

# 解体期にある牧野入会権の諸類型

齊藤政夫（農政学研究室）

Masao SAITO

## Various Types of the Commonage of Grassland in a Disorganizing Stage

### 1. 類型化の目的

現在、牧野入会権の慣習をみると、そこには今まで原型 prototype と思われていた入会のものから、しだいに変質、変化して解体したと思われるものまで、その間に、非常に多種多様の中間タイプが存在している。これは、最近の牧野や森林の法社会学的諸調査が、精力的に行なわれた結果わかってきたところである。そこでこれを整理、類型化して認識を容易にし、ある共同の牧野利用が、果して入会権によるものであるか、それとも、その他の権原によるものであるか、または始めは入会利用であったものが、しだいに解体し、全く入会権以外のものに移行したものであるか、等を見きわめる手段にしたいと思うのである。

もし入会権によるものだとしても、いかなる形態に属する慣習のものであるか、慣習のタイプを知ろうとするのがこの研究の目的である。

慣習そのものが入会権の内容と形式を示すものだとされる以上、入会権のタイプは、入会の慣習のタイプということになる。もちろん各地の慣習は、それぞれ、それぞれに相違するものである。だからこそ、それぞれに共通するある範疇条件のもとに類型化し、複雑な入会関係の認識を的確にするとともに、入会問題解決の一つの鍵にしたいわけである。つまり、ある原型と思われる型を既成概念として、それにはずれるものは入会権でないとするような誤りをなくしたいのである。慣習を基にして、多様な入会型のあることを主張したいのである。

この類型化の方向は、大体において、一類型化の中で、従来、原型と思われている集団利用の古い形態のものから、漸次、新しい解体的個人主義的、個別利用形態のものへと分類してみたのである（なかには、そのようになっているところもある）。

### 2. 牧野入会権の解体的諸類型

#### 〔I〕 慣行牧野<sup>(注1)</sup>の利用形態による類型化

1 利用目的別類型化

2 利用主体別類型化

3 利用現象別類型化

#### 〔II〕 慣行放牧採草の管理形態による類型化<sup>(注2,3)</sup>

1 管理主体の態様別類型化

2 管理内容別類型化

3 管理機構の態様別類型化

#### 〔III〕 慣行牧野の所有形態による類型化

1 所有主体別類型化

2 牧野共同体の所有内容別類型化

3 権利の持分性向による類型化

(注) 1 ここで慣行牧野とは、牧野利用権の法源が慣行にあるもので、主として入会牧野を指す。

(注) 2 この管理形態による類型化では、入会牧野としての「土地」の管理形態だけでなく、放牧採草の「入会」行為の管理形態をも指している。

(注) 3 ここで管理とは、牧野利用に必要な事がらを、利用者のために、団体の名で、決定処理することである。

#### 〔I〕 慣行牧野の利用形態による類型化

##### 1 利用目的別類型化

(1) 畜産型——純粋牧野型 これは、かいてして農民的山利用<sup>(注)</sup>となる。すなわち、小資本・労働配分・労働報酬・自給農業という農民的採算からくる。

A 放牧型——放牧権型 多くは典型的な共同利用型である。だから、原型的入会放牧型として残存しやすい。和牛型、農馬型（貧農型）が多い。

B 採草型——採草権型 漸次、分割利用形態に移行しやすい。それは、自由な私的個別経営の不均等発展に適應するため、酪農型（富農型）もある。

(2) 林業型——森林牧野型 立木価値の騰貴とともに、これに移行する傾向がある。牧野の解体化。

A 薪炭型 これは、農民的山利用に近い。

B 用材型 かいてして地主（資本家）的山利用となる。すなわち地主（資本家）的採算——地代、利潤の追求となる。立木生産と家畜生産の競合が起る。

(3) 耕種型——牧野耕種型 全く耕種のみになれば、牧野としては解体するが、「牧畑型」として残存するものがある。(1)(2)(3)(4) これは、放牧と耕作とが、同一の土地において時期的に、交互に利用されるもので、その最も組織的、体系的に行われている例として島根県隠岐島の「牧畑」(5)(6)(7) は有名である。これは、牧野に耕種が進出して成立した制度で、主穀式 Körnerbauwirtschaft に類似し、もちろん耕作強制 Flurzwang を伴うものである。(3)(6)

また水田の刈跡に放牧する刈跡放牧型(8) もある。このほか、「用水入会」(9)、したがって「水利型」もありうる。

これは多数村落入会型の場合、地元村落は下草採取などの事実支配に有利であっても、下流村落の用水引用権を優先するため、地元村落の採取行為が制限されるというような場合がある。(9) この場合、水論が山論に転化してゆくこともある。(10) また新田村落よりも古田村落が、用水優先専用権を主張できるというような場合もある。(11)

(注) 畜産型農民的山利用は、農民的採算による。それは、畜産物価格が林産物価格よりも、労賃部分を体现する比率が高いからである。(4)

## 2 利用主体別類型化

(1) *member as such* 型(13) これは、牧野共同体(牧野入会集団)の構成員の資格で、各人が、直接利用するものである。これには、利用現象形態の共同利用型と分割利用型の両者が含まれる。本来の形態。

(2) *group as such* 型(13) 共同体自身が、団体で直接利用するもので、構成員の私的個別利用を許さないもの。利用現象形態の団体直営型となる。

(3) *member + contract* 型(13) これは、特定の構成員が、牧野共同体と契約によって利用するものである。利用現象形態の構成員契約利用型となる。

(4) *non-member + contract* 型(13) これは、特定の非構成員に、牧野共同体が契約によって利用させるものである。自給的共同利用形態の解体化となる。

## 3 利用現象別類化

(1) 共同利用型(14)(15) これは、構成員の資格で、各人が、共同して直接利用するものである。入会利用の本来的基本形態で、原型 prototype である。放牧利用に多くみられる。この型は漸次、直割、分割に移行する。

(2) 直轄利用型(14)(15) 牧野共同体自身が、団体で直轄利用するもの。したがって、構成員の私的 direct 利用を許さない。留山型であり、造林利用に多くみられる。

(3) 分割利用型(14)(15) 構成員に分割して、個人別に利用するもので、採草利用に多くみられる。

(4) 複合利用型 これは、同一の土地を、放牧期間

中は共同放牧利用し、採草期間中は分割採草利用をするもの(熊本県小国町)、(16) あるいは同一団地を、共同利用(柴山)、直轄利用(売り山)、分割利用(分け地)等の三型に複合利用しているもの(立木利用の場合の例)(17)(18)(19)(20) がある。共同、直轄、分割の順で解体化が強い。

## (2) 直轄利用型の細類型化(注)1

### A 団体直営の有無による細類型化

(a) 直営利用型 これは、共同体自身が、団体として自ら直接経営利用するものである。留山型の原型である。牧野の実例は少ないが、絶無ではない。(注)2

(b) 契約利用型 特定の者に、契約にもとづいて、団体が利用させるもので、留山型の変型である。これに、*member* 型と *non-member* 型とがある。

### B 利益分配の有無による細類型化

(a) 直接分配型 原則として平等分配。

(b) 公共用財産型 分配せず、部落公共用財産として留保するので、個人の直接収益にならない。

(c) 分配・公共混合型 これは、利益の一部を分配し、一部を公共用財産として留保するもの。

### (3) 分割利用型の細類型化(注)1

#### A 分割量の差等による細類型化

これには、階層分化の反映に着目する必要がある。

(a) 全員平等分割型 これは、構成員に当然かつ全員に、原則として無償で平等分割するもの。分割利用の原型、オリジナルなものと考えられる。

(b) 全員差等分割型 構成員の資力(耕地面積、牛馬頭数など)の差異に応ずる差等分割。階層分化を反映し、原則として全員有償分割とするもの。

(c) セリ・入札分割型(21) これは、セリや入札の方法で、特定の構成員に有償分割するもの。階層分化の促進(分割地の有無)を生ずる。

#### B 分割期間の長短による細類型化

(a) 短期割替型 これは、毎年とか数年おきに、割替えるもので、特定の毛上産物の採取(採草採薪など)が目的である。占有に関する共同体規制が強く、その期間内に利用し尽さなくても割り替えられる。

(b) 長期割山型 これは、10年とかそれ以上の、長期割山をするもので、その利用内容、方法などが、しだいに個別的に自由となり、それだけ共同体規制は弱化する。私的所有生成の萌芽形態であるといえる。

(c) 永代分割型 こうなると、自由な排他的私所有権化してくる。ここでは、共同体規制はほとんど皆無となる。

割替型であっても、その約束が、しだいにルーズとなり、お互に、黙認、放任の形をとって、長期分割化して

いく傾向がある。牧野入会の解体傾向がみられる。

### C 分割利用権の譲渡性による細類型化<sup>(21)</sup>

(a) 譲渡禁止型 個人の利用持分は認められるが、その処分が認められないものである。いわば利用持分権の合有型<sup>(注3)</sup>とでもいうべきもので、原型に近い。

(入会の原型では、持分すら認められないことに注意)。

(b) 団体内許容型 利用持分の譲渡が、制限つき(グループ内)で認められるもの。いわば利用持分権の合有型から共有型<sup>(注3)</sup>への移行型ともいえよう。

(c) 団体外許容型 いわば利用持分権の完全な共有型で、自由処分型である。すなわち利用持分の譲渡が、自由に、団体外へ認められるものである。牧野入会権の解体傾向が明らかに見られる。

(注) 1 直轄利用型や分割利用型の細類型化は、それぞれ、管理形態による類型化でもあるが、前者が直轄利用型、後者が分割利用型の中の、それぞれの細類型化でもあるので、便宜上そこに入れた。

(注) 2 筆者の調査した島根県鹿足郡六日市町蔵木地区の吉賀牧場には、放牧場の任意組合による団体直轄利用型(直営利用型)があった。

(注) 3 「合有」とは、持分は認められるが、団体目的のため、分割請求ができず、処分のできないもの。「共有」とは、民法上の共有で、持分もまた、その分割請求、したがって、その処分も自由に認められるものである。

## 〔II〕慣行放牧採草の管理形態による類型化

### 1 管理主体の態様別類型化<sup>(注)</sup>

#### (1) 管理村落の単複による類型化

A 数村落管理型——複数入会型 これは数村管理の型で、村々入会型、数村(持地)入会型などがこれに入る。この入会型は、原初形態の一つと思われ、明治の中期以降、広汎に解体し、単独型に移行した。<sup>(22)</sup>

B 一村落管理型——単独入会型 これは単独管理の型で、村中入会型、惣山入会型である。これには、始めから単独入会のものと、Aの複数入会のものが分離して、単独型に移行したものと、二つがある。

(注) 牧野入会の管理主体は、「部落」または「むら」といわれる「牧野共同体」であるが、後述するように、部落集団または、むら集団と、入会集団とは必ずしも一致しない。しかし、大体において一致するので、従来から、「部落」または「むら」ということばが使用されている。厳密には、入会集団(団体)と、部落または、むらの集団(団体)とは区別されるべきものである。

#### A 数村落管理型の細類型化

(a) 数村管理型——数村入会型<sup>(23)(24)</sup> ここで「村」とは、公法上の行政単位としての市町村である。

(b) 数部落管理型——数部落入会型<sup>(22)</sup> 「部落」とは、ここでは、「村」内の一定地域の「家」の集団で、その集団秩序を維持するという一般目的達成のため、

固有の集団統制機構(たとえば、意思決定機関としての「寄合い」、部落集會など、また意思執行機関としての「総代」、部落長など、さらに構成員の義務としての各種の「集団負担」、それに以上を規制する「集団規範」)をもつものである。部落に、行政単位集団と入会集団との二様の使用があることに注意すべきで、後述する。

(c) 数組管理型——数組入会型<sup>(23)</sup> ここで「組」というのは、部落内の集団統制区分の単位である。

### 2 管理内容別類型化

これは、利用形態による類型化でもあるが、管理上の諸点に着眼して、その内容別に類型化したものである。

#### (1) 管理内容の差等による類型化

A 平等型——平等入会型 多くの入会利用は、この形式を原則とする。すなわち、利用条件の決定、慣行の変更、山の処分など、その管理権能が平等にある場合で、利用内容も、義務負担も平等であるもの。

B 差等型——差等入会型 たとえば、地元部落と他部落との差等があり、他部落民が特別な負担義務があったり、利用量、利用方法などに差別をつけ、また地元部落だけで管理上の決定をする等の場合である。数村落入会の場合に少例みられるが、<sup>(25)</sup>一村落入会の場合には、権利としてはすべて平等となるのが原則。

#### (2) 放牧採草資格の得喪形態による類型化

##### A 分家・外来者の資格獲得に対する封鎖性と開放性による類型化

(a) 封鎖型 これは、新たな入会利用権者を全く認めない型で、旧戸による排他的独占型となる。

(b) 条件付獲得型 これは、一定の条件付きで入会権が認められる型である。たとえば、一定期間の居住、賦役など部落義務の履行、慣習のツキアイへの参加、入組加入金の納入など、これらの条件付きで資格が認められるもの。現在、この型が多いようである。

(c) 開放型 これは、分家ないし居住すると、当然に入会権が認められるもので、現在あまり例が多くない。<sup>(注)</sup>

かいて、封鎖性から開放性に向かうように思われる。とくに、国有地入会などでは、変質して、漸次、開放性になるように、裁判や指導がなされ、この傾向にある。<sup>(26)(27)(28)</sup>

(注) 開放型の例は非常に限られるようであるが、現在、筆者の調査したものに、島根県隠岐島の「牧畑」の入会放牧、また、島根県大田市三瓶牧場の入会放牧に、この例を見た。

##### B 転出時における資格喪失の取扱による類型化

(a) 放棄型 転出すれば、当然に放牧採草の入会権資格を放棄しなければならない型。入会利用の一般原則はこれである。有償放棄にするのが合理的。

(b) 条件付保留型 一定の条件で入会利用権を

保留できるものである。たとえば、隣接部落や隣村に転居しても、入会地内に所有権をもつもの、あるいは、その部落に入作をするもの等、特別の関係者には従来の入会関係を認める場合である。放棄型原則の修正。

(c) 保留・譲渡処分型 これは、現在では少ないが、直轄利用形態や分割利用形態の漸増とともに、持分権が発生し、その譲渡や保留のできるものが増加する傾向にある。最近の判例などがそれを示している。(17)(18)(19)(20)

### C 復帰者の資格復活条件による類型化<sup>(29)</sup>

(a) 分家・外来者並扱型 これは、分家や外来者なみに取り扱うものである。だから、その資格復活にも、封鎖型の場合も、その他の場合もありうる。

(b) 条件付復活型 一定の条件付きで資材が復活するものである。たとえば、一定の期間(15年とか20年とか)を定め、その期間内に復帰すれば、当然に復活し、それが過ぎれば、分家や外来者なみに取り扱う等である。また部落基本財産に加入金を支払うことにより復活が認められるという場合もある。(註)

(c) 当然復活型 これは、帰村し、部落に復帰すれば、当然に権利が復活するものである。

### D 私有地入会の資格獲得条件による類型化<sup>(30)(31)</sup>

(a) メンバー型 牧野共同体のメンバーだけに資格が与えられるもの。入会の最も典型的なもので、入会地内に所有権がなくても資格は認められる。

(b) メンバー + 所有権型 メンバーであることが第一義的で、それに所有権が付加されるもの。典型的な入会利用が、一步解体の方向に進んだものである。

(c) 準メンバー + 所有権型 何等かの関係で準メンバー(隣接部落民など)とされ、それに所有権のあることが資格を認める条件となっているもの。だから、いっそう入会共同体規制の弱化したものといえる。

(d) 所有権 + メンバー型 第一義的には入会地内に所有権のあることが前提で、それに、副次的にメンバー的要素が加味されて資格が許されるもの。これは、所有権型に移行する一步前まで解体したもの。

(e) 所有権型 利用資格は所有権者のみに限られ、メンバー的要素の不要なもので、完全に、入会利用の解体された個人主義的利用の場合である。

(注) 筆者の調査した例では、山口県下関市蓋井島にある。

## 3 管理機構の態様別類型化

### (1) 管理機構における牧野(入会)集団<sup>(註)</sup>と村落集団との分離性による類型化<sup>(32)</sup>

A 同一集団・同一管理機構型 村落共同体と牧野(入会)共同体とが同一集団(同一構成員)であり、かつ両者とも同一管理機構で、兼ね行なう場合である。こ

れは、入会における管理機構の原初形態である。

B 同一集団・別管理機構型 村落共同体と牧野(入会)共同体とは同一集団であるが、しかし、村落管理機構とは別に、特別の牧野(入会)管理機構をもつ型である。入会管理機構の村落管理機構よりの分化。

C 異集団・同一管理機構型 村落共同体と牧野(入会)共同体とは別な集団であるが、両者の管理機構は同一のもので管理統制する場合である。これは、次の異集団・別管理機構型へ移行する前提となる。

D 異集団・別管理機構型 これは、構成員の集団にも、管理機構にも同一性がなく、別のものである。この型が、最も新しい形態であると思われる。

(注) 集団とは構成員の総体、団体とは結合体それ自身である。

### (2) 管理機構の定型化<sup>(註1)</sup>傾向による類型化

A 特定個人管理型 数は少ないと思われるが戦前に地頭管理型の例があった。(33)特定のボスによる。

B 不定型団体管理型 これは成文的な制度化がなく、そのたびごとに都合のよいように変更されうるが、不定型ながら管理団体を形成して管理するもの。惣代制型などはこれにはいる。委員会とか協議会という名称はついているが、実体は不定型的のものもある。(34)(35)

(a) 牧野惣代制型 多くは複員数制である。

い 惣代輪番型 二名づつくらい輪番。

ろ 惣代推挙型 寄合いで推挙する。

は 惣代選出型 寄合いで投票する。

(b) 不定型委員会型<sup>(33)</sup> 任期など明確な規定がなく、委員会の名であっても、形式化していない。

C 定型的団体管理型 多くは成文的に制度化しており、管理機構の形式が確立して、それに従う。

(a) 牧野管理委員会型 成文化したルールに従って、選出委員により定期的会合をもつもの。(註)<sup>2</sup>

(b) 部落協議会型<sup>(35)</sup>——大字協議会型<sup>(36)</sup>

(c) 任意組合型<sup>(35)</sup> 法人格のない任意組合。

(d) 法人団体型 これは、定型的団体型の中で、最も典型的に定型化されたものである。独立した法人格を法律によって、特別に認められた団体で入会牧野の管理をするものである。法人管理が合理的。

い 牧野農業協同組合型 現行の農業協同組合法(昭和22年 法律132)により設立される。

ろ 森林組合法<sup>(37)</sup> 現行の森林法(昭和26年 法律249)によって設立されるもので、慣行林野に対しては、生産森林組合の形式をとる場合が多い。

は 公益法人型<sup>(38)</sup> 民法(明治31年施行)により認められた公益法人の例が、珍らしく存在する。

に 財産区型<sup>(39)</sup> 地方自治法(昭和22年 法律67)に認められた特別地方公共団体の一つ。

ほ 一部事務組合理型 地方自治法第284条第1項により認められた特別地方公共団体の一つ。

(注)1 管理機構の定型化とは、管理機構に関して、その社会に、一般的抽象的に認められている形式 form、構造 structure、規則 rule、関係 relationship 等々の性格を明確に備えているもの。

(注)2 筆者の調査では、鳥根県大田市三瓶牧場にこの例をみた。

に 財産区型管理機構の定型化による細類型化

(イ) 無条例・在来的機構型 法的には町村制の施行(明治22年)のとき、旧村持山が区有として認められたものだが、条例もないし、多くは不定型の管理機構をもつ、いわゆる部落有といわれているもの。

(ロ) 有条例・在来的機構型 上記の区有のもの、または新財産区のもので、条例はあるが法定の管理機構をまだつくっていない部落管理機構のもの。

(ハ) 法定区(議)会・区総会型 町村制や地方自治法に定めた管理機構で、条例によるもの。

(ニ) 法定財産区管理会型 地方自治法の改正によって追加された(昭和29年法律193)法定の財産区管理会で管理するもの。もちろん条例による。

### 〔III〕慣行牧野の所有形態による類型化

#### 1 所有主体別類型化

(1) 私有型 私有地入会型はこれである。個人有はもちろん、会社有などの私法人有を包含する。

(2) 部落有型<sup>(註)</sup> 実質的に部落有であるものは、すべてこれに包含せう。法形式的には各種のものがあり、別に細類型化する。牧野共同体所有型である。

(3) 公有型 地方公共団体所有となっているものだが、実質的には、部落有型が多くみられる。

(4) 国有型 国(官)有地入会牧野型はこれであるが、多くは解体し、変質化した形態をとる。

(5) 複合所有型 同一団地の牧野が、以上の各種の所有形態をとり、複合している場合のものである。

(注) 部落有型を、公有型ないし私有型から分離独立させる理由は、

① 部落は行政単位的性格をもつてはいるが、同時に入会というような私的団体の性格をもつている。しかし、法人格が与えられておらず、法形式上は客体物の所有主体となりえない。

② それにもかかわらず、「部落有」といわれて、あたかも一個の独立した所有形態としてみられているのは、法形式上、他のいかなうな、種々の所有形態をとつていても、歴史的、社会的、経済的に、部落住民の共同所有として「部落有」が形成され、現実存在しているからである。(40)(41)(42)(43)

#### (1) 私有型の細類型化

##### A 所有名義による細類型化

(a) 個人有型 単独個人名義のものを指す。

(b) 共有型 共有の内容に種々のものあり。

(c) 任意組合有型<sup>(44)</sup> 民法上の組合有のもの。

(d) 法人団体有型 名義が法人所有のもの。

い 農業協同組合有型 農協所有名義。

ろ 森林組合有型 森林組合所有名義。

は 社寺(宗教法人)有型 名義形式は個人有型でも、氏子総代有型は実質的に社寺有型である。

に 公益法人有型<sup>(38)</sup> 民法の公益法人有。

ほ 会社有型 入会慣行牧野団地内に、会社有のある場合が、しばしば存在する。(45)(46)

#### B 私有の実質・名目による細類型化

(a) 実質的私有型 実質的に個人有または共有、会社有で、私有者が処分権能をもつものである。

(b) 名目的私有型<sup>(47)</sup> 実質的には部落有であるのに、名目的に、代表者名義や記名共有、その他の私法人有名義になっているもの。私有名義部落有型。

#### C 私有におけるメンバー別細類型化

これは、慣行牧野の私有形態の場合に、牧野共同体のメンバーが所有しているのか、あるいは、ノンメンバーが所有しているのかによる区別で、入会上意味がある。

(a) メンバー所有型 これは牧野共同体の構成員が、単独、共有、その複合形態等で所有するものだから、構成員所有型で、入会問題が潜在的である。(48)

(b) ノンメンバー所有型 これは、慣行牧野の私有が、牧野共同体の非構成員でなされている場合である。所有権が非構成員の手に移ると、慣行(入会)放牧・採草権と、所有権との衝突が顕在化してくる。(48)

#### (2) 部落有型の細類型化

##### A 所有名義による細類型化

(a) 私有名義部落有型 私有型だが、実質は部落有のもので、次のように多岐にわたっている。

い 代表者名義型 これには架空名義型<sup>(49)</sup>や実在有力者名義型<sup>(50)</sup>など、いろいろの場合がある。(51)

ろ 記名共有型 これにも全員記名共有型や一部(代表)記名共有型など、種々の場合がある。

は 任意組合有型<sup>(44)</sup> 民法上の組合名義。

に 法人団体有型 法人所有名義のもの。

(イ) 農業協同組合有型 農協所有名義。

(ロ) 森林組合有型 とくに生産森林組合有型による場合が考えられうる。(37)

(ハ) 社寺(宗教法人)有型 これには氏子総代名義型の場合もありうる。実質は部落所有。

(ニ) 公益法人有型 公益社団法人名義型の場合と、公益財団法人名義型の場合とがありうる。(38)

(b) 公有名義部落有型 公有名義だが、実質は部落有となっているもの。区有、部落名義を含む。

い 部落名義型<sup>(註)(52)(53)</sup> 部落名義で残るもの。

ろ 区有名義型<sup>(註)(54)(55)</sup> 旧市・町村制による。

は 財産区名義型 地方自治法のもの。

に 市町村名義型 これは条件付統一型など、単に、名目的に市町村名義とされたもので、部落共用型が多く、形式的部落貸付型などもありうる。(56)

ほ 一部事務組合名義型(57) 自治法による。

(注) ① 明治初年に、公有地券の代わりに、部落の「総持地券」の発給が許されたことがある。それは、公有名義の部落有地が、他へ払下げられることを防ぐためであった。(58)

② 部落名義型と区有名義型とは、同一のものがほとんどである。というのは、部落は法人格をもたず、法的には町村の一部であつて財産をもつ法人(59)(60)たる「区」(地方自治法にいう財産区)の所有とすることにしたからである。しかし、実際には部落名義のまま、(財産)区機構もなく、もちろん条例などの手続きもしないで、区有(あるいは財産区)とならず、町村にも統一されなかつたものがある。

③ 正式に「区」有となつたものは、いわゆる「旧財産区」(61)(62)のことで、区有名義を広く解すれば単なる部落名義のものから、完全な財産区のものまで、各種の内容と形態のものがありうる。

④ 昭和22年5月3日のマ指令による部落有財産の禁止(政令第15号)で、部落有のものは、記名共有、町村有などにされ、法制上はなくなつた。しかし、実際には、現在でも、昔どりの純粋部落有名義のまま残っているものがある。(53)

### B 所有と利用における部落の単複による細類型化

(a) 数部落有・数部落利用型 これは複数部落有型で、従来、数村持地入会型(63)といわれているもの。前記の数村落管理型で、理論上、次の三型がある。

い 各部落共有型(23) 各部落が独立して、自分の持部分を分離できるが、共同利用しているもの。

ろ 各部落合有型 各部落間には持部分は考えられるが、共同利用のため総分的共有(64)となる。

は 各部落総有型(注) 数部落を統一して、一つの牧野共同体と考えることにより生じうる。(65)(66)

(b) 他部落有・数部落利用型 これは、従来、他村持地入会型(67)といわれている他部落有型である。ある部落有地に、その地元部落民と同時に、非所有の他部落(平場地帯部落)民とが、いっしょに入会うものである。地元部落は村中入会、惣山入会の形となり、平場地帯部落からいって、他村持地入会ということになる。

(c) 一部落有・一部落利用型 これは典型的な村中入会型であり、総有型の原型で惣山入会である。

(注) 私は、数村持地入会の場合、各村落が独立した別々の一般的、生活共同体であることは認めるが、特殊共同体としての牧野共同体を、一般生活共同体から分離して考える場合には、各村落を統一して一つの牧野共同体とすることはありうると思う。したがって、数部落有・数部落利用型の中に各部落総有型はありうると考えている。これは村落集団と牧野集団との分離性から考える。

### (3) 公有型の細類型化

#### A 所有名義による細類型化

(a) 区有型(54)(55) 部落名義型(52)(53)と旧財産区型(61)(62)とが考えられるが、法の形式性と実質性とにより、その立場上、いかようにもとりうる。部落有型を参照のこと。

(b) 財産区有型 地方自治法による新財産区型(61)(62)がこれである。しかし広く解して旧財産区型(区有型)をも、これに含めて考える場合がある。

(c) 市町村有型 実質的と名目的とがある。

(d) 一部事務組合有型(57) 特別地方公共団体。

(e) 都道府県有型 これには、理論上、考えられるのであるが、実例はまだ知らない。

#### B 公有の実質・名目による細類型化

(a) 実質的公有型 実質的な管理処分機能が公共団体にあり、その成立契機は種々の場合がある。(54)(68)

(b) 名目的公有型 名義が単に、名目的に行政団体である地方公共団体有となっているもので、実質的には、いまなお牧野共同体が所有の主体性をもつものである。前記の公有名義部落有型がこれにあたる。

#### (4) 国有型の細類型化

##### A 国有土地利用の権原による細類型化

(a) 自由利用型——入会権型 これは権原が入会権で、自由退還するもの。例が絶無ではない。(69)

(b) 共用林野型(70)(71)——共用権型 権原は共用権であるが、共用権の実質は一種の借地権である。(72)国有林野法(昭和26年 法律246)上、貸付型と別にする。(注)

(c) 貸付使用型——借地権型 権原は借地権(国有林野法第7条第1項第4号、放牧または採草の場合)であるが、旧慣を解体変化したものが多い。(73)

(d) 払下利用型——売買契約型 権原は売買契約であるが、縁故払下など従来の慣行の変形とみられる場合がある。(74)この場合、入会の性格変化が大きい。(75)

(e) 部分林型——部分権型 権原は部分権の設定による。林業型であるが、(76)一時的な採草(国有林野法第14条第1項第1号)もある。入会の変形もある。(77)

(注) 共用林野契約の設定による採草・放牧(国有林野法第18条第1項第2、第5号)は、旧来の入会慣行を考慮し、それを変形した制度とみるべきである。

##### B 国有地入会権の学説型による細類型化

(a) 消滅型 大正4年3月16日大審院判決および石田博士(78)を代表とする消滅説に従う考え方の型。

(b) 存続型 戒能博士(79)を代表とする多くの学説に従う場合の型、これに観念的と実体的とがある。

い 観念型 観念的に存続するという型。

ろ 実体型 これには、特に渡辺洋三氏の説に注目すべきである。単に二者択一的に存否を決定するのではなく、権利の内容と根拠=形式に着目して、実体的

に国有地入会権の程度、規範構造の変化を決定しようとするものである。<sup>(80)</sup>

## 2 牧野共同体の所有内容別類型化

1の所有主体別諸類型を整理して、まとめてみると、土地が共同体所有か否かにより、次の二型に要約される。

(1) **土地総有権型——純総有型** これは、土地が実質的に牧野共同体の所有（いわゆる部落有）であるもの。民法第263条にいう「共有の性質を有する入会」すなわち**共有適用入会型**であるが、総有だから、共有とは本質的に異なることに注意しなければならない。<sup>(81)</sup>

(2) **利用権総有型——準総有型<sup>(81)</sup>** これは、土地が実質的に牧野共同体の所有になっていないもので、**他物権型**であり、牧野の利用権のみが総有的に入会集団に帰属するものである。民法第294条にいう**地役準用入会型**であるが、利用権の総有であるから、地役権とは全く異なる性質のものであることに注意すべきである。<sup>(81)</sup>

### (2) 準総有型（利用権総有型）の細類型化

利用権の権原の性質や対抗力の強弱による細類型化

**A 物権型——当然対抗型** これは、放牧権や採草権の権原が慣習に基づく入会権であって、土地の新所有者に対しても、その同意なくして当然に利用上の対抗が、従前どおりできるものである。土地所有権は作付規制や植林制限などで、利用権（放牧権・採草権）に従属することさえあり、所有権の自由は、放牧・採草権を侵害しない限度内で許されるという場合である。<sup>(82)</sup>

**B 準物権型——限定対抗型** これの利用権（放牧権・採草権）の本質は、土地所有権を制限する用益物権型であるが、しかし**A**よりも対抗力が弱く、土地の新所有者は採取物の限定や、代金札制の設定など、新たな制限を設けうる状態にあるもの。しかし土地所有権は、慣行放牧採草権の存続を取消したり、禁止したりできないもの。<sup>(82)</sup>そこで相互に限定的対抗型となる。

**C 準債権型——慣行的利用期待型** これは、利用権の権原が債権契約で、土地の新所有者に、当然には利用権の対抗力がないものである。しかし、長い間の放牧採草の継続という歴史的背景から、農民側に慣行的利用期待感があるので、所有権は、利用権の期待感に対する不満を残さない程度で許容されるものである。<sup>(82)</sup>

**D 債権型——自由契約型** これは純粋に自由な債権契約によって、放牧権や採草権が発生しているもので、<sup>(82)</sup>特に**慣行作用**が働いていないものである。しかし、この場合、利用権の主体が牧野共同体であり、その共同収益請求権が総有的性質をもつときには、いわゆる**債権的入会権**というものが考えられ、これを支持する学

者も多い。<sup>(83)(84)(85)(86)(87)(88)(89)(90)(91)</sup>

岩井教授によると、債権的入会権の中に、農地法、国有林野法などの特別法を法源とする**法定の債権的入会権<sup>(92)</sup>**と、民法上の契約にもとづく**任意の債権的入会権<sup>(92)</sup>**とがあることを指摘しておられる。ただこの場合、注意すべきことは、この設定行為に慣習作用が働いているかどうか、その背景となっている慣習的力関係（設定義務が、どの程度、慣習的にあるか）を、充分に見きわめる必要がある。なぜならば、設定行為に慣習作用が働き、設定義務が幾分でも存在するとせば、その設定には強制が伴ない、完全な所有権、完全な契約の自由が保障されていないので、完全に自由な債権型とはいえないからである。

**A**から**D**への解体は、慣習作用の強弱（力関係）すなわち、権原の性質や対抗力の強弱によって移行する。

## 3 権利の持分的性向による類型化

この権利には、慣行牧野の土地所有権のほか、所有権からはなれた（入会）利用権だけの場合にも適用される。

### (1) 共同型——権利の共同行使型

**A 総有型** 所有権や利用権の総有的**共同行使型**で、所有権や利用権に持分が考えられないもの。

**B 合有型** 所有権や用権利の**合有的共同行使型**で、所有権や利用権に持分は考えられるが、その分割請求権がない状態にあるもの。

**C 共有型** 所有権や利用権の**共有的共同行使型**で、所有権、利用権に持分が明確化しており、しかも、その分割請求が自由になされうる状態にあるもの。

### (2) 単独型——権利の単独自由行使型

**A 個別有型** 所有権や利用権の私的、個人的、単独的自由行使のできる状態にあるものである。

## 3. 問題点の指摘

この類型化では、多くの問題点が指摘されうる。しかし紙数の関係で、ここでは詳述できないから、他日に期したい。ただ次の三点をごく簡単に指摘するに止める。

### 1 牧野集団内の農民階層分化の進行性

これは利用形態による類型化のところで指摘される。本来、入会利用の原型である**共同利用型**においても、階層分化の潜在的基礎条件として**個別経営に私的な基盤の相違が**齟齬する以上、それへの自給性をもつ**共同利用**は、**共同体規制の平等利用**にもかかわらず、**階層分化の萌芽**を生じその進行を始める。自給性の相対的低下が進むと**直轄利用型**に移行するが、これは種々な意味で**富農 enclosure**となる。さらに**商品農業の進展**は、**規制の束縛を排除して分割利用型**を要請する。ここにおいて、ま

すます個別経営の不均等発展は助長される結果となる。

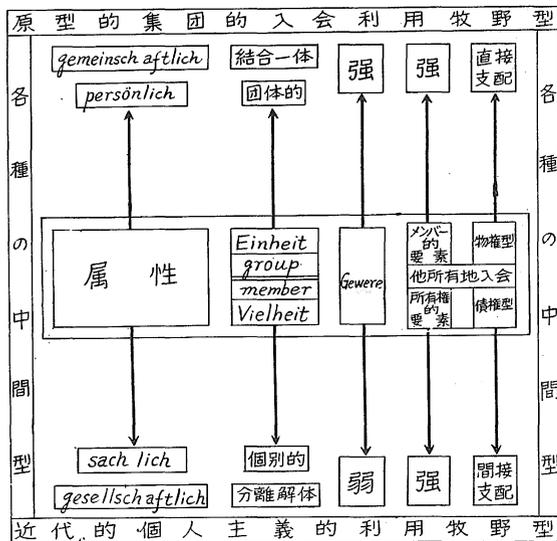
### 2 牧野集団と部落集団との分離の進行性

これは管理形態による類型化のところで指摘される。元来、発生的には、村落集団と入会集団とは一致し、同一集団であり、かつ同一管理機構型であった。ところが職業選択の自由は職業の多様性を生み、居住移転の自由は移動の頻繁性を生じ、人口の増加は新戸（分家・来住者）の増加をきたす。ここに入会規制は牧野共同体と村落共同体の分離を促す。つまり入会規制が異集団・別管理機構型へと移行させるのである。この的確な認識の欠如は、入会判定上、種々の誤りを犯す結果となる。また村落の一般（生活）共同体から、牧野の特殊（放牧・採草）共同体の分離は、数村入会の性格規定上重要である。

### 3 所有の形式化による解体の進行性

これは所有形態による類型化のところで指摘される。私有地入会において、所有集団と利用集団との分離は、所有名義が名目的である場合、法形式上、無用の紛争を招き、実質的私有地においても、基本的には、所有権に由来する利用権と、慣習の入会権による利用権との衝突競合が顕在化する。公有地においては、形式的に入会権公権論<sup>(83)(84)</sup>の介入余地があるように見えるが、これは全くの誤りで、基本原理は私有地入会と同一である。財産区や一部事務組合の所有も、妥協的諸矛盾を包含する。国有地入会権はその解体性が強く、管理处分権能の否定と、利用権能の存続も権原は形式上契約となる。ただこの場合、国の同意義務という規範構造の変化が重要となる。

牧野入会権の解体的諸類型図



### 4. 参 考 文 献

- 1 三橋時雄：屋久島・種子島に於ける土地制度と原始的農法 経済史研究 Vol. 29 No. 1 P. 40—59 1943
- 2 島根農科大学：隠岐牧畑に関する調査 島根農科大学研究報告 No. 1 1954
- 3 川島武宜（外共同執筆）：私有牧野における共同放牧（上） 島根県仁多郡島上村調査報告 1957
- 4 石田寛：放牧と垣内 耕牧輪換研究・第3報 人文地理 Vol. 12 No. 2 P. 15—30 1960
- 5 山岡栄市：隠岐牧畑における共同放牧権と個人所有権との対抗 共同体規制の一考察 社会学評論 No. 32 P. 76—84 1957
- 6 三橋時雄：農業経営方式から見た隠岐の牧畑 大槻正男博士還暦記念出版 農業経営経済学の研究 P. 425—450 1958
- 7 Toyoji TANAKA : Makihata : The Four-Field System in Japan Proceedings of IGU Regional Conference in Japan P. 497—502 1959
- 8 石田寛：野飼・放飼と牛飼子・牧童 刈跡放牧との関連において 岡山大学教育学部研究集録 第10号 1960
- 9 島田錦蔵：森林組合論 P. 316—324 1941
- 10 吉岡金市：勝北灌漑ダムと津川防災ダムの比較研究 吉井川総合開発調査研究報告書・第二報 P. 44—53 1960
- 11 渡辺洋三：農業水利権の研究 P. 170—184 1954
- 12 近藤康男編：牧野の研究 P. 10 1959
- 13 牧野研究会（代表者 川島武宜）：牧野調査 調査票第一分冊 予備調査 P. 11—12 1956
- 14 渡辺洋三：入会権の実態と性格（一） 社会科学研究 Vol. 9 No. 3 P. 3—30
- 15 近藤康男編：前掲書 P. 293—311
- 16 渡辺洋三：前掲 入会権の実態と性格（一） P. 30
- 17 加藤正男：判例入会権法の研究序説 戦後のケースを中心として 同志社法学 No. 41 P. 47—48
- 18 戒能通孝：「分け地」の慣習と入会権の存否 民商法雑誌 Vol. 37 P. 95—103 1958
- 19 穂積忠夫：入会権に関する戦後判例の検討 法律時報 Vol. 31 No. 13 P. 62 1959 12
- 20 穂積忠夫：入会権 ジュリスト 続判例百選 P. 148 1960 10
- 21 真貝竜太郎：公有林野政策とその現状 P. 202 1959
- 22 近藤康男編：前掲書 P. 323

- 23 近藤康男編：前掲書 P. 324
- 24 古島敏雄・丹羽邦男：牧野利用の歴史的展開 三瓶山牧野利用の変遷 1957
- 25 戒能通孝：入会の研究 P. 425 1945
- 26 小林三衛：入会権と地盤所有権の移転 茨城大学政経学会雑誌 No. 4 P. 91 いわゆる官地民木と国有地入会 前掲誌 No. 5 P. 67
- 27 小野寺三夫：国有林野政策と短角牛飼育 岩手県岩泉町安家の調査事例 岩手大学学芸学部研究年報 Vol. 14 P. 103—114 1959
- 28 穂積忠夫：入会権に関する戦後の判例 林野庁林政部調査課 P. 29, 38, 63 1960
- 29 渡辺洋三：前掲誌 P. 32—33
- 30 川島武宜（外共同執筆）：前掲書（下） P. 34—37 1958
- 31 斎藤政夫・奥井智：私有林における入会放牧の研究 島根県仁多郡斐上町島上地区の場合 島根農科大学研究報告 No. 6 A P. 220 1958
- 32 近藤康男編：前掲書 P. 319—321
- 33 近藤康男編：前掲書 P. 321—322
- 34 川島武宜（外共同執筆）：前掲書（上） P. 125
- 35 近藤康男編：前掲書 P. 322
- 36 川島武宜（外共同執筆）：熊本県小国町 牧野の法社会学的研究 P. 33—35 1956
- 37 近藤康男編：前掲書 P. 441—449
- 38 近藤康男編：前掲書 P. 449—457
- 39 近藤康男編：前掲書 P. 421—430
- 40 福島正夫：部落有林野の形成 東洋文化研究所紀要 第10冊 P. 563—614 1956
- 41 林野庁調査課：部落有林野 林野時報 Vol. 7 No. 6 P. 10 1959
- 42 真貝竜太郎：部落有林野の実態 前掲書 P. 185—206
- 43 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三：入会権の解体 1 P. 20—71 1959
- 44 林野庁調査課：前掲誌 P. 53
- 45 斎藤政夫・奥井智：前掲書 P. 213
- 46 川島武宜（外共同執筆）：牧野の法社会学的研究 群馬県片品村 1957
- 47 戒能通孝：前掲書 P. 233 以下
- 48 斎藤政夫・奥井智：前掲書 P. 222
- 49 遠藤治一郎：日本林野入会権論 P. 269 1957
- 50 松原邦明：入会訴訟事件の法社会学的考察 岩手県二戸郡小繋部落実態調査報告 法社会学 6 P. 167—202 1956
- 51 福島正夫：前掲書 P. 581
- 52 遠藤治一郎：前掲書 P. 268
- 53 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三：前掲書 P. 20
- 54 島田錦蔵編：公有林野の管理制度に関する研究 P. 26 1958
- 55 真貝竜太郎：前掲書 P. 175—176
- 56 真貝竜太郎：前掲書 P. 172—173
- 57 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三：前掲書 P. 249, 265
- 58 戒能通孝：前掲書 P. 218
- 59 石田文次郎：現行民法総論 P. 113 1934
- 60 島田錦蔵編：前掲書 P. 8
- 61 近藤康男編：前掲書 P. 421, 425
- 62 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三：前掲書 P. 72
- 63 中田薫：村及び入会の研究 P. 178—218 1949
- 64 我妻栄：物権法（民法講義Ⅱ） P. 299—300 1952
- 65 戒能通孝：前掲書 P. 401
- 66 近藤康男編：前掲書 P. 327
- 67 中田薫：前掲書 P. 218—241
- 68 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三：前掲書 P. 160
- 69 茨城大学法社会学研究会編：入会権の研究 第二集 所収の例（渡辺洋三：法社会学と法解釈学 P. 274, 276 1959）
- 70 潮見俊隆：国有林の法律問題 社会科学研究 Vol. 10 No. 2・3 P. 1—70
- 71 小野寺三夫：前掲書 P. 110
- 72 渡辺洋三：前掲 法社会学と法解釈学 P. 321, 325
- 73 渡辺洋三：前掲 法社会学と法解釈学 P. 274—275
- 74 近藤康男編：前掲書 P. 414
- 75 渡辺洋三：前掲 法社会学と法解釈学 P. 275
- 76 塩谷勉：部分林制度の史的研究 1959
- 77 渡辺洋三：前掲 法社会学と法解釈学 P. 311—312
- 78 石田文次郎：土地総有権史論 P. 541—543, 559 1927
- 79 戒能通孝：前掲書 P. 196—230
- 80 渡辺洋三：前掲 法社会学と法解釈学 P. 278—280（入会権の実態と性格（二） 国有林法制の展開と国有地入会権の解体 社会科学研究 Vol. 9 No. 6 P. 42—44）
- 81 我妻栄：前掲書 P. 297—298
- 82 川島武宜（外共同執筆）：前掲書（下） P. 38—40
- 83 富井政章：民法原論 第二巻 物権 P. 286
- 84 末弘巖太郎：「判例民法」大正11年度 P. 44以下
- 85 三潞信三：全訂物権法提要（上） P. 245
- 86 中田薫：前掲書 P. 231, 234, 240—241, 279
- 87 末川博：物権法 P. 364, 369 注後段 1956
- 88 我妻栄：前掲書 P. 303

- 89 岩井萬亀：生きている債権の入会権 民商法雑誌  
Vol. 41 No. 3 P. 3-44 1959
- 90 川島武宜：民法 I 総論・物権 P. 262 1960
- 91 岩井萬亀：東富士演習場入会協定について (一)  
ジュリスト No. 211 P. 18 (二) No. 212 P. 89  
(三) No. 213 P. 40-43 1960
- 92 岩井萬亀：前掲 生きている債権の入会権 民商法  
雑誌 Vol. 41 No. 3 P. 21
- 93 佐藤百喜：入会権公権論 1933 ほか参照
- 94 久世公堯：地方自治法第209条の旧慣と入会権につ  
いて 地方財務 No. 43,45,46 1957, 12 1958, 2, 3