

入会権の解体と権利益識(一)

——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(以上本号)
- 四 入会権の権利益識
- 五 結 び

一 はじめに

このたび、地裁判決ではあるが、入会権に関して理解し難い判決が出た。広島地裁平成五年一〇月二〇日判決(昭和五九年(ワ)第七三六号共有持分登記抹消登記手続等請求事件)がそれであり、入会権の消滅を認める理由の一つとして「当該入会集団全体の三分の一を越える者がその解体消滅を主張している」ことをあげている。従来、入会権の解

体消滅の指標としては、入会集団構成員全員の合意がある場合や、入会地に対する集団の管理統制機能がおよばなくなり構成員の有する持分の譲渡処分が全く自由になった場合などがあげられているが^①、こうした客観的基準のみならず一部の入会権者の「入会権は消滅した」という権利意識を入会権の消滅を認めうる事象としてあげている点で、本判決は目をひく。

入会権は、解体・消滅に向かう権利であるといわれる。その意味は、入会権は封建制の色濃く残る制度であるから、農村の生活の変容に伴い、いわばその命といふべき集団としての統制を維持していけなくなり、やがて消滅に至るということであろう。今日の法制度の下においては、入会権は前近代的な権利であることを前提として、その存続を期待されておらずむしろ別個の近代的権利へ移行することが望まれている^{②③}。加えて入会権は登記という公示方法を有しない。そのことも入会権者の意識の中で入会権の解体・消滅がすんでいく一因となっていることは否定できない^④。

事実、入会権は、生活様式が大きく変化した昭和三〇年頃から解体の様相を呈してきている。かつての中心であった入会稼ぎは今日ではあまりみられなくなり、今日では団体直轄利用形態が入会利用の中心であるといってもよい。それに伴って入会権者相互の絆もかつてに比べれば弱くなった。しかし、こうして入会権の解体現象が生じても、それが即消滅を意味するものかはお慎重な検討を要するであろう。入会権そのものは生活の変化等のいろいろな事情によって解体に向かうとしても、そこにはなお入会権を維持していこうとしている人も少なくなく、再興の道は残されていると考えられるのである。また、山林原野等の入会財産そのものについてみても、分割利用地が統制の弛緩によって固定化されていく場合を除き、その処分について全員の同意を得ることがいっそう困難になることおよび登記の処理が困難であることから、手付かずの状態すなわち入会財産のままに放置されることが多くなる。入会地がゴルフ場などの用地として求められた際に、売却されるのではなく賃貸借に供されることが多いのも、単に土地を手放したくないだけでなく、後者の登記上の処理の面倒さが原因しているものと思われる。

入会権の実態調査に行つて感じることは、入会権を有する人達が、自分たちには何がしかの権利があるという認識はあつても、それが入会権という名の法律上の権利であることを知らないことが意外にも多いことである。紛争が生じて法律家に相談してはじめて知ることも少なくない（しかしその法律家さえも入会権に関しては正確な知識に乏しい場合が少なくない）。入会権が慣習を法源とするものであることからすればやむをえないともいえようが、権利の内容を知らないために誤解に流されて、入会権が解体・消滅の危機に瀕することが少なくない。本稿でとりあげる事例もまさにその例といつてよい。

本稿では、まず本判決を一通り検討したうえで、本判決が、当該入会集団全体の三分の一を越える者がその解体消滅を主張している点をもつて入会権の消滅原因ととらえている点に注目して、主として入会権における入会権者の権利意識の面から、本件生田谷の入会権の解体・消滅を考察してみたいと思う（その他、本判決の判示事項としては「固有の必要的共同訴訟」の点があるがこれについては省略する）。なお、本件紛争（および本判決）については、すでに中尾英俊教授^⑤および伊藤護也教授^⑥により詳細に検討がなされているので、それらを参考、引用しつつ述べたいと思う。

二 生田谷訴訟の概要

一 事 実（判決理由中、第二、二、1、2、3に示された認定事実を引用する）

(一) 生田谷部落の入会地は、従前から同部落住民の草肥薪炭の給源としての役割を果たしてきており、明治二六年に当時の住民（入会権者）五四名が取り決めた「規約」の趣旨に従い、部落をい、ろ、は、に、ほの五組に分け、各組毎に一名の山林取締人を置いてその維持管理に当たらせ、春秋二回の薪炭材の採取を行つてきた。

(二) 別紙物件目録一一の土地については、明治二六年に権利者を「生田谷共有地」とする登記が、別紙物件目録一〇については、それぞれの土地によって異なる(その詳細は、請求原因三記載のとおり)が、全部で四八名の者(別紙「入会権者目録」の「大正七年登記時」記載の者)を権利者とする登記がなされていた。

(三) このような状態は、入会権者に「規約」に基づく出入りがあったことを除いて、昭和三〇年代前半頃まではさしたる変化もなく続いていたが、昭和三〇年代後半に至ると、電気、ガス、石油等の普及及び農作業の変化等に伴って、次第に草肥薪炭の採取の必要もなくなり、従前は春秋二回行ってきた薪炭材の採取が、年に一度になる等、入会地の利用は次第に減少していった。

(四) 昭和四一年一月一日、生田谷部落入会権者(五〇名)は、瀬戸内開発に対し、本件入会地のうちの別紙物件目録三ないし七及び一一の土地の一部(面積合計一八町九畝二歩)を、ゴルフ場用地として、賃料を年間坪当たり一五円、期間を二〇年との約定で貸す旨の賃貸借契約を締結した。

そして、昭和四九年一月一日には、さらに同目録六の土地のうち三反六畝一〇歩が追加して賃貸された。

このように、二度にわたって賃貸借契約を締結した結果、当時の生田谷入会地の約四割が、瀬戸内開発に賃貸されることになった。

なお、右二度にわたる契約締結当時の入会権者五〇名中、登記簿上に共有持分権を有していた者は二八名、登記名義を有しない者は二二名であった(登記簿上の共有持分権者四五名のうち一七名は、地域外に転出した者または絶家により後を継ぐ者がいないものとして権利者とは認められなかった)。

瀬戸内開発から支払われた賃料は、一旦は部落の会計に入れられ、一定額を入会権者(前記の五〇名)に均等に分配した後、残余は部落会計として残し、これを固定資産税の支払いやその他の部落の共益費等の支払いに充当していた(当時、生田谷部落の構成員と入会権者とは、ほぼ一致していた)。

(五) 昭和四二年一月一日、生田谷部落の総会で「規約」の一部が改正された。その骨子は、従前は五組に分かれていた組を一組にまとめたこと、全体の山林取締役を四名とし、その任期を二年としたことのほか、「他市町村からの生田谷部落に転入した者は、山の組入りをすることができないとする一項が付加された。

このため、新たに部落に転入してきた者は入会権を取得できなかったので、部落住民であっても入会権とは関係のない家が出現するようになった。

もっとも、昭和四七年四月八日の部落総会において、「但し、生田谷住民にして権利を有する者の分家に対しては入会することができる。入会の場合は総会の決議を要する。」との追加規定が設けられたので、一応内部での加入の道は残された。

(六) 瀬戸内開発に対する右賃貸以後、生田谷部落では入会地での伐採、採草等はあまり行われなくなったが、それでも希望者が一〇名以上集まれば伐採を認めるという追加規約（甲六。昭和四八年一月三日の部落総会で決定）のもとで利用されることもないわけではなかった。また必要に応じて出役も行われてきた。（昭和四七年二月には全員が入会地の境界の杭打ち作業にも当たった。）

2 次に、昭和五三年裁判を提起するに至った事情並びに昭和五五年の和解成立の経緯について検討する。

証拠入略▽及び弁論の全趣旨並びに前記争いのない事実を総合すると、次の事実が認められる。

(一) 三原市は、昭和四八年八月、三原市運動公園建設の決定をし、翌四九年から用地買収にはいったが、その計画地内に約一・四ヘクタールの生田谷共有林（目録一二、一三の一部）が含まれていたため、その用地の買収方を生田谷部落に申し入れた。生田谷部落では、当初は賃貸ならば応ずるが売却はしないとの意向を示したが、三原市の強い希望により売却に応ずるかどうかを検討することとなった。

(二) 昭和五一年頃、当時の入会権者四九名（大正期の登記名義人の子孫が二八名。権利の新規取得者で、登記名義

を有しない者二一名。昭和四二年時点より一名減じたのは、「別紙入会権者目録」の「昭和四二年契約時番号72の田中利夫が離村したことによる。」は、その総会において、生田谷共有林の約一・四ヘクタールを、運動公園用地として三原市に売却することを全員一致で決定した。この決定には、共有登記名義を有するが部落から転出した者には、総会への招致もされず、したがってこれらの者はその決定に加わっていない。

(三) 右決定に基づいて、昭和五一年三月二六日、生田谷部落入会集団(代表者宮地進及び同山本英三)と三原市との間に、別紙物件目録一一、一三の土地を代金一三四二万四一六〇円で売却する旨の売買契約が成立し、同年一月二五日に、売買代金が部落に対して支払われた。

(四) 右一二、一三の土地には、当時四五名を共有名義人とする表示登記がされており、共有者として名を連ねている者の大部分は既に死亡していたので、これらの共有名義人の承継者が生田谷部落の住民である場合には、その承継者に相続登記をしたうえ、三原市に移転登記することとしたが、転出した一七名の移転登記をどのようにして移転するかが問題となった。

そこで、生田谷部落では総会を開いて協議した結果、全員一致の意見で、生田谷共有林については明治時代からの「規約」が現在も効力を有していることを確認し、その上で、右「規約」にしたがって名義をいったん現在の入会権者に移したうえで三原市に移転登記することになった。

しかしながら転出者一七名については、子孫の数はこの段階で五七名(いずれも買収対象となった四五名記名共有地について)に達しており、これらの者は日本各地だけでなく外国にも転出していた。

そして、これらの者から登記を移転してもらう方法については、売買契約に際して、移転登記は三原市が責任をもって処理するという事になっていったが、三原市は、訴訟によって移転登記を受ける方が簡便であるとして、入会権者に訴訟を提起するよう指導した。そして、委任を受けた弁護士(三原市の顧問弁護士であった。)

は、昭和五三年一月一七日、登記名義を有しない入会権者二一名を原告とし（これらの原告を、「五三年事件原告ら」という。）、転出者一七名の相続人五七名を被告として（「五三年事件被告ら」という。）、本件一二、一三の土地を含む四五名共有の六筆の土地につき、時効取得を原因として、共有持分権移転登記請求訴訟を尾道簡易裁判所に提起した（なお、部落では、その頃、訴訟とは別に、これらの承継人である被告に対し、訴訟の趣旨を理解してほしい旨の手紙を出した。）。

(五) 右訴えを提起するに当たって、指導に当たった三原市及び前記の訴訟代理人らの思惑は、五三年事件被告らはいずれも訴訟の趣旨を理解して応訴しないであろうというものであった。事実一七名中一五名の名義人の子孫は欠席し、答弁書も提出しなかったが、二名（富永吉三郎、永田愛助分、その子孫被告一一名）については、答弁書が出され全面的に争う態度を示した。このために、昭和五五年四月に事件は広島地裁尾道支部に移送され、ここで審理されることとなり、長期化が懸念される事態となった。

既に運動公園の建設に着手していた三原市は、このような訴訟の進行に困惑した。

また、生田谷部落においても、訴訟の見通しが必ずしも明るいものではないという五三年事件原告ら代理人の示唆や、訴訟のための費用も当初の予想を遥かに超えるものが支出された経緯に鑑み、一日も早く所有権移転登記を得て工事を進めたいとする三原市の意向をも受けて、五三年事件原告らは、右富永および永田の相続人である被告らとの間で話し合いをすることとした。

(六) 昭和五四、五年頃の部落総会で、当時の部落長の山本英三は、訴訟の経過について、三原市も工事を急いでおり、裁判は長引いていると説明し、弁護士らの意向も伝えたいと、とりあえず争っている右二名の相続人の権利を認めて売買代金を支払う方向で解決してはどうかとの提案をした。

そして、総会は何回か重ねられたが、最終的には、富永および永田の相続人である被告らには、要求通りに富

永、永田の各相続人グループに売買代金の各四五分の一を分けることで話をつけ（これは、登記名義を有する者のみで分けることを前提とした数字である。（注1））、裁判は取り下げる。また、右二名以外の転出者の相続人に対しても、持分に応じた代金を支払うこととして訴えを取り下げることとされた。

(七) 昭和五五年十一月、五三年事件原告らの代理人および当時の部落長宮地進、副部落長山本英三らは、五三年事件被告らの一部（二一名）との間で、「同被告らに、係争の二筆を含む六筆の土地につき四五分の二の持分権を認める。三原市は、これらの被告から共有持分権を買取ることとし、原告らは右の売買に異議なきものとする。」との和解契約（裁判外の和解）を締結し、同月二一日、五三年事件原告らは右訴訟を取り下げた。

これにより、三原市は、五三年事件被告一一名からその共有持分四五分の二を直接買い取るという形をとることとなり、部落ではすでに受領していた売買代金のうち五九万六六二八円（四五分の二に相当する分。転出者一名につき、二九万八三一四円）を三原市に返還し、三原市は右被告らにこれを支払った。そしてこれらの者の持分については、これらの者から直接三原市に移転登記がなされた。

また、富永、永田の相続人を除くその余の五三年事件被告らについても訴訟は取下げられ、登記手続については後に三原市が処理に当たることとされた。

(八) 以上の経過の後、生田谷部落においては、売却代金を具体的にどのように分配するかについて協議が行われることとなった。

ところで、これまでの経緯から、これらの分配は、現に部落に居住する入会権者四八名と富永、永田の相続人を除く五三年被告らに分配することがほぼ了解されていたので、主としてその割合をどのようにするかについて協議が重ねられたものである。

それらの協議の中で、登記名義を有する者と、登記名義を有しない者との間で利害が相反する状況になってき

た。そして、その頃から、部落民の間で、登記名義を有する者を「地権者」、登記名義を有しない者を「入会権者」とする呼び方が定着してきた。

いわゆる「地権者」の中には、新しく組入れられた者（いわゆる「入会権者」を指す。）には全然金を支払わなくてもいいという意見も出たり、そこまで言わないまでも、いわゆる「地権者」と「入会権者」の権利の内容には差があるのだから、金額に差をつけるのは当然だという意見も出た。そして、「地権者」と「入会権者」が、数回にわたって別個に会合をもったりした。

これらの協議の結果、昭和五六年二月二日に行われたいわゆる「入会権者」の会合で、登記名義を有するものは、登記を引き継ぐ際、共同相続人に「判つき料」を支払う必要もある等費用もかかるとして、登記名義を有しない者の五割増しの代金を支払うこととし、登記名義を有しない者もこれを了承した。その結果、登記名義を有する者は、在村、離村を問わず、入会権者一名につき二万五〇五八円（現に、被告目録一三の大佐春美の場合は、先代の相続人が三人いたため、その三分の二に相当する一五万〇〇三八円は、部落から二名の相続人に直接支払われ、大佐春美は七万五〇二〇円の支払いを受けた）、登記名義を有しない者には一五万がそれぞれ支払われた。

3

次に、本訴訟提起に至る経緯について検討する。

証拠（略）によれば、次の事実が認められる。

(一) 昭和五八年一月一八日、瀬戸内開発の代表取締役名高下勇は、生田谷部落長の依頼を受けた代理人というこ
とで、離村者一七名の相続人に対して「あなたの持分（全体の四五分の一）を二〇〇万円くらいで分けてもらいたい。」という趣旨の書簡を送った（以下、これを「五八年書簡」という）。さらに、名高下勇は、昭和五九年二月から四月にかけて生田谷部落長らに対し、「離村者七名から売却したい旨の返事があったので、買取るかど

うか部落としての意思を決めてほしい。もし部落で買取らないならば瀬戸内開発で買取るが、そのときはゴルフ場用地の賃料をその分だけ差し引く。」という書簡を送った。

名高下勇がこのような態度に出たのは、当時の生田谷部落長山本英三が、遠戚に当たる離村者の子孫である藤岡一郎(ハワイ在住)から、本件共有林を含めた不動産の処理を依頼され、瀬戸内開発の代表者名高下にその買取りを相談したことに端を発するものであった。

(二) 昭和五九年一月下旬から二月にかけての生田谷部落の一連の会合で、以上のような経過が部落民に伝えられた。部落民達は、「既に離村して権利を失っている者の持分をなぜ買取らなければならないのか」と買取りには反対したが、他方で瀬戸内開発の買取りにも反対した。

しかし、前記のように、もともと離村者の権利の買取りの話を持ち出したのは部落長山本英三であり、また瀬戸内開発の代表者名高下も入会権者であったことから、入会権者の間でも意見が分かれるようになっていた。そして、総会ではもう少し調査をしてみようということになり、山本部落長外五、六名が三原市役所の林務課や尾道農林事務所に相談にいったりしたが、最終的に同年二月二十七日、広島県林務部に行き、ここで入会権を専門的に研究している遠田新一(大阪市立大学)、伊藤護也(広島大学)教授らを紹介された。同年三月一〇日頃、山本ら部落の者五、六名は、伊藤教授や遠田教授に会い、これまでの経過を説明して、これからの対処等について相談をした。

(三) 同年四月八日に、部落では総会を開き、三四名が出席した。このとき、部落長の山本の、入会のこととは特別委員会を作り、そちらでやってほしいという提案を受けて、山委員一〇名、特別委員六名の合計一〇名の特別委員会が設置され、右委員会で作った原案に基づいて入会権が存在していることを確認する内容の決議が採択された。同年五月六日にも総会が開かれ、このときは三五名が出席した。特別委員会により改めて「生田谷共有林にっ

いての確認ならびに決議書」と題する書面が作成され、総会の決議が求められたが、これについては全入会権者五〇名中三三名が署名したが、残りの一七名は署名しなかった（署名をしなかった一七名の者が、被告目録九ないし二四の被告らにほぼ一致する。）。

この間の昭和四九年四月頃から同年二月頃にかけて、瀬戸内開発は、入会権者らの一部から本件各土地についての持分権を買取ったとして順次持分についての所有権移転登記を経由した。

以上のような経緯を経て、昭和五九年八月八日、次のような訴訟が提起された。

〔原告〕 入会権者三四名（戸）（このうち登記名義を有する者一四名、有しない者二〇名）

〔被告〕 ①瀬戸内開発

② 転出者七名（この七名は昭和五二年保存登記の登記名義人で全員死亡しており、被告となったのはその法定相続人合計三六名）

③ 原告に加わらない入会権者一六名（このうち登記名義を有する者一四名、有しない者二名）

〔請求の趣旨〕

(1) 原告および被告の一部（③の被告）の合計五〇名が共有の性質を有する入会権を有することの確認。

(2) 瀬戸内開発および登記名義の残っている離村者らが共有の性質を有する入会権を有しないことの確認。

(3) 瀬戸内開発および登記名義の残っている離村者らの登記を原告（および被告の一部）の入会権者へ別紙「登記の割合」欄記載の通り移転することを求める。予備的にその持分登記の抹消登記手続を求める（訴訟提起時においては抹消登記手続請求であったが、請求の趣旨の変更によりこのようになった）。

原告側の主張を要約すれば、係争地上には古くから生田谷住民を権利主体とする共有の性質を有する入会権が存在

し、かつ現在も入会権は存続し、入会慣習も生きている。その規約には離村失権が明記されており、離村しながら登記簿上共有権者として名が残っている一七名については、この規約により失権しているものであり、同様に、その者から登記上残っている共有持分を買い取ったとしても、そもそも実体のない登記であるから瀬戸内開発は何ら権利を取得し得ない。したがって、離村者でなお登記名義が残っている者および瀬戸内開発は正当な権利者である入会集団の構成員に（その持分は平等であるから、結果的に平等となるように、割合的に）登記を移転すべきであるというものである。

対して、被告らの抗弁は、昭和四〇年頃までは原告の主張する共有入会権が存在していたが、その後、本来的入会利用は全くなくなり、三原市の運動公園のための土地買収問題、並びにこれに付随した訴訟を契機として、部落転出者に対して持分を認めるに至った部落決議など、一連の経過によって、本件山林に対する部落住民の権利はこれらの者の総意に基づき根本的变化をとげ、従前からの入会権は消滅し、右山林は前記部落住民合計六六名の個人的共有形態となった。したがってその後持分を自由に処分することができ、瀬戸内開発もこれを自由に買い入れることができたものと主張した。

二 判 旨

「第一 原告らの当事者適格について（適法。本稿においては省略）」

第二 入会権の存続について

一 請求原因について

被告目録九ないし二四記載の被告らも、広島県三原市沼田東町釜山生田谷部落では、昭和四〇年頃までは、本件各土地および物件目録二一、一三の土地につき、共有の性質を有する入会権を有していたこと及び請求原因二、三の事

実は争わないところである。

以上争いのない事実及び証拠△略▽及び弁論の全趣旨によれば、請求原因一ないし三、五の事実及び昭和四〇年頃の時点において、請求原因六記載の者が入会権者であったことがそれぞれ認められる。したがって、本件各土地及び物件目録二一、一三の土地は、少なくとも昭和四〇年頃までは生田谷部落民の総有する、共有の性質を有する入会地であり、右入会権は、「規約」により律せられていたといふことができる。

二よって、次に被告目録一九ないし二四記載の被告らの抗弁について判断する。

1 3 △略▽

4 判 断

(一) ところで入会権は、村落共同体もしくはこれに準ずる共同体が、集团的統制の下に、総有的に山林原野等の土地を管理(収益)する、入会集団の土地管理権といふべき権利であり、ある土地を管理する共同体的入会集団が存在し、その統制下において利用管理がなされる限りにおいて、その土地に関する入会権は存続し得るといふべきである。入会集団は、歴史的にはその土地(入会地)を、生活に必須の採草、採薪等の目的で利用してきたものであったが、入会地の利用は社会経済事情の変化に対応して変化してきたものであるから、採草、採薪等の古典的共同利用のみを入会権の本質とみるのは相当でない。

本件入会地にあつては、前記認定のとおり、昭和三〇年後半から昭和四〇年代にかけて入会地の利用状況が変わり、とくに昭和四二年から昭和四九年にかけて、瀬戸内開発に入会地の約四割に相当する土地を賃貸するようになって以降は、その利用方法に特に大きな変化があつた。

しかし、賃料収入については、これが一旦部落の会計に入って共益費に使われ、残余について入会権者に均等に配分されていたことや、瀬戸内開発に賃貸していない残余の土地については、僅かながらにしろ、なおその後一応部

落の統制の下に伐採がなされ、必要に応じて出役も行われてきた事実を鑑みると、本件入会権の用益内容は、形態を変化させつつ転換を遂げたが、しかもなお全般的に共同的部落集団が存在し、その統制の下に本件土地の管理（収益）が行われていたとみられるから、右賃貸の事実によって入会権が消滅したとまではいえないというべきである。

(二) しかしながら、このような利用方法の変化は、部落民に入会権の貨幣経済的価値を認識させる契機となり、この後、転入者の山入りを制限する規定を作り、閉鎖的な側面を顕出させるに至った(三一六)。

(三) その後の三原市への売却は、入会権が、いよいよ貨幣経済に組み入れられた顕著な事象であるということができらる。

入会権がこのように端的に金銭に転化される事態が生ずるに至って、一方では転出した入会権者も入会権の喪失を認めなくなり、他方において入会権者の相続人も共同相続を主張するに至るものであり、本件における三原市への売却は、はからずもこのような入会権消滅の漸次的移行を促進させる結果を招来したものとみるべきものである。

すなわち、昭和五三年裁判の提訴に対する富永及び永田の相続人の応訴は右前段の事象であり、代金分配の中で、他の相続人に金銭の分配をしなければならぬとして登記名義を有する入会権者らが割増の代金を求めたことは後段の事象である（被告大佐春美の事例は、その顕著な例であるといえる）。

そして、これらの事象の中で、部落在住の入会権者らはすでに離村転出した入会権者の相続人らに対し、持分に相当する代金を支払ったもので（富永、永田の相続人には他の者より多額の金額を支払い、その他の転出した入会権者に対しても、在村の登記名義を有しない入会権者よりも多額の代金を支払った）。それはとりも直さず転出により権利を失うものではないことを承認したものである。

また、そもそも入会権は、代々戸主に引き継がれる（戸主制度がなくなった後においては、世帯主に引き継がれるものとされる。）とされる、極めて封建色の強い権利であり、それは入会権が古典的利用法ないしそれに類似する利

用形態に留まる場合は、共同相続法理を排除するものとして妥当し得るとしても、個人主義的権利関係、なにかんずく本件のように専ら金銭的価値として把握され、権利者が自由に処分できる対象として意識されるようになった場合には、これをもってなおも入会集団の統制下にある権利と位置づけることは困難といふべきである。

このようななかで、被告目録九ないし二四の被告らは、入会集団の消滅を主張し、本件入会権が通常の共有関係に転化した旨主張しているものである。

入会権の消滅は、入会地の滅失（入会の客体が存在しなくなる。）や入会集団の全員の合意による廃止、あるいは入会権者が一人もいなくなる場合等、極めて限られた場合を除いて軽々に消滅を認めるべきではないとする見解も存在する。

しかしながら、本件においては、すでに見たように、入会権をとりまく諸般の事情の変化により入会集団の統制が極端に低下し、すでに入会地を部落住民として使用収益する状態にもないし、当該入会集団全体の三分の一を越える者がその解体消滅を主張しているのであって、右のような状況下においては、すでにかつての入会対象地はもはや入会集団の統制下にあることをやめるに至り、少なくとも本件訴えを提起する時点において、入会権が消滅していたものと解するのが相当である。

第三 結 論

そうすると、原告らの本訴請求は、本件入会権が現在も存続していることを前提とするものであるところ、入会権が消滅したことは前記認定のとおりであるから、その余の点を判断するまでもなく失当として棄却されるべきものである。

よって、民事訴訟法八九条、九三条を適用して主文のとおり判決する。」

三 判決の検討

一 本件訴訟で争点となっているのは、入会権は今日も存在し離村失権の規約は生きており、離村した入会権者は入会権を喪失し、これに伴い登記簿上の共有持分は実体上の権利を欠くことになり、譲渡は無効であり、登記を真実の権利関係に合致させるべく、原告らへの移転登記が認められるか、それとも入会権は離村以前に消滅し、民法上の共有権(個人的共有)に転化し、離村者の登記簿上の共有持分権は実体上の権利を伴ったものとして、移転登記の請求は棄却されるべきか、という点である。

二 本判決を検討するにあたって、まず、念頭においておかなければならないことは、本件では共有の性質を有する入会権の存否が争われているという点である。入会権には二種類あり、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)と、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)とでは、同じく入会権といっても、その内容は大きく異なり、前者が地盤所有権の共同所有形態(総有)であるのに対して、後者は、他物権の特殊形態であり、この両者は厳に峻別されなければならない。すなわち、地役入会権の場合には、入会権が消滅した後は負担のない地盤所有権が原所有者に復帰すると考えられるのに対して、共有入会権の場合には入会権が消滅したというだけでは、誰が、どのような内容の地盤所有権(共有権)を取得するかは明らかではない。地役入会権においては地盤所有者は確定しているが、共有入会権においては、離村失権などの入会権の喪失、新規組入りにより将来的に変動しうるものであり、加えて、共有権者が入会権の消滅によって確定するとしても、どのような持分になるのか、その形態も、民法上の共有なのか、組合に近いものかあるいは総有なのか、は決まってい

ないのである。これらのことは入会権の消滅を認めるにおいても、共有入会権においてはより慎重にならざるを得ない、ということにつながるものと考えられる。

この点でやや疑問に感じられるのは、本判決が本当に「共有入会権」を対象として、これが消滅したと論じているのだろうかという点である。判決理由中の「第二・一請求原因」の箇所では、「本件各土地及び物件目録一二、一三の土地は、少なくとも昭和四〇年頃までは、生田谷部落民の総有する、共有の性質を有する入会地であり」とあるが、「4判断」に至ると、「共有の性質を有する入会権」の語はみられず、ただ「入会権」とされており、また内容的にも共有入会権に対する理解を欠くものであり、ひょっとすると、民法上の共有（個人的共有）地または共有入会権を有する四五名と、地役入会権を有する二一名との関係とみていたのではないか、とさえ思われるのである。

次に、本判決は「少なくとも本件訴えを提起する時点においては入会権は消滅していた」と判示するが、その時期については特定しておらず、したがって、入会権が消滅してこれが民法上の共有になったとしても、共有権者となりうるのは入会権消滅時点の入会権者であるという入会理論（広島高判昭和三八年六月一九日）¹⁰に従えば、離村者が共有権を得るためには離村以前に入会権が消滅し民法上の共有に転化していなければならず（一七名の離村失権者はいずれも昭和三二年以前に転出している）、¹¹本判決がいうように仮に入会権が消滅したとしても、それだけでは（離村失権したはずの）転出者が民法上の共有権を有していたかは不明であり、請求の趣旨（3）の点については棄却できないものと思われ、その点でも疑問の残る判決である。

三 本判決は、入会集団による入会地の管理状態を検討した上で、入会権の消滅を認めるものであるが、その理由として、「ア」入会集団の統制が極端に低下した。「イ」入会地を使用収益する状態にもない。「ウ」当該入会集団全体の三分の一を越える者がその解体消滅を主張している、という点をあげている。

しかし、この三点が入会権の消滅を認めるに足る事由であるかは疑問である。たしかに、「ア」の点については、入会権消滅の指標となりうる点であるが、本件生田谷の場合にはいまだ統制が完全には失われてはいないとみられること。「イ」については、少なくとも共有入会権においては、入会権の存続の要件ではないと考えられること。「ウ」については、そもそも消滅事由にあたるものかどうかも疑問、と考えられるからである。また、仮に「ア」のように入会集団の統制が弱まり、入会権は解体状態にあるとしても、解体は必ずしも消滅を意味するものではなく、入会権が消滅したとまではいえないのではないかと考えられるのである。

四 以下では、判決理由中の具体的部分について、それらの点を検討してみたい。

(一) 事実認定について

(ア) 第二・二・2・2 (イ)「これは、登記名義を有する者のみで分けることを前提とした数字である。」(傍点筆者) という部分および「右二名以外の転出者の相続人に対しても、持分に応じた代金を支払うこととして訴えを取り下げることとされた」という部分に関して

この事実認定によれば、昭和五五年和解の時点で、入会集団では既に分配は登記名義のある四五名のみとする（すなわち登記名義のない入会権者は分配にあずからない）合意があったように受けとめられるが、しかし事實はそのような（権利関係について形成的な）合意はなかった。登記名義のない入会権者が、その時点で、自分達は分配にあずからなくていいという意思をもったとは考えられない（それではわざわざ何のために登記名義のない入会権者が和解に応じたのか解らなくなる。和解とはお互いに何かを得ようとしてなされるものである）。また、そのような積極的に離村者の権利を認める意図であったならば、争う二名とだけではなく、他の一五名の離村者を含めた一七名全員と合意書を交わしていたであろう。そして判決は、「右一名以外の転出者の相続人に対しても、持分に応じた代金

を支払うこととして訴えを取り下げることとされた」と事実認定しているが、ヒアリングによれば、その時点ではそこまで決定されていたわけではなく、それゆえ、後日の分配の協議も長引くことになったのである。

この「四五分の一」という数字は、登記簿上の被告ら二名が各々有する共有持分である。そして和解は、何としても早く訴訟を終結させたいためになされたもので、訴訟を取り下げるとは被告らに同意して貰わなければならない、同意してもらうには相手方の主張をのまなければならぬ。その相手方の主張が「四五分の一」の共有持分である。したがってこの和解では、原告らは、訴訟上争う姿勢を見せた二名の被告についてのみ、かつ係争地である六筆についてのみ、判決もいうように「とりあえず争っている右二名の相続人の権利を認め」た、ということであり、この時点では、それ以上の意味をもつものではなかったと考えられる。

(イ) 第二・二・2・(ハ)「その頃から、部落民の間で、登記名義を有する者を「地権者」、登記名義を有しない者を「入会権者」とする呼び方が定着してきた。」という部分に関して

「地権者」という呼称は従前には使われていなかったものであり、一部の登記名義を有する入会権者がその頃から一方的かつ意図的に用い始めた呼称であり(それは登記名義のある者のみが入会地の地盤所有権を有しているのだという主張の現れであろう)、⁽¹³⁾多くの入会権者は従来通り(全体を指して)入会権者と称しており、このような権利の差を含んだ用語使用に反発する者も少なくなく、「定着してきた」とまでいえるものではなかった。この点は、入会集団の総意として、入会権者の中でこのような権利の差が公に認められていたか否かを画する意味を持つものであり、重要であると思われる。

なお、旧戸、新戸について、両者の権利に差がある入会集団は多いが、本件生田谷では、ゴルフ場からの賃料分配は均等になされており、その時点までは、意識の内では差はあるとしても、現実の利益享受の面では権利の差はなかったものといえよう。

(二) 判旨部分について

「ア」「入会権をとりまく諸般の事情の変化により入会集団の統制が極端に低下した。」について

たしかに生田谷入会集団の統制は低下しているとはいえようが、それが消滅を認めるに足るほどの統制弱化といえるのかは疑問である。またその場合、ただ統制の低下の事実だけでなく、なにゆえに統制が低下してきたのかを考える必要がある。判決のいう「諸般の事情」として考えられるいくつかの点についてみていこう。

(a) 第二・二・4判断(一)「このような利用方法の変化は、部落民に入会権の貨幣経済的価値を認識させる契機となり、この後、転入者の山入りを制限する規定を作り、閉鎖的な側面を顕出させるに至った」について

この「閉鎖的な側面」とはどういう意味であろうか。よく解らないが、むしろ、転入者の山入りを制限する(入会権の資格を厳格にする)ようなことこそ、入会権の特質である集団の統制の存在を認定するに足る事実と解すべきではなからうか。たしかに、団体直轄利用形態の一つとしての契約利用に入会地を供すれば、貨幣経済的価値を認識させることになることは事実である。そして、生田谷におけるこの資格制限は、瀬戸内開発にゴルフ場用地として入会地を賃貸したことに伴ってとられた措置、すなわち、その賃料の分配を受ける者を制限する(入会権者の範囲を限定する)ためのものであったとみることができよう。しかしそれは、従来の農村型社会が観光資源を持つことにより他からの人口の流入を促進し、地域住民であっても入会権者ではない者が増え、両者が一致しなくなることに對する入会権の事前の防衛策ともいえるもので、この昭和四二年一月一日の規約改正こそ、入会集団の統制がまさに働いていることを証明するものといえるのではなからうか。

(b) 第二・二・4判断(二)「入会権がこのように端的に金銭に転化される事態が生ずるに至って、一方では転出した入会権者も入会権の喪失を認めなくなり、他方において入会権者の相続人も共同相続を主張するに至るものであり、

本件における三原市への売却は、はからずもこのような入会権消滅の漸次的移行を促進させる結果を招来したものとみるべきものである。」について

本判決は、入会権消滅の漸次的移行があったとし、その根拠として、①「転出した入会権者も入会権の喪失を認めなく」なったこと（離村失権の慣習（規約第九条）の失効の意味か）。②「入会権者の相続人も共同相続を主張するに至」ったこと（一戸一権の慣習（規約第一条）の失効の意味か）をあげ、その事象として、①については昭和五三年裁判の提訴に対する富永及び永田の相続人の応訴、②については、代金分配の中で、登記名義を有する入会権者が割増の代金を求めたこと（その事例として大佐春美の例）をあげている。たしかに本判決がいうように、①②のような事実（すなわち慣習の失効）がある場合には入会権消滅の漸次的移行、換言すれば解体现象が認められると考えられるが、問題は、①②にあたるといえる事実が真実存在するかという点であろう。この点について以下、検討する。

①「入会権がこのように端的に金銭に転化される事態が生ずるに至って、転出した入会権者も入会権の喪失を認めなくなり」について

本判決はこのように論じるが、離村者が喪失を認めなくなったのは入会権ではなく所有権ではないだろうか。そう考えられるのは、これ以後も離村者から入会権者としての権利義務の行使がなされた事実はないからである。

次に、本判決は富永、永田の子孫の応訴をこれにあたる事実と論じるが、これは、五三年訴訟が入会権そのものを問題とするのではなく、地盤所有権の時効取得を請求原因として起因するものであって、すなわち、本来であれば、離村者は離村失権の規約により喪失したのだから、持分不存在の確認を求め、あるいは権利の実体が無いのだから登記を移転せよ、というべきところ、彼らに所有権が存在していたことを前提としてこれを登記名義を有しない入会権者が時効取得したと主張するものであったから離村者が応訴したとも考えられるのであり、判旨のように（入会権の喪失を認めなくなった）とらえる必然性はないものといえる。

以上の点からは、判旨とは逆に、転出した入会権者たちは自分たちが失権したことを承知していたから、（入会権者としての当然の権利である）部落の総会への出席招集も、瀬戸内開発への賃貸に伴う賃料の分配にあずかることも求めずに来たのであり、その子孫が所有権を争ったのは、（入会権という觀念が薄れ、登記があれば所有権があるのではないかと考えることに加えて）原告らの訴訟が入会権の喪失による権利不存在ではなく、便宜上、地盤所有権の時効取得というものであり、その前提として被告らの所有権を認める形となっていたため（そうであれば登記が優劣を決め、登記がある自分達が勝てるのではないかという認識のもとに）所有権の主張をしたと考えられるのである。つまり訴訟上の争点は所有権であり、争う二名にしても登記名義が残っていなかったならば権利を主張したかどうかは疑問である。

入会権が金銭転化される事態に至り、すでに入会権を失っている者の欲を刺激し、あわよくば分け前に預かろうという思いを起させるとしても不思議ではない。登記が存在することはその思いを確実に強める。さらに家の実権が代替わりにより入会権を知らない世代に移っている場合には、入会権に対する理解が欠けているためにこのようなことが往々にしてみられる（いわゆる「入会近代化法」に基づいて入会整備をする県の行政担当者においてはこうしたことが悩みの種であることはよく知られていることである）。また、権利主張したのは一七名の登記名義を有する離村者のうちの二名だけであり、他の一五名は争う姿勢をみせていない点を軽くみるべきではなく、これをもって入会集團の統制の低下があったとみることはできないであろう。

②「他方において入会権者の相続人も共同相続を主張するに至る」について

入会権は、通常の相続財産とは異なり共同相続の対象とならず、家を代表する一名（跡継ぎ）が承継すべきものとされている。したがってこれが共同相続のように自由に移転されるようになれば入会権は解体状態にあるといえよう。しかし生田谷の場合、入会権が他の相続財産と同じように共同相続されたという事実はなく、一つの家につき一

人が権利行使の主体であるという一戸一権の原則は守られており、あと継ぎ以外の共同相続人が部落総会に出席を求めたことも、また求められたこともなく、入会権者として相続人全員について組入りか認められたことも、またそのような主張がなされたこともないのである。すなわち事実の上では入会権の共同相続などということは行われていないのである。

本判決があげている(被告③の)大佐春美の例では、たしかに他の相続人に相続持分に応じて分配しているが、これは、(ハ)「登記名義を有する者は、登記を引き継ぐ際、共同相続人に「判つき料」を支払う必要もある等費用もかかる」とあるように、いわゆる「判つき料」、すなわち登記移転についての協力への対価の趣旨であろう。通常この「判つき料」は持分には及ばない額であることが多いが、ただ、大佐春美の例では、他の相続人が強硬に権利を主張したためにやむをえず持分相当額を支払ったものであり、他の入会権者の例で相続持分に応じて分配がなされているものはない。

これはすべて、共有入会権が実体上は一人に承継されているにもかかわらず、登記上は共有入会権としての登記ができないので、一般の財産と同じように(通常の土地所有権のように)共同相続の処理をせざるを得ないところからきているものである。登記を入会権を承継した者に移転する(整理する)には、相続人全員の印鑑を必要とするので、他の共同相続人に協力してもらわなくてはならず、しかも分配金は貰っているので無償というわけにもいかず、結局、平和的解決のためにもこの様な「判つき料」が支払われるのである。この登記という外形を実体上の権利者に合わせることは、入会権は登記とは無関係であるとされているので、放っておけばいいようなものだが、実際上は、登記を整理しておかなければ、後日、移転登記の必要が生じたときに(本件三原市への移転登記の問題が生じたように)面倒になるのである。

つまりこれはあくまでも実体上の権利とは切り離された登記上の問題であり、実体上は、入会権について共同相続

されているわけではないのである。それゆえこの問題は、登記名義を有する入会権者についてのみ生じる問題であり(登記名義のない入会権者の中ではまったく問題となっていない)、従来問題となったこともなく、今回、三原市への売却に伴い移転登記の必要性が生じるに至りはじめて問題となったのである。

このように、本判決が挙げる事実本判決がいうように解すべきものではなく、これらをもって入会権消滅の漸次的移行とみることは妥当でないと思われる。

(c)「すでに離村転出した入会権者の相続人らに対し、持分に相当する代金を支払ったもので、それはとりも直さず転出により権利を失うものではないことを承認したものとすべきである。」という点について

生田谷部落では、離村して権利を喪失したはずの者にも運動公園用地の売却代金を分配した。それも、二名については四五分の一という登記簿上の持分にあたる額であり、他の離村者には登記名義を有する入会権者と同額が支払われた。この分配の意味が、離村失権の規約との関係で問題になる。

本判決は、持分に相当する分配をなしたことをもって「転出により権利を失うものではないことを承認した」ものと判断しているが、その「権利」が共有入会権なのか、それとも共有持分権かについては判然としない。前者については、既にみたように入会権を認めたということは考えられないし、そのような事実もない。後者については、入会権と所有権を分けて考えるもので、地盤所有権を包摂した概念である共有入会権の性質からは容認し難いことである。むしろ、代金の分配を行ったのは、ゴネる人間には仕方ないから金で解決しようとしたものと考えるのが自然であろう。⁽¹⁵⁾これなら、富永、永田の相続人だけに、同じく登記名義を有する者であっても他の者(登記名義を有する入会権者および転出者)より多額の金額を支払ったことを説明しうる。積極的に権利に応じて金を分配するものであるならば均等に分配されたはずであろう。二名以外の他の離村失権者に分配したのは、この者達にも移転登記では協力

してもらわなければならず、この二名との釣り合いを考えてのことと考えられる。このように、この分配は、権利があるから分配したというものではなく、移転登記に協力してもらうための協力金、登記移転料、あるいは無権利確認に伴うハンコ代的な支出と解することができよう。^⑥ なおこうした分配金につき、仙台高判昭和四八年一月二五日判時七三二号五六頁は、「転出者との紛争を避けるため、あるいは失権に対する見舞金として支払ったもので転出者に権利を認めたものではない。」と判示するが、本件生田谷についてもそのように解すべきであろう。

このように本件分配は、権利を承認したから分配したのではなく、むしろ分配したから権利を承認せざるを得なかったというのが本当のところではなからうか。この分配により、従来の権利意識に動揺が起こったことは十分に推察できる。いわゆる「地権者」「入会権者」の二つに分かれて協議を始めたのはこの分配の後であり、それ以前にはそのようなことはなかったのである。

(d) 「なかんずく本件のように専ら金銭的価値として把握され、権利者が自由に処分できる対象として意識されるようになった場合には、これをもってなおも入会集団の統制下にある権利と位置づけることは困難といふべきである。」という点について

たしかに、入会集団の統制が緩み、持分が自由に処分できるようになれば、それは入会権の解体がかなり進んだ状態ととらえることができよう。しかし、それは意識されるようになっただけでは足りず、現実にもそのようなことが行われ、これを止めようという統制力もはや働いていない(現状を容認している)ことが必要であろう。

ところが本件生田谷では、この意味での持分譲渡、すなわち入会権者が部外者に持分を譲渡することは、これまでまったく行われていない。本件で問題となっている瀬戸内開発の持分買取も広い意味での入会集団内での持分の移動であり、このように入会集団の統制がなお残っているからこそ、被告瀬戸内開発も、持分買取については部落に書

簡を送り、問い合わせているのである。入会集団の統制がなくなっているのであれば、そのような問い合わせをする必要はまったくなかったといえよう。

本判決は、本件事例をこうした(持分譲渡の自由化⇨入会集団の統制の不存在)場合にあたるとしているが、事実上は、瀬戸内開発の共有持分買取りに対して抵抗し(少なくとも入会権者五〇名中三四名の者は自由に処分できるものとは意識していない)、昭和五九年の「生田谷共有林についての確認並びに決議書」に至ったのであり、自由に処分できるのであれば、入会権者の多くがこれに反対の意思を表明することなどありえなかったであろう。従って、本判決のように「入会集団の統制下にある権利と位置づけることは困難というべきである」と論じることはできないものと思われる。

入会集団がその統制の下にその入会地を管理している以上は、入会権は存在していると考えられる。生田谷には、昭和五三年訴訟の方法、昭和五年和解、代金分配と、たしかに入会権のありかたとしては奇異な面がないわけではない。その意味では、入会権の統制は弛緩しつつあったといえよう。しかし、一方では、(本判決は認定していないが昭和五七年の伐採、公民館の修理、帰村復権者の承認など)入会集団の統制の存在をうかがわせるに十分な事実も存在し、それらを総合すれば、いまだ入会集団の統制下にあるといえよう。¹⁷⁾

入会集団の中に利害の相違が生じた場合には、入会集団は完全に一つのものとしては存在しにくくなる。生田谷の場合、入会集団の統制が低下したのは、和解およびこれに基づく分配が契機となり、これ以後、登記名義を有する入会権者と登記名義を有しない入会権者との間では権利に差があるのだという認識が強まったことが最大の原因といえよう。登記名義のあるなしで協議を別々にするというのもその現れであろう。そのことによって入会集団の統制は低下せざるを得ないことは事実であるが、しかし、それは誤解によって生まれた統制低下であって、入会権と登記の關係についての正しい認識が備わった場合には、この統制は再び強化されることが期待できるのである。いいかえれば、

意識による統制低下は進んでいるが、事実としての統制はなお存在するのであり、このような状態ではなお入会権は存在しているものといえよう。

「イ」「入会地を部落住民として使用収益する状態にもない。」について

まず、何をもって使用収益と解するかは一つの問題であろうし、また、そもそも使用収益は入会権の存続要件なのかも問題であろう。本判決は、(4判断(一)で)「ところで入会権は、村落共同体もしくはこれに準ずる共同体が、集団的統制の下に、総合的に山林原野等の土地を管理(収益)する、入会集団の土地管理権というべき権利であり」(傍点筆者)と正しい認識を示しているにもかかわらず、使用収益していないということを入会権の消滅を認めるに足る事由と解するという矛盾を犯している。

たしかに地役入会権においては、入会稼ぎこそが入会権の存続の要件と考えられる面があり、使用収益を完全に終えた場合にはこれを入会権の消滅原因の一つとみることはできるが、共有入会権においては、共同所有形態の一つであるから、入会地を使用するものしないも、またそれをより有益に利用する他人に委ねることも入会集団の自由といえよう。¹⁹⁾ 本判決はゴルフ場への賃貸という契約利用について、入会権の使用収益ではないとみているようであるが、契約利用は団体直轄利用形態(留め山)の一変形であり、入会集団の統制の下に貸し付けられ、かつ入会集団の統制の下にその利益を享受していれば、たとえ自らが使用していないとしても、入会集団としての管理権を行使しているものといえよう。

「ウ」「当該入会集団全体の三分の一を越える者がその解体消滅を主張している」について

本判決は、入会集団全体の三分の一を越える者がその解体消滅を主張していることをもって、入会権の消滅を認め

るに足る事由と解しているようである。しかし、一体どこからそのような論理が導かれるのか、理解し難い点である。入会権の変更・処分については全員の同意を要する、というのが確立された入会理論であり、入会権の消滅についても当然に全員の同意を要する。それが三分の一でいいというのであれば、この種の入会訴訟ではほとんどの場合入会権の消滅が認められることになろう。また、この入会権が解体消滅したと主張しているとされる三分の一の入会権者の内容についても検討する必要がある。本件訴訟における被告のうちの一六名の入会権者(被告②)がこの三分の一にあたるが、この一六名は、必ずしも自ら望んで被告とされたわけではない。周知のように、共同訴訟における合一確定の要請から被告とされているのであって、中立的な立場をとりたかった者がいたとしてもやむをえず被告とせざるを得なかったのである。さらにこれら一六名は、被告である瀬戸内開発ないしその代表者であり入会権者でもある名高下氏との結びつきが強いようである。したがって、このような人的、経済的関係を考慮すれば、これら被告が、真意をもって入会権の解体・消滅を主張しているとは必ずしもいえないであろうし、むしろ、数的にも三分の二の入会権者が入会権の存在を主張している、という事実を重視すべきではなかったらうか。

五 従来、本件のような共有入会権についてその消滅を認めた判決は実は少なく、多くは入会権の存続を認める判決であるといわれる。その数少ない共有入会権の消滅を認める判決があげられる理由としては、a、入会権の割山利用、造林利用等の入会利用の変化による権利者の固定ないし解体がある、b、登記をもとに係争地は入会権ではなく民法上の共有である(転化した)、などがあるが、入会地が消滅するなどの物理的原因のほか、入会権消滅について集団構成員の全員の同意があるか、それと同視しうる場合に限られるべきであろう。

さらに、共有入会権においては、入会権の消滅を認めるに足る原因があったとしても、その後の地盤所有権についての何らかの取決めがあることが必要であらう。例えば福岡高判昭和五八年三月二三日は、「入会集団の解散、入

会権の消滅には入会権者全員の合意が必要であり、かつ入会集団の解散を決議するためにはその財産の帰属についての十分な取りきめが必要であるのに、それが認められない本件解散決議は無効で入会権は消滅していない」と判示し、入会権の消滅を認めなかった。このように、共有入会権においては地役入会権とは異なり地盤所有権を含む権利であり、その所有権の帰趨を決する意味を持つ共有入会権の消滅については、より一層厳格であるべきと考えられるのであり、少なくとも、自然消滅という意味での解体消滅理論（すなわち、使用収益の状態になれば入会権の消滅したものと考える）を認めるべきではないと思われる。

その点、本判決は、こうした共有入会権の消滅を認めるにつき十分な説得力を持つものとはいえない。いわば雰囲気（入会権者の意識）をもって論じているとさえいえるもので、極めて疑問の多いものである。

六 本判決は、先にも述べたように、地盤所有権を有する共有入会権者と、その毛上物の収益管理権を有する地役入会権者に分けているようにもとれる。すなわち、四五名の共有入会地ないし共有地上に地役入会権が存在し、これが入会利用の変容等によって解体消滅するに至ったという論理である（そうでなければ請求の趣旨（2）（離村者の持分登記およびその譲受人である瀬戸内開発の持分登記の移転登記手続請求）を入会権消滅のみをもって棄却し得ないであろう）。

これは、共有入会権（ないし民法上の共有権）と地役入会権の併存という観念であり、このように判示する判決もないではない。例えば、仙台高判昭和五五年五月三〇日判タ四二一〇四頁は、もともと入会権が存在していた土地が官有地に編入され、その後政府から当時の入会権者がその払い下げを受けたという事例について、登記を有する従来からの部落民は共有入会権を、新加入の者は地役入会権を有すると判示する。また、最判昭和五八年二月八日判時一〇九二号六二頁の第二審判決、および長野地上田支判昭和五八年九月二三日「判例集未登載、中尾・実証的研究

「一四九頁」は、いずれも新戸と旧戸との間での、新戸が入会持分権を有するか否かに関する紛争で、新戸の入会権を認めながら、登記を有しない新戸は共有の性質を有しない入会権を有する、と判示する。²⁶⁾ こうした「共有入会権と地役入会権の併存」という考え方は、登記信奉の考えと組みやすいといえ、生田谷においてもこのような考えが登記名義を有する入会権者の一部において強く主張された気配がある。しかしこの考えは、そもそも登記になじまない入会権を登記（所有権）理論で理解しようとするものであり、入会権が所有権理論により抹殺される危険を含むものである。次に、こうした考えはあくまでも二つの入会集団の存在を要求する。（先の福岡高判の場合のように）公有地上に地役入会権を有する入会集団の一部が当該入会地の払い下げを受けた場合、その一部の入会権者は地役入会権者から共有入会権者（ないしは共有持分者。集団として譲り受けたものか個人として譲り受けたものかによって異なる）に変わることになるが、その場合は二つの入会集団の存在が考えられよう。しかし、本件生田谷の場合には今日に至るまで入会集団は一つであり、共有入会集団と地役入会集団が分かれ存在するわけではない。また、旧戸たる登記名義を有する入会権者と新戸たる登記名義を有しない入会権者との権利に差があるとしても、入会集団はあくまでも一つの法主体であるからそれが同一の土地に共有の性質を有する入会権と共有の性質を有しない入会権を有するということは、一つの法主体が同一の土地に所有権と他物権たる用益権を有する、ということであり、入会権の本質に反するばかりでなく近代的所有権の理念に反する解釈といえよう。²⁷⁾

なお、本判決は入会権の消滅を認めるものであるが、入会権の存続を認めつつ、登記上の共有持分権の譲渡、移転登記を有効と認める判決も存在し、例えば、高知地中村支判昭和三九年一月一日（下民集一五卷一―号二七七三頁）は、入会権を喪失した者からその持分を取得し移転登記した事例につき、「所有権としての共有持分権は、入会権としての共有持分権の消滅により当然消滅したものではなく、ただ右権利を他の共有者である原告等に移転する義務を負うにとどまるものであるから、右被告がその義務に違背したとしても、被告のなした右権利の移転行為および

登記行為は物権的行為として有効になされたものであり民法第一七七条の趣旨から考えても、原告は右各行為の無効を主張することはできず、ただ右権利が原告等の有する入会権によって制限を受けたものであることを主張しうるにとどまるものである。」と判示する。しかし、この判決は、共有入会権の喪失（判決はこれを、入会持分権と共有持分に分けて論じ、前者は消滅するが、後者はただちに消滅するものではないと論じる）によっても所有権は必ずしも消滅せず、ただ移転義務を負うだけというものであるが、この判決も、所有権の共同所有形態の一つである共有入会権の性格をまったく無視したものとさえいえる。

七 以上、検討してきたように、本件生田谷の共有入会権の場合、たしかに本件訴訟提起の時点で一部に入会権の解体の現象は現れてきてはいるが、それは多くは登記と実体上の権利の関係についての誤解に誘導された過渡的な現象といえるものであり（生田谷でのヒアリングでとくに感じることは、法律知識の不足、誤解から誤った対応をして、入会権をさらに困難な状況に置いてしまっていることである）、なお現実に入会権を守ろうとしている人達が多数存在し、入会秩序の強化へ努力をしているのであり、このような状況で、終局的に入会権が消滅に至ったものとすることはできないものと考えられる。

判決のあげた三点は、どれをとっても共有の性質を有する入会権の消滅を認めるに足る十分な合理性を有するものとはいえず、また、二、三の入会権の解体を認めるに足る事由があったとしても、なお一つでも入会権の存在を認めるに足る事実が残っている場合には入会権の消滅を認めるべきではなく、これを²⁸⁾もって入会権の消滅を認めた本判決は、今日の判例・学説の到達点を無視したものとさえいえる。また、入会権の消滅したことをもって移転登記手続の請求を棄却した点についても、既に述べたように、法的構成の欠落を感じざるを得ない。

入会権者自身が入会権を消滅させるのなら構わないが、判決が結局入会権を殺してしまうことがあることをもって

本判決は認識すべきであったろう。事実、この判決以後、生田谷では原告敗訴（入会権消滅）という事実のみが一人歩きして、被告側の当初の「六六名の共有地になった」という主張もうやむやにされ、結局、登記名義人のみの共有地として、話し合いがつけられてしまったのである。

（未完）

- (1) 中尾英俊「共有の性質を有する入会権の解体消滅の法理とその争訟の実例」西南学院大学法学論集第二二卷二、三合併号（一九九〇）五八一—五九頁参照。
- (2) 特に国有地・公有地上においては国家政策の中で入会権を否定する方針がとられてきた。公有地における旧慣使用权という語も、町村制に基づく公権としてとらえられ、入会権とは異なる解釈が与えられてきた。これらの点については、川島武宜編『注釈民法（7）』五三四頁以下「潮見俊隆・中尾英俊」、北条浩『林野入会の史的研究（上）』（御茶の水書房・一九七七）参照。
- (3) 昭和四一年に制定されたいわゆる入会近代化法（「入会林野等に係わる権利関係の近代化の助長に関する法律」）はこの目的を受けて生まれた法律である。
- (4) 入会権は民法上物権として認められている（民法二六三条及び二九四条）にもかかわらず、不動産登記法においては登記すべき権利とされておらず（同法一条）、また、入会集団自体も法人格なき社団として登記能力を有しない。地役入会権についてはこのような扱いはとくに問題を生じないが、共同所有形態の一つである共有入会権においては、このことが民法上の共有との混同を招く一因ともなっている。
- (5) 本件紛争につき、中尾・前掲注（1）四九頁以下（一九九〇年）および同・「裁判による入会権の保護と解体」西南学院大学法学論集二〇巻一頁以下（一九八八）、本判決につき、同「入会権存否に関する判旨の非論理」西南学院大学法学論集二六巻四号一頁以下（一九九四）。
- (6) 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、二号二二五頁以下（一九八六）。
- (7) 川島武宜編『注釈民法（7）』五二六頁以下「川島武宜」、中尾・前掲注（1）五〇頁参照。なお、同論文では、「それに

もかわならず、現在の民法の教科書の多くが、入会権をおしなべて用益物権の項で解説しているが、これは単に説明の便宜上だけでなく、解説者自身に入会権をすべて用益的権利だと誤解している傾向がないとはいえないように思われる」とされる。

(8) 例えば、広島地判昭和六〇年五月二一日八判例集登載、西南法学二〇巻一号一三頁参照▽は、権利者全員の記名共有地であつ各共有者に持分がついておりその持分の格差が著しく山林からの収益配分もこの持分を基準に行われていた係争地で、共有持分が一部外部に流れたので、構成員中の一部の者が、共有持分の流出防止と持分格差不平等の是正を求めて集団を相手として入会集団権の確認の本訴を提起した、というもので、裁判所は、入会権解体消滅の指標とされる利用形態の变化、権利者の固定、持分権の譲渡、収益の使途等を理由に解体消滅を判示したのであるが、ただ持分権の移転に集団的統制の意向が働いているから純然たる共有ともいいがたく民法上の組合に近い所有形態だと附言している。

(9) 共有入会権の主体である集団が有する財産は総有とされるが、共有入会権かそれとも総有権かは、権利者が固定しているか否かによって決せられるものと考えられる。権利者が流動的な場合には、これが歴史的にみて入会権の延長線上にある場合には、解体の現象がみられる場合でも、なお入会権は存続しているとみるべきではないかと思われる。

(10) 広島高判昭和三八年六月一九日は、「一步譲って、仮にそうでなく、慣習の変化により大正七年から現在に至るまでに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、これによっ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、右時点以前において右共有林の入会権を有したことがあるに過ぎないものがこれを取得することは考えられない。」と判示する(民集一九巻四号八五四頁参照)。なお、伊藤・前掲注(6)一六一—一六二頁参照。

(11) 伊藤、前掲注(6)一六一頁参照。

(12) 川島武宜編『注釈民法(7)』五七六頁「中尾英俊」は、入会権消滅の指標として、①土地の滅失、②公用徴収、③収益不能、④入会的規制の消滅、⑤権利の放棄、⑥入会林野整備事業による権利の近代化、をあげる。そして、④入会的規制の消滅については、「入会権は入会集団の共同体的規制の下に個々の権利者が使用収益する権利であるから、その使用収益権に對して集団の共同体的規制がまったく失われれば入会権は消滅する。」とする。

(13) 「地権者」という用語は法律用語ではなく、正確な定義付けもよく判らない。行政担当者がこの用語をよく使っているが、生田谷でこの言葉が使われるようになった時期からして、三原市の運動公園用地売却の話がもちあがつた頃から接することになった行政担当者の用語使用からきたものと思われる。ただその場合の「地権者」という言葉の意味は、所有者のみ

ならず入会権者など広く使用権限を有する者を含んだ総称として使われていたと思われる。

(14) 伊藤・前掲注(6) 一六八頁注(13) 参照。

(15) 中尾・前掲注(5) 「判旨の非論理」三六頁参照。

(16) 伊藤・前掲注(6) 一六二―一六三頁参照。

(17) 伊藤・前掲注(6) 一五一頁、および中尾・前掲注(5) 「判旨の非論理」三八頁参照。

(18) 中尾・『入会林野の法律問題△新版▽』(勁草書房・一九八四)三四八頁は、「入会林野を長い間使用せず放っておけば、土地所有者からは入会集団が林野の管理権を放棄したようにみえる」と述べられる。

(19) 中尾・前掲注(1) 五九頁参照。

(20) 中尾・前掲注(5) 「判旨の非論理」四二頁参照。

(21) 伊藤・前掲注(6) 一二八頁および一三六頁参照。

(22) 中尾・前掲注(5) 「保護と解体」一〇―一頁は、「共有の性質を有する入会権の存否について争われた事件は二八件あるが、このうち入会権の存在を判示したもの二〇件、入会権の解体消滅を判示したものの四件でほとんどの判決が入会権の存在を認めている。」とされる。以下、文中の判決の多くはこれに拠った。

(23) 中尾・前掲注(5) 「保護と解体」一一―一二頁参照。

(24) 判例集未登載、中尾・「入会裁判の実証的研究」三一九頁および前掲注(5) 「保護と解体」一五頁参照。

(25) 本判決は入会権の消滅時期を共有持分権者との関係では問題としていない。それは、問題とする必要がない、すなわち登記名義を有する入会権者は入会権を失っても共有権は失わない、との前提に立っているものではなからうか。

(26) その他、似た考えとして、(共有入会権にしろ地役入会権にしろ)「入会権の本態は一定地域居住の農民協同体とその置かれた経済的立地条件により日常必要とする一定の林野の地上産物を共同使用収益するところであり、一の用益物権である」とし、地盤所有権と入会権は別のものであるという考え方もないわけではない(盛岡地判昭和三二年一月二日・判例集未登載・中尾・佐賀法学一五号二二頁参照)。

(27) 中尾・前掲注(5) 「保護と解体」一二頁参照。

(28) 中尾・前掲注(5) 「保護と解体」一三頁参照。