HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	地租改正と地主的土地所有の歴史的性格 ： 経済史と法制史・民法的観点から(1)
Author(s)	平井, 廣一; 足立, 清人
Citation	經濟學研究, 68(1), 103-113
Issue Date	2018-06-14
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/71012
Type	departmental bulletin paper
File Information	07ES_68(1)_103.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

経 済 学 研 究　*68－1*
北 海 道 大 学　2018.6

地租改正と地主的土地所有の歴史的性格

――経済史と法制史・民法的観点から――（1）

平　井　廣　一　・　足　立　清　人

目次

(1)
問題の所在
Ⅰ　石井説と三和説
Ⅱ「近代的土地所有権」とはどのような学説か
Ⅲ　民法における賃借権
(2)
Ⅳ「近代的土地所有権」批判の諸学説
Ⅴ　地主小作関係に関する判例
Ⅵ　地租改正期の土地所有権歴史的性格
まとめ

問題の所在

本稿は，日本経済史の教科書として広く使われてきた，石井寛治『日本経済史』（初版 1976 年，第 2 版 1991 年）と三和良一『概説　日本経済史　近現代』（初版 1993 年, 第 3 版 2012 年）という 2 冊を取り上げ，地租改正と地主的土地所有に関する対立する見解，すなわち，地租改正によって徴収される地租は半封建的貢租かあるいは近代的租税か，また地主的土地所有は，半封建的土地所有か近代的土地賃借関係によって成立した土地制度か，という対立する論点を整理し, さらに, 石井説の論拠となっている「近代的土地所有権の未成立論」を法制史・民法的観点から再検討しようとするものである。

あらかじめ両者の対立の要点を示しておくと，石井が地租を半封建的貢租，地主的土地所有を半封建的土地所有と規定する論拠として民法の規定や国家権力の性格を問題にするのに対して，三和は，地租改正の検査例における自作地の剰余を強調し，さらに地主的土地所有における高率小作料の要因を競争地代に求めている。

つまり，石井は政治的・法制史的な観点から自説を主張するのに対し，三和は経済的なアプローチを採用するというように，両者の主張は必ずしもかみ合っているとはいえない。そこで本稿では，こうした議論のすれ違いを念頭に置きながら, 石井が地主制を「半封建的土地所有」として規定する際に, その法律的根拠とする「近代的土地所有権」の未成立説に再検討を加えることとする。

Ⅰ　石井説と三和説

まず，石井寛治『日本経済史』（第 2 版）は，地租改正によって成立した地租の性格を半封建貢租と規定し，以下のように説明する。

本書は，地租を基本的には半封建貢租（半とは絶対王政期の意）とみる見解に立っている。何故ならば，新地租は収益税という外見的装いにもかかわらず，基本的には専制政府による一方的押し付けとしてなされたのであって，そこには近代的租税の基本的前提たる私有財産権の確立と保障（国家と市民社会の分離）が認められず，したがってまた，各農民の収益の実情と

乖離したいちじるしい不公平を生んでいるからである。

租税負担者たる農民が議会における租税審議権を一切持たない状態の下では，彼らに認められた土地所有権もなお限定つきのものでしかなく，商品化される土地の上には土地所有者の手のとどかないところから課せられる高率地租が疫病神のごとく付着して離れなかった。実情の如何にかかわらず押付反米を強制せんとして…中略…村総代を脅迫した県令の横暴さは，そのまま国家権力の専制的性格を示すものとして捉ええられなければならない[1]。

このように，石井は，地租改正によって成立した地租の性格について，地租改正を実施した明治政府の権力の性格を重視し，当時の政府は，国家と市民社会が分離していない絶対主義期の権力に他ならず，このような絶対主義期の専制的な権力による土地改革は近代的租税ではなく，半封建的貢租である。また絶対王政の下では，私有財産権の確立と保証は認められない。このように，石井によれば，地租の性格は地租改正を実施した権力の性格によって規定されるのである。

次に，三和良一『概説　日本経済史　近現代』（第3版　東京大学出版会　2012年）[2]は，地租改正の歴史的性格について以下のように記述している。

地租改正は，歴史的にはどのような意義をもつと評価できるであろう〔か〕。第1は，旧貢租体系を廃止して，土地の収益権に対する前近代的規制を除去し，近代的土地所有権を確立したことである。新地租〔地租改正後の地租〕は，(1) 土地所有者に課税後の収益が残ることを前提した税率であり，(2) 税額は一定期間固定されているという2点で，旧貢租と基本的に異なっている。したがって，新地租は，土地の収益権を安定させた点で近代的租税と見ることができるのであり，制度としては，近代的土地所有にもとづく農業経営の自立的展開を保証するものであった[3]。

すなわち，三和は，地租改正によって土地所有者の収益権が保証されて農業経営は自立的展開が可能になり，そのことが，地租が近代的租税たる所以であるとする。収益権の保障という経済的な観点を重視するのが三和説であるといえよう。

また，上記の（1）で三和が重視する土地所有者（この場合は自作農）の収益権の安定とは，地租改正の検査例第1則において，収穫高4.8円から種籾と肥料代（収穫高の15%）及び国税と地方税（地価の3%＋1%＝4%）を差し引いた税引後収益2.448円を地価40.8円で割ると6%となることを示している。

三和の主張するこの剰余の残存については，石井は外見上のものと一蹴し，反対に三和は，地租改正時の国家権力の性格については言及を避けている。おそらく，三和は，維新政権は絶対王政ではなく，ブルジョア国家と規定しているのであろう。

次に，松方デフレを契機に全国的に拡大する地主的土地所有の性格を両者はどのようにとらえているか。まず三和は次のように言う。

地主制の歴史的特質をめぐっては，それを「半封建的土地所有」とする見解と近代的土地所有に基く土地貸借関係とする見解がある。前者の見解は，小作料が，現物納で高率である事実を，身分的支配関係の残存（絶

1）『日本経済史』120～121頁。この叙述は初版と第2版では違いがないので，最新版である第2版の叙述を引用する。なお，このテキストに関しては，中村真幸が，日本経済史のテキストとしては，初版ですでに完成したものになっており，第2版では大学院生のテキストとして，種々の論点を追加したものと評している（石井『資本主義日本の歴史構造』東京大学出版会，2015年）の書評，『歴史と経済』第232号，2016年）。

2）三和によるこのテキストは，もともとは1984年8月21日から11月27日まで15回にわたってテレビ朝日で放送された「テレビ大学講座」の「近代日本経済史」のテキストとして発行された初版（1984年　日本放送出版協会）に，高度経済成長の終焉以降を加筆して改版を重ねたものであり，ここで取り上げる地租改正の部分については内容の変更がない。

3）同書，39頁

対王政にバックアップされた地主の社会的・政治的規制力＝経済外的強制の存在）から説明しようとする。あるいは，小作権（土地用益権，耕作権）に対して所有権が優位にある状態（1896 年公布・98 年施行の明治民法では，小作権が物権ではなく債権とされ，第三者対抗力を持つための登記や譲渡・転貸が自由ではない状態）が，近代的土地所有の未成熟，「半封建的土地所有」の存在を示していると見る。

これに対して後者の見解は，地租改正を経て近代的土地所有は確立したとの評価のうえに，高率小作料を，耕地の賃借需要の強さから説明しようとする。つまり，後進国日本の工業における資本制生産の発達が，(1) 労働節約的な技術を導入し，(2) 軽工業を中心に行われたために，成人男子労働力の需要が相対的に小さく，農業人口を急激に吸収せず，農民層分解で生じた土地喪失農民が，農村に滞留し，小作地需要が強くなったと見るのである。

本書は，後者の見解を支持している。領主的土地所有が解体し，土地緊縛と年貢圧力が消失した後の明治期以降の地主制は，工業化の後進国的特質という経済的事情を主たる原因として発達した，近代的土地賃借関係と見るべきであると思われる[4]。

すなわち，三和は地主的土地所有の性格について，「半封建的土地所有」説と「近代的土地所有」説の対立を挙げ，地主的土地所有を支えた高率高額小作料成立の根拠を，権力の性格，すなわち絶対王政下の法体系からではなく，競争地代に求めている[5]。

さらに，ここで三和がいうところの，「半封建的土地所有」の法律的根拠とされている明治民法の性格，すなわち，小作権に対する所有権の優位とは，石井の教科書の次のような説明である。

寄生地主的土地所有は，土地用益権（＝耕作権）に対する従属という近代的土地所有の特徴的な原則（近代的所有体系における土地所有権の特殊な地位に注意）を満たしていない限りにおいて，なお近代的土地所有たるに十分な条件を備えていない。

日本の寄生地主的土地所有は，西ヨーロッパでは絶対王政成立期に法認された土地の商品化を前提としながらも，イギリスを例にとればまさにブルジョア革命期の前後に確定される土地用益権の所有権への優位（たとえば賃借権の第三者対抗力・転貸権・譲渡権の確保と長期契約化）は，ボアソナード民法の廃棄が象徴するように，これを否定し続けており，〔寄生地主的土地所有の〕歴史的本質は西ヨーロッパ諸国の絶対王政がその階級的基礎とした寄生地主的土地所有と同じく半封建的土地所有である。〔所有権の〕用益権に対する優位は，寄生地主それ自体の力による面もあるとはいえ，最終的には，…土地所有権の国家権力に対する従属のいわば反対給付として国家権力から地主に与えられる権力的バックアップ（裁判権など集中された領有権の発動）に依存している。言い換えれば，寄生地主的土地所有は，権力への従属によってはじめて耕作者を従属せしめるという領有権と所有権の対極的分裂（国家と市民社会の半分離）の時期に固有な土地所有のあり方（半封建的土地所有）にほかならない[6]。

このように，石井は，イギリスのブルジョア革命前後に確定した「用益権の所有権に対する優位」を，日本ではボアソナード民法がいったんは受容したにもかかわらず，同民法は結局施行が無期延期となり，代わって施行された明治民法が寄生地主的土地所有＝半封建的土地所有を法的に援護したと見るのである。

4）『概説　日本経済史　近現代』81 ～ 82 頁。

5）代表的な日本農業史のテキストも，地主的土地所有は資本主義が未発達で零細な小農民や農村雑業層が多く滞留しているために，土地の借受競争が激しい場合に成立し，そのため高率小作料が発生すると説明している（暉峻衆三編『日本農業史』（有斐閣選書，1981 年），同編『日本の農業 150 年』（有斐閣ブックス，2003 年）。ただ，両書とも競争地代による高率小作料を指摘しているが，地主的土地所有が近代的土地所有であるとは明言していない。

6）『日本経済史』，123 頁。

ボアソナード民法で認められていた「用益権の所有権に対する優位」が明治民法で否定されたという点については，石井はさらに以下のように説明を続ける。

高率現物小作料の取り立ては，国家権力のバックアップによって可能とされていた。1890 年公布，93 年施行予定のボアソナード民法が，小作人の土地賃借権を物権として第三者への対抗力や譲渡権・転貸権を認めたうえで小作料の減免請求権を明示したのに対し，地主議会たる帝国議会は猛反撃に出て《民法典論争》を通じてこれを廃棄せしめた。1896 年公布・98 年施行のいわゆる明治民法では，普通小作は債権とされるにとどまり，減免は地主の恩恵であって小作人の権利ではないとされ〔た〕。…中略…かかる内容をもつ明治民法は，現実の地主小作関係を法的に追認したものであり，以後地主の地位を守る強力な武器となっていった[7]。

結局，地主的土地所有の歴史的性格に関しては，近代的賃借関係に基づく土地所有化かあるいは「半封建的」(「近代的土地所有権」が未成熟な）土地制度かという点で，代表的な日本経済史のテキストにおいてもいまなお対立的な見解が示されている。またその論拠については，近代性を主張する三和が，地租の性格を自作農経営における収益の確保と競争地代による高額小作料の収取を挙げて経済的な説明を行なうのに対して，石井は，明治政府＝絶対王政下での民法の性格に言及しつつ，その半封建的性格を強調するというように，両者の議論はかみ合っていない[8]。

7）同上書，238 頁。

8）ここで取り上げた三和と石井によるテキスト以降に刊行された日本経済史のテキストで，地租改正と地主的土地所有の性格について言及しているのは，管見の限りでは中西聡『日本経済の歴史　列島経済史入門』（名古屋大学出版会　2014 年）のみである。同書第 3 章（内藤隆夫執筆）では，地租改正の性格について，奥田晴樹『日本の近代的土地所有』を論拠として次のように述べる。「地租改正で，土地に単一の所有者が確定して，土地所有権が物権として確定した。また土地所有者が自由な土地所有権を獲得したことは〔近世社会からの〕大きな転換であった。それは同時に，耕作者も土地への束縛から自由になったことを意味し，地租改正により契約に基づく近代的地主－小作関係が確立した。このように，内藤は土地所有者の確定と封建的土地緊縛からの解放をもって近代的土地所有と近代的地主小作関係が成立したとみる。しかし，地租改正に於ける自作農の剰余の形成や明治民法の規定をどう評価するのかについては説明がない。

なお，奥田のいう「近代的土地所有」とは，帝国憲法によって保障された，私有財産制度としての土地所有権である。ただしこの私的所有権は，兵事徴発，警察，勧業行政等の遂行のために制限をうけるとされている。あえてこうした制限が設けられた背景には，憲法の起草過程で，井上毅が，国土王有論を排除しつつも，土地私有権が天皇の全国的統治大権に絶対的に従属するという法理を組み立てて国土王有論との調整を図ったとされる（奥田晴樹『近代的土地所有』　第 5 章　近代的土地所有の確定）。

9）石井，同書，123 頁。

そこで本稿では，地主的土地所有の性格を説明する際に，石井が援用する「近代的土地所有権」における「用益権の所有権に対する優位」論に，法制史・民法的観点から再検討を行なってみたい。

Ⅱ　「近代的土地所有権」とはどのような学説か

石井が，「用益権の所有権に対する優位」が確立した時に近代的土地所有権が確立するという説を展開する際にテキストの注記であげているのは，水本浩『土地問題と所有権』（有斐閣，1973 年）と吉岡昭彦『イギリス地主制の研究』（未来社，1967 年）である[9]。このうち，近代的土地所有権について積極的に自説を展開しているのは前者であり，まず同書の検討から始める。

水本は同書の第 1 部　現代社会と所有権において，「近代的土地所有権」の定義とその歴史的形成過程を次のように説明する。

「近代的土地所有権」とは，「土地所有権近代化論」ともいい，歴史的にはイギリスで発展してきた権利である。すなわち，16 世紀のイギリスでは，トーニー『16 世紀の農業問題』によれば，copyhold（農民保有地占有権。copy とは謄本のことでありこれを持っていることは事実上の所有権をもっていることになる）と leasehold（土地賃借権）との闘争の末，後者が前者を圧倒した。その場合，土地賃借権の内容の変化をみると，1499 年の判決で第三者に対する対抗力が認められて賃借権は大幅に強化されることになった。ちなみに，イギリスの法制度は，判例（判決）が法律として機能する判例法である。

この判決は画期的である。なぜならば，賃借権の所有権に対する強弱を示すメルクマールは，第 1 に第三者に対する対抗力，第 2 に存続期間，第 3 に賃借権の譲渡または賃借物の転貸である。したがって，賃借権が第三者対抗力をもつということは，具体的な土地の賃借を想定した場合，10 年間の借地契約の途中の 4 年目に地主がその土地を他人つまり第三者に売却した場合，借地人はその第三者に対しても，残り 6 年間は借地権を認めてもらえることになる，というわけである [10]。

しかし，この賃貸借における第三者対抗力が法律的に明記されていない場合は，例えば借地農（小作農）は自分の賃借地（小作地）が誰か第三者に転売されてしまえば小作権は自動的には存続できず，新地主と新たな小作契約を結ぶことを余儀なくされ，場合によっては契約を拒否されて小作地を追い出されてしまう可能性がある。

したがって，水本によれば，土地賃借権に第三者対抗力が付随しているかどうかが重要であり，この点で借地権が所有権と同等の権利として取り扱われるイギリスでは，文字通りの「近代的土地所有権」が確立していることになる。より一般的には，土地所有が土地利用を圧迫することは近代的ではないのであり，土地所有権の優越性（狭義の絶対性）が後退していくあり方がまさに近代的なありかたである [11]，というわけである。

これに対して，日本の民法は借地権をイギリスのように規定しているのか。水本の評価は以下のようである。

> 明治民法では，土地所有権の優越性が完全に貫かれております。すなわち，賃借権には，事実上，第三者に対する対抗力も認められておりません。存続期間も短いうえに更新請求権も認められておりません。賃貸人の承諾がなければ譲渡・転貸もできません。そのうえ賃貸借が終了した時の建物買取請求権も認められておりません。こうして，賃借権は，土地所有者の意のままになる極めて劣弱な効力の利用権として構成されているのです。
>
> 土地所有権の優越性は，むしろ前近代性の象徴であります。明治民法が土地所有権の優越性を徹底して認めているということは，明治民法がいわゆる寄生地主制の確立の法的支えとなったことを意味しているものです [12]。

明らかに，石井は，水本のいう「土地所有権の〔賃借権に対する〕優越性は，前近代性の象徴である」という「前近代性」を「半封建的」と再規定したのである。したがって，石井によれば，イギリスのブルジョア革命期の前後に確定した「賃借権の所有権に対する優越」が存在しない以上，明治民法を成立させた政府は絶対主義政府となる。そしてこの絶対主義という権力の性格を，「国家と市民社会の未分離」という国家論的論理で補強しているのである。

このように，イギリスの借地権保護規定を日本の民法に当てはめ，それがないことを理由に明治民法は「前近代的」と規定し，さらにボア

10）同書，31 ～ 35 頁。

11）同書，39 頁。

12）同書，52 ～ 53 頁。

ソナード民法を否定して施行された明治民法を成立させた政府は，「国家と市民社会が未分離」の時代の権力だったかどうかはさらに考察が必要であるが，こうした「近代的土地所有権」論は，水本以外の民法研究者にもみられる。例えば，土地法，借地借家法の大家である渡辺洋三は，「近代的土地所有権の法的構造」と題する論稿で次のように書いている。

土地所有は，資本所有の法則に服してのみ，その枠内でのみ，その存在を認められる。そうでなく，土地所有が，資本所有に従属せず，独立した一個の財産として価値をもつ社会は，資本制生産の遅れた社会である。同様に，土地所有権が，資本所有権に従属せず，独自の財産権として法的保障を受けている度合いが高ければ高いほど，それは，資本主義法の発展の未成熟を示すものであるといってよい。

近代的私的所有権制度の一環としての建物所有権に対比されるべきものは，土地においては，土地所有権なのではなく，むしろ土地用益権である。資本と労働を投下して土地を利用する人にとってこそ，土地は有用性を発揮するのであり，かかる資本投下者の用益権こそ，近代的私的所有権制度の一環を構成するのである。ということは，土地所有権と用益権との対抗関係において土地所有権が土地用益権に従属〔所有権が下位にあること〕しなければならない，ということを意味しよう。ここに，近代的土地所有権の特色がある[13]。

さらに渡辺は，別の著書でこのような土地の所有権が用益権に従属している状態，言い換えれば用益権が所有権に対して優位にある場合の法律的条件を以下の4点にわたって提示する[14]。

第1に賃借期間。農地の場合，原則として1年ごとに投下資本が回収できるので長期の借地契約期間は必要がないが，宅地や林地の場合は一定の長期にわたる賃借期間が認められている必要がある。

第2に，第三者対抗力。これは，先述の水本の指摘にもあったように，この権利が法律に盛り込まれていないと，例えば小作地が地主によって転売された場合，小作人は新しい地主に対して小作権を主張できなくなる。

第3に賃借権の転売や譲渡の自由。小作人が水田に資本を投下して稲作を行なう場合，収穫物である米穀は当然小作人の所有物であるから，用益権すなわち小作権も他人に転売，あるいは譲渡しても小作人の自由である。

そして第4に収去権と償還請求権。賃借人である小作人が小作契約の満了あるいは地主の土地返還要求などによって小作地を明け渡さなくてはならなくなった場合，小作期間中に投下した資本未回収部分を回収できる権利がなければ安定して小作を行なうことができない。したがって，小作人が所有する米穀や果実等の付着物に対しては小作人による収去権（収穫する権利）や，場合によっては地主に対して収穫物の買取請求権が認められる必要がある。さらに小作人が小作地の価値を高めるような投資を行なった場合（灌漑工事，施肥の増投等）は，その費用である「有益費」償還請求権が保証されている必要がある。

さらに渡辺は，明治維新と地租改正，そして寄生地主制度と明治民法の特質に鋭く迫る。すなわち，地租改正によって，土地所有権は商品所有権として確認されたが，当該期の土地所有は自給的農業経営であり，商品経済が農村に浸透しても，農民層分解は近代的性格を帯びずに封建的分解となる。かくして土地の商品化は，一方で地主による土地の集積と他方での標準的小農経営を拡大させていくことになる。

地主制の確立期に制定された明治民法は，土地所有権の自由と契約の自由を基本的な法制度としつつも，土地用益権の債権的構成を採用することによって土地用益権に対する所有権の絶対的優位を保障し，もって地主制＝半封建的土地所有制度の法的基礎を強固に確定したのである[15]。

13）同論文（『社会科学研究』第12巻第1号，1974年），53頁。
14）渡辺洋三『土地・建物の法律制度（上）』（東京大学出版会，1960年）14頁。
15）同上書，84頁。

このように，渡辺も水本と同様，土地所有権は土地用益権に優越しなければ近代的ではなく，土地所有が資本所有に優越しているような社会は資本制生産の遅れた社会であるとして，土地所有権者である地主の権利が資本所有者あるいは用益権者である小作人の権利に優越しているような制度は近代的土地所有権ではないというのである。

結局，用益権の所有権に対する優越が近代的土地所有権の指標となるという考え方は両者に共通しており，この説を以後「水本 - 渡辺説」と呼ぶことにする。

この「水本 - 渡辺説」による「近代的土地所有権」論は，地租改正研究の泰斗である福島正夫の「地租改正の土地政策と土地所有権」と題する論稿[16]にも見られる。福島は同論文で次のように言う。

〔地租改正によって行なわれた土地政策は〕，それらは地券に具体化されているという意味において，私はこの政策にもとづく土地所有権を地券的土地所有権とよびたい。地券的土地所有権は，幕藩体制下の土地所有とは大きく進歩し，近代的方向に向かったことは否定できない。地券がついに廃止され，地券的所有権が名実ともに終わったのは，1889（明治 22）年である。その翌年ボアソナードの起草した旧民法が公布された。

地券的土地所有は，かようにして過渡的なものではあるが，明治民法の土地制度の基礎は，ここ〔ボアソナード民法〕によって作られたものと考えられ，この意味においてその重要性はきわめて高い。政府の土地政策は，全体としていえばもちろん近代的ではないが，それでも旧法〔幕藩体制下の土地所有制度〕に比べて個人的かつ地主的所有権の性格強化の方向で改編をこころみている。

明治民法との中間において，ボアソナードは，かなりよく日本の土地制度を詳知しつつ，…これを旧民法に実現した。賃借権を物権化したこと，永小作につき特別法をも設けるべきものとしたことなどである。このことが旧民法〔ボアソナード民法〕反対の一理由となった。

土地所有の近代化の問題は，要するに封建制の一掃，「農民の肩から封建の重荷をとりのぞいてやる」ことがなされたか否かの問題である。地租改正時期にとられた政策は，農民を重い貢租を主とする誅求からも，また土地自体からも，基本的に解放せず，ただ地主に対して高率小作料徴収の保証を与えた。…このような政策のもとにうちたてられた地券的土地所有は，封建制の一掃による近代的土地所有とは何としてもいえないであろう。結局において，日本では，明治の中期あるいは若干その後にうちたてられた法体制〔明治民法〕が全体として土地所有権の前近代性を法的に維持固定したのである。

明らかに，福島も石井と同様，ボアソナード民法を破棄して公布，施行された明治民法は，「水本 - 渡辺説」の言う「近代的土地所有権」を導いた法体系ではないと認識しているが，すでに福島は 1958 年刊行の『講座　日本近代法発達史』第 1 巻　財産法（法体制準備期）[17]で，地租改正後の土地所有の性格について，この「前近代的土地所有権」論と同様の説明を行なっている。

16）福島正夫「地租改正と土地所有権－とくに比較史的に―」（我妻栄先生追悼論文集『私法学の新たな展開』（有斐閣　1975 年），244 ～ 247 頁。なお，地租改正に伴う官民有地区分の際に発行された地券に関しては，確認説（以前から存在していた所有権を確認したもの）と創設説（新たに所有権の帰属を創設したもの）とが裁判で争われた。判例は「創設説」を採用したとする学説が有力であるが（稲本洋之助他『日本の土地法　歴史と現状［第 3 版］』有斐閣，1995 年，5 頁以下），そうではないとする学説もある（牛尾洋也他編著『近代日本における社会変動と法』晃洋書房，2006 年，81 頁以下）。

17）同書，36 頁。同論文は，福島正夫『日本資本主義の発達と私法』（東京大学出版会，1988 年）の第 2 部　法体制準備期　第 3 章　地租改正と不動産諸制度の展開　第 1 節　地租改正と土地所有権の確立としてそのまま収録されている。

かくて，地租改正を通じて作り出された農民的土地所有権は，一面にはブルジョア的近代的所有権の契機をはらみつつ，他面にはなお封建的負担を伴い，両者の絡み合う矛盾の中にあった。ただし，財産法の構造としては，前者が強調されるべきであり，一応近代的所有権の制度により律しうるしまた律しなければならぬものとなった。この近代法形態の下に，他のメカニズムにより縛られた実質上不自由な土地所有が包括されたのである。

ここで福島が言っている「他のメカニズムにより縛られた実質上不自由な土地所有」とは，地租改正の検査例第二則において，収穫の取り分が国家権力（地租）34％，地主 34％，小作人 32％とされ，小作人に不利な分配となっている事態をさすのであろう。

したがって，地租改正は，財産法として見た場合は一応近代的な体裁を整えてはいるが，小作人はもとより，自作農も高率地租を負担することによって没落し，「自営農民の創出をむしろ阻害」する土地政策に他ならず，必ずしもブルジョア的な性格を持つものではない。そして地租改正が寄生地主的土地所有を促進し，近代的法体系ではない明治民法によって定着させられたとみるのである。

Ⅲ　民法における賃借権

石井によって，所有権が賃借権に優越してことをもって半封建的（「水本 - 渡辺説」によれば前近代的）とされる明治民法の賃貸借規定は以下のような条文である。

第 601 条　賃貸借ハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及ヒ収益ヲ為サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス

この明治民法は，2004 年の民法の現代文表記によって次のように表現を変えたが，内容的には変化がない。つまり明治民法第 601 条は，表現を変えて現行民法となっている。

第 601 条　賃貸借は，当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し，相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって，その効力を生ずる。

また改正民法では，次のようになる。

第 601 条　賃貸借は，当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し，相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによって，その効力を生ずる。

ここでいう賃貸借の範囲に，農地をめぐる賃貸借である地主小作契約が含まれる。そして，この 601 条は民法では債権の部に入っている。債権とは，財産権の一種であり，債権者（たとえば地主）が債務者（小作人）に対して一定の給付（小作料）を請求し，これを実行させることを内容とする権利をいう。

また民法では債権に対して物権がある。物権とは，他人の行為を介することなく直接目的物を支配して利益を享受する権利であり，所有権，地上権，永小作権等がある。つまり，地租改正によって法認された土地所有権は物権であり，土地の所有者はその土地を他人の介入を受けることなく自由に支配することができるのに対して，小作権は債権であるから，土地から利益を享受するのは小作人ではなく，あくまでも地主なのである。

したがって，物権である土地所有権に比して債権である小作権しか持たない小作人の権利は当然にも弱い。法律学でいう「売買は賃借を破る」というわけである。そしてこの法律がある限りは，賃貸借人である小作人は，地主に対して法律的には弱い立場に置かれざるを得ない[18]。

石井や水本が主張するように，この 601 条は，

18）ただし，この第 601 条によって賃貸借権が所有権に対して劣弱な権利しか持たないと規定さ

民法の編成としては「物権」ではなく「債権」として構成されている。債権であるからこそ第三者対抗力がなく小作人は地主に対して法律上弱者たらざるをえないのであるが，日本農業史・農政史研究者である坂根嘉弘は，このような考え方を明白に否定する。

一八九八（明治三十一）年施行の明治民法は，賃借権を債権に規定した。旧民法〔ボアソナード民法〕が賃借権を物権としていたこともあり，明治民法の賃借権構成に「半封建的」「前近代的」などの特質を見る見解もあるが，まちがいである。賃借権の債権的構成は近代民法の通例の形態である。ただ，「村」的規範を超えて地主が法的手段に訴えたとき，あるいは小作側がそのような規範を変更しようとするとき，なにかと小作側は不利であった。民法に対する特別法が要請されたゆえんである[19]。

このように，坂根は，土地賃借権が債権構成であることを論拠にした「半封建的土地所有」「前近代的土地所有」を明白に否定し，賃借権の債権構成は近代民法の通例であると断定しているが，実際はどうか。また日本以外の民法は土地の賃貸借をどのように規定しているか。

まず，1981 年時のフランス民法典の物権・債権関係の邦訳[20]は以下のようである。

第 3 編　所有権を取得するさまざまな仕方

第 8 章　賃貸借契約

第 2 節　物の賃貸借

第 1743 条　賃貸物の売却　賃借権の第三者対抗力（1945 年 10 月 17 日のオルドナンス，1946 年 4 月 13 日の法律）

① 賃貸人が賃貸物を売却する場合には，〔その土地の〕取得者は，公署証書による賃貸借またはその日付が確定される賃貸借〔契約〕を有する定額小作人，分益小作人または家屋賃借人を立ち退かせることができない。

② ただし，〔その土地の〕取得者は，賃貸借契約でその権利が留保されている場合には，非農事財産の賃借人を立ち退かせることができる。

このように，フランス民法は，賃借権は債権ではあるが，小作人が公署証書または日付の確定した契約を結んでいるときは，その賃借権が第三者対抗力を持つとされている。その場合，このような第三者対抗力は記載にあるように第 2 次大戦後に新たに付加されたのかどうかをみるために，戦前の訳文を次にあげる[21]。

れているとはいえ，民法は別に第 605 条を置いて賃借権を登記すれば物権に対抗できるという条文がある。
第 605 条　不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。
改正民法では，次のようになる。
第 605 条　不動産の賃貸借は，これを登記したときは，その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。
この条文が入れられた際に，当時の民法典の編纂者は，小作人は登記をすることを当然のように予想していたらしいが（川口由彦『日本近代法制史』第 2 版（新世社，2014 年，424 頁），実際には，賃貸人に登記義務がなく，同法は空文化した（加藤一郎『農業法』（法律学全集 50），有斐閣，97 頁）。
この第 605 条に関して，渡辺はこの条文の起草者が賃借権の対抗力を承認すべきだと考えたことは疑えないが，その対抗力とは渡辺が（そして水本も）主張する「第三者対抗力」ではなく，あくまでも慣習であり，当時の温情的地主小作関係を前提とする限り，冷酷に小作人を追い出すことは通常考えられないことであった。渡辺によれば，こうした地主の温情的配慮，あるいは慣行はあくまでも封建的（ゲヴェーレ）な性格によるものであり，近代的土地所有権の条件としての第三者対抗力ではないとされる（渡辺『土地・建物の法律制度（上）』，120 頁）。

19）渡辺尚史・五味文彦編『土地所有史』（新　体系日本史 3）Ⅳ　近代・現代　序章　近代的土地所有の概観と特質（坂根嘉弘筆）。

20）法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典－物権・債権関係』，178 頁。

21）神戸大学外国法研究会編『仏蘭西民法典』（有斐閣，1956 年）。同書は，1941 年発刊の旧版を加筆して刊行したものである。

財産取得法（3）
　第 8 章　賃貸借
　　第 2 節　物の賃貸借
第 1743 条　賃貸人が賃貸物を〔第三者に〕売り渡したるときと雖も，買主〔第三者〕は公正または正確なる日付ある証書による賃貸借の耕地賃借人または家屋賃借人に対し明渡の請求をなすことを得ず。ただし，賃貸借契約において，賃貸人がこの権利を留保したるときはこの限りに在らず。

戦後の規定と同様に，おそらく明治民法の起草者が参照したであろうフランス民法典では，賃借権には公正証書があるという条件付ではあるが，第三者対抗力を認めているのである。次に，1900 年に施行されたドイツ民法[22]はどうか。

ドイツ民法　債務関係法
第 566 条　売買は賃貸借を破らず
賃貸に出された住居が，賃借人への引渡後，賃貸人によって第三者に譲渡された場合に，譲受人は賃貸人に代わって，その所有権の存続する期間に，賃貸借関係から生じる権利・義務を負担する。

この規定は，住居に対するものであるが，土地の賃借権にも準用されるので，ドイツにあっても土地の賃借権は債権ではあるが，第三者対抗力を認めている。つまり，賃貸借の債権構成は，フランスやドイツなどの大陸法に共通であり，条件付ではあるが第三者対抗力を認めている点が明治民法との大きな違いである。

したがって，坂根のように，賃借権の債権構成は「近代民法の通例」であるから，明治民法も大陸法と同様に近代的な土地法制であるとするのではなく，日本の場合，賃借権の第三者対抗力がなぜ 1938 年の農地調整法まで実質的に成立しなかったのかを問うべきであろう。言い換えれば，第三者対抗力の条文化を土地所有権の近代化の指標にするならば，イギリス，フランス，ドイツは相当早くから「近代的土地所有権」すなわち近代的土地法制を確立しており，日本だけが前近代的な土地法制を戦時期までもち続け，1938 年の戦時立法たる「農地調整法」でようやく近代的土地所有権が成立したことになってしまう。

また，石井が，「水本 - 渡辺説」を「半封建的土地所有」をバックアップする土地法制として援用する場合，土地用益権の土地所有権への優位，具体的には，土地用益権が第三者対抗力を有すること，土地用益権の転貸または譲渡の自由が保障されていること，土地用益契約の長期の存続期間の保障されている法的状態（物権的構成）が近代的土地所有権であり，近代的土地用益権であるとするが，「水本 - 渡辺説」がイングランド（イギリス）をモデルに主張する「近代的土地所有権」が，そもそも近代的土地所有権の典型といえるのかどうかを歴史的に検証する必要がある[23]。

22）現行ドイツ民法（BGB，2018 年度版）。同条は 1900 年施行のものと同じである。

23）「近代的土地所有権論」に関する池田恒男の学説史整理を簡略化して示した矢野達雄によると，「近代的土地所有論」の展開は，川島武宜『所有権法の理論』にみられる「商品範疇」として把握する方法に始まり，イギリス〔土地所有の〕三分割制度〔地主－農業資本家－借地農業者〕を資本主義的土地所有の典型とみて，「資本範疇」において近代的土地所有を把握する水本浩・渡辺洋三らの「物件化論」が現れ，さらにこれらを媒介する論理を提供する甲斐道太郎の「プロセスとしての近代化論」，〔水本・渡辺らの〕イギリス典型論を排し市民革命＝資本の原蓄段階の論理を重視する戒能通厚・稲本洋之助・原田純孝らの「物権化論批判論」，さらに「政治的契機」の導入によって一般理論の再興をはかる池田恒男の試みという流れになる，という（石川一三夫他編『日本近代法制史研究の現状と課題』（弘文堂，2003 年）第 15 章　土地法史　307 ～ 308 頁）。
さらに「近代的土地所有権論」批判に関しては，稲本・原田による諸論文を引用しながら詳細に論じた，森田修「戦後民法学における「近代」

さらに，「近代的土地所有権」確立の指標とする，土地用益権の物権的構成，すなわち，土地用益権への対第三者対抗力の付与や，土地用益権の譲渡また転貸の自由の保障，さらには土地用益契約の長期化といった基準が，土地所有権の近代化にとって果たして必須の条件なのかどうか，むしろ土地用益権を債権的構成においたほうが近代的といえるのではないかという点についても法理論的な検証が必要ともいえよう[24)]。

例えば，明治民法第 605 条は，登記を条件として第三者対抗力が承認されていた。渡辺はこれを江戸時代からの温情的小作関係による慣習的なもの（ゲヴェーレ的）と評価するが（脚注 18），果たしてそのような評価が妥当なのかどうか。さらに，そもそも土地用益権の土地所有権への優越が実現されていない法的状態が「半封建的」土地法制と規定できるのかという点も法律論からの検討が必要である。（続く）

－近代的土地所有権斜断－がある（『社会科学研究』第 48 巻第 4 号，1997 年）。森田の学説史整理で目を引くのは，原田が『近代土地賃貸借法研究』（1980 年）で，農地の賃借権を債権的構成に置くほうが下層農民を法的に圧迫することによって結果的に農民層分解を促進して大規模借地経営の経営を安定させて近代化を促進する，と指摘していることである。こうした視角は日本の地主的分解とは異質なものであるが，近代化の促進作用としては興味深い観点であろう。

こうした研究史をみると，「水本 - 渡辺説」は，さまざまな角度から批判を受けていることがわかる。そのうち経済史の分野から注目すべき批判はイギリス典型論批判である。おそらく，日本民法における土地法制の特質は，三和の言うように，後発資本主義としての日本資本主義の展開から説明されるべきであろう。

また矢野は『現状と課題』の第 15 章で，先の坂根の「半封建的」を間違いと断定している叙述に触れ，そのような評価は「これまでの学説史の正当な評価の上に立って書かれたものといえるだろうか」と批判している（305 頁）。この批判をみると，当時の法制史学会では，明治民法を近代的土地法制であると規定するのは時期尚早だという評価が一般的であると推測できる。

24）この点については，青木孝平が「近代的土地所有権と土地利用権－経済と法の相関理論の構築のために（2）－」と題する論考（『鈴鹿医療科学技術大学紀要』4　1997 年所収）で，土地所有権は，近代法イデオロギーとしては，物権として自由，絶対性を保障され，これに対して土地利用権は債権的に構成された賃借権として所有権に従属する地位にとどまるのが原則であると定義づけている。さらに渡辺のいう賃借権物権化の 4 条件は，資本主義市場システムの必然的な所産としての「近代的土地利用権の法構造」には定礎しえない，と批判しており注目される。ただ，青木のいう借地農は，資本家的借地農を指していると見られ，日本の過小農的小作経営にもこうした批判が適用されるのかは，もう少し検討が必要であろう。