

所有と共同社会

並松信久

[要旨] 幕末期の二宮尊徳による農村復興仕法では、土地に対する「総有意識」が大きな役割を果たした。尊徳は総有意識に基づいて、自家の再興や地域の復興を果たした。総有意識は近代になっても農村には根強く残っていた。たとえ村における土地所有形態が私有になったとしても、村内では村人総体による所有意識が存在していた。本稿では、まず共同体における所有形態である主に共有・コモンズ・入会について、その先行研究をたどり、これまでの議論を整理した。そして、伝統的な村人総体による所有意識が、土地ばかりでなく環境やコミュニティ形成において有効な示唆を与えていることを示し、現代総有論の課題を考察した。

(キーワード傍線部分)

目次

- | | |
|-------------|-------------|
| 1 はじめに | 2 共有地とコモンズ |
| 3 共有概念の法的解釈 | 4 入会権の解体 |
| 5 コモンズ論の展開 | 6 総有論の展開と課題 |

1 はじめに

幕末期の二宮尊徳(1787-1856、以下は尊徳)による農村復興仕法において大きな役割を果たしたのは、村における土地の「総有意識」であった。尊徳による家の再興と村の復興において、土地に対する村共同体による総有的関与も重要な役割を果たした。⁽¹⁾村人の総有的意識は家の存在を保証する一方

で、その家を支えている土地所有や利用に関する集団的規範を生み出している。とくに農業生産に不可欠な土地（水も含む）の利用に関して、この集団的規範に基づく規制も加えられる。たとえば、土地の売買について、村外への土地の流出を阻止する取り決めなどが作成された。村の集団的規範は、村人がお互いに了解した年貢水準を維持する機能をもたらし、これに反する年貢の引上げ、年貢の滞納、農地を荒らすなどの行為を抑制する機能をもった。

尊徳が直接的・間接的に復興に関わった村は、東北・北関東・東海地方を中心に約 500 ヶ所にのぼる。この広がりから、伝統的な土地の総有的意識が各村に共通してあったことがわかる⁽²⁾。しかし明治期になって、村における土地所有形態は一般に私有が基本となった。その私有への移行にあたって、多くの問題が生じた。村における私有の根底には、村人総体による所有意識が存在していたからである。尊徳は農民の総有的重層的土地所有観に基づいて、村の土地を「公」と「私」に区別し、領主の取り分（年貢）と農民の取り分を明確にし、農村復興の手がかりとした⁽³⁾。これは明治期以降の私有の先駆けといえなくもないが、所有が人のモノに対する支配でありながら、同時に社会関係の集約的表現になっていたという側面をもっていた。ここに尊徳思想における重要な概念である「分度」（自分の収入に応じた節度ある生き方）と「推譲」（分度によって生まれる余剰を他に譲ること）のひとつの実体的な根拠があった⁽⁴⁾。総有的な所有概念が思想の根拠となり、社会のあり方を表現していた。本稿では、尊徳が農村復興仕法の根拠にした総有的な所有観について、現在に至るまで、歴史学・法学・社会学において、どのように解釈されてきたのかを考えていきたい。具体的には共有地とコモンズについて概括し、わが国における入会権の法的解釈の展開と国際的なコモンズ論の展開を通して、現代総有論の課題を探っていくことになる。

ところで、現代日本では、総有的な所有観の表現（社会関係の表現）であった「村」、言い換えれば「社会」が急速に崩れつつある⁽⁵⁾。その要因には少子高齢化、過疎化、人間関係の稀薄化など、さまざまな点があげられている。こ

れに対し、新たな社会ないしコミュニティの構築をめざすべきであるという意見がみられる一方で、元々「社会は存在しない」という社会自体を否定する意見も出ている。むしろ1970年代以降、否定的な意見のほうが主流を占め、国家政策の中心的な考え方となった。その代表的な事例が、イギリスにおいて元首相の故サッチャー（1925-2013）が在職中に、「社会などというものは存在しない、存在するのは個人だけだ」として、経済不況下で社会保障費がぼう大に膨れあがる状況下で、「新自由主義」的な政策を断行した。社会というのは名辞だけのものであって、実体をもたないというのである。ここでは個人の集合体としての社会というものさえも存在しないという。このゆえに個人の集合体であれば存在するはずの、個人間の関係についての規範、たとえば法規範や道徳規範、あるいは公正や正義の観念も存在しないことになってしまう。

もっとも、こういったサッチャー自身も、少なくとも自分は「社会」的存在とみなさないわけにはいかない。なぜならサッチャーは単なる個人ではなく、イギリス首相であり、その首相という地位はイギリス政体の一機関としての地位である。存在するのが個人だけであるとすれば、首相・議会・国家という存在もないことになる。さらに家族・組合・大学などの社会の下位組織や団体も存在しない。サッチャーの言説は、社会の存在の有無を究極まで推し進めたものでなかったにもかかわらず、わが国を含めて、とくに先進国の新自由主義は隆盛となった。先進国では、社会や諸組織をその言葉の上だけでなく、その実体までも解体させる方向へと動いた。もちろん、それによって周知のように、社会保障は縮小し、経済格差や貧困、社会的弱者の問題などが深刻化していった。

経済地理学のハーヴェイ（David Harvey, 1935-）によれば、新自由主義的政策とは「社会というものは存在しない。存在するのは個人だけである」という社会観の下に社会を解体し、解体による利益を、個人もしくは法人に帰属させようとする政策である。この政策には大きく二つの特徴がある。その一

つは、さまざまな資産、とくに共有資産の分割私有化である。土地の「囲い込み」と私的所有権の確立は、伝統的に「コモンズの悲劇」(The Tragedy of the Commons、土地や水といった共有資源を個々人が無責任に過剰利用する傾向)を避ける最良の方策であるとされてきた。コモンズの悲劇を解消(あるいは回避)する策としてのコモンズの私有化(法律的な意味)は、コモンズの私化(政治的な意味)を意味していた⁽⁸⁾。もう一つの特徴は、社会全般の金融化である。それは国家機構から人びとの日常生活に至るまで、あらゆるものの金融化が進められ、経済における「生産から金融への権力移行」という事態を意味する。言い換えれば、「メインストリート」(製造業)から「ウォールストリート」(金融業)への権力の移行であった。わが国では、これはバブル経済において典型的に現われた。その後も、この特徴は基本的に続き、情報化やデジタル化の進展によって、さらに加速している。新自由主義が社会に浸透した結果であった。言い換えれば、あらゆる集団や組織の価値観が、企業化・法人化し、資本主義のロジックに呑み込まれた結果であった。これによって生まれた新自由主義的合理性は、2010年代に猛烈な勢いで広がった反民主主義的勢力を正当化するための下地をつくった⁽¹⁰⁾。

結果的に現代日本は、この新自由主義政策が引き起こした経済格差や貧困化、失業や生活の不安定といった問題に直面している。新自由主義政策は現在、「新保守主義」の思潮によって継承されている⁽¹¹⁾。しかしながら、依然として根本的な問題は改善されないままで、突発的ともいえる問題にも有効に対応できていない。たとえば、大災害やパンデミックが起こった際に、新自由主義政策は無力であることを露見している⁽¹²⁾。それは新自由主義の核となる思想が、上記のように社会を否定するものだからである。社会の解体を推進する政策は、人びとの「共助」が何よりも必要とされる危機的な状況あるいは激しい変動期では、何ら有効性を発揮できないのは、いわば当然であるといえる⁽¹³⁾。

本稿では、前述のように尊徳の総有的な所有意識を、現在どのようにとらえていくかという問題意識で、近代の社会観を支えている「所有」概念をめぐっ

て、共同体ないし社会のあり方を考察し、その問題点を整理していく。主に共有・コモンズ・入会について考えることになるが、それらの考察をふまえて、伝統的な総有意識の概念に立ち戻り、現代総有論の可能性を探りたいと考えている。所有に関する研究はいうまでもなく、共有・コモンズ・入会などに関しては、すでに多数の研究業績がある。ここでは紙数の関係上、先行研究を紹介することはしないが、本稿で考察するなかで、代表的な研究業績、とくに議論のきっかけを与えた研究については、できるだけ追っていく。とくに、最後に現代総有論の課題を検討するので、総有論に関連する研究を取り上げていく。

本稿の引用文には、不適切な表現が含まれている部分があるが、史実を重視する立場から、あえて訂正を加えていない。さらに引用文中の句読点については、読みやすくするために一部、筆者が付け加えた部分がある。

2 共有地とコモンズ

所有権はロック (John Locke, 1632-1704) のいう「自然権」(人間は生まれながらにしてもっている)⁽¹⁴⁾に基づいているのではない。所有権は歴史的に共同体との関わりのなかで発生した権利であり、共同体と相関的な意味をもっている概念である⁽¹⁵⁾。私的所有の「私的」とは、共同体から何かを奪い取って「わがものとする」という含意をもっているが、それとともに共同体との結びつきのなかで所有するという概念でもある。つまり、各個人が私的所有権を主張すると同時に、各人の私的所有権の行使を相互に限定しようという、いわば公共的な相互行為の領域が存在している⁽¹⁶⁾。所有対象が具体的な土地の場合には、共同体的所有からまず宅地・庭地が、次にその周辺に位置する耕地が、個々の家族によって占有され、さらに村落境界部の牧草地や山林などの共同利用地に及んでいく。この占有は私的所有ではなく、共同体の規制や管理下にあるものである。このような占有を、共同体から奪い取ったものとしての私的所有に対置して「個体的所有」⁽¹⁷⁾とよぶこともある。個体的を表わす英語

の individual は「分割されない」(in-dividual) という意味をもっているが、他ならぬ共同体から分割されないという意味なのである。

一方、共同体的所有は、必ずしも共同体みずから権利主体として、土地や建物を所有することを意味するものではない。個々人は共同体の資産を占有し、自己のために使用するものの、占有や使用に関して共同体から何らかの制限や規制を受けるというのが、本来の共同体的所有の姿である。したがって、この場合の共同体的所有は個体的所有とまったく異なるものでなく、個体的所有は共同体的所有を個人の側からみた概念といえる。この概念によれば、共有地の位置付けは興味深いものとなる。アメリカの生物学者ハーディン (Garrett Hardin, 1915-2003) は著名な論文「コモンズの悲劇」において、まさにコモンズ=共有地を描いている。⁽¹⁸⁾ここでいうコモンズとは、村人が誰でも好きなように使える林地や草地のことで、日本においては、おそらく入会地が想定できるであろう。

ハーディンの「コモンズの悲劇」は寓話であり、それは羊の放牧のために利用されるコモンズが、村人の過放牧で荒れ果ててしまうという話になっている。ハーディンはこの寓話を地球規模での資源の枯渇に警鐘を鳴らす目的で執筆した。この話が「悲劇」であるのは、いったんコモンズがやせ細ってくると、村人は自分だけは何とか利益を得ようとして、ますます過放牧に走るために、事態をさらに悪化させてしまうからである。これは寓話とはいえ、現実⁽¹⁹⁾に起こっていることでもある。たとえば、カシミヤヤギの牧畜が激増した中国内モンゴルで実際に起こっていることであり、そこでは土地の砂漠化が急速に進み、資源の枯渇を招いている。

この点で資源の枯渇に警鐘を鳴らすという、ハーディンの論文では当初の目的は果たされている。しかし、注意しなければならないのは、ハーディンのいうコモンズは入会地あるいは入会集団のような共同体ではないという点である。もちろん法律的な意味での「共有」地でもない。コモンズという概念はハーディンの論文以降に、資源や環境問題に関連して注目を浴びたのは

確かであるものの、コモンズの前提となっているのは、人びとの結びつきとしての「社会」が存在せず、存在するのは「個人」だけという点である。多分に逆説的であるが、社会という文脈や社会という裏付けをもたない個人が、いかに愚かな存在であるかを示している。

したがってコモンズの悲劇とは、愚か者の個人が生み出す悲劇ということになる。この点でハーディンのコモンズの悲劇は、現実にはあり得ない荒唐無稽の創作劇なのである。もしもコモンズに悲劇があるとすれば、それは過剰利用による悲劇でなく、イギリスの「囲い込み」にみられたようなコモンズの囲い込み、つまり私有化によるコモンズ解体の悲劇といえる⁽²⁰⁾。ハーディンの結論によれば、コモンズを分割し私有化することが「正義」となる。しかし、共同所有を制度化した実在の共同体としてコモンズをみれば、コモンズの強制的な分割は「不正義」につながる可能性をもっている⁽²¹⁾。しかしながら、ここでは分割がもたらす悲劇はまったく考慮されていない。

ハーディンが論じたコモンズは実は「共有」地でなく、誰でも好き勝手に資源を取得できる「無主」地なのである。無主地であるからこそ資源の過剰利用が起これ、過剰利用の弊害を改めるには、それを誰かの所有地にすればよいことになる。この場合の所有形態は、私有あるいは公有のいずれでもよいが、共有という形態だけは排除されている。ハーディンは無主地である土地も共有地と考えているので、コモンズの悲劇を解決するために共有化を進めるとするのは矛盾することになってしまう。ハーディンの考えでは、私有と公有のいずれの場合であっても、とりあえず単一の主体にコモンズ全体あるいは区分けされた各区画の管理を委ねるということであり、そうすれば過剰利用という事態は防げる⁽²²⁾。私有化はコモンズの分割を意味するが、公有化も一種の分割になってしまう。公有化の場合、政府または地方公共団体がコモンズ全体を一区画にまとめて所有し管理することになる。ハーディンはコモンズの分割を解決策としているので、公有化も分割の正義を唱えていることになってしまう。その典型的な事例としてあげられるのは、明治期の地租

改正時における入会権紛争である。⁽²³⁾

ここで問題となるのは、私有と対置される「共有」という概念である。共有は通俗的ないし日常的には私有でないという点が明らかにされているだけで、実際には不明瞭なものである。共有の意味を検討するには、複数の人間が何らかのかたちで特定物を共同所有する諸形態を比較する方法がよいと考えられる。その際、とりあえず法律的な意味によって文言を精査し、限定していくことが望ましい。そうしなければ、無数にある事例を並べるだけとなってしまい、その比較検討が困難となってしまうからである。

3 共有概念の法的解釈

所有形態をとりあえず所有主体が単一（単独所有）であるか、複数（共同所有）であるかによって分類するのがわかりやすい。その上で共同所有を区分すれば、ローマ法的な「共有」（法律的に共有といえ、これを指す）とゲルマン法的な「合有」および「総有」に分けることが可能となる。⁽²⁴⁾もしも法体系がローマ法的な体系（団体や共同体の歴史に拘泥せずに、個人主義的な法の論理や技術の上に構築された体系）に準拠すれば、すべての所有形態は個人有・法人有の単独所有と、そうでない共有とに分けることができる。⁽²⁵⁾

ローマ法的な共有は、共同所有といっても、限りなく単独所有に近い共同所有形態である。ここでは共有という言葉から想起されるような仲間や団体などが介在することはなく、共有者は対象物、たとえば土地に対して個人所有権をもっている。ただし、一物二権は存在しない以上、各人が完全な所有権をもつことはなく、各人の所有権は持分の割合に応じて量的に制限し合う関係となる。各共有者の所有権は、その性質上、単独所有権と異なるところがないので、所有権の内容である各種の作用は、すべて各共有者の所有権のなかに具備している。ただし、単独所有権と異なる点があり、それは作用の分量が制限されているという点である。⁽²⁶⁾さらに共有者は各自の持分を譲渡する自由（持分処分自由）、および共有物の分割請求権（分割請求自由）を

もっているのです、このことも共有の私的性格を強める作用をする⁽²⁷⁾。

したがって共有は私有に限りなく近い共同所有形態のことであるが、他方、単独所有としての法人所有は、そのなかに共同所有の形態を組み込んだ単独所有形態である。複数の個人がお互いに所有権を制限し合いながら、一物を共同所有するのが共有であるのに対し、法人所有は同じ個人が法的人格をもつ団体を形成し、それを所有の主体としている。ただし、対象物（土地）の所有者はあくまでも法人であり、個人は法人の社員として法人に対する権利（社員権）をもっている。しかし、とくに定めがない限りにおいて、法人財産を直接利用する権利をもたず、いわば間接的に法人財産を支配し得るにすぎない。結局、ローマ法的な共同所有の形態である共有は、共同所有といいながら、個人単独所有の延長にあるものとなる。個々の共有者は独立した存在であり、お互いに団体的関係は存在しない。共有財産全体の処分や変更については、全員の同意が必要とされるものの、これは団体的規制とは言い難いものであり、単なる手続き上の規定であるにすぎない⁽²⁸⁾。

しかし同じ共有であっても、団体的性格の強い組合（たとえば労働組合）の財産については、財産の分割や持分の処分に関して、制限が設けられている。これは団体的性格が強いためである。したがって団体的所有の概念をもたないローマ法的な体系においては、便宜主義的に共有概念を伸縮させるほかない。これに対し、この種の共有はゲルマン法の系統においては、「合有」あるいは「総手的共有」（共有者が手に手を取り合って目的物を共有するという意味）という名称が当てられ、ドイツ民法では組合財産、夫婦共有財産、共同相続財産については合有であると規定される⁽²⁹⁾。

共有と合有の形態は似通っている。しかし合有は個々人が持分をもつという点では、共有と同じであるものの、個々人はお互いに結合して団体を形成している。この団体的結合は目的物の所有に反映されるので、目的物の分割や持分権の譲渡に関して、制限が加えられるほか、目的物の使用に関しても規制が加えられる場合がある。ローマ法的な共有は、共有者が目的物の上に

各人独立の、しかし相互に制限しあう所有権を有する共同所有の形態を意味する。これに対し、合有（その他のゲルマン的な共同所有形態）は共同体あるいは団体の規制を内包する共同所有形態であり、全所有者は別に法人を形成することなく、一体として不分割的に物を所有することを意味している。⁽³⁰⁾ 合有は歴史の中で形成された諸団体の慣行的所有形態から抽出されたものであり、共有概念を拡大することによって、法律的に解釈することもできる。⁽³¹⁾

しかし総有となると、共有と共通点はほとんどない。総有においては、権利者は共有や合有におけるような持分権をもっていない。したがって、全権利者が一体として不可分割的に物を所有するというときの一体性と不可分割性は、合有よりもはるかに強いものである。共有の場合に、権利者間に団体的結合は存在しないが、合有の場合には、権利者の独立性は高いものの、ある程度、結合関係が存在する。これに対し、総有の場合には団体的結合がより強く、権利者は閉じた団体の構成員としての性格をもっている。

ここで問題となるのは、法人所有でも共有でもなく、また合有でもない共同所有形態において、目的物（土地）を誰がどのように所有するのかということである。土地を所有するのは団体それ自体か、それとも団体を構成する諸個人か、という問題である。この点について所有権の管理機能は団体に、収益機能は諸個人に、とするのが「質的分属説」である。たとえば、ゲルマンの村落共同体のような団体では、村人が「個」の地位を失わずにそのまま「全一体」をなしている。そして「村落団体の所有においては、この団体結合関係がそのまま反映し、管理機能は、もっぱら村落そのものに帰属し（中略）収益機能だけが、各村落住民に分属⁽³²⁾」することになる。つまり土地所有権＝管理機能＋収益機能という図式において、管理機能は団体に、収益機能は個々人に、という形に分割されるというのが質的分属説である。⁽³³⁾ しかし、質的分属説においては、土地を所有する主体としての「全一的団体」と、管理機能が帰属するとされる「当の団体」との関係が問題となる。これが社団法人であれば、管理機能を法人がもち、収益機能は社員権として個々人がもつとい

う形に分属させることが可能となる。しかし、総有の主体はそのような法人でないのも、もしも全一的団体と当の団体とが同一であるとすれば、管理する団体も全一体ということになってしまう。そのとき個々人もまた、何らかの形で管理機能をもつことになり、質的分属説はその根拠を失ってしまう。

ゲルマン法学者ギールケ (Otto von Gierke, 1841-1921)⁽³⁴⁾ が提唱して以来、村人が自立した「個」としての地位を失わず、なおかつ全一性をなしている団体、つまり単一的で多数的な団体は「実在的総合人」とよばれている。実在的総合人による総有においては、収益機能が多数的な村人に帰属し、管理機能が単一的団体に帰属するというのが質的分属説である。これに対し、むしろ全一的団体と当の団体を同一と考え、個々の村人こそが両機能の担い手と考えるという場合がある。この場合には団体のもつ団体性は、村人の「集会」に求められる。村人の集会こそが団体の核心に他ならない。⁽³⁵⁾ 入会団体のような「形式的平等」を原則とする団体においては、上下の権力関係は存在せず、さらに個人に外在し、個人を超越して規制するようなメタ団体も存在しない。そうかといって、村落団体がバラバラな個人の集合体というわけではなく、何らかの目的性をもった団体であるためには、ある種の凝集点をもたなければならない。その凝集点が「集会」ということになる。⁽³⁶⁾

要するに土地の管理機能も多数的個人がもつということである。この場合に多数的個人は土地の管理機能をどのように行使するのかという点が問題となる。この点については、多数決原理による仲間集会の決議は、団体の単一性をもつ優越の表現であり、これに反し、各共同体構成員の異議権は、団体の多数性 (団体権の主体が団体構成員の多数者の権利に他ならない) の表現であることになる。質的分属説のように、総有を権利主体の問題に還元してしまうと、権利主体としての団体が個人から遊離するのは避け難いことになってしまう。法制史の中田薫 (1877-1967、以下は中田) も、実在的総合人であったはずの入会団体 (入会権をもつ共同体) を諸個人と団体 (= 法人) に分離し、⁽³⁷⁾ 諸個人は団体 (= 法人) の社員ととらえている。すなわち、実在的総合人 =

法人（団体）＋社員（諸個人）とされ、「総有は所有権の内容が、団体と之を組織する社員との間に或關係に於いて分属する場合の所有権である」と規定されている⁽³⁸⁾。

民法・法社会学の川島武宜（1909-1992、以下は川島）は、実在的総合人に対して否定的であった。もっとも、川島は実在的総合人がかつて存在したことの無い架空の存在であるという理由で、批判しているわけではない。ゲルマン的共同体の実在的総合人は、その古典的形態からかなり隔たっている存在であるという。川島による共同体についての認識は、アジアの形態、古典古代的形態を経た段階での共同体のことであり、この段階での共同体の所有形態は、古典的実在的総合人による総有ではなくなっていた。経済史の大塚久雄（1907-1996）によれば、この段階では宅地および庭畑地や耕作地の私有化がかなり進み、周辺部に位置する「共同地」の持分化も進展し始めている⁽³⁹⁾。このような歴史性をふまえて、川島は「ゲルマン的共同体においては、個々の構成員が共同地に対して有する権利は、明らかに私的な権利であった⁽⁴⁰⁾」と説明する。この場合の「私的」は *private* でなく、*individual* を意味し、構成員は社会関係においても所有関係においても、お互いに拘束されている。

共同所有形態としての総有と、いまひとつの合有を排反的にとらえることはできない。合有といっても共有に近いものもあれば、総有に近いものもある。川島の実在的総合人および総有批判の要点は、多様性とは別に、個人を超越し規制するメタ団体としての単一性を必要としない。多数的個人による集会での多数決が単一性であるということであり、それは実在的総合人ないし総有の否定につながるものでなく、現実の実在的総合人ないし総有は、古典的のそれとは異なっているという認識である。

4 入会権の解体

共有概念を検討する際、わが国の入会権（村落共同体などが一定の主として山林原野において土地を総有し、伐木や採草などの共同利用を行う慣習的

な物権)の問題を避けて通ることはできない⁽⁴¹⁾。わが国の入会権において、江戸期のそれが明治期以降もそのまま運営されている地域はほとんどない⁽⁴²⁾。法律に「旧慣」と書いてあっても、エネルギー革命や木材利用の不振など、入会をめぐる環境がまったく変わってしまい、慣行の中身は不明確なものとなっていったからである。入会権の内容の変化に応じて、明治民法以外にも多くの立法措置がとられてきたが、「財産区」もそのひとつであった。

財産区は明治期以来の土地改革と密接に関係していた⁽⁴³⁾。もっとも、すでに明治政府は民法制定以前から土地改革を行っていた。つまり、地租改正に向けて始まった「土地官民有区分」であり、土地は官民いずれかに区分する政策であった。これは市町村制導入の動きの中で加速されたが、それと同時に「村持」「部落有林野」などの慣行共有形態の財産関係者から反対が起こった。その反対への妥協策として、市制町村制の制定(1888年)の際に、財産区制度が導入された。この財産区の導入によって、江戸期以来、官でも民でもない、地元において共同で利用してきた入会地やその他の用水地・沼地などを、村の「共有地」として認めた。これが財産区の始まりであり、これは戦後も継続され、地方自治法によって「特別地方公共団体」とされた⁽⁴⁴⁾。

村人が入会地から得る秣草・雑草・薪炭用雑木などの資源は、戦前の日本では生計上欠くことのできないものであった。しかし戦後になって、やがて高度経済成長期になると、農村人口が次第に減少するとともに、商品経済が農村に浸透し、農家の生計に占める入会稼の比重は急速に低下していった。このような時代背景の中で、入会の形態も大きく変化した。秣草や薪炭を共同収益とする従来の入会稼に代わって、「留山」という入会団体が造林その他の事業を直轄し、収益金を構成員に分配する直轄利用形態、「割山」という入会地を分割し、事実上個人持とする分割利用形態、さらに入会地を賃貸する契約利用形態⁽⁴⁵⁾などの利用形態が一般化していった。

そして、この変化が実質的に入会権の解体を意味するのかどうか議論になった。昭和30年代に全国の農山漁村の入会慣行を調査した川島らは、入会権は

解体したとして、「入会権の古典的形態たる「総有」は解体し、より個別的な権利形態へと移行した」と語り、「古典的な総有的入会の分解の結果、一方では、入会集団自身のもつ社会統制的機能は弱くなり、集団内部の紛争を解決する力を失うとともに、他方では、解体の結果生ずるに至った個別的権利は、構成員の個別的利益の対立をもたらし、構成員の個別的利益をめぐる権利の紛争を深刻ならしめるに至った⁽⁴⁶⁾」と説明し、入会権はもはや解体したと結論づけた。

その後、民法学の観点から、戦後の共同所有論の議論は、思想的な所有論から技術的な所有論へと変化していった。そこでは合有や総有といった所有形態は、共有と質的にほぼ変わらないものになったと説明された。こうした変化はいわば思想的なゲルマン法から技術的なローマ法への回帰であるといわれる⁽⁴⁷⁾。団体所有法が思想から技術に変わったという見解は、入会権が解体したという見解と表裏一体のものであると考えられる。もっとも、川島は入会権の解体を認め、それが確定したものとみなしたわけではなかった。入会権の変容に対し、変容した入会権に新たな解釈をすることによって、その存続を図ろうとした⁽⁴⁸⁾。川島によれば、入会権を消滅させて他の権利へと移行を促そうとする「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（入会林野近代化法）」（昭和41年）は、私有財産の保障を規定する憲法第29条に違反する違憲立法であったとされる⁽⁴⁹⁾。この法律は入会をあくまで「封建的で遅れたルール」とみなされ、これを近代化しようとしたものであるとしている。具体的には入会権を所有権と地上権に明確に区分し、権利関係を明確にするという観点から、活用されていない入会権を解体し消滅させ、これを個人所有あるいは共有に転換させていこうとするものであった。つまり入会権は個人と組合管理に分解されることになる。

もし入会権を古典的総有によって規定すれば、入会権の現実（個別的権利への移行）は入会権の消滅を決定づけることになる。そうしないために、入会権そのものを、多種多様な入会権の態様を包括できるように一般化しなけ

ればならない。たとえば、入会権の通説は入会権の内容を収益行為に重点をおいて規定しているが、現実には収益行為をしていない入会団体(村落共同体)もある。入会地の所有形態は、持分権をもたない狭義の総有のほか、持分化して権利の総手的帰属が慣行となっている場合や、総手的帰属が共有形態に近い場合など、かなり幅をもったものであった。そこで川島は、従来の入会権の定義を否定するよりも、むしろそれを包含する形で一般化する。すなわち「入会権とは、村落共同体もしくはこれに準ずる共同体が、土地(山林原野その他)に対して総有的に支配するところの、慣習上の物権⁽⁵⁰⁾」と定義した。ただし、ここでいう共同体は実在的総合人のようなものではない。

川島は入会権の近代化に積極的であった。しかしこの方向性は、入会権の解体を実際に促進することを意味しなかった。たとえば、入会林野において、植林や整備には多大な費用が必要になる。すぐに換金できないような植林事業において、その費用を手当てするには金融機関からの借入れが必要になる。しかし登記できない入会権では、担保とすべき土地などに抵当権を設定できない。そこで川島は生産活動を円滑に行なうために、入会林野の近代化を提唱したのである。現在、多くの林野事業体が縮小や破綻を迫られているが、これは近代化政策によるものではなく、市場経済メカニズム、たとえば、木材の市場価格の低迷、国内材の需要の低迷、維持コストや人件費の高騰などによるものである⁽⁵¹⁾。しかしながら、入会権の近代化は市場経済メカニズムに対し有効に機能するかもしれないものの、入会林野をはじめとする「資源」問題やその管理主体の問題に対し、有効な示唆を与えるものではない。とくに「環境」に対して、どのように応えることができるのかが問題となる。この問題に対しコモンズ(共有地)論を再考することが必要になる⁽⁵²⁾。

5 コモンズ論の展開

前述のように入会地をはじめ共有地の問題は、ハーディンの「コモンズ(共有地)の悲劇」(1968年)以来、注目された。それは共有地問題を対象に、

現実の環境問題や社会の仕組みを考えるきっかけをもたらしたからであった。コモンズの悲劇で描かれたのは、前述したように稀少な共同資源を構成員が自分のみの短期的利益を追求してしまう結果として、資源が過剰利用されてしまい、構成員全体の生存の持続が損なわれてしまうという問題であった。これによってコモンズ研究の中心的な課題は、資源の過剰利用問題となっていくた。しかし、同じコモンズ研究のなかから、中心的な課題とはまったく逆の、資源の過少利用問題に取り組む研究が現われた。コロンビア大学のヘラー (Michael Heller) の「アンチ・コモンズの悲劇」論である。⁽⁵³⁾ヘラーが問題にするのは、所有権が分割化・細分化され過ぎた結果として生ずる資源の過少利用という悲劇であった。

ヘラーは論文のなかで、アンチ・コモンズの悲劇について、

アンチ・コモンズの所有状態とは、多数の所有者が稀少な資源から他者を排除する権利をもち、誰ひとりとして効率的な利用特権を有していない状態のことをさしている。あまりにも多くの所有者が利用を拒絶する権利をもっている場合には、資源は必然的に過小利用となる。⁽⁵⁴⁾

と説明する。ヘラーがこの悲劇の代表例としてあげたのは、医薬品開発における特許権の過剰な出願と細分化である。アメリカでは、たとえ政府の援助を受けた基礎研究であっても、その成果について研究者・大学・企業に特許権が認められるようになっている。これによって基礎研究の特許出願が増大し、特許権が私有化ないし細分化されている。この結果、新たに応用研究として新薬開発に着手しようとする場合、数多くの特許権者から使用許諾を得て、特許使用料の交渉を行なう必要がある。このために巨額のコストを負担しなければならず、技術革新への意欲が削がれている。こうして基礎研究の成果が過少利用される結果、医薬品の開発が滞り、社会全体の効用が低下してしまっているという。

ヘラーの「アンチ・コモンズの悲劇」論は、知的財産権の保護を強化し過ぎたために、その後の技術革新や創造を妨げることになった現状を指摘し、

論文は発表後、大きな影響力をもった。もっとも、ヘラーは不動産法を専門としていたので、アンチ・コモنزの悲劇で主に取り上げたのは、不動産所有権の分割化と細分化にともなう問題であった。⁽⁵⁵⁾ヘラーは不動産所有権が分割化・細分化され過ぎたために、効率的な利用が行なわれない「空間的アンチ・コモنز」という問題が生じていると指摘する。ヘラーは日本の土地法についても同様のことがみられるとしている。とりわけ日本の土地法の脆弱さにとともなう問題は、阪神淡路大震災後に悲劇として出現したとしている。

ヘラーの提言は、資源利用と所有のあり方を考えていく上で示唆に富んでいる。ただし、ヘラーは成田空港建設の反対運動を、アンチ・コモنزの悲劇の一例として取り上げている。つまり、ヘラーは効率的な土地利用方法が、人びとの属性や価値観によって異なるという点を見逃している。そのため国家行政にとっての効率的な土地利用と、地元住民にとっての最適な土地利用とが、原理的に異なり対立するものであることを認識していない。ヘラーは政策決定者の視点から、一元的に効率的な土地利用の内容や尺度が定められるとする。このような考え方は、結局、コモنزの存在自体を否定することにつながり、再検討を要すべき点になっている。

コモنزは、それを取り巻く環境によって大きな影響を受け、時代や地域によって、さまざまな議論がなされてきた。とくに、現在は国内的にも国際的にも、豊富な資源や人口増加を背景に経済成長をめざすような時代ではなくなっているので、コモنزをさまざまな観点から見直すべき時代に入っている。⁽⁵⁶⁾周知のように、コモنز（共有地）という言葉はすでに土地に限定されたものでなく、広く「人びとにとって共同の利益を生み出すような共同の有形無形の資産」を意味する言葉として用いられている。そのコモنزは明らかに有限であり、大多数の人がそこから自己利益だけを獲得しようとすれば、まさに悲劇が起こってしまう。これは単に「自己利益の追求はやめよう」といったスローガンを訴えることによって済む問題ではない。もちろん個人の意識や価値観にとどまる問題でもない。どのようにすれば自己利益の追求

を共通の利益へと結びつけることができるのかという「社会」の仕組みに関わる問題である。たとえば、環境の悪化という問題に関しても、ほぼ同様のことがいえる。環境の悪化自体は自然界の出来事であったとしても、共通の利益のために人々が協力し合える社会の仕組みをつくることができるかどうか⁽⁵⁷⁾に深く関わっている。

コモンズ論においては、コモンズの悲劇の解決策として、政治学・経済学のエリノア・オストロム (Elinor Ostrom, 1933-2012) が説く、地域コミュニティによるインフォーマルな統治機能が注目される。⁽⁵⁸⁾オストロムは1987(昭和62)年に発表した論文において、スイス・アルプスの移牧と日本の入会林野の事例を引き合いに出し、公的管理や私的管理によらないコミュニティレベルの集合行為によって、持続的な資源管理が可能になると説いた。⁽⁵⁹⁾もともと、この論文では共的管理が万能で、すべての場合に有効な資源管理を行ない得ると主張しているわけではなく、限定的なものであると断わっている。

オストロムのいう公的管理でもない私的管理でもないコミュニティレベルの集合行為が、どのように生まれるかは興味深い。たとえば日本の場合、民俗学の柳田国男(1875-1962、以下は柳田)は、日本の入会林野をはじめ村共同体内の土地について、以下のように説明している。柳田は、

本来「村の土地は村で利用する」と云う思想は、歴史上の根柢をもつて居る思想でありまして、今日の社会となりまして、暗々裡に存外大きな勢力をもつて居ります。⁽⁶⁰⁾

と語る。村における土地所有は、もちろん単なる私有に尽きるものではなく、その私有の根底には、村人総体の所有が存在する。たとえば私的所有に属する一筆の耕地をとれば、その私有の一段下に村総体の所有関係が潜在化している。それは入会地や共有地に限らず、土地台帳上、明確に私的所有地と登記されている土地についても、基本的に同様であった。⁽⁶¹⁾私的所有の対象とみえる資源であっても、村人総体の所有という意識があった。そこで村の関与は、割地制、質地請戻し慣行、他村への土地移動の防止、村借などにみられる共

同体の耕地に関するものから、個々の村人の土地所持権の制限や否定にまで及ぶものであった。これは「間接的共同所持」といわれる⁽⁶²⁾。こういった意識によって、村レベルにおいて持続的な資源管理に対する有効性を発揮していた。しかし、これは同時に村落共同体内に限定されるものであり、時として排他性や閉鎖性をもった。こういった意識を共有できなければ、ときには村八分という制裁が加えられた。一方、村外から参入してくる人は、意識共有という面で障害となり、日常生活にも支障を来すという場合も生じた⁽⁶³⁾。

農業経済学の渡辺兵力（1914-2005、以下は渡辺）は「ムラ総保有」という言葉を用い、ムラ社会に「重層的所有観」が存在することを明らかにしている。渡辺によれば、「伝統の村落における地域住民の土地についての心情は「村落産的土地観」である。言い換えると、ある村落の領域内の土地は、今日の法制からみれば個々の農家の私有地であっても、ムラの考え方では「ムラの土地」（村落総保有地）という意識を伝統的に持っている⁽⁶⁴⁾」と説明している⁽⁶⁵⁾。村落総保有地という意識は、もちろん持続的な資源管理につながっていた。オストロムは、この意識の典型として入会林野を取り上げている。オストロムは、日本の入会林野を含む持続的な資源管理を達成しているコモンズの分析を通して、1990（平成2）年に主著 *Governing the Commons—The Evolution of Institutions for Collective Action*（Cambridge University Press）を執筆し、コモンズの組織や制度における持続性や脆弱性を説明した。

オストロムはコモンズの観察を通して、八つの要素の「設計原理」を抽出する⁽⁶⁶⁾。八つの要素とは、

- (1) 境界：コモンズの境界、コモンズ内部の権限分布が明確であること。
- (2) 地域性：利用・用役のルールが地域の諸条件と整合的であること。
- (3) 参加：利害関係者の、意思決定への参加が確保されていること。
- (4) 監視：資源利用の監視が利用者同士でなされるか、利用者の管理に服すること。
- (5) 段階的サンクション：ルール違反の軽重に対応したサンクションを

設定すること。

- (6) 調整：紛争解決のメカニズムが迅速・低廉に備わっていること。
- (7) 自治：コモンズの仕組みやルールに関する自治権が外部権力によって侵害されないこと。
- (8) 入れ子性（コモンズが広範なシステムの一部となっている場合）：多種機能は多層であり、入れ子状態であること。

である。

オストロムは、コモンズの組織や制度が設計原理を備えているのかを解明しようとした。オストロムは資源を、フローの側面である単位資源（resource unit、たとえば収穫や利用の対象となる牧草や水など）とストックの側面である資源システム（resource system、たとえば良質な土壌や牧草地へのアクセス、林道や灌漑施設など）という二つの構成要素に分ける。それとともに持続的な利用のために必要なガバナンスも二つに分けている。単位資源に関しては、その稀少性のために過剰利用を抑制するルールが必要になる。一方で、資源システムに関しては、システムの設置・修復・維持管理のための役務の供給が重要になり、各構成員に役務供給の責任を分担させるルールが必要になる。

合理的な個人を前提にしたオストロムのモデルでは、ルールは誰もが利益を享受できる集合財であるため、他者の行為にフリーライド（ただ乗り）しようとする誘因が働き、誰もルールを決めようとせず、役務の負担をしない可能性が生まれる。そこで構成員自身がコモンズの不全に直面するというジレンマに陥ってしまう。しかし、オストロムによれば、上記の八つの要素から成る設計原理をもつコモンズでは、このジレンマが緩和されるという。そして、設計原理の適用をまとめた三つの条件があれば、コモンズが円滑に運営されていくという。すなわち、①信頼によるコミットメント、②低位で済むモニタリングコスト、③資源への近接性に基づく質の高い資源管理能力という、三つの条件である。その三つがガバナンスを成り立たせ、合理的個人においても非協調的行動が抑制され、有効なコモンズ管理ができることを示

している。

しかし、資源の持続性の維持など、管理面で機能するというコモンズ論の主張は、他方でそれが「閉鎖性」によって担保されてきたという側面をもっている。これはコモンズの変容のなかで絶えず問題とされてきたことである。個々のコモンズは、それを取り巻く周囲の環境と隔絶していない限り、必ず広い範囲のステークホルダーと関係をもたざるをえない。そのためコモンズが存立するには、むしろ周囲を取り巻く環境に対し「開放性」という要素をもたざるを得ない。その際に必ず「正当性」(legitimacy)が求められる。言い換えれば、広範な「公共性」の要請である。しかし、これまでのコモンズ論においては、地域社会とその外部者とのリンクのあり方という視点は欠けていた。これに対し、開発途上国の森林管理をテーマにして、ひとつの提案がなされている。それはコモンズを取り巻く自然条件と社会関係の双方での多層性を観察することによって、二つの原則の提案がなされていることである⁽⁶⁷⁾。すなわち、一つは「開かれた地元主義」(open-minded localism)であり、もう一つは「かかわり主義」(principle of commitment/involvement)である。さらに、これらを統合するものとして「協治」(collaborative governance)とよぶガバナンスの提案がなされている。

コモンズの資源とその管理ルールは原則的に地元で生まれるとともに、ほとんどの場合、外部との関係が生ずる。「開かれた地元主義」とは、その場合に外部者との協働関係を認知して受け入れるという原則のことである。「かかわり主義」は外部者がコモンズと関わる際の原則であり、心構えともいえる責任意識のことである。この二つは、コモンズを取り巻く環境の変化に対応しないし適応しなければならぬ時に、その有効性を発揮する。そして全体を動かすのは「協治」のあり方である⁽⁶⁸⁾。これらの原則やガバナンスは、基本的に資源管理に適用しようとするものであるが、協治は資源管理ばかりでなく、都市や地域におけるコモンズにも有効性をもっていると考えられる。協治は、森林に関する政策や管理のみでなく、地理情報や景観、未利用資源、地域の

社会や文化など多様な側面から適用できる可能性をもつ。つまり「何を分かち合うのか」という視点を設定することで、資源管理にとどまらず、新たな社会のあり方を考えていく際の手掛かりを与えている。たとえば、①協治の前提となる「権利や制度」、②協治を動かしていくさまざまな人びとの「役割と利益・リスク」、③関わる人びとを広げ、利益を増やし、リスクの減少と結び付きうる「情報」を分かち合うことなどを通して、人と人とのつながりが生まれ、新たな社会のあり方に結びつく⁽⁷⁰⁾。これは従来のコモンズ論の延長上に、新たな社会像を描く上で示唆的なものである。

6 総有論の展開と課題

これまでのコモンズ論（アンチ・コモンズ論を含む）の議論は、わが国の入会権をめぐる議論も巻き込んで、資源利用のあり方について「総有」概念を前進させたものであった。もともとの総有概念の由来をたどると、ギールケが『ドイツ団体法論』で中世ゲルマンでの仲間の村落共同体の構成員が、村落の共同所有地で有していた権利関係を明らかにした法概念⁽⁷¹⁾であった。共同所有地は村落生活に不可欠なものであったので、不分割地として村人全体に属し、共同所有地の管理方法や処分決定は、構成員全員が平等な立場で参加する村会に委ねられていた。しかし、共同所有地から収穫された産物については、各構成員の私的所有が認められていた。ただし、共有の場合と異なり、各構成員は持分権や分割請求権を有しなかったので、村落構成員の資格を失うと、それと同時に共同所有地に関する権利も失った。

このような総有関係は、江戸期からの各村落の慣習的利用が認められていた入会権と特徴が類似していたために、前述のように日本の法制史・法社会学・民法学の研究者は、ギールケの総有概念から入会権を基礎づけるという方法をとった⁽⁷²⁾。しかし、ギールケの総有概念は、村会の構成員資格である身分法、そして管理方法や処分の審議・決定方法という公法的・組織法的要素と、各構成員の収益権という私法的要素の両側面をもっていた。これに対し日本の

入会権論では、入会権の国家による剥奪に対抗するという必要性が強かったため、入会権を私権として位置付け⁽⁷³⁾た。これによって総有は実定法学上、共有・合有の次にくる共同所有類型のひとつとして解釈されるにとどまった。このために総有が本来もっていた村落共同体の生活全体を貫く構成原理という性質を弱めることになってしまった。

まさに尊徳が農村復興の根本とした総有概念は大きく後退した。尊徳の活躍した時代は、土地利用のほとんどが農業生産に結び付いていたとしても、尊徳の総有には日常生活や共同社会の維持、そして自然環境の保全が含まれていた。そこでは社会関係ばかりでなく、自然と人間との関係も強調されていた。それによって、単なる農業生産の維持というのではなく、「天道」と「人道」を唱えることによって、経験に基づいていたとはいえ、自然法則にそった人間の営みが説かれた⁽⁷⁴⁾。結局、明治期以降、工業化・都市化の進展で土地利用形態が大きく変化したとはいえ、入会権の私権化は、尊徳の強調した点をほとんど無視する形で進められた。

一方、日本において入会権を私権として位置付けたことで、国家による入会権の剥奪に対し裁判では勝訴することが可能となった。そのため形式上、入会地の上に地役の入会権を認めさせるなど、入会権私権論の果たした役割は大きいものがあつた。しかしながら、入会権の私権としての側面を強調したために、村人の入会地利用が事実上消滅する一方、入会集団の入会権が存続したため、土地を軍事基地やゴルフ場などの用途で賃借し、巨額な地代や賃料が入るといふ事例もみられることになつた⁽⁷⁵⁾。いわば農業生産や生活とかけ離れた用途からの収入に依存する生活を送る地域を生み出すという帰結を招いた。すなわち、日本の入会権論が国家に対抗することを重視し、その私権の側面ばかりを強調した結果、総有が本来もっていた公法的・組織法的な側面が捨棄されたため、村人の利用がなされなくなった「旧慣」を、既得権として擁護する機能をもつた⁽⁷⁶⁾。この意味では入会権をギールケの総有概念に立ち戻って見直すことが必要であるのかもしれない。

現在、入会権を従来の入会権論による古典的入会権の鑄型に嵌めるのではなく、現実の態様に即して一般化していくという方向を探ることが求められている⁽⁷⁷⁾。これは言い換えれば、法学系と非法学系の人文社会学者による総有に対する視点の違いを乗り越えていくことである⁽⁷⁸⁾。この方向性は共同的所有の考え方を、入会以外のさまざまな領域に適用していく道を拓くとともに、総有概念が本来もっていた公法的・組織法的な要素を再生することにもつながる。たとえば、総有概念をめぐる議論では、近年、景観論争などにおいて、総有に関連して議論されることがある。景観論争において、規制解除を望んでいる人にとって、たとえ土地があったとしても、生産や生活の場である地域(景観や眺望などの環境)は眼中にない。地域は土地に帰属するものであり、この場合の土地は計量可能な土地、つまり一平米いくらで売買される経済的資産としての土地のことであり、建物の高低や形態は美観や景観にかかわりなく、地価の高低に応じて決まるものとなる。この点で地域や環境の問題は土地問題に帰着するといえる。

こうして土地・建物などの規制は、土地利用の規制緩和に取って代われ、これによって土地の流動化が促進されていく。理念上、建築規制は本来、地域が土地を超えた存在であることを前提とし、ある種の地域イメージが先にあって、そのイメージを現実のものにするために実施されるものである。このイメージの根底には、時間の中で形成されてきた具体的な地域の存在があり、計画者が自分の美学に基づいて勝手につくり上げるものではない。地域が個人の私権や利権に隠れてしまうと、規制は個人の活動を抑制する障害と化してしまう可能性をもってしまう。

都市の規制は、日本では一般的に政府や自治体が上から行なう規制ないし管理であるが、都市が団体としての性格をもったヨーロッパでは必ずしもそうではなかった。ドイツの都市は日本の入会団体と同様、多数性と単一性の統一的団体であり、中世の公文書は「市長・市会・総市民」の名をもって書かれるのを常としてきた。都市が団体としての特徴をもっていたことは、他⁽⁸⁰⁾

のヨーロッパ諸国でも同様であった。日本においても、都市が団体としての性格をもっていた京都では、古くから町ごとに「町式目」とよばれる掟が定められ、今でもその名残をみることができる⁽⁸¹⁾。それは近代京都において、窮民救助や学区設置などにおいて生かされてきた。ここにギールケの総有に⁽⁸²⁾近い形態が残存しているとみることができる。

総有は仲間的共同体の法原理であり、村落共同体という団体が村人という構成員から独立・分離して観念されない点に、その特徴があった。したがって、新たな構成員の承認、管理方法の変更、共有地の処分などに関して、全員一致という原則が貫かれていた。これは日本において1960年代にみられたことであり、民俗学の宮本常一(1907-1981)によって指摘されている⁽⁸³⁾。しかし、ギールケが意図したのは、たとえ全員一致という決議方法をとったとしても、共有の場合と異なり、村落共同体は対外的にはひとつの実在として法関係の主体であり、入会地に関する意思決定ルールは全員一致でなければならない⁽⁸⁴⁾ということの意味しない。しかし、これに対し日本の入会権論においては、重要な管理方法の変更や入会地の処分について、全員一致原則であるという学説が確立してしまった⁽⁸⁵⁾。全員一致原則は、入会地が他用途に用いられる可能性が出てきた場合、そのような用途に異議を唱える村落内の少数者の意見や権利を保護するという点で、有効性をもつ場合もある。しかし他方で、入会地は入会権者の全員が拒否権をもつために、転用不可能の土地となる可能性をもっている。そのため入会権のもとでは、土地の利活用の促進を期待できないという理解を招いてしまう。結局、入会林野近代化法は、この入会権の不動性の解消をめざすものであったともいえる。

社会学の吉田民人(1931-2009、以下は吉田)は、入会などの所有構造を理論的に分析し、「民法にいう〈総有〉的な構造は、決して入会権など前近代的な遺制に限定されず、社会的共通資本をめぐる公的機関の排他的管理機能と一般市民に非排他的な利用機能との対抗という、きわめて現代的な課題を提供していることに注目したい。〈総有〉形態の復活といってもよいのではな

かろうか⁽⁸⁶⁾」と語っている。つまり、吉田のいう総有の復活は、単なる村落社会を基礎とした伝統的な総有論の再評価でなく、近代所有権の根本的な見直しを迫るとともに、環境問題や社会問題の改善に向けた、より具体的で政策的な視座を提供することを求めている⁽⁸⁷⁾。これは尊徳が経験から学びとった総有概念の復活であるともいえるであろう。

この延長上にある現在における総有論というべきものは、特定の利害や目的を共有する者、とくに同一の空間を共有する住民が緩やかな団体を形成して、空間の私化に抗し、自らの権限で地域を再構成しようとするものである⁽⁸⁸⁾。ここでいう総有とは、もちろん古典的な入会の総有でないことはいまでもない。しかしながら、現代総有論の論者において、どのような意味で総有であるかは定かでない。すなわち、誰が(主体)何を(客体)どのような形で(所有形態、法律関係)総有するのか、必ずしも一致した見解があるわけではない。たとえば、実際に都市部を現代総有論の主たるフィールドとする人がある一方で、農村部の再生と活性化のために総有概念を生かそうとする人もいる。さらに都市部を現代総有論の対象とする場合でも、マンションという住空間、都市の空き家問題など、焦点はさまざまである。もっとも、今日では地域を問わない自然環境問題という共通課題に直面しているので、この点において総有論の一致を見出す可能性をもっているのかもしれない。

現代総有論に関する明確な見解が未だにない中で、法社会学の高村学人(以下は高村)は古典的な入会権と対比させ、現在総有論の意義を述べている。高村によれば、従来の入会権論は、

国家に対する対抗を重視し、私権の側面ばかり強調した結果として、総有の村落生活そのものから発生した構成原理である公法的・組織法的な側面が捨象され、村落民による利用が伴わなくなった状態である断片化された旧慣を既得権として擁護する機能を持ってしまった⁽⁸⁹⁾。

とする。これに対し現代総有論は、

都市での今日的な土地管理のための所有法を提唱するだけでなく、管理・

利用秩序を定める計画法、管理・利用方法を意思決定していく事業組織法が併せて提唱されており、総有概念が本来持っていた公法的・組織法的な要素を再生させようとしている⁽⁹⁰⁾。

と規定する。この場合の現代総有論は、総有法と共有法の違いから説明される。

たとえば、マンションに例を求めれば、共有がそれぞれの持分権を認めたとうことで、この持分権を基礎にマンション内部の権利義務関係を規定し、さらに「離脱の自由」を認めている。それに対し総有法は区分所有関係よりもはるかに組織性が強く、持分権も離脱の自由も認めないとしている⁽⁹¹⁾。確かにマンションなどの限定された住空間においては、共有スペースもあれば、管理組合などの管理団体も存在している。この点でマンションはコモンズの特徴ももてば、入会地的な特徴ももち、現代的特性に即して、現代総有論を生かす余地を大いにもっている。

また、事例として、静岡県掛川市の「土地条例」(土地利用規制)の導入をあげることができる⁽⁹²⁾。この条例が制定された当時の市長は、尊徳思想の信奉者であった(掛川市には大日本報徳社がある)。掛川市が土地利用に関して、厳しい規制を設けようとしたものであるが、規制の導入の際には、政府から所有権を侵害する憲法違反とまでいわれた。たとえば、この規制は単なる線引きだけではなく、農地であれば作付けする農産物までも規制の対象とする厳しいものであった。しかも、この規制は単に生産面だけにとどまらず、市民生活にまで及ぶものであった。というよりも、土地利用規制は、市民生活の充実を謳う「生涯学習運動」の一環であった。つまり、市民生活を最優先に、それにとって土地利用規制が必要であるという認識に立っていた。まさに尊徳による総有論の実践であったといえる。

しかし、この事例は例外であるにすぎないかもしれず、総有の適用可能性を多くの都市に拡大できるのかどうかは未だ不明である。この点については現代総有論では必ずしも明瞭でない。もっとも、問題意識は明確である。分割私有化され、都市が都市としての意義を失いつつある現代において、それ

をどのように再統合するか、どのようにすれば都市が存在理由を取り戻すことができるのかという問題を解決する過程のひとつであることは確かである。言い換えれば、「社会など存在しない」というイデオロギーによって解体されつつある公共空間を、どのようにすれば私化された社会から取り戻すことができるのかという問題である。その際、共同体ごとに「われわれ」意識が明確でなければ、小さな共同体の存続のために、共同体の連合からなる大きなユニットを構想するという自立指向につながらない。そうでなければ、逆に大きなユニットが小さな共同体をどのように守ってくれるのかという依存指向になってしまうからである。そうならないために、「われわれ」の多重的な相対性という問題を十分に意識しておく必要がある。

総有的所有観はあくまでも地域住民間での意識的な秩序や認識に基づくものである。しかし、同質的かつ閉鎖的な地域社会が瓦解しつつある現代社会において、その機能は限定的となってしまうている。地域社会に絶えず新たな参入者が流入してくる場合、意識的な共通認識としての社会秩序は、制度としては極めて脆弱な状態にある。新たな総有論の課題は、少なくとも総有的関係性を解体し、近代的な権利関係を徹底することではない。課題はこれまでの住民の共通意識として醸成されてきた「総有的所有観」を法的に解釈し、その所有観を維持ないし創造するための法制度や法技術を、どのように構築するかであろう。

注

- (1) 拙稿「二宮尊徳思想の現代的意義」（並松信久・王秀文・三浦忠司『現代に生きる日本の農業思想—安藤昌益から新渡戸稲造まで』ミネルヴァ書房、2016年、119～26ページ）。
- (2) 拙稿「報徳思想の展開と結社運動」（『農林業問題研究』、第74号、1984年、31～8ページ）。
- (3) 拙稿「報徳仕法の展開と土地所有観」（『京都産業大学国土利用開発研究所紀要』、第12号、1991年、51～66ページ）。
- (4) 拙稿「報徳思想の形成と社会的背景—一村と家の永続性」（『報徳学』、第11号、

- 2014年、59～81ページ)。
- (5) 「土地はだれのものか」研究会『土地はだれのものか—人口減少時代に問う』白揚社、2019年。
 - (6) デヴィッド・ハーヴェイ著／森田成也・木下ちがや・大屋定晴・中村好孝訳『新自由主義—その歴史的展開と現在』作品社、2007年、94～7ページ。
 - (7) 同上書、223～5ページ。
 - (8) これは私的所有を正当化するために言われていることであり、歴史的に(実際に)土地の「囲い込み」がコモンズの悲劇を救ったわけではない。拙稿「18～19世紀イギリスにおける「土地管理」の形成—農業革命論の再検討を通して」(『京都産業大学論集社会科学系列』、第24号、2007年、1～29ページ)。
 - (9) 間宮陽介「分割の正義と不正義」(大瀧雅之・宇野重規・加藤晋編『社会科学における善と正義—ロールズ『正義論』を超えて』東京大学出版会、2015年、170～1ページ)。
 - (10) ウェンディ・ブラウン著／中井亜佐子訳『いかにして民主主義は失われていくのか—新自由主義の見えざる攻撃』みすず書房、2017年；ウェンディ・ブラウン著／河野真太郎訳『新自由主義の廃墟—真実の終わり」と民主主義の未来』人文書院、2022年。
 - (11) デヴィッド・ハーヴェイ著／森田成也・木下ちがや・大屋定晴・中村好孝訳、前掲書、作品社、2007年、115～21ページ。新保守主義は、元々1950年代に誕生した、保守反動を避けつつ漸進的な政策や社会福祉の再分配政策を行なっていくとする保守党の方針であるが、明確な定義はなく、概念は時代とともに変容し、国や地域によっても異なる。
 - (12) 拙稿「経済的正義と報徳思想(上)」(『報徳』、第121巻1389号、2022年、38～40ページ)。
 - (13) 拙稿「社会の安全と報徳思想(中)」(『報徳』、第115巻1314号、2016年、8～10ページ)。
 - (14) レオ・シュトラウス著／塚崎智・石崎嘉彦訳『自然権と歴史』ちくま学芸文庫、2013年。ロックの自然権は、アメリカ独立宣言とフランス人権宣言において成文化された。渡邊裕一『ジョン・ロックの権利論—生存権とその射程』晃洋書房、2020年。
 - (15) 甲斐道太郎ほか著『所有権思想の歴史』有斐閣新書、1979年。
 - (16) 大庭健「所有という問い—私のものは私の勝手・・・?」(大庭健・鷺田清一『所有のエチカ』ナカニシヤ出版、2000年、42～80ページ)。
 - (17) 平田清明『市民社会と社会主義』岩波書店、1969年、135～6ページ。
 - (18) ガレット・ハーディン著／松井卷之助訳『地球に生きる倫理—宇宙船ビーグル号の旅から』佑学社、1975年、247～63ページ。「コモンズの悲劇」という論文は、

Science 誌の第 162 巻 (1968 年) の 1243 ~ 8 ページに掲載された。

- (19) 盛山和夫「21 世紀と文明—新しい共同性を求めて」(『日本経済新聞』、2008 年 6 月 24 日付)。
- (20) 拙稿、前掲論文(『京都産業大学論集社会科学系列』、第 24 号、2007 年、1 ~ 29 ページ)。
- (21) この点は脈絡が異なるものの、沖縄において一木喜徳郎 (1867-1944) がすでに同様の指摘をしている。拙稿「沖縄の地方制度と報徳仕法—『一木書記官取調書』をめぐって」(『報徳学』、第 9 号、2012 年、105 ~ 24 ページ)。
- (22) Akihiko Kawaura, *Random Allocation in the Local Commons Management* (『同志社政策科学研究』、第 10 巻 1 号、2008 年、1 ~ 4 ページ)；ヴィルヘルム・ヨハネス著「コモンズの行方」(『熊本大学政策研究』、第 10 号、2020 年、41 ~ 53 ページ)。日本の伝統的な管理手法は、単一の主体を共同体に求めている。
- (23) 戒能通孝『小繋事件—三代にわたる入会権紛争』岩波新書、1964 年。
- (24) しかし、たとえばイギリスのコモンズは、日本のように入会権者の合意による売却や分割を可能にするものではない。この点ではイギリスの歴史的背景が誤用されていた。乾秀明「コモンズの再構築と制度レジリエンス (1651-1703 年)—イングランドギリンガム・フォレストを中心に」(『社会経済史学』、第 82 巻 2 号、2016 年、61 ~ 80 ページ)。
- (25) 財産権に関する日本の民法はこの分類を採っている。現在の合有・共有財産権に関する税法上の違いについては、前田絢加「米国の合有・共有財産権に関するわが国税法上の取扱い—ジョイント・テナンシーとジョイント・アカウントの権利移転を中心に」(『立命館法政論集』、第 16 号、2018 年、44 ~ 85 ページ)。
- (26) 末弘厳太郎『物権法上巻』有斐閣、1921 年、410 ページ。
- (27) 石田文次郎『土地総有権史論』岩波書店、1927 年。
- (28) 末弘厳太郎『農村法律問題』改造社、1924 年、43 ページ；中村忠「入会権の帰属主体とその法的構造についての学説史的考察 (その一)」(『高崎経済大学論集』、第 51 巻 4 号、2009 年、1 ~ 14 ページ)。
- (29) 我妻栄『新訂 物権法』岩波書店、1983 年、317 ページ。
- (30) 末弘厳太郎、前掲書、有斐閣、1921 年、407 ページ。
- (31) 間宮陽介、前掲論文 (大瀧雅之・宇野重規・加藤晋編、前掲書、東京大学出版会、2015 年、180 ~ 1 ページ)。
- (32) 我妻栄、前掲書、岩波書店、1983 年、316 ページ。
- (33) 丸井清泰「質的分属説再考—漁業権にみる質的分属説の構造」(『龍谷大学経済学論集』、第 49 巻 1 号、2009 年、165 ~ 79 ページ)。量的分割が所有権の分数的分割をいうのに対し、質的分割は所有権の内包する各種の機能に分割されることを意味する。

- (34) ギールケは、ローマ法の研究に力を注ぐロマニステンと対立し、ゲルマン法の精神の尊重を主張したゲルマニステンの代表的な人物として知られる。
- (35) 川島武宜編『注釈民法(7)』有斐閣、1968年。
- (36) 高村学人「過小利用時代からの入会権論再読—実証分析に向けた覚書」(『土地総合研究』、2017年春号、40～68ページ)は、入会団体の問題を現代的な問題としてとらえている。
- (37) 中田は総有概念を日本で初めて導入し、入会権の性質について考察をしている。中村忠「入会権の帰属主体とその法的構造についての学説史的考察(その一)」(『高崎経済大学論集』、第51巻4号、2009年、1～14ページ)。
- (38) 中田薫『村及び入会の研究』岩波書店、1949年、103ページ。
- (39) 大塚久雄『共同体の基礎理論』岩波現代文庫、2000年。
- (40) 川島武宜「『ゲルマンの共同体』における「形式的平等性」の原理について—特にわが国の入会権戸の関連に焦点をおいて」(『川島武宜著作集』第8巻、岩波書店、1983年、54ページ)。
- (41) 大塚英二「百姓の土地所有」(渡辺尚志・五味文彦編『新体系日本史3土地所有史』山川出版社、2002年、297～303ページ)。
- (42) 渡辺尚志『江戸・明治百姓たちの山争い裁判』草思社文庫、2021年。
- (43) 堀圭三「財産区をめぐる諸説」(『立正大学文学部研究紀要』、第13号、1997年、43～58ページ)。
- (44) 山下詠子「入会林野研究の成果と今後の展望」(『林業経済』、第70巻9号、2017年、1～21ページ)；荒木田岳『村の日本近代史』ちくま新書、2020年。
- (45) 中村忠「入会権と入会慣習」(『高崎経済大学論集』、第45巻4号、2003年、79～97ページ)。
- (46) 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編『入会権の解体I』岩波書店、1959年、5ページ。
- (47) 高嶋平蔵『思想の中の民法学』敬文堂、1997年、136ページ。
- (48) 川島武宜「慣習法上の権利I」(川島武宜、前掲書、岩波書店、1983年、260～1ページ)。
- (49) 川島武宜編、前掲書、有斐閣、1968年、532ページ；黒木三郎「入会権と入会林野近代化法」(『法社会学』、第21号、1969年、18～49ページ)。入会林野近代化法をめぐる議論については、矢野達雄「入会林野近代化法の五十年と研究者の軌跡」(『修道法学』、第40巻1号、2017年、1～23ページ)。
- (50) 同上書、510～1ページ。
- (51) 丸井清泰、前掲論文(『龍谷大学経済学論集』、第49巻1号、2009年、169ページ)；矢野達雄、前掲論文(『修道法学』、第40巻1号、2017年、10～4ページ)。
- (52) 入会研究とコモンズ研究との重なりという点も、明らかにしなければならない課題のひとつである。北條浩『入会・入会権とローカル・コモンズ』御茶の水書房、

2014年。

- (53) Heller, Michael, *The Tragedy of the Anticommons : Property in the Transition from Marx to Markets*, *Harvard Law Review*, vol.3 no.3 (1998), pp.621-88.
- (54) *Ibid.*, pp.667-8.
- (55) マイケル・ケラー著／山形浩生・森本正史訳『グリッドロック経済—多すぎる所有権が市場をつぶす』亜紀書房、2018年。わが国の研究では、高村学人「過少利用時代における所有権論・再考—土地・建物の過少利用が所有権論に投げかける問い」(『法社会学』、第81号、2015年、64～75ページ)。
- (56) トーマス・セドラチェック著／村井章子訳『善と悪の経済学—ギルガメシュ叙事詩、アニマルスピリット、ウォール街占拠』、東洋経済新報社、2015年；平川克美『共有地をつくる—わたしの「実践私有批判」』ミシマ社、2022年。
- (57) これには社会的インフラの構築が必要となる。エリック・クリネンバーグ著／藤原朝子『集まる場所が必要だ—孤立を防ぎ、暮らしを守る「開かれた場」の社会学』英治出版、2021年。
- (58) 茂木愛一郎「北米コモンズ論の系譜—オストロムの業績を中心に」(三俣学編著『エコロジーとコモンズ—環境ガバナンスと地域自立の思想』、晃洋書房、2014年、47～68ページ)。
- (59) Ostrom, E., *Institutional Arrangements for Resolving the Commons Dilemma Some Contending Approaches*, (McCay, B.J., and Acheson, J.M. eds., *The Question of the Commons: The Culture and Ecology of Communal Resources*, University of Arizona Press, 1987).
- (60) 柳田国男「時代ト農政」(『定本柳田國男集』第16巻、筑摩書房、1969年、15ページ)。
- (61) 川本彰『むらの領域と農業』家の光協会、1983年、11ページ。
- (62) 渡辺尚志『近世村落の特質と展開』校倉書房、1998年。尊徳は自家の再興や村の復興を図るにあたって、間接的共同所持の意識を利用した。拙稿「二宮尊徳思想の現代的意義—幕末期の農村復興に学ぶ」(並松信久・王秀文・三浦忠司『現代に生きる日本の農業思想』ミネルヴァ書房、2016年、75～147ページ)。
- (63) 近年においても、Uターンした住民に回覧板が回ってこないという事件があり、裁判沙汰になった。また、尊徳が農村復興仕法で地元に住居したものの、村人の協力が得られず、復興が停滞気味となることもあった。礫川全次『村八分』河出書房新社、2022年。
- (64) 渡辺兵力『村を考える：集落論集』不二出版、1986年、236ページ。
- (65) 日本農業における集団的土地所有は、このような意識の延長上にあった。梶井功『農地法的土地所有の崩壊』農林統計協会、1977年。
- (66) Ostrom, Elinor, *Governing the Commons—The Evolution of Institutions for Collective*

Action, Cambridge University Press, 1990, pp.90-102.

- (67) わが国では、この欠点を補うものとして「里山トラスト」が生まれた。山田國廣 編著『里山トラスト：1本の立木が地域と都市をむすぶ』北斗出版、1994年。
- (68) 井上真『コモンズの思想を求めて』岩波書店、2004年；井上真編『コモンズ論の挑戦—新しい資源管理を求めて』新曜社、2008年。
- (69) 井上真「協治論の諸側面から森林ガバナンスへ挑む」(『林業経済』、第64巻10号、2012年、22～5ページ)；久留島啓・井上真「発展するタイの農村における林地管理の課題」(『林業経済』、第73巻9号、2020年、2～16ページ)。
- (70) 田中求「協治の描く新たな社会像」(『UP』、第513号、2015年7月、11～8ページ)。こういった動きは、かつての開拓村にもみられる。拙稿「近代京都における開拓村の展開—童仙房村の成立」(『京都産業大学日本文化研究所紀要』、第19号、2014年、408～43ページ)。
- (71) 西脇秀一郎「共同所有論の再検討—入会権理論史とオットー・フォン・ギールケ (Otto von Gierke) の Gesamteigentum (総有) 概念を手がかりとして」(『龍谷大学大学院法学研究』、第15号、2013年、35～68ページ)；高村学人「現代総有論の歴史的位相とその今日的意義」(五十嵐敬喜編著『現代総有論序説』ブックエンド、2014年、69ページ)。
- (72) 中田薫、前掲書、岩波書店、1949年。
- (73) 入会権をめぐる国家権力に対抗するという意味で、著名な事件は小繋事件である。戒能通孝『小繋事件—三代にわたる入会権紛争』岩波新書、1964年。
- (74) 拙稿「江戸時代後期の農業思想における自然と生産」(『農林業問題研究』、第20巻3号、124～31ページ)。
- (75) 瀧本佳史・青木康容「軍用地料の「分収金制度」(11)— 杉山・林野入会権・軍用地料」(『佛教大学社会学部論集』、第65号、2017年、39～62ページ)。
- (76) 高村学人、前掲論文 (五十嵐敬喜編著、前掲書、ブックエンド、2014年、70～1ページ)。
- (77) 牧洋一郎「[入会権の現在] 論序説」(『Law & Practice』、第6号、2012年、145～67ページ)。
- (78) 菅豊「平準化システムとしての新しい総有論の試み」(寺嶋秀明編『平等と不平等をめぐる人類学的研究』ナカニシヤ出版、2004ページ、240～73ページ)。
- (79) 間宮陽介、前掲論文 (大瀧雅之・宇野重規・加藤晋編、前掲書、東京大学出版会、2015年、189～90ページ)。
- (80) 中田薫、前掲書、岩波書店、1949年、122ページ。伊東徹哉「ドイツでの都市再生政策に伴う空間再編」(『日本地理学会発表要旨集』、2008年、23ページ)；川田力「ハイデルベルク市における中心商業地区の変容」(『人文地理学会大会研究発表要旨』、2010年、44ページ)。

- (81) 京都市歴史資料館編『叢書 京都の史料3 京都町式目集成』京都歴史資料館、1999年。この資料には安土桃山時代から明治中期に至る78町の式目が収められ、ほとんどすべての町が式目をもっていたことがわかる。これは私法と公法の両様の意味をもった。
- (82) 拙稿「近代京都の学区制度と地域運営—都市内コミュニティの展開」(『京都産業大学日本文化研究所紀要』、第23号、2018年、237～72ページ)；拙稿「明治初期京都における備荒貯蓄の制度化—窮民救助と相互扶助」(『京都産業大学日本文化研究所紀要』、第26号、2021年、234～66ページ)。
- (83) 宮本常一『忘れられた日本人』岩波文庫、1984年、36～58ページ)。
- (84) 上谷均「入会団体における団体意思—全員一致原則との関係を中心に」(『修道法學』、第28巻2号、2006年、1～16ページ)；高村学人、前掲論文(五十嵐敬喜編著、前掲書、ブックエンド、2014年、72ページ)。
- (85) 川島武宜『民法I総論・物権』有斐閣、1960年、262ページ。
- (86) 吉田民人『主体性と所有構造の論理』東京大学出版会、1991年、351ページ。
- (87) 廣川祐司「環境保全に寄与する「総有的所有観」による公共的土地利用秩序の形成」(『千葉大学公共研究』、第8巻1号、2012年、138～70ページ)；同著「現代的総有システムを構築する農村部の試み—社会学的総有論と国家法との接合に向けて」(五十嵐敬喜編、前掲書、ブックエンド、2014年、91～3ページ)。
- (88) 五十嵐敬喜編著『現代総有論』法政大学ポアソナード記念現代法研究所、2016年；同著『土地は誰のものか—人口減少時代の所有と利用』岩波新書、2022年、211～48ページ。
- (89) 高村学人、前掲論文(五十嵐敬喜編、前掲書、ブックエンド、2014年、71ページ)。
- (90) 同上書、71ページ。
- (91) 五十嵐敬喜「現代総有法の提唱」(五十嵐敬喜編著、前掲書、ブックエンド、2014年、45～6ページ)。
- (92) 拙稿「地域づくりと人づくり—掛川市の生涯学習運動と土地条例」(『京都産業大学大学院経済学研究所 ORC 地域プロジェクト・Discussion Paper Series』、第13号、2006年、1～16ページ)。