森林所有権制度研究会（共催研究会）

入会権をめぐる判例・学説の法学的検討

立命館大学政策科学部教授
高村　学人
龍谷大学里山学研究センターリサーチ・アシスタント
西脇秀一郎
中央大学大学院法務研究科教授
古積健三郎

１．森林所有権制度研究会の設立趣旨

高村学人

日本の国土の多くは森林によって覆われているが、今日、多くの森林は過少利用の状態にあり、その多面的・公益的機能を低下させつつある。そこで、この過少利用の一つの要因を所有権のあり方に求めていくことを仮説として設定し、議論を積み重ねるためのオープンな研究会をスタートすることにした。

所有権とともに重要となるのが制度（Institution）の役割である。ここで言う制度とは、ダグラス・ノースが定義を与えたような人々の相互作用を形づくりながら作用しているルールのことであり、望ましい森林利用のためにはフォーマルなルールだけでなくインフォーマルなルールの役割が特に重要なものとなる。制度に関しては、ノース以降、超学際的な研究が展開され、目覚ましい成果が上がっている。研究会ではそのような動向にも学びつつ、研究の視野を広げていきたいと考えている。幅広い分野の方に集まり頂き、このテーマについての議論のフォーラムを作っていければ幸いである。

入会林野の全国調査は、過去に３回行われている。明治26年、昭和５年、昭和49年である。一部資料は消失したとされるが、その手記によるコピーを再現する研究会が過去に行われていた。我妻や福島らのその研究会は「森林所有権研究会」であり、その名称に現代において重要な視点である「制度」面を加えた名称として研究会を発足させた。

森林所有権制度研究会は、第１回研究会を2017年10月27日に、第２回研究会を2018年１月20日に開催しており、当該共催研究会は第３回研究会に位置付けられる。

２．共催研究会開催趣旨

高村学人

本研究会では、入会権をめぐる判例や学説を法学的に検討する。近年、最高裁で入会権についての重要な判決が続いた。入会権者の全員一致原則を退け、役員会の決定で入会地を売却できるとした上関原発訴訟判決（平成20年４月）、訴訟に同調しない入会権者が存在する場合、従来のように訴え不受理とするのではなく、同調しない者を被告とすれば受理するとした馬毛島入会権訴訟判決（平成20年７月）である。研究会では、相反する面もあるこの二つの判例をどのように理解したら良いか、を学説史を遡ったり、事案を詳細に見たり、訴訟法での学説を検討したりすることで、考えてみたいと思う。

今回は、龍谷大学里山学研究センターとの共催研究会という形で実施する。

３．第１報告 「共同地分割問題に関するドイツ団体法論（法人論）と入会理論」

西脇秀一郎

従前、入会地の形態を本質的に変更するような変更（処分）行為については、構成員の多数決で決議することができるのか、または、全員一致が要求されるのかが問題とされてきた。このような問題は地域の慣習の読解を指示する民法263条（294条）の法解釈の問題といえるが、入会団体（集団）の性格に応じた意思決定の理論をどのように構築すべきかが問われていたものといえる。裁判実務では、入会団体（集団）の全員一致による意思決定を認める裁判例もある一方で、当該団体（集団）をいわゆる「権利能力なき社団」と法性決定した上で、社団の多数決による意思決定を認めるような方向付けを行う例もみられる（最一小判平成20年４月14日民集62巻５号909頁〔具体的には役員会構成員のみによる処分が可能という慣習を認めて入会地の処分が認められた事例〕）。

もっとも、講学上、「権利能力なき社団」の財産に関する構成員の法律関係は、入会団体（集団）と同様に、「総有」関係であると説明されてきた。そうすると、「総有」関係にかかわらず、「社団」であるということによって多数決による意思決定規範が認められ、他方、入会団体（集団）はその団体の特性から異なる意思決定規範が認められ得るとも考えることができる。しかしながら、そもそも「社団」であることによって当然に多数決による意思決定を正当化すべきかについては、それ自体別に検討がされるべき問題であるといえる。

本報告では、わが国の入会理論及び社団理論が強い影響を受けたドイツ法の中でも、特に共同地分割（請求）局面における団体法論の検討を通して、「社団」の意思決定規範についてどのような議論が展開されていたのかについて報告し、日本の入会理論への示唆を検討した。

４．第２報告 「入会権と訴訟」

古積健三郎

入会権の処分は構成員全員の同意によらなければならないというのが、伝統的な入会慣習とされてきた。その背景には、入会権は全構成員が共同して保持する所有権ないし物権であるという思想があると思われる。この観点からすれば、入会権をめぐって第三者との間に紛争が生じた場合、第三者に対する権利主張・訴訟は、権利者全員によってなされなければならないというのが一応の理論的帰結であり（固有必要的共同訴訟）、実際に判例もそのような立場をとっていた（最二小判昭和41年11月25日民集20巻９号1921頁）。

しかし、この前提の下では、構成員のうち訴えに同調しない者が現れれば、実際に訴えを提起することが困難となり、入会権者に対する法的救済の途が閉ざされることになりかねない。かかる弊害を考慮して、最高裁は、鹿児島県馬毛島の訴訟において、入会権の確認訴訟では、訴えに同調しない構成員も被告とすることによって、訴えを提起することが許されるという立場を示し（最一小判平成20年７月17日民集62巻７号1994頁）、さらに、和歌山県岩出市の溜池に関する訴訟においてもほぼ同じ判断を下した（最二小判平成21年12月18日）。

ところが、この最高裁の見解は、確認訴訟の場合には通用するとしても、第三者の不実登記についての抹消登記手続請求などの給付訴訟においては、通用しがたい。かねてから、筆者は、入会集団の構成員のうち訴えに同調しない者が現れたときに、残余の構成員がいかなる法的構成をもって訴えを提起しうるかを検討してきたが、その手掛かりとなるのが、構成員相互間に存在する義務関係ではないかと考えている。そこで、本報告では、上記の二つの入会紛争を題材として、入会権をめぐる訴訟形態に関する卑見を提示することとした。