

■研究調査レビュー

全員一致原則の機能と限界
—奄美諸島の入会権を素材に—
采女 博文 (鹿児島大学法文学部)

1. はじめに

「島嶼コミュニティと環境ガバナンス」研究の一つとして、環境の保全をめぐる自治体・住民の意思（合意）形成のプロセスを研究する。その対象として、瀬戸内町網野子の一般廃棄物処理場の建設をめぐる事例を扱う。¹

廃棄物処理場・処分場の建設をめぐることは紛争が多発している。島嶼圏も例外ではない。ここでも町部とその周辺部との利害対立という様相を帯びる。商工会などは建設促進だが、建築予定地（嘉徳川の最上流部に位置する）の川下にある嘉徳地区住民の多数は反対している（新聞各紙参照）。過疎化がより進行すると共に、逆に先祖伝来の美しい環境が保存されている周辺部にい

1 網野子集落は、平成13年1月末日現在、人口102人、世帯数59世帯の、瀬戸内町の中で東側に位置する集落である。瀬戸内町は奄美大島の西南端（本島）、加計呂麻島、請島、与路島からなる。面積239.89平方キロメートル、総人口11,617世帯数5,691〔02年12月末日現在〕。役場HP

（<http://www.amami-setouchi.org/index.html>）は、町の魅力を「サンサンと輝く太陽……甘い香りのフルーツや花々……ペパーミントブルーの海と空……」と語る。特産品は、黒糖酒（瀬戸の灘など）、黒砂糖、砂糖きび酢など。観光ガイドはマリンスポーツ、瀬戸内の自然（絶滅危惧種等の紹介）を謳う。瀬戸内町の入会林野については、中尾英俊が県から委託を受けて行った調査報告書（『奄美大島における入会林野I』、1967年）に詳細な記録がある（149頁～183頁）。報告書は、昭和40年国勢調査での総人口20,366人、世帯数5837、全土地総面積のうち85%を林野が占め、耕地は5%と伝える。『瀬戸内町誌（民俗編）』（瀬戸内町、1977年）には、漁業、これについて焼畑農業の記載が豊富である。戦後10年ごろまで甘藷が主食で、海の幸が組み合わせられて食生活は成立していた。狩猟の箇所では、「猪がとれたらシマの人々共同で食べるものであったということ」を嘉徳では伝承している」との記載がみえる。

わば町場のゴミを処理するための処理場が建設されるとも読める。

この事例では、建設予定地がたまたま入会地²であるがゆえに、入会権の処分の全員一致原則の壁により建設工事が止まる。入会権が環境保全の機能を果たしたといっ

2 村人が採草採薪のために共同で支配してきた山林原野等については、地租改正後（明治6年）も個人的支配が確立することなく、村人共有（みんな持ち）とされてきた。民法（明治29年法律89号）は、入会権に関して2か条の規定しかおいていない。263条（共有ノ性質ヲ有スル入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外本節ノ規定ヲ適用ス）、294条（共有ノ性質ヲ有セサル入会権ニ付テハ各地方ノ慣習ニ従フ外本章ノ規定ヲ準用ス）。入会集団が地盤の所有権を有するか否かにより共有入会権と地役入会権とに分かれる。民法249条以下が規定する共有と異なり、持分（権利割合）の譲渡、分割請求ができず、利用は集団の規律にしたがっておこなわれる。入会地の利用形態は極めて多様である。入会をめぐる提訴された場合には、民法は慣習を第一次的な法源（＝裁判の規準を取り出す源泉のこと）と定めているから、その入会集団の慣習にしたがって裁判所の判断がなされる。

3 牧洋一郎「環境保全における入会権及び水利権」法学政治学論究44号1頁以下、2000年、神田嘉延「奄美における住民運動の環境学習的役割」鹿大教育学部教育実践研究紀要12巻23頁以下、2002年など参照。

4 町内会などの権利能力なき社団では多数決の原則が行われていればよい（判例）。多数の区分所有権者の所有と管理を規律する建物の区分所有等に関する法律は、使用禁止請求（58条）と建物の復旧（61条）について集会で区分所有権者及び議決権の4分の3以上、立替（62条）で5分の4以上の賛成があればよいとする。また海の入会権である第一種共同漁業権の放棄等については、漁業法（31条、8条）では、構成員の3分の2以上の書面同意が要求されているに

の意味を確かめ直しておきたい。

係争中の事件であり、学問的な深化を図るにはまだ機が熟していないかもしれないが、他の類似事例に関する調査研究、アプローチの手法等については豊富な蓄積もあるから、まずこれまでの研究の到達点を確かめたい。3年の研究期間内に、社会学等其他の共同研究者の知恵を借りながら自治体の政策形成に寄与しようという法解釈学的なアプローチを超えて多角的な視点から共同体の意思形成の過程を研究する。

2. 事件の経緯と裁判所の判断

鹿児島県大島郡の瀬戸内町（債務者）は、一般廃棄物処理施設（仮称「瀬戸内クリーンセンター」）として、分別施設、焼却施設、埋立処分場などの建設を計画し、網野子集落の区長との間で、本件土地に関し、使用目的を本件施設の用途に使用、期間を25年（協議の上で更新できる）、賃料年額113万円余りなどとする賃貸借契約を締結した。

これに対し、網野子集落に居住し、本件土地の入会権者であると主張する債権者ら9名が、債務者（瀬戸内町）に対し、「入会権者全員の同意がない以上、本件土地に本件施設を建設することは違法であり、本件施設の建設のために造成工事等が行われて現状が変更されると、原状復帰は困難であって、取り返しのつかない損害が生じる」として入会権に基づき、建設工事の差止め仮処分を申し立てた。⁵ なお本件土地

の入会権者（世帯主）は54人である。

裁判では、債権者らが被保全権利としての入会権を有しているか否か（全員の同意を得たか否か）、保全の必要性があるか否かが争われた。

2001年5月18日鹿児島地裁名瀬支部は債権者の申立を認める決定をした（鹿児島地〔名瀬支部〕決平成13年5月18日判例時報1787号138頁）。⁶

①被保全権利の存在。「本件土地は、入会集団である網野子集落の入会地である。したがって、本件賃貸借契約を締結するにあたっては、その構成員である入会権者たる集落民全員の同意が必要である。しかるに、本件賃貸借契約の締結にあたって、全員の同意があったことについて、これを疎明するに足りる証拠はない」。したがって、本件賃貸借契約は無効である。

②保全の必要性。「このまま債務者による本件施設の建設がなされれば、本件土地につき、債権者らの入会権者としての使用収益が不可能となる上、その後の権利回復も困難となることも認められ、本件土地の現状を変更させないようにする必要がある。」

ここで裁判所は、施設の公共性の高さは「手続の慎重さ」「説得、交渉」を要求するとの注目すべき指摘をしている。「債務者（＝町）は、本件施設の公共性が高いことを強く主張するが、そうであるならばこそ、その手続は、慎重に行われるべきであった。本件土地に本件施設を建設する必要がある

すぎない。もちろん書面同意の要件は、加重して、入会団体の通常的意思決定要件である全員同意に近づけるべきとの議論はある（田平紀男「共同漁業権の入会権的性質」法の科学33号147頁以下、154頁、2003年）。

⁵ 係争物に関する仮処分は、民事訴訟（本案訴訟という）の判決確定まで暫定的・仮定的に権利を保全する裁判（民事保全法23条参照）。本案訴訟の判決の確定までの間に物または権利の物理的・法律的状态が変更されてしまい、訴訟に勝っても権利の実行が不可能あるいは著しく困難となるのを避ける。本案訴訟と

異なり、権利関係の終局的な確定を目的としないから、債権者の立証の程度も、証明（合理的な疑いをはさまない程度の確信）よりも心証の度合いが一段低い疎明（一応確からしい）で足りる。

⁶ 本決定についての債権者側の評価については、高橋謙一「奄美大島瀬戸内町焼却施設反対闘争の経過と今後」環境と正義45号、2001年（<http://www1.jca.apc.org/JELF/victory2001.html>）参照。評釈に上谷均「判批」判例時報1812号183頁以下、2003年。

のであれば、本件土地の権利関係について、より慎重に調査をし、その調査結果に基づき、本件土地の権利者である入会権者らに対し、賛同を得るための説得、交渉をし、その全員の合意をとるべく措置を講ずるべきであった。しかし本件では、全員の合意をとるべく説得、交渉をしていない。そうであれば、債務者に損害が生じたとしても、それは債務者自身に帰責されるべきことがらであり、保全の必要性を否定する理由にはならない。

これに対し、町側は異議申し立てをし、02年6月19日、鹿児島地裁は仮処分を取り消した。理由として、計画地は入会地だが、「1998年11月の集落総会で5人が施設設置に反対したが、賃貸契約内容を討議した2000年4月の総会では反対意見は出なかった。当初は反対していた住民も暗黙の同意をしたと認められる」と述べる。

この決定を受けて住民側は福岡高裁宮崎支部に抗告した。02年12月10日、福岡高裁宮崎支部は、「入会権者全員の同意、または暗黙の同意があったとは認められない」として、鹿児島地裁の決定を取り消し、あらためて工事禁止を命じる決定をした。

この決定は、建設が遅れることで生じる損害についても、町が慎重な調査、交渉を欠いたために生じるもので住民に転嫁すべきではないことも指摘している。

3. 入会地取引の全員一致原則

3.1 川島武宜の調査⁷

3.1.1 入会集団の構造的特質の一つのあらわれ

①実在的综合人としての入会集団

7 ①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』（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）。

②川島武宜「弓ヶ浜（静岡県南伊豆町）に対する入会権」『川島武宜著作集第九巻』（岩波書店、1986年）69頁以下。

川島は、入会団体における全員一致の原則（多数決原理の否定）を「入会集団の構造的特質の一つのあらわれ」と把握する。

「入会集団においては、集団としての統一性Einheitと構成員の多数性（複数性）Vielfachheitとが分化しておらず、集団としての統一性は集団構成員の全員の意思決定そのものにほかならない」。これと対置される近代法的団体では、多数決原理による団体の意思決定のゆえに団体の意思決定とその個々の構成員の意思決定とが分化対立し得る。これと対立する特質に着目して入会集団を実在的综合人と呼ぶ。（①218頁）⁸

②村落共同体の「和」

では、そのような団体のなかでの全員一致はどのようにして可能なのか。「元来わが国の村落共同体においては、昔からこの全員一致に到達するために、村の『オモダチ』とか『指導者』ないし『有力者』が長い時間をかけて説得するのが、当然視されてきており、それによって村落共同体の『和』の結合が維持されてきた」（①219頁）

③紛争の多発と全員一致の慣習規範

入会権者全員の同意を得ない入会権処分契約による紛争の多発を川島はどうみているか。そのような慣習規範が存在しないのではという疑問に川島はこう答える。

違反があれば慣習規範は消滅してしまうとすれば、そもそも「規範の存在」という観念が自己矛盾となる。「或る社会規範が現実に存在するかどうか」は、「違反に対し社会の中に何らかのサンクション（違反を認容しないという意味をもつ反応）が現実

8 もちろん、寄合相談の方法による全員一致によって重要事項を決定してきた総合的実在人たる「生活共同体としての村」の本体は、主として有力者の支配する専制的性格をまじえた支配的組織である。しかし、全員一致主義が貫かれているならば、村人にとって致命的なことはまたできない。戒能通孝『入会の研究』（日本評論社、1943年）332頁以下、同『小繫事件』（岩波新書、1964年）45頁参照。

に存在するかどうか」によってきまる。入会管理者が独断的に入会権に関し処分行為をした場合に、これを是認しない入会権者によって「規則違反」の主張がなされることによって、規範の存在が明確となる。特にその主張者が訴訟という手段に訴える場合には、いっそう明確である。「このように、慣習規範というものは、当該の社会における人々の反動的行為の存在と相関関係にあるのであり、前述したような紛争の存在、特に訴訟事件への移行という事実こそ、全員一致原則という規範の存在の・何よりも重要な現実的証拠なのである。」(①229頁)

④慣習規範の国家法体系への組み込みの意味

川島は、民法263条、294条によって、そのような慣習規範が今日の国家法(財産法)の体系の中に組みこまれている意味をこう強調する。「慣習規範自身は、本来は社会の中の現実の——習俗の次元での——サンクションによって維持されているのであるが、それは私人対私人の現実の力関係に帰着する。もし、現実の力関係において優位に在る者が慣習規範に対する違反を行ったり違反を支持したりして、違反に対する消極的サンクション(不認容)を抑圧することができるなら、慣習規範はそのかぎりでの現実力の行使によって消滅させられてしまう」。しかし民法は、入会権に関してはそのようなことを認めず、「入会権に関する慣習規範が現実の力の行使による違反というものの存在によっては消滅しない」ことを保障したのである。「現実の力の強弱による解決」ではなく、「法による解決」が選択されている。(①229頁以下)

3. 1. 2 弓ヶ浜(静岡県南伊豆町)の例

「弓ヶ浜に対する入会権」(鑑定書)のなかで、入会集団の構成員中の唯一人でも反対した場合には処分ができなくなるような全員一致原則は実際にどう機能しているの

か、「全員一致原則の慣習規範がある入会集団に存在するか否か」をどう判断するかを考察し、合意形成のプロセスをこう表現している。

①象徴的儀式としての総会「決議」

入会権者全員の出席する総会での全員一致の決議によるというのは実際には現実的ではない。むしろ多くの場合には、総会決議に代わる手続が行なわれている。「総会の『議決』という方式は、全員の同意ないし意思表示の成立を示す象徴的儀式としての性質を有する」、「実質的には全員の同意ないし意思表示は総会の議決のみならず総会外での実質的同意によって成立する」。

②合意形成のプロセス

「まず、入会集団の管理者(多くの入会集団では「区長」と呼ばれる)が、その下部組織の長(「組長」とか「班長」等と呼ばれる)をとおして、入会権者全員の同意を得べき事項を全入会権者に伝達し、彼らの反応を徴する。すると、各組ないし班ではそれぞれその構成員が集まってその事項について協議する。もし、すべての組から異議が出ないときは、区長は総会でその事項を議題として出席者の同意を求める。しかし、もし異議があることが判明すれば、通常は組長ないし班長をして説得させ、不同意者の同意を得ることができたときにはじめて、総会で議決を求める。」(②124頁)

さて、この合意形成のプロセスがふまれたとしても、少数の反対が残る場合があろう。その場合は、現状がそのまま固定されることになるのであろうか。武井正臣、中尾英俊はこれを論じている。

3. 2 武井正臣の調査⁹

3. 2. 1 「入会集団から除名」の事例

武井は、反対者を除名(入会権剥奪)し

⁹ 武井正臣「入会権における全員一致の原則——入会整備無効確認請求訴訟の問題点」名城法学41巻別冊323頁、1991年。

た例に即して、全員一致原則の意味と限界を考察する。福島県の入会集団がその多数の発意によって「入会林野整備」を計画したところ1名の反対によって進捗が頓挫したため、入会集団は反対者を除名した。反対者は、除名の不当、入会整備の手続は無効と主張し訴訟を起こしたが敗訴した。

この事件では、反対者の財産を確保した上で、反対者を外した形で整備計画書の修正が行われ、認可申請され生産森林組合設立の認可処分がなされた。武井は、入会集団側が大幅な譲歩をしたので、経済的損失は受けなかったと推測している(349頁)。

さて、武井は、理不尽な動機によって入会集団の方針に反対する入会権者に対する多数の入会権者の対抗手段としての除名を肯定する。

「問題はこの拒否権の行使が、入会権者によって、客観的に納得しうるような理由なくして行なわれた時……。拒否権行使が違法性をおびるばあいには、……除名処分も可能であり一つの方法である。」

3.2.2 権利濫用禁止の法理の活用

武井は、権利濫用の禁止という一般原則を使ってこれを否定する方法も考え、その利点をいう。「利点は、反対する入会権者の地位はそのままにして拒否権だけを封じることができるという点にある。実際に、入会集団——即ち村落共同体——の内部構成は血縁・地縁その他の人間関係が複雑にからみあっているものであるから、たとえ理不尽な入会権者の反対(拒否権行使)があったとしても、他の権利者全員の一致を以って除名決議をするということは甚だ困難である。」

この権利濫用禁止の法理の活用をいう点は武井の卓見である。しかし反対理由が正当か否かの分岐点をより明瞭にできなければ、いわゆる濫用論の濫用という現象が生じてしまうだろう。これが課題として残る。

3.3 中尾英俊の調査

3.3.1 中尾の権利濫用論¹⁰

中尾は、全員の総意をまず強調する。

「入会地の開発、施設の設置に伴う入会地の売却や貸付等はいくまでも入会権者全員の総意によるべきである。しかし入会集団構成員の職種が多様化(とくに脱農化の進行)してきた現在、入会地をめぐる利害関係が一致しなくなる(入会地の売却や貸付によって利益を得る者もいれば、逆に利益を得ることなく被害を蒙る者もある)。そのため、入会地の売却や貸付すなわち処分や変更に関し全員の同意を得ることが困難な場合が少なくない。それでも少数の反対意見を十分に聴いた上で処置すべきであろう。」

しかし、少数の反対意見があるかぎりつねに処置を決定することができないというわけではない。中尾は裁判例を検討し権利濫用構成をいう。不当な反対理由をこう例示する。

「自分に余り利益にならない、あるいはその処分等によって得られる収益(たとえば補償金の分け前)が少ない、という理由での反対となると正当な理由の反対とは言い難い。……いわゆる思惑はずれ、あるいは集団の事業の推進者に対する反感、その他理由のない反対は権利の濫用として認められるべきではない。」

これに対し、正当な理由での反対をこういう。「入会権の処分や変更によって権利侵害や環境悪化をもたらすという正当な理由での反対については、少数であってもこれを否定することは許されない。そのような少数意見にも、十分に耳を傾けて全員納得のいくように処理することが入会(集落)における慣習というべき全員一致の原則なのである。」(98頁以下)

なお、中尾は、一旦売却や変更賛成し

¹⁰ 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合併号71頁以下、2003年。

たが、後に反対の態度をとることが必ずしも不当とはいえないという。たとえば道路敷設や施設の設置に賛成であっても、具体的計画では自分の入会権能が侵害されたり、崖崩れや水が涸れるおそれがあったりする場合には当然反対せざるをえない。いわば自らの生活を守り、環境を守るための反対であるから、当然のことであり、そのようなおそれに対する適切な処置なしにその反対を無視することはできない。

3.3.2 環境保全機能の権利内容への組み込み

中尾の議論のなかで刮目すべきは、入会権の環境保全機能を入会権の権利内容に組み込もうとする点である。

共有の性質を有しない入会権（用益入会権）を「入会集団（構成員）が他人の土地を自己の便益に供する権利である」と規定し、この便益につき、その内容には格別制限はないとして、環境保全の便益をいう。

「この便益の中に使用収益行為〔＝採草・採薪等、造林や放牧等〕が含まれることはいうまでもないが、それと並んで重要なのが、環境保全機能にほかならない」。入会地として最も多い入会林野は、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。保安林として指定されているか否かを問わず急傾斜地の多い集落ほど土地保全的機能は大きく、また海岸防風林が入会地である例は多い。

「入会権者たる村人たちは入会地のこれらの機能を保全しながら、採取使用収益行為を行ってきたのであり、そのために入会地の利用についての厳しい取り決め、すなわち慣習があったのである」。雑木林雑草地であっても害虫駆除、防火あるいは盗伐防止のために集団的な監視（見回りなど）を行い、ときには補修をする。入会地である溜池についても同様である。農業用水供給源としての役割が減退しても、防火、防災（貯水池）用の機能をもっているから、水漏

れ防止、堤防補修等の管理労働が行われている。

中尾は、この用益入会権の便益の議論を共有入会権の議論に持ち込む。「このような対人地役権的、環境保全的機能は共有の性質を有する入会権においても全く同一である。」（87頁以下）

この主張は、入会権の本来の姿との親和性が高い。「『入会的共有』は、地域共同体の共同の利益のために存在するのであって、その構成員の個別的な私的利益を基礎とするところの共同の所有（＝合有、共有）ではない。」（川島『著作集第九巻』676頁）

中尾は、財産権（収益活動）として理解されてきた入会権者の権利内容のなかに「便益としての環境保全」という構成を通して入会権の権利内容に「環境保全の利益」を組み込んだ。この組み込みにより「環境保全」を根拠とする少数者の「反対＝拒否権」に正当性を付与した点に画期性がある。

4. 小括

本稿では、全員一致の原則の淵源と、不当な理由での反対を権利濫用として構成する学説の一致点とを確認し、入会権の権利内容に環境保全を組み込む中尾の議論に積極的な位置づけを与えた。

今後の調査研究によって、全員一致原則の内容を豊かなものにしていきたい。また裁判所の3つの決定についての評価、廃棄物処理施設の環境影響評価からのアプローチ等は別の機会を得たい。

（付記）

裁判資料の入手につき高橋謙一弁護士のご厚意を得た。なお鹿児島地裁名瀬支部は04年2月20日に本訴（02年8月7日提訴）の判決を言い渡した（請求認容・控訴）。