

北九州市立大学法政論集第 50 巻第 3・4 合併号（2023年 3 月）抜刷

## 判例評釈

### 遺骨所有権の帰属

清水 裕一郎

## 判例評釈

### 遺骨所有権の帰属

（京都地裁令和4年4月21日判決（平成30年（ワ）3979号琉球民族遺骨返還等請求事件）裁判所ウェブサイト掲載<sup>(1)</sup>——請求棄却）

清水 裕一郎\*

#### 【事実の概要】

京都帝国大学に所属する研究者であった訴外Aは、昭和4年1月8日から同月12日にかけて、沖縄県今帰仁村運天に所在する、第一尚氏の王族等を祀りその遺骨が納められているとされている墳墓（以下「百按司墓」という。）から、沖縄県警察部の許可を得て人骨を収集した。Aは、収集した人骨を京都帝国大学に持ち帰ったが、昭和9～11年頃、転任先の台北帝国大学（現在の国立台湾大学）にその全部または一部を持ち出した。なお、Aが台北帝国大学に持ち出した遺骨のうち一部は、平成31年3月、国立台湾大学、同医学院、沖縄県教育委員会及び今帰仁村教育委員会の協議に基づき、沖縄県立埋蔵文化財センター収蔵庫へと移管されている。

また、Aと同じく京都帝国大学に所属する研究者であった訴外Bは、昭和8年12月25日頃から同月28日頃にかけて、沖縄本島の国頭、中頭、島尻等において、約70体の人骨を収集した。

A及びBが収集した遺骨の一部（以下「本件遺骨」という。）は現在、

---

\* 本学法学部准教授

(1) [https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/188/091188\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/188/091188_hanrei.pdf)（令和5年2月15日閲覧）。

京都帝国大学を承継した国立大学法人 Y が設置する博物館の収蔵室内において保管されている。本件遺骨は一般には公開されておらず、収蔵室内は温度及び湿度が一定に保たれ、虫害を予防するための措置がとられた上で、セキュリティシステムを利用して常に施錠されている状態である。

このような状況において、第一尚氏の王族直系の子孫である X<sub>1</sub>、第一尚氏の士官直系の子孫である X<sub>2</sub> 及び自らが琉球民族であると主張する X<sub>3</sub> ～ X<sub>5</sub> は、百按司墓に祀られている者に対して畏敬・追慕の念を抱く者（以下「追慕者」ともいう。）であるから、いずれも「祖先の祭祀を主宰すべき者」に当たり、本件遺骨の所有権を有するなど主張して<sup>(2)</sup>、Y に対し、本件遺骨の引渡しを求めるとともに、X らが有する本件遺骨の返還請求権の侵害等を理由として、不法行為に基づく損害賠償を請求した。

## 【判旨】

請求棄却。

「本件遺骨は、第一尚氏の支配層の貴族等の遺骨を納めた墳墓であるとされる百按司墓から持ち去られたものであるところ、遺骨が墳墓から持ち出されたことにより祭祀財産である墳墓と独立して扱われるべきものとしても、祭祀財産に準じて、慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者に帰属すると解するのが相当である（民法 897 条 1 項、最高裁昭和 63 年（オ）第 969 号平成元年 7 月 18 日第三小法廷判決・家月 41 卷 10 号 128 頁参照）。」

「X らは、琉球における慣習によれば、百按司墓に祀られている者の子孫に限らず、畏敬・追慕の念を抱いて祭祀を行う者（追慕者）であれば誰でも『祖先の祭祀を主宰すべき者』として祭祀承継者となるなどと主張する。しかしながら、遺骨の帰属関係は、その性質上、明確に定められるべきものであって、遺骨に関する権利は、埋葬管理・祭祀供養の範囲においてのみ認められるなどの制約を受けるとしても、その制約の範囲内では排他的にこれを行行使し得るものと解されることに照らすと、特定の複数人が

(2) X らは、憲法 13 条、20 条及び自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）27 条に基づく本件遺骨の返還請求権も主張しているが、本稿では省略する。

共同で遺骨を承継する場合がありますが、不特定多数の追慕者ら全員に遺骨が帰属し、追慕者であれば何人でも遺骨の返還請求権を行使することができるなどと解することはできず、Xらの上記主張は、採用できない。」

「Xらは、また、第一尚氏の子孫であるX<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>が『祖先の祭祀を主宰すべき者』に当たるとも主張するところ、X<sub>2</sub>は平成12年頃、X<sub>1</sub>は平成29年ないし平成30年頃、それぞれ百按司墓に祖先が祀られていることを知り、それ以降、複数回、百按司墓を訪れて墓所を拝んだことが認められる（中略）。他方で、百按司墓の祭祀に係る慣習についてみると、沖縄地方の伝統的な風習においては、家族墓ではなく、一定範囲の親族により墓が作られて祭祀が行われていること、共同体の子孫らにとって、祖先らは全体として『祖霊神』として信仰の対象であること、百按司墓は、多数の門中により、今帰仁上りの中で参拝されており、聖地の一つとされていることが認められる。これらの事実を照らすと、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>による百按司墓への参拝は、他の多数の子孫らないし門中と同じ立場で、共同墓において信仰の対象である『祖霊神』を拝むという行為にすぎず、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>が百按司墓を訪れて参拝しているからといって、同Xらが慣習に従って『祖先の祭祀を主宰すべき者』に当たると認めることはできない。これに対し、Xらは、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>が第一尚氏の子孫として百按司墓の祭祀を行うことについて他の子孫から異議が述べられたことはなく、利害関係人たり得る今帰仁村が祭祀を行う予定もないから、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>が『祖先の祭祀を主宰すべき者』に当たると主張するが、上記のとおり、百按司墓の参拝を行っている門中ないし子孫らは他にも多数存在することが認められるし、また、今帰仁村教育委員会は、Xらとは異なる立場で、Yに対し、本件遺骨を含む今帰仁村運天人骨資料の返還について協議の要請をしていること（中略）、台北帝国大学に持ち出された遺骨（頭蓋骨33体分）については、国立台湾大学、同医学院、沖縄県教育委員会及び今帰仁村教育委員会の協議に基づき、Xらその他の子孫に返還されることなく沖縄県立埋蔵文化財センター収蔵庫に移管されていること（中略）などに照らすと、『祖

先の祭祀を主宰すべき者』として X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub> に本件遺骨を承継させることが、百按司墓の存在する今帰仁村ないし共同体構成員の総意であると認めることも困難である。」

「以上によれば、百按司墓ないし本件遺骨に関し、X らが慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者であるとは認められないから、本件遺骨が X らに帰属するとの主張は、理由がな」く、「X らは、本件遺骨の返還請求権を有しないから、本件遺骨の返還請求権が侵害されたことを理由とする不法行為の主張は、理由がない。」

## 【解説】

### 1. 問題の所在

本判決は、大学博物館の収蔵室内に保管されている琉球王朝の王族等の遺骨（本件遺骨）につき、その子孫らが所有権を主張して引渡しを求めた事案である。

遺骨所有権の帰属を考える前提として、そもそも遺骨は有体物（民法 85 条）として所有権の客体となり得るか否かが問題となる。判例は、遺骨が所有権の客体となることを肯定しつつも<sup>(3)</sup>、その所有権は事物の性質上特殊の制限を受け、埋葬管理及び祭祀供養の範囲に限定されるものとしており<sup>(4)</sup>、通説もまた同様の立場である<sup>(5)</sup>。

(3) 大判大正 10 年 7 月 25 日民録 27 輯 1408 頁。

(4) 大判昭和 2 年 5 月 27 日民集 6 卷 307 頁。

(5) 谷口知平・久貴忠彦編『新版注釈民法(27)相続(2)』134 頁〔小脇一海〕（有斐閣、平成元年）、我妻榮・立石芳枝『親族法・相続法』406 頁（日本評論新社、昭和 27 年）、中川善之助編『註釈相続法（上）』127 頁〔山中康雄〕（有斐閣、昭和 29 年）、舟橋諄一『民法総則』87 頁（弘文堂、昭和 29 年）、我妻榮『新訂民法総則』203 頁（岩波書店、昭和 40 年）、川島武宜『民法総則』144 頁（有斐閣、昭和 40 年）、幾代通『民法総則〔第 2 版〕』157 頁（青林書院新社、昭和 59 年）、中川善之助・泉久雄『相続法〔第 4 版〕』204 頁（有斐閣、平成 12 年）等。ただし、否定説として、我妻榮・唄孝一『判例コンメンタール VIII 相続法』57-58 頁（日本評論社、昭和 41 年）、廣橋次郎「判批・東京地八王子支判昭和 48 年 9 月 27 日」法時 46 卷 8 号 100-103 頁（昭和 49 年）等が存在する。

それでは、このような遺骨所有権は誰に帰属するのか。この点について民法には明文の規定は存在せず、古くから判例及び学説上問題となってきた。そこで本稿においては、まず遺骨所有権の帰属に関するこれまでの判例及び学説の展開を概観した上で、本判決の立場を明らかにして若干の考察を行うこととしたい。

## 2. 従来判例

遺骨所有権の帰属について判示した最初の最上級審判例<sup>(6)</sup>である大判大正10年7月25日民録27輯1408頁(以下「大審院大正10年判決」という。)は、「遺骨モ亦（中略）有体物トシテ所有権ノ目的ト為ルコトヲ得ヘキモ既ニ遺骨トナレハ之ヲ身体ノ一部ト為セシ人格者ナルモノ存セス故ニ其遺骨ハ其相続人ノ所有ニ帰ス」として、遺骨所有権は相続によって相続人に帰属することを明らかにした。大判昭和2年5月27日民集6巻307頁(以下「大審院昭和2年判決」という。)も、「遺骨ハ有体物トシテ所有権ノ目的ト為ルコトヲ得ヘキモノニシテ其ノ所有権ハ相続人ニ帰属スルモノナルコトハ当院ノ判例」であるとして、大審院大正10年判決の立場を踏襲した。

しかしながら、遺骨所有権が相続人に帰属するという大審院の考え方は、その後の下級審裁判例には引き継がれず、多くの下級審裁判例は祭祀を主宰すべき者(以下「祭祀主宰者」という。)に帰属するものと判示していた。なお、遺骨所有権が祭祀主宰者に帰属する原因としては、民法897条の準用または類推適用を理由とする裁判例と、慣習または条理を理由とする裁判例とが存在する<sup>(7)</sup>。

---

(6) 先行する下級審裁判例として、東京地判大正3年7月23日新聞991号29頁。

(7) 民法897条の準用または類推適用を理由とするものとして、福岡家柳川支審昭和50年7月30日家月28巻9号72頁、大阪家審昭和52年8月29日家月30巻6号102頁、東京高判昭和59年12月21日東京高等裁判所(民事)判決時報35巻10-12号208頁等、慣習または条理を理由とするものとして、東京地八王子支判昭和48年9月27日判時726号74頁、東京高判昭和62年10月8日家月40巻3号45頁(ただし、原審の東京地判昭和62年4月22日家月40巻3号51頁は、喪主に帰属するとしている。)等。

このような下級審裁判例が現れる中、最判平成元年7月18日家月41巻10号128頁（以下「最高裁平成元年判決」という。）は、「原審の適法に確定した事実関係のもとにおいて、本件遺骨は慣習に従って祭祀を主宰すべき者である被上告人に帰属したものとした原審の判断は、正当としては認ずることができ」として、原審の判断を支持するという形であるとはいえ、遺骨所有権が祭祀主宰者に帰属することを最高裁として初めて判示した<sup>(8)</sup>。

その後の下級審裁判例にも、遺骨所有権は祭祀主宰者に帰属すると判示しているものが多数存在する<sup>(9)</sup>。なお、これらの裁判例はいずれも民法897条の準用を理由としている。

### 3. 学説の展開

遺骨所有権の帰属について、学説は以下の通り①相続人説、②喪主説、③祭祀主宰者説の3つに大別される。

#### ①相続人説

大審院大正10年判決及び大審院昭和2年判決と同様、遺骨所有権は相続によって相続人に帰属するという見解である<sup>(10)</sup>。しかしながら、この説に対しては、生きている人の身体は権利の客体となる法律上の物ではなく、また人は死亡によって権利能力を喪失する以上、既に死亡している被相続

(8) 最高裁平成元年判決の判例評釈として、床谷文雄「判批」法セミ35巻5号127頁（平成2年）、金野俊男「判批」判タ762号170-171頁（平成3年）、橋本昇二「遺骸・遺骨」判タ1100号350-351頁（平成14年）、中川淳「遺骨の所有権と祭祀主宰者——最判平成元・7・18を中心として」戸時602号57-60頁（平成18年）、加藤新太郎ほか編『実務精選120離婚・親子・相続事件判例解説』158-159頁〔梅澤彩〕（第一法規、令和元年）等が存在する。

(9) 高知地判平成8年10月23日判時1624号126頁、東京家審平成21年3月30日家月62巻3号67頁、名古屋高決平成26年6月26日判時2275号46頁、大阪家審平成28年1月22日判タ1431号244頁等。なお、近時の下級審裁判例を検討した文献として、色川豪一「遺骨の帰属——死者と親族関係にない者が関わる事案——」京都先端科学大学経済経営学部論集1号105-119頁（令和2年）。

(10) 舟橋・前掲注(5)87-88頁。

人に物となった自身の遺骨所有権が帰属することはあり得ないから、遺骨を相続財産に含めて相続人に帰属させることは妥当ではない等の批判が強く、今日では少数説にとどまる<sup>(11)</sup>。

## ②喪主説

遺骨は相続財産ではないから、その所有権は慣習によって喪主たるべき者に帰属するという見解であり、従来を通説であった<sup>(12)</sup>。この説に対しては、慣行上の喪主は葬儀や埋葬のために必要な管理処分権を有するだけであり、それ以上の権利の帰属を認めるべきではないという批判が存在する<sup>(13)</sup>。

## ③祭祀主宰者説

遺骨所有権は祭祀主宰者に帰属するという見解であり、近時の多数説である<sup>(14)</sup>。祭祀主宰者に帰属する原因については、慣習または条理に求める学説も一部存在するが<sup>(15)</sup>、民法 897 条の準用または類推適用に求める学説が多数である<sup>(16)</sup>。この立場によると、遺骨は系譜、祭具、墳墓等の祭祀財

---

(11) 谷口ほか編・前掲注(5) 135 頁〔小脇〕、我妻・立石・前掲注(5) 406 頁、中川編・前掲注(5) 127 頁〔山中〕、我妻・唄・前掲注(5) 57-58 頁、中川・泉・前掲注(5) 204 頁、廣橋・前掲注(5) 102 頁、床谷・前掲注(8) 127 頁、金野・前掲注(8) 171 頁、中川・前掲注(8) 60 頁、猪瀬俊雄「祭祀財産の承継」小山昇ほか編『遺産分割の研究』541 頁（判例タイムズ社、昭和 48 年）、石川利夫「祭祀財産の承継と相続」中川善之助先生追悼現代家族法大系編集委員会編『現代家族法大系 4（相続 I）相続の基礎』68 頁（有斐閣、昭和 55 年）、星野茂「判批・東京高判昭和 62 年 10 月 8 日」法時 60 巻 10 号 118-119 頁（昭和 63 年）等。

(12) 谷口ほか編・前掲注(5) 135 頁〔小脇〕、中川編・前掲注(5) 127 頁〔山中〕、我妻・前掲注(5) 203 頁、幾代・前掲注(5) 157 頁等。なお、我妻・立石・前掲注(5) 406 頁及び我妻・唄・前掲注(5) 57-58 頁は「埋葬・供養すべき」者としているが、同じ趣旨と解される（これを喪主説と区別して理解するものとして、橋本・前掲注(8) 351 頁。）。

(13) 石川・前掲注(11) 68 頁、猪瀬・前掲注(11) 542 頁。

(14) 中川・泉・前掲注(5) 204 頁、廣橋・前掲注(5) 102-103 頁、床谷・前掲注(8) 127 頁、橋本・前掲注(8) 351 頁、加藤ほか編・前掲注(8) 159 頁〔梅澤〕、猪瀬・前掲注(11) 542 頁、石川・前掲注(11) 68 頁、星野・前掲注(11) 119 頁等。

(15) 廣橋・前掲注(5) 102-103 頁。

(16) 中川・泉・前掲注(5) 204 頁、橋本・前掲注(8) 351 頁、加藤ほか編・前掲注(8) 159 頁〔梅澤〕、猪瀬・前掲注(11) 542 頁、石川・前掲注(11) 68 頁、星野・前掲注(11) 119 頁等。



産に準じて取り扱われ、被相続人による祭祀主宰者の指定があるときはその者（民法 897 条 1 項但書）に、指定がないときは慣習に従って祭祀主宰者となるべき者（同条 1 項本文）に、そして慣習も明らかでないときは家庭裁判所の指定によって祭祀主宰者とされた者（同条 2 項）に帰属することとなる。

#### 4. 本判決の立場と若干の考察

本判決は、最高裁判平成元年判決をはじめとする多くの裁判例及び近時の多数説と同様に、遺骨所有権の帰属につき祭祀主宰者説を採用している。また、本判決が「祭祀財産に準じて」という文言を用いた上で、民法 897 条を参照していることから明らかなように、遺骨所有権が祭祀主宰者に帰属する原因を民法 897 条の準用に求めているといえることができる。これも近時の下級審裁判例及び多数説に沿うものである。

その上で、本判決は原告 X らが祭祀主宰者に該当するか否かを判断するに際して、沖縄地方の慣習や風習等について丁寧な事実認定を行っている点が特徴的である<sup>(17)</sup>。結論として、本判決は X らの祭祀主宰者該当性を否定して本件遺骨の引渡請求を棄却しているが、これは以下の理由から極めて妥当である。まず、X らは追慕者であれば誰でも祭祀主宰者となると主張している点については、仮にこのような慣習があるとしても、本判決でも示されている通り、所有権をはじめとする物権は物に対する排他的支配権であるから、その帰属は明確でなければならず、不特定多数の追慕者全員に帰属するが如き主張を認めることはできない<sup>(18)</sup>。また、本判決における事実認定を前提とする限り、X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub> の百按司墓への参拝行為が祭

(17) 本件事案では被相続人による祭祀主宰者の指定（民法 897 条 1 項但書）は凡そ考えられない以上、まずは慣習によるほかないであろう。

(18) 本判決においても、「本件遺骨について子孫ないし追慕者らによる個別の権利行使を認めた場合には、本件遺骨をめぐる権利関係をいたずらに複雑化させ、後発の紛争を誘発してその帰趨が定まらない状態を作出することになりかねず、祖先の霊を安らかに祀りたいとする X らの期待にも反する結果となる」と指摘されている。

祀主宰者の立場で行われたものとは言い難く、 $X_1$  及び  $X_2$  を祭祀主宰者とすることが利害関係人の総意といえる事情も見出せない。以上のような点を踏まえると、 $X$  らの主張が法律論として認められる余地は殆どなく、本判決の結論は至極当然のものといえることができる。

なお、本判決は下級審裁判例の 1 つに過ぎないことに加えて、本件が単に遺骨所有権の帰属を争う純粋な私法上の紛争ではなく、原告  $X$  らの政治的主張が背景に存在するとみられる特殊な事案であることからすれば、本判決の先例としての意義はさほど大きくないであろう。しかしながら、民法 897 条を準用して遺骨所有権は祭祀主宰者に帰属するという近時の下級審裁判例の立場を踏襲した上で、地域の慣習について丁寧な事実認定を行って祭祀主宰者該当性の有無を判断している本判決は、実務上一定の参考となると思われる。

## 5. 残された課題

最後に、遺骨所有権の帰属に関する残された課題について 2 点付言しておきたい。

まず、本判決をはじめとする近時の判例及び多数説は、遺骨所有権が祭祀主宰者に帰属すると判示しているが、これは祭祀主宰者が埋葬管理及び祭祀供養の範囲に限定されるとはいえ遺骨を排他的に支配する権利を有することを意味する。祭祀主宰者が他の遺族の意向も尊重しつつ遺骨の埋葬管理等を適切に行っている場合には特段の問題は生じないが、散骨や合葬墓への埋葬など遺骨に対する不可逆的処分を祭祀主宰者が他の遺族の反対を押し切って独断で実行しようとする場合には大きな問題となり得る。遺骨の所有者は祭祀主宰者であり、かつ散骨や合葬墓への埋葬も埋葬管理及び祭祀供養の一形態であることからすれば、祭祀主宰者によるこのような行為を他の遺族が差し止めることは困難であると結論づけることもできるであろう。しかしながら、我が国は現在「多死社会」を迎えつつあること、そして遺骨の埋葬方法も多様化していることを踏まえると、祭祀主宰者与其他の遺族との間で前述のような紛争が今後多発する蓋然性が高いことは容

#### 遺骨所有権の帰属（清水）

易に想定し得るところであり、より妥当な紛争解決をもたらす法解釈につき検討する必要性は極めて高いと思われる。

そしてもう1つは、遺骨所有権の帰属に関する外国の法状況の分析である。今回参照した先行研究においては、外国法に関する検討は殆ど見られなかったが、比較法的考察から有益な示唆を得ることも期待できるため、今後の課題としたい。

**Reprinted from**  
**KITAKYUSHU SHIRITSU DAIGAKU HOU-SEI RONSHU**  
**Journal of Law and Political Science. Vol. L No. 3 / 4**  
**March 2023**

**A Case Comment on Civil Law**

**SHIMIZU Yuichiro**