

# 神社地の帰属と入会権

—上関原発用地を素材として—

野 村 泰 弘

はじめに

1. 本件土地および登記関係
  2. 本件土地の所有権の帰属
  3. 本件土地と入会権
  4. 本件土地の処分の有効性
  5. 結論
  6. 補論—疑問・反論に対して
- 結び

## はじめに

### （1）問題の所在

神社は、戦前までは神道が国教として保護されていたこともあり、地域の祭事を中心にあり、戦後も少なくとも昭和30年代まではそうであったといえる。本件における四代八幡宮も村社としての格付けの下、四代住民の生活の中で重要な存在であった。神社は境内地と境外地とに区分された所有地を持つが、そのすべてが実質的にも神社の所有かといえば必ずしもそうとはいえない。氏子集団すなわち地域集団の共同所有地につき、権利能力がないとされる地域集団（法人格のない社団）にかわり、登記能力のある神社名義で登記されることがあるからである。たとえば判例にあらわれただけでも、係争地の払下げを受けるにあたって部落有地としての登記方法がなかったためやむをえず神社名義で所有権移転登記が経由された事案である最判（小一）昭和57年7月1日（昭和51年（オ）425号一地上権存在確認、地上権設定登記手続、土地引渡請求事件—山梨県山中村浅間神社）（民集36巻6号891頁、判時1054号69頁、判タ478号159頁）や、7つの組合に属する各「家」ないし「世帯」の代表者が入会権者で、登記簿上部落代表者有とされていた土地が、記名共有登記される前に、いったん便宜的に神社有として登記された事案である岡山地倉敷支判昭和51年9月24日（判タ351号300頁）等がある。これらはともに、地盤の共同所有でもある共有入会権について、制度上、実体的権利に即した登記する方法がないため、神社名義で登記されたという事例である。すなわち、わが国の不動産登記法上、共有入会権のような権利関係（登記能力をもたない集団が登記できない権利を有する場合＝入会的制約を有する共同所有権）を忠実に公示することは不可能であり、現行登記法上は結果として虚偽登記とならざるを得ないのである。その場合、神社は「共」有たりうるが、町村名義では、仮に信託的にそのような名義を借りていたとしても、なし崩し的に公有地化（町村有財産化）してしまうおそれがある。また、旧財産区でも同じく共有者集団以外の者にも権利行

使を認めざるをえないという問題がある。象徴的にいえば、神社名義は保護者として共有関係を守ることができるが、財産区有や公有では公有財産化し、外部的規制を受けてしまうのである。それが、実質は共有入会地でありながら、登記上は神社名義とされる土地を生み出す一因としてあげることができよう。

本件四代八幡宮の登記簿上の所有地についても、真実、四代八幡宮の所有地といえるのか、それとも、実質は共有入会地であるのか、あるいは、八幡宮の所有地と認められるとしても、地役入会権が存在するのかという点が問題となっており、この点を明らかにすることが本稿の目的である。なお、本稿は、平成16年（ワ）第101号（所有権移転登記抹消登記手続等請求事件）・平成17年（ワ）第23号（入会権確認請求事件）に関し、原告側から山口地裁岩国支部に提出した私の意見書に、前後の部分をつけ足し、若干の加筆訂正を施したものである（したがって論文としての形式に沿わない部分もあることをはじめにお断りしておきたい）。

## （2）本件訴訟の経緯

本論にはいる前に、本件紛争の経緯について述べておきたい。

上関原発計画は、まず、昭和63年9月に、上関町が四代地区を候補地として中国電力に原発の誘致を申し入れたことに始まる。立地調査の後に予定地とされた土地の中には本件神社地のほか、別訴の係争地ともなっている土地（原告は共有入会地と主張）および私有地があるが、共有地については、平成10年12月12日、役員会を開催し、その全員一致の議決の上決定したとして、同日、本件各土地の交換契約を中国電力との間で交わし、その移転登記手続においては、まず、平成10年12月14日付けで表題部所有者欄の「四代組」という記載が「所有者錯誤」を原因として抹消されたうえ、A（四代区の区長）へと変更され、同日、同名義にて所有権保存登記がなされ、平成10年12月12日付けで交換を原因とする所有権移転登記が完了した（これについては山口地岩国支判平成15年3月28日—平成11年（ワ）第9号所有権移転登記抹消登記手続等請求事件、同69号・同112号入会権確認請求事件、広島高判平成17年10月20日—平成15年（ネ）第195号所有権移転登記抹消登記手続等（第1事件）、入会権確認（第2事件）、入会権確認（第3事件）請求控訴判決が出ている）。

これに比べ神社地についてはその買収が遅れたが、これはまず、私有地や共有地の買収から始めるという方針であったことと、神社地については宮司さえ動かせば何とかなるといふ見込みがあったからと推測される。しかし、林春彦宮司が売却に慎重な姿勢をとり、後に明確に反対するようになったため、売却話が進展せず、実際に神社地の買収による移転登記の完了をみたのは、共有地に遅れること約6年の平成16年10月7日であった。

神社地の処分方法については、手続上、宗教法人法などの法律、神社規則などの宗教団体の規則に則って、神社の責任役員会の議決（過半数で決まる）をとった上、さらに四代八幡宮の場合、包括宗教法人の神社本庁（東京）の承認を得なければ処分することができないとされている。その四代八幡宮の責任役員会は代表役員を含めて4名で構成され、代表役員（法律上の地位）は神社規則で宮司（宗教上の地位）をもって充てると規定されているため、宮司に任命されれば自動的に代表役員に就任することとなり、役員会の招集権は代表役員たる宮司にあるため（八幡宮規則第8条）、役員会を開かないことによって事実上、買収交渉も進まないものである。

その意味で、神社地の売却は、四代八幡宮宮司林春彦氏の解任問題と密接に関連しているといえる。売却に賛成する責任役員は、林宮司が反対の姿勢を変えない以上、宮司を解任し、売却賛成の宮司を置く以外に打開の道はないものと考えたものと思われ、責任役員のB、区長のAらは、平成11年1月19日に「宮司進退具申書」を山口県神社庁に提出したが、解任理由にあたるものが見出せないために功を奏しなかった。しかしこの企みは翌平成12年10月21日にもなされ、これについては、山口県神社庁は「宮司進退具申書」を受理したうえ、宮司宛に、事情を聞きたいとの文書を送達し、平成12年12月9日、林宮司と山口県神社庁側との間で4時間に及ぶ面談がもたれたが、やはり明確な解任事由がないため解任には至らなかった。その後、ここでは詳細には述べられないが、林宮司側の主張によれば、林宮司に対して様々な工作を行い解任事由を作ろうとした形跡がある（たとえば宮司の信用を貶めるような文書等が配布され、また、平成14年12月5日には、宮司の辞職願が偽造され、これに対して宮司は有印私文書偽造罪・同行使罪で告訴するに至っている）。

そうして約2年半後、平成15年3月17日付けで神社本庁は、解任事由も明らかにすることなく、林春彦宮司を解任するとともに、あらたに宮成恵臣氏（山口市朝田神社宮司）を宮司に任命し、即日、法務局に代表役員変更登記（宗教法人変更登記）を行った。

この新たに任命された宮成宮司により、その後、神社地の売却がとんとん拍子に進められることになった。まず、林宮司によって訴えが提起されていた中国電力を被告とした裁判（平成6年12月から立地環境調査にあたり、責任役員らは平成6年4月19日、林宮司抜きで役員会を開くこともなく中国電力㈱との間で神社地の賃貸借契約の締結を行ったとしてその無効の確認を求めるもの〔これらの一連の経緯は宮司が中国電力㈱を被告して提訴したことによって訴訟の中で明らかとなった一広島地裁平成13年（ワ）第706号事件〕が宮成宮司によって取り下げられ、翌、平成16年8月31日の売買予約・仮登記を経て、同年10月5日に売買契約が発効し、同年同月7日に所有権移転の本登記が行われたのである。

この一連の流れをみれば、神社地の中国電力への売却に向けて、その障害となる林宮司が解任されたことは否定しがたいところであろう。そのためになりふり構わぬ手段が用いられ、謀略がめぐらされたことは、地位確認訴訟の中で原告の主張するところである。ただ、この点については本稿の目的からは外れるので立ち入ることは控えるが、形式上、神社地でありながら、責任役員等は、神社の維持という観点からではなく、原発建設という目的だけに向けて、あたかも自分たちの土地のようにその売却に向けて猛進したということはいえよう。そして、この、自分たちの土地のように振舞ったという点は、本件神社地の所有の実体を考える上において重要な意味を持つものと思われる。

そこで、林春彦宮司は平成15年12月20日付けで、宮司地位・代表役員執行権停止仮処分申立事件を提起し（平成18年4月26日に却下）、また、本件神社地の処分をめぐることは、共有地訴訟と同じく4名の四代住民（その後、1名の死により3名となった）により、平成16年11月4日付けで山口地裁岩国支部に仮処分申請（仮処分命令申立事件〔平成16年（ヨ）第16号〕、〔平成17年（ヨ）第3号〕）がなされたのち、平成16年11月8日付けで山口地裁岩国支部に本訴（平成16年（ワ）第101号（所有権移転登記抹消登記手続請求事件））が提起され、次いで、平成17年3月23日付けで共有入会権もしくは地役入会権の確認を求める訴（平成17年（ワ）第23号（所有権確認等請求事件））が追加され、併合して審理された。なお、両訴については19年1月22日に結審となったが、結審までに数回の審理がな

されたのみであった。

そのため原告側は、実質審理に入らないまま結審に至るというような訴訟指揮をなす裁判官の下では公平公正な判断が期待できないとして、判決予定日である平成19年3月29日に裁判官忌避の申立を行ったが、その申立は却下され、平成19年12月13日山口地裁岩国支部において上記判決が当初の判決日のまま（平成19年3月29日。裁判官も当時のまま）言い渡された。

## 1. 本件土地および登記関係

### (1) 本件土地

合筆後 上関町大字長島字田子ノ浦 744番 面積98,037m<sup>2</sup>

合筆前9筆

- |               |       |
|---------------|-------|
| ①上関町大字長島字田子ノ浦 | 741番  |
| ②上関町大字長島字田子ノ浦 | 742番  |
| ③上関町大字長島字田子ノ浦 | 744番  |
| ④上関町大字長島字田子ノ浦 | 745番  |
| ⑤上関町大字長島字田子ノ浦 | 746番  |
| ⑥上関町大字長島字田子ノ浦 | 2704番 |
| ⑦上関町大字長島字田子ノ浦 | 2705番 |
| ⑧上関町大字長島字田子ノ浦 | 2094番 |
| ⑨上関町大字長島字田子ノ浦 | 2097番 |



(四代地区の地籍図から)

### (2) 本件土地の登記関係

本件土地（田子ノ浦744番地）は、下記のように、合筆前は9筆の土地であり、そのいず

れも土地台帳上は表題部に今田弥太郎が所有者として記載されていた。その後、明治38年3月29日付けでその家督相続人である今田寅平名義で所有権保存登記がなされた後（9筆のうち旧744番地は大正7年4月18日受付により売買を原因として4月16日付けで守友正七へ所有権移転登記が経由された後、再び、大正11年6月20日受付により大正10年3月8日付けで今田寅平へ売買を原因とする所有権移転登記がなされている）、大正12年8月20日付けで八幡宮に所有権移転登記がなされ、昭和41年10月17日に田子ノ浦744番地に合筆されている（なおいずれの土地も、神社への移転登記前に抵当権の設定・抹消の事実がある）。

（注：小文字は担保権）

①上関町大字長島字田子ノ浦 741番 山林（10,600m<sup>2</sup>）

土地台帳 —— 今田弥太郎  
 明治38年3月29日受付 今田寅平所有権保存登記  
     大正6年2月8日受付 抵当権設定  
     大正7年3月25日受付 抵当権抹消  
     大正11年6月30日 抵当権設定  
     大正12年6月13日 抵当権抹消（弁済）  
 大正12年8月20日受付 所有権移転（売買） 四代村社八幡宮  
 大正13年8月17日 上関村長島字前浦村 名義人表示更正  
 大正13年10月30日 神社財産登記  
 昭和31年6月29日 所有権移転（宗教法人法付則第18項）八幡宮

②上関町大字長島字田子ノ浦 742番 山林（16,020m<sup>2</sup>）

土地台帳 —— 今田弥太郎  
 明治38年3月29日受付 今田寅平所有権保存登記  
     大正6年11月10日受付 抵当権設定  
     大正12年6月13日受付 抵当権抹消（放棄）  
 大正12年8月20日受付 所有権移転（売買） 四代村社八幡宮  
 大正13年8月17日 上関村大字長島字前浦村 名義人表示更正  
 大正13年10月30日 神社財産登記  
 昭和31年6月29日受付 所有権移転（宗教法人法付則第18項）八幡宮

③上関町大字長島字田子ノ浦 744番 山林（50,423m<sup>2</sup>）

土地台帳 —— 今田弥太郎  
 明治38年3月29日受付 登記 今田寅平のため所有権保存登記  
     大正6年7月9日受付 原因＝大正6年7月6日借金 有限会社上関信用購買販売組合を債権者とする、債権額金400円  
     大正7年4月18日受付 大正7年3月28日領収により抹消  
 大正7年4月18日受付 原因＝売買 同月16日 守友正七 所有権移転登記  
 大正11年6月20日受付 原因＝売買 大正10年3月8日 今田寅平へ移転登記  
     大正11年6月20日受付 同日借金 金650円  
     大正12年4月17日 同月16日弁済により、抹消  
 大正12年8月20日受付 原因＝買得 同年6月26日 四代村社八幡宮

大正13年10月30日受付 神社財産登記  
昭和31年6月29日受付 所有権移転登記 宗教法人法付則第18項により承継  
八幡宮

昭和41年10月17日（国土調査の成果による）合筆後 98,037m<sup>2</sup>

④上関町大字長島字田子ノ浦 745番 山林（8,003m<sup>2</sup>）

土地台帳 ——— 今田弥太郎

明治38年3月29日受付 今田寅平所有権保存登記

大正9年2月17日受付 抵当権設定

大正12年4月17日 抵当権抹消（弁済）

大正12年8月20日受付 所有権移転（売買） 四代村社八幡宮

大正13年8月17日 上関村長島字前浦村 名義人表示更正

大正13年10月30日 神社財産登記

昭和31年6月29日 所有権移転（宗教法人法付則第18項）八幡宮

⑤上関町大字長島字田子ノ浦 746番 山林（8,906m<sup>2</sup>）

土地台帳 ——— 今田弥太郎

明治38年3月29日受付 今田寅平所有権登記

大正9年2月17日受付 抵当権設定

大正12年4月17日 抵当権抹消（弁済）

大正12年8月20日受付 所有権移転（売買） 四代村社八幡宮

大正13年8月17日 上関村長島字前浦村 名義人表示更正

大正13年10月30日 神社財産登記

昭和31年6月29日 所有権移転（宗教法人法付則第18項）八幡宮

⑥上関町大字長島字田子ノ浦 2094番 山林（2,029m<sup>2</sup>）

土地台帳 ——— 今田弥太郎

明治38年3月29日受付 今田寅平所有権登記

大正9年2月17日受付 抵当権設定

大正12年4月17日 抵当権抹消（弁済）

大正12年8月20日受付 所有権移転（売買） 四代村社八幡宮

大正13年8月17日 上関村長島字前浦村 名義人表示更正

大正13年10月30日 神社財産登記

昭和31年6月29日 所有権移転（宗教法人法付則第18項）八幡宮

⑦上関町大字長島字田子ノ浦 2097番 山林（6,722m<sup>2</sup>）

土地台帳 ——— 今田弥太郎

明治38年3月29日受付 今田寅平所有権登記

大正9年2月17日受付 抵当権設定

大正12年4月17日 抵当権抹消（弁済）

大正12年8月20日受付 所有権移転（売買） 四代村社八幡宮

大正13年8月17日 上関村長島字前浦村 名義人表示更正

大正13年10月30日 神社財産登記

昭和31年6月29日 所有権移転（宗教法人法付則第18項）八幡宮

- ⑧上関町大字長島字田子ノ浦 2704番 山林 (320m<sup>2</sup>)  
土地台帳 ——— 今田弥太郎  
明治38年3月29日受付 今田寅平所有権登記  
大正9年2月17日受付 抵当権設定  
大正12年4月17日 抵当権抹消 (弁済)  
大正12年8月20日受付 所有権移転 (売買) 四代村社八幡宮  
大正13年8月17日 上関村長島字前浦村 名義人表示更正  
大正13年10月30日 神社財産登記  
昭和31年6月29日 所有権移転 (宗教法人法付則第18項) 八幡宮
- ⑨上関町大字長島字田子ノ浦 2705番 山林 (1,500m<sup>2</sup>)  
土地台帳 ——— 今田弥太郎  
明治38年3月29日受付 今田寅平所有権登記  
大正9年2月17日受付 抵当権設定  
大正12年4月17日 抵当権抹消 (弁済)  
大正12年8月20日受付 所有権移転 (売買) 四代村社八幡宮  
大正13年8月17日 上関村長島字前浦村 名義人表示更正  
大正13年10月30日 神社財産登記  
昭和31年6月29日 所有権移転 (宗教法人法付則第18項) 八幡宮

## 2. 本件土地の所有権の帰属

(1) 以上のように、本件土地旧9筆 (合筆により1筆) は、今田弥太郎の子である今田寅平名義にて所有権保存登記がなされた後、一部の土地については売買、買戻しをはさみながら、買得を原因として大正12年8月20日受付により、売買を登記原因として同年6月26日八幡宮が取得し、大正13年10月30日受付にて神社財産登記がなされている。そして昭和41年10月17日には、国土調査の成果による合筆がなされている。

このようにして登記簿上八幡宮の所有に帰した本件旧各土地が、真実も八幡宮の所有地であったか、それとも実質的には氏子集団の共同所有地 (共有入会地) であったのか、また、仮に真実八幡宮の所有であったとしても、その土地には氏子集団を権利主体とする入会権 (地役入会権) が存在するのかが問題となる。

(2) ところで、本件土地旧9筆の合計の面積は98,037m<sup>2</sup>とかなり広いもので、これを一個人が所有していたというのは、四代の山林の所有関係からみればやや奇異な感じがする。隣地の原告X<sub>1</sub>の所有山林や他の一筆あたりの面積からみれば、その10倍くらいの面積があり、一人の所有地としては他に類がない広さである。また、本件土地の四代集落における位置関係も (原発建設用の道路もこの中を通そうという計画があるように) 集落および公道に近いところにあり、四代の山林の中では良好な場所を占めており (それゆえ、このような集落に近い利便性の高い場所であれば当然入会稼ぎもあったのではないかと推察されるが)、何ゆえ今田弥太郎が、良好な位置に存在するこれだけの広い面積の土地を所有していたのか、また、なぜ9筆であって、1筆ではなかったのか、どのような経緯で今田弥太郎の所有とされるに至ったのかについては疑問の生じるところであり、これを考えることが本件の問題の解明につながるものと思われる。

（3）そこでまず、山林の所有権の特殊性および山口県の実情からみていきたい。

（ア）山林の所有権の特殊性

山林所有権の特殊性として指摘できるのは、共同所有（集団所有）が多いこと、および、地盤（山林所有権）と毛上（森林所有権）の分離がみられることの2点であろうと思われる。まず、農地が個人所有に親しむものに対して、山林（原野も含む）は古来から共同利用、共同所有に親しむものということができる。その理由は、山林は田畑とは違い、個人が常時目配りをして占有することができず、個人の排他的支配が確立しにくいという点が指摘されるほか、地形的にみても、山の四方を個人で利用収益するという事はよほど小さな山でない限り現実的には想定しがたいこと、また、歴史的にみても、山は周辺住民が部落単位で入会することが多かったこと、があげられる。現実の所有形態をみても、農地は個人所有がほとんどで、集団所有（総有、組合有等）や公有の農地は少ないのに対して、山林については逆に、明治初期に近代的所有権が認められた当初は、国有林やいわゆる部落有林（公有）や集団所有が多く、個人所有（私有林）は田畑に連なる山林など限られた範囲しか認められないものであった。これらのことは、農地においては入会権があまりみられないのに対して、山林においては（とくに里山といわれるようなところには）集団的権利とされる入会権が多く成立していることと無縁ではないと考えられる。

次に、所有と利用の面からみれば、農地においては所有と利用が一致していたのに対して、山林においては必ずしもそうではなく、古くから地域住民は地盤所有権とは無関係に立木等の毛上を支配（進退）してきた。すなわち山林は、古くから農村生活の中で必要欠くべからざる物資を調達する場所であり、生きていくためにはたとえ禁止されていても山に入って入会稼ぎをせざるを得ず、領主においても農民が死んでしまっても元も子もないためにこれをある意味で容認せざるを得ず（農民の利用が毛上にとどまるものであったがために、山林そのものを侵害するものではないからともいえるが）、そのため、地盤所有と毛上利用の分離が生じ、それが地域集団の統制（山は自然に恵みをもたらす、これを維持管理することによって次世代に受け継ぐべきものとされた。そのために濫伐は防がなければならず、利用収益の調整をする必要が生じ、これが地域の集団的統制を生んだものと考えられる）の下に行われたために、山に対する権利が集団的な権利として育まれてきたといえる（もっとも後述のように、官有地に編入された山林においては逆に利用権を確実なものとするために山林の地盤所有権に対する意識を目覚めさせたということもあった）。このように山林においては地盤とは別個に毛上についての権利が生まれ、山林の所有権については共同所有ないしは集落が権利主体とされ、山林の所有権が個人に認められるのはむしろ例外的であったといえる。

明治初期から始まった地租改正に伴う山林の官民有区分においても、山林の場合は農地とは異なり、多くの山林は官有地に編入され、残る民有地もいわゆる集落単位で所有が認められたものが多かった。しかし、官有地に編入された山林については強い規制が敷かれ、それまでのように自由に山に入ることができなくなったために、一方では、入会利用の確保という面から山林の地盤所有権に対する意識を高めることにもなり、官有林の下戻しの運動が起こり、また、部落有林野においては、町村制や部落有林野統一政策のような入会林野の収奪政策から自分たちの山の権利を守るために、個人分割という形をとっていくこと

が多かった。

この点、四代においては山林の面積が狭いために、個人の自由勝手を認めると争いが起こることになり、それを防ぐためにも部落の統制は強いものであったと考えられる。そして、当初は四代部落住民全員の山林とされていたものが、区割りをして分割利用を認め、さらに明治24年の区会条例にみられるように上関村が町村制114条の旧財産区としての管理下におこうとする動きがみられたために、住民の権利を確実なものとするために、大正14年に山林の官民有区分が終わり、地券交付を受けるに際しては（あるいはその後土地台帳に記載されるまでの間に譲渡が行われたかもしれないが）所有形態として個人所有とすることを選択したものと考えられる。

#### (イ) 山林における近代的所有権の成立

わが国において土地について近代的所有権が成立したのは、明治5年2月15日の太政官布告第50号「地所永代売買ノ禁ヲ解ク」が発せられた時といえる。これは、郡村地について田畑の永代売買（通常の売買）と所持（私的所有）を四民に認めたもので、土地に所有権を認め、その所有者から地租を徴収することを目的とした明治の地租改正に則ったものといえる。

これに次いで明治5年2月24日には、大蔵省達第25号「地券渡方規則」が發布され（同年9月4日大蔵省達第126号により増補）、当初は地所の売買譲渡に際し地券が発行されることとなっていたが、明治5年7月4日大蔵省達第83号により、一般の持地についても地券が発行されることとなり（これを壬申地券という。地券には土地の所在地所、面積、石高、地代金、所有者の氏名などが記載されていた）、これに先立って土地の官民有区分が行われることになったが、前述のような農地と山林原野の性格の違いは官民有区分の推進においても影響を与え、農地と山林は別に、かつ、山林は農地の官民有区分に遅れて行われることとなった。この官民有区分なし地租改正事業は、明治14年に一応終結した（山口県内の山林の官民有区分は、明治10年から明治14年にかけて実施されたとされる）。

官民有区分は、明治6年3月25日の太政官布告第114号「地券発行ニ付地所ノ名称區別共更正」（「地所名称區別」）により、皇宮地、神地、官庁地、官用地、官有地、公有地、私有地、除税地の8種類に分類されることとなったが、これはまず田畑について規定し、山林原野についてはこれに準じるものとされた（9条）。これにより山林原野は官有と民有に分けられことになったが、どちらも区別がつかないもの（村持の山林等で地価を定め難いものや、数村入会の山野）についてはいったん公有地に分類され、公有地としての地券が交付されることとなった（これは処置未定の暫定的取扱いの土地であり、今日の市町村有地の概念と一致するものではない）。

この「地所名称區別」は翌明治7年11月7日には改正され、「改正地所名称區別」（太政官布告第120号）となり、その中では公有地の名称は廃止され、地所の名称を大別「官有地」および「民有地」に限定し、官有地の内をさらに第1種より第4種まで、民有地の内をさらに第1種乃至第3種に分ち、全国地所の全てに対しそのいずれかに属すべきものとした。

明治8年3月24日、太政官達第38号により地租改正事務局が設置され、以後は官民有区分に関する照会回答をすべて同局に担当させることとし、同局は、公有地の官民有区分の内規をいくつか達した。まず、明治8年6月22日には、地租改正事務局乙第3号達によっ

て、官民有の区別は、第1に、数村入会をも民有地とすること、第2に、証拠とすべき書類のある場合はそれによるが、村持山林、入会林野については、積年の慣行と比隣郡村の保証の2要件があれば書類がなくても民有とすべきことが定められ、比較的大幅な民有化が企図され、これに続き、明治8年7月8日には地租改正事務局議定「地所処分仮規則」が制定され、民有地第2種としての要件を、①検地帳水図帳名寄帳の公簿に人民名受の旨が記載されていること、②その土地を村で出金買得した証拠のあること、③その他人民所有地と認める成跡（従来甲乙村入会等の証跡）のあること、のいずれかとする基準を示したが、明治8年12月地租改正事務局乙第11号達、さらに、地租改正事務局派出官員心得書（明治9年1月29日地租改正事務局別報第11号達）ではこの基準が変更され、①ある村が所持するもの（村持）として、公証となるべき書類に記載があるもの、また、その記載がなくても、樹木等をその村の自由にし、何村持として唱えてきたことを比隣郡村において確証するものは、民有地とする。②従来、村山、村林と唱え、樹木の植付等の手入れをしてその村の所有地のように進退してきたもので、自然の草木を刈っているだけのものとは判然と異なるものは、その証跡を認めた上で、民有地とする。③従前、秣永などと称する税的なものを納めてきた土地であっても、全く自然生の草木を伐採してきたにすぎないものは、地盤を所有するものではなく官有地とするという基準が示され（「山林原野等官民所有区分処分派出官員心得書」3条は、かつて培養の労費を負担することなく、全く自然生の草木を採取して来た者は地盤を所有する者とはいえないことを理由として官有地と定めるべき旨が明らかにされている）、入会林野等については、従来の成跡上所有すべき道理のあるものを民有と定めるものであつて、薪秣を刈伐し、秣永山永下草銭冥加永等を納入していたというだけでは民有と解釈すべきではない旨を明らかにし、これが広範に官有林に編入される根拠ともなった。

これらの規定に従い、山林原野は官民いずれかに分類されることとなり、民有地については第1種から第3種までに分類されたが、民有地第1種とは、個人所有の耕地、宅地、山林等で、民有地第2種とは、「人民数人或ハ一村或ハ数村所有ノ確証アル学校、病院、郷倉、牧場、秣場、社寺等官有地ニ非ル土地」であり、いずれも地券が発行され、地租が課されるものであった。これに対して民有地第3種は、官有地でない墳墓地であり、地券ヲ発シテ地租は課されないものであった。その後明治9年6月13日、太政官布告88号により地所名称区分が改正され、「民有地ノ部第2種」が第1種に併せられ、第3種が第2種と改められた。これにより、民有地第2種の村持林野は民有地第1種に統合され、両者の法的な種別が抹消された（これは共同所有と個人所有を同視するものと考えられる）。なお、官民有区分というように、この区別は官有林と民有林を分けるものであり、まず官有林が定められ、それ以外のものが民有林とされたが、この民有林には私有林のほかに、今日でいうところの公有林野、いわゆる部落有林野が含まれる（以上の参考文献として、北條浩『明治初年地租改正の研究』（御茶の水書房、1992））。

#### （ウ）山口県の林野政策の特殊性

山口県の山林原野の所有構造は、全国的にみた場合にやや特殊であるといえる。すなわち、国有林が少なく、市町村有林が多く、いわゆる部落有林野が比較的少なく、個人の所有規模が小さいという点である。これは、山口県では他県とは非常に異なった取り扱いが行われたためといえる。すなわち、山林原野の官民有区分が行われる前に、すでに山口県

では、明治5年6月15日の官林無制限払下（大蔵省達第76号）により、縁故による払下を積極的にすすめて地元の村、部落、さらには個人にも払い下げ（もっともこれは明治6年7月に太政官布告第257号により方針転換されることとなったが）、また、官民有区分未定地とされていた入会山野は明治15年にいったんほとんどが官有林に編入されたが、明治32年に公布された国有土地森林原野下戻法により、明治35年にその全部が市町村に下戻された（山口県山林会編『下戻林野記念録』参照）。

このように山口県の林野行政は、民有地を広範に認めるという意味で特殊であったといえ、そうしたことから、国が明治22年施行の町村制第114条の規定により、いわゆる部落有財産を、町村の一部が有する財産として町村の基本財産に取り込もうとした際においても、それは一般に地券が部落（旧村）名義で交付されたものが対象となったから、その対象とならなかった山林原野が山口県では多く、そのことが山口県に財産区が非常に少ない（山口市宮野財産区と柳井市伊保庄財産区の2箇所しかない）ことにもつながっている。

その後、明治22年施行の市制・町村制施行にともない、山口県では明治21、22年、各郡から町村財産の処分について、「町村分合並財産処分上申」（山口県「町村分合財産処分上申」山口県文書館所蔵）が提出されたが、これは新町村毎に戸長・村の委員の知事宛「共有財産処分伺」を郡でまとめたもので、村の財産は〇〇村持、部落財産は、〇〇村字〇〇持、または〇〇村字〇〇組持として、その処分については、旧来のまま据え置くという伺いであったが、明治31年「町村有部落有ニ属スル山林原野取調ノ件」（山口県「山林原野取調一件 農務係 明治32年」山口県文書館所蔵）では、ほとんどが明治21、22年の上申通り大字有（旧村有）、部落有とされている。また、国の部落有林野整理統一事業が行われるなかで、国有から下戻されて町村有となった林野を部落に払い下げ、または実質部落管理（柴草採取地・貸付地）にすることが行われ、そのなかでも市町村合併のときに村有林を部落等に払い下げた村（通村、山田村、清末村、行雲村、通津村）もあることは、多くの村落では合併を機に部落有財産が公有化していく中で興味深い事実である。

山口県では「組」名義の登記が多くみられるが、登記名義のうち、「組」、「字」での登記は明治40年以降にほとんどが記名共有名義に変えられている。これは、明治43年に部落有林野整理統一事業が始まり、また、明治35年「国有土地森林下戻法」により国有化された入会山野が全部町村に下戻されたように、町村を主体とし、その基本財産として部落有林野を統一するという国の政策が一層重視されてきたので、これらから部落財産を守るためとみられる。この点について、遠藤治一郎氏によれば、「ところで、この部落有林野の統一の督促が盛んに行はれるにつれ、これを厭うて部落有を個人の共有化しようという企てが各種の手段方法において行われるようになったのである。この企ては以前から行われていたのではあるが、その方法は土地台帳面の所有者名義を『誤謬訂正』ということで書き替へ変更することと、『共有権確認訴訟』の提起であった。」とされ、「調査の結果、それが部落民の共有即ち私有と判明した場合におけるもっとも簡易な名義変更の方法は、誤謬訂正という方法であった。」とされ、また、「共有権確認訴訟」については、「原被告が慣れ合いで、部落民が財産区を相手取って林野の共有権確認訴訟を提起するという方法であった。その場合、被告代表の町村長は故意に答弁書を提出せず又は、公判廷に出頭しないで欠席判決を受け、部落民の共有権を確認するという方法を執った所もあった。」と述べられている（遠藤治一郎『私の公有林野整理史』30頁以下（出版社、出版年不明））。

これは、国の入会政策がいわゆる入会権公権論に基づき入会地を市町村の管理下におき、最終的には市町村有地として接収する（統一する）というものであったため、入会集団としては、毛上収益のみならず、地盤についても「われわれの土地」という認識のもと、その権利を確かなものとするためにとられた入会集団の知恵といえよう。このように山口県は、その輩出人材が明治政府の中樞を占めていたにもかかわらず、山林政策についてはむしろ国の政策とは逆に純然たる私有地として集落所有や個人所有を認める方向にあったと考えられる（松原功・野村泰弘「山口県における部落有林野の沿革と『組』名義」徳山大学総合研究所紀要第25号85－89頁（2003））。

（４）この、部落有財産の統一から免れるために個人名義にしたというのは、被告側の主張の中にもみてとれるものである。すなわち、平成13年（ワ）第63号－所有権移転登記抹消登記手続請求事件における被告Aの平成13年7月3日付準備書面〈訴訟代理人弁護士＝〇〇汎本、〇〇久大、〇〇和明〉には次のようにある（これはすでに述べたところからも信憑性が高いものと思われる）。

- ① 「比較的規模の大きい四代区所有地については、後述のとおり、四代区の所有権を「保全」するため、短期間のうちに個人名義への変更が行われたことが推察される。」（3頁）
- ② 「被告は、昭和63年に四代区役員と協議した結果、年月を経過して個人名義の四代区所有地の所有実態が曖昧になってしまう前に登記名義を更正することを決定し、離島部を除き最も地積の大きい四代区所有地である「大久保山」及び本件土地の登記名義の更正に着手することとした。当該決定にもとづき、被告は、訴外久保信之及び原告に登記手続上の協力を要請し、兩人への相続登記を経て被告に所有権を移転することの了承を得たうえ、平成3年11月28日付で「委任の終了」を原因とする所有権移転登記を行っており、本件土地を含むこれら3筆の土地の所有権移転登記手続は、同時並行して進められたものである。」（3－4頁）
- ③ 「大正3年に本件土地が個人名義に移転された理由について、四代区役員経験者の間では、区有不動産を「四代組」名義のまま放置すれば、上関村有財産に編入されるおそれがあったため、区有財産として保全するために個人名義にしたと言い伝えられている（後日陳述書を提出の予定）。」（4頁）
- ④ 「上記のとおり、本件土地を含む個人名義の四代区所有地については、区長及び区役員らが中心となって、四代区所有財産として、途絶することなく管理してきており、大正3年8月11日付の所有権移転登記が、実体を伴わない仮装売買であって、本件土地が四代区所有地であることは明らかである。」（4頁）

（５）このように、現在、四代部落の共有地（共有入会地）として残っている部分が飛び地であること、家や田畑のそばでない場所についての所有が認められていること、ほぼ均等に所有が認められていることから、本件土地は元は共有入会地の一部であり、それが、町村制によって町村有地に組み込まれるのを回避するために集落構成員（＝入会権者）に分割され、登記されるに至ったのではないかと推察される。そして、今田弥太郎が広い面積を占めるに至ったのは、当時有力者であった今田弥太郎の入会持分に応じて割り当てられたか、あるいは、他の権利者の個人分割分を買い取ったか、ではないかと考えられる。ただ、四代の入会権者がそのように自分の持分を簡単に手放すものかという疑問もあるが、この点については、地券制度および土地台帳制度を検討してみる必要があるように思われ

る。

地券制度は、まず明治5年2月15日太政官布告により、郡村地について地所永代売買の禁が解除され、次いで同年2月24日、大蔵省から「地所売買譲渡ニ付地券渡方規則」が達せられ、地券が発行されることになったが、同年7月4日大蔵省達第83号により、一般の持地についてもあまねく地券が発行されることとなった（壬申地券）。地券は当初は、地券本紙と控えを作成し、本紙を地主に交付し、控は元帳へ綴り込み、この元帳を地券大帳（後に地券台帳となる）とするとされたが、明治5年8月28日大蔵省達115号により地券控の作成が取りやめられ、明治9年3月13日地租改正事務局別報第16号達をもって、地券台帳雛形が定められた。そして、明治17年12月16日大蔵省達第89号「地租に関する諸帳簿様式」により、地租に関する台帳の整備を行うこととされ、府県庁では地租台帳・反別地価帳・地図・野鳥絵図等を、郡区役所では地券台帳・地租台帳等を、町村戸長役場では土地台帳・土地所有者名寄帳・反別地価帳・地図・野鳥絵図等を備え置くものとされた（このときから正式に土地台帳という用語があらわれてくる）。これを名実共に実施するために明治18年2月18日大蔵省は、各府県に対し町村戸長役場に新たに備え付けることになった土地台帳の作成にあたっては、帳簿と実地が齟齬しないように所有者に実地を調査させ相違の有無を申告させることとし、申告のない場合には、事情によって収税官吏を派遣して、地押調査をさせていっそう地租改正の成績を強固にし、かつ、実地と帳簿に齟齬のないようにせよ、との訓令を発した（明治18年2月18日大蔵省主秘第10号）。

その後、明治19年8月21日旧登記法が公布（明治19年法律第1号）・施行（20年2月1日）され、大蔵大臣の地押調査、地図構成に関する訓令を経て、明治22年法律第13号によって「地券ヲ廢シ地租ハ土地台帳ニ登録シタル地価ニ依リ其記名者ヨリ之ヲ徴収ス」とされ、同時に「土地台帳規則」が施行されることとなった（明治17年に町村戸長役場に備え付けることとされた土地台帳は、これにより府県庁あるいは島庁郡役所に置くものとされ、このときから土地台帳が唯一の課税台帳となった）。そして、明治22年3月26日大蔵省訓令第11号により、「従前ノ地券台帳ヲ整理修補シ之ニ充ツベシ…」と規定され、従前の地券台帳が土地台帳の基礎とされることとなった。この土地台帳の所管庁は当初府県庁であったが、明治11年7月郡役所に変わり、その後明治29年11月以降全国に税務署が設置されると、土地台帳事務は税務署の所管になり、以来昭和25年7月31日の改正地方税法の施行時まで、一貫して税務署がその事務を取り扱っていた。

このように、当初地券は売買譲渡の証拠としての意味と所有権の公示機能を有するものであったが、土地台帳制度とあわせり、それ以上に徴税の資料としての機能を強く持つものとなっていった（明治17年12月16日「地租ニ関スル諸帳簿様式」の説明には「是ハ土地ノ沿革及ヒ反別地価地租等ヲ明ニスルノ基礎ニ供フ」とある）。もともと地租改正は所有権を公認する代わりにそのものから地租を徴収することを目的になされたから、四代部落の中で個人分割および所有の権利を有する者の中にも、（山の利用は個人山をもたない者にも認められていたから）地租の負担を嫌い個人所有を望まない者もいたものと推測される。他方、言い伝えによれば、この今田弥太郎（およびその相続人今田寅平）は、今本屋の屋号で鮮魚仲買人の商いをし、一時は西の林兼産業と並ぶ存在として相当な資産家であったとのことであり、だとすれば当時は相当な資力はあったものと考えられ、それらの者の分割地を当時部落内の有力者であった今田弥太郎が買い受けるなりして、このように9

筆の広い土地を土地台帳上は所有するに至ったものと推察される（以上の参考文献として、西田幸示「部落有名義地の登記について」『登記研究』400号208頁、友次英樹『土地台帳の沿革と読み方』（日本加除出版、平成7年）2頁以下）。

（6）次に、本件各土地が今田弥太郎名義で土地台帳上所有者として記載され、これが八幡宮の所有名義に至った経緯については、これを証明する文書等はないが、林春彦氏がその父である先代宮司から聞いたところによれば、大正年間に国から神社に財産調査がなされたが、これを小さな神社は統合してしまおうとの趣旨であると受け止め、四代部落でも、四代から神社がなくなっては困るということで、当時の持主が売りに出していた山林を部落の人たちが金を集めて買い取り、神社名義で登記をして、これにより基本財産を増やした八幡宮は統合を免れたとされる。今日と違い当時の神社は、いわゆる産土神として部落のさまざまな行事の中心にあり、そして住民のほとんどその氏子であり、地元住民としてはこれを失うことは回避すべきものであったから、これはおそらく事実であろうと思われるが、ただそれ（神社側の事情）だけではなく、四代住民側の事情および共同所有地の登記上の問題もあったからではないかと推察される。

本件土地の所有名義人となった今田弥太郎は、その後、相続人寅平の代になり、大正中期以降は家業が傾いたともいわれ、それがためか今田寅平は本件土地を担保に借金をしており（担保の設定登記から知れるように、本件旧各土地について抵当権の設定がなされ、旧744番地については大正7年に今田寅平氏の親戚に当たるという守友正七氏にいったんは手放し、後に買い戻したものの再びこれを担保に供している）、本件土地の売却先を部落内に探していたとされる。

すでに述べたように、本件土地は四代部落において要衝となる位置にあり、少なくとも大正12年当時は入会稼ぎが盛んで、山林面積の少ない四代部落においてその土地はなくてはならないものだったと考えられるから、このような生活に必要な山林が、担保流れ等によって部落外の者の手に渡り、そこに自由に出入りされることはなんとしても避けなければならないことであつたろう。それゆえ、この山林を四代部落で買い取ろうという共通認識が生まれたものと推察される（もっともこの山林の所有権は部落外の者に譲渡はできないという入会権における譲渡制限がついていたとも考えられる）。

このように、今田寅平が本件土地を手放し、結果的に八幡宮の登記名義となった背景には、神社を護持していくという目的のみならず、本件土地を四代部落の共同の入会地として維持していくという目的もあったのではないかと考えられる。たんに、神社を護持していくだけであれば、他の土地でもよかったわけである。

加えて共同所有地の登記上の問題もある。四代部落で買い取った土地の登記名義については、当時も入会集団が登記主体となることはできず、また、入会権としての登記もできないために、共有入会地は実体をそのまま登記簿上公示することができない。そのため便宜的に、記名共有登記、代表者登記および寺社名義等で登記する方法がとられることが多いが、入会権者全員の記名共有登記は、共有名義人の離村失権や死亡による登記上の手続が煩雑であり、代表者登記についても同様の問題を生じ、かといって大字や地域名で登記したのでは（町村制114条の関係で）上関の村有財産として扱われるおそれもあることから、いずれにしても問題があり、これに対して寺社名義での登記は外来者がほとんどなく氏子の固定している四代では、所有名義は八幡宮であってもコントロールが可能という利

点もあり、一方の八幡宮としても、基礎財産のない神社は統廃合により消えるおそれがあったから、そのように形式上であっても基礎財産が取得できることは好ましいことであり、こうして両者の利益が一致し、便宜上、八幡宮名義で登記することに落ち着いたものと考えられる。

なお、登記上は直接、今田寅平から八幡宮へ移転登記がされているが、林春彦宮司の父からの聞き伝えによれば、その当時の八幡宮がそれほどの資産を持っていたとは考えられないということであり、当時の八幡宮が自らの出捐により担保を抹消し、所有権を取得したとは考えにくい。この点につき被告は、氏子からの奉納金を積み立てていたものをもって八幡宮が買い上げたと主張しているが、何か特別の事情もなく通常それだけ余分の奉納金の蓄えがあるとは考えにくいことであり、また、それだけの蓄えがあったのであれば、現に土地を所有していなくても神社が統合の憂き目に合うという危惧もなかったのではないかと考えられる。したがって、この問題が起こってから、氏子であり同時に入会権者である四代部落住民が費用を出し合い、担保をはずして買い受け、名目上は八幡宮が買い受けた形にしたと考えるのが自然であろう。

また、名実とも八幡宮の所有とする意図であったならば、その後の公租公課を氏子集団でもありかつ入会集団である四代部落が負担してきたという事実は理解しにくいところである。地所の実質的所有者をみる物差しとして公租公課を誰が負担していたか、というのがあるが（取得時効においては「所有の意思」の有無の判断基準のひとつとして公租公課の支払があり、公租公課を支払っていればそれは「所有の意思をもってする占有」と推定される）、それは、所有者であるからこそ公租公課を負担するとみることができるからである。本件土地は境外地として課税されており、それらの公租公課、固定資産税は短い一時期を除いて四代部落（かつての四代組、現在の四代区）が負担してきており、それについて異論があったということもないのであるから、四代部落においても、本件土地が自分たちの土地だという意識をもっていただものと考えられ、本件土地は登記簿上は八幡宮の所有ではあるが、実質的には四代部落（＝入会集団）が所有者であったものと考えられる（公的機関の山林、森林所有の統計資料においても寺社所有という分類があるが、一般の法人所有とは別に寺社所有という分類があるのは、寺社所有とされているものの中には実質地元住民の共有（共有入会地）である場合が少なくないということに由来する）。また、被告からは、この公租公課については四代部落が肩代わりしてきたという主張がなされているが、そうであるならば、四代部落が延々と払い続けるのではなく、どこかで八幡宮に求償を求めるなり、支払を拒むなりの事実があったのではないと思われるが、現実にはそのようなこともなく、とくに問題とされることなく当然のごとく四代部落が公租公課を払い続けてきているのであるから、自己の債務としての支払がなされていたものと考えるのが自然であり、それはすなわち、四代部落のいわゆる共有入会地であったという認識に基くものであろうと考えられる。

以上のように、本件土地が八幡宮名義で登記されるに至った経緯は、たんに八幡宮の維持という側面だけではなく、それ以上に、四代部落での共有地の確保という側面が強く存在し、これに登記上の制約が加わり、八幡宮名義での登記が行われたものと推察される。

### （7）小括

本件土地（旧9筆）の所有権については、公簿上は今田弥太郎の個人所有とされ、その子である寅平により保存登記がなされた後、八幡宮へ移転登記されている。このことから、本件土地は登記どおり八幡宮の所有のように見受けられるが、以下の理由から、実質的には、氏子集団でありかつ入会集団である四代部落の所有であると考えられる。

まず、本件土地は、元は四代組の共有入会地の一部であり、これが町村制114条の旧財産区として上関村の管理下におかれることのないようにという意図もあって、表題部所有者が個人名義とされたものと推察される。それというのも、四代の山林のうち、入会集団である四代組の所有とされている部分は一纏まりになっているのではなく点在しており、また、使いにくい土地が四代組名義として残っており、個人分割した後に余った土地が登記簿上四代組として残ったかのように見える。また、大正3年頃に集中的に個人名義への書き換えが行われている事実があるが、これは、共有入会地を部落有林野統一事業から守るための一策と考えられ、このように当地では当時はかなり緩やかに登記替えが認められていたということもでき、個人名義で登記されていたとしても、四代部落は海に面した山の斜面に約110の住家が狭い道を挟んで集中して建っており、各自の家のそばに山林があるわけではなく、各自の個人山とされているところも地理的に必然性があるわけではないことからすると、山林所有についての証明が明らかで各自が第1種民有地としての地券交付を受けたものではなく、明治22年施行の市制・町村制にみられるような公有化を押し進める政府の姿勢に危機感を抱き、共有入会地を地券交付に際して分割して、個人所有としての地券を受けたものと推察される。

また、八幡宮への移転登記については、担保をはずして移転登記がなされているが、本件土地を買い受けるだけの資産を当時の八幡宮が有していなかったと考えられること、その買受けの資金は氏子集団でありかつ入会集団である四代部落が負担したものであること、四代組または四代区の名義では移転登記ができなかったこと、八幡宮の維持のためには土地を所有することが必要であったこと、また、公租公課も四代区が負担してきたことから、本件土地は、実質的には氏子集団でありかつ入会集団である四代部落（今日の四代区）の所有であると考えられ、そして、八幡宮が登記名義人となったのは、以上のことを総合的に勘案した末の選択であり、いわば信託的に八幡宮の所有名義とされたものと考えられる。

## 3. 本件土地と入会権

（1）本件土地に入会権が存在したか否かを以下において検討する。まずその前に、入会権とはどのようなものであるかを明らかにしておきたい。

入会権の定義については、従来、「入会権は、入会集団の構成員が山林原野その他において、まぐさ、落葉、薪炭材、建築用材などの採取、牛馬の放牧、植林、ときには石材、貝殻などの採取を、入会集団＝共同体の規制にしたがって、行う民法上の物権である。」（小林三衛報告『ジュリ増刊・不動産物権変動の法理』162頁（有斐閣、1983））などのように、素直に読めば一種の利用権としか観念できないものが多いが、入会権には、地盤および毛上の共同所有の一形態である「共有の性質を有する入会権」（民法263条）と用益物権たる「共有の性質を有しない入会権」（民法294条）の二種類があることを忘れてはなら

ない。前述のような一種の採取権と把握する定義では、民法294条の地役入会権の説明にはなっていない、民法263条の共有入会権まで含んだ説明にはなっていない。また、このような定義では、古典的共同利用形態における入会権の説明にはなっていない、今日の、利用から管理へという利用形態の変化に対応しうる定義とはいえ、不完全な定義といえるであろう（舟橋諄一『物権法』（有斐閣、昭和35年）437頁は、「入会権の説明としては、さらに、このような各利用形態への転化の現象をも、考慮しなければならないであろう。」とされる）。したがって、今日における入会権の定義としては、共同所有形態としての共有入会権を視野に入れた、「入会権とは、村落共同体もしくはこれに準ずる共同体が土地——従来は主として山林原野（ただし、これに限らない）——に対して総有的に支配するところの慣習上の物権である。」（川島武宜編集『注釈民法(7)』（有斐閣、昭和47年）510-511頁 [川島]）というように、共同収益の点に力点を置くのではなく、共同管理・支配の点に力点を移した定義づけがなされるべきであろう。

ちなみに、立法者がどのような見解をもっていたかを共有入会権についてみれば、梅謙次郎『民法要義』物権編卷之二（明法堂、明治29年）196頁においては、民法263条の共有の性質を有する入会権について、「入会権ニシテ共有ノ性質ヲ有スルモノハ果シテ如何ナルモノカ曰ク例ヘハ入会権者ノ共有ニ属スル山林ニ於テ各入会権者ハ相当ノ条件ヲ以テ或ハ樹木ヲ伐採シ或ハ落葉ヲ拾取シ或ハ下草ヲ刈取ル等ノ権是ナリ此種ノ入会権ハ甚タ頻繁ナラスト雖モ時ニ全ク之ナキニ非ス」と説明される（この部分はほぼ民法修正理由の中の発言と重なる）。また、同じく編纂者である岡松参太郎『民法理由』（上）（有斐閣、明治30年）242頁は、「本条ハ即チ共有権ノ性質ヲ帯ヒタル入会権ニ付テノ規定ナリ」とし、富井政章『民法原論』（第二巻物権）（有斐閣、明治39年）158頁もまた、「『共有の性質を有する入会権』トハ、森林、原野ノ共有者タル一定地域ノ住民カ共同シテ其森林、原野ニ於テ収益ヲ為ス權利ヲ謂フ即チ土地共有権ノ行使ニ外ナラス」とされている。

このように、共有入会権は広い意味の「共有」として理解されていたのであり<sup>(注1)</sup>、二つの入会権を含めた入会権の定義としては、入会権は利用収益権であるというような限定された定義は避けるべきであり、さもなくば共有入会権（民法263条）は観念的には、利用収益権としての入会権（民法294条）と地盤所有権という二つの権利を併せた特殊な権利関係ということになってしまい、294条とは別に263条に共有入会権の規定をおいたという意義も抹殺され、民法規定の整合的解釈にも反することになる。

(注1) 講学上は「総有」ともされているが、わが民法には「総有」および「合有」についての規定はない。この点、韓国民法には、「共有」のほかに「合有」および「総有」の規定があり、総有の規定である民法第275条（物の総有）は、「①法人でない団体の社員が集合体として物を所有するときは、総有とする。②総有に関しては、団体の定款その他の規約によるほか、次の2条の規定による。」とし、第276条（総有物の管理、処分及び使用、収益）は、「①総有物の管理及び処分は、社員総会の決議による。②各社員は、定款その他の規約に従い、総有物を使用、収益することができる。」とし、第277条（総有物に関する権利義務の得喪）は、「総有物に関する社員の権利義務は、社員の地位を取得喪失することにより取得喪失される。」と規定する。わが民法は「合有」や「総有」の規定をもたないが、その263条の共有入会権は、韓国民法の「総有」規定にほぼ重なるものといえることができよう。ただし、韓国民法における「総有」が個々の権利者の持分を否定しているのに対して、民法学者はともかく、入会権の研究者の多くはわが国の共有入会権においては入会的持分が存在すると考えている。

（2）また、このような定義では、利用収益していなければ入会権ではない、という誤った考えを導くことにもなる。現に入会権の訴訟では、利用収益がなされていないから入会権は消滅しているという主張がなされることが多いが、入会利用は入会権の発生の要件であっても存続要件ではないと解される。判例も、入会権の成立要件については、「土地について入会権の成立を認定するためには、当該土地に対する入会的使用収益の事実とその内部規律とが必要と解される」（広島高裁平成17年10月20日判決 平成15年（ネ）第195号）とするものがあるが、その存続要件についてふれたものはとくにない。対抗要件として考えるものとして戒能通孝氏がいるが、それは対抗要件であって存続要件そのものではない。したがって、入会利用がないからといって直ちに入会権が消滅したということにはならないであろう。

殊に共有入会権においては、入会利用があろうがなかろうが、その土地について、離村失権や部落外への持分譲渡禁止、一戸一権等の入会権由来の制約が残っているような場合は、（民法上の共有とは異なる）共同所有権の一形態としての共有入会権とみるほかはないのである。もっとも、地役入会権については、利用収益のない状態が長期間続いた場合、地盤所有者は、もう入会権は消滅したと主張したり、利用しなければ返還せよと主張することはあるが、時間の経過のみによって当然に入会権が消滅するとみるべきではない（入会権の消滅時効については後述＝（4））。

（3）本件土地について、入会権の成立要件としての入会利用が存在したか否かについては、まず、現実的な入会利用があったか、入会慣習に則った管理がなされていたか、という点からみていきたい。また、これに加えて、本件土地のように入会集団が取得した土地は入会地となるか、についても検討してみたい。

（ア）まず、本件土地を含む四代の山林は、かつての自給自足的生活の中で、生活必需物資を賄うためになくてはならない存在であったと考えられる。とくに四代部落は上関長島の最西端に位置し、陸路での物流の確保が困難であり、また、家屋が海沿いに密集しており、家のそばには山林がなかったから、たとえ急峻な地形でそれほど広い面積ではなくても、日々の燃料等の確保のためには山に入っていわゆる入会稼ぎが行われていたものと考えられる。

本件土地の周辺に点在する4筆の土地の権利関係が争われた共有入会地訴訟の第1審の山口地裁岩国支部判平成15年3月28日判決においても、四代部落住民が土地台帳上四代組として所有者が記載されている土地について入会権が存在していることを認めているが、その中で、係争地につき、「土地台帳が調整された明治20年代前半のころ、実際に薪炭林として薪を採取するために利用されていたことに加えて、亀田供述を併せ考慮すると、四代部落の住民は、遅くとも、本件各土地について官民有区分がなされ地券が発行された明治10年代前半のころ、本件各土地を、薪の採取等のため入会的に利用し、団体として、共有の性質を有する入会権を原始的に取得し、以降、本件土地台帳調整がなされた明治20年代前半のころも同様の利用を継続し、このような利用実態は昭和30年代のころまで続いたものと推認される。」とされ、四代部落においては、古くから四代組（現在の通称四代区）による入会利用が行われてきたということが認定されている。

問題は、本件土地が、上記判決中の土地とは峻別され、何ら入会利用がなされていなかったか否かである。本件土地は民家からも近く比較的広い面積をもつものであり、個人

の所有山に至る道の途中にあるという位置関係にある。そして、本件土地は土地台帳上は今田弥太郎の所有とされているように、今田弥太郎が所有者として地券の交付を受けたものと考えられるが、前述したように、元は四代部落の共有地ではなかったと考えられるのであり、地券交付以前において四代部落住民による入会利用が全くなされていなかったとは考えにくいところである。地券の交付以後は排他的な所有地として入会利用が排除されたと考えられなくはないが、逆に、部落で抛出して今田寅平から買い受け、八幡宮に移転登記をした後においては、立木の伐採などはしなかったものの、同じく共有地である通称大久保山や他の共有地と分け隔てなく（本件土地は神社とは離れており宗教儀式に使用されたこともなく、柵や囲いが周囲にめぐらされているわけではない）、日常生活に必要な燃料、山菜等の採取等の利用管理がなされていたのではないかと考えられる。

今日の権利概念からすれば、他人名義の土地に立ち入って入会利用をするということとは考えにくいことであるが、入会というものがもともと地盤の所有いかんにかかわらず行われていたこと、また、権利関係上も地盤の所有権と毛上の所有権は別個のものと考えられていたこと、本件土地がすでに述べたように元は四代組の共有入会地であり、これが国の政策によって町村財産として囲い込まれることを拒むために個人名義とする意図があったこと等を総合すると、本件土地も入会利用の対象地となっていたのではないかと推察される。また、管理面からみても、本件土地は八幡宮名義となっても宮司の一存で本件土地を処分することはできず、神社の諸行事についても実質的に四代部落の決定によって行われており（例えば、平成6年の定例会において、議題として「正八幡宮のすがえしについて」というものがある）、共有地同様に公租公課が課せられ、その支払は四代部落により行われてきていることから、形式上は神社地とされつつも、その実は、四代部落の共同所有地すなわち共有の性質を有する入会地（共有入会地）のごとく、本件土地は入会集団たる四代区の管理下のもとに利用収益等が行われてきたものとみてよいと思われる。

(イ) 本件と関連して問題となるのは、入会集団が新たに取得した土地は入会地といえるのか否かであるが、入会集団が取得した土地は、明確に入会地ではないという取扱いをした場合を除き（ただしその場合はどのような所有関係になるのか—共有なのか—のかわゆる総有なのか—の問題が生じる）、原則として他の入会地と同様に共有入会地となるものと解される。入会集団が有する土地のうち、現に入会集団が入会利用をしている土地、筆のみが入会地となるものではないと解すべきだからである（その点で地役入会権とは本質的に異なる。共有入会集団の所有地は原則として当然にその入会的制約に服するものであり、自らの意思により利用するか否かおよび処分の決定ができる）。それらを含めて263条にいう共有の性質を有する入会権の及ぶ範囲である。換言すれば、入会的な慣習規約のもとに入会集団によってその所有する土地が管理されていればそれは共有入会地であるといえる。このように考えれば、本件土地は、四代部落が資金を出して本件土地を買い上げた時点で、少なくともいったんは共有入会地になったものと考えられる。その後、登記簿上は神社地とされたが、公租公課等も四代部落が負担してきており、実質的には四代部落の共有入会地であるということができよう。また、仮に、所有権が実質的にも神社に帰属したものとみても、すでにみたように、入会利用は古くから本件土地においてもなされていたとみることができるから、少なくとも地役入会権は成立しているものと解される。

(ウ) 入会地と登記について付言しておけば、地役入会権はもちろんのこと、共有入会

権においても、共有入会権がその通りに公示することができない以上、自己名義の土地でなくても、共有入会権が存在することはありうる（現に四代区がその共有地としてあげている（共有入会権訴訟（平成11年（ワ）第9号、第69号、同第112号）における乙第39号証）土地の中には個人名義の土地も含まれている）。名目上は個人所有地であるが、もっぱら特定人の利用を確立するために、登記をした場合も考えられる。とくに分割利用の後に個人所有地として登記された場合には、本当に完全な支配権を獲得したものか否かはなお検討する必要がある。それは、個人所有名義とした後でも、その毛上については入会集団が管理権を有している場合があるからである。また、離村したような場合には、その土地は離村失権により、入会集団に帰するという場合もありうる。ただし、個人分割利用が長期にわたり、そこに登記名義人以外の入会利用が認められていないという場合においては、もはや入会集団はその所有権を否定できなくなると解される。

（4）たとえ入会権が存在していたとしても、消滅したという主張もあるかと思われるので、入会権の消滅について一言しておけば、まず、本件土地は名目上は八幡宮所有地であるが実質的に四代組（現在の四代区）の共有入会地であるとすれば、共有入会権は共同所有権の一つであるから、時効によって消滅することはない。また、解体消滅の理論によっても、持分の譲渡が認められておらず、また、離村失権の原則は生きているから入会慣習がなくなったとはいえず、入会権は消滅したとみることはできない。また仮に、八幡宮に実質的にも所有権が移転して地役入会権であったとしても、地役入会権の解体消滅の理論によれば、入会権の放棄や消滅についての推定的承諾があったとみることはできないから、入会権は消滅していないし、入会権の時効消滅の点についても、地役入会権の消滅時効の起算点は障害たる事実が発生した時とみるべきであるから（野村泰弘「入会権の性質の転化と消滅」島根県立大学総合政策論叢第12号53-58頁）、本件の場合、いまだ167条2項の20年を経過しておらず、消滅したとみることはできない。このことを以下に述べたい。

（ア）一般に、入会権の消滅の理由としてあげられるのは、①土地の滅失、②公用徴収、③収益不能、④入会的規制の消滅、⑤権利の放棄、⑥入会林野整備事業による権利の近代化、であり、そのうち、①-④は事実行為であり、⑤⑥は入会権者の意思により入会権を消滅させる場合であるとされる（川島武宜編『注釈民法（7）物権（2）』576頁〔中尾英俊〕（有斐閣、昭和43年））。いわゆる入会権の解体消滅というのは、このうち④のほかに、入会集団そのものが存在しなくなった場合を含んだものと考えられる。

（イ）入会権と消滅時効の関係については、二種類ある入会権のうち、共有入会権（民法263条）は共同所有権の一形態であるから、時効により消滅することはない。共有入会権について問題となるのは入会権の解体が進み、従来の共有入会権が民法上の共有に変わったか否かである（『注釈民法（7）物権（2）』580頁）。これに対して地役入会権（294条）の場合は、これが用益物権とされることから、時効により消滅するのではないかと考えられなくはない。たとえば、かつては入会権があったとされる市町村有の山林原野において、永く入会利用がなされておらず、過去の入会利用の事実を知る者もいなくなり、そのような権利意識もないというような場合には、入会権の消滅を認めることが妥当であろう。ただ、そのような場合であっても、これを入会権の時効消滅と構成するか、それとも入会権の解体による消滅と構成するか、はたまた、入会権の推定的放棄と構成するか、

についてはなお議論の余地がある。

従来、判例・学説においては入会権の解体消滅の理論にしたがって論じられてきたが、そこには、入会権が時効消滅に馴染まないという考えがあったからと思われる。すなわち、入会権は集团的権利であり、個人のみならず団体としての権利の不行使と消滅を考えなければならないこと（各入会権者において個別に消滅するものではなく（これについては各入会権者の入会権の喪失として把握される）、集团的に消滅するものであること）、加えてその行使についても、利用収益という事実のみならず管理の事実をも含めて行使の有無を考慮すべきものであること、さらには、起算点についても、最後の一人が利用収益を終えるまでは全員のために利用収益が行われているとみるべきであり、その特定が困難であること、等の理由により時効の要件には馴染みにくいといえよう。

ところで、民法第167条2項は、「債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは、消滅する。」と規定するが、この「債権又は所有権以外の財産権」にはどのようなものがあるのかについて、地上権や地役権はこれに含まれるものと解するものの、地役入会権がこれに含まれるかは明らかではない。これに関して、「他山入会において、植林等による継続的占有の事実がなく入会権者によるいっさいの収益行為も管理行為もないまま20年を経過した場合には、時効による消滅を認めるべきであろう」（稲本洋之助『物権法』（青林書院、1983年）408頁）とするものもあるが、あえて時効消滅を持ち出さなくとも、入会権の解体・消滅の理論や入会権の放棄の推定によっても同様の結論は導きうるものと考えられるのみならず、時効消滅と構成した場合には以下のような問題を生じる。

(ウ) 入会権の時効消滅を考える上で問題となるのは、入会権の不行使をどのように概念付けるか、たんに使用収益の事実がないことをもってその不行使とイイるかという点である。入会林野はそれぞれの時代の要請にしたがって、古典的共同利用から分割利用、団体直轄利用、さらには契約利用と利用形態を変容させながら収益に供してきたものであり、契約利用においては自らは利用しなくても他に利用させることによって管理収益を行っており、また、団体直轄利用においては一般的な利用が制限され（いわゆる留め山）、造林においては植林、枝打ち、間伐等、ある時期は集中的な労働投下が行われるが、ある程度育った段階ではそれほど手入れが必要なものではないとされるように、管理はあっても利用はないという状態が考えられる。さらに今日では、保安林指定を受ければ一部の利用が制限されることになる（森林法第34条は「保安林においては、政令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければ、立木を伐採してはならない。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合は、この限りでない。」と規定するが、芝草刈りや一部の伐木は認められている（大判明治38年4月26日民録11輯589頁））ほか、森林の保水、湛水能力が注目されるに至り、消極的な利用すなわち利用を控えることによって山の機能を維持するという管理利用も考えられるようになっており、たんに使用収益の事実がないことをもってその不行使といえるのは古典的な利用形態における入会権についてのみではないかと考えられる。

次に、従来、地役入会権においては利用収益の点に重点をおいて捉えられる傾向があったが、稲本教授も「収益行為も管理行為もないままに」と指摘されるように、利用収益の必要性がほとんどなくなった今日においては、利用収益のみならず管理行為の面も考慮すべきであろう。すなわち、利用収益がなくなっても管理が及んでいる以上、必要に応じて

利用収益が再びなされることもありうるから、放棄と推定しうる場合を除き、入会権の行使はなされているとみるのである。かつての国有地上の入会紛争においては、行使しなければ潰されるということから、入会権の行使こそが入会権の対抗要件となるという見解もみられたが、これは、入会権者と地盤の所有者との間に入山を制限する等の対立関係が生じている場合にいえることであろう。本件土地については原告らの利用行為に対して何ら敵対する行為はなくこれまでできており（あるとすれば本件土地の中国電力への売却以後であろう）、自分たちの共有地という意識で維持管理してきたのであり、入会権の消滅を認めることはできないと考えられる。こうした点に関して川島博士は、「たとえ入会地盤所有者が入会権者の『立ち入りを制限』したとしても、現実に入会権者が入会地に立ち入って利用している場合はもちろんのこと、彼らが立ち入ろうとして立ち入り制限者との間に紛争を生じている場合にも、慣習規範は『消滅』してはいないのである。また、入会地盤所有者の立ち入り制限に対し直ちに抵抗しなくても、『立ち入り制限を受諾し入会権を放棄した』と認められる事実がないかぎり、入会権者が後になって入会権を主張した場合には、入会権の慣習規範は消滅していないと認められるべきである。」（川島武宜「国有地上の入会権—最高裁判所昭和48年3月13日第三小法廷判決を中心として—」『川島武宜著作集第8巻 慣習法上の権利1 入会権』189-199頁。）とされ、入会権の消滅については、利用が妨げられたという事実だけでは足りず、これに加えて入会権を放棄したと認められる事実が存在することが必要であるとされる。

このように、入会権者は地役入会権であっても（毛上に対する支配を有しているものであり）所有者と同じように、外敵が現れるまではとくに自衛のための利用を意識することはなく、ただ、いざ外敵が現れれば入会権を死守せんとして初めて入会権の行使をするというものであるから、現に利用していない（山に入って採取行為をしていない）ことをもって直ちに入会権の行使がないというのは誤りで、入会権行使を妨げるような原因事実が存在するのにこれを容認するような状態が続いた場合にはじめて入会権の不行使と観念すべきものとする。このようにみえてくると、入会権の不行使状態が20年間継続するということは観念論としては理解しうるものの、利用収益の事実のみならず管理収益の点も含めてみると、現実には、どのような状態が入会権の不行使といえるのかは困難な問題を含んでいるといえる。

#### （エ）消滅時効の起算点

以上の入会権の不行使の概念に関連して、仮に、地役入会権の時効消滅を認めるという見解に立ったとしても、その起算点は、侵害的な脅威が生じた時点と解すべきと考えられる。最判昭和42年3月17日の控訴審判決（仙台高裁昭和37年8月22日）においても、「大正年間に自由な入山を禁止され、旧戸新戸の区別なく入山料を支払って柴、薪を採取し、貸地料を納入して植樹、耕作目的で借り受けるなど、土地の使用方法が一変し、その後、区の住民は区の管理統制のもとに係争山林を使用してきたが、昭和28、9年頃まで住民は右の使用方に異議がなく、かつ、入会権に関する決定機関であった「春寄合」も本町区会に意見具申するための機能しか有しなくなっている以上、本町部落住民は係争山林にたいする入会権を放棄したと認めるのが相当である。」（傍点筆者）と判示して、入会権の放棄を認める。同様に、松江地判昭和43年2月7日（判時531号53頁）も、「以上の事実を照すと明治22年、町村制施行後昭和28年に至るまでの間、入会団体たるA1ら3部落の本件

山林（但し蔭伐地を除く）に対する統制は次第にY村に移行し、土地の使用収益の方法も内容も一変し、昭和29年に至る頃までの間、A 1ら3部落民からの異議もなかったから、慣習の変化により、入会地毛上の使用収益が入会団体の統制の下にあることをやめるに至ったといわざるを得ない。してみると、A 1ら3部落民が、本件山林につき有していた地役の性質を有する入会権は蔭伐地を除き昭和28年頃までの間に漸次解体消滅したものと認めるのが相当である。」（傍点筆者）と判示しており、いずれも、異議なく入会権に反する事実状態を容認したことを入会権消滅の要件としている。

また同様に、地役権の消滅時効の起算点について民法291条は、「第167条第2項に規定する消滅時効の期間は、継続的でなく行使される地役権については最後の行使の時から起算し、継続的に行使される地役権についてはその行使を妨げる事実が生じた時から起算する。」と規定しており、地役入会権は継続的に行使されるものと考えられるから、この規定からも、地役入会権の消滅時効の起算点は妨害事実の発生した時と解すべきであろう。その意味で、時効の起算点も明示せず、ただ今日から逆算しての、時間の経過のみによって地役入会権の消滅を認めた共有入会権訴訟の控訴審判決は、判例理論にも入会理論にも立脚しない独自の見解を展開したもので、入会判決上汚点を残すものといえる（野村泰弘「入会権の性質の転化と消滅」（島根県立大学総合政策論叢第12号29-69頁（2006））。

#### （5）小括

結局、当該土地に入会権が存在するか否かは、過去に遡って、その沿革および利用実態、現在までの経緯、現在の支配の実質によって考えるべきといえる。

まず、本件土地は公簿上今田弥太郎の個人所有地とされているが、実態は、もともと共有入会地の一部であって、これが公簿上は個人所有となった後においても入会利用はなされていたのではないかと推察される。前記共有入会権訴訟の第一審判決がいうように、「四代部落は集落地のほかは平地が少なく、これに居住する者は、主に漁業及び農業（棚田における稲作や柑橘類栽培）を営んでその生計を立ててきたこと、四代部落では、昭和30年代ころまで、薪は、日常生活に使用するほぼ唯一の燃料源であったのみならず、現金収入が得られるいりこやワカメ、ひじきの製造のための必需品であり、住民の生活を維持するためには山林からの薪の採取が不可能であった」のであるから、燃料や草肥が足りなければ共有地として残されている土地だけでなく、本件土地にも入って入会稼ぎが行われていたのではないかと考えられる。とくに、四代部落が出捐して八幡宮名義に移転登記した以後は、その経緯からも、他の四代部落の共有入会地と同様に分け隔てなく入会利用に供されていたとみるのが自然であろう。四代部落住民にとって、自分たちがお金を出し合って手に入れ、八幡宮名義で移転登記した山林は氏子全員のものであり、かつ、四代部落（かつての四代組、現在の四代区）所有地なのである。また、八幡宮としても祭事等を本件土地で行ったこともないというのであるから、それを当然のこととして受け入れてきたものと推察される。

また、本件土地の位置関係からもそれが推測できる。本件土地は公図からもわかるように、八幡宮からは離れており、本件の原告らが同様に訴えを提起している入会権訴訟（平成11年（ワ）第9号 所有権移転登記抹消登記手続等請求事件、平成11年（ワ）第69号、第112号、入会権確認請求事件・平成15年（ネ）第195号 所有権移転登記抹消登記手続等

（第1事件）、入会権確認（第2事件）、入会権確認（第3事件）請求控訴事件）における係争地（四代部落共有地）の一部と接しており、また、原告X<sub>1</sub>所有地にも接しているという関係にあり、四代部落共有地よりも利用しやすい位置関係、土地の傾斜であった。加えて、本件土地は集落に近くまとまった面積をもっており、共有地との明確な境界線、囲壁はないのであるから、共有地とははっきり区別され、まったく入会利用に供されていないと考えるににくい。

また、本件土地については、境外地として課税されており、それらの公租公課、固定資産税は四代部落（かつての四代組、現在の四代区）が負担しており、そのことから、本件土地が純粋な神社所有地ではなく、実質的な所有者が四代部落入会集団であったことが窺われる。取得時効においては公租公課を支払っていればそれは「所有の意思をもってする占有」と推定されるが、それは、所有者であるからこそ公租公課を負担するものだという前提があるからである。してみれば、四代部落がその会計から本件土地の公租公課を短い一時期を除いて負担してきたということは、四代部落においても、本件土地が自分たちの土地だという意識をもっていただからにはほかならないといえよう。

たしかに、四代においては、神社の氏子集団は同時に共有者集団であり、肩代わりしてきたという主張も成り立たなくもないが、その後、八幡宮に求償を求めたこともないのであるから、やはり、自己の債務としての支払がなされていたものと考えるのが自然であろう。本件土地の変更処分がこれまで問題になったことはないが、形式上は宗教法人法に基き、宮司と責任役員による決定を要するが、その実質的なことからは、収支報告とともに、四代部落入会集団で報告されていた。

以上のことから、本件土地は、登記簿上は八幡宮の所有地となっていたが、実質的には四代部落（かつての四代組、現在の四代区）を権利主体とする共有入会地であったものと認められ、したがって時効によって消滅するものではない。

なお、仮に、本件土地が地盤所有権を有しない地役入会地であったとしても、消滅時効の起算点は、障害となる事実が発生した時すなわち、本件地盤所有権が中国電力へ移転し、工事のための機械搬入等が行われた時点であるから、いまだ時効期間を満たしていない。

#### 4. 本件土地の処分の有効性

入会地の処分については、入会権者全員の同意がなければできないとするのが通説・判例（岡山地判昭和11年3月6日・新聞3970号11頁、甲府地判昭和63年5月16日・判時1294号118頁、那覇地石垣支判平成2年9月26日・判タ767号149頁、福岡高那覇支判平成6年3月1日・判タ880号216頁）とよい。民法上は、「各地方の慣習に従う」とされているが、共同所有権の一形態であり、そして民法上の共有よりもさらに一体性の強い権利関係であるので、一部の反対がありながら多数決等で処分することは認められないと解すべきであろう。仮に、入会規約において3分の2の多数決で決ずるとしている入会集団があったとしても、この規約はすべての議事に有効なものではなく、日常的な問題についてのみ適用され、入会権の本質に関わるような売買契約、賃貸借契約、担保物権の設定等については全員の同意を要すると解すべきであろう（中尾英俊『入会林野の法律問題〈新版〉』324頁、328頁（勁草書房、1984））。なお、ここでいう入会権者全員というのは、契約締結時の入会集団の構成員全員という意味であり、離村失権者等は含まない。

したがって、本件土地の売却にあたっては、代表役員と宮司によって売却が決定されており、これについて、部落において追認的に全員の同意を得たという事実も存在しないので、無効というべきである。

## 5. 結論

本件土地（字田子ノ浦744番）は八幡宮とは平面図上でも500メートル以上離れた位置にあり、二方を海に囲まれ、その北西端には潮が引けばほとんど陸続きとなる小島（四代共有入会地・字田ノ浦2099）があり、北側には四代共有入会地である通称大久保山その他私有地と接しており、南端には四代共有入会地（前田ノ浦2100番地）がある。

本件土地は土地台帳上は9筆の土地であり、そのいずれも今田弥太郎を所有者として記載されており、その後、明治38年3月29日付でその家督相続人である今田寅平名義で所有権保存登記がなされ（旧田子ノ浦744はいったん売却されたが再び今田寅平にもどり）、担保を抹消した上で、大正12年8月20日付で八幡宮に所有権移転登記がなされている（その後昭和41年10月17日に744番に合筆登記がなされている）。

本件土地を八幡宮が取得した経緯は、林春彦氏がその父である先代宮司から聞いたところによれば、大正年間に国の神社についての財産調査が行われたが、それを、小さな神社は統合しようという趣旨であると受け止め、それを聞いた四代部落では、四代から神社がなくなっては困るということで、当時の持主（今田寅平）が売りに出していた山林、畑を部落の人たちが金を集めて買い取り、これを八幡宮名義で移転登記し、形の上では神社財産を充実させたことよって八幡宮は統合を免れたという。当時の八幡宮の財政状況からは自らの蓄えのみでは購入することは不可能と考えられるので、この言い伝えはほぼ事実であると推察されるが、すでに述べたように、この今田寅平名義の土地が部落外へ流出するのを防ぐ目的もあったものと考えられる（同様に四代部落が資金を出して買い取った土地として、①字浦岡2043番の1（地目畑および池沼（現在墓）276㎡が今田弥太郎、今田寅平を経て明治39年3月22日に四代組に移転登記されている（平成11年（ワ）第9号、同第69号、同第112号における甲第55号証、乙第39号証－34））、②字窪畑2368番（地目畑（現在宅地）2804.00㎡が今田弥太郎、寅平から明治42年12月25日に四代部へ移転登記されている（同甲第68号証、乙第39号証－47）））。

登記上、八幡宮所有地となった本件土地はいわゆる境外地であり、かつ、神社とは離れた土地にあったので宗教儀式に使用されたことはなく、また自らの改修工事にも材木の伐採等は行われておらず、大切に維持されていたと考えられるが、森林は放置していると陽がささなくなり枯死することもあり、適切な間伐は必要であるため、まったく四代部落住民の手が入らなかったとは考えにくい。集落に近く利用しやすい位置にあり、隣接する共有地である通称大久保山との間にとくに柵が張り巡らされているということもなかったから、神社地であることによる尊崇の念は抱きつつも、また、それに伴う利用上の制約はあったものの、古くからこれらの土地と同様に入会利用が行われていたものと推察される。そして、実際の維持管理についても、少なくとも、本件土地も四代部落でお金を拠出して今田寅平から買い受けた後においては、その公租公課は四代部落が負担し、他の共有地と同様に維持管理がなされていたものと推察される。

このように、四代組以外の登記名義人の土地でも、実質四代部落の所有とされてきた土

地は共有入会権訴訟の被告側の資料においても11箇所存在するのであり（平成11年（ワ）第9号、同第69号、同第112号における乙第39号証35-45参照）、その点からしても、本件土地は登記簿上は八幡宮の所有となつてはいるものの、その実態は、原告らを含めた四代部落住民の共有の性質を有する入会地であったとみることができる（八幡宮は四代住民を氏子とする神社であり、四代住民と八幡宮は一体のものである）。

したがって、本件土地の処分にあつては、入会地の処分には入会権者全員の同意を要するとされるのであるから、四代部落住民全員（四代においては入会集団と地域集団が重なるために現在の四代区の構成員全員）の同意を要するところ、現実には八幡宮所有地という前提で一部の神社役員のみで賛成で中国電力への売却が決定されているというのであるから、この売買契約は入会権者全員の同意を欠くものとして無効であり、中国電力への移転登記も実体上の権利を欠くものとして抹消されるべきである。

また仮に、本件土地の地盤所有権が公簿どおりに今田寅平から八幡宮へ、また、八幡宮から中国電力へ移転したとして、地盤の所有権につき前記の主張が認められないとしても、本件土地については古くから他の共有地同様、四代部落住民の入会利用がなされてきており、少なくとも共有の性質を有しない入会権が存在していたことは明らかであり、かつ、従来からの入会権を消滅させる旨の全員の同意が得られたという事実は存在しないから、現在もなお本件土地上に地役入会権は存在し、その行使を妨げるような建物の築造、樹木の伐採等の本件土地の現状変更の禁止を求める、という原告の主張は妥当なものである。

## 6. 補論——疑問・反論に対して

以上の結論に対しては、以下のような反論が提出される可能性がある。そこで、一応、これらについても考えを述べておきたい。

### ① 共有入会地訴訟の場合は組名義で交付されたのに対して、本件では、地券が今田個人に対して交付されており、同一に論じることができないという反論に対して

たしかに、共有入会権訴訟（平成11年（ワ）第9号、同第69号、同第112号）の係争地が土地台帳上四代組名義で所有者として記載されており、本件土地の場合は、今田弥太郎名義で記載されており、登記理論上は同一に論じるわけにはいかない（四代組の場合は共有入会地として、個人名であれば個人の所有山林として存在したものと推定を受ける）ということはいえよう。ただそれは、通常の土地についていえることであり、山林、とくに共有入会地の場合はそもそも登記上、真実の権利関係を公示することができないのであるから<sup>(註2)</sup>、登記のみをもって論じることが慎まなければならない。

たしかに、四代組名義で地券が交付された場合のほうが、より共有入会地であることの推定にはつながるであろうが、個人名で地券が交付されたからといって、それがただちに共有入会地であることの否定につながるものではない。現に、四代部落でこれまで共有地（＝共有入会地）として維持管理されてきた土地の土地台帳上の所有者欄の記載（＝地券の交付宛名）は四代組のみではなく、個人名義となっている土地も含まれているのであり（そのことは被告自ら共有入会権訴訟において「四代区所有地」として提出した乙第39号証をみても知れることである）、たとえ登記簿上は個人所有となっている場合であっても、実質は共有入会地である場合もあるわけである。とくに部落の中の有力者の場合は、名義

借り（代表者名義での登記）ということもあり、実質的に、誰がどのようにその土地を所有者として維持管理してきたか、あるいは利用してきたかという点が問題とされるべきである。

四代の山林の所有分布をみれば、個人所有の山も、その所有田畑・居宅の位置と必然的な関係にあるものとは認められない。もとは四代の山林は入会集団たる四代部落の構成員がもっぱら利用収益してきたもので、民有地としての地券の交付を受ける際に個人所有として申請したものと考えられる。一筆はだいたい大差のない面積であるが、本件土地の今田弥太郎のようにこれを複数の筆数所有する者が存在する。これは分割の権利を有しながら徴税を好まない者から買い取ったものか、あるいは、入会権のいわゆる株数に応じて分割されたものと推察される。

本件土地の由来からすれば、個人名義としたのは、個人名義にしておくことが自分たちの入会林野（共有入会地）を守ることであったからと考えられる。これは地券の交付時と、大正3年頃の四代組から個人への名義換えにみられるが、地券の交付時については、さして広いといえない四代の山林の利用収益の調整として個人分割利用が行われてきたことから、個人名義で地券の交付を受けたのではないかと考えられ、大正3年頃の名義換えについては、明治43年に始まり昭和14年まで続いた部落有林野統一政策のもとでは、四代組名義のままであれば寄付統一の対象となるおそれがあったから、これを個人名義にしたものであって、従来の権利者や分家等で新たに資格を得た者がこれを取得したものと考えられる。現在残っている四代組名義の土地は分散しており、また、「荒蕪地」に属するものであることからすると、個人分割の末残ったものであるとみるのが妥当であろう。これを、登記上の名義人がはじめから当該土地の厳然たる所有者であったとみると、なにゆえ、四代組名義の土地が分散し、それも小規模のものが多く、入会利用には適さない土地として残っているのかについて、また、山林の個人所有が認められる要件は農地よりも厳しくその所有の証拠が問われるのに、どうしてかくも家から離れた場所にぽつんと山林の所有権が認められたのかという点について、納得のいく説明がみつからないのである。

このように、個人名義の山林も元は入会集団四代組の所有する山林の一部であり、国の林野政策から自分たちの山林を守るために分割が行われたものと考えられるから、個人所有地であるから入会権は存在しないとは必ずしもいえない。この分割状態が長期にわたり、排他的支配が確立し、公租公課も個人で負担する等の事実があれば、名実ともに個人所有に帰したものと認められるが、地券そのものは地盤について与えられるものであり、立木等の毛上の権利については地券の及ぶところではないから、仮に地盤所有権は個人のものであったとしても、排他的な利用が確立されておらず、部落の他の者もその地盤において利用収益することが認められているというのであれば、地役入会権が存在すると考える余地もあるといえる。

また、仮に実質上も今田親子の個人所有地であったとしても、本件土地の登記名義が八幡宮に移転した経緯については、被告側の答弁の中でも、原資といえば氏子からの奉納金を積み立ててとしていることから、当時八幡宮にはそれだけのお金がなかったことが窺えるのであり、したがって、八幡宮自身がこれを買取ったとみることはできず、氏子集団（これは四代入会集団構成員と重なる）がお金を出してこれを買取り、八幡宮に移転したということからして、少なくとも氏子集団が買い取った時点で、この土地は実質、共有

入会地となったとみることができる。

（注2） 入会権は、民法263条の入会権も民法294条の入会権もともに登記できない権利であり（不動産登記法第3条）、実務上、法人格のない入会団体には団体名での登記もできないことから、民法263条の入会権の場合は、地盤、毛上ともに入会団体が所有するもので特殊な共同所有権であるが、不動産登記法上は、便宜上、個人名や、団体名（村落名も含む）で、入会権という権利ではなくたんに所有権として登記せざるを得ない。このことから、登記が実体を反映しえないものである。そしてこれは民法263条の入会権においてはとくに問題となる（民法294条の入会権については入会権の行使自体が対抗要件になるとの考えもあるがごとく、現に毛上を管理支配していれば、登記という公示方法も、対抗要件も必要ないとされる。古い判例には地役権として登記すればよいとするものもある。しかし実際には、不動産登記法が入会権を民法上の権利として認識されずに制定されたという経緯に由来するものであろう）。登記からは、それが、純然たる個人有地なのか、それとも共有入会地なのかかわからないのである。入会集団が数種類の登記名義を持つ土地を共有地として維持管理している例は少なくない。実質的にどのような管理支配が行われているのか、ということが問われることになる。個人名義地であっても、四代区においてその公租公課を支払っているような場合は、むしろ、共有入会地であると考えることができよう。そして、このような登記は「委任の終了」という登記原因により入会集団のあらたな名義人に代表者登記できるとされる。

② 不動産の登記抹消請求であるならば、固有必要的共同訴訟の要件を充たしていないから却下されるべきである、という主張に対して

固有必要的共同訴訟とされるゆえんは、訴訟当事者のみならず、権利者全員について合一確定の必要があるからで、共同権利者間で対立がありいわば三面訴訟というべき構造の本件紛争においては全員が原告に揃うということがそもそも期待できないから、原告に加わることを承諾しない共同権利者を被告にし、権利者全員が当事者として訴訟に加わることをもって適法な訴えとなると解すべきである（広島地判平成5年10月20日（昭和59年（ワ）第736号－共有持分登記抹消登記手続き等請求事件）戦後入会判決集3巻111頁参照）。そのように解しない限り、共同権利者間に対立のある紛争においては永久に実体判決は得られないことになってしまう。

③ 不動産登記法上集落名義では登記ができなかったということはない、という反論に対して

登記簿上、かつては町村名や字名で登記されたものも存在するが（いわゆる部落有林野）、今日の不動産登記の実務においては、いわゆる権利能力なき社団（法人でない社団）を権利主体とする登記を認めていない。山口県においては組名義の登記は少ないが、その取扱いは住民共有というものであり（それゆえ組名義から個人への移転登記もなされている）、村名義や字名義の土地のように容易に現在の市町村に名義換えるものではないとされている。ちなみに、集落としての四代は「字上関」に属するものであり、地域としては四代であり、小字に相当するものとも考えられるが、これに「組」がつけられたことにより、その権利主体は地域そのものではなく地域集団＝入会集団を指すものと考えられる。問題は、大正12年当時、このような集落名義での登記が可能であったか否かであるが、これを、「上関村」「字長島」というように、町村またはその一部の財産として登記するのであれば可能であろうが、そうではなく、「四代組」のような入会集団の所有であ

ることを表すような名義での登記はできなかつたものと考えられる。

④ 四代地区住民が総有する土地をさらに四代地区が取得することはありえない、という反論に対して

これは、本件土地が登記上は今田弥太郎名義になっているが、実質的には共有入会地であるということを前提に、登記を実体に合致させるために、いわば登記名義を買い取るということである。これを放置することによって、将来、部落外の者が土地を取得したとして権利行使するという事態を避けるためでもある。入会権は登記なくして対抗できるという判例（大判明治36年6月19日民集9輯759頁）があっても、現実には起こりうる問題であることから、これを事前に防止しようという意図である。

⑤ 抵当権設定ができるということは、本件土地が今田寅平の所有であったことにほかならない、という反論に対して

たしかに抵当権の設定がなされていることは事実であるが、登記上の権利者が、実体上の権利者に無断で抵当権設定をすることができないわけではない。とくに、権利の実体を登記上で公示することが不可能な共有入会権についてはそれがいえ、例えば、代表者登記がなされている入会地について、当該名義人が抵当権を設定しその登記をすることも可能であり、代表者が死亡すれば相続登記が可能である。原告は、今田寅平名義であっても実質上は四代部落の共有入会地であることもありうる、ということを主張しているのであり、このことは、別訴の共有入会権訴訟で中国電力側が提出した書証の中に、四代の共有地として個人名義の土地が含まれていることからもうかがえる。

また、それが仮に地役入会権であった場合には、地役入会権は、国公有地上のみならず本件のように個人の所有地に成立することも異論のないところであり、地盤所有者は当然に抵当権設定がなしうるものである。その場合、抵当権設定によってもそれだけでは地役入会権は害されることはないから（もっとも抵当権が実行された場合には問題が生じるおそれがあるが、その場合には判例は登記なくして入会権は新所有者に対抗することができるとしている）、地盤所有者は単独で抵当権の設定ができるのである。

⑥ 八幡宮名義となつてからそのような取決めがなされた事実もない、という反論に対して

そもそも入会権は慣習の上に成立する権利であり、取り決め（契約）がなければ成立しないというものではないし、むしろ取り決めによって成立する入会権というものは例外的である。八幡宮としては、その経緯から、また現に祭祀の場として活用することもなかったのであるから、八幡宮名義になった当時において、入会利用を当然のこととして受け入れたものと推察される。

⑦ 本件土地について使用収益の事実もない。債務者の前宮司である林春彦も、本件土地は社殿の修復についてさえあえて伐採を控えるというほど尊崇され大切に守り育てられたものであると述べている、という反論に対して

まず、山林は維持管理を怠ると雑木林となり、陽がささなくなり、樹木のみならず山菜

等の生育を阻害することになり、山林全体の価値が減じていくことになる。枝打ちし、間伐し、必要な分だけ山から採り、山の恵みを次世代に引き継ぐために撫育をするという必要がある、それこそが入会の鉄則であり、それもまた入会の利用収益と言いうるものである。

林春彦宮司が伐採を控えたというのは、一に、本件土地が実質的には氏子＝四代組入会集団の所有になるものであるからこそ控えたものとも考えられ、社殿の修復となればかなりの量の材木が必要であり、それに相応しい樹木が存在したかも問題ではあるが、それはおくとしても、一度に多くの樹木を伐採すれば土砂崩れも心配されるところであり、そうした神社周辺の自然環境の破壊につながらないように考慮してのこととも考えられる。すでに述べたように、山林の維持には人の手が入ることが必要であり、その八幡宮の山林の維持について自ら率先して氏子を動員して行ったという記録もなく、おそらくそれらは氏子集団でもある四代区に任せて行われてきたものと考えられる。そうした認識は四代区においても共通するものであったと推察される。大正12年に八幡宮の所有名義となってからすでに80年以上を経過しており、その間、全く人の手が入っていなかったとは考えられず、また、現時点においては、登記関係から八幡宮所有という意識が強くなっているかもしれないが、それゆえ手をつけないという意識も生まれているかもしれないが、それは山がなくても生きていけるという物流社会に生きていけるからこそで、当時においては、必要な物資がそこにあり、その山は自分たちの出費によって八幡宮名義になったものだという経緯からは、八幡宮の山は自分たちの山として、一方では八幡宮の山としての尊敬の念は持ちつつも、それゆえ立派は山として維持すべく、伐採はしてはならないとされたが、それに至らない薪の採取、枝切り等の使用収益は行われてきたものと推察される。

## 結び

本件意見書の中で筆者は、「大正年間に財産のない神社は潰して統合してしまおうという動きがあり、それは地元住民にとっては大きな問題であった。……そのために、神社のために、また、自分たちのために、お金を拠出して、買取り、これを神社の名義で信託的に登記したものと考えられる。」と述べたが、その後の調査で、四代八幡宮はすでに明治6年10月に村社としての格を認められており（『上関町史』643頁）、明治39年に始まった神社の整理統廃合の問題にあっても整理統合されるおそれは少なく、そのためにあえてこうした土地を取得する必要はなかったと考えられること（本件土地の合計面積は98,037㎡＝約3万坪で、これは周辺の神社が有する土地と比べてもきわめて広く、神社維持のためという目的を超えたものと考えられる）、そして現実にも整理統合された神社の数は少なかったこと（山口県の状況については、『防府天満宮神社史 社史編』256－259頁参照）、なおかつ、本件神社地が移転登記されたのは大正12年のことであり、整理統廃合の始まった時期から約17年の間隔があることからすれば、本件土地の取得は、神社の整理統合を免れるためになされたのではなく、これとは無関係に行われたもので（その意味で、私の意見書の当該部分については一部訂正をしたい）、四代のために、四代の土地が集落外の者の所有に帰することを避けるために、氏子集団（四代にあっては入会集団と一致する）が買収代金を捻出して取得し、登記法上、法人格のない四代組ないしは四代区としての登記ができなかったために、やむを得ず信託的に神社名義で登記をなしたものとみるべきと考

えられる。

本件土地は四代八幡宮名義で登記されたものの、それによってもはや四代住民（＝入会集団）の支配が及ばない土地になったという意識はなかったものと考えられる。四代住民にとって四代八幡宮は地域の守り神（産土神）であり、その氏子は四代住民に限られるのであるから、四代八幡宮と四代住民は一体のものとして、神社地はすなわち自分たちのものであるという権利意識であったと思われる。そうであったからこそ、売却に反対する林宮司を邪魔者として、これを排除してまで、神社地を中国電力に売却しようという企てが強引に貫徹されたのであろう。そこには、神社地でありながら、林宮司はたんなる管理者に過ぎず、実質的な所有者は公租公課を負担してきた自分たちであるという意識がみとれる。林宮司が売却に反対の姿勢を明らかにした以降は、林宮司に対しては執拗なまでの圧力が加えられ、それでも翻意する様子が見られないと、宮司の首のすげ替えを企図し、解任すべく策略がめぐらされ、林春彦宮司の退職届の偽造までも行われているのである（このことに対しては刑事告訴と損害賠償請求訴訟が提起されている）。

本件土地は、登記を中心にみれば、四代八幡宮所有地を法律および規則にしたがって一見適法に売却処分されたようにみえるが、本件土地の取得の経緯や、いわゆる権利能力なき社団（法人格なき社団）名義での登記ができないという登記法上の制約、そして、所有権の帰属についての四代住民の権利意識等をも含めて捉えなければ妥当な結論には達し得ないものであり、そうした点をも含めて考えるならば、本件土地は、登記簿上は四代八幡宮の所有であるものの、その実は、他に分布する共有地同様、四代住民の共有の性質を有する入会地であったと考えられ、したがって、その処分には四代住民全員の同意を要するところ、全員の同意が得られていないので、本件土地の処分は無効であると考えられる。

#### 追記①

神社地に関する他の訴訟である解任無効、地位確認の原告であり、神社地の売却に最後まで反対されていた林春彦宮司が本件の判決予定日に倒れられ、平成19年3月31日に帰らぬ人となった。宮司は、四代の環境を守るという信念のもと、病氣と闘いながら訴訟に身を置かれたもので、これまでのご功績に敬意を表するとともに、ご冥福をお祈りしたい。

#### 追記②

脱稿後、平成19年12月13日山口地裁岩国支部において、本件についての判決（平成19年3月29日付判決。以下、「本判決」という）が言い渡されたが、その問題点を簡単に指摘すれば、まず、争点1の当事者適格の点について、本判決は、入会権は総有的な権利であり、管理行為をするための組織的な意思決定をする場合の具体的な要件があらかじめ取り決められている等の特段の事情がない限り、入会権に基づく妨害排除等の請求や、入会権それ自体の確認請求は、権利者全員が共同してのみ提起しうる固有必要的共同訴訟であるとして訴えを却下している。これは、最判（二小）昭和41年11月25日民集20巻1921頁および最判（一小）昭和57年7月1日民集36巻6号891頁の判例理論上であり、かつ、最判（三小）平成6年5月31日民集48巻4号1065頁の任意的訴訟担当の考えを敷衍したものと見え、また、非同調者を被告にすることにより適法な訴えとなるという原告の主張を斥けた点については、これを境界確定訴訟においてを認めた最判（三小）

平成11年11月9日民集53巻8号1421頁の千種判事の補足意見（非訟事件である境界確定訴訟ゆえに認められることである）を前面に押し出して否定するもので、最近の入会訴訟ではこのように説論するものが多いが（たとえば現在米軍の離着陸訓練場として名乗りを上げている鹿児島県の馬毛島の入会訴訟である鹿児島地判平成17年4月12日（平成14年（ワ）第785号 入会権確認請求事件）〔判例集等未登載〕）、入会集団内部の対立からくる対内的主張を含む本件においては、その結論は妥当とは思われない。

注目されるのは、争点2に対する判示部分であり、本判決は本件においては、①入会権が存在するかどうかという問題と、②入会権者としての地位又は権利の行使が許されるか（妨害排除請求が認められるか）どうかという問題の二つがあるとし、このような状況にあること（原告3名に対して被告は91名で、そのうちの83名は中国電力に訴訟委任していることを指すものと思われる）を考慮すれば、仮に真実入会権があるとしても（①の問題）、（妨害排除を認めた場合に原告の得られる利益と被告側の失われる利益との）比較衡量によっては妨害排除請求が許されないとされる場合もあるのであるから（②の問題）、入会権の確認が認められたとしても②の問題の抜本的な解決につながるものではないとして、入会権の確認を求める訴えについては確認の利益もないとしているのである。

少し回りくどい表現だが、要は、入会権を認めても、それが直ちには妨害排除請求を認めることにつながるものではないから（むしろ本件では否定的に考えられるからこそ）、入会権の確認の利益もない、といっているのである。しかし、入会権に基づく妨害排除等が認められるかどうかは、入会権が確認されたうえで論じられるべきことであって、妨害排除請求等が認められる可能性がないのだから入会権の確認を求める利益もないというのは、本末転倒ではなからうか。うがってみれば、裁判官の頭の中には、このように極めて少数の者（3名）が残りの91名と公共的事業を営む会社を被告にしてなす妨害排除請求は認めがたいという結論が先にあり、その理由付けに苦慮するあまり、逆算的に、確認の利益が認められないとしているのではないかと思われる（権利の濫用という一般条項には頼りたくはないものの、「このような状況にあることを考慮すれば」という文言からは、本音としては、権利の濫用に近い要求であるという主観が裁判官にはあったのではないかと思われる）。共有地訴訟の1審判決では、入会権の確認請求は却下されたが、個々の入会権者が有する使用収益権に基づき、立木の伐採や工事による現状変更の禁止を認めており、これを比べると大きな違いといえる。

たしかに、本件訴えにおいては、妨害排除請求のために入会権の確認を求めたものではあったが、入会権の確認を求めることはそれだけにとどまるものではなく、主位的請求である共有入会権の確認を求めることは、係争地の売却が有効か無効か（入会慣習に基づき入会権者全員の同意がなければ処分できないのか、それとも、神社固有の土地としての手続によればいいのか）という問題にもつながるものである。したがって、このような理由付けで確認の利益がないとするのは妥当性を欠くものと思われる。これまでの判例を見ても、このような理由で入会権の確認を求める訴えの確認の利益を否定し、訴えの却下という結論を導いたものはなかったように思われるが、共有地訴訟の控訴審判決と同じく裁判官の主観が判決に色濃く反映されたもののように受け止められる（この判決についての詳しい検討は別の機会に譲りたい）。

なお、本件については敗訴原告による控訴がなされている。

キーワード：入会権 共有地 神社 四代

(NOMURA Yasuhiro)

