

令和元年6月3日初稿
7月23日改訂
11月11日改訂
令和3年3月10日改訂
(第1部) 令和3年9月5日改訂

山林原野の問題（総論）（案）

弁護士 中山修身
(一社) 管理権不明不動産対策公共センター理事長

第1部 中山の私見概要

〔執筆の経緯〕

山口県土地家屋調査士会（境界問題相談センターやまぐち）と山口県弁護士会は、平成22年から年に一度共催して、研修会を行っている。令和元年11月と令和3年3月に中山は、「山林原野の問題」と題して発表した。計100名近い、専門職の人々に語るには、一定の研究・整理が必要である。そこで、このような書面を令和元年から作り始めた。この前後に、いわゆる所有者不明不動産問題解決のため、様々な立法が引き続き行われている。それらも取り込むため、必要な改訂を続けていたが、一般法である民法にて、令和3年4月に大きな改正が行われた。

ところで、山口県では、山林原野に、地図（公図）がないという難題もある。これについては、山口県土地家屋調査士会は、昭和中期より研究を重ねてこられた。紛争の解決を担う弁護士として、それら知見は常に参照させていただいている。つまるところ、明治期の西欧法継受の過程に遡り、更には、実態としては、藩政時代からの地域の歴史を知る必要がある。幸い山口県は、大内期より、統一的な地方主権により、統治されてきたので、他府県のような、地域間の仕組自体の大きな違いはないものの、社会学における「自然村」等の実態は、千差万別であることを踏まえなければならない。

しかし、中山は、弁護士としてあくまで、ケースを解決するのが先であり、学問的に取り組む能力・余裕はない。したがって、処理したケースで取り上

げられた論点や証拠から考察したことに基づいて、伝えようとするためとして、論述する。まず、令和2年度、次に令和元年度の発表のポイントを示す。

〔令和2年度サマリーⅠ〕…所有者不明不動産の最大対象面積としての山林原野へのアプローチ…産業法と民法（改正）…

1 山林原野は、民法・不動産登記法からみれば、「物」・「不動産」として、その所有・管理の対象である。しかし、田畑と同じく、生産手段（生業の道具）であり、その歴史は長いが、残念ながら、現在は低迷ないし衰退産業と位置付けられている。

この産業法ないし業法という法分野からみれば、山林原野における諸産業を規制・育成ないし支援する行政法規が多岐に渡って存在している。これら諸法の手続から得られる「情報」は、境界・所有権界の処理に役立つことはないまでもない。

又、境界・所有権界の紛争当事者も、民法のみならずこれら業法に位置付けられ、登場してくる。つまり、解決の主体の業法との関わりも認知しておかねば、境界問題ないし所有者不明土地問題は、解決できない。

令和元年度の講演では、これら二つの法系の関係と現状までを説明しようとした。それ自体、まだ不十分であった。ところで、令和元年12月3日に法制審議会「民法・不動産登記法部会」が、「民法・不動産登記法（所有者不明土地関係）等の改正に関する中間試案」（座長は山野目章夫教授）を公表し、令和3年2月10日、同会総会で要綱案が承認された。これは、一般法である民法系の改正案であり、山林原野に限らないものであるが、おそらくその対象面積は最大であろう。森林法等の業法は、行政の目的のために、許認可という行政の手法を使うので、効率は良いが、問題の現象全般に及ばないのである。この民法等の改正方向を、過去の紛争の実態において、どう見通せるのかといったことを考えておく必要がある。

そして、令和3年4月、法律第24号として、成立・公布された。

2 現在、弁護士会の多くの会員の注意は、一つには、「裁判手続のIT化」に向いているのであろう。本日のテーマとの同時性を象徴していたと当職が感じたのは、令和2年4月号ジュリストの特集テーマは、「所有権不明の土地を

めぐる法的課題」であるが、その号から「民事裁判のIT化」の新連載が始まり、令和2年3月号で終了した。又、日弁連ニュースの令和2年2月1日も同様であった。令和3年9月のジュリストは、4月の民法の改正を受けて、「所有者不明土地と民法・不動産登記法改正」を特集している。

3 山林（原野）についての様々な出来事・立法等は、永田信東大教授の「林政学講義」（平成27年11月初版）156頁～の「主要事項年表」が一覧性を持つ。

4 市町村に対する林地台帳作成の義務化

弁護士ら実務家にとっては、「一筆」の土地についての、民法と業法の両法制による公示された情報への知見と情報公開の制度の使い方が重要であるが、平成28年の森林法改正により、「林地台帳」と「森林の土地に関する地図」が作成されることになった（191条の4～）。

民法的というなら、「一筆の土地」は、位置・形状つまり境界が図面により示され、登記により所有者等の権利関係が示される。登記簿の表題部は、この二つをつなぐ機能を持っている（登記規則15条。山野目180頁は「連携」という）。

他方、森林法にいう「森林所有者」は、「土地の所有者」ではなく、土地上で権原に基づいて、木竹を所有したり、育成することができる者である（2条2項）。この定義は、用益が重要という明治前からの山林の機能や沿革によるのであろう。つまり、民法上の制度は、山林の情報源としては、役に立っていなかったとも言う。入会権が物権でありながら、登記できないことも不可解といえれば不可解である。

森林法改正は、台帳において「一筆の森林の土地」を単位とする点は、民法システムと軌を一にすることになったが、ポイントは、作られる筈の「地図」がどのようなものになるかということである。登記に示せない用益ないし入会関係を（分収林制度では地上権が登記に公示される）、台帳等にどう現地と対応して示せるかにかかる（林班図には用益の内容の一部が示される）。法191の4第1項4号の省令確認をする必要があるが、最大の問題は、本当に市町村が、これらをいつまでに、どのようなレベルまでのものとして、

作成するかである。この観点からは、あまり期待できない。

〔令和2年度サマリーⅡ〕…所有者不明不動産の管理人制度（手続）の進展…

(注) 令和3年4月の法改正を取り込み、令和3年9月改訂した。

- 1 所有者不明不動産の「解決の主体」については、本来、所有者が想定され、かつ責任を負う。しかし、「所有者不明」という事態においては、民法等による財産管理人や会社法や法人法における清算人の仕組みや利用法、すなわち「手続」も熟知せねばならない。

山口県土地家屋調査士会は、平成30年2月「財産管理人支援センター」を立ち上げ、各種財産管理人を養成する体制を整えている。これには、弁護士・建築士・社会福祉士が参加している「一般社団法人管理権不明不動産対策公共センター」も協力している。令和3年3月23日、山口県土地家屋調査士会は、山口地方・家庭裁判所所長に財産管理人候補者名簿を提出した。

なお、森林法等業法による中間管理団体も重要なプレーヤーであるが、これら団体も「所有者不明」といった事態に対しては、「管理人」を利用するほかない。

- 2 在来型の管理手続

- (1) 家裁管轄では、不在者と相続財産の管理人がある。後見人等も関係する。

山林原野では、極めて古い所有者不明ケースを取扱うと、管理人について家裁の取り扱いに一貫性があるのか疑問がある。例えば、死亡が明らかでない人でも、その戸籍による証明ができない次のようなケースでは、相続財産管理人か不在者財産管理人のいずれの選任申立てをするか悩む。次の例は、令和3年2月の山口家裁と弁護士会の協議会に提出したケースである。

(例)

- i 土地台帳上、甲という所有者名がある（以後現在まで同じ）。住所は「〇〇番屋敷」とされたり、番地表示がないなど、いかにも明治中期頃の表示と思われる。甲の死亡は、客観的に明らかと思料される。
- ii 平成27年に申し立てた件については、次の事実を示して相続財産管理人の申立てをしたが、山口家裁から、「死亡の証明ができない」ので、不在者管理人で申立ててくれと「指導」を受け、そうしたことがある。

『1 被相続人の戸籍（除籍）は昭和55年〇月〇日に廃棄されており、生年月日や死亡日は不明である。相続人の有無は不明である。

2 被相続人は、別紙財産目録記載の土地につき、明治33年〇月〇日に売買により所有権を取得した。仮に、売買時に20歳であったとすると、明治13年生まれということになり、現時点で135歳ということになるから、すでに死亡しており相続が開始していることは明らかである。』

iii iiと類似したケースでも、家裁でははっきりせず、時効取得による民事訴訟に切り替え、特別代理人を立て処理したこともある。

(2) 地裁管轄の各種清算人については、会社法その他による。しかし、法令に制度化されていない法人（法人格なき社団等含む）については、その選任の可否について、判例上も争いがある。

3 新しい立法による管理人

(1) 平成30年法律第49号（令和元年6月1日全面施行）

在来型の実地管理人の選任申立権者を行政機関の長に上げた（38条）。これは、平成12年の新しい後見制度に伴い、福祉系の法律により市町村長に後見等の申立権が認められたことと軌を一にしている。しかし、長期相続登記等未了土地については、次の新法に譲った。

(2) 令和元年法律第15号（令和2年11月1日施行）

この法律は、「表題部所有者不明土地」について、「特定不能土地等管理命令」（19条）を創設し、地裁が特定不能土地管理者を選任する（20条）。又、特定社団等帰属土地についても、特定社団等帰属土地等管理命令・管理人（30条）が設けられる。なお、その前提として、所有者探索委員が、法務局により選任される（9条）。

4 令和2年3月の法制審議会中間試案や令和3年2月10日の要綱案

更に新しい管理人を設けるという提案をしていた。土地の円滑な管理が困難である所有者不明土地（中間試案第2-1）や管理不全土地を対象に管理人に管理を命ずる制度や（同第2-2）、管理措置請求制度等である。共有物の管理者も提案されている（同第1-1-（5）（6））。これらは、非訟事件として地裁の管轄が予定されていた。

このほか、中間試案第2-3、-4では、在来の不在者や相続財産管理人制度への見直しも提案されていた。

我々弁護士や土地家屋調査士は、これらの管理制度の利・活用を申立人として、又、管理人として、山林原野等の適切な管理・問題解決に努めるべきことになる。

いずれの提案も、令和3年4月の改正法で実現された。

5 要綱案に基づき成立した改正民法の概説（令和3年9月改訂）

（1）要綱や改正法における構成と論点

新しい管理人を設け、これらを、地裁における非訟事件とするという新しい制度が導入された。

このほか、在来の不在者や相続財産管理人制度の見直しもされた。これは、従来通り家裁の管轄である。

（2）所有関係不明の共有物の処分等についての案は、 α という要件を満たすと、地方裁判により処理できる、という仕組みである。

α は、「共有者は他の共有者を、①知ることができず、又は、②その所在を知ることができないとき」というものである。

ちなみに、行政法規の所有者不明土地に関する定義は、「効果」として、例えば、平成30年法の13条のような行政庁の裁定ができることが対応している。そのため、同法2条1項では、「相当な努力が払われたと認められるものとして、政令で定める方法により、探索を行っても、なお…を確認することができない」というように、きっちり要件化された上、政省令やガイドライン等により詳細に要件が示されている（なお、行政手続法5条参照）。このほか、森林法10条の12の2は、「過失がなくて…を確認できない」として、同条2項が必要資料を特定しているし、農地法も同じ文言をとり、農業経営基盤強化法21条の2～が農業委員会の探索を定めて、その方法は、令7条、規則20の4、の5が示している。

裁判所は、 α の認定について、「総合考慮」をするだろうが、それでは、申立をする者には、漠然としていて、目途が立たないという問題がある。申立人としては、行政法の仕組によって探索しておくのが、良いであろう。既に多くの行政法規（政省令レベルまで含む）により、具体化されている

ので、裁判所は、これらをどう裁判規範に取り込むのか、検討すべきである。

ただ、推測すると、民法なので、行政法より改正自体難しく、要件をある意味漠然と立法したのかもしれない。

(3) 改正法264条の9や264条の14の管理不全土地建物管理命令（管理人による管理を命ずるもの）

ア βが要件となる。次のとおり。

- ① 所有者による土地の管理が不適當であることによって、
- ② 他人の権利又は法律上保護される利益が侵害され、又は侵害されるおそれがある場合
- ③ 必要がある
- ④ 利害関係人の請求

これら管理人の選任は、ゴミ屋敷、耕作放棄、土壌汚染や廃棄物不法投棄等の解決の手段になり得る。しかし、申立代理人の立場からは、これらの要件がどういったレベルで想定されているのかについて、懸念はある。非訟事件という性格を踏まえ、ある程度分かりやすいガイドラインが示されないと、申立を検討する行政・福祉の関係者や近隣住民の利用が阻害されるであろう。

イ 空家法との比較

空家法は、その概念としても、建物内に人がいないことで認められる。逆に、セルフネグレクト状態の「人」が、その家にいると、空家法はダイレクトには使えない。セルフネグレクトの「人」を説得したり、後見等制度を使って、コントロールするほかない。

これに対し、新設された管理不全不動産管理人は、「所有者が当該物件を利用しているとしても、一律に選任を否定するものではない」とされている（部会資料52の13頁、「家庭の法と裁判」No.31の34頁）。つまり、その「物」に限って管理権ということである。

このため、「所有者不明土地建物」であっても、発令され得るのである。又、市町村が「利害関係人」となって、選任を求めた上、管理人を相手にして、空家法の手続を進めるという利用方法もあるだろう。

ウ 利害関係人の範囲や、「必要があると認める」の要件は、これから具体化

されるだろう。しかし、ゴミ屋敷、耕作放棄等と一見明白な不動産なら、極めて使いやすい仕組みになったといえる。空家法との併用も可能な訳である。

エ 改正民法における所有者不明建物管理命令（246条の8）、管理不全建物管理命令（264条の14）に関する改正法は、マンション法6条4項により、占有部分及び共有部分には、適用されない。

(4) 令和3年4月の改正民法252条、252条の2において、「共有物の管理者」という仕組みを明文化した。

これは、共有物の「管理」として、共有者間の合意により選任されるのが原則だが、裁判所によって決定されることもある（民法252条2項、非訟法85条）。

(5) 民法940条の改正

ア これまで管理不全不動産、所有者不明不動産について、相続物件だと相続放棄した者が、どこまで、その物件の管理をすべきか、この条文を巡って、利益が対立していた。

イ そこで改正法は、「現に占有している」放棄者に限って、管理義務を認めるという改正をした。これにより、逆に、管理を要求する側は強く要求できるといえる。これと併せて、新設された、民法897条の2を使い、利害関係人として、「相続財産管理人」の選任を家裁に求めて、保存に必要な処分を行わせるという手法も使える訳である。この「相続財産管理人」は、これまでの「相続人がいない」という場合の仕組みとは違うことに留意されたい。

6 所有者不明土地の解消のためのその他、令和3年4月法による法整備

(1) 相続登記の義務化（令和6年4月までに施行予定）

住所変更登記の義務化が、令和8年4月までに施行予定

(2) 相続土地国庫帰属制度の導入

7 管理人の供給問題

(1) 山口県土地家屋調査士会は、平成30年2月「財産管理人支援センター」を立ち上げ、各種財産管理人を養成する体制を整えている。これに対して、

弁護士・建築士・社会福祉士も参加している「一般社団法人管理権不明不動産対策公共センター」も協力している。令和3年3月23日、山口県土地家屋調査士会は山口地・家庭裁判所所長に財産管理人候補者名簿を提出した。司法書士会もそれに先立って（おそらく）家裁へ名簿を提出したと聞いている。不在者や相続財産にかかわる管理人は、家裁管轄である。しかし、上記の新しい立法では、地裁に管轄がある。したがって、弁護士会としても、対応する必要がある。

(2) 裁判所への問いかけ（令和3年6月の民事訴訟の運用に関する裁判所と弁護士会との協議会議題）

表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化に関する法律（令和元年法律第15号（令和2年11月1日施行））における「特定不能土地等管理者」（19条）及び「特定社団等帰属土地等管理者」（30条）の供給源をどのように考えているか。

さらに、所有者不明土地の解消に向けた民事基本法制の見直しのため、令和3年4月21日成立、同月28日に公布された「民法の一部を改正する法律」（令和3年法律第24号）においても、「所有者不明土地管理人」（264条の2）、「所有者不明建物管理人」（264条の8）、「管理不全土地管理人」（264条の9）及び「管理不全建物管理人」（264条の14）が選任されることになるが、その供給源をどのように予定されているか。

〔令和2年度サマリーⅢ〕…行政情報という観点…

1 「山林原野の問題」という論稿の問題意識としての出発点の一つは、冒頭に述べた「山口県の山番には地図（公図）がない」である。

弁護士として、この出発点を踏まえた法律相談業務や争訟実務つまり、ケース処理を担当してきた。ケース処理には、境界を巡る争いが原因となっているから、「いかなる境界についての証拠」が「あるかないか」、「どこにあるか」、そして、「どうやって収集できるか」という知見が必要になる。裁判技術的には、法務局や行政機関への弁護士法23条の2の照会手続、文書送付嘱託や調査嘱託を活用してきた。その中で特記すべきは、事件の相手方から提出されたとはいえ、大正年間に山口県が要存置等の処理のため作成した「測量図」を発見できたことであった。

2 行政情報

(1) 当事者が所有する資料も重要ではあるが（特に占有界についてはそういえる）、法務局や行政機関の有する図面や文書が極めて重要な証拠を持ち、説得力（証明力といえる）も高い訳である。したがって、そもそもこの論考は、公の資料、つまり公の持つ情報の収集に関するものといっても過言ではない。

そして、平成10年代から情報公開とか個人情報開示といった「情報」概念が公法の世界において、最重要の概念になったといえる。平成末頃から、この論考を書き始めた際も、宇賀克也東大教授（現最高裁判事）の行政法研究第26号（平成30年9月）の「所有者不明土地問題について」を辿りつつ、森林法等の法制を整理してきた。法務局における法務行政だけでなく、広く行政法と行政法学への視野を広げておくべきである。

(2) 今般、「情報」を切り口とした論文に接することができた。それは、大橋洋一教授による「行政情報利用をめぐる現代的課題」（高木光先生退職記念論文集令和2年3月30日初版）である。この論文では、次のような要約がなされた上で、森林法等の近時の改正の整理がなされている（本稿では、第6部第4-4）。

- i 私人の側に情報が存在するものの、当該情報を入手することが行政機関にとって困難を生ずる場合である。
- ii ある行政機関が特定の目的のために入手した情報について、他の行政機関がその利用を求めることが厳格に解されるケースである。
- iii 行政機関のみならず、市民社会の側にあっても私人に係る事実を把握できず、当該事実の存否が不明である場合のほか、その内容について不確定性が存在する場合である。

概略的に述べるならば、森林および農地に関しては早くから放棄地問題等が顕在化し、その管理について、極めて喫緊の課題を抱えていた領域であるといえる。これに遅れて、近時では、超高齢化社会や人口減少社会の到来とともに、宅地（空家の敷地も当然含む）についても同様の課題が認識され、対応を迫られるに至っている、としている。

この段落は、中山が昨年度申し上げてきたところである（令和元年11

月 1 1 日における中山の私見概要参照)。

(3) 土地情報という概念

土地基本法 17 条 2 項は、政府が「土地の所有及び利用の状況、地価の動向等の土地に関する情報」を公衆に提供するよう求めている。

これと登記制度の関係については、山野目・不動産登記法第 2 版 29～33 頁は、「登記制度が担うものが土地情報の一部にとどまるべき」ことからすれば、「正しい問題の考え方は、むしろ、公法的な土地利用制限に係る情報の提供をも含む一元的で複層的な土地情報システムの構築可能性ということに求められる」とする。

なお、土地基本法は、令和 2 年改正され（同年法律 12 号）、同年 4 月 1 日施行された、これは、当（一社）や本論稿がテーマとする、所有者不明土地等土地の管理不全ないし過小利用の問題への対応を行おうとするものである（行政法研究 34 巻・令和 2 年 6 月・宇賀克也「土地基本法の改正」参照）。

(4) 宝金・改訂版「境界の理論と実務」 158～162 頁は、地図情報システム（測量法 11 条？）について、又、178～189 頁には、他の官公署等の保管するものについて説明している。

3 情報の入手方法

(林政学講義 151 頁～)

これは、平成 27 年 11 月、永田信東大教授の著者であり、「林政学のための情報活用法」という項が設けられている。しかし、残念ながら、地図情報についての内容は見当たらない。

(図書館等での探し方)

山口県立図書館では、「調べ案内」というペーパーを置いているが、ホームページからアクセスできる筈である。「山口県の地図を探す」、「地名について調べる」（改訂版）「山口県内の絵図・古地図を探す（近世論）」等がある。

(行政手続で作られた地図)

- i 道路地図（道路台帳付図）や都市計画図等、役所で販売しているものや謄写が認められるもの等がある。閲覧しか認めない法律であれば、弁護士

法 23 条照会取得する（かつての道路台帳図）。

- ii 個別申請添付図面は、情報公開法や同条例によって開示請求をする（判例から調べる）。

（地方自治体土地情報GIS）

GIS（Geographic Information Systems）とは、地理情報システムのことである。前記宝金 161 頁は、「地理的・位置的情報を持ったデータ（空間データ）を総合的に管理・加工して視覚的に表示するシステム」とし、その中核となる地図データ・台帳・統計等のデータ・空中写真・衛星写真等のデジタルデータ等の集積が e・J a p a n 計画の中核的存在である。「国土空間データ基盤」とする。

現在、山口県や県内市町で、どの程度導入・整備されているかは調べていない。

平成 19 年 2 月初版・国交省監修「地方自治体土地情報GIS情報の手引」には、土地利用基本計画図から、計 61 の図面について説明されている。中山としては、図面の法的根拠や「留意事項」も記述されているので助かっている。

〔令和元年 11 月 11 日における中山の私見概要〕

- 0 奈良修習で、「弁護士は小さな歴史家」という概念を学んだ。山林原野については、日本の土地法制史を知らないクライアントに迷惑を掛ける。つまり、限定された範囲では「大きな歴史家」にならざるを得ない。

1 山林原野の所有権不明問題

平成末から他の種類の不動産と同じく、ないし、先行して、所有権不明等の一類型として注目され、平成初期から、森林法等の改正・立法も行われている。林野台帳づくりも立法化された。

なお、中山は、宅地等を含む土地法制全般の近時の法改正は、令和元年 6 月 19 日に一定のまとめをし、一般社団法人管理権不明不動産対策公共センターで発表した。

2 山林原野における地盤と樹木

(1) 山林や森林の世界では、地盤と樹木等は、宅地と宅地上の建物と同じように、二つの不動産として理解されているようである。これは、「入会地」と称される物権的用益権が重要な沿革上の地位（しかも、江戸以前からのもの）を持つからといえる（農地における小作権の弱さとは比較にならないだろう）。

(2) 民法における不動産

ア 不動産とは、土地と定着物である（民法86条）。

定着物とは、「現に土地に直接又は間接固定されており、取引上土地に継続的に固定されて使用されているもの」をいう（四宮・民法総則三訂版137頁～）。建物は、登記法により、つまり取引の観念から土地とは別の不動産とされている。建物以外では、立木が立木法の登記を受けると完全に独立した不動産となる。

イ 従物（民法87条）

ウ 不動産の付合（民法242条）

但書によれば「権原によって」附属させた他人は、その物への権利を失わない。原則は、土地や建物に付合する。例えば、山に自生した樹木。

エ (4) で述べる森林法の定義とは、全く連動していない。

オ 土地と海との境や違いのほか土地の創出等は、ここでは述べない。中山としては、岩国基地の埋立に関する訴訟で相当詳しい準備書面を作成した。

カ 一物一権主義における一個か否かは、「取引通念」で決まるが（ただ、実際には登記手続によってコントロールされる）、公示方法との関係で物の単位・独立性の定められているものとして土地・建物、立木がある（星野II16～18頁）。

(3) 山林原野の所有や管理（用益）の沿革については、別紙の資料目録を参照する。

「入会権」のことが当面重要であるが、法社会学的研究も大切である。しかし、このことは、日本全体としてのことのみならず、「旧村」「村」のレベルでの沿革が検証されるべきということになる。これについては、細谷昂東北大名誉教授・「日本の農村・農村社会学に見る東西南北」・ちくま新書・令和3年5月一刷の第2章「自然村とは何か」の整理が簡潔である。

そして、林業経営（「施業」といわれる言葉に重なる）についての把握も

必要となる。

(4) 森林法2条の「森林」、「森林所有者」の定義

ア 「①木竹が集団で生育している土地及びその土地の上にある立木竹、②前号の土地のほか木竹の集団的な生育に供される土地」をいう(2条1項)。

森林所有者とは、「権原に基づき」森林の「土地の上に木竹を所有し、及び育成することができる者」をいう(2条2項)。改訂版解説森林法40頁は、「特殊用語」としている。

イ 定義の背景(中山私見)

このように、森林所有者は、「地盤の所有」とは切り離されている。そして、この定義を使って、森林に関する他の行政法規は構成されている筈である。しかし、不動産登記により、公示されているのは、基本的には、「地盤」の権利関係だけである。

このような法令の処理は、結局、長い日本の歴史に由来すると思われる。明治政府は、江戸期までの「所有」関係を整理すべく、官有地の管理と地券の発行を行った。しかし、当時の山林(森林)においては、「地盤」そのものよりも、当然「樹木等」の価値が高く、入会つまり用益権が重要で、江戸期中には、争いも大きかった筈である(渡辺尚志著、江戸・明治百姓たちの山争い裁判、平成29年6月一刷・草思社刊)。

3 山林原野の現時点での問題背景

「地盤」のみならず、「樹木等」の価値が小さくなったということである。

農地と同じく、管理利用するコストが利益をはるかに上回り、元来の投下資本回収スパンが長く、農地以上に「負」動産化しているのである(この用語は、平成29年ころから現れた)。「過小利用」という用語も頻出している。又、経済学における「外部効果・外部不経済」(ある資源配分等についての行為が市場により調整できず、特定人だけでなく広く便益を及ぼしたり、逆に、社会的損失をもたらすこと)という概念による説明も同様である。例えば、平成30年版土地白書11頁では、「土地が外部不経済をもたらさないように最低限の「管理」を行うことが重要となってくると考えられる」としている。

樹木等に価値があり、その配分を巡って入会関係が争われた時期や、地盤を含めた宅地や道路等への価値転換の盛んな時期(高度成長期)の争いとも

違う。樹木等の価値低下は、分収林法による仕組みが破綻しつつある（破綻した地域もある）ことにも現れている。

そして、現時点では、「樹木等」や「地盤」の管理が、放置され続けた結果でもある「変則登記」が問題の典型となっている。これは、これまで価値が小さい地盤の権利関係が実質・形式ともに争いにならなかったところ、登記手続きに政策的関心が高まっているのである。東北大震災による広大な山林原野の管理不全が急浮上したことは、多くの文献の「枕」として使われているが、太陽光・風力発電といった「樹木等」ではない利用形態の発生・拡大もその一因（外国人による水源地の所有問題等）となっているであろう。

弁護士の業務としては、「事業承継」という切り口になるかも知れないが、「施業」、「経営」へも、委託を受けた者についての知見も含め、関心を持っていく必要がある。そうすると、経営等の情報も必要である。

4 論点の整理

(1) 山林原野の近代法における管理、登記から生じる諸問題を整理する。

ア 山口県では、「地図」がない、という事象の整理とも連動している。

そして、山林原野は、全国的にも宅地・農地に比べ「境界不明」（つまり地図がないという山口県特有の問題が全国化しているともいえる）が現在問題となっている。

イ 平成28年森林法改正による林地台帳・地図（191条の4以下）の創設のほか、平成23年改正による情報の利用提供（191条の2）や境界確定のための努力、措置（191条の3～）参照。

ちなみに、林野台帳は、地域森林計画の対象となっている民有林に限って作られる。しかし、某市の担当によると、当面、県が作成している林班をもってあてらるらしく、予算も意欲もないようである。

(2) 江戸期からの「ムラ」から明治以降の地方制度の変遷

ア 明治時代に、同2年の版籍奉還、同4年の「社寺上地（じょうち）」により、国有林が成立し、更に同6年、7年の地所名称区別（改定）により、官有化がまず進んだ。これへの反発から、明治32年4月17日の「国有土地森林原野下戻法」による整理が法令によってなされた。

それが山林の所在地である旧村（明治22年の地方自治制度確立より以

前の旧村)において、どのように処理をされていったかというケース的な調査が必要となる。昭和、平成の合併よりも、幕末から明治22年までの地方制度の変更も整理しておかなければならない(「大字〇〇」という土地台帳の表示の解釈等)。

現在までの変化を地図で示す資料として、山口県史図研究会が平成17年3月発行した「山口県市町村史図」ほか各地の学校区も示すシリーズがある(但し、現在、県庁内の資料コーナーでは販売していない)。又、山口県史や各市町村史が役に立つけれども、後者は、作成時期や内容のレベルのばらつきに留意しなければならない。

イ 地方自治法について

財産区(同法294条～)、一部事務組合(同法284、286～291条)や地縁団体(同法260条の2～、平成3年改正による)等が、どのように江戸期からの入会を承継しているか、よく整理すべきである。そして、いわゆる「変則登記」とされる事象は、実は、ある管理団体の管理を当然のこととする無意識的な、ないし放置された組織的管理だと思われる。

財産区は、明治22年期から存在したが、「入会山林等を有する(正確には「入会する」である。中山)村が、合併に際して、旧村住民に当該山林等の排他的利用を認めることによって、町村合併を促進することも意図していた」とされる(宇賀・地方自治法概説第8版94頁)。

地縁団体としては、中山の出身地である防府市大字台道の「上り熊」が共有名義にしていた山林の所有権移転登記手続請求事件を担当した(山口地裁平成19年(ワ)第119号。第5部第4で述べる)。又、防府市下右田の森林生産組合を森林組合法100条の19(平成28年改正)により地縁団体化することを令和元年に、調査検討した。このような事例については、平成26年改正による260条の38が利用できる(総務省令をチェックする必要あり)。

(3) 土地台帳や登記簿の変遷に留意する。

地盤所有と利用が物権としても二分されるとすれば、その地盤所有が登記等で、どう表現されているかの整理となる。これが、ようやく近年、意識され始めたということである。

土地台帳は、その書式により、その製作年代がある程度特定できる。こ

れは、まずは「増補版土地台帳の沿革と読み方」（友次英樹著、日本加除出版、平成19年版）の5～38頁を参照のこと。

(例) 所有主を「大字奈美」とする土地台帳において、この土地台帳には、「地租」欄があるので、この書式から、明治30年代に作られていると思われる。ところで、明治22年の地方制度改正により、法主体としては、佐波郡小野村しかあり得ない。そして、下戻令の実施における山口県の原則は、町村へ払い下げられるべきだった筈である。しかるに、なぜ、「大字奈美」が所有主とされているかを考察することになる。

(4) 利用についての法制変化とトラスト（入会の現代的見直し）

江戸期からの入会山の解体ないし新しい手法による管理利用の手続きがどう法令化され、それが現在、どう機能しているか検討する必要がある。トラスト等新しい法形態の活用があり得るのかも同様である。

(中山) 防府市右田の「嶽の後」の入会関係については、昭和41年法律第126号（第3部5項a参照）と、それを活用・設立された森林組合法による生産組合の機能の変化、つまり平成28年の改正による組織改編を同時に検討するものである。

(5) 林業経営

以上の法令がどう効果を持つのか。権利関係とは別に、林業政策の変遷もフォローすることになる。

〔土地制度・地図の沿革関係参考文献〕

令和元年11月22日初稿

令和3年3月10日改訂

文献0 平成30年版土地白書（国交省）等白書類

第2章は、「明治期からの我が国における土地をめぐる状況の変化と土地政策の変遷」、第3章は、「所有者不明土地問題を取り巻く国民の意識と対応」となっている。これは、「明治150年」記念号の表紙になっている。

文献A 山口県土地制度・地図の沿革

（山口県土地家屋調査士会、平成17年11月2日刊）

山口県における藩政期の検地から、明治政府の地租改正以降の制度変遷とその山口県における処置が解説され、資料も併せ収録してある。

文献B 山口県市町村史図

（山口県史図研究会、平成17年3月31日）

藩政時代から平成17年の大合併までの山口県内の行政区分を地図によって整理したもの。明治22年に現在の市町村制が始まっている。この研究会は、山口県の高教諭のグループで、この資料以外にも学校区等の地図もある。

文献C 里道・水路・海浜5訂版

（宝金敏明著・初版平成元年9月、5訂版平成31年3月、ぎょうせい）

- ① いわゆる法定外公共物について、唯一といって良い体系書である。「山岳・丘陵・原野も含める」という考えもあったが（13頁）、現在は含めないのが一般である。
- ② しかし、法定外公共物の発生は、近代的土地所有権の成立過程に由来（勿論、江戸期の所有、用益の実態が含まれる）する。21～61頁は、その由来が整理されている。

- ③ 山林原野は、当然、里道、河川により分けられるので、それらの所有・管理とも関連する。つまり、その他の論述も、常に参照する必要がある。

文献D 改訂版境界の理論と実務

(宝金敏明著・初版平成21年4月、改訂平成30年12月、日本加除出版)

- ① 土地の境界は、現在では、当然、明治期に生成されたものであるから、その沿革やその時々で作られた地図等についての情報が重要である。
- ② 所有権界等の成立過程(4頁)、筆界の成立過程(13～27頁)、公物・行政界との関係(29～43頁)、境界標(66頁～)、境界判定の手法(81頁～)やその証拠資料(115頁～)が関連する。
- ③ 原始筆界の形成(89～99頁)、図面の形成過程(115頁～)や土地台帳などの解説(162～207頁)等が、②において重要である。
- ④ 隣地の所有者の判定(252頁～)は、境界確認の「相手」の判定という観点がある。しかし、その中に、共有地(252頁～)、無番地(256頁～)、里道等(264頁～)のほか、解消が進められる「変則登記」については、「所有者、地番、所在が不明な土地」として、322～356頁にまとめられている。
- ⑤ 地籍調査は第6編にまとめられている。

文献E 山林の境界界と所有…資料の読み方から境界制定の手法まで…

(宝金敏明・右近一男編著、平成28年9月出版、日本加除出版)

文献F 増補版土地台帳の沿革と読み方(友次英樹著、平成19年刊、日本加除出版) 5頁～

土地台帳の様式の変遷(明治33年～計7回変更)

(明治9年3月13日 地券台帳ひな形)

(明治17年12月16日 土地台帳)

明治22年3月22日(勅令39号、土地台帳規制)

現在保管されている土地台帳の中で、一番古いもので、明治22年～明治25年にかけて調製された。その後の法令改正により、様式が変わって

も、土地台帳とみなされたので、現在保管中のものにも多く残っている。

明治39年?～(根拠等がはっきりしないらしい)

明治22年様式の「反別」「地価」「地租」の欄のうち、「地租」欄が削除されている。又、「地上権」の記載が出てくる。

昭和6年4月1日～(大裁省令6号地租法施行細則)

「反別」が「地籍」と変更

「地価」が「賃貸価格」と変更

「事故」が「事由」に変更

「共有者氏名表」の様式が示された(明治22年、明治39年については、このような記述はない)。

※ 以後は省略

文献G 入会林野近代化法の解説

(高須・松岡ら編著、昭和42年1月刊、日本林業調査会議)

- ① 法律制定の背景と経緯の中で、山林原野の所有と用益の関係が示されている(だろう)。そして、高度成長開始期に、この関係を解体して、所有と用益を一致させることが、「近代化」と唱われたと思われる。

文献H 入会権…その本質と近代的課題

中尾英信著

平成20年9月刊(勁草書房)

文献I 所有者の所在の把握が難しい土地に関する探索・利活用のためのガイドライン第2版(山野目章夫早大教授を委員長とする検討会著、平成29年5月15日刊、日本加除出版)

※ 3版が出版されている。

※ 変則登記等困難なケースの由来、解決方法がほぼ全て網羅して解説されている、森林法等の行政法の説明も一通りなされている。

文献J 江戸・明治百姓たちの山争い裁判(渡辺尚志一橋大学教授著・平成2

9年6月刊、草思社)

とにかく面白い。「裁判でよむ江戸時代・武士に「もの言う」百姓たち」、「江戸時代の水争いを追う・百姓たちの水資源戦争」、「百姓たちの幕末維新」なども。

以上