

「村落

と

環境」

第18号

2022年8月

村落環境研究会

巻頭言

「村落と環境」第18号の発行にあたり、ご挨拶申し上げます。2020年の2月から広がった新型コロナウイルスの影響は3年目を迎えていますが、いかがお過ごしでしょうか？昨年度の研究会は、2021年11月13日（土）に鹿児島大学で対面とオンライン併用にて開催をいたしました。報告、参加いただいた会員の皆さまに深く御礼申し上げます。

本「村落と研究」第18号では、昨年の3つの研究会発表の論考・資料と質疑の内容を紹介しております。和歌山県岩出市の大門池訴訟の経緯と今後の対応、西日本地域の入会林野整備の特徴と法的論点、佐賀県の生産森林組合の実態について活発な議論がなされました。第2報告と第3報告については研究会で発表時に使用されたパワーポイントを印刷しております。

2022年度は11月19日（土）に福岡で対面・オンラインでの併用で研究会を開催したいと考えております。午後13時から九州大学の西新プラザ（福岡市早良区西新2丁目16-23）でオンライン併用にて開催します。ご参集のほどよろしく申し上げます。

また、一昨年の総会でお認め頂いた村落環境研究会のホームページ立ち上げを行い、西日本入会林野研究会時代からの会報をアップしております（<https://west-iriai.org/>）。是非、お役立て下さい。

入会林野や入会を起源とした生産森林組合を巡っては、2018年の森林経営管理法、2019年の表題部所有者不明土地適正化法など大きなインパクトがある法律が次々と成立しています。本研究会は、法学研究者と林政研究者が共に現状を知り、村落環境にとってどのような対応策や問題があるのかを共有し、議論するという特徴を有しています。研究会の特徴を活かし、今後とも有意義な研究会を開催していきたいと存じます。

会報の発行が遅れましたことをお詫びするとともに、今後ともご協力をよろしくお願い申し上げます。

2022年8月25日

村落環境研究会

会長 佐藤宣子

九州大学大学院農学研究院

第18回村落環境研究会シンポジウム 鹿児島大会

目 次

第1報告	— 和歌山県岩出市大門池の経過と問題点—	
		矢野達雄 ……2
関連報告 ①	地役入会権の内容・権能	野村泰弘 ……27
	②「共有の性質を有しない入会権」（地役入会権） に基づく土地明渡請求について	
		岡本常男 ……35
第2報告	— 佐賀県における生産森林組合の解散・組織変更の動向— 九州工業大学 教養教育院	
	(長崎大学	太田真彦 ……45
第3報告	— 西日本における入会林野整備の特徴と新たな政策に伴う 法的論点— 全都道府県アンケート調査の分析から	
	立命館大学 高村学人 東京農業大学 山下詠子	……48
質疑応答		……57
学会記事		

第1報告

和歌山県岩出市大門池訴訟の経過と問題点

矢野 達雄

はじめに

本日は、「和歌山県岩出市大門池訴訟」について報告をいたします。当初大阪高裁判決（第二次訴訟）を中心に検討しようと思いましたが、その前段階（第一次訴訟および第二次訴訟地裁段階の判決）も併せて検討しなければならぬと考え、一連の判決を包括的に検討いたします。

一 訴訟の経過

本報告において取り上げようとするのは、和歌山県岩出市に所在する溜池をめぐる足かけ15年にわたる訴訟事件です。古くからこの両溜池を利用しかつ管理してきた水利組合（組合長西洋氏）を原告とし、両溜池の所有者であると自認する市を被告として争われてきました。

本件訴訟は、平成18（2006）年に提起されました。一連の訴訟は、令和2（2020）年10月最高裁第二小法廷の「上告不受理」によって、一応の結着がつかしました。最終的には、原告水利組合の訴えは全面的に斥けられ、市側の主張がほぼ認められた形になりました。しかし、この事件は果たしてそのように決着をつけることが適切・妥当であったのか、長らく入会権を研究してきた者として疑問を抱かずにはられません。

訴訟の概要を紹介するとともに、判決の問題点を指摘します。

【第1次訴訟】〔入会権確認第1次訴訟〕

本件訴訟の対象となった溜池は、和歌山県岩出市に所在する「大門池」（主要部分の面積は、29,600平方メートル、他に堤塘部分6,427平方メートル）および「新^{あたらし}池」（大門池の補助水源一面積は、18,760平方メートル、堤塘部分は2,469平方メートル）の両溜池です。両溜池は、数百年にわたって当地の水田耕作者たちに農業用水を供給する役割を果たしてきました。両池を利用しかつ管理してきたのは、藩政期における複数の村々の農民たち（西坂本村、森村、堀口村、川尻村の四か村にわたりますが、その全農民ではなく水掛かりに位置しこれを農業用水として利用してきた農民たち）でした。

明治期に入り、地租改正およびその後一連の土地政策の変転がありました。両溜池に対し、いかなる地券がだれに発給されたか、詳細は不明です。ただ、明治22年様式の土地台帳（法務局保存）によると、両池の所有者欄に「官有地」と記載されているところから、両池は官民有区分の結果として官有地に編入されたことが知られます。

大正 10(1921)年国有財産法が成立し、同法の施行に先立ち、国有財産とされているもののうち不要存置財産は民に払い下げられることになりました。このとき、〔贈与—大正 11 年 3 月 23 日、（保存登記—大正 11 年 8 月 29 日、移転登記—大正 11 年 11 月 7 日）〕の日付で両池は官有地から「根来村」に譲与されています（土地台帳記載による）。

このように両溜池の登記簿上の名義は「根来村」となりましたが、地元水利集団によって管理され利用されるという形は基本的にかわっていません。また、両溜池の実質的所有主体についても、地元においては水利組合であると認識され、行政（根来村—岩出町）もこのように取り扱ってきたとみられます。

このような状況が一変し、行政がその態度を変え両溜池が形式的にも実質的にも地方行政体（岩出町—岩出市）の所有物であると主張するようになるのは、2002（平成 14）年大門池を埋め立てて町立図書館を建設する計画がスタートして以降であると考えられます。すなわち岩出町は、平成 15（2003）年 8 月 11 日従来の「根来村」の登記名義を「岩出町」に書き替え、翌年 3 月岩出町は大門池の一部埋め立てを開始し、平成 17（2005）年 10 月 31 日埋立地に図書館の建設を完了しました。その後岩出町は、平成 18（2006）年 4 月 1 日市制施行によって岩出市となっています。

【第 1 次訴訟〔入会権確認訴訟—差戻前〕】

平成 18（2006）年 12 月 6 日、水利組合員 70 名は、岩出市に対し入会権確認訴訟—主位的に水利組合員 87 名の共有入会地であること、予備的に共有の性質を有しない入会地であること—を求める訴訟を提起しました。その際被告として岩出市だけでなく原告に参加できない 17 名を付け加えました。当時多くの入会権確認訴訟が「固有必要的共同訴訟論」によって門前払いされ実質審理が受けられないという事例が頻発しており、それを避けるためでした。「固有必要的共同訴訟論」とは、多数当事者による確認訴訟については、法律関係を合一的に判断する必要があるため、関係権利者全員が参加しないと訴訟要件を満たさないとするものです。

しかしながら、平成 19（2007）年 11 月 20 日の和歌山地裁判決、そして平成 20（2008）年 5 月 30 日の大阪高裁判決、いずれも「固有必要的共同訴訟論」を援用し、訴えは却下されました。

平成 20（2008）年 7 月 17 日最高裁第一小法廷判決において、入会権確認訴訟における「固有必要的共同訴訟論」適用の見直しがなされました。原告として訴訟に参加

しない当事者がいた場合でも、これらの人を被告に加えることによって訴訟要件を満たすという画期的な判断でした。これは、鹿児島県馬毛島をめぐる入会裁判の判決でしたが、同判旨が本件にも適用され、平成 21（2009）年 12 月 1 日、最高裁は原判決を破棄し、和歌山地裁に差し戻す旨を言い渡しました。この決定によって、本件訴訟は息を吹きかえし、入会権の存否という実質的論点をめぐる審理がはじまりました。

【第 1 次訴訟—差戻審】〔入会権確認訴訟〕

差戻審において、原告は改めて両溜池は原告組合の共有の性質を有する入会地であることを主張し、そうでない場合でも共有の性質を有しない入会地であることを副次的に訴えました。被告岩出市は、係争地はいずれも被告の所有地であり原告の入会権は存在しない、仮にかつて存在していたとしても入会権は消滅していると全否定しました。

平成 24（2012）年 5 月 29 日 和歌山地裁で判決がありましたが、原告の主張する共有入会権の成立は認めず、共有の性質を有しない入会権の成立を認めるという判決でした。この判決に対し、原被告ともに控訴しましたが、控訴審—平成 25（2013）年 11 月 20 日大阪高裁判決においても同様の判決がありました。そしてこの旨は平成 26（2014）年 9 月 2 日 最高裁第三小法廷決定—上告不受理でも維持されました。これによって、裁判所の判断としては、両溜池について、原告組合の共有入会権の成立を否定し、地役入会権の成立を肯定する判旨が確定したわけです。

【第 2 次訴訟】〔駐車場明け渡しと損害賠償請求訴訟〕

第一次訴訟の結果を踏まえて、原告水利組合は、新池にあった駐車場の明け渡しと損害賠償請求を平成 27（2015）年 12 月 28 日和歌山地裁に提起しました。被告岩出市の前身たる岩出町は、新池の一部を埋め立てこれを「若もの広場、根来総合運動場の駐車場用地として」運用する目的で、昭和 59（1984）年から水利組合との間で賃貸借契約（期間 10 年）を結び、月額 192,270 円の賃料を支払ってきました。この契約は、平成 6（1994）年更新されています。ところが 2 度目の更新期にあたる平成 16（2004）年、町は契約の更新を拒否し、その後は賃料を支払わないまま駐車場の運営を続けています。これに対し原告水利組合は、町（およびその後身たる岩出市も）は、駐車場用地を不法に占拠しているとして、駐車場の明け渡し及び不法占拠期間の

賃料相当額を損害賠償として支払うことを請求したわけです。またこれらに加えて、大門池に被告が設置した鍵の撤去要求を加えました。これは、原告は明治15(1882)年以来大門池に樋を設け、その開扉および水量調節のため鍵を設置し管理していたところ、被告は図書館建設を進めるため樋を開け池の水抜きをするべく平成16(2004)年2月8日釣り堀業者が所持していた合い鍵を借り受け、池の水抜きを開始し、これに原告が抗議すると原告の了解なしに樋の鍵を取り替え、これによって池の全水を抜き図書館の建設を完了しました。そして、図書館完成後も被告は鍵を自己の管理下においているというものです。これに対し原告は、一連の被告の行為は不法行為であるとして、被告の設置した鍵の撤去を求めました。

平成31(2019)年3月27日、第一審和歌山地裁の判決がありました。判決は、駐車場の明け渡しと損害賠償請求を求めた原告の訴えを棄却しました。ただし鍵の撤去要求については認めております。この判決に対し、原・被告双方の控訴があり、令和1(2015)年12月13日に大阪高裁で判決が言い渡されました。判決は、原告控訴を棄却するとともに、被告敗訴部分(被告に鍵の撤去を命じた部分)を取消すというもので、原告水利組合側の全面敗訴でした。

原告は上告しましたが、令和2(2020)年10月2日付で、最高裁第二小法廷から「上告不受理」の決定がありました。上記大阪高裁判決が確定したわけです。

裁判のあらまはは、以上述べた通りです。水利組合を代表して15年近く闘ってこられた西さんとしては、無念遣る方ないというお気持ちでしょう。私たち背後から応援してきた者としても、残念という思いとともに、「当然勝つべき裁判に負けた」との思いを禁じ得ないのです。

二 一連の判決の論評

(1) 本訴訟は、原告の共有入会権を認定してしかるべき事案であった

故中尾英俊先生の著書に、『平成日本歩き録―入会と環境保全』(海鳴社、2012年)という本があります。この本は先生が手がけていた訴訟の舞台となった全国各地の村々についてのエッセイをあつめたものですが、この中に大門池訴訟のことが出てきます。「溜池所有者という『市』は何をしてきたか」というタイトルが付けられています。

「岩出市はこの溜池の底地の所有者となっているので、その湛水を水田耕作に使わせてやっている、と考えていたのであろうか。耕作者たちにすれば底地所有名義も問題だが、溜池の管理と十分に利水できることが重要なのだ。しかも溜池の

水さらえ、堤防の修理など、耕作者である水利組合の人々の協力で維持・管理してきた。これまで市が積極的に管理、運営してきたことはない。……」（『平成日本歩き録—入会と環境保全』）

私は、このタイトルがまさに本件の本質をついていると感じています。少なくとも三百年以上にわたって溜池を維持・管理し続けてきた水利集団の権利は省みられず、何もしなかった市の言い分を通してしまったのが本事案です。大門池・新池両溜池の築造は、15世紀ころと推測されています。築造の詳細とりわけ誰が築造の主体であったかは未だ解き明かされていないようです。しかし藩政期（江戸時代）にはいると水利集団としての村々（西坂本村、森村、堀口村、川尻村の4か村）が両池を管理していることが史料によって確認できます。近世における大門池の支配・進退を物語る史料として、享保6（1721）年「奉願口上覚」、享保11（1726）年「大門池水定書」などがあります。

また明治期に入って以降も、従前通り本件水利集団が両溜池の維持・管理を継続してきたことが、明治15(1882)年「大門池下連合申合規則」・同16(1883)年「大門池下受負申合規則」などの史料により確認できます。

原告は、両溜池に水利集団の共有入会権が成立し、被告の前身岩出町も含め周辺関係者すべてが両溜池の所有主体は水利集団であると認識していたとして、これを示す10指に余る証拠を列挙しています。このように、原告は多くの根拠を挙げて、両溜池は原告の共有入会地（すなわち原告組合員の共同所有地）であると主張しましたが、一審・二審とも共有入会地との認定を拒否したことは、さきほど述べた通りです。

個々の論点に対する裁判所の評価及びコメントは野村報告に譲ります。ただ、裁判所の判定にあたって、登記上の名義記載が重要なポイントとなっていることは否めません。両溜池については、大正11年に「根来村」、平成15年「岩出町」と書き替えられています。他方、周辺の溜池の中には、大正ころの官有地払い下げにおいて地元水利組合に払い下げられた所もあるとのこと。これをどう考えるべきでしょうか。

原告は、本件払い下げは「官有地特別処分規則」（明治23年勅令第135号）第3条にもとづいて行われ、その際本件水利組合は、法人格を有していなかったもので、払い下げを受けられなかったのではないかと主張しております。これに対し、被告側は準備書面で、本件払い下げが「官有地特別処分規則」第3条によったことを否認し、

「他の法規にもとづいて行われたのではないかと推測している」と述べましたが、その後他の法規とは何か述べることは全くありませんでした。

まず、同規則第3条によりますと、官有財産を払い下げについて、「其公用ヲ廢スルトキ官有財産管理上必要ノモノヲ除ク外之ヲ其費用負担者ニ無代下付ス」とあります。すなわち、「費用負担者に無代下付する」のが原則であったことがわかります。無代下付する相手方は「府県郡市町村又ハ公共組合」と明記しています。では、「公共組合」にはどのような団体が含まれるのでしょうか。

私は、これに関し、国立公文書館デジタルアーカイブズの中に、内務省の指示文書「諸法令指令録」を発見しました。この中の「官有地特別処分規則」の部の「注意」が注目されます。

同「注意」は、譲与の受け皿となる「公共組合」は、「水利組合ノ如キモノヲ指シ大字以下ハ包含」しないとしています。それでは、「町村内大字等ニ於テ修理保存費ヲ負担」した場合は、どうなるか。そのような場合は、「町村ノ負担セシモノトシ本規則ヲ援用シ其町村ヘ下付スル」と、記しています。すなわち規則第3条は「費用負担者に無代下付」と大原則を示しましたが、その費用負担者が大字のように法人格のない団体の場合には、（国から直接大字等に直接下付することができないため）便宜的に町村に下付すると指示したものと読めるのです。

この文書の発見によって、私は西さんの推測が裏付けられたと感じました。これまで、「他の法規によって……」とあいまいな言辞を連ねていた被告側は、今度は「官有地特別処分規則第3条の「注意」は、「町村へ下付スル」と書いてある、この通り町村に完全な所有権が与えられたのだ」と主張するようになりました。しかしこのような主張は、完全に的はずれであると言えます。なぜなら、これを名実ともに「其町村へ下付」する趣旨と受け取ると、全く何も負担したことがない町村のみが恩恵を受け、費用負担した大字等が何の権利も受けないという著しく不公正な結果に立ち至るからであります。

しかし、出された判決をみると、裁判所の判断は全く被告側の言い分を支持したように見えます。

（２）地役入会権の機能の問題として

本件第二次訴訟は、地役入会権の権能をめぐる争いとして闘われました。第一審和歌山地裁、控訴審大阪高裁いずれも本件地役入会権には、水の利用を超えて「土地所

有者による使用収益権能を全面的ないし広範囲に制限する性質は、当然には認められない」として、原告の請求を全面的に否定しました。

この両判決は、民法第 294 条の理解をあやまって、「共有の性質を有しない入会権」を単なる利用権（本件に関しては水利権）とのみとらえています。この点に関し、共同報告者の岡本常雄さんから、「共有の性質を有しない入会権の権能には制限がない」ということを論じたペーパーを寄せていただきました。そして、野村泰広さんから「共有の性質を有しない入会権の権能としての契約利用」について報告をいただきます。併せてご参照ください。

（3）被告による鍵の付け替え・撤去を合法化した大阪高裁判決は、近代法の原則である「自力救済の禁止」を否定した。

最後に、鍵の撤去問題について、ふれます。

近代法の大原則の一つに、「自力救済の禁止」があります。仮に岩出市が、溜池の所有権が自己にあると信じていたとしても、水利組合が平穩に占有し管理してきた溜池の鍵を強引に撤去しこれを新しい鍵によって置き換えてよいはずはありません。

大阪高裁判決（第 2 次）判決は、被告市が新しく付け替えた樋の所有者であることと並んで、行政体としての防災上の責務を理由にあげます。判決は全体として、防災上の責任とか管理責任が被告にあると行を費やして論じていますが、（組合の設置し運用していた）鍵を撤去しそれに替えて自己の鍵を設置したこと自体が違法ではないかという疑問には何ら答えていません。防災上の責務者であれば法的手段によらず実力行使してよいという結論にはならないのです。

岩出市の行為は、地方行政体であれば法を踏みにじってもかまわないという態度に他ならず、これを容認した高裁判決は全く行政の都合のみを配慮し法的原則を無視したご都合主義判決の典型であると言えます。

三 むすび—最近の入会裁判において亢進する「病」

最近の入会事件に関する裁判例をみてつくづく感じるのは、近年の裁判所には入会事件を正しく裁く能力も意欲も欠如してきているのではないかということです。本件には、そのような「病」が如実に顕れていると感じます。

まず第一は、入会権に対する無理解と不勉強です。本件では、共有の性質を有しない入会権（地役入会権）を地役権と同一のもと決めつけて、単なる利用権におとしめています。これは、民法 294 条の解釈として正しくありません。民法の教科書においても、地役入会権の内容について、第一次法源は「各地の慣習」であり、地役権の規定が準用されるのは該当する慣習がない場合に補充的に適用されると書いてあります。この点、川島武宜説は、共有の性質を有しない入会権の解釈に地役権の規定が準用される余地はないと明確に言い切っています。仮に川島説によらない場合でも、民法学説において地役入会権を直ちに地役権と同一視するという見解はありえないと言って過言でないと思います。

次に、「登記名義専一主義」とでも名づけるべき態度です。すなわち、登記簿上の名義人を所有者であると無媒介に決めつけ、それ以外の可能性を検討しようともせず切り捨ててしまう傾向です。たしかに登記は所有権者を推定する重要な材料の一つですが、オールマイティではありません。ことに入会権においては、実態にもとづき誰が所有主体であるか、慎重に見極めなければならないとは、私たちが教えを受けた先生方から口を酸っぱくして教えられたところです。中尾先生にあっては、「入会権は登記と無関係である」という言い方をなされています。「無関係」と言い切ってしまうのには抵抗を感じる向きもあるかも知れませんが、入会権がたどってきた複雑な歴史、わが国の不動産登記制度の構造と特質等を考えるとき、「所有名義人＝（真実の）権利者」と単純に措定するわけにはいかないことは、入会権を少しでも学んだ者であれば、だれしも知っていることです。

今日学界で承認されている入会権学説が出来上がるまでには多くの研究者たちによる長年にわたる調査の積み重ねと理論の蓄積があります。そこから「入会権の判定においては、よく実態調査に基づき各地の慣習に即して判断しなければならない」という原則がうち立てられてきました。近時の裁判例は、そのことを全く忘れ去っていると思えてなりません。

では、裁判官たちは、何に依拠して裁判しているのでしょうか。私が考えるに、裁判官たちは、近代私法の体系＝パンデクテンの枠組の中であらゆる法的問題を処理し

ようとしているのではないのでしょうか。パンデクテンとは峻別の論理だと言われます。物権と債権の峻別、所有権と利用権の峻別、公権と私権の峻別、など近代の法学的思考はこのような二分法的思考から発しています。官民有区分の思考（民有でなければ官有だとの思考）とも相通じます。

また、「所有権の絶対」は、近代法の三大原則と言われます。所有権は、「使用・収益・処分の自由」を絶対的に享受するとの思考法は、裁判官はじめ法律関係者たちの頭を占拠しています。入会権をはぐくんだ伝統社会の思考とは全く対蹠的です。

「所有権の絶対」の思想と峻別の論理で、この幅に合わないものはすべて切り捨ててしまう、いわゆる「プロクルテスのベッド」的思考が横溢しているように感じます。

第二は、歴史に対する無知と無関心です。たとえば本件判決の中に、地租改正前にも近代的所有権が存在したかのごとく考えているとしか思えない記述があります。大阪高裁判決（第1次）の判決は、「本件両溜池が純然たる民有地内に本件水利組合の私費で築造されたとまで認めるに足りる証拠はない」としました。池の築造（それは中世にさかのぼると一応推定しています）の時期に「純然たる民有地」が存在しうるとする記述には、啞然とするほかありません。言うまでもなく、日本に近代的所有権の概念が導入されたのは地租改正（明治）以後ですから、それ以前に「純然たる民有地」が存在しうる筈はありません。

また、和歌山地裁判決（差戻第1次）は、本件水利集団による「排他的な支配権限」を認定しつつも、それは「（水の利用についての）慣習に基づく排他的な支配権限」であって、「所有者としての排他的な支配権限」ではないと結論づけています。しかし、近代的所有権観念を有しない江戸時代の人びとに、（所有の意識をもたない単なる利用についての）排他的な支配権限と、（所有の意識にもとづいた）排他的な支配権限を分けて捉える考え方があったとは思われません。「（水の利用を確保するための）慣習に基づく排他的な支配権限」こそが「所有者としての排他的な支配権限」の権原であり、両者は一体と判定されるべきものだったと思います。

判決は、水を管理・利用している水利集団とは異なる何らかの主体、たとえば紀州藩とか行政体としての四ヵ村とかが「所有者としての排他的な支配権限」を行使しており、それが官有地の認定や根来村への譲与につながったと考えたのかもしれませんが。しかし紀州藩が池の築造に関与したとか、修理や保存のため費用や労力を調達したとかを示す史料は存在しません。また、（生活共同体としての村と分離された）行政村の誕生は市制町村制の施行された明治22年以後であり、それまでは存在しません

でした。さらに本件の場合、池の管理に関与したのは、四カ村のうち池掛りにある水利集団構成員であって四カ村の住民全部ではありません。いかなる意味においても、行政体としての村や村連合が所有の主体となることはありえないのです。

いずれの判決も、所有権制度の継受や地方制度の歴史について基礎的理解を欠如しているとしかたえないうのです。

第三に、国や公共団体と私人が争った場合、国や公共団体の主張に過剰に迎合し、その結果いちじるしくバランスを欠いた判決となっていることを指摘せざるをえませぬ。とくに本件第二次訴訟においては、賃借料を「補償の趣旨」に強引に読み替える論、大門池と新池の分離論（大門池に確立された契約利用の慣習は新池には適用されない）、循環論法〔原告等の権利は地役入会権である→地役入会は水の利用に限定される→水の利用を超えるとすればそれは共有入会である→共有入会ではないと前訴で認められた…〕など、さまざまなレトリックを駆使して何としても原告の請求を排斥しようとする姿勢が顕著です。極めつけは、鍵の撤去を覆した控訴審（大阪高裁）の判決です。近代法の大原則を無視して、一方的に行政側に荷担した今回の高裁判決は、封建時代の悪代官も真っ青な悪辣な判決というしかありません。

最後に

このままでは、原告組合は有していた権利を全く奪われたまま本件両溜池をめぐる問題が全く終了することになります。

しかし、大門池本体の補償問題は残されており、片付いていないと思います。大門池を埋め立てて図書館を建設した部分については、市は平成14(2002)年7月原告に対して補償を提示したと判決は認定しています。この時は補償額などをめぐって当事者の主張が大きく離れており交渉はまとまりませんでした。他方新池の駐車場用地について、今次訴訟の判決は、20年間支払われてきた賃料相当額は、「補償の趣旨とも解される」と述べ、賃貸借契約に基づく支払であるということを否定しました。この理屈でいくならば、大門池本体については補償費未払いのまま図書館部分の埋立が強行されており、原告は被告に補償を要求できることになる筈だからです。

[報告レジュメ]

和歌山県岩出市大門池訴訟の経過と問題点

矢野 達雄

I 訴訟までの経過

15世紀ころ 大門池・新池の築造（築造主体は不明）。

遅くとも天正13(1585)年ころには池の存在が確認できる。

藩政期 西坂本村、森村、堀口村、川尻村の4ヶ村の各一部から成る水利集団が構成され、本件両溜池はこの水利集団によって支配進退されてきた。

享保6(1721)「奉願口上覚」、享保11(1726)「大門池水定書」の史料がある。

明治期 地租改正段階 官民有区分の結果官有地に区分された。

明治22年様式の土地台帳 「官有地」と記載。

明治22年 町村制施行、西坂本村、森村、堀口村、川尻村、押川村、奥安上谷村、尼ヶ辻村、今中村を合併し根来村誕生。

明治23(1890)年7月21日 官有地特別処分規則（勅令第135号）

大正10(1921)年 国有財産法が成立(大正11年4月1日 同法施行)

大正11(1922)年3月23日、国は根来村に対し、両溜池敷地を贈与。

同年11月7日付 贈与を原因とする「那賀郡根来村」名義の所有権移転登記手続。

昭和31(1956)年9月30日 根来村は周辺町村と合併し、岩出町となる。

昭和52(1977)年 大門池・新池両溜池水利組合設立。

昭和59(1984)年12月25日 新池駐車場用地について、岩出町と組合の間で賃貸借契約を締結。

昭和63(1988)年4月1日 大門池の一部に付釣堀業者との間で賃貸借契約を締結。

平成4(1992)年4月1日 釣堀業者との上記賃貸借契約を更新。

平成6(1994)年12月25日 岩出町との新池駐車場用地の賃貸借契約を更新。

平成14(2002)年7月 大門池を埋め立てて町立図書館を建設する計画がスタート。

平成15(2003)年8月11日 「根来村」の登記名義を「岩出町」に書き替え。

平成16(2004)年3月24日－17年3月31日 岩出町は大門池の一部を埋め立て。

平成16(2004)年12月22日－17年10月31日 埋立地に図書館を建設。

平成16(2004)年12月 新池駐車場の賃貸借契約終了。被告は更新を拒否。

平成 18（2006）年 4 月 1 日 市制施行によって、岩出町は岩出市となる。

II 訴訟提起後の経過

○第 1 次訴訟〔入会権確認訴訟—差戻前〕原告適格をめぐる争い

平成 18（2006）年 12 月 6 日 水利組合員 70 名が岩出市と原告に参加できない 17 名を被告として訴え—主位的に水利組合員 87 名の共有入会地であること、予備的に共有の性質を有しない入会地であることの確認を求める—を和歌山地裁に提起。

平成 19（2007）年 11 月 20 日 和歌山地裁判決—却下（固有必要的共同訴訟論）

平成 20（2008）年 5 月 30 日 大阪高裁判決—控訴棄却

平成 21（2009）年 12 月 8 日、最高裁判決—原判決破棄、和歌山地裁に差戻す

○第 1 次訴訟〔入会権確認訴訟—差戻審〕実質審理

平成 24（2012）年 5 月 29 日 和歌山地裁判決—共有入会権の成立は認めず、共有の性質を有しない入会権の成立を認める。

平成 25（2013）年 11 月 20 日 大阪高裁判決—控訴棄却

平成 26（2014）年 9 月 2 日 最高裁第三小法廷決定—上告不受理

○第 2 次訴訟〔駐車場明渡と損害賠償請求訴訟〕

平成 27（2015）年 12 月 28 日 水利組合代表者は訴え—駐車場の明渡と損害賠償請求—を和歌山地裁に提起。

平成 31（2019）年 3 月 27 日 和歌山地裁判決—原告の損害賠償請求を却下（鍵撤去は認める）

令和 1（2015）年 12 月 13 日 大阪高裁判決—原告控訴棄却、被告敗訴部分取消。

令和 2（2020）年 10 月 2 日 最高裁第二小法廷決定—上告不受理

III 各段階における争点

○第 1 次訴訟〔差戻前〕…固有必要的共同訴訟論の是非

- ・最高裁判決では、馬毛島訴訟の判旨を踏襲。原告にならない者を被告に加えることにより訴訟要件を満たすとした。

○第 1 次訴訟〔差戻審〕…共有入会権の存否、地役入会権の存否

- ・原告—(主位請求)本件溜池は、水利組合の共有入会地である。(副次的請求)地役入会権が存在する。

- ・被告—原告の入会権は消滅した。
- ・判決—共有入会権の成立を拒否し、共有の性質を有しない入会権＝地役入会権の成立を認めた
(一審・二審とも同旨、最高裁は上告不受理)。

○第2次訴訟…地役入会権の権能をめぐる争い

- ・地役入会権の権能
妨害排除請求として土地の明け渡しを求める事ができるか。
不法行為に基づく損害賠償請求—賃料相当分の損害賠償を請求できるか。
- ・(付)被告による鍵の付替の是非。原告は、鍵の撤去を求めることができるか。
- ・判決—地役入会権の権能については、一審・二審とも原告請求を認めず。
鍵の撤去については、一審は原告請求を認容、二審は認めず。最高裁は上告不受理。

IV 私見

(3) 本訴訟は、原告の共有入会権を認定してしかるべき事案であった

- ① 300年余にわたって、係争溜池の維持・管理を継続して行なってきたのは、原告水利集団のみであって、他には存在しないこと。原告は、300年余にわたる係争溜池の「支配・進退」「維持・管理」を行っていたことを証明する資料を多数提出したが、裁判所は「水の利用」に関する資料とのみ評価し、共有の性質を有する入会の資料とは評価しなかった。
- ② 地租改正—官民有区分の過程で、係争溜池は「官有地」に認定された。この処分は不当であるが、当時このような事例は和歌山県に多かったとみられる。
- ③ 大正11年に「官有地」払い下げが行われ、当該溜池は「根来村」に譲与されたことが確認できる。この処分は「官有地特別処分規則」(明治23年勅令第135号)第3条にもとづいて行われた。
- ④ 同規則第3条には、「府県郡市町村又ハ公共組合ニシテ直接公用ニ供スル官有地ノ修理保存費ヲ負担スルモノハ其公用ヲ廃スルトキ官有財産管理上必要ノモノヲ除ク外之ヲ其費用負担者ニ無代下付ス」とあり、「費用負担者に無代下付する」のが原則であった。
- ⑤ 無代下付する相手方は「府県郡市町村又ハ公共組合」であるが、「公共組合」にはどのような団体が含まれるか。これについては、旧内務省文書「諸法令指令録」のうち「官有地特別処分規則」の部の「注意」が注目される。

第三条ノ公共組合トハ水利組合ノ如キモノヲ指シ大字以下ハ包含セサルモ直接公用ニ供セン官有地ニシテ町村内大字等ニ於テ修理保存費ヲ負担セシ

モノハ町村ノ負担セシモノトシ本規則ヲ援用シ其町村ヘ下付スル義ト心得有度旨廿五年十月島根県伺ニ対スル通牒本指令録雜ノ部ニ記載アリ
譲与の受け皿となる「公共組合」は、「水利組合ノ如キモノヲ指シ大字以下ハ包含」しないとしているのである。それでは、「町村内大字等ニ於テ修理保存費ヲ負担」した場合は、どうなるか。そのような場合は、「町村ノ負担セシモノトシ本規則ヲ援用シ其町村ヘ下付スル」と、本「注意」は記している。

- ⑥ 以上を総合すると、修理保存費を負担していた本件水利集団は、払い下げを受ける資格を有していたが、（法人格がないため）払い下げを受ける事ができず、「町村ノ負担セシモノトシ本規則ヲ援用シ其町村ヘ下付」されたものであると解することができる。

（２）地役入会権の機能の問題として

- ① 判決は、民法第 294 条の理解をあやまって、「共有の性質を有しない入会権」を単なる利用権（本件に関しては水利権）とのみとらえていること。
- ② 「共有の性質を有しない入会権」の権能には、制限がない。（岡本報告）
- ③ 「共有の性質を有しない入会権」の権能としての契約利用について。（野村報告）

（３）被告による鍵の付け替え・撤去を合法化した大阪高裁判決は、近代法の原則である「自力救済の禁止」を否定した。

V むすび

最近の入会裁判において亢進する「病」

- ・ 入会権に対する無理解と不勉強
- ・ 「近代民法の体系」に合わせて入会権を裁断する「プロクルテスのベット」的態度
- ・ 所有権絶対主義（モンスターの所有権観）
- ・ その表れとしての「登記名義専一主義」

【参考資料】 大阪高裁（第一次訴訟差し戻し後）の提示した和解案

（平成 25（2013）年 7 月 22 日提案）

- 1 1 審原告ら、1 審被告岩出市及び被控訴人（当初、訴訟に加わらなかった方）らは、大門池及び新池（以下「本件両溜池」という。）のうち現に溜池として存在している部分について、大門池・新池両溜池水利組合（以下「本件水利組合」という。）が共有の性質を有しない入会権（以下「地役入会権」という。）を有していることを確認する。
- 2 1 審原告ら、1 審被告岩出市及び被控訴人（当初、訴訟に加わらなかった方）らは、大門池及び新池（以下「本件両溜池」という。）のうち現に溜池として存在していない部分について、1 審原告らは何らの権利も有していないことを確認する。
- 3 1 審被告岩出市は、本件水利組合に対し、本件解決金として三〇〇〇万円を支払う。

上記和解案提示の理由

（1 審原告らに対し）

- 1 原審は、1 審原告らが本件両溜池について、共有の性質を有する入会権（以下「共有入会権」という。）を有することの確認を求める旨の主位的請求を棄却し、地役入会権を有することの確認を求める旨の予備的請求を容認した。本件両溜池が明治期における官民有区分の際に官有地に区分されたこと等の事実を照らせば、主位的請求を棄却した原審の判断は相当であると考えられる。
他方、予備的請求に関する判断については、農地面積の減少や紀の川用水の通水により、組合員らが本件両溜池の水を利用する頻度は大きく下がったものと認められる。現時点における本件両溜池の水の利用者は、大門池、新池のそれぞれについて各1名ずつであり、水利組合としての組織的利用といえるかどうかは疑問の余地がある。これらの事情からすると、本件水利組合の地役入会権を認めた原審の判断を見直す余地も十分に考えられるところである。
- 2 もっとも、本件水利組合が本件両溜池について、少なくとも従前は地役入会権を有していたことが認められるから、1 審被告岩出市が大門池の一部を埋め立てて図書館を建設したことは、本件水利組合の地役入会権を侵害する性質を有する行為であったものと認めるのが相当である。また、原審の判断を前提とする限り、1 審被告は現在に至るまで、本件水利組合の本件両溜池に対する地役入会権を侵害しているものと評価すべきこととなる。
- 3 これらの点を考慮し、当裁判所は、上記の和解案を双方に提示する。なお、1 審原告らは和解案として、1 審被告岩出市から本件水利組合に対する将来にわたっての賃料支払を提示しているが、紛争を将来に残すことになりかねないため、上記提案は相当ではないと考える（なお、解決金の額については、双方の受託可能性をも含め、諸般の事情を総合的に考慮した結果であり、土地の評価額等から積算したものではない。）。以上

地役入会権の内容、権能

野村泰弘

はじめに

矢野先生が概要を報告された大門池・新池訴訟について、私に与えられたテーマである地役入会権の内容、権能について、大阪高裁の判決もとに報告させていただきます。なお、資料として①（新池の賃貸借契約書）、②（レジュメ）、③（判決比較表）があります。

1. 大阪高裁判決（令和元年12月13日）に対する批判

（1）新池（あたらしいけ）の敷地の賃貸借契約書の内容

判決の問題点について述べる前に、まず、明渡請求の対象となった、新（あたらしい）池の敷地の賃貸借契約書（資料①）を見ていただきたいと思います。昭和59年のものと平成6年のものがありますが、内容はほぼ同じです。

第1条は、この賃貸借契約の内容について、目的物として、地目「池」と並んで地目「堤」というのがあり、貸主が地役入会権者である水利組合、借主が岩出市であることが明記されています。このように、本件賃貸借は、水利組合が目的物件の登記簿上の所有者である岩出市に対して貸付するという内容であり、逆ではありません。しかも、貸付されるのは、池だけではなく堤の部分も含まれるということで、これは駐車場部分を指しているもので、原告の地役入会権の内容が「池水の利用」だけに限られるという被告の主張と矛盾するものです。

それから6条です。これは公租公課についてですが、「大門池水利組合が負担する」ということが書かれていて、一般に、公租公課は所有者が負担するものということ考えると、本件ため池の所有権は大門池水利組合に帰属することを前提とするように見えます。

それから、7条。これは、本件は賃貸借契約ですが、この目的物件の売却のことが書いてあり、水利組合が売却できることを前提に、優先的に岩出市に売却するようということが明示されています。これも、本件ため池の所有権は大門池水利組合に帰属することを前提とするように見えます。

このように、6条、7条は、明らかに水利組合が溜池の所有者であることを前提とするもので、これが当時の岩出町と水利組合の、契約の前提となる共通認識（決まり事）であったと考えられます。

この賃貸借契約は1度更新され、計20年間続きましたが、岩出市の翻意により2度目の更新には至らず、終了し、その後、岩出市は所有権を主張し、行使してきたものです。そこには登記簿上の所有権と実態としての所有権の問題が存在しますが、この20年継続した契約であることを裁判所は正面から見つめるべきだと考えます。

（2）大阪高裁判決の疑問点

これに対する大阪高裁の判決ですが、先ほど矢野先生が指摘されたように大変疑問が多いものです。

（ア）原告水利組合の地役入会権の内容、権能の判断基準

本件ではまず前訴において、原告水利組合の溜池に対する権利について、主位的請求であった共有入会権の主張が認められず、地役入会権が認められ、これが確定しています。そしてこの地役入会権に基づき本件土地の明渡請求がなされていますが、その判断基準について大阪高裁は、「地役入会権の内容は、各地方の慣習に従うほか、民法の地役権に関する規定が準用されるところ（民法294条）、地役権には、土地所有者による使用収益権能を全面的ないし広範囲に制限する性質は、当然には認められない。したがって、1審原告の1審被告に対する地役入会権に基づく明渡請求（厳密には、1審被告の占有を排除するため、返還請求に当たるものと解される）が認められるか否かは、1審原告の地役入会権について、1審原告と1審被告との特段の合意がなくとも当然に、慣習上、1審被告が本件土地を駐車場として使用することによって1審原告の地役入会権が侵害されているといえるか否かによって決すべきである。」（下線は野村）としています。

この判断基準は民法294条の地役入会権の条文に沿ったものといえなくはありませんが、下線部は不要なものです。当該部分は、条文上は準用されるとされていても実際に地役権の規定が準用される余地はないとされる地役権について述べるもので、それは慣習を精査した上で慣習がないと判断された場合にはじめて問題になることであり、あらかじめ地役権について言及する必要はないものです。このことは、裁判所が地役入会権と地役権の質的違いを考えずに、同種のものと考えているのではないかという疑いを抱かざるを得ないものです。

さらにひどいのは、「1 審原告の入会権が本件両溜池の池水の利用を超えて、溜池の土地（底地、堤体、堤塘）の排他的な占有使用にまで及ぶとすれば、それは共有の性質を有する入会権（共有入会権）にはほかならないというべきであるところ、前訴において1 審原告の共有入会権の主張が認められなかったことは、前記のとおりである。」と述べているところです。

これは、共有入会権＝利水を超える権能、地役入会権＝利水の範囲内での権能という二者択一的な図式が裁判官の頭の中にあっただけというのではなく、入会地の所有権の帰属のいかんが慣習の判断を拘束するということになり、慣習に従うというのはただの建前論で、慣習を精査することなくはじめから結論は出ており、地役入会権であれば、本来の利用とされる灌漑用の池水の利用の範囲でしか慣習として認めるつもりはないことになり、いかに入会慣習を主張立証したとしても、それが認められるわけがないといわざるを得ません。また、この論理であれば、共有入会権とみるべき要素もあるが割合的には40対60で地盤所有権は岩出市側にあるという判断をした場合、この40の部分は慣習の判断において抹殺されることとなります。このような裁判所の判断基準は、所有権論によって歪められた慣習の判断として、容認できるものではありません。

（イ）慣習の判断基準と「一時的」、「部分的」、「副次的」、「付随的」

大阪高裁は、原告水利組合の主張する慣習を全て否定している。その理由付けですが、原告が主張する契約利用や売却代金の受領の慣習については、①一時的、部分的、②副次的、付随的として、それぞれ慣習であることを否定しています。

①は、時間的に、場所的に一部のことなので慣習と認めるまでには至らないという否定趣旨と考えられ、②は、本来の池水利用の範囲にとどまるもので、溜池本体、堤体にまで及ぶ支配の慣習にはなっていないという否定の趣旨と考えられますが、こうした判断は合理的なものとはいえないもので、これまでの判決の中にはあまり見られなかったものと思います。そもそも、このような慣習の判断においては、まず慣習と認められるための判断基準を明示したうえで判断に至るべきなのに、それを欠いたまま結論を出しており、結論が先にありきの、それにつなげるためのこじつけの論理としか思えないものです。

また、判断の中身も、「一時的」については、たしかに、一般的には、一定の事実が繰り返されることによって慣習たることが認められると考えられますが、これは採

草、採薪のようにルーティンで行われる事柄、日常的業務については妥当するものの、滅多に行われるものではない入会地の賃貸や売却など、入会権の内容の変更に関わる法律行為などは、回数や期間が短いという理由で慣習として認められないというのは妥当ではないと考えます。同様に、「部分的」（土地の一部）であるから慣習と認められないということも、明らかに例外的にその部分だけ行われたなどの理由のない限り、むしろ、必要に応じて他の土地もその対象となると類推すべき場合もあり、「部分的」というだけ賃貸や売買などの重要な法律行為がなされるでは慣習と認めない理由とはなり得ないと考えます。

賃貸や売買などの重要な法律行為がなされる場合には、入会集団全体で協議し、過去に遡り、どのようにしてきたか、どういう認識だったか等々が話し合われ、相手がいる場合には前提となる権利関係についてどのような共通認識があったか等の確認を取りつつ進めるもので、その作業の中で慣習は確認されていくともいえるものです。堤体工事の地元負担金の支払いやガードレールの敷設は1度であっても、そうする権利関係が岩出市と水利組合の間にあるからこそ契約に至るものであって、その共通認識こそが慣習であるとみることも可能なのではないかと考えます。

副次的（おまけ）と付随的（ついてくるもの）についてですが、入会集団自らがため池で、貸しポートを浮かべて収益を上げるというのは契約利用ではなく、「副次的」（おまけ）といえるにしても、入会権者ではない他人に堤塘部分を貸して貸しポートの営業を認めるという契約利用はこれとは性質の異なるものであり、所有権能の一部を行使するものといってよく、副次的利用の範囲を超えた慣習とみるべきものだと考えます。

それから、大阪高裁の判決の中で気になるのは、いつの時点での慣習か、という慣習の基準時の問題です。本判決は「耕作のための池水の利用の範囲」の利用が両溜池における慣習としていますが、これは現時点ではなく、古い時代における入会慣行をもってその慣習と認め、そこに止まるものです。しかし、入会権は古い時代に止まるものではありません。川島武宜先生が「入会権の利用権能は固定したものでなく」

（（旧々）『注釈民法(7)物権(2)』（昭和43年、有斐閣）〔川島武宜〕520頁。岡本資料6頁ア）と言われるように、入会権は、入会地を慣習に従い支配しつつ、入会地からより多くの収益が得られるよう、改善し、利用し、収益していくものであり、訴

訟提起時点での入会慣習を捉える必要があります。にもかかわらず、本判決はあえて古い慣習のみを見ようとしています。

本判決のように捉えれば、入会権のほとんどは古典的利用形態における慣習、いわゆる本来的あるいは原始的な共同利用の慣習に止まるものとなり、地役入会権は地役権とほとんどかわらないものになってしまいます。

(ウ) 異議を述べなかつたという事実の評価

それから、養魚業者への契約利用、所有名義人に対する賃貸借契約について、被告岩出市が異議を述べてこなかった点について、大阪高裁は、「直ちに、地役入会権が池水の利用と無関係に溜池や堤体、堤塘を排他的に占有し、支配する権能を含むものとなったと解することはできない」（原判決 14 頁）として、これが慣習であることを否定していますが、「直ちに」とはどういうことなのか、普通に考えれば、知っていながら異議を唱えないというのは、水利組合が第三者に賃貸し収益する権能があるということを知っていたから（共通認識があったから）とみるべきで、これ以上何が必要なのかについては示唆しておらず、理由不備といわざるを得ません。この点は、別表②10 頁の、原審の和歌山地裁が「池水の利用の範囲」を超える慣習と認めた判断のほうがまともといえると思います。

(エ) 賃料としての 4,700 万円、入会地等の売却代金の評価

大阪高裁は、賃貸借契約に基づいて支払われた 20 年間の賃料としての 4,700 万円について、「補償の趣旨でなされたものと解することも可能である」（原判決 14 頁）と述べ、結論として賃料とはみていません。これは岩出市の主張をほぼ容れたものですが、可能性という曖昧な理由だけで、契約の文言にある「賃料」を否定できるものではありません。

それから、土地や松の木の売却代金が水利組合に支払われたことについて、理由を付さず「一時的な出来事に過ぎない」と切り捨てていますが、他の同様な機会においては組合に支払われていないという明確な事実を指摘できない以上、「一時的」と切り捨てることは妥当なものとは考えられません。

(オ) 所有者でない者から所有名義人への賃貸

所有者でない者、たとえば、地上権者も借地権者も一定の条件下で他人に貸すことは可能であり、地役入会権についてもそれは当てはまり、現に、原審の和歌山地裁で原告は、両池の契約利用について、実質的な所有者だからという理由のほかに、仮に地盤所有権を有しないとしても、「上記利用形態は、転貸に類似した債権的契約を締結するものと解することができるから、地役入会権者がその権利の限度で行うことができるものと考えられる」と主張もしており（判決書 19 頁 23 行目）、それが慣習として行われていたという認定は可能であったと考えられます。

（カ）小括

以上のように、大阪高裁の判決は、慣習がどうであったかを判断基準とするといながら、実際には、それまでの事実に真摯に向かい合うことなく「可能である」とか、「直ちに」という曖昧な言葉で慣習たることを否定し、独断で結論付けるもので、きわめて杜撰な判決としかいいようがないもので、到底、慣習を精査し判断したものとはいえないものです。事実関係をみれば、岩出市が今になって所有権の行使を強行することは信義則に反し、禁反言の法理に反し、権利の濫用と疑われる事例であって、それを思うとよけいにそのように感じます。

なお、本件では、地役入会権に基づいて明渡請求がなされていますが、賃貸借契約終了に伴う原状回復義務としての返還請求も可能だったろうと思われること、また、水利権に対する補償請求もしていませんが、請求していればまた展開も変わっていたのではと残念に思うところです。（水利権補償については報告後のシンポジウムで矢野先生をはじめ意見交換がなされたところです）

2. 地役入会権の内容、権能

この報告のテーマである「地役入会権の内容、権能」の前に、本件の事実関係および判決について検討を述べさせていただいたのは、「地役入会権」の法律論とくに所有権論からは、地役入会権は地盤所有権を伴わない用益物権であり、したがって溜池の地役入会権については原則として本来の利用内容である耕作のための利水の範囲に限定される、という大阪高裁の判決のような結論になりかねないからで、そうではなく入会の事実、慣習論から、入会権がどのように行使されてきたか、地盤の所有名義人との共通認識はどんなものであったか、それらの実態をみることによって、地役入

会権といえども、たんなる利用、本来的利用の範囲を超えた権利内容、権能が認められるべき場合があることを示したかったからです。

(ア) 共有入会権と地役入会権

民法上、共有の性質を有する入会権（民法 263 条＝共有入会権）と共有の性質を有しない入会権（民法 294 条＝地役入会権）の二種類が規定され、その違いは地盤所有権を集団が有しているか否かにあるとされ、いずれの入会権についても各地方の慣習に従うほか、共有の規定を適用または地役権の規定を準用すると規定しています。

私も入会権の研究を始めた当初は、共有入会権は共同所有権の一形態であり、地役入会権は地盤所有権を有していないもので利用収益権であると単純に考えていました。しかし、中尾先生とともにいろいろな現地に行き調査しているうちに、この二つの入会権はそんなに単純に割り切れるものではないと考えるようになりました。

それというのも、入会住民は、登記簿の記載にかかわらず、その入会地を古くから長く支配・収益していることで、数村入会を除き、その入会地を自分たちのもの（共有山）であると認識していることが多いからです。この「自分たちのもの」というのが「所有」そのものかどうかはわからないところがありますが、判決等によって明確に所有権が否定された入会地でない限り、共有入会権として支配、収益している集団が多いと思われます。

(イ) 二つの入会権の権利内容と慣習

このように入会権の規定はあるものの、いずれの入会権もその内容については定めがなく、それゆえとくにその内容に制限がないとする判決もありますが（大審院大正 6 年 11 月 28 日判決民録 23 卷 2018 頁、岡本資料 5 頁）、具体的な内容、権能については結局のところ慣習—ここでは、いわゆる掟、決まり事、過去の入会の事実を含めた広い意味の慣習—によって判断するしかないと思われます。

もっとも、共有入会権については共同所有権の一形態とされることから、その内容、権能については所有権そのものと考えればよく、慣習はもっぱら内部的な資格要件や処分、変更の手續等に関するものといつてよいかと考えられます。

これに対して地役入会権の場合には、その権利内容、権能については、単なる利用権から所有権に近い権能までの幅広いものが考えられ、どのようなものが認められてきたかを判断するうえで慣習は、共有入会権に比べより重要なものといえます。

ところで、この二つの入会権のいずれであるかは、裁判においては二者択一的に判断されますが、入会の慣習そのものは古くから連綿と続く一つのものとして形成されて現在に至るものですから、共有入会権か地役入会権かによって影響を受けるものではなく、したがって地役入会権であることが判決で確定したことによって、地役入会権としては行き過ぎた権利の行使であったと映るような事実や慣習があったとしても、地役入会権の内容、権能を判断するうえでは、共有入会権か地役入会権かにとらわれずに、その慣習が正当に評価されなければならないと考えます。

(ウ) 大阪高裁判決について

本件においても、入会地盤の所有権登記は岩出市にあったとしても、原告水利組合賃貸人となる借契約が岩出市との間で結ばれ、賃料が水利組合に支払われ、売却益の分配が水利組合になされていたのであり、実態としては水利組合に地盤所有権があるような事実が積み重ねられており、それが当時の当事者間の共通認識であり、そのような慣習（決まり事）が存在したことが窺えるのであり、それに対する大阪高裁の判断は、すでに2（ア）で指摘したように、地役入会権を地役権と同視するかのような判断基準をもって、また、共有入会権が認められなかったのだからという理由をもって慣習たることを否定するもので、そのような姿勢こそ大阪高裁判決の重大な問題点として指摘できます。

(エ) 前訴における判断と大阪高裁判決

この大阪高裁の判決にはやはり前訴で共有入会権が認められず、地役入会権しか認められなかったことが影響していると考えられますので、それにもふれておきますが、前訴の地役入会権であるという判断は、単純明快にその結論に至ったわけではなく、原告水利組合は岩出市に対して20年間にわたり賃貸してきた事実や、岩出市内の近隣のため池で無償譲与されたところが3か所あることを背景に、これは岩出市自身もため池の所有権については各々現地の水利組合に帰属するものと認めていたからであり、同様に本件両ため池についても登記にかかわらず原告水利組合の所有になるものという共通認識が双方にあったという点を強く主張しており、そして判決の前には和解勧告がなされ3000万円の和解金を示された（結果としては岩出市が拒否し不調に終わった）ことからすれば、原告水利組合の所有になるものとの主張にも相当の理が

あること、あるいは水利組合側の相当な慣習上の権利を認めたということだと考えられます。

このような原告水利組合にとって有利な事実がありながら、前訴の裁判官は市町村名義の本件入会地について水利組合に所有権があるという判決を書くことはできなかったものと思われます。そこには、登記の壁と、公共事業、行政に対する忖度もあったように思います。しかし、そうであれば、地役入会権という権利の枠組みの中で前訴で考慮された原告水利組合に有利な事実をその内容、権能としてくみ取るべきだったと思います。

(オ) 資料について

本判決および入会権の権利内容と慣習を考えるうえで重要となる判例・学説については岡本さんの作られた資料に網羅されており、とくに5頁(3)①②③には、入会権はその内容に制限がない、制限を主張するものがこれを立証すべきである、所有権者でないにもかかわらず各自が自由に採石することができるという慣習が発達すれば、採石の入会権も認められる、等の重要な判例が示されていますのでご参照ください。

3. 私見としての地役入会権の内容、権能

今回の報告で私が申し上げたかったのは、まず本件は共有入会権が認められてしかるべきでありながらそれが認められず地役入会権とされた事例であり、そうであるならば、地役入会権という権利として、原告が主張する入会権の内容、権能を認めるべきではなかったかという点です。具体的に言えば、「地役入会権といえども、原告水利組合は地役入会権に基づき本件両溜池、堤塘等を、岩出市の同意を得ずして契約利用に供することができる権能が慣習上、認められる。」というような判決です。

地役入会権の内容、権能については慣習によって定まるとされているところ、地役入会権であるからたんなる利用権であるという考えは妥当ではなく、入会権の内容、権能には、たんなる利用権から実質的に所有権に近いものまでの幅広い権利内容、権能が考えられ、どのような範囲までが慣習として認められるかという慣習の精査こそが重要であると考えます。これは、地役入会権にすぎないから「利水の権利内容しかない」という地役入会権と用水地役権をほぼ同視する考えと対立するものです。

このような考えは、かつてあった上土・底土の所有権の考え、山林地盤と毛上の所有権、分割所有権、重層的権利関係、部分的・割合的権利関係という考え方に通じる

もので、これは権利関係をオールオアナッシングではなく、割合的に捉える民法の考えにも沿うものと考えられます。

おわりに

入会訴訟については、時代によってその相手方、内容について変遷があり、近年の裁判をみれば、入会地盤の所有権をめぐる財産区管理者たる市町村を相手とする訴訟が増えているという指摘があります（中尾英俊『戦後入会判決集第3巻』（信山社、2004年）580頁）。本件は財産区ではないが岩出市が被告となっており、広くとらえれば地方公共団体が当事者であることには変わりありません。

紛争の原因をみると、所有権登記を絶対視しての市町村の所有権の行使が発端となっていることが多いように思われます。所有権の登記名義人である市町村が入会権を理解し、入会権の保護者として権利の主張を自制しているうちはいいものの、時代が移り、入会権のことが解っている人が市町村の関係者に少なくなってくるとこのようなことが起こりがちで、本件でも、図書館建設がすすめられる中で、ある時を境に、公有財産の適正管理の名目もあり登記を盾に岩出市が所有権を主張し、行使してきたもので、それが原因で原告水利組合は訴訟による解決を求める以外にはなかったものです。

わが国には市町村名義あるいは字名義等の地名を冠した登記がなされている入会地がまだ多く残っていますが、入会利用が減少し目に見えなくなっていくことと対照的に、入会権を無視した市町村の全面的な所有権の行使がなされてくることが予想され、こうした紛争、訴訟は今後も起こり得るものと考えられます。

入会集団が原告として入会権の訴訟を提起する場合、多くは、まずは主位的に共有入会権、予備的に地役入会権の確認を求め、そのうえで入会権に基づく何らかの請求を行うものであるため、相手方の多くは入会地盤の登記名義人となります。こうした訴訟においては地役入会権が認められるにすぎないということになりがちで、そうした場合でも、それまで維持されてきた入会権の内容、権能が保全される必要があり、そのための理論構成が構築される必要があり、地役入会権の内容、権能の幅広さについての理解と、「慣習」の適正な判断というものを裁判官に求めていくことが必要だということが、本件からの教訓といえるかと思えます。

地役入会権の内容、権能

野村泰弘

はじめに

矢野先生が概要を報告された大門池・新池訴訟について、私に与えられたテーマである地役入会権の内容、権能について、大阪高裁の判決もとに報告させていただきます。なお、資料として①（新池の賃貸借契約書）、②（レジュメ）、③（判決比較表）があります。

1. 大阪高裁判決（令和元年12月13日）に対する批判

（1）新池（あたらしいけ）の敷地の賃貸借契約書の内容

判決の問題点について述べる前に、まず、明渡請求の対象となった、新（あたらし）池の敷地の賃貸借契約書（資料①）を見ていただきたいと思います。昭和59年のものと平成6年のものがありますが、内容はほぼ同じです。

第1条は、この賃貸借契約の内容について、目的物として、地目「池」と並んで地目「堤」というのがあり、貸主が地役入会権者である水利組合、借主が岩出市であることが明記されています。このように、本件賃貸借は、水利組合が目的物件の登記簿上の所有者である岩出市に対して貸付するという内容であり、逆ではありません。しかも、貸付されるのは、池だけではなく堤の部分も含まれるということで、これは駐車場部分を指しているもので、原告の地役入会権の内容が「池水の利用」だけに限られるという被告の主張と矛盾するものです。

それから6条です。これは公租公課についてですが、「大門池水利組合が負担する」ということが書かれていて、一般に、公租公課は所有者が負担するものということを見ると、本件ため池の所有権は大門池水利組合に帰属することを前提とするように見えます。

それから、7条。これは、本件は賃貸借契約ですが、この目的物件の売却のことが書いてあり、水利組合が売却できることを前提に、優先的に岩出市に売却するよということが明示されています。これも、本件ため池の所有権は大門池水利組合に帰属することを前提とするように見えます。

このように、6条、7条は、明らかに水利組合が溜池の所有者であることを前提とするもので、これが当時の岩出町と水利組合の、契約の前提となる共通認識（決まり事）であったと考えられます。

この賃貸借契約は1度更新され、計20年間続きましたが、岩出市の翻意により2度目の更新には至らず、終了し、その後、岩出市は所有権を主張し、行使してきたものです。そこには登記簿上の所有権と実態としての所有権の問題が存在しますが、この20年継続した契約であることを裁判所は正面から見つめるべきだと考えます。

(2) 大阪高裁判決の疑問点

これに対する大阪高裁の判決ですが、先ほど矢野先生が指摘されたように大変疑問が多いものです。

(ア) 原告水利組合の地役入会権の内容、権能の判断基準

本件ではまず前訴において、原告水利組合の溜池に対する権利について、主位的請求であった共有入会権の主張が認められず、地役入会権が認められ、これが確定しています。そしてこの地役入会権に基づき本件土地の明渡請求がなされていますが、その判断基準について大阪高裁は、「地役入会権の内容は、各地方の慣習に従うほか、民法の地役権に関する規定が準用される（民法 294 条）、地役権には、土地所有者による使用収益権能を全面的ないし広範囲に制限する性質は、当然には認められない。したがって、1 審原告の 1 審被告に対する地役入会権に基づく明渡請求（厳密には、1 審被告の占有を排除するため、返還請求に当たるものと解される）が認められるか否かは、1 審原告の地役入会権について、1 審原告と 1 審被告との特段の合意がなくとも当然に、慣習上、1 審被告が本件土地を駐車場として使用することによって 1 審原告の地役入会権が侵害されているといえるか否かによって決すべきである。」（下線は野村）としています。

この判断基準は民法 294 条の地役入会権の条文に沿ったものといえなくはありませんが、下線部は不要なものです。当該部分は、条文上は準用されるとされていても実際に地役権の規定が準用される余地はないとされる地役権について述べるもので、それは慣習を精査した上で慣習がないと判断された場合にはじめて問題になることであり、あらかじめ地役権について言及する必要はないものです。このことは、裁判所が地役入会権と地役権の質的違いを考えずに、同種のものと考えているのではないかという疑いを抱かざるを得ないものです。

さらにひどいのは、「1 審原告の入会権が本件両溜池の池水の利用を超えて、溜池の土地（底地、堤体、堤塘）の排他的な占有使用にまで及ぶとすれば、それは共有の性質を有する入会権（共有入会権）にほかならないというべきであるところ、前訴において 1 審原告の共有入会権の主張が認められなかったことは、前記のとおりである。」と述べているところですが。

これは、共有入会権＝利水を超える権能、地役入会権＝利水の範囲内での権能という二者択一的な図式が裁判官の頭の中にあっただけでなく、入会地の所有権の帰属のいかんが慣習の判断を拘束するということになり、慣習に従うというのはただの建前論で、慣習を精査することなくはじめから結論は出ており、地役入会権であれば、本来的な利用とされる灌漑用の池水の利用の範囲でしか慣習として認めるつもりはないことになり、いかに入会慣習を主張立証したとしても、それが認められるわけがないといわざるを得ません。また、この論理であれば、共有入会権とみるべき要素もあるが割合的には 40 対 60 で地盤所有権は岩出市側にあるという判断をした場合、この 40 の部分は慣習の判断において抹殺されることとなります。このような裁判所の判断基準は、所有権論によって歪められた

慣習の判断として、容認できるものではありません。

(イ) 慣習の判断基準と「一時的」、「部分的」、「副次的」、「付随的」

大阪高裁は、原告水利組合の主張する慣習を全て否定している。その理由付けですが、原告が主張する契約利用や売却代金の受領の慣習については、①一時的、部分的、②副次的、付随的として、それぞれ慣習であることを否定しています。

①は、時間的に、場所的に一部のことなので慣習と認めるまでには至らないという否定趣旨と考えられ、②は、本来的な池水利用の範囲にとどまるもので、溜池本体、堤体にまで及ぶ支配の慣習にはなっていないという否定の趣旨と考えられますが、こうした判断は合理的なものとはいえないもので、これまでの判決の中にはあまり見られなかったものと思います。そもそも、このような慣習の判断においては、まず慣習と認められるための判断基準を明示したうえで判断に至るべきなのに、それを欠いたまま結論を出しており、結論が先にありきの、それにつなげるためのこじつけの論理としか思えないものです。

また、判断の中身も、「一時的」については、たしかに、一般的には、一定の事実が繰り返されることによって慣習たることが認められると考えられますが、これは採草、採薪のようにルーティンで行われる事柄、日常的業務については妥当するものの、減多に行われるものではない入会地の賃貸や売却など、入会権の内容の変更に関わる法律行為などは、回数や期間が短いという理由で慣習として認められないというのは妥当ではないと考えます。同様に、「部分的」（土地の一部）であるから慣習と認められないということも、明らかに例外的にその部分だけ行われたなどの理由のない限り、むしろ、必要に応じて他の土地もその対象となると類推すべき場合もあり、「部分的」というだけでは慣習と認めない理由とはなり得ないと考えます。

賃貸や売買などの重要な法律行為がなされる場合には、入会集団全体で協議し、過去に遡り、どのようにしてきたか、どういう認識だったか等々が話し合わせ、相手がいる場合には前提となる権利関係についてどのような共通認識があったか等の確認を取りつつ進めるもので、その作業の中で慣習は確認されていくともいえるものです。堤体工事の地元負担金の支払いやガードレールの敷設は1度であっても、そうする権利関係が岩出市と水利組合の間にあるからこそ契約に至るものであって、その共通認識こそが慣習であるとみることも可能なのではないかと考えます。

副次的（おまけ）と付随的（ついてくるもの）についてですが、入会集団自らがため池で、貸しボートを浮かべて収益を上げるというのは契約利用ではなく、「副次的」（おまけ）といえるにしても、入会権者ではない他人に堤塘部分を貸して貸しボートの営業を認めるという契約利用はこれとは性質の異なるものであり、所有権能の一部を行使するものといってよく、副次的利用の範囲を超えた慣習とみるべきものだと考えます。

それから、大阪高裁の判決の中で気になるのは、いつの時点での慣習か、という慣習の基準時の問題です。本判決は「耕作のための池水の利用の範囲」の利用が両溜池における

慣習としていますが、これは現時点ではなく、古い時代における入会慣行をもってその慣習と認め、そこに止まるものです。しかし、入会権は古い時代に止まるものではありません。川島武宜先生が「入会権の利用権能は固定したものでなく」（旧々『注釈民法(7)物権(2)』（昭和43年、有斐閣）〔川島武宜〕520頁。岡本資料6頁ア）と言われるように、入会権は、入会地を慣習に従い支配しつつ、入会地からより多くの収益が得られるよう、改善し、利用し、収益していくものであり、訴訟提起時点での入会慣習を捉える必要があります。にもかかわらず、本判決はあえて古い慣習のみを見ようとしています。

本判決のように捉えれば、入会権のほとんどは古典的利用形態における慣習、いわゆる本来的あるいは原始的な共同利用の慣習に止まるものとなり、地役入会権は地役権とほとんどかわらないものになってしまいます。

(ウ) 異議を述べなかったという事実の評価

それから、養魚業者への契約利用、所有名義人に対する賃貸借契約について、被告岩出市が異議を述べてこなかった点について、大阪高裁は、「直ちに、地役入会権が池水の利用と無関係に溜池や堤体、堤塘を排他的に占有し、支配する権能を含むものとなったと解することはできない」（原判決14頁）として、これが慣習であることを否定していますが、「直ちに」とはどのようなことなのか、普通に考えれば、知っていながら異議を唱えないというのは、水利組合が第三者に賃貸し収益する権能があるということを認めていたから（共通認識があったから）とみるべきで、これ以上何が必要なのかについては示唆しておらず、理由不備といわざるを得ません。この点は、別表②10頁の、原審の和歌山地裁が「池水の利用の範囲」を超える慣習と認めた判断のほうがまともだと思います。

(エ) 賃料としての4,700万円、入会地等の売却代金の評価

大阪高裁は、賃貸借契約に基づいて支払われた20年間の賃料としての4,700万円について、「補償の趣旨でなされたものと解することも可能である」（原判決14頁）と述べ、結論として賃料とはみていません。これは岩出市の主張をほぼ容れたものですが、可能性という曖昧な理由だけで、契約の文言にある「賃料」を否定できるものではありません。

それから、土地や松の木の売却代金が水利組合に支払われたことについて、理由を付さず「一時的な出来事に過ぎない」と切り捨てていますが、他の同様な機会においては組合に支払われていないという明確な事実を指摘できない以上、「一時的」と切り捨てることは妥当なものとは考えられません。

(オ) 所有者でない者から所有名義人への賃貸

所有者でない者、たとえば、地上権者も借地権者も一定の条件下で他人に貸すことは可能であり、地役入会権についてもそれは当てはまり、現に、原審の和歌山地裁で原告は、両池の契約利用について、実質的な所有者だからという理由のほかに、仮に地盤所有権を

有しないとしても、「上記利用形態は、転貸に類似した債権的契約を締結するものと解することができるから、地役入会権者がその権利の限度で行うことができるものと考えられる」と主張もしており（判決書 19 頁 23 行目）、それが慣習として行われていたという認定は可能であったと考えられます。

（カ）小括

以上のように、大阪高裁の判決は、慣習がどうであったかを判断基準とするといいながら、実際には、それまでの事実我真摯に向かい合うことなく「可能である」とか、「直ちに」という曖昧な言葉で慣習たることを否定し、独断で結論付けるもので、きわめて杜撰な判決としかいいようがないもので、到底、慣習を精査し判断したものとはいえないものです。事実関係をみれば、岩出市が今になって所有権の行使を強行することは信義則に反し、禁反言の法理に反し、権利の濫用と疑われる事例であって、それを思うとよけいにそのように感じます。

なお、本件では、地役入会権に基づいて明渡請求がなされていますが、賃貸借契約終了に伴う原状回復義務としての返還請求も可能だったろうと思われること、また、水利権に対する補償請求もしていませんが、請求していればまた展開も変わっていたのではと残念に思うところです（水利権補償については報告後のシンポジウムで矢野先生をはじめ意見交換がなされたところです）。

2. 地役入会権の内容、権能

この報告のテーマである「地役入会権の内容、権能」の前に、本件事実関係および判決について検討を述べさせていただいたのは、「地役入会権」の法律論とくに所有権論からは、地役入会権は地盤所有権を伴わない用益物権であり、したがって溜池の地役入会権については原則として本来的利用内容である耕作のための利水の範囲に限定される、という大阪高裁の判決のような結論になりかねないからで、そうではなく入会の事実、慣習論から、入会権がどのように行使されてきたか、地盤の所有名義人との共通認識はどんなものであったか、それらの実態をみることによって、地役入会権といえども、たんなる利用、本来的利用の範囲を超えた権利内容、権能が認められるべき場合があることを示したかったからです。

（ア）共有入会権と地役入会権

民法上、共有の性質を有する入会権（民法 263 条＝共有入会権）と共有の性質を有しない入会権（民法 294 条＝地役入会権）の二種類が規定され、その違いは地盤所有権を集団が有しているか否かにあるとされ、いずれの入会権についても各地方の慣習に従うほか、共有の規定を適用または地役権の規定を準用すると規定しています。

私も入会権の研究を始めた当初は、共有入会権は共同所有権の一形態であり、地役入会

権は地盤所有権を有していないもので利用収益権であると単純に考えていました。しかし、中尾先生とともにいろいろな現地に行って調査しているうちに、この二つの入会権はそんなに単純に割り切れるものではないと考えるようになりました。

それというのも、入会住民は、登記簿の記載にかかわらず、その入会地を古くから長く支配・収益していることで、数村入会を除き、その入会地を自分たちのもの（共有山）であると認識していることが多いからです。この「自分たちのもの」というのが「所有」そのものかどうかはわからないところがありますが、判決等によって明確に所有権が否定された入会地でない限り、共有入会権として支配、収益している集団が多いと思われます。

(イ) 二つの入会権の権利内容と慣習

このように入会権の規定はあるものの、いずれの入会権もその内容については定めがなく、それゆえとくにその内容に制限がないとする判決もありますが（大審院大正 6 年 11 月 28 日判決民録 23 卷 2018 頁、岡本資料 5 頁）、具体的な内容、権能については結局のところ慣習—ここでは、いわゆる掟、決まり事、過去の入会の事実を含めた広い意味の慣習—によって判断するしかないと思われま

す。もっとも、共有入会権については共同所有権の一形態とされることから、その内容、権能については所有権そのものと考えればよく、慣習はもっぱら内部的な資格要件や処分、変更の手續等に関するものといつてよいかと考えられます。

これに対して地役入会権の場合には、その権利内容、権能については、単なる利用権から所有権に近い権能までの幅広いものが考えられ、どのようなものが認められてきたかを判断するうえで慣習は、共有入会権に比べより重要なものといえます。

ところで、この二つの入会権のいずれであるかは、裁判においては二者択一的に判断されますが、入会の慣習そのものは古くから連綿と続く一つのものとして形成されて現在に至るものですから、共有入会権か地役入会権かによって影響を受けるものではなく、したがって地役入会権であることが判決で確定したことによって、地役入会権としては行き過ぎた権利の行使であったと映るような事実や慣習があったとしても、地役入会権の内容、権能を判断するうえでは、共有入会権か地役入会権かにとらわれずに、その慣習が正当に評価されなければならないと考えます。

(ウ) 大阪高裁判決について

本件においても、入会地盤の所有権登記は岩出市にあったとしても、原告水利組合賃貸人となる借契約が岩出市との間で結ばれ、賃料が水利組合に支払われ、売却益の分配が水利組合になされていたのであり、実態としては水利組合に地盤所有権があるような事実が積み重ねられており、それが当時の当事者間の共通認識であり、そのような慣習（決まり事）が存在したことが窺えるのであり、それに対する大阪高裁の判断は、すでに 2（ア）で指摘したように、地役入会権を地役権と同視するかのよう

共有入会権が認められなかったのだからという理由をもって慣習たることを否定するもので、そのような姿勢こそ大阪高裁判決の重大な問題点として指摘できます。

(エ) 前訴における判断と大阪高裁判決

この大阪高裁の判決にはやはり前訴で共有入会権が認められず、地役入会権しか認められなかったことが影響していると考えられますので、それにもふれておきますが、前訴の地役入会権であるという判断は、単純明快にその結論に至ったわけではなく、原告水利組合は岩出市に対して 20 年間にわたり賃貸してきた事実や、岩出市内の近隣のため池で無償譲与されたところが 3 か所あることを背景に、これは岩出市自身もため池の所有権については各々現地の水利組合に帰属するものと認めていたからであり、同様に本件両ため池についても登記にかかわらず原告水利組合の所有になるものという共通認識が双方にあったという点を強く主張しており、そして判決の前には和解勧告がなされ 3000 万円の和解金を示された（結果としては岩出市が拒否し不調に終わった）ことからすれば、原告水利組合の所有になるものとの主張にも相当の理があること、あるいは水利組合側の相当な慣習上の権利を認めたということだと考えられます。

このような原告水利組合にとって有利な事実がありながら、前訴の裁判官は市町村名義の本件入会地について水利組合に所有権があるという判決を書くことはできなかったものと思われまふ。そこには、登記の壁と、公共事業、行政に対する忖度もあったように思われます。しかし、そうであれば、地役入会権という権利の枠組みの中で前訴で考慮された原告水利組合に有利な事実をその内容、権能としてくみ取るべきだったと思います。

(オ) 資料について

本判決および入会権の権利内容と慣習を考えるうえで重要となる判例・学説については岡本さんの作られた資料に網羅されており、とくに 5 頁(3)①②③には、入会権はその内容に制限がない、制限を主張するものがこれを立証すべきである、所有権者でないにもかかわらず各自が自由に採石することができるという慣習が発達すれば、採石の入会権も認められる、等の重要な判例が示されていますのでご参照ください。

3. 私見としての地役入会権の内容、権能

今回の報告で私が申し上げたかったのは、まず本件は共有入会権が認められてしかるべきでありながらそれが認められず地役入会権とされた事例であり、そうであるならば、地役入会権という権利として、原告が主張する入会権の内容、権能を認めるべきではなかったかという点です。具体的に言えば、「地役入会権といえども、原告水利組合は地役入会権に基づき本件両溜池、堤塘等を、岩出市の同意を得ずして契約利用に供することができる権能が慣習上、認められる。」というような判決です。

地役入会権の内容、権能については慣習によって定まるとされているところ、地役入会

権であるからたんなる利用権であるという考えは妥当ではなく、入会権の内容、権能には、たんなる利用権から実質的に所有権に近いものまでの幅広い権利内容、権能が考えられ、どのような範囲までが慣習として認められるかという慣習の精査こそが重要であると考えます。これは、地役入会権にすぎないから「利水の権利内容しかない」という地役入会権と用水地役権をほぼ同視する考えと対立するものです。

このような考えは、かつてあった上土・底土の所有権の考え、山林地盤と毛上の所有権、分割所有権、重層的権利関係、部分的・割合的権利関係という考え方に通じるもので、これは権利関係をオールオアナッシングではなく、割合的に捉える民法の考えにも沿うものと考えられます。

おわりに

入会訴訟については、時代によってその相手方、内容について変遷があり、近年の裁判をみれば、入会地盤の所有権をめぐる財産区管理者たる市町村を相手とする訴訟が増えているという指摘があります（中尾英俊『戦後入会判決集第3巻』（信山社、2004年）580頁）。本件は財産区ではないが岩出市が被告となっており、広くとらえれば地方公共団体が当事者であることには変わりありません。

紛争の原因をみると、所有権登記を絶対視しての市町村の所有権の行使が発端となっていることが多いように思われます。所有権の登記名義人である市町村が入会権を理解し、入会権の保護者として権利の主張を自制しているうちはいいものの、時代が移り、入会権のことが解っている人が市町村の関係者に少なくなってくるとこのようなことが起こりがちで、本件でも、図書館建設がすすめられる中で、ある時を境に、公有財産の適正管理の名目もあり登記を盾に岩出市が所有権を主張し、行使してきたもので、それが原因で原告水利組合は訴訟による解決を求める以外にはなかったものです。

わが国には市町村名義あるいは字名義等の地名を冠した登記がなされている入会地がまだ多く残っていますが、入会利用が減少し目に見えなくなっていくことと対照的に、入会権を無視した市町村の全面的な所有権の行使がなされてくることが予想され、こうした紛争、訴訟は今後も起こり得るものと考えられます。

入会集団が原告として入会権の訴訟を提起する場合、多くは、まずは主位的に共有入会権、予備的に地役入会権の確認を求め、そのうえで入会権に基づく何らかの請求を行うものであるため、相手方の多くは入会地盤の登記名義人となります。こうした訴訟においては地役入会権が認められるにすぎないということになりがちで、そうした場合でも、それまで維持されてきた入会権の内容、権能が保全される必要があり、そのための理論構成が構築される必要があり、地役入会権の内容、権能の幅広さについての理解と、「慣習」の適正な判断というものを裁判官に求めていくことが必要だということが、本件からの教訓といえるかと思えます。

「共有の性質を有しない入会権」（地役入会権）に もとづく土地明渡請求について

岡本常雄*1

はじめに

本稿は、溜池に「共有の性質を有しない入会権」（以下「地役入会権」ともいう。）を有する水利組合が、その溜池の所有名義人を相手に、土地明渡等を請求したところ、その請求を棄却した判決が確定した事案について、検討しようとするものである。

ところで、この裁判にはさまざまな争点があるが、本稿では、そのうち、「地役入会権にもとづく土地明渡請求」に関する第一審判決に焦点を当てる。

その理由は、第一審判決のこの点に関する判断が上級審においてもそのまま維持され確定したこと、また、この第一審判決の判示は、地役入会権のみならず入会権に関する基本的かつ重要な争点にかかわるものであり、今後生起するであろう入会権に関する訴訟に与える影響は少なくないと考えられるからである。

第1 紛争の経緯と概要

1. 本件裁判の対象は、和歌山県岩出市にある根来寺の山門前に位置する通称「大門池」及びその補助池「新池（あたらしいけ）」（以下「本件両溜池」という）である。
2. 「本件両溜池」については、農業用水の確保のため、中世以来、地元の水田耕作者らで組織された水利組合（以下、「本件水利組合」という。）が所持＝進退してきた。ところが、明治 22 年頃、官民有区分によって、本件両溜池の敷地は、「官有地」に区分され、大正 11 年、不要存置財産として、国から「根来村」に譲与された経緯がある（なお、「根来村」は、昭和 31 年に町村合併により、「岩出町」となり、さらに「岩出町」は、平成 18 年に市政を施行し、現在に至っている）。
3. 昭和 59 年、「本件水利組合」は、「岩出町」（当時）から、「本件両溜池」のうち、「新池」の一部をそれに隣接する「わかもの広場」の駐車場として賃借したい旨の申し入れを受け、入会財産の契約利用の一環として、その申し入れを承諾し、土地賃貸借契約を締結した。その後、岩出町は、当該箇所を埋め立て、昭和 59 年から平成 16 年まで実に 20 年間にわたり、「本件水利組合」に対し、賃料を支払い続けた。
4. その後、「本件水利組合」は、「本件両溜池」に管理処分権を有しており、「根来村」の所有名義は形式に過ぎないことなどを理由に、「根来村」の地位を承継したと主張する「岩出町」（当時。現在は「岩出市」）を相手に、平成 14 年、「本件水利組合」が「本件両溜池」に、主位的には「共有入会権」、予備的には「共有の性質を有しない入会権」を有することの確認を求め訴（以下、「前訴」という。）を提起した。
平成 16 年、「前訴」において、「本件水利組合」の予備的請求が認容され、「本件水利組合」は、「本件両溜池」に「共有の性質を有しない入会権」を有することが確定した*2
5. 上記土地賃貸借契約の期間が満了した平成 16 年以降、「岩出町」（市政を施行した「岩出市」も含む。）は、賃料を支払わないまま、現在もなお、「新池」の当該箇所（一部）を駐車場として占有し利用し続けている。

そこで、平成 27 年、「本件水利組合」は「岩出市」を相手に「共有の性質を有しない入会権」を根拠として、「新池」（一部）の駐車場の明渡し等を請求したのが本件訴訟（以下「本訴」と

いう。)である。

6. 本訴の第一審判決（和歌山地裁平成31年3月27日判決（平成27年（ワ）594号）は「新池」（一部）の駐車場の明渡請求を棄却した。控訴審判決は、第一審判決を維持し、ほぼそのまま引用した（令和元年12月13日判決（令和元年（ネ）1143号））。

最高裁は格別実体判断を示すことなく、「本件水利組合」の上告及び上告受理申立に対し、上告棄却、上告不受理を決定した（令和2年10月2日（令和2年（オ）544号、令和2年（受）689号））。

これにより、本訴の第一審判決である「地役入会権に基づく妨害排除（明け渡し）請求」に関する判旨が確定した。

なお、本稿において、以下、「本件水利組合」を原告、「岩出市」を被告とそれぞれ呼ぶ場合がある。

第2 本訴の第一審判決の判示事項

1. 本訴の第一審判決の判示事項

本訴の第一審判決は、「地役入会権に基づく妨害排除（明け渡し）請求」に関し、次のとおり判示した。

「地役入会権の内容は、各地方の慣習に従うほか、民法の地役権に関する規定が準用されるところ（民法294条）、地役権には、土地所有者による使用収益権能を全面的ないし広範囲に制限する性質は、当然には認められない。」

したがって、原告の被告に対する地役入会権に基づく明渡請求（厳密には、被告の占有を排除するため、返還請求に当たるのと解される。）が認められるか否かは、原告の地役入会権について、原告と被告との特段の合意がなくとも当然に、被告の本件土地に対する使用収益権能を制限し、上記明渡請求を正当化するだけの慣習が存在すると認められるか否かによって決すべきである」と判断基準を定立したうえで、以下、原告主張の具体的事実を摘示し、「上記明渡請求を正当化するだけの慣習があったことを十分に根拠付けることはでき」ないとして、「原告の地役入会権に基づく本件土地の明渡請求には理由がない」と結論づけ、明渡請求を棄却した。

2. 第一審判決の問題点

第一審判決がこの結論に至る理由は、次のとおりである。

- (1)「地役入会権の内容は、各地方の慣習に従うほか、民法の地役権に関する規定が準用されること」
- (2)「地役権は、土地所有者による使用収益権能を全面的ないし広範囲に制限する性質は、当然には認められないこと」
- (3)「したがって、原告の被告に対する地役入会権に基づく明渡請求が認められるか否かは、原告の地役入会権について、原告と被告との特段の合意がなくとも当然に、被告の本件土地に対する使用収益権能を制限し、上記明渡請求を正当化するだけの慣習が存在すると認められるか否かによって決すべきであること」を判断基準に挙げている。

そこで、上記(1)～(3)について、それぞれ検討する。

- (1)「地役入会権の内容は、各地方の慣習に従うほか、民法の地役権に関する規定が準用されること」

確かに、民法294条は、「共有の性質を有しない入会権については、各地方の慣習に従うほか、この章の規定を準用する」と規定しており、同条にいう「この章」は「第6章 地役権」を指しているから、「地役入会権」は、第一次法源として「各地方の慣習」が適用され、第二

次法源として「民法の地役権に関する規定」が「準用」されるのが当然であると解しうる。

しかし、「入会権」に民法の「共有」に関する規定を「適用」し、または、「地役入会権」に民法の「地役権」に関する規定を準用することに対して、異論が出されており、それに沿うと見られる判決が現れている。

① 川島武宜教授

入会権に「入会権とは異質的な権利たる共有や地役権についての規定を適用ないし準用してはならない、と解すべきである」*3、また、「実際には共有ならびに地役権の規定を入会権に「適用」あるいは「準用」すべき場合は考えられないのであり（略）、この意味において、入会権は純粋に慣習法上の権利である、と言うことができる」*4、さらに、「実際には、それぞれの法律関係はすべて慣行によつて決せらるべきであり、たとえ当該の具体的問題について慣行が存在しないとしても直ちに民法の共有又は地役権の規定を機械的に適用すべきではなく、『仲間的共同体に帰属する総有的ないし準総有的権利』としての入会権の基本的性質にもつとも適するように問題を処理すべきであるからである（以下（略））」*5。

川島教授のこの主張に沿ったと思われる判決（大阪高裁昭和52年9月30日判決（下民集28・12・1044））がある。

「本件入会権は共有の性質を有しない入会権に属するが、本件入会権の存在する甲部落地方に入会権の対価たる入会料を支払わない場合におけるその消滅に関する慣習の存在についてはこれを認めるに足る証拠はない。そこで、これについては、総有的権利関係の一般原則ないし多くの入会権に共通する一般的慣習等を斟酌して判断すべきものと解するが、……入会権は入会料を支払わない場合に当然に、又は、地盤所有者の通知によって消滅するとの慣習のある地方もあるが、かかる慣習のない地方もあり、かかる慣習の存在が一般的な慣習であるとはいい難いことが認められる。しかも、慣習はその成立過程、これに従い入会権行使の経緯等各地方における相異が著しいのでたやすく或る地方の慣習を他の地方の慣習として適用すべきものではないと解するから、右入会料を支払わない場合に入会権は消滅するとの一部の地方に存する慣習を本件に適用することはできない」*6。

この大阪高裁昭和52年判決は、「共有の性質を有しない入会権」に関し、入会権の対価たる入会料を支払わない場合には、その入会権が消滅するという慣習が存在すると認める証拠はないこと、そこで、これについては、総有的権利関係の一般原則ないし多くの入会権に共通する一般的慣習等を斟酌して判断すべき」と判示している。

② 渡辺洋三教授

入会権は、「徳川時代からの慣習に基づく団体的権利であるため、近代市民法上の個人主義的な権利とは、その内容・性格を異にする」こと*7、「団体主義的権利である入会権は、個人主義的民法の体系になじみにくいので、（略）民法起草者は、民法という国家法の中で2カ条の規定を設けて、これをすべて慣習法に委ねることとしたのである。それゆえ、入会については、慣習法が法源であり、裁判規範である」*8。

③ 中尾英俊教授

民法制定過程をふまえ「共有の性質を有しない入会権の本質は『対人地役権』である」、ところが、「我が民法の地役権は、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利（民法280条）と規定し、自己の便益に供する権利を認めていない。民法上は、「地的地役権」のみ認め、「対人地役権」を認めていない。」

そして、「この入会権（地役入会権を指す＝筆者注記。）は、対人的——つまり特定の土

地のためにでなく、人々のための——地役権なのである。〈略〉特定の土地のための便益ではなく、集落の人々のために地役権が保障されたのである。

以上のとおり、「地役入会権」と「地役権」は、それぞれ本質及び機能を異にする点を指摘したうえで、さらに、『共有の性質を有しない入会権』は、自己の所有に属さない土地を積極的に使用収益するだけでなく、集落の保全のために土地を管理する権利でもある^{*9}と主張している。

《小括》

民法は、「入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外」民法中の共有もしくは地役権に関する規定を『適用』もしくは『準用』すべきものと規定している（263・294）が、「地役入会権」は、慣習に基づく団体的権利、「地役権」は、近代市民法上の個人主義的な権利で、それぞれ本質を異にしていること、また、「地役入会権」は対人地役権、「地役権」は地的地役権で、それぞれ機能も異にしていること。さらに、「共有」または「地役権」に関する規定は、団体的権利である仲間の共同体の総有的法律関係に関する視点を全く含んでいないこと、以上から、補充的に入会権に『適用』又は『準用』される余地はないと考える。

また、入会権にそれと本質及び機能を異にする「共有」や「地役権」に関する規定を適用ないし準用することは無理であると解さざるを得ない。

なお、地役入会権は、中尾教授が指摘するように、特定の土地のためではなく、集落の人々の便益のために他人の土地を管理する権利をも有すると解すべきである。

以上のとおり、民法の明文にかかわらず、地役入会権に対しては、地役権の規定を準用してはならないから、第一審判決の「地役入会権の内容は、各地方の慣習に従うほか、民法の地役権に関する規定が準用される」との判示は、失当であるといわざるを得ない。

(2) 「地役権は、土地所有者による使用収益権能を全面的ないし広範に制限する性質は、当然には認められないこと」

第一審判決は、「地役権は、土地所有者による使用収益権能を全面的ないし広範に制限する性質は、当然には認められない」と判示している。

この判示は、「地役権を設定しても、地役権者が承役地を排他的に支配するのではなく承役地所有者もその使用収益権を行使しうる」^{*10}と一般に解されていることから、地役権を設定した場合は、承役地所有者による使用収益権能を全面的ないし広範に制限することはない、換言すれば、地役権に基づく使用収益権能には、自ら制限があることを前提とする。

ただ、ここで注意すべきは、この説示は、「地役権」に関する一般論を述べただけであり、したがって、これによって、直ちに、「地役入会権」の制限を根拠づけるものではないという点である。

(3) 「したがって、原告の被告に対する地役入会権に基づく明渡請求〈中略〉が認められるか否かは、原告の地役入会権について、原告と被告との特段の合意がなくとも当然に、被告の本件土地に対する使用収益権能を制限し、上記明渡請求を正当化するだけの慣習が存在すると認められるか否かによって決すべきである」

第一審判決は、土地所有者に明渡を請求するには、地役入会権に、「土地所有者の使用収益権能を制限し、明渡請求を正当化するだけの『慣習』の存在が必要である」旨判示する。

この判示は、「地役入会権」の使用収益権能に制限があることを当然の前提にしていると考えられる。なぜなら、地役入会権の使用収益権能に制限がない場合、土地所有者の使用収益権能が地役入会権によって制限を受けるのは当然であり、したがって、地役入会権によって土地所有者

の使用収益権を制限しうるかについては、そもそも問題になりえないからである。換言すれば、地役入会権の使用収益権能に制限がある場合に限り、土地所有者の使用収益権能を地役入会権によって制限することができるかどうか問題になり得るのである。

以上から、この判示は、地役入会権の使用収益権能に制限があることを前提にしていると解される。

そこで、この判示に対し、①「地役入会権の使用収益権能に制限がある」ことを前提にする根拠は何か、②そもそも「地役入会権」の使用収益権能に制限があるか、③仮に、制限があるとなれば、その制限があることの主張立証責任は誰が負担するか、の各点について確認する必要がある。

① 「地役入会権の使用収益権能に制限がある」ことを前提にする根拠は何か

この判示は、「地役入会権の使用収益権能に制限がある」ことを前提にしているが、第一審判決は、その根拠を明らかにしていない。

思うに、第一審判決は、「地役権には、土地所有者による使用収益権能に全面的にないし広範囲に制限する性質は、当然には認められない」と述べているが、その直前に、「入会権の内容は、各地方の慣習に従うほか、民法の地役権に関する規定が準用される」と述べていることから、第一審判決は、「地役入会権」に「地役権」に関する規定が準用されることを前提に、「地役入会権の使用収益権能に制限がある」と解しているものと推測される。

仮に、そうだとすれば、前項で指摘したとおり、「地役入会権」に「地役権」の規定を準用してはならないから、第一審判決は、その点で失当であるといわざるをえない。

② 地役入会権の使用収益権能の制限の有無

第一審判決は、「地役入会権」の使用収益権能に制限があることを前提にしているが、そもそも「地役入会権」の使用収益権能に制限があるといえるか、確認する必要がある。

以下、判例及び学説を確認する。

ア. 判例

(ア) 「入会権カ共有ノ性質ヲ有スルト否トヲ問ハス各地方ノ慣習ニ従フヲ以テ本則トシ其以外共有ノ性質ヲ有スル入会権ニハ共有ノ性質ニ関スル規定ヲ適用シ共有ノ性質ヲ有セサル入会権ニハ地役権ニ関スル規定ヲ準用スヘキモノナルコトハ民法第 263 條第 294 條ニ依リ明白ナリ而シテ入会権ノ目的ニ付テハ民法ニ於テ別ニ制限シタル所ナキヲ以テ町村ノ住民カ他人ノ所有ニ属スル山林原野ヨリ薪柴草等ヲ収益スルヲ以テ入会権ノ目的トスルモノ最モ多カルヘシト雖モ本件石山ノ如ク石材豊富ニシテ附近部落ノ住民力永続的収益トシテ之ヲ採取スルニ足ル場合ニ於テ地理ノ関係上其石材採取ヲ以テ生活資料ト為スカ為メ山ノ所有権者ニ非サルニ拘ハラス各自自由ニ採石シ得ル慣習発達シタルトキハ亦石材採取ヲ目的トスル入会権ノ存スルヲ妨ケサルモノトス」(大審院大正 6 年 11 月 28 日判決(大正 6 年(オ)886 号)民録 23 卷 2018 頁)。

この判決について、「右判決の先例的意義は、入会権の用益内容に制限がない、という点にある」*11と指摘されている。

(イ) 「入会林野を何の目的で使用するかは部落民が決めることであり、入会権の利用目的の範囲について何らの制限もないことは明らかであって、入会林野を人工的に利用したり、入会林野から現金収入を得てはならないという理由はない。社会や経済の発展に伴ない入会林野の利用目的や利用方法が変わるのは当然である。したがって、入会林野は草刈りや薪取り、あるいは放牧などに使用するものに限定されるとする X の主張は到底採用できな

い」(仙台高裁昭和48年1月25日判決)と判示した。なお、最判昭51年7月19日より本判旨確定(中尾英俊著『入会権の判例判例総合解説』(2007年、信山社)81頁所収)^{*12)}

この判決は、「入会林野を何の目的で使用するかは部落民が決めることであり、入会権の利用目的の範囲について何らの制限もないことは明らか」であると述べ、具体的には、「入会林野を人工的に利用したり」、「入会林野から現金収入を得てはならない」という理由はない、すなわち、「入会林野を賃貸し、賃料収入を得てはならない、という理由はない旨判示している。

《小括》

以上のとおり、「共有入会権」、「地役入会権」を問わず、入会権の使用収益権能に制限はないとするのが判例の立場であると考えられる

イ. 学説

(ア) 川島武宜教授

川島武宜教授は、入会権の収益権能の内容が草や下枝や雑木等の共同収益(いわゆる入会稼)に限られたわけではないこと、入会権者は自らの決定で一つの形態から他の形態に変化させることによつてまさに入会権を行使してきたこと、このように、入会権の利用権能は固定したものでなくて、入会権にはその利用権能を停止したり変化したりする権能すなわち管理権能が存在する、そして、そのような慣習は、基本的には存続してきて、今日に至っていると指摘している^{*13)}。

(イ) 渡辺洋三教授

渡辺洋三教授は、「民法で、『地方ノ慣習』という場合、特定の利用形態を指しているのではなく、入会団体の総手的支配の内容を問題にしていると解すべきであるから、入会団体が、慣習的手続にしたがって利用形態を変更すれば、その変更された新しい利用形態が入会『慣習』の内容を構成する。経済社会の変動に伴って入会山の経済的機能が変化すれば利用形態が変化するのも当然であり、その意味で入会『慣習』の内容は決して固定的なものではなく、時代とともに流動する」^{*14)}と述べている。

(ウ) 中尾英俊教授

中尾英俊教授は、入会権については、その使用収益の内容並びに範囲については明文の規定がなく制限もないこと^{*15)}、明治・大正期の判決はおおむね、入会権とは林野において採草や採薪等をする権利であると判示しているが、しかし、それのみに限定されるという判決はないこと^{*16)}、入会地の利用目的や利用形態は、社会的、経済的事情の変化により変化すること、そして、入会権の変更とは、入会権者の権利を失わせるのではなく、その権利行使の条件や形態を変更することであり、入会地を第三者に貸し付け、使用させることは当然入会権の変更となる^{*17)}と指摘している。

《小括》

以上のとおり、判例及び学説はいずれも、入会権の使用収益権能に制限がないと解しており、したがって、「地役入会権」の使用収益権能に制限があることを前提とする第一審判決のこの判示は、法律上の根拠がなく、失当であるといわざるを得ない。

③ 仮に、「地役入会権」の使用収益権能に制限があるとすれば、その制限があることの主張立証責任は誰が負担する

第一審判決は、「上記明渡請求を正当化するだけの慣習があったことを十分に根拠付けるこ

とはでき」ないとして、「原告の地役入会権に基づく本件土地の明渡請求には理由がない」と結論づけ、原告の明渡請求を棄却した。

このように、第一審判決は、「明渡請求を正当化するだけの慣習」存在を要求するが、それは、地役入会権の使用収益権能に制限があることを前提にしていることは、前述したとおりである。

そこで、先ず、地役入会権の使用収益権能に制限があることの主張立証責任は、誰が負担するか、問題になる。なお、第一審判決は、その点については具体的に指摘していない。

この点について、大判明治34年2月1日判決は、「入会権ニ付制限アルヤ将タ制限ナキヤヲ相争フ争訟ニ於テハ制限アリト主張スル者ニ於テ地方ノ慣行若クハ当事者間ノ規約等ヲ拳ケ以テ立証スルノ責任アルコトハ論ヲ俟タサル筋合ナリ」^{*18}と判示している。

すなわち、「地役入会権」に制限があるか否かについて争いがある場合は、入会権に制限があると主張する者が、その旨を主張立証する責任を負う、と判示しているのである。

この大審院判決にしたがえば、本訴においては、「本件両溜池」の土地の所有名義人である「岩出市」が「本件水利組合」の有する地役入会権の使用収益権能に制限がある旨を主張立証する責任を負うはずである。

ところが、第一審判決は、その点については、全く触れていない。また、本訴において、「岩出市」は、地役入会権に制限がある旨を具体的に主張立証した事実はない。

第一審判決は、また、「原告は、原告が本件両溜池を維持管理してきた慣習があると主張するが、このことをもって、本件両溜池について地役入会権を有することを超えて、被告の所有権による使用収益権能を制限し、上記明渡請求を正当化するだけの慣習があったことを十分に根拠付けることはでき」ないと結論づけている。

この判示は、「明渡請求を正当化するだけの慣習」の主張立証責任は、原告である「本件水利組合」が負担すると解しているように読める。

しかし、その前提である、「本件水利組合」が有する「地役入会権」に制限があることについて、岩出市は、主張立証しなかったのであるから、裁判所は、「本件水利組合」が有する「地役入会権」の使用収益権能には制限がないものとして取り扱わねばならず、そうであれば、「明渡請求を正当化するだけの慣習」の主張立証責任は、原告である「本件水利組合」が負担するという判示はあり得ないであろう。

《小括》

以上のとおり、第一審判決は、判例に違反し、挙証責任の分配を誤っているといわざるを得ない。

第3 結語（契約利用について）

本件において、「本件水利組合」が「岩出町」との間で新池（一部）の地賃貸借契約を締結した点は、中尾教授が指摘する入会財産の「入会権の変更」として、「契約利用」にあたる。

契約利用とは、「入会団体が個々の入会権者もしくは入会権者でない者と契約を締結して入会地の利用を許す——原則として利用に対する対価を徴して——形態である。」^{*19}

「本件水利組合」は、岩出町との間で土地賃貸借契約を締結したが、その際、構成員全員の同意を得たうえで、適法に、入会財産を岩出町に貸付けた点については、当事者間に争いがない。

最高裁は、「入会権に基づく入会地の利用形態には様々なものがあり、入会団体が第三者との

間で入会地について賃貸借契約等を締結してその対価を徴収したとしても、その収入は入会権者の総有に帰属するのであって、入会権が消滅するわけでも、入会権の内容や入会団体としての性質が変容するものでもない^{*20}と判示している。

川島教授は、「契約利用においては、利用権の内容は、契約によって定められた契約関係そのものであつて、入会集団がその構成員に対して及ぼす共同体的規制の外部の権利関係なのである。しかし、それだからとて、契約利用があることによつてその客体たる入会地に対する入会権が消滅したのだ、と解してはならない。なぜかと言えば、当該土地に対する入会団体の総有権は依然として存在しており、それにもとづく契約によつて契約利用の対価収入は入会団体の総有に帰するのであり、また入会団体は利用契約が終了したときは入会団体（入会権者全員）の決定によつて利用形態を変更する（たとえば、古典利用・直頼利用・分割利用を行なう）こともできるからである」^{*21}。

本件において、岩出町との土地賃貸借契約の期間が終了し、その賃貸借契約が終了した段階で、賃貸人である「本件水利組合」は、その有する「地役入会権」にもとづき、賃借人である「岩出市」に対し、対象池の明渡請求をなし得ることは当然である。

本件水利組合の土地明渡請求を棄却した本判決は、審理不尽・判例違反であるといわざるを得ない。

以上

*1 村落環境研究会理事

*2 第一審：和歌山地裁平成19年11月20日判決（平成18年（ワ）581号）、控訴審：大阪高裁平成20年5月30日判決（平成19年（ネ）3400号）、上告審：最高裁平成21年12月18日判決（平成20年（受）1500号、原判決破棄第一審へ差戻）、差戻第一審：和歌山地裁平成24年5月29日判決（平成22年（ワ）26号）、差戻控訴審：大阪高裁平成25年11月20日判決（平成24年（ネ）2120号）、差戻上告審：平成26年9月2日判決（平成26年（受）618号、619号、岩出市による上告不受理。

*3 「民法起草者は、共有入会権が『共有』の一場合であり、地役入会権が地役権に準ずべき権利（一種の人役権）であるとの理解に立つて、『慣習ニ従フ外』補充的に、共有の規定を『適用』もしくは地役権の規定を『準用』すべきものと規定したのであることは、その起草の経過から見て明らかである（法典調査会民法主査会速記録1巻108、同民法整理会速記録〔学術振興会版〕1巻139、3巻54）。そして、このことは、民法起草委員であつた梅博士・富井博士のみならず、他の学者によつても当然視されてきた（略）。すでに早くから末弘博士はこのような考えに疑問をとなえていたが（末弘696）、長いあいだこれを問題とする学説はなかつた。近年になり、この古典理論を否定する学説が現われた（舟橋447、川島260）。

思うに、共有および地役権に関する規定は、仲間的共同体の総有的法律関係を全く含んでいないのであり、補充的に入会権に『適用』又は『準用』される余地は全くない、と言うほかはない。すなわち、当該の入会権の具体的な慣習が確認されない場合には、総有的権利関係の一般原則や、多くの入会権に共通する一般的な慣習等を顧慮して判断すべきであり、入会権とは異質的な権利たる共有や地役権についての規定を適用ないし準用してはならない、と解すべきである」（川島武宜編（旧）『注釈民法(7)物権(2)』〔川島武宜〕（昭和43年、有斐閣）525頁）。

*4 「民法は、『……入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外』民法中の共有もしくは地役権に関する規定を『適用』もしくは『準用』すべきものと規定している（263・294）。言うまでもなく、この

規定は、慣習が『法律ト同一ノ効力ヲ有ス』べきことを『法令ノ規定ニ依リテ認メタルモノ』（法例2）、に該当するのであり、したがって、入会権に関しては慣習が『慣習法』として裁判所を拘束する——すなわち、法源となる——わけである（川島21）。そこで、上の民法の規定は、入会権の第1順位の法源を『各地方ノ慣習』とし、第2順位の法源を、共有入会権については民法中の共有に関する規定、地役入会権については民法中の地役権に関する規定、としていることになる（略）。しかし、実際には共有ならびに地役権の規定を入会権に『適用』あるいは『準用』すべき場合は考えられないのであり（略）、この意味において、入会権は純粹に慣習法上の権利である、と言うことができる」（川島武宜編（旧）『注釈民法(7)物権(2)』（昭和43年、有斐閣）522～523頁）。

*5 「民法は、共有入会権・地役入会権について、慣習を第1順位の法源とし、補充的にそれぞれ共有もしくは地役権に関する民法の規定を第2順位の法源とする旨を規定しているが（263・294）、実際には、それぞれの法律関係はすべて慣行によつて決せらるべきであり、たとえ当該の具体的な問題について慣行が存在しないとしても直ちに民法の共有又は地役権の規定を機械的に適用すべきではなく、『仲間的共同体に帰属する総有的ないし準総有的権利』としての入会権の基本的性質にもつとも適するように問題を処理すべきであるからである（舟橋447も同趣旨である。以下（略）」（川島武宜編（旧）『注釈民法(7)物権(2)』（昭和43年、有斐閣）527～528頁）。

*6 中尾英俊著「入会権の総合判例解説」237～239頁。

*7 渡辺洋三著『慣習的権利と所有権』（2009年、御茶の水書房）35頁。

*8 渡辺洋三著『慣習的権利と所有権』（2009年、御茶の水書房）38～39頁。

*9 「つまり共有の性質を有しない入会権の本質は『対人地役権』である、ということである。」（略）「わが民法の地役権は、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利（民法280条）と規定し、自己の便益に供する権利を認めていない。民法上は『地的地役権』のみ認め、『対人地役権』を認めていない。」（略）「しかしながらこの入会権は対人的——つまり特定の土地のためにでなく、人々のための——地役権なのである。」（略）「特定の土地のための便益ではなく、集落の人々のために地役権が保障されたのである。草木採取や育林放牧等以外の土地利用もしくは便益とは利水、墓地使用等であろうが、ほかに狩猟、温泉利用等を目的とする入会権も現に存在する。」「そのみならず、地役権の権能として重要なのは土地保全権能である。入会地には山林原野が多く、しかも集落に接した位置にあるものが少なくないから、入会地の収益行為の如何を問わず、入会地を放任すれば崖くずれやその他災害を生ずるおそれがある。入会地は一般に水源滴養、保水、土砂崩壊（崖くずれ）防止、防風等の保安的な機能をもっていることが多いが、その機能こそ入会権の機能であり、それによって入会集落（の人々）の便益に供している、ということができる」（中尾英俊著『入会権』（2009年、勁草書房）12～14頁）。

*10 『新版 注釈民法(7)物権(2)』（平成19年、有斐閣）〔中尾英俊〕932頁。

*11 中尾英俊著『入会権の判例総合解説』（2007年、信山社）75頁。

*12 中尾英俊著『入会権の判例判例総合解説』（2007年、信山社）81頁。

*13 「かつては入会権にもとづく収益行為のもつとも重要なものが、草や下枝や雑木等の共同収益（いわゆる入会稼）であつた、ということは事実であるが、入会権の収益権能の内容がそれに限られたわけではないのである。すでに徳川時代においても、そのような共同収益を停止したり造林したりまた地盤を分割して入会権者に個別的に利用させたりする形態が行なわれていたのであり、しかもそれらの行為によつて入会権は消滅したのではなくて、入会権者は自らの決定で一つの形態から

他の形態に変化させることによつてまさに入会権を行使してきたのである。そのような慣習は、明治以後の経済的社会的変化の中で徐々に内容を変化させ、またそれらの諸形態の重要性をも変化させつつ、基本的には存続してきて、今日に至っている〈…略…〉このように、入会権が、その収益形態を変化させつつ、しかも同一性を保ちつつ存続する、ということは、入会権の利用権能が固定したものでなくて、入会権にはその利用権能を停止したり変化したりする権能すなわち管理権能が存在する、ということにほかならない（旧）（『注釈民法(7)物権(2)』（昭和43年、有斐閣）〔川島武宜〕519～520頁）。

*14 渡辺洋三著『入会と法』（1972年、東京大学出版会）211～212頁。

*15 「入会権は部落住民が共同で山林原野を使用収益する権利であるが、その使用収益の内容並びに範囲については明文の規定がなく制限もない」（旧版『注釈民法(7)物権(2)』（昭和43年、有斐閣）〔中尾英俊〕572頁）。

*16 「たしかにかつては入会地のほとんどが採草採薪用に供されており、明治・大正期の判決はおおむね、入会権とは林野において採草や採薪等をする権利であると判示しているが、しかし、そのみに限定されるという判決はない」（中尾英俊著『入会権』（2009年、勁草書房）95頁）。

*17 「入会地の利用目的や利用形態は、社会的、経済的事情の変化により変化する。草木の採取から植林へ、そして古典的共同利用から留山、割地利用へと変化もとげるが、これらの変化は一般には若干の年月をかけて行なわれてきたけれども、しかし、決議等によって一時的に行なわれることもある。これが典型的な入会地、入会権の変更である。〈略〉入会権の変更とは、入会権者の権利を失わせるのではなく、その権利行使の条件や形態を変更することである。したがって入会地を第三者に貸し付け、使用させることは当然入会権の変更となる。入会地の貸付けについては〈略〉、その貸付期間が短期間でなく、また土地の現状を変更し、それによって入会権者の権利行使が妨げられるような場合は当然、入会権の変更にあたり、全員の同意を必要とする」（中尾英俊著『入会権』215～216頁）。

*18 「本訴ハ上告人ハ係争山林ハ上告人部落ノ共有ニシテ被上告部落ニ入会ヲ許シ来レルモ其部落ニ必要ナル株薪炭ニ止ルモノニシテ松栗等ノ喬木ヲ伐採スルヲ許ササル即チ制限アル入会ナリト主張シ被上告人ハ無制限ニ入会スルノ権利ヲ有スルモノナリト抗争スル案件ナリ而シテ凡ソ入会権ト称スルモノノ中ニハ株薪炭ノミヲ取得スルニ止マル所謂制限ヲ以テ入会スルモノアリ又或ハ等ク無制限ニ入会スルモノナキニアラス孰レモ古来其地方ノ慣行ニ基キ因襲シ来レル権利関係ニシテ制限アルモノハ普通ニシテ制限ナキモノハ変態ナリト認ムルニ足ルヘキ一般ノ慣行アルコトナシ去レハ入会権ニ付制限アルヤ将タ制限ナキヤヲ相争フ争訟ニ於テハ**制限アリト主張スル者ニ於テ地方ノ慣行若クハ当事者間ノ規約等ヲ拳ケ以テ立証スルノ責任アルコトハ論ヲ俟タサル筋合ナリト**ス故ニ原裁判所カ「控訴人ハ云々ト云フモ入会普通ノ慣例ノ存在ヲ認メス」ト説明シ從テ制限アリトノ事実ヲ立証シ得サルモノト為シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ相当〔ナリ〕」（大判明治34年2月1日〔明治32年（オ）141号、山林伐採権争論ノ件〕民録7輯2巻1頁）（川島武宜他編『入会権の解体Ⅲ』（昭和43年、岩波書店）322～323頁所収）。

*19 川島武宜編（旧）『注釈民法(7)物権(2)』（昭和43年、有斐閣）522頁。

*20 最判平18.3.17（平成16年（受）第1968号）民集60巻3号773頁。

*21 川島武宜編（旧）『注釈民法(7)物権(2)』（川島武宜）（昭和43年、有斐閣）522頁。

佐賀県における生産森林組合の 解散・組織変更の動向

大田真彦
九州工業大学教養教育院

生産森林組合

- 「入会林野近代化法(1966年)」以降の入会林野整備事業。受け皿として、生産森林組合
- 「『所有・経営・労働の一致』という理念のもと、組合員による金銭または森林の出資により組合自身が森林を所有し、かつ主として組合員から提供される労働により機械化や協業化を促進し、経営の発展を図ることを目的とした制度」(山下, 2020, p27)
- 材価の低迷、税負担の重さ、組合員の高齢化などの問題から、法人という形態を維持することに見切りをつけ、解散ないし組織変更する事例多数(木下, 2009; 高尾, 2010; 山下, 2011; 江淵, 2013; 山下, 2014; 河野ほか, 2018; 山下, 2020; 大田, 2021)

1

2

認可地縁団体

- 1991年地方自治法改正により制度創設
- 「一定の要件を満たした自治会、町内会等の地縁団体が市町村の認可により法人格を取得でき、その名義による不動産の登記を可能にするもの」(山下, 2020, p.34)
- 法人県民税・法人市民税の均等割税が発生しなくなる
- 地区の住民全体の財産となる(世帯でなく個人が単位)
- 2017年の森林組合法の一部改正で、一旦解散という措置を取らずに、そのまま組織変更ができるようになり、手続きが容易に

先行研究

- 生産森林組合から認可地縁団体への移行(解散・組織変更双方含む)は、どんな場合も問題なくできるというわけではない
- 認可地縁団体の構成員たる地区住民の全戸数と生産森林組合の組合員数が大きく分離している場合は、解散も組織変更も困難であるという指摘(木下 2009; 山下 2017)

3

4

問題意識

- しかし、混住化地域で、認可地縁団体へ移行している事例は本当にはないのか? もしあるならば、それは、新戸者も含めた新たな地域コモンズとも言うべき状況になっている可能性があるのではないか?
- 住民構成以外に、2017年より可能になった(解散を経ない)組織変更の手続きに、課題は存在しないのか?

目的

- 佐賀県の事例から、以下の2点を報告する
- 1) 生産森林組合の認可地縁団体への組織変更における課題
- 2) 混住化地域における認可地縁団体への組織変更事例

佐賀県に着目した理由:
生産森林組合の多い地域であり、また、解散後の多くが認可地縁団体となっているという報告があったため(木下, 2002)

5

6

調査方法

- 佐賀県農林水産部生産者支援課に關係のデータを提供頂き、また、オンラインでの聞き取りを実施した(2021年9月)
- 生産者支援課に、佐賀県において、都市近郊の生産森林組合員以外の住民も多い混住化地域で、生産森林組合から認可地縁団体への移行事例はないかを照会した。該当する事例として、唐津市のある町に存在するN区を紹介された。生産者支援課の担当者とともにN区を訪問し、N区長(認可地縁団体代表者)および組織変更前の生産森林組合長および理事1名の、計3名に面会し、聞き取り調査を実施した(2021年3月)。その後、電話にて事後確認を行った(2021年9月)

7

2017年度以降の組織変更件数

表 1. 佐賀県における生産森林組合から認可地縁団体への組織変更件数

年度	2017	2018	2019	2020	2021
武雄市	1	3	1	1	
唐津市		1	2	2	
伊万里市		3	2		1
合計	1	7	5	3	1

(佐賀県生産者支援課提供資料; 2021年度は8月末時点の数字)

※ 佐賀県には2019年度現在で83の生産森林組合(農林水産省, 2021)

8

2017年度以降の解散件数

表 2. 佐賀県における生産森林組合の解散件数

年度	2017	2018	2019	2020	2021
武雄市				1	1
唐津市	1	2		1	
伊万里市		1			
佐賀市					1
玄海町				1	
鹿島市					1
合計	1	3	0	3	3

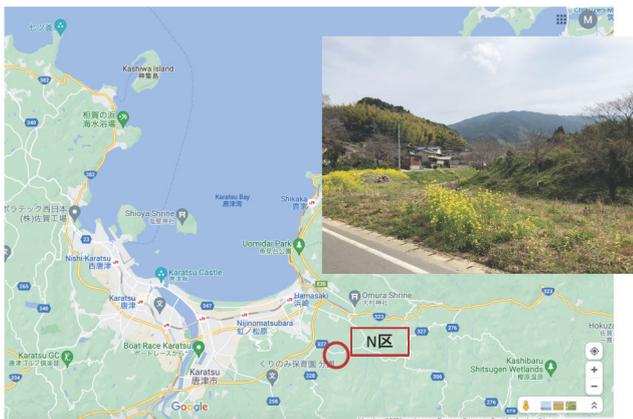
(佐賀県生産者支援課提供資料; 2021年度は8月末時点の数字)

9

なぜ組織変更でなく解散している場合があるか

- 当該地区にすでに別の認可地縁団体がある場合、生産森林組合からの組織変更のために新しく認可地縁団体を作るといことは、制度上想定されていない。この場合、生産森林組合からの直接の組織変更はできないので、一旦解散して、既存の認可地縁団体に資産を譲渡する形となる
- 一旦解散する場合、手続きの煩雑さに加え、資産の譲渡で、譲渡税がかかることがある。また、精算手続き、財産処分などがかかってくるので、費用も高い
- 2017年以降に解散した生産森林組合は、1件(民間事業者への譲渡)を除き、全て既存の認可地縁団体に所有山林の譲渡を行い、認可地縁団体による森林管理を行なっている

10



11

N生産森林組合(組織変更前)

- 平成2年3月16日設立(設立年代が遅い理由は不明)
- 23ha. 全て所有林で人工林、スギとヒノキが中心、50年ほど前に植栽したもの。組合設立以前は地域(区)の土地として管理
- 設立当初の組合員は約40名、地域内の全ての世帯が参加
- 組織変更前(令和2年末)の組合員26名
- 7年前に木材生産。その際の純収入は200万円程度。直近は林業収入はなし
- 地代収入などの非林業収入はなし
- 大半が保安林。固定資産税は少ないが、県民税・市税の負担
- 組合員からの借入(「年会費」的支払い)

12

N区

- 2021年3月現在、全人口は290人、80世帯ほど。ここ10年ほどで急増。それほど市街地から離れておらず、車の通勤が十分に可能。温泉など、人がくるポテンシャルがある。アパートもある。定年後に越してくる人もいる
- 一方、N区構成員、つまり自治会費を払っている者の数は、224名、66世帯。全人口と区の構成員が一致しておらず、混住性を示している

13

組織変更のプロセス

- 山林については責任感を持っており、今後も自分たちで守ろうと考えている。特に、災害対策や水源林としての観点から、地域の資源として重要と考えている。しかし、今後、何十年にもわたって、「年会費」のような形で組合員からお金を徴収し続けるのは妥当ではないと感じていた。税負担が、組織変更への一番の理由だった
- 組織変更の5年前に、認可地縁団体への移行に関する話で最初にでた。真剣に検討し始めたのは、3年前の生産森林組合の総会で、今後まじめに組織変更について検討して良いかと組合員に相談した。反対意見はその時はなかった

14

組織変更のプロセス

- しかし、認可地縁団体の制度について理解が深まってくると、山林が区全体の財産となるという点が問題視された。組合員は、山を分割して所有して売りたいといったことは考えていなかったが、今まで自分たちが管理・手入れをしていた山が、急に区全員の財産となるというには抵抗があった。これまでの負担(借入金)のこともあった
- これまでの組合員が、認可地縁団体においても、中心的に山林管理に関わる方法はないかと検討した

15

組織変更のプロセス

- 2020年3月29日のN区通常総会で、N生産森林組合の認可地縁団体への組織変更に関し、区民全員に対し同意を求め、全会一致で可決
- 2020年6月5日の生産森林組合第31回通常総会で、組織変更を可決
- 2020年12月1日付で、組織変更

16

N区規約

- 第1条の「地域的な共同活動」の一つに、「保有資産の維持・管理(保有森林の維持・管理)」
- 第32条に「本会に森林部をおき、森林の管理及び運営を行う」との記載
 - 旧生産森林組合員で構成される森林部をおき、森林の維持・管理はそが基本的に担うという形
 - 税負担がなくなることになるので、「年会費」的負担はなくなるか、少なくとももっと安くなる見込み
 - 区民の事前の話し合いで、森林部の設置に関し、「(自分も含めた)区民が全員権利を持つのでは」という形で異論を持つ人物はいた。その後個別の話し合いで納得してもらった由
 - 今後、伐採収益などがあつた場合、どのような分配形式になるかは、規約には記載なし

17

まとめ

- 1) 生産森林組合の認可地縁団体への組織変更における課題
 - 認可地縁団体がすでに地域にある場合、必ずしも解散を経ずに組織変更ができるわけではない
- 2) 混住化地域における認可地縁団体への組織変更事例
 - 森林部を立ち上げる形で、旧生産森林組合員が中心に森林管理に関与していた
 - 認可地縁団体への移行後、里山保全会の文脈で、女性や移住者の参加の機運が確認された糸島市親山地区の事例と異なり(河野ら, 2018)、N区では現状そういう動きはないとのこと。地区住民を含めた新たなコモンズというより、認可地縁団体という制度の活用の拡大と言えるか

18

西日本における入会林野整備の特徴と 新たな政策に伴う法的論点

-全都道府県アンケート調査の分析から
第18回村落環境研究会 鹿児島県大会
2021年11月13日

高村学人・山下詠子
(立命館大学)・(東京農業大学)

1

1.アンケート調査の目的と方法

2

はじめに

入会林野とは？
「部落とか組とかよばれる、一定の地域に住む人々が、集団的に、共同で利用し、管理している山林原野のこと」中尾（2003）

江戸時代の柴草刈り慣行に由来
草肥だけでなく、茅刈、薪炭、山菜・キノコ、家畜放牧、焼き畑家屋の用材の利用も造林も時代とともに進む

入会権とは？
これらの人々が「入会林野を共同で管理し、利用する権利」
これら入会権者が土地を共同で所有している場合（民法263条）
①入会権者が土地を共同で所有している場合（民法263条）
②第三者が土地を所有している場合（民法294条）
しかし、いずれも登記に反映できず。



出典 農業図説

3

はじめに (2)

入会権と登記とのズレ
慣習の力が強い時代はさほど問題にならず。しかし、慣習が弱まるに伴い、登記上の名義の力が強まる

所有者不明土地問題
所有者不明土地＝登記上の所有者情報から所有者に連絡が直ちにつかない土地 これをなくすべき
入会林野の全面積（105万ha以上九州北部3県の総面積並）を不明土地にカウント 入会ではなく、メガ共有地、変則型登記と呼ぶ

各種の法改革が成立
①所有者不明土地特別措置法(2018年)、②表題部適正化法(2019年)、③民法・不動産登記法の改正(2021年) *森林経営管理法(2018年)も
これらの立法は、入会を直接扱わないが、入会由来の土地にも関連
①法務局による長期相続登記未了土地の解消作業
②法務局による字名義、所有権登記なき記名共有地、代表者名義地の解消
③相続未登記への罰則導入、共有法の現代化 etc..

→今後、入会由来の土地に激変が生じる

4

アンケートの目的

入会林野近代化法(1966年～)への再注目
入会権と登記のズレの解消を目的 字名義、多数共有名義問題も 入会権を解消し、完全な所有権を創り出す。
実績は平成以降、低迷 しかし、今後、必要性が高まる？

アンケートのサーチェックエスチョン
問い(その1) では、この法律の実施上の課題や担当者の認識はどのようなものか？
問い(その2) 新たな政策動向（表題部所有者不明土地法、森林経営管理制度、認可地縁団体）への評価は？

5

アンケートの方法と回答率

実施期間 2021年2月15日～3月15日

実施者 高村 & 山下

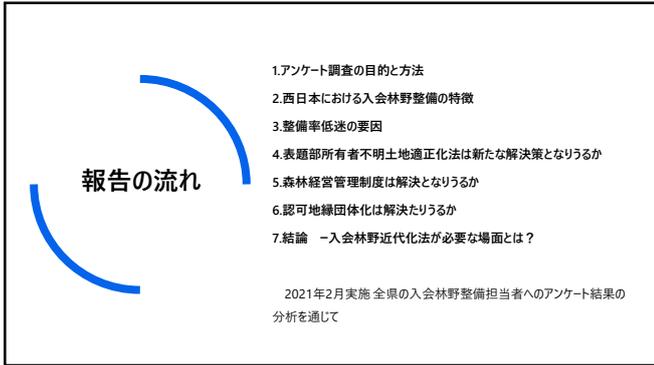
回答者 全都道府県の入会林野整備ないし生産森林組合担当の職員

調査方法 郵送による配布・回収 自記式 希望があった場合は、メール添付ファイルでの回答も可

有効回答率 100% 47/47県

参考資料 高村学人・山下詠子（2021）「入会林野整備の実績と新たな政策動向に関する全都道府県アンケートの集計結果」立命館大学政策科学会RPPSPディスカッションバー46号にて詳しい調査方法と集計結果を公表

6



7

2. 西日本における入会林野整備の特徴

8

2.1 入会林野近代化法の目的と内容

入会林野等に係る権利関係の近代化の助長に関する法律(1966年制定)

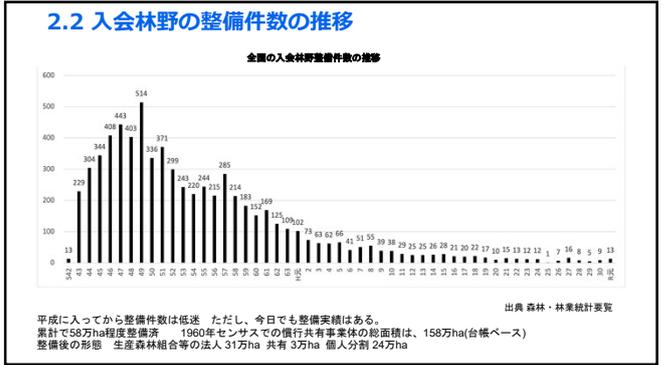
立法背景 木材の不足・高騰 再造林から拡大造林へ
林業基本法(1964年) 木材需要に応える林業の高度化を

立法の認識 慣習的入会権と所有名義の複雑・不透明さが林野利用の高度化を妨げ個人分割することで林業経営による所得増
細分化問題指摘のため生産森林組合も選択肢に 誘導も

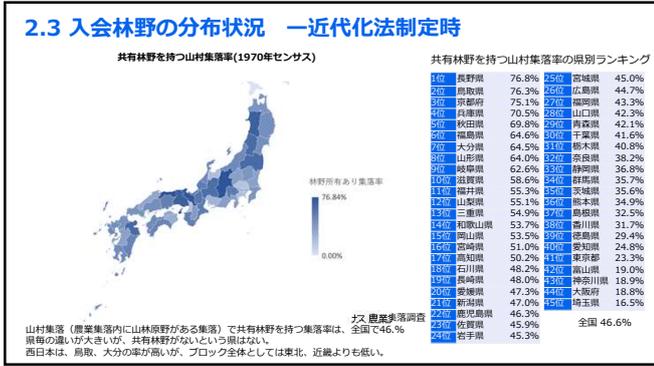
近代化法による整備の仕組

林業・農業の高度利用に資する入会林野整備計画を対象
入会権の権利関係の近代化に伴う手続・費用を行政が支援
字名義等の変則型登記の解消、メガ共有地の名義問題の解決も目的
* 記名共有 & 離村者の登記名義そのままの場合 離村共有者を探索し、合意を得る
整備後の主体は、①生産森林組合(法人)、②共有、③個人有 入会権は消滅
目的は、あくまで近代化の助長 入会集団による整備の要望が前提

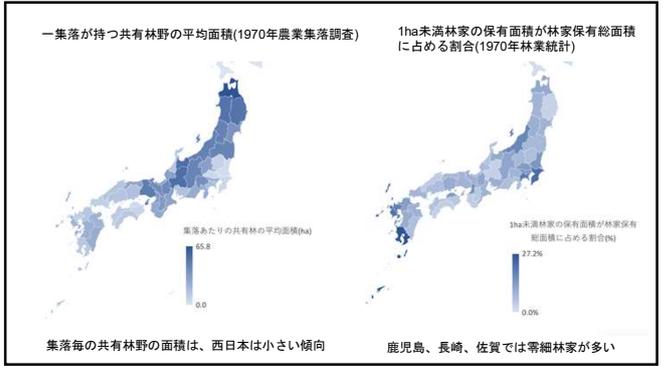
9



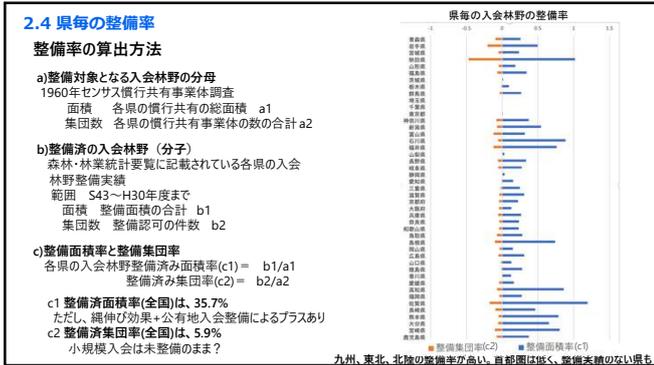
10



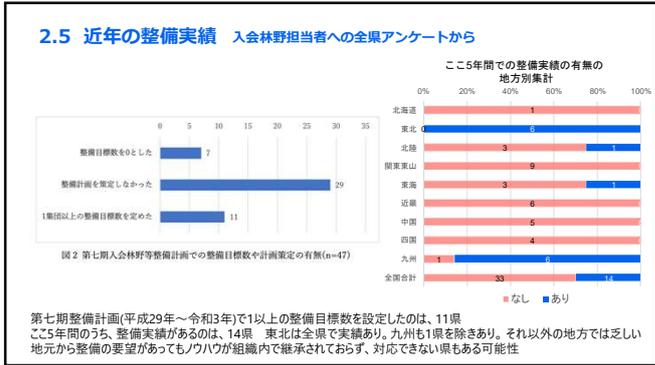
11



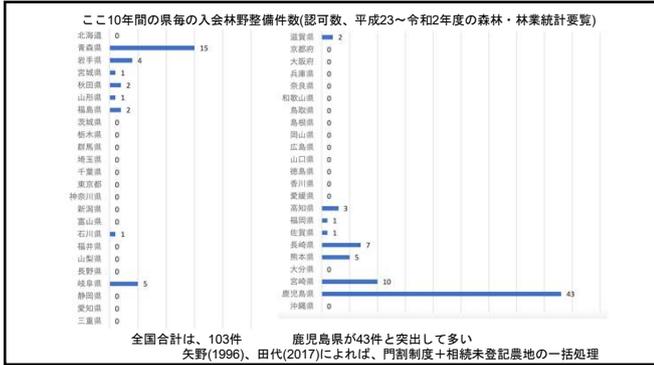
12



13



14



15

2.6 西日本における入会林野整備の状況

県	組数数 (R1)	ピーク時との差	入会林野整備事業における対応
鳥取	86	-13	1988年時点で97組合、うち近代化法によるものが49組合。6割が東部地区に集中。
島根	74	-38	1998年までに、104件整備、9千ha整備、整備中3千ha、未整備2千ha。面積で89%が協業経営に。(奥山や雑木林という条件、行政指導による)
岡山	16	-22	
広島	115	-13	
山口	9	-13	
徳島	4	-1	
香川	11	-2	
愛媛	108	-9	1996年時点で17,400haのうち4,800haを整備済。2015年時点で110組合中、近代化法によるものが64組合、58%と古い組合が比較的多い。部分林設定による組合が8組合。
高知	155	-15	2015年時点で162組合のうち3/4が近代化法によらない組合。それらの多くは分取契約の地上権をもつ組合。整備実績は114件、1.5万haで7割の面積で個人分割。

16

県	組数数 (R1)	組数数ピーク時との差	入会林野整備事業における対応
福岡	53	-10	
佐賀	93	-80	熱心に整備が進められ整備率が非常に高く、183組合が設立されたが、解散が大きく進む。
長崎	98	-14	整備後は生産森林組合が72%、個別所有が22%、共有が6%。県北管内では1991年までに、56地区、2,014haの整備完了。整備後の経営形態は整備前の利用形態に準じた。
熊本	6	-7	1990年までに69地区、8,278haの整備。圧倒的に個人分割型の整備が多い。球磨村では元々個人分割利用しており、分割により平均5ha以上の取得で規模拡大も可能に。
大分	83	-48	近代化法以前に20組合。未整備率が面積で7割。整備地域に偏りが大きい(九重町・日田市・玖珠町に2/3が集中)。解散が大きく進む。解散後は多くは認可地縁団体になっていない。
宮崎	47	-21	
鹿児島	28	-36	1999年までに214件の整備により61組合設立。(近代化法以前が3組合)
沖縄	0	0	

17

3. 整備率低迷の要因

18

3.1 整備目標や整備計画を定めなかった理由-全県アンケート結果から



図2-1 整備目標や整備計画を定めなかった理由(全てn=35)

- 「前の期でも定めなかった」という理由が最も多い。→整備実績が途切れると整備事業もなくなる
- 内的要因としては、「村外権利者との合意形成が困難」という理由が「入会権の存続が不確か」よりも選択率が高かった → **離村失権原則の貫徹が難しい?**

19

3.2 整備後の経営形態



整備後の経営形態別整備面積 (単位: 千ha)

	法人協業経営	共有経営	個別経営
第1期 (S42~S51)	191	13	116
第2期 (S52~S61)	92	12	79
第3期 (S62~H8)	18	4	26
第4期 (H9~H18)	5	2	13
第5期 (H19~H23)	0.8	0.6	3
第6期 (H24~H28)	0.3	2	2
第7期 (H29~R3)	0	0	0.2

出典: 令和元年度入会林野コサタウト中央会議資料より

近年の整備後の形態では、**法人経営(=生産森林組合)の割合が著しく下がってきている**。生産森林組合となることに魅力がないことも整備低迷の要因?

20

4. 表題部所有者不明土地適正化法は新たな解決策となるか?

21

4.1 表題部所有者不明土地適正化法(2019年制定)の内容

- 表題部所有者不明土地の定義**
権利部の登記がなく、表題部所有者欄も正常に記録されていない変則型登記の土地
→ 用地取得や民間取引が困難。
- 法律のポイント**
 - 登記官に職権による所有者探索の調査権限を付与
 - 調査は、探索委員(=土地家屋調査士)を選任
 - 占有者・関係者からの聞き取り調査・実地調査、旧土地台帳等の史料調査、自治体からの情報提供。利害関係人による意見提出
 - 調査結果に基づき、登記官が変則解消のための登記を行う。
 - 所有者が特定できない場合は、その旨を登記
 - 利害関係者の請求で特定不能土地管理者を裁判所が選任
- 入会林野に関する論点**
いずれの変則型登記にも入会由来の土地が多い。しかし、①、②は、通常の財産とみなし、相続人を探索する方法で調査。③でも入会総有が認められるハードルが高く、ボツダム政令適用による公有地帰属も。

変則型登記

① 所有者の氏名のみで住所なし

② 記名共有地/外何名

③ 字名異地

権利部がない
= 所有権者がいない
詳しくは、高村・山下(2021)

22

4.2 法実施の流れ - 表題部所有者不明土地適正化法

法に基づく探索調査のスキーム

- 同法施行に伴い、令和元年度から各県で170筆程度の探索調査の目標設定(予算化)
- 探索対象地の選定基準
→ ①災害リスクやまちづくりの必要性 ②不明地の集積度
- 地方法務局本局から ①県庁・総務課に照会
②県庁内の各課に照会、③県内の市町村に照会
→ 地元から直接リクエストはできない。選定は、地方法務局が行う。
- 探索調査の進め方
 - ①所有者の氏名のみで住所なし → デスクワーク中(相続人等を公的書類から探る)
 - ②記名共有地/外何名 → 探索委員(土地家屋調査士)に実地調査依頼
 - ③字名異地
- 調査の結果
 - ①真なる所有者が判明した場合
登記官が更正登記として表題部に真なる所有者を書き込む。その後、その所有者が所有権保存登記 社団の代表者名の登記
 - ②判明しなかった場合
登記官が当該土地につき所有者を特定できなかったことを登記に書き込む 一登記簿上、所有者等特定不能土地となる
その後、利害関係人(市町村長を含む)が裁判所に当該土地の管理者選任を請求できるように また取用手続も簡略に

図 探索調査の対象となった地目群の筆数比率(全国)

2020年8月にカウント合計 9,420筆

23

4.3 アンケートから見る同法への期待

問 14 全ての自治体に伺います。問 13 で説明した表題部所有者不明土地適正化法に基づき、都道府県の林野関係の課ではなく、地方法務局が中心となって入会慣行に由来する字名異地や記名共有地の解消が今後、進んで行くことは、望ましいと思われませんか。当てはまるものに○をつけてください。

期待度	件数
とても望ましい	12
どちらかと言えば望ましい	29
あまり望ましくない	2
望ましくない	0

図 14 表題部所有者不明土地適正化法に基づき入会慣行に由来する土地の変則解消が進んで行くことは望ましいか(n=43)

24

4.4 入会権に関する論点

字名義の入会地

字名義地につき、次の3分類を行う

- ① 行政区画の所有
- ② 町内会・部落会有
- ③ 自然集落(村民)の所有

公権論的な指針と証明の難しさ

- ① 町内会・部落会有 → ボツダム政令で処分(個人分割)されてなければ市町村有となる
 - ② 自然集落(村民)の所有 → 証明のハードルが高い
- 市町村長が管理慣行証明書を発行(Cf.入会林野近代化法では入会権者が慣行内容を記載)
※(当時の所有者全員の証明書、その相続人の調査も必要)

法務省担当者ヒアリングから(2021年3月,2021年10月)

- * 字名義地上の3分類のいずれかに分類するのは実際には難しい
- * 入会総有であると判明した場合、明治期の登記法制定時(1886年)に所有権名義を登記されるべきであった人々を特定し、そこから相続人を探っていく 入会地である等が主張されると、探索中止か 不明と書き込む というが実際
- * ボツダム政令時の部落会と現在の地縁団体の継承関係がはっきりせず 政令適用には、市町村の意向も前提。
- 滋賀県大津地方事務局への聞き取りから(2021年9月)
- * 入会らしいものが2地域であった。1つは、認可地縁団体が先立って存在したのでそちらに帰属させた。ただ入会集団とのずれも感じた。もう一つは、市町村の要請もあり探索中止

25

4.5 令和3年8月末までの探索調査の進展やその結果

- 1) 探索開始となった筆数 20,237筆(全国合計)の探索を開始
内訳 ①所有者氏名のみ 80%、②記名共有 4%、③字名義 16%
 - 2) 探索の結果
 - a) 所有者が判明し、表題部所有者として登記すべき者を登記 3,446筆
内訳 ①所有者氏名のみ 3,082筆 ②記名共有 4筆、③字名義 360筆
 - b) 登記すべき者がいない旨を登記 265筆
 - c) 共有者の一部ないし全てがわからない旨を登記 30筆
 - d) 社团帰属が判明 しかし登記できず 0筆
 - e) 探索調査の打ち切り・中止 2,243筆
- * 認可地縁団体が先行して存在すれば、そちらに帰属させることもある。ただ結成支援はできない。
* 字名義地の市町村帰属は、法務局の判断だけでできない。ボツダム政令ではなく、探索中止の上、市町村による自主占有・取得時効という要因による更正登記もありうる。

26

4.6 ボツダム政令の司法判断と便宜的適用の拡大

ボツダム政令15号(1947年5月3日公布,1952年失効)

部落会・町内会を廃止。この会が所有する財産を構成員の決議により処分すること。政令施行後2ヶ月以内に処分が行われなかった財産は、市町村に帰属。

判例および川島説

ここで言う部落会・町内会は、1942年の町村制により法人格を得て、その法人名義で財産所有を登記したものに限られる (名古屋高裁平成8年10月30日判決)

行政解釈

ボツダム政令にはなお公定力あり。1942年町村制以前に字名義等で部落が実質的に所有していたものには、政令適用による市町村帰属が可。

便宜的適用の拡大 字名義の土地を処分する方法が他にないため、地縁団体同意のもとで一度、市町村財産にした後に、払い下げ、認可地縁団体への移管等が行われてきた(国交省・地方整備局のマニュアルや用地ジャーナル)。新潟中越地震後の復旧等でも
→本来的には、字名義地を地縁団体の財産にする道を立法化すべき

27

5. 森林経営管理制度は解決となりうるか?

28

5.1 森林経営管理制度と入会林野

森林経営管理制度とは

経営管理が行われていない森林について、市町村が森林所有者の委託を受け経営管理することや、林業経営者に再委託することにより、林業経営の効率化と森林の管理の適正化を促進。

対象森林の選定

私有林の人工林で、「適切に経営や管理がされていないおそれのある森林」が制度に係る取り組みの対象とすべき森林



29

5.1 森林経営管理制度と入会林野 (続き)

・記名共有林を想定し、所有者不明森林等への対応を措置

共有者不明森林 (共有者の一部が不明) の特例:

- 所有者を探索後、公告
- 所有者不明森林 (森林所有者全員が不明) の特例:
- 所有者を探索後、公告・裁定

・生産森林組合は森林経営管理制度の対象としない方針。
財産区は公有林としての性格を勘案し、対象としない (対象にすることも可能)。
(林野庁森林利用課森林集積推進室へのヒアリングより)



30

5.2 全県アンケートの結果から

- ・未整備入会集団の森林に森林経営管理権設定の事例が出てくることは望ましいか？
→「どちらともいえない」が58%で最多 「望ましい」が40%

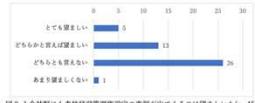


表7 森林経営管理制度に基づく入会林野への経営管理権設定を見越した意向調査の進展の可能性

回答	件数	割合
かなり進むのではないかな	0	0.0%
それなりに進むのではないかな	11	25.0%
あまり進まないのではないかな	30	68.2%
全く進まないのではないかな	3	6.8%
合計	44	100.0%

- ・森林経営管理制度に基づく意向調査の進展の可能性
「あまり進まないのでは」 68%
「それなりに進むのでは」 25%

→慎重な意見が多い。

31

5.3 林野庁へのヒアリングから

- ・「単なる共有も含め、共有林は後回しになることが多い」。
- ・「現場の感覚としては、所有者の探索は数人や数十人であれば探そうかとなるが、100人以上は探索をあきらめるのでは。」他に急ぐべき場所を優先させるため。
- ・（入会林野に由来する記名共有林かはわからないが）所有者不明森林の特例措置の活用事例はある。探索だけでなく、公告も始まっている。（林野庁HPでも）

まとめ：森林経営管理制度は、多数記名共有の入会由来の森林における所有名義問題の解決策としては期待できない。
（一方、代表者名義や法人名義のものは、適用のハードルが低い可能性。）

32

6 認可地縁団体化は解決となりうるか？

33

6.1 認可地縁団体制度と入会林野

認可地縁団体制度とは

1991年の改正地方自治法により創設。自治会、町内会等の地縁団体が市町村の認可を受けて法人格を取得し、不動産等の登記上の権利主体になれるもの。
2018年4月時点で全国に51,030団体が認可済み。

入会林野との関係

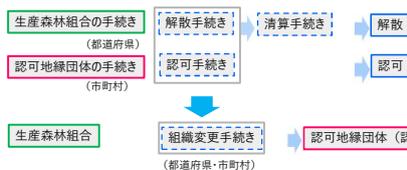
- ・地縁団体と入会集団は構成員が重なることも多く、代表者名義・記名共有等の入会林野を認可地縁団体の保有に移したものが多数存在すると考えられる。
（ただし、新住民が多い地域のように構成員が大きく異なると、認可地縁団体制度は活用できない。）
- ・経営不振に悩む生産森林組合の解散後の森林の受け皿としての活用が進む。
- ・一方、認可地縁団体と入会集団では、団体の目的、構成単位（入会集団は世帯、認可地縁団体は個人）、加入資格、収益の用途等さまざまな点で異なる。

→実態は、認可地縁団体の制度上の要件に合致する入会集団のみが認可地縁団体に移行。

34

6.2 改正森林組合法に基づく生産森林組合から認可地縁団体への組織変更

- ・組織変更とは、生産森林組合の解散・認可地縁団体への移行の増加を受け、2017年4月の改正森林組合法で新設された措置



- ・特に「清算」手続きが不要になるメリットは大きい。
- ・「組織変更手続き」は、都道府県と市町村が連携しながら進める。

35

6.3 組織変更の実績 入会林野担当者への全県アンケートから

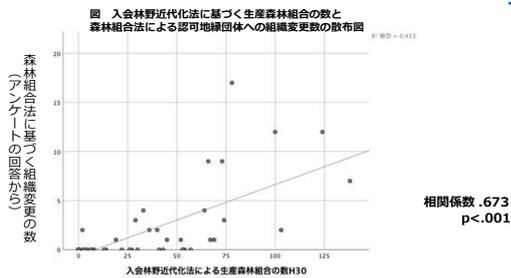
表10 森林組合法に基づく生産森林組合から認可地縁団体への組織変更の実績数(n=38)

組織変更の数	N	有効%
0	19	50.0%
1	5	13.2%
2	4	10.5%
3	2	5.3%
4	2	5.3%
7	1	2.6%
9	2	5.3%
12	2	5.3%
17	1	2.6%
合計	38県 (変更数延べ93件)	100.0%

- ・近代化法に基づく生産森林組合がない9都県を除き、38道府県のうち半数では組織変更の実績なし。
- ・少数の県で活発に組織変更が進む。

36

6.3 組織変更の実績（続き）



・生産森林組合数が多い府県を中心に、組織変更の活用が進んでいる傾向がある。

37

（参考）組織変更手続きの課題

- ・組合員名簿が整理されていない。
休眠状態のため、組合員や役員 の 状況把握が困難。
- ・「組合員≒地域住民」であれば良いが、山の権利を持たない新規住民が多い
- ・「組合員<地域住民」では、認可地縁団体への移行ができないことが多い。
- ・当該地区にすでに認可地縁団体が存在する場合、適用できない。
- ・市町村をまたがって組合員が存在する生産森林組合では難しい。

（2018年8月林野庁経営課資料、聞き取り調査より）

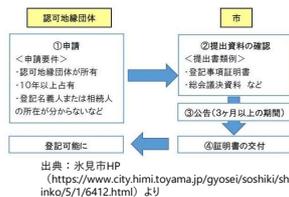
38

6.4 不動産登記特例に基づく認可地縁団体設立の増加

- ・2015年4月の地方自治法施行規則改正により、認可地縁団体が所有する不動産に係る登記の特例が措置

認可地縁団体が所有し、10年以上占有している不動産で登記名義人や相続人の所在がわからない場合、一定の手続き（申請・公告）により市町村が証明書を交付し、登記が可能になるもの。

これらに関する疎明資料を準備して提出。



39

6.4 不動産登記特例に基づく認可地縁団体設立の増加（続き）

認可地縁団体にかかわる不動産登記特例の活用状況（美馬 2019）

- * 年度ごとの地縁団体認可総数と不動産登記特例の申請件数（全国）

2015年度：1,395 うち特例申請 219件（16%）
2016年度：1,292 うち特例申請 326件（25%）
2017年度：1,308 うち特例申請 309件（24%）

- ・代表者・記名共有の登記名義の整理へのニーズは少なくない。

40

6.5 不動産登記特例の活用の印象

入会林野担当者への全県アンケートから

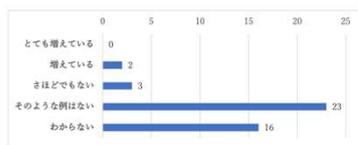


図 11 不動産登記特例に基づき入会林野の所有権が認可地縁団体名義となる傾向が増えているかについての印象(n=44)

未整備の入会集団が入会林野近代化法ではなく、認可地縁団体となり入会林野の所有の受け皿となる例が増えているか？

- 「増えている」5%、「そのような例はない」が52%、「わからない」36%
- ・半数は「ない」と活用は限定的のようだが、把握できていない可能性もある。

41

6.6 認可地縁団体制度の活用にかかわる論点

- ・認可地縁団体制度は、不動産登記特例の後押しもあり、入会由来の土地の所有名義問題を解決させる有力なツールになりうる。
ただし、認可地縁団体と入会集団で構成員がほぼ一致していることが条件となる。（生産森林組合が組織変更により認可地縁団体になる場合も同じ。）

- ・収益が共益費にしかあてられない点も、入会慣習に合致する必要がある。

- ・構成員の不一致が大きい＝新住民の多い地域では、認可地縁団体ではない解決策を模索する必要がある。

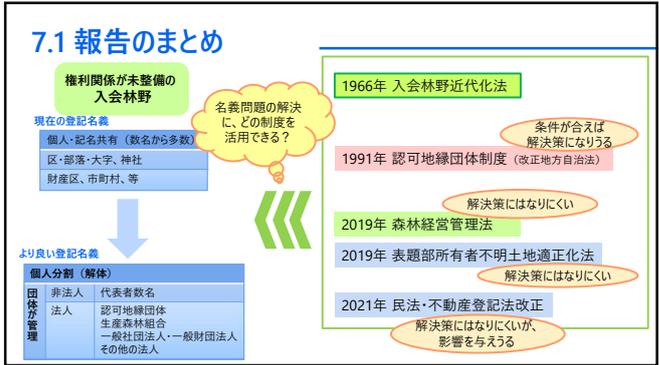
→ 名義整理のための手間・経費・担い手、活用できる制度の検討
整理後の登記の形態の検討

（例）非法人：代表者名義として定期的に名義を更新（「委任の終了」として）
法人：一般社団法人、生産森林組合など

42

7.結論

43



44

7.2 なお入会林野近代化法が必要な場面とは

- これまで 整備コスト > 整備によるメリット により整備を先送りしていた集団から + 所有名義の適正化要求の高まりのため整備を求める声があがってくる可能性
- 権利関係の整理に加え、境界確定・地積更正(測量等)も実際には必要に
- 入会集団ないし地縁団体にて林野管理が継続しており、入会権の権利意識がある場合は、入会林野近代化法による整備対象に
- 林野庁『平成5年度 入会林野等整備の今後のあり方に関する調査報告書』にて「農林業の高度利用」だけでなく、環境保全機能、森林リクリエーション等を目的とした近代化法適用、財産権の明確化が既に提言

45

7.3 入会林野近代化法の運用や内容に求められる点 その1

論点1 離村者が登記上の共有名義にも権利を持ち続ける場合の手続運用マニュアル上 入会林野近代化研究会(1980)『入会林野の高度利用』

①離村失権ルールでない場合 不在共有者全員の同意書が必要
②離村失権ルールの場合 不在共有者全員から確認書が必要
不明共有者の扱い ①の場合 家裁に不在者財産管理人選任を請求
②の場合 不明が判明・確定すれば、それでOK

実態 最近の所有者不明土地特別措置法のように探索方法、不明認定の基準がはっきりしていないため、どのような手段でどこまで探索すべきか、不明瞭そのため整備が見送られることも *林野庁『平成5年度 報告書』
森林経営管理法では、所有者不明特別措置法に準じた所有者探索方法に

求められる点 最近の立法を踏まえた探索・意思確認方法の明確化・簡素化
各県の入会林野整備担当者の相互事例照会の活性化

46

7.3 入会林野近代化法の運用や内容に求められる点 その2

論点2 整備後の形態としての生産森林組合の魅力低下
共有では不安定
個人分割では細分化問題

ありうる誘導
法人格なき社団としての代表者名義登記 & 登記原因としての委任の終了
一般社団・財団法人等の法人化

私有林の寄付の受け皿・集約化機能も期待するなら新たな法人制度の構想も
京都府美山町平屋地区調査(2018,19年)からは、10集落中 7集落が集落を離れた者の私有林寄付を受け入れ、入会林野財産に編入
現状では優遇措置なし
今後、「国土の管理構想」「地域の管理構想」でこういった点を話し合う必要も

47

参考文献

荒井達也(2021)『令和3年 民法・不動産登記法改正の要点と実務への影響』日本加除出版
入会林野近代化研究会編(1980)『入会林野の高度利用』林野弘済会
川島武宣(1983)『部落会』と「部落」=入会団体の関係について』川島武宣著作集8巻231-273頁岩波書店
高村学人(2020)「所有者不明土地問題と入会権 -表題部所有者不明土地の登記及び管理の適正化法の実施に求められること」入会林野研究会40号5-20頁 https://doi.org/10.32192/forestcommons.40.0_5
高村学人・山下詠子(2021)「表題部所有者不明土地適正化法の入会地へのインパクトと求められる探索的調査」入会林野研究41号2-15頁 https://doi.org/10.32192/forestcommons.41.0_2
高村学人・山下詠子(2021)「入会林野整備の実績と新たな政策動向に関する全都道府県アンケートの集計結果」立命館大学政策科学会RPSPPディスカッションペーパー-46号
http://www.ritsumei.ac.jp/ps/assoc/policy_science/common/file/rpspp/discussion_paper046.pdf
田代洋一(2017)「相続未登記農地の実態と農地集積」土地と農業47号54-61頁
土屋又三郎(1983)『日本農書全集26巻 農業図録』農村漁村文化協会
中尾英俊(2003)『入会林野の法律問題 新装版』勁草書房
正影秀明(2019)「変則型登記・権利能力なき社団・認可地縁団体等に関する登記手続と法律実務」日本加除出版
美高弘人(2019)「『地縁による団体の認可事務の状況等に関する調査結果』について」住民行政の窓468号45-62頁
矢野速雄(1996)「門割制度に由来する共有名義の整理解消について -鹿児島県加世田市および市来町の事例」家城法学会雑誌22巻3・4号1-30頁
林野庁(1992.93.94)『入会林野等整備の今後のあり方に関する調査報告書』

48

謝辞

都道府県アンケートにおいては、担当職員の皆さま、林野庁経営課の皆さまにお忙しい中ご協力いただき、心から感謝申し上げます。

なお本研究は、科学研究費助成事業・基盤A「森林・入会の過少利用とアンチ・コモンス論」（研究代表者：高村学人）に基づき実施しました。

質疑応答

第1報告 和歌山県岩出市大門池訴訟に関して

(矢野) 今回の高裁訴訟は、近代法の原則を無視して、一方的に行政側に加担した悪辣な判決であるというしかないと考えています。

最後に、西さんがもし聞かれておれば、お伺いしたいのでありますが、新池の訴訟はああいう形で決着しましたが、大門池のほうで、ここを埋め立てて図書館を建設しました。それについては何らかの補償はなされているのでしょうか？

もし補償がなされていないとするならば、同部分の補償相当額を求めて損害賠償請求を起こすのも一案ではないかという風に考えます。新池の訴訟では、「20年間支払われてきた賃料相当額が補償の主旨と解することも可能である」と言っていますので、今回の大門池の埋め立て部分に関する補償がなされていないとするならば、それを請求することも可能なのではないのでしょうか。

この点は、西さんはじめ水利組合の方々に検討していただきたいと思っております。

(西) 今、矢野先生と野村先生からもお話をいただきまして、ありがとうございます。地役入会権は単なる利用権ではありません。実質的な所有権のようなものが認められてしかるべきであるという野村先生のお話でございました。

しかしながら、最高裁の判決が固まった以上、これ以上何かできることがあるのかというのが私の疑問点の一つであります。

矢野先生から非常に自力救済の禁止に違反しているとか、非常に不合理で、入会権に関する裁判官の認識が不足しているのではないかというお話もいただきました。

しかしながら、最高裁の判決が決まった以上、これ以上何かすることがあるのかどうか私は疑問に思っております。ため池の地役入会権というものが果たして水利権だけで終わってしまうのでは極めて残念であると思っております。野村先生のおっしゃったように所有権のようなものが認められてしかるべきであるということを実現するためにどういう風なことができるのかということが一つ。もう一つは最後に矢野先生がおっしゃられました、図書館部分について何か手立て、或いは新池（あたらしいけ）の賃貸料のようなものが認められる訴訟をすべきではないかというお話でございます。

しかしながら、もう 14 年間も訴訟して、これ以上、矢野先生がおっしゃるような訴訟をすれば勝訴に導かれる可能性は大きいと思いますが、私も高齢でございますので、これ以上組合員を動員して訴訟を行うということは非常に難しいのではないかと考えております。以上 2 点です。よろしく申し上げます。

(矢野) 一点だけ確認したいのですが、大門池を埋め立てて、図書館を建設しましたね。それに対する補償というのは組合に支払われておりますか？

(西) いえ、支払われておりません。非常に不法行為で、カギを取り換えて水を流して空っぽにして、そしてそれを埋め立てて図書館を建てました。違法であるということを検察庁に告訴しましたが、しかし、嫌疑不十分で不起訴になりました。検察審査会へ持ち込みましたが、これも取り上げてもらえませんでした。

そのような経過でございまして、今のところはそれ以上の手立てはしておりません。

(矢野) 刑事告訴はともかくとして、新池の駐車場について 20 年間賃料が払われてきたわけですね。それが、「埋め立てに対する補償の主旨とも解される」という趣旨が判決になって確定しているわけですね。

(西) はい。

(矢野) 新池の駐車場よりさらに大きな大門池の図書館部分の埋め立てについて、なんらの補償もないというのは理解不能と言いますか、やっぱり補償は請求できるのではないかと思います。また、第一次の大阪高裁の和解案は（図書館部分の埋立は）明確な不法行為であると言っていますし、まあ 3000 万円という額ですが和解金の提示もあったわけですね。これを市が蹴ったわけですが。ですから戦い方によっては、補償金額相当額を請求したら勝訴の可能性もあるのではないかと私は考えるのですが、いかがでしょうか。

(西) はい、その通りだと思います。ただ、新池の場合は契約書がありますね。賃貸借契約書を結んでいるわけですね。大門池の図書館部分については、そういう契約を申立てても同意しないと思います。特に、今回の判決を受けて、市側は強気でありますので契約はとも結ばれません。それを乗り越えて、新池と同等の補償をよこせというのは大変無理なことではなかろうかと。

勝訴の見込みはあるように感じます。その通りだと思いますが、賃貸借契約に応じ
てくれないと思います。

(野村) 賃貸借契約はいいです。水利権にする保証をしてくれといえいいと思
います。

(西) はい。まあ、その判決をもらうには相当の時間がかかりますので、組合員
の、これも入会権に関することですから、全員の同意、若しくは反対者に対する被告
扱い、こういうことを繰り返していかなければいけませんので、ちょっと無理ではな
いかなと思っております。

(佐藤) 他に、質問があればお願いします。

(牧) はい。入会権に対する無理解と不勉強、その表れとしての「登記名義専一主
義」という点は、裁判官にだけにいうことではなくて、原告の弁護士、被告の弁護
士、みんなにいうことではないかなと私は思っています。

ここで、2-3分。4月16日をもって類似の事件、馬毛島入会権訴訟が終わりました。
上告の決定で敗訴しました。なぜかと言ったら、上告理由を若い弁護士が書いた。
全然用をなしてないと、結局、登記名義専一主義に飲まれてしまっている。だから、
入会権の理解を全国的に裁判官だけに求めるのではなくて、弁護士の方も問題だと
私は思いますがいかがでしょうか。

(矢野) 裁判官のみならず弁護士志望の学生も含めて、最近の法学部では入会権なん
か教えられないと思います。

(牧) 最近だけではないです。昔からです。

今一か所だけ、壺泊（あまどまり）村の共有入会地ですという立て看板を建てまし
た。

それからあと三か所、建てると。それを提案したのですが、そこは業者の公道
が通っていると。しかし、底地は業者のものであっても、公道として共同認定されて
いるから、通れるのだということで通って、立看板を建てましょうということを私は
提案しているのだが

結局業者の職員が出てきて通せんぼをするわけです。そしてみんな喧嘩するのが嫌
だから通らない。

しかし、喧嘩してでも通って看板を立てましょうということを私は今提起してい
る。

いかがでしょうか。立て看板建てるのは。

(矢野) それはできればやっていただきたいし、有効な方法だと思うのですが、どうも馬毛島の訴訟のいきさつを見ると、なんか別の力が働いている気がしてしょうがない。

(牧) 防衛省の力が働いている。だから大変です。

(江渕) お二方の報告について少し補足をしておきたい。お二人共ですね、登記に推定力があるということをおっしゃったけれども、そんな法律はどこにもありません。

登記と並行的に民法学で説明される概念として占有概念があります。占有については、188条に占有者は占有するだけの権原を持っていると推定するという規定があるのでありますよ。

ところが、登記についてはね、登記名義人は登記について何らかの権原を持っているのだと推定するというような法律はどこにもない。

しかしながら、畏れ多くも国の行政機関が司っている公の台帳、公簿ですね、公の台帳であるから真実が書いてあるだろうと多くの人が信用するのですね。これは、事実上の推定と言っており、お二方がおっしゃった登記の推定力はそのことにすぎないわけです。法律上の規定では全くない。

従って国をはじめとした行政機関は本件ため池が根来村に譲与、払い下げられたのですか。

(西) はい。

(江渕) 行政機関をはじめとしていかなるものも登記についてですね、実は法律上の推定力ってものはないんだと。法律上の推定力ってものは先ほど言いました、占有の推定なんですね、これは民法188条にはっきり書いてあります。登記についてはそういうことは一切書いてない。したがってですね、岩出市がこのため池についてはこれこれの名義になっている、岩出市の名義になっているから、岩出市に所有権が帰属するはずだと確信してはいけないんですよ。全く法的な根拠がないということ。

それからもう一つ、先ほど西さんが言われた、私たち組合がもっているため池の権利というのは、たんに水を引く権利にとどまるものではないんだということを先ほど指摘された。

これについて報告書は、それから牧さんも裁判官やそれから弁護士に責任があるとおっしゃったけども、それだけではない。そもそもこういう誤解の発端になっているのは、民法学の教科書を書いているすべての民法学者にあります。

誰も民法 263 条と 294 条の慣習の意義を誰も分かっていない、分からずに書いてしまっているんです。で、およそですね皆さん、これはしっかりとですね理解していただきたい。民法には、あまり正確でないけども、36 の慣習の語がでてきます。例えばですね、墳墓や仏壇などの財産は相続財産として扱われません。祭祀財産と言いますが、これは民法上の相続財産の適用を受けずにですね、祖先の祭祀を慣習に従って主催するものがこういった財産を承継するという規定があるんですよ。こういうような祭祀財産の承継のルールである慣習、この規定などのほか 36 だったと思います、全てどういう意味で使われているかと言いますと、規範、ルールですね、規範という意味で使われているんですよ。

ところがですね、民法学の入会権の記述はですね、入会権とは農民が山に入って草を刈ったり薪をとったりする権利だと書いてある。こういう間違いをしているんです。すなわち一定の利用事実だと理解しているのです。これをもって慣習と言っていると彼らは理解しているのです。

本件において、裁判所の間違いは、本件における慣習というのは農民が水を引く権利だと、ごめんなさい、水を引いているという事実だと理解しているのですね。決してそうではなくて、ここでいう慣習というのはですね、規範なんですね。263 条、294 条に書いてある規範はですね、その意味の特質はですね、民法の原理に抵触するルール・規範であってもですねそれが有効なものとして認めますよと、法認している。そのように法認しているのですね、そういう慣習をですね。

例えばですね、その典型例が、転出失権ですよ。入会権でない共有物についてですね、共有者が一定の地域を転出したら、権利を失うんだというような原理は近代民法では絶対に認めません。しかし、入会権についてはそういう近代民法の原理に合わない規範であっても認めますよと。そうでないと、村落共同体が維持できないからなんですね。そういう意味で慣習という言葉を使っている。あれは規範なんですね。

しかしながら、多くの裁判所がこの慣習をですね、とくに 294 条所定の慣習をですね、一定地域の農民が山に入って草刈り、薪取りをするという事実だと、これが慣習だと言っているのですね。

そのために、その事実をやめたら共有の性質を有しない入会権の場合はですね、その利用をやめたら入会権が消えるなどということを言っている恐ろしい判決なのです。これがいかに間違いかはですね、263条の規定に書いてある慣習を同じようにですね理解した場合その矛盾が分かるでしょう。共有入会権者が利用をやめたら共有入会権が消えるんですか。だって、誰の財産になるんですか。無主の財産なんですか、無主の財産になるっていうんだったらそれは国有地になりますよね。

そのような矛盾に誰も気づかずに263条、294条所定の慣習というのは利用の事実だとみんな思ってそういうようなことを書いているんです。草刈り、薪取りという書き方をしている人がいるんですよ。要するに民法学者、一部の入会権に詳しい民法学者は別としてですね、普通、多くの民法学者は、入会権の規定を全く理解していない。

そういう影響が、この判決に反映してますね。よほどこれはですね、ちょっと我々も歳をとってきてしまいましたんで、若い人を育てないといけない気がしております。

(古積) 矢野先生のご報告の中で、今となっては後の祭りの話になるんですけど、官有財産の管理として不要な土地の処分(明治22年の官有地化と根来村への譲与)の意味について、これは第一次訴訟の段階で、このあたりに関して裁判でどれだけ、西さんが一番ご存じだとは思いますが、主張できてたのかでしょうか。もしこれが上手くいけばこれは第二次訴訟でここまで苦勞することはなかったのでは。要は共有の性質を有する入会権があると認定されてしまえば、簡単に請求が通ったはずですけども。

(矢野) 第一次訴訟と言われるのはどの段階でしょうか。
確認請求を差し戻してから実質審議に入った段階ですね。

(古積) あくまで国から根来村が権利を譲与された。そういう前提で切って捨てられたわけですけど、その際にその辺り西さんが言われていた主張というのは当時、今回のご報告と同じようなことをその場で言われていたのでしょうか。

(矢野) この訴訟は中尾先生がずっと手掛けられておったんですが、ご高齢になってまだ他にも入会事件を一杯抱えているので「しんどいので、和歌山の西さんの裁判はあんたがちょっと手助けしてくれないか」というふうに頼られました。頼まれたけれども、なんもできないですよ、弁護士でもないのです。

それは多分この第一次訴訟の和歌山地裁判決が出た後ではないかなと思うのです。その時にこの裁判は、登記名義がネックになっており、どうしてこうなったのかを調べていて、国立公文書館の旧内務省文書『自明治十四年至同四十四年 諸法令指令録』なる文書を発見しました。その中で溜池・溝渠等の官有地を払い下げる場合は、「修理保存費用の負担者」に無代下付すと内務省の方針が示されていました。これは西さんの主張を裏付ける資料ではないかと思い、第一次訴訟の大阪高裁段階で主張していただきました。しかし、これについて大阪高裁の判決は、「同規則等に照らしても、そのような便法をとることができるとする法的な根拠は見当たらない」と述べ、控訴棄却ということになってしまいました。この結果確認訴訟については、共有入会権は否定、しかし地役入会権は認めるという判決になって確定したわけですね。

ですからもう少し前からこの資料が見つかっていれば多少戦い方が違っていたかもしれないですけど。

(古積) これから先のことで、損害賠償のことが言われていたと思うんですけど、多分西さんからも、訴訟要件をどのように具備したらいいかということをおっしゃっていたんですけど、恐らくその点に関しては、第二次訴訟の方で私は途中から私も裁判に関わらせていただいて、構成員全員が訴えに参加する方式というのはどうしても苦しいのですよね。

なので最高裁の判例に乗っかって、一応多数決の同意さえあれば、団体の名義でやるっていう方法が多分実務は採用するんだろうということで、その方法でやっていただいて、高裁のほうで本案審理まで至ったのですが、まあ結局はダメだったんですけど。

損害賠償に関してもそれは多分使えるんじゃないかなと思ってはいるんです。ただ気になるのが時効です。不法行為による損害賠償ってことになったときに、損害、加害者を知ったときから三年という規定がこの案件だとどういう時点で定まることになるか次第で、結局は何か裁判所に切って捨てられるというリスクってのもあると思います。

そういうこともあって、訴えを提起するのも二の足を踏むのかなと、ちょっと感想を思ったものですから。

(矢野) どうですかね野村先生。時効の事は私は全く考えてなかったです。

(野村) 3年と20年ですか。2002年ですかね、大門池の埋め立ては。

(矢野) 大門池の埋め立てが完了したのは平成16年、2004年ですね、

(野村) 20年だとまだいけるかと。

(佐藤) 時間が押迫っていますので、ここまでにしたいと思います。若い先生から損害賠償についても新たな提案がありましたので、参考にしてください。

***** (第2報告・第3報告後の議論) *****

(司会佐藤)

生産森林組合から認可地縁団体への動きについてご報告いただきました。今から30分間、第2報告と第3報告について質疑をしたいと思います。オンラインで本郷様方から、高村さんへ、京都の美山の事例で離村者の私有林を入会林野に編入するという事例が紹介されたと思うんですけども。金銭上の支払いがあるのか、もし支払いがあればその算定方法を教えてくださいというご質問がきています。

(高村) 10集落中7集落が寄附を受け入れたと報告で述べましたが、いずれも無償ないし低額の対価支払いで受け入れているので金額の算定を専門家に依頼してということはないように思います。寄附をうけた集落側にとっては、価値のない山林を引き取ってあげたという意識だと思います。

(佐藤) 管理費をもらうとか、逆の金銭的なやり取りはなかったということですか。

(高村) お金をもらって受け取ったという話は聞いていません。

(牧) その場合に110万円を超えたら贈与税がかかる。税金がかかりますか。相続ではなくて贈与になるので。

(高村) すみません、贈与税のことについては、私自身が認識しておりませんでした。

(牧) 無償であっても相続税の評価額で贈与税がかかる？。しかし、相手が法人だからないわけかな。

(高村) 認可地縁団体となっている集落は、二つあります。それ以外だと、代表者3名ぐらいの共有名義になっていて、寄附を受け入れた登記上の所有主体も三名による代表者共有名義となります。

(牧) 資産評価額がそこまでいかなかったのかな？

(高村) 税制上の優遇措置が必要ではないかと結論でいいながら、詳しくなくてすみません。

(牧) 個人と個人の場合はどうなのでしょう。

(高尾) 地縁団体は営利の団体ではなく町民の活動に必要な資産として取得するのであれば税の減免申請が認められるのではないかと、事前に税務当局と協議することも必要と思う。以前は駐車場用地を頂いたが。その際には税はかかりませんでした。

(司会佐藤)

ありがとうございました。

今回のご報告で、様々な形の組織があり、入会権という言葉もみえなくなって、そういう法改正が相次いでいるわけです。しかし、入会集団という単位で、森林管理あるいは利用を続けたいのであれば生産森林組合をもう一度、入会林野整備という方向を積極的にとらえるべきではないかという点が本日の高村さんと山下さんの大きな主張だったかなと思います。今の流れとしては生産森林組合から認可地縁団体という動きも非常に強くあるという、それが大田さんの報告でした。

そもそも入会権をどう見るかという点は、前半で議論になった、民法上の所有つというものがそれほど意味をなさないという議論もされたんですけども、近年の法改正はそこは一致させて逆に不明なところは不明だということを確認することで、公的にいろんな土地利用が進められる。またそれを国民的にも、災害が非常に増えてる中で、支持もしてるという背景もあるのかなと思います。そうした点をどう見るかっていうことを何か質問や議論あればぜひいただきたいのですが、いかがでしょうか。

(枚田) 報告の事例に沿って、今の話をした方が良いかと思います。

そういう意味では、大田さんに聞きたいんですけど結局、N生産森林組合はいわゆる権利者集団から権利者集団ではなくしたんですね。認可地縁団体になったということで。特に借入金を組合員から取ってたわけですね。会計的に処理を全くせずにみんな、もういいよねという風になったのか。ならなかったから逆に森林部を作って、自分達の借入金の部分はきちんと補償してほしいという意味合いもあったのでしょうか。場合によっては売却した場合は自分達だけが収益を得るという考え方があったんでしょうか、もしおわかりだったら教えてください。

(大田) 質問ありがとうございます。最初の点については、森林部は、いわゆる組合みたいな権利者集団ではなくなっているということだと思います。会計について

は、まさにおっしゃる通りです。ただ、申し訳ないんですけど私もはっきりと言える情報を現在持っていないということになります。

N区に組織変更して一年たったら会計情報がでてくるかと思います。借入金をもっていたので、単純に組織変更するというのにはすごく抵抗あったのは、間違いなくそのとおりだと思っております。あまり答えになってなくて申し訳ないです。

(枚田) 借入金という項目あって、地縁団体も借りているという状態にはなっているんですか。

(大田) すみません、恥ずかしながら確認をできておりません。

(枚田) なかなか表には出てこない話だと思うので結構です。

(高尾) 認可地縁団体は借金があったら認可されないと思います。

(枚田) そういう意味では生産森林組合はやっぱり権利者集団の集まり、それに対して認可地縁団体になったら地域のコモنز的な意味合いが強くなるのかなという風には思うんですね。だから、ある意味、入会林野から生産森林組合になった時には権利者集団を確定して自分達の権利を確定するみたいな要素が私は入会林野の近代化過程であって、それが認可地縁団体になったら今度は地域の資源として、新しいコモنزと言うか言わないかは別にして、そういう風になっていくという大きな流れなのかなという風には思うんですね。

そういう意味では昔の入会権とはちょっと認可団体は違うよって研究会で言ってきたことなのかなと思いました。

(大田) その通りなんだと思います。

(佐藤) 権利者を確保したいっていうのは、この森林部を作ったということでそういった対応をしたということですね。

(枚田) この事例はね。

(矢野) 佐賀県の生産森林組合ということで、佐賀県には生産森林組合協議会という全国的には珍しい組織があったと思うんですけども。そこで頑張って生産森林組合を作ったがために小規模なところは解散したいという事情があったのかなと思いました。この生産森林組合協議会は現在どうなっているのかということをご存じでしょうか。

(大田) 存在はもちろん存じ上げているんですけども、私が最初に「認可地縁団体への組織変更事例がありますでしょうか」と県庁に聞き、生産者支援課という地縁団体を担当する部署を紹介されたので、協議会へのインタビューは、行わずに今に至って

ます。ただ協議会は存在はしておりますし、N生産森林組合も組織変更前までずっと入っていたので、情報提供などはやっているとおっしゃってました。

(佐藤) 本日、佐賀県からご出席いただいておりますので、生産森林組合協議会について何か教えていただけることがあったら、お願いします。

(重松：佐賀県) 佐賀県庁の生産者支援課の重松と申します。お話に出ていた佐賀県の生産森林協議会は、私が所属しております生産者支援課の管轄ではなくて、となりの課の林業課というところが管轄しております。活動内容といたしましては、例えば毎年会費を取って、一般研修という形で先進的な取り組みを行っている生産森林組合に研修に行ったりとか、後は事務研修ということで財務に関することに関する研修を行っていたりだとか、生産森林組合に対する支援的な活動は行っております。私が知っていることがその程度で申し訳ないんですけども、以上になります。

(佐藤) ありがとうございます。研修をしたり、事務の勉強会をしたりっていうことをされているっていうことだと、私も実は一回お話したことがあります。

(高尾) 変更で一番問題なのは申請する地縁団体がなければ組織変更ができないですよ。

だからなかなか進めないんですけども、新設の認可地縁団体以外で組織変更した事例、生産森林組合が解散した以外でなにか事例はありませんか。

(佐藤) 生産森林組合を解散して地縁団体化したのではなくて、そのほかのルートで地縁団体の生産林になったものがあるかどうか、という意味ですか？

(枚田) 既存の地縁団体に生産森林組合が組織変更したのでいいの。

(山下) 生産森林組合が解散した後に、認可地縁団体を新規に設立せずに？

(佐藤) 私が間違った理解をしていたので、質問を繰り返して回答していただけますか。

(山下) 組織変更ができない場合に、つまりもうすでに認可地縁団体が設立されているので組織変更が使えない場合に、解散しかないかということですか。そうだと思います。

(高村) 解散以外の方法もあるようです。最近、林野庁の経営課や総務省の市町村課に山下さんと聞き取り調査に行きました。生産森林組合から認可地縁団体への組織変更の仕組みを森林組合法に入れた時にすでに認可地縁団体がある地域も多いので、その場合、どうしたら良いか、という質問が県からあったようです。これに対する回答は、既に認可地縁団体が新住民も含む形で存在する場合、そこに財産を移したり、そ

れを解散させるのではなく、既にある新住民も含む認可地縁団体とは別に生産森林組合の組合員である旧住民の認可地縁団体を二重設立することも不可能ではないというものになっています。二重設立となる場合、新たに設立される認可地縁団体の規約で活動目的を定めるところに単に山林の保有とか保全といった事業目的だけでなく、それ以外にも地域福祉の向上とか清掃美化をすとかの目的を規約に入れれば、認可地縁団体として設立が認められるという見解を林野庁も総務省もとっているとのことでした。また実際にそういう運用をすでに行っている県もあるようでしたら、すでに認可地縁団体があった場合にはそれを必ず解散としなくても良いようです。

(山下) そうでした。そういう話もあったのですが、ただ普通に考えたら生産森林組合の活動っていうのは森林にかかわるものしかなかったと思いますので、そこで地域的な共同活動を森林管理以外にもしていると解釈をしてもらうのは、実際はかなり強引にしてもらわないと、認可地縁団体制度の立て付けが元々地域的な共同活動にありますので、ちょっと危ういんじゃないかと私は考えます。

ただ、そのような希望のある地域で市や県としても認めている実態があるということでした。

(※事後補足：2021年11月に出された林野庁経営課長通知の改正において、既に地域に認可地縁団体が存在する場合に、区域が重複することとなる認可地縁団体への組織変更が可能かについて、地方自治法上の認可の考え方が改めて示されています。これによると、同通知改正では「(前略)区域が重複する団体の認可については、区域としてのまとまりや活動内容等、地域の事情を勘案しながら、地方自治法上の認可要件に該当しているか否か判断されることとなります。」とあります。これを受けた内容と考えられる、2021年11月に刊行された地縁団体研究会編『自治会、町内会等法人化の手引き 第3次改訂版』(ぎょうせい) p.73の問4において、同一地区内で2つ目の認可地縁団体となることも可能と書かれています。)

(佐藤) 私、福岡県の八女で調査した時に生産森林組合ではなくってホントの共有林、8人共有をいちいち全部相続登記するのが今後大変になるからってということで、認可地縁団体化してるっていうそういったものがあります。

(山下) それは8戸以外の人も含む地域へということですか。

(佐藤) はい。もう、手続きしなくていいということで、もう後継者もないからってということで地域にっていうそういったことです。

次の質問をお願いします。

(矢野) 前半の、高村さんの報告に関して、高村さんが表題部所有者不明土地の法律について中日本入会研究会の雑誌や他のところにも論文を書かれています。私はそれを読んで衝撃を受けました。すなわち表題部が所有者欄が不記載になっている土地について全部所有者不明であるというようなカウントをして、所有者がいない土地が全部で九州の面積を超えるみたいなムーブメントが起こされました。そういうムーブメントは、どっから話が出てきたんでしょうか。

これは同じく中日本入会林野研究会で、信州大学の野口先生のコメントによると、どうも日本財団というところから出てきたものではないかというようなニュアンスで読んだんですけども、そういうことはいえるのでしょうか。

(高村) 東京財団の吉原祥子さんの中公新書『人口減少時代の土地問題』やそれに先立つ東京財団のレポートのインパクトは大きく、それが官僚や自民党の政治家に危機意識を与えたので一連の法改革が進んだと思っています。

私は、そもそも所有者不明土地が九州並みの面積であるという推計方法は、かなり強引だと思っています。東京財団の300万haという推計には、2000年センサスの慣行共有事業体の林野総面積を全部そこに入れていますが、そこには、生産森林組合有の林野が入っていますし、財産区のものもあります。所有者不明土地とは言えないものも入会に関係するので不明地とされているようです。またさらに東京財団の推計では、登記の名義変更する際のコストが、山林の価値よりも高い場合、相続登記がなされないという前提に基づき、100万haの私有林が相続登記されずに所有者不明になるともしています。また耕作放棄地の面積も全てそこに入れていきます。

増田寛也の所有者不明土地問題研究会の推計は、地籍調査を平成28年度やったときに不動産登記簿に所有者として記載されている人に郵送で連絡をしてもその所有者名や住所が間違っていたため、郵便が届かなかったのが2割あったから、それで2割の土地が所有者不明土地としています。ただ多くの場合は、先に旦那さんに先立たれた奥さんが名義変更せずにその家屋に暮らしているとか、住所変更がなされていなかったとかのケースで、地籍調査の枠組みで所有者が分からなかったっていうのは、0.41%となっています。今、所有者不明土地特別措置法が求めている所有者の探索の方法は、通常的地籍調査をやるよりもかなりいろんなことをやらないと所有者不明土地と認定できないとしているので、そのような方法を取れば、所有者不明土地は、0.41%よりも少なくなるでしょう。

なんでそういう風に所有者不明土地を大きく見せたのかっていう理由は、よく分かりません。新聞もいつも所有者不明土地が九州並の面積といった書き出しでいつも記事を書いているので、マスコミによるファクトチェックがなされていませんね。東京の人たちは、地方の衰退はひどい、これからますます衰退していくし、そのくらい不明があつて当然だろう、という認識があるのではないかと思います。それから吉原さんが主として情報を得ていたのは、土地家屋調査士や公共事業のために用地取得が必要な関係者なので、不明に伴う問題を普段いつも扱っている方から話を聞くと問題が大きく感じる構造があるのではと思います。

変則型登記については、法務省が50万筆のサンプル調査をして、その内、約1%は、所有権登記がない表題部のみの筆だったという調査結果があります。

なお鹿児島は、法務省のこのサンプル調査では、6%が変則型登記となっており、全国の中で飛び抜けて高い割合になっています。門割制度の影響などもあるのかなあと思っています。

(矢野) 入会に限定するとですね、入会についてはそもそも登記簿に記載して所有することができなかった。ですからいろんな形で登記せざるを得ないっていう事情があつて、それを今頃になって変則型登記だからってけしからんではないか、といわれてもという気がするんですけども、いかがでしょうか。

(江渕) ものすごく悪意に満ちたものを感じる。

最終的に国有財産として取っちゃえという意図がどっかにあるんじゃないんですか、というのを私。

(佐藤) オンラインから、愛媛大学の西脇先生からなんですけれども、第一報告に関する話で、明治の民法起草者の理解では地域の実例としては共有の性質を有しない入会権が入会の実例の中でも最も多いとの指摘があつたようですが、そもそもその当時から現在まで実際に共有の性質を有しない入会の実例は全国的にも例が多いものなのではないでしょうか。全国都道府県含むデータの集積はないでしょうか。(いろいろな人から) 集積はない。面積についてはない。

(西脇) 共有の性質、他人の土地を使うような第一報告にあつたような入会の実態というのが本当に全国的にすごく多いのかどうかというのが気になつたのでその点についての今までの調査とか累積等、集積等のデータがあるのかなと思ひまして。

(古積) 先ほどの大田先生の報告で、ある種妥協のやり方として借入金みたいなものを認可地縁団体が負担するみたいな形式をとっちゃうと、あるいは認可されないということをおっしゃっていたんですかね。

だからそうすると結局、このN生産森林組合のケースってのはその意識して組織の中で何か特別な役員みたいなものを設けて、そこで実際に森林活動をその人たちにある程度主導的にやらせたうえで何か還元させてあげようかっていうのを考えた対応でしょうか。

(古積) おっしゃったように、もともとあの少ない中で共有ものを公共の中に譲与してるケースもある。

(佐藤) それは本当に初めて見た事例ですけど、そういうものもあったということですね。それが一般的ではないと思います。かなり労力も投入していますし、しかし、何とかその地域を持続させたいという思いの中でそういう選択をした集落があったということですね。

もう一つ、同じく西脇先生から、「共有の性質を有しない入会権とはなんでしょう、逆に共有の性質を有する入会権との区別の基準は何でしょうか」という質問がチャットできています。それについて長らく入会研究されてきた法学の先生からお願いします。

(江渕) 明治初期に土地官民有区分政策がとられました。全国の土地を官有地として、国の所有物として確定する作業なんですね、そのような、国有財産に吸収することが適切な土地とそうでない土地、そうでない官有地に対する土地を民有地といって、その作業をやったんです。

のちに民有地には、後に地券を交付する。その際にですねムラ持ち財産についてですね、ムラ持ち財産というのは、明治22年に町村制という現在の地方自治法の前身になる法律ですけども、市政町村制というですね法律ができるんです。これは法律の名前ですね。それ以前にですね、全国にたくさんの村があったんです。その村はですね、町村制に基づく村と違って行政機関じゃないんです。ある地域の住民の村落共同体であることが多かったんですね。村持ち財産はですね、その人々のですねいわば財産ですね、それをですね、現場の行政機関はですね、これは一体どういう財産なんだと分からない。

そこでですね、地域によってはですね、それを官有地にしてしまった。しかしながら、その土地への入会利用がないと地域住民は生きていけませんから、続けたわけで

す。入会利用を続けたわけですね。それがですね、国有地入会の典型例ではないでしょうか。

(佐藤) 共有の性質を有する、有しない入会権っていうのは誰々のものってないけども、村が使っていた官有地にその時に編入されたものとか市町村管理になった。

(江淵) いやそれは民有地としてですね、認められた財産、これが共有の性質を有する入会権、入会地ですね、典型なんですね。

つまり、共有の性質を有する入会地というのはその土地所有権がその地域住民の共有に属する、そして共有の性質を有しない入会権というのはそれが国有地上に、入会権を持っている。どちらもですね、慣習に従うと民法の二つの規定に書いてありますが、そこでいう慣習というのはですね、利用の事実ではないんです、規約なんです人々の掟なんですよ。

はい、それだけの違いです。

(佐藤) ありがとうございます。時間もきましたので、第18回の村落環境研究会を閉じたいと思います。長時間ありがとうございました。

来年は、福岡で開催する予定です。またご案内いたしますので、よろしくお願いいたします。

第18回村落環境研究会理事会(総会)

第1号議案

1. 事業報告

2020年10月11日 会報の送付及び17期シンポジウム開催案内

2020年11月21日 オンライン会議によるシンポジウム開催(ホスト九州大学佐藤宣子)

2. 第18期村落環境研究会収支決算書(2020年7月1日から2021年6月30日)

(単位:円)

(1) 収入の部	予算(A)	決算(B)	(A)(B)比	備 考
前期繰越	182,304	182,304	0	普通預金54,425円・口座振替85,088円
会 費	85,000	70,000	-15,000	預金振込18,000円口座振込52,000円
寄付金	10,000	7,000	-3,000	
その他	0	0	0	受取利息
収入計	277,304	259,304	-18,000	
(2) 支出の部	予算(A)	決算(B)	(A)(B)比	
第17回シンポ開催経費	10,000	0	-10,000	
機関紙印刷費	140,000	64,500	-75,500	会報印刷費
会議費	0	0	0	
通信費	14,000	11,650	-2,350	シンポ開催通知、会報発送経費等
事務費	1,000	30,000	29,000	シンポテープ起こし
送金手数料	1,200	1,513	313	会費郵便振替手数料及び振替通知料
次期シンポ開催準備費	10,000	0	-10,000	
支出合計	176,200	107,663	-68,537	
(3) 次期繰り越金		151,641		普通預金残高151,641

2021年11月20日

監 査 報 告 書

2020年(令和2年)7月1日から2021年(令和3年)6月30日までの第18期事業年度の財務について

一、財務執行は適正に行われており、収支計算書は研究会の状況を的確に示しているものと認めます。

村落環境研究会 監事 川原 祥 治 印
村落環境研究会 監事 野村 泰 弘 印

第2号議案 第19期 村落環境研究会収支予算書

2021年(令和3年)7月1日から2022年(令和4年)6月30日まで

(単位:円)

(1)収入の部	第17期予算(B)	第18期予算(B)	(A)(B)比	備 考
前期繰越金	182,304	158,201	-24,103	通帳残高151,641振替口座残8,560
会 費	85,000	85,000	0	会費25人、賛助会員3法人
寄付金	10,000	10,000	0	
その他	0	0	0	受取利息
収入計	277,304	253,201	-24,103	
(2)支出の部	第17期予算(B)	第18期予算(B)	(A)(B)比	備 考
第19回シンポ 開催経費	10,000	40,000	30,000	会場使用料他・テープ起し
機関紙印刷費	140,000	50,000	-90,000	第18号会報印刷
広報費	0	50,000	50,000	ホームページ作成費
会議費	0	0	0	
通信費	14,000	14,000	0	シンポ開催通知、会報発送経費等
事務費	1,000	1,000	0	振替通知票発行手数料
振替手数料	1,200	5,500	4,300	会費振替手数料
次期シンポ開催 準備費	10,000	10,000	0	
支出合計	176,200	170,500	-5,700	
(3)次期繰り越し	101,104	82,701	18,403	

第3号議案 役員の改選について

第4号議案 規約の改正について

第5号議案 次回シンポジウムの開催について

村落と環境 第18号 令和4年(2022)8月発行)

(会員配布)

発行編集 村落環境研究会

住 所 〒819-0395 福岡市西区元岡744 九州大学ウエスト5号館

九州大学大学院環境農学部門 森林科学講座 森林政策学研究室

電 話 092-802-4654

[e-mail sonrakukenkyu2020@gmail.com](mailto:sonrakukenkyu2020@gmail.com)

年会費 理事 4,000円、一般会員3,000円、学生 2,000円

賛助会員(団体・法人) 5,000円