

川島武宜・入会権論の意義と射程に関する覚書

—入会ガバナンスの再構築と入会権論の課題—

吉 岡 祥 充*

はじめに—入会ガバナンスと入会権論

第1章 新しい入会権論形成の試みについて

第1節 入会本質論としての入会権論

第2節 入会慣習の変化と入会問題の類型

第3節 多数共有型アンチ・コモンズ問題とそれへの対応

第4節 なぜ入会権論か

第2章 川島『所有権法の理論』における総有論

第1節 入会権論の源流—中田薫の総有論

第2節 『所有権法の理論』における総有論

第3章 戦後における川島・入会権論の形成

第1節 利用形態の多様化と入会権の管理権化—入会権の動態的把握

第2節 法源としての「慣習」の意味

第3節 ゲルマンの共同体論と総有論の転換

第4節 「共同体規制」と離村失権の原則

むすびに代えて—川島・入会権論の意義と射程

はじめに—入会ガバナンスと入会権論

1) 我々の共同研究¹では、地域や世界において環境問題として象徴的に現れている現代社会における自然と人間との関係の危機的状況を踏まえて、＜地域資源の持続的利用と保全に向けた自治的管理をどう創出するか＞という観点から、我が国における入会とイギリスにおけるコモンズのガバ

* よしおかよしみつ 龍谷大学名誉教授

ナンスについて比較研究を行ってきた。本稿は、その共同研究の一環として日本における戦後の法学的入会権論を主導してきた川島武宣の理論について、その歴史的意義と射程を検討し、その作業を通して入会権論の現代的課題を考察するものである。ただ、川島の入会権論については、理論的にはその基礎となっている大塚久雄のゲルマン的共同体論との関係また実践的には戦後改革や戦後日本社会への展望などとの関係も含めて検討すべき点が多い。現時点では、これらの検討がなお十分でないことから、本稿は今後の本格的検討に向けた覚書にとどまっていることをお許し願いたい。そこで、最初に、いま改めて「入会権論」を検討する意味について考えておきたい。

2) 入会とは、村落共同体（あるいはそれに準じる地域共同体）が一定の土地（多くの場合は山林原野）や水面（湖沼など）を共同で所有しあるいは利用管理している地域的な社会関係をいう。それはわが国における地域の自然資源に関する自治的管理の伝統的な在り方であり、このような地域共同体による共同地の自治的管理を本稿では入会ガバナンスと表記しておきたい²。入会は、近世以来継続してきた制度であり、「封建遺制の一つ」³とも言われているが、明治維新における国家社会制度の変革、とりわけ地租改正に伴う土地官民有区分によって国土のすべてに近代的所有権に基づく新しい土地法制度が導入され、さらに明治29年にそれを前提として民法典に「入会権」に関する規定が設定されたことは、入会の問題を考える際に、入会の実態を踏まえつつも、それを法的な問題として把握することが必要となったことを意味している。

改めて言うまでもなく、民法の入会権に関する規定は、共有の性質を有する入会権に関する民法第263条と共有の性質を有しない入会権に関する民法第294条である。両条文とも、入会権の内容については「各地方の慣習に従う」と規定し、慣習を第一法源としつつ、前者については共有の規定を適用し、後者については地役権の規定を準用すると規定している。こ

のような両条文はいわゆる「包括的な白地規定」と言われているが⁴、この規定の意味するところは以下の二点である。まず (a) 入会権は近代的所有権を基礎とする国家法たる民法に位置づけられ、したがって、それは所有権と用益権との区別を前提とした広義の共有の一形態（物権）として把握されているということである。これは近代的国家法である民法が土地について近代的所有権が成立していることを前提としていることから、入会権についても近代的権利として最低限の形式的整合性を確保することが必要であったことを意味している。そして (b) 入会権の権利内容は地域の慣習法（民法制定時には近世から引き継がれた入会地利用秩序）によるということである。つまり、それは、入会による管理が行われている地域の慣習が基本的に国家法上の裁判規範として承認されるということの意味している。上に見たように、民法は二次的法源として共有および地役権の規定を適用ないし準用すると規定しており、当時の学者もそのように考えていたのであるが、現在は、入会権の法的性質が共有や地役権とは異なるものであることからこれを否定する見解が一般的である⁵。したがって、入会権の権利内容についてはもっぱら「慣習」の把握が重要な問題となる。

3) 以上のような条文の規範構造を前提にして、法学的に入会権を構成するとすれば、以下のような点が課題として考えられる。

まず、①条文にある「慣習」とは何か、またそれをどう把握するかが問題となる。この「慣習」は地域社会における行為規範を裁判規範に接続する概念であるが、その基礎は事実認識の問題であるから、第一義的には法社会学的認識に関する課題であるといえる。これは、入会権の権利内容に関わることはもちろん、後述するように、入会権論の射程範囲にもかかわる重要な課題である。また②上記 (a) で指摘したように、入会権に関する民法の条文構成において、近代的権利としての最低限の形式的整合性が与えられているのであるが、さらに入会権の法的性質や権利内容のレベル

でも、慣習から認定される近世的入会地利用秩序と近代的所有権法秩序との整合性をどのように確保するかということが重要な課題とならざるを得ない。入会権論の中核的概念構成である「総有論」が以上の①②に深く関連していることは以下の行論でも確認する。さらに③入会権論にとっては「入会権の法的処理」に対応するという実践的課題が存在する。明治期以降、入会地の公有化政策により農民の入会地利用が不安定化され、場合によっては収奪されてきたことに対して多くの裁判闘争が行われてきた。したがってそこでも法律論が重要な役割をもっていたことは言うまでもないが、法制度的には敗戦後の新憲法によって政治権力の在り方が改革され「法の支配」の原則（すなわち行政権の優位から司法権の優位への変化）が確立されたことによって、「入会権の法的処理」がより重要な課題となったのである⁶。

そして、ここでとくに留意すべきことは、上記①②③の課題が密接に関連していることである。つまり①慣習の法社会学的認識や②総有論の構成という問題は客観的な歴史実態把握の問題にとどまらず、③入会権の法的処理という実践的問題とも不可分であり、さらに言えば、④各時代の日本社会の在り方に対する批判や戦後社会への展望をどう考えるかという社会改革の問題がその背景に存在していたといえる。現在までの多くの入会権論は、④の問題を踏まえながら、①②③という法学的課題に取り組んできたといえよう。

4) 本稿で分析対象とする川島武宣の入会権論は、明治期以降の我が国における資本制経済の進展などの経済的要因や入会林野政策等の土地政策的要因あるいは村落・地域の変化などの社会的要因に影響される慣習の実態、戦前の日本社会に対する批判さらに戦後日本社会の進むべき方向を想定しつつ上記の諸課題を体系的・理論的に構成したものであり、その意味で戦後の入会権論を代表するものであるといえる。しかし、その後、農業における機械化の進展や化学肥料の普及などの農業技術の変化、エネル

ギー革命による化石燃料の普及などによって入会林野の農業利用や生活利用の必要性は低下し、入会林野の林業用地への転用が進められたがその林業自体も輸入材との競合による不振を続け、また都市拡大やリゾート開発によって都市的土地利用へと転用されながら、さらに高度経済成長による労働力の都市への集中が農山村からの生産人口流出や高齢化の進行によって限界集落化や集落の自然消滅が進んでいった。このような社会の変化の中で、従来の入会権論が重視してきた公権力に対して農民の入会権を防衛するといういわば対外的問題よりも、入会やその基礎にある村落の衰退問題といういわば対内的問題が重要になってきた。入会林野の利用が減少しただけではなく、その維持管理自体が放棄され、それによって地域環境の重要な構成要素でもある森林の健全性が失われつつあり、さらに近年では私権化しかつ細分化された入会権が新たな入会地利用やその再編の障害となる法的問題まで提起されているのである。要するに、入会権論の背景にある社会の変化が新たなかつ深刻な課題を提起している状況にあるといえる。

以下の行論では、このような入会をめぐる現代的状況とそこから生じる課題を踏まえて、入会権論の再編を見据えた最近の研究による問題提起との関係で改めて入会権論を検討する意味を確認し、さらに川島武宜の入会権論の歴史的意義と現代的射程を検討することを通して、今後に向けた入会権論の可能性と課題を考えてみたい。

第1章 新しい入会権論形成の試みについて

以上のような問題関心から見たとき、近年、重要な先行研究が公刊された。それは、高村・古積・山下編『入会林野と所有者不明土地問題』（2023年）である。この本は、社会問題として議論されてきた所有者不明土地問題への法的対応にそれとは性質が異なる入会林野の問題が埋没してしまうことを危惧し、入会林野管理の現代的状況とそれへの法制度的対応

を検討し入会問題の独自性を明確することによって、両者を峻別することを目的としている⁷。以下の節で紹介するように、本書は、①入会林野の現代的状況を包括的に分析しつつ新たな理論形成を目指しているという点でも、また②そこに戦後の入会権論への批判が含まれているという点でも、重要な問題を提起している。本書では、現代の入会問題に関連する多くの重要な論点が議論されているが、それらを総括する理論的フレームは高村学人氏によるものであると考えられるので、以下では、それを抽出して検討することにした。

第1節 入会本質論としての入会権論

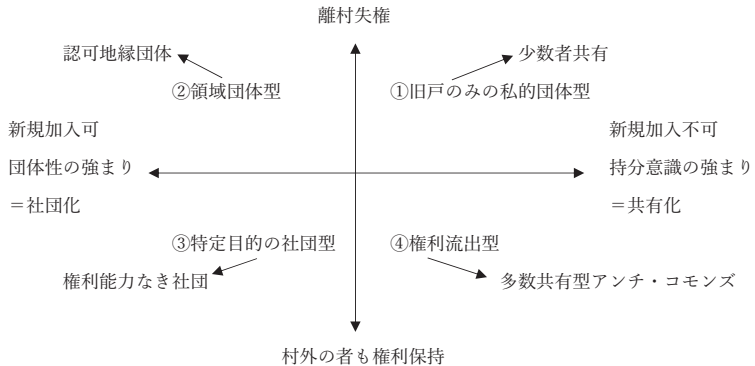
まず高村氏は、川島を代表とする戦後の入会権論は「入会本質論」であるという。それは「総有こそが入会の本質であるとし、この概念から導かれる法的ルールをあらゆる入会集団に適用させる法学説」⁸であり、「入会権や総有の本質は何か、を論じることを通じて入会集団に一般的に適用される原則を導く立場」⁹をいう。この総有から導かれる原則とは、①意思決定における全員一致制、②離村失権の原則である。したがって、入会本質論では、これらの原則がすべての入会集団に適用される結果、全員一致制と異なる慣習や規約は認められず、また入会集団の構成員は離村によって入会権を失うことになるとする¹⁰。しかし、高村氏によれば、このような①②の原則は、入会集団において確認できる慣習としては著しく変化しており、このような総有論によっては慣習の新しい変化を踏まえた対応が困難となっていることを指摘する。ではその慣習の変化とはどのようなものか、この点を次節で整理する。

ただ、本稿が分析の対象としている川島の入会権論についていうならば、前注10にやや詳述したように、離村失権については慣習の変化自体は承認しており、問題はそのような慣習の変化をどのような意味を持つものとして評価するかという点にある。この点については、後（第3章第4節）に

述べる。

第2節 入会慣習の変化と入会問題の類型

高村氏によれば、世界農林業センサスやフィールド調査のデータを分析した結果、総有を本質として構成される入会権論が想定しなかった特徴を持つ入会集団が、今日、多くなっている¹¹。そして、離村失権の原則の状況すなわちその原則が維持されているかどうか、および新規加入の可否すなわち新住民が新たに権利者となれるかどうか、という二つの観点から慣習の現状を整理し、「現代の入会集団の団体的特徴を把握したり、そこに適用される法的ルールを導いたりするための基本類型」¹²として四つの類型を提示している。以下にその図を引用する（高村・古積・山下編前掲書97頁）。



高村氏は、以上のような類型ごとに解決すべき課題を整理し法的な解決を模索する必要があるとし、その意味で、従来の入会権本質論から入会類型論への転換を主張する。

類型①は、伝統的な入会集団であり、離村失権の原則が維持されているため権利流出の問題は生じないが、「入会集団を構成する世帯数の減少が続き、権利への集団的統制という入会慣習も消滅していくと、入会財産は、

少数者による通常の共有と変わらぬものへと変化していく」、いわゆる入会権の解体・消滅の問題が争点となるとする¹³。

類型②の領域団体型は、離村失権の原則は維持されているが、「区域内の住民であれば権利者となれる団体」を意味する。制度的には、認可地縁団体に移行する場合であり、この場合には入会林野は新住民を含めた地域全体の領域財産として管理運営することが建前となる。このような「領域財産化」が進行する場合には、一方では、新住民の参加による共有林管理の持続性の向上を図りうる可能性があるが、他方では、認可地縁団体や財産区の場合を含めて、行政解釈の影響力の強まりや新住民の参加に伴う諸問題を検討する必要がある¹⁴。筆者として付言すれば、これは、従来から、法制度と実態との二重性として議論されてきた問題でもある¹⁵。

類型③の特定目的の社団型は、入会集団が、たとえば「山林管理のみを目的とする団体へと機能分化していき」「規約を備えて近代的な社団として組織運営されている団体」をいう¹⁶。この類型では、その団体において、(i) 団体としての組織をそなえ、(ii) 多数決の原則により団体の意思決定が行われ、(iii) 構成員の加入や脱退など変動にかかわらず団体自体が存続する、(iv) 代表の方法・総会の運営・財産の管理などの手続が確定しているなど、構成員から独立し近代的な社団としての要件を備えているかどうかが重要となる¹⁷。ただ、筆者としては、入会集団がいつどのような要件を備えることによって権利能力亡き社団に移行したかが問題であり、この点については、それを厳格に解釈するかどうか見解の分かれる問題であることを付言しておきたい¹⁸。

以上類型①②③は、基本的に入会集団による共同体的規制や入会集団そのものの弱体化さらには解体によって引き起こされた問題であることを確認しておく必要がある。ただ、類型④については、①②③とは異なる要素も関係しており、それが戦後の入会権論との関係でも重要であることから、項を改めて検討する。

第3節 多数共有型アンチ・コモンズ問題とそれへの対応

類型④の権利流出型であるが、高村氏によれば、これは「入会権に持分的な観念が生じ、離村者もその権利を保持しつづけるため、強い権利が村外へ流出しつつある入会集団」であり、これは「従来の入会権論では想定されていなかった」類型である¹⁹。この類型は、とくに共有登記がなされている場合に多く見られる²⁰。すなわち、入会林野の過少利用問題は、農山村におけるエネルギー革命、人口減少、木材価格の低迷などの要因が指摘されているが、それだけではなく、本来は登記できない（あるいは登記する必要のない）入会権が記名共有として変則的な形態で登記されていることが大きな影響を与えている。現代社会ではコミュニティの社会規範より国家法システムへの依存度が高まっていくが、入会権者においても「入会慣習より国家法システムである登記をより重視する傾向が強まると、登記に離村者の名義が残っている場合、離村者も権利を保持していると観念する傾向が強まる」²¹。この持分権が入会権ではなく共有の持分と観念されると、それが相続されさらに細分化されていく。そうして入会林野に離村者を含めた多数者の権利者がかかわることになり、それによって権利者の所在不明や連絡困難という状況が生じ入会林野の利用管理に必要な合意形成が事実上困難となり、その結果、入会林野の再利用や場合によっては災害復興にも支障が生じる事態となる。これを「多数当事者型アンチ・コモンズ問題」という。ここでは、「離村者の相続人が極小さな持分しか有しない共同所有権しか持たないにもかかわらず、そのような権利者が膨大な人数になっていることが事実上、望ましい利用のための合意形成を断念させてしまっている構図」（「逆さまにもつれた権利の束」）が生じている²²。

この多数当事者型アンチ・コモンズ問題に対して、高村氏は、「権利の束論」に依拠し、離村者が入会権を有するか否かを論じるのではなく離村者が保持する権利の中身は具体的に何かを明らかにすることが重要であるとして、次のような解決策を提案する²³。

- (a) 離村者が管理活動に関与し、登記名義を維持し、収益の分配を受ける慣行がある場合、それは、登記に表象される共同所有権ではなく、このような条件下で離村者に配分された権利となる。
- (b) 離村者の管理活動への関与が消滅し、音信不通となる場合や代替わりが生じてても入会権の承継の承認を入会集団に求め得てこなかった場合、離村者の権利は消滅し、登記上の共有持分も放棄するという黙示の意思表示がなされたとみなす。

第4節 なぜ入会権論か

1) さて、以上のような高村氏の問題提起を踏まえると、入会をめぐる現代的状況と入会権論の批判的分析の必要性は次のように整理できると思われる。

① 戦後の入会権論は公権力による入会権公有化政策に対して農民の入会利用を保障することや資本による入会地取引について生じる集団規制違反などの問題が実践的課題として、次章で検討する川島を典型として入会権私権論を展開してきた²⁴。しかし、現代においては、多くの入会地においてその必要性和実体的利用が衰退したことによって、入会権の形骸化（収益利用の実態はないが権利は残っている状態）や入会の解体・分解が生じており、それにともなう法律問題への対応が課題となっている。これは、現代において、川島の入会権論が前提としていた入会集団そのものの衰退と集団規制の弱体化が想定以上に進行していることを示している。

② ①の状況と裏腹に、従来は、入会権において入会地の使用収益や支配という実態が重要であり、それは登記なくして第三者にも対抗できるとされてきたが、入会の実態が衰退している状況では、入会実態を正確に反映してはいない変則的な登記である共有登記名義が構成員の意識に影響を及ぼすことによって持分権意識が強化され、そのような持分権が相続されることによりさらに権利の細分化が生じている。すなわち「多数共有型ア

ンチ・コモンズ問題」という状況への対応が課題となっている。これは、入会林野の利用価値や経済的価値が低下したことが問題の背景にあり、それ自体は法理論以前の問題であるともいえるが、法的レベルでは戦後の入会権論が進めた入会権の私権としての確立という方向では対応できない問題が発生しているということを示している。

2) 以上のような問題状況①②を共有した上で、いま入会ガバナンスの再構築を展望しようとする場合、我々は、何をどのように検討していくべきなのか。高村氏は、上記のような類型的把握によって整理される個々の問題に応じて適切な解決に取り組むという方向で検討されその成果が本書に現されているのであるが、筆者としては、その成果を高く評価しつつも、やや異なる観点から検討を進めたいと考える。

というのも、高村氏が提示しておられる多数共有型アンチ・コモンズ問題への対応は、離村者の権利を在村構成員の権利よりも弱い内容とする点、持分権の相続を認めない点、あるいは離村者が管理活動に参加せず権利も行使しない状態が継続した場合にその権利が消滅するという点など、総括的にいえば、＜私権としての性格を強めた入会権をどのようにコントロールするか、またそのための法的根拠をどう考えるか＞という問題であるといえよう。そうであるとすれば、この問題は、入会集団による統制が弱体化しつつもお入会権が解体・消滅していない段階においては、法解釈論的には入会集団の「慣習」に含まれている「共同体規制の内容」にその解決と根拠を求めざるを得ないのではないと思われる。高島氏が入会本質論とされる入会権論がこの問題に対応できないとすれば、それはなぜか、どこにその原因があるのか、さらにその対応を可能とするための理論的課題は何かを明らかにすることが必要ではないと思われる。そのような問題関心から、本稿では、入会権論における＜私権化の論理構造と共同体規制の性格＞という視角から、戦後、私権としての入会権の確立に向けてその理論化を進めた川島武宜の入会権論を検討することとしたい。

なお、川島による独自の入会権論は戦後に形成されていくが、次章では、その特徴を明らかにするために、まず、我が国の入会権論の源流といえる中田薫の総有論と川島の総有論との関係を見ておくことにしたい。

第2章 『所有権法の理論』における総有論

第1節 入会権論の源流—中田薫の総有論

中田薫は、主に明治30年代から戦前にかけて活躍した日本法制史学者であり、我が国における近代的法制史学を確立した研究者として評価されている²⁵。中田の研究領域は、歴史的には古代から近代に渡り、その対象も日本だけではなく、中国や西欧をも含む広範なものであるが、その中で、本稿が対象としている入会権については、主に近世の村における入会の法的把握について研究史上重要な問題提起を行っている²⁶。

中田は、明治後期に、「村役人なる者が、村を代表して村方入会地を他へ質入する権原を有つて居たか如何」という入会訴訟に関する問題について裁判所から鑑定依頼を受けたことを契機に、このような「実際問題」を念頭に置きつつ、Otto von Gierkeの理論に依拠して入会＝総有論を構成した²⁷。ここで留意すべき点は、中田による近世の入会に関する研究が、近代における法的問題すなわち近代的所有権に基づく土地制度を前提に村の入会地は誰の所有であるかという実践的問題への解答を我が国固有の歴史に求めるものであったということである。それゆえに、中田は、この問題を考える際に非常に困難な「前提問題」があるとした²⁸。それは、徳川時代の村が土地所有権の主体としての法人格性を有するか否か、言い換えれば、そもそも近代的な法人格性を有しない徳川時代の村が入会権の主体たりうるかという問題であり、それへの解答として中田は総有論を展開したのである²⁹。それは次のような内容である。

中田によれば、「徳川時代の村は一つの独立した人格者である。」しかし、
(龍法 '25) 58-2, 86 (482)

この人格はローマ法的な擬制人ではなくゲルマン法的「実在的総合人」である。この実在的総合人が土地所有権の主体である場合を「総有」という共同所有の一形態として把握する。したがって、村持林野のような入会地を総有する主体は村であり、その構成員である村民（主に高持百姓）は「支分権」を有する³⁰。ではその「実在的総合人」としての村とはどのようなものか。

中田によれば、徳川時代の村は擬制的なものではなく「実在」である。それは、「各村民に対して或る程度の独立性を有する単一体」であるが、「各村民の人格と全然分離独立した抽象的人格ではなく、各人格によって組成された「総合人」であり、そこでは団体の単一性と構成員の複多性は統一されている（未分化である）。したがって、徳川時代の村は近代的な意味での法人格性を有するわけではないが、徳川時代の村は取引など様々の場面で権利の主体として承認されており、実在的総合人として権利主体性を有していたといえる。このような実在的総合人としての村が村持林野を所有しその構成員たる村民がその林野を使用収益していたのであり、中田は、このような土地所有関係を総有と構成したのである³¹。すなわち、中田においては、実在的総合人が主体となっている土地所有が総有なのである。

以上のような中田の実在的総合人という概念は、上に述べた中田の問題設定の性格を反映しており、徳川時代の村の歴史的実態を把握する概念というだけではなく、近代的法人格を有しない近世の村の権利主体性とそれを前提とする村の土地私有権を論証するための法概念という性格を有するものであった。また、中田が、実在的総合人という構成を利用して近世の村による土地私有権を論証しようとした背景には、明治後期、欧米列強による帝国主義的な世界覇権が進行する状況において、アジアの後進資本主義国の一つであった日本にとって「富国強兵」とくに「国民経済の発展」こそが重要であり、そのためにはその経済的近代化の制度的基礎として土

地私有権の確立が喫緊の課題であるという中田の問題意識があったのである³²。周知のように、中田は、最終的には明治22年の町村制によって村持林野が公有化されたことを認めており³³、これが土地私有権の確立という中田の基本的方向性からみて疑問のある点となるが、この問題は中田の自治団体論や方法論とも関係することから改めて論じることにし、とりあえず、ここでは、中田が、「実在的総合人」による「総有」という構成によって、近世の入会を近代的所有権に基づく土地制度の土俵に組み込もうとしたことを確認し、これが川島にどう引き継がれさらに再編されていったかを検討する。

第2節 『所有権法の理論』における総有論

川島武宜の入会権論は主に戦後に形成されるが³⁴、それ以前はどう考えていたのか。川島は、その主著の一つである『所有権法の理論』の第4章において「共同所有形態」の一つとして「総有」について記述している。この著作は戦後1949年に出版されているが、執筆されたのは戦時中である。そこでの総有概念は、上記の中田の研究を引用しつつも、中田以上に団体の独自性に比重を置いている。

すなわち、「総有とは、ゲノッセンシャフト的団体の内部法秩序により、団体とその構成員とに共同に属するところの団体の法的所有である。総有においては、団体員（たとえば部落民）が団体員としての地位に基づいてみずから物的支配（利用）をなし得るとともに、同時にそれは、またその団体が団体としての物的支配をなし得ることの反射なのである。」³⁵として、川島は、構成員の土地利用は団体による土地支配の反射にすぎないと理解している。より具体的に言えば、「そこでは団体はそれ自体としての独立的存在であり、一人一人の団体員の交替にもかかわらず団体そのものは同一性を保持しており、団体員の物的支配は、団体員としての彼の団体の法的地位に基づいて、この独自の存在者たる団体の支配への参与である。した

がって、団体員は「持分」を有しない。」(傍点原文。なお、以下の引用文における傍点も、すべて川島自身によるものである)³⁶。

このような総有の説明において、川島も中田の実在的総合人における団体の単一性と構成員の複多性との統合(未分化)という捉え方を引き継いでいるのであるが、中田よりも団体の独立性が強調されており、より社団に近いものとして理解されていると思われる。そして、団体と構成員との関係においては、総有の権利主体はあくまで団体自体であって、構成員は「持分」を有しないと構成されているのである。それ故、構成員の土地利用は団体を主体とする土地支配の「反射」なのである。

第3章 戦後における川島・入会権論の形成

本章では、戦後における川島の入会権論の形成を、入会権の法的構成の前提となっている村落共同体論すなわちゲルマン的共同体論に遡って検討する。

第1節 利用形態の多様化と入会権論の管理権化

1) 川島は、戦時中に疎開先での生活において現地の入会慣習や村の共同体的関係に出会ったことがあり、これが後の入会権論の形成において実際の経験として繋がっていったと述べているが³⁷、具体的な理論形成が行われたのは、1950年代に行われた入会にかかわるいくつかの調査研究であった。とくに1954年からはじまった農林省による「草地資源調査会」に参加し、その中で「入会慣行等草地利用の実態を究明する」ことを目的に「牧野の社会経済学研究」という名称の、農政学・農業史・法社会学の共同研究プロジェクトに法社会学部門の主任としてかかわったことが、川島が独自の入会権論を考える契機となった³⁸。この「法社会学班の仕事は、1945-55年に行われた長野県北山村の牧野入会の研究からはじまった。こ

の研究は、入会に関するわれわれの最初のものであったにもかかわらず、予想外の成果をおさめ、その後のわれわれの入会研究の基礎となった」³⁹と川島は述べ、さらに「特に現地調査の最終日には、従来の民法教科書等には全く書かれたことのない諸種の利用形態やその変化などについて議論を交わしているうちに、「それらの利用形態の出現ないし存在は入会権の不^レ存在ないし消滅を意味するのではなく、むしろ入会権の現象形態として動的に把握すべきもの」という試論を提示し、その後検討すべき最大の宿題としたことは、私の入会研究の過程での最も印象的なできごととして、永く私の記憶にのこることになった。」⁴⁰と記している。

この法社会学的調査研究の成果は、「入会慣習法の実態」（近藤・古島・川島『牧野の社会経済学的研究』農政研究資料・牧野総合第3号〔1958年〕）として公刊された⁴¹。そこでは入会慣習の実態が多面的に分析されているが、ここでは川島による入会利用形態の多様化を踏まえた入会権の動態的把握について検討する。

この利用形態の多様化とは、言うまでもなく、いわゆる入会稼＝古典的共同利用という総手的利用形態のほかに、「より個人主義的な利用の形態」が展開されていることをいう⁴²。具体的には、①「客体たる土地・水面を分割し各区画ごとに権利主体たる部落構成員の個別的利用を許すもの」を分割利用、②「客体の利用は入会主体たる個々の構成員の手から奪われ（留山）、もっぱら入会集団の統一的な経営に専属する」ものを直轄利用、③「入会集団は入会地の現実の利用行為に直接に関与することではなく、契約によって利用権を獲得した者に客体の利用を与える形態」を契約利用と類型化したうえで、①分割利用においては、利用客体が個別に分割されることに対応して、「利用内容も原則的には個別利用者の決定にゆだねられており、入会集団の規制は割替とか権利の期間等その他の随伴的条件に限定」され、集団規制は次第に無力化していく。②直轄利用においては、利用主体・利用客体・利用内容とも入会集団それ自体であり、構成員（龍法 '25）58-2, 90（486）

に対する賦役労働の徴発など、集団の規制力は強力であるが、そのことは逆に、構成員の権利内容を「貨幣形態もしくは貨幣をとおして得られる他の利益（学校や消防等の共同施設）への参加、集団に対する貨幣的負担（税金等）の軽減、に転化」させることになる。さらに③契約利用においては、利用主体は「近代法上の契約関係の当事者」であり、利用客体も利用内容も契約関係によって規定され、この「契約内容への集団規制は一般に軽微である。」このように、伝統的な「入会稼を主とした入会集団の総有権は、現実には広汎に解体しており、そのもっとも極端な形態においては単なる地代の分配関係に到達しているのである。」と川島は総括している⁴³。

2) 以上のような入会慣習の実態に関する認識から、川島は、直轄利用・分割利用・契約利用という「これらの形態は古典的な入会権が個人主義的な権利へと解体する過程における現象形態として理解する」⁴⁴ という観点から、新たな入会権論を展開していく。

川島は、実態としての利用形態の個別化を踏まえて、入会権の内容は「動態的に把握」される必要があるという立場から、入会権の内容を入会稼に限定し、このような収益行為がなされなくなった場合に入会権は消滅するという解釈は「重大な誤解」であるという。すなわち、入会稼が重要な収益行為であることは事実であるが、すでに徳川時代から直轄利用による造林や分割利用が行われてきたことは、「それらの行為によって入会権は消滅したのではなくて、入会権者は自らの決定で一つの利用形態から他の利用形態に変化させることによってまさに入会権を行使してきたのである。そのような慣習は、明治以後の経済的社会的変化の中で徐々に内容を変化させ、またそれらの諸形態の重要性をも変化させながら、基本的には存続してきて、今日に至っているのであって、この点を無視して、入会稼が消滅したからとて軽率に入会権の消滅を認定するがごときは、入会権については「各地方ノ慣習ニ従フ」という民法の規定に反し、また私有財産

の保障を規定する憲法の規定（第29条）にも違反するのである。』⁴⁵と指摘し、さらに川島は、入会利用の形態が多様化している現実を踏まえて、そのような入会権が私権としての法的保障の対象となるという立場から、次のような理論化を行う。

曰く、「入会権が、その収益形態を変化させつつ、しかも同一性を保ちつつ存続するということは、入会権の利用権能が固定したものでなくて、入会権にはその利用権能を停止したり変化したりする権能すなわち管理権能が存在する、ということにはかならない。』⁴⁶すなわち、川島は、入会権による利用形態が多様であり、法的にはこれが承認される必要があることから、入会権の内容には、従来のような収益権能だけではなく管理権能が含まれているというのである。これは、入会権による土地利用の形態が変化可能であり、かつその多様な形態を入会権の行使として捉えるのであるから、それを可能とする「管理権能」こそが入会権の本体であることを意味している。川島において、入会権は土地の単なる利用権ではなく管理権なのであり、この管理権に基づいて多様な利用形態が生じると理解されているのである。

第2節 法源としての「慣習」の意味

以上のような入会権における管理権能を本体として利用形態の多様化が生じているという法社会学的認識に立って、川島は、法解釈論としても、民法264条と民法294条における「慣習」について、次のような見解を提示する。

川島は、「民法の規定は、特定の地盤に対する入会権についての慣習が存在することが、入会権の前提条件となることを定めている」という見解に対して、そのような見解によれば、村落共同体が契約によって土地を購入して共同で利用（入会稼や造林など）する場合に、入会権の成立を否定することになってしまうと批判する。このような場合、「その実質的な内

容は、その主体の総手的性格の一側面にほかならないのであるから一種の入会的利用であると言うべきである。このような現象が生ずるのは、その主体たる村落共同体が慣行上仲間的共同体たる性格・構造を持ってきたという事実にもとづいているのである。それゆえ、民法が入会権の法源として承認しているところの「慣習」は、特定の土地についての入会の慣行の存在を内容とするものであることを要せず、入会主体—すなわち総有的法律関係の主体—としての適格を有する総手的地域共同体の存在を内容とするものであれば足る⁴⁷。すなわち、川島は、民法にいう「慣習」とは、具体的な土地に関する現実的な収益行為の存在を意味するものではなく、入会主体たる「総手的地域共同体の存在」、より正確に言えば、総手的地域共同体による入会地の管理が存在していることを意味するというのである。このように、川島は、入会権は客体に対する管理権能を有するものという観点から、法解釈論としても民法における「慣習」＝＜管理主体としての総手的地域共同体の存在＞とすることによって、直轄利用・分割利用・契約利用という多様な利用形態を入会権の射程に組み込んでいるのである。

しかし、さらに重要なことは、川島が「総有的法律関係の主体」＝「総手的地域共同体」としていることの意味である。川島は、この総手的地域共同体という表現をしばしば用いており、これは入会集団を意味しているのであるが、これをとくに「総手的」(gesamthand)としているのはなぜか。これは土地の共同所有の一形態である「総有」の理解にかかわる問題であり、次にこの点を検討する。

第3節 ゲルマン的共同体論と総有論の転換

1) 前章でも分析したように、『所有権法の理論』において、川島は、団体の単一性と構成員の複多性の統一(未分化)という構造を有する「実在的総合人」が主体となる土地の共同所有を「総有」と規定し、総有の主

体を実在的総合人たる団体であると理解している点では中田と共通していたが、中田以上に構成員に対する団体の独自性を重視していた。しかし、戦後の川島は、このような総有の理解を大きく転換させている。その学問的背景には、戦時中の疎開先で大塚久雄や飯塚浩二らとの学問的交流が日常的に行われていたことがあり、川島自身、非常に大きな学問的影響を受けたと述べている⁴⁸。そして、戦後、川島が、大塚の『共同体の基礎理論』で展開された「ゲルマ的共同体論」を日本の入会を理解するための手がかりを与えるものとして、その共同体の土地占取における団体と構成員との関係を法社会学的観点から分析した研究が、大塚久雄の還暦記念論集（1968年）に掲載された「〔ゲルマン的共同体〕における「形式的平等性」の原理について一特にわが国の入会権との関連に焦点をおいて一」である。

2) この論文において、川島は、大塚のゲルマン的共同体論次のように評価している。

すなわち、大塚は、「資本制経済の発生と発展の歴史にとって一つのキイ・ポイントとなるものとして「共同体」*Gemeinde*の問題をとりあげ、とりわけ西ヨーロッパの封建制したがって資本制経済の成立にとって決定的な意味をもつものとしての「ゲルマン的共同体」について」理論的研究を提示した⁴⁹。このように、川島は、大塚の共同体論において、ゲルマン的共同体自体は封建的共同体であるが、それは西ヨーロッパにおける封建制から資本制経済への移行において「決定的な意味」を持つものとして位置づけられていることを指摘する。すなわち、この共同体論における大塚の「理論の力点の一つ」は、「〔ゲルマン的共同体〕における「形式的平等性」の原理の存在」であり、これはヴェーバーの理論に依拠するものであるが、「この理論に、ゲルマン的共同体についての本質的な重要性を認め且つそこから出発して、資本制経済の成立の歴史的前提条件としての意義を認めた」のは大塚の創見であった⁵⁰。

大塚は、封建的共同体（ゲルマン的共同体）における農民の私的経営の
（龍法 '25）58-2, 94（490）

成長による生産力の増大が共同体を内部から解体し資本制経済が成立するという歴史展開を構想し、その共同体論に基づいて日本社会の近代化・民主化を展望していたが、以上の引用に見られるように、川島は、このような大塚共同体論の基本的枠組を高く評価し共有していたと思われる⁵¹。したがって、彼にとっても、ゲルマン的共同体における形式的平等性は、封建的共同体をその内部から解体させ資本制経済を成立させる動因である農業生産力の展開とそれによる日本社会の近代化および民主化にかかわる問題であった。その上で、川島は、このゲルマン的共同体論を日本の入会権の理解に接続する。すなわち「村落共同体の形式的平等性は…(中略)…入会権の法律問題を理解する上で、適切な鍵を提供している。」⁵²として、この形式的平等性として現れる社会関係を法社会学的観点からその形態的側面を分析し総有の理解を転換させるのである。

3) まず川島は、大塚が依拠するマックス・ウェーバーのAppropriationの概念について、それは「財産的支配を及ぼす」という意味であり、大塚はこれを「占取」と訳している。しかし、ウェーバーの概念は「単に事実上の支配」という意味だけではなく、「『規範関係』と呼ばれる一定の社会的行為」(たとえば権利とは一定の利益の独占が正当なものとして承認される社会関係を反映する概念である)をも意味するものであることからAppropriationをそのまま使用することを確認する⁵³。その上で、ゲルマン的共同体における「『権利』の現実的な社会関係の構造—すなわち、ゲルマン的共同体における・形式的に平等な権利における共同体と構成員との関係」⁵⁴について次のように説明する。

すなわち、ゲルマン人は、集团的に土地をappropriirenした。「しかし、「ゲルマン的」共同体においては、その構成員は、いわゆるGenosse(仲間)として、相互に独立した私的経営の主体であった。このことにもとづいて—或いは、対応して—、土地に対する彼らのAppropriationは、彼らによる私的な—すなわち、個別的な—ものであった。このことが最も明瞭

にあらわれるのは、農耕地たるGewanneにおける彼らの配分地についてであった。それは、明確に個別的な—共同体構成員たる各家族集団の代表者に焦点をおくなら、「個人的」ということばを使ってもよいであろう—権利であった。⁵⁵つまり、農耕における最も重要な生産手段である農耕地については、共同体構成員が相互に独立した私的経営体であることに対応して、配分地に対する私的かつ個別的な権利を有していた。

4) 問題は、共同地Allmendeに対する権利である。Allmendeは経済的機能からみれば、「狩猟地・草地・伐採用地等としての特定の用途において生産手段たるためには、分割されてはならない土地であった。それゆえ、それらの土地は共同体の共同の—分割されない—土地であったのであるが、それにもかかわらず、それらの土地に対する共同体構成員の権利は、私的なし個別的な「持分」であった。⁵⁶すなわち、川島によれば、共同地は生産手段として機能的には分割できない土地であるが、それにもかかわらず、その土地に対する権利は構成員の個別的持分権であったという。その意味は、こうである。少し長いが引用する。

「共同地に対する構成員の権利は、構成員全員を通ずる—「共同体規制」—に服するとはいえ、各構成員の個別的生産労働による生産物の個別的取得を保障するものであった。このようなAppropriationの形態が「私有財産」・私的権利と呼ばれるのである。このことは、共同体構成員家族集団の農耕における「私的な」—すなわち、個別的且つ独立の—経営、したがってその権利的表現形態としての生産手段の私有（特に耕地に対する私的所有）を前提し、それに立脚するものであった。その意味で、Appropriationは経済的また社会的には耕地に対する私的権利に従属し、また法—「権利秩序」という意味での—一的には、私的な権利であった。そうして、共同体がappropriierenする土地＝生産手段は、これらの形態において、のこるくまなく「私有」されていた、とすることができる。⁵⁷

つまり、川島によれば、共同地に関する各構成員の権利は、共同体内に

おける独立した私的経営の成長によって、本体的生産手段である農耕地が分割され配分地として個別的権利の対象となり、それに従属した補完的生産手段である共同地についても、分割されず共同体規制に服しながらも、構成員の権利は個別的持分として承認されていたというのである。

5) では一方で、「共同体の権利」つまり共同地に対する共同体のAppropriationはどのように捉えられるのか。この点について、川島は、マルクスを引用して次のようにのべている。すなわち「〔ゲルマン的〕共同体が現実的存在となるためには、自由な土地所有者は集会をもたねばならない。…〔彼らにあっては〕個々人の所有が共同体によって媒介されて現れるのではなくて、共同体の存在および共同体の所有の存在が〔個々人によって〕媒介されたものとして—すなわち、独立の諸主体間の関係として—現れるのである。」「だから、少なくとも共同体の内部に関するかぎり、個々の構成員の私的権利ないしその集会のほか、に、「独立のものとしての共同体」の権利を観念する余地も必要もない。ただ、それらの構成員は、共同体構成員であるがゆえに相互に拘束されており、その相互拘束が、ドイツの法学者のいわゆる“gesamthand”の関係である。したがって、このように解するかぎり、共同地に対する権利関係においては、ギールケのいわゆるVielheit（多数構成員の権利）は存在するが、それとは別のものとしてのEinheit（共同体そのものの権利）は存在しない、と言うべきことになる。」⁵⁸。ただ、共同体の外部に対する関係において、共同地が「敵対的な種族に対向して擁護される場合には、単にそのかぎりでのみ、〔共同体〕の財産として観念されたにすぎない。」のである⁵⁹。

こうしてみると、戦後における川島の「実在的総合人」したがって「総有」に関する理解は、先に見た『所有権法の理論』におけるものとは大きく転換されていることが分かる。すなわち『所有権法の理論』においては、実在的総合人という団体は構成員に対する独立性を有するものとされ、その単一性（Einheit）に注目して団体自体が総有の主体として把握される

反面、構成員は「持分」を有しないとされていた。しかし、戦後の川島は、逆に、実在的総合人の多数性（Vielheit）の面を重視して、共同地も構成員の「持分」のかたちで残るくまなく私有されていたと構成している。この意味で、川島の総有論は、実在的総合人が土地所有の主体であるという点では一貫しつつも、その実在的総合人の内容は団体の単一性を重視する構成から構成員の多数性を重視する構成＝＜多数構成員の権利の集合＞へと180度転換しているのである。その結果、入会権は村落共同体（入会集団）構成員の私的個別的権利として、きわめて個人主義的な構成を与えられたのである⁶⁰。川島が、しばしば「総手的共同体」としているのは、このようなく共同体規制によって統合される個別的持分の集合＞という共同体の構造を意味しているのであり、それ故、そのような構造を有するゲルマン的共同体においては、共同地に対する個別化された私的持分権が「個別的生産労働による生産物の個別的取得」（「私有財産」）を保障しかつ実現していたのである。

6）川島においては、このような総有の構成を採用する以上、村落共同体構成員の入会権やその権利内容に変更が及ぶ場合は当然に権利者の同意が必要となる。これには、入会地の処分はもとより利用方法の変更や管理方法の変更も含まれることになり、広汎な事項について全員一致が必要となる。川島は、これを「徳川時代以来の慣習である」⁶¹とも述べているが、この意思決定における全員一致制は、それが近世以来の慣習であるというだけではなく、「入会集団の構造的特質の一つのあらわれ」⁶²すなわち総有の個人主義的把握から当然のこととして理論的に導かれるものといえる。そして、戦後の新憲法においては、行政庁に対する司法権の優位が確立され、私有財産権の保障が明確化されたことにより、構成員各自の私的財産権の性格を有する入会権は憲法的保障の対象となるとされるのである⁶³。

このように、戦後の川島においては、大塚のゲルマン的共同体論に依拠し総有論の転換を図ることによって入会権を構成員の私的財産権とする構

成が確立されていくのであるが、その川島においても、このような「共同体地に対する構成員の権利は、構成員全員を通ずる―「共同体規制」―に服する」⁶⁴ことは当然のことであり、入会地の利用や管理の方法また入会集団構成員としての資格の取得や喪失も含めて基本的には構成員の総寄合によって決められていたはずである。そこで次に、川島が、この「共同体規制」をどのように捉えていたのかという点を、とくに構成員資格の得喪に関わる「離村失権」の問題について確認にしておこう。

第4節 「共同体規制」と離村失権の原則

1) 川島は、「共同体規制」について直接詳細に論じていないが、入会の管理機関を論じる前提として「入会山の管理」について次のように述べている⁶⁵。

すなわち、村落構成員が入会林野を継続的に利用して行くには様々の「管理事務」が必要であるとして、以下のような事項をあげている。

- ① 利用の仕方に関するもの：入会稼の始期・終期の定め、分割利用の時期・手段・区域等の定め、入会山維持のための構成員の労働義務等。
- ② 利用の客体に関するもの：入会山の権利確保措置（登記など）、入会山の賃貸や地代収取、入会山の取得・処分・改良・妨害排除
- ③ 利用の主体に関するもの：管理機関の運営・記録・会計、対外的交渉、構成員資格の得喪・移転の決定・承認
- ④ 構成員権利者の義務違反や外部者の侵入への対応

川島は、「これらの管理行為を行う権限は、総有団体としての入会集団に属するものとされ、したがって、基本的には一本来は一個々の構成員権利者はすべて平等の資格を以てこれらの管理行為を共同して行う権利および義務を保有するものとされ、手続上は、これらの行為を全構成員の総寄合における討議と評決をとおして行うのが、本来の原則である」⁶⁶という。

すなわち、上に見た共同体規制の内容となっている管理行為とその実施は、つまるところ入会集団である村落共同体における合意形成とそれに基づく統制力に依存しているということである。したがって、入会集団の組織統制力が弱体化すれば、当然、そこにおける共同体規制の在り方も変化することになろう。

2) この点を、一例として、共同体規制の内容として重要な構成員資格の得喪にかかわる離村失権の原則について確認してみよう。

川島によれば、構成員権利者の入会山に対する権利は、「入会山の所有主体（総有的所有の主体）たる団体—入会団体、通常はいわゆる「部落」—の構成員たることに基づいて発生する。そうして、その構成員資格は、その団体の所在地域に居住し、その団体によって定められた一定義務を忠実に遂行することにより、獲得され、且つそのことにより維持される。」⁶⁷ この資格要件は、入会の様々の利用形態でも共通に貫徹している。このように、「構成員権利者の資格は、当該地域共同体の地区における居住を最重要な要件とするのであるから、構成員がその入会集団の地域の外に転出したときは構成員資格を喪失し、従って入会山に対する権利は当然に消滅する（すなわち、転出者は、無償で権利を放棄する結果になる）、とされるのが一般的原則である」⁶⁸。

これが、離村失権の原則と言われるものであるが、川島は、この慣習が変化しつつあることも認めている。いわく、この原則は、古典的共同利用形態にとっては合理的であるが、団体直轄利用や個人分割利用では異なる。たとえば、「無償労働の提供により造成された直轄林に対する構成員権利者の個人的権利の意識が発生し、また、個人分割利用における利用権の個人的性質が強化されるにしたがい、右の一般原則が動揺する傾向が見られる。そのような事情の下では、転出者の権利の当然消滅は変容され、転出者にも若干の代金配分請求権を認めたり、また他の権利者（或いは非権利者）への権利者資格の有償譲渡という現象を惹起したりしている。」⁶⁹、ま

た「入会権者が他に転出した場合における入会権につき何らかの補償を受ける権利があるとする慣習は少なくなく、また入会地もしくは入会地の産物等を販売した場合にその代金を分配することを承認する入会集団ははなはだ多い」⁷⁰と指摘しているように、入会地の利用形態が変化することによって、離村失権の原則は慣習としても変化しつつあるというのである。ただ、ここで留意する必要があるのは、そのような慣習の変化から見ても「入会権者の有する権利を「持分」として概念構成しないことが不当であることは、明らかである。」⁷¹と述べているように、川島が、離村失権の弛緩を入会集団構成員の持分権化を示す必然的な現象として理解している点である。つまり、川島は、離村失権に象徴される「共同体規制」が弛緩していく現状を、共同体構成員の＜入会権の私的財産権化＞が近世から封建遺制として引き継がれてきた共同体規制を解体させる現象として、すなわち、離村失権の弛緩を否定的な現象としてではなく、むしろ歴史的に必然の現象として捉えているのである⁷²。言い換えれば、川島において、「共同体規制」やその基礎にある村落共同体の機能は、歴史的に解体消滅されるものとして消極的に把握されているのであり、その機能を積極的に評価するという観点は希薄なのである。

むすびに代えて—川島・入会権論の意義と射程

1) 以上、川島・入会権論の構造についてみてきたが、最後に、川島・入会権論の意義と射程について若干の検討をしておきたい。

まず川島・入会権論の歴史的な意義をどう評価するかという点については、なお詳しい検討を要するが、現時点では次のように考える。すなわち、川島は、戦後日本社会の復興と民主化を展望しつつ、農地改革によって農業の重要な生産手段である農地がその生産を担う農民の所有となったことを受けて、その農地を補完する生産手段である入会地に関する農民の利用を

保障するべく、大塚久雄のゲルマン的共同体論をベースに実在的総合人による「総有」の概念を個人主義的な構成に転換させることによって入会権を農民の私的権利として確立しようとした。このような入会権と農地所有権の保障を条件として、農民による農業生産力の展開が村落における封建的＝経済外的強制としての共同体規制をその内部から解体していくのであり、そこに日本社会の近代化と民主化の可能性を見ていたと思われる。このような展望に立って、農業を担う農民の入会地利用を確保し、その生産と生活を保障しようとした点で、川島・入会権論は大きな歴史意義を有したと考える。

次に、現代における入会ガバナンスの再構築という課題を念頭に置いて見た場合、構成員の私的財産権として入会権を把握する川島の理論は、見方によっては、第1章で見たアンチ・コモンズ問題を促進した要因の一つであるともいえるが、筆者としては、現代においても基本的には妥当性を有すると考える。その理由は、一つには、歴史的に見れば、入会地の利用は構成員による入会地の維持管理労働によって維持され継続されてきたものであり、とくに造林などによる分割利用の場合には各構成員に割り当てられた土地に対して個別に労働力が投下されていることから、そのような労働によって形成された価値を権利として保障することは財産法の原則として承認されるべきだということである。また農山村においては、現在もまた今後においても、入会地や農地は（その再編も含めて）林業や農業という基盤産業の生産手段であり続けると想定されることから、その生産手段としての土地利用を生産の担い手の私的権利として保障することも必要であると考えられる。さらに入会地の利用を新たに見直しあるいは再編しようとする際にも、入会権が解体の先に消滅した場合は近代的私権として、そうでない段階においても、その権利を尊重し保障することを前提としなければ新たな合意を形成することがむずかしいのではないかということもその理由である。

2) しかしながら、私権としての入会権の前提であり、それらをコントロールする「共同体規制」やその基礎にある村落共同体に関する川島の理解については、検討を要する課題がある。川島は、大塚共同体論に依拠しつつ、村落共同体をその生産基盤である土地のAppropriationの観点から〈生産のための共同体〉として把握し、「共同体規制」は「封建遺制」として、私的経営の展開によって解体されるものとして理解していたが、このような川島の理解には二つの問題があると思われる。一つは、入会団体による「共同体規制」を「封建遺制」として、歴史的には解体されていくものとして把握するという捉え方の問題であり、もう一つは、村落共同体を農業の生産手段である土地のAppropriationの観点から〈生産共同体〉として把握するという問題である。

まず、「共同体規制」の理解についていえば、本論で見たように、川島も、村落構成員が継続的に入会地を利用していくために必要な管理行為として土地防衛機能、水利施設など共同利用施設の維持機能、あるいは構成員の利用ルール違反行為の取り締まりなどをあげ、この管理行為を行う権限が入会団体にあり、それは構成員の総寄合（全員一致制）に基づくものとしているが、問題は、そのような入会団体による管理行為、言い換えれば、村落共同体による共同労働の意味をどう見るかという点にある。川島は、離村失権の弛緩という現象に私的経営の成長による構成員の持分権化を見ていたように、歴史的には封建遺制として解体されていくものと見ていたが、村落共同体の共同労働は私的経営や私的持分権を実現するための前提条件でもあったのであり、そうであるからこそ共同体は構成員の私的持分権に対して規制力を及ぼすことができたのではないだろうか。川島は、私的経営の展開を重視する反面、このような私的持分権に対する共同体規制（そこにおける共同労働）のもつ前提性と農業生産における積極の意味を適切に位置づけることができなかったのではないかと考える。

またわが国の近世村落における共同体規制は、入会地の持続的利用を可

能とするため、利用期間や利用方法に関する規制あるいは入会地の整備・管理義務などを定め、かつ構成員の義務違反を抑制することによって地域資源を維持管理していた。このような共同体の地域資源保全機能は、川島の「共同体規制」には入会地の「管理事務」として例示されるにとどまり、共同体の積極的機能としては把握されていない。さらに近世の村落共同体は、村落全体の農業生産力を維持保全するために入会地のみならず村内の土地について村外への流出を抑止する機能を有していたことも同様である⁷³。「共同体規制」という川島の用語にすでに解体されるべきものというニュアンスが含まれているようにも感じられるが、農業生産における村落共同体の積極的な機能を改めて評価することは、歴史認識の問題としてだけでなく、新たな入会権論の構想するためにも重要ではないかと思われる。

次に、村落共同体の捉え方の問題である。川島は、大塚共同体論に依拠し、生産力の展開を重視する視点から村落共同体を農業生産共同体として把握していた。たしかに村落共同体において農業生産はその基盤をなすものでありその重要性は言うまでもないが、村落共同体は、農業生産共同体という側面だけでなく、地域における生活共同体として多様な機能を有していた。たとえば、近世の村落共同体は、教育・医療・文化さらに社会的弱者保護など多様な機能を有しており、また近代以降このような村落共同体は生産共同体から地域生活共同体としての機能に比重が移行してきたことが指摘されている⁷⁴。改めてこのような地域生活共同体という面から見れば、耕地や入会地を含めて村内の土地は、農業生産手段という面だけではなく生活上の安全性の確保や地域環境の構成要素としての側面も持っており、村落共同体がそれらをトータルで管理する機能を有していたことも、現代的視点から評価する必要があると考える。

3) 以上のように、村落共同体は、共同労働によって生産基盤を形成する機能や地域資源の保全管理機能、さらには地域における生活共同体とし

ての機能などの多様な機能を有していたが、川島・入会権論の基礎にある村落共同体把握は生産手段としての土地を基盤とする生産共同体的関係に限定されている。しかし、現代において、農林業の不振や人口流出と高齢化による集落の限界化や消滅が進みそれが地域資源管理の問題を深刻化させる一方で、若者の農山村への移住や住民と自治体による様々な地域作りに向けた取り組みも行われている。このような状況を念頭に置いて、我々が、地域資源に関する自治的管理制度として入会ガバナンスの再構築を展望し、その課題に対応できる入会権論を構想しようとするのであれば、その基礎に置くべき地域共同体把握の射程を生産共同体としての側面に限定するのではなく、それを含めた生活共同体としての側面にまで広げる必要があるのではないと思われる。もちろん、近世やそれを引き継いだ近代の村落共同体に関する議論が現代の問題解決に直ちに繋がるものではない。そのためには、近世の村落共同体が有した生産と生活にかかわる多様な機能と、それが歴史的展開のなかで変化しつつも維持・形成されてきた地域的共同性の実態を明らかにする必要があるが、そのような分析を経て明らかにされる現代における地域的共同性の内実とさらにその限界を越える社会的公共性を踏まえて、川島が提示した私権としての入会権やさらには土地所有権そのものを新しい地域的共同性と社会的公共性のなかに埋め込む方向で法理論を構想する必要があるといえよう。筆者としては、この現代における地域的共同性と公共性の中に入会ガバナンス再構築とそれに対応する法理論の可能性を探りたいと考える。これを今後の課題として、ひとまず本稿を閉じることにしたい。

1 本研究はJSPS科研費 JP19K12452による共同研究である。

2 入会という概念がすでに一定の社会関係を含んでいることからすれば、入会ガバナンスとは重複した表現ともいえる。正確には、「入会によるガバナンス」あるいは入会地とされてきた林野等に関する自治的管理制度とでも表記すべきであるが、ここではそのような意味で便宜的に「入会ガバナンス」と表記している。

- 3 川島武宜「最近における入会紛争の特質」〔1972年〕（『川島武宜著作集第8巻』）212頁。なお、以下でも、川島の著作について、著作集に掲載されているものはそのページ数で引用する。
- 4 川島武宜「入会権の基礎理論」〔1968年〕（前掲書）64頁。
- 5 この点については、川島「入会権の基礎理論」（前掲書）87頁を参照。
- 6 川島「入会権の基礎理論」（前掲書）65～66頁。
- 7 高村・古積・山下編『入会林野と所有者不明土地問題』（2023年）17頁。以下では、高村他・前掲書として引用する。
- 8 高村他・前掲書17頁。
- 9 高村他・前掲書91頁。
- 10 高村他・前掲書17頁。ここで高村氏が入会権本質論として引用している川島武宜と中尾英俊についてそれぞれの見解を確認しておきたい。

まず、意思決定における全員一致制について、川島は、実在的総合人である入会集団は多数構成員の集合それ自体にはかならないという理解に立って、入会集団の内部関係について、次のように述べている。「団体としての入会集団は多数者構成員の相互関係にはかならず、その相互関係は彼らの集会（多くの土地で「よりあい」と呼ばれる）において一つの現実的外形をとるのであり、そうしてその集会は、独立・平等な仲間の構成員全員の一致によって決定を行うのを原則とする。」、もちろん入会財産の管理については、入会集団の構成員から管理者に委託される場合がある（川島「入会権の基礎理論」71頁）が、入会地の「管理および処分—特に、処分のみならず、入会権者の利用権能に変更を及ぼすような管理については、入会権者の総員の同意を要する、というのが徳川時代以来の慣習である」（同72頁）と述べている。また中尾も、「入会地を第三者に売却する場合（これを入会地の処分という）、あるいは土地所有者の要求に応じて入会権を放棄する場合には、入会権者（入会集団構成員）全員の同意が必要です。」（中尾英俊『入会林野の法律問題[新装版]』（1993年）324頁）と述べており、両者ともに入会地の売却や入会権放棄さらに重要な管理行為については、言い換えれば、構成員の権利や権利内容に変更をもたらすような場合の意思決定は構成員の全員一致を要するとしているのである。

しかし、離村失権については、両者ともにかなりニュアンスが異なっている。川島は、「構成員権利者たる資格は当該地域共同体の地区における居住を最重要な要件とするのであるから、構成員がその入会集団の地域の外に転出したときは構成員資格を喪失し、従って入会山に対する権利は当然に消滅する（すなわち、転出者は、無償で権利を放棄する結果になる）、とされるのが一般的原則である。」としつつも、「この原則は古典的共同利用形態の下では合理的なものと理解されるが、団体直轄利用や個人分割利用の下では事情が異なってくる。すなわち無償労働の提供により造成された直轄林に対する構成員権利者の個人的権利の意識が発生し、また、個人分割利用における利用権の個人的性質が強化

されるにしたがい、右の一般原則が動揺する傾向が見られる。そのような事情の下では、転出者の権利の当然消滅の原則は変容され、転出者にも若干の代金配分請求権を認めたり、また他の権利者（或いは非権利者）への権利者資格の有償譲渡という現象を惹起したりしている。」（川島「入会慣習法の実態」〔初出1958年〕（『川島武宜著作集第8巻』1983年）18～19頁）と述べているように、離村失権を原則としつつも、それと異なる慣習の展開が見られることを指摘している。

中尾も同様に、「部落から転出すれば入会権（持分権）がなくなる、という原則は、おそらく全国どこの部落＝入会集団でも慣習として維持されてきました。ところが長い間には経済の発展に伴って入会林野の利用方法や利用形態もかわり、それにつれて慣習も次第に変わってきます。入会権者の範囲や、部落から転出すれば入会権を失なう、という慣習がはっきりしなくなった場合も稀ではありません。部落から転出しても入会権があるという意見の出てくるのがそのあらわれです。」と述べたうえで、その具体例として、川島と同様に、個人分割利用地に個人で植林した入会権者や部落の共同造林に持分を有する入会権者が転出した場合を挙げただけでなく、さらに「入会権者の共同名義で登記されている入会林野の共同名義人の一人である入会権者が転出した場合」を挙げて詳細な検討を加えていることに留意する必要がある（中尾・前掲書134～136頁）。

すなわち、意思決定における全員一致制とはことなり、離村失権の原則については、川島・中尾ともに、その原則が弛緩あるいは解体する局面を視野に入れて検討しているのであり、その原則を形式的に貫徹させているわけではないことに注意する必要がある。

なお、以上のような全員一致制と離村失権に関する慣習の変化を踏まえて、その今日的意義をどのように評価するかという点については、鈴木龍也「入会の環境保全機能に関する一考察」（牛尾他編『琵琶湖水域圏の可能性—里山学からの展望—』2018年）248頁以下、および西脇秀一郎「入会権の得喪と「各地方の慣習」としての離村失権の原則性」（牛尾洋也編『土地空間の近代法的把握』2025年）128頁以下を参照。

- 11 高村他・前掲書93頁。
- 12 高村他・前掲書96頁。
- 13 高村他・前掲書97頁。
- 14 高村他・前掲書98頁。
- 15 たとえば、渡辺洋三『入会と財産区』（1974年）を参照。
- 16 高村他・前掲書98～99頁。
- 17 高村他・前掲書99頁
- 18 たとえば、川島は、入会地の処分における全員一致原則との関係で、「〔伝統的な入会集団—入会権者の総体とは別の独立の統一体たる集団として存在するものと認めることのできないような・入会権者の集団（すなわち、いわゆる「実

在的総合人)」一が変質して、多数決という近代的原则によって団体意思が決定され団体が構成員とは別個独立の自己固有の権利関係をもつような集団に転化している」という事実(「[当該] 地方ノ慣習」)の立証がない以上、全員一致の決定を欠く入会権ないし入会地の処分は法律上無効という覓出る。」と述べている(川島「最近における入会紛争の特質」[1972年](『川島武宣著作集第8巻』)228頁)。

- 19 高村他・前掲書99頁。
- 20 高村他・前掲書99頁。
- 21 高村他・前掲書296～297頁。
- 22 高村他・前掲書317～318頁。
- 23 高村他・前掲書318～319頁。
- 24 川島「最近における入会紛争の特質」(前掲書) 213頁以下を参照。
- 25 井ヶ田良治「中田薫」(潮見・利谷編『日本の法学者』1975年) 219頁。
- 26 中田薫「徳川時代に於ける村の人格」[1920年](『法制史論集第二巻』) 963頁以下。
- 27 中田薫「明治初年の入会権」[1928年](『法制史論集第二巻』) 668頁。なお、「実際問題」という表現は、中田薫「徳川時代に於ける寺社境内の私法的性質」[1916年](前掲書) 446頁によるが、その背景には、当時、入会地と同様に寺社境内も国有森林原野下戻法に基づく裁判において境内が寺社の所有に属するか否かが問題となっていたことがあった。
- 28 中田「明治初年の入会権」(前掲書) 670頁。
- 29 中田「徳川時代に於ける村の人格」(前掲書) 963頁。なお、中田の総有論やその前提にある近世土地所有権論については、拙稿「法学的入会権論の「源流」—中田総有論ノート」(鈴木龍也・富野暉一郎編『コモンズ論再考』2006年)、拙稿「明治期における社寺境内下戻問題と境内私有説の論理—中田薫・土地私有権史論への序論的考察」(鈴木龍也編『宗教法と民事法の交錯』2008年)、拙稿「中田薫・近世土地所有権論の論理と意味—近代土地法の形成と境内山林下戻問題」(牛尾洋也編『土地空間の近代法的把握—地域資源管理をめぐって』2025年)を参照。本文の記述は以上の研究に基づくものである。
- 30 各村民の「支分権」の内容についての詳しい説明は見当たらないが、中田が「村の持地は各村民の共同利用地である」としていることから、実在的総合人としての村が所有する土地に対する使用収益権を意味するものと思われる(中田「徳川時代に於ける村の人格」(前掲書) 985頁)。
- 31 中田「徳川時代に於ける村の人格」(前掲書) 984～985頁。
- 32 中田「日本荘園の系統」(前掲書) 21頁、42頁、46頁の記述を参照。
- 33 中田「明治初年の入会権」(前掲書) 788頁。
- 34 川島が、戦時中の疎開生活や調査において実際に経験した村落における生活関係や入会権との出会いまた戦後における入会権との再度の関わりなどについて

-
- ては、著作集第8巻「解題」311～320頁を参照。
- 35 川島『所有権法の理論』202頁。
 - 36 川島『所有権法の理論』202～203頁。
 - 37 川島武宜著作集第8巻「解題」313～315頁。
 - 38 川島・前掲「解題」311～317頁。
 - 39 川島・前掲「解題」318頁。
 - 40 川島・前掲「解題」318～319頁。
 - 41 同論文は著作集第8巻に所収されている。以下の引用は著作集による。
 - 42 「入会慣習法の実態」では分割利用と直轄利用が類型としてあげられているが、後の「入会権の解体」「入会権の基礎理論」では契約利用の類型が追加されている。本文では後者も含めて論述する。
 - 43 川島「入会権の解体」（前掲書）34～36頁。
 - 44 川島『ある法学者の軌跡』（1978年）252頁。
 - 45 川島「入会権の基礎理論」（前掲書）79頁。
 - 46 川島「入会権の基礎理論」（前掲書）79～80頁。
 - 47 川島「入会権の基礎理論」（前掲書）84～85頁。
 - 48 川島は、与瀬での大塚との交流について次のように述べている。「話題は自然に、日本の村落文化、伝統文化とか、他民族—ときに西洋とか、中国とか—の文化との比較になるのです。大体、私が、日本の農村漁村の風俗習慣を語る、大塚さんが、それに対して主としてマックス・ウェーバーを引用しつつ比較的分析をされる。飯塚さんは、主としてフランス・中国・蒙古との比較論を展開される。というふうに自然に役割が決まっていきました。マックス・ウェーバーやマルクスの著作についての大塚さんの周到克明な且つ「読みの深い」理解に、私は圧倒され、数限り無い教えを受けました。静かな山村で、その時ばかりは戦争を忘れて—などと当時言ったら、私はすぐに逮捕されたでしょうが一、心おきなく質問して、至れり尽くせりの個人教授を受けた幸福は、終生忘れることができません。」（川島『ある法学者の奇跡』187～188頁）。また住谷一彦も大塚史学に関する記述の中で、与瀬における大塚と川島の学問的交流について同様のエピソードをとりあげている。（住谷・和田編『歴史への視線—大塚史学とその時代』1998年）6～7頁。
 - 49 川島武宜「ゲルマン的共同体における「形式的平等性」の原理について—特にわが国の入会権との関連に焦点を置いて—」〔1968年〕（著作集第8巻）39頁。以下では、川島「ゲルマン的共同体」として引用する。
 - 50 川島「ゲルマン的共同体」（前掲書）39～40頁。
 - 51 大塚久雄の共同体論については、大塚「共同体の基礎理論」〔1955年〕（『大塚久雄著作集第7巻』所収）3頁以下。なお大塚共同体論に関する研究は多数あるが、本稿が主に参照したのは、小野塚知二・沼尻晃伸『大塚久雄「共同体の基礎理論」を読み直す』（2007年）、および梅津順一・小野塚知二『大塚久雄

から資本主義と共同体を考える』(2018年)である。

- 52 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 41頁。
- 53 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 43および51頁。Appropriationに関する説明は、規範的要素を含む社会的行為が法社会学的分析の対象となり得ることの説明でもある。この点については、川島武宣「共同体分析のための若干の問題提起—Max Weberの“Appropriation”の概念を中心として—」(川島・住谷編『共同体の比較史的研究』アジア経済研究所、1975年) 1頁以下を参照。
- 54 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 51頁。
- 55 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 52頁。
- 56 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 52頁。
- 57 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 53頁。
- 58 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 59～60頁。
- 59 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 60頁。
- 60 なお誤解のないように補足しておけば、本文でも引用したように、川島は、ゲルマン共同体における農耕地に対する構成員のAppropriationについて、それは、「私的な—すなわち、個別的な—もの」であったとし、さらに「それは明確に個別的な—共同体構成員たる各家族集団の代表者に焦点をおくなら、「個人的」ということばを使ってもよいであろう—権利であった。」と述べている(川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 52頁)。
- 61 川島「入会権の基礎理論」(前掲書) 101頁。
- 62 川島「最近における入会紛争の特質」(前掲書) 218頁。
- 63 川島「入会権の基礎理論」(前掲書) 96頁。
- 64 川島「ゲルマン的共同体」(前掲書) 53頁。
- 65 川島「入会権の基礎理論」(前掲書) 22～24頁。
- 66 川島「入会慣習法の実態」(前掲書) 23頁。本文で川島が「評決」というのは「全員一致」を形式的に確認することを意味し、実体的には、組のような下部組織や個人ごとの調整によって「実質的に全員の同意を得るのが通例である」と述べている。
- 67 川島「入会慣習法の実態」(前掲書) 17頁。
- 68 川島「入会慣習法の実態」(前掲書) 18頁。
- 69 川島「入会慣習法の実態」(前掲書) 18～19頁。
- 70 川島「入会権の基礎理論」(前掲書) 74頁。
- 71 川島「入会権の基礎理論」(前掲書) 74頁。
- 72 このような立場から、川島は、法解釈論レベルにおいても、構成員の持分の保障を強く主張し、持分を認めない学説や公権論を強く批判している。すなわち、公権論者や行政庁、軽々に入会権の解体消滅を認定する判決の背後には、「入会権は一般の財産権と異なり、地域住民がそこに居住することの単なる反射として事実上均需するところの・共同の利益にすぎず、あたかも一定の土地に

居住するとそこに存在する道路を利用しうると同様だ」という考えがあるのではないか、そうであるとすれば、「これは重大な誤りである。」なぜなら、明治初期の土地官民有区分による官没を免れ、あるいは官没後に民有として払い下げられた経緯からも、入会権の私有財産的性格は明らかであるから、「これに対して入会権者が個別的な権利としての持分を有すると解すべきは当然であり、これを否定することは、入会権の私有財産的性格をあいまいにする結果となるのである。」(川島「入会権の基礎理論」(前掲書) 74～75頁)。

- 73 江藤彰彦「農民的土地所有と村」(岡・山崎・丹羽編『日本経済史—近世から近代へ—』1991年) 22頁以下、渡辺尚志『百姓たちの江戸時代』(2009年) 96～112頁を参照。
- 74 川島においても、村落共同体あるいは地域共同体と区別して「入会集団」という用語を使用しているように、入会団体と村落共同体は区別されている。しかし、これは村落内の総ての農民ではなく、農地を所持し年貢を負担していた村役人と本百姓が「一人前の構成員」として入会団体を構成していたことを踏まえて、その生産共同体としての側面を明確にしようとするものであり、村落共同体の生産共同体として以外の機能を共同体論に組み込もうとするものではない。

* 本研究はJSPS科研費 JP19K12452の助成を受けたものです。