
と政府の考え方とは非常に違いました。それで結論的に申しますと、やはりこの点でも入会の主体として
の村というのは、生活共同体としての村であったということに注意する必要があります。みなさん方がとっ
くに御承知のとおり今でもそうですけども、特に昔は、農村では何でもかでも一緒にしなければ農民の生活は
やっつけられませんでした。つまり、一人一人では独立して生きて行かれないということになるわけです。
だから山をいっしょにもつ、水をいっしょにひく、あるいは火事になれば一緒に消防にあたる、人が死ねば一
緒に葬式をする、お祭りも一緒にするということが、山の管理から始まりまして、葬式とかお祭りに至るまで、
それは生活の共同の場であり、その共同の場を維持するために団結しなければならなかった。個人がばらばら
ではだめだった。団結してはじめて生きて行かれたわけですから、そういう中で入会山も維持してきたわけ
です。だからそれは御上のものではありません。そうではなくて、まさにその地域で団結して生きて行かなけれ
ばならなかった人たちの生活の共同の山であったわけです。だからお互いの仲間の組織だし、さつき言ったよ
うに仲間山だというふうな名前も出てくるわけです。

そこところがはつきりしていなくてさつき申しましたように明治時代の政府が考え方をまちがえました。
徳川時代の村に二つの性格があるのをよく役人がわからなくて、入会山は生活協同体としての村の山だとい
うことがよくわからなくて明治以降の市町村と同じように考えてしまったのです。だから市町村の山だと考え、

それを前提として町村制を作りますから、また町村制における一部事務組合というものを作りますから、非常におかしなものになってくるわけです。一部事務組合というのは、町村制の中の地方行政組織、地方特別公共団体ですから、一部事務組織を作るという場合に、単位が旧十一カ村では作れないということになってしまいうわけです。ところが明治以降新しくできる村、たとえば忍野村であるとか山中湖村であるとか、福地村とかは、本来の共同体ではなかった訳です。本来の生活共同体は十一カ村、十一の生活共同体が集まっていたわけです。しかし、明治以降の村は生活共同体でないのが、忍野村になったり、福地村になったり、山中湖村になったりしますから、生活共同体とは関係ないわけです。しかもそれが法律の形式では関係してくるといっているのでややこしくなってくるわけでありまして、私が今日言いたい第二番目の問題は、明治以降作られてきます市町村区とか財産区とか一部事務組合とか、そう言った地方公共団体と、生活共同体とは全く違うんだということをはっきりさせなければならぬということです。

そして、入会というのは地方公共団体にはかかわることは全然なくて、生活共同体としての集団にかかわることとあります。だから生活共同体というのは、もともとの十一カ村そのものであったはずで、それが組織の上ではバラバラになって、明治以降新しく作られる市町村の中にそれぞれ組み入れられてしまう。従って、この一部事務組合の場合も、新しく作られた町村を単位にできますから全然関係ない部落も形の上では入ってくる。この山中湖村のように三部落がもともとの権利主体のところは比較的矛盾は少ない。忍野村で言えば、内野は関係ないのに、忍草が一部事務組合に入るのではなく、忍野村が入ってくるということになります。忍野村の中には、内野という旧十一カ村以外の部落も入ってくるようになります。それもしかし法律の形式の上では一部事務組合の住民として関係をもってくるということと、ややこしくなってくるのです。

それで、法律のしくみがそうなっているから、さつき申しましたように、そういう「衣」を着なければいけ

ない。やむなく「衣」を着ているということでありますから、そのことから混乱が起きないように注意をしていただきたい。依然として、旧十一カ村の住民が昔からの主人公であることにかわりはないはずであります。

それから、もうひとつそれに関連してお話したいことは、その実態としての生活共同体は明治以降みなさん方の部落の中でもそうだと思いますが、いろいろかわってきております。だんだん都市化も進んできていますし、生活共同体といっても、昔のように強い団結というのは、おそらくこの周辺でもだんだんうすくなっているのではないかと思えます。しかし、村としての団結がだんだん弱くなってもまだ残っているだろうと思うわけで、それがもし仮に全くなくなってしまうえば、それは入会集団がなくなるということですから、入会権の主体がなくなるということになるわけです。だから、やはり入会権であるということを行うためには、入会団体がなければならぬ。入会団体というのは、多かれ少なかれ生活共同体としての実態を持つていなければならぬということになります。

そこで一つの問題は、それを構成する住民の概念です。これがまた複雑で、入会集団の住民と、生活共同体の一員としての住民の概念と、それから一部事務組合とか市町村とか財産区とかの地方公共団体で言う住民とは概念が違うわけです。地方公共団体でいう住民というのは言うまでもなく、そこに住んでる全ての人を含みます。だれでもそこに住めば、行政上、住民として扱われるわけです。たとえば選挙権なら、選挙権は誰にでも与えられるということになります。そこに半年しかいない人であっても、駐在所のおまわりさんが一年おきに交替する、あるいは学校の教師が一年毎に交替するということがあっても、一年間そこにいるおまわりさんとか学校の教師とかはもちろん地方公共団体の住民であります。だから選挙権はそこで行使するということとなります。しかし、その人たちは生活共同体の一員としての住民、つまり入会団体の主体としての住民ではありません。だから、一時出たり入ったりするようなものは、本来の意味では入会主体としての住民ではありません。

せん。やはりその地域社会にある程度長く住み、ある程度定住し、生活を共同にしている仲間に限るのが普通であります。だからよそから移ってきたというだけですぐに仲間にしてやる、そういう場合もないわけではありませんけれども、そうすぐには仲間にしないう方が普通で、また仲間にするためにはいろんな手続きがあります。

たとえば、勤労奉仕やらせるとか、あるいはお金を出させるとか、そういったいろいろなルールがありました、そのルールは各生活共同体で自由に決めればいいわけです。どういう人を仲間にしてやろうかというように、仲間で維持してるのですから、どういう人を仲間に入れてやろうかということはその仲間で決めればいいわけです。たとえば三年以上住んでればもう仲間にしてやろうとか、いや一年でいいとか、あるいはこういう義務を尽くしたら仲間に入れてやろうとか、義務を尽くさなければ仲間にしてやらないとか、ともかくそういうわけで、団体が自主的に誰を仲間に入れるか、あるいは仲間から除名するか、脱退するかということを決めればいいわけです。地方公共団体の住民というのはこういうものではないわけです。

入会団体を構成する権利者住民というのは、今言った意味での住民ですから、たとえば一年位で交替する駐在所のおまわりさんは仲間に入れないなら入れなくてももちろんいいわけです。現在まで山を維持してくるために、徳川時代から今日に至るまで何百年に渡る長い期間に渡っての祖先の汗と、場合によっては血も流しているわけでして、そういう、祖先が苦勞して築き上げて守ってきた財産、それを仲間で維持しているわけですから、それをわきから突然入ってきた人間に、おまえにも権利も与えてやるというふうにはならないのがむしろ普通なわけです。

だいたい以上が今日お話ししたいことでありまして、予定の一時時間がたちましたので結びに致しますけれども、要するに入会権の公権論・私権論の問題というものは、根本的には入会財産というものを地方公共団体の公有

財産と考えるのか、民法上の私有財産と考えるのかというこの違いでありまして、初めに申しましたように、長い歴史の沿革や実態から見てもそれは、明治以降新しく出てくる地方公共団体の山ではありません。徳川時代からずっとあるわけですから、その沿革を見ればやはり、今の町村とか一部事務組合とかが出てくるずっと前から持っていることなんですからそういう山であるということになれば、やはりこれは、地方公共団体の山ではなくて、民法上の完全な私有財産であると認めざるを得ないだろうということでもあります。ただ、入会の財産の具体的利用のしかたは、歴史と同時にだんだん変わってくるわけでありまして。しかし入会権の本質には変わりありません。昔は、たとえば山に入って草をとっていたというようなことが主な利用であった。今はだんだん草もいなくなつたということで、むしろ木でも植えて貨幣収入を得るといふふうになっております。ここだけに限らず、日本国中だんだん原野から森林へというふうにかわつてきております。つまり草をとるような山から、できるだけ木を植えて貨幣財産として貨幣を手に入れ、それで生活を補う。生活を補うという点では同じなんですけれどもだんだん商品経済が発展してきましたから、そういうふうに変つてきている。この点は入会の本質とは変わりありません。入会の利用の内容の方は今後もどんどん変わっていくでしょう。だけど、基になっているその入会団体というのがなければ入会権とは言えないわけでありまして、そういう意味ではやはり入会権を主張する以上は入会団体というものを維持していかなければだめであるということでもあります。

(わたなべ・ようぞう 東京大学教授、法社会学)