特別研究会（2017年３月17日開催）

日本民法によって捉えられるべき共同体的所有
―近代民法における「共有（広義）の諸形態」理論のパースペクティブに関説して―

龍谷大学・名誉教授・研究フェロー　里山学研究センター・研究員
池田　恒男

わが国の民事法実務と法学が認めてきた近代所有権の単一人格権利主体原則の例外としての共有は、民法典に諸関係を規定されたもの（狭義の共有）のほか、広義の共有というものがあり、中でも村落共同体の社会関係に媒介された総有という共有形態は様々な論議を惹起すると共に、戦後その概念の無概念な拡大用法（判例）や近年は比喩でしかない用語法（ある法律家の都市論）等により近時混乱を広げている。しかし、概念の根本に遡り厳密に展開してそういった誤用や何でもありのアモルフ状態を避けると共に、戦後高度経済成長以後の社会変化と生成してきた新たな必要に対応できる共通概念枠組を広義の共有関係に論理的に整序された形で展開できるように、民法の共有関係を整理し直す必要がある。

一方で総有も近代法の媒介を経た権利概念であることに留意し、他方で現実の近代社会の展開に伴い共同体媒介性と意思的契機媒介性との区別が曖昧になった合有概念を大概念から落とし、従来の普通共有、合有、総有の三分法を普通共有と総有の二分法に整理し直すと共に、意思的契機による共有関係を全て大カテゴリーとしての普通共有にいったん収容した上で、例えば組合契約媒介共有や遺産共同相続媒介共有においては、普通共有一般との違いを、それぞれ組合契約の特性や相続という法定の権利継承形態の特性の中で捉え、「権利能力なき社団」共有は、組合共有と会社や協同組合等の社団共有との比較の中で意思関係と合一に確定すべき対外関係を考慮して、それぞれ規範を発見するしかないであろう。

資本主義生産様式の要求する商品交換関係が驚くべき速度と徹底さで全面かつ根底まで浸透してきた現代社会で最も難しいのが、以上から残る総有関係である。そこでは共同体内関係でも、商品交換関係の浸透と圧倒的影響下にあり、人々が外部社会と適合しつつ共同体関係を集団的意思の形成を通して発展させるからである。したがって第一次法源たる慣習の認定に当たり、寄合い等での議論や当事者の真意を積極的に汲み取って内容を認定することが重要である。なお、入会権、入会漁業権、農業等水利権といった類型別に、夫々の対象とする外界的自然と人間社会と権利当事者との関わり（それらを統一する地球自然史的発展過程）の異同にも慎重な考慮が必要である。なお、社団論／団体論が絡み合う部分では各国・各時代の国家政策との媒介関係を吟味しなければ真実は見えてこないことに留意すべきである。