
■ 論 説 ■

明治国家の土地法制と物権の本質

石 尾 賢 二

はじめに

本稿は土地所有権、土地利用権に関する法制度について、明治以前の制度とそれに対する明治国家の政策、その後の問題を考察するものである。明治期の研究は非常に多く存するのであるが、本稿では、明治国家の集権制と土地政策の意義に問題点を絞る。まず、基本的な姿勢については、E.H.ノーマンの明治国家の研究、丹羽邦男の土地問題の研究に依拠し、さらに実定法の持つ意味を加えて、その後個別に具体的な考察を行う。その際にも、基本的な文献に依拠し、概括的に問題点を捉えることを目的とする（歴史学、経済史学からの問題点の指摘が重要であるが、法的考察がなされなければならない）。

土地法に関するわが国の近代立法によって、ヨーロッパ法制度、近代的所有権制度がもたらされるのであるが、必ずしもヨーロッパ法の本質に基づくものではなく、前近代の性格を引き継ぐものであり、技巧的な支配従属関係が維持され続けている。国家の姿勢として近代化を急ぐあまり、旧体制を維持し、弊害に対しては後見的に介入する姿勢が取られるのである。このこと（前近代の問題を引き継ぐ近代化と個々の後見的関与）が問題であり、この土地支配関係を原因とする法的問題に対してあくまでも当事者が自ら法的闘争を通して地位を回復するような解釈が採られなければならない。この点が物権の本質であり、解釈論において強調される点である。

一 基本的視点

1. E.H.ノーマン『日本における近代国家の成立』⁽¹⁾

E.H.ノーマン『日本における近代国家の成立』は、「まず明治変革の特異な性格のうちで現代日本の経済、政治ならびに外交政策を大きく規定したところのものを選

(1) E.H.ノーマン（大窪愿二訳）『日本における近代国家の成立』（1953）。

び出してこれを分析し、ついでその変革過程を、封建制度の終末から十九世紀末に新憲法が制定されて国家権力が確立するまでにわたって論述しようとし、「中心課題は、明治維新後における中央集権的・絶対主義的国家の急速な創始と、国家の保護を条件とする工業的経済の発達とを解明すること」とする。⁽²⁾

そして、明治維新による日本の近代国家の特色と問題点を以下のように特徴的に叙述する。⁽³⁾

明治維新は「国家権力の集中—この言葉には社会的、経済的諸結果が含まれるが—の最後のそして最も成功した試みを意味している」として、幕藩体制の矛盾に対する諸改革との継続性の中で、最終的に西南諸藩を中心とする統一的改革として位置づけられる。⁽⁴⁾

明治維新は下級武士層が自らの主張を西欧思想、自由主義的観念に基づき行った側面があり、幕府は封建制の廃止、国家権力の集中等の改革をなすことができなかったのである。明治政府が工業技術、法典編纂、教育改革等の近代化のいくつかの面に手を付けたことは、本質的に官憲主義的性格を有していたことと何ら矛盾しない。「明治政府は立憲制度の大礼服に飾られた絶対主義であった」。「廷臣、官僚、軍の巨頭および少数の特権的企業代表者からなる寡頭独裁者によって側面を固められまた屋台骨を支えられた絶対主義であった」。その後の歴史における諸問題、「自由民権運動は人民の支持を勝ちとり且つ持続する潜在的可能性をもっていたのであるか」、「自由党の解体は当時の日本社会の性格からして、予定された帰結であったのか」、「不平等条約体制からの国民的独立解放の闘いにおいて、明治の指導者は完全主権の勝利をもって停止を命令する立場にあったのか」、「そこから発生した国家主義的感情は必然的に大陸侵略の道に流れこむ運命にあったのか」、「日本の保守主義が左右両極からの攻撃を

(2) 同1頁。

(3) 明治維新の原因については以下のように述べる。天皇との二重支配、農民に対する徴税制度、身分関係の堅持、諸大名間の勢力均衡・削減に基づく幕藩体制は幕末における「独立農業生産者の没落と貨幣経済の勃興」による幕府、諸侯の財政状態の悪化のために、封建家臣団は窮乏し、浪人・暴徒、倒幕愛国者・学者等となっていき、下級家臣と幕藩当局との摩擦の先鋭化と共に政治闘争を行うようになっていった（「偏狭な愚民政策と政治的圧政に反対し、日本を国民的自覚にまで高めることに努力した人々であった」）。尊王のスローガンは攘夷と結びつけられ、より効果的な闘争となった。また、公家の協力なしにはなされえなかった（天皇を中心として反対派大名を結集させた）。勤王思想、西洋思想が導き手ともなり、さらに裕福な商人層も協力した。幕府は貨幣の重要性が増した際にも儒教道徳に訴え、社会的経済的災厄が身分制度の束縛を腐朽させていたときにその羈絆を強化しようとし、対外的、対内的失策から支配力を失っていた。同20-28頁。

(4) 同「新版への序」1-2頁。

うちしりぞけた現実の力はどこにあったのか」を考えていくと、明治時代の中心問題、「すなわち政治権力の重心はどこにあったのか、また現実的権力を左右した機構は何であり、いかなる集団または諸集団の変転する連携がこの権力を左右したのか」を考察しなければならない。⁽⁵⁾

「官僚ならびに軍人階層の発達とその綱目状の分岐、政党と議会の無気力、企業に対する国家の干渉、中・小企業の発生、西洋の技術の日本的必要への適用、人口過剰の農村と小規模農地と土地不足の農民を抱えた農業機構における恐慌の反復的襲来、ならびに国内市場の貧弱な購買力」は「明治時代に関する若干の認識なしにはとうてい理解しえないものである」。⁽⁶⁾

そして、明治政府の反封建的政策として以下の政策を挙げる。

まずは旧来の領主を政治権力から切り離さなければならなかった（版籍奉還、廃藩置県）。諸侯に従来の収入に代わりに公債を与え、経済的存立を保証した。封建領主は土地所有権者であることをやめ、「秩禄処分によって、新に資本化された富を銀行、株式、産業、土地、不動産に投資し」、「財閥と手を握る金権的権力者となった」。⁽⁷⁾ 版籍奉還、廃藩置県によって、封建制度が廃止され、政治的統一が達成された（領主は家禄奉還により豊かな地位を維持する一華族）。⁽⁸⁾

封建制度に対する攻撃として、「士農工商全階級の法律上の平等承認、封建的服飾と関所の廃止、廃仏毀釈、暦法改正、部落民の解放、西洋思想技術の急速な導入、封建的土地売買分割の解禁、農作物作付と職業の自由」が行われた。⁽⁹⁾ ただし、これらは徹底したものではなかった。

農地問題については、「農民の動揺の鎮圧という露骨な実力行使にとどまらず、国家機関の強化、行政改革、自作農に対する譲歩」、「政府の地方における政治的基盤になりうる地主階級の一段の勢力強化」が行われた。⁽¹⁰⁾

「諸侯の家禄奉還は、旧支配階級と主に商人と地主の支持に依存する新政府との政治的妥協を象徴すると同時に深刻な社会変革過程を一方に代表するものであり、その過程において高利貸、地主、商人、金融業者および旧大名の利害は融合し、浸透し、凝結し、渾然一体の集団となったのである。明治政府が幕府の社会政策を完全に一擲

(5) 同「新版への序」4－6頁。

(6) 同2頁。

(7) 同122－123頁。

(8) 同128頁。

(9) 同126頁。

(10) 同126頁。

し、資本主義経済への道を大幅に打開したことはその変革を促した動機から見て当然のことである」。「田畑永代売買禁止を解除する法律」、「政府の共有地買上政策、職業の自由、田畑作物の自由は土地所有権の革命的勝利の証左である。田租の全国的統一税金への転換は、新たな租税関係すなわち従来の作柄による不規則な物納貢租に代る治者と被治者間の制度化された金納関係の樹立を物語っている」。「このような措置によって、政府は必然的に新地主階級の土地所有権に対する保護を保証する結果となった」。(11)

国内市場の統一としては、「藩々の関税障壁および通行税の撤廃、貨幣・銀行制度の統一」、「営業および職業の自由、田畑作物制限の廃止、その他国内市場の発達と日本商人の国際市場参加に資する一切の改革措置」が行われた。(12)

明治期の経済政策については以下のように述べる。

「明治の経済政策は、国家の保護を受ける旧式の重商主義と新式の独占との混合物であった」。「商業を独占し、絶対主義国家」「に依存する重商主義体制は、資本主義が独り歩きすることを学ぶための撞木材であった」。(13)

銀行資本の集中がなされた。原因として、1. 資本蓄積の一般的低水準、2. 最新の西洋的規模に則った工業創始のための大資本の必要、3. 株式会社制度の採用、4. 先進諸外国との競争が挙げられている。(14)

「たいていの国では、資本主義の形成段階において、銀行資本が産業資本から区別されるのが普通である。ところが日本では、産業資本は独立して発達せず、国家が工業化の主導権を握って工業を発達せしめ、それを大銀行財閥の代表者たる少数の私的企業に、驚くべく低廉に譲渡した。こうした過程からはなんらの新興産業資本家階級も生れず、銀行資本、高利貸資本(かなり多数の富裕貴族も含めて)の強化とその産業資本への部分的変質を生じたにすぎなかった。このように独立的産業資本家階級の萌芽を圧殺し去ったことは、日本資本主義の未熟な温室的性格と、最も有力な資本主義国家に比べてこの意味でのなはだしい微力とを反映している。ここでもまた、農業における高額小作料が、危険の比較的大きい割に投下資金に対する収益が少いところの工業よりも、むしろ土地投資に私的資本を縛りつけておく強い誘因として作用していることを強調しておくのが有益である」。(15)

(11) 同126-127頁。

(12) 同127-128頁。

(13) 同145頁。

(14) 同148-149頁。

(15) 同150頁。

また、このような殖産興業において軍事力の創設のために重工業、機械工業、鉱山業、造船業といった戦略的諸産業の発展が第一とされた。⁽¹⁶⁾

「初期の工業化の特殊性—工業的企業に対する国家統制の優越—は、政府が基幹産業に対する統制を維持・強化しつつも、末梢的」「諸産業を民間に売り渡した」やり方に反映される「政府の産業政策の直接保護から間接保護へのこの転換は」1880年の「工場払下概則」公布に象徴される。政府は財政的、行政的諸精力を軍事的工業に注入する自由を得た。「軍事工業に対し堅固な統制を維持するとともに他種の企業に対しても適度の保護育成を維持する政策は、現在にいたるまで継続して」いる。軍事産業における私的資本と国家資本の融合は官僚に強大な権力を与えた。「結局、明治の政策を条件づけた特殊性は、第一に、資本蓄積の不十分さが国家企業を必要とし、資本と経済支配力の財閥への集中を助長したことである」。「第二は、国際情勢および国内的諸契機に導かれた工業化の軍事的性格」である。最後に、「一般産業部門のごく少数の金融財閥への払下政策」である。⁽¹⁷⁾

明治期の土地改革について、以下のように述べる。

維新によって「封建制度から解放された農民は名目上は自由な土地所有者となった」が、「田地売買の解禁と分地制限の撤廃は、強制公売、抵当権化等による土地の無制限な取得のための種々の仕組を合法的なものとした」ために農民からの土地の収奪のための道が開かれた。⁽¹⁸⁾

地価を基準として賦課される統一的地租の確立が可能となるために全面的な土地私有化が容認され、地券の交付がなされた（後に全国的地所取調が遂行される）。⁽¹⁹⁾

新旧税制の相違点は、1. 幕府、藩の恣意的、慣例的貢租から全国的中央政府による統一的貢租、2. 直接の小作人による貢納から土地所有者による貢納、3. 収穫に応じた物的貢納から豊凶にかかわらない統一的金納という点である。地価の100分の3の地租は封建的貢租の軽減を意味したが、必ずしも現実的には軽減されなかった。小土地所有者の地位は不安定であり、地所を投げ出すことも多くあった（売買が解禁された）。小作人は相変わらず地主に物的貢納を行っていた。⁽²⁰⁾

地租滞納のための公売処分、その他売却によって、結果的に多数の農民は土地を奪われ、小作農となり、地主、高利貸しに収奪されていったのである。⁽²¹⁾

(16) 同157頁。

(17) 同170—179頁。

(18) 同182頁。

(19) 同184頁。

(20) 同184—188頁。

(21) 同193—197頁。

日本の小作農は資本家的企業家ではなく、賃金労働者でもなく、生産物の大きな部分を現物で地主に収める零細耕作者である。⁽²²⁾

零細耕地は最低生活費も与えないために、家内工業、あるいは都市に出て工場労働者、非熟練労働者として働く者が生じた（停滞的過剰人口による労働市場の発生）。⁽²³⁾

農家経済を窮乏させた国内市場の発生の原因として、農業生産物の商品化、旧家内工業である綿糸紡績の没落の他に維新後の共有地の激減が挙げられる。国内市場の発生は工業的發展を促進したが、農村の窮乏過剰人口は国内市場を相対的に狭くし、外国市場を求めるようになっていった。

「徳川時代には、当局は、運上または御用金納入の代償として、山林原野を牧畜や家畜飼料・肥料・燃料・木材の採取に利用することを許していた。しかるに、いまや共有地は官有地となった。正確に言えば、一八六九年の版籍奉還と一八七二年の廃藩置県ののちに、所有権の明確でない土地、なかでも徳川直領地内にあるものは、いまや入会慣行の有無にかかわらず官有地となった」。これらの共有地の用益権の喪失は自給自足経済を崩壊に導き、必要品の購入を導いた。⁽²⁴⁾

農村の窮乏により、1. 小作農の小作料引き下げ、2. 小自作農の高利貸し、地主に対する抗争、3. 農村社会を犠牲とする政府の大商業・金融財閥保護政策に対する一般土地所有者の反対運動が生じ、3が自由民権運動の要因でもあり（一般大衆の意も汲んでいた）、政党へと発展していった。⁽²⁵⁾

2. 丹羽邦男『土地問題の起源』⁽²⁶⁾

次に、明治国家の土地政策について、基本的には、丹羽邦男『土地問題の起源』の有する問題意識、研究が参考となる。

まず、近代とそれ以前の所有観念の相違について述べる。

近世における土地所有は抽象的・観念的なものではなく、具体的な土地の占有利用関係であり、村共同体の成員である農民身分を有する者（家を代表する者）が屋敷地に建てた家に住み、自分のものである田畑を耕し、用水・林野を利用することであり、貢租負担と結びついている（検地により村ごとに定められた石高に基づく）。⁽²⁷⁾

(22) 同212頁。

(23) 同213－216頁。

(24) 同217－222頁。

(25) 同225－237頁。

(26) 丹羽邦男『土地問題の起源』（1989）

(27) 同40－42頁。

割換制が行われる地域もあった（土地の共同地性が表されている）。⁽²⁸⁾

石川理紀之助「八束穂」による土地所有観によると、自分の持つ田畑山林の内、先祖伝来のものは自己のものと思ってはならず、分地は先祖の土地で行ってはならず、先祖の土地を維持できない場合には世継ぎにふさわしい者に分地すべきである。⁽²⁹⁾

地主的土地所有の進展に対して、村落共同体の強化に基づく地主的土地所有の阻止の動きも指摘されている。⁽³⁰⁾

「石高制が、農民の個別に所持する耕地を高請地として把握することを通して、村落全体の土地をも把握した（村請制）のは、村落における農民の個別な所持地と村の土地全体との結びつきを反映したものである。」⁽³¹⁾

「村では、柴・草・落葉を供給することによって耕地と結びついている各種の土地があり、入会山とともに、村の農業生産を支えていた」⁽³²⁾、「村の農業のあり方は、この、入会山はじめ各種土地の耕地との結びつきによって強く規定されている。」⁽³³⁾

「耕地の地力維持という面からの考察に加えて、さらに視点を、用悪水の問題さらには飲料水、居屋敷・橋梁・社寺の維持など村民の生活を支えるに必要な面に広げれば、村の各種の土地は、全体として緊密な有機的結合体を構成していることがさらに明らかになってこよう。」⁽³⁴⁾

「明治政府は石高制廃止とともに、このような認識—農業生産遂行のために、村を単位として構成されている各種土地の有機的な結合関係の認識—をも捨て去った。明治政府にとっての近代的土地所有権は、この土地利用についての認識の積極的な否定の上に樹立されるべきものと考えられた。」⁽³⁵⁾

近代化の経緯は以下である。

土地制度の近代的改革として、廃藩置県後、1871年10月大蔵省の「内国租税改正見込書」のプランが、1872年2月地所永代売買解禁の布告（四民共売買所持が許されることから他村地主、商人が村内地主・農民と同等の立場に立つことが認められ、地主的土地所有が近代的土地所有として発展する最初の法的基礎とされる）、売買譲渡地

(28) 同49頁以下。

(29) 同60—62頁。

(30) 同66頁以下。

(31) 同102頁。

(32) 同132頁。

(33) 同140頁。

(34) 同148頁。

(35) 同149頁。

への地券発行の大蔵省達、7月4日全国一般の地への地券発行の大蔵省達、1873年7月地租改正法公布へと実現されていく。⁽³⁶⁾

1873年地方官会議に地租改正法案と共に提出された「地券ヲ発スルノ益」未定稿によると、担当官員は以下のように認識する。①事実上既に成立している人民の土地所有に対して、政府が土地所有権確証の証として地券を下付し、これを保護し、紛争を防ぐ、②土地分裂・売買には必ず地券を書き換えさせ、全ての土地に地券を交付し、土地と地税負担を分離させる、③地券記載地価は資産としての価を表示し、貧富の度が示される、④地券によって経界が確定する、⑤割地のように一村総有で、個人所有でない土地での農業は人に怠惰を生じさせ、生産力が発展しないが、地券による私所有権者の確定はこのような旧習を廃絶させる。⁽³⁷⁾

1871年8月28日のいわゆる「解放令」も地租賦課という地租改正に関連する意義を有するものであり、四民に土地所有を認める近代的土地所有権の前提でもあった。⁽³⁸⁾

1871年9月7日、田畑勝手作の解禁(定免制により貢租の定額納を前提とする)、1872年8月31日農村内諸身分の解放、土地慣行の改革・農事奨励、割替地廃止、その他禁令が一括して示されている。これらは政府が近代的所有権を付与する上で行政上必要と考えた法的措置であった。⁽³⁹⁾「ここからみると、当時の政府―大蔵省―租税寮土地改革担当官員は、当時の人民を旧習にとらわれた無知の人間とみ、彼らを政府の力で近代的土地所有のもとで近代的農業を経営する農民へと誘導していく、という支配者としての使命感を抱いていた」。⁽⁴⁰⁾ 彼らは実態については無知であり、近代的土地私有を欧米から観念的・教科書的に学んでいた。このために、山林について地券交付事業を山野に及ぼすために、まず1872年6月15日官林(「御林」)の無制限払い下げ措置がとられ、政府領有林野がすべて私有物に転換可能、売却伐採自由とされ、入会権が否定された(入会権の否定は利用村の農業破壊をもたらす)。その後村方の強い反発から9月4日「公有地」が設定され、さらに1873年3月25日「地所名称区別」において「村名請公有地」が認められた。その後、1873年7月20日官林無制限払い下げが廃止された。⁽⁴¹⁾

地租改正法は1873年7月29日に公布されたが、高額の地租を賦課するシステムにより、地主的土地所有を見いだすことになる。⁽⁴²⁾

(36) 同196-200頁。

(37) 同24-25頁。

(38) 同200-202頁。

(39) 同203-206頁。

(40) 同206頁。

(41) 同206-214頁。

(42) 同214-218頁。

その結果、日本独自の近代的所有権として、1. 個人の私的所有が強調され、土地割替制度の廃絶がはかられ、一村持、一村総持等の所有形態も極力否定された。2. 地主の所有地に対する権利の自由の強調、即ち、処分権の自由な行使、自由な利用、小作利用権の否定である。⁽⁴³⁾

近代産業興起の構想として、士族、富裕な農商層の私的財産を保護し、増殖の道を開き、致富の欲望を刺激し、近代産業興起の方向へと誘導することであった。官林無制限払下げ、割地禁止がこの意図を有するものである。地券交付・地租改正により多数の者の利己的欲望を目覚めさせる必要があった。⁽⁴⁴⁾

共同体的土地利用に対しても「地券交付・地租改正による『近代的土地所有権』の強行的な実現は、破壊的な作用をおよぼした。」

「近代的な土地所有権は、個人の排他的な土地所有関係を強制することによって、村内各種土地の有機的な土地利用関係を切断し、従来の私的所有地の持つ共同地的性格を否定した。」「種々の土地利用慣行は、土地所有の絶対的優位を侵害する旧い弊習とみなされ、生産力の発展を阻止する要因として、廃絶が意図された。一方、土地所有の絶対的優位が法的に保障されることで、これまで商業金貸資本による土地の私的所有の展開を抑制してきた共同体規制の枠が外され、地主的土地所有展開の道が拓かれた。」⁽⁴⁵⁾

地券交付・地租改正の結果、「近世耕作農民は『自作農』となったと同時に、その生産を支える土地利用関係を破壊された。」自作農は自らの力で共同体的結合を維持し、法の貫徹を阻むほかなかったが、この努力は旧来の慣習に泥むものとして敵視された。⁽⁴⁶⁾

また多くの耕作農民は小作農とされ、従来小作料収取権を有するにすぎなかった地主に強固な所有権が認められた。⁽⁴⁷⁾

(43) 同219－222頁。

(44) 同222－224頁。

(45) 同225頁。

(46) 同226頁。

(47) 同227頁。

二 具体的考察

以下、これらの視点に基づき、明治国家の集権制、土地政策の意義、問題点を具体的に見ていく。土地に関しては廃藩置県、地租改正の意義、その後の土地所有権、利用権の問題を見る。

1. 明治国家の成立と中央集権制

(1) 統治機構の集権化と地方制度の集権化

1868年1月3日王政復古の大号令によって、大政奉還と共に総裁・議定・参与の三職制が置かれた。⁽⁴⁸⁾

同日、小御所会議において慶喜の辞官納地が決定された(その後融和派が優位となっている)。翌日倒幕の密勅が下されている。その後鳥羽伏見の戦い。⁽⁴⁹⁾

1868年1月17日三職制が廃され、三職七科(神祇・内国・外国・海陸軍・会計・刑法・制度)制が置かれる。⁽⁵⁰⁾ 2月3日に三職八局制となり、総裁局が置かれ、権限が集中され、五箇条誓文が發布された。⁽⁵¹⁾

4月21日政体書公布、官制改革がなされた。三職八局制を廃して、太政官制に基づく七官制を置き、立法担当の議政官、行法担当の行政・神祇・会計・軍務・外国官、司法担当の刑法官が設置され、公家・諸侯を議政官上局に入れ、上院とし、議定・参与の定員を削減し、立法府である議政官から「諸侯会議」的性格を奪った。地方組織は府県が設けられ、府藩県三治制とされ、議政官下局に府藩県から貢子が出て、議員とされた。⁽⁵²⁾「王政復古当時の公卿と諸藩連合形態での勢力配置を変質させ」、有能な人材を中央に集め、天皇の官僚とした(天皇親政機構の創出)。⁽⁵³⁾

版籍奉還については1868年2月木戸の言上以来議論が存し、1869年1月における薩長土肥の上表、諸藩の上表が行われたが、実現にいたらず、公議所における議論は保

(48) 井上光貞・永原慶二・児玉幸多・大久保利謙編『明治国家の成立』(日本歴史大系13普及版) 4頁以下(坂野潤治)。

(49) 同10頁(坂野潤治)。

(50) 同11頁(坂野潤治)。

(51) 松尾正人編『明治維新と文明開化』(日本の時代史21)(2004) 25頁以下(松尾正人)。

(52) 前掲『明治国家の成立』14頁以下(坂野潤治)、前掲『明治維新と文明開化』29頁以下(松尾正人)。

(53) 佐々木潤之介・佐藤信・中島三千男・藤田覚・外園豊基・渡辺隆喜編『概論日本歴史』189-190頁(渡辺隆喜)。

守的であり、官制改革（官吏公選一議定・参与の削減、公家・諸侯の排除）を経て、6月に版籍奉還が行われ、藩主を知藩事に任命した（知藩事の世襲は否定された。また家事と藩事の区別、末家・分家の整理など封建制の克服が企図され、諸務変革11か条による改革が指示された）。⁽⁵⁴⁾「知藩事は地方官となり、任免権は政府がもち更迭も可能となった」。⁽⁵⁵⁾旧幕府領を引き継いだ政府直轄府県における農民支配については復古性、貢租収奪がみられる。⁽⁵⁶⁾

1869年7月職員令により官制が改正され、神祇官と太政官が置かれ、太政官（右大臣、大納言、参議）の下に六省（民部省、大蔵省、兵部省、刑部省、宮内省、外務省、工部省）が置かれ、中央集権が目指された。大蔵省主導による近代化政策（全国市場における主要都市と開港場の管理に基づく国内金融・商業制度の樹立、生産部面諸改革の必要⁽⁵⁷⁾）の基礎として政府財政の安定化が図られ、民部省（地理、土木、駅通、租税、監督、通商、鉱山の七司）・大蔵省（造幣寮、出納・用度の二司）の合併、府県からの厳格な貢租徴収、府県統制がなされた。その苛酷さのために1870年7月に再び大蔵省、民部省が分離され、府県に応じた地方政策が求められたが、さらに再び統一的な施策が求められた。⁽⁵⁸⁾

藩に対しては1869年6月以降の藩制改革指示によって藩を府県と同質化させる改革が求められたが、批判が高まっていった。⁽⁵⁹⁾1870年9月の藩制制定によって財政窮乏にある中小藩の解体が余儀なくされた。⁽⁶⁰⁾諸藩は金札の通用、軍資金の徴収などの負担を課され、藩札発行などの経済活動も統制され、また藩兵整理、禄制改革も余儀なくされたためである。⁽⁶¹⁾廃藩置県段階では少数の勤王雄藩を除いて、解体に近い状態にあり、旧領主階級の側からも地主階級への移行の動きがあった。⁽⁶²⁾

1870年12月25日の大久保から岩倉への書簡における版籍奉還、廃藩置県に関する「根軸確立」論。⁽⁶³⁾

(54) 前掲『明治国家の成立』22-29頁以下（坂野潤治）、前掲『明治維新と文明開化』37頁以下（松尾正人）、松尾正人『廃藩置県の研究』（2000）73頁以下。

(55) 前掲『概論日本歴史』191頁（渡辺隆喜）。

(56) 丹羽邦男『明治維新の土地変革』（1962）48頁以下。

(57) 丹羽邦男前掲『明治維新の土地変革』81頁以下。

(58) 前掲『明治維新と文明開化』53頁以下（松尾正人）、松尾正人前掲『廃藩置県の研究』111頁以下。

(59) 前掲『明治維新と文明開化』50頁以下（松尾正人）。

(60) 前掲『明治維新と文明開化』59頁（松尾正人）。

(61) 松尾正人前掲『廃藩置県の研究』135頁以下。

(62) 丹羽邦男前掲『明治維新の土地変革』46頁。

(63) 前掲『明治国家の成立』20頁（坂野潤治）。

改革のために親兵が必要とされ、1871年2月6日三藩奏上、8000余の親兵が上京する。⁽⁶⁴⁾

1871年7月14日廃藩置県断行、藩知事が解職された。3府302県は11月に3府72県に統合された。中央集権的な府県政を徹底するために県令、参事には概ね旧藩に影響されない人事が行われた。⁽⁶⁵⁾ 大蔵省、地方長官を中心とした府県政改革(府県官制、県治条例、新県取計心得)、戸籍法に基づく郡村改革(戸長制度、大区小区制)、頻繁な地方官の交代などが士族反乱、民権運動に結びつくと言われる。⁽⁶⁶⁾ 大区小区制について、旧来の組織を無視し、府県—大区—小区の新区画を作り、区長・戸長に国家行政を遂行させる組織であり、農村の自治的伝統は一切否定された。⁽⁶⁷⁾ 1876年の内務省による府県整理は、行政整理による経費節減を目的とすると共に旧士族の支配する難治県対策であった。⁽⁶⁸⁾

1871年7月29日太政官制度が改革され、正院(天皇、太政大臣、納言、参議)、左院(立法機関—議長、議員)、右院(法案作成、行政利害協議—各省の長、次官)の三院が創設された。(6月に民部省が廃止され、大蔵省に合併された後、大蔵省が強い権限を有することになる—造幣・租税の一等寮、戸籍・営繕・紙幣・出納・統計・検査の二等寮、記録・駅通・勸業の三等寮、正算司からなり、「本省および各寮司のいっさいの事務を総判して諸官員を統率し、全国の民事、財政の適正化をはか」り、担当事務について正院に出向いて当否を論じ、地方官員の進退等に関与することができた)。⁽⁶⁹⁾

1873年11月、政変後の内地優先政策として内務省が設置され、内務を統括することになった(勸業・警保の一等寮、戸籍・駅通・土木・地理の二等寮、測量司の一等司、記録課、庶務課からなる)。⁽⁷⁰⁾

1875年立憲制協議の進展としての大阪会議後、左院、右院が廃され、元老院、大審院、地方官会議が設置された。⁽⁷¹⁾

その後の進展としては版籍奉還、廃藩置県、地租改正、府県整理後、農村の不穏な

(64) 前掲『明治維新と文明開化』57—59頁(松尾正人)。

(65) 松尾正人前掲書408頁以下。

(66) 前掲『明治維新と文明開化』64頁以下(松尾正人)、松尾正人前掲書412頁以下。

(67) 大島美津子『明治のむら』(1977) 13頁。

(68) 大島美津子「大久保支配体制下の府県統治」『近代の経済構造』(展望日本歴史18)(2000) 377頁。

(69) 前掲『明治維新と文明開化』69頁以下(松尾正人)。

(70) 詳細は大久保利謙「内務省の成立と機構の決定」『明治国家の形成』171頁。

(71) 前掲『明治国家の成立』101—102頁(坂野潤治)。

情勢から、1878年に三新法（郡区町村編成法、府県会規則、地方税規則）が規定され、町村が行政区画として認められ、戸長が民選となり、区町村会・府県会が置かれた。⁽⁷²⁾

1884年改正により、戸長公選、町村会に対する官僚統治の強化がもたらされた。⁽⁷³⁾

1885年には内閣制度が置かれる。

1888年に市制、町村制、1890年に府県制、郡制が置かれた。

その理由として、「自治権拡充の国民の要求に対し、先手を打ってその幅の小さい地方自治制度を早急につくる必要が痛感され」、「地方に一定の自治を認めることは、逆にその範囲を制限すること」とされ、帝国憲法発布後、帝国議会が開かれる前に制定する必要があったとされる。⁽⁷⁴⁾

(2) 考察

以上が政府機構自体の中央集権化、全国的には版籍奉還、廃藩置県後の地方自治制に基づく中央集権統治体制の確立の概要である。

中央集権統治機構については天皇制に基づく制度が置かれ、集議制の軽視、内部の権限争いを経て、近代的内閣制度へ移行した。明治前期の権力闘争において、結果的に最善の方向に導かれたのは当時の知的な水準の高さに基づくものである。ただし、有力者の専制支配をもたらす傾向もある。

この点において支配の権威付け、正当性という天皇の位置づけは強調されうる。

地方領主制から府県制（封建制から近代的地方自治）

律令制の下での国・郡・里制度、墾田の荘園化、貴族による荘園領主制に基づく領域管理、荘官による土地管理（田堵・名主の独立化、寄進による一部貴族への権力集中・受領制）、在地領主の武士化、武士による軍事的結合目的を有する封建制度の下で守護の領域支配の独立性に基づく地頭による土地管理体制（地頭の荘園侵略、名主の名田経営（作人、名子、下人等）、守護の権限の拡大（守護大名）、郷村制・惣の発生・一揆）から戦国期には個々の大名の領国制の下で集権的な体制（検地・石高制・村請制）がとられるようになり、江戸期には中央集権的な体制がとられた（それでも藩の独立性はかなり認められていた）。江戸幕府の農民統制、商品化による寄生地主制の進展が生じる。このように中央集権的な統治機構が進展する中で、農民支配関係は複数の多層的封建関係の下においても在地領主、名主によって管理され（村落）、近世に至って管理が厳しくなるという点はあるが（石高制、検地に基づく）、各時期

(72) 大島美津子前掲書69頁以下。

(73) 大島美津子前掲書160－161頁。

(74) 磯村英一・星野光男編『地方自治法読本』（1990）23頁。

を通して抑圧された地位に関して大きくは変わらなかったと考えられる（寄生地主化の進展は村落における集権化として考察される）。

上級の支配関係と村落内の支配関係があり、各時代に応じて認められる権利、自由には差があったと考えられ、中央権力志向に基づく管理体制の確立において、下部構成員には厳しい状況があったと考えられる。支配体制は土地所有関係に影響するのである（中間支配者の排除と地主の尊重）。

近代国家は旧支配者層の影響の排除を目的として封建的土地関係を払拭した。個々の封建的な支配関係、農民についての支配関係は形式的には払拭された（廃藩置県、地租改正に基づく）。しかし、実質的には農民支配による財源を基礎とする経済的発展が意図されたために、農民の負担は相変わらず厳しいものであった。

地方統治に関しては近代地方自治制、中央に従う官僚としての地方統治、地方の中央直轄支配が可能となった。統治者は土地を支配するのではなく、官職を有する者である。重層的な土地支配関係、上級領主の土地支配権はなくなったのであるが、地主の土地支配権は農民の階層に応じて地租改正後においてもそのまま認められる例が多かった。従って、近代的所有関係においても実質的には農民支配の実情は変わらなかった。

市街地については独自の関係が近代的所有関係に依拠して形成されていく。市街地には個々の所有が認められ、市街地の拡大と共に地価が高騰していく。市街地のあり方が地方自治においても重要な問題となるのであるが、直接の住民自治に基づくものではなく、市街地の合理的利用として都市計画、国土計画がなされていく（後見的関与）。

地方自治には民主主義の土台として住民の関与する英米型と中央政府の統制監督に従う大陸型がある。⁽⁷⁵⁾

このような近代的統治形態、所有形態は民主制が確保されてこそ意義を有するものと考えられるが、明治期には有力者の専制的支配を利するものであり、大正デモクラシーにもかかわらず、昭和初期の軍部支配をもたらすものであった。民主制は戦後の占領政策によって多くもたらされたのではあるが、実質的な運用については必ずしも十分ではないと考えられうる。

しかし、明治国家のこのような中央集権体制の確立、財政的基盤の確立によって、

(75) 前掲『地方自治法読本』40頁以下。

その後の急速な殖産興業、富国強兵政策がとられ、強国としての道を歩むことになっていくのである。

以下これらの経緯を土地法制に関して個別に見ていく。

2 租税制度の近代化と地租改正

明治政府の経済的基盤は当初から問題であり（家禄支給の割合が高かった—その後秩禄処分が行われる）、特権商人、富裕者層からの徴収、旧幕領からの貢租、全国商品流通市場・貿易掌握（全国統一市場の形成、藩経済の解体）によるものであった。⁽⁷⁶⁾

「維新当初、不換紙幣の発行や内外からの借入金に依存していた政府財政は、明治四年（一八七一）の廃藩置県によって全国からの貢租（地税）収入を基礎にするようになったが、しかし、旧封建領主層に対する俸禄（家禄）の支出は重い負担となって新政策の遂行を阻害していた。『富国強兵』を目指す財政の確立のためには、俸禄支出の処分と財源の中心をなす地租の安定的確保とが避けられない課題となった。そこで政府は、九年に金録公債証書を交付して領主権を有償で解消させる一方、六年以降地租改正を断行し」（当初の税収は地租中心であった）、財政基盤の確立を図った。⁽⁷⁷⁾

(1) 壬申地券の発行

安定した租税収入を図るために、廃藩置県後全国画一的制度が可能となったこともあり、1871年12月大蔵省は東京など市街地に地券の発行と地券税（沽券税）を課し、郡村地にも及んでいく—壬申地券（神田孝平「田畑改革建議」—土地売買の禁を解き、地価に一定の割合で課税し、地券を発行する）。1872年2月には田畑永代売買禁止が解除され（田畑勝手作の許可は前年9月）、分地制限が廃止され、「土地売買譲渡ニ付キ地券渡方規則」が達せられた。⁽⁷⁸⁾

「地券の付与手続として、各村ごと地所の所有者から所在反別・地価を申告させ、検地帳・名寄帳と突合わせ、地引絵図を作成・進達させた」（隠田には厳しい制裁が科された）。直接担当したのは大区小区制の下での戸長であった。⁽⁷⁹⁾

壬申地券において一地一主の原則（個人所有の確立）がとられた。郡村地における複数所有の場合には原則として上級所有者（領主は除外される—版籍奉還）に与えられたが、所有者の確定は困難な問題であり、開墾地についても耕作者に不利な認定が

(76) 前掲『概論日本歴史』190頁（渡辺隆喜）。

(77) 前掲『明治国家の成立』140頁（高村直助）。

(78) 福島正夫『地租改正』（新装版1995）90頁以下。

(79) 福島正夫前掲書99—100頁。

多々あった。⁽⁸⁰⁾ 永小作の場合、土地を小作人が買い受けるか、地主が永小作権を買い取るか、分割させるか、共有であるのかなどの問題が生じた。⁽⁸¹⁾ 割替慣行のある土地について、政府は慣行を廃止しようとし、割地など協議による定めを村に対して要望した(定めのないものは村請公有地とする)。庄屋役地については庄屋所有あるいは村中総持とされた例があった。村持地には村持の意味のもの(村請公有地)、記名共有のもの、個人名義のもの、架空名義のものがあった。⁽⁸²⁾ 質入地は質入主が所有者とされたが、田畑永代売買禁止の下での売買という実情に会わず、地所質入書入規則が定められる。⁽⁸³⁾

券面地価は貢租に基づいて定められたが、適当な代価とされたために、申告主義による場合にはできるだけ低価に申請される傾向があり、不明確であった。⁽⁸⁴⁾

市街地について、沽券地、武家地賜邸は持主名義での地券発行、武家地は入札により、町地拝借地は現在の所有者に低価で売り渡した。地券価格は低く算定され、地租率も100分の1と低率である。その後、各地で市街地が膨張し、市郷引分、測量、地位等級、地価算定、地価表作成が改めて行われた。市街地地価はその後騰貴していく(地震売買から建物保護法制定がなされる)。⁽⁸⁵⁾

(2) 検地帳に基づく壬申地券から改正地券

壬申地券の実施と共に地方官から多くの矛盾に対する異議が出され、検地帳に基づく壬申地券の課税制度の不備を直すために新たな統一的な課税方法を定める必要が生じ、1873年7月28日地租改正法(上諭、布告、地租改正条例、地租改正施行規則、地方官心得書)が公布される。

改租の方法として、旧貢納制度が廃され、地租が地価調査に基づく定額金納(100分の3)とされた(豊凶にかかわらない)。地租付加税も同様に地価に課された。

地租改正施行規則は地価査定について土地の収益を調査し、一定の利率で還元する方法により、土地をさらに正確に測量し、隠田等には厳しい制裁を科すものとする。⁽⁸⁶⁾

(80) 福島正夫前掲書103-107頁。

(81) 福島正夫前掲書107-108頁。

(82) 福島正夫前掲書109-112頁。

(83) 福島正夫前掲書112-114頁。

(84) 福島正夫前掲書116-121頁。所有権は原則として旧来の貢租納入義務者に認められ、地主・小作関係の存するときは地主に認められ、永小作については開墾の場合と普通小作の場合で区別された。前掲『明治国家の成立』155-156頁(高村直助)。

(85) 福島正夫前掲書194-200頁。

(86) 福島正夫前掲書155-162頁。

地方官心得書によると、地価についてはまず土地持主の申告主義により（地価帳）、調査による官側の数字（地価調査は収穫の査定、米価と利子の決定である）と対照し、差異を検討する。地価調書と地券を本庁で再度検討し、地券大帳を整理し、地券の裏に更正反別・地租を記載し、下付する。⁽⁸⁷⁾

改組は地方官の下に、府県の本庁租税課に地租改正掛が置かれ、実際の担当者は区戸長であった。⁽⁸⁸⁾

1875年に地租改正事務局が設置され、改正期限が1876年とされた。⁽⁸⁹⁾

図面、地積の測量（地押丈量）は人民が行った。⁽⁹⁰⁾

このように収穫額に基づく地価の算定に当たっては中央主導により、強圧的に実施され、農民闘争が生じていく。⁽⁹¹⁾

(3) 地租改正の成果

地租改正の成果として、農民の負担は旧租と変わりなく、政府の予算は達成された。地租制度の統一化（定額金納、所有者個人課税）と土地負担の公平化（実質的な不公平は存した）がなされた。全国土地調査、測量、図面の作成が行われ、土地台帳が作成され、地券が廃された。1873年の土地担保のための公証制度も1886年の登記法に取って代われ、登記制度はその後台帳と統合される。⁽⁹²⁾

1884年従来地租諸法規を統一する地租条例が定められ、地租の課税基準地価（法定地価）と時価との関係が絶たれ、地租も2.5%に恒常化された。「農民の負担が極点に達したとき、国全体の財政経済は好転し、貿易は順調となり、殖産興業政策は着々と進んだ」。また、地方制度も大改革され、官僚統制の色彩が高まり、徴兵令も改正された。⁽⁹³⁾

地租改正は様々な作用を及ぼした。領主の権利の排除（版籍奉還、廃藩置県）とそれに対する秩禄処分等の優遇、農民の土地所有の公認（必ずしも耕作者ではない）、所有意識に基づく自由民権運動、統一金納地租と貧富の拡大に基づく農民の階層分化（寄生地主制）、官民有区分に基づく林野に対する農民の入会権主張、一地一主による権利関係の単純化、土地調査に基づく地券交付・台帳制度・登記制度、市街地資本主

(87) 福島正夫前掲書165-166頁。

(88) 福島正夫前掲書167-169頁。

(89) 福島正夫前掲書170-171頁。

(90) 福島正夫前掲書172-173頁。

(91) 福島正夫前掲書174頁以下。

(92) 福島正夫前掲書243-268頁。

(93) 福島正夫前掲書260-263頁。

義化、不動産信用による殖産興業、中央集権的経済政策と地方制度の官僚化などである。⁽⁹⁴⁾

このように地租改正による地価の算定は強圧的に行われ、地租は過酷なものであり、また所有権の認定は必ずしも現実の耕作者にとって有利なものではなく、地主階層の優遇と結びつくものであった。

地租改正に基づく寄生地主化については丹羽邦男『形成期の明治地主制』(昭和39年)に詳細な記述がある。

地租改正についてはむしろ経済学の分野からも活発に議論されている。

長岡新吉「地租改正の歴史的 성격」『明治維新史研究講座4』(昭和33年)215頁以下は以下のように述べる。

地租改正については非常に多くの研究があるが、二つの分析視角が指摘されている。一つは戦前の研究の論点である日本資本主義の発展構造との関連において捉えるものであり、1. 一般農民の米販売許可、田畑勝手作許可、田畑永代売買解禁等封建的諸拘束の撤廃を前提とし、土地収益を資本還元した地価に対して固定額の金納地租を賦課する近代的租税形態にもかかわらず、地価算出において必要労働部分を控除せず、旧封建的貢租と同様の高率性を示し、国家権力による経済外強制的発動があり、2. 地券交付による私的所有権の承認も本百姓と寄生地主に対してであり、地主・小作関係は維持強化されたことから、地租改正をめぐる地租の本質論、所有権の本質論に関する論争があった。野呂、山田、平野(講座派)の地租封建地代説、自作農土地所有の分割地所有説とその批判、地租改正の地主擁護的性格の強調に対して、土屋、小野(労農派)は地租近代的租税説、近代的土地所有説が主張された(後者に対しては服部の批判がある)。戦後においてこれらの論点の深化が図られるものの、新たに多くの資料の刊行から地租改正過程の実証的な研究がなされ、また幕末史の研究に基づき、地租改正を幕末におけるブルジョア的発展に対する反動と捉える方向、明治維新の原動力としての前期的資本の高い意義に基づき土地集中、商人地主化がなされるという寄生地主制発展過程の中に捉える方向がある。

3 近代化と小作制度(土地利用関係)

明治政府の地主階層の優遇は伝統的な農民の土地利用関係に基づくものである。伝統的に農民は様々な闘争にもかかわらず、権力者による徹底した弾圧がなされ、抑圧された従属的な利用が認められるにすぎない。以下、農民の土地利用関係の概略を見る。

(94) 福島正夫前掲書269-307頁。

(1) 小作関係に関する歴史

律令体制末期、土地の私有が認められて以後、荘園が形成される。初期荘園においては国司、受領の権限が強く、紛争が生じると共に開発領主による国衙領、寄進地系荘園が生じていく。

荘園制度において、荘園領主の下で荘官が荘園を経営し、荘民(名主、作人)が耕作し、年貢などを負担する。

鎌倉期には、守護(御家人の統率、警察)と地頭(荘園、国衙領の管理)が任命され、武家政権の守護、地頭と公家政権の国司、荘園領主の二重支配が行われる地域もあり、対立していった(地頭請、下地中分)。

鎌倉後期に村落規模の開発があり、村の結びつきが強まり(地頭の非法を訴える)、年貢の請負を行う村(年貢が百姓の側に確保された)も存し、広く百姓の所有権も認められた。⁽⁹⁵⁾

小農民の独立、惣村の成立である。

14世紀以降、貨幣経済の浸透、代官請負制による有徳人の所領経営への関わり、守護権力の拡大、その地域社会への浸透、課役の増大があり、その反対活動(一揆)とそれに対する管理体制の確立、また徳政後の請戻し不安に対する守護権力による買地安堵、知行地安堵体制の確立があった(国人、地侍層の土地集積もあった)。「地侍は上級武家との被官関係を結んでこれに奉仕すると同時に惣村の指導者として年貢公事物の村請を実現して、荘官層の解体後の在地構造の中核を担った」。⁽⁹⁶⁾

在地領主が土豪層を家臣化する際に貫高知行制(所領安堵とともに、検地を行い、隠田・新開地を摘発し、年貢分・加地子を確定し、徴収する)が用いられた。⁽⁹⁷⁾

戦国期、地域的領主制を形成することが困難な在地領主が守護大名に組み入れられ戦国大名が形成される(貫高知行制)。この在地領主層は大名権力の下で所領支配を強化していくことができた。⁽⁹⁸⁾

惣村は村請けにより、荘園制の本年貢・公事、加地子まで請け負い、自ら収取制度と財政を維持し、村全体の農業生産をコントロールするようになっていたが、戦国大名は検地と大名裁判権によって領国制に組み込んでいく。⁽⁹⁹⁾

(95) 五味文彦・伊藤俊一「転換期の土地所有」『土地所有史』(新体系日本史3)(2002)168頁以下

(96) 伊藤俊一「中世後期の土地所有」『土地所有史』204頁以下。

(97) 水林彪『封建制の再編と日本の社会の成立』(1987)57頁

(98) 水林彪前掲書64頁以下。

(99) 稲葉継陽「戦国期の土地所有」『土地所有史』225頁以下。

このことは戦国大名権力が村落などの自律的権力を否定したとされる。⁽¹⁰⁰⁾

惣村自治の重要な要素であった村請制が支配体制に組み込む手段として変質するのである。

近世の村落支配体制の確立

地頭管理から、惣村の自主性を経て、村請制、検地、貫高制による管理体制の確立がなされるのであるが、一揆としての闘争は随所で生じている。

その後豊臣政権は、全国的に検地を実施し、石高知行制を行い、兵農分離、土地緊縛令、刀狩令による農民身分の固定化を行い(検地帳、名寄帳、家数帳により地主(大庄屋)を経営体として把握していた)、一地一領主制を実施する。⁽¹⁰¹⁾

豊臣権力は「戦国期の在地の社会構造を基本的に承認しつつ、これを上から再編成することで、農村統治を行おうとした」。⁽¹⁰²⁾

江戸幕府はこの体制を引き継ぎ、強化する(江戸時代の土地支配関係としては、幕府領と大名領が区別され、幕府領は代官領と私領預に分かれ、大名領は蔵入地と給地(知行地)に分かれる)が、寛永の大飢饉後、小農保護政策が行われ、田畑永代売買禁止、慶安御触書、検地条例が出される。⁽¹⁰³⁾ 分地制限、作付制限による生産の安定、確保ももたらされるのである。

さらに、五人組制度による責任加重もある。

「近世の村は、生産・生活における共同体的側面と幕藩領主の農民支配の末端という側面をあわせもつが、兵農分離を前提に成立した幕藩制の下で、村を単位に年貢収取を行う仕組みが村請制である。それは、年貢の小割と収納の責任を負う村役人を中心に、五人組を核にする村の連帯責任によって支えられていた」。⁽¹⁰⁴⁾

貢租賦課の全国画一化後、村は貢租単位であり、石高所持者である百姓の結合体であり、村方三役(庄屋、組頭、百姓代)を中心とする近世的な組織が形成される。⁽¹⁰⁵⁾

名主は自宅を役宅として、年貢の徴収・納入、道・橋・堤防の普請、宗門改、戸籍の出入り、村民の公私の書類の奥印など「村用」に関して要した費用、「御用」のための必要経費など村内のあらゆる事務を担当し、組頭はそれを補佐し、百姓代が監督

(100) 水林彪前掲書69頁。

(101) 水林彪前掲書119頁、129頁以下。

(102) 水林彪前掲書137頁。

(103) 水林彪前掲書186頁以下。

(104) 井上光貞・永原慶二・児玉幸多・大久保利謙編『幕藩体制の成立と構造(上)』(日本歴史大系9普及版)7頁(長島光二)。

(105) 古島敏雄『古島敏雄著作集第二巻』(1974)112頁以下。

した。⁽¹⁰⁶⁾

領主法を補完するものとして村法も存した。⁽¹⁰⁷⁾

旧土豪百姓の強固に残存する村では村役人特権を攻撃する運動が展開し、惣村の伝統を持つ初期村方騒動では庄屋の個人請から集団請へと変化していく。前期村方騒動では村役人と小百姓層の対抗となり、集団化が強まる。これに対して支配側も村方騒動を避けるために小百姓層を組み入れた村政機構を整備するという指摘もある。⁽¹⁰⁸⁾

百姓は石高保持者、貢租担当者であり、永代売買禁止、分地制限、転任・転職禁止によって永代百姓としての地位にあった者(本百姓・名主)の他に、水呑百姓(下人)として様々な身分の者が存した。水呑百姓は小作など様々な労働を行っていた。⁽¹⁰⁹⁾

幕府は年貢確保のために逃散百姓に対する処罰令や立ち返り命令を出し(村が行う)、適正な農業経営のために分地制限、売買禁止、流地禁止、作付制限がなされる(流地、作付制限はその後緩和される)。⁽¹¹⁰⁾

このような地主制の発展、百姓の没落は検地による石高所持者の設定による。⁽¹¹¹⁾

幕末期の農民商品生産の高度な発展と地主的土地所有の伸長は幕府直轄領に偏って現れている。⁽¹¹²⁾

この点に関する古島敏雄の研究について「旗下領での領主支配についても、領主財政が幕末には破産に瀕し庄屋ないし代官である地主は収納貢租の処分権を入手し領主会計にまで介入するとともに、他方自らの土地集中を強化し、ここでの領主権が内部から蚕食されつつある事実を指摘するとともに、一方ではまた幕末期に、しかも最も農民経済の発展しているとみてよい地域において『旗本という小領主が期間を限っても年貢の増徴に成功し得たこと』、そのような『権力としての強さは未だ続いている』という点にも注意を喚起している」とされる。⁽¹¹³⁾

(2) 小作関係と地租改正

江戸時代の小作は一般に質地小作(質取人が質地を小作に出す)と名田小作に分かれるとされる。名田小作は期限によって無年季小作(期限の定めのない小作)、年季小作(一定期限の小作)、永小作(永久的小作)に分かれる。無年季小作が最も普通

(106) 前掲『幕藩体制の成立と構造(上)』13頁(児玉幸多)。

(107) 前掲『幕藩体制の成立と構造(上)』24頁(児玉幸多)。

(108) 酒井右二「百姓の世界と村の支配」『日本の近世 一地域と文化一』(1995) 60頁以下。

(109) 古島敏雄前掲書116頁以下、123頁以下。

(110) 前掲『幕藩体制の成立と構造(上)』31頁以下(児玉幸多)。

(111) 古島敏雄『古島敏雄著作集第八巻』(1983) 46頁。

(112) 丹羽邦男『形成期の明治地主制』(昭和39年) 13頁。

(113) 丹羽邦男前掲『形成期の明治地主制』14頁。

の小作であり、地主はいつでも小作地を回収できた(恩恵的小作権)。年季小作は一定期間の小作であり、更新されるのが通常であったが、譲渡はできなかった(債権的小作権)。永小作は永年小作することができ、年貢を直納し、所有権に準ずるものであった(開墾永小作、二十年以上永小作、貸付永小作)。⁽¹¹⁴⁾

このような旧制度の中で地租改正において小作関係に応じて所有者の認定が行われる。

小作関係の認定に関して、旧藩領については小作料納入形態の差異が分析の手がかりとなるとされる。1. 小作人が貢租・諸掛及び地主への余米を振り分けた場合(「分割納付」様々な小作関係の存する場合、小作人が本百姓である場合、永小作関係の成立している場合など多様なものが考えられる)、2. 村役人が貢租・諸掛及び地主への余米を振り分けた場合(「藩倉納付」領主規制が強く、小作農は実質的には本百姓＝貢租負担農民である)、3. 地主が貢租・諸掛を振り分けて納付し、その手に余米を残した場合(「地主庭先納付」地主が本百姓＝貢租負担者に地位にあるが、多様なものが存しうる)である。⁽¹¹⁵⁾

普通小作の20年以上継続した認定永小作は多く存したのであるが、名田小作との区別は不明確な場合がある。⁽¹¹⁶⁾

この認定永小作の発展(農業生産力の上昇、商品生産の発展)は、領主支配の強さによる地主的諸権利の制限によってもたらされたと理解される。⁽¹¹⁷⁾

地租改正の所有者認定において、一物一主から多くの場合に地主が所有権を有し、所有権の絶対性から地主の意思の貫徹が認められ、地主の圧倒的な取分が保証された。この方針の下に永小作関係が清算された。地券発行の際に上級所有者を地券の持主と定める(開墾地については分割することもあった)ことと、大蔵省租税寮による永小作廃止の方針の存在である(1873年10月指令)。内務省は地主が土地の全権を有することを一般の通義とし、不適當なときは個別・具体的に調査するとする。内務省の基本方針としては、第一類甲開墾による永小作は地主、小作人のどちらかが買い取る、第一類乙20年以上継続している永小作は20年以内の期間とする、第二類年季小作(永小作と同様に貢租・作徳不納がなければ取り上げられない)、第三類普通小作(適宜に小作権を奪われうる)は従来通りとする。即ち、開墾永小作など二重所有権的性格のものは単一所有権に解体され、長期継続のものは年季小作に変わるとする。そのた

(114) 石井良助『日本法制史概説』(昭和46年)516-518頁。

(115) 丹羽邦男前掲『形成期の明治地主制』55頁以下。

(116) 丹羽邦男前掲『形成期の明治地主制』84頁以下。

(117) 丹羽邦男前掲『形成期の明治地主制』117頁以下。

めに永小作存続のための権利闘争が生じた。また、大判明治13年8月27日は地租の義務は土地所有者負担であるために土地所有権の絶対性から減租による引米は地主が受けるべきとした。普通小作は従来通り、隷属的な地位にあるままである。新政権は地券発行・地租改正により地主の取り分を保証し、小作料引き上げを妨げるものではない(地主・小作人間の自由な協定に基づく)。小作人の団結による強要行為を違法とする。⁽¹¹⁸⁾

明治期、内務省による小作関係の観念的な分類(永小作、年季小作、普通小作)は地主小作関係整理の方針と結びついている。即ち、『年季小作』をも否定することによって、地主・小作が相互に独立した立場で一定期間の借地契約を結ぶことを否認し、ひいては小作農民が地主と平等の立場にたつことを否認し、封建的土地所有としての、地主的土地所有確立の意図を明瞭に示した。⁽¹¹⁹⁾

地租改正後の小作料率についても地主の取り分が減ることはなかった(68%の例がある)。⁽¹²⁰⁾ 1877年には2.5%への減租がなされる。

(3) その後の小作問題と寄生地主制

1881年の好況後、松方デフレによる不況のために農民の借金による土地の手放し、公租公課不払いのための公売が多く行われ、小作地率が4割以上へとなっていった。⁽¹²¹⁾

寄生地主制とは地主小作関係において地主に土地が集積し、多数の小作人から搾取することになる関係であり、江戸中期以降の農業生産力上昇に伴う農民層の二極分化に基づく富農層の地主化の場合に生じたのであるが、明治期には、地租改正による権利関係の明確化、地主擁護姿勢、永小作の否定、土地売買自由化などが存し、松方デフレに伴う地租の重圧化による土地の手放しによって地主の大地主化が生じた。

小作人の権利に関しては、1884年以降小作条例が検討され、1891年の旧民法では賃借権の物権化などの規定が存したが、施行延期され、1896年民法典では通常小作が賃借権、永小作権が20-50年の物権とされた。⁽¹²²⁾

民法において賃借権である小作権と物権である永小作権の二種類の権利を規定したこと(対抗力、譲渡性、小作料不払い、期間に関して相違が存する)は、当事者の自由意思による選択を認めるものであるが、実際永小作が選択されることはほとんどな

(118) 福島正夫前掲書142-154頁。

(119) 丹羽邦男前掲『形成期の明治地主制』141頁以下

(120) 北島正元編『土地制度史Ⅱ』(昭和50年)322-324頁(福島正夫)。

(121) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』326-329頁(福島正夫)。

(122) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』331-335頁(福島正夫)。

かった。旧来の小作関係がどちらに認定されるのかの問題についても多くを永小作と推定すべきであるが、困難な問題であるとされる(中間小作人の存続は望ましくない)。(123)

このような小作人の不利益に対して小作争議が生じるのであるが、政府は一貫して地主保護政策をとり、明治初年から地方法令において、小作証書の作成奨励、小作人の小作料支払義務履行が求められ、小作人の反抗は一時的なものであるのに対して、地主は地方で主要な地位を占め、団結していた。(124)

第一次大戦後、小作人組合が組織され、小作料の永久的減免が要求され、近代的争議へと発展し、1920年小作制度調査委員会が設置され、1924年小作調停法が制定された。(125)

その後、農地調整法、小作料統制、農地価格の統制、農地管理の統制による戦時期の農民保護政策が存する。

根本的な制度改革は自作農創設を基調とする戦後の農地改革による。

耕作者の地位の安定と農業生産力の増進を目的とする農地法において、自作農主義を維持し、耕作者の農地取得を促進・保護し、そのために小作地の所有制限と農地の移動統制が続けられている。未墾地を買収して自作農創設に用いる道も開かれている。また、小作権の保護規定、採草放牧地のための利用権規定が置かれる。(126)

戦後の農地制度において、小作人に農地所有が認められ、農業の手厚い保護政策(農業基本法)において、土地の集積、寄生地主化は生じていない。ただし、農地の商品化、経営合理化に伴う大農地化の促進に対しては危惧が存する。

このような農地問題の解決は政策の転換によるものである。

ただし、都市と農村の問題は存する。

(4) 地主制問題

地主制の問題について、経済学者からは以下のように指摘されている。

地主制論争としては、地主制の復活という危機意識に基づく地主制成立の歴史的条件、基盤を探るために、地主的土地所有が地租改正によって創出されたという認識か

(123) 末弘厳太郎『農村法律問題』(大正13年)109頁以下。

(124) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』341頁(福島正夫)。

(125) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』342頁以下(福島正夫)。

(126) 加藤一郎『農業法』(昭和60年)116頁。

ら、幕末期の商業的農業の発展、挫折に基づく地主的土地所有が明治期に継続、発展していくことが論証されたが、その後、資本主義と地主制の構造的関連の把握が行われた（高度成長の過程で寄生地主制は解体する）。⁽¹²⁷⁾

地主的土地所有の共通の確認事項として、1. 「寄生地主制形成の基本線は質地地主→寄生地主」であり、「高利貸的貸金業・地主的貸金業が土地集積のテコとなっている例が多」い、2. 「地主の収取する実納小作料は、小作農民の生存ギリギリのところまで小作料を取り立てることを基本的特徴としていた」、3. 多くの小作契約には「地主による恣意的な土地引き上げ規定が明記されて」いた（作付制限規定もあった）、4. これらのことから「基本的に小作農民経営の資本家的農業経営への発展的展望の事実は検証されていない」。⁽¹²⁸⁾

(5) 借地借家問題

都市における土地建物の賃貸借関係において独自の展開が見られる。⁽¹²⁹⁾

市街地の発展に伴い、土地の集積がここでもみられる。

そして、土地建物の賃貸借契約が多く利用され、賃借権の民法規定上の地位の弱さの問題が生じる。

対抗力等物権的効力

旧民法と異なり、現行民法は賃借権を債権とした。このために賃借権の物権的効力の欠如が問題となる。

民法において賃借権の対抗力は賃借権の登記によって備えることができたのであるが、実際に賃借権の登記がなされることはほとんどなく、対抗力のない土地賃借権について、地震売買の問題（売買は賃貸借を破る）が生じた。

それに対して明治42年に建物保護法が制定され（立法理由としては投下資本の回収が挙げられる）、建物登記による賃借権の対抗力が認められた。

その他の物権的効力の問題としては、賃借権に基づく妨害排除請求が認められるかという問題があるが、判例において基本的には認められている（最判昭和28年12月18

(127) 中村政則『近代日本地主制史研究』（1979）387頁以下。

(128) 中村政則前掲書399頁以下。

(129) 借地借家については、拙稿「借地借家法における正当事由について」六甲台編集35巻2号68頁、「一時賃貸借の成否と正当事由の有無が判断された事例」法時65巻8号84頁、「借地借家法における建物の意義と不可抗力」商大論集47巻2号25頁、「借地借家法の基礎理論と定期借家権」『民法学の課題と展望』647頁。立法過程については、茶谷勇吉『借地借家の現行法規に関する若干の考察』司法研究17輯5、渡辺洋三『土地・建物の法律制度』（上）（中）参照。

日民集7巻12号1515頁)。

借地法、借家法

また一般に借地の存続保護の必要性(投下資本の回収)から大正10年に借地法が制定され(法定存続期間、建物買取請求権、不利益特約禁止、地代増減請求権等)、同時に借家法も制定された(引渡による対抗力、告知期間延長、造作買取請求権、不利益特約禁止、家賃増減請求権等)。

戦時立法

その後、戦時において主として借家の安定を図るために借地法・借家法が改正され、正当事由規定が入れられると共に、地代家賃統制令などの特別法が定められた。

社会法的保護

戦後、住居の安定のために正当事由解釈において必要性比較による判断が取り入れられ(最判昭和29年1月22日民集8巻1号207頁)、原則として賃貸借の存続が否定されず、借地借家法の社会法化がもたらされた。

信頼関係論

その後、判例理論は継続的契約関係特有の解釈理論として、信頼関係論を導入し、賃借物の自由な利用(譲渡転貸、増改築が一定の要件に認められる)、長期間存続している契約関係の存続期待を尊重する(最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁、最判昭和43年4月21日民集20巻4号720頁等)。

金銭化

さらにその後、昭和41年に借地非訟事件による金銭的な解決をもたらす改正が行われる。

そして、和解的な意味を持つ立退料による解決も金銭的な解決を促進し、土地の高度利用を図るための土地の高騰を招くことになる(最判平成3年3月22日民集45巻3号293頁等)。

その後、不動産価格の下落と共に再度土地の流動化を促進するための改正が行われる(定期借地権、定期借家権)。この点、サブリース契約を賃貸借契約とし、事業者の責任を軽減する判決には疑問が存する(最判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁)。

農地の場合と同様に賃借人保護のためには政策的判断が必要であり、このように借

地借家について、物権化、判例による信頼関係論のようにあくまでも従来の解釈論の枠内での解決を図る立法、解釈論が存するのに対して、社会法的保護、政策的保護をもたらす立法、解釈論も存した。

社会法的保護に関して、立退料による正当事由判断の変化(高額の立退料の提供による高度利用を理由とする正当事由の肯定)は社会法的保護の不安定性を表すものである。

従って、借地借家関係においても社会法的手法によらない政策的保護が必要である。自らの権利主張を認めるという政策である一物権化(自ら第三者を排除できることも当然の権利である)、継続的契約関係論の尊重(解約できないのは継続的契約の存続予定から当然の権利である)、当事者の適正な合意(適正賃料は当然の権利である、賃貸人がとりすぎること認めてはならない)。いずれも経済的弱者であるために認められるのではない

(6) 土地利用権制度

土地利用権が物権として認められるのか、債権であるのかについては、ローマ法の利用権制度、ゲルマン法の利用権制度が考察される。もともと地位の弱い利用者の権利である賃借権はパンデクテン法学の下で債権として固定される。債権的利用権の不安定さと物権的利用権の安定性の問題である。

物権的利用権については永年安定した利用ができる一基本的に自由な利用ができ、地主、第三者からの侵害を受けない。継続的利用の基礎として低廉な地代も重要な要素である。このような関係が当然に当事者間の合意でなされなければならないのであるが、私的自治に委ねられない場合は何を根拠として、どのような範囲で政策的保護が必要とされるのかが問題となる。

例えば、封建的保有関係において二重所有権として下級所有権が強い地位を有する過程、コモンローにおける再授封関係の際の直接保有者の保護、イギリスの農民の利用権が諸裁判所において、コピーホールドとして慣習的権利を認められていく過程が存するのである。この点については支配体制が重要な関係を有し(国王権力による直接保有者の領主に対する尊重とその法制度化)、裁判制度、法制度の発展が重要な関係を有する(イギリスにおいては裁判所間の争いが存した)。(130)

さらにグルントヘル・グーツヘルにおける発展過程、農業の資本主義化、イギリスの借地の資本主義発展における意義(低廉な地代が資本主義の発展と結びつく)が考察されなければならない。

物権的利用権と債権的利用権においては自発的に対等関係が結べるか否かという相

(130) 例えば、望月礼次郎「謄本保有権の近代化(一)(二)」社研11巻1号1頁、2号18頁。

違点が存すると考えられる。

農地利用権の性質の相違はどのような要因に基づくものであるのか。

搾取的利用関係から対等な関係へ、農奴から土地利用権を有する者、物権的利用権を有する者への展開過程がどのような要因に基づくのであるのかが重要であり、権利主張の強さとともに法制度の確立・発展、契約意識の高まりなどが重要な意義を有する。

このような問題は借地借家においても存する。

土地利用関係において搾取的関係が根強く存するのがわが国の特徴である(闘争はなされるのであるが、権力によって徹底的に弾圧される)。権力者は一揆などの闘争行為が起きないように徹底して弾圧した。このような態度は根強く存続し、そのために物権性の要因が考察されなければならない。

物権性は支配的地位にある者に対する利用者の権利の正当性に基づくものと考えられ、正当性を法的に認める素地が必要となる。農民にとっては法的闘争が可能となる状況(正当な権力体制)が必要であったのである。

農地利用についても、借地借家で見たように、社会法的な保護よりもむしろ物権主張、契約関係の主張のような自発的な権利主張を容認する方向の解釈が採られなければならない。

4 山林原野と入会権

入会権については強い権利が認められる。この特色が何故認められるのかをみるために、まず山林原野に関する法制度の概要を見る。

(1) 入会の態様

村落の共同利用地として農民が強い権利を有していた入会地に関して、明治以前において以下のように区別される。

中田薫は「明治初年の入会又は入会類似の関係を、(1)村中入会、(2)数村持地入会、(3)他村持地入会、(4)私有地入会・官有地入会、(5)卸山・請山なる数個の類型に分類せられ、(a)村中入会の客体たる野山は当村の名請地である限り、当村の総持共有に属するを以て、当村人民の入会権は入会野山総有権行使の一態様であり、(b)数村持地入会とは数村の総手的共有地に対する同様の関係、(c)他村持地入会とは地盤所有者たる他村即ち地元村の許諾を得て、相当の報酬を支払い生植物に限り入会採取するところの債権的収益権に過ぎざるものであり、(d)しかして私有地入会・官有地入会もまた通常これに準ぜらるか、もしくは単純なる恩恵的許容関係と解せらるべく、

(e)最後に卸山とは一種の永小作関係、請山とは一種の小作関係と断ぜられるものの如くである。」

そして、戒能通孝はこの中田薫の見解に対して、「地盤に対する村民の具体的所有意識を前提となし得る場合のみに主題の範囲を限定せられ、それ以外の場合には及ばれざる模様である」と批判する。⁽¹³¹⁾

戒能通孝は以下のように述べる。

明治初年の入会について(判例から得た結論)、地租改正・地券発給まで地盤の明確な所有権観念が存在したと思われず、(a)村中入会については村が地盤所有権を有するという必要はなく、(b)数村持地入会も同様であり、他村持地入会(稼入会)については債権的収益権ではなく、物権的關係が認められ、(c)私有地入会・官有地入会もまた物権的關係であり、(d)卸山・請山の性質については承服するとされる。⁽¹³²⁾

そして、明治初年の野山入会争訟事件を通じて入会地地盤についての意識を追求すると、地租改正・地券発給以前から明確な所有意識が存したわけではなく、単に毛上生植の場所としてかつ毛上伐刈のための立入を許されたる支配権として構成する方が妥当であるとされる(それについて「進退」、「所轄」、「占有」、「支配」、「ゲヴェーレ」の言葉を使用される)。⁽¹³³⁾

(2) 入会地と地租改正

このような性質を有すると考えられていた入会地を含む山林原野も地租改正の対象とされる。地租改正の過程において山林原野は以下のような経緯を経る。

林野に対して明確に所有を区分し、一地一主原則をとる際に権力の性格、維新変革の実体が出てくる。「どのような性格の権力であるのかによって、林野処理の基本方向が定まる」。⁽¹³⁴⁾

旧制度において、領主の直営する山林、村が管理する山林、個人の山林があり、官民両利が行われた。全国に普遍的に存したのは村山(農業用林野)であり、入会的収益を基本とした。多くの山林の所有形態は複雑であり、近代的土地所有意識は弱く、地租改正に際して多くの問題をもたらした。⁽¹³⁵⁾

(131) 戒能通孝『入会の研究』(1958) 27-28頁。

(132) 戒能通孝前掲書28-29頁。

(133) 戒能通孝前掲書98頁。

(134) 福島正夫前掲書202頁。なお、林野法制について、より詳細には、北條浩『林野法制の展開と村落共同体』(1979)。

(135) 福島正夫前掲書202-206頁。

林野政策は、解放政策、払下方針から出発した(1870年9月土地開墾規則)。1871-2年荒蕪地、官林無制限払下に関する法は地租改正後、廃止され、1873年12月還禄士族に対する低価での払下(1875年6月の士族授産払下の打ち切りまで)とそれに伴う無計画な伐採が行われた。その後、調査、公有地制度を経て、1874年11月官民有区分が行われ、林野改租のための丈量、地価調査が行われた(官林保護政策への転換)。⁽¹³⁶⁾

官民有区分により、地券を発行しない官有地一種、三種、四種、地券を発行する官有地二種、民有地一種、二種、三種が区別され、1875年12月民有地編入条件の厳格化により従来の公有地、入会林野の多くは官有地に組み入れられた。⁽¹³⁷⁾

1878-9年から林野改租に入り、地方官による官地増加傾向があり、福島県は「官林と深山をのぞく林野で多少積年慣行のない地はあるまいが、これを民有地とみとめたならば政府の新事業(勸農・授産・開拓・水理・堤防・道路・橋梁・鉄道・電線・鉱山など)に障害を生ずる」とする。林野改租の結果、「官林は日本の南北辺境と中部山地に多く、経済先進地に少な」く、理由として幕藩体制下の林政、改租掛官の態度、農山村の抵抗など諸条件が考えられなければならない。また農民の抵抗による権利の回復が行われ、1899年4月に国有土地森林原野下戻法が定められたが、結局大部分は認められなかった。⁽¹³⁸⁾

官林については中央直轄化、統一管理経営が行われ、また、皇室財産の充実も図られた。⁽¹³⁹⁾

徳川時代には入会地が課税対象と考えられておらず(この点については為政者側の観点から封建的貢税負担に対する安全弁とされる)、⁽¹⁴⁰⁾ また一定の公的制約も存したが、山役人を置く直轄林とは区別されるとする。⁽¹⁴¹⁾ 明治政府の地租改正・地券発給・官民有地区分が入会地については公的制約の拡大、外部的上部の所有権の設定(支配的制約あるいは後見性)と共に個々の村々に所有権を付与する結果としての純私有地化と同時に官有化による当村支配権の消滅(所有権性)という二側面があるとされる(官有地入会の恩恵性、債権性)。⁽¹⁴²⁾

(136) 福島正夫前掲書206-209頁。

(137) 福島正夫前掲書210-215頁。

(138) 福島正夫前掲書215-218頁。

(139) 福島正夫前掲書219-222頁。

(140) 戒能通孝前掲書96頁。

(141) 戒能通孝前掲書106頁。

(142) 戒能通孝前掲書110-111頁。

公有地制度の変遷について以下のように述べられる。

明治初年の土地政策として、田畑については1873年石高を反別に改めること、「稲田添切開等処分ノ儀」の強化、「精細調査ヲ遂廉落残歩等有之候ハバ誠実可申立」命令があるものの、1874年7月28日の地租改正条例までは従来のままであったのであるが、山林原野については、1870年9月27日開墾規則、1871年8月大蔵省荒蕪不毛地払下規則、1872年官有地払下規則に基づき、払下代価の収入、払下後の租税収入の増加が図られ、荒蕪不毛地は公有地とされる（政府は田畑・宅地、個人所有の山林原野を除いて一般村持地の性質を一種の国有地と解し、これと官山・官原との間にある用益上の差異を無視していた）。⁽¹⁴³⁾

このように公有地は村総持（私有）地と分離されつつあり、さらに1873年地所名称区別法において旧来の公有地内で官有地と公有地に区別された（官有地は旧藩制度上の官山官林であり（名目上も）、私有地は持ち主のある土地であり、公有地は持ち主のない土地であった）。⁽¹⁴⁴⁾

公有地中、村請公有地は村の自由に任されたが、その他の普通公有地は処分の自由もなく、払い下げ予定についても停止されるようになり、公有地制度は1874年地所名称区別改正法では消滅する。官有地は4種に分類され、公有地の多くは3種官有地とされ、民有地認定は厳格であった。⁽¹⁴⁵⁾ 官民有区分とは、本来人民の使用に任されていた土地に対して新たに官有なる観念を導入し、強制的に国家の土地所有権を創設、人民所有権を否定する行為であった。入会地の官民有区分において、土地民有の確定は土地の自由処分を根拠づける反面、濫伐濫獲、租税負担の増大を伴い、土地官有の確定は人民の処分権を奪った代償として濫伐濫獲の弊が少なく、租税負担も免ぜられた。⁽¹⁴⁶⁾

官有地に編入された入会権は消滅し、その後の利用は新たな法律関係とされる（大判明治31年5月8日民録4輯5巻40頁）。

1910年以降とられる部落有林野統一政策は町村制の施行に伴って形成された部落有林野の利用を部落の自由に委ねるのではなく、町村の中に取り込み、町村の手で造林をすすめ、町村の基本財産を作り、地方自治制の基礎を固めるものである。⁽¹⁴⁷⁾

(3) 入会権の性質

現行民法典において入会権は共有のところと地役権のところに規定が置かれる。

民法は入会権について共有の性質を有するものと有しないものを区別し、前者は共

(143) 戒能通孝前掲書119－126頁。

(144) 戒能通孝前掲書126－134頁。

(145) 戒能通孝前掲書140－147頁。

(146) 戒能通孝前掲書194－203頁。

(147) 川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編『入会権の解体』Ⅲ308頁以下（小林三衛）。

有規定が準用される。区別の根拠は入会権が共有地盤を目的とするのか、他人所有地盤を目的とするのかである。入会権者が地盤を共有する場合、本来は共有規定が準用されるのであるが、入会権は各地の慣習によって内容が異なるので、まず慣習に準拠し、慣習のない場合に共有規定が準用される。入会権が他人所有地盤を目的とする場合、慣習あるときは慣習に準拠し、ないときは地役権規定を準用する(大判大正9年6月26日民録26輯932頁)。

入会権の性質論について、様々な見解が主張される。

中田薫『村及び入会の研究』

入会という言葉は一村民が共同に所有する山野に立ち入り、生植物を共同に採取することを意味し、村中入会、共同入会を意味した。地主の慈悲による入会刈取(札山・札野)、他の持地の小作に伴う入会(卸山・請山)も存したが、明治後、卸山・請山は漸次消滅し、地主の慈悲によるものも他物権としての入会権に進化し、入会そのものの概念も一変し、入会地盤を共有すると否とに拘わらず、一村民が特定の山野において生植物を採取する権利を直ちに入会と称するに至り、村中入会、数村持地入会のような共有入会と他人持地の毛上を収穫するにとどまる毛上入会との別が生じた。⁽¹⁴⁸⁾

草木の伐採等を内容とする入会権の性質は入会地の所有者が誰であるか、入会権の主体が誰であるかと関連し、村中入会は一村の総有に属する山野に村民の総有権である入会権が存し、数村持地入会は数か村の総手的共有に属する山野に村と村民に共属する総手的共有持分の一分派である入会権が存し、他村持地、官有地、私有地の各種入会は個人所有地の債権的・物権的收益権にすぎない入会が存する(村民は持分を有する)。明治21年以後、従来の総合人たる村を近代的擬制人たる地方団体に改造し、従来の町村総有財産を町村専有財産に変じ、入会権の性質も一変した。そして入会村民が入会地盤の総有者であり、入会権を総合的権利と主張することは今日では不可能である。⁽¹⁴⁹⁾

佐藤百喜『入会権公権論』

明治以後の入会権については、入会地たる林野所有権の益々明確となったこと、入会地において村所有の実質のあるものを村所有に帰せしめる方針を取ったこと、觀念の明確でない村団体を導き公法上の自治体を完成させるように努めたことが挙げられる。入会地の所有権について、一村又は数村入会の入会地は一村又は数村の所有に認定された。町村団体の発達において、村民は村有財産を共有財産と主張するが、政府

(148) 中田薫『村及び入会の研究』(昭和24年) 263-264頁。

(149) 中田薫前掲『村及び入会の研究』 278-280頁。

の方針は村の自治体としての完成であり、地租改正による村有財産の確定、村の行う金穀貸借、共有物管理等の手續きの決定、町村会設置の勸説(明治13年設置)が進められ、その結果、村の実体が明確に備わり、ゲノッセンシャフトとしての村が完全なる自治体として人格を有するに至った。そして、村がゲノッセンシャフトとして総有していたものが、村の所有権となり、個別権として村民に属していたものが村民の村に対する公法上の権利となった。入会地は公私その利を共するところの公山となり、村民の入会権は村民たる資格における公物使用権となった。⁽¹⁵⁰⁾

民法上の入会権として、数町村共有数部落共有数人共有の場合はいずれも総手的共有によって説明され、数町村数部落数人を権利主体とする所有権としての性質を有し、村が他村に対して有する入会権、一部落が他村、他部落、他人の土地に有する入会権等は、一村、一部落等を権利主体とする地役権の性質を有する入会権であるが、一村、一部落の住民の有する入会権は民法上の入会権ではなく、住民たる資格に基づく公法上の入会権である。⁽¹⁵¹⁾

戒能通孝はこの公権論について「近代法の觀念を強いて過去の現象に結びつけた」とされ、「それにも拘わらず重要なのは、かかる法の觀念はどこか現在の農林行政官庁の意識に通ずるものがある」とされる。

奈良正路『入会権論』

無産農民の階級的な利益が入会権の本質と結合する。⁽¹⁵²⁾ 入会権が原始共產主義の時代から農民との固い結合によって圧政、支配者的攻撃を受けつつも今日まで継続してきた事情を理解しなければならない。⁽¹⁵³⁾ そして、入会権の歴史的事実から国有林野における入会権の積極的な確認、入会権の法律論が立てられなければならない。⁽¹⁵⁴⁾

入会権の性質は民法上の共有、他物権(地上権、地役権、永小作権)によっては律することのできない権利である(容易に切断できない、全員一致でなければ処分できない、個人所有としては成立しない)。⁽¹⁵⁵⁾

部落有財産の統一、入会権の廃止の主張(明治政府の地租改正、所有制度の確定に伴う山林原野を国有化)に対して、農民の入会的結合、入会権の本質と総手的結合関係を益々発展させるべきである(大審院大正9年判決は入会権の維持を認めるもので

(150) 佐藤百喜『入会権公権論』(昭和8年)425-427頁。

(151) 佐藤百喜前掲書527頁。

(152) 奈良正路『入会権論』(昭和6年)はしがき6頁。

(153) 奈良正路前掲書14頁。

(154) 奈良正路前掲書15頁。

(155) 奈良正路前掲書4-5頁。

あるが、国家の政策はさらに部落有財産の統一へと向かう。⁽¹⁵⁶⁾

入会権の内容は経済組織の発展段階、団体の生活様式に応じて様々であり、今後の農村の解放運動に対してどんな意義を持つのか、どんな発展性を持つのか考えるべきである。⁽¹⁵⁷⁾

具体的な入会権の内容(共産主義的総有)として、主体は地区の住民であり(行政法上の使用関係とすることに対して批判する)⁽¹⁵⁸⁾、目的物は主として山林原野であり、所有形態として総有の場合、他人所有の場合、官有の場合、御領地にある場合、保安林にある場合があり、法的性質として共有の性質を有するもの、地役権の性質を有するもの、債権的性質を有するものがある。⁽¹⁵⁹⁾

入会権の効力として、共同使用収益権があり、侵害に対して各入会権者が全体のために停止、原状回復、損害賠償の請求をなし得る(刑事責任も存する)。⁽¹⁶⁰⁾

入会権と入会関係を二元的に扱うことに対して、現行入会権に相対立二つの要素(共産主義の社会組織に適応した存在と資本主義的私有財産的組織)の混在が止揚されるという点において捉えられるべきである。⁽¹⁶¹⁾

石田文次郎『土地総有権史論』

「入会権は林野を共同に使用する一定地域の住民の全体に帰属する所有権である。唯所有権行使の關係に於て、所有権の内容をなす権能が分れ、管理処分の権能は権利者の全部又は一部の団体に帰属し、使用収益の権能は各権利者に帰属する。而して団体の総体権と住民の個別権とが組織的に結合して茲に団体の所有権を形成している。入会権は共有権ではなく、又他物権でもなく、さらに両者の混合したものでもない。それは一個の総有権である。」⁽¹⁶²⁾

土地総有権は村民が全体として土地を所有する所有権である。「村の組織によって土地に対する管理処分の支配的権能は住民の総合体である村に帰属し、村は管理組織体として団体的存在を有し、団体としての活動を為し、土地の利用に関して必要な規則を設けた。又村の住民は住民たる資格に基づいて土地に対する使用収益の権能を有し、村の定めた規則に従って使用収益を為すことが出来た」。村の総体権と住民の個別権は規則によって組織的に結びつき、一個の団体的所有権を形成する。「村民の個

(156) 奈良正路前掲書18頁以下、74頁以下。

(157) 奈良正路前掲書81-82頁。

(158) 奈良正路前掲書103頁以下。

(159) 奈良正路前掲書138頁以下。

(160) 奈良正路前掲書202頁以下。

(161) 奈良正路前掲書225頁以下、入会権の発生に関する慣習論については240頁以下。

(162) 石田文次郎『土地総有権史論』(昭和2年)604-605頁。

別権の上には村の総体権が臨み、村の総体権の背後には住民の個別権が立っていたのである」。私有権は個人意思に従い、欲するがままに行使できるが、総有権は団体意思により、団体の利益が考慮される。「個人の利益と全体の利益とが結合し、この結合のために利己心よりは更に高い道徳的要素が加味されるのである」。総有権は社会的所有権の適切な形態を示す。⁽¹⁶³⁾

末弘巖太郎『農村法律問題』

農業の企業化、小作制度の廃滅、農村の貨幣経済化について当局者は農村人口の維持に苦心すると同時に自作農の維持創定に努力している（農業の企業化による農民の賃金労働者化を欲していない）一方で、林野の合理的利用、町村自治体の収入増加に専念し、むやみに公有林野の統一、入会の廃止を奨励しているのは矛盾である。⁽¹⁶⁴⁾

入会の廃止は農村の貧民に不利にして、富者に有利であるに拘わらず、その廃止は法律上、町村会の決議によってなされ、農民の無知、有産者の経済的圧力を利用し、事実上決行される。⁽¹⁶⁵⁾

小農小作制を維持する限り、入会の存続はある程度必要なことである。⁽¹⁶⁶⁾

入会地の整理に当たっては入会権の性質を知らなければならない。⁽¹⁶⁷⁾

多数人が一つの物を利用する関係について、公物においては公衆が一定の条件の下に利用を許されているに過ぎず、法人財産の社員の権利においては公物に対する関係よりも密接であり、社員の権利に属するものである（私財とは区別される）。以上は団体所有物を構成員が利用する場合である。多数人が所有する形式としては共有、総有、合有がある。⁽¹⁶⁸⁾

入会地については民法では共有の性質を有する入会権と有しない入会権の規定を設け、各地の慣習によるとしている。また共有の性質を有する入会権についても法規定の共有とは異なる性質（総有）を有するものである（相続によって分割されない、譲渡できない、分割請求できない）。⁽¹⁶⁹⁾

入会地の沿革として、徳川時代の村はゲノッセンシャフトとしての性質を有するものであり、独立の人格を有するものの村の債務は村民の債務であり、村の財産は村民の財産であり、入会地は村民の共同利用地、総有であった。明治後、地租徴収のため

(163) 石田文次郎前掲書650－651頁。

(164) 末弘巖太郎前掲書33頁。

(165) 末弘巖太郎前掲書35頁。

(166) 末弘巖太郎前掲書36頁。

(167) 末弘巖太郎前掲書37頁。

(168) 末弘巖太郎前掲書38－45頁。

(169) 末弘巖太郎前掲書46－52頁。

に官有地民有地の区別を明らかにようとし、林野のあるものが官有となり、あるものが民有(村有、区有)となった。また、村の性質も一変し、従来の総合的団体から村民と離れた別個独立の人格となるに至った。そして、村民の村有地に対する権利も一種の他物権となった(町村住民の公物を利用する権利—町村会の議決さえ経れば、廃止することができるという者もいる—大判明治39年2月5日民録12輯165頁はこれを認めない)。(170)

しかし入会地の性質は変わらないものと見なければならない(入会林野が村有地か共有地かで性質を区別する根拠はない)。即ち、入会権とは、従来の村持ちの林野がローマ法教会法の法人思想を輸入したために生じた村と村民の分離、町村の分合改廃の影響を受けて生じた集産主義的所有権制度と個人主義的所有権制度の間に介在する一種の変態的制度である。(171)

入会権の種類として共有の性質を有するものと有しないものが区別される(入会地の所有権が村民に属するのか村に属するのか)が、このことは形式的に考えてはならない(入会権者の部落に属する場合と入会権者の共有に属する場合を区別することは不合理である—いずれの場合でも入会権とは一地区の住民が一定の林野において共同収益をなし得る慣行上の権利であり、総有関係である)。共有に関する規定を適用する関係とはすべての入会権者相互の内部関係に適用され、地役権に関する規定を適用するのは入会地の所有者と入会権者が異なる場合のことである。(172)

また、入会権は単なる他物権ではなく(村と村民の分離に由来する)、借地権、小作権とは全く異なり、はるかに強固な基礎を持つ権利である。(173)

入会慣行の調査研究の完成、公有林整理の合理的な手続の制定が必要である。(174)

(4) 戦後の入会権研究

その後、入会紛争の解決と共に実証的な研究がなされていく。

実証的な研究が多くなると共に、解釈論自体は現行法に則って緻密な解釈論が展開される。

実証的な研究として例えば以下のものがある。

福島正夫・潮見俊隆・渡辺洋三編『林野入会権の本質と様相』は、仲間山入会の徳川期以降の歴史的変遷、村の全部落の入会慣行、最近までの発展過程と現況を調査し、現在の山村経済の岐路、国等の財政資金投入、地方産業開発の状況などの動きを取り

(170) 末弘巖太郎前掲書52—57頁。

(171) 末弘巖太郎前掲書57—59頁。

(172) 末弘巖太郎前掲書61—69頁。

(173) 末弘巖太郎前掲書70—71頁。

(174) 末弘巖太郎前掲書74頁。

上げ、法と社会、経済、政治の相関関係の全体把握を目的とする。

川島武宜・潮見俊隆・渡辺洋三編『入会権の解体』ⅠⅡは、近代的法制度と前近代的法制度の対抗・関連の問題の探求を通して近代的権利の生成についての社会的経済的政治的要因、変化の法則を明らかにすることを目的として、事例調査と理論的分析を、公有地入会とその変化形態（部落有林野、財産区有林野、町村有林野、一部事務組合有林野、法人有林野）、国有地林野とその変化形態（国有地入会権、共用林野制度、部分林制度、貸付、慣行特売制度）、私有地入会とその変化形態（農民的所有林野、資本家的所有林野、記名共有林野）、漁業入会とその変化形態（共同漁業権、区劃漁業権、定置漁業権）に分けて研究を行う。

中尾英俊『入会裁判の実証的研究』は裁判例を中心とする8ヶ所の入会紛争を取り上げ、実証的な研究を行う。

北條浩『林野法制の展開と村落共同体』、『明治初年地租改正の研究』は立法について実証的な研究を行い、『入会の法社会学』（上）（下）は制度史、解釈論、判例研究、実証的な研究を総合的に行う。

資料としては福島正夫・北條浩編『明治26年全国山林原野入会慣行調査資料』、『昭和5年全国山林原野入会慣行調査資料』、川島武宜監修北條浩編『大審院・最高裁判決集』などがある。

解釈論としては、行政関係の問題としてはそれぞれの地盤名義主体（国、市町村、財産区など）ごとに考察する方法がとられ、私法問題としては『注釈民法』にみられるように入会権の成立、入会団体の法的性質、構成員の地位、訴訟法上の問題、入会権の内容、地盤所有権との関係、入会権の処分・変更、入会権の消滅などについて現行法に沿った緻密な解釈がなされる。

また戦後の入会に関する法制度として入会林野の権利関係の整備を目的とする入会林野近代化法がある。その趣旨として、以下のように述べられる。

「(1)部落有林野は、もともと山村民がその個別私経済のために用益してきたものであり今日においても自然経済的諸条件に恵まれない山村民の個別私経済にとって不可欠の用益地となっている。

しかしながら、その利用の現状は、極めて粗放であって当面の農林業生産の高度化の要請に十分には寄与することができない状況である。

このような現状は、基本的には山村における零細な保有農林用地を基礎とする半自給経済的な農林業経営の停滞性に起因するものであり、このことが技術水準の低位とあいまって部落有林野の利用を粗放ならしめ、さらにその利用をめぐる前近代的な部落共同体的拘束を伴う複雑かつ不明確な権利関係を残存せしめているのである。

（2）従って、部落有林野の高度利用をはかるためには、農林業の経営の近代化の方向にそって、部落有林野を含めた保有農林用地の利用の拡大化と集団化とを中心とする経営の合理化を推進することが必要である。

このためには、山村民の自主的な経営意欲の盛り上がりによる発展に期待すべきは勿論であるが、一般に後進地域とみなされる山村の経済構造の現状からして、政府の強力な農林業振興策の実施と部落有林野の分解近代化を促進する制度的措置が必要である。」⁽¹⁷⁵⁾

（5）入会判例

戦前においては、入会権の存在を主張する事例が多かった。入会権の主体については、明治期から大正初期にかけて入会集団たる村相互間の、入会収益権能の有無、範囲等に関する紛争が多いとされ、入会権能の行使、帰属について大字、区等の入会集団と構成員たる村民との関係で入会集団の性格が問題とされる（入会権は集団の所有であるとともに構成員の共有とされ、町村長の代表権について問題が存した）。⁽¹⁷⁶⁾

国有地に入会権は存しないという事例（大判大正4年3月16日民録21巻3号328頁）とそれに対する国有地入会権の研究が存する（小林三衛『国有地入会権の研究』）。その後、最判昭和48年3月13日民集27巻2号271頁は官民有区分によって官有地に編入された土地の入会権が当然には消滅しないとする。

入会地盤所有権帰属の紛争が多くなるのは部落有林野統一事業の行われる大正末期以降である（市町村の管理権能が強まる）。⁽¹⁷⁷⁾

昭和期から戦後に入って入会集団内部の紛争、対第三者紛争が多くなり、「昭和40年代以降、入山収益の減少、入会地利用の変化、入会集団構成員の職業の多様化や集落世帯の変動等により」、集落の態様、性格が変容し、集団性の希薄化とともに集落の入会権の主体としての地位が争われる（入会権の解体も問題となる）。⁽¹⁷⁸⁾

入会権の利用について、明治大正期は山林原野における採草、採薪が主であったが、その後は造林、牧野造成など畜産利用などが多くなる（資金投下を要し、金銭的收益を目的とする）。利用形態としては留山利用、割山利用、契約利用になってくる（持分が顕在化してくる）。⁽¹⁷⁹⁾

（175）武井正臣・熊谷開作・黒木三郎・中尾英俊『林野入会権』（1989）5頁

（176）中尾英俊『入会権の判例総合解説』（2007）13頁以下。

（177）同97頁。

（178）同19頁。

（179）同73頁以下。

「入会権の古典的自給経済的利用から貨幣経済的な留山利用あるいは割山利用へと発展すると、各構成員の持分が顕在化し、商品化し譲渡性をもつに至り、その持分がときには集団外に流出することもある。それに伴って入会集団の統制は次第に緩和する」。⁽¹⁸⁰⁾

このように戦後においては入会集団内の紛争、権利の明確化などの紛争が多くなる。その他、入会権、入会集団の性質に関する事例が多数存する。

解釈上の論点としては、入会訴訟の遂行者、固有必要的共同訴訟、総有・持分権の性質論、入会団体組織が問題とされている。

(6) 入会権の性質

このように入会地については当初、官有地編入に対する入会権の認定の争い等様々な局面での入会権の主張の問題が生じ、それに関する解釈論が提示される。

それはその後実証的な研究となる。

戦後においては入会地の解体がみられ、これは従前と同様に行政の方針からも解体が促されるのであるが、個人所有、個人の権利意識の高まり、集団意識の希薄化によって内部からも解体されていく。

ただし、入会権については以前から強い権利が認められ、明治期に官有地に編入されてからも集団的な権利として強い権利が認められたことが重要である。

このように強い権利が認められていた点について、なぜ強い権利主張が存し、認められてきたのかに基づく入会権の性質論の考察が必要と考えられる。

入会権の性質は総有という言葉で表されるが、総有自体はギールケの団体実在性のモデルであるゲノッセンシャフトに由来する概念である。⁽¹⁸¹⁾ 入会権の強さは権利自体の正当性（伝統的利用権の存在）とともに強固な団体性（団体内部の正当性—平等性等）が根拠であると考えられ、個人的な共有に対して総有理論が打ち立てられたのである。このために内部組織の維持が重要な課題となるのであるが、恣意的な個人主義はこれに対する阻害要因となる。

政策としての入会の近代化、近代的権利関係の明確化と法人所有、共有による整理、不動産の商品化なども入会権を弱めるものである。

個人主義、個人所有は正しく用いられるならば個人の独立をもたらすものであるが、集団の解体、個人の孤立化等否定的要因もあり（弱い面があり）、必ずしも良い結果をもたらすとは限らないのである。

(180) 同214—215頁。

(181) 拙稿「ギールケのゲノッセンシャフト論の実定法上の意義について」『イギリス土地信託法の基礎的考察』神戸商科大学研究叢書LXⅢ281頁。

5 不動産取引

(1) 土地の取引と地券制度・登記制度

地券は租税目的で作成され、券面記載土地について券面記載持主の所有権を公証する。地券における所有者が土地を自由に利用、処分することができた。⁽¹⁸²⁾

土地取引手続については、1872年3月地券渡方規則において、地券は土地売買譲渡の際に発行するものとされ、1875年6月18日の太政官布告で書き換えた地券を受け取らなければ所有権を取得しないとされた(1878年10月から裏書となる)。⁽¹⁸³⁾

土地所有の家産からの解放

1875年10月太政官布告によって隠居相続において地券書換がなければ移転しないとされたことに対して、司法省、内務省から戸主の所有という主張があったが、1876年5月の太政官指令において地券が個人に付与されることが再度述べられた。「太政官の態度は、その底には、地租改正は土地の個人的所有を土台としなければ推進できないとの認識があったものと思われる。戸主であろうと家族員であろうと土地はその個人に帰属し、自由に流通するものと定める。転輾流通によって地価が生れ、地価にもとづいて地租を賦課する。それには家産の拘束から土地を解放しなければならない。」⁽¹⁸⁴⁾

1873年1月17日地所質入書入規則

「地所を貸主に引渡し貸主がその収益(作徳米)で利息にあてるのが質入、地所を引渡さず収益の全部または一部を、または金銭を、利息として払うのが書入である。質入期間は三年以内とし、地券も貸主に渡す。地租と諸役は金主で負担する。書入は期限も随意、地租・諸役は地主負担である。質入・書入の地所は、期限において双方協議の上流地することができる。」村長・戸長の奥書・割印が必要であり、奥書割印帳が設けられた。⁽¹⁸⁵⁾

1873年2月太政官布告において競り売りにより済方が申し付けられる。

1880年11月土地売買譲渡規則によって地所質入書入規則と同様に土地売買について戸長役場での公証(奥書割印)によって所有権が移転し、第三者に対抗しうるとされた。⁽¹⁸⁶⁾

地租条例公布後、1884年12月府県庁に地租台帳その他の帳簿、郡区役所に地券台帳

(182) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』257-261頁(福島正夫)。

(183) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』263頁(福島正夫)。

(184) 福島正夫前掲書132-134頁。

(185) 福島正夫前掲書134-141頁。

(186) 福島正夫前掲書139-142頁。

その他の帳簿・図面、町村戸役場に土地台帳その他の帳簿・図面が備えられた。1885年2月に図面の訂正が行われた。⁽¹⁸⁷⁾

登記制度

1887年プロイセン法に基づく登記法が公布され、土地、建物、船舶について所有権、抵当権（抵当権と質権）、執行上の抵当権（所有権の制限）が記載された（公証制度で扱われていた権利）。⁽¹⁸⁸⁾ 用益物権は記載されず、仮登記・予告登記もない。⁽¹⁸⁹⁾

1889年3月22日土地台帳規則によって地券制度は消滅する。⁽¹⁹⁰⁾

1896年民法典財産編が公布される。

1899年不動産登記法が成立する（戦後、台帳と登記簿は統合される）。

(2) 物権変動論

物権変動に関して、民法典において所有権移転については意思主義がとられ（176条）、所有権の対抗力は対抗要件を備えないと有しないとされ、不動産については登記が対抗要件とされた（177条）。登記制度については登記によって所有権取得の効力を認めるものと対抗要件とするものがある。

登記については伝統的に権原としての意義と画一性としての意義が認められ、重点の置き方が異なっている。即ち、土地譲渡の方式性としての意義を持つもの（公示による公正さの確保）と土地金融の促進のために権利関係を画一的に処理する必要性のための意義を持つものがある（公示による画一的処理）。それぞれの登記制度において二つの意義は混在するのであるが、例えばドイツ法制度とイギリス法制度のように重点の置き方の異なる場合がある。

この不動産登記の意義をめぐる多くの議論があるところであるが、我が国の判例において登記を尊重する判断が頑なに守られている。対抗問題の範囲が広く解され、多くの変動原因において登記をなさなければ第三者に対抗できないとされる（背信的悪意者に対してのみ登記なしに権利を主張できる）。即ち、わが国においては登記による公正さの確保というよりは、画一的処理が尊重されるのである。⁽¹⁹¹⁾ 複雑な権利

(187) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』270－271頁（福島正夫）。

(188) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』271－272頁（福島正夫）。

(189) 福島正夫「わが国における登記制度の変遷」『不動産登記の諸問題』（上）40頁。

(190) 北島正元編前掲『土地制度史Ⅱ』272－273頁（福島正夫）。

(191) 鎌田薫「対抗問題と第三者」『民法講座2』67頁、拙稿「公示原則と登記の意義」『イギリス土地信託法の基礎的考察』44頁、「不動産物権変動に関する近時の判例の特徴について」法政研究12巻2・3・4号1頁。

関係を近代的な簡明な権利関係に修正する金融重視の明治期の土地法制の姿勢である。

「不動産譲渡についてはフランス法にならって意思主義、対抗要件主義がとられた。一般論として合意による所有権移転を認めることに妥当性は認められるのであるが、伝統的に方式主義がとられていた不動産について、形式主義との優劣がいわれる。一般に指摘しうる点としては、多くの論稿が指摘していることであるが、諸外国において不動産売買契約はより慎重な手続で行われているということである（形式主義の方が慎重であるといわれるが（ドイツのアウフラッシング、イギリスのソリシター関与。ただし、ドイツでは無因主義あるのに対して、イギリスのシステムは真の権利者への配慮が存する）、フランスにおいては公証制度が用いられる）。

登記制度自体は合理的な不動産金融制度（抵当制度）の手段として発展したのであるが、伝統的な不動産譲渡の方式性の意味も持つものである。即ち、不動産譲渡の方式性を補う手段として厳格な手続に基づく登記制度が利用されると共に、不動産に関する権利関係の画一的処理のために登記制度が利用されるのである。このために、慎重な手続においてなされた登記に強い効力が認められるのである（手続、効力については登記の画一的効力の尊重の度合いに応じて諸外国において差異が見られる）。登記の意義についてはこのような登記制度の意義が考慮されなければならない。」⁽¹⁹²⁾

我が国の物権変動問題の解釈において「あらゆる変動原因について登記をしないことの落ち度を画一的に権利喪失をもたらすとすべきでなく、変動原因によっては権利喪失をもたらさず（対抗関係ではなく）、また、もたらす場合でも背信的悪意者排除論において不当処分者の態様など取引経過を全体的に考察すべきである。即ち処分行為の違法性によって効力が否定されるべきであり、取引経過全体から見て認められない取引に対して効力を否定すべきであると考えるのである。このことは権利喪失をもたらす落ち度として認定される場合、善意者保護事例においても同様であり、名義人の態様など全体として考察すべきである。登記をなすべきであるということよりも不当と判断されうる取引の効力を否定すべきである（不動産の持つ伝統的意義を重視し、取引的価値を重視すべきではない）。」⁽¹⁹³⁾

6 都市と農村

都市と農村においては別々に行政において合理的な土地利用、産業育成の観点から後見的な規制がなされる。ただし明治期になされたような積極的な土地への介入の危

(192) 拙稿前掲「不動産の物権変動に関する近時の判例の特徴について」2－3頁。

(193) 拙稿前掲「不動産の物権変動に関する近時の判例の特徴について」55頁。

惧が存するために、住民自治の問題が考察されなければならない。

都市と農村の分化、都市への人口集中の問題がある。都市の人口集中は土地法の有する自由度の危険が一因でもある（自由の利己化）。抑制するためには自治、団体主義が必要である

（1）都市

都市不動産の高騰（総量規制によるバブル崩壊）、住宅問題、近隣地の産業地化の問題（環境問題等）が存する。

都市規制法規のあり方としては、後見的関与として合理的都市的土地利用計画に従った利用に関する規制をおくことである。

日本の都市的土地制度の全体的な傾向として以下のように述べられる。「後発的な資本主義国ほど土地利用における産業・人口の局地的集積の傾向が強い」。そして戦後「経済の高度成長を図るために、この産業の地域的集積・集中を意図的に推進」してきた。既成四大工業地帯の基盤整備、隣接する外縁の工業地帯の拡張整備と集積の輪が広がっていった（多くの農地が潰された）。⁽¹⁹⁴⁾

戦後、「人口の急激な増加、都市への集中ならびに人間の活動内容と範囲の拡大化にともない、土地につきその利用の規制、さらには公益・公共事業のための積極的利用の必要性、これらを秩序だてて行うための計画策定の必要性、事業実施のための土地取得の必要性、その他種々の事業実現のための手段の開発、また道路、河川等のいわゆる公物の管理や、さらには土地をめぐる財・税制上の諸問題が提起され」、多くの不動産立法が行われた。⁽¹⁹⁵⁾

基本法としての国土総合開発法に基づく全国総合開発計画の策定（2005年国土形成計画法）。

国土利用計画法による全国計画、都道府県計画、市町村計画、土地取引規制区域、監視区域、注視区域、その他の設定。

地方開発促進法、大都市圏開発・整備法などの地域ごとの特別法も存する。

都市計画法による市街化区域、市街化調整区域の設定、開発許可制の採用があり、2006年改正では大規模店舗の郊外出店が規制された。

さらに市街地開発のための様々な法、建築物に対して規制を行う建築基準法が存する。

(194) 川島哲郎「産業的土地利用の問題点」日本土地法学会『国土空間の適正配分・不動産鑑定制度』6頁以下。

(195) 荒秀・小高剛編『不動産法概説2』（1997）1頁（荒秀）。

1989年にはモデル法としての土地基本法が制定された。

環境保全については文化財保護法、自然公園法、自然環境保全法、環境基本法が存する。

都市計画法は、「都市化の進行と都市問題の深刻化に対処して『都市の健全な発展と秩序を図る』ため、『健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保』し、また、このために『適正な制限のもとに土地の合理的な利用』を実現しようとするものである」。「長期的な見通しのもとに将来の都市の範囲を定め、必要な都市施設の配置等を定め、調和のとれた都市をつくりあげるための計画であり、この実現のために必要な法的規制力をもとにした一体的総合的な街づくりの計画である」。そして、「①都市計画として定める土地利用、都市施設および市街地開発事業の内容、②都市計画の決定手続、③都市計画の法的効果である都市計画制限、④都市計画を実現する都市計画事業等について定めている」。⁽¹⁹⁶⁾ この目的達成のために、場合によっては土地収用手続が利用される。

土地収用法は、憲法29条3項に基づく。公共の利益となる事業(3条各号)のために、事業計画が土地の適正かつ合理的な利用に寄与し、公益上の必要があり、適正な起業者である場合に建設大臣あるいは知事によって許可される。⁽¹⁹⁷⁾

効率性、諸利益の調整から見た都市計画的発想に対して、市街地利用に関する住民の権利という入会権と同様の問題が存するとともに、自治に対する団体性の欠如が問題となり、利害関係を同一にする集団形成の必要性が問題となる。最判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁は、事業計画の処分性を認める。

(2) 農村

農村においては過疎問題、都市化問題があり、農業の振興が図られている。他産業との格差の是正、農産物需要の変化への対応、貿易自由化への対応、農地改革の成果の見直し、農業人口の移動への対応、農林予算確保の要請から、昭和36年に農業基本法が制定された。⁽¹⁹⁸⁾

農村については昭和44年に農業振興地域の整備に関する法律が制定された。それは「農業近代化のための一定の要件をそなえた農業地域を、農業振興地域として指定し、その保全を図るとともに、これらの地域に農業公共投資その他の農業振興の施策を集中

(196) 前掲『不動産法概説2』33-34頁(栗田卓也)。

(197) 前掲『不動産法概説2』95-6頁(西谷剛)。

(198) 加藤一郎前掲書8頁以下。

して、整備された農業地域を形成し土地の有効利用をもたらすことを狙いと」する。⁽¹⁹⁹⁾

「知事が農業振興地域整備基本方針にもとづき農業の振興をはかることが必要と認められる地域を農業振興地域と指定し、同地域についての整備計画で定められた農用地区域において一定の開発行為を制限し、また市町村長が土地利用について勧告しうることとしている。」⁽²⁰⁰⁾

農業振興地域制度として、農林水産大臣が食料・農業・農村政策審議会の意見を聞いて、農用地等の確保に関する基本指針を策定し、都道府県知事が基本指針に基づき農業振興地域整備基本方針を定め、農業振興地域を指定し、指定を受けた市町村は農業振興地域整備計画（農用地利用計画、農業生産基盤の整備計画、農用地等の保全計画、規模拡大・農用地等の効率的利用の促進計画、農業近代化施設の整備計画、農業を担うべき者の育成・確保のための施設の整備計画、農業従事者の安定的な就業の促進計画、生活環境施設の整備計画など）を定める。

また、白地農地の保全のための集落地域整備制度もある。⁽²⁰¹⁾

「①農用地について利用権の設定・移転または所有権の移転を促進する利用権設定等促進事業、②農用地利用改善事業の実施を促進する事業、③委託を受けて行う農作業の実施を促進する事業その他農用地の利用の増進を図るために必要な事業」のために昭和60年に農用地利用増進法が制定された。⁽²⁰²⁾

三 包括的考察

1 明治政府の近代化方針

維新政府において、様々な保守的な意見の存する中において、断固として改革を行うために中央集権的な統治機構が求められた。統治制度の改革による有力藩の衆議政から少数者による中央集権化がもたらされた。地方制度においても集権化が行われる。

その上で、内政優先施策がとられ、殖産興業、富国強兵が図られた。

そして、財政面において早急に国家財政を確立する必要から地租改正等の土地改革が行われた。

産業経済面に関しては金融重視に基づく資本主義のあり方を採用するものである。

この観点から近代的土地制度、法制度が実施される。

(199) 加藤一郎前掲書232頁。

(200) 前掲『不動産法概説2』13頁（荒秀）。

(201) 参照、農水省ホームページ。

(202) 加藤一郎前掲書239－240頁。

このような目的のために行われた地租改正によって、全国の土地が種類分け、区分けされ、所有者が確定した。

所有者として小作関係において必ずしも現実の利用者が認定されたわけではなく、多くの場合に地主が所有者に認定された。また、永小作について解消する方針があった。

山林原野については方針変更があったが官民有区分により多くの場合に官有地に編入される。

また、民法典は賃借権を債権として規定し、永小作権についても期間制限を置き、入会権についても簡潔な規定を置くのみであった。このような利用権を軽視する近代的所有権制度の下で、農村の土地利用の問題、都市の土地利用の問題、入会地利用の問題が生じる。

2 近代化と農村の土地利用の問題

小作関係については厳しい抑圧の歴史がある（重い負担の問題）。

幕末期、商品経済の発展と共に寄生地主制の問題が生じ、地租改正後も地主の土地所有の集積による寄生地主問題が生じる（旧制度の問題の継続）。

さらに地租改正における地主の所有者認定と永小作の解消方針（地主の擁護）、さらには民法典の賃貸借規定、永小作規定の欠点が小作人の地位に影響する。

そのために地租改正闘争、小作争議が生じ、一定の小作権保護の法政策が展開される（戦時立法）。

戦後の農地改革と農業諸立法は農業の保護を重点政策とし、現在の農業政策、農業経営につながる。

農村の法律関係については政策の転換があり、解釈論よりもむしろ政策が直接に権利に影響しているのである。

解釈論として検討されなければならないのは、所有権の拘束、小作権の尊重が物権理論、契約理論においてもたらされなければならないということである。

物権の正当性と正当性を認める環境（法的闘争）であり、参考になるのは前述のように早い段階で紛争を法的に制度化したヨーロッパの法制度である（権利意識、法意識の強さ）。

3 近代化と都市の土地利用の問題

都市において土地の集積、地価の高騰が生じ、借地借家においても法制度の欠点から問題が生じる。

これに対しては建物保護法、借地法、借家法の特別法が制定される（政策としては投下資本保護政策と戦時の住居の安定政策がある）。

賃借人の立場を改善する解釈論として、賃借権の物権化に関する議論、継続的契約関係論が提唱される。

また、戦後、正当事由解釈による社会法的保護ももたらされる。

ただし、正当事由解釈は、その後、賃貸借関係の金銭的な解決方針と合わせて、立退料による解決を認め、さらに土地高騰期には土地の高度利用と合わさってそれを促進する機能を果たした。このことは社会法的保護に基づく解釈の問題点として指摘される。

現在借地借家法改正により、解約の際に正当事由の不要な定期借地権、定期借家権が制度としておかれているが、不動産証券化等不動産流動化の促進は否定すべきである。

4 土地利用権の本質

労働者保護など立場の優位な者の契約を利用した優位性は常に問題となる（土地と結びつくことが多いのであるが）。

土地利用については実際に利用している者の安定した利用が最大限に保護されるべきということを、社会法理論ではなく、契約理論、物権理論を用いて達成すべきである（社会法理論に基づく保護は真の解決とはならない）。この点において借地借家法における物権化と信頼関係論と社会法的保護解釈の比較が参考となる。

所有者の追い出し（所有権の絶対性）に対して、単なる合意の拘束力ではなく、約定の正当性（期間の約定、賃料の約定）を問題とする理論、原状を不当に変更しないこと等を了解事項とする継続的契約関係論、第三者の不当な干渉を排除する物権理論が考察されなければならない。地位の平等などこれらの理論の正当性と正当性を認める環境（法的闘争）である。

参考になるのは前述のようにヨーロッパの法制度における適正な権力体制の下での

下級所有権の認定、農民の権利の認定であり、法的紛争として正当な法的手続きの意義の認識である。正当性、民主主義の尊重であり、不当性、恣意、独占、隷属性の否定である。

その際に近代においては正当性の根拠として資本主義のあり方の問題が関連する（土地金融、財産の価値化に依存しない資本主義）。

5 近代化と入会権問題

地租改正における入会地の扱いについては一定の経緯後、官民有区分による国有地編入政策がとられる。山林の国家による合理的経営を必要とし、入会権をそれに対する不要な負担とする。

民法典においては入会権について簡単な規定が置かれるだけであった。

そのために入会権の存続のための闘争が生じる。

初期の入会権の論争過程において、多くの特色のある見解が出されるのであるが、その後、実証的な検討、総合的な検討がなされる。

実証研究は必要であり、緻密な解釈もなされなければならないのであるが、入会権の本質に基づく解釈が採られなければならない。入会権の強さに関する研究が必要である（なぜ強く保護されなければならないのか）。

そのために総有理論、入会権の正当性についての理論（伝統的、継続的利用）、入会団体の正当性（構成員の地位の平等、全員一致型組織、構成員の権利の強さ・独立性など）についての理論が考察されなければならない。

戦後の入会問題としては、高度利用のために不要なものを排除する、合理化するという立場に立つ入会林野近代化法の問題点が指摘されなければならないとともに、入会内部において、団体の性質の変容、開発の際の利益のための個人の権利化による内からの解体が考察されなければならない。団体性を維持する努力をなさなければならない。

6 近代的土地所有権に基づく不動産の商品化の問題

近代的所有権制度に基づく土地の恣意的集積を原因とする都市の地価の暴騰、居住の不安定さという問題があり、土地金融を重視した土地権利関係の合理化、画一化の問題がある（登記の効力の重視、近時の抵当権者の利益を重視した担保法改正）。

不動産取引法制の問題点

立法における意思主義と対抗要件主義の採用と登記の効力を重視する判例理論が行われている。判例によるとあらゆる変動原因について登記が可能な者は登記をなさなければならないのである。本来対抗要件は同一の立場にある者の手続的優先条件と考えられる。即ち同一の立場にある者は登記をすることによって手続的優先を主張するのであるが、異なる立場にある者の間の所有権の優先についても登記の効力が及ぶとされる。

判例のこのような登記の効力を広く認める解釈は登記による権利関係の画一的処理を重視するのである。このことは不動産に関する権利関係を登記を中心として画一的に処理する必要性を最優先項目とする不動産金融を重視するものである。

しかし、不動産に関しては取引安全よりも真の権利を保護すべきであり、金融・不動産に依存する資本主義のあり方を訂正すべきである。

所有権の自由度が原因でもある都市農村の問題については、区分け、人口偏在の問題に対する後見的姿勢の問題と住民自治が問題とされる。

7 物権の本質

明治国家による近代土地法の考え方には一定の政策的な考え方が存する(財政のための土地制度、金融を重視した経済政策とそのための権利関係の明確化)。

土地法制度についてはどのような国家を形成するのか、どのような発展を目指すのかという方針が影響する。

明治国家において、この方針に従って西洋近代法が利用されるのである。

物権と債権の峻別理論はパンデクテン法学に基づくものであるが、賃借権を債権とすることは立場の弱い利用者の権利を固定化するものであり、この点に債権性質論に基づく抽象的な解釈論、概念法学の危惧が認められる。また、所有権の絶対性、抽象性が過度に強調されること、登記の効力が過度に強調され、権利関係の画一的処理が尊重されること、共有の個人主義的性質も危惧される。強い利用権の長期の存続、その他の多様な物権の存在と複雑な内容が不合理なもの、経済的でないもの、画一的処理に合わないものとして否定されるのである。

そして、個人主義がみとめられ、土地を持つ者の意思、支配意思、利益意思が顕著に表れるのである(地主の尊重)。

この国家経済優先に基づく法解釈は法の本質的な精神を受け継ぐものではない。物権とは物支配権であり、絶対効、対世効、対抗力を有し、また譲渡性を有するとされ、債権との性質の相違が一般に描かれるが、物権のこの性質は所有権に限定されるものではなく他物権に等しく認められるものであり、利用権の尊重、他物権の尊重として捉えられなければならない（封建的拘束に対する所有権の絶対性、完全性の意義のみではない）。即ち、物権としての性質が獲得された権利（法的闘争において、あるいは法制度において）は正当性を有するものであり、物に対する多くの権利にこの性質が認められなければならない、原則として登記の効力によって否定されてはならない。

どのような国家を目指すべきかが再考されなければならないとともに、法制度、法解釈はどのようにあるべきか。どのようにすれば正当な権利について強い権利が保障されるのかが考察されなければならない（法制度において勝ち取られた利用権の物権性、家族の権利など多種多様な土地の利益の尊重）。

法思想の尊重として、物権的利用権の尊重、利用関係の安定、利用者の強い地位の是認の必要性、権利者の意思に基づく多様な権利の尊重が個人の尊重、平等性に基づき認められなければならない。

また、このことは単なる合意ではなく、真の合意という契約理論によってももたらされうる。

このようにして自発的な権利の尊重としての契約、物権理論による利用権の尊重とその正当性が認められるのである（物権の本質的意義）。

社会法的保護、政策的保護と伝統的に形成された法理論に基づく権利主張とは異なる。借地借家法の正当事由解釈にみられるように社会法的保護は金銭的解決と結びつき、不安定な結果をもたらす。

総有権のような集団的な権利については、権利の正当性とともに集団内部の正当性が権利主張の強さとして加わることになる。金銭的価値化に伴う共有へと解体されないために、法人として執行機関による解体がなされないために、適正な集団が維持されなければならない。

このような多種多様な物権の尊重が、明治国家による土地制度の近代化、金融重視のための画一化に対して維持されなければならない。

政策として所有権の過度の尊重による地主尊重の否定、金融を中心とする資本主義の転換が考察されなければならない、即ち取引の安全よりも真の権利の安定を図る、土地に関して保守的な立場を尊重し、多様な不動産の権利関係を土地の負担とは捉えず、

利用者、所有者の意思を尊重して維持し、登記制度においてもその意義を尊重する解釈論である。

所有権に対する利用権、団体的権利、家族的権利の尊重ももたらされなければならない。

このことは信託的拘束の尊重、取引関係における物権的権利としての尊重でもある。

信託受益権の物権性とは以下のようなものである。「イギリス信託法における物権的効力の問題については既に見てきたところであるが、コモンローの硬直性を緩和するためにエクィティにおいて準物権的に保護されたのである(伝統的認識理論)。但し、コモンロー自体多様性、柔軟性に基づいて発展してきた法制度であり、エクィティはそれを補充するものであるということが出来る。

そして伝統的認識理論は近代財産制定法、登記制度においてもその意義が存続する。

土地については、未登記地域における土地負担登記制度における登記の意義と登記されない権利において、権原登記制度における登記の意義と overriding interests においてその意義の存続が認められるのである。ただし、overreaching 制度も存する。」

「登記制度の下でも新たな信託の柔軟な成立が認められ得ると共に、効力面においても追及効の拡大的な効力が認められ得る。このことは擬制信託の柔軟性に基づくものである。

このようにイギリス財産法においては、素地として多様性と柔軟性が強く保護されていた点、そしてそれに基づいて家族財産の保護、従前の関係の尊重の意義が重視されていた点が特色として存するのである。」⁽²⁰³⁾

「なぜ物権的効力が重視されなければならないのかについて、委託者の意図に基づく財産関係、財産承継が重要であり、それが出来る限り実現されなければならない、従って、委託者の意図を維持するためにまず取消権、対抗力が最大限に尊重されなければならない、それがかなわないときに受託者の責任を追及することになる。このように受益権に物権的効力を認めることによって、受託者の背信によって、委託者の意図が果たされないことがあってはならないのである。第三者は自ら何ら落ち度のない場合にのみ保護されるに過ぎない。このことは特に土地に関してあてはまる。所有者の承継に関する意図を重視すべきであるのか、受託者の不当処分を認めてまで取引の安全を保護するのかという問題となり、土地に関しては家族財産の維持に基づく保守性が尊重されるべきである。」⁽²⁰⁴⁾

(203) 拙稿前掲「信託受益権の物権的効力に関する解釈上の問題について」34-35頁。

(204) 拙稿「信託受益権の尊重と信託の成立における柔軟性」静岡法務雑誌1号18頁。

このように土地法制においては国家の姿勢(経済重視の近代化―地主の尊重、所有権の絶対化、不動産金融のための画一的処理の必要性、他物権の捨象)と物権本質論(自主性、独立性)の問題となる。

歴史的に不動産物権の本質として、封建的拘束を否定する近代的所有権の他に、一つには利用権の尊重が挙げられる(高額賃料、剥奪される危険性等地位の弱さ、不当な抑圧の否定)。

二つめは多様な物的権利(主に家族の権利)の尊重である。このことは不動産に関して保守性の尊重を表すものであるが、この保守性は尊重されるべきである。金融重視の資本主義のあり方の修正であり、自発的権利の育成である。

さらに団体的な権利についても尊重されるべきであり、そのためには団体的な主張が望ましく、健全な団体の育成が望まれる。

政策としてそのような立場がとられるべきである。

物権の本質とは、不動産をめぐる不平等、不当な抑圧に対する、正当な要求のための不断の闘争であり、それによる法意識の生成・発展である。