HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	コメント
Author(s)	瀬川, 信久
Citation	北大法学論集, 56(4), 259-262
Issue Date	2005-11-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15407
Type	bulletin (article)
File Information	56(4)_p259-262.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

コメント

瀬川信久

お二人から非常に内容の濃い報告をいただいて、何をコメントしていいのか分からないのですけども、思い付いたことを申し上げたいと思います。

まず水野さんの報告からですが、一番教えていただきましたのは、午前中の議論で見ますと、共同利益、公益をめぐる亘理さんと吉田さんの間の議論と絡んでくると思うんです。水野さんは報告の中で、共同体の範囲の問題を提起されたと思います。共同体の範囲を、差し当りは量的な範囲として指摘されたと思うのですが、しかし同時に地域的共同体というような言葉も出されたように思います。

問題の特徴を具体的にとらえるために、共同体というときに、市場も一つの共同体とみてみたらどうでしょうか。例えばマーケットが共有しなければいけないルールがあります。証券市場でも何でもいいですが、マーケットが成り立つための制度をいかにして確保していくかは、その市場の共同体にとってはパブリックな問題になります。とすると、非市場と市場があり、非市場の中に地域的共同体とか親族的共同体とかが入ってきます。このように考えると、パブリックなものというのは、共同体全体の問題に対処するとき、その全体を法がガバナンスするときの足場になる概念だとい

う気がしました。

このように共同体というものを広く考えると、その中にいろいろなものが入ってきます。それを見ていくと、市場というのは誰もが参加でき、そして嫌になったら出ていける開かれた共同体です。それに対して先ほどの国立の場合がそうですが、出入りが制限されている、従って利益を受ける人、それから義務を負う人がかなりの程度で固定されている共同体があります。パブリックなものといっても共同体の違いによって違う意味を持つのでないかと思いました。

この辺の見方は、午前中の山下さんのコメントでも環境と個人の間に共同体を入れるとらえ方と関係するのでないか、私の頭では整理できていませんが、後で教えていただければと思います。本当に思い付きで申し訳ありません。

つぎに吉田さんの報告についても、なるほどなるほどと思って聞かせていただきました。報告の前半でおっしゃった原島先生の論文についてはそういうふうに読んだことがなくて、あらためて感心しながら教えていただきました。

後半の国立の事件については、問題の実体は、事実上形成されつつあった、あるいは形成されていた共同体的な規制を、どこまで第三者に、つまり新たにその土地を買った不動産業者に押し付けることができるかというふうにとらえることができないでしょうか。民法の考え方だと、これは第三者に公示されたものであれば、第三者は引き受けなければいけないということになっています。しかし、公示というときに登記簿に書ける事項は限られています。しかし、他方で、民法の中に共有持ち分を譲り受けた者は共有者間の債務を引き受けるという条文があります（二五四条）が、この場合は公示されている必要ありません。たぶん何かそういう発想で対処すべき問題だろうと思いました。

先ほど言ったように、もしこの高層建築した人がもともとそこに住んでいた人だとすると、これは長い間の慣行で当事者の間に「高層建築をしない」という暗黙の協定がつくられていたことを、その人のそれまでこの運動に参加していた事実などに基づいて認めてゆくとか、当事者間のそのような社会的な規範を裁判所も考慮すると思います。ところが、

第三者との関係では、民法ではいま言いましたように、土地が負う負担を土地の譲受人も引き受けなければならないかという問題になって、今まで十分には考えていない問題だと思います。ただ、この事件以後、特に、第一審判決は控訴審でひっくり返りましたけれども、第一審判決以後に新たに土地を取得して高層建築するというような人に対しては、かなり公になっているので規制を課してもいいような気がします。民法一七七条の背信的悪意者に近くなってきます。後半の問題に関してなぜこんなことを言うかと言いますと、福井秀夫さんの意見などを見てみて、この問題は共同体の論理と市場の論理のせめぎ合いの問題じゃないかと考えるからです。

それから吉田さんの最後の部分も、とても面白くお聞きしました。今少し話しました共同体という観点からとらえて、おっしゃったことをもう少し考えていくと、問題を考える何らかの手掛かりが得られるのでないかと思います。

およそ生命というか命を持つ個体が存在するためには、まず個体自身の基盤が必要です。しかし、それだけでなくてどんな生物も共同体、つまり生殖を通して生き延びていくには何らかの共同体が必要です。さらにもう一つ生態的な基盤が必要です。まったく私個人のイメージですが、いわゆる近代法、一九世紀の半ばごろから形を現わしてきた近代法というのは、個体的な基盤、具体的には身体、生命、個体が生きていくために必要な物に対する権利だけを保護していたように思います。それと名誉などわずかですが精神的な利益も保護していました。精神的な利益というのは共同体的な要素を持っているわけですが、そういうものの保護はわずかだったように思います。

例えば、公害で言うと、水野さん吉田さんの報告にもありましたが、戦前から戦後の四大公害訴訟までは、身体、生命、財物、さっき言った個体の基盤を侵害するものでした。たしかに東京の郊外の浅野セメント事件とかがありましたが、それを除くとほとんどが身体、生命に対する侵害でした。不法行為の概念にも関わりますが、要するに一方的な物理的な侵害の場合でした。

ところが先ほどの国立の場合ですと、ここでは共同体的な基盤を侵害している。そして、その侵害は産業化というよりも、むしろ市場化に起因するものです。市場化が共同体を食いつぶしていく場面での不法行為です。昔、農村の共同体は労働力の流出という市場化によって崩壊するのに任されていましたが、国立の場合には、市場化に対抗してどのような都市の共同体を構築して行くか、どう都市の共同体を確保していくか、都市の共同体で環境を確保していくかが問題になっているというふうに思いました。

ちょっと一言だけこれも思い付きを言いますと、個体的基盤というのはだいたい権利という概念でつかまえられるけれども、共同体的なものになると権利概念ではとらえられない側面を持っていて、さらに生態的な基盤となるますます難しいのではないでしょうか。生態的な基盤には、共時的な環境と通時的な環境とがあります。共時的というのは、一人の人間が生きていくときの環境で、例えば周りに空気があって土地と水があって、これらが一つのシステムをつくっています。通時的というのは遺伝的な環境、要するにジーンの問題です。そういう生態系を含めて今まで無意識のうちに支えられていたものがどんどん崩れていくところで問題が生じ、法が出ていっている。そのために、権利という個体的な基盤を支えていた考え方だけでは賄えなくなった問題にどう対処するかが問題になっているというのが、一番最後に吉田さんの指摘をお聞きしながら思ったことです。