

## 入会地の登記名義人の義務

野村 泰弘

はじめに

### I 登記名義別事例の検討

1. 入会権者による記名共有・代表者名義
2. 寺社名義
3. 法人（財団法人・一部事務組合・財産区）名義
4. 市町村名義

### II 検討すべき問題

1. 入会権と登記
2. 土地の所有権の確定
3. 官有地における利用収益と下戻運動
4. 入会権の法制と整合性
5. 明治22年市制及町村制
6. 明治31年民法
7. 明治43年部落有林野統一政策
8. 入会住民の抵抗としての登記
9. 下戻・払下げ
10. 市町村と入会集団との訴訟

### III 登記名義人の義務

1. 形態別検討
2. 地役入会権特有の問題としての慣習

結び

## はじめに

入会権の研究を始めてから課題として意識してきたものとして、入会権の定義、入会権と所有権、入会権と登記、入会権と固有必要的共同訴訟、等のテーマがあった。

このうち、入会権と固有必要的共同訴訟については、民訴法上の問題ではあるが入会訴訟においては避けて通ることのできない大きな障害であった。すなわち、入会権そのものについての確認を求める場合は全員が原告になって訴えなければならぬとされるために、内部に利害対立がある場合や縁戚関係、使用関係等によって原告に参加することを拒むものがある場合には、訴えの却下という門前払いによって判決が得られず、そのために、入会規約や慣習に反して入会地が売却されたような場合にも、これを阻止することができなかったのである。この訴えの却下という結論を回避するために、予備的に、固有必要的共同訴訟とはされない個々の入会権者が有する使用収益権の確認請求および妨害排除請求をなし、これに対する判断を得られても、移転登記の抹消登記手続請求も認められず、本質的な解決にはつながらないという問題があった<sup>1</sup>。これについては、その後、訴えの提起に同調しないものは被告に加えればよいという最判平成20年7月14日<sup>2</sup>によって一定の結論が出ているが、その他の問題についてはなお超えるべき問題が残っている。

その一つとして、入会地の所有権の登記名義人による入会権の妨害、侵害の問題がある。入会権には、入会集団がその地盤所有権を有している263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、地盤所有権を有していない294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）の二種類があるが、入会権は登記することができる権利等（不動産登記法第3条）には含まれておらず、また、入会集団には法人格が

1 拙稿「入会権と固有必要的共同訴訟（一）」埼玉工業大学人間社会学部紀要第2号41～67頁（2004年）、同「（二）」同3号59～84頁（2005年）

2 最一小判平成20年7月17日民集第62巻7号1994頁。【1】の最高裁判決であり、この判決以前は、入会権の確認を求める訴えは固有必要的共同訴訟であり、全員が原告として訴えなければ訴えの却下となるとされ、これが本案判決を得るための大きな障害となっていたが、この判決以後は、入会裁判は劇的に変化した。

ないために登記の道が閉ざされている。しかしその一方で、入会権の対象となる山林原野等の土地については、その所有権は登記されるべきものとされるために、共有入会権においては真実の権利関係とは異なった仮装の登記とならざるを得ない。また、地役入会権においても登記上は隠れた権利となっている。

その登記名義には、入会集団自らが選択した代表者登記、記名共有登記、寺社名義、法人名義等での登記があるが、市町村、財産区名義のものもある。そうした登記名義人が入会権を否定し、所有権や共有持分権を行使することによって権利の衝突が生じ、入会権が侵害され、訴訟に至ることが少なくない。とくに、登記名義人が市町村や財産区である場合はより複雑な問題が生じる。本稿では、そうした入会集団と入会地の所有権の登記名義人の関係、とくに、登記名義人による入会権の侵害に焦点を当てて、登記名義人にはなにがしかの義務というものがあるのではないかという点について、筆者がこれまで関わった事例を中心に検討してみたい。

なお、本稿では〇〇部落という名称を使うが、これは古くから共同体的な集落単位（とくに入会集団）を指す言葉であり、これといわゆる被差別部落とは意味を異にするものであり、判例や講学上このような用語が広く用いられてきているので、本稿でもこれを使用する。

## I 登記名義別事例の検討

### 1. 入会権者による記名共有・代表者名義

#### (1) 事例

#### 【1】入会権者中の数名による代表者登記（馬毛島入会訴訟）

#### 登記

本件係争地（本件土地1ないし4）は、鹿児島県西之表市の沖に位置する馬毛島の一部であり、原告らは西之表市の中心から約3キロメートル南の戸数約200戸の西之表市大字西之表の湟泊（あまどまり）集落（この地方では集落のことを「浦」と呼んでいる）に居住し、古くから本件係争地を漁業の

ための基地として利用してきた。本件土地のうち2～4は、かつては西之表市の壘泊浦、住吉浦、池田浦、州之崎浦の4か浦の共有入会地とされていたが、その後本件係争地は壘泊浦の一村共有地となり、大正15年5月10日、2名の代表者名義で登記された後、若干の変遷を経て、昭和55年4月26日、各物件土地はすべて真正な登記名義の回復を原因としてA、Bの名前で登記された。また、本件土地1は昭和初期に埋め立てによって造成されたもので、昭和12年3月23日に熊毛郡西之表町名義で保存登記され、同日付で3名の共有名義に移転登記された後、昭和54年にC、D2名の名義で登記されていた。

### 紛争

本件紛争はM開発による馬毛島の買収に端を発するものであり、M開発は平成13年5月29日、本件土地2ないし4についてはその登記名義人である被告AおよびBから、また、本件土地1についてはその登記名義人である被告CおよびDから、いずれも売買を原因とする共有持分移転登記をそれぞれ経由した（譲渡されたのは譲渡に賛成する約3分の2の持分である）。これに対して原告ら（訴訟提起当時は22名であったが、その後増えて26名となった）は、本件土地1ないし4の各土地は、いずれもY2および原告らを構成員とする壘泊浦集落住民（計62名）の共有の性質を有する入会地であるとして、M開発（Y1）および本件訴訟の提起に同調しない者（これには積極的に売却にかかわった者のほか売却の分配を受けた者が含まれる36名）をともに被告として、共有入会権の確認を求める訴えを提起した。争点となったのは、入会権は消滅し、民法上の共有となったかどうかの点である。

この裁判では、差戻前の一審（鹿児島地判平成17年4月12日）は、「入会権の確認を求める訴えは固有必要的共同訴訟であり、たとえ非同調者を被告として加えたとしても不適法な訴えである」として訴えを却下したが、最判平成20年7月17日の判決により門戸は開かれ、地裁に差し戻され、差戻第一審では固有必要的共同訴訟の要件は満たすとして本案判決で「入会権はすでに消滅している」としたため、原告が控訴した。

## 判決

福岡高判平成26年10月22日（判例集未登載）

「以上の通りで、本件共有入会権が解体又は消滅したと認めることはできない。……以上によれば、本件入会集団が昭和30年代頃に有していた本件共有入会権は、現在も存続している」<sup>3</sup>

## 問題点

入会権（共有入会権）の確認請求では、最高裁の上告棄却によって原告勝訴（共有入会権は消滅しておらず、現在も存在する）が確定したが、開発会社（現在は社名を変更している）に移転された共有持分登記はそのままであったので、平成28年8月、原告は被告会社に対し、共有持分移転登記抹消登記手続等請求を求めて訴えを提起し、一審はこれを認めなかったが、原告は控訴し、現在も係属中である。

本件のように移転登記がなされている場合、開発会社に登記が残ったままでは本当に解決したことにはならない。入会集団がこの共有入会地を売却しようとしても移転登記ができないためにその交渉は難航が予想され、他方では、この開発会社から他への転売が考えられるからである（現に被告会社は島の大部分の所有権を取得しており、破産の危機にありながら米軍空母艦載機の陸上空母離着陸訓練の移転候補地として国への売却を交渉中との報道がある<sup>4</sup>）。その場合、民法94条2項の適用はなく、譲受人はその所有権の取得を主張することはできないが（最判昭和43年11月15日判時544号33頁）、入会集団がそのことを主張し、元の登記状態に戻すことは、訴訟経済上一層の負担となることは間違いのないであろう。

3 これら一連の訴訟については牧洋一郎「さらに続く馬毛島入会権訴訟」（沖縄大学地域研究所紀要「地域研究第22号」（2018.10）1-19頁）を参照されたい。なお、拙稿「判例研究 入会権の確認を求める訴えは固有必要的共同訴訟であり、たとえ非同調者を被告として加えたとしても不適法な訴えであるとして却下された事例——鹿児島地判平成17年4月12日（平成14年（ワ）第785号 入会権確認請求事件）判例集等未登載」島根県立大学総合政策論叢第10号91-107頁（2005年12月）

4 南日本新聞2018年10月24日。その後、読売新聞2019年1月9日では合意に至る見通しと報道された。

なお、この事件での登記名義人は入会集団が登記について授権した各々2名の入会権者であり、入会権者である登記名義人による入会権の否定と共有持分の主張という内部紛争の事例でもある。数名による代表者登記は、簡便で、入会権者の変動があっても変更を要せず、代表者が交代する場合には「委任の終了」を登記原因<sup>5</sup>として名義を変えられるという利点がある。しかし、登記名義人が1名とか2名と少ない場合には、その者から他への移転登記が簡単になされてしまうおそれがある。

## 【2】入会権者の記名共有登記（生田谷入会訴訟）

### 登記

生田谷部落の入会地は、明治26年に「生田谷共有地」とする登記がなされ、その時定めた「規約」に従い入会地を支配し収益してきた。大正7年にはその当時の権利者45名による記名共有登記に変更され、その後、離村失権や絶家失権があったが、紛争が生じるまで登記はそのままであった。

### 紛争

生田谷部落ではその共有入会地の一部を公園用地として三原市に売却するにあたって、移転登記のため、離村失権者は規約を理解し争わないであろうとの見込みで、離村失権者の登記上の持分を入会集団が時効取得したとして、移転登記手続を求める訴えを提起したが、離村失権者の中の一部がこれを争ったため訴訟が長期化する見込みとなり、やむを得ず、持分に相当する金銭を離村失権者に支払い、裁判外の和解の後、訴えが取り下げられた。

このことがきっかけで、共有入会地を賃借してゴルフ場を運営していた被告開発会社が（その社長も入会権者であった）、会社が安定的な経営のために土地の買収を考え、反対者がいる中、入会権は消滅したとして、離村失権者および入会権者の登記上の持分を買い取りを強行したのに対し、原告と

5 昭和41年4月18日民事甲第1126号民事局長電報回答、「人格のない社団の代表者個人名義で登記されている場合、代表者の変更による所有権移転登記の登記原因は、「委任の終了」である。」

なった入会権者らが、(1) 原告および被告の一部の合計50名が共有の性質を有する入会権を有することの確認、(2) 被告開発会社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) 被告開発会社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、予備的にその持分登記の抹消登記手続を求め、訴えの提起に至った。

## 判決

広島地判平成5年10月20日（戦後入会判決集第3巻111頁）

「しかしながら、本件においては、すでにみたように、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もあって、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。」

原告はその後控訴したが控訴棄却となり、最高裁に対して上告受理申し立てを行ったが不受理の決定がなされた。

## 問題点

本件は、大正7年当時の権利者45名による記名共有がなされ、その一部は離村失権しているはずであるが、入会権は消滅し45名の共有持分に転化したとし、その持分の譲渡が行われた事件である。記名共有登記は入会集団自らが選択した登記方法であるが、入会権を守るのではなく、否定することになった事例である。

記名共有登記は、登記の時点での権利者が全員名を連ねているということ前提とするために、権利者全員が登記上も表示されるという利点もあるが、一方で、そのような登記があれば権利（民法上の共有持分）があるとの誤解を生じかねず（本件の場合もそうだといえよう）、また、権利の固定化にもつながりやすいといえる。とくに、跡取りがいない入会権者や、離村し

ように考えている入会権者にとっては、絶家による失権や離村失権等の権利の流動性を受けなくなることからある意味では歓迎され、それが入会権は消滅したという主張の温床にもなりやすい。しかし、仮に入会権が消滅し民法上の共有になったとしても、本来であれば、入会権が消滅した時点での入会権者（本件では登記名義を有しない入会権者も相当数存在するが、それらの者も含めて）が共有持分権者になるべきところ、本判決後の生田谷部落では、離村失権したはずの者の権利が復活する一方で、登記名義を有しない入会権者の権利が格下に扱われるという結果をもたらすことになった<sup>6</sup>。

## (2) 小括

共有入会権において、その地盤の所有権登記が、入会権者中の個人名での登記、複数名での登記、その当時の権利者全員の記名共有登記がなされる場合がある。このような登記がなされるのは、法人格のない社団である入会集団名義では登記ができないことに原因する。

上記【1】【2】はいずれも、入会集団側と入会権者である者又はあった登記名義人はとの争いであり、登記の推定力が誤認させるのか、それともこれを奇貨とするものか、これらの登記名義人は入会集団自らが選任したものであるにもかかわらず、登記名義人側が入会権を否定（消滅したと主張）し、民法上の共有持分を主張するものである。

入会集団の構成員は、離村失権、絶家失権、新規加入により変動する。数人の代表者登記や記名共有登記ではそれをその都度反映しなくてもよいというメリットがあるが、登記外観上は、やはり民法上の共有持分ととられかねない。登記名義人は受任者として自らそのような入会理論に反するような主張をしてはならないという義務を負うが、【1】【2】はいずれもこれに反するものである。

6 なお、【2】の判決が妥当でないことは拙稿「入会権の解体と権利意識（一）－生田谷入会訴訟を素材として－」徳山大学論叢第41号221－254頁（1994年）、同「入会権の解体と権利意識（二）－生田谷入会訴訟を素材として－」徳山大学論叢第42号113－146頁（1994年）。



【2】の権利者全員の名前で記名共有登記という方法は、多人数の場合には、普通の共有とは違うものではないのかとの疑問から、入会権の推認につながる可能性があるが、反面、民法上の共有との誤解を生じることもある。また、権利者の変動があった場合、分数的移転登記をすることになるので対応が煩雑になる。

記名共有登記では、ほかに、新規加入者の権利と古くからの権利者で記名共有登記名義人となっている者との差が問題になることがある。記名共有登記のある者のみが地盤に対する権利（共有権）を有し、新規加入者は単なる利用権しか有しないというような例であり、【2】でも、離村失権者と和解した以降は、前者を地権者、後者を入会権者と呼ぶようになっていた。そのため、入会地を売却した場合の分配に差がつき、これをめぐって内部の紛争（旧戸と新戸の争いともいう）が生じることがあるが、登記名義のみを基準にそのように差を設けることは妥当ではない<sup>7</sup>。また、この場合、二つの入会集団（旧戸の共有入会集団と新戸の地役入会集団）が併存しているような感を与えることがあるが、この事例では総会は別個に開かれているわけではなく、一つであり、一つの入会集団というべきで、規約や慣習で権利の差が定められていなければ、それは不当な取り扱いということになろう。

入会集団の構成員が登記名義人となるものとしては、ほかに代表者1名による登記も考えられるが、代表者1名による登記の場合、その者の固有財産と登記上区別がつかず、入会権の慣習規約を熟知しているはずの登記名義人自身による無断処分はあまり考えられないであろうが、相続が開始し、入会地であるという事情を知らない相続人が売却し、移転登記をしてしまうおそれがあるほか、登記名義人が破産してその債権者がこの入会地を債務者の財産として差し押さえることも考えられる。

このように共有入会地を守るために、入会地の所有権の登記名義人を入会権者あるいはその一部とするという方法をとったとしても、共有入会権ということを示すことができないがゆえの問題はなお残ることになる。

7 中尾英俊『入会権』56頁（勁草書房、2009年）

## 2. 寺社名義

### (1) 事例

#### **[3] 神社名義（山中浅間神社入会訴訟）**

##### 登記

本件土地は、山中浅間神社有地入会管理組合という入会集団が共有入会権として支配する入会地であり、もともと山中部落の入会地であったが、山梨県に編入されたのち、山中部落の返還運動により、山梨県は有償で返還することになった。山中部落では一戸当たり20円の負担をして払下げ金を支払って山中部落の土地は戻ったが、問題はこの土地の所有名義をどのようにするのかであった。協議の末、入会集団の名前で登記はできないので、古くから山中村の氏神である山中浅間神社の名義で登記することになり、大正6年に、いったん便宜上、山梨県から中野村に払下げられたのち、山中浅間神社への移転登記が行われた。

##### 紛争

山中浅間神社の名義で登記された本件土地について、昭和36年、東京の中古車業者から貸借の申し入れがあり、部落で協議したがなかなか結論が出ない中、宮司他何名かでその業者に会いに行き、土地を貸す契約を結び、それに伴い地上権設定の仮登記がなされたが、これに対し、入会権を有する山中浅間神社有地入会管理組合ではこれは総意によるものではないとして反対し、業者側から地上権が存在することの確認及び本登記手続等を求めて訴の提起に至った。訴訟では、固有必要的共同訴訟という点（これは第2審から争点となった）と、本件土地が共有入会地なのかそれとも神社の所有土地なのかという所有権の帰属が争われた。

##### 判決

#### 最（一小）判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁

「原審が確定したところによれば、本件山林について被上告人神社名義に所有権移転登記が経由されたのは、入会部落である山中部落が独立の法人格を有せず、払下げを受けるにあたって部落有地としての登記方法がなかつた

ためやむをえず行つたもので、所有権の信託的譲渡があつたものではない、というのであり、右事実は原判決挙示の証拠関係に照らし正当として是認することができる。もつとも、右事実によれば、被上告人神社に対する右所有権移転登記が入会権者である山中部落民の承諾を得て経由されたものであることを否定することはできないが、入会権については現行法上これを登記する途が開かれていないため、入会権の対象である山林原野についての法律関係は、登記によってではなく実質的な権利関係によって処理すべきものであるから、本件山林について被上告人神社名義に所有権移転登記が経由されていることをとらえて、入会権者と被上告人神社との間で仮装の譲渡契約があつたとか又はこれと同視すべき事情があつたものとして、民法94条2項を適用又は類推適用するのは相当でないものというべきである。」

#### 問題点

本件は入会権者以外の宗教法人たる神社を登記名義人とする場合であり、本判決は、神社名義で登記したのは、「入会部落である山中部落が独立の法人格を有せず、払下げを受けるにあたって部落有地としての登記方法がなかつたためやむをえず行つたもの」であり、「入会権の対象である山林原野についての法律関係は、登記によってではなく実質的な権利関係によって処理すべきもの」であるとし、「山中部落では一戸当たり20円の負担をして払下げ金を支払って」払い戻しを受けたという点を重視し、登記名義は浅間神社にあるが、実質的には入会集団の共有入会権であるとし、さらには94条2項の適用もないと判示している。

これをより明快に述べているのが一審判決であり、「本件土地が被告神社所有名義とされたのは、本件土地が官有地に編入されたことによってその利用に苦しんだ山中部落民が、本件土地を官有地編入前と同様に確実且つ容易に利用してゆく為と考えた一つの便法にすぎないというべきであって、従って本件土地自体の真の所有者は前示実在的総合人たる山中部落であるといわなければならない。」とし、「若し本件土地が真実神社所有であれば、このような事態は生じ得ない筈であり、財産処分については氏子総代役員会が最高

の決議機関となっている筈である。本件土地は払下によって被告神社所有でも、代金拠出者らの共有になったものでもなく、従前と同様の性格たる実在的総合人たる山中部落が所有するに至ったものと認めるべきである。」と判示している。

この判決で示された判断基準と結論は、入会権と登記の関係を十分にくみ取ったもので意義深いものである。しかし、次の事例では同様の事案ながら、異なる判断を示した。

#### 【4】 神社名義（上関四代八幡宮入会訴訟）

##### 登記

本件各土地は、入会権者でもあったAに地券が交付された上、土地台帳には同人の名義で登録され、その後、明治38年3月29日付けで、同人の家督を相続したB名義で所有権保存登記がなされた。そして大正12年8月20日付けで、売買を原因として八幡宮の前身である四代村社八幡宮に対する所有権移転登記がなされ、大正13年、神社財産登録台帳不動産登録台帳地第12号に境外地として登録された後、昭和31年6月29日付けで昭和28年1月26日宗教法人法付則18条による承継を原因として八幡宮に対する所有権移転登記がなされ、平成16年10月5日、新たな宮司により八幡宮の名において被告会社に売却し、同月7日付けで被告会社に所有権移転登記がなされた。

##### 紛争

神社の氏子の多数派は被告会社へ売却することを推進し、宮司を交代させ、新たな宮司の元で売却を決定したが、これに対し、原告3名は、①本件土地が共有入会地であり、神社名義は便宜上なされたものであり、②入会権者全員の同意が得られていないからこの売買は無効であると主張し、訴えを提起した。

この訴訟では、この買受けの当事者が神社なのか、それとも氏子集団でもある入会集団なのかが争われた。一審の山口地岩国支判平成19年3月29日は、このような状況にあること（原告3名に対して被告は91名で、そのうち

の83名は中国電力に訴訟委任していることを指すものと思われる）を考慮すれば、①仮に真実入会権があるとしても、（妨害排除を認めた場合に原告の得られる利益と被告側の失われる利益との）比較衡量によっては妨害排除請求が許されないとされる場合もあるのであるから、入会権の確認が認められたとしても②の問題の抜本的な解決につながるものではないとし、入会権の確認を求める訴えについては確認の利益もないとした。これに対し一審原告は控訴。控訴審では最判平成20年7月17日の判旨を受けて却下の部分を差し戻している。

### 判決

#### 差戻審山口地岩国支判平成24年12月26日（判例集未登載）

「しかし、前記（2）カ認定のとおり本件土地の周辺には明治後期から昭和初期にかけて「四代組」名義で所有権保存登記又は所有権移転登記がなされている事例があることに照らせば、同時期である大正12年の本件土地の所有権移転について、上記のような登記手続上の理由から実体と異なる登記がなされたとは考え難い。また、四代地区が同地区の住民の出捐において本件土地を買い受けたという原告の主張の根拠は、当時の八幡宮に土地購入費用である約2000円もの大金があったとは考えられないということに尽きるところ、たしかに、被告Ⅰは先代から八幡宮が2200円から2300円で本件土地を購入したと伝え聞いたというが（乙21）、これ自体が伝聞に過ぎず、本件土地の購入代金が約2000円であったことを裏付ける客観的な証拠は存在しない（八幡宮の登記名義となった背景事情には、村の神社を護持していくという目的があったものと推認し得ることからすると、一般的に売買代金は時価相当額かそれよりも低額であったものと考えられる。）し、当時の八幡宮の資力をうかがわせるような資料も存在しない。仮に当時の村社八幡宮に土地購入代金に充てるようなまとまった金銭がなく、本件土地の購入代金は四代地区の住民らの出捐において工面されたものであるとか、氏子からの奉納金を積み立てて原資としたものであったとしても、所有権移転登記が「四代組」名義ではなく村社八幡宮名義で經由されている事実には照らせば、寄進により

村社八幡宮が本件土地を取得したとも推認し得るところである。」とし、間接事実としての固定資産税の支払い等については、「金銭の流れとして一旦八幡宮を通すことなく、八幡宮の固定資産税が四代区から支払われ、また、四代区が被告会社から本件賃料を収受していたとしても格別不自然とはいえない。」として神社の所有権を認めた。なお、差戻控訴審、最高裁とも棄却した<sup>8</sup>。

### 問題点

本件は、事案としては前述の山中浅間神社と似ているが、裁判所はそれとは異なる判断を示した。その理由は、入会集団「四代組」として登記された実例があり、そのように登記することも可能であったから、登記手続上の理由から実体と異なる登記（八幡宮名義での登記）がなされたとは考え難い、というのである。しかし、その実例というのが本件と同様なケースといえるのかについてまでは判決はふれていない。

また、原告の主張である、本件各土地は入会権者らがお金を出し合って購入したのであり、八幡宮には当時そのようなお金はなかったという主張に対しては、当時の八幡宮の資力をうかがわせるような資料も存在しない、仮に当時の村社八幡宮に土地購入代金に充てるようなまとまった金銭がなかったとしても、「四代組」名義ではなく村社八幡宮名義で経由されている事実を照らせば、寄進により取得したとも推認し得るところであるとし、さらには、固定資産税の支払い等については、「金銭の流れとして一旦八幡宮を通すことなく、八幡宮の固定資産税が四代区から支払われ、また、四代区が被告会社から本件賃料を収受していたとしても格別不自然とはいえない。」として、まるで、入会集団、氏子集団、神社の財布は一つなのだからと言わんばかりの論理である。しかし、名実とも八幡宮の所有とする意図であり、その資力もあったとすれば、公租公課は境外地として八幡宮に請求がなされ、八幡宮の名で支払われたのではなからうか。前出最判昭和57年の「登記に

8 拙稿「神社地の帰属と入会権—上関原発用地を素材として—」島根県立大学総合政策論叢第14号43-75頁（2008年2月）

よってではなく実質的な権利関係によって処理すべきもの」という判断基準からすれば、ずいぶん杜撰な論理のように思われる。

思うところ、本件では原告3名に対して、訴訟提起に協力せずに被告に回された入会権者は91名で、そのうちの83名は中国電力に訴訟委任しているという訴えであったことや、これに先立って始まった共有地（共有入会地）訴訟で被告電力会社が勝訴し、その土地上に原発が建設されようと工事が始まっていたこと、当時の国策が原発推進であり、原発建設のためには神社名義地が欠くことのできない土地であったこと等の事情が判決に影響を与えたのではないかと思われる。

## (2) 小括

神社には大小さまざまなものがあるが、いずれも、古くは「むら」の祭祀等を通じて地域とのかかわりあいが深く、氏神、産土神社として崇拝される存在でもあった。神社の多くはその財政を地域住民である氏子の寄進等に依存しており、そして、大正6年当時であれば、小さな集落では人口の流入も少なく、入会権者は同時に氏子であることが多く、その入会権者にとって、神社の財産は神社を支える自分たちの財産でもあるという意識であったと思われる。その神社は法人格を持ち、登記能力を備えているため、入会集団が新たに土地を取得した場合（それは同時に共有入会地ともなるが）、入会集団の名義では登記できないこともあり、神社名義で登記してはと考えることは、当時としてはけっして特別なことではなかったと考えられる。

神社名義で登記することは、入会集団がこの土地を売却したり、地上権の設定を決定した場合において、その決定に従った登記手続が容易にできるため、悪い方法ではない。ただ、これは神社という法人の構成員ともいえる氏子集団とはほぼ入会集団構成員が一致していることが前提となる。これが一致しなくなったとき、あるいは、氏子総代など責任役員が宮司と結託したようなときは、登記名義人たる神社によって勝手に処分されてしまうというリスクもある。また、本件のように、入会集団内部で意見が対立しているときな

どに、多数派が全員の同意要件を回避するために神社財産であることを主張することもある。こうなると、それは入会集団と登記名義人の対立構造となり、入会地の処分が強行されるとともに、内部から入会権の崩壊が始まるという問題をも生じることになる。

このリスクは、他の名義（後述の財団法人、一部事務組合）についても同様にいえることであるが、その法人組織の意思決定機関の役員等が入会権者によってのみによって構成されていることによってある程度は回避できるものといえよう。

しかし、今日のように、かつては祭祀の中心であった神社が、過疎化や氏子でない住民が増えることにより入会集団との関係が希薄になれば、仮装としての登記が事実として独り歩きするようになるおそれもある。いずれにしても、入会権がその実体どおりに登記できるのであればこのような問題は生じないと考えられる。

### 3. 法人（財団法人・一部事務組合・財産区）名義

#### (1) 事例

#### 【5】一般財団法人（和合会）

#### 登記

長野県の沓野部落の入会地は、はじめ官有林に編入され、その後、下げ戻し運動が功を奏し、町村制施行前の明治19年に沓野部落に有償での払下げがなされたのち、明治22年施行の町村制による旧財産区化を免れるために、明治23年頃いったん293名の記名共有登記に変えたが、共有権を売買する者が出たなどしたため、「入林権者」のみが権利を有することとしたうえで、沓野区の区有財産とすることになった。その後、明治43年から始まった部落有林野統一政策に応じることを執拗に迫られ、部落では弁護士とも相談のうえ、これに応じるかわりに地上権を設定して、これを基本財産とする財団法人を設立することとし、沓野区から入会地を平穏村に寄付統一することにあわせて、地上権が設定され、昭和2年4月5日に財団法人和合会が主務官庁等



の許可を得て設立された。その後、昭和28年、平穩村からかつて統一に供された入会地が譲与され、現在、入会地は一般財団法人和合会の所有となり、和合会の名で登記されている。

### 問題点

上記の変遷をみてわかるように、沓野部落では、国の部落有林野の公有化政策に対して、下げ戻し運動や、記名共有登記や地上権設定をする等、知恵を絞ってこれに対抗してきた。その一つとして、和合会では長期300年（当初案では3000年であったが、県の指導で短縮された）の地上権設定によってその土地を支配し、実質的に入会権を確保しようとして財団法人を設立したが、この地上権設定によって、入会地の所有権がなくても、町村の所有権の行使を排除することができ、実質的に共有入会権のような支配が可能になったとみることができる。そうして現在、平穩町からの返還譲与を経て入会地のほとんどが和合会の所有となり、和合会及び入林権者をもつ入会権は共有入会権となった（その間、入会権は存続してきているが、古典的な利用は少なくなり、スキーや温泉という観光業のための契約利用に供されている点が特色である）。

現在の登記名義人たる和合会は、法形式上は一般財団法人であるが、中身は入会集団であり、それを担保するために、その内規において、評議員は全員、入会権者の中から選出され、その評議員によって運営されるという組織構造になっており、入会集団としての一体性は確保されている。ただ、将来的には、入会集団が一般財団法人としての法形式を纏って長く運営されているうちに、入会慣習・規約が弛緩し、これに反する事実が積み上げられ、内部から崩壊するおそれはある。そのため、『和合会の歴史』<sup>9</sup>が発行され、これに入会の歴史が詳細に記載され、また、内規には財団法人として異質な、離村失権や一戸一権の原則の規定が設けられており、これにより和合会は入

9 和合会編『和合会の歴史（全10巻）』（和合会、1975年）。

なお、和合会については北條浩『入会・入会権とローカルコモンズ』96-181頁（御茶の水書房、2014年）を参照されたい。

会集団であることを内外に示し、将来に伝えていこうとしている。

ところで、和合会の所有地（共有入会地）は上述したように、官有林編入に始まり、下げ戻し、記名共有登記、旧財産区財産と変遷を経てきた後に、登記名義人であった平穩村から和合会へ譲与されたものであるが、これは平穩村が過去の沓野部落の寄付統一の経緯、入会の歴史を理解し、かつ、将来の地域発展を考慮してのものであり、入会地の登記名義人として賢明な選択であったと思われる。

### 【6】一部事務組合（富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合）

#### 登記

山梨県の富士山麓の入会地は、明治以前から地元住民（富士山北麓の旧11か村の入会集団）によって長く入会利用されてきた土地であるが、明治22年に御料局の管理下に入り御料林となり、その後、明治33年3月13日に、市制町村制の規定による町村組合として「南都留郡明見村外四ヶ村富士御料地入会団体並に五ヶ村共有地に関する組合」の設置が許可され、これが後に富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合（以下、「保護組合」という）となった。

官有地となって以降、入会集団として繰り返し下げ戻しの運動を展開した結果、明治44年、明治天皇から入会地の多くが山梨県に御下賜された。そして、大正5年3月23日には、山梨県は保護組合に対し恩賜県有財産の一部（754町8、010歩）を不要存置として払下げている。このように、旧11か村の入会集団の入会権の対象となる土地の多くは山梨県有で同名義で登記されているが、一部は保護組合の所有、同名義登記となっている。

#### 問題点

明治44年に御下賜された現在の県有地は、もともとは入会集団の共有入会地であり、それが召し上げられ、下げ戻しされたのであるから、本来は直接入会集団に対して払下げがなされるべきであったといえる。それが山梨県に対してなされたのは、部落有林野の公有化政策もあり、市町村や県に対してなされるのを基本としていたためであるが、富士山北麓の面積が広大であ

り、入会集団の数が多く、数か村入会もなされていたことも、県に対して下賜がなされた一因と考えられよう。

この山梨県の所有となった土地は現在、市制及町村制を受け継ぐ地方自治法284条2項の特別地方公共団体である一部事務組合である富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合に管理が委ねられている。この富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合は、法形式上は一部事務組合という地方自治法上の存在であるが、その実質は、富士山北麓の旧11か村の入会集団の集合体、統括団体ともいえるものである。そのため山梨県の所有となっている多くの入会地については地役入会権、保護組合に所有権が移転された土地については、実質共有入会権といえるものになったと考えられる。

この保護組合は、各市村議会において選出された富士吉田市上吉田3名、同下吉田3名、同明見3名、山中湖村3名、忍野村（忍草区）3名の、あわせて15名の議員により構成され、組合会議員は一市二村の代表であると同時に、旧11か村入会住民を代表し、恩賜林の保護と入会に関する事務を共同処分するという組合の任務達成のため、主に議決機関として支えたとされている。このような構成からすると、この一部事務組合である保護組合は入会集団の守護者として機能しているといえる。

ただし、一部事務組合は特別地方公共団体という公法人であり、機関構成員たる議員の構成と、その議員の入会権に対する認識理解が変わると、運営において入会権者の権利が侵害されるというおそれがないわけではなく、そのために、保護組合では、この富士山北麓の入会の歴史とこの保護組合の設立趣旨を伝えていく必要があり、そのホームページ上には組織の内容と歴史の詳しい説明が載せられている。

## 【7】旧財産区（三入財産区入会訴訟）

### 登記

本件山林は、古くから南原戸主会という入会集団が入会利用をしていた山林であり、明治14年、本件山林は民有地第一種の地券を交付された。明治22

年に旧町村制が施行され、南原村を含む4村が合併し三入村が成立し、同年施行の「土地台帳規則」に基づく土地台帳には本件山林のうちの六割地積の一部が「大字南原共有山」、その余の土地が「大字南原共有地」として登記された。

明治43年に部落有林野統一事業が始まったが、昭和10年、南原区会において林野統一（条件附）の決議がなされ、登記上は「安佐郡三入村」として所有権移転登記が経由された。なお、特別縁故林とされる山林も統一山林に含まれるものとして移転登記されたが、のちに錯誤により村有林に統一したためとして当該山林を南原部落へ無償返還の議決（三入村会）がなされたが、移転登記は抹消されず、そのまま残った。

昭和30年3月31日、町村合併により、三入村は可部町に合併され、地方自治法第294第1項の規定により、可部町議会と三入村議会の協議によって三入財産区が設置された。三入財産区には地方自治法第296条の2第1項の規定に基づき管理会が設けられた（委員7名）。これにともない、本件入会地は同年、三入財産区有として登記され、次いで昭和47年4月1日に広島市に編入されて、広島市三入財産区として登記された。

### 紛争

昭和50年5月1日、三入財産区では中国電力（株）の測水所敷地として財産区有地127平方メートルを貸付ける契約（契約当事者は広島市長）を締結したが、その賃料の配分を受けることがなかったため、入会集団である南原戸主会は、従来の権利が害されたとして、平成6年、三入財産区管理者（広島市長）を被告として、主位的主張として、(1) 南原戸主会が本件土地の六割の部分について共有入会権を有すること、および四割の地積について地役入会権を有することの確認等を求め、また、予備的主張として、(2) 本件山林全体について地役入会権を有することの確認等を求める本件訴えを提起した。

### 判決

広島地判平成12年5月30日（戦後入会判決集第3巻386頁）

旧財産区については、「したがって、本件一乃至七の土地を含む従前山林

については少なくとも旧市制町村制施行の後は三入村の旧財産区としての南原区がこれを所有し、南原地区住民は地盤所有権を有しない入会権を有していたものと認めるのが相当である。」として町村制の規定によって財産区が成立したのちは地役入会権に転化すると判示した。

また、部落有林野統一については、「前記一三 認定の統一決議の経緯内容、とくに右決議の条件第一条の記載のほか、右決議により旧土地台帳上〈略〉につきいずれも昭和一〇年五月二八日「買得」を原因として所有者を「三入村」とする旨の記載がなされ、右各土地につき同日受付けによる「安佐郡三入村大字南原」名義の所有権登記及び同日受付による「安佐郡三入村」名義の「寄附」を原因とする所有権移転登記が経過された事実を総合すると、右各土地の所有権は南原区から三入村に移転されたことが明らかというべきである。……〈略〉からすると、統一決議は南原区会の意思であると同時に、南原地区住民の総意に基づくものであり、また、統一決議の内容、特に右決議の条件第二、第三、第四、第六条の「当該部落住民」の記載からすると、右決議は南原区会から三入村に対し従前山林のうち第七条の「特売」に係わる山林以外の山林の所有権を移転するものであると同時に、南原地区の住民がこれまで従前山林につき有していた入会権の内容、範囲、権利存続期間等に制限が加わることに納得していることを明らかにする趣旨のものであると認められ、これにより南原地区住民は従前山林のうち三入村に所有権を移転した山林において当時現在する用材及び薪炭材にして利用できる樹齢に達している立木を取得し、右立木の伐採を昭和二四年末まで無償で行うことができ、別に施業案で定める六割地積（〈略〉）から生じる立木以外の産物につき従来の入会慣行の通りの権利が将来に渡って無償で認められ、従前山林のうち三入村に所有権を移転した山林全面積の六割に相当する地租公課額の一倍半を負担することとなったものというべきである。……したがって、南原地区住民は統一決議によって従前山林につきこれまで有していた共有の性質を有しない入会権の性質及びその及ぶ範囲を限定され、最終的に永続的な権利として従前山林のうち「特売」に係わる山林以外の三入村に所有

権移転した山林のうち施業案の六割地積（〈略〉）につき共有の性質を有しない入会権（その内容は立木以外の産物の採取権）を留保したものである。……また、原告らは仮に統一決議が南原地区の住民総意によるものであるとしても、右決議は第四条の施業案を実施するために形式的に旧三入村に名義移転することを容認したに過ぎず、実質的には少なくとも右決議第三条の六割地積については共有の性質を有する入会権を右住民の権利として永久に留保したものである旨主張するが、〈略〉認定の統一決議の経緯内容に照らし到底採用し難い。」と判示した。

### 問題点

本件は、町村制により旧財産区となったのち、部落有林野統一政策に応じ条件付き統一がなされた入会地につき、昭和50年5月1日の三入財産区と中国電力（株）との土地の賃貸借契約の賃料の支払いをめぐり、入会集団が従来のような配分を受けることがなかったことから、入会権が侵害されたとして訴えの提起に至ったものである。

本件ではまず、町村制と部落有林野統一政策による入会地盤の所有権の帰趨、すなわち共有入会権か地役入会権かが争点となっており、前者の町村制について本判決は、町村制114条による旧財産区の成立によって所有権は旧財産区に帰属し、これにより入会集団の入会権は少なくともその時以後は地役入会権であると判示したが、この町村制114条の規定の適用により入会地盤の所有権の移転が生じるかは大きな問題である。

これと同じ考えに立つ判決としては、松江地判昭和43年2月7日（判時531号53頁）があり、「以上要するに、本件山林は町村制施行までは生活共同体としての東母里村、西母里村、母里町の住民全体が利用収益し且管理していた共有の入会地であったが、明治22年に母里村が発足したことにより同村有財産に統一され、以来地役たる入会地になったものとい得る。」とする。

しかしその一方で、町村制の規定によって私有地の所有権が移転するものではないという判決もある。本件の控訴審判決である広島高判平成14年3月27日（判例集未登載）は、「しかし、共有入会権は私法上の権利であり私有

財産であって、権利者による格別の処分行為もなしに、失われることはないところ、旧財産区発足の際、南原村の住民が、村落共同体として、地盤所有権の移転について何らかの意思決定をしたとの証拠はない。その後住民に、従前山林を総有しているとの意識があったとはいえないからといって、処分行為を推定することもできない。そうであれば、単に行政組織上区会が設けられて旧財産区が設置されただけで、地区住民が有していた共有入会権のうち地盤所有権が財産区に移転し、地区住民の権利が地役入会権に変質したと解することはできない。」と判示し、これを否定している。また、千葉地判昭和35年8月18日（下民集11巻8号1721頁）は、「とすると少なくとも第一次的に慣習に従うべき入会権に関する限り民法施行前は勿論民法施行後現在においても部落住民団体の存在を認めるのを相当とすべく、町村制施行後右団体の存在及び右団体の所有なる観念は認められず右団体の所有とされたものは法制の変遷に伴い自然に自治体たる町村の所有と観念されるに至ったとなす被告の採用する見解には賛同することができない。」と判示し、町村制の規定によって共有入会地であったものが地役入会権に転化するということを否定している。

このように、裁判所の見解は分かれており、共有入会地をどのようなものとして捉えるのか、すなわち、いわゆる「旧村」の財産について、入会地を地域の公的な財産とみるのか、私的な財産とみるのかによって異なることが分かる。

入会は利用権（旧慣使用权）であり、入会地は公的財産であるという公法学者の見解に立てば、町村制114条はもともと地域の公的財産である入会地の帰属を明らかにする規定だということになろう。しかし、この考え方は、明治31年施行の民法に共有入会権の規定が設けられ、旧慣使用权ではなく入会権という民法上の権利であるということになれば、これと整合しない解釈ということになろう。

これに対し川島武宜氏は、「…町村制第114条の意味ではどうであるか。同条が「町村内の区」とか「町村内の一部……にして別に其区域を有して一区

を為すもの」と言うのは、地域住民集団を指すのか、それとも公法人たる町村の一部を指すのか、字句の上からは明確でない。しかし、町村制が旧幕以来の「ムラ」を、地域住民集団と、これとは別の行政権力のにない手であり中央政治権力の支配の下に立つ独立の公法人と、に分化させる基礎をつくったものだということ、および郡参事会が地域住民集団の意思を全く無視しても条例を制定して区会を設置して「区」の財産を町村長の管理下におくことができるということを右条文が規定していること、さらにまた、町村制の施行によって地域住民集団の私有財産権には何ら影響を及ぼすことがないという町村制の基本原則を前記内務省訓令第8条が規定しているということ、を考え合わせると、町村制第114条は地域住民の集団の私有財産たる総有山林原野には適用なきものと解すべきである。したがって、Y等は本件山林に対し「共有の性質を有する入会権」を有したものと認めるべきであ（る）と述べている<sup>10</sup>。

本件で原告は、その地盤所有権が依然原告にあり、共有入会権であると争っているのであるが、これは合併前の可部町時代の昭和47年3月30日に、可部町と中国電力との間で南原揚水発電所建設にかかる財産区内の土地の売却契約が締結された際に、可部町長より昭和47年2月2日付けで、三入財産区管理会会長に対して、「地方自治法第296条の3の規定により、次のとおり財産を処分することについて管理会の同意を求める」旨の文書が出され、これに対して3月18日付けで同意がなされ、三入財産区管理会委員を構成員とする三入環境改善委員会が設立され、三入財産区にはいった収入（1億4000万円くらい）の一部（約9600万円）がこれに交付されたという事実があるからであろう。

このことからすれば、可部町長は財産区管理委員会と同じく、財産区帰属の土地については実質的には南原の入会集団に所有権が帰属する財産である（いわゆる形式財産区・実質共有入会）という共通認識に立っていたと思わ

10 川島武宜「判例研究・入会権の「解体消滅」—共有入会地の財産区財産への転化」『川島武宜著作集第8巻』147-148頁（岩波書店、1983年）



れ、入会地の減少に対する適切な補償をしているといえるであろう。

それに対して、昭和47年に可部町を編入した広島市はそうした過去の経緯を知ってか知らずか、そうした入会権の慣習や権利内容を否認して、補償金の支払いを拒否したのである。しかし、仮に財産区が財産区の土地の所有者であったとしても、地役入会権は消滅していないと判断されているのであるから、賃貸借契約によって地役入会権が行使できなくなる分についてはなんらかの補償は必要であろう。なお、先の、三入環境改善委員会に対して、三入財産区に入った収入の一部がこれに交付されたことについて、一度では慣習とまではいえないとの主張もあるが、慣習に従ったからこそそのような補償というものが行われたのだと考えるべきであろう。

なお、本判決は、部落有林野統一についても、旧財産区から市町村に寄付したことに伴い、地役入会権の内容に制限が加わったとしている。しかし、いわゆる条件付き統一の場合、入会地を寄付する見返りにその統一条件には入会集団にとって有利な条件が含まれているのが一般で、部落には統一碑が建立され、その成果を記録に残そうとまでしたことを考えると、原告が主張するように、六割地籍については統一（すなわち所有権の移転）を留保したと解するべきではなかったかと思われる<sup>11</sup>。

このように財産区名義の場合は、合併等によってその管理者（市町村長）が変わることによって、入会権に対する理解を欠き、過去の経緯、慣習、慣行を無視した行政が行われるおそれがあり、それまでなされていた入会権の保護、補償がなされなくなり、そのことが入会権の侵害にあたることがある。次の事例も登記名義は異なるが、同様の問題を含んでいる。

#### 4. 市町村名義

##### (1) 事例

##### 【8】市有地（大門池・新池入会訴訟）

11 拙稿「部落有林野と町村制・統一政策（一）—広島県南原共有林を素材として—」徳山大学論叢第57号69-116頁（2002年）、「同（二）」同第58号86-128頁（2002年）

## 登記

大門池・新池溜池は、本件水利組合の入会地であったが、地所名称区別ではじめ「官有地第3種」とされ、その後、大正11年に根来村に払下げられた。昭和31年9月30日、町村合併により旧根来村は岩出町となったが、その際にも根来村の登記はそのままで、平成15年に至り嘱託登記により岩出町名義となり、平成18年4月1日、岩出町が単独市制施行により岩出市となったのに伴い、現在は岩出市名義で登記されている。

## 紛争

第一次訴訟で、原告らが、大門池及びその補助池である新地につき、両溜池水利組合の構成員である原告らが、被告岩出市に対し、本件両溜池について、主位的に、共有入会権を、予備的に、地役入会権を有していることの確認を求める訴えを提起した。

## 判決と第二次訴訟

この訴訟において第一審和歌山地裁は固有必要的共同訴訟を理由に却下、続く控訴審では請求棄却、最高裁に上告・上告受理申し立てをしたが、最判平成20年7月17日を先例として和歌山地裁に差し戻した。和歌山地判平成24年5月29日は、共有入会権は認めなかったが、地役入会権は認め、続く大阪高裁でも同様の判決が出された。そして平成26年9月2日、最高裁は被告の上告受理の申し立てを不受理としたため、差し戻し審和歌山地裁の判決が確定し、本件水利組合の共有入会権は認められなかったが、地役入会権を有することが確定した。

しかし、その後も、岩出市は、原告の入会慣習に基づく地役入会権の権能について、池水の利用の範囲内に限られるものとして、溜池の水門の鍵を原告に無断で変えたり、新池駐車場の契約利用を否認し、賃料収入を独占したために、第二次訴訟として、地役入会権の侵害に対する損害賠償請求の訴えを提起した（脱稿時点で訴訟係属中）<sup>12</sup>。

12 なお、この事件の詳細については、中尾英俊・江渕武彦『コモンズ訴訟と環境保全』第6章〔西洋執筆〕（法律文化社、2015年）を参照されたい。

## 問題点

本件は、払下げにより市町村有となった入会地について、その所有権の帰属をめぐる第一次訴訟で、共有入会権は認められないが地役入会権が認められるとした判決が確定したのち、第二次訴訟で、入会権の侵害があると主張された事例である。

入会地が、いったん官有地に編入された入会地が後に払下げの対象となった場合には、たとえ、それまで入会住民が入会地の維持や改善に多くの費用をかけていたとしても、その払下げ先は市町村となり、登記も市町村名義とされることが多い。これは、入会集団が登記能力を持たないこともあるが、市町村の基本財産として入会林野を位置づけようという国の政策によるところが大きかったと考えられる。

こうした市町村を被告にした入会訴訟では、まず、共有入会権であるか否かが争われることが多い。それは、かつて入会集団がその土地を共有入会地と同様の支配、利用をしてきたという入会の歴史があり、払下げについても入会住民が中心となり運動をしてきたのに対し、市町村は何らその土地について負担、出捐をしておらず、名義だけ市町村になったという場合が多いからである。

そして、本件では、市町村合併前の根来村、岩出町のときには、過去の入会利用の慣習、払下げの経緯を知っているため、原告水利組合の同意を求め、かつ、その補償をしながら事業を展開していった。それに対して現在の岩出市は、所有権を盾に入会権を否定し、あるいはその権利内容を否定し、慣習的に認められてきた補償金の支払いを拒んでいるといえる。

所有権という権利は物に対する包括的な支配権で（206条、207条）、これを越える権利はないが、所有権者がその所有権を行使する上においてはまったく無制約ではない。地上権等の用益物権が存在する場合には、それを害する権利行使はできないし、それは入会権についても同様である。地役入会権の権利の内容は、慣習によって定まるものであるが、厳密にはそれぞれの入会集団において権利の範囲には相当の広狭がある。単なる利用権にとどまら

ず、実質的に共有入会権に近い支配、利用が慣習上認められている場合もある。これに対して岩出市は、過去の経緯、入会慣習を無視し、市町村財産の管理適正の名のもと所有権の絶対性を主張しているもので、その行き過ぎは権利の濫用となり、入会権の侵害、不法行為ともなりうることを認識すべきであろう。

## II 検討すべき問題

### 1. 入会権と登記

はじめに、でふれたように、入会権には共有入会権と地役入会権の二種類があり、いずれも民法上の物権であるが、不動産登記法第3条の「登記することができる権利等」に含まれておらず、登記できない。また、入会集団は法人格がないために登記名義人となれない。そのため、いずれの入会権も登記上公示することができない。しかし、入会権の対象となる地盤については「所有権」として登記すべきものとされていることから、結局、共有入会権については、権利者も権利内容も実体関係とは異なる仮装の登記とならざるを得ず、また、地役入会権についても、慣習に従うほか地役権を準用するとされながら、地役権としての登記はできないとされるため、いずれにしても単なる所有権として公示されることになり、入会権が登記の外観に隠れてしまう。

このように入会権は登記できないことから、登記なくして入会権を所有者その他に対抗できるとされるが（大判大正10年11月28日民録27輯2045頁）、現実の裁判の中ではやはり登記の推定は働き、入会権を主張する側に立証責任を負わされているといつてよい。共有入会権について、記名共有なり、代表者登記なり、あるいは法人名義での登記がなされている土地について、その推定を覆すべく、単純な所有権ではなく入会集団構成員全員の共有入会地であることを主張する場合、土地台帳や古い時代からの入会の事実や規約、入会慣習を証明しなければならず、証拠となる文書等の散逸等によって困難な場合もある。同様に、地役入会権を土地の所有名義人に対して主張しよう

とする場合、主張する側が、古い時代からの入会の事実や規約、入会慣習を証拠をもって証明しなければならず、それほど容易なことではない。

また、先の【1】【2】の事例のように、登記名義人が共有入会権ではなく、民法上の共有であると主張して、その共有持分の処分をした場合、共有入会権としての登記が可能であれば、単純な共有でないことは公示され、これを買受ける第三者の出現を防げるが、現状では、共有入会権としての登記できないことによってこれを防ぐことができない（【2】の場合、離村失権者が登記があることを根拠としてその共有持分を主張した場合、入会集団側は現在もなお共有入会権であることおよび離村失権したことを証明しなければならない）。のみならず、これを争う裁判の進行中にも持分の買取が進み、既成事実を積み上げて多数派を形成し、数の力で反対者を切り崩すということが現実には起きている。こうした問題は、入会権が登記できないことに原因するものである。

どうして入会権は「登記することができる権利」とされなかったのか。これについては別途、明治32年制定（法律第24号）同年施行の旧不動産登記法の制定過程についての研究が必要であるが、旧不動産登記法が制定される際に、入会権について十分な検討がなされていなかったからだと考えられる<sup>13</sup>。

まず、入会権は明治29年公布（明治31年施行）の民法において民法上の物権として二箇条をもって規定されたが、旧不動産登記法の起草段階でどれだけそれを踏まえた上での議論がなされたのか、また、入会権には共有入会権と地役入会権の二種類があり、一方は共同所有権で、他方は用益物権という質的違いがあるが、その点がどれだけ理解されたうえで検討がなされたのか、疑問である。入会権については、民法の起草過程においても、公法学者

13 中尾英俊氏は、「何故入会権を登記すべき権利とされなかったかは必ずしも明らかでないが、それは立法当事者に入会権の実態が十分明らかでなかったことと、何よりも登記権利者たる資格に問題があったから、と推察される。」として、法人格のない入会集団の登記主体能力に注目されている（川島武宜・川井健『新版・注釈民法（7）物権（2）』523頁（有斐閣、2007年））。

と民法学者間では認識に差があったとされ、さらには判例さえも、共有入会権について、大正9年6月26日の大審院判決に至ってようやく「共有入会権は入会集団が地盤所有権をも有している場合」という正しい解釈に至ったという「共有入会権」をめぐる混乱を考えれば、正確な理解もないままに議論が進められていったのではないかと推察される。

思うところ、入会権が登記できる権利とされなかったのは、入会権の主体である入会集団が登記能力を有しないことのほか、入会権という権利が慣習を法源とするために、その内容が一定でないこと、入会権は前近代的な権利でありいづれ他の権利関係に置き換わる権利であるとの認識があったこと、共有入会権と地役入会権の違いが明確に意識されていなかったこと、さらにまた、同じ物権でも占有権・入会権・留置権が登記することができる権利に含まれていないことから、占有していることを本質的要素とする権利とみなされて、旧不動産登記法第1条の「左ニ掲ケタル不動産ニ関スル権利」の9種に入れられなかったのではないかと推察される。

こうした背景には、当時の入会権の内容がもっぱら古典的共同利用形態であったため、一般的な教科書や民法学者の説明においても、入会権といえば、「一定の地域の住民が山林原野で薪や山菜の採取等をする権利をいう。」というような用益権に限定された説明（これは294条の地役入会権の説明であって、263条の共有入会権の説明にはなっていない）がなされてきていたことがあると考えられる。しかし今日、入会権の問題として裁判上争われる入会権といえばほとんどが263条の共有入会権をめぐるもの（入会地の所有権の帰属をめぐるもの）であり、古典的共同利用形態から脱した契約利用などの利用形態をめぐるものである。それにも拘わらず、共同所有権の一形態である共有入会権を中心とした議論（特殊な共同所有権であれば何らかの公示方法が必要ではないかという議論）がなされてこなかったこと、さらには、いわゆる入会権の変容について理解が及ばなかったことが、入会権（特に共有入会権）が登記することができる権利に含まれなかったことの理由と考えられる。

ちなみに、共有入会権は、入会集団が土地所有権とその土地上的入会権という二つの権利を持っているものではなく、地盤所有権と入会権が一体化した共有入会権という一つの権利、換言すれば入会的制約が付いた共同所有権を有しているものであり、それゆえ、入会権的な制約、例えば離村失権の原則や持分譲渡の禁止等はその地盤所有権にも及ぶ。単純な土地所有権（民法上の共有）と入会権という二つの権利を有するというのが共有入会権であるならば、あえて民法が二種類の入会権の規定を、しかも異なった箇所（共有の節と地役権の章）に置く意味はない<sup>14</sup>。したがって共有入会地について、所有権として登記できればいいのではないかというのは誤った見解である。

本稿でも取り上げたように、共有入会権についての紛争の多くは、登記ができないことに原因するものといえるから、入会集団のためにも、取引の相手方のためにも、それとわかるように、登記することができる権利として認められるべきであったと思われる。なお、登記名義人については、最（3小）判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁が、「権利能力のない社団である入会団体において、規約等に定められた手続により、構成員全員の総有に属する不動産につきある構成員個人を登記名義人とすることとされた場合には、当該構成員は、入会団体の代表者でなくても、自己の名で右不動産についての登記手続請求訴訟を追行する原告適格を有するものと解するのが相当である。」と述べているように、入会集団において授權された構成員個人でよいと思われる。

## 2. 土地の所有権の確定

入会権を理解するには明治の初期にまで遡って、どのように入会権というものが扱われていたかをみる必要があると思われる。それは、入会が、明治以後の法制度によって権利として確立されながら、一方では国の入会権に対

14 大連判大正9年6月26日民録26輯933頁は、「若シ原判決ノ解スル如クセハ共有ノ性質ヲ有セサル入会権ナルモノハ遂ニ存在セサルニ至ルヘシ」と地役入会権がないものとなる  
と判示しているが意味は同じものと考ええる。

する政策（それは入会権を消滅させる方向に働いていたといつてよいであろう）に翻弄されてきたという歴史があり、そうした入会に関わる法令、山林原野の所有権が確定されるまでの過程、入会地の所有権の帰属や移転の原因や経緯等を知ること、そして、入会権が文明の発達や社会生活の様式の変化とその要請の中でどのように変容してきたかを知ることが、当該地域の入会権の内容、権利関係を理解するうえでも重要だと思われるからである。

明治のはじめに近代的所有権の概念が導入され、明治5年2月15日の「地所永代売買ノ禁ヲ解ク」（太政官布告第50号）により田畑の永代売買（通常の売買）と所持（私的所有）が認められ、土地についても近代的な意味での所有権が認められることになった。そして、明治5年2月24日に、大蔵省達第25号「地券渡方規則」が發布され、売買譲渡について地券が発行されることになり、さらに、明治5年7月4日の大蔵省達83号により、売買譲渡に限らず一般の持地についても、土地の所有者であることの証明があれば、地券が交付されることになった（これを壬申地券という）。これは都市部から始まり、やがて山林にも及んだが、福島正夫氏によれば、当初、この地券が山林に対して交付されたのは局部的に止まり、大多数の場合は山林改租となつてはじめて所有権の認定が行われたといわれる<sup>15</sup>。

しかし、入会権の対象ともなる山林原野については所有権の確証を示すことは容易ではなく、多くは官有地に編入され、未定のはいったん明治6年3月25日の太政官布告第114号「今般地券発行ニ付地所ノ名称区別左ノ通更正候条此旨相達候事」（略称「地所名称区別」）<sup>16</sup>の「公有地」に入れられ、その後、明治7年11月7日の「改正地所名称区別」（太政官布告第120号）で「公有地」の名称が廃止され、土地は官民いずれかに分類されることになった。

土地の官民有区分は、こうした一連の地租改正とともに進められていき、民有地の証拠があれば民有地<sup>17</sup>、なければ官有地とされたが、入会地の対象

15 福島正夫『福島正夫著作集第3巻土地制度』272頁（勁草書房、1993年）

16 これにより土地は、皇宮地、神地、官庁地、官用地、官有地、公有地、私有地、除税地の8種類に分類された。

17 民有の概念は官有以外を指すもので、その中には個人有のほか、共有、さらには地域



となる山林原野については村々入会も残り、公図も整備されていなかったこともあり、その認定が遅れ、明治9年1月に「山林原野等官民所有区分処分方法」が定められ、その基準が明示されたが、多くはその入会集団の所有との確証が示せず、官有地に編入された。

このように地租改正においては、多くの入会林野が官有とされたが、これは所有者たることを証明することが困難であったということも一因ではあるが、当初は所有者から地租を徴するために積極的に所有権を認めていくという方向で始まった地租改正が、たとえば、明治3年9月と明治4年8月の荒蕪不毛地の払下法、明治5年6月15日の官林無制限払下げ（大蔵省達第76号）が明治6年7月20日に突如停止となったように、国の政策方針が、財政基盤の確立のために、生活の糧を得るために欠くことのできない山林については、所有権を認め地租をとることよりも、それより高い使用料をとる方向へ転換し、そのために林相の良い山林を中心に入会林野を官有林として囲い込もうとするようになったからと考えられる。

また、実際の作業の中では地域による取り扱いの違いもあったということが指摘されている。県によっては個人有林が多かったり、国有林が多かったりするというのもこの時の取り扱いの差によるものと思われる。たとえば、西田幸示氏は、「公有地を民有とするには、民側の方で民有の旨の証明をすべきこととなり、なおかつ、その官民有区分の査定をしたのが官側であったので、この査定がなされた時期による方針の違い（当初は内務省が指導し、明治8年5月頃から地租改正事務局が指導した。）、各県による方針の違い、さらには現実に官民有区分の査定をした地方官の個人的資質の違い等により、全国的に相当に不均衡な結果が生じた」とされている<sup>18</sup>。また、北條浩氏によれば、「徳川時代にすでに確立していた集団的権利である入会権については、法体制確立以後においてはともかく、明治5年に始まる地券制度並

---

（住民）有（いわゆる旧村有で村持ち財産、部落有財産とも呼ばれる）が含まれる。

18 西田幸示「部落名義地の登記について」登記研究400号220-221頁（テイハン、1981年）。

に、明治6年の地租改正の重大な規定である土地所有権の確定作業においては、必ずしも適正な法的並びに行政的措置をとったとはいいがたい。」<sup>19</sup>とされる。

このように、入会権の対象となる山林原野の所有権の確定については、厳格かつ適正に、全国一律に行われたというのではなく、また、その多くが官有林に編入されたという事実は、入会林野を含む山林原野の所有権の確定作業が多分に国の政策に左右されながらも、必ずしもそれが地方の末端行政にまで浸透していたものではなく、宅地や田畑のそれとは異なり、あえて言えば、かなりいい加減で強引な所有権の確定であったといえるであろう。そして、そのことが後々の入会地の所有権をめぐる入会住民の抵抗行動につながったものといえよう。

### 3. 官有地における利用収益と下戻運動

入会地が官有林に編入されてしまうと、これまでのような地域住民の自治、すなわち自由な支配や管理や利用はできなくなり、使用許可を得なければ使えず、かつ、使用料も必要になる。所有権がなくてもこれまで通り入会利用はでき、所有権があるとかえって地租がのしかかってくると思え、あるいはそのように言い含められて、当初は官有地に編入されることに抵抗を示さなかった入会住民においても、いざそうなると所有権のないことの不自由さ、困難さを感じたであろう。

入会権者が入会地の所有権に執着するのは、所有権そのものへの執着というよりも、入会利用の自由かつ安定的な持続を確保するためには、所有者からの規制を免れることが必要で、そのためには自らが所有者になることが必要であったからである。そのため、官有地に編入された入会地の下げ戻し運動は全国各地で起こっていき、その数も多く、激しさを増していくことになる。

19 富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合編纂『恩賜林組合史中巻』55-56頁〔北條浩〕(富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合、1998年)

こうして大きなうねりを起こした下げ戻し運動に対応するため、国は明治32年4月17日に国有土地森林原野下戻法（法律第99号）を制定し、国有林野の下げ戻しが行われたが、民有の証拠も書面に限るという厳しい要件で、明治33年6月30日限りですべて打切りと告示されたように、下げ戻しは限定的なもので、むしろこうした運動を終結させるためであったとみられている<sup>20</sup>。

#### 4. 入会権の法制とその整合性

入会権は、古くからある事実としての「入会」の慣習を、法が権利として認めたものである。その法とは明治29年公布、明治31年施行の現行民法のことであり、民法上の物権として、「共有入会権」（263条）と「地役入会権」（294条）が定められた。しかし、これ以前の明治23年に公布され明治26年から施行される予定であったボアソナード編纂のいわゆる旧民法には入会権の規定がなかった。そして、これに先立ち明治22年に施行された「市制及町村制」という法律には旧慣使用权（町村制83条）、旧財産区（同114条）<sup>21</sup>の規定があり、公法学者はこれが入会に適用されると考えていた。

こうした、入会に関わる規定を持つ明治22年の市制及町村制、明治31年の民法、それにその規定を持たない明治23年の旧民法の成立・施行時期のズレ、そしてその中にある入会観の違いは、入会権に対する取扱いに混乱をもたらすことになった。

入会権の規定を持たなかった明治23年の旧民法と明治22年施行の市制及町

---

20 川島武宜、潮見俊隆、渡辺洋三編『入会権の解体Ⅲ』55頁（岩波書店、1968）。小林三衛『国有地入会権の研究』75頁（東京大学出版会、1968）。

21 財産区には、市制町村制施行の際（明治22年）認められたものと市制町村制施行後の廃置分合又は境界変更の際の財産処分の協議により設けられたものの2種類があり、前者は旧財産区、後者は新財産区と呼ばれている。入会地の収奪として問題になるのは主として前者である。

中尾英俊氏は、「公有地とされる市町村、財産区有地は数多く、それらは地方自治法の制約を受ける。しかもこれらの公有地はかつて集落住民共有の入会地であったものが多いため、入会権の存否が争われるばかりでなく地盤所有権の帰属が問題となることが少なくない。」とされる（前掲注（13）523頁）。

村制は、入会権を私法上の権利としてはみずに、公法上の権利とみていたといえ、そして、少なくとも民法が施行される明治31年までは、入会権は公権上の権利としての「旧慣使用权」として取り扱われ、入会地もまた公有財産として捉えられていたといつてよいであろう。

しかし、この旧民法に入会権の規定がなかったということも一因となり、民法論争が起り、結局、この旧民法は施行に至らなかったように、入会権を公権ととらえる考え方には反対も多く、入会権の規定が入った明治31年民法が施行されて以降は、「入会」を一方では旧慣使用权として扱い、他方では民法上の物権として扱うという、二つの法律が整合しない状況を生み<sup>22</sup>、入会公権論と私権論の対立の中でそれが整理されないまま今日まで来ており、解釈上の混乱が現在もなお残っているといつてよい。

22 民法の法典調査会議事速記録における都築馨六委員の「…私ノ考ヘル所デハ入会権ノ八九分迄ハ町村制ガ既ニ慣習ヲ認メテ居ル其町村制ニ設ケテアル慣習ノ規定ノ外ニマダドウ云フ入会権ガアロウト云フ此ニツノ問題デアリマス」という疑問、心配が民法の施行後、現実のものになったといつてよいであろう。

この点に関し、北條浩『入会の法社会学（上）』（御茶の水書房、2000）387頁以下は、「都築、横田委員が民法に入会権の規定を設けることに反対の理由は、さきに触れたように、入会権の規定はすでに町村制にあり、また、入会は町村制による入会がほとんどであるというのがその主旨である。しかし、さらに重要な点は、民法で入会権を規定すれば、当然のことながら民法が町村制の規定に優先するということを危惧していることである。起草委員が、民法の入会権の規定は町村制の規定を侵すようなものではない、という起草に当っての趣旨を説明しても、入会権が慣習を内容とし、かつ、入会権の主体が村（入会部落集団）を単位としているという歴史的な実情ないしはこの時代の現状であるために、入会権の具体的な内容は、起草委員が考えているほど、町村制と明確に一線を画して、法律論としても問題なく割り切ることができるほど、安易なものではないことを感じていたためである。入会権が町村の土地（公有物）に適用されない、という明文の規定があるのならばともかく、法源を慣習に置き、しかも「各地方ノ慣習ニ従フ」と規定したのであるから、各地方で行われている入会慣行が法の規定となる。法典調査会への報告書には、国有地・御料地・公有地の入会が多く報告されているから、これをふまえての立場であれば、町村林野においてもその例外ではない。町村制の旧慣使用权は入会であることを明記していないし、注釈においても理由においても入会についての明確な説明はない。しかも、町村制と民法とは、前法と後法との関係でもある。両者が公有地入会についての適用について規定していないのならば、当然、各地方の慣習は公有地にもおよぶ。公法学者は民法起草委員よりもこの点について知っていたのである。……」と指摘する。

## 5. 明治22年市制及町村制

明治21年に公布され、翌明治22年から施行された「市制及町村制」という名の法律（法律第1号）はひとつの公布文でありながら、それぞれ第1条から始まる別個の法律であり、後の地方自治法につながるものである。その町村制の規定には次のものがある。

第82条「凡町村有財産ハ全町村ノ為ニ之ヲ管理及共用スルモノトス但特ニ民法上ノ権利ヲ有スル者アルトキハ此限ニ在ラス」

第83条「旧來ノ慣行ニ依リ町村住民中特ニ其町村有ノ土地物件ヲ使用スル権利ヲ有スル者アルトキハ町村会ノ議決ヲ経ルニ非サレハ其旧慣ヲ改ムルコトヲ得ス」

第84条「町村住民中特ニ其町村住民中特ニ其町村有ノ土地物件ヲ使用スル権利ヲ得ントスル者アルトキハ町村条例ノ規定ニ依リ使用料若クハ一時ノ加入金ヲ徴収シ又ハ使用料加入金ヲ共ニ徴収シテ之ヲ許可スルコトヲ得但特ニ民法上使用ノ権利ヲ有スル者ハ此限ニ在ラス」

第86条「町村会ハ町村ノ為メニ必要ナル場合ニ於テハ使用權ヲ取上ケ又ハ制限スルコトヲ得但特ニ民法上ノ権利ヲ有スル者ハ此限ニ在ラス」

第114条「町村内ノ区（第六十四条）又ハ町村内ノ一部若クハ合併町村ニシテ別ニ其区域ヲ存シテ一區を為スモノ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（第九十九条）ヲ負担スルトキハ郡参事会ハ其町村会ノ意見ヲ聞キ条例ヲ発行シ財産及ビ營造物ニ關スル事務ノ為メ區会又ハ總會ヲ設クルコトヲ得其會議ハ町村会ノ例ヲ適用スルコトヲ得」

第115条「前条ニ記載スル事務ハ町村ノ行政ニ關スル規則ニヨリ町村長之ヲ管理ス可シ但區ノ出納及會計ノ事務ハ之ヲ分別ス可シ」

この法律は、82条で、町村の財産は、民法上の権利を除いては、公共のために管理すべきものとし、入会権を民法等の私権とはみずに、83条の「旧來

の慣行ニ依リ町村住民中特ニ其町村有ノ土地物件ヲ使用スル権利」とみて、これを86条において、町村のために必要な時はこの権利を取り上げ、また、制限できるものとした。

そして、114条は、「町村内ノ区（第六十四条）又ハ町村内ノ一部若クハ合併町村ニシテ別ニ其区域ヲ存シテ一區を為スモノ」が有する財産を、区会又は総会を設けて、町村長が管理するというもので、このうち条例を制定したものがいわゆる旧財産区といわれるものである。ここでいう財産の中には入会林野も含まれ、要は、入会林野は一部の地域の財産ではあるが、公有財産として町村長が管理するというものである。

この法律の問題点は、本来、住民の共有財産であるべき入会地をこの法律の規定をもって市町村の公有財産とみて、住民の権利を入会権ではなく旧慣使用权という公法上の権利として捉えている点にある（いわゆる入会公権論に立つものといえる）。もともとの公有財産を、とくに市町村合併に当たって（市制及町村制が明治21年に成立して以後、内務大臣訓令で全国一斉に町村合併推進され、21年末に71,314あった町村数は、明治22年末には15,820に減じた）その地区のみで享有できる財産として残そうとした趣旨であるならばともかく、それを超えて入会地一般に適用される点が問題なのである。また、区会条例の制定により旧財産区が成立した場合、入会地の所有権が旧財産区に帰属するとされる（移転するというのではなく、もともと公有地であったという解釈かと思われる）点にも問題がある<sup>23</sup>。

ところでこの法律の中の、82条、84条、86条にある「民法上の権利」が何を指すのかという点も問題であるが、これについて、政府は、契約による権利を民法上の権利として、町村有林野や部落有林野における慣行に基づく住民の利用はこれにあたらなないと解し、旧慣使用权であるとみなしていたよう

23 旧財産区有地と共有入会地の関係について、部落有財産は共有入会地と解すべきものとの立場から検討したものとして、岡本常雄「『共有入会地』と『旧財産区有地』の区別基準について」Law and practice (4) 2010.4 p.219～243（早稲田大学大学院法務研究科臨床法学研究会、2007年）がある。

であるとされる<sup>24</sup>。

もっともこれには、この時点ではまだ民法は制定されておらず、旧民法すらまだ編纂途中であり、その旧民法では入会権は民法上の権利としては考えられていなかったという背景があり、「入会」にとって不幸だったことは、先に成立施行された市制及町村制により、民法上の権利すなわち私権ではなく、公権として扱われることから出発し、これがながらく行政における指針ともなったことである。

## 6. 明治31年民法

明治31年に施行された民法は、旧民法とは異なり、「共有入会権」と「地役入会権」の二種類の入会権を物権として規定したが、これを町村制は想定していなかったと考えられる。このうちの共有入会権は、「共有ノ性質ヲ有スル入会権トハ地盤毛上共ニ共有ニ属スル入会権ヲ指称スト解スルヲ正当ト為サルヘカラス」（大連判大正9年6月26日民録26輯933頁）というように、入会集団が地盤所有権をも有するものを指し、入会慣習上の制約を受けた一種の共同所有権ともいえるものである。これは、地域の山林原野を入会集団が所有している場合があることから、294条とは別に設けられた規定であり、「町村内ノ区（第六十四条）又ハ町村内ノ一部若クハ合併町村ニシテ別ニ其区域ヲ存シテ一區を為スモノ別ニ財産ヲ所有シ」として行政区の財産としてみている町村制の規定とは衝突することにもなる。入会が公権として、その地盤が公有地であるとして一貫性をもって規定されているのであれば問題は無いが、民法施行後はこれと齟齬することになる。

したがって、明治31年に民法が施行されて以降については、両方の整合性をとるうえで、後法の民法の入会権の規定により、本来、この町村制の規定

24 潮見俊隆編『日本林業と山村社会』80頁（東京大学出版会、1962年）は、「ここで、特に問題となるのは、第82条、第84条、第86条の『民法上の権利』と第83条の旧慣による住民の使用権である。…この旧慣使用権は、「市町村住民たる資格に随伴するもの」とされている。この見解は、主として、林学者や公法学者によって、支持されている。」とされる。

は解釈を変え、入会地には適用されないものとされるべきであった。しかし、現実には行政はその後も当初の考え方を捨てずに、入会地を公有財産とみなし、また、入会を公権とみなすという態度を改めなかった。

ここには、旧村と町村制以降の村との関係性の問題がある。この点、大判昭和3年12月24日新聞2948号10頁は「旧徳川幕府ノ頃ヨリ明治初年ニ至ル迄ニ於ル我国ノ村並村内ノ部落ハ法人格ヲ有シタレトモ現時ノ法制ニ於ケル法人トハ多少其ノ性質觀念ヲ異ニシ其ノ住民ト全然分離シタル別個独立ノ人格ヲ有スルモノニ非シテ其ノ住民ノ全体ヨリ成ル綜合的実在的団体タルニ外ナラサルモノト謂フヘク（大正九年（オ）第二五二号同年一二月一日当院判決参照）従テ村又ハ部落ノ所有物ハ同時ニ其ノ住民ノ共有物タルモノニ係リ唯住民ニシテ其ノ地ヲ去ル時ハコレヲ失イ他ヨリ入テ新タニ其ノ住民トナル者ハ之ヲ取得スルニ過キサルモノト解スルヲ相当トス故ニ原院カ一面ニ於テ本件係争地ノ地盤ハ被上告人Y部落ノ単独所有ナリト認定シナカラ他ノ一面ニ於テコレヲ住民ノ共有地ナリト判断シタルハ矛盾シタルモノニ非ス」とし、旧村（部落）の入会林野というものは、一面では村又は部落の所有地であると同時に人民の共有地でもあると判示している。ここでいう村又は部落というのは「綜合的実在的団体」であるとし、現在の村（町村制施行以後の法人としての村）の概念とは異なるということ述べている。そうすると、「人民共有」を無視し、かつての「村」の財産をただちに現在の村（町村制施行後の行政区としての村）の財産とみなそうという町村制の規定およびそうした解釈は、少なくとも民法施行後は誤りであったということになるのではなかろうか。

## 7. 明治43年部落有林野統一政策

部落有林野統一・入会権整理政策とは、明治43年10月13日付け内務・農商務両次官の依命通牒（林第4927号）「公有林野整理開発ニ関スル件」によって本格的に展開され、昭和14年4月に終止符が打たれた政策で、町村制に続く入会地の公有化政策である。



ここでいう部落有林野というのは、明治22年町村制施行前の部落が有していた（大字有、組有、旧村持等）林野を指し、これらは一村総持、一村共有、村中持、総百姓持などとされていたが<sup>25</sup>、町村制により区会または区総会を設けるに至ったものは旧財産区となり、そのまま手つかずで残ったものを狭義の部落有林野と呼ぶ<sup>26</sup>が、そのいずれをも含む広義の概念である。

この通牒の内容は、「公有林野ノ整理開発ニ関シテハ從來屢、訓示相成候次第モ有之一日モ之カ企画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帰属セシムルコト整理開発ノ一捷徑トシテ之カ遂行ヲ図ルハ最モ必要ノ事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実績ノ見ルヘキ向モ有之候モ本件林野ノ整理統一ハ実行上困難ノ点少ナカラスシテ之カ完成ヲ得ルハ容易ノ儀ニ無之ト存候就テハ各地ノ実況ニ応シ大體別紙ノ方法御斟酌ノ上一層御配慮相成度依命此段及通牒候也」というもので、町村制の規定による入会地の取り込みが地元住民の抵抗により思惑通りにはいかなかったことから、すでに旧財産区として成立したものも含め、部落有財産を市町村の基本財産として統一しようというものであった。思うに、この統一という言葉自体欺瞞性があるといえるもので、これは、部落有林野は住民共有ではなく公法人たる町村の財産であることを前提に、その管理を市町村に一元化しようという趣旨と考えられるが、実質的には市町村に対する贈与であり、私権論からみれば、それは無償の強制収用に近いものである。

そもそも、町村制による入会地の取り込みが思ったようにいかなかったのは、町村制は入会地はもともと公有地という前提に立っていたが、入会住民には自分たちの土地であるとの意識があり、官有地に編入になった入会地の住民の権利が著しく制約されたりしたことから、入会住民の権利意識も高まり、町村制の規定が適用されることによって入会地の支配が奪われることに抵抗があったからである。そして、部落有林野統一政策もまた、入会地の所

25 小林三衛・前掲注（20）298頁。

26 前掲注（21）参照。

有権を市町村有に帰属させようとするものであったから、思ったように成果が上げられず、当初は無条件無償統一を推進していたが、「部落有林野の統一ハ無条件ヲ期スヘキハ勿論ナリト雖モ従来余リ其ノ完全ニ行ハルルヘキヲ希望シタル為統一ノ進捗ヲ疎外セルコト」が多いからと、後には、大正8年5月23日の農商務省・内務次官の各府県知事宛依命通牒「公有林野整理促進ニ関スル件」（林870号）により、条件付有償統一も可とせざるを得なかったのである。

これにより、町村制のもとで旧財産区として町村長の管理下に置かれていた入会地やその適用を免れた純然たる部落有林野（共有入会地）が、半ば強制的に町村に寄附統一させられることとなったが、部落有林野整理統一政策は、長きにわたって続けられたものの、こうした公有化政策が住民の権利意識と合致しなかったこともあり<sup>27</sup>、意図したようには進捗せず、部落有林野として残った入会地も少なくなく（それらは完全な私有地（共有入会地）として残ったものが多い）、不公平さの残る政策であったといえる。

## 8. 入会住民の抵抗としての登記

こうした国の公有化政策に対し、旧村名義の財産の将来に不安を感じ、町村合併に際して、旧村名義を記名共有名義に変更したり、村民間で山割りをして個人名義に変更しようとする動きが相当見られたとされている<sup>28</sup>。また、登記名義を代表者にしたり、全権利者の記名共有にしたり、社寺有にしたり、各種の法人形態にしたり、あるいは所有権の保存登記をせずに放置し、土地台帳上も地券記載どおり（旧）村や大字の名義のままにしたものなど多種多様であるともされている<sup>29</sup>。

このように、いわゆる部落有林野が、一方では入会部落民の記名共有登記になり、他方では、町村制の規定により旧財産区となったり、旧財産区とな

27 福島・前掲注（15）337頁。

28 福島・前掲注（15）572頁、西田・前掲注（18）227頁。

29 古島敏雄編『日本林野制度の研究』88頁以下（東京大学出版会、1955年）

らないまでも後の部落有林野統一政策により町村の財産として寄付統一されたりしているという事実、すなわち、一方は私有財産として残り、他方は公有財産として取られるという一様でない扱いは、部落有林野の所有権というものを考える上で、さらには、これを取得した市町村の所有権の正当性を考えるうえでも無視できない事実であろう。

入会地は旧村に属する公有地であり市町村に帰属すべきものという考えが正当なものであるならば、公有化されることを免れようとして全国各地の部落有林野において記名共有名義や個人分割での登記がなされたものに対しては、公有地を私有財産化する違法な行為として行政府から何らかの処罰が与えられるなり、誤謬訂正などによって記名共有登記は市町村の登記に訂正されるべきものと考えられるが、そうした事実は聞き及ばない。統一事業前に登記名義を変えて私有財産としての登記がなされているものには手が付けられないということなのか。しかし、このような登記名義の変更ができるということは、もともと私有財産だからではないのかといわざるを得ない。

それらを考えると、そもそも町村制114条の規定を適用して旧財産区として市町村長の管理下に置くということや、統一政策によって寄付をさせて市町村有地化することの適法性すら疑問視されるものであり、そうした経緯を持つ現在の市町村名義の入会地については、その登記名義だけで所有権の帰属を判断してよいのかという疑問を生じさせるものである。

## 9. 下戻・払下げ

官有地に編入された入会地で、その後には所有の証拠があるとして下げ戻しや不要存置処分としての払下げがなされるとしても、基本的には、入会集団ではなく、市町村に対して下げ戻しがなされるとものとされていた。有償の場合で、実際には入会集団が出捐していた場合も同様である。これは、入会集団としてはその所有権登記ができないこともあるが、国としては、市町村の基本財産を充実させ、その財政基盤を確固たるものにする目的があったからであろう。また、数村（部落）入会地については、市町村が責任をもつ

てその解消を図るという理由も補足的にはあったかと思われる、しかし、奪われた（官有地として編入された）入会地が自分たちに戻ってこないことに納得いかない住民は、引き続き市町村に対して入会集団への払下げを求めるという動きも少なくなかった。

このように、下げ戻し、払下げにより入会地が市町村名義で所有権登記されるに至ったものについては、市町村が何らかの出捐をもって取得したという事実はほぼないといってよく、何を原因として市町村の所有となり、その名義となったのかについて、説得力のある原因を見つけることは困難であり、あえていえば、入会地の公有概念、国の公有化政策に求めるしかないであろう。潮見隆俊氏が「現在公有地入会の存在する林野は、歴史的には、旧幕時代の村持ち山すなわち入会地であった。それが入会地であるということは、入会権者によって構成される入会集団の総有的支配のもとにおかれていた林野であることを意味する。その意味で、入会林野は、もともと人民の共同の私有財産であったという疑いのない歴史的事実から、われわれは出発しなければならない。なぜなら、この根本的な点での認識をあやまり、その私有財産性を否認したことが、明治以降今日にいたるまでの政府の公有林野政策の致命的欠陥となっているからである。」<sup>30</sup>というように、どこかでそれ改め、あるべき姿に戻さなければならないのではないかと考える。その一つとして、市町村からさらなる払下げが入会集団に対してなされるということがあげられ、それが困難である場合でも、かつての町村制施行前の「村」の財産は、行政区の財産であると同時に人民共有の財産であるという考えがあったことから、入会権の補償なり、分収なりの考えをもって、その犠牲に報いるべきではないのかと考えられる。

## 10. 市町村と入会集団との訴訟

入会地が市町村有名義になっている場合、入会訴訟の中では、【7】【8】の事例にみられるように、まず、入会権が共有入会権か地役入会権か、すなわ

30 川島武宜編『注釈民法（7）』537頁〔潮見隆俊〕（有斐閣、1968年）。

ち入会地の所有権の帰属が争われることが少なくない。それというのも、入会地が市町村名義地（財産区含む）になっているものの多くは、もともとはいわゆる部落有林野（主に村名義、字名義）として入会集団の支配下であり、その利用がなされてきたもので、明治政府の公有化政策、すなわち町村制の規定や部落有林野統一政策により入会地の地盤所有権が市町村に移った例が多いからである。その所有権の帰属についてはなお疑義があるものが多く、それが、入会権が共有入会権か地役入会権か、すなわち入会地の所有権の帰属が争われる理由の一つとなっている。

こうした入会地の地盤所有権をめぐる訴訟について、中尾英俊氏は、「住民の共同所有に属すると判示した判決は、その土地の歴史的経緯や社会的背景、そして現在の行政上の取り扱いなどを十分に検討したうえで判断しているのに対して、財産区有と判示したものは歴史的沿革はおろか現実の行政上の措置さえその検討が不十分である、ということである。」<sup>31</sup>と述べられている。

そのほか訴訟で問題となりうるのは、地盤所有権が市町村に帰属すると判示された場合において、地役入会権の権能めぐり、市町村の所有権の行使が入会権の侵害に当たるか否かという点である。その侵害の態様として考えられるのは、市町村が入会権者を排除し、入会地盤上に公的施設を建設したり、入会権の補償金や分収金を支払わなくなったりするケース等である（【7】【8】の事例もこれにあたろう）。これらの場合の市町村側の主張としては、入会権はすでに消滅している、あるいは、入会権は存在するとしても、そのような利用は入会慣習となっていたとまではいえない等の主張がある。これらは、広域合併等により、当該入会権のことを深く知らない者が公有財産の管理担当者になったり、外部からの公有財産の管理適正を求める指摘を受けて、厳格に所有権の行使をしようとすることから生じる場合が多いと考えられる。しかし、所有権の赤裸々な行使が入会権の侵害となることもありうるという点は認識されるべきであろう。

31 中尾・前掲注(7) 163頁。

### Ⅲ 登記名義人の義務

#### 1. 形態別検討

上述したように、入会地の登記については、入会権が登記できず、入会集団も登記能力がないために登記できないために、入会地の所有権の登記のみが、いろいろな名義でなされている。

(1) このうち、入会地が入会集団構成員による代表者登記や記名共有登記がなされている場合、登記の原則からすれば、名義人の個人有地や共同所有地との推定が働くものと考えられるが、これらの土地の地目が山林原野で、登記名義人が入会集団の構成員でもあるような場合には、たんなる所有権とは異なり、入会集団の共有入会地ではないかという推認もでき、総会の議事録や会計簿等で、登記名義人となるいきさつ、固定資産税の支払い等によって、共有入会地であることが証明できる場合が多いであろう。本稿の【1】の事例では、現在も共有入会地と判断され、【2】の事例では、共有入会権という点は争いはなかったものの、これが消滅して民法上の共有となったと判断されている。

これらの土地が共有入会地である場合、こうした登記は、いわば非難性のない仮装の登記で、登記名義人は真実の所有者ではなく、登記について授權を受けた者にすぎず、準委任における受任者として善管注意義務を負うものと考えられる（民法第644条）。また、仮に入会地盤の所有権が真実名義人のものであったとしても、その上に地役入会権が存在する場合もあり、その場合には、入会地の所有者は、入会権を尊重し、入会慣習に従って、これを害さない義務があるといえ、両者の義務は前者の方がより重いと考えられる。

なお、数名登記、記名共有登記の場合、入会権には入会権としての持分はあるが（持分がなければ入会権者全員の記名共有登記にするとすることは觀念できないであろう）、これは民法上の共有持分と同じものではなく、入会集団の統制、規約、慣習に制約された、譲渡の自由がなく、分割請求が認められないものであり、これが民法上の共有持分に変るのは、入会集団の総意によって入会権を消滅させ、民法上の共有に変更するということが決定され

た場合に限られる。したがって、数名登記、記名共有登記における登記名義人は、【1】【2】のように、全員の同意がないまま、自ら入会権を否定し、入会権は消滅して民法上の共有になったと主張することはこれに反する行為であり、許されない。

(2) 寺社名義については、入会集団とは別個の宗教法人が登記名義人であることから、寺社の所有地と推定されようが、入会集団が取得した土地について寺社名義での登記がなされた例は少なくないので、登記名義だけで判断するのではなく、その実質的な権利関係、すなわち、取得の経緯、出捐の有無、固定資産税の支払い、土地の用途等の事実から判断されるべきで、境内地はともかく、境外地については共有入会地と判断されることが多いであろう。ただ、財政の豊かな寺社が自ら購入し、地域の入会集団に入会地として供している場合も考えられなくはなく、この場合に入会利用がなされていれば、地役入会地ということになろう。本稿の【3】の事例では、入会集団の所有になる共有入会地であると判断され、【4】の事例では、神社の所有地と判断されている。したがって、この場合の登記名義人の義務は、共有入会権か地役入会権かによって、代表者登記や記名共有登記がなされている場合で述べたことが当てはまると考える。

(3) 一般財団法人の名義になっている場合、多くは真実その所有地で、入会集団の所有であるという場合は例外的であろう。しかし、本稿で取り上げた【5】の事例のように、入会集団自らが、入会権を守るためにこの法人を設立し、その評議員の構成が入会権者で占められ、財団の運営を担っているような場合は、実質的には入会集団が一般財団法人の法形式をまとうているものといえ、平穩村に入会地の所有権がある時点では地役入会権、平穩町からの払下げを入会集団が受け、財団法人の名義で登記した以降は共有入会地と考えることができよう。この場合、払下げ前の平穩村は、地役入会権のある土地の所有者として、入会権を尊重し、入会慣習に従って、これを害さない義務があるといえ、これを払い下げたのちは、新たに登記名義人となった一般財団法人和合会は、真実の所有者ではなく、登記について授權を受けた

にすぎず、準委任における受任者として善管注意義務を負うものと考えられる。

同じ法人でも、一部事務組合の場合はやや複雑といえる。一部事務組合は地方自治法上の特別地方公共団体であり、その意味では財産区や市町村名義と共通する点もある（財産区は市町村の区域の一部であることが要件であり、2以上の市町村に入会地がまたがっているために一部事務組合という形式がとられたものであろう）。そのため、一部事務組合が入会地の地盤所有権の登記名義人である場合は、原則として一部事務組合の所有と推定されよう。ただし、【6】一部事務組合「富士吉田市外二ヶ村恩賜県有財産保護組合」の場合のように、保護組合が複数の入会集団の統括団体として、これを保護するために設立されたような場合には、入会集団の組合が一部事務組合である保護組合の法形式をまとっているとみることができよう。入会地は御料地となった後、明治天皇から山梨県に下賜され、山梨県が登記名義人となっているところが多いが、一部はさらに保護組合に払下げられており、前者については地役入会地といえるが、後者については、実質的に共有入会地とみてよいのではないと思われる。したがって、山梨県が登記名義人の時点では地役入会地として、山梨県は地役入会権を尊重し、入会慣習に従って、これを害さない義務があるといえ、後者については、保護組合が共有入会地における受任者と同様の義務が生じると考えられる。

旧財産区の場合は、さらに複雑になる。町村制の適用についてはすでに批判したとおり、そもそも町村制114条の適用を誤ったケースもありえ、財産区名義の登記にかかわらず、実質的に共有入会権（いわゆる形式財産区・実質共有入会）として運営されている場合もあり、その場合の判断が難しいが（このような場合は本来ならば旧財産区としての扱いを廃止し、入会集団に払い下げられることが望ましい）、仮に入会地盤の所有権が真実名義人のものであったとしても、その上に地役入会権が存在すると考えられ、これを尊重し、入会慣習に従って（共有入会権に近い入会慣習がある場合はこれに従って）、これを害さない義務があると考えられる。いずれにしても、旧財



産区の管理者たる市町村長は入会権を害するような区有財産の処分はできないと解され、これに反した場合には不法行為責任が生じることもあろう。

(4) 市町村有として登記されている場合には、市町村の所有権が推定され、地役入会地であると判断される場合が多いであろうが、市町村名義の場合、対価の支払いなく取得された場合や、その取得の経緯があきらかでない場合が多く、その名義から直ちに市町村の所有と判断することは妥当ではない（公有財産台帳には大字名義や組名義の表題部登記の土地も載っていることがあるが、実体は共有入会地である場合もある）。そこに入会権が存在する場合には、市町村との関係がどのようなものであったかを過去に遡って、とくに部落有林野統一政策との関係のみていく必要がある。

仮に、市町村に入会地の所有権が帰属する場合には、地役入会権を尊重し、入会慣習に従って（この慣習は一律のものではなく広狭があるものと考えられる）、これを害さない義務があるといえ、実質的に入会集団の所有であるとされる場合には、共有入会地における受任者と同様の義務が生じると考えられ、いずれにしても、旧財産区の管理者たる市町村長は入会権を害するような財産の処分はできないと解される。

以上、入会地盤の所有権が実質的には入会集団にある場合には共有入会権として、入会集団から登記を授権された受任者としての義務があるといえ、地役入会権である場合には、入会地盤所有名義人と入会集団の関係は対立関係にあるといえるが、登記名義人は、入会権を尊重し、入会慣習に従って、これを害さない義務があるといえよう。

## 2. 地役入会権特有の問題としての慣習

入会地の所有権の登記が国や県、市町村名義となっている地役入会地（ここでは地盤所有権の争いに結論が出て、地盤所有権を入会集団が有しないと確定したことを前提とする。また、いわゆる旧慣使用権と行政が捉えているものも含まれると解される）については、入会慣習がどのようなものであるかということがより重要になると考えられる。

所有権という権利は物に対する包括的な支配権（206条、207条）で、完全かつ包括的権利といわれるが、所有権者がその所有権を行使する上においては、常にまったく制約がないわけではない。例えば地上権が設定されている土地であれば、制限物権の範囲で所有権は制約を受け、地上権の内容を妨げるような所有権の行使はできない。このことは入会権についてもいえることであり、地役入会権の場合も、慣習が法源となり、その慣習の範囲内での権利の行使に対しては所有者はこれを妨害することはできないものと解される。そしてこの慣習の内容が争点となったときは、入会権が登記からは隠れている権利であることを認識し、古い時代に遡って現在に至るまでどのような入会慣習があるのか、すなわち、どのような権利内容の入会権が存在するのかを精査し、所有権の行使が入会権の侵害とならないように注意する義務があり、これに反する場合は入会権の妨害、侵害ともなりうると思う。

注意すべきは、地役入会権の権利の内容は、厳密にはそれぞれの入会集団において異なるもので、その入会慣習によってその範囲には相当広狭があり、単なる利用権にとどまらず、共有入会権に近いものまであるということである。古くからの入会地で、村請公有地等の名称で呼ばれていた入会地は、もともと入会権者たちが支配し、利用してきた土地であり、それが地租改正に伴う官民有区分や、町村制、部落有林野統一政策によって所有権を奪われ、あるいは裁判所の判決で地役入会権としか認められなかったものであっても、入会住民が長年にわたり自分たちの所有地としてこれを支配し、収益をしてきたような場合には、その慣習内容は実質的に共有入会権の内容に匹敵するものということもできよう。

そして、その慣習の内容も、古い時代の入会利用に固定されるものではなく、自給自足経済の下で毛上産物の採取だけで事足りている時代もあれば、貨幣経済に移行し、造林、伐採による収益を得る時代もあれば、入会地そのものの資産価値から、他にこれを賃貸して収益を得る時代もあり、そうした事実の積み重ねである慣習も時代とともに変化し、生活の糧を得るための山の利用が入会集団の統制のもとに行われてきたのであれば、そうした変容を

含めて「慣習」が判断される必要がある。したがって、地役入会権であることから直ちに採取権、使用収益の権利しかないというのは誤りだといえる。入会地が賃貸に供され、その賃料収入がある場合に、その間は、これを地盤所有者たる市町村と入会集団が分収する（換言すれば入会権の補償）ことが義務となっていることもありうる。

とくに、市町村有となっている入会地は、市町村が古くから所有者として入会地を支配していたわけでもなく、正当な出捐、補償をもって取得したともいえず、入会集団の犠牲において所有権の登記名義人となったものといってもいいであろう。登記名義人である市町村は、そうした経緯を理解したうえで、入会慣習を尊重し、所有権を適切に行使すべき義務があるといえる。従前の市町村では入会慣習を理解し、その保護に努め、入会権に対する補償をしていたにもかかわらず、その後の新市町村が入会権を無視し、市町村財産の管理適正を錦の御旗として入会権を侵害するということが少なくない。本稿での【7】【8】の事例もそうした事例といえるであろう。こうした入会権の侵害があれば、それは不法行為や不当利得の問題も生じると考えられる。

## 結び

冒頭において述べたように、本稿で登記名義人に焦点を当てたのは、登記名義人による入会権の妨害、侵害が元で訴訟に至るケースが多いからである。権利としての公示ができない入会権は登記名義人の協力や自重がなければ守れない。登記名義人が入会権に忠実であれば、入会紛争の多くは生じないであろう。それは入会集団自らが登記名義人を選択できた場合のみならず、そうでない場合にも、共有入会権であれ地役入会権であれ、同様にいえることである。これを裏返せば、共有入会地においては、所有権登記の名義人となることを託された登記名義人には受任者としての善管注意義務、忠实義務、守護義務等があるといえるのではなかろうか。また、地役入会権においては、その地盤所有者たる登記名義人には、慣習として認められる範囲において入会権を妨害、侵害しないという意味での入会権尊重義務があるとい

えるのではないか。

とくに問題が多いのは市町村名義の入会地であり、すでに述べたように、町村制も、部落有林野統一政策も、入会権は公権であり、入会地は公有財産であるとの出発点に立つもので、私権論からすれば誤った政策であり、これを推し進めた結果として現在の市町村有名義があるということになる。

市町村の公有財産管理にあたる者は、公有財産の管理適正の名の下に、入会権の慣習や過去の歴史を無視した所有権の行使により入会権を妨害、侵害することがないように注意すべきである。とくに市町村の合併により当該地域の事情を知らない者がその地域を担当することになった場合は、いっそうの注意をもって地域の事情を知ること努めるべきである。国の政策によって地盤所有権を奪われたあげく、市町村によってその権利内容を制限されるのではたまらない。それは公権力による搾取に他ならない。

市町村有名義となっている入会地は、市町村が古くから所有者として入会地を支配していたわけでもなく、正当な出捐、補償をもって取得したともいえず、入会集団の犠牲において所有権の登記名義人となったものといってもいいであろう。登記名義人である市町村は、そうした経緯を理解したうえで、入会慣習を尊重し、所有権を適切に行使すべき義務があるといえる。

とくに、従前の市町村では入会慣習を理解し、その保護に努め、入会権に対する補償をしていたにもかかわらず、その後の新市町村が入会権を無視し、市町村財産の管理適正を錦の御旗として入会権を侵害するということも少なくない。本稿での【7】【8】の事例もそうした事例といえるであろう。こうした入会権の侵害があればそれは不法行為や不当利得の問題も生じると考えられる。

市町村においてこうした入会権と対立する考えに立つ行政がいまだに行われているのは、一つに、市制及町村制の規定が、その流れをくむ現在の地方地自法にも残っていることに原因するのではないかと思われる（旧慣使用権について地方自治法238条の6、財産区について294条～297条）。行政の担当者が、民法の入会権と旧慣使用権や財産区の関係についてどのように説明し

されるのか、行政府の見解としては説明しきれても、民法の規定と矛盾なく整合性をもって説明することはおそらく困難ではなからうか。

今日の入会訴訟においても、これらの点が争点となることは少なくない。どこかでこの問題にピリオドを打つ必要があると思われる。それを一歩進めて、入会地が市町村名義で所有権登記されている場合、もともと入会集団に帰属した山林原野等が市町村の所有に帰した経緯に配慮し、不要存置、無利用財産として入会集団に無償譲与したり、有償の払下げを行うことも考えられるべきと思われる。**【5】**では現にそのようになされており、**【6】**でも、特別地方公共団体でありながら、入会権を尊重した法人体制と運営が図られ、入会権の守護者として機能している。

さいごに、入会権訴訟においては、裁判によって入会権が解体の道をたどらざるをえないことがあるとの中尾英俊氏の指摘<sup>32</sup>があるが。裁判所においては、入会権を主張する側が登記という公示手段を持たないことから、立証上不利な立場に置かれられないような配慮を求めたい。登記には推定機能があり、所有権の登記名義人は所有者と推定されるというのが原則であるが、先の最（一小）判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁が「入会権については現行法上これを登記する途が開かれていないため、入会権の対象である山林原野についての法律関係は、登記によってではなく実質的な権利関係によって処理すべきものである」と判示しているように、入会地の所有権の帰属が争われているケースでは、公平の観点から、登記による推定は働かないものとして、登記名義人側にも所有者であることの立証責任の一端を負わせるべきであると考えらる。

---

32 中尾英俊「裁判による入会権の保護と解体」西南学院大学法学論集20巻1号2頁（1987年7月）。

