

## 判例研究

### 沖縄県金武町金武区入会団体に対する女子孫の地位確認請求等事件

最高裁平成一八年三月一七日第二小法廷判決（平成一六（受）一九六八事件）（注1）

小川 竹 一

#### 1 本件紛争の概要

##### 1・1 本件係争地域の概要と歴史

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。総面積は三七・七七平方kmで、東西最長一二・七五km、南北最長八km、最小二km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）の一部を含む大きな金武間切を成していた。一六七三年に、恩納間切、久志間切に計六村を分村した。金武間切は、明治四一年（一九〇八年）、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。一九四五年に米軍統治下では、一時六市が設置されたが、翌

年旧に復し、宜野座村が分離した。一九八一年には、町制がしかれ金武町となった。

一九二二年に、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、宜野座村に四区が分割され、現在は、金武、伊芸、屋嘉、並里、そして並里から中川区が分区分して五つの行政区となっている。<sup>（注2）</sup>

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、一九五七年（昭和三二年）には、キャンプハンセン内に海兵隊兵舎が建設され、一九五九年には演習場部分が新規接収された。ギンバル訓練場は、一九五七年に使用開始

沖縄県金武町金武区入会団体に対する女子孫の地位確認請求等事件（小川）

され、金武レッドビーチ訓練場は、一九五六年に使用開始されるなど、一九五〇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つても、町域の六〇％は米軍用地となつてゐる。

米軍の軍用地料の支払いに備えて、金武住民は、部落有地につき、移住者たちと権利関係が不明確にならないように、自分たち旧部落民の財産権保全のために、入会団体である「共有権者会」を設立準備を進め、一九五八年に設立した。共有権者（入会権者）の範囲を定めるため、三つの住民資格要件を設けた。第一が、明治三十九年杣山払下げ当時の住民であり、第二が、昭和二年三月当時居住していた寄留民とされた。これに、第三要件として、性別要件があり、第一、二要件を満たした者の男子孫とされている。<sup>(注3)</sup>

第一要件は、旧部落民の範囲を、時期を区切って確定し、第二要件は、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。

本件入会地は、以下のような経緯を経て形成された。

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。<sup>(注4)</sup>

明治三二年には、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が、盗伐を行ない管理が十分になされなくなるなどの弊害が生じ、明治三九年に杣山払下げが行われ、地元部落は高額な払下げ代金を三〇年賦（当初一五年賦であつた）によつて国に支払つこととなつた。金武間切の各村も払下げを受け、一九三六年（昭和十一年）頃支払いが終つた。

大正時代から部落有林野統一事業が行われ、一九三三年頃には、当時の金武村に所有権が移転された。この際、金武部落ほか三部落（並里、伊芸、屋嘉）と村との間に協定が結ばれ、部落と村との間で六対四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、この協定によつ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つて定めたが、一九六七年三月に、同協議会で以後五対五とすることとなつた。町は、分収金を歳入予算に計上しないで、直接四区に配分していたため、入会地を有しない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、後述するように旧慣による分収金支払を確認するために、条例が昭和五七年一月に制定された。この条例においては、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）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、「下山下げ当時の住民として生活していた者及び、当該部落民会の協議によって会員と定めた者」として定められた。

## 1・2 本件紛争の概要

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の入会権を有するほか、部落有地として共有の入会権を有する入会集団である。<sup>(注5)</sup>「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、復帰後も引き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五 %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。平成一三年度においては、総額五億三五 万円が部落民会に支払われた。こ

のうち、三億四 万円が、一世帯当たり約六 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。現在二三億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、同会の正会員は約四五 名（うち女性約八 名）で、特別会員として補償金を受給している女性は約五 名程度であった。女性が会員となれる場合は極めて制限されていた。<sup>(注6)</sup>

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。このため入会権者の女子孫で、他部落出身の夫を持つ原告女性二六名は、一九九八（平成一）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。<sup>(注2)</sup>原告女性らが、二 二年一月に、同会会員たる地位の確認とこれまで一〇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、平成一五年一月一九日、女性を部落民会の会員としないことは憲法一四条および民法一条三項の趣旨に反し、民法九 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、平成一六年九月七日、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、被告請求を認めた。これに対し、原告は、上告した。

最高裁は、二一 六年二月二三日に、上告人二名を除いて、上告棄却の判決を下した。被告会則は、世帯主をもつて入会権者資格とするもので、これ自体は、入会慣習として是認できるが、男子孫世帯主に比べて、女子孫世帯主を入会権者として認めていない慣習は、憲法違反であると断じた。世帯主であるとの主張のあった女子孫二名について、原審判決を破棄し、同じ世帯主である男子孫が資格を有するのに対し、女性であることを理由とする差別に該当する可能性があると、福岡高等裁判所に差し戻した。差戻審での審理中、二一 六年一月二七日に、和解が成立した。

夫と死別後独居している原告については、正会員資格を認め、補償金の支払いを行うこと、夫と死別後一九九九年まで娘夫婦と同居していた原告については、特例として正会員資格を認める一方、原告側も九九年までの補償金の支払いを求めない、とするものであった。<sup>(注7)</sup>

これに先だって、二一 六年五月には、部落民会会則が改正され、男子孫要件が削除され、女子孫で世帯主として認められた者は、入会権者として認められることとなっていた。この改正によっても、他部落出身夫と婚姻した女子

孫は正会員とはなれない。親から独立して住居を構え、生計を営んでいる女子孫は、会員となっても、他部落出身夫と婚姻すれば、資格を喪失することになる。

### 1・3 戦後の入会地の軍用地化と入会団体の変貌

復帰後は、軍用地料の分収について、金武村(町)長、助役が、予算に計上せず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地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。那覇地裁昭和五七年一月二七日判決は、村長、収入役の行為を地方自治法二四二条の二項四号に違反するとし、村長、収入役に損害賠償を命じた。<sup>(注8)</sup>

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」(昭和五七年一月六日)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、分収割合を五対五に定めた。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、町から五対五の割合で、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つて会員と定めた者の団体」をいふとされた。これにより、各区では、条例の趣旨にそつた入会団体が結成されることとなつた。金武区では、一九八二年七月二日に「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。<sup>(注9)</sup>

この条例の草案作成は、伊芸出身の安富祖町会議員が中心となつていた。町議会での説明、答弁において、男子孫に限るといふ問題は言及されていない。

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、一九七八年七月一日に「金武入会権者会」に名称変更した。これと部落民会は、会員が同一であつたので、平成一二(一)<sup>(注10)</sup> 年五月に両会が合併し、新「部落民会」となつた。

本件紛争にかかわる入会地は、自治組織である金武区とは区別される金武部落民会と称する入会集団が管理する町有地上の入会地と部落有地とからなつてゐる。

これらは、米軍用地として使用され、日本国政府から、多額の軍用地料が支払われている。入会集団は、これを集団に留保しているほか、男子孫を資格要件とする入会集団

構成員に配分している。他地域出身夫と世帯をなしている女子孫は、集団構成員資格が否定されて、軍用地料の配分を受けることができないでいた。

以上の事態の是正を求め、女子孫らが、入会団体である部落民会の会員たる資格の確認および過去一年間の軍用地料の配分を求めて、提訴した。

原告は、本件入会地に関わる入会地補償金の配分に関わり、被告が、部落民会会員資格について厳格な男子孫要件と定めていることが、憲法に違反するとして、女子孫と男子孫との平等を求めたものである。原告側の主張は、入会権の取得は地縁的血縁的要件を備えていれば男女を問わず認められるものとして、独自の入会権理解に基づいて、男女の平等論という個人主義的な立場からの主張であつた。<sup>(注11)</sup>

第一審は、原告らの請求を認めた。

控訴審は、女子孫の入会権の取得は、慣習に基づいて認められるべきものであり、金武区においては、部落民会会則として規定されている。これによると、世帯主要件と男子孫要件とが規定されているが、女子孫を排除する合理的な理由は特に無いが、慣習は尊重されるべきとして公序良俗違反には当たらないとした。

## 2 事実の概要

### 2・1 認定事実

原審の確定した事実関係は、次のとおりである。1で記述したことに重複することもあるが、最高裁判決が前提とした事実を明らかにしておかなければならないので、ここにも掲げておく。事実関係として補足が必要なことは、注で補つておく。

#### (1) 本件入会地の形成過程

沖縄県(以下「金武町」)の金武部落(現在の金武区)の住民らは、本件入会地を利用していた。

本件入会地は、明治三二年公布の沖縄県土地整理法によりいつたん官有地とされたが、明治三九年、当時の金武部落の住民(以下「金武部落民」という。)らに対し三 年間の年賦償還で払い下げられた。そのための代金は、金武部落の村頭(区長)が、昭和八年まで正規の金武部落民である各戸主から賦課徴収して支払った。

その後、本件入会地の一部は昭和一二年ころに金武村の公有財産(昭和五七年以降は金武町の公有財産)に編入され、残りの土地は部落代表者の個人名で登記された(以下、本件入会地のうち公有財産とされた部分を「公有地部分」といい、部落代表者の個人名で登記された部分を「部落有地」という。)。

#### (2) 本件入会地の入会権者

入会集団である金武部落(以下、「金武部落」とは入会集団としての金武部落をいい、「金武部落民」とは入会集団としての金武部落の構成員をいう。)は、本件払下げ後、金武部落の旧来の慣習及び規則に基づいて本件入会地の管理を行い、昭和一二年ころ以降、公有地部分については、金武村と締結した協定等に基づいて管理を行つてきた。<sup>(注12)</sup>

そして、明治四 年から昭和二 年までの間に金武部落の地区外から地区内に移住してきた者については、各戸につき木草賃として毎年五 銭を金武区事務所に入納することにより本件入会地の木草の採取が認められ、また、各戸につき二 円を納付するなどすれば金武部落民の資格を取得することができた。

#### (3) 本件入会地の入会団体

昭和三二年九月一六日、本件入会地の入会権者から成る団体として金武共有権者会(昭和六一年に名称を金武入会権者会に変更)が設立され、以後、本件入会地のうち部落有地については、同団体の名で管理が行われてきた。<sup>(注13)</sup>

また、公有地部分については、昭和五七年七月二二日、「旧慣による金武町公有財産の管理等に関する条例」(昭

和五七年金武町条例第一号)の制定に対応して金武部落民会(被上告人の前身。以下「金武部落民会」という。)が設立され、同条例に規制される形で、金武部落民会の名で管理が行われてきた。<sup>(注15)</sup>

しかし、部落有地を管理する金武入会権者会と公有地部分を管理する金武部落民会とは実態が同一であったことから、平成十二年五月十九日、両会が合併して被上告人が設立された。<sup>(注15)</sup>

(4) 本件入会地の入会権取得の慣習

本件入会地の入会権の得喪についての金武部落における慣習(以下「本件慣習」という。)は、次のようなものであり、被上告人は、本件慣習に従って入会権者とされる者を会員としている。

なお、金武共有権者会、金武入会権者会及び被上告人の会則は、おおむね本件慣習に基づいて定められていたが、金武部落民会の会則は、本件慣習とは異なり、会員資格を男子孫に限定していなかった。<sup>(注16)</sup>

ア 本件払下げを受けた当時、金武部落民として世帯を構成していた一家の代表者は、いずれも本件入会地につき入会権を有する。

イ 明治四一年から昭和一年三月までの間に金武部落の地区外から地区内に移住してきた一家の代表者で

あって、一定の金員を納めるなどして金武部落民の資格を認められた者も、本件入会地につき入会権を有する。

ウ 入会権者たる資格は、一家(一世帯)につき代表者一名のみに認められる。

そして、一家の代表者として認められるためには、単に住民票に世帯主として記載されているだけでは足りず、現実にも独立した世帯を構えて生計を維持していることを要する。

エ

入会権者の死亡や家督相続によって一家の代表者が交替した場合には、新たな代表者が後継者として入会権者の資格を承継する。入会権者の資格を承継する代表者は、原則として男子孫に限られるが、男子孫の後継者がいない場合や幼少の場合には、例外的に旧代表者の妻が資格を取得することもあり(ただし、幼少の男子孫が成長して入会権者の資格を取得すれば、妻は資格を失つ)。また、旧代表者が死亡し男子孫がない場合には、女子孫が入会権者の資格を承継することも認められるが、入会権者として認められるのは当該女子孫一代限りである。

オ 男子孫が分家し、金武区内に独立の世帯を構えるに至った場合は、その世帯主からの届出により、入会

権者の資格を取得する。独身の女子孫については、

五 歳を超えて独立した生計を営み、A区内に居住しているなど一定の要件を満たす場合に限り、特別として、一代限りで入会権者の資格を認められる。

なお、金武部落民以外の男性と婚姻した女子孫は、離婚して旧姓に復しない限り、配偶者が死亡するなどして金武区内で独立の世帯を構えるに至つたとしても、入会権者の資格を取得することはできない。

(5) 周辺の入会団体の状況

被上告人と同様に岫山について入会権を有する他の入会団体の中には、近年会則を変更するなどして、世帯主である限り、男子孫と女子孫とで差異を設けない取扱いをするようになった団体もある。

(6) 部落民会への加入手続き

被上告人は、本件慣習に基づいた会則（金武部落民会則）を有しており、新たに入会する者については、届出又は申出に基づき役員会の議を経ることを要することとし、入会資格の審査が行われてきた。そして、入会の申請者には戸籍謄本、住民票等の提出を義務づけ、これに基づいて審査を行うが、単に書類上世帯主として記載されているだけでは足りず、現実にも独立して生計を営んでいることが必要とされるため、審査に当たっては必要

に応じて生活実態の調査等も行われてきた。

(7) 上告人らの状況

上告人ら（なお、上告人 $X_3$ は、当審係属中の平成一年一月二八日死亡し、その夫と子三名がその地位を継じた。以下においては、 $X$ を含めて「上告人ら」ということがある。）は、いずれも、本件払下げ当時の金武部落民であつて本件入会地について入会権を有していた者の女子孫であり、遅くとも平成四年以降現在に至るまで金武区内に住所を有し居住している。

上告人 $X_1$ 及び同 $X_2$ （以下「上告人 $X_1$ ら」という。）は、いずれも、金武部落民以外の男性と婚姻したが、その後夫が死亡したことにより、現在は戸籍筆頭者として記載され、世帯主として独立の生計を構えるに至つている。上告人 $X_3$ らその余の上告人（以下「上告人 $X_3$ ら」という。）は、いずれも、戸籍筆頭者ではない。

(8) 本件入会地の現状

本件入会地は、第二次世界大戦後、国が賃借した上でアメリカ合衆国の軍隊（以下「駐留軍」という。）の用に供するために使用され、その賃料は、被上告人により收受・管理され、その一部が入会権者である被上告人の構成員らに対し、補償金として分配されている。

### 3 第一審、控訴審での判断

#### 3・1 第一審の判断

第一審（那覇地方裁判所平成一五年一月一九日判決（地位確認等請求事件）は、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住民の男子孫あるいは昭和二年三月当時の住民の男子孫に限る規定部分は、公序良俗に反し無効として、原告請求を認めた。判決の要点は次のとおりである。

被告「金武部落民会」会則の入会権者資格要件は、本件地域の慣習を規定したものである。

入会権は、「男性を中心とする『家（世帯）』単位に帰属する」とするのが旧慣である。

入会権者を家長である男性とする慣行は、女性が入会権の帰属主体として扱われることを否定するもので、性別のみによる差別であり、憲法一四条の趣旨及び民法一条の二（現民法二条）の趣旨に反し、民法九一条により無効である。

原告らは、入会団体の正会員たる地位が認められ、平成四年から平成一四年到る一年間の補償金支払が認容される。

「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。<sup>（注1）</sup>」

被告は、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と主張したが、これをもって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。」

原告らが金武部落以外の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。これに対し、被告が、控訴した。

### 3・2 控訴書の判断

控訴審判決（福岡高裁那覇支部平成一六年九月七日）は、被告「部落民会」の控訴を認め、原告主張を棄却し、女子孫は入会権者たる資格を取得しえないとした。

控訴審判決の要点は次の通りである。

入会権者たる資格要件の有無は、入会集団の慣習によつて判断される。

「生活の基本単位である家ないし戸の代表者」が入会権の帰属主体であり、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」

入会権者資格要件にかかる慣習は、「一家の代表としての世帯主に限定される」が、これは、入会権の本質に合致するものである。

男子孫世帯主に入会権者たる資格（男子孫要件）を限定し、女子孫を排除するのは、合理的な理由があるとはいえないが、「世帯を承継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」とすれば、いまだ公序良俗に違反しているとは言えない。

### 3・3 第一審 控訴審での慣習認定の特徴

金武部落の入会権者の資格要件に関わる慣習については、現在の部落民会規則が慣習に基づくものであるとの立場を

原告・被告側双方とも取っていた。したがって、金武部落における慣習の内容をめぐる論議は深められることがなかった。したがって、最高裁においても金武の慣習に則して、立ち入った慣習論は展開されることにならなかったのである。

入会権の第一次的法源は、慣習である。慣習が地域の伝統や事情に密着して存在しているのであり、当該慣習がどのような地域の事情に基いて形成されてきたのかが明らかにされなければ、慣習が合理性を有するものであるのが判断の重要な根拠となるであろう。

原告らの多くは、他村夫との世帯を持つ女子孫であった。入会権取得に関する慣習のあり方をめぐる議論は、本来、このような世帯が集団の構成員となる慣習の存在の探求についてなされなければならなかった。それにも関わらず、一番では、女子孫排除の入会集団の規定を抽象的な検討に終わり、控訴審では、慣習尊重論のもとに、入会集団の規定の背後にある制定の事情に立ち入って、それが、尊重すべき慣習であるのかの検討がなされなかった。

以上のように、一番・控訴審の判断は対称的ではあるが、世帯主要件等の慣習法の存在意義と限界について、考慮されていなかった。

入会集団の構成員資格について、一般的な基準について、慣習を無効として、他の基準を提示することは、現実の入会団体に与える影響は非常に大きなものになるであろう。後に見るように、本件最高裁判決は、きわめて形式的な平等のみの実現を図ったものであって、入会集団に与える混乱は小さなものになった。

最高裁判決が、慣習規範をどのように評価して、公序良俗違反論を適用するかについて本質的な検討を行ったのが問題となる。

慣習を公序良俗違反として無効であると認定したとき、その後の作業として、入会権の資格基準を判断しなければならぬのである。そのときの基準の判断として、旧来の慣習の背景にある事情をくみ上げて判断しなければ、その入会集団において混乱をもたらす。判決後の地域社会の調和にとつて有害である。あまりに地域の慣習と異なる資格基準は、地域に混乱を招く可能性が高いであろう。慣習の詳細な認定と、その慣習の意味づけを行う作業が必要となってくる由縁である。

#### 4 最高裁判決の内容

##### 4・1 上告の趣旨と主文

原告は、以下の理由に基づき上告受理申し立てを行った。

沖縄県金武町金武区入会団体に對する女子孫の地位確認請求等事件 (小川)

本件は、上告人らが、被上告人に対し、本件慣習(本件慣習に基づいて定められた被上告人の会則を含む。以下同じ。)のうち入会権者の資格を世帯主及び男子孫に限り、金武部落民以外の男性と婚姻した女子孫は離婚して旧姓に復しない限り資格を認めないとする部分が憲法一四条に反し、民法九条により公序良俗違反で無効であるなどと主張して、上告人ら(ただし、上告人亡X関係を除く。)が被上告人の正会員であることの確認を求めるとともに、平成四年度から平成一四年度までの補償金として各三六万円の支払(ただし、上告人亡X訴訟承継人Xについては一五三万円の、同X、同X及び同Xについては各五一万円の、上告人Xについては、平成一三年度及び平成一四年度の補償金として二二万円の各支払)を求めた。

最高裁第三小法廷(裁判長裁判官津野修・裁判官滝井繁男・今井功・中川了滋・古田佑紀)は、原判決のうち上告人X<sub>1</sub>及び同X<sub>2</sub>に関する部分を破棄し、同部分につき、本件を福岡高等裁判所に差し戻し、その余は上告請求を棄却した。滝井・古田裁判官の補足意見があった。

##### 4・2 判旨のまとめ

(1) 被告・金武部落民会は、入会団体として、現在も入会権を保持しているのか。

被告人は、入会団体（権利能力なき社団）である。本件入会地に対する賃料は、被告人が管理しているので、本件入会地について、入会権は消滅も変更もしていない。

(2) 原告人・女子孫の入会権者たる資格の取得の方法について。

原告人らが、部落民会の会員の地位を取得するためには、入会権者でなければならぬ。入会権者の地位取得のためには、慣習によつて地位を取得したことを主張立証しなければならぬ（最高裁判昭和三五年（才）第一二四四号同三七年一月二日第二小法廷判決・裁判集民事六三号「三頁参照」）。

(3) 本件地域の入会権取得の慣習

本件払下げ当時の金武部落民又は明治四一年から昭和二年までの間に一定の要件を満たして金武部落民と認められた者の男子孫であり、現在金武区内に住所を有し居住していること、

金武区内に住所を有する一家の世帯主（代表者）であり、被告入会地に対する届出等によつてその委員会の議を経て入会したことという要件を満たしていること。

(4) 金武部落民会会則のうち「世帯主要件」は、公序良俗違反であるのか。

「入会権の内容、性質等や、原審も説示するとおり、本件入会地の入会権が家の代表者ないし世帯主としての部落民に帰属する権利として当該入会権者からその後継者に承継されてきたという歴史的沿革を有するものであることなどにかんがみると、各世帯の構成員の人数にかかわらず各世帯の代表者にも入会権者の地位を認めるといふ慣習は、入会団体の団体としての統制の維持という点からも、入会権行使における各世帯間の平等という点からも、不合理といふことはできず、現在においても、本件慣習のうち、世帯主要件を公序良俗に反するものといふことはできない。」

(5) 「男子孫要件」は、公序良俗違反であるか。

「男子孫要件」は、専ら女子であることのみを理由として女子を男子と差別したものであり、性別のみによる不合理な差別として民法九条の規定により無効である。遅くとも本件で補償金の請求がされている平成四年以降においては、その理由は、次のとおりである。

男子孫要件は、入会団体の統制の維持及び入会権の行使における各世帯間の平等という点から、合理性を有しない。

男子孫要件の合理性が無いことは、金武部落民会の会則においては、会員資格は男子孫に限定されていなかったことや、他の入会団体では会員資格を男子孫に限定し

ていないものもあることから明らかである。

被告上告人においては、女子の入会権者の資格について一定の配慮をしているが、これによって男子孫要件による女子孫に対する差別が合理性を有するものになったということはできない。そして、男女の本質的平等を定める日本国憲法の基本的理念に照らし、入会権を別異に取り扱つべき合理的理由を見いだすことはできないから、原審が説示する本件入会地の入会権の歴史的沿革等の事情を考慮しても、男子孫要件による女子孫に対する差別を正当化することはできない。

旧姓への復氏要件は公序良俗に違反する。

(6) 上告人中の世帯主二名が「世帯主要件」を満たしているのか。

上告人X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>は、金武部落民以外の男性と婚姻した後、配偶者の死亡により一世帯主として独立の生計を構えるに至つたものであり、世帯主要件を満たしている。

X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>が、金武部落民会会則に従つた入会の手続を執つていないことは、被告が女子孫の入会手続を認められることは期待できず、これを理由に資格を否定することは信義則上許されない。

#### 4・3 滝井裁判官の補足意見について

裁判官滝井繁男の補足意見は、多数意見を一步進めるものである。

以下に見るとおり、入会権の継承と取得の場合とを明確に分けて論じている。

入会権者資格が仲間的共同体の構成員資格であることから、すでに仲間としての地位(「株」と言われることがある。)を得ている世帯について、資格が継承されるのは当然である。

(1) 入会権世帯継承における代表者の選定について  
入会権者の家ないし世帯の継承については、代表者の選定は自由で、世帯の代表者に女性を選ぶことも自由である。

女性を代表者に選定することを制限する内容の慣習は、公序良俗に反し無効である。

(2) 入会権の新規取得の資格に関わる慣習

新規の入会権者資格取得慣習は、性によって差別するなど今日の普遍的な平等原理に反するものでない限り、合理性がある。

金武の男子孫の入会権の取得(新規加入)の実態を審理し、同じ立場の女子孫との比較が必要である。

入会地の利用形態の変化と家制度の消滅という状況の

変化の中で、本件入会地において男子孫の間で行われてきた入会団体構成員としての新規加入がどのような条件の下で認められているのかを明らかにし、その上で本件入会地における女子孫についても同じ条件での加入が認められるべきものである。

上告人Xらはいったん他部落の男性と結婚した後には配偶者が死亡したことに伴い独立の生計を構えたもので、いったん部落を出た後帰村して独立して生計を立てるに至ったとすれば、そのような男子孫がどのように扱われているのが検討された上で、上告人Xらが女性であることのみによって差別されたのかどうか、その時期はいつかが明らかにされなければならない。

## 5 最高裁判決の論理

### 5・1 判例における入会論理

本件事件は、入会訴訟として次のような特殊な事情を持っている。

入会地が軍用地として使用され、入会団体としての現実的土地利用ができない状態であること、軍用地使用に対する補償金が支払われていて、それが、巨額に上り、入会団体の機能は、もっぱら軍用地料管理となっていること、入会団体構成員の関心は、軍用地料の配分に向けられていて、

男子孫であれば、ほぼ無制約に構成員とされていることなのである。

この特殊性に関する最高裁判決の論理は、以下のようなものである。

#### (1) 被上告人・金武部落民会の入会集団性について

金武部落民会を入会集団として認め、当事者適格を権利能力無き社団として位置づけることよって認めた。

入会地の現実的な利用がなくとも、米軍基地として入会地の利用による補償金を総有的に支配している関係があれば、入会権が存続しているものとして捉えることができる。

#### (2) 入会権者の地位の取得について

当該入会集団の構成員資格に関する慣習に基づいて判断される。

世帯主要件は有効であるが、もっぱら女性であることなどを理由として構成員資格を認めない慣習は、公序良俗違反として無効とされる。

### 5・2 本件判決の判例としての意義

本件判決で新たに判例となる部分は、入会権者資格である世帯主要件を充足しても性別による差別を行なう慣習の公序良俗違反性にかかわる部分であった。

公序良俗違反原則は、入会権が慣習を第一次的な法源とするとしても、それは民法の秩序に適合していなければならないことからすれば、当然の法理を述べた判示である。これまで、入会訴訟において、慣習規範が公序良俗違反だとされた事例は無く、本件のように露骨な性別差別が存在することは知られていなかったことであつた。

慣習規範は近代的な法的価値と異なる側面もあり、具体的な判断にあたっては、個人主義的な権利義務関係あるいは近代的な団体関係対するものとは異なつた配慮が要請されることもある。性別による区別がすべて公序良俗違反であるとは言えないであろう。

本件最高裁判決においても、現実的には、女子孫の扱いは実質的には、男子孫と平等ではなく、世帯主でない女子孫の問題が残つた。

今後は、どの程度の範囲において平等に扱われるべきなのかについてのより具体的な判断の基準を明らかにしていく必要がある。

さらに忘れてはならないのは、入会権の承継と取得の場合において、平等原則が妥当しなければならぬ程度が異なるのかという点を明らかにする必要があることである。

### 5・3 慣習における世帯主要件と男子孫要件

世帯主が権利者となること（世帯主要件）と、男子孫である世帯主のみが入会権者となること（男子孫要件）とが、入会慣習であることの実質的機能は何であろうか。男子孫要件は、他村夫・女子孫世帯を入会集団から排除するものであつたが、全ての女子孫排除ではない。

この真の意義は、他村の男が入会集団に関与することを排除する機能を果たすものである。

判決文では、世帯の「代表者」ないし世帯主と判示しているが、具体的には、本件判決では、代表者を世帯主として捉えて、同義として扱っている。住民票に記載された世帯主<sup>(注)</sup>であると機械的に判断すると、女子孫が世帯主となる場合が極めて限定されることになる。本件でも、世帯主とされたのは、夫と死別した女子孫であつた。

このように見てみると、最高裁判決のもとにおいても、「他村夫と女子孫世帯」は、入会集団から排除されることになり、他村出身の夫の排除は維持されている。

最高裁の公序良俗違反論は、世帯主間の平等論にとどまつたために、多数を占める世帯主とされない女子孫（世帯）について、入会権者となる途が閉ざされたことになつた。

原告の中で、夫と死別し、「世帯主」となった者(二名)について、破棄差し戻しの判断がなされただけという結果になった。他部落出身者と家庭を持つ女子孫世帯は、夫が死亡しなければ入会権者となることができない。これらの世帯は、夫婦で世帯をなしている間は、入会権者世帯とは認められない。このことは、長く部落に居住し貢献してきた他村出身夫を差別していることになる。

ただし、留意しておかなければならないのは、世帯主要件論が常に実質的に女子孫(世帯)に差別をもたらししていたものではないことである。他村出身夫と本村出身妻世帯について、縁故世帯として、入会集団構成員資格を認める慣習もあるのであり、この場合には、女子孫の世帯は入会集団から排除されていないのである。

#### 5・4 世帯間の平等

入会慣習が、憲法的人権を反映した市民法的価値観に適合したものでなければならず、これに反するものであるならば、公序良俗違反として判断される。ただ、その判断にあたって、入会団体が、伝統を有し自律的に運営されてきた集団であり、伝統的民主的手続きに則っていることも、考慮に入れる必要がある。

例えば、入会権取得に関する男子孫要件と世帯主要件と

結びついた場合は、公序良俗違反と評価されるが、男子世帯主が入会権者となるという男子世帯主要件は公序良俗違反と評価されることになるのであろうか。

男子孫世帯主要件は、明らかに世帯間不平等をもたらし、男子世帯主要件の場合は、先に簡単に指摘したように、縁故世帯(他村出身の夫と金武妻世帯)が入会権を取得する途があれば、女子孫を含む世帯が、入会権を取得でき、世帯間不平等が解消されることになる。

この場合は、公序良俗違反とは評価しなくても良いであろう。

#### 5・5 性による差別論の適用の仕方

入会慣習について男女について差別的な取り扱いがあるときに、それが、何に由来し、いかなる帰結をもたらしのかを具体的に検討した上で、公序良俗違反を論ずるべきである。

このとき、入会権の継承と取得との場合に分けて論じる必要がある。本件判旨は両者を区別しないが、滝井補足意見は、この点を指摘している。

滝井補足意見を補足すれば次のようになる。

入会権の継承は、すでに入会権を有している世帯が、その世帯の事情に応じて、入会権に関する代表者を決めるこ

とができる。団体が個々の世帯の代表者選定が慣習に反するとして、すでに入会権者世帯となっている者から権利を剥奪するような扱いは許されないとしたことである。

これに対し、入会権の新規取得の場合には、入会権取得の要件は、新たな権利付与であるから、慣習あるいは入会団体の決定にまかせられることになる。男女において、取り扱いの相違があつても、もつぱら性別を理由とするものでなければ、権利取得に制限的な慣習であつても公序良俗に反するとは言えないことになる。たとえば、入会権者を男子世帯主に限っている場合であつても、縁故世帯において、一定の要件を満たせば入会集団の構成員として認める慣習があるならば、結局、女子も排除されないことになるからである。

形式的な男女差別要件が、実質的にどのような待遇の相違をもたらしているのかを、女子孫という個人を単位とするのではなく、世帯を単位として検討しなければならない。

## 6 本件訴訟における世帯主要件の意味

### 6・1 入会権の基本的性格

入会権における世帯主要件あるいは代表者要件の意義について考察する前提として入会権の基本的な性格を整理しておこう。

入会権は、入会集団に属する権利である。入会集団の構成員は、世帯を単位として、集団の意思決定に参加し、集団の管理統制に従うことによつて、入会地に対する使用収益を行う固有の権利を有している。集団が入会権を行使する場合と構成員に属する諸権能をさす場合とを分けて呼称する場合には、入会（集団）権と入会（持分）権と呼称する。入会集団の意思決定は、構成員である世帯の代表者の全員一致によつて決定される。本稿は、入会権にも、集団外の者には譲渡できないが、集団内部で譲渡が可能な持分権があるとす説に従う。<sup>(注19)</sup>

入会権は世帯単位の権利であるから、代表者の行った行為が世帯の行為としての効力を持たなければならない。

入会権は、世帯員の増減にもかかわらず、その世帯に割り当てられた権利は変わらない。

以上のように、入会権者の入会集団の意思決定への参与や、入会集団からの配分受領権は、代表者が世帯を代表して行使する。

入会権の代表者の代表行為は、その者の行為が世帯の行為として効力が認められる。代表者と世帯主とは別次元の法的概念である。事実上、両者が一致する場合もあるが、世帯主が代表者となる必然性はない。世帯主と代表者とを概念的に分離して捉えなければならない。

## 6・2 入会権の継承と取得の区別

本件の金武区の入会権の慣習の検討において、先に見たように、本件最高裁判決の捉え方では不十分であった。

第一に、入会権者資格についての慣習は、世帯を継承する場合と新規に入会集団の構成員資格を取得する場合とを区別して捉えなければならぬのに、これを区別していない点である。

第二に、入会権取得について、取得の判断基準について、本件では、入会権利者が、入会地の維持管理に伴う義務負担がなく、補償金の配分だけを受けるという状態の中での集団構成員資格が男子孫だけに認められることを考慮に入れてないことである。

第一の点については、上告人女子孫の中には、入会権世帯の継承者がいなかったため、具体的個別的な判断の対象にはならなかった。しかし、入会権の継承の事例で、女子孫が後継者となる場合に、男子孫の場合と比べて差別的な状態になることも考慮に入れるべきであったのに、この点は、最高裁の公序良俗違反論の検討の中には、含まれていない。

第二の点については、入会権取得資格が権利者の維持管理労働義務を前提とせず、利益配分権に特化している状態

で、実質的に世帯主要件がどのような機能を果たしているのかを検討していないことにつながっている。

世帯主と扱われるのが男子であることから、入会権世帯主権利説の構成だけでは、必然的に女子が入会権者として排除されることになる可能性がある。金武区では、男子が世帯主になる場合が大多数であるという現実からどのような差別的な事態が生じているかの検討が必要であった。

このとき、男子が世帯主になり、入会権の代表者として権利の帰属主体とされることの根拠の見直しが必要となってきた。この点が最高裁判決では、深められていなかった。

## 6・3 入会権における代表者概念の意義

入会権が世帯を単位とする権利であることから、最高裁判決のように、世帯主の属性を基準として入会権を取得するかを判断するのは、根拠があるのであろうか。

世帯主への権利帰属については、中尾英俊が検討している。

中尾説は、入会権は世帯に属するということは、世帯主だけが権利行使でき、世帯員は、世帯主に属する権利を行使するだけであると捉えるべきではないとする。ただ、世帯は法的主体として位置づけることが困難であるから、形

式的に代表者に帰属していると捉えるべきであるとしていた。

本稿も中尾説に従って、論理を深めてみよう。

入会集団の中で、世帯は、基礎的単位であり、世帯員の多寡にかかわらず、世帯は基本的に平等の権利義務を与えられている。入会権の権利義務を世帯として行使したり負担するときに、代表者がその役割を行使しなければならぬ場合がある。入会集団の総会での意思決定参与権、入会補償金の受取権などは、代表者が行使しなければならぬ。

#### 6・4 世帯主が代表者であることの意義

なぜ、世帯主が代表者に擬せられるのであろうか。

川島武宜は、入会権の権利義務は、世帯に帰属し、入会権者は、世帯を代表する個人として現れるとする。「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つる。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。」

さらに、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、家族僕婢は補助者または代行者としてのみ使用収益しうるとしたもの（盛岡地裁昭和五年七月九日判決、新聞三一五七、九）を引用して妥当であるとしている。

これに対し、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（評論三民一五一）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、民法の個人的相続原理に服さないのを一般的慣習」としている。

入会権が世帯を単位とした権利であり、各世帯は平等な権利を有し、団体の意思決定にあたっては一世帯一票をもって意思決定に参与する。世帯に属する権利の代表者が必要になってくる。

入会権は、農山村において農林業生産および農山村生活に不可欠の資源を提供するものであり、入会地の維持管理は、農山村集落の共同体の不可欠の共同作業であった。このため、男系中心の家觀念からして、入会権の代表者は、男子世帯主であるとして扱われてきた。

中尾英俊は、川島説を修正して、入会権は世帯に属する

権利であり、形式的に世帯代表者に属するのに過ぎないとする。先の盛岡地裁昭和五年七月九日判決について、「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。それは、「妻や子が山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。<sup>（注20）</sup>

「入会権は部落の中の家ないし世帯がもつ権利である、ということができません（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、といつてよい。」

ここに引用した中尾説は、実質的には、世帯が持ち、形式的には、世帯代表者たる世帯主が持つとしている。このような立場が示唆するのは、入会権が世帯に帰属するのであれば、入会権を取得する資格基準は、世帯の属性を基本として判断すべきであり、世帯主への帰属は形式的な事柄で

あるから、世帯主の属性にのみ着目して入会権の帰属資格を論じるべきではないということである。

中尾説の重要な指摘は、世帯の代表者に権利が帰属するのは、世帯に権利が帰属するという前提のもとに、その権利を行使する権能を代表者が有しているということの表現であつたということである。

それ故、資格取得基準は世帯主の属性・他村出身か男性か・によって、判断されるのではなく、世帯の属性によらなければならない。その世帯の実質に則して構成員資格が決定されるものであるというのが妥当であると考えられることになる。

昭和三〇年代までは、農山村社会が、共同体の構成員が相互に依存して生活し、農業生産と村落生活とが入会林野の利用を不可欠のものとしていたときには、農業生産を担う世帯主が世帯の統制の任に当たっていた。農業生産は、男が中心的な役割を担い、村落の運営は、男性中心に運営されていた。

このため、入会権の権利・義務の行使・負担は、世帯主が責任を負って行っていたといつてよい。

しかしながら、今日では、農村社会や農業経営のあり方が大きく変貌し、世帯主が担う役割も大きく変化した。

本件入会権の行使においても、世帯主が代表者であるとする必要は、入会権の管理統制に関しては、相当小さいものになっている。役割は主として、補償配分金の受領であり、年に一度の部落民会総会出席が義務づけられる程度になっっている。

このような実態のもとで、女子孫が世帯主でないために、入会権取得を否定する必要があるのであろうか。

最高裁判決においては、夫と死別した金武出身妻は世帯主として、入会権取得の可能性が認められた。これと比べて、他村出身夫と金武出身妻世帯は、入会権取得が認められないのは、夫が死亡しているか否かの相違ではない。

この相違で、入会権の存否が決まるのは、かつての入会権のあり方すると奇異である。入会地の維持管理を通じて共同体への寄与ということから言えば、夫婦世帯の方が、大きな役割を果たしていたからである。

このような現在の奇異な事態と対比しなければならぬのは、本来は金武部落では、入会権の取得が世帯の属性により他村出身夫世帯にも認められていたことである。

金武においても戦前は、寄留民とよばれていた移住者世帯は、木草賃支払いなどを通じて、入会権の取得が認められていた。このときは、子孫要件が緩和されていて、子孫でなくとも入会権を取得できたのであった。このような慣

習のあり方からすれば、金武部落内に居住していた女子孫と他村夫世帯が、入会権から排除される理由は考えにくい。つまり、女子孫が世帯主であるか否かという単純ルールだけでは、入会権の取得は決せられていなかったのである。

このように考えていくと、女子孫が世帯主でないから入会権を取得できないというのは、歴史的に見れば根拠が疑わしい。

そうすると、金武では世帯主でない女子孫が入会権を取得することが認められないとした積極的な理由は何であろうか。女子孫が、入会集団の意思決定に参加し、世帯の権利を行使することができないという理由は、見出しがたい。夫と死別した女子孫に認められるが、そうでない女子孫には、できないという理由は無い。

想定できる理由は、他村出身夫の存在である。そのような夫が入会集団に関与するのを排除するという理由が想定できる<sup>(注2)</sup>。これを回避するには、妻が、入会権を代表して行使すればよい。

入会権の取得の判断は、世帯の属性によって判断すれば、世帯の代表者は、世帯主であることの必然性がなくなり、妻である女性を代表者とすることも認められる十分な根拠が生じているのではなからうか。

7 入会権の取得原理

7・1 入会権の取得慣習の分類

中尾英俊による入会権の取得慣習分類をもとに、資格要件を考察しよう。<sup>(注25)</sup>

慣習：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：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：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：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：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：従来の入会権者以外一切新たな権利を認めない。

この慣習は、が一番排他的であり、になるにしたがって、新規取得を認める範囲が広くなっている。戦前の金武部落の慣習は、であり、入会権の取得を広

く認めるものであった。女子孫妻・他村夫世帯が、縁故世帯として入会権を取得する場合が慣習である。本件訴訟においても入会慣習の認定によって、金武部落にこの慣習による取得の可能性を明らかにすることが必要であった。中尾のこの分類によって、入会権の新規の取得の諸態様について、取得に必要な三要件を設定して分類して表に示そう。

入会権新規取得要件

慣習	血縁要件	寄与要件	地縁要件	補足
慣習	不要	不要	必要	
慣習	不要	加入時金銭補償	必要	
慣習	不要	必要	必要	
慣習	必要	加入権取得	必要	
慣習	必要	不要	必要	新規取得認められない
慣習	必要	必要	必要	世帯 帰村得権・縁故

この慣習の諸態様から、入会権の取得に関する慣習は、三つの要素から成っていると分析できる。第一に、血縁要件であり、第二に、寄与要件であり、第三に、地縁要件である。

血縁要件は、現在の入会権者の世帯との血縁関係を意味する。継承の場合には、必須であるが、新規取得の場合に、血縁者に限られない。

地縁要件は、入会集団が管理統制を行っている地域において、居住していることである。入会権者が入会団体の管理統制の決定に参与し同時に、その決定に服することを本質とすることによる必須の要件である。

寄与要件は、移住者などが、部落に一定期間居住し、部落の共同作業など住民としての一定の負担を行って、部落民<sup>ニ</sup>入会権者として認められる場合に現れてくる要件である。部落共同作業や入会地の維持管理作業への参加<sup>注26</sup>である。集団の旧来の構成員が金銭的負担を行って、入会地を取得してきたなどの事情があることから、集団が新規構成員に対し、一定の負担を求める場合も、寄与要件に含まれるものである。

## 7・2 金武区における入会権取得原理

右に見たような慣習の諸態様は、歴史的に地域の事情に

沖縄県金武町金武区入会団体に対する女子孫の地位確認請求等事件

応じて形成された入会権取得慣習である。ところが、金武部落民会の会則は、補償金配分のための新しい慣習であった。歴史的な合理性をもっていた慣習原理を反映したものであるかを、検証しなければならなかったのであった。

現在の金武区においては、男子孫は、成年に達し、単身であつても二世帯住宅やアパートなどで居住建物を別にし、独立の生計を営めば別の世帯を設けたとして、入会権を取得できる。他に入会集団構成員となるための負担はない。

また、男子孫であることが入会集団にとつてどのような意義があるのかも検討する必要がある。先述したように入会集団のために、負担を負わないので、男子孫だけが世帯の代表者である理由はない。したがって、入会慣習が、公序良俗違反でないためには、男子孫と同じ条件を満たす女子孫世帯も平等に入会権を取得できなければならない。

## 8 女子孫と入会権代表者

### 8・1 入会権者世帯の平等論の構成

最高裁判決の世帯主間平等論は、どのようにして克服できるであろうか。

慣習といえども、公序良俗に反するものは無効であることは、当然である。しかし、入会団体が、伝統的な私的自治のもとに運営されてきたものであり、近代的な価値に包

含まれない要素を含むものであることも考え併せなければならぬであろう。

地域が長年にわたつて培つてきたやり方は、その地域の風土・風習に適合してきたから慣習となつたのである。公序良俗論を通じて、闇雲に、平等論を押し付けることは、地域社会に混乱をもたらすであらう。入会集団間の争いは、互いに、地縁血縁のしがらみを持つものであり、判決後の関係を考えると、外在的な解決を押し付けることは好ましくないのである。

入会権は、世帯の権利であることが大前提であるから、男子孫・女子孫間の個人間平等論を、適用する余地はなく、世帯間の平等を目指さなければならぬのである。

このような要素を考慮に入れて、世帯間平等をもたらすような法的構成は、どのようにして可能なのであろうか。

一つは、入会権者の子孫を含む世帯であれば、世帯主が誰であらうと、入会集団構成員として認めることである。

もう一つは、入会権の代表者と世帯主とを概念的に分離し、男子が世帯主であつても、女子が代表者となる事態を認めることである。

第一の考え方は、入会集団に対する関与貢献要素を重視するものであり、他村出身夫が世帯主であつても、部落および入会地の維持管理に貢献するならば、仲間として認め

るものである。

第二の考え方は、入会集団の血縁要素を重視し、入会権を代表するのは、子孫でなければならぬとする、「部落民会の立場と親和的である。他地域出身夫と本部落出身妻との世帯の入会集団構成員資格を認めても、他村夫が集団の意思決定への関与を回避することにつながる。

二つの構成の選択は集団の決定にまかせられる。第一の構成は、夫妻の双方が他村出身者でも入会集団構成員資格を認めるものであるが、第二の構成は、代表者は子孫に限らうと言つものであり、妻が本地域出身者であることを要件（子孫要件）も求めるものである。

## 8・2 女子孫による代表権の行使

入会権を、集団が有する入会集団権と個々の世帯が有する入会（持分）権に分けて把握しよう。入会（持分）権の代表者は、入会集団の意思決定に参加し一票を投じる。集団構成員の総意によつて決定された集団による統制管理に各世帯は従い、代表者は、世帯の義務として維持管理労働に出役の責任を負う。入会地から収益があれば、代表者に交付される。つまり、入会権が世帯の権原であり義務を伴つものである。個別的にあげると、**集団意思決定参加権、維持管理労働出役義務、入会地使用収益権、収益配**

分権とに分けられる。これに関連して、代表者は、世帯の意思決定権、出役の家族への按配権、入会地使用収益按配権、収益受領権、を行使する責任を担わなければならない。

以上の中で、今日の金武入会集団において、代表者が行っているのは、限られている。集団意思決定参加権と、収益受領権であり、世帯主でない女子孫が行使することに妨げはない。

本件においては、金武部落民会という入会集団は、入会権の取得について入会権者の子孫であるという血縁要件を重視していることから、子孫を含む世帯は、子孫を世帯代表者として入会権を取得できるとすべきであった。このため、最高裁は世帯主要件は縁故世帯要件を欠く、本人会集団においては、実質的に女子孫世帯差別をもたらしているとして、公序良俗に反して、無効とするべきであった。

- (1) 最高裁判事裁判例集六 巻山号七七三頁。一部破棄棄責し、一部棄却であり、差戻し審で、和解により解決した。一審判決は、中尾英俊編『戦後入会権判決集第三巻』に、控訴審判決（福岡高裁判那覇支部判平成一六・九・七）は、判例時報一八七号に登載された。控訴審判決批評として、中村忠判例評論五五六号がある。

(2) 中川区が、昭和二年に、並里区の一部であった源原組区域を含む億首川上流区域に新設された区である。このため、入会権がないとされ、分集金の配分を受けていないが、一定の行政補助金を受けている。源原組住民が並里財産管理会を被告として、入会権資格確認訴訟を提起している。

(3) 男子孫要件が浮上してきたのは、共有権者会会則制定を通じてであった。共有権者会会則の制定の経緯については、「金武共有権者会沿革史」参照。したがって、戦前の慣習との大きな相違は、他部落民を入会集団に受け入れる慣習がなくなり、代わりに女子孫排除原則が入ったことである。この両者は密接な関係がある。

(4) 入会制度については、仲間勇栄「沖縄林野制度利用史研究」（ひるぎ社、一九八四年）参照。入会制度については、より法制的に深めた記述が必要であろう。他日を期したい。

(5) 金武区は、早い段階で地域住民集団である自治会と入会集団との分離が、共有権者会の設立によって明確化になっていたのが、近隣の地域の中でも、顕著な特色である。

(6) 女性が正会員となる場合は、金武出身夫が死亡して男子孫が家に不在の場合であるが、娘が跡継ぎとなった場合である。その家に住み位牌を承継するという条件がある。特例会員は、五歳以上の単身世帯女性で、他村出身夫と離婚・死別した女子孫は復氏が要件であった。特

例会員は、補償金の支払いで権利者としての資格については認めていなかったようである。資格の変遷については、後掲の小川竹一「地域研究一号」論文の表参照。

(7) 和解の内容については、沖縄タイムス二 六年一月二八日朝刊参照。

差戻し審で部落民会側は、原告女性二人のうち一人について「娘夫婦と同居を始めた一九九九年から現在まで世帯主ではなく、会員資格は認められない」と主張。女性側は最高裁判決に照らせば、独立して世帯を構えているかや、扶養を受けているかは「世帯主要件」の判断材料にはならないと反論していた。

和解協議では、部落民会側が事実上の「特例」として同女性の入会を受け入れる一方、女性側は、娘夫婦と同居する九九年までの補償金を求めない形で合意に至った。別の一人については、部落民会側が入会資格と補償金の支払いを認める意思を示していた。

(8) この行政訴訟提起の本来の目的は、中川区に対しても、軍用地料の配分を求めるものであった。その後、平成一五年に中川区源原組住民（旧並里区所属）は、入会権者の地位確認を求めて、並里財産管理会を提訴したが、一審二審とも敗訴した。小川竹一「判例研究」沖縄県金武町並里区における軍用地料配分をめぐる入会訴訟」

（島大法学五 巻一・三三号、二 七年三月）参照。  
(9) 条例における「部落民会」は、各区において名称が異なっている。また各区において、入会団体としての位置

づけが異なっている。並里区では、区が入会団体であると主張している。なお、この「部落民会」と、一九四八年町村制の「部落会」とは全く関係がない。

注意すべきは、条例においては、男子孫要件は含まれていない。条例と共有権者会の会則とは、ズレがある。当時であれば一般的には、男子が世帯主になるのが、一般的であったと言えるだろう。そのような意味では、男子優先であったのに、ことさら男子孫要件を規定した。金武区では、極端な女子排除を規定したのはどのような必要性があったのか。金武区に所在する基地ゲート前に繁華街ができ、人口流入が多く、女子孫との婚姻が増加することを畏れたためであろうか。

なお、旧慣条例の条文については、後掲小川竹一・科学研究費報告書搭載論文参照。

(10) 入会集団である「金武入会権者会」（「共有権者会」を改称したもの）が、軍用地料の收受機関である（旧）「部落民会」を吸収して成立したものであり、合併によって新たな入会集団が成立したわけではない。

(11) 原告は、控訴審で入会権が世帯の権利であることを否定し、地縁・血縁要件を満たすすべての個人に帰属するとし控訴審で敗訴したが、最高裁への上告理由でも入会権が世帯の権利であることを否定した理論を展開していた。

(12) 協定は、文書としては残されていない。旧慣条例の制定までの運用については、『金武町誌』参照。

(13) 公有地入会権の管理と部落有地の管理とを分断して捉えるのは、不正確である。旧部落民会と共有権者会との合併前においては、公有地からの分収金は、公有地からの分収金は金武区の収入とされていた。これは、金武区が入会集団であったというよりは、入会集団（共有権者会）の意思決定によって、金武区が受け取っているということになり、金武区が入会集団であったわけではない。

(14) 注(9)で述べたように、条例によって「部落民会」が設立されたが、これは入会集団の成立を意味するものでも、入会集団の組織化を示すものでもない。入会集団は、慣習によって存在しているものであり、明確な組織形態を整えたものとしては、「共有権者会」が存在していた。(旧)「金武部落民会」は、公有地からの分収金の收受機関であったと見るべきである。

(15) 注(10)で述べたように、(旧)「部落民会」が主体となつて現在の「部落民会」となつたと見るのではなく、「入会権者会」が旧部落民会を吸収したものであり、新たな入会集団が成立し、新たな入会権が発生した分けてもない。

(16) 「男子孫」要件は、すでに共有権者会規則において規定されていた。条例が、「男子孫」に限定してかつたのは、金武村の地域において、このような強固な女子孫排除原則が一般的でなかったことを示唆するものであろう。

(17) 第一審判決は、女子孫に入会権取得を認めるについて、

旧来の入会権が世帯の権利であり、世帯の代表者に帰属

するとの判例理論との整合性について、充分な考慮を払っていない。

(18) 学説、判例においても、入会権者（世帯）の代表者は当然に世帯主であると解している。法律上、世帯は、権利義務の所属単位として扱われていない以上、世帯主が法的な権限を持ち得ないのが建前である。世帯主は、住民基本台帳法に現れてくるに過ぎないが、社会生活において、扶養手当、住居手当などの支給が世帯主なされるなど現実的には重要な機能を果たしている。それ故、今日でも入会権の代表者概念との混同が維持されたのである。

(19) 中尾英俊「入会林野の法律問題（新版）」一 二頁参照。

(20) 川島武宜『注釈民法第七巻（旧版）』五五七頁（一九六八、有斐閣）

(21) 川島前掲五五七頁。ただし、事案は、妨害排除請求において、家に寄留していたものを原告として名を連ねたものであり、論拠として適切な事案ではない。

(22) 川島前掲五五七頁。

(23) 中尾前掲六五頁

(24) 金武の民俗を研究しているある民俗学者は、雑誌の折入会地には御嶽（集落の神を祭る聖域）があり、他村の者にも権利があるというのはおかしいと話していた。

(25) 中尾前掲一六頁

(26) 入会権者資格要件と部落共同作業及び入会地維持管理

沖縄県金武町金武区入会団体に対する女子孫の地位確認請求等事件（小川）

作業との関係については、前掲・小川竹一「判例研究」沖縄県金武町並里区における軍用地料配分をめぐる入会訴訟」九四頁以下参照。

(27) 本件訴訟についての私の基本的な考え方は、控訴審判決の段階のものではあるが、小川竹一「入会権者の女子孫の入会権継承および取得」(沖縄大学地域研究所『地域研究一号』(一) 五年六月)、「沖縄における入会権の諸相」(科学研究費報告書「沖縄における近代法の形成と現代における法的諸問題」(一) 五年三月)参照。本稿では、世帯主要件の問題に絞って検討しているので、本件の問題全体については、是非別稿を参照されたい。

(28) 本件最高裁判決についての批評として、吉田邦彦「沖縄基地問題と入会紛争・男女差別」(金武山山訴訟「民商」一三五巻四・五号)がある。判決が、世帯主要件が、実質的に男女差別的に作用する点について検討がなされていないことを批判する。

本件が軍用地料配分に特化した紛争であることから、入会権の一般理論を類比しようとするのは、フィクショナルであるとする。(七七二頁)。法政策的には、団体の権利能力なき社団性を強調して、軍用地料は団体に帰属し配分を許さない総有的構成、遺産紛争における金銭債権のように個人主義的平等分配構成とが選択されるとする。

入会地が軍用地となり軍用地料配分をめぐる紛争になっても、入会権の一般論が適用できないとすることに

は慎重でなければならぬ。軍用地となつてゐる入会地の法的性格が変わつたとすると、入会地が返還されたときにはどのように対処するのであるか。の構成だと、入会(持分)権を奪ひ、の構成だと、入会(集団)権を奪うことにならう。長い歴史を有する入会地については、一時的に軍用地として収奪されていても、権利の変質を外在的に論じるべきではないであらう。なお、本件

軍用地料の配分が入会団体に「総有的に帰属」するなら、分割請求すらできないと批判されるが、総有的に帰属する財産については集団の全員一致の決定によつて分割できるとするのが、総有論の帰結である。団体と構成員とが分化してゐないのが、総有であるからである。

大村敦志「入会集団の慣習と公序良俗」(「ジュリスト」一三三二号)は、入会権者資格要件について、男女平等および解体過程にある入会権の特質などの観点から、地縁要件、血縁要件を操作することによつて決せられるとする。しかし、資格基準は、地縁要件と血縁要件とを両極においてどこで止まるかということでは無い。地縁要件は必須であるが、血縁要件は不要の場合がある。

脱稿後、吉田克己「判批」(判例評論五八二号)に接した。