

## 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

上告人A 1、同A 2、同A 3の上告理由一 1（イ）ないし（ホ）について。

所論は、まず、原判決が、部落を離れた者および世帯主でない者をも亡D、亡E、亡Fの訴訟承継人として扱っているのは、入会権確認請求訴訟の基本的条件に違反して違法であるという。

しかしながら、この点の論旨は、原判決を正解しない主張というほかはない。すなわち、原判決によれば、入会権確認請求については、被上告人B 1のみを亡Dの訴訟承継人として、被上告人B 2のみを亡Eの訴訟承継人として、被上告人B 3のみを亡Fの訴訟承継人として扱っているにすぎないところ、原審の認定事実によれば、右被上告人らは、本件入会慣行に従つて、それぞれ死亡者に代わり世帯主となつて入会権を取得した者であるというのであるから、右被上告人らを民訴法二〇八条一項の「其ノ他法令ニ依リ訴訟ヲ続行スヘキ者」に準じて、それぞれの訴訟承継人と解した原判決は相当であり、かつ、所論の指摘するその余の訴訟承継人は、本訴請求中損害賠償請求についてのみ、それぞれの訴訟承継人として扱われているにすぎないから、原判決に所論の違法はないのである。また、被上告人B 1がa部落に居住する一家の世帯主として入会権者となつたことは、原審が認定しているところであるから、たまたま、原判決の当事者欄に記載された同被上告人の肩書住所の表示が所論のとおりであるからといつて、直ちに同被上告人が離村によつて入会権を失つたものとはいえない。

なお、本件記録に徴すると、原判決の当事者欄に「G」とあるのは、「H」の、「I」とあるのは、「J」のそれぞれ誤記であることが明らかであり、また、「K」とあるのは、「L」の誤記と解されるところ、同人は亡Fの死亡前にすでに死亡し、その相続人もすでに死亡しているから、原判決がLをFの訴訟承継人として表示したのは誤りであるが、本件においては、その記載がないものとして扱えば足り、かつ、上告人らの不利益とはならない。したがつて、この点の論旨は、いずれも採用することができない。

同二について。

本件記録に徴すると、昭和二八年一〇月一六日に提起された本件訴状の原告欄中にはMと記載された当事者の表示があるが、同人は同年三月六日すでに死亡しており、実際には、同人の相続人で世帯主の被上告人B 4が本訴を提起するにあつて、誤つてMの名称を用いていたものであり、同被上告人は、その後その表示をB 4と訂正する旨の申立をし、上告人らは当初この訂正につき異議を申し立てたが、のちにこの異議の申立を撤回し、その後は、被上告人B 4が本訴を提起したのとして訴訟手続が進められて来たことが認められる。この訴訟経過によれば、原審が被上告人B 4を当初からの当事者として扱い、Mにつき訴訟承継があつたものと扱わなかつた措置は、正当といわなければならない。したが

つて、原判決に所論の違法は認められず、論旨は、採用することができない。

同三について。

本件においては、山林の特定ができれば足りるのであるから、原判決が分筆前の山林の表示を用いていることに所論の違法は認められない。したがって、論旨は採用することができない。

同四について。

本件記録に徴し、原判決に所論の違法は認められない。したがって、論旨は採用することができない。

同五の1および一〇の7について。

所論の調停条項の内容をみても、この調停によつて被上告人らでないしその先代らと、上告人らでないしその先代らとの間において、どのような権利関係についてどのような解決がされたことになるのか分明でない部分があり、したがって、被上告人らが入会権の確認を求めるために本訴を提起する法律上の利益があるといわなければならない。また、原審が入会権に関して認定判断した内容は、少なくとも、右調停条項の内容と矛盾抵触するものとも解しえられないから、右調停のあつたことは、原審の右認定判断を違法とする事由とはならない。したがって、結局、論旨は採用することができない。

同五の2ないし4、六、八、九、一〇の1ないし6について。

被上告人らが本訴において入会権を主張している原判決別紙物件目録記載の土地（原判決による訂正を含む。以下本件土地という。）は、屏風山と呼ばれる山林の一部に属していること、屏風山は、七里長浜と呼ばれる津軽半島の西海岸にある幅約一里のもと砂丘地帯にあたっていること、かつては、日本海からの潮風や飛砂が内陸数里に及んで、その地方は耕作不能な荒地となつていたが、天和二年当時の藩主津軽信政が津軽平野開発のために防風、防砂の目的で右砂丘地帯に造林しようと計画し、地元の農民らに黒松や雑木を植栽させたところ、これが成林し、遠くからみればあたかも屏風を張り廻らせたような形であつたので屏風山と呼ばれるようになったこと、その後も引き続き地元村民による植林が行なわれたので、津軽平野は一大穀倉地帯となつたこと、本件土地も、右屏風山の植林事業の一環として、当時地元であつた a 部落の部落民が黒松や雑木を植林したもので、その植林の功により a 部落民は本件土地に立ち入つて、防風、防砂の目的を害しない範囲内で、風倒木、害虫木、雑木等を採取して薪炭材等に利用していたこと、このように、旧藩時代は藩有地であつた本件土地につき a 部落が入会権を有していたこと、その後本件土地は明治初年の町村合併により b 村の一部となつたが、なお、右部落は本件土地の入会権の主体として依然存続していたこと、ところが、その後の官民有区分処分によつて本件土地が官有地に編入されたこと、以上の事実は原審が適法に確定したところである。

そこで案ずるに、明治初年の山林原野等官民有区分処分によつて官有地に編入された土地につき、村民が従前慣行による入会権を有していたときは、その入会権は、右処分によつて当然には消滅しなかつたものと解すべきである。その理由は、つぎのとおりである。

明治七年太政官布告第一二〇号地所名称区別が制定されることによつて、それまでの公有地の名称は廃止され、土地は、すべて官有地と民有地のいずれかに編入されることになり、ついで、明治八年六月地租改正事務局乙第三号達によつて、官民有の区別は、証拠とすべき書類のある場合はそれによるが、村持山林、入会林野については、積年の慣行と比隣郡村の保証の二要件があれば、書類がなくても民有とすべきことが定められ、比較的大幅な民有化が意図され、この方針は、同年七月地租改正事務局議定地所処分仮規則に引き継がれたが、同年一二月地租改正事務局乙第一一号達によつてこの方針は変更され、入会林野等については、従来成跡上所有すべき道理のあるものを民有と定めるのであつて、薪秣を刈伐し、秣永山永下草錢冥加永等を納入していたというだけでは民有とすべきではないと解釈すべき旨を明らかにし、さらにこれに基づき同九年一月地租改正事務局議定山林原野等官民所有区分処分派出官員心得書をもつて具体的な区分の基準を示し、その三条として従前秣永山永下草錢冥加永等を納めていても、かつて培養の労費を負担することなく、全く自然生の草木を採取して来た者は地盤を所有する者とはいえないことを理由として官有地と定めるべき旨が明らかにされている。これらの規定によると、村民に入会慣行のある場合においても、所有すべき道理のない場合には、その地盤は官有地に編入されるべきものとなつていたのであるが、その場合に、村民の有した入会権が当然に消滅するか否かに関する規定は置かれていなかった。右心得書三条但書の趣旨も、右入会権の当然消滅を規定したものともみることが困難である。そもそも、官民有区分処分は、従来地租が土地の年間収穫量を標準とした租税であつたのを地価を標準とする租税に改め、民有地である耕宅地や山林原野に従前に引き続きまたは新たに課税するため、その課税の基礎となる地盤の所有権の帰属を明確にし、その租税負担者を確定する必要上、地租改正事業の基本政策として行なわれたもので、民有地に編入された土地上に従前入会慣行があつた場合には、その入会権は、所有権の確定とは関係なく従前どおり存続することを当然の前提としていたのであるから、官有地に編入された土地についても、入会権の消滅が明文をもつて規定されていないかぎり、その編入によつて、入会権が当然に消滅したものと解することはできないというべきである。もつとも、その後官有地上の入会権を整理し、近代的な権利関係を樹立しようとする政策に基づいて、従前入会権を有していた村民の官有地への立入りを制限し、あるいは相当の借地料を支払わせて入山を認めることとした地域があり、このような地域においては、従前入会権が事実上消滅し、あるいはその形態を異にする権利関係に移行したとみられるが、一方、官有地に編入されたとはいえ、その地上に村民の植栽、培養を伴う明確な入会慣行があるため、これが尊重され、従前の慣行がそのまま容認されていた地域もあり、このような地域においては、その後も官有地上に入会権が存続していたものと解されるのである。そして、このような解釈をするにあつて、旧国有林野法（明治三二年法律第八五号）、同法施行規則（明治三二年農商務省令第二五号）、国有土地森林原野下戻法（明治三二年法律第九九号）、旧国有財産法（大正一〇年法律第四三号）、現行国有林野法、現行国有財産法の各規定は、その妨げとなるものではない。以上の

解釈と異なる大審院判例（大正三年（オ）第五七二号同四年三月一六日判決・民録二一輯三二八頁、大正四年（オ）第六〇二号同年十一月三日判決、昭和八年（オ）第一一〇六号同年十一月二〇日判決）は、変更されるべきである。

そこで、本件において、官民有区分処分後入会権が消滅したか否かについてみるに、原審が適法に確定したところによれば、明治九年頃本件土地が官有地に編入されるにあつて、本件土地上に借地権は設定されなかつたこと、明治一三年に屏風山に関係している地元六六か村の総代N外数名より青森県令に対し、屏風山保護取締のために屏風山を永代世無代価で拝借したき旨願ひ出ていること、その後明治二二年に屏風山の管理が郡長に委託されていること、そして、これは委託願委員O外一名が取締規約を作つて青森県知事に願ひ出た結果、許可を受けたもので、以来、関係一か村より総代、取締役を選び、屏風山の保護取締にあたつていたこと、右一か村よりなる組合は明治四〇年過ぎに解散したこと、右は、屏風山に関係する地元一か村よりなる組合ともいふべきものに対し、屏風山の保護取締を委託したものであつた等の事実が認められるというのであり、この認定事実のもとにおいては、右委託のあつたことをもつて、従前に入会権が消滅し、あるいは入会権以外の権利関係に移行したものと解することはできない。しかも、すすんで原審が適法に確定した事実、すなわち、本件土地が、官有地に編入されたのち、その地上の松立木はa部落が労力を投じて植栽保護してきた功によりa部落有のものと認められたこと、しかし、すでにa部落は、右合併により行政村たる資格を失ひ単なる自然村として俗称されるにとどまつていたので、植林後に分家したため植林に参加していない分家の者も含めて当時の部落の戸主全員を仕立人とするることによつて、対外的に村中仕立でありa部落総有のものであることを表示するようにしたため、現在の屏風山官地民木林台帳には仕立人として記名共有の形式で記載されていること、右仕立人名義人となつている者は勿論、その後分家してa部落に一戸を構えるようになった者は、村山と呼ばれている本件土地の補植、根払、伐採等に参加するとともに当然本件土地の毛上物一切の収益に参与してきたもので、戸主あるいは世帯主は旧戸、分家を問わずその権利者となり、昭和七年の調停の際の紛争を除き、本件紛争に至るまで山委員（右調停前は分家側からも選出されていた。）の連絡により各戸一人ずつ本件土地に出て共同して松立木、新たに植栽した杉立木、風倒木、害虫木、老齡木、雑木等を伐採し、各戸ほぼ平等に分配していたが、時には学校、消防屯所、火の見櫓、防火用貯水池、神社、共同墓地の休憩所等の資材や農道、農道の橋等の改修、あるいは学校の薪炭材にあて、売却した代金を消防屯所等の建築費にあてたり消防ポンプやホース等を購入したりして部落の公共的事業等に使用して来たこと、前記台帳に共有名義人として記載されている者も他村に移転した場合には、権利者でなくなること、権利者は、本件土地上に伐採後も植栽できること、使用収益の範囲は松立木のみならず、雑木等毛上物一切に及んでいること等が認められるというのであり、これらの事実関係のもとにおいては、本件土地が官有地に編入されたのちにおいても、依然として従前どおりの入会権が存続していたものであり、その後今日まで原審の認定した範囲内で入会権が存続して

いる旨の原審の判断は、正当として是認することができ、その判断の過程に所論の違法は認められない。論旨は、ひつきよう、原審の適法にした証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、ないしは、原判決の結論に影響のない事実の存在することを主張して原判決を非難するにすぎず、採用することができない。

同七について。

本件記録によれば、屏風山官地民木林台帳に共有名義人と記載されている者も他村に移転した者は権利者でなくなるとの事実については、当事者間に争いのなかつたことが明らかである（なお、上告人A1ら三名は、原審において、右台帳に記載されていた者は、離村しても名簿から削除されず、部落に復帰した場合には、権利が復活する旨の主張をしているが、その主張は、離村によつて一応権利を失うことを当然の前提としているものと解される。）。したがつて、原判決に所論の違法は認められず、論旨は、採用することができない。

同一一について。

原判決主文第三項のうち、上告人らに対し、被上告人B4に対して各自金一八〇二円を支払うように命じているのは、連帯支払を命じた趣旨であることは、原判決に照らして明らかであり、原審の確定した事実関係のもとにおいては、その判断は正当として是認することができる。したがつて、原判決に所論の違法は認められない。論旨は、原判決を正解しないで、その違法をいうにすぎず、採用することができない。

同一二について。

所論違憲の主張は、以上の各点について違法のあることを前提とするものであるところ、すでに判示したとおり、その違法は認められないから、違憲の主張は前提を欠くものといわなければならない。したがつて、論旨は採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	関	根	小	郷
裁判官	田	中	二	郎
裁判官	天	野	武	一
裁判官	坂	本	吉	勝

裁判官下村三郎は退官のため署名捺印することができない。

裁判長裁判官	関	根	小	郷
--------	---	---	---	---