

山口県上関原子力発電所予定地訴訟控訴審判決の  
批判的検討

——入会地の処分をめぐる問題を中心に——

矢野達雄

目次

はじめに

- 一 本件の経過
- 二 第一審判決
- 三 控訴審判決
- 四 控訴審判決の批判的検討  
むすびにかえて

## はじめに

二〇〇五（平成一七）年一〇月二〇日、広島高等裁判所（裁判長―草野芳郎）は、注目の上関町四代地区入会権確認訴訟において、原告住民（以下、「第一審原告」と称する）一部勝訴の原審を変更して、第一審原告の全面敗訴を言い渡した。<sup>(1)</sup>

本訴訟が注目されたのは、係争地は中国電力の原子力発電所立地予定地の一部となっており、その帰趨が原発建設の成否に直接関わるからである。第一審の山口地裁岩国支部（裁判長―能勢顕男）二〇〇三年三月二四日判決は、原告らが求めた請求のうち所有権移転登記抹消については認めなかったものの、原告らが本件土地上に「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」ことを確認し、中国電力は本件土地につき「立木を伐採したり、整地等をして現状を変更してはならない」と判示した。<sup>(2)</sup> 係争地は、原子力発電所の建屋立地予定地となっていたから、現状変更が禁止されると、原子力発電所の建設は不可能となる。

これに対し、広島高裁判決は、住民らがかつて「共有の性質を有しない入会権」を有していたものの、それは長年使用しないことよって時効により消滅したと判示した。本判決によつて、中国電力への所有権移転は有効とされ、かつ入会権にもとづく現状変更禁止義務も否定された。この結果、原発立地の最大の障害が取り除かれたのである。<sup>(3)</sup>

控訴審判決は、これまで確立された入会理論と異なる独自の見解に依拠するとともに、歴史を曲解し、形式論理にも反する理解不能な判旨を展開している。本判決については、すでに野村泰弘「入会権の性質の転化と消滅―上関

原発用地入会権訴訟を素材として<sup>(4)</sup>が、詳しく紹介し詳細な批判を展開している。野村のこの論考は、本判決が従来の入会理論および判例理論からいかにかけ離れているかに重点を置いて、批判している。本稿は、野村論文と重複する点もあるが、主として本判決の論理展開に焦点をおいて検討していきたい。

## 一 本件の経過

### (1) 事件の発端

本件の舞台となった山口県熊毛郡上関町は、山口県の南東部の熊毛郡南端に位置する。上関町に、原子力発電所の計画が持ち上がったのは、一九八〇年代の半ばである。中国電力は、山口県熊毛郡上関町長島に上関原子力発電所の立地を計画した。一九八四（昭和五九）年六月に上関町議会は誘致に賛成する請願を採択した。その候補地は長島四代地区とされ、一九八八年九月、町は正式に中国電力に原発の誘致を申し入れた。中国電力は、一九九六年一月には関係自治体の上関原子力発電所一、二号機の建設を申し入れ、一九九八年九月からは、地権者との間で土地売買契約の締結を開始した。

原発の立地予定地とされた四代地区は、長島（かつては島であったが、現在は上関大橋で本土とつながっている）のほぼ西端に位置する漁業を中心とする地区である。原子炉建屋の建設予定地は、集落からはやや離れた最西端に位置している。四代地区内には原発用地が敷地面積で三〇万平方メートルあり、ほぼ中国電力が買収を終わっているが、問題の箇所が数箇所ある。いわゆる四代地区の「共有地」が三ヶ所、約一萬平方メートルある。以下、これを「本件土地」と称する。もうひとつが、四代八幡宮名義の神社有地で約三萬平方メートルある。この神社有地に

表 土地台帳(明治三十二年頃作成)表題部表記の一覽

係争地	字	地番	地目	土地所有者
(1)	前田ノ浦	二二〇〇番新炭材 上下等	山林	四代組惣代 福永平右衛門
(2)	田子ノ浦	二〇九九番新炭材 下上等	山林	四代組 福永平右衛門
(3)	田ノ浦	七九八番第四	山林新炭材	四代組
(4)	田子ノ浦	二〇九六番新炭材 本地三四 下上等	山林	四代組 福永平右衛門

ついても係争中である。<sup>(5)</sup>

四代地区の「共有地」の帰趨が本訴訟の焦点のひとつとなった。本件土地が中国電力に登記移転された経緯は、控訴審の認定によれば、次の通りである。なお、Yは、四代区の区長であり、中国電力とともに第一審被告となっている。

- 一九九八(平成一〇)年 同年一月三〇日付けで、Yはそれまでには存在しなかった「四代区規約」を作成。
- 二月二日……四代区の区長Yは、この日臨時総会を開催(本件各土地の中国電力への譲渡の件を審議するため)する旨を区民各位に宛てて通知したが、反対派が会場を取り囲んだため、総会開催は中止となる。
- 同日……地区の役員七名は、予定会場内で話し合い、「土地を中国電力の所有地と交換する」旨を決定し、同日付けで本件交換契約書を作成した。

二月一四日……Yは、山口地方法務局柳井出張所において、本件各土地について「錯誤」を原因として、表題部の所有者欄の「四代組」の記載を抹消し、「熊毛郡上関町大字長島〔番地番号略〕Y」と記載してその旨登

記、さらにこれに続けて、Y名義で所有権保存登記した。その上で、同日本件各土地について、Yから中国電力に対し、所有権移転登記手続き〔同月二日付「交換」を原因とする〕を完了した。Yをはじめとする区の役員たちは、きわめて迅速にことを運んだのであった。

(2) 上関町および四代地区の概要

訴訟の舞台となった上関町および四代地区の概要を確認しておこう。

一八八八(明治二一)年に市制・町村制が公布され、上関地方では、長島・八島・祝島の三島が合併して上関村として一八八九年二月に発足した。その後一九五八(昭和三三)年二月、上関村が室津半島南端の隣接する室津村を編入して上関町となった。

長島は、面積約一、四四万平方メートルの島であり、一九六九年に上関大橋が完成し、長島北部と室津半島南端が陸路で結ばれた。長島は、山地が多く、少ない平地に上関・戸津・蒲井・白井田・四代の集落を形成している。四代地区は、長島の南部に所在し、五つの小区に分かれ、世帯数は約一二〇戸である。そのうち原発に明確に反対しているのは、男性一名、女性三名の計四名で、彼らが本件訴訟の原告となった。聞き取りによれば、当初はその他に八名の反対者がいたが、種々の説得工作によって切り崩されたという。

上関町内には、室津・上関・四代・祝島の四漁業協同組合、また周辺には光・田布施・平生・牛島の四漁業協同組合、あわせて八つの漁業協同組合がある。この中で原発に反対の立場をとっているのは、原発が出来ればそれと正面から至近距離で向き合うことになる祝島の漁協のみである。<sup>(6)</sup>

## (3) 訴訟の提起

一九九九年二月五日、四代区住民中前記四名が原告となり、中国電力を被告として、訴訟を提起した。なお、固  
有必要的共同訴訟論による門前払いを考慮し、原告ら以外の四代区住民を被告に加えた。請求の趣旨は、①本件各  
土地につき、原告ら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、②本件各土地について中国電力へ  
の所有権移転登記の抹消を求める、の二点であった。また、予備的に、個々の入会権者の有する使用収益権にもと  
づいて、本件土地への立ち入り・立木伐採・現状変更の禁止などを求めた。

審理の中で原告は、本件各土地は四代部落民が有する共有の性質を有する入会地で、住民に「総有」的に帰属す  
ると主張した。したがって、本件土地の処分については入会権者全員の賛成を必要とするところ、中国電力への交  
換契約には全員の同意を得ていないので無効である、被告中国電力は、本件各土地の所有権を取得していないので、  
移転登記を抹消すべきであると、主張した。

これに対して被告は、入会権の確認訴訟は固有必要的共同訴訟であるので、住民の一部を原告とする本訴訟は当  
事者適格を欠く不当な訴訟提起である、本件各土地について入会権は存在しないと主張した。また被告は、審理  
の過程で、本件土地の所有権は「権利能力なき社團」たる四代区に属していた、交換契約は四代区の権限のある機  
関（Ⅱ役員会）の決定にもとづいてなされたもので有効であるなどと主張した。

## 二 第一審判決

第一審における争点は、①入会権ないし総有権に基づく訴えの原告適格、②原告らを含む四代地区の世帯主が、

本件各土地につき、共有の性質を有する入会権を有するか、③原告らは被告に対し登記抹消請求権を有しているか、④原告らは被告に対し本件土地への立入禁止、立木伐採、現状変更の禁止を求める権利を有するか、の諸点であった。

これら争点に対する、第一審の判断はつぎのようであった。

① 入会権ないし総有権に基づく訴えの原告適格

第一審は、入会権そのものの確認を求める訴えは、固有の共同訴訟であるとの従来の判例（最高裁第二小法廷昭和四一年一月二五日判決、民集二〇巻九号一九二二頁）に依拠し、権利者中一部の者による訴えは不適法であるとして却下した。しかし、入会部落の構成員たる地位に基く使用収益権の争い、またはその行使の妨害排除による請求は、入会部落の構成員たる資格に基づいて単独で請求しうる（最高裁第一小法廷昭和五七年七月一日判決、民集三六巻六号八九一頁）とした。すなわち、第一審判決は、「入会権そのもの」＝集団権としての入会権と、各構成員の個別的使用収益権を分け、前者の確認は集団構成員全員でなすことを要するが、後者については各構成員が個別に訴訟を提起しうる<sup>(7)</sup>と構成し、実質的な審理に入ったのである。

② 共有の性質を有する入会権の有無

第一審判決は、原告らを含む四代地区の世帯主が、本件各土地上に、共有の性質を有する入会権を有することを認定した。判決を読むと、裁判官が、歴史的経緯を仔細に検討していること、また原告のひとりX<sub>1</sub>が本件土地の利用状況などを明瞭に記憶し、詳細な証言を行ったことが入会権存在を認定する決め手となったことがよく分かる。

本件各土地については、官民有区分の時点で、四代組宛に地券が発行されたこと、本件各土地は、明治九年の地所名称区分分布告改正前の基準でいうと、民有地第二種に該当する土地であり、四代部落の住民団体が共同利用の目的で本件各土地を保有していたこと、本件各土地は、本件土地台帳が調整された明治二〇年代前半のころ、実際に薪炭林として薪を採取するために利用されていたことに加えて、X<sub>1</sub>供述を併せ考慮すると、四代部落の住民は、遅くとも、本件各土地について官民有区分がなされ地券が発行された明治一〇年代前半のころ、本件各土地を、薪の採取等のため入会的に利用し、団体として、共有の性質を有する入会権を原始的に取得し、以降、本件土地台帳調整がなされた明治二〇年代前半のころも同様の利用を継続し、このような利用実態は昭和三〇年代のころまで続いたものと推認される。

また第一審判決は、明治二〇年代前半の町村制施行・町村合併も本件土地上の共有の性質を有する入会権に影響を与えなかつたと判断した。区会条例の制定についても、内務大臣の許可を得られなかつたので、財産区は成立せず、本件土地の所有権に影響を与えなかつたと、判示した。

一方、旧市町村の一部の部落は私的団体であつて、その所有する財産が市町村の合併によつて新市町村に帰属することはなく、従前の私的所有形態がそのまま継続するのが原則であるが、同条〔町村制第一一四条〕はこれを前提とした上で、この場合にについても、郡参事会は条例により当該部落に財産の管理事務のため区会または区総会を設置する事ができると規定したのである。……このような場合には、区会条例が制定され、この制定に関する内務大臣の許可を受けて当該部落に区会または区総会を設置されたときにはじめて、公法人としての財産区が成立し、当該部落に帰属していた財産の所有権が、住民集団に總局的に帰属していたものも含めて、当該財産区に帰属すると解するのが相当である。……

熊毛郡長は内務大臣に対し同条例の許可を申請したが、「特別区会ヲ設ケ部落限リ財産ヲ処理スルノ必要ヲ発見スル能ハス」との理由で、これの許可を受けることができなかつたことが認められるので、四代部落において財産区は成立しなかつたのであり、したがつて、本件各土地の所有権が財産区に帰属したことはなかつたといえる。



また第一審判決は、消滅時効にかかったとの被告の主張についても、消滅時効の成立を否定し、未だ入会権としての慣習を失っていないと判示した。<sup>(8)</sup>

③ 登記抹消請求権の有無

原告らは被告に対し登記抹消請求権を有しているか、という点については、判決はその権利を認めなかった。登記の存在は観念的なものであるから、登記の存在が直ちに使用収益権に対する直接的現実的な侵害となるものではない、というのが理由である。

④ 使用収益権に基づく差し止め請求

原告らが被告中国電力に対し本件土地への立入禁止、立木伐採、現状変更の禁止を求めたのに対し、判決は、原告らの権能は、本件土地に立ち入って薪の採取等の収益行為を行うにとどまるので、被告会社の立ち入りによっては侵害されるものでないので、本件土地への立入禁止まで求めることはできないとした。しかし、立木伐採、整地等による現状変更は原告らの権能を現実に侵害するから、立木伐採、現状変更の禁止を請求する権利はあるとした。

三 控訴審判決

控訴審広島高裁判決は、①四代地区の世帯主で構成される「四代組」が本件各土地に入会権又は総有権を有するか、②四代区の性質について、③本件各土地の処分権限について、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きを求めることができるか、⑤入会権の主張の権利濫用該当性について、の五点を本件の争点であるとした。

(1) 入会権又は総有権の有無

本件各土地には、共有の性質を有する入会権が存在するというのが原告の主張であった。これに対し、被告の主張は、本件各土地には、入会権は存在しないというものであった。第一審は、さきにみたように、共有の性質を有する入会権が存在し、今日まで続いていると認定した。

控訴審判決も、「本件各土地には、入会権は存在しない」とする被告の主張を斥け、「本件各土地には、四代組又は四代区による入会的使用収益の慣行が認められる」と当該慣行の存在を認定した。

明治二三年ころから二五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工門」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、明治二三年ころから二五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。

しかしこの入会権は、明治二四年一〇月ころ、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（地役入会権）に転化したと、控訴審判決は捉えるのである（後述）。

(2) 四代区の性質について

四代区の性質に関しては、いくつかポイントが存する。

まず、第一に、「四代組」と「四代区」は、いかなる関係にあるかが問題となる。<sup>(9)</sup>

この点について、控訴審は、「四代組」と「四代区」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」であると、同一組織論を展開している。①四代区設置のいきさつ、②四代部落住民の意識、③構成員の同一性、④明治時代の上関村議会における「四代区有」財産処分の議決の存在、平成八年の契約書の記載（売主「四代組」の書面に「四代区長」の陰影が押捺されている）などがその理由である。

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」とが同一かが問題となる。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り、その理由は次のとおりである。

ア 「四代区」は、前記(1)のイに記載のとおり、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ことができる。……

イ また、一審原告らを含め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。……

ウ 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し、また、四代区とは別に、四代組という団体が存在することを窺わせる証拠はない。さらに、四代区が四代組名義の本件各土地の固定資産税を納付していたことは前判示のとおりであるのに対し、「四代組」が納税していたと認めるに足りる証拠はない。

エ 《証拠略》によれば、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し、また、《証拠略》によれば、平成八年二月二六日付で作成された契約書には、売主は「四代組」となっているが、その印影には「四代区長」の印が押捺されている事実を認めることができる。

第二に、この「四代区」の法的性質が問題となる。この点、控訴審判決は、被告が主張する「財産区」であるとする説を採用しなかった。その理由は、①四代区は町の一部ではない、②Yは、本件各土地を四代区名で登記する手続きをしていない、③本件各土地には固定資産税が課税されている、④本件各土地をY名義に所有権保存登記する

に際し、「四代区が上関町に帰属したものでない」旨の上関町長の証明書を添付して登記申請している、⑤山口県内の財産区は、山口市宮野財産区と柳井市伊保庄財産区の二箇所しかないとされている、などの諸点であった。

では、この「四代区」は、いかなる性質の団体であろうか。判決は、このあとに続けて、「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、明治二四年一〇月ころに、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（傍点―引用者）」と、論証抜きで驚くべき結論を提示するのである。

たしかに、判決の掲げる上記諸点は財産区でないことを示すものとして首肯するに足りる。しかし、財産区として成立しなかったことが直ちに「権利能力のない社団である四代区が成立し」たことにつながるであろうか。この点は、のちに検討しよう。

### (3) 本件各土地の権利関係

第三の「本件各土地の権利関係」として判決で一括されている論点は、実は、へ本件土地の所有主体の問題、すなわち本件各土地の所有権者は誰であったか、という点、およびへ本件交換契約が有効になされたか、という二つの争点を含んでいたと考えられる。

まず、前者については、原告の主張は、本件各土地の所有主体は、「四代組」（入会権または総有権を有する）であり、本件各土地は、四代部落の世帯主の総有に属すると主張したのに対し、被告は本件各土地の所有主体は、財産区たる「四代区」であると主張した。

判決は、これを四代区成立前と成立後に分けて捉えている。

(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

四代区は明治二四年一〇月ころに設立され、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ことは前記二で判示したとおりである。また、《証拠略》によれば、明治四〇年四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、大正二年二月の村議会で、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、昭和四四年には四代組名義の土地を山口県に、平成八年二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。

判決は、「四代区が成立する前までは、……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」のに対し、四代区成立後はその所有権は、権利能力なき社団たる四代区に移ったと捉えているのである。

では、四代部落民の有していた入会権はどうなったのであろうか。

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<sup>13</sup>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。

これは、部落住民の立場からすれば、四代区設立前有していた「共有の性質を有する入会権」は、「四代区設立後は、……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」ということになる。これを入会権の「性質変化論」と呼ぶことにしよう。

では、そのように「共有の性質を有しない入会権」へと変化した住民の権利は、現在なお存続しているのであるうか。しかし判決は、「共有の性質を有しない入会権」は「地役権の法理」に服し、時効の適用があるとする立場を打ち出した。そして本件の地役入会権は、時効によつて消滅したと論じているのである。

昭和三〇年代までは入会の慣行があつたと認めることができるものの、昭和四〇年代以降は……入会慣行は徐々に行われなくなり、遅くとも昭和五〇年ころには使用収益する者がいなくなつたと認められる……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。

判決は、入会の慣行は使用収益に限定され、徐々に使用収益する者がいなくなつたから、入会権も消滅したと捉えているのである。

次に、後者すなわちへ本件交換契約にもとづく中国電力への所有権移転は有効になされたか、という問題に移ろう。さきに見たように、原告らは、入会地の処分は権利者全員の同意が必要であるところ、原告らは処分に同意していないので、区長のなした中国電力への所有権移転は無効である、と主張した。被告らは当然、本件交換契約は有効であるとの立場に立つ。第一審は、本件交換契約の有効・無効には立ち入らなかつた。

控訴審判決は、本件交換契約は有効であるとの主張を支持した。判決は、言う。

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八年二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慣行であったと認められる。そして、本件各土地を一番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番被告Y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。

第四、および第五の論点、すなわち入会権、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きを求めることができるかとする論点、および入会権の主張の権利濫用該当性の有無については、判示しなかつた。もはや原告らの主張する入会権が（共有の性質を有する入会権も、地役の性質を有する入会権とともに）消滅したと判示した以上、これらの点を論じる実益がないと判断したためであらう。

#### 四 控訴審判決の批判的検討

控訴審判決は多くの問題点を含んでいた。この点を検討しよう。

(1) 明治三十四年一〇月における財産区設置の挫折

再び明治三十四年一〇月という時点に遡ってみよう。それは、財産区たる四代区設置の試みが挫折した年であった。

この間の経緯を確認しておこう。

明治二二年町村制の施行により、長島・祝島・八島が合併して上関村となった。上関村では、同年五月の村会で、祝島・八島・戸津・蒲井・白井田・四代に区長および区長代理を置くこととし、その人選は村会の選挙によって選出することとした。また上関村会はこれらの各地区に区会を設けることとし、区会条例を制定し内務大臣あて認可を申請した。その理由は、「上関村ハ長島、祝島、八島ノ三ヶ村ヲ合併シ一村トナシタルヲ以テ各島(長島を除く)ニ所有スル財産及ヒ營造物アリ。又長島ノ内各部落ニ於テ特ニ所有スル財産及ヒ營造物アリ。随テ之ニ伴フ事務アルハ言フ俟タス。依テ該村ノ請求ヲ容レ区会ヲ設クル所以ナリ」というものであった。これは、町村制第一一四条に規定する区会設置の認可を受けようとするものであった。<sup>(10)</sup>

区会条例発行ニ付稟請

本郡上関村大字祝島八島及長島各部落ニ所有スル財産及營造物ニ関スル事務ノ為ノ区会ノ設置ヲ要シ候ニ付テハ町村制第百十  
 四条ニ依リ村会ノ意見ヲ聞キ別紙之通り区会条例設定候ニ付許可ヲ請フ

明治二十四年十一月五日

内務大臣 子爵 品川弥二郎 殿

山口県熊毛郡長 坂本 協

この熊毛郡長からの稟請による条例設置申請は、許可にならなかつた。

明治二十四年十二月二日決

山口県知事承認



区会条例稟請之件

熊毛郡長

左審案致地区会条例之件ニ関シテハ本年五月長官御上京之節県治局長ヨリ協議之旨趣モ有之容易ニ裁令相成間敷義ト□□裁令  
 自然上関村大字持ノ財産上ニ関シ必要之場合之レアルモ本案之儘ニテハ町村会ノ例適用上ニ付錯誤ノ嫌ヒ有之候ニ付左案ヲ以  
 テ御還付可相成裁相伺候

案

貴郡上関村大字及各部落ニ於テ所有スル財産及ヒ營造物ニ関シ区会条例裁令ノ件稟請相成候処右ハ固ヨリ法律ノ禁スル所口ニ  
 非ルモ或ハ事務ノ煩雜ト負担ノ増加ヲ来タスノ弊往々免カレサルノミナラス間接ニハ本村之自治力ヲシテ薄弱ナラシムルノ結果  
 ナキヲ保シ難シ一可成一部落ニ属スル者ト雖トモ別ニ機関ヲ設ケス総テ本村会ニ委任スルハ還テ得策トナス 故ニ實際ニ就キ篤  
 ト利害得失ヲ考究シ全村ト部落ノ利害相抵触シ其村会ニ委任スルコトヲ得サルモノ之レアル場合ニ限り始メテ区会ヲ設置スルハ  
 法律ノ精神ニ適合スルモノニシテ監督序ニ於テモ其適否ハ最モ注意ヲ要スヘキ所口然ルニ当度御差出シ相成候条例案理由書ニ対  
 照スルニ特別区会ヲ設ケ部落限リ財産ヲ処理スルノ必要ヲ発見スル能ハス 若シ又旧来ノ慣行ヲ慕フノ民情アルカ或ハ財産ニ関  
 シ權利ヲ障害スル等ノ恐モ有之 不得止区会発行ノ必要アラハ理由書中ニ其事故ヲ詳明相成候様致シ度 尚又区会ノ組織権限ハ  
 町村会之例ヲ適用スヘキハ無論ナレトモ其行政事務ノ如キハ制第百十五條明文ノ通り町村長ノ管理ニ属スヘキ者ニ付本案第十條  
 以下十五條中ノ「町村制第四十一條乃至四十五條及第四十七條乃至第五十條」ノ適用ヲ除クノ外ハ概シテ行政事務ノ範圍内ナレ  
 ハ別ニ掲記ヲ要セサルヘシ 其他付箋ヲ以テ所見ヲ附シ候件々御再調ヲ要シ度仍テ別書返還旁之候及御照會候也

部長

熊毛郡長 宛

遂テ将来ニ於テ区会ノ必要ニ際スレハ理由書中別ニ各条ニ関スル説明ハ要セサルモ付添ノ表中各部落ノ戸数人口ハ照査上緊要  
 ノ件ニ付御記入相成度候也

熊毛郡長の申請した財産区<sup>(1)</sup>としての四代区の設置は、「特別区会ヲ設ケ部落限リ財産ヲ処理スルノ必要ヲ発見スル能ハス」と、従来の部落組織と別の組織を設けて処理する必要があるとして却下された。従来の部落組織に代えて部落有財産を処理する新たな組織を設けると、「若シ又旧来ノ慣行ヲ慕フノ民情アルカ或ハ財産ニ関シ權利ヲ障害スル等ノ恐モ有之」と、従来の慣行と異なり、部落住民の民情に背馳し、部落住民の権利を障害する恐れがあるとされたのである。

無論、本申請とその却下は、町村制上の特別区を設置することの却下であつて、私的団体としての「区」（これを判決は、「権利能力なき社團」とらえている）の設置を拒絶したものではない。しかし、私的団体としての「区」であつても部落住民組織から独立した人格たる「社團」を設置して、財産の管理・処分をすべてこの「社團」に委ねることになると、部落住民の「權利ヲ障害スル」ことにおいては、「特別区」を設置した場合と異ならない。つまり、町村制上の財産区の設置が不首尾に終わった時点で、私的団体としての「四代区」が設置されたとする論理には飛躍がある。もしそのように主張するのであれば、私的団体としての「区」が設立されたことを、論証しなければならぬのであるが、判決はこのような論証を欠いているのである。<sup>(2)</sup>

(2) 「四代組」と「四代区」

「四代組」と「四代区」は、同一の集団か、それとも別のものであるかという点に関して、控訴審判決は、「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」と述べ、「四代組」と「四代区」は同一の組織であるとの所論を採用していた。しかも、「四代部落(四代組)」との記載が示すように、「四代組」が同部落の住民組織であることは、判決も認めているところである。とすれば、

四代部落Ⅱ四代組Ⅱ四代区ということになる。

しかし、本控訴審判決の依拠する最も重要な論理は、明治二四年一〇月ころに、四代の部落住民組織から「権利能力なき社団」たる「四代区」が分離独立したとする論理であった。とすれば、「四代区」と「四代組」が同一の団体であるはずはない。この点において、判決の論旨は明らかに矛盾をきたしているといわなければならない。

なぜ控訴審判決は、このような矛盾をきたすことになったのだろうか。それは、本件土地の台帳上の名義が「四代組」であつたことに端を発しているからに相違ない。

「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つたといふことができる。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（条例一条）、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（条例六条）。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。

判決の論理では、争われているのは「四代区」所有の土地であるが、「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」のである。したがつてそのためには、「四代区」「四代組」同一組織という立場に立たざるをえない。他方、「四代区」Ⅱ「権利能力なき社団」という把握は、本判決論旨の中核であつてこれを捨てるわけにいかない。したがつて、ある場所では同一組織論を展開し、また別の箇所では別組織論に依拠した論旨を展開せざるを得ないという自己矛盾に陥つたのである。

## (3) 「権利能力なき社団」論の混迷

控訴審判決は、「権利能力なき社団」に関する一般論として次のように述べている。

四代区は権利能力のない社団であり、権利義務の主体となりえず、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りと解するのが相当である。

この部分は、論理的にも不可解な叙述である。「四代区は権利能力のない社団であり、権利義務の主体となりえず」と述べるが、そのあとで「その所有する財産は……」と述べ、財産の所有主体であることを示唆している。権利義務の主体となりえないものが、何ゆえ財産を所有できるのであろうか。ここには、「権利能力のない社団」についての理解の誤解と混乱が見られる。

社会にはさまざまな団体が存在するが、その中で法人格を取得しているものは限られている。公法人として地方公共団体など、私法人として会社などである。しかしその他、同窓会とか華僑の団体など、実際に財産を有しさまざまな社会的活動を営んでいる団体が現に存在する。これらの団体は、民事訴訟法上訴訟追行能力があることは確認されている<sup>19)</sup>。これらを指すのであれば、「権利能力のない社団」ではなく「法人格のない社団」とでも称すべきものである。このような団体は、構成員との関係において、構成員総体とは別の独立した人格（法人ではないが）を持つところに特徴がある。したがって、「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」ことになるのである。このような団体の所有関係に「総有」の概念を当てはめるのは、果たして妥当であらうか。

問題は、歴史的に形成された地縁団体（江戸時代のむら）を母体とし、わが国に普遍的にみられる部落や大字、

あるいは入会集団などの住民集団をどのように法的に位置づけるかである。このような集団の特性は、その構成員全体がすなわち当該集団と認識されているのであって、構成員から独立した団体が存するわけではない。このような団体を中田薫は、実在的総合人 *reale Gesamtperson* と呼んだ。このような団体の所有関係にこそ、「総有」 *Gesamteigentum* の称がふさわしい。川島武宜は、実在的総合人の法律関係について「右のような仲間的共同体にあっては、団体は構成員とは別の権利主体（いわゆる「部落そのもの」）であるのではなく、多数構成員の集合それ自体にほかならない（ギールケは、このことについて構成員の多数性 *Vielmehr* と団体の単一性 *Einheit* とは分化せず、多数者が同時に単一者なのだ、という説明をする）」と述べている。<sup>(14)</sup>

「総有」に属する入会地の処分または利用方法の変更について、川島は、「一般には、入会権にもとづく土地・水面の使用収益のしかたは、慣習により定まっております、これを変更するには入会権者全員の同意を要する。このことは、入会権が「総有」的権利関係であり、したがって入会権の主体が入会権者であること―すなわち、入会集団は入会権者の総体とは別の独立の団体であるわけではないこと―、したがってまた入会権は入会権者一人一人の私有財産権であること、の当然の結果である」と述べている。<sup>(15)</sup>

もし本件土地の財産が四代区に「総有」的に帰属するのであれば、その処分は多数決や役員のみ議決のできるものではなく、必ず全員一致によらねばならない。これが「総有」の法理である。

判決は、「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」として、当該社団の財産を役員のみで処分しうるとする結論に結びつけている。しかし、そのような解釈は、構成員から独立した団体たる「社団」の財産所有関係に、「総有」≡構成員そのものの集合たる団体の所有関係を表わす概念を当てはめ、また

「総有」であれば決して許されない、役員のみによる処分を有効とするものであって、二重、三重に誤っていると  
言わざるを得ない。

#### (4) 入会権の性質転化論

判決は、「明治二四年一〇月ころに、四代部落の住民団体として権利能力のない社團である四代区が成立し、それが今日まで存続してきた」。「四代区成立後、四代部落の土地の所有権は、四代区に帰属し、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入会権へと変化した」と述べる。

明治二四年一〇月というのは、村会で区会制度を設け、区会条例を制定した時である。上関村は内務大臣に（財産区としての）許可を求めたけれど、許可されなかった。すなわち、財産区が成立しなかったのだから、部落住民総体の共同体が従前通り存続したものと解すべきである。それが、一方は「権利能力のない社團」となり、他方に「部落住民総体」が残され、前者は土地の所有主体となり、後者は単なる共有の性質を有しない入会権の主体となったという把握は、これまでの入会権に関する学説史上現われたことのない説であつて、まったくの初見である。

野村泰弘は、これまで旧財産区が設置されたことによつて共有入会権が地役入会権に変化したとする判決はある（最高裁昭和四二年三月一七日民集二二卷二号三八八頁など）が、財産区が設立されていないのに入会権の転化を認めた判決はないことを指摘している。<sup>(16)</sup>

また、「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入会権へと変化した」というが、共有の性質を有する入会権は所有権の一態様である。これに対し、共有の性質を有しない入会権は用益権の一態様である。所有権がなくなつてそれが単なる用益権に変化するというのは、何か法律上の原因（放

棄、寄付、信託、公用収用など）がなければならぬはずである。そのような原因行為なくして、ある日突然（部落住民総体から）所有権がうばわれるというのは通常ありえない事態である。

(5) 「四代区」の規約と運営

判決は、中国電力との本件交換契約は、「四代区規約」にのっとったもので、有効であると述べていた。では、「四代区規約」とは、いかなる内容のものであっただろうか。「四代区規約」の全文は、つぎのようであった。<sup>(17)</sup>

四代区規約

1 総則

(目的)

本区は、以下に掲げる地域的な共同活動を行うことにより、良好な地域社会の維持および形成に資することを目的とする。

- (1) 区域内の住民相互の連絡
- (2) 美化・清掃等区域内の環境の整備
- (3) 集會施設の維持管理
- (4) 財産の管理及び処分
- (5) その他、目的達成に必要なと認められる事項

(名称)

本区は、四代区と称する。

(区域)

本区の区域は、山口県熊毛郡上関町大字長島のうちの四代地区（四代1区から四代5区）で構成する。

（事務所）

事務所は、区長の自宅とする。

構成員

（構成員となる資格）

本区は、本区区域内に永住する意思を持って居住する者を構成員とし、世帯主を代表とする各戸を構成単位とする。

（構成員資格の喪失）

構成員の死亡、もしくは、構成員が本区区域外に居住地を転じた場合、構成員の資格を喪失する。

（区費）

構成員は、区費を納める義務を負うものとする。

役員

（役員）

区には、次の役員を置く。

(1) 区長 一名

(2) 副区長（会計兼務） 一名

(3) 各区役員 五名（1区～5区各一名）

（役員を選出）

役員を選出は、次の方法により行う。

(1) 区長および副区長

区常会における出席構成員の選挙（投票権は、一戸一票）により選出する。



(2) 各区役員

各区（1区～5区）の構成員が選挙（投票権は、一戸一票）を行い、自区の区役員を選出する。

（役員任期）

役員任期は、区長、副区長、各区役員とも二年とする。ただし、再任は妨げないものとする。

（役員地位）

(1) 区長 区長は、本区の代表者であり、納税、不動産登記等財産管理上必要な場合は、この名義人となる。

(2) 副区長 副区長は、区長を補佐し、区長に事故あるときは、これを代行する。

(3) 各区役員 各区役員は、区長を補佐するとともに、町の委任事務（町の一般通知文書等の配布、各種調査等）を行う区駐在員を兼務する。

役員会

（役員会の開催）

本区役員を以て構成する役員会は、区長が必要と認めた場合に開催する。

（役員会の機能）

役員会では、次のことを決する。

その意思決定は、通常の役員総意により決定し、これによりがたい場合は、区長が決議方法を提起し、これにより決する。

(1) 行事の開催および運営について

(2) 財産の運営、管理、費用負担、処分について

(3) 収入支出について

(4) 常会の開催について

(5) その他必要な事項

5 常会

本区の総会は、常会と称しており、通常毎年三月に開催する。役員会において臨時常会の開催が決定されたときは、その都度開催する。

(常会の定足数)

常会は構成員の二分の一の出席を定足数とする。

(常会の機能)

常会では、次のことを行う。

- (1) 区長、副区長の選任
- (2) 役員会決議事項の報告
- (3) 構成員からの意見収集
- (4) その他必要な事項

以上の慣行規約により四代区の自治会組織を運営していることに相違ありません。

平成一〇年一月三〇日

山口県熊毛郡上関町大字長島(番地省略)

四代区区長 Y

まず、本規約の作成は、平成一〇年一月三〇日、すなわち中国電力との本件交換契約のわずか一〇日ほど前であった。判決も交換契約の直前に、被告Yらを含む四代区役員の手によって作成されたことを認定している。また、この規約を作成・決定するにあたって、区の常会が開かれた形跡はない。

内容的にも、問題がある。本規約は、従前の慣行を成文化したものであると称しているが、はたしてその通りであろうか。もしそうであったとしても、常会で確認すべき性格のものである。常会に諮ることなく、役員だけで作成された規約は、その有効性が強く疑われざるをえない。

また、本規約によると本区の意思決定は、役員会のみ(ただし役員会の全員一致で)行われることになっている。常会は、単に区長、副区長を選任し、役員会決定事項の報告を受ける機関にすぎないものとなっている。因みに役員会の決定事項は、常会の開催や行事の開催および運営などにとどまらず、「財産の運営、管理、費用負担、処分」の重要事項にも及んでいる。

以上の諸点を考え併せると、「四代区規約」なるものは、中国電力との交換契約を締結することを前提に、その決定に常会を関与させることなく(ましてや全員一致の慣行的決定方法の手続をとることなく)役員のみで行うことができるよう意図的に作成されたものに他ならないといえよう。

なお、この点に関して、天田島の処分例が注目される。第一審原告は、天田島の処分について反対者がいたため頓挫した例があったことを指摘し、入会地の処分について全員一致の慣行が存在したことを主張している。この点について、控訴審判決は、「かつて昭和三〇年代に、四代区有の天田島の入会地に開発計画が持ち上がった際に、四代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。しかし、《証拠略》によれば、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のであって、前記認定を妨げるものではない」と述べる。

この判旨も不可解である。まず、控訴審判決のように「区」有地の地盤が「権利能力のない社団」たる四代区に属し、その管理・処分が役員のみによってなされるのであれば、なにゆえ常会が開かれそこで審議されなければなら

らなかつたのであるうか。また反対者があつた場合計画が頓挫したのであるうか。もし、役員会の専決事項であれば、反対者が何人いてもそれは役員会の既決事項だという理由で押し切ることができたはずである。にもかかわらず、「多くの住民が反対したという理由」によつて天田島の開発計画が実現しなかつたということは、判決も認定している。これはすなわち、区有地を処分するためには常会の議決が必要であつたことを意味している。まさに、天田島の処分が頓挫した前例は、当該地が入会財産であること、そしてその処分は全員一致によつてなされるのが慣例であつたことを示しているのだが、判決はこれを故意に無視している。

(6) 入会権の消滅について

本件土地が、共有の性質を有する入会地であれば、それは所有権の一態様であるから、消滅時効にかかることはない。この法理は、控訴審判決も認めている。しかし、控訴審判決は、地役の性質を有する入会権は、消滅時効の法理に服するとして使用、収益の事実が継続しているかどうか検討した。その結果、原告らの地役の性質を有する入会権は、時効によつて消滅したとの結論を導き出した。

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、昭和三〇年代までは入会の慣行があつたと認めることができるものの、昭和四〇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、遅くとも昭和五〇年ころには使用収益する者がいなくなつたと認められるし、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ふべきである。

しかし、本件土地が地役入会地であつたとして、地役入会権は消滅時効にかかるものなのであるうか。この点は、野村前掲論文が詳細に検討している。判決は、使用収益行為がなされないことが「入会権の不行使」と捉えている

が、これは古典的利用形態の場合のみ当てはまり、その他の分割利用、団体直轄ないし契約利用形態においては当てはまらない。また、現代においては入会地の管理行為こそが重要となっており、単に使用収益いわゆる入会稼ぎがおこなわれないことをもって入会権の不行使とはいえないと考えられている。

また野村は、仮に地役入会権の消滅時効を認めるといふ立場に立ったとしても、起算点は侵害的な脅威が生じた時点とする考えを示している。地役権に関する民法第二九一条は「第一六七条第二項に規定する消滅時効の期間は、継続的でない行使される地役権については最後の行使の時から起算し、継続的に行使される地役権についてはその行使を妨げる事実が生じた時から起算する」と規定している。地役入会権に関する民法第二九一条を準用するとすれば、「その行使を妨げる事実が生じた時」、本件においては、交換契約により中国電力が立ち入り調査に入った時点をもって起算点とすべきだと野村は述べている。<sup>(18)</sup>

(7) 控訴審判決の構図とその問題点

控訴審判決の描いた概要は、つぎの通りであった。

まず、入会権の存否については、被告らの主張する入会権不存在論は採用しなかった。藩政期から土地台帳調整時まで、本件土地が共有入会地であったことは、認めている。

問題は、明治二二年町村合併―上関村成立―明治二四年財産区申請時にどうなったかである。この点、熊本郡長の申請が内務大臣によって却下されたことを示す歴史的資料の存在から、判決も、被告らの主張する財産区としての四代区の成立は認めなかった。しかし、判決はここで驚天動地の論を提起した。「権利能力なき社団」としての四代区が成立したとの認定である。実は、この点はずっと被告らの主張にはなかつたものである。被告も、本件

交換契約締結時の四代区がいわゆる「権利能力なき社団」であるとの主張は行っていた。しかし明治二四年時点の経緯については、財産区としての四代区が成立したとの主張を繰り返すにとどまった。明治二四年財産区としての四代区設立申請が内務大臣によって却下された時点において「権利能力なき社団」としての四代区が成立したとの主張は、一度もしていないのである。被告の主張しなかった論旨を採用して被告を勝訴させたのは、弁論主義の要請から許されることであろうか。疑問の残るところである。

つぎに控訴審判決は、部落住民らの入会権は、「権利能力なき社団」としての四代区が成立した時点において、共有入会権から地役入会権に転化したとする入会権の「性質転化論」を採用した。この論旨も、被告が一審および控訴審の過程で主張した形跡はない。本判決は、四代区成立の時点において、それまで住民らが享有してきた共有の性質を有する入会権という単一の権利を、所有権は「権利能力なき社団」としての四代区に、そして部落住民らの権利は単に当該地を使用収益する権利へと分裂せしめたのである。

さらに控訴審判決は、地役入会権に「地役の法理」の適用があるとして、使用収益がなされなければ時効が進行し消滅時効にかかるとの立場を採用した。二〇年以上使用収益がなされない状態が続いた結果、遅くとも昭和五〇年頃には地役入会権も消滅したと認定したのである。そして、平成一〇年における四代区役員のみによる本件交換契約の締結は、「四代区規約」に依拠するもので、有効であると認定した。

ここに来て、控訴審の論理、すなわち明治二四年時点における「権利能力なき社団」としての四代区の成立↓同時点における、入会権の性質転化↓昭和五〇年頃における地役入会権の消滅↓平成一〇年、四代区役員のみによる本件交換契約の締結の有効、という一連の論理は、すべて本件交換契約（「四代組」名義の原発立地予定地を中国電力保有地と交換した契約）の有効性を確認するという一つの集約点をめざしていたことは、明らかである。

しかし、すでに見たようにこのような控訴審の論理は、いたるところで破綻している。まず、明治二四年時点における「権利能力なき社团」としての四代区の成立は、証明されていない。入会権が性質転換したとの論理は、かつてこのような見解を唱えた者もなく、論証もなされていない。さらに、「かりに地役入会権となっていたとしても」使用収益の不行使によって地役入会権時効により消滅するとの論理にも疑義があった。交換契約がのつとつたと称する「四代区規約」は、それが有効に成立したかどうか、疑わしいものであった。

控訴審の裁判官は、「はじめに結論ありき」で、自らの描いた構図に従って、事実認定し、また論旨を組み立てていったとの感が深い。本訴訟に初期から携わり、法廷の進行をつぶさに観察してきた野村は、本判決を「確信犯的判決」であると述べている。<sup>(19)</sup> おおいにその根拠ありとすべきであろう。

### むすびにかえて

原告は上告し、事件は最高裁に係属中である。先に述べたように、控訴審判決は、入会権に関してこれまでに確立された理論といちじるしく抵触するだけでなく、およそ法律の専門家が書いたとは思えない非論理的な判旨に終始していた。また、歴史的無理解をも表明している。このような非論理的かつ非歴史的な原審判決をそのまま維持するかどうか、最高裁の鼎の軽重が問われている。

ここに、三年、入会権に対して全く無理解と思われる不可解な判決が続いているが、本判決はその最たるものである。このような傾向は、単なる一時的な現象であるのか、それとも今後このような傾向が続くのか、見極める必要がある。

注

- (1) 本判決の判決文は、野村泰弘「入会権の性質の転化と消滅—上関原発用地入会権訴訟を素材として—」(鳥根県立大学総合政策学会「総合政策論叢」二二号、二〇〇六年)にほぼ全文が収録されている。
- (2) 本判決の判決文は、野村、前掲論文、および中尾英俊編「戦後入会判決集」第三卷(信山社、二〇〇四年)一七六ページ以下、にほぼ全文が収録されている。
- (3) 上関原子力発電所の設置をめぐる、四代地区の入会権をめぐる本訴訟のほか、神社有地をめぐる訴訟、祝島漁協から提起された漁業権訴訟が争われている。
- (4) 野村、前掲論文。
- (5) 神社有地の中国電力への売却に反対する宮司は、神社本庁によって解任され、後任の神職が神社有地を売却した。解任された宮司の地位保全と神社有地処分が無効を争う訴訟が提起され、審理中である。
- (6) 祝島漁協から、漁業権補償無効確認訴訟が提起されている。同訴訟について、二〇〇六年三月三日、山口地裁岩国支部で判決があった。判決は、共同漁業権管理委員会と中国電力が結んだ漁業補償契約の無効確認については却下したが、祝島漁協の組合員が行っている撒き餌釣り(許可漁業)や流し釣り(自由漁業)については、この補償契約の影響を受けまいとした。原告は、実質的な勝利と評価している。これに対し中国電力は控訴し、高裁での審理に移行している。
- (7) このような構成は、判例理論に依拠したものであるが、そうすると、入会権確認訴訟の場合は、入会集団内で意見が分かれていた場合は、構成員全員が原告として訴訟に参加することはありえず、必ず不適法として却下されることになる。この点については、訴訟に参加しない当事者を被告に加えることで、要件を満たさずとする、中尾英俊の批判がある(中尾英俊「意見書」平成一四年一月二八日付け)。
- (8) 第一審判決は、「入会権が解体したものでどうかは、入会地の使用収益等につき単なる共有関係を越えた入会団体の統制が存在するか否か、具体的には、部落民たる資格の得喪と使用収益権の得喪が許されているのか等の諸事情により判断すべきである」



とし、本件の場合、「現在においても、本件各土地については持分譲渡が否定され、他所へ転出すればその共同所有権を喪失するとされているものと認められ、四代部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」から未だ入会権（総有）たる性格を失っていないと判示した。

(9) 控訴審判決の整理では、一番原告は、「四代組」と「四代区」は別の組織であると主張したとされる。しかしこのような捉え方には疑問がある。すなわち、原告の主張は「財産区としての四代区は成立していない」と述べているだけであり、別組織論を展開しているわけではない。また被告も、財産区たる四代区の存在を主張し、これとは別の「四代組」が存在することを否認しているだけであり、別組織論に立つわけではない。

(10) 以下に掲げる史料は、第一審審理中原告およびその支援者によって山口県文書館において発見されたものである。引用は、前掲「中尾英俊意見書」による。

(11) 町村制当時は、「財産区」という用語は法文上は使用されておらず、「特別区」または「町村の一部としての区」と称されていた。

(12) この点判決は、区長の設置、区会・区長制度の存続をもって、その理由としている。しかし、部落住民集団⇨入会集団においても、その代表者を「区長」と呼んだり、部落⇨入会集団の寄り合いを「区会」と呼んだりする例が普通にあることは顕著な事実である。問題は、そのような住民集団と区別された独立した人格⇨「権利能力なき社団」の機関としての「区長」や「区会」が存在するか、である。

(13) 民事訴訟法第二十九条（旧第四六条）に、「法人でない社団」に訴訟能力を認める規定がある。

(14) 川島武宜「入会権の基礎理論」（川島武宜著作集第8巻 慣習法上の権利）一九八三年、岩波書店所収）七〇～七一ページ。

(15) 川島、前掲論文、一〇一ページ。

(16) 野村、前掲論文、五二ページ、および六三ページ。なお、財産区設置以後も、地域住民が有していた共有入会権には何ら変更がないとする判決もある（広島高判平成一四年三月二七日、千葉地判昭和三五年八月一八日、長野地上田支判昭和五八年五月一

八日など）ー以上、野村、前掲論文六三〜六四ページ。

(17) 本規約の引用は、「中尾意見書」および、野村泰弘「共有入会地の処分と慣習ー山口県上関町四代原発用地を素材として」『徳山大学論集』五三号、二〇〇〇年による。

(18) 野村、前掲論文、五六〜五七ページ。

(19) 野村、前掲論文、六二ページ。

(20) 大阪府箕面市小野原事件の第一審判決（大阪地裁平成一六年一月二〇日）、鹿児島県馬毛島事件の第一審判決（鹿児島地裁平成一七年四月一二日）、同控訴審判決（福岡高裁宮崎支部平成一八年六月三〇日）などである。