〈最 終 講 義〉

コモンズと入会

鈴　木　龍　也

龍谷法学　第57巻　第４号（2025年３月）抜刷

最終講義

コモンズと入会

鈴　木　龍　也

今年の３月をもちまして定年退職します。諸般の事情から最終講義は行わないことにしましたが、何か代わりのものをということで、この原稿を書くことになりました。最終講義で学生の皆さんに向けて話すつもりで書くことにします。私と同じような関心を持つ若い人にとって参考になるようなことがあれば大変嬉しいことですし、まあ、気楽に読んでいただければと思います。

私が龍谷大学に赴任したのは1996年です。1995年に阪神淡路大震災があり、その翌年に龍谷大学に勤めることになりました。赴任当時には大学というか、大学の教職員や学生の生活には阪神淡路大震災の影響が色濃く残っていました。その後2001年から02年にかけてUCバークレーに留学している間には同時多発テロ、2011年には東日本大震災、そして2020年からのコロナ禍と、いろいろなことが起こりました。

赴任当初は入会やコモンズンの問題に取り組むというような明確な意思はなかったのですが、赴任以前からの研究の継続と、赴任後に新たに出会った方々との新たな共同研究の展開の中で、このような研究に取り組むことになりました。

龍谷大学でのコモンズと入会の研究

私は龍谷大学に赴任する前から龍谷大学との関わりをもっていました。

1985年に関西在住の法学者、経済学者、農業問題研究者などで「西日本土地問題研究会」という研究グループを立ち上げていたのですが、龍谷大学の社会科学研究所で募集していた共同研究としてこれを行うことができるようになり、土地問題の中でもどちらかというと農地の問題を中心に研究を行いました。そして龍谷大学の助成をえて、1993年には『都市拡大と土地問題』（甲斐道太郎編，日本評論社）、2000年には『新農基法と21世紀の農地・農村』（甲斐道太郎・見上崇洋編，法律文化社）、そして2006年には『コモンズ論再考』（鈴木龍也・富野暉一郎編著，晃洋書房）という書籍を出版しました。『都市拡大と土地問題』を出す際にはすでに私は龍谷大学に勤めていましたし、『コモンズ論再考』のもととなる研究プロジェクトではとりまとめ役を担うことになりました。

はじめの２つの書籍は農業問題や農地制度を主たる対象とするものだったのですが、３番目の書籍は、研究会に都市問題の研究者や政治学者などが加わったこともあり、広い意味での土地問題全般を対象として、地域住民が主体となって土地の利用や管理にどのようにかかわっていくべきかということについて検討しようということになり、当時住民主体の土地利用計画作成などについて関心を持つ人たちの注目を集めていた「コモンズ」という視点から土地問題を考えるという方向での研究会の開催、そして書籍の刊行をめざすということになりました。書名も『コモンズ論再考』です。当時は、特に日本においては法学政治学の観点からコモンズについて扱う文献が少なかったものですから、この研究会で取り組んできた土地法制の研究とコモンズ研究がうまく重なるのかどうか、重ねたときに相互にどのような展開がみられることになるのか、とにかくやってみよう、というようなことだったと思います。

コモンズと＜公・共・私＞

『コモンズ論再考』のなかで、私はコモンズと入会の関係について考え

てみるという課題に取り組みました。2004年にはすでに三俣学さんと室田武先生の共著で『入会林野とコモンズ』（日本評論社，2006年）という本が出ていましたし、それより早く、M. マッキーンさんは1980年代から日本の入会の調査を行い、そこでの研究はノーベル経済学賞を受賞したE. オストロムさんのコモンズ研究にも大きな影響を与えていました。しかし、私の関心はもっと初歩的なところ、コモンズとはどのようなもので、入会ははたしてコモンズといえるのか、というようなところにありました。

今日では「自然資源の共同管理組織、もしくはそのような共同管理の対象たる自然資源」というようなコモンズの定義が一般的といえるかもしれませんが、私はこのような、いわばアメリカ流のコモンズの定義、さらにはその基礎をなすアメリカ流のコモンズの見方よりは日本の論者のコモンズ論の方に興味がありました。それは日本社会の分析の中にコモンズという視点を生かそうとするもので、これまでの日本における社会科学的な研究を前提としたうえで、コモンズという視点を用いて社会を分析し、進むべき方向性を見出していこうとするものです。そのなかでも強い影響力を持ち、また私が最も関心をもったのが、社会の在り方を＜公・私＞の二分法ではなく、＜共＞という領域の存在、そしてその重要性を認める＜公・共・私＞という三分法によってきりわける、という考え方です。ここでの＜共＞こそがコモンズの領域ということになります。

この当時は日本においてコモンズ論に立つ人々は、現実の日本における＜公＞の在り方への強い否定的な評価を共有していたために、本来＜公＞が備えるべき公共性について検討して、あるべき＜公＞の実現を目指すというような方向ではなく、＜公＞をほぼ全面的に否定するかのような議論も少なくないという状況でした。もっともその後の議論の中ではこの問題は克服されてきているように思います。このへんについては法学的な考え方の提示が有効に機能したのではないかと考えています。

しかしながら、法学的世界観ではあくまでも社会関係を＜公・私＞の二

分法によって区分けしてみることになっています。そしてそうだとすると、そのような法学的世界観と＜公・共・私＞論をどのように結びつけるかというのは大変難しい問題となります。これについて『コモンズ論再考』の段階では、私は以下のように書いています。

「私的に所有される土地についても、様々なレベルでの公共性、あるいはそれを体現する公共的な秩序による重層的、段階的な制約に服さざるを得ない。農村の農地が実質的には共同体的な規制の下にあることはすでに広く知られているが、都市においても日照や安全等のための行政的規制はもちろん、そのような法的規制に取り込まれていない自生的な地域的秩序も含め、良好な生活環境維持等のための公共的秩序が形成されている。そのような公共的な土地利用秩序の一環として、そしてその中でも、地域共同体自らが地域資源の管理主体となりその利用がなされるという形で共同性が非常に強力に発現する１つの形態として入会的な土地利用があるというように考えられるべきであろう。先に本章では地域共同体自らが地域資源の管理主体となる入会的土地利用をコモンズと定義したが、広い意味での地域における公共的な土地利用秩序全体を象徴的な意味でコモンズと呼ぶことも可能である。」（『コモンズ論再考』234～235頁）

上の文章だけからでは少しわかりにくいのですが、このような考え方を基礎に、＜共＞というものを、入会のように地域集団自体による土地の所有や利用が地域構成員の下に権利化されている場合と、一般的な私人の土地所有を前提にしてそれを制限するという形で集団的な土地利用規制が行われる場合とに分け、いずれの場合もコモンズ的なものとして評価し、それぞれの共同的なかかわりの強度の差の存在を意識して、前者を狭義コモンズ、後者を広義コモンズとよぶことを提唱しています。

もっとも、上の説明では共同性と公共性の違いというような、その後私がこだわることになった視点はまだ明確にはなっていませんし、法学的な意味での公共性とコモンズ論的な＜公・共・私＞についての十分な関連付けもできていません。

＜共＞

＜共＞をどのようなものと考え、それが担う共同性と＜公＞が担う公共性との関係をどのように理解すべきかという問題は『コモンズ論再考』以降もずっと気になってきました。今日でも確定的な答えを出せずにいますが、2013年に間宮陽介先生と廣川祐司さんの編著『コモンズと公共空間』に書いた「里山をめぐる『公共性』の交錯」では公共性と共同性の違いと関係という問題を意識して、一応次のように書いています。

「土地は一方では私的に所有されるものではあるが、上のような意味で他の土地と連携するものとして、社会の共同性に支えられるべきものであり、本来的に社会共通の利益、すなわち共益を担うものとして存在している。しかしながら、共益は即公益というわけではない。基本的には、公益となるためには共通の利益であるという実質的な面と、そのようなものであるとして社会的に認知（裁可）され、レジティマシーを獲得するという面の二つの要件を充たす必要がある。一応、前者が事実の問題であるのに対して、後者はイデオロギー的な問題だということも可能であり、共益性が捏造されて公益を僭称することが行われている場合には、事実問題としてそれが本当は共通の利益ではないことを明らかにすることにより公益性の資格を剥奪することが可能であるといいうる。しかし、より立ち入って考えてみると、ことはそう単純でない。共通の利益であるかどうかが事実問題としては決まらず、構成員の何らかの決定や共有されている価値観などに依存してし

か決められないということが往々にしてありうるからである。なにが利益かということ自体が価値に関わる前提問題を抜きにしては決められないのである。したがって、なにが共通の利益かということも含め、相争う諸「共益」のなかからなんらかの社会的な認知を得るという形で、時代時代の「公益」が形成され、また変化していくというように考えるべきものであるように思われる。社会的認知の形はさまざまにありうるし、諸「公益」はさまざまなレベルで重層的に成立しうるものである。そしてまた場合によっては相互に矛盾するというようなこともあるということになろう。」（『コモンズと公共空間』41～42頁）

続けて次のようにも述べています。

「身近な環境の保全の重要性が意識され、場合によっては地域における環境保全のための紛争が生じるような事態の進行のなかで、公共性の姿は以前とは大きく異なるものとして考えられるようになった。すなわち、公共性は、地域の土地利用などのあり方を嚮導すべく、まずは地域的な共通利益を基盤として地域住民の協働のなかで形成されていくべきものであるとともに、重層的に成立するものとされる。もちろんさまざまなレベルでの調整が必要になるのはいうまでもないが、国家的公共性が地域的公共性に絶対的に優越する地位を与えられるというものではない。さらにいうなら、公共性を成立させるひとつの柱は民主主義的な手続であるが、実質的な民主主義が成立しうる集団の規模はそれほど大きくなく、公共性を小さな共同性を基礎に重層的に積み上げることはそのような面からも要請されているということができる。コモンズ論による＜公・共・私＞の三分法の提唱は、＜公・共・私＞の三分法それ自体が曖昧で、問題がないとはいえないとしても、日本における＜公＞のあり方への批判と新しい＜公＞のあり方を模索する先駆的な試みとして評価すべきものであろう。」（『コモンズと公共空間』42～43頁）

これで確定的な答えが出せたと考えているわけではありませんが、これがこの時点におけるこの問題についての私なりの暫定的な回答で、一応は＜公・共・私＞論についての評価との接合も意識したつもりです。

一方では＜共＞を＜小さな公＞と位置付ける考え方も有力で、その立場に立てば、それぞれの共同体にはそれぞれのスケールの＜公＞的関係性が存在するということになります。私はそうではなく、実質的な共同の利益である＜共＞と、そのような共同の利益であることを基礎としつつも、その社会に応じた共同の利益としての承認の手続きを経た＜公＞とを一応切り分けて考えるという立場に立つことを表明したわけです。しかし、小さな共同体は小さな共同体としての承認の手続きをもつということも可能ですから、このような＜共＞と＜公＞の区分けが本当に成り立つかどうかについては、またいろいろと考える必要があると考えています。ただ、少なくとも＜共＞＝＜小さな公＞というだけで済む問題ではないということは確かなのではないでしょうか。

先にも述べましたように、＜公・共・私＞のかかわりについて、コモンズ論の中でも単純な＜公＞と＜私＞の否定論に立つ人はいないといってもいい状況になってきていると思うのですが、加えて今日においては、＜公・共・私＞の重層的なかかわりあいの中で単純に＜私＞や＜公＞よりも共的価値が優先する、したがってまた常に共的ルールが優先して適用されるべきだとする立場に立つこともできないということを確認しておくことは重要だと思います。このことは原田純孝先生らの都市法に関する研究における人権の位置付けなどから学びました。

さて、コモンズを上記のようなものだと考えるとすると、そのコアの部分を入会や財産区が占めることは当然として、その他多くの社会関係、およびそれが管理し利用する対象物をコモンズとして評価できるということになります。さきほど土地利用に関連して、狭義コモンズとして入会、広義コモンズとして土地利用規制を挙げたのは、そのような趣旨を土地利用

の場面に適用したものです。こう考えると、私の言葉でいう広義コモンズをどのようなものとして定義し理論化するかという点の方にそれぞれのコモンズ論の特徴が出るということができると考えています。

コモンズとしての入会

このように見たときに、現実に存在する日本の入会は狭義コモンズの中核を占めるものとしてコモンズとしての確固たる位置をしめるものということができるかと言えば、そうではないのではないでしょうか。すなわち、実は今日における日本の多くの入会はコモンズと評価できるようなものではなくなっているのではないか、という疑問を抱いていたというのが、私がコモンズと入会という問題に取り組むことになった出発点です。

私は畑穣先生や黒木三郎先生など入会について研究されてきた先生方にお世話になる中で研究者を目指すようになったのですが、はじめは土地問題や土地の利用規制の問題には興味があったのですが、特に入会を研究対象にしようとは考えていませんでした。入会の問題に取り組むようになったのは、関西土地問題研究会がコモンズというテーマを掲げるようになったことと、もう一つは三瓶山における入会調査に参加していろいろなことを考えさせられたのがきっかけです。

三瓶山の上には入会地があり、牧草地として利用されているのですが、当時実際に利用している入会権者は一人だけで、入会の運営は地元の三瓶市の職員の人が市の業務として行っていました。入会に関係する地域出身の市町村職員の方が市町村の業務として入会の管理業務を行うというのはよくあることなのですが、三瓶ではそのことも影響してか入会の自律的管理が行われないようになり、この入会地のより積極的な利用の展開を阻んでいるように見えました。

また、入会の構成員をどのように決めるかということに関して次のような問題を感じていました。私は龍谷大学に勤めるようになってからは大津

市の湖南アルプスのふもとに住んでいるのですが、そこは古くからある農村集落の中に高度経済成長期以降に新たに大きな住宅団地が作られたところです。古くからそこに住んでいる人の家はそこの入会の構成員なのですが、人口として多数を占めることになった新規居住者の家はその入会団体の構成員とはされていません。入会地の利用や管理には過去からの活動の蓄積があるのが普通で、その意味では新規参入者が簡単に入会構成員とされないということにはそれなりの合理性がある場合も多いのですが、地域住民が主体となって地域資源の管理・利用を行うというコモンズ的な観点からは問題があると感じていました。古い農村社会の中に、あるいは農村社会の隣で住宅開発が行われたというようなところでは、入会の構成員についてこのような扱いになっているところが多いのではないでしょうか。

入会地の利用の形態、さらには入会団体の形態が歴史とともに変化する中で、現在の入会ははたしてコモンズたる実質を備えているということができるのでしょうか。コモンズと入会という問題について考えだしたときにまず考えたのはこのようなことでした。

入会と財産区

『コモンズ論再考』を出版したのが契機となり、コモンズを主な研究対象とする研究プロジェクトに加わることになりました。このプロジェクトは同志社大学の室田武先生が主宰しておられ、様々な分野の研究者が参加していました。この研究会の活動は私がコモンズについての理解を深めるうえで大変有益でした。また、私の方としては入会などについての法学的議論の枠組み、法学的議論の成果を法学分野以外のコモンズ研究者の方に伝え、実際にそれがうまくできていたかどうかはともかく、法学とそれ以外の分野とのコモンズや入会に関する議論における通訳のような役割を担うことになりました。

入会と財産区との関係や歴史についての理解は法学者にとっても難しい

ものですが、法学分野以外の研究者の多くは、たとえば財産区について、法学的な入会研究者のなかでは主流となり、基本的には裁判所によっても採用されている川島武宜さんや渡辺洋三さんの入会理論、財産区理論ではなく、いわゆる自治省（その後総務省）の行政解釈の方に依拠した理解をしているのが普通です。

地方行政の担当者は、形式的に自治省側の解釈に従いつつも実質的には入会として扱うという場合と、形式だけでなく実質においても自治省解釈に従う場合の２通りに分かれるのですが、どうも近年においては自治省・総務省解釈が入会・財産区構成員の間でさえ普及してきているような気がします。通常のコモンズ研究者はどうしても自治省流の財産区解釈に引っ張られることになるのだと思います。最近では、法学者内部で入会や財産区についての理論的な議論をするだけでは現実のこのような動きをとめることはできない状況になっているのではないかという気がしています。

入会権とは

さて、ここまでは入会や入会権についての説明を全くせずに話を進めてきました。入会は今の学生の皆さんの実際の生活からは大分遠いものになっていると思いますし、入会権については民法典の物権のところに条文が置かれているのですが、この問題に関心を人一倍持っている私が物権法の授業を担当していたときでさえ、１回の授業時間全てをこれにあてて詳細な説明をするというようなことはありませんでしたから、学生の皆さんにとってはここまでの説明も随分とわかりにくかったと思います。日本の入会権規定の世界的な入会関連法の中での特徴というような議論をする前に、ここでまずは日本の入会権および入会権論について簡単に確認しておくことにします。

入会は長い歴史を有しており、遅くとも江戸時代ごろには、各農家はそれぞれが支配する農地において農耕を行うものの、山林や草地などからな

る入会地において、農家の連合体である村の規制の下に、柴や下草、枯葉や枯れ枝、果実や山菜などの肥料や燃料、食料などを採集し、その採集物を自己の農地や生活のために利用するというような形で、入会は農業や生活のなかに組み込まれて存在していました。このような入会の利用形態は入会の古典的利用形態とよばれるようになったものです。入会的な資源利用の形が早い時期から多様であったということを忘れてはならないのですが、少なくとも第二次世界大戦後に入会地において植林が広く行われるようになるまではこのような入会稼ぎと呼ばれる入会の利用の形が入会利用の主要な形態であったというのもまた確かです。このような利用形態が時代とともに変化し、江戸末期頃から巨視的にみれば入会的利用形態の解体過程が進行してきたということができますが、その後も少なくとも多くの入会が存続し、第２次世界大戦以前においては、入会地の産物が農耕を支える重要な役割を担ってきました。

第２次世界大戦後には、木材不足の中で入会地への植林が進められることになります。そしてそれを一つの契機として、さらには化学肥料の導入などによって、入会地の産物の農業的な利用が大きく減退しました。またその後木材輸入が本格化することによって、一般的に言えば入会地の利用自体が大きく減退して今日に至っています。

第二次世界大戦後には入会利用の形は大きく変化しましたので、それ以前の入会理論に基づいて入会権の消滅、解体としてそれを理論化していくという可能性もあったと思うのですが、いわゆる入会稼ぎとは別の形での入会地の利用を入会的利用形態の多様化として理論化して、第二次世界大戦後の入会の存続に大きな力を与えたのが、川島武宜さんの入会権論です。

川島さんは入会稼ぎという利用形態の存否によって入会権の存否を判断するそれまでの入会権論を大きく転換し、入会集団、および入会集団と入会権の対象たる入会地との結合関係に着目して、入会について大変幅広い定義を与えることにより、少なくとも結果的には、入会稼ぎが衰退した入

会地における入会の存続を大きく擁護する議論を展開しました。そしてその理論は戦後における主流の入会権論となります。

川島さんは、入会権の本質を入会稼ぎというような入会の利用形態にみるのではなく、入会集団の性格とそのような集団による入会地把握の特殊性の中にみる入会理論を構築しました。すなわち川島さんは、入会権の主体たる村落共同体は相互に平等な構成員からなる仲間的村落共同体であり、この共同体の特徴は入会集団自体が法人のようにその構成員から独立した別の権利主体とはならず、多数構成員の集合にすぎないことにあるとしました。ここから全員一致の原則など入会に特徴的な諸慣行を、単なる事実上の慣行としてではなく、このような団体に必然的な慣行として説明しています。

また、入会の核心を入会集団のこのような性格に見るという立場をとることにより、入会の多様な利用形態を認めることが容易になりました。彼は、入会の利用形態の中には、入会稼ぎのような古典的利用形態に加えて、入会集団が団体として直轄事業を行い、その産物を自ら取得する直轄利用形態、入会地を分割して個々の入会権者に割り当ててそれぞれに個別的利用をする（ただし、何らかの形で団体全体の規制に従う）分割利用形態、そして入会集団が個々の入会権者や入会権者以外の者と契約を結んでそれらの者に入会地を利用させる契約利用形態などがあるとしています。

このような立場に立つと、戦後一般化する入会地の植林による利用は当然のこととして入会の利用形態の中に含まれることになります。そしてそれだけでなく、入会集団により利用管理されている土地以外の様々な財産についても、それが入会的利用の対象とされているとみることが極めて容易になります。彼の理論により入会概念が大きく拡大したことになります。

また、彼はおそらく、近代社会において入会的な関係は漸次的な消滅過程にあると考えていたと思いますが、安易にその消滅を認めることには異を唱えていました。加えて、彼は入会権が私権として憲法上保護されるこ

とを強調することにより、いわゆる入会私権論を強力に擁護しました。

日本の入会権法の特質

室田先生の研究プロジェクトに参加する中で、私の関心は入会というコモンズが近代法にどのような形で取り込まれてきたのか、さらには入会に関する裁判所や研究者の理論はどのように形成されていき、コモンズの法的構成という観点からみた日本法の特質はどのようなところにあるのかという点に移っていきました。入会に関する法を世界的な文脈の中で考えるというのは大変面白い、意義深い問題だと考えるようになりました。

日本の民法典は、共有の性質を有する入会権については263条で、共有の性質を有しない入会権については294条でそれぞれ以下のように定めています。

民法263条「共有の性質を有する入会権については、各地方の慣習に従うほか、この節の規定を適用する。」

民法294条「共有の性質を有しない入会権については、各地方の慣習に従うほか、この章の規定を準用する。」

これらはいずれの規定も2006年に施行された民法口語化のための規定改正により現代語化のための文言の変更を経たものですが、1898年に施行された規定から内容的な変更はありません。

これらのいう共有の性質を有する入会権とは入会権者達が地盤所有権を共有する場合のこと、共有の性質を有せざる入会権とは他の者が所有する土地において入会集団が利用権的な（地役権ということになると思われます）形で権利を行使する場合のことを指すものと理解されています。

詳細な説明は省略しますが、民法典の中に入会権についての実定的な規定が置かれていること、そしていずれの入会権もまずは各地方の慣習に従

うとされていることが、コモンズについての実定的な規定の仕方として日本民法が有する大きな特徴です。また、権利内容等についての詳細な説明がなされないということ自体は入会権に限らない民法典の規定一般の特徴ということができますが、入会権について慣習を一次的な法源として指定するというのは日本民法の規定のなかでも極めて異例なものということができるでしょう。

近代法体制が成立するなかでそのような形で入会権についての実定法的な規定が置かれたことの意味については、基本的には他の国々におけるコモンズ的な関係についての法的扱いとそれが現実のコモンズ的な社会関係に与えた影響についての検討を何歩か進めた上で考えないといけないと思います。しかし、あくまでも表面的なレベルでの理解にとどまりますが、このような日本における入会権の扱いは、一方では川島入会権論のような時代に即した柔軟な入会権論の構築を可能にしたという側面と、他方では多くの入会を財産区と理解するような行政解釈の横行を阻止できないというマイナス面の両面の効果をもたらしてきたということはいえるように思います。

もう一点付け加えるなら、日本の明治以降の入会権論は、単純に前近代的な入会の在り方をそのまま法制化したり、そのような方向での解釈論の確立を目指すものではなく、近代法的な所有権制度に馴染みにくいコモンズ的な特徴を残しつつも、全体としてはそれを近代的な所有権制度に接合させようとする理論的な取り組みの産物として理解すべきものだと思います。

イギリスのコモンズ

近代的民法秩序の中に取り込まれた日本の入会関係規定のコモンズ法としての特徴を探るという上記の研究の必然的な流れとして、私はイギリスのコモンズおよびコモンズ法の研究へと進むことになりました。これはま

さに現在進行形で、調査の成果に基づいた議論を展開するというようなことができる段階には達していませんが、コモンズ法としての日本の入会法を相対化して理解してもらうために、ここでイギリスの入会について若干の説明をしたいと思います。

実はコモンズというのは元々はイギリスの入会的な土地利用の仕組み、およびそのような利用の対象地のことを指して用いる言葉です。これが後になって、一般的な用語として自然資源などを共同で利用管理する仕組みやそのような利用管理の対象たる資源を指す言葉としても使われるようになりました。

イギリスの実定的な制度としてのコモンズとはどのようなものか、日本の入会と対比させながら見てみましょう。

イギリスでは日本の入会権に近い権利として、他人の土地から特定の自然資源を採取する権利があり、コモンの権利とよばれています。これは採取できる対象に応じて放牧入会権、採木入会権、泥炭採取入会権などに分けられます。たとえば放牧入会権というのは主要なコモンの権利の一つですが、放牧入会権の権利者たるコモナーは牛や羊の口を通して草を採取する権利を有するとされています。

この権利は他人の土地における一定の自然産出物をその土地の所有者とともに採取する権利であり、コモンの権利のコモンはみんなのものというような意味ではなく、土地所有者と「ともに」採取できるということからきていると説明されています。日本における共有の性質を有する入会権のような権利も例外的には存在するのですが、それはコモンの権利から概念的に外されています。また、コモンの権利はそれぞれの権利の行使として採取できる対象に応じて存在するものとされているというのも、日本の入会権とは異なります。

このコモンの権利は個別性を特徴とすると言われています。要するに各コモナーそれぞれの権利であり、コモナー集団の規制が働くということを

予定していません。もっとも、封建時代には荘園裁判所などを通して過剰利用を防ぐための利用の調整などが行われており、それが放牧できる牛や羊の数的制限などとして権利内容にも反映されていたのですが、共同性を示す要素はコモンズ法の近代化の中でそぎ落とされていったものと思われます。もっともこの点については、私はまだ実証的な研究により確証を得るには至っていません。

コモンの権利はコモナーがコモンズ内外の土地に対して有する権利と関連付けられていて、一定の土地の自由保有権や謄本保有権に付随するとされるのが一般的です。コモンの権利が荘園法的な淵源を有することからするとこれも当然の原則のように思われますが、特定の土地の権利と関係を持たないものもあり、そうするとそのコモンの権利については実質的に地域的な制約も外れることになりますので、遠隔地から羊などをコモンズまでトラックで運んで放牧するというようなことも実際に行われており、コモンズの地域的な管理という点から問題となっています。

本当に簡単な説明しかできませんが、こう見てくると同じように＜共＞を担う制度でありながら、イギリスのコモンズに関する法理と日本の入会権とでは大きな違いがあります。日本の入会権が第一次的には慣習を法源とすることにより、共同性を法的なレベルにおいては放逐していったイギリスのコモンズよりも対象地の共同的な管理の維持に貢献したことは間違いないと思います。

イギリスではコモンの権利が個別的な権利とされていきましたので、コモンズの管理をどのようにしていくかということは古くから問題とされていました。20世紀の半ばからは政府においても立法的対応のための検討がされるようになりました。そして1955年に設置されたコモンランドに関する王立委員会での検討を経て、1965に主に入会地の登記を可能とする1965年コモンズ登記法が制定されます。そしてその後の紆余曲折の過程を経て、なんと2006年になってようやく、コモンズの管理問題などの改善を目指す

2006年コモンズ法が成立します。

この法律は1965年コモンズ登記法がコモンズの過大な登記をもたらしたという問題点に対処するとともに、各コモンズの管理機構としてのコモンズ評議会の設置を可能としました。

コモンズ評議会はコモンズにおける農業活動の管理、植物の管理、コモンの権利の行使についての管理を行うものとされています。コモンズ評議会はあくまでも当事者のイニシアティブのもとに設置されるもので、設置が強制されるものではありませんが、現実的には、コモンズ評議会は環境に優しい農業の実施を約束することと引き換えに補助金を得るという農業環境スキーム等に合意する権限を有しており、評議会の設置により合意の形成が容易になりますので、そのことを通じて逆に評議会の設置が促進される仕組みになっています。

コモンズ評議会の設置を目指す立法や、農業環境スキームによる環境に優しい農業を目指した補助金政策の効果についてはまだ十分な検討ができていませんが、性急な成果を求めるのではなく、権利保障に配慮しながら時間をかけてコモンズの問題に取り組み続ける姿勢には正直驚かされます。

コモンズとしての入会権の課題

近年、高村学人さんなどにより、所有者不明土地問題に対処するための諸立法が実施される中で、本来的に登記が認められていない入会権が一般の相続未登記の土地所有権等と区別されずに扱われることにより、入会地が通常の共有地等の中に紛れ込むなどして入会地たる扱いを受けなくなってしまうおそれが高まっているとの重要な指摘がなされています。

そのような問題が生じるにあたっては、入会権の登記や代替的な公的登録の制度を構築してこなかったことが影響していることは間違いないのですが、このような問題が現実に生じるに至ったのは、入会権が実質的には行使されず、当該入会の入会権者のなかでさえ入会権の存在や入会地の場

所が曖昧化するという状況が広がってきているという実態があるということをしっかり押さえておく必要があります。

私は＜共＞を担うコモンズの原理は基本的にもっと拡大していってほしいと考えています。入会的な土地利用・管理の対象となっている土地は、入会地利用の来歴からして、身近な二次的自然として、一般的な用材生産の場などとしての価値に加えて、環境、防災、景観など、社会全体にとっての重要な価値にかかわる場であることが多いということができます。純粋な自由経済のもとではそれにふさわしい利用や管理が行われるという保証はありません。その時々の状況に応じて、入会地に対する、一定の利用の方向付けと関連づけた支援の制度化が適切に行われる必要があることを強調したいと思います。

もちろん、ここでも共的原理を強調すればすむという問題でないことは確かです。＜共＞の暴走を止める人権などの原理が必要に応じて機能することが重要であるということもまた最後に繰り返して、最終講義を終わることにします。