

入会権者の女子孫の入会権継承および取得

— 沖縄県の事例 —

小川 竹一*

Can Female Descendant Acquire the Right of
“Iriaichi” (Common Right)? : A Legal Dispute case in Kin-Cho (Town) in Okinawa

Takekazu Ogawa

本件は、金武町金武区において、入会権を有していた者の女子孫が入会団体（金武部落民会）から入会権を認められないことに対して、入会権の確認を求めると同時に入会地が米軍用地になっていることから生じている賃貸料の配分を求めて訴訟を提起した事件である。金武区の部落住民は、琉球王府時代から杣山を維持管理し、山林の利用権が認められていた。明治32年に沖縄県土地整理法によって、これらの山林が官有とされたが、明治39年に地元部落に30年賦で払い下げられた。一旦、部落所有山林となったが、大正時代から国策として進められた「部落有林野統一事業」により、昭和8年ころ無償で金武村有となった。そのとき村と区の統一条件として、林野の収益を区6村4で配分するほか、部落が従来通り山林を利用するなど、部落が地役の入会権を留保することになった。

入会権は、民法において共有の性質を有する入会権（294条）と地役権の性質を有する入会権（263条）が規定されているが、相違は、土地の所有権が入会集団に帰属するか否かであり、土地の用益内容については違いはない。権利内容は基本的に「地方の慣習に従う」とされている。入会権は、部落に基礎を置く入会集団の統制のもとに一定の土地を共同で管理し利用する権利である。入会集団が土地所有権を有しない場合が地役権の入会権である。入会地の利用方法は、入会集団の決定によって定まる。入会集団の統制の元に共同で利用したり、その決定によって、構成員が分割して利用したりすることもある。また、第三者に賃貸して収益を得ることもあり、また利用を行わずに保全を行うことも含まれる。

入会権者の範囲は慣習によって定まるが、本件部落民会は、会則で女子孫排除原則を定めている。このような慣習が存在したのか、あるいは存在したとしても公序良俗に反する慣習であって無効であるということが法律上の争点である。第1審では、入会慣習に触れることなく会則が男女差別を行っていることから公序良俗違反として原告女子孫の請求を認めたが、第2審では、女子孫を排除する慣習が存在し慣習を尊重するとして原告が敗訴し、原告女子孫側が上告した。

会則が定める資格基準は、沖縄の門中集団に見られる祭祀継承の慣行であるトートーメー継承の禁忌に基づいている。しかし、ある世帯が部落の構成員として認められるか、すなわち入会集団権者資格に関わる慣習とは次元が異なる問題である。本件は、入会権慣習とは関係の無いトートーメー慣行が軍用地料配分をめぐる再編されて利用されたことから生じたのであり、沖縄社会に根深くある女性差別と新たな社会問題である軍用地料問題が、複合して現れている問題である。不労所得である軍用地料が勤労意欲の低下を引き起こしたり、地域の中で不公平感を生じさせたりするなどの地域問題を引き起こしている。本件訴訟の原告女性らが提起した問題は、巨額の軍用地料の配分のあり方や米軍用地からの開放された後の利用の仕方という長期的な展望に立って、地域資源の管理のあり方を考えなければならないことを明らかにした。

キーワード：入会権、慣習法、トートーメー、軍用地料、杣山（そまやま）、男女差別

参照条文：民法第二百六十三条 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、民法第二百九十四条 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、法例第二条 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ハ法令ノ規定ニ依リテ認メタルモノ及ヒ法令ニ規定ナキ事項ニ関スルモノニ限り法律ト同一ノ効力ヲ有ス、民法第一条ノ二 本法ハ個人ノ尊厳ト両性ノ本質的平等トヲ旨トシテ之ヲ解釈スヘシ 民法第九十条 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トス

目次

1. 本件訴訟の概要
 - 1.1 訴訟提起に到る経緯
 - 1.2 本件係争地域の概要
 - 1.3 本件入会地の所有権帰属
2. 金武部落の入会慣習
 - 2.1 沖縄戦に到るまでの入会慣習
 - 2.2 寄留民の入会権取得
 - 2.3 戦後における入会制度
 - 2.4 「共有権者会」会則による入会権者資格基準の意味
 - 2.5 旧慣条例制定と部落民会の設立
3. 那覇地方裁判所平成15年11月19日判決（地位確認等請求事件）の検討
 - 3.1 争点と判旨
 - 3.2 一審判決の検討
 - 3.3 入会権理解の誤り
 - 3.4 入会理論からの検討の視点
 - 3.5 入会権取得に関わる慣習検討のあり方
4. 控訴審判決（福岡高裁那覇支部平成16年9月7日）の検討
 - 4.1 控訴審判決における入会慣習認定
 - 4.2 控訴審判決の問題点
 - 4.3 控訴審判決の論理の特徴
 - 4.4 控訴審判決の入会理論の誤解
 - 4.5 入会慣習の認定と評価
5. 女子孫（女子）排除原則の論理と入会慣習
 - 5.1 入会権者限定の論理とトートーメー慣行
 - 5.2 トートーメー継承の禁忌
 - 5.3 部落民会則の検討
 - 5.3 部落・入会集団・門中組織に関わる構成員資格
 - 5.4 縁故世帯の入会権取得
 - 5.5 会則における補償金支払基準の変化
6. 金武部落民会会則の法的評価
 - 6.1 トートーメー慣行の法的評価
 - 6.2 会則の法的評価
7. 展望

1. 本件訴訟の概要

1.1 訴訟提起に到る経緯

本件における被告・被上告人である金武部落民会は、金武町町有地上に地役権的入会権を有するほか、部落有地として共有的入会権を有する入会集団である⁽¹⁾。「同部落民会は、戦前から入会権を有していた部落住民とその男子孫が会員となっている。

同部落民会の入会地は、米軍統治下において軍用地として使用され、復帰後も引続き軍用地として使用されている。このため、国から軍用地使用料が支払われ、町有地については、町に支払われた軍用地料の50%が条例（「旧慣による金武町公有財産の管理等に関する条例」）に基づいて、部落民会に分収されている。共有入会地については、同会が直接国と賃貸借契約を結んでいる。平成13年度においては、総額5億3500万円が部落民会に支払われた。このうち、3億4000万円が、1世帯当たり約60万円として同会正会員及び準会員に支給された。残りを毎年積立てている。現在23億円を越える預金があるほか、金武区にも財政補助を行っている。

なお、同会の正会員は約450名（うち女性約80名）で、特例会員として補償金を受給している女性は約50名程度である。女性が会員となれる場合は極めて制限されている。

被告は、金武部落民会会則を定めていて、女性は原則として会員になることができないとしている。このため原告女性26名は、1998（平成10）年から、会員たる資格を認めるように交渉を続けていたが、被告は、これを拒否した⁽²⁾。2002年12月に、同会会員たる地位の確認とこれまで10年間にわたる補償金（賃貸料の配分）の支払を求めて提訴した。

那覇地方裁判所は、平成15年11月19日、女性を部落民会の会員としないことは憲法14条および民法1条3項の趣旨に反し、民法90条に違反し、「公序良俗違反」となり、部落民会会則の女子孫排除規定は無効であるとして、原告の請求を認めた。これに対し、福岡高等裁判所那覇支部は、平成16年9月7日、女性を入会権者として認めない慣習が存在し、これは公序良俗には反し

ないとして、原告主張を棄却した。これに対し、原告は、上告した。

1.2 本件係争地域の概要

金武町は、沖縄本島中央部にあり、南には金武湾が開けていて、恩納村とは、東南の山脈によって接していて、それより南東方側に、太平洋に向かってゆるやかな台地状をなしている。総面積は37.77平方キロで、東西最長12.75キロ、南北最長8キロ、最小2キロである。

金武町は、琉球王府時代は、現恩納村と旧久志村（現東村）の一部を含む広大な金武間切を形成していた。1673年に、恩納間切、久志間切計6村を分村した。金武間切は、明治41年（1908年）、島嶼町村制により金武村と改称し、以前の村は区となり、法人ではなくなった。1945年に米軍統治下では、一時6市が設置されたが、翌年旧に復し、宜野座村が分離した。1980年には、町制がしかれ金武町となった。

1902年に、金武間切の村は、金武、漢那、惣慶、宜野座、古知屋、伊芸、屋嘉であったが、金武村を分割して並里村を設けた。その後島嶼町村制により、間切が村となり、これらの村は区となった。戦後、宜野座村に4区が分割され、現在は、金武、伊芸、屋嘉、並里、そして並里から中川区が分区して五つの行政区となっている¹³⁾。

米軍の沖縄上陸以来、基地が拡張され、金武区、伊芸区、屋嘉区にまたがるキャンプハンセン地区に飛行場を建設され、1957年（昭和32年）には、キャンプハンセン内に海兵隊兵舎が建設され、1959年には演習場部分が新規接収された。ギンバル訓練場は、1957年に使用開始され、金武レッドビーチ訓練場は、1956年に使用開始されるなど、1950年代後半に基地が拡大していった。いくらか基地が縮小された現在であっても、町域の60%は米軍用地となっている。

1.3 本件入会地の所有権帰属

本件入会地は、琉球王府時代において杣山と呼ばれ、琉球王府の所有に属し、林野の維持管理は、地元部落

の義務として行われた。地元部落は、この山林を自由に利用することができた¹⁴⁾。

明治32年には、沖縄県土地整理法に基づいて土地改革が行われたが、杣山の多くは官有地に編入されてしまった。このため林野の利用を制限された住民らによって、盗伐や管理が十分になされなくなるなどの弊害が生じ、明治39年杣山払下げが行われ、地元部落は高額な払下げ代金を30年賦（当初15年賦であった）によって国に支払うこととなった。金武間切の各村も払下げを受け、1936年（昭和11年）頃支払いが終わった。

大正時代から部落有林野統一事業が行われ、1933年頃には、当時の金武村に所有権が移転された。この際、金武部落ほか3部落（並里、伊芸、屋嘉）と村との間に協定が結ばれ、部落と村との間で6対4において収益を配分することが約されたという。

戦後においても村有地が米軍用地として使用されたときに、この協定によって分収金が支払われてきていた。戦火のせいか、協定文書は存在していなかった。分収割合については、当初は毎年議員協議会で調整を行って定めたが、1967年3月に、同協議会で以後5対5とすることとなった。町は、分収金を歳入予算に計上しないで、直接4区に配分していたため、中川区住民から提訴があり、町長・収入役が地方自治法に違反しているということで分収金の返還が命じられた。

これを契機として、旧慣による分収金支払を確認するために、前記条例が昭和57年1月に制定された。

本件条例においては、町が分収金を交付する団体として、「部落民会」（名称は各区にまかせる）を設立することが要件とされた。部落民会の構成員資格が、「①杣山払下げ当時の住民として生活していた者及び②当該部落民会の協議によって会員と定めた者」として定められ¹⁵⁾た。

2. 金武部落の入会慣習

2.1 沖縄戦に到るまでの入会慣習

『金武町誌』には、戦前の杣山利用について次のような記述が見られる¹⁶⁾。

1. 金武村での産物の中心は、建築資材ではなく、主として薪、山竹であった。村の若者が1日4回ほど山に入り、薪を集めて、各部落の集積所（港）に集めた。そして、山原船に積み込まれて、与那原まで運ばれたという。
2. 王府時代から明治時代にかけて、各部落にいた山工人は山工毛で、林産物の出荷管理をし、船主との売買責任者であった。薪は一束一厘、山原竹は三厘の手数料であった。
3. 明治41年に払い下げられて以後、杉、檜などの貴重木の仕立て山を設定し、山当を置いて、管理を強化し、違反者には山札を課した。
戦争のため、山林が乱伐され、戦後は、住宅復興のために山林がますます荒廃した。戦後村では、植樹計画を立て、部落ごとに総出で杉や松の植林につとめたという。

『金武区誌』には次のような記述がある⁶⁾。

1. 造林は天然造林が主であった。昭和10年頃から県の指揮監督のもとに、村が実施主体となって、公有林施業計画に基づいて施策がなされた。
2. 区事務所には、山当が置かれ、村の柚山の保護・育成の責任を負った。村の取締は厳しかったが、自家用の生木をとるときは、区事務所に申し出て許可を取ることができた。
3. 村賦（各戸出役）があるのは、原ブー（道路工事、暗渠浚いなど）や山ブー（植林・山林伐採）である。山ブーについては、男は13-60才まで、女は15-55才まで義務がある。総出賦に出ることができない家には、1日の日当に相当する過怠金が課される。村共有の施設をつくるために一時に他人数の労働力が必要なときは、人口割ブーが課された。
4. 山札については、毎年正月金武、並里の有志会で決定され、違反者には罰金（札手間）が課せられた。これが課せられるのは、①公有林、私有林、他人の原野から生木を無断で持ち運ぶ者、②区事務所からの入林許可内容に違反した者、③他人の薪や材木を盗んだ者である。（並里、金武区民は、双方の山で、

枯枝を採取することは自由にできた。）

柚山払い下げ代金完済までは、部落の各世帯の重要な義務は、この代金の分担であった。柚山払下げのための代金を30年年賦によって償還するために、金武部落住民は、山代金（償還金）を負担した。これは、昭和8年まで、区長が部落民から徴収（ヤマデヌチャシー）した。これを払えない、貧困家庭には、入林許可を与え、青薪木を採ることを許し、この売上金を山代金にあてた。

2.2 寄留民の入会権取得

寄留民とは、他の地域の出身者で、部落の領域の土地に入植してきた者を指す。士族身分の者などが入植してきた事例が多かった。金武区では、喜瀬武原や伊保原に士族身分の入植者があった⁷⁾。

『金武共有権者会沿革史』によれば、寄留民が入会林野を利用することが認められるには、木草賃50銭を毎年3月に支払わなければならなかった。また、寄留民が、区民の資格取得することもでき、20円（アザマジワイジン・字交際金）を支払えばよかった。だが、20円の支払いは困難であり、木草賃をはらう者が多かったが、これを支払って帰化した人も少なくないという⁸⁾。

ここから窺えるのは、金武部落が縁故関係を持たない移住者も広く受け入れる慣行があったことである。20円を支払った者は、部落民に含めて考えられた⁹⁾。

ここで注意しておかなければならないのは、寄留民とは、金武とは縁故関係を持たない士族身分の移住者たちであり、その他、戦前から金武区には、並里出身者で金武区出身女性と婚姻して金武区で世帯を構えた者があったことである。これらの者は、縁故世帯としてもとの部落に居住していたのであるから、当然部落の一員として扱われた。寄留民とは別個の扱いであったと推測できる。

2.3 戦後における入会制度

沖縄戦の混乱や戦後の米軍占領によって金武地区も大きな変化が生じた。転入者が増えたが、寄留民から

の木草賃の徴収などは行われなくなった。元来の部落制度を採用する余地がなく、米軍政下で、旧慣の復活もできないまま行われなくなった⁽¹⁰⁾。

このような中で、1956年には、[共有権者会]が設立され、入会団体としての存在を明確にした。この設立のきっかけは、1951年頃からの米軍基地拡張計画に対処するための財産保全対策を行うことにあった⁽¹¹⁾。本会は、区の有力者を中心に設立が進められ、有志会や区政委員会および戸主会を開いて、部落有地を、区長管理から同会管理に移すことにし、部落民の中で入会権者を明確にするための方針を定めた。部落民のほか、昭和19年当時の寄留民も含めて入会団体を組織することとした⁽¹²⁾。金武村（当時）の他区では、このような動きはなかったので、当時の金武区の入会権を保全しようという際立った意識の高さの表れであろう。

5ヵ年の討議を経て、1956年9月16日に会が発足した。部落有地に対する権利者を確定し、部落が所有する不動産などの財産を管理することを目的とした。

移住民も増え、区の人口が増加して、区と入会集団とが一致しなくなってきたための措置であろう。本会結成以後、区に居住する住民組織である金武区と旧部落民からなる入会集団との分離が明確になった。2代目会長までは、区長と兼務であったが、以後は別になった。当初、会長兼務していたのは、当時の金武区財政が、公有林払い下げのほかは、賃貸料に頼っていたために両者の関係を直ちに断ち切ることができなかったためである。なお、村有地にかかわる分収金は、区の管理が続いた。

なお、原告から聞き取りによれば、米軍基地に編入されて以後も、1965年頃までは、住民の立入りは可能であり、生活の必要性がある限りで利用は行われていたという⁽¹³⁾。

入会権資格取得者は、「共有権者会」で決定され、これに連動して村有地入会の部分においても資格取得が決定された。

このように昭和31年以降は、入会権者であるか否かは、共有権者会がもっぱら決定することになった。実

際の山入りが行われなくなり、賃貸料の管理や配分が会の中心業務となったために、入会権者であるかどうかは、山の賦役仕事などを果たしているかなどのような基準ではなく、専ら共有権者会の会則によって決定されることになった。

共有権者会による入会権者確定が、戦前の慣習に則って行われたものであるかは、検討を要する問題である。

2.4 「共有権者会」会則による入会権者資格基準の意味

共有権者（入会権者）の範囲を定めるため、二つの住民資格要件を設けた。第1が、明治39年仙山払下げ当時の住民であり、第2が、昭和19年当時居住していた寄留民とされた。これに、第3要件として、性別要件があり、第1、2要件を満たした者の男子孫とされている⁽¹⁴⁾。

第1要件は、旧部落民の範囲を、時期を区切って確定し、第2要件は、他部落からの移住者に入会権を認める時期を制限したものである。

入会林野利用が行われなくなった後の他地域からの移住者で、部落による入会林野の維持管理のための負担を行っていない者について、一定の時点をもって入会権資格を与えないことを明確にすることは、入会団体の決定によって可能である。ただし、昭和31年の共有権者会会則に定められた、「昭和20年当時の居住者」という要件で排除されるのは、新移住者との関係で入会権の権利関係を明確する意図と考慮すれば、金武と全く縁故関係を持たない移住者に限定すべきであった。それにもかかわらず、戦前からの金武区出身女性と婚姻した縁故移住者世帯は、会則の運用によって、共有権者会から排除された。縁故転入者世帯を部落民として扱う慣習があったことからすれば、不当である（後述3.2.3参照）。

2.5 旧慣条例制定と部落民会の設立

復帰後は、軍用地料の分収について、金武村（町）

長、助役が、予算に計上し議会議決を得ることなく、直接、各区に交付していた。これに対し、金武町の中で唯一軍用料料を分収していない中川区住民が、住民訴訟を提起をし、配分行為の違法性を追求した。那覇地裁昭和57年10月27日判決は、村長、収入役の行為を地方自治法242条の2①項4号に違反するとし、村長、収入役に損害賠償を命じた⁽¹⁵⁾。

この問題に対処するために、「旧慣による金武町公有財産の管理等に関する条例」（昭和57年1月6日）が制定された。本条例は、部落有財産である杣山を金武村（当時）に統一するにあたって、町と部落民会との間で林産物および入会地の管理・処分にかかる協定があったことを確認し、分収割合を5対5に定めた。これにより、村有地軍用地賃貸料は、町一般予算に計上され、町から5対5の割合で、各入会団体に交付されることとなった。

条例では、「部落民会」とは、「杣山払い下げ当時当該部落の住民として生活のために杣山を利用していた者及び当該部落民会の協議によって会員と定めた者の団体」をいうとされた。これにより、各区では、条例の趣旨にそった入会団体が結成されることとなった。金武区では、1982年7月12日に「部落民会」が、並里区では、「並里財産管理会」が、伊芸区では、「伊芸財産管理会」が、屋嘉区では、「屋嘉財産管理会」が結成された⁽¹⁶⁾。

この条例の草案作成は、伊芸出身の安富祖一博町会議員が中心となっていた。町議会での説明、答弁において、男子孫に限るという問題には言及されていない。

このとき設立された「部落民会」は、町有地上の入会地を管理する団体であり、後述する「入会権者会」と合併して出来た、全入会地を管理する「部落民会」と区別するために、旧「部落民会」とする。この旧「部落民会」で、正会員と準会員とに分け、正会員を払い下げ当時の部落民あるいは男子孫の世帯主もしくは家代表者とし、準会員を昭和21年3月以前からとした。両者の区別は、寄留民であってもアザマジワイジンを納めたものは部落民として扱われることからすると、

払い下げ代金の負担の有無によって差がつけられていることになろう。両者の相違は、準会員には入会権処分権がなく配分額が低いことである。

この後、金武区においては、部落有地に関わる「共有権者会」は、1978年7月1日に「金武入会権者会」に名称変更した。これと部落民会は、実態が同一であったので、平成12（2000）年5月に両会が合併し、「金武部落民会」となった。（以上の部落民会等の会則の変遷については、資料1「共有権者会」「部落民会」会員資格表参照。）

3. 那覇地方裁判所平成15年11月19日判決（地位確認等請求事件）の検討

3.1 争点と判旨

第一審判決は、争点を、（1）被告に関する諸会則のうち、被告の正会員たる資格を本件土地払下げ当時の男子孫に限る規定部分は、公序良俗に反し無効か、（2）原告らは、被告の承諾を得たり、あるいは加入申込手続をしたりすることなく、被告の会員たる地位を認められるか、という二つの問題に整理した⁽¹⁷⁾。

判決は、金武地域の入会慣習を、被告会則に見られる入会権者資格に関する規定から、「基本的には男性を中心とする『家（世帯）』単位に帰属するものとして取り扱う旧慣が存する」と認定した。この認定事実を元に争点について以下のように判断した。

争点（1）について、入会権者を家長である男性とする慣行があるとしても、その慣行は、女性を性別のみに差別するもので、憲法14条の趣旨及び民法1条の2の趣旨に反し、民法90条により無効であるとした。争点（2）については、原告は性別要件以外は、会則に定めた会員資格要件を満たしているとして原告の会員たる地位を認めて、平成4年から平成14年に到る10年間の補償金支払を認容した。この争点（2）は、部落民会の会員資格を得るためには、入会契約を経る必要があるか否かという点で争いになっていたが、入会権の取得に関わる問題なので、入会契約などを観念する余地が無いので、本稿ではこの争点には触れない。

判決は、会則に見られる会員資格規定が、入会権取得に関わる慣習を現したものであるとの前提に立っている。これは、原告弁護団においてもそうであったので、女子孫が入会権を取得する慣習が存在するかについては、詳しい検討を行わず、入会慣習を実証する事実に証拠の検討はなされなかった。被告会則規定において男子孫と女子孫とが差別的に扱われていることが公序良俗に反して無効となるのかについての法的判断が中心的問題となった。

判決は、被告会員資格が金武区の入会慣習に基づくものであるとしても、そのような慣習自体が合理性の無い差別であるとした。

「当該規定部分が被告の主張するような『入会権の帰属する主体を家の家長とする』との金武部落の旧慣に従って定められたものであると解したとしても、そもそも、そのような旧慣自体が『入会権の帰属主体とされる家の家長は、男性である』との旧慣を前提とするものであって、合理的な理由なく女性を男性と差別するものであるから、結局、当該規定部分は、男性が入会権の帰属する主体である家の家長として扱われることを前提とし、男性を家の中心的存在として扱う一方で、女性が入会権の帰属する主体としての家の家長として扱われることを原則として否定するものにはかならず、女性を女性であるが故に合理的な理由なく男性と差別する規定である。」

また、被告が、女子孫について代行会員あるいは特例会員などとして、一定の補償措置を講じていることによっても差別を合理化できないと判示した。

「当該措置の要件及び内容は、相当程度限定的なものであって、かかる措置が講じられているからといって、直ちに、本件土地払下げ当時の住民の子孫であるが故に当然に正会員たる資格を認められる男子孫との取扱いの差異を補完し得るものではない。」

原告らが金武部落住民以外と婚姻していることをもって会員と認めないことも、合理的な理由は無いとされた。

「…男子孫が他部落出身者と婚姻しても何ら会員資

格を失うことはないのに、女子孫のみ他部落出身者と婚姻したというだけで、会員資格を有しない、という取扱いをすることに、およそ合理的な理由は認められない」とした。

3.2 一審判決の入会理論の問題点

第一審判決は、男女平等の理念に従って、入会慣習に対しても、性別による差別を禁止した憲法14条および両性の平等な扱いを求める民法1条の2の趣旨を考慮して、その法源性を審査した点は、評価されるべき点である。法例2条にのっとり、慣習が法源となるためには、公序良俗に違反してはならないことを明確にした意義は大きい⁽¹⁸⁾。

第一審判決は、被告・部落民会の入会権者資格規定が金武区の本来の慣習であったのか、入会権取得に関わる慣習はどのようなものであったのかについて詳細な検討を行わないで、被告の主張する男子孫による継承が金武区の慣習であると認定した。この点については、控訴審判決と共通する点である。違いは、このようにして認定した慣習の評価の点で大きな違いがあった。

そもそも、女子孫排除原則がどうして入会慣習となったのか金武区における入会権者の範囲に関わる慣習において、どのような者（世帯）が入会権を取得できたのか、そこに女子孫（世帯）が含まれる余地が無かったのか、会則にある女子孫排除原則を貫くことの現実的結果はどのようなかなどということが明らかになって、女子孫（世帯）が排除されていることが合理性の無い差別であるという評価が可能になるのである。これらのことが十分に明らかにされなかったことが、控訴審段階で反対の判断がなされた原因となったと言えるだろう。

3.3 入会理論からの検討の視点

入会権取得に関わる慣習の点からは、次の諸点についての検討が必要であった。

① 部落民会会則の原則は、1961年の共有権者会会則

に由来するものである。共有権者会則が果たして、その当時の入会慣習に基づいていたものであるのか。会則は、女子孫排除を原則としている。このような会則が果たして入会慣習と言えるものであったのか。

一般的に世帯継承者は男子であり、沖縄で門中に所属する世帯においては、特に直系の男子孫による継承を重んじる慣習が存在することは確かである。だが、果たして、これが入会慣習としても存在するのであるか。

世帯を継ぐのが一般的に男子であるというのは、一般的な社会的慣習の問題であり、それに従わないことをもって、一定の集団から排除されるというようなサンクションを加えられるほど規範力を持つ慣習ではない。

そうすると、そのような強い規範的な力を持つ沖縄の家の継承慣行であるトートーメー継承慣行との関係を考慮しなければならない。後述するように、このトートーメー継承慣行は、祭祀継承に関わる領域の問題であり、門中という男系の祭祀集団の構成員資格（門中墓への入墓資格など）に関わりがあるが、部落構成員として認められるか、さらに、部落財産である入会林野を管理・利用する入会集団構成員として認められるのかというような部落の制度・運営に関わる問題とは、関係がない。トートーメー継承の慣習があることから、部落構成員（入会集団）において女子孫世帯を原則的に排除する慣習があったと認定することは誤りである。（4参照）。部落の構成員資格取得に関わる慣習あるいは入会権取得に関わる慣習について検討しなければならない。

②入会集団は、集団の決定として一定の時点で入会権者の資格要件を限定することができる。1961年の時点で、1940年3月の時点まで遡って、それ以後の居住者は、一切認めないという決定を行ったが、そのような決定は有効であろうか。戦前あるいは戦後において、区に居住するように到った転入者においても、区の女性と婚姻し、部落民として受け入れられて米軍の囲い込みが厳しくなる以前まで山林も利用して

いたような者については、縁故をもたない転入者とは同じに扱うことはできないではなかろうか。少なくとも、戦前からの縁故世帯や米軍による囲い込みが厳しくなく山林に出入りできた時期までの縁故世帯については、自らの権利を失う会則を定めた「共有権者会」会則制定からは排除されたものではなかったのが問題となる。全員一致によって定められたものでなければ、無効となる。

③入会慣習も公序良俗違反の判断の対象となるのは、第一審判決が示した通りである。慣習法は、法例2条の制限内において、法源としての効力が認められるのであるから、憲法あるいは民法1条の2の趣旨に基づいて、公序良俗違反の慣習であってはならない。だが、入会慣習が公序良俗違反であるかは、形式的に男女平等ではないことから直ちに判断されるのではなく、入会林野の管理統制にあたって必要とされるような差別であったのかなど、慣習が生まれ存続してきた根拠を明らかにした上で、そのような慣習がもたらす結果を踏まえて判断されるべきものである。このような観点から、女子孫排除原則が合理性を欠くものであるか否かを、具体的に判断することが必要である。

3.4 入会権取得に関わる慣習検討のあり方

部落に居住しているから直ちに、入会権があるとしてもできない。部落における入会権者の範囲については、部落構成員と入会権を有する範囲（入会集団）が一致する場合もあるし、一致しない場合もある。一致する場合においては、部落構成員として認められることの慣習的要件を、一致しないときは、特に入会集団構成員として認められる慣習的要件を検討しなければならない。

第一審判決は、入会権者の子孫が部落で世帯を構えれば、男子孫と同じように女子孫も入会権取得が認めら得るという考え方を示した。しかし、入会権取得は、部落構成員となる資格を得たことが前提になるのであり、部落構成員資格に関わる慣習の検討が必要である。

男子孫にあるのだから、男女平等上、女子孫にもあるということでは、実質的な慣習の存在が明らかにすることができない。入会権は、相続されるのではなく、部落=入会集団の決定にかかる問題である。

中尾英俊は、膨大な入会調査事例から、入会権の取得慣習を以下のように分類している⁽¹⁹⁾。

慣習①：部落に居住して一戸を構えれば当然に権利を認める。

慣習②：部落に居住して一戸を構え、一定の負担金、加入金を納めれば権利を認める。

慣習③：部落に居住して一戸を構えて、一定の年限居住し、部落の共同作業に従事し部落住民としての義務を果たした者に権利を認める。

慣習④：部落に居住して一戸を構え、入会林野の権利(株などとよばれる)を譲り受けた者に権利を認める。

慣習⑤：分家した者とかいったん部落の外へ出たが再び部落にもどってきた者など、入会権者と血のつながりがあるとか特定の縁故関係ある者に限って権利を認める。

慣習⑥：従来の入会権者以外一切新たな権利を認めない。

金武区の入会慣習は、過去においては、移住者(寄留民)については慣習②にあたるような慣習があり、慣習⑥のような限定的なものではなかったことは明らかである。中尾の調査によっても、女子孫を一律に排除するという基準を持つ例は無い。

上に見たような慣習基準から見れば、女子孫を入会権者として排除する慣習が存在するのか否かという問題の立て方は、入会慣習を理解する上では正確ではない。①女子孫が世帯主(婿取り)として入会権を継承できるか、②女子孫が世帯主として分家を構え入会権を取得できるか、③女子孫(妻)と他部落転入者(夫)世帯は入会権を取得できるか、という問題に整理しなおした上で、慣習の根拠を検討し法的評価を加える必要がある。

①について、女子孫排除原則が部落構成員資格取得

あるいは入会権取得に関わる慣習であるとするれば、公序良俗違反であることは疑いがない。②についても、男子分家が認めるのに女子分家を認めないとすれば、合理性の無い差別に該当しよう。本件原告の問題は、③の事例である。このような世帯は、女子孫が世帯主となった分家でもないし、寄留民とも違って、金武区に縁故を有する縁故転入者世帯と捉えるべきであろう。このような世帯の入会権取得が制限される場合は、転入者を排除するという要因もあり、必ずしも女子孫差別だけが理由になっているとは断ずることはできない場合もあろう。本件では、実質的にどのような要因が関係しているのであろうか。

部落民会会則の入会権資格基準との関係を検討してみよう。縁故転入者世帯が排除される理由はどのようなにつけられるのであろうか。第1は、男子孫世帯ではないからであり、第2は、戦後、金武区は、寄留民加入制度を廃止しているからということになる。

第1の男子孫ではないという一律排除的な原則が入習としても成り立つかは疑わしい(後述4参照)ので、第2の寄留民制度との関係が問題となる。これも後述べるように、金武における寄留民とは、もとの部落以外の原野等に入植した土族等が対象となっていたので、縁故転入者世帯をこれと同じに扱うことはできないし、戦前から金武(妻)・並里(夫)世帯は、少なくとも何世帯は、存在して部落民としての交際を行ってきた。この点の慣習を検討する必要がある。このように検討していくと、本件の問題をただ単に、女子孫世帯排除原則を入会慣習だとして、その当否を抽象的に論じるだけでは不十分であることが理解できよう(後述4参照)。

4. 控訴審判決(福岡高裁那覇支部平成16年9月7日)の検討

4.1 控訴審判決における入会慣習認定

第一審では、原告主張が認容され、被告・部落民会が控訴し、控訴審では、被告・控訴人側が逆転勝訴し、原告女性らの会員資格は認められなかった。

控訴審の審理の特徴は、第一審においては、原告女性らが男子孫と平等な権利を有することを前提にして、審理を進めたのに対し、原告女性らがどのような根拠によって入会権を有し、入会団体たる控訴人の会員資格を有するのかを争点としたことであった。被控訴人らは、「当該地方（金武部落）の慣習に基づいて本件入会権者たる資格を取得したことが認められる必要がある。…被控訴人らが当該地方（金武部落）の慣習に基づいて本件入会権者たる資格を取得したことが認められなければならない」とした。

控訴審判決は、入会権の帰属主体である部落民とは、「生活の基本単位である家ないし戸の代表者を指し、入会権は家の代表者からその後継者へと承継されるのを原則とする」とした(27頁)。その上で、入会権者の資格を「一家の代表としての世帯主に限定する慣習は、入会権の本質に合致する」とした。原告・被控訴人側の独自の入会権理解である、血縁的＝地縁的条件を満たすすべての者に入会権が認められるという主張を否定するものであった。

金武部落の入会慣習の実態については、原告・被控訴人側がほとんど主張・立証しなかったこともあって、被告・控訴人側の主張に沿って認定された。金武共有者会が結成されたときの確認された入会権者の範囲およびその後の部落民会会則に見られる基準が、慣習であるとされた。部落民会会則には、改正によって、新しい基準が設けられているのであるが、判決は、「入会権は、過去の長年月にわたって形成された各地方の慣習に根ざした権利であるから、そのような慣習がその内容を徐々に変化させつつもなお現時点で存続していると認められる以上は、その慣習を最大限に尊重すべきである」とした。

判決が、「入会権」＝世帯の権利であると捉えたのは一応正当ではある。だが、入会権が世帯主のみに属し、世帯を継承する後継者は多くの場合長男がなり、女子が世帯主になるのは稀な事態であるということを認定して、ここから、会則規定が慣習として正当な内容を有しているという判断を導き出した点が大きな問題点

である

4.2 控訴審判決の問題点

控訴審判決は、入会権の権利内容が慣習によって定まるという立場にたって、慣習をもとにして判断を行うとした。しかしながら、入会慣習についての理解が十分でなく、誤った慣習理解のもとに判断を行った。原告女性らが、金武区域の入会慣習によって入会権者として認められるか否かという問題設定は、それ自体としては入会紛争を解決するにあたって正当な判断である。

しかしながら、同判決が、会則が慣習を反映したものであると認定したことは、慣習についての十分な審理に基づいたものではなく、慣習の認定について誤りがある。また、入会権者を世帯主に限るという慣習法を世帯主は男子が継承する社会的慣習があることと結びつけて、女子孫は入会権者になれないと判断したことにも入会権の法源となる慣習法の理解について誤りがある。

入会権が慣習に従うといっても、その法源となる慣習も、法例2条によって、公序良俗に反しないことが求められるから、ただ単に慣習であるから尊重すべきであるというだけで効力を認めることはできないことに留意しなければならない。

4.3 控訴審判決の入会理論の誤解

まず、入会理論についての誤解からみて見よう。

① 入会権が世帯に属する権利であるとしながら、入会権者は各戸につき1名とし、世帯主のみに属するものとするとして、女子孫の入会権を否定する論拠にしているのは誤りである。

判決のような表現をとることを認めても、入会権が世帯に属するとの理解が前提となっている。本件での問題は、女子孫を含む世帯が入会権を有するかという問題であるのに、女子孫が世帯主になる慣習は無いということをもって、女子孫世帯に入会権が無いとすることは理由とならない。また、入会権の内容は、慣習

を法源として定まるが、判決は、男子が世帯を継承することを社会的慣習と認め、これが、入会慣習となることも不合理でないとするようである。世帯を継承することが社会的慣習であるとしても、これを慣習法とすることには、疑問がある。誰を跡継ぎにするかは各世帯の問題であるからである。

入会権は、世帯に属するのであって、世帯主のみに属するのではない。世帯に属する者は皆等しく入会権を行使できる。入会権は、各戸割りであり、世帯員は変動するので、世帯主は、世帯として、権利を行使し義務を負担する必要があるとき、例えば、入会団体での議決権行使あるいは世帯割の負担を行なときなど、世帯を代表して権利義務を負う立場にあるものである⁽²⁰⁾。

② 入会権が二重に帰属する可能性があるとの理解は誤りである。

判決は、女子孫にまで入会権を認めると、夫が他部落の入会権者である場合にその死亡によって、夫の入会権を承継すると同時に自己の入会権をも有することになることをもって、女子孫に入会権を認めることは不当であるとする。大きな誤解である。

入会権取得は、基本的には入会集団の統制に従うことが条件である。離村失権の原則は、入会集団を離れた者は、その管理統制に服することができなくなるので入会権を失うとされるものである。他区出身の夫が死亡したときに、妻は金武の入会権と他区の入会権を二重に取得するということはあり得ない。入会権は、原則的には、その区に居住して入会集団の管理統制に服することができなければ、権利を得る資格はない。妻が金武に留まる限り他区の入会権者となることはないし、金武区から転出すれば、金武区の入会権を失う。

判決は、金武区と並里とは、同一字でその境界が入り組んでいることを念頭において、この二重資格のおそれを避ける意味で、女性が離婚後復氏しなければ特例会員として認められないとする規定に合理性があるとするが、前述のように、部落に属するとは、居住し

ているだけでなく、その部落の管理統制に服するということであるから、どちらの部落会に属しているかは自明のことであり、判決は、離村失権原則について十分な理解を欠いていると言えよう⁽²¹⁾。復氏すると嫁先の家から実家に戻るという意識を背景にした規定であろうが、判決が、この意識を前提にしてこの結論を導きだしたとすると、婚姻を家に従属させる考え方となり、人権感覚上大きな問題があると言えよう。

③ 原告主張は、金武区の部落民の子孫であって、現に金武区に居住しているならば、男女を問わず平等に入会権を有するとするものであった。

これをとらえて、判決は、原告主張に従うならば、子供はすべて幼年であっても入会権を有することになり、子供数が多少によって補償金支給額に不平等が生じることをもって原告主張を批判する。「被控訴人らの主張を前提にすると、入会権者の子孫であって金武区域内に居住する者は、乳幼児に至るまで全員が当然に本件土地の入会権を取得し、入会権者として控訴人に財産（軍用地料）の分配を請求することができ、居住者数の多い家族ほど多額の分配金を受領できることになってしまい、かえって、各戸間の不公平、不平等が生じるという不合理な結果を招来」するとする。（判決文27頁）これは確かに、原告が入会権を個人権であると主張しているようにも読める部分があることとも関連するが、原告主張の趣旨は女子孫世帯に入会権を認めよという前提のもとに、男・女子孫平等に入会権がある主張していることは明らかである。原告主張を否定する根拠とはならない。

原告弁護団は、入会理論の学問的水準とは相当異なる法的構成を行ってはいるが、裁判所は、それを捉えて原告主張を否定するのではなく、その主張するところは、女子孫世帯の入会権取得を主張しているという実質を捉え、すべての子孫が入会権を取得すべきだとは主張していないのであることを踏まえて判断すべきであった。その点で、判決は理論批判に走り過ぎている誤りがある。

4.4 入会慣習の認定と評価

控訴審判決は、被告部落民会会則に定める会員資格要件を、金武区の入会慣習を反映したものであると認定した。部落民会規定は、昭和31年の「共有権者会」会則に由来するので、本来的には、部落民会会員資格＝入会権者の範囲に関する規定が、①それまでの金武区の入会慣習を反映したものであるのか、②本来の入会慣習とはいえない場合には、「共有権者会」会則が入会権取得資格者全員の同意を得て有効に成立して、慣習の変更とも言うべき事態があったのかを認定しなければならなかった。

さらに、③女子孫排除原則が慣習法として機能することの実際的効果を検討したうえで、公序良俗違反の評価を行うべきであった。

控訴審判決は、以上の点の認定や評価が十分に行われていない。以下、検討しよう。

① 入会慣習が慣習法として尊重されるべき根拠が明らかにされていない。

同判決は、先述したように、入会権者＝世帯主という出発点から、世帯主＝男、世帯主後継者＝長男という社会的慣習を媒介にして、女子孫は、原則として入会権者になれないという規定を尊重されるべき慣習と認定した。同判決は、会則の女子孫排除原則について、「このように男子孫と女子孫とで取扱いに差異を設けるべき必要性ないし合理性は特に見当たらない」とし、周辺の同様の条件を有する入会団体が、「女世帯」を平等に扱うものもあることから将来の慣習の変化が想定できるとしながら、現時点において存続している以上は、「慣習に必要性ないし合理性がないということのみから直ちに当該慣習が公序良俗に違反して無効であるということとはできない」とした。

入会慣習が慣習法として規範的な効力を有するとすれば、その地域の事情に応じた一定の根拠がなければならないであろう。現に規定がそうなっていることを以って尊重されるべき慣習であるとするだけでは、本末転倒の論理である。裁判所には、これを明らかにするような立証をなすべきことを求めることが要求されたところである。後述するように、会則の根拠は、ト

ートーメー継承原則にしか見出せないことを明らかにすれば、入会慣習ではないことが明らかになったであろう。

② 入会権の取得が部落の構成員として世帯を維持していく上で不可欠であるということを踏まえて、女子孫排除原則が公序良俗に反するか否かを判断する必要があった。

「・・歴史的社会的にみて、家の代表ないし跡取りと目されてきたのは多くの場合男子（特に長男）であって、現代においても、長男が生存している場合に次男以下又は女子が後継者となったり、婚姻等により独立の世帯を構えたりした場合に女子が家の代表ないし世帯主となるのは比較的稀な事態であることは公知の事実といえること」（判決文29頁以下）とした。このことから、「入会権者たる資格要件を定めるに際し男子と女子とで同一の取扱いをすべきことが現代社会における公序を形成しているとまでは認められない」（30頁）という判断を導き出している。

跡取りに関する社会的慣習の存在が、女子孫排除原則の入会慣習が公序良俗に反しないということを肯定するものではない。女子孫排除原則が現実的にどのような結果をもたらすかを考察すれば明らかである。本件慣習によると、入会権者であっても女子孫しかいない世帯は、一定の年限の経過により世帯が有していた入会権を失うことになる。（50歳以上の独身女性に対する補償規定があるが、これは入会権を認めたものではない。）これは、男子孫が無く女子孫しかいない場合は、女子孫を排除して、トートーメー養子を跡継ぎとしなければ、最終的にはその世帯の入会権は失われるということになる。

入会権は、部落という仲間的共同体がその構成員の共同の生活を維持していくために存続してき権利である。重要なことは、いったん仲間として承認された世帯の存続を保障していきながら共同体の永続を図っていくことである。それにもかかわらず、本件会則によれば、入会集団構成員世帯から入会権を剥奪する事態を認めているのである。本件会則が、女子孫一般を排

除している点に注意しなければならない。新たな入会権取得世帯（分家など）を認めるときに女子孫を排除するだけでなく、すでに入会権者であった世帯から入会権を奪う方向でも働くのである。これは、部落がその構成員世帯の存続を保障しながら、共同体の永続を図ってきたあり方に反している。一旦、仲間の共同体の一員となった世帯から、女子孫が家を継いだことを理由として、入会権を剥奪するという結果をもたらすことは（戦前ならば部落構成員たる資格を奪うことになる）、著しく公序良俗に反する。

③ 金武区出身（妻）・並里出身（夫）世帯のような縁故世帯が部落民として受け入れられていた慣習があり、これらの世帯を除いて行った入会権者の範囲確認作業および共有権者会会則決定は無効である。

戦前においては、女性が他部落出身者と婚姻することについては、内法による制限や、実際の地理的交通事情などの制約などから、ほとんど生じていなかった。しかし、並里出身男性と婚姻した女子孫世帯が、金武部落内で世帯を構える例があり、このような縁故世帯も部落民として認められた慣習があったと見ることができる。「共有権者会」の会則が、このような入会権資格を有するはずの縁故世帯を排除して定められたとすれば、入会権者の全員の同意を得ずして重要事項である入会権資格を変更したことになり、無効と評価される。これは重要な問題であるのに、訴訟においては、十分に審理されなかった。

5. 女子孫（女子）排除原則の論理と入会慣習

5.1 入会権者限定の論理とトートメー慣行

控訴審判決は、女子孫排除原則も一応慣習として尊重されるべきとしたが、その合理性や必要性を見出し難いと述べている。入会権の権利内容は、地域の慣習に従うと規定されているように、その地域の慣習が法源として認められて強制力をもって適用されるということになるのであるから、その存在の認定や法例2条の「公序良俗要件」に合致しているかの判断は、おざなりであってはならない。

慣習にもそれが慣習として承認されてきた社会的根拠が存在する。会則に定められている女子孫排除規定が入会権者の範囲を限定する何らかの必要性に基づいていると一応推定してみよう。

一般的に、入会権者を限定する必要性は、入会資源が希少であることから、資源保全のために利用権者を制限するために新規参入者を認めないということや、部落中の特定の者が取得したり維持管理に貢献してきた土地であるので、権利関係を明確にするために新規権利者が発生しないようにするということからであろう。女子孫排除原則が、資源の保全あるいは権利者の範囲の限定ということを目的とした慣習でないことは明らかである。戦前の金武には寄留民が入会権を取得できる制度があるように、金武は広大な入会地を有し、戦前の利用は、薪採取下草刈などの古典的共同利用にとどまっていたので入会権者を限定する必要性は乏しかった。権利者の範囲を限定する要求も、戦前においては強くなく、分家が広く認められ、寄留民でも認められる場合があったのであるから、この理由からは、女子孫排除を行って、権利者の範囲を限定した慣習があったとは考えられない。共有権者会が設立されたのは、米軍によって基地拡張がなされたあと、賃貸料が支払われるようになることに対して、入会権者の財産保全のために賃貸料を確保しようとしたことが大きな契機になった。したがって、権利者範囲限定の論理は、戦前からあったものではなく米軍による賃貸料支払いによって、生み出されたものであると推測するのが、合理的である。

権利者範囲限定の論理となっている女子孫排除原則がどのような意図で「部落民会会則」に定められているのか、まずは会則規定に即して仔細に検討してみよう。

「部落民会会則」は、以下のような原則で定められている。

1. 入会権を承継するのは、男子孫に限る。
2. 世帯主が死亡し、男子孫がないかまだ成年していな

い場合は、配偶者に一代限りの代行権を付与する。

3. 世帯主が死亡し男子孫が無い世帯で、女子孫がその家の後継者になっていて、引き続きとどまる場合は、一代限りの代行権を付与する（平成14年廃止）。
 4. 3において、権利を与えられた女子孫は、三十三年忌を過ぎると権利が消滅する。また、位牌が移動した場合にも、代行権を失う。
 5. 女子孫でも独身で50歳を超えた者には一代限りで補償金を支払う。離婚をしている場合は、復氏することが条件となる。
- （2は会則に規定がなく、事実上の扱いである。）

上に挙げた女性に関わる入会権取得基準が、男子孫による祭祀継承慣行によるトートーメー継承者に限定する趣旨で定められていることを次に明らかにしよう。本件がトートーメー慣行に関わることは、訴訟において問題となっていないが、本件事件の鍵となる問題である⁽²²⁾。

5.2 トートーメー継承の禁忌

トートーメーとは、尊い人（先祖）という意味から位牌のことを指し、これを継承するについて幾つかの禁忌がある。この禁忌は、男子の血縁集団による墓を中心とする祭祀組織である門中の組織化とともに広まった。長男による位牌の継承を重視し、位牌のみならず財産についても位牌継承者が相続することで、男女差別に関わる問題が生じている。

禁忌とは、①タチーマジクイ（他血混淆）：男子血縁ではない養子をとることにより他の血縁が混じること、②イナググワンス（女元祖）：婿養子を迎えるなどして女子が位牌継承者になること、③チョーデーカザバイ（兄弟重なり）：同じ位牌立てに兄弟の位牌が並ぶこと、④チャッチウシクミ（嫡子押込み）：長男を排除して二男以下が継承者になること、などである。

門中制は、近世以降の首里の士族層を基盤に成立し、しだいに沖縄本島中・南部に広まった。門中制が本来無かった、本島国頭地域や先島地域では、位牌継承慣

行も存在しなかった。しかしながら、これらの地域においても、明治以降になって、門中組織化が進んだり、ユタの影響によったりして、位牌継承の禁忌が強く意識されるようになったりし。ユタは一種の霊能者であり、家庭の幸不幸を、位牌継承が正し行われているかに関わらせて占うため、禁忌を犯すことにより祟りがあるという意識が生じ、近年でも根深く存在する。

5.3 部落民会則の検討

本会会則に見られる入会権取得基準は、ぴたりとトートーメー継承方法に則していて、トートーメー継承者（長男）と門中の一員となる者（次男以下男子孫）に限ろうという趣旨であることが容易に読み取れる。控訴審判決は、世帯主は男子と目されるのが一般的な慣習である認定したが、個別の世帯の事情によって女世帯（婿取り）が生じることは有りうる。一般的慣習は、そのようなことにまで規制を加えようとするものではない。上に見た規定1の女子孫排除規定は、個別世帯の事情によって女世帯が生じることを認めないものであり、もしこれが真に入会慣習であったとしたら、女世帯は、生活権を奪われることになったであろう。これは、一般的社会慣習をもって説明できるものではないのである。

規定2および3によって、配偶者、女子孫にも一定の権利が与えられているが、極めて制限的なものである。女子孫の権利は、代行権という位置づけになっていて、あたかも家の権利かあるいは死者の権利であって、女子孫は本来的には、入会権が帰属していないとしている。本来、入会権が部落での世帯としての構成員資格に関わるものであったことからして、女子孫が世帯主となったとしても、その世帯の有する入会権には、変化があるはずがないのである。規定4にあるように、死者祭祀が終了する三十三年忌をもって、代行権が消滅する。この代行権は、死者祭祀を行う限りでの権利として位置づけられている。このようなことが、部落の構成員資格および入会集団構成員資格に関して存在することはあり得ないのである。死者祭祀

を終了したら、女子孫は、部落あるいは入会団体から、排除されるということになるからである。根底にあるのは、女性を死者祭祀のための存在にしか過ぎないとみる考え方であろう。

規定5も、補償金支払基準が入会慣習と全く関係ないことを端的にあらわしている。補償金を受ける資格が、独身であること、50歳以上であること、復氏することにあることは、入会慣習と無関係である。これは、女子孫が他家のトートーメーを預かる立場に無いこと、子供を生む可能性が無いこと条件として、一定の利益を与えようとするものである。女子孫が他部落出身者と婚姻することを抑制する機能も果たすことになる。

5.3 部落・入会集団・門中組織に関わる構成員資格

入会権者資格について、被告が主張する会則に現された慣習というものは、実は、トートーメー継承慣行であることが明らかになった。原告ら女子孫が入会権者となれない根拠はそれ以外にあるというのであろうか。以上の考察から明らかになったのは、入会権取得資格は、部落構成員資格に関わるということであり、それは、トートーメー継承慣行あるいは門中構成員資格とは、次元を異にする問題であるということであった。

次に、入会集団構成員資格と部落構成員資格との関係を北原淳の見解に沿って見てみよう⁽²³⁾。

戦前の金武区にあっては、部落民であることと入会権者であることは一致していた。

同じ部落民であっても、入会権を有する者と有しない者がある場合がある。沖縄以外では、本戸のみが入会権を有し、新戸は入会権を有しないという例がある。沖縄の場合においては、明治39年まで地割制が行われ、王府時代には人頭税が課せられていたために、平等に土地を割り当てることが行われ、次男三男等が新たな世帯を構えれば部落の構成員となることが容易に認められ、部落の中でも立場は平等であったことが認められている。女子にも土地を分けていた。土地を割当てられることは、権利でもあると同時に義務を課

せられることでもあった。

沖縄の家は本土のように、本家・分家などの家格により、集落における地位が異なることが無いことや、地割制のために、その家の財産として土地が承継されることが無いなど、村落の中で家の自立化が進んでいなかった。このため、沖縄の家を家（ヤー）と表記して違いを強調する見解も有力である。

沖縄においては、部落において家（ヤー）の平等的な立場が見られることから、本土のように部落の構成員内において、入会権に関する差別は、存在しないと考えられる。

一方で、個々の家の承継については、トートーメーの継承慣行に基づいて行われる。この局面においては、長男と他の男子、男子と女子との差別が明確に現れる。だが、この原理により家を継承した本家（モトヤー）が、部落内における、地位や権利において特別な立場を持つことを意味するわけではない。

もう一つ重要なのが、門中と部落との関係である。門中は、部落を越えた親族組織であり、部落も、単一の門中から成り立っている訳ではないことである。門中は、基本的に、墓を中心とする祭祀継承に関わるだけであって、部落の制度や運営に関わる組織ではない。

家(ヤー)は、それぞれの門中に属していると同時に、部落に基盤を置いている。門中の家の継承に関する規範に従ってその構成員として認められるということと、部落の構成員として認められるということとは別の次元の問題である。

女子孫が家を継承したり、あるいは新たな家の世帯主になったりするということは、門中の原理からは認められないことであっても、そのために、部落の構成員として認められないというということとはならないであろう。

女子孫の入会権取得資格に関わる問題は、トートーメー継承の問題とは本来関係が無いといえるであろう。

女性の入会権取得が問題となる事例を分けて考察してみよう。

① 世帯主たる夫が死亡したときの妻の入会権継承、

- ② 父親が死亡し、家を継いだ娘（独身）の入会権継承（婿養子を取った場合を除く）
- ③ 家を出て独立した娘の入会権取得、
- ④ 他部落出身者と婚姻して世帯を構えた娘世帯の入会権取得

四つの事例に分けられる。①は、妻に関わる問題であるから、女子孫に関わる問題は、②、③、④であり、②は、すでに入会権者であった世帯における入会権継承問題であり、③④は、新たな入会権者世帯として認められるかという問題である。③は、次男三男が独立したときに、入会権取得が認められるかという問題と同じレベルの問題である。④は、金武出身女子孫と婚姻した他部落出身者世帯が、部落構成員として入会権取得が認められるかという問題である。

本件原告らの問題は、①と④の問題であり、金武区出身女性と婚姻した縁故者世帯を入会権者として受け入れる慣行があったのか、そして、前夫の死亡により、他部落出身者と再婚した妻は、再婚によって部落構成員たる資格を失うのかという二つの問題の検討が必要になる。会則が、この場合をも排除しているのは、トートーメー継承禁忌に反するということではなくて、他部落出身者と婚姻した女性は、他の門中に属することになったからであろう。

部落と門中は、社会的に機能する次元の異なる組織であるので、門中に関わる規範によって、部落構成員資格の基準とすることは誤りである。純粹に、新たな世帯を部落構成員として受け入れる慣行の問題として扱えば足りる。金武部落には、戦前において、寄留民を受け入れる慣行があった。このことからすれば、金武と縁故関係にあり、金武旧部落内に居住した世帯は、当然に部落民として扱われたことになっただろうし、これらの世帯は部落内での居住が許されていたことからすれば、寄留民としては考えられていなかったとも言えよう。

②の事例である、入会権者であった世帯を、女子孫が継承する事例は、次のような場合であろう。世帯主である父が死亡し、他出していない娘が家を継いだ場

合である。改正前会則では、三十三年忌が過ぎると、入会権が消滅する。（女子孫が50歳になれば、特例で補償金を受けられるということになっている。）この女子孫が、他部落出身者と婚姻しているときには、もともと入会権を承継しないし、入会権承継後に他部落出身者と婚姻すれば入会権を失うことになろう。このような事例で、世帯としては残っているのに、入会権者と認めないということは部落の運営原理としてはあり得ないということが言えよう。戦前の生活において、女子孫世帯の入会権を制限するということは、生活の基盤を奪うことに等しかった。2000年改正で廃止したのは、一層の改悪である。

部落民会則による入会権者資格基準は、入会慣習を作為的にトートーメー継承原理と混同させたものであり、トートーメー慣習は、祭祀継承に関する慣行であり、これを入会権者資格すなわち部落構成員資格に関する慣習であると認定することはできない。

5.4 縁故世帯の入会権取得

原告らは、金武出身女性で他部落出身者と世帯をなした者らである。戦前は、異なる部落間での婚姻は非常に少なかった。だが、並里区は、金武区と隣接し、小学校区も同一であったので、男女が交際する機会があつて婚姻に至り、金武部落内に居住して、金武部落民として生活する例があつた。このような縁故世帯（金武・妻＝他部落・夫世帯）を、寄留民（縁故無き他部落出身者）と同視することはできない。

女子孫である原告らの世帯は、寄留民世帯とは異なるのであるから、寄留民を対象とする昭和20年3月以前から居住していたことを要件とする会則の線引きによっても、入会権取得は否定されない。原告らの問題は、他部落出身者と婚姻した女子孫の世帯が、部落の世帯として認められるか否かの問題であり、このような慣習は事実として認められていたと言えるであろう。

5.5 会則における補償金支払基準の変化

会則改正によって、補償金支払対象者などについて

変更が行われている。これらは、正規の会員として入会権を認めないが、会員同様の補償金を支払うというものである。

これらの者が入会権を有しないのに、会員同様の補償を受けられるのは、説明が困難である。権利を与えるのではなくて、扶助あるいは恩恵的な措置であるとしたら、なぜ、これらの者にだけそのような措置が行われるのか説明することができない。

1. 独立生計で50歳以上の女子孫にも支払う（平成12年改正）。
2. 世帯主と同居している長男も特例会員として、補償金を支払うこととした（平成14年改正）。

ここに見られる特例会員制度は、部落民会会則の矛盾が集約されているものである。

本来は、入会団体構成員資格でなければならないのに、それとは関係の無いトートーメー継承の原理によって、規定されている。そして、世帯要件を緩やかに適用する運用を行っている。このため、20歳を過ぎて、形式的別居を行えば、学生で独身であっても世帯として認められて、軍用地料の配分が受けられるのである。

このように、男子孫には、実質的な世帯を構えているかとういことではなく、形式的な別居によって会員資格を認めることの不公平さに対する不満対策が、特例会員制度であろう。

1は、他部落出身者のトートーメーに関わらないことが条件となっているとしか理解できないであろう。他部落出身者と婚姻し、夫が死亡したり、離婚したりした女子孫も対象者となるが、氏を復することが要件となっている。同じ兄弟でも、姉妹だけが排除され、姉妹の中でも、独身・50歳以上のものが特例に該当するというのであるから、合理的理由は、見出し難い。長男が特例会員となったことによって男兄弟の利益享受の公平化が図られ、これに対して、姉妹が排除されていることの不合理さがより明らかになった。

2は、本来ならトートーメーは世帯主が守っているので、長男は現段階では無関係であり、トートーメー慣行によって資格を定めている会則の原理からも説明で

きない事態である。そのために特例会員という例外的な資格を作らなければならなかった。

現在の会則による資格基準は、特例会員を設けたことによって、男子孫にもれなく補償金配分を行い、女子孫には厳しい条件のもとに例外的に配分するという補償金分配基準としての性格を強く持つことになった。これにより、会則規定が、入会慣習とは別個の根拠に基づくものであり、このことが、世帯概念の柔軟化という運用や会則改正より明確になっている。

ここから見ると部落民会は、権利者の範囲を制限して入会権者が分散化することを避けようとする方針はなく、広く利益配分を行うために、権利者拡大を図っていることが指摘できる。

女子孫特例会員は、会の運営から排除されていた。特例会員制度は廃止されたが、改悪の方向であった。

6. 金武部落民会会則の法的評価

6.1 トートーメー慣行の法的評価

部落民会会則による、女子孫（女性）排除原則は、入会慣習とは一致していないことを明らかにしてきた。そうであるならば、慣習と整合性の無い部落民会会則は、無効である。また、仮に慣習を体現したものであっても、法例2条により、慣習が公序良俗に反するものであれば法源としての効力が認められない。公序良俗違反性は、憲法14条および民法1条の2の趣旨にしたがって判断される。

慣金武部落民会会則が、入会集団構成資格について慣習を規定化したという基準は、実は、祭祀継承を定めるトートーメの慣行を取り入れようとして策定されたものであったとすればどのような法的評価が加えられることになるのだろうか。

トートーメー慣行は、男子直系子孫に位牌を引き継ぐ形で祭祀継承を行い、血族関係を保持するための慣行であるが、祭祀継承者決定についてこの慣行によることは憲法14条その他の法令違反になるとした審判例が存在した。本件では、入会権者の資格基準となっていて、戦前であるならば部落で生活を危うくされるよ

うな結果となる。入会権者たる地位を奪われた世帯は、以後入会権を回復できないという世帯間の差別をも引き起こす。このように、女子孫が世帯を継いではならないという規範的強制を伴うものとなり、憲法14条および民法1条の2の趣旨に反し、公序良俗に反する慣習となる⁽²⁴⁾。

6.2 会則規定の法的評価

会則は、法的に次のような評価を受けなければならないであろう。

1. 夫の死亡により、妻が世帯主となった世帯につき、入会権資格を代行会員として種々の制約を加えているのは、性別のみによって差別を行うものであるから、憲法14条、民法1条の2の趣旨から民法90条に反し無効である。
2. 父が死亡し、同居女子孫が家に残っている場合につき、入会集団構成員として認められてきた世帯であるのに、一代限りの代行会員とし、三十三年忌を過ぎて入会権を消滅させることになる。性別のみを理由として入会権を消滅させたりする規定であるので、憲法14条、民法1条の2の趣旨から民法90条に反し無効な規定である。
3. 女子孫が入会権を有する世帯を継承しようとするとき、男子孫と差別して、入会権を継承することを否定しているのは、合理的な理由がなく、性別のみを理由とする差別であるので、憲法14条の趣旨、民法1条の2の趣旨から、民法90条に違反し無効である。
世帯の自然的推移のうちに女世帯が生じるのは何らかの不利益が与えられるべき理由は無いの、トートメー養子による継承を行わなければその世帯は入会権を失うとすることに帰結するし、養子が継げば、女子孫はその家から排除されるからである。
4. 女子孫と他部落出身者とが婚姻した世帯につき、金武区の慣習は、縁故者世帯として、部落集団構成員として認めてきた慣習があるにも関わらず、このような女子孫を含めて会則によって排除しているのは、慣習に反する規定であり無効である。また、他

部落出身者と婚姻した女子孫を排除するについて、性別を理由とした規定を設けて排除したことは、合理性のない差別規定であり、公序良俗反し無効である。

5. 男子孫については、単独世帯であっても容易に入会権者として認めたり、長男にも同様の補償を認めたりしているのは、入会権取得に関わる世帯の認定についての慣習に反する疑いがある。年齢要件と建物要件を基本として独立世帯を認定する運用を行っているが、入会権における世帯は、別個独立に権利義務を果たす主体であることが要求されてきたことからすると、実質的には世帯を構えていない入会権を取得させることになる。また、50歳以上の長男が独立生計を営んでいる場合には、世帯概念に修正を加えて権利者と同様の補償を行っている。このように、世帯を緩やかに認めるなど、男子孫について、一方的に、柔軟な資格認定をしながら、女子孫について排除原則をとっている。これは、女子孫の不利益にとどまらず、男子孫がいる会権者世帯と女子孫しかいない入会権者世帯とについて、軍用地料の配分について子孫の性別を理由として合理性の無い差別となり、民法90条に反する。

7. 展望

金武町における広大な軍用地の将来はどのようなのであろうか。金武区ほか、並里区、伊芸区、屋嘉区では、入会団体が多額の軍用地料を得ている⁽²⁵⁾。

入会林野を使用した演習のために、深刻な被害を被っている地域もある。一方で、軍用地料配分によって、不労所得を得ることによって、経済的な基地依存が強まっている状況もある。

金武部落民会は、もとの部落住民やその子孫であり、入会林野を守っていくべき人々の団体である。かつて、父祖たちが、先祖代々にわたり維持管理してきた山林に対し、現在の入会権者たちは、何も働きかけることができず、その代わり経済的恩恵を受けている。部落民会の役割は、軍用地料の配分だけではなく、

地域全体の財産ともいうべき林野が、将来に基地から開放されたときに、どのように保全し利用するのかの展望を持たなければならないであろう。巨額の軍用地料についても、地域の将来を見据えた使い方を考えなければならないのであろう。軍用地料の用途については、地域で異なり、宜野座村の各区のように、権利者に個人配分しないで、区全体の用途に使用するところもある。金武部落民会もその用途を考えるべきときではないだろうか⁽²⁶⁾。

金武という地域には、戦後の移住者など入会権を有しない者が居住し、米軍による被害を被っている。高額な軍用地料が基地対策としての側面があり、基地による多様な被害を被っている住民の犠牲の上にも成り立っている収入であるとも言える側面がある。

巨額の収入がある「部落民会」は、単なる私的権利団体ではなく、広大な土地資源を管理すべき立場にあり、地域の命運に影響を与えることができる公共的な使命のある団体となるべきであろう。

このような中で、原告女性らは、部落民会に参加資格を得て、部落民会の性格を変えようという意欲を持っている。仮に、原告らが勝訴したとして、軍用地料の配分を受ける者が増えただけであるならば、本件訴訟にも積極的な意義は薄れるであろう。原告被告どちらが勝訴するかは別として、入会団体として入会地が将来開放されることを展望した展望を準備しておくことが必要であろう。そのためには、狭い地域において、子孫同士が一体になれないとは大きなマイナスであり、部落民会が女子孫との融和を図り、将来の金武を見据える地域の中核的団体になることを希望したい。

注

(1) 本件第1、2審を通じて、入会権が十分に理解されていないために、原告の主張が訴訟において十分に反映されていない。

入会権の基本的な内容を、入会権理解の入門書でもあり基本書でもある中尾『入会林野の法律問題』（勁草書房）によって掲げておこう。

- ① 入会権は、一定の部落に住む者だけが部落の慣習（おきて）にしたがってこれをもつことができる権利である。
- ② 入会権は個人がもつ権利ではなく「世帯」（又は世帯主）が持

つ権利である。

- ③ 入会権は個人の権利ではないから相続されない、
- ④ 入会権は自由に他人に売ったりゆずったりすることはできない（p.62）。
- ⑤ 部落民全員が入会権を持たない場合があり、入会権を持つ部落民たちを「入会集団」と呼ぶが、その集団の構成員であるためには前提として部落民でなければならない（p.109）。
- ⑥ 入会団体の財産に重要な変更を加えるには、全員一致の原則によらなければならない（p.324）。[慣習]と「旧慣」とは異なり、「慣習」は新たに生まれてきたものであってもよい（p.306）。
- (2) 原告・仲間美智子らが「ウナイの会」を結成し、この運動を始めたきっかけは、平成12年に、50歳以上の独身女性を特例会員としたことによって、同じ女子孫なのに自分らが排除されていることに疑問が生じたためという。ウナイの会の主張について、成定洋子「基地から生まれた『女性』排除の『慣習』」（インパクション2004年12月号、p.131）参照。
- (3) 金武町の人口数は、10,772人（4332世帯）、うち金武区、4,770人（2,091世帯）、並里区、2,573人（1,003世帯）、中川区、921人（313世帯）、伊芸区906人（365世帯）、屋嘉区、1607人（560世帯）である。平成16年12月現在。
- (4) 沖縄の入会林野の歴史については、仲間勇榮『沖縄林野制度利用史研究』（ひるぎ社、1984年）参照。
- (5) 『金武町誌』（金武町刊、1983年）p.89、p.113、p.512以下参照。
- (6) 『金武区誌』（金武区刊、1995年）p.98以下。
- (7) 喜瀬武原は、金武区の一組をなし、廃藩置県の翌年（明治13年）に那覇、首里、泊の士族6家族が入植したことに始まる。金武町誌p.704。
伊保原は、戦前金武区の一組をなし、明治中期に、本部、今帰仁などからの移住してきた士族などによるものであり、昭和20年頃には40数戸になっていたという。金武町誌p.704。
- (8) 『金武共有権者会沿革史』（金武共有権者会刊、1984年）p.5。
- (9) 前掲『金武共有権者会沿革史』p.9。
- (10) 戦後は、木草賃の徴収がなされなくなった。「戦前木草賃を出していた多くの寄留民（現会員又はその子孫）が逆に本会の一員として又入会権の持続者として入会補償金が部落民と共に支給されているが、これは将来財産の所有権が明確にされるまでは止むを得ないものと解する。」前掲『金武共有権者会沿革史』p.9。
- (11) 昭和26年9月12日、琉球新報に米軍政府が基地賃貸料の支払準備中であると報じられ、部落の故人となった先輩方が「これから世の中がどう変わるとも、昔から継承されてきた字の財産だけは元の買主である旧部落民の子孫で共有し永遠に保護管理する権利と義務を忘れてはならない。米軍の賃貸料支出の前に独立した組織を早急に創れと」指導したという。（前掲『金武共有権者会沿革史』あとがきp.123）会の中心になったのは、当時の区長（安富清憲氏）であった。この資料の記録も安富氏による所が多いようである。会員となるべき者が、

賃料の配分範囲としてのみ意識されていた。

- (12) 「部落民を中心に寄留民が昭和19年現在金武の行政区域に寄留していた者も含め、財産の保全団体を組織し区長管理から組織（本会）に一済の権限を移すこと…」を決議した。（前掲『金武共有権者会沿革史』p.7）1961年7月17日の創立委員会では、共有権者の範囲は、戦前金武行政区に家を構えて居った人を基準に置くとされていた。62年9月29日の確認委員会では、①戦争立退前正規の寄留手続を得て世帯を構成して居った者、②村外居住者は戦前の戸主とし、村外での分家者は復帰で認める、③並里居住者も認める、などの基準が確認された（同p.11）。64年7月総会で、村外居住者には通知しないことが決定された。なお、同書には、男子孫に限るとした記述は無い。
- (13) 原告・仲間美智子からの聞き取り。終戦後しばらくは山番が置かれていたという。
- (14) 第1要件、第2要件は、「共有権者会」創設のときの基本的確認事項であったが、第3要件に関する論議は、前掲『金武共有権者会沿革史』には見当たらない。第3要件は、「金武協有権者会会則」（1956年9月制定）6条によって定められた。「会則」では、第1、2要件については、言及せず、会員名簿登録者としている。「共有権者会」が名称変更してできて「金武入会権者会会則」（1973年7月1日制定）では、6条1項「この会の会員たる資格は明治以前から金武の部落民として入会地を求めた者及びその者の男子孫。」、同2項「昭和20年3月1日以前から金武区民として世帯を構え、かつ毎年区の行政費として木草賃を納付していた者及びその者の男子孫。」とされた。
- (15) 判決文は、中尾英俊編『戦後入会判決集第2巻』（信山社、2005年）p.263以下。
- (16) 並里、伊芸「財産管理会」は、女子孫が入会権を取得することを認めている。
- (17) 第一審判決文は、中尾英俊編『戦後入会判決集第3巻』502頁に、コメント付で掲載されている。「入会権が慣習に従うとはいえ、法例二条における制限の上から、原告らの主張を認めた本判旨に合理性がある」する。原告弁護団が部落民であれば誰でも入会権者として入会地を使用収益する権能を有すると主張したのに対して、「公序良俗の範囲内であれば、入会持分権の承継あるいは新規取得は慣習によって定まるのであり、部落民であれば誰でも入会持分権を取得するという慣習はまずありえない（入会権者の姻族関係を理由に入会持分権取得を認める例はある）。」とする。p.504以下。
- (18) 264、293条にいう「慣習」について、封建的な「旧慣」であると理解する傾向があるが、慣習は新しくつくることができるものである（中尾英俊『入会林野の法律問題』p.306）。法例2条によって慣習の法源性を判断するとき、市民法的価値観を持つ判断が必要となる。慣習だから古い価値観であっても尊重されるという判断をしてはならない。
- (19) 中尾前掲『入会林野の法律問題』p.116。
- (20) 入会権が世帯の権利であることの意味は次のように説かれて

ている。

川島武宜説。「入会団体を構成する基本的単位は、当該地域集団における各『家』ないし世帯であり、権利義務もすべて『家』ないし世帯に帰属するから、入会権者たる個人とは『家』ないし世帯を代表する個人を指す。農村社会においては、各『家』ないし世帯が、私的農業経営および生活の基本単位であるゆえに、それは同時に入会団体の基礎単位でもありうる。この点でも、入会権者たる住民が、地方公共団体の住民とは根本的に異なる範疇であることは明らかである。」川島編、『注釈民法7巻』、1968、有斐閣、p.557。下級審判決として、入会権は一戸を構える戸主もしくは世帯主たる資格を有する者のみがこれを有し、家族奴婢は補助者または代行者としてのみ使用収益しようとしたものがある（盛岡地裁昭和5年7月9日判決、新聞3157、9）。

川島前掲書は、部落住民である以上、戸主非戸主の区別なく入会権を有する（大館区裁判決年月日不詳（評論3民251）とした下級審判決について、これは入会権の意味を正確に把握していないとして批判する。また、「入会権者たる地位は、各『家』ないし世帯の代表者から代表者へと承継されていくものであるから、原則として、民法の個人法続相続原理に服さないのを一般的慣習とする。」（川島前掲書p.557）。

入会権が世帯に属する権利であることは疑いないが、その上で、入会権は世帯主が有するという法的構成は、世帯主の個人的権利であることを意味するわけでない。

中尾は、先の盛岡地裁昭和5年7月9日判決について、「大体このように考えてよいのですが、世帯主個人がもつ権利というよりも、家ないし世帯を代表する世帯主がもつ権利ですから、むしろ、家ないし世帯がもつ権利だ、といった方がよいでしょう。」とする（中尾前掲書p.65）。それは、「妻や子が入りして草を刈るのを世帯主である父や夫の権利を代わって行使しているのだと考えるよりも、世帯主に代表される世帯（あるいは家）がもっている入会権を、その世帯の一人として行使しているのだ、と考える方がふつうであり、正当だ」からであるとする（同p.65）。

「入会権は部落の中の家ないし世帯がもつ権利である、ということが出来ます（ここにいう家とは戸籍上の家ではなく、現実の家＝世帯をいいます。）…ただ、法律上、家＝世帯が権利をもつことができるかどうか、が問題となるので、形式的には、世帯の代表者である世帯主が入会権をもつ、といってよい」（同p.65）。

控訴審判決は、入会権を世帯主の権利であるとするが、これは、入会権は世帯主が世帯を代表して有する権利であるということを理解していない。本件は、女子孫が世帯の入会権を主張しているのであり、女子孫個々人に入会権があることを主張しているのではないのに、女子は世帯主ではないから、入会権者になれないというのは誤りである。

(21) 中尾前掲『入会林野の法律問題』p.155。

(22) 成定洋子、2004、「基地から生まれた『女性』排除の『慣習』」

インパクション2004年7月号、p.139注10は、トートーメー継承にまつわるタブーとは異なる慣習であるとする。

トートーメー継承が各家の問題であるのに、入会団体の慣習として転用されていることには気づかれにくかったであろう。共有権者会設立に携わった幹部の巧妙な知恵であろう。

- (23) 北原淳「ヤー(家)の二元的構造と門中・村落」は、「ヤーの二元的構造」という概念で、ヤーの門中での位置づけと村落でのそれとは、違った次元の存在として現れることを実証的に示した。北原淳・安和守茂、2002、『沖縄の家・門中・村落』第一書房は、沖縄の土地・家族の法学的考察に示唆を富む。

「・第1に、門中が一種の父系的出自組織だとしても、その単位とされるヤーは、父系的血筋の継承（いわゆるグワンス＝位牌の継承）の権利・義務にその権能を限定される。第2に、古典的人類学のモデルだった出自組織が有したような政治・法制的機能の多くは、明治30年代の土地整理事業までは、『地割制』をもつムラ組織（その下部組織のクミ）を通じて経済的単位としてのヤーの性格をも規定した。第3には、ヤーはこのようにムラ組織の単位として政治・法制的機能を担わされたが、公租賦課原理に人頭割制が残る点にもうかがえるように、ムラを構成する法制的単位（株的単位）」として平等的性格を持っている。同書 p.44。

沖縄の入会権の特色は、入会集団すなわち村落の構造にあることを指摘するものとして、中尾英俊編、1973、『昭和47年度沖縄県における入会林野に関する調査』沖縄県 がある。

「・沖縄県の集落においては、村落一門中一世帯（家）一個人という系統の中で世帯というよりもむしろ個人（家族員）の方が表面に出て、入会権の主体が世帯であることが直ちに理解され難い感がある（現に入会権者数を部落住民個人全員と答えたところもある）。これは地割制度、人頭税など歴史的事情によるものと考えられるがなお今後研究を要する。）」p.174。

「入会権の新たな取得についてはこれを認めないという集落は全く例外的であって、村の中で分家した者や村の出身者で帰村したものにかざられるという集落もそれほど多くなく、大部分は、村びと（部落の住民）としての資格を得れば権利の取得を認める、というのである。個人分割や団体直轄利用

が少なく大部分が古典的共同利用で権利者の持分が確定せず、しかも林野が余り積極的に利用されていない状態であるから、新たな入会権の取得をみとめることにそれほどの抵抗はないであろう。」p.173。

- (24) 1980年代はじめには、沖縄の女性たちがトートーメー継承をめぐる女性差別に反対する問題提起を行い、琉球新報などのキャンペーンもあり相当の盛り上がりを見せた。

1981年3月24日は、那覇家庭裁判所において、墓の継承を中心とした祭祀継承者指定に関わる審判がなされた。被相続人（1964年死亡）の子はすべて女子で、生前から被相続人の世話し被相続人（父）死亡後も祭祀を行ってきた未婚の申立人とそのいとこが、墓地の継承権をめぐる争った事件で、いとこ側は、トートーメー継承慣行から申立人には祭祀継承権が無いと主張した。審判は、トートーメー慣行は、女性を差別するものであり、憲法14条その他の法令に違反するとして、申立人に祭祀継承権を認めた。事件は、那覇市の繁華街（国際通り裏）にあった門中墓に対する立退き補償金の支払いを那覇市が行うとしたところ、申立人いところから、異議が述べられ、那覇市が支払いを保留したため生じた事件であった。新聞に大きく取り上げられ、大きな話題になった（琉球新報1981年3月25日朝刊）。また、この事件の顛末を取り上げたものとして、堀場清子、1990、『イナグヤナナバチ』ドメス出版参照。本件訴訟においても、想起されるべき事件である。琉球新報編、1980、『トートーメー考：女が継いでなぜ悪い』琉球新報社、及川伸、1981、「男女差別慣習と法の役割--那覇家裁トートーメー審判を契機にして」法律時報53巻8号、長谷川曾乃江、2002、「トートーメーと女性の権利」比較法雑誌36巻1号参照。

- (25) 沖縄タイムス1996年4月25日「金武・宜野座 軍用地料で潤う区予算「返還後」の財源消失に不安の声隠さない区長 歳入支える基地収入」（特集：脱基地元年125万人の挑戦）参照。

- (26) 宜野座村の例につき、軍用地料が入会集団ではなく、区全体のために利用されている根拠を考察するものとして、阿波連正一、1991、「入会権の機能—宜野座村の軍用地料を素材に」農業法学会「農業法研究」26号参照。

付表

共有権者会、部落民会等会員資格

	原始的会員	入会資格者	入会判断基準	妻の地位	女子孫の地位 1	女子孫の地位 2
共有権者会 会則 1956.9	金武行政区域内に住所を有し会員名簿登載者(6条1項)	(継承) ・男子相続者 (取得) ・男子孫分家者(6条2項) ・男子養子(7条1項) ・男子孫の帰郷者(妻)(※2)		(後継会員) ・会員夫死亡のとき妻	(代行会員) 会員死亡で男子孫が無いとき生前から同居し、残存するとき消滅事由 ・33年経過 ・男子孫ができたとき ・その者が家を出たとき ・位牌が手を離れたとき(9条)	
(旧) 部落民会 会則 1982.3	・正会員 払下当時、柚山の使用収益権者の子孫で世帯主 ・準会員 昭和20年までの柚山利用者の子孫で世帯主(*1)	(継承) 男子孫による相続 (取得) 男子孫による分家	二世帯以上の同居世帯は一世帯とみなす	規定なし		
入会権者会 会則 1986.3	①明治以前から部落民で入会地を求めた者及びその男子孫 ②昭和20年3月1日以前から金武区民として世帯を構え、木草賃を納付していた者及びその子孫(6条)	(継承) 会員を相続した男子孫、養子 (取得) ・分家して独立生計の男子孫(7条) ・会員が家族と別居しときの妻あるいは男子孫(6条)		(後継会員) 会員死亡により後継会員となる(8条)	(代行会員) 会員死亡で男子孫が無いとき生前から同居し、残存するとき消滅事由 ・33年経過 ・男子孫ができたとき ・その者が家を出たとき ・位牌が手を離れたとき(9条)	(特例補償) 女子孫で50歳を超え、独立生計を営む(一代のみ)(6条の2) 1991年改正(*3)
部落民会会則 2000.5 合併によって成立	(正会員) 柚山払い下げ当時の柚山使用権者の男子孫(準会員) 明治40年から昭和20年3月山利用権者又は男子孫	同上	二世帯以上同居は一世帯とみなす	規定なし	(代行会員) 女子孫で会員の生前から同居し、その死亡後も引き続き居住している者は代行会員となる。 会員死亡後33年間で代行権は消滅する(6条)	(特例補償) 女子孫で50歳を超え独立生計を営む者 ・一代限り補償金を支給(会員権を廃止) 離婚者は復氏が条件(7条)
部落民会会則 改正 2002.5			長男特別補償50歳以上で独立生計者世帯継承まで補償金支給(48条)		廃止	同上(48条)

(※1) 正会員、準会員の区別は、払下げ代金の負担をした世帯可否かの区別である。共有権者会会則にはこの区別がないのは、部落有地は無償で取得したからである。正会員には、入会権処分権があるほか配分額が多い。

(※2) 継承は、世帯主から入会権を受け継ぐ場合、取得は、新たに入会権を得る場合である。

(※3) 会員同等の補償金が支給されるが、会員ではない。