

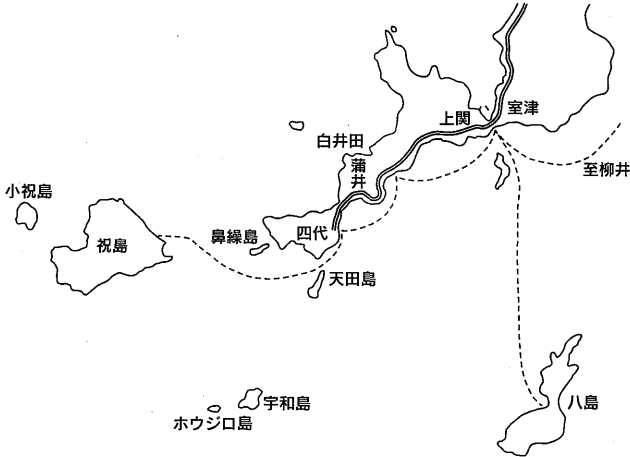
共有入会地の処分と慣習

——山口県上関町四代原発用地を素材として——

野
村
泰
弘

目次

- 一 はじめに
- 二 上関町および四代の概況
- 三 紛争の経緯・問題の所在
- 四 本件各土地の法的性質
- 五 入会地の処分と慣習
- 六 四代部落と権利能力なき社団
- 七 結 び



山口県熊毛郡上関町

一 はじめに

入会権のうち、民法二六三条の共有の性質を有する入会権（以下、「共有入会権」という）は、地盤の共同所有形態の一つであるため、用益物権である民法二九四条の共有の性質を有しない入会権（以下、「地役入会権」という）とは若干異なる問題を生じることがある。すなわち、共有入会権においては、戦後の生活様式の変化に伴い入会利用が減少し集団の統制が弛緩していくという解体過程にあつても、地盤の共同所有という関係は消滅しないために、一見、入会集団としての特徴が稀薄になつた集団が土地を管理しているという状態に至り、これを積極的に近代的な権利関係に置きかえることも、また、入会地を処分することも困難であるという状態にながくおかれていることが少なくない。そして、これらの入会地について売却等の問題が生じたときに、全員の同意が得られない場合があり、また、得られたとしても移転登記をどのように進めていくかという困難な問題が控えている。とくに、観光開発や産廃処理施設や原子力発電所などのように環境問題が絡んでくる場合には、周囲をも巻き込んだ問題となり、賛成・反対の折り合いは難しく、売却推進派が半ば強引にこれを押し進めるといふ事態を招くことがある。

本稿で紹介する山口県熊毛郡上関町大字長島四代（しだい）の四筆の共有地（地目は山林または保安林。以下、これらを「本件各土地」という）も、このような問題を含んだ土地であり、原子力発電所への共有地売却をめぐり、これに反対する人達が入会権を主張し、訴訟に至っている（訴訟提起平成一一（一九九九）年二月五日）。その訴訟では、本件各土地が共有入会地であるか否か、その交換契約は有効であるか否か等が問題となっており、これらは所有権と融合した権利である共有入会権の今日の問題であるともいえる。本稿ではこの訴訟を紹介しつつ、その中にある問題点について、現時点で入手できている資料をもとに、私なりに検討をしたい。

二 上関町および四代の概況

1 上関町の概況

山口県熊毛郡上関町は、かつての熊毛宰判、上関宰判にまたがる地域であり、本土に位置する室津と、昭和四四年六月二一日に完成になった上関大橋でこれとつながった長島および八島、祝島等のいくつかの島で構成され、その面積は三四・七平方キロメートルで、世帯数二、一三五世帯、人口四、八四五人（いずれも平成七年）を擁する町である。上関は、かつては下関、中関（なかのせき。現在の防府市）と並び称されたように海の要所であり、現在も海水の汚染はそれほど進んでおらず（原子力発電所問題が起きてから周辺の海域からは貴重な魚、貝類等が発見されている）、恰好の漁場として、周辺の祝島、平郡島とともに漁業が盛んで、かつては半農半漁の町であったが、現在では漁業関係者の方が多くなっている。

産業別就業者数（十五歳以上）をみると、第一次産業六九二人（二九・四％）であり、そのうち漁業水産が四三二人、農業が二五九人となっており、林業関係は一人しかいない。人口自体も、上関、室津を除くどの地区も、この二十年間で人口はほぼ半減している。とくに農業就業者の減少が大きく、農家数は平成二年が四一七戸、一、〇四二人だったものが、平成七年にはそれぞれ三二六戸、七五〇人となっている。専業農家数は一六九戸であり、第一種兼業農家は一五戸、第二種兼業農家は一三二戸となっており、経営耕地面積も全体で水田二、三三三アール、畑二、〇八六アール、樹園地五、五一六アールとなっており、経営規模をみると、〇・一〜〇・三ヘクタールが一八九戸と最も多く、ついで、〇・三〜〇・七ヘクタールが一八九戸となり、一ヘクタール以上ある農家は八戸しかない。

上関町の土地を登記簿上の地目でみると、田が二、三三二アール、畑が五、二七七アール、宅地が六九八アール、山

林が一九、八七七アール、原野が二、三〇二アール、雑種地が三六一アール、その他が三、八五四アールとなっている。

2 四代の概況

本件各土地のある四代地区は、上関町大字長島のほぼ西端に位置する世帯数約一二〇、居住人口約二二八人（平成七年・国勢調査）の集落である。四代地区も漁業を中心とした集落であり、四代漁業協同組合がある。これに対して農業は、海に面し、平地も狭く、背後はただちに山に面なり、水の便も悪いという地理的条件の悪さから、限られた範囲でしか行われていない。農家数は四二戸、そのうち専業農家は二〇戸あるが、これは他に収入がないということ、ほとんどは自給農家であり、農業が盛んな地域とはいえない。農地は山の斜面をつかった棚田、段々畑であり、平地に乏しい島嶼地域ということで二毛作も広く行われていた。¹⁾

三 紛争の経緯・問題の所在

1 紛争の経緯

紛争の発端は、本件各土地が原子力発電所建設の候補地の一部となったことにある。まず、山口県熊毛郡上関町は人口の減少に伴う過疎化の対策として、中国電力の原子力発電所を誘致することについて、昭和五九年六月二十九日、議会において賛成の請願を採択し、その候補地を大字長島四代地区とし、昭和六三年九月、上関町は正式に中国電力に誘致を申し入れた。

四代地区は上関町大字長島の端に位置しており、港から民家をはさんですぐに急斜面の山林がはじまり、これまで地理的・地形的な制約から手付かず状態であったこと、この山林を登記簿上四代組（現在の四代区）という団体が所

有することから、一度にすべての土地を買収できるといった利点もあり、中国電力と共有地を有する四代区との間で買収交渉が行われたが、共有者とされる約一二〇名の中には環境破壊を招くとしてこれに反対する権利者がおり、そのため何年間も買収交渉はとんざりの状態であった。

六

その一方で、原発建設のタイムスケジュール上の期限が迫ってきたこともあり、早く売却の決定をしようとして、平成一〇年一月二日、四代区長は権利者の意思を問うために総会（四代区ではこれを常会と称している）を開催しようとしたが、反対運動等の影響もあり当日これを断念せざるを得なかった。そこで区長は、「住民からは個別に売却の賛否を確認しており、今後の対応は役員会で決める。」とし、中止決定の三時間後には役員会を開催し、全員一致の議決の上決定したとして、同日、本件各土地の交換契約を中国電力との間で交わした。その後、本件土地は中国電力への移転登記手続のため、まず、平成一〇年一月四日付で右表題部所有者欄の「四代組」という記載が「所有者錯誤」を原因として抹消されたうえ、「山谷良数」（四代区の区長）へと変更され、同日、同名義にて所有権保存登記がなされたうえ、同年一月二日付で交換を原因とする所有権移転登記の申請がなされ、移転登記が完了した。

これに対して、一一八名中四名^③は、中国電力を被告として、本件各土地が原告らの共有入会地であることの確認および、中国電力への交換契約に基づく所有権移転登記の抹消登記手続を求めて本訴（平成一一年（ワ）第九号・所有権移転登記抹消登記手続等請求事件）に及んだ（その後、被告中国電力の、入会権の確認を求め訴えや入会権の存在を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴えは権利関係を合一に確定すべきことから権利者全員が共同してのみ提起しうる固有の共同訴訟であるから、本件は当事者適格を欠いた不適法な訴えであるから却下されるべきである、との主張に応じるかたちで、本件原告に名を連ねることに同意しない残りの四代区入会権者一一四名を被告として訴えを提起したが（平成一一年六月一〇日・第六九号）、訴訟代理上の問題からこのうち八名については別途訴えを提起し（平成一一年八月二六日・第一一二号）、現在併合審理されている）。

2 当事者の主張

本件訴訟で、原告は、本件各土地は入会集団たる四代部落住民が有する共有入会地であり、いわゆる総有に属する——したがって本件各土地の処分には入会権者全員の同意を要する——しかるに、中国電力への交換契約には全員の同意を得ていないので無効である、被告は処分権のない者と交換契約をなしたものであり、本件各土地の所有権を取得していない。したがって移転登記を抹消すべきであると主張する。⁴⁾

これに対して被告は、まず当事者適格について、原告が入会権であることを主張するならばそれは固有必要的共同訴訟であるから入会権者全員が原告となるべきであり、本件訴えはこれを欠くから却下されるべきであるとし、また、本件各土地については、各土地の位置、形状などをみると共同で利用したり何らかの収益を享受したりすることができると主張する。過去において四代区の住民が本件各土地を利用したり、本件土地から収益をあげたりした事実はない。また入会団体なるものは存在せず、住民間で本件各土地の利用調整が図られたという事実もない。したがって、入会権なるものは存在せず、四代区はいわゆる権利能力なき社団と解すべきであるとし、権利能力なき社団の財産の処分は権限ある機関の決定で可能であり、構成員全員の同意を要するものではなく、四代区の場合、その機関は右の役員会であるから本件各土地を被告の土地と交換することについては、役員会の議決によって決定され、この決定に基づいて代表者たる区長と被告との間で交換契約が締結されたものであり、交換契約は当然有効である、と主張している。⁵⁾

以上を要約すれば、本件訴訟の争点は、(1) 本件各土地上に共有入会権は存在するか、否か。(2) 本件各土地は四代部落住民のいわゆる総有に属するものか、それともいわゆる権利能力なき社団の社団有財産か。(3) 本件各土地の処分には全員の同意を要するものか、それとも役員会の決定で処分し得るものか、という点にあるものと思われる。

る。なお、このほか、訴訟の入り口論として、本件訴訟は固有必要共同訴訟であるかという問題もある。

八

3 固有必要的共同訴訟

本件訴訟では、四名の原告は、中国電力だけではなく、同じく入会権者である一一四名の四代の住民を心ならずも被告としている。これは、「原告が入会権を主張するならば、その訴訟は固有必要的共同訴訟であるから、訴訟提起は入会権者全員によらなければならない」との主張⁶に依じたものである。ただ、被告が訴訟提起は全員で（一一八名全員が原告）と主張しているのに対して、原告は、四名以外の一一四名の入会権者を被告としている。これについて原告は、「入会訴訟が固有必要的共同訴訟であるとされるのは合一確定の要請すなわち全員に既判力が及ぶべしということであるから、原告に加わらない入会権者全員を被告とすることによってこの要件を満たすことができる」と主張している⁷。

ここには二つ問題がある。すなわち、第一は、本件のような訴訟は固有必要的共同訴訟であるかという点、第二は、固有必要的共同訴訟であるとしても、原告として参加することを承諾しない入会権者をどう扱うべきかという問題である。

ところで、入会権の確認を求める訴えが固有必要的共同訴訟であるとされるのは、最判昭和四一年一月二五日（民集二〇卷一九二二頁、判時四六八号三九頁）を契機とする。すなわち同判決は、明治四二年以降学区有財産として管理され、その後村有財産として登記されるに至った土地について、主位的主張として共有入会権、予備的に地役入会権及び財産区有財産であることが主張された事案において、「入会権は権利者である一定の部落住民に総有的に帰属するものであるから、入会権の確認を求める訴は、権利者全員が共同してのみ提起し得る固有必要的共同訴訟である」と判示したものである⁸。この判決が以後の入会裁判の中で原告の訴訟提起を封じるために引用されることが少

なくない。しかし最高裁も入会権をめぐる訴訟のすべてが固有必要的共同訴訟にあたるものとしていたるものではなく、たとえば、①入会部落の構成員が有する使用収益権の確認またはこれに基づく妨害排除の請求（最判昭和五十七年七月一日民集三六卷六号八九一頁）^①や、②入会集団内部における紛争である入会団体の構成員たる地位もしくはこれに基づく入会権の内容である当該山林に対する使用収益権を有するかどうかを確定するにとどまるもの（最判昭和五十八年二月八日判時一〇九二号六二頁）^②については固有必要的共同訴訟にはあたらないと判示しているように、集団権の確認についてのみ固有必要的共同訴訟であると解すべきであろう。本件の場合は、外部に対して入会権そのものの確認を求める訴えであるから、従来の判例からすれば、固有必要的共同訴訟にあたるということになる。

ただ、固有必要的共同訴訟であるとしても、入会集団内部が割れ、原告に加わることを承諾しない者がいる場合にも、全員が原告に参加しなければならぬものとする、事実上、訴訟の道が閉ざされることになり、そうなる、現実には入会権が存在しながらも（そのことが不都合な一部の者によつて）その確認ができないことにもなる。また本来、入会権が存在するかしんないかが明らかにされなければ当事者適格についても（入会権者全員が原告とされているか否か）判断できないはずであるが、それに至る前に門前払いとされるといふ矛盾を抱えることになる。

そこで、合一確定の要請の点に重点を置き、共有者全員が必ず共同歩調をとることを要するとまで解する必要はなく、共有者の全員が原告又は被告いずれかの立場で当事者として訴訟に関与していれば足りるとする見解も有力に主張され^①、判決の中にもこうした考えによるものもある^②。本件事案のように、入会集団内部に利害対立があり、入会権の存在確認についての原告に全員が揃うことを期待し得ない場合においては、合一確定の要請が満たされればよいとして、原告に参加しない入会権者を被告とすることによつてこの訴訟条件は満たされるものと解すべきであろう。

そのほか本件訴訟では、原告に参加せず被告とされた入会権者らは登記抹消請求の当事者とはなり得ないのであるから訴訟要件を満たさないのではないかという問題もあるが、たしかに入会権者に対する請求と中国電力に対する請

求とでは厳密には異なるが、これらは、一個の法律関係の上に成立し、訴訟におけるそれぞれの請求の基礎（入会権が存在するため全員の同意を得ていない交換契約は無効であるという関係）は同一といえ、移転登記抹消の効果は登記名義人四代区長のみならず事実上入会権者全員に関わるものであり、それに対する判決は論理上合一に確定すべき関係にあるから、このような請求も認められるべきものと考えられる。

四 本件各土地の法的性質

この訴訟では、本件各土地が入会地であるか否かが問題となっている。これについては、本件各土地の沿革、慣習をたどって、その管理がどのようなになされていたかを検証することが必要であろう。

1 本件各土地

- ① 保安林 五、四三九平方メートル 前田の浦
- ② 山林 一、四四〇平方メートル 田子の浦
- ③ 保安林 二、〇一三平方メートル 田子の浦
- ④ 山林 五九五平方メートル 田子の浦

計 九、四八七平方メートル

本件各土地は、原子力発電所の予定地（一五〇、〇〇〇平方メートル）にかかっている、以上の四筆の土地である。これらは地図上点存在しているが、このうち、④はいわゆる幽霊地すなわち国土調査で確認できなかった現地確認不能

地であり、公図には地番がない。四代区にはこのほかに、通称大久保山（二四、三八三平方メートル）ほか一筆の共有地が現在までに確認されており、これらは予定地に近接している（これらの共有地も本件各土地と同じ法的性質を有するものと考えられ、したがって本件各土地の性質を判断する場合にはこれらを含めて検討すべきであろう）。本件各土地の性質を判断する材料として、本件各土地の登記と明治三三年の「山林原野取調一件」があるので、これを見ていきたい。

2 登 記

現在、本件各土地の登記名義人は中国電力となっているが、これは、平成一〇年二月二日に、四代組から中国電力に交換譲渡されたことに伴い移転登記されたものであり、それ以前においてはながらく表題部登記（表示の登記）のまま置かれ、その所有者欄には「四代組」と記載されていた。そしてこれが、平成一〇年二月四日付で「所有者錯誤」を原因として抹消され、「山谷良数」（四代区長）名義に更正登記され、さらに同日、同名義にて所有権保存登記がなされたうえ、平成一〇年二月二日付で、中国電力に対して交換を原因とする所有権移転登記がなされたものである。

この、「四代組」→「山谷良数」という登記が正当なものかについても疑問があるが、この「四代組」という土地登記簿の表題部の所有者欄の記載は表示の登記であり、権利の登記を欠いているが、これは昭和三五年に登記簿・台帳の一元化が図られたことに伴い登記簿が新設された際に、土地台帳の内容を転記したものである。

ところで、わが国の不動産登記法においては、入会権は登記しうべき権利とされず（不動産登記法一条）、また法人でない団体はその登記能力をもたないとされている関係から、入会権はその権利実体を登記簿上公示することができない。このうち地盤の共同所有の一形態である共有入会権については、入会権としての公示ができない一方で、土

地所有権の公示の要請があるため、その地盤について実体と異なる単なる所有権としての公示をする以外になく、かつまた、その登記名義人も、入会集団たる団体名での登記ができないために、これも権利主体を必ずしも反映していない記名共有、部落名、大字名、代表者名等でなされることになる。このように共有入会地の地盤については登記簿上権利の実体をその通りに公示できないために、登記簿上の記載（登記名義人や移転登記のなされかた）から共有入会地であるか否かを推定するほかはない。

この「四代組」という所有権の登記名義がどのような権利関係を意味するものかが問題となるが、この「四代組」というのは当時の地名と考えられるが、土地台帳上に「〇〇組」として登記された場合には、一般にこれは村受け公有地すなわち四代組人民の共有地（民法二六三条の共有入会地）であると考えられる。明治時代の村、大字等の地域名は行政上の組織であると同時に地域住民総体を表すものであったが、私法上の権利者集団たるその住民総体が本件各土地を所有する（いわゆる総有）ものと考えられる。四代部落においては、これまで人口の流出はあっても流入はほとんどなかったために、入会集団と行政上の組織はほとんど重なりあつたまま今日まできているが、その後の町村合併においてもこれまで町村有財産（財産区）という扱いを受けたこともなく、純然たる共同所有地として今日に至っており、土地台帳および登記簿にこのように記載され、その後、表題部登記のまま何ら登記に手が付けられずに今日に至つたことを考えあわせるならば、本件各土地が、四代部落住民を権利主体とする共有の性質を有する入会地であつたことを強く推定させるものである。

3 明治三十二年山林原野取調一件

山口県の「明治三十二年山林原野取調一件」（農務課）には、次のような記載がある。

地目	段 別	地 価	名 受
山林	一三、一一〇六	一二三、二九三	上関村大字長島字四代組
原野	五一二二	一、三一八	同 上

この調査は明治三二年の四月から行われたものであり、その前後には、民法の施行（明治三二年七月）、不動産登記法の施行（明治三二年六月）、国有林野法（明治三二年三月）の国有土地森林原野下戻法（同年四月）の成立があり、これにあわせて入会地の確認作業が行われたものと考えられる。

これによれば、上関村大字長島字四代組が一三町六反二畝一八歩の山林原野を有しているとされているが、この「四代組」は登記簿の表題部に表示されている四代組と同じく入会集団たる四代部落をさすものと考えられるから、町村制施行後の明治三二年当時においても、入会集団たる四代部落が共有入会地を有していたことが公認されたものと考えられる。

なお、この調査によれば、このほか、上関村大字長島字上関組、同蒲井組、同白井田組、同戸津組にもそれぞれ部落有林野があると記されている。

4 本件各土地の利用

旧幕時代の林野は、材木や薪炭、農業生産の肥料源として、林野周辺（多くは農山村）の住民の生活において欠くべからざる重要な役割を果たしていた。そうした林野の役割は、戦後、社会の高度化による生活形態の変化が生じるまで変わることがなかった。

この四代部落においてもそれはいえることで、島嶼部であり、陸路での物流の確保が困難ということもあり自給自足の生活を強いられる中で、林野は生活必需物資を賄うためになくはならない存在であった。また、現在でこそ雑木林であるが、かつては松林であり、その利用価値は今とは比べ様もないくらい大きかった。共有地の中でもとくに通称大久保山（本件係争地には含まれない）は住居からの距離も近いために、構成員は自由に山に入り、日常生活に必要な燃料、山菜等の採取を行ってきた。ただ、平坦地が少ないという地形の関係で、牛馬の秣草場としての利用は、かつて明治後期あたりは県の積極的な殖牛政策もあつて行われていたようであるが、その後はあまりなされてこなかったようである。また、海岸においては、ワカメやヒジキ、布海苔も（ともに口開けは三月頃）自由に採取することができ、上関一帯では古くからイワシ網漁業が盛んであつたが、とれたイワシを煮込む（これを乾燥させて「いりこ」の生産をしていた）ための燃料用の芝草を秋に共有林で採取して保存し、夏にこれを使うということもなされていた。そして部落総出の海岸線の清掃作業や、梅の木を共同で植林したこともあり、これらはすべて、入会集団たる四代部落の統制の下になされたものであり、部落外の者が山で採取することは認められなかつた。その後、昭和三〇年代にはいると電気、ガス、灯油等の普及による農村生活の変化によつて、その必要性が減じ、それ以後、共有林の利用はあまりなされていない状態にある。

5 本件各土地の管理

本件各土地は、古くから四代部落に居住する住民で構成する団体（登記簿上は四代組、現在の四代区）が管理支配してきた。この団体には機関として常会および役員会があり、その統制の下に構成員は本件各土地を利用してきた。この団体がどのような性格をもつものかが問題となるが、それには管理支配がどのように行われていたか、とくに入会権との関係では、入会権が慣習を第一法源とする権利であることから、その慣習・規約の内容が問題となるが、

四代部落においてはこれまでとくにこれを成文化することなく推移してきたようである。ところが、平成一〇年になつて突如、「四代区規約」なるものが作成された。以下では、これと従来の慣習とを比較しつつ問題点を検討してみたい。

(1) 四代区規約

1. 総則

(目的)

本区は、以下に掲げる地域的な共同活動を行うことにより、良好な地域社会の維持および形成に資することを目的とする。

- (1) 区域内の住民相互の連絡
- (2) 美化・清掃等区域内の環境の整備
- (3) 集会施設の維持管理
- (4) 財産の管理及び処分
- (5) その他、目的達成に必要なと認められる事項

(名称)

本区は、四代区と称する。

(区域)

本区の区域は、山口県熊毛郡上関町大字長島のうちの四代地区（四代1区から四代5区）で構成する。

(事務所)

事務所は、区長の自宅とする。

2. 構成員

(構成員となる資格)

本区は、本区区域内に永住する意志を持って居住する者を構成員とし、世帯主を代表とする各戸を構成単位とする。

(構成員資格の喪失)

構成員の死亡、もしくは、構成員が本区区域外に居住地を転じた場合、構成員の資格を喪失する。

(区費)

構成員は、区費を納める義務を負うものとする。

3. 役員

(役員)

区には、次の役員を置く。

(1) 区長 1名

(2) 副区長(会計兼務) 1名

(3) 各区役員 5名(1区く5区各1名)

(役員を選出)

役員を選出は、次の方法により行う。

(1) 区長および副区長

区常会における出席構成員の選挙（投票権は、1戸1票）により選出する。

(2) 各区役員

各区（1区く5区）の構成員が選挙（投票権は、1戸1票）を行い、自区の区役員を選出する。

(役員の任期)

役員の内任期は、区長、副区長、各区役員とも2年とする。ただし、再任は妨げないものとする。

(役員地位)

(1) 区長

区長は、本区の代表であり、納税、不動産登記等財産管理上必要な場合は、この名義人となる。

(2) 副区長

副区長は、区長を補佐し、区長に事故あるときは、これを代行する。

(3) 各区役員

各区役員は、区長を補佐するとともに、町の委任事務（町の一般通知文書等の配布、各種調査等）を行う区駐在員を兼務する。

4. 役員会

(役員会の開催)

本区役員を以て構成する役員会は、区長が必要と認めた場合に開催する。

(役員会の機能)

役員会では、次のことを決する。

その意思決定は、通常は役員総意により決定し、これによりがたい場合は、区長が決議方法を提起し、これにより決する。

- (1) 行事の開催および運営について
- (2) 財産の運営、管理、費用負担、処分について
- (3) 収入支出について
- (4) 常会の開催について
- (5) その他必要な事項

5. 常会

本区の総会は、常会と称しており、通常毎年3月に開催する。役員会において、臨時常会の開催が決定されたときは、その都度開催する。

(常会の定足数)

常会は構成員の1/2の出席を定足数とする。

(常会の機能)

常会では、次のことを行う。

- (1) 区長、副区長の選任
- (2) 役員会決議事項の報告
- (3) 構成員からの意見収集

(4) その他必要な事項

以上の慣行規約により四代区の自治会組織を運営していることに相違ありません。

平成10年11月30日

山口県熊毛郡上関町大字長島2138番地

四代区区长

山谷良数

(傍点筆者)

(2) 規約についての疑問点

この規約にはいろいろと疑問が多い。たとえば、この規約が作成されたのは平成一〇年一月三〇日で、保存登記および移転登記のわずか一二日前であり、また、「相違ありません」という文言およびその規約の内容をあわせて考えると、この規約は、区長名義で保存登記をすべく、その資料として提出するために作成されたものと思われるが、この規約の存在および内容について少なくとも原告の四人はまったく承知していないという(このことはこの規約の有効性にも影響を与えるものと考えられる)。また、規約の内容をみても一般の自治会の規約と比較すると不自然な点が多い。以下では、これらの点を含めてこの規約の問題点について検討してみたい。

①慣行規約と入会権　この規約には、「以上の慣行規約により」とあり、この規約が従来存在した慣行||慣習をも

とに成文化されたものとされているが、この規約の中の、「本区は、本区区域内に永住する意志を持つて居住する者を構成員とし、世帯主を代表とする各戸を構成単位とする。」という部分、および「構成員が本区区域外に居住地を転じた場合、構成員の資格を喪失する。」という部分は、まさに入会権の一般的な原則である「二戸一権の原則」、「離村失権の原則」そのものであり、この「慣行規約」とされるものが、実は入会慣習を下敷きにしたものではないかと推測させる。というのも、市町村で用意されている自治会（町内会）の規約の雛形には通常こうした条項は含まれていないからである（一般的には、「〇〇の居住者をもって組織する」とあるだけである）。つまり、従来、慣習とされてきたものは共有地を有する入会集団たる四代部落の慣習であり、これをこの度、何らかの理由で、自治会規約らしく成文化したもののように思える。

②自治会と入会集団 この規約によれば、「以上の慣行規約により四代区の自治会組織を運営している」とあるが、規約の本身そのものからはこれが自治会の規約であることはうかがえない（通常は、「四代区自治会規約」と自治会規約であることがまず明記されるのではなからうか）。この「四代区」という団体は、合計一五筆におよぶ共有地を有しており、一般的な自治会はこのような財産を有していないのが普通であり、いったい自治会はいつこれらの共有地を所有することになったのであろうか。また、この規約では、区長は不動産登記等財産管理上必要な場合はこの名義人となるとされているが、ではなぜこれまで、これらの共有地が表題部登記のまま放置されてきたのであろうか。むしろ、これは入会集団であるからこそこのような財産を有し、登記が放置されてきたと考えるべきではなからうか。

四代部落のように古くから存在し、かつ、その地域および構成員が固定されている団体について、これを自治会か入会集団かという（一方を切り捨てる）形で論じることが、沿革的にみれば困難を伴う。というのも、入会集団そのものが地域に根ざした団体であり、古くは両機能をもっていたと考えられるからである。すなわち、かつて明治初期

の村、部落、大字等は入会集団たる性格と行政上の下部組織としての性格が渾然一体となつていたものと考えられ、法律的には、地租改正に伴う土地・山林原野の官民有区分によつて近代的所有権が公認されたことによつて、その主体たる入会集団と、地域の親睦団体である自治会とに分化したとみることができからである。つまり、入会集団たる四代部落と自治会たる四代部落が同時にそれぞれの目的——すなわち前者は入会財産の管理支配のために、後者は地域住民の親睦および行政との連絡のために存在したのであり、その二つの団体の構成員が、人口の流入がないこの四代部落では今日に至るまでほとんど重なりあつていたために、両者は区別されることなく一つの団体のよう意識されたまま、今日まできたとみることができ。しかし重要なことは、本件各土地を含む共有地を有しているのはあくまでも入会集団たる四代部落であるという点である。入会集団は入会権という財産権を有する団体であり、とくに財産を有することをその前提としていない自治会とは本質的な違い（地域住民のすべてがその構成員となれるわけではないという点）があり、法律上別個の存在であり、これを混同すべきではないと考えられる。

これを、一つの団体が入会集団という側面と自治会という側面を有していたとみる見方もできないが、人口の流入が多い地域では自ずから権利者と非権利者の間に一線が引かれ、両者は別の団体と認識され、会合等も別々に開かれるようになっていくから、もともと構成員をほぼ同じくする二つの団体が存在したと観念すべきであろう。加えて、この見方では、当該団体のうちの入会集団としての側面が失われていった場合に、自治会の側面のみが残り、入会集団が有していた財産はもともとから自治会に属していたかのような誤解を招くことにもつながりかねない。

③構成員資格　構成員資格については「永住する意思」が要件となつているが、自治会であれば、とくに永住でなくとも、定住すれば資格はあるのではなからうか（そうでなければ、現在ほとんどの自治会は市からの委任事務を担つており、市町村の発行する広報も受け取れないことにならう）。この「永住」という要件もまた入会慣習に一般的

にみられる資格要件であり、これまでの入会慣習がそのまま自治会規約の形式に組み込まれたものと思われる。そして、とくに総会で加入を認めた場合にはじめて構成員となるという規定はないから、永住の意思をもって四代に住民票を移して居住すれば、だちに四代区の構成員の一員として認められ、その利益に与かれるということなのだろうか。自治会という建て前からすればこれを拒むことはできないであろうが、そのように自動的に加入できると考えている構成員がどれほどいるかは疑問である。

また、この規約によれば、「区費」については構成員の義務とされ、加入後に支払い義務が生じるとされているが、実際には、この「区費」は地下費（じげひ）^⑧と呼ばれ（会計報告書にもそのように記載されている）、毎月のみならず加入時点での条件ともされている。すなわち、永住の意思をもって一戸を構え、かつ、地下費を支払うことが入会集団加入の条件（ただし帰村者については不要）とされており、それらの条件を備えても必ずしも加入が認められるとは限らないと考えられている（ただ、これまでのところこれらの条件を備えて加入を申し入れた者は存在しない）。一方、資格喪失の要件としては、「本区区域外に居住地を転じた場合」と規定されているが、自治会であれば当然のことであり、あえてそのような規定を置く必要もないと思われる。これは、財産を有する団体ゆえに、権利喪失を明確に定めておく必要があつたからと思われる。

このように、構成員資格については一般の自治会規約に比べて厳格に定められているが、それは、この四代区が自治会ではなく、実態は入会集団であるからゆえと考えられる。

④機関 この規約で注目すべきは、一般の入会集団では最高議決機関とされている総会（四代区においては常会）が単なる構成員の意見収集・役員会の決議事項の報告機関とされ、役員会を最高議決機関としている点である。すなわち、役員の地位について、「区長は、本区の代表であり、納税、不動産登記等財産管理上必要な場合は、この名義人

となる。」とされ、役員会の機能については、「役員会では、次のことを決する。△略▽（2）財産の運営、管理、費用負担、処分について」とされ、一方、総会（常会）の機能については、「△略▽（2）役員会決議事項の報告（3）構成員からの意見収集」と定められている。

これによれば区長は、必要に応じて役員会を開催し、役員会において入会地の処分を決定することができ、かつ、登記の処理に関しては区長名義でできることになり、総会（常会）へは報告すれば足りるということになる。一般の入会集団においては最高議決機関は総会であることと比べると異例といえる（それゆえこれは自治会の規約なのであるということにはならない。自治会においても役員会は総会に次ぐ議決機関とされるのが一般であるからである）。しかし、これは実際の四代部落の慣習とは少し違うように思われる。総会（常会）は事業報告等については報告機関であるとしても、少なくとも重要案件および会計報告は従来、審議事項とされてきており、したがって総会（常会）は報告機関であると同時に審議機関でもある。この慣行規定では報告機関（および意見収集機関）としかされていないが、これも中国電力への共有地譲渡を正当化するための意図的な変更ではないかと思われる。もし、そのような役員会に絶対的な権能を認めるような慣習があったのであれば、「今年△平成一〇年▽の三月の常会（総会）以降反対者の説得にあたったが、依然として数人が反対している。」というように説得にあたる必要などなかったであろう。そうした説得が続けられたのは、とりもなおさず、役員会が単独で決定し得るものではなく、「全員の同意がなければできない」ということが当然の前提となっていたからではなからうか。また、交換契約²³を決定した役員会の決定の前にも臨時に総会（常会）を開きこの案件を審議しようとしているが、これも、全員の同意を要するという認識があったからではないだろうか。

なお、決議方法については、役員会については「通常は役員総意」とあり、全員一致の原則によつては、総会（常会）については規定を欠いている。役員会について全員一致の原則を定めているのはめずらしいと思われるが、

これは、全員一致の入会慣習が形を変えたものともみられる。これに対して、総会の議決方法が定められていないのは不思議だが、これは報告案件しかないというこの規約の当然の帰結なのであろう。しかし実際にはこれまで総会（常会）は審議機関でもあったのであり、事業報告・会計報告等の通常案件については過半数の賛成で、重要事項については全員の賛成をもって承認・決議されてきたというのがこれまでの慣習であった。そしてこれまで、仮に役員会で先議されたとしても、重要事項については総会（常会）に（審議案件として）付議されることになっており、限られた人数で構成される役員会が独断で決することのできる事柄はきわめて限られていたといえる。事実、そうであれば一部の権利者が入会集団を実質的に牛耳り、一部の権利者はまったくその枠外に置かれ、不利益を受けるおそれが生じるであろう（たとえば、現在、四代区には一、〇〇〇万円ほどの預金があるとされるが、その分配を役員会だけで決定できるものであろうか）。そして、仮に新たに役員会の決定に委ねる旨定めるにしても、こうした規約が有効に成立するためには、構成員全員の同意（授權）が必要であると考えられるが、少なくとも原告四名は、このような規定が存在することすら知らず、もとより同意はしていないのである。

⑤小括 以上のように、この規約は、従来の慣行（＝慣習）をもとに作成されたものとされているが、その中には入会慣習の特色を示すものがある一方で、作務的なものも感じられ、結局これは、中国電力への移転登記を円滑に行うための根拠たるべく自治会の規約（会則）として不都合のないように、従来の慣習に若干の、しかし重大な修正が加えられて成文化されたものと思われる。すなわち、四代区の財産の運営、管理、費用負担、処分について役員会に権限を集中させ、かつ、区長を登記名義人とすることについての規定上の整備が図られているが、これは、入会権であれば入会地の処分には全員の同意を要するところ、四名の反対がある現状では譲渡の決定も移転登記も困難となるため、全員の同意を要しない団体とその規約が必要とされたものと思われる。しかし、この規約は従来の慣習そのも

のとはいいがたく、このように成文化されるにあつては、少なくとも四名の同意は得られていないのであり、その有効性には問題があるといえよう。

また、この四代部落（四代区）が自治会であるという点も、ただ単に自治会が存在するというものであればとくに問題はないが、この自治会が本件各土地を含む共有地を有するものであるとすれば問題があるといえる。この四代部落は古くからこの四代部落に居住してきた住民によつて構成されるものであり、四代へ転入してきた者は当然に自治会の構成員になるとしても、これに対して当然にこれら共有地に関する権利が与えられるわけではない。仮に自治会というものがあつたとしても、これらの共有地を有していたのは入会集団たる四代部落であり、自治会にはこの共有地に関して何ら権利はなく、山谷区長が自治会の区長として本件各土地を交換譲渡したのであれば、これも問題があるといえる。

従来、ある団体が自治会であるか入会集団であるかという形で問われたことはあまりなかつたように思われる。入会集団でありながら自治会として主張された例はないわけではないが、それは訴訟能力を認めるための法技術であつて、入会集団たることを自ら否定するものではなかつた。入会集団と認められる団体をあえて自治会であるとする必要はそうした場合以外にはないといえる。ただ、いずれにしても、本件各土地が四代部落（四代組↓四代区）という共同体によつて古くから慣習に基づいて管理されてきたといふことはいえるであらう。

（3）四代部落の慣習

本件各土地に対する四代部落の利用・管理は慣習に基づいて統制されてきた。すなわち、入会集団たる四代部落に加入するためには、永住の意思を持ち、一戸を構え、地下費を払うことを要し、常会で承認を得られてはじめて加入が認められる。この権利は家単位のものであり、その代表者（かつては戸主）が承継する。そして他に転居すれば一

切の権利を喪失するとされている。

四代部落の機関としては、最高意思決定機関としての常会と、業務執行機関としての役員会があり、常会は年一回、通常三月に行われ、その招集者は区長である。そしてその下に、各班から選出された役員で構成する役員会があり、通常の業務は役員会が担当する。しかし重要な案件があるときは、常会が近いときは常会、間があるときは臨時の常会が開かれ、ここで審議をする。常会での議決は通常の案件については過半数の賛成により決せられるが、重要案件については全員一致の原則により、全員の同意が得られない場合は否決されたものとされる。その例として、かつて昭和二三年に、天田島の四代の共有地の売却が提案された際、権利者の一人が「天田島を売るなら私の一人前だけは残してください」と発言し、ほかにも数名の反対があつたため、これが撤回されたことがある（現地における聞取りによる）。この事例は、集団の構成員すなわち入会権者各自の権利は、「一戸前」という持分（この持分とは民法上の共有持分ではなく入会的持分の意味）として意識されており、これを害することができなかつたことを示している。

6 結論——入会権の存否

以上みてきたように、本件各土地を含む合計一五筆の土地については、土地台帳上、「四代組」または「四代組惣代（または代人）福永平右工門」が所有者として記載されており、古くから四代部落に永住の意思をもって一戸を構えて居住する住民総員のいわゆる総有地とされ、公租公課も四代部落が負担してきた。この四代部落には、離村失権、一戸一権等の慣習が存在し、管理機関として常会と役員会があり、最高議決機関である常会の授權・承認の下に、通常の運営は役員会によって行われ、その集団的統制の下に、構成員による山菜、薪炭材の採取等の入会利用がなされてきた。したがって本件各土地は入会集団たる四代部落の所有する民法二六三条にいうところの共有入会地であると

考えられる。このように四代部落に共有入会地が存在することは、明治三年の山口県が行った「山林原野取調一件」の記載の中からもうかがうことができ、本件各土地が共有入会地であることは公にも認められていたと考えられる。被告は、「入会権は慣習により認められる権利であるから、入会権の存否を明らかにするためには、当該土地において入会権の内容たる使用収益の実態があつたのかどうかが必要である」とし、使用収益の実態面を強調する。たしかに、入会権が存否が問題となるケースでは入会利用の有無・内容が検証されることが多いが、地役入会権においては使用収益は入会権の成立および存続を認めるについて重要な要件となると考えられるものの、共同所有の一形態である共有入会権においては、必ずしも核心的な要素ではなく、むしろ集団が地盤の所有者として慣習的に管理支配しているか否かという点が重要な要素と考えられる。

入会権は一般に、一定地域の住民がその地域集団の統制の下に山林原野に立ち入って牧草や薪炭用雑木などを採取したり、放牧したりすることのできる慣習上の権利であると説明されているが、この説明は用益権的な説明にとどまるものであり、もっぱら民法二九四条の「共有ノ性質ヲ有セサル入会権」についてのもので、地盤の共同所有形態でもある民法二六三条の「共有ノ性質ヲ有スル入会権」をも含めた説明とはなっていない。すなわち共同所有の一形態たる共有入会権については所有権と融合した権利であることの説明が必要であり、一定地域の住民がその地域集団の統制の下に地盤の所有者として集団的に土地を管理支配する権利であるというべきである。したがってある土地がこれを所有する地域的集団によって慣習的に管理支配され、その慣習に入会権に共通的な原則がみられる場合には、共有入会地であると考えられる。

いわゆる入会稼ぎについて、明治初期当時の生活様式を考えれば、地域住民が山林にどれほど依存した生活をしてきたかは容易に理解できるものといえる。とくに当時、陸路は険しくほとんど海路での物資移送に頼っていた時代に、自給自足生活を強いられてきた四代部落住民にとって、食料は耕作面積は小さいながら田畑で賄い得たとしても、少

なくとも燃料についてはこの共有地（地目は山林）に依存せざるを得なかつたであろうこと、すなわち入会利用がなされてきたであろうことは容易に想像がつくものである。四代の近隣の蒲井、白井田、戸津の部落においても同様な総有地を有しており、また、周辺市町村においても入会地の存在したことが認められるが、これはこの地域において必然的に入会権が形成されたことを物語るものであるといえよう。残念ながらこの四代における当時の入会利用の実態を記録に止めたものは手元にないが、聞き取り調査の中ですでに述べたような入会利用の事実があり、この程度に入会実態が証明できれば、むしろこれを否定する側で、それらの生活必需物資がどのように、これら入会地以外から調達されたものであるかを反証すべきであろう。また被告は、本件各土地は入会利用できるような各土地の位置・形状ではない（したがって入会利用はなかつた）というが、利用の減少した今日のほとんど雑木という山林の姿から当時の山林の状態を推測することは困難であり、かつ妥当なものとはいえない。山林はこれを利用し、そのための保護撫育が行われることによつて林相を保つものであり、入会利用がさかんに行われていた時代の山林は今日とは比べ物にならないものであつたと推測される。本件各土地の中には保安林に指定されているものがあるが、むしろ保安林に指定される以前のほうが住民の手も入り山林の維持がなされていたと思われる。そして断るまでもないが、入会利用の有無は点在する入会地のすべてにおいてみられることを要するものではなく、その一部についてみられればよいと考えるべきである。

また、共有入会地について入会利用の必要性がなくなり、現実に利用収益行為がなされなくなつたとしても、それが同一の集団によつて所有者的にかつ入会慣習的に管理されている以上は、依然、共有入会地であると考えるべきである。こうした場合に共有入会地であることを否定するならば、その土地は共有入会地からどのような権利形態に転化するものが不明となり、また、個人的共有その他の権利関係に転化しているというならば、どの時点でどのような手続により転化したものが明らかになる必要がある。

そして、四代の共有入会地は、今日に至るまで四代部落が管理支配してきており、これが他の権利形態に転化したという事実や入会集団が自治組織に転化したという事実もなく、したがって、本件各土地は、現在もなお民法二六三条にいう共有入会地であると考えられる。

五 入会地の処分と慣習

1 入会地の処分と入会権の変更・処分

入会権の変更とは、入会権そのものの変更、たとえば共有の性質を有しない入会地の地盤を取得して共有の性質を有する入会地にする場合や、数村共有地を分割して一村単独入会地にする場合を指し、個人分割利用地を第三者の契約利用地にする等の入会権行使形態の変更とは区別される。入会権の処分とは入会権を消滅させることであるが、入会権の処分と入会地の処分は必ずしも同意語ではない。共有入会地の場合、入会地を売却等の処分をしても必ずしも当該地上の入会権は消滅するものではなく、地盤所有権が移転することによって地役入会権に転化するものとも考えられる。^②（地役）入会権は地盤所有のいかんを問わない権利でもあるからである。ただ一般には、入会地の処分においては、とくに留保しない限りは入会権の処分をも含んだものと考えられよう。また、入会地全部について売却等の処分をする場合には、入会権そのものも消滅すると考えられるが、入会地の一部の処分である場合には、仮にこれについて入会権の放棄・消滅させたとしても、残余の入会地については当然、入会権は存続することになる。

2 入会地の処分と全員の同意

共有入会地の処分について、判例はほぼ一貫して、入会権者全員の同意を要するとしている。なぜ全員の同意を要

するかについて、判例は、とくに根拠を示さないものが多いが、「総有」であることによる当然の帰結として全員の同意を要するものとしてしているようである。³³これに対して学説は、「入会権が『総有』的権利関係であり入会権の主体が入会権者であること——すなわち、入会集団は入会権者の総体とは別の独立の団体であるわけではないこと、——したがって入会権は入会権者一人一人の私有財産権であること、の当然の結果である。」、あるいは、「共有入会地は集団構成員全員の共同所有財産ですから全員の同意がない限りこれを第三者に売却することができないのは当然であ」(る)³⁴と説明される。このように、入会地の処分には全員の同意を要するというのは通説判例といつてよい。

さらに私見によれば、共有入会権における入会権者各自の持分を根拠に、全員の同意を要すると解することができると思われる。一般には、入会集団の財産は入会権者の総有に属し、入会権者は持分を有せず、集団の一員として使用収益ができるにとどまると説かれることが多いが、現実には、入会権者の中に自分の持分を意識しない者はないといつてよく、入会権には少なくとも内部的には持分が存在すると考えられる(とくに共有入会権は地盤の共同所有形態の一つであるという点からもその持分は肯定されるものと考えられる)。ただし、この持分は、民法上の共有とは異なり、入会権者(入会集団の構成員)である限りにおいて内部的に認められる持分であり、入会権を喪失する場合にはこの持分も同時に喪失し、また、強い集団の統制を受け、譲渡・処分の自由や分割請求権を有するものではなく、また固定化された持分ではなく、新規加入や離村失権による権利者の変動に応じて持分比率が変動するものである。そして、その持分を害することはだれしもできず、これが全員の同意を要することの根拠となり得るものと考えられる。³⁵

この入会権者の同意の方法についてはとくに制約はなく、総会においての全員一致の議決によつて全員が同意が得られる場合はもちろん、持回りでもよく、はじめは反対者がいたが、その後の説得によつて賛成にまわった場合にも全員の同意があったとみてよく、さらには、賛成はしないがあえて反対もしないというのであつても全員の同意は得

られたものと解してよいと考えられる。⑧ 多人数の集団の中ではじめから意見の一致が得られることは（根回し等がない限り）期待し難いところであり、また、そうした説得、協議を重ねて最終的には同意を得て全員一致で事にあたらうというのが、入会集団が仲間の共同体といわれるゆえんであると思われる。

3 全員の同意によらない意思決定とその法源性

仮に、全員一致ではなく多数決で決めてきたという事実があるとしても、それが慣習たりえ、かつまた、そうした慣習は法源性を有するものであるうか。こうした多数決によるという慣習もしくは規約をもつ入会集団もあるが、入会権が「共有ノ性質ヲ有スル入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外本章ノ規定ヲ準用ス」（民法二九四条）と規定され、いづれの性質ヲ有セサル入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外本章ノ規定ヲ準用ス」（民法二九四条）と規定され、いづれの入会権も慣習を第一法源としているために、仮に多数決の慣習があつた場合にはこれに従うべきではないかという疑問も生じるが、これには三つの問題点があるように思われる。まず第一は、はたして本当に多数決または役員会等によつて決定され、全員の同意を得ていないといえるのか——結果的には全員が賛成しているのではないのか、という点であり、第二として、そのことが慣習といえるほど確立されたものといえるかという点であり、第三として、仮に慣習にまで高まつたものとしても、それがすべての事項においてあてはまるものかという点である。

第一の点について、そもそも、このような協議の場合、多数決であれ全員一致であれ、それが一度の議決で決まるということとは少なく、たとえば、「…討議したが、なお一部の反対者があつたところから、さらに説得を重ねて、これを納得してもらい、結局入会権者全員の同意を得ているのである」⑨ というように、説得工作の後に同意することもあるれば、とくに反対しないということもあろう。すでに述べたように、その場合にも全員の同意が存在するとみるべきであろう。⑩ したがって、はたして本当に多数決のみで決定されたのか、それともそれを基にして全員が納得

して行われた（追認による全員の同意が得られた）ものであるかを検証して見る必要がある。はじめ反対票を投じた者も、最後には「皆がそう言うのなら」と納得したのであれば、それは多数決で決したと評価すべきではなく、多数決をもとにして、全員の同意が得られたものとみるべきであろう。

第二の点について、まず、一般に、ある慣習が存在するというためには、①そのときにおいて以後これを慣習とするということが定められたか、または、②同種（異なる種類であれば前例とはならない）の前例を少なくともいくつかは要するであろう。そうすると、多数決や役員会で決めた例が一例しかないという場合には、それが以後の取決めとするという全員の承認がないかぎり、これをもって慣習が存在するとみることはできないであろう。

第三に、仮に、多数決や役員会での決定によるということが慣習まで高められたとして、それがすべての場合にあってはまるものかという問題はなお残る。これは、その慣習が何に関するものかによつて異なると思われる。すなわち、これには二つのものがあり、一つは、たとえば、山に何を植林するかとか、今年はこの地域の樹木を伐採するか、いつ口開けとするかとか、山作業の当番を決めたりするような、入会権の消長には影響をもたらない事項についてのものであり、他の一つは、入会権の消滅の決議や入会地の処分等、入会権の消長に影響する事項についてのものである。前者については、事前に包括的な授權がなされていることを前提として、役員会で決定することや、多数決による議決をもつて有効になし得るものと考えられるが、後者については、たとえそのような慣習規約があつたとしても、すでに述べたように個々の有する入会的持分を害することにもなるから、全員の同意を得ないかぎりはなし得ないものと解される。また、そもそもそうした慣習規約は、入会権の消滅や入会地の処分という重大な問題を想定して成立したものと考えられず、したがつて、そうした入会権者全員の同意を得なくても決定できるという慣習規約は、入会権の消滅に関わる問題には及ばないと考えられる。

4 授権と同意

入会集団の最高議決機関である総会の授権（全員の同意による）の下に、その下部組織（たとえば役員会、班長会）に日常の業務を委任することはありうる。総会は通常年一回であり、そこで年間の大まかなことは決せられるのが普通であり、通常の業務決定の度に臨時総会を開くことは繁雑であり、それほどの意味もないからである。ただし、それはあくまでも日常業務の範囲に限られ、かつ、役員会の独断・専横を許すものではなく、構成員の総意に従ったものであることを要し、かつ重大な案件が生じた場合には、臨時総会を開いて協議することを要するものといえよう。この場合、入会権の消長に関わらない日常的な業務については事前に包括的な授権をなしえ、その役員会の決定・執行が報告事項として総会に提出されても、授権された際の方向性と大筋で異ならない限り、全員の同意を得たものといえよう。これに対して、入会権の消長に関わる重要事項については、事前の授権にはなじまず、その都度総会を開き、全員の同意を得ることが必要であろう。

その授権の形式について、この授権が構成員全員の同意によってなされた場合には問題はないが、間接的な授権すなわち規約によつてなされる場合には若干問題がある。この点について最判平成六年五月三十一日（民集四八巻四号一〇六五頁）は、「当該入会団体の規約等において当該不動産を処分するのに必要とされる総会の議決等の手続による授権を要するものと解するのが相当である。」（傍点筆者）と判示するが（この事案においては規約上、総会の議決は多数決によるとされている）、その前提として、当該規約自体が全員の同意によって成立していることを要するものと解される。

また、仮に、その規約自体が全員の同意によつて作成されたものであつたとしても、その全員の同意が得られた時点で、このような入会地の処分というものを想定していたかどうかとも問題とならう。こうした多数決の議決方法を採用した規定が想定しているのは入会権の存続を前提とした上での一般的な日常業務と考えられ、入会権の消滅につい

てはその対象外と考えるべきではないかと思われる。多数決で決することによって、これに賛成しない入会権者の権利（入会的持分）が損なわれることまでも想定して授権がなされたと考えるには無理があるように思われるからである。それらを考慮すれば、入会権の消長に関わる重要事項については、たとえ規約上は多数決でよいとされていても、やはり個々の案件について、あらためて全員の同意を得ることが必要であると考ええる。

5 四代部落の場合

本件訴訟で、その有効性が問題となっているのは、入会地の交換契約であり、これは入会地の処分にあたる（交換によって入会地は減少しないからといってそれが処分にあたらないということにはならない）。したがって、これが有効になされるためには入会権者全員の同意を要すると考えられる。これに対して、四代の山谷区長は、「共有地の譲渡は、公共工事や防災関係のため、役員会で決定した実績がある」とし、この役員会での決定は有効であるとしている。その前例とは、県に道路用地として売却したこと（四代への入口にあたる字浦村五〇三番の土地で分筆された後に売却された）を指すものであろうが、この場合は、県に公共用地として売却するものであり、それは結局、部落の利益にも通じるものであるから、仮に役員会で決定が先行していたとしても、最後まで反対する者がいたということもなく、入会権者全員の同意によってなされた入会地の処分とみてさしつかえないように思われる。

なお、本件に関して被告が主張しているような慣習が存在していたとすれば不自然な事実がある。まず、中国電力に対する譲渡についてすでに意見の聴取を行いながら、その後もなお常会を開いて、売却問題を決しようとしてきたのはなぜか。それは、本件各土地が共有入会地であり、全員の同意を得てはじめて共有地の売却がなしうるものとの従来の慣習が存在し、そうした共通認識があつたからではないのか。役員会で決定できる事項という認識があつたらば、当然、役員会を臨時の常会（ここでは報告すればよいのであるから）に先立って開き、決定を行った上で、臨

時の常会を開催しようとしたはずであろう。

六 四代部落と権利能力なき社団

すでに検討したように、本件各土地を含む共有地については四代部落（四代組↓四代区）の共有入会権が存在し、したがってその財産処分には全員の同意を要すると考えられるが、本件訴訟で被告は、本件集団は権利能力なき社団であるから、権限ある機関の決定で可能であり、構成員全員の同意を要するものではないと主張している^④ので、この点にもふれておこう。

これにはいくつかの問題がある。まず第一に、この四代区という団体の法的性格は何かという点であり、次に第二に、この団体の財産の処分はどのような手続によって可能かという点である。そして、その被告の主張についても、①入会団体というものは存在せず、財産を有しているのは自治会すなわち権利能力なき社団であるというのか（四代区⇨自治会⇨権利能力なき社団）、それとも、②四代区は入会権を有しない総有団体であり、すなわち権利能力なき社団であるというのか（四代区⇨権利能力なき社団）、さらには、③入会集団が権利能力なき社団であるというのか（四代区⇨入会集団⇨権利能力なき社団）、いずれとも解する余地があるが（原告らの入会権を否定していることからすれば、①または②であろうか）、以下では、これらの点を含めて検討してみたい。

ところで、いわゆる権利能力なき社団というるための要件として、判例は、「団体としての組織を備え、多数決の原理が行われ、構成員の変更にかかわらず団体が存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理、その他、社団として主要な点が、規則によって確定しているものでなければならぬ」とい^⑤い、また、我妻博士は、「団体としての組織を備え、代表の方法、総会の運営・財産の管理、その他社団として主要な点が、規則によって確

定されるものでなければならぬ。」とされる。^⑥この定義に従えば、自治会は権利能力なき社团であると解されるが、入会集団についても、「多数決」の要件について疑義があるものの、「総会の運営・財産の管理、その他社团として主要な点が、規則によって確定している」という点に重点をおいてとらえれば、権利能力なき社团としての要件を備えているとみることもできよう。

入会集団と権利能力なき社团の関係についてふれた最近の判決として最判平成六年五月三十一日（民集四八巻四号一〇六五頁）があるが、これによれば、「村落住民が入会団体を形成し、それが権利能力のない社团に当たる場合には」といい、また、「入会権の帰属する村落住民が権利能力のない社团である入会団体を形成している場合には」といつていることからすると、入会団体＝権利能力なき社团とみているようでもある。ただ、事案を検討すると、入会集団の訴訟上の当事者適格を認めるために権利能力なき社团であるとして認めるものであり（それには「当該不動産を処分するのに必要とされる総会の議決等の手続による授權が必要である」とする）、また、仙台地判平成四年四月二二日（判タ七九六号一七四頁）は、実質的な共有入会集団である共有山組合が原告となった総有権の確認請求訴訟において、原告たる共有山組合を権利能力なき社团と認め（原告たる共有山組合自身が共有入会権を主張せず、権利能力なき社团であると主張していた）、民事訴訟法四六条にいう「法人ニ非サル社团ニシテ代表者ノ定アルモノ」に該当するとして、当事者能力を認めている。

このように、入会集団を権利能力なき社团ないしは法人格なき社团であるとした判決のほとんどは訴訟追行能力に關するものであり、必ずしもその財産關係についてまで権利能力なき社团の法理に従うべき、としているものではないことに注意を要する。すなわち、入会集団を権利能力なき社团とみることによって当事者能力の問題を解決しようとしているものであり、したがって無防備に、入会団体＝権利能力なき社团という図式を肯定することはできないものと考えられる。

いわゆる権利能力なき社团は、法が本来予定している法人以外の団体をさす場合に必要となる概念であつて、入会集団が広い意味でのいわゆる権利能力なき社团に含まれるとしても、当該集団が入会集団としての要件を備えている（すなわち入会権が存在する）場合には、とくに団体または代表者の当事者能力が問題となつていないものでない限り、入会集団として把握し、その理論に従えばいい（入会理論が優先する）のであつて、権利能力なき社团という觀念がはいりこむ余地はないものと考えられる（したがつて権利能力なき社团を前提とする財産処分の論理構成は無意味となる）。四代部落の場合、すでに述べたように共有入会権の存在することは明らかであり、かつ、団体自体またはその代表者の当事者能力が問題となつていないから、これをあえて「権利能力なき社团」とみるべきではないと考えられる（したがつて前述の③の考え方は否定されよう）。

また、被告の主張する権利能力なき社团が、自治会たる四代区を指しているものか（前述①）、それとも、本件各土地の総有団体を指しているものか（前述②）、明らかではないが、いずれにしても、共有入会権が存在しないとすれば、どのようにして、当該団体が本件各土地の地盤所有権を有するに至つたかが明らかにされる必要があるう。

次に、第二の問題としての財産処分の手続に関して、被告は、権利能力なき社团においてはその機関（四代区でいえば役員会）の決定で可能であると主張しているが、はたしてすべての権利能力なき社团についてそういえるであらうか。一口に権利能力なき社团といつても、その内容は多種多様であり、たとえば、設立中の会社のように、法人格を取得していないだけで法人とほとんどかわりないものもあれば、父兄会のように、公益も営利も追求せず、特別法による法人化の道も閉ざされているために、そもそも法人になり得ないものなどがある。かつまた、財産の帰属関係についても同一ではなく、それらの違いを無視して一律に法人に準ずべしとして社團法人の規定を適用することには問題があると思われる。これらは、その団体の強弱、持分権の強弱に応じて、類型化したうえで、それに最も相応しい法律効果が与えられるべきであらう。そして、被告の主張するような機関決定によつて処分が可能であるのは、

設立中の会社や代表機関に対して包括的な委任がなされることが当然予定されている団体に限られると解するべきであらう。

ちなみに、判例も概ね、権利能力なき社団の財産については構成員の総有に属するとしており、権利能力なき社団の財産であるとしているものはほとんどなく、また、入会権は権利能力なき社団であるから多数決の論理に従わなければならぬ、あるいは役員会の決定によつて財産を処分できるとしている最高裁判決はない。

結局、先の被告の論理は、入会権＝入会集団だとすると全員の同意を得なければ入会地の処分をすることができず、少なくとも四名の原告の同意を得られていない本件では中国電力への交換契約は無効と帰してしまうので、全員の同意を得なくても処分できるという結論を導くために構成されたものと思われる。入会集団は同時にいわゆる権利能力なき社団としての要件をも備えているとしても、その財産関係についてはもっぱら入会理論によるべきであり、共有入会地の処分には役員会の決定では足りず、全員の同意を要すると解すべきである。

七 結 び

本件各土地の沿革には不明な点もあるが、上関町史および周辺の市・町史をみると、この地域周辺には明治以前から山野と呼ばれる入会地（山役石という租税が課せられていた）が存在していたことがわかる。山口県では明治八年から一四年にかけて山林の地租改正のために官民有区分がなされ、多くの入会地は官有地に編入されたが（その後払い戻しを受けたケースが多い）、その際、四代を含む長島の入会地は生活のために欠くべからざる山林として、その入会慣習、所有の証跡が公認され、官有地への編入を免れたものと考えられる。土地台帳の所有者欄にも町村名ではなく四代組（土地によつては四代組惣代（または代人）福永平右工門）という当時の地域名での記載がなされ、公租

公課も四代組が負担していることから、(明治七年地区名称区別改正における) 民有地第二種の地券が四代組に交付されたものと考えられる。その後、明治二三年の町村制の施行によつても、また、明治四三年から始まつた部落有林野の統一政策においても、その波を受けることなく(公有地化されることなく) 今日までできている。したがつて本件各土地には、かつての四代組||現在の入会集団たる四代区を権利主体とする共有の性質を有する入会権が成立していたものと考えられる。

今日のように商品経済が発達していない時代の自給自足的な生活の中では、山林原野はその日常の生活になくはないものであり、食料としての山菜、燃料用としての芝草・薪炭材を採取し、牛馬の飼料を賄う場所であつた。そして山林周辺住民のほとんどがこれに依存してきたために、これが入会権という権利として形成されてきたものである。

その入会権の今日的意義は、その当時とは大きく異なつてきている。それは、地役入会権(民法二九四条)のほか、共有入会権(同二六三条)がわが国では地盤所有権の共同所有の一形態として民法上規定されていることにも一因するものと思われる。地役入会権が所有権を含まない(用益物権である)ことから、入会権の行使すなわち集団的統制による入会利用によつて支えられ維持される権利といえるのに対して、共有入会権は、消滅時効にかからないとされる所有権と同じように入会権の行使という觀念を不要とする権利であるといえる。すなわち、入会利用がなくなつても共有入会権は影響を受けることなく存続するものであり、古典的な入会権の理解に拘泥すれば、それは入会権としての性質を失つた総有地として映るのである。

入会権が地域に根ざした集団的権利であることから、その地域住民を権利主体||構成員とする四代部落(公簿上現れる名称としては四代組、今日でいうところの四代区)が権利主体であつたが、当時は、地域住民全員がその権利を有していたといつてよいから、そこに行政上の要請から自治会としての機能をも果たすことになつた際、入会集団た

る四代部落といわゆる自治会としての四代部落が、法的にみれば異なる集団として別個の存在することになったものと観念される。しかし当時の住民には入会権とくに共有入会権についての知識もそれほど豊かであったとはいえず、また、入会集団たる四代部落と自治会たる四代部落がその構成員をほとんど同じくしていたために、とくにこの二つを分けて、その会合を開き、協議するということもなかったものと思われる。加えて、この四代においては、これまで部落外からの転入がほとんどなく、この二つの団体の構成員のズレは極めて少なく、入会権をめぐる紛争もなかったために、長い年月の中でいつしか入会集団たる存在と自治会たる存在が混同されるようになることはある程度やむを得ないといえる。

入会権は、集団的権利であるとともに構成員個人の権利でもあり、入会集団の統制の下に行使される権利としての一面を有するが、他方、その集団は、個々の構成員の入会的持分に拘束され、これを最大限尊重した運営をなすべき義務を負う。多くの入会集団で全員の同意の下に（全員が納得して）ものごとが決められていくというのも、そのあらわれといえる。そして四代部落においても従来そうした慣習が存在した。

本件の四代共有地の中国電力への交換譲渡は、これまでのそうした四代の慣習を無視したものであるといえる。被告の主張は、「入会権であつては困る」の一点にあるといつてよい。人達が集まって口裏を合わせ、入会権を否定し、数の方で押し通せば入会権は消滅するといっているのであれば、慣習に法源性を認めた民法の規定は空文化する。自治会の財産であるから社団法人理に従い役員会の決定で処分できるという主張は、それまでだれも思いつかなかつた論理ではないだろうか。

ところで、一一八名中たつた四人の不賛成によつて、公共性を有する原子力発電所の建設ができなくなるのは四名による権利の濫用ではないかという問題が提起されるかもしれないが、この四名が反対するのは環境汚染を心配してのことであり、害意は毛頭なく、失われる利益と得られる利益の衡量においても、前者が勝つているとはいえない。

したがって、権利濫用にはあたらないと考えられる。

入会権は、現在多くの入会集団において解体すなわち集団的統制および慣習の弱化的道を辿っているということができ、今日においても入会慣習が厳として存在し、どこからみても入会集団であるというものはむしろ少なくなっている。それは入会権を求め、育み、支える社会基盤がなくなってきたからといえる。たとえば、農山村社会の生活の変化に伴い、入会利用が減少し、かつ共同作業の機会も減少して入会慣習を確認する機会が少なくなり、また、世代交代等が起こり入会慣習（規約）の継承がなされずあいまいなものとなり、入会集団としての統制力が低下し、慣習が弛緩していく状況がみられる。しかし、これは、その時代および関係住民の要請によつて変容する入会権、すなわち古典的共同利用形態から分割利用形態、団体直轄利用形態、さらには契約利用形態にも変容してきている入会権にとつてある意味で宿命的な、やむをえないものといふべきであり、古典的な入会権の概念にのみ拘泥してその要件を並べ、その存否を論じるべきではないと思われる。

とくに共有入会権においては、地盤の共同所有形態の一つであり、入会利用が減少し、入会的色彩が失われてきたとしても、なお、民法二六三条にいう共有入会権としてとらえるべきである。入会利用は入会権発生の要件であつたとしても、少なくとも共有入会権においては入会権存続の要件ではないと考えられる。仮に入会権が消滅し民法上の共有に転化するとしても、入会権消滅時の入会権者が共有権者になるものであるから、その消滅を明確に特定しなければ権利者の特定もできないことになる。また、どのような権利形態に移行するのかについての総意がみられない以上は、かつて入会権の目的地であつたものが突然、民法上の共有地になり、あるいは入会的制約のなくなった総有地になるといふことも考えられない。それ以上に、かつて入会集団であつたものが、突然、自治会に衣替えするといふことも考えられない。そして、本件四代の共有入会地である本件各土地についてみれば、今日までそうした権利の変動はみられないといえる。

(1) 以上は、一九九五年農業センサス、上関町勢要覽、上関町史等の資料に拠った。

(2) 中国新聞・平成一〇年二月一三日。

(3) 当初はもつと多かつたようであるが、説得工作等により訴訟提起時点では四名となった。このように原告の数が少ないのは、一つに、一一八戸のうち約六〇戸は四代漁業協同組合の組合員であり、原告が建設されれば漁業補償が入ることとも影響しているものと思われる。

(4) 原告訴状(平成一一年二月五日付・ワ)第九号)より。

(5) 被告答弁書(平成一一年三月一八日付)より。これによれば、役員会の権能について、「常会(毎年三月開催)において、区全体の選挙で選出される区長および副区長、各小区(四代区は地域によつて四代一区から五区に分かれている)で選挙で選出される役員(いずれも任期は二年)とで役員会を構成し、四代区に関わる諸事項を処理している。団体の財産の管理・処分なども役員会で決定され、区長によつて処理されている。その財産の管理・処分については定例総会(区常会・毎年三月開催)において報告がなされている」とされる。

(6) 被告答弁書・前掲注(5)「本案前の答弁」より。

(7) 原告訴状(平成一一年六月一〇日・ワ)第六九号)より。

(8) ただし、この判決は、三三〇名の部落民のうち三一六名が提訴し、第一審判決を受けた者は二六五名、第二審判決を受けた者は二六名、最高裁に上告した者は一七八名に減っていたという事情があり、さすがにこのような状況では最高裁としても本件訴えを却下せざるを得なかつたろうとされる(瀬戸正義「解説」最判解説昭和四一年度民事篇五一〇頁)。

(9) この事案は、部落有地としての登記方法がなかつたためやむをえず神社名義で払下げを受け所有権移転登記が經由された土地について、神社の代表者(被告)が原告と地上権設定契約を締結しその仮登記をなしたというもので、原告が地上権が存在することの確認及び本登記手続等を求めたのに対して、この訴訟に参加人として加わっていた入会権者が入会権の確認と地上権設定登記の抹消登記手続請求を求めたものである。最高裁は、入会権(使用収益権)の確認については、「入会部落の構成員が入会権の対象である山林原野において入会権の内容である使用収益を行う権能は、入会部落の構成員たる資格に基づいて個別的に認められる権能であつて、入会権そのものについての管理処分の権能とは異なり、部落内で定められた規律に従わなければならないという拘束を受けるものであるとはいへ、本来、各自が単独で行使することができるものであるから、右使用収益権を争い又はその行使を妨害するものがある場合には、その者が入会部落の構成員であるかどうかを問わず、各自が単独で、その者を相手方として自己の使用収益権の確認又は妨害の排除を請求することができるものと解するのが相当である。」と判示したが、地上権の抹消登記手続請求については、「当事者参加人らが有する

使用収益権を根拠にしては右抹消登記手続を請求することはできないものと解するのが相当である。」とした。

(10) この事案は、分家が本家を相手にいわゆる共有入会権を取得したかどうかの確認を求める訴訟であり、「入会団体の構成員に総会的に帰属する入会権そのものの存否を確定するものではなく、入会団体の構成員たる地位もしくはこれに基づく入会権の内容である当該山林に対する使用収益権を有するかどうかを確定するにとどまるとして、本件確認の訴えは固有必要的共同訴訟に当たらない」と判示する。

(11) 新堂幸司『新民事訴訟法』(弘文堂、一九九八年)六六六—六六七頁、小島武司「共同所有をめぐる紛争とその集団的処理」『ジュリ五〇〇号判例展覧』三三二頁(一九七二年)。

(12) たとえば、岡山地倉敷支判昭和五年九月二四日(判時八五八号九四頁)は、代表者七名の共有名義となつている山林の売却を不服とする部落住民が、売買の無効を理由とする所有権移転登記抹消登記手続を求めたという事案につき、「共同権利者の一部が提訴を拒んだりした場合には、その者をも被告として訴え、共同権利関係の確認請求とともに共同権利関係に対する妨害者に対する排除請求を同一訴訟をもって追行することが可能であることを指摘することができ、紛争の一回的合一的確定の要請を重視する固有の必要的共同訴訟に該当すると解する立場に抛るべきものと解する。」と判示する。(この判決は最判昭和五年六月六日より確定)。

(13) 被告準備書面(平成一年一月二四日付)五頁。

(14) 中村英郎「必要的共同訴訟」『新・実務民事訴訟講座』(日本評論社、一九八一年)二五頁参照。「これらの訴訟では、それぞれの請求の基礎は同一であり、それに対する判決は論理上合一に確定すべき関係にある。」として、準必要的共同訴訟の理論を主張される。

(15) このように共有入会地と推定される土地について、その移転に反対する者がいることが周知の中で、その者たちが全く承知しない間に一部の者達によつてこうした方法で入会地の登記名義の変更が可能であるとすれば、登記手続に対する信頼というものは失われるのではなからうか。また、区長に登記手続についての授権がなされているという証明は平成一〇年規約のみによつて行われたのであろうか。

(16) 後述の「明治三二年山林原野取調一件」の記載からも、字名にあたりと考えられる。たとえば山口県の『秋穂町史』の中にも「本県周防国吉敷郡秋穂西本郷村字黒瀉組の内、……秋穂二島村長浜組……一部長浜組へ編入」というような記述がみられる(同書三九八頁)。かつては各地にみられたが現在ではあまり残っていない。ただ、地域の通称名の後に集団を表す「組」が付いたものという説もある。なお、この「四代組」と現在の「四代区」は、名称の変更に伴うもので、同一の集団であると考えられる。いつから「四代区」となったかについては不明であるが、『上関町史』によれば、上関村

では明治二二年五月の村会で、祝島、屋島、戸津、蒲井、白井田、四代に区長が置くことが決定され、同年から区長が置かれており（同書三九〇頁）、この頃からとも考えられる。ただ、この区長は村会で選出されるものとされ、入会集団四代組の代表者と同じではなかったようで、土地台帳には所有者として「四代組惣代福永平右工門」と記載されているものがあるが、この者の名は四代の歴代区長の中にはない。なお、惣代人については、明治一〇年三月山口県は、総代人選挙規定を定め、各町村においてこれを選挙し、明治一一年四月には各地域の惣代人が決定されたところある（同書三二七頁以下）。

(17) 加藤富子「解説・入会公権論と私権論の關係」『復刻版入会公権論』（御茶の水書房、一九七八年）一頁以下には次のような説明がみられる。

「明治二二年の市制・町村制施行以前の村は行政上の単位であるとともに閉鎖的な生活共同体をなして、（以下、略）当時は、現在のごとく個々の構成員を離れた別個独立の抽象的な権利主体である法人としての村の概念が確立されておらず、村といつてもゲルマン法的ないわゆる實在的総合人の性格を有するものであった。實在的総合人とは多数人の結合よりなる団体であつて、その個々の構成員の増減変更に影響なく団体としての同一性を保つことは法人と同様であるが、法人のように構成員と遊離した別個の存在をもつものでなく、構成員の総体が一つの団体として認められるものである。すなわち、十人からなる団体を法人とするときは、十人とは別個の独立の人格を認めるものであるが、實在的総合人はこの十人の団結をそのまま独立の一体とみるものである。したがつて、団体としての権利義務についてみると、法人の場合は、団員と全く無関係に、もっぱら抽象的な法人に帰属するものであるのに、實在的総合人の場合は、その権利義務の処分、管理等の行政的ともいえる権能は十人の全体に、利用等の私法的ともいえる権能は各構成員にとつて、全体と構成員に分かれて帰属するのである。したがつて、当時の法律思想においては、「一村所有」とは「一村共有」でしかもそれは「一村人民共有」と同様に解されていた。このような共同体による共同所有形態を総有といつてゐる。」

(18) 川島武宜編『注釈民法（7）』（有斐閣、昭和四三年）五五二—五五三頁「渡辺洋三」は次のように述べられている。

「旧幕時代の「村」は、近代法的に表現すれば、私法集団と公法集団との統一体であつた（私法と公法の未分化）。すなわち、「村」は、一方において、入会主体として農民共同の私有財産たる林野・用水等を支配管理し、農民の私的農業経営・私的生活を可能ならしめる物質的諸条件を供給するための私的自治団体であつたとともに、他方において、それは同時に領主権力の政治的支配を支える末端の行政組織でもあつた。明治以降の近代法制度の展開に伴つて、この二重組織性は消滅し、「村」は私法集団すなわち入会主体としての「村」と、公法集団すなわち地方行政の組織単位ないし地方公共団体としての「村」とに分化せざるをえなかつた。」

- (19) 中尾英俊『新版入会林野の法律問題』(勁草書房、一九八四年) 一一〇頁は、「入会地とは部落有地であるといつて差支えないのですが、この部落とは歴史的な生活共同体である集落(村落)をいっているのであって、行政上の部落(あるいはいわゆる区)をいうものではありません。」といわれる。
- (20) 警察の駐在さん等、「いずれ転勤が予定されている居住者は自治会の構成員には含まれようが(永住の意思がないからといって自治会への加入を拒むことはできないであろう)、入会集団には含まれないであろう。
- (21) 区費のことで、毎月納めるものとされる。ただ、これは周辺の蒲井などの区によつて異なり、たとえば四代では八〇〇円であるが、隣の蒲井では五〇、〇〇〇円の地下費の支払いが要件となつてゐる。しかしこの額は一般の自治会費(町内会費)に比べると高く、財産を有する集団ゆへの加入金(いわゆる入村金)的意味を有していると思われる。
- (22) 山口新聞・平成一〇年一月三日。
- (23) 売却ではなく交換になつたのは、共有地がなくなるのは惜しいという声に応えるためと説明されている。しかし、売却に反対なのはつまるところ原子力発電所の設置に反対なのであって、交換であつても設置予定地を中国電力に渡してしまえばそれまで、これは、問題のすり替えにすぎないと思われる。
- (24) この主張もこの規約が制定された少し前からなされるようになったもので、それまでは、新聞報道等を見るかぎり入会権の存在を前提としたかのような主張がなされてゐた。それからすれば違和感を禁じ得ないものである。
- (25) 仙台地判平成四年四月二日(判夕七九六号一七四頁)は、明治九年に買受け、旧土地台帳上も所有者として「Yほか二九三名」と記載されている係争地について、実質上共有入会権を有するX共有買受山組合が、Xの総有を否定しYの単独所有地であることを主張するYの後裔に対して提起した土地所有権(総有)確認請求事件において、「Xは権利能力のない社団であるから本件山林の所有者となることはできないが」としつつ、「Xは民事訴訟法四六条にいう『法人ニ非サル社団ニシテ代表者ノ定アルモノ』に該当し、訴訟当事者能力があるといわなければならない。」と判示し、かつまた、「構成員全員の前記の信託の受託者として、X組合員全員が本件山林を総有することの確認を求めにつき当事者適格がある。」と判示した。
- (26) 被告準備書面(平成一一年二月一四日)五頁。
- (27) 前掲注(18)五〇九頁―五一〇頁「川島武宜」は、「このような定義は」「入会権にもとづく収益行為の一部分(入会稼ぎ)しか視野にいていない。」と批判される。
- (28) 広島高判昭和三八年六月一九日(民集一九卷四号八二三頁)は、共有入会地のケースで、「入会林野であるかどうかの判定の基準となるものは、結局、入会権の本質的な特徴、すなわちその山林の利用等について単なる共有関係上の制限と

異なる部落団体の統制があるかどうか、具体的には部落住民としての資格の得喪と使用収益権の得喪が結び付いているか、使用収益権の譲り渡しが許されているか、山林の管理機構に部落の意思が反映されているか等の諸事情に求めるべきである。(傍点筆者)と判示する。

なお、当初の法律案では「共有力入会権ノ性質ヲ有スルトキハ各地方ノ慣習ニ従フ」とされており、共同所有が入会権的制約を受けている場合と観念されていたものと考えられる(その後この原案は箕作麟祥委員の修正提案を経て今日の規定に落ち着いた―法典調査会議事速記録参照)。

(29) 川島・前掲注(18)五〇九頁―五一〇頁「川島武宜」は、「このような定義は「特定の収益行為がなくなると入会権は消滅するとか、入会権者たる農民が貨幣経済に移行したり農業をやめたりした場合に入会権は消滅する」と解する誤れる法律論さえ生じている。」と批判される。

(30) 共有入会権が消滅して他の権利に転化する場合においては、その帰趨を集団の総意でとり決めることを要するとされ(那覇地石垣支判平成二年九月二六日判時一三九六号―二三三頁。福岡高判昭和五八年三月三日||最判昭和五八年一月一日(中尾英俊『入会裁判の実証的研究』(法律文化社、一九八四年)三一九頁)、かつ、権利者確定のための時期が特定されていない(前掲注(28) 広島高判昭和三八年六月一九日は、「既に右共有林の入会地たる性格が消滅し、その入会権が共有持分権ないし分け地の単独所有権に転化しているとしても、これによつて右共有持分権等を取得したものは、右転化の時点における各入会権者があるべきことはいうまでもないところであつて」(傍点筆者)という)。

(31) 中尾英俊『叢書民法総合判例研究第九卷12Ⅱ入会権(2)』(一粒社、昭和五七年)六〇頁によれば、入会権の行使形態の変更も(同六四頁)、入会権の廃止にも(同六九頁)入会権者全員の同意を要するとされる。

(32) 部落有林野統一政策に応じて入会地を統一奇進したというような場合がこれにあたりと考えられる。なお、中尾・前掲注(31)三三頁以下、とくに、四〇―四一頁、秋田地大曲支判昭和三六年四月二日(下民集一二巻七九四頁)参照。

(33) 判決の中には、「総有関係にある財産の処分については原則として権利者全員の同意を要することは民法二六三条により同法二五一条が準用されていることから明らかである。」とするもの(福島地会津若松支判昭和五〇年一月二九日判時八一二号九六頁)などがある。

(34) 前掲注(18)五七三―五七四頁「川島武宜」。なお、同書五二二頁「川島武宜」には、「これらの点を変更するには、入会権者全員の同意を要するのは、入会団体の性質上また入会権に関する実際の慣習上、当然である。」とある。

(35) 中尾英俊・前掲注(19)三三四頁。

(36) 舟橋諱一『物権法』(有斐閣、昭和三五年)四八八頁ほか。

(37) 前掲注(18)五一六頁「川島武宜」は、「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。」とされ、また、中尾英俊「入会集団の団体的性格」西南学院大学法学論集第二七卷四号(一九九五年)一八頁も、「しかし入会に持分がないと考えるのは誤りであつて、入会地が「株山」と呼ばれ、入会地の権利を一口でなく二口や半口分が認められている。ただその持分を自由に譲渡処分できない点が、民法上の共有と異なる点である。」とされる。

これは「持分」の定義に関わる問題で、この「持分」を民法二四九条以下の持分と解するならば、入会権にはこの「持分」はないといえる。しかし、共同所有形態には他に合有、総有というものがあるとされているのであるから、それぞれの所有形態に応じた「持分」というものを観念することはできると思われる。

(38) その意味では、民法二五一条が共有の変更に全員の同意を要することと根拠を同じくするものと考えられる。なお、区分所有法では、共用部分の変更に特別多数決として三分の二の賛成により変更をなしうるとされるが、これが専有部分の使用に影響を及ぼすべきときはその専有部分の所有者の承諾を要するとしている(区分所有法一七条。旧法では全員の同意を要するとされた)。

(39) 中尾英俊・前掲注(31)六四頁。

(40) 東京高判昭和五〇年九月一〇日(下民集二六卷七六九頁)。

(41) 中尾英俊・前掲注(19)三三二頁。

(42) 岡山地倉敷支判決昭和五一年九月二四日(判時八五八号九四頁)は、多数決で入会地の処分ができるかという点について、「もつとも、各地方の入会権に関する慣習上の一般原則によると、入会権の管理および処分については、入会権者の総員の同意を要するのであり、この要件を変更し、入会権者中一定の者(本件でいえば総会や管理委員会)の同意さえあれば利用形態を変更したり、入会権を処分したりすることができるものとするにも入会権者全員の同意を要することはもちろんであり、本件入会権についても在来の慣習は同様であつたと認められる。したがつて、右会則一五条、一九条、二〇条の規定が、入会権の処分についても、総会定足数を会員の三分の二以上とし、総会出席全員の三分の二以上の賛成によりこれを行うことができる旨多数決の原則を採用するにあつては、右会則につき入会権者全員の同意がなければならぬといふべきである」と判示する。同様に、新潟地判平成元年三月二四日(判時一三二五号一二二頁)も、「共有財産に関し協議議決する場合は権利者の三分の二以上の賛成を必要とする」との定めのあることが認められるが……右四名がその作成に関与していなかつたのであるから、右議定書の処分に関する定めは、総有者全員の同意なし承諾がなく作成されたものとして、効力を生じないものと解するほかはない。」と判示する。

- (43) 朝日新聞・平成一〇年二月二三日。
(44) 被告準備書面(平成一二年三月一八日)より。これは、権利能力なき社団においては法人に準じた財産処理をなし得ると主張するものであろう。
(45) 最判昭和三九年一〇月一五日(民集一八卷八号六七頁)。
(46) 我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店、昭和四〇年)一三三頁。
(47) 中尾英俊「入会集団と総有―最近の入会判決を中心として―」西南学院大学法学論集第三〇巻二・三合併号(一九九八年)二〇八頁。
(48) 林良平編『注釈民法(2)』(有斐閣、昭和四九年)四二頁「森泉章」によれば、「法人格なき社団にあつても、団体類型として社団型と組合型があり、またそこには組合的なものから社団的なものに至るまで無数の連続系列が存するわけであるが、ある団体が社団ととられた場合に、その規約にないある事項が組合的要素が強いときに、なお社団法人の規定を類推適用すべきなのか、その事項についてだけ組合の規定を適用するのか―「ぬえ的」な適用が許されるのか問題の存するところである。近時、社団に関する規定と組合に関する規定の併存的適用を認める学説が有力に主張されている。」とされる。
なお、阿久澤利明「権利能力なき社団」星野英一編『民法講座1』(有斐閣、昭和五九年)二八四頁は、「財産帰属形態を一定の観念によつてとらえつつも、団体の性質に基づいた権利能力なき社団の類型化が今後の作業として重要ではないか、と思われる。」とされる。
(49) 最判昭和三二年一月四日(民集一一卷一一号一九四三頁)。
(50) 大阪高判昭和四八年一月一六日(判時七五〇号六〇頁)。

〔付記〕

本稿では、入手できた資料が少ないために、明治時代から今日に至るまでの四代部落の沿革については十分な検討が行えなかった。これは今後の課題として、引き続き研究を重ねていきたいと思つている。