

# 沖繩における祭祀承継の問題点について

島 仲 憲 生

## 目 次

- 一、はじめに
- 二、沖繩における祭祀（門中）承継者決定方法
- 三、祭祀（門中）承継方法についての法律上の問題点
- 四、門中の法的性質について
- 五、まとめ

### 一、はじめに

沖繩の法制は復帰後、「本土法」との一体化がなされたにもかかわらず、現民法の精神が實際生活においては、いまだ反映されていない面がある。沖繩における相続法上の最も代表的な問題である祭祀承継（トートメー承継）もその一つである。「トートメー」とは、祭祀財産いわゆる位牌・墳墓・系譜・祭具等のことをいう。この沖繩における独特な祭祀承継（トートメー承継）の形態として門中制度とよばれるものがある。それは、現行民法第八九七条（祭具等の

承継)に規定する祭祀財産(系譜・祭具・墳墓)のみを承継するのではなく、門中に属する財産(土地・土地から生ずる収入・銀行預金等)をも含めて承継している。このことが現行民法の精神に反しているにもかかわらず、門中構成員は、門中財産が門中主宰者に帰属することに對し、さほど異議を述べないようである。このことは、まさに門中制度が旧規定の家族制度的意識を残存させている制度だといえよう。

旧規定九八六条は、家督相続と祭祀承継が一体であることを明規していたが、現行民法第八九七条は、昭和二二年法七四号「新憲法の施行に伴う民法の応急的措施に關する法律」の中で家制度を廃止している。この法律では家制度的要素を一掃するため祭祀承継を相続から切り離しているのである。しかし、祭祀承継者は、常に長子相続人が承継すべきであるという国民感情があり、これらの相反する考えを調整するため、系譜・祭具・墳墓の所有権は、その地域の習俗や国民感情における矛盾の調整としての代償的、過渡的立法といわれている<sup>①</sup>。現行民法第八九七条の規定は、祭祀財産が経済的価値を有するに至り、また祭祀継承の法的保護の必要性が減少している現在、民法第七六九条・八一七条の規定と関連し、家制度的思想を温存し新民法の精神に反するとの非難もあり、今一度検討さるべき時期にある。

ところで現行相続法が祭祀財産を相続から除外したとは言え、その内容は財産であり、承継者が祭祀財産を承継以後は、所有権を取得することになり、承継された祭祀財産を自由に使用・収益・処分することが可能になる。しかし、本来祭祀財産はその性質上数人で管理、収益するには適さないもので、これを一括して一人で承継するものとされた。故に主宰者は祭祀財産を承継取得しうるが、これは相続による承継取得ではなく、法律による特別な承継取得の形を採用しているわけである。祭祀財産の所有権は、相続放棄によって影響を受けないし、また、相続財産ではないから、相続分

・遺留分の算定に考慮してはならないとされている<sup>②</sup>。

沖繩における門中の承継も、祭祀財産と相続財産とを明確に区別し、法律による特別な承継取得として理解されねばならないが、現実の「門中制度」は、依然として祭祀承継と財産承継とが一体化したものとして存在し機能している。

そこで本稿では、門中制度については、社会学、民俗学の研究者によって数々の研究著書が出版されているので、主として門中の承継方法、および、それから生ずる親族・相続法上の問題点ならびに門中の法的性質（最判を中心に）について若干の検討を加える。

(注)

(1) 相続法判例コンメンタール 我妻 栄著 七四頁

(2) 身分法学 野田孝明著 一七九―一八〇頁

## 二、沖繩における祭祀（門中）承継者決定方法とその問題点

沖繩においては、祭祀（門中）承継者は、通常、長子相続であったが、例えば、長子が生まれなかったり、子がなかったり、特別な事情によって承継することができない場合に、その承継方法について四つの禁制、第一に、タチイマデクイ（他血混込み）<sup>①</sup>、第二に、チャッチウシクミ（嫡出押込み）<sup>②</sup>、第三に、イナグガンス（女元祖）<sup>③</sup>、第四に、チョーデーカサバイ（兄弟重り）<sup>④</sup>が存在した。この四つの禁制を基本にした承継方法によって、門中制度（祭祀承継）が維持されてきたのである。この四つの禁制を基本にした承継方法は、まさに家制度Ⅱ家督相統的側面を有し、男尊女卑の思想を内在させており、そして、このような思想が現在でも残存していると思われるふしがある。このことは、四つの禁

制を維持することから生ずる身分法上の問題点を指摘することによって理解しうるであろう。

まず、第一にタチイマチクイ（他血混込み）について、次の法律上の問題点を指摘できる。祭祀（門中）承継者に他の血を混入させず、同血族のそれも男子との養子縁組が当然のごとくなされていることは、養子縁組の本来の目的を逸脱し、違法である。もつとも、血のつながりのある者との養子縁組を基本にする考え方は、親族共同体意識の高揚を促進することは認めるとしても、家制度的思想を生みだす根拠になり、新民法の精神に反すると同時に、憲法が規定する個人の尊厳と両性の本質的平等に反する側面がある。さらに、男系承継を当然視する考え方は、男尊女卑の思想を根づかせる要因となる。

第二のチャツウシクミ（嫡出押込み）には、次のような法律上の問題点がある。長男が優先して祭祀（門中）承継者となるとの考え方は、男尊女卑的な考え方であり、憲法・民法の精神、個人の尊厳と両性の本質的平等に反することになる。そのうえ、男子を生むことができなかったり、子がなかったりすると祭祀（門中）承継者不在との理由で、公然と離婚されても仕方ないという考え方を助長することになる。また、子があつたにしても離婚から派生する問題点として、離婚の際の親権者は男子については、大抵父親となつている。共同親権に重大な影響を与えることになる。また、現在沖繩における門中承継者は、財産等も承継する慣習があつたので、財産相続と祭祀財産承継が一体として承継される途を公認することになり、相続分および相続放棄等に重大な影響を与えると同時に、増加させる要因となる。このことは、均分相続制に違反し容認されるべきではない。その他遺産分割・遺留分侵害の問題もあげられる。

第三のイナグガンス（女元祖）についての法律上の問題点として、女性が祭祀を承継できないとするのは、差別的意識のあらわれであり、憲法および民法の精神である個人の尊厳と両性の本質的平等に反し許さるべきではない。また、

たとえ現民法第八九七条の規定が協議調わざるときは、慣習に従うとされ、それを認めるにしても、そのような慣習を慣習法として認めることは、民法第九〇・九二条の上からも法律上重要な問題であり、許さるべきではない。<sup>⑤</sup>その他、事実上相続から除外されたり、放棄等を認める要因にもなる。

第四のチョーデーカサバイ（兄弟重り）についてであるが、兄弟が祭祀（門中）承継者一人によって承継されることを禁止することは、兄弟間の差別意識をあらわすことになり好ましいことではない。同時に、そのことは兄弟間の相続分にも影響を及ぼす原因となると考えられる。

（注）

（1） 沖繩文化研究Ⅰ 比嘉政夫著「門中」研究めぐる諸問題一九九頁・引用

「父子血縁につながらないものが、自己の祀るべき先祖の位牌のなかに混じっていることであり、父系の異なるものが門中に入ってくることを禁止することである。」

（2） 沖繩文化研究Ⅰ 比嘉政夫著「門中」研究めぐる諸問題一九九―二〇〇頁引用

「長男優先の原則を侵して次男に相続継承さすことをいう。例えば、長男が不在だったり、病弱であったり、成人した後継者がなかったりした場合に、本来なら次男がその継承者になるべきだが、原則として、養子は息子の世代からとられるため次男が継承者になることを禁じたのである。」

（3） 沖繩文化研究Ⅰ 比嘉政夫著「門中」研究めぐる諸問題二〇〇頁引用

「女子が祭祀承継者になることを禁止することである。例えば、分家の長男を本家の養子にするとチャッチウシクミになるので、分家の次男を本家の養子にすることによって同門からの承継者を出した。」

(4) 沖繩文化研究 I 比嘉政夫著「門中」研究めぐる諸問題二〇〇頁引用

「兄弟の位牌が並び立つことである。例えば、死んだBの位牌は現在はAが保持しているが、Aが死亡すると一家に兄弟の位牌が並ぶことになる。それを避けるためにBの位牌は将来Aの次男が持つて分家することになり、Bの遺産も次男がうけることである。」

(5) トートナー考 女が継いでなぜ悪い 琉球新報社編六四一六五頁

この点について沖繩弁護士会から次のような態度表明がなされている。「(一) 旧民法においては、相続は家督相続の形で行われ、かつ相続は原則として長男によって行なわれていた。しかしながら、このような相続制度は民主主義の原則に違反し、法律的には憲法二四条が定める「家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等」に反するものとして、昭和二年民法親族相続編の全面改正が行われ、相続は財産相続の形をとり、かつ男女にかかわらず均分相続の原則をとることとなった。(沖繩においても一九五七年一月一日より施行) (二) 右の均分相続の例外をなすのは、民法第八九七条が定める祭具等の承継であつて、同条によれば「系譜、祭具及び墳墓の所有権は・・・慣習に従つて祖先の祭祀を主宰すべき者がこれを承継する。」と定められている。しかも右祭祀主宰者は、第一次的には被相続人の指定により、第二次的には慣習に従い、慣習が明らかでないときは家庭裁判所がこれを定めるとなつていて、長男が承継すべきであるとか、承継者は男でなければならぬとかの定めは一切存しない。民法第八九七条の定めは、財産は共同相続とするのを原則とするに對し、例外的な定めをなすものであつて、民法の精神は、財産は男女の別にかかわらず均分に相続せよ、系譜、祭具及び墳墓等のみについては、祭祀主宰者が単独で相続することを認めるといふものである。(三) 右の(一)、(二)の理念に照らせば、今日、

沖繩の一部において行なわれている①トートローメーの承継者が全財産を相続する ②トートローメーの承継者は男性でなければならぬなどの慣習は、新民法の精神に基本的に相反するばかりでなく、憲法第二四条の理念にも反するものとして批判を免れない。仮りに、右のような慣習が長年月の間、前近代的な慣習として沖繩の社会に残存していたからと言って、それらの慣習は民法第九〇条の定める公の秩序・善良の風俗に反するものでしかない。また相続法は親族共同生活の秩序に關係するものだから原則として、当事者の意思でこれを変更することを許さない強行規定であつて、任意規定ではない。したがつて前記のような慣習は民法第九二条の定める「事実たる慣習」としてこれを認めることはできない性質のものである。以下削除する。

### 三、祭祀（門中）承継方法についての法律上の問題点

沖繩における家庭裁判所に提起されている事例の中で具体的に現われていることは、第一に、養子縁組の際、養子縁組の目的が「家を継がせるため」・「祭祀承継のため」・「男子がいないから」・「門中と氏が違うので訂正してほしい」等、他府県の家庭裁判所においては、表面的にあらわれていない申立理由が明記されている点である。そのうえ養子縁組は、主として父系の血縁者の男子が圧倒的に多いという点も特徴的である。<sup>①</sup>

本土における家制度も男系中心ではあつたが、男子なき場合は女子に婿養子をむかえることによつて家を承継維持してきており、そこに沖繩における門中制度との基本的な相違を見い出すことができる。<sup>②</sup>

そこで次に、門中制度を維持してきた四つの禁制から生ずる法律上の問題点を列挙し、簡単にコメントする。特に財産法・身分法上の問題点として、(一)、養子縁組の問題 (二)、氏の変更（戸籍訂正）の問題 (三)、離婚と親権者決定の問

題 四、相続分および相続放棄の問題 五、門中の法的性質（後述する）の問題等が挙げられる。これらの問題点は、総じていうならば、身分法の基本原則である個人の尊厳と両性の本質的平等に反する法律的な問題を内含しているといふことができるのである。そこで、これらの問題を以下に摘示してみる。

(一) 養子縁組についてであるが、従来、養子（親子）制度の変遷は、本来、親子関係のない者に人為的に親子関係を擬制する制度であり、この制度は古く未開社会の時代から存在していたといわれる。しかしその目的や性格は、その時代、その収会により多様に变化してきた。沿革的には、家のための養子から親のための養子、さらに子のための養子制度と発展してきた。当初の家のための養子縁組は、家産と祭祀承継が一体であり、家族の統率者としての地位の承継が目的であった。次の段階の親のための養子縁組は、親の労働力の補給や老後の扶養をうけることを主な目的とする制度であった。現在は第一次大戦及び第二次大戦後、親のない戦争孤児や私生子に親を与え、恵まれない子の福祉と利益を目的とする<sup>③</sup>。すなわち現在の養子縁組のなかで重要なことは、子の利益と福祉のためになされるべきものであるが、この民法の精神が沖繩における戸中制度に十分浸透しているか、沖繩における養子縁組の申立て内容からみて、疑問である。また、祭祀（門中）承継者決定に際し、代諾養子（民法第七九七条）をなす場合にも現行民法との関連で今後十分に検討されねばならない。いわゆる法定代理人即ち親権者の子に対する身分行事をどう取り扱うかということである。養子縁組の目的を考慮するならば、祭祀（門中）承継のみを目的とした代諾養子縁組に対する身分行為について制限が課せられるのは当然だと考える。子の利益と福祉を中心とする養子法においては、家裁の許可が必要とすべきではないかと考える。現在、民法八九七条の祭祀承継者になる目的で縁組申立があつた場合に却下されているのが現状である。しかし、前述の目的で申立てが公然となされることは、沖繩における祖先祭祀承継の根強さをみると同時に、このことは、



祭祀（門中）承継方法について祖先祭祀の名のもとに家制度擁護論の根拠にされる可能性がある。まさに親子についての法律上の問題を整理せねばならない時期にあるといえよう。

(一) 氏の変更いわゆる戸籍訂正については、家庭裁判所の事例をみるかぎり、沖縄においては、氏・名の変更による戸籍訂正の申立ては、一門一族という門中意識がその背景にある。本来、氏とは、個人々々を識別し、個人の同一性を示す手段として必要である。旧法にあつては、家いわゆる戸籍を示していた（旧七四六条）。現行法は、わが国の習俗と国民感情を考慮し、また、夫婦・親子同氏を定め、戸籍編製の原理として同氏同籍を維持した。このため個人本位に徹しきれない面があり、氏の性質をめぐり学説がわかれている。第一の考え方は、氏とは血縁団体もしくは血統の名称とし、第二の考え方は、氏は家族共同体の名称であるとし、第三の考え方は、氏は同族者集団の名称ないし戸籍編製の基準にすぎないとし、第四に単なる個人の指称であるとす、第五の考え方は、氏は一定の身分関係にある者が、強制的にまたはその意思に基いて、共通に称する法律上の呼称であるとする。一般に第四の考え方を基本とした、第五の考え方を採用するのが多数である。<sup>(4)</sup> いずれの学説にも難点がある。私見としては第五の考え方を支持したい。ところで、門中の氏への変更申立ては、前述した第五の考え方を採用すると、まさに現民法の精神に反するものであつて許さるべきではない。そこには家制度的思想がなお残存しているといえる。

氏の変更にもとづく戸籍の訂正は、「やむを得ない事由」がある場合には、家庭裁判所の許可を得て（家審九Ⅱ・戸二九・一〇七Ⅰ）変更できるが、それがない限り認められていない。この点から考慮すると、沖縄における門中の氏を称したいとする申立ては、「やむを得ない事由」に該当しないと考える。もつとも他の学説を採用した場合は別である。

(二) 離婚と親権者指定について二つの問題点が挙げられる。第一に子に対する取扱いであり、第二に夫婦に対する取

扱である。まず第一の点について家庭裁判所の事例では、離婚の際、夫婦間の子が長男であった場合には、大抵、父親が親権者として決定されているようであり、母親もその決定に対し異議を述べないのが多い。しかしこのことは、実は子供に対する門中の差別意識のあらわれであつて、憲法十三条・十四条・二四条に違反することになり、ここにも家制的思想の残滓を指摘することができるのである。また、民法第八一八条で共同親権について規定があるが、実質的には家庭内においてこのことは父中心の生活様式を認めることになり、家庭内における個人の尊厳と両性の本質的平等に影響を与える。同時に民法第七六六条は夫婦間の協議で定め、協議調わないときまたは協議できないときは家裁がこれを定めるとの規定が空文化されることにもなる。さらに第二の点について現行民法第七六九条で離婚による復氏の際の祭祀供用物の承継において、婚姻によつて氏を改めた者が民法第八九七条一項によつて主宰者としての権利を承継した後、離婚復氏した者は祭祀の主宰すべき者を定めねばならないとする。この点について中川善之助博士は、形式的には家の觀念を抹殺しながら、実質的には依然としてそこから脱却しきれなかつた今次改正の不徹底さを批判している。また、氏を存続させ同氏者によつて祖先の祭祀を承継せしめようとする因習的な国民感情が相当に根強い現状では、祭祀承継に関する規定を一挙に法上から払拭することは困難だと述べている。<sup>4</sup>この点は身分上の効果と何ら關係ないので、取扱いについて検討を加えるべきである。民法第七六九条は離婚によつて影響うけること自体、疑問である。

(四) の相続分・相続放棄について、祭祀承継者は祖先の祭祀にかかる費用が莫大であり、それが直接祭祀主宰者の生活にかなりの影響を及ぼしていることもあつて、実際には他の共同相続人よりも多くの財産を承継している。このことは民法第九〇六条によつて遺産分割を行う際、民法第八九七条によつて左右される規定となりうるのでないかと考えられる。新設の民法第九〇四条の二寄与分算定の際、祭祀主宰者が相当の財産を取得することを容認する条文となりうる

可能性があるので、その点について何らかの制限が付与さるべきではないだろうか。以上の点は、新民法が主要改正点として均分相続制（民法第九〇〇条）を採用しかつ相続財産と祭祀財産を区別した意義が失なわしめることになりはしないか、疑問である。この点について我妻榮博士は、通常の財産についてさえも均分相続の実があがっていない今日、まず祭祀承継と相続財産との区別を明確にすることが肝要なのではあるまいか。これを明確にしなければかえって祭祀と財産との結合が解けないであろう。その意味において祭祀用具を一般の財産と区別すること自体は必ずしも不可でないと考えると述べる<sup>(5)</sup>。右のような事情に応じて相続放棄も増加しているのが現状である。その他、遺産分割における問題点、遺言・遺留分侵害の問題点を挙げるができる。いわゆる親族・相続法上の総べて集約された問題点が存在するといえよう。

(五) については、次の性質論の中で述べる。

(注)

(1) ケース研究一六三、一九七七年第五号、新田慶一 一三〇一六三頁

(2) ケース研究一一三頁 (1)に同じ)

(3) ケース研究一六三、一九七七年第五号、新田慶一 一三〇一六三頁引用

「七八才の老人、その妻、二七才の長男夫婦の四人が氏を愛更したいと申立てた。その理由として申立人は、

もともとA門中の一族であり、たまたま四代前祖先がB門中に養育されていたためB氏になった。男系の血族としては、あくまでA門中の氏を称するのが正当であり、また門中の祭事に出席する際、自分だけが氏が違うので門中又は先祖の氏を称したい。」とか「非嫡出子が実父の死亡後、実父の祭祀を承継することになったが実父

と氏が異なるため位牌と同じ氏を称したい。」また名の変更事件でA門中に属している一門の男子は「名乗頭」が入っているので門中の祭祀の行事に恥しい思いをしているとして申立てた」事例がある。

- (4) 民法講義7親族、泉久雄他著 二七―三三頁参照
- (5) 注釈親族法(上) 中川善之助責任編集二六七頁
- (6) 民法IV 我妻栄・有泉享著二九二頁

### 三、門中の法的性質について

沖繩における門中承継者は、前述の如く、単に系譜・祭具・墳墓という祭祀財産を継承するのではなく、土地、預金(土地からの収入)・神家等も承継し祭祀承継と財産承継とが一体をなしている。現に門中の財産を門中承継者が単独で登記し所有しているのはおかしとし、返還を求めた事件があり、その点について最高裁判例が出されている。最高裁は門中を権利能力なき社団とした。そこでここでは、門中の法的性質について最高裁判決を中心に簡単に検討を加える。まず基本的な問題点として第一に門中が法人としての性質を有しているか、第二にもし、法人であれば社団法人か財団法人か、第三に法人の財産の所有形態はどうなっているか、以上の点につき述べる。

第一の点について述べる。門中とは同一の父系の親族共同体であり、祖先を同じくする氏が本来、分家に分かれ、たいてい門中墓を共同で所有し、「一門」「腹」「ヒキ」「シヂ(筋)」「チチョウデー(血兄弟)」と呼ばれている制度である。<sup>(1)</sup>

古来、沖繩では祖先崇拜の念が極めて強く、祖先の霊を共同の神(祖神)<sup>ウヤガン</sup>として祭り、共同の墓、つまり祖先の祭祀

の継承、同族の結合のしるしとして、同じ腹（同一血族）から出た者を一門として考え、死ぬ時も同じ腹（同一血族）から出た者を一門として考え、死ぬ時も同じ腹に入ることによって門中墓を所有し、清明祭、盆等年間幾つかの行事をもち、そのつど門中の祖先の墓に一族が集まって、山、海の供物を持ちよって歌舞などをして楽しく一日を過す風習が行なわれている制度である。しかし、単なる行事のみではなく、門中の子弟の奨学資金を出し合ったり、悪いことをしたり、親不孝者は門中墓に葬られないなど、モラルの実地教育や相互扶助と連帯感を強める精神的支柱ともなっている。いずれも沖繩における親族共同体意識のあらわれであり、それだけに現在なお「家」制度に対する意識も強いものがある。<sup>②</sup>この観点から門中は、祖先祭祀という一定の目的のもとで血縁を中心とした結合体であると促えることができる。さらに、そこに属する土地、銀行預金等が存在することによって、また、団体としての社会的機能を営んでいる点に着目するならば、門中は、権利能力の主体として民法の規定する法人的性質を有するものと促えることが可能になる。

法人の本質論について、法人擬制説<sup>③</sup>、法人否認説<sup>④</sup>、法人实在説<sup>⑤</sup>があり、近代法では、法人实在説を採用している。法人理論については、極めて難解である。しかし、沖繩における門中は、以上の法人学説のなかでは、法人实在説といわゆる社会的实在であると促えることが門中の法的性質を明らかにしてゆく根拠となりうるのではないかと考える。ただし、法人实在説も社会的实在をどのように促えるかによって三つの学説にわかれていく。それらの学説の中でも、組織体が社会生活の目的を中心とするものであることによって社会的価値を生じ、社会的価値を有するからこそ、法上の人格を附与する。法人が人格を認めたのは、实在するものの社会的価値にもとづくという社会的作用（価値）説とよばれている考え方を採用することが門中を法人に位置づけて解釈する根拠となると考える。その理由は、門中は、沖繩社会において、独立の社会的作用を担当する集団であり、かつ実体であると考えるからである。なお、この点について法人学

説は、それぞれの時代の社会的背景のもとに、また、それぞれ主として法人のある側面を分析・研究の対象としたものであるから、それらの諸学説を漫然と同一平面にならべて何説が正しいかといった問題のたてかたは誤りである、とする。このような立場からすれば、法人たる団体の社会学的究明や団体の内部関係つまり団体法の諸問題をめぐつての研究における従来の法理学説なканずく實在説の貢献が高く評価されるべきであると同時に、他方、法人の法人格という側面については、ある種の団体などが法人格を付与されて法人となるのは、団体をめぐる対内的・対外的法律関係を簡明かつ合理的に処理するための法技術という側面を見逃してはならぬということになるが、この点においては、従来すでに時代おくれの觀のあつた法人擬制説・法人否認説が新しく再評価されるべきであると強調する考え方もある。<sup>⑧</sup> いわゆる法人理論に拘泥しないで、法人をめぐる個々の法律関係を適切に処理すべき法技術的必要性が強調されている。<sup>⑨</sup>

そこで、第二の点についてであるが、門中を法人として位置づけるならば、次に問題となるのは、権利の主体としての法人の種類には、社團法人と財団法人とがあり、その中でどの法人と考えるかである。社團法人は、一定の目的のもとに結合した人の団体であり、財団法人は、一定の目的に捧げられた財産の集合をいう。その点について門中をみると、血縁を中心とした結合体である門中は前者に該当するようにもみえるが、しかし、そうだとはい断定できないものがある。私見としては、門中は祖先祭祀という一定の目的のもとに結合した人の団体であり、そこに門中財産が属しているのみである<sup>⑩</sup>と考ふる。

ところで、民法上の社團法人は、公益を目的とする場合（民法第三四条）と營利を目的とする団体（民法第三五・商法五二条）に分かれる。公益法人とは、祭祀・宗教・慈善・學術・技芸等その他公益に関する事業を目的とし、營利法人は、会社に代表されるように、その構成員が会社の利益の分配をうけることを目的とする法人である。その外にも、

両目的に属しない中間的な団体、例えば学術団体、婦人会、同窓会、町内会等は多数の団体員を有し、多数によって意思決定を行い、代表者によって行動し、団体の独立財産を有するため、その実態においては、社団法人と異ならないため、民法は特にこのような団体を権利能力なき社団とよんで<sup>⑪</sup>いる。従来、権利能力なき社団を組合（民法第六六七条以下）として解してきたが、法人実在説の登場によってその差異が明らかにされ、社団法人の規定が類推適用されることになった。その際の成立要件については最判昭三九・一〇・一五判決の中で示されている。すなわち、団体としての組織を備え多数決の原理、構成員の変更いかにかわりなく団体が存続し、かつ代表の方法・総会の運営・財産の管理、その他社団としての主要な点が、規則によって確定しているものでなければならぬ<sup>⑫</sup>。この点について沖繩の門中制度が社会の中において門中事態がその統一体として現存し、その構成員たる個々人の重要性が失なわれており、その門中の行動が一定の機関によってなされ、その法律効果が門中事態に帰属し、個々人に帰属せず、その構成員は総会を通じて多数決の原理によって機関の行動を監督し、門中の運営に参画しうるに過ぎない。門中の資産は負債とともに門中に帰属し、構成員は資産から配当を受け、または、その設備を利用しうるにすぎない。すでに引き受けた出資ないし会費を払いこむ債務を負う以外には、門中の債務について責任を負わないという社団<sup>⑬</sup>の形を採用しているが、法人格を有していない社団ということで門中を権利能力なき社団と解する方が妥当であると考えられる。沖繩の門中が権利能力なき社団であるか否かにつき、昭和五年二月八日最高裁判決がある。本件の紛争内容を簡単に述べると「門中構成員相互間で蔡氏の祖先の豊を祭っていた祠堂の敷地等に利用されていた土地が門中財産であるか、有力家の一つである乙家の固有財産であるかが争われた事例で、右土地が乙家の固有財産であると主張する乙家の者が戦後同土地について所有権の登記をした。これに対し、別の有力家である甲家の当主が、門中代表者として、当主自身及び門中の名で、右登記の

抹消登記手続などいくつかの請求をし、原審で、甲家当主の名による抹消登記手続請求だけが認容されたのであるが、原判決は、代表者の名による抹消登記手続請求を認容する前提として、蔡氏門中を権利能力なき社团（福岡高裁那覇支部判昭50・4・25）にあたるとした。この判断の当否が最高裁で問題とされた事件である。<sup>⑩</sup>「この点について最高裁は、権利能力なき社团の成立要件に当該門中があてはまると解釈した。判決内容は以下の通りである。

「権利能力なき社团の成立要件は、最判昭39・10・15民集一八・八・一六七一がこれを明らかにしている。すなわち、法人に非ざる社团が成立するためには、団体としての組織をそなえ、多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にかかわらず団体が存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理等団体としての主要な点が確定していることを要する、とされているのであるが、本判決も右最判の判示する成立要件を意識しながら、蔡氏門中はこの成立要件にあてはまるものとみた。もつとも、本判決もいうように同門中にもつぱら慣行にしたがつて活動する団体であり、成文の規約もなく、その組織もはっきりしないところが多いように見受けられ、これを権利能力なき社团とするには難点もあつたと思われるが、本判決がえて社团性を肯定したのは、同門中が右土地等の団体財産を有し、これを利用しながら門中自体において模合（頼母子講）その他の相互事業をおこないつつけてきたという実態を考慮したものとと思われる。沖繩には多数の門中があるようだが、その組織の態様は種々である。本判決は、蔡氏門中限りについての判決であつて、判決の趣旨がたやすく他の門中にも推し及ぼされるべきでないことはいうまでもない。」実態を有する場合は権利能力なき社团とした。

沖繩において古くから存在する門中について権利能力なき社团との判示に賛成である。また門中が沖繩社会の中で大きな役割を果たしている現状に照し妥当な判示と考える。但し、安次富哲雄先生が述べているようにどれだけ一般化し



うるかについては慎重な検討が必要である<sup>16</sup>。

第三の問題点として、権利能力なき社団と解しても、門中が法人格を有しない結果、財産の帰属についていかなる有形態になるかにつき問題となる。この点につき以下の五つの学説、つまり、(一) 共有説、(二) 合有説、(三) 総有説、(四) 単独所有説、(五) 信託説のいずれかであると考へねばならない。以下五つの学説につき検討する。

(一) 共有説・・・共有は、ローマ法の共同所有の形態である。共同所有の各員は、なお目的物に対する管理機能と収益機能とを保留する<sup>17</sup>。団体的色彩よりも個人的色彩がつよい。つまり、目的物に対する管理機能と収益機能とが結合した一個の所有権であり、その機能から具体的持分権を有し、これを自由に処分しうるし、また、いつでも共有物の分割請求をなしうるとする考え方である。(二) 合有説・・・合有とは、ゲルマン法以来、数人が一つの物に対して共同所有<sup>18</sup>をしながら何等かのために、各共有者の持分権は、共同目的の達成の手段とされているので、各共同所有者の管理機能はその共同目的の存続する限り、各共同所有者は、持分権を処分する自由がなく、分割請求する権利がなく各共有者の持分が拘束される。いわゆる各共同所有者の持分権は、潜在的なものとなり、共同目的が終了したときに、はじめて、現実的なものになるとする考え方<sup>19</sup>。(三) 総有説・・・総有とは、ゲルマン法における村落共同体の所有形態に由来し、数人の一つの物に対する共同所有でありながら、共同所有者の持分が否定されるか、あるいは、不明確なものとして潜在的なものにとどまるとみられ、その結果、共同所有者は主として物の利用権を有するのみで持分処分や分割請求の自由は否定されるところの所有状態をいう<sup>20</sup>。すなわち、管理機能はその村落そのものに帰属することになり、収益機能のみが村落の個人に分属することになり、総有における共同所有の権利は、単に収益権のみになるとする考え方で、最も団体的色彩の強い共同所有形態である<sup>21</sup>。(四) 単独所有説とは、社団の主体性を強し社団という単一体の単独所有とす

る考え方。<sup>22</sup> (五) 信託説とは、社団財産は代表者に信託的に帰属するという考え方である。<sup>23</sup> その他に各種の利益を比較衡量して内部・外部関係を解決すればよいとの考え方がある。<sup>24</sup>

以上、五つの学説からみて、共有・合有両説では、古くから存在してきた門中財産の所有形態の解釈としては適當でないと考ええる。たとえば、墓・墓地を例に説明する。とその理由は、第一に、門中は財産を基にして結合された団体ではなく、血縁を中心として結合された団体であり、門中財産は血縁が結合されてゆく過程で必然的に、いわゆる人の死亡という事実によって祭祀（門中）財産が生み出されてくる。すなわち、門中財産は追従し形成されてきた祭祀（門中）財産と考ええるからである。第二に、門中構成員が死亡した後、何ヶ年か後に門中墓に葬られることになる場合、法律上の問題が大であること、第三に、現民法第八九七条の規定によれば、祭祀財産を主宰する者が承継し、その者に祭祀財産が帰属することになるといふ点である。特に第二・第三の理由に重きをおいて考察するならば、門中墓の所有形態は三つに岐れる。つまり、門中財産を代々にわたり承継してきた祭祀主宰者たる地位と門中各構成員の各家族における祭祀主宰者たる地位、もっともこの場合は一種の遺骸に対する所有権の放棄と促える。さらに、門中各構成員が共同して門中墓を利用する権限を有する地位ということになる。とするならば、門中財産の所有形態は共有ならびに合有的な両性質を有することになる。その点を認めるにしても、門中財産の所有形態について共有説が主張するように、その機能から具体的な持分があり、自由に処分・分割請求がなしようとの結論を導き出すことは、これまでの門中のあり方からみて無理がある。合有説についても、持分が拘束され潜在的な持分権と解する考えは、もはや物に対する潜在的な持分が存在していないことになると考える。単独所有説・信託的の両説は、門中財産の所有形態を明確化しうる要素を有していると考ええるが、現実の門中の構造・内容からみて妥當な考え方ではないと考える。よってこれまで述べた理由からして門中

を権利能力なき社団と解した場合の財産の所有形態は、(三)の総有説に該当すると考へる。その他の門中財産(土地等)についても、長年の門中の歴史・財産の管理状態および利用方法からみて同様な結論を導き出しうると考へる。判例もこの理論を認めている。すなわち、社団の財産は、社員員の総有に属し、構成員は各自総会を通じてその管理に参画するだけで、個々の財産について、持分権をもたない<sup>25)</sup>という結論を導き出すことができる。なお、この点について最判昭五五・二・八の門中に対する判決の中で、「権利能力なき社団の複数の代表者の各々が構成員に属する不動産について構成員から信託的に管理権限を与えられている場合であっても、その不動産が右社団にとって重要な資産であり、代表者全員の共有名義とされているなどの事情あるときには、各代表者は、代表者全員の合意に基づくのであれば管理権限に基づき総有権を請求することはできない<sup>26)</sup>。」と述べ、総有説を採用している。総有説を採用する以上、社団の負債についても、社団の理論に従って、負債は社団に総有的に帰属し、社団の総有財産だけがその引き当て(責任・担保)となり、構成員は会費その他の負担金以外には、責任を負わない<sup>27)</sup>のは、当然である。

次に、社団財産の公示方法についてであるが、不動産登記法第三六条によれば、権利能力なき社団は、登記申請人たる資格を有しないが、社団名と代表者名義の登記を認めることが不動産をめぐる法律関係、すなわち、社団の責任・代表者の責任・差押等の問題を解決する途が開かれるのではないかと考へる。なおこの点について意見が岐れている<sup>28)</sup>。

権利能力なき社団の内部関係において最高の意思決定機関は総会で多数決の原理が採用される。そして理事は社団を代表して業務を執行する。民法六六四条に規定する善管注意義務が負わされる<sup>29)</sup>。その他の内部関係は社団の規定が類推適用<sup>30)</sup>される。当事者能力を有すること、民事訴訟法第四六条に規定がある。

最後に、沖繩の門中につき調査を行ったが、ほとんどの門中には、特別な財産はなく、祭祀財産―系譜・祭具・墓地

しかない。そこで門中財産を有する三門中について簡単に記述する。(一) 久米国県会、門中を社団法人として法人登記を行い、門中活動を行っている。財産は土地・土地からの収入(預金)、墓がある。(二) 梁氏門中、成文規約はなく、慣習的に行事を行っている。門中財産は、土地・土地からの収入(預金)・墓がある。門中財産の取り扱いについては、法人登記を行ってないため、各門中から代表を数人選出し「共有」登記がなされている。(三) 幸地門中、会計・委員会などの仕事内容の取り決め、および、総会などにつき規約が制定されている。門中財産は、土地・土地からの収入(預金)・墓がある。梁氏門中と同じく共有登記がなされている。梁氏・幸地門中は、門中財産について共有登記を行って、いるが、本来なら総有登記でなければならぬ。しかし、不動産登記法上そのような登記がないため、やむなく共有登記がなされている。<sup>(註)</sup>

(註)

- (1) ケース研究一五七 一一二頁
- (2) 那覇家裁広報五月号No 39 谷誠 三〇四頁
- (3) 民法総則(民法講義I) 我妻栄著一二二頁九〇十一行目引用  
「ザヴィニー(Savigny)を代表者とする。権利義務の主体は、自然人たる個人に限るものであるから、自然人以外に権利義務の主体となりうるものは、法律の力によって自然人に擬せられたものに限る。すなわち、法律の擬制したものと説く。」

(4) 民法総則(民法講義I) 我妻栄著一二三頁一二四頁引用

「法人の本体が法の擬制したものならば、これを正面から観察すれば、結局、個人あるいは財産の他に、とく

に法人の本体をなすべきものは無いことに帰着するはずだという根本の立場に立つ学説を総称している。「この学説は三つの学説からなる。(一) 無体財産説または目的財産説。一定の目的に捧げられた無主体の財産だとする。ブリントツ (Brinz) の主張。(二) 享益者主体説。法人財産を享受する多数の個人が事実上の主体であつて、法人と考えられるものは、単に形式的な権利の帰属者に過ぎないとする。イエーリング (Jehring) の主張。(三) 管理者主体説。現実に法人財産の管理に当る者が法人の本体だとする。ヘオルダー (Holder)、ビルダー (Binder) 等の主張。

(5) 民法総則 金山正信著、ミネルヴァ書房六八〇六九頁引用

「法人は、法の擬制したものでなく、社会的実在であるという。これにも (a) 団体は固有の団体意思を有する社会的有機体であるとなし、これに法上の人格を認めたのが法人であるとする考え方 (有機体説) (b) 法人は、法上の人格者たるに適する法上の組織体であるというもの (組織体説) (c) 組織体が社会生活の目的を中心とするものであることによつて社会的価値を生じ、社会的価値を有するからこそ、法上の人格を付与する。法が人格を認めたのは、実在するものの社会的価値にもとづくという考え方 (社会的価値説) がある。

(7) 民法総則 金山正信著 ミネルヴァ書房六九頁

(8) 現代法律学全集 5、民法総則、幾代通著 九二〇九三頁引用

(9) 有斐閣新書注釈民法(1)総則・物権、水本浩著三五頁引用

(10) 法学セミナー 民法 I 中川善之助編五八頁

(11) 民法総則 (民法講義 I) 我妻栄著一七八頁

- (12) 別冊法学セミナー、民法Ⅰ 総則・物権法 中川善之助編 五八頁(担当、森泉章)引用
- (13) 民法総則(民法講義Ⅰ)我妻栄著一三八頁引用
- (14) 判例時報九六一号六四頁引用
- (15) 判例時報九六一号六四頁引用
- (16) 判例時報九八二号 判例評論(安次富哲雄)一九一〜一九二頁参照
- (17) 民法総則(民法講義Ⅰ)我妻栄著二二一頁引用
- (18) 注釈民法(7) 川島武宜編集 三〇二〜三〇六頁参照
- (19) 民法総則(民法講義Ⅰ)我妻栄著 二二一頁引用
- (20) 注釈民法(7) 川島武宜編集 三〇二〜三〇六頁引用
- (21) 民法総則(民法講義Ⅰ)我妻栄著二一〇頁参照
- (22)(23)(24) 別冊法学セミナー 民法Ⅰ総則・物権法 中川善之助編 五九頁引用
- (25) 民法総則(民法講義Ⅰ)我妻栄著一三三〜一三四頁参照
- (26) 判例タイムズ四一三号 八八頁引用
- (27) 民法総則(民法講義Ⅰ)我妻栄著一三四頁引用
- (28) 別冊法学セミナー 民法Ⅰ 総則・物権法 中川善之助編五九頁参照

社団財産の公示方法につき以下の見解の相違がある。森泉先生は、登記実務では否定し、社団代表者がその個人名において登記しなければならないとする。その理由として①不動産登記法上、権利能力なき社団に登記申請

人たる資格認めない。②社団名義ないし代表者資格を表示した登記は架空登記者を生みだすおそれありとする。  
判例も同旨。学説では②の学説有力。

(29)(30) 別冊法学セミナー 民法Ⅰ 総則・物権法 中川善之助編五八―五九頁参照

(31) 拙稿 沖繩の現状と課題 金城共同法律事務所十周年記念誌一一二頁

## 五、まとめ

沖繩における祭祀（門中）承継の問題点について、下記の内容で検討した。（一）祭祀（門中）承継方法とその問題点、（二）祭祀（門中）承継方法の法律上の問題点、（三）門中の法的性質論についてである。その内容について若干コメントする。

まず最初に（一）の点についてであるが、本稿では、沖繩における祭祀承継者決定方法につき四つの禁制―タディマジクイ・チャツチウシクミ・イナグガンス・チョーデーカサバイーについて列挙し、そこから生ずる法律上の問題点を指摘するのみで終ってしまい、門中制度についての社会的・民俗学的な研究成果を充分にとりいれないまま報告せざるを得えなかつた点、さらに、沖繩における門中の承継方法について具体的な事例を挙げることが出来なかつた点反省している。（二）の承継方法における法的問題についてであるが、本稿では前述した四つの禁制から生ずる法律上の問題点について、おおざっぱな列挙と検討しか出来なかつた点、今後の研究課題としたい。（三）の門中の性質論についても、本稿ではただ漫然と従来の法人学説に対する考察と同様の検討方法で総め、法技術的な検討が欠如していた点についても、今

後の研究課題としたい。特に、この点については、(一)の反省点で述べたように重要な問題点を含んでいるので、今後は両者を関連させながら総合的に検討したい。

ところで、沖縄における祭祀(門中)承継の中心は常に男子であり、女性は除外されていたが、このことは、男女平等を規定した憲法および他の法令に反すること明らかであろう。現民法第八九七条は、財産相続から切り離なされ祭祀財産承継方法について法律が特別に認めた規定であるが、沖縄における祭祀財産承継について、この趣旨が十分に反映されているか疑問である。このような差別的慣行を含んだ沖縄における祭祀承継の方法について意識の変革が迫られよう。その意味では、琉球新報社発行の「トートローマー考」は、社会に大きな影響を与え、この問題について各人が再考する機会になった。去年、家裁では祭祀(トートローマー)承継について、女性がトートローマー承継ができないとする慣習に対し、男女平等を規定した憲法および他の法令に反するとの結論を導き出す役割を果たしたと評価する。

最高裁は蔡氏門中について、権利能力なき社団であり、総有的性質を有するとするが、沖縄における門中制度の構造、内容等について総合的な研究がすすんだ段階で、果たして判例と同様の結論になりうるか確信できない。現在の段階で言えることは、権利能力なき社団として放置しておくよりも門中構成員の了解の下に法人登記を行い、門中財産の確保がはからるよう考慮する必要がある。しかし、そのことについても、また、まだまだ時間がかかるであろう。何故なら、沖縄は復帰後の経済状況、開発事業等の影響を受けて、これまで財産的価値の稀少であった土地(農地・墓地等)の価格が上昇しているため、より一層門中財産問題について争いが続発しうる可能性がある。門中構成員の各員が祭祀(門中)財産について慎重に対処しようとしている時期にあると言えるからである。

以上、簡単に沖縄における祭祀承継について、主として門中制度から派生する民法上の問題を指摘したが、結論とし



ては、個人の尊厳と両性の本質的平等に反する側面が大である、と考える。なお、本稿での考察は、門中制度の果たしているポジティブな機能等をも含めて、その一切を否定するものではないことを敢えて付言したい。