

過少利用時代からの土地所有権論史再読

—— フランス所有権法史を中心に ——

高 村 学 人

- I. はじめに一問いの設定
- II. 所有権論の研究史—所有権の正当化根拠を中心に
 - 1. 近代的所有権の典型と構造の探求：川島武宜
 - 2. 近代的所有権論における利用権の重視
 - 3. 現代土地法論の財産権論とナチス法研究
 - 4. 供用義務論の登場とその歴史的根拠
 - 5. 小括—研究史検討からの分析視座の獲得
- III. フランス近代の所有権法史の再訪
 - 1. 封建制の土地所有秩序とフィジオクラートによる批判
 - 2. フランス革命における所有権・政治的権利・耕作の義務の連結構造
 - 3. ナポレオン民法典での所有権の内在的制約と過少利用問題への対応
- IV. むすび

I. はじめに一問いの設定

経済の低成長や人口減少に伴い、近年、我が国では、空き家、空き地、耕作放棄地といった利用されず適正に管理されていない不動産が増加している¹⁾。そのため法のレベルで土地利用が過少となったことに伴う問題への対応が迫られるようになっている。

これまでの我が国の土地法・都市法学は、地価高騰、マンション建築紛争、都市膨張、インフラ供給の不足など土地の過剰利用に伴う問題を中心課題としていた²⁾。よって、法学の任務は、土地利用を制約する規制の根拠づけにあった（渡辺 1982; 原田編 2001: 4）。

また我が国の土地法・都市法の法規制も、都市拡大の時代の問題に対応して整備されており、主として新たな開発や建築が始まる時点においてその内容をコントロールするように設計されている³⁾。そのため、流動せずにストック化した不動産の利用や管理水準が低下していく現象を十分にコントロールできるようになっていない⁴⁾。

しかし、適正に管理されていない空き家・空き地は、増加の一途であり、その存在は、地域景観の悪化、倒壊や火災等の危険の増加、治安や衛生状態の悪化、地区衰退のシンボル化と

いった形で周辺住民に脅威を与えている⁵⁾。

また耕作放棄された農地には、同様の問題に加えて、雑草の繁茂・浸食、土砂の流出、害虫の発生などの脅威を周囲に与える⁶⁾ (安藤 2011; 緒方 2013)。

このように空き家、空き地、耕作放棄地は、複合的に様々な問題を引き起こすが、問題毎に侵害利益を分解・客観化して受忍限度を確定していくことは難しく、隣人関係もあるため、民事訴訟による解決も図りにくい現状となっている。

国家法が深刻化する問題に対応して十分な対応を取らないため、自治体レベルでは空き家所有者に対して適正管理を求める空き家適正管理条例の制定が相次いでいる⁷⁾。条例の設計は自治体によって異なるが、空き家所有者が勧告にもかかわらず適正管理を行わない場合、是正命令や行政代執行によって権力的に危険を除去する規定を置く条例が増えつつある。

また 2009 年に改正された農地法では、耕作を放棄している農地所有者が、一連の手続を経た後も利用計画を示さない場合、最終的に知事の裁定により耕作放棄地の上に特定利用権を設定するものとし、権力的に耕作放棄を解消する手段を設けた⁸⁾。

しかし、空き家適正管理条例や農地法で設けられた権力的手段が実際に用いられることは稀であり、これまでの所、空き家に対して行政代執行が実施されたのは、秋田県大仙市の事例があるのみ⁹⁾であり、耕作放棄地に対しては農業委員会からの勧告に留まり、所有権移転の協議以上に進んだ事例はない (緒方 2013)。

これらの権力的手段があまり用いられない諸要因を経験的調査から解明することは重要な課題¹⁰⁾であるが、本稿では、権力的手段の実施が躊躇われる理由の一つである所有権論¹¹⁾に取り組むことにする。

筆者も空き家対策に取り組む自治体や地域を調査した経験があるが (高村 2010; 2012)、権力的手段が躊躇われることの理由として、よく耳にしたのが、「個人の所有権には立ち入ることはできない」、「財産権は不可侵であると憲法に書いてある」といった言葉で表現される所有権の不可侵性の観念である。

しかし、このように所有権の不可侵性が語られる一方で、管理放棄された空き家に伴う様々な問題や被害が論じられる場面では、「所有権にも義務が伴う筈だ」といった言葉で、所有者への非難がなされもする。五十嵐・野口・萩原 (2009: 168) は、土地の過少利用問題を念頭に置きながら、都市計画法改正の際には「土地の所有には義務が伴う」ことを基本理念として導入することを提唱している。

ところで、このように近年再び活発に議論されるようになった所有権とは本来どのような意味を持つものであったのだろうか。所有の権利には利用の義務も伴うとされていたのだろうか。土地の過少利用に伴う問題を考える際には所有権論がどうしてもネックになるのであるから、改めて近代的所有権とは何であったのか、を再定位しておく必要がある。

そこで、本稿では、近代的所有権の内容そのものを過少利用時代の課題に即して再読していくことにする。所有権の本質やそれに伴う制約については既に多くの先行研究がある (甲斐・稲本・戒能・田山 1979; 吉田 1990)。しかし、先行研究は、高度経済成長やバブル経済といっ

た時代を背景にして生じた地価の高騰や乱開発、所有者による権利の濫用といった土地の過剰利用問題に直面する中で、これらの問題を規制する立法を、どのように正当化することができるか、利用規制と所有権とはいかなる関係に立つのか、といったことを問題関心として展開してきた。

しかし、過少利用に伴う問題は、過剰利用と異なる側面があり、絶対的な所有権と云えども利用規制に服する内在的義務を有するか、というこれまで探求されてきた論点だけではなく、所有権には利用しない自由があるか、適正利用義務があるとしてもその適正さはどのような観点から定められるべきか、といった固有の課題が存在する。とりわけ、不動産に利用義務を定める諸立法が西欧では戦時期に進展した¹²⁾こともあり、所有権者の利用義務を論じる場合、その義務が、総動員体制にある国家社会全体のために存在するのか、相隣関係への配慮から発生するのか、という点は、丁寧に論じ分けていく必要がある。

このように今日の過少利用に伴う問題関心から出発して所有権論史を再読するならば、これまでとは異なる論点の発掘や整理が可能であるかもしれない。

権利の体系として確立されたフランスの近代的所有権についてはデュギによる次の批判が有名である。

「物を使用、収益、処分する権利を持つ所有権者は、同時に物を使用せず、収益もせず、処分もしない権利をも有している。その結果、農地を耕作することなく放置し、宅地を未建築のままとし、家屋を賃貸したり、維持管理したりせず、動産資本も寝かせたままにする権利を有しているのである」(Duguit 1920: 153)

デュギは、このような性格を持つ近代的所有権を批判し、それに取って替わって所有権を社会的機能の中に位置づけ、それぞれの社会的機能に対応した義務規範を客観法によって具体化していくことを提唱した (Duguit 1920)。

本稿は、このようなデュギの批判に照らして、近代的所有権の内容が「利用しない自由」をも含むものであったのかを探求することを目的とする。

以下では、まず所有権論についての我が国の研究史を辿りながら、今日必要とされる研究視角を明らかにし、その上で近代的所有権の原型を生み出したフランス近代の所有権論を再読していくことにしたい。

Ⅱ. 所有権論の研究史—所有権の正当化根拠を中心に

我が国の所有権論研究は、豊富な蓄積を有し、論点也多岐にわたる。以下では、民法・法社会学での近代的所有権をめぐる議論に限定し、その研究史¹³⁾を本稿の行論上、必要な限りで概略していく。

以下で取り上げる議論は、1. 近代的所有権の典型を示した川島武宜の『所有権法の理論』、

2. 川島批判としてその後展開した近代的土地所有権論、3. 土地利用への公的規制を重視した現代的土地法論、4. 所有者の利用義務を正面から唱えた稲本洋之助の供用義務論である。

その際、それぞれの論者の所有権論の内容のみならず、どのような問題を念頭において所有権論を展開したのか、に注目する。そして、所有権の正当化根拠をどこに求め、土地の特殊性から土地所有権を他の所有権と区別していたかどうか、を見ていく。各論者が土地所有権に伴う社会的義務に言及している場合には、その義務の源泉である「社会的なるもの」が、どのようなものとして観念されていたか、社会的義務の内容をできるだけ具体的に分析していく。

1. 近代的所有権の典型と構造の探求：川島武宜

近代的所有権の基礎構造を原理的に解き明かし、我が国の所有権論研究の基盤を作ったのは、川島武宜の『所有権法の理論』である（川島 1949）。

川島の『所有権法の理論』は、物権法の特別講義として行われた「物権法の基礎理論」講義が契機となっている。しかし、近代的所有権は「近代の法・政治・社会・経済のもっとも基礎的なもの」と位置づけられ（川島 1949: 3）、近代的所有権の基礎構造を解明することで近代市民法の一般理論を構築することが目指されていた。

近代的所有権とは、所有権の私的性質が徹底した歴史的形態であり、「物に対する・人の私的な支配」として、物への所有権者の排他的包括的支配として現れることを本質とする（川島 1949: 8）。

物への支配が認められるには、その支配を相互に承認する人と人との社会関係が存在せねばならない。しかし、このような社会的モメント（＝社会関係）を法の世界では捨象した上で、もっぱら私的なものとして所有権を構成した点に近代的所有権の特質が求められる（川島 1949: 23）。

この近代的所有権と対蹠的に位置づけられる封建制社会は、「物（特に土地）の具体的な利用の上に基礎づけられるところの、具体的な・特定人との関係である。そこでの支配的な財産たる土地は、具体的な・特定人との関係（領主と隷農、主君と家来、村落民相互間）と不可分な一体をなしており、…社会的な構造を決定している所有の意識は利用の上にある」と描かれる（川島 1949: 112,113）。

日本社会には、このような封建的要素がなおも残存しており、近代的所有権の典型と構造を明らかにすることで日本社会の非近代的諸関係を止揚することが『所有権法の理論』の意図するところでもあった（川島 1949: 2）。

とりわけ、近代的所有権の法制度を導入したにも関わらず、農村において所有者の現実的支配がなされない物を「とる」ことが自然視されている我が国の法意識には、近代的所有権の中核である「観念性」という意識が欠如¹⁴⁾していると批判された（川島 1949: 122）。

近代的所有権は、以上のように物に対する排他的・観念的・絶対的な私的支配をその内容とするものであるが、川島が目指したのは、この所有権の内容を既に存在する実定法律を所与のものとしてそこから演繹・解釈するような実用法学的態度でもなく、また所有権の正当性を超

歴史的に導く自然法論的な態度でもなかった。川島が企図したのは、「物に対する・人の私的な支配」として私的性質を徹底させた近代的所有権が出現した現実的な歴史・社会構造を経験科学的に分析することであった。その意味で、『所有権法の理論』は、法社会学の一般理論に連なる位置づけを有した（川島 1981b: 419）。

所有権の歴史・社会構造を分析するために川島は、ウェーバーの Appropriation 概念を用いて、「物に対する・人の私的な支配」として専ら「物化」した近代的所有権であっても、そのような物への私的支配が認められるには、そのような権利を構成員相互間で認めることが必要であるとし、人に所有権を割り当て帰属させる社会関係の出現を歴史的に見ていくことを自らの方法論とした（川島 1981a）。

川島は、近代的所有権を成立させた歴史構造を資本制社会の「商品交換関係」に求め、近代的所有権の私的性質の根拠は、物が商品として交換されることにあったとした（川島 1949: 23-）。

あらゆる物が商品化していくことは、川島においては、ネガティブには見られない。むしろ、商品交換は、次のように人格の相互承認というポジティブな契機を持つものとされた。

「交換とは、交換されあう客体に対する人の支配が相互に承認されあうという社会的な関係を前提とし基礎とし、その上で行われるところの—したがって、その自由意思に基づく合意によって可能となるとところの—富の相互的な主体者転換である」（川島 1949: 24）

川島においては、経済外的強制を伴わず、平和的に物質的な関係としてのみ現象する商品交換関係こそが、所有権、意思、契約、人格といった近代法の基本カテゴリーを生み出した条件であり、近代市民社会を成立させた歴史・社会構造であった（川島 1949: 25-）。

川島に先立つ所有権論は、ロックの自己労働に基づく正当化理論に見られるように、交換に先立つ物への支配をいかなる原理から説明し、正当化するかに専心してきた。しかし、川島においては、物への支配の確立が商品交換に先立つのではなく、商品交換という契機こそが同時遂行的に物への支配を相互承認することになったと位置づけを持つ。よって、物への支配そのものを商品交換に先立って正当化するという作業は行われない¹⁵⁾。川島において、近代的所有権という「規則」は、商品交換という「跳躍」のあとから見いだされるのである¹⁶⁾。

このような見方に立つ川島にとっては、土地も他の商品と区別される位置づけを持たなかった。自然法論者にとっては、土地は、地球全体の共有物という前史を持つゆえ、土地所有権の正当化は難問であった。しかし、交換に先だって支配を正当化する論理構成を取らなかった川島においては、土地所有権は所有権論の中で特別の位置をしめるものではなく¹⁷⁾、商品として土地も交換されるがゆえに私的支配への相互承認がなされ、土地を商品としての「価値」から把握していく物権法が成立するに至ったと説明される（川島 1949: 170-）。

近代的所有権が、その基礎にあった「社会的モメント」を捨象し、私的性質のみを法の上では徹底していることに対して川島は分裂や矛盾といった表現を与える（川島 1949: 116）。しかし、ここで言われる「社会的モメント」とは、商品交換関係という社会関係に他ならず、動的

モメントである商品交換関係が、契約法と独立した物権法においては静的モメントを中心として組み立てられていることを法の分裂と表現したに過ぎない（川島 1949: 45）。

よって、川島において、社会とは、国家や市場と区別される意味での「社会的なもの」ではなく、商品交換関係そのもののことであり¹⁸⁾、所有権の社会的性格も所有権が商品として流通していくという点に求められた。

2. 近代的土地所有権論における利用権の重視

以上のように、川島は、土地を所有権一般から区別せず、専らその交換価値から把握し、商品交換の基盤として近代的所有権の排他性・絶対性・観念性を位置づけた。これに対して、川島の後に展開された近代的土地所有権論は、土地所有権の独自性を重視し、近代法における土地所有権と土地利用権との対抗関係に注目した。そして、近代的土地所有権の特徴を、地主から農地を借りた資本家による農業への資本投下を支えるために土地利用権を土地所有権に対して強化し、賃借権の保護を厚くした点に求めた。

近代的土地所有権論としては、川島批判の先鞭をつけた渡辺（1960）、記念碑的な研究を打ち立てた戒能（1980）、原田（1980）が重要であるが、ここでは、川島とは逆の立場をわかりやすい形で示し、後の実証研究の批判対象とされる形で近代的土地所有権論研究の土台ともなった水本（1966）の議論を辿ることにする。

水本の問題関心の出発点は、我が国の不動産賃貸借法が民法上は債権的構成を取る所有権絶対の原則に立つため、特別法によって借地人・借家人への保護が社会政策的に与えられても、その地位は不安定に留まるということにあった（水本 1971）。

そこで、水本は、立法論や解釈論の指針を、資本主義が最も発展したイギリスの近代的土地所有権の構造から導くという方法を取る。大革命により封建的諸関係を廃棄したフランスと比較すると、イギリスでは、封建的諸関係を包括的に廃棄するという法的表現を取ることはなく、地主制が残存しながら、土地賃借権（リースホールド）が徐々に強化されていく中で、借地人層の中から借地農地を集積し資本家的農場経営の担い手が形成されるという道筋を辿った（水本 1966: 13）。

従来は、このようなイギリスの土地賃借権のあり方は、重疊的な封建的土地所有秩序を完全に払拭できなかったが故のイギリス法の特殊性として位置づけられていたが、水本は、逆に土地所有権者の権利が賃借権の強化によって農業資本家から地代を収取するだけへの権限へと縮減されたこと（＝土地所有権の地代収取権化）にこそ、イギリス資本主義が先進的に発展した条件を見出した（水本 1966: 108）。

水本は、土地所有権の内容がこのような縮減し、他方で賃借権が物権に類似する形で厚く保護されるに至ることを「賃借権の物権化」と表現し（水本 1971: 33-）、このような法構造を取ったイギリス法をモデルとして、我が国の借地借家法での解釈論や立法論のあるべき姿を導くというグラント・セオリーを提示した。

しかし、所有権がどのように正当化されたかに関しては、水本は積極的に論じない。水本

（1966）では、不動産賃貸借法の形成と発展が、イギリスの農業史や経済史での変化と並行的に描かれるのみであり、土地所有権や利用権の構造がどのようなロジックや哲学によって正当化されたのか、という点の分析はなされず、保護された賃借権こそが農業の資本主義化にとって適合的であったという説明がなされるに過ぎない。

またイギリス法をモデルに日本法の指針とすることにも実際には論理的な難点があった。我が国では、資本主義的な農場経営が成立せず、借地人は零細なままに留まった。このような借地人の地位の向上や社会立法的な性格が強い借家法による借家人の保護を、資本主義化を推進したイギリスの不動産賃貸借法をモデルとして整合的に説明することは、水本自身も慎重であった。よって、水本は、我が国の借地借家法制を説明する際に、市民法的な立法と社会法的な立法とに分類しながら説明という方法を取り、保護すべき賃借権の内容確定においても、建物が高級で大規模であるのか、大衆的で小規模であるのか、によって区別し、主張されている利益が、資本利益なのか居住や生存の利益なのか、といった実質をみていくことを主張している（水本 1966: 306-）¹⁹⁾。

社会的弱者の居住の保護という「社会的なるもの」の観点が水本の視野に入っていることは確かであるが、このような観点は、水本においては、近代的土地所有権論の歴史研究から導かれるものではなく、現実の対象に応じて社会法的に判断していくものとされた。

3. 現代土地法論の財産権論とナチス法研究

先の近代的土地所有権論が、所有権と利用権の対抗という私法上の論点を中心にしていたのに対して、続いて登場した現代土地法論は、日本社会の工業化・都市化を背景として土地利用の公的規制の根拠づけを自らの課題とした。

（1）財産権論に基づく生存権的な土地利用権の擁護

渡辺（1982）は、基本的人権としての土地財産権は、「自己の労働に基づく財産であるという点にある」という思想を鮮明に打ち出し、土地財産権を、「自己の労働に基礎を置く人権としての財産権」と「他人の労働に対する支配に基礎を置く資本主義的財産権」の二つに分類する（渡辺 1982: 2）。

渡辺が、「所有権」ではなく「財産権」という語を用いるのは、借地の上に直接生産を行う農民の「土地利用権」を人権として構成するためであった（渡辺 1982: 10）。農民の生存を保障するためには、「財産権」の一つである「土地利用権」を人権として位置づける必要がある。「所有権」を中核にする理論構成では、このように「土地利用権」を人権の中に位置づけることができない。

高度経済成長に伴う工業化・都市化の進展は、土地の利用価値を超える地価の高騰、資本による土地投機をもたらした。利用価値から切り離された土地商品市場での当事者の合意に土地利用秩序の形成を任せることはできず、農地の保全、都市の合理的な形成のためには、「市民法のわくを超え、公の手による土地権利関係の組織化を必要とする」に至った（渡辺 1982:

20)。このような背景が現代土地法論を登場させたのである。

現代土地法論は、「土地利用の社会的性格、公的性格」を強調しながら、都市計画法制や土地地区画整理事業により土地財産権に対して公的規制を課す際の正当化根拠や法的基準を理論的に探究する。

その際、渡辺は、財産権を制約する「公共の福祉」論の内容の質こそが重要となるとし、「公共の福祉」論には、「国民経済全体の利益のために個々人の土地をめぐる生活利益＝人権が侵害されるのも当然である」とする「ブルジョワ的公共の福祉論」と、「個々人の（国民一人ひとりの）生活利益を保障することを基本理念」とする人権論に基礎を置いた「公共の福祉」論があることを指摘し、後者こそが本来の「公共の福祉」論であり、その内実を発展させることを現代土地法論の課題とした²⁰⁾。

川島の所有権法の理論、その後の近代的土地所有権論においては、所有権の正当化という作業が行われなかったのに対して、現代土地法論では、土地財産権を自己労働に基礎づけられた財産権を人権として正当化しながら、そうではない資本主義的財産権と対抗させるという論理構成を積極的に取った。土地財産権を制約する公的規制を論じる際も、市民的公共性とブルジョワ的公共性との対抗関係で土地法制の分析がなされ、生存権に基盤を置く市民的公共性を擁護するという立場からあるべき現代土地法制が構想されたのである²¹⁾。

土地利用への公的規制の正当性を基礎づけるという観点から西欧の土地所有権論も先の近代的土地所有権論とは異なる視角から歴史的に考察されることになる。

(2) フランス民法典の「所有権の絶対性」の理解

現代土地法論に属する吉田（1990）は、フランス近代の所有権論を辿ることで、「所有権の絶対性」という観念を歴史的に相対化する作業を行っている。

フランス民法典 544 条は、「所有権は、法律 lois または規則 règlements によって禁じられる使用を行わない限り、最も絶対的な仕方²²⁾で物を収益し、かつ、処分する権利である」となっている。この「最も絶対的な仕方」という表現から、先述のデュギの理解のように権利の濫用や利用しない自由をも許容する「所有権の絶対性」という観念が導かれるに至った。

しかし、吉田は、民法典の起草者の理解、それに先立つ法学での所有権論、民法典公布後の所有権規制の内容や法学説を辿ることで、ここでの「絶対性」とは、封建的な土地所有の重層的構造を否定するという意味であり、所有権行使の次元における絶対無制約を意味したものであること、また所有権行使の絶対無制約が唱えたのは、19 世紀後半のブルジョワ的所有権を擁護するための後の学説であり、民法典の起草者には法律・規則による内在的制約が自明であったこと、を明らかにした²²⁾。

本稿も吉田の研究を導きとしながら、所有権の内在的制約の内容に具体的にはどのような利用義務が観念されていたか、とりわけ過少利用問題にどのような対応がなされたのか、を後に辿ることとしたい。

吉田は、以上から「社会的義務と切断された無制限の絶対的権利」という所有権観念は、民

法典の起草者には存在しておらず、旧制下の法学者の考えでもあった「所有権の内在的義務の存在という観念」が民法典でも持続していたとし（吉田 1990: 204）、デュギによる所有権理解が 19 世紀後半の法学説のバイアスに強く規定されたものであったことを明らかにした²³⁾。

（3）所有権の社会的義務：ワイマール憲法とナチス土地法学

所有権に伴う社会的義務に関連しては、広渡（1990）を中心に、ワイマール憲法の所有権規定やその後のナチス土地法学の研究からもアプローチされていく。

ワイマール憲法では、有名な「所有権には義務が伴う（Eigentum verpflichtet）」（153 条 3 項）という規定や、「土地の耕作および充分な利用は、土地所有者の社会（Gemeinschaft）に対する義務である」（155 条 3 項）という規定が置かれ、所有権の社会的義務が前面に打ち出されることになる²⁴⁾。

このワイマール憲法の規定は、公法学ではプログラム規定に過ぎないという位置づけから、社会的義務の内容は、立法に委ねられるという理解がなされているが²⁵⁾、ワイマール憲法が制定された 1919 年には、クラインガルテン（小園芸地）として利用するのに適した遊休土地を行政庁が強制的に公法人に賃貸させることを認めるクラインガルテン・小小作地法や、住宅難に対応するために遊休土地に強制賃借権を設定し、仮住宅を建設する命令が出される等、市民の食糧難・住宅難を背景に遊休地の所有権を制約する措置が取られた（田山 1991: 33-）。ここに、市民生活の確保が利用を伴わない所有権に優先するという思想を見て取ることができよう。

土地所有に伴う社会的義務の強調は、ナチス期の土地法制において頂点を迎える。「血と土地 Blut und Boden」の標語の下で、文化的な継承や純粋性を意味する民族主義の「血」と、祖国を意味する「土地」とが結び合わされ、民衆が土地を耕し、そこに住むことで生み出す土地との密接な関係や地方生活を称賛するイデオロギーが形成される²⁶⁾。

このイデオロギーを最も端的に示すとされる世襲農場法（1933 年）では、①血の継承のためにドイツ人種のみが農場所有者であるとし、②一定規模の農地への相続法の一般規定の適用を除外して世襲相続を強制した上で、③農場所有権の内容を自由な処分権ではなく、土地の信託管理義務に求めるという構成が取られた（棚澤 1982: 126）。

成立には至らなかった国土計画法草案では、土地所有権者の「建築の自由」が否定され、「諸個人には、全体の福利がそれを許す限りにおいて、土地利用権の利用における自由が与えられる」という考えが示された（広渡 1990: 155）。

このように民族主義、全体主義と結びつく中で形成されたナチス土地法制であるが、法史学者のヴィーアッカー（1961 [1952]）は、ナチス期の法発展を逸脱とは見ず、土地法の現代化という歴史過程の中に位置づけるという理解を示す。

まず、ヴィーアッカーは、本来、空間秩序の中に位置づけられるべき土地が、私法では、個々の「地片（＝土地の一かたまり）」が私的所有権の対象とされたために、後に公法的土地法が「空間秩序 Raumordnung」による計画を重視して発展した結果、土地法の構造が私法と

公法が並立する二元主義的秩序になってしまったと捉える（ヴィーアッカー 1961: 650）。

土地法の現代化とは、後者の公法的空間法の絶えざる比重の増加による計画志向の強化として捉えられる。計画の愛好はナチスの特徴であるが、現代法化は、計画の重視であるから、ナチス期の土地法をナチス特有なものとして法発展の外に位置づけることにヴィーアッカーは、疑問を提示する（ヴィーアッカー同上）。さらに、ナチスの土地法が土地所有権の内容を管理権能から捉えた点も積極的にヴィーアッカーは評価する（棚澤 1982）。

このヴィーアッカーの見方は、我が国の民法学・土地法学にも強く影響を与え、我妻（1966 [1938]）は、血の純血というナチスの協同体理論の非合理的な要素を濾過する必要があるものの²⁷⁾、ナチス所有権論において「所有権」が、抽象的に交換価値の側面から把握されるのではなく、「各種の物に対するその社会的作用に応じた具体的な管理機能」として把握され、「殊に『不動産の利用権能の確認』がなされている点」を高く評価し、そこに普遍性が認められるとしている（我妻 1966: 341,370）。

広渡（1990）も、ヴィーアッカーが、土地法の発展を、地片法としての私法と空間法としての公法からなる二元主義的秩序として把握した枠組を発展的に継承しつつ、ナチス民族法典草案のような民族主義的・国家政策目的優位な方向での二元主義の克服ではなく、公たる国家と私たる個人の対置のなかに、「私の地域社会的拡大を、可視的な一文字通り目にみえる一社会的共同性を、ビルトインすること」に土地法学の新たな方向を探っている（広渡 1990: 38）。すなわち、広渡では目にみえる地域社会の共同性の中に土地所有権の社会的義務を求める可能性が示され、その可能性を法へと接続していくことが現代土地法論の課題とされているのである。

（4）現代土地法論検討の小括

以上のように現代土地法論は、日本の高度経済成長に伴う急激な都市化・工業化に伴う土地利用の公的規制の必要性という問題関心を背景に形成された。その際、所有権（財産権）の正当化根拠を、生存のための自己労働に求め、土地所有権（財産権）の内容も、生存権的財産権と資本主義的財産権とに二分類され、前者に基礎づけられた後者のコントロールを土地利用規制によって実現することが目指された。

西欧近現代法の歴史研究も土地所有権の内在的制約を明らかにするという観点から進められる。土地所有権は、①生産の基盤であり国富の基礎であるという点と、②相隣関係を持ち、空間性を帯びるという点の二つの点で他の所有権と異なる特徴がある。所有権に伴う社会的義務も、前者の国家全体にとっての貢献を強調する場合と相隣関係の延長での地域の空間秩序の尊重を強調する場合とがあった。とりわけ、ナチス期の土地法・土地法学は、国家全体への貢献を人種主義・民族主義に訴えながら強力に推進するという性格を持った。

現代土地法論では、所有権の内容が国家的公共性のために内在的に制約されていたことを歴史から認めつつも、今後の指針としては、地域空間や社会的共同をベースとした住民の自治法規による土地利用の制約を展望していた²⁸⁾。

4. 供用義務論の登場とその歴史的根拠

今に見た現代土地法論では、土地所有権に内在的制約や社会的義務が存在するとの指摘がなされたが、その制約や義務の内容が、所有者による利用しない自由をも否定する性質を持つものであるか、は積極的に論じられなかった。

これに対して現代土地法論の中から独自の展開をなす形で提唱された稲本（1986）の供用義務論は、土地所有権の行使に伴う土地利用が周囲の社会的利益との調整を受けなければならないという「社会的義務」とは別に、「土地は利用に供されなければならぬ」という意味での「供用義務」が土地所有権に独立して内在していると主張した点で独創的なものであった（稲本 1983: 22-23）。

この供用義務論が唱えられた背景には、バブル経済に入りつつある最中、都市部での高まる土地需要・再開発要求に答えるだけの土地供給がなされていないという現状認識があった。

稲本は、「今日の都市における土地問題の端緒は、私的に所有されている相当量の土地が公・私のいずれを問わず具体的な利用に供されていず、またそれらを利用に供せしめる法的なシステムが確立していないことである」という問題認識を示した上で（稲本 1986: 14）、「供用義務」の内容を以下のように説明した。

「都市における土地所有者は、集团的公共的な計画に従って自己の土地を都市的利用に供する基本的義務を負っている。この義務は、原則的には都市計画に適合した建物を自己の発意と計算において建造し、それを自己または第三者の利用に供することによって果たされる」（稲本 1986: 14）

都市計画に適合した建物を建設するために公権力が関与する形で利用強制が行われるという法制度は、西欧にも存在するが、稲本の供用義務論が独創的であったのは、①借地契約の所有者による更新拒絶の正当事由の中にこの供用義務を持ち込み、有効利用・高度利用を行えず低利用に留まる借地権者を立退かせる私法上の制度として導入しようとした点、②供用義務を実現する担い手として民間ディベロッパーの役割を重視し、高度利用の事業計画を提示する民間ディベロッパーに借地上で再開発を行ってもらうことを「間接供用」による供用義務の履行として積極的に位置づけた点、③民間ディベロッパーによる事業計画が優良なものであれば、誘導容積制により容積率の緩和を行い、都市計画ルールが再開発計画に従属する形で柔軟に対応するものと位置づけられた点²⁹⁾、である。

以上のように供用義務論は、土地の利用がなされ、周辺に迷惑を何ら及ぼしていなかったとしても、その利用がその土地に与えられた容積率と照らして低利用であれば義務履行は不十分とするものであった。また、この議論は、借地・借家法の改正問題という私法上の争点として持ち込まれたという点でも特殊であった³⁰⁾³¹⁾。さらに、都市計画制度の規制緩和を併せて実施し、民間ディベロッパーの活力を引き出すことで都心でのオフィスや住宅の高まる需要に対応しようとした点でも従来の現代土地法論の議論とは異質なものとなった。それ故に多くの批判

を招くことになった³²⁾が、稲本自身は、この供用義務論を次のように啓蒙期自然法思想から正当化した。

「「供用義務」とは、土地は人の利用に供される限りで私的所有の目的となりうる、という啓蒙期自然法思想以来の考え方を根拠にして、土地所有者は所有地を自己または他人の適正な利用に供さねばならない、とする思想に基礎をおく内在的制約である。歴史的に見れば、市民革命期に農民の土地利用権を完全にならしめる手段として付与された所有権—利用のための所有権—がのちに私的所有権一般と同化されて現実の利用から乖離した観念的権原となり、さらに土地所有がその独占的性格に媒介されて単なる投機対象に転化し《利用せず、かつ利用させない》支配権としての性格を強めていくことが認められる。」(稲本 1983: 22-23)

ここで稲本が言及している啓蒙期自然法思想とは、シイエスの思想である(稲本 1986: 242)。稲本は、シイエスの所有権思想を解説する稲本(1979)で、シイエスが、ロックの自己労働に基づく所有権正当化説に賛同しつつも、土地については労働の投下によって排他的所有はならないという別立の論理を取っていたことをシイエスの次の言葉を引用することで強調する。

「土地所有は、物的所有の最も重要な部分である。その今日の状況では、個人的必要よりも社会的必要によりかわるのである。その理論は別であって、それを示す場所は、ここではない³³⁾。」

ここから稲本は、シイエスが「土地所有権を自然権に含ましめることに消極的であり、むしろ「社会的必要によりかわる」ものとして」いたとし(稲本 1979: 82)、「供用義務と切り離された土地所有は法的保護に値せず、土地所有権はその正当性の論証を失う」とした(稲本 1986: 242)。

このようにシイエスの思想をもってして供用義務論こそが所有権の本質であると歴史的に基礎づけようとする稲本の論法³⁴⁾に対しては、稲本(1969)が方法論的に否定した筈の「或る時点でのある法規範体系をあるべき近代法>として措定」する「一点特定論」の論法そのものの復帰であるという批判が森田(1997)によりなされることになる。

5. 小括—研究史検討からの分析視座の獲得

本章では、我が国の所有権論の研究史を再検討してきた。川島においては、近代的所有権を成立させた歴史・社会的構造を社会科学的に解明することが主題であり、その構造は、資本制社会の商品交換関係に求められた。よって所有権そのものの法学的な正当化根拠は問われることなく、また土地も他の商品と同等に扱われた。

川島を批判し、土地所有権の独自性を重視した近代的土地所有権論においても資本主義の原始的蓄積にとって果たした所有権法の機能と構造の分析が中心におかれ、所有権そのものの正当化原理は問われることがなかった。

これに対して現代土地法論では、土地の過剰利用に伴う問題を法的に制約することを正当化する必要から、自己の労働に基づく生存のための財産権論を展開し、またフランスやドイツの土地所有権法の歴史分析においても国家的公共性と市民的公共性という二元的な対抗図式の下で所有権に伴う制約内容の把握を行った。しかし、現代土地法論においては過少利用に伴う問題への注目がさほどなされなかったために所有権への制約を歴史的に扱う場面においても利用への規制が中心的な素材とされた。

土地の過少利用の問題に注目し、所有権には義務を伴うという議論を本格的に展開したのは、最後に見た稲本であった。しかし、稲本の供用義務論は、バブル経済下での都心部での再開発需要の高まりに対応する形で唱えられたという点で特有の歴史的性質を持っていた。また稲本がシイエスから取り出したような供用義務論がフランス近代において一般的に所有権に内在するものとされていたのかどうか、また土地所有権者の利用義務が何らか語られていたとして、そこで求められた利用義務はどのような観点から導かれるものであったのか、については稲本自身も歴史的な検証を行っていなかった。

よって以下ではフランス近代の所有権論史を題材にこの点を歴史的に検証していくことにする。

Ⅲ. フランス近代の所有権法史の再訪

フランス革命は、封建制の廃止を宣言し、人権宣言で所有権の不可侵性を保障したことで知られる。またその後の1804年の民法典では「所有権の絶対性」が謳われた。フランス近代の特徴は、封建制社会との決別と歴史的断絶を徹底させ、新たな近代社会を法によって人為的に設計しようとした点にある。

それでは、このフランス近代において確立された所有権には、「利用しない自由」をも含まれたのだろうか。また過少利用に伴って生じる管理放棄の問題には、どのような対処を行っていたのだろうか。

ここでは、フランス革命から1804年の民法典制定までをフランスが近代的所有権を確立していくまでのプロセスとして捉え、この問いを明らかにしていく。

この歴史過程については、我が国でも豊富な先行研究³⁵⁾があり、近年ではフランス近代法史の泰斗である Halpérin (2001; 2003; 2008) も精力的な研究を行っている。

よって多くの点は、これらの優れた先行研究に依拠しつつ、本章では、過少利用時代から所有権論を再考するという本稿の問題設定に鑑み、立法者や法学者によって、土地所有権にはどのような利用・管理の義務が伴うとされていたのか、所有権がいかなる理由で正当化されたのか、について一次資料や原典に即して探求することとした。

以下では、最初に封建制社会の土地所有秩序に対応するものとして分割所有権論の内容を明らかにした上で、土地を基礎とした富の生産を最重視したフィジオクラートがフランス革命の土地所有権論や市民権論に与えた影響を分析し、最後にナポレオン民法典における所有権の内在的制約がいかなる構造を持つものであったのか、を過少利用問題に対応するポリス規制の内容を分析することで解明していくこととする。

1. 封建制の土地所有秩序とフィジオクラートによる批判

近代的所有権がどのような原理から正当化され、所有権に伴う義務がいかなるものであったかを分析するためには、それと対蹠的な関係にある封建制の土地所有秩序の性格を把握せねばならない。

本節では、まず封建制の土地所有秩序の法学的表現である分割所有権論の内容を説明した上で、その枠内にありながら現実の土地利用者へ「所有権の自由」を与えることを目指したポチエの所有権論を検討する。その後に革命の原動力となったフィジオクラートの土地所有論の特徴をポチエの所有権論との比較において明らかにしていく。

(1) 封建制の土地所有秩序

封建制とは、土地をめぐる重層的な所有秩序に人間的な諸特権が結びついていた社会である。よって、封建的な土地所有には、さまざまな諸義務がその内容として伴っており、土地に結びつけられた人々に土地を利用しない自由は存在しなかった。

封建制の中核をなしたのは、領主と家臣との間の家臣契約 (*contrat vassalique*) である (Halpérin 2008: 57)。領主は、土地を独占している身分を意味したが、領主は、自らの領主権を維持する要員を確保するために、家臣に土地を封地 (*fief*) として分割譲渡した。家臣契約とは、封地を得た家臣が領主に忠誠を誓い、領主の軍事的政治的職務を助けることを誓約する一方で、家臣には、封地の小領主として農民に対して領主として接することが認められるという契約であった (Halpérin 2008: 60-)。領主には、領主領の中の安全を保障し、家臣を保護する義務があった。

この家臣契約に基づく封地の分割譲渡 (= 授封) は、封地を受けた家臣 (小領主) がさらに下級の家臣 (村領主) に対しても行うことができたので、封建的な土地所有は、重層的な構造を取り、所有秩序の頂点には、国王が位置した (ibid.)。

この時期の土地所有は、「分割所有権」と言われ、領主が「上級所有権 (*domaine direct*)」を持ち、家臣および貢納地保有者が「下級所有権 (*domaine utile*)」を持つものとして法学的に把握される。しかし、土地所有は重層的な関係であったため、ここで言う「上級所有権」、「下級所有権」とは相対的なものでしかなかった³⁶⁾。

他方で、直接土地を耕す農民と領主との関係においては、「保有地 (*tenure*)」という形で農民の権利が強まっていく傾向が進んだ (Halpérin 2008: 64)。農民は土地利用の対価として貢納 (*cens*) を支払う貢納義務者 (*censitaire*) たらねばならなかったが、時代を経るに、この

貢納地の相続が相続税なしに認められ、また売買も移転税を支払うことを条件に認められるようになった。農民の持つ保有地への権利は、次第に財産権化していくことになる。

（2）ポチエによる分割所有権論の近代化

ポチエが、領主ではなく家臣や貢納義務者である下級所有権者こそが真の所有権者であるとする有名な主張を展開したのは、このように保有地の権利化が進展していた時期であった（Pothier 1861 [1776]）。

では、このポチエが、なぜ「下級所有権（domaine utile）」こそが真の所有権として正当化されるべき、としていたのか、またこの所有権にはどのような義務が内在すると考えていたのか、を見ていこう。

ポチエは、先行する分割所有権論に従い、所有（domaine）には、「上級所有権（domaine direct）」と「下級所有権（domaine utile）」の二種類があるとしながら、以下のように、「上級所有権」は、「所有権（droit de propriété）」ではなく、下級所有権者に対して貢租等の諸義務の利用を求めるだけの「優越権（domaine de supériorité）」でしかないとする。

「上級所有権とは、封地や貢納地の領主が、封地や貢納地を与えた祖先から相続によって引き継いだ古い権利であり、その起源や始原は、相続に由来するものである。この権利から下級所有権を切り出し、それを譲渡したために、上級所有権は、今日、優越権ではない。すなわち、上級所有権とは、領主が領主であることを所有権者や占有者によって認められていることを表すに過ぎないものであり、領主は、所有権者に対して誓約に基づく諸義務や貢租を要求することができるだけなのである。

このような権利は、所有権ではないため、『所有権法概説 *Traité de droit de domaine de propriété*』の対象とするところではない。この権利は、優越権と呼ばれるべきなのである」（Pothier 1861 [1776]: 102-103）。

これに対して、「下級所有権」こそが真の「所有権」と呼ばれるべきであるとポチエは主張し、「下級所有権」が唯一の「所有権」である理由を以下のように説明する。

「なぜなら、この権利こそが、一つの物を私に固有のもの（propre）とするのであり、あらゆる他者に対して使用を禁じながら、物を私に帰属させるからである」（Pothier 1861 [1776]: 103）

このようにポチエにおいては、下級所有権が真の所有権である根拠は、下級所有権者が自ら直接、物を排他的に使用・管理することで自らの固有のもの（propre）としている点に求められた。

下級所有権者の持つ所有権を、ポチエは、「自らの好きなように物を扱う権利（droit de

disposer à son gré d'une chose)」、「物を使用する権利」、「そこから果実を受け取る権利」と定義している (Pothier 1861 [1776]: 103)。

それでは、この「自らの好きなように物を扱う権利」の内容や限界は、どのようなものとしてポチエは観念していたのだろうか。ポチエは、以下のように述べ、利用に伴う効用が増進されないことも許容していた。

「この所有権は、物の性質を変えてしまう権利をも有している。それは、物の状態をより良いものにするだけではなく、仮に所有権者が望むのであれば、悪い状態にすることも許される。例えば、耕作された土地の耕作を止めてしまい、家畜の放牧のみにしか利用できない荒れ地とすることもできる。

この物を扱う権利は、仮に所有者が望むのであれば、物の性質を完全に失わせてしまう権利をも含んでいる。例えば、美しい絵画の所有者は、絵の上に色を塗って絵を消去してしまう権利を持つし、本の所有者はそれを燃やしてしまったり、引き裂いてしまったりする権利も有しているのである。」 (Pothier 1861 [1776]: 103)

以上のように、ポチエにおいては、下級所有権を義務ではなく、絶対的な権利として位置づける必要性から、行使されるべき権利の内容に社会全体への貢献、効用の増進といった観点は含ませず、どのような利用を行うかは、専ら所有者の意のままであるとしたのである。所有権が権利として抽象化されていくと同時にその内容も抽象化していくことがポチエの学説から観察できる。

ただし、ポチエは、所有権を、「他人の権利を害したり、法律に反したりしない限りで自らの好きなように物を処分する権利」と定義しており、所有権は、他者の権利や法律が定める公益との関係で内在的に制約を有しているともしていた。

とくに不動産の利用においては、相隣との関係が問題になり、所有者は、他者である相隣者の権利を侵害することなく、自らの権利を行使せねばならない。しかもポチエは、ここで配慮すべき相隣者の権利を、「現時点における権利者の持つ権利だけでなく、将来、相続等によって権利を継承する者の持つ権利をも配慮せねばならない」として (Pothier 1861 [1776]: 106)、相隣という空間軸に加え、将来という時間軸をも権利行使の内在的制約に読み込んでいるのである。

また法律による制限の例としては、吉田 (1990: 199) でも論じられているように、タバコの栽培規制、一定の商品の輸出規制、飢饉の際の小麦の販売規制等が挙げられ (Pothier 1861 [1776]: 106-107)、国家公益のための所有権制限は、法律を要するという構成がポチエにおいて取られている。

このように国家公益のための法律による制限の可能性と相隣関係に基づき所有権行使の内在的制約を認めるポチエの所有権論は、後に見るナポレオン民法典における所有権規定の基礎となっているものである。

ただし、この時点における下級所有権は、主観的権利化を強めつつも、上級所有権による制約を払拭できてはおらず（片岡 1952: 102）、重疊的な所有秩序の一掃、近代的所有権の成立には、革命による封建制の廃棄を必要とした。

また保有地を保有していると認められた農民は、実際には、上層農民と呼ばれる一部の農民に過ぎず、多くの農民は、封建制末期においても分益小作農（*métayers*）ないし農事労働者（*journaliers*）として従属的な地位に置かれていた（Godechot 1998 [1951]: 190）。

（3）フィジオクラート（重農主義）の土地所有者＝市民論

以上に見たボチエの所有権論においては、所有権者には土地や物を利用しない自由が認められ、その自由の限界は、他人の権利を害せず、法律が定める公益に反しないという点に画されていた。

これに対して、フランス革命の担い手となった革命家に強い影響を与えたフィジオクラート（重農主義）の思想においては、土地所有は抽象的な権利として基礎づけられたのではなく、土地に基盤を置く農業こそがすべての富の源泉であるゆえに所有³⁷⁾が基礎づけられ、さらに富の産出への貢献という観点から市民権という新たな概念が構築されたのである。

フィジオクラートの代表的人物であるケネーは、『経済表の分析』の冒頭においてソクラテスの次の言葉を引用する。

「農業が繁栄するとき、この農業とともに、他のあらゆる技芸が開花する。だが、どんな理由であれ、耕作が放棄されるときには、それと同時に、他のあらゆる工作が、陸上と海上とを問わず、絶滅する」（ケネー 2013 [1766]: 109）

このように耕作が伴わない土地所有は、富を生まないゆえ正当化の対象とならず、また国富にとっての脅威でもあった。よって、ケネーや他のフィジオクラートにとっての関心事は、耕作放棄を発生させず、農業の生産性を高めるためには、どのように土地制度や租税体系や財政の仕組を改革したら良いか、という点にあった。

このような改革への強い意欲が、ケネーの影響の下でフィジオクラートという学派を形成させることになり、封建的諸特権への批判、自由競争を妨げるギルド規制の撤廃要求、利息収入に依存する金融ブルジョワジーと国家財政との結合への批判を彼らが行い、革命の原動力となっていくのである。

フィジオクラートの思想については、我が国では、横山（1958）、河野（1959）、平田（1965）に代表されるように豊富な研究蓄積があるが、いずれも経済思想としてフィジオクラートを捉えた上で、その後の経済学史の中にその影響を位置づけるという方法が中心になっている。

これに対して、Rosanvallon（1992）は、フィジオクラートの思想を政治的代表性論の中に位置づけ、「市民＝土地所有者モデル（*citoyen-proprétaire*）」という考えを彼らが提示し、

普及させた点に焦点をあて、この考えの近代性を再評価する議論を行っている。

フランス革命後の1791年憲法は、市民を能動的市民と受動的市民とに分類し、一定の納税額を有する前者にのみ選挙人資格を与える制限選挙制であったため、後の歴史学からは、このような市民の分類にこそブルジョワ革命としての性格が投影していると評価されてきた。

しかし、Rosanvallon (1992: 46) によれば、革命前の啓蒙思想家や陳情書において普通選挙の導入を訴えるということは皆無であり、身分制議会を変革する上で大きな力となり、改革者達に共有されたのは、フィジオクラートが唱えた市民＝土地所有者モデルであったとされる。

土地所有者こそが選挙権を持つ市民とした理由は、フィジオクラートにとっては、農業のみが価値を生み出す唯一の活動であり、土地所有者のみが社会的利益を形成する階級と考えられたからである (Rosanvallon 1992: 47)。

フィジオクラートにとって、農業を行う土地所有者は、「土地と直接の結びつきを持ち、住まいも同じ場所であり続けるので、ナシオンに真に統合され続ける存在であることが保証されている」と考えられていた (Rosanvallon 1992: 48)。ナシオンの概念自体が法的な国民の共同体として純化しておらず、国家の領土としても観念されていたため、土地との強い結びつきが市民権の証とされた。

これに対して商業者は、利潤を得るためなら国家を超えて活動し、どのナシオンにも帰属しないコスモポリタンであり、製造業者も製造の拠点や資本を国外に移転することがあるゆえに真にナシオンに統合された存在ではないと考えられていた (Rosanvallon 1992: 48)。

農業のみに富の源泉を求め、土地の不動性に土地所有者へ市民権を付与する理由を見出すフィジオクラートの考えは、今日からすれば古風に映るが、アンシャンレジームの身分・社團モデルと対比すれば思想の大転換であった。各自が生まれ落ちた身分・社團ではなく、土地利用に伴う富の産出という後天的な社会的貢献こそが市民たる資格を創り出すという考えこそが革命を推進する原動力となった。

フィジオクラートは、封建制の仕組である耕作内容の強制や輪作制を批判し、私的所有の重要性を唱え、その土地の上でどのような内容の耕作を行っても良い「耕作の自由」を主張し、所有者の創意の発揮に期待した。また租税体系としては、富の唯一の源泉は土地のみであるゆえに、土地所有のみが唯一租税を負担すべきとする土地単税論を主張した (Rosanvallon 1992: 47; 横山 1958: 181)。

能動的市民と受動的市民の区別も、土地所有者として富の産出に貢献し土地課税を支払っているか否かに結びついていた。『百科全書』の中で D'Holbach は、次のように述べて市民＝土地所有者モデルの考えを明示している。

「市民を創り出すのは所有である。国家の中で土地を所有している者は、皆、国家の財産に関わりを持つことになる。慣習に基づきどのような身分が彼に与えられていても、市民が発言するのは、常に土地所有者としての資格においてであり、所有しているという事実が市民権を基礎づけるのである。人が有権者となるのは、そのような理由からである³⁸⁾」

フィジオクラートにおいては、土地を基盤に生産を行い、納税を行うことこそが、政治的権利を基礎づけるものと位置づけられていた。この思想が身分制議会への批判と改革要求をもたらした革命を準備していったのである。

ただし、フィジオクラートの思想では、政治的に代表されるのは、所有者たる個人というより土地そのものであった³⁹⁾。また国家が土地に対して課税権を有することは、土地共有論（copropriété foncière）という所有権論から基礎づけられていた点でなお前近代性を帯びていた⁴⁰⁾。

土地共有論とは、土地は、主権者、教会、個人が共同で所有しているものであり、故に地主が借地農から地代収入を得ると同時に、国家は租税を、教会は十分の一税を取得する権利があるとするものである（ケネー 2013 [1767]: 231）。すなわち、国家に租税を支払うのは、地代を徴収する地主ではなく、土地そのものであり、土地から生まれる純利益が、国家、教会、地主のそれぞれに分配されていく過程を納税と捉えるのがケネーの理解であった（同上: 232）。

ただし、実際のところ、フィジオクラートの市民＝土地所有者モデルでの「所有者（propriétaire）」とは、地代収入を得て生活する地主階級を指すのか、自ら積極的に農業経営を行う大規模借地農（fermière）であるところの下級所有権者を指すのか、はっきりしないところがあった。ポチエが下級所有権者を真の所有権者と鮮明に主張したことと比べてフィジオクラートの主張には曖昧さがあった。

ケネーの狙いは、地主の持つ所有権の内容を地代取得のみに限定することで大規模借地農の権利の強化をはかり、農業の発展を促すことにあったが、所有権論においては、分割所有権論の枠内に留まった⁴¹⁾。土地所有秩序の重疊性が払拭され、個人が唯一排他的な所有権者として法的に相互承認されるには、大革命の進展を待たねばならなかった。

2. フランス革命における所有権・政治的権利・耕作の義務の連結構造

それでは、封建制の廃止を宣言したフランス革命は、どのような内容の所有権を新たに創出するものであったのだろうか。本節ではこの点を検討していく。

実際のところ、フィジオクラートが中心となった革命初期においては、封建制の廃止にも徹底が見られず、所有権の神聖不可侵性を謳ったフランス人権宣言も既特権の保護という性質を帯びた。

また革命による所有権の保障は、国家からの自由を確保するための自由主義的なパラダイムの中に位置づけられたのではなく、土地所有を基盤にして各自が富を産出することで国家運営に必要な支出を自発的に共同負担していくという共和主義的パラダイムの中で捉えられていた。

以下では、まずは、封建制廃止の宣言と人権宣言での所有権に関する条文を検討することで先に見たフィジオクラートの土地所有権論についての曖昧さがどのような形で継続したかを確認する。次に人権宣言での納税の位置づけが、市民の権利という位置づけを持ったことの積極的な意義を分析していく。最後に富の産出への貢献というフィジオクラートの思想が法的にはどのような形まで具体化したかを 1791 年の農事法典での耕作義務の扱いとその運用を見てい

くことで明らかにしていく。

(1) 封建制の廃止と神聖かつ不可侵な所有権の実体的作用

所有権が神聖かつ不可侵であるというのはフランス人権宣言で表明された思想である。それでは、そのように保障された所有権は実際にはどのような内容のものであり、どのような実体的作用をもたらしたのであろうか。

まずは封建制の廃止から見ていこう。1789年8月4日の国民議会で封建制廃止が決議され、同年8月11日にはデクレ⁴²⁾として成文化される。封建制の廃止が宣言されるに至った背景には、長期的には、封建制を支える構造が脆弱化し、啓蒙思想やフィジオクラートにより諸特権の改革が唱えられてきたことがあるが、短期的な背景としては、全国的な凶作によって決定的な打撃を被っていた農民や民衆達が、バスティーユ牢獄襲撃を契機に、全国的な騒擾を起こし、「大恐怖」への対応が迫られる必要が国民議会に生じたからである。

よって、封建制廃止の宣言は、民衆の騒擾を落ち着かせるために宣言されたという性格も持っており、諸特権の廃止には完全に踏み込んでいなかった。

すなわち封建的諸特権のうち、「人的隷属に関する名誉的な権利 (droits personnels et honorifiques)」や領主裁判権といった人的支配に関する諸特権は無償で廃止されるが、上級所有権者が下級所有権者から地代を得るなどの「実利的な権利 (droits réel)」は、自由な契約に基づくものであったとして有償によってのみ廃止されるとする内容であり、既特権の確保が巧みなされていた (Godechot 1998 [1951]: 193)。

続く人権宣言でも所有権の神聖不可侵性が宣言されるが、神聖かつ不可侵なものとして保障した所有権の内容は、封建的諸権利とも連続性を持つものであった。

人権宣言では、所有権の保障については、第2条と第17条の二つの条文⁴³⁾で言及されるが、第2条の所有権と第17条のそれとは、意味内容が区別されるべきとされている (稲本 1990)。

人権宣言第2条「すべての政治的結合の目的は、人の自然の、かつ、時効によって消滅することができない権利の保全である。これらの権利は、自由、所有、安全および圧制への抵抗である」

この第2条では、所有権は、自由の基盤となるプロパーな領域として捉えられ、制定過程でも、自己の人格や身体の自由、自由な身体が意欲した労働によって獲得した生産物の所有の自由といった意味内容の言及が豊富である (稲本 1990: 137-)。

他方で、以下の人権宣言の第17条は、所有権の神聖不可侵性を宣言したものとして有名であるが、宣言採択直前になって革命が進展しすぎることによって自らの土地所有が危うくなることを恐れた議員達によって追加提案されたものであった。

人権宣言第 17 条「所有は、侵すことができない神聖な権利であるから、いかなる者も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償の条件のもとでなければ、それを奪われることができない」

すでに第 2 条で所有権の保障が謳われているにもかかわらず、この第 17 条を必要とした理由は、旧制下からの土地所有に基づく様々な諸権利⁴⁴⁾が無償で廃止されないことの確認であった。

この二つの条文に対応してシイエスは、国民議会に提出した「人および市民の権利の承認と理論的宣言⁴⁵⁾」の中で別々の方法で所有権を基礎づけている。

第 2 条に関わるものとしては、以下の箇所がある。

「彼の人身の所有 (la propriété de sa personne) は諸権利の第一のものである。この始原的な権利から、行為の所有と労働の所有が派生する。なぜならば、労働は、彼の能力の有効な使用にほかならないからである。労働は、明らかに、人身と行為の所有から生ずる。外在的事物の所有または物的所有は、同時に、人的所有の延長であり、拡大であるにほかならない⁴⁶⁾」

ここには、人格の固有性→人身の自由→労働の投下→保護されるべき所有権の発生、といった論理がうかがわれる。この論理には、ロックの自己労働による所有権の正当化説の影響も見て取ることができよう。しかし、この論理は土地所有には適用されない。

土地所有が念頭におかれた第 17 条についてシイエスは次のように述べていた。

「土地所有 (propriétés territoriaux) は、物的所有の最も重要な部分である。その今日の状況では、個人的必要よりも社会的必要によりかわるのである。その理論は別であって、それを示す場所は、ここではない⁴⁷⁾。」

この部分は、稲本が供用義務論を展開した際に取り出した所有権思想として既に紹介した。稲本は、この部分から、「土地は人の利用に供される限りで私的所有の目的となりうる」という供用義務を引き出していた（稲本 1983: 22）。

しかし、歴史研究を行っていた稲本自身が指摘したように、この第 17 条は、自己労働に基づけられない封建的な土地所有権を擁護するために挿入されたものであり（稲本 1990）、それゆえにこそ土地所有に関する理論は、自己労働に基づき所有権の正当化を説明した第 2 条の所有権理論とは別であらねばならないとされたのである。

シイエスは、上級所有権者の土地所有権を先占によって正当化し、下級所有権者の持つ権利は、上級所有権者との契約から生じたものであるとした（田村 1997: 170）。もちろん、土地所有においては、「個人的必要よりも社会的必要」が重要であるとするシイエスの思想は、フィ

ジオクラートと同様に、不毛な土地を肥沃にしていく土地利用者の地位を重視していこうという発想も見られた。

しかし、その所有権論は、なお上級所有権者が有した諸特権を新しい時代においても別の形で存続させようとすることを目指すものであった。シイエスの憲法思想を丹念に分析した浦田(1975: 118)も、シイエスの土地所有論は、「特権を所有権として評価し直す、もっとも保守的な線」と評価している。

このような歴史的背景に鑑みれば、シイエスの土地所有論を近代的所有権の典型とし、また土地は他の所有物とは別物であるとした発言から、土地所有権者の供用義務を導きだし、近代的所有権には供用義務が伴ったのであるとして規範定立することには飛躍があると言える。

封建制の廃止が宣言されたものの農民たちが土地所有を獲得することには実際は繋がらなかった。封建的な土地所有の性質が「人的隷属に関わる権利 *droits personnels*」であれば無償廃止となるが、なにを持って人的権利とするかが難しいため、既存の権利の認定に際しては、上級所有権者に有利なように、「実利的な権利 (*droits réel*)」と認定されることが多かった(Godechot 1998 [1951]: 194)。また買い戻しによる封建的権利の廃止のためには、20年分の地代の支払いが求められ、買い戻しを要求できる農民はごくわずかであった(ibid, 195)。

よって農民の不満は、高まる一方であり、議会の中からではなく、民衆の中から生存のための自己労働の基盤としての所有権を自然権として要求するイデオログが現れ、封建的諸税の不払い運動が広まっていくことになる(遅塚 1986)。

このような農民運動に押される形で、1793年7月17日には封建制の無償による完全な廃止がデクレ⁴⁸⁾として宣言される。しかし、廃止されたのは、貢納 *redevances* の名で封建諸税を取るという形式のみであり、地主が農民から取る地代は、旧制下に約定があった場合は、契約自由の原則に基づき完全に有効なものとされた(原田 1980: 269)。封建制の完全な廃止により、分割所有権論に基づき貢納義務を論証するという法的思考様式は消滅し、地代も近代的な賃貸借契約に基づく民事的な権利関係として位置づけられることになる。しかし、実質において農民の負担は、その大部分が維持された(原田同上)。

並行して行われた入会共有地(*biens communaux*)の分割⁴⁹⁾、国有化された教会財産・亡命貴族の財産の払い下げも、ブルジョワ層に有利な形で進められたために、独立自営の農業者を創り出すという形にはならなかった(Godechot 1998 [1951])。

(2) 納税への権利の基礎付けとしての所有権論

以上のように、封建制の廃止と人権宣言による所有権の保障は、農民たちに土地所有権を与え独立自営の基盤を提供するという点では、乏しい成果に留まった。

しかし、土地所有の重畳性を否定し、独立した所有権を社会の中心に置く法的な構成原理は、市民権を基礎付け、国家機構を市民社会のコントロールに置くという考えを発展させることになる。この考えが人権宣言において最も鮮明に打ち出されているのが、以下の租税に関する条文⁵⁰⁾であり、そこでは、税を権力により強制的に課せられる課税(*impôt = imposé* され

るもの）ではなく、市民による共同分担金（contribution commune）として位置づけようとする発想が見られる。

人権宣言第13条「公の武力の維持のために、および行政の支出のために、共同分担金（contribution commune）が不可欠である。共同分担金は、全ての市民のあいだで、その能力に応じて等しく分担されなければならない」

人権宣言第14条「すべての市民は、みずから、またはその代表者によって、公の分担金の必要を確認し、公の分担金を自由に承諾し、その用途を追及し、かつ、その数額、基礎、取立および期間を定める権利を有する」

旧制下では、課税は、主権者が上級所有権に基づき権力的に課すものであり、その用途は主権者に委ねられていた。これに対して人権宣言では、税は市民の側からの発意によって共同で分担するものであり、このような共同分担的な性格ゆえに新たな課税への同意権や用途についての決定権が市民の側に確保されるという論理が展開される（Bienvenu 1988）。

また旧制下では、領主が家臣に求める貢租や教会の課す十分の一税も租税としての性格を有していたが、革命後に税たる公的性格を持つものは、ここで位置づけられている共同分担金に一元化された。

この新たな論理を支えたのが、先に見たフィジオクラートの土地所有者＝市民モデルである。税である分担金の基礎は、土地所有に求められており、人権宣言の起草過程においてもトゥーレ（Thouret）は、次のように説明している。

「所有権から市民が支払う権利がある税金は国民の代表者によって同意されたものに限られるという権利が派生するのであり、また所有権から国民は公の必要が必然的に認められる範囲の課税しか同意しないという権利も派生するのである⁵¹⁾」

ここで注目されるのは、税金を「支払う義務がある」ものとしてではなく、「支払う権利がある」ものと表現している点であろう。納税は、国家から課せられる義務ではなく、市民の権利であるという新たな考えがここに示されている⁵²⁾。納税後も用途を市民が追及することができるのは、財政の性格は、共同分担金を国家に一時的に寄託しているに過ぎないと位置づけられたからである⁵³⁾。

納税が義務ではなく、市民の権利であるという位置づけが与えられることで、税を上級所有権者の所有権限から派生するものとしていた旧制下の分割所有権論から解き放たれることが可能となる。

またフィジオクラートが主張したように土地所有に伴う納税は、市民権の資格にも結びつき、1789年12月22日の第1次会および行政会の設立のデクレでは、国民議会代表者の被選

挙資格として土地所有を有することが要件とされ⁵⁴⁾、1791年憲法でも被選挙人の資格としては土地の所有者もしくは利益権者ないしは資産価値が評価される住居の賃借人であることが都市では求められ⁵⁵⁾、不動産への安定的な結びつきがナシオンの意思形成に参与する前提条件とされていた (Rosanvallon 1992: 49)。

不動産を所有し、納税を行うことが市民権を形成するという考えは、市民であろうとする者は、財産を積極的に活用し、共同分担をより担うべきであるという考えをそのコロラリーとして生むことになる。ミラボーは、税に関する人権宣言の草案として次のような考えを示す。

「あらゆる市民は、身分ではなく、所有している財産に比例して公共の支出に貢献すべきである。租税の額が労働や工業の意欲を削ぐほど大きなものであれば、それは人権を侵害することになる⁵⁶⁾」

身分制社会からの自由をもたらしたのは、富の産出こそが新たな価値であるという考えであり、所有者は、富への貢献を果たすから市民となるのであった。よって、人権宣言の思想では、所有者が所有物を活用することは、国家からの命令ではなく、市民の自発的義務として位置づけられ⁵⁷⁾、国家財政は、市民のこのような自発性を損なわない形で運用されることが期待されたのである⁵⁸⁾。

(3) 土地・建物の管理・利用義務—1791年農事法典を題材に

それでは、所有者が所有物を活用せねばならない市民的な義務とは、具体的にはどのようなものとして革命期の立法で規定されていたのであろうか。

ここでは、1791年の農事法典⁵⁹⁾を題材に所有者の土地・建物の管理・利用義務について見ていくことにする。

この農事法典は、第一に、輪作が強制され、耕作すべき作物の種類も共同体の規制に服した封建的な土地所有を否定し、土地の独立を宣言した上で個人所有地における耕作の自由を確立すること、第二に、共同放牧が行われた「入会共有地 biens communaux」を分割・解消し、個人所有地での囲い込みを承認することの二つを目的とするものであった (Godechot 1998 [1951]: 202-, 原田 1980: 319-, 田村 1997: 138-)。

この農事法典が「耕作の自由」を承認しながら、その内容は、「耕類・作付等の選択の自由 liberté des cultures」であり、耕作しない自由も含む「耕作それ自体の自由 liberté de culture」ではなかったことへの注目は、原田 (1980: 323) や吉田 (1990: 202) でなされており、耕作しない自由を否定し、耕作は所有者の黙示の義務であるとしたラメルヴィル報告の内容に所有権の内在的制約が見出されている。

しかし、ここで述べられている黙示の耕作義務とは、法的にはどのような性質なものとして位置づけられていたのか、各農村においてこの義務がどこまで具体的にサンクションされていたのか、については、先行研究で触れられていない。よって以下ではこの点を解明していく。

人権宣言第4条では、「自由は、他人を害しないすべてのことをすることができることに存する」とされ、所有権の行使においては他人の所有権を害しないという制約があるとされている。農事法典もこの考えに倣い、土地所有者の土地利用の自由は、「他人の権利を害しない限りで、また法律に従う限りで自由である⁶⁰⁾」と表現された。

しかし、この農事法典の提案理由を議会報告するラメルヴィル（Lamerville）は、このような消極的な制限に満足せず、土地所有者の所有権について次のように社会全体の有用性への貢献から権利の正当性を位置づける議論を行った。

「土地所有権は、最も神聖な権利である。なぜならこの権利こそが他の諸権利を担保するからである。土地所有権は第一の権利である。なぜならこの権利が最も有用であるからである。このような位置を土地所有権に我々が与えることができるのは、耕作が存在するからである。耕作と有用性は、社会秩序において時効にかからない権利を創り出す。最大限の利益を生み出すように耕作するためには、所有権者は法律の保護から可能な限りの利益を享受すべきである。しかし、所有権者が、このような地位に値し、その地位を維持するためには、社会全体に利益を還元しなければならない⁶¹⁾」

このラメルヴィルの説明には、農業を富の基盤とみなし、富の産出に寄与する限りにおいて土地所有者の自由を認めようとしたフィジオクラートの思想の影響を見て取ることができる。重農主義においては、土地所有は、耕作する限りにおいて正当化されるのであり、ラメルヴィルは、不耕作の自由を否定し、次のように所有者の耕作義務を積極的に論じた。

「確かに市民は自由であるが、それは市民が有用であり、財産を作り出す限りにおいてである。また確かに土地は独立しているが、それは生産を行う限りにおいてである。社会は、耕作すべき黙示の義務なしには、法律によって保護されるいかなる所有権をも認めることができない。耕作は、社会協約の不撓の基礎をなす。耕作こそが社会の物理的、道徳的、政治的な基盤なのである。所有地を耕作することは、所有者に課せられた厳格な義務である⁶²⁾。」

このように所有権を社会全体の有用性への寄与から導き、権利だけでなく利用義務も伴うものとして位置づけるラメルヴィルの所有権論は、吉田（1990: 217）が紹介するように、デュギに先行して「社会的機能としての所有権論」を展開したものとして位置づけられてもいる。

しかし、ここで明確にせねばならないのは、ラメルヴィルは、このような耕作義務を法的な義務として位置づけていたのか否か、また義務違反をどこまで具体的にサンクションしようとしていたのか、という点である。実際のところ、ラメルヴィルは、次のように続ける。

「もし所有者が土地を耕作するためにすべき様々なことを怠るならば、彼は、明かりと

生活手段を失うことになる。しかしながら、政府は、そのような所有者を常に助け、啓蒙していくことはできない。よって社会は、耕作するか否かは、所有者の特殊利益に委ね、彼に判断させるべきである。耕作させるために家の中に立ち入ったり、罰則を与えたりといったことはすべきではない。所有者に行為能力があれば所有権に結びついている社会的責務を満たすであろう。所有者の知性と能力こそが耕作義務を履行させるための手段なのである⁶³⁾」

このように土地所有者の耕作義務の性質は、あくまで市民の道徳的な義務に留まり、政府がサンクションすべき法的な義務だとは位置づけられていない。ここでは、道徳的な義務であるからその履行は各人に委ねられるべき、という自由主義的な立場が維持されており、所有権の社会的機能を行為義務規範として客観法化し、この規範への違反を法的にサンクションしていくことを唱えた「社会的機能としての所有権論」(Duguit 1920)とは異なる立場となっている。

この農事法典は、土地の独立を宣言し、入会共有地の分割・解消の原則を推進する一方で、個人所有が原則とされる農業社会での秩序を維持するために農事ポリス (police rurale) の制度を新たに創設し、農事に関わる軽罪も定めている。

ちなみに、フランスにおけるポリスとは、国直属の全国ポリス (police nationale) と各コミューンの長に属する市町村ポリス (police municipale) の二系統があり、市町村ポリスの目的は自治警察として住民の共同安全を守る点にある。農事ポリスとは、市町村ポリスの中で農村地域にあるポリスが農業に関連して保安すべき秩序とそのための手段を指す。

それでは、この新たな農事ポリスにおいて耕作放棄や家屋の管理不全といった不動産の過少利用に伴う問題は、どのように扱われていたのだろうか。

制定された農事法典では、「所有権を保障し、収穫を確保するために治安判事の管轄の下でコミューンには田園監視人 (gardes champêtres) が置かれる。この田園監視人は役場の吏員の監督に服し、コミューン議会によって任命され、罷免される⁶⁴⁾」とし、住民共同体であるコミューンの自治と負担を基盤としてポリスの維持に努める田園監視人を創設した。

田園監視人が監視により維持せねばならない秩序は、法典で列挙されている農事に関わる軽罪によって内容が具体化されている。

軽罪の種類としては、第一に、他人の土地の上で勝手に放牧したり、収穫前の他人の作物を刈り取ったり、他人の土地や共有地から木を盗んだりといった所有権への侵害に関わるものや、第二に、所有者間で土地の境界となっているものをずらしたり、隣の土地を水浸しにしたりといった相隣関係に関わるもの等⁶⁵⁾が挙げられている。これらの軽罪に対しては、罰金や拘留といった罰則が明記されており、農事ポリスの主たる目的は、土地利用の競合や資源利用の過剰に伴う所有権秩序の侵害を防ぎ、制裁することに求められている。

しかし、農事法典は、このような過剰利用に伴う問題に限らず、耕作が放棄され、農地や家屋が十分に管理されない過少利用に伴う問題も意識した内容になっている。

第一に、耕作者が不在となったり、病気となったり、事故により自分自身で収穫できなく

なった場合には、コミューンが収穫作業を代行し、この事務代行に要した費用請求の額は、低額なものとする規定がある⁶⁶⁾。ここでは、急遽、耕作が不可能となった場合には、事務管理としてコミューンがそれを引き受けることで農地の維持に繋げるという考えを見て取ることができる。

第二に、放置された家畜が他人の畑や家屋に被害をもたらした場合の賠償責任のルールの規定⁶⁷⁾があり、家畜の本来の所有者・管理者が見つからない場合には、家畜を売却することで被害を回復する手段とすることが可能とされている。

しかし、この二つのいずれも事務費用の求償や被害回復のための緊急手段といった民事的なルールを復元的法として定めるに留まっており、耕作がなされないこと、家畜を放置することに伴う罰則を抑止的法として定めるものとはなっていない。先の所有権秩序の侵害には罰則が明記されていたことと比較すれば、耕作しないことそのものを制裁することへの慎重な態度が伺われる。

先の二つとは別に、パン焼き釜（fours）と暖炉・煙突（cheminées）の管理状態を農事ポリスのために維持するという規定⁶⁸⁾がある。この規定によれば、コミューンの吏員は、少なくとも年に一回、最も近くの家屋との間隔が200m未満にある各家を訪問せねばならず、パン焼き釜や暖炉・煙突に荒廃が見られる場合には、火災の危険性が生じるため、焼き釜や暖炉の廃止を命令する権限や罰金を課す権限が与えられていた。家の中に立ち入ってまでの調査権限が与えられている点でこの規定は最も権力的なものになっているが、家屋の設備の過少利用や管理不全に対して権力的な介入が行われるのは、火災など共同体への危害が明白に予測できるからであった。

都市でもまた建物の安全を確保するのは、コミューンのポリスの権限であるとされた。1789年12月の市町村庁（municipalités）の創設に関するデクレでは、コミューンに帰属する固有の権限の一つとして「住民により良きポリス（＝警察および秩序の維持）を享受させること、とりわけ公共の街路、場所および建造物における清潔、衛生、安全および静謐を享受させること⁶⁹⁾」を掲げており、建築安全行政は市町村コミューンの任務であることを明示している。

さらに、この規定を具体化する形で、続く1791年7月の市町村ポリスの組織化に関するデクレでは、公道の安全を確保するという目的から、公道に崩れ落ちる危険がある建物に対しては、所有者に対して修復か除去を命令⁷⁰⁾でき、それに従わない場合には罰金を課することができる規定⁷¹⁾が置かれた。

このように革命期に確立した「所有権の自由」も、農村や都市での安全確保を目的とするポリス規制によって「維持管理をしない自由」が否定された。このポリス規制は、旧制下の王令や地方慣習をも法源としながら実践されるが、その詳しい内容や構造は、1804年の民法典の規定を検討する次節で分析していく。

3. ナポレオン民法典における所有権の内在的制約と過少利用問題への対応

その後も続くフランス近代の法的土台となったのは、革命期の諸立法ではなく、第一帝政期

にナポレオンが制定した諸法典であり、民法典はその中でも「法典の中の法典」たる地位を今日まで保っている。

それでは、ナポレオン民法典において所有権はどのような内容のものとして観念され、どのような原理によって正当化されたのであろうか。また所有権制約の内容と手段については、立法者はどのように考えており、過少利用に伴う問題は具体的にどのように扱われたのだろうか。

以下では、とりわけ前節で見た過少利用問題に関するポリス規制がどのような位置づけを民法典の中で与えられ、具体的な実践として継承されていったのか、に注目しながら、以上の点を解明していく。

(1) 「所有権の絶対性」の理解と意義

まずは、ナポレオン民法典において「所有権の絶対性」が謳われた背景を辿った上で、民法典の起草者が所有権の正当性をどのように説明したのか、を見ていく。

フランス革命が創り出した新しい社会に対応する民法典を制定することは、革命期からの課題であり、1791年憲法の第一編の最後には、「王国のすべてに共通する民事法律の法典が作られる」とされた。

しかし、法典化のための委員会や審議が継続されるものの、政治秩序の混乱のため進展はせず、法典化の実現には、ナポレオンの登場を待たねばならなかった。ナポレオンは、クーデタ後、ポルタリス他3名の起草委員に民法典の制定を命令し、自らも起草過程に関与しながら、1804年に36件の個別法律をまとめる形で「フランス人の民法典」を成立させる。

フランス民法典544条は、「所有権は、最も絶対的な仕方⁷²⁾で物を収益し、かつ、処分する権利である」と定義している。「最も絶対的な仕方」という強い表現が使われているのは、この条文のみであり、この条文は、所有権が近代法の法秩序において最も基本的な地位を持つことを示したものとしてよく引用される⁷²⁾⁷³⁾。

しかし、この条文は、所有権の絶対無制約性を意味するものではなく、既に論じたように、吉田(1990)や小柳(2006)により、この条文に「法律 lois または規則 règlements によって禁じられる使用を行わない限り」という限定条件が付いていたことへの注目が促され、民法典の起草者にとっては、所有権の内容に法律や規則による内在的制約が伴うことが自明であったことが明らかにされている。

Halpérin (2001: 25-)やCarbonnier (2000: 131)は、この「最も絶対的な仕方」という表現は、政治的には、革命が教会財産や亡命貴族の財産を国有化した後に市民に払い下げを行うことにより生み出した革命後の土地所有権の秩序をナポレオンも保護することを宣言し、革命前の秩序へ帰属しないことを約束するという目的があったと説明している。

また法学的には分割所有権論を完全に捨て去ったという点に意義があったと説明されている(Carbonnier 2000: 131)。民法典の起草者として544条以下の提案趣旨を説明するポルタリスは、主権国家による行政権の発動や課税する権限は、旧制下のように主権国家が分割所有権に

において上級所有権を有しているという点に基礎づけられるのではなく、また国家が土地共有権を有しているとしたフィジオクラートの学説も間違いであるとしながら、次のように述べた。

「国家が統治のために必要な費用を得る手段がなければ存続することはできないということをわれわれは認めねばならない。しかし、徴税をその手段とするのは、国家主権がその所有権を行使しているのではなく、行政権を行使しているに過ぎないのである。

主権国家は、領土の普遍的な上級所有権者としてではなく、一般利益を優越的に運営する者として私的所有物の利用を規律する民事法律を制定するのである⁷⁴⁾」

このように国家が優越的な上級所有権者ではないという位置づけが明確にされた結果、私人の所有権は、国家主権自身も尊重せねばならないものとされ⁷⁵⁾、私人の所有権を取用によって制約する場合には、公益性の認定と事前かつ正当な補償を要件とするようになった⁷⁶⁾。

ポルタリスは、所有権が尊重され、制度として保護されねばならない理由を、次のように、所有権は個人の生存にとっての必要であり、生存のために各自の労働が投下されている点に求めた。

「人間は生まれながらにして生活のための必要を満たすことが運命づけられている。自分自身の保存を図らねばならないのであり、消費することなくして生存できないのである。このことを理由に、人間は、生存とその維持のために必要な物に対する自然権を有するのである。人間は、この自然権を、職業と労働によって、またその権能と力を合理的かつ正当に用いることによって行使するのである。必要性と勤勉こそが所有権を生み出す二つの原理なのである⁷⁷⁾。」

土地への所有権についても、次のように、土地は元来、地球全体の共有物であったという考えを退けながら、必要性に基づく労働が投下されて初めて財となったと論じる。

「土地は、労働が投下される前は地球全体の共有物であったとも言われるが、厳密に言えば、人為が入る前は、持ち主がなく無為であったのである。人間による労働投下が行われて初めて、価値が生まれ、占有を行ったものに固有の財産となったのである。必要性こそが真の権利を構成するのである⁷⁸⁾。」

このように土地を他の物と同様に位置づけることは、土地も商品として市場の取引の論理に服させる可能性をはらむことになるが、民法典では、不動産と動産に適用されるルールは区別され、動産に対しては「取引の安全」が重視されたのに対して、不動産に関しては、意思の合致による契約であっても莫大な損害を売り主にもたらした場合は、事後に契約を取消すことを可能とするレジオン制度（lésion・莫大損害取消制度・第1674条）が認められ、「生活の安

全」が重視されていた（大村 1995, 水林 2000, Carbonnier 2000: 87-）。その理由は、不動産こそが人々の生活の安定の基盤であり、それゆえに保護されねばならないと考えられたからである。

また土地所有権を保障することは富の増大にも繋がると考えられた。ポルタリスは、私的所有権の制度を確立していれば、自然条件が厳しい国でも繁栄がもたらされるが、肥沃な土地を持っている国であってもこの制度が曖昧なものであれば繁栄していないとしながら以下のように続けた。

「所有権は人間社会を基礎づけたものである。所有権こそが、われわれの固有の存在性を活気づけ、拡大・拡張したのである。所有権によって人間の勤勉さ、すなわちあらゆることの原動力となる精神がもたらされ、土地に水がまかれ、厳しい気候であっても、富と力強さを生み出したのである⁷⁹⁾。」

このように民法典の起草者には、所有権制度を保障することで、人間に勤勉さをもたらし、富の増大をはかることができる、という制度設計的な思考も存在した。

他方で、フィジオクラートや革命家たちが展開した、土地所有や所有権から市民権を基礎づけていく議論は、民法典の起草過程においては見られず、国家主権は帝国が持つことを前提に、国家主権と所有権論とを区別した上で、国家主権の行政権の作用が恣意的に所有権を侵害しないことが重視された。

よって、この時代においては、革命期のように国家と市民社会を一元的に捉える発想は弱まり、国家と市民社会の対抗関係を前提に、後者の秩序を民法典によって確立し、前者による侵害を防ぐという二元論的な発想が基礎に置かれることになった。

(2) 所有権制約の内容と手段：相隣関係法とポリス規制の連結関係

それでは、このようにして保障された所有権が制約される場面としては民法典の起草者はどのようなことを考えていたのであろうか。

先に見たようにポルタリスにとって所有権は自然権であったが、所有権制度そのものは、国家の法律によって創り出されるものであると考えられており⁸⁰⁾、その内容も 544 条が「法律 lois または規則 règlements によって禁じられる使用を行わない限り」としていたように制約を伴うものであった。

吉田（1990）は、ここで所有権を制約するルールとして示されている法律と規則とがそれぞれ担った役割を次のように整理している。

法律による所有権の制限は、その権利の行使が「他人を害しない限り」とした人権宣言 4 条の人権の相互的制限よりも積極的なものである。具体例としては沼地所有者へ排水・干拓を強制する法律（1807 年）、私人によるタバコ耕作に規制を課してタバコ製造を国家の独占事業とする法律（1810 年）、甜菜栽培の面積確保のための耕作強制的法律（1810 年）のように、法律

による所有権制限の論理には、「公共の利益の実現」、「所有権行使の一般利益への従属」が見られた（吉田 1990: 199）。

もう一方の規則による所有権制限として具体的に立法者の念頭に置かれていたのは、ポリス規制である。この規制を制定するのは、コミュニンであり、コミュニンは住民の共同体たる性格を持っていたゆえ、吉田（1990 201）は、規則による制限を「住民による一種の自治法規」とであると評価している。

ところで、カルボニエは、所有権の内在的制約を、不動産が「相隣共同体（*communauté de voisinage*）」の中でしか存在し得ないという性質⁸¹⁾から説明し、民法典における内在的制約の現れをこの 544 条だけではなく、相隣関係を規律する地役権に関する規定（637 条以下）や、各自が良き隣人であらねばならないことを前提とし合意なくしても相隣所有者間には役務が発生するとしている不法行為に関する規定（1370 条以下）にも求め、544 条のポリス規制による制限を相隣関係法と接続して位置づけるという理解を示している（Carbonnier 2000: 132, 271）。

よって、以下では、吉田による法律と規則の分節を前提とした上で、カルボニエによる相隣関係法と所有権論との接続を導きとしつつ、とりわけ所有権の過少利用に伴う問題について、どのような制約を立法者が念頭に置いていたのか、を見ていくことにしたい。

まず、立法者が所有権の制約として法律を挙げた理由としては、所有権行使の制限は一般利益の追及を原則とすべきとされ、一般利益の表現は法律である⁸²⁾と考えていたからである。ボルタリスは次のように説明している。

「法律は、純粋な権力的行為ではない。法律は、正義と理性の行為なのである。立法者が私人の所有権を制限する法律を公布する場合には、立法者は主人としてではなく、良き秩序と平和を維持するための調停者ないし調整者として現れるのである⁸³⁾」

これに対して、規則による所有権の制限の必要性は、共同安全（*sûreté commune*）や都市や農村の安寧といった具体的な場所性から説明された。

「都市においても農村においても所有者は、ポリスが共同安全の維持のために課す制限に従うことを甘受せねばならない⁸⁴⁾」

544 条の「規則 *règlement*」という言葉で念頭に置かれていたのは、後に国家の行政権が肥大化し、行政命令でさまざまな事柄を規律していく行政国家化を容認するという意味ではなく、相隣関係を守るための地域慣習として旧制下から各地で発展していたコミュニン毎のポリスの規則のことであった（Carbonnier 2000: 132）。

ポリスの規則の具体例としてボルタリスは、大都市では建築物の規則性と美観を維持するために旧制下から所有権が制約されていることを例に挙げる⁸⁵⁾。農村については、相隣関係上

の義務を地役権として定める民法典の 652 条において「相隣関係上の義務の一部は、農事ボリスについての諸法律によって規律される⁸⁶⁾」とされ、相隣関係にある所有権への相互制約である地役権の詳細な内容は、地域性を勘案した各地の農事ボリスによって具体化されるという役割分担・連結関係が明示されていた。

Halpérin (2001: 125) も、相隣関係法と農事ボリスとのこのような連結関係に注目しており、この役割分担が 19 世紀半ばまで続いたため、「農業法の領域では法的多元主義への扉が開かれていた」と述べている。

アルペランも注目する相隣関係上の相互義務とボリス規則の役割分担・連結関係が具体的にはどのような形を取りながら過少利用問題にも対処したのかは、次項で改めて検討する。

ここでは、民法典起草者の考えにおいては、法律による所有権の制限は、隣接する所有者たちの私的利益に還元されないより一般的な公益の追及のためになされるものとされていたこと、これに対して規則による制限は、隣接する不動産所有者たちの私的利益に還元できる相隣共同体の共益を守ることがその役割とされ、相隣共同体に基礎をおく規範であるゆえにコミュニケーションの自治による規範の形成と運用が期待されていたことを確認しておこう。

所有権の正当性を生存に必要な労働から基礎づけた立法者にとって所有物を利用せず、その管理を放棄することは、所有権の濫用とされた。トレイヤール (Treilhard) は、所有権の濫用の例として一番先に、家屋を修繕せずに、危険なまま放置している所有者の例を挙げて、家屋の前の道路の通過者に危険を与えるゆえに所有権の濫用にあたるとし、「公権力によって解体除去か修繕が命じられるのは当然」としている⁸⁷⁾。

ただし、ここでは、革命期の農事法典の報告者ラメルヴィルのように所有物の活用を行わず社会に貢献しないことそれ自体を非難するという論理ではなく、利活用を放棄している結果として生じる周辺への危害を理由に所有権の濫用が論じられている点に注目しておきたい。

トレイヤールが言及した倒壊建物の所有者の賠償責任は、所有権に関する一連の規定の中でなく、民法典では、「合意なしに形成される役務」の第二節「不法行為および準不法行為」の中の第 1386 条で具体化されることになる⁸⁸⁾。

しかし、カルボニエは、合意なしに形成される役務の通則を定める第 1371 条第 3 項で「相隣所有者間の義務」が謳われていることに着目し、第 1386 条の倒壊建物の所有者の賠償責任も含む不法行為関連の条文は、良き隣人であらねばならないという義務から発生しており、権利の濫用や異常な近隣妨害といった判例法理は、不法行為責任法に属するだけではなく、所有権法にも結びついているとし、相隣関係での不法行為法の内容も所有権の内在的制限と結びつけて考える立場を示している (Carbonnier 2000: 271-)

倒壊の危険がある建物については、1791 年 7 月の市町村ボリスの組織化に関するデクレを引き継ぐ形で、ナポレオン刑法典にも「倒壊の恐れがある建物への修繕命令や除却命令⁸⁹⁾に従うことを怠ったり、拒絶したりする者」へ 5 フラン以下という低額の罰金を課す条文が設けられる⁹⁰⁾。このように民法典のみならず刑法典にも条文が設けられたが、危険を除去していくにあたっての具体的な指針や手続は、いずれの法典にも示されておらず、実際には、良き相

隣関係の回復のためのさまざまな法や経験を集積しているボリス規制に回復の実現は委ねられていた。

（3）過少利用問題へのボリス規制の対応とその構造

それでは、ボリス規制が実際にどのように相隣関係を守るべく不動産の過少利用に伴う問題に対応していたのだろうか。また規制の際に根拠とされた法はどのようなものであったのだろうか。ここでは、ボリス規制の実態と構造を見ていくことにしたい⁹¹⁾。

都市計画法制が法としてまだ体系化されていない19世紀における都市での相隣関係の規律や建築物への規制は、ボリス規制の実務に大きく委ねられていた。問題別に規制の内容を総覧するために、各地での規制実務の内容と歴史を集成する辞典も編集される。農村での相隣関係をも含むものとしては、Fournel（1834）の『相隣関係概論 *Traité de voisinage*』が、都市での建築物への規制については、Ravon（1895,1896）の『建築法典 *Code du bâtiment* —建築物についての法律および実務の辞典』が有名であり、それぞれ版を重ねながら広く実務家に読まれ活用された。

いずれの辞典においても共通しているのは、ナポレオンの法典や法典制定後の判例だけでは欠缺が多いため、旧制下の王の勅令や命令、旧制下の地方の慣習法や規則、ボリスの命令や決定、ローマ法の格言などを各問題に関わる法の法源として豊富に引用している点である。

Fournel（1834: xvi）は、『相隣関係概論』を書いていくにあたっては、「まずナポレオン法典が権威あるものとして頂点に置かれるが、…法典は原則を示すことが目的であったため、かなりの量の条文は、ボリスや農事法典や行政制度の規則の領域に留まることとなった。…これらの規則があっても欠缺が存在するため、①フランス王の勅令、命令、宣言、②地方の慣習と規約、③コンセイユ・デタのデクレと意見、④知事や治安判事の決定や判決や命令等…を参照し、欠缺をうめたのである」と説明している。

ここでは、「危険建物 *bâtiments en péril*」の問題を具体例として、ボリス規制を体系化した書物においてナポレオン法典の欠缺をどのようにうめながら解決すべしと説いていたのかを見ていく。

危険建物については、ナポレオン刑法典では修繕命令や除却命令に従わない場合の罰金が定められているだけであり、どのような手続によりこれらの命令が発動されるか定かではない。また民法典の倒壊建物の所有者の賠償責任がこの命令や刑法上の罰則とどういう関係にあるのかも法典では明らかではない。よって、『相隣関係概論』では、これらの点を明らかにすることが目指されている。

『相隣関係概論』は、建物の倒壊等の危険状態をボリスに通報し、介入を仰がねばならないのは、当該の危険建物に隣接する建物に住む隣人であるとし、隣人は何らかの危険を知覚した場合にはボリスに連絡する義務があると明記している（Fournel 1834: 206）。

隣人にこのような義務づけを行うのは、隣人こそが最も隣接する建物の状態を把握でき、倒壊が防がれることによる利益を受けるからであるが、Fournel は、この義務を根拠づけるため

に、ドラマールの『ポリス概論』(Delamare 1729)で紹介されている1698年のポリス規則を引用⁹²⁾し、隣人の通報義務が一般法則であるとしている(Fournel *ibid.*)。

通報を受けたポリスは、公道の安全に責任があるゆえ、すぐに現場に赴き、建物の安全性について調査を作成し、危険がある場合は、所有者をポリスの下に召喚し、審問を行わねばならない(Fournel *ibid.*, 207)。この審問において所有者が改善の計画を示さない場合にポリスは修繕命令や除却命令を出すことができる。

これらの命令が出されても所有者が従わない場合には、刑法典で定められた罰金が課せられるのであるが、刑事制裁にもかかわらず所有者が危険を除去することを怠り続けた場合、もちろんポリスによる代執行が1729年の国王の宣言を法源としながら予定されている(Fournel 1834: 209)。しかし、Fournel (1834)の段階では、代執行を待っている危険を除去できない場合もあるので、隣人自らの手による危険除去への期待が記されている。

すなわち、危険が差し迫っても所有者による危険除去が期待できない場合、隣人はレフェレ(急速審理)により、隣人自らが危険除去の工事を行うことの承認とそれに伴う費用を所有者に請求する権利を仮決定してもらう手段を取ることが『相隣関係概論』では説かれている(Fournel 1834: 209)。

先述のように隣人には危険建物の危険性をポリスに通報する義務が課されている。しかし、ポリスにより所有者に対する改善命令が出されていることは、隣人が緊急の対応を自ら行ったり、危険建物の所有者に損害賠償を求めたりするための前提条件とはされず、危険建物の倒壊は急に起こることもあるので、ポリスの介入に先立つ形での隣人による緊急対応の可能性が認められている(Fournel 1834: 217)。

すなわち、危険が急に現実化する可能性があること、危険建物に所有者は住んでいないことが多く空き家所有者とすぐに連絡が取れない可能性が高いことを前提に、隣人が空き家所有者に取って代わって自ら危険を取り除く行為を民事上の緊急避難ないし事務管理の制度の中で位置づける考えが『相隣関係概論』では示されている⁹³⁾。

しかし、後にRavon (1895, 1896)が実務用の辞書として体系化した『建築法典』では、隣人により危険除去が直接行われることについては全く触れられておらず、市町村コミューンを公的団体とした1884年のコミューン組織法で明記された権限に基づき、大通り(*grande voirie*)に面した危険建物への改善・除去命令は県知事が、市町村の道路(*voie communale*)に面した危険建物への改善・除去命令はコミューンの長が行うものとされ、所有者が命令に従わず、危険が急迫している場合には、行政が改善・除去を行うものとされている(Ravon 1895: t.1, 241)。

急迫する危険を取り除くための改善・除去の工事に必要な費用は、事案の性質に応じて国家、県、コミューンによって負担することとされているが、本来は、所有者が行うべき行為であるから、所有者へ費用を求償するものとされている(Ravon 1895: t.1, 244)。

1898年には、農事法典に関する法律⁹⁴⁾が制定され、その中の公共安全に関する章では、Ravon (1895)で体系化された上記の方式に沿う形で、危険建物に関する各地方公共団体の権

限、命令⁹⁵⁾のための手続が明記され、命令が履行されない場合には、行政が代執行を行い、それに伴う費用負担を所有者に求償することも同じく明記されることになる。

もちろん 1898 年法以降も急迫の危険を取り除くための行動を隣人が行うことは、可能であり、その際の費用負担も民法典の事務管理の規定に基づき危険建物の所有者に請求できる。しかし、『相隣関係概論』の内容と比較すれば、1884 年のコミュン組織法以後は、Ravon (1895) に記されているように、危険建物の問題を相隣関係上の問題としてまず認識するという考えは薄まり、相隣関係上の相互義務よりも行政による安全確保と執行実現の責任が前面に押し出されることになる。

このような変化は、一方では、コミュンが相隣共同体の延長に過ぎない私的団体として捉えられていた時代から、1884 年のコミュン組織法により公権力を独立して行使する地方公共団体へと位置づけられた⁹⁶⁾ ことに伴い、所有権制限に関わる権力行使には単なる規則ではなく法律上の根拠を要するようになったという法律化の流れとして説明できるであろう。

また、他方では、行政による危険除去の責任が明確化されつつも、その費用負担は危険建物の所有者に求償できるとされていたように、法律によって授權された行政の任務であっても、その本質は、本来なら私人が行うべき事務を特別な場合に限り行政が事務管理として代行しているに過ぎず、コミュン組織法や 1898 年農事法典での危険建物に関する規定は、その前史に注目するならば、民法の事務管理の特別法として位置づけられる⁹⁷⁾ という説明も可能であろう。

ただし、いずれの説明がより妥当であるかは、コミュン組織法や農事法典の制定過程、関連する判例や法学説への立ち入った分析が必要であり、本稿は並立する説明方法の提示に留まる。

ここでは、19 世紀前半においては、第一に、ポリス規制が実施されていく過程においては、規制によって守る利益は、危険建物に隣接して暮らす者たちの私的利益に還元される共益としての性質を持つゆえ、隣人には危険通報や緊急時の自力救済といった形でポリスと密接に連携・協働していく責務が期待されていたこと、第二に、所有権者の適正管理義務は、不動産が相隣共同体という特定の地域空間の中でのみ存在し相隣関係上の相互義務を各所有者に発生させる点に由来するものであったこと、第三に、相隣関係での問題解決を助けるポリス規制の法源となったのは、相隣関係上の諸義務を各局面に即して具体化させていた旧制下の様々な法であったことを確認しておく。

Ⅳ. むすび

最後に本稿で設定した課題に対して明らかにできた点をまとめることで結びとしたい。

本稿の課題は、過少利用時代の今日からフランスの所有権論史を再読し、近代的所有権において「利用しない自由」が存在したのか否か、仮に利用義務が所有権に伴うとされていた場合、その義務はどのような観点から設定されていたのか、を探ることであった。

その前提作業として我が国の土地所有権論史を振り返り、土地所有権に伴う社会的義務の内容を分析していく場合、土地利用が国家社会全体にとって貢献することを強調する議論と、土地が相隣関係を持つゆえに地域の空間秩序を尊重せねばならないとする議論とを峻別していく必要があることを確認した。

フランスの封建社会においては、土地を起点にしてさまざまな人的義務が重層的に結びついていた。よって土地に縛りつけられた人々に土地を利用しない自由は存在しなかった。封建制の重層的な土地所有関係の法学的表現は、分割所有権論であった。ポチエは、その枠にありながらも、下級所有者こそが真の所有者であるとし、上級所有権の内容を貢租等の要求だけに限局した。さらに真の所有権を持つ下級所有権者には、その所有権の対象物を「利用しない自由」も認めた。その理由は、所有権の内容もそのように抽象化することで、重層的な所有関係に伴う諸義務からの自由をポチエは確保しようとしたからである。

ただし、「所有権の自由」を提唱しつつも、ポチエは、法律によって国家公益を目的とする規制を行うこと、また特に不動産の利用は相隣共同体への配慮から制約されることを認めていた。所有権の内在的制約を、法律＝公益に基づくものと相隣関係とに二分するポチエの思考様式は、後の民法典にも引き継がれるものとなっていく。

フランス革命を引き起こす原動力となり、革命初期の担い手であったのは、フィジオクラートたちであった。彼らは、土地の耕作こそが富の源泉であるとし、先天的に決定されている身分ではなく、土地利用に伴う富の増大という後天的な努力の結果こそが新たな社会の基軸となる価値であると唱えた。彼らは、その価値に立脚して、身分制議會ではなく、富の産出に貢献する土地所有者こそがナシオンの共有者として市民権を獲得すると主張した。この主張が旧来の秩序へ大転換をもたらすこととなった。

しかし、フィジオクラートは、生産を直接行わない地主階級でもあったために、封建制廃棄の主張には曖昧さがあった。人権宣言に基づく立憲主義の思想を生み出したシイエスにおいても、土地所有権論に関しては、相対的に上級所有権者である者の土地への権利を擁護し、ポチエのように下級所有権こそが真の所有権であるといった主張を行わなかった。シイエスが、土地に関する理論は他の所有権理論とは別であるとしたのは、封建制廃棄に踏み切れなかったことと関連する。よって、分割所有権論の枠内に留まるシイエスの所有権論の供用義務論を近代的所有権のモデルとして規範化することには難点が伴う。

たしかに 1791 年の農事法典でも土地所有者の耕作義務がフィジオクラートであるラマルヴィルによって唱えられる。しかし、その義務は、法的義務ではなく、道徳的義務に留まった。権力が耕作を促すために直接介入するということではなく、過少利用の結果、相隣に危害が生じる場合に各コミューンの農事ポリスが介入にあたるというものであった。また、その介入手段も罰則を伴う制裁的なものではなく、不在耕作者に代わって事務管理を行う等、控えめで復元的なものであった。

これまで指摘されてきたように、ナポレオン民法典における「所有権の絶対性」の保障は、権利行使の無制約を認めたのではなく、封建制への復帰を完全に否定し、分割所有権論を廃し

た点にこそ意義があった。所有権行使の制約の方法としては、吉田（1990）が明らかにしていたように、ポチエの二分法を継承する形で、法律による公益を理由とした制約と市町村ポリスの規則による制約との二つの方法を条文の中に設けていた。

本稿では、不動産を相隣共同体の中で相互に制約されたものとして位置づけるカルボニエの理論を手勝手にしながら、Fournel（1834）の『相隣関係概論』を読み解き、後者のポリスによる規制の構造と過少利用問題への対応例を探ることを試みた。

その結果、ポリス規制が担ったのは、民法典や法律によって具体的な規範が与えられていない相隣関係の調整であり、調整が目指したのは、相隣関係者の共益の確保であった。ポリス規則が自治法規であるというのは、規則の内容の決定に住民が参加しているという側面よりも、規則の目的が住民の共益にあり、規則を作動させる出発点や規則を貫徹させるために相隣者の関与を期待していたという側面に求められる⁹⁸⁾。

危険建物への行政介入の出発点や実施過程において周辺住民の関与を期待している点は、昨今の我が国の空き家適正管理条例の構造⁹⁹⁾とも類似しており、また相隣関係に関する私法が都市計画法の前史であるポリス規制と連携・協働していた点は、近年のドイツ法研究で相隣関係法と都市計画法との密接な連携・協働関係を指摘するものもあるため¹⁰⁰⁾、いずれも掘り下げていくに興味深い論点であるが、ここでは論点の指摘に留まる。

フランス近代の所有権は、人権宣言で「神聖かつ不可侵」なものの、民法典で「最も絶対的な」権利とされたが、その権利は内在的な制約を有していた。この制約の存在は、フランスには所有権を個人の自由や生存の基礎として重視する伝統があるという点から説明されてきた。確かにポルタリスも所有権の正当化を個人の生存のための基盤である点に求めている。

しかし、フランスの所有権の内在的制約の構造の把握としてより重要となるのは、民法典やそれに先立つ民法学において所有権の制約が正当化される理由を二つの次元に分けて、それぞれに対応する法的手段を明確化していたという点であろう。

特定の地域や人々の利益に還元されない一般的な公益を理由とする所有権制限には、法律を必要とし、逆に特定の地域住民の個人利益に還元される共益の確保を理由とする所有権制限は、住民の共同安全の維持や相隣関係の調整を任務としたポリス規制がさまざまな法源を用いながら問題解決の実践を行った。

このように個人の所有権を制約する必要がある場面で、優先的に保護されねばならない利益の性質を公益と共益という対照概念を道具として分析を行い、制約の是非を判断し、制約が必要な場合には、取るべき法的手続を明示できる構造を備えていた点にフランスの所有権の特徴を見出すことができる。

また吉田（1997）が1841年の土地収用法とその後の運用に関して分析しているように、公益理由に所有権を制約する場合には、法律で目的となる事業全体の公益性を認定してもらう必要があるだけでなく、個々の所有権を収用する場面においては裁判所に個々の不動産収用の公益性を認定してもらう手続も踏まれるという点も重要な特徴である。

不動産の過少利用に関しては、本稿が対象としたフランス近代においては、利用しないこと

それ自体を法的にサンクションするということではなく、過少利用の結果、管理不全が起これり相隣関係に危害を与える場合に所有権の濫用とされた¹⁰¹⁾。

所有権の濫用についての判例を分析する Patault (1989: 223) は、19 世紀を通じて判例は一般利益や社会利益といった抽象的な利益に反するという理由によって所有権の濫用を認定することは常に拒否しており、所有権の濫用が判例で認められるのは、法定地役や自然地役といった相隣関係にある者の権利を害する場合のみであり、不動産所有者の共存を図るという点からのみ所有権の制限がなされたとしている。

よって所有者に法的に義務づけられた適正な管理とは、相隣関係を害しない形で所有物の管理を行うことであった。自らの適正な利用が伴えば、適正な管理は当然に達成されるが、旧制下から不動産の利用放棄に伴う管理不全問題は多く発生しており、それに対応するための法源は、ポリス規制の中で継承・蓄積され、問題の個別性に依拠して隣接住民や相隣関係の民法と連携・協働しながら解決にあたっていた。

本稿がフランス所有権史の再読から明らかにできた点は、以上のように要約される。我が国でも、所有権の過剰利用問題に対応する形で、所有権に伴う社会的制約が論じられてきたが、そこで言われる社会的なものの性質や制約のための要件や方法については、詳しく論じられてこなかった。これに対して、過少利用問題に焦点を当ててフランス所有権史を検討した本稿は、フランスの所有権の内在的制約が公益を理由とするものと相隣関係の延長にある公益を理由とするものの二つ次元から構成されている構造を明らかにし、とりわけ後者の公益の実現におけるポリス規則と隣接住民や相隣関係法との協働関係を描くことができた。

今後の研究課題を示すために、近代以後の展開についても素描しておく。

1884 年のコミュン組織法を境として、各コミュンが地域性に依拠して裁量的にポリス規則を運用したという従来のあり方から、法律に明確に定められた手続に基づき各コミュンに崩壊危険建物への介入権限が付与される形となっていく。

また相隣関係の問題への裁判所の対応も、所有権の濫用や所有者間の調整を図るといった法理ではなく、加害者のフォート（過失・非行）のみに依拠して判断するようになっていき、不法行為法が所有権法から独立するようになっていく（Patault 1989: 222）。

また戦時期には、公共の必要のために住宅徴発を認める立法¹⁰²⁾ や食糧増産のために休耕地への耕作義務を定める立法¹⁰³⁾ がなされ、過少利用不動産に対する所有権制限が国家全体の利益から進展することになる。

住宅徴発は、コミュンの長の意見を聞いた上で知事の命令によって可能となり、裁判所の判断を経由する必要はない。今日、ホームレス支援団体も住宅難を解消するために自ら利用されていない空き家を調査し、それらに対してこの命令の発動し、社会住宅とすることを要求する運動を展開している（寺尾 2008; 小柳 2011; 2012）。

しかし、行政判断だけの運用には困難さもあり、住宅徴発の実施に踏み切るとは少ない（小柳 2012）。普通法に基づく崩壊危険建物への介入も危険の度合いが相当深刻となった場合の最終手段であり適用件数は少ない¹⁰⁴⁾。

むしろフランスにおいて管理放棄建物への対策として実効的な役割を果たしているのは、都市内での社会住宅確保のための先買権の設定に基づく管理不全建物の公共取得¹⁰⁵⁾、荒廃建物の住環境改善のための補助プログラム（OPAH）や保護プラン¹⁰⁶⁾、建物の非衛生状態や危険を早期に取り除くための強制措置である不動産修復区域制度（PRI）¹⁰⁷⁾といった特別法に基づく手法である。

これらの特別法では、都市での階層ミックスの必要性、困窮者の住環境の改善と社会住宅の供給、衛生の確保といった法の目的となる公益がはっきりと示され、所有権者に対して強制的な介入を必要とする場合には、裁判所によって個々の介入の公益性を認定してもらう仕組みになっている。

また介入の目的が公益であるために強制的な手段だけでなく、建物再生のための補助金も厚く用意され、公的資金を用いて修復した建物は、社会住宅等の公共的な用途に用いられ、有効に活用されている。

すなわち上記の特別法に基づく介入の目的が、相隣関係者の危険除去という狭域的な共益ではなく、以上のように都市計画や住宅政策の柱として公益を実現する点に求められているため、管理放棄に伴う危険が緊急化する以前に大胆な施策が実施され、介入後の建物・土地も社会的に有用に活用されているのである。

フランスの過少利用問題への対策としては、旧制下からのポリス規制を引き継ぐ急迫崩壊危険建物への法制度だけでなく、以上のような都市再生に関する諸立法が大きな役割を占めているが、新たな諸立法による法的枠組が今日成立しえたのも、所有権を制約する場合に求められる要件が明確化されていたからではないかと思われる。

リアリズム的な立場からすれば、所有権の内容は、国家が市民の自由に対して課した諸規制の帰結でしかなく、その内容に本質はなく、時代によって規制のあり方が変化すると同時に所有権の内容も当然に変化していくものと考えられよう。しかし、法体系の内部から観察すれば、所有権は、法概念の基本範疇として法体系の中でコアたる位置を占め続けている。

よって、望ましい方向へ法を発展させていくには、法体系の中での所有権の位置と構造を分析し、新たな課題に対応した所有権への規制が可能となる要件を把握することが必要となろう。本稿では、フランス法における所有権は、不動の絶対的な地位を占めるものではないが、一定の構造のもとで安定した位置にあることを確認した。

所有権の構造を明らかにすることは、その構造に制約され続けることを意味するのではなく、むしろ構造に沿った形での変化の可能性を開き、法体系に沿う形での所有権の漸進的進化をもたらすものとなろう。

注

1) 2008 年の住宅・土地統計調査では、全国の空き家率が 13.1% となった。植村他 (2009) では、今後も空き家率の大幅な上昇が予測されている。

国土交通省の『土地問題に関する国民の意識調査』(2013 年) では、身近に感じる土地問題を国民に尋ねた回答結果 (選択式で複数回答可) としては、第 1 位「空き家・空き地や閉鎖された店舗などが目立つこと」(40.8%)、第 2 位「老朽化した建物の密集等、災害時の不安が大きいこと」(30.4%)、第 3 位「手入れされていない農地や山林が増えていること」(25%) となり、いずれも土地・建物の過少利用に伴う問題が上位に上がっている。他方で、「地価の上昇」(5.2%) や「住宅価格が高い」(13.9%) といったかつて土地問題の中心であった課題の選択率は低くなっている。

2) ただし、戦後からまだ間もない時期においては、匿名 (我妻栄とされる) (1952)、鈴木 (1952) で不動産放棄に伴う法律問題が論じられていた。また最近では、田處 (2013) が北海道での不動産放棄の増加問題を念頭におきながら、空き家・空き地の所有者や荒廃マンションの区分所有者による所有権放棄の可能性を積極的に検討している。

3) 例えば、開発許可や建築確認の制度は、新規の開発や建築がなされる時点で都市計画や建築基準法のルールを新規案件に作用させることで開発や建築の質をコントロールするという仕組みになっている。

4) もちろん建築基準法では、第 8 条で建築物の所有者・管理者・占有者に適法な状態で建築物を維持保全することを促し、第 9 条では違法建築物の是正命令と行政代執行、第 10 条では保安上危険な既存不適格建築物への除却命令と行政代執行も定めている。しかし、増淵 (2012) によれば、これらの規定は、違法建築物への是正命令以外については利用されることが極めて稀であり、是正命令に従わない違法建築物に対しても行政代執行が発動されることは稀とされている。

5) またマクロな次元は、空き家・空き地が増加しているにもかかわらず、住宅難が続いており、供給されている住宅が新たに宅地開発された土地に建てられる新築住宅に偏っており、既存資源を活用できていないという住宅市場でのミスマッチの問題がある。

6) 前注と同様に、マクロ次元では経営規模の拡大を目指す農家に必要な土地が集約されていかないというミスマッチ問題がある。

7) 一般社団法人すまいまちづくりセンター連合会の調査によれば、2013 年 1 月 1 日現在で施行中の空き家適正管理条例は、全国で 138 にも及ぶ (出典: http://www.sumikae-nichiikikyoju.net/akiya/pdf/top_02chihoutorikumi_03_20130305.pdf; 最終閲覧日 2013 年 12 月 31 日)。

8) 農地法の第 35 条から 39 条までの規定がこれにあたる。また 2009 年の農地法改正では、所有者不明の農地に対しても手続を踏んだ上で特定利用権を設定し、遊休農地状態を解消する仕組みを設けた。耕作放棄地に対する改正農地法の仕組みやその運用状況については、安藤 (2011)、緒方 (2013) を参照。

9) 北村監修 (2012) に掲載の大仙市の担当者の報告によれば、行政代執行が最初になされた案件は、空き家が隣接する小学校に具体的な危害を与えており、また空き家所有者が債務超過者であるため、自らの費用で空き家除去ができず、行政代執行の実施について所有者も同意していた、という背景があったとされる。

10) 北村 (2012) は、空き家適正管理条例の実施過程の豊富な調査経験に基づきながら、各自治体の条例を検討し、条例独自の取組を実施していく際には、条例の中で空き家隣接者の保護法益をできるだけ具体化していく必要性を説いている。

筆者もこの北村のアプローチに賛成であり、結論から述べれば、本稿で行うのは、所有権の内容は、

条例という形で地域性を考慮しながら具体化された保護法益を持つ相隣関係者の法共同体（=communauté de voisinage）に囲まれる形で制約される、ということを所有権論から歴史的に基礎づけることにある。

- 11) 所有権とは、原語で Property ないし propriété であるが、これらの原語に対応する訳語として財産権の語を用いることも多く、日本国憲法も「財産権はこれを犯してはならない」としている（第 29 条 1 項）。財産権の場合、狭義の所有権のみならず、利用権や債権の持つ財産的権利も含まれ、保護できる権利の範囲が広いので、Property の訳語として知的財産法の分野では積極的に財産権の語が用いられている。他方で、財産権とした場合、経済的価値のみから客体が把握され、所有権の基礎づけとなる身体の自己所有や人格権が入らなくなる。

所有権の基礎づけを探究するという性格上、本稿では、Property ないし propriété の訳語として所有権の語を用いていく。

- 12) フランスでは、耕作放棄された農地に対して県知事が耕作意欲のある第三者に利用権を設定する立法が 1942 年に制定され（la loi du 19 février 1942 sur relative à l'inventaire et la mise en valeur des terres incultes、同法の適用については、Chevallier（1950））、空き家への徴発手続は、当初は戦時目的にのみ限定された 1887 年のデクレに起源を有している（小柳 2012: 8）。

ドイツでは、ナチス期の土地法や土地法学が個人主義的な所有権観念を批判しながら土地法の独自性を強調し、民族全体との関連で土地への諸義務を定める立法が具体化していった（棚澤 1982; 1983; 広渡 1990）。

- 13) 我が国の所有権論の研究史を理解するに際しては、池田（1989）、森田（1997）、高橋（2010）を参照した。
- 14) このような川島の現実的な法意識への問題関心は、川島（1967）へと発展していく。
- 15) 交換こそが先立つという観点は、マルクスが、等価交換が成立するかどうかは、異なる物の使用価値や投下された労働力を質的に等価なものとして計ることが困難であるゆえ、交換という「命がけの飛躍」を経た後に初めて等価であることが見いだされたとした見方とも類似している（マルクス 1968[1867]: 67-, 141）。
- 16) ここでの表現は、前注のマルクスの「命がけの飛躍」に関して柄谷（1992: 57）が「規則は「跳躍」のあとから見出される」としヴィトゲンシュタインの言語哲学とマルクスの交換論とを関連させた表現を参照。
- 17) ドイツ法の Immissionen に触れて、「土地相隣関係においては、土地所有権は常に社会的共同生活のためにそれぞれの具体的状況に応じ一定の制限をうけることを認めねばならない」と記している箇所があるが（川島 1949: 136）、この論点は、この箇所限りであり、所有権法の理論の体系の中で土地所有権の特殊性は固有の位置を占めるものとなっていない。
- 18) しかし、商品交換関係を基本的範疇として社会を観念することは、私法を取引社会のルールとしてのみ消極的に位置づけようということではなく、川島においては、近代私法の発展は、近代公法へと政治的に反射し、「市民」と国家の関係は本質的に私法関係とことなることなく主体的な権利義務の関係として成立する」ためにも不可欠なものとして統一的に把握されていた（川島 1949: 40）。
- 19) このような水本の論理構成の難点については、森田（1997: 108）を参照。
- 20) その後、渡辺（1985）で、財産権思想の歴史研究と現代土地法制の現状分析に基づいたより具体的な「公共の福祉」論がこれまでの憲法学を批判する形で展開される。
- 21) 他方で、その後に展開する現代都市法論では、「ブルジョワ法と市民法との対抗関係」という二元論は取られず、都市空間の形成に関わる利益は多様で重層的であるという認識から空間利用秩序への参加

手続の拡充が重視されるようになる（原田他 2010: 220-）。

- 22) その後、吉田（1997）は、19 世紀後半からの非衛生住宅への介入立法、オスマンのバリ改造事業、高家賃問題への対応において、民法典で保護された所有権と立法改革とがどのような相互関係を持ちながら、今日のフランス住宅法の源流が形成されるに至ったのかを明らかにした。
- 23) 「所有権の絶対性」論に対して所有権の権利行使がフランス法の伝統において内在的な制約を持つことは、現代土地法論に先立ち、権利濫用論を基礎づける立場からも歴史研究が進んでいた（末川 1949）。
- 24) このような社会的義務の規定を所有権の現代化・社会化として位置づける一般的理解に対して、村上（1976）は、この規定を土地の支配者が被支配者に対する庇護義務を有した「古い市民社会」、すなわち、Adel verpflichtet（＝貴族は義務づけられる）の伝統の中に位置づける見方を示す。
- 25) Anschütz（1987: 703-）を参照。ただし、不法行為法の理論を検討する増田（1997）は、ライヒ裁判所の判決では、土地、百貨店等の所有者に対して、空間的・客観的領域を社会生活保安的に維持する一般的注意義務を課す形で、所有権者の義務を承認していたと指摘する。

Kroeschell（1992: 49）は、この「所有権には義務が伴う」（ワイマール憲法 153 条）という規定の内容は、ワイマール期の公法学者が理解したようなプログラム規定ではなく、1919 年以前のライヒ裁判所において所有者の安全配慮義務を求めていく判例の中で確立されていた法理であるとしている。
- 26) 農村レベルでのナチス土地法イデオロギーの受容過程に迫った豊永（1994: 237-）を参照。
- 27) ナチス期の所有権論の特徴をまとめながら、我妻は、次のように結論づけている。「だから私は結語としていう。ナチス所有権論の根底に横たわる協同体理論から、その人種法則的法律観に基づく神秘的な、信仰にかくれた、非合理性を濾過し、これをもって現実に即した批判的な指導原理とせよ、そうすることによってのみその理論は普遍性と合理性を持つことができるであろう、と。」（我妻 1966: 386）

このように述べる我妻にとっては、「協同体」が全体主義・人種主義的なものではなく、「個体」の自主的地位を認めるような内容であり、「総体」に「個体」を有機的に結合できる場合に、理想的な類個統合が実現され、所有権制度の基礎が築かれるとされていた（我妻 1966: 384）。
- 28) 見上（2006）も、このような方向での法の発展を展望しつつ、行政法学の立場から地域空間の秩序形成に関与するための原告適格論、協議型まちづくりへの私人の関与手続を素材としながら法における空間把握の方法、住民の持つ共通利益の構造を解明していった。
- 29) 誘導容積制と供用義務論との連携関係については、五十嵐（1992）を参照。
- 30) 原田（1987）は、土地有効利用の判断は、パブリックな計画的コントロールからなされねばならないという立場から、供用義務論が有効利用を正当事由として法定することになるならば、「すぐれて政策的な判断を民事の立法によって包括的かつ抽象的に宣言すること」になり、望ましい土地利用のあり方が、「公的な手続的諸規制を意識的に回避して、私人相互間での〈有効利用〉の相対比較に基づく私権調整という形式」に委ねられてしまう点を批判した。
- 31) 確かに、稲本は、借地法改正論議の中で原田が批判するように所有者側が契約更新を拒絶する正当事由として土地の低利用を理由に加えることを提唱しているが（稲本 1986: 9-10）、稲本自身の土地法総論では、供用義務の内容の具体化、利用権の設定、強制譲渡における公権力の関与が重視されており、私法系座標のみならず公法系座標にも注目することが比較土地法研究の枠組であることが提唱されている（稲本 1983: 23）。稲本も参加した国土庁土地局監修（1983: 12）でも土地所有に伴う供用義務が提言されているが、その義務の内容については、地区計画や高度利用地区といった都市計画法に基づくパブリックな仕組によって具体化されるべきことが提唱されている（同上: 55）。
- 32) 先の原田の批判に加え、五十嵐（1992）は、供用義務論が誘導容積制と連携することで民間ディベ

ロッパーを主体とする再開発事業に異常な容積率が与え、都市計画ルールを壊してしまう点を批判した。

33) *Archives parlementaires de 1787 à 1860* 1^{er} série 1787-1799, éd Jérôme Mavidal et Émile Laurent, reprinted, t.8, p.258. 訳語は、稲本（1979: 82）に倣った。

34) また、自己労働を行う独立生産者（主として農業者）の土地利用を基礎づけようとしたシイエスの思想を、都市で土地の高度利用を行う供用義務論へと直接結合する点でも疑問が残るであろう。

35) 農地賃借権と所有権との対抗関係を描いた原田（1980）、現代土地法論の立場から所有権に伴う内在的義務を明らかにした吉田（1990）がとりわけ重要である。それに先立つ稲本（1979）もフランスにおける近代的所有権の成立過程をスケッチしている。田村（1999）は、これらの先行研究を踏まえた上で、ブルジョワ的な財産権論と民衆の生存権的な財産権論との対抗関係を革命後期まで丹念に描いている。

36) ポチエに先立つ分割所有権論としては、片岡（1951,1952）、屋（1980）を参照。

37) ただし、後述するように、フィジオクラートにおける「所有者（propriétaire）」の概念は、明瞭ではなく、農業経営を直接行う者（＝下級所有者）の権利の確立を主張しつつも、土地共有論という形で上級所有者（＝地主や国家）も分割所有権を持つという枠内に留まるものであった。

38) Rosanvallon（1992: 46）での引用を参照。

39) 土地が代表される対象であったという思想を示す例として、ロザンバロンは、テュルゴが、全能市民は年間 600 リーブル以上の収入を土地から得る人であり、それ未満の人々は部分的市民であるとしながら、部分的市民が複数集まり、その総収入が年間 600 リーブルを超えた場合には、グループを組んだ市民達に一票を与えるという議論を展開していたことを挙げる（Rosanvallon 1992: 50-51）。

40) 横山（1958: 181）は、フィジオクラートの土地共有論に封建制の残存を見て取る。

41) 前注の横山の評価に対して、稲本（1968）、原田（1980）は、利用権保護の重視によって借地農が資本主義的農業経営を後に展開していく近代的土地所有権の理論的萌芽をケネーに見出す。

42) 4 août 1789, Décret portant abolition du régime féodal, des justices seigneuriales, des dîmes, de la vénalité des offices, des privilèges, des annates, de la pluralité des bénéfices, etc., *Duvergier*, t.1, 33ff.

43) 人権宣言の訳語は、東京大学社会科学研究所（1972）に倣った。

44) 稲本（1990: 132）では、採択されたオリジナルなテキストでは、第 17 条の所有権が、les propriétés と複数形になっており、その点に、抽象的な形で定式化された近代的所有権 la propriété ではなく、封建的土地所有に伴うさまざまな諸権利の保護が目指されていたことを読み取る。

45) *Archives parlementaires de 1787 à 1860* 1^{er} série 1787-1799, éd Jérôme Mavidal et Émile Laurent, reprinted（以下では AP と省略）、t.8, pp.256 に収録されたものを参照。訳語に際しては、稲本（1990）を参照。

46) AP, t.8, p.257.

47) AP, t.8, p.258.

48) 17 juillet 1793, Décret qui supprime sans indemnité toutes les redevances ci-devant seigneuriales et droits féodaux même ceux conservés par le décret du 25 août 1792, *Duvergier*, t.6, 19ff.

49) 入会共有地（biens communaux）の分割、土地の囲い込みの承認を通じた慣習的土地利用の禁止が所有権の確立に果たした役割は大きく、本来なら分析の対象とせねばならないが、本稿では扱うことはできない。我が国の研究としては、柴田（1955）が革命期の入会共有地の分割をめぐる議論を扱う。各地方での分割の実態も調査し、その後の展開をも追うものとして Vivier（1998）が優れた研究を行っている。

- 50) 訳語は、東京大学社会科学研究所（1972）を参照しつつ、contribution の権利的な性格を示すために修正を行った。
- 51) Thouret, Jacques-Guillaume, *Projet de Déclaration des Droits de l'Homme en Société*, 1789, p.4.
- 52) ところで、北野税法学は、納税は、国民が国家から課せられる義務ではなく、国民の権利であるという位置づけから税法学の体系を組み立てた（北野 2007）。
諸富（2013）も、納税の権利としての性質を重視し、より広い世界史的展開の中で、市民による公正な納税を求める権利運動を起点として税制・財政の発展史を位置づけ直し、現代におけるグローバルタックスの可能性を展望している。
- 53) ロベスピエールが国家財政の手にあるものは、共同分担金が預けられているに過ぎない性格であるという議論を展開した（AP, t.8, p.487.）。
- 54) 22 décembre 1789, Décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives, *Duvergier*, t.1, pp.73-. の第 32 条を参照。
- 55) 東京大学社会科学研究所（1972: 36）を参照
- 56) AP, t.8, p.439.
- 57) Neurrisse（1996: 47）では、「愛国主義的な貢献（contribution patriotique）」という表現で人権宣言の納税思想を説明している。
- 58) 水林（2008a）は、人権宣言と 1791 年憲法においては、市民社会 société civile と国家 État とが分離・対立する二元論として捉えられておらず、むしろ社会 société という言葉で双方が統一的に観念され、結合・補完関係が当然とされていたことを指摘している。
- 59) 28 septembre 1791, Décret concernant les biens et usages ruraux et la police rurale, *Duvergier*, t.3, pp.376-. なお、この農事法典の基本規定部分となった 1791 年 6 月の農業および耕作者に関するデクレ（5 juin 1791, Décret relatif à l'agriculture et aux cultivateurs, *Duvergier*, t.3, p.4.）については、翻訳が東京大学社会科学研究所（1972: 193）に掲載されている。
- 60) 1791 年農事法典の第 2 条。
- 61) ラメルヴィル第二報告（AP, t.26, p.756）。
- 62) ラメルヴィル第一報告（AP, t.18, p.410）。
- 63) AP, t.18, p.410
- 64) 1791 年農事法典第 7 節「田園監視人について」の第 1 条。
- 65) この二つとは別に、死亡した家畜の処理や伝染病にかかった羊の処分といった衛生上の問題に関わるもの軽罪を第三の種類として挙げることができる。
- 66) 1791 年農事法典第 5 節「収穫について」の第 1 条。
- 67) 1791 年農事法典第 2 編「農事ポリスについて」の第 12 条。
- 68) 第二編「農事ポリスについて」の第 9 条。
- 69) 市町村の創設に関するデクレ（14 décembre 1789, Décret relatif à la constitution des municipalités, suivi de l'instruction, *Duvergier*, t.1, pp.63-.）の第 50 条。
- 70) ここで「命令」とした原語は、sommation であり、法的義務が明確に伴う「アレテ（arrêté）」と比べると、その法的性質には曖昧さがある。
- 71) 市町村ポリスの組織化に関するデクレ（19 juillet 1791, Décret relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle, *Duvergier*, t.3, pp.114-.）の第 18 条。
- 72) ただし先に検討した川島における「所有権の絶対性」の理解は、法令による所有権内容の制限を排除するという意味ではなく、所有権に対する妨害を排除するための物権的請求権が、現実的支配の事実を

- 要する占有訴権と異なり、万人に対して絶対的に主張できるという点に求められていた（川島 1949: 102-）。
- 73) この 544 条の「所有権の絶対性」の表現が、フランス法学や判例へ与えた影響は、Patault（1989: 221-）を参照。物権的請求権の理解を中心に我が国の民法学に与えた影響やこの条文の援用法については、七戸（2000）が扱う。
- 74) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, 1827, t.11, pp.119-.
- 75) Fenet, t.11, p.121.
- 76) 民法典の 545 条。吉田（1997）は、民法典の所有権の保護と収用に関するこの規定が後の土地収用法や都市計画事業においてどのように展開していったか、を歴史資料から明らかにしている。
- 77) Fenet, t.11, p.112.
- 78) Fenet, t.11, p.112.
- 79) Fenet, t.11, p.115.
- 80) ボルタリスは、「法律によって人は自由になるのであり、法律に反することで自由になるのではない」と述べ、法律と規則による所有権制限を説明している（Fenet, t.11, p.117.）。
- 81) Carbonnier（2000: 229）は、次のように不動産が形成する相隣共同体を説明する。「不動産は孤立することはできない。それは、領土の一部であり、隣接する不動産と団体を形成するのである」
- 82) 「法律は一般意志の表明である」というのは人権宣言第 6 条で用いられた表現である。一般意志とは、諸個人の特殊利益の総和ではなく、そのような諸利益を超越した普遍的なものである。よって法律（loi）の発見は、集团的請願や集团的討議を受ける形でなされるものではなく、独りで穏やかに理性を行使することでなされるものであるとされた。このようなフランス法の歴史的伝統については、高村（2007）で論じた。
- 83) Fenet, t.11, p.120.
- 84) Fenet, t.11, p.125.
- 85) Fenet, t.11, p.125.
- 86) ただし、この時期の立法者は、民法典とは別に新たな農事法典を編纂しており、各コミューンの自治と地域慣行に多くを委ねた革命期の農事法典ではなく、新たな農事法典により相隣関係についても統一的な法を創ることが目指されていた。よって、この 652 条の規定の草案も農事ボリスの法律ではなく、「新たな農事法典によって相隣関係上の義務の一部が規律される」としていた（Fenet, t.11, p.247.）。これに対して、民法典の射程は、都市での建物の連続から発生する壁や溝などの互有（mitoyenneté）についてこれまでの慣行を手懸かりに明確な規律を与えることに求められた（Fenet, t.11, p.321.）。
- Halpérin（2000: 122-）によれば、新たな農事法典の制定は、ナポレオンも強い意欲を持っていたが、共有地への慣習的利用について上手くまとめることができず、ナポレオンが制定に着手した法典では、唯一、失敗した。第一帝政後も農事法典制定のための議論が続いていくが、民法典のように統一的なルールを提示するタイプにするのか、各地域の慣行の収録集のようなタイプにするのかで対立が続き、法典化がなされず、1791 年の農事法典が存続することになった。そのため各地域に適した慣行が旧制下の慣行や判例を手懸かりにして存続することになり、アルペランは、農業法においては法的多元主義が取られていたとしている。
- 19 世紀前半の農事ボリスの役割や実態については、Gaveau（2000）の実証的な研究がある。
- 87) Fenet, t.11, pp.40-.
- 88) 立法者の説明では、ローマ法では、建物倒壊の危険を受ける者が、危険建物の所有者から安全のための措置をなしてもらえない場合は、その所有地に立ち入り占有することが認められたという自力救済的

な手段しかなかったが、この第 1386 条により裁判所に救済を求めることができるようになることに条文制定の意義が求められている (Fenet, t.13, p.477)。

89) ここでの修繕命令、除却命令の「命令」の原語も *sommation* であり、法的義務が明確に伴う「アレテ (*arrêté*)」と比べると、その法的性質には曖昧さがある。

90) 刑法典 471 条 5 項 (Rondonneau 1997: 483-)。

91) ボリス規制に自治規範としての可能性を見出した吉田 (1990: 202) は、「市町村が自己に付与された警察権限を具体的にどのような領域において、またどの程度行使したかについては、今後の研究に委ねられる部分が多い」としている。本来なら歴史実証的な研究が本稿にも求められるが、ここでは、その当時の実務を体系化し、実務に影響を与えていた書物からボリス規制の輪郭を描くに留まる。

92) ただし、ここで引用されている 1698 年のボリス規則では、所有者以外に危険建物に住む賃借人の通報義務を定めているだけであり、危険建物に隣接する建物に住む隣人の通報義務については触れていない (Delamare 1729: IV, 123)。よって Fournel による拡張解釈が伴ったものとなっている。

93) ただし『相隣関係概論』では、隣人による緊急避難・事務管理に関連させて民法典の条文を参照することは行われておらず、この部分の法的主張の根拠として援用されているのは、旧制下のセダン (Sedan) の慣習法、国王の宣言文である (Fournel 1834: 208)。

また危険建物が共有である場合でも一共有者に建物全ての修繕や修繕費用負担を求めることができることも 16 世紀の判例から基礎づけられ、旧制下の判例を根拠に民法典の倒壊建物の所有者の民事責任の条文 (第 1386 条) で明確にされていない点への指針を与えるとしている (Fournel 1834: 211-)。

94) 21 juin 1898, loi sur la Code rural, *Duvergier*, t.98, pp.357-. この法律が今日のフランスの崩壊危険建築物に関する諸法律の歴史的源流になっていることについては、小柳 (2012) を参照。

95) 1898 年農事法典になって初めて、これまでの *sommation* ではなく、命令の原語として「アレテ (*arrêté*)」が用いられ、命令に伴う法的義務の発生が明瞭なものとなった。

96) 亘理 (1983) は、1884 年のコミュン組織法につき、コミュンを国家の後見監督の下に置きながらも私的団体としての性格を脱却させて公法人として位置づけていくものとして捉え、この法律の制定過程での論点とその後のコミュンへの裁判統制が強化されていく判例を詳細に分析している。

97) オーリウは、「行政事業とは、法的には事務管理的な事業として考えられねばならない」とし (Hauriou 1921: 341)、民法上の事務管理のアナロジーで行政=事務管理論を捉え、民法上の事務管理と異なり職権的管理を行政が行う点に行政法が一般法たる民法の特別法となる理由を求めた。日本のオーリウ研究でも、この点は、磯部 (1990) 以来、注目されており、水林 (2008b) は、行政法の基礎に民法を据えるオーリウの行政=事務管理論から日本の伝統的な公法私法二元論を批判し、市民社会の法である民法の原理から権力作用のコントロールを行っていく可能性を展望する。これに対して、小島 (2013: 202-) は、オーリウがこの議論を行った当時の民法学においては、意思の合致に力を置かない民法学が新たな潮流となり、意思よりも衡平や信用が重視された時代環境にあり、それゆえに人民と行政との相互の信用という議論をオーリウが立てることができた時代特性を重視し、伝統的な民法学のカテゴリーの中に行政=事務管理論を包摂させることにやや慎重な立場を示している。

ところで危険建物の行政による危険除去と事務管理論との関係に関しては、北村 (2012: (2) 65) が、「老朽家屋等の適正管理に関する条例 (2011 年)」を制定する以前の足立区が民法の事務管理として危険除去の活動と活動に伴う所有者への費用請求を行っていた事例に注目して考察を行っている。北村は、行政による危険除去活動においても事務管理が一般的に成立しうるとしながらも、私人と同一次元において行政の事務管理を認めて良いかは疑問が残るとしている。

98) もちろん崩壊可能性のある建物の危険を取り除くことは、公道を通過する者全ての安全に寄与するも

のであるが、危険による潜在的被害は、相隣関係にある者ほど大きなものとなる。

99) 例えば、和歌山県が管理不全空き家への対策として 2011 年に制定した「建築物等の外観の維持保全及び景観支障状態の制限に関する条例」では、対象となる空き家の周辺 100m 以内の住民世帯の 3 分の 2 以上による連名の要請を出発点とし、県が調査を行い、景観審議会を実施した上で、勧告→命令→代執行という順番を踏んでいくという設計になっている。

多くの自治体が空き家適正管理条例を制定する際にモデルとしていると言われる「所沢市・空き家等の適正管理に関する条例」（2010 年制定）でも、法作動の出発点は行政発ではなく、市民による管理不全な空き家についての情報提供を出発点としており、市が実態調査→助言→指導→勧告→命令を順次実施していく形となっている。

また北村監修（2012）で詳しく紹介されている柏市の空き家適正管理条例では、空き家所有者と隣人等による「民事による解決を図ることを妨げるものではない」（第 3 条）とし、管理不全空き家の問題は、「基本的には住民の問題である」という認識の下で共助による解決の促進を期待するものとなっている（北村監修 2012: 133）。

100) 秋山（1999,2000）と東（1966）を参照。フランス法の地役権（servitudes）については、武林（2004,2005）と吉井（2009）があるが、地役権と行政による土地利用規制との連関については、さらなる研究の可能性がありうる。

101) その意味で、稲本（1983: 22-23）の、土地利用に伴う周囲の社会的利益と調整されねばならないという義務とは独立して、「土地は利用に供されなければさらない」という意味での「供用義務」が土地所有権に内在していたとする主張は、革命期の立法や民法典、その後の判例からも裏付けられなかったことになる。

102) 1887 年の法律により当初は軍事目的に限って不動産の徴発が行政命令で認められるとされた。詳しくは、小柳（2012）を参照。

103) La loi du 19 février 1942 sur relative à l'inventaire et la mise en valeur des terres incultes.

104) 筆者が 2012 年 9 月に危険建物・空き家問題の担当者や地区改善政策担当者に聞き取り調査をしたリヨン市では、普通法である急迫崩壊危険建物の制度に基づき、危険除去の代執行をするよりも以下の特別法を用いて危険除去を誘導し、建物を再生していくことが通常であるとのことであった。

105) 前注の同様の調査に基づけば、リヨン市では、リヨン 1 区で 2010 年度に建設された社会住宅の 93% が既存の劣化した住宅に先買権を市が設定することで取得した住宅をリノベーションしたものであった。その背景としては 2000 年の連帯都市再生法により社会住宅を 20% 確保することが各市に義務づけられたことがある。新規に開発余地のある土地を持たない都市自治体では、このような手法によって社会住宅が供給されている。パリについても、阿部（2008）がこの手法によって社会住宅供給の大半がなされていることを示している。

106) 荒廃区分所有建物の再生にも住環境改善プログラムと保護プランが大きな役割が果たしていることについては、寺尾・檜谷（2008）および寺尾（2012,13）を参照。

107) フランスにおける非衛生建物や老朽化建物への介入政策の論理や実施過程を分析したものとしては、Dietrich-Ragon（2011）が貴重である。またこれらの介入政策の立法の憲法院での合憲審査については、Gay（2005,6）が扱い、所有権の今日的機能が明らかにされている。

参考文献

- Anschütz, Gerhard (1987) *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919: ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis in 4. Bearbeitung*, Scientia Verlag Aalen.
- Bienvenu, Jean-Jacques (1988) "Impôt et propriété dans l'esprit de la déclaration", *Droit*, vol.8, pp.135-142.
- Carbonnier, Jean (2000) *Droit civil Tome 3 Les biens*, 19ème édition, P.U.F.
- Chevalier, Louis (1949) "Le problem des terres abandonnées ou incultes", *Population*, no.3, pp.541-543.
- Delamare, Nicolas (1729) *Traité de la police*, Depens de la Compagnie.
- Dietrich-Ragon, Pascale (2011) *Le logement intolérable*, PUF.
- Duguit, Léon (1920) *Les transformations générales du droit privé*, Félix Alcan.
- Fournel, Jean-François (1834) *Traité de voisinage*, Tome1 et 2, 4ème Édition, Videcoq.
- Gaveau, Fabien (2000) "De la sûreté des campagnes. Police rurale et demandes d'ordre en France dans la première moitié du XIXe siècle" *Crime, Histoire et Société*, vol.4, no.2, pp.53-76.
- Gay, Laurence (2005, 2006) 「所有権と住宅 (1) (2 完) — フランス行政裁判法典 L521 条の 2 の適用をめぐって」 蛭原健介訳、法学研究 (明治学院大学) 78 号 89-107 頁、80 号 51-66 頁。
- Godechot, Jacques (1998 [1951]) *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, P.U.F.
- Halpérin, Jean-Louis (2001) *Histoire du droit privé français depuis 1804*, P.U.F.
- Halpérin, Jean-Louis (2003) *Le Code civil*, Dalloz.
- Halpérin, Jean-Louis (2008) *Histoire du droit des biens*, Economica.
- Hauriou, Maurice (1921) *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey.
- Kroeschell, Karl (1992) *Rechtsgeschichte Deutschlands im 20.Jahrhundert*, Vandenhoeck.
- Neurrisse, André (1996) *Histoire de la Fiscalité en France*, Economica.
- Patault, Anne-Marie (1989) *Introduction historique au droit des biens*, P.U.F.
- Pothier, Robert-Joseph (1861 [1776]) *Oeuvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, Tome.9.
- Ravon, Henri (1895, 1896) *Code du bâtiment: dictionnaire juridique et pratique de la propriété bâtie: lois, usages, coutumes, jurisprudence du bâtiment et du voisinage*, 2ème éd, Schmid.
- Rondonneau, L. (1997) *Corps de droit français*, Durante.
- Rosanvallon, Pierre (1992) *Le sacre du citoyen: Histoire du suffrage universel en France*, P.U.F.
- Vareilles-Sommières, Marquis de (1905) *La définition et la notion juridique de la propriété*, *Revue trimestrielle de droit civil*, pp.443-495.
- Vivier, Nadine (2000) *Propriété collective et identité communale. Les biens communaux en France, 1750-1914*, Publication de la Sorbonne.
- 秋山靖浩 (1999, 2000) 「相隣関係における調整の論理と都市計画との関係(一)～(五完): ドイツ相隣法の考察」 早稲田法学 74 巻 4 号 259-447 頁、75 巻 1 号 121-247 頁、75 巻 2 号 233-297 頁、75 巻 4 号 33-77 頁、76 巻 1 号 330-288 頁
- 東孝行 (1966) 「所有権の私法的制限に関する一考察—相隣法の基本原則を中心として— 3 —」 神戸法学雑誌 15 巻 3 号 476-532 頁。
- 阿部順子 (2008) 「OPAC パリ民間賃貸ストックの購入・改修による社会住宅供給手法について」 日本建築学会大会学術講演梗概集 F-1, pp.1413-1416

- 安藤光義（2011）「農地保有の変容と耕作放棄地・不在地主問題」原田純孝編『地域農業の再生と農地制度』農文協 106-129 頁.
- 五十嵐敬喜（1992）「誘導容積制と供用義務論」日本不動産学会誌 7 卷 4 号 16-23 頁.
- 五十嵐敬喜・野口和雄・萩原淳司（2009）『都市計画法改正 —「土地総有」の提言』第一法規.
- 池田恒男（1989）「戦後近代的土地所有権論の到達点と問題点—その原点に立ち帰って— 1, 2」法学雑誌 35 卷 3・4 号 601-669 頁、36 卷 2 号 157-189 頁
- 石川健治（1999）『自由と特権の距離—カール・シュミット「制度体保障」論・再考』日本評論社.
- 石部雅亮（1990）「ヴァイマル憲法と所有権 —M・ヴォルフの所有権論について」乾昭三編『土地法の理論的展開』法律文化社 121-141 頁.
- 磯部力（1990）「モーリス・オーリウの行政法学」兼子仁・磯部力・村上順『フランス行政法学史』岩波書店 225-436 頁.
- 稲本洋之助（1968）『近代相続法の研究—フランスにおけるその歴史的展開』岩波書店.
- 稲本洋之助（1969）「講演資料「プロセスとしての近代(化)」論の問題性：甲斐道太郎教授の若干の指摘と関連して」比較法学（早稲田大学）5 卷 1・2 号 355-373 頁.
- 稲本洋之助（1979）「フランスにおける近代的所有権の成立過程」甲斐道太郎他『所有権思想の歴史』有斐閣新書 69-114 頁.
- 稲本洋之助（1983）「比較土地法の視点」渡辺洋三・稲本洋之助編『現代土地法の研究下』岩波書店 1-27 頁.
- 稲本洋之助（1986）『借地制度の再検討』日本評論社.
- 稲本洋之助（1990）「フランス革命と近代私法の形成」深瀬忠一他編『人権宣言と日本』勁草書房 130-155 頁.
- ヴィーアッカー、フランツ（1961 [1952]）『近世私法史』鈴木祿彌訳、創文社（Wieacker, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Verlag C.H. Beck, 1952）
- 植村哲士・宇都正哲・水石仁・榊原渉・安田純子（2009）「人口減少時代の住宅・土地利用・社会資本管理の問題とその解決に向けて（下） —2040 年の日本の空家問題への対応」知的資産創造 10 月号 60-77 頁.
- 浦田一郎（1975）「革命初期のシェイエスの憲法思想」一橋論叢 73 卷 2 号 113-128 頁.
- 大村敦志（1995）『公序良俗と契約正義』有斐閣.
- 緒方賢一（2013）「2009 年農地法改正における遊休農地対策規定とその適用の現段階」高知論叢（社会科学）106 号 75-103 頁.
- 甲斐道太郎・稲本洋之助・戒能通厚・田山輝明（1979）『所有権思想の歴史』有斐閣新書.
- 戒能通厚（1980）『イギリス土地所有権法研究』岩波書店.
- 片岡輝夫（1951, 52）「フランス法における分割所有権の歴史的研究 1・2・3 完」64 卷 10・11・12 号 52-88 頁、65 卷 2・3 号、67-98 頁、65 卷 5・6・7 号 65-108 頁
- 柄谷行人（1992）『探求 I』講談社学術文庫.
- 川島武宜（1949）『所有権法の理論』岩波書店.
- 川島武宜（1967）『日本人の法意識』岩波新書.
- 川島武宜（1981a）「「権利」の社会学的分析 —Max Weber の "Appropriation" の理論を中心として」『川島武宜著作集第 7 卷所有権』岩波書店 362-384 頁.
- 川島武宜（1981b）「解題」『川島武宜著作集第 7 卷所有権』岩波書店 413-438 頁.
- 河野健二（1959）「経済思想」桑原武夫編『フランス革命の研究』岩波書店、193-232 頁.
- 北野弘久（2007）『税法学原論』青林書院.
- 北村喜宣監修（2012）『空き家等の適正管理条例 —条例にみる制定・運用（代執行等）・効果と政策法

- 務』地域科学研究会.
- 北村喜宣 (2012)「空き家対策の自治体政策法務(1)(2完)」自治研究 88 巻 7 号 21-47 頁、8 号 49-79 頁.
- 棚澤能生 (1982)「ナチス期における所有権思想 —F・ヴィーアッカーの所有(権)論を中心として」早稲田法学 57 巻 2 号 105-158 頁.
- 棚澤能生 (1983)「ナチス期における土地法学」早稲田法学 58 巻 1 号 143-195 頁.
- ケネー (2013[1766])『経済表』平田清明・井上泰夫訳、岩波文庫.
- 国土庁土地局監修 (1983)『明日の土地を考える —土地問題懇談会の提言』ぎょうせい.
- 小島慎司 (2013)『制度と自由 —モーリス・オーリウによる修道会教育規制法律批判をめぐって』岩波書店
- 小柳春一郎 (2006)「ボワソナードの所有権論 —自然権思想とその特質」稲本洋之助先生古稀記念論文集刊行委員会『都市と土地利用』日本評論社 3-27 頁.
- 小柳春一郎 (2011)「フランス法における強制退去(明渡し):賃料不払い・空家不法占拠と警察上援助拒絶」獨協法学 84 号 386-294 頁
- 小柳春一郎 (2012)「フランスの空家対策と保安上危険建築物対策」月刊住宅着工統計 2012. 3 月号 6-13 頁
- 柴田三千雄 (1955)「フランス革命における「共同地」の問題」史学雑誌 64 巻 12 号 1-18 頁.
- 末川博 (1949)『権利濫用の研究』岩波書店.
- 鈴木祿彌 (1952)「フランス法における不動産委棄の制度」民商法雑誌 27 巻 6 号 359-370 頁.
- 高橋寿一 (2010)「『土地法』から『都市法』への展開とそのモメント」社会科学研究(東京大学) 61 巻 3・4 号 5-25 頁.
- 高村学人 (2007)『アソシアシオンへの自由 —共和国の論理』勁草書房.
- 高村学人 (2010)「人口減少時代における不動産契約法理論の試論 —沖縄県・波照間島と奈良県・今井町での空き屋問題のフィールド調査から」社会科学研究(東京大学) 61 巻 3・4 号 99-138 頁.
- 高村学人 (2012)「空き家の解体・除去によるコミュニティの拠点づくり —福井県越前町のポケットパーク整備事業を通じて」住宅 Vol.61, 9 月号 24-28 頁.
- 武林悦子 (2004, 5)「フランス民法における SERVITUDES(役権)の研究(1)~(5 完)」愛知学院大学論叢 法学研究 45 巻 4 号 89-161 頁、46 巻 1 号 17-87 頁、46 巻 2 号 33-109 頁、46 巻 3 号 47-106 頁、46 巻 4 号 101-158 頁.
- 田處博之 (2013)「土地所有権の放棄は許されるか」札幌学院法学 29 巻 2 号 1-28 頁.
- 田村理 (1999)『フランス革命と財産権』創文社.
- 田山輝明 (1991)『ドイツの土地住宅法制』成文堂.
- 遅塚忠躬 (1986)『ロバスピエールとドリヴィエ』東京大学出版会.
- 寺尾仁・檜谷美恵子 (2008)『フランスにおける荒廃区分所有建物の処分に関する法制度とその運用の研究 —区分所有者間での合意が形成できないマンションの処分の円滑化に向けて』第一住宅建設協会
- 寺尾仁 (2008)「フランス住宅人権法・DALO 法」本間義人他共著『国際比較・住宅基本法 —アメリカ・フランス・韓国・日本』信山社 53-105 頁.
- 寺尾仁 (2012, 2013)「フランスにおける荒廃区分所有建物の現況と最近の政策動向(上)・(中)・(下)」土地総合研究 20 巻 3 号 1-8 頁、4 号 1-11 頁、21 巻 2 号 83-94 頁.
- 東京大学社会科学研究所 (1972)『1791 年憲法の資料的研究』.
- 豊永泰子 (1994)『ドイツ農村におけるナチズムへの道』ミネルヴェ書房.
- 原田純孝 (1980)『近代土地賃貸借法の研究』東京大学出版会.
- 原田純孝 (1987)「不動産利用における所有権と利用権」ジュリスト 875 号 51-57 頁.

- 原田純孝編（2001）『日本の都市法Ⅰ—構造と展開』東京大学出版会。
- 原田純孝・高橋寿一・高村学人・山田良治・角松生史・見上崇洋・寺尾仁（2010）「都市法研究の軌跡と展望 —共同研究会の討議記録」社会科学研究（東京大学）61 巻 3・4 号 207～237 頁
- 七戸克彦（2000）「所有権の「絶対性」概念の混迷 —とくに物権の性質論・物権的請求権論・物権変動論における」山内進編『混沌のなかの所有』国際書院 231-273 頁
- 平田清明（1965）『経済科学の創造 —『経済表』とフランス革命』岩波書店。
- 広渡清吾（1990）「ナチス民族法典の所有権規定」乾昭三編『土地法の理論的展開』法律文化社 142-167 頁。
- 増田栄作（1997）「現代ドイツにおける不法行為法理論の動向について Bruggemeier の不法行為法理論を中心に」立命館法学 249 号 1114-1140 頁
- 増渕昌利（2012）『建築基準法に基づく完了検査実施率の向上に関する研究』京都大学大学院工学研究科博士学位論文。
- マルクス、カール（1968）『資本論第一巻』マルクス＝エンゲルス全集刊行委員会訳大月書店（Marx, Karl, *Das Kapital*, 1867）。
- 見上崇洋（2006）『地域空間をめぐる住民の利益と法』有斐閣。
- 水林彪（2000）「ナポレオン法典における civil と commercial」清水誠先生古稀記念論文集『市民法学の課題と展望』日本評論社 115-144 頁。
- 水林彪（2008a）「近代憲法の本源的性格—société civile の基本法としての 1789 年人権宣言・1791 年憲法」戒能通厚・棚澤能生編『企業・市場・市民社会の基礎法学的考察』日本評論社 21-44 頁。
- 水林彪（2008b）「近代民法の本源的性格 —全法体系の根本法としての Code civil」民法研究 5 号 1-75 頁。
- 水本浩（1966）『借地借家法の基礎理論』一粒社。
- 水本浩（1971）『借地借家法の現代的課題』一粒社。
- 村上淳一（1976）「概念の歴史と機能」日本土地法学会編『近代的土地所有権・入浜権』5-17 頁。
- 森田修（1997）「戦後民法学における近代 —「近代的土地所有権論」論史斜断」社会科学研究（東京大学）48 巻 4 号 97-133 頁。
- 諸富徹（2013）『私たちはなぜ税金を納めるのか —租税の経済思想史』新潮選書。
- 屋繁男（1980）「フランス分割所有権の諸相」神戸学院法学 10 巻 4 号 51-129 頁。
- 横山正彦（1958）『重商主義分析』岩波書店。
- 吉井啓子（2009）「地役権概念の再検討：フランス法からの考察」同志社法学 60 巻 7 号 393-332 頁
- 吉田克己（1990）「フランス民法典五四四条と『絶対的所有権』」乾昭三編『土地法の理論的展開』法律文化社 192-219 頁。
- 吉田克己（1997）『フランス住宅法の形成 —住宅をめぐる国家・契約・所有権』東京大学出版会。
- 匿名（＝我妻栄とされる）（1952）「土地を放棄したい人」ジュリスト 5 号 27 頁
- 我妻栄（1966 [1938]）「ナチスの所有権理論」我妻栄『民法研究Ⅰ私法一般』有斐閣 335-387 頁（初出牧野教授還暦祝賀法理論集、1938 年）。
- 渡辺洋三（1960）『土地・建物の法律制度(上)』東京大学出版会。
- 渡辺洋三（1982）「現代土地法総論」渡辺洋三・稲本洋之助編『現代土地法の研究 上』岩波書店 1-36 頁。
- 渡辺洋三（1985）『財産権論』一粒社。
- 亘理格（1983）「フランスにおける国、地方団体、住民 —1884 年《コミュン組織法》制定前後(1)〜(5 完)」自治研究 59 巻 3 号 92-103 頁、59 巻 8 号 86-106 頁、59 巻 9 号 95-107 頁、59 巻 10 号 81-91 頁、59 巻 12 号 79-91 頁。

