

登記原因としての「委任の終了」再論（1）

江 渕 武 彦

目 次

- 1 まえがき
- 2 「委任の終了」に関する解釈上の疑問
- 3 入会地の所有権登記と「委任の終了」
 - (1) 「委任の終了」発案の経緯
 - (2) 入会権者における権利意識の問題
 - (3) 入会林野近代化法による生産森林組合
- 4 「委任の終了」に対する期待
 - (1) 福岡市千里共有植林組合の事例
 - (2) 福岡市森林公社による政策
 - (3) 宮崎県による政策案
 - (4) 小括（以上本号）
- 5 法務省民事局第三課の姿勢とそれに対する私見（以下次号）
 - (1) 座談会における団体論
 - (2) 「委任の終了」に関する討論
 - (3) 小括
- 6 結びに代えて

1 まえがき

法人でない団体には、その不動産資産について登記能力が認められていない。そのためかかる団体資産について代表者個人名義とされる場合が珍しくない。この代表者交替の際の登記原因として、「委任の終了」が用いられている。これは、すでに不動産登記実務の上で定着している¹⁾。ただ、この登記原因の解釈につき不明な点が多かった。そこで私は、平成2年に「非法人団体資産の登記と『委任の終了』」という論稿で理論的解明を目的とした検討と、政策提言を試みた。

この論文は、登記研究誌に掲載されたが²⁾、その際、不動産登記をつかさどる法務省民事局第三課（当時）のスタッフその他の法律学者による審査を受け、ある程度の評価は頂いた³⁾。ただし、この登記原因に関する私の理論的な分析について全面的に同課スタッフの賛同が得られたかどうかは、当時の論評の中ではよくわからなかった。

政策提言の部分については、同課の支持が得られたとはいえなかった。その提言を簡単にいえば、「委任の終了」が付された登記に関する申請（代表者の再交替や当該不動産の売渡し）に対しては、団体の意思確認のため、何らかの書面の添付を求めて審査した方がよいのではないかと、いうものである。

現在の制度の上では、登記名義人たる代表者の恣意的な移転登記を防止できない。それは現行書面審査主義の上での制度的不備といわざるをえない。この不備是正のためには、移転登記申請が団体意思にもとづくことを証する書面（団体の決議書）の提出が考えられる。

ただし少なくとも、法人でない団体の公証とその印鑑証明制度が必要である。この点については、上記論文では触れるゆとりがなかった。それが、民事局第三課スタッフによる積極的な賛同を得なかった理由であろう。登記実務では印影の照合が最も重要であるから、印鑑証明の問題を解決しなければ支持が得られないのは当然である。

私は、この論文の中では、法人でない団体として、広大な不動産資産を所有する団体の典型である入会集団を念頭においていた。だから、論文名に「法人格なき社団」の用語を使用しなかった（後述のように社団と入会集団は異質の組織体だからである）。地域集団たる入会集団であればこそ、その存在が当該地域においては公知の事実であるから、市町村長による集団の公証と、その印鑑証明制度新設が可能だと確信していたのである。

ほどなく、地方自治法改正によって、市町村長認可にもとづく地縁団体の制度が新設された（260条の2）。その結果、この団体の資産を団体名義で登記する途が開かれた。私は、これによって、自らの提言に確信を持った。

その後、民事局第三課スタッフによる匿名の座談会が行なわれ、その内容が登記研究誌上で公開された⁴⁾。そこでは、私の「委任の終了」に関する理論的考察の部分が一部否定的に扱われていることを知った。

この座談会の記録を読んで感じたことは、法人格なき社団の問題に関して、私とはかなり見解の相違があることである。それが「委任の終了」に関する解釈の相違に結びついている。それは理論的前提が異なっているから致し方のないことであり、議論することによって最良の解釈へたどりつくことができる。ただ私は、さらに同記録から、入会集団が抱えている問題については、同課によく情報が伝わっていないのではないかと印象を持った。これは、議論以前の問題である。

本稿は、入会権者や入会権の研究者、行政担当者において「委任の終了」という登記原因がき

わめて重要な地位を占めている事実を明らかにし、この登記原因について机上の空論に終わらない素地をつくることを目的とする。その過程で、「委任の終了」に関する私の理論を再度明確にし、また最後に、前述の政策提言にも触れたいと思う。

2 「委任の終了」に関する解釈上の疑問

まず、「委任の終了」について解明しなければならない理論的な問題について述べたい。その問題とは、次のようなものである。

- ① ここでいう「委任」とは誰と誰の関係を指しているのか。
- ② 民法上は、委任者または受任者が死亡、破産し、あるいは後見開始審判を受けた場合に委任が終了する（653条）。この制度と「委任の終了」という登記原因は関係あるのか。
- ③ 「委任」が「終了」という登記原因があるのなら、この関係を「発生」させる登記原因はないか（「委任」に関する登記原因は「委任の終了」だけか）。
- ④ AからBへ「委任の終了」を原因として移転登記されている場合、A Bの背後に何らかの法人でない団体が存在し、Aをその旧代表者、Bをその新代表者と理解してよいのか。

私は、まえがきで触れた論文の中で、これらの問題点につき私見を述べた。それを簡単に紹介すると以下の通りである。

- ① 「委任の終了」における委任は、法人でない団体と、その不動産資産の代表者たる登記名義人との間の関係を基礎とする契約である⁵⁾。
- ② 登記原因としての「委任の終了」は、不動産登記実務上の手続法的な特殊用語であり、民法653条における委任の終了原因とは関係がない⁶⁾。
- ③ 委任者としての団体は、現行の登記手続の上では姿をあらわすことが認められていないので、団体が代表者に委任する意味の「委任の発生」という登記原因は、（現行手続の上では）存在しない。財団を除く人的団体を実体法の面で大別すれば近代的社團、民法上の組合、共同体的共有（総有）集団（多くの場合、林野や溜池の入会集団）に分かれる。それぞれに法的な構造が異なるので、実体法理論を踏まえて厳密に言えば、代表者交替の際の登記原因に差を設けるべきかもしれない。しかし、登記実務の現場で（言い換えれば手続法の面では）それを判断することができないので、この場合の登記原因は「委任の終了」に統一すべきである⁷⁾。
- ④ 「委任の終了」が旧代表者から新代表者への移転登記原因として考案されたという経緯に鑑み、かつ登記原因に事実上の推定力ありとの見解を前提に、A Bを何らかの団体の新旧代表者と（事実上）推定してよい⁸⁾。

まえがきで述べた民事局第三課スタッフによる拙稿の理論的部分の否定は、④である。しかし、理由付けは、あまり要領を得たものとはいえない。

ところで私は、先ほど、この登記原因を「法人でない団体」に関するものであると述べた。一般に、実体法理論としての民法学では「法人でない団体」として「法人格のない社团」を挙げる。しかし、前述のように、法人でない団体の中に、入会集団が含まれる。

この団体は、実体法の面でいえば社团としての性格を有しない（手続法たる民事訴訟法 29 条〔旧 46 条〕にいう社团としての性格、すなわち訴訟法上の当事者能力の問題⁹⁾においては別である）。「委任の終了」という登記原因については、社团的な団体だけでなく、（いやそれよりもむしろ）入会集団において必要性が指摘されてきた。民事局にこの事情がよく伝わっていないのは、この実務的な問題があまり解釈法学の中で論じられることがなかったからであろう。そこで、入会地の所有権登記について、この登記原因が注目されている事実を明らかにしたい。その前提として、「委任の終了」がどのようにして発案されたか、簡単に述べよう。

3 入会地の所有権登記と「委任の終了」

(1) 「委任の終了」発案の経緯

たとえば、『登記用語事典』〔昭和 55 年、六法出版社〕13 頁は、「委任の終了」が法人でない社团代表者交替の際に関するものと説明している。法人でない社团とは、実体が社团法人と同一であるにも関わらず、法人格を有しない団体である。その団体が不動産を所有していても、現時点では団体名義での登記申請が認められていない。そのために、かかる財産を前に述べたように代表者の個人または少数の名義、あるいは社員全員の共有名義とせざるをえない。「委任の終了」とは、このような社团資産の登記についての登記原因であるというのである。

この登記原因が最初に文献に登場したのは、香川保一氏（当時民事局参事官）の論文であった¹⁰⁾。その直後に、法人でない団体の資産に関する登記原因について、地方法務局からの照会を受けて「委任の終了」に関する民事局長回答が発せられた¹¹⁾。先例の場にこの登記原因が登場したのは、これが最初である。

上記論文の中で、香川氏は、「委任の終了」という用語の使い方、その登記簿をどのように読むか、などの詳しい説明をされていない。それでも、この論文は不動産登記法の原則論から見て貴重である。もし、かような登記原因を使用しないとすれば、社团代表者が交替する際に、贈与や売買などの原因を付すことになるだろう。しかし、実体上はそのような法律行為が旧代表者と新代表者の間で行なわれていない。それにも関わらず、登記原因としてこれを付すべしとするなら、登記官に対する虚偽の申請を奨励することとなる。このような方法が、不動産登記法の理念に合わないことは誰の目にも明らかであろう。

香川氏の論文は、最高裁昭和 39 年 11 月 15 日判決（民集 18 卷 8 号 1671 頁 — いわゆる引揚者更生協連杉並支部）に関するものであった。この団体は後に株式会社に改組して当事者となったもので、香川氏のいわゆる「人格なき社团」とは、かかる近代的な団体を念頭におかれ

ていたと推測される。

このような社団が不動産資産を有するという場合、それが町内会等の地域団体であれば集会所の土地建物であり、設立前の会社であればその社屋や敷地であり、何らかの親睦団体であれば、その事務局を設ける建物である。ただ中には、かなりの面積の山林原野を有する「社団」と称する団体が判例の中で現われてくることがある。私の調査経験によれば、このような林野はほぼ入会地（民法 263 条等）であり¹²⁾、その集団は、講学上、入会集団と呼ばれて、社団としての団体とは区別される¹³⁾。

村落共同体の法律的側面こそ、入会集団である。この組織は、財産の所有形態、意思決定方法、といった面で社団と峻別しなければならない。そこで、社団を前提に発足した「委任の終了」という登記原因が入会集団の場合に適用できるかどうかが問題となる。これについては、前述のように積極的に解したいが、その実務的および論理的理由付けについては、先の論文を参照されたい¹⁴⁾。

（2）入会権者における権利意識の問題

上記の論文の中でも述べたが、入会集団や地方公共団体の林野行政に携わる担当係員において、入会地の地盤所有権登記についての不安が強い。それは、現在の入会権者と登記名義人の齟齬が甚だしいからである。「委任の終了」に対する期待が存する所以はここにある。

入会権は、民法 263 条と 294 条に規定されているが、前者は、共有権の特殊形態、後者は共同用益物権の特殊形態である。「特殊」だというのは、いずれも、慣習を第一次的法源とするからだが、ここでは、前者「共有ノ性質ヲ有スル入会権」（以下、単に「入会権」と略称）を中心に考察を進めたい。

入会地の問題につき、現行不動産登記制度においては、2つの問題がある。その一つは、入会集団名義で土地所有権登記ができないということ、もう一つは、入会権の登記ができないということである。前者は権利主体¹⁵⁾が登記簿に公示できない、後者は、その権利内容が公示できないということを意味している。したがって、入会地の登記については、単独または複数の代表者個人による所有権登記、もしくは入会集団構成員による記名共有登記とされていることが多い。

もっとも、入会地の表示登記における所有者の欄（登記簿表題部所有者欄）に「〇〇村」あるいは「大字〇〇」などと記載されていることがある。これは、地租改正時に地券がその地区所在の入会集団に対して交付されたことを窺わせる。しかし、だからといって、当該入会集団がその土地の所有権者として公示されたことにはならない。

表示登記の目的は、当該不動産の現況（所在地、地籍、地目など）を明らかにし、権利登記の目的は、いかなる者にいかなる権利が帰属しているかを公示することにある。つまり、表示登記と権利登記の目的は本質的に異なるのであり、表示登記上の所有者の表示は、権利登記としての性格を有しない。そのために、前記のような「〇〇村」等の表示が（当該土地が入会地

であることを知るきっかけとはなっても)、入会権に公示力を持たせたということにはならない。

このようにして、入会権は登記という権利公示制度の範囲にない。ただ、それは不動産登記法という手続法の面においてであって、実体法上の権利としての性格が弱いということを意味するのではない。前述のように、入会権は、民法 263 条の上では慣習を第一次的な法源とする。かかる慣習については、法例 2 条が「法令ノ規定ニ依リテ認メタル」「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習」が「法律ト同一ノ効力ヲ有ス」として確認している。このように、登記できない権利であるとしても、その規範たる慣習に法律と同一の強力な効力が認められているのである。ここに「入会権は、その土地に関する登記に影響を受けない」という原則が浮かび上がるのであり、判例もこれを承認する¹⁶⁾。

しかし入会権者がこのような法理論に通じていることはまれである。自らの権利が法律上、入会権と呼ばれて慣習が第一次的法源であることを知らないことが多い。ただ、入会地が自分たちの共有財産であるという意識ははっきりしている。けれど、その所有権登記は、すでに故人となった代表者の名義であったり先祖の記名共有名義であったりする。これらの前世代の法定相続人は自分たち入会権者だけでなく、地域外にまで広がっている。そこに、入会権者が不安を感じるのは当然である。この不安は、登記に対する過剰な意識が原因で生ずる。この意識により、登記を有する入会権者がそれを有しない入会権者の権利を否定し、訴訟にまで到ることすらある¹⁷⁾。

なぜ入会権者は、それほどに入会地の登記名義にこだわるのだろうか。それは、登記を過信しているからだけでなく、自らの入会権という権利の法的性格について自信を喪失しかけているからでもある。

現行不動産登記法は、登記申請について、書面による形式審査主義を採用しており、したがって、捏造書面による虚偽申請を完全に防止しきれない面がある。とすれば、登記簿に権利者として記載された者が真実の権利者であるかどうかを、当該登記簿だけで判断することはできないはずである。

しかし通常は、登記簿甲区に所有権者として記載されている者に実体上の所有権があると過信する。入会権者の登記名義へのこだわりは、かような過信と表裏をなす。つまり、登記簿上の記載の過信と、入会権者が登記名義を有しないことから生ずる不安は、同根なのである。

これは、入会権者だけでなく、一般にいえることだが、登記に公信力がないという事実は、あまり知られていない。むろん、民法学の教科書等には、その事実や、その例外的な判例法としての民法 94 条 2 項類推論が記述されている。ただ、あくまでそれは講学上の知識なのであって、市民生活の中でその法理論が十分に認識されているということではないのである。

そのような認識の問題とは無関係に、入会権は強力な権利である。前述した、登記に公信力がないことの例外的判例理論たる民法 94 条 2 項類推論すら、入会権に適用がないことが判例

自らの立場である¹⁸⁾。これらを総合するならば、入会権者は、登記名義にこだわる必要はなく、自信を持って慣習を（判決風にいえば「当地における公知」の規範として）維持していくことが望ましい。

しかし近年、集団所在の地域が都市化するなどして外来住民世帯が増加し、伝統的慣習を無視する風潮が生じている事実がある。そのために入会権者は、その権利の強力さとは逆に、次に示すように自己の権利について自信を持たない。

- ① かつて共有入会権者であった者が地域を転出して失権したにも関わらず、登記上の共有持分が残存している場合、入会集団は、強固にその失権を主張し通す自信がない。
- ② 入会地所在の地域が都市化して来ると、外来世帯住民が入会地に関与してくる場合がある。入会集団がこの関与に断固として抵抗する自信がない。
- ③ エネルギー革命あるいは木材価格低迷などが原因で山林利用が休止し、または灌漑用溜池として利用してきた入会地につき、地域の脱農化によって利用が衰退することが珍しくない。その場合、慣習が潜在化する。このような状態で、何らかの紛争が生じた場合、伝統的慣習が消滅したとの内外の主張に対して、慣習が潜在化したにすぎない事実の主張をする自信がない。

多くの民法学の教科書による入会権の記述は誤りが多く、また入会権に通じていない弁護士が誤った言動をして、入会権者を混乱に陥れる事実すらある。このような状況下において、入会権者が自己の権利に自信を喪失するのは無理からぬことなのである。

けれども、入会権について、慣習を第一次法源とする民法の規定は、明治29年制定以来、一字一句変わっていないし、入会権についてはほぼ妥当な判断をしてきた最高裁判決の判例法としての性格は変更されてはいない。これを前提として、入会権者は入会権の主張をすればよいが、現状はむしろ反対である。すなわち、後述の法律によって入会権を正式に消滅させ、生産森林組合等の法人を創立し、もと入会地をその所有地とする場合が珍しくない。あるいは、入会集団とは異質の地縁団体（地方自治法260条の2）を設立し、入会地を登記上その団体所有とってしまうことすらある。

（3）入会林野近代化法による生産森林組合

昭和41年に「入会林野等に係る権利関係の近代化の助長に関する法律」（以下、「入会林野近代化法」と略称）が施行された。これは、農林業上の利用増進を目的に（同1条）、入会権消滅、生産森林組合等の法人または個人による林野所有権の取得を促進する法律である。

入会林野近代化法を経て生産森林組合等を設立するためには、入会権者全員の合意（同3条）のもとに入会権消滅の意思決定をする。その瞬間に、入会権は消滅し（同12条）、個人的な共有関係へと分解する。各人はこれを現物出資して生産森林組合等を設立するわけだが（同4条3項 — 設立しない場合には個人分割する）、元入会権者らだけによる共有登記から法人に

よる林野所有権の取得に至るまでの一連の移転登記は、都道府県知事の嘱託による（同14条）。そのために、地元に登録免許税の負担がかからない。そのようにして、入会地の「近代化」促進が実施されてきたのであった。

入会林野近代化法は、前述のように、林野の農林業上の利用増進を目的としている。それは、林野における入会権が消滅して法人や個人の所有権へと転換すれば、その目的が達成できるとの発想にもとづいている。

明治期に入会地の地券が共有名義で交付され、土地台帳を経て現在の不動産登記にそのまま当時の入会権者が「共有権者」として記載されている場合を例にとろう。この入会集団が部外者に植林を目的とした地上権を設定し、あるいは自力造林等のための資金を得るために抵当権を設定したいと考える場合、通常は、相手方より地上権あるいは抵当権設定登記を求められる。その場合、現在の入会権者の所有名義にしないと、この登記手続きは不可能である。

しかし、明治期における共有登記を、現在の入会権者だけの共有登記に改めるのは至難の技である。かつての入会権者の世帯が地元に残っていない、その行方すらわからない、あるいは転出者が失権しているにも関わらず登記手続に応じない、といった事情が次から次へと生じてくるのである。この場合、入会林野近代化法を適用して知事の嘱託登記に頼れば、一挙に、現在の権利者だけの共有登記を実現できる。あとは生産森林組合を設立し、この組合を地上権あるいは抵当権設定者としてその旨の登記をすればよい。

入会林野近代化法の建前は、あくまで土地の農林業上の利用増進にある。しかし実は、単に登記を気にしすぎてのあげくに、嘱託登記という魔法に手を出したという例もないわけではない。

実務では、入会林野近代化法を適用して入会権を消滅させる政策を入会林野整備事業と称している。これは、文字通り、機関委任事務にもとづいた都道府県知事による国家的事業の様相を帯びていた。建前は、入会権者が知事あて入会林野近代化法適用を申請し、知事はその認可をする。しかし、農林業にいそしむ入会権者が行政からの働きかけなしにはかかる制度の存在を知る由もない。実際には、都道府県職員が地元市町村職員とともに、入会集団所在の地域の集会所に赴き、集合した入会権者に対して、制度の内容、その効用を説明する。その上で、入会集団幹部が市町村職員の指導を受けて知事あて申請書面を作成する。全入会権者が申請人として申請書面に署名することにより、入会権消滅に関する総意が成立したことになる。

ただ、実質的にみれば、各人において、入会権が消滅するということの法律的な意味を完全に理解していたかどうかは問題があろう。というのは、次のような事情があるからである。

生産森林組合は、一応は社団法人型の団体であり、法律的な構造が入会集団とは異なる（たとえば入会権のように全員一致の原則が働かないし、入会権の場合と異なり、転出者には出資金を限度とする払い戻しをしなければならない）。つまり、生産森林組合の定款と、入会慣習とは異なるから、同組合設立後は、かつての部落共有としての入会という林野管理はできない。

それにも関わらず、実体はまったく従前の入会慣習によって管理が継続する例が珍しくない。すなわち、整備対象地について、法形式上は入会権が消滅したにもかかわらず、実体としてはそれが残っているということである。

問題となるのは、定款とは異なる慣習で組織が運営されていることではない。それは、入会林野近代化法適用以前にはなかった新たな法律問題の発生、具体的にいえば、法人住民税の賦課である。

農林業上の利用増進を目的として入会権を消滅させても、元入会権者の経営資金が潤沢になり、林業経営が向上したという例はあまり聞かない。むしろ木材価格低迷のため、生産森林組合が所得をまったく得られないという例は、枚挙にいとまがない。それに加えて、かつてなかった新たな租税負担が生ずることに対し、生産森林組合が疑念を持つのは無理ないことであろう。それに加えた組織運営の重さに耐えかねて、組合解散まで考える地域も出ている。

そのような地域においては、当初、入会権者に、入会権が消滅するというのはこのようなことだという認識がなかった。入会林野整備とは、入会地の複雑な登記を整理して、生産森林組合という名を冠した自分たちの集団名義で登記することなのだ、という認識しかなかった。このような状態は、要するに入会権者による登記の過剰意識が原因の一つとなって生じたと言わざるをえない。

4 「委任の終了」に対する期待

(1) 福岡市千里共有植林組合の事例

入会林野近代化法の制定に関連して、全国で3つの研究会が設立され、現在も活動している。東日本入会林野研究会、中日本入会林野研究会、西日本入会林野研究会である。このうち、西日本入会林野研究会の例をとれば、たびたび入会地と登記の問題に関する報告（問題提起）が行なわれ、シンポジウムでのテーマになった。

その中で眼を引くのは、第5回、8回、10回の林政学者や行政担当者による報告であり、いずれも「委任の終了」という登記原因に対する期待がベースとなっている。

西日本入会林野研究会¹⁹⁾は、入会権に関する純粋な研究団体であり、入会林野整備事業を推進するための組織ではない。それにも関わらず、一部の行政からの参加者の中には、同研究大会の実施が同事業の積極推進という目的を持つものとの誤解もなかったとはいえない。

その中で、上記3回のうち前2回の報告には、「委任の終了」という登記原因の機能に期待し、不要な入会林野整備事業を回避しようという意図がみられた。そこで上記3回の同研究会での報告²⁰⁾を紹介し、いかに林政学や地方自治体の林業政策の現場がこの登記原因に期待を持っているかを示したい。

第5回（昭和54年）のシンポジウムにおいて、福岡市所在の非法人たる千里共有植林組合

（昭和50年時における世帯数は44戸）の事例が林政学者の岡森昭則氏（九州大学農学部）によって報告された²¹⁾。

この組合は、入会林野を所有する入会集団である。このうちの一部を区域割りし、各入会権者に割り当てて植林させていた。しかし生育が悪く、福岡市と分収造林契約を結ぶこととなった。この土地を含めた入会地の大部分につき、8名の代表者による所有権登記が行なわれていたが、うち1名が死亡した。その後、この者の相続人と同組合の間で、実体上の所有権が組合と登記名義人のいずれに属するかをめぐって、若干の紛議を生じかけ組合を困惑させた。

幸い、この紛議は大きくならず、これらの土地を組合資産として守ることができた。ただ、8名という員数の代表者に所有権登記を任せていると、将来、死亡者が出て相続人との間で同様の紛議を生ずる危険性がある。この危険発生の確率を少なくするため、代表者数を削減すべきだとの意見が組合で生じ、それを実現することとなった。組合は、望ましい代表者数を3名と定め、8名の登記名義をこのうちABC3名に集中することとした。8名中死亡者1名の法定相続人らのうち、入会持分権を承継する者を除いた者らの相続放棄を得た上で、無事に3名への移転登記を完了した。この時の登記原因が「委任の終了」であったという。

これらの土地のほかに、7名の代表者登記の入会地があり、これも上記3名の名義の場合と同様に、「委任の終了」により移転登記が行なわれた。昭和53年に、組合はこの土地につき福岡市に地上権を設定し分収造林契約を結んでいる。ただ、形式的には地上権設定者を登記名義人たる3名とし、この者らを登記義務者、福岡市を登記権利者とする地上権設定登記が行なわれた。その際の仲介業務は、福岡市設立にかかる財団法人福岡市森林公社が行なった。同公社は、この土地の実体は入会地であることを十分に認識した上で、代表者に契約書作成等のアドバイスをしている。

千里共有植林組合が上記危険性を避けるためにとりえた別の手段は、入会林野整備事業による生産森林組合の設立である。すなわち入会権を消滅させて44名の個人的共有の状態を作り出し、各人に共有持分を現物出資させて生産森林組合を設立する。その上で、旧入会地を法人たる生産森林組合の所有名義とすれば、もはや登記上の代表者死亡における相続人との紛議発生という危険を生じることはない。しかし、同組合はこの方法を採用せず、もっぱら代表者数を削減し、かつ、これまで不文律であった離村失権などの入会慣習を成文の規約としてより明確にしたのである。その18条に、次の規定がある。

「山林土地A外式名としているのは便宜上のことであるから別に共有者の名簿を備えておくものとする」

もとより、上述の福岡市森林公社は、福岡市による地上権登記取得に必要な事項として、組合に対して入会林野整備事業の勧奨をしてもおかしくない立場にあった。しかし、同公社はあえてこれをせず、組合による自発的な3名への登記名義集中後に、福岡市の地上権登記という実をあげているのである。

岡森氏は、林野の利用増進のためには、入会林野整備事業一辺倒の政策をとるべきではなく、その地域にあった政策を考えるべきで、場合によっては入会権を消滅させる必要はないと主張する。この主張は、入会林野整備事業が必ずしも林野の利用増進につながらない場合があるという、林政学専門家としての見識に裏付けられている。千里共有植林組合の事例は、上記主張を問うための材料として、西日本入会林野研究会のシンポジウムに提出されたのである。

岡森氏の報告文を読む限りにおいては、「委任の終了」という登記原因に対する期待はそれほど明確に表現されていない。単に、登記実務では法人でない団体の代表者が交替する際の登記原因は「委任の終了」となる、という事実しか語られていない。

この時のシンポジウム²²⁾においては、同登記原因で移転登記した場合の不動産取得税や、福岡市が千里共有植林組合を相手とする融資においては、あくまで登記上の所有名義人3名を名目上の融資先とする以外にないという行政的判断を公社職員が述べた。また、法律学者の武井正臣氏（島根大学教授）からは、「委任の終了」が「権利能力なき社団」代表者交替の際の登記原因であることを示し、この組織体が入会集団とは異なっていることを前提に、両者の混同という弊害を心配する発言があった。また、光本和臣氏（広島県林政課）から、「委任の終了」という登記原因が記載されていても新代表者が部外者等に恣意的移転登記を行なう危険性もあることの指摘があった。これに対しては、法律学者の中尾英俊氏（西南学院大学教授）より、入会集団代表者の恣意によって移転登記を受けた者が集団に対抗できない旨を判示した最高裁昭和43年11月15日判決について述べられている。

以上のように、「委任の終了」が事実上はたしうる機能、すなわち、当該不動産が何らかの団体資産ではないかと推認（ここではあえて「推定」の表現を避けたい）される機能について、正面から問う発言はない。ただ、松原功氏（山口県林業公社）からは、次のような発言があった。「そういう手段が講ぜられていると、私共としては非常に助かる。私は入会権というものを無理に解体するということに対し、基本的に反対の意見をもっているので、こういう方法が出来れば私の公社もこういう方法をとっていくことを考えてみたいと思う」²³⁾

ここでも明確に語られていないが、実はこの発言の背後に「委任の終了」における上記機能への期待がある。私もこのシンポジウムに参加していたが、全体のムードとしては、この登記原因が入会林野整備事業とは別の可能性を示唆するものとして、注意が集中していた。

けれども、この登記原因については、何といても不明な点多すぎた。そのために、出席者に中心的論点がわかりづらかったのである。当時はまだ研究会発足から間もない頃で、この登記原因については、ほとんどこの研究会の中で研究が進んでいなかった。ただ、この時をきっかけに、次第に、法律学者のみならず、林政学者、入会権者、行政担当者の求めるものが明らかになって行く。

（2）福岡市森林公社による政策

第8回（昭和57年）は、前述の千里共有植林組合と福岡市との地上権設定契約実務担当者で

あった福岡市森林公社の川原祥治氏の報告である²⁴⁾。同公社は、福岡市が設立した団体で、福岡市が行なう分収造林事業のために用地確保とその施業、私有林への造林、森林病虫害防除等の受託を行なっている。入会林野近代化法に関する情報提供もその範囲に入っているが、川原氏の報告は、それに付随したものであった。以下、この周辺の事情と川原報告について触れたい。

福岡市は分収造林事業推進のため、昭和52年に前記公社を設立した。同公社は、その用地確保のため、いくつかの入会地に注目した。入会集団は個人林家と比較してまとまった面積の森林を所有していたからである。そこで、入会集団を分収造林契約の当事者とする場合には、その代表者と協議する必要がある。代表者は、課題を集団の総会に持ち帰り、総会の決議を経て、再度、植林事業体（福岡市）と協議し造林契約の合意に到る。この合意の中に、植林事業体を地上権者とする地上権設定契約が含まれる。

この場合、地域外への転出によって入会集団から離脱した者が何らかの登記名義を有していても、この者は入会権を喪失しているから、その者の同意を得る必要はない。しかし、植林事業体が地上権登記を取得するためには、転出者の登記名義について、何らかの措置をとる必要がある。ただ、入会地の登記が数代前の記名共有登記である場合、前述のように、これを入会集団自力で転出者の相続人らに移転登記を求め、現在の入会権者だけの登記に是正することは難しい。さりとて、これを実現しなければ、植林事業体が地上権登記を取得することはできない。

ここから、一般論として、入会林野整備事業の効用が福岡市森林公社により注目されていたのは事実である。ただ、同公社がこの事業の適用には制限的であったことに注意したい。一部の自治体には、入会林野近代化法の究極理念（林野の農林業上の利用増進）を離れ、入会林野整備事業の実施面積の増大だけが一種の行政目的化していた感は否めない。福岡市森林公社の場合、入会権に詳しい法律学者や林政学者、福岡県や福岡市担当職員とともに、昭和55年2月に、「福岡市における入会林野整備方法の検討」と称する会議を実施した。これが行過ぎた入会整備事業の実施に歯止めをかけたようである。

行き過ぎた入会整備事業とは、同事業実施の必要のない入会地について、この事業を実施することである。たとえば、登記名義が代表者の個人（または少数）名義であるような場合である。この場合、構成員による記名共有名義のケースと異なり、転出者や入会権者でない法定相続人の登記上の共有持分に対する措置という問題がない。この点から、同公社は、かような入会地については入会林野整備事業の必要性なしと考えている。要するに、植林事業体としての福岡市が地上権登記を取得しさえすればよいからである。

ただ、登記名義人たる代表者が死亡している場合などは、そのままでは地上権設定登記ができない。そこで、入会集団が現在の代表者の名義へと移転登記した上で、その者を地上権設定

登記義務者として市に地上権設定登記をする。旧代表者から新代表者への移転登記は、当然に「委任の終了」となるのである。

一般に、入会地の登記があまり複雑でなく、慣習が明確で集団管理の実体がしっかりしているために意思決定がスムーズであるような優良な入会集団は、入会林野整備事業の必要性が低い。それにも関わらず、整備事業の対象となりやすいというパラドックスがある。というのは、組織としてしっかりしているので、同事業の申請書面作成が容易だという事情があるからである。たとえば、入会慣習に関する文書作成も容易であるし、転出失権の原則に関する慣習が明確であれば、それを転出者に示して失権確認の文書提出を求めることも比較的容易である。もとより、転出者がいなければ失権確認書の提出を求める必要もない。このような集団について入会林野整備事業を実施すれば、短期間で事業を終えることができ、整備面積増大という実績を上げることができる。

福岡市森林公社がまったくこのパラドックスに陥ることがなかったかどうかはわからないが、少なくとも川原報告は、このパラドックスを意識していたようである。この報告は、「必要性の少ない地域には入会林野整備事業を実施しない」という趣旨が含まれている。

たとえば、入会地が集団構成員の記名共有名義となっていて、集団の総会で合意した上でこれを単独または少数の代表者名義に移転登記することが容易であるという場合がある。それを実行すれば、登記申請上、当該代表者を地上権設定登記義務者とすればこと足りるから、入会林野整備事業は必要ない。入会権を消滅させて土地を個人に分割するか、あるいは現物出資によって法人を設立するかといった問題は、必ずしも地方自治体の林野行政課題の範囲内にはない。もとより、入会権を存続させても、合理的な森林経営、地元における森林資源の承継が円滑に行なわれればそれでよい。その発想から、入会林野整備事業にある程度の歯止めかけるという姿勢が川原報告の中に見える。

この報告は、入会林野整備をしない事例においては、すでに代表者の職にない者の登記名義は現在の代表者名義に改めるべきだとの視点に立つ。この視点は、前述のように、福岡市による地上権登記取得のために生ずるわけで、同公社の適正な業務の範囲内にあるといえる。ただ、そればかりでなく、新代表者の登記名義取得にあたり、その事項欄に「委任の終了」という登記原因が付されるという付随的な効果が得られる。第5回での大会の時と同様に、川原氏の報告は、この登記原因により、個人所有名義の背後に、実体上の所有者としての集団の存在が窺い知れることにならないか、との期待を背景としていた。

この報告に対するシンポジウム²⁵⁾での討論において、「委任の終了」に関する包括的な質問があった。これに対して川原氏は、これが法人でない団体代表者交替の際の登記原因であること、日付は新代表者就任の日となる等の指導が登記所で行なわれているとの説明のあとに、次のように述べている。

「その効果として、代表者名義になるのは代表者になってくれということを集団が委任してい

るんだということを確認し、明確にしている」²⁶⁾

これは、入会集団が「委任の終了」という登記原因で登記上の代表者を交替させた場合、集団が代表者に登記名義人となることを委任したものであること、この登記原因によって、現在の登記名義人は単なる代表者なのであって実体上の不動産所有権は集団に帰属することを集団自体が再確認し、その旨の明文規約を作成したことを意味している。

(3) 宮崎県による政策案

第10回(昭和59年)に、宮崎県林産課の山口節氏が「委任の終了」について言及している²⁷⁾。氏は行政実務の立場から、協業体としての入会集団の役割を評価しつつ、きわめて興味深い意見を示されている。同報告は、この時期、宮崎県内の林野を直轄的に利用している入会集団が生産森林組合設立を希望しなくなっている現状を指摘する。かつそれでも行政がきめ細かい対応をすべきだと、山口氏は言う。その「きめ細かい対応」の一つは、財産の集団性を登記の上に何とか反映させることである。「委任の終了」がその役割をはたしうるという前提は、氏の所論で重要部分を占めている。

もっとも、山口氏は、ある事例において、入会林野整備事業を実施した上で元入会権者の共有状態を出現させ、それから「委任の終了」による代表者への移転登記を考えている。この点では、前2回の報告と異なっている。その事例の一つは次のようなものである。

問題のケースは、宮崎県国富町三名地区の入会地である。そのうち200haの山林については、入会林野整備の上で生産森林組合の設立を計画中だが、その他に2haの畑地があるという。これを一部の入会権者に貸し付けているところから、入会整備に際してその処遇が問題となった。というのは、この畑地を生産森林組合所有地とすることができず、また貸付地であるために農事組合法人設立もできない。そこで、当該畑地を山林と一括して入会整備事業の対象とし、その結果出現した元入会権者らの共有を基礎として、山林については生産森林組合設立、畑地については「委任の終了」による代表者への移転登記というプランである。

この計画の畑地の部分については、疑問なしといえない。上記入会集団がその処分を考えないのであれば、その土地の所有権登記がいかなる形態であろうと、こだわる必要はないからである。

前述の福岡市森林公社の場合には、地上権設定という処分が前提であり、かつ入会地の登記が比較的少数の代表者名義のケースであった。国富町三名地区の事例では、入会林野整備事業を実施した上で、さらに「委任の終了」を登記原因として移転登記しようとする。入会林野整備後は、理論的には、当該畑地は入会地ではないから、入会集団の財産と位置付けることができない。またこの畑地所有者としての農事組合法人の設立も困難である。そこで、個人的共有者に分解した旧入会権者をまとめて、再度、法人格なき社団たる組織を設立し、その代表者の名義に「委任の終了」を原因として移転登記する。これが山口案の骨子であった。

入会権の場合には、前述のように、それが登記の影響を受けず、民法 94 条 2 項類推も認めないのが判例の立場である。これに対して、法人格なき社団の財産については、判例がそこまで明確に確立しているとはいえない²⁸⁾。そのために、あえて入会権を消滅させる必要性があるのか疑わしい。

ただ、山口案の背景には、当該畑地の登記が記名共有名義であり、入会林野整備事業なしには簡素な代表者名義へと転換できない、という事情があったのではないかと推測される。そうだとすれば、山口案は、まことに苦肉の策として考案されたという事情を考慮すべきだろう。山口氏は、農村における共同体的な財産管理の重要性を県職員の立場から身をもって体験されたと思われる。そのためであろう。氏は、報告の冒頭で、協業体としての入会集団の意義を強調した上で、次のように指摘している。

「入会林野を整備せずに登記だけ直す方法として『委任の終了』の登記があります。『委任の終了』というのは、『売買』や『贈与』などと同じく登記の原因となるもののことで、ある団体又は共有者全員が代表者に登記簿上の所有者になってもらうことを委任していたけど、任期が終わったので、新しい代表者に登記簿上の所有者を替わってもらうことです。不動産登記法上代表者の肩書きを付けることができないので、登記簿上一見個人財産のようですが、『委任の終了』という言葉が入っている以上、それは個人財産ではなく、彼の属する集団の財産であることが表示されていることになります」²⁹⁾（傍点引用者）

山口案は、明らかに第 5 回および 8 回の西日本入会林野研究会での議論に触発されて生まれている。ここに来て、ようやく論点が明らかになった。それは、傍点の部分であるが、まさに、集団財産であることの推定を可能とみるかどうかが問題となる。それが本稿の重要な論点なのだが、少なくとも、地方自治体の林野行政の立場からは、「集団の財産であることが表示されている」と断定したくなるほど、入会林野の登記の問題は切実なのである。

（4）小括

ここで、西日本入会林野研究会における上記 3 回の報告をまとめよう。入会権が入会地の地盤所有権登記の影響を受けないという判例上の原則だけで入会地の登記を考えた場合、その土地について処分の可能性がなければ、その登記にこだわる必要はない。しかし、地上権設定などの処分をすとなれば、地上権者の対抗力取得のために、地上権登記が必要である。行政が政策として域内入会地に分収造林する場合、地上権登記を取得しておくのは当然である。

けれども、当該植林地が入会地であるかどうかは、必ずしも行政が問題としなければならない性質のものではない。したがって、不要な入会林野整備事業を避けるという視点が生まれる。ここで生じてきた「委任の終了」に対する前述のような期待は、福岡市による地上権登記取得の問題に絡んで出てきた副次的なものであった。しかし、さらに村落共同体重視の政策や、林政学者の立場から、「委任の終了」がはたしうる機能に対する期待が刺激されるに到った。

入会権がその土地所有権登記の影響を受けないという原則が法理論としては正しいとして

も、現実には、これほどに、行政や地元入会権者において登記へのこだわりがある。この現実を無視することはできないだろう。

さらに、不動産登記法の趣旨から見ても、入会集団の旧代表者から新代表者への移転登記は望ましい。確かに、旧代表者名義を改めて現在の代表者の名義にし、あるいは離村して失権した者に登記上の共有持分を放棄させ、またはその移転登記を受けるなどして現在の入会権者だけの共有登記を実現したとしても、入会権が登記上公示されたことにはならない。けれども、不動産に関する権利者を忠実に公示すべきという法の趣旨からするなら、一応は、なるべく実体上の権利関係に近い公示をしておいた方がよいとはいえよう。したがって、上記こだわりがまったく意味がないというわけでもない。

これまで紹介した西日本入会林野研究会での報告事例は、そのような見識によって行なわれたが、その際に「委任の終了」という登記原因について、地元においても行政の立場においても期待があった。これを再度要約すれば、この登記原因が入会権を公示していると解することが無理であっても、少なくとも登記名義人の個人資産ではない（何らかの団体資産である）ということを知らせていると解することはできないか、というものである。そして、この期待は、さらに次の期待を生む。それは、登記名義人としての代表者が部外者等に恣意的な移転登記の計画を立てるという事態を生じた場合についてである。すなわち、その相手方がこの登記原因を眼にすることにより、登記名義人との取引を警戒するのではないか。これによって、登記簿を過信することなく自らの調査によって入会権の存在を認識するという、事実上の効果が期待できないか、というものである。

(次号に続く)

註

- 1) ただし何故か、『全訂登記書式精義上』〔昭和52年・テイハン〕には、「委任の終了」に関する記述がない。
- 2) 登記研究508号27頁以下、509号1頁以下。いずれも〔平成2年・テイハン〕
- 3) 登記研究507号3頁。
- 4) 登記研究577号29頁以下。
- 5) 登記研究509号11頁以下。
- 6) 前掲10頁以下。
- 7) 前掲9頁以下。
- 8) 前掲17頁。
- 9) 江淵「民訴法46条の適用範囲—訴訟法上の『社团』の意義」西南学院大学大学院法学研究論集第5号113頁以下。
- 10) 香川保一「人格なき社团の成立要件とその財産の帰属関係及び登記方法」登記研究211号12頁以下。
- 11) 地方法務局からの照会内容は、数名の代表者による共有登記をそのうちの一名の単独名義に移転登記する際

の登記原因は何か、というものであった。当該事例における申請は、登記上の共有持分を失う者のうち、死亡者については「準委任終了」、生存者については「準委任解除」とされていた。これに対して民事局長は、すべて「委任の終了」とするよう回答している（昭和41年4月18日民事甲1126号民事局長回答登記研究224号45頁）。この事例において、おそらく当該申請書面の作成者は、登記申請が法律行為ではないことに鑑み、代表者が登記名義を取得することを、法律行為ではなく事務の受託と解し、準委任（民法656条）の用語を用いたのであろう。また、死亡した登記名義人については、民法653条における受任者の死亡と解し、かつ生存している登記名義人については、同651条でいう委任解除と解し、それぞれ、「準委任終了」「準委任解除」として申請したのであろう。これについては、十分に理解できる。

これに対して、民事局がいずれの場合も「委任の終了」とすべき回答を発するに際しては、団体代表者交替の際の登記原因をあまり複雑化させないという配慮をしたものと推測される。登記原因は、あくまで手続法上の概念であり、「委任の終了」はその一つである。そこで、これが実体法たる民法653条にいう委任の終了とは異なると位置づけておけば、あまり民法理論にこだわる必要もないと思われる。

- 12) 江溯「地域集団（町内会や部落会）の団体性とその財産の帰属」西南学院大学大学院法学研究論集第1号1頁以下。
- 13) 中尾英俊『入会林野の法律問題＜新版＞』（昭和59年、勁草書房）92頁以下。
- 14) 註5文献10頁。
- 15) 入会集団は、法人ではないにも関わらず入会権の主体と解されている（中尾・前掲87頁）。
- 16) 入会権は登記なくして第三者に対抗できるとする判例として、大判明治36年6月19日民禄9輯759頁、大判大正6年11月28日民禄23輯2018頁、大判大正10年11月18日民禄27輯2045頁。
- 17) 岩手県気仙郡世田米町中郷部落、長野県南佐久郡小海町稲子部落、福岡県嘉穂郡穂波町忠隈一区、鹿児島県熊毛郡中種子町美座の事例がそれである。いずれも、中尾『入会裁判の実証的研究』（昭和59年、法律文化社）に詳しい。
- 18) 最判昭和43年11月15日判時544号33頁。
- 19) 西日本入会林野研究会は、昭和50年設立。代表者は、中尾英俊西南学院大学名誉教授。主として、入会権者、林政学者、法律学者、地方公共団体における林業政策担当者を構成員とする。事務局は、九州大学農学部林学科内に設置。
- 20) 前記研究会での報告趣旨やシンポジウムでの討議内容は、すべて西日本入会林野研究会会報に記録され刊行されている。同会報は非売品であるが、沖縄県を除く岡山、鳥取以西の西日本各県の林業担当部署、林野庁森林組合課などに送付されている。バックナンバーはすべて事務局、および私の大学研究室で保管している。入会林野近代化法以来、入会集団や生産森林組合の現状、これらの集団が直面してきた様々な問題がほぼ網羅的に記録されている。2000年度版で24号を数える。
- 21) 西日本入会林野研究会会報5号8頁以下。
- 22) 前掲11頁以下。
- 23) 前掲12頁。
- 24) 西日本入会林野研究会会報8号5頁以下。
- 25) 前掲16頁以下。
- 26) 前掲17頁以下。
- 27) 西日本入会林野研究会会報10号41頁以下。
- 28) 下級審でこれを認める判決はみられる（東京地判昭和59年1月19日下民集35巻1～4号1頁 — 当該団体は華僑の親睦団体〔留日華僑北省同郷聯合会〕）。
- 29) 註27文献42頁。