

# 現代コモンズ理論と総有論

井上孝夫

千葉大学・教育学部

## Commos Theory and Total Property

INOUE Takao

Chiba University, Faculty of Education

コモンズ理論の亜流として、共同占有論、総有論、総有的所有観などと呼ばれる議論が提起されている。ここでは、井上(1997)以来の現代コモンズ理論の蓄積を踏まえながら、この種の議論の妥当性を検証し、併せて景観をめぐる争われた「国立マンション訴訟」の事例分析をつうじて、その妥当性について検討する。

キーワード：コモンズ (Commons) 総有 (Total Property) 廣川祐司 (HIROKAWA Yuuzi)  
菅豊 (SUGA Yutaka)

テキストの細部をゆっくり楽しむことが読書の醍醐味だ  
———佐藤優\*

### 1. コモンズと入会地は別物である

環境問題にかかわって様々なコモンズ論が提起されている。その種の議論の多くによれば、コモンズとは「みんなのもの」であり、それは入会地に典型的にみとれる、という。だがこの両者は根本的に違う。「みんなのもの」というのは「だれのものでもないもの」なのに対して、入会地は私物だからである。「入会地は私物」というと反論が出そうだが、入会地は権利者が限定されているがゆえに排他性をもつわけで、その性格上、コモンズであるはずがない。

もう一つ、入会地の所有形態を「総有」と捉える向きもある。これは間違いではないが、前近代の入会地と近代以降の入会地は質的に異なる面がある。前近代の入会地は基本的には共同体 (Gemeinde) の所有物、近代以降は必ずしも共同体が所有主体というわけではなく、入会団体の所有物ということになる。そして現代の日本社会においては、入会団体の内部規制は各団体が定める、ということで、国法は関与しないものとされている (民法263, 294条)。総有の原語には二通りあって、一つは Gemeindegut, もう一つは Gesamteigentum である。近代以降の入会地の形態は後者の意味合いでの総有と考えた方がよいだろう。

### 2. あるアナロジー

一つのアナロジーが伝聞的に伝わって誤解と混乱を招いている。そのアナロジーのものはひとまず置いて、しっぽの方からみておこう。例えば、父・母・娘・息子の4人家族が戸建て住宅に住んでいるとする。当初、土地と建物の購入費用は住宅ローンを組んで賄ったが、現在は完済して、住宅は父名義のものになっている。この事態をある社会学者は次のように述べた。住宅は形式的

には父の所有物だが、母・娘・息子も同居している以上、事実としては家族4人の所有物である、と。形式と実態は違うのだ、両者の違いに目を向けることこそ社会学の重要な視点なのだ、とでもいいたいのだろうか。だがこれは間違い。住宅の所有者は父、残りの家族はその占有者、というのが正当な捉え方である。

これはマルクスが『資本論』で定式化した株式会社の所有と機能の分離論から派生するアナロジーなのかもしれない。株式会社には株主という所有者はいる。しかし規模が拡大し株式の保有が分散化すれば、会社は事実上、現にそこで労働に従事している労働者全体のものになるだろう、というわけである。だがマルクスは、会社は労働者の所有物になる、と語っているわけではない。労働者は会社を共同占有 (Gemeinbesitz) している、というわけで、所有と占有を明確に区別して論じている。

そしてマルクスは資本蓄積の行く先を展望する。土地と生産手段の共同占有のうえに個体的所有を再建するだろう、というのである。ここでは、革命のような事態は想定されない。ただ資本蓄積の傾向からして、既存の資本-賃労働関係は変更されることになるだろう、というわけである。この定式の解釈をめぐる論争があった。個体的所有は生産手段に関していつているのだ、という問題提起であった。社会学者は興奮した。何せ、個人と社会の問題を究極的な課題としているからだ。そのこともあって、彼らはこの問題を生産手段の社会的かつ個体的所有とは何か、という課題にすり替えて知的エネルギーを注いだ。しかしマルクスがいおうとしていたことは明瞭である。個体的所有とは個々人的な取得のことだ。つまり労働の成果を搾取されることなく正当に受け取る、ということである。

だが、個体的所有は実は生産手段の社会的かつ個体的所有ではないか、とする説は一定の影響をもっていた。農村に思い入れのある農村社会学者が、農地はムラの所有物であり、農家の所有物である、といい始めたのである。この点にかかわって、よく引用されるのは次のような文章である。

「……ムラにおける土地所有はいかなる構造をもつか。ムラにおいて『家』は他の『家』と相互依存の関係にあってはじめて生活が可能である。この『家』連合の範囲がムラであり、そのムラは『家』における家産と同じくムラ産ともいべき土地を基盤にもっていた。ムラ産は家産の連合という性格をもっと同時に、その基盤にあって家産を家産たらしめるものであった。ゆえにムラにおける土地所有関係は複雑に累積していた。ムラにおける土地所有に私的所有と総有の二種類がある。しかし、ムラにおいてこの二つは相反するものでなく、私有にも、その基底に総有が潜在的に働いていた。具体的な土地片を例にひこう。その土地片は私的所有物として土地台帳に記載されている。しかし、この個人所有は単なる法律上の権利にすぎず、それを売るさい家族全体の承認を要する。さらにいえば、永遠の過去から永遠の未来にいたる先祖代々子々孫々にいたる『家』あるいは同族全員の承認をえなければならなかった。これこそが家産としての土地のあるべきすがたであった。さて、家産としての土地のその底にはムラ総有としての土地の意味があった。逆にいえば、ムラの物質的基盤はかかる意味における土地でありムラ全体の総有する土地に対してこそ『家』々の間に平等な関係、権利があった。ムラ全体の土地は空間的には各『家』の個別的家産である土地とムラ総有の山林原野、あるいは道路、水路などからなっている。ムラ総有としての土地はムラ総有の山林原野、道路、水路だけをいうのではない。全体をひっくるめてすべてがムラ全体の総有であった。オレ達のムラの土地であったのである」(川本, 1972: 138, 傍点は原文)。

家産制を説明しているように思える文章だが、引用者が引用する際に強調したいのはムラ総有と家の私有という二重の所有構造になっている、という点である。ここで、生産手段の社会的かつ個体的所有という議論との重なりが見受けられることになる。さらに、この議論をもとに、ムラ総有の土地を家々が共同占有している、などという、マルクスの影響をはっきりとみることになるのである。ただし、それは個体的所有論争の間違った側の悪い影響である。

それにしても、この文章で論じられていることは一体いつ頃の話なのか。そして引用される場合、この文章につづく次の一文は削除されるのである。「現在、そういう関係は事実として薄れている。」つまり、これは過去の話で、ほぼ消滅している話である。問題はなぜ消滅したのか、という点なのだが、それについて深く追究した議論はあまり聞かない。

結局、マルクスの議論は封建的な共同体の議論に利用されてしまった。それは、資本制生産のその先に個体的所有を高次において再建する、というのとは異質な議論だった。

### 3. コモンズ、入会、総有と国立マンション訴訟

こうしてコモンズ、入会、総有という一つの流れが動き始めた。その行きつくところ、総有的所有観である。それを提起したのは、廣川(2012)だが、それによると、

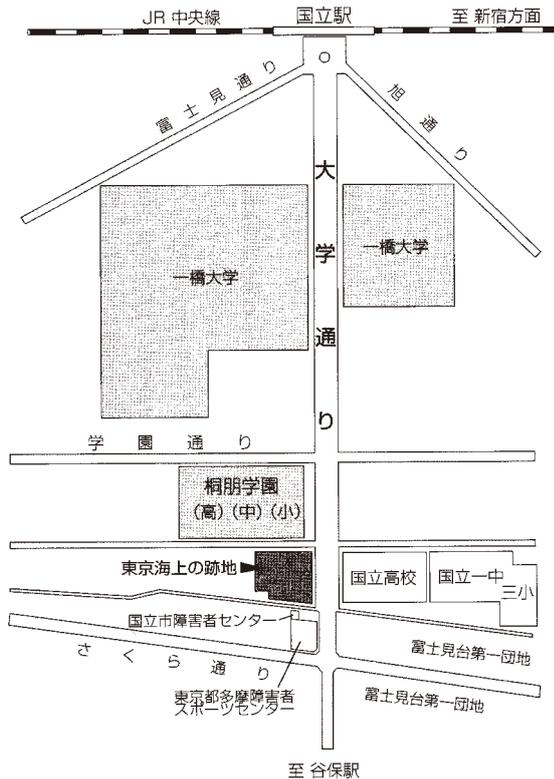
総有的所有観とは、先に示した「ムラ総有と家の私有」といったときのものである。これを廣川(2012)は所有の二重性だとか重層性だとかいう。

そのうえで廣川は、この所有観を景観の享受をめぐる争われた「国立マンション訴訟」の事例に適用している。「国立マンション訴訟」とは中央線国立駅の南側に延びる道路(大学通り)の両脇の景観維持を求めて、住民が14階建てマンションの建設中止を求めた裁判のことである。廣川(2012)の内容を検討する前提として、ここではまず、住民運動の当事者の一人である石原(2007)に基づいて、この事例の要点を確認しておくことにしたい。

現在の国立駅南側の一帯は大正時代の末期から、学校を中心に「平和にして静かな郊外理想郷」を掲げて街づくりを行ってきた。戦後、1952年には東京都の「文教地区」にも指定され、住環境の維持に努めてきたのだ。だが、1970年の建築基準法改正によって、大学通り沿いの奥行き20メートルの一帯は第2種中高層住居専用地域となり、住居の高さ制限はなくなった。それに対して、1972年から73年にかけて一橋大学から南側を第1種住居専用地域(高さ10メートルに制限)とするように求める運動があり、第1種に指定されたが、東京海上火災保険計算機センターの一角(のちに、この場所がマンション訴訟の対象区域となる)は除外された。その後、1989年には用途地域の緩和が実施され、国立駅前および駅前から両脇に延びる二本の道路(富士見通り、旭通り)周辺に関しては商業地域となって、建物の高さ制限はなくなった。さらに、1993年11月から1999年4月までの佐伯有行市長時代には高層マンションの建設許可がすすんでいった。このような事態の進展に批判的な市民も多く、それを背景の一つとして1999年4月の市長選挙では現職市長に批判的な立場をとる上原公子が当選し、自民党市長の時代に終わりを告げるようになった。

大学通り西側の東京海上火災保険計算機センターの建物が手狭になって、6階以上への改築を計画したのはこの頃のことである。だが国立市はそれを認めない方針を示したため、同社は他の場所への移転を決め、跡地を明和地所に売却した。1999年7月22日のことである。明和地所はそこに、高さ43.65メートル、14階建て、343戸の高層マンション「クリオレミントンヴィレッジ国立」の建設を計画した(位置関係については、[図1]を、マンション建設後の現在の景観については、[写真1]、[写真2]を参照)<sup>(1)</sup>。それに対して、大学通り周辺は高さ20メートル以内の建物で調和をとってきたとする住民から反対運動が起こった<sup>(2)</sup>。だが明和地所側は国立市の指導や住民の声にはこたえず、建築手続きをすすめていった。そして2000年1月5日には東京都から建築確認の承認を受けて、土工事(根切り工事)に着手した。

この一連の動きのなかで、住民は東京地方裁判所に建築禁止の仮処分申請を行ない、また国立市に法的規制力のある地区計画の決定を求めていった。高さ20メートルとする地区計画条例は同年1月31日に市議会で可決され、翌2月1日に施行された。こうした事態の推移のもとで、住民が請求した仮処分申請は同年6月6日に「根切り工事によってすでに着工されているため、その後に施行さ



【図1】訴訟の対象となった国立市大学通り周辺地域  
(出所) 石原 (2007 : 86頁)



【写真1】大学通りの歩道橋上からみた  
当該マンション (2016年9月撮影)



【写真2】大学通りの向かい側の歩道からみた  
当該マンション (2016年9月撮影)

れた地区計画条例の適用外となる」と判断されて、却下となった。だが、同年12月22日の東京高裁決定では、「条例の適用は有効で、マンションは高さ制限違反の違法建築」と認定された。ただし、住民の景観利益は建設差し止めの根拠とはならないともされた。

この2つの判決の違いは着工が条例の施行の前に行なわれたかどうか判断基準となっている。それは、何をもちて着工とみなすのかという点である。従来からの行政の解釈は「根切り」であり、住民側は「基礎工事」であった。実はこの点が最大の争点だったのであり、それを見越した明和地所は東京都に政治的な圧力をかけつつ、建築確認申請の承認を早々に獲得することに成功していたのだ。

住民側は「仮処分申請」と並んで、さらに二つの訴訟を提訴している。一つは東京都を相手とする行政訴訟で、東京都が国立市の条例に基づいて違法建築の是正命令を出さないのは違法だとするものである。2001年12月4日の東京地裁判決(市村判決)は「根切り」を着工と認めない立場から、住民の訴えを認めた。だが2002年6月7日の控訴審判決(奥山判決)は根切りをもって着工とし、条例は不適用とした。住民側の上告に対して、最高裁判所は2005年6月23日に上告棄却の判決を出し、行政訴訟は結局、「既存不適格」ということで終結した。

もう一つの訴訟は、明和地所などを相手とする高さ20メートルを超える部分の撤去を求める民事訴訟である。2002年12月18日の一審判決(宮岡判決)は住民側の訴えを認め、高さ20メートルを超える部分については撤去するように求め、併せて当該地区の地権者の景観利益を認めた(当該マンションは2001年12月に完成していた)。ただし、ここでも建築基準法3条2項に基づいて、国立市の地区条例は適用除外とされ、被告の行為は地権者などの景観利益を損なう民法上の不法行為として認定された。だが、2004年10月27日の東京高裁判決、および2006年3月30日の最高裁判決は、いずれも原告の敗訴となった。ただし最高裁は、個人の景観利益を認める判断を下した。

一連の裁判をつうじて明確になったことは、次のような点である。

まず、建設着工は根切り工事をもって判断基準とするがゆえにマンション建設は国立市の条例施行以前に着工されたとみなされ、適用除外となった。ただし、将来の改築や大規模修繕に際しては条例の適用を受ける「既存不適格」の物件として扱われることがはっきりとした。

そのうえで、住民の景観利益は法的保護の対象として認められる。この点に関しては最高裁判決(2006年3月30日、10頁)より引用しておきたい。

「大学通り周辺においては、教育施設を中心とした閑静な住宅地を目指して地域の整備が行われたとの歴史的経緯があり、環境や景観の保護に対する当該地域住民の意識も高く、文教都市にふさわしく美しい都市景観を守り、育て、作ることを目的とする行政活動も行われてきたこと、現に大学通りに沿って一橋大学以南の距離約750mの範囲では、大学通りの南端に位置する本件建物を除き、街路樹と周囲の建物とが高さにおいて連続性を

有し、調和がとれた景観を呈していることが認められる。そうすると、大学通り周辺の景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環境を形作り、豊かな生活環境を構成するものであって、少なくともこの景観に近接する地域内の居住者は、上記景観の恵沢を日常的に享受しており、上記景観について景観利益を有するものというべきである。」

ただし、先に述べたように、法律と同等の効力をもつ国立市地区条例の施行以前に着工されたために、マンションそのものは「既存不適格」ととどまる。

#### 4. 廣川 (2012) の問題性

良好な景観を享受する権利は環境権を構成する要素の一つとなるだろう。この環境権について、井上 (1997) ではその利益を不特定多数に及ぶかもしれない利害関係者個々の利益の集積と考え、個人による代表訴訟の可能性について指摘した。それは住民の総有や共同占有などといった集団本位のものではない。今日の市民社会では、まず個人で闘える、ということが大原則だからである。その意味で、国立マンション訴訟をつうじて、裁判所が関係住民個々人の利益を認めたことはこの大原則に照らしてみれば当然のこととはいえ、再度確認すべき事項である。

では、自らの「総有的所有観」の事例として取り上げた廣川 (2012) はいかなる分析をしたのか。不思議なことに廣川は国立マンション訴訟を自分の議論にとって示唆的な事例として取り上げながら、住民が提訴した三系統の裁判のうちどれを取り上げているのか明記していない。そして、地裁判決についてはその判決年月日の記載すらない。さらに、判決内容を自ら検討するというよりも、見上 (2006) を引用して、それを自分の考えとして提示するにとどまっている。

このような難点があるとはいえ、廣川 (2012) のいう「地裁判決」を前後の文脈から民事訴訟の一審判決 (宮岡判決) と解釈して、その結果をみておく。すると廣川は「自然人の有する権利を侵害したために違法なのではなく、自然人が共同で作成した『資源 (ここでいう景観)』、それ自身に価値を置き、その資源を意図的に破壊する行為を違法としている」(廣川, 2012: 163) というのである。宮岡判決の概要については先にみたとおりであるが、その判決内容から、「自然人の有する権利を侵害したために違法なのではない、などとどうしていうことができるのか。また景観の意図的破壊が違法なのであれば、被害者は一体だれなのか。わざわざ「法人」と対になる「自然人」を持ち出すような文章表現は、「総有的所有観」をいいたいためなのか。しかし宮岡判決は個々人の利益を重視する近代市民法に基づいてくださったものであり、この点において自己の「総有的所有観」の補強材料として国立マンション訴訟を取り上げた廣川 (2012) の意図は破綻しているというほかない。

#### 5. 廣川 (2012) のさらなる問題性 (1)

廣川 (2012) は環境社会学などで論じられている総有論に関して、既存の論点をつまみ食いに並べ立てて、国立マンション訴訟の事例に無理やりに適用して、総有論が今日の環境問題にも有効だとしているわけである。そこでは、独自の検討をしているようにみせかけてはいるが、内実は単なるつぎはぎとでたらめというほかない。以上の点を具体的にみていこう。

まず、「共同占有」論や「総有」論を語る中心的人物である鳥越皓之の「当該地域を占拠している集団が一定程度の高さと組織化をとげていると、この『所有の本来的性格にもとづく権利』は個別の人間だけではなくその組織そのもの (原初的には共同体) が網掛けのような形でもつ」、「それは当該地域に住んでいる人たち全員が、地域社会住民“総体”としてもつ権利で、土地所有権のレベルではそれは『共同占有権』と表現するのが適当であろう」(鳥越, 1997b) という言明に関してである。どういうわけか、そこで平田清明の議論が持ち出される。

「経済学者の平田清明 (1969) は、所有には『私的 (private) 所有』と『個体的 (individual) 所有』に分類されると指摘する。排他的に財を支配する『私的所有』に比べ、『個体的所有』はその背景に『幻想的共同性』があり、グループの仲間や構成員と認識される者に対しては、無断であっても一定の利用が許容される。このような共同体 (共同性) を背景に創出される所有観は、平田も『たしかに共同体が獲得している法意識は、占有であって所有ではない』(平田, 1969: 141) と指摘しており、共同体に埋没した個人とは異なる、独立した個人が成立した後の市民社会においても、この所有観は『個体的所有』として残存することを提起している。この点において、平田の見解は鳥越らの主張する現代社会における『共同占有権』と通底する点があるといえる」(廣川, 2012: 139-140)。

ここで引用した文章は4つの文で構成されている。その内容を普通に読めば、平田清明の立論を再解釈して提示しているように見て取れる。しかし平田 (1969) の該当箇所と照らし合わせると、ほとんど捏造に近いものになっていることに気づく。ここでは、次の6点を指摘しておきたい。

A. 第一の文に関して、平田の主題は「私的所有」と「個体的所有」の2分類にあるのではない。「私人と個人の区別」というような、ごく初歩的な概念上の区別」(平田, 1969: 128) を問題にしているのだ。それに対して、所有を私的所有と個体的所有に分類する、という表現では、その2つで所有を論じ尽くせるのか、ほかの所有形態はないのか、という批判を免れることはできない。

B. つづいて第二の文に関して、財を排他的に所有する「私的所有」とあるが、すべての所有は排他性をもっているのである。

C. 同じく第二の文に関して、個体的所有の背後にある「幻想的共同性」とは何か。全く意味不明である。平田は、階級国家が幻想共同体だといっているのである（平田，1969：143）。

D. 同じく第二の文中にある「グループの仲間や構成員と認識される者に対しては、無断であっても一定の利用が許容される」という一文は平田（1969）にはない。捏造である。

E. つづく第三の文には問題がありすぎる。「平田も『たしかに共同体が獲得している法意識は、占有であって所有ではない』（平田，1969：141）と指摘」というが、平田はここでアジア的共同体について論じているのであって、ここには「個人が成立しないところでは、所有もまた成立しない」（平田，1969：140）のだから、共同体の構成員にはそもそも「所有観」が存在せず、「個々の共同体はどうかといえば、天子たる君主から授けられた土地の占有者である」（平田，1969：141）ほかないのだ。個体的所有とはゲルマン的共同体の所有であって、それを主題に論じているにもかかわらず、アジア的共同体に関する議論を混入させているのである。意識的に行なわれているとすれば、悪質である。

F. この第三の文の最後で語られる「共同体に埋没した個人とは異なる、独立した個人が成立した後の市民社会においても、この所有観は『個体的所有』として残存する」というが、これも全くの誤謬である。独立した個人が成立するのは「私的所有」と「私的交換」をつうじてのことであって（平田，1969：136）、市民社会は私的所有を原理とする社会である。これを別の観点からいえば、資本家による労働力の搾取が貫徹する社会であって、「個体的所有」は否定されているのだ。『資本論』第1巻第25章における「否定の否定」、「個体的所有の再建」の意味を確認すべきだろう。

以上から明白なように、第四の文「平田の見解は鳥越らの主張する現代社会における『共同占有権』と通底する点があるといえる」というのは、完全に不当なものである。

## 6. 廣川（2012）のさらなる問題性（2）

廣川（2012）にはまだいろいろな問題性がある。井上（1997）が批判した鳥越（1997b）や吉田（1991）の議論、あるいは井上（1997）では取り上げていない熊本（1995）の議論について、「環境問題・社会問題の緩和策として『総有』を見出し、新たなスキームとして『総有』論を展開したと認識するべきであろう」といいつつ、次のように述べる。

「同様の理由から社会学者の井上孝夫の「新たな『総有』論」への批判も当てはまらない。井上の指摘は『入会ないし総有の中世的形態を念頭において環境保全のためには総有の再建が必要だ、などというのは歴史認識におけ

る倒錯ということになるだろう。現代に生きるわれわれは前近代における共同体の人間関係へと退行することなく、むしろ近代的な権利関係の徹底化をはかっていくべきだろう』（井上，1997：175）というものである。民俗学者の菅豊はこの井上の指摘に対し、『現在の新しい総有論が古典的な法学的総有論とは明らかに位相の異なる議論のステージへとすでに高まっていることを理解せず、いまだ古典的な法学的見解をもって新しい総有論を批判するという誤謬を犯している』（菅，2004：262）と痛烈に批判している。

現在もなお実際に大都市部を除く地域社会においては、社会学者が言う意味での『総有』的な意識が住民の間に存在していることは確かである。しかし、後にふれるように市民社会化、近代法的関係性の浸透、市場経済化などの影響を受け、伝統的な村落共同体が支配するような古典的な総有原理が未だに機能している地域はほとんどないであろう。経済・社会の趨勢に適合しつつ変容し、新たなシステムとして地域の様々な問題の解決に向け機能している『新たな「総有』』的スキームは、井上の指摘するような『前近代における共同体の人間関係へと退行する』イメージとは乖離していると言える。鳥越らが指摘するように、『総有的所有観』が地域環境の改善や保全にプラスに機能していたことは多くの事例からすでに立証されつつある。しかし、その『総有的所有観』はあくまで地域住民間での意識的な秩序や認識であって、同質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は、その機能は限定的である。地域社会に絶えず新たな参加者が流入している場合は、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である。

新たな『総有』論の課題は、熊本のように既存の法学的総有論の瑕疵を指摘することでもなく、また井上のように『総有』的關係性を解体し近代的な権利関係を徹底化することでもない。それは、これまで住民の共通意識として醸成されてきた『総有的所有観』を法的にいかに関し、その所有観を維持・創造させるための法制度や法技術をいかに構築するかということである。そのためにも、まずは法学における総有の概念を正しく解釈する必要があるだろう」（廣川，2012：143-144）。

ここでは、なぜか井上（1997）が批判の対象になっている。それに対しては、5点ほど述べておくことにしよう。

A. まず、この議論の前提にある「総有的所有観」なるものが環境問題の解決あるいは緩和の一助になる、という点についていえば、井上（1997）ではそうともいえないと指摘しているのである。実際に、入会地は石炭や石油、ガスを利用する時代になると入会権者に負担となってきたのである。そこで、放置され荒れ山となる。そこに目をつけたのが開発資本である。入会地はゴルフ場やスキー場あるいは別荘団地などに転用され、地域の環境問題を引き起こしていった<sup>(3)</sup>。生産諸力の発展によって旧来の生産諸関係は崩壊し、入会地も転用されていったのである。鳥越らの村落論者、共同体論者に決定的に欠落しているのは村落、共同体の独自の発展過程を無視し

つづけていることである。

B. そのうえで引用文の検討に移っていくことにしよう。井上(1997)の総有論批判はこの村落、共同体の独自の発展過程をみようとしないうる独善的な議論に向けられている。廣川(2012)は国法に反するようなムラのルールでも守りましょう、といたいのか。実際のところ、おかしいと思いつつも村の掟だからといわれて守ってきた住民も多いはずだ。しかし市民社会の原理原則に反するような村の掟は国法によって断罪される。そのためには、権利・義務の主体としての個人の成熟が求められるのである<sup>(4)</sup>。

C. 井上(1997)の総有理解は法学的なものなのか、古典的だとかいう。そして鳥越や吉田は新しい総有論だという。まずいっておくが、社会学も経済学も法学も断絶しているわけではない。社会科学を構成する一領域なのである。したがって、社会学者が思いつきのように「総有」という用語を使っている場合、先行する総有概念との異同をはっきりさせなければならない。そして異なるのであれば、別の概念を用意しなければならないのだ。鳥越(1997b)や吉田(1991)は総有概念を安易に使っている。社会学以外の分野の研究者であっても、社会学に遠慮することなく、概念のいい加減な使い方は中止せよ、とどんどんいふべきなのだ。

D. 結局のところ、廣川(2012)がいたいのは、総有が環境保全に貢献している、だからその議論を発展させよう、ということのようである。しかし総有はくずれているものだ。それは廣川もよくわかっていて、先の引用文中では「『総有的所有観』はあくまで地域住民間での意識的な秩序や認識であって、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は、その機能は限定的である。地域社会に絶えず新たな参入者が流入している場合は、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である」という。そうであるのなら、「総有」にこだわる必要性はないと認識すべきだろう。これは、環境保全に熱心な啓蒙専制君主が支配する独裁国家が環境保全上多大な貢献をしたからといって、民主主義国家の市民がそこから学ぶ必要はないのと同じことである。

E. 最後にもう一点、見過ごすことのできない点について触れておく。民俗学者・菅豊が井上を「痛烈に批判している」のだそうだ。そこで、その典拠をみておこう。確かに菅は「古典的な法学的見解」、「古典的法学者を彷彿とさせる」などといっている。しかし何をもって「古典的」なのか不明確である。そこで、正しくいおう。古典的ではなく「原理的」ということだ。それに対して菅(2004)は新しい総有論などという。これは誤りである。それは新しいのではなく、別の事態を総有といっているにすぎないからだ。これは概念の融即(participation)といつてよい。そして次の二点において、菅の「批判」は「及び腰」なのである。第一に、井上(1997)を「所有形態と環境問題との直接的な因果関係があるかの如き

研究の趨勢に批判を向け、いまの所有をめぐる議論が環境保全を間接的な問題と迂遠に絡ませ、何かの随伴現象として環境保全を考えようとする傾向を生み出すという至って正当な批判」と位置づけている点。第二に、「……近代価値に対する井上の信奉ぶりには驚かされるが、確かにそのような理解を許してしまう研究の弱点が、新しい総有論にはみられる。それは研究対象、材料の時代性の問題である」という点。この文章も何をいいたいのかよくわからない面もあるが、要するにこの二点において、井上(1997)の批判を甘受する、ということなのだろう。

以上を踏まえていえば、菅(2004)は井上(1997)を「痛烈に批判」しているわけではない。よって、廣川(2012)は不当である。訂正と謝罪を求めたい。

### 7. 廣川(2012)のさらなる問題性(3)

廣川(2012)にはいろいろな文献が引用されている。それを菅(2004)と見比べてみると、同じ文献の同じ箇所が多少の粉飾を施しながら、多数引用されていることに気がつく。

そのなかから、いくつかの具体例を挙げてみよう。

A. 川本(1972)による家産制的土地支配の説明に関して、次のように述べる。

「ムラには『家』における『家産』と同じように、『ムラ産』ともいふべき土地が存在しているのである。その上で川本は『ムラにおける土地所有に私的所有と総有の二種類がある。しかし、ムラにおいてこの二つは相反するものではなく、私有にも、その基底に総有が潜在的に働いていた』(川本, 1972: 138)と結論付けている。したがって、『農地の私的売買でも部落領内の土地は他部落に渡さないように心掛ける。そのため多くの場合、分家の土地売却は本家にまず相談され、本家の手に余れば部落総代が相談にのる』(川本, 1972: 108)という手続きがとられるのである。これはたとえ『家産』として私的所有地となつていようとも、それは『ムラ産』というムラ全体の財産の一角をなしているとの思いが共通認識として存在するために生じる現象である。このような現象はまさに鳥越の提言する『土地所有の二重性』が存在している証拠に他ならない」(廣川, 2012: 141)。

川本(1972)からの引用部分については、第2節でもっと長く取り上げた部分と重なっている。そしてこの内容は、菅(2004: 252-253)とほぼ同様である。不当なことは、先にも触れたように川本自身が記述している「現在、そういう関係は事実として薄れている」(川本, 1972: 138)という重要な一文を削除している点である。川本自身の当時の現状認識を無視して、自分に都合のいいところを切り取るような引用作法は研究者として妥当なものなのか。

B. 次に、守田志郎の共同体論からの引用部分に関してみておく。

「……農業経済学者の守田志郎（1973）はこの『総有』概念を『共同体的所有』と称し、近代的法体系の『共同所有』との差について言及している。守田は『市民社会への憧憬と市民社会の美化が、私たち日本人に私的所有の美化を無意識の行為とさせている』（守田、1973：214）と指摘し、私的所有の美化によってその所有概念とは異質の『共同体的所有』が批判の対象となったと、『私的所有』と『共同体的所有』の対立構造を提起した。その際、注意すべき点は、『共同体的所有』と『共同所有』が異なるということである。市民社会における近代的法体系として存在する『共同所有』は、単に私的所有の集合的概念であって、『私的所有』とは対立するものではないと守田が指摘していることから、彼の主張する『共同体的所有』は近代的法概念には包摂されない、ある種前近代法的なまさしく『（村落）共同体』による『所有』形態なのであろう。」

この部分は、廣川（2012：141-142）からの引用である。菅（2004：254）にも、「農業経済学者の守田志郎は、『私的所有』と『共同体所有』という言葉を用いて……〔中略一引用者〕……、日本の土地所有構造について論じている」と同様の引用、言及がある。それにしても、共同体所有は私的所有の一形態ではない、という論点は、共同体から排除されたものを考えない暴論である。

C. つづいて、吉田民人の所有論からの引用に関してである。

「……入会等の所有構造を理論的に分析した吉田民人も『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権能と一般市民に非排他的な利用権能との対抗という、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』（吉田、1991：351）と述べている。つまり、現代における『総有』論は、単なる村落社会を基盤とした伝統的な『総有』論の再評価ではなく、近代的所有権の根本的な見直しを迫るとともに、新しい『総有』論の確立を目指し、より具体的な環境問題や社会問題の緩和に向けた政策的な視座を提供しているのである。」

廣川（2012：142）からの引用である。この部分も菅（2004：242）と重なっている。吉田の議論は個体的所有論争に関する社会学者の知的興奮を背景にしている。しかし改めてこの文章を読んでみても、公的機関と一般市民の対抗、という論点がどうして総有論になるのか意味がわからない。

D. 最後に、熊本一規の総有論の評価をめぐって、廣川（2012）と菅（2004）の類似した箇所を引用してみよう。

「この新しい『総有』論をより積極的な意味で位置付けたのが、熊本一規（1995）である。熊本は『持続的開発（Sustainable Development）をささえる総有』の提

言をし、『持続的開発の3条件』を提示した。それは『①地域住民の生活が地域資源とかかわりをもっていること、②地域資源に対する地域住民の主権が確立していること、③地域住民が地域資源に対して集団的な権利を持っていること』（熊本、1995：191）である。熊本の考える『総有』とは『地域資源とかかわりながら生活している地域住民が、地域に居住し続ける限りにおいて地域資源に対して有する共同所有』（熊本、1995：195）であるとし、『総有』の権利とは『地域資源とかかわって生活する地域住民が、地域資源に対してもつ、共同して収益をする権利』（同）であるという。これらの定義を鑑みると、『総有』によって『持続的開発の3条件』が満たされると主張している。そして総有には①権利者に地域性・定住性が必要とされている点、そして②地域資源とかかわりながら生活している点、が必須条件として組み込まれるべきであると主張し、法学における総有論には重要な要素が欠落しているとの批判を展開している。

しかし、熊本の新しい『総有』論は、法学的な総有論とは位相を異にしていることに注意が必要である。熊本（1995）自身も『広義の総有』の創造が必要と述べているように、法学的な総有論とは全く異なるスキームとして『総有』を提起したと理解するべきであって、熊本が独自に理論形成した『広義の総有』論にもとづき、法学的な総有論の瑕疵を批判するのは誤りであると言わざるを得ないだろう。熊本を含む『新たな「総有」論』者たちは、法学的総有論の理論を踏襲し、その概念を再検討することによって法学で言われている総有の概念を評価しているわけではない。あくまで環境問題・社会問題の緩和策として『総有』を見出し、新たなスキームとして『総有』論を展開したと認識するべきであろう」（傍点は原文による）。

以上が、廣川（2012：142-143）からの引用である。そして次に掲げるのが、菅（2004：256-257）からの引用である。長い文章になるため、便宜上段落ごとに三つに区切ったが、全体は一つづきの文章である。

「実態面から総有概念にかんして、その現代的意義とその将来への応用を本格的に論じたものとして、環境経済学者の熊本一規をあげることができる。熊本は、まず、持続的開発の三条件として、(1) 自然と地域住民のかかわりが必要なこと、(2) 地域資源に対する地域住民の主権確立が必要なこと、(3) 地域資源に対する地域住民の主権が、個別的ではなく集団的でなければならないことを指摘する（熊本、1995a：88-90）。そして、総有がその三条件を満たすとして、その再生と創造という将来に向けての肯定的な展望を提示している（同書：82-109）。さらに、持続的開発を見通す上で、従来とられていた法学における総有の定義から『抜け落ちていた』要件として、(1) 権利者の地域性・定住性が必要とされる点、(2) 実在的総合人たるには地域資源とかかわりながら生活していることが必要な点を指摘している（同書：91-92）。その上で、総有にかんし『地域資源とかかわりながら生活している住民が、地域に居住し続けるかぎりにおいて

地域資源に対して有する共同所有形態』、その総有の権利にかんし『地域資源とかかわって生活する地域住民が、地域資源に対してもつ共同して収益する権利』と定義している。」

「熊本が法学的な見解に対し『抜け落ちている』と表現する二点は、川島が詳細に検討した総有の原義に照らし合わせる限り、『抜け落ちている』というよりも、最初から含まれない要件であると表現した方が正しい。総有という語の原義に忠実であれば、そのような要件を付加し、拡大解釈する行為自体が間違いであるということになる。第一の要件にかんしては、すでに指摘したように川島を中心とする法社会学者の立場では、総有が持分に似た個人人の『私的財産的性格』を有する権利の総体的表示としかとらえられず、地域性、定住性は理論上も、実態上も見出せないことは明らかである、第二の要件に関しても、実在的総合人の構成員としての条件に、地域資源とのかかわりという条件は理論的に見出せない。」

「そのように考えると、熊本の述べる総有と総有の権利への主張は、従来の法学的見解に向けて執り行なわれるべきではなく、また、旧来定義された総有と同一組上で闘わされるべきではない。それは法学によって『抜け落ちている』欠点を埋める作業ではなく、前近代的総有をもとに、現代に应用可能な新しい総有概念を創出する作業としてとらえるべきである。熊本は、この新しい総有概念に基づいた『広義の総有』というシステムを、現代に置いて新しく創造することにこそ、その主眼をおいているのである」(傍点は原文による)。

議論の対象として扱われている熊本の論稿は異なっているが、内容的にみれば熊本は同じことを主張している。そして熊本の文章を引用する廣川も菅も、同じ意図に基づいてその骨子を抜き出している。ここまでは偶然の一致、という可能性も多少はあるかもしれないが、熊本の議論に対する批判の根拠となっている論点への評価まで同一というのはどういうことなのだろうか。先行して公表された菅(2004)の論点を後続の廣川(2012)が無断で利用しているということではないのか。

ここで、熊本の総有論からの引用と評価について、私見を述べておこう。熊本が法学で議論される総有論から抜け落ちているとした二点は、総有論の自明の前提のほずである。つまり、前近代社会では移動の自由も職業選択の自由もなく、土地に縛りつけられていたわけだから、この二点はわかってはいても語られなかった事項を明示しただけなのである。このように、同じ文章を引用しても異なった評価に達することは大いにあり得るわけである。しかし廣川(2012)は菅(2004)と同様の評価を論述しているということは、先の事情に基づくものと考えよりないだろう。そしてここから、A、B、Cの引用の類似性を捉え返すとすれば、廣川(2012)は菅(2004)の論点を無断転用した、とみなすことができるのである。

## 8. 結 論

最後にいくつかの項目を指摘して結びとしたい。

まず確認すべきは冒頭で述べたようにコモンズと総有、

入会地所有は別物だということである。したがって、入会地の所有形態(総有)をイメージしてコモンズを論じることが不適切である。

総有とは土地所有の二重性だとか重層的所有だとかいわれるが、要するにムラの掟による私有の規制を指している。しかし国法や地方公共団体による条例ないし開発要綱などを上回るムラの規制はこれらの国法などによって保護されるものではない<sup>(5)</sup>。入会地に関していえば、入会団体の構成員の権利は各地域の慣習によって決定される、という趣旨の民法上の規定があるが、それを他の事例に適用することはできない。

いずれにしても、総有は歴史的な産物である。農業生産において、水と肥料は必要不可欠である。前近代社会において、前者は灌排水路の共同性によって確保され、後者は地力を維持するための刈敷肥料の供給源である採草地によって支えられていた(大石, 1975: 35-38)。灌排水路や採草地に総有がみられるのはそうした必然性に基づいていた。薪炭材の供給地としての山林についても同様である。

そのような制約条件のもとでは、個人の意思は無視される。総有の本質的特徴の一つは、全員一致の意思決定ということである。しかし現実にはそう簡単には全員一致とはいかない。そこで「全員一致に到達するために、村の有力者の長い時間をかけての説得が当然視されている」(川島, 1972=83: 219)のである。「説得は暴力である」という今村仁司のテーゼを踏まえていえば、総有とは親分による暴力支配を内包しているのである。川島の言葉を使えば、「種々のひろがりをもつ親族集団と親分子分的支配集団が相互に且つ複雑にoverlapしている人間関係」(川島, 1972=83: 226)のもとでの所有形態なのである。

しかし農業あるいは農村の近代化とともに、総有の必然性は希薄となり、その姿を消していく。つまり、生産構造の変化によって意識も変化していくのである。農村調査によって「発見」された総有形態は、発見者自身によって語られているように当時すでに「薄れている」ものなのだった。

だが今日の環境問題を前に、それが使えるのではないかと、との思いつきが生まれた。それは認知心理学でいうところの「利用可能性ヒューリスティック」(availability heuristic)のたぐいのものだろう。つまり、社会(Gesellschaft)の問題を共同体(Gemeinde)の問題に還元して解決策を見出そう、というわけである。あるいは、安彦(2008)が鋭く見抜いたように、それを「保守的文化主義」と呼んでもよい。

しかし今日の環境問題は市民社会の原理原則から考えていかなければならない。新しい酒は新しい革袋に盛る必要がある。国立マンション訴訟の事例で争点となった「景観」は今日の環境問題の典型の一つである。そして景観は総有財産などではなく、排他性をもたないコモンズの一つである。とはいえ市民の考えは多様であり、景観のもつ価値を重視する市民もいれば、そうでない市民もいる。そこで景観を重視する当該地域の住民が核となって、景観に価値をおく市民の多数派を代表するかたちで訴訟に臨む、というのが住民運動の基本的なスタイ

ルとなるわけである。このような視点こそが、井上(1997)で提起した積極的な論点だったのである<sup>(6)</sup>。

### 〈注〉

- (1) このマンションは当初計画では、18階建て、高さ55メートルとして計画されが、国立市の指導を受けて、1999年11月、14階建て、高さ43.65メートルに変更された。これについて、石原は「もともと14階だったものを住民の反対を想定して『18階』と発表してただけのことである。建築業界では『お定まり』の手法である」(石原, 2007: 103)と述べている。とはいえ、事業主体側の真意はわからない。
- (2) この事例では、景観が建物の高さ制限の問題に限定されたかの印象を受ける。この点にかかわって「住民らは大学通り沿いに低層戸建て住宅があることが、保護されるべき景観の根拠だとしているようだが、構造・工法・材料についての統一的規制は、たとえ申し合せ程度でも特に存在していないようだ」(番場, 2007: 72)という指摘がある。実際現地に行ってみれば、多くの人は「本件建物は、建築面積6,401.98㎡を有する地上14階建てのマンション(高さは最高で43.65m。総戸数353戸)であって、相当の容積と高さを有する建築物であるが、その点を除けば本件建物の外観に周囲の景観の調和を乱すような点があるとは認め難い」(最高裁判決, 2006年3月30日, 11頁)という感想をもつことだろう。これはつまり、マンション建設の事業主体も「高さ」を除けば、景観への配慮をもっていったということになる。見方を変えれば、そうでなければ建物の価値を損ねてしまう、ということでもある。
- (3) ここでは詳論を省くが、このメカニズムについては、武居(1978), を参照。
- (4) 日本のムラでは、21世紀に入ってからも、ムラの習慣を守らない村人に村八分という制裁行為が行なわれている。新潟県関川村の事例は、ムラの習慣と国法との関係がいかなるものかを明確に示したものだ。『ことのおこりは04年、お盆の恒例行事『イワナつかみ取り大会』に住民の一部が参加しなかったことだ。『準備と後片付けでお盆をゆっくりと過ごせない』と不参加を申し出ると、当時の区長や農家組合長ら集落の有力者が『従えなければ村八分になる』と言い、厳しい措置をとることを集落の総会で決めた。／①ゴミ収集箱や集会所の使用禁止②山でのキノコや山菜採りの禁止③村や農協からの広報誌の配布禁止④これらに違反した場合には罰金3万円——。そんな措置が一部住民には課された。／収集箱の使用禁止は不便だった。山菜採りができないことも、生活の楽しみを奪われるほど、こたえた。住民11戸は『村八分』の停止などを求め有力者3人を提訴した。／有力者側が重視したのは『集落秩序の維持』だ。『イワナのつかみ取り大会は集落にとって大切な行事。不参加は集落の運営方針に反する身勝手な行動だ』と憤る。／これに対し、一部住民側は『どんな集落にも住民の自由があるはずだ。訴訟で集落のモノが

言えない雰囲気壊したかった』と訴えた。」これに対して裁判所の判決は一審、二審とも、被告側の違法行為を認定し、慰謝料など250万円の賠償を命じた。その一方で、訴訟によって村落の人間関係は崩壊した。ある高齢女性は「仲の良かった集落が、今ではみんなが鬼みたいになってしまって、孫子の代まで続くのかと思うと……」と「大粒の涙をこぼした」という(以上、『朝日新聞』2007年10月18日付)。村八分は脅迫罪、というのが判例として定着しているように思われるが、その程度の人権意識も持ち合わせていない村の有力者がいるということである。なお、この話をある場所で紹介したところ、終了後に群馬県出身の女性から、「自分の生まれ育った村では数軒の家が差別されていたが、村人のだれ一人としてその理由がわかっていなかった」と話してくれた。村には崩壊した人間関係を立て直す能力がないどころか、それを世襲していく場合もあるのである。したがって、高齢女性の「孫子の代まで続くのかと思う」というのは決して大げさな話ではない。

- (5) この点にかかわって、最高裁判決(2006年3月30日)でも「……景観利益の保護とこれに伴う財産権等の規制は、第一次的には、民主的手続により定められた行政法規や当該地域の条例等によってなされるものが予定されているもの」(10頁)と指摘している。
- (6) 本稿では、最近の総有論の論点を、井上(1997)の視点から検証することに主たる焦点を当ててみた。その意味では、廣川(2012)の全容を検討するものではない。実際のところ、廣川(2012)にはまだ奇妙な論点が残されているので、今後も検討をつけていきたいと考えている。

最後に、そのさわりをいくつか指摘しておきたい。本源的所有の原語についてウムラウトが消えているのはご愛嬌だが(140頁n)、ゲルマンドイツ法をGenossenschaftとしているのはどういうことなのか。「この徳川時代における村こそゲルマンドイツ法(Genossenschaft)でいうところの『実在的総合人』なのである」そうだ(147頁)。Genossenschaftは普通、「仲間組合」などと訳しているのだが。ちなみに、先行する菅は「『実在的総(綜)合人』とはゲノッセンシャフトと同じくされ、……」(菅, 2004: 250)と表記している。この二つの文を読み比べると、何か思い当たるところが浮かび上がってくるかもしれない。また、吉田民人の著書名が誤記されているほか、本文中にも誤植が散見される。だが、内容上の問題点はここではこれ以上触れないことにしよう。

※「名著、再び」(第7回), 『週刊ポスト』2016年9月23日号, 133頁

### 文 献

安彦一恵, 2008, 「『生活環境主義』的発想の批判—『環境プラグマティズム』との関係づけにおいて—」『DIALOGICA』11, 滋賀大学教育学部倫理学・哲学

- 研究室, 1-34. ([http://www.edu.shiga-u.ac.jp/dept/e\\_ph/dia/life-environmentalism.pdf](http://www.edu.shiga-u.ac.jp/dept/e_ph/dia/life-environmentalism.pdf) 2016/9/1 参照)。
- 番場哲晴, 2007, 「国立マンション訴訟と景観法」『REITO』(不動産適正取引推進機構機関誌) 66: 70-77。
- 井上孝夫, 1997, 「環境問題における所有論の限界と環境保全の論理構成」『環境社会学研究』3: 165-178。
- 石原一子, 2007, 『景観にかける—国立マンション訴訟を闘って』新評論。
- 平田清明, 1969, 『市民社会と社会主義』岩波書店。
- 廣川祐司, 2012, 「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」『公共研究』8(1): 138-170。
- 川本彰, 1972, 『日本農村の論理』龍溪書舎。
- 川島武宜, 1972=1983, 「最近における入会紛争—入会における全員一致の原則に焦点をおいて—」『慣習法上の権利1』(川島武宜著作集8), 岩波書店: 212-230。
- 熊本一規, 1995, 「持続的開発をささえる総有」中村尚司・鶴見良行編『コモンズの海』学陽書房: 183-208。
- 熊本一規, 1995a, 『持続的開発と生命系』学陽書房。
- 見上崇洋, 2006, 「まちづくりにおける住民の共通利益」鈴木龍也・富野暉一郎編『コモンズ論再考』晃洋書房: 127-140。
- 守田志郎, 1973, 『小さい部落』朝日新聞社。
- 大石慎三郎, 1975, 「近世社会の成立—土地問題を中心に—」北島正元編『土地制度史II』(体系日本史叢書7), 山川出版社: 24-45。
- 菅豊, 2004, 「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: 240-273。
- 武居良明, 1978, 「観光開発のてんまつ—ゴルフ場と別荘団地—」信州大学教養部自然保護講座編『続 自然保護を考える』共立出版: 3-26。
- 鳥越皓之, 1997b, 『環境社会学の理論と実践』有斐閣。
- 吉田民人, 1991, 『主体性と所有構造の理論』東京大学出版会。

### 国立マンション訴訟・民事訴訟・判決

- 国立マンション訴訟・民事裁判・東京地方裁判所判決 (2002年12月18日) 事件番号「平成13(7)6273」([http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/739/005739\\_hanrei.pdf](http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/739/005739_hanrei.pdf) 2016/9/1 参照)
- 国立マンション訴訟・民事裁判・東京高等裁判所判決 (2004年10月27日) 事件番号「平成15(ネ)478」([http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail4?id=13](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail4?id=13) 2016/9/1 参照)
- 国立マンション訴訟・民事裁判・最高裁判所判決 (2006年3月30日) 事件番号「平成17(受)364」([http://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail2?id=32819](http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=32819) 2016/9/1 参照)

### 付 記

本稿は、「コモンズ理論の現代的探究—河川環境との関連で—」(科学研究費補助金・基盤研究(C), 2016~2018年度, 研究課題/領域番号16K04054)による研究成果の一部である。