

■ 判例研究 ■

入会権と団体的規制について

(最判平成20年4月14日民集62巻5号909頁)

石尾 賢二

一. 訴訟の概要と事実の概要

事案の概要として二審では以下のように述べられている。

「一審被告中国電力は、山口県熊毛郡上関町に原子力発電所を建設することを計画し、平成10年9月からは地権者から建設用地を取得する作業を開始した。しかし、同発電所の建設予定地には、『四代組』名義の本件各土地が含まれていたため、一審被告中国電力は、平成10年12月12日に、四代部落の自治会『四代区』の代表者区長との間で、同被告所有の土地と本件各土地とを交換する旨の契約を締結し、「これらの土地について同被告に対する所有権移転登記手続がされた。」「四代部落の多数の住民は本件交換契約に賛成したが、一部に反対する住民がいた。これら反対派の住民である一審原告らが、本件各土地は、同部落の住民の入会地であるから、その処分には部落住民全員の同意が必要であるのに、本件交換契約は全員の同意を得ていないから無効であるとして、一審被告らに対し入会権等の確認を求めるとともに、一審被告中国電力に対し、本件土地(1)ないし(3)への立入、立木伐採、現状変更の各禁止並びに所有権移転登記の抹消登記手続を求めたのが本件である。」

最高裁において要約された事実等は以下の通りである。

「(1) 山口県熊毛郡上関町の長島は、本州(室津半島)と陸路(上関大橋)で結ばれている島であり、少ない平地に上関、戸津、蒲井、白井田、四代の各部落が形成されている。長島南部に所在する四代部落には、約100世帯が居住している。上告人らは、いずれも、四代部落に属する一家の世帯主(以下『四代部落の世帯主』という。)であると主張する者である。被上告人中国電力株式会社(以下『被上告人中国電力』という。)を除く被上告人らは、いずれも四代部落の世帯主である。」

(2) 被上告人中国電力は、長島の四代地区に上関原子力発電所を建設することを計画し、平成10年9月、建設用地の取得を始めた。原判決別紙物件目録記載(1)～(4)の

土地（以下、同目録記載の土地を、その番号に従い「本件土地1」などといい、併せて「本件各土地」という。）は、その建設用地の一部であるが、本件各土地の不動産登記簿の表題部の所有者欄には、いずれも『四代組』と記載されていた。

(3) 四代組とは、古くから四代部落の世帯主を構成員として存在する入会集団を意味し、本件各土地は、明治24年10月の時点において、四代組の入会地としてその構成員である四代部落の世帯主全員の総有に属しており、四代部落の世帯主が有していた本件各土地についての入会権（以下「本件入会権」という。）は、共有の性質を有するもの（民法263条）であった。

四代部落には、現在、四代組と同じく、四代部落の世帯主で構成される『四代区』という団体が存在する。四代区は、上関町（昭和33年2月発足）の前身である上関村（明治22年2月発足）の村会が明治24年10月に議決した区会条例により設けられた区会の一つであり、同月ころ、権利能力なき社団として成立したものであって、固有の財産を有し、その管理処分をしている。四代区は、四代部落が保有する財産を管理するための財産区とすることを企図して設けられたものであるが、同条例につき町村制所定の内務大臣の許可を得ることができなかったため、結局、財産区とはされずに、今日まで権利能力なき社団として存続しており、四代区の財産はすべて四代区の構成員全員の総有に属する。

四代区の構成員は四代組の構成員と一致しており、四代組の有していた財産（以下『旧四代組財産』という。）は、その成立により四代区の財産とすることとされたので、四代部落民は四代組と四代区を同一のもののように意識してきた。四代区は、四代組名義の固定資産を管理し、その固定資産税を納付しており、本件各土地の固定資産税も四代区が納付してきた。四代区は、昭和44年ころ、不動産登記簿の表題部の所有者欄に『四代組』と記載されていた土地を山口県に売却しており、平成8年2月には、上関町との間で、同様に不動産登記簿の表題部の所有者欄に『四代組』と記載されていた土地を、四代区の役員会の決議に基づき、四代組の名義をもって道路用地として売却する旨の契約を締結した。

(4) 本件土地1～3は、昭和30年代ころまでは四代部落民がそこで海産加工品の生産、家庭用燃料等に利用するための薪炭用雑木を採取するなど、入会地として利用されていたが、昭和40年代以降は徐々に利用されなくなり、遅くとも昭和50年ころには使用収益する者はいなくなった。また、本件土地4は、現地で確認することができず、その所在が明らかではない。

(5) 四代区の代表者区長である被上告人乙川一郎（以下『被上告人乙川』という。）は、平成10年11月30日付けで、四代区の財産の管理処分に関する慣行を含むそれまでの四代区の運営に係る慣行を明文化したものとして四代区規約を作成した。その当時、四代区の財産の処分については、四代区の役員会の全員一致の決議による旨の慣行が

あり、四代区規約には、四代区の財産の処分は四代区役員の総意により決する旨記載された。

(6) 被上告人乙川は、平成10年12月12日、四代区の代表者区長として、四代区の役員会の全員一致の決議に基づき、被上告人中国電力との間で、本件各土地を何らの権利の負担のないものとして被上告人中国電力所有の土地（山林）と交換する旨の契約（以下『本件交換契約』という。）を締結した。

本件各土地については、同月14日、山口地方法務局柳井出張所により、不動産登記簿の表題部の所有者欄にあった『四代組』の記載が所有者錯誤を原因として抹消され、同欄に新たに被上告人乙川の住所氏名が記載されてその旨の登記がされた。そして、同日、被上告人乙川によって所有権保存登記がされた上、同被上告人から被上告人中国電力に対し、同月12日付けの交換を原因とする所有権移転登記手続がされた。

(7) 本件交換契約に先立って四代区の臨時総会が開催されることはなかったが、被上告人乙川は、本件交換契約締結後の平成10年12月14日付けで、四代区民に対し、『中国電力への区有地の交換譲渡について（ご報告）』と題する書面を送付して、同月12日に役員会の全員一致の決議に基づき本件交換契約を締結したことを通知した。」

以下、訴訟経過を詳細に見ていく。

二. 一審

1. 請求

原告（四代部落の一部構成員）の被告（中国電力、四代部落の他の構成員）に対する請求

主位的請求

四代部落が共有の性質を有する入会権を有することの確認、原告らが入会権を有することの確認、入会権による妨害排除請求権に基づく抹消登記請求（中国電力）、入会権による妨害予防請求権に基づく立木伐採、現状変更禁止。

予備的請求

総有権による上記請求。

（さらに予備的に原告らが入会部落構成員の地位を有し、その地位に基づく使用収益権を有することの確認ほか上記請求、さらに予備的に原告らが総有団体構成員の地位を有し、その地位に基づく使用収益権を有することの確認ほか上記請求）

2. 主要な争点と当事者の主張立証

(1) 入会権ないし総有権に基づく訴えの原告適格についての主張

(被告ら)

本件土地に共有の性質を有する入会権ないし総有権が存するとしても確認の訴え、抹消登記を求める訴えは固有必要的共同訴訟である。

原告らが同意しない構成員を被告として訴えたからといって原告適格の瑕疵は治癒されない。

総有権の主張については入会権の主張で足りる。

(原告ら)

確認の訴え、抹消登記を求める訴えは固有必要的共同訴訟ではない。

抹消登記請求は保存行為である。

固有必要的共同訴訟であるとしても、原告らが同意しない構成員を被告として訴えたので合一確定の要請は満たされる。

(2) 原告ら団体が共有の性質を有する入会権を有するかについての主張

(原告ら)

四代区に居住する住民の世帯主からなる「四代組」は地券発行によって本件土地を原始取得した。明治7年の「地所名称区別」により入会地は民有地第2種の土地として村落共同体に地券が発行されることになり、明治8年6月22日の地租改正事務局達乙第3号によって数村入会、一村持ち・数人持ち土地について、慣行の確証がない場合、比隣郡村が慣行を認めることによって証明されるとされた。

本件土地は民有地第2種とされ、四代組に地券が発行され、控えが地券大帳に保管され、地券台帳に記載され、土地台帳に引き継がれ、登記簿に転記された。被告ら主張の財産区としての四代区は成立しておらず、また、譲渡されたこともない。

本件土地を含む入会地は「地下山」と呼ばれ、海岸べりにあり、昭和30年代まで薪の収取のために利用され、現在は利用されていないものの魚類の好む暗所を作り、森林が風波を防ぎ、水温を安定させている。

(被告ら)

原告らのいう四代部落は明治以降四代区であり、原告の内一人は住民ではない。

原告らは入会権を有しない。本件土地は権利能力なき社団である四代区が所有し、中国電力との交換契約がなされた。

土地台帳の地番または地目欄に「薪炭林」という記載があるが、これは入会使用の実態を示すものではない。

本件土地は明治9年6月13日太政官布告第88号により民有地第2種が第1種に統合

され、その後公有地の官民区分がなされ、名受の確証や出金買得の証拠がある山林原野等については民有地第1種とされたが、入会は問題とされず、民有地第1種に編入された公有地すべてが入会地であったわけではない。

従って土地台帳の所有主記載は地租改正当時の所有者、利用状況を明らかにするものではない。

町村制施行(明治21年4月17日)に伴い町村内の一部が特別に所有する財産を管理するために町村内の一部に区会条例による区会が設置されたときは、従来旧村に属していた財産は区に帰属するというのが判例である(最判昭和42年3月17日判時480号27頁)。町村内の一部たる区が固有の財産を有するときは区が権利主体となるという判例もある(大判明治36年6月16日刑録9輯1035頁)。

上関村は明治24年10月に区会条例を制定し、区会を設置し、本件各土地は四代区に帰属することになり、「共有の性質を有する」入会権は存在しない。

入会権成立のために使用収益慣行、団体規制の存在が不可欠であるが、本件各土地は共同利用できる土地ではなく、その事実もない。入会団体も存在しない。

(3) 原告ら団体が総有権を有するかについての主張と(4)原告らが共有権を有するかについての主張は省略。

3. 裁判所の判断

(1) 原告適格について

入会権は権利者である一定の部落民に総有的に帰属するものであるから、入会権の確認を求める訴えは、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(大判明治39年2月5日民録12輯165頁、最判昭和41年11月25日民集20巻9号1921頁)。また、入会権による妨害排除請求権に基づく抹消登記を求める訴え、妨害予防請求権に基づく立ち入り、立木伐採、現状変更禁止を求める訴えも、入会権の管理処分に関する事項であるから、同様に固有必要的共同訴訟である(最判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁)。従って本件訴えは当事者適格を欠く不適法なものである。全員による管理が必要であり、原告ら以外の構成員を全員被告としても適法な訴えとすることはできない。(総有権に関する訴えも同様である)。

入会部落構成員は構成員資格に基づき個別に入会権の内容である使用収益権を有するので、それについての争い、妨害のあるときは各自が単独で自己の使用収益権の確認、妨害排除を求めることができると解される(最判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁)。総有権に基づく使用収益権に関しても同様である。

(2) 原告らは共有の性質を有する入会権を有するか

四代部落は集落地の他は平地が少なく、居住者は主に漁業、農業を営み、昭和30年代まで生活維持のために入会地からの薪の採取は必要不可欠であった。

本件各土地の土地台帳上の所有者名は四代組惣代あるいは四代組であった。

歴史的経緯は以下である。

明治5年2月15日郡村地の地所永代売買の解禁、24日地券発行、明治6年7月28日地租改正条例、その前に旧地所名称区別により官有地、民有地、公有地が区別され、村受公有地が認められた。明治7年11月7日地所名称区別改定により公有地廃止、村受公有地の内、所有の確証のあるもののみ民有地第2種に編入される。政府は明治8年1月頃数村が入り会っている山林原野を官有地に編入する方針であったが、伺いが集中し、3月24日地租改正事務局が設置され、6月22日内規を作成し、数村入会も民有地とし、確証がなくとも比隣郡村の保証により民有の確証と認定しようとし、7月8日民有地第2種の要件として検地帳、水図帳、名寄帳の公募に人民名受の記載があること、村で出金買得した証拠のあること、その他人民所有地と認める成跡のあることが挙げられる。明治9年6月13日地所名称区分布告改正により民有地第2種が第1種に統合された。

地券は本紙と控を作成し、本紙を地主に交付し、控は元帳に綴じられ、地券大帳とされた。明治5年8月28日控の作成がやめられ、地券大帳を二つ折帳により作成し、割印がなされた。明治17年12月16日土地台帳を備えるべきとされ、明治19年8月21日登記法が公布され、明治22年3月22日土地台帳制度の登記簿との関連づけがなされ、確立された(地券廃止)。土地台帳は昭和25年に税務署から登記所に移され、課税台帳としての性格を失い、昭和35年3月31日に登記簿と統合される。

明治22年4月1日から近代的な地方制度実現のための強制合併など市制、町村制が施行される。旧来の村は新市町村の一部となるが、固有の財産の保持の必要から旧財産区制度が設けられた。町村制施行により、上関地方において、長島・祝島・八島の三島合併して上関村とされ、明治24年区会条例設置を申請したが認可されなかった。昭和22年5月3日新憲法と同時の地方自治法により市制町村制が廃止され、市町村・特別市・特別区の一部で財産を有し、営造物を設けているものを財産区とし、地方自治法が適用された。

以上の経緯より、本件土地は官民有区分において民有地と認定され、土地台帳の四代組記載から官民有区分の時点で四代組に地券が発行されたと推認される。そして団体名義であることから民有地第2種に該当すると考えられ、共同利用地であったと推認される。また山林の土地台帳に記載された「薪炭林」の記載は当時の利用状況を反映したものと推認される。このことは入会権の存在に関する証言からも認められる。

これらのことから、本件各土地については、四代組総代あるいは四代組宛に地券が

発行され、民有地第2種に該当し、住民が共同利用目的で保有し、実際明治20年頃薪採取に利用され、団体として共有の性質を有する入会権が取得され、そしてこの共同利用は昭和30年代まで続いていたことが認められる。

明治22年町村制施行により区会が設置されたとき旧町村所有財産は区に属するが、本件においては区会条例の許可がなかったため、本件土地所有権は財産区に帰属しない(旧市町村の一部の部落は私的団体であり、市町村合併によって新市町村に属することはなく、従前の私的所有形態が存続し、条例により区会管理が認められる場合には財産区が成立し、財産区所有が認められるためには区会条例の許可がなければならない)。

昭和30年代以降、薪採取の利用はなされなくなったのであるが、現在においても持分譲渡が否定され、構成員資格の得喪と土地の管理権、使用収益権が結びついているために、四代部落構成員の本件各土地との共同所有関係は入会権としての性格を失っていない。

原告らは四代部落構成員であり、その地位に基づき使用収益権を有し、被告会社に対して使用収益行為を主張でき、現状変更禁止は請求できるが、登記の抹消を請求することはできず、立ち入り禁止も請求できない。

このように1審は、入会権又は総有権の確認請求、これらに基づく妨害排除請求は固有の必要的共同訴訟であるから、訴えは不適法であるとして、却下し、本件各土地について共有の性質を有する入会権の入会部落の構成員たる地位に基づく使用収益権を有することを認めた上で、立入禁止請求及び所有権移転登記の抹消登記手続請求は侵害がないとして棄却したが、同権利の確認請求を認容するとともに、一審被告中国電力に対し本件土地(1)ないし(3)上での立木伐採と同地の現状変更の禁止を命じた。

三. 二審

1. 二審における当事者の請求

「一審被告らは、入会権の入会部落の構成員たる地位に基づく入会収益権の確認請求を認容したことに対し請求の棄却を求め(却下しなかった点に不服は述べていない)、一審被告中国電力は、同被告に対して入会収益権に基づいて本件土地(1)ないし(3)について、立木伐採、整地等による現状変更の各禁止を命じた点を不服として控訴した。他方、一審原告らも、所有権移転登記の抹消登記手続の訴えを却下し或いは棄却した点を不服として、控訴した。」なお、控訴を提起しなかった11名。これらの者との関係では却下部分について固有の必要的共同訴訟の問題が生ずるが、一審原告らと一審被

告らは、平成15年8月1日の進行協議期日で、固有必要的共同訴訟となる部分は、不服の対象になっていないことを確認した。

2. 主要な争点と当事者の主張立証

(1) 四代部落の世帯主で構成される四代組が本件各土地に入会権を有するか

(一審原告らの主張)

入会権存在の根拠として主張されている点は、土地台帳記載、土地利用状況である。

「本件各土地の土地台帳の地番又は地目欄には『薪炭林』と記載され、その所有者名は、『四代組』と記載されている。これは、明治5年に開始された地租改正事業の際に発行された地券の記載が、官民区分を経て、明治22年の土地台帳制度に引き継がれたものである。」

「四代部落は、ほとんど平野のない島の入江に存在する部落であり、住民は農地の耕作のみで生計を立てることができず、地下山と呼ばれた入会地の利用によって生計を立ててきた。現在は、薪炭林としてはほとんど利用されていないが、昭和30年代半ばころまで、四代部落の住民は、海産物を加工し、これを販売して現金収入を得、その生計を維持し、「この加工用の燃料として大量の薪を必要としたため、地下山から採取した薪をこれに利用していたし、これら薪を日常の家庭用燃料にも使用していた」。「また、本件各土地の植生を調査すると、萌芽樹が随所に観察されるが、これは人間の手による間伐がされたことを表している」。

(一審被告らの主張)

「一審原告らは、本件各土地の土地台帳の地番又は地目欄に『薪炭林』との記載のあることを根拠とするが、これは、地価を決定するために、山林原野を『用材木』、『薪炭林』、『株場』、『柴草山』、『萱野山』、『竹林』等に分類したことに由来するもので、本件各土地に当時薪炭用の入会的な使用収益の実態があったことを明らかにするものではない」。

「入会権は慣習により認められる権利であり、入会権が成立するためには、当該土地について使用収益の慣行及び使用収益に対する団体的規制の存在が不可欠である。しかし、本件各土地の位置・形状などからみると共同で利用、収益することができる土地ではなく、過去において四代区の住民が本件各土地を利用し、収益をあげた事実はない。また、入会団体は存在せず、住民間で本件各土地の利用調整が図られた事実もない」。

「また、仮に昭和前期まで入会権が存続していたとしても、四代部落住民が本件各土地を入会地として使用収益する実態も団体的規制もなく40年以上が経過しているから、入会権は既に消滅している。」

(2) 四代区の性質について

(一審原告らの主張)

「四代組と四代区とは別の組織である。一審被告らは、明治24年の区会条例により『四代区』が設置され、本件各土地は四代区の所有となった旨主張するが、上記区会条例は内務大臣によって不認可となり、発効しておらず、財産区としての四代区は成立していない。」

(一審被告らの主張)

「町村制の施行に伴い、町村制114条に基づき、町村内の一部が特別に所有する財産を管理するため、町村内の一部に区会条例により区会が設置されたときは、旧村に属していた財産の所有権は、区に帰属する。上関村は、明治24年10月、村内各部落が所有する財産等に伴う事務のために、町村制114条に基づく区会条例を制定して村内各部落に区会を設置し、区会は、区有財産の処分等を議決事項としたのであるから、四代組に属していた本件各土地の所有権は四代区に帰属した。したがって、本件各土地に共有の性質を有する入会権が存在することはあり得ない。仮に、上記区会が成立しなかったとしても、四代区は、本件各土地のほか多数の山林等の財産を有していたから、町村制施行により、財産区として、本件各土地を所有するに至った。」

(3) 本件各土地の処分権限について

(一審原告らの主張)

「本件各土地が入会地であるにせよ、四代部落の世帯主の総有に属するにせよ、その処分行為は、権利者全員の同意が必要であるが、一審原告らは、本件交換契約に同意をしていない。」

(一審被告らの主張)

「四代区的意思決定機関である役員会は、区常会において選挙で選出される区長、副区長と各小区ごとの選挙で選出される役員とで構成され、四代区有財産の管理・処分も含めて、これを決定、処理した上、区常会に報告している。以上のような組織及び運営の実態からみると、四代区は権利能力なき社団であるから、四代区の所有する本件各土地の処分は、権利能力なき社団内の規制によることになる。したがって、本件交換契約は有効である。」

(4) 入会権、総有権を有する者が単独で保存行為として所有権移転登記の抹消登記手続を求めることができるか

(一審原告らの主張)

「入会権、総有権を有する者は、当該共有地について不実の登記を有する者に対して民法252条但書により保存行為として、単独で、その登記の抹消を請求することが

できる。」

(一審被告らの主張)

「入会部落の個々の構成員は、入会権の管理処分については入会部落の一員として参与する資格を有するだけで、共有におけるような持分権又はこれに類する権限を有さないから、構成員各自において保存行為と称して入会権自体に対する妨害排除としての抹消登記を請求することはできない。」

その他、長期間放置されてきた入会地の入会権の主張の権利濫用該当性についても争われた。

3. 裁判所の判断

裁判所は、入会権の成否については、入会的使用慣行(土地台帳・登記簿記載、現実の収益の痕跡)と内部規律から判断し、四代区の性質(沿革、四代組との関係、財産区性)を述べ、本件土地の権利関係を四代区成立前、成立後、入会権の消滅に区別して考察し、本件交換契約の有効性を検討する。

(1) 入会権の成否について

「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。」

(a) 入会的使用収益の慣行について

土地台帳、登記簿の記載

「明治22年ころから25年ころにかけて作製された土地台帳において、本件土地(3)は『四代組』の、本件土地(1)、(2)、(4)はいずれも『四代組惣代福永平右エ門』の所有とされ、その地番欄又は地目欄には『薪炭林』と記載されていること、その後、本件各土地の登記簿の表題部の所有者欄に『四代組』、地目欄に『山林』又は『保安林』と記載された事実を認定することができ、それが部落の所有とされていたこと、その用途が薪炭林とされていたことからすると、明治22年ころから25年ころにかけては本件各土地について、四代部落住民の入会的使用収益の慣行が存在したと推認するのが相当である」。

部落の所有について「一審被告らは、地券大帳のときに四代組の所有であったとは限らないとか、官民区分のときに民有地第一種に編入されたからといって、本件各土地が必ずしも入会地であったとはいえないと主張する。しかし、地券大帳の発行から土地台帳が調製されるまでの期間が短いこと、土地の所在位置が村落から離れていること、当時の漁村での土地取引が活発であったとは思えないことなどを考え併せると、

土地所有権の移転があったとか、その用途が変更したとは考えにくく、一審被告らの反論は採用できない。」

「『薪炭林』とは、薪や木炭用の、主として広葉樹から成る林で、伐期が短く萌芽によって更新されるとされる。そうすると、土地台帳に薪炭林の記載があることは、本件各土地が薪や木炭用の土地であったことを示唆するものである、このことに、部落有であったことを併せると、部落住民の入会的使用収益の慣行が存在したと推認することができる。」

「この点、一審被告らは、土地台帳に『薪炭林』と記載されていても、地目山林の類別を示すものにすぎず、利用状況を反映しない旨主張する。しかし、部落が薪や木炭を販売して利益を上げることは考えにくく、部落有の薪や木炭用の林であれば、部落住民の入会地として存在していたと推認する方が合理的である。」「その他の四代地区に存在していた土地の土地台帳によると、『草生地』、『柴草山』、『雑種地』などと様々な地目が付され、その等級が『最下上等』、『最下中等』、『下上等』、『類外の中』などと細かく区別されていたことが認められ、これらは現地を検分した上での記載と考えられるし、地租の性質は収益税であり、対象土地の用途は税額に影響を与えたから、その用途の認定は政府、人民ともに強い利害関係を有していたということができ、その用途の認定は特段の事情のない限り現況を反映したものと推定するのが相当であり、本件各土地の『薪炭林』との認定が真実と異なるとすべき特段の事情は認められない。」

現実の収益の痕跡

幕藩体制下から明治時代初期の土地利用の形態

「上関町周辺は、幕藩時代は長州藩の統治下にあったが、藩は公租徴収権を有するだけであったこと、その課税の責任は村に向けられていたこと、一般的に田畑以外のいわゆる里山は部落住民の共同利用の対象とされ、重要な役割を果たしていたこと、その後明治維新政府の成立により近代的土地所有権確立のための努力がされ、地租改正（明治6年）、地券台帳制度、官民区分などの制度が導入されて、入会地の公地への編入が目指され、ときに紛争が発生したが、多く入会地として残存したこと、四代部落周辺で公地への編入を巡っての紛争が起きたことを窺わせる事情はないこと各事実を認めることができる。これらによれば、四代部落の所有とされた山林は、幕藩時代以降継続して入会地として利用されていた可能性は十分あると認めることができる。」

昭和30年代ころまでの土地利用

「昭和30年代ころまでは、四代部落の住民は、海産加工品の生産、家庭用燃料等に利用するため、本件土地(1)ないし(3)周辺で、薪炭を採取して利用していた事実を認めることができる。」

現在に残る植生

「本件土地(1)ないし(3)周辺の植生として、落葉広葉樹の割合が多く、広く萌芽樹が認められるのであって、これらは本件土地(1)ないし(3)で入会的収益がかつて行われていた事実を補足する証拠ということができる」。

以上、「明治期から昭和30年代ころまでに、四代部落の住民が、本件土地(1)ないし(3)を入会地として利用したことが推認されるというべきである。」

(b) 入会的使用の内部規律

入会的使用の内部規律については、原審における一審原告の「『生木は伐ってはいけない、枯れている木なら大きな木でもよい』旨の供述があるだけで、これを裏付ける客観的証拠は乏しいといわなければならない。しかし、100名を超える者による集団的利用について、何の規律もなかったとは考え難く、内容は明確ではないが一定の規律が存在していたと推認するのが相当である。」

(2) 四代区について

(a) 四代区の沿革

「四代の集落は長島に存在し、明治21年の町村制の施行により長島は明治22年2月に八島、祝島とともに上関村として発足した」。

「明治政府は、町村制の施行により、村落共同体としての部落、村を、行政上の公法人としての町村に移行する方針を採用した。ただし、従来の部落、村が所有する財産についての住民の利益保護のため、部落、村が保有する財産を町村に移行させない措置として、財産区の制度が設けられた(町村制114条)。」

「上関村でも、財産区を設けるべく、明治24年10月の村会で、区会制度を設け、区会条例を制定した。」「内務大臣宛ての許可申請書に付された文書には、区会の設立目的について、『上関村は長島・祝島・八島の三か島を合併し一村となしたるを以て各島(長島を除く)に所有する財産及び营造物あり。又長島の内各部落において特に所有する財産及び营造物あり。随て之に伴う事務あるは言を俟たず。依て該村の請求を容れ区会を設くる所以なり』とされていた。」

「町村条例の設定には、内務大臣の許可が必要とされていた(町村制125条)。そこで、上関村は、明治24年11月に熊毛郡長を通じて内務大臣に許可を求めたが、許可されなかった。」

「上関村では、明治22年5月の村会で、事務の促進をはかり行政の円満な運営のため各地区に区長が置かれることとなり、四代部落にも区長が置かれた。」

「上関村での区会条例は内務大臣の許可を得ることはできなかったが、同村における区会、区長制度はその後も存続し、その内容に変化はあるものの、現在もお継続している。」

(b) 四代区と四代組の関係

「入会主体として公簿上扱われてきた『四代組』と本件交換契約の主体である『四代区』とが同一かどうかの問題となる。この点、『四代区』と『四代組』とは、いずれも四代部落の住民で組織される地縁で結ばれた団体である点で同一と考えるのが相当である」。

「四代区」は、「四代部落において特に所有する財産を管理する目的で設立されたのであり、四代区の設立により四代部落の保有していた財産は四代区の財産となったといえる。また、上関村の区会条例によれば、区会は『財産に関する事務』のために設置され(条例1条)、区会の議決事項として、『区有不動産の売買交換・譲受・譲渡並びに質入書入をなすこと』、『区有財産の処分に関すること』が挙げられている(条例6条)。そして、後記エ記載のとおり、現に四代区は財産を保有していたと認められる。この四代区の有する財産の起源は、四代部落(四代組)の有していた財産に求めるほかない。」

また、四代部落住民の意識の中でも、四代組と四代区とは同一の存在と理解されてきた。たとえば、準備書面において、四代区と四代組の関係について、「伝統的には『四代組』と称されてきたようであるが、いつの頃からか『四代区』とも称されている。四代部落では伝統的な村落共同体と、自治会的な団体とで構成員が一致しているのでその集団としての別異性は特に意識されているものではない。」「本件入会団体は、江戸期以来、今日まで存続してきている四代部落であり、これは実在的総合人である村落共同体を核とし、今日では自治会的機能も兼有するに至った『四代区』でもある。」と主張している(平成12年5月9日付け準備書面)。さらに、かつて四代部落が保有する通称大久保山が元区長の名義であったことから、その個人財産と区別するために提起された仮処分申請書には、「こうした慣行上形成された各部落は一つの行政単位と捉えられ、各地区に区長がおかれてきた(なお現在、各区長は議会選出ではなく各部落の常会で選出されている)。「四代部落の世帯を構成員とする四代区または四代地区という名称の自治会が構成され、役員として区長・副区長等が選任されてその運営にあっている。」「大久保山は『四代区』とも表記されており、こうした呼称からしても四代部落住民の共有の山であることが明確に示されている。」との記載があることが認められる。

「弁論の全趣旨によれば、四代区と四代組はいずれも四代部落の住民を構成員とし(ただし、各戸の世帯主を構成員とした。)、その範囲は一致すると認められる」。

「明治時代の上関村村議会で、『四代区有』財産の処分に関し議決がされた事実を認めることができる」など諸事情が存する。

(c) 財産区について

「四代区が内務大臣の許可が得られなかったため公法人としての財産区とならなかつ

たことは前に説示したとおりであるが、四代区は町の一部ではなく、登記名義人でもなく、本件土地に課税がなされていること等から、四代区は財産区でないし、上関町からも財産区として扱われていないと認めることができる。」

(d) 「以上に検討したところによれば、四代区は法律上の財産区とはならなかったが、明治24年10月ころに、四代部落の住民団体として権利能力のない社団である四代区が成立し、それが今日まで存続してきたと認められる。」

(3) 本件各土地の権利関係

(a) 四代区成立前

「四代区が成立する前までは、本件各土地が、四代部落住民の入会地として、四代組の所有とされてきたことは、前記一の認定のとおりである。この時点においては、実在的総合人である四代組と四代部落住民が共有の性質を有する入会権を有していたものと認められる。」

(b) 四代区成立後の所有権

「四代区は明治24年10月ころに設立され、その後、公法人である財産区とはならなかったが、権利能力のない社団として現在まで存続してきた」。また、「明治40年4月の上関村村議会において四代区有の宅地を売却することが可決された事実を、大正2年2月の村議会で、四代区有の土地を競売により売却し、その代金は教育費に寄付する議案が可決された事実を、昭和44年には四代組名義の土地を山口県に、平成8年2月には四代組名義の土地を道路用地として上関町に売却した事実をそれぞれ認めることができる。」

「このような四代区の部落有財産保持という設立目的、四代区がその財産を処分してきたという事実、その際部落の全住民の同意を経た形跡がうかがえないことなどの事実を総合すれば、四代区設立のときに、本件各土地を含む四代部落の土地を所有し、管理処分する権能は四代区に帰属したと解するのが相当である。」

(c) 四代区成立後の入会権

「四代部落の土地の所有権が四代区に帰属したとしても、四代部落住民の入会地を具体的に使用収益する権能が喪失するということにはならず、四代区が成立した後も、四代部落住民の入会収益権は存続したとみるべきである。ただ、四代区成立後は、四代区に所有権が帰属した以上、四代部落住民の有していた入会権は共有の性質を有する入会権から共有の性質を有しない地役の性質を有する入会権へと変化し、なお存続し続けたとみるのが相当である。」

(d) 入会権の消滅

「地役の性質を有する入会権は、地役権の法理に従うから、消滅時効の法理に服するというべきであり、一審被告らの主張は、この地役の性質を有する入会権の消滅時

効を援用する点では理由があるというべきである。」

「そして、弁論の全趣旨によれば、本件土地(1)ないし(3)については、昭和30年代までは入会の慣行があったと認めることができるものの、昭和40年代以降は四代地区においても燃料革命の波が及び、入会慣行は徐々に行われなくなり、遅くとも昭和50年ころには使用収益する者がいなくなったと認められるし、本件土地(4)は所在さえ明らかでないから、四代部落住民各人が有していた地役権の性質を有する入会権は現在では時効により消滅したというべきである」。

そうすると、本件各土地について入会権は現在では消滅しているから、入会権を根拠とする一審原告らの請求はいずれも理由がない。

(4) 本件交換契約の有効性

「四代区は権利能力のない社団であり、権利義務の主体とはなりえず、その所有する財産は社団構成員の総有に属すると解されるが、当該社団においてその所有財産の管理処分方法を規約や慣行等で定めている場合、その管理処分は、その定めるところによると解するのが相当である。

四代組名義の土地を平成8年2月に道路用地として上関町に売却したときは、役員会の決議に基づいて実行したことを認めることができ、それ以前の譲渡においても住民全員の同意を得てなされたことを窺わせる証拠はなく、四代区所有の財産を処分するには役員会の決議によることが慣行であったと認められる。そして、本件各土地を一審被告中国電力と交換することについては、四代区の代表者である一審被告乙山が四代区の役員会の全員一致の決議に基づいて本件交換契約を締結したのであるから、本件交換契約は有効であるといわなければならない。」

(5) 結論

以上のとおり、一審原告らの請求はすべて理由がないから、原判決のうち一審原告らの請求を認容した部分は失当であり、棄却した部分は相当である。

最高裁の要約によると二審の判断は以下である。

「原審は、次のとおり判断して、上告人らの請求をいずれも棄却すべきものとした。

(1) 本件各土地については、四代区が成立する前までは、四代組とその構成員である四代部落の世帯主が共有の性質を有する入会権(本件入会権)を有していたところ、明治24年10月ころに権利能力なき社団である四代区が成立した際に、本件各土地を所有し、管理処分する権能は四代区に帰属し、それに伴って、四代部落の世帯主が有していた本件入会権は、共有の性質を有しない入会権(民法294条)へ変化し、その後も存続し続けたものと認められる。共有の性質を有しない入会権は、消滅時効の法理

に服するというべきであり、『本件各土地は入会地として使用されずに40年以上が経過したから入会権は既に消滅した』旨の被上告人らの主張は、共有の性質を有しない入会権についての消滅時効を援用するものと解することができる。本件土地1～3については、昭和30年代ころまでは四代部落民が入会地として利用していたが、遅くとも昭和50年ころには使用収益する者がいなくなったと認められ、本件土地4については、所在さえ明らかではないから、四代部落の世帯主が有していた本件入会権は、現在では時効により消滅したというべきである。

(2) 権利能力なき社団においては、その所有財産は社団構成員の総有に属するが、当該財産について、その管理処分方法を定めた規約や慣行が存在する場合には、当該財産の管理処分は、それによるものと解するのが相当である。そして、本件各土地は、権利能力なき社団である四代区の成立後は、四代区の構成員の総有に属していたと認められるところ、四代区においては、その所有する財産の処分について四代区の役員会の全員一致の決議による旨の慣行が存在していたから、本件各土地は、本件交換契約によって有効に処分され、被上告人中国電力は何ら権利の負担のない本件各土地の所有権を取得した。」

四. 上告理由

上告理由の概要は以下である。

地役入会権と判断したことは大正9年6月26日判決における共有入会権と地役入会権の判断に反する。四代組から四代区への所有権移転による性質の変化も同一主体間の移動であり、また権利変動原因も明確ではない。

四代区の処分方法についても入会権、総有権の処分に反する。入会集団が権利能力なき社団であっても、全員の同意が必要であり、処分を行ってきた慣行もない。

五. 最高裁

1. 本件入会権の性質

「四代区は権利能力なき社団であり、本件各土地が四代部落の世帯主の総有に属するものであることは、四代区の成立の前後を通じて変わりがないことが明らかであるから、本件各土地を管理処分する権能が四代区に帰属することになったとしても、四代部落の世帯主が有していた本件入会権が共有の性質を有しないもの、すなわち、他人の所有に属する土地を目的とするものになったということとはできない。したがって、

四代区の成立後も、本件入会権は共有の性質を有するものであったというべきであり、原審の上記3(1)の消滅時効の判断は、前提を欠くことになる。」

2. 本件入会権の処分についての慣習

「①本件各土地は、明治24年10月の時点において、四代部落の世帯主を構成員とする入会集団である四代組の入会地として、その構成員である四代部落の世帯主全員の総有に属し、四代部落の世帯主が有する入会権（本件入会権）は、共有の性質を有するものであったこと、②同月、四代組と構成員を同じくする権利能力なき社団である四代区が成立し、本件各土地を含む旧四代組財産は四代区の財産とされ、以後、四代区の管理するところとなったが、四代部落民は、四代組と四代区を同一のもののように意識してきたこと、③四代区は、本件各土地を含む四代組名義の固定資産の固定資産税を納付してきたほか、昭和44年ころには、四代組の所有名義の土地を山口県に売却し、平成8年2月には、役員会の決議により、上関町との間で四代組の所有名義の土地を売却する旨の契約を締結したこと、④四代区の区長である被上告人乙川は、平成10年11月30日付で、四代区の財産の管理処分に関する慣行を含むそれまでの四代区の運営に係る慣行を明文化して四代区規約を作成したが、その当時、四代区の財産の処分については四代区の役員会の全員一致の決議による旨の慣行があり、四代区規約には、四代区の財産の処分は四代区役員会の総意により決する旨記載されたこと、⑤本件土地1～3は昭和30年代ころまでは入会地として利用されていたが、昭和40年代以降は徐々に利用されなくなり、遅くとも昭和50年ころには使用収益する者はいなくなったこと、以上の事実が明らかであり、経験則に照らしてその認定が不合理なものであるとはいえない。」

「これらの事実を総合考慮すると、四代区の成立後も、本件各土地が四代部落の世帯主全員の総有に属し、共有の性質を有する本件入会権が存続していたことには変わりはないが、その管理は四代区の成立後は他の旧四代組財産と同じく四代区にゆだねられ、その処分も、遅くとも平成8年ころまでには、他の旧四代組財産と同じく四代区の役員会の全員一致の決議にゆだねられていたものと解される。そして、四代部落の世帯主の総有に帰属する本件各土地の処分は、当然に共有の性質を有する本件入会権の処分を意味することになる。そうすると、四代部落においては、本件各土地の管理形態や利用状況の変化等を経て、被上告人乙川が四代区規約を作成した平成10年ころには、既に本件各土地の処分、すなわち、本件入会権の処分については、他の旧四代組財産と同じく四代区の役員会の全員一致の決議にゆだねる旨の慣習（以下『本件慣習』という。）が成立していたものと解するのが相当である。」

「そこで、本件慣習の効力について検討すると、民法263条は、共有の性質を有す

る入会権について、各地方の慣習に従う旨を定めており、慣習は民法の共有に関する規定に優先して適用されるところ、慣習の効力は、入会権の処分についても及び、慣習が入会権の処分につき入会集団の構成員全員の同意を要件としないものであっても、公序良俗に反するなどその効力を否定すべき特段の事情が認められない限り、その効力を有するものと解すべきである。そして、本件慣習については、本件土地1～3の利用状況等にかんがみても、公序良俗に反するなどその効力を否定すべき特段の事情が存在することはうかがわれないので、その効力を有するものというべきである。」

3. 本件入会権の喪失等

「本件各土地については、平成10年12月12日に、四代区の役員会の全員一致の決議に基づいて本件交換契約が締結され、同契約を登記原因として被上人中国電力に対して所有権移転登記手續がされたというのであるから、本件交換契約は本件慣習に基づくものとして有効であり、被上人中国電力は何らの権利の負担のない本件各土地の所有権を取得し、四代部落の世帯主は被上人中国電力所有の土地と引換えに本件入会権を喪失したものである。」

以上によれば、上告人らの請求をいずれも棄却すべきものとした原審の判断は、結論において是認することができる。

六. 判旨の要約と評価

一審

入会権確認請求、妨害排除請求権に基づく抹消登記請求、妨害予防請求権に基づく立入・立木伐採・現状変更禁止を求める訴えは固有必要的共同訴訟であり、原告ら以外全員を被告としても適法な訴えとならない。

入会団体構成員は入会権の内容である使用収益権を有し、使用収益権の確認、妨害排除請求は可能である。

本件土地は土地台帳記載、明治20年代頃の薪採取の利用状況から共有の性質を有する入会権が取得され、昭和30年代まで続いた。その後、薪採取は行われなくなったが、構成員の地位と土地の管理権、使用収益権が結びついており、土地の共同所有関係の入会権としての性質は失われていない。また、本件土地は財産区の所有ではない。

従って、入会団体構成員は使用収益権を主張でき、現状変更禁止を請求できるが、抹消登記、立入禁止は請求できない。⁽¹⁾

二審

裁判所は、入会権の成否については、入会的使用慣行（土地台帳・登記簿にける「四代組」、「薪炭林」の記載、地租改正等における公地編入紛争の不存在、昭和30年代までの薪炭利用、植生の痕跡）と内部規律の存在の推認から成立すると判断し、四代区の性質（沿革、四代組との同一性、財産区ではない）を述べ、本件土地の権利関係を四代区成立前の入会地としての四代組・四代部落住民所有（共有の性質を有する入会権）、四代区成立後の権利能力なき社団としての四代区所有と共有の性質を有しない入会権としての存続、その後の消滅時効による入会権の消滅を考察し、本件交換契約を権利能力なき社団の規約に則った有効な処分行為とする。

最高裁

四代区成立前と権利能力なき社団である四代区成立後で本件土地が四代部落の世帯主の総有である状況は変わらず（管理処分権が四代区に帰属）、入会権の性質が共有の性質を有しないものにも変わることもない。ただし、その管理処分権は他の四代区財産と同様に四代区に委ねられ、平成8年頃までには四代区役員会の全員一致の決議に委ねられ、本件入会地の処分も管理形態、利用状況の変化を経て平成10年頃には役員会の全員一致によって行うことができたことと解される。263条によると共有の性質を有する入会権について各地方の慣習が優先適用される。入会権の処分について構成員全員の同意を要しない旨の慣習も、効力を否定すべき特段の事情の認められない限り、有効である。そして、本件各土地は役員会全員一致によって処分されたのであるから、処分は慣習に基づくものとして有効であり、入会権は消滅したものというべきである。

反対意見として、四代区の権利能力なき社団性について不明確な点があり、役員会決議で処分可能であるとするような慣行の存在に対して合理的な根拠がなければならぬとされる。「総有に属する土地について、構成員の総有権そのものを失わせてしまうような処分行為は、本来、構成員全員の特別な合意がなければならないものであり（最高裁昭和50年(オ)第702号同55年2月8日第二小法廷判決・裁判集民事129号173頁参照）、同処分行為を役員会の決議にゆだねるとするのは例外的事柄に属するから、その旨の慣行が存在するというためには、これを相当として首肯するに足りる合理的根拠を必要とする」。

本判決の構成については肯定的に評価されている。⁽²⁾ 四代区を権利能力なき社団というための規約が処分の直前になされているという問題があるとされ⁽³⁾、これだけでは全員の同意を要しないという慣行の成立を認めることができないが、昭和50年頃から入会権の現実の行使がなされなくなっていたという事実も看過できないとされ、

長期間の共同支配の事実の不存在により全員の同意を要する慣習もなくなったとされる。(4) そして、古典的入会団体が利用形態の変遷過程で現代的な団体に近づき、全員の合意も多数決へと変遷していったために、処分対価が平等に分配される限り、かかる慣習は公序良俗に反しないとされる。(5)

本判決は、入会集団を権利能力なき社団として社団運営に服するとする平成6年判決に従うものであり、漁業権に関する近代の変容を是認する平成元年判決に沿うものである(なお、本判決では交換土地の所有・管理形態は問題とされていない)。

この点に問題が存する。即ち入会集団に法人性を認めた上で法人的運営を優先させる点と法人内において固有の権利が認められないことである(また利用実態がなくなっているからといって、権利がないことにはならない)。(6)

七. 検討

1. 入会権

入会権については、その種類、利用関係、運営方法などが問題となる。

(1) 種類

入会権には共有の性質を有するものと共有の性質を有さず、地役権の性質を有するものが地盤所有者に応じて区別される(大判大正9年6月26日民録26輯933頁)。共有の性質を有しないものについては国公有地上の入会権の成立の問題も生じ、部落有林野統一事業後の市町村の管理機能の強化とも関連する(7)。入会権は集団に帰属すると共に構成員に帰属する(入会持分権)。(8)

(2) 主体

「入会権は基本的に村またはその下部単位としての組などの土地等に対する管理支配をほぼそのまま認めたものであるから、その権利主体は明治初期における村(または組)であった。この村は行政体であると同時に生活(生産)共同体であった。」その後、村は町村制により町村に編成され、大字となり、主体としての地位を失うが、山林原野など管理所有し、また一部の山林は区(町村の一部)有財産とされた。(9) 明治から大正にかけては村落間の紛争が多かったが、昭和から戦後にかけて集団内部または第三者との争いが多くなる。「昭和40年代以降、入山収益の減少、入会地利用の変化、入会集団構成員の職業の多様化や集落世帯の変動により」、集落の態様、性格が変容する。そして、集団の稀薄性に伴う主体の法的性格の変化が問題となっている。(10)

(3) 内容

入会地の利用形態は社会経済事情の変化に伴い異なる。原始的な形態として、「入会集団構成員が集団の統制のもとに入会地内に立入り、その中で各自草刈りや薪取りを行う。」変化形態として、留山利用(団体直轄利用)、割地利用(個人分割利用)、契約利用(集団が第三者と利用契約を締結する)がある(貨幣経済的利用—持分の顕在化)。⁽¹¹⁾ ただし、最判平成15年4月11日判時1823号55頁は、「売却前に入会権の放棄があり、本件入会地に対する権利は通常の共有権に変質し、その売却代金債権について被上告人が持分に応じた分割債権を取得した」とする原審に対して、入会地が従前から権利者らの総有に属し、権利者らは管理運営のための管理会を組織し、売却が管理会決議によって行われ、売却後も他の入会地は存続し、管理会も存続している事実の下では入会権放棄の事実はなく、規約上、売却代金が権利者の総有に属することは当然に前提にされていたとして、入会地売却代金を総有とする。

(4) 解体

昭和40年代以降、入会権の解体を認めた事例が生じてくる。

長野地判昭和48年3月13日判時732号80頁は以下のように判示する。

「入会権の用益内容を自給的古典的な採取行為に限定し、右用益内容が変化したことをもって、直ちに入会権が喪失もしくは解体したと速断することはできない。特に、入会権が解体し共有権に変化したかどうかを判断する場合は、当該山林の利用について、単なる共有関係上の制限と異なる部落団体の統制が存するか否か、具体的には部落民たる資格の得喪が結びついているか、使用収益権の譲渡が自由にできるか、権利を有する者が一世帯一人に限られないか、山林の管理機構に部落の意思が反映されているかなどの諸事情を検討すべきである。」

このように共有の性質を有する入会権については一部の入会地の売却賃貸、自由な持分処分など単なる共有関係へと変化するとされる場合に解体を認める事例が存し、共有の性質を有しない入会権については地盤所有者の指示の問題、従来から存する行政との問題、さらに譲り受けた企業体との問題が存し、集団内での意見の対立が存する 경우가多く、否定例が存する。⁽¹²⁾

最判昭和42年3月17日民集21巻2号388頁は以下のように判示する。

「明治21年町村制の施行から昭和28年にいたる65年間に、本件入会地に対する入会団体(本町部落)の統制が次第に本町区会の統制に移行し、本町区が従前に入会地の一部を処分し、全入会地を管理して使用収益方法を定め、この方法に従って区民が本件土地の使用収益をするにいたり、以上の本件土地についての区会の処分・管理につ

き従前の入会権者からの異議もなく、また従前部落の入会権行使の統制機関であった『春寄合』も区会に対する意見具申の機関に変化したというのである。

徳川時代において農村経済の必要上広汎に認められていた入会権が、明治大正昭和と経過するにつれて、貨幣経済の発展と農耕技術の進歩との結果漸次変質、解体、消滅の過程をたどってきたことは顕著な現象である。もともと、入会権は慣習によって発生し事実の上に成立している権利であるから、慣習の変化により入会地毛上の使用収益が入会集団の統制の下にあることをやめるにいたると、ここに入会権は解体消滅に帰したものであるべく、本町部落民が本件土地につき有していた地役の性質を有する入会権は、前記事実に照らし、昭和28年頃までの間漸次解体消滅したと認めるのが相当である。」

最判昭和57年1月22日最集民135号83頁は以下のように判示する。

「右事実関係から知ることのできる行政主体としての新島本村の成立経過や明治19年9月24日の下渡にかかる本件山林を含む山林原野が本戸半戸以外の住民を含む村民の選挙による代議制をとった村寄合、村会、村議会等における多数決による議決に基づいて村有財産として管理処分され、あるいは村当局の監督下において村民に利用されてきたなど、右山林原野の管理利用について部落による共同体的統制の存在を認めるに由ない諸事情に照らすときは、右山林原野の所有権が行政主体たる新島本村に帰属していて、これに対する共有の性質を有する入会権はもとより、共有の性質を有しない入会権の存在も認め難いとした原審の認定判断は、結局、これを正当として肯認することができる。」

このような入会権の近代化において入会訴訟の性質、入会団体の性質が問題とされ、団体法が適用される場合が生じてきたとされる。

(5) 権利能力なき社団としての入会団体

最判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁⁽¹⁸⁾

事実関係

A村落の住民は「江戸時代から生活共同体を成していたが、明治時代以降、土地の払下げを受け、収益金によって土地を取得し、公民館を建築するなどして共同して財産を形成してきた。この間、共同財産の管理収益の方法等についての慣習が形成され、土地（主に山林、田畑）については入会地として管理収益されてきたが、大正3年2月、A村落の戸主全員によって慣習を確認した『規約書』が作成され、共同財産の所有者としての資格を有する住民は、転入者の増加等による共同財産の管理の混乱を防止するため、全員の合意により、昭和48年12月16日『A共有財産管理組合規約』（旧

規約)を制定の上、入会団体であるX₁組合(原告、被控訴人、上诉人)を設立した。次いで、X₁組合の構成員は、全員の合意により、昭和52年12月14日、旧規約の一部を改定して、「A町部落有財産管理組合規約」(改正規約)を制定した。」

「改正規約には、共同財産、構成員の資格要件、総会、役員の種類と権限等についての定めがある。」例えば、A町の地域内に居住し、相互扶助生活を共にする世帯の世帯主で昭和48年12月16日引き続き50年以上居住する者を構成員とし、構成員全員の総会によって共同財産の管理処分を決定し、代表者等の役員を選任すること、総会意思決定は多数決の議決によること、共同財産からの収益を歳入とし、これを共同財産の管理費用等のためにのみ支出できることなどが定められている。

X₂はX₁組合の構成員の一人であり、昭和52年8月14日の総会において全員一致の決議によって本件土地の登記名義人とされた。

本件土地は大正4年5月26日、A村落の戸主24名全員を共有者として所有権移転登記がされたが、その内の一人Bにつき、登記簿上数次の相続による持分移転登記がなされ、現在Cが共有持分24分の1の名義人となっている。Cの相続人Y₁ Y₂は共有持分を有するとして、X₁組合の総有に属することを争っている。Y₁ Y₂は本件土地は大正3年当時から共有地であり、入会地であったとしても遅くとも昭和40年代には解体していると主張した。

X₁組合はY₁ Y₂に対して総有権の確認を求めて(全員一致の総会決議がある)、X₂はY₁ Y₂に対して真正な登記名義の回復を原因とする移転登記、Y₃に対して抵当権設定登記、持分権全部移転請求権仮登記の抹消登記を求めて訴訟を提起した。

一審は以下のように判示する。X₁組合、X₂の原告適格を認める。X₁組合は権利能力なき社団にあたり、総有権確認訴訟について総会決議での全員一致の決議があるために全員が原告となる必要はない。全員から委託を受けた構成員は自己の名において登記請求権を行使できる。また、入会権は解体しておらず、登記なくして対抗することができ、94条2項が類推適用される状況にもない。

二審は総有権確認訴訟、抹消登記請求訴訟共に固有必要的共同訴訟とし、訴訟遂行権限の委託は信託法11条に反するとする。

最高裁は以下のように判示する。

「入会権は権利者である一定の村落住民の総有に属するものであるが(最高裁昭和34年(オ)第650号同41年11月25日第二小法廷判決・民集20巻9号1921頁)、村落住民が入会団体を形成し、それが権利能力のない社団に当たる場合には、当該入会団体は、構成員全員の総有に属する不動産につき、これを争う者を被告とする総有権確認請求

訴訟を進行する原告適格を有するものと解するのが相当である。」「入会権は、村落住民各自が共有におけるような持分権を有するものではなく、村落において形成されてきた慣習等の規律に服する団体的色彩の濃い共同所有の権利形態であることに鑑み、入会権の帰属する村落住民が権利能力のない社団である入会団体を形成している場合には、当該入会団体が当事者として入会権の帰属に関する訴訟を進行し、本案判決を受けることを認めるのが、このような紛争を複雑化、長期化させることなく解決するために適切であるからである。」

「そして、権利能力のない社団である入会団体の代表者が構成員全員の総有に属する不動産について総有権確認請求訴訟を原告の代表者として進行するには、当該入会団体の規約等において当該不動産を処分するのに必要とされる総会の議決等の手続による授權を要するものと解するのが相当である。」

また、入会団体において適切な構成員を登記名義人とする場合には、その者は構成員全員のために右登記名義人となることを委ねられた者であるために、登記手続請求訴訟を遂行する権限を与えられた者とされ、原告適格を有する。

このようにこの判決は権利能力なき社団である入会団体に総有権確認訴訟の原告適格を認め（権利者の救済の道を閉ざすことなく、訴訟関係を複雑化させず、迅速に紛争解決する）、適正な代表者（規約等における授權）に訴訟進行資格を認め、適正な登記名義人に登記手続請求訴訟の原告適格を認める（当該土地は構成員の総有に帰属し、代表者が任意的訴訟担当を行う）。最判昭和55年2月8日裁判集民事129号173頁は、代表者の財産管理権限は本件土地の価値の維持、増加のための保存・管理行為など通常の業務運営の範囲に属する行為に限られ、処分行為は全員の特別な合意を必要とすると判断し、請求棄却としていたが、却下するものではなく、また代表者に委ねることを否定するものではないとされる。⁽¹⁴⁾

この訴訟は権利能力なき社団としての入会団体に団体的運営を認めるものであるが、あくまでも構成員の総意に基づくものである。

(6) 入会団体と構成員

入会権は明治期の官民有区分における官地編入以降、常に消滅の危機にさらされてきたのであるが、本来伝統的に存する入会権の強さ、入会集団の強固さのために紛争過程において主張が認められる場合も多かった。

昭和40年以降、このような入会権の性質の変化が存するとされ、入会集団の希薄化が進んだとされる。その結果、新たに入会権の消滅が問題とされてくる（入会権の解体）。

その際に平成6年判決のように入会団体を法人性を有するものとして法人運営に服

せしめることが、本件平成20年4月14日判決のように法人運営が構成員の意思から離れることによって解体をもたらすものとなっていく。即ち、入会集団に団体法の適用が認められ、決議の全員一致要件が慣行の存在によって緩和されることになるのである。

これらの考え方は漁業権に関する平成元年判決に影響を受けるものでもある。

このような場合に、個別の入会持分権の固有権としての団体内部での主張が必要となってくる。

最判平成20年7月17日判時2019号22頁は、「特定の土地が入会地であることの確認を求める訴えは、原審の上記3(1)の説示のとおり、入会集団の構成員全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要する固有必要的共同訴訟である。そして、入会集団の構成員のうちに入会権の確認を求める訴えを提起することに同調しない者がいる場合であっても、入会権の存否について争いのあるときは、民事訴訟を通じてこれを確定する必要があることは否定することができず、入会権の存在を主張する構成員の訴権は保護されなければならない。そこで、入会集団の構成員のうちに入会権確認の訴えを提起することに同調しない者がいる場合には、入会権の存在を主張する構成員が原告となり、同訴えを提起することに同調しない者を被告に加えて、同訴えを提起することも許されるものと解するのが相当である。このような訴えの提起を認めて、判決の効力を入会集団の構成員全員に及ぼしても、構成員全員が訴訟の当事者として関与するのであるから、構成員の利益が害されることはないというべきである」とし、固有必要的訴訟の方法として反対構成員を被告に加える方法が認められた。団体の内部運営で解決できない問題に対する裁判による解決を可能とするものである。

入会団体は構成員の総意に基づく団体であり、団体的運営がなされるのであるが、一律に団体法人の意思決定方法に従う問題とすべきではなく、団体の内部手続によっては奪うことのできない固有権の存在を認め、反対意見を固有権として再度団体内で問題にする機会を与えるべきである。従って、法人的運営の内部的な問題として争うことができ、内部的に問題のある対外行為の効力の問題として否定できる場合が認められ、反対構成員を相手方とする固有必要的共同訴訟による紛争解決方法も広く用いられるべきである（法人として認められない場合においても）。

2. 漁業協同組合における共同漁業権消滅補償金の配分に関する事例

(最判平成元年7月13日判民集43巻7号866頁)

事実の概要

被告漁業協同組合が国道拡幅工事に伴う国との損失補償契約の際に一部共同漁業権を放棄し、補償金の支払いを受けた。被告組合は昭和50年3月31日にこの補償金配分を議題とする臨時総会を開き、配分方法が決議された。原告はその配分額に納得せず、全員一致で行われなかった決議の無効を求めて訴訟を提起した。

原審は、補償金が入会集団に総有的に帰属するとした上で、その分配について「総有は入会集団の慣行に由来するものであるから、総有における全員一致の原則も入会集団の慣行の変化に伴って修正されることがあり得ることは否定できず、漁業法及び水産業協同組合法は、入会集団に法人格を付与し、その組織及び活動に近代的原理を導入し、共同漁業権の放棄、漁業権行使規則の制定・変更等本来入会集団の権限であった事項につき組合総会の特別決議事項として多数決原理を採用しているから、そのことが組合と表裏の関係にある入会集団の意思決定方法についての組合員の規範意識に変化をもたらし、多数決の慣行が生成されることはあり得ることではあるが、共同漁業権の実質的内容をなす漁業を営む権利は組合員に総有的に帰属するもので、漁業協同組合の特別決議事項とされている漁業権の管理の側面とは異なっているばかりでなく、漁業権の消滅によって被る組合員の損害は均質ではなく、多数決原理が必ずしも公平に妥当するとはいい難いから、たやすく多数決原理の慣行を認めることは問題があるところ、上告人において、本件以前に、漁業補償金の配分につき多数決原理が慣行として確立していたものとは認められない」として、全員一致でなされなかった本件決議を無効とした。

最高裁は以下のように判示した。

「現行漁業法のもとにおける漁業権は都道府県知事の免許によって設定されるものであり、しかも、その免許は、先願主義によらず、都道府県知事が予め定めて公示する漁場計画に従い、法定の適格性を有する者に法定の優先順位に従って付与されるものであり、かつ、漁業権は、法定の存続期間の経過により消滅するものと解される。そして、共同漁業権の免許は漁業協同組合等に対してのみ付与され、組合員は、当該漁業協同組合等の定める漁業権行使規則に規定された資格を有する場合に限り、当該漁業権の範囲内において漁業を営む権利を有するものであって、組合員であっても漁業権行使規則に定める資格要件を充たさない者は行使権を有しないものとされており、全組合員の権利という意味での各自行使権は今や存在しないのである。しかも、共同

漁業権の主体たる漁業協同組合は、法人格を有し、加入及び脱退の自由が保障され、組合員の三分の二以上の同意があるときには組合が自ら漁業を営むこともできるものとされているほか、総会の特別決議があるときには、漁業権の放棄もできるものとされている。このような制度のもとにおける共同漁業権は、古来の入会漁業権とはその性質を全く異にするものであつて、法人たる漁業協同組合が管理権を、組合員を構成員とする入会集団が収益権能を分有する関係にあるとは到底解することができず、共同漁業権が法人としての漁業協同組合に帰属するのは、法人が物を所有する場合と全く同一であり、組合員の漁業を営む権利は、漁業協同組合という団体の構成員としての地位に基づき、組合の制定する漁業権行使規則の定めるところに従って行使することのできる権利であると解するのが相当である。そして、漁業協同組合がその有する漁業権を放棄した場合に漁業権消滅の対価として支払われる補償金は、法人としての漁業協同組合に帰属するものというべきであるが、現実に漁業を営むことができなくなることによって損失を被る組合員に配分されるべきものであり、その方法について法律に明文の規定はないが、漁業権の放棄について総会の特別決議を要するものとする前記水産業協同組合法の規定の趣旨に照らし、右補償金の配分は、総会の特別決議によってこれを行うべきものと解するのが相当である。」

漁業共同組合の有する漁業権について、総有における全員一致の原則も入会集団の慣行の変化によって修正されることがあり、また、漁業法、水産業協同組合法が入会集団に法人格を付与し、組織、活動に近代的原理を導入し、入会集団の権限であった事項に多数決原理を導入し、多数決慣行が生成する場合はあり得るが、共同漁業権の実質的内容をなす漁業を営む権利は組合員に総有的に帰属し、漁業権管理の側面とは異なり、多数決原理は妥当しないとして、固有権を認める原審に対して、最高裁は、漁業協同組合制度においては共同漁業権が入会漁業権と性質を異にし、法人としての漁業協同組合に帰属し、決議に従い、組合員の漁業を営む権利も組合の制定する漁業権行使規則に従うとするのである。⁽¹⁵⁾

調査官解説は以下のように述べる。⁽¹⁶⁾

古来より漁業権について入会慣行が認められていたのであるが、明治政府の海面国有化政策に基づく明治8年12月の海面借区制の試みが反対にあい、明治9年7月に廃止され、旧慣が承認され、明治19年漁業組合準則によって旧慣の承継を主旨として漁業組合が組織された。明治34年漁業法により免許制が実施され、地先水面専用漁業権は従来の慣行に基づき漁業組合に与えられ、組合規約に従って組合員に行使が認められた。組合規約の変更は3分の2の特別決議と地方長官の認可によってなされた。明治43年改正では専用漁業権の免許は漁業組合以外に与えられず、漁業組合は法人とさ

れ、組合員の行使権を規定した。これによって組合員は行使権を対内的・対外的に主張することができることとされた（内容は組合規約に服する）。このように明治漁業法は近代的漁業制度の仕組みを確立したものの、一部の有力者が独占する漁村封建制度があり、戦後の経済民主化政策の一環として水面の総合的利用、漁業生産力の発展、漁業の民主化を目的とする新漁業法が制定され、沿岸漁業の全面的整理がなされ、既存の漁業権を消滅させ、補償金を交付した。漁業権の免許は都道府県知事が海区漁業調整委員会の意見を聞き、優先権を持つ適格者に付与され、貸付禁止、譲渡制限がなされ、存続期間も短縮され、組合員の地位も定款に従い各自漁業を営む権利を有するとされた。この解釈をめぐる争いが生じ、当初実質的平等に基づく団体規制下に入会権的性質を有するものと解されたが、前近代的なものを整理すべき、生産性向上による漁業構造の改善のための政策を阻害するという批判と共に昭和37年改正がなされ、漁業権行使規則に規定された資格を有する組合員が漁業を営む権利を有するとし、水産業協同組合法改正によって漁業権行使規則の制定・変更・廃止が特別決議事項とされた。

以上のような沿革を持つ共同漁業権の性質、組合員の地位に関しては、総有説、漁業権貸付説、社員権説という判例学説の対立がある。

漁業権消滅補償金の配分手続については、総有説によると入会集団に総有的に帰属し、全員一致の協議により、または総会決議慣行の成立に基づき多数決議等により、あるいは組合の配分権限に基づき特別多数決により配分され、社員権説によると補償金は組合に帰属し、生産的剰余金として通常決議あるいは組合の他の一般財産から区別されるものとして特別決議によって配分される。

水面の総合的利用、漁業生産力の発展、漁業の民主化に基づく昭和24年漁業法により既存の漁業権が消滅させられ、免許基準が改定されたことなどから、入会漁業の承認とは相容れない仕組みが採られたのであり、昭和37年改正により各組合員の行使権も全員に認められるものではなく、団体規制に服し、漁業権の得喪変更も特別多数決議によることになり、総有とは異なるものと考えられる（免許更新制度も廃止された）。

昭和37年改正後の共同漁業権は法人たる組合に帰属し、組合員は漁業権行使規則の下に漁業を営むことができ、この組合員の権利は社員の権利と見るのが相当であり、総有理論を基礎とする入会的権利関係は前時代の所産であって、近代的社会経済的機構の下では崩れ去るべきものであり、法人所有か共有かに分解される傾向にあり、漁業権も同様である。漁業権消滅補償金は法人としての組合に帰属し、漁業権法規について特別決議を要する趣旨から、配分についても特別決議を要すると解すべきである。

このように漁業制度の近代化により、漁業組合は入会集団ではなく、法人とされ、法人運営に服するとされる（入会権は近代化方針に合わないために積極的に解消されるべきとされる）。

入会権の存在が認定された入会団体は総有団体から、近代に至って、近代的制度の確立・団体性の希薄化と共に、法人・法人類似の団体（区、財産区、財産管理組合等）へと移行し、団体的運営に服することになる。団体的運営としては決議事項によっては全員の同意を要する団体も存すると考えられるが、多くは執行機関が広範な裁量権を持つと考えられる。

執行機関が広範な権限を有する場合に、団体意思とそれに反する構成員の意思の問題が生じる。固有権の問題であり、近代化（権利関係の簡明化、執行の機動化）の妥当性が問題とされる。⁽¹⁷⁾

3. 団体と構成員の権利が問題となる事例

このような法人と構成員の固有権問題は法人の目的の範囲を争う政治献金決定事例、寄付金（震災支援金）決定事例、区分所有法における特別の影響事例においても見られる。

(1) 目的の範囲事例

(a) 政治献金

最判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁（会社の政治献金に対して、株主が会社を代表して損害賠償を代表取締役等に請求した事例）

「会社は、一定の営利事業を営むことを本来の目的とするものであるから、会社の活動の重点が、定款所定の目的を遂行するうえに直接必要な行為に存することはいうまでもないところである。しかし、会社は、他面において、自然人とひとしく、国家、地方公共団体、地域社会その他（以下社会等という。）の構成単位たる社会的実在なのであるから、それとしての社会的作用を負担せざるを得ないのであって、ある行為が一見定款所定の目的とかかわりがないものであるとしても、会社に、社会通念上、期待ないし要請されるものであるかぎり、その期待ないし要請にこたえることは、会社の当然になしうるところであるといわなければならない。そしてまた、会社にとっても、一般に、かかる社会的作用に属する活動をするには、無益無用のことではなく、企業体としての円滑な発展を図るうえに相当の価値と効果を認めることもできるのであるから、その意味において、これらの行為もまた、間接ではあっても、目的遂行のうえに必要なものであるとするを妨げない。災害救援資金の寄附、地域社会への財産上の奉仕、各種福祉事業への資金面での協力などはまさにその適例であろう。会社が、その社会的役割を果たすために相当を程度のかかる出捐をすることは、社会通念上、会社としてむしろ当然のことに属するわけであるから、毫も、株主その他の会社の構成員の予測に反するものではなく、したがって、これらの行為が会社の権利能力の範囲内にあると解しても、なんら株主等の利益を害するおそれはないのである。」

「以上の理は、会社が政党に政治資金を寄附する場合においても同様である。」

「会社の構成員が政治的信条を同じくするものでないとしても、会社による政治資金の寄附が、特定の構成員の利益を図りまたその政治的志向を満足させるためでなく、社会の一構成単位たる立場にある会社に対し期待ないし要請されるかぎりにおいてなされるものである以上、会社にそのような政治資金の寄附をする能力がないとはいえないのである。」

この事例において、会社の政治献金の社会的相当性が判断されているのであるが、構成員の思想信条の自由との関係については会社の立場を尊重すべきとされる。このことは構成員の関与の希薄な営利法人であることが影響すると考えられるが、社会的相当性の妥当性と共に財産権を有する者としての構成員の会社目的に対する関与のあり方が再び問題とされなければならない。⁽¹⁸⁾

最判平成8年3月19日民集50巻3号615頁(政治献金のための特別会費徴収決議を目的の範囲外として無効主張した事例)

「税理士会が前記のとおり強制加入の団体であり、その会員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、その目的の範囲を判断するに当たっては、会員の思想・信条の自由との関係で、次のような考慮が必要である。」

「税理士会は、法人として、法及び会則所定の方式による多数決原理により決定された団体の意思に基づいて活動し、その構成員である会員は、これに従い協力する義務を負い、その一つとして会則に従って税理士会の経済的基礎を成す会費を納入する義務を負う。しかし、法が税理士会を強制加入の法人としている以上、その構成員である会員には、様々な思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されている。したがって、税理士会が右の方式により決定した意思に基づいてする活動にも、そのために会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある。」

「特に、政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をするかどうかは、選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるというべきである。」

「法は、49条の12第1項の規定において、税理士会が、税務行政や税理士の制度等について権限のある官公署に建議し、又はその諮問に答申することができるとしているが、政党など規正法上の政治団体への金員の寄付を権限のある官公署に対する建議や答申と同視することはできない。」

「そうすると、前記のような公的な性格を有する税理士会が、このような事柄を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務付けることはできないというべきであり(最高裁昭和48年(オ)第499号同50年11月28日第三小法廷判

決・民集29巻10号1698頁参照)、税理士会がそのような活動をするのは、法の全く予定していないところである。税理士会が政党など規正法上の政治団体に対して金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する要求を実現するためであっても、法49条2項所定の税理士会の目的の範囲外の行為といわざるを得ない。」

そして、上告人を含む会員から特別会費5000円を徴収する決議を目的の範囲外として無効とした。

この事例においては、強制加入団体における政治献金目的のための特別会費徴収決議を構成員の思想信条の自由と抵触するものとして目的の範囲外とし、そのような義務を構成員に課することはできないとしており、その点で重要な意義を有するものである。(19)

(b) 震災支援金のための拠出金決議を目的の範囲外として無効主張した事例

平成14年4月25日判例時報1785号31頁

「司法書士会は、司法書士の品位を保持し、その業務の改善進歩を図るため、会員の指導及び連絡に関する事務を行うことを目的とするものであるが(司法書士法14条2項)、その目的を遂行する上で直接又は間接に必要な範囲で、他の司法書士会との間で業務その他について提携、協力、援助等をするのもその活動範囲に含まれるというべきである。そして、3000万円という本件拠出金の額については、それがやや多額にすぎるとはならないかという見方があり得るとしても、阪神・淡路大震災が甚大な被害を生じさせた大災害であり、早急な支援を行う必要があったことなどの事情を考慮すると、その金額の大きさをもって直ちに本件拠出金の寄付が被上告人の目的の範囲を逸脱するものとまでいうことはできない。したがって、兵庫県司法書士会に本件拠出金を寄付することは、被上告人の権利能力の範囲内にあるというべきである。」

「そうすると、被上告人は、本件拠出金の調達方法についても、それが公序良俗に反するなど会員の協力義務を否定すべき特段の事情がある場合を除き、多数決原理に基づき自ら決定することができるものというべきである。これを本件についてみると、被上告人がいわゆる強制加入団体であること(同法19条)を考慮しても、本件負担金の徴収は、会員の政治的又は宗教的立場や思想信条の自由を害するものではなく、また、本件負担金の額も、登記申請事件1件につき、その平均報酬約2万1000円の0.2%強に当たる50円であり、これを3年間の範囲で徴収するというものであって、会員に社会通念上過大な負担を課するものではないのであるから、本件負担金の徴収について、公序良俗に反するなど会員の協力義務を否定すべき特段の事情があるとは認められない。したがって、本件決議の効力は被上告人の会員である上告人らに対して及ぶものというべきである。」

本件一審判決は、前事例と同様に強制加入団体である団体の構成員の支援金負担について、各人が自己の良心に基づき、自主的に決定すべき事柄であり、他から強制されるべき性質のものではないとし、負担金拠出決議を目的の範囲外としたが、最高裁は本件金銭拠出を義務づける決議を思想信条の自由を害するものではなく、金額も妥当であることから是認する。⁽²⁰⁾ 構成員の財産拠出を団体的に強制する決議については、基本的には否定すべきであり、構成員の団体目的への関与のあり方に基づき個別に判断されなければならない。

(2) 区分所有における「特別の影響」に関する事例

最判平成10年10月30日民集52巻7号1604頁

「(一) 本件の専用使用権は、区分所有者全員の共有に属するマンション敷地の使用に関する権利であるから、これが分譲された後は、管理組合と組合員たる専用使用権者との関係においては、法の規定の下で、規約及び集会決議による団体的規制に服すべきものであり、管理組合である被上告人は、法の定める手続要件に従い、規約又は集会決議をもって、専用使用権者の承諾を得ることなく使用料を増額することができるというべきである。このことは、新規約の下におけるように、駐車場の使用が管理組合と専用使用権者との間の『駐車場使用契約』という形式を用いて行われている場合であっても、基本的に異なるところはないと解するのが相当である。

(二) そして、法31条1項後段は、区分所有者間の利害を調整するため、『規約の設定、変更は廃止が一部の区分所有者の権利に特別の影響を及ぼすべきときは、その承諾を得なければならない』と定めているところ、右の『特別の影響を及ぼすべきとき』とは、規約の設定、変更等の必要性及び合理性とこれによって一部の区分所有者が受ける不利益とを比較衡量し、当該区分所有関係の実態に照らして、その不利益が区分所有者の受忍すべき限度を超えると認められる場合をいうものと解される。これを使用料の増額についていえば、使用料の増額は一般的に専用使用権に不利益を及ぼすものであるが、増額の必要性及び合理性が認められ、かつ、増額された使用料が当該区分所有関係において社会通念上相当な額であると認められる場合には、専用使用権者は使用料の増額を受忍すべきであり、使用料の増額に関する規約の設定、変更等は専用使用権者の権利に『特別の影響』を及ぼすものではないというべきである。また、増額された使用料がそのままでは社会通念上相当な額とは認められない場合であっても、その範囲内の一定額をもって社会通念上相当な額と認めることができるときは、特段の事情がない限り、その限度で、規約の設定、変更等は、専用使用権者の権利に『特別の影響』を及ぼすものではなく、専用使用権者の承諾を得ていなくとも有効なものであると解するのが相当である。

そして、増額された使用料が社会通念上相当なものか否かは、当該区分所有関係に

おける諸事情、例えば、(1) 当初の専用使用権分譲における対価の額、その額とマンション本体の価格との関係、(2) 分譲当時の近隣における類似の駐車場の使用料、その現在までの推移、(3) この間のマンション駐車場の敷地の価格及び公租公課の変動、(4) 専用使用権者がマンション駐車場を使用してきた期間、(5) マンション駐車場の維持・管理に要する費用等を総合的に考慮して判断すべきものである。

(三) さらに、本件のように、直接に規約の設定、変更等によることなく、規約の定めに基づき、集会決議により管理費等に関する細則の制定をもって使用料が増額された場合においては、法31条1項後段の規定を類推適用して区分所有者間の利害の調整を図るのが相当である。」

この事例においては、区分所有者間の駐車場使用の公平化、適正化、増設駐車場の使用料との均衡を図るために増額を認めた原審に対して、専用使用権購入の経緯等を考慮してさらに社会通念上妥当な額を考察すべきとして差し戻した(原審が認めていた使用契約解除は否定する)のであるが、基本的に区分所有者間の関係は団体運営に服し、特別の影響を受忍限度を基礎として金額の妥当性から判断する点は原審と同様であり、金銭的価値で図ることのできない側面が存するのであり、区分所有者の当初の権利のそのままの維持を基本に据えるものではなく、その意味で団体運営の優越、多数者の優越を認めるものである。即ち、区分所有者団体の団体性の希薄さが危惧されなければならないのである。このような区分所有建物に関する多数者の優越の傾向は建替えの際の客観的要件の判断(震災の際の建替え決議においては補修ではなく、建替えを促進するような要因があった)、また近時の区分所有法の改正においても見られるものである。⁽²¹⁾

以上のように、団体決定によって構成員を義務づけることに対して、相当性判断に基づく多数決による団体決定の優越が認められるのであるが、団体性の希薄さが問題となり、団体目的に関して団体活動に対する構成員の関与が問題となり、構成員の財産的主張が問題となる。団体性の希薄さに対する危惧から基本的には構成員の財産権が強く保護されなければならない(固有権)。

八. 評釈

この平成20年4月14日事例において入会権の存在は認められたのであるが、入会団体としての四代組と行政区としての四代区が同一の組織であり、財産区ではないものの権利能力なき社団として団体運営が行われ、構成員の総有である入会地の運営につ

いても団体運営に服し、当初要求されていた全員一致が不要となったとする慣行が団体に存し、この慣行は特段の事情のない限り有効であるために、四代区の代表者による本件処分は有効なものと判示された。

この判断は上記のように、入会団体の団体運営を認める平成6年判決、漁業組合の近代的変容を認める平成元年判決、団体、団体目的との関係において相当性判断により構成員の権利に対する団体運営の優越を認める政治献金事例、拠出金事例、区分所有において相当性判断により団体運営の優越を認める区分所有事例に沿うものである。これらの事例において、いずれも団体性の希薄さが問題となるのである。

本事例においても、問題となるのは全員の合意が必要であった入会権が執行機関の団体的運営によって喪失されたという点である。最高裁の反対意見が述べるように、原則として全員の合意を必要とすべきなのである。

入会権は明治期における官有化方針に対して、紛争を通して主張が認められてきた経緯があるが、近時の解体傾向は、もちろん戦後の入会林野近代化政策の影響もあるのであるが、団体性の喪失、個人の権利の顕著化、金銭経済の浸透など多様な要因から内部から解体されていく場合もあるのである。

このことは近代的諸制度からも影響を受けることになる。個人主義的な不動産所有権制度、共有制度、運営の側面を重視した法人制度などの近代的諸制度が影響するのである。例えば近代的な法人制度は執行機関の機動的な運営を重視するために、構成員の意思を個別に問わない場合が多く存する。

入会団体の近代的変容を是認する顕著な事例として漁業組合事例があり、そこにおいても、入会的漁業権の存続に多くの困難な点があり、近代的な漁業制度と法人制度によって、組合員の固有権よりも団体運営が優先することになるのである。

近代化政策、近代的諸制度の妥当性が問題とされなければならないのである。

そして、このような問題は法人における構成員の固有権の問題として、政治献金など構成員の思想信条が問題となる場合、支援金など本来任意であるべき構成員の金銭支出の強制が問題となる場合の団体意思と固有権の問題として考察される。区分所有法においては区分所有者の財産権と団体決定の問題（特別の影響）として考察されるのである。その際に執行機関の裁量によって構成員に義務を課す団体運営方法、相当性判断による金銭的な側面を重視する判断方法に対する危惧が存し、構成員の団体に対する財産的権利が団体内において最大限に尊重されなければならない。団体性の希薄さが問題となるのである。

恣意的な個人主張は認められないのであるが、個人の権利が団体内で尊重されるこ

とが団体の実在性をもたらし、強固な団体を形成し、団体として強い対外的地位の主張がもたらされることになるのである。少数者が不当な扱いを受けないようにその意見を尊重することの方が横暴な者の意見による団体運営の混乱を避けることよりもはるかに重要なのである。

注

- (1) この点について、最判昭和57年7月1日民集36巻6号89頁は入会収益権の対外的効力の主張としての確認請求を否定する。
- (2) 古積健三郎「本件評釈」『速報判例解説』71頁、後藤元伸「本件評釈」法学教室342号判例セレクト2008、16頁。
- (3) 矢野達雄「本件原審評釈」愛媛33巻3-4号19頁。
- (4) 古積前掲評釈73頁。
- (5) 古積前掲評釈74頁。
- (6) 拙稿「権利能力なき社団構成員の基本的権利と中間法人制度」商大論集53巻4号33頁。
- (7) 中尾英俊『入会権の判例総合解説』(2007) 97頁。
- (8) 同16-17頁。
- (9) 同13頁。
- (10) 同19頁。
- (11) 同82-83頁。
- (12) 同205, 214-5, 232, 257頁。
- (13) 田中豊「本件解説」『最高裁判例解説民事編平成6年度』394頁。
- (14) 田中豊前掲解説405頁以下。
- (15) 拙稿前掲論文41頁以下。
- (16) 魚住庸夫「本件解説」法曹時報41巻1号253頁。
- (17) 拙稿前掲論文53頁以下。
- (18) 鈴木竹雄「本件解説」『会社判例百選』(第5版) 8頁、森泉章「本件解説」『民法判例百選I』(第5版) 24頁など多くの研究が存する。
- (19) 中島茂樹「本件解説」『憲法判例百選』(第5版) 84頁など多くの研究が存する。
- (20) 古野豊秋「本件解説」『平成14年度重要判例百選』9頁など多くの研究が存する。
- (21) 拙稿前掲論文48頁、拙稿「マンションの復興と少数者の権利」商大論集48巻1号55頁、拙稿「マンションの建替えに関する新しい法制度について」商大論集52巻3・4号39頁。