

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

## 理 由

上告代理人吉川五男ほかの上告受理申立て理由第3及び第5について

1 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

(1) 山口県熊毛郡A町のBは、本州(C半島)と陸路(A大橋)で結ばれている島であり、少ない平地にA、D、E、F、Gの各部落が形成されている。B南部に所在するG部落には、約100世帯が居住している。上告人らは、いずれも、G部落に属する一家の世帯主(以下「G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Y<sub>1</sub>(以下「被上告人Y<sub>1</sub>」という。)を除く被上告人らは、いずれもG部落の世帯主である。

(2) 被上告人Y<sub>1</sub>は、BのG地区にA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「G組」と記載されていた。

(3) G組とは、古くからG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、G組の入会地としてその構成員であるG部落の世帯主全員の総有に属しており、G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。

G部落には、現在、G組と同じく、G部落の世帯主で構成される「G区」という団体が存在する。G区は、A町（昭和33年2月発足）の前身であるA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。G区は、G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つたため、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、G区の財産はすべてG区の構成員全員の総有に属する。

G区の構成員はG組の構成員と一致しており、G組の有していた財産（以下「旧G組財産」という。）は、その成立によりG区の財産とすることとされたので、G部落民はG組とG区を同一のもののように意識してきた。G区は、G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G区が納付してきた。G区は、昭和44年ころ、不動産登記簿の表題部の所有者欄に「G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、A町との間で、同様に不動産登記簿の表題部の所有者欄に「G組」と記載されていた土地を、G区の役員会の決議に基づき、G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G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) G区の代表者区長である被上告人Y<sub>2</sub>(以下「被上告人Y<sub>2</sub>」という。)は、平成10年11月30日付けで、G区の財産の管理処分に関する慣行を含むそれまでのG区の運営に係る慣行を明文化したものとしてG区規約を作成した。その当時、G区の財産の処分については、G区の役員会の全員一致の決議による旨の慣行があり、G区規約には、G区の財産の処分はG区役員の総意により決する旨記載された。

(6) 被上告人Y<sub>2</sub>は、平成10年12月12日、G区の代表者区長として、G区の役員会の全員一致の決議に基づき、被上告人Y<sub>1</sub>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Y<sub>1</sub>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「G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Y<sub>2</sub>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Y<sub>2</sub>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Y<sub>1</sub>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きがされた。

(7) 本件交換契約に先立ってG区の臨時総会が開催されることはなかったが、被上告人Y<sub>2</sub>は、本件交換契約締結後の平成10年12月14日付けで、G区民に対し、「Y<sub>1</sub>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。

2 本件は、A原子力発電所の建設に反対する上告人らが、本件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、上告人らの同意なしにされた本件交換契約は無効であるなどとして、被上告人らに対し、第1次的に上告人らが本件土地1～3について共有の性質を有する本件入会権の内容である使用収益権を有することの確認を求め、第2次的に上告人らが本件土地1～3について総有集団の構成員として使用収益権を有することの確認を求めるとともに、被上告人Y<sub>1</sub>に対し、第1次的に共有の性質を有する本件入会権の内容である使用収益権に基づき、第2次的に総有集団の構成員として有する使用収益権に基づき、本件各土地についてされた所有権移転登記の抹消登記手続、本件土地1～3についての立木伐採及び現状変更の禁止を求める事案である。

3 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、G区が成立する前までは、G組とその構成員であるG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G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G区に帰属し、それに伴って、G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G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、G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G区の成立後は、G区の構成員の総有に属していたと認められるところ、G区においては、その所有する財産の処分についてG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Y<sub>1</sub>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。

4 原審の上記3(1)の判断は是認することができないが、上記3(2)の判断は結論において是認することができる。その理由は、次のとおりである。

(1) 本件入会権の性質

原審は、G区の成立によって、本件各土地を所有し、管理処分する権能がG区に帰属することとなり、それに伴って本件入会権の性質が共有の性質を有するものから共有の性質を有しないものに変化した旨判示している。しかし、前記事実関係によれば、G区は権利能力なき社団であり、本件各土地がG部落の世帯主の総有に属するものであることは、G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G区に帰属することになったとしても、G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、G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

前記事実関係によれば、本件各土地は、明治24年10月の時点において、G部落の世帯主を構成員とする入会集団であるG組の入会地として、その構成員であるG部落の世帯主全員の総有に属し、G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、同月、G組と構成員を同じくする権利能力なき社団であるG区が成立し、本件各土地を含む旧G組財産はG区の財産とされ、以後、G区の管理するところとなったが、G部落民は、G組とG区を同一のもののように意識してきたこと、G区は、本件各土地を含むG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、G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、A町との間でG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、G区の区長である被上告人Y<sub>2</sub>は、平成10年11月30日付けで、G区の財産の管理処分に関する慣行を含むそれまでのG区の運営に係る慣行を明文化してG区規約を作成したが、その当時、G区の財産の処分についてはG区の役員会の全員一致の決議による旨の慣行があり、G区規約には、G区の財産の処分はG区役員の総意により決する旨記載されたこと、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、G区の成立後も、本件各土地がG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  
はなかったが、その管理はG区の成立後は他の旧G組財産と同じくG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G組財産と同じくG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、G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、G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Y<sub>2</sub>がG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  
G組財産と同じくG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

前記事実関係によれば、本件各土地については、平成10年12月12日に、G  
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Y<sub>1</sub>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Y<sub>1</sub>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、G部落の世帯主は被上告人Y<sub>1</sub>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。そして、本件入会権とは別に総有集団の構成員として有する使用収益権が成立する余地がないことは、これまで説示したところにより明らかである。原審の上記3(2)の判断は、結論において是認することができる。

5 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。論旨は採用することができない。

よって、裁判官横尾和子、同泉徳治の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官横尾和子、同泉徳治の反対意見は、次のとおりである。

私たちは、原判決を破棄し、本件を原審に差し戻すべきであると考えます。その理由は、次のとおりである。

1 多数意見は、G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、

明治24年10月にG部落の世帯主を構成員とする権利能力なき団体「G区」が成立した、G部落においては、本件交換契約の締結当時、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、G区の役員会の全員一致の決議にゆだねる旨の本件慣習が成立していた、本件交換契約は、本件慣習に基づき、G区の役員会の全員一致の決議により締結されたものであるから、有効である、と判断している。



G 部落において本件慣習が成立していたとの上記多数意見の判断は、「G 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」との原判決の認定に依拠するものである。原判決が「G 区所有の財産」というのは、G 部落の世帯主全員の総有に属する土地等の財産を意味しており、原判決は、結局、「G 部落においては、世帯主全員の総有に属する土地等の処分について、権利能力なき社団である G 区の役員会の全員一致の決議にゆだねる旨の慣行があった」と認定しているものである。

2 しかしながら、前記慣行の存在に関する原判決の認定は、経験則に違反すると考える。

(1) まず、原判決は、「A 村の村会は、明治 24 年 10 月に区会条例を議決し、財産区とすることを企図して G 区を設けたが、同条例についての内務大臣の許可が得られなかったため、G 区は、財産区とはならなかったものの、G 部落の住民団体である権利能力なき社団として成立した」と認定している。しかし、明治 24 年 10 月に G 区が権利能力なき社団として成立したという事実は、当事者も主張していない事実である。また、G 部落の世帯主が決議をしたというのであればともかく、村会が区会条例を議決したことから G 区が権利能力なき社団として成立したと認定するのは、著しく合理性に欠ける。さらに、原判決は、「A 村では、明治 22 年 5 月の村会で、事務の促進を図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になり、G 部落にも区長が置かれた」と認定しながら、この G 区長と明治 24 年に成立したという権利能力なき社団の G 区との関係を明らかにしておらず、G 組が明治 22 年ころから G 区と称されるようになったにすぎないのではないかとの疑いも存する。以上のように、G 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，G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G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，G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G組名義の土地が道路用地としてA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，A町への売却について，G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，G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を否定しきれない。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) 原判決が引用する乙第24号証の平成10年11月30日付け「G区規約」には，末尾に「以上の慣行規約によりG区の自治会組織を運営していることに相違ありません。」との記載がある。このG区規約について，原判決は，「被上告人Y<sub>2</sub>は，本件各土地を被上告人Y<sub>1</sub>へ譲渡することへの理解を得るため，平成10年12月12日にG区の臨時総会を開催する旨の通知を発したが，A原子力発電所建設に反対する勢力の反発が強く予想されたため，臨時総会の開催を断念した」及

び「被上告人Y<sub>2</sub>は、司法書士の指導の下、それまでには存在しなかったG区規約を作成し、被上告人Y<sub>1</sub>に対する本件各土地の所有権移転登記手続を実行した」旨を認定している。すなわち、G区規約は、G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Y<sub>2</sub>が、上記登記のため司法書士の指導の下に急ぎょ作成したものにすぎないのであって、G区規約の上記記載から、G区の財産の処分についてはG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) 一方、原判決は、「昭和30年代に、G区有のHの入会地に開発計画が持ち上がった際に、G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Y<sub>2</sub>が、本件各土地を被上告人Y<sub>1</sub>へ譲渡するに当たり、G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、G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。

(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、G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。

3 私たちは、G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とはできないから、原判決を破棄すべきものと考えらる。そして、被上告人らの主張に基づき、本件各土地に対する入会権が解体消滅したか否か、上告人らが上記入会集団から離脱したか否か、上告人らの入会権の主張が権利の濫用に当たるか否か等について更に審理する必要があるため、本件を原審に差し戻すのが相当であると考えらる。

(裁判長裁判官 泉 徳治 裁判官 横尾和子 裁判官 甲斐中辰夫 裁判官  
才口千晴 裁判官 涌井紀夫)