

〔研究ノート〕

# 「神の島」沖縄・久高島における土地総有の意義 ——総有理論に関する批判的一考察——

伊 藤 栄 寿

- 一 はじめに
- 二 久高島の土地所有制度
  - 1 沿革
  - 2 久高島土地憲章
- 三 総有・入会権と久高島
  - 1 民法上の総有概念の意義と限界
  - 2 入会権・総有・コモンズ論
  - 3 久高島における土地総有の意義
- 四 おわりに

## 一 はじめに

本稿の目的は、「神の島」とよばれる沖縄・久高島において、「久高島土地憲章」により島の土地が「総有」と宣言されていることの民法上の意義を明らかにすることにある。

沖縄の離島である久高島は、「神の島」とよばれているが、その理由は、久高島が琉球王朝発祥の地であり、「イザイホー」<sup>(1)</sup>をはじめとする多くの祭祀が継承されてきたことにある。この久高島は、その土地所有形態が特

---

(1) イザイホーは久高島で12年に1度、午年に行われていた祭祀である。久高島で生まれ育った丑年の30歳から寅年の41歳までの主婦が、祖母の霊力（セジ）を受け継ぎ、島の祭祀組織に加入する為に行う成巫式である。しかし、イザイホーは、1978年以降行われておらず、現在、途絶えている。イザイホーについて、紹介、検討する文献は多数存在するが、代表的なものとして、比嘉康雄『日本人の魂の原郷 沖縄久高島』（集英社、2000年）143頁以下があげられる。

異であることも知られている。すなわち、久高島の土地は、完全な個人所有形態に移行することなく、琉球王朝時代からの地割制度がかなりの程度維持されている。そして現在、久高島においては、久高島土地憲章が制定されており、この憲章において、従来からの土地所有制度が維持されること、土地所有形態が総有であることが明示されている。この久高島の土地所有制度については、経済史の観点などから注目され、検討が行われているが、<sup>(2)</sup>法律学の観点から検討したものはきわめて少ない。<sup>(3)</sup>そこで、本稿は、「久高島土地憲章」が、久高島の土地を字民の総有であるとしていることに、民法上、どのような意義があるのかを検討する。

久高島の土地所有形態を検討することは、民法学上の共同所有論との関係で意義を有するものと考えられる。従来の通説的見解は、共同所有を狭義の共有・合有・総有の3つの理想型に分類し、ある共同所有がいずれの類型に分類されるかは、主体の団体的結合関係、すなわち、共同所有者間の結合の強弱によるものとしてきた。<sup>(4)</sup>なぜなら、団体的結合関係を形成しようとする主体間の意思こそが、財産帰属関係を規律する根拠となるからである。そして、この見解は、民法249条以下の共有に関する規定を、個人主義的な共同所有者間の関係、すなわち、狭義の共有に関する規律であると理解した。しかしながら、以上の通説的見解の採用する、狭義の共有・合有・総有という3つの各類型相互を区別する明確な基準はない。それゆえ、共同相続財産は共有か合有か、区分所有建物の共用部分は共有か

---

(2) 山本弘文『南島経済史の研究』（法政大学出版局、1998年）129頁〔初出・法政大学沖縄文化研究所久高島調査委員会編『沖縄久高島調査報告書』（法政大学沖縄文化研究所、1985年）〕。

(3) 法律学の観点から久高島の土地所有制度について検討を行う文献としては、加藤雅信『「所有権」の誕生』（三省堂、2001年）44頁、五十嵐敬喜『美しい都市と祈り』（学芸出版社、2006年）119頁、徳田博人『「久高島土地憲章」について』真織4号（2006年）10頁があるのみである。

(4) 我妻栄＝有泉亨『新訂物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店、1980年）315頁。近時の多数の文献も、この類型にしたがっている。たとえば、加藤雅信『新民法大系Ⅱ物権法（第2版）』（有斐閣、2005年）283頁。

合有か、入会地は合有か総有かなど、ある共同所有がいかなる類型に属すべきかが論じられており、この類型は実質的には機能していないともいわれる。<sup>(5)</sup>

これに対して、有力な見解は、狭義の共有に関する規律であるはずの民法の共有規定においても、管理多数決に関する規定（252条）、特定承継人の責任に関する規定（254条）など、団体法的と評価することができる規定が存在していることに着目し、共同所有を分割可能か分割不可能かという観点から類型化すべきことを主張している。<sup>(6)</sup> この有力説の問題意識は共有されるに至ったが、共同所有について、分割請求可能な共有と分割請求不可能な共有という類型化を行うことによって、実際の問題解決にさいしてどのような意義を有するのかは、必ずしも明確にはされていないように思われる。

また、近時の議論状況からすると、共同所有を類型化することよりも、共同所有となっている事案ごとに、所有法と団体法の関係を検討すべきことが重要であるようにも思われる。たとえば、区分所有という共同所有形態においては、人的結合の強度が財産帰属関係を決めておらず、むしろ財産帰属関係が人的結合を生み出していると考えられる。<sup>(7)</sup> 具体的には、区分所有において、区分所有者の「団体」は、一つの建物を「共有」し、建物的一部分に「所有権」を認めており、共用部分および敷地利用権に対する（準）共有持分権と区分所有権とが分離処分できない（建物区分所有法15条・22条）という客体の特殊性から必然的に生じるものであり、区分所有者が意思によって構成しているわけではない。つまり、区分所有関係において

---

(5) 共同所有を3つに類型化する通説の見解に対して、比較法的な観点や、総有によって説明すべき法律関係が存在しないことなどを主張する近時の有力な見解として、石田稷「民法大系（2）物権法」（信山社、2008年）369頁以下がある。

(6) 山田誠一「共有者間の法律関係（4・完）」法学協会雑誌102巻7号（1985年）138頁。

(7) 伊藤栄寿「区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界—区分所有における所有法と団体法の交錯—（1）（2・完）」愛知学院大学論叢法学研究51巻1号43頁、2号（以上、2010年）掲載予定、また、その概要については、伊藤栄寿「区分所有者に対する団体的拘束の根拠と限界」私法72号（2010年）掲載予定を参照。

は、団体的結合関係が財産帰属関係を決めているとはいえず、あくまで、区分所有権および共有持分権から成立するという区分所有の権利構造と、共有持分権と区分所有権とが分離処分できないという客体の特殊性こそが、団体的結合関係を生み出している。このような観点からすると、共同所有を類型化することではなく、共同所有が生じている場面ごとに、団体的結合関係と財産帰属関係を明らかにすることが重要であり必要となる。

以上の共同所有論の類型化に関する議論に対して、明確に総有であると宣言されている久高島の土地所有形態は、一つの興味深い検討材料を提供することとなると考えられる。たしかに、従来通説の見解によれば、久高島は、単に共同所有者たる字民による総有の土地とされることになる。しかし、近時の見解によれば、共同所有が生じている場面ごとに、いかなる団体的結合関係があり、いかなる財産帰属関係が存在しているのか、両者の関係がどのようになっているのかが重要となる。この点、久高島の総有という財産帰属関係を生み出しているのは、「久高島土地憲章」といえるのかどうか、久高島が多くの祭祀を継承し宗教的色彩を帯びていることと団体的結合関係をどのように考えるのか、実質的に、入会地である可能性をどのように考えるか、などの点が問題となる。

本稿は、以上の問題関心にに基づき、次の順序で検討を行う。まず、久高島の土地所有制度の沿革を確認し、現在の土地所有制度を示す久高島土地憲章の内容を検討し、土地憲章が久高島の土地を総有としていることの意義が不明確であることを明らかにする(二)。次に、土地憲章の民法上の意義を明確にするために、総有概念の意義とその限界、総有と入会権の関係、また、コモンズ論との関係について検討を行ったうえで、久高島の土地総有の意義を明らかにする(三)。最後に、本稿をまとめ、残された課題を指摘する(四)。

## 二 久高島の土地所有制度

### 1 沿革

#### （１）はじめに

久高島は、沖縄本島の南部、知念岬沖東海上に存在する、周囲約 8 km<sup>(8)</sup>の小島である。人口200人程度のこの島では、女司祭である「ノロ」を頂点とした祭祀組織によって、多くの宗教的行事が営まれている<sup>(9)</sup>。久高島は、琉球の祖神アマミキヨがはじめて降り立ち、五穀がはじめてもたらされた場所であるとされているため、琉球王朝にとって、きわめて重要な島であった。それゆえ、久高島は琉球王府によって特別な地位が与えられ、国王も毎年、この島を訪れていたとされる。琉球王府は、久高島を「神の島」として崇めることにより琉球の統治を行おうとしていた。

#### （２）琉球王朝時代

琉球王朝時代の土地所有形態について、沖縄のほぼ全域で「地割制度」が採用されていた。地割制度とは、耕地などの一定の土地を共有とし、一定期間、その土地を住民に割り当てて使用させ、期間が過ぎると再び割り当てなおした制度である<sup>(10)</sup>。この地割制度は、時代・場所によって、以下の点で相違がみられたため、きわめて多様であったと評価されている<sup>(11)</sup>。第 1

---

（８）久高島は、沖縄県島尻郡知念村（ちねんそん）に属していたが、2006年（平成18年）、知念村が玉城村、佐敷町、大里村と合併して市制施行し、南城市となったため、現在、沖縄県南城市知念に属している。なお、久高島には、南城市知念安座真港からフェリーに乗り、20分程度で行くことが可能である。

（９）詳しくは、比嘉・前掲注（１）を参照。

（10）沖縄の地割制度について、近時の文献として、来間泰男「琉球近世の地割制度再考」沖縄国際大学経済論集 3 巻 1 号（2006年）1 頁、上地一郎「共同体と土地の利用：沖縄の地割制度への法社会学的アプローチ」沖縄法政研究 8 号（2005年）85 頁などがある。

に、土地が誰に割り当てられるのかが異なっていた。原則として、土地は村落構成員に割り当てられたが、個人単位の場合もあれば、家単位の場合もあった。第 2 に、どのような土地が割り当てられるのかが異なっていた。農民に分配され、耕作することが許された「百姓地」について、一定年限ごとに割替えが行われるという点では、ほぼ共通するとされる<sup>(12)</sup>。その他、農民の開墾した「仕明請地」、士族の開墾した「仕明知行地」、地頭とよばれるエリート層に与えられた「地頭地」、役人に与えられた「オエカ地」、ノロ（女神官）に与えられた「ノロクモイ地」などの割り当てが行われることもあった。地目についても、田や畑など、さまざまであった。第 3 に、どのような基準で土地が割り当てられるのかが異なっていた。単純に、頭数を基準にする場合もあれば、貧富の程度を基準にする場合、また、耕耘力を基準にする場合、これらを組み合わせる場合もあった。第 4 に、割当時期・割当期間が異なっていた。割り当て時期は村によってさまざまであり、また、割当期間は、2 年の村もあれば、30 年以上の村もあった。第 5 に、どのような手続によって土地が割り当てられるのかが異なっていた。割り当てを行う会議の開催方法、割り当てを決定する抽選の方法は、村によって独自に定められていた。以上のような点が、時代、場所によって大きく異なっていたため、地割制度は多様であったのである。ただ、琉球王朝時代の久高島の「地割制度」については、資料がほとんど残存していないため、明確にすることはできない<sup>(13)</sup>。

### （３） 明治政府成立後

明治維新後の 1872（明治 5）年、沖縄には琉球藩が設置されたが、ただちに旧慣土地制度が変更されたわけではなかった。沖縄の土地所有制度は、1899（明治 32）年から 1903（明治 36）年までの間実施された沖縄土地整

---

（11） 来間・前掲注（10） 9 頁以下。

（12） 上地・前掲注（10） 89 頁などを参照。

（13） 山本・前掲注（2） 130 頁。

理事業によって、大きな変更が行われた。

沖縄土地整理事業は、1899年に制定・公布された沖縄県土地整理法<sup>(14)</sup>に基づき行われた。具体的には、地割が行われていた土地については、地割の配当を受けていた者またはその権利の承継人に所有権が認められることとなった。ただし、法律施行後1年以内に、土地の割替えを行うことができるとされていた（沖縄県土地整理法2条）。この事業の目的は、地租改正、すなわち、土地の私的所有権を認め、地租を徴収するための地価を決定することにあった。従来、村を納税主体としていた者を、個人を納税主体としたのである。

ところが、久高島では、この沖縄土地整理事業によっても、個人が土地を単独で所有することとはならなかった。久高島の土地は、その当時の組頭など15名の共有とされたからである。沖縄県土地整理法6条は、耕地に対する村民ないし組員の共有を認めているが、このような共有が認められたところはほとんどなく、全国異例のことであったとされる。<sup>(15)</sup>

久高島では、土地が組頭ほかの共有とされて以降、第2次世界大戦後まで、その形態が維持された。<sup>(16)</sup>そして、1968（昭和43）年、共有の土地はすべて字名義での所有権保存登記がなされた。<sup>(17)</sup>その後、現在に至るまで、この状態が維持されている。

## 2 久高島土地憲章

### （1）はじめに

現在、久高島の土地所有制度にかんして、「久高島土地憲章」<sup>(18)</sup>という定

---

(14) 「沖縄県土地整理法」は、本稿末尾に資料として掲げる。

(15) 山本・前掲注（2）130頁以下。

(16) 浮田典良「沖縄久高島の土地制度」史林45巻1号（1962年）128頁を参照。

(17) 安里英子「沖縄・共同体の夢」（榕樹書林、2002年）34頁（初出・龍谷大学経済学論集39巻4号（2000年））。

(18) 「久高島土地憲章」は、本稿末尾に資料として掲げる。以下、条文を引用する

めがある。この土地憲章は、リゾート開発ブームによる開発計画に反対し、先祖代々の土地を守ろうという動きの中から、1988（昭和63）年に島の住民によって生み出されたものである。<sup>(19)</sup>

この土地憲章については、経済学の観点、また、法律学の観点から、その内容について高く評価する意見がある。<sup>(20)</sup>しかし、いずれも、土地憲章が前提としている思想に対する評価にすぎず、土地憲章の具体的な意味内容についての検討を欠いているように思われる。そこで、以下では、民法学の観点から、土地憲章の意味内容について検討を加えることとしたい。

## （２） 土地憲章の理念

久高島土地憲章は、その前文において、久高島の土地が国有地などの一部を除き、字久高の総有に属し、これを基本的に維持することを明言している。具体的には、次のように規定されている。

久高島の土地は、国有地などの一部を除いて、従来字久高の総有に属し、字民はこれら父祖伝来の土地について使用収益の権利を享有して現在に至っている。字はこの慣行を基本的に維持しつつ、良好な自然環境や集落景観の保持と、土地の公正かつ適切な利用、管理との両立を目指すものである。

久高島の土地は、宅地など一部を除いて、字久高の総有に属しているとされている。具体的には、宅地は私有地であるが、畑、原野、雑種地、保安林、池沼、坪所、公立学校敷地などは、「ノロ」などのわずかな私有地を除くと、共有地ないし、字久高の所有地となっている。<sup>(21)</sup>なお、金融機関から融資を受けるさいの担保として、個人所有ないし共有地として登記した事例があるようである。<sup>(22)</sup>

---

さいは、単に「憲章」という。

(19) 安里・前掲注(17) 24頁、徳田・前掲注(3) 12頁。

(20) 経済学の観点から評価するものとして、安里・前掲注(17) 37頁以下、法律学の観点から評価するものとして、五十嵐・前掲注(3) 127頁がある。

(21) 土地所有制度については、山本・前掲注(2) 130頁以下を参照。



久高島の土地が字久高の総有に属する場合、字民はいかなる権利を有するのか。字民は、まず、土地を使用収益する権利を有する。これに対して、久高島の字民は、譲渡処分権を有していないと考えられる。なぜなら共同所有形態が総有とされる場合、一般的に、共同所有者に持分権がなく、分割請求が認められないものと考えられているからである。土地憲章は、従来から、字民が「使用収益の権利を享有」しており、このことを基本的に維持するとの定めをおいているが、譲渡処分権については何ら言及していない。このことから、字民には、当然に譲渡処分権がないとの前提をとっていると考えられる。

ところで、なぜ、久高島土地憲章は、久高島が「入会地」であり、字民が「入会権」を有しているとせずに、字民の総有であるとしたのであろうか。前述したように、沖縄土地整理事業以前、久高島をはじめとする沖縄のほとんどの地域で地割が行われており、集団直轄（留山）利用ないし個別的分割（割地）利用がみられ、入会権が存在していた。土地憲章で、総有という慣行が基本的に維持される、とされていることからわかるように、久高島でも、慣習上、土地についての私的所有が禁止されていた。したがって、久高島の土地所有形態は、「入会権」によっても説明可能となるはずである。しかし、土地憲章において、字民が入会権を有しているとされず、字民の総有であるとされた理由は、必ずしも明らかではない。

### （３） 土地利用規定

具体的に、久高島の土地はどのように利用されるのであろうか。土地の共同所有者たる字民は、土地の種類に応じた権利を有しているとされる（憲章２条）。すなわち、字民は、従来からの屋敷地、農地、墓地その他の土地の利用を継続することができる。さらに、字民は、新たに土地を利用することもできる。ただし、新たな土地利用にさいしては、土地憲章にし

---

（22） 徳田・前掲注（３）11頁以下。

たがい、以下のようなプロセスを経ることが必要となる。

第1に、土地管理委員会の決定が必要である。土地管理委員会は、土地の利用と管理を担当する組織であり（憲章3条）、区長、書記、字選出の村会議員、農業委員、郷友会代表者を含む13名で構成される。委員は土地管理委員会の長の推薦を受けて、字会が選出する（憲章4条）。この土地管理委員会は、委員の3分の2以上の賛成によって、「土地の利用権の付与や回収等土地利用をめぐる一切の事項」「土地の改良・整備および植林・開墾に関する事項」などを決定することができる（憲章5条）。

第2に、字会の承認を得る必要がある。土地管理委員会は、委員会の決定について、字会の承認を得るため、区長に字会の招集を要請しなければならない（久高島土地利用管理規則<sup>(23)</sup>6条）。字会の承認は、定足数の3分の2以上の無記名投票による賛成により行われる。

久高島の新たな土地利用にかんしては、土地管理委員会が土地の利用と管理を担当はするものの、字会が最終的な決定権限を有している。他方、土地を利用する字民は、その利用地に課される公租公課を負担する義務を負う（規則4条）。また、字は土地の公平・公正かつ適切な利用・管理のために、事業用大規模農地については、1坪あたり10円、その他事業用地については、1坪あたり100円の利用料を徴収できるとされ（規則5条）、土地を利用する字民はこの義務を負うことがある。

#### （4）小 括

久高島土地憲章ないし規則に定められている規律が、従来からの慣習の内容を引き継いだものであれば、久高島の土地は入会地であり、字民は入会権者であることとなり、その内容を正当化することができる。それでは仮に、久高島土地憲章が、従来からの慣習とはまったく異なる規律であり、字民が全員で久高島土地憲章を制定することによって、久高島の土地

---

(23) 「久高島土地利用管理規則」は、本稿末尾に資料として掲げる。以下、条文を引用するさいは、単に「規則」という。

が総有であるとされている場合、その内容を正当化することができるのであろうか。言い換えれば、久高島土地憲章の法的効力が問題となる。従来、この点はまったく明らかではなかった。<sup>(24)</sup>すなわち、土地憲章において、土地が総有であると定められることにより、土地は総有となりうるのか、仮に土地が総有であるということになった場合、どのような法的効力が生じるのか。また、土地利用・管理に関する規律は法的効力を有するのだろうか。

そこで、以下では、民法上の総有概念を明らかにしたうえで、久高島の土地所有形態が総有とされていることの意義およびその目的を検討することとしよう。

### 三 総有・入会権と久高島

#### 1 民法上の総有概念の意義と限界

##### （1） 総有概念の意義

久高島の土地は「総有」とであると宣言されている（憲章前文）。民法学の通説的見解は、総有について、所有権に含まれる管理権能と収益権能とがまったく分離しており、各共同所有者は、共有における持分権を持たないものであり、もっとも団体的色彩の強い共同所有形態である、と説明する。<sup>(25)</sup>

総有（Gesamteigentum）は、ゲルマンの村落共同体の土地を中心とする所有形態にその典型を見出すものである。古代ゲルマン社会の村落共同体においては、土地の使用収益および処分を決定するための管理権能は村落共同体に属し、土地の使用収益権能は村落共同体の構成員に属していた。

---

(24) 徳田・前掲注（3）11頁も、土地憲章の裁判規範性のあいまいさを指摘する。

(25) 我妻＝有泉・前掲注（4）316頁。

しかも、村落共同体の構成員としての資格を取得すると使用収益権能を取得し、構成員としての資格を失うと使用収益権能を喪失した。すなわち、総有においては、所有権の管理権能<sup>(26)</sup>と使用収益権能が分離し、村落共同体の構成員は持分を有しない。

この総有という共同所有形態の特徴は、共同所有者に持分がないことにあるといわれている。そこから、持分権<sup>(27)</sup>の譲渡処分は不可能であり、また、持分権に基づく分割請求権も行使し得ない、との効果が導き出されている。

## (2) 総有概念の限界

通説的見解は、総有という概念を認めること、すなわち、共同所有を、狭義の共有・合有・総有の3つに類型化することの意義について、「所与の共同所有形態がどの理想型の類型に入るか、しかし理想型とどのような差異があるかを検討することは、講学上および実務上必要でもあり、有用でもある<sup>(28)</sup>」という。

これに対し、従来から、総有という概念を認める必要がないとする見解が有力に主張されている。ある共同所有形態が総有であると性質決定され<sup>(29)</sup>

---

(26) 我妻＝有泉・前掲注(4) 318頁、石田・前掲注(5) 367頁など。

(27) 我妻＝有泉・前掲注(4) 316頁。なお、川島武宜＝川井健編集『新版注釈民法(7) 物権(2)』(有斐閣、2007年) 428頁〔川井健執筆部分〕は、総有における共同所有者の持分について「不明確なものとして潜在的なものにとどまる」場合があることを認めている。

(28) 我妻＝有泉・前掲注(4) 318頁。

(29) 総有概念に対する批判的な見解の代表的なものとして、山田・前掲注(6)のほかに、玉田弘毅「共同所有形態論序説」法律論叢30巻4号(1957年) 128頁、上谷均「共同体の所有の法的構成に関する一考察——我国の総有理論の批判的検討(1)(2・完)」民商法雑誌90巻2号33頁、3号(以上、1984年) 57頁などがあり、近時の見解として、石田・前掲注(5) 369頁がある。また、ハンスペーター・マルチュケ＝和仁陽(訳)「ドイツのアルメンデ権との比較における日本の入会権の諸様相」海老原明夫編『法の近代とポストモダン』(東大出版会、1993年) 287頁以下は、ドイツ法の観点から、総有概念についての疑問を呈する。その他、総有を認めず、権利能力なき社団の財産や、入会権の物権については「合有関係」であると

ることにより、何か一義的に法的効果が導かれるわけではないからである。

通説的見解は、この批判にどのように答えているのだろうか。実は、通説的見解それ自身、共有・合有・総有という共同所有の3類型は、あくまで「理念型」であるとし、共同所有の3類型が、「社会に現実存在する共同所有形態、あるいは実定法の定める共同所有形態がびたりとこれに当てはまるわけではない」としている。そのうえで、「具体的にある所有形態をそのいずれかであるときめて、そこから理想型の持つ諸効果を引き出すことは無理である」と結論づけている<sup>(30)</sup>。したがって、通説的見解それ自身、ある共同所有形態が、3類型のいずれにあたるかを決定することは、不可能であり、かつ、意味がないことであると考えていた<sup>(31)</sup>。

結局、通説的見解は、共同所有形態を3つに類型化することにより、ある共同所有がいかなる特徴を有しているのかを浮き彫りにさせることを目指していたにすぎない。共同所有形態は多様であるところ、実務上、他の共同所有形態との比較を行うことが重要であるため、比較の基準として理想型を提示したのである。しかし、その後の学説の展開の中で、狭義の共有・合有・総有という3類型が、共同所有の特徴を明らかにするための基準にすぎず、理想型であるということが軽視されるようになった。そし

---

する見解として、近藤英吉『物権法論』（弘文堂書房、1934年）78頁以下がある。

(30) 我妻＝有泉・前掲注（4）318頁がある。

(31) なお、末川博『物権法』（日本評論社、1956年）307頁以下は、「共同所有には、個々の主体の孤立的な立場を重んずる傾向のものと共同の目的による全体的な統制を重んずる傾向のものとが認められるのであって、前者は共有において、後者は総有ないし合有においてその姿を現しているということができるようである。しかし、その間にもはっきりした限界が割されているわけではなくて、個対全体の関係が常につきまとうのであるから、共有のみを認める法制の下にあっても、総有や合有の色彩を帯びた共同所有を全然否認するわけにはいかないとともに、いずれの法制においても、現代では総有や合有のみで共同所有を律することはできないのである。ただ、そこに歴史の流れがもたらす推移が、一方の色合を濃厚ならしめることもあれば、他方の傾向を強盛ならしめることもあるのみ。」とし、共有類型の相対性と、その歴史的視点を強調する。

て、共同所有形態は 3 種類のいずれかに分類されるものだと理解が広がったのではないだろうか。

総有概念は、共同所有形態の特徴をあぶり出すための基準の 1 つであり、このような意味において、総有という概念を用いることは絶対的に否定されるものではないといえる。しかし、現在では、民法学に混乱をもたらす概念として機能していると考えられる。したがって、現在において、総有概念を維持する積極的な意義を見出しがたい。

この点、総有概念に対して、以下のような正当な指摘がある。「現代法の下では共有を基本に考えつつ、具体的な法律関係の特質に応じ、それがどのように修正されるかを検討すれば足りる。すなわち、結果として共有が修正された場合の特徴を総有と表現することは妨げないとしても、はじめから総有の概念を予定し、それから演繹的に法律関係を解決するという態度は、正当でないと考えられる」<sup>(32)</sup>。

ところで、近時、総有という概念が、全世界的にも普遍的なものであり、「実質的には、その共同所有主体の閉鎖的一体性を確保するためのミニ法人論、それも……歴史的な村落共同体のミニ公法人性を担保するために所有の側から用いられた法的装置であった」<sup>(33)</sup>とする見解がある。この見解は、合有という概念についても、「法律上、法主体とはなっていない組合の——また歴史的には家族共同体の、ドイツにおいては夫婦共同体の——団体的一体性を確保するためのミニ法人論としての機能をもつものだったのである」<sup>(34)</sup>としており、注目される。ただ、このような機能があったとしても、現在の日本社会において、このような概念を維持すべき積極的な理由が必要となるはずである。しかし、共同所有の 3 類型が講学上の説明概念として有用であると主張しているにすぎず、総有が混乱をもたらし

---

(32) 川島＝川井・前掲注 (27) 429 頁〔川井健執筆部分〕。

(33) 加藤雅信「総有論、合有論のミニ法人論的構造」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題 (上)』(有斐閣、1996 年) 171 頁以下。

(34) 加藤・前掲注 (33) 165 頁以下。

ているにもかかわらず概念として維持すべき積極的理由は示されていない。

なお、従来、総有という概念は、単純な個人主義的所有と国ないし地方公共団体の所有形態しか認められず、中間的な団体の所有が認められない状態を事実上回避するときの権利能力なき社團論と結びつき、一定程度、役割を果たしたともいえる。この点、別途の検討を要するが、そのような意義があったとしても、そのような役割は権利能力なき社團論が果たしたのであり、さらに、現在では、中間的な団体が法人となる道が開かれていることからすると、やはり、総有概念を維持すべき積極的意義を見出すことは困難なように思われる。

## 2 入会権・総有・コモンズ論

### （1）入会権の意義

久高島土地憲章が「慣行を基本的に維持」することとしていること、および、久高島の現況からすると、久高島では地割制度が継承されていると考えられる。この点、字民の権利は、入会権の利用形態と符合するのではないだろうか。すなわち、久高島の土地所有形態は入会であるといえる可能性がある。

入会地の利用形態は、一般的に、4形態に分類される。<sup>(35)</sup>第1に、入会地を個々の入会権者に割り当てることなく、入会権者が入会地の中に立ち入り、一定の草、柴などを採取して、個人で単独所有することができる形態である、古典的共同利用がある。第2に、入会権者個人の入山ないし採取を禁止し、入会団体が産物を管理し、取得する形態である、集団直轄（留山）利用がある。第3に、入会地を各入会権者に割り当て、採草、農耕、住宅用地等に使用させる形態である、個別的分割（割地）利用がある。第

---

(35) 詳しくは、中尾英俊「入会権—その本質と現代的課題—」（勁草書房、2009年）98頁以下などを参照。

4 に、入会地を入会団体が使用せず、入会権者以外の第三者に契約によって使用収益させる形態である、入会地を契約利用がある。そして、この 4 形態は、単独で存在する場合もあれば、混在して存在する場合もある。久高島は、まさに、個別的分割形態に該当すると考えられる。

久高島を入会地と理解することに、理論的な問題は存在するのだろうか。民法上、入会権には、2 つの種類が存在する。すなわち、「共有の性質を有する入会権」(263 条)と「共有の性質を有しない入会権」(294 条)である。前者には共有の規定が適用され、後者には地役権の規定が準用される。両者の違いは、入会地の地盤が、前者は入会権者の所有に属するものであるのに対し、後者は入会権者以外の所有に属するものである点にある。久高島の土地は、字久高の所有とされていること、土地憲章で総有とされていることからすると、前者に該当すると考えることができるように思われる。

それでは、なぜ久高島は入会地として理解されてこなかったのだろうか。その理由は、従来の入会権の定義に問題があったことにあると考えられる。すなわち、従来、入会権は、一般に一定の地域住民が、一定の山林原野などにおいて、共同して収益をする慣習上の権利であると定義されてきた。<sup>(36)</sup>しかし、この定義にはいくつもの問題が存在する。第 1 に、共有の性質を有する入会権は、共同所有権の一種であるため、共同所有者たる入会権者の権利は、使用・収益権に限られない。第 2 に、入会権は、民法典において明確に定められ、認められている権利であるにもかかわらず、<sup>(37)</sup>「慣習上の権利」「慣習法上の物権」などとよぶことは誤りである。この点に関連して、民法における入会権の位置づけについても、誤解がある。「個人主義的権利を基本とする民法の中に……通常の共有と異なった（譲渡処分、分割請求ができない）共同所有といういわば民法とは若干異質の法理

(36) 我妻=有泉・前掲注(4) 427 頁。なお、慣習法上の物権とは、水利権、温泉権等、民法その他の法律に定めがなく、慣習により認められる物権をいう。

(37) 川島=川井・前掲注(27) 490 頁〔中尾英俊執筆部分〕。



を認めた」、また、入会権は「異質の権利である」<sup>(38)</sup>などとされるが、入会権は民法に規定が存在するため、単純に「異質」とはいえない。<sup>(39)</sup>このように、民法上の入会権の定義そのものに大きな問題があり、入会権は古典的な権利であるとの理解がなされてきたことから、未来のための宣言である「久高島土地憲章」が、入会権という古典的にみえる権利であるとする<sup>(40)</sup>ことに抵抗があったのではないだろうか。

## （２）入会権と総有

久高島を「入会地」と理解する場合と、「総有地」と理解する場合とは、いかなる違いが生じるだろうか。結論を先取りしていえば、入会地として理解する場合には、とくに法的問題は生じないが、総有地であると理解する場合には、いくつかの大きな問題が生じると考えられる。

ある土地が入会地であるとされる場合、土地所有形態は総有であるとされてきた。このことは以下の指摘からも明らかであろう。「総有が論じられるのは、遺制か擬制かであって、いずれも例外的にのみ許容される共同所有関係であり、入会権ないし権利能力なき社団とされる団体が有する財産「のみ」<sup>(41)</sup>が総有となる。すなわち、入会権ないし権利能力なき社団の財産以外に、総有という共同所有形態は認められないこととなる。

(38) 中尾・前掲注(35)16頁。また、入会権は「異質の権利」とも評されている。

(39) 中尾英俊「入会権における慣習」渡辺洋三先生追悼論集『日本社会と法律学——歴史、現状、展望』（日本評論社、2009年）438頁は、入会権の特殊性について、入会権利者が持分を自由に譲渡処分することも分割請求もできないという点を別にすれば、あくまでも民法の原理に沿うもので決して特異な権利、封建的な権利ではないとする。

(40) この考え方の背景には、通常の（狭義の）共有の場合であっても、共有者は持分処分権および分割請求権があることから、個人主義的な権利である、との思想があるように思われる。しかし、前述した近時の有力な見解が指摘するように、通常の共有の場合であっても、共有者は管理を多数決により行うことができ（252条）、他の共有者に対して有する債権を特定承継人にも主張することができる（254条）など、団体法的ともいえる規定があることから、共有持分権も個人主義的な権利であるとする考え方は是認しがたい。

(41) 稲本洋之助『民法Ⅱ（物権）』（青林書院新社、1983年）296頁。

総有において、共同所有者は持分権がなく、譲渡処分および分割請求をすることができないとされ、民法上の共有規定とは大きく異なるため、総有は契約によって自由に認められる共同所有形態とはいえない。総有を認めると、共同所有者の持分処分および分割請求を認める共有規定を潜脱することになり、また、慣習によって規律されるという入会権の規定を潜脱することになり、物権法定主義に反するからである。

このことは、入会権は新たに生じうるか、という問題<sup>(42)</sup>としても議論されてきたところである。従来、この問題については、否定的な見解が多かった。なぜなら、民法に入会権の規定がおかれたのは、旧慣を認めたにすぎないと考えられてきたからである。しかし、慣習上存在してきた入会団体が、新たに、土地所有権ないし利用権を取得した場合、入会権が生じないとする問題である。そこで、現在では、入会権が発生することを肯定する見解<sup>(43)</sup>が有力である。

他方、新たにある住民団体などが入会団体であるとして、土地所有権ないし利用権を取得した場合、入会権が生じるのであろうか。この点、否定的な見解も存在する。たしかに、住民が新たな団体を組織することのみによって、入会関係を発生させることはできない。組合とすればよいだけであらう<sup>(44)</sup>。しかし、新たな慣習が生まれることによって、ある集団が入会団体としての性格を有しているといえる場合には、入会権が成立することとなろう。ただ、慣習上、入会団体と判断する基準は不明確である。民法施行後、入会団体が新たに成立した場合として、分村と集団入植によるもの

---

(42) この問題についての先駆的な研究として、岩井萬亀『入会権 その債権性と近代化』（法律文化社、1976年）4頁以下があり、この見解によれば、契約により土地所有者との間に、慣習上の物権的入会関係を設定することは不可能であるが、契約により債権的入会関係を設定することは、容認され得るとする。ただ、この見解の登場以降、物権法定主義と入会権の関係については、ほとんど議論がなされていないように思われる。

(43) 岩井・前掲注(42)29頁以下、星野英一『民法概論2（物権・担保物権）』（合本再訂第10刷）（良書普及会、1994年）182頁、中尾・前掲注(35)257頁以下。

(44) 我妻＝有泉・前掲注(4)448頁。

<sup>(45)</sup>  
があげられている。その後、新たに入会団体が成立したとされる事案はないようだが、今後、慣習が成立することがあれば、新たな入会権が発生することも絶対に拒絶されるわけではないと考えられる。

結局、入会権という共同所有形態が新たに発生することが許されるかどうかは、「慣習」の有無にかかることとなる。慣習がない場合に入会権類  
似の物権を認めることは、物権法定主義（175条）に反することとなると考  
えられるからである。<sup>(46)</sup>

以上の検討から明らかなように、団体内部の契約により、ある土地が総有であることとされる場合、本来、慣習によって入会権は発生するものとされているにもかかわらず、入会権ではなく総有であることに  
より、入会権を発生させることとなり、物権法定主義を潜脱することとなる。それゆえ、物権法定主義に反する可能性があるため、単にある所有形態を総有とすることは許されないと解すべきである。

さらに、入会と総有の関係については、次のような問題も指摘されている。従来、総有については、共同所有者は持分権がないとされていたが、「入会権における共同所有を総有と呼ぶと否とを問わず、持分がないということは、民法の立法過程——入会権の規定がおかれたいきさつ——から見て誤りであることは明らかである」<sup>(47)</sup>。この見解は、入会の持分が等質であり、かつその支配対象となる範囲が流動的であって固定的でないために、持分がないように思われるという。最高裁も、入会権者は「共有におけるような持分」、すなわち、譲渡処分および分割請求が可能な持分はないとしているにすぎず、絶対的に持分の存在を否定しているわけでは  
<sup>(48)</sup>ない。その他にも、入会権者に持分権はあると考える見解がある。<sup>(49)</sup>

---

(45) 中尾・前掲注 (35) 264頁以下。

(46) 「慣習」についてどのように考えるべきか、ということは大変難しい問題である。北條浩『入会の法社会学（上）』（御茶の水書房、2000年）364頁以下によれば、入会権に関する規定の立法過程において、慣習とは何か、ということについて議論はなされていないとのことである。

(47) 中尾・前掲注 (35) 34頁以下。なお、前掲注 (27) も参照。

### (3) コモンズ論と総有・入会権

ところで、久高島土地惣章における、久高島の土地所有形態に関する規定の背景には、「コモンズ論」の思想が潜んでいるように思われる。コモンズ論は、さまざまな学問的立場から、さまざまな意味合いで用いられており、<sup>(50)</sup> 確固とした定式があるわけではないが、一般的には、自然環境、天然資源、都市の環境などの保全を持続的に行うために、土地の利用・管理制度を作り上げることを目指している理論である、<sup>(51)</sup> ということができよう。このような考え方からは、土地の総有という考え方は、きわめて魅力的に映ることとなる。

また、法学の議論においても、近時、総有という概念を、<sup>(52)</sup> 環境ないし景観を保持するための有力なツールと考える見解が存在する。この見解は、総有について、民法学上の一般的な定義にしたがうものの、「入会権、温泉権などの、いわばあいまいな所有権は、それを支える共同体の衰滅(往々にして封建的なものとみられてきた)とともに、このようなあいまいさを許さない絶対的土地所有権の前に次々と解体されてきた」。そして「『総有』は美を保障する究極の土地所有権の思想である」とし、自らの思想を実現するツールとして総有概念を用いようとする。

---

(48) 中尾・前掲注(35) 36頁。最判昭和57年7月1日民集36巻6号891頁は、「共有におけるような持分権又はこれに類する権限を有するものではない」とし、最判平成6年5月31日民集48巻4号1065頁は、「入会権は、村落住民各自が共有におけるような持分権を有するものではない」としている。また、最判平成18年3月17日民集60巻3号773頁も、入会権は「権利者である入会部落の構成員全員の総有に属し、個々の構成員は、共有におけるような持分権を有するものではない」とする。

(49) 石田・前掲注(5) 488頁。

(50) 鈴木龍也「コモンズとしての入会」鈴木龍也＝富野暉一郎編著『コモンズ論再考』(晃洋書房、2006年) 221頁。

(51) たとえば、鈴木・前掲注(50) 222頁は、「コモンズ論の理論的な確信の一つが、公共的な価値を有する自然資源等を純粹に私的な所有権に基づく管理のもとにおくことを批判し、地域における公共的な財産にふさわしい管理の仕組みを作り出し、あるいは再発見しようとするところにあることは間違いない」という。

(52) 五十嵐・前掲注(3) 124頁以下、五十嵐敬喜＝野口和雄＝萩原淳司「都市計画法改正——「土地総有」の提言」(第一法規、2009年) など。

以上のような見解には、久高島土地憲章はきわめて魅力的にみえるようである。なぜなら、久高島土地憲章は、総有という概念を用いて、「良好な自然環境や集落景観の保持と、土地の公正かつ適切な利用、管理との両立を目指す」ようにみえるからである。この見解の背景には、前述の土地整理事業によって、久高島の土地所有が「共有」に解体され、字久高名義となったものを、久高島土地憲章によって総有に戻したものととの評価がある。このことは、久高島の土地所有制度の変遷が、「近代の私的所有権へという流れとは明らかに逆行している」<sup>(53)</sup>、との表現に示されている。しかしながら、この見解は、久高島土地憲章が「慣行を基本的に維持」することを宣言していることを軽視しているように思われる。

ところで、このような「総有」に対する積極的評価に対して、入会権は古典的な権利であり、否定的なものとして理解される傾向があった。なぜなら、入会権に関しては、「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」により、「入会林野である土地について、その農林業上の利用を増進するため、入会権を消滅させること及びこれに伴い入会権以外の権利を設定し、移転し、又は消滅させること」が目指されていたからである。

しかし、近時の学説の中には、里山の保全運動など、入会地の存在意義<sup>(54)</sup>ないし社会的機能を評価する見解がある。この見解は、現在でも約100万ヘクタールの入会地が存在しており、その社会的機能は評価されるべきではなく、入会地ないし入会権が、民法の私的土地所有権制度と併存可能と

---

(53) 五十嵐・前掲注（3）132頁。

(54) 松尾弘＝古積健三郎『物権・担保物権法（第2版）』（弘文堂、2008年）232頁。  
なお、末川・前掲注（31）361頁以下は、入会権が、山林原野を所有していない人たちも、秣草・肥料・薪炭などを得ることができる、重宝な制度であると評価する。これに対して、石田文次郎『土地総有権史論』（岩波書店、1927年）624頁以下、奈良正路『入会権論』（萬里閣、1931年）244頁以下も入会権を評価しているが、高島平蔵『共同所有理論と団体法思想』早稲田法学61巻3・4合併号（II）（1986年）123頁以下が指摘するように、ドイツ法を参考にした団体重視の方向を推進するという意味での評価であり、基本的な思想の点で賛同しがたいものである。

考えるべきであると正当に指摘する。そして、「入会地の存続とともに、取引安全にも支障を来さない円滑な管理・運営が可能となるよう、入会権に関する法的ルールを立法上および解釈上明確にする努力が払われるべきである」という。この見解は安易に総有概念を認めることなく、入会地の現代的意義を評価するという点できわめて正当であるように思われる。<sup>(55)</sup>

### 3 久高島における土地総有の意義

#### (1) 久高島土地憲章の意義

結局、久高島土地憲章において、総有という概念が使われた理由は、どのような点に求められるのだろうか。また、入会地ないし入会権という概念が用いられなかった理由はどこにあるのだろうか。

その理由として、第 1 に、土地憲章の作成者が、法律の知識に乏しいために、入会権という概念を使わなかったということが考えられる。土地憲章は、形式的にみると、法律的な体裁が整えられていないように思われる。また、具体的な規定内容についても、法律的に何を意味するのかあいまいな規定が散見される。<sup>(56)</sup>

第 2 に、土地憲章が、「良好な自然環境や集落景観の保持と、土地の公正かつ適切な利用、管理との両立を目指す」としていることからすると、コモンズ論が意識されていた可能性が考えられる。総有という概念は、持

---

(55) 加藤雅信「現代の『入会』」内田貴＝大村敦志編『民法の争点』(有斐閣、2007 年) 130 頁は、「再生産ないし維持が困難な資源については、常に『入会』的法規制が発生する」とし、入会の普遍性と現代性を主張する。

(56) たとえば、土地憲章 5 条は、土地管理委員会が「憲章等の違反に対する制裁に関する事項」を決定することができるとしているが、いかなる内容の制裁をなし得るのか、そもそもこのような制裁が許容されるのかという問題があるように思われる。その他、権利義務の主体が混在している規定などもある。すなわち、字民の土地に対する権利を定める土地憲章 2 条には、「土地管理委員会は子孫不明または家祭祀の途絶えた屋敷地についてはこれを回収しなければならない」という定めがあり、字民の土地に対する権利ではなく、土地管理委員会の義務に関する規律がなされている。

分がないことと、分割できないことを意味すると考えられてきたため、コモンズ論においても、有用な概念ツールとなりうると解されたのではないだろうか。他方、入会権という古典的な権利は、一般的に慣習により生じるものであるとされ、新たに生み出すことはできないとの見解が一般的である。<sup>(57)</sup>つまり、新たな所有形態を目指すコモンズ論において、慣習を前提とすると考えられてきた入会権を説明のツールとして用いることは困難である。その結果、入会権として説明するよりも、総有という概念を使うことが望ましいと考えた可能性もある。

第3に、持分が存在しないことや分割が不可能であることをより鮮明にする意図があった可能性も考えられよう。古典的な入会権では、このような意図が、必ずしも明確とはならない。前文における、「土地の公正かつ適切な利用、管理」を目指すとの文言は、このような理解と関係する可能性がある。

久高島土地憲章は、「慣行を基本的に維持しつつ、良好な自然環境や集落景観の保持と、土地の公正かつ適切な利用、管理との両立を目指す」としている。すなわち、土地憲章は、総有という共同所有形態によって、久高島の土地所有制度について、新たな規律を行おうとしたわけではない。総有という概念によって、何らかの特別な法的効果が生み出されるわけではなく、また生み出すことはできない。単に、久高島の共同所有者たる字民が、譲渡処分をし、分割請求をする権利を有しないという従来からの入会慣習を、象徴的にあらわしたにすぎない。

## （２）久高島における土地総有の意義

久高島の土地所有制度を検討した近時の見解は、久高島が、土地憲章により総有とされていることに注目し、コモンズ論的意義に関する議論を展開してきた。法律学の観点からの検討がほとんどなされなかったこともあ

---

(57) 中尾・前掲注(35) 257頁。

り、久高島が入会地であるということについては検討されてこなかった。入会は旧慣の制度であるため、久高島が「入会地」であると性質決定した場合、久高島の土地制度にコモンズ論の象徴としての意義を見出すことが困難であったからと推測される。そして、久高島が入会地であることが検討されることなく、久高島が総有であるという側面のみが強調されることとなった。総有概念がきわめてあいまいであるにもかかわらず、コモンズを実現する法的手段として総有概念が有益であると信じこむ見解と結びつき、久高島はコモンズ論の象徴となった。しかし、久高島はあくまで入会地であると考えられる。あいまいな「総有」という概念が、現在の議論の混乱を招いている。

ただ、久高島は、以下のような特徴を有していることに注意しなければならない。第 1 に、旧慣を久高島土地憲章というものによって確認し、総有であることを宣言している点であり、第 2 に、島の全体が入会地となっていると考えられる点であり、第 3 に、宗教的色彩に基づいて入会地となっている点である。とりわけ、第 3 の点はきわめて重要な特徴である。これらの久高島の特殊性を無視して、一部のコモンズ論者・法学者の考えているように、景観・環境といった観点から、久高島を理想郷とするのは誤りであろう。久高島の土地所有形態は、琉球王朝発祥の地であり、祭祀が継承されているという特殊性が決定的に影響を及ぼしているのである。

#### 四 おわりに

久高島の土地所有形態は、「久高島土地憲章」において「総有」と明示されている。総有とされたことの目的は、共同所有者たる字民による譲渡処分、分割請求を認めないことによって、「良好な自然環境や集落景観の保持と、土地の公正かつ適切な利用、管理との両立を目指す」ことにあ



て土地が総有であるとの宣言がなされている。

しかし、土地憲章の法的効果として久高島の土地が総有であると定まることはない。土地憲章は従来の慣習の確認にすぎず、これによって新たな物権法上の法的効果を認めることは困難であるからである。また、久高島の土地を総有と定める意味もない。なぜなら、総有概念は、共同所有形態の特徴をあぶり出すための基準にすぎず、ある共同所有形態を総有と性質決定をすることによって、何らかの法的効果を導くものではないからである。ある土地を総有とすることによって、共同所有者同士の関係、また、第三者との関係が明確になるわけではない。

そのうえ、総有概念には、以下のような問題点が存在すると考えられる。第1に、ある共同所有を総有と性質決定することによって、共同所有者が権利を譲渡処分できず、また、分割請求をできないという法的効果が導き出されるという誤解を生み出し、共同所有論に混乱をもたらす原因となっている。第2に、総有とされる入会関係において、入会権者に持分権がないといえるのかどうかは争いがあり、総有概念の意義は不明確である。第3に、これがもっとも重大な問題であるが、民法上認められていない新たな共同所有形態ないし利益物権を生み出すときに悪用されるおそれがある。すなわち、物権法定主義を潜脱する概念として利用されるおそれがある。また、現在、総有概念を使わなければならない場面、あえて積極的に利用すべき場面は乏しいように思われる。以上に加えて、総有概念は、他の学問領域において、混乱して用いられるようになっている。たとえば、「総有とは所有権が分割されずに『みんな』のもの<sup>(58)</sup>と観念されているもの」などといわれるが、この説明が何を意味しているのか不明確である。

これに対し、入会権は古典的な権利であり解体すべきものと解されてきたが、現代でも重要な意義を有しうる可能性がある。

---

(58) 来間・前掲注(10) 8頁。

久高島は、「神の島」であるといわれていることから明らかなように、琉球王朝発祥の地であり、祭祀が継承されてきたという宗教的な理由によって、島全体が入会地として維持されている。このことに基づいて、土地憲章は、久高島が入会地であることおよびその慣習を確認的に宣言しているにすぎないと考えられる。

以上、本稿では、久高島の土地所有形態の検討を通じて、総有および入会権について、若干の考察を行ったにすぎない。今後、入会権の現代的意義、総有と権利能力なき社団論の関係、総有概念の果たしてきた意義など、共同所有論<sup>(59)</sup>についての検討を行う必要がある。

---

(59) なお、共同所有においては、前述したように団体的結合関係と財産帰属関係の関係を検討する必要がある。従来、共同所有を人的結合の強度という観点からのみとらえ、権利内容を十分に精査することなく、共有者間ないし共有者と第三者の間に多発する問題の解決が図られてきた。ある共同所有を、3 類型のいずれかに位置づけることによって、とりわけ合有ないし総有と位置づけることによって、共有者に対する団体的拘束を無制限に認め、共有者に対する権利侵害が行われること、ひいては憲法上の財産権の保障（29条1項）に違反する可能性がある。人的結合が強いとされる場合、多数者の意思を尊重できる一方で、少数者の権利を侵害するおそれがあるため、この点を強く認識し、多数者と少数者の両者の保護を図る手段を考察していく必要があろう。

<sup>(60)</sup>  
【資料 1】久高島土地憲章

前文 久高島土地憲章（以下憲章という）は、次のことを確認して宣言する  
久高島の土地は、国有地などの一部を除いて、従来字久高の総有に属し、字民はこれら父祖伝来の土地について使用収益の権利を享有して現在に至っている。字はこの慣行を基本的に維持しつつ、良好な自然環境や集落景観の保持と、土地の公正かつ適切な利用、管理との両立を目指すものである。

第 1 条 土地の利用権を享受できる字民とは、以下の者である。

- ①先祖代々字民として認められた者およびその配偶者。
- ②字外出身の者で現在字に定住し、土地管理委員会および字会が利用権を承認する者。

第 2 条 字民は次の各種の土地について、次のような権利を有する。

①宅地

字民は従来の屋敷地を利用することができる。字民は世帯主として家屋を築造するときは、土地管理委員会の決定および字会の承認を得て宅地を利用することができる。但し土地使用貸借契約から 2 年以内に着工しなければ、土地を返還しなければならない。また土地管理委員会は子孫不明または家祭祀の途絶えた屋敷地についてはこれを回収しなければならない。

②農地

字民は従来の割当地を利用することができる。字民は土地管理委員会の決定および字会の承認を得て新たに農地を利用することができる。但し、農地を 5 年以上放棄した者はこれを字に返還しなければならない。

③墓地

字民は従来の割当地を利用することができる。字民は土地管理委員会の決定および字会の承認を得て新たな墓地を利用することができる。

④その他

字民は従来の利用地については、利用を継続することができる。字民は土地管理委員会の決定および字会の承認を得て新たに土地を利用することができる。但し、利用が済みしだい土地を現状に復して、字に返還しなければならない。

---

(60) 久高島土地憲章は、久高島ホームページ (<http://www.kudakajima.jp/>) に掲載されている。

**第 3 条** 憲章にもとづいて土地の利用と管理を担当する組織とし土地管理委員会を久高島離島振興総合センター内に置く。

**第 4 条** 土地管理委員会は区長、書記、字選出の村会議員、農業委員、郷友会代表者を含む13名で構成し、委員は区長（2 回目からは土地管理委員会の長）の推薦をうけて字会が選出する。

委員の任期は 2 年とし、再任をさまたげない。委員長は委員の互選による。土地管理委員会の庶務は字の書記を充てる。

**第 5 条** 土地管理委員会は次の事項に関して審議および決定を行なう。但し、決定は委員の 3 分の 2 以上の賛成を要する。

- ①土地の利用権の付与や回収等土地利用をめぐる一切の事項
- ②憲章等の違反に対する制裁に関する事項
- ③土地の改良・整備および植林・開墾に関する事項
- ④憲章の目的達成に必要または適当な事項

**第 6 条** 土地管理委員会は委員長がこれを主宰する。委員長は定例会を 1 月と 6 月に召集しなければならない。また委員長は必要と認めたときは臨時会を召集することができる。

**第 7 条** 委員長は土地管理委員会の業務状況について適宜字会に報告し、その決定については速やかに字会の承認を得なければならない。

**第 8 条** 字は土地管理委員会の運営費として、毎年度予算を計上しなければならない。

**第 9 条** 憲章の基本原則を変更するには字会の総意を要する。但しその他の規則については、字会の定足数の 3 分の 2 以上の同意を得て改正することができる。

**第10条** 憲章を施行するための細則を別に定めるものとする。

附則

この憲章は昭和63年12月3日から施行する。

「神の島」沖縄・久高島における土地総有の意義（伊藤栄寿）

附則（平成11年8月14日一部改正）

この憲章は平成11年8月14日から施行する。

## 【資料 2】久高島土地利用管理規則

第 1 条 この規則は、久高島土地憲章（以下憲章という）を円滑に実施するために、土地の利用と管理について定めるものである。

①憲章第 1 条に定める字民は、土地を利用する場合、所定の書面をもって土地管理委員会（以下委員会という）に申請しなければならない。但し、申請人がかつて字民であった者の子孫である場合にはその関係を証明する書類、申請人が法人である場合には法人登記簿などの書類を添付しなければならない。代理人による申請には委任状の添付を要する。

②憲章第 1 条第 2 項の定住期間は、継続して 3 年間とする。

第 2 条 申請人はあらかじめ希望する場所を特定して申請することはできない。

第 3 条 委員会はこれらの申請について、次の各種の土地に関する規定に従って審議し、決定しなければならない。承認の決定は委員の 3 分の 2 以上の賛成を要する。但し、申請に利害関係のある委員は審議・決定に加わることはできない。

### ①宅地

委員会は、申請人が生活の本拠とするための宅地に限り、家屋の規模や家族構成などを斟酌して、100坪を上限に許可することができる。但し、土地使用貸借契約から 2 年以内に着工しなければ、委員会は土地の返還を求めなければならない。

### ②農地

委員会は農業経営の規模などを斟酌して、3000坪を上限に許可することができる。但し、農地を 5 年以上放棄した者はこれを字に返還しなければならない。

### ③墓地

委員会は墳墓の規模などを斟酌して、10坪を上限に許可することができる。墳墓の築造が緊急を要し、1坪以下の簡易な墳墓の場合には委員会の許可を要しない。但し、委員会が用地を指定し、字会の事後承認を得なければならない。

### ④その他事業用地等

申請人が、前①②③号以外の用地として利用するときは、委員会は目的や工作物の規模などを斟酌（建坪面積の概ね 3 倍）して、300坪を限度として許可することが出来る。但し、公益事業については、この限りではない。

公益事業を次のとおり定めることとする。

#### （1）公共事業

- (2) 電力供給
- (3) 水道・下水道
- (4) 燃料供給
- (5) 情報通信
- (6) 医療・保健・福祉
- (7) その他字の公益に関する事業

⑤利用権を付与されている申請人は、事業目的、内容などの変更があったときは、委員会に届け出て承認を得なければならない。

**第4条** 土地の利用権を付与されている申請人は、その利用地に課される公租公課を負担しなければならない。

**第5条** 字は土地の公平・公正かつ適切な利用・管理のために、利用地の利用料を徴収することが出来る。

- ①事業用大規模農地 10円（坪当たり）
- ②その他事業用地 100円（坪当たり）

**第6条** 委員会は決定について字会の承認を得るため、区長に字会の招集を要請しなければならない。

- ①字会は委員会の決定を定足数の3分の2以上の無記名投票による賛成で承認することができる。
- ②前項の承認を受けた者は、手続費用として金1万円を納付するものとする。
- ③申請人は委員会および字会で承認されなかった案件について、以後1年間は同一内容の申請を行うことはできない。
- ④申請人は自ら字会に出席し、必要があれば補足説明を行わなければならない。但し、申請人が老齢または病弱の場合は代理人の出席を認める。

**第7条** 委員会は字会による承認または不承認について書面で申請人に通知し、申請人との間で土地使用貸借契約書を取り交わさなければならない。

**第8条** 申請人は事前に所定の書面による工事着手届を提出しなければならない。

**第9条** 委員会は着手届を受理したら、申請人の立会いのもとで承認された土地を測量して、表示標識を設置しなければならない。

**第10条** 申請人は工事が完了したら、所定の書面による工事完了届を提出しなければならない。

**第11条** 委員会は完了届を受理したら、使用貸借契約の違反がないかどうかを確認し、違反があれば取消、現状回復、返還、損害賠償などの適切な制裁を講ずることができる。

**第12条** 委員会は次のような文書類と印鑑等を備えなければならない。

- ①土地憲章、土地管理規則、土地利用基本計画
- ②会議録
- ③文書受理・発送簿
- ④申請書綴
- ⑤決定書控綴
- ⑥工事の着手届と完了届書類綴
- ⑦土地使用貸借契約書綴
- ⑧土地管理委員会文書の閲覧者名簿
- ⑨土地管理委員会委員長印
- ⑩受理印

**第13条** 憲章第 1 条に定める字民は、これらの文書を自由に閲覧することができる。

**第14条** この規則は、委員会の提案を受けて、字会で定足数の 3 分の 2 以上の賛成をもって改正することができる。

**第15条** 委員会は憲章に基づいて審議した結果について責任を問われないうにしなければならない。

**附則** この規則は平成11年 8 月14日から施行する。

**附則**（平成17年 4 月 1 日一部改正）

この規則は平成17年 4 月 1 日から施行する。

（経過規定）

この規則の施行前に生じた事項にも適用する。



<sup>(61)</sup>  
【資料3】沖縄県土地整理法（明治32年法律第59号）

第1条 沖縄県ニ於ケル土地ハ此ノ法律ノ定ムル所ニ依テ之ヲ整理ス

第2条 ①村ノ百姓地、地頭地、「オエカ」地、「ノロクモイ」地、上納田、「キナワ」畑ニシテ其ノ村ニ於テ地割セル土地ハ地割ニ依リ其ノ配当ヲ受ケタル者又ハ其ノ権利ヲ承継シタル者ノ所有トス但シ其ノ配当ヲ受クヘキ者多数ノ協議ニ依リ此ノ法律施行ノ日ヨリ1箇年以内ニ地割替ヲ為スコトヲ得

②村カ浮掛又ハ叶掛ヲ受ケテ之ヲ地割シタル土地ニシテ第6条第1項但書ニ依リ村ノ所有トナルヘキモノ及間切ノ仕明地ヲ間切内各村ニ分配地割シ又ハ村ノ仕明地ヲ其ノ村ニ於テ地割シタル土地ニ付テモ亦前項ニ同シ

第3条 ①地割配当ノ統並ノ為現ニ叶米若ハ之ニ代ハルヘキ報償ヲ受クヘキ者ニハ其ノ叶米若ハ之ニ代ハルヘキ報償ヲ負担スヘキ者ヨリ相当ノ土地ヲ交付シ又ハ代償ヲ為スコトヲ要ス

②村カ浮掛又ハ叶掛ヲ受ケテ之ヲ地割シタル土地ニシテ村ノ所有トナラサルモノノ配当ヲ受ケタル者又ハ其ノ権利ヲ承継シタル者ニハ其ノ村持地ノ配当ヲ受ケタル者又ハ其ノ権利ヲ承継シタル者ヨリ相当ノ土地ヲ交付シ又ハ代償ヲ為スコトヲ要ス

第4条 ①村ノ百姓地、地頭地、「オエカ」地、「ノロクモイ」地ヲ其ノ村ニ於テ屋敷地トシテ配当シタルモノハ其ノ配当ヲ受ケタル者又ハ其ノ権利ヲ承継シタル者ノ所有トス

②村カ浮掛又ハ叶掛ヲ受ケテ之ヲ屋敷地トシテ配当シタル土地ニシテ第6条第1項但書ニ依リ村ノ所有トナルヘキモノニ付テモ亦前項ニ同シ

第5条 屋敷地配当ノ統並ノ為現ニ叶米若ハ之ニ代ハルヘキ報償ヲ受クル者及村カ浮掛又ハ叶掛ヲ受ケテ之ヲ屋敷地トシテ配当シタル土地ニシテ村ノ所有トナラサルモノノ配当ヲ受ケタル者又ハ其ノ権利ヲ承継シタル者ニ付テハ第三条ノ例ニ依ル

第6条 ①村ノ百姓地、地頭地、「オエカ」地、「ノロクモイ」地、「キナワ」畑ニシテ村又ハ与ヨリ浮掛又ハ叶掛ヲ為シタルモノハ其ノ浮掛又ハ叶掛ヲ為シ

---

(61) 条文中、各項の冒頭に○数字を付し、一部漢数字を算用数字に改めた。

タル村又ハ与ニ於ケル地割ノ配当ヲ受クヘキ者ノ共有トス但シ叶米若ハ之ニ代ハルヘキ報償不納ノ場合ノ外取戻スコトヲ得サル浮掛又ハ叶掛ノ土地ハ村又ハ与ヨリ浮掛又ハ叶掛ヲ受ケテ占有ヲ得タル者又ハ其ノ權利ヲ承継シタル者ノ所有トス

②前項ニ依リ共有トナルヘキ土地ニ付此ノ法律施行前ニ成立セル浮掛又ハ叶掛ノ関係ハ此ノ法律施行後ニ於テモ仍存続ス

③第 1 項ニ於ケル共有者ノ持分ハ第二条ニ於ケル地割ノ率ニ依ル

④第 1 項但書ニ依リ所有ヲ得タル者ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ浮掛又ハ叶掛ヲ為シタル村又ハ与ニ対シ報償ヲ為シ且第 23 条ニ依リ地租ヲ徴収セラルル迄従前ノ叶米又ハ之ニ代ハルヘキ報償ヲ浮掛又ハ叶掛ヲ為シタル村又ハ与ニ交付スルコトヲ要ス

**第 7 条** 藩制ノトキ地頭ノ自作シ若ハ拾掛ヲ為シタル地頭地ニシテ村持トナラサルモノハ其ノ自作者若ハ拾掛ニ依リ占有ヲ得タル者又ハ其ノ權利ヲ承継シタル者ノ所有トス

**第 8 条** ①藩制ノトキ地頭ノ質入シタル地頭地ニシテ村持トナラサルモノハ質取主又ハ其ノ權利ヲ承継シタル者ノ所有トス

②前項ニ依リ所有ヲ得タル者ハ質入主ニ対シ其ノ債權ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス

**第 9 条** 「ノロクモイ」地ニシテ村持トナラサルモノハ「ノロクモイ」トシテ占有ヲ得タル者又ハ其ノ權利ヲ承継シタル者ノ所有トス

**第 10 条** 墓地及其ノ附屬地ハ朱引等ヲ有スヘキ者ノ所有トス

**第 11 条** 仕明請地、仕明知行地、請地、私請地、拝領地及那覇、首里両区内ノ屋敷地ハ手形、差出等ヲ有スヘキ者ノ所有トス

**第 12 条** 埋立地及浜山野ニシテ此ノ法律施行前埋立又ハ開墾ノ成功シタルモノハ其ノ埋立又ハ開墾ヲ為シタル者又ハ其ノ權利ヲ承継シタル者ノ所有トス

**第 13 条** 間切山野、村山野、浮得地、保管地、馬場、牧場及間切役場ノ敷地等ハ其ノ区、区ノ字、間切、村又ハ其ノ權利ヲ承継シタル者ノ所有トス

**第14条** 村持地ニシテ村ヨリ譲渡シタル事実アルモノハ譲受人又ハ其ノ権利ヲ承継シタル者ノ所有トス

**第15条** 期限ヲ定メスシテ開墾ヲ許可シタル柚山ハ第18条ノ規定ニ拘ハラス其ノ許可ヲ受ケタル者又ハ其ノ権利ヲ承継シタル者ノ所有トス

**第16条** 永久ニ交換シタル土地ハ其ノ引渡シタル土地ノ名義ニ依テ前各条ヲ適用ス

**第17条** 前各条ニ該当セサル土地ニシテ民有ト認ムヘキ事実アルモノハ第2条以下ノ規定ニ準シ処分ス

**第18条** ①柚山、川床、堤防敷、道路敷及其ノ余地其ノ他民有ト認ムヘキ事実ナキモノハ総テ官有トス

②柚山ノ保護管理ニ関シテハ勅令ヲ以テ規定スルモノノ外従来ノ慣行ニ依ル

**第19条** 此ノ法律ニ依リ協議シタル事項ハ当該官庁ノ認可ヲ受クヘシ

**第20条** 此ノ法律ニ依リ民有トナリタル土地ハ便宜区画シテ地盤ヲ丈量シ毎筆其ノ品位等級ヲ詮定シ所得ヲ審査シ其ノ土地ノ情況ニ応シテ地価ヲ定ム

**第21条** 土地整理ニ関スル処分ニ付不服アル者ハ処分ヲ受ケタル後90日以内ニ当該官庁ニ申立ツルコトヲ得但シ第19条ノ場合ハ此ノ限ニアラス

**第22条** 前条ノ申立ニ対スル処分ニ付不服アル者ハ訴願ヲ提起スルコトヲ得

**第23条** 地租条例及国税徴収法ハ勅令ヲ以テ期日ヲ定メ漸次沖縄県ニ施行ス但シ社寺地、拝所ハ地租ヲ免除ス

**第24条** 沖縄県ニ於ケル地租ノ納期ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

**第25条** 此ノ法律ノ施行ニ関シテハ伊江島、伊平屋島、粟国島、渡名喜島、鳥島ハ間切ニ準シ与那国島ハ村ニ準ス

第26条 沖縄県ニ於テ土地ニ関シ旧慣ニ拠リ徴収スル国税ハ第23条ニ依リ地租  
ヲ徴収スル年ヨリ之ヲ廃止ス

第27条 此ノ法律ハ明治32年 4 月 1 日ヨリ施行ス