

# 入会地管理主体としての地域集団 —最近の大阪高裁事例を中心として—

江 渕 武 彦

## 目 次

### まえがき

- 1 地域集団と同地域所在の入会財産に関する裁判例
- 2 〔6〕事例の検討
  - (1) 事実の概要
  - (2) 控訴審〔6〕判決の判旨
  - (3) 第1審判決と控訴審〔6〕判決判旨の整理
  - (4) 〔4〕〔6〕事例の対比
- 3 堺市の行政指導と大阪府による通知
  - (1) 堺市の行政指導
  - (2) 大阪府による通知
- 4 入会権規定立法の前後における論争
  - (1) 立法時の論争
  - (2) 立法後の学説の対立
- 5 大阪府及び堺市による行政指導の問題点
- 6 結びに代えて

### まえがき

一定地域における住民集団は、一様に共同体としての性格を有するのだろうか。ここでいう「共同体」とは、主として農林漁業生産・生活の単位であ

り、そのための財産（山林原野、溜池、共同墓地など）の主体である。

わが国の各地には、村落や都市住宅地を問わずいずこにも、地域ごとに住民による自治組織が存在している（以下、この組織を「地域集団」と呼びたい）。同時にそれは、当該地域を管轄する地方行政と住民を繋ぐ役割も果たしている。

ある種の地域集団を対象とした法律として、入会権に関する民法263条・294条を挙げることができる。この規定にいう「入会」とは、村落共同体による財産支配、すなわち、明治22年・町村制施行以前の旧村（またはその中の組）による山林原野等の財産（村持財産）の管理支配を示す語である。当時の旧村民のほとんどは農家であり、これら林野（それは人工造林を含む）が産出する資源（木材、堆肥原料その他の林産物など）の採取なしに、生産と生活を維持することはできなかった。その管理支配は、すべて村落組織の統制の下に、秩序を保って実施されていたのであり、その組織こそが冒頭で示した「共同体」である。

上記民法上の入会権規定の他に、一般的な地域集団に関する法律が存在する。それは、地方自治法260条の2以下における「地縁による団体」（以下、単に「地縁団体」）規定である。民法上の入会権規定が制定されたのは、明治民法制定時の明治29年であるが、上記地方自治法の規定は平成3年と、比較的最近である。この規定で扱われている地縁団体は、民法が規定する入会権者の集団（以下、「入会集団」）と同様に共同体的組織であることが前提になっているのだろうか。入会集団が共同体であることは、「入会」の語により明かだが、地縁団体においては、おそらくは、そのような考察を経て地方自治法260条の2以下が設けられたものではないだろう。

地縁団体の制度は、かような団体が有する集会所等の財産につき、当該団体の名において登記する途を開くことが目的であった。その法案企画者（当時の自治省担当者）は、林野等の入会財産については意識せず、林業生産組織としての地縁団体もありうるとの前提を持たなかったが、林野庁における入会林野関係の担当者から入会財産に関する指摘（すなわち地域集団財産と

しては集会所のほか、入会林野等が問題となりうるとの指摘）を受け、その上で、新設予定の地縁団体の法制下では、この団体においては、森林法上の生産森林組合のごとき林業生産組織としての性格は前提としないとの確認の上で、入会林野等を地縁団体財産としては扱うべきではないとされるに至ったようである<sup>1)</sup>。

それにもかかわらず、入会集団が地方自治法上の地縁団体としての認可を受け、入会財産を地縁団体資産として扱いその旨の（団体名義による）登記をするという事態を多く生じている（集団の中には非入会権者を含む場合もあると推測される）。これを問題視する見解が入会権研究者から示され、入会権研究組織において議論されているが<sup>2)</sup>、入会権研究を専門にする研究者は別として、それ以外の民法学者や行政法学者、法実務家が広く認識するまでには至っていない。このような事態の下で、大阪高判平成26年2月6日（判例集等未掲載）は、明かに非入会権者を含むと見られる地域集団が入会財産（あるいは元入会財産）の固定資産税納付義務者たることを認容した。その趣旨は、これまでその課税を躊躇していた市に対して、課税を促すところにある。そのことはよいとしても、とりわけこの訴訟に対する第1審判決が、課税の前提として、入会財産（もしくは元入会財産）が、沿革的にはかような財産の主体と認めがたい組織の所有に属することを認めた点に、この訴訟における問題を指摘せざるをえない。

本稿は、非入会権者を含む、すなわち非共同体たる地域集団とその地域所在の入会財産の関係を確認し、類似の裁判例を踏まえ、その中で、この事例をどのように位置付けるべきかを検討することを目的とする。

## 1 地域集団と同地域所在の入会財産に関する裁判例

入会地と、入会権者でない住民を含む地域集団の関係について、過去の裁判例を検討しておきたい。対象とする事例の判決は、以下の通りである。まえがきで触れた大阪高裁判決は、〔6〕である。〔1〕ないし〔5〕について

は、すべて私自身が現地調査を行なった。ここでは、〔6〕を除く5つの事例については、調査結果を踏まえた上で検討したい。なお、これら6つの事例の概要を別表にまとめている。

- 〔1〕 福岡高判昭和45年2月26日（戦後入会判決集<sup>3)</sup> 1巻230頁）
- 〔2〕 福岡高判昭和48年10月31日（判タ303号166頁）
- 〔3〕 熊本地宮地支判昭和56年3月30日（判時1030号83頁）
- 〔4〕 大阪高判平成9年12月18日（戦後入会判決集3巻233頁）
- 〔5〕 福岡地久留米支判平成13年9月14日（戦後入会判決集3巻444頁）
- 〔6〕 大阪高判平成26年2月6日（判例集等未登載）

#### 別表

番号	第1審原告	同被告	係争財産	請求の趣旨	入会権の主張	判旨
1	住民52名	同85名	山林	収益金配分	無	否
2	団体	団体	山林	係争地共有権確認	無	否
3	住民57名	同6名	牧野	入会権確認等	有	認
4	団体	土地改良区	溜池	土地明渡等	無	否
5	団体代表者	登記名義人	溜池	抹消登記	有	認
6	団体外の者	市長	元溜池	固定資産税非賦課違法確認	有	認

〔1〕事例<sup>4)</sup>は、いわゆる部落有財産について近年の転入者も権利を有するかどうかが争われたケースである。甲部落有山林が部落有林野統一<sup>5)</sup>の対象になった（訴訟時点では市有）後にこの山林からの収益金を旧来の85名が取得した。これに対して、統一当時、当地に居住しなかった住民52名が、この土地が甲部落有であったことを理由に、自らも甲部落住民であるとして、上記85名を相手としてこの収益金の配分を訴求した（ただしその請求原因として入会権は掲げられていない——別表中、「入会権の主張」の欄の「無」はこれを表わしており、〔2〕〔4〕もこれと同様である）。第1審は、この収益金につき甲部落そのもの（あるいは原告52名を含む全住民）が権利を有

するものであるとすることはできないとして、近年の転入者52名の請求を棄却した。控訴審〔1〕判決もまた同様の見解に立ち、第1審判決の多くの理由部分を引用して控訴を棄却した。

〔2〕事例<sup>6)</sup>において、係争地は、明治期に国より地元民が取得したものである。この土地が大字S所在のY<sub>1</sub>部落とY<sub>2</sub>部落の共同の部落有財産として管理され、両部落から選出された3名の記名共有名義で登記されていた。その後、Y<sub>1</sub>部落の地域で外来の非農家世帯が増加したため、新世帯だけを構成員とするX部落がY<sub>1</sub>部落から分離設立された。Xは、これまでY<sub>1</sub> Y<sub>2</sub>の両部落共同で管理されてきた係争地につき、Y<sub>1</sub> Y<sub>2</sub>を相手に、この土地がXを含む三部落の共有に属すると主張して提訴。第1審は、係争地が原被告三部落の共有ではなく、部落住民が共有している私的な共有山林でありこれらの者で構成される「山組合」所有であると判示して、Xの主張を認めなかった。本件控訴審もほぼ同様の認定により控訴を棄却した（最判昭和49年6月28日戦後入会判決集1巻294頁で本判旨確定）。

〔3〕事例<sup>7)</sup>では、町有の放牧入会地上に家畜を飼養しない外来住民Xらが入会権（民法294条）を有するかどうかが争われた。この地域には、外来住民と旧来の入会権者らからなる地域集団が組織されていたが、Yら入会権者6名は、上記町有入会地における入会権者は家畜を飼養する者に限られると主張して外来者が入会権者であることを上記地域集団内において認めなかった。外来住民Xらとこれに同調する入会権者等40名は、この者らとYら家畜飼養農家が共同で組織する地域集団こそが入会集団であると考え、その前提の下に、Xら40名がYら6名を相手として、入会権確認を訴求したのがこの事件である。〔3〕判決は、入会地の管理がこの地域団体の構成員全員によって行なわれてきた等の事実認定の上でXらの請求を認容した。この事例における地域は温泉地で、外来者らは単なる居住者ではなく、温泉旅館経営者であり、地域との経済的関係が深い。この点が、〔6〕事例とは異なる〔3〕事例の特徴である。

〔4〕事例は、後述する〔6〕事例におけると同様、Y市内所在の灌漑用

溜池をめぐる訴訟である（〔6〕事例とは無関係）。この溜池は、旧来から配水を受けてきた者らによって構成される $Y_1$ 土地改良区によって管理されている。その敷地たる土地について保存登記はされておらず、登記簿表題部所有者欄には「大字〇〇六大字共有地」と記載されていた。この地域も脱農化・住宅地化が進み、旧来からの住民が離農する一方で外来の非農家が増加し、これら新旧住民によって $X_1X_2A$ の3つの自治会が組織されている。 $Y_1$ が $Y_2$ 会社に対して、この溜池を貸し付けて収益を得たため、 $X_1X_2$ が $Y_1Y_2$ を相手として、この溜池が $X_1X_2A$ の共有物であることを前提に、 $Y_1$ による $Y_2$ への貸付を不当とし、同溜池の明渡ならびに不法行為を理由とする損害賠償を訴求したのがこの事件である。第1審は、「これまで水利に関わることがなかったものが突然池の所有者となるわけでもない」との理由で、 $X_1$ らの請求を退けたので、 $X_1$ ら控訴した。その控訴審の判断である〔4〕判決は、「土地登記簿（略）の表題部所有者欄の記載（略）に鑑み、法形式的にみると七大字（村落共同体）の水利団体の構成員（受益農家）の総有にかかる」との理由で $X_1$ らの主張を退けその控訴を棄却した。

〔5〕事例<sup>8)</sup>における係争地も、〔4〕事例同様に灌漑用溜池である。この溜池については、旧土地台帳上、「A村持惣代甲野太郎、乙野二郎、丙野三郎」所有とされていたところ、登記簿表題部所有者欄には、「A村持惣代」の肩書なしに同3名の氏名が転記された。この「A村」は、明治22年・町村制以前のいわゆる旧村である。その後、甲野太郎の末裔 $Y_1$ が自己の名及び他の2名の相続人（ $Y_2$ 及びB）の名により同溜池敷地の保存登記をした。A地区を含むより広域的な地域において、A地区内の旧来からの溜池の利用者のほか外来非農家を構成員とするX自治会は、Yによる上記保存登記を不当として、同溜池がX構成員の総有に属するとの理由で、Bを除く $Y_1Y_2$ を相手として、Xの代表者Cへの真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を訴求した。 $Y_1$ は、同溜池はX自治会の地域より狭いA地区における入会権者らの入会地（民法263条）であり、より広域的なX自治会はこれに無関係であるとして争った。この主張を受けると、同溜池を利用している（X

自治会会員でもある）農家らの選定当事者 $Z_1Z_2$ らがこの訴訟に独立当事者として参加し、 $Y_1$ のみを相手として同溜池における $Y_1$ の3分の1の共有持分登記の抹消登記手続を訴求。Xは、訴えを取り下げた。Yが全入会権者が当事者となっていない旨を抗弁すると、この溜池を利用している農家が構成する組織 $Z_3$ が独立当事者として参加をして同一請求をしている。X $Z_1Z_2Z_3$ の訴訟代理人はすべて同一弁護士である。〔5〕判決は、A村（＝明治22年・町村制以前の旧村）における共同体構成員の地位を承継しているのはこの地域で農業に従事している者や農地を所有している者の集団と認めるのが相当であり、 $Z_3$ の構成員と一致するところ、係争地は $Z_3$ の構成員の総有に属するとして、 $Z_1$ らの請求を認容した。

## 2 〔6〕事例の検討

### (1) 事実の概要

これまで検討してきた5つの裁判事例と比較すると、〔6〕事例は特異である。まず、その事実関係をより詳細に掲げ、〔6〕判決の判旨を明かにしたい。

この事例は、登記簿表題部所有者欄にある特殊な記載（「大字某」あるいは「共有地」との記載）がされた土地につき、市が固定資産税等を徴収しないことの違法性等が争われた住民訴訟である。

平成17年、大阪府堺市（Y'）住民Xは、市内における土地で地目が溜池となっているにもかかわらず現況が溜池ではない土地35筆につき市長が固定資産税等を賦課しないことは違法との理由で、賦課徴収を怠る事実の違法確認、市長等の職にあった者らに対する、課税権時効消滅によりY'市に生じた損害の賠償を求める住民監査請求を行なった。これに対し、市監査委員は、以下の理由で、同監査請求を棄却している。

- ① これらの土地が溜池や堤とう以外の土地に変わっていることを当時の市長らが把握できなかった点について、現況調査を怠っていたとまでは

いえない。

- ② これらの土地の納税義務者の特定が困難で、現在、その調査や判断が行なわれていることから、納税義務者の特定の調査等に怠慢があったとまではいえない。

Xは、さらに平成20年、Y市長Yによる上記土地に対する課税、時効消滅した租税債権につき過去の市長らに対して損害賠償を求める監査請求を行なった。これに対して監査委員は、納税義務者特定困難を理由に、違法な課税懈怠なしとの理由で同監査請求を棄却した。

この監査結果通知を受けたXは、市長Yを相手として、次の理由で本件土地の固定資産税等の賦課徴収を怠る事実の違法確認と、時効消滅させたことにつき損害賠償を過去の市長らに請求するように訴求した。Xの主張は次の通りである。

- ① 本件土地は旧村所有地で現在の自治会・町会が地縁団体としてこの旧村を包括承継している。
- ② 市は、自治会等が土地を処分するにあたり、これを「地区共有財産」として分筆・登記手続に協力するなどして、売買等の面ではこの土地を自治会等の所有者と認めている。
- ③ 市は、個別具体的な調査をせず所有者を特定できないとしているが、これは固定資産税賦課徴収の怠慢である。

これに対するYの主張は、以下の通りである。

- ③ 固定資産税等の納税義務者は登記簿に所有者として登記されている者をいうところ、登記簿表題部所有者欄が「大字某」「共有地」となっている入会財産については、現時点においては、ただちに納税義務者を特定することは困難である。
- ④ Xは、現在の自治会が「大字某」を承継するとして、これに課税すべきと主張するが、両者間に同一性はない。
- ⑤ 市が「地区共有財産」たる土地について自治会による売却に協力しているのは、政策的判断にもとづくやむをえない措置である。



この訴えに対して第1審は、Xの請求の一部（一部の年度の固定資産税等の賦課徴収を怠る事実の違法確認を求める部分、過去の市長等に対し損害賠償請求をせよとの部分）を次の理由で認容した。

- ① 本件各土地の所有者として登記簿に記載された「大字某」と、現在の自治会等の間には、同一性がある。
- ② Y市はこれらの土地の適正管理を計るための必要事項を定める要綱等を作成しているところ、本件各土地につき、登記簿上の「大字某」と現在の自治会が同一であることを前提としている。
- ③ これからすれば、登記簿上の「大字某」の権利関係は、現在の自治会等に承継されていると認められる。
- ④ Yは、登記簿上の「大字某」と現在の自治会の同一性を否定するが、Y自身がそのような承継関係を前記要綱等において前提としている。この第1審判決を不服として、Yは控訴した。

## (2) 控訴審〔6〕判決の判旨

Yの控訴に対して、大坂高裁平成26年2月6日判決は、大筋で棄却している。以下は、その棄却の理由である。

「本件各土地（略）に係る所有名義人は〈略〉『表題部所有者』欄ないし『権利部（甲区）』のとおりであって、具体的に所有者がだれであるのか明らかなでない。もっとも、これらの記載からは、地名の共通性や前記各土地がもつため池であることも考慮すると、明治22年の町村制施行前の旧村あるいは水利団体が公益的、公共的な施設として入会財産的に所有あるいは使用、管理してきたことが推認される」

「〈略〉『大字某』と地域的同一性を持つ町会・自治会は、本件要綱及び本件取扱実務に従って、Y市の支持・協力・監督を受けながらも、『大字某』『共有地』名義の土地が地区共有財産として町会・自治会によって厳に管理されている実態があることを前提として、その管理・処分権限を有する団体として取り扱われ、当該土地の処分に際して、登記手続の実質的な主体と

なり、売却処分された代金を保有するなどすることがある。そうすると、このような町会・自治会は、これらの土地の所有者としての管理処分権限を有することができる。

なお、Yは、道路整備等の公共事業の遂行上の必要性や、土地開発等に対する社会的必要性の中で、地区共有財産たる土地の売却を全く認めないわけにはいかず、また、Y市がその土地について全く関与せずに放置しておくわけにもいかない中で、政策的判断により、本件要綱の定める財産区財産に準じた手続等の下にやむを得ず売却がなされている旨主張する。しかし、たといY主張のような土地の売却に必要性が存するとしても、単なる政策的判断によってその土地の所有権の消長に重大な影響を及ぼす処分を認めることは考え難い。また、本件要綱や本件取扱実務においても、不動産登記簿、旧土地台帳、共有者名簿、地籍図、古文書等によって、所有者を確実に把握した上で上記売却等を行うべきものとされている。これらの点に照らせば、Y市は、町会・自治会が地区共有財産の実質的な所有者であるとの判断の下に上記のような取扱いをしているものというべきであるから、上記Yの主張も失当である」

「もっとも、『大字某』『共有地』名義の土地は、当該地域の地縁団体によって入会財産的に所有あるいは使用、管理されてきたことが推認されるものの、その所有者が旧村であるか、水利団体であるかは必ずしも判然としない(略)。また、現在の町会・自治会は、戦時体制下において地縁団体が町内会及び部落会に統合され、敗戦後にいわゆるポツダム政令によってこれらが解散され、連合軍の占領終了により町内会の禁止が解除された後、新たに小学校校区を中心として、地域の親睦、道路、防犯等を目的として任意に組織された団体であって(略)、従前の地縁団体との間には明かな断絶が存在する。

このことからすると、現在の町会・自治会が『大字某』『共有地』の実質的な所有者であると評価することができるとしても、『大字某』を包括承継しているとまでいうには疑問が残る」

「しかしながら、戦前の地縁団体の承継についての調査はきわめて困難

で、承継する者が判明する見込みはほとんどない状態であること（証拠略）からすると、地縁団体を承継する者が判明しないことを理由に『大字某』『共有地』名義の土地について固定資産税の賦課を留保し続けられれば、永続的に課税上の衡平を著しく害する事態を招来することになる。他方で、地縁団体を承継する者が容易に判明しないことを踏まえた上で、現在の町会・自治会は、本件要綱及び本件取扱実務に従うことにより、『大字某』『共有地』名義の地区共有財産を管理・処分する権限を有する団体として取り扱われ、実質的な所有者と評価されるのである。

そうであるとすれば、『大字某』『共有地』名義の土地について、町会・自治会がこれを管理・処分する権限を有する団体として取り扱われた場合には、『大字某』『共有地』によって表章される地縁団体は、実体としては消滅しているのと同視し、地方税法<sup>348</sup>条2項後段を類推適用して、上記町会・自治会を『当該土地を現に所有している者』として、これらの土地の固定資産税等の納税義務者とするのが相当である」

### （3）第1審判決と控訴審〔6〕判決判旨の整理

本訴における第1審判決と、その控訴審たる〔6〕判決は、結論の主要部分は同一である。しかし、その理由たる判旨において、微妙な違いがある。ここでは、これを指摘しておきたい。そのためには、まず、当事者の重要な主張部分を（記述の繰り返しになるきらいはあるものの、正確さを期すために、とりわけ第1審判決に記録されているものを原文で）取り上げておきたい。

第1審原告Xは、現在の自治会・町会と、かつての旧村の関係について、次のように主張している。

「土地台帳上、『大字某』や『共有地』が所有名義人とされている土地の所有名義人は旧村の所有地であり、所有者氏名及び住所に複数の大字が記載されている土地は複数の旧村の共有地と考えるのが妥当であるところ（『大字某』が、明治22年の町村制施行前の「村」であったことは歴史的に顕著な事

実であり、『大字某』は地縁に基づく団体である。)、現在の自治会・町会は『旧村』を包括承継しているから、旧村と自治会・町会は、地縁団体としての同一性があり、被告は現在の自治会等に対して固定資産税等を賦課すべきである」

右の記述の前半に意味が通じない部分があるが、要するに、旧土地台帳に「大字某」と記されている土地は当該大字にかつて存在した（一つの）旧村の所有物、「共有地」とされている土地は複数の旧村の所有物であり、各大字に存在する現在の地域集団はかつての旧村と同一性を有する、という主張であろう。

これに対する第1審被告Yの主張は、次の通りである。

「自治会は、戦後に、Y市においては小学校区を中心として任意に組織された当該地域の親睦、連絡、防犯等のための任意加入団体であるなどの経緯等を考慮すれば、『大字某』とは全く性格を異にするものである」

それにもかかわらず、Yがかつての旧村持財産を現在の自治会財産のごとくあつてきた理由を、次のように、政策上の便宜的なものにすぎないと説明する。

「Xは、自治会等の依頼に基づき『大字某』の土地を売却していることから、『大字某』又はその包括承継団体等が現在の自治会であるかのようにも主張する。しかし、道路整備等の公共事業の遂行上の必要性や、都市開発等に対する社会的必要性の中で、地区共有財産たる土地の売却を全く認めないわけにはいかず、また、Y市がその土地について全く関与せず放置しておくわけにもいかない中で（地区共有財産の土地の多くは公共的なため池であるから、Y市が関与せず無秩序に放置しておく、公共の利害に反する状態が生ずるおそれがある。）、政策的判断により、本件要綱の定める財産区財産に準じた手続等の下にやむをえず売却がなされているのである。売却代金も、一部はY市の一般会計に組み入れられており、すべてを自治会が自由に使えるというわけではない」

この主張の中に、Y市がこれまで旧村持財産について執ってきた政策の

判断にある種の矛盾が見えるが、そのことは後述することとしてここでは保留しておこう。その上で、次に、これらの第1審原告らの主張に対する第1審判決と、控訴審〔6〕判決の双方を掲げておきたい。

第1審は、この論点（集団としての同一性問題）につき、被告のいう政策的判断のためにY市が定めた要綱を根拠に、次のように判示する。

「〔略〕『大字某』の権利関係は、〔略〕現在の自治会等に承継されているものと認めるのが相当である」

「この点、Yは、戦前の大字某は強制加入団体であったものが、戦後は任意加入団体へと変更されており、団体の性質が変わっているため、両者の同一性は認められない旨主張するが、上記記載のとおり、Y自身がその承継関係を前提とした上で、登記手続等に協力していることに照らせば、Y主張のように強制加入か任意加入かという点が変わっているとしても、両団体の同一性が否定されるものということとはできない」

この判示部分により、（この主張は判決文における事実の記述部分には記載がないもの）Yが昭和22年政令15号6条で解散を命ぜられた「町内会部落会」に触れて抗弁していたことがわかる。

明治21年制定の町村制には、昭和18年法律第81号による改正で72条の3が設けられ、「町内会部落会」への住民加入が義務付けられた。これは、太平洋戦争における戦時体制下の住民動員を目的としていた。すなわち、この団体は当時町村制内に新しく設けられた戦時行政組織であり、おそらくは、大字等、伝統的な地域ごとに設けられたであろうが、町村制以前から存在する入会集団とは主体性を異にするというべきである。とすると、町村制施行以前から存在する林野・溜池等の旧村持（入会）財産は、特定の処分行為がないかぎり、この新組織である「町内会部落会」の財産であるはずはない。したがって、この訴訟において、Yは、この団体に関するかつての制度を持ち出すべきではない。

YはY市における現在の自治会はかかる「町内会部落会」と同一性がないと主張しているものと思われるが、以上の点で、主張の焦点がずれていると

言わざるをえない。これは、裁判所による考察に混乱を生じさせる危険をはらむ、(当事者双方にとっての)有害な主張というべきであろう。

次に、控訴審判決の判旨を整理しておきたい。同判旨部分は、次の通りである。

「本件土地(略)に係る所有名義人は原判決別紙1-1の『表題部所有者』欄ないし『権利部(甲区)』欄中の『権利者等』欄記載のとおりであって、具体的に所有者が誰であるのか明らかでない。もっとも、これらの記載からは、地名の共通性や前記各土地がもとため池であることも考慮すると、明治22年の町村制施行前の旧村あるいは水利団体等が公益的、公共的な施設として入会財産的に所有あるいは使用、管理してきたことが推認される」

「『大字某』と地域的同一性を持つ町会・自治会は、本件要綱及び本件取扱実務に従って、Y市の支持・協力・監督を受けながらも、『大字某』『共有地』名義の土地が地区共有財産として町会・自治会によって管理されている実態があることを前提として、その管理・処分の権限を有する団体として取り扱われ、当該土地の処分に際して、登記手続の実質的な主体となり、売却処分された代金を保有するなどすることがある。そうすると、このような町会・自治会は、これらの土地の所有者としての管理処分権限を有すると評価することができる」

「なおYは、〈略〉政策的判断により、本件要綱の定める財産区財産に準じた手続等の下にやむを得ず売却がなされている旨主張する。しかし、たとえY主張のような土地の売却の必要性が存するとしても、単なる政策的判断によってその土地の所有権の消長に重大な影響を及ぼす処分を認めることは考え難い。また、本件要綱や本件取扱実務においても、不動産登記簿、旧土地台帳、共有者名簿、地籍図、古文書等によって、所有者を確実に把握した上で上記売却等を行うべきものとされている。これらの点に照らせば、Y市は、町会・自治会が地区共有財産の実質的な所有者であるとの判断の下に上記のような取扱いをしている者と云うべきであるから、上記Yの主張は失当である」

〔略〕もつとも、『大字某』『共有地』名義の土地は、当該地域の地縁団体によって入会財産的に所有あるいは使用、管理されてきたことが推認されるものの、その所有者が旧村であるか、水利団体等であるかは必ずしも判然としない（証拠略）、また、現在の町会・自治会は、戦時体制下において地縁団体が町内会及び部落会に統合され、敗戦後にいわゆるポツダム政令によりこれらが解散され、連合軍の占領終了により町内会の禁止が解除された後、新たに小学校区を中心として、地域の親睦、連絡、防犯等を目的として任意に組織された団体であって（証拠略、弁論の全趣旨）、従前の地縁団体との間には明かな断絶が存在する。

このことからすると、現在の町会・自治会が『大字某』『共有地』の実質的な所有者であると評価することができるとしても、『大字某』を包括承継しているとまでいうには疑問が残る。

そうすると、〔略〕『大字某』の権利関係は、〔略〕現在の自治会等に承継されているものとみることはできない。

しかしながら、戦前の地縁団体の承継についての調査は極めて困難で、承継する者が判明する見込みはほとんどない状況であること（証拠略）からすると、地縁団体を承継する者が判明しないことを理由に『大字某』『共有地』名義の土地について固定資産税の賦課を留保し続けられれば、永続的に課税上の衡平を著しく害する事態を招来することとなる。他方で、地縁団体を承継する者が容易に判明しないことを踏まえた上で、現在の町会・自治会は、本件要綱及び本件取扱実務に従うことにより、『大字某』『共有地』名義の地区共有財産を管理・処分する権限を有する団体として取り扱われ、実質的な所有者と評価されるのである。

そうであるとすれば、『大字某』『共有地』名義の土地について、町会・自治会がこれを管理・処分する権限を有する団体として取り扱われた場合には、『大字某』『共有地』によって表章される地縁団体は、実体としては消滅しているのと同視し、地方税法348条2項後段を類推適用して、上記町会・自治会を『当該土地を現に所有している者』として、これらの土地の固定資

産税等の納税義務者とするのが相当である」(引用した当事者の主張や第1審判決文及び控訴審判決文中の傍点は、私が付したものである。また、控訴審判決文中の地方税法348条は、343条の誤記と思われる)

以上、第1審判決と控訴審判決の要旨を整理しておこう。まず第1審判決は、これら「大字某」名義の土地の所有権を同大字地域所在の住民団体が承継したとだけ判断し、それ以上に踏み込んだ考察をしていない。これ対し、控訴審判決は、比較的複雑な考察をして、結果として、第1審同様に現在の住民団体を固定資産税納付義務者としている。この控訴審の判断過程を、私なりの語を用い、かつその論理の順序を入れ替えた上で(その方が理解しやすいので)説明しておこう。

- ① 明治22年以前の旧村あるいは水利集団が、本件各土地を入会財産的に管理していた。
- ② 本件各土地の所有主体たる入会集団と、現在の住民団体との間には断絶があるので、本件各土地の権利関係がこの住民団体に承継されているとはいえない。
- ③ かつての入会集団の調査は困難であるところ、それを理由に本件各土地の固定資産税賦課を留保することは課税上の衡平を害する。
- ④ 市が現在の住民団体を本件各土地の管理権者として取り扱い、同住民団体も登記手続きの実質的主体として振る舞って代金を保有するなどしているので、同住民団体が本件各土地の所有者としての管理処分権限を有すると評価できる。
- ⑤ かつての入会集団については消滅と同視し、不動産所有者としての法人の消滅にあたっては、その不動産を「現に所有している者」に固定資産税を課すとする規定(地方税法343条2項後段)を類推適用して、現在の住民団体をその納税義務者とするのが相当である。

#### (4) [4] [6] 事例の対比

ここで、同一市内の溜池をめぐる訴訟である[4]事例と[6]事例を対



比しよう。〔４〕事例では、第１審・控訴審ともに、非入会権者を含む地域集団が当該入会地の主体たりえないことを明らかにした。これに対して、〔６〕事例においては、第１審が非入会権者を含む地域集団が入会地（又は元入会地）所有権を承継したとして係争地の固定資産税等納付義務を当該地域集団に認めた。この違いを考えるために、両事例の相違点と共通点を整理しておこう。

- ① 双方とも、Ｙ市所在の土地をめぐる訴訟である。
- ② 土地の現況は、〔４〕事例では溜池、〔６〕事例では元溜池でほぼ埋め立てられて溜池としての現況を喪失している。
- ③ 〔４〕事例における溜池管理集団は入会権主体としての沿革を有する土地改良区であるのに対し、〔６〕事例で管理組織として市によって扱われている地域集団はそのような沿革を有しない（入会権の存否不明）。
- ④ 〔６〕事例において税負担の衡平という公法的要請があるが、〔４〕事例にはそれが無い。

以上を踏まえて検討しよう。まず〔４〕事例においては、私の調査結果によれば、係争溜池は入会財産として理解してよい。現在のその管理組織たる土地改良区は、土地改良法を準拠法とする社团的な法人であり、近代的に脚色されてはいるが、その実体においては、かつての共同体たる入会・水利集団としての性格を保持しているといえる<sup>9)</sup>。この点、〔６〕事例ではどうか。

本稿執筆にあたり、〔６〕事例における（全地域の現地調査は無理としても）典型的な地域の調査を企図していたが、受入体制が整わず、調査が不可能であった。そのため、調査なしに、裁判所が認定した事実を中心としてその実体を推測せざるをえない。この点、〔６〕事例控訴審判決は、かつての入会集団をたどることが困難だと指摘し、それを理由に入会集団消滅を推測している。調査なしにその当否について確定的な指摘をすることができないものの、いくつかの可能性を視野に推測を述べることは不可能ではない。それについては後述することとし、ここでは、〔４〕事例判決と、〔６〕事例第１

審判決を対比しておこう。

結論からいえば、〔4〕事例判決は、とりわけその第1審判決における「これまで水利に関わることがなかったものが突然池の所有者となるわけでもない」との的確な判断により非入会権者を含む地域集団の入会地主体性否定に帰着している。〔6〕事例第1審がこのように判断しなかった原因は、係争地が埋め立てられて溜池として機能していなかったことに加え、税負担の衡平という要請があったところであろう。ここで、〔6〕事例における係争地がすでに溜池としての現況を失っている事実は、ここではあまり重要ではない。入会地がその形態を変えても、入会地たることの性格を失わないからである<sup>10)</sup>。すなわち、〔6〕事例係争地がかつての溜池としての形態を失っても、そのことによって、非入会権者を含む地域集団が突然その所有者となることはない。税負担の衡平の理念は税法専攻者ではない私にも理解できるが、〔6〕事例第1審判決はその理念達成の結論に至ることを目的に、杜撰な論理構成に依拠したとの誹りは免れまい。

〔6〕事例控訴審判決は、慎重にこの牽強付会ともいうべき論理構成を避けている。それは、いうまでもなく、Y（市長）が現在の地域集団はかつての入会集団には由来しない旨の主張をしたからであり、同控訴審判決は、この主張にいちおうは応えたといつてよい。それにもかかわらず、結論は第1審と同様なのだが、ここで新たに採られた理論、すなわち、不動産所有者としての法人の消滅に関する地方税法343条2項後段の類推については、税法専攻者でない私の立場においては評価が難しい。ただ、この事例において、入会集団が消滅していると仮定したとして、何故に、比較的近年に成立した入会権とは無関係の地域集団がかつての入会地管理を始めたのか（もとより、本当にその管理を実施しているのか）、その検討が必要であろう。

### 3 堺市の行政指導と大阪府による通知

#### (1) 堺市の行政指導

〔6〕事例における第1審及び控訴審において当事者の主張や判決の中に出てくる「要綱」について、ここで説明しておきたい。

Y市は、「地区共有財産の管理及び処分に関する要綱」という全8箇条から成るルールを定め<sup>11)</sup>、昭和51年7月1日より施行している。その骨子は、以下の通りである。

- ① 「地区共有財産」処分の際の所有者確認
- ② 財産の公用又は公共用としての（住民の）活用努力義務
- ③ 財産処分に当たっての価格決定方法指定（競争入札原則）
- ④ 処分代金の一定割合の市宛て納付
- ⑤ 市による処分代金管理
- ⑥ 処分代金の用途の制限（公共用事業費等）

この要綱にもとづいて、「地区共有財産取扱いの実務」が定められている。この中で、次の表現が目を引く。

「地区共有財産は、個人財産ではなく地区の総有財産という意識から財産の把握が疎かになりがちですが、関係町会（自治会）においては、〈略〉ひとりひとりが自分の財産を扱う以上の注意を払って、適正かつ有効に管理を行うという自覚が必要です<sup>12)</sup>」（傍点は引用者）

このような行政指導体制について、市長Yは、〔6〕事例の訴訟の中で、「本件要綱の定める財産区財産に準じた手続等」と述べ、いわゆる「地区共有財産」の「地区」を財産区に準ずる組織として意識していたことを示している。おそらくこれは、いわゆる部落有財産に対する大阪府のある行政指導を意識してのことであろう。そこで次に、この府による指導について触れておきたい。

## (2) 大阪府による通知

大阪府は、昭和42年に、府下市町村あてに「財産区有・部落有財産等の管理及び処分適正化について（通知）」という通知を発している。堺市の上記要綱等にもとづく行政指導は、これと関わる。まず、大阪府による通知について述べておこう。この通知の中に、次の記述が認められる。

貴管内に所在するいわゆる部落有財産について土地台帳、不動産登記簿、地券、課税状況、権原移転の有無、市町村財産台帳への登載の有無、古文書等によりその所有権関係を明らかにされたい。

〈略〉

いわゆる部落有財産のうち私的所有にかかる財産について、市町村長が管理処分権を有しないことはいうまでもないが、財産区財産と認められるものについては、その管理の権限と責任が市町村長にあることを十分に理解し、下記の措置をとられたい。

- (1) 未登記物件を登記することは勿論、不動産登記簿上、字持、村持、共有地等の表示になっているものについては、財産区名義に表示更正登記を行なうこと。
- (2) 財産区財産の台帳を作成し、現況、異動状況を適確には握するとともに地方自治法第233条の規定にしたがい、決算の認定に際し財産調書等を議会に提出すること。

〈略〉

この中に、明らかな誤りがある。登記簿表題部所有者欄に「共有地」の表示があったらこれを財産区名義に更正する申請手続きを執るようにと、大阪府は市町村長に対して指示する。この部分が誤りである理由は、次の通りである。

家屋台帳と登記簿の統合以前、最判昭和33年6月24日<sup>13)</sup>は、家屋台帳上の所有名義につき、推定力ありとの判断を示している。家屋台帳にそのような推定力が働くなら、土地台帳上の記載も同様のはずである。家屋台帳及び土地台帳は、昭和35年に、登記簿と統合されてその表題部となり、これら台帳の所有名義人が登記簿表題部所有者欄へと転記されるに至った。したがっ

て、右最高裁判決は、登記簿表題部所有者欄の記載に推定力<sup>14)</sup>が働くことを認めることと同一の判断をしていることになる。ここで、この欄に「共有地」という記載があった場合、「共有」とは民法典の中に示されている用語であることから、事実上、それは私有財産であるとの推定が働くこととなる。それにもかかわらず、大阪府は、市町村長に対して、「財産区財産と認められるものについては」特別地方公共団体たる財産区の名義に更正登記申請せよ、と指示しているのである。

ここで問題なのは、「財産区と認められるもの」の判断基準として、この通知以外に、ある解説文が示されていることである。そこには、この分野に詳しい法社会学あるいは法史学等の専門家から見れば唾然とするような誤りが認められる。それは、大阪府職員と推測される者（中平との記名がある）により、昭和43年に『自治大阪』<sup>15)</sup>という刊行物の中に執筆されている<sup>16)</sup>。この解説文（以下、執筆者の名を付して「中平解説」と呼びたい）は、右大阪府通知と一体をなすもので、そこには、次のような記述が見られる（傍点は引用者）。

村の財産の中には、動産や建物などもあったが、重要な財産は水利権と入会林野であった。

当時の農村は、水と山の使用を中心として村民が強く結ばれた生活共同体（自然村）であったといえる。入会林野は、村民が村の規制に従って、肥料、飼料用の草の採取等の農業経営、生活用品としての燃料用雑木、建築用材などを共同的に使用収益され、農民の自給自足的な日常生活を継続させるうゑに重要な財産であった。

この入会林野は、地盤の所有の相違によって、地益権（地権）に類似する入会権（入会権）いければ、他人の土地を利用収益する権利だけのものと、村持ちの林野に村民が入会（入会）う共有の性質を有する入会権（入会権）いわゆる総有（総有）とに分かれる。

村持ちの財産が総有であるということは、財産の管理権能が実在的総合人たる村に帰属し、収益権能だけが村民に分属するということである。

地方の慣習によって若干の差はあるが、ほとんどの場合、村民は村の住民であるか、あるいは村内に財産を有するか資格において財産の収益権能を有し、その資格を失ったときにその権利をも失った。したがって、村持ちの財産に

対する村民の権利は、村民という資格をはなれてそれ自体独立の財産権ではなく近代的所有権としての性質を持たない。

徳川時代において、このような村民総有という形態で使用収益されていた財産が現在の財産区財産の母体となっているのである。

要するに、この執筆者は、「母体となっている」という表現をもって、総有=財産区有としている。「総有」とは、入会権者らによる入会財産の共同所有（私有）を指す語であるにもかかわらず、この解説文の中では、これが財産区による所有（公有）を指す語として使用されている。まことに、公私混同と批判すべき誤解である。この中平解説は、前述のように、前記大阪府通知と一体をなすものであり、それを前提にすれば、同通知は、憲法24条1項に抵触する恐れすら否定できない。

その他の、上記大阪府通知における、「共有地」の記載だけでなく、「字持、村持」という記載も同様であろうと思われる。この点については、民法上の入会権規定の成立過程や、その後の法制史家や民法学者等の学説を見ることで、明かにしたい。ここでは、大阪府が何の疑いも持たずに入会財産=財産区財産と確信し、これにもとづいて府下の市町村にその旨の行政指導をしてきたことを指摘しておきたい。その理由は、上記大阪府通知における次の記述からうかがうことができる。

公共用地の適地の絶対的不足と地価の高騰等により、市町村の公共用地の取得が非常に困難となってきている。その打開策としても、公有財産である財産区財産を積極的に活用する方策を検討するとともに、市町村総合計画のなかに財産区財産の占める役割を明確にし、財産区財産の計画的な土地利用をはかるべきである。

この理由は、次のように、中平解説の中にも示されている<sup>17)</sup>

大阪府下の都市化現象はすざましいものがあり、各市町村とも都市的諸施設の

必要性が高まっている。

また、人口・産業の著しい集中に伴い地価が暴騰し公共用地の取得難が深刻化し、このことが市町村行政の大きな障害になっている。

このような府下の現状において、元来地区住民の公共的必要から旧村が所有していた溜池等の財産が本来の目的に使用する必要がなくなり、他の公共的な必要性が生まれてきている現在においては、公共用地に転用していくことにより市町村の一体性の保持と地区住民の福祉を図るべきである。

すなわち上記大阪府通知も、中平解説も、旧村持財産たる溜池等を公共用地に転用すべし、とする。中平解説においては、読み手をこの主張へと導くために、いわゆる部落有財産を財産区財産と解する見地が利用されているように見える。ここには、民法上の入会権規定適用の可能性は、一顧だにされていない。

堺市は、溜池等の財産を公共用地へと転用する方針を、前述の要綱等で定めている。これは、上記の大阪府による通知・指導に沿おうとするものであろう。ただし同市は、これらの財産を財産区財産としてではなく、「地区共有財産」との名称で、かかる転用を企図した。これが、今日の固定資産税問題の原因なのである。

堺市が、何故に、大阪府による入会財産＝財産区財産という通知・指導をそのままに受け入れず、これを地区共有財産との名称で、公共用地への転用という目的を果たそうとしたのか不明である。ことによると、昭和51年当時の堺市の担当者が、上記大阪府の見解に危うさを感じていたためなのかもしれない。そして、この措置が、〔6〕訴訟の原因となっているのである。

## 4 入会権規定立法の前後における論争

### (1) 法典調査会における議論

共有の性質を有する入会権規定案を審議する過程で、入会権と、現行地方自治法上の財産区制の原型たる町村制上の制度との関係がすでに問題となっ

ている。ここでは、法典調査会におけるその議論を明かにしたい。まず、当初の共有の性質を有する入会権の規定が（成立した現行民法263条とは表現がやや異なるので）どのようなものであったかを見ておこう<sup>18)</sup>。

第二百六十三條 共有カ入會權ノ性質ヲ有スルトキハ各地方ノ慣習ニ從フ

この規定案について、起草者の一人である富井政章は、次のように説明している<sup>19)</sup>。

此入會權ト云フモノ、性質ハ一様デハナクシテ多クノ場合ニ於テハ共有ノ性質ヲ持ツテ居ルト思ハレマス夫故ニ此前ニ掲ゲテアル所ノ規則ヲ加ヘル當嵌マラストナツテハ餘程困ツタ結果ニナラウト思フ例ヘバ持分ヲ随意ニ讓渡スコトガ出來ル然ウ云フ様ナコトハ皆嵌ル方ノ規定デアルト思フ夫故ニ此特別ノ規定ガ必要ト考ヘマシタノデアリマス

すなわち富井は、入会権をもって多くは共有の性質を有するもの（つまり共有権の一種である）と理解しているところ、この場合には、263条より前の共有規定を適用すると困ったことになるという。その例として、富井は、入会権でない共有の規定の一般原則たる持分自由讓渡性を掲げ、その例外としての特別規定たるこの263条が必要なのだと説明している。

この会議には、明治民法典論争の狼煙を上げた憲法学者の穂積八束と、内務省土木局長・都筑馨六が出席していた。都筑は、富井の説明に対抗して、次のように主張している<sup>20)</sup>。

私ハ此條項ハ削除セラレヌコトヲ希望致シマス、ト申シマスノハ〈略〉是ハ一定ノ區域ニ住居シテ居ル爲メニ持ツテ居ル權利デアルりとりいデアル以上ハ町村制ノ方ノ範圍内デアツテ獨り陸ノ方ノ規定ノミナラズ海ノ方モ公法ノ規定ニ依テ入會權ヲ持ツテ居リマスカラ是レハ寧ロ民法カラハ削除セラレムコトヲ希望シマス



これはまことに、議会に対する「超然主義<sup>21)</sup>」を主張する都筑らしい立場である。大日本帝国憲法解釈における君権主義派・穂積八束も、入会権の定義を明かにする規定を置かなければ本条削除がよいと主張して、都筑に同調する。旧民法施行に前向きであった横田國臣も、入会権は公法上のものという見解を示して、この規定設置に反対した。その一方で、磯部四郎は、次のように主張している<sup>22)</sup>。

入會權ノコトハ既成法典ニナイト云フノガ殆ンド延期ノ一理由ニナツタ位デ是レハ地方ノ慣習ニ從フト云フコトデ十分ノ様デアリマスガ是レデハ入會權ノコトハ總テ規定シナイト云フコトデアリマシテ私ノ考ヘデハ是等ノコトハ今少シ御親切ニ御起草ニナラヌト實際村方ニ於テ訴訟ノ起ルノハ此入會權ニ付テ一定ノ慣習ガナイカラ出テ來ルノデアラウト思フ若シ一定ノ慣習ガアルナラバ訴訟ガ稀レデアルノニ今日村方ノ訴訟二十中ノ七八所デハナイ八九ハ入會權ノ訴訟デ一定ノ慣習ガナイ所カラ判決ニ至ツテモ甲ノ裁判所ト乙ノ裁判所ト牴觸ヲシテ居ル日本全國ノ人民ガ餘程苦シテ居ルト云フ有様デアル是等ノコトガ既成民法ニナイカラ實行スルコトガ出來スト云フノハ如何ニモ尤モコトト考ヘテ居ル然ルニ今日ノ案ヲ見ルト只「各地方ノ慣習ニ從フ」ト云フ丈ケデアル是レデハ新ニ條文ヲ立テル甲斐ガナイト思ヒマスカラ更ニ親切ニ一章ナリ一節ナリニシテ少シク人民ノ苦痛ヲ避ケラレル様ナ法ヲ御起草ニナルコトヲ願ヒタイ尚ホ私モ十分ニ考ヘタイト思ヒマスカラ此場合ニ於テ本條ヲ削除アラムコトノ意見ヲ提出致シマス

入会財産の官や公への取り込みを意図すると見られる都筑らの立場（以下、本稿ではこれを「公有説」としたい）からの本条削除意見に対して、磯部の本条削除意見は、「人民ノ苦痛ヲ避ケラレル様ナ法ヲ御起草ニナルコトヲ願ヒタイ」と、都筑らの国権主義的立場・公有説とは方向がまったく逆である。

いうまでもなく穂積八束は、旧民法排斥の中心人物であるが、同法制定の一翼を担った磯部が、民権的な立場から、むしろ立法者の案よりも詳細な規定を置くことを強く主張している。旧民法排斥の理由の一つが入会権規定の

欠缺であったことから、後世の民法学者の中には、入会権規定が国権主義的傾向の強い者の影響の下に明治民法の中に設けられたと錯覚している者がいるように思われる。しかし、当時の国権主義者が、入会という村落集団による財産管理を私法的に保障しようとするはずはない。むしろ、磯部のような、穂積八束らと対極にあった近代法専門家が、民法への、より詳細な入会権規定設置の必要性を説いている。

おそらく、西欧近代市民法原理の修得に没頭していた磯部は、そして彼の師ともいうべきボアソナードは、旧民法制定時点では、近代個人主義を至上の法思想とする立場から、我が国において、入会権を私権として編成する規定の必要性を認識していなかったであろう。そして磯部は、ボアソナードとともに築き上げた旧民法が排斥され、そのボアソナードが日本を去る中で、入会に関する自己の不明を悟ったに違いない。法典調査会速記録における磯部発言から、彼が旧民法の企画中に入会について認識不足であったことの後悔の念が読み取れるのである。この問題は、旧民法制定過程や当時のボアソナードの思考傾向、大審院の入会権訴訟に対する積極姿勢、あるいは磯部四郎という人物を知る上で示唆に富んでいる。

この磯部の積極姿勢に注目した富井は、磯部を特別委員としてより詳細な入会権規定を練る案を問う<sup>23)</sup>。磯部の本条削除意見が彼の本旨ではないことを見抜いた議長の西園寺公望が次回までに磯部自身が修正案を出すことを促すが、磯部は躊躇して「甚ダ困リマスナ」と応えている。その上で、削除しっぱなしで対案が出ないのは困るとの議長の意見を受けて、磯部は削除意見を取り下げるに到る<sup>24)</sup>。

ともあれ、公有説論者らの反対にもかかわらず、最終的に入会権に関する二か条が明治民法の中に置かれ、これによって、入会権が慣習を第一次法源、民法の共有規定や地役権規定を第二次法源とするという抽象的な形で、しかし明確にこの権利を私権として、民法原理の中に編成されたことを指摘しておきたい。

ただここで注意しておきたいのは、起草者は、入会私権論の旗の下に、穂

積八東・都筑らの公有説に反駁して入会権規定設置を達成したのではないという点である。起草者らは、ひたすらに、権力中枢に籍を有する穂積・都筑に対して腰を低くし、「行政法ニ極マツテ居ルコトハ少シモ民法ガ其效力ヲ妨ゲルコトハナイ」と町村制の領分を侵さない旨の弁明をして了解を得ようとした<sup>25)</sup>。穂積らは、この弁明に対して、その保障を求めているけれども<sup>26)</sup>、この点についてはあいまいなままで263条設置の決が採られた。その結果、反対者は少数に留まり、その設置が決まった<sup>27)</sup>。このように、公有説に対する有効な反駁がされないまま採決されたため、後々、この問題を引きずり、上記大阪府通知の原因、〔6〕訴訟の遠因となる。

## (2) 立法後の学説の対立

大阪府通知のいう「部落有財産」は、前述の中平解説においては、明治22年以前の旧村による村持がその母体であるとされていた。かような旧村の性格を日本法制史学の立場から論究したのが、中田薫であった。その成果の一つが「徳川時代に於ける村の人格」である<sup>28)</sup>。中平解説は、「財産区制度の沿革」として徳川時代の村について述べているが、その中で使用されている「実在的総合人」「単一体」などの語は、中田の上記論文の中に見られる。したがって上記中田論文が、中平解説の下敷きとなっていると推測される。

そのような中平解説は、この旧村が財産区の沿革であるとする。しかし、中田説からは、この結論は導かれぬ。その理由は次の通りである。

明治以前に成立した（旧）村持入会地が明治以降の地方制度変革にどのように影響されたか、という問題について、中田は、少なくとも明治維新による影響を認めない。明治以前からその初期にかけて、村は実在的総合人であり、入会地はその所有地であったという。しかし、中田は、次のように、町村制がこれに決定的な影響を与えたという。

然るに明治二十一年（四月）法律第一號は曩に詳説したるが如く、從來の總合人としての村を一舉にして近代的擬制人たる地方團體に改造し、從來の町村總有

財産を擧げて町村専有財産に變じてしまったのである。

この説からするなら、旧村持入会地は町村制施行後の公法人たる新村の公有財産へ、旧村の村びとによる何らの処分を経ずして轉換したということになる。かかる説は、明治29年制定の民法263条における私権としての共有の性質を有する入会権をまったく説明できないという致命的欠陥を持つ。そのために、入会権研究における碩学・戒能通孝から批判を受けるが、そのことはともかくとして、上記中田の解釈からするなら、まさに旧村持財産は町村制施行により何の処分を経ずに新村の公有に帰すことになり、町村内の一部の所有財産として留保という現象はありえず、したがって、中平解説のいう旧村持財産＝財産区財産という図式は成立しないこととなる。

ここで、前述の戒能による中田批判を述べておきたい。戒能は、町村制施行が総有財産を法人たる新町村の所有財産に轉換させたとの見解を批判して次のようにいう<sup>29)</sup>。

私は、一つの法律が存在することにより、社會生活自體まで、直ちに變革せられると云ふ考へには反對で、社會生活の變動には社會生活の變動を基礎づける社會的條件の變動を豫定しなければならぬことを確信する〈略〉。

そして、入会＝総有財産の法律関係は、戒能によれば、次の通りである。

入會の權利主體を以て其の各個の人民であり、而して彼等は亦斯る資格に於て一種の組合體、即ち「生活協同體としての村」を構成するのであるとするならば、それは同時に入會・水利等の収益が、「生活協同體としての村に参加する全ての村民」の權利であり、利益であると云ふことをも意味して居る。換言すれば行政單位としての村、又は更に抽象的な意味に於ける公法人的町村の觀點からするときは、同一村落の村民であると考へ得ても、當該の生活協同體内部に包攝せられることなき者は、當該入會地に対する収益權利者たる資格がなく、又行政單位としては別個の村に属して居ても、當該の生活協同體中に参加を許された者は全て入會の權利者である。

このように戒能は、入会権者とは生活共同体としての組織の構成員としての地位にある者であり、これに加わらない者はたとえ行政単位・公法人たる町村の住民であってもその資格を有しないという。この戒能説を、私なりに説明しておこう。

明治21年・町村制以前の村は、行政単位としての村と生活共同体としての村の二面性を有していたが、林野等に対する村びとの支配は、後者の側面によるものである。町村制施行にあたり、多くの場合には、数か村が合併して新村下の大字となり、また単独で新村制を敷いた地域は、そのまま新村となったものの、共同体財産たる旧村持財産の性格に変化はない。明治29年制定の民法に263条・294条が置かれることにより、かかる共同体的権利が入会権として法認されることになる。

戒能論文における「生活協同體」は、以上のように、私権としての入会権の性格を解明するために使用されているのであり、それは、中田論文における上記欠陥の克服のためであった。現在、川島武宜・黒木三郎・中尾英俊といった入会権研究を専門とする法学研究者において、戒能説に反対する者は皆無であり、この説は、通説として不動の地位を得ている。

中平解説は、地役権の語を「地益権」と誤って記述している（当時は、ワードプロセッサのない時代であるから、単純なキー操作ミスではない）。このことは、その執筆者が民法の基礎を学んでいなかったことを窺わせている。私は、当初、中平解説が書かれた1968（昭和43）年という時代、および民法学に暗いこの執筆者が入会権について十分な知識を有していなかったことを考慮して、それで行政指導を誤ってよいということにはならないとしても、やむをえない面があったろうと考えていた。しかし、この解説が、戒能説が使用する生活共同体の語を使用したことは、同解説執筆者が戒能論文を読んでいた可能性を示唆する。もしそうだとしたら、話は別である。中平解説は、自己の説と矛盾する結論（入会私権説）を導く用語（生活共同体）を不用意に使用し、強引に、結論を自己の説へと帰着させている。

中平解説が使用した「総有」の語は、今日では民法学用語（すなわち私権に関する語）である。この解説は、徳川時代の入会地が総有であるとしながら、それは今日では財産区財産であるとする。ここに論理の飛躍がある。私有物としての総有財産が公有たる財産区財産へと帰した経緯が何も説明されていないのである。

前述のように、中田は、かつての総有財産は町村制施行により、公法人たる新町村の所有財産となったと考えたが、戒能はこの見解を厳しく批判した。

ここで、総有概念の違いについて、中田説と戒能説を整理しておこう。中田説は、町村制以前の（旧）村について、行政単位としての面（公的側面）と財産所有を中心とした私的側面の未分化をいう。中田の理解する総有とは、かかる未分化状態の村の主体性（単一性）を基礎とする。町村制によりその主体性は、公法人として的人格へと転換した。したがって、旧村持財産は、すべてこの新しい人格へと吸収されるに至る。

戒能説を徹底すれば、村の主体に関する公私未分化説は誤りである。公私二つの性格は分化して併存した。（旧）村持入会財産は、そのうちの私的な生活共同体たる側面によって所有される財産であり、これこそ、戒能説における総有である。行政単位としての村の性格に変化があっても、生活共同体としての性格に変化はない。したがって、町村制以後も、入会財産の性格に変化はない。

中田説は、町村制以前の村が合併を経ることなく単独で新村制を敷いた場合を念頭においてるのであろう。実際にそのような場合、旧村持入会地が、町村制以後、村役場当局においても村民においても、新村の財産（すなわち公有としての村有財産）のごとく意識され続けたケースがある<sup>30)</sup>。しかし、多くの場合、町村制施行にあたって数か村が合併して新村を形成した。中田説は、この場合について述べていないが、同説をそのまま演繹すれば、各旧村持財産は町村制施行により当然に新村の財産へ統合することとなる。もし、この解釈が正当とされたなら、町村制の後に発令された、部落有林野統一目的の次官通牒など必要ななかったわけである。

中田説は、町村制施行後も旧来からの村持（生活共同体の要としての財産管理）が継続した実体を無視している。国家による作用をオールマイティと考え、それにより民衆の生活が完全に変革されると考えている。実定法以外に法規範は存在しないとの前提に立つ過ちである。

中田の旧村に関する論究は、その史料研究の綿密さにおいて、今日においても価値あるものである。しかし、入会に関する解釈法学上の中田説には、異議をとえざるをえない。中田説における「総有」のとらえ方は、前述のように戒能説とはニュアンスを異にしており、結局は、今日の公有概念とそれほど異ならない。日本法制史の専門家であるものの、町村制以前の村の解釈方法はまことに洋学中心で、ゲルマン法思想下の総有概念を、生産のあり方が完全に異なる日本の農村社会に無理に当てはめようとしている。実定法万能主義に洋学至上主義が加わって、日本の入会について判断を誤ったとしかいいようがない。中平解説で使用されている総有概念は、まさにこれなのである。

## 5 大阪府及び堺市による行政指導の問題点

中平解説が徳川時代の村持財産を「総有」とし、現在これが財産区財産であるというのは、論理の飛躍である。ここで、この飛躍を埋めるとすれば、次のように論ずる以外にない。

- ① 町村制以前の村が有する財産は、中田説が言うような公私未分化の主体性（単一性）によって所有される（中田のいうような総有）財産ではなく、むしろこの村が有した行政単位としての主体性によって所有された純然たる公有財産である。
- ② したがって、町村制以前の村が合併せず、単独で町村制における新村制を敷いた場合、旧村持財産は、何の処分も経ずにそのまま新村有（公有）財産となる。
- ③ 町村制にあたってそれまでの村の合併が行なわれた場合、旧村持財産

は新「町村の一部」が有する公有財産としての性格を失わない。これが現行地方自治法における財産区財産である。後の部落有林野統一事業は、公有財産を新町村という別の公法人有財産へ取り込む作業にすぎない。

中田説と戒能説の双方を否定してここまで徹底しなければ、部落有財産はすなわち財産区財産であるという中平解説の結論は出てこない。現在、大阪府下で行政担当者が何の疑いもなく信じている（と思われる）入会財産＝財産区財産という説は、これほどに杜撰なのである。

中平解説は、前述のように、「生活共同体」の語を使用している。このことは、この解説が、戒能論文を読んだ上で執筆されたことを推測させる。しかしながら、戒能説からは、入会財産＝財産区財産という結論は、絶対に出てこない。すなわち中平解説は、前述のように、入会権私権説を論拠付けるための「生活共同体」の語を不用意に使用して、自己の説を正当化しようとしている。前述のように、この解説は大阪府による上記通知と一体的であり、公共用地を確保しようとする府の都市政策・土地政策という行政的意図の適否は別として、その論拠は相当に怪しいものであったと評価せざるをえない。堺市による入会財産＝地区共有財産という扱いは、前述のように、財産区財産の扱いに準じるものであったことを市長自ら認めている。その意図は、前記要綱が述べている通り、大阪府の場合と同様に公共用地確保にあつたというべきであろう。とするならば、この行政的意図の適否を別として、その論拠を考えると、府の姿勢と同様の問題がそこにあると指摘せざるをえない。

## 6 結びに代えて

〔6〕事例のような固定資産税問題を含め、堺市における元溜池の問題を検討するには、現地調査にもとづくデータが必要であり、それが得られていない現状において正確な検討は難しい。むろん、前述のように、入会財産が



非入会権者を含む地域集団所有の財産とするこの事例の第1審判決には、この問題に関する過去の裁判例と対比すれば、理論的な問題がある。この点を控訴理由とする〔6〕事例の控訴において、控訴審がこれに配慮を見せているのは、前述のように、かかる理論上の問題を克服しなければならなかったからである。その上での控訴審の判断、すなわち地方税法343条2項後段の類推適用の是非については、前述のように、税法専攻者でない私には評価する資格はない。ただ、真にこの地域において、入会集団が消滅しているかどうかは、まさに現地調査なくしては検討できない。〔6〕事例における控訴審判決における課題は、その点についての事実認定が正しいかどうかである。

ここで、地域の都市住宅地化が入会財産たる溜池やその入会集団に与える影響について、ごく一般的な記述をしておきたい。入会権者だけが地域住民であった時代には、その地域集団はすなわち入会集団である。この地域内に、地域の住宅地化が原因で外来の住民（非入会権者）が居住するようになった場合、これら住民が当然のように入会持分権（入会権者としての地位）を取得するという例は（外来住民が単に地域内で居住するに留まる場合には）見られない。それを前提に、集団の変化を見ると、次のような可能性を指摘することができる。

- ① 入会権者らが外来住民の既存の地域集団への加入を認める。その場合、入会持分権取得不認容を明確にするために、入会集団組織をこれまでの地域集団組織と分離するケース<sup>31)</sup>（①の i）と、この分離をしないケース<sup>32)</sup>（①の ii）に分かれる。
- ② 外来住民らが、旧来の地域集団に加入せず、自分たちだけの地域集団を新たに設ける。

以上の地域集団のうち、入会権者と外来住民（非入会権者）の混在組織や、外来住民のみの組織は、共同生産の要素がないので共同体的な性格を有するものではない。その運営においては、多数決原理にもとづく近代的・社团的なそれが求められることとなる。そこで、これ以降、かような組織をもって近代的性格を有するとの意味で、これを入会集団とは区別し、「社団

組織」と呼びたい。

さて、溜池等の入会財産が所在する地域が都市住宅地化する場合、次のような変遷の可能性がある。

- 【1】 入会権者全員が地域外に転出し、入会権者が一名も地域内に残存していない。
- 【2】 入会権者が地域内に現住し、外来住民を含めた社団組織を主導する地位に就いている。この場合、入会財産に関しては、上記「①の i」と「①の ii」の双方の場合がありうる。
- 【3】 入会権者が地域内に現住するが、社団組織たる地域集団はそれ以外の外来住民が主導しており、入会財産（または元は入会財産であった財産）が、事実上、社団組織の中で管理されている。

以上のうち、【1】の場合には、かつての入会集団は完全に消滅したというべきである。

その場合には、入会権における転出失権の原則から、理論上は、無主の不動産として国庫に帰属すると解するのか、それとも、転出した元入会権者らは、完全に失権したのではなく、帰村復権の利益を保持しているとの観点から、全員の共有物としての性格を有すると解するか、という問題になろう。ただし、このようなケースは、私の調査経験にはない。

【2】の場合、入会集団は、地域の中に、社団組織と併存していると思われるべきであろう。ただし、「①の ii」の場合、入会権者による入会持分権・入会集団という組織の認識は消失している（入会権者らが入会財産をもって社団組織の財産と意識している）可能性がある。この場合、外来住民の加入により、地域集団はかつての入会集団としての性格を変え、新たな、非共同体的・近代的（社团的）な組織と化しており、入会集団はその中に併存していると考えられる。このような場合、その財産が入会財産としての性格を失っているかどうか（すなわち社団組織あてに処分されているかどうか）は、ケースバイケースである。

入会財産管理が社団組織で管理されているように見えて、実は、外来の非

入会権者らが実質的にはその財産の管理に加わっていない場合には、（とくにその財産の形態が変化していなければ）、なお、入会財産としての性格を失っていないというべきであろう。これに対して、たとえば、かつての入会財産が入会権者の総意で売り払われてその資金で集会所が建設され、外来の非入会権者らも旧来の住民と平等にこれを利用することができるという場合で、社団組織の意思決定にもとづいて管理されている場合、もはや、それは旧来の入会権者らだけの資産と解すべきではなからう。

堺市の溜池等の場合には、【2】における「①のii」または【3】に該当する場合が多いように思われる。原則論からいえば、入会財産においては、それが共有の性質を有する入会権（民法263条）であれば、入会権者らが固定資産税を負担すべきであろう。この入会財産を、入会権者らが、堺市の行政指導を受け入れて、総意でこれを社団組織たる地域集団に処分し、この社団組織が現実的にこれを社団財産として管理しているというのであれば、社団としての当該地域集団が固定資産税を負担すべきである。

ただ問題となるのは、堺市下において、入会権が存続している場合であっても、入会権者らがその認識をすでに失っていることが考えられ、その場合に、これら入会権者だけが固定資産税を負担することが事実上不可能であることがありうる。あるいは、それが可能だとしても、入会権の法理が認識されていない状況下において、非入会権者たる住民の感情が入会権の主張を許さず、入会権者と紛争となる危険がある（〔4〕がその例であった）。

〔6〕判決がこれらの財産に課される固定資産税を社団たる地域集団が負担すべきというものの、それは、各財産が現実的に社団組織によって管理されていることが前提であり、はたして、真実、そのような管理が町内会等の集団によって実施されているのかどうかの確認が必要であろう。

税負担の衡平性は、確保しなければならない。入会地も、免税規定に該当しなければ、その例外ではない。ただ、大阪府全体を見渡せば、おそらくは、前述した問題のある行政指導にもとづいて、多くの入会地について財産区財産としての扱いにより、固定資産税が賦課されていないと推測される。

堺市が溜池たる入会地について、形式的には財産区財産との解釈を避けたことについては、前述のように、その理由が不明である一方で、市行政は実質的にはこれらを財産区財産に準じたものとして、その管理について関与するという政策を執った。その公共用地確保という政策目的他にも、やむをえない点があったとは思われる。それは、入会財産の一性格たる共益性である。以下、この点について述べておきたい。

川島説は、入会権について「共有および地役権に関する規定は、仲間の共同体の総有的法律関係を全く含んでいないのであり、補充的に入会権に『適用』又『準用』される余地はまったくない<sup>33)</sup>」とする。しかし、この見解は、民法263条・294条の明文の規定に反する。およそ、民法の実定規定と異なる民法上の解釈をする場合には、それなりの理由が必要であるが、たとえば共有の性質を有する入会権の場合、民法263条以外の共有の規定が共有者間の組織（仲間共同体の総有的法律関係）を前提としないという点だけでは不十分である。入会権者らの関係においても、近代個人主義にもとづく法規範が一定限度働くのであり、この意味において、入会権をもって前近代的な権利と認識し、たとえば、入会権者各自は入会財産につき所有権割合としての持分を有しないなどとする説<sup>34)</sup>は、不適切・差別的といわざるをえない。すなわち、入会権者らの間にも、入会慣習に矛盾しない規定、すなわち、共有物分割（民法256条ないし262条）以外の規定は入会権にも適用があると解すべきである。この観点からするなら、前近代に源を発する入会（村落共同体による財産管理）といえども、民法263条・294条に規定された以上、民法1条1項に定められた私権の公共性原理には従うとしなければならない。そして、それ以上に、入会には、地域の共益に資するという使命があった。

この入会権における究極的な慣習・伝統からするなら、都市近郊の入会地における特殊ケースとして、堺市によるその行政指導には、やむをえない事情があったと思われるのである。すなわち、大阪府通知とは異なって、入会財産を強引に財産区有として扱う、という方法ではなく、「地区共有財産」（すなわち私的財産）としての性格を前提に、実質的にはこれを公有に準じ

て扱うという堺方式にはやむをえない面があったとしてよいように思われる。ただその一方で、この前提が、他の大阪府下の市町村とは異なって固定資産税問題を生じたといわざるをえない。そして、この問題解決のための障害も推測される。

〔6〕事例における訴訟の場で、市長は、調査の困難さを主張するところ、30筆を超える入会地（または元入会地）について、上述の【1】ないし【3】のどの場合に該当するかの調査を実施することは、その主張通り市政の中では担当者に困難を強いることにもなろう。その調査ができたとしても、大阪府の中で、堺市が特異例として、他の市町村とは異なった課税をせざるをえないとすれば、大阪府域の入会地における固定資産税の非課税という扱いとの関係上、衡平性を欠くことになるということも認識しておかなければならない。

最後に、今日、大阪府下でこのような問題を生じたのは、ひとえに、正確な入会権に関する法理が行政や現地入会権者らによって認識されていなかったところに原因があることを指摘しておきたい。

〔付記〕 入会権に関する比較的最近の理論書として、私の恩師である中尾英俊・西南学院大学名誉教授の著作『入会権——その本質と現代的課題』（2009年、勁草書房）を挙げておきたい。中尾教授は、2014年末に逝去されたが、その生涯を入会権研究に捧げられ、逝去の直前まで、研究と入会権訴訟における代理人としての弁護士活動に従事された。私は、37年に亘って教授から研究指導を受けた。この論文をその霊前に捧げたい。

- 
- 1) そのいきさつについては、青島敏「入会集団の『認可地縁団体化』について——山下報告へのコメント」中日本入会林野会報28号（2008年）に詳しい。なお、農水省と自治省の当該協議時に農水省担当者であった松原明紀氏自身の説明は、「村落と環境」9号（2013年）9頁から10頁にかけて記録されている（説明当時の松原氏の地位は林野庁林政部経営課長）。
  - 2) 岡本常雄「入会集団と認可地縁団体」村落と環境第10号（2014年）5頁。

- 3) 中尾英俊編・2004年、信山社。
- 4) 熊本県人吉市薩摩瀬部落における訴訟で、係争地は提訴時点では人吉市有である。詳細は、江溯「入会権確認請求を伴わない地域集団財産訴訟」島大法学49巻1号(2005年)4頁から5頁にかけて。
- 5) 部落有林野統一事業に関しては、矢野達雄「愛媛県における公有林野政策の展開—部落有林野統一を中心として」愛媛法学会雑誌8巻2号(1982年)89頁から90頁にかけて詳しい。
- 6) 係争地は福岡県粕屋郡新宮町大字下府地区所在の土地で、詳細は註4)文献6頁。
- 7) 熊本県南小国町黒川部落の町有入会地入会権をめぐる訴訟である。詳細は、江溯「地域団体と総有集団」西南学院大学大学院法学研究論集4号(1985年)59頁以下。
- 8)〔5〕事例においては、入会地たる溜池につきその法律関係の相談を受けた弁護士が、灌漑用として使用されているその溜池が非農家を含む地域集団の資産に属するとの回答をその集団幹部に対して示したため、本来ならば当事者の協議によって解決したであろう紛争が訴訟にまで展開したという事情がある。

この事例は入会権法理に関する弁護士の不見識が入会地所在の地域に無用の裁判提起という悪影響を及ぼした例というべきであり、弁護士の社会的責任を改めて考えさせるケースである。また、この事例のような、数名による保存登記の抹消登記請求は全保存登記名義人を被告とすべき固有の必要的共同訴訟であり、これら参加人による一部の保存登記名義人のみを被告とする抹消登記請求は不適法というべきである。この点を $Y_1$ が指摘しているものの、裁判所はこれを退けて本案を審理し、参加人らの請求を認容している。その杜撰さには驚かざるをえない。

詳しくは、江溯「溜池入会権と地域住民団体——その所有権をめぐる裁判事例の法社会学的検討」島大法学53巻4号(2010年)1頁。

- 9) 詳しくは、江溯「土地改良区による非灌漑用水管理の適法性——民法43条および土地改良法との関係において」九州共立大学経済学部紀要70号(1997年)1頁以下。
- 10) 入会権の客体は、基本的には土地である。むろん、入会権に関する民法263条・294条は、何がこの権利の客体となるのかを規定していない。そのため、入会地の処分によって発生した債権も入会権の目的たりうる(最判平成15年4月11日判時1823号55頁、判タ1123号89頁)。

あるいは、その弁済によって集団が取得した金銭なども、構成員への配分決議など、入会廃止の合意がない限り入会権の目的として考えることができ

よう。しかし、その原初的な目的は、集団的土地管理にほかならない。入会権の客体たる土地＝入会地としては、一般には林野を想像するが、この点についても、上記規定は制限していない。したがって、灌漑用溜池や村落共同墓地も入会地たりうる。

共同造林という入会地利用形態は商品経済的側面を有するが、この側面に眼を転じれば、炭坑敷地（中尾英俊「筑豊産炭地における入会紛争」『入会裁判の実証的研究』〔1984年、法律文化社〕255頁以下）、宅地（江淵「入会権確認訴訟を伴わない地域集団財産訴訟」島大法学49巻1号〔2005年〕25頁から27頁で扱った福島県いわき市平地区豊間にその例が認められる）、スキー場用地（棚澤能生・名和田是彦「地域中間集団の法社会学——都市と農村における住民集団の公共的社会形成とその制度的基盤」『法における近代と現代』〔1993年、日本評論社〕405頁以下）など、さらに多様化してくる。

- 11) 『地区共有財産の取扱要領——手続と様式例——』（1994年、堺市財政局財務部管財課編集・発行）1頁以下。
- 12) 註11) 文献5頁。
- 13) 裁判集民事32号231頁、週刊法律新聞101号12頁。これらの文献は入手が難しいが、2015年1月時点では、裁判所サイトの裁判例情報から入手することができる。

[http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/095/063095\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/095/063095_hanrei.pdf)

- 14) 登記の推定を占有のそれ（民法188条）のごとく法律上の推定と解すると、それは現在効力を有する権利登記名義人に極限され、登記簿表題部所有者欄には推定力が働かないということになる。しかし、登記の推定は、事実上の推定に留まると解すべきである。すなわち、その推定力は登記簿附属書面にまで及ぶのであって（最判昭和46年6月18日判時635号110頁）、まして、表題部所有者欄の記載に（事実上の）推定力を否定する根拠はない。詳しくは、江淵『『委任の終了』と不動産登記法改正』島大法学——登記原因の推定力及び入会権推認機能との関連において』島大法学51巻1号（2007年）1頁以下（関連箇所は23頁から47頁にかけて、とくに43頁から45頁参照）。
- 15) 『自治大阪』は、昭和25年から刊行が始まった出版物で、当初は大阪地方自治振興会から、その後は公益財団法人・大阪府市町村振興会より刊行された。現在は紙媒体としては刊行されていないが、引き続き、大阪府市町村課サイトでデータが提供されているという。

<http://www.masse.or.jp/jichiosaka/index.html>

- 16) 『自治大阪』昭和43年7月号8頁。
- 17) 『自治大阪』昭和43年9月号11頁以下。
- 18) 法務大臣官房司法部法制調査部監修『日本近代立法資料叢書2 法典調査会民

法議事速記録二』132頁。

- 19) 註15) に同じ。
- 20) 註15) 文献133頁。
- 21) 石川寛「近代日本における官吏の衆議院議員兼職制度に関する研究(9・完)」名古屋大学法政論集197号(2003年)260頁。
- 22) 註15) 文献146頁。
- 23) 註19) に同じ。
- 24) 註15) 文献147頁。
- 25) 註15) 文献133頁。
- 26) 註15) 文献133頁から134頁にかけて。
- 27) 註15) 文献156頁。
- 28) 中田薫『法制史論集第二巻』(1938年、岩波書店)所収。
- 29) 戒能通孝『入会の研究』(1943年、日本評論社)399頁。
- 30) 福岡県久留米市高良内地区にその例がある。詳しくは江溯「灌漑水利集団の共同体的性格(2)」九州共立大学経済学部紀要76号(1999年)3頁から6頁かけて。
- 31) 福岡県春日市下白水地区にその例が認められる。詳細は、江溯「地域の都市化と水利(総有)集団の変化」西南学院大学大学院法学研究論集3号(1984年)57頁以下。
- 32) 名古屋地判昭和46年4月6日判タ264号222頁の当事者たる地域集団(名古屋市中川区東起町内会)がその例である。その調査報告は、註4) 文献18頁から19頁。
- 33) 川島武宜『注釈民法(7)物権(2)』(1967年、有斐閣)525頁。
- 34) 我妻説(『新訂民法総則』[1965年、岩波書店]133頁以下)を始めとして入会権研究を専門としない民法学者は総有(入会)持分を否定し、その専門研究者はこれを肯定する(川島「入会権の基礎理論」川島武宜著作集8巻(1983年、岩波書店)73頁以下、中尾『入会林野の法律問題(新版)』(1984年、勁草書房)92頁)という傾向が認められる。

思うに、民法に規定された入会権にその民法の基本原則がまったく働かないという言語矛盾した解釈をしない限り、その263条が「共有の性質を有する」と明言する入会権において、所有権割合としての持分が存在しないと解することは不可能である(詳細は、江溯「社団財産総有説の功罪」島大法学49巻2号[2005年]33頁から38頁にかけて)。

もし、入会権が民法原理から完全に自由であるなら、この権利が公共性・信義則・権利濫用禁止といった一般原理(民法1条)に服しないという解釈が可能となってしまふ。