

入会権確認請求を伴わない地域集団財産訴訟

江 渕 武 彦

目次

- 一 まえがき
 - 二 裁判例の紹介
 - 三 地域集団の実体
 - 1 青森県つがる市孤槌部落〔1〕
 - 2 熊本県人吉市薩摩瀬部部落〔2〕
 - 3 名古屋市中川区東起町町内会〔3〕
 - 4 福岡県新宮町下府第一部落〔5〕
 - 5 大阪府泉南市兔田部落〔6〕
 - 6 福島県いわき市平地区豊間〔7〕
 - 7 三重県桑名市大字北猪飼、猪飼、古野部落〔10〕
 - 四 判決の検討
 - 1 事例の整理
 - 2 事例の個別的検討
 - 五 結びに代えて
- 資料

一 まえがき

わが国の各地に存在する地域集団は、一方で伝統ある村落共同体であり、他方では、新興住宅地に設けられた住民団体のような新しい組織体であつたりする。それらは、行政と住民との連絡という役割をになう。いわば、行政の末端組織のごとき働きをしているのである。しかしその一方で、行政から独立した、住民による私的自治組織としての性格も有している。

区や集落、部落などと呼ばれる歴史の古い住民組織においても、これまでほとんど新世帯の転入をみたことがないという地域もあれば、都市化の波に洗われて多くの外来世帯を受け入れたところもある。後者はさらに、旧来からの世帯と新世帯が入り混じつて生活し、一個の住民組織を形成している地域と、同じ地区内といつても旧世帯と新世帯の居住地区が明確に違つてゐることから、両者が住民組織を分離し別々に運営している地域に分かれる。

いずれの場合であつても、古い歴史をもつ地域集団は、明治初期の町や村、もしくはその一部である組であつたものが多い。このような町村は、神社、山車など祭礼に関する財産や不動産を所有することが多く、これがそのまま現在にまで受け継がれてゐることが珍しくない。不動産も、集会所の土地や建物といった小規模のものもあれば、区有林、部落有林などと呼ばれる広大な山林原野も認められるのである。このような不動産につき、その法的な性格をめぐつて現地の人々が見解を異にして争ひ、訴訟にまで到ることがある。かかる財産については、民法が二六三条と二九四条に、「共有の性質を有する入会権」「共有の性質を有しない入会権」として規定し、「各地方の慣習」を第一次的法源、共有の節（二六三条の場合）や地役権の章（二九四条の場合）の規定を第二次的法源とすることを定めて

いる。慣習とは、その集団の掟を指すことばであり、全国共通して、転出失権、持分譲渡の禁止または制限、財産処分など重要事項に関する全員一致原則等を定める。また判例は、入会権が入会地地盤所有権登記の影響を受けないことを明らかにしている。⁽¹⁾

それにも拘わらず、入会地の地盤所有権登記を有すること、あるいは、当該地域に居住していることのみをもって、登記名義人が集団財産であることを争い、または部外者が自己も集団構成員であることを主張して、訴訟に到ることがある。これは、集団を相手として不当な権利主張をする側が、慣習（掟）が第一次的法源たることを理解していないことが原因である。ただ、この無理解が、財産管理主体たる集団側にも存在し、訴訟の前段階における協議の場で、集団側が紛議の相手方に納得のいく説明をなしえないことがある。訴訟に移行する原因の一つがそれである。

さて、訴訟の段階に到り、集団側代理人となる弁護士が、入会権に関する正確な認識にもとづき、裁判所に対して正しく入会権の主張をなせばまだ問題は少ない。しかし、弁護士自身の入会権の不認識が原因で、その主張が行なわれないことがある。そのような訴訟の中で、とくに入会権の主張がなくても支障がなかったと認められる事例がある。あるいは、入会権確認請求訴訟の形態をとれば、当該訴訟の争点からして、問題を複雑にしてみましたであろう（したがって結果としては、当該事件については入会権の主張がない方法で適当であった）、と見られる事例もある。けれども、入会権確認請求が欠落していたために、裁判所が、実質上、審理を拒否したケースも認められるのである。本稿は、入会財産に関する訴訟であるにも拘わらず入会権確認請求が行なわれなかった（または所有権確認請求の中で付随的に入会権の主張がなされた）事例について、その適否、判決の問題点を検討することを目的とする。

二 裁判例の紹介

はじめに、地域集団が有する土地（または立木、あるいは収益金の配分）をめぐる争われた裁判例を簡単に紹介しておきたい。いずれも戦後の判決であるが、一部、判例集等に公開されていない判決がある。それらについては、末尾に資料として主要部分を掲載しておきたい。

〔1〕仙台高秋田支判昭和四〇年三月二四日（判例集未登載）

係争山林は、青森県西津軽郡木造町（現在はつがる市）X部落内の保安林（防風林）である。同地区所在のY財産区が、同山林の立木伐採許可を県知事あてに申請したところ、同知事よりその認可処分があった。しかし、X部落（他住民二名）がこれに異議をとなえて伐採禁止の仮処分を申請し、これが認められた。Yが上記仮処分の取消しを求めたのに対して原審がこれを認容。Xらが控訴し、同保安林が伐採されれば農作物に被害を及ぼすと主張。

本控訴審は、Xらの主張を容れて、Xらの保全しようとする権利は当該総有権であつて、係争林伐採認可申請がX部落の住民の同意を得ていないとの理由で、係争山林伐採禁止仮処分を取消す原判決を取消した（最終昭和四一年七月一日で本判旨確定）。

〔2〕福岡高判昭和四五年二月二六日（戦後入会判決集一巻二三〇頁）

係争地は、熊本県人吉市S部落所在の市有財産であり、ここに官行造林が行なわれていた。昭和三五年以降、同森林が部分的に伐採され、収益金の一部が市に支払われた。市は、地元部落住民のうち「山組合」という組織を構成するYら八五名にその一部を支払った。この組合の構成員でない地域住民Xら五二名がYらおよび人吉市を相手として、

その配分を求める訴えを提起。

原審および本件控訴審とも、同収益金の配分を受ける権利者は、同部落住民全員ではなく、「山組合」を構成する組合員に限られるとして、Xらの主張を認めなかった（最判昭和四八年三月一三日戦後入会判決集一卷二一七頁で本判旨確定）。

〔3〕名古屋地判昭和四六年四月六日（判タ二六四号二二三頁）

係争地は、名古屋市中区X町内会によって管理されていたが、代表者一〇名の共有名義で登記されていた。Xの総会でその一部の売却が決議されたにも拘わらず、上記一〇名のうちの一人であるYが、係争地は登記名義人だけの財産であるとして売却に反対し、移転登記に協力しないとの態度をとった。そこでXが係争地をXの総有に属するとして、Yに対し、将来の係争地売買契約締結の際に移転登記を求めるとの訴えを提起した。

本判決は、係争地は法人格なき社団たるXの総有であるとし、登記上の共有名義人はXの機関にすぎず実体上所有権を有するものではないとして、Xの請求を認容した。

〔4〕大津地判昭和四七年一〇月一六日（判時六九六号二二〇頁）

係争地は、滋賀県蒲生郡日野町X部落の管理するプール用の敷地である。この土地がX部落代表者二名の名義で登記されていたところ、これが日野町へ売り払われることとなった。ところが、登記名義人のうち、かつて部落総代であり現在は部落外に居住するAが、その登記上の共有持分をYに売却し移転登記を経由した。そこで、XはYを相手として抹消登記を求める訴えを提起した。原審で、権利能力がない社団たるXには登記能力がないとして敗訴となったので、控訴するとともに、部落代表者であるZがYを相手に自己への移転登記を求める当事者参加を行なった。

本判決は、係争地がX部落所有であることを認めたものの、原審同様に登記能力を欠くので登記請求権を認めるこ

とが出来ないとして、Xの訴えを棄却。しかし、Zによる移転登記請求を認容し、実質的には部落側勝訴となった。

〔5〕福岡高判昭和四八年一〇月三十一日（判タ三〇三号一六六頁）

係争地は、明治期に国より地元民が取得したもので、福岡県粕屋郡新宮町大字S所在のY₁部落とY₂部落の共同の部落有財産として管理され、部落代表者三名の記名共有名義で登記されていた。もともと農村であったY₁部落の地域では、都市化の影響を受けて、外来の非農家世帯が増加した。そのため、新世帯だけを構成員とするX部落がY₁より分離設立された。Xは、これまでYとY₂の共同で管理されてきた土地について、Y₁Y₂を相手に、係争地がXを含む部落の共有に属すると主張して提訴。第一審（福岡地判昭和四二年九月二二日戦後入会判決集一卷二九五頁）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（最判昭和四九年六月二八日戦後入会判決集一卷二九四頁で本判旨確定）。

〔6〕大阪高判昭和四八年一月一六日（高民集二六卷五号四七五頁）

係争地は、大阪府泉南市X部落の管理する土地であり、部落代表者四名の名義で登記されていた。このうち一名が死亡し、その相続人Yらが被相続人の登記上の共有持分について相続登記をなし、X部落に対して係争地が登記名義人だけの共有財産だと主張した。Xは、Yを相手に係争地所有権確認ならびにXへの移転登記を請求したところ、原判決はすべてこれらを認容。控訴審で、Xは、原審でのXによる所有権の確認請求に加え、Xは法人格なき社団であるから係争地はX部落住民の総有に属し、係争地についての登記は、Xの代表者Aの個人名義になされるべきものであるとして、Xへの移転登記請求を取下げ、Aへの移転登記を求める訴えに変更した。

本判決は、社団資産が構成員の総有に属しているとされる場合であっても社団が所有権を有しているものと異なら

ないとして、XによるYからAへの移転登記請求を認容した。

〔7〕仙台高判昭和五一年二月二七日（戦後入会判決集一卷三六二頁）

福島県いわき市T区（区は通称）が管理する土地につき、登記上の共有名義人の一人であるY₁が、これを名義人の個人財産として、その登記上の持分を他地域居住者Y₂に譲渡し、その旨の移転登記を行なった。そこで、同区の代表者X₁がY₁を相手として、X₂らへの移転登記を請求する訴えを提起。原審（福島地いわき支判昭和五〇年一月一日五日戦後入会判決集一卷三六〇頁）は、同区を「権利能力なき社團」とし、係争地が区の構成員全員に総会的に帰属するとしてY₁ Y₂らの所有権を否定し、Y₂からXへの移転登記を認めた。

本件控訴審判決は、原審の判旨を認容し原判決理由をそのまま引用して控訴を棄却した（最判昭和五二年一月一日三日戦後入会判決集一卷三五九頁で本判旨確定）。

〔8〕大阪高判昭和五二年二月一日（判タ三六二号二二七頁）

係争地は、奈良県大和高田市I部落の管理する溜池である。その敷地の一部に登記名義を有するY₁らがその部分の所有権を主張するので、同部落代表者X₁は、Y₂らを相手としてXへの移転登記を請求する訴えを提起。原審は、同部落が係争地の自主占有にもとづいて所有権を時効取得したとの理由で、Xの請求を認容した。

本件控訴審判決は、係争地以外の溜池敷地については、法人格なき社團たるI部落の構成員の総有に属するとしてしたが、係争地について原審が認めた時効取得を否定し、Xの請求を認容しなかつた（最判昭和五三年九月一九日戦後入会判決集二卷一七四頁で本判旨確定）。

〔9〕津地四日市支判昭和五三年二月一日（判時九〇三号八六頁）

三重県桑名郡木曾岬村S地区所在の土地改良区が、同区所有として換地処分を行なった土地につき、S部落住民の

一人であるXが、右土地は自己所有地の一部であり、土地改良区による換地処分によってもその所有権の影響は受けな
 いとして、換地処分後の登記名義人Y₁Y₂を相手として移転登記を請求する訴えを提起。Y₁Y₂は、係争地が部落住民一
 五名の共有ないし総有であり、自らは当事者適格を有しないと主張した。

本判決は、係争地が部落住民の総有であることを認めたと上で、総有的帰属についての登記が認められない以上、登
 記の抹消を認めるためには登記義務者として、現に表示されているY₁Y₂被告とせざるをえない、またY₁Y₂が代表者
 として登記名義を有することについては、民訴法四七条（現行規定三〇条）の選定当事者と同視しうる、としてその
 当事者適格を認めた。しかし、土地改良法による換地処分後は、旧地の範囲を理由とする所有権の主張は許されない
 として、Xの請求を認容しなかった。

〔10〕最判昭和五五年一月二三日（判例集未登載）

係争地は、三重県桑名郡多度町（現在は桑名市）X₁部落、X₂部落、Y部落の共同管理地である。Y部落が係争地内
 の岩石を売却して収益を上げたため、X₁X₂がYを相手に、係争地が三部落の共有に属することの確認、ならびに岩石
 売却代金の配分、係争地の分割を求める訴えを提起した。第一審（津地四日市支判昭和四二年六月一二日民法総合判
 例研究入会権(1)四七頁、戦後入会判決集二卷七四頁）は、係争地が三部落の共有に属すること、およびYが取得した
 岩石売却代金の配分を命じたものの、係争地分割請求は認めなかった。原審（名古屋高判昭和五三年七月三十一日戦後
 入会判決集二卷七八頁）が一転して上記請求のすべてを棄却したのでX₁ら上告。

本上告審判決は、三部落を「権利能力なき社団」とした上で、その資産が構成員の総有に属し社団自体は私法上の
 権利義務の主体たりえないとの理由で、原審と同じく全請求を棄却した。

〔11〕金沢地七尾支判昭和六二年九月三〇日(判時一二七二号一二三頁)

係争地は、石川県鹿島郡能登島町所在のN区有林である(区は通称)。明治三二年衆議院議員選挙法は、同選挙権を一五円以上の直接国税を一年以上納付した者に認めていた。N区においては、同地区の選挙権者を増やすために、明治二七年に、Yに区有林を仮装譲渡し、N区がこれまで納付してきた地租を、以後はY名義で支払い、形式上Yの納税額を増して同人に選挙権者としての資格を得させていた。Yの子孫Yが、昭和五二年から五六年にかけて、係争地につき相続登記を経由したので、N区区长XがYを相手として、明治二七年のN区からYへの係争地売渡が虚偽表示であることを理由に、真正なる登記名義の回復を原因とする所有権移転登記を求める訴えを提起した。Yは、本案前の問題として、N区は事実上の住民の集団にすぎず、公法上の団体(行政区画)でも財産区でもなく、民法四六条の社団にも該当しないので、XがN区区长として提起した本訴は当事者能力を有しない者の訴えとして不適法と主張。本案についてYは、係争地がかつてN区有財産であったことは認めしたが、その余のXの主張は否認した。

本判決は、本案前の問題については、「N区は独立の存在を有する権利能力のない社団としての実体を有し、(略)当事者能力を有する」ので、「N区区长Xが原告として提起した本訴は適法」とした上で、本案については、明治二七年売渡が虚偽表示であることを認めて、XのYに対する係争地所有権移転登記請求を認容した。

〔12〕福岡高判平成五年三月二九日(判タ八二六号二七一頁)

係争地は、福岡県宗像市大字T区有の墓地および溜池であり、登記簿表題部所有者欄にYらの名で登記されていた。T区において、係争地につき所有権保存登記をすることとし、T区代表者Xが、Yの相続人Yらを相手として、係争地所有権確認の訴えを提起。同相続人のうち、他地域に住むYらが争った。原審(福岡地判平成三年一〇月二三日戦後入会判決集三卷六〇頁)はXの主張を認め、係争地が(一部売却された土地を除き)T区の所有に属することを確

認した。Yらは、右除外地以外の係争地について控訴。

本件控訴審は、右除外地以外の係争地が「権利能力なき社団であるT区の構成員の総有に属する」とし、最判昭和四七年六月二日（民集二六卷五号九五七頁）を引用して、かかる不動産については「右構成員全員のために信託的に社団代表者個人の所有とされる」との判断の上で、Xによる係争地所有権確認請求を認容した。

〔13〕福岡高那覇支判平成七年一月三〇日（戦後入会判決集三卷二六頁）

係争地は、沖縄県中城郡北中城村字Y地区所在の、Y部落が管理し、部落における諸行事等を開くためのいわゆる字有地であった。Y部落による係争地管理に、同村内のX部落が異議をとなえ、係争地の所有権確認を求める訴えを提起し、その原因として、明治三三年から三六年にかけて実施された沖縄県土地整理事業（本土の地租改正に相当）により、係争地はX部落が入会権の対象として所有するに到った、と主張した。これに対して、Y部落はXの部落が当事者能力や係争地に関する当事者適格を欠くこと、係争地がY部落住民の総有に属することを主張した。第一審（那覇地冲縄支判平成二年二月二〇日戦後入会判決集三卷二三頁）は、X部落の当事者能力・当事者適格を認めつつ、「権利能力なき社団」による所有権確認請求であること理由に、実質的な審理をせずにXの訴えを棄却。

本件控訴審判決は、係争地がXYのどちらの入会地かについて詳細な審理の上で、X部落の主張を退けて控訴を棄却した。

〔14〕名古屋地判平成八年六月一八日（戦後入会判決集三卷二四一頁）

係争地は、愛知県小牧市大字X地区における林野であり、登記簿表題部所有者欄に、「共有総代Y」名義で登記されていた。X地区においてほぼ全員を構成員とし、平成五年に地方自治法二六〇条の二における「地縁による団体」としての認可を受けた「X区自治会」が、係争地はX所有物であるとして、Yの相続人Yを相手として、その所有権

確認を求める訴えを提起した。

本判決は、係争地をもって、もともとX区総構成員の総有の土地であったとし、「その後X区の法人化により原告が右各土地を所有するに至ったものというべきである」として、Xによる係争地所有権確認請求を認めた。

〔15〕大阪高判平成九年二月一日（戦後入会判決集三卷二三三頁）

係争地は、大阪府堺市K地区所在の灌漑用溜池であり、登記簿表題部所有者欄には「大字K外六大字共有地」と記載されていた。この池の管理主体たる大字Kを始めとした七大字所在の水利集団連合体は、水利土功会を経て、明治二三年普通水利組合となり、昭和二五年、Y₁土地改良区となった。昭和四七年、Y₁がこの池の一部をゴルフ練習場用としてY₂観光会社に貸し付けた。K地区内に組織された非農家を含むX自治会らは、昭和一五年頃同溜池の所有権を取得したとの前提で、これを黙示的にYに管理委託したもので、本件貸付はYの管理権濫用でありXらに対する背信行為であるとして、Y₁、Y₂を相手として、土地明渡しその他を求める訴えを提起。原審（大阪地堺支判平成八年二月二三日戦後入会判決集三卷二二二頁）でXら敗訴。

本件控訴審判決は、係争地は「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）の総有にかかるものであると認めるのが相当である」として、Xらの控訴を棄却した。

三 地域集団の実体

これら一五件のケースのうち、「1」「2」「3」「5」「6」「7」「10」の七地区において、昭和五七年から六一年にかけて現地調査を実施した。ここでは、その成果にもとづいて、各地域集団の状況、財産管理の実体、判決から知

ることのできない紛争に関わる事情などについて述べたい。ただ、すでに二〇年以上前のデータなので、住民数などについては、現在と比べて増減があると思われる。また、財産管理についても状況に変化があるかもしれない。けれども、現時点の状況より訴訟から比較的日子が遠くない時点で得たデータの方が、判決を検討する上で重要である。あえて、調査当時の状況を述べたい。

1 青森県つがる市菰槌部落〔1〕

(1) 集団組織および財産

青森県つがる市大字菰槌は、戸数二二四戸の部落である。かつて旧菰槌村であったが、明治三二年・町村制により飯岡村の一部となった。飯岡村は昭和三〇年木造町に編入、木造町は他町村との合併により、平成一七年につがる市となった。

菰槌部落(X)の組織は「常会」とよばれ、部落の全世帯を構成員とする。部落総代(常会長)一名、副総代二名、相談役一〇名、書記兼会計一名が置かれている。

係争地は松林(三七・九ヘクタール)で、保安林に指定されている。この土地は、明治期に官有地に編入されたと推測される。同松林は、古くから菰槌部落の農地(林檎畑)の防風林の役割を果たしており、保安林指定はこれが理由である。

この山林は、部落の入会地として古典的利用にも供されてきた。そのため部落では、この防風林が国有林となっていることについて、早くから危機意識がもたれていた。そこで、部落では、これについて正式に払下げを受けることとし、昭和三四年にこの運動が奏効している。

この間、未登記で、表題部所有者欄には、「官有地」と記載されていた。昭和四六年五月二四日付で農林省名義により保存登記され、昭和三四年三月二四日売買を原因として木造町へ移転登記された。町名義で登記されたいきさつはよくわからないが、これによって、町が実体上の所有権を取得したというわけではない。おそらく、町からの指導だと思われるが、孤槌部落では、「孤槌財産区（Y）」を組織し、同松林を財産区財産と位置づけて、これに権利を持つ者を「財産区権利者」と称した。森林の間伐、下草刈などの管理は、すべて「財産区権利者」の出役によって実施されている。部落組織と孤槌財産区とは完全に切り離されていた。たとえば、部落役員と財産区役員とはまったく別なのである。

間伐材の売却益などの収益は、すべて地域の共益のために使用されてきた。たとえば、学校建設の際、用地買収費の一部が「地元負担金」の名目で右収益金の中から拠出されている。

本来、財産区は、地方自治法上の特別地方公共団体にほかならないけれども、「孤槌財産区」は、地元部落民の意識の上では入会集団そのものであった。林地払下げ以前の古い時代においては、入会権者としての加入についてはそれほど厳しい条件はなく、部落に居住して一戸前と認められれば、とくに古典的利用については制限がなかった。しかし、財産区組織以降は、加入要件として、一〇年以上の居住と「財産区権利者」の過半数の承認が必要とされるようになった。もともと、上記保安林については、前述のように、古くから地元住民が入会利用に供しており、部落の住民がその入会権者であった。しかし、この林地払下げにあたって置かれた孤槌財産区という方式が、これまでの慣習に若干の変化をもたらした。それは、入会権取得にあたっては「財産区権利者」として認められるという要件が必要となったことである。

(2) 紛争に到る事情

昭和三六年に、孤槌部落における消防団を増強するため、消防自動車の購入が計画された。その資金の一部を賄うため、当時の木造町当局により孤槌財産区有林の伐採が検討された。その結果、同森林の所有者たる財産区の管理者(町長)により保安林伐採許可申請が青森県知事あてに出され、これが認められた。これに対して、地元部落住民の間で、この伐採が農作物に被害を与える危険性が指摘され、住民と町との間で対立を生じた。そこで、伐採に反対する部落住民が組織する孤槌部落を原告、伐採許可申請主体たる財産区を被告として、上記伐採を禁止する仮処分を青森地裁鯉沢支部に申請したところ、これを認める決定があった(昭和三七年三月一九日)。そこで、財産区が同決定の取消を求める訴えを提起しこれが認容されたので、さらに部落側がその取消を求めたのが本件である。

部落が財産区を被告としたのは、前述のように、形式上、財産区が本件森林の地盤所有権者であり、知事に対する伐採申請の主体が財産区管理者たる町長であったからである。同財産区については管理会が設けられ、「財産区権利者」という名称によって、入会権者が入会地たる本件森林管理に携わってきた事情はあった。しかし、財産区がもつばら自治機関であったということでもなく、町が財産区に關与する部分が少なくないという事情があった。財産区は、いわば孤槌部落における入会権者と、町行政との間の綱引きにおける綱の役割をはたしていた。

この訴訟において、入会権の語はまったく用いられてはいないが、かろうじて、部落より、係争森林の立木が部落総有との主張が出ている。ここでやや奇妙な印象を受けるのは、財産区側がこれを争わなかった点である。勝訴するために、本件森林の地盤所有権と立木所有権の双方が財産区に帰属すると主張が財産区から出てもおかしくはないが、その主張がなされた形跡はない。裁判所が部落側の主張を認容したのは、このためである。おそらく、防風林という本件森林の性格から、地上立木所有権が財産区に帰属するという主張が出せないほどに、地元住民の権利(共有

の性質を有しない入会権)が明確であったということであろう。

(3) 判決確定後

昭和五六年に、入会林野近代化法による整備が行なわれ、部落住民二一四名の記名共有登記を經由し、その持分の出資によって、菰槌生産森林組合が組織された。財産区はこれにより完全解消となった。この整備事業により、これまでの入会権は消滅し、現在、地盤所有権は、この組合名義となっている。

2 熊本県人吉市薩摩瀬部落〔2〕

(1) 集団組織および財産

〔2〕事例で問題となった集団は、熊本県人吉市大字薩摩瀬所在の通称薩摩瀬山組合である。同大字には、薩摩瀬部落という全世帯からなる地域集団がある。同部落は、戦前はもとより、戦後も昭和三〇年頃までは、一〇〇〇戸程度の農業集落であり、外来の非農家世帯はまったくといってよいほどなかった。部落有入会地の多くは、明治初年の官民有区分により官有地に編入されたようだが、明治三〇年頃になるとその一部が払い下げられるようになり、それらは住民の記名共有名義によって登記された。これらの入会地管理のため、入会権者によって上記組合が組織された。

係争地(約五五ヘクタール)は、やはり官有地に編入された入会地である。この土地の払下げは少し遅く明治四〇年・国有地不要存置処分による。払下げの後には、表題部所有者欄につき部落名義とされた。ただ、それが災いしたようで、大正一〇年頃、この土地が部落有林野統一の対象となり、当時の西瀬村の村有財産へと編入された。編入後は、官行造林が行なわれている。もともとこの統一事業は官行造林が主目的であった。そのため、統一条件が付され、西瀬村と部落との間で、将来、国から村へ支払われる収益金の半分が、さらに部落へと支払われることになっていた。

また、当時は、採薪採草のため、この山林の利用が住民の生活に不可欠であったため、統一後も、事実上、山組合による管理が続けられた。なお、昭和一七年に人吉市が西瀬村と合併し、薩摩瀬部落との契約上の地位を承継した。

もともと、山組合による管理地は、この官行造林地を含め、二〇〇ヘクタールにのぼっていた。しかし、昭和三〇年頃、約一〇〇ヘクタールが売り払われた。また、昭和三五年以降、官行造林地の一部、約一七ヘクタールについて伐採され、大正一〇年時の統一条件に従って、人吉市が国から交付された収益分収金のうち半分が組合（当時八五名）に支払われ、そのうちの一部は組合員に配分された。伐採跡地については、組合で植林計画を立て、一部にくぬぎ木の植林が行なわれた。しかし、資金や組合員の離農進行という事情から、育林が中止され、市に対して入会権が放棄された。

組合員は大字薩摩瀬地区から転出すれば失権し、新規加入は、分家・外来者ともに認められていない。そのため組合員数は減少傾向にあり、現在、七四名である。前述のように、組合管理地の中に記名共有名義の山林があるために、組合員各自の持分意識は明確であるが、組合の内外を問わず譲渡は禁止されている。また、組合員が組合に無断で登記上の共有持分を他に譲渡しても、組合は一切これを認めないという確認が行なわれている。

(2) 紛争に到る事情

昭和三五年以降に組合に分収金が支払われた点について、大字薩摩瀬地区内に居住する非組合員Xら五二名が、市および入会権者Yら八五名を相手として、係争地はもと部落有であったものだから、部落に居住する全世帯がその配分を受ける資格を有するとして、分収金の配分を求める訴えを提起した（これら非組合員は、外来の会社員や商店等自営業者がほとんどであったが、旧来の世帯から分家した者が若干名含まれる）。

第一審はこの訴えを棄却したが（熊本地判昭和四二年四月一三日）、それは、同部落所在の部落住民（全世帯からな

る上記山組合の組合員各自が金銭負担をして本件山林を取得し共有者となったこと等を前提として、同山林を当時の西瀬村に寄付したのはこれらの者であり分収収益金を受けるのはこれら組合員（Yら）のみである、という理由である。控訴審も、ほぼ全面的に第一審を引用して山組合側の主張を認めている。この土地について、明治四〇年・不要存置国有地として国から払い下げがあり、その際に、登記簿表題部所有者欄に「薩摩瀬」と記載されたものであるが、この点、Xらは、これを財産区とする見地にもとづいて上告している。しかし、最判昭和四八年三月二三日は、これを容れずに上告を棄却した。

この訴訟の実体は、入会権者たる住民と、そうでない（比較的近年の非農家としての転入者である）住民の間の紛争であり、本質的な争点は、転入世帯が入会権を新規に取得したかどうかである。それにも関わらず、収益金配分を求めるXらは、入会権取得ではなく、「部落」が財産区であるという理由で上告している。下級審におけるXらの主張が、正面から財産区論を理由にしているのかどうかはつきりしないのだが、少なくとも入会権の主張がないことだけは確かである。その理由は何だったのか。Xらの訴訟代理人が入会権について認識が乏しかったのか、それとも、Xらが非農家であることが、あえて代理人が入会権の主張を避けた原因なのか、よくわからない。

当事者からの入会権の主張がない状況下において、裁判所は、その主張に沿った判断をするのは致し方ない。ただし、第一審は、明らかに入会権について意識をしている。まず、明治四〇年国有地払下げに際しての、当時の部落惣代による「売払願」に、「部落ニ於テ府県設置以前ヨリ入会慣行ノ縁古ヲ有スルニ付」との理由が付されており、判決はこれに触れている。その上で、判決は、本件山組合について、「それは通常の共有形態であつて各自に持分があり、その譲渡は自由とされていた」と述べている。すなわち、第一審判決は、本件においては入会権が解体し、個人的共有の状態に移行したと判断したふしがある。

この判決は入会権に持分がないことを前提としている。この議論には異議をとなえざるをえないし、また、私の調査によれば、少なくとも、組合員外への持分譲渡は認められておらず、「その譲渡は自由」であるとはいえない。この集団において、明確な入会廃止の合意は認められず、なお、市有地上の共有の性質を有しない入会権は存続していたといわざるをえない。ただ、そのことはしばらく置くとして、要するに、この事例において、入会財産について入会権を中心とした議論が回避されてしまったところに特徴がある、ということである。

Xら非農家転入者からすれば、議論が入会権の土俵に持ち込まれることは不利になるから、訴訟作戦上の理由からこれを回避するのはうなずける。また、第一審裁判所が、当事者が入会権の主張をしないためにその判断をしないということも理解できる。しかし、Y側の訴訟代理人が強固に入会権を主張し、Xら非農家転入者の入会権未取得を主張しなかったことについては不可解としかいいようがない。

3 名古屋市中川区東起町内会〔3〕

(1) 集団組織および財産

名古屋市中川区東起地区は、もともと名古屋市街近郊の農村で、昭和初期には八〇戸ほどであった。その後、外来の非農家が増加する一方で、旧来からの住民の中からも離農する者が多くなった。後述の訴訟提起当時は、すでに農家は一〇戸足らずとなり、しかも多くが地区内に農地を持たない、いわゆる通勤農家であった。

かつて、この地域全体で一つの部落が形成されていたが、この集団は前述の変化により、通常、都市住宅地の住民自治組織へと変化し、「東起町町内会(X)」と呼ばれるようになった。

この地区には、主として地域所在の白山神社の維持管理費をまかなうための水田（お宮地と呼ばれる）八筆があつ

た。これらの土地は、もとは地区内の一〇名の所有であったが、大正年間に同神社の基本財産として、共同で提供されたものである。登記は、一部未登記のものを除き、この一〇名の中から代表者が選ばれて、その個人名義とされた。大正一一年二月に、提供者一〇名によって地主会が組織され、お宮地はこの一〇名名義で登記された（同年三月三日）。

当時、お宮地については、地区内の組単位に当番制で耕作者が選ばれ、これらの者によって耕作が行なわれた。その収益は地主会が管理し、神社維持費にあてられた。

昭和四年に、この地域に大規模な小作争議が発生した。お宮地もこの争議の影響を受け、地主会の管理ではなく、部落全体の管理に移すべきだとの意見が強くなった。そのため、管理が部落へと移されたが、その際、従来からの当番制による耕作という方法が改められ、希望者にこの土地を貸し付けて使用料を部落が徴収するという方法が採られるようになった（希望者の決定は入札によった）。このように、部落による管理が始められたため、お宮地からの収益は、神社だけでなく、部落の共益費としても使われるようになった。登記は従前通り地主会会員一〇名の名義のままであったが、死亡者については、家督相続人による相続登記が行なわれた。

戦後に到って、右の土地は実体上、地域の集団的な管理が行なわれていたために、農地改革の影響を受けることはなかった。昭和四〇年代に入ると、地域の脱農化が著しくなった。お宮地についてもその耕作を希望する者がほとんどいなくなったため放置され、収益を得ることができなくなった。そのために、神社や集会所など地域の財産の管理が行き届かなくなり、建物の老朽化がひどくなった。

(2) 紛争に到る事情

町内会（当時はこの呼称が定着していた）では、これらの建物管理のため、お宮地を売却してこれを基金とし、そ

の利息を管理費にあてることとした。そこで、役員を臨時に増員するなどして協議し、町内会総会において正式にその売却を決定した。ところが、この土地について相続登記によって登記上の共有持分を取得したYが、これらは町内会の財産ではなく、登記名義人だけの財産であるから町内会に処分権限はなく、したがってこれらを処分しても移転登記に協力しないと主張した。そこで、町内会が原告となりYを相手として、昭和四年に係争地の管理処分権限を有する地主会より、町内会がその贈与を受け、以後、町内会財産として維持管理してきたとの理由で、係争地が同町内会の総有に属すること、および町内会がこれを処分した時には、Yが移転登記に協力する義務のあることの確認を求める訴えを提起した。

これに対して、Yは、原告町内会という地主会は係争地処分権限を有していなかったので係争地が贈与された事実はない、町内会は法人ではないから係争地所有権を取得しえないと主張した。

〔3〕判決は、同町内会の主張を認め、係争地は「権利能力なき社団」たる東起町内会の総有であつて登記上の共有名義人は同町内会の機関というべきであり、実体法上係争地の所有権を有するものではないから、同町内会の総会でその処分を決議した場合には、右処分の目的を達するため必要な登記手続をなす義務をもつと判示した。Yは控訴せず、同判決が確定した。

(3) 判決確定後

以上のように、町内会勝訴となつたので、係争地の売却が進められることとなつた。その際、全八筆が一八に分筆され、宅地として売り払われた。町内会では、優先的に地元住民に売却したいと考えていたが、三筆が地域外住民によつて買い取られ、二筆に店舗が、残りの土地には住宅が建設された。

右の売却代金の一部は神社の社殿修理費等にあてられたが、残額は基金として預金され、利息収益が神社経費や地

域の共益費として利用されている。

昭和四十九年に、構成世帯が四〇〇を超えたことをきっかけとして、同町内会が一部と二部に分離された。調査の昭和五八年時点で、世帯数はそれぞれ二三〇にのぼっている。

4 福岡県新宮町下府第一部落〔5〕

(1) 集団組織および財産

〔5〕事例の集団は、福岡県新宮町大字下府所在の組織である。同大字は、もと下府と夜臼の二つの地区に分かれており、それぞれに村落集団（部落）があった。かつて下府部落は約六〇戸、夜臼部落（Y₂）は約三五戸の農業集落であったが、昭和三〇年頃から福岡市のベッドタウン化し、地区内の農地が宅地化して、急激に非農家の外来世帯が増加し始めた。かかる世帯は、旧来からの農家と生活環境が異なるので、昭和三四年に、旧来からの集落地域を下府第一部落（Y₁）とし、主として外来の世帯が居住する（ただし旧来の世帯も若干居住する）地域を同第二部落（X）として、それぞれ集団組織を分離することとなった。

古くから、下府部落有財産として土地が管理されており、昭和三四年・組織分離後は、第一部落の財産とされた。現在、この土地は集会所および小学校の敷地として利用されている。後者については、土地使用料が新宮町から第一部落へ支払われている。

下府第一部落は、世帯数は五四〇。そのうち農家は、五〇世帯にすぎない。役職として設置されているものは、正副区長一名ずつ（副区長は会計を兼務）、その他、評議員と称する理事職がおかれている。部落の財源は、各世帯が納める区費（月額四〇〇円）で、このうち、四分の一が集会所維持費にあてられている。

昭和三四年前、下府部落と夜白部落の村々入会地一五ヘクタールがあつたが、同年・組織分離後は、下府第一部落、同第二部落、夜白部落の三部落有の財産として管理されるようになった。その後、第一部落の地域も外来の非農家世帯が激増し、外来者が集団役員を務めるなど、財産管理を含めた集団運営について変化が見られるようになった。

(2) 紛争に到る事情

地域が農村から都市住宅地へと変化し財産管理がその影響を受けたが、なかにはまったくその影響のない財産もあつた。それは、大正一〇年に国から払下げられた山林や若干の浜地合計一・八ヘクタールである。この払下げにあつては、当時、下府部落と夜白部落の農家八六名が協力して資金を作つたため、同土地については八六名共有という意識が強かつた。この共有財産管理のため、払下げからほどなく、両部落住民で「山組合」が組織された。

しかし、昭和四〇年代に入つて、第二部落の主要な役職を務める外来世帯から、本来部落有として三部落で管理すべき土地を旧来からの者だけで独占するのはおかしいという意見が生じた。当時は、まだ第一部落は旧来の者によつて運営されていたので、第二部落が第一部落および夜白部落を相手として、この土地が三部落の共有に属することの確認の訴えを提起した。これに対して、第二部落および夜白部落は、係争地は旧来からの者だけで構成する「山組合」所有だと主張。前述のように、この主張を認めた第一審の判断が控訴審および最高裁で支持され、第二部落敗訴となつた。

(3) 判決確定後

訴訟終了後、昭和五〇年に、「山組合」の名称を「下府浜山共有財産組合」に改め、これまでの財産管理の慣習を成文化するなど、組織の整備が行なわれた。以前には、分家をした者の加入を認めていたが、成文化した規約では今後の加入を認めず、前記最高裁判決が言渡された時点の一〇九名に限られることとなつた。この組合員のうち、第一

部落居住の者は七五名、同じく第二部落五名、夜臼部落二九名となっている。組合員の半数は農家である。

組合員の中から、一五名の理事を選出し、その中から組合長一名、副組合長二名、会計一名の役職が選ばれている。係争地の登記は、正副組合長三名の名義とされている。この土地における組合員各自の持分は、組合内外を問わず譲渡が禁止されており、大字下府の地域を転出すると失権する。この土地は、新宮町観光協会に対して夏季のみ海水浴場施設敷地として、また干魚製造業者に干場敷地として貸し付けられ、収益は組合員に配分されている。

5 大阪府泉南市兔田部落〔6〕

(1) 集団組織及び財産

大阪府泉南市兔田部落（X）は、世帯数一四〇の集落である。大阪市近郊ながら、それほど都市住宅地化していない。ただ、脱農化は著しく、農家数は約六〇、専業農家はそのまま一割に満たない。

約一五ヘクタールの山林が部落有財産として管理されている。かつて植林地の共同管理作業のため、出役が行なわれていたが、現在はまったく行なわれなくなった。もともと採薪採草の用にも供されていたが、最近はそのような古典的入会利用は行なわれなくなり、一部、ゴルフ場用地として売却され、あるいは貸付けられている。また、松茸の出荷による若干の収入がある。

このように、以前とは異なって、部落有財産から現金収入が得られるようになったが、これらの収入は構成員に配分されることはない（昭和三〇年頃、松茸からの収入の一部が例外的に配分されたことがある）。原則として収入は部落会計に繰り入れられている。

同部落には、区長一名、水利委員二名、「水切り」とよばれる役員二名、共有地係三名がおかれている。水利委員

は、溜池や農業用水路の管理責任者であるが、副区長としての役割もはたしている。「水切り」は、水田に農業用水を引き入れる専門役員である。

集団としての意思決定については、日常的なものは役員会に任されているが、部落有財産の処分など重要な事項に関しては総会にかけられ、全員一致で決議される。構成員は、転出によって失権する。

(2) 紛争に到る事情

部落有地の登記は、登記申請の際の区長（訴訟当時は退任）一名、および共有地係であった者三名、合計四名の名義であった。昭和二三年に、共有地係の一人で地区内で住職をしていた者が死亡し、その法定相続人Yら四名が相続登記をして当該山林につき所有権の主張をするようになった。そこで、部落を原告とし、Yらを相手に係争地は明治期から法人格なき社団たる部落が所有・管理してきたものであるとの理由をもって、原告・兎田部落への移転登記を求めたのが本件である。

前述のように、原審ですべて原告部落の主張が認められたものの、控訴審においては、勝訴した原告による訴えの変更（現部落代表者への移転登記請求）が行なわれ、これが認められて確定した。原判決による法人でない団体への移転登記の認容を注目すべきであるが、この訴えの変更によって、本件控訴審判決はこの問題については触れていない。

(3) 判決確定後

以上、部落側勝訴判決が確定したため、争われた共有持分につき、昭和五二年に真正な登記名義の回復を原因として、当時の区長へ移転登記された。これによって、登記は、以前の区長、共有地係二名、およびYらから移転登記を受けた区長、合計四名の名義となった。しかし、部落ではかかる事態の再発の危険性を少なくするために区長一名の

登記に改めることとし、他の三名の共有持分を区長へ移転登記をしている。

6 福島県いわき市平地区豊間〔7〕

(1) 集団組織と財産

福島県いわき市平所在の豊間区は、太平洋沿岸にある集落で世帯数七〇〇、これが四九の隣組に分かれる。世帯の半数は漁家である。問題の財産は、区有地約三・三ヘクタールである。これらは海岸沿いの浜地で、昭和五年と六年の二度に渡って国より払下げを受けたものである。当時の区長や隣組長、青年団など地区内組織の長など、合計四名または四二名の名義で登記され、区の財産として管理されてきた。

既存世帯の家族が分家して世帯を構える際に必要な宅地は、区がこの浜地を造成して希望者に貸付けてきた。そのため、区有地のほとんどが宅地化し、地区内の分家を借地人としている。借地は分家に限られており、外来者にはそれが認められていない。借地料は三・三平方メートルあたり一五円という安さであったが、昭和五〇年代に入つて三〇〇円となった。区の借地料収入は年間三七〇万円にのぼるが、すべて区の共益事業（道路整備、衛生、祭礼など）の財源となつており、構成員に配分されることはない。（以前に祭礼費用年間七〇万円は各世帯より徴収されていたが、借地料値上げによつて財源にゆとりができたため徴収廃止となった）

区有宅地の一角に集会所が設けられているが、これは、区民からの寄付と市助成金（四〇万円）で建設された。この建物も敷地とともに区有財産として管理されている。建物の登記は、建設当時の青年団長名義となつている。

区の役員として、正副区長、会計が各一名ずつ、また理事七名、隣組長四九名がおかれている。区の常会は年に一度開かれ、予算・決算報告が行なわれる。構成員七〇〇名という大集団のために、総会はおかれず、常会役員のみ

で実施されている。

(2) 紛争に到る事情

昭和四〇年頃、区有地の借地人の一部に、各自の借地区画所有権を当該借地人が買い取りたいという申し入れがあり、区は、それに応ずることとした。しかし、前述のように、区有地は、昭和初期の構成員四一名ないし四二名という多数人の共有登記となっていた。そのため、買受人に対する移転登記義務履行のためには、他界した登記名義人については相続登記を経た上で、その時点の登記名義人全員に登記手続に必要な書面に捺印させ、かつ印鑑証明書を提出させなければならぬ。ここで他の土地についても、将来、処分する必要があることが予想された。そこで、今回の財産処分を機に、すべての区有地について、多数人の登記というあり方を是正すべきだという意見を生じ、昭和四一年一月の常会において、当時の役員Xら三名の登記に改める旨の決議があった。ところが、登記名義人の一人であるAの法定相続人Y₁(Aの孫)が、これらの土地は区ではなく登記名義人らが個人として国から払下げを受けたものだと主張し、自己名義に相続登記をなした。その後Y₁は、当該登記上の共有持分を部外者Y₂に売り渡してその旨の移転登記を行なったのが紛争の発端である。

前述のように、XはY₁らを相手として、Xらへの移転登記を求める訴えを提起。第一審判決はXらの主張を認容し、控訴審がそれを引用支持してXらに勝訴。上告審でこの判旨が確定した。

第一審判決は、係争地の払下げを受けたのが区であると認定したが、その前提として区の集団としての性格について、次のように判示している。

「豊間区はいわゆる権利能力なき社団であつて、不動産登記法上その名義をもつて所有権移転登記手続をなす方途がないため、払下げを受けた当時の区長あるいは隣組長など豊間区の役職にあつたものを豊間区の構成員らの代表

者として選出し、それらの者の名義で移転登記手続をなすこととし（たものである）。〈略〉本件各土地は豊間区の構成員全員、即ち、福島県いわき市平豊間区に居住する住民全員に総有的に帰属するものであ（る）」

さらに、区と登記名義人の関係については、次のように判示する。

「登記上の共有名義人らは、豊間区の構成員全員のためその名義において登記することの委任を受けたものといふべきである」

その結果、判決は、Y₁の立場については、次のように述べている。

「Y₁の先々代Aと豊間区との委任関係は既に終了しており、他方、新たに代表者に選任されたX₁らは豊間区の構成員全員のためにその名義をもって登記手続をなすべき旨の委任を受けたものであるから、右Aの相続人であるY₁はX₁らに対しその登記名義を移転すべき義務を負うものといふべきである」

問題は、第三者ともいふべきY₂の立場であるが、これについても判決は、次のように判示している。

「右各土地が豊間区の構成員全員に総有的に帰属するものである以上、右各持分をY₁から取得すべき由のないこと勿論であるから、真正な登記名義の回復をはかる場合に準じ、右各移転登記の抹消登記手続に代えて、X₁らに対し〈略〉各登記手続をなすべき義務を負うものといわなければならない」

7 三重県桑名市大字北猪飼、猪飼、古野部落〔10〕

(1) 三集団と財産

三重県桑名市所在の大字北猪飼、同猪飼、同古野においては、各大字域を範囲として住民による部落（順にX₁、X₂、Y）が構成されている（訴訟当時、同大字は桑名郡多度町所在、平成一六年に同町は桑名市に合併された）。それぞれ

入会権確認請求を伴わない地域集団財産訴訟（江測）

れ世帯数五九、五六、一七〇の地域集団である。三部落とも、桑名市中心部や名古屋市に近い地域であるが、都市住宅地とはいえない。ほとんど非農家はいないのであるが、ざりとて専業農家もほとんどなく、桑名市や名古屋市へ通勤する住民が多い。都市近郊農村というべきであろう。この三集団によって、四〇ヘクタールの山林が管理されていた。これが係争地である。

三部落のうち、北猪飼部落を例にとれば、五九世帯がさらに四つの組に分かれ、正副区長、会計各一名、四組の組頭各四名の役員を置く。部落総会は毎年定期的に開かれ、部落組織のなかで、農道、農業用水路、溜池などの維持管理、消防、祭礼などの活動を行なっている。これらの活動にかかる費用は、各世帯が納める部落費（年額六〇〇円）で賄われる。

北猪飼部落の財産としては、後述の係争地とは別に、神社、共同墓地、集会所（建物のみ、敷地は寺院所有）のほか、五〇アールほどの山林があげられる。この山林はもともと部落にあつたいくつかの神社の敷地であつたが、これらの神社が現在の諏訪神社に統合されたため、その敷地に部落の老人会により檜の植林が行なわれている。その維持管理も老人会によって実施されているが、収益は部落の共益費にあてられる。

(2) 紛争に到る事情

前記三部落に力尾部落を加えた合計四部落で管理する山林四筆約四〇ヘクタールが、村々入会地として管理されていた。明治二一年頃、三部落が力尾部落の権利を買い取って三部落の入会地とした。土地台帳上三部落共有とされ、租税も三部落によって支払われた。ただ、力尾部落からの買取に際して古野部落の負担金が大きく、またこの山林が古野地区内に存在する関係で、古野部落の権利意識が強く、古い時代には、濫伐を防ぐために古野以外の二部住民は鎌以外の道具の使用が禁止（とりわけ鋸の使用禁止）されるといふ慣習があつた。いきおい、古野部落と他の二部落

との間で対立が強かった。そこで、昭和五年に、これらの山林を分割して、それぞれ一村入会地にするための協議が行なわれたが、配分割合の調整がつかずにまとまらなかった。

戦後、これら入会地に対する採薪採草などの古典的利用は少なくなった。とりわけ、四筆のうち三筆が保安林指定を受けて立木の伐採ができなくなったので、入会稼ぎはますます少なくなった。指定を受けなかった残り一筆（約一〇ヘクタール）については、古野部落により杉および檜の植林が行なわれた。その際、二部落より、これら入会地がすべて三部落の共有に属することを明確にし、さらに分割を進めるべきだとの意見が出されたが、大勢を動かすには到らなかった。

昭和三五年から三六年にかけて、古野部落によって植林が行なわれた山林内の岩石が、同部落によって建築会社、石材会社、砂利会社などに対し、合計一五四万円の代金をもって売り払われた。そこで、二部落が古野部落を相手として（いずれも旧民法四六条）、係争地は三部落の共有に属するとの理由をもって、その確認、岩石売却代金の配分、および共有地の平等分割を求める訴えを提起。

古野部落は、三部落の当事者能力や所有権確認請求に関する当事者適格を争うほか、本案については、係争地が古野部落住民の総有に属すること、二部落住民は地役の入会権を有するにすぎないこと、仮に係争地が三部落共有に属するとしてもそれは個人主義的な民法上の共有ではないので、入会部落民全員の合意がないと分割できないとの主張をなした。

前述のように、第一審は、三部落の当事者能力および当事者適格を認め、係争地が三部落共有であることの確認、岩石売却代金の配分を認めた。ただし、かかる共有は、所属住民の収益権確保を目的としたものだから住民が収益権を放棄するか分割に同意しない以上、分割請求は許されないと判示した。しかし控訴審は、係争地に対する三部落の

関係について判断を避け、三部落を「権利能力なき社团」として、その資産は構成員の総有に属するとした上で、右の社团自体が私法上の権利義務の主体となるものでなく右資産についての権利確認等の請求は社团構成員全員からの出訴（固有の必要的共同訴訟）にまつほかはない、として第一審判決を取消した。

上告審〔10〕判決は、全面的に控訴審を支持し、ほぼ同様の理由で北猪飼部落らの主張を認めなかった。現在、これらの山林は古野部落単独で管理されている。ただし、積極的な利用が行なわれているのは、前述の植林地のみである。

四 判決の検討

1 事例の整理

最初に、訴訟の形式面から各事例をみよう。まず、部落等法人でない組織集団、代表者、構成員のいずれが当事者となっているか、という点でみれば、次の通りである。

- ① 集団が原被告となった事例……………〔1〕〔3〕〔4〕〔6〕〔10〕〔13〕〔15〕
- ② 代表者が原被告または参加人となった事例……………〔4〕〔7〕〔8〕〔9〕〔11〕〔12〕
- ③ 構成員が当事者となった事例……………〔2〕
- ④ 地縁による団体が当事者となった事例……………〔14〕

右のうち、①において、裁判所が集団の当事者能力を否定したケースは一件もない。もともと、多くの事例において、相手方が集団の当事者能力を否認していないので、その有無が当事者間の争点から外れていたというべきかもしれ

れない。しかし、当事者能力は、訴訟要件であり裁判所の職権調査事項である。したがって、各事例において当事者の主張に関係なく、その有無に関する調査が行なわれたと推測される。とすれば、本案が審理された事例すべてにおいて、裁判所が調査のうえ、集団の当事者能力を認めたといえよう。

さらに、財産の帰属を中心に各判決を分類すると、次の通りである。

- ① 集団構成員の総有に属すると判示した判決……〔6〕〔7〕〔8〕〔9〕〔12〕〔15〕
- ② 集団の総有という判示をした判決……〔3〕
- ③ 集団の所有という判示をした判決……〔4〕〔5〕

地縁による団体のケースである〔14〕では、認可以前の財産帰属については、裁判所が構成員の総有という判断をしているので、その意味においては、〔14〕は①に分類すべきこととなる。③に分類した〔4〕は、当事者たる集団以外の集団の所有が認定され、その結果、当事者集団の請求が棄却された事例である。

集団の性格を社団とした判決は、〔3〕〔4〕〔6〕〔7〕〔8〕〔10〕〔11〕〔12〕〔13〕である。このうち、〔7〕〔8〕〔11〕以外の事例では、集団が民法旧規定四六条にもとづいて当事者となつているので、その関係で社団という判断がなされたのであろう。集団の性格についてとくに言及していない〔1〕〔15〕も、同規定にもとづいて当事者能力を認めている以上、裁判所は各集団を民法上の「社団」として認めたことを意味する。ただ、実体法上の「社団」と訴訟法上の「社団」は、必ずしも概念が一致しない。たとえば、最判昭和三七年二月一八日（民集一六卷一二号二四二二頁）は、いわゆる「民法上の組合」にも同規定を適用している。⁴この最高裁判例の立場からするなら、訴訟法上の「社団」は実体法上の「社団」より概念が広いことになる。したがって、〔3〕〔4〕〔6〕〔10〕〔12〕〔13〕は、当該集団を実体法の面からも「社団」と認定したとまではいえない。また、〔7〕〔8〕〔11〕は、民法旧

規定四六条の適用とは無関係に、当該集団を「社団」だとしているけれども、少なくとも、私が調査した〔7〕については、むしろ入会権の主体たる入会集団とみるべきである。〔8〕〔11〕も同様だと推測される。社団と入会集団の相違については、後述する。

これらの裁判の内容に立ち入ると、集団財産が代表者による個人名義の登記となっていたことが原因で紛争となった事例が目につく。〔3〕〔4〕〔6〕〔7〕〔8〕〔9〕〔11〕〔12〕〔14〕の九件がそれである。いずれも、係争地が集団財産か、それとも登記名義人個人の財産かが争点となっている。このうち、〔3〕〔4〕〔6〕〔7〕〔11〕〔12〕の六判決が、係争地を（〔4〕）は参加人代表者による請求を認めることで、社団財産として保護した。この六事例での登記名義人による権利主張は、いずれも当該登記だけが理由であり、実体上の裏付けは認められない。そのために裁判所は、係争地を集団財産として保護したのである。登記の有無に左右されない裁判所にかかる姿勢は、まことに正当である。このうち、〔6〕の原審は、社団として認めたX部落の所有権確認請求ならびにXへの移転登記請求を認容した点で注目される。控訴審では、前述のように、Xが自己ではなく代表者へ移転登記せよ、と訴えを変更しており、〔6〕はこれを認容した。原判決が確定し、同判決によるXへの移転登記申請がされても登記所はこれを却下したであろう。もとより、この判決の立場がそのまま控訴審で認容される可能性は低かったものと思われる。控訴審におけるXによる訴えの変更は、これが理由であろう。

もとより、法人でない団体の財産の実体は、その登記に反映しない。したがってこの点、財産が団体所有物であるという実体に忠実に判断すべきで、登記を中心に判断してはならない。これら地域集団が「社団」として扱われたのは、単にこの問題を処理することだけが目的であり、当該団体がどのような性格のものであるのか、という団体論は、かかる訴訟においては争点ではない。入会財産をめぐる訴訟において、しばしば、入会権の主張が欠落するのは、こ

のことを指している。

「社団」とは、民法における社団法人や、商法における会社（とりわけ物的会社）の実体である。法人格のない社団については、最判昭和三九年一〇月一五日（民集一八卷八号一六七頁）が、その成立要件として次のように判示している。

「権利能力のない社団といえるためには、団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によつて代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならぬのである。」

そこで、この観点から地域集団につき「社団」と判示された〔3〕〔4〕〔6〕〔7〕〔8〕〔10〕〔11〕〔12〕〔13〕を検討しよう。このうち、私が現地調査した地域は、〔3〕〔6〕〔7〕〔10〕の四件である。そこで次に、調査の成果にもとづいて若干のコメントを試みたい。

2 事例の個別的検討

(1) 入会権主張の欠如が障害とならなかったケース

〔3〕事例における東起町町内会の地区は、調査（昭和五八年）当時、すでに都市住宅地化していたが、かつては、地元郷社・白山神社を中心とした村落共同体（東起部落）が形成されていた。係争地は、この神社を維持するための入会財産だったのである。⁽⁵⁾戦後、この地域が脱農化し、入会権者でない外来世帯が多く居住するようになった。入会財産所在の地区に外来世帯が増加する場合、一般に、これら外来住民を含めた全世帯からなる地域住民組織と、入会権者だけで構成される入会集団の組織分離が行なわれる。しかしこの地域では、そのような現象が見られない。その

理由は、入会財産たる係争地が「お宮地」とよばれ、収益の使途が神社経費に充当されるという慣行が明確だったところにある。すなわち、収益が入会権者に配分されることがないので、入会権者としての地位（入会持分権）に経済的な価値が成立せず、入会権者の範囲を明らかにする必要がなかった。そこで、旧来からの入会権者らは、外来住民を地域集団組織に加入させることによって生ずる組織の性格の変質（具体的にいえば、地域集団が入会集団とはいえなくなる）についてまったく意識せず、都市化によって部落から町内会へと呼び名を変えつつ組織運営を続けてきた。

外来世帯数が旧来からの入会権者世帯数を大きく上回るようになると、組織の主導権が旧来の入会権者から外来住民へと移ることが珍しくないが、この地域においては、この現象は見られない。外来住民の多くは、いずれもこの地区に経済的な関わりもたない給与生活者なので、地域についての関心も、旧来からの住民ほど高くなく、地域の主導権を欲することがなかった。そのため、町内会という住民組織の運営を旧来からの住民に完全に委ね、自らはお宮地に関する地域の慣行をそのまま受け入れてきたのである。

この地区において、入会権者らは、入会財産がかかる外来住民を含めた（すなわち入会集団と評価することができない）町内会の資産であると認識してきた。そのため、同入会財産が登記名義人の個人資産だという主張が生じたとき、入会権者は、疑いもせずにこれを町内会資産として争ったのである。

この事件における町内会側の訴訟代理を担当した弁護士は、係争地が農地であったためか、以上のような入会権者の認識を基礎として訴えを提起した。このとき、同弁護士には、係争地が入会財産であるとの認識はなかったように思われる。仮に、この事件において、係争地の正確な法律関係を踏まえて争うとすれば、入会権者が原告となつて、登記名義人Yを相手として係争地につき入会権確認の訴えを提起し、Yは入会権者からの委任により登記名義人となつ

ているにすぎないから同委任契約に拘束される（入会権者が入会地を適法に処分した場合には、Yは買受人に対し委任契約上の義務としての移転登記義務を負うに到る）との主張をすべきことになる。しかし、この形の訴訟を提起するについては、町内会側訴訟代理人としては、次のような困難な問題を抱えることとなる。

① この地域においてこれまで意識されてこなかった入会権者の範囲を明らかにしなければならぬ。

② 入会権者による共同訴訟の形式をとる場合、原告から一名でも入会権者の脱落があると、入会権確認訴訟は固有必要的共同訴訟であるとの見地から、裁判所は訴えを却下する危険性がある。少なくとも、Y側に、この主張の余地を与えてしまう。

③ 共同訴訟を避けて当時の民法四六条によつて提訴する場合、外来の入会権者でない者も構成員とする町内会は入会集団とはいえないから、町内会による入会権確認請求は適当でないということになる。

この事件における争点は、係争地が登記名義人の個人資産なのかどうか、ということにあり、入会権者の範囲は争点ではない。したがって、この訴訟において、入会権者が入会権の主張をすることは、たとえそれが実体に忠実な法律的主張であるとしても、以上のような訴訟手続上の困難な問題を引き起こす可能性がある。したがって、結果から見れば、係争地を町内会資産として提訴する（入会権の主張をしない）というのが最も適当だったといえそうである。

なお、〔3〕判決は、前述のように、係争地を「東起町町内会の総有」と判断したが、これは、同町内会が当時の民法四六条にもとづいて提訴し、裁判所が同法の「社団」として、その当事者能力を認容したとと関係があると推測される。法人格なき社団の法理において、当時、判例学説ともに、すでに社団財産総有説が主流となっており、この事件における名古屋地裁の判断も（当事者の主張に関わらず裁判所が独自にこれを入会財産であると判断したの⁶）

ではなく)、これに依拠したものと思われる。

〔6〕事件も、〔3〕事件とほぼ同一のタイプである。〔6〕の兎田部落における集団財産は、採薪採草に供された沿革や、転出失権、全員一致の原則からみて、典型的な入会地である。したがって、この集団は、入会集団として理解するのが正しい。この地域においては、〔3〕の地区におけるような、入会権者でない外来世帯を部落構成員として擁するといった事情がない。したがって、この事件において、実体に忠実に提訴するとすれば、係争地が入会地であることを前提として論を組み立てるべきであった。しかし、このケースにおいては、結局は、入会権主張の欠如が致命傷となることはなかったといえよう。

〔7〕事例では、係争地はもと浜地であり、現在はほぼ宅地化し借地として貸付けられているが、このような土地も入会地たりうる。この土地も沿革からみて、入会地といふべきである。ただ、この地域も、〔3〕と同様に、入会権者でないと見られる世帯が相当数あり、訴訟技術の上で、入会権にもとづく訴訟が適当でないという事情が認められる。

〔8〕は、係争地が集団支配の客体か、そうでないのか(登記名義人の個人有と解すべきか)、という点が争点である。そのために、この集団が入会集団なのか(言い換えれば、集団を主体とする権利が共有の性質を有する入会権か)どうかという問題は、結果論としては、審理の場においてはあまり重要な争点ではなかった、といえそうである。〔9〕〔11〕も同様である。

〔12〕は、きわどい裁判であった。この事件において、係争地が集団支配の客体と主張する原告(集団代表者)は、裁判所に対して、集団有として所有権の確認を求めている。後述のように、昭和五五年二月八日に、最高裁はこれを認めないとする判断をしているが、すでにこの見解が固まった時点において、〔12〕事例の原審は、係争地について

明確に「丁区の所有」であるとす。社団財産単独所有説⁽⁸⁾からは歓迎すべき判決ではあるものの、いわゆる最高裁判例上は、原審は判示にあたって舌足らずであったというのが実情であろう。その控訴審〔12〕判決は、右最高裁判決のように形式論をもって棄却することなく、「構成員の総有」という、いわば補完をした形で妥当な結論を導いた。

(2) 入会権主張の欠如が致命傷となったケース

〔10〕判決は、ここで問題としている一五件の判決の中で最も問題が多い。この事件は、村々入会地における集団相互の紛争で、係争入会地に対する権利について、三つの部落集団が平等の支配権を有するのか、それともひとつの部落が他の二部落に対して優先的な支配権を有するのか、というのが争点である。

それにも拘わらず、この訴訟では、二部落が一部落を相手に、入会権確認請求にもとづき係争地が平等な村々入会地であるという主張をしていない。係争地が三部落の「共有」であることの確認請求の形態をとっているのである。第一審は、上記争点について正面から取り組み、三部落間の平等を認定した。ただ、原告二部落による係争地の分割請求は認容しなかったが、およそ入会権が分割請求になじまない権利である以上、この第一審判決の判断は正当である。このように、入会権確認請求の形をとらない実質入会権訴訟において、第一審は、この実質に着目して正当な判断を示したが、控訴審・上告審は、「共有権確認請求」の形式に拘泥し、実質審理に入っていない。その理由は、「法人でない社団による所有権確認請求は不合法」という点につきるのである。ここで、入会権の問題を少し離れて、この問題を整理しておきたい。

まず、上告審・下級審ともに、いずれも三集団における民訴法上の「社団」としての性格を認め、当事者能力を認容している。しかし、控訴審・上告審は、その「社団」が所有権確認請求をするのを許容しない。その理由は、共通して、「権利能力なき社団の資産はその社団の構成員に総有的に帰属しているのであって、社団自体が私法上の権利

義務の主体とはなりえない」というところがあり、その根拠として、次の判決を掲げている。

- ① 最判昭和三二年一月一日（民集一一卷一〇号一九四三頁）
- ② 最判昭和三九年一〇月一日（民集一八卷八号一六七頁）
- ③ 最判昭和四七年六月二日（民集二六卷五号九五七頁）

この三判決のうち、①②は、確かに社団財産が構成員の総有に属する旨を述べているが、社団が私法上の権利義務の主体となりえない、などとは判示していない。この趣旨を示すのは、③のみである。この点、〔10〕判決は、まず、過去の最高裁判決の引用からして杜撰といわざるをえない。

おそらく、〔10〕判決は、「社団財産が構成員の総有」というテーゼが、「社団自体が私法上の権利義務の主体とはなりえない」という結論を導くと考えたのであろう。しかしそれは、総有に対する誤解にほかならない。

総有とは、入会権者による入会財産の共有形態、すなわち入会的共有以外の何ものでもない。入会権は、一般に、林野に対する天然草木採取の権利だと思われるが、そのような古典的共同利用形態は今日ではあまり多くなく、入会集団が構成員（入会持分権者）のかかる使用収益を差し止めて共同で植林をする形態（留山——団体直轄利用形態）が多くなっていることが指摘されている。入会におけるこのような現象を見ればわかるように、入会的な共有は、民法上の個人的な共有とは異なり、権利者が慣習（掟）をもって集団を組織し、財産がこの集団によって所有・管理される形態を指している。

入会権は、集団的な支配力を基礎とする権利であり、それは、集団構成員（世帯）に帰属する持分権の総和である。このような特徴から、入会集団をもって、講学上、「実在的総合人」と呼ぶ⁽¹⁰⁾。つまり、入会集団は、入会権については、集団を構成する世帯を総合した法主体なのであり、この主体性は、法例二条を経て民法二六三条、二九四条を法

的な根拠とする。このような組織が、総有集団にほかならない。

ただ今日、総有概念が入会財産以外の分野に転用されている。社団財産総有説がそれである。前記最高裁判決①は、そのリーディング・ケースである。もとより、社団財産総有説には問題点が認められるが、この課題は入会権の問題ではなく、本稿の範囲を超えるので稿を改めて論ずることとしたい。本稿では、「10」判決の問題点を明らかにするために必要な範囲で、この説を検討したいと思う。

まず、ごく簡単に述べれば、民法二六三条、二九四条という特殊な規定をもつ入会集団と、①判決の事例における法人でない労働組合（法人格なき社団——これについて民法は規定を置かない）をもって同列に論じられている。この点が奇妙なのだが、ただ、①判決は、法人格を有しないながらも実体として存在し機能する組織体（社団）を、その実体通りに認め保護しようとした。②判決も同様である。社団財産総有説は、その道具だったのである。

③判決は、①②が述べなかつた事項を判示した。それが、「社団自体が私法上の権利義務の主体とはなりえない」である。③判決は何のために、かかる判断を示したのか。それは、社団資産所有権移転登記請求訴訟における代表者の当事者適格を是認するためだったのである。すなわちこの判決は、「社団自体が私法上の権利義務の主体とはなりえない」としながらも、その目的は、社団の権利義務を否定するというよりむしろ、代表者の当事者適格を認容することによって、結果として当該団体を保護するところにあった。ところが、このような社団保護の判例の流れが突然に変わる。それが、XZからの上告に対する最判昭和五五年二月八日（判時九六一号六九頁）である。

この最高裁判決は、法人でない社団による所有権確認ならびに不当利得返還の各請求を認めていない。その理由として、社団財産総有説を前提に、「権利能力なき社団自体は右のような財産について私法上所有権等の主体となることができない」からであるという。最高裁は、同一原判決に対するYらからの上告事件において、同日付で、同一当

事者たる団体について、当時の民訴法四六条を適用することを明らかにしているに拘わらず、である（民集三四卷二号一三八頁、判時九六一号六四頁）。〔10〕判決は、この判決と同一の立場にある。

〔10〕事例において、仮に、係争地が三つの部落の村々入会であることを主張する集団が、入会という実体に忠実な訴訟提起、すなわち、村々入会権の確認請求をしていたらどうかであつたらうか。この場合、おそらく、控訴審も最高裁も、当該入会集団は法人格を有せず私法上の権利主体性がないからその入会権確認請求は不適法などという判断はしなかつたはずである（最判平成六年五月三一日民集四八卷四号一〇六五頁は、入会集団の入会権主体性を前提としたものと解される）。結局、この事例では、入会財産をめぐる訴訟において、入会権の主張がなかつたことが致命傷となつたといわざるをえない。

法人でない団体による所有権確認請求を、裁判所はなぜ忌避するのだろうか。「私法上の権利主体性がない」というのは、おそらく、形式的理由にすぎないのであり、最高裁の本音は別にあるのではなからうか。それは、不動産登記実務が法人でない団体の登記能力を認めないことと関わるものと思われる。団体名義で登記できないにも拘わらず、裁判所が団体の権利主体性を正面から認めることは、行政と司法が齟齬しているようにも見える。かかる印象を社会に与えたくないとの配慮が、右形式的理由の背後に窺える。この問題は本稿の目的の範囲を超えるので、稿を改めて論じたい。

(3) 所有権の主張と共有入会権の主張

〔13〕事例における争点は、係争地が二つの集団のどちらの所有物なのか、というところにある。その権利の内容が、共有の性質を有する入会権なのかどうかは、主要争点ではない。そのために、権利主張する集団は、所有権確認請求という形で訴訟提起をしている。前述のように、第一審は、その訴えを棄却しているが、判決理由に問題がある

ので、以下に主要部分を原文のまま掲載したい。

〔Xが〕その名において訴訟を進行する資格を有するといつても、権利能力なき社团は、そもそも実体法上の法人格、すなわち権利能力がないのであって、権利能力なき社团自体が土地所有権等の私法上の権利の主体となることはできない（最高裁昭和三九年一〇月一五日第一小法廷判決・民集一八卷八号一六七頁、同昭和四七年六月二日第二小法廷判決・民集二六卷五号九五七頁参照）。権利能力なき社团において、その代表者が、その社团の名で、権利を取得し、義務を負うことはあるが、この場合でも、その効果は構成員全員の総有に属するのであって、実体上、社团自体に権利義務が帰属するわけではない。

そうすると、本訴請求は、権利能力なき社团であるX自体が本件各土地の所有権の主体であることを前提としてい
るから、結局、Xの主張は、それ自体失当である」

まことに驚くべき判決である。まず、この判決は、前述の〔10〕判決同様に、過去の最高裁判決の引用を誤っている。〔10〕判決は、②判決が述べていない「社团に権利主体性なし」の部分勝手に附加し、それを②判決の判旨だとして引用した。それだけでさえ問題なのに、この事件の第一審は、②判決が述べた「社团財産総有」の部分すら恣意的に削除して、②判決をもって「社团に権利主体性なし」と判示した判例なのだという。繰り返し強く指摘しておくが、②判決は、「社团に権利主体性なし」などは、一言も述べていない。同第一審判決は、②判決を読まずにこれを過去の最高裁判例として引用したと言われても仕方がなく、〔10〕以上の杜撰判決といふべきである。

共有の性質を有する入会権を規定する民法二六三条は、所有権の章の中に置かれているので、この入会権が所有権の一種であることは疑いない。右第一審判決の中に、「本件各土地は字Xが入会権の対象として所有するに至った」とのXの主張が記述されているが、この主張を見れば、Xが共有の性質を有する入会権としての所有権の主張をして

いることは明らかである。したがって、裁判所は、慣習に従った審理をしなければならない。それにも拘わらず、第一審は、これを怠り、Xは権利能力なき社団だから所有権主張を許容しないとしているのである。

この判決は、民訴法上の当事者能力という本案前の問題と、係争地所有権の帰属という本案の問題を混同している。この問題もまた、必ずしも本稿の課題の範囲ではないので別稿に譲り、ここでは、同判決が、民訴法上の社団概念を実体法上の社団概念より広く認めようとする前述の最判昭和三七年二月一日に沿うものではないことを指摘するに留めたい。

この事件において、Xの主張は、実体上も手続上も誤っていない。Xによる所有権の主張は、その趣旨からして明らかに共有の性質を有する入会権の主張であり、Xが自己を入会集団として同人会権の主張をするのに何の非もない。また、その主張の前提として、入会集団たるXが民訴法上の社団にあたるものとして訴訟手続を踏むことには、まったく問題はない。入会集団の实体は、典型的な社団型団体とは異質であるが、これは、本案前における訴訟要件の問題とは関係ない。それが民法上の組合に当事者能力を認める最判昭和三七年二月一日の趣旨である。

この事件において、第二審たる前記控訴審は、詳細な実質審理を行なっている（ただし前述のように、結果としてはX部落の主張は退けている）。社団財産総有説に便乗して、事実上、実質審理を回避した第一審は、控訴審のこの姿勢を見習うべきである。

五 結びに代えて

法人格なき社団として裁判例に表われる地域集団のうち、山林原野、農地などを所有する組織の实体は、通常、入

会集団であり、その財産は、まさしく、入会集団構成員の共有に属する。前述のように、この共有については、民法二六三条が、準共有については二九四条が、集団の掟たる慣習を第一次的法源とすることを明らかにする。この特殊な共有こそ、総有なのである。

実在的総合人、すなわち、構成員の持分権の総和が、集団権たる入会権を構成するという集団形態は、いわゆる近代的社団組織とは異質の概念である。ここに入会集団の本質がある。

二で扱った裁判例においては、いずれも入会権確認請求がないか、もしくは付随的にしか入会権の主張が行なわれていない。この問題は、前述のように、おそらく訴訟代理人たる弁護士の入会権に関する認識と関わる。この種の訴訟においては、概ね、当該集団の実体を社団として争い、また、裁判所がその立場で判断して当該訴訟を合理的に処理している。むしろ、入会権の主張がなかったために、かえって訴訟手続や審理がスムーズであったという〔3〕のようなケースも、わずかではあるが、存在する。しかし、入会財産を集団財産として守ろうとすれば、原則としては、社団法理ではなく、入会権の法理による処理をすべきである。入会権の主張がなかったために、裁判所が、民法二九条の存在理由を疑わせるほどの危うい理論をもって審理し、その結果、何の実質審理も行なわないという、〔10〕判決や〔13〕の第一審判決の如き奇妙な判決も表われる。この種の訴訟の代理にあたっては、まことに弁護士の見識が問われるところである。

入会財産をめぐる訴訟において、集団財産としての保護を裁判所に求めるにあたり、当初、社団による所有権確認、あるいは、入会権者らによる共有物としての所有権確認、または、入会権者によって組織されている土地改良区や生産森林組合、農事組合法人といった法人などを原告として所有権確認を求める訴状を提出してしまったという場合はどうであろうか（入会林野近代化法の適用を経ている場合には入会権の主張は難しいから、この場合は除いて考察す

る)。むろん、係争財産が入会権の客体かどうかは重要な争点ではない(たとえば、境界確定訴訟など)という場合には、別に入会権の主張をする必要はなく、所有権の主張で足りる。しかし、地元の入会慣習が争点となりうる、実体に忠実に入会権を主張すればより有利となる、あるいは〔10〕事例のように、入会権を主張しなければ敗訴する危険性があるといった点を訴訟代理人が訴状提出後に気づいた、などという場合、請求の趣旨や原因に入会権を追加するといった措置をとった方がよいだろう。以下、最後に、かような訂正について、若干の指摘をしておきたい。

地域(入会) 集団を民法二九条の「社団」として提訴した場合、請求の趣旨や原因の中に「社団主体の所有権」があれば、訴えが棄却される可能性が強いので、この場合には、速やかに、当該「社団」主体の共有の性質を有する入会権と訂正すべきである。ついであるが、〔4〕事例のように、請求の趣旨の中に、集団財産の登記についての抹消登記が含まれている場合(たとえば部外者が登記名義人となっているという場合)、仮に集団を原告としていたら、直ちに代表者を参加させて、この者に、集団代表者たる地位にもとづいて抹消登記請求をさせ、できれば、集団を原告とする訴えについては抹消登記請求のみ取り下げるべきである。同取下がない場合には、裁判所は、抹消登記請求につき代表者については勝訴、集団については敗訴判決を言い渡すことになるだろう。

入会財産につき、個別的入会権者らの共有物として、共有権(所有権)確認請求を共同で提起したところ、後に入会慣習についての争点が生じてきたなどという場合はどうであろうか。この場合、共有の性質を有する入会権の確認を請求の趣旨として追加することは差し支えないものと思われる。ただ、訴訟法上の理論的な問題として、共有権の主張と、共有の性質を有する入会権の主張がどのような関係にあるのかは、今後、検討しなければならない問題として残ることとなる。

入会財産を、土地改良区などの法人の所有物として提訴した後に、原告をそのままにして後に共有の性質を有する

入会権確認請求を追加できるであろうか。⁽¹²⁾この場合、原告は当該法人一名であり、この単独人が共有入会権の主張をするという、やや奇妙な形態の訴訟となる。私見としては、法人擬制説的な観点から、入会権者が組織する法人としての形式は入会集団に着せられた衣にすぎないから、入会地がその法人の所有財産としての形式を踏んでいても、集団的権利としての入会権の主張が可能だと思ふ。ただし、この見解が、どこまで裁判所の支持を得られるかは、わからない。かかる困難な問題を生ずるので、当初から、入会権者による共有の性質を有する入会権確認請求を趣旨とする共同訴訟か、または、民法二九条による集団的な入会権の確認訴訟の形態をとるに越したことはないということである。

資料

〔1〕 仙台高秋田支判昭和四〇年三月二四日（昭和三八年(ネ)第八四号）

「一、控訴人等が被控訴人を債務者として青森地方裁判所鰯ヶ沢支部に対し控訴人主張の理由で仮処分申請をなし、昭和三七年三月一九日同裁判所の「被申請人（被控訴人）は青森県西津軽郡木造町大字菰槌字三好野一一七番一号山林三七町九反八畝四歩の松立木を譲渡、伐採し、または伐採木を搬出してはならない。申請人等（控訴人等）の委任執行吏は前項の趣旨を公示するため適当な措置をとることができる。」との仮処分決定を得て、その頃その執行をなしたこと、右仮処分によって控訴人等の保全される権利が控訴人等主張の山林地上の松立木に対する控訴人等の総有物であることは当事者に争いが無い。

二、方式および趣旨ならびに弁論の全趣旨により成立を認める（証拠証言略）を総合すると次の事実を一応認めることができる。すなわち、木造町消防団菰槌分団第二部（控訴人菰槌消防団）の消防ポンプは昭和八年購入のもので

老朽化していたため昭和三六年四月頃控訴人菰槌部落は消防自動車を購入せんとし、木造町を經由して消防庁長官に対し補助金の交付申請をなし、同年八月七日付をもって右補助金を交付する旨の通知があったこと、しかるに被控訴人菰槌財産区には本件保安林のほか格別の財産はなく、木造町にも同様右消防自動車の購入のため必要な地元負担金に充つべき何等の財源がなかったこと、よつて当時菰槌部落相談新潟喜逸および菰槌財産区管理者へ氏名略へは本件保安林の松立木の一部を伐採処分し、地元負担金に充当することを意図し、菰槌部落民の同意を求めることなく、被控訴人は青森県知事に対しこれが伐採認可申請をなし、昭和三七年三月七日をもってその認可処分を得たこと、しかるに菰槌部落民は青森県知事が伐採認可した松立木は同部落民の総有に属し、被控訴人はその処分権限を有するものではないと主張しかつ右松立木は防風保安林であつてこれを伐採処分するときはその東方に存する林檎畑等の農作物に多大の悪影響があることを理由に前記伐採禁止の仮処分を得てこれが執行をなしたこと、これがため被控訴人は右松立木を伐採処分することができなくなつたこと、ところで木造町は被控訴人が青森県知事に対して前記伐採認可申請をなすに先立ち昭和三六年一月三日訴外有限会社Aポンプ製作所との間に消防自動車A二級ガソリンエンジン工事一四KW（一〇〇PB）級、ホイールベース三米級一台を代金二〇〇万円納入時期昭和三七年一月三十一日、代金支払方法契約と同時に一〇万円、納入と同時に一二〇万円、納入後三〇日以内に七〇万円を支払う約旨の下に購入契約を締結していたためその代金の支払に窮し且つ消防庁長官よりの前記補助金の交付を取消されることも憂慮されたため昭和三七年三月三十一日結局木造町一般会計より特別会計菰槌財産区に一二〇万円を一時流用してその支払に充て前記消防自動車は現在菰槌部落の消防団において使用していることが一応認められる。

（証拠略）の一、二は木造町消防団楯岡分団第二部長へ氏名略への木造町長へ氏名略へに対する消防自動車の速やかな配置を希望する陳情書であつて、右書面中には本件保安林が被控訴人財産区に對するものとして伐採認可申請を

なすについては、孤槌部落民が同意していたことを伺える旨の記載があるけれども、原審証人（氏名略）の各証言によると、右各号証の本文の記載は、部落民の署名押印当時は存在せず、単に消防自動車の配置を陳情するために使用するものであるとの了解の下に署名押印したに過ぎないことが認められるので、同号証中前記認定に反する記述は信用するに足らず、他に前記認定を左右することができる証拠はない。

三、ところで被控訴人は控訴人等が本件仮処分によって保全されるべき権利は金銭的補償によってその終局の目的を達し得るものであることを理由に特別事情による取消を求め、この点について判断するに、民事訴訟法七五九条の所謂特別事情ありとするには、仮処分により保全される権利が金銭的補償によってその終局の目的を達し得る事情を以って足りるものではあるけれども、金銭的補償可能なりや否やは単に抽象的に金銭的補償が可能であるの一言を以って足れりとするものではなく、本案請求権の内容、仮処分の目的諸般の状況に照し、社会通念に従い客観的に考察して判断すべきところである。よってさらに検討するに、

方式および趣旨ならびに弁論の全趣旨により成立を認める（証拠証言略）を総合すると、本件保安林は樹齢役一〇〇年生の松立木約三〇〇本の生立する幅員東西に約三〇米、南北に約六〇〇米にわたる地域であって、所謂防風林地帯を形成し、日本海からわずかに一里有余の近距離に位置し、右保安林の西方には季節風を防ぐ地形上その他何等みらべきものがないこと、本件保安林は当地方の永年の維持管理によって育成されてきたものであるが、既に再三の間伐により樹間密度は粗の状態にあり、被控訴人が昭和三十七年三月七日付をもって青森県知事より伐採認可を受けた松立木二一〇本を伐採処分することはその大半の松立木を失い、本件保安林は崩壊に瀕すること、本件保安林の東方には約二、三〇米隔てて南北にわたり本件保安林に倍する松立木の生立する防風林地帯が存在すること、右両地帯は両々相まつて一体として防風林としての役割を果たしていることが一応認められる。

（証拠略）の一（保安林内立木伐採許可申請に関する調査書）の県職員（氏名略）の意見中「带状の林齢一〇〇年内外の黒松の老齢林地帯本調査の西方にあって」とあるは、同号証の二（再調査による復命書）の記載に照し東方の誤記と認められるので右認定の妨げとならない。

以上認定の事実によれば控訴人等が本件仮処分で保全せんとする権利は本件保安林に対する総有権そのものであって、その東方に存する農作物を日本海よりの季節風から護るため、父祖相承け永年にわたり保護育成してきたものであって将来もまたこれを維持することを目的としているものであることが伺える。他方被控訴人は本件保安林の松立木を伐採できないときは木造町より一時流用支出を得た一二〇万円につき未解決の問題を残すこととなるけれども、これを解決するには自ら別途考慮の方法がないわけではなく、前記消防自動車の購入自体は一応所定の目的を達しているものであるから樹齢一〇〇年を閲する保安林の代替が求め難いこと等を彼此考慮すれば本件伐採禁止の仮処分は金銭的補償によつてその目的を達し得るものとは到底認め難いところである。

被控訴人は消防自動車の購入の必要があり、本件伐採禁止の仮処分により異常な損害を蒙ることを特別事情として主張するけれども右主張の理由なきこと以上認定の事実を照し明らかなるところである。

被控訴人はさらに本件仮処分により青森県知事より受けた本件保安林のうち松立木二一〇本の伐採認可処分を取消される虞れがあることを特別事情として主張するけれども方式および趣旨により成立を認める（証拠略）によれば、右青森県知事のなした伐採認可処分の有効期間は昭和三十七年三月三十一日までであつて該期日の経過と共に右認可処分はその効力を失つていものであるから右の理由は爾余の判断をするまでもなく仮処分取消の特別事情にあたらぬこと明らかである。

なお被控訴人は本件仮処分が取消されるときは再度青森県知事に対し伐採認可申請をなし得るに到ることを特別事

情として主張するけれども本件仮処分が取消されないからと云って青森県知事に対し新たに本件松立木の伐採認可申請手続をなし得ない理由はないのみならず、被控訴人が再度青森県知事に対し右松立木の伐採認可を求めるのは消防自動車の購入に関し木造町より一時流用支出を得た金一二〇万円を生産処理するためにほかならないから右の事情が異常な損害として本件仮処分を取消す特別事情にあたらぬ以上被控訴人の主張はいずれの点からみても採用の限りでない。

しからば被控訴人の本件申立は理由がないから棄却すべく、これを認容した原判決は失当であるから民事訴訟法三八六条によりこれを取消すべく、訴訟費用の負担につき同法第九六条、第八九条を適用して主文のとおり判決する。」

◇上告審・最高裁昭和四一年七月一日判決（昭和四〇年（ワ）第四〇号）

「原判決は、青森県知事のした伐採許可処分の効力を云為しているのではなく、私法上所論仮処分を取消すにたる特別事情がないと判断しているだけのことであるから、所論憲法の条項にかかりはなく、論旨は前提を欠き採用できない。」

〔10〕最高裁昭和五五年二月二三日判決（昭和五三年（ワ）第一三五五号）

*この事件の第一審および控訴審は、戦後入会判決集第二巻に掲載されているが、上告審〔10〕判決のみ上告棄却の結論が記述されているほか、原文が掲載されていない。よって、以下にこの判決の主要部分のみ原文で掲載しておきたい。

「原審が適法に確定した事実関係のもとにおいて上告人らはいずれも権利能力なき社団であるとして原審の判断は肯認することができ、また、権利能力なき社団の資産はその社団の構成員に総有的に帰属しているのであつて、社団

自体が私法上の權利義務の主体とはなりえないものであるから（最高裁昭和二七年(オ)第九六号同三二年十一月一四日第一小法廷判決・民集一一卷二二号一九四三頁、同昭和三五年(オ)第一〇二九号同三九年一〇月一五日第一小法廷判決・民集一八卷八号一六七一号、同昭和四五年(オ)第二三三二号同昭和四七年六月二日第二小法廷判決・民集二六卷五号九五七頁参照）、上告人ら自体が本件山林共有権及び本件山林の岩石売却代金の分配請求権の主体であることを前提とする本件各請求は、失当というべきである。したがって、右上告人らの本訴請求を棄却した原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に判例違反等所論の違法はない。」

註

- (1) 大判明治三六年六月一九日民録九輯七五九頁。大判大正六年一月二八日民録三三輯二〇一八頁。大判大正一〇年一月一八日民録二七輯二〇四五頁。
- (2) 中尾英俊編『戦後入会判決集』（平成一六年、信山社）。全三卷から成り、平成一六年二月までの戦後の入会権に関する判決のうち、定期刊行される判例集に掲載されていない一八二の判決を掲載している。
- (3) たとえば、川島武宜『部落会』と『部落』Ⅱ入会団体との関係について（川島武宜著作集第八卷（昭和五八年、岩波書店）二二一頁）に、「その構成員は、その共同の所有Ⅱ利用権の持分を処分する権能を——全く、或はその集団の限界内でしか——有せず、それらの権利客体の分割請求権を有せず、また、その地域（ムラ）から他へ転出移住したときは構成員たる地位——したがって共同財産に対する持分——を喪失するにかかわらずその償還請求権を有しない」とある（二三三頁）。入会権に詳しい川島博士のかかる記述に拘わらず、入会権に持分なしとするのが、必ずしも入会権研究を専門としない民法学者の通説であり、民法学の教科書には一般にそのように記述される傾向にある。これについて、同じく入会権に詳しい渡辺洋三教授は、「現在の民法教科書の入会権に関する説明は全面的に書き改められるべきであると思う」とまで批判されている（渡辺『入会と法』（昭和四七年、東京大学出版会）一一〇—一一頁）。それにも拘わらず、たとえば民法学教科書として古典的地位にある我妻榮著・有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（昭和五八年、

岩波書店」四三八頁は、「部落民各自は、慣習上例外なく入会地について持分権を認められ(ない)」と記述し続けており、この部分の改訂の気配は見られない。

(4) 同趣旨の下級審判決例として、東京高判昭和五九年七月一九日訟務月報三〇卷一二号二七四四頁。ただし、本文で述べた最高裁判決以降も、福岡地判昭和四四年二月二四日判時五九三三三頁、前橋地沼田支判昭和四七年三月三十一日判時六六一号八一頁、宇都宮地足利支判昭和五六年九月八日判時一〇四四号四二七頁が、民法の組合と認定した組織に対して当事者能力を認めていない。

(5) 農地が入会財産として総有的に管理されている実例の報告として、熊谷開作・武井正臣「農地の総有制——現状と沿革」法社会学三五号(昭和五八年)一一三頁。

(6) この時点で、最高裁は、すでに総有説に依拠している(最判昭和三三年一月二四日民集一二号一九四三頁、最判昭和三九年一〇月一五日民集一八卷八号一六七二頁)。学説としては、戦前において、石田文次郎博士がこの見解を明らかにしていた(「権利能力なき社団」民法研究I(昭和九年、弘文堂書房)二九頁)。この説が、戦後において通説化する(於保不二雄「権利能力なき社団の法律関係」法学教室一号(昭和三六年)一五頁、我妻栄『新訂民法総則』(昭和四〇年、岩波書店)一三三頁、松坂佐一『民法提要総則(第三版・増訂)』(昭和四九年、有斐閣)一一三頁など)。

(7) 裁判所が宅地に入会権が成立することを認めた事例として、福岡高判昭和五八年三月二三日(戦後入会判決集二卷二九五頁)。その詳細については、中尾『入会裁判の実証的研究』(昭和五九年、法律文化社)二五五頁以下。

(8) 森泉章『団体法の諸問題』(昭和四六年、勁草書房)四二頁。

(9) 中尾『林野法の研究』(昭和四〇年、勁草書房)一五三頁。渡辺・註(3) 文献一九四頁。

(10) 戒能通孝『入会の研究』(昭和一八年、日本評論社)二七四頁以下(ここでは、総合的実在人なる語が用いられ、さらに、その私的性格を明確にするために、「入会を目的とする私法的総合人」とも呼ばれている)。川島・註(3) 文献七〇頁。中尾『入会林野の法律問題(新版)』(昭和五九年、勁草書房)九四頁。

(11) たとえば、甲集団財産の登記が代表者乙の名義となっており、部外者丙が実体を知らずに登記を信頼して乙と取引をしたような場合、その丙が甲乙間の通謀虚偽表示を主張し、自らを民法九四条二項における善意の第三者と主張してきたら、甲が入会権を主張することは、集団財産であることを主張するより有利となる。入会権については、最判昭和四

三年一月十五日（判時五四四号三三頁）が同条項の適用または類推適用を否定するからである。社団財産にこれを否定した裁判例は、下級審に認められるのみで（東京地判昭和五九年一月一九日下民集三五卷一、四号一頁）、最高裁の判断がまだ見られない。

- (12) この問題について、江渕武彦「表示登記における旧村等名義の性格」〔平成一六年〕島大法字四八卷三号五頁ないし六頁、九頁ないし一一頁参照。