

# 森林経営管理法案の検討

## —民法学の視点から—

江 渕 武 彦

### 目 次

はしがき

- 1 森林経営管理法案の構成
- 2 法体系上の森林経営管理法の位置づけ
- 3 民法学から見た森林経営管理法
  - (1) 森林所有者と市町村の間の私法契約関係
  - (2) 森林所有者の死亡又は破産
  - (3) 事業者の死亡・破産・後見開始
  - (4) 代理関係成立の是非
  - (5) 経営管理権の公示
- 4 行政計画としての経営管理集積計画
- 5 森林経営管理法における森林所有者のみなし同意
- 6 入会権と森林経営管理法の関わり
- 7 森林所有者の責務と市町村長による災害等防止命令
  - (1) 森林所有者の責務
  - (2) 市町村長による災害等防止命令
- 8 法解釈論以外の疑問

## はしがき

平成30年3月6日、森林経営管理法案が第196回国会に提出された。所轄庁である林野庁は、平成31年4月1日の同法施行を目指している。この法案は、現在、林政学者から注目されている。

私は、民法263条・294条所定の入会権の法律学的研究に携わり、その関係で、村落環境研究会<sup>1)</sup>の代表を務めている。この研究会は、村落に関する課題の研究者（林政学専攻者・法律学専攻者）や実務家（林野行政担当者・入会権者等）を構成員とする学際的な組織であり、とりわけ、専攻分野の異なる研究者や実務家との貴重な交流の場となっている。その縁で、私は、林政学者より上記法案に関する情報の提供を受け、加えて、法律学専攻者としての意見を求められた。この論稿は、それに応えるために執筆したものである。

この法案の検討過程で、同法においては、入会林野に関する危惧を感じた。おそらくは、入会林野がこの法律の対象森林となる例は少なくないと思われる。その場合、市町村における林政担当者が入会権に関する正確な知識を有しなければ、対応を誤るであろう。本稿では、入会権研究を主とする民法学専攻者としての私の立場から、若干の疑問や感じている課題等について述べたい。その前提として、まず、この法案の概略や、所轄庁による説明に

---

1) 村落環境研究会は、昭和50（1975）年に創立された西日本入会林野研究会（以下、旧組織）を前身とする。旧組織は、中四国・九州各県を範囲とし、各県や市町村における林野行政担当者、入会権研究を専門とする法律学者、林政学者、入会権者らを構成員とし、毎年1回、各県持ち回りでシンポジウムを開催した。入会林野の成立は近代以前に遡ることが多く、また不動産登記制度の出発が明治に遡るために、入会林野の土地所有権登記が現今の入会権者らと齟齬することが多かった。そのために、昭和41（1966）年に、入会林野近代化法が制定された。この法律の実質的な目的は、簡略な方法により登記の是正を図るところにあったといつてよい。この法律所定の「入会林野」の概念について、各都道府県の林野行政担当者が知識を有しないことが多かったため、その正確な認識の普及を図るため、全国で3つの入会林野研究組織（東日本入会林野研究会、中日本入会林野研究会、西日本入会林野研究会）が創立された。このうち、西日本入会林野研究会のみ平成5年に一応の解散に至り、直ちに、村落環境研究会が設立された。

触れ、法体系全体の中でのその位置付けを試みたい。

なお本稿は、林政学者など、法律学を専門としていない読み手を想定している。そのために、行政法学や民法学などの専攻者から見れば初歩的というべき記述をせざるをえない。法律学専攻者には、この点をご了解願いたい。

## 1 森林経営管理法案の構成

この法案は、附則を除いて全8章・53条から成る。以下、各章目を記しておこう。

第1章 総則（1～3条）

第2章 市町村への経営管理権の集積（4条～32条）

第3章 市町村による森林の経営管理（33条・34条）

第4章 民間事業者への経営管理実施権の配分（35条～41条）

第5章 災害等防止措置命令等（42条・43条）

第6章 林業経営者に対する支援措置（44条～46条）

第7章 雑則（47条～51条）

第8章 罰則（52条・53条）

附則

さらに、林野庁HP<sup>2)</sup>に掲載されている同法案の説明を紹介したい。林野庁は、この法案の趣旨につき以下のように解説している。

- ① 森林所有者に適切な経営管理を促すため、その責務を明確化するとともに、
- ② 森林所有者自らが経営管理を行うことができない場合に、市町村が経営管理を行うために必要な権利を森林所有者から取得した上で、林業経営に

2) <http://www.rinya.maff.go.jp/j/kouhou/kouhousitu/jouhoushi/attach/pdf/3004-7.pdf>

適した森林は、意欲と能力のある民間林業経営事業者（以下、事業者）に委ねることとし、

- ③ 林業経営に適さない森林や意欲と能力のある事業者に委ねるまでの森林においては、市町村が自ら経営管理を行う
- ④ あわせて、所有者不明森林等については、市町村による探索や公告、都道府県知事による裁定など一定の手続を経ることにより、森林所有者から市町村に経営管理を行う権利を設定できる特例を措置する

次に、法案本文と上記説明文から得た私なりの理解について述べよう。

- (1) この法案にいう「森林所有者」とは、土地所有権概念を含まない、民有林たる地上立木集団の所有者であり、この者に、森林法における保安林の制度とは別に、保安林指定のない森林についても適切な経営管理（育林・伐採等）の責務を課し、あるいは、災害の危険がある場合などに、市町村に森林所有者への命令権を与えている。
- (2) 上記森林所有者の適切な経営管理が期待できない場合には、市町村による暫定的な経営管理を前提に、市町村が「経営管理権」を取得し、市町村の主導の下に、その能力を有する事業者に「経営管理実施権」を付与して同事業者が経営管理実施にあたることを究極の目的とする（以下、森林所有者・市町村・事業者を三者と総称）。
- (3) 三者の関係は、原則として、契約によるものとする。すなわち、森林所有者が市町村に当該森林経営管理権を委託し、さらに市町村がその森林の経営管理を事業者に再委託する、という形式を採用することを原則とする（森林所有者と事業者は、直接の契約関係を取得しない）。ただし例外として、契約締結が不可能である場合であっても、民有林についての市町村の経営管理権取得を容易にするため、公法的規制（みなし同意の規定等）を法定する。
- (4) 森林所有者は、市町村が取得した経営管理にもとづく収益の配分を

受けるという形で利益を受ける（本稿ではこれを「分収」と称することとする）。

- (5) 立法技術の関係上、この法案に定める経営管理の委託や権原の公示については、一般法たる民法上の法理や不動産登記法理とは異なった特別私法原理をこの法案に設ける。

## 2 法体系上の森林経営管理法の位置づけ

森林経営管理法（案）は、行政作用を定めた法律（案）である。このような法律を行政法という。行政法は行政組織と行政作用を定めた複数の法律の総称で、行政法という名の通則的法典が設けられているわけではない。諸法律の各規定は、原則として、私人の関係調節を目的とした私法と、公権力と私人の関係を規律した公法に大別されると、一応は言ってよいだろう。公法の代表例は、憲法や行政法である。

行政法が対象とする行政作用は、規制（権力の行使）を目的としたもの（規制行政）と、給付（公的サービスや公的施設の提供）を目的としたもの（給付行政）、に分かれる<sup>3)</sup>。その他に、国や地方公共団体による事務処理のために必要な土地等の取得を調達行政として前記規制行政や給付行政と区別する見地もある<sup>4)</sup>。

給付行政は、私人間の関係におけると同様に経済活動を伴うことが多く、当事者間の契約によって行なわれる。行政法学上、給付行政の前提たる契約を行政契約<sup>5)</sup>と呼んでいる。

森林経営管理法2条4項は、民有林の「経営管理権」が市町村を主体とし、市町村によるこの権利の取得は森林所有者の「委託」によることを定めている。あるいは、4条5項は、市町村による経営管理権取得の前提である

3) 曾和俊文・山田洋・亘理格『現代行政法入門（第2版）』（有斐閣、2011年）6頁以下。

4) 宇賀克也『行政法概論Ⅰ・行政法総論【第5版】』（有斐閣、2013年）70頁以下。

5) 註3文献100頁以下。

経営管理権集積計画につき、森林所有者その他の森林使用収益権者の同意を必要としている。これらの規定から、市町村による経営管理権取得は、市町村と森林所有者等との間の契約によることが前提となっているといえよう。この契約は、前述の行政契約の一例として理解することができる。かかる当事者の関係は、民法学の立場から見ると、委任と考えるべきであろう。

かつての行政法学では、公法と私法を峻別して論じられていた<sup>6)</sup>。しかし近年の行政法学は、公法私法峻別論とは距離を取っている<sup>7)</sup>。この立場からするならば、森林経営管理法を理解するにあたり、民法上の委任の原理を踏まえて考察すべきであろう。以下、この視点から、森林経営管理法を検討しよう。

### 3 民法学から見た森林経営管理法

#### (1) 森林所有者と市町村の間の私法契約関係

森林経営管理法が定める経営管理権は、森林所有者（土地の権原にもとづき立木を所有する者）が市町村に委託する立木の伐採、木材販売、造林や保育の権利である（2条4項）。

前述のように、この法律でいう森林所有権は土地所有権の概念を含んでいない。よって、Aが所有する土地につきBが地上権や共有の性質を有しない入会権にもとづいて立木集団を所有している場合、Aではなく、Bが森林所有者と評価される。この場合、Aが市町村である場合もありうる。すなわち、市町村有地上の地上権者や共有の性質を有しない入会権者などが、高齢化が原因で地上立木を管理できなくなったなどという場合、土地所有者たる市町村の経営管理に委ねることが可能であり、この場合、市町村有地上の立木につき、当該市町村自身が経営管理権を取得することとなる。

経営管理権を市町村が取得する行為は、行政法学の上からは、前述した調

6) 田中二郎『行政法上巻（全訂第2版）』（弘文堂、1974年）74頁以下。

7) 註4）文献 65頁以下。

達行政と位置付けてよからう。

市町村行政による林業生産は、多くの場合、共有の性質を有しない入会権（民法294条）の客体たる土地において行なわれてきた歴史がある。現行地方自治法下の地方公共団体たる市町村の沿革は、明治22年施行の市制・町村制にまで遡るが、それ以前は、全国的に、およそ村落共同体たる私的性格が併存する旧町村に分かれていた。上記新法令施行は、地方行政効率化のため、かかる旧町村の合併にもとづき、私的性格を含まない純然たる（多くの場合は旧町村より規模の大きい）公共団体としての地方行政機関を生み出すことが目的であった。

町村制以前の旧村持林野等の財産は、その村びとらの生活や生産に必要な私的な財産であったため、明治22年にこれらの旧村が村としての主体性を失った後も、村びとらの共有財産（明治31年民法施行後はその263条所定の共有の性質を有する入会権の客体）として、従前通り、旧村域（大字）の住民により管理し続けられた。これに対して国は、この財産を「公有」と称し、これを公共団体たる新町村の財産へと取り込むための措置を府県知事に発している。これが有名な明治43年、農商務省・内務省次官通牒である<sup>8)</sup>。これにより、多くの共有入会地が町村有財産へと編入されている。歴史学者や法学者らはこの政策を部落有林野統一事業と呼んでいる<sup>9)</sup>。多くの場合、旧来の入会権者らによる管理を認めなければ、これら入会権者の生活と生産が成り立たなかったため、通常、町村は旧来からの管理権を住民らに留保している。そのために、これら住民の権利は、民法263条所定の共有の性質を有する入会権から294条所定の共有の性質を有しない入会権に転換している。この土地に、国や、土地所有者たる公共団体自らが植林を施

8) この通牒原文を私の論稿に掲載している（江瀨「部落有林野統一の性格とその後の公有入会地——福岡県飯塚市における入会権訴訟からの考察——」島大法学61巻3・4号（2018年）34頁以下）。

9) 北島正元編『体系日本史叢書7 土地制度史Ⅱ』（1975年、山川出版社）280頁。矢野達雄「愛媛県における公有林野政策の展開——部落有林野統一を中心として——」愛媛法学会雑誌8巻2号（1982年）90頁。中尾英俊『林業法律』（1987年、日本林業調査会）32頁以下。

し、その伐採からの収益が同入会権者らに配分されるというケースは非常に多かったのである。あるいは、この部落有林野統一事業を免れて共有の性質を有する入会地として残された土地についても、行政が入会権者から地上権の設定を受け、この地上権にもとづいて植林する場合もあった。このように、一定の地域住民が関係する土地に、行政が植林し、これにもとづく収益の一部を地域住民に配分するという契約は、とくに行政法なしに多く結ばれ、その際に結ばれる収益の一部の配分契約（分収契約）は、わが国の農山村においては普通に見られものであった。今般の森林経営管理法は、これを行政契約の手法によって進めようとしているように見える。

このようにして、市町村の民有林に対する経営管理権取得を行政法学上の行政作用として理解したとしても、前述した公法私法峻別論から距離を置く近時の行政法学の立場からしても、それが私法上の契約を背景とすることを無視すべきではない。民法上の視点からこの契約を理解するとすれば、それは、森林所有者の市町村に対する委任（民法643条）というべきである。

委任は、法律行為の委託であるが、法律行為とは、意思表示を手段とした権利変動（法律効果）を生ずる行為であり、契約をその典型とする。森林経営管理法における市町村と森林所有者の関係をこの委任としてとらえると、森林所有者が委任者、市町村は受任者ということになる。経営管理の内容としての森林経営管理法2条4項所定の「立木の伐採、木材販売、造林や保育」のうち、木材販売は法律行為（売買）である。これに対して、立木伐採や造林・保育の事業そのものは、法律行為ではなく、「事務の委託」に当たる。この場合には「準委任」と表現され、委任の規定に（準用という形で）従うことになる（民法656条）。この契約の成立について、森林経営管理法は、市町村が経営管理集積計画を作成（4条1項）・公告（7条1項）し、森林所有者その他の使用収益権者がこれに同意する（4条5項）ことで成立するとの前提にあるように思われる。

森林経営管理法7条2項が「市町村に経営管理権が設定される」と表現していることは、市町村による経営管理権の取得が森林所有者との契約にもと

づくことを如実に表わしている。民法学において、「設定」という用語は、契約による所有権でない権利の取得について使用されているからである。

たとえば、民法280条は、「地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利を有する」とうたう。甲土地の所有者AがBに甲土地の通行を認める（それによってB所有の乙土地の便益が向上する）というA B間の契約が、この規定にいう「(地役権の) 設定行為」の例である。この場合、甲土地所有者Aが地役権設定者であり、Bがその設定を受けて地役権者となる者である。森林経営管理法7条2項にいう「設定」とは、森林所有者が市町村に対象森林経営管理権を取得させる法律行為＝契約（委任又は準委任）を意味し、その法律効果が7条1項の公告により生ずるものとされているのである。とすれば、当然に、森林経営管理法4条1項所定の経営管理集積計画は、その立案の段階で立案者たる市町村がその案を森林所有者に示して経営管理の受任を同所有者に申し込み、同人がこれを承諾する（委任する）ことにより委任又は準委任の契約が成立し、7条1項所定の公告によりその契約の法律効果（市町村による経営管理権取得）が生ずる、と解することになろう。あるいはまた、森林所有者から市町村に対して経営管理集積計画を定めることを申し出る途も開かれている（6条1項）。この申し出は、森林所有者から市町村に対して行なわれる委任又は準委任の申込である。

## (2) 森林所有者の死亡又は破産

このようにして、民法上の視点から森林所有者と市町村の関係を考えると、委任（民法643条以下）という契約関係であると理解できる。そのように解した場合に気になることは、森林経営管理法において、森林所有者の死亡・破産に関する規定が存在しないことである。この点、民法653条は、「委任の終了」事由を規定している。「委任の終了」は、意思表示によらない委任関係の解消を指すが、民法653条は、委任者（森林所有者）の死亡と破産をこの事由として定めている。公法私法峻別論に立ち、行政法（公法）たる

森林経営管理法と民法（私法）は無関係と強弁することは不可能ではないかもしれないが、峻別論の立場にない近年の行政法学における傾向からすれば、森林経営管理法において、民法の委任における規定に無頓着であるのは好ましくない。この立場から、この場合には委任の終了原因を定めた民法653条の適用ありと解すべきであろうか。

一方、もう一つの解釈が可能である。それは、森林経営管理法が森林所有者の死亡・破産について規定を置いていないことは、同法が民法653条を排斥し、同人の死亡・破産により市町村の経営管理権が消滅しないとする立場にあるとの解釈（以下、653条排斥説）である。

民法653条が上記事由により委任が終了するとしているのは、委任者と受任者の関係が強い相互の信頼を前提としているからと解されているからである<sup>10)</sup>。まず、委任者が死亡した場合、その地位は相続されない。委任者が生前に有していた受任者に対する一身的信頼を委任者の相続人に承継させるわけにはいかないからである。次に、委任者が破産した場合、破産管財人がその財産の管理処分権を取得するから（破産法2条12項）、委任を終了させて破産財産についての受任者の財産管理処分権を解消しなければならない。ただ、委任の性質によっては委任者たる地位を相続人に承継させた方がよい場合もあろう。そのために、民法学専攻者は、この民法653条については、若干の疑問を留保している<sup>11)</sup>。これを踏まえると、森林経営管理法においては、森林所有者が死亡した場合に市町村の経営管理権を消滅させることは望ましくないように思える。

森林経営管理法が、この問題につき653条排斥説の立場にあるのか、それとも、この問題を意識していないのか、よくわからない。仮に後者であるとしたら、市町村の経営管理権維持のために、森林所有者死亡にあたり市町村

10) 我妻榮『債権各論中巻二（民法講義Ⅴ8）』（岩波書店、1962年）694頁以下。廣中俊雄『債権各論講義（第5版）』（有斐閣、昭和1979年）264頁以下。明石三郎（幾代通・廣中俊雄編）『新版注釈民法（16）債権（7）』（有斐閣、1989年）269頁以下。森島昭夫（遠藤浩他編）『有斐閣双書民法（6）契約各論（第4版）』（有斐閣、1997年）239頁以下。

11) 註10に同じ。

に対する委託者たる地位を相続人に承継させることを可能とする規定、あるいはその破産の場合においては破産管財人の管理処分権の下に市町村の経営管理権を存続させる規定を置いた方がよいかもしれない。

### （3）事業者の死亡・破産・後見開始

事業者が市町村から取得する経営管理実施権は、市町村から事業者への委託による。両者の関係もまた、民法上は委任と解すべきである。前記の場合と同様に、ここでも民法653条が問題となる。この規定は、受任者の死亡・破産・後見開始を規定しているからである。受任者たる事業者が自然人（個人）であればこのすべてが問題となり、生産組織であれば破産のみ問題となる。

委任者の破産の場合と異なり、受任者が破産した場合、同人は委任事務処理の上で取得した金銭を民法646条1項に従い委任者に引き渡さなければならないから、その金銭は受任者の財産を構成しない。そのために、委任者の破産の場合と異なり、受任者の破産を委任の終了原因として扱うべきでない場合があることが、民法学専攻者の間で議論されている<sup>12)</sup>。受任者の破産が委任事務に影響を与えない場合には、その破産を以って委任関係を終了させる必要がないからである。

(2) で述べた疑問、すなわち、森林経営管理法は653条排斥説の立場にあるのか、それとも同条を意識していないのか、の問題は、ここでも議論しなければならない。前者の立場であれば問題ないが、後者であれば、経営管理実施権者たる事業者（受任者）の破産は市町村との委託関係を解消しない旨を明記した方がよいように思われる。

### （4）代理関係成立の是非

ところで、委任関係においては、当事者の間に代理関係が成立する場合と、そうでない場合がある。

---

12) 註10に同じ。

委任者が法律行為の代理権を受任者に授与すると、受任者は委任者を本人とする代理権を取得し、代理人と他者との間の代理権にもとづく法律行為（代理行為）により、委任者がその法律効果を取得する（民法99条1項）。この場合、代理人は、他者（代理行為の相手方）に対して、代理行為の際に、本人のためにする（代理人が本人の氏名を明らかにして相手方が法律効果を取得する当事者は代理人ではなく本人であることを示す）義務を負う。これを「顕名主義」という。

これとは異なり、委任関係において、当事者が代理関係を取得しない場合もありうる。すなわち、委任者が受任者に代理権を授与せず、受任者が他者（相手方）と自己の名で法律行為をし、受任者が取得した法律効果につき、その後、民法646条1項にもとづいて委任事務処理に当たって受任者が相手方から受け取った金銭等を委任者に引き渡す、という方法である。

この問題を、森林経営管理法について検討しよう（簡略的説明のため、まず、経営管理実施権を取得する事業者ではなく、市町村自らが経営管理にあたる場合を想定する）。対象森林において、植栽された立木は森林所有者（甲）の所有物である。これについて市町村（乙）が経営管理権を取得し、立木を伐採して、木材需要者（丙）に売却するとする。この場合、甲が乙に伐採木売却のための代理権を授与すると、乙が丙に対してこれを売却するに際し、乙は丙に、売主が甲であることを示し（顕名主義）、乙丙間の伐採木売買（代理行為）により、甲から伐採木所有権が丙に移転し、丙は甲に対する代金支払義務を負担する。丙がこれを甲に支払う（この場合、乙を介してもよい）ことにより、決済が完了する。

このような代理方式を採らない方法も可能であろう。すなわち、経営管理の一環として乙が甲所有の立木を伐採することにより、乙が伐採木所有権を（委任事務処理のために）取得するものとしておく。乙はこの伐採木所有者として、丙にこれを売却する（この場合、乙は甲の氏名を丙に告げる必要はない）。丙は乙に対して代金債務を負い、乙へのその支払いにより、乙丙間の決済が完了する。乙は、民法646条1項所定の金銭引渡義務を甲に対して

負担し、乙の甲に対するその支払いにより、甲乙間の決済が完了する。

代理方式を採る場合、遅くとも、市町村（乙）と木材需要者（丙）との間の伐採木売買の時までに、市町村は森林所有者を本人、市町村を代理人、代理の目的（所定区域伐採後の伐採木売渡）と代理権の範囲（伐採木特定——伐採区域の明確化）を明らかにした代理権授与証書（俗にいう委任状——当然に森林所有者と市町村長が署名する）を作成しておく必要がある。

代理方式に依らない場合には、伐採の前に、伐採木売却という市町村（乙）の受任内容を明らかにした委任状を作成し、これに、伐採後は市町村による伐採木売渡のためのその所有権取得、その後の市町村による代金の引渡を明らかにしておく。

森林経営管理法は、以上のような、代理権を伴う委任の方式と伴わない方式のどちらを想定しているか、法案の上では判然としない。同法は、その選択を、森林所有者と市町村に委ねていると解すべきであろう。

事業者が市町村より経営管理実施権を取得する場合には、代理方式に依るのであれば、事業者を復代理人とする復代理（民法104条）、代理方式に依らないのであれば、市町村を委任者、事業者を受任者とする再委任として構成することになる。

### **(5) 経営管理権の公示**

公告の時に市町村が経営管理権を取得するという森林経営管理法7条1項の扱いは、原則として権利変動の効果を当事者の意思のみに求める民法上の財産法原理（後述）の修正である。森林経営管理法がこのような特例を定めたのは、次のような配慮のためである。

この公告は、民法や不動産登記法所定の不動産財産権公示の仕組み（不動産登記）に類似している。ただし、この公告が市町村の経営管理権取得の要件とされている点は、民法や不動産登記法とは異なる。不動産登記は、不動産財産権取得の要件としての性格を有しておらず、対抗要件としての性格を有するのみである。以下、まず自由意思原則から成るこの民法・不動産登記

法の原理から説明しよう。

不動産登記法3条は、登記の対象となる権利を列記した規定である。不動産所有権のほか、前述の地役権も登記できる権利として規定されている。ただ、民法は、不動産所有権移転や地役権設定（これらを抽象的には物権変動という）などの法律行為は、登記の時にその効力が発生するとは規定していない。民法176条は、当事者の意思表示だけでかような物権変動の効力が生ずる旨を規定している。この仕組みを民法学の上では、「物権変動における意思主義」と呼ぶ。そこには、自由意思が民法の基本原理であることを宣言するという目的がある。先に、権利変動の効果を当事者の意思のみに求めるのが民法における財産法上の原則であると述べたが、この「物権変動における意思主義」は、その一例である。

それでは、ある不動産に誰のいかなる権利が成立しているかを公示するための登記は、このような物権変動との関係でどのように位置づけられるか。結論を先にいえば、前述のように、登記は不動産財産権取得の要件ではない。たとえば、所有権移転という効果の発生、あるいは地役権設定という効果の発生と、登記は無関係である。そうすると、次のような問題が生じてしまう。

A所有の甲土地につきA B間でBが地役権を取得するとの合意が成立したとしよう。民法176条からすれば、この合意によりBは甲土地の地役権者となる。この地役権設定契約の前後、Aが甲土地所有権をCに売り渡すという売買の合意があったとしよう。この場合、Cは、Bに対して甲土地の地役権負担を認めないと主張できるだろうか。もし、Cの甲土地所有権取得の登記が済んでいなければ、CはBにこの主張をすることができない。同様に、Bの地役権取得登記が済んでいなければ、BはCに対して甲土地につき地役権の主張をすることができない。地役権を認めよ、いや認めない、のB C間の争いは、甲土地につき、Bの地役権登記とCの所有権登記のどちらが先か、でその勝敗が決定する。このことから、登記は対抗要件であると言われる（このことは、民法177条に抽象的に規定されている）。この場合、B Cは甲

土地につき対抗関係に立ち、その勝敗は各人の登記（Bにおいては地役権登記、Cにおいては所有権登記）の先後で決定するということなのである。登記が対抗要件であるということは、このことを意味している。

ここで、甲土地についてのA B間の地役権設定契約を森林経営管理権設定契約に置き換えて考えていただきたい（地役権は物権であるのに対し、森林経営管理権は債権としての性格を有するのみと思われるが、ここではその違いは問わない）。もし、Bが甲土地についての森林経営管理権をこの土地の買主Cに対抗するのに登記が必要だとする扱いにするとすれば、不動産登記法3条を改正して、この権利を同条の中に明記する必要が生ずる。森林経営管理法7条は、これを避けるための方策なのである。1（5）で述べた「立法技術の関係上」とは、このことを表わしている。

森林経営管理法7条は、その1項所定の公告に、権利公示という不動産登記と同じ役割を果たさせようとしている。この方法だと、不動産登記法3条改正は必要ない。こうなると、森林所有権を買い取ろうとする者（C）は、その森林の登記だけを確認するだけでよいということではできなくなる。登記の閲覧に併せて地元市町村の公告を閲覧する必要があるということである。というのは、この公告には、登記に認められている第三者対抗力（民法177条）と同じ効力が定められているからである（森林経営管理法7条3項）。そのために、当該森林所有権取得者は、市町村に対して、かような公告がされていることを知らなかったとは抗弁できない。その分、不動産取引実務が煩雑になるが、今後、不動産取引業界において、森林所有権を取引する場合には登記だけではなく市町村の公告の確認も必要だという実務を定着させる以外にない。

不動産登記法は、民法を実体法とするところの手続法たる性格を有している。森林所有権につき森林経営管理法が施行された後は、その7条は、民法176条「物権変動における意思主義」の例外たる特別な実体法（経営管理権取得における形式主義）であるとともに、不動産登記法に替わる（市町村の経営管理権公示のための）手続法として位置づけられることとなる。ドイツ

民法873条1項本文は、日本民法176条とは対照的に登記を以って土地所有権移転の効力を生ずる要件とする「物権変動における形式主義」を採用しているところ、日本の民法学専攻者はこのドイツ法の在り方に異常ともいえるような憧憬をいだき、我が国の「物権変動における意思主義」を呪ってきたように思われる。かかる日本の民法学専攻者は、森林経営管理法7条所定の「経営管理権取得における形式主義」をさぞかし絶賛することだろう。

#### 4 行政計画としての経営管理集積計画

この法律における市町村による経営管理集積計画（4・5・6条）について述べたい。行政法学においては、都市計画法上の都市計画や、国土利用法における全国計画・都道府県計画・市町村計画などを「行政計画」と位置付けている。この計画により、具体的な公益目的が達成される。その計画の中には、法的拘束力を有するものもあれば、有しないものもある。たとえば、都市計画の場合にはその対象となる具体的な私人を拘束するが、国土利用計画の場合には私人に対するかかる拘束力は発生しない。この計画所定のルールは、行政機関による活動の基準となっている。このような計画を行政法学では「行政計画」と呼ぶ。森林経営管理法所定の経営管理集積計画は、これに類するといえよう。

経営管理集積計画は、市町村による経営管理権取得の対象となる森林と、その権限内容を定める機能を持つ。前者においては、対象森林が存する土地の所在・地番・地目・面積及び森林所有者氏名住所、後者においては、経営管理権の存続期間、分収金算定方法や分収時期の決定、森林所有者による対象森林に対する権利設定や移転の市町村に対する通知の必要性などがその要素である。この計画については、森林所有者その他の対象森林の使用収益権者の同意権が規定されている（4条5項）。したがって、この計画は、私人に対する法的拘束力を有しない行政計画として、国土利用計画と共通すると言ってよいだろう。

## 5 森林経営管理法における森林所有者のみなし同意

契約によらない市町村の経営管理権取得という制度がこの法律に設けられている（12・19・27条）。この点に、この法律の行政法たる性格が如実に表われている。それは所有者不明の森林における規制と、4で述べた上記計画に対する同意が得られない場合のための規制であり、いずれも、市町村の経営管理権が森林所有者による委託なしに生ずる。2で述べた規制行政の一環というべきである。

まず、単独人の所有する森林につき、当該所有者が確知できない場合、その探索（24条）又は公告（25条）の手続を経て、市町村は都道府県知事に裁定申請ができる（26条）。知事がこの申請を適当として裁定（27条1項）した時は、その公告（28条1項）を経て、当該経営管理集積計画につき所有者の同意が得られたものとされる（同3項）。

共有物たる森林については、共有者全員の確知ができない場合には、単独の森林所有者確定不能の場合と同様の手続となるが、共有者の一部が確知できず、確知共有者からの同意が得られている場合には、前述した不明人探索は、当該一部の確知不能共有者のみで足りる（10条）。

ところで、民法251条は、共有物の変更につき共有者の総意を必要とし、その管理について同252条は持分価格の過半数によることを定める。仮に、共有森林についての市町村経営管理権設定が共有物管理に相当するとすれば、森林経営管理法は、不明共有者の持分価格が同意共有者の過半数未満である場合には当該不明共有者の探索を不要とすることができよう。これが共有物変更にあたると解すると、共有者の総意が必要となるから、不明共有者がたとえ1名であっても探索の対象とし、28条3項のみなし同意を成立させる必要がある。森林経営管理法は、後者（経営管理権設定を共有物変更とする）の立場にあるわけである。

森林所有者が知っている場合に、同人への市町村長による同意勧告という制度（16条）が設けられており、これを経た上で、所有者が確知できない場

合同同様、市町村長による知事への裁定申請の制度が設けられている（17条）。ただしこれに対し、不同意者の意見書提出（18条）の制度が設けられ、これが、知事による裁定（19条）によるみなし同意（20条3項）の手続要件となっている。

このような所有者不明森林や不同意所有者に関するみなし同意は、まさに、民法原理にない行政法特有の規制行政的な権力的手段ではある。ただそれとて、不確知者探索や、不同意者の意見書提出といった、この手段を緩和する措置が執られていると評価しうる。

## 6 入会権と森林経営管理法の関わり

不動産登記実務において、法人でない団体は、所有権登記名義人となりえない<sup>13)</sup>。不動産登記法上、このような団体を登記申請人とする手続規定がなく、そもそも登記官がかような団体の実在を確認できないからである<sup>14)</sup>。とすると、法人でない団体は、所有権登記名義人になれないというより、そもそも登記申請人としての適格性を欠くということになる。

ここで、法人格を有しない入会集団につき、経営管理権の公示をこのような制約を有する不動産登記ではなく、市町村の公告に依拠するとなれば、法人でなければ登記申請人たりえないとの上記不動産登記実務上の制約を受けないこととなる。そのために、法人格を有しない入会集団であっても、集団が市町村に対する経営管理委託者（委任者）たりえよう。共有入会林野は、入会権者の共有に属すると同時に、入会権者らの組織（入会集団）も入会権主体と評価することができるからである<sup>15)</sup>。ここで、入会林野の扱いについて指摘しておきたい。

共有入会地の中には、その土地所有権が入会権者らの共有物として権利登

13) 昭和23年6月21日民事甲第1897号民事局長回答・先例集834頁、登記研究10号26頁。

14) 香川保一「人格なき社団の成立要件とその財産の帰属関係及び登記方法」登記研究211号（1965年）13頁。

15) 中尾英俊『入会権』（勁草書房、2009年）27頁以下。

記され、あるいは保存登記されず表題部所有者欄に全入会権者らの氏名、代表者の氏名又は旧村名、大字名が記載されていることが珍しくない（後述）。このような入会地上の森林につき、市町村が経営管理集積計画を立案する場合、この権利登記や表題登記にこだわるべきではない。むろん、民有林所有者調査のため、市町村が対象民有林の土地所有権登記を最初の手掛かりとすることは差し支えない。ただ、この点については後述するが、そのみに依拠するべきではない。というのは、森林経営管理法は、土地に関する法律ではなく、地上立木に関わる法律だからである。

立木の権利関係を、その敷地の所有権登記によってのみ判断することは危険極まりない。そもそも入会権は登記できないので登記なくして対抗力を有する<sup>16)</sup>。そのため、入会権は、入会地の登記の影響は受けないというべきであり、入会権の存否やその内容を知る方法は、現地調査である。入会権者は、その地方の慣習（自治的な規範）で決定する。この慣習は登記簿からは知りえず、これを知る方法は現地調査以外にない。

全国的に共通する慣習は、転出失権である。そのために、入会地の所有権登記名義が現在の入会権者と一致しないことは珍しくない。したがって、仮に、市町村がとりわけ入会権者各自を現地の当事者として経営管理権取得のための契約を結ぶとすれば、市町村は、権利登記や表題登記の記載にこだわらず、現地調査にもとづき、その地域に在住して入会権者として認められている住民のみを経営管理委託の当事者として扱うべきである。

あるいは煩雑さを避けるために、この人びとによる入会集団としての組織を契約当事者として扱ってもよい。ここで、対象森林からの収益を市町村が入会権者に配分するにあたり、市町村担当者は、集団内部での収益配分について内部で紛争が起きるのではないかと不安になり、そのために、集団ではなく、個々的な入会権者を当事者とする契約を結んだ方がよいと考えるかもしれない。しかし、この心配は、市町村の立場においては無用である。それ

16) 中尾『入会権の判例総合解説』（信山社、2007年）153頁以下。江瀨武彦『「委任の終了と不動産登記法改正」』島大法学51巻1号（2007年）3頁以下。

は、市町村には関係がない問題だからである。その理由は次の通りである。

入会林野からの収益の用途決定は、入会慣習の内容の問題であり、したがって、個人配分するかどうか、その場合に誰にいくら配分するか、又は、配分せずに地域の共益費として使用するかなどは、入会権者の自治に関わる問題であって、市町村などの部外者には関係がない。ただ、市町村担当者が入会権者らに対し、分収金を個人配分する場合には争いが生じないように慣習を明確にしておくべきとの意見を述べておいた方がよいと考えるかもしれない。しかしそれは、前述のように、市町村の義務ではない。

不動産登記申請が非法人に許されないのは、登記官が当該組織の実在を確認できないからである。しかし、森林経営管理法7条所定の公告は不動産登記法とは関わりはなく、そもそもが、市町村にとって地元の入会集団の存在は公知の事実であるから、非法人故に実在が確認できないなどという問題はない。したがって、市町村は、法人格を有しない入会集団を委託者とする経営管理委託の契約を結ぶことは差し支えない。

また、5で述べたみなし同意の制度についても、入会権との関係につき注意を要する点がある。それは、共有に属する森林につき、一部の共有者が不明の場合の扱いである。

おそらく、市町村は、民有林の所有者を調べるにあたり、その土地所有権登記に頼ろうとするであろう。多くの民法学専攻者は、土地に植栽された樹木は原則としては（民法242条に従い）その土地に附合すると解している（以下、この説を附合説とする）。そのために、土地の上の立木は原則として土地の一部（土地所有権の範囲に含まれる）と解している。附合説に依拠する限り、樹木植栽が登記された地上権にもとづくなどの事情がなければ、第三者たる市町村は、地上の森林所有者は当該土地所有者である理解してよい。そうであれば、市町村が地上森林所有者調査につき土地所有権登記に依拠することは差し支えないこととなろう。しかし、入会権に詳しい民法学専攻者はこの説に反対し、附合説によれば無権原で他者の所有地に樹木を植栽した者に対し当該土地所有者が植栽木の撤去請求ができないこと等の矛盾を指摘

してこの附合説に反対している<sup>17)</sup>。かかる反対説に従えば、地上立木が植栽権原にもとづくかどうかに関わりなく地上立木と土地所有者が一致しない場合がありうるから、市町村が民有地上の民有林所有者を調査するにあたり、まず、その土地所有権登記を最初の指標とすることはよいが、これをもって調査終了とすることは不適切である。すなわち次の段階として、現地調査（土地所有権登記名義人からの聴き取り）が必要となる。このことは、とりわけ、共有に属する民有林において強く望まれる。

民有林が複数人の共有に属する場合、その多くは、共有の性質を有する入会権にもとづく。例外は、民有林の単独所有者が死亡して共同相続が開始したというような特殊な場合にすぎない。

共有の性質を有する入会権の客体たる土地（以下、共有入会地）の登記は、通常、以下の通りであることが多い。

- ① その土地につき保存登記されておらず、登記簿表題部所有者欄に、明治22年以前の旧村名、大字名、単独人氏名、数名の氏名、多数人の氏名が記載されている。
- ② 保存登記後、権利登記甲区が、単独人氏名、数名の氏名、記名共有名義とされている。
- ③ ②の後の移転登記にあたり、「委任の終了」<sup>18)</sup>が登記原因となっている。
- ④ 同じく、登記原因「委任の終了」にもとづき、地縁による団体名義へ移転登記されている。

以上のうち、②における単独人や数名の名義による登記は、それが共有入会地であれば、入会権者ら（入会集団）の代表者としての地位のもとづくの

17) 中尾『物権法』（青甲社、1978年）55頁以下。

18) 江瀨「非法人団体資産の登記と『委任の終了』（上）（下）」登記研究508号27頁、同509号1頁（いずれも1990年、テイハン）、「登記原因としての『委任の終了』（1）（2）」九州共立大学経済学部紀要87号1頁、88号1頁（いずれも2002年）。

であり、他の入会権者ら（入会集団）からの委任による。また、全国的に入会地の所有権登記につき認可地縁団体名義へと移転登記される傾向を生じており、森林がこの団体名義である場合、それは入会地である可能性が非常に強い。

ここで私が問題にしたいことは、①における登記簿表題部所有者欄における多数人（数十名）の共有名義と、②における登記簿甲区における同様の多数人共有登記の場合である。これらの共有者らが甚だしい場合には明治期の住民であるなどという場合、おそらくこれらの人びとは当時の共有入会権者であり、現今の入会権者と世代交代している。仮に、登記上の共有名義人が現在又は比較的近い世代の人びとであったとしても、これら名義人が（入会権における転出失権の原則上）現今の共有入会権者と一致している保証はどこにもない。

およそ入会権は、第一次的にはその地方の慣習（入会集団の自治規範で会社における定款に相当）に従う（民法263条・294条）。全国的に共通する慣習は、転出失権（当該地域からの転出者は失権する）である。したがって、登記上共有持分を有する者であっても、転出者は共有入会権者ではない。よって、市町村による民有林所有者調査にあたっては、登記にのみ頼るべきではないのである。

森林共有者の一部が確知できない場合、前述のように市町村は、この共有者の探索しなければならない（10条）。ここで、登記上の共有持分を有する者であっても、この土地が共有入会地であれば、同人が確知できないということは、すでにこの者が当該地域から転出して失権していることを意味する。よって、同人は、すでに森林共有者とはいえない。そのために、同人の共有持分登記は実体を伴わない無効なものというべく、10条所定の同人の探索の必要はないと思われる。少なくとも、市町村は、入会林野においては、共有持分登記を残したまま転出した者を、その持分登記を理由に森林所有者として扱うことは不適切である。この点、森林経営管理法の施行により、以下の事態が生ずることを、私は、強く恐れている。

入会権者は、自分たちの権利が民法の上で入会権と呼ばれ、その263条・294条で自分たちの取決め（慣習）が法律的な効力を有している事実を知らないことも珍しくない。また、市町村の林政担当者の中には、土地所有権登記を絶対視し、所有権登記名義があれば必ず実体上の所有権がその名義人に帰属するとの確信を有している人がいないわけではない。民法や不動産登記法の上からはこの確信は誤りとしか言いようがないものの、この確信にもとづいて実務を担当している市町村職員も（数十年も前のフィールドワークにおける経験であるが）存在する。かような担当者から入会権者らが、共有持分登記を残した転出者にその持分登記に従った内容の権利（実体上の共有持分）が帰属するはずだ、との見解を示され、これまで入会権者らが維持してきた転出失権の慣習に自信をなくして動揺する例もないではなかった。

市町村担当者が入会林野を森林経営管理法の対象森林として計画し、その入会権者と協議するにあたり、土地登記を過信して上記のような誤った見解を入会権者に示すことがあってはならない。入会権者の資格は慣習に従うのであり、市町村がこれに介入することは許されないのである。

なお、共有入会権の客体たる民有林につき、登記名義人が死亡した場合について触れておこう。これは、記名共有名義人が死亡している場合や、市町村が入会権者らと経営管理権取得のための協議中、一部の入会権者が死亡した場合などに生ずる問題である。

入会権者が死亡した場合、その入会権者としての地位について相続は開始せず、地位の承継は慣習に従う。個々の入会権者（入会団構成員）としての地位は世帯に帰属するから、通常は、世帯主が入会権者と定められている。そして、各世帯内の世帯主決定は当該世帯の自治に委ねられていることが原則である。このように、入会権者死亡の際の地位の承継は世帯主交替の慣習に従うのであって、相続法理（民法896条以下）によるのではない。ただ、不動産登記においては、入会権が登記できないため、入会地が記名共有名義とされている場合の入会地につき共有名義人死亡の際のその承継人への持分移転登記においては、手続上は相続登記という方法しかない。これは、

手続的な制限にすぎないのであって、入会権者死亡の際の地位の承継という実体法的な法律効果とは無関係の問題である。

いずれにしても、共有入会地につき、入会権者が死亡した場合、相続は開始せず、慣習によってのみその地位が承継されるのであるから、市町村は、その死亡者の相続人全員を承継者として扱うという過ちを犯してはならない。現地調査は、そのためにも重要なのである。

ところで、限界集落において、全入会権者が転出してしまった場合の入会地の権利関係が課題となる。仮に、全入会権者が失権するとなれば入会地は無主物と化し、民法239条2項により、国庫に帰属するものと解することになるだろうか。それとも、失権者といえども、元入会権者として、入会地について帰村復権という特殊な権利関係の下に潜在的な共有（入会）持分を留保しているため、当該入会地は無主物化しないと解することになるだろうか。

入会地が全入会権者の転出失権により無主物化・国有化した場合、市町村が国から経営管理権を取得するという途が考えられよう。あるいは、後者の理解に従い、全失権者の帰村復権の利益により潜在的共有入会地として、確知所有者不明森林におけるみなし同意（28条3項）により、これを市町村の経営管理に委ねるという方法を考えなければならない。

かかる限界集落問題は、入会権についての研究テーマとしてはまさに現代的であり、まだ、十分な研究は行なわれていないように思われる。

## 7 森林所有者の責務と市町村長による災害等防止命令

### (1) 森林所有者の責務

森林所有者の適時の伐採、造林、保育の責務が森林経営管理法3条に規定されている。これは、民法206条所定の「法令の制限」を根拠とし、究極的には、憲法29条2項、民法1条1項に依拠するものであろう。

森林法における私権制限の典型は、その25条から40条所定の詳細な保安林規定である。その趣旨は、伐採の制限にある。これに対して法案の趣旨は、

林業生産の増進を目的とした伐採促進である。このように森林法上の保安林指定は伐採制限、森林経営管理法は伐採促進を旨とすると解すれば、各法律の棲み分けの理解は可能である。ただ、双方とも共通して森林保育の趣旨を有するといえる。そうすると、森林経営管理法は、森林法に屋上屋を重ねることになるようにも思える。たとえば、森林経営管理法42条1項は、土地保全や水源涵養のための災害防止措置命令を発することを市町村長に認める。保安林については都道府県知事、経営管理権対象森林については市町村長と、権限者が異なるので棲み分けはできているといえないではない。

ただ、同様の制度が併存するという事態は、やはり屋上屋を重ねていることにならないか。とりわけ、両制度の手続面での軽重が気になる所であり、保安林でない森林に保安林指定がされたと同様な私権制限を負担させることにはならないか。そうだとした場合、翻って、森林法上の保安林指定の制度の存在意義を疑わせることにならないだろうか。

## (2) 市町村長による災害等防止命令

森林経営管理法第5章に、森林所有者に対する市町村長の災害等防止命令(42条)が規定されている。これこそ、前述の規制行政の一環であり、この法律の性格を行政法と理解する所以である。この制度と、市町村や事業者による経営管理権・経営管理実施権や、みなし同意の制度との関係は、規定の上では必ずしも明らかではない。

ただ、この命令の要件として、土砂流出や崩壊、水害、森林の水源涵養機能の支障、環境悪化が定められている(42条1項1号～4号)。加えて、市町村による公告を経た上での市町村による災害等防止のための代執行制度が設けられているところを見ると(43条1項)、差し迫った土地の危険を避ける目的にもとづいた、森林所有者による市町村経営管理集積計画に対する同意又はみなし同意を本則とする、例外的な措置のように思われる。

## 8 法解釈論以外の疑問

法律学専攻者としての法解釈論上の疑問以外に、率直な疑問もこの場を借りて述べておこう。市町村の経営管理権は、前述のように、事業者の経営管理実施権の前提である。ここで、前者にのみ注目した場合、行政機関たる市町村にこのような生産を委ねることが適切か、との根本的な問題を議論しなければならないように思える。もとより、国鉄、電電公社、郵政事業等の民営化の流れは、元内閣総理大臣・小泉純一郎のことは借りれば、「民にできることは民に任せる」という、小さな政府論の理念である。

英米政治においては、つねに保守的な政治思想たる小さな政府論と、比較的新しいリベラル政策論が対立する。この対立が二大政党制を生み政策の均衡に資してきたとの政治学からの評価は、日本政治においては縁がなかった。心中ひそかに小さな政府論を理念としている政治家であっても、福祉抑制を口にした瞬間に落選しかねないため、日本政治においては、ほぼすべての政治家が大きな政府への道を走る。日本において保守的な政治家とは、英米政治家とは異なり、小さな政府論者のことではない。日本は一部の欧米経済学者から唯一の社会主義成功国であると冷やかされたが、その日本の政治家のうち、小泉純一郎などその稀有な例外政治家であった。

政治学上の小さな政府論すなわち夜警国家観は、経済学においては市場原理主義、法律学においては民法176条「物権変動における意思主義」の源たる近代市民法原理（自由意思原理）と軌を一にする。

一方で、政治学における福祉国家観（リベラル政策論）、経済政策の分野では積極的公共投資主義、法律の分野におけるドイツ民法873条1項本文「物権変動における形式主義」は、市場原理を説く古典経済学思想に対立する思想の産物である。森林経営管理法7条所定の「経営管理権取得における形式主義」もその流れにあるように見える。

森林経営管理法は、森林法上の保安林制度も有する民有地の行政による育林促進をより簡便な手続きで都道府県ではなく市町村に実施させて林業生産

を促進しようとするところにあるのではないか。この手法は、入会林野近代化法（以下、近代化法）を彷彿とさせる。近代化法の効果は、結局のところ、入会地所有権登記に手を加えることであった。

前述した部落有林野統一事業は昭和14年まで続いたが、ここで再度指摘しておきたいことは、この政策が、何らの行政立法なしに実施されたことである。

この例で解るように、近代化法がなくても、都道府県知事は、入会権者への働きかけにより、同じ効果（入会地の登記名義人と現今の入会権者の一致）を実現することができないわけではなかった。近代化法は、その効果をより簡便な手続きで効率的に実現しようとするものであるが、そもそもが、入会地登記名義人が現今の入会権者と齟齬していることは問題であるとして地方行政に認識させ、予算を付けてその是正のための行政指導を入会権者に向けて行なわせることが目的だった。その過程で、林野の生産に支障をきたす（と多くの人びとが誤解している）入会権を解消する附録が付いてくる。このような予算確保という必要性を別にすれば、戦前に、国が部落有林野統一事業という当時の憲法27条（臣民の所有権尊重）に触れかねない、きわどい政策を国が行政立法なしにやっていた例を考えれば（その政策に関する論評はここではさておき）、近代化法制定なしにこの法律の方針（入会地登記名義人と入会権者を一致させるという政策）を実施することはできないわけではなかった。ただこの方法を採用すれば、支障のある入会権（あくまで誤解である）を解消できないという弊害は避けられないが、これに眼をつぶれば、登記に関する目的は達成できたはずである（私は、登記の面での是正が目的ならば何ゆえに近代化法は入会権解消まで踏み込んだのかとの疑問を禁じえない）。

森林経営管理法の目的は、この法律がなくても、純然たる民事上の契約（委任又は準委任）により可能である。したがって、林野庁の行政方針にもとづき、同庁が都道府県を経由して市町村にその政策（民有地の森林育成・林業振興）を働きかけ、森林所有者や事業者の力を発揮させることはできよ

う。それにもかかわらず、まずは市町村という行政に経営管理権を取得させようとするこの法律は、民にできることは民に任せるとのかつての政府の方針とは思想的に合致しない。それとも、この方針は小泉政権退陣とともに解消したのか。もとより、この法案を見たら、市場原理主義を説く新古典主義経済学者が疑問を呈することであろう。経済学を専門にしない私であっても、他国で失敗を重ねた社会主義路線？がうまくゆくのか、心配である。

ただ、冒頭に掲げた林野庁の説明は、若干、この心配とはニュアンスが異なるようにも見える。すなわち、その説明は、民間林業経営事業者が経営管理実施権を担って実行する（すなわち民の力による）効率的林業経営がその究極の目的であって、市町村による経営管理権は実は森林所有者とかかる事業者を仲介する仕組みにすぎない、との立場にあるようにも思える。そして、森林所有者が適切な管理の能力を有せず、また、地元適切に事業者がいらないという場合であっても、民有林を荒れるに任せることを避けるために、やむをえず市町村に経営管理を実施させる、との例外措置であるという立場なのかもしれない。

もしそうであれば、「民にできることは民に任せる」の理念が無視されているとはいえないが、さりとて、その例外措置を実施せざるをえない場合、はたして、市町村が経営管理を全うできるのか。市町村有林の経営や民有地に地上権等を取得してする林業経営の実績に富む市町村ならいざしらず、これまで、かかる生産活動の経験のなかった市町村林野行政担当者にこれをさせることが適切なのか。それは行政の肥大化・財政悪化、非効率を招く原因とならないか。あるいは、限界集落を抱える市町村において、その乏しい財政の下に全入会権者が不在となった入会地の経営管理が可能だろうか。不安と疑問は尽きない。

〔付記〕 泉英二先生（愛媛大学名誉教授・村落環境研究会会員）から、森林経営管理法案を送っていただき、先生の見解もうかがった。この場を借りて、先生に厚く御礼申し上げたい。