

## 法社会学から入会の可能性を考える

塩谷弘康（福島大学教授）

福島は不幸な出来事があり、事後処理というか、現在も続く放射能汚染とその除去に追われている状況にあります。まだ研究の方に頭が十分いっていない状況ですが、二つの意味から、今回報告を引き上げました。私の恩師にあたります黒木三郎先生が前年に亡くなりまして、今までの法社会学における入会研究をどう評価し、それを受け継いでいくかということが、自分に課せられた課題なのかなという事が一つ。もう一つは、私が属している法社会学会でも、昨年度、コモンズあるいは入会が研究大会の大きなテーマとなりました。そういう意味でこれからどういうふうに自分がこの問題に向きあっていくのか、考えるきっかけにはなるかなという事で、今回この講演を引き受けさせていただきました。

### 法社会学が対象とする「法」

入会の研究は、法律学、社会学、林業経済などさまざまな分野から学際的に進められています。そうした中で法社会学らしさというか、法社会学からみた入会というのがどういうふうな形で捉えられるのかを中心的にお話していきたいと思います。法律学と言っても、いわゆる法の解釈学あるいは実定法学というものに対して、もう一つの分野として法社会学があります。法社会学が通常言われている法律学と何が違うのかというと、大きく言えば対象としている法、そのものが違っているということです。法律学が対象とする法律とは、国家が制定した法、実定法と言ったり、国家制定法ですが、それに対して、法社会学が対象とする法というものはそれより遥かに広いということです。

つまり、法社会学的な観点からすると、この社会を構成している様々な組織、集団、団体、小さいもので言えば家族、地域、会社など、様々なものがあるわけですが、その中で実際構成員によって行動の基準とされているものも法として捉えるのです。逆に言うと、国家も一つの社会に過ぎないというような捉え方を致します。「社会あるところに法あり」、あるいは「社会の法」「生ける法」ですね。法社会学の父と言われるエールリッヒは、「法発展の動因は、あらゆる時代におけると同様に現代でも、立法や法律学や司法ではなく、社会そのものの中にある」と言っています。ここでいう社会というのは、国家全体だけではなく、小さな集団も含む。当然、そこには入会集団あるいは村落共同体というものもここに含まれるということになるわけです。

そうしますと、法と言っても、国家の制定法いわゆる法律というものと、入会集団の法、

生ける法、あるいは社会の法をどういう形で捉えるのかということが、法社会学の課題になってくるわけです。もう一つは、国家の法と社会の法、というふうに二元的に捉えるのではなくて、最近の傾向ですけれども、法を多元的に捉える見方もあります。

### 多元主義的法モデル

国家の法・制定法は、通常は近代市民社会の法を想定しているわけですが、現在の社会においては国家、あるいは法・法律の果たす役割というのは非常に幅広いものがあります。そういった観点から、法学者の田中成明先生は、法の3類型モデルとして、管理型法、普遍主義型法、自治型法に分類しています。普遍主義型法が近代市民社会における法というふうに考えられます。入会集団における法は自治型法、つまり様々な集団あるいは団体における自生的な法といえます。国家が一定の政策を実現するために用いる手段としての法は管理型法に分類されます。この三つの組み合わせによって、様々な社会、あるいは時代の法現象を把握しようという動きがあるわけです。

こうした考え方に多分呼応しているとは思いますが、高村学人先生は、コモンズ分析のための新たな法の概念ということで、三つのレベルを提示されています。一つには権利義務関係の法、これは実定法上で承認された権利義務に関する法が分類されます。次に組織内の法、これはコモンズの維持管理のルールという組織内の法です。それから政策的法、これは「コモンズの悲劇」を防ぐために政策的に与えるインセンティブのルール。おそらくは権利義務関係の法が普遍主義型法、組織内の法が自治型法、そして政策法が管理型法に当たるのではないかと思います。この三つのレベルで考えることの意味については、あとで申し上げたいと思います。ここでは法社会学の対象とする法というのは、まさに小集団における入会、慣習を含むものであることを押えて頂きたいと思います。

### 法システムにおける法の動態的把握

法社会学のもう一つの特徴は、法を静態的にではなく動態的に捉える点です。法システムとして捉えると、法社会では法がひとつの大きな体系をもって存在して、非常に大きな役割を果たしているわけです。私たちの世界は、法だけで埋め尽くされているものではありません。実際私たちが行動の基準とするものは、いわゆる国家の法律以外にも道徳、慣習、文化、意識など、いわゆる生活世界では様々な規範があるわけです。こうしたものと国家の法がどういふふうに関係がっていくのかということが一つの問題になってきます。一つは先ほど申し上げた社会の法と国家の法とが係わる部分になります。つまり入会集団で言いますと、一定の生産関係あるいは社会関係を前提にして、そこで入会林野に対する規範というものが生まれてきます。これが入会慣習、生ける法になっているわけですが、これがそのままで国家の法になるわけではありません。ただ日本の場合にはご存じのように、民法に入会権に関する規定を二ヶ条おいて、そのいずれもが地方の慣習によるとなっていますので、この入会慣習というのが正に入会権の源泉、第一の法源となる。地方の慣習で不明な所については、

民法で補うという形で国家の法の中に取り込むような形になっているわけです。

生産関係、入会慣習、入会権を動的に捉えると、この順に上向きの矢印と下向きの矢印を書くことができます。上向きという意味は、一つには地域の入会慣習が法として権利のレベルで認められるということが、一つの意味があるわけですが、実はそれだけではなくて、実際には入会権というレベルで捉えるということによって、一般化がなされるということです。つまり地方の慣習というのは正にそれぞれに違うわけですが、その中で、いわゆる入会権というものが持っている一般的なメルクマールというものが抽出されていくということになります。

例えば、「離村失権」というものが共通する、ある程度、地域を超えて共通する慣習であるということになると、正に入会権というものがそういった性格をもっているものであると。逆に言うと、常に入会慣習というものは変化し続けるわけですが、ある特定の地域でその慣習は入会権ではないという判断がされるのは、この一般論から遡って判断がされたたということになるわけです。

これまでの法社会学のひとつの業績は、実際の入会慣習つまり先ほど言った組織の中の法を考察し分析することによって、一般的な入会権の性格付けを明らかにしてきたことです。それが国家の法の中に取り込まれることによって、法過程の中で生かされてくることとなります。どういうことかといいますと、法過程には司法、立法、行政と様々なレベルがありますが、例えば司法・裁判ということで考えていただきたいと思います。通常の入会集団の内部での争い、あるいは外部との争いが起きるとする。実質的に解決される場合もありますが、当事者間で解決できないとなると、それが裁判に持ち込まれることとなります。つまりここでいうインプット、入力ということですが、裁判を提起するという形になります。実際に裁判となると、専門的な法機関そして法律家が存在します。つまり裁判所があり、そして弁護士がいる。そして、実際にどのように裁判を行うかという、国家の法というものをういて裁判を行うこととなります。その時に実定法であったり、慣習法であったり、あるいは判例であったり、そうしたものをういて裁判を行うということになります。

先ほどの普遍主義型法を性格づける法的過程は、裁判過程と言えますが、この規範が紛争を処理するときの裁判規範として用いられるという意味で裁判過程という形になっている。こうしたことが入会権に対して大きな影響を与えます。あるいは入会権に影響を与えるのは、もちろん司法の過程だけではありません。司法の中で、入会権が認められる、あるいは認められないということが入会権そのものに大きな影響を与えると同時に他にも行政であるとか立法も、入会権に対して大きな影響を与えていくということになります。ですから、法システムのイメージということになりますと、インプットそしてアウトプットという法過程の中での、入会権の変容というもの、そして社会の法と国家の法とのかかわり合い、この二つの側面において入会権を動的に捉えるのも法社会学の特色ではないか思います。

## 法社会学における入会研究

法社会学の入会研究は、戦前からの非常に長い歴史、多くの蓄積があります。それをここでトレースするのは時間的にも能力的にもかないませんので、簡単に特色をお話をしたいと思っています。

法社会学が入会権、入会慣習に着目したのは、法典編纂が大きな影響を与えていると思います。ご存じのように民法典を編纂するとき大きな論点になったのが、この入会権について、どのように立法化するのかということであったわけです。明治26年に全国山林原野入会慣行調査が行われ、各地の事例が集められたわけですが、地方ごとに大きな違いがあって、細かい規定を民法の中に置くことは諦めて、結局は各地方の慣習に従うという形で規程をおいたということがあります。

となると、入会権の源泉は正に入会慣習ということになるわけですから、入会慣習がどういうものであったのかということ、法社会的な研究として分析する必要があったことが一つです。もう一つは法社会学が対象とした生ける法、村落共同体における生ける法だけではないですが、この社会の中に存在した法というものを発見していくことも、法社会学の研究の大きな成果だったと思います。特にこの法社会学の理論的な支柱でもあった川島武宜先生は、日本における生ける法というものが反封建的な諸関係の中から生まれているものであるということで、そうした関係を民主化あるいは近代化していくという実践的な意味も持っていたのだらうと思われま。こうした法社会学の入会研究は多くの成果を生み出したと思います。

具体的には、一つとして、村落の社会構造、ここでは村というだけではなくて家というものを含んだ形でありますけれども、それとの関連において、生ける法がどういう形で存在しているのかを調査によって明らかにしていくということ、二つ目には個々の入会慣習の中から抽出する形で、入会権の一般的な性格を明らかにしていく。これもさまざまな性格がありますけれども、例えば公有地、あるいは国有地上に入会権は存在するとか、あるいは民法という国家法の中に位置付ける場合にそれを総有という形で性格付けたとか多くの成果を上げている。そして、もう一つ大きなものとして、国家権力との対抗関係において、私権としての入会権を確立した。民法の中で、物権として位置付けられたわけですから、当然のこのように思われるわけですが、現実の法過程の中では、先ほど申し上げた特に立法過程と行政過程において、明治以降入会権を否定するような政策がとられたと。それへの抵抗として私法学者あるいは社会学者を中心として、私権としての入会権を確立したというのは、大きな成果であると思われるわけでありま。

他方、いくつかの課題を残したのではないかと思います。これは論者によってさまざまですが、いわゆる近代化論の立場から生ける法を一方で私権として確立しつつ、他方ではそれがそのまま存続するものではなくて、いずれ解消すべき対象と考える。ただこのあたり、特に入会権近代化法の評価に関しては、個々人でかなり違ってま。恩師である黒木三郎先生の著書をもみても、そこには一見矛盾すると思われるような記述もあり、実際にこの近代化法をどう評価するのかということは、評価が分かれるところだとも思っています。

もう一つは、課題というか限界ということだと思いますと、国家と入会集団あるいは国家の法と社会の法、生ける法を二項対立の図式として捉えていた。端的にいうと国家権力は、ある意味で悪であるといったら言いすぎかもしれませんが、入会権を守るために国家との対抗の図式で考えてきたということがあるかと思います。それからもう一つは現代に繋がる問題として、私権としての入会権を確立したということですが、逆に言えば私有財産としての保障はしたもののその後の問題、つまり私有財産、土地あるいは林野を私有財産として捉えることの矛盾そのものに対して、歯止めをかけるような論理をもてなかったと考えることができます。

### 法社会学的コモンズ論の試み

こうした伝統的な入会研究の流れに対して、最近新たにコモンズという立場から、入会をとらえる動きが出てきています。コモンズの捉え方も様々ですが、一般的に言うとおおやけ・公でもなくて、わたくし・私でもなく、共。簡単にいうと公は国家です、それから私は市場です、どちらにも還元されないような共的な世界を再現するものとしてコモンズというものが認知される。

さらに日本の入会も、その中のローカルコモンズとして、これまで地域資源の持続的な管理を入会集団が担ってきたということで再評価される。こういう研究が社会学を始めとして様々な分野でなされる。それに対する応答として法社会学の分野からもいくつかの研究があらわれているということです。その代表的な論者の一人、高村学人先生はコモンズをかなり幅広く、つまり地域資源だとか入会ということに限定しないで、一般的な定理をおきます(高村学人「コモンズ研究のための法概念の再定位—社会諸科学との協働を指向して—」『社会科学研究』60巻5・6号、2009年)。利益受益者のすべてがルールを守った節度ある利用をするならば、持続的に資源から各人が大きな利益を得ることができるが、少数の利用者が近視眼的な自己利益を行うならば、容易に破壊される性質を有する財がコモンズだと。こういう理解でいうと、もちろん入会も含むわけですが、必ずしも山野海川に限定されない。例えば都市公園も、一つのコモンズとして分析がなされている。その時に使われる法の概念が、先ほど申し上げた三つの法になるわけです。一つが権利義務関係の法、二つ目が組織内の法ということです。特色があると思われるのは、政策的な法というものをおいていることです。高村先生によれば、コモンズの保全によってもたらされる維持管理者・所有者の利益を超えた広域的な利益を政策的に増進するために行われる資源の再配分に関する方法・手段を定めた法であると。集団内部の論理、あるいは国家の権利関係のレベルだけではない、もう一つの法を想定しているということです。

こうした考え方は、別の側面からですが、鈴木龍也先生の論考にも見られます(鈴木龍也「コモンズとしての入会」鈴木他編著『コモンズ論再考』晃洋書房、2006年)。鈴木先生の場合は、コモンズを自然資源の財、あるいは共同管理の制度として捉えるわけですが、コモンズの中に広義コモンズと狭義コモンズがあるとされています。狭義コモンズというのは

入会に現れるような地域共同体自体が、土地利用管理の主体となる本来のコモンズと考えるわけですが、同時に広い意味でのコモンズというのも肯定すべきであろう。それは、広い意味で地域における公共的な土地利用秩序全体、つまり狭義のコモンズを十分に位置づけるためには、私的所有の論理を揺るがす広義コモンズの視点が不可欠であると仰っています。

先ほど指摘したこれまでの入会研究の課題、つまり私有財産に対する歯止めの論理として、あるいは地域資源も含め、コモンズの十分な発揮として、この政策的な法であるとか、広義コモンズが必要になってくると。ただ鈴木先生の場合は、行政法規ではなくて損害賠償、あるいは差し止めなどを含めた私法の中からそれを見出そうというところが、違ってくるかと思えます。そして、狭義のコモンズについても、入会集団が自由にそれを処分できるような私有財産という形ではなくて、地域の公共的財産の管理を信託されているというような意味での一層強い制約のもとに置かれていると考えるべきであるというように仰っています。

公、共、私と言いましたが、こうやって考えてくると入会だから単純に共の領域にあるとは言えなくて、やはりそれが入会集団の私有財産であるということを踏まえた上で、その限界をどう乗り越える論理を作っていくのかということが大きな課題になってくると思えます。

#### 「入会の可能性」と「入会研究の可能性」

最後に今回の報告のテーマでもありますが、法社会学から入会の可能性を考えるということですが、「入会の可能性」と「入会研究の可能性」という二つに分けて簡単にまとめてみたいと思えます。

コモンズとして見た場合の入会の可能性ですが、ここでは入会集団が入会権を持っているということをついたん離れて、なぜ地域の集団が、地域資源・林野等を管理する必然性なり有意性なり妥当性があるのかということです。権利を持っていることを離れて考えてみた場合、どういうことが言えるのだろうかということであります。これは要するに、公有化、国有化、個別私権化に比べて優れている点があるのかということだろうと思えます。

一つには、生活・生存の基盤であるところの入会林野に対する地域住民の日常的かつ継続的な関わりが期待されているのではないかと、そこに住むあるいは森林を使っているものが一番その林野についても知っている、いわゆる「在地の知」と言われるものです。もう一つには、単に地域資源の持続的な管理ということだけではなく、入会林野が持っている様々な機能があるわけです。それはコミュニティの維持であるとか、あるいは弱者の生活保障であるとか様々なものがありますけれども、そうした意味合いも当然もっているであろうと。

しかし、かつては入会は地域社会における資源管理、足り得たかもしれないけれども、現在においてそれが成されているのかということと多くの場合、そうは言えないだろうと思えます。一つには、入会集団の弱体化ということだけではなく集落そのものの機能の低下であるとか、あるいは消滅という現象すら現れている。あるいは入会集団といっても林野だけを使っているのではなく、基盤としての農業があるわけですが、農業生産自体の衰退もあるだろ

うと思われます。二つ目に、林野を取り上げた場合に、そこには木材資源以外にも、CO2の吸収あるいは森林レクリエーション、国土保全等々さまざまな広域的機能というものが期待されていて、それぞれに範疇が異なる受益者というものがある。その調整を、入会集団という狭いレベルではなかなかやりきれないということもあろうかと思えます。三つ目に、法制的には入会集団の私有財産として位置づけられているので、一人でも反対すれば処分は出来ないとなるのですが、裏を返せば全員が賛成すれば自由に処分することが出来るわけで、その部分にどう歯止めをかけていくのかということだろうと思えます。

集落の機能低下あるいは消滅、農業生産の衰退に対して、法社会学をやるものとして、なかなか答えを見いだせず、葛巻町のご報告にあったように様々な形で森を生かし、それによって、良い意味でお金儲けをするといった方策も考えて行かなければいけないと思えます。二つめ、三つめの点に関しては、入会集団という単位、狭い単位だけで考えることは難しいのではないかということです。よく「入会集団を開く」と言われますが、それはなにも入会権の範囲を直ちに広げるという意味ではなく、その入会を、地域あるいはその流域の資源として位置づけ、これをどういうふう地域において共同管理していくのかということであろうかと思えます。先ほど葛巻の企業の森のお話がありましたが、ああいった地域において、様々な取り決め等をしながら、所有権等を制限して共同管理していくというのも一つの方向性だろうというふうに伺いました。

それからもう一つは、国有林、公有林、私有林を問わず、林野を所有・管理するものとしての責務を確認した上で、それに対する政府のサンクション、それは決して十全な管理がされない場合に罰則を課すとか、管理を取り上げるというのではなくて、逆に支援することも含めた形での取り組みというものが必要なのかなと思っています。

最後に法社会学が今後、入会研究をどう行っていったらいいのかということですが、一つには先ほど申し上げたような三つの法、その中での入会権あるいは入会慣習の動的な把握は、法社会学が担うべきものであろうと思っています。もう一つ課題になるのが、新たな村落共同体というべきか、現段階における村あるいは村落共同体が、かつて把握されていたものとかかなり様相が異なるわけです。一方で村の担っていた様々な機能は失われ、しかし他方で政策によって例えば集落営農もそうですけど、村というものに注目が集まり、それが評価されるような動きがある。そうした中で実際に村あるいは入会集団、その中でも入会集団の共同性というのがどのように関わるのかということをはっきりさせる必要があると思っています。その一つの試みが、昨年、法社会学会の共同研究で、青森県東通村を事例に「入会集団とムラの共同性」ということでまとめました。

これについての補足は午後にさせていただきたいと思えます。ご清聴ありがとうございました。