

入会の受け皿としての記名共有登記制度の脆弱性

廣 川 祐 司

京都大学大学院 人間・環境学研究科 相関環境学専攻

〒 606-8501 京都市左京区吉田二本松町

要旨 平成 21 年 10 月 27 日に山梨県の甲府地方裁判所において、同県身延町における「入会権不存在確認請求訴訟」の判決が出された。係争事案は一般・産業廃棄物管理型最終処分場の建設計画をめぐり、建設賛成派住民（原告）が建設反対派住民（被告）を提訴したものである。建設予定地の一部には K 集落（K 組）の入会地が含まれており、入会権の存在を根拠に反対派住民が建設反対活動を行っている。そのため、建設を推進する賛成派住民が、当該係争地には「入会権は存在しない」ことを確認するために提訴した。

本係争地は記名共有によって登記されている土地である。このように入会地を記名共有で登記し保持し続けている地域は数多くあり、本係争事例を検証することによって、記名共有登記制度が入会を担保するための受け皿として十分でないことを提示するのが、本稿の主たる目的である。

1. は じ め に

1.1 本研究の目的と課題

これまで入会研究は法学分野において多くの蓄積を有し、特に法社会学において発展してきた研究分野である。近年では、日本固有のコモンズとして入会が、環境分野においても注目を集めている。コモンズ研究において、入会には環境保全的機能が内包されていると提唱され（三輪，2009・三輪，2010 など）、その機能は 2 つに大別される。1 つは山野海川を直接利用することによって、そのエコシステムの更新性を促進する機能である。山林において行われる枝打ち・下草刈りや地先における海産物を採取する際の口あけ（過剰利用制限）に関する慣習などは、その代表的な一例である。もう 1 つは、直接利用することは無くとも、そこに入会林野などが存在することによって生じる環境的メリットである。例えば、土砂崩れ防止、防風林、水源涵養林としての機能がそれにあたる。このような入会の環境保全的機能は、資源・環境問題が顕在化している昨今においては非常に重要

であり、この機能を最大限活用するための制度的枠組みが必要である。本稿では特に、入会権者が直接的な利用をせずに入会地を保持し続けることによって環境的メリットを享受するという、後者の環境保全的機能を考察の対象とする。

このような指摘はすでに法社会学において示されており、中尾（2009）は広大な入会地があるからこそ享受できる環境的メリットもあると指摘している。保水や崖くずれ防止という日常生活上の安全弁としての入会地は、地域住民（入会権者）の意図に沿う形で維持、保存していかなければならない。しかしながら、入会権の根拠法となっている民法は、制定時に入会権のこのような機能については想定しておらず、法制度的にこの機能をいかに担保していくかが、今後の課題である。

現在、記名共有による登記が多くなると入会地にて行われ、その登記によって第三者への対抗要件とすることが少なくない。本来、入会権は入会集団の構成員が共同で土地を管理し利用する権利であるため、地盤所有権の帰属と入会権の存否とは直接は関係がない。しかし、「民法が入会権を共有

の性質を有するものと共有の性質を有しないものとに分けて提起したことは、近代的権利の基礎たる所有権を基礎として入会権を再編成し物権として法認したことを示すもの」(中尾, 2007, p97)であって、特に第三者との契約締結やそれに伴う地上権設定を行う際は、所有権移転登記が要求される。そのため、多くの地域で入会権者の内、代表者数名の名で記名共有登記を行い、登記者の名において法的な取引を行うことが一般的である。つまり、「共有の性質を有する入会地(以下、共有入会地)」においては、登記簿上の所有者(記名共有登記者)と実際の所有者(入会集団の全構成員)が異なる状態にあるということである。このような状況は、「名義上の所有者が真実の意味に於ける所有者であるか、それともまた名義上のみの所有者であるかの実質を不明確ならしめ、特に入会地収益価値の増加した時代に於て、この点是一个の難問を生み出す」(戒能, 1958, p241)と戒能は警鐘を鳴らす。

本来、共有入会地は入会団体名や集落名によって登記されることが最も望ましいが、現行法においては、それは不可能である。なぜなら、近代法では権利能力を持ち、法的主体となり得るのは「自然人」と、法律によって特別に権利能力が付与された「法人」のみであるからである。入会団体は法人格を有しないため、登記するための法的主体とはなり得ない。本稿では入会の諸機能を担保する法制度として記名共有登記制度が、各地において多用されていることから、その是非について検証する。具体的には、山梨県南巨摩郡身延町の一般・産業廃棄物管理型最終処分場(以下、最終処分場)の建設を巡る係争事例をもとに、記名共有登記制度が入会を担保する制度として十分に機能し得ないこと、また反対にこれが係争の火種となる可能性があることを提示することが本論文の目的である。

1.2 本稿の構成と意義

まず次章(2章)において、山梨県身延町の係争事例について詳細に解説し、いまや一般的となりつつある入会地を記名共有登記することにおける弊害を提示する。この弊害は主として、本稿で

取り上げる係争事例のように、元来集落の入会地であった土地が時代を経るにつれて、単なる登記者の共有地と認識されてしまうことによって紛争が生じる可能性があるという点である。その際に争点となるのが、①入会地において直接資源を採取するような行動(入会活動・入会労働)をしなくなった場合、入会権は消滅するののかという点と、②入会地の利用形態の変更に伴う地盤所有権の名義変更に関する点である。

争点①に関しては考察の3.1において、なぜそのような見解が生じるのか、を示すため先行研究や判例をレビューする。そして3.2において本係争事例の判決から、争点①および争点②に対して、どのように解釈するべきなのかを検討する。3.3では、争点①と争点②に言及した今回の判決に関し、3.1で提示する先行研究と比較することで、今回の判決の妥当性を検証する。

なお、3.1から3.3において、入会権に関する多様な法解釈や法制度的瑕疵・課題があることを提示した上で、地域環境保全のために入会を保護すべきだとする筆者の立場から、現行法上で可能な入会を存続させるための措置・手立てを3.4・3.5・3.6において模索している。具体的には3.4は入会地の地盤所有権を地域住民が保持し続けるために、現在一般的に用いられている記名共有登記が本係争事例などのケースを生み出すことから、それ以外の方法を模索する。これは入会を管理・利用・保護する法的主体をいかに形成するかという主体論的考察である。3.5では3.1で提示するように、元々歴史的に入会地でありながら入会認定がされないようなケースがあることから、どのような手法をとることで入会権を法的に認めさせ残存することができるのかを模索する。そして、3.6では入会の環境保全的機能を環境政策として活用することの課題と可能性を示し具体策の提言を行う。そして「4. おわりに」で総括する。

なお、本論文は山梨県身延町の判決それ自体の妥当性を問うような「判例評釈」ではなく、法社会学的なコモンズ研究の観点から、持続可能な地域資源の管理・利用システムとしての「入会」を円滑に機能させるための手法を模索する制度論的分析である。その際に身延町の係争事例を取り上

げること、現段階で最も一般的に採用されている「入会地を記名共有登記制度によって保全する（権利を保持する）」という手法が制度的に脆弱であることを検証しようとしているのである。

2. 山梨県身延町の「入会権不存在確認請求訴訟」

2.1 裁判の概要

平成 21 年 10 月 27 日に山梨県の甲府地方裁判所（以下、甲府地裁）において、同県身延町における「入会権不存在確認請求訴訟」の判決が出された。本係争地は山梨県南巨摩郡身延町 K 集落の山林である。事の発端は平成 12 年頃、本件土地に最終処分場を建設したいと株式会社 Y 社（以下、Y 社）が K 組¹⁾へ土地の賃貸借を申し出たことであった。K 組は平成 15 年 5 月 15 日に最終処分場建設予定の Y 社へ土地を賃貸する可否かを決議するため、「K 組組合総会」を開催した。総組合員数 21 人（21 戸）中、賛成 6 戸・賛成委任状 6 戸・白紙投票 5 戸・欠席者 4 戸で賛成多数のため、Y 社と賃貸借契約を締結する方針に決まった。平成 17 年 12 月 9 日には、本件各土地につき、K 組共有林組合長を賃貸人とし、Y 社を賃借人とする土地賃貸借契約が正式に締結された。

しかし、最終処分場の建設計画に反対する住民は本件土地が入会地であるとし、入会地の処分や大幅な改変を行う場合は入会権者全員の同意が必要であるが、全員一致による手続きが得られていないとのことから、本契約は無効であると主張した。反対派住民らを中心とした彼らの反対活動によって、この建設計画は滞り始めていた。そのため賛成派住民 9 名（原告）は、平成 18 年に甲府地裁において反対派住民 12 名を被告とする「入会権不存在確認請求訴訟（事件番号：(ワ) 第 529 号）」を起こしたのである。

2.2 裁判の争点

裁判において争点となったのは、下記の（ア）～（エ）の 4 点である。

（ア）本件各土地に共有の性質を有する入会権が存在していたか。

（イ）仮に共有の性質を有する入会権が存在していた場合、入会権を消滅させる旨の合意があったか。

（ウ）仮に共有の性質を有する入会権が存在していた場合、入会権が解体消滅したといえるか。

（エ）仮に共有の性質を有する入会権が存在していた場合、時効によって消滅したといえるか。

（ア）は入会権の存否に関する問題である。この点を検証するためには、この地の歴史的経緯を調べる必要がある。幸いこの地域には歴史的な資料が数多く残されていたが、双方の解釈に相違があったため、争点の 1 つとなった。本件各土地を含む地域一帯は、明治 8 年以降、西八代郡富里村と呼ばれ、昭和 29 年 4 月に町制施行により富里村が下部町に、昭和 31 年 9 月には近隣 3 村と合併して新下部町に、そして平成 16 年 9 月に近隣 2 町と合併して身延町となった。明治 30 年代に記載したと思われる「旧土地台帳」の所有質取主氏名欄に「富里村大字 K 組持」と記載され、その後「正福寺外 27 人」と記載され、明治 27 年 7 月 31 日に訂正として「K 区の内 K 組」と記載された後、昭和 26 年 12 月 7 日に K 組で所有権保存登記²⁾の記載がなされ、同日に K 区名義で同じく所有権保存登記がなされた。

これらの歴史的資料の存在を根拠に、被告側は「共有の性質を有する入会権」が存在していることを主張した。一方、原告側は同じ資料を根拠に、昭和 26 年に「K 区（旧 K 村）」の名義で所有権保存登記がなされていることから、本来の所有者は K 区であり、入会地ではなく K 区有林であり、旧 K 村の村有財産であったことは明白であると反論した。「共有の性質を有する入会権」とは、民法第 263 条に基づく権利であり、「入会権を有する人々（集団）が共同所有する権利で、共同所有権の特殊形態」（中尾，2009，p19）であるとされ、通称「共有入会権」といわれている。具体的には「いわゆる共有地、部落有地は共有の性質を有する入会地であり、市町村有あるいは入会権者でない第三者の所有地は共有の性質を有しない入会地である」（同）。後者は民法第 294 条に定める

「共有の性質を有しない入会権」のことであり、民法上の用益物権の1つである地役権の規定を準用するため、「地役入会権」と呼ばれる。つまり、入会権者が土地（地盤）の所有権を持っている場合は「共有入会権」であり、入会権者以外の第3者の所有地において入会活動を行っている場合は「地役入会権」なのである。本裁判では、本件土地が「共有の性質を有する入会地」であるか否かを問うているので、原告側の主張としては、元来村有地であるため「共有入会権」はあり得ないというものである。

（イ）（ウ）はともに、入会権の消滅に関する問題である。1つは消滅に関し入会権者総員の合意があったのか、もう1つはその結果入会権は解体したのか否かが争点となっている。以下、原告側の主張に照らして、なぜ本件土地が「共有入会地」ではなく、入会権がすでに消滅していると判断できるのか、その根拠についてまとめておく。本件土地は昭和40年代後半には電気・ガスの普及により入会活動が続ける者がいなくなり、山梨県が推進した分収造林を村有林において行うため、「近代的な利用関係を目指した権利・義務関係へと整理」することになったと原告側は主張した。その結果、民法第667条以降に規定のある「民法上の組合」という形態を用い、村落住民の共有を前提に財産管理のための「組合契約」に整理されたと原告側は解釈をしている。その後、K区から昭和54年3月20日に払い下げを受け、同月29日付で3名の共有名義として登記の上、同月30日に財団法人山梨県R公社（以下、R公社）との間で分収造林契約を締結して、本件土地上に地上権が設定された。したがって、全員同意のもとに入会権から近代的権利関係（組合の設立・契約）に変更したと解することができ、これらの一連の経緯からして入会権の消滅の合意がなされていたとするのが原告側の立場である。

具体的には ①組合契約の締結、②代表者3名による記名共有登記（共有林へ転化）、③分収造林契約の締結、④「離村（転出）失権」などの入会原則の不徹底、の計4点を根拠に「共有入会権」の消滅を提起している。①は利用・管理団体の変化への言及である。①は組合契約により本件

土地の利用・管理団体が入会団体から「民法上の組合」に変化したこと、そしてそれによって入会団体は解散したという主張である。②は本件土地の所有形態の変化についてである。3名の記名共有による登記の結果、本件土地は総有的入会地ではなく単なる共有地に変化したとする主張である。③は本件土地の用途変更に関連したものである。入会とは元来、農民の日々の生活を維持するために生活必需品を近隣の山林から入手するために民法中に入会権の規定を定めたものであって、地上権の設定による収益事業を行うための権利ではない。したがって、分収造林契約は入会権に基づくものではなく、組合の独自の経済（収益）事業として行われているものと解するのが自然であるとの主張である。最後の④は入会慣行の消滅についてである。「各地方の慣習に従う」ことを第一義的法源とする入会権は、その慣習が崩壊・消滅してしまうことによって入会権が消滅する可能性がある。多くの入会地において採用されている入会慣行として、「離村（転出）失権」がある。入会の性質上、集落内に居住する者のみを権利者とするため、その地から転出する場合は、入会権者としての権利は消失する。しかし、本件係争地の権利者の中には、すでにK集落（K組）に居住していない者が2名含まれており、入会権の原則である「離村失権」が守られていない。また総会の通知を転居者の2名にまで出していることから、本件土地は入会地ではなく、単なる共有地となったことの証左であるとした。しかし、被告側はそもそも入会地（権）の処分・変更に関しては、入会権者全員の同意が必要であり、この件に関して全会一致の決議などしていないことから、入会権は消滅していないとの立場を一貫して主張している。

（エ）は入会権の時効消滅に関する問題である。原告らおよび被告らは本件土地において、昭和54年3月29日以降入会権を行使しておらず、同日から20年以上経過していることから、消滅時効（民法第167条2項）が成立しており、入会権は時効によって消滅していることから本件土地上に入会権は存在しないと原告側は主張したのである。

2.3 裁判の判決

争点（ア）に対して、原告らが本件土地は市町村有林（公有財産）であるため「共有入会権」はあり得ないと主張したが、裁判所はK区（旧K村）や下部町名義になったのは一時的な措置にすぎないとした。昭和26年にK区名義で保存登記されていた状況について、裁判所は以下のような判断をしている。

「（K組の）諸事明細録には、昭和以降のK組における本件各土地の使用状況等について記載されているが、村落共同体の所有であったものが、公有地になったと思われる記載はなく、前記のとおり、大正から昭和30年代ころまで、村落共同体たるK組が本件各土地を所有主体として管理運営したと考えられる記載があり、これらの記載からすると、K区のために保存登記されたことだけをもって、K区の所有地であった、若しくは所有地になったと認めることはできない。これは本件諸事明細録に、……昭和54年1月31日にK区長よりH山の所有権がK組にあることを認めてもらった旨の記載があることからいえることである。以上から、原告らの主張は採用しない」（甲府地方裁判所平成21年10月27日判決文、p24 および『判例時報』2074号、pp.108-110 参照）

また昭和54年の下部町名義に関しても、全てにおいて被告らの説明が判決に採用されている。K組が分収造林をするため登記を考えたところ、K区名義であったため、K区長の了承を得、K区よりK組へ名義を移転しようとしたところ、できなかったために、一旦下部町の管理下に置き、その後K組21名に払い下げることにした。その際、将来の相続の手間を考慮し、代表者3名の記名共有にて登記を行ったという被告らの説明を裁判所は支持した。つまり下部町名義であったのも、本来の所有者である村落共同体たるK組が分収造林を行うために必要だった一時的措置であるとの判断なのである。この点における裁判所の判断の根拠もK組の「諸事明細書」であった。これ

には昭和54年1月31日にK区長より本件土地の所有権がK組にあることを認めてもらい承諾書に印をもらったとの記載があり、さらには同年2月21日にK区からK組への名義移転を行う際、下部町に一度移転する方が最善であること、また将来の相続を考慮し、代表者3名の名義で登記する方が望ましいことを近隣の司法書士から説明を受け、同日の夜に権利者総会を開き決議したことが記載されている。判決に大きな影響を及ぼしたK組の「諸事明細録」は古くは年1回、現在は月1回開催されている。K組の定例会や総会において話し合われた内容を記録した議事録である。

次に問題となるのは、争点（イ）（ウ）の入会権の消滅についてである。この点につき、原告側は「前近代的な入会権」から「近代的な利用関係を目指した権利・義務関係への整理」を行ったことによって入会権は消滅したとする主張していた。前記した ①組合契約の締結、②代表者3名による記名共有登記（21名の共有林へ転化）、③分収造林契約の締結、④「離村（転出）失権」などの入会原則の不徹底の計4点の内、①と②は裁判所より「21名の共有であることを確認するために行ったというよりは、むしろ、分収造林契約のためにK組の所有を簡明にするため」の手続きの一環であり、入会権（地）の処分・変更であったわけではないとみるのが相当であるという判断をしている。

また、③の分収造林契約の締結も入会権の行使の一種であるとの見解を裁判所は示した。K組は明治期より住民が団体の統制にしたがって土地の自然産物を採取し収益するという「古典的な利用形態」が慣習として根付いていた。同時に本件土地を個々のK組住民に割り当て、個別独占的な使用収益を許すという「個別分割利用形態」も行われてきた。さらにその後、個別利用を制限しK組という入会集団全体で植林造林等の事業を行う「団体直轄利用」を行ってきた。ここで争点となっている、分収造林契約においては、入会地の管理・利用に関する入会団体としての統制のもとに行われていることから、契約締結（地上権の設定）はこの「団体直轄利用」に含まれ、入会権の行使の一種（契約利用形態）であると解される。

④の「離村（転出）失権」の入会原則の不徹底に関しては、「転出執権の原則が厳格に適用されていないことが入会権の解体消滅の一事情にはなるものの、同原則が厳格に適用されていないことからただちに入会権が解体消滅したとみるべきではない」と裁判所は判断した。なぜなら、組合契約以後も相続人が数人いる場合は相続人を1人を選定しなければならないこと（1戸から1人のみ）、組合員全員の承諾がなければ組合の権利を他に譲渡することができないこと、各組合員の損害分配は平等にすることなど、従前の入会慣行をそのまま存続させるために組合員相互に強い縛りをかけ、共有地における（入会）団体としての統制力を維持しているためである。

最後の争点となる（エ）の「入会権の時効消滅に関する問題」について裁判所は、「本件各土地には共有の性質を有する入会権が存続していると認められるので、入会権が時効により消滅することはない」と原告側の主張を棄却した。しかし、この問題については、本稿で言及した入会の環境保全的機能と密接に関係するため、後ほど詳述する。

このように本判決では、ほぼ全てにおいて被告側の主張が採用された。裁判所は本件土地につき地域において長年保存されてきた数多くの歴史的資料を根拠に、本件土地上に「共有入会権」が存続していると認められるとした。その内、K組の組長に代々引き継がれている「諸事明細録」は判決において重要な役割を果たした。ここには、K組の長年にわたる本件土地の利用方法や活動方針等について決議された内容が事細かに記載してあった。これによって本件土地に「共有入会権」が設定されていたことが証明されたのである。なお、入会権の存否をめぐる裁判は多く最高裁判例においても「入会権を認めたもの」（最一判昭40・5・20、民集19・4・822）と「入会権を否定したもの」（最二判昭32・9・13、民集11・9・1518）の双方があり、本判決は入会権の消滅を否定したものとして、何がその判断を分かつ要因となったのが明示されており、入会を存続させるための方策を模索するにあたり非常に有意義である。なお本裁判は、学際的なコモンズ研究におけ

る入会の環境保全的機能を担保するための制度論的分析の一環として取り上げたものであり、非法学者である読者も対象としているため、本判決を咀嚼し簡略な解説を加えつつ詳細な記述を行うことは意義あることと判断した。

3. 考 察

3.1 本係争事例の意義

入会は従来、薪や茅など生活必需品を山野海川から共同で採取するものであった。入会地の資源の枯渇は、自分たちの生活を困窮させることになるため、必然的に過剰消費を招かないように、資源の採取期間（口あけ）や採取道具の規制など、地域独自のルールを慣習的に形成してきたのである。このような慣習が持続可能な資源の利用・管理システムとして、昨今注目され始めている。しかし、このような慣習が地域社会の内部秩序を保つものとして機能していたのは、農林漁業を中心とした生業が生活の一部として営まれていたためである。経済・社会の近代化に伴い、現代社会においては地域環境資源を直接入手せずとも生活が営めてしまう人々が多い。その際、入会地は無用の長物として認識されがちであるが、環境問題が顕在化した現代社会においては、持続性を担保する入会の制度を現代社会に適合させ、地域環境保全のための有効なツールとして利用できる可能性が高い。これが入会の現代的意義である。

導入部において本稿では、入会活動を停止してもなお生じる入会の環境保全的機能に注目すると提示しているが、一方で入会研究の大家である戒能通孝は、入会権は「入会労働に対する必要が止み部落民が総体として立ち入らなくなる状態に転ずると、対抗力のみならず権利自体をも失うものといわねばならない」（戒能、1956、p98）とし、薪や茅を採取するといった入会労働を行わなくなれば、入会権は自然消滅してしまう事を提示している。つまり戒能の入会権の解釈に従えば、入会活動を停止すると、その地は入会地ではなくなってしまうため、入会地を使用しないことによって生じる環境保全的機能は無いことになってしまう。

なお、戒能のこのような見解に基づいた判例も

実際に存在する（中尾，2007）。例えば「ある土地を管理する共同体的な入会集団が存在し，その統制下において利用管理がなされている限りにおいて，その土地に関する入会権は存続し得るというべきである。しかし本入会地はゴルフ場として賃貸されており，部落住民が入会地を直接使用収益する状態になく，入会権者の3分の1強が入会権の解体消滅を主張していることから，極端に入会集団の統制が低下したと判断でき入会権は消滅したと解するのが相当である」と判事した「広島地方裁判所・平成5年10月20日判決」（中尾，2007，p224・中尾，2009，p272）や，「形式的に区名義の入会地において，昭和40年代（1960年代後半）以降，入会慣行が認められないことから，区名義であることも鑑み『地役入会権』としての地役権（地役入会権）は時効消滅した」と判事した「広島高等裁判所・平成17年10月30日判決」（中尾，2007，p229・中尾，2009，p244・「判例時報」1933号，p84）などである。

これらの判決を中尾は入会権の誤った解釈による判決であると酷評しているが，判例として示された以上，一定の影響力を有する。しかし，本係争事例では ①昭和40年代後半から入会活動（入会労働）を行っていないにもかかわらず，入会地としての認定を得たこと，②一度，公法人的主体の名義に書きかえられた経緯を有しながらも，「共有入会地」として認定を得たことなどが，前記の判例と異なる点である。本係争事例や判例を詳細に検証することによって，社会・経済が近代化し，生業としての農林漁業が衰退しても，入会が存続し，地域環境保全策の1つとして有効に機能され得る可能性があることを示唆できるであろう。

3.2 入会権の存否問題 —— 入会権の時効消滅と公法人名義での登記に注目して ——

本節では戒能の見解を採用した過去の判例と，今回の判決との差異があった前記の2点について検討を重ねる。まず1点目は，「①昭和40年代後半から入会活動（入会労働）を行っていないにもかかわらず，入会地としての認定を得たこと」についてである。入会権確認請求訴訟（入会

裁判）において，頻繁に主張されるのが「入会権の時効消滅」である。これは民法第167条2項「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」とする消滅時効の規定を入会権に援用したものである。これは入会権が土地の自然産物を採取し収益するという「古典的な利用形態」の慣習が続いている間のみ発生し得る権利であると理解している人が多いことから生じる誤解である。

本判決でも指摘されていたように，本来入会権の行使や入会活動の中には，「古典的利用形態」だけでなく，入会権者の中で個別独占的な使用収益を許すという「個別分割利用形態」や，個別利用を制限し入会集団全体で事業を行う「団体直轄利用」を行うこともその一環として含まれている。したがって，本判決で示されたように当該土地は，入会団体の統制下にあり，また入会権の行使状態が継続しているとの判断が妥当である。

そして次は，2点目の「②一度，公法人的主体の名義に書きかえられた経緯を有しながらも，『共有入会地』として認定を得たこと」についてである。現代社会においては，経済の近代化や生活様式の変化によって，入会地から直接自然物を採取する者は少なくなっている。そのため，入会地の多くが「団体直轄利用」を主として行っている。その変容形態として契約利用という形態もあり，本係争地においてもなされていた入会地の賃貸借契約や地上権の設定（分収林契約）がそれに当たる。このような法的手続き（契約）を行うためには，入会地を所有権登記する必要がある。なぜなら，契約を行う際には，誰が本来の所有者であるのか，誰から賃貸することになるのか，またその所有地の規模（面積）がどのくらいあるのかなどの情報が必要であるからである。入会地において，古典的利用形態が衰退し，契約利用が増加してくると，登記の必要性が生じてくるが，不動産登記法（第3条）の定めのある登記できる権利は，所有権などの9種類³⁾の権利に限られ，入会権は登記することができない。さらに，登記能力を有するのは自然人（個人）または法人に限られているため，法人でない入会団体等の名では登記できない。したがって，入会権は入会地盤の土地

所有権の登記を記名共有によって代替的に登記するのが一般的である。

また、多くの地域で一時的に村や町・財産区などの公法人名義で財産を登記することがある。本係争事例においても旧 K 村や下部町などの名義になっていた時期もあるが、それを根拠に入会権が消滅したと主張できるものではない。なぜなら、入会地の名義は前記したように本来の所有者である入会団体名や集落名で登記できないために、入会を維持するために行われた応急的措置であり、名目上のものであるためである。そこに必ずしも入会地を処分する旨の入会権者の総員の合意があったわけではない。実際の所有者を証明するのは歴史的資料であり、本係争事例においても、代々組長が受け継いできた K 組の「諸事明細録」が入会地認定に大きな影響を与えた。歴史的資料の保存こそ入会地の存続を法認させる極めて重要な証拠となるのである。これらの証拠をもって、現在も本件土地は実質的な権利者が、入会団体(K 組)でありその統制下にあると解釈できるのである。したがって、②の件についても本判決は妥当なものであったと評価できる。

3.3 入会の環境保全的機能とその法制度的脆弱性

では、そもそも戒能の入会権に関する解釈やその見解を取り入れた判例は誤りだったのだろうか。法律や法解釈は時代的背景や当時の社会・経済状況を鑑み形成される傾向があるため、一概に誤りだったとは言えない。しかし、その後戒能の解釈を真っ向から批判する有力な学説が登場している。それは法学者(民法)の川島武宜の論考である。川島は「現在の私所有権制度のもとにおいては、『所有権』は、使用しない権利をも含み、また客体に対する『自由な』利用権能をも含んでいるのであるから、入会地盤の所有権を内容とする入会権の主体は、従来の入会的利用の形態を変更する自由を有し、また時には利用しない自由をも有するはずである」(川島, 1986, p105, 傍点川島)と主張する。そうであるならば本件のような「共有入会地」の場合、当然入会地を利用せずにそのままの形で保存する、維持することが法的にも権

利の正当なる行使と評価できる。また、民法学者の鈴木龍也は川島の論考に関して、入会地の利用しない自由は入会権の既得権益となる危険性もあると指摘しつつも、「川島は入会の存続を強く擁護し、結果的に死んだコモンズ、休眠中のコモンズをも入会として認めることになったが、少なくとも過去において地域住民の生活の基盤であり、その労働の結晶ともいべき入会地をその住民の財産と認めたわけであるから、その立場は基本的に正当なものであると思う」(鈴木, 2006, p246)と評している。

これらの見解は戒能が示した「入会労働が継続している間のみ入会権は存続する」とした主張とは大いに異なる。川島の論考に従うと、入会地を住民が直接利用せずとも、また契約利用で第3者に地上権を設定し分収造林などを行おうとも、「共有入会地」においては入会地として存続し得るのである。また、三輪は「入会権の存否は、その利用の有無や様態とは関係なく、共同体的管理・統制の実態によって判断される」(三輪, 2010, p98)と主張し、部会の常会や役員会において様々な規制や決定がなされていることによって、共同体的統制は維持され、入会地として存続していると説く。先ほど戒能の見解に基づく判例として例示した「広島地方裁判所・平成5年10月20日判決」においても同様に、三輪が主張した「共同体的統制の有無」が入会権の存否を分かつ指標となることを示している。

このような法解釈の違いが生じるのは、入会権を規定する民法第263条と第294条において、入会権の取得、内容、消滅等は原則として「各地方の慣習に従う」としか示されていないためである。また、経済・社会の近代化に伴い、入会地においても地盤所有権の確保が必要になってきているにも関わらず、従来のローマ法原則に従い、自然人と法人しか登記権能が無いとし、地域コミュニティ(集落)を主体とする財産の保持が法制度上整備されていないという瑕疵もある。したがって、入会を安定的な形で存続させるためには、根本的にその制度的脆弱性について克服しなければならない。

3.4 現行法上の入会の受け皿

ここまで、入会の利用形態の変化やそれに伴う地盤所有権の確保の必要性という時代的要請の変化に、法制度の整備が追いついていない事を言及してきた。では、入会地を保護するための法制度上の瑕疵がある中、現行法ではどのような対処が可能となるのかを模索してみたい。

多くの地域において、入会地の地盤所有権を取得するために、記名共有登記制度を援用することが一般的である。しかし、本稿で論じた「利用せずとも入会地があるだけで環境のメリットを享受している」地域においては、住民の入会権に対する権利意識は次第に薄れ、世代が変わりその地域の歴史的経緯を把握しない者が相続者となった場合、「共有入会地」ではなく、登記した者の「共有地」として誤解が生じる可能性が高い。本係争事例はまさにその典型例であり、記名共有者が契約を単独で結んでしまったのである。川島も「取引においては入会権者全員の同意を得ることがしばしば困難になったのであり、取引の相手方は入会集団の管理者ないし有力者のみの同意（すなわち、契約書への押印）で取引を強行する例が少なくなかった」（川島，1983，p283）と指摘している。極論すれば、本係争は入会の受け皿として記名共有登記制度を利用したために生じたものであると言える。経済・社会の近代化、それに伴う生活様式の変化、また近代法的関係性の浸透による個人主義化などによって、入会は「古典的利用形態」から「団体直轄利用」にその主軸を移行してきた。「団体直轄利用は、旧秩序の解体に対応する『上から』のみち、すなわち農村内部の個別経営者の自生的展開を十分にとげない段階で、古い共同体規制を残したまま、農村内部の資本主義的發展が不可避的にもたらす林野秩序の転換とその利益を、共同体自体が個別経営にさきんじて受け止め、かつ自己の手に掌握し、上から旧秩序を再編するためのみちであった」（渡辺，1972，p138，傍点渡辺）のである。つまり、入会地の団体直轄利用は共同体自身が現代社会に対応し、適応していく際に最も選択され得る道であったのである。

したがって、現代社会において入会の存続を模索するには、入会の団体直轄利用を認め、契約を

行うための登記（所有権の取得）を、所与のものとして法制度を設計しなければならないだろう。その際とり得る法手続きとしては、記名共有登記ではなく入会団体を公益法人、NPO法人、認可地縁団体、株式会社などに变化させ、法人格を取得することによって登記を行うなどの方法も考えられうる。しかし、どの法人形態も入会の実情には不向きな制度である。公益法人やNPO法人は一般市民に広く開かれた組織でなくてはならず、地域の入会権者のみの共益の増進を指向する入会とは性質的にそぐわない。また、認可地縁団体は地縁集団にのみの利益を考慮し、住民以外は組織から排除する点においては入会と近い関係がある。しかし、人が流動的に激しく移動する現代社会においては、新たに参入してくる新住民を認可地縁団体では排除できない。長年にわたり入会地の管理に多額の費用と労力を費やしてきた旧住民と、新たに引越してきた新住民を同じ入会の権利者として平等に利益分配することに入会権者は否定的であるため、認可地縁団体が入会の受け皿とはなりにくい。株式会社化は一部地域において成功例もあるが（廣川，2011a・廣川，2011b）、入会財産からの収益が乏しくなってしまった昨今、経済事業として存続され得る地域は限定的である。さらに川島が言うような「利用しない自由」を担保するためには、株式会社制度は選択され得ないだろう。このように、入会をそのままの形で受け皿となる法制度は今のところ存在しない。したがって、複数の法制度や手法を混合させ、入会の維持を目指すことしかできないのが現状である。

3.5 本係争事例からの教訓

まず、本係争事例から学ぶべき点は、歴史的資料を保存することである。K組組長に代々受け継がれている「諸事明細録」は、裁判を左右するほどの影響力を有していたと言っても過言ではない。判決文に採用された被告側の主張は、ほぼ全て「諸事明細録」に依拠しているのである。したがって、まず集落内に分散しているであろう、歴史的資料を統合し保存することが重要となる。その際、集落の長老からの言い伝えや地域の慣習などを記録しておくことが望ましい。

次に「公租公課等の支払」についてである。これも本件土地の実質的所有者を判断する上で重要な証拠となった。つまり、本件土地に課税される固定資産税をはじめ諸々の税金は、長年にわたってK組が支払い続けてきたという事実があった。昭和47年頃にはすでにK組によって税が支払われていた記録が残されており、昭和48年度には下部町長からK組組長あてに本件土地の固定資産につき納税が求められている。当時のK組組長によって固定資産税が支払われ、その後の昭和56年以降も下部町長（合併後は身延町長）から本件土地に対する固定資産税の納税通知書がK組組長宛に発送されている。K組ではその固定資産税の支払いに充てるため、K集落内で集金が行われている。これは本件土地が21名の共有名義を経て3名の共有名義となった後も、続けられていることが認められる。この事実から裁判所は、本件土地を現在でも「共有入会地」として共有者3名のものではなく、集落全員の総有的な入会地であるとの判決をしたのである。

固定資産税とは「地方税法」に規定がある。土地、家屋及び償却資産を保有する所有者に課せられる地方税の一種である。「地方税法」第343条1項には、「固定資産税は、固定資産の所有者に課する」と定められている。つまり、長年にわたりK組（組長）の名において固定資産税が納税されてきた事実があり、またそのような経緯から現在も納税通知書がK組（平成16年度以降はH山管理組合長宛）に届いている。したがって、その課税客体となっている本件土地の所有者は、3名の記名共有者ではなく、K組であったことが推認できるのである。

3.6 「政策的法」の必要性

川島（1986）や中尾（2009）が提唱するような「入会地を利用しないことによる、入会の環境保全的機能」を維持していくためには、この税制度は住民にとって大きな負担となる。なぜならば、入会地を利用しないということは、入会地から経済的利益を得ることができないため、K組のように集落内にて集金することによって納税するしかない。入会地は広大な土地として残存している地

域が多く、入会地を現存する規模で保有し続けるには経済的に厳しい。そこで、法社会学者の高村学人（2009）は税負担を軽減するために、新たな法制度の必要性を指摘し、それを「政策的法」として提唱している。この「政策的法」は都市部においてはすでに運用されている。「『緑』の持つ多面的価値、公益性に注目した都市緑地法の特別緑地保全地区制度や市民緑地制度がそれに近い機能を持っている。特別緑地保全地区制度は、ある程度以上の規模の緑地保全を実現するために都市計画として緑地保全のゾーニングをかけるものだが、土地所有者は、このゾーニングにより、開発の制約という義務が伴う反面、固定資産税・相続税の減免といった恩恵を受けることができ、保有に伴うコストを削減できる」（高村，2009，p103）という。入会地も保存することで得られる環境的メリットを享受できているのは、決して所有者たるK組の住民だけではない。水源涵養林として、また崖くずれなどを防止する国土保存機能として、二酸化炭素の吸収源としての森として、その受益圏は重層的な広がりを持つ。したがって、入会の環境保全的機能を持続的に維持していくためにも、税制面において所有者（本件においてはK組）を優遇していく法の制度設計が必要である。本稿で「入会の環境保全的機能」として注目した、入会地を利用しないことによる環境的メリットの享受は、「政策的法」の導入によって一層、持続可能なものとなるだろう。これによって、地域の環境保全に寄与する入会地の所有者に対し各種税金の減税や免税を行うことが政策的に可能となるのである。

4. お わ り に

本稿では山梨県身延町の「入会権不存在確認請求訴訟」を事例に、入会を記名共有登記によって維持し続けていくことへの警鐘を提示した。資源・環境問題を緩和する有効なツールとして入会が注目されているのにも関わらず、その入会を保全するための十分な法制度が確立されておらず、制度として脆弱な状態であることを本係争事例をもとに明示するのが、本稿の目的であった。本係

争から学ばなければならないことは、歴史的資料などによって「歴史的正当性」を示し、記名共有登記制度の脆弱性を補完することができるということである。したがって可能な限り、入会地に関連する日々の活動や決議を記録するとともに、現存するこれまでの歴史的資料や民俗の伝承知・文化などを次世代に継承しなければならないだろう。入会や「歴史の継承」というものは前近代的な制度や思想である、と認識されるかもしれない。しかし、それに記名共有による登記制度などの近代的な土地所有制度やその思想が組み合わさって機能しているのが、現代社会における入会なのである。この状況は民俗学者の菅豊が指摘するように、「近代の所作に前近代の所作が参入あるいは纏繞したものであると考えるべき」（菅，2008，p125）だとする見解が、最も的確に入会の現状を言い表している。

入会地が実際にある地域社会においては、渡辺（1972）の指摘するように入会の利用形態を自主的に「団体直轄利用」などへ変化させ、入会の存続のために市場経済化や経済の近代化に適応していこうとしている。また、近代的権利の基礎たる所有権を基礎として入会権を再編成しようとした法的・政治的な趨勢を敏感に察知し、記名共有登記によって入会地の地盤所有権の確保を行っている。

現在、「歴史的正統性」と「記名共有登記制度」を併用して入会を訴えることで、現代社会においても入会は一時的に安定的な形態として維持できる。現段階においては、このような手法が入会を維持する上で、考えられる最良の措置であろう。現代社会における入会は、様々な社会的・経済的要因を受けつつも、現行法（国家法）に定めのある様々な法制度を援用することで存続してきた。しかし、これらの対応策は入会の保全に関する法制度上の瑕疵があるゆえの応急的措置であることを決して忘れてはならない。今なお、入会（制度、入会地、入会権、入会団体）を法的に保護し、環境政策として活用していこうとする政策は取られていない。

また、本稿で主張した入会権をもって最終処分場の建設を阻止するという手法は、入会権の本来

の内在的に備わっている機能とは必ずしも言えないだろう。入会地は私有地より比較的広い面積を残存させているため、大規模開発の候補地となることが多い。その際、権力や資本面で開発側と住民との非対称の関係性があるため、住民が地域の良好な自然環境を守ろうとする際、対抗する最後の手段として入会権を盾に戦うことがある。これは住民が主体となって乱開発を阻止し自然環境を保全しようとする際、住民に十分な法的な対抗要件や権利を法として、または政策として保護できていない、という制度上の瑕疵があるということの表れであるともいえる。水源涵養や緑地保全という環境的意義を入会林野に期待するのであれば、乱開発や汚染リスクを防止するような公法的規制や環境政策を本来は行政が採るべきである（鈴木2010）。本係争事例では、住民は近隣の自然環境を守るための最後の砦として入会権で戦ったが、このような手法を反対派住民が採用したのも、根本的に環境政策上・環境法上の法的瑕疵があるからといっても過言ではないだろう。本係争事例は地裁判決が出た後も、原告側は控訴し未だ係争中である。現代社会において入会権という脆弱な制度を盾に係争することは、現在に至るまで多様な法解釈がなされていることを鑑みると、必ずしも有効な手法であるとは言い難い。もちろん、上級審にて地裁判決が覆されるリスクが反対派住民にはあることを付記する必要があるだろう。

今後、「入会の環境保全的機能」を持続的に最大限活用するためには、まずは本来の実質的権利者団体に権利者としての法的地位を与え、集落名での登記を可能にすることが根本的な解決方法である。その上で、都市部において展開されている「政策的法」を農村部の入会地においても適用させるような法整備が早急に望まれる。これにより「入会を使用しないことによって生じる環境的メリット」を近隣の多くの市民に提供できるであろう。

入会の受け皿として記名共有登記制度を援用するような、場当たりの処方箋ではなく、「環境政策として入会の保護」を目指す法制度を政策的にいち早く整備することによって、入会は現代社会において地域環境政策として有効に機能する可

能性が高い。

註

- 1) 明治期にこの地に存在した富里村の一部の K 地域 (K 区) は, 「K」「M」「N」の 3 集落から構成されていた。そのうち, K 集落のみを表す場合, 「K 組」という呼び名が用いられている。
- 2) 所有権保存登記とは, 不動産登記法に定めのある登記態様の一種で, 表題部にしか登記がない不動産に対して, 初めて行う所有権の登記のことを指す。
- 3) 不動産登記法に記載のある, 登記できる権利は所有権, 地上権, 永小作権, 地役権, 先取特権, 質権, 抵当権, 賃借権, 採石権の計 9 種類である。

参 考 文 献

- 戒能通孝 (1956) 『民法學概論』日本評論新社。
- 戒能通孝 (1958) 『入会の研究』一粒社。
- 川島武宜 (1983) 『川島武宜著作集第八巻 慣習法上の権利 1』岩波書店。
- 川島武宜 (1986) 『川島武宜著作集第九巻 慣習法上の権利 2』岩波書店。
- 甲府地方裁判所平成 21 年 10 月 27 日 判決文「平成 18 年 (ワ) 第 529 号 入会権不存在確認請求事件」(『判例時報』No. 2074, pp. 104-113 所収)。
- 嶋田大作・齋藤暖生 (2007) 「山梨県身延町現地調査報告——環境保全の砦としての里道・青線——」『LOCAL COMMONS』第 3 号, pp. 6-8。
- 菅豊 (2008) 「環境民俗学は所有と利用をどう考えるか?」山泰幸・川田牧人・古川彰編『環境民俗学』pp. 109-135, 昭和堂。
- 鈴木龍也 (2006) 「コモンズとしての入会」鈴木龍也・富野暉一郎編『コモンズ論再考』晃洋書房, pp. 221-252。
- 鈴木龍也 (2010) 「土地利用のガバナンスにおけるコモンズ意義: 法的視点から」『「コモンズと現代」シンポジウム講演録報告書』, pp. 18-28。
- 高村学人 (2009) 「コモンズ研究のための法概念の再定位」『社会科学研究』第 60 巻, 第 5・6 号, pp. 81-116。
- 中尾英俊 (2007) 『入会権の判例総合解説』信山社。
- 中尾英俊 (2009) 『入会権』勁草書房。
- 廣川祐司・泉留維 (2010) 「速報山梨県身延町入会権不存在確認請求訴訟判決報告」『LOCAL COMMONS』第 12 号, pp. 2-3。
- 廣川祐司 (2011a) 「社会変化に対応する地域戦略」『相関社会科学』第 20 号, pp. 53-69。
- 廣川祐司 (2011b) 「コモンズ論の系譜からみる市場親和的コモンズの新展開」『共生社会システム研究』Vol. 5 No. 1, pp. 106-124。
- 三俣学・菅豊・井上真 (2010) 「実践指針としてのコモンズ論」三俣学・菅豊・井上真編著『ローカル・コモンズの可能性』ミネルヴァ書房, pp. 197-217。
- 三輪大介 (2009) 「入会制度における環境保全機能の実証的研究」『環境経済・政策研究』Vol. 2, No. 2, pp. 64-75。
- 三輪大介 (2010) 「入会における利用形態の変容と環境保全機能」『環境社会科学研究』第 16 号, pp. 94-108。
- 渡辺洋三 (1972) 『入会と法』岩波書店。
- 渡辺洋三 (1973) 『法社会学研究 4 財産と法』東京大学出版会。

判 例

- 『最高裁判所民事判例集』第 11 巻第 9 号, pp. 1518-1532。(昭和 32 年 9 月 13 日第 2 小法廷判決「山林立入および立木代採権確認事件」)
- 『最高裁判所民事判例集』第 19 巻第 4 号, pp. 822-859。(昭和 40 年 5 月 20 日第 1 小法廷判決「山林所有権確認等請求事件」)
- 『判例時報』1993 号, pp. 84-91。(広島高等裁判所・平成 17 年 10 月 30 日判決「所有権移転登記抹消登記手続等, 入会権確認請求控訴事件」)
- 『判例時報』2074 号, pp. 104-113。(甲府地方裁判所・平成 21 年 10 月 27 日判決「入会権不存在確認請求事件」)

The Fragility of the Registration System for Common Ownership Registration as the Legal Basis for Commons

Yuji HIROKAWA

Graduate School of Human and Environmental Studies,
Kyoto University, Kyoto, 606-8501 Japan

On 27th October 2009, the Kofu District Court in Yamanashi Prefecture handed down a decision for “the Lawsuit for Confirmation of the Absence of the Right of Common” in Minobu Town located in the prefecture. The disputed suit was filed by the pro-construction residents (plaintiff) against dissident residents (defendant) over the construction plan of the controlled landfill type landfill site for general and industrial waste. Part of the planned construction site includes the common land of Kitagawa Settlement (Kitagawa-gumi) and the opposing residents are carrying out a protest against the construction on ground of the existence of the right of common. Due to this, the pro-construction residents who are promoting the plan instituted the lawsuit in order to confirm “the absence of the right of common” in the debatable ground thereof.

The debatable ground is a land registered under common ownership. Many districts hold such common lands that are registered and retained under common ownership. The main purpose of this article is to present the insufficiency of the registration system for common ownership registration as the legal basis to secure commons.