

部落有林野統一の性格とその後の公有地入会権 —福岡県飯塚市における入会権訴訟からの考察—

江 渕 武 彦

まえがき

- 1 明治22年町村制以前の村持財産と部落有林野統一を促す次官通牒
 - (1) 明治初期における村持地の性格
 - (2) 明治43年・次官通牒
 - (3) 民法制定時における入会公権論の敗北と部落有林野統一
 - (4) 当初の統一の停滞と大正8年追加通牒
 - (5) 部落有林野統一の法的性格
- 2 福岡県潁田村における鹿毛馬共有入会地の統一と平成の合併
 - (1) 明治22年前後
 - (2) 旧鹿毛馬村持共有入会地と部落有林野統一
 - (3) 鹿毛馬共有入会地の林野統一
- 3 入会に対する飯塚市の姿勢の例 ～ 飯塚オートレース場事件
 - (1) 飯塚オートレース場訴訟の概要
 - (2) 飯塚市による入会排除の基本姿勢とその論理
- 4 飯塚市と鹿毛馬住民との間の訴訟
 - (1) 第一次訴訟
 - i 事実関係
 - ii 福岡地飯塚支判平成25年12月25日（判例集等未登載）
 - (2) 第一次訴訟の問題点
 - i この事例における3つの争点
 - ii 争点①（入会権者の範囲）に関する一般論
 - iii 争点①（入会権者の範囲）に関する鹿毛馬地区の状況
 - iv 争点②（鹿毛馬入会地所有権移転合意の有効性）に関する検討

- v 争点③（入会権消滅時効）に関する検討
- vi 地役入会地の不使用と地役入会権の消滅
- vii 地役入会権の時効消滅 ～ 消滅時効一般論
- (3) 第二次訴訟
 - i 内容
 - ii 第二次訴訟における混乱
 - iii 入会権における実体法理 ～ 入会持分権と集団権
 - iv 入会権における手続法理
 - ① 入会権確認訴訟が固有必要的共同訴訟である理由
 - ② 入会持分権確認訴訟の場合
 - ③ 集団権訴訟の場合
- 5 この訴訟における要件事実
- 結び

まえがき

明治期に始まった部落有林野統一事業は、昭和14年まで実施されたという¹⁾。この事業については、明治43年に農商務省・内務省次官が発した通牒がよく知られている。これにより、多くの「部落有林野」がこの地域を所轄する町村の財産へと編入された。ここでいう「部落」は、多くの場合、町村制（明治21年制定・翌年施行）以前の村（以下、旧村）の地域に住む人びとの集団である。もとより、旧村の村びと（その村域住民）は、概ね、その村域において一個又は数個の村落共同体を形成していた。この住民らは共同生産・生活維持のための財産（旧村持地）を管理していたが、この財産こそ、共同体の要^{かなめ}であった。

1) 北島正元編『体系日本史叢書7 土地制度史Ⅱ』（1975年、山川出版社）280頁。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）90頁。中尾英俊『林業法律』（1987年、日本林業調査会）32頁以下。

これら共同体が村としての独立主体性を有する頃から、国を始めとする行政はかかる村持財産に関心を持ち、その取り込みに熱心であったものの、この財産を奪われることは共同体の維持を不可能とし、成員たる住民の生産と生活に支障をきたすため、全面的な取り込みは困難であった。それでも行政は、取り込みのための努力を継続していたようである。

明治22年・町村制施行にともない、旧村が単独で新村制を敷いた例もあるものの、多くは複数の旧村が合併して新村が成立した。これにより旧村は、少なくとも独立行政体としての性格を失ったが、多くの場合、旧村域は新村域内の大字となり、旧村名は大字名として残ることとなる。それだけでなく、この大字における住民の共同体組織はそのまま継続し、この組織の中で旧村財産の維持が（従前通り）続けられたのである。

明治23年・旧民法は、かような共同体財産の扱いについて規定を有しなかった。しかし、明治29年・明治民法においては、その263条・294条がこのような共同体財産につき、入会権として——前者は共有の、後者は準共有の一形態として——規定を置いた。すなわち、入会権は民法の中に私権の一種として規定されたわけである。ただこのとき、民法制定企画者らは、明確に入会私権論の旗を立て、後述の入会公権論を正面から否定して上記規定を置いたわけではない。そのために、その後も、村落住民の共同財産について法的評価が行政担当者において不明確のまま、おそらくはこのことも原因の一つとなって、かような財産を町村へ取り込む政策が執られたものと思われる。このような、行政が共同体財産について正確な法的見識を有しない状態は、現在も続いている。そうして、行政と共同体組織が、共同体財産の扱いをめぐる訴訟の場で争うという事態に至っている。福岡県飯塚市大字鹿毛馬地区住民の（共有の性質を有しない）入会財産をめぐる、飯塚市と鹿毛馬地区住民との間の市有財産をめぐる訴訟がその例である。この訴訟においては、市におけるかような財産の法的評価に関する不見識が訴訟のきっかけとなり、この訴訟を混乱・遅延させている。本稿は、この訴訟の本質（その要件事実）を明らかにし、その過程で、かつて国が法律なしに実施した部落有

林野統一事業が何だったのかを明らかにして、改めて、かような共同体財産に関する人びとの権利（入会権）の本質に触れることを目的としている。

1 明治22年町村制以前の村持財産と部落有林野統一を促す次官通牒

(1) 明治初期における村持地の性格

土地登記簿表題部所有者欄に、町村制以前の村の名称や、その施行後の大字の名称、又はかかる地名に加えて共有地、あるいは惣代の肩書付きの個人の氏名、複数人の氏名が記されている場合がある。これらは、町村制以前の旧村住民の入会地（明治31年・明治民法施行後は同法263条所定の「共有ノ性質ヲ有スル入会権」の客体）であると思われる。

昭和35年以前の登記簿は、権利登記としての性格のみを有する。この頃の土地の現況の表示は、旧土地台帳が担っていた。同年に両制度が一元化され、登記簿改製により登記簿に表題部が新たに設けられることとなった。したがって、土地登記簿表題部所有者欄の記載は、旧土地台帳を基準としているといえよう。

言うまでもなく旧土地台帳は、課税当局に対し土地租税（かつての地租・現在の固定資産税）納付義務者情報を提供する機能を持っていた。この機能は、当然に新登記簿表題部所有者欄に引き継がれた。旧土地台帳成立の経緯²⁾を見れば、この欄に記載された者に、かつて地券が交付された可能性が強い。

村持入会地についての地券交付先は、様々である。区々の宛先に地券交付が行なわれたのは、入会を敵視してその財産を行政に取り込もうとする入会敵視論から、入会地なしに生産と生活ができない地元民の事情を汲む温情論まで、各地の担当官の見解に相違があったことが原因と思われる。このことは、要するに、村持入会地の扱いにおいては、明治政府には上級官僚から下

2) 友次英樹『新版土地台帳の沿革と読み方』（1995年、日本加除出版）1頁以下。

級官僚に到るまでの定見がなかったことを意味する。ただ、政府が村持入会地に対していかなる措置を施そうとも、これらの土地が当時の村落社会での生活と生産に不可欠な財産であったため、地元の村びとによる管理が継続したことは言うまでもない。

このような状況下で、現在の地方自治法の前身ともいべき法令・町村制が明治21年に制定された。それまでの村は、多くが村落共同体＝入会集団の規模であり、明治21年時点では、全国に70,435か村存在した。政府は、地方行政の整備を目的として、村々の合併を進め、翌年には、村の数は13,347へと減少している³⁾。すなわち、平均して5つの村が合併して純然たる行政体（公共団体）＝新村を成立させ、旧来の村（以下、「旧村」）は行政体としての性格を失い、その村域は新村を構成する大字となったものである。

新村が「純然たる行政体」であるというのは、合併以前の旧村が行政体としての性格のほか、私的住民集団（生活共同体）としての性格を併せ持っていたことと対比した上での表現である。すなわち町村制下の新村は、旧村とは異なり、私性格を有しない公共団体としての行政機関である。一方で、町村制以前の旧村には、公私の二面性（行政的な機能と住民の生活共同体たる性格）が併存する。そして旧村持入会地は旧村の私的側面（生活共同体）における（村びとの共有）財産であり、土地官民有区分の際の官有地編入は、この私的財産を官有へと編入する処分であった。とすれば、この官有地編入を免れた旧村持入会地は、共有物としての性格を維持し続けたことになる。以下、この見解を「入会私権論」とする。

(2) 明治43年・次官通牒

明治43年に、農商務省及び内務省次官は、次のような通牒を各府県知事あてに発している⁴⁾。

3) 北島編・註1文献279頁。

4) 本稿に記載する次官通牒は、国立公文書館デジタルアーカイブ提供の画像による。昭和4年3月25日、衆議院が林野統一組合法制定を政府に建議したところ、同年9月2日に、農林大臣・内務大臣が従来の方針の善用に足りその建議の要なしと判断した。

明治四十三年十月林帯四九二七號公有林野整理開發ニ関スル件（農商務、内務兩次官ヨリ各府縣知事へ依命通牒）

公有林野整理開發ニ関シテハ從來屢々訓示相成候次第モ有之一日モ之カ企劃ヲ緩ウスヘキモノニ無之特ニ部落有財産ノ主要部分タル林野ヲ市町村ニ統一歸屬セシムルコト整理開發ノ一捷徑トシテ之カ遂行ヲ圖ルハ最モ必要ト存候尤モ是等ニ就テハ貴官ニ於テモ種々御配慮ノ上既ニ夫々奨励ノ方法ヲ講セラレ漸次實績ノ見ルヘキ向モ有之候モ本件林野ノ整理統一ニ實行上困難ノ點少ナカラスシテ之カ完成ヲ得ルハ容易ノ義無之ト存候就テハ各地ノ實況ニ應シ大體別紙ノ方法御斟酌ノ上一層御配意相成度依命此段及通牒候也

追而林野事業ノ経営ハ團體ノ財政ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ市町村行政監督ノ事務ニ當ル者ト勸業ノ事務ニ従事スル者トハ常ニ相互ノ共同研究ヲ盡シ齊一方針ノ下ニ指導奨励ノ途ヲ講スル様致度右ハ當然ノ義ニハ候ヘ共爲念併セテ申進候

この通牒は、「公有林野」を市町村に統一帰属させよ、と知事に指示している。この「公有林野」との表現は、入会私権論否定した立場にもとづくと思われる。民法制定の際、内務省土木局長・都築馨六は、明治民法典論争に火を点けた君権主義憲法学者・穂積八束とともに法典調査会会議に出席し、次のように発言している⁵⁾。

都築馨六君 私ハ此條項削除セラレヌコトヲ希望致シマス、ト申シマスノハ丁度只今起草委員カラ仰セノアリマシタ通り何處ノ村ノ村民ガ使用スルノ權或ハ共有スルノ權ト云フモノハ一定ノ行政區劃内ニ住居スルト云フコトガ必要條件ニナツテ居ル即チてりとりいト云フモノガ必要條件ニナツテ居ルト思フ夫レガ他ノ權利ト入會權ト違ウ所デアリマス是レ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てりとりいデアル以上ハ町村制ノ方ノ範圍内デアツテ獨リ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

この文書（衆甲第250号）に、参考として、「従来の方針」である明治43年及び大正8年の農商務省・内務省次官通牒の内容が添付されている。この添付された参考文書は同次官通牒の原典ではなく、上記文書を作成した担当者が写筆したものと思われる（原典は、上記アーカイブ内に見当たらない）。

5) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書2法典調査会民法議事速記録2』133頁。

これに穂積八束も賛成しているが、この発言は、要するに入会権は公法たる町村制の領分に属するという立場（入会公権論）から、前述のように、入会私権論を否定したものである。都築のいう「町村制ノ方ノ範圍」云々をより詳しくいえば、入会権は町村制の次の規定の適用を受けるから民法にその規定を置くな、という主張である。

114条 町村内ノ區（略）又ハ町村内ノ一部若クハ合併町村（略）ニシテ別ニ其區域ヲ存シテ一區ヲ爲スモノ特別ニ財産ヲ所有シ若クハ營造物ヲ設ケ其一區限り特ニ其費用（略）ヲ負擔スルトキハ郡參事會ハ其町村會ノ意見ヲ聞キ條例ヲ發行シ財産及營造物ニ關スル事務ノ爲メ區會又ハ區總會ヲ設クルコトヲ得其會議ハ町村會ノ例ヲ適用スルコトヲ得

この規定にいう「財産」とは、この法律の性格上、現行地方自治法238条4項所定の行政財産のごとき財産を指すこととなろう。前述のように、明治22年以前の旧村は、その後の新・市町村とは異なり、住民の私的な地域自治組織としての側面を有していた。山林原野・溜池・共同墓地などの旧村持財産は、住民らの私的な共同生産・生活に資するものである。富井ら民法企画者らが民法263条案を法典調査会で示したことは、かような旧村持入会地を以って私権として、一種の共有物として扱うとの現実に即した措置であった。都築が入会公権論の立場からこの規定の削除を求めた遠因は、その「超然主義」⁶⁾にあったのであろう。

ここで、上記次官通牒の性格を明確にするため、町村制と旧村持入会地の関係についてのかつての見解を整理しておきたい。これに関し、以下の3つの見解があった。

- ① 旧村持財産は、町村制施行の効果として、すべて新村の財産（すなわち公有財産）となった。

6) 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。

- ② 旧村持財産は、町村制に定める「町村ノ一部」（現行地方自治法上の「財産区」）の財産である。
- ③ 旧村持財産たる入会地は、旧村びとの共有入会地（民法263条）である。

以上の3説のうち、①説は、中田薫（日本法制史）や石田文次郎（民法）の見解⁷⁾、②説は、前述した通り、都筑馨六らが法典調査会で示した当時の政府見解、③説は、入会権研究の泰斗・戒能通孝（民法）の見解⁸⁾であり、その後の入会権研究を専門とする法学者（川島武宜・渡辺洋三ら）に承継されて民法学・法社会学上の定説となった。

これらのうち、①説は、実体を無視した形式論に失し、その極端さゆえに、入会敵視の姿勢にある内務省ですらも採用しなかった。内務官僚による解釈は、前述のように②説であったが、③説の入会私権論が梅や富井らの企画により民法上の入会権規定として実現する。法典調査会における内務官僚からの③説攻撃は、いわば、内務省による入会私権論への第一の攻撃であった。その失敗を受け、内務省は、後述の通り、部落有林野統一という第二の矢を放ったわけである。戦後、入会権をフィールドワークにもとづいて研究する民法学者・法社会学者らは、前述のように、③説を定説・前提として論を構築した。しかし一方で、一部の地方行政に従事する担当者は、③説が民法学等における定説であることを知らないままに、入会権に冷淡な政策を実施してゆく⁹⁾。

7) 中田薫「明治初年の入會権」『法制史論集第二巻』（1938年、岩波書店）788頁。石田文次郎『土地總有權史論』（1927年、岩波書店）574頁以下。

8) 戒能通孝『入會の研究』（1943年、日本評論社）285頁、399頁。

9) その実例の一つとして、江淵「表示登記における旧村等名義の性格——地方行政下の財産区問題に関連して——」島大法学48巻3号（2004年）1頁以下。

(3) 民法制定時における入会公権論の敗北と部落有林野統一

民法263条・共有入会権規定は、法典調査会における会議の場で賛成多数で可決され、都築らが反対したかどうかは記録の上で不明ながら、この都築の上記反対意見からすれば、議決の際にも反対したとみるべきであろう。

この時、富井ら同法案企画者は、敢然と入会私権論の旗幟を鮮明にして入会公権論否定の立場を貫くという姿勢を採らず、明治政府の中枢に籍を有する穂積・都築らに対してひたすら腰を低くし、「行政法ニ極マツテ居ルコトハ少シモ民法ガ効力ヲ妨ゲルコトハナイ」¹⁰⁾と彼らをなだめて了解を得ようとしている。このあいまいな立法企画者らの姿勢が、後々、地方行政担当者らによる入会公権論につながり、地方行政と入会権者の対立の原因となる。

都築は、明治民法制定施行後も、入会権を私権とする民法の姿勢を認めるつもりはなかったのだろう。上記通牒は、「従来」すなわち明治43年同通牒以前から、「公有林野整理」が「屢々訓示」されてきたという。すなわち、共有入会地の市町村有への取り込み政策は、明治43年から始まったのではなく、それ以前から開始していたように思われる。そこには、都築の意思があったのではないか。おそらく都築は、法典調査会で民法263条設置阻止論争に敗れて以降、彼は、それならば入会地を市町村有財産へ取り込んでしまえと、さらなる闘いを続け、明治43年にこれを徹底・促進する通牒を発した（あるいは内務省後進次官に発令させた）ということであろう。このようにして、部落有林野統一は、明治29年・民法制定以後、都築の意思にもとづいてほどなく始まった（あるいは拍車がかかった）ように思われる¹¹⁾。いずれにしても、おそらくは、府県から市町村を経て（具体的には地元の政治有力

10) 註5に同じ。

11) 明治22年・町村制以降、内務省は一貫して旧村持財産の新市町村への取り込み方針を有していたとの見解が多い（古島敏雄編『日本林野制度の研究』〔1955年、東京大学出版会〕97頁、中尾『林野法の研究』〔1965年、勁草書房〕67頁）。ただ、矢野教授は、内務省が明示的に統一を示唆したのは明治39年4月地方長官会議の時であり、それ以前に部落有林野について触れた訓示等は造林のすすめと読める、として、上記の見解に対して慎重である（矢野・註1文献116頁）。私は、本文で述べた通り、法典調査会での都築の明治民法263条設置阻止の失敗が明治43年次官通牒の遠因となっているものと推測している。

者により) 各大字の住民あて、山林原野等の財産を市町村の基本財産確立のため寄贈せよ、との勸奨が行なわれたものであろう。

(4) 当初の統一の停滞と大正8年追加通牒

ただ、兩次官は、「林野ノ整理統一ニ實行上困難ノ點少ナカラスシテ之カ完成ヲ得ルハ容易ノ義無之」と嘆いているが、このことは、かかる「整理統一」に対する住民らの抵抗が強かったことをうかがわせている。たぶん、市町村行政の有力者が大字住民に、懇願、威迫、場合によっては強要といった方法で、地域の発展のために財産提供に協力せよと迫ったであろう。しかし、誰しも、地域の発展という大義名分の下に、喜んで自己を犠牲するはずはなく、この「整理統一」は進まなかった。そのために、とりわけ民法内に入会権規定が置かれたことを強く意識している内務省は焦っている。大正8年に、この焦りを示す次のような通牒が出ているのである。

大正八年五月廿三日八七〇號公有林野整備促進二関スル通牒（農商務内務兩次官通牒）

公有林野整理開發ニ関シテハ明治四十三年林第四九二七號通牒ノ次第二有之各地方長官ニ於テ夫々督励ヲ加ヘラレタル結果一部整理ヲ遂ケ得タルモ未整理ニ属スルモノ尚甚タ多ク一般ニ豫期ノ進捗ヲ見サルノ状態ナルハ洵ニ遺憾トスル所ニシテ爲ニ明治四十四年以來治水事業ノ一部トシテ奨励中ノ公有林野造林事業ハ整理事業進捗セサル爲其不振ヲ免レサルノ實状ニアリ而シテ近時木材ノ需要増進ニ伴ヒ森林過伐ノ弊益々甚シキヲ加フルハ寒心ニ堪エサル所ニシテ此状態ヲ持續セムカ木材供給上又國土保安上大ナル禍根ヲ貽スニ至ルヘシ特ニ公有林野ハ全林野ノ四分ノ一ノ面積ヲ占ムルモ其ノ過半ハ荒廢ニ委セルノ現状ナルヲ以テ速ニ其ノ面目ヲ一新シテ戦後経営ニ資スル要アルヲ認メ之カ整理ノ進捗ヲ圖リ造林ノ促進ヲ期スル爲公有林野造林奨励規則ノ一部ヲ改正シタルヲ以テ此ノ趣旨ニ依リ今後一層通牒ノ励行ニ努メラレ度尚部落有林野ノ統一ハ無償条件ヲ期スヘキハ勿論ナルト雖モ從來餘リニ其ノ完全ニ行ハルヘキヲ希望シタル爲統一ノ進捗ヲ阻害セサルコト尠カラサルヲ以テ自今可成部落ノ利益ヲ尊重スルコトトシ事情止ムヲ得サルモノニ在リテハ或ハ適度ノ分割ヲ認メ或ハ地籍ヲ市町村ニ統一シタル上其ノ定ムル所ニ依リ部落民ニ産物ヲ採取セシムルト共ニ市町村ニテ行フ造林ヨリ生スル収益ノ一部ヲ部落民ニ分與シ或ハ市町村ニシテ部落有林野ニ地上權設定又ハ部分林ノ方法ニ依リ造林セシムル等適應ノ方法ヲ以テ急速

公有林野ノ整理ヲ遂ケ其ノ利用ヲ促進セシメ度依命此段及通牒候也

この通牒は、上記のように、木材需要増加に伴う森林の過剰伐採を指摘し、木材供給と国土保安を理由に、両次官が「公有林野」と称する共有入会地の市町村有への取り込みを引き続いて促進せよと指示している。そこには、このままこれら林野を地元住民の管理に任せ続けると荒廃が進むとの危機感が認められる。すなわち、地元住民の抵抗により整理統一が進まない理由（＝住民の抵抗）を両次官は明確に意識しているのである。そのために、「其ノ定ムル所ニ依リ部落民ニ産物ヲ採取セシムルト共ニ市町村ニテ行フ造林ヨリ生スル収益ノ一部ヲ部落民ニ分與シ或ハ市町村ニシテ部落有林野ニ地上権設定又ハ部分林ノ方法ニ依リ造林セシムル」といった、住民ら入会権者らとの妥協を許す姿勢を示している。

（5）部落有林野統一の法的性格

この政策を整理しよう。農商務省及び内務省次官は、旧村持林野を私的財産として認めたくない。ここで旧村は、明治22年・町村制以前には、私的側面とともに公的な性格を有している。両次官は、後者の性格のみに着目して、この財産を「公有」と認識している。ところが不都合なことに、富井ら民法制定企画者らは、私法たる民法の263条に共有入会権規定を置いてしまった。この規定がいわゆる「公有林野」に及ぶとすれば、行政の力にかかる財産に及ぼすことが難しくなる。そのために両次官は、これを明治22年に発足した純然たる公共団体たる市町村の所有する財産の中に取り込み、名実ともに「公有」として扱う戦略を立案した。

ここで注意すべきは、この両次官方針が特定の法律に依っていないことである。明治22（1889）年に大日本帝国憲法が制定され、翌年に施行されたが、その27条1項に「日本臣民ハ其ノ所有権ヲ侵サルコトナシ」と定められた。したがって、旧村持財産が民法263条所定の共有入会権の客体であるとすれば、同憲法規定によりこれを侵すことはできない。むろん、理論上は

憲法27条2項にもとづき、公益目的を掲げて市町村有財産に編入する処分を実定法に設けることはできよう。しかし、その法案を帝国議会に出してこのプランを反体制議員の眼にさらし、あからさまにこの政策を進めることは、やっかいな反体制議員の抵抗を刺激することになりかねない。ここは人目を引かぬように、府県知事あて通牒を發し、市町村の有力者たちの説得を以って住民らの自主的な市町村への旧村持財産寄贈を促すことが最善である——これが兩次官の判断であったろう。

前述のように、当初は進捗が芳しくなかったこの政策も、住民たちのこれまでの入会地に対する管理利用をある程度留保させる方針、すなわち条件付き統一政策により、これが進み始める¹²⁾。そこには、前述の通り、府県や市町村といった行政に対し公有への取り込みを容認する法律はなかった。おそらくは、市町村への旧村持財産寄贈により、以後は地租が免ぜられるとの地元有力者による甘い言葉による説得工作も繰り広げられたことであろう。ただその説得は、そこに公法的な権限を付与した上でのものではなかったため、これを行政行為として位置づけることはできない。そこにあるのは、地方政治に関わる者らの実定法に依らない勸奨であり、これに応えた住民たちの行為は、あくまで、旧村持の地域（大字）に住む人びとの自主的な市町村への財産の寄贈であって、私法上の法律行為（民法549条以下所定の贈与）にはかならなかったのである。

以上、共有入会権規定が民法263条に置かれた事実を、内務省を中心とする行政が尊重する精神を有していたとはいえない。都築は、「超然主義」の立場から明確な意思を以ってこの事実を眼を背けた。この姿勢が国や地方における行政のならないとして伝わり、概ね、行政担当者が入会という財産の共同体支配に対して冷淡な政策を執りがちであった。本稿では、以下で、その事例に触れ、明治20年代の行政のこの姿勢が現代においても続いていることを明らかにしたい。

12) 中尾・註1文献30頁。

2 福岡県潁田村における鹿毛馬共有入会地の統一と平成の合併

(1) 明治22年前後

明治4年廃藩置県当時、福岡県の一部と秋月県に亘る63か村域に、明治11年郡区町村編成法にもとづき、嘉麻郡が設置された。この郡設置当時、秋月県はすでに廃されてその地域は福岡県の一部となっていた。この当時の嘉麻郡域の村数は、合併により57に減少している。その中に、勢田村・口原村・鹿毛馬村・佐与村があった。明治22年町村制施行にあたり、この4か村が合併して、新村としての潁田村が生まれた。明治29年に、郡制により嘉麻郡は嘉穂郡と合併して嘉穂郡となった。昭和34年、潁田村は単独で町制を敷いて潁田町となる。平成18年に、潁田町は、隣接する飯塚市・穂波町・筑穂町・庄内町と対等合併して新飯塚市となった。なおこの年に、飯塚市長より、旧鹿毛馬村の地域（大字鹿毛馬）の住民を構成員とする地方自治法260条の2所定の地縁団体「鹿毛馬区自治会」に対する認可が行なわれている。

(2) 旧鹿毛馬村持共有入会地と部落有林野統一

町村制以前の鹿毛馬村には、面積201haに亘る村持の山林があった。これら山林は、村びとらの日常生活に必要な燃料その他の林産物供給源として、村びとにより所有・管理されていたと思われ、かかる状況は、町村制以後も継続したと推測される。すなわち、町村制によって潁田村が成立したあと、鹿毛馬村は行政体としての主体性を失い、その旧村域は新・潁田村下の大字となる。それでも旧鹿毛馬村持財産は、従前と変わりなく旧鹿毛馬村（大字鹿毛馬）の住民の共有入会地として所有・管理されていたと思われる。このように推測する根拠は、次の通りである。

昭和5年、いわゆる部落有林野統一事業が鹿毛馬共有入会地について実施された。この事業は、前述した明治43年発の農商務省・内務省次官通牒にもとづく。この事業に関する理解は、鹿毛馬入会地の検討・考察にあたり重要

なので、以下、若干の紙数を割いておきたい。

(3) 鹿毛馬共有入会地の林野統一

昭和5年、穎田村は、大字鹿毛馬地区の旧村持山林を統一の対象とした。この事実こそが、この土地が昭和5年以前には地域住民の共有入会地として管理・利用されていたことの証拠である。そして、この入会権者らは、穎田村による統一の説得に屈した。それは、前述の大正8年次官通牒が認めた条件、すなわち、これまでとはほぼ同様の山林使用収益を認めるとの条件が付されていたからである。まず、この統一協定を原文で掲載しておこう。

嘉徳郡穎田村公有林野整理統一協定書

本村内各部落有土地及國有林野拂下ノ名實相違地ハ左ノ方法ニ依リ穎田村有ニ統一スルモノトス

記

- 一、村造林予定地ニアル従来ノ部落有ノ成林地（見込五町歩）ハ昭和三十年迄ニ伐採セシメ之ガ使用料トシテ公課ヲ限度トシテ地上権者ヨリ村エ納付セシム
- 二、村及ビ区造林地ニ於ケル團地ノ關係上個人有ナルモ村及ビ区ニ於テ植林セル個所ニ対シテハ区又ハ村有地ト交換シ整理スルモノトス
- 三、採薪採草地及炭坑貸付地、岩石採取地、墓地、水路溜池ノ使用収益ハ従来ノ慣行ヲ尊重スルモノトス但シ採薪採草地、炭坑貸付地、岩石採取地ニ対シテハ公課ヲ限度トシテ使用料ヲ納付セシムルモノトス
- 四、整理統一シタル林野ノ内管理不便ナル小面積ノモノ及特殊ノ事由アル林野其他ノ田、畑、宅地ハ縁故關係者ニ売却シ該代金ハ村長之ヲ管理シ将来当該部住民ノ公共的事業ニ支出スルモノトス
但シ壹反歩ノ單價ハ次ノ通りトス

山林原野	參円以上
田	五拾円以上
畑	拾円以上
宅地（壹坪ニ付キ）	貳拾錢以上
- 五、従来ノ部落有林野ニ植林スル場合ハ第一回伐採ニ限り収入ノ三割ヲ關係部落住民ニ交付スルモノトス
但シ他ト地上権設定スル場合ハ村ニ於テ収入スル額ノ六割ヲ關係部落住民ニ交付スル

モノトス

- 六、部落有財産トシテ保管スル現金ハ関係部落住民ノ公共の事業ニ支出スルモノトス
- 七、村ニ於テ植林セル名實相違地ノ収益分収ハ関係部落住民ニ収入ノ二割ヲ交付スルモノトス
- 八、部落ニ於テ植林シタル名實相違地ノ収益分収ハ関係部落住民ニ八割ヲ交付スルモノトス
- 九、名實相違地ノ内嘉穂郡飯塚町外十七ヶ町村財産組合ハ其他ト地上権ヲ設定セル箇所ニ付テハ村ノ受ケル分収額ノ三分ノ二ヲ関係部落住民ニ交付スルモノトス
- 一〇、名實相違地ノ内保安林ノ伐採ヲ得タル場合ハ第一回限り之ガ収益ハ関係部落住民ニ交付スルモノトス
- 一一、名實相違地ニシテ大字勢田関係ノ土地ノ内字大平二、〇六七番地臺帳面積拾五町七反六畝歩ニ付将来植林スル場合ハ第五項ノ通り處理スルモノトス
- 一二、名實相違地ニシテ大字鹿毛馬関係ニ属スルモノ、内既植林地及採薪採草地ヲ除キタル造林予定地ニ対シ壹反歩当リ金四円ヲ交付シ當該部落住民ノ公共の事業ニ支出スルモノトス
- 十三、採薪採草地ヲ除ク外ハ村基本財産造成地ト為スモノトス

議案第十九號

區有財産提供採納ノ件

本村各大字ニ所有スル財産（別紙明細書ノ通り）全部ヲ別紙協定書ニ基キ本村ニ讓與ノ義申出ニ付之ヲ採納スルモノトス

昭和五年三月二十日提出

顛田村長 許斐 安太郎

この統一条件の概略は、次の通りである。

- 1 植林適地には、将来、顛田村が植林することとし、地元民の植林にもとづく立木はむこう25年の間に地元へ伐採させる。この間、地元民は、地上権者として村に地租額を限度とする使用料を納めさせる。
- 2 採薪採草地、炭坑敷地として貸し付けている土地、採石地、墓地、水路、溜池の使用は旧来通り認める。その使用料は、1と同様とする。

3 植林地からの収益の一部は、地元住民に分収させる。

以上の統一条件から、これまで入会権者らが入会地の一部に植林を行なっていること、一部につき採薪採草・採石・共同墓地・溜池としての（いわゆる古典的）利用が行なわれてきたこと、炭坑敷地として貸付利用が行なわれてきたことがうかがえる。これらは、颯田村が将来の植林事業実施を視野に、鹿毛馬における共有入会権者らからその土地の所有権を譲り受けるものの、既存の入会権者らによる共同造林を保障し、あるいは、古典的な入会稼ぎの継続を認める合意にほかならない。この部落有林野統一の合意によって、鹿毛馬地区における共有入会権は、入会利用のための権利を留保しつつ、その地盤所有権を颯田村に譲渡することにより、民法294条所定の地役入会権へと法形態を転ずることとなる。

前述のように、昭和34年・颯田村は単独で町制を敷いた。この間、鹿毛馬の地役入会権者らは颯田村又は颯田町より交付される分収金を受け取ってきた。

昭和40年に、入会権者のみからなる「鹿毛馬造林管理組合」の設立が図られた。これは、この頃生じた現地の山林火災がきっかけである。すなわち、鹿毛馬入会権者らはその防災意識を強化するため、これを目的にした組織を設けたのである。規範としての入会慣習引き締め強化がその目的であった。

平成18年に、その颯田町が他の4市町と合併し、新しく飯塚市が誕生する。この合併により、新飯塚市は、会社合併に際し旧会社債務が新会社へと承継されることと同様に、旧颯田町が鹿毛馬入会権者らと交わした統一条件を引き継ぐこととなる。もとより、鹿毛馬入会地の所有権が旧颯田町から合併後の新飯塚市に承継されても、地役入会権はこの土地の物権的負担であるから、この負担を新飯塚市が承継することになる。それにもかかわらず、新飯塚市は、旧颯田町が実施してきた分収金交付を停止する措置を執った。これには、平成18年以前の旧飯塚市の部落有財産に対する姿勢が関係しているように見える。以下、鹿毛馬地区ではなく市内の別地区で生じた裁判事例を

明らかにして、かつての飯塚市による入会排除政策に触れておきたい。

3 入会に対する飯塚市の姿勢の例～飯塚オートレース場事件

(1) 飯塚オートレース場訴訟の概要

昭和28年頃、飯塚市は、明治22年町村制以前の旧村である鯉田村の村持共有入会財産と思われる農業用溜池が鉱害を原因とする漏水で用水源として機能しなくなったため、もとの溜池から取水していた住民らの抵抗を押し切って飯塚オートレース場建設計画を進めた。飯塚市は、この土地が市有財産であるとの前提で、公有財産に関する旧慣使用廃止要件（＝議会の議決――当時の地方自治法209条〔現行法238条の6〕1項後段）を充足したとしてその廃止を決定している。その上で、かつてここから取水していた住民の同意を得ずに、同土地におけるオートレース場建設工事を開始した。かつて用水枯渇前にここから取水していた住民らは、飯塚市を相手として、係争地につき共有権又は共有の性質を有する入会権、地役の性質を有する水利権を主張して、同溜池の現状変更禁止仮処分を福岡地裁飯塚支部に申請した。

判決¹³⁾は、次の理由で、住民らのこの申請を退けている（福岡地飯塚支判昭和31年11月8日下民集7巻11号3169頁）。

- ① 係争地が申請人らの共有地であることを認めるに足る措信すべき疏明はない。
- ② 入会権とは一定区域の住民が一定の土地に立入って共同収益をなす慣習法上の権利を指す。原告らは、溜池たる係争地の水利を利用していたにすぎず、この土地に立入りその土地内にある草木等を採取し、収益し

13) この仮処分申請に対して、裁判所は判決形式で当否判断を示しているが、平成元年・民事保全法以前には、仮処分の当否判断が判決形式で示されることがあった。よってこの表記は誤記ではない。

ていたということではないから、これを民法上の入会権にもとづくとすることはできない。

③ 慣習法上の権利たる水利権は、溜池の用水が枯渇すると消滅する。

上記の判決理由中、②は驚くべき誤解である。入会権行使の形態については制限がないことは、すでに大判大正6年11月28日（民録23輯2018頁）で明らかにされているが、かかる裁判例について福岡地裁飯塚支部の担当裁判官は無知だったのだろう。川島ら入会権の専門家によるその法理が注釈民法¹⁴⁾に記述されて刊行されたのは昭和43（1968）年であり、この飯塚オートレース場訴訟の審理（昭和31〔1956〕年）中には担当裁判官がこれによって研鑽を得る機会はなかった。そのために、同裁判官が（たとえば入会権には共同所有権と共同用益物権の二種類があるなど）入会権に関する知識を欠いていたものと思われる。その後、この判決は、川島より厳しい批判を受けた¹⁵⁾。

（2）飯塚市による入会排除の基本姿勢とその論理

飯塚市は、昭和22年政令15号の曲解にもとづいて、この当時から入会排除の基本方針を有していたように見える。この政令は、入会とは何の関係もない法令であるが、飯塚市は市下の入会地がこの政令の適用を受けると恣に解釈し、関係住民らを排除した。この政令が係争溜池に適用されるとの確信が飯塚市に見られる。市がこのことを同訴訟の場で主張していることがその証左である。ここでは、この政令の説明から始めよう。まずは、その全文を掲載しておきたい。

町内会部落会又はその連合会等に関する解散、就職禁止その他の行為の制限に関する政令（昭和二十二年五月三日政令第十五号）

朕は、ここに昭和二十年勅令第五百四十二号ポツダム宣言の受諾に伴い発する命令に関

14) 注釈民法（旧版）（7）物権（2）（有斐閣、1968年）、501頁から593頁にかけて。

15) 川島武宜「『部落会』と『部落』＝入会団体との関係について」川島武宜著作集第8巻（1983年、岩波書店）258頁以下。

する件に基く町内会部落会又はその連合会等に関する解散、就職禁止其他の行為の制限に関する政令を公布する。

御名御璽

昭和二十二年五月三日

内閣総理大臣

吉田 茂

政令第十五号

第一条 昭和二十年九月一日以前から昭和二十一年九月一日まで引き続き町内会部落会又はその連合会の長の職に在った者は、昭和二十二年五月一日から起算して四年の期間の満了するまでの間、従前町内会部落会又はその連合会の長の職に属した事務でその区域に係るものを主として掌る職に就くことができない。

昭和二十年九月一日以前から昭和二十一年九月一日まで引き続き町内会部落会又はその連合会の長の補助職員であった者（主として単なる労務に従事した者を除く。）は、昭和二十二年五月一日から起算して四年の期間の満了するまでの間、その地域において従前その職務に属した事務を掌る職に就くことができない。

第二項に掲げる者で現にその職に在るものは、遅滞なくその職を退かなければならない。

第二条 この政令施行の再現に町内会部落会又はその連合会に属する財産は、その構成員の多数を以て議決するところにより、遅滞なくこれを処分しなければならない。但し、その処分について、規約又は契約に特別の定めのあるものは、その定めに従って処分しなければならない。

前項に規定する財産でこの政令施行後二箇月以内に前項の規定により処分されないものは、その期間満了の日において当該町内会部落会又はその連合会の区域の属する市区町村に帰属するものとする。

第一項の規定により財産処分の議決をなす場合又は前項の規定により市区町村に財産が帰属した場合においてその寄附者其他特別の縁故者がある場合においては、その者の利益について相応の補償又はこれに類する考慮が払われなければならない。

第三条 官公吏は、その職務の執行に関し町内会部落会又はその連合会若しくは隣組又はこれらに類似する団体（自治会、生活協同組合其他名称の如何を問わない。）の組織を利用する目的を以て、これらの団体の長に対して指令を発してはならない。

前項の規定に違反した官公吏は、その他の法令の規定にかかわらず、これを退職せしめるものとする。

第四条 昭和二十年九月一日以前から昭和二十一年九月一日まで引き続き町内会部落会又はその連合会又は隣組の長であった者は、従前の当該団体の下部組織の構成員又はその所轄地域の住民であった者に対していかなる指令も発してはならない。但し、昭和二十二年勅令第一号（公職に関する就職禁止、退職に関する勅令）により覚書該当者でない旨の確認書の交付を受けて正当に任命又は選挙された公職に伴う義務□責任を果たすために必要な指令を発する場合は、この限りでない。

何人も町内会部落会又はその連合会又は隣組の長及其の補助職員であった者が前項の規定に違反して従前の支配力に基いて発する如何なる指令にも従う義務はない。

第五条 配給、金融其他の事項に関し必要な証明で従来法令又は慣習により町内会部落会又はその連合会又は隣組の長が行っていたものは、この法令施行後においては、官公署の職員以外の者がこれをしてもその効力を有しない。

第六条 従前の町内会部落会又はその連合会又は隣組の解散後において結成されたこれらに類似する団体は昭和二十二年五月三十一日までに解散しなければならない。

前項の規定により解散すべき団体で同項に規定する期限までに解散しないものがあるときは、都道府県知事においてその解散を命ずるものとする。

第二条の規定は、前二項の規定により解散した団体の財産の処分についてこれを準用する。この場合においては、同条第一項中「この政令施行の際」とあるのは「解散の際」、同条第二項中「この政令施行後」とあるのは「解散後」と読み替えるものとする。

第七条 国民に対する一般的配給に従事する者は、配給を受くべき者が特定の組織に加入していないことを理由として、その配給を拒んではならない。

第八号 第四条第一項又は前条の規定に違反した者は、これを一年以下の懲役もしくは禁錮又は一万五千元以下の罰金に処する。

前項の規定により刑罰に処せられた者は、その現に占める公職を失い、亦その判決確定の日から十年間はあらたに公職に就くことができない。

第九条 従前町内会部落会又はその連合会又は隣組の営んだすべての機能、義務又は行為は、夫、業務の性格に従って、官公署の当該部局に配分されなければならない。連絡事務所等名称の如何を問わず当該部局以外で、これらの業務を行ってゐる事務所があるときは、遅くとも昭和二十二年五月三十一日までに解散しなければならない。又、特に国会が昇任した場合を除く外、当該事務所の後継的組織を設けてはならない。

附則

この政令は、公布の日から、これを施行する。

内務大臣 植原 悦二郎

内閣総理大臣 吉田 茂

戦時中の昭和18年に、国家総動員法・国民徴用令（昭和13年・14年）という戦時体制の具体化を目的に市制町村制が改正され、その中に、部落会・町内会（およびその連合会）の規定が置かれた。この規定は、市町村長に部落会・町内会の統治権限を付与することを目的とする。具体的にいえば、市町村長は、これらの組織につき、財産および経費の管理並びに区域の変更に關して必要な措置を講じ、その長に市町村の事務の一部を援助させることができるものとされた。これにより、戦時下の物資配給や防火・軍事訓練などが住民の課業となった。戦後に到り、GHQは、政令を政府に公布させ、この仕組みを解体した。すなわち、昭和18年市制町村制改正にもとづく部落会・町内会を解散させ、処分されない財産（多くは防火・軍事訓練用財産）を市町村に帰属させることとしたのである。

昭和28年頃、飯塚市は、旧鯉田村持財産たる溜池を以って、この政令の適用を受ける部落会・町内会財産であるとした。鯉田村は明治22年・町村制施行と同時に消滅したが、旧鯉田村持財産たる溜池は大字鯉田住民の農業生産維持のための財産として従前通りの住民共同の管理下にあったものと思われる。太平洋戦争開始以降、昭和18年・改正町村制の下に、全国の住民が部落会・町内会に所属して戦争に動員され、防火・軍事訓練を受けた。政令で処分が命ぜられた部落会・町内会財産は、前述のように、基本的には、昭和18年以降ポツダム宣言受諾までの間に、これらの組織が設けた防火・軍事訓練用財産であった。したがって、昭和18年以前から設けられ、かつ、防火・軍事訓練目的ではなく戦時体制とは何の関係もない農業生産のための入会財産としての溜池が、この政令の適用を受ける財産であるはずがない。法務省民事局長も、かような部落会・町内会所有ではない財産についてこの政令の適

用がないことを明言している¹⁶⁾。したがって、この政令を根拠として私的財産たる入会地を市有財産として扱う当時の飯塚市の措置は、日本国憲法29条1項に反するといわざるをえない。

当時、中立的な裁判官ですら上記のような驚くべき判決を言渡す状況で、いわんや、国の入会排除政策の影響を受けやすい地方行政機関たる飯塚市においてをや、というべきである。すなわちこの飯塚オートレース場事件から、昭和28年頃より、旧村持財産に対する入会権を認めない体質が飯塚市の行政実務において受け継がれてきた歴史を感じざるをえない。この体質が、旧穎田町所在の地役入会地における住民の入会権排除へとつながっているように思われるのである。

4 飯塚市と鹿毛馬地区住民との間の訴訟

(1) 第一次訴訟

i 事実関係

昭和40年に鹿毛馬造林管理組合（以下、判旨部分を除き単に組合）が組織されたことは前述した。この組合の構成員86名は、平成18年合併後の飯塚市が分収金支払いをしないことを受け、飯塚市を相手に、昭和5年部落有林野統一後、現在は同市所有名義となっている土地のうちの7筆について（統一後も実質的な地盤所有権は組合の構成員らに属するとして）、これが86名の共有入会地であるとの理由にもとづき、同入会権の確認と組合代表者への真正な登記名義の回復を原因とした所有権移転登記の訴えを、また、1筆の土地について、地役入会権の確認を求める訴えを福岡地裁飯塚支部に提起した（福岡地飯塚支・平成19年〔ワ〕第120号、入会権確認等請求事件）。被告・飯塚市は、この訴えに対して、本案の問題として、昭和5年部落有林野統一により、あるいは消滅時効により、前者7筆の共有入会権は消滅したと主張して住民らの主張する入会権の存在を争い、本案前の問題として、入会権の

16) 昭和32年2月25日民事甲第372号民事局長回答・先例集追Ⅱ35頁。

存在を仮定した場合、入会権を有するのは、平成18年に市長が地縁団体として認可した鹿毛馬区自治会（以下、以下判旨部分を除き単に自治会）であって、この自治会の会員の一部しか参加していない組合の構成員のみによる本訴提起は不適法と主張した。

ii 福岡地飯塚支判平成25年12月25日（判例集等未登載）

この訴えに対し、裁判所は、まず本案前の問題について、原告・住民らの入会権主張の前提が組合の構成員のみが入会権者であるという点を指摘し、組合員全員が原告となっていることを理由に固有必要的共同訴訟の要件を満たすとして、この訴えを適法と認めた。

その上で裁判所は、本案の問題については、以下の判旨にもとづき、原告・住民らの訴えを棄却する判決を、平成25年12月25日に言い渡した。

「『鹿毛馬造林管理組合』及び『鹿毛馬区』（地域集団）の会計処理、構成員資格及びその把握、役員の活動状況などに照らし、同組合と鹿毛馬区（地域集団）とは別個独立の実体を有していたと解することはできない」

「以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、原告らの請求は理由がない」

(2) 第一次訴訟の問題点

i この事例における3つの争点

この事例すなわち、係争地上に入会権を主張する住民らの入会権確認訴訟ならびに（入会地の市名義での所有権登記を誤りとして）移転登記をもとめる給付訴訟において、以下の3点が争点である。

- ① 入会権者の範囲
- ② 入会地所有権移転の合意（昭和5年・部落有林野統一）の有効性
- ③ 入会権消滅時効の成否

これらの争点のうち、裁判所は、①につき住民らの主張を退け、②③について判断の必要がないとして、その訴えを棄却している。

ii 争点①（入会権者の範囲）に関する一般論

全国的に、自治会などほぼ全住民世帯から成る地域集団と、慣習によって入会持分権取得が決定する入会集団の関係が問題となる。両者を峻別する必要性を感じる地域においては、その取扱の区別を明確にするが、そうでない地域においては区別をしない。後者において、それで紛争を生じないこともあるが、紛議を生じて訴訟に到ることもある。まず、一般的な状況を見た上で、本件について考察したい。

- 1 地域の全住民世帯が入会持分権を有しているため、自治会と入会集団が完全に一致しており、自治会運営の中で入会財産管理が行なわれている。
- 2 特殊な事情から、入会権者らに入会持分権の意識がないために旧来からの入会権者とそうでない外来世帯を区別せず、入会権者が主導する全住民世帯組織（自治会）の中で入会財産が管理される。
- 3 住民世帯のうち、一部の者は入会持分権を有しないため、全住民世帯からなる自治会と入会集団が峻別され、目的が異なる2つの組織が同一地域内に併存する。

以上のうち、第1類型は、外来世帯がまったくない伝統的村落に見られる。この場合、当該村落集団が、地方自治法260条の2所定の地縁団体としての認可を受けることがある。その場合、この団体を入会集団として理解してよいかどうかは、入会権研究を専門とする民法学や法社会学系の研究者の間で意見が分かれている。この点については、後述する。

第2類型は、入会地からの収益が入会権者らに配分されず、全額が地域の共益に使用される地域に生ずる。その典型例が、地域の郷社の維持管理費や

祭礼費用として、入会地からの収益が使用される場合である¹⁷⁾。およそ、かような郷社の氏子集団においては、一時的な居住世帯は別として、永続的な外来世帯の加入を拒まず、むしろ祭礼への積極的参加協力を促す傾向にある。このことを契機として、比較的年齢の若い住民を地域活動に参加させようとする。そのために、かような氏子集団は、都市近郊地域においてすら、全世帯住民世帯から成る自治会の運営の中で維持されることが多い。この類型は、かような特殊なケースである。

第3類型は、入会地からの収益を入会権者らに配分する地域に見られる。すなわち、入会持分権に金銭的価値が認識され、そのために持分意識が明確であり、これが理由で組織分離が明確に行なわれる¹⁸⁾。

このような3つの類型により地域社会が円滑に営まれる場合もあれば、鹿毛馬地区のように、同一地域内に設けられた2つの組織の区別が明確でなく、時折、重複した扱いが行なわれた歴史から、後日紛議を生ずることもある。たとえば、入会権者らが、明確に入会持分権取得を認めていない住民に対して、地域住民の義務として入会地管理作業への参加を強く求めておきながら、後日、入会持分権の取得を否定する意思をかかる非入会権者に示した、という場合、当然に、入会持分権取得要件に関する慣習をめぐり、紛議を生ずるのである¹⁹⁾。このような場合、地方自治法などではなく、民法263条・294条に従い、当該地域における入会慣習が裁判規範となることはいうまでもない。

iii 争点①（入会権者の範囲）に関する鹿毛馬地区の状況

筑豊地方においては、入会地が炭坑敷地として貸付られ、入会地からの現金収入があったこと、それが入会持分権者らに配分された歴史があること

17) 名古屋地判昭和46年4月6日判タ264号222頁。この事例については、現地調査を行なった。詳細は、江溯「入会権確認請求を伴わない地域集団訴訟」島大法学49巻1号（2005年）18頁以下。

18) 中尾「筑豊旧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。

19) 中尾「阿蘇山村の町有原野と入会紛争」註18文献329頁以下。

が珍しくない²⁰⁾。ただ、世帯の出入りが多いという産炭地ならではの事情もあって、地域内に居住する分家や外来者の入会持分権取得の基準（慣習）をめぐる紛議を生じたことも多い。地域集団と入会集団の組織峻別、後者への加入基準の明確化など、かような紛議を未然に防止するための措置が古くから採られていればよいけれど、これが明確でない場合に、この鹿毛馬入会権訴訟のごとき紛議を生ずる。この鹿毛馬入会権第一次訴訟においては、結果として裁判所は、共有入会持分権取得を旧来からの住民に制限していたことを前提とする原告・住民らのこの前提が成り立たない、という理由にもとづいて、部落有林野統一の有効性（争点②）と共有入会権と地役入会権という二種類の入会権に関する消滅時効（争点③）の判断を必要なしと判示したのである。実質的には、組合員以外にも入会権者が存在しているから全入会権者が原告となっておらず、したがって当事者適格を欠く、という判断と同一というべきであろう。この事例は、本案前の問題（訴訟要件）と本案とが不可分の関係にあったために、かような裁判所の判決となったと思われる。

このようなケースは、他にも認められる。最判昭和55年2月8日（集民129号173頁）がそれである。この事例で、法人格なき社団と認定された組織（沖縄における門中）が不動産の所有権確認を訴求したところ、右最高裁判決は、その当事者能力（当時の民事訴訟法46条）を認容して訴訟要件が充足するものとしたが、請求の趣旨が不動産所有権確認であるため、最高裁はこれを認容するわけにはゆかなかった。これを認容すれば、この判決書を登記原因証書（現行不動産登記法においては登記原因証明情報）として登記申請が行なわれる可能性があり、登記官が非法人による登記申請として申請却下の判断を示す可能性が強い。そうすると、最高裁による司法判断と、登記官の行政判断に齟齬をきたすとの印象を社会に与えることとなり、この点を最高裁が考慮したものと推測される²¹⁾。ただ、この危険性は、上記最高裁判

20) 註18に同じ。

21) 詳しくは、江瀧「社団財産総有説の功罪」島大法学49巻2号（2005年）48頁から50頁にかけて。

決理由にはまったく記述されず、単に、法人格のない社团は私法上の権利主体性を有しないから所有権確認請求できないとの判示となっている。すなわち、本案前の問題たる第一審原告（団体）の当事者能力は認めるが、本案審理の結果、その権利能力を認めず訴えを棄却するという方法で、この事例において最高裁は問題を処理した。しかしこの方法は、実質的には当事者能力を認めない方法と同じであり、結局は、本案前の問題と本案審理が不可分の状態になっているのである。

このような裁判所の処理方法の難点は、非常に理解しにくい、という点にあらう。むしろ、鹿毛馬訴訟において、福岡地裁飯塚支部は原告らの他に当該入会権確認訴訟に原告として加わっていない入会権者が存在する、との理由により当事者適格を欠くと判断し、沖縄門中訴訟において、最高裁は当該法人格なき団体は当事者能力を欠くと判断した方が理解しやすいものであったろう。ただ、前者の場合、裁判所は実質的に本案審理を行ない係争地上の入会権を前提にしているとの批判を、また後者の場合、代表者を定めている組織に対して民事訴訟法46条（当時）の規定にもかかわらず当事者能力を認めない裁判所の姿勢に問題ありとの批判を受ける可能性がある。それよりはむしろ、理解しにくい、との批判の方がまだましだとの考え方もありうる。とはいうものの、前者の場合には、②③の争点が回避されたきらいは否定できないだろう。そこで、次に、順次、争点②③について法理論上の検討をした上で、結果としては、福岡地裁飯塚支部判決の結論が妥当であることを論証しておきたい。

iv 争点②（鹿毛馬入会地所有権移転合意の有効性）に関する検討

前述のように、部落有林野統一は、内務省・農商務省次官による、いわゆる部落有林野（明治22年町村制以前の旧村持財産）につき住民らにその所有権を新町村へ寄贈させよとの指示である。したがって、昭和5年、入会権者たる住民らが穎田村からの統一勸奨に応じたということは、その所有権を新町村に譲渡する意思があったことを推定させる。この統一促進のため、これ

までの入会権者らによる共同造林や古典的な入会稼ぎの保護が統一条件とされたこと、そしてこの条件による住民の権利が地役入会権の性格を有することは前述した。これらの土地の所有権を取得した新町村が自ら植林を行なう場合、その植林域においては、地役入会権者等の利用は原則的には不可能となる。その代替として、当該土地からの伐採木収益を地役入会権者らに分収するという条件が、昭和5年統一にあたり、穎田村から鹿毛馬入会権者らに示されたのである。とすれば、その部分について住民らの地役入会権放棄の意思が示されない限り、原則としては植林後も当該植林域についてこの入会権が存続したことになる。

ここで、鹿毛馬入会地の入会権者らが共有の性質を有する入会権を主張しているということは、原告・住民らが被告たる飯塚市の係争地所有権取得を否定していることを意味する。住民らからの聴き取りによれば、飯塚市側から、分収金支払を市に求めるのであればこれらの土地の所有権が市に帰属するのではなく自分たちが所有者であると主張すべきだ、との挑発的な発言があり、住民らがうかつにこれに応じてしまった、という。ここで、部落有林野統一の対象となったはずの係争地について、条件付き統一の主体たる穎田町を承継した新飯塚市の係争地所有権を認めないとする原告・住民らの主張を判決の中から見てみよう。この点、原告は次のように述べている。

「統一協定書第3条に『採薪採草地及炭坑貸付地、岩石採取地、墓地、水路、溜池の使用収益は従来の慣行を尊重するものとす』と規定していることから明らかのとおり、上記各土地の使用収益、維持管理は統一協定書以後も従来どおりに『鹿毛馬造林管理組合』が行っており、実質的な地盤所有権は『鹿毛馬造林管理組合』の構成員らの所有（総有）であることは変わらない」

原告・入会権者らが主張するように、部落有林野統一後も、地元住民の共同造林や入会稼ぎが従前通り維持されたケースは枚挙にいとまがない。ただ、だからといって、統一事業による土地所有権移転が効力を発しないというためには、それなりの立証が必要なのであり、立証責任配分の原則通り、本件においては原告・入会権者らがその責任を負う。ただ、原告の主張の中

に注目すべき理論構成や立証は見られず、単に、利用状況に変化がないから統一の効果は生じていないというに尽きる。

ここで、初歩的な民法学の知識でこの問題を考えるとすれば、所有権の觀念性（所有権は現実の使用収益を成立要件としないとの理論）ゆえに、部落有林野統一の対象とされたこれまでの共有入会地の所有権は、入会利用の変化なしに、穎田村へ移転したと解すべきである。市が入会権者たる住民に対し前述のような挑発をしたかどうかは確認の限りではないが、ともかくも、統一の効果が生じていないと解するには、それなりの根拠が必要であるといわざるをえない。とすれば、原告・入会権者らの係争地1～7については、その権利が昭和5年に地役入会権に変化したとはいっても、それ以前の共有入会権がいまだ存続している考えることには無理があろう。

v 争点③（入会権消滅時効）に関する検討

飯塚市は、原告・入会権者らの共有入会権及び地役入会権の主張に対し、消滅時効の主張をしている。その根拠として、市は、「原告らが昭和60年以降、ほとんど本件各土地について具体的な管理行為を行っていないことは明らかであり、仮に本件各土地について何らかの権利が発生していたとしても、その権利は時効により既に消滅している」と述べている。これに対して、原告・入会権者らは、彼らが係争地の大部分について主張している権利である共有入会権が「土地の共同所有権である以上、時効により消滅しない」と反論している。その上で、「原告ら自らによる土地の管理利用や、入会地を入会権者以外の者の契約によって使用収益させることも契約利用形態という入会権の一形態であるから、入会権は、入会権者が対象地を自ら使用していないとしても時効により消滅するものではない」と主張する。

以上の議論においては、原告らの係争地に関する権利が共有入会権であるとの前提に立った場合には、理がある。所有権は、それが単独所有であろうと複数人に分属する共有権であろうと、また共有者らが入会という関係にもとづいて相互拘束する特殊な共有権（共有入会権）であろうと、民法167条

の中に規定がない以上、所有権者による所有物の使用・不使用にかかわらず、時効消滅しない。むろん、客体が時効取得の対象となって原所有者が所有権を喪失しても、その所有権消滅が消滅時効の効果であるとする事はできない。したがって、共有入会権者が当該入会地を使用しなくても、所有権としての入会権が時効消滅することも、また、入会という支配関係が時効消滅して個人的共有関係へと分解することもない。

問題は、前述のように、昭和5年・鹿毛馬入会地の部落有林野統一が無効であることを原告・入会権者らが立証していない以上、これが有効であるとの事実上の推定が働くといわざるをえないことである。そして、これらの土地についての従前の利用慣行を保護する趣旨の統一条件の存在は、住民の権利が共有入会権から地役入会権へと転化したことを意味することも、前述の通りである。ここで注意すべきは、後者は前者と異なり、消滅時効の一般原則（民法166条1項、167条2項）に従い、時効消滅しうることである。少なくとも、住民らが地役入会権を主張している係争地の一部について、また、それ以外の係争地についても住民らが有している権利が地役入会権であるとしたら全係争地について、被告・飯塚市による係争地不使用を原因とするこの権利の消滅時効の主張を考慮する必要がある。

vi 地役入会地の不使用と地役入会権の消滅

私のささやかなフィールドワークの経験——これは本稿と同様の入会権訴訟の実証研究のために行なった現地調査²²⁾であるが——によれば、地役入会権を排除しようとする地方行政における担当者から、現在はすでに住民の入会権は消滅したする意見を聴いた。その論拠を問えば、担当者は、かつては採薪採草が必要であった山村住民の暮らしが燃料事情の変化によってその必要がなくなり、現在では市町村がこれを認める必要性がなくなった、したがって、住民の市町村有山林上の権利は消滅した、という論を示す。中に

22) 江湖「東北山村における村有地入会権訴訟と当事者適格」島大法学51巻3・4号（2008年）1頁以下。

は、部落有林野統一の際の統一条件の解釈として、採薪採草を認めないと住民の生活や生産に支障があるからやむをえず行政が恩恵としてそのような使用を認めただけであって、造林地からの収益分収もその一環であり、法律上の権利としてこれを認めたわけではない、したがって、採薪採草の必要がなくなればこれ以上恩恵を与えるべきではなく、分収金支払いも過去のいきさつから生じた恩恵であって、行政が法律上の支払義務を負うものではない、との固い信念を示す担当者もいた。この入会権訴訟に対する判決²³⁾は、地役入会権は使用収益という事実の上に成立する権利であるからこの事実がなくなれば入会権は消滅する、との論を述べ、この訴訟における当事者たる入会権者と対立する地方行政の担当者の意見とほぼ同様な見解を示している。このような見解は、民法294条を始めとする法律の解釈上、成り立たない。

恩恵説が正しいとすれば、土地所有者たる市町村が地元住民に義務なくして分収金を支払うことには違法性を生ずるし、これを取得した住民に贈与税が賦課されるはずである。しかし、統一条件として文書に明記された市町村の分収金の支払をもって地方議会が違法と判断した例は聞かないし、その受取人に、この収入を山林所得として所得税が課せられることは格別、支払い側の行政が課税当局に贈与の通知をし、また、これが贈与と判断されて分収を受けた者に贈与税が課されたという話も聞かない。

以上から、部落有林野統一事業にもとづき、共有入会地の地盤所有権が市町村に条件付きで統一された場合、その所有権譲渡人らに留保された使用収益や分収金受取の利益は、法律上の権利といわざるをえない。そして、使用収益の内容が、統一前の共有入会権と同様であれば、その権利は、これまで述べてきた通り、入会権者が入会地の所有権を有しない形態、すなわち地役入会権であると解することが最も率直である。

それでは、燃料事情の変化などが原因で地役入会権者が入会稼ぎを停止した場合、その入会権はその時点で消滅するのであろうか。

3（飯塚市の入会財産に対する姿勢）で、溜池入会権を認めずにかつてこ

23) 仙台高秋田支判平成12年5月22日戦後入会判決集3巻277頁。

の溜池から取水していた住民を排除した飯塚市に対し、原告住民らが水利権の主張をしていた事実を述べた。これに対して、前述のように、福岡地裁飯塚支部は、民法に財産権として規定されていない「水利権」を以って「慣習法上の権利」として認容している。その上で、この権利の物権的効力を是認して、この権利が侵害された場合には妨害排除請求ができるという注目すべき判断を示した。ただし、当該土地から貯留水は漏洩して溜池としての用をなさなくなった点を指摘し、裁判所は、すでに水利権は消滅したとしてこの権利にもとづく仮処分申請を退けたことは既に述べた。

この判断の通り、慣習法上の物権たる水利権は、現実の取水を要件とする権利であり、水が枯渇し、引水が行なわれていない状態においては、消滅したとして扱わざるをえない。すなわち、慣習法上の物権は、実定法たる民法に規定を有しないため、民法上の物権の中核たる所有権と同等の観念性を有しないと解せざるをえない。したがって、慣習法上の物権たる水利権の場合には、取水という事実の上に成立する権利である、と評価すべきこととなる。しかし、入会権の場合、共有の性質を有するもの及び有しないもの双方とも、民法に規定を有する物権なので、慣習を法源とする物権と表現することは良いとしても、これを慣習法上の物権、あるいは慣習上の権利、と称するのは適切ではない。入会権は、その成立が前近代に遡るものの、民法の中に規定されることにより、近代市民法原理の中に編成されたのであり、慣習を第一次法源とすることはともかく、二次的には民法の共有の規定の適用又は地役権の規定の準用により、慣習的規律がない部分については近代市民法原理の支配を受けると解さなければならない。

ここで注意すべきは、民法263条及び294条は、「慣行」ではなく、「慣習」という語を使用していることである。仮に、これらの規定に、「慣習」ではなく「慣行」の語が用いられていれば、次の解釈となる。

- ① 共有入会権の場合には、入会権者らによる使用収益の慣行が消滅すると、入会という相互拘束関係は消失し、個人的共有へと変質する。

- ② 地役入会権の場合には、入会権者らによる使用収益の慣行が消滅すると、権利自体が消滅する。

ある下級審判決が地役入会権につき②の解釈をしていることを前述した。しかし、民法294条は、使用収益の事実を示す「慣行」の語ではなく、「慣習」の語を使用している。およそ民法は、「慣習」を以ってすべて自治的な規範を意味する語として使用している。入会権規定に置かれた「慣習」も他の規定と同様の意味にもとづくのであり、それは、民法263条・294条双方とも、入会権者に対して、近代市民法原理とは異なる規範による規律を許していると解すべきである。全国的共通の規範（入会慣習）は、次の通りである。

- 1 転出失権： 入会権者が「各地方」（入会財産・入会集団の所在地）から転出すると、入会持分権（入会権者としての地位）を喪失する。
- 2 分割請求の不許： 入会権者が他の入会権者に対して、分割を請求できない。
- 3 持分における譲渡性の制限： 入会持分権（個々の入会権者としての地位）には制限（譲渡禁止又は譲渡先を地域内住民に限定するなどの制限）が課せられる。

以上、民法294条に規定する地役入会権においては、入会権者が燃料事情の変化を原因として入会地の使用収益を停止しただけでは当該入会権は消滅しないことに注意すべきである。

vii 地役入会権の時効消滅 ～ 消滅時効一般論

とはいえ、入会権は時効によって消滅しうる。ただし、共有入会権の場合、入会権者の有する入会財産所有権が時効消滅することはない。そして、この場合の所有権は、民法263条により、入会権者らを相互に拘束する（転出失権や持分などの）入会慣習が共有の節の規定に優先する。したがって、

共有入会権においては、個人的共有制に内在する民法206条の所有権機能（自由な使用収益処分の権能）も、一部、入会慣習による制限を受けることとなる。このような特殊な共有制が、共有入会権である。そうである以上、この入会権者らの相互拘束も、所有権としての入会権の内容を構成する要素として、時効消滅しない。ただ、集団内でこの相互拘束たる入会慣習が守られなくなったときにのみ、入会関係が消滅し、個人的共有関係へと分解したと解すこととなる。

地役入会権の場合には、この権利は所有権の性格を有せず、地役権に準ずる権利であるため、地役権の時効消滅一般原則に服することとなる。問題は、入会権者が入会地利用を停止すればこの権利の消滅時効が進行するのか、という点にある。結論からいえば、地役入会権者が単に入会地を利用していないというだけでは、この権利の消滅時効は進行しない²⁴⁾。その進行は、地役入会権行使が侵害される事実が発生した時を起算点とする。これは、以下のような地役権の消滅時効一般論から導かれる結論である。

通行を目的とした地役権を例にとろう。たとえば設定行為によって通行地役権を取得した者が、承役地以外に通行しうる通路を確保し、これによって承役地を通行しなくなった場合、この通行の停止だけでは、通行地役権の消滅時効は進行しない。これが進行するのは、承役地所有者又は第三者が、通路としての承役地に工作物を設けるなどして地役権を侵害する行為を開始した時からである。なぜなら、この通行妨害に対し、地役権者は、地役権にもとづく物権的請求権としての妨害排除請求権を取得するからである。地役権だけでなく、用益物権一般や賃借権などの債権的利用権について、このことを指摘できる。賃借権の場合、賃借権が妨害された場合、占有保全の訴え（民法201条2項）や債権者代位権（民法423条）にもとづき実質的に賃借権にもとづく妨害排除が可能である。これを行使しないと、賃借権消滅に向かって10年の消滅時効（民法167条1項）が進行する。この場合も、賃借人

24) 地役権の事例ではないが、この理をゴルフ会員権に認めたケースとして、最判平成7年9月5日民集49巻8号2733頁。

が賃借権にもとづく利用をしていないというだけでは、賃借権の消滅時効は進行しない。

民法166条1項が定める消滅時効起算点「権利を行使することができる時」のその「権利」とは、妨害を排除することのできる権利を意味する。したがって、債権的利用権においても、地役権を含む用益物権においても、消滅時効の起算点は、各権利が妨害された時ということになる。

以上、消滅時効の一般原則から、鹿毛馬入会地に関する原告・住民らの権利、すなわち地役入会権については、この入会権者らが入会地を直接利用していないというだけでは、消滅時効は進行しない。この入会権が時効で消滅したというためには、入会権者等の意思に反して、地盤所有権者たる飯塚市又は第三者が、入会権者等の使用収益が不可能となるような事業を開始し、20年間、入会権者らが時効中断事由を取得しなかったという場合に限られるのである。

(3) 第二次訴訟

i 内容

鹿毛馬入会権者等は、第一次訴訟敗訴の後、地役入会権を請求原因とする入会権確認訴訟と、統一条件所定の分収金支払いしないことを不法行為とした損害賠償を求める訴えを提起した。その他に、鹿毛馬入会集団（鹿毛馬区）を法人でない社団として民事訴訟法29条にもとづきこの集団を原告として、また、地縁団体としての「鹿毛馬区自治会」の権利義務主体性（地方自治法260条の2第1項）にもとづいてこの団体を原告として、同様の確認請求と給付請求をする訴えが提起された。すなわち、同じ土地について入会権確認と分収金支払を求める3つの訴訟が提起されたのである。これに対して、被告・飯塚市は、誰が入会権者として入会権を主張しているのか明らかにせよとの釈明を求めている。

ii 第二次訴訟における混乱

このように、3つの形式の訴訟が提起されるという複雑さを生じた理由は、大字鹿毛馬地区に複数の組織形式が存在するところにある。これに、入会権確認訴訟における固有必要的共同訴訟論が関係し、当事者や訴訟代理人・裁判所が混乱しているようである。そこには、事実に関する混乱と、入会権の法理に関する混乱の両方が存在していると推測される。

事実に関する混乱の中心が、地域内に併存する複数の組織形式である。これについては、まず原告ら住民の間で混乱が生じている。かつて、旧村持山林が古典的な入会稼ぎに供されていた時代には、この山林の利用なしに当地で生活することは不可能であった。したがって、大字鹿毛馬における全世帯が旧村持地における共有入会権者であり、地域に居住する住民世帯と入会権者を区別する必要はなかった。そのために、この地区への転入者はすべて入会権を取得していたものと思われる。その後、この地域が産炭地へ変貌し、農業を営まない外来住民世帯が増え、また、入会地の貸付利用による現金収入が得られるようになって、同時に、燃料事情の変化により、古典的な入会稼ぎなしに現地で生活できるようになると、入会地管理に無関係な住民を生ずることとなる。そのために、入会権者を中心に「鹿毛馬造林管理組合」が組織されたが、このような入会権者でない住民を含めた地域集団（鹿毛馬区）の運営と、この組合の運営が峻別されていなかったことが、第一次訴訟判決にうかがわれる。さらに、地方自治法上の地縁団体が組織されているが、これは、飯塚市の意思が関係している。理由はよくわからないのだが、市は、地縁団体に対する分収金の支払いを是とするがごとき意思を示唆したことがある。これを真に受けて、鹿毛馬地区の入会権者らは地縁団体・鹿毛馬自治会を組織し、市長の認可を受けたものである。しかし、市は、この地縁団体に分収金支払を実行することはなかった。入会権者らが共同訴訟・鹿毛馬区を原告とする訴訟・地縁団体を原告とする訴訟を相次いで提起したについては、飯塚市の言動に振り回されたふしが見られるのである。

これら当事者らの混乱を解くためには、入会権に関する実体法理と手続法

理（固有必要的共同訴訟論その他）の問題に触れる必要がある。以下、これらを整理し、正確な法理を明らかにした上で、若干の検討を試みたい。

iii 入会権における実体法理 ～ 入会持分権と集団権

まず、実体法の面から正確な入会権法理を述べておきたい。入会権という用語の定義がその中心である。

日本法制史学者の中田薫は、前述のように、明治22年以前の村が所有していた山林原野などの財産（村持財産）が、同年施行の町村制にもとづき、この法令よって成立した純然たる公共団体たる町村の公有財産へと吸収されたと解した。これが誤りであることは、前述のように、後に戒能通孝によって指摘されたが、それでも、戒能は、中田の旧村に関する法制史学的分析を評価している。その功績の中心は、旧村の主体性である。中田は、その主体性に、公的側面と私的側面の双方を指摘する。すなわち、旧村が明治期以前より、地方行政の役割を果たすと同時に（公的側面）、村びとらの生活共同体として機能（私的側面）した点を、古文書の分析によって明かにした。この村を法主体とする財産管理支配が、入会の原点である。中田は、入会財産が旧村の分離不可能な二面性によって管理されていたと解釈している。それが、町村制により、新町村の公有財産へと転化したというのが、中田の理論であった。しかし、後に定説となる戒能の理論はこれと異なる。戒能は、上記二面性を峻別して理解していた。その上で、旧村持財産は、旧村の私的側面によって管理されてきたと、戒能は考えた²⁵⁾。そのように理解しなければ、民法263条に規定された共有入会権の説明がつかないからであった。中田の指摘する旧村の入会財産に関する法主体性は、戒能を始めとする入会権に詳しい民法学者の理解によれば、民法の入会権規定に記述された「各地方の慣習」の効力である。

民法は、法人としての団体に関する規範を総則編に規定する。そこには、法人法定主義のルールが定められている（民法33条）。中田の研究から始ま

25) 戒能・註8文献275頁。

り、戒能や川島・渡辺によって究められた入会権法理が、入会集団に帰属する、集団を主体とする入会権の概念である²⁶⁾。すなわち入会集団は、実定法たる民法が定める法人法定主義の例外、すなわち、慣習という「生ける法」が定める法主体性を有する。これが、入会権を究めた民法学者の入会権法理の出発的である。今日、入会権研究を専門とする民法学者は、これを「集団権」と呼ぶ²⁷⁾。

その一方で、共有入会権は、共有権（共同所有権）の特殊形態である。共有権の一種であるとする根拠は、民法263条が共有の節に編成され、第二次的にはこの節が適用されるからである。特殊であるとするのは、この入会権においては、第一次的に、近代市民法原理からある程度は自由であることが許されているからであり、それが「各地方の慣習に従う」ということの意味である。ただし、共有入会権が全面的に近代市民法原理から自由なのではない。この特殊な共同所有権は、所有権原理の根本原則下にある。その中心は、一物一権の原則であり、共有者の有する数分の一の所有権＝共有持分権の総和は、1とならなければならない。共有入会権もこの所有権原理に従うのであり、その持分権が、入会権者の地位を意味する「入会持分権」である。入会権研究を専門とする民法学者は、この入会持分権の総和が集団権を構成することを指摘する²⁸⁾。ついでながら、中田が東大で教鞭を擧っていた大正時代には、民法の解釈学としての入会権法理は確立しておらず、中田は、彼の専門外であるはずのギールケのゲルマン法理論を無分別に日本の旧村による財産所有の解釈に持ちこみ、持分の存在を否定する「総有」理論を開発した。石田文次郎は、その分析検討を怠ったまま彼の論文「土地総有権史論」の中にこの説を取り込んだ。そして、民法学の泰斗・我妻榮は、入会権に関する知識を欠いたまま、石田のこの論文を無批判に受け入れて評価

26) 川島武宜「入会権の基礎理論」註15文献68頁以下、渡辺洋三『入会と法』（1972年、東京大学出版会）150頁以下。

27) 中尾『入会林野の法律問題〈新版〉』（1984年、勁草書房）92頁。

28) 中尾・註27文献96頁～97頁。

し²⁹⁾、我妻の影響力によってこれが入会権に詳しくない多くの民法学者の通説となる。川島は、注釈民法（旧版）において入会権の解説を担当し、この我妻説を批判して入会持分権の存在を説いたが³⁰⁾、我妻と比較して民法学者としての影響力の劣る川島の理論は、入会権に詳しくもなく興味も抱かない民法学者には顧みられることがなかった。これが、総有＝入会における持分否定説である。しかし、これが民法263条の解釈として矛盾していることは明かである。

このようにして、川島・渡辺・中尾ら、入会権のフィールドワークを中心とした専門家による入会権法理においては、「入会権」の概念が、「集団権」と「入会持分権（個々の入会権者の地位）」に分かれ、後者の総和が前者を構成することを銘記すべきである。この入会権法理が、入会権確認訴訟における固有必要的共同訴訟論とつながってくる。

iv 入会権における手続法理

① 入会権確認訴訟が固有必要的共同訴訟である理由

一部の裁判例において、裁判所は、入会権確認訴訟が固有必要的共同訴訟であることの根拠を誤解している。そこには、我妻説の総有理論が介在している。この理論は、総有をもってゲルマン法上の概念であるとし、入会財産の処分権能が入会権者全体（入会集団）に帰属する一方、構成員は使用収益権を有するのみで、そこには所有権割合としての持分は存しない、とする。この理論から、一部の判決は、入会権者各自は持分を有せず集団全体に処分権能が帰属するから全入会権者が原告とならなければ、入会権処分としての性格を有する入会権確認訴訟が不可能であると解している。この理論は、入会権の実体的理論のみによって訴訟要件（当事者適格）が定まるとの誤解の上に成り立っている。そもそもが、ローマ法的色彩の強い日本民法の中に、どうして異質なゲルマン法原理が働くのか、理解に苦しむところである。

29) 我妻榮『物権法』（1952年、岩波書店）201頁。

30) 川島『「部落会」と「部落」＝入会団体との関係について』註15文献233頁。

当事者適格にしろ、当事者能力（民事訴訟法29条）にしろ、訴訟要件は、原則としては手続法独自の問題であり、実体法とは必ずしも直接関係しない。入会権確認訴訟が固有必要的共同訴訟であるのは、全入会権者に対して判決の効力を合一的に及ぼす必要があるからであって、入会持分否定説という実体論（しかも前述のようにそれは解釈論としては成り立たない）とは無関係なのである³¹⁾。ということは、判決の効力を全入会権者に合一的に確定する必要がない場合には、固有必要的共同訴訟という制約は生じない。

② 入会持分権確認訴訟の場合

個々の入会権者が何者かを被告として、入会持分権（入会権者としての地位）の確認を訴求する場合、全入会権者による提訴は必要なく、単独での訴訟提起も可能なのである³²⁾。この訴訟提起に対して、裁判所は、直ちに、当該原告が当該入会慣習上の入会持分取得基準を満たしているかどうかの本案審理に入ることができる。この訴訟が複数の個々の入会権者から提起された場合、裁判所は、各別に入会持分取得を審理すべきなのであって、全原告に同じ判決を合一的に確定させる必要はない。各別に審理した結果、ある者は入会持分権を取得しているが他の者は取得していないとの判決を言い渡すこともありうるのである。

③ 集団権訴訟の場合

入会権者が部外者を相手として、ある土地が一定の者を入会集団とする入会地であることの確認を訴求する場合、これは、入会持分権を原因とするものではなく、集団に帰属する入会権を原因とする訴訟、すなわち集団権訴訟である。入会集団においては、構成員（入会持分権者）が共有者又は準共有者の関係にあり、慣習を第一次法源（共有の節又は地役権の章の規定を第二次的法源）とする特殊性から、これら共有者又は準共有者の間に、慣習（自治規範）による人的つながり（集団性）が認められる。ただそれは、株式会

31) 詳しくは、中尾・江渕編『コモンズ訴訟と環境保全——入会裁判の現場から』（2015年、法律文化社）298頁以下。

32) 最判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁。

社のごとき社団性とは異なる。株式会社の財産は、株主の共有に属するものではないからである。すなわち、入会集団においては、前述のように、構成員の入会持分権の総和が集団権を構成する。このような入会集団の性格から、講学上、これを「実在的総合人」と称している³³⁾。このような入会集団の本質論を踏まえると、部外者を被告とする入会権（集団権）確認訴訟提起にあたり誰を原告とするかの問題において、次の3つの方法が考えられる。

- I 入会持分権者全員を原告とする。
- II 民事訴訟法29条にもとづき、集団を原告とする。
- III 入会集団が法人の形式を有している場合には、この法人を原告とする。

まず、Iの形態を選択する場合、全入会権者が原告となる必要がある。というのは、一部の入会権者がこの訴訟の原告から漏れていた場合、この者に、係争地が同人の所属する集団の財産＝入会地である（または入会地ではない）という確認判決の効力が及ばないこととなる。とすれば、この判決が確定しても、その効力を受けない同人が再び同趣旨の訴訟を提起しうることとなり、その結果、前訴と矛盾する判決が言い渡される可能性がある。かような事態を回避して一回的解決を図るため、前訴の訴訟提起に手続的な制限を設けるべきなのであり、ここから、入会持分権者を原告とする集団権としての入会権の確認訴訟提起にあたっては、全入会持分権者を原告とすべしとの、固有の必要的共同訴訟論へと帰着する。ただし、この場合、次のような例外を生ずる。

一部の入会権者 Y_1 が部外者 Y_2 と通じ、入会集団に損害を与える行為をする場合を想定しよう。たとえば入会権者たる入会地の所有権登記名義人 Y_1 が、部外者 Y_2 に他の入会権者 X らに無断で恣意的に売買を登記原因として移転登記をした（ Y_1 以外の入会権者 X らにおいて入会地売買の意思を有していない）、という場合、この登記原因は無効である。そこで、 X らが

33) 中尾『入会権——その本質と現代的課題』（2009年、勁草書房）30頁。

この無効を主張して同移転登記の抹消登記を訴求し、その勝訴判決が確定すれば、その判決書を登記原因証明情報として、Xらは当該抹消登記申請をすることができる。この登記原因の無効を宣言する判決を得るために、Xらは、誰を被告にすべきか。それは、無効な登記原因たる売買の当事者Y₁・Y₂にはかならない。この無効確認判決を得るための抹消登記請求の前提として、Xらが当該入会地につき集団権としての入会権の確認訴訟を提起する場合、Y₁は入会権者ではあるものの、被告適格を有し、したがって原告適格者としては扱えない。ただし、Xらが勝訴判決を受けてそれが確定すると、その効力は被告たるY₁にも及ぶ。したがって、この場合には全入会権者への判決の合一確定の要請が満たされるから、この場合における、全入会権者が原告となっていないという事態は判決合一確定の障害とはならない。

このような一部の入会権者が被告適格を有する場合ではなく、単に訴訟提起に同調しない（訴訟提起を嫌って原告に加わらない）という入会権者を生じた場合に、最高裁は、近年、他の入会権者は集団的入会権確認訴訟提起にあたり、この非同調入会権者を被告とする道を開いている³⁴⁾。

次に、IIの形態の訴訟を考察しよう。民事訴訟法29条は、代表者の定めある「法人でない社団」に原被告となる資格を認めている。この資格を当事者能力という。この概念は実体法における権利能力に似ているが、当事者能力は純然たる手続法上の概念であって、両者は同一ではない。この規定の趣旨は、同30条・選定当事者と同一の訴訟便宜にある。とすると、入会集団が、代表者の定めある「法人でない社団」として、集団権確認訴訟やその他の給付訴訟を提起する場合、民事訴訟法30条1項に定める「選定」と類似の手続（代表者に対する他の入会持分権者からの授権）を必要とする。この場合の授権者は、I形態の訴訟における制約・固有必要的共同訴訟論の趣旨から、代表者以外の全入会持分権者でなければならない。そして、この原告（入会集団）が受けた判決の効力は、各入会持分権者に及ぶこととなる。集団

34) 最判平成20年7月17日民集62巻7号1994頁。これについては、江瀨「入会権確認訴訟における非同調入会権者の被告適格」島大法学56巻1・2号（2012年）85頁。

権は、入会持分権の総和だからである。結局は、Ⅰの形態とⅡの形態の違いは、まさに手続法的な相違にすぎないのであり、実体的には同一の訴訟といふべきであろう。

Ⅲの形態は、入会集団が法人としての形式を有するという特殊な場合に限られる。その形式の典型は、土地改良区や生産森林組合である（ただし後者の場合、昭和41年・入会林野近代化法を經由して設立された組合については、一応は、入会集団としての性格を喪失していることとなる。したがって、この法律を經由せずに、入会集団が生産森林組合として法人成りした場合に限られる）。その他、入会集団が公益目的の法人の形態を採っていることもある³⁵⁾。

以下、土地改良区を中心に述べたい。たとえば、灌漑用溜池が明治22年町村制以前の旧村の財産（旧村持共有入会地）として管理されていたことは珍しくない。このような溜池には、治水目的に公的資金が交付されることも多く、そのために、溜池管理組織が法人格を有することが望ましかった。そこで、かかる組織が、旧耕地整理法上の耕地整理組合や旧水利組合法上の普通水利組合として法人化されていたことが多く、この法律が、戦後、土地改良法へと転換する過程で、耕地整理組合や普通水利組合が土地改良区へと改組された³⁶⁾。このような法人としての水利組織は、理念としては、株式会社に近い近代的な社団法人型団体であり、その運営は土地改良法の規定と近代的定款（その中心は近代的な多数決原理）にもとづく。しかしながら、その財産管理・組織運営は、昔ながらの村落共同体的な入会慣習にもとづくというのが実体であったということが多い。この場合、入会林野近代化法のように、総入会権者による入会廃止の決議という手続は踏まれていないので、入会権は存続していると解せざるをえない。ただ、かような慣習においては近代的な社団法人定款よりも意思決定手続が厳密であるため、慣習による管理が違

35) 青嶋敏「公益法人形態をとる林野入会集団——秋田県河辺郡雄和町の事例を中心に——」季刊農業構造問題研究140号（1984年、財団法人食料農業政策センター）291頁。

36) 大阪高判平成10年11月17日戦後入会判決集3巻211号の事例がその例である。これについては、江溯・註9文献5頁以下参照。

法性を生ずることはなかった。ただし、土地改良区役員の機関決定、あるいは、総会や総代会の多数決にもとづく財産処分に対して少数の構成員が旧来の入会慣習を理由に、財産処分にあたり総員による決議の必要性を主張して反対したとき、定款と入会慣習が衝突して問題を生ずることとなる。

その問題はともかくとして、入会集団が法人成りしているという例は、全国的にはそれほど珍しいものではない。前述のように、入会集団は、入会地について集団権の主体であるから、この主体性に法人格が付与されることはありうる。そこで、かような入会集団が部外者に対して集団権確認を訴求する場合、民事訴訟法29条の場合と同様、訴訟便宜の視点から、取得した法人格にもとづき、法人たる地位にもとづいて入会権確認訴訟の原告たりうると解せられる。この方法は、単独人としての法人が自己所有物につきこれを自己の構成員の共有物と主張するところから、一見、矛盾するがごとくである。たとえば、株式会社が会社財産の所有権確認を訴求するにあたり、これについて株主の共有と主張することは矛盾する。株式会社と株主の人格は、相互に異なるからである。しかし、前述のように、共有入会権においては、集団構成員の入会持分権の総和が集団に帰属する集団権を構成する。したがって、法人格を有する入会集団においては、集団権はこの法人に帰属すると解することができる。よって、法人成りした入会集団が、集団権は法人としての入会集団に帰属すると主張することは矛盾しない。

問題は、入会地所在の地域の住民で地縁団体が組織され、それが地方自治法260条の2所定の認可を受けている場合、この認可地縁団体が入会集団たりうるか、という問題である。

地縁団体の制度は、平成3年地方自治法改正にもとづいて新設された。全国各地に、町内会・自治会といった住民組織が設けられ、市町村行政と住民の間の連絡といった地方行政の補完業務とともに、地域の衛生や防犯等の生活上の共益を目的とした住民自治組織として機能している。この組織は、市町村が設けた社会教育法20条所定の公民館を集会所として利用していることもあるが、自力で不動産を取得して集会所を設けていることも少なくない。

この町内会・自治会財産たる不動産につき、所有者たる当該団体の名義で所有権登記をすることができないため、代表者等の個人名義とする以外に方法がなかった。そのため、かかる財産に関する実体が登記に反映していないことの問題点が指摘され、その反映を目的に、かような組織に権利主体性を付与して登記上の主体性を実現する方法が模索された。

もとより、法人格なき社団一般の問題として、かかる社団の登記能力欠缺の弊害を理由として登記名義人たる代表者の氏名に社団代表者たることを示す肩書を併記することを認めるべきとする下級審判決³⁷⁾も見られたが、法務省民事局は以前よりこれを否定する見解を示していた³⁸⁾。現行不動産登記法における書面による形式審査主義の下では、かような法人でない団体の実在を登記官が確認することができず、実体のない団体名義での所有権登記申請の危険性が払拭できないからであった³⁹⁾。

ただ、町内会等の地域住民団体は、前述のように、市町村行政と住民を繋ぐ役割を果たしているため行政がかかる団体の実在を把握していることから、認可という方法で市町村長に事実上団体の実在を公証させるという方法が見出された。そこで、平成3年に、当時の自治省により、地方自治法を改正してこの中に地縁による団体の規定を置き、市町村長の認可という事実上の公証を経由して権利主体性を認める旨の法案が企画された。

ある省が法案を作る場合、閣議決定の前に、他の省との間で協議する慣例がある。これを「法令協議」という。この地縁団体制度新設の際にも、自治省と農水省の間でこれが行なわれた。その際に、林野庁職員が、入会林野近代化法における入会林野整備事業との関わりをどう整理するかを意識して質問し、この法案と入会林野との関係について、自治省の担当者と協議している。その結果、両者間で、入会集団と地縁団体とは異なるという点で一致を見ている。その後、この点に関して、自治省行政局行政課長の都道府県知事

37) 東京地昭和36年2月15日下民集12巻2号285頁。

38) 昭和23年6月21日民事甲1897号民事局長回答登記研究10号26頁。

39) 香川保一「人格なき社団の成立要件とその財産の帰属関係及び登記方法」登記研究211号（1965年）13頁。

あて法解釈通達として、この点の注意を促す通知が出されている⁴⁰⁾。

入会集団と地縁団体が異なる理由は、地方自治法260条の2第7項にある。この規定は、正当な理由がなく地域内に居住する住民の地縁団体加入を拒否できない旨を定めており、入会持分権取得要件が慣習で定まる民法263条・294条と、この地縁団体の制度が大きく齟齬する。上記林野庁職員がこの地方自治法改正案について意見を述べたのは、ここに理由がある。

この規定ゆえに、法学系の入会権研究者らからは、地縁団体の名義で入会地の所有権登記が行なわれ、加えて、地縁団体と入会集団の各構成員が現時点で完全に一致する場合ですら、過疎地として転入者の生ずる可能性が事実上ないという事情を考慮しても、将来、前者に非入会権者が加入する可能性が観念的には排除できない以上、両者は概念的には区別しなければならないとの理論が生じているのである⁴¹⁾。ただ、地縁団体構成員と入会持分権者が完全に一致しているその時点において、入会財産が当該地縁団体資産として正式に計上され、この団体運営の中で入会財産管理が行なわれていれば、少なくともこの時点における地縁団体が実質的に入会集団と同一であるという解釈も不可能ではない。ただ、両者の法律的な仕組みには、大きな差異があることを認識しておくべきであろう。

5 鹿毛馬入会権訴訟における要件事実

第2次鹿毛馬入会権訴訟は、分収金支払の地方地自法上の障害、分収金請求権が地役入会権から導かれる権能であるか、区・自治会といった地域住民集団が入会権者組織といえるか、などの論点をはらみ、若干錯綜した状態にあるように見える。それは、被告側の訴訟遅延を主目的とした訴訟戦略にもとづいているように思える。この戦略が、本訴の流れを法律要件から逸れる

40) 当該林野庁職員がこの間の経緯について村落環境研究会第9回シンポジウムにおいて説明している。詳しくは、「村落と環境」9号(2013年)10頁から11頁にかけて参照。

41) 岡本常雄「入会集団と認可地縁団体」村落と環境10号(2014年)5頁以下。

事態を生じている。この訴訟の本質は、要件事実を振り返れば、実はあまり複雑な内容ではない。以下、改めて、この訴訟の要件事実を確認しよう。鹿毛馬入会権者をX、合併前の穎田村（町）をY´、被告・飯塚市をYとして表記する。

- ① 昭和5年に、Y´は、負担付きでその所有権（全共有持分）の贈与を受けた。贈与者は、Xらこの土地の所有者100名余である。
- ② その負担の中に、贈与を受けた後にY´がこの土地から生ずる収益をXらに分配するという債務が含まれる。
- ③ その後、Y´の包括承継人Yは、この債務の履行を怠っている。

Xらが相互に地役入会の関係を有する（民法294条所定の慣習により拘束関係にある）という事実は、本訴においては、手続法の面（訴訟要件）については別として、実体法の面では、要件事実とは言えない。というのは、本件は入会集団内の紛争（入会権者相互の紛争）ではなく、入会集団と部外者の争いだからである。そのために、Xらが相互に入会の関係にある事実は、部外者Yには無関係と言い切ってよい。したがって、部外者たるYが、入会権に関する論点を持ち出して反論することは、要件事実から逸れる主張をしているということになる。

Yは、本訴において、本件分収金支払につき地方自治法上の障害を理由としている。この点を考えるためには、いま一度、この分収金支払義務をY´が負担するに至った部落有林野統一の法的評価を明らかにすべできあろう。そのために、前述した説明をあえてここで繰り返したい。

明治43年・農商務省及び内務省次官通牒「公有林野整理開発ニ関スル件」が、いわゆる部落有林野統一事業の根拠であるが、ここでいう「公有林野」とは、明治22年町村制以前の旧村の村域内で村落集団を組織して共同で生産・生活していた住民たちの私有地（共有入会地）であり、その私権性を認めたくない次官がこの「公有」の語を使用した。内務省官僚であった都築馨

六は、私権としての共有入会権の規定・民法263条設置阻止のための第一の矢を放ったが、奏功しなかったため、これらの土地を住民たちが自発的に市町村へ寄贈するという形式で、名実ともにその公有化を図るべく、明治43年・次官通牒を第二の矢として放った。大正8年に兩次官は、住民の抵抗を和らげてこの政策を進めるため、条件付き統一を認めた。鹿毛馬地区の共有入会権者Xらは、Y´に、従前の土地管理権を留保し、土地所有権を贈与した。この贈与や統一条件という約定の成立にあたり、何らの行政行為も存在しない。とすれば、Y´の分収金支払義務は、私法上の債務に相当する。Y´の包括承継人Yがこれを支払わないという要件事実は、債務不履行を構成する。

かくして、Yが、分収金受取は草刈り薪採りの権利である入会権を原因とするものでありえない、と抗弁することは、厳密な意味における要件事実から逸れる主張といわざるをえない。

むろん、昭和5年部落有林野統一の正確な法律的評価、すなわちこの統一は颯田村の行政行為なく鹿毛馬住民らとの私法上の契約である（だから地方自治法上分収金を支払うことはできないなどということはない）という評価、鹿毛馬住民が飯塚市に対して有する分収金請求権が私法上の債権であることなどを明らかにするためには、係争地がかつての旧鹿毛馬村持財産であり、なぜその所有権が昭和5年に颯田村に贈与されたのか、などの説明を裁判所に対してすべきであろう。とすれば、Xらは、その際に、民法263条・294条を問題にせざるをえない。しかし、あくまで要件事実は上記①～③に限定されるのであり、裁判所は、この事実から逸れてはならない。

ただ分収金支払請求権の発生原因を地役入会権として、本訴の原告（鹿毛馬入会権者ら）は争っているから、この範囲に限って原告らが地役入会権者であることが法律要件となるに留まる。

さらに、鹿毛馬区及び鹿毛馬自治会を原告とする訴訟も合わせて指摘しておこう。この訴訟においては、手続面においては、請求原因が入会権であることは一応法律要件というべきである。これら団体は、相互に人格を異に

し、また、その構成員の人格と異なる点も同様である——これが、おそらくは裁判官が陥りやすい問題点である。鹿毛馬区は法人ではなく、鹿毛馬自治会は認可地縁団体としての権利主体性を有しているから別物であるとの論理は、裁判官にとって耳になじみやすいであろう。また、株式会社などの社团論によれば、社員（株主）と社团（会社）の人格は異なるとの理解は、裁判官が学生時代に学んだ法理である。しかしながら、入会権の法理に従えば、鹿毛馬入会権者86名は、（準）共有者であると同時に、全員で一個の入会権法主体性を構成していることとなる。これが実在的総合人の法理であるが、これについては、入会権を学んだことのない法学者や法曹家にはよく理解できないと思われる。正確な入会権法理からのその回答は次の通りである。

鹿毛馬入会権者86名は、造林管理組合・区・自治会といった組織に重複帰属しており、実在的総合人法理に従えば、本件3つの訴訟は、手続的には別個であるものの、ivで詳しく述べた通り、実体的には同一である。結局、鹿毛馬入会権者86名は、本件分収金債権の履行により利益を受ける地位にあり、したがって、いずれの組織の口座に振り込まれても、当然にその利益を86名が究極的に受けることになる。よって、実在的総合人法理（入会権法理）により、本件3つの訴訟が、実体的には同一訴訟であるとの結論に帰着することになる。ここから、区・自治会を原告とする訴訟においては、分収金支払請求権が入会権であることが法律要件と考える必要性ありということになるだろう。ただしそれは、手続的な面からの必要性であり、実体的には、少なくとも主たる法律要件ではない（法律要件に準ずるものでしかない）というべきである。分収金が区に支払われようが、自治会に支払われようが、入会権者86名が究極的に利益を受けるからである。

〔付記〕 本稿で取り上げた鹿毛馬入会権第二次訴訟については、私の恩師である中尾英俊先生が弁護士として訴訟代理人を務めていた。そうしたところ、先生は、この訴訟に対する志半ばで、平成26年末に逝去された。その後を大塚芳典弁護士が引き継がれている。本稿執筆

にあたっては、大塚弁護士や鹿毛馬造林管理組合の渡邊和美氏より
ご教示を賜った。この場を借りて御礼申し上げたい。