

入会権の処分と全員一致原則
－上関原発入会権訴訟と馬毛島入会権訴訟を中心として－

池内 博一

On the Disposal of Common Right (Iriai Right) and the Principle of Unanimity
－ Analyzing Kaminoseki common suit and Mageshima common suit －

Hirokazu IKEUCHI

Otemon Business Management Review, Vol.27, No.1

入会権の処分と全員一致原則

－ 上関原発入会権訴訟と馬毛島入会権訴訟を中心として －

池内 博一

【要旨】

近時、大規模な開発行為に関して、その用地取得をめぐり入会権訴訟が提起される事案が注目されている。そのような事案では、建設用地の売却にともなう入会権の処分の有効性が主な争点の一つとなっている。従来、入会権の処分については、入会権者全員の同意を得なければならないというのが一般的な考え方である。これを全員一致原則という。ところが、最高裁は、山口県上関の原子力発電所建設予定地をめぐり入会権訴訟において、入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習であっても、公序良俗に反するなど特段の事情がない限り有効であるとする判断を示した。また、鹿児島県種子島にある馬毛島の土地取得をめぐって争われた馬毛島入会権訴訟においてもその立場が踏襲された。そこで本稿では、最近注目されたこの2つの入会裁判例を主な対象として、従来の判例と学説を踏まえながら、入会権の処分は入会権者全員の同意が必要であるのか、また入会権者全員の同意を要件としない慣習は有効なのかについて考察した。

一. はじめに

近時、自然環境に影響を及ぼす大規模な開発行為を阻止するために、地域住民から入会権確認訴訟が提起される事案が注目されている。そのような事案では、入会地の売却等による入会権の処分の有効性が主な争点の一つとなっている。従来、入会権の処分については、入会権者（入会集団構成員）全員の同意を得なければならないというのが一般的な考え方である。これは全員一致原則と呼ばれるものである。ところが、近時、最高裁は、山口県の上関原子力発電所の建設予定地をめぐり入会権確認訴訟において、入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習であっても、公序良俗に反するなど特段の事情がない限り有効であるとする判断を示した¹。

しかし、この最高裁の判断については評価が分かれており、入会研究者を中心にその妥当性につき否定的な見解も多い²。そうした有力な学説は、

入会権の処分につき入会権者全員の同意を厳格に要求する立場をとる。その一方で、この最高裁判例の立場は、入会権の処分の有効性が争われたその後の訴訟においても踏襲されている。特に、鹿児島県種子島に所在する馬毛島の入会地の処分をめぐって争われた馬毛島入会権訴訟において、控訴審判決が上関原発入会権訴訟の最高裁判決を引用している³。そこで問題となるのは、有力な学説が主張するように入会権の処分について入会権者全員の同意を厳格に要求すべきなのか、そして最高裁が示したように入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習であっても、公序良俗に反するなど特段の事情がない限り有効であるといえるのかである。

本稿では、最近注目された入会裁判例である上関原発入会権訴訟と馬毛島入会権訴訟を主な対象として、従来の判例と学説を踏まえながら、入会権の処分につき入会権者全員の同意が必要であるのか、また入会権者全員の同意を要件としない慣

習も有効と解すべきなのかについて考察する。

二. 上関原発入会権訴訟と馬毛島入会権訴訟

入会権は、入会集団の構成員である入会権者の総有に属する権利であり、その処分については入会権者全員の同意を要するものとされている⁴。これを全員一致の原則という。この原則に反して、入会権者全員の同意がないまま、入会権者の総会による多数決、役員会、代表者等により入会地が売却され、入会権が処分されてしまった場合には、処分の是非をめぐって入会権者同士の争いに発展することになる⁵。後述するように、こうした入会権処分の全員一致原則について争われた裁判例は、これまでも多く見られる。それでは、入会集団において「入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習」があり、その慣習のもとで、入会集団の役員会や代表者により入会権が処分されたとしたら、その処分は有効なものとなるのであろうか。この点について、近時、注目すべき最高裁判例があらわれた。上関原発入会権訴訟の最高裁判決である。そして、ここで示された判断は後の裁判例においても踏襲されている。なかでも馬毛島入会権訴訟の控訴審判決が注目される。この二つの事案は、原子力発電所建設予定地と軍事基地開発予定地に関わる入会権の処分の有効性が争われており、大規模開発と環境問題がからむ事案として社会的に大きな注目を浴びた。以下では、この二つの訴訟について、事案と判旨をみていく。

1. 上関原発入会権訴訟

(1) 事実の概要

本件は、上関原子力発電所の建設予定地となっている土地の入会権の処分をめぐって争われた事案である。事実の概要は次のとおりである。Y1電力は、山口県熊毛郡上関町長島に原子力発電所を建設することを計画し、建設用地の取得を行ってきた。その建設用地の一部として、A集落の土地4筆（本件各土地）が含まれていた。このA集落は、上関町長島の一部において約100世帯で構成

されている地区である。A集落には古くから世帯主を構成員とする「A組」という入会集団が存在し、本件各土地はこのA組の入会地として世帯主全員の総有に属しており、世帯主たちは本件各土地について入会権を有していた。A集落住民らは、昭和30年頃まで、海産加工品の生産や薪炭用雑木の採取などのために本件各土地を利用してきた。しかし、昭和40年代以降は徐々にそうした利用は行われなくなり、昭和50年頃には使用収益する者はいなくなったとされている。

ところで、A集落には、A組と同じくA集落の世帯主で構成される「A区」という団体があった。A区は、明治24年10月に上関村の村会が議決した区会条例に基づき、A集落の保有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団体である。しかし、上記区会条例が町村制所定の内務大臣の許可を得られなかったため、A区は財産区とはならなかったとされている。なお、A区の構成員はA組の構成員と一致しており、A組の有していた財産はA区の財産とすることとされたので、A集落構成員はA組とA区を同一のもののように意識してきた。A区は、これまで本件各土地を含むA組名義の固定資産を管理し固定資産税を納付してきた。また、A区は、不動産登記簿の表題部の所有者欄に「A組」と記載されていた土地を、昭和44年頃に山口県へ売却し、平成8年2月にはA区の役員会決議に基づき上関町に道路用地として売却する旨の契約を締結したことが認定されている。

平成10年11月30日、A区の代表者である区長Y2は、同日付で、財産管理処分に関する慣行を含むA区の運営に係る慣行を明文化した「A区規約」を作成した。そして、Y2は、その規約中に、A区の財産の処分についてはA区役員会の全員一致の決議による旨の慣行があるものとして、その旨を記載した。その上で、平成10年12月12日、Y2はA区の代表者区長として、A区役員会の全員一致の決議に基づき、本件各土地を原子力発電所用地の一部にすることを計画するY1電力との間で、本件各土地とY1電力所有の土地を交換する契約を締結した（本件交換契約）。そして、同月14日、Y2

はA組名義の登記を抹消してY2名義の所有権保存登記をした上で、本件各土地につき交換を原因とするY1電力への所有権移転登記を行った。なお、Y2は、本件交換契約に先立ってA区の臨時総会（常会）を開催しようとしたが、反対住民によって阻まれたためこれを中止した。その一方で、本件交換契約締結後の同年12月14日付で、A集落住民らに対して、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旨を通知した。

A集落の多数の住民は本件交換契約に賛成した。しかし、原子力発電所の建設に反対する住民Xら（4名）は、A集落住民らの入会権の対象となっている本件各土地の処分には、入会権者全員の同意が必要であり、Xらの同意なしになされた本件交換契約は無効であると主張した。そこで、Xらは、①Y1電力およびY2ら（Xら以外のA集落住民）に対して、Xらが本件各土地について「共有の性質を有する入会権」を有することの確認、または、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の確認を求め、②Y1電力に対しては、同入会権または使用収益権による妨害排除請求権に基づく所有権移転登記の抹消、および、③同入会権または使用収益権による妨害予防請求権に基づく本件各土地への立入り・立木伐採・現状変更の禁止などを求めて訴えを提起した。

Y1電力およびY2らは、入会権確認の訴えや所有権移転登記の抹消を求める訴えは、権利者全員が共同してのみ提起しうる固有の共同訴訟であるとし、本件訴え提起はA集落住民全員によるものではないから、当事者適格を欠いた不適法な訴えであると主張した。また本件各土地については、A集落住民がこれを使用収益してきた事実はなく、入会権は存在しないなどと主張した。

(2) 第一審：山口地裁岩国支部平成15年3月28日判決⁶

山口地裁岩国支部は、以下のように判示して、Xらの請求を一部認容、一部却下した。

まず、本件各土地についてのA集落住民らの共有入会権の消滅の有無につき、本件においては、昭和30年代以降、A集落住民が本件各土地におい

て薪を採取するといった現実の利用形態は漸次みられなくなったが、現在でも、本件各土地の持分譲渡は否定され、離村失権の原則も維持されており、A集落構成員たる資格の得喪が本件各土地の管理権、使用収益権の得喪と結びついているとする。そのことから、A集落住民の本件各土地に対する入会権は消滅していないとした。

その上で、原告Xらの請求のうち、入会権確認請求、入会権による妨害排除請求権に基づく所有権移転登記の抹消請求、入会権による妨害予防請求権に基づく本件各土地への立入り・立木伐採・現状変更禁止請求については、これらが入会権者全員による固有の共同訴訟であり、本件訴えは一部の者によって提起されているから当事者適格を欠き不適法であるとして却下した。

その一方で、入会部落の構成員たる地位に基づく立木伐採・現状変更禁止請求については、「入会部落の構成員は入会権の対象である山林原野において入会権の内容である使用収益を行う権能を有し、その権能は入会部落の構成員たる資格に基づいて個別的に認められるものである。したがって、入会部落の構成員は、この使用収益権を争い又はその行使を妨げるものがある場合は、各自が単独で、その者を相手方として自己の使用収益権の確認又は妨害の排除を請求することができる」と述べて、これを認容した（一部認容）。しかし、入会部落の構成員たる地位に基づく所有権移転登記の抹消請求および立入り禁止請求については、これを認めなかった。そこで、被告Y1電力および被告Y2ら、原告Xらは、いずれも第一審判決を不服として控訴した。

(3) 控訴審：広島高裁平成17年10月20日判決⁷

広島高裁は、以下のように判示して、Y1電力およびY2らが第一審判決において敗訴した部分を取消し、Xらの控訴を棄却した。

まず、本件各土地におけるA集落住民らの入会権の有無につき、A区が成立する前までは、A集落住民らは本件各土地につき「共有の性質を有する入会権」を有していたとする。しかしA区が権利能力なき社団として成立した後は、本件各土地

の所有権がA区に帰属し、A集落住民の有していた入会権は「共有の性質を有しない入会権（地役の性質を有する入会権）」へと性質変化したとする。そして、昭和40年代以降、A集落において入会慣行は徐々に行われなくなり、遅くとも昭和50年頃には使用収益する者がいなくなったとして、A集落住民が有していた入会権（地役入会権）は時効消滅したと認定した。

その上で、本件交換契約の有効性について、「A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。」「A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、A区所有の財産を処分するには役員会の決議によるのが慣行であったと認められる。」「そして、本件各土地をY1と交換するについては、A区代表者であるY2がA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」と判示した。そこでXらは控訴審判決を不服として、最高裁に上告した。

(4) 上告審：最高裁平成20年4月14日判決⁸

最高裁は、「原審の判断は、結論において是認することができる」と判示して、Xらの上告を棄却した。その理由は以下のとおりである。まず、本件入会権の時効消滅の有無については、「A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、原審の消滅時効の判断は、前提を欠くことになる」と判示して、これを否定した。

一方、本件入会権の処分の有効性については、「事実を総合考慮すると、A区の成立後も、本件各土地がA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A区の成立後は他の旧A組財産と同じくA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A組財産と同じくA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、A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、A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Y2がA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A組財産と同じくA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」と判示した。その上で、「本件各土地については、平成10年12月12日に、A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告人Y1に対して所有権移転登記手続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、被上告人Y1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、A部落の世帯主は被上告人Y1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」と判示した。

なお、本判決では、5名の裁判官のうち横尾裁判官と泉裁判官による、以下の反対意見が付された。

①「A区が明治24年10月に権利能力なき社団として成立したとする認定は不合理であり、A区が権利能力なき社団として成立したのか否か、いついかなる経緯で成立したのか、不明であるといわざるを得ない。」②「原判決は、『昭和44年にA組名義の土地が山口県に売却されているが、その際に部落の全住民の同意を経た形跡がうかがえない』旨を認定している。しかし、原判決は、山口県への売却について、役員会の全員一致の決議によって行われたことや、A部落の世帯主の総会に諮ることなく行われたことを積極的に認定するものではないから、原判決の上記認定事実を、前記慣行の存在を証明する間接事実として重要視することはできない。」③「原判決は『平成8年2月にA組名義の土地が道路用地として上関町に売却されているが、この売却は役員会の決議に基づいて実行されたものであり、部落の全住民の同意を経た形跡がうかがえない』旨を認定している。しかし、原判決は、上関町への売却について、A部落の世帯主の中に反対者がいたにもかかわらず、役員会の決議のみで行われたことを積極的に認定するものではない。そして、道路用地としての売却であるから、A部落の世帯主の全員が明示的又は黙示的に同意していた可能性も否定しきれない。原判決の上記認定事実も、前記慣行の存在を証明する間接事実としてそれほど重要視できるものではない。」④「原判決が引用する…A区規約は、A部落の世帯主全員の決議や確認の下に作成されたものではなく、臨時総会の開催を断念した被上告人Y2が、登記のため…急きょ作成したにすぎないのであって、A区規約の…記載から、A区の財産の処分についてはA区の役員会の全員一致の決議による旨の慣行があると認定するのは相当でない。」⑤「原判決は、『昭和30年代に、A区有の天田島の入会地に開発計画が持ち上がった際に、A区の常会が開かれて、その計画に反対する者が出て計画が頓挫したことがあった』と認定し、また、前記のとおり、被上告人Y2が、本件各土地を被上告人Y1へ譲渡するに当たり、A区の臨時総会を開催しようとしたことを認定している。この認定事実は、A部落の最高意思決定機関は常

会（総会）ではないかとの疑いを抱かせるものである。」⑥「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ぬものであり…、同処分行為を役員会の決議にゆだねるといふ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る合理的根拠を必要とする。」⑦「以上に述べたことを総合して考慮すると、原判決がその挙示する事実から前記慣行が存在するとした認定は、経験則に違反する不合理なものといわざるを得ない。したがって、A部落において、本件慣習が成立していたとすることはできないのである。」⑧「私たちは、A部落の世帯主は、入会集団を構成し、本件交換契約の締結当時、共有の性質を有する入会権の入会地として本件各土地を総有していたとする点については、多数意見に同調するものであるが、本件交換契約が本件慣習に基づくものとして有効であるということできないから、原判決を破棄すべきものと考え。」

(5) 本件のまとめ

本件は、集落（入会集団）の役員会代表者が、集落住民（入会権者）の総有に属する土地を、役員会決議により原発用地として電力会社に処分したことについて、反対住民らが電力会社および当該代表者らに対して、入会権確認と所有権移転登記の抹消等を求めて訴えを提起した事案である。第一審は、集落住民らが本件土地に「共有の性質を有する入会権」を有していることを認め、反対住民の請求を一部認容した。控訴審は、集落住民らが本件土地に入会権を有してきたことを認めたが、その入会権の性質が「共有の性質を有する入会権」から「共有の性質を有しない入会権」に性質変化して時効消滅したとし、加えて本件土地の処分が有効であることも認定して、反対住民の控訴を棄却した。最高裁は、入会権の性質が変化したこと、および入会権が時効消滅したことについては否定した。しかし、本件土地の交換処分の有効性については、「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」と述べ、本件交換処分は慣習に基づくものとして有効であり、集落住民らは入会権を喪失したとして、反対住民の上告を棄却した。なお、本判決には2人の裁判官による反対意見が付されている。

本件最高裁判決の意義は、入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習であっても、一定の要件の下では有効であると判断した点にある。つまり、実質上、入会権者全員の同意を得ないにもかかわらず、役員会という一部の代表者の決議によってなされた入会権の処分が有効であると認められたことになる。本判決によって原発反対派であるXらの主張が斥けられたことにより、Y1電力による上関原発建設が一層推進されるものと予想された。すなわち、本判決の翌年（平成21年）10月、Y1電力は海面埋め立て工事に着手し、同年12月には国に原子炉設置許可を申請した。しかし、平成23年3月に発生した東日本大震災による東京電力福島第一原発事故の影響で、上関原発の建設も中断されることになり、準備工事がストップしたまま現在に至っている⁹。東電の原発事故以後、原発反対運動は激しさを増していることを考えると、本判決の結論が上関原発建設にとって事実上有利に働いていないということであろう¹⁰。なお、本件のほかに、A地区にある八幡宮所有名義の土地についてもY1電力への売却が行われ、当該土地における入会権をめぐる訴えが提起された（神社所有地入会権訴訟）。当該訴訟については、紙幅の都合上、割愛する¹¹。

2. 馬毛島入会権訴訟

(1) 事実の概要

本件は、鹿児島県種子島にある馬毛島の土地ついでの入会権の存否をめぐる争われた事案である。事実の概要は以下のとおりである。原告Xら及び被告Y1らは、いずれも鹿児島県西之表市種子島のA集落の住民である。被告Y会社は、鉱業及び碎石等の生産販売等を目的とする株式会社で

ある。A集落には、同集落にあるA漁港を共同利用している者で構成されるA組合がある。このA組合に加入できる者は、原則としてA集落に住所を有し漁業を生業とする満20歳以上の男子とされた。ところで、種子島の沖合にある馬毛島のB漁港周辺には、本件土地1から4の土地4筆があった。本件各土地は、A集落住民を構成員とする入会集団の共有入会地であり、登記簿上は代表者4名の共有名義（本件土地1ないし3については被告Y1および被告Y2の共有名義、本件土地4については被告Y3および被告Y4の共有名義）となっていた。A集落の漁師は、昭和30年代初め頃まで、馬毛島の海岸に比較的近い浅瀬で、トビウオ漁などを共同して行っており、その際に同島を利用し、本件各土地を宿泊等に利用していた。しかし、昭和40年代に入ると、馬毛島周辺での漁獲高は著しく落ち込み、A漁港の整備や漁船の大型化・高速化等もあって、A漁港を基地とする日帰り漁が中心となり、共同での漁は行われなくなるとされている。

このような状況のもと、昭和51年、A集落を含む4集落は、馬毛島漁業用地処理委員会を発足させ、翌年、本件各土地以外の共有地を被告Y会社に売却した。その売却代金は、当該4集落で配分され、A集落に配分された金額については、A組合の組合員等に配分された。その後、A組合は、昭和55年8月1日に開催された総会において、漁業用地として本件各土地を残すことを決め、その処分等についてはA組合総会で審議決定するものとしたほか、昭和55年度現在の組合員以外の者（新規加入者を含む）には馬毛島の土地持分権は与えない旨決議し、これらについて覚書（昭和55年覚書）を作成した。また、A組合は、昭和61年8月24日付けで、本件各土地の持分権及びその売却代金に関する覚書（昭和61年覚書）を作成し、本件各土地の売却代金の配分率はA組合総会において決定することのほか、これらの者が死亡し又はA組合を離脱した場合の処理なども決議（昭和61年決議）した旨を記載した。なお、同覚書において土地持分権を有するとされた者（71名）の中には、昭和61年8月24日当時、A集落に居住していない者やA組合の組合員でない者も含まれていた。平

成13年5月29日および平成14年1月18日、本件各土地について、被告Y1らから被告Y会社に対し、売買を原因として共有持分の一部につき移転登記がなされた。その結果、被告Y会社は、本件各土地の共有名義人となった。

そこで、原告Xらは、本件各土地は、A集落住民を構成員とする入会集団の入会地であり、原告Xらと被告Y1らは本件入会集団の構成員であると主張して、被告Y会社および被告Y1らに対し、A集落住民らが本件各土地につき共有の性質を有する入会権を有することの確認を求めて本訴を提起した。一方、被告Y会社および被告Y1らは、本件各土地について共有入会権が存在したことはなく、仮にこれが存在したとしても既に消滅していると主張した。本件の争点は、①原告Xらは入会権確認の訴えにおける当事者適格を有するか（固有必要的共同訴訟の要件）、②原告Xら及び被告Y1らが本件共有入会権を有しているか（本件各土地における共有入会権の存否）である。

(2) 第一審：鹿児島地裁平成26年2月18日判決¹²

鹿児島地裁は、まず入会権確認の訴えにおける当事者適格につき（争点①）、入会権確認の訴えが固有必要的共同訴訟であるとした判例（最判昭和41年11月25日民集20巻9号1921頁）と、入会権確認の訴えにおける当事者適格の要件を示した判例（最判平成20年7月17日民集62巻7号1994頁・別訴の馬毛島入会権訴訟最高裁判決）を引用した上で、「本件訴えは、本件入会集団の構成員全員が訴訟当事者となっているから、適法である」と述べて、原告Xらの当事者適格を認めた。

しかし、本件各土地における共有入会権の存否については（争点②）、以下のように判断して、原告Xらの請求を棄却した。まず、「本件各土地については、…本件入会集団の構成員が、本件各土地について共有の性質を有する入会権（本件共有入会権）を有していたことが認められる」とした。しかし、「本件各土地の使用実態の変化及びA組合員と本件各土地の持分権利者との関係の変化によれば、本件共有入会権の実質は遅くとも昭和61年時点で既に失われて、本件各土地の集団的管理

は消滅したと認められるから、本件共有入会権は、遅くとも同61年までには解体し、通常の共有権に変化したと認められる」と判示して、原告Xらによる入会権確認の訴えを棄却した。そこで、Xらは、これを不服として福岡高裁に控訴した。

(3) 控訴審：福岡高裁宮崎支部平成26年10月22日判決¹³

福岡高裁宮崎支部は、まず本件訴えが固有必要的共同訴訟の要件を満たしているかについて（争点①）、「本件訴えは、本件入会集団の構成員全員が訴訟当事者となっているから、これらの当事者らとの関係においては適法である」として、これを認めた。

次に、本件各土地における共有の性質を有する入会権の存否については（争点②）、以下のように判断している。まず、「入会集団の構成員の全員が入会権を放棄したときは、入会権は消滅する。もっとも、共有の性質を有する入会権の場合は、入会地の使用収益が不能となったとしても、入会地の総有関係が消滅するものではない。これに対し、使用収益に対して集団の共同体的規制（入会的規制、団体的規制）が全く失われれば、入会権としては解体又は消滅し、その使用収益者間の権利関係は、純然たる民法上の共有関係に転化する」と述べている。そして本件では、「昭和40年代以降、A組合員による共同漁業が行われなくなり、漁業を営まない者が増えていったけれども…入会地の使用収益が不能となったとしても総有関係が消滅するものでない以上、本件共有入会権が直ちに消滅することにはならない」とする。そして、最判昭和55年2月8日裁判集民129号173頁（後掲【判例1】）を引用して、「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ぬというべきである」と述べて、入会権の処分は全員一致が原則であるとする。その一方で、「共有の性質を有する入会権に関する各地方の慣習の効力は、入会権の処分についても及び、入会集団の構成員全員の同意を要件としなくて同処分を認める慣習であっても、

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、有効というべきである」として、前掲上関原発入会権訴訟の最高裁判決を引用している。その上で、本件では、各構成員の全員が個別に署名又は押印した書面はないこと、総会では何名欠席したか誰が欠席したかが証拠上明らかでないこと、平成13年のY会社に対する持分売買については少なくとも25名の反対者がいたこと、A集落住民全員が共有と総有の具体的相違を認識した上でこれに賛成したかどうかは明らかでないこと、A集落構成員の持分割合が明らかではないことなどを考慮して、構成員全員の特別な合意があったとまでは認め難いとする。そして、「本件入会集団において、その構成員全員の同意を要件としないで入会権の処分を認める慣習があったことを認めるに足りる証拠はない。」

「本件各土地の使用収益に対して集団の共同体的規制（入会的規制、団体的規制）が全く失われたとまでは断じ難い」として、本件共有入会権が解体又は消滅したと認めることはできないと判示した。その結果、「本件入会集団が昭和30年代頃に有していた本件共有入会権は、現在も存続しているというべきである」として、（一部の者を除く）控訴人Xらの入会権確認請求を認め、原判決を取り消した。そこで、Y会社およびY1らが上告した。

(4) 上告審：最高裁平成27年6月30日決定¹⁴

最高裁は、「民事事件について最高裁判所に上告することが許されるのは民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、理由の不備・食違いをいうが、その実質は事実誤認又は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない」と述べて、本件上告を棄却する決定を下した。これによりXらの主張を認めた控訴審判決が確定した。

(5) 本件のまとめ

本件は、鹿児島県種子島にある馬毛島の土地売却や環境保護をめぐる争われた一連の馬毛島訴訟のうち、集落住民らの入会権の存否が争われた

入会権確認訴訟である。本件では、馬毛島に所在する土地の共有登記名義人である被告4名と被告会社との間で、当該土地の共有持分の売買を原因とする共有登記がなされたところ、原告住民らが当該土地の入会権の確認を求めて、被告らに対して訴えを提起した。原告住民らは、本件各土地は集落住民を構成員とする入会集団の入会地であると主張した。第一審は、原告住民らの入会権確認の訴えは固有必要的共同訴訟の要件を満たすとして、原告らの当事者適格を認めた。しかし、本件各土地の使用実態の変化等に鑑み、本件各土地の集団的管理は消滅したとし、本件共有入会権は解体し通常の共有権に変化したと判示して、原告らの入会権確認請求を棄却した。控訴審は、控訴人らの当事者適格を認め、現在も本件各土地に対する組合（入会集団）の集団的規制は喪失していないなどとして、共有入会権の消滅を否定し、被控訴人らの入会権確認請求を認めて原判決を取り消した。そこで被控訴人らが上告した。最高裁は、上告人らの上告を理由がないとして棄却する決定を下した。これにより控訴審判決が確定した。

本件では、集落住民らの入会権の存否が主な争点となった。とくに控訴審判決では、最高裁判例（後掲【判例1】）を引用して、入会地の処分につき入会権者全員の合意（全員一致原則）が必要としつつ、前掲上関原発入会権訴訟の最高裁判決を引用して、入会集団の構成員全員の同意を要件としないで入会地の処分を認める慣習も公序良俗に反するなどの特段の事情が認められない限り有効であるとしている。つまり、本件控訴審判決は、入会権の処分についての全員一致原則を認めつつ、上関原発入会権訴訟の最高裁判決で示された法理を踏襲して、入会権者の全員一致によらない慣習も有効とした点において意義があるといえる。

三. 全員一致原則に関する判例・学説

1. 判例

(1) 入会権の処分には全員の同意が必要であると する判例

従来の判例は、入会権の処分には入会権者の全員一致の同意が必要であるという立場を取るものが多い¹⁵。たとえば、以下の判例が挙げられる¹⁶。

【判例1】最高裁昭和55年2月8日判決¹⁷

(事案) 沖縄における地縁団体(権利能力なき社団)である門中の構成員が総有する数筆の土地につき、門中の代表者Yらの名義で所有権保存登記がなされた。これに対して、門中および別の代表者Xが当該土地の所有権確認と抹消登記を求めて訴えを提起した。

(判旨) 最高裁は、Xの所有権確認請求は、「本件各土地が構成員の総有に属することを前提とし、…本件各土地につき構成員の総有権確認を求める趣旨を含むものと解する余地がまったくないではない」としたうえで、「総有権確認請求は、その請求についてされる確定判決の効力が構成員に及ぶものであり、代表者が敗訴すると構成員の総有権を失わせる処分をしたのと同じ結果をまねくことになる点において、本件各土地についての構成員の総有権そのものを失わせてしまう実体上の処分行為と同視すべきものである」とする。そして、「門中にとって重要な資産である本件各土地についての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、構成員全員の特別の合意がなければこれをすることができないと判示した。

(解説) 本判決は、「入会権の処分」について判断したものではないが、門中構成員の総有に属する土地(門中の所有地)の総有権確認請求は敗訴した場合、「総有権そのものを失わせてしまうような処分行為」と同視できるとし、そうした処分行為をする場合には構成員全員の合意が必要であるとした点が重要である。本判決のほか、下級審判例の多くも、入会権の解散、入会地の売却、賃貸などにつき、入会権者による全員の同意が必要であるとしている。

【判例2】東京高裁昭和50年9月10日判決¹⁸

(事案) 本件土地はA区の住民らによって入会地として漁業利用されていた。しかしA区の臨時総会が開催され、ホテル業を営むY会社に対してこれを賃貸することが入会権者の多数により決議され、A区代表者BとY会社の間で賃貸借契約が締結された。そこで、これに反対する入会権者Xら(約60名)が、Y会社に対し、入会地の賃貸は住民の有する入会権の内容を変更するものであるから入会権者全員の同意が必要であるのに、本件では全員の同意を得ていないから無効であるなどと主張して本訴を提起した。第一審¹⁹は、「入会権を全く消滅させてしまうのでない限り、入会団体が入会地の利用形態を変更するについては入会権の性質上当然にその構成員全員の同意を要すると解すべきではなく、当該入会団体の管理処分についての慣習にもとづいてなされた団体の意思決定によつて有効にその利用形態を変更できる」とし、本件では「A区には浜の利用および管理に関する事項は総会の出席者の過半数の多数決による議決にもとづいて区長が執行する慣わしがあり、A区長Bと被告Yとの間の本件賃貸借契約については、総会の過半数の出席者によつて議決および承認されたのであるから、被告Yは入会団体としてのA区から本件土地を有効に賃借したことになり、この賃借権はA区の構成員である原告Xらにも主張し得る」として、原告Xらの請求を棄却した。そこでXらが控訴した。

(判旨) 判決は、まず「ホテル等の施設の建設のため本件土地を他に賃貸することはその入会的利用形態の変更を来すものであるから、原則として、これにつき入会権者全員の同意が必要とされるのは入会権の性質上当然のこと」とする。そして「A区においては、入会地に関する事項のうち、常務的管理事務のような比較的重要なものについては区長及び評議員らの役員…がこれを決定処理しているけれども、その他の事項については入会権者である住民の全員の了承のもとにこれを決定実施しており、例えば、昭和32年2月…本件土地に隣接する部分を訴外C会社に賃貸した際も、区長は、区内の各班の班長を通じて入会権者であ

る住民に対する説明、説得を行い、ほぼその同意が得られる見通しがついたところで同年1月15日開催された吉例において右賃貸の件を付議したが、なお一部の反対者があつたところから、更に同人らに対する説得を重ねて、これを納得してもらい、結局入会権者全員の同意を得ているのであって、従って、本件入会集団における慣習は、前記原則を何ら修正、変更するものでなく、本件賃貸借契約の締結のような行為については入会権者全員の同意を必要とするものである。「しかるに、本件賃貸借契約の締結につき本件入会権者の全員の同意があつたことについてはこれを認めるに足りる証拠がなく、…臨時総会のみならず吉例においても一部の反対者があつたことが明らかであるから、本件賃貸借契約は無効」として、原判決を取り消した。

(解説) 本判決は、入会地を賃貸する場合にも、原則として入会権者全員の同意が必要であるとしたものである²⁰。また、全員の同意の方法として、入会権者の中に反対者がいた場合には説得により納得してもらうなど、最終的に全員の同意が得られればよいとしており参考になる²¹。

【判例3】福島地裁会津若松支部昭和50年10月29日判決²²

(事案) 本件土地(山林・原野)は、福島県A村にある53部落の共有入会地であり、A組合による管理のもとで部落民(入会権者)996名により使用されてきた。ところが、各部落の総代をもって構成されるA組合総代会は、組合規約に従い、本件土地の一部をYカントリークラブに売却し、所有権移転登記を行った。そこで、この売却処分に対抗する入会権者Xら(64名)が、入会財産の処分は入会権者全員の同意が必要であるにもかかわらず、総代会だけでその決定ができるという組合規約は無効であると主張して、Yに対して、所有権移転登記の抹消を求めて本訴を提起した。

(判旨) 判決は、「A組合においては総会は開催されず、前記組合規約に従い総会に代わる総代会において本件土地に関する処分を行う慣行が存していたものと認められる。総有関係にある財産の

処分については原則として権利者全員の同意を要することは民法263条により同法251条が準用されていることから明らかである。従って、財産の処分に際し権利者全員が一堂に会した上全員の同意を得ることが望ましいことは言うまでもないが、本件のように権利者が996名という多数にのぼる場合においては全権利者が一堂に会するいわゆる総会を開催することは社会的物理的に困難なものであり、また構成員全員の同意は必ずしも権利者が一堂に会した上でなされることを要しないものと考えられる。そうしてみると、次善の策として各権利者を代表する者による間接的な形での一定の意思決定について各権利者が事前又は事後に同意するという形式で各権利者の意思が自由にかつ確実に反映される限り権利者全体の意思決定があつたものということが出来るから、これをもって、総会での決定でないとの一事だけでその効力を否定すべきものではないと解するのが相当である。従って前記慣行が、少くとも右の要件を満している限りにおいてはその効力を否定すべきではない」とする。そのうえで、本件では、Xらには本件売買に同意したとみなされるような行為があつたと認定して、Xらの請求を棄却した。

(解説) 本判決では、まず入会地の処分に際しては入会権者全員の同意が必要としつつ、入会権者が多数いる場合には総会を開催して全員の同意を得ることは困難であるとする。そこで、入会集団の代表者(総代会など)による入会地処分の意思決定について、事前・事後に入会権者全員の同意を得れば、間接的な形で入会地の処分につき入会権者全員の同意があつたことになるとしている。本件のように入会権者が数百名にもなるようなケースでは、このような形式で同意を得ることが現実的であろう。なお、本判決では、事後における入会権者の同意は無権代理行為の追認法理が準用ないし類推適用されるとしている点にも注意すべきである。

【判例4】那覇地裁石垣支部平成2年9月26日判決²³

(事案) 本件土地は、沖縄県にあるY集落の入会権者60名の入会地となっていたところ、Y組合臨

時総会において、出席者41名および委任状による者4名により、本件土地の入会権を解散して60名の共有地にすることが決議され、60名を登記名義人とする共有登記がなされた。その後、入会権の消滅について欠席者から個別に同意を得る措置はとられなかった。そこで、この決議に反対する入会権者Xらは、全員の合意によらない入会権の解散処分は無効であると主張して、Y組合に対して、各自が共有の性質を有する入会権を有することの確認を求めて訴えを提起した。

(判旨) 判決は、「現に共有の性質を有する入会地としてこれを利用する慣行が継続しているのかかわらず、当該入会権を決議により消滅させ、特定の者の共有に移行させるためには、第一に、入会権者全員の合意が必要であると解される」とする。そして、入会権者全員の合意の形式と要件について、「右合意は必ずしも同時にされる必要はなく、一部の者の合意を残りの者が追認することでも差し支えないと解されるものの、実体の変更を何等伴わない形で観念的に入会権を消滅させる意思表示であるから、合意あるいは追認されたというためには、入会権の消滅についての法的な意味、すなわち、…総有との基本的な違いについて十分に理解してなされるべき」とする。その上で、本件では、「総会に出席し、趣旨説明を受け、合意をした者は、仮に全員としても41名であるが、入会権が消滅するとどのように法律関係が変更されることになるのか…基本的な事柄についても、なお、理解しないまま、決議に同意した者の存在が窺われ、…仮に本件入会権者を…60名に限るとしても、未だ本件入会地において入会権が消滅したと認めるには、なお疑問があると言わねばならない」と判示して、本件決議を無効とし、Xらのうち一部の者の請求を認めた。

(解説) 本件は、入会権の解散処分を組合総会の多数決により決定したことが、全員一致原則に反して無効であるとされた事案である。本判決の意義は、入会権消滅における全員の合意の形式と要件について説示している点にある。すなわち、全員の合意は同時ではなく追認する形式でもよく、合意や追認は入会権の消滅についての法的な意味

を十分に理解してなされるべきとしている。この点は、全員一致原則の実質的な意味や要件を考えるうえで非常に重要であると思われる。なお、控訴審判決においても同様の説示がなされている²⁴。

【判例5】 広島地裁福山支部平成6年6月2日判決²⁵

(事案) 本件山林は、広島県にあるA地区入会権者164名の共有入会地として雑木採取等に利用されてきた。しかし、しだいに入会利用されなくなり、A地区の総会決議を経て、A地区の代表者BとY会社との間でゴルフ場利用を目的として本件山林の賃貸借契約が締結された。そこで、ゴルフ場造成に反対する入会権者Xら(9名)は、本件賃貸借契約は入会権者全員の同意を得ていないから無効であると主張して、Yに対し、土地明渡しと入会権行使の妨害排除を求めて訴えを提起した。

(判旨) 判決は、「本件賃貸借契約を締結することは、右賃貸期間内は入会権行使が事実上不可能な状態となるのみならず、入会地たる本件山林の現状に根本的な変化をもたらし、原状回復困難にし、入会地に変更を加えるものであるから、入会権者全員の同意を要」するとした。しかし、「本件山林の入会的利用はほとんどなされない状況にあったことが認められる。従って、右の入会権行使の状況にあっては、要求すべき入会権者の同意の形式、態様についてもおのずから緩和して考えざるをえない」とする。そのうえで、「各入会権者において、本件山林につき…ゴルフ場として使用する目的で賃貸することにつき検討する機会あるいは総会に出席して意見表明する機会を与えられながら、何等反対意見も表明することなく、異議のない態度を示してきたものであり、右の限度では同意したものと評価されてもやむを得ないものと言うべきである」と判示して、Xらによる本件賃貸借契約の無効主張を認めなかった。また、控訴審判決²⁶は、本件総会決議における全員の同意を確認する方法(出席者の拍手によって賛成あるものと扱う方法)は適切とはいえないとしながら、本件では「ゴルフ場との賃貸借契約締結への反対意見はなく、…欠席者に対しては役員がその日の総会の議事の結果を説明し、欠席者からの異議や

反対意見等もなかったこと…が認められ、右の経緯によれば、本件賃貸借契約締結については入会権者全員の同意があったと認定するのが相当である」と判示して、Xらの控訴を棄却している。

(解説) 本件では、第一審・控訴審ともに、総会での出席者の賛成とその後反対意見がなかったことをもって、入会地の賃貸借について入会権者全員の同意があったとしている。しかし、入会権の処分(ないし総会決議)に対して異議や反対意見を表明しなかったとしても、そのことから直ちに同意があったと認定することはいささか拙速に過ぎると思われる。同意も反対も表明しないということは「わからない」「意見保留」ということであり、それを「同意」と認定するのは問題ではないだろうか。

(2) 多数決による入会権の処分を有効とする判例

近年、入会集団の多数決によってなされた入会権の処分(多数決による入会権の処分を認める慣習)を有効とする判例がみられるようになってきている²⁷。

【判例6】大阪高裁平成13年10月5日判決²⁸

(事案) 本件土地は、和歌山県A集落の入会地として入会集団であるA組合により管理されており、A集落の入会権者115名の共有名義となっていた。A組合は、総会決議により、本件土地をX会社に売却することを決定し、組合代表者BとX会社の間で売買契約が締結された。これを受けて、X会社は、入会権者たる各登記名義人に対して移転登記を請求し、大多数はこれに応じた。しかし、入会権者のうちYら(17名)は売却に反対し、X会社の請求に応じなかった。そこで、X会社はYらに対して移転登記を求めて本訴を提起した。これに対して、Yらは、入会地の売却には全員の同意が必要であるにもかかわらず本件では全員の同意を得ていないから、本件売買契約は無効であると主張した。第一審²⁹は、本件では、Bが組合代表者として適法に選ばれたものでなく、代表権がない者が契約を締結したことになるので、この売買契約は無効であるとして、Xの請求を認めなかった。なお、全員の同意があったかどうかについては判断しなかった。そこでX会社が控訴した。

(判旨) 判決は、「入会集団の規範を考えるに当たっては、地域の入会慣行も考慮すべきところ、…A組合においては、従前、多数決原理に従い入会地を売却してきたし、ひろく和歌山地方における入会慣行をみても、意思決定機関として総会や部落常会を重視する傾向は残っているが、議決方法としては満場一致よりは多数決がむしろ多く採用されている。そして、その実情も、A組合の活動は、昭和28年1月から約30年の長きにわたって休眠状態にあり、昭和30年代後半からは現実に組合員が山に薪を採りに入ることも次第に少なくなり、…ほとんど利用されなくなっていた。したがって、A組合の組合員同士の間に入会集団としての古典的、村落共同体的な結びつきを認めることも困難であるから、入会地自体の処分に多数決原理を導入したとしても格別の不都合はないというべきである。」「以上によれば、若衆山(本件土地一筆)の売却についても、その意思決定に当たり、組合の多数決原理を妨げるものではなく、したがって、…多数の組合員が、若衆山の売却に賛成している以上、入会権者全員の合意がなくても、若衆山の所有権は、本件売買によりXに有効に移転したものと認めるのが相当である」と判示した。

(解説) 本判決は、本件地域や組合では従前から多数決で入会地を売却する入会慣行があったこと、本件土地では古典的入会利用がなされなくなっていることを根拠として、入会地の処分につき入会権者全員の合意は不要であり、多数決で足りるとしている。つまり、入会権の処分につき入会権者の全員一致によらない慣習がある場合には、全員の同意がなくても入会権の処分は有効であるとする見解である。これは、前掲上関原発入会権訴訟の最高裁判決と同様の立場をとるものであるといえる。

【判例7】福岡高裁宮崎支部平成18年4月28日判決³⁰

(事案) 本件土地は、入会権者40名余りで構成されるA集落の入会地であり、代表者らの共有名義で登記されていた。Y町は本件土地に塵芥処理場を設置することを計画し、本件土地の賃貸をA集

落に申し入れた。これを受けて、A集落は総会を開催して多数決により賃貸することを決め、Y町との間で本件土地の賃貸借契約を締結した。そこで、環境悪化を理由に本件賃貸に反対するXら入会権者（9名）は、Y町に対して、本件賃貸は共有物の変更行為に該当し、共有者全員の同意が必要であるのにそれがないので無効であるとして、塵芥処理場の建設中止を求めて本訴を提起した。一方、Y町は、A集落の規約には総会の決定は多数決によるという条項があり、A集落総会の多数決によって本件賃貸を決定したから有効であると抗弁した。第一審³¹は、「特段の慣習が存在しない限り、入会地の処分行為に対する同意は、その性質上、入会権者全員の同意が必要であるが、ここでいう全員の同意とは、総会決議で反対した者、あるいは、総会には欠席したものの反対の意思を有していたことが明らかであった者が、総会后説得に応じ、あるいは、反対意思を表明しなくなったことにより、全員が同意したものと合理的に推認される場合を含むというべきである」とした。その上で、「A集落で過去に行われた本件土地の立木の売却や本件土地の一部の土地の売却は、A集落の総会において、賛成多数の議決を経ているものではあるが、いずれも、反対者の存在を無視して、多数決による議決により処理した事例であるとまではいえないというべきである。なぜならば、これらの売却事例は、反対者が最終的には多数決により議決に従わなければならないと考えて同意したものと推認される事例か、あるいは、反対者が最後まで反対意思を維持していたものか不明で、結局、反対者の存在を無視して、多数決で議決して処理したことが明確でない事例に関するものだからである。したがって、上記各事例を根拠に、重要事項を総会において多数決で処理する慣習があったと推認することはできない。」「上記のことに加えて、…本件規約…に集落所有の山林（集落有財産）の処分も含まれるとするYの主張は、採用し難いといわなければならない。…本件賃貸借契約締結の前後を通じて、原告Xらが本件賃貸借契約の締結（本件施設の設置）に反対していたことは明白であり、これに同意（追認）したこ

とを推認判断することはできない」として、多数決による本件賃貸は無効であるとした。

（判旨）控訴審判決は、まず、「民法263条は、入会権については、当該地方の慣習に従う旨定めているから、入会集落の基本財産の変更・処分を、入会集落の最高意思決定機関としての集落総会の多数決により決定する旨の慣習があれば、その慣習が第一次的法源とされることは蓋し当然であって、これが民法251条に反して無効と解されるいわれはなく、また、入会集落の集落規約が多数決原理を採用しているのであれば、その規約の規定に従ってこの関係が処理されるべきものであることも同様である。したがって、Yが主張する本件慣習の存在又は本件集落規約の規定をこれと同趣旨に解することができるのであれば、これを有効と認めるべきことに何らの妨げもない」と説示した。その上で、「本件集落は、本件集落規約制定前後において、A総会を本件集落の最高意思決定機関と位置付け、そこでは、多数決原理が採用され、本件集落民は、その構成員として、これに出席して特定の議題に対して賛否いずれかの意見を表明し、これに従って議決権を行使する権利を有するものであり、本件集落の意思は、所定の招集手続を経て開催されるこのA総会における決議により形成・決定されることが予定され、かつこれを要するものであり、原則としてこれ以外に本件集落自体の意思の形成・決定の場があったことを認めるに足りる証拠はない」などとして、原判決を取消し、本件賃貸を有効と判断した。

（解説）まず本件第一審判決は、上記（1）の各判例と同様に、入会権の処分につき入会権者全員の同意を要するという立場をとる。ただし、「特段の慣習が存在しない限り…入会権者全員の同意が必要」と述べており、多数決により入会権の処分ができるという慣習があればそれも認めるとしているように見える。なお、反対者がいた場合でも、総会后に説得されてそれに応じたり、反対の意思を表明しなくなったときには、「全員が同意したものと合理的に推認される」としている点については、【判例5】と同様の問題（反対の意見表明なき場合は同意とみなしてよいかの問題）がある

と思われる。一方、控訴審判決は、A集落では入会地の変更・処分について総会における多数決で決定するという慣習があり規約にもそのことが定められているとして、総会の多数決によりなされた本件入会地の賃貸を有効であると判断している。この判断は、前掲上関原発入会権訴訟の最高裁判決と同様の立場をとるものであるといえる。ただし、この最高裁判決と本件控訴審判決との違いは、前者では役員会決議による入会権の処分が問題となったが、本件では集落総会の多数決による入会権の処分（賃貸）が問題となっている点である。最高意思決定機関たる総会の多数決による入会権の処分と一部の代表者で構成される役員会決議による入会権の処分とは実質的に差異があるのではないかと思われる。

(3) 多数決による入会権の処分を認めるためには 全員の同意が必要とする判例

【判例8】岡山地裁倉敷支部昭和51年9月24日判決³²

（事案）本件土地は、岡山県にあるA集落の入会地であり、集落代表者7名の共有名義で登記されていたところ、A集落住民の協議によりY会社に売却することが決議され、Y会社に売却のうえ所有権移転登記がなされた。しかし、この売却に反対する集落住民Xは、本件土地は集落住民45名の共有地であり、Xら7名が売却に同意していないから無効であると主張し、Y会社に対して、所有権移転登記の抹消を求めて本訴を提起した。

（判旨）判決は、本件土地はA集落の入会地であり、集落住民の共有地ではないとして、Xの請求を認めなかった。なお、本判決は、入会権の処分における全員一致原則について、「各地方の入会権に関する慣習上の一般原則によると、入会権の管理及び処分については、入会権者の総員の同意を要するのであり、この要件を変更し、入会権者中一定の者（本件でいえば総会や管理委員会）の同意さえあれば利用形態を変更したり、入会権を処分したりすることができるものとするにも入会権者全員の同意を要することももちろんであり、本件入会権についても在来の慣習は同様であったと認められる。したがって、右会則…の規定が、入会

権の処分についても、総会定足数を会員の三分の二以上とし、総会出席会員の三分の二以上の賛成によりこれを行なうことができる旨多数決の原則を採用するにあたっては、右会則につき入会権者全員の同意がなければならない」としている。

（解説）本判決は、入会権の処分については「入会権者の総員の同意を要する」としており、この点は前掲（1）の各判例と同様の立場といえる。また、入会権者のうちの一定の者（総会における多数決や役員会など）の同意により入会権の処分をすることができるものとする場合にも、入会権者全員の同意を要としている。さらに、本件事案のように入会集団の会則（規約）で、総会の多数決により入会権の処分を認める規定を定める場合にも、入会権者全員の同意が必要としている。すなわち、総会多数決や役員会決議等による入会権の処分を認めつつ、これを認めるためにも入会権者全員の同意が必要としている点が特徴的である。

2. 学説

(1) 入会権者全員の同意を厳格に必要とする見解

通説的学説は、従来の判例と同様に、入会権を処分するためには、入会権者全員の同意がなければならないと解してきた³³。その中でも、厳格に全員の同意を要求する見解がある。まず、川島（1983〔初出1972〕）は、「（入会）団体構成員の権利内容は『各地方ノ慣習』（民法263条）によって伝統的に決定されているのみならず、その集団規制には多数決原則は妥当せず、全員一致による決定がその基本的原則である」とし、「全員一致の決定を欠く入会権ないし入会地の処分は法律上無効である」としている³⁴。また、広中（1982）は、「入会権者全員の総有に属する土地の一部の譲渡や他人の所有に属する土地の上の総有的用益物権たる入会権の放棄のような法律的処分をする権能は、入会集団に属するのであり、そしてこれを別の言葉でいえば、総入会権者に属するのである。広く処分については、入会権者全員の同意がなければならない」とする³⁵。

入会研究の第一人者である中尾（1984）は、

「入会地を第三者に売却する場合（これを入会地の処分という）、あるいは土地所有者の要求に応じて入会権を放棄する場合には、入会権者（入会集団構成員）全員の同意が必要です。共有入会地は集団構成員全員の共同所有財産ですから全員の同意がないかぎりこれを第三者に売却することができないのは当然であり、また地役入会地も同様に共同で利用権をもっているのですから、たとえば、市町村有地などで土地所有者である市町村が入会権者に入会権の放棄を求める場合も、つねに権利者全員の同意が必要です」とする³⁶。さらに、中尾（2007）は、「共同所有権者（たる入会権者）の同意なくしてその権利を売却、処分することはその権利を否定することになり、そのことは憲法29条1項に反する行為となる」とする³⁷。

そのほか、渡辺（2009）は、「入会権の主体は、団体であると同時に各個の住民でもあるところから、入会地の管理・処分に関する重要な決意は、すべての入会権者の同意を必要とするということが、…わが国のほとんどの地域における慣行であった、といてよいであろう（全員一致の原則）。集団は、それぞれの管理機関をもっているが、たとえば管理機関だけの決議で入会地を処分するようなことは、許されていなかった」とする³⁸。野村（2013）は、入会集団が総会において入会権の処分を意思決定する場合について、「総会での意思決定は原則、全員の同意によって行われる。たとえば、入会地を売却したり、賃貸したりするような場合には全員の同意によって決せられる」としている³⁹。

これらの見解によれば、多数決や役員会決議など、入会権者全員の同意によらない入会権の処分を認める慣習は、その効力が認められないことになる。この点について、広中（1982）は、「いわば常務に属するような事項が総入会権者から入会集団の総代その他の役員に委任されているとみるべき慣習の存することは少なくないであろう。しかし、古典的利用形態を分割利用形態に変更したり総有に属する入会地の一部を他人に賃貸…したりするような重要事項は、入会権者全員の同意によって決定されるべき事項であることを常とす

る」としている⁴⁰。また、中尾（2003）は、「入会集団の規約に多数決の規定があること、あるいは従来集団の議事はすべて多数決で処理してきたこと等を理由に、多数決がその集団の慣習であり、その慣習に従い多数決でよい、といわれることがある。しかし、入会権における慣習とは…持分譲渡と分割請求の禁止である。それ以外に持分をその権利者の意思に反して処分しうる（多数決）というような民法の強行規定に反する取りきめが慣習の名のもとに許されるものではない」とする⁴¹。さらに、中尾（2009）は、「入会地の貸付…、売却等が多数決（あるいは役員会の決定—ここでは多数決と同意義に解する）で行なうというのが慣習が存在するか、といえ、存在しない、存在すべきでない」とも述べている⁴²。そのほか、江溯（2006）は、「入会集団においては、多数決決議による財産処分を慣習として定めることはできない。…全員一致によらない入会財産処分は、公序良俗違反といわざるをえない。」「多数決による財産処分の規定は、たとえそれが集団の自治規範（慣習）であるといっても、法例二条によって効力を付与されることがなく、同時に、民法九〇条違反となるからである。その場合には、当該慣習は無効となり、かかる定めがないことと同一の状態に帰する」とする⁴³。さらに、江溯（2015）は、「仮に、入会権者が、入会財産変更処分につき、『少数反対者の意思は無視してよい』との規約を定立し、これが『慣習』化したとしても、それは、反対者の入会持分権を侵害するものといわざるをえない」とも述べている⁴⁴。

（2）多数決等により入会権を処分するためには入会権者全員の同意が必要とする見解

原則として、入会権を処分するためには入会権者全員の同意が必要であるとしつつ、多数決や代表者により入会権を処分する場合にも入会権者全員の同意が必要とする見解もある。

たとえば、川島（1968）は、「入会権にもとづく利用方法を変更したり、入会権ないし入会地を処分したりするには、入会権者全員の同意を要するのであるから…、この要件を変更し、一定の者

(たとえば、一定の入会管理者)の同意さえあれば利用形態を変更したり入会権ないし入会地を処分したりすることができるものとするにも、入会権者全員の同意を要することは当然である」としている⁴⁵。また、野村(2008)は、「入会権の処分については全員の同意を要するというのが一般的な慣習であり、当該地方の慣習がそれと異なる方法を採用する場合に、慣習であるから無条件に優先するというものではなく、慣習として法源性が認められるためには、それが、構成員全員の授権を得たものであること、さらには、法の一般原則が容認するものでなくてはならない」とし、「規約等により全員の同意によらず決定できるとされていても、たとえば、多数決による決定や機関委任が包括的に行われていたとしても、特に明示的に全員からの授権がある場合を除き、それは管理行為に関するもので、処分行為については、原則に立ち返り、あらためて全員の同意を要するものと解すべき」とする⁴⁶。

(3) 入会権者全員の同意によらなくても入会権の処分が認められるとする見解

前掲上関原発入会権訴訟の最高裁判決が、入会権の処分につき全員の同意を要件としない慣習の効力を認める判断を下して以降、学説においても、入会権者全員の同意によらない入会権の処分を認める見解がみられる。

たとえば、古積(2015)は、「入会権を基礎づけるのは共同体およびその慣習であり、入会権の処分のためには構成員全員の同意がなければならぬというルールも、基本的には共同体の慣習を基礎とするものである」とし、「このような慣習の内容自体も時代とともに変化することは否定しえない」とする⁴⁷。そして、「今日でもなお一般的に入会集団を実在的総合人として捉え、全員一致の原則を慣習として維持することは困難ではないかと考える。むしろ、入会集団の現代的社団への変容と、多数決の原理への移行を正面から受け止める必要があるのではないかと」している⁴⁸。ただし、役員全員一致による入会権の処分を慣習として認定しうるかには疑問が残ると述べており、

総会の多数決による場合と区別して考えているようである⁴⁹。また、中吉調査官(2011)は、前掲上関原発入会権訴訟の最高裁判決に関する調査官解説において、「入会権の内容は、各地方の慣習によって定まるものであり、入会権の処分についても、慣習に従うべきものと考えられる。民法の入会権に関する規定(民法263条、294条)も、入会権の処分について慣習が及ばない旨を規定していない。そうすると、これらの規定にいう『各地方の慣習』には、入会権の処分に関するものも当然に含まれ(すなわち、慣習が入会権の処分についても及ぶ。)、入会権の処分について、構成員の全員一致の決議を要件とする旨の慣習が認定されれば、その慣習に従い、他方、入会集団の構成員全員の同意を要件としない慣習の存在が認定されれば、その慣習に従って、それぞれ入会権の処分がされることになると考えられるところである。構成員全員一致の原則自体が慣習に基づくものにほかならず、慣習に基づいて、多数決や役員会決議によって入会権の処分が規律されるということも、認められる」とする。また、「入会集団の構成員全員の同意を要件とすることなく、入会権の処分を認める慣習については、公序良俗に反するなどの特段の事情が認められれば、無効とされることになるが、逆に、特にそのような事情が認められない限りは、有効であると考えられる」とする⁵⁰。そのほか、後藤(2009)は、「雑草・まぐさ・雑木採取という収益形態が消滅した今日では、理論的にも実際的にも入会権の処分を全構成員の同意を原則とすることの当否が問われている(少なくとも権利能力なき社団たる入会団体では管理処分全般を団体法理に従わせるべきである)」とする⁵¹。

また、コモンズ論の立場から全員一致原則に否定的な見解もある。高村(2017)は、「入会権の内容は条文で慣習に従うとなっているのであるから、入会集団の規約や慣習の内容に応じて意思決定ルールのあり方を認めていけば良い」とし、一定の場合(入会集団の理念にかなう必要な処分である場合)には、規約で定めた多数決によって入会権を処分することも認められるとする⁵²。そして、イギリスのコモンズ法を参考にして、「全入会権

者による合意が不可能である場合、…森林整備計画等の公的計画の下で全員一致原則を緩和していく」こと、「森林環境の保全という公益の実現が全員一致原則により妨げられている場合、その原則を公的な関与と計画への参加保障という条件下で緩和」すべきことを提言している⁵³。

四. 考察

1. 総説

上関原発入会権訴訟と馬毛島入会権訴訟は、いずれも入会集団の代表者が集落における従来の慣習を根拠として、入会権者の全員一致によらずに役員会の決議または多数決で入会地を処分したという事案であった。そこでは入会権の処分の有効性や入会権者の同意の有無が主な争点として争われた。そして、上関原発入会権訴訟の最高裁判決は、入会権の処分につき入会権者全員の同意によらない慣習も公序良俗に違反しない限り有効であるとした。この法理は、馬毛島入会権訴訟の控訴審判決においても踏襲された。前述のように、入会権の処分につき入会権者全員の同意が必要なのか、多数決や役員会決議などによる処分も有効なのかについては、これまでも判例および学説において議論されてきたところである。以下では、上記で検討した2つの訴訟における裁判所の判断、従来の判例および学説を踏まえて、入会権の処分につき入会権者全員の同意が必要であるのか、そして入会権者全員の同意を要件としない慣習は有効なのかについて考察する。

2. 入会権者全員の同意の必要性

前述のように、従来の判例の多くは、原則として、入会権を処分するためには入会権者全員の同意がなければならないとしてきた（【判例1】～【判例5】）。しかし、いくつかの下級審判例は、全員の同意によらず、多数決による入会権の処分を有効としている（【判例6】は地域の入会慣行にもとづき組合員の多数決による入会地の売却を認めた。【判例7】は慣習にもとづき総会における多数決およびそれを定めた規約による入会地の賃貸を認めた）。学

説においても、通説的な見解は、入会権を処分するためには入会権者全員の同意がなければならないとしている。その中でも、入会研究者の多くは入会権の処分につき入会権者全員の同意を厳格に要求する立場をとる（入会研究の第一人者である川島博士や中尾博士など）。その一方で、上関原発入会権訴訟の最高裁判決を契機として、入会権者全員の同意によらない入会権の処分、すなわち入会権の処分につき入会集団構成員全員の同意によらない慣習を有効なものとする見解も有力となっている（古積博士、中吉調査官、高村博士など）。

思うに、入会集団構成員たる入会権者らの入会権が処分されてしまうと、その入会権は失われてしまうため、入会権の処分に関しては個々の入会権者にとって重大な利害関係があるといえる。もし、個々の入会権者（少数者）の意見が無視され、多数決や役員会などの意向で入会権が処分されてしまうと、個々の入会権者の利益、すなわち財産権が侵害されてしまうことになる⁵⁴。したがって、入会権を処分するためには入会権者全員の同意を要求すべきであると考えられる。つまり、入会権の処分は、入会権者の利害が大きく関わるため、個々の入会権者の権利を害さないように慎重な判断が必要となる⁵⁵。

それでは入会権者全員の同意はどのような形式で得ればよいのだろうか。この点、村落の入会地について入会権を有する入会権者は多数にのぼることも稀ではなく、全入会権者が総会で一堂に会して、その場で入会権の処分につき全員の同意を得るということは現実問題として困難なケースが多い。たとえば、【判例3】では、996名もの入会権者がいたため、物理的に総会で全員の同意を得ることが困難な事例であった。そこで、いくつかの判例は、入会権者全員の同意を得る方法について、事前・事後の同意や役員の説得に応じる形を認めるなど、柔軟な判断をしている。この点、【判例2】は、入会権の処分（本件は入会地の賃貸事例）について反対する入会権者を説得して納得してもらおう形で同意を得るなど、最終的に全員の同意が得られればよいとする。【判例3】は、入会権者が多数いるために総会で全員の同意を得るこ

とが困難な場合には、総代会などにおいて入会集団の代表者が入会権処分の意思決定をなし、それにつき事前・事後に入会権者全員の同意を得れば、間接的な形で入会地の処分につき入会権者全員の同意があったこととする。その他、【判例4】は、入会権者全員の合意は必ずしも同時にされる必要はなく、一部の者の合意を残りの者が追認する形でもよいとしている。入会権者が多人数になるようなケースでは、こうした形式で同意を得ることが現実的であろう。学説も、入会権の処分につき入会権者全員の同意が必要としながら、柔軟な同意の取り方を認めている。たとえば、中尾（2007）は、「全員の同意はその形式を問わず、総会等の会議での全会一致を必ずしも要しない（数百人から成る入会集落で全会一致は不可能に近い）。小組ごとに意見をまとめておいてもよし、総会に出席せず、別に意見を述べてもよい。必要なのは意思の確認であって議決の有無ではない」とする⁵⁶。なお【判例4】は、入会権の処分についての入会権者の同意は、その法的意味を十分理解してなされることを要するとしている。これは当然の理である。なぜなら、個々の入会権者において、入会地の処分が入会権の消滅を意味することを知らずに同意しても、それは正当な同意であるとはいえないからである。

ところで、【判例5】は入会権者が164名の事案において、入会権の処分につき（本件は賃貸の事案）、検討する機会や総会に出席して意見表明する機会を与えられながら、反対意見も表明せず異議なき態度を示してきた入会権者は同意したものとみなされてもやむを得ないとしている。これについて、私見は、入会権の処分（ないし総会決議）に対して異議や反対意見を表明しなかったからといって、その事実から直ちに同意があったとみなすのは問題ではないかと考える。入会権者が入会権の処分につき同意も反対も表明しないということは、「わからない」あるいは「意見保留」ということであって、それを「同意」とみなすのは問題ではないだろうか⁵⁷。また、入会権の処分に対して同意せずに反対することは、個々の入会権者としての正当な権利行使であって当然認められる

が、正当な理由なく入会権の処分に反対する場合には権利濫用になるとする見解がある⁵⁸。この点、中尾（2009）は、「（入会地の）売却等が公共道路建設等公共性の高いものであり、他に環境悪化を招くものでない限り、正当な理由がない反対は権利の濫用として認められない。そのほか、提案者（集落の役員など）に対する反感、処分による収益配分金の多寡等による反対も権利の濫用として認められない」とする⁵⁹。しかし、入会権が多数決や役員会決議などによって処分された場合、その処分に反対する入会権者は自己の個別的な財産権（使用収益権などの入会集団構成員たる地位に基づく権利）を自己の意思に反して失ってしまうことになる。したがって、入会権の処分により自己の権利を失うのを阻止するために、それに反対する入会権者が入会権を主張することには正当な理由があるといえ、余程のことがない限り、権利の濫用になるとはいえないであろう⁶⁰。

3. 入会権者全員の同意を要件としない慣習の有効性

それでは、入会集団において入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習があったとしたら、当該慣習の効力を認めることはできるであろうか。この点につき、上関原発入会権訴訟の最高裁判決は、「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」としている。この判例理論は、馬毛島入会権訴訟においても踏襲され、その控訴審判決は、「共有の性質を有する入会権に関する各地方の慣習の効力は、入会権の処分についても及び、入会集団の構成員全員の同意を要件としない同処分を認める慣習であっても、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、有効とい

うべきである」と判示した。従来の判例においても、これと同様の判断をしたものがみられる。たとえば、【判例6】は、本件地域及び入会集団において従前から多数決で入会地を売却する入会慣行があったこと、本件土地では古典的入会利用がなされなくなっていることを根拠として、入会地の処分につき入会権者全員の合意は不要であり、多数決で足りるとした。また、【判例7】は、「民法263条は、入会権については、当該地方の慣習に従う旨定めているから、入会集落の基本財産の変更・処分を、入会集落の最高意思決定機関としての集落総会の多数決により決定する旨の慣習があれば、その慣習が第一次的法源とされることは蓋し当然であって、これが民法251条に反して無効と解されるいわれはなく、また、入会集落の集落規約が多数決原理を採用しているのであれば、その規約の規定に従ってこの関係が処理されるべきものである」と判示している。上関原発入会権訴訟の最高裁判決は、こうした過去の判例理論を採用することを最高裁として明確に認めたものといえるだろう。また、学説もこうした最近の最高裁判例と同調するものがみられる。たとえば、古積（2015）は、入会集団が現代的社団に変容している場合には、こうした慣習を認めて、総会の多数決による入会権処分を認めるべきとする⁶¹。また、中吉（2011）は、入会権者全員の同意を要件としない慣習の存在が認定されれば、その慣習にしたがって入会権の処分がされることになるとし、そうした慣習に基づいて、多数決や役員会決議によって入会権の処分が規律されるということも認められるとする⁶²。

前述の通り、私見は、入会権を処分するためには入会権者全員の同意を厳格に要求すべきであると考え。しかし、入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習の効力を認めるといふ判例理論を前提として考えるならば、そうした慣習の存否については慎重な判断が必要であると考え。また、こうした慣習を有効なものとして認めるためには、厳格な要件を満たしている必要があるだろう。

①慣習の存否について

まず、入会集団においてこうした慣習が存在したということが認められるためには、当該入会集団における過去の入会権の処分事実を慎重に調査して、それが証明されねばならない。すなわち、入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習があったと認められるためには、当該入会集団において過去に多数決や役員会の決議などによって入会地を処分してきた事例が存在し、当該入会集団では全員の同意によらずに入会権を処分できるという慣習が真に存在してきたということが客観的に認められることが必要である。

この点、上関原発入会権訴訟の控訴審判決は、これまでにA区がA組名義の土地を、山口県に売却した事実や、A区役員会の決議に基づいて上関町に道路用地として売却したという事実があったことを認めている。その上で、「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、A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」としている。さらに、「昭和30年代に、A区有の天田島の入会地が開発計画が持ち上がった際に、A区の常会が開かれて、その計画に反対する者が出て計画が頓挫したことがあったことが認められる」としつつ、「天田島の開発計画が実現しなかったのは、多くの住民が反対したという理由によると認められる」とも述べている。そして、最高裁判決も、これらの認定事実にもとづき慣習の存否について肯定的判断を下している。しかし、これらの認定事実のみを根拠として、A区においては入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習が存在したと認めることはできないと思われる。すなわち、最高裁の反対意見が指摘するように、まず、A区がA組名義の土地を山口県に売却したという事実は、それが役員会の全員一致の決議によって行われたことや、A集落の世帯主の総会に諮ることなく行われたことを積極的に認定するものではない。また、上関町に道路用地として売却したという事実は、A集落の世帯主の中に反対者がいたにもかかわらず、役員会の決議のみで行われたことを積極的に認定す

るものではなく、A集落の世帯主の全員が明示的又は黙示的に同意していた可能性もありうる。さらに、天田島の開発計画が住民の反対により実現しなかったという事実や、本件交換契約前にY2がA区の臨時総会を開催しようとしたが反対住民によって阻まれ中止したという事実は、A集落の最高意思決定機関が常会（総会）ではないかとの疑いを抱かせるものであるといえよう。したがって、上関原発入会権訴訟の控訴審判決および最高裁判決が、上記事実のみから、A区においては入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習（入会権の処分についてはA区の役員会の全員一致の決議にゆだねるという慣習）が存在したと認めた点は問題であると思われる⁶³。反対意見が言うように、入会権の処分を役員会の決議にゆだねる慣習が存在するというためにはそれを正当化しうる合理的根拠が必要であろう⁶⁴。

一方、馬毛島入会権訴訟の控訴審判決は、本件の入会集団であるA組合では昭和55年8月1日に開催された総会において、漁業用地として本件各土地を残すことを決め、その処分等についてはA組合総会で審議決定するものとしたと認定している。これは、本件各土地の処分は総会決議で決めるとしているだけで、総会の多数決で決めているわけではない。したがって、この認定事実は、入会権の処分につき集落構成員全員の同意によらずになすことができるという慣習があったことを示す根拠にはならない。その他に、本件の認定事実においては、入会権者全員の同意を要件としないで入会権の処分を認める慣習があったことを裏付ける事実（たとえば過去に構成員全員の同意を要件としないで入会権の処分をした事例があったことなど）が見当たらない。それを踏まえて、控訴審判決は、「本件入会集団において、その構成員全員の同意を要件としないで入会権の処分を認める慣習があったことを認めるに足る証拠はない」と判断している。つまり、本件では、A集落において過去に多数決などによって入会地を処分してきた事例はなく、当該入会集団では全員の同意によらずに入会権を処分できるという慣習が存在していると客観的に認められる事実もないこと

から、そのような慣習の存在を認めなかったものと考えられる。本件控訴審判決は、過去の事実を慎重に精査して、当該入会集団においては入会権の処分につき全員の同意を要件としない慣習がなかったと判断しており、結論として妥当なものであるといえる。

なお、上関原発入会権訴訟の最高裁判決は、A集落では入会権の処分を役員会の全員一致の決議に委ねるという慣習があったと認定して、その有効性を認めているが、これには問題があると考えられる。すなわち、仮に本件集落の慣習が入会権の処分を「総会」の多数決によって決議するという内容であったのならば、その決議は入会集団の最高意思決定機関であり、入会権者全員の総体でもある主体がなした意思決定として考えることができる。しかし、本件のように入会権の処分を「役員会」の決議に委ねるとする慣習では、入会権者全員で構成される主体による意思ではなく一部の代表者の意向で入会権の処分がなされるおそれがあり、入会権者の利益を害することにもなりかねないと思われる⁶⁵。

②慣習の有効性要件について

入会権の処分につき入会権者全員の同意を要件としない慣習を有効なものとして認めるためには、いかなる要件を満たす必要があるか。この点について、上関原発入会権訴訟の最高裁判決は、「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」、そうした慣習は効力を有するとしている。つまり、公序良俗違反など効力否定事由がないということが要件とされている。公序良俗違反の慣習が効力を有しないということについては異論がなく、むしろ当然の理であろうと考える。しかし、どのような場合に、入会権の処分に関する慣習が公序良俗違反となるのかについては明確ではない⁶⁶。たとえば、入会権処分に反対する入会権者がいるにもかかわらず意見表明の機会を与えずに入会権を処分できるとする慣習や、役員会や代表者の意向で自由に入会権を処分できるとする慣習などは、公序良俗違反に当たらないだろうか⁶⁷。

私見は、これに加えて、そのような慣習（慣習

を定めた規約等も含む)の有効性が認められるための要件として、当該慣習について入会権者全員が明示・黙示に了解(同意)していることが必要であると考え。この点、【判例8】は、入会権の処分については「入会権者の総員の同意を要する」としつつ、この要件を変更して入会権者のうちの一定の者の同意により入会権の処分をすることができるものとする場合にも、入会権者全員の同意を要するとしている。さらに、本件事案のように入会集団の会則(規約)において、総会の多数決により入会権の処分を認める規定を定める場合にも、入会権者全員の同意が必要としている。つまり、多数決や役員会決議により入会権を処分することを認めつつ、これを認めるためには入会権者全員の同意が必要としており参考になる。また、学説のうち、川島(1968)は、入会権の利用方法を変更したり入会権を処分したりするには、入会権者全員の同意を要するが、この要件を変更して一定の者(代表者など)の同意さえあれば利用形態を変更したり入会権を処分したりすることができるものとするにも入会権者全員の同意が必要だとしている⁶⁸。また、野村(2008)は、入会権の処分について、「規約等により全員の同意によらず決定できるとされていても、たとえば、多数決による決定や機関委任が包括的に行われていたとしても、特に明示的に全員からの授権がある場合を除き、…処分行為については、原則に立ち返り、あらためて全員の同意を要するものと解すべき」とする⁶⁹。ある入会集団において、仮にこれまで事実上、入会権の処分を多数決や役員会の決議などで決定してきたという慣習があったとしても、その裏にはそうした慣習に対する入会権者全員の明示・黙示の同意や了解があるのであって、決して多数者や役員会の独断で入会権の処分を認めるという慣習が認められてきたわけではないと考える。したがって、入会権の処分についての全員一致原則は、入会権の処分を総会の多数決や役員会などの決定に委ねる慣習がある場合にも適用されるべきものと考え。

五. おわりに

1. まとめ

本稿では、最近の入会裁判例である上関原発入会権訴訟と馬毛島入会権訴訟を主な対象として、従来の判例と学説を踏まえながら、入会権の処分につき入会権者全員の同意が必要であるのか、そして入会権者全員の同意を要件としない慣習も有効なのかについて考察した。この問題について、従来の判例や学説は判断や見解が分かっている。しかし、多くの下級審判例や通説的な学説は、入会権の処分につき入会権者全員の同意が必要であるとの立場をとっている。その一方で、本稿で取り上げた上関原発入会権訴訟の最高裁判決は、「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」との判断を下し、入会権者全員の同意を要件としない慣習も有効であるとした。この法理は、馬毛島入会権訴訟においても踏襲され、その後の判例や学説に大きな影響を与えている。

私見は、従来の判例や通説的学説と同様に、入会権の処分については入会権者全員の同意を要するという立場をとる。そして、入会権者全員の同意を要件としない慣習については、それが判例理論として確立していることを踏まえて、そうした慣習の存否については慎重な判断が必要であり、これを有効なものとして認めるためには厳格な要件を満たしている必要があると考える。そこで、こうした慣習の存否を判断するための基準と慣習が有効となるための要件を検討した。そして入会権処分についての全員一致原則は、入会権の処分を入会集団の総会における多数決や役員会などの決定にゆだねる慣習がある場合にも適用されるべきものであると論じた。

2. 今後の課題

本稿で取り上げた2つの入会権訴訟は、原子力発電所建設や軍事基地建設という大規模開発行為

と環境問題が絡んでおり⁷⁰、マスコミや新聞報道などでも大きく取り上げられた事案である。上関原発入会権訴訟は電力問題や原発反対運動などと関連して、原告側が環境保護のために入会権を主張したという経緯がある。この訴訟では被告である電力会社側にとって有利な結論となったが、東日本大震災を契機とする原発反対運動の高まりなどを受けて、今のところ上関原発の新設は滞っている⁷¹。また、馬毛島入会権訴訟については、本件入会権訴訟とは別にいわゆる「自然の権利訴訟」も提起された⁷²。このように、近年の入会権訴訟は財産権訴訟であるとともに、環境訴訟の一面もある。従来、入会権は入会権者が薪炭材の採集や木材の利用などのために入会地を利用する権利として観念されることが多かった。しかし、そうした古典的利用形態は、入会権の内容の一部にすぎない。入会権には、これ以外にもさまざまな利用形態があるほか⁷³、地域の環境保護としての機能も果たしているとされる⁷⁴。また、本件で取り上げた全員一致原則も、入会地の環境保全のために役立っているという⁷⁵。

そこで、今後の研究課題としては、入会権の環境保全機能について、環境法の視点から検討したいと考えている。

-
- 1 最判平成20年4月14日民集62巻5号909頁（上関原発入会権訴訟・最高裁判決）
 - 2 中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）244頁以下、野村泰弘「上関原発共有入会地訴訟最高裁判決について」島大法学52巻1号23頁以下（2008年）、中尾英俊＝江渕武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』（法律文化社、2015年）163頁以下〔野村泰弘〕、采女博文「入会権の全員一致原則について」鹿児島大学法学論集47巻2号77頁以下（2013年）など。
 - 3 福岡高裁宮崎支判平成26年10月22日 LEX/DBインターネット【文献番号】25505263
 - 4 石田文次郎『土地総有権史論』（岩波書店、1927年）611頁。川島武宜「最近における入会紛争の特質—入会慣行における全員一致の原則に焦点を置いて」『川島武宜著作集第八巻慣習法上の権利1』（岩

- 波書店、1983年）212頁以下〔初出：『現代法ジャーナル』創刊5月号（1972年）〕。我妻栄＝有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1983年）451頁。中尾英俊『入会林野の法律問題＜新版＞』（勁草書房、1984年）324頁など参照。
- 5 なお、入会地の売却や貸付けは、地盤所有権のみでなく入会収益権の処分をも意味するものであり、入会権の処分にあたる。中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）226頁参照
- 6 山口地裁岩国支判平成15年3月28日LEX/DBインターネット【文献番号】28081483
- 7 広島高判平成17年10月20日判時1933号84頁
- 8 最判平成20年4月14日民集62巻5号909頁。なお本判決の詳細については、拙稿「上関原発用地入会権訴訟最高裁判決」関西大学大学院法学ジャーナル83号55頁以下（2008年）参照
- 9 中国新聞デジタル2021年3月21日付記事参照（2021年6月1日閲覧）
https://www.chugoku-np.co.jp/local/news/article.php?comment_id=737045&comment_sub_id=0&category_id=256
- 10 この点につき、野村（2015）は、「原発反対のための入会権訴訟は敗訴という結論になったが、この訴訟が原発の設置を遅らせることになったことは事実であり、今後の政治の動きにもよるが、そのことが結果的に上関原発の新設の断念につながる可能性も残され」たとする。中尾英俊＝江渕武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』（法律文化社、2015年）188頁〔野村泰弘〕
- 11 神社所有地に関する訴訟の詳細については以下の文献参照。野村泰弘「神社地の帰属と入会権—上関原発用地を素材として—」島根県立大学総合政策学会・総合政策論叢14号43頁以下（2008年）。中尾英俊＝江渕武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』（法律文化社、2015年）186－187頁〔野村泰弘〕。
- 12 鹿児島地判平成26年2月18日 LEX/DBインターネット【文献番号】25503176
- 13 福岡高裁宮崎支判平成26年10月22日 LEX/DBインターネット【文献番号】25505263
- 14 最決平成27年6月30日 LEX/DBインターネット【文献番号】25540945
- 15 高村（2017）は、「従来の判例は、川島＝中尾の法学説に沿う形で入会地の処分や管理内容の変更には、入会権者の全員一致が必要であるという立場を取っ

- てきた」とする。高村学人「過少利用時代からの入会権論再読—実証分析に向けた覚書—」土地総合研究2017年春号56頁（2017年）
- 16 古い判例として、岡山地判昭和11年3月6日法律新聞3970号11頁が挙げられる。判決は、「前記四部落ノ住民カ本件山林原野ヲ利用シ来リタルハ単ニ該部落ノ住民タル資格ニ伴フ公法上ノ権利ニ非ス古来ノ慣習ニ因リ右四部落ノ住民カ其住民タルコトヲ要件トシテ総有スル私法上ノ入会権ニ基クモノニシテ該権利ノ処分、変更、制限等ニ付テハ四部落ノ住民全員ノ同意ヲ要スル」と判示した。
- 17 最判昭和55年2月8日裁判集民129号173頁
- 18 東京高判昭和50年9月10日判時799号46頁
- 19 東京地判昭和43年5月10日判タ224号230頁
- 20 入会地の賃貸に全員の同意が必要かどうかにつき、中尾（2009）は、「入会地の貸付けが入会権の変更や処分か、という議論があるが、いずれにしても入会権者全員の同意が必要であることはいうまでもない。ただ、その貸付けの期間や目的によっては（変更処分に該当せず）多数決で足りることもあるので、入会権者の権利行使いかんによって決定すべきである」とする。中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）227頁
- 21 この点、中尾（2009）も、「賛否の決定は必ずしも総会等の会議によらなければならないものではないから、会議の外で意思を表明しても差し支えない。会議の前であれ、その後であれ、会議に出席せず賛否の意思を表明してもよいのである。総会等に欠席した者に対して、集落の役員等が個別に説得にまわることが多く、…説得の結果、反対から賛成に転じても差し支えない。ただし、その説得が反対者に対する不当な圧迫や干渉でないことが必要である」としている。中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）251頁
- 22 福島地裁会津若松支判昭和50年10月29日判時812号96頁
- 23 那覇地裁石垣支判平成2年9月26日判時1396号123頁
- 24 福岡高裁那覇支判平成6年3月1日判タ880号216頁
- 25 広島地裁福山支判平成6年6月2日（判例集未登載）。判決の詳細は、中尾英俊編『戦後入会判決集 第三卷』（信山社、2004年）155頁以下、中尾英俊＝江瀧武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』（法律文化社、2015年）137頁以下〔中尾英俊〕参照
- 26 広島高判平成8年3月28日（判例集未登載）。判決の詳細は、中尾英俊編『戦後入会判決集 第三卷』（信山社、2004年）160頁以下、中尾英俊＝江瀧武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』（法律文化社、2015年）141頁〔中尾英俊〕参照
- 27 高村学人「過少利用時代からの入会権論再読—実証分析に向けた覚書—」土地総合研究2017年春号56頁（2017年）
- 28 大阪高判平成13年10月5日（判例集未登載）。判決の詳細は、中尾英俊編『戦後入会判決集 第三卷』（信山社、2004年）373頁以下参照。
- 29 和歌山地判平成12年3月28日（判例集未登載）。判決の詳細は、中尾英俊編『戦後入会判決集 第三卷』（信山社、2004年）365頁以下参照。
- 30 福岡高裁宮崎支判平成18年4月28日（判例集未登載）。判決の詳細は、中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）231頁以下参照
- 31 鹿児島地裁名瀬支判平成16年2月20日（判例集未登載）。判決の詳細は、中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）232頁以下参照
- 32 岡山地裁倉敷支判昭和51年9月24日判時858号94頁
- 33 古くは、石田文次郎『土地総有権史論』（岩波書店、1927年）611頁が挙げられる。また、我妻栄＝有泉亨補訂『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1983年）451頁も参照。
- 34 川島武宜「最近における入会紛争の特質—入会慣行における全員一致の原則に焦点を置いて」『川島武宜著作集第八卷 慣習法上の権利1』（岩波書店、1983年）218、228頁〔初出：『現代法ジャーナル』創刊5月号（1972年）〕
- 35 広中俊雄『物権法〔第二版〕《現代法律学全集6》』（青林書院、1982年）503頁
- 36 中尾英俊『入会林野の法律問題 新版』（勁草書房、1984年）324頁
- 37 川島武宜＝川井健『新版 注釈民法（7）物権（2）』（有斐閣、2007年）545頁〔中尾英俊〕
- 38 渡辺洋三（北條浩＝村田彰編）『慣習的権利と所有権』（御茶の水書房、2009年）38頁
- 39 野村泰弘「入会権における構成員の権利と集団の権利との関係」法時85巻9号19頁（2013年）
- 40 広中俊雄『物権法〔第二版〕《現代法律学全集6》』（青林書院、1982年）502頁
- 41 遠藤浩＝川井健ほか編『民法（2）物権〔第4版増補版〕有斐閣双書』（有斐閣、2003年）284頁〔中尾英俊〕
- 42 中尾英俊「入会権における慣習—入会慣習と民法

- の規定」渡辺洋三先生追悼論集『日本社会と法律学—歴史、現状、展望』（日本評論社、2009年）427-428頁
- 43 江溯武彦「民訴法二九条における『社团』再論」島大法学50巻1・2号58頁（2006年）
- 44 中尾英俊＝江溯武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』（法律文化社、2015年）292頁〔江溯武彦〕
- 45 川島武宜編『注釈民法（7）物権（2）』（有斐閣、1968年）575頁〔川島武宜〕
- 46 野村泰弘「上関原発共有入会地訴訟最高裁判決について」島大法学52巻1号41、44頁（2008年）
- 47 古積健三郎「入会権の変容について」法学新報122巻1・2号359頁（2015年）
- 48 古積健三郎「入会権の変容について」法学新報122巻1・2号374頁（2015年）
- 49 古積健三郎「入会権の変容について」法学新報122巻1・2号374頁（2015年）
- 50 中吉徹郎「共有の性質を有する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慣習の効力」『最高裁判所判例解説民事篇平成二〇年度』（法曹会、2011年）202-203頁
- 51 後藤元伸「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慣習の効力」『判例セレクト2008』（有斐閣、2009年）16頁
- 52 高村学人「過少利用時代からの入会権論再読—実証分析に向けた覚書—」土地総合研究2017年春号58頁（2017年）
- 53 高村学人「過少利用時代からの入会権論再読—実証分析に向けた覚書—」土地総合研究2017年春号66頁（2017年）
- 54 中尾（2007）は、「共同所有権者（たる入会権者）の同意なくしてその権利を売却、処分することはその権利を否定することになり、そのことは憲法29条1項に反する行為となる」とする。川島武宜＝川井健編『新版 注釈民法（7）物権（2）』（有斐閣、2007年）545頁〔中尾英俊〕
- 55 野村（2015）は、入会権の消滅や入会地の処分等、入会権の消長に関する事項については、「入会集団の個々の構成員の権利を害することにもなるため、総会を開いてより慎重に議論され、決定に至る必要」があるとする。中尾英俊＝江溯武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』（法律文化社、2015年）185頁〔野村泰弘〕
- 56 川島武宜＝川井健編『新版 注釈民法（7）物権（2）』（有斐閣、2007年）547頁〔中尾英俊〕
- 57 ただし、中尾（2009）は、「入会地の売却や貸付け等に全員の同意を要するということは、その売却や貸付けに反対する者がいない、ということである。積極的賛成、消極的賛成に関係なく、反対者がいなければよいのである。したがって…総会等の会合で賛否の意思を問われたときに反対の意思表示をしない場合には、賛成したものとして取り扱うことも認められるべきであろう」としている。中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）250-251頁
- 58 たとえば、上原（2009）は、「農村入会権は、昭和30年代以降、燃料革命、肥料革命により、ほぼその意義を失ったのであるが…、環境問題に関する紛争においては、…入会権が主張されることがある。しかし、冷静に考えれば、これは権利濫用である」とする。上原由起夫「共有の性質を有する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慣習の効力」判時2027号173頁（判例評論601号11頁）（2009年）。また、中吉（2011）は、「入会地を入会的に使用せず、今後使用する予定もない者が入会権又はその内容たる使用収益権の主張をすることが、常に正当な権利行使であると認められるということにはならない。事情のいかんによっては、入会権又はその内容たる使用収益権の行使自体が権利濫用に当たるとされる余地も十分に存するというべきであり、例えば入会地において、現在使用収益をしておらず、今後使用収益をする予定もなく、専ら原子力発電所の建設等を阻止することを目的として、入会権の主張をしているという場合においては、権利濫用に当たると認められることもあり得ると考えられる」とする。中吉徹郎「共有の性質を有する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慣習の効力」『最高裁判所判例解説民事篇平成二〇年度』（法曹会、2011年）215-216頁
- 59 中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）256頁。また、中尾（2012）は、「入会地の変更、処分はあくまでも入会権者全員の同意が必要である。全員の同意とは会議等における全会一致を要するものではない。要は反対がなければよいのである。もとよりその反対は理由のない反対（いわゆる権利の濫用）であってはならない」とする。中尾英俊「半田氏の再論にこたえる 入会権における慣習—全員一致の原則—」林業経済64巻10号42頁（2012年）

- 60 野村（2008）は、上関原発入会権訴訟に関する評釈において、「本件訴えは、たった4人が、他の構成員の利益を害するために、また不当な利益を得んがための要求をしているわけではない。1審原告らは環境保全を求める一心で本件交換契約の無効を主張しているのである。すなわち、…役員がそれまでの慣習を破り、いわば役員としての権限を濫用して契約に至ったことが背景にあり、それに対する唯一の抵抗手段としての法廷闘争において、法律論として慣習によらない処分は無効だと主張しているのである。仮に上告人のこの主張が認められたとしても、あらためて慣習にのっとった議決をすればよいだけのことであり、それによって失われるものが大きいわけではない。そうした背景および1審原告となった者の真意等を考慮すれば、権利の濫用であるとはいえない」とする。野村泰弘「上関原発共有入会地訴訟最高裁判決について」島大法学52巻1号47-48頁（2008年）
- 61 古積健三郎「入会権の変容について」法学新報122巻1・2号373-374頁（2015年）
- 62 中吉徹郎「共有の性質を有する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慣習の効力」『最高裁判所判例解説民事篇平成二〇年度』（法曹会、2011年）202頁
- 63 以上の点については、拙稿「上関原発用地入会権訴訟最高裁判決」関西大学大学院法学ジャーナル83号88-89頁（2008年）参照。なお、野村（2008）は、「多数意見は、平成10年に作成された規約を拠り所として、全員の同意を得てなされたことをうかがわせる証拠がないことから、その反射として役員会の全員一致の決定で処分するというのが慣習であったと認定するもので、非常に安易な結論づけといえる。本件のように慣習いかんが判決を左右するような事例にあっては、過去の事例を慎重に精査し、反対者はあったが役員会の全員一致の決定を押し通したという明白な例が最低1例は必要であろう。しかしそのような例はな」とする。野村泰弘「上関原発共有入会地訴訟最高裁判決について」島大法学52巻1号39頁（2008年）
- 64 上関原発入会権訴訟の最高裁判決で示された裁判官による反対意見は、「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ぬものであり…、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」と述べている。
- 65 この点、古積（2015）は、「本当に入会権の処分が役員会の全員一致の議決に委ねられるという慣習が確立していたのかには疑問も残る。このような議決方法は多数決の原理に基づくものといえようが、本来、多数決の原理は、構成員全体の中で守られなければならない。たとえば、入会権者全員の多数の賛成をもって入会地を処分するという慣習ならば合理性も認められるが、団体の基盤である入会地を原子力発電所の用地として処分するという重大な事項については、単に役員会に決定権限が委ねられるということには違和感があり、これが慣習となっていたとは容易に断定しえない。」「それゆえ、役員会の全員一致による処分が慣習となっていたとするためには、一般の社団とは異なり、…役員に対してより大きな権限が与えられていた事情を具体的に明らかにする必要があると思われる。その意味で、最高裁の法廷意見のように、比較的緩やかに役員会の決議による処分を慣習として認定したことに疑問がある」とする。古積健三郎「入会権の変容について」法学新報122巻1・2号370-371頁（2015年）
- 66 慣習が公序良俗違反とされた判例として、最判平成18年3月17日民集60巻3号773頁（男子孫事件）がある。本件は、入会集団の慣習に基づく規約（会則）において、入会権者の資格を男子孫に限定したことが公序良俗違反として無効であると判断された事案である。
- 67 中尾（2009）は、「入会集団構成員すなわち入会地盤の共同所有権者全員の同意を得ない共同所有権＝共有入会権の処分変更が民法251条に違反することは明らかであり、この民法251条は、財産権秩序の基本的な法として、いわゆる強行法規であり、これに反する行為は無効である。それを公序良俗に反しないというのは全くの詭弁でしかない」として、上関原発入会権訴訟最高裁判決（多数意見）を批判する。中尾英俊『入会権—その本質と現代的課題—』（勁草書房、2009年）248-249頁
- 68 川島武宜編『注釈民法（7）物権（2）』（有斐閣、1968年）575頁〔川島武宜〕
- 69 野村泰弘「上関原発共有入会地訴訟最高裁判決について」島大法学52巻1号44頁（2008年）
- 70 矢野（2013）は、これらの訴訟は、「形の上では私人（入会集団構成員）と私人（開発業者もしくは電

- 力会社)の争いとなっているが、いずれも軍事や原子力発電という国の政策がからんでいる。ここにおいて、入会権という私的権利はいとも簡単に投げ捨てられてしまう傾向にある。…しかし、軍事や原子力発電というみせかけの公共目的と入会権という環境保全にも資する私的財産権を尊重することと、いずれが真の意味で公共の利益に合致することになるのか、考えてみる必要があるのではないだろうか」とする。矢野達雄「入会権確認訴訟における最近の動向—「固有必要的共同訴訟論」見直し最高裁判決後における—」*修道法学*36巻1号87頁(2013年)
- 71 中尾英俊=江渕武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』(法律文化社、2015年)187-188頁〔野村泰弘〕参照
- 72 この訴訟では、漁民などが原告となり、漁業を営む権利、自然享有権、自然の権利の侵害が主張された。中尾英俊=江渕武彦編『コモンズ訴訟と環境保全—入会裁判の現場から』(法律文化社、2015年)241頁〔牧洋一郎〕参照
- 73 遠藤浩=鎌田薫編『基本法コンメンタール〔第5版・新条文対照補訂版〕物権』(日本評論社、2005年)127-128頁〔中尾英俊〕
- 74 中尾(2003)は、「入会林野が、水源涵養、保水、土砂崩壊(崖崩れ)防止、防風等の保安林的機能をもっていることはいうまでもない」とする。中尾英俊「入会権の存否と入会地の処分—入会権の環境保全機能—」*西南学院大学法学論集*35巻3・4号88頁(2003年)。また、加藤(雅)(2005)は、入会集団の統制により、入会地の資源が住民により無制限に過伐採・過採取されることが防がれ、結果として資源の再生産のサイクルが保全されているとする。加藤雅信『新民法大系Ⅱ 物権法(第2版)』(有斐閣、2005年)298頁。
- 75 牧(2015)は、馬毛島入会権訴訟に関して、「本件は、入会権の存在が環境保全の砦になり得ることを我々に教えている事件でもある。つまり、本件各土地は権利者全員の共同所有財産であるから、その処分(売却や半永久的な貸付)には全員の同意が必要であり(全員一致の原則)、そして権利者が共同所有地を恒常的に管理することのできる位置に定住して管理する(離村失権の原則)からこそ、自然環境の保全に繋がるものといえる」とする。牧洋一郎「第二次馬毛島入会権確認訴訟判決の検討:第一審判決と控訴審判決(判例集等未掲載)について」*地域研究*16号219頁(2015年)