

入会権の解体と権利意識(二)

——生田谷入会訴訟判決を素材として——

野村泰弘

目次

- 一 はじめに
- 二 生田谷訴訟の概要
- 三 判決の検討(以上前号)
- 四 入会権の権利意識(以下本号)
- 五 結び

四 入会権の権利意識

(一) 判決後

本判決が出た後、原告は控訴を断念し、判決は確定した。原告側の訴訟代理人は、「控訴しないと権利を失うことになる」と控訴を促したが、もう原告側は控訴するということではまともらなかった。訴訟提起の時から本判決が出

るまでに九年余りを要している。この期間は生田谷の入会権者にとつてはあまりにも長い年月であった。その間に部落内には多少のぎくしゃくした雰囲気も生まれた。また、訴訟において原告側の支柱でもあったT氏(登記名義を有する入会権者)が病に倒れたこともあり、これ以上訴訟を続けていこうということにはならなかったのである。原告になった人達には、ただ古くから伝わる生田谷の入会権を守っていこうという意識があっただけであり、私利を求めたものではなかった。この訴訟はS開発の入会権を否定する挙(離村失権者からの持分の買取)に対抗して入会権を守るために起こさざるを得なかったものである。自分達が生田谷入会集団にとって正しいことを主張しているということだけがこの間の支えであった。そうして、ひたすら待ってきた判決が、原告らの主張(それは共有入会権の本質でもある)をまったく無視したものであったため、そこですべての気力は尽き果てたのである。控訴し「勝訴」の控訴審判決を勝ち得たとしてもその間一審で敗訴したという事実を拭えない。また、控訴審で勝訴してもS開発は上告するのであるから、さらに要する年月と費用と精神的労苦を考えた場合、これ以上訴訟を続ける気持ちにはなれなかったのである。裁判は制度としては三審制であっても、判決まで一〇年待った生田谷の入会権者の意識の中には控訴審、上告審というものは存在しないのである。

本判決確定後の生田谷では、原告敗訴という事実が、それをさらに進めた権利意識および権利関係を生むことになった。まず、入会地盤の権利関係については、離村者を含めた登記名義人四五名の民法上の共有地であるということが当然の前提とされるようになった。それに伴って、S開発が生田谷入会集団に支払うべき賃料(S開発は、離村者一一名分の登記簿上の共有持分を取得するに至ったとして、一方的にその持分相当額を減額した上でゴルフ場用地の賃料を、昭和五九年一月一日付で供託していたが、訴訟終結後、その供託金を取り戻していた)については、当然入会権者にも支払われるべきものであるにもかかわらず、S開発は登記名義を有しない入会権者には権利(地盤所有権)がないとして払おうとせず、そこで原告側は、とりあえず訴訟の中心となった者三名(委員長でありかつ登記名

義を有する入会権者であるT氏は病床にあるため行くことができず、原告側の訴訟委員であった副委員長と会計とも一人の計三名)がS開発の社長Nに挨拶に行き供託金の支払いを求めたが、その三名は登記名義を有しない者ばかりだったので、「登記名義のある者が来なければ供託金は渡せない」とNは支払おうとはしなかった。そのためあらためて三名は、供託金を受けとることを記し署名押印した書面を持参し、ようやく原告分の供託金が渡された。この供託金の分配は、登記名義を有する者のみが分配する権利を有することを前提に計算されたものであり、ただそれではかわいそうだからと、原告側の登記名義を有しない入会権者には、原告に参加した登記名義を有する入会権者の十分に応じた額から被告の要した弁護士費用七百数十万円の二分の一にあたる額を差し引いたうえで(この二分の一を負担するという自体も勝手にNが決めたことである)、残りを、登記名義人一に対して登記のない入会権者二分の一の割合で分けたもの、金額として一五万円ほどを(これ限りという条件で)渡されたのである。

この分配自体、判決は入会地盤の所有者は登記名義人である四五名であるということを示しているわけではないから、まったく根拠のないことである。どうしてそのような結論に至ったのか、筆者には不思議でならない。筆者は、生田谷の共有入会権は法的には今日も存続していると解しているし、百歩譲って判決がいうように入会権が消滅したとしても、彼ら登記名義を有しない入会権者にも共有持分権は存在すると考えている(この点については後述する)。これではまさに四五名の共有地上に二二名の地役入会権が存在し、その地役入会権が消滅したというのとまるで同じ結論ではなからうか。訴訟に負けたということは全面的敗北、無条件降伏であるという「全てか無か」的な権利意識が働いたものか。それとも、勝訴側(といってもそれはほとんどNの意思であろう)がいつそう理不尽な要求を押し付けてきたものか(そのいずれでもあろう)。しかし本判決は、入会権は遅くとも本件訴訟提起の頃(昭和五九年八月)までには消滅したので原告の請求は棄却するといっているだけであって、では、誰が権利者かという点については(争点になっていないので)言及していない。したがって登記名義を有しない入会権者がそのような譲歩をす

べき理由はないといえる。少なくとも、今回の話し合いの中で押しつけられた結論は、入会地の地盤所有権は登記名義人に属し、入会権者はその土地を利用・収益する権利を有していたにすぎない、ということと同じことになる。さもなくば、入会地は入会権の消滅によって、(被告らの主張によれば)六六名の共有地となったとして、入会権者が登記名義人に対して権利(所有権)の放棄をしたと解さざるを得ない(原告らの入会権確認の主張をもとにすれば、五〇名の共有地に転じた後に、登記名義を有しない入会権者から、登記名義を有する離村者および登記名義を有する入会権者に対して権利(所有権)の放棄をしたと解さざるを得ない)。よく言えば、誤解に流された、悪く言えば、騙しとられたような結論である。これはまさに生田谷の入会権の改ざんでもあろう。

こうして、生田谷の入会集団たる部落組織はなしくずしに崩壊し、現在では行政組織としての(入会権者以外の者も含まれる)自治会のみが残ることとなった。法律上は入会権は消滅していないとしても、事実の上では入会権は消滅してしまったかのような状況を呈している。これを再び以前のように戻すことはきわめて困難になったといわざるを得ないであろう。

すでにみてきたように本判決は、入会権者の三分の一の者が入会権の消滅を主張しているとし、この点を入会権の消滅を認むべき一指標として重視しているようである。ではどうしてその三分の一の者が原告に加わらず入会権は消滅したという意識をもつようになったのか(もっともそれ以前に彼らが入会権は消滅したと主張しているのかという点も含めて)、それはいつごろからなのか、またそれは法的確信に基づくものなのか。一方、原告側である登記名義を有しない入会権者達が、どうして判決の後、自分達には権利がないということに納得してしまったのか等について、入会権の解体過程における入会権者の権利意識の変化に焦点を当てつつ、本件生田谷入会紛争をふりかえってみたいと思う。

(二) 入会権における権利意識の特質

入会権を、その権利意識の面からみれば、集団の内^{うち}に対しては寛容な権利意識をもち、外^{そと}に対しては排他的な権利意識をもつものだといえよう。入会権は一つの村落共同体を基盤として成立し、その共同体の中で育まれる（それは一つの大きな家族のように）「皆のもの・我々のもの」という意識に支えられており、集団の内と外では著しい権利意識の違いをみせる。内においては分かち合い（もっともそれは統制に従うという条件付きだが）、外に対しては権利を守ることに意識が向けられるのである。それは入会権という権利が、一次的には村落共同体に享受され、二次的に各構成員に分配されるというように、個人の権利よりも集団としての権利が優先されるものだからである^①。また外に対する権利意識は、入会権はかつては数ヶ村入会も多く部落の権利の範囲をめぐる争いが絶えなかったという歴史にもよっていると見えるであろう。

こうした入会権の権利意識は、同じ地域に住み、同じ農林業を営み、労苦をともにして山林原野を維持してきたという生活の中から生まれ、かつ、こうした権利意識が入会権の存続を担保してきたものといえる。そして時には逆に入会権が「部落紐帯の基礎^②」となり集団の絆を強めることにも寄与した。このように入会権は農村における仲間の共同体と一体として存在する権利であり、それは入会権の得喪にも現れている。

たとえば、入会権者の資格取得について、入会集団への加入（組入り）が認められるためには、まず第一に、部落に定住することが条件としてあげられる。次に、部落（入会集団）の行事に参加し、義務としての共同作業に従事し、仲間として認知されることが要求される。このほかに資格取得に入村金（または物）を要する入会集団もあるが、多くの場合それは、入村金が対価的な意味を含んだ決定的な条件というのではなく、それ以前に実質的な資格審査は済んでいて、最終的にいわば儀礼的・挨拶代わりとして行われることも少なくない（本件生田谷入会集団においてもかつては豆腐一箱と酒一升という時代があった）。もっとも造林などの資産を有する部落においては、その権利は組合

権的な色彩を帯びてくるから、入村金の意味合いも異なり、その支払いは組入りの重要な条件とされる場合がある(本件生田谷入会集団でも昭和五七年頃に加人が認められたMは二万円を組入り金として支払っている。但し、三年間は賃料の分配を受けることはできないとされた)。

次に、入会権の喪失に関しては、ほとんどの入会集団において離村失権の慣習(規約)がみられる。これは、部落から転出・離脱した者は一切の権利を失うというものであるが、この条項のもつ重みは入会権の沿革およびその本質に照らせば理解し得るところであろう。すなわち入会権は、当該地域(村落)に住む農民が仲間の共同体を構成し、その集団的統制の下に農耕に必要な肥料や牛馬の飼料、および日常生活に必要な燃料や山菜などの入会稼ぎ等の利用収益を共同でなすところに始まったものであり、この地域的・経済的仲間共同体と権利の一体性という入会権の特質は今日においても変わることなく、他の地に転出し入会集団を離脱し仲間でなくなるといふことは、すなわち入会権の喪失を意味するものであった。³⁾この他部落への持分の流出の禁止は、外^{そと}に対しての排他的な権利意識を表しているといえよう。

このように、入会権における「皆のもの・我々のもの」という意識は仲間の共同体という意識に支えられ、その仲間の共同体という意識は、①共に同じ地域に住み、②同じ仕事をしているところから生まれたと考えられる。とくに農家の場合、農作業は労力を補い合っ^てなされることが当然とされていたからそうした共同体意識も育まれ易かったといえる。この①と②は、いずれが欠けてもはや共同体の一員とは認められなくなるものである。同じ地域に住んでいても、農家以外の者、例えば駐在さんが入会権者とはなり得ないのも②の要件を欠くからである。①の要件については、入会集団が地域を核とした仲間の共同体であることからくる当然の帰結であると考えられる。また、現実の問題としても、地域を離れてしま^{って}はその構成員としてなすべき義務を果たせず、利益も享受できないからといえる。このように、離村失権の原則は入会権の本質的要求であるといえる。但し、どんな段階でいつの時点で、入会集

団から離脱したといえるかは微妙な問題ではある。例えば、田畑、家を処分して墓も移して転出し、かつ一定の義務等も果たさない場合には、もはや帰村の意思はないものとして離脱したものとみることができようが、兼業農家である入会権者が転勤で転出したが、田畑、家や墓を部落に残し、かつ一定の義務も継続して果たしているような場合には、なお離脱とはみなされずに、権利者たることもあり得よう。いずれにしてもこれは形式的ではなく実質的にとらえる必要がある。

(三) 利用形態の変容と権利意識

以上で述べたことは古典的な入会権において、それも共有の性質を有しない入会権（以下、「地役入会権」という）において顕著にいえることと思われる。同じく入会権といっても、生田谷入会集団の入会権のような共有の性質を有する入会権（以下、「共有入会権」という）と地役入会権とではその権利意識には質的な差がみられる。共有入会権においては入会地盤は当該入会集団の所有になるものであるから、「われわれのもの」という権利意識が強く育まれるのに対して、地役入会権においては、地盤所有権は当該入会集団以外の者若しくは団体が有するものであるから、権利意識の対象は入会地盤の上に生育したもの（毛上物）についてのみという違いがある。したがって一般的には前者ほどには権利意識は強いものではないといえよう。ただ、この権利の意識は、毛上物の採取を主とする古典的共同利用形態に限ってみれば、地盤所有権に対する意識が稀薄なために、両者の間にはほとんど差がないということもできよう。しかし契約利用に至っては大きな差が生じる。まず、契約利用に供すること自体について、いわゆる地役入会権では地盤所有権者の承諾を要すると考えられるのに対して、共有入会権では入会集団の意思のみでなし得るからである。同様に、団体直轄利用においても、地役入会権においては、市町村などの地盤所有者と分収造林契約を交わす等の承諾・合意を得ることを要するが、共有入会権においては自ら主体となつてなし得るのである。このように、

共有入会権と地役入会権の権利意識の差は、いわゆる貨幣経済的入会利用に至ってより具体的に認めることができるよう。

入会権の利用形態には、①古典的共同利用形態、②団体直轄利用形態、③分割利用形態^④、契約利用形態^⑤などがあるが、いわゆる古典的共同利用形態としての入会権は、採草、採薪、放牧といった利用収益が中心であり、離村という事実によって現実の利用収益から遠ざかるために、離村＝失権を観念しやすかったといえる。そして失われる権利についても、たとえそれが共有入会権であっても、そこではほとんど入会地の資産的価値（地盤所有権）には注目されていない^⑥。平たく言えば、^⑦権利を失うことに未練がなかったといえよう。

ところが、社会経済生活の変化に伴い、かつての共同利用収益の必要性が薄れ、代わって資本投下による貨幣経済的利用が入会権の中心的なものとなってくると事情が変わってくる。たとえば団体直轄利用としての造林事業等がそれであるが、ここで問題が生じたのは、かつては野山に存在する天然木や草を収益することが主たるものであり、離村して権利を失ったとしても何も思わなかったものが、造林は年月をかけて育てその後に収益するものであるから、伐採の前に離村した入会権者にとっては、造林のための費用を負担し労役をかけたにもかかわらずその利益は何も享受できないことにもなりかねない。そこで離村による失権に対して某かの補償がなされるべきではないかという考えも生まれ、実際にそのようにするところも出てきた。もっとも、離村者には帰村復権という道も残されているから、そうした補償は一般に大した額でないことが多いようである。

こうした権利意識の変化をより助長したのが契約利用形態である。契約利用は何ら投資を要せず、当該入会地を留山としこれを賃貸に供するだけで賃料等の収益が転がりこんでくる。契約利用では賦役と利益享受の関係が断たれる。また自ら利用するものではないから地域との関係も薄れてくる（どこにいても利益は享受できる）。資格も曖昧になりがちである（農家である必然性も薄れる）。本来、賦役はそれに参加することによって集団意識の形成を促進し、ま

た入会権者としての資格を徴表するものであったが、契約利用形態においてはそうした機会が少なくならざるをえない。入会権者の権利意識の面では、共同体意識を育むものが弱くなる一方で入会地盤の資産的価値に注目が集まるといふ、危うい状態にあるといえる。

さらに問題なのは、入会地が売却の対象となった場合である。資産価値が注目に値しないものであった時代には離村により失権しても異議を唱えなかつた者でも、現実に金銭に換価されると、あわよくば分け前に与かるうと、失権に異議を唱え、または地盤所有権は失っていないと主張することがある。とくに離村者に登記が残っている場合が問題となる。離村者の要求に対して部落では困惑することになる。入会権の外まに対する排他的権利意識も、かつては仲間であった離村者に対してはそう強い形では現れにくい。離村者の縁者が部落に残っている場合にはなおさらであろう。離村失権を唯一の理由として、彼らに権利は一切ないと言ふことがためらわれてくる。ここにきて共同体意識はいろいろな思惑が交じり、微妙な権利意識の違いをみせることにもなる。本件生田谷入会紛争の根底には、こうした入会権の今日の問題（すなわち共有入会権の地盤の所有権と登記の問題）があることを理解しておく必要があるであろう。

なお、生田谷共有林の利用形態については、分割利用は明治二六年頃までは行われていたが、入会慣行に乱れを生じたために明治二六年の共有山契約書によって入会権が強化されることとなり、その後は行われていない。また、古典的共同利用は昭和四〇年頃までは盛んに行われていたが、その後は少なくなり、昭和四一年からは入会地の約四割を契約利用に供するに至っている。団体直轄利用としての造林事業は生田谷共有林においては行われていない（但し保安林区域に指定された関係で植林を行ったことはある）。

(四) 生田谷入会権者の権利意識の変化

生田谷入会集団における入会権者の権利意識は、一部の登記名義を有する入会権者の間で、三原市への入会地の売

却の前後から変化をしているということが出来る。ここではその権利意識の変化を、一連の事実を追いながらみていくこととしよう。

1 入会地の一部を本件被告S開発に賃貸する時点(昭和四一年二月)

昭和四一年二月、生田谷入会集団では、入会権者の一人であるNが社長をつとめるS開発に対して、入会地の一部をゴルフ場用地として賃貸することを決定した(その後昭和四九年に追加賃貸され入会地の四割を占めるまでになった)。生田谷入会集団にとってはじめての契約利用である。この時点では、S開発もNも、そしてすべての入会権者が、ゴルフ場に賃貸された土地は生田谷入会集団に総有的に属する入会地であること、登記の有無にかかわらず現に部落に居住する入会権者五〇名がその権利者であるという共通の認識があったと考えられる。賃貸に供することの決定は入会権者全員の部落総会でなされており、契約も入会集団の代表者名でなされている。そして賃貸の決定に際しては、離村して入会権を失った者にはたとえ登記があろうとも何の連絡もしていない。これは、登記があっても離村者には権利がないということを当然のように考えていたからに他ならないであろう。

なお、S開発からの賃料収入は、いったん部落の会計にいった後に、その三割から四割を生田谷入会集団の共益費に充当し、その後は、登記の有無にかかわらず均等に入会権者に分配されている(例えば、供託に至る前の昭和五八年分の二三〇万円は、一戸あたり三万八千円として均等に分配されている)。このことは、登記名義を有する入会権者と有しない入会権者の入会権の内容に差がなかったこと、そういう権利意識もなかったことを表しているものといえよう。しかしながら、この契約利用による収入は、一面で、地盤所有権に意識が向けられるきっかけとなったといえるであろう。

2 入会規約の改正の時点(昭和四二年一月)

生田谷入会集団では、S開発に賃貸することを決めた後、昭和四二年一月に入会規約を一部改正し、「他市町村か

ら生田谷入会集団に転入した者は山の組入りをすることができないとする」という規定を追加した(後に、昭和四七年に再度改正され、分家のみは組入りが認められることになった)。これは、S 開発からの賃料の受け入れを機に、入会集団の権利関係を明確にしておく必要があったからである。ここにも入会権の内と外に対する権利意識の違い、すなわち集団の外に対する排他的な権利意識をみることができよう。金銭の分配は外に対する排他性を強めることになるのである。ところで、この改正された規約をみる限り、すでに入会権者である者について、登記名義を有する入会権者と有しない入会権者との間に権利の差は存在しない。もしそのような差が現実にあるとするならば、何らかの形でこの規約中に盛り込まれていたと思われる。

3 三原市との売買契約が結ばれた時点(昭和五十一年三月)

このときも、1と同様、契約は入会集団の代表者名でなされており、入会地盤は登記の有無にかかわらず入会権者五〇名がその権利者(入会地盤を総有的に所有する者)であると考えていたことは間違いないであろう。この売買契約は土地の賃貸と異なり入会地の処分であるから、権利者に無断で話を進められるわけはなく、離村者については、すでに離村により一切の権利を失い地盤に対する権利はないという認識があったものと考えられる。また、三原市においても、登記簿上は四五名の記名共有になっているけれども、この地盤が入会財産であること、したがって買収交渉の相手方は生田谷入会集団であり、入会地の売買は現在の入会集団構成員の全員の同意さえあれば(登記名義人の同意なしに)なしうると考えていたものと思われる。

4 移転登記と訴訟提起の時点(昭和五十三年一月)

登記名義を有する入会権者と、これを有しない入会権者との間に権利意識の差が生じたのは、この移転登記手続の頃からであると思われる。この移転登記手続において、登記名義を有する入会権者と有しない入会権者とは別個の対応をすることになった。すなわち、登記名義を有する入会権者については、表示登記をもとに現在の入会権者に

(形式上は相続を原因とする) 移転登記をした後にすぐに三原市へ移転登記がなされたが、登記名義を有しない入会権者は、三原市の指導の下に、訴訟手続によって現在の入会権者にいったん登記を移した後に三原市へ移転登記をしようということになり、そのために、登記名義を有しない入会権者が原告となり、離村者に対して訴訟を提起することになったものである。この取得時効を請求原因とする訴訟手続にはすでに指摘したような問題があるが、三原市の紹介した弁護士は、「賃貸借に供しているのでは入会権ではない」という見解をもっていったよう⁽¹⁰⁾で、所有権の時効取得という方法によることとした⁽¹¹⁾が、このような弁護士の入会権観は、ともに訴訟の協議に参加していた部落の役員の地盤所有権をめぐる権利意識に少なからぬ影響を与えたのではないかと考えられる。

このように、三原市への移転登記に関しては、登記名義を有する入会権者と有しない入会権者の両者がはじめて別の行動をとることとなったが、その際、登記名義を有する入会権者の間では、(入会権は一戸に一権利であることから)他の共同相続人の承諾を得るためにがしかのお金を判を付けてもらうために支払ったことから、これで同じ分配金では不公平だという不満も一部には出ることとなり(ただこの一戸一権という入会慣習に疑問をささむ者がいなかった点は注目してよいであろう)、そしてこのことは登記名義を有する入会権者とそうでない入会権者とは権利に差があるのではないかという考えを生む素地となったものと推察される。

なお、離村者に対する訴訟では登記名義を有しない入会権者のみが原告となっているが、(はじめは全員が原告となる予定であった)これは、三原市の指導の下に部落の総会で決定されたものであり、また、実際の訴訟遂行は部落役員によって行われていたから、集団は一体となってこの訴訟に当たったとみることができよう。

5 昭和五年和解の時点(昭和五年一月)

訴訟を提起する際の弁護士の話では、離村者達はわれわれの主張を認め、争わないだろうということであったのに、実際には離村者中二名の者が争い、訴訟はむしろ原告側に不利な形勢になってしまった。こうした訴訟の成り行きに、

入会権者達は当惑せざるを得ず、また、この訴訟がうまく運ばないこと（つまり登記を移転させることが困難であるということ）が分かるにつれて、入会権者の一部に、「登記は強い」という印象を与えたことは否定できないであろう。そしてそれは登記名義の有無によって権利の内容に違いがあるのではないかという意識をいっそう強めることにも繋がったものと思われる。

生田谷入会集団では、結局、訴訟を取り下げることにしたが、これには被告側の同意を要し、これを得るために部落長らが大阪まで出向き折衝し、そして何回かの総会を経たのちにやっと全員の同意が得られて、和解及び訴訟の取下げがなった。しかし、この和解案が部落内ですんなり承認されたわけではなかった。それは、この和解案が離村者二名に対して、登記簿上の持分を承認し売却代金の分配が支払われることを内容とするものであったので、離村失権という慣習に反することから反対が多かったためである。最終的に入会集団構成員が納得したのは、訴訟の取下げに同意してもらい三原市への移転登記に協力してもらうためには相手の条件をのまなければ応じてもらえない、という説明があったためであり、やむをえずとりあえず争う二名についてだけは「所有権の持分権」を認めることになったのである。

ところで、この和解契約書にある「所有権の四五分の一の持分を認める」ことの法的意味が問題となるが、入会権者全員に一致した認識が当時存在したとはいえないであろう。本件訴訟で被告側はこの和解の意味について、「公平の考え方あるいは部落内部での争いの回避という考えから、むしろ積極的に離村者に持分を認める和解をした。登記名義人は部落から転出しても所有者として部落在住者と同じ権利を有するものとの考えに立ち、その持分を認めることになった。」と述べている。この考えは被告側の、「入会権は消滅して、六六名の共有地となった」という主張と軌を一にするものと思われるが、その説得の際、日本人の権利意識のあいまいさから玉虫色の説明が行われることにもなり、説得に応じた入会権者にも、恒久的に離村者に権利を認めるとか、実際に所有権を認めるとかの認識があった

ものとは思われない。むしろ登記処理のためのやむをえない出費だという認識があったにすぎないと考えられるのである(それというのも、何の犠牲において離村者に権利を与えるのかという認識は極めて稀薄だったからである)。つまり、この和解は、訴訟そのものが便宜的に所有権の時効取得を原因として行われたように、和解も便宜的になされたものと考えざるべきであろう。¹²⁾

ところが、いざ和解が成立した後は、この「権利を認めた」ということが、一部の「登記は強い」という考え方を利することにもなった。登記を軸に権利を論ずることにまがりなりにも根拠を与えることになったのである。この和解は、登記名義を有する入会権者にとっては、どちらに転んでもいいという和解であったと思われる。どのように解しても登記名義人が地盤に対する権利を失うことはないのである。そこには両者の権利は異なったものであるという権利意識の原点が潜んでいたと思われる。つまり、所有権と入会権の分離が権利意識の中で進行を始めたのである。本件生田谷入会集団において、入会権者のうちの登記名義人と登記名義を有しない入会権者の権利意識に相違を来したのは、移転登記手続に絡む一連の事実(和解を含む)を契機とするものであったといつてよいであろう。

6 分配の時点(昭和五五年一月以降)

三原市の売却代金の分配の時点においては、一部の登記名義を有する入会権者の権利意識が露骨に表面に出たといふことができる。

まず、分配にあたって協議がなされたが、この協議は部落長Yの意見によって登記名義を有する入会権者と有しない入会権者で別個に会合を開き、双方の意見を部落長が調整するという形がとられた。移転登記手続に関しては、手続等が登記名義を有する入会権者と有しない入会権者とは異なるためにそれぞれの会合が別個に開かれる理由もあったが、分配については、売買契約の時点ではS開発からの賃料の分配の例にもあるように均等に分配するということになっており、別個にしなければならぬ理由もないのに分かれて会合を持つことになった。これは、登記名義を

有する入会権者の一部に、登記名義のあるなしでは権利に差があるのだという意見（均等分配への異議）が強く出されるようになり、登記名義を有しない入会権者のいる総会の中でそうした意見が出れば総会がもめると部落長Yが心配して、別個に会合を開くようになったのである。

そうして出された結論が、離村者中和解の当事者である二名はすでに四五分の一ずつ三原市から支払いを受けているので別にして、残る離村者一五名分と在村の入会権者につき、登記名義のあるなしで分配金に差がつけられたものであった（もっとも、一方で部落長Yは二名以外の離村者に分配する以前に、「売却代金として得た金額の六六分の一を渡す」という書類を離村者に配っており（甲一九号証）、当初は部落長Yも均等分配を考えていたようである）。なぜ離村して失権した者に対して、しかも原告の主張に何ら異議を申し立てなかった者にまで分配金が支払われたのか、この点が問題となるが、一致してすんなり払われたものではないことに留意する必要がある。和解によって離村者全員に対して権利を認めただと考える人と、二名以外には払わなくてもいいという考えの人とがあり、多数である後者の考えに立つ入会権者が結局納得したのは、離村者にしても移転登記に協力してもらわなければならない、そのために支払うのだというものであった。事実、そのように説得しなければ登記名義を有しない入会権者は納得するはずもなかったであろう。つまり、多くの入会権者にとって、この分配金は一時限りのものであり、入会権を認めたり所有権を認めたりする意思はなかったと思われる。少なくともこの時点で、こうしたことが、自分達の権利を失わせることになるなどということは一切考えてもいなかったであろう。

しかし、一方、登記名義を有する入会権者の一部では、二名以外の離村失権者に対して分配をなすことは、「登記簿にあるんだから土地代として支払わんにゃいけんだろう」（部落長Yの本人調書）に代表されるように、登記があれば分配をするということを公認することにもなり、登記は権利と結びついているからだということになる。ここで部落長Yが、このように登記があれば権利があると考えていたことは、和解から分配に続くなかで、他の入会権者

に影響を与えたものと思われる。ここに、生田谷において、登記名義を有する入会権者と有しない入会権者との間で、登記をめぐり、権利意識に溝が生まれたということができよう。こうして、登記名義を有する入会権者の一部(全員ではないことに留意しておく必要がある)と登記名義を有しない入会権者の権利意識の差が表面化することとなった。しかしそれは、根拠のない、誤解によってもたらされた権利の差といつてよいであろう。その象徴的な事柄として、地権者と入会権者という両者を区別する呼称(後述)が使われるようになったことがあげられる。

7 S開発の離村者からの登記上の持分取得の時点(昭和五九年四月以降)

S開発の持分取得は、まず、離村者のFからもちかけられたものであり、これを当時の部落長YがS開発に持ち込んだものである。通常では部落長という責任ある立場にある者として考えられないことだが、「登記簿に載っているんだったら売買はもう自由にできるようになったんだと判断しました。」(Y本人調書)というように、登記簿上の持分は譲渡できるという(よく言えば)錯誤、(悪く言えば)自分に都合のよい解釈が部落長Yにあったのである。こうしてみるとこの部落長Yは、部落のための部落長ではなく、S開発の代理人という印象さえ受ける。案外、Yが生田谷の入会権を解体に追い込んだ張本人といえるのではなからうか。

しかし、これに対して多くの入会権者は、離村して権利を失った者からなぜ買い取らなければならないのだという不満をもった。やむをえず分配はしたが、それは便宜的なもので、真意で持分を認めたものではないという意識をあらためて強くもつに至ったのである。それが次の確認決議書につながる。

8 入会権の確認決議の時点(昭和五九年四月、五月)

入会権の確認決議には三三名の入会権者が署名した。これは明治二六年の「生田谷共有山契約書」にならったものといえよう。かつても入会慣習があいまいになり入会権消滅の危機に至ったことがあるが、その時、入会権者は再度入会慣習、規約を確認し、これを「生田谷共有山契約書」に結実させて入会権を守ったのである。今回の確認決議

も、入会権の否認に動き出したS開発に対し、入会権の存在を主張することによりその行動を抑止しようとしたものと思われる。入会権者が入会権の知識を得て、入会権を守るために再度統制の強化に乗り出したものであり、この点をもっと判決は重視すべきであったと思われる。

9 供託の時点(昭和五九年二月)

S開発は、ゴルフ場用地の賃料を昭和五九年度分から供託するに至った。供託理由は、S開発が離村者から買い取った持分に相当する額を一方的に差し引き、残額を提供し、これが拒絶されたため(受領拒絶)であった。この考えは、地盤所有権は生田谷入会権者五〇名の共有入会地(総有地)ではなく、登記名義人四五名の民法上の共有ということを前提とするものであり、原告敗訴後の登記名義人にしか賃料は支払われないという態度と共通するものである。生田谷住民がこれを受領しなかったのは、受領すれば、このS開発の主張を認めることにもなるから当然であったといえよう。

(四) 登記と入会権の権利意識

以上みてきたように、一部の入会権者の権利意識の変化は、登記というものと密接に結びついているとみることができる。そこで、以下では入会権と登記の関係についてみていきたい。

(1) 登記制度と入会権

周知のように、わが国の不動産登記制度においては、入会権は登記すべき権利として定められていない(不動産登記法第一条)。したがって入会権は入会権として公示する手段を持たず、真実の権利関係と登記とが一致することがそもそも期待できない。そのことから入会権と登記とは無関係であることが判例上も認められている(大判明治三六年六月一九日民録九輯七五九頁)。そのうえわが国では登記に公信力が認められていないので、別に取引の安全を保

護する規定の適用を受けなかり、仮に登記を信頼して取引をなしたとしても、無権利者からは何ら実地上的権利を取得し得ないとされる。判例は、入会権については民法第九四条二項の適用のないことを明らかにしている(最判昭和四三年一月一五日判時五四四号三三頁、最判昭和五七年七月一日民集三六卷六号八九一頁)。

しかし現実には入会権も、共有入会権については、地盤の共同所有形態の一つであることから、土地所有権の公示の要請を受け、何らかの登記がなされている。その所有名義には、かつては「何部落」というのもみられたが、法人格のない部落名での登記が国の指導により実質的にはできなくなったため、入会権者の一部の代表登記または全員による記名共有の方式によるものが多い。しかしそうしてなされた登記もその後は放置されていることが多い。それと
いうのも、絶家や離村による失権の場合、所有権の移転登記に協力してもらうことが困難であること、また(権利者の変動に合わせてする)移転登記上の持分の分数的計算が煩雑なこと、入会権者の死去に伴う承継の場合には共同相続との問題を生じるため、などである。このような理由により、たとえいったんは登記がなされても、その後は放置され、真実の権利者と登記上の権利者との不一致が多く見られることとなる。

こうした真実の権利者と登記上の権利者の不一致も、入会権と登記とは無関係とされている関係上、通常は(入会地である以上は)とくに問題を生ずることはないが、(本件入会地の三原市への売却のように)入会地の処分等にもない登記の移転が要求される段になるとにわかに問題を生ずることになる。すなわち、入会地の処分がなされるとその土地は入会地ではなくなり、通常の土地所有権としての公示を要求され、(放置されていた)登記簿上の権利者を(現在の)実地上的権利者に一致させることが求められるからである。そしてその手続において、入会地の処分は現実の権利者によってなしうるのに対し、移転登記はあくまでも登記義務者たる登記名義人によってなされるのである。すでに権利を失っている者が、この時点であたかも権利者であるかのよう復活し、これが権利者たる虚像を生むことになる。入会地盤が共有名義―それも数名の代表者―ではなく全員もしくは相当多数の共有名義―で所有権登記

がされると、その名義人となっている者が自己に入会権ではなく民法上の個人的共有権があると考えようになつたとしても、現在の法制度の下ではやむをえないことかもしれない。たとえそれまで皆の共有地（入会地）という認識があり、それに異を唱える者がいなかったとしても、現実には、運動公園用地の売却に伴いその登記上の処理のために、過去に遡って相続登記をしたりすれば、登記に対する信仰があわさり、意識の中では登記によって権利が創設されることになる。本来は消滅している権利も、登記という外形が残存することによって（権利意識の中で）復活して行くのである（当時の部落長 Y は、離村失権者の権利を全部なくしてしまうことについて、「登記簿に載っているんだから難しいと感じた」と裁判において証言している）。

本件の場合も、実は純粹に登記上の問題にすぎないものが、登記への信奉と相俟って、実体関係を脅かすに至つたものと考えられる。すなわち、登記という外形によつてもたらされた虚像たる権利意識が実体としての権利関係を崩していくのである。こうした虚像の権利意識に輪をかけることになつたのが、第一に、離村失権者一人との間で交わされた「所有権の持分権を認める」という内容の昭和五五年の和解であり、第二が、和解の当事者以外の離村失権者にも売却代金が分配されたことである。そのこと自体は本来、別の意図の下になされたものであつても、形の上では離村者に権利を認めたものにとられかねないものではあつた。そもそも一点つけ加えるならば、離村失権から時は流れ、離村失権者本人はすでに死亡し、入会権というものに疎いその子孫に代替りしていたということも影響している。

本件紛争は、こうした本来、離村により失権している者の登記が残っていることから発生したものとすることができよう。権利は喪失したけれど登記は残っている。移転登記はしなければならないから登記義務者の協力がいる。協力を求めるためにはなにがしかの見返りを要する。ひとつひとつについてみれば、その場その場で精一杯対応しているのに、登記中心の権利意識が入会権を蝕んでいくことを結果として許してしまつた。それまで自分達の権利は共有入会

権なのだという認識^③があったとしても、共有入会権には確固たる支えがないのに対して、共有権には登記という支えがある。そのために、それまでの慣習の方が間違っており、登記に示されたものが本当なのだという意識をもつようにもなってくるのである。もし仮に、入会集団が入会地を共有入会地として登記し得たならば、生田谷部落から三原市への移転登記は簡単になしえ、離村失権者が権利者として復活することもなく、本件紛争は生じなかったであろう。^④

(2) 地権者と入会権者

地権者という語は法律用語ではなく、また、広辞苑にも載っていないことが示すように日常用語ともいえず、いわゆる行政用語であろう。本来の意味としては、土地所有者及び土地に関して権利を有する者(地上権者、地役権者等)を広く指し(土地収用法第八条二項及び三項参照)、入会権者は地権者の内に含まれるものと思われるが、本件生田谷においてはこれとは異なり、地権者を入会権者と対立する概念に置き、地権者は土地所有権を有する者であり、入会権者は単に毛上物の採取をする権利を有するにとどまる者という意味に使われているようである。この用語使いは、実に巧みに入会権者の誤解を誘導し、権利意識の上で所有権と利用権の分離を図るものといえよう。

生田谷においては、それまで本家筋、分家筋という呼び方はあったが、地権者という呼び方はなかったものである。入会権者全員を組員と呼び、権利の差はなかったのである。ここに、登記名義を有する入会権者と有しない入会権者の権利の差の存在を、両者を分断する巧みな誘導を感じざるを得ない。本当は地盤所有者たる地権者と入会権者との厳に分かれていたものが、長年の間にまるで全員の共有地のように権利があいまいになり、それが今回の紛争の中で正しい認識に立ち返ったとでもいうのであろうか。登記を有する入会権者にとって自分達が(登記名義を有しない入会権者とは異なり)地盤を所有する者であるということは決して悪い話ではないであろう。少なくとも、離村すれば権利がなくなる権利である入会権から離村しても権利を失わない共有権(民法上の共有Ⅱ個人的共有)としてその所有者が固定されることになるわけであるから、それだけみれば、自分やその承継者達が離村失権によって土地の所有

権を失うことは回避できることになる。しかし、この地権者という語がもつこうした権利関係は少なくとも生田谷においてでは考えられないことである。本当にこのように考えているのは、実は数名しかいないのではないかと思われる。本件訴訟で原告側には登記名義を有しない入会権者のみならず、登記を有する入会権者が一二名も加わっていることは、登記の有る者も、登記ゆえに自分達の権利が強いもの、登記を有する者のみが地盤所有者であるという認識はなかつたからではなからうか。

さらに、これに関連して、いわゆる旧戸・新戸の関係につきふれておこう。入会集団の中には、村に古くから定住する「家」（旧戸）とそうでない（分家を含む）新しい家（新戸）とではまったく同じ権利ではなく、権利に差があるところもたしかに存在する。それは、入会権が封建的な「家」制度を根底に据えており、いわゆる分家は本家の前では一戸前とはみられず、その大きな「家」を代表するものは本家でしかなかったこと、分家が本家との関係では弱い立場に置かれていることからくるものと思われる。ここでは権力機構的にも入会集団の二重構造というものを形成することになり、入会地の処分等の重要な議案については本家集団のみが議決権を有するということにもつながっていく。このように、入会権者の中でも、旧戸集団構成員たるものとそうでない者すなわち単なる入会権者にとどまるものとの間にはその権利には差がある場合もある^⑮。例えば、山梨県の平野部落では、九二戸の旧戸集団のみが管理処分権限を有していたとされるが、その場合には、共有財産管理委員会というものがありそれに出席する資格も旧戸集団に属さない入会権者にはなく、また、分配にあずかることもできないとされている（但し新戸から旧戸への格上げはありうるので完全に固定された共有者集団ということもできない）。また、隣接する山中部落でも、旧戸と新戸とは同じ入会権者であってもその権能には歴然とした差があり、旧戸のみが所有権ないし分割利用権を取得したとされる^⑯。これは山中湖周辺の観光地化に伴い、人口の流入が昭和四〇年を境として多くなり、旧来からの入会権者と新たに入会権者として加わった者との間に権利に差を設ける必要があったものと考えられる。

しかし、生田谷入会集団においては、S開発の賃料の分配においてもそうであったように、平等に利用収益し、かつ平等に義務を負担してきており、このような入会権の権利内容の差はないものとして今日まで至っている。生田谷では、本家筋と分家筋という呼び方とその関係は確かにあるが、それは上下の関係で繋がっているものではなく対等な関係であった。この点が本家と分家で権利に差がある入会集団と違うところであり、本件生田谷における入会権の権利内容を考えるうえにおいても留意すべき点であろう。前述したように、そのような入会権に差がある場合には、何らかの二重機関性すなわち入会集団全員の総会の他に地盤所有権を有する者の総会が別にあるのが普通であるが、生田谷入会集団においてはそのようなものはない。したがって、共有者集団と入会集団の二つの集団が存在していたととらえることは妥当ではないといえよう。むしろ、このような登記の状態をはじめて身近に感じるといふ事態に及び、そのときから、一部の登記名義を有する入会権者によって自分達の権利の優位性を示すために、意図的にこのような用語使用が行われるようになったものと考えるべきであろう。

(3) 思うに、登記名義を有する入会権者も、たまたま登記をする時点で入会権者であったというだけであり、後に入会組入りした者との権利に質的な差があったものとは考えられない。そのような考えをとるためには、いったん登記の時点で、全員の合意により入会権を消滅させ個人的共有地に転換させ、旧戸による共有入会権と、その後に入会権者となった新戸による地役入会権に分離したと解さざるを得ないが、そのような合意があったものと認むべき事実は存在しない。そして以後、生田谷入会集団の入会権の内容は今日に至るまで変化はしていないのである。登記の時点で入会権を消滅させ個人的共有地に変化させ、以後は、登記簿に名を連ねる地盤共有者と恩恵的に利用をなす入会権者(地役入会権者)の二重構造となったわけではない(地権者と入会権者とで別個に会合を開いたというのも、登記のない者には金は払わなくてもよいという意見が一部の者から出てきたために、全体の会合で発言されたら穩やかでない、という判断が働いたためである)。S開発からの賃料の分配金が均等であったという事実もそれを裏付け

ていよう。

このように、生田谷における本家筋と分家筋という関係は、入会権者に関しては対等のものというべく、一つの入会集団の一員として仲間入りを認めた以上は、地盤所有権については本家筋のみが有するという論理は、こと生田谷においては容認されないものと考えられる。

五 結 び

(1) 以上みてきたように、入会権は、登記制度などこれを支える法制度が十分でなく、また、各地方の慣習が法源とされていることから、近代的権利概念の中ではきわめて不安定であいまいな権利であるといえよう(少なくとも権利の内容を民法規定自体は明らかにしていない)。そして、権利そのものがそのような性格であるために、入会権の権利意識もきわめてあいまいな、誤解の入り込みやすい脆いものであるといえる(とくに本件のような共有入会権において登記が実体的権利関係を反映していない場合にはいっそうそれがいえよう)。このように入会権は登記にも守られず、あいまいな権利意識の中で守るのは入会権者の団結だけだといってもよいのに、その団結すら、共同利用収益の減少や入会権の利用形態の変容などにより弱くなっていきがちである。そして、入会権と登記は無関係とされながら、現実には、登記という蔽とした壁に突き当たり、共有入会権は、権利意識の上では、所有権と利用権というものに分離しやすくなっているのである⁽²⁾。

(2) 共有入会権が、権利意識の上で所有権と利用権に分離しやすいのは、まず、従来の入会権の定義付けが、共有入会権をも包含した入会権全体の定義付けとしてはやや不十分である点も指摘できるであろう。例えば、従来の一般的な定義付けとしては、「入会権とは、一定の地域の住民が、一定の山林原野等において、共同で収益——主として

雑草・林草・薪炭用雑木等の採取——をする慣習上の権利である。」⁽²²⁾ というように、素直に読めば一種の利用権としか観念できないものが多い。⁽²³⁾ たしかにこうした入会権の定義は、古典的共同利用が中心だった時代においては、地役入会権、共有入会権の双方において妥当し得ていたといえようが、今日の、共有入会権における商品経済的利用を含んだ定義づけとしては不十分であろう。⁽²⁴⁾ これでは、利用収益していなければ入会権ではない、という誤った考えを導くことにもなる。また、入会権が利用収益権に限定されるものであるとすれば、では、地盤の権利者は誰なのか、という疑問を生むことにもなるであろう。利用収益権であるという限定された定義は、共有入会権の本質である入会権者による地盤の共同所有(総有)という観念と衝突し、共有入会権はいつしか利用収益権としての入会権と、残る地盤所有権の共有とに意識の上では分離しやすくなってしまふ。こうした権利観念を登記が後押しをしている。⁽²⁵⁾ 本件において、入会権者と地権者という呼称が生まれてきたのも、こうした誤解から生じたものといえると思われる。したがって、今日の入会権の利用形態の変容の中にあつては、入会権の定義としては、共同所有形態としての共有入会権を視野に入れた、「入会権とは、村落共同体もしくはこれに準ずる共同体が土地——従来は主として山林原野(ただし、これに限らない)——に対して総有的に支配するところの慣習上の物権である。」⁽²⁶⁾、ないし、「部落(村落)など、一定地域に居住する住民集団が山林原野などを総有的に支配する権利である。」⁽²⁷⁾ というように、共同収益の点に力点を置くのではなく、共同管理・支配の点に力点を置いた定義付けがなされるべきであろう。⁽²⁸⁾

(3) 次に登記についてみれば、一般の不動産所有の観念上もとも信頼の置かれていた登記の上で、すでに述べたように入会権は入会権としての公示方法を与えられていない。のみならずまったく登記の手段がないならまだしも、中途半端に登記の方法があるがゆえに、かえって権利の実体がみえなくなり、入会権を脅かすことにもつながっているのである。実体は共有入会権の地盤であっても、登記の上では記名共有ないし代表者登記によって所有権の共有として表わされてしまふ。こうした実体と登記の不一致が、先の入会権の利用権的概念と重なり、登記のある者は共有

権者として、登記のない者は入会権者として当該地盤を利用する、という観念を招くことにも繋がるのである。すでに述べたように共有入会権にあっても入会地とは呼ばれず共有地と呼ばれることが多く、このことも入会権者の意識の中で民法上の共有と混同しやすくさせている。伊藤教授の、「登記には公示力だけでなく、公信力さえあるという意識が実地には強く存在しているということである。入会権を否認して所有権化したと主張する人だけではなくて、入会権者の中にもそういう意識がないとはいえない。」といわれる通り、登記の虚像によって権利意識が左右されることになるのである。

川島武宣教授の、「右のような所有権の意識においては、その時その時の事実状態が権利の規範的内容に影響を及ぼすのであり、したがって、そこでは事実と規範とは明確に分裂し対立してはおらず、事実と規範とは、はじめから妥協することが予定されており、言わばなしく、ずしに連続している」³⁰ という言葉を借りれば、本件の場合、登記という事実（不動産については占有よりも登記状態を権利の事実とみる方が妥当であろう）が権利意識も、そして規範すら脅かそうとしているのである。さらに、本件における一連の事実の積み重ねをみると、そこには法理論はなく、ともかく「権利を認めた」ではないかと事実を突きつけ、同様に、「訴訟に負けた」ではないかと事実を突きつけて、権利の譲歩（放棄）を迫るのである。加えて本件訴訟で考えさせられることは、入会集団内の有力者の存在が、権利関係、規範すら揺るがす点である。³¹ 有力者の発言は他を黙らせる。自分の生活に直接影響を及ぼす地位にいる有力者であればなおさらである。沈黙することは賛成することにもなり、争いのない事実として公認されることにもなるのである。

(4) 共有入会権が、民法上の個人的共有権と利用収益権たる入会権に分離するということは権利意識の上では容易であろう。しかし入会理論上はそう考えることは困難である。本件生田谷入会紛争では、離村失権者の復権が問題になるが、いったん離村失権したものをしなかったものとする解釈は困難である。また、前述したように、共有入会権

の離村失権において所有権だけは失わないということはある³²。そう解するためには、①その時点ですべてに規約が失効していた。②規約は失効していないが、後日、権利を離村失権者にも認めた。③入会権が消滅した時点で登記名義を有しない入会権者が一七名の離村者に権利を放棄したと解釈する以外にはないであろう。

しかし、①の解釈については、離村失権者とされる者は遅くとも昭和三二年には離村しており、昭和四二年、四七年の規約改正のときにも離村失権の条項は確認され生きているのであるから、とうてい採ることはできない。②の解釈についても、では一体誰がどのようにして権利を認めたものが明らかにされなければならないが、入会集団自体ではあり得ない。そしてこの解釈を採れば共有権者は必然的に四五名ではなく六七名になることに留意しなければならない。考えられるのは、③の、入会権が消滅した時点で、登記名義を有しない入会権者が一七名の離村者に権利を放棄したという解釈のみであろう。しかしこれも、そんなことは事実としては存在しないのである。

(5) 入会権は、共同作業の減少、利用形態の変容などにより、いよいよ「入会権らしくない状態」へ進んでいく。こうしたいわゆる入会権の解体現象には二つのものがあるように思われる。一つは、入会慣習が弛緩していくものであり、もう一つは入会権の利用内容が変容していくものである。後者については、古典的共同利用からみればもはや入会権の行使とはいえない状態にあっても、なお、入会権が存続しているとみることができるとについては今日承認されている³³ことができる。

前者についても入会権の消滅との関係で問題となり、本件生田谷紛争においても持分譲渡禁止の慣習の弛緩、共同相続など入会権慣習の弛緩が訴訟上の争点ともなったが、すでに述べたように入会権の解体状態は必ずしもただちに消滅を意味するものではなく、たんに過渡的な状態として、その後入会権が再建されることもありうることに注意を払うべきであろう。その一つとして、入会権の確認決議がある。入会権の確認決議は、入会権者が、入会権の慣習の弱体化に対して自らこれを強化し再確認しようというもので、時代の要請によりに変容を迫られる入会権の中で、それ

でも入会権を守ろうとする人々の入会権の権利意識の結晶たる行為としてしばしば見られる。生田谷入会集団における、明治二六年の「生田谷共有山契約書」なる確認決議書も、実は入会地の分割利用が進む中で利用秩序に混乱を来たし、入会権消滅の危機に瀕したために、これまでの慣習を再度確認して集団の統制を強化しようとしたものであった。³⁴ 入会権は、それが集团的な統制を保ち得てのみ存在し得るものであるから、崩れそうになっては立て直し、という繰り返りであったと思われる（裁判官は、もうこんなに内部が割れていては入会権として存続させる意味はないという判断を下したのかもかもしれないが、それは、この明治二六年契約書及び判決後の生田谷の動きをみれば間違いないであろう）ということができるであろう。入会権の存続を認めただ上、その後の処し方を入会権者全員に委ねるべきだったと思われる）。そして生田谷では、現にこのような入会権の再建というものを期して行動しているのである。現象として入会権の解体は進行していても、権利としての入会権はなお慎重にその消滅を検証していかなくてはならないのである。とくに共有入会権についてはそれがいえよう。

(6) 本判決は、本件入会権は少なくとも本件訴提起の時には消滅していたものと判示する（この判示には賛成し得ないことはすでに述べた）。そこで、仮に判決がいうように入会権が消滅したとして、一体、誰が地盤所有者になったのかを考えてみることにしよう。

この共有地は共有入会地であり個人共有地ではなかったと認定されているので（判決理由第二の一）、共有入会権が民法上の共有に転化する場合、理論上、入会権が消滅した時点で入会権者が共有者になることになる。³⁵ その場合、いつの時点で入会権が消滅したのかを特定する必要があるが、二二名の登記名義を有しない入会権者が入会権者としての資格を取得したのはいづれも昭和四二年以前であり、³⁶ そしてそれ以後、本件訴訟提起前までの間に入会権者の変動はないのであるから、判決は昭和四〇年頃までは入会権は存在していたと認め、かつ本件訴訟提起前までに消滅したと判示する以上、消滅がその間のどの時点にしても二二名の登記名義を有しない入会権者は共有者に含ま

れるということになり、結局当時入会権者であった五〇名の共有地ということになる。被告らの抗弁の中にも「六名による個人的共有に転化した」という内容があるのもそれを一部認めているということであろう。ただ被告らの抗弁の違うところは、入会集団が離村者にも「権利を認めた」という点であり、この主張を容認して考えれば、入会集団五〇名と離村者一六名の計六六名が民法上の共有者となった、という解釈も成り立とう。これを基に考えれば、「おまえ達には権利がない」とされての、登記名義を有しない入会権者の譲歩は、無用な、錯誤のうえでの譲歩といふことになる。

(7) ただ、入会権の消滅を主張したS開発にとっても、この結論が幸いするかは疑問である。S開発はゴルフ場用地の賃貸借契約を入会集団と締結しているのであって、共有持分権者全員と個別に賃貸借契約を締結しているわけではない。共有入会権が消滅して共有になったとした場合、今後の契約は持分権者全員となすことを要することになる。また、これが処分できるものだとすれば、これまでのように共有持分が部落内にとどまり続ける保証はなく、部落外の者が共有持分を取得することは十分考えられる。そうなればゴルフ場用地としての確保はかえって困難となかなかねない。それとははじめから、すべての持分を取得するという意思であったのだろうか(現時点ではそのような意思はないようである)。それらを考えると、入会権を認めていた方がゴルフ場の経営にはかえって賢明な策であったということも起り得よう。

(8) ある意味では、これは裁判を通じての詐欺である、という思いを筆者は抱いている。生田谷紛争の一連の流れを追っていくと、登記名義を有しない入会権者は、実に巧みにその権利を搾取されたという印象をもたざるを得ない。登記の上に、既成事実を重ね合わせ、法理論ではなく雰囲気によって押し切られた。まったく法律的なところはひとつもないという印象を受ける。登記としての権利意識はあっても、入会権としての権利意識というものは極めて稀薄だったというべきであろう。少なくともそこには錯誤がある。そして、これが意図的なものであったとすれば、登記

名義を有しない入会権者に権利を放棄させた行為は、詐欺にも値するものといつてよいであろう。

(9) 思うに、生田谷の入会権は、昭和五三年の訴訟およびその和解と本件訴訟判決の二つの訴訟によって、入会権としての権利意識が登記という事実に基づいて生まれた虚像としての権利意識に破れ、解体の道を通つたということができるとはなからうか。ここにも和解・判決がもたらす形成的効果―それは必ずしも法律的なものではなく意識的なもの―すなわち誤解に基づく権利意識の変化と、これによって進む実体的権利の変容(入会権の解体・消滅)をみることができる³⁸⁾。権利を守るためのはずである裁判が逆に権利を喪失させる結果になっていることは皮肉なことである。そうした原因をつきつめていけば、登記上の問題にいきつのである。とくに共有入会権については入会権としての登記方法を認めるなどの立法的解決が与えられるべきではなからうか³⁹⁾。これに関して、今日では入会権の登記の処理として、(登記原因として)「委任の終了」という方法が認められるようになり、共有名義を有する者の専横を防止し、入会権であることを公示する一助となる方策として期待されていることを付言する⁴⁰⁾。

(1) 船橋惇一「物権法」(有斐閣、昭和四七年)四四四頁によれば、「団体は個人の総体ではなく、むしろ各個人から独立した存在」とされる。

(2) 奈良正路『物権法新釈』(法録閣、昭和九年)四頁。

(3) 入会権を喪失するということは、共有入会権においては、その権利が包含する一切の権利すなわち共有権さえも失うことを意味する。したがって入会権を喪失しても共有権は残るといふ論理はなり立たない。この点、高知地中村支判昭和三九年一月一八日の見解には従えない(川島武宜編集『注釈民法(7)』五二七頁「川島」参照)。なお、理論上は、離村による入会権の喪失以前に全員で入会権が消滅させている場合には、共有権をもつことはできるが、そうなれば、そもそも離村失権の問題自体すら生じない。

(4) 分割(分け地)利用においては、入会集団が入会権者に入会地を、入会権者である限りにおいて信託的に占有を認めてい

るものといえよう。不公平にならないように割り替えというものが行われることがあるが、なかには独占的占有が長期にわたり、所有権とほとんど変わらなくなることもある。その場合にはもはや入会地から外れたと解してよいであろう(船橋・前掲注(1)四五八―四五九頁参照)。

(5) 契約利用については、もやはこれは入会権ではないという見解(例えば、小林三衛『ジュリ増刊・不動産物権変動の法理』(有斐閣、一九八三)二六二頁以下は、「これに契約利用形態を加える人もいますが、これは、入会利用とは違って、地盤を他人に契約によって利用させている場合であって、他人に入会をさせるわけではありませんから、除外してよいと思います」(二六四頁)。さらに、「共有の性質を有する入会権から所有権が分離してその土地を貸しているにすぎないのではないかと思います。……別荘地やホテルに土地を貸しているのが入会的利用だということではできないのではないかと思います。契約利用というのとはもっぱら土地を貸しているものだから、入会権の利用形態と見することは疑問です。』(同一七二頁)とされる)もあるが、入会権を土地を集団的統制のもとに管理する権利と解すれば、契約利用に入会地を供することも入会権の範囲内にあるものと解してよいのではないかと考える。同旨・中尾前掲注(4)六頁および三四頁以下。それによれば、入会権とは「入会林野を管理利用する権利」とされ、「その林野に対する権利が部落の統制の下におかれていくかぎり入会林野」とであるとされる。ただ、入会利用は少なくとも農林業の範囲内であるべきとの見解も有力に主張されている。ただその場合、土地の総有であり共有入会権ではないとすると、契約利用が終了し入会集団に土地が返還された場合に、もはや入会地とはいえないのかどうか疑問である。思うにこれは、入会権の定義および共有入会権と総有の概念の違いに端を発している見解の相違といえることができる。

(6) この分類は、船橋・前掲注(1)四四三頁以下、および中尾英俊『入会林野の法律問題』(新版)(勁草書房、一九八四)二二頁以下に依った。

(7) 中尾英俊『叢書民法総合判例研究(2)入会権(2)』二頁は、地盤所有権を争う訴訟は明治期には少ないことに触れ、「これは当時地盤所有権意識があまり強くなく地盤所有よりも入会利益権の方が重視されたからであろう。」とされる。

(8) 伊藤護也「入会権と所有権登記をめぐる紛争」広島大学法学叢書一〇巻一、二号(一九八六)一五〇頁は、「生田谷共有林をめぐる紛争・裁判は、形式的な所有権(要するに登記名義を主張するもの)と、実質的にいわば所有権も含む入会権の存在を主張する部落との対抗という性格をもつものである。登記名義と入会権が深刻に分裂・対抗しあっている事例ということができよう。」といわれる。

(9) 船橋・前掲注(1)四五九頁は、「入会権者が金銭的分配を受ける場合には、新加入者の制限は、厳格にされる傾向にあ

- る。」とされる。
- (10) Yはその本人調書(昭和六二年三月二七日)60項で、このように証言している。
- (11) 現在の登記実務では、まったく争わない確証のある登記義務者(とくに数代の相続が含まれている場合)に対しては、この取得時効を原因とする移転登記手続が用いられているという。
- (12) 和解は、裁判の目的と訴訟経済(訴訟に要する歳月および費用、とくに後者)との関係でなされるものであり、和解が必ずしも相手方の主張を認めたものではないことは、国際間の特許侵害訴訟での和解をみてもうなずけよう。この五三年訴訟そのものが、本来は、入会権の喪失によって登記上の入会権の持分(登記上は地盤所有権の共有持分)が入会集団に総有的に帰属することになることを訴訟上争うべきなのに、時効取得を原因とする地盤所有権の取得を請求原因としてあげたものであり、まさに便宜上の方策である。こうせざるを得ないのは、入会権の登記上の処理が非常に繁雑を極めるためであり、したがって、これに基づく和解についても、便宜的意味合いが強くなることが考えられる。
- (13) 通常、入会権という法知識が入るまでは、現地では入会地と呼んではせず共有山、共有林という呼び方をする。
- (14) 入会権者の変動をその都度登記名義上も変更してきたらこのようなことは起こらなかったであろう。しかし、几帳面にこれを行っている入会集団はいくつかの文献をみただけでは皆無である。入会権は登記とは無関係ということからも、そのことは責められないであろう。
- (15) 渡辺洋三・北条浩編著『林野入会と村落構造』(東大出版会、一九七五)二二二頁「呂碩聡」参照。中尾英俊『入会裁判の実証的研究』(法律文化社、一九八四)二一三頁参照。
- (16) 渡辺・北条・前掲注(15)八九頁。
- (17) 渡辺・北条・前掲注(15)九〇頁。
- (18) 渡辺・北条・前掲注(15)二二二頁。
- (19) 青森地判昭和三年二月二五日下民集九卷二号三〇二頁では、この二点をもとに分家も本家と平等の入会権を有することを認定している。
- (20) この場合には、登記の時点ではすべての入会権者が登記名義人になり、その後組み入りした者が地役入会権を有することになる。これとは異なり、保存登記の時点で、部落の入会権者が共有入会権者と地役入会権者に分かれ、前者のみ登記名義人になったと認めた事例として仙台高判昭和三年九月二六日(判例集未登載・中尾「非論理」六頁以下参照)がある。この判決は、仙台高判昭和五年五月三十日判夕四二二号一〇四頁の差戻審である。

- (21) 川島武宜編『注釈民法(7)』五二七頁「川島」盛岡地判昭和三二年五月一四日下民集七卷五号一二二七頁参照。
- (22) 我妻栄『物権法』(岩波書店、昭和二十七年)二九四頁。その他の学説については、北条浩『入会権学説集』上・下(徳川林政史研究所、昭和四〇年)を参照されたい。
- (23) 入会権は、共有入会権と地役入会権を一緒にして一つの箇所で、それも地役権などの用益物権と並んで説明されているのが一般である。
- (24) 船橋前掲注(1)四三七頁は、「入会権の説明としては、さらに、このような各利用形態への転化の現象をも、考慮しなければならぬであろう。」とされる。
- (25) 地役入会権においては、共有入会権と異なり、登記に入会権が掻き乱されることはほとんどないと思われる(もっとも例えば町有林となっていて、そこには入会権は公示されておらず、行政上の、旧慣使用権としての扱いを受けることがある)。
- (26) 川島武宜編集『注釈民法(7)』(有斐閣、昭和四三年)五一〇―五一二頁「川島」。
- (27) 中尾英俊『物権法』(青甲社、一九七八年)一九三頁。
- (28) 裁判所における見解の混乱もこれに輪を掛けた。判例さえもはじめは、共有の性質を有する入会権(民法二六三条)を、「地盤の所有者は第三者もしくは入会権者中の一、二の者に属し毛上のみ共同収益者において共有する場合に限る」(大判明治三七年一月二六日民録一〇卷一六八二頁)と解釈しており、いっそう共有入会権の理解を困難ならしめた。後にこの判例は改められ、大聯判大正九年六月二六日民録二六卷九三三頁は、「この二者を区別するの標準は入会権者の権利が其共有の地盤を目的とするや若しくは他人の所有に属する地盤を目的とするやに存し」と判示し、これが以後維持されているが、こういう入会権観はかなり広がっているらしく、私が傍聴したH高等裁判所でも、原告の共有入会権の主張に対して、裁判長の求釈明として「入会権でいくのか共有でいくのか、はっきりしなければ審理は進められない」という発言すらあったのである。
- (29) 伊藤・前掲注(8)一七三頁。
- (30) 川島武宜『日本人の法意識』(岩波書店、一九八八年)八五頁。
- (31) 本件における対立は、実は、N氏派とその他の対立に過ぎないものとも考えられる。こういう人間関係の中で、真実の主張を期待することが無理といえるだろう。内心では原告の行動に理解を示していたものが少なくなかったであろうことは、訴訟が終了した後でも、S開発株式会社のNや元部長Yを除いた原告・被告の間にしこりが残っていないことから推測されよう。

- (32) 伊藤・前掲注(8)一六一頁。
- (33) 前記釜山谷判決は、分け地利用について、これを入会利用として認めている。
- (34) その契約書の文頭には次のようなことが書かれている。「然ルニ明治維新後殿風一タヒ吹き来リシヨリ我日本古来ノ道徳節義ハ全ク地ヲ拂ヒ輕躁浮薄ノ徒口漫ニ權利ノ説ヲ唱エ単ニ己ヲ利スルヲ以テ公益ヲ謀ルモノナキ暗黒ノ世界トハナリニキ是時ニ當リ着實惇朴ナル吾生田人民亦其風潮ニ侵サレ一時事理ノ正否徳義ノ如何ヲ甄別スルノ明ヲ失ヒ時正ニ明治十五年祖先伝来ノ共有山ヲ其現在ノ戸別ニ配当分取シ恬トシテ其不徳義ヲ顧サルニ至レリ是故ニ同年後ニ於テ新タニ分家等ヲナシ嚴然一戸ヲ構ヘ諸種百般他人トソノ權利義務ヲ同ジクスルモノト雖モ獨リ共有山ノ一段ニ至リテハ全ク一ツノ不權利者トナリ之レニ反シテ同年後ニ絶家シテ更ニ其形跡ヲ存セサルモノハ依然一部ノ山林ヲ所有スルノ奇觀ヲ呈スルニ至レリ今之レヲ例セバ猶死人ニ衣食ヲ與ヘテ生者ヲ饑餓セシムルガ如シ豈不義不法ノ極ナラスヤ加之目下既ニ富者ハ貧者ノ分當地ヲ買収兼併スルノ情勢アリ故ニ今ニシテ奮起英断以テ之レカ復旧ノ策ヲ講セスレハ後世数拾町ノ山林ハ擧テ一ニ至當者ノ専有物トナルヤ必セリ矣當此時貧者日々薪炭肥料ノ欠乏ヲ訴フルヨリ爰ニ始メテ先非ヲ悟リ喧々囂々之レガ改革ノ論ヲ立ツルト雖モ賣買ノ實權既ニ確立シ還テ如何トモスルコト適ワス徒ニ噬臍ノ歎トナルヤ明ケン 於是吾輩天地ノ公道ト祖先ノ厚德ニ基キ今ヤ其非ヲ正シ正路ノ旧法ニ復シ左ニ数條目ヲ掲ケ生田谷共有山ノ性質行用ヲ明カニシ爾後永久各自ノ子孫即チ生田谷住民ヲシテ一味平等ニ其徳沢ヲ共受セシメン為メ爰ニ生田谷現住戸主ノ契約スルコト如件」
- (35) 広島高判昭和三八年六月一九日・最判昭和四〇年五月二〇日(民集一九卷四号八二二頁) 参照。
- (36) 昭和四二年規約改正に連署がみられるし、入村年をみると一名を除いていずれも昭和三〇年代以前である。その一名とは宮地義昭氏であり昭和五七年入村となっているが、これは以前入会権者だった氏が弟に家を譲り転出し、その後再び帰村し、組入りが認められたものである。
- (37) 厳密にいえば、登記名義のない入会権者であった田中利夫がただ一人昭和五七年に離村失権しているが、この二一名中には含まれていないので本件訴訟上は関係がない。
- (38) 中尾英俊「入会権の存否にかんする判旨の非論理」(西南学院大学法学論集二六卷第四号) 四一頁、同・前掲注(5)『法律問題』一五六―一五七頁参照。なお、離村者一七名が一六名に減じているのは、訴訟提起後離村者の一名が死亡し、絶家扱いになったことによる。
- (39) 中尾・「裁判による入会権の保護と解体」(西南法学二〇卷一号) 二頁。
- (40) 船橋・前掲注(1) 四五九頁。

(41) 「委任の終了」については、江溯武彦「非法人団体資産の登記と『委任の終了』(上)(下)」登記研究五〇八号(一九九〇)二七頁、五〇九号(一九九〇)一頁以下を参照されたい。