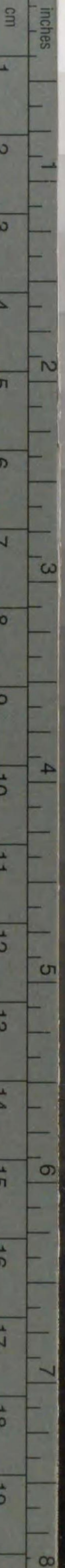


Kodak Gray Scale



© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19



Kodak Color Control Patches

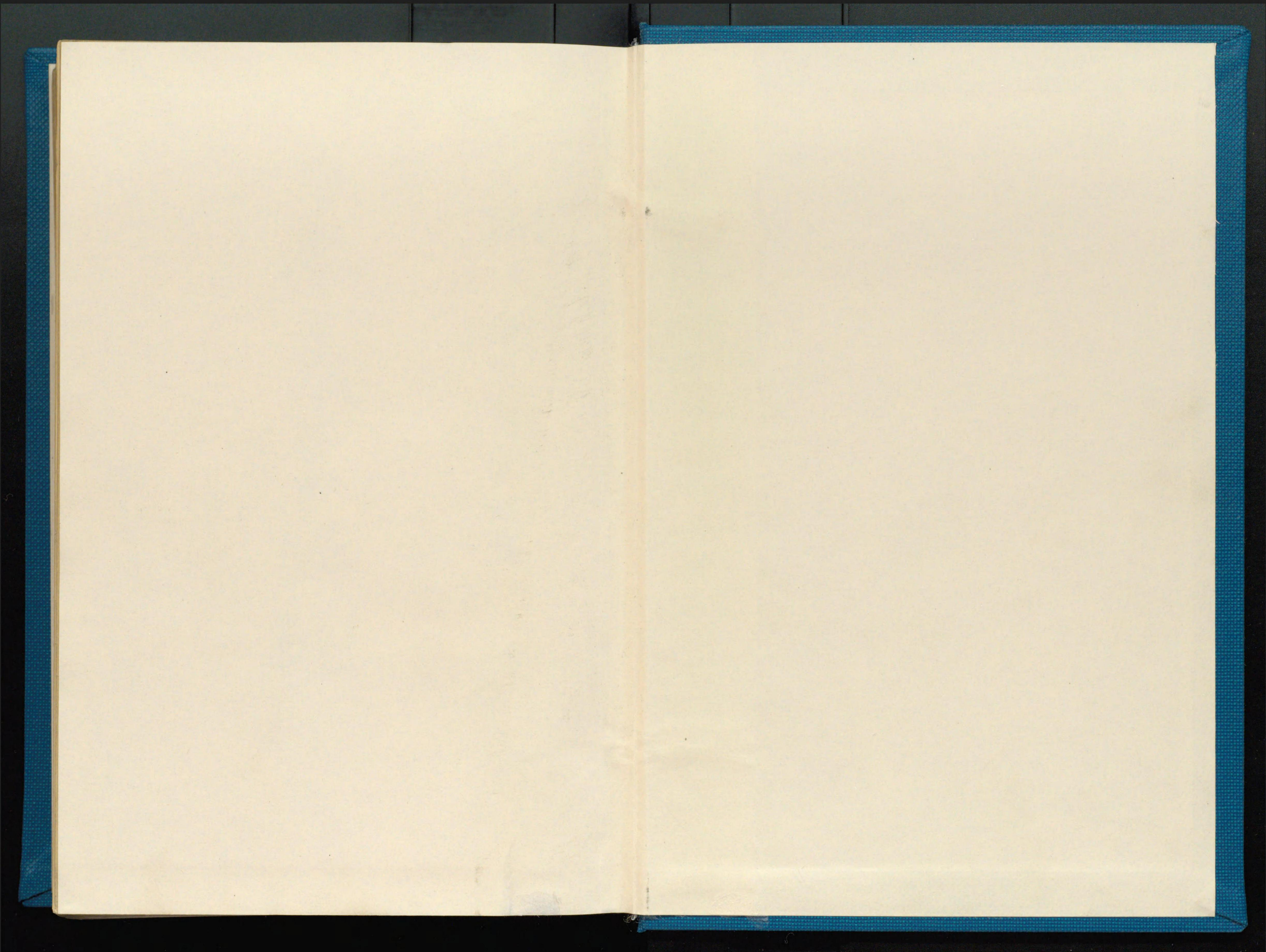
© Kodak, 2007 TM: Kodak



580
145

○
複写

580-145
1200501521997



K222-11

656



九州帝國大學
法學士
助教

樋田豐太郎著

日本
民法
總論

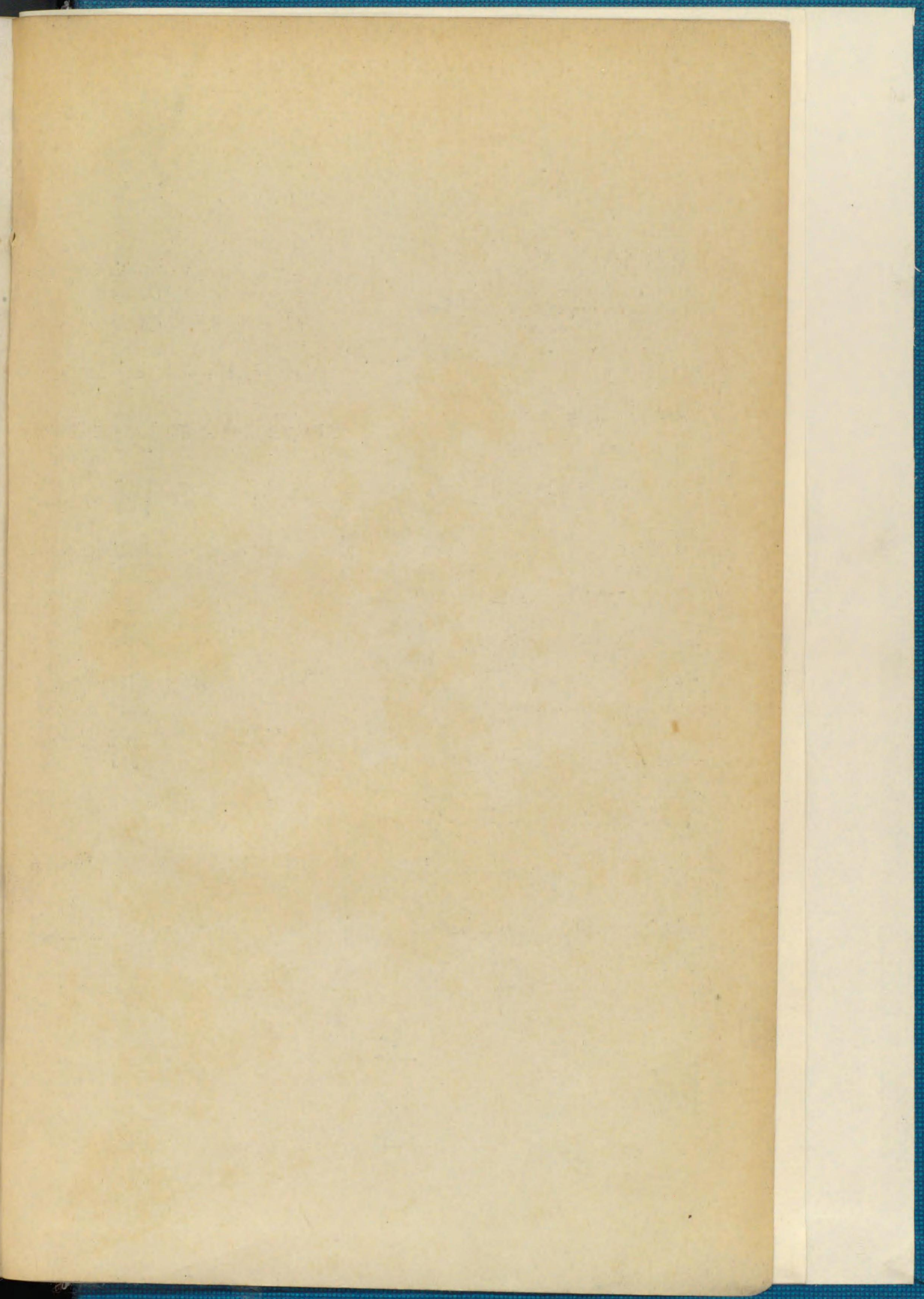
上
卷



市
谷
書
院

Handwritten text in cursive script, oriented vertically on the left page. The characters are dense and fluid, typical of traditional Chinese calligraphy.

Handwritten text in cursive script, oriented vertically on the right page. The characters are dense and fluid, typical of traditional Chinese calligraphy.



580-145
~~59175~~

序

卑著は著者が九州帝國大學農學部に於て擔任して居る講義を補修せるものであつて、之を印刷せるは主として學生の筆記の勞を省き、時間の不足を補はんとするに外ならぬ。然し類書に乏しき現狀に在つては、農界の人士に關係法律の智識を供し、法律の學生をして農業法制に通ぜしむるに聊か役立ちはせぬかと云ふ不遜な考も手傳つて、之を公刊する事にしたのである。

一體大學の講義たる以上、最高學府の名に負かざる底の權威を有たねばならぬのであるが、卑著はたゞ在來各方面の研究を農業の範圍に於て蒐集配列せるものに過ぎずして、何等新に世に問ふべき研究を持ち合せぬ。それに拘らず臆面もなく公にするのは、汗顔の至りである。省みれば著者は元來、才秀でず學淺きのみでなく、農業自體に就き深き體驗を有せぬのであつて、全然農業法律を講ずるの資格無きものである。たゞ祖考魯一、終生農事に奔走し聊か斯界に貢獻する所あり*、著者幼にして父母を亡ひ、専ら祖考の膝下に成長したるが爲め、農業に對しては一種の感激を有して居つた。偶然にも——迷信と人は笑ふであらうが、自分には亡祖父の手引の様に思はれる——福岡に移住の後、豫期せざる事情**により、九大農學部に講義するの光榮に浴し、爾來菲才に鞭つて漸く一通りの形を整へたのが卑書である。故に固より大學の名を辱め、自己の無能を暴露するに止まるとは、自ら豫期する所であるが、せめてこの機會に、大方の示教叱正を仰で、聊なりとも學生を誤るの過失を少くするを得ば、幾分でも責を償ひ得るものと、切に之を望む次第である。

* 祖父魯一の農事に聊か貢獻した事は、現代農政學の權威小野農學博士の裏書によつて、子孫たる著者の自讃でない事が證明されと思ふ。故に博士の言葉を茲に抄録し、併せて博士に對する謝意に代へやう。

『明治の半頃まで關東地方では船津傳次兵衛、關根矢作、東北では秋田の石川理紀之助、山陰では中井太一郎、九州

私が此の著述を企て居る事を故あつて美濃部先生の御耳に達した事は既に三四年も前の事であります。其の際先生には大に之を激勵して下さりまして私も感謝に堪えず、大成を心に誓ひました。然し天性愚鈍なる私は遂々歳月を空しく送りまして今漸く未定稿を上梓する事になりましたのは誠に汗顔の至りで先生の恩顧に對しても面目なき次第であります。それにも拘らず、先生には表面掲載の御書翰を以て過分の御禮辭を賜り私として誠に光榮とする所であります。固より卑著は先生の御辭に副はぬものでありますけれども、先生の御眷顧は之を埋没し置くに忍びず、茲に掲げて一には學恩を謝するの微意を表し、他面には將來の精進を誓ふ目標とする次第であります。

著 者 識

では樋田魯一といふやうに、あるひは自然科学方面に、または社会方面に、それ〴〵至大の貢献をなし、その頃の中央農會あたりでも、一時はこれ等の老農を引廻して、各地に講習會を催したものだ、その後歐米輸入の農學農業が日本の農村を風靡するに至つて、當時の老農はその影を潛めて仕舞つた。』云々（昭和三年一月四日大阪毎日新聞所載、新老農主義）。

*** 著者は性來交際に拙であつて、多くの親友を有たない。僅なる友人の中に、不思議にも小學校より大學に至る迄常に同窓であつた所の武部六藏君がある。君との奇縁は大學卒業によつて未だ斷たれず。前に君が福岡縣に奉職せらるゝや、著者は恰も其の後を逐ふが如くに、福岡高等學校に轉任した。丁度其の時君は兼ねて九大の講師であつた。在任僅にして君が東京へ榮轉せらるゝや、九大に於ける後任として著者を推薦せられたのが、抑々著者の今日あるの端緒である。固より九大當局並に同僚や、恩師の眷顧に因つて、不才其の地位を保つて居るのではあるが、其の源は一に君の推輓に在る。良友は持つべきものであるとは著者の熟々感佩して居る所である。

昭和三年九月十日

著 者 識

凡 例

- 一、本書は素と學生の筆記の勞を省くのを以て印行せるに過ぎないけれども、類書の鈔き或は農家一般の需要を満し得べきかを想ひ、極めて低廉に生産するの方針を執つた。従つて體裁は極めて貧弱であるが、著者の意を諒とし、體裁を以て内容を輕蔑せられざる様希望する。
- 一、本書の如き現行法を説ける法律書は性質上不斷に訂正を加へざれば、實用に適しない様になるものであるが、訂正改版毎に、新本を購ふ如きは一般人の苦痛とする所である。著者は此の點に鑑み、著者の生命の在る限り、常に追録を發行して、以て購入者に於て修補加除し之を永く使用し得るの便宜を供せむ事を誓ふ。故に購讀者は必ず添附の葉書を以て其の住所を發行所迄御知らせを乞ふ。
- 一、本書は相當力を注いだものではあるが、著者淺學にして且つ多忙、其の内容に於て又校正に於て誤謬の鈔からざるを懸念する。追録發行の都度訂正する心底であるが、特に大方の示教叱正を俟つ。
- 一、本書は完結の上は完全なる事項別及條文別索引を附し以て讀者の便を計る。初巻購讀者は暫く之を待たれたい。
- 一、本書は實務の書物では無ないけれども實務に觸れずしては説く所理解し難い。故に隨時書式を挿入した。而して書式は實務家の著述に負ふて居る場合が多い。一々出所を引用しなかつたから、茲に一括して謝意を表して置く。

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS 101

PHYSICS 102

PHYSICS 103

PHYSICS 104

PHYSICS 105

PHYSICS 106

PHYSICS 107

PHYSICS 108

PHYSICS 109

PHYSICS 110

PHYSICS 111

PHYSICS 112

PHYSICS 113

PHYSICS 114

PHYSICS 115

日本農業法制上卷正誤表

| 頁 | 行 | 誤 | 正 |
|-----|--------|--------------|--------------|
| 三五二 | 六 | 講義 | 講義 |
| 三六〇 | 一六 | 比較法的 | 比較法的 |
| 三六一 | 一五 | 改正 | 改正 |
| 三六五 | 二 | 關する | 關する |
| 三七一 | 一〇 | 關東廳官制 | 關東廳官制 |
| 三七四 | 一八 | 地方團體 | 地方團體 |
| 三七六 | 六 | 勸 | 勸 |
| 三七七 | 一四 | 年期の消滅 | 年期の消滅 |
| 三八三 | 五 | 年期 | 時期 |
| 三八三 | 一八 | 國稅免租 | 國稅免除 |
| 三八四 | 三 | 不服なるものは | 不服なる者は |
| 三八五 | 九 | 確立されたもので | 確立されたもので |
| 三八六 | 一六 | のであつた | のであつた |
| 三九三 | 九 | 地租全部 | 地租額全部 |
| 四〇二 | 一九 | 管廳 | 官廳 |
| 四一一 | 一九 | 四六條 | 府縣制施行令四六條 |
| 四一二 | 一二 | 第五 | 第六(以下番號線下) |
| 四一四 | 九 | 市稅町村稅 | 市稅町村稅 |
| 四一五 | 二 | 國稅府縣稅 | 國稅府縣稅 |
| 四二二 | 一九(行首) | 徒つて | 從つて |
| 四四二 | 一五 | 流水たる | 流水たると |
| 四四五 | 九 | 交付 | 交付 |
| 四五八 | 一 | 相妨ぐべき | 相妨ぐべき |
| 四六八 | 一三 | 訴する | 訴願する |
| 四七七 | 一七 | 記載セ選舉人名簿ヲ調 | 記載セル選舉人名簿ヲ調 |
| 四八〇 | 八 | 組合費 | 組合費 |
| 四九四 | 一〇 | 管理者 | 管理者 |
| 四九八 | 一三 | 償用 | 費用 |
| 五〇一 | 二 | 勅令 | 同令 |
| 五一四 | 一二 | ならぬ | ならない |
| 五一九 | 一四 | 北海通廳長官 | 北海道廳長官 |
| 五二九 | 一五 | なばらぬ | ねばらぬ |
| 五二五 | 八 | 第三章 | 第二章 |
| 五四四 | 一二 | 營林署長 | 營林局長 |
| 五六五 | 一一 | 施行規則手續 | 施行手續 |
| 五七九 | 一二 | 不用は | 不用に |
| 五九七 | 一六 | 歸モシ | 歸セシ |
| 六二二 | 一六 | 歸モシ | 歸セシ |
| 六二五 | 四 | 歸モシ | 歸セシ |
| 六二九 | 七 | 歸モシ | 歸セシ |
| 三五 | 一 | 講義 | 講義 |
| 六 | 一 | 比較法的 | 比較法的 |
| 七 | 一九 | 改正 | 改正 |
| 一六 | 一九 | 關する | 關する |
| 二五 | 一六 | 關東廳官制 | 關東廳官制 |
| 二八 | 四 | 公共團體 | 地方團體 |
| 二九 | 八 | 丙 | 二 |
| 三一 | 二 | 制令七條 | 制令七號 |
| 八二 | 七 | 已むを得れる | 已むを得ざる |
| 九八 | 一八 | 拘らず | 拘らず |
| 一〇六 | 一四 | 貸入 | 買入 |
| 一〇八 | 九 | 執行 | 執行 |
| 一〇九 | 二 | 執行 | 執行 |
| 一一八 | 一八 | 所得權 | 所有權 |
| 一一八 | 八 | 他の物權を | 他の物權と |
| 一三六 | 八 | 二 | 二 |
| 一五四 | 三 | 地目變換により | 地目變換による |
| 一六三 | 一〇 | 問題 | 問題 |
| 一六七 | 八 | 自己 | 自己 |
| 一七九 | 一〇 | 意思 | 意義 |
| 一九 | 一九 | 云れ | 云ふ |
| 一九二 | 二 | 清國時代に關する | 清國時代土地に關する |
| 二〇一 | 二 | 態じて | 應じて |
| 二〇七 | 三 | 知己か | 知己が |
| 二二〇 | 一八 | を | を |
| 二二三 | 四 | 堤塘 | 堤塘 |
| 二四一 | 九 | 總括相續する | 總括相續させる |
| 二四二 | 一七 | 被相續の | 被相續人の |
| 二五五 | 六 | 買主 | 賣主 |
| 二八六 | 二 | 相續財産額 | 相續財産の |
| 同 | 同 | 末尾に(同法八條)を加ふ | 末尾に(同法八條)を加ふ |
| 二九六 | 一八 | 皇太子妃 | 皇太子皇太子妃 |
| 三〇〇 | 一八 | 地方鐵道 | 地方鐵道法 |
| 三〇五 | 一〇 | 宜ク | 宜ク |
| 三〇五 | 一三 | 日清戰役 | 日清戰後 |
| 三〇九 | 一五 | イ | イ |
| 三〇九 | 一八 | 格 | 格 |
| 三一四 | 七 | 群儀 | 群議 |
| 三二二 | 一二 | 許下 | 許可 |
| 三三二 | 四 | 地價 | 地租 |
| 三三七 | 七 | 新開免租期中 | 新開免租年期中 |
| 三四〇 | 九 | 地租變更 | 地租變更 |
| 三四一 | 二 | 定め | 設定 |

| | | | | | | | |
|-----|----|-----|--------------|-----|--------|-------------|-------------|
| 二二六 | 同 | 一五八 | 地目變換により | 四〇二 | 一九 | 管廳 | 官廳 |
| 一五四 | 同 | 一五三 | 地目變換により | 四〇二 | 一九 | 管廳 | 府縣制施行令四六條 |
| 一六三 | 一〇 | 一〇 | 問題 | 四一四 | 一九 | 第五 | 第六(以下番號線下) |
| 一六七 | 八 | 八 | 自己 | 四一四 | 九 | 市稅町村稅 | 市稅町村稅 |
| 一七九 | 二〇 | 二〇 | 意思 | 四一五 | 二 | 國道府縣稅 | 國道府縣稅 |
| 同 | 一九 | 一九 | 云れ | 四三二 | 一九(行首) | 二(ヲ脱ス) | 二(ヲ脱ス) |
| 一九二 | 二 | 二 | 清國時代に關する | 四四二 | 一五 | 徒つて | 徒つて |
| 二〇一 | 二 | 二 | 態じて | 四四五 | 九 | 流水たる | 流水たると |
| 二〇七 | 三 | 三 | 知己か | 四五八 | 一 | 交付 | 交付 |
| 二二〇 | 一八 | 一八 | を | 四六八 | 一三 | 相妨ぐべき | 相妨ぐべき |
| 二二三 | 四 | 四 | 堤塘 | 四七七 | 一七 | 二 | 二 |
| 二四一 | 九 | 九 | 總括相續する | 四八〇 | 八 | 訴する | 訴願する |
| 二四二 | 一七 | 一七 | 被相續の | 四九四 | 一〇 | 第三章 | 第二章 |
| 二五五 | 六 | 六 | 買主 | 四九八 | 二三 | 記載セ選舉人名簿ヲ調ル | 記載セル選舉人名簿ヲ調 |
| 二八六 | 一二 | 一二 | 相續財産額 | 五〇一 | 二 | 記載セ選舉人名簿ヲ調 | 記載セル選舉人名簿ヲ調 |
| 同 | 同 | 同 | 末尾に(同法八條)を加ふ | 五一四 | 一二 | 組合費 | 組合費 |
| 二九六 | 一八 | 一八 | 皇太子妃 | 五一九 | 一四 | 管理者 | 管理者 |
| 三〇〇 | 一八 | 一八 | 地方鐵道 | 五一九 | 一七 | 償用 | 費用 |
| 三〇五 | 一〇 | 一〇 | 宜ク | 五二〇 | 九 | 勅令 | 同令 |
| 三〇九 | 一五 | 一五 | 日清戰役 | 五二五 | 八 | ならならぬ | ならない |
| 三〇九 | 一五 | 一五 | イ | 五二九 | 一五 | 北海通廳長官 | 北海通廳長官 |
| 三〇九 | 一八 | 一八 | 格 | 五四四 | 一二 | なばらぬ | ねばならぬ |
| 三一四 | 七 | 七 | 群儀 | 五六五 | 一一 | 第三章 | 第二章 |
| 三二二 | 一二 | 一二 | 許下 | 五七九 | 一二 | 營林署長 | 營林局長 |
| 三二二 | 四 | 四 | 地價 | 五九七 | 一六 | 施行規則手續 | 施行手續 |
| 三三七 | 七 | 七 | 新開免租年期中 | 六二二 | 一六 | 不用は | 不用に |
| 三四〇 | 九 | 九 | 地租變更 | 六二五 | 四 | 歸モシ | 歸セシ |
| 三四一 | 二 | 二 | 定め | 六二九 | 七 | 二 | 二 |
| 三四二 | 六 | 六 | 居つな | 六五〇 | 一九 | 幹旋 | 幹旋 |
| 三四四 | 一九 | 一九 | 地租不變 | 六八六 | 九 | 所有 | 所有權 |
| 三五一 | 九 | 九 | 命ぜられ | 六九五 | 九 | 第七條一項 | 第七條第一項 |
| 三五二 | 一 | 一 | 適當 | 六九八 | 一四 | 之ヲ關スル | 之ニ關スル |

校正中法規改正

一四頁 一行目 正誤 (若干字誤脱に付左記切抜貼付願ひます)
 事務取令南洋群島裁判事務取扱令により夫々朝鮮、關東州、南洋群島に準用

二二頁 一九行(末行) (校正後法規改正で、第一分冊に附して置きましたが、手違で紙の長さの短いのがありましたから更めて左記を切抜御貼付願ひます)
 官制二〇條。公布、施行期限は北海道廳令と同じである(昭和三年勅令二二二號)
 四三〇頁二行及三行 (切抜貼付を乞ふ)
 第二條 郡島ニ土地臺帳又ハ地稅臺帳ヲ備ヘ地稅ニ關スル事項ヲ登錄ス(昭和四年制令一〇號にて地稅臺帳を削る)
 第三條 地稅ハ土地臺帳又ハ地稅臺帳ニ登錄シタル地價ノ千分ノ十三ヲ一年ノ稅額トス(同上)
 同 一九行 (切抜貼付を乞ふ)
 三 稅額 土地臺帳に登録したる地價の千分の十七を以て一年の稅額とする(地稅令三條一項)。
 五五三頁一四行
 水利組合準則 昭和三年朝鮮總督府訓令二三號にて廢止となる。然し參考として存置す。

日本農業法制 卷之壹目次

| | |
|----------------|-----|
| 緒論 | 一頁 |
| 第一章 農業法制の意義 | 一頁 |
| 第二章 農業法制の法源 | 六頁 |
| 第三章 農業法制の體系 | 三四頁 |
| 第一部 農業要素に關する法制 | 四五頁 |
| 第一篇 土地に關する法制 | 四五頁 |
| 緒言 | 四五頁 |
| 第一章 土地所有權 | 四九頁 |
| 第一節 所有權の本質 | 四九頁 |
| 第二節 土地所有權の沿革 | 五四頁 |
| 第一款 内地 | 五五頁 |
| 第二款 殖民地 | 六四頁 |

| | |
|------------------------|------|
| 第三節 土地所有權の構造 | 七三頁 |
| 第一款 土地所有權の主體 | 七三頁 |
| 第二款 土地所有權の客體 | 八〇頁 |
| 第三款 土地所有權の權能(其一、本質的權能) | 九一頁 |
| 第四款 土地所有權の權能(其二、附屬的權能) | 一〇九頁 |
| 第五款 土地所有權の權能(其三、對世的權能) | 一一四頁 |
| 第四節 土地所有權の保護 | 一二四頁 |
| 第五節 土地所有權の登録 | 一三〇頁 |
| 第一款 概說 | 一三〇頁 |
| 第二款 沿革 | 一三七頁 |
| 第三款 登記の種類 | 一四六頁 |
| 第四款 登記の手續 | 一五七頁 |
| 第五款 登記の效用 | 一七五頁 |
| 第六款 殖民地の制度 | 一八四頁 |
| 第六節 土地所有權の異動 | 一九三頁 |
| 第一款 賣買、賣拂 | 一九四頁 |
| 第二款 其他の異動 | 二三〇頁 |
| 第三款 自作農創設 | 二五二頁 |
| 第四款 土地所有權の異動と課税 | 二八三頁 |

第二章 土地公課

| | |
|-------------|------|
| 第一節 地租 | 二九三頁 |
| 第一款 概說 | 二九四頁 |
| 第二款 地租の沿革 | 三一〇頁 |
| 第三款 課税標準 | 三二九頁 |
| 第四款 地租免除 | 三六九頁 |
| 第五款 地租の徵收 | 三八八頁 |
| 第二節 地方税 | 四〇三頁 |
| 第三節 殖民地の土地税 | 四一八頁 |

第三章 水利

| | |
|-------------|------|
| 第一節 水利權 | 四三九頁 |
| 第一款 所有的水利權 | 四四一頁 |
| 第二款 公水水利權 | 四四六頁 |
| 第三款 私水水利權 | 四六二頁 |
| 第二節 水防及治水 | 四七二頁 |
| 第三節 水利團體 | 四八九頁 |
| 第一款 水利組合總說 | 四九〇頁 |
| 第二款 水利組合の機關 | 五〇九頁 |
| 第三款 水利組合の財務 | 五二一頁 |

| | | |
|-----------------|---------------|------|
| 第四款 | 北海道土功組合 | 五二八頁 |
| 第五款 | 殖民地の水利用體 | 五五〇頁 |
| 第四章 土地改良 | | |
| 第一節 | 土地改良一般 | 五六五頁 |
| 第一款 | 土地改良の種類 | 五六五頁 |
| 第二款 | 土地改良の助成 | 六二六頁 |
| 第二節 | 耕地整理 | 六四二頁 |
| 第一款 | 耕地整理の意味 | 六四二頁 |
| 第二款 | 沿革 | 六五四頁 |
| 第三款 | 特典 | 六六四頁 |
| 第四款 | 耕地整理の主體及關係人 | 六七四頁 |
| 第五款 | 耕地整理の客體(地區) | 七二八頁 |
| 第六款 | 耕地整理の内容 | 七三二頁 |
| 第七款 | 換地處分 | 七六一頁 |
| 第八款 | 地價配賦 | 七八〇頁 |
| 第九款 | 耕地整理登記 | 八一四頁 |
| 第十款 | 耕地整理に關する權利義務 | 八二六頁 |
| 第十一款 | 耕地整理に對する國權の作用 | 八五一頁 |
| 第三節 | 朝鮮の土地改良 | 八六二頁 |

日本農業法制卷之壹

樋田豊太郎著

緒論

第一章 農業法制の意義

本書は其の表題の示すが如く我國農業法制の系統的解説を内容として居る。然らば其の對象となつて居る農業法制とは何を指すのであるか。農業に關係する法制の意味である事は直に讀者の了解せらるゝ所に相違ないが、「農業」及び「法制」の正確なる範圍、竝に「關係」及び「解説」の程度は豫め之を明にして置く必要がある。

一 農業とは農を本體とする企業を云ふ。

イ 農の意義。

農の定義は農學上學說多岐であるが、少くも

(一) 土地からの生産である事(此點で水中からの生産たる水産と區別さる)

(二) 動植物的生産である事(此點で無機的生産たる工、鑛業と區別する)

(三) 人の育成に因る生産である事(此點で天然産物を獲得する漁獵と區別さる)

の三條件を必要とする。これ廣義に於ける農の概念である。之を定義體に言ひ表はせば廣義に於て農と云ふは植物又は

動物の育成により土地から物資を生産する行爲であると云ふ事になる。(動物の育成の場合には先づ植物を通じて間接に土地から物資を得る事になる。)

廣義に於ける農は種々に分類が出来やうが實際の業態から見て、耕種、養畜、殖林の三つに大別するのが常である。耕種は田畑に適せる植物の育成である。養畜は動物(家畜、家禽、家虫)の育成である(即ち養蠶を含む)。殖林は森林植物の育成である。養畜は動物性生産であるから植物性生産たる耕種、殖林との分界は明であるが、反之同じく植物性生産たる耕種、殖林の分界は理論上明快なる能はざる點がある。林業は木、農業は草の生産と云ふも當らぬ。果樹の如きは林業に入らぬのが常である。又大體樹幹を生産の主目的とするものが林業で實、葉、根等を生産の主目的とするものが農であると云へるであらうが、ゴム、樟腦の如き特別のものも出て来る。

理論上から云へば耕種殖林と養畜を對立せしむるのが最も明快である。然らずとも耕種殖林養畜をば互に獨立にすべきである。然るに實際に於ては却つて理論上異性質に屬する耕種と養畜とを併せて農とし、耕種と同じ植物性の殖林を別に分離して林業とする思想が一般である。(註一)其理由は主として實際の事情に基く。即ち養畜と耕種と有機的連絡がある事である。これは耕種が養畜の必然の前提として營まれる所の養蠶の如きに於て最も顯著である。其の他耕種養畜が共に平坦部の作業であり共に資本回轉度が比較的速かである等業態の類似點があるのも、かゝる思想を助けて居ると思ふ。殖林は反之耕種養畜と有機的連絡に乏しく、業態は山岳部の作業で資本回収の甚だ遅き等大いに異なる所がある。これ林業だけ特別の地位に置かれる所以である。(註二)

(註一) 我農學の碩學横井博士は曰。農業は耕種又は之れと養畜とを兼ね用ゐて貨殖を圖るの業なり(農業と農學一頁)と。而して養畜が農の範圍に入るのは、耕種による産物を利用して飼養する場合に限ると爲して居る(同書二頁四頁)。

(註二) 農學士に對して林學士があり、農林法律學の講座(北海道帝國大學)が設けられ、又農林學校、農林省の名あるが如きは農林對立の思想をよく表はして居る。

本書に於ては農を以て耕種養畜の二者を含める事にし、殖林は別著『日本森林法制』に譲る事にした。其理由は二つある。

(一) 法制は實際的現象である。高遠なる理論よりも實際に忠なる事を第一義とせねばならぬ。此の態度を以て農を見、耕種養畜の連絡ある實情に従つて二者を併せた事。(註)

(二) 本書の構成上其前半即ち要素論に於て耕種養畜は共通的に述ぶるの便宜が甚だ多く、反之林業に就ては共通記述が却つて不便の點がある事。

(註) 本邦養畜業の最も盛大なるものである養蠶に就ては今日は勿論將來とても原則として耕種と一體を爲すものであると信じて居る。然し畜産(養蠶)に至つては今日でも(又將來に於ても)耕種と分離した獨立企業(其著例は搾乳業に見る)のある(又あるであらう)事を否認しない。然し私は本書構成の便宜からして(不合理であるかも知れぬが)凡て養畜を本書中に收めた。尙私は畜産も農業組織中を含め耕種と合體して村々、家毎に行はるゝ事が農家の爲め又畜産界の爲め幸福であるとの意見を有つて居る。

口、農を本體とする企業と云ふ意義。

農なる行爲(術)は自給經濟にも存する。然し今日の農は最早自給の目的である事は稀となり、營利の目的を有するものとなつた(結果は目的通りの利益は無いけれども)。具體的に云へば農行爲に依つて金錢的利益を擧げんとして居る。言ひ換えれば、農を基礎として企業を營むのである。之れ今日の農業の實際上の傾向である。農業は即ち單なる農行爲ではない。農行爲を基本とし之に附隨する諸種の行爲(工行爲、商行爲)を併せて一の企業を成して居るのである(註)。本書に農業と云ふも右の意義に従ふ。従つて其説く所は直接農行爲に就ての法制のみではなく、農業に關する法制であるから、農行爲に附隨して農業を構成して居る他種の行爲に關しても説明を加へるのである。

(註) 農を以て生産のみとなす謬想は農民の經濟を破綻に陥るゝものである。生産のみ奨励し却つて生産過剩農産物價格暴落に

苦しましむるが如きそれである。

二 法制とは法律に依つて作り出されて居る制度を云ふ。

イ 法(律)の意義

法律と云ふ言葉には廣狹二義がある。狹義にては帝國議會の協賛を経て裁可公布せらるゝ一定式の法規(例、大正十一年法律四〇號農會法)を云ふのであるが、廣義にては法律、勅令等の法規は勿論慣習法等凡て吾々行動の規準となるものを含むのであつて狹義の法律と區別する爲屢々單に法と稱する。尙詳しくは次章で述べる。

□ 制度の意義

制度とは規則によつて編みなされて居る社會現象と云つたらよからう。社會現象は種々あるが人の造り出した規範で成り立つて居る現象が甚だ多い、宗教の如きも今日の形では一つの制度と見られる。法制は實に制度の代表的のものであつて、法なる規則で作られて居る社會現象である。法制は社會現象を指すので、一つ一つの法を云ふのでもなく又概念としての法を指すのでもない。例へば農會法、農會法施行規則は夫々法規であつて、制度其ものでない。農會法及農會法施行規則等で造り出されて居る農會なる社會現象が制度である。

純然たる法律學は法其ものを中心として研究する。故に農業法律學と稱する時は或はかゝる態度を必要とするであらうが、私は制度としての解説の方が農業法律の如く法を横斷した場合には、より適切であると信ずるが故に敢て法制の解説と爲したのである。尙法的研究も法律學を稍廣く解すれば無論包含されると思ふから、本書の如き研究は全然農業法律學と成り得ないわけでもあるまい。

三 農業に關する法制の意義

凡そ農業と法制との關係は五様に分れる。(一)専ら農業の爲めに存する法制(例、農會制度)(二)主として農業の爲めに存する法制(例、産業組合制度)(三)農業にも必ず關係ある法制(例、地租制度)(四)偶然にのみ農業に關係ある法制(例、

會社制度)(五)絶対に農業に關係なき法制(例、水産組合制度)これである。農業に關係なきものが農業法制でない事は言ふ迄もない。偶然にのみ農業に關係あるものも之を省くも何人も異議はあるまい。問題は専ら又は主として農業の爲めに存するもののみを農業法制と云ふべきや、苟くも農業にも必ず關係あるものを含むべきやである。私は敢て何れか一方に執着するの必要はないと思ふ。即ち其研究の目的に従ひ狭く(一)(二)に限るも可である。又廣く(三)を含めしむるも可である。本書の如く農業が法制上如何に取扱はれて居るかを説くを第一の目的とするものは廣義説を採るを至當と信ずるのである。蓋し狹義の農業法制のみでは未だ農業の法制上の地位を完全に認識する事はできぬからである。故に本書に於ては専ら又は主として農業の爲めに存する法制例へば農會、耕地整理、小作調停等を講述するばかりでなく廣く一切の公法、私法、國際法に亘り苟くも農業に直接關係あるものは凡て引用説明する。

叙上の意味に於ける農業法制は結果に於て農業者の爲めの法制となるけれども然し本書は實業者たる農業者の常識として必要な程度に限定しない。苟くも農業法制の範圍を超えざる限りは法學的に精密なる解説を加へんとするのである。農業法制の教科書又は通俗講義とは趣を異にし卑近なる實用を眼中に置かぬ。これは遠大なる實用が本書の眼目である事と矛盾しないと信じて居る。

四 解説の範圍

法制の研究は各種の方面がある、就中現行法制の研究、法制史研究、比較法制研究は實證的研究(哲理的研究即ち法理學に對して云ふ)の三幅對をなして居る。農業法制の研究も現行農業法制、農業法制史、比較農業法制に分れるわけである。然し此三者を全部研究し盡す事は編者の未だ力及ばざる所である。本書はただ日本現行農業法制を主とし之に最も近接して居る(主として明治以降の)法制史と我國制度の母法となつた外國法制とを必要ある場合畧述するに止めた。然し他面に本邦現行法制たる以上は内地ばかりでなく廣く植民地に及び其の説明を試みた。尤も充分に資料を得る便宜を欠き未だ見聞の機會を有しないので内地の場合に比し甚だ粗漏たるを免れぬのを遺憾とする。要するに現在我國

の法制の實狀如何を明にするに於るので法制史的及比較法的研究は他日に留保して置く。

第一章 農業法制の法源

既に一言した様に、廣く法と云ふ時は、凡そ個人や團體の行動の規準となる所の規則を總稱するのである。而して規則なるものは人々が認識して以て規則なりと觀念する所のものであるが、斯る認識を惹起せしむるには必ず其規則を宿して居る物體がなければならぬ。其物體を法律學では法の淵源又畧して法源と稱して居る。法源にはいろいろ種類がある。法を認めた文書（成文法規或は畧して單に成規といふ）、法と認めらるゝ慣習や判例等これである、成文法規には又種々の區別がある。而して農業法制の法源はこれ等各種の淵源中に散在して居るのであるから法源全般に就て之を探さねばならぬ。

法源の詳細なる研究は法學通論の任務であつて、農業法制の如き特殊部門で論ずべきもので無い事は言を俟たないが然し各法源自身並に相互の效力は現實の法の理解上極めて重要であるから、特に法源一般に就て研究せられざる讀者の便宜を計り順次稍詳々しい説明を加へて置く。

第一、成文法規（成規）

成文法規とは國家其他の團體の權力者が法たるべく制定した文書をいふのである。成文法規を制定する力を最も顯著に有して居るものは國家である。我々は國憲を重んじ國法に遵ふべきの信念を持ち、國家の機關は國法の維持に強制力を用ゐるから、其の制定した法規は、殆んど例外なく行はれる。然し國家の法規は絶対に生きた法源であると信ずればこれ過である。國家法規中にも甚しく社會の實際に合はざるが爲め人々に従はず、國家亦強制を斷念せる如きものはこれ死文であつて生きたる法ではない。

〔成規の形體〕

法規は其の形體上法典と單行法とに區別せられる。法典とは廣き範圍に互り關係法文を集成し之を系統的に編纂したるものである。例へば商事に就て商法、刑事に就て刑法の如きこれである。法典に對し個々の必要に應じ制定せる一體の法規を單行法といふ。法典と單行法とは效力に於て別に差別はない。

農業に關しては單行法あるのみで法典はない。農業關係法規は複雑多岐且つ變遷に富むが故に將來も法典編成は困難であらう。然し其の特殊のものには法典に近いものがある。蠶絲業に對する蠶絲業法、林業に對する森林法の如きこれである。

〔成規の種類〕

其一 國家の法規。其の公式に従つて區別すると次の如くである。

一 憲法

帝國憲法は明治二十二年二月十一日に發布せられたものである。憲法は其の草案審議の爲特に設置せられたる樞密院の議を経、欽定せられたもので、其の制定に當つては帝國議會は未だ存せず従つて之に與つて居らぬのである。

帝國憲法の改正は特に其の手續を慎重にして居る。これ憲法が國家の根本法であるからである。改正に當り特に加重せる手續を要する憲法を硬性憲法と呼ぶが我憲法は實に硬性憲法に屬するのである。

憲法改正手續の概要左の如し。

1 發案。勅命を以てする（憲法七三條一項）のであつて議院には發案權がない。憲法變更は其の請願すらも許されて居らぬ（請願令一一條）。

2 議會の議決。憲法改正は之を議會の議に付す（憲法七三條一項）。議會は改正案の全部又は一部を可否し得るのみで修正することはできぬ。蓋し修正は一部の發案を含むからである。

3 定足數と表決數。憲法改正の場合は兩議院に於て各々其總員の三分の二以上出席するに非ざれば議事を開く事は

できぬ（憲法七三條二項）。其議決は出席議員の三分の二以上の多數を要する（憲法七三條三項）。

4 時期に關する制限。攝政を置く間は憲法を改正する事はできない（憲法七五條）。

帝國憲法中には直接農業に關係あるものは無いが、憲法は國家組織の根本法であつて凡ての法規の基礎となるから、農業法規も亦憲法に基くに依つて其の効力が定まるのであり、憲法は臣民の重要な權利自由を保障して居るから、農民の權利自由も憲法により保障さるべきものであり、又統治の大則は憲法に定めてあるから、農政も亦憲法に依つてのみ適法に行はるゝのである。これ等の意味に於て農業法制を學ぶ者は常に憲法に就て豫備知識を有たねばならぬのである。

二 皇室典範

皇室典範は憲法と同時に欽定されたものであるが皇室に關する事を定めたる法規であつて直接農業には關係はない。然し皇室の御料は土地關係に於て農業に觸れる場合を生ずるのであるから其の大則を定めた典範は御料の基本法規として注目すべきである。

三 法律

茲に法律といふは廣義の法律に對し狹義の法律をいふ。即ち帝國議會の協賛を経、天皇の裁可を以て制定せらるゝ法規を總稱するのである（憲法三七條憲法六條）。

法律の發案は政府、貴衆兩院何れも其の權利を有つ。政府に於て發案する時は通常主務省（即ち農事ならば原則として農林省）で立案し法制局の審査を受け閣議を経、勅裁を仰ぎ之を兩院の何れか一方に提出する。選舉法、議院法等所謂憲法附屬の法律に屬するものは議會に提出前に樞密院の諮詢を経る事になつて居る（樞密院官制六條二號）。

兩院の一より發案するとは兩院の一に於て先づ二十人以上の賛成者を以て案を發議し（議院法二九條）、それを其院で可決し他院に廻付するをいふのである。

協賛とは兩院一致して可決するをいふ。兩院何れか一方が否決した時又は可決するに至らぬ時若くは兩院の意見が一致しない時は協賛なきものとなる。

裁可とは天皇が議會の協賛した法律案を採納せらるゝをいふのであつて、法律案は裁可により法律となる。法律は之を臣民に周知せしむる爲公布する。公布は官報に掲載して之を爲す（公式令一二條）。

法律は施行によつて實施される。公布前に施行する事はない。施行は公布の日よりする場合又は一定の日を置く場合には夫々其法律に明言してある。又屢々施行期を勅令の定むる所に譲つてある事もある。若し何等の規定がない時は公布の日から起算し滿二十日を経て之を施行する（法例一條）。臺灣、朝鮮、關東州、南洋群島に施行する場合は法律が其の各應に到達した翌日から起算して七日とするを原則として居る（明治二十九年勅令二九二號、明治四十年勅令一一號、大正十一年勅令一三〇號）。

法律は臣民の代表機關と信ぜられて居る帝國議會の協賛を経たものであるから臣民多數の利益を保障して居るべき性質のものである。故に憲法に於ては重要な臣民の自由、權利に關する事項は法律を以て定むべき事として居る。之を立法事項又は要法事項と稱する。今之を列擧すると左の如くである。

(一) 戒嚴の要件及效力（憲法一四條）。

(二) 日本臣民たるの要件（憲法一八條）、即ち國籍に關する事である、國籍法が法律（明治三十二年法律六六號）たる所以である。

(三) 兵役の義務（憲法二〇條）。兵役法の在る所以である。

(四) 納税の義務（憲法二一條、六二條）。税法の中でも地租條例の如きは憲法制定以前の法規であるから憲法七六條により特に有効である（憲法六三條參照）。

(五) 居住及移轉の自由の制限（憲法二二條）。

(内) 逮捕監禁審問處罰(憲法二三條)。此の點に就て左の如き法律勅令がある。

明治二十三年法律八四號、命令ノ條項違犯ニ關スル處罰ノ件

命令ノ條項ニ違犯スル者ハ各其ノ命令ニ規定スル所ニ從ヒ二百圓以内ノ罰金若クハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

明治二十三年勅令二〇八號、閣令省令府縣令及警察令ニ關スル罰則ノ件

第一條、内閣總理大臣及各省大臣ハ法律ヲ以テ特ニ規定シタル場合ヲ除ク外其ノ發スル所ノ閣令又ハ省令ニ百圓以内ノ罰金若ハ科料又ハ三月以下ノ懲役、禁錮若ハ拘留ノ罰則ヲ附スルコトヲ得

第二條、地方長官及警視總監ハ其ノ發スル所ノ命令ニ五十圓以内ノ罰金若ハ科料又ハ拘留ノ罰則ヲ附スルコトヲ得

樺太廳官制第四條、長官ハ(中畧)廳令ヲ發シ之ニ三月以下ノ懲役若ハ禁錮、拘留、百圓以下ノ罰金又ハ科料ノ罰則ヲ附スルコトヲ得

臺灣總督府官制第五條、總督ハ(中畧)總督府令ヲ發シ之ニ一年以下ノ懲役、禁錮若ハ拘留又ハ二百圓以下ノ罰金若ハ科料ノ罰則ヲ附スルコトヲ得 (註)

(註) 同旨

朝鮮總督府官制四條、關東廳官制五條、南洋廳官制四條

右の法律及勅令は憲法第二十三條に違反しては居らぬかの問題がある。憲法は法律に依るに非らざれば處罰せらるることなしと規定して居るのに、右の法令は勅令以下の命令で罰則を定め得るものとしてあるからである。然しそれは次の如く辯護されて居る。法律は自ら定むべき事項の一部を勅令に委任することはできる。勅令は亦其委任された範圍の一部を閣令以下の命令に委任する事ができる。委任に依る立法は即ち間接に法律に依つて居るのであるから違憲ではないといふのである。委任立法の適法なる事は之を信するが、然し尙一つの問題が残つて居る。それは前述二十三年法八四號は名は法律であるが未だ憲法施行前であつて議會の協賛を経たものでなく憲法上の法律の實を備へて居らぬ點である。これは憲法第七十六條に法律規則命令又は何等の名稱を用ゐたるに拘らず此の憲法に矛盾せざる現行の法令は總て遵守の效力を有すとあり而して憲法に矛盾するや否やは憲法實施後に於て判斷せねばならぬ。即ち前述法八四號のなせる如き委任は憲法實施後は議會の協賛を経ねばならぬが其實施前は議會の協賛を経ずとも憲法に矛盾しない。従つて有効であると辯護される。

(七) 住所の侵入及搜索(憲法二五條)

(八) 信書の秘密の侵害(憲法二六條)

(九) 所有權の侵害(憲法二七條)

(一〇) 言論著作印行集會結社の自由の制限(憲法二九條)

(一一) 衆議院議員選舉法(憲法三五條)及議院法(憲法五一條)

(一二) 裁判の方法、裁判所の構成、裁判官の資格(憲法二四條五七條五八條)、裁判の公開の停止(憲法五九條)

(一三) 特別裁判所の管轄に屬する事項(憲法六〇條)

(一四) 行政裁判所の組織及權限(憲法六一條)

(一五) 會計検査院の組織及權限(憲法七二條)。

以上の外でも憲法に反せざる事項であれば何でも法律で定めて差支ないのである。又既に法律を以て定めた事項は凡て法律に依るに非ざれば改廢はできぬ。否、原則としては凡て法規制定は法律の形式を以てすべきである。蓋し憲法第五條に「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」とある。これは立法即ち法規制定は議會の協賛を経べきの原則を定めたものと解すべきである。而して議會の協賛を経る法規は即ち法律である(憲三七條)から結局法規制定は法律を以てするを原則とすると云ふ事になる。

此點に關しては反對説が廣く行はれて居る、曰く憲法第五條に謂ふ立法とは法律制定のことであつて必ず法律を要す

る事項は憲法が之を列挙して居る。他は必ずしも法律を要しない。若し原則として凡て法律を要するならば重ねて要法事項を憲法が列挙する必要はないと主張する。然し法規制定には凡て法律を要すとの原則を採つても此の原則に對しては後述の如く命令權の例外があるから、此例外の又例外として必ず原則通り法律を要する事項あらば之を重ねて規定するのは無用どころか極めて必要な事である。逆に立法權を法律制定權と解すること重複である。蓋し法律は議會の協賛を経るものであるから（憲法三七條）論者の説の如くんば憲法第五條は「議會の協賛を経べき法律の制定權は議會の協賛を経て之を行ふ」といふことになる。今之を實例に就て説明するに、民法、商法、農業倉庫業法の如きは憲法列舉の立法事項に該當して居らぬから通説に従へば必ずしも法律たるを要しない。反之自説では第五條の原則に従ひ法律であることを要するのである。

以上の如き必ず法律を以て定むべき事項に在つても特に左の場合は法律に依らざる事を得るのである。

(一) 緊急勅令。公共の安全を保持し又は其の災危を避くる爲緊急の必要に由り帝國議會閉會の場合に發する勅令であつて、法律に代る效力を有つて居る。但し次の會期に於て議會の承諾を得なければ效力を將來に失ふ（憲法八條）。

(二) 委任命令。法律が自ら定むべき事項を命令に委任した時は命令で定めて差支ない。明文はないが通説である。委任命令の最も廣汎にして顯著なるは朝鮮の制令、臺灣の律令である。

朝鮮に於ては法律を要する事項は朝鮮總督が勅裁を経て發布する所の制令を以て規定することができる（明治四十四年法律三〇號朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ關スル件）。

臺灣に於ても明治二十九年法律六三號にて臺灣總督が法律に代る效力を有する律令を發する事を認め、三十二年法律七號、三十五年法律二〇號、三十八年法律四二號、三十九年法律三一號にて此制を繼續した。大正十年法律三號で、臺灣に於ける委任命令の範圍を縮小したけれども矢張之を認めて居る。

第一條 法律ノ全部又ハ一部ヲ臺灣ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

前項ノ場合ニ於テ官廳又ハ公署ノ職權法律上ノ期間其ノ他ノ事項ニ關シ臺灣特殊ノ事情ニ因リ特例ヲ設クル必要アルモノニ付テハ勅令ヲ以テ別段ノ規定ヲ爲スコトヲ得

第二條 臺灣ニ於テ法律ヲ要スル事項ニシテ施行スヘキ法律ナキモノ又ハ前條ノ規定ニ依リ難キモノニ關シテハ臺灣特殊ノ事情ニ因リ必要アル場合ニ限り臺灣總督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得

第五條 本法ニ依リ臺灣總督ノ發シタル命令ハ臺灣ニ行ハルル法律及勅令ニ違反スルコトヲ得ス

附則

明治二十九年法律第六十三號又ハ明治三十九年法律第三十一號ニ依リ臺灣總督ノ發シタル命令ニシテ本法施行ノ際現ニ效力ヲ有スルモノニ付テハ當分ノ内仍従前ノ例ニ依ル
樺太に就ては極限られた範圍で委任がしてある。

明治四十年法律二五號

法律ノ全部又ハ一部ヲ樺太ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム但シ左ノ事項ニ關シテハ勅令ヲ以テ特別ノ規定ヲ設クルコトヲ得

一 土人ニ關スルコト

二 行政官廳又ハ公署ノ職權ニ關スルコト

三 法律上ノ期間ニ關スルコト

四 裁判所又ハ裁判長カ職權ヲ以テ選任シ又ハ選定スル辯護人、訴訟代理人又ハ訴訟承繼人ニ關スルコト

以上委任立法に對しては（殊に律令制令に對し）違憲の疑義を挾んだ學者があつて一時問題となつた（臺灣に關する前述二十九年法律六三號に因み六三問題と稱せらる）。之を辯護するに憲法は新領土に行はるゝものでないから違憲の問題は起らぬとの説もあるけれども私は憲法は新領土にも行はるべきものであつて、全く委任立法の法理により違憲た

るを免れて居ると解して居る。

法律の施行區域（處に關する效力）は別段の定がなければ内地のみに行はるのであつて、臺灣（大正十年法三號一條）朝鮮（明治四十四年法三〇號四條）樺太（明治四十年法二五號）は別々の法律施行區域を爲し之に内地の法律を施行する場合には特に勅令を以て其の旨を表示することになつて居る。又領土外にして我國の統治して居る關東州（租借地）南洋群島（委任統治地）は領土ではないから内地の法律が當然には效力を及ぼさぬのは言ふ迄もない。然し我統治範圍であるから我國の法律を施行しやうとせば勿論施行できるのである。（註）

（註）一の法律が殖民地に施行されて居るや否やは夫々機會毎に説明するつもりであるが、所謂農業法律に屬せずして而も屢々引用しなければならぬ若干の主要法律に就き、豫め茲に其の施行區域を明にして置くのが便利と思ふ。

一、刑法。明治四十一年勅令一九二號樺太に施行。臺灣刑事令一條、朝鮮刑事令一條、關東州裁判事務取扱令一條、南洋群島裁判事務取扱令一條にて夫々臺灣、朝鮮、關東州、南洋群島に準用。

二、刑事訴訟法。大正十二年勅令二一六號にて樺太に、同年勅令五二六號にて臺灣に施行。朝鮮刑事令、關東州裁判事務取扱令、南洋群島裁判事務取扱令に依り若干の變更を以て夫々朝鮮、關東州、南洋群島に準用。

三、民事訴訟法。明治四十年勅令九四號にて樺太に、大正十一年勅令四〇六號にて臺灣に施行。朝鮮民事令、關東州裁判事務取扱令、南洋群島裁判事務取扱令にて若干の變更を以て夫々朝鮮、關東州、南洋群島に準用。

四、破産法、和議法。大正十一年勅令五〇三號にて樺太に、大正十一年勅令四〇六號にて臺灣に施行。朝鮮民事令、關東州裁判事務取扱令、南洋群島裁判事務取扱令にて夫々朝鮮、關東州、南洋群島に準用。

五、競賣法。明治四十年勅令九四號にて樺太に、大正十一年勅令四〇六號にて臺灣に施行。朝鮮民事令、關東州裁判事務取扱令、南洋群島裁判事務取扱令にて夫々朝鮮、關東州、南洋群島に準用。

六、非訟事件手續法。明治四十年勅令九四號にて樺太に、大正十一年勅令四〇六號にて臺灣に施行。朝鮮民事令、關東州裁判事務取扱令により夫々朝鮮、關東州、南洋群島に準用。

七、供託法。明治四十年勅令九四號にて樺太に大正十一年勅令七〇號にて臺灣に施行。大正元年制令一號供託ニ關スル件、大正十一年勅令七二號關東州ニ於ケル供託ニ關スル件、南洋群島裁判事務取扱令にて夫々朝鮮、關東州、南洋群島に準用。

八、公證人法。明治四十二年勅令一九〇號にて樺太に昭和二年勅令二一〇號にて臺灣に施行。朝鮮公證令（大正二年制令三號）にて朝鮮に準用。關東州南洋群島では夫々關東州裁判事務取扱令第五章公證南洋群島裁判事務取扱令第五章公證にて別に規定。

九、商法。明治四十年勅令九四號にて樺太に大正十一年勅令四〇六號にて臺灣に施行。朝鮮民事令、關東州裁判事務取扱令、南洋群島裁判事務取扱令にて夫々朝鮮、關東州、南洋群島に適用。

一〇、訴願法明治四十一年勅令二五三號にて樺太に一部施行即ち同法第一條第一號乃至第六號を除く。大正十一年勅令五一號にて臺灣に施行、他には未施行。

一一、行政裁判法明治四十一年勅令二五四號にて樺太に施行他は未施行

右の外一般的重要な法律は澤山あるが別に機會があるから之を畧す。例は、法例、民法、不動産登記法、登録税法、國稅徵收法等

法律中には農業法制の法源たるものが澤山ある。今最も關係の深い主なるものを挙げると、農會法、農業倉庫業法、肥料取締法、害虫驅除豫防法、輸出入植物取締法、蠶絲業法、種牡馬検査法、種牡牛検査法、家畜傳染病豫防法、日本勸業銀行法、農工銀行法、北海道拓殖銀行法、東洋拓殖株式會社法、産業組合法、産業組合中央金庫法、畜産組合法、小作調停法等がある。尙民法中に小作其他に關する重要な規定が含まれて居る（例は第二編第五章永小作權）。商法は商事に關すが故に農事に無關係であるが如く感ぜられるが、今日の農業が自給經濟の下に在らず、流通經濟の中に居るが故に常に生産の結果は之を交易する。従つて農業法律の中でも事流通に關するものが尠くなく、且つ此の種の農業法律には商法の規定が準用されて居る。農業倉庫業法に於けるが如きこれである。若し夫れ間接に農業と關係のある法律に至つては其の數甚だ多く今一々擧げる事はできぬ。

四 命令（勅定のもの）

イ 勅令

議會の協賛を経ずして天皇の發せらるゝ命令を勅令といふ。但し軍の統帥に關するものは別に軍令と稱し、皇室に關するものは別に皇室令といふ。

勅令は其實質から分つと緊急勅令、大權命令、官制、貴族院令、執行命令、獨立命令の六種となる、然し形式は何れも勅令といふて居る。

1 緊急勅令は前述の如く緊急の場合法律に代るの勅令である（憲法八條）。

2 大權命令 憲法上に大權といふ觀念がある（憲法一七條二項及六七條に現はれて居る）。これは天皇親裁の權と解されて居る。而して憲法に天皇は何々すと明記してあるものが即ち通説によれば憲法上の親裁事項（大權事項）である。

大權命令とは大權それ自身に關するの規定を爲した勅令である。凡そ大權の中には法規を定むるの大權（法律裁可權、勅令權）と處分を爲すの大權とある。前者に基き發せられる法律、勅令は大權命令ではない。前者後者を問はず大權の發動自體の法則を定めたのが大權命令である。例ば法令裁可の公式を定めた公式令、恩赦の方式を定めた恩赦令、榮典授與の方式を定めた位階令、褒章條例、文官任免の方式を定めた文官任用令等が大權命令である。

天皇が大權命令を發せらるゝ根據は憲法の明文にはないが大權が親裁の權である以上、其の行使の方法を自由に定めらるゝのは當然できる事と解するのである。然し大權でも特に法律で定めねばならぬものがある。（一）戒嚴の要件及效力。戒嚴宣告は大權たるも要件、效力は法律を以て定むべきである（憲法一四條二項）。（二）議會の召集開會閉會停會及衆議院の解散は大權であるが憲法自體及議院法で定む（憲法四一乃至四五條、五一條）。（三）文武官の任免は大權であるが裁判官に屬するものは法律に依る（憲法五八條）。

大權命令中農業法制の淵源たるものは殆どない。然し多少の關係あるものは之を見出す事ができる。例ば褒章條例に於て農業功勞者に對する褒章を規定して居るが如きである。

3 官制。官制は憲法一〇條但書の反對解釋として、勅令を以て定め得る事が明である。通常裁判所、行政裁判所、會計検査院の如く憲法に明文のある場合（五七條、六一條、七二條）の外は勅令を以て官制を定め得るのである。但し宮内省官制は皇室令にて定める（公式令五條一項）。通説は官制は大權命令の一種と見て居るが官制は官制制定の大權に基く法規であつて、その大權自體の事を規定するものでないから大權命令の一種と見るは不合理と思ふ。故に別に之を掲げたのである。

官制は農業法制の淵源として重要なものを含んで居る。農業行政諸官廳の官制即ちこれである。然し今一々之を茲には掲げない。

4 貴族院令。貴族院令は貴族院の組織を定めたもので（憲法三四條）、一種の勅令である（明治二十二年勅令一號）。然し其の改正には貴族院の議決を経るを要する（貴族院令一三條）點に於て一種特有の勅令である。貴族院令は直接農業法制に關係はない。然し貴族院の組織に關する事は全然無關係とは言はれないであらう。大地主代表が多額納稅者議員として選任される點に於て。

5 執行命令。法律を執行する爲勅令を發する事ができる（憲法九條）。これ執行命令たる勅令である。法律が自己の權限を命令に委任せる場合、其委任に基いて委任事項を規定するものも亦執行命令の一種と見る事ができやう。

勅令たる執行命令中にはあまり農業法制の淵源たるものを見出さぬ。既述農業關係の法律は夫々執行命令を有つて居るが、多く省令である。舊農會法の執行命令は勅令であつた（明治三十三年勅令三〇號農會令、明治三十八年勅令二二五號農會令）。現行法に於ても、大正十一年勅令三五八號農會法第三十條ノ規定ニ依ル異議ノ申立、訴願及行政訴訟ニ關スル件の如き執行命令の一例である。

6 獨立命令(註)。天皇は公共の安寧秩序を保持し及臣民の幸福を増進するに必要なる命令を發する事を得(憲法九條)。これ獨立命令たる勅令である。茲に謂ふ所の公安保持、民福の増進とは、警察、産業、教育等内務行政に屬するものを指すので、私法の制定の如きは含まない。警察産業等の目的でも事、立法事項に觸れるものは獨立命令を以てするわけにはゆかぬ。又立法事項に觸れないでも、一度法律を以て定めれば最早獨立命令を以て改廢はできぬ(憲法九條但書)。故に獨立命令の活動の範圍は實際廣くない。農業法制の淵源たるものも此の類の勅令には餘り見出されぬ。實業學校令の如きは農業にも關係が深いものに屬する。

(註) 獨立命令とは法律の委任によらず發し得る命令の謂である、執行命令と獨立命令とを合して行政命令といふ。

以上各種の勅令に通ずる原則を述べると

1 公布。官報を以てする事法律に同じ(公式令一二條)。

2 施行期限。別に定めがなければ公布の日から起算し滿二十日である(公式令一一條)。朝鮮、關東州、臺灣、南洋群島に適用する勅令は其の各官廳に到達したる翌日より起算し七日を経て施行するを原則とする(明治四十年勅令一號、明治二十九年勅令二九二號、大正十一年勅令一三〇號)。

3 施行區域。勅令の施行區域に就ては法律の如く法域を明にして居らぬから、勅令の性質により判斷せねばならぬ。例へば執行命令であれば、執行すべき法律が内地に限つて居れば勅令も内地に限り、殖民地にも執行されて居れば勅令もそれに伴ふが如きである。其の他の勅令であれば所定の事實が殖民地に關して居るか否かにより決すべきである。ロ 皇室令。皇室令は皇室典範に基づく諸規則、宮内官制其の他皇室の事務に關する天皇の命令である(公式令五條)公布、執行期は勅令と同じ。農業法制に關係のあるのは御料地に關する皇室令、例ば不要存御料地處分令の如きものに過ぎない。

ハ 軍令。軍令は陸海軍の統帥に關する天皇の命令である(明治四十年軍令一號一條)。農業法制に關係がないから

説明を省略する。

二 條約。國際條約は國家間の約束であつて、夫れ自身國內の法規ではないけれども、外國と條約を締結するのは之を實行するの意思である事は言ふ迄もない事で、其の内容が國內に施行すべき性質である場合には、之を施行する國際法上の義務がある。故に我國では條約を國內に公布する事により之を臣民に命ずるの便法を執つて居る(公式令八條)。以前は無號の勅令として公布したのであるが、現行の公式では「條約」と呼んで居る。これを性質上から見れば國際條約其ものでなく、之と内容を一にせる命令であるから、條約令と呼ぶ人もある(佐々木博士、日本行政法論、總論、大正十年版、四八頁)。問題となるのは條約の内容が立法事項に該當する時、尙其の發表のみで臣民の自由を制限する效力がありや否やの點である。いろ／＼議論はあるが之に應ずる法律を制定したる後條約を批准せらるゝのが穩當と思ふ。條約の公布は官報を以てする(公式令一二條)。

條約中にも農業法制の淵源たるものが多少ある。萬國農事協會ニ關スル條約(明治四十三年條約三號)ニ農業ニ使用シ得ル兒童ノ年齢ニ關スル條約(大正十二年條約四號)等これである。

五 憲法實施以前の法規。

憲法第七十六條に「法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用キタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ總テ遵由ノ效力ヲ有ス」とあるにより、憲法實施前の法規は憲法に抵觸せぬ限りは皆有效であつて今日尙廢せられずに残つて居るものが多々ある。一寸注意して置、事は例へば憲法が日本臣民は法律の定むる所に従ひ納税の義務を有すと規定して居る場合、憲法前の徵稅法規は憲法上の法律でないが憲法には抵觸しない事である。何となれば憲法實施後法律に依りて徵稅法規を定むれば憲法違反であるが憲法實施前は憲法に依り得ないから、之に依らなくても違憲の問題は生じない。

明治維新以後憲法實施前迄行はれた法規の名稱の主なるものは左の如くである。

明治元年から三年迄。何等名稱の別なく、番號があるのみである。明治四年以降。太政官及各省から布告、達として發布せられた。但し布告、達を通じて官廳毎に番號を付した。明治七年以降。布告と達とを區別し各別に番號を付する様になつた（六年太政官四三三號達）。明治十九年勅令一號公文式が制定せられ、法律、勅令、閣令、省令の名稱が定められた。但し當時法律と言ふも勅令と言ふも共に天皇の御裁可あるのみで、憲法實施迄は法律に今日の如き意味はなかつたわけである。

憲法實施前の法規で農業法制の淵源たるものが若干ある。例へば明治十七年太政官布告七號地租條例の如き之である（尤も本條例は其後屢々法律にて改正されて居る）。

六 中央官廳の命令。

イ 閣令。内閣總理大臣が其職權又は特別の委任に依り發する命令を言ふ（内閣官制四條）。

ロ 省令。各省大臣が其の主任の事務に就き、其の職權又は特別の委任に依り發する命令を言ふ（各省官制通則四條）。右何れも法律を執行する爲（執行命令）又は法律に抵觸せざる範圍にて公共の安寧秩序を保持し臣民の幸福を増進する爲に必要な場合（獨立命令）にのみ之を發し得るのである（憲法九條）。且つ勅令にも抵觸する事はできない。公布は官報を以てする（公式令一二條）。施行期限は勅令と同じく別段の定めがない時は公布の日から起算し滿二十日である（公式令一一條）。施行區域は内閣及各省が内地に於ては指揮權ある中央官廳である結果、其の命令は内地全部に及び得るのは當然である。然し殖民地に對しては内閣總理大臣が樺太廳及南洋廳に對し指揮權を有するだけで其の他は假令關係があつても監督權に止まるから閣令は樺太、南洋以外に及び得ず。省令は凡ての殖民地に及ばないのである（註）。尤も法律又は勅令の内容上、閣令省令に依るべき場合、其の法律、勅令が殖民地に施行されて居る時は閣令省令が殖民地に效力を有し又殖民地官廳の命令で閣令省令を援用して居る時之が適用されるのは言ふ迄もない。

（註）大正六年官制改正迄は樺太廳長官は内務大臣の指揮の下に在つたから、此時以前に施行された内務省令は今尙樺太に效力を有する（例、警察犯處罰令）。

閣令省令中には農業法制の淵源たるものが無數にある。就中元の農商務省令は半ば農業法制の淵源たるものであり、今の農林省令は殆ど然るのである。性質から分けると執行命令の方が多いが、獨立命令も省令には多々ある。

ハ 宮内省令。宮内大臣が皇室令の施行其の他主管の事務に關し發する命令をいふ（宮内省官制四條、五條）。公布、施行期限は閣令省令と同じである（公式令一一、一二條）。

宮内省令中にも農業法制に關係あるものがある。御料地に關する諸規則これである。

七 内地地方官廳の命令。

イ 府縣令。府縣知事が部内の行政事務に付、其の職權又は特別の委任に依り發する命令である（地方官官制六條）。公布は府縣令の定むる所に依る（明治二十六年勅令一九九號地方官廳ノ發スル命令ノ公布式二條）。多くは府縣公報に掲載するを以て公布式として居る。施行期限は特に施行の期日を掲ぐるものを除く外、公布の日から起算し七日である。但し府縣支廳所在の島地に在つては其の所轄府縣支廳に到達したる日から起算し、其の他の島地に在ては所轄町村役場に到達したる日から起算する（前掲勅令三條一項）。施行區域は府縣管内の全部又は一部に限る（地方官官制五條）。

ロ 北海道廳令。北海道廳長官が北海道の事務に付其の職權又は特別の委任に依り發する命令である（北海道廳官制四條）。公布及施行期限は府縣令と同じ（明治二十六年勅令一九九號二條三條一項）。施行區域は北海道管内又は其の一部に限る。

ハ 警視廳令。警視總監が部内の行政事務に付其の職權又は特別の委任に依り發する命令である（警視廳官制四條）。公布施行期限は府縣令と同じ。施行區域は東京府下管内一般又は其の一部に限る。

ニ 支廳令。北海道支廳長が法令に依り又は北海道廳長官より委任せられたる事項に付發する命令である（北海道廳官制二〇條）。公布、施行期限、施行區域は元の郡令に準ずる（同官制附則第四項）。北海道廳令と同じである。

以上各種の命令は法律勅令には勿論、夫々上級官廳の命令にも抵觸する事はできぬ。これ官廳の上下關係を極めて當然なる事である。

以上各種の命令中に農業法制の法源は無數に存する。農業關係の法令の多くは地方官廳の命令中に其の細則を見出すのである。故に微細なる手續まで明にするには是非地方官廳の命令に迄目を通さねばならぬ。然し一般的研究に於てこれらは甚だ煩雜になるから本書に於ては原則として之を避けて居るけれども、決して之を輕視するのでは無い。

八 殖民地に於ける諸官廳の命令。

甲 臺灣

イ 律令。憲法は理論上臺灣にも行はれるものと解されて居る。反對説もあるけれども、それは我憲法の解釋として誤つて居ると信ずる。故に憲法上、法律を要する事項は臺灣にても法律を必要とする。然し文化を異にして居る本島に於て一々法律を施く事は困難なる事情があつたから、從來から前述（一二頁）の如く、臺灣に於ては法律を要する事項は勅裁を経て（緊急の時は事後勅裁を請ふ）臺灣總督の命令を以て之を規定し得る事とし之を律令と稱した。近年本島の文化が漸く内地に接近したるの故を以て、律令權の範圍を縮少し施行すべき法律なき時又は内地に行はるる法律を施行するのが困難である時と言ふ制限を置いたが（大正十年法律三號二條）依然其の範圍に於て律令を發する事ができるのである。

律令の公布、施行期限は次の總督府令と同じである。

□ 臺灣總督府令。總督が其の職權若は特別の委任に依り發する命令である（臺灣總督府官制五條）。尙官報公布の方法は臺灣日日新報附録府報に掲ぐ（明治三十四年臺府令一〇三號臺灣總督ノ發スル命令ノ公布式）。尙官報にも掲載する。施行期限は特に施行期を掲ぐるものを除くの外其の各官廳に到達した翌日から起算し滿七日である。

ハ 州令。廳令。知事又は廳長が其の職權又は特別の委任に依り發する命令である（臺灣總督府地方官制六條）。公布は州令又は廳令の定むる所に依る（明治三十七年臺灣總督府令七〇號廳令公布式二條同官制附則三項）。施行期限は原則として公布の日から起算し滿七日である（同令三條官制同項）。施行區域は管内に限る（臺灣總督府地方官制六條）。

乙 朝鮮

イ 制令。臺灣と同様に朝鮮に於ても理論上憲法は行はれて居るけれども、文化を異にして居るが故に、朝鮮に於ては法律を要する事項は勅裁を経（緊急の時は事後に勅裁を請ふ）、朝鮮總督の命令を以て之を規定するを得る事とし（明治四十四年法律三〇號（註）一條乃至三條）、之を制令と稱して居る（同六條）。然し法律勅令を全然朝鮮で施行しないのでは無い。勅令を以て法律の全部又は一部を朝鮮に施行する事もでき（同四條）又朝鮮に施行する目的を以て勅令を制定するのも差支ない。而して此等の場合には制令はこの法律や勅令に違背する事はできないのである（同五條）。

（註）制令は既に明治四十三年（緊急）勅令三二四號にて創設されたのである。

公布は官報を以てする（明治四十三年統監府令五〇號二條）。尙官報にも掲載される。施行期限は別段の定ある場合を除く外其の各官廳に到達した翌日から起算して滿七日である（同三條）。

□ 朝鮮總督府令。總督が其職權又は特別の委任に依り發する命令である（朝鮮總督府官制四條）。

公布は總督府官報を以てする（明治四十三年朝鮮總督府令一號、朝鮮總督府令公文式二條）。尙官報にも掲載する。施行期限は特に施行期日を掲ぐるものを除くの外其の各官廳に到達したる翌日より起算し滿七日である（同令三條）。

ハ 朝鮮總督府道令。道知事が職權又は委任の範圍に於て發する命令を言ふ（朝鮮總督府地方官制六條）。

公布は道長官（知事と改まる）之を定む（明治四十三年朝鮮總督府令二號朝鮮總督府道令公文式二條）。施行期限は特に施行期日を掲ぐるものを除くの外公布の日より起算し滿七日である（同上三條）。施行區域は道管内に限る（朝鮮

總督府地方官官制六條)。

二 朝鮮總督府島令。島司が法令に依り又は知事より委任せられたる事件に付發する命令を言ふ(朝鮮總督府地方官官制二一條ノ三)。

公布は島司之を定む(大正四年朝鮮總督府令四三號朝鮮總督府島令公文式二條)。施行期限は特に施行期日を掲ぐるものを除くの外公布の日より起算し滿七日である(同上三條)。施行區域は管内に限る(朝鮮總督府地方官官制二一條ノ三)。

ホ 併合前舊法令。明治四十三年制令一號朝鮮ニ於ケル法令ノ效力ニ關スル件に「朝鮮總督府設置ノ際朝鮮ニ於テ其ノ效力ヲ失フヘキ帝國法令及韓國法令ハ當分ノ内朝鮮總督ノ發シタル命令トシテ尙其效力ヲ有ス」る事とし今尙同様である。舊韓國法令には法律勅令等の公式があつて現行のものも多少ある(例ば光武十年法律二號移民保護法)。併合前の帝國法令は左の如き公式のである。

1 統監府令(統監府及理事廳官制(註)七條)統監の發した命令である。

2 理事廳令(同上二七條)韓國内須要の地に置かれたる理事廳の長官理事官の發した命令である。

(註)明治三十八年勅令二六七號。廢止、四十三年勅令三一六號及三五四號。

ヘ 併合後制度改正前の命令。左の二種のものがある。

1 朝鮮總督府警務總監部令。

2 朝鮮總督府警務部令。

大正八年憲兵警察制度廢止以前、京城に警務總監部、各道に警務部を置き總監部の長官たる警務總長(憲兵將官)警務部の長たる警務長(憲兵佐官)はそれ／＼其職權又は委任の範圍に於て上記の命令を發する事を得たのである(明治四十三年勅令二九六號(註)九條)。憲兵警察制度廢止後も既發の命令は效力を存續して居る。即ち「朝鮮總督府警務

總長ノ命令ヲ以テ定メタル事項ハ朝鮮總督府令ヲ以テ定メタルモノトス」るのである(大正八年朝府令一三二號)

(註)大正八年勅令三八七號にて廢止

丙 樺太。

イ 樺太廳令。樺太廳長官が其の職權又は特別の委任に依り發する命令である(樺太廳官制四條)。公布は樺太廳報を以てす。但緊急の必要がある場合は樺太廳報號外として樺太日日新聞に登載して之に代ふ(大正十三年樺太廳令三七號)。尙官報にも掲載する。施行期限は特に施行期日を定むるものを除く外公布の日より十日である(大正七年廳令一二號四條)。

ロ 樺太支廳令。支廳長が法令に依り又は長官より委任せられたる事件に付發する命令である(樺太廳官制一七條)。

公布、施行期限は樺太廳令と同じ(大正十三年廳令三七號大正七年廳令一二號四條)。

丁 關東州(租借地)。

イ 關東廳令。關東長官が其の職權又は委任に依り發する命令である(關東廳官制五條)(註)。公布は關東廳廳報を以てする(大正八年關東廳令四號關東廳令公布式二條)。尙官報にも掲載する。施行期限は特に施行期日を掲ぐるものを除くの外各官廳に到達する翌日より起算し滿七日である(同上三條)。

(註)大正八年官制改正以前の關東都督府令は關東廳令に相當するもので勿論效力を存續して居る(大正八年關東廳令三號參

照)。

ロ 民政署令。民政署長が部内の行政事務に付其の職權又は特別の委任により發する命令である(關東廳官制官制二一條)。公布は關東廳廳報を以てする(大正八年關東廳令五號民政署令公布式二條)。施行期限は特に施行期日を掲ぐるものを除くの外公布の日より起算し滿七日である(同上三條)。施行區域は民政署管内一般又は一部(關東廳官制二一條)。

戊 南洋群島（委任統治地、統治受任地）。

イ 南洋廳令。南洋廳長官が其の職權又は特別の委任に依り發する命令である（南洋廳官制四條）。公布は南洋廳公報を以てする（大正十一年南洋廳令二號南洋廳令公布式二條）。尙官報にも掲載する。施行期限は特に施行期日を掲ぐるものの外其の支廳に到達したる翌日より起算し滿七日である（同三條）。

ロ 南洋支廳令。支廳長が其の職權又は特別の委任に依り發する命令である（南洋廳官制一六條）。公布は支廳長の定むる所に依る（大正十一年南洋廳令三號二條）。施行期限は南洋廳令に同じ（同三條）。

〔殖民地官廳の命令概括〕

殖民地にも法律や勅令を施き得るけれども、其の執行命令は各廳の命令に依るし、又獨立に廣き範圍にて命令を發し得るのであるから殖民地の農業法制的淵源を求むるには必ず殖民地官廳の命令を調査せねばならぬのである。

九 官廳内部の成規（例規）

一般臣民に對し發したる成規の外に官廳部内又は官廳相互の關係にて定めた規則がある。これは性質上臣民に對する法では無いけれども官廳自身に就ては矢張り法であり、従つて一般臣民も之と接觸するに當り例規を無視しては事が運ばないから、事實上は一般人に對しても法源たる作用を爲すのである。此の意味に於て制度の研究には決して輕視する事はできぬ。今例規の主なる形式を擧げて見ると、

イ 訓令。行政官廳が部内又は下級官廳に對し法令の施行其の他行政事務に關し實際の取扱其の他を訓示せる命令である。全く具體的事件に關するものもあるが又規則たる性質を有するものも尠くない。訓令は法令に違反し得ない事は勿論である。

ロ 指令。指令も亦訓令と同じく行政官廳が下級官廳に對する訓示である。たゞ訓令と異なるのは指令は被監督官廳の同に對し下された回答である點である。

（註）訓令指令の語、成文に見えて居る（例、各省官制通則五條）。然し兩者の區別は明文には無い。實際の慣用により右の如く説くのである。

ハ 通牒。通牒は書面を以て通知するの意であつて、多く一の機關部内から他の機關への通知の場合に用ゐられる。

例ば議院法第八十四條に「議長ヨリ内務大臣ニ通牒シ補闕選舉ヲ求ムヘシ」とあるが如く上下の關係なき場合にも用ゐられるが、茲に通牒と稱するのは上級官廳部内（例、次官、局長等）から其の官廳の意見を下級官廳に通知するものを云ふ。此種の通牒に在つては屢々下級官廳に對する命令を含み、これが訓令、指令同様に下級官廳の行動を規律する。其の結果、事實上の法源として調査の必要がある。

（備考）國家の成規は以上説明せる如く多種多様であるが直接法源に就て研究せんと欲する者は之を編輯したるものを知つて居らば不便であるから参考の爲め掲げて置く。

一、編年體として法令全書がある。明治十八年内閣官報局から始めて發行せられたもので、慶應三年に遡つて、編年體に編纂せられ爾後年々發行して今日に及んで居る。但し明治三十一年勅令二五六號印刷局官制にて官報に關する事務は印刷局所管となり、今日も同局より發行せられて居る。地方廳、自治體の法規は無いが殖民地の府令廳令は掲げてある。又内閣各省殖民地府廳の訓令もある、舊成規を索めるには唯一の權威あるものである。

二、加除式。現行法規を誤なく求めんとするには加除式の法規集を可とする。蓋し加除式なれば常に新であつて、不知の間に舊法となつたものを現行法と誤認する虞がないからである。加除式法規集に左の如き各種のものがある。

イ、帝國地方行政學會編、現行法規全書（二十四綴）。本書の特色は（一）完全なる編年目次がある事、（二）殖民地法規を含む事、（三）主要法律に参考條文が挿入してある事である。

ロ、同學會編、現行法規類典（全十五綴）元は殖民地法規がなかつたが昨今之を加へるに至つた。

ハ、現行法規社編、現行法規綴全書（全十九綴）。殖民地法規を含み且つ前二者より安價である。

尙農林關係法規のみを集めた加除式のものに帝國地方行政學會刊、農林商工法令輯覽（全三綴）がある。これには主要の例規も收めてある。又府縣道廳の法規には同會刊行の各府縣別現行令規全集がある。

其二 自治成規

一 公共團體

甲 府縣

自治體たる府縣は概括的に自治立法權を認められて居らないけれども、例へば營造物若は公共用財産の使用料、手数料に關する細則の如く府縣會の議決を以て自治法規を定め得る場合がある（府縣制一〇〇條）。又明文はないけれども府縣稅及其の賦課徵收方法に關する法律勅令（府縣制一〇三條參照）に對する細則、營造物管理規則等を制定する事もできると解されて居る。これ等の規定中には農業に關係あるものも無いではない。然し府縣の自治法規の形式は府縣知事が官制に依り發する府縣令と同一になつて居る。

乙 市町村。

1 條例。市町村は住民の權利義務及其の事務（固有事務及委任事務を含む）に關し國家法規に抵觸せざる範圍に於て其の所屬人民を拘束すべき法規を定むる權利を有つて居る。之を條例と言ふ（市制一二條町村一〇條）。

市町村條例の制定改廢は市町村會の議決を経（市制四二條、町村制四〇條）、内務大臣の許可を受くる事を要す（市制一六五條町村制一四五條）。尙財政に關するものは内務大臣及大藏大臣の許可を得ねばならぬ（市制一六六條町村制一四六條）。但し市制町村制施行令五九條（註）により市制一六九條町村制一四九條に基づき一部は府縣知事に委任せらる。又或種の條例の制定改廢は許可不要とせられて居る（同令六〇條）。

（註）舊令大正十年勅令四一二號

公布は一定の公式に依るべきである（市制一二條町村制一〇條）。市、町村條例自身で之を規定して居るのが常であ

つて町村では通常揭示を以て公告式として居る。市町村條例中農業法制の淵源たるものは多くは無い。然し農村自治體の法規として農村民の悉知を要するものである。

□ 規則。市町村は市町村の營造物に關し條例に規定するものの外規則を設くる事を得（市制一二條町村制一〇條）。舊慣に依る市町村財産の使用（例、入會）方法等に關しても規則を設けられる（市制一一條、町村制九一條等）。規則は條例と異り、内務大臣の許可を必要としない（市制一六五町村制一四五參照）たゞ市町村會の議決を以て足る（市制四二條町村制四〇條）。公告式は條例と同様である（市制一二條町村制一〇條）。規則中には水利、入會等農業に關係の深いものもあり得る。

丙 公共組合。

農業に關係ある公共組合の一例として農會、耕地整理組合（尤も大審院は耕地整理組合は私法人となして居る）を擧げて見るに、何れも會則（農會法一二條）、規約（耕地整理法五〇條）の自主制定權が認められて居る。尙其他私人、私的團體と同様に其の經營せる施設に就て規則を定め得る事は勿論である。

其三 私的團體又は私人の規則

私人及私的團體も規則を定める事が國家の成規により認められて居る。たゞ其の規則は國家や公共團體の場合の如く相手の承諾なく強制し得ない。之を是認して之に従ふの關係に入つた者にとつてのみ效力がある。然し一度其の關係に入つた以上は當事者の行動の規準たる事は國家の成規と異らない。關係者間に於ては一つの法源と言てもよい。これが拘束力ある所以は國家法規の力であるから法源と稱するのが穩當でないとしても他の法源と同列に考慮する事は實際問題として極めて大切である。例ば株主たる者は國法たる會社法規を學んだのみでは足らぬ。當該會社の定款をも知らねばならぬ。保險契約者は保險法規を研究したゞけではいけない。寧ろ先づ以て保險約款を熟知するを必要とするが如きである。

私人及私的團體の規則は對外關係の場合には約款(例保險約款)規程(例懸賞募集規程)等の名を以て示されて居るのが多い。又團體内部の關係なる時は規約(組合等の場合)定款(會社、民法上の法人の場合)會則(會員組織の場合)等の名稱が行はれて居る。何れも國家法規中公の秩序に關せざる規定(所謂任意法規)に對しては優先的效力を有し(民法九一條)、任意法規は補充的に適用されるのである。例は保險約款に明文なき時始めて保險法規の適用があるが如きである。然し強行法規には違反する事はできぬ。公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする時亦無効であり(民法九〇條)場合に依つては犯罪をも構成する。

私人又は私的團體の自主成規も農業法制上極めて重要な資料である。例は小作制度も屢々地主組合、小作組合の自主成規に依つて左右せられる。其の他産業組合、畜産組合の如き皆自主成規によつて活動するものである。

第二 慣習。

茲に慣習と言ふのは社會の人々の又は國家機關の繰り返す所の所爲を言ふのである。慣習に従ふのは多くの場合正しいものと感し、之に逆ふは不正であると爲すのが通常の心理である。即ち慣習を自身、行動の規準たる能力を有して居る。故に古代に於ては主として慣習を以て法と爲した。現代では慣習より一層正確且合理的なる成規が之に代へられなければならない、尙全然之を認めないわけにはゆかぬ。左の條件に該當する慣習は國家の成規により法源たる事を公認せられて居る(法例二條)。

一、公の秩序又は善良の風俗に反せざる事。公の秩序とは國家的秩序を云ひ善良の風俗とは社會的道德を云ふ。

二、法令(法律及命令の意)の規定によりて認めたるもの及び法令に規定なき事項に關するものたる事。

イ、法令の規定によりて認めたるものは、法令が慣習に一任した場合を云ふのである。此の種に屬するもので農業法制の淵源たるものは尠くない。例は永小作地の變更權、永小作權の讓渡轉貸、永小作人の義務、永小作料の減免、永小作權の抛棄、永小作權消滅の請求に關して民法の規定(民法二七一—二七六條)に異りたる慣習ある時は其慣習に従

ふ(民法二七七條)が如き、入會權に就ては先づ各地の慣習に従ふ(民法二六三條二九四條)が如き、又朝鮮に於て不動産に關する物權の種類及効力は民法に定めたる物權を除く外慣習に依る(明治四十五年制令七條朝鮮民事令一二條)が如きこれである。

ロ、法令に規定なき事項とは法令の文理解釋、論理解釋を以てするも適用すべき法を發見し得ざる場合を指すのである。明治八年太政官布告一〇三號第三條にも「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ慣習ニ依リ」云々とある。此種の慣習にして農業法制の淵源たるものも屢々ある。水利に關する事項の如き殆ど規定が缺けて居るから、各地の慣習に依らねばならぬ。

以上の要件に適せる慣習は法律たる效力を有する(法例二條)。これは臺灣(明治三十一年勅令一六一號)朝鮮(明治四十五年勅令二一號)樺太(明治四十年勅令九四號)(註)關東州(關東州裁判事務取扱令一條)南洋群島(南洋群島裁判事務取扱令一條)に於ても同様である。

(註)此勅令は大正九年勅令一二四號にて廢滅に歸したけれども法例を施行したる效果は爲めに消滅するものに非らずと解される。以上の要件に合せざる慣習は國家成規の認めざる所であつて、假令事實行はれて居つても國家機關は之を適用せざる筈であり、従つてかゝる慣習は國權により否認せられて消滅に歸するのが常である。然し國家の力と雖事實上萬能では無い。國家の成規が慣習より不合理不便である時は遂に無理を通すことができず。成規が死文となり、之に抵觸して居る慣習が事實上行はれる事も起らぬでも無い。

第三 條理(註一)

明治八年太政官布告一〇三號第三條に「民事ノ裁判ニ成文ノ法律(註二)ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ條理ヲ推考シテ裁判スヘシ」とある(註三)。この布告は尙現行法たる效力を有する。故に條理は少くも民事に付て裁判官が準據すべきものである事は明かである。然し獨り民事のみではなく行政上にも(刑事は憲法二三條により法律に依る

を要す)、又獨り裁判官のみではない行政官も私人も成規、慣習のない場合には條理により判斷する外はないのである。條理とは何であるかは明文を缺て居るけれども社會人の常識が是認する道理と解すべきであらう。故に條理は單なる主觀的信念と異つて、客觀的存在である。不明瞭の嫌があり、疑義が起り易いけれども、行爲の規準たる實在である事を失はぬ。即ち法源として數へる所以である。

(註一) 判例に屢々「筋合」と云ふ語が用ゐられて居るのは條理の事である。

(註二) 當時未だ憲法はない。従つて憲法上所謂法律ではなく、廣義の法律と解すべきは勿論である。

(註三) 同趣旨の立法例として著名なるものはスイス民法第一條の規定である。

文字上又ハ解釋上此法律ニ規定ヲ存スル法律問題ニ關シテハ總テ此法律ヲ適用ス

此法律ニ規定ナキトキハ裁判官ハ慣習法ニ從ヒ慣習法モ亦存在セサル場合ニハ自己ガ立法者タラハ法規トシテ設定シタルヘキ所ニ從ヒテ裁判スヘシ

前二項ノ場合ニ於テ裁判官ハ確定ノ學說及先例ニ準據スヘシ

第四 判例。

判例とは裁判所の判決にして將來の先例となるものを云ふのである。我國では判決に法源たる效力を公認しては居らぬ。明治八年太政官布告一〇三號第四條に「裁判官ノ裁判シタル言渡ヲ以テ將來ニ例行スル一般ノ定規トスルコトヲ得」と定めてある。然し事實は一度下された判決は將來の例となつて人々の行爲の規準となり勝である。蓋し判例が朝夕改めらるゝ事は事實ないから、之に準據して居れば先づ安全であるからである。殊に裁判所構成法第四十九條に「大審院ノ或ル部ニ於テ上告ヲ審問シタル後法律ノ同一ノ點ニ付會テ一若クハ二以上ノ部ニ於テ爲シタル判決ト相反スル意見アルトキハ其ノ部ハ之ヲ大審院長ニ報告シ大審院長ハ其ノ報告ニ因リ事件ノ性質ニ從ヒ民事ノ總部若ハ刑事ノ總部又ハ民事及刑事ノ總部ヲ聯合シテ再ヒ審問シ及裁判スルコトヲ命ス」とあつて、大審院の判例は容易に變じない事になつ居り、而して下級裁判所の判決にして大審院の意見に反するものは凡て破毀せらるゝのであるから、大審院の判例は事實上法源として有力なる地位を占めて居る。殖民地高等法院の判例が其殖民地に於ける地位、及行政裁判所の判例が行政法規に對する地位も亦大體同様である。

凡そ判例の内容は法規の具體的の解釋なる事もある。此の場合判例は法規の細則たる作用を爲す。或慣習、條理の確認なる事もある。この場合には慣習條理が法源として具體的に公認された事になる。

我國の判例は事實上法源として見られるけれども其の效力は前述の如く相對的であつて英米法の如く絶對的效力を有するのではない。英米法系に於ては(古代は必ずしもそうでなかつたが)最高裁判所——英國では貴族院(House of Lords)——の判決は下級裁判所を將來の同種の事件に付き拘束するばかりでなく其の裁判所自身をも拘束する。次に在る控訴院(Court of Appeal)も亦自己及其の下級裁判所を同様に拘束する。下級裁判所の判決は上級の裁判所を拘束することはないが、然し下級裁判所の判決と雖も長年繰返されたものは上級裁判所之を覆す事はない。判例の効力は斯く強力で之を改廢するには議會の立法に待たねばならぬのである。(Geldart, Elements of English Law, p. p. 14-17 宮本英雄氏、判例法概論、京都法學會雜誌一二卷一四四五—一四四六頁)。以上の如き効力は我國の判例には存して居らぬ。我々は自由に之を批判し誤れる判例の變更を要求し得るが、然し實社會には英米法の夫れに近い働きを爲すのである。

要するに判例は事實的且相對的なりとは云へ成規、慣習、條理を、より具體化する所の法源として重要な地位を占むるものであるから農業法制に於ても忽にすべからざるものである。否、小作其の他農業關係の私法が甚だ不備である我國では他の方面よりも一層判例の働は重大であらねばならぬ。

(備考) 判例の研究は以上の如く頗る大切であるから權威ある判例集を參考に掲げて置く。

一、大審院判例。全文を收めたものに大審院判決錄(大正十年迄)大審院判例集(大正十一年以降)があり要旨を集めたもの

に大審院編、大審院民事判例要旨集、大審院刑事判例要旨集がある。私人の編纂せるものでは、判決例調査所編、大審院民事破毀判例集、大審院民事棄却判例集がある。尙他の裁判所の判例を含むものに、巖松堂編、判決實例、法律新聞社編、判決要録、判決調査所編、判決總覽等いろいろある。

二、行政裁判所判例。全文を収めたものに、行政裁判所判決録、要旨を収めたものに、行政裁判所編、行政裁判所判例要旨類集、私人の編纂せるものに、良書普及會刊、加除自在、行政裁判所判決總覽等がある。

三、殖民地裁判所の判例。朝鮮では、朝鮮高等法院編、朝鮮高等法院判例要旨類集がある、臺灣にも臺灣高等法院編のものがある由。

第三章 農業法制的體系

農業法制は未だ學として充分完全に組織立てられて居らぬ。元來農業法制全般を記述した文献が至つて尠い上に其の體系が區々であつて(註)商事法律が商法々典を中心として(あまり學理的とも云へないが)體系を整へて居るのに比して殊ど未墾の境域と云つてよいのである。少くも我國農業法制の編述には依るべき學的權威が先づないのであるから全然獨自の見地にて之を開拓せねばならぬ。未墾の土地は未熟たるを免れぬ、到底完全は期すべきでない。然し將來の沃田を夢みつゝ試に次の如き體系を編んで見た。若し之れが耕耘宜しきを得ず却つて後來の妨となる事が無ければ幸甚である。

(註)農業法制に關する外國の文献は個々の問題に就ては澤山あるが概括的の參考書は私の寡聞なる爲めでもあらうがあまり多く無い。今手許にある獨逸、英吉利の書物を一つづつ例として舉げて見る。

一、ボルンハーク氏、獨逸農業法律網要(Conrad Bornhak, Grundriss des Deutschen Landwirtschaftsrechts)一九二〇年版
緒語として沿革、法源及文獻(此中に獨逸に於ける農業法律の文献が網羅してある)を述べたる後左の目次の通り編述されて居る。

第一部 土地所有(Grundbesitz)

第一章 土地解放(Die Befreiung des Grund und Bodens)

土地負擔の解除(Die Ablösung der Reallasten) 共同入會地分割(Die Gemeinheitsteilungen) 土地整理手續(Auseinandersetzungsverfahren) (註耕地整理と異り、土地負擔の解除、共同入會地分割等も含むの手續也)

第二章 新制度(Neue Bildungen)

一子相續法(Anerbenrecht) (註西洋では分割相續制を採れるに拘らず農地だけに就ては細分の弊を免れる爲め他子に補償を與へて農地は一子に相續せしむる制度) 隱居分及終身扶養料(Altenteil und Leibginge) (註農民が其農地を契約により相續人等に生前讓渡を爲す場合、讓渡人が自己及其の配偶者の爲めに利益と給付を留保するを云ふ) 地代農地(Rentengut) (註一種の自作農創定制也)

第三章 農業警察及森林警察(Die Feld-und Forstpolizei)

第四章 水利法(Das Wasserrecht)

第五章 牧畜、狩獵及漁撈(Viehucht, Jagd und Fischerei)

第二部 農業従事者(Das landwirtschaftliche Personal)

第一章 勞働法(Arbeiterrecht)

婢僕制度(Gesindewesen) 農業勞働者(Die Landarbeiter) 勞働保險(Die Arbeiterversicherung)

第二章 職業團體(Die Berufsorganisation)

農業會議所(Landwirtschaftskammern) (註我國の農會に類せるもので各州にある)。最高代表機關(註各農業會議所を統括せる機關(我國の帝國農會の如きもの) 例は普國に於ける農政會議(Landesökonomikollegium) 等を説明して居る) 勞働者會議及經濟會議(Arbeiter- und Wirtschaftsrate) (註前者は勞働者及被傭者の代表機關であり、後者は勞働者會

議と企業者の代表者と相合して組織せるもので、全經濟的任務を遂行し及び社會化政策法の執行に協力する爲に存するものである。(獨逸共和憲法一六五條) *Fite* は *Fat* の複數形であるが、複數なる所以は兩者共各地方會議と一個の中央會議とに分れて居るからである)。

第三章 農業教育 (Landwirtschaftlicher Unterricht)

第三部 農業的債務關係 (Landwirtschaftliche Schuldverhältnisse)

第一章 保險法 (Versicherungsrecht)

火災保險 (Feuerversicherung) 雹害保險 (Hagelversicherung) 家畜保險 (Viehversicherung)

第二章 信用制度 (Kreditwesen)

農業信用機關 (Landwirtschaftliche Kreditanstalten) 産業組合中央金庫 (Die Zentralgenossenschaftskasse)

〔備考〕右の著書に就ては帝國農會報第十七卷第三號以下に獨逸農業法律の研究として野間海造氏の翻譯が連載されて居る。尙獨逸書にはモリトル氏農業法 (Molitor, Landwirtschaftsrecht, 1923) あり。これ亦良書として推奨する。其の内容の紹介は冗長になるを虞れて之を省略するが大同小異である。

二、ヒギンス、農業法律原理 (Higgins, The Elements of Agricultural Law) 一九〇五年第三版

第一章 地主と小作人 (Landlord and Tenant)

第二章 (一) 小作條件、口頭契約による借地 (Terms of the Tenancy, Oral Agreement)

第二章 (二) 書面契約又は捺印契約による借地 (Leases in Writing or by Deed)

第三章 從屬動産及收穫物 (Fixtures and Emblements)

第四章 一八八三年小作法 (The Agricultural Holdings Act, 1883)

第五章 差押 (Distress) 〔註 地代延滞の場合等地主が小作人の動産を自ら差押へる事を法律は認めて居る〕。

第六章 境界 (Boundaries)

第七章 樹木及材木 (Trees and Timber)

第八章 占有侵害及狩獵 (Trespass and Game)

第九章 地役 (Easements)

第十章 危險動物 (Dangerous Animals)

第十一章 雇主及雇人 (Master and Servant)

第十二章 所得稅 (Income Tax)

第十三章 債權契約 (Contracts)

第十四章 動産賣買法 (The Sale of Goods Act)

第十五章 錯誤、虚偽の意思表示及詐欺 (Mistake, Misrepresentation, and Fraud)

第十六章 有價讓渡及流通 (Assignment and Negotiability)

第十七章 契約の履行 (Performance of Contracts)

第十八章 寄託 (Pailments)

第十九章 運送 (Carriage of Goods and Cattle)

第二十章 不正混物 (Adulteration) 〔註 ミルク、バター等にまぜ物をする事〕

以上、二例を以て見るに何れも其の國特有の事情に根據して居るから直に移して我國農業法制の編述の範となす事は無理であるのみでなく、それ自身範圍の選定や編述の組織に私の意に満たない點が多々あるを遺憾とする。

繼て我國に見るに農業法制を一體系に纏めたものは誠に稀である。私の知つて居る所では僅かに石坂橋樹博士著、農業法規綱要(大正十五年版)を挙げるに止まる。(同氏の著書は大正十三年騰寫版刷として發表されて居る)。同書は農業法規を大別して二として居る。前篇は「農業企業と一般法」となし民法中農業に關係深きものを抜萃して解説せられて居る。具體的に云へば、物、土地所有權、相隣權、地上權、永小作權、地役權、先取特權、賃貸借に就て説明してある。後篇は「農業企業と特別法」と

して農業に關する各種の行政法規を解説してある。

今之を批評して見るに民法、行政法との區別に従つて農業法規を大別された事は、それ自身不合理な事はない。ただ多少の遺漏ある嫌があるに止まる。然し前者を一般法と名づけられた事は、法學の見地からは認し難い。民法と行政法とは決して一般法と特別法との關係にあるものでない。恐らく民法は一般人の爲めの法で其の或部分が農業にも關係があるに反し、農事行政諸法規は特別に農業者の爲めの法規であるからとの意かも知れぬが、然し民法中の永小作權の如きは農業者の爲めのみ必要な法規であり、又同書後篇に掲げてあるものの中でも地租條例、産業組合等は決して農業者の爲めの法規ではない。

私をして云はしむれば前篇は農事民法、後篇は農事行政法と稱せらるべきもので、かく稱すれば名稱の問題だけは無難であるが實質上如上の區別即ち法規體系による區別が農業法規の編述として便宜なりや否やは後に述べる如く私は異見を有して居る次第である。

農業法制全般の系統的著作では無いが其の數稀なる我が農業法制の文献に貴重なる地位を占むるのは末弘博士著農村法律問題(大正十三年版)である其の内容は第一章、部落有林野と農村生活と題し入會權に就き論じ第二章、永小作の法律問題、第三章小作問題と小作法、第四章、小作爭議と小作調停法を取扱つて居る。同書は單に農業法制の二三の方面を對象とし「農村の人々のために、又農村を憂ふる人々のために比較的的理解し易き形式を以て農村に關する知識をわかしひるむる」目的を以て物せられたに過ぎないが、然し農業法律中の難問に對し極めて鋭利なる解剖を行ふて居らるゝ點に於て後學の爲め蒙を啓く事頗る大なるものがある。

尙「現代法學全集」中に野間海造氏の「農業法」、又「農政講座」中に小林己智次氏の「農業立法」が豫告されて居るが、本書校正中には未だ之に接せず。教示を受くる機會を有せざるを遺憾とする。

農業は一の經濟的企業である。故に其の法律問題を説くに當つても其の企業たる事を明瞭に表示するの體系が最も農業法制に適應して居ると云ふのが自分の考の骨子である。之を具體的に示すならば企業の要素、環境、經營の三つの部に大別して各々それに関する法律關係を説明せんとするのである。

抑々農業に關係ある法規は其の數甚だ多いのみならず、公法、私法双方に亘つて散在して居る。故に之が體系を編成するのは講學上緊要であるが同時に難事である。體系編成に就て想像し得る案は必ずしも一つではない。殊に法律は法律として獨立に法學傳來の系統に従つて體系を立てたがよいとの考は當然起る所であらう(註一)。企業中心の經濟學的系統に従つて説くのは法律學として甚だ異様であり又法律學として傳來的研究の便宜を失ふの愚策であるとの非難も或は起るであらう。自分も法學傳來の系統によつて農業法律を説く事は一面から見れば正當なる根據のある案である事を是認する。茲に法の系統に基く體系と云ふのは公法私法、更に細別して前者には憲法、行政法、刑法、訴訟法、後者には民法、商法尙此外に國際法の系統別に從ふを云ふのである。これ等各系統の法の中で農業法律を含む事の多い少いの差はあるが全く無關係なるものは無い。故に各系統別に從つて農業法律を述べる事は確に一の學理的編成と云ひ得るのみでなく、それによつて法の各系統の特色を常に腦裡に置きつゝ、農業法律を理解し行くの便宜を有つ。例ば行政法、刑法が權力關係にして民法が平等關係の法たる事を明確に意識しつゝ、農業公法、農業私法を知るを得るが如きである。更に各系統の内部に立入つても同様の便宜がある。民法中物權法は強行法で債權法は任意法である事を眼中に置きつゝ、農業的物權、農業的債權を理解し得るの利益がある。尙又法の系統別による時は配列に苦心し遺漏に焦慮する事が少い。蓋し法の系統的類別は多少の欠點はあるにせよ千年餘の發達の結果今日畧定型を成して居るからである。然るに今遽に異を立て、別に體系を編成する時は以上の利益は皆失はれて終ひ、たゞ未熟不完全なるものが残るのみである。而も敢て自分がこれを試みる所以は次の理由に基づくのである。

農業法制は冒頭に述べた如く傳來的法學體系を横斷せる解説である。然らば其一部分たる制度に就ても横斷的解説を以てしなければ不徹底不調和の非難を免れぬであらう。例ば小作制度を研究するに、縦列的に民法の部にて實體を、刑法の部にて爭議を、訴訟法の部にて調停を、行政法の部にて小作官を説くが如き、又水利制度を一部は民法にて一部は行政法にて論ずる如きやり方では一制度に就ての統一的智識が得られない。元來傳來的法學體系が如何に長所あるにせ

よ、一制度が二つ以上の體系に關係して居る場合、其の統一的研究が充分できぬ欠點がある。之を補ふには各制度に就ての横斷的研究を以てせねばならぬのであつて、折角横斷的研究を以て農業法學を樹立せんとする以上、この特色を徹底的に發揮せしめねばならぬと信ずる。

農業法制に就て傳來的法學體系を採らざる消極的理由は右の如くであるが、企業中心の體系を編制した積極的理由は學問の本質にある。凡そ學は事物の真相を傳へるを任として居るから其の研究手段はあくまで此の使命を全うするに便利でなければならぬ。今日學問が分化して居るけれども、此の根本義は變らない。農業法學は農業の實相を法制の方面から明にせんとするものであるから農業の生きた相を如實に表現する體系が最も斯學の使命に適應して居る。生きた相を現はすには其の時代の特色を明にするに若くはなく、而して現代農業の特色は企業たる點にある。これ本書が企業中心の體系を選んだ所以である(註II)。

(註I) 前掲の石坂氏の體系も一種の法學的體系であるが一層忠實に法學傳來の體系のまゝに農業法制を編成すれば左の如くなる。

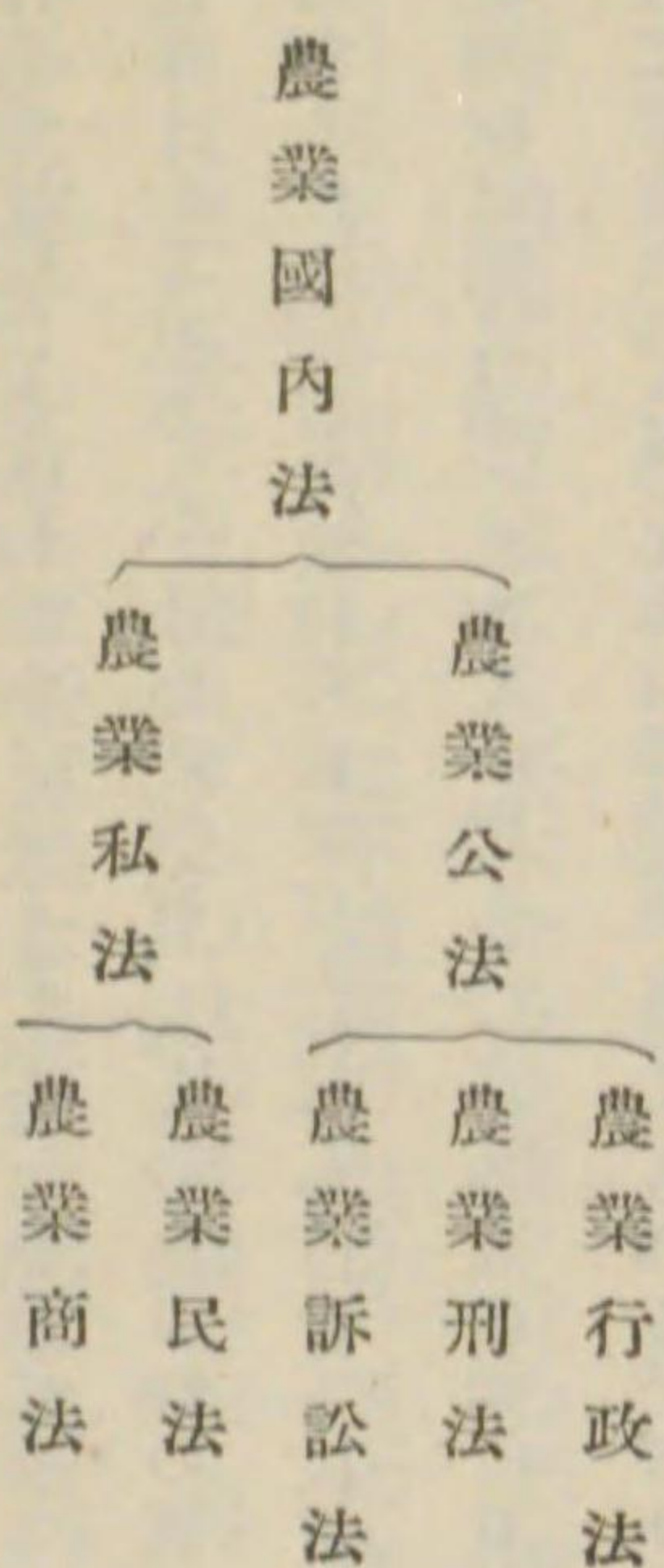
先づ農業國內法、農業國際法に分つ。農業は土着のものであるから交通的なる商業の如くに國際關係を包含する事は妙い。然し之を絶無とも云ふ事はできぬ。主なるものを擧ぐれば、

一、農業移民に關する國際法。自國領土の殖民は國內法關係であるが外國移民は直接國際關係である。我國は不幸にして自領殖民の餘地は誠に尠く外國への移民の必要に迫られて居るが故に、これに關する國際法の智識は我國農業法律として重要な研究項目の一であらねばならぬ。

二、農業労働に關する國際法源。國際聯盟の成立と共に労働問題も亦法律上國際的問題となり、従つて農業労働も其中に包含せらるゝに至つた。故に事は國內の労働であるけれども、これに關する國際法を無視する事はできぬのである。之を列擧すると對獨平和條約の第十三編労働に、これに基づきて大正十年第三回國際労働總會にて議定された左記諸條約案及勸告がある。

- 1、農業ニ於ケル失業ノ防止ニ關スル勸告
- 2、産前産後ニ於ケル農業婦人賃銀労働者ニ關スル勸告
- 3、農業ニ於ケル婦人ノ夜業ニ關スル勸告
- 4、農業ニ使用シ得ル兒童ノ年齢ニ關スル條約案(大正十二年批准、條約四號)
- 5、農業ニ於ケル兒童及年少者ノ夜業ニ關スル勸告
- 9、農業技術教育ノ發達ニ關スル勸告
- 7、農業労働者ノ居住條件ニ關スル勸告
- 8、農業労働者ノ結社及組合權利ニ關スル條約案(批准保留)
- 9、農業ニ於ケル労働者災害補償ニ關スル條約案(批准保留)
- 10、農業ニ於ケル社會保險ニ關スル勸告

三、農業的國際團體に關する法源。萬國農事協會ニ關スル條約(明治四十三年條約三號)の如きである。國內法に屬するものは多種多様であつて左に之を更に分類する。



農業行政法は農業法律中最も多量なるものである。蓋し農業は一面には國家の最重要生産の一であり他面には資本主義に壓迫され勝の生産であるが故に常に國家が保護助成を行ふ必要があるからである。農會法、耕地整理法、地租條例、産業組合法其の他枚擧に暇ない。

農業刑法はたゞ各種刑罰法規中に散見するのみで量は尠い。(例、刑法第二編第十章水利ニ關スル罪)

農業訴訟法も亦同様訴訟法規中に散在するに過ぎない。(例、農業者に對する差押)尙小作調停法は純然たる訴訟法では無いけれども講説上恐らく訴訟法の領分を取扱はるゝものであらう。

次に農業民法は農業行政法に次で重要な地位に在る。量に於ては行政法に劣るのであるが質に於ては之に譲らない。一體農業は法律上から見ると、土地の所有、小作、農産物の賣買、勞力の供給等財産權及び財産的法律行爲の集成であるから、これ等の準則たる民法が農業法律の重要な部分を占むるは當然である。

農業商法は既に述べた如く名稱としては矛盾の如く見えるが實は商法中農業に關係のあるものが少々存する。

(註11)尙此外に農民本位の體系も考へられる。グリーン氏著、米國農民の爲めの法律 (Law for the American Farmer) 1
九一六年版の如き此の心持であらうが未だ一の體系として成功して居るとは見られぬ。

今本書の體系を畧述して見るに先づ(一)要素に關する法制(二)環境に關する法制(三)經營に關する法制の三部門に大別する。

一 要素及經營に關する法制を説く必要は敢て説明を待たず理解せらるゝ事であらう。

二 農業環境に關する法制を述ぶる所以は聊か説明を加へねばならぬ。凡て社會の現象に絶對的存在はない。皆他の現象と相待つて居るのである。農業に在つても他の社會現象と密接なる交渉がある。多くの社會現象は農業あるによつて存して居ると共に農業は多くの社會現象の助力によつて保障されて居るのである。農業と交渉ある一切の現象に關する法制を説く事は農業法制として堪ゆる所でないが、然し農業の爲め直接働いて居る社會現象に關する法制は正に農業法制の領域であるべきだ。これを明にせずして農業法制に通ずる事は不可能と信じたが故に、茲に之を加へたのである。

三 進んで各部門の篇別に就て簡單なる理由を附して置く。

イ 要素の部は土地、勞力、資金、主體の四篇に分つた、これは經濟學に於て生産の要素として土地(寧ろ廣く自然)勞働、及び資本を數へ、それを纏めるのに企業主體を以てするのに做つたものであるが敢て異を立て、居る一二の點を

辯明せねばならぬ。

1 第一、要素を自然とせず依然土地としたのは、土地以外の自然は法制上は殆ど問題にならぬからである。

2 資本に代ゆるに資金を以てしたのは聊か詳述する必要があるであらう。抑々經濟學上生産の第三要素として資本と云ふ時は、凡て生産物にして更に生産の用に供せらるゝものを指すのであつて、機械、原料等を意味すると同時に資金をも包含する。成る程何れも生産物たる點では同じであるけれども、其の生産に對する作用は非常に相違して居る。

機械原料は直接生産の爲に働くのであるが、資金はそれ自身直接には何の作用も營まない。たゞ間接に機械原料等を調達するによつて生産に寄與するのである。而も間接の働に至つては獨り資本の範圍に跼踏せず、進んで勞力も集め得べく、土地も亦求め得るのであつて、廣汎偉大なる魔力を有つて居る。機械原料と同列に論ずるには餘りに其の働の性質が異つて居る。故に一見甚だ奇を好む様であるが、斷然資金を獨立せしめて一要素とした。

然らば他の資本はどうしたかと云ふに、之は性質に應じて土地篇、勞力篇に寄寓せしめた。甚だ勝手なやり方の様であるが必しも理由の無いのではない。これを一篇とするには分量が小である事、これを纏めても適當な名稱が無い事等も理由の一である。元來資本、邦語で云ふ「もと」とは資金を意味する事も屢々あるし、又土地も純然たる自然ではなく寧ろ機械と同様の意味にて資本たる性質を有つて居るが故に資本と呼ぶ事もある。斯様に資本なる語は意味曖昧で、單に機械原料等を示す語としては不適當である。更に進んで考へるのに、土地、勞力の對立を自然的要素、人的要素の對立と解すれば之に資本を混入するのは不都合である。所謂資本は自然と勞力の合成として意義があるのだから之を還元して何れかに屬せしむるは無意義なる事と思はれる。然し既に土地が純粹なる自然ではない以上、土地勞力の對立は靜的要素、動的要素の對立と見るを合理的と信ずる。少くと本書では左様に見、従つて靜的要素たる土地に附隨して居る設備は土地に入れ、動的要素たる勞力を補充する動力等は勞力に附し、而して資金を以て媒介要素として第三の地位を與へたのである。

ロ 環境の部は之を政治、雑の二篇とした。記述の分量に依つたのであつて他意はない。
ハ 經營の部は生産、流通の二篇に分つた。これは既に述べた如く農業を以て單なる生産行爲ではなく、生産を基本としつゝ、流通過程に一步を入れた所の企業と見る事が現代經濟組織の下に於ける農業の眞相であり若くはあるべきものとの信念に依つたのである。

第一部 農業要素に關する法制

第一篇 土地に關する法制

緒言

土地は少くとも活動の立脚地として人類生活には（例外たる水上生活を除けば）必須のものである。あらゆる企業は程度の多少はあるが全く土地無くしては存立し得ない。然し農業に於ては土地は單に立脚地として必要であるばかりでなく恰も工業に於ける器械装置の如く生産の直接の用具である。即ち農業にとつては土地は第一に性質上他の企業と異なる特殊の必須要件である。次に農業が立脚地として且生産用具として要して居る土地は其の面積に於て甚だ大である。即ち他の企業に比較にならぬ廣さを入用とする。要之農業に於ては土地は企業要素として特別重要な地位を占めて居るのである。

土地は人力を以ては概して創成する事はできぬ。埋立、干拓により之を創成し、開墾により不毛の地を可耕地に變ずる事はあつても、これ亦限ある事であり、且つ莫大なる費用を要する事である。一面には必需の物であり、他面には有限の財であるから、土地に對する制度は農民にとつては最も深刻なる意義を有つ。

第一 土地制度概説

抑々國家は國際法上他國に對し領土權を有して居るが、領土權は一國が其の領土を他國より侵されざる事を内容とした權利であつて、一國が其の國內法に於て土地に對し如何なる制度を施すかは問ふ所でない。即ち領土權は領土が國家自身の所有たる事を示すものではなく、たゞ國家が其の領土内に於て隨意的法制を設け得るの自由あるに過ぎない。土

地法制は領土權と離れて各國國內法により定まるべき事項である。

土地制度は時代と場所とによつて大に差異がある。大體に分つと共產的土地制度、公産的土地制度、私産的土地制度になる。

一 共產的土地制度とは土地は團體自身の有となし其所屬員にのみ利用を許す制度で、其利用は時間的にも内容的にも限定せられるが其統制は團體員の自治に依つて居るものを云ふ。古代諸民族に見る原始的村落共產制や我徳川時代の地割制の如きこれに屬する。土地國有制と稱する提唱中にも大仕掛の共產制に外ならぬものを見出す。

二 公産的土地制度とは土地を統治者の所有となし統治者の收入等の代償として個人の利用を許すと同時に其の目的に必要な程度に利用を限定したるものを云ふ。支那の井田法や大化以後我國に行つた班田收授の制の如きはこれに屬する。我國竝に歐洲中世に行はれた封建的土地制度も領主が臣下の忠勤の代償として臣下に限定的利用を爲さしめたもので公産制の變態と云つてよからう。

三 私産的土地制度とは土地の私有を認め、原則として完全なる個人の自由利用を許すものを云ふ。今日の制度は明にこれに屬する。

何れの土地制度に於ても利用關係は重疊し得るのである。共產的土地制度、公産的土地制度では利用權は限定せるものであるけれども其の權利の範圍内に於て地代の爲め又は金融の爲めに之を他に利用せしむる現象が起るのが常である。況や自由なる利用が許されて居る私産的土地制度では自由に地代を徴して他人に利用せしめ、若くは金融の爲め擔保とする事ができ、權利關係の重復が頻となる。今之を具體的に我現行制度に就て畧述するに、殆ど完全なる私産的土地制度で、個人の自由なる利用權即ち所有權が基本となり、其の上に左の如き限定せられた權利が築かれ得る事になつて居る。且つそれ等の權利は所有者の意思に基かざるものも多少あるが大部分は所有者の自由なる意思に因つて發生する。

一 用益的權利。所有者以外の者が時間的及内容的限定の下に土地を利用する權利を指すのであつて、之が存する間

は所有權は用益權能を制限されるけれども其の代償として地代等を收益し得るのである。此種の權利に屬するもの左の如し。

甲 物權（註）として主なるものを擧ぐれば、

イ 地上權。他人の土地に工作物又は竹木を所有する爲め其の土地を使用する權利（民法二六五條）で、目的が建築、造林の類に限定せられて居り、時間的限界も通常存する。永代の地上權を設け得るや否やは疑問になつて居る。

✓ロ 永小作權。小作料を拂ひて他人の土地に耕作又は牧畜を爲す權利である（民法二七〇條）。目的が耕作又は牧畜に限定せられ、存続期間は五十年を超ゆる事はできぬ（民法二七八條）。尤も更新は妨ない。

ハ 地役權。約定の目的に従ひ他人の土地を自己の土地の便益に供せしむる權利である（民法二八〇條）。目的は明に限定されて居り、時間的にも限界のある事が多からう。

ニ 鑛業權。鑛物を採掘する權利であつて其の目的の爲めに土地を使用する事ができる（鑛業法四條、五六條）。目的は鑛業に限定され、土地使用に就ては時間的にも限がある（同法五七條參照）。

乙 債權として主なるものを擧ぐれば、

✓イ 土地賃借權。賃料を支拂つて土地を使用収益する權利（民法六〇一條）。普通の小作はこれに屬する。目的は約定の使用収益に限り、存続期間も二十年を超ゆる事はできぬ（民法六〇四條）。尤も更新は差支ない。

ロ 土地使用權。無償にて使用収益を爲す權利（民法五九三條）。これは特別の事情で無代で小作せしむる等の場合であるが、矢張り目的、期間共契約により限定される。

二 擔保的權利。債權の擔保として土地に對し所定の支配又は期待を爲し得る權利である。皆物權である（註）。法定のものゝ専ら債權者の利益の爲めに存するが、契約に因るものは即ち土地所有者が金融の爲めに自己の土地を利用するに外ならぬ。

甲 法定擔保權

イ 留置權。他人の物の占有者（所持の意）が其物に關聯して生じたる債權を有する時其の債權（辨濟期に在るもの）の辨濟を受くる迄其物を留置する權利（民法二九五條）。

ロ 先取特權。或特種の債權者が債務者の全財産又は特定の財産に付一般債權者に先ち辨濟を受くる權利（民法三〇三條以下）。

乙 契約擔保權。

イ 質權。擔保物の占有を爲し而して其の物に付き他の債權者に先ち自己の債權の辨濟を受くる權利（民法三四二條）。

ロ 抵當權。擔保物の占有を爲さず、たゞ其物に付き他の債權者に先ち自己の債權の辨濟を受くる權利（民法三六九條）。

（註）用益的物權及擔保物權を總稱して他物權と稱し以て所有權に對立する。

第二 土地制度の基本法源。

我國現行の土地制度は民法（註）に於て原則を定めて居る。國家自身が土地を支配する場合にも特別の規定なき限りは民法に依るのである。其の他附隨の法令は無數にあるが本篇第一章以下に自ら表はれるから今一々擧げない。

（註）民法は本來内地に行はれて居る法律である。然し樺太、臺灣、朝鮮、關東州に於ても原則として民法が用ゐられて居る。

（明治四十年勅令九四號。大正十一年勅令四〇六號、民事ニ關スル法律ヲ臺灣ニ施行スルノ件。明治四十五年勅令七號朝鮮民事令一條、大正十一年改正。關東州裁判事務取扱令一條）。多少の例外規定があるが詳しくは夫々後に述べる。南洋群島では土地に關する權利は尙舊慣に依る（大正十二年勅令二六號南洋群島裁判事務取扱令三條）。

民法は土地制度の基本法であるから、其の沿革を畧述して其の系統を明にするのは現行土地制度の理解に必要なことと思ふ。抑々我國で民法制定の最初の企は明治三年制度取調局中辨江藤新平氏の主張により、佛國民法（ナポレオン法典）

を翻譯して、直に我民法と爲さんとした事である。この輕舉は江藤氏の失脚により幸に實現しなかつたが、翻譯事業其ものは完成して、譯者箕作麟祥氏の名と共に永く我が法學界に功績を残した。越えて明治十二年佛國人ボアソナード氏（Boissonade）に託し民法編纂の事に當らした。其の完成せしものが明治二十三年法律二八號民法財産編財産取得編債權擔保編證據編、同年法律九八號民法財産取得編人事編であつて俗に舊民法と稱する。舊民法は起草者が佛國人である事でも容易に想像できる様に佛法系である。佛法系は羅馬法に由來して居る。同法は明治二十六年から施行すべきであつたが、國情に適せぬとの非難盛に起り修正を行ふが爲め之が實施を延期する事になつた（明治二十五年法律八號）。而して新に法典調査會を設け（明治二十六年勅令一一號）伊藤總理大臣總裁となり、西園寺公望侯副總裁となり委員三十一名を以て之を組織し、梅謙次郎、穗積陳重、富井政章の三博士起草委員となり、別に民法の編纂に着手した。今回は穂積博士の提案に基き獨逸法に據る事になり、主として當時公表されて居つた獨逸民法第二草案を基礎とし、加ふるに我が舊慣を參酌した。第一編乃至第三編は明治二十九年法律八九號第四編第五編は明治三十一年法律九號として公布せられ、明治三十一年七月十六日之を施行し、舊民法は未施行のまゝ廢止となつた。これ現行民法である。現行民法は大體獨逸法系である。獨逸法も大體羅馬法から出たものである（ゲルマン固有法も多少加味して居るけれども）。従つて土地制度も羅馬法系に屬し僅に我が舊慣が保存されたものであつて、舊慣に従つて成立した農業土地制度と相合はず種々の不都合を生ずるを免れなかつた。

第一章 土地所有權

第一節 所有權の本質

物に關する基本權を所有權と稱する。所有權は物に關するあらゆる權利の基礎となるのであつて、其他の權利は凡て所有權の上に築かれる。即ち物權中の王者である。土地は物の一種である。故に土地に關する權利も所有權を以て基本とする。

動産には無主物もある。然し土地は必ず何人かの所有で無ければならぬ。民法は個人の所有權を當然の事と豫定して居るが、國有、公有（府縣市町村有）も勿論妨げない。若し何人にも屬しない土地が我領域内にあつたならば當然國庫の所有に歸するのである（民法二三九條二項）。

所有權とは法令の制限内に於て物を自由に使用收益處分し得る權利である（民法二〇六條）。これ現行制度の下に於ける所有權の定義である。土地に關しこれと全く同一の權利が如何なる時代如何なる國土にも存すると云ふのではない。大體同様のものは比較法制上所有權と呼び、其の共通の概念を求める研究も必要ではあるが、茲では専ら現行制度の所有權の本質を闡明する。

所有權は法令の制限なしとせば使用收益處分、一言にして云へば物の利用に就ての絶対自由である（註一）。利用の方法手段も、利用の實現休止も（註二）、利用の期間も總て自由である。何等限定せざる所に、他の一切の物に關する權利との相違を見る。他の權利は利用の方法に於て、又期間に於て一定の限界が本質的に存して居る。即ち所有權と他の權利との差異は利用の範圍の廣狹ではない。所有權は限界がなく他の權利には限界がある。即ち量の問題に非ずして質の相違である。

（註一）通説は所有權を以て一般的支配權とし、民法二〇六條に示した使用、收益、處分は其の例示であると爲して居る。然し權利は理論上、法に依つて始めて存する——其背後に在る事實は法の創造し得ないものである事は勿論だが——のであるから所有權の内容も民法の示す所により決すべきである。而して法の文理は何等の理由なく擴張又は縮小解釋すべきものでは無いと思ふから、若し之を例示であるとするならば其の根據を示さればならぬ。通説は我民法がローマ法系に屬し、ローマ法系では所有

權を一般的支配權と爲して居るが故に、民法の規定は例示なりと云ふのであらうが、沿革解釋は決して唯一の解釋では無い。寧ろ現代に適用して悖らざる解釋を望みたい。民法に謂ふ使用收益處分の自由は完全ではないにしても殆ど一般支配權と内容を一にし、少くも實際上、民法に掲げた自由があれば決して土地の利用に不都合を感じない。利用が自由だから當然利用の爲めの獨占もできる。寧ろ不都合を感じるものありとせば濫用ができぬ點だ。民法の文理通りに解すれば當然利用の爲めに非ざる獨占（即ち濫用）は許されない。通説は一般的支配權なりとなし、從つて其まゝでは獨占の濫用も所有權の權能に包含せらるゝ事となるから之を除外する理論に苦心して居るが、これ無用迂遠なる事ではあるまいか。尙具體的には第四節參照。

（註二）所有權は如何に放置しても消滅時効には罹らない（民法一六七條參照）。

法令の制限は所有權の利用の範圍を限定するのではない。茲に制限と限定との使ひ分けを明にする必要がある。こゝで制限と云ふのは其の存する間所有權の活動を阻止するが、之が撤去せらるれば自由なる状態に復歸するを云ひ、限定と云ふのは本質的に限界を定めたもので最早回復の問題は生じないものを云ふ。所有權は現實には直接法令の制限（例森林法、要塞地帯法）（註一）を受ける事もあり、契約により間接に法律の定むる權利（例、永小作權、抵當權）の制限を受ける事もあつて、決して其の利用は常に完全自由なるものではない。然るにも拘らず、それは正しく制限であつて限定でないが故に、法令が廢せられ他の權利の消滅した時は所有權は直に本然の相に立歸る。恰もゴム球が壓迫を去ると共に球形に復すると同じであつて、之を所有權の弾力性（Elastizität des Eigentums）と呼ぶ（註二）。

（註一）法令直接の制限は公益に關する場合のみ許さるべきである。濫りに侵す事は違憲である（憲法二七條）。憲法はたゞ公益の爲め必要な處分の場合に就き法律を以て定むべきを規定して居るに止まるけれども、處分の程度に至らない制限でも公益が私益より重き場合に限るを憲法の精神と解する。然し土地に就ては之を制限すべき公益上の必要は甚だ多い。殊に今後社會思想の進むに従ひ公益を理由とする土地所有權の制限は益々其の數を増加する事と思はれる。

（註二）所有權の弾力性に關連して特に説明に値するのは信託（Trust）制度は夙に英法に發達したものであ

るが、我國にても漸く、實社會に行はるゝ様になつたので遂に大正十一年法律六二號信託法の制定を見、従前判例（明治四十五年七月八日大審院判決等）によつて是認せられ來つた信託も茲に法律に依つて確認せらるゝに至つたのである。信託法一條は信託の定義を掲げて曰く「本法ニ於テ信託ト稱スルハ財産權ノ移轉其ノ他ノ處分ヲ爲シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ從ヒ財産ノ管理又ハ處分ヲ爲サシムルヲ謂フ」と。而して信託の法理に就ては從來學説が岐れて居たが、少くも我が信託法の解釋としては、明に財産權從つて所有權は受託者に歸し、たゞ受託者は信託行爲の定むる所に從ひ其の管理又は處分を爲すを要するものである。故に信託された所有權は甚しい制限の附着して居るもので、實際に於ては他人の所有物を保管して居ると大差ない。然し此場合でも尙所有權の弾力性は喪失しては居らぬ。受託者の手中に於て其の弾力が發現する事は無いけれども、其の財産は信託終了の場合には委託者其の他の者に歸屬するのであつて（信託法六二條）潜在せる所有權の權能は茲に發現するのである。即ち所有權の本質は信託によつて變ずる事は無い。

所有權は一物の上に一個のみ存し得るか、又は二個以上認め得るか。所有權を以て完全なる利用權とするならば一物上二個以上の所有權は在り得ない筈である。二個以上が互に制肘し合つては最早自由なるを得ないからである。然し一物上二個以上の所有權の共存は獨り法制史上のみで無く現行法でも之を認めて居る。机上の理論でなく、社會に於ける事實である。共産的農業組織に於ては單獨所有權こそ例外であつたのである。今日は私産的土地制度が極度に發達し、農業組織もこれに依つて居るが故に、共同所有權は主として林野の如き、利用の粗笨なる土地にのみ残つて居るに止まり、現行農業法制の研究には餘り必要はないけれども、單獨所有權の特色は共同所有權との比較によつて一層明にし得ると思ふから大畧を説明して見やう。

之を比較法制上から見ると單獨所有權と雖も利用の完全自由の本質を有して居るものばかりでなく、より廣きもあり又多少限定されて居るものもあるが、然し互に甚しい内容の差異は無い。反之所有權共存の形式に至つては、いろいろ異つたものがある。先づ大別すると分割所有權と共同所有權とに分れる。

一 分割所有權 (geteiltes Eigen'um) と云ふのは一個の土地に質の異つた二個の權利が永久對等に併存し、之を合して一の完全所有權と見られる形式である。假に分業的共存所有權と云ふ事もできやう。獨逸中世の法制に現れて居つた上級所有權 Ober'igen'um と下級所有權 Untereigen'um の如き、（註一）我が舊幕時代に於て土佐等の地方にあつた、上ヲ土持、底土持（註二）の如き、臺灣に嘗て行はれた大租權小租權（註三）の如きこれに屬する。此等の二個の權利は決して今日の所有權對小作權の如く、前者の彈力を暫く後者が壓迫して居る状態とは異り、質こそ異れ二個の權利は對等に永久に併立するものである。此種の共存所有權は今日西洋でも我國でも廢れ、甚だ不合理なる制度として人の記憶に残つて居るに止まるけれども、少くも或る過渡時代には最も妥協的なる方法として必然起らねばならなかつたものと思はれる。

（註一）ギーク氏 (O. Gierke, Deutsches Privatrecht, II (Bindung, Handbuch II, III, 2) S. 369) によれば、獨逸に於ける二重所有權の思想は中世、邦土法 (Landrecht) に於て君侯の所有に屬する地は封建法 (Lehnrecht) 又は莊園法 (Hofrecht) によつて臣下又は農民に屬すると云ふ様に、異つた系統の法制があり、やがてそれ等が混合して一系統の法制となるに及び發生したものである。即ち君侯に保留された所有權は上級所有權、臣下又は借地人の權利は下級所有權と觀念さるゝに至つたのである。

（註二）土佐地方の上土、底土（小野武夫氏、永小作論一〇九頁）の外阿波地方にて地床、上毛地共に其權利者を名負（持主たる名を負ふ意）と稱したるが如き（同氏、農民經濟史研究、三三三頁）は最もよく分割所有權の思想を表はして居る。讃岐地方の甘土（田地上層部）苦土（底部）の觀念（農政研究三卷一三號九六頁）も同じ思想であらうと想像する。

（註三）大租權小租權に就ては次節第二款臺灣の項參照。

二 共同所有權と云ふのは更に總有 (Gesamteigentum) 共有 (Miteigen'um) に分れる。總有とは多數人が人格的團體として一個の土地を共同に所有する形式で、村落共産制に見る所、我が舊幕時代入會山等に就き到る處存して居つたし、又地割制度を行つた地方では農耕地にも見る事ができたものである。總有は現行制度には存しない。反之共有は人

格的團體として、なく多數人各個が一個の土地を共同に所有する形式で、我民法も之を認めて居る（民法第二編第三章第三節）。共有は更に細別して聯有（*Eigen ungesamenschaft zur gesanten Hand* [Gierke, a. a. O. II. S. 387]）と狭義の共有となる。前者は共有者内部の關係に聯繫があつて、分割を請求し得ないものであり、後者は何時でも分割可能なるものを云ふ。我民法は共に之を共有と云つて居るが組合契約に於ける共有（民法六六八條）等聯有の性質のものも存する（註）。然し民法は原則としては共有は分割可能のものとなして居る（民法二五六條一項本文）。

（註）平野義太郎氏、民法に於けるローマ思想とゲルマン思想一七四頁以下聯有を説く事詳し。参照せられよ。但入會に就ては私は同氏と意見を異にして居るが其の問題は林業法制に譲る。

共同所有權は何れの形式にせよ、皆二個以上の同質の權利が併存し、之を合して一個の完全所有權と見られる。共同所有權は今日尙全く跡を絶つたわけでは無いが私産的土地制度に於ては甚だ影薄きものである。個人の財産上の自由は單獨所有權に非れば期し得ない。自由は經濟的進展の大なる刺戟である事を思へば單獨所有權を以てする今日の農業組織が再び共同所有權に逆轉する事はあるまい。固より事物には一長一短を免れぬ。自由の反面には不平等が生れる。今日の單獨所有權にも大なる制限の加へらるゝの日があるであらう。けれども、共同所有權は遂に歴史的遺物として止まるに過ぎぬと思ふ。

第二節 土地所有權の沿革

茲に土地所有權の沿革と題したけれども、遠く古代からの沿革を説くのでは無い。たゞ現行の土地所有權の確立の沿革を述べるに止める。餘は他日發表を期すべき日本農業法制史に保留して置く。又農業關係以外の土地に言及しない事も本書の性質上當然である。

第一款 内地

理解に必要な限度に於て徳川時代の土地制度に遡る。徳川時代に於ては地方によつて特種なる土地制度の存した事は既に述べた通りであるが、大體は個人の所有權を認めて居つたのである。徳川の封建制度では「知行」の觀念は最早純然たる收租權であつて、之に對する「所持」の觀念は今日の所有權に甚だ近いものであつたのである。多少の制限はあつたけれども大體時間的にも内容的にも之を所有權と呼ぶに足る程の自由があつた。

然し徳川時代の土地所有權は今日の所有權と全く同様に自由ではなかつた。町屋敷は賣買質入共其の自由が認められ當時代に於て最も自由完全なる所有權であつて今日の所有權と畧々變りがないが、耕地に至つては多くは制限的所有權であつた。即ち高請百姓地（註一）の所有權は永代賣買の禁止等を受けて居つた。（註二）

（註一）高請地とは檢地によつて高を附せられた田畑を云ふのである。百姓地とは百姓持の土地の謂である。

永代賣買の禁令が法令に現れた最初は寛永二十年である。即ち同年三月、土民仕置覺の一ヶ條に

一、田畑永代之賣買仕まじき事

又同年同月、田畑永代賣御仕置に

一、賣主牢舍之上追放、本人死候時は子同罪

一、買主過忘牢、本人死候時は子同罪

但買候田畑は、賣主之御代官又は地頭へ取上之

一、證人過忘牢、本人死候時は子に構なし

一、質に取候者作り取りにして質に置候ものより年貢相勤候得ば永代賣同前之御仕置、但頼納買といふ

右之通田畑永代賣買停止之旨被仰出候

然し永代賣買の禁止は尙違反が屢々ありたるものと見え其の後に重んじて禁令が發せられた。
寛保二年幕府の撰修せる公事方御定書下卷三十條には左の如く定めてある。これ幕末までの成典である。
田畑永代賣買并隠地致候者御仕置之事

(従前々之例、延享元年)

一、田畑永代賣いたし候者

(元文三年、延享元年極)

一、同買候もの

(従前々之例)

一、高請無之開發新田畑等

其外浪人侍等所持之田畑

(貞享四年、延享元年極)

一、質に取候もの、作取にして

質置主、年貢諸役勤候分

(寛保二年極)

一、隠地致候者

當人
過 料

加判名主
役儀取上

證人
叱 り

永代賣主
田畑取上

買置主
過 料

永代賣無之構

買置主
過 料

質に取候者
地面取上 過料

加判名主
役儀取上

證人
叱 り

永代賣主
田畑取上

買置主
過 料

永代賣無之構

買置主
過 料

質に取候者
地面取上 過料

加判名主
役儀取上

證人
叱 り

永代賣主
田畑取上

買置主
過 料

永代賣無之構

買置主
過 料

質に取候者
地面取上 過料

加判名主
役儀取上

證人
叱 り

永代賣主
田畑取上

買置主
過 料

永代賣無之構

買置主
過 料

質に取候者
地面取上 過料

加判名主
役儀取上

證人
叱 り

永代賣主
田畑取上

買置主
過 料

永代賣無之構

買置主
過 料

質に取候者
地面取上 過料

加判名主
役儀取上

證人
叱 り

永代賣主
田畑取上

買置主
過 料

永代賣無之構

買置主
過 料

(註二) 其他後述の如く作物に就ての制限があつた。

土地の永代賣買が禁止されて居たが故に私人の所有に屬せずと云ふ意見(註)があるが、それは今日の所有權(ローマ法式の完全所有權)のみを所有權とする偏見を前提とせるものであつて、法制的又は比較法制的には採るべからざる見解である。(同説、中田博士法學協會雜誌三七卷六號一頁以下、梅博士法學協會雜誌二四卷三號二七〇頁)

(註) 大正七年五月二十四日大審院判決に曰く「明治五年太政官布告第五十號ヲ以テ地所ノ永代賣買ノ禁ヲ解キ其賣買所持ヲ許シタルハ是ヨリ以前土地ハ國ノ所有ニシテ人民ハ土地ノ所有權ヲ有セス唯其使用收益權ヲ有スルニ過キサリシヲ改メ人民ニ土地ノ所有權ヲ付與シ從來有シタル其使用收益權ヲ以テ所有權ト爲シタル旨趣ナリトス」云々。尤も大審院は舊幕時代にも個人が土地に對し總括的支配を爲しそれが後日完全なる土地所有權に推移したと見て居る(大正四年二月十七日判決)。

明治十三年二月十七日司法省內訓に曰く「明治五年第五十號公布以前ニアリテハ凡ソ土地ナルモノハ人民ノ私有ニアラザリシハ固ヨリ言フヲ俟タサルナリ故ニ人民ハ唯之ヲ借用シテ其利得ヲ收納セシニ過サリシニ該公布ヲ以テ始メテ其借用土地ヲ各人民ノ私有ニ歸セシメタルハ實ニ行政上特別ノ恩典ニ出テタルモノトス」云々。

田畑中開發新田即ち新開地及び浪人、侍等所持の田畑は永代賣買が許された(前掲の御定書三〇條)。又田畑の永代賣買は禁ぜられて居つたけれども年季賣、本物返(買戻付賣買)質流、相對替(交換)等の方法で融通されて居つた。尙永代賣買の禁止は天領(幕府領)では行はれて居つたのであるが諸藩領にては必しも全部行はれて居つたのではなかつた。

特殊の土地制度として地割制度が行はれた。一種の村落共有制であつて村其の他の單位毎に一定年限を置いて耕地を農民に割り換へる制度である。此の制度は全國各地に散在して居つた。今日迄多少共研究の行はれたもの左の如し(イロハ順國別)。

- 1 壹岐 奥田或氏 壹岐國に於ける地割制度（經濟論叢一七卷二號三號）。
- 2 岩代 内田銀藏氏（日本經濟史の研究、上、二二五頁）。
- 3 土佐 小野武夫氏 土佐藩の地割制度（農民經濟史研究第六篇）。
- 4 筑前 伊東尾四郎氏 筑前ノ地組制度（歴史地理四八卷三號）
- 5 琉球 内田銀藏氏、沖繩縣の土地制度（日本經濟史の研究下、一七一頁以下） 河上肇氏 琉球地割制度ノ一端（和山壇教授在職二十五年記念經濟論叢一〇一—一〇七）等。
- 6 尾張 牧野信之助氏 割地起源論（國家學會雜誌二五卷四號） 小野武夫氏 農民經濟史研究二七五頁以下。奥田或氏 舊尾張藩に於ける地割制度（經濟論叢一四卷一—二號）
- 7 加賀 柄内禮次氏 舊加賀藩田地割制度（經濟學農政學研究叢書第一冊） 石黒信基氏 田地割制度
- 8 對馬 牧野信之助氏 對馬の土地制度について（歴史地理二八卷四號）
- 9 豊後 小野武夫氏 舊臼杵藩の地割慣行（農業經濟研究一卷二號一九五頁以下）。
- 10 越後 中田薫氏 越後國割地制度（國家學會雜誌一八卷二〇五號二〇六號）等。
- 11 越前 牧野信之助氏 割地起源論（國家學會雜誌二五卷四號）。
- 12 越中 内田銀藏氏（日本經濟史の研究、上、二二二頁以下）
- 13 薩摩 小野武夫氏 舊鹿兒島藩の門割制度。（附）大島 坂口徳太郎氏 奄美大島史二四五頁以下
- 14 美濃 本庄榮治郎氏、美濃名森村の地割制度（經濟論叢二三卷六號但これは起源明治時代）奥田或氏、日本土地割替制度研究資料、（未定稿、謄寫本）
- 15 信濃 本庄榮治郎氏 長野縣下に於ける地割慣行（經濟論叢二二卷六號）等。
- 16 日向 内田銀藏氏（日本經濟史の研究、上、二四五頁以下）。

17 常陸 内田銀藏氏（日本經濟史の研究、上、一七八頁以下）。

18 肥前 内田銀藏氏（同上、二三八頁）。

明治政府が徳川時代の土地制度に對し加へた改革は第一所有權の制限の撤去、第二に所有權の査定である。

一 所有權の制限の撤去。

明治五年二月地所永代賣買の禁を解き（太政官布告五〇號）（註）爾後賣買並讓渡の分に地券を渡す事とした（同年二月大藏省二五號）。

（註）明治五年二月十五日太政官布告五〇號
地所永代賣買ノ儀從來禁制ノ處自今四民共賣買致所持候儀被差許候事

右布告には單に永代賣買を許容してあるが無償讓與も亦無制限となつたと解すべきである。同年大藏省達二五號にも「今般地所永代賣買被差許候ニ付今後賣買並讓渡ノ分地券渡方等別紙規則ノ通可相心事」とある。

二 所有權の査定。

明治初年の大藏省の一たりし地租改正の主たる目的は地價査定等徴租の基礎を得るにあつたけれども同時に土地所有權の査定を伴ひ、従つて従前地主なる觀念の明確であつた土地に就ては特に改革的意義はないけれども、(一)割地制度の行はれた土地(二)二重所有權の觀念のあつた土地（前節参照）(三)所有權歸屬の曖昧であつた土地等に對しては改租事業中の土地所有權査定は實に土地法制的根本的革命的意義を有するものであつた。

イ 地割制度の行はれた土地では地租改正施行の當時に於ける耕地占有者を以て所有者とし、地券を交付した。（註一）此處置は穩當なものであつたから、あまり苦情もなく極く平穩に新制度に移り得た（註二）（註三）。然し法理上は有期の耕作權が一躍、無期の所有權となつたものであつて、一大變革と云はねばならぬ。

（註一）明治五年八月大藏省一一八號（抄）

不定地年季ヲ定メ割替致シ來候向ハ向後持主相定可申立事

(註二) 鹿兒島縣下地割替の整理に際し農民が藩制時代の苛重なる納租の苦痛を忘れず、自作に必要な以外には成るべく土地の所有を避け所有權の歸屬を決するに容易でなかつた場合もあつた。他方士族中には舊時一定面積の知行を給されて居つたのを所有權なりとし、知行權に對し地券の交付を請願したものがあつた。但し政府は此種の請願は全然之を斥けたと云ふ(小野博士、舊鹿兒島藩ノ門割制度、六〇—六一頁)。

(註三) 新瀉縣古志郡石津村に於ては改租後も地割制度が續いて居る(大塚傳左衛門氏調査、帝國農會報、七卷七號、八號等)。同地では舊幕時代に割地制度が行はれて居つた。地租改正に依り土地の分配を行ふたのであるが、爾後水害相踵ぎ殊に明治十八年被害激甚で被害區域内の地主は財産を蕩盡し、區域外の地主は平然たり、茲に利害の衝突を來し共同復舊を阻害したので遂に又地割制に復し表面は土地臺帳に依るも裏面には舊制に依つて居る。其の不文律は左の如し。

一、地主(高持又は百姓)は各々持分(歛高、辻高、軒前、丁前)を有つて居る。持分の單位を一丁と云ふ。
一、割替は抽籤の方法に依る。但し各地主が直接各耕地を抽籤するのではない。大字内の各地主の持分總計を數十組に均分し得る様に大小の地主を組合せて歛組(札組)を組織し、同時に大字耕地總計を歛組と同數の組に均分し得る様大小の耕地を組合せて歛組を作る。而して歛組の組頭(札親)は歛組の抽籤を行ひ各歛組の占有地を確定し、然る後組頭は歛組内に於て各地主の持分に應じ抽籤にて耕地を分配するのである。此際持分が端數なる地主(例一丁八分)は整數に滿つるまで他から歛高(二分)を借り受くるか又は端數(八分)だけを他に貸與して(二丁又は一丁)籤を抽くのである、而して貸借の關係は斗代の支拂にて清算する。又土地を賣買した場合でも歛組の變更ある迄は持分の變更なきものと看做し、賣主は買受人に斗代を拂ふこととしてある。

ロ 二重所有權の觀念のあつた土地に就ては地租改正の際明確に此思想を打破し底地持を以て所有者とし、上地持を以て永小作人となした。これは法理的大變革たるのみならず非常に苦情があつたものである(註)。

經濟史研究三五三頁)。

ハ 土地所有者權歸屬の曖昧であつた土地は多く山林であつて耕作地には尠いから、土地所有權の官民査定の問題は之を「林業法制」に譲る。

(附記)

甲 北海道は殆ど新に土地制度を施くの状態であつたから舊制の改革なるものは無い。

乙 沖繩縣は明治十二年始めて藩を廢して縣とした(明治十二年太政官布告一四號)次第で暫く舊慣に従つて居つた(明治十二年沖繩縣第三號布達)之が改革は遙か後れて明治三十二年法律五九號沖繩縣土地整理法により着手されたのである。今同法の大體を説明する爲めに整理前の土地制度を併せて畧述せねばならぬ。

一 沖繩本島。土地整理前土地の大部分は百姓地と稱し村の共同所有者に屬し或年限毎に引換を行ひ之を村民に班給して居つた。僅少の耕地は私有地であつて之を仕明地等と稱して居つた。

イ 百姓地とは割換により村民に班給せらるゝ土地であつて賣買質入書入を爲す事はできぬものである。土地整理法は地割に依り其の配當を受けたる者又は其の權利を承繼したる者の所有と定めた。但し其の配當を受くべき者多數の協議に依り同法施行の日から一ケ年以内は地割替を許した(二條)。其の他特別の場合の處置は之を省畧する。

國頭郡では百姓地の事をキナワ畑と呼ぶ百姓地と同様に整理を行つた(二條)。

ロ 私有地に屬する耕地左の如し。何れも手形等を有すべき者の所有とした(同法一條)。

1、仕明地。山野を開墾し又は海岸を埋立てたる土地は其の開墾者の私有とし賣買讓與の自由を與へた。之を仕明地と云ふのである。仕明地に仕明知行地と仕明請地の別がある。前者は士族の開墾せるもの、後者は平民の開墾せるものである。

2、請地。農村人口の減少により村方疲弊し百姓地を悉く耕作する事ができず藩に其の返納を願出でたものを藩廳か

ら之を一個人に附與し其の所有となし賣買讓與の權利を認許した所の土地である。

3、拂請地。右同様百姓地の耕作不能の場合、藩から御手入處分と稱し其の土地を引上げ個人に賣却したる土地で買受入の私有となつたものである。

ハ 私有制と地割制と混じて居つたもの、

1、地頭地。地頭即ち藩士の功勞あるものにして間切（舊制に於ける區劃で明治四十一年町村制施行迄其の名を存した）又は村を所領する者の所得地として藩から付與せる土地である。普通土地所屬の村に於て百姓地同様持地人（百姓）の間に地割耕作し若くは浮掛（永小作）叶掛（短期小作）せるも、中には地頭自ら耕作し若くは地頭より個人へ拾掛（小作）し又は質入したのものもある。地頭は廢藩と共に其の職を廢せられ其の所得地に代へ明治十三年に金祿を下賜せられたのであるが、當時同地に就き別に處分をしなかつたので其の際の耕作者が繼續して所有する事となり、舊地頭に於て引續き自作し質取主又は拾掛り主に於て耕作するものがあつたのである。

2、オエカ地。舊藩より舊間切、村吏員の在職者に其の役得地として付與せるものである。尙該吏員が自作し又は他に叶掛せるもあるが土地所屬の地に於て百姓地同様村の持地人の間に地割耕作し若くは浮掛叶掛して村方から吏員に作得を納むるものも多かつた。

明治十四年以降間切、村吏員の給料は國庫から支出さるゝ事となり吏員が自作又は叶掛せる土地も多くは之を村方に引繼だ。其の後明治三十年勅令五六號沖繩縣間切島吏員規程の發布と共に舊間切、村吏員は其の職を廢されたので同地は全く間切の保管又は村持に歸して居つた。

3、ノロクモイ地。舊藩よりノロクモイと稱する村の神事祭祀を掌つて居る婦女に役得地として付與した土地である。多く自ら耕作し又は他に叶掛せしめて居つた。明治十四年以降國庫より役俸を給する様になつても尙其狀態が引續いて居つたが村に返納して地割の行はれて居つた土地もある。

右處分は次の如くである。

地頭地、オエカ地、ノロクモイ地にして其の村で地割した土地は百姓地同様に整理した（同法二條以下）。反之藩制の時地頭の自作し若は拾掛を爲した地頭地にして村持とならざるものは其の自作者若くは拾掛に依り占有を得たる者又は其の權利を承繼したる者の所有とし（同法七條）、ノロクモイ地にして村持とならざるものはノロクモイとして占有を得たる者又は其の權利を承繼したる者の所有とした（同法九條）。

二 八重山島にては畑は皆私有で島民間に於て自由に賣買讓與されたが田は私有のものと共産のものとあつた。私有のものは之を自分田と稱し、共産制のものは之を上納田と云ふ。上納田は沖繩本島の百姓地と同じく割換を行ひ賣買を禁じたものであつて、百姓地同様の整理を爲した（同法二條）。

三 宮古島では田畑共に島民間には自由賣買を爲す事ができた。

（備考）琉球土地制度沿革の参考書左の如し

| | | | | |
|------------|----------|----------|---------|------|
| 戸水寛人氏、 | 村邑共産制ノ稅法 | 國家學會雜誌 | 一二卷 | 一三三號 |
| 俵孫一氏、 | 沖繩縣ノ土地制度 | 全 | 一二卷 | 一三七號 |
| 内田銀藏氏、 | 沖繩縣の土地制度 | 日本經濟史の研究 | 下二七一頁以下 | |
| 沖繩縣土地整理紀要。 | | | | |

福田徳三氏、日本經濟史論（阪西由藏譯） 四八—一五一頁

經濟大辭書、二九八七頁、土地制度（琉球）の條。

大日本地名辭書續編第二琉球之部土地制度の條 九—一五頁

河上盛氏、琉球土地制度ノ一端 和田垣教授在職二十五年記念經濟論叢 一〇一—一〇七頁

明治財政史、第五卷九五頁以下。

丙 伊豆七島。本島も地租改正の際には暫く舊來のまゝとし明治十五年より十九年の間土地調査を爲し終つた。本島は舊幕時代から私有地が發達して居つたから沖繩縣の如き特別の土地整理の必要はなかつた。

第二款 殖民地

第一 臺灣。

臺灣は明治二十八年日清兩國媾和條約（二條）により我領土となつたのであるが越えて明治三十一年律令八號にて臺灣にも原則として民法を施行した。けれども同年律令九號により「土地ニ關スル權利ニ付テハ當分ノ内民法第二編物權ノ規定ニ依ラス舊慣ニ依ル」ものとなし（一條）此の趣旨は明治四十一年律令一一號臺灣民事令により承繼せられた。即ち「土地ニ關スル權利ニ付テハ民法第二編物權ノ規定ニ依ラス舊慣ニ依ル但シ土地ニ關シ特ニ定メタル規定ノ效力ヲ妨ケス」（二條）と定めた。舊慣の大様は以下逐次述ぶる所により大様は自然にわかるから之を畧し我政府が舊制度に對して加へた改革の沿革を述べる事にする。

一 土地調査。

明治三十一年律令一四號、臺灣土地調査規則を制定し土地調査事業を始む。土地調査事業の目的は土地臺帳及地圖を調製し土地制度の確立を期するに在つたけれども、自然之に附帶して業主（地主の意詳しくは後述）を査定するが故に土地の權利關係を確定するの作用をなしたのである。同規則を抄録する事左の如し。

第一條 土地臺帳及地圖ヲ調製スル爲業主ヲシテ各自其土地ヲ申告セシメ其地盤ヲ丈量ス

第五條 土地ノ業主及境界種目ハ地方土地調査委員會ニ於テ之ヲ査定ス

前項地方土地調査委員會ノ査定ニ對シ不服アル者ハ高等土地調査委員會ニ申立テ其裁決ヲ受クヘシ

高等土地調査委員會ノ組織權限ハ別ニ之ヲ定ム

地方土地調査委員會ノ組織ハ臺灣總督之ヲ定ム（註）

（註）高等土地調査委員會は三十一年律令一五號高等土地調査委員會規則により臺灣總督を委員長とし外に委員六人（二人は府

法院判官、二人は府高等行政官、二人は學識名望ある者）を以て組織す。地方土地調査委員會は同年臺灣總督府令九二號地方土

地調査委員會規則により地方長官を會長とし外に委員四人を以て組織す。

尙、土地調査規則には左の附則がある。

第十條 此規則施行ノ區域及時期其他施行ニ關スル必要ナル規定ハ臺灣總督之ヲ定ム

同年勅令二〇一號にて臨時臺灣土地調査局官制々定、土地調査事業に充つ。

明治三十七年律令一二號臺灣地租規則附則により土地調査規則廢止となる。

二 大租權の整理

古昔臺灣は全土生蕃の占據して居つたものと推測せらる。清朝に入つて支那人漸く臺灣に移住し開墾を爲す者多きを加へたが、茲に生蕃と移民との間に衝突を起す事があつたので乾隆十七年（我寶曆二年西曆一七五二）清政府は全島を二大別し蕃地非蕃地（平地と云ふ）とし、蕃地は之を生蕃に委ね、非蕃地は之を官に收め、移民にして開墾耕作を欲する者ある時は、其の事業を營むの權を賦與し之を民地と爲したのである。

政府に於て以上の方針を執るや、資力ある者、官に縁故ある者等廣汎なる開墾地の下附を受け、細民を募りて臺灣に移住せしめ直接開墾に當らしめた。而して開墾成るや耕作の權は之を直接開墾者（之を佃戸又は佃人と云ふ）に與へ其の代償として佃戸は資本を投じて起業せる資力者（墾戸又は業戸と云）に對し永遠に一定の租穀（大租と云）を納付せしむる事となした（註）。然るに佃戸は永く耕作の實權を把つて居る間に産を興すもの多く、今や自ら耕せず更に之を下級佃人（現耕佃人）をして耕作せしめ自己は之に對し一定の租穀（小租）を徵收した。かくの如き經過で多數の田園

は、現耕佃人（小作人）佃戸（小租權者）墾戸（大租權者）の三階級に依り支配せられ、一地にして大租、小租の二重の租權を生じたのである。

大様の形式は右の如くであるが實情はこれが甚だ錯綜して、政府は地租（正供と云ふ）徴收の相手を得るに苦むの状にあつたので、光緒十三年（明治二十年西曆一八八七）時の臺灣巡撫劉銘傳は新に土地丈量（清丈と云ふ）を斷行して地租賦課の改正（清賦と云）を行つた。當初は全然大租權者を排し小租權者を業主と公認し、賦課の負擔者たらしめんとしたけれども、反對運動の爲結局小租權者を以て地租の負擔者と認定すると共に舊來の大租中地租に相當する租額を控除し其餘は大租權者の享有に屬せしめたのである。

其翌年劉銘傳は減四留六の法を施行した。減四留六と云ふのは小租權者に地券（丈單と云）を交付し租稅納入の義務を負はしめ、業主たるを公認し、同時に大租權者には従前負擔したる納稅の義務を免除し、其の代り大租を従來の六割に減じ、小租權者は納稅の義務を負擔する代りに大租四割を減免せらるゝ事を云ふのである。

（註）租と云ふのは我國では地租の意味即公法上の意味に用ゆるが臺灣に於ける租は全く私法上の意味であつて租權は私法上の土地負擔である。公法上の負擔は之を租に對し課と云ふ。

臺灣が我領土となるや政府は一の土地に二重の租權あるは土地制度を複雑ならしめる弊ありとなし、之を全然一掃するの方針を以て數年に亘り土地調査を爲し、其の結果明治三十七年律令六號を以て「大租權整理ニ關スル件」を公布し大租權を消滅せしめ、大租權者には補償として公債を交付する事にしたのである。

大租權整理ニ關スル件（抄）

第一條 明治三十六年律令第九號ニ依り確定シタル大租權ハ消滅ス（註）

（註）明治三十六年律令九號は何人が大租權者なるかを確定するの手續を規定したものである、其の大意を述べると地方廳に大租名寄帳を備へ臺灣土地調査規則に依り丈量したる土地の大租權者を登録し之を公示する。若し脱漏又は錯誤ありとなす者は公

示の日から九十日以内に登録又は更正を申請せしめ、登録又は更正の申請なく右期間を満了したる時若し登録又は更正の申請に對し總督の決定ありたる時は確定するのである。

第二條 政府ハ前條ニ依り消滅シタル大租權ニ對シ大租權者又ハ其ノ相續人ニ補償金ヲ交付ス

第三條 補償金ハ臺灣事業公債法ニ依り發行スル公債證書ヲ以テ交付スルコトヲ得其ノ價格ハ時價ヲ參酌シテ大藏大臣ノ定ムル所ニ依ル但シ公債證書ヲ以テ交付スルヲ得サル端數ハ現金ヲ以テ之ヲ交付ス

第四條 補償金額ハ大租額ニ臺灣總督ノ定ムル所ノ率ヲ乘シテ算定ス

第五條 抽的大租（註）ハ平年ノ納額ヲ以テ前條ノ大租額トス

（註）抽的大租と云ふは、土地の收穫高を一定の比率に依り大小租戸間に分配するものである。

大租權の整理は即ち業主權の改革を意味する。抑々業主權とは不動産所有權に相當する權利である。業と云ふのは臺灣の慣用としては不動産を意味する。従つて業主と云へば不動産の持主の義である。元來支那の思想にては土地は皆王土なるが故に私すべからずと爲す。これ公法私法の區別が意識されて居らぬ爲、領地權と所有權を分離して考へる事ができずに居るのである。臺灣領有以來我政府も暫く此觀念に従つて所有權の語を用ゐず慣用の業主權の語を用ゐた（前述三十一年律令一四號土地調査規則）。

業主權は時代によつて或は大租權に或は小租權に歸したのである。即ち清領時代初期に在つては大租權者を以て業戸と稱し小租權者は未だ當時は墾戸又は佃戸（即小作人）に過ぎなかつたのである。故に業主權は明に業戸たる大租權者に在つた。然るに佃戸が小租權者となるや、漸く大租權者は土地に對する實權を失ひ、單に小租戸に對する徵租權に過ぎざるに至り、反之小租權者は土地の實權を收め業主權の實を得るに至つた。劉銘傳が大租戸の正供（地租）義務を小租戸に移し、其の田園に對する丈單（地券）を小租戸に與へたのは公に小租戸を業主と認めたものである。但し其の業主權なるものは大租なる負擔付のものである。大租權整理以後は最早大租權小租權の別は消滅し、舊の小租權が負擔付

業主権から完全業主権に進み業主権は内地の所有権と異名同體のものとなつたのである。

三 民法の全部施行。

大正十一年勅令四〇六號にて臺灣の土地制度に就ても舊慣に依らず民法が完全に施行さるゝ様になつた。(大正十二年一月一日施行)。即ち従前の業主権は所有権、共業は共有と改稱された。前記の臺灣民事令は廢止となつた(大正十一年律令六號)。

(備考一) 臺灣土地制度の参考書左の如し。

臨時臺灣土地調査局、臺灣舊慣制度調査一斑。

臺灣銀行、臺灣銀行二十年誌、第四章。

臨時臺灣舊慣調査會第一部調査第三回報告書、臺灣私法第一卷上。

武内貞藏氏、臺灣、九七九頁以下。

(備考二) 蕃地に就て左の規定がある。

明治三十三年律令七號、蕃地ニ關スル件

蕃人ニアラサル者ハ何等ノ名義ヲ以テスルニ拘ラス蕃地ヲ占有シ使用シ其他權利ノ目的ト爲スコトヲ得ス但別段ノ規定アルモノ又ハ臺灣總督ノ許可ヲ得タルモノハ此限ニアラス

前項ノ規程ニ違背シタル者ハ五圓以上百圓以下ノ罰金ニ處シ又ハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス

第二 朝鮮

朝鮮は明治四十三年韓國併合に關する條約により我國の一部となつたが、越えて明治四十五年制令七號朝鮮民事令によつて特別の定なき限り民法の適用がある事となし(一條)、不動産に關する物權も原則として民法に依るべき事とした。民法に無い物權がある場合には舊慣に依るべき旨規定して居る(一二條)。同令施行以前の狀態を見るに朝鮮の土地制度は甚だ曖昧混雜を極めて居つて判然たる所有權の觀念は無かつた。土地に公田私田無主田等種々の稱があつたが之を以て所有權を示すものであつたかは尙疑がある(註)。故に嚴密に云へば同令の施行により朝鮮に所有權が創設されたと云ふべきである。而も法制上、所有權が創設されたに止まり所有權の簡別的確定は實に土地調査事業に待たねばならなかつた。

(註) 慣習調査報告書には「従前ニ於テハ所有權ナル語ヲ用ヒサリシモ土地ヲ所有スルコトハ夙ニ認メラレ所有者ハ法令又ハ慣習ニ因ル制限ノ範圍内ニ於テ其ノ土地ヲ使用收益シ且處分スルコトヲ得ヘク」云々とある(六三頁)が淺見倫太郎氏、朝鮮法制

史稿は之に反對して民事令施行迄は古代の思想たる土地共有を原則とせる制度を繼續せるもので地基(註、地盤の意)を以て簡別的所有たるを認めたのは前記法令に始まるものと主張して居る(三九七頁)。

朝鮮の土地調査事業は明治四十三年より大正七年の間に於て朝鮮全土に亘り土地所有權の確定、地價査定、土地測量等を行つたもので、之により舊來の紊亂せる土地制度、地稅制度を一掃し近世的土地制度及地稅制度を確立した。この事業は韓國政府時代に既に企てられ、明治四十三年三月韓國勅令二三號土地調査局官制が施行せられたが、同年日韓併合の結果同年八月勅令三六一號を以て臨時土地調査局官制が制定せられ、韓國土地調査局の事業を繼承したのである。事業の進捗に隨ひ計畫も變更せられ官制の改正もあつたが、結局大正七年事業完了と共に同年勅令三七五號を以て臨時土地調査局官制は廢止となつた。

土地調査の準則法規は最初、隆熙四年(明治四十三年)韓國法律七號土地調査法、後には大正元年制令二號土地調査令である。今後者に就て其の概要を述べて見ると、

一 申告。土地所有者をして一定の期間内に其の住所、氏名又は名稱及所有地の所在、地目、字番號、四標、等級、地積、結數を臨時土地調査局長に申告せしむ、國有地に在つては保管官廳から臨時土地調査局長に通知するのである(四條)。

二 査定。臨時土地調査局長は地方土地調査委員會に諮問し、土地の所有者及其の疆界を査定し、三十日間之を公示する（九條）。

三 裁決。右査定に不服なる者は前述三十日間の公示期間満了後六十日以内に高等土地調査委員會に申立裁決を求むる事ができる（一一條）。

四 確定。土地所有者の権利は査定の確定又は裁決に依り確定す（一五條）。但し罰せらるべき行為に基き査定又は裁決がありたる時、若し査定又は裁決の憑據となつた文書が偽造又は變造なる時は査定の確定し又は裁決ありたる日から三年内に高等土地調査委員會に再審の申立を爲す事ができたのである（一六條）。

（備考）朝鮮土地制度の參考書、左の如し。

淺見倫太郎氏、朝鮮法制史稿。

和田一郎氏、朝鮮ノ土地制度及地稅制度 調査報告書。

朝鮮總督府臨時土地調査局、朝鮮土地調査事業報告書

朝鮮總督府（石塚英藏氏調査）慣習調査報告書

朝鮮農會、朝鮮農政史考。

第三 樺太。

樺太（南半）は日露講和條約（九條）により明治三十八年我領土となつたのであるが、越えて明治四十年勅令九四號により民法が樺太に施行せられ（一條八號）、たゞ土人の外に關係者なき民事に關する事項に就て從來の慣習に依るとなした（二條）。即ち我領土となつてから間も無く内地同様の制度が確立したのである。大正九年勅令一二四號は右勅令を廢したが然し民法を施行した効力は爲めに消滅する事はなく、依然民法が行はれて居るのである。尙此勅令一條は前勅令二條と同様の規定を設け土人のみに關する民事は矢張舊慣に依るものとなして居る。

第四 關東州。

關東州は一八九八年露清間旅大租借條約（パブロフ條約）により二十五年の期限を以て露國が租借したるを明治三十八年日露講和條約（ポーツマウス條約）第五條により其の租借權を我國に移轉する事を約し、同年日清間滿洲善後條約第一條により清國之を承認し越えて大正四年日支間、南滿洲及東部内蒙古に關する條約第一條にて期限を九十九年延長（即ち一九九七年滿期）したものである。租借地は領土ではないが然し期限中は我國の統治權が行はれるのである。従つて土地に對する法制も我國に立法權があるわけである。仍て租借承繼の當初明治三十八年八月六日軍令を以て刑事民事處分令を定め、次で同三十九年關東總督府令（註）七號關東州民事審理規則を以て之に代へ、更に明治四十一年勅令二二三號關東州裁判事務取扱令により、民法、不動産登記法等民事に關する内地法律を適用する事になつたが（一條）土地に關する權利に付ては當分の内従前の慣例に依る（三條）事とした。

（註）關東總督府は明治三十八年十月設置三十九年都督府官制制定により廢止。

一 従前の土地制度の主要は次の如くであつた。先づ土地は官有地、民有地、公有地に分れる。

一 官有地は民有公有以外の凡ての土地を云ふ。

二 民有地は下記のものを凡稱する（一）旗人、民人に業主權を確認し典（質入）賣等の處分の自由を公許せる土地。即ち紅冊地（紅冊なる官簿に登録されたる土地にして賦を課せらる）及三園地（房園墳園及菜園を云ふ賦を課せず）。（二）餘地。私墾地であつて業主權を公認られないが使用收益の自由を認められ、典賣も許され租を徴せらるゝ等事實紅冊地と異なる土地。

三 公有地。寺廟地、學田、義地（無緣屍體埋葬地）善堂地（慈善機關の土地）を云ふ。

民有地上の基本權は業主權であつた。大體土地所有權に該る。然し其の起源は周の井田法に在つて天下凡て王土で、たゞ人民は之を輪番に耕作するに過ぎない所の業主として、使用收益權を有するに過ぎないものであつた。後、時代の

推移に従ひ井田法地みて輪番の使用収益權は永久世襲の業主權と化したのである。業主權は今日では賣買相續等のできる事、所有權と變らぬ。たゞ賣買に付ては同宗親族、典主、租戶、鄰祐は夫々こゝに列記の順位にて先買權を有して居る。但し第三者の申出價格がより大なる時は第三者に賣る事ができる。

二 土地調査

關東州にても土地調査事業を行つた。其の基本的準則法規は左の勅令である。

大正三年勅令八七號關東州土地調査令

第一條 關東都督府ニ臨時土地調査部ヲ置キ土地ノ調査測量並土地ノ所有者及其疆界ニ付査定ヲ爲サシム

前項ノ外臨時土地調査部ハ土地ノ所有者又ハ利害關係人ノ申請ニ因リ土地ノ官民有區分ノ争ニ付査定ヲ爲ス

第二條 臨時土地調査部ノ部長ハ關東都督府高等官中ヨリ其他ノ職員ハ關東都督府職員中ヨリ關東都督之ヲ命ス

第三條 臨時土地調査部第一條ノ査定ヲ爲シタルトキハ三十日間之ヲ公示スヘシ

第四條 前條ノ査定ニ對シ不服アル土地ノ所有者又ハ利害關係人ハ公示期間滿了後三十日內ニ關東都督府土地審査委員會ノ裁決ヲ求ムルコトヲ得

第五條 前條ノ期間內ニ不服申立ナキトキハ土地ノ所有者及利害關係人の權利ハ確定ス

第六條 臨時土地調査部ハ土地臺帳及地圖ヲ調製シ査定又ハ裁決ニ依リテ確定シタル土地ニ關スル事項ヲ登録スヘシ

三 民法の完全施行

大正十一年勅令一七八號（同年十月一日施行）により關東州裁判事務取扱令中第三條（及第四條）を削除し、土地に付ても舊慣に依らず民法を適用する事になつた。而して従前の業主權は所有權と看做す事にした（同勅令附則二項）。

（備考）關東州土地制度の參考書左の如し

澤淵孝雄氏、關東州ニ於ケル司法。

松本吉五郎氏、關東州土地制度論。

關東廳臨時土地調査部、關東州土地調査事業報告書。

第五 南洋群島。

南洋群島は對獨平和條約二二條に基き大正八年「獨逸領殖民地ノ委任統治ニ關スル巴里講和會議ノ決議」により、我國に統治を委任された地域である。大正十二年勅令二六號、南洋群島裁判事務取扱令を制定し民法を施行したが（一條）、土地に關する權利に付ては當分の内、従前の慣例に依る事としてある（三條）。而して本島に於ても土地調査を行つて居る（大正十四年南洋廳令一二號南洋群島土地調査規則）

第三節 土地所有權の構造

第一款 土地所有權の主體

第一 主體概説

土地所有權は私人又は私的團體に開放されて居る。私人又は私的團體は其の機會さへあれば自由に土地を所有し得るのである。これを土地私有制と云ふ。然し土地私有制とは原則として土地の私有を許容せる制度の意であつて、全然國有、公有を否定するのでは無い。現行制度の下にても國有地、公有地は澤山存して居る、たゞ之を耕地に就て見るに土地私有制は殆ど徹底的に行はれて居る。國有、公有として残つて居るのは多く林野の類であつて沿革上私有化して居らぬ土地に過ぎない。耕地にして國有公有となつて居るものは殆ど皆特殊の目的（例、農事試驗場）のものである。

第二 土地所有權の主體の稱呼。

不動産の所有者。この中には土地の所有者を含むわけである（民法二四二條）。

土地の所有者。民法の最も一般的なる語である（民法、二〇九、二一〇、二二三、二二八、二二二、二二三、二六七、二六九條等）。

土地所有者。土地收用法（五條）の用語。

所有者。地租條例にては單に所有者と稱して居る（一三條）。尙所有主と稱して居る場合もある（二八條）。

地主。字義から云へば凡ての土地所有者を指す如きも普通小作地の所有者に限り地主と云ふ（民法二七六條参照）。小作法案第一條にも「本法ニ於テ（中畧）地主ト稱スルハ小作權ノ目的タル土地ノ所有者又ハ賃貸人（中畧）ヲ謂フ」と定義してある。（賃貸人とあるのは又小作の場合の中間小作人を指す。）地主には所有地積の大小により大地主、中地主、小地主の別があるが、法律上の區別では無い（註）。

（註）然し初期の郡制（明治二十三年法律三六號）には「大地主」なる觀念があつた。

第九條 大地主トハ郡内ニ於テ町村税ノ賦課ヲ受クル所有地ニシテ地價總計一萬圓以上ヲ有スル地主ヲ云フ

第八條 大地主ハ町村ニ於テ選舉スヘキ議員定數ノ外其ノ定數ノ三分ノ一ヲ互選スルモノトス若シ端數ヲ生スルトキハ之ヲ棄却スヘシ

選舉ヲ行フコトヲ得ヘキ大地主ニシテ其員數町村ニ於テ選舉スヘキ議員定數ノ三分ノ一以下ナルトキハ其ノ大地主ハ選舉ニ依ラスシテ郡會議員タルモノトス但定期改選ノ期限内ニ於テ大地主ノ員數減シテ三分ノ一以下ニ至ルト雖モ解散ノ爲改選スル場合ヲ除クノ外ハ本項ヲ適用スルノ限リニ在ラス

後期の郡制（明治三十二年法律六五號）には大地主の觀念を認めなかつた。郡制は今日は全く廢されて居る。

第二 土地所有權の主體の制限

日本人は何等制限なく土地所有者たる事ができるが外國人に就ては左の規定により明治初年から土地所有權を禁じて居つた。

明治六年太政官布告一八號

先般田地永代賣買被差許候ニ付自今質入書入致シ候節ハ左ノ通可相心得事

地所質入書入規則

第十一條 地所ハ勿論地券ノミタリモ外國人へ賣買質入書入等致シ金子請取又ハ借受候義一切不相成候事

右は民法施行法九條二項により引續き效力があつた。

明治四十三年に至つて法律五一號を以て「外國人ノ土地所有權ニ關スル法律」が公布された。其の法律に依ると外國人（法人を含む）は一定の制限の下に於て土地所有權の主體となり得るものとなしたのであるが遂に施行を見なかつた。其の概要を擧げると左の如し。

一 日本に住所又は居所を有するか（自然人の場合）又は日本に於て登記を受けたる事（法人の場合）。

二 其外國人の本國に於て帝國の臣民又は法人が土地の所有權を享有して居る事。

三 勅令を以て指定せられて居る國に屬する事（これは勅令を以て二の條件を確認するの趣意である）。

四 左の地域以外なる事、

(一) 北海道

(二) 臺灣

(三) 樺太

(四) 國防上必要なる地域、これは勅令を以て定める。

五 外國法人に就ては内務大臣の許可を受くる事。

然るに大正十四年法律四二號を以て外國人土地法が制定せられ前掲の地所質入書入規則及未施行の外國人ノ土地所有權ニ關スル法律に代る事になつた。今其法文を抄録すると、

第一條 帝國臣民又ハ帝國法人ニ對シ土地ニ關スル權利ノ享有ニ付禁止ヲ爲シ又ハ條件若ハ制限ヲ附スル國ニ屬スル外國人又ハ外國法人ニ對シテハ勅令ヲ以テ帝國ニ於ケル土地ニ關スル權利ノ享有ニ付同一若ハ類似ノ禁止ヲ爲シ又ハ同一若ハ類似ノ條件若ハ制限ヲ附スルコトヲ得

第二條 帝國法人又ハ外國法人ニシテ社員、株主若ハ業務ヲ執行スル役員ノ半數以上又ハ資本ノ半額以上若ハ議決權ノ過半數カ前條ノ外國人又ハ外國法人ニ屬スルモノニ對シテハ勅令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ其ノ外國人又ハ外國法人ト同一ノ國ニ屬スルモノト看做シ前條ノ規定ヲ適用ス

前項ノ資本ノ額又ハ議決權ノ數ノ計算ハ勅令ノ定ムル所ニ依ル

第三條 外國ノ一部ニシテ土地ニ關シ特別ノ立法權ヲ有スルモノハ本法ノ適用ニ付テハ之ヲ國ト看做ス

第四條 國防上必要ナル地區ニ於テハ勅令ヲ以テ外國人又ハ外國法人ノ土地ニ關スル權利ノ取得ニ付禁止ヲ爲シ又ハ條件若ハ制限ヲ附スルコトヲ得

前項ノ地區ハ勅令ヲ以テ之ヲ指定ス(註)

第五條 帝國法人ニシテ社員、株主若ハ業務ヲ執行スル役員ノ半數以上又ハ資本ノ半額以上若ハ議決權ノ過半數ノ外國人又ハ外國法人ニ屬スルモノニ對シテハ前條ノ規定ヲ適用ス

前項ノ資本ノ額又ハ議決權ノ數ノ計算ニ付テハ第二條第二項ノ規定ヲ準用ス

右法律は大正十五年十一月十日より施行さる(同年勅令三三三二號)。

(註) 外國人土地法施行令、別表。

臺灣に於ては明治三十三年律令一號にて「外國人ハ土地ヲ取得スルコトヲ得ス但外國人カ現ニ所有スル土地ハ此限ニテアラス」と定められてある。而して此既得の外國人土地所有權は前掲明治四十三年法律五一號の場合にも其の適用なく無條件に存續する事になつて居つた(同法律附則六條)。大正十四年の外國人土地法も臺灣には施行されて居らぬ。

朝鮮にては舊韓國時代に既に外人の土地所有を許してあつた。而して日本に併合の際日本は朝鮮に於ける外人の既得權を認むる旨宣明し外人の土地所有權を認めて來た。

樺太には地所質入書入規則が施行され(明治四十年勅令九四號一條)て居つた事は内地と同様である。明治四十三年法律五一號も樺太にては外國人の土地所有權を認めなかつた。然し今日では大正十四年外國人土地法が樺太にも施行されて居る(大正十五年勅令三三三三號)。

收益の少なる農村の土地に對し外國人が所有權を取得せんと欲する如き事は稀であるに相違ないから従前の禁令も又其の解禁も農業法制に直接關係はないけれども、我國移民が北米加州に於て土地所有權を否認されたるに對し、我國も亦外國人に之を禁じて居つたので北米に對する抗議の鋭鋒を鈍らさねばならなかつたが、今や其の弱點を除いたと云ふ點に於て殖民上の意義を有つ。尤も北米の如く理不盡に我移民を排斥するに對しては餘り役には立たなかつたけれども。

第四 土地國有論、土地私有否認論。

現今でも國有地、公有地もあるけれども高度に利用されて居る土地は殆ど凡て民有地である。故に土地私有制と稱する事は前述の通りである。これに對し土地國有論なるものがある。土地の私有を廢し凡て國家のものとなすべしと云ふ。又形式上は國有とせずとも事實上土地私有の利益を否認する如き制度を主張する土地單稅論の如きがある。今其の動機を窺ふに、主として土地所有を不正となすに在る。細別すれば土地も私有財産の一部として否認せんとするものと、土地所有のみ特に不正であると論ずるものとある。前者は即ち共產主義、社會主義の唱ふる所であつて、かゝる思想は現行法の禁遏せんとするものである(註)。

(註) 治安維持法(大正十四年法律四六號)(抄)

第一條(前畧) 私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ又ハ情ヲ知リテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第二條 前條第一項ノ目的タル事項ノ實行ニ關シ協議ヲ爲シタル者ハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第三條 第一條第一項ノ目的ヲ以テ其ノ目的タル事項ノ實行ヲ煽動シタル者ハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第四條 第一條第一項ノ目的ヲ以テ騷擾、暴行其ノ他生命、身體又ハ財産ニ害ヲ加フヘキ犯罪ヲ煽動シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第五條 第一條第一項及前三條ノ罪ヲ犯シタル者ハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
爲シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス情ヲ知リテ供與ヲ受ケ又ハ其ノ要求若ハ約束ヲ爲シタル者亦同シ

同法は朝鮮、臺灣、樺太、關東州及南洋群島にも施行され（大正十四年勅令一七五號、一七六號）て居るのみならず、施行區域外に於て罪を犯した者にも亦本法を適用する（同法七條）。

土地所有のみ特に不正となすものは主として地代及地代に該當する自作者の利益が不勞所得の性質を帯びて居ると云ふリカルド以來の論證に根據するものであつて此一派を土地改良論者と稱する。土地單稅論を高唱したヘンリー、ジョージ氏の如き最も著名なるものである（註一）（註二）（註三）。

（註一）ヘンリー、ジョージ Henry George は米國の新聞記者にして經濟學者である。（一八三九年—一八九七年）。土地單稅論に關する同氏の著書は「進歩と貧困」Progress and Poverty 一八八〇年版である。

單稅論 Single tax theory と云ふのは土地を公收せず、地代を全部租稅として公收すればよいと云ふのである。氏は土地の所有權を國家のものとするのは「現在の思想の慣習に對し不要なる打撃を與へ」又「國家機關の不要なる擴張を惹起するであらうが、それは避くべき事である」となし大なる變革を最もよくやるには舊き形式の下に行はねばならぬ。と云ふ信念の下に「私有地を買上又は公收せんとせず」「現に土地を保有せる個人にして其土地を彼等のものであると呼ぶ事を欲して居るものには引續き其占有を保留せしめ、賣買遺贈もさせる」「吾々は心をさへ取れば穀は彼等に殘して置いてよい、土地を公收する必要はない。たゞ地代を公收するのみである」と主張して居る。（P. P. 287—288）

（註二）我國では秋守常太郎氏が熱心なる土地國有論者である（同氏著、土地國有論）。

（註三）土地國有論の如き個々に指摘せられたる一部財産の共有論は私有財産制度の根本否認と見ること能はざるを以て治安維持法に所謂私有財産制度の否認ではない。然し共產主義的思想實行の一階段とし之を論ずるものであるときは同法に觸れると云ふのが内務司法兩省の釋義である。

土地私有制は決して原始時代よりあつたものではない。人口が増し而も土地（少くも優良なる土地）が不足を感じるに及び、人間の所有本能が土地の上にも働いて私有制へと推移したのである。且、他面には食糧増産の必要上、土地の集約利用を奨励せねばならず、集約利用は私有制の是認によつてのみ能く期待し得ると云ふ事情が私有制を正當視し、支持して來たのである。要するに私有制の確立は人間の所有欲が食糧増産等の社會的必要によつて公認された歴史的事實に外ならぬ。抑々所有欲は凡て社會的に正當たるわけではない。若し所有欲にして社會に害あるものであれば（盜の如き其の最も甚しき例である）社會は斷然之を禁遏する。土地私有制は集約的利用の長所があつたが、それが無制限に許された結果は大地主の不勞所得と云ふ社會的不公平の種となつたのである。尤も集約的利用の必要は今日尙變らない。有害無益なるは其の必要を超えたる方面である。けれども兎に角土地私有制は今日のまゝ放置すべきでは無い。有害無益なる作用は之を禁ずる様工夫せねばならぬ。私有制が一の史的事實である以上、事情の變遷と共に變化し得る事は勿論である。

然し有害なる方面が現はれて來たからと云つてその爲め有益必要なる作用まで共に之を排斥する如き改革は角を矯めて牛を殺すの愚策と云はねばならぬ。若し不用意に國有制を採るが如きは必ず集約的利用の放棄となり、食糧問題に由々しき惡影響を齎す事は必然である。

次に理論として假令國有が可であるとしても實際として無償で公收する事は斷じて不公平である。何となれば現在の所有者が必しも地代の自然的利得者ではない。賣買の行はれた土地では買主たる現在の所有者は資金を投じて居るもの

であつて、眞の地代の自然的利得者は最初の賣主であるからである。若し夫れ賠償を爲して國有とする事は少くも將來に於て自然的利得の不合理を斷つわけで結構であるとしても莫大なる賠償額の負擔に果して國家が堪え得るやは大なる疑問である。

第二款 土地所有權の客體

第一 土地所有權客體の範圍

土地所有權の客體は土地である事は言ふ迄もないが、如何なる範圍であるかは聊か説明を要する。

一 立體的範圍。土地所有權は法令の制限内に於て其の土地の上下に及ぶ（民法二〇七條）。此法文の解義に就ては實益はないが然し理論的遊戯として一寸面白い議論がある。それは地表の下即ち地身は有體物質だから問題はないが、地表の上即ち空間は所有權の客體とは云はれない。何となれば空間を充實して居る空氣は流動體であつて所有權の客體たる事は不能である。又空氣を除外せる空間それ自身は有體物でないから、所有權の客體たる事はできぬ。従つて土地所有權の效力を空間に擴張せるに過ぎないので客體では無いと云ふのである。然し理論上之を説破するは敢て難くない。末弘博士は曰く、「空間ハ獨立ノモノトシテハ物權ノ目的タリ得サルハ當然ナレモ有體物ハ有體物ヨリ構成セラル、ト同時ニ又其用法ニ從テ一定ノ空間ヲ必要トスルコト多ク、此種ノ空間ハ寧ロ有體物ヨリ構成セラルモノナリト認ムルヲ至當トスヘク從テ空間ハ獨立ノ一體トシテ所有權ノ目的物タルヲ得サルモ地身ナル有體物質ト共ニ土地ヲ構成シツ、土地所有權ノ支配ヲ受クルモノトス」（法學協會雜誌三一卷九號七六頁以下）と。

土地所有權は土地の上下に及ぶ事は明文上疑ない。然しそれは無制限に及ぶのであらうか。明文上何等の制限がないけれども無制限とする時は無害航空等をも禁ずる結果となり甚だ不條理であるから、獨逸民法九〇五條但書に倣つて、之を拒否するも利益なき程度の侵入は之を禁ずる事はできぬ。即ち行使に付き利益の存するを限度とすると説くのが通説である（例ば末弘博士物權法上卷三四二頁）。然し私は我民法は獨逸民法（九〇三條）の如くに所有權の獨占權能を明文に掲げて居らぬから寧ろ所有權の獨占權能は本來使用收益に必要な限度に止まるものであつて、それ以上は當然獨占權能の無いものと解すべきだと思ふ。通説は勝手に獨占權能の存在を前提として而して其の不條理を避くる爲無益なる其の行使を禁ずんとするのであるが、卑見では初めから使用收益の目的以外の獨占權能の不存在を信するのであつて、従つて其の行使の制限の問題は起らないのである。

地下に就て特に考察すべきは左の二つの事實である。

一、地下水。地下に侵潤せる水の使用權は其の土地所有權に附隨して存在するものであるから、土地所有者は其の所有權の行使上自由に其の水を使用する事ができる（明治二十九年三月二十七日大審院判決）。土地より湧出したる水が其の土地に侵潤して未だ溝渠其の他の水流に流出しない間は其の土地所有者は特約、法規若くは慣習等に依る他人の權利の存在しない限りは自由に之を使用し其の餘水を他人に與へざることを得るものである（大正四年六月三日大審院判決）。又土地を掘鑿して地下水を湧出せしむる結果水脈を同じくする各所の地下水に影響を及ぼし、他の土地の利益を害する事あるも如上の行爲を禁止若くは制限する法令の規定又は一般の慣習法存することなきを以て、他に特別の慣習なき限りは土地所有者の自由に屬するものである（註）。この事は溫泉掘鑿に付ての判例である（明治三十八年十二月二十日大審院判決）が、地下水を以て耕地の灌漑を爲す工事に就ても同じ理である。

（註）溫泉地帯には屬々制限法規の存するあり。例ば明治四十五年大分縣令三二號溫泉取締規則

二、礦物。地身の一部を構成しては居つても左記の礦物（礦業法上の礦物、法定礦物）は土地所有權の一部を成さずして國有となつて居る（礦業法二條、三條）（註）。

金礦、銀礦、銅礦、鉛礦、蒼鉛礦、錫礦、安質母尼礦、水銀礦、亞鉛礦、鐵礦、硫化鐵礦、格魯漠鐵礦、滿俺礦、重石礦、水鉛礦、砒礦、燐礦、黑鉛、石炭、亞炭、石油、土瀝青及硫黃。但し砂礦は之を除く。

(註) 樺太には鑛業法を施行(明治四十五年勅令一四一號)。朝鮮鑛業令(大正四年制令八號)一條二條。臺灣鑛業規則(明治三十九年律令一〇號)二條三條。關東州鑛業取締規則(大正二年關東都督府令三四號)二條大體同じ。

二 平面的範圍。土地所有權は其の正當なる境界により圍まれたる平面内を以て客體の範圍とする。土地の面積(田畑では反別と云ふ)は土地臺帳に登録されて居るが、其の登簿面積の如何に拘らず實際面積だけ其の所有權の範圍である。登簿面積が實際面積と異なる場合には或は取引上不利を來たす。面積に基いて賣買價格を算出する場合又は小作料を決定する時の如し。斯の如き場合には稅務署長に反別誤謬訂正願を出す事ができる(註一)(註二)。

(註一) 但し反別に於て丈量上の差を生ずるは實際上已むを得ることであるから土地臺帳面と僅少の差に過ぎないものは誤謬と認めない、概畧左の標準以上のものに就てのみ訂正の手續を爲す事になつて居る(明治四十四年七月主稅局通牒)。

宅地鑛泉地。百分ノ五。

其ノ他ノ第一類地(田畑等)百分ノ十。

第二類地(山林原野等)百分ノ二十。

(註二) 反別誤謬訂正を申請せんとする時は隣地各地主に於て境界に付き異議なきことを證明する事を要する(明治三十六年八月主稅局通牒)。蓋し後日争議の因を爲す虞があるからである。

(書式) *印は朱書とす。

昭和 年 月 日 地主 氏 名印
何 稅 務 署 長 殿

段別誤謬訂正願(測量圖添附)

| 何 | 字 | 番地 | 地目 | 段 | 別 | 地價 | 反等 | 金級 | 摘 | 要 |
|---|---|----|----|---|------|-------|-------|----|---|----------|
| 何 | 何 | 何 | 田 | * | 一〇〇〇 | 三五〇〇〇 | 三五、〇〇 | 三 | | |
| | | | | | 一二〇〇 | 四二〇〇〇 | 三五、〇〇 | 三 | | 明治何年丈量誤謬 |

右誤謬發見致候ニ付墨書ノ通訂正相成度候也
右ノ土地ニ對スル境界ニ付異議無之候也

隣地主 氏 名印
全 氏 名印

第二 境界(疆界)。

境界は實際現存の境界の標識に争がなければそれを以て境界とするのであるが、若し争のあつた時は一應は稅務署に在る所の地圖(市町村役場に其の謄本がある)の示す境界を以て其の證據とする事ができる。然しこれ亦絶対の證據力があるのではない。他に有力なる立證を爲し得れば、その立證に依り決すべきである。但し時效を援用し得る場合(註一)は其の以前の凡ての證據に打克つ。尙争の解決せぬ時は訴に依るの外はない(註二)。

(註一) 後述 本章第四節

(註二) 境界の争は田畑には比較的少い。故に其の詳論は別著「日本森林法制」に譲る。

境界の標識は隣地の所有者と共同の費用を以て設くる事を得（民法二二三條）。其の設置及保存費用は相隣者平分して之を負擔す（民法二二四條）。疆界線上に設けたる界標、溝渠等は相隣者の共有に屬するものと推定せらる（民法二二九條）。而してこれは分割請求を許さない（民法二五七條）。田の境界たる畦畔に就ても以上の規定の適用を見るわけである。

第三 土地の稱呼（法律上）。

不動産。民法八六條に土地及其定著物は之を不動産とすとある。即ち不動産中に土地を含むが、土地よりは廣い觀念である。

土地。民法其他近時の法規（例、土地收用法）には此稱呼を用ゐて居る。

地所。明治初年制定の法規には此稱呼が用ゐられた。例ば地所賃入書入規則の如きである。舊登記法も地所と云ふ言葉を用ゐて居つた。

耕地。字の示す如く農耕用の土地を稱する。明治五年大藏省一二六號一五條に「従前田畑ノ稱呼ヲ廢止總テ耕地ト可唱事」とあり（但これは同年同省一五九號で削つた）。又明治七年太政官布告一二〇號にも民有地第一種中に耕地宅地山林等の細別があつた。舊耕地整理法も此の稱呼を用ひて居つた（一條等）。現行の耕地整理法は表題だけ耕地の稱を存して居るが條文中では單に土地と稱して居る。（其の理由は耕地整理の章参照）

第四 土地の單元。

土地の法律上の單元は一筆の土地である。一筆の土地と云ふは土地臺帳に於て法規上一單元の區域と表示せられて居る土地である。地租改正當時の準則によれば同地目、同人持にして道路溝渠堤堀河川等により隔てられざるものは一筆となす事となつて居つたので其の際從來の一筆の分合を行つた。改租の際定めたものが今日の一筆の基となつて居る。一筆地の區域の廣狹は地形により一定して居らぬ。

土地の單元が一筆であり而して所有權は一物の一部に存する事はできない原則であるから一筆の土地には一個の所有權が成立する。其の廣狹は之を問はない。然し一筆の土地其ものは不可分のものではない。一筆の土地は後述の分筆の手續を経て數筆の土地と爲し得る。たゞ分筆を爲さぬ間は一筆の土地の一部分に獨立の所有權を認むる事は無い（大正三年十二月十一日大審院判決）。不動産登記法第七十八條に「所有權ノ一部移轉ノ登記」を規定して居るがそれは一筆の一部分の移轉の意ではなく、共有に於ける持分の讓渡に關するものである。又一筆の土地は平面的には分筆する事はできるが、上下に分割する事は絶対に不可能である。地所の地表と地盤とを區別して各所有者を異にするは現行法の認許せざる所である。

第五 土地の分合。

土地所有者は其の所有地を分割又は合併する事を得。

一 分割。一筆の土地を數筆に分つを云ふ。一筆の一部を處分せんとする時等に必要であるが分割には目的の何たるを問はない。所有者の意思にて何時でも分筆を求め得るのである（註）。其の手續は土地所有者より稅務署長に届出るのである（地租條例施行細則一四條）。

（註）明治五年大藏省一五九號一八條に「屋敷地之外切歩之儀ハ百坪以下ハ難成事但是迄一筆限リ右以下ノ坪數ヲ所持有之分ハ此限ニ非ス」とあつたが明治八年内務省甲八號達にて「自今人民之便利ノ爲メ耕地宅地山林等總テ畝歩之多少ニ拘ラス切歩賣買不苦」となつた。

（書式） *印朱書

昭和 年 月 日 地主 氏 名 印

何稅務署長殿

土地分割届(地形圖添附)

何 郡 何 村大字 何

| 字 | 地番 | 地目 | 反別 | 地價 | 等級 | 摘要 | 地主 |
|---|-----|----|-------------------|-------|----|--------|----|
| | 五ノ一 | *田 | * 一〇〇〇五 外畦畔 | 三五、六〇 | *二 | | 氏名 |
| | 五ノ二 | | 九二五 内畦畔 二二五 | 三三、三二 | 二 | 反畦畔量増入 | |

右墨書ノ通分割候也

(注意) 一、分割地形圖を添附するを要す。

二、既登記の土地である時は更に遅滞なく土地分筆の登記を申請すべきである(不動産登記法七九條)。尙土地の上に所有権以外の権利(永小作権、抵當權賃借權等)に關する登記がある時は申請書に其の登記名義人の承諾書又は之に對抗する事を得べき裁判の謄本の添附を必要とする(同八一條)。然しこれは絶対に土地の分割を爲す權利を制限したものであると解されて居る(大正七年四月十七日大審院判決)。

二 合併。數筆を合して一筆と爲すを云ふ。同一人の所有地にして接続し且つ地目の同一なるものは所有者の意思にて合併して一筆と爲す事を得(註)。所有者に於て保存、相續登記を爲すに當り土地臺帳謄本を要する場合數筆分を要するものが合併する時は一筆分にて足り謄本手數料を節約する等の利益がある。

(註) 地目が同一であつても各種の年期を有する土地と年期を有せざる土地又は年期の同一ならざる土地は合併する事はできぬ。反之等級の異なる土地は合併して差支ない。

合併の手續は土地所有者から稅務署長に届出づるのである(地租條例施行細則一四條)。

(書式) *印朱書

昭和 年 月 日 地主 氏 名 印
何 稅 務 署 長 殿

土地合併届

何 郡 何 村大字 何

| 字 | 地番 | 地目 | 反別 | 地價 | 摘要 | 地主 |
|---|----|----|-------------------|-------|--------|----|
| | *五 | *田 | * 一〇〇〇五 外畦畔 | 三六、〇七 | | 氏名 |
| | *七 | *同 | * 七一四 同 | 二〇、八三 | | |
| | 五 | | 一〇〇〇五 内畦畔 | 五六、九〇 | 反畦畔量増入 | |

右墨書ノ通合併候也

(注意) 既登記の土地である時は遅滞なく合筆の登記を爲すを要す(登七九)。未登記及既登記の土地を合併した時は先づ未登記の土地の保存登記を爲し然る後合筆の登記をせねばならぬ。土地の上に所有権以外の権利に關する登記のある場合に就ては分筆の例に準ずる(登八一)

第六 土地の表示。

土地の特定の爲めに内地では字及地番を以て之を表示する。(一)字は舊來町村内の小區分である。地租改正に當りて大體舊來の區分名稱を襲用したが、然し境界の紊亂し、廣狹の懸隔甚しきものは、之を整理した。今日用ゐて居るのは原則として改租の時定めたものである。(二)地番は一筆毎に付する土地の表示である(地租條例施行規則一條)。これも地租改正の際に付したものを今日襲用して居る。改租の當時原則として地所の種類如何に拘らず一村(現今の大字)を通じて地押順に番號を附した(地租改正條例細目第三章一條)(註)。

(註) 朝鮮では土地調査令に依る土地調査の際、臺灣では臺灣土地調査規則による土地調査の際、關東州では關東州土地調査令による土地調査の際一筆の地域を確定し地番を付した。南洋羣島土地調査規則亦同じ。

地番は左の場合に新に附する。

- 一、地番なき官有地の拂下。
- 二、官有水面の埋立干拓。
- 三、脱落地の發見。
- 四、土地の分割。土地の分割は次の場合に行ふ。
 - イ、土地所有者から届出のあつた時(前述八五頁)。
 - ロ、職權を以て分割する場合は一筆の一部が左の各號の一に該當する場合である(地租例施行規則二條)。
- 1、別地目となつた時。地價は一筆毎に定むべきであるから別地目となれば地價修正を爲す爲めに分割が必要である。

2、有租地の一部が免租地又は無租地となつた場合。地租の課否は一筆毎に定むべきものであるからである。

3、無租地、免租地の一部が有租地と爲つた時。

4、所有者を異にするに至つた時。契約により土地の一部分を譲渡するには先づ分筆を要するから職權を以て分筆する事はない。職權を以て分筆するは取得時効により土地の一部が別人に歸した如き場合であらう。

5、質權の目的となつた時。

6、百年より長き存続期間の定ある地上權の目的と爲る時。

7、行政區劃を異にするとき。一筆の土地が二町村に跨る場合の如きである。

五、合併(前述八六頁)。數筆の土地を合併して一筆とする時は合併前の地番中の首位の番號を採るのである。

六、耕地整理の場合(耕地整理の章參照)

(註) 地番の外に屋敷番なるものがあつた。これは明治四年太政官布告一七〇號戶籍法に基くのである。即ち一府一郡を數區に分ち、各區内に於て各人の住所を記すに何番屋敷とし其番號の順序に戶籍を編成したのである(第三則及第七則)。翌年太政官四號にて番號は地所に就て之を數ふ旨改正して居る。

明治三十一年法律一二號戶籍法一七一條により戶籍は地番號の順序にて編綴する事となつたが、直に全部を改製したのではなかつた(同二二一條)。大正三年法律二六號戶籍法は重ねて地番號に依り戶籍を編綴するの主義を明にし(一〇條)、舊法の規定依り改製しなかつた戶籍は全部之を改製せしめ(一八五條)たので屋敷番なるものは消滅に歸したのである。

第七 土地の種類。

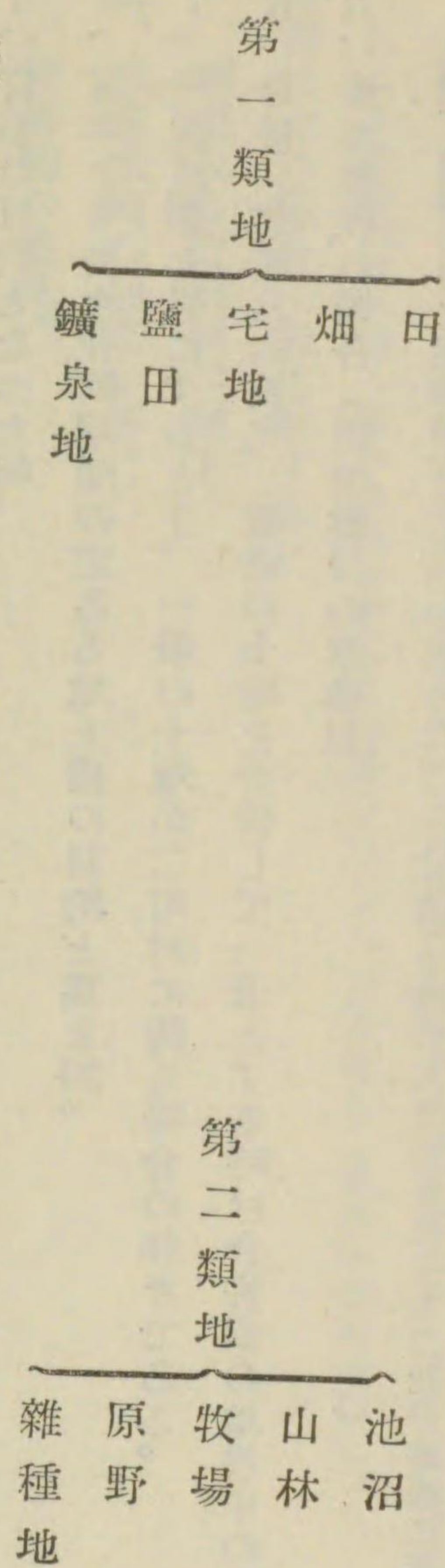
土地は種々の區別を爲し得るが法制上重要なるは左の如きものである。

- 一、主體による區別(詳しくは地租の章參照)
- イ、御料地、皇室の御所有地を云ふ。

- ロ、國有地、國庫の所有地を云ふ。
- ハ、皇族所有地、皇族の御所有地を云ふ。
- ニ、民有地。

- 1、公有地、公共團體の所有地を云ふ。
- 2、私有地、個人、私的團體の所有地を云ふ。

二、用途による區別。土地は其の用途により種々に分け得るが地租條例にて規定せるもの、換言すれば土地臺帳に登録せる種別を地目と云ふ。地目は地租條例上の觀念としては民有租地の區別に止まるが其の他の土地に關する公簿にも準用されて居る。地目は二類に大別されて居る。之を地類と云ふ。地類、地目は左表の通りである(註)。詳細は地租の章で説明する。



- (註) 朝鮮。地稅令(一條)により左の地目を定む(大正三年總督府訓令三四號二條參照)。
- 一、田。(内地の畑に當る) 番(内地の田に當る) 俵(宅地) 池沼、雜種地(牧場等を含む)
 - 二、林野、社寺地、墳墓地、公園地、鐵道用地、水道用地、道路、河川、溝渠、溜池、堤防、城壕、鐵道線路、水道線路
 - 臺灣地租規則(一條)は左の地目を定む。
 - 一、田、畑、養魚池、建物敷地

- 二、鹽田、鑛泉地、池沼、山林、原野、牧場
- 三、祠廟敷地、墳墓地、鐵道用地、公園地、練兵場、射的場、砲臺用地、燈臺用地
- 四、道路、鐵道線路、溝渠、用惡水路、河川、堤防
- 五、雜種地

關東州土地臺帳規則は左の地目を定む。

- 一、田、畑、鹽田、宅地、池沼、林野、雜種地
- 二、社寺地、墓地、鐵道用地、水道用地、溜池
- 三、軍用地、道路、河川、溝渠、堤防、鐵道線路、水道線路

南洋群島土地調査規則(一條)は左の地目を定む。

- 一、田、畑、椰子園、宅地、社寺地、墓地、池沼、林野、牧場、雜種地
- 二、道路、河川、溝渠、鐵道線路

第三款 土地所有權の權能(其一、本質的權能)

第一 獨占權。

所有者は他人の立入を禁ずる權能即ち獨占權を有する事は、明文にはないけれども、自由なる使用收益權の當然の結果として、其權能有りと云はねばならぬ。然し獨占權それ自體に就き明文がない點から見ても、又社會共同生活の條理から云つても無害の立入を禁ずる權能は無いと解する。如何なる場合が無害であるか、即ち使用收益の妨げとならぬかは使用收益の方法に従ひ、各々社會通念により決すべきものである。今一二の例を以て説明するに、

一、住宅等絶対の獨占によつて其の目的を達し得るもの又は圍障により所有者が立入を特に禁ずるの意思を表示せる地表は立入それ自身が既に有害と見ねばならぬ。刑法第三百十條に「故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅ニ侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其ノ場所ヨリ退去セサル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス」とある。而して邸宅とは家屋及び圍障を以て區劃された其の附屬地を云ふ（泉二新熊氏、日本刑法論、各論一九一—一九二頁）と解されて居るのハ上述の社會通念に合して居るものである。狩獵法にも圍障ある土地にて占有者の承諾なくして狩獵を爲すを禁じて居る（一七條）。

二、田園地表の立入は常に有害と見ねばならぬ。狩獵法にも作物ある土地に於て占有者の承諾なくして狩獵するを禁じて居り（一七條）、警察犯處罰令（明治四十一年内務省令一六號）は「通路ナキ他人ノ田圃ヲ通行シ又ハ此ニ牛馬諸車ヲ牽入レタル者」に二十圓未満の料料の制裁を課して居る（三條一七號）（註）。但し道路法、郵便法等の例外あり。後に述べる。

（註）臺灣違警例一條九三號、朝鮮。警察犯處罰規則一條七三號同旨、權太には警察犯處罰令が施行されて居る。

三、上空の飛行。無害の飛行は之を禁ずべきものでない事は既に述べた通りである。然し航空と雖も甚しく低空飛行で邸宅を明に瞰視し、其の他危害を及ぼす如きは所有權の侵害と云はねばならぬ。

四、煤煙等の侵入。煤煙等の侵入も侵入に相違ない。然しそれが多少の不愉快を齎すとも、社會共同生活の條理として忍ぶべきもので、特に土地の使用收益を害しない限りは所有權の侵害と云ふ事はできぬ。反之有害煙の侵入に對しては當然損害賠償の請求ができる。尙詳しくは本節第五款〔附一〕の末段參照。

以上の獨占權は左の場合には制限せられる。

一、所有地に他人の使用收益權（永小作權、賃借小作權、地役權等）が存する場合及び所有者が一時立入を許容せる場合。

二、法令により立入又は使用權が認められたる場合。田畑に關係のある若干の例を擧ぐれば、

イ、道路法第四十五條、道路ニ關スル工事ノ爲必要ナルトキハ管理者ハ沿道ノ土地ニ立入り又ハ其ノ土地ヲ一時材料置場トシテ使用スルコトヲ得（尤も第四十七條にて補償はする）。

ロ、郵便法第四條、職務執行中ノ郵便遞送人、郵便集配人及郵便專用車馬ハ道路ニ障礙アリテ通行シ難キ場合ニ於テ塙壁又ハ欄柵ナキ宅地田畑其ノ他ノ場所ヲ通行スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ郵便官署ハ被害者ノ請求ニ因リ其ノ損害ノ賠償ヲ爲スヘシ（註一）。

ハ、電氣事業法第十條、電氣事業者ハ必要ナルトキハ現在ノ使用方法ヲ妨ケサル限度ニ於テ他人ノ地上ノ空間若ハ地中ニ電線路ヲ施設シ又ハ建造物ノ存在セサル他人ノ土地ニ電線ノ支持物ヲ建設スルコトヲ得（尤も第十二條によりこれに對し電氣事業者は補償を爲さねばならぬ。尙土地所有者は土地の使用方法を變更する爲め必要ある時は第十一條により障害の豫防又は除却に必要な方法を施す事を請求し得べく其の費用は電氣事業者の負擔である。但し其の工事を爲した後正當の事由なくして豫定の變更を爲さぬ時は請求者の負擔となる）。

ニ、河川法第二十三條、洪水ノ危険切迫ナルトキハ地方行政廳又ハ其ノ委任ヲ受ケタル官吏ハ其ノ現場ニ於テ直ニ防禦ノ爲ニ必要ナル土地ヲ使用（中畧）スルコトヲ得。

同法第三十九條、河川ニ關スル工事ノ爲メ必要ナルトキハ地方行政廳ハ其ノ堤外地ニ立入り又ハ其ノ土地ヲ材料置場等ニ供（中畧）スルコトヲ得。

ホ、徵發令によれば演習に要する地所は之を徵發する事ができる（一二條八號）。此の場合「其ノ植物ニ損害ヲ加ヘ又ハ地形ヲ變更シタルトキニ限り賠償ス」（四六條）（註二）。

ヘ、土地收用法（註三）第九條、事業ノ準備ノ爲必要ナルトキハ起業者ハ事業ノ種類及立入ルヘキ土地ノ區域ヲ定メ地方長官ノ許可ヲ得テ土地ニ立入り測量又ハ検査ヲ爲スコトヲ得（下畧）

同第十九條、内閣ノ認定ノ公告ノ後起業者ノ申請ニ依リ地方長官ハ收用又ハ使用スヘキ土地ノ細目ヲ公告シ又ハ之ヲ土地所有者及關係人ニ通知スヘシ

同第二十條、前條ノ地方長官ノ公告又ハ通知ノ後ハ起業者ハ其ノ土地ニ立入り土地物件ヲ調査スルコトヲ得

同第六十三條(二項)、土地ヲ使用スルトキハ其ノ權利ハ使用ノ時期(註曰、收用審査會にて之を定む)ニ於テ起業者之ヲ取得シ其ノ他ノ權利(註曰、土地所有權も)ハ使用ノ期間(註曰、同じく收用審査會にて定む)其ノ行使ヲ停止セラル但シ使用ヲ妨ケサルモノハ此ノ限ニ在ラス

同第五十七條、第九條又ハ第二十條ノ規定ニ依リ土地ニ立入り測量、検査又ハ調査ヲ爲スニ因リテ他人ニ及ボシタル損失ハ起業者之ヲ補償スヘシ

同第四十八條(二項)使用スヘキ土地ニ付テハ其ノ土地及近傍類地ノ料金ニ依リ其ノ損失ヲ補償スヘシ
尙土地收用ノ場合は最早所有權は起業者に移轉シ所有權制限の問題外となる。

ト、町村制第六條、非常災害ノ爲必要アルトキハ町村ハ他人ノ土地ヲ一時使用(中畧)スルコトヲ得但シ其ノ損失ヲ補償スヘシ(市制一二六條、水利組合法五〇條 樺太町村制五九條同旨)

チ、行政執行法第四條、當該行政官廳ハ天災、事變ニ際シ又ハ勅令ノ規定アル場合ニ於テ危害豫防若ハ衛生ノ爲必要ト認ムルトキハ土地、物件ヲ使用、處分シ又ハ其ノ使用ヲ制限スルコトヲ得(註四)

リ、耕地整理法、公有水面埋立法による立入。これは後に詳述するから省畧する。
又、權利ではないけれども緊急避難による立入は許容される(民法七二〇條參照)。

(註一) 郵便法は殖民地に凡て施行されて居る。(樺太、明治四十年勅令六四號。臺灣、明治三十三年勅令三三九號。朝鮮、明治四十三年勅令四一二號。關東州、明治三十九年勅令二二九號。南洋、大正十一年勅令一三五號)

(註二) 樺太(明治四十年勅令二五七號)臺灣(大正九年祥令二三號臺灣徵發令二條)朝鮮(大正九年制令二五號朝鮮徵發令二

條)關東州(大正四年勅令七三號)亦同じ。

(註三) 土地收用に關する殖民地の法規に就ては本章第六節第二款參照。

(註四) 行政執行法は明治四十年勅令九五條にて樺太に、大正十一年勅令五二二號にて臺灣に施行。朝鮮、大正三年制令二三號行政執行令四條同旨。

第二 使用及收益權。

甲 使用權。使用とは物を毀棄せずして之を吾人の需要を充たす目的に供用する事を謂ふ(富井博士、民法原論、物權九三頁)。

乙 天然果實收益權。土地の用方に従ひ收取する產出物(民法八八條一項)を取得する權能を云ふ。

右二權能は之を一括して説明するを便とする。蓋し兩者は農耕地では不可分の關係にあるからである。土地所有者は自由に使用收益(天然果實の收益の意、以下之に做ふ)ができるを本則とする。即ち使用收益が如何なる方法、如何なる時期、如何なる種類であるかは全く其の意に任されて居る。又使用收益をするもせざるも隨意である。然し左の場合には制限を受く。

一 獨占權を制限されて居る時、前述の如く他人に用益的權利を認容せるにより若くは法令の規定によりて獨占權を抑制されて居る間は其の限度に於て使用收益は不可能である。

二 契約、法令等によつて使用收益の方法、種類、時間等に制限を受けて居る場合。此の場合には使用收益は可能であるがたゞ其の行使の自由が制限される。

イ 私權の爲めの制限。後述相隣權の規定、地役權設定行爲又は之に類する債權契約にて制限を負担した場合はそれに従はねばならぬ。又信託財産は受託者の所有に屬するけれども信託行爲の定むる所に従ひ管理せねばならぬ(信託法四條)。又其の利益を享受する事はできぬ(同九條)。

□ 公益上の理由に基く制限。森林法による利用の制限の如き顯著なるものであるが、これは「日本森林法制」に譲り、例として要塞地帯法（註一）による制限を擧げて置く。國防上要塞地帯に於ては土地の農業的使用に付ても種々の制限を加へて居る。例へば溝渠排水（何れも深幅各六尺を超ゆるもの）竹木林（但伐採は差支なし）菓園、桑茶畑、耕作地（何れも面積五百坪を超ゆるもの）の新設變更は要塞司令官の許可を要する（同法一五條同施行規則二條）が如きである。（註二）

（註一）要塞地帯法は朝鮮臺灣にも一部を除く外施行されて居る（大正二年勅令二八四號大正八年勅令四〇五號）。

關東州防禦營造物地帯令（明治四十一年勅令三六號）五條にも類似の規定がある。

（註二）家屋倉庫等種々の築造物に付きては禁止制限があるが、要塞地帯が極局部的のものでもあり、又同法の規定に對しては陸軍省告示で幾多の解除を爲して居る（同法一九）ので一々記述するの煩に堪えぬから省畧する。要塞地帯に住居する耕地所有者は特に同法、同法施行規則、陸軍省告示に就て研究せられたい。

徳川時代に於ては耕地の利用に付種々の制限があつたが、明治四年大藏省四七號にて凡て之を解除した。曰く「是迄夫食不足ノ譯ヲ以テ田畑ハハ米麥雜穀ヲ重モニ作付致シ桑楮漆茶藍麻蘭菜種其外ノ作物共其土地ニ適當致シ候テモ作付不致或ハ元地頭領主ヨリ差留候向モ有之候處追々運輸ノ道辨利相成其上是迄米納ノ向モ願次第石代納御差許相成候事ニ付村々百姓銘々ノ夫食收入候外ハ何品ニ限ラス勝手ニ作付致候方下々ノ利潤ニモ可相成候間總テ從來其土地ノ貢租辻ヲ以テ年季ヲ究メ檢見ノ場所ハ新規定免ノ規則ニ照準シ定納相願候上ハ屋敷成並田畑勝手作共御差許相成候條」云々。

〔附記〕働かざる所有權（裸體の所有權）に就て。

使用及收益は所有權の如實の活動である、全く自ら使用收益せざる所有權と雖も尙法定果實（小作料）の收益、所有權の處分ができて現實的にも經濟的効用は充分ある。然しそれは形容して言へば勞働して居るのでなくして徒食して居るのである。即ち働かざる所有權と名づくべきである。ローマ法では *nuda proprietas*（裸體の所有權）と云ふ。働か

ざる所有權即ち自ら使用收益せずして他に使用收益權を許容して居るもの、之を耕地に就て云へば自作せずして他に耕作權を許して居る所有權は、實際甚だ廣く存在して居る。今統計を徴するに、民有田の中、自作四八%、小作五二%、民有畑中自作五九%、小作四一%である。（大正年代平均概數）

働かざる所有權の道德的乃至經濟的批判は茲で敢てしない。たゞこれは明に過去に於て正當又は必要と認められたるが故に今日あるわけであらうが今日後も亦是認せらるゝや否やは自ら別問題である事を指摘するに止める。然し是非一言して置きたいのは働かざる所有權の現在の法理及將來に於ける法理的變遷である。今述べた如く現行法理に於ては働かざる所有權も亦固より所有權たる事を失はない。かゝる法理の根據は嘗て述べた通りであるが、繰返し言ふならば他人の耕作權は所有者自身の使用收益權の如くに自由なるものでない。其の目的に於て限られ（小作者は造林はできぬ等）其の經濟的結果に於て限られ（小作者は收穫を全收するを得ない。即ち小作料を控除して地主に支拂はねばならぬ）、又時間に於て限られて居る（永小作權でも五十年を存続期間として居る）。所有權は反之耕作權の存する限り自己の權能が抑制されて居るに止まり、耕作權の消滅するや本然の權能に當然復歸する。即ち耕作權の存続中も本然の權能は彈力性を以て潛在して居ると見られるのである。然し彈性體も極度に且長時間壓迫すれば遂に彈性を失ふが如く、所有權も強く且永き耕作權を負ふ時は所有權の潜在勢力は先づ經濟上失はれて終う。長期の耕作權を負ふ所有權は彈性なきものとして價值づけられる。収益力の大きなる（即ち小作料の尠い）耕作權を負ふ時は収益力の小なるものとして價值づけられる。遂に法理も亦かゝる經濟的作用に追従するであらう。故に所有者は自己の利益の爲め耕作權の時間上及収益上薄弱なる事を欲して止まない。明治の立法は所有者階級のこの欲求に迎合したもので名の示す如く永久なりし永小作權を五十年に限つた如きは其の最も著しきものである。所有者階級も力めて耕作權を薄弱の地位に置く事を念とした。物權たる永小作權の新設さるゝものが至つて稀で大多數の小作權が債權而も一年限り更新する債權となつて居るのは其の明なる例證である。又地主が小作料を極力せり上げた事實は引證する迄もない。然し今や時代の思想は社會政策化せんと

し、小作人の自覚、其の團結力の脅威により漸く地主階級の意の如くならなくなり、又立法者も従前の態度を改めて漸次小作人の爲め強き耕作權を認めんとして居る（小作法の實現は未だであるがこれは單に時の問題と考へたい）。これ等の現象の結果は必然前述の如く所有權の彈性及收益力の喪失減少となり其の極は耕作權が所有權に化するに至るであらう。耕作權が所有權に化する道程は必しも一つではない、或は働かざる所有權の社會的及經濟的價値の減少が自作農創設を容易ならしめ耕作權者が所有權を取得するの過程をとるであらう。或は耕作權が法制上所有權に昇格し働かざる（而して甚だ薄弱なる力となる）所有權は僅に物上負擔として残り或は全く補償を得て消滅に歸する様になるかも知れない。（臺灣の大租權整理を見よ）。

上述の如く働かざる所有權の將來を卜したのは社會的革命なくして推移した場合である。若しも圓滑なる推移が妨げられ却つて急激なる土地制度の革命があれば結果は自ら異らざるを得ない。然し急激なる社會革命は之を行ふに餘りに悲惨である。如上の法理的變遷を善用して漸進的改革に導く事は眞に憂國の士の念とすべき所でなければならぬ。

丙 法定果實收益權。土地を他人に使用收益せしめた時は天然果實の收益は不能であるが、其の對價として法定果實（小作料の類）を收取し得。土地所有者は收益（廣義）の自由があるから天然果實を自ら收取するも可、又法定果實の收益を選択するも可である。尙天然果實の額は自然の結果であるが、法定果實の額は物權設定行爲又は賃貸借契約により定まる。其の決定は經濟的事情には左右されるが今日法律上の制限は無い。

他人が使用收益を爲し尙且つ所有者に法定果實の收益權なき場合がある。それは、使用貸借契約にて無償で他人に土地を貸した場合（民法五九三條）、不動産質權を設定した場合（民法三五六條）善意の占有者が其土地を占有して居る場合（民法一八九條）等これである。

尙信託せる場合には土地が受託者の所有に屬するに拘らず其の利益を享受する事はできない（信託法九條）。
第三、處分權。

甲 實質的處分（有形的處分）。茲に實質的處分とは土地の類目を變換し、土地の形質を變更するが如きを云ふ。所有者は本來、實質的處分の自由を有するのであるが、左の場合には夫々制限を受く。

一 私權の爲めの制限。

イ 差押を受け、他物權を負擔し又は賃貸せる物は自己の物と雖も損壞する事はできぬ。之を故意に犯す時は三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金若くは科料に處せらる（刑法二六二條）。但し親告罪である（刑法二六四條）。民事上も賠償の責任がある事は言ふ迄もない。故に小作に付せる自己の土地に無斷で變更を加へたり、差押を受け又は抵當に入れた土地を故意に荒廢に委したりしてはならぬのである。又破産者が自己若くは他人の利益を圖り又は債權者を害する目的を以て破産財團に屬する財産を毀棄する事は詐欺破産の罪となり十年以下の懲役に處せらる（破産法三七四條）。
□ 信託財産は受託者の所有に屬するけれども信託行爲の定むる所に從ひ處分せねばならぬ（信託法四條）。之に反する時は損失を填補するの責に任じ（同二七條）、刑事上は背任罪を以て問はれる（刑法二四七條）。

二 公益上の理由に基づく制限。

森林法、砂防法、要塞地帯法による開墾の禁止の如きこれに屬する。何れも土地改良の章にて詳述する。尙制限ではないが地租條例は地目變換、有租地成、開墾等の地形變更に對し届出の義務を課して居る（一〇條、一一條、一六條）。

乙 法律的處分。土地を讓渡して所有權を喪ひ（註一）（註二）、用益的物權（永小作權、地役權等）擔保物權（質權 抵當權）を設定して所有權に對世的負擔を設くるを云ふ（註三）。何れも動機の多くは土地の利用である。讓渡は土地を金錢其の他の利益に換ゆるを目的としたものであり、用益物權の設定は對價（小作料等）の收益を目的としたものであり、擔保物權の設定は金融を得る手段であるからである（註三）。土地所有者は法律的處分に就ても特に制限なき限り自由である。即ち處分を爲すも可、處分を拒むも可である。

（註一）拋棄は土地所有權に就ては許されざるを原則と考へる。蓋し土地所有權は單に權利では無く地租其の他の義務を負擔し

て居るからである。

(註二) 信託も目的は収益であるのが常だが形式は矢張處分、ことに所有權の移轉である(信託法一條)。

(註三) 債權的の賃貸は處分に屬しないのが本則であるが、民法六〇二條の期間(山林十年其他の土地五年)を越ゆる賃貸は處分の能力を有する者でなければ爲し得ないから一種の處分行爲と看做されて居るわけである。

(註四) 擔保物權は單に普通の金融のみでなく、公法的債務に對しても設定し得る。例ば相續稅年賦延納の擔保として土地を提供し得るが如きである(相續稅法施行規則一七條)。

法律的處分は實質的處分と異り他物權を負擔して居つても、負擔付の土地として處分を爲し得る。例ば永小作權付の土地を賣却し、又は擔保に供する如き、擔保付の土地を賣却し、又は之に永小作權を設定し若くは第二番の抵當權を設定する如きは可能である。法律的處分に制限ある場合は左の如し。

一 法律上、土地に附着せる處分の制限

イ 債權者の爲めに存する制限

1、差押を受けたる土地。差押には民事訴訟法に依るものと、國稅徵收法に依るものとある。民事訴訟法に依る土地の差押は強制競賣又は強制管理(註一)開始決定の際宣言せらるゝもので(民事訴訟法六四四條一項、七〇六條)債權者の爲めに土地の處分を制限する效力がある。尤も其の登記(註二)をする迄は處分は善意の第三者に對しては有效である(民訴六五〇條一項參照)が登記を爲した以上、債權者の利益を害すべき處分行爲は差押債權者に對し絶対に無効である。然し差押債權者の同意を得れば處分を爲す事ができる。國稅徵收法による差押も大體同様である。

(註一) 強制競賣も強制管理も共に、強制執行の方法であつて前者は競賣を爲すに反し後者は債務者の不動産を管理人に管理せしめ其の収益を以て債務の辨済に充つるものである。

(註二) 土地が既登記たると未登記たるを問はず裁判所は職權を以て處分の制限の登記を登記所に囑託するのである(民事訴訟

法六五一條一項七〇六條)。未登記の場合には登記所は差押の登記の囑託を受けた時は未登記不動産の登記を爲した上差押の登記を爲す(不動産登記法一〇九條一一〇條參照)。

2、假差押假處分を受けた土地。假差押とは金錢の債權又は金錢の債權に換ふる事を得べき請求に付強行執行を保全する爲め爲す所の手續で、差押を受けた財産を債務者が處分する事を禁ずる效力を有する。即ち其の處分は其の債權者に對して無効である。假處分は金錢の支拂を目的とせざる請求の爲めにする強制執行の結果を保全する爲め係争物に關して爲す強制處分であつて土地の處分を禁ずるの假處分である時は即ち處分權を制限されるわけである(註)。

(註) 土地の假差押及土地處分の禁止の假處分は共に登記簿に記入するによつて執行する(民事訴訟法七五一條、七五八條三項)。

3、競賣法による競賣申立の登記(註)を爲したる土地。登記と同時に土地所有者は其の土地に付擔保權者の權利に影響すべき一切の登記行爲を爲す事を禁ぜらる(大正二年一月二十四日大審院判決)。

(註) 競賣申立の登記は競賣開始決定と同時に裁判所が職權を以て管轄登記所に囑託する(競賣法二六條一項)。

4、破産財團の一部を成す土地。破産の宣告のあつた時は宣告の當時破産者が有して居る一切の財産は破産財團とせられ(破産法六條)、其の管理及處分を爲す權利は破産管財人に專屬する(同七條)。従つて所有者は全く處分行爲を爲す事はできない。若し債務者が自己若は他人の利益を圖り又は債權者を害する目的を以て破産財團に屬する土地を隠匿し、債權者の不利益に處分し又は土地上の負擔を虚偽に増加したる時は其の行爲の時が破産宣告の前たると後たるとを問はず、破産宣告の確定したる時は詐欺破産の罪と爲し十年以下の懲役に處せらる(同三七四條)。

ロ 所有者の爲めに存する制限。

1、華族世襲財産を組成する土地。華族世襲財産とは有爵者が其の家格を維持するに必要な範囲に於て宮内大臣の認可を経て設定する財産である(華族世襲財産法一條)。華族世襲財産は之を廢止する場合の外、讓渡し又は質權若くは抵當權の目的と爲す事を得ず(同法一六條)。又其の上に地上權若は永小作權の設定を爲すには宮内大臣の認可を受

けねばならぬ（同法一七條）。

（註）世襲財産と爲す事を得べき土地は（一）相當の収益を生ずるもの（二）所有者の家に由緒あるもの（三）所有者の邸宅でなければならぬ（同法施行規則二條）。

2、北海道舊土人の所有地。北海道舊土人の従前より所有する土地及北海道舊土人保護法（註）により政府から無償にて下付したる土地は左の制限に従ふ（同法二條）。

（一）相續に因るの外譲渡する事を得ず。

（二）質權抵當權地上權又は永小作權を設定する事を得ず。

（三）北海道廳長官の許可を得るに非ざれば地役權を設定する事を得ず。

（註）北海道舊土人保護法（明治三十三年法律二七號）はアイヌ人種が内地人との生存競争に堪えず漸次減少、遂に消滅するの傾向あるに鑑み其の救済の方法を設け、其の災厄を除き其窮乏を恤み適當の産業に依りて其の身家を保持せしむるは國家の義務なりと認め制定したものであつて、其の方法の一つとして土人にして農業に従事する者又は従事せんと欲する者には一戸に付土地一萬五千坪以内を限り無償下付するのである（同法一條）。

〔附記一〕南洋群島土民の土地は絶対に處分ができません、官以外の者に賣渡し又は擔保に供する事はできない（大正五年民政令三號一條）。尤も島民相互間の土地賣買は妨ない（大正十四年電七五號書記官通牒）。

〔附記二〕中小農民が負債に追はれ其の所有地を失つて小作人に墮るを防ぐ爲め農民の所有地にも一定の條件及手續の下に債權の追求外に置かるゝ財産を設定する事が歐米の農業法制に存して居る。米國の homestead 佛國の bien de famille 獨逸の Heimsätte 此れである。譯して家産と云ふ。家産は其の目的の爲常に處分の制限を伴ふ。我國には未だ此の種の制度はないが、其の必要は識者中之を認むるものがあり（小野武夫氏、農民經濟史研究四七二頁以下は不要論を唱ふ）既に第四十五議會には衆議院議員上畠益三郎氏により左の如き家産法案が提出された。通過せざるも參考

の爲之を掲ぐ。

第一節 家 産 ノ 設 定

第一條 不動産ノ所有者ハ本法ノ規定ニ依リ家産ヲ設定スルコトヲ得

第二條 家産ヲ組成スル不動産ハ質權、抵當權、不動産ノ先取特權、永小作權、留置權及賃借權ヲ負擔セサルモノニシテ且左ノ各項ノ一ニ該當スルモノニ限ル

一 設定者カ其ノ所有權ヲ有シ且現住スル家屋、但シ設定者カ職業ノ爲又ハ其ノ他ノ事故ニ因リ一時他ノ地方ニ寄留スル場合ハ本號ノ適用ニ於テ之ヲ現ニ住居スルモノト看做ス

二 設定者カ所有權ヲ有シ且其ノ者又ハ其家族カ自ら耕作又ハ管理スル田、畑、山林

三 前二號ノ不動産ハ同時ニ家産ノ目的ト爲スコトヲ得但シ其ノ田畑又ハ山林カ家屋ト同一又ハ隣接セル市町村内ニ在ルトキニ限ル

第三條 家産ヲ設定スル資格ヲ有スル者左ノ如シ

一 配偶者アル者

二 家族アル者

三 尊族親又ハ卑族親アル者

四 家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者

第四條 親權ヲ行フ父、母又ハ後見人ハ未成年者ノ爲家産設定ノ申請ヲ爲スコトヲ得

相續財産又ハ遺贈財産ニ付キ家産ヲ設定スヘキ旨ノ遺言アリタルトキハ遺言執行ノ義務アル者ノ外尙相續人、受遺者並相續人、受遺者又ハ遺言者ノ親族及檢事ヨリ家産設定ノ申請ヲ爲スコトヲ得

第五條 一人ニシテ一箇以上ノ家産ヲ設定スルコトヲ得ス

家産ノ價額ハ其ノ設定當時ニ於テ金五千圓ヲ超過スルコトヲ得ス

前項ノ價額ニ達スル迄ハ家産追加ノ申請ヲ爲スコトヲ得此ノ申請ニ付テハ總テ設定申請ニ關スル手續ヲ準用ス

第六條 家産ヲ設定セムトスル者ハ左記ノ書類ヲ添ヘ不動産所有地ヲ管轄スル區裁判所ニ家産設定ノ申請ヲ爲スヘシ

一 家産タルヘキ不動産ノ登記簿謄本

二 従物ノ目錄

三 第三條ノ關係ヲ明ニスヘキ戶籍謄本

不動産カ數個ノ區裁判所ノ管轄地ニ跨ルトキハ各裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級ノ裁判所ハ申請ニ因リ管轄裁判所ヲ指定ス

第七條 不動産ノ所在地カ町村ナルトキハ前條ノ申請ハ其ノ書類ヲ町村役場ニ提出シテ之ヲ爲ス

町村長ハ遲滞ナク申請ニ關スル各事項ヲ調査シ其ノ報告ヲ添付シテ一切ノ書類ヲ管轄區裁判所ニ送致スヘシ

不動産所在地カ數個ノ町村ニ跨ルトキハ先ツ書類ヲ受理シタル町村長ハ前項ノ書類ヲ關係アル他ノ町村役場ニ廻付スヘシ

第八條 裁判所カ前二條ノ規定ニ依リ申請ヲ受理シタルトキハ其ノ不動産ノ目錄ヲ登記所、市町村役場及申請人ノ住所

ニ一箇月間掲示シ且其ノ掲示タル日ヲ調査ニ依リテ明確ニスヘシ

第二條第一號但書ノ場合ニ於テハ該掲示ハ目的タル家屋ニ貼付スヘシ

第九條 家産設定ニ依リ權利ヲ害セラル、者ハ前條ノ期間内ニ區裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得

第十條 異議ニ付テノ裁判ハ申請人及異議申立人ニ告知スヘシ

申請人又ハ異議申立人ハ自己ノ主張ニ反スル裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得此ノ抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

第十一條 第八條ニ定メタル期間カ異議ナクシテ滿了シ又ハ異議申立ヲ却下スル裁判カ確定シ及第十二條ニ據ル登記ナ

キトキニ限り且裁判所カ申請ヲ第二條乃至第七條ノ規定ニ適合スルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ家産設定ヲ認可スヘシ但シ數個ノ不動産又ハ従物中其ノ一部ヲ不適法ト認メタルトキハ其ノ殘餘ニ付テノミ此ノ認可ヲ爲スヘシ

前項ノ場合ニ於テ裁判所ハ職權ヲ以テ速ニ家産設定ノ登記ヲ囑託スヘシ

右囑託アリタルトキハ登記官吏ハ土地又ハ建物登記簿ノ甲區事項欄ニ該裁判ノ年月日裁判所名及申請者ヲ記載スヘシ

第十二條 第八條ニ定メタル期間ノ滿了ニ至ル迄ハ其ノ掲示ニ先チテ取得シタル物權及賃借權ニシテ且其ノ日付ヲ公正

證書ニ依リテ證明スルモノニ限り其ノ權利ヲ有效ニ登記スルコトヲ得

第十三條 前條ニ定メタル條件ヲ具備セサル權利ニシテ右掲示ノ初日ヨリ家産設定登記ノ日迄ニ爲シタル總テノ登記ハ當然無効トス

登記所ニ於テ前項ノ事情カ顯著ナルトキハ登記官吏ハ職權ヲ以テ其ノ登記申請ヲ却下スヘシ

第十四條 本節及以下數節ニ定メタル申請及裁判ニ關シテハ非訟事件手續法ニ依ル

第二節 家 産 ノ 効 力

第十五條 家産設定登記アリタルトキハ不動産登記法第一條ニ掲ケタル所有權移轉ノ登記、地上權、永小作權、地役權、先取特權、質權、抵當權及賃借權設定ノ登記ヲ爲スコトヲ得但シ土地收用法及耕地整理法ニ依リ權利ニ異動ヲ生スル場合ハ此ノ限ニ在ラス

第十六條 前條但書ノ場合ニ於テハ其ノ異動ヲ生シタル日ヲ以テ其ノ部分ニ限り家産ハ當然解除セラル、モノトス

收用者又ハ耕地整理施行者ハ收用又ハ整理施行地ニ關スル登記申請又ハ囑託ヲ爲スト同時ニ家産設定登記ノ抹消登記ノ申請又ハ囑託ヲ爲スヘシ

耕地整理ノ場合ニ於テ換地アルトキハ家産ノ效力ハ當然其ノ換地ノ上ニ存續スルモノトス 耕地整理施行者ハ家産設

定登記ヲ換地ニ移轉スル申請ヲ爲スヘシ

第十七條 家産設定ノ登記アリタルトキハ此ノ設定ヲ妨クヘキ一切ノ權利及一般ノ先取權ハ家産ニ對シテ消滅シ且發生セズ但シ民法第三百二十五條第一號第二號ニ該當スル債權ハ家産廢止後ニ於テ有效ニ先取特權ノ登記ヲ爲スコトヲ得此ノ場合ニ於テハ其ノ登記ノ日ニ先取特權ノ原因發生シタルモノト看做ス

第十八條 家産ハ如何ナル債權ニ依ルモ之ヲ差押フルコトヲ得ス

家産ヨリ生スル果實ハ左記ノ債權ニ依ルトキニ限り之ヲ差押フルコトヲ得

- 一、其不動産ニ課セラレタル公租公課
- 二、其不動産ノ爲ニスル火災保險料及蟲害、旱水害其他各種ノ農村保險料
- 三、傭人給料並日用品及種子、肥料供給代金
- 四、其不動産ノ保存又ハ修繕ノ工事費

第十九條 家産設定者ハ如何ナル行爲ニ依ルモ前條ノ權利ヲ拋棄スルコトヲ得ス

第二十條 公用土地收用法ニ依リ家産ヲ組成スル土地ヲ收用スルトキハ收用者ハ其補償金ヲ國又ハ府縣ノ出納事務ヲ取扱フ銀行ニ預金スヘシ此ノ預金ハ預入ノ日ヨリ五年間元金ノ拂戻ヲ爲スコトヲ得ス又如何ナル債權ニ依ルモ其ノ元利ヲ差押フルコトヲ得ス但シ所有者カ該預金ヲ他ノ不動産ノ貸入代金ニ充當スル場合ニ限り區裁判所ノ認可ヲ得テ自己又ハ第三者ノ爲該預金ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得

第二十一條 家産ヲ成ス建物カ滅失シタル場合ニ於テ保險者カ家産設定ノ事實ヲ知りタルトキハ其保險金ノ支拂ニ付テモ亦前條ヲ準用ス

第三節 家産ノ變更及廢止

第二十二條 家産設定者カ死亡シタル後五年ヲ經過シタルトキハ家産ハ當然廢止セラル但シ其ノ以前ニ於テ現所有者ハ更ニ設定繼續ノ申請ヲ爲スコトヲ得此ノ申請ニ付テハ總テ設定ノ手續ヲ準用ス

前項但書ノ場合ニ於テハ第十七條ノ規定ニ依リ先取特權ノ登記ヲ爲スコトヲ得ル債權者ニ限り異議申立ヲ爲スコトヲ得

第二十三條 家産繼續中ハ相續人及受遺者ヨリ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

第二十四條 設定者ハ正當ノ事由アルトキハ配偶者及家族ノ承諾ヲ受ケ且尊族親アルトキハ其ノ許可ヲ受ケテ家産ノ廢止ヲ家産設定ニ付テノ所轄區裁判所ニ申請スルコトヲ得但シ家族中ニ未成年者アルトキハ親族會ノ同意ヲ要ス

第二十五條 裁判所ハ家産廢止ノ正當ナル事由ナシト認ムルトキハ該申請ヲ却下スヘシ却下ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

申請ヲ許可スル決定ニ對シテハ親族利害關係人及檢事ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得此ノ抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

第二十六條 廢止ノ裁判確定シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其ノ登記ヲ囑託スヘシ

第二十七條 家産ヲ組成スル不動産ヲ他ノ不動産ト交換スルコトハ其ノ新不動産カ舊不動産ト同等以上ニシテ且家産設定ノ各條件ヲ具備スル場合ニ限り之ヲ許ス但シ新不動産ノ價格カ第五條第二項ノ制限ヲ超ユル場合ト雖モ舊不動産ノ價格ト同等ナルトキハ其ノ設定ヲ妨クルコトナシ

前項ノ申請及裁判ニ付テハ家産設定ノ手續ヲ準用ス

附 則

家産設定登記ニ付テハ登録稅法第二條第一號第二十一號ノ稅率ヲ適用ス

本法施行ノ時期及其ノ細則ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

ハ 公益上認めたる處分の制限。公有水面埋立法に依る埋立地には處分の制限を加へ之を登記することができない（公

有水面埋立法二七條)。詳しくは後述。

二 處分の目的に對する法律上の制限

イ 假裝行爲の場合

1 虚偽の讓渡。差押を免るゝ爲め賣買に假裝して所有權を親族友人の名義と爲す如きは相手方と通じて爲したる虚偽の意思表示であるから無効である(民法九四條)。債權者は當然其の無効を主張し得る。加之破産に際し如上の行爲を爲した時は詐欺破産として十年以下の懲役に處せらる(破産法三七四條)。尙虚偽の意思表示は無効であるから當然假裝の賣主は取戻を爲し得るが、破産に頻して居る如き場合には債權者を害する不法のものであるから法律の保護を受ける事ができぬ。即ち取戻を請求し得なくなる(民法七〇八條、明治四十二年二月二十七日大審院判決參照)。

2 虚偽の負擔。債權者が金錢貸借を爲し假裝の貸主たる第三者の爲めに抵當權を設定し、強制執行に當り其第三者が優先的に辨濟を受け後日之を債務者に返與する如きも矢張虚偽の意思表示として無効なるものである。加之此方法は第三者に負債のある場合には第三者の債權者が此の假裝の債權を差押へ抵當不動産を競賣に付する事があり得るから甚だ最初の債務者の爲めに危険なるものである。此の場合假裝行爲の無効を理由として假裝の債務の不存在を差押債權者に抗辯する事はできぬ。何となれば虚偽の意思表示の無効は善意の第三者に對抗し得ないからである(民法九四條二項)。尙破産法上の制裁は虚偽の讓渡の場合と同じ。

ロ 詐害行爲の場合。假裝の行爲たる事は立證し得ない場合でも債權者を害する事を知りて爲したる行爲である以上債權者は其の取消を裁判所に請求し得るのである。これ所謂廢罷訴權である。尤も其の行爲により利益を受けた者又は轉得者が其の行爲又は轉得の當時債權者を害すべき事實を知らなかつた時は此の限でない(民法四二四條)。廢罷訴權は債權者が取消の原因を覺知したる時から二年間行はざる時又は行爲の時から二十年間經過した時は時効により消滅する(民法四二六條)。この取消は其の行爲が信託行爲である場合にも行ふ事ができる。而も受託者が善意なる時でも取消權がある(信託法二二條)。

國稅滯納處分を執行するに當り滯納者財産の差押を免るゝ爲故意に其の財産を讓渡し讓受人其の情を知り讓受けたる場合に於て政府は其の行爲の取消を求むる事ができる(國稅徵收法一五條)。

三 契約による處分の禁止。

一時的なる處分禁止の契約は有効であると解する。但し物權的效力を與へる事は現行法上不可能であるから第三者に對抗する事はできぬ。反之永久的處分禁止契約は無効である(註)。

(註)判例に曰、「永久ニ所有者ノ處分ヲ禁スルハ所有者及ビ其子孫ヲシテ絶對ニ所有者タルノ實ヲ失ハシムルノミナラス物ノ改良融通ヲ阻遏スルニ至リ社會經濟上ノ利益ヲ失スルヲ以テ公益ニ反スル契約トシテ無効」云々(明治四十五年五月九日大審院判決)。

第四款 土地所有權の權能(其二、附屬的權能)

第一 吸收權

一 埋藏物に對する權利關係。埋藏物とは、土地に埋藏せられ而も無主物に非ざる動産を云ふのである。埋藏物は本來土地所有者の所有に屬しない。之を發見したる時は警察官署に届出づるか、又は其の所有主に返還せねばならぬ(遺失物法一條一三條)(註)。故意に之を爲さざる時は横領罪となる(刑法二五四條)。警察官署は所有主に返還するか又は(所有主不明の時は)公告をする(遺失物法一條二項)。警察官署にて保管困難なる時は之を賣却して賣却費用を控除したる賣却代金を保管する(同法二條)。公告を爲して後六ヶ月内に其所有者知れざる時は、土地所有者と發見者とが折半して其の所得權を取得する(民法二四一條)。學術技藝若は考古の資料に供すべき埋藏物にして其の所有者知れざる時は其の所有權は國庫に歸屬する。此の場合に於ては國庫は埋藏物の發見者及埋藏物を發見したる土地の所有者

に通知し其の價格に相當する金額を折半して給する。此金額に不服ある者は右通知の日から六ヶ月内に民事訴訟を提起する事を得（遺失物法一三條）。返還した場合には發見者は物件の價格百分の五より少からず二十より多からざる報勞金を請求し得る（同法四條一三條）、が土地所有者としては此請求權はない。

（註）遺失物法は樺太朝鮮臺灣南洋群島にも行はれて居る（明治四十三年勅令二七號、明治四十五年制令二三號、明治三十二年勅令三〇二號、南洋群島裁判事務取扱令一條）

二 附合物に對する權利關係。土地の所有者は其の土地の從として之に附合したる物の所有權を取得する。但し權原に因りて他人が附合した物は此の限でない（民法二四二條）。他人が地上權、永小作權、賃借權等に基いて附合したものは例外であるが、權原なくして他人が附合した物、及自然の作用にて附合した物は土地所有者之が所有權を取得する。附合物が土地の一部を成すと獨立の定著作物たるとは問ふ所でない。土地の一部を成せば土地所有權の一部を成す事は言ふ迄もないが、獨立の定著作物であつても土地所有者の所有物となつて終うのである。例ば土地に投ぜられた種子肥料等は勿論樹木建物の類も亦附合により土地所有者に歸する。尤も土地所有者は所有權を失つた他人に對しては現存利益を償還せねばならぬ（民法二四八條）。然し他人の添附行爲が不法行爲であつた場合には之に對する損害賠償と差引かれるから償還の必要は無くなる場合もある。

第二 相隣權。

相隣地間に於ては或程度迄互に自己の所有權を抑制する必要がある。蓋し絶對に互の完全支配權を主張する時は相隣地者間の不和を來すのみならず、相隣地の經濟的利用に妨げとなり、延いては社會的損失を來たすからである。此抑制の反面には相隣地所有者の一方に權利が発生する。之を名づけて相隣權と云ふ。

相隣權には積極的なるものと消極的なるものとある。積極的のものとは此方から進んで相隣地に對し或種の所爲を施すを得べく、相隣者をして之を忍容せしむるものと云ひ、消極的のものとは單に相隣者に一定の所爲を禁ずるを

得るものを云ふのである。

一 積極的相隣權

イ 疆界又は其近傍に於ける牆壁建物の築造、修繕の爲の隣地使用權（民法二〇九條）。

ロ 公路に通ぜざる土地所有者が公路に至る爲圍繞地を通行する權（民法二二〇、二二一、二二二、二二三條）。

ハ 事變に因り低地（註）に於て阻塞したる水流に對し高地の所有者が自費を以て低地に於て疏通工事を爲す立入權（民法二一五條）。

（註）低地は必しも隣地なるを要しない。

低地の所有者は此立入權の爲めに損害を蒙つても賠償の請求はできない。何となれば立入は權利行爲であるから、之に基く損害は違法性を缺き不法行爲とならないからである。尤も高地所有者が疏通に必要な範圍を超えて爲した行爲の爲生じた損害に對しては固より賠償を請求し得るのである。低地の所有者は本條の如く事變に因る阻塞に對しては自ら除去する義務がない。本條の示すが如く高地所有者が自費で疏通を爲すべきである。然し低地所有者自ら疏通を爲した場合には一種の事務管理と見るべく従つて有益費の償還を高地所有者に對し請求し得る（民法七〇二條）。或高地所有者が低地の疏通を爲したが爲め他の高地の所有者に利益を興へた時之に對し費用の分擔を請求する事はできない。但し反對の慣習があればそれに従ふべきである（民法二一七條）。

二 高地の浸水地を乾す爲又は家用若くは農工用の餘水を排泄する爲め公路、公流、又は下水道に至る迄低地に水を通過せしむる流水權（民法二二〇條）。

流水は低地の爲め損害最も少き場所及方法を選ばねばならぬ（民法二二〇條但書）。その爲工事を施す必要ある時は其の費用は高地所有者の負擔である。

餘水通過の爲低地所有者の受くる損害は、それが最も損害少き方法に依る限りは賠償を求むる事はできない。餘水を

通過せしむるは高地所有者の権利行為であつて而も民法二二二條に於ける隣地通行權の場合の如き賠償の規定がこの場合には無いからである（中島博士、民法釋義卷二上、三四五頁）。尤も立法論としては二二二條等に比し權衡を失して居る。

ホ 所有地の水を通過せしむる爲高地又は低地の所有者が設けたる工作物を使用する權（民法二二二條）（註）。他人の工作物を使用する者は其の利益を受くる割合に應じて工作物の設置及保存の費用を分擔せねばならぬ（同條二項）。

（註）本條は高地の所有者が其の所有地の排水を爲すに當り低地の所有者の工作物を利用する場合と、高地の所有者が其の排水の爲、低地に自費で設けた（二三〇條參照）工作物を低地の所有者が利用する場合とを包含するのである。

ハ 水流地の所有者が堰を設くる需用ある時其堰を對岸に附着せしむる權（民法二二二條）。

設堰相隣權を認めたる所以は若し對岸地の所有者が堰を附着せしむる事を否認し得る時は水流を高めて灌漑又は水車運轉に利用する事ができず社會經濟上の不利益となると見たからである。茲に水流地の所有者とは流水の水域の所有者の意であつて沿岸の所有者の意でない事は同二一九條に「兩岸ノ土地カ水流地ノ所有者ニ屬スル」云々と云ふ句があるの明である。然るに自然河川は其大小に拘らず民有たる事はない（後述水利の章を見よ）。故に本條は溝渠の類にのみ適用あるものと見ねばならぬ。本條は私川を認むるフランス民法の規定を採つたのであるが、私川を認めない我法の下では稀にのみ實用ある法文である。

（附記）尙水利用工作物を修繕せしむる權利（民法二一六條）疆界線を踏えた竹木の枝を剪除せしむる權利（民法二三三條）は妨害除去請求權の説明に譲り、疆界に關する相隣權（民法二二三條、二二四條）は既に本節第二款にて説明した、

二 消極的相隣權（隣地者の消極的義務）

相隣者は左の如き不作爲の義務を互に負ふ。故に其の反面に不作爲請求の相隣權がある譯である。

イ 承水義務。土地の所有者は隣地より水の自然に流れ來るを妨ぐる事はできない（民法二一四條）。承水義務は自

然水（雨水溪流等）に限る。人工的に流下する水には適用はない（此の場合に就ては民法二一六條參照）。又洪水の如き天災の場合には自衛上之を阻塞するを妨げないと解する（民法七二〇條二項參照）。尙、「低地ノ所有者ト雖モ自然ニ流レ來ル水ヲ妨グル方針ニ出テタルニ非サル限りハ高地ノ所有者カ幾分カ害ヲ被ムルヘキコトアルモ斯ハ即チ其所有者ノ權利行使ノ結果ニ外ナラスシテ民法第二百四十四條ノ規定ニ該當セス」（明治三十六年四月二十九日大審院判決）豫期すべからざる大洪水を豫想し未だ流水阻害の事實なきにも拘らず隣地の所有權の行使を制限する如きは勿論含まない。承水義務違反に對しては其の障害物の除去を請求し得るが、進んで高地所有者が自ら隣地に立入つて疏水に必要な行為を爲す事は明文が無い以上できないと解する（中島氏、民法釋義二卷上三三四頁）。但し損害賠償の請求を爲し得るは勿論である。

ロ 雨水を直接隣地に注瀉せしむべき屋根其の他の工作物を設けざるの義務（民法二一八條）。

ハ 水路又は其の幅員を變更せざるの義務（民法二一九條）。詳しくは第三章水利に於て述べる。

ニ 疆界線より一尺五寸以上の距離を存して建物を築造せねばならぬ義務（民法二三四條）。

ホ 疆界線より三尺以上を離つるに非れば他人の宅地を觀望すべき目隠なき窓を設くべからざる義務（民法二三五條）。

ハ 井戸、用水溜、下水溜又は肥料溜を穿つには疆界線より六尺以上、池、池窖又は廁坑を穿つには三尺以上の距離を存しなければならぬ。又水樋を埋め又は溝渠を穿つには疆界線より其の深さの半以上の距離を存する事を要する。但し三尺を踰ゆる事を要しない（民法二三七條）。尙疆界線の近傍にてこれ等の工事を爲す時は土砂の崩壊又は水若くは汚液の滲漏を防ぐに必要な注意を爲す事を要する（民法二三八條）。前記ニ、ホの場合には慣習に先づ従ふのであるが（民法二三六條）への場合には慣習に優先的效力を與へて無い。然し本條は公益規定とは解されぬから隣地者の承諾を得れば之に違つてもよい（註）。若し無斷でこれ等違法工事をなせば除去請求を爲し得る。

（註）尙此の契約をして第三者に對抗せんとするには地役權設定を爲せばよい（民法二八〇條）。

第三 水利權

契約又は舊慣による水利權も水田の所有權に附屬して居るものであるがこれは第三章に至り詳述する。

第五款 所有權の權能（其二、對世的權能）

第一 返還請求權。

所有權は物を自由に利用する權利であるから違法に此の自由を妨ぐる者に對しては何人たるを問はず對抗できる。故に若し違法に所有地を占有するものある時は其の返還を請求し得るは當然である（註）。

（註）獨逸民法九八五條には「所有者ハ占有者ニ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得」との明文があるに對し、我民法には何等の明文は無いが、所有權の本質から當然彼と同様に解し得られる。

返還請求の相手は違法占有者である。賠償請求とは異なるから必しも故意過失を要せず。又責任能力ある事は必要でないが、全然適法なる占有者に對し請求はできぬ。然し此點に就ては學說上異論がある。即ち所有者は其の所有權を制限する他物權者、又は物の支配を含む債權者（例ば土地賃借者）に對しても返還の請求を爲し得る。たゞ他物權者又は債權者は抗辯權を有するのみであつて、若し之を行使（例闕席）せざれば敗訴となるものであると説くのである（註一）然しこれは論理として正しくない。我民法上何等規定が無い以上論理の正しき方に従ふべきものと思ふ。一體物の支配を含む債權者は明に所有者に對して其の所有權の權能の一部を行はざるの消極的義務を負はして居る。而も其の義務に背きて請求する權利ありと云ふは甚しき矛盾である。次に他物權者に於ては物權者にかゝる不作爲請求權を認めぬ人があるが自分は他物權者が所有者に對し不作爲請求權を有すと認めねばならぬと信ずる。若し然らずとせんか、何が故に共に物上に支配力ある所有權と他物權とが、前者は弱く後者は強いかを説明する事はできないからである。従つて物の支配を含む債權の場合と同様に、所有者の返還請求權は當然（抗辯を待たず）休止して居るべきである。故に若し假に被

告が抗辯せずとも、原告被告の間に他物權設定又は債權契約の事情が裁判上に現れて居るならば原告の敗訴となるべきである（註二）。所有者は斯の如く他物權者、物の支配を含む債權者に對しては返還請求はできないと解するが、假令他物權を設定し又は賃貸してあつても其の土地を所有者の意に反して占有して居る第三者に對しては返還の請求を爲し得るものである。

（註一）この種の說にも程度の差がある。

一 一般に物權的請求權に付き侵害の不法性を不要とする說（即抗辯權あるのみとなす）は我國では末弘博士物權法、上卷五九頁。中島博士民法釋義二卷上、一六、一七頁等。

二 所有權其の他本權上の返還請求權に限り不法を要せぬとの說。此說は獨逸民法の規定に根據を有する說である。獨逸民法九八五條に「所有者ハ占有者ニ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得」るけれど九八六條により「占有者が占有スベキ權利ヲ有スル時ハ返還ヲ拒ミ得」るとある。而して一〇〇四條には「所有者が妨害容忍義務ヲ負ヒ居ル限り妨害除去請求ヲナスコトヲ得ズ」とあつて妨害除去に就ては妨害の適法なる限り請求權ないとし返還請求權に付ては侵害適法なる時も單に抗辯權あるものと文理上なつて居る。

（註二）同說、飯塚敏夫氏物權的請求權の研究、日本法政新誌二〇卷二號一四一頁以下。尙本說の論據を擧ぐれば

一 反對說（抗辯權說）は獨逸普通法時代の沿革と一致すると云ふて居るが沿革論のみで抗辯權說を維持するは不可である。況やかゝる沿革なき我國に於てをや。

二 反對說の或ものは前述の註一に掲げし如く獨逸民法九八六條を根據として居るが、之に相當する規定のない我國では全く無關係なる次第である。

三 抗辯權說は抗辯をしない時は例ば賃借小作契約の終了せぬ時でも地主の要求通り、明渡の判決をしなければならぬが、これは常識から見ても不相當であるし、又此判決には民事訴訟法五〇一條三號、五〇三條一號等の規定によつて假執行の宣言が附

せられるから假令暫時なりとも正當なる権利者は明渡を強制される。訴訟が兎角長引き勝なる我國の實際では此の不都合は一層甚しい。何等根據のないのに此不都合なる犠牲を拂つて抗辯權説をとるのは獨逸法にかぶれた説と云はねばならぬ。

四 或は反對説を物權の本質より論じて支持する論者がある。即ち物權が絶対權である以上本質上あらゆる侵害者（適法なる侵害も含む）に對して排斥する力を持たねばならぬ、此請求權が侵害者の特別の關係に基て有する抗辯權で阻止される事はあつても始めから排除されるべきものでない。若し然らずとせば物權の絶対權たる性質が覆されると云ふ。然しかゝる論理の遊戯は探るに足らぬ事であるのみならず、適法なる制限の存する限り當然其の請求權が潛伏するものとする事は毫も物權の特性を失ふものでない。法理上物權的請求權は潛伏して存して居ると見るべきであらうが、他物權を負ふて居る以上は抗辯なくとも當然それは潛伏して居るべきで働く事は成らぬ。

第二 妨害除去請求權、所有權の權能を妨ぐる者ある時は所有權の使用、收益、處分の權能は妨害除去請求權として現れる。獨逸民法一〇〇四條には規定があるに反し我民法には一般的に此請求權を明記して無いが無論これ有るものと解して間違ない。民法には妨害除去の二つの場合を掲げて居るが、之は一般妨害除去請求權の例示たると共に細目に於て種々特例を定むる爲めに設けられたるものと見るべきである。今先づ此二つの場合を説明する。

一 甲地ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ破損又ハ阻塞ニ因リテ乙地ニ損害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕若クハ疏通ヲナサシメ又必要アルトキハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得（民法二一六條）。

此請求權の相手方は法文によれば隣地の所有者である。然しかく限定する時は隣地が所有者以外の者（他物權者等）により使用せられて居る場合に都合がわるい。英米法の如く工作物の所有者を請求の相手とせねばならぬ。我民法の法文は之を擴張解釋してよからう。

修繕、疏通又は豫防工事は工作物所在地の所有者が費用を負擔して爲さねばならぬ。蓋し義務履行の爲めに要する費

用は義務者の負擔たるべきものであるからである。然し費用の負擔に關し別段の慣習ある時は其の慣習に従ふ（民法二一七條）。

二 隣地ノ竹木ノ枝カ疆界線ヲ踰ユルトキハ其竹木ノ所有者ヲシテ其枝ヲ剪除セシムルコトヲ得

隣地ノ竹木ノ根カ疆界線ヲ踰ユルトキハ之ヲ截取スルコトヲ得（民法二三三條）。

獨逸民法（九一〇條二項）に於ては損害ある事を要件として居る。我民法は明記して居ないが同様に解すべきであらう。又獨逸民法では相當の期間を定めて剪除を催告し隣人が之に應じない時は自ら之を剪除する權利を認めて居るが我民法には明記してないのみならず第二項との對照上かゝる自助權は枝の剪除に就ては無いものと解せねばならぬ。

次に根に就ては除去の請求に止めず、直接に隣地者に於て自力を以て除去し得るの特例を認めて居る。特例を認めた理由に就てはいろいろ説明がある。(一)枝は所有者の土地から除去し得るも根に至つては隣地に立入り且土地を開掘するに非れば之を除去する事はできぬ。従つて相隣者間の平和維持に不可である（中島博士、民法釋義二卷上、三六七頁）(二)枝は通常高價なるも根は然らず（梅博士、民法要義二卷一三〇頁、富井博士、民法原論、物權一一七頁）、(三)根は相手方に截取權を與ふるも濫伐の虞なく自ら除去するには困難である。枝は相手方に截取せしむると濫伐の虞があり、自ら除去するのは手數容易である（土方博士、民法講義筆記）等これである。

この請求の相手方は隣地の所有者でなく竹木の所有者である事は明である。次に竹木の根を截取した時其の所有權の歸屬に就て議論がある。通説は截取の字義から推して截取權者に所有權ありとなす（中島博士、釋義二卷上三六七頁、梅博士、要義二卷一三〇頁）。

第三 妨害豫防請求權

未だ妨害は實現しないが然し其の虞ある時豫防請求權が発生するか否かに就ては議論がある。

一 積極説。此請求權は物權保護の目的を達するのに必要である。妨害の發生を待つに非れば之を防ぐ事はできぬと

云ふは迂遠な話である。故に民法（一九九條）は占有權に就き妨害豫防請求權を認めて居る（占有保全の訴）。之を他の物權從つて所有權に認めないと云ふ理由は毫も存在しない（末弘博士物權法、上五六、五七頁）。

二 消極説。返還及妨害除去の請求は事實上の状態を所有權の内容に適合せしむるを目的とするものであるから所有權の觀念上假令明文なくとも之を認め得るけれども妨害豫防即不作爲の訴は特に之を認める明文が無い以上認める事はできない。蓋し物權が侵害せらるゝ虞あるも不作爲を請求する權利は當然に發生する事は無い。侵害の虞ある行爲を爲す者も他の一般人と同じく一般的不作爲の義務を負ふに止まり其の者のみが特に不作爲の義務を負ふのでない。而して請求權は特定人に對する權利であるから物權者は侵害の虞ある行爲を爲す者に對し請求權を取得する事は無い。又占有保全の訴を準用すべきでも無い。占有保全の訴は特別の沿革を有し他の物權を同一に論ずる事はできない。（石坂博士民法研究上卷一五八—一六〇頁。尤も氏は斯の如きは不都合であるから立法論としては不作爲の訴を一般に認むべき事を主張して居られる。）

私は前説を採る。前述民法二一六條中にも妨害豫防の場合が現はれて居る。判例は次の如く云つて居る。折衷の見解である。「按スルニ所有者ノ所有權ニ基ク物權的請求權ハ他人ノ舉措ニ由リテ事實上ノ状態カ所有權ノ内容ニ適セサルニ至リタル場合ニ所有權ノ内容ニ適スル状態ヲ將來ニ向ツテ回復スル目的トスルモノナレハ所有權ノ内容ニ適セサル状態ノ存スルコト即所有權ノ侵害セラル、コトヲ以テ其ノ發生要件ト爲スハ論ナキ所ナレ其侵害ハ現ニ繼續シテ外形的ニ物ノ上ニ加ヘラル、モノタルヲ要セス加ヘラレン侵害カ將來更ニ加ヘラル、ノ虞アル場合ニ於テモ所有權ハ尙侵害ヲ脱セサルヲ以テ此ノ場合ニ於テモ所有者ハ物權的請求權ヲ有シ當該侵害行爲ヲ將來ニ向ケ禁止スルコトヲ得ヘキモノトス」（大正九年五月十四日大審院判決）。

〔附記一〕 不法行爲に依る損害賠償請求權。

他人が故意又は過失を以て土地を侵害し因て損害を生じた時は被害者たる土地所有者は損害賠償の請求を爲し得るの

である（民法七〇九條）。これは土地所有權により派生する物權的請求權では無いが、こゝに附記する。侵害者が未成年者にして責任を辨識するに足るべき知能を具へない時、又は心神喪失者である時はこれ等無能力者を監督すべき法定の義務者に對し賠償請求を爲すべきである。此の場合監督義務者に於て監督義務を怠らざる事を立證したる時は賠償の請求はできぬ（民法七一四條）。

或事業の被用者が侵害者たる場合には事業者又は其の事業の監督者に對しても賠償の請求ができる。但し事業者相當の注意を爲したる時又は相當の注意を爲すも損害が生ずべかりし時は此の限でない（民法七一五條）。侵害が動物の動作に因つて生じた時は動物の占有者又は之に代つて保管する者に對し賠償の請求ができる。但し動物の種類及び性質に従ひ相當の注意を以て其の保管を爲したる時は此の限でない（民法七一八條）。侵害が（他人の）土地の工作物の設置又は保存若しくは竹木の栽植又は支持に瑕疵あるに因つて生じた時は其の工作物竹木の占有者に對し賠償の請求を爲す事ができる。但し占有者が損害の發生を防止するに必要な注意を爲したる時は所有者に對し賠償の請求を爲し得るのである（民法七一一七條）。

特に研究を要するのは土地所有權が鑛業の爲めに損害を蒙る場合の救済である。鑛業により地下の一部が採掘さるゝや茲に空洞を生じ土地陥没を來す事が尠くない。九州筑豊の炭田には其の實例が殊に多い。又假令陥没に至らずとも井水溜水の潤濁、有害坑水、瓦斯の被害等が屢々生ずる。

之が防止策として次の如き方法が講ぜられる。

一 技術的方法として土砂充填法等がある。然しこれは未だ法律の強制する所とならず。又土砂充填法を施すも絶対に陥落を防止し得ないものである。

二 法律的方法としては豫め鑛業者が土地を買収して其の禍根を斷つ事もある。然しこれは徹底的に行ふ事は事實不可能である。又鑛業者が賠償金を支拂ふて爾後決して何等の請求をしない事を地主に諾約せしむる事もある。これは債

權契約としては効力があるが、地主が變更した場合第三者たる新地主を拘束する事はできぬ。實際では前記の約束に當つて將來土地の承継人に對しても異議を申立てざる事を約せしめて居るが、これは諾約せる地主が讓渡に當り新地主に異議を申立ざる事を約せしむる義務を負ふたに止り絶對的に新地主を拘束する事はできない。又右の契約は目前に損害の見える水利の涸渇等には行はれるが、將來に於ける土地の陥没を顧慮して行はるゝ事は殆どないから其の場合には何等役立たぬ。

三 行政的方法としては鑛業被害の程度が甚しい場合には監督官廳は職權を以て其の鑛業の停止を命ずる等の方法を執るけれども、これは將來損害の原因を停めるに過ぎぬ。既に發生した損害の救済にはならない。又官廳が仲裁をなして示談で賠償せしむる事はあるが、それでも争ふ者があれば裁判所を煩すの外はない。

要するに最後には裁判に訴へて賠償を請求せねば解決はつかぬが扨て何に基いて訴訟を提起すべきかと云ふに我鑛業法には何等賠償義務の規定が存して居ないので民法の不法行為の法理に依らねばならぬ。

然るに不法行為が成立するには故意過失、責任能力、損害、違法性の四條件を備へねばならぬ。損害(註)と鑛業者の責任能力に就ては特に論ずべき問題はないが故意過失及違法性に就ては若干研究を要するものがある。

鑛業者に被害に付故意のある事は稀である。過失も亦必ずあるとは云はれない。だゞ鑛業の如き危害の大なる事業を經營する者は特に大なる注意をしなければならぬから例は土砂充填を行はぬ如きは過失と云ひ得るであらう。然し充分に土砂充填を爲して尙陥没を來たした如き場合は過失ありと云ふ事はできない。

又假令過失があるとしても鑛業は權利行為だから違法性を缺て居る。従つて不法行為は成立しないと云ふ議論も出て來やう。成る程鑛業權者が地下を掘進むのは鑛業法の認むる所で權利行為に相違ないが然し地表の損害を生ぜしむる事迄權利行為ではないから、此點は權利行為説は似て非なるものと云はねばならぬ。

過失の證明の不可能なる場合は已むを得ないが、苟くも其の證明の可能なる限り、理論上不法行為は成立する。然しそれより生ずる賠償請求權が果して現在の土地所有者に、又其の義務が果して現在の鑛業權者に屬するや否やに就き疑の起る場合がある。

一 土地所有者の變更せる場合。前に一言せる如く不法行為に基く賠償請求權は、土地所有權より派生せる、物權的請求權に非ずして、純然たる債權なるが故に、前所有者の有する請求權は土地讓受人に於て行使する事はできぬとの解釋が成り立つ。然し、これが債權であるにしても、其の請求權は土地と共に讓渡し得るものであつて、且つ其の讓渡は必しも明示の意思表示に依るを要しないのであるから、實際上は土地の讓渡と共に請求權の默示の讓渡があつたものと解してよからう。況や占有訴權の規定(民法一九八、一九九、二〇〇條)から推して物權的なる損害賠償請求權の主張も不可能では無からうと思はるゝに於ておや。

二 鑛業者の變更せる場合。土地陥没の如く歳月を経て發生する現象に在つては、鑛業權者の變更のあつた場合には、必しも陥没の原因を現鑛業權者の過失に歸する事はできぬ。従つて此の場合には理論上舊鑛業主に請求せねばならぬのであるが、若し彼が既に無資力となつて居るが如き場合には請求權の行使は事實上不可能であり、又鑛業主の數次更代せる場合の如き、當の責任者を立證する事が非常に困難である。

然し幸にして我民法上、此場合に適用し得べく見ゆる無過失責任主義の規定がある。七一七條即ちこれである。土地の工作物の設置又は保存に瑕疵あるに因りて他人に損害を生じた時は其の工作物の占有者が損害の發生を防止するに必要なる注意を爲さざる場合(即過失ある場合)には其の占有者に賠償の義務があり、然らざる場合には其の所有者が賠償の義務を負ふ。即此場合所有者の責任は無過失責任である(岡松博士無過失損害賠償責任論一〇一頁)。

若し坑道が土地の工作物なる觀念に含ましめ得るならば鑛業被害に對する賠償請求は七一七條に依ればよいわけになる。即ち所有者の過失の證明を要せず勝訴となる次第である。然らば坑道は果して工作物と云ひ得るや。

土地の工作物を地上の建物に解する説(横田博士債權各論八七九頁)では地下の坑道は含め得ぬが、必しも地上を要

件とせざる説（多數説では地中を含む事を明示せぬが少くも地上を要件としない。たゞ土地に附着せば足る）では之を含ましむる事は可能となるわけである。工作物を地上に限る根據はないから其の點だけでは後説を可とするが然し具體的に坑道を含ましむべきやは尙進んで考究せねばならぬ。

設備の程度により分つ説がある。水谷嘉吉氏（日本鑛業法論三四九頁）は單に地下を掘進したるに止まらず、坑木乃至は岩石煉瓦等の材料を以て相當の施設を爲したるものは之を工作物と云ふを妨げずとなして居る。然しかゝる區別は責任の方面から見ると、甚だ理由なきものと云はねばならぬ。

要するに現鑛業主の過失の立證が困難である時は初より七一七條にて訴へ得ると解す。或は所有者の無過失責任を認むる事は、前所有者の過失をも現所有者が引受ける結果となるから不公平だと考へられるかも知れぬが、之に對しては民法七一七條三項の規定がある。即ち「他ニ損害ノ原因ニ付キ其責ニ任スヘキ者アルトキハ占有者所有者ハ之ニ對シテ求償權ヲ行使スルコト」ができるのである。

●占有者に對する訴と所有者に對する訴とは何れを先にするも差支なきか。差支なしとの説（末弘博士、債權各論一〇九五頁）もあるけれども所有者の責任が無過失責任と云ふ重き責任である事から考へて先づ占有者を訴へ占有者が無過失で責任を負はない時のみ所有者が責任を負ふとなすを公平なる解釋とする。七一七條第一項但書の文意も「但占有者カ損害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲナシタルトキハ」始めて「其損害ハ所有者之ヲ賠償スルコトヲ要ス」と讀まれ得ると思ふ。

右の如く七一七條による所有者に對する訴は現鑛業主の過失の證明が不用であるが然し工作物に瑕疵ありとの立證は必要である。瑕疵あると云ふのは修繕其他の手當が怠つてあつた事を云ふ。たゞ必しも怠り（即過失）が現鑛業權者になくとも、換言すれば、工作物自体に瑕疵ある状態が客觀的に存すれば七一七條の訴が成り立つと云ふに止まる。故に瑕疵も證明する事のできない場合、即ち土砂充填法を行つたに拘らず天災（風雨等）が因を爲して之を無効ならしめた

場合には全く土地所有者に救済の道がないのである。然し鑛業の如き事業に對してはかゝる場合をも含む徹底的の無過失責任を負はしむる事が土地保護の上からは極めて望ましい。

（註）陥没は必しも直下の空隙より來るに限らぬ。従つて採掘と陥没との間の因果關係の證明は困難なる問題である。然しこれは地質學的智識に待つべきもので、法理を以て定め得る限でない。

（備考）鑛業被害に關する參考論著左の如し。

水谷嘉吉氏日本鑛業法論三四〇頁以下、鹽田環氏鑛業權者ノ土地所有權者ニ對スル賠償ヲ論ス（法學協會雜誌三九卷一一二號）

同氏土地陥没と鑛業權者の責任（法學協會雜誌四二卷六號）

次に煤煙、有毒瓦斯、塵芥等に因る侵害は如何。此等の物質に因る侵害にして農作物、人畜等に被害があり、土地の利用を害さるゝ場合に不法行爲の賠償請求を爲し得るか。これ等の侵入も侵入たる事は疑ない、蓋しこれ等の物質は被害地上の空間に侵入するのであるからである。或はこれは自然に侵入するのであつて化學工業會社等が損害を豫防する爲、事業の性質に従ひ相當なる設備を施したる以上は故意なきは勿論過失も無いと云ふが（大正五年十二月二十二日大審院判決）侵入させる意思は無くとも侵入する事を知り又は知るべかりし事情である以上は故意過失なしと云ふ事はできぬ。或は違法性がないと云ふかも知れぬ。成る程、有害物質を發生するのは其の權利たる土地の上であるから其の發生自體は適法であらう。然し有害物質が他人の土地に侵入する如き發散行爲は如何なる程度でも適法なる權利行爲と云ふ事はできぬ。故に私は原則として不法行爲の成立を信ずる。鑛山煙毒の賠償は實際鑛業權者から農業者其の他に對し實行して居る例が多い。たゞ社會生活上互に或程度の不愉快は之を忍ぶを條理とするから社會條理上忍ぶべき程度の不愉快は土地の利用の侵害と見るべからざるものである。即ち土地に對する侵入であるが土地所有權の侵害とはならぬのである（違法性が缺けて居るからでなく權利侵害の事實がないのである）。これ我民法に土地所有權の權能中に獨占權ありとの明文を置かぬ所から生ずる結論である事は前に述べた通りである（註）。

(註) 學者屢々有害物質の發生を權利行爲とし、従つてそれ自身不法行爲に非ずとし、たゞそれが權利濫用と目すべき時始めて違法性を帯び不法行爲となると説く(末弘博士、物權法三四六頁以下、松本博士、私法論文集二卷一六五頁)。私は寧ろ逆に原則として不法行爲が成立したゞ對社會條理上、所有權の權能を妨げぬものと見るべき場合に不法行爲が成立せぬものと爲す。

〔附記二〕 自助權

所有權及其の從たる權利に對する不正の侵害に對しては、それが急迫であつて、國家機關に訴へるの暇ない時は正當防衛として實力を以て之を防ぐ事ができる。それが爲めに侵害者に對し害を加へても犯罪とはならぬ(刑法三六條)。但し防衛の程度を超えたる時は情狀に因り其の刑を減輕又は免除され得るに止まる(刑法三六條二項)。民事上に於ても相手の不法行爲に對し防衛の爲止むを得ずして爲したる加害行爲は損害賠償の責に任じない(民法七二〇條)。急迫に非ざる時は自助權は認められて居らぬ。唯一の例外は隣地の竹木の根が疆界線を踰えた時、土地所有者は自ら之を截取し得る事である(民法二三三條)。然しこれも根が土地に附合して最早立木の所有地の有でなく、こちらの土地所有者の所有物となつたもの(民法二四二條)との理由であつて眞の自助權ではないかも知れない。

第四節 土地所有權の保護

民法により認められた所有權は他の法令により相當厚い保護を加へられて居る。これ「有權神聖」の思想の表現であるとして其の保護の過重を憤るも、これ等の保護は法令上に記載されて居るけれども實用には未だ不充分の點あるを啣つても、見る人の立場の相違から來る意見の差である。兎に角、規定のまゝ左に説明する。

第一 憲法の保護

既に述べた通り憲法二七條は「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ」(一項)と明言したゞ「公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」(二項)べきものと定めて居る。所有權不可侵とは第二項と對照して考ふるに、積極

的に之を侵すの處分を爲さざるの意で其の程度に至らざる制限は包含しない法意と解する。此の種の處分は即ち法律を以て定むべきものとして國民の代表機關たる議會の協賛によつて保障して居る。反之單純なる制限は命令を以てするも差支ない(民法二〇六條參照)。

第二 訴權

甲 土地所有權に基く訴權(註)

(註) 訴訟に關する實例的説明は小作の章に譲る。

一 確認の訴。他人が自己の所有權を爭ふ場合には所有權確認の訴を提起すべきである。其の訴は土地所在地を管轄する裁判所に對し提起し得るのである(改正民事訴訟法一七條)。而して土地の價格が千圓を超ゆるや否やにより地方裁判所又は區裁判所を以て管轄裁判所とする(裁判所構成法一四條二六條)(註)。

(註) 臺灣、朝鮮、關東州、南洋群島では凡て地方法院を第一審裁判所として居る。樺太は内地と同じ。

訴訟に於ては所有權を立證しなければならぬ。立證には土地臺帳謄本、土地登記簿謄本に依るを最も簡易確實とする。未登記の土地に就ては土地臺帳を以て證據方法とせねばならぬが既登記の土地に於ては權利關係に就ては登記簿の方が強い證據力があり、事實關係(面積、地目等)に就ては土地臺帳の方が優れた證據方法である。何となれば我國法は土地の事實上の状態は臺帳を基礎とし法律上の状態は登記簿を基礎とするの主義を採つて居るからである。

土地臺帳又は土地登記簿は絶對の證據力があるのではない。公簿なるが故に特に反證なき限り證據力があるが全然反證を許さないものではない。反證の種類は之を限定しない。土地臺帳又は土地登記簿の記載を覆すに足る證據であればよい。時効の如きは顯著なるものゝ一つである。

二十年間(中斷なく)所有の意思を以て平穩且公然に他人の土地を占有したる者は其の所有權を取得す(民法一六二條一項)。又十年間(中斷なく)所有の意思を以て平穩且公然に他人の土地を占有したる者が其占有の始善意にして且

過失なかりし時（註）は其土地所有権を取得する（同二項）。時効は表面は時の経過と一定条件の占有の繼續により權利を取得する原因であるが、元來此の制度は所有権保護の爲めに役立つものである。眞實に所有者でありながら公簿の誤謬等の爲め所有権の主張のできぬ時、時効を援用すれば從來自己の所有であつた事を立證するを要せず（他人の物でもかまはないのだから）して取得時効に因る自己の所有権を主張し得るのである。平穩公然に長期間、眞實所有者であるに非ずして占有し得る事は事實稀である。時効制度は眞實の所有権を保護するを其の目的の一として居ると云へる。

（註）善意に付過失なかりし意。例は傳來の土地と信じて相續せる如きを云ふ。

民法一八八條に「占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定ス」と規定してある。即ち占有は權利の推定力を有つ。然らば此の推定は土地所有権にも適用し得るか。法文には單に「占有物ノ上ニ行使スル權利」とあつて動産、不動産の別を問ふて居らぬ（獨逸民法一〇〇六條一項佛民法二二七九條一項は動産に限つて居る）から、土地所有権にも適用し得るのであると解される。然し前述の如く土地には登記簿及臺帳等の公簿があつて所有権を一應公證して居る。占有による權利の推定は登記簿又は臺帳の公證力を却くる力があるか。私は占有の權利推定は公簿の公證力より弱いものと解すべきものと信ずる。未登記の土地は尙澤山あるが民有地である以上凡て臺帳に登録されて居るから土地所有権に就て此一八八條の占有による權利推定の適用を受くる場合は甚だ稀である。（中島博士、民法釋義物權一六三頁は占有と登記簿との推測力は同價値であるとする。末弘博士、物權法一七一及二五二頁は登記の推測力は占有の推測力に優るとなして居るが臺帳の推測力に付ては言及してない。）

二 請求の訴。前に述べた返還請求權（土地明渡）、妨害除去請求權、妨害豫防請求權、損害賠償請求權は夫々之に基いて訴を起し得る。裁判所の管轄、所有権の立證等確認の訴の説明を準用すればよい。

乙 占有訴權。

所有者は占有者であるのが原則である。土地の占有とは自己の爲にする意思を以て土地を支配して居る事實を云ふの

で此の事實さへあれば所有権を立證するを要せずして左記の占有の訴を提起し得るのである。これは結局所有権を保護する事になる。

イ 占有保持の訴。占有を妨害せられた時妨害の停止及損害の賠償の請求を爲す訴である（民法一九八條）。この訴は妨害の存する間又は其の止みたる後一年内に之を提起するを要する。但し工事に因り占有地に損害を生じたる場合に於て其の工事着手の時より一年を経過し又は其工事の竣成したるときは之を提起する事を得ない（民法二〇一條一項）。
ロ 占有保全の訴。占有を妨害せらるゝ虞ある時其の妨害の豫防又は損害賠償の擔保を請求する訴である（民法一九九條）。この訴は妨害の危険の存する間之を提起し得。但し工事に因り占有地に損害を生ずる虞ある時は工事着手の時より一年を経過し又は其工事の竣成したる時は之を提起するを得ない（民法二〇一條二項）。

ハ 占有回収の訴。占有を奪はれた時其の返還及び損害の賠償を請求する訴である（民法二〇〇條一項）。この訴は侵奪の時から一年内に之を提起するを要する（民法二〇一條三項）。又侵奪者の特定承繼人（善意のもの）に對し之を提起するを得ない（民法二〇〇條二項）。

占有の訴には二つの便宜がある、（一）訴訟物の價額如何に拘らず區裁判所の管轄である（裁判所構成法一四條第二（ハ））従つて出訴又訴訟手續が簡易である。（二）所有権の立證を要しない。尤も此の點は動産とは異り不動産は土地臺帳にて容易に所有権を立證し得るから大なる便宜を感じるわけでもない。

第三 差押免除。

特定の土地所有権は所有者の利益の爲め差押から免れる。

一 華族世襲財産を組成する土地。世襲財産及び其の法定果實收取權は世襲財産の管理に因りて生じたる權利及不法行為に因る損害賠償の請求權に基く場合の外民事上の強制執行の目的を以て之を差押へ又は一般の先取特權に基き之を競賣することを得ない。又世襲財産の果實が他の財産と混同せざる間其の三分の二に付亦同じ。尤も以上の規定は世襲

財産の効力を第三者に對抗するを得るに至りたる日以前に爲したる假差押に基き差押を爲し又は一般の先取特權に基き着手したる競賣を續行することを妨げない(華族世襲財産法一八條)。

二 墓地は差押ふる事を得ない(國稅徵收法一六條四號、民事訴訟法上も同様に解す。民法九八七條參照)。

三 既に述べた家産も差押を免れる財産である(前掲家産法案一八條參照)が我國には未だ其制度は無い。

第四 刑罰法令による保護。

土地所有權の不可侵は刑法上にも保護されて居る、故に被害者たる土地所有者は告訴權がある(刑事訴訟法二五八條)。

一 土地の疆界を窃に移動して土地を擴張する場合。この場合には窃盜として論すべきものと考ふ。制裁は十年以下の懲役である(刑法二三五)。不動産に就ては窃盜なしとの説が多數説であつて判例も之に従つて居るが其の根據は信するに足らぬ。蓋し(一)刑法二三五條も他人の財物を窃取したる者とあつて動産に限つて居らぬ。(二)或は可動物に關しては一旦之を持去るときは被害者に於て事實上其の所持を回復するの實效を奏する事が難いのに反し不動物體は其占有を侵害されても斯の如き状態に陥るものでないから二者の間に區別を認むるも不當でないと主張するも(泉二博士、日本刑法論各論七六四頁)、多少の區別はあらうが、有罪無罪の區別としては餘りに根據薄弱ではあるまいか。尤も盜罪を否認する説でも土地の境界を私かに移轉して所有者を欺罔し之をして其の侵犯されたる部分に就ての占有を抛棄するに至らした時は詐欺取財(刑法二四六條)を構成すると云つて居る(泉二氏、前掲七六八頁)。

二 不法に占據した場合。即ち無斷にて所有者の土地にて耕作牧畜等なしたる場合に就ても土地の盜罪を認む説(牧野博士、刑法研究一卷三一四頁以下)では、それが脅迫を加へたるか否かにより夫々強盜又は窃盜(刑法二三六條一項又は刑法二三五條)となる。反之土地に就き盜罪を認めざる通説によれば單に土地を不正に占據したのは民法上不法行為の問題を生ずるも窃盜罪を構成しない。たゞ暴行脅迫を用ゐて所有者を放逐し之が占據を繼續したる時は刑法二二六

條二項に所謂暴行又は脅迫を以て財産上不法の利益を得たるものに該當すると爲して居る(泉二氏前掲七六七頁以下)。

三 不法に立入りたる場合。前に述べた如く「通路ナキ他人ノ田圃ヲ通行シ又ハ此ニ牛馬諸車ヲ牽入レタル者」は二十圓未滿の科料に處せらるべく(警察犯處罰令三條一七號)又「他人ノ田野、園圃ニ於テ菜果ヲ採摘シ又ハ花卉ヲ採折シタル者」は三十日未滿の拘留又は二十圓未滿の科料に處せらる(同、二條二九號)。

四 土地所有權を騙取したる場合。例ば土地所有者を欺罔して讓渡の意思表示を爲さしめた後移轉の登記を爲すが如きは詐欺罪(刑法二四六條一項)を構成し十年以下の懲役に當る。然し登記所を欺罔して他人の土地に付き無原因の所有權保存又は移轉登記を爲さしむる如きは本罪を構成せぬ。蓋し斯の如き登記は法律上無効のものであつて、假令之を第三者に轉賣しても眞の權利者は之に追及して登記名義を回復し得るが故に「之ヲ欺罔スルモ形式上他人ヲ排斥シテ自由ニ不動産ヲ處分シ得ルノ状態ヲ生スルコト能ハサルモノ」(大正十二年十一月十二日大審院刑事判決)であるからである。然しこの場合偽造文書を以て登記所を欺罔した以上文書偽造罪(刑法一五五條、一五九條)を構成するは勿論であり、又假に文書偽造罪が成立しないでも、「公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利、義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者」として二年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處せられる(刑法一五七條一項)。尙進んで、窃盜罪の成立を信する説がある。「自分の不動産が知らぬ間に登記簿上他人の名義になつて居るといふ事實を發見した場合に於て、其の不動産の所有主は眞に何等の心配何等の不安なくして居られ得るであらうか。わたくしは、人が自分の不動産が他人の占有に歸して居るときは、直ちにこれを窃盜と考へるに對し、自分の不動産が他人の占有に歸して居るとき、その不動産なる故を以て之を窃盜視しないで居られるといふことをどうしても理解することができない。さうして占有に關する其の理論は不動産に付ては登記に擴張して考へることが妥當である」(牧野博士、法學志林二七卷一〇號八二頁)云々。登記は固より無効であるが之を抹消する迄は權利者は自由に該不動産を處分し得べき状態から妨げられるのであるから窃盜説に賛成したい。

五 土地の横領の場合。横領とは占有して居る他人の物を領得するを云ふ（刑法二五二條一項）のであつて、土地に就て屢々起るのは假裝賣買の場合である。假裝の所有權移轉に因り登記簿上不動産の所有名義を有する者は假令其の所有權は假裝であつても、法律上有效に其の土地を處分し得べき状態に在る事動産の所持者と擇ぶ所がないから、即ち刑法二五二條に規定する他人の物の占有者に該當するのであつて、若し擅に之を自己の債務の擔保に供したる如き時は領得の意思を發現したるものと云はねばならぬ（明治四十五年七月一日、大正十一年三月八日等大審院判決）。

六 水害を加へた場合。第三章に於て詳述する。

第五節 土地所有權の登録

第一款 概 説

第一 現行制度に於ては土地所有權は二つの異つた公簿に登録されるのである。土地臺帳の登録、土地登記簿の登記これである。

一 土地臺帳は地租徴收を主たる目的として設けられたる公簿であつて土地各筆の現状を明にし地租賦課の基礎となるべき事項を登録するものである。然し未登記の土地に就ては所有權を證する作用があり、殊に保存登記を爲すには後述の如く土地臺帳謄本は土地所有權を證明すべき唯一の手段である。故に大審院判例は土地臺帳に誤謬ある時は正當の所有者は臺帳上の所有名義人に對し名義書換の手續を爲す事を請求し得と爲して居る（明治四十一年十二月十八日判決）。土地臺帳に關する準則法規は明治二十二年勅令三九號土地臺帳規則及び同年大藏省令六號土地臺帳規則施行細則である。

土地臺帳の所管廳は稅務署である。土地臺帳規則二條には「市ノ土地臺帳ハ府縣廳ニ於テ町村ノ土地臺帳ハ島廳郡役

所ニ於テ之ヲ設ケ其事務ヲ取扱フヘシ」とあるけれども、これは官制の變更により自然變更され、市と町村の別なく稅務署で所管する事になつたのである（註）。

（註）明治二十二年勅令六三號にて府縣收稅部出張所を設け土地臺帳に關する事務を取扱はしめた。明治二十六年勅令一六二號地方官々制三四條にて府縣收稅署、明治二十九年勅令三三七號稅務管理局官制三條にて稅務署之に代つた。尙明治三十五年勅令二四二號にて稅務署官制が獨立した。

土地臺帳に登録する事項は大凡左の通りである（地籍法案九條參照）

(一) 土地の所在

(二) 地番（註）

（註）地番に就ては既に本章第三節第二款に之を（八八頁）述べた。

(三) 地目（註）

（註）地目に就ても既に本章第三節第二款（九〇頁）に記述。

(四) 地積及地價（地價に就ては地租の章に譲る）

地積は地番を測量して之を定める。地租條例では測量の事を地盤の丈量と云つて居る（六條）。

土地の丈量は曲尺を用ふ。而して方壹間（方六尺）を歩、三拾歩を畝、拾畝を段、拾段を町とする。但宅地は方一間を坪とし、坪の拾分壹を合とし、合の拾分壹を勺とす（條例五條）。一間の十分の一（六寸）を分とし、分の十分の一（六分）を厘とす。而して宅地に在つては厘未滿を切捨て其他の土地に在ては五厘に止め、五厘に滿たざる端數及五厘を超過する端數は切り捨てる取扱になつて居る（明治四十四年七月主稅局通牒）（註）。

（註）尙面積計算に於て宅地は勺未滿其他の土地は歩未滿を切捨てるものと解されて居る。然し一筆にして總面積が歩未滿の土地があれば勺位迄計算する。又鑛泉地の如き地價並賣買價格が高價なるものは假令宅地以外なりと雖も、總面積が歩以上であつ

(備考)

○他ノ地目ハ之ニ倣ヒ地番號順ニ調製スヘシ ○本帳ハ大字(舊町) 限り區分シ一冊ノ紙數凡二百葉トス ○氏名ノ上欄ニ示セル住所ノ記載例ハ土地所在ノ管内ニシテ他郡 在籍ノモノハ其府縣名ヲ除キ同郡 市内ニシテ他町 村ノモノハ郡 除キ同町 村ノモノハ(府) (郡) (町) 名ヲ記載スルニ及ハス

崖高ノ地其崖脚中ノ録入ニ必要ナル土地ハ之ヲ本地ニ量入シ崖脚ニシテ多歩ノ收利アル土地ハ之ヲ本地ニ量入若クハ一筆ニ丈量スヘシ

一筆ノ田畑宅地内ニ孕在スル雜種地等ハ之ヲ本地ニ量入スヘシ

明治二十二年大藏省令一九號地租條例施行細則も右同様の規定となつて居つた(六條七條) 明治三十二年以來本文の如く改まり從來土地臺帳外書に記載してあつた畦畔は分合其他異同の場合に本地反別に合算する事になつた。

(註二) 後章に述べる如く地租改正の際には三斜法及十字法を併用した。明治十七年地租條例取扱心得書三條は三斜法を要求し明治二十二年地租條例施行細則五條も同様であつた。

(五) 土地所有者の住所及氏名又は名稱

(六) 質權又は百年より長き存續期間の定ある地上權の目的たる土地に就ては其質權者又は地上權者の住所及氏名又は名稱。

土地臺帳の様式は明治二十二年大藏省訓令四九號にて定めらる(第一圖参照)

土地臺帳の謄本は一筆に付金十錢の手數料を納めて請求すれば下付せらる(土地臺帳規則四條)。(註)

土地臺帳謄本

| | | | | | | | | | | | | |
|-------|---|---|----|----|----|---|----|----|----|----|----|---------|
| 年 | 月 | 日 | 郡市 | 何村 | 大字 | 字 | 地番 | 地目 | 段別 | 地價 | 事故 | 所有者住所氏名 |
| | | | | | | | | | | | | |
| 何稅務署印 | | | | | | | | | | | | |

(註) 手數料は收入印紙を以て納む。(明治三十八年大藏省令五〇號二號)。謄本を郵便にて請求するには返信料に相當する郵

便切手を添送するを要す（土地臺帳規則施行細則三條三項）。

殖民地に於ける臺帳制度は本節第六款に於て之を述べる。

二 土地登記簿は其登録に關する權利變動を公示するを主たる目的として設けられたる公簿である（不動産登記法一四條）。土地登記簿に登録する事を登記と云ふ。登記は原則として權利者の自由である。登記の強制は我國法の採つて居らぬ所である。然し登記をしない時は種々法律上の不利益を伴ふが故に、實際には能く利用されて居る。

登記法規中土地殊に農業地に關係あるものは左の如し。但し殖民地の分は本節第六款に於て述べる。

(一) 不動産登記法、明治三十二年法律二四號（本書之を略して登記法又は登と稱す）登記の基本法規である。

(二) 不動産登記法施行細則、明治三十二年司法省令一一號。

(三) 耕地整理登記令、明治四十二年勅令二三三號、耕地整理に特有なる登記の規定である。耕地整理の節にて述ぶる所に屬する。

(四) 耕地整理登記令施行細則、明治四十二年司法省令二一號。

(五) 明治三十二年司法省令一四號土地（中畧）登記簿ノ謄本抄本ノ請求等ニ關スル手数料

土地登記簿所管廳を登記所と云ふ。登記すべき權利の目的たる土地を管轄する區裁判所又は其の出張所を以て管轄登記所とする。土地が數箇の登記所の管轄地に跨るときは各登記所を併せて管轄する直近上級裁判所（地方裁判所）に於て申請に因り管轄登記所を指定する（登八條）。

土地登記簿の形式は一筆の土地に付一用紙を用ひ（登一五條）一用紙を登記番號欄、表題部及甲乙の二區に分ち表題部に表示欄、表示番號欄を設け各區に事項欄、順位番號欄を設く（登一六條一項）。表示欄には土地の表示を爲し及土地表示の變更に關する事項を記載し、表示番號欄には表示欄に登記事項を記載したる順序を記載する（同條三項）。甲區事項欄には所有權に關する事項を記載し、乙區事項欄には所有權以外の權利に關する事項を記載し、順位番號欄には

事項欄に登記事項を記載したる順序を記載する（同條四項以下）。（第二圖參照）。

土地登記簿は何人でも手数料を納付して其の謄本又は抄本の交付を請求する事ができる（登二一條一項）。手数料は用紙一枚に付き金十五錢であつて、收入印紙を申請書に貼附して之を納むるのである（明治三十二年司法省令一四號大正十年二二號改正一條、五條）。手数料の外郵送料（郵便切手）を納付して登記簿の謄本又は抄本の送付を請求する事もできる（登二一條二項細則三三條）。

（書式） 登記簿謄本（抄本）下付（送付）申請

何郡何村大字何々番地

一、田 何反何畝何歩

一、請求ノ目的 登記簿謄本（抄本）ノ下付

一、請求スル部分（抄本ノ場合ニ必要）

一、手数料金何錢

一、郵送料金何錢（但何錢郵便切手何枚）（送付申請ノ場合必要）

右謄（抄）本下付（送付）相成度此段申請候也

年 月 日 何郡何村大字何々番地

申請人

氏 名 印

何區裁判所（何出張所）御中

土地に就て利害の關係ある者は手数料を納付して登記簿の閲覧を請求する事を得る（登二一條一項）。但し申請書に利害關係ある事由を記載するか又は其事由を記載した書面を添附せねばならぬ（細則三〇條）。手数料は金十五錢で

(前記司法省令二條) 矢張収入印紙を以て納めるのである(同上五條)。尙登記簿には見出帳がある(登一九條)。閱覽の場合に利用し得るのである。

第二 土地臺帳と土地登記簿との相互の關係は左の原則を以て之を示す事ができる。

一 土地の事實上の状態は土地臺帳を基礎とす。

イ 土地登記簿に記載すべき(登三六條)土地の所在番號地目及反別又は坪數は土地臺帳に依る。蓋し土地は保存登記によりて始めて登記簿に記載されるのであるが、其保存登記は土地臺帳謄本を添付して之を申請するを要し之に依つて土地の所在番號地目及反別又は坪數を記載するのである。

ニ 土地の事實上の状態の變動は先づ土地臺帳に就き變更の手續(註一)を爲し然る後土地臺帳謄本に基いて變更登記をすべきである。具體的に云へば(一)土地の分合(二)滅失(三)段別の増減(四)地目の變更(五)番號の變更(註二)のあつた時は土地所有權の登記名義人は遲滞なく其の登記を申請するを要するのである(登七九條)が、それには土地臺帳謄本を添付すべきである(登八〇條)から即ち先づ土地臺帳の變更あるに非ざれば登記手續は不能である。

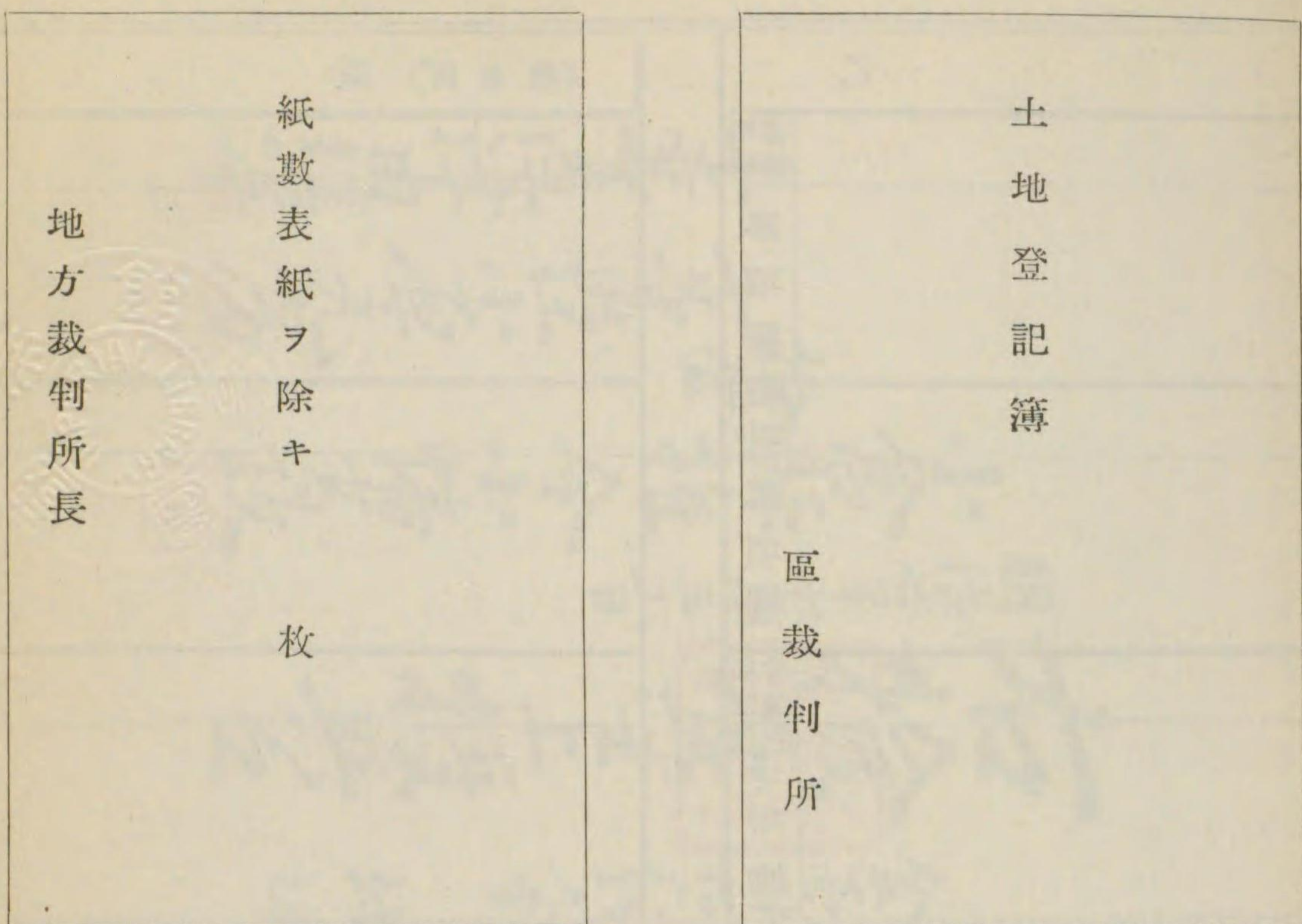
(註一) 臺帳變更の手續中土地の分合に就ては本章第三節第二款地目の變更に就ては地租の章参照、他も之に準ずる。

(註二) 行政區畫又は字の變更に併ひ土地の番號の變更ありたる時は直接土地臺帳所管廳から遲滞なく其旨を登記所に通知し登記所は之に基いて變更の登記を爲す事になつて居る(登一〇〇條ノ二)。

ロ 土地の法律上の状態は登記簿を基礎とす。

イ 登記所は(一)土地所有權の保存(註一)移轉(二)質權の設定及存續期間、存續期間の變更、移轉、消滅(三)百年より長き存續期間の定ある地上權の設定移轉消滅又は百年より長き存續期間を百年以下に變更し若は百年以下の存續期間を百年より長き期間に變更し又は存續期間の定なき地上權に百年より長き期間を定め若は百年より長き存續期間の定ある地上權を存續期間の定なきものと爲したる事(四)所有者質權者地上權者の表示の變更(註二)の登記ある時は遲滞

(第一圖)



| 登記番號 | | 第 號 | | 部 題 表 | |
|------|-----|------|-----|-------|-----|
| 表示番號 | 表示欄 | 表示番號 | 表示欄 | 表示番號 | 表示欄 |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| 甲 | | 丁 | |
|------|-----|------|-----|
| 順位番號 | 事項欄 | 順位番號 | 事項欄 |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |
| | | | |

紙數表紙ヲ除キ 枚
地方裁判所長

(第三圖ノ二)

日本帝國ノ人民土地ヲ所有スルモノハ必ラス此券狀ヲ有スヘシ

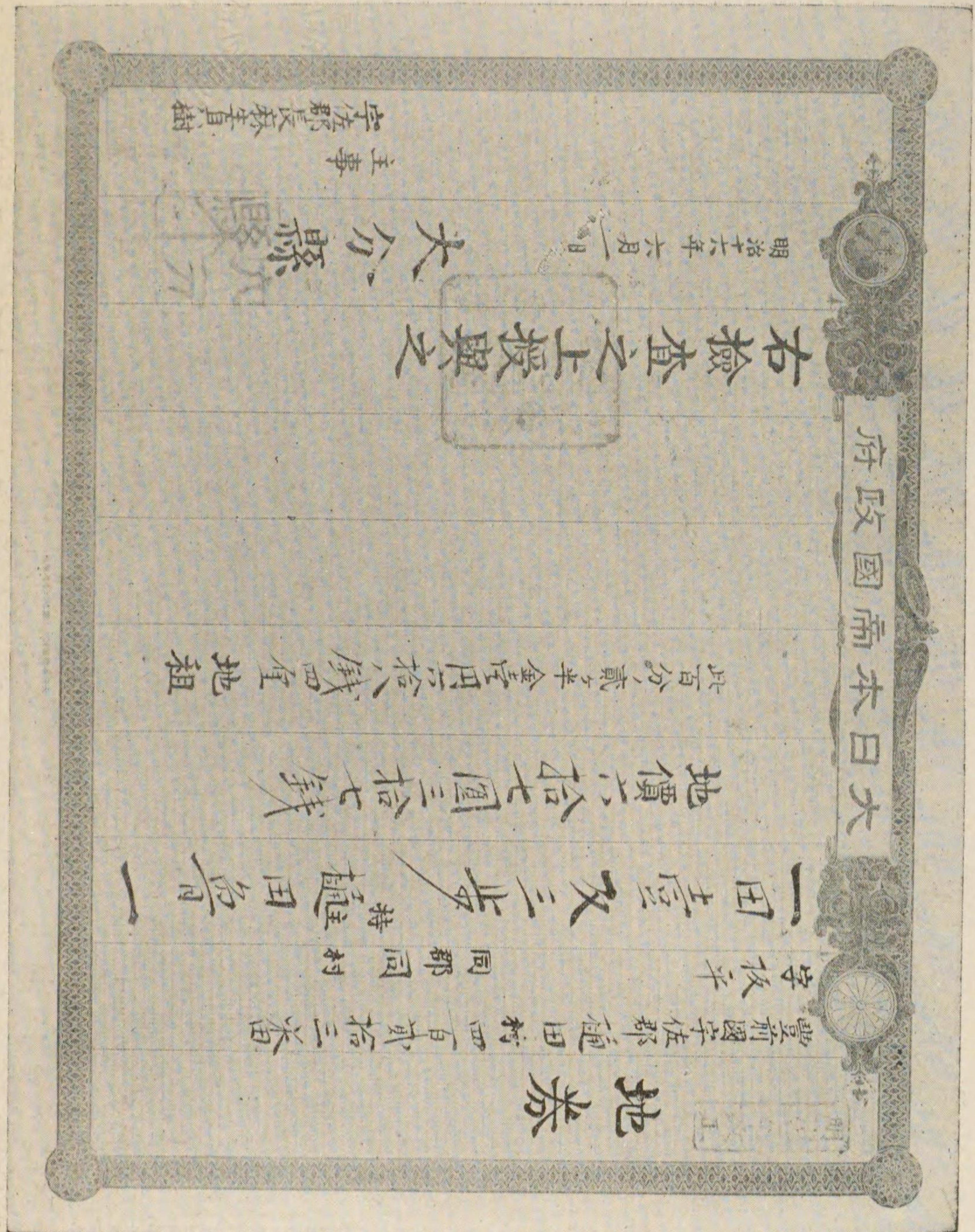
日本帝國外ノ人民ハ此土地ヲ所有スルノ權利ナキ者トス故ニ何等ノ事由アルトモ日本政府ハ地主即チ名前前人ノ所有ト認ムヘシ

日本人民ノ此券狀ヲ有スルモノハ其土地ヲ適意ニ所用シ又ハ土地ヲ所有シ得ヘキ權利アル者ニ賣買讓渡質入書入スルコトヲ得ヘシ

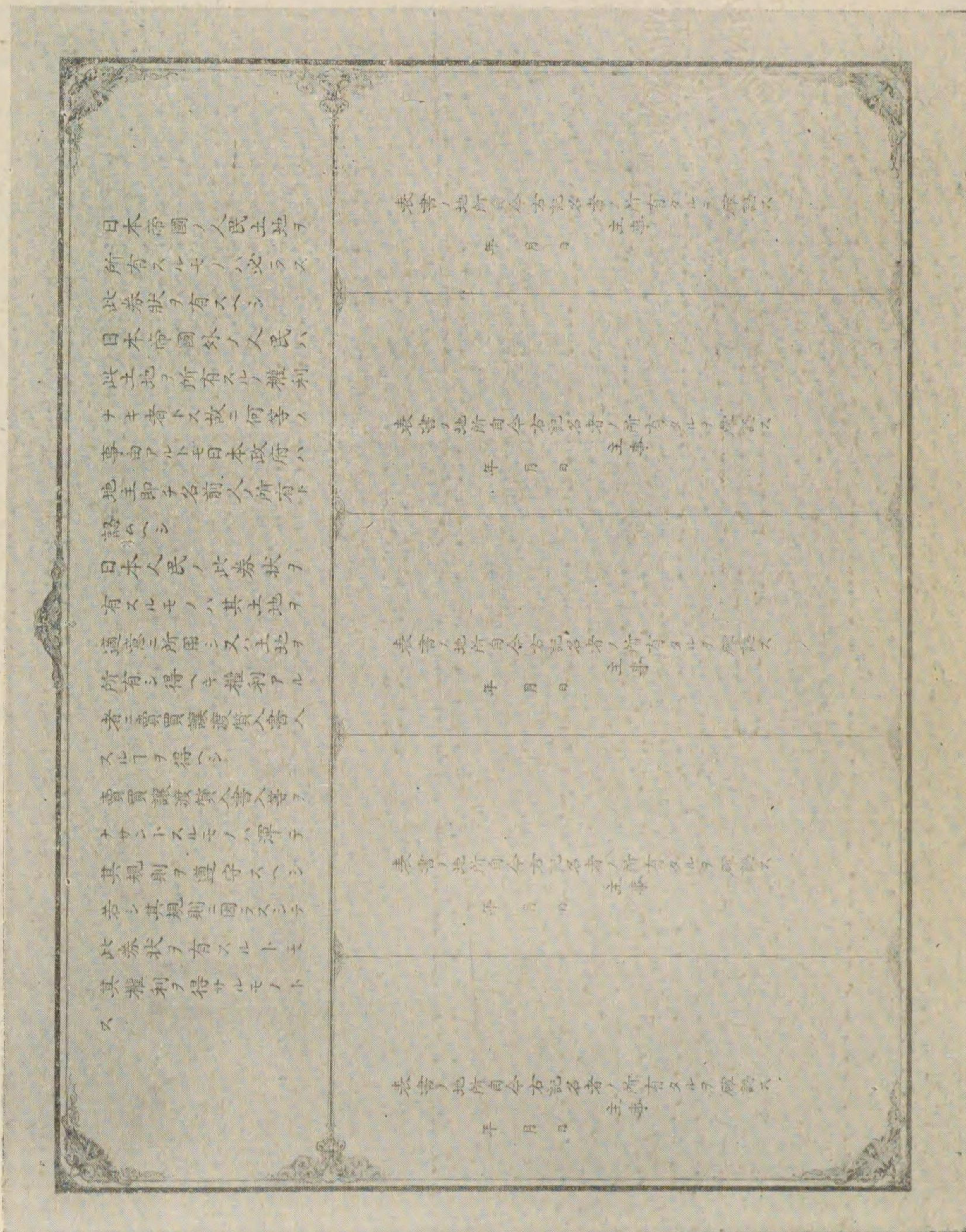
賣買讓渡質入書入等ヲナサントスルモノハ渾テ其規則ヲ遵守スヘシ若其規則ニ因ラスシテ此券狀ヲ有スルトモ其權利ヲ得サルモノトス

・表面赤點線ハ紙ノ大サヲ示ス。

(本 見 面 圖)



(第三圖ノ三)



(本 面 見 圖)

なく其旨を土地臺帳所管廳(稅務署)に通知するを要する(登一條)(註三)此通知は登記を完了したる日より十日内に爲す(登、細、六八條二項)。従つて所有者の側からは稅務署に届出の必要はない。質權及百年より長き地上權を通知するのは、これ等權利者に所有權者の如く地租納稅の義務を生ずるからである。

(註一) 保存登記通知は相続人の爲したものに就て殊に其の必要の理由がある。これによつて始めて臺帳上の名義が變る。

(註二) 登記法一一條四號の表示の變更と云ふのは登記名義人即現に登記せられる權利者の氏名住所(法人に在ては其名稱主たる事務所)の變更又は住所(法人に在ては主たる事務所)の表示の變更の意味であるが、これは土地臺帳細則二條「土地臺帳記載ノ所有者質取主又ハ地上權者ノ住所氏名ニ異動ヲ生スルトキハ其ノ時々之ヲ届出ヘシ」と如何なる關係になるか。惟ふに既登記の土地に就ては登記法に従へば足るが未登記の土地に就ては臺帳規則に依るべきものと解する。

(註三) 土地臺帳規則三條にも「登記所ニ於テ土地所有ノ移轉及質入ノ登記ヲ爲シタルトキハ土地臺帳所管廳ニ通知スヘシ」とある。登記法一一條の中に埋没すべき規定である。

□ 土地臺帳所管廳は登記所からの通知がなければ、土地所有權の移轉又は質權及地上權の設定移轉消滅若は地上權の期間の變更を登録する事はできぬ(臺帳細則五條一項)。たゞ例外として國有地御料地の拂下、讓與、下渡に因り又は未登記土地の收用に因り所有權の移轉したる場合及未登記土地の國有と爲り又は河川法に依り河川の敷地となりたる場合は登記所の通知なくして登録する(同上但書)。

相續による移轉も亦直接稅務署に於てすべきでない。相續登記の通知により之を爲すのであるが、未登記の土地に就ては相續人が保存登記を爲した時(登一〇五條)其保存登記の通知に依り移轉を登録するのである(臺帳細則五條二項)。故に相續登記又は相續人の申請する保存登記の無い間はいつまでも臺帳には被相續人の名義が残る。

第二款 沿革

土地所有權登録の制度は殊に地租制度と關連して夙に存して居つたもので舊幕時代各村に備へた檢地帳（一名水帳）は直接明治時代に持越され地租改正の際に於ける所有權査定にも主要なる資料となつた（明治財政史五卷三六四頁）。今茲に前例により明治以後の沿革を述べる事にする。

第一 地券制單行時代（明治五年より明治十三年）。（第三圖參照）

地券制度は明治五年土地賣買解禁と同時に全國に實施せられた（註一）（註二）（明治五年二月大藏省二五號地券渡方規則）（註三）。尤も當初は總ての土地に之を交付したのではなく差當り賣買讓渡に際して交付する事と定め（同則第一）從來の持地は追て渡す事とした（同則第一三）。同年七月に至り大藏省八三號（註四）により從來の持地にも地券を渡す事にした。

（註一）地券制度が全國に行はれたのは右規則に依るのであるが東京府下市街地には之に先づ事凡そ一ヶ月既に地券制度の實施があつた。且つ市街地地券制度は前述の郡村地券制度と雁行して行はれた。

明治四年十二月太政官布告六八二號

東京府下從來武家地町地ノ稱有之候處自今相廢シ一般地券發行地租上納被 仰付候條其旨可相心得事

（註二）地券制度の源如何に就ては二説ある。其の一は同制度はトルレンス法（Torrens Act）に由來すとの説である（清瀬一郎氏、京邦法學會雜誌二一卷四號一四二頁）。トルレンス法は西曆一八五七年（文政四年）濠洲首相トルレンス氏（Sir Robert Torrens）の創設したるもので始め南濠洲（New South Wales）に施行せられ後、海峽殖民地に施行され又亞米利加諸州にも用ゐられて來たものである。（詳しくは、田尻稻次郎氏、米穀經濟一〇〇頁以下、譯者不詳、土地登記トルレンス氏制度參照）我地券制度は明治三年六月集議判官神田孝平氏の田租改革建議に基いたものであつて、同氏は當時の外國法制に通じた人であつたから、このトルレンス法を研究の上立案したものに相違ないと云ふのである。

して維新中興の初年始めて之を用いたるに非ざるなり、謹んで古史を按ずるに延喜二年春三月勅して曰く「自今後（中略）百姓以田宅賣與權貴者不論贖贖決杖六十、但承前傳爲莊家券契分明無妨國務者不在此限と、由是觀之地券の制は上古に於て既にあり其估券今日に存し尙好古家の秘藏する所と爲ると聞く」云々。

（註三）明治五年大藏省二五號の全文左の如し。
今般地所永代賣買被差許候ニ付今後賣買並讓渡ノ分地券渡方等別紙規則ノ通可相心得事

（別紙）

地所賣買讓渡ニ付地券渡方規則

第一

一 地所賣買讓渡ノ節地券相渡候ニ付テハ於府縣元帳ヲ製シ地券申受ノ儀願出候節ハ別紙雛形ノ通地券本紙並扣共二枚ヲ書シ押切印ノ上本紙ハ地主へ與へ扣ハ右元帳へ綴込置可申事

第二

一 右元帳ヲ以地券ノ大帳卜定メ以後ノ分綴込置一箇年分取經寫壹通り大藏省へ差出置可申事

第三

一 地券申受ノ儀ハ別紙願面書式ノ通り相認爲願出可申事

第四

一 右願出有之節ハ雙方情實篤ト相糺相違無之候ハハ地券相渡可申事

第五

一 一筆ノ地所ヲ裂キ賣買致度旨願出候分ハ實地ニ於テ總步數ヲ改檢地帳へ照合シ引分ケ方偏頗無之様篤ト檢査ノ上願ノ趣聞届地券相渡可申事

第六

一 右地券ハ地所持主タル確證ニ付大切ニ可致所持旨兼テ相諭置可申候萬一水火盜難ニテ地券ヲ失ヒ候節ハ二人以上ノ證人ヲ立
 村役人連印ヲ以書替ノ儀爲願出可申事
 但盜難ニテ失ヒ候分後日相知レ候ハハ早速可差出旨請書取置可申事

第七

一 初度地券相渡候以後賣買讓渡シ並代替リ其外實地流込等ニテ持主相替リ候節ハ地券ノ裏ヘ雛形ノ通り相認地券書替ノ儀爲願
 出可申事

第八

一 右書替願出候節ハ其情實ヲ吟味シテ後新地券ヲ渡シ舊券ヲ取消スヘシ尤大帳ヘモ地主相替リ候趣並地代金増減ノ有無年月日
 共詳記シ置一箇年分取經メ大藏省ヘ可届出事

第九

一 山林原野其他ノ地所共賣買讓渡ニ付地券相渡候分總テ同様可相心得事

第十

一 願ニヨリ荒蕪ノ地所拂下ケ候節ハ同様地券可相渡事

第十一

一 新規書替共地券申受候節證印稅トシテ左ノ通り上納可爲致事

證印稅

| | |
|---------|---------|
| 地券ニ記セシ | 千分ノ五 |
| 金高 百圓以下 | 即十圓ニ付五錢 |
| 同 二百圓以上 | 五十錢 |

| | | | |
|---|----|-------|--------|
| 同 | 五二 | 百圓迄以上 | 一圓 |
| 同 | 五二 | 百圓迄以上 | 一圓二十五錢 |
| 同 | 二千 | 圓迄以上 | 一圓五十錢 |
| 同 | 二千 | 圓迄以上 | 二圓五十錢 |
| 同 | 五千 | 圓以上 | 三圓七十五錢 |
| 同 | 同 | 同 | 同 |

第十二(後述明治七年太政官布告一〇四號參照)

一 爾後地券ヲ不申請密賣致候者ハ其地所並代金共取揚可申事
 但連印致候村役人ハ地代金ノ三分通罰金可申付事

第十三(後述明治五年大藏省八三號參照)

一 從來ノ持地ハ追テ地券渡シ方ノ儀可相達事

第十四

一 東京府下ヲ始沽券稅法御達ノ土地ハ此規則ノ例ニアラサル事
 右之通相定候事

(註四) 明治五年七月大藏省八三號

地所賣買規則第十三則ニ從來持地ハ追テ地券渡方ノ儀可相達旨掲載布告ニ及置候所即今已ニ賣買ノ者ヘ地券相渡從來所持ノ者ヘ
 ハ不相渡候ハテハ不都合ニ付管下人民地所々持ノ者ヘ最前相達候規則ニ準シ都テ地券相渡候様可致尤其代價ノ儀ハ田畑ノ位付ニ
 不拘方今適當ノ代價爲申出地券面ヘ書載可致候
 地券の效用は三方面に分けられる。

一 權利變動の要件。

最初の地券渡方規則にては地券交付又は書替は土地所有權變動の絶對的要件たるのみならず、之に反する者には嚴重なる制裁があつた。即ち地券渡方規則一二則に「爾後地券ヲ不申請密賣致シ候者ハ其地所並ニ代金共取揚申可事」云々とあつた。次で明治七年には其の罰則を軽くした。

明治七年太政官布告一〇四號

地所賣買致シ候節代金受取ノ證文有之トモ地券申受ケサルハ買主ニ其地所所有ノ權無之候條規則ノ通地券書替申請ヘシ若シ地券ヲ申受スシテ後日發覺スル時ハ罰金トシテ證印稅ノ證印稅壹倍ヲ科スヘク此旨布告候事

即ち没收はしないが然し權利變動の要件たる事は變りない。更に明治八年に至り罰則を全く削つて、たゞ權利變動の要件のみとした。

明治八年六月太政官布告一〇六號

明治七年十月第百四號布告左ノ通改正候條此旨布告候事

地所賣買致シ候節代金受取之證文有之共地券申受ケサルハ買主ニ其地所所有ノ權無之候條規則ノ通地券書替申請事

以上諸規定が齊しく地券書替を以て權利變動の要件とせる法意なる事は現時大審院の判例の認めて居る所である(註)。

曰く「明治八年太政官布告一〇六號ハ地所ノ賣買アリタル場合ニ代金ヲ授受シタル證書アルトキト雖モ規則ニ遵ヒ地券書替ノ手續ヲ爲スニアラサレハ所有權移轉セサル旨ヲ規定シタルモノニシテ其法意ハ地券書替ヲ以テ地所賣買ニ依ル所

有權移轉ノ效力ヲ生スルニ必要ナル方式ト爲シタルニ在ルコト疑ヲ容レス」(大正四年五月四日判決)

(註)然し當時右と反對の解釋が官邊に在つた様である、即ち熊谷裁判所から「爰ニ地所賣買約束ヲ爲スニ追テ地券書替相渡ス可キ云々記載戸長奥印ノ證書ヲ授受シ未タ地券書換ノ手續ヲ爲ササル内賣主他ノ負債ノ爲メ身代限ノ處分ヲ受ル時ハ明治八年第百六號公布ニ依リ買主ニ其地所所有ノ權無之ニ付其地所賣買ノ上買主一同金高ニ應ジ分記(中略)可然哉」との例に對し「例ノ

地所賣買ノ約束既ニ成リ戸長奥印ノ證書ヲ授受スル上ハ買得ノ證尤モ著明ナル者ニ付賣主身代限賣買ノ部中ニ入ル、コトヲ得ス尤モ詐欺不良ノ所爲ニ出タル賣買ハ此限ニ非ズ」との指令があつた(明治十年司法省丁四九號達)。この解釋によれば地券書換なくとも他に確證あれば所有權の移轉を認めるのであつて、明に八年百六號布告に抵觸するものである(梅博士、法學協會雜誌二四卷三號二八一頁)。

家督相續及贈遺に因る所有權取得の場合にも地券書換が要件であつて其違反に對しては科金の制裁がある(明治八年

太政官布告一五三號)(註)。

(註)明治八年太政官布告一五三號。全文左の如し。

家督相續或ハ贈遺等ニ由テ地所讓受候節地券書換手續左ノ通相定候條此旨布告候事

第一條

一 生存者ノ家督相續ニ由リ及ヒ總テノ贈遺親族他人ニ拘ハラス生
存及遺囑ノ贈遺ヲ云フニ由テ讓受タル地所ハ其地券書換不申受者ハ本年第百六號布告ニ據リ處分可致事

第二條

一 死亡者ノ跡家督相續ニ由テ讓受タル地所ハ其讓受タル日ヨリ滿六箇月ヲ過キ地券書換ヲ不申受者ハ其地一通ニ付證印稅地券書換
證印稅五倍ノ科金取立地券書換可相渡事

二 所有權の證明。

地券は所有權の證明ともなる。地券渡方規則六則に「地券ハ地所持主タル確證ニ付」云々とあるので明である。

三 徵稅の臺本。

地券は今述べた如く當初に權利變動の要件として設けられたのであるが地租改正と同時に地租の基準たる地價を記載せる原本となり、其の控を綴つた元帳(地券大帳、地券臺帳)は今日の土地臺帳の作用を有つに至つたのである(明治

六年布告二七二號地租改正條例前文、但し市街地にはこれより先き既に明治五年から地券税法が行はれた。

第二 公證(奥書)制、地券制併行時代(明治十三年より明治十九年迄)。

明治十三年太政官布告五二號、土地賣買讓渡規則制定と共に所謂公證制度が創められ所有權の移轉は賣渡讓渡證文に戸長役場の奥書割印をなすに依つて行はるゝ事となり前述八年一〇六號布告は廢止となつた。(第四圖参照)

土地賣買讓渡規則の法文左の如し。

第一條 凡ソ所有ノ土地ヲ賣渡シ又ハ讓渡サント欲スル者ハ賣渡證文ニ地券ヲ添ヘ其地ノ戸長役場ニ差出シ奥書割印ヲ受ケ之ヲ買受人又ハ讓受人ヘ付與スヘシ

第二條 戸長役場ニ於テハ豫メ土地賣買讓渡奥書割印帳ヲ備置キ奥書割印ヲ請フモノアレハ地所買入書入奥書割印帳(註)ヲ見合セ登記ナキニ於テハ讓渡證文ニ奥書割印ヲナスヘシ

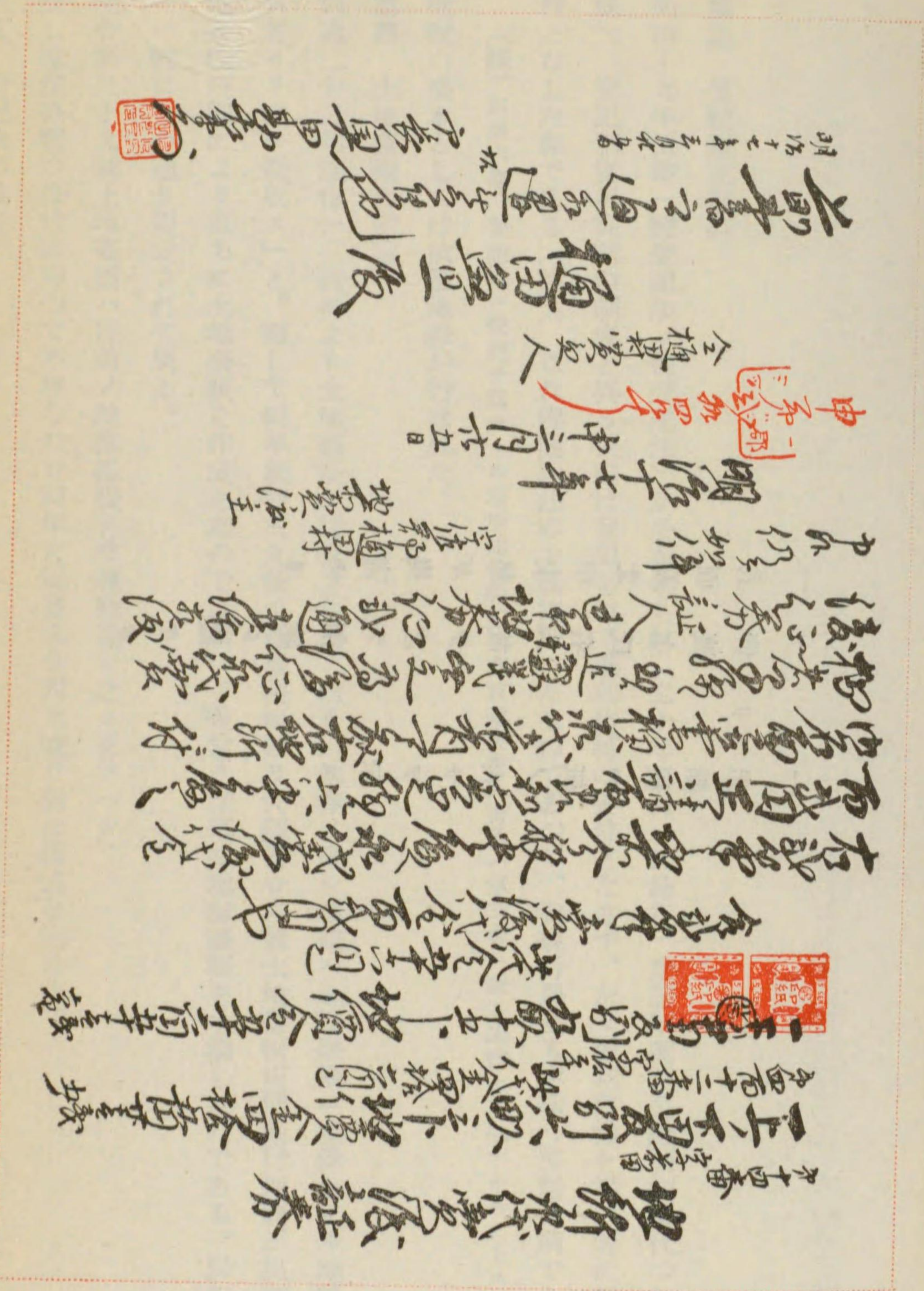
(註) 地所買入書入奥書割印帳は明治六年布告一八號地所買入書入規則九條にて定められたものである。

第三條 買受人又ハ讓受人 賣渡讓渡證文ヲ領收スルルハ地券書換 裏書願書ニ雙方連印ノ上地券ヲ添ヘ戸長役場ヲ經テ管轄廳ヘ差出スヘシ(註)

(註) 書換、裏書と併記したのは明治十三年布告六號にて「地所賣買讓與等ノ節ハ總テ地券書替下ケ渡スヘキ成規ノ處自今其券狀餘白アルモノハ管轄廳ニ於テ其裏面ヘ確認ノ證ヲ記シ下ケ渡スヘシ」と定めたるに依る。

第四條 第一條ノ手續ヲ以テ其土地所有權ヲ移轉スルコトヲ得ト雖モ地租並地方稅ハ地券ニ記載セル姓名ノ者ヨリ之ヲ徵收スヘシ

第五條 死亡者失踪者ノ家督相續若クハ遺産相續及ヒ離縁戸主ノ家督相續ニ由リ土地ヲ讓受ケタル者ハ親族ト連印ノ上戸長役場ヲ經テ地券書換 裏書願書ヲ管轄廳ヘ差出スヘシ若シ家督相續又ハ遺産相續ノ日ヨリ六箇月以内ニ戸長役場迄之ヲ差出サ、ル者ハ證印稅五倍ノ科料ニ處ス



(第四圖)

但本條期限内ニ地券裏書換願書ヲ差出ス能ハサル事由アリテ之ヲ届出ル者ハ此ノ限ニ在ラス

公證制の下に於て奥書割印は移轉の要件であつた事は地券書換の場合と同じである。

公證制の施行と共に地券は純然たる徵稅の臺本としての效用を有するに止まり所有權移轉の公示方法たる性質を失つたのである。

第三 登記制度創設。

明治十九年法律一號登記法（舊登記法）が公布せられ（二十年二月一日施行）登記制度が公證制度に代つた（同法三八條）。登記制度が従前の制度と異なる要點は登記を以て權利移轉の要件となさず、たゞ權利移轉を第三者に對抗するの要件となした點である（註）。これ佛蘭西法の主義に則つたものであつて、我現行民法も亦採つて居る所である。

（註）同法六條、登記簿ニ登記ヲ爲サ、ル地所建物船舶ノ賣買讓與質入書入ハ第三者ニ對シ法律上其効ナキモノトス

徵稅の臺本としては依然地券が行はれた。

第四 土地臺帳の創設。

明治二十二年法律一三號により土地臺帳が設置された。曰く「地券ヲ廢シ地租ハ土地臺帳ニ登録シタル地價ニ依リ其記名者ヨリ之ヲ徵收ス」と。而して同年勅令三九號土地臺帳規則及大藏省令六號土地臺帳規則施行細則が出来た。但し土地臺帳規則により直ちに土地臺帳を作成したのでは無い。差當り従來の地券臺帳を承繼したのである。同年大藏省訓令一一號に左の通り規定されて居る。

勅令第三十九號土地臺帳ハ従前ノ地券臺帳ヲ整理修補シ之ニ充ツヘシ

然し地券臺帳の修補は却つて不便なので同年大藏省訓令四九號で新に様式を定めた。

第五 登記法の改正。

現行民法の實施せらるや舊登記法では民法の規定と相伴はず、随つて民法の完全なる効果を收むる事が困難であるの

- 一 表面證文中末尾ガ奥書ナリ
- 一 賣渡主氏名ハ故ラ之ヲ削除シ置キタ
リ
- 一 赤點線ハ紙ノ大サヲ示ス

で、新に明治三十二年法律二四號不動産登記法を制定し之に代へた（三十二年六月十六日施行）。舊登記法と實質上異なる主要なる點を擧げると左の如くである。

(一) 舊法では登記事項を所有權の賣買讓與質入書入（一條一項）變更消滅（一條二項）處分の制限（九條）に限つて居つたのを擴張して所有權、地上權、永小作權、地役權、先取特權、質權、抵當權、賃借權の設定、保存、移轉、變更、處分の制限又は消滅と爲した事（登一條）。

(二) 假登記、豫告登記の制を創めたる事

第六 地籍簿制定の議

政友會内閣が地租移譲の方針を決定するや、之に伴ふて地籍法を起案し、昭和五年一月一日より土地臺帳に代ゆるに地籍簿を以てせむとして居る。尤も明治三十二年勅令三九號に依る土地臺帳は之を本法に依る地籍簿と看做す（地籍法案附則五項）とあつて、實體に於ては臺帳制の延長である。

第三款 登記の種類

登記は種々の方面から類別される。所有權に關係の有無を問はず、便宜上凡てこゝに列記する。

第一 本登記、假登記、豫告登記の別（註）。

（註）假登記及豫告登記を合して豫備登記とも云ふ。

一 本登記。登記の實質的要件形式的要件が完備せる場合に爲す終局的の登記を云ふ。普通の登記は皆之に屬する。

二 假登記。

イ 假登記の意義。登記に必要な手續の條件が備はらない時、又は物權の設定、移轉、變更若は消滅の請求權を保全せんとする時申請する事のできる假の登記であつて（登一條）本登記の爲めに登記順位を保存するを目的とするもの

である（登七條二項）。今假登記を爲し得る場合を詳述すれば、

(一) 登記に必要な手續上の條件が備らない時。即實體法上では登記を爲し得るけれども、例は登記義務者の義務不履行、證據書類の不備、登録税金不調達等の理由で登記ができない場合順位を保存せんが爲必要である。（此の場合假登記權利者は既に物權を有して居る）。

(二) 物權の設定移轉變更又は消滅の請求權の保全の場合。これ等の請求權が期限又は停止條件付なる時直に其請求權を實現し得ないから、他日請求權の實現したる場合に付之を第三者に對抗する事を得せしむる爲假登記の必要を見る。（此の場合假登記權利者は單に債權を有して居るに止まる）。

□ 假登記の效力。假登記を爲したる者が後日、本登記を爲す時は其順位は假登記の時に遡る（登七條二項）。然し假登記は假登記のまま權利を行使する事はできぬ。例は (一) 所有權移轉の假登記權利者は競賣手續に於ける利害關係人に該當しない（競賣法二七條三項三號及四號大正三年六月二十日大審院判決）。(二) 所有權移轉の假登記權利者は所有名義人の債權者がその不動産に付て爲す強制執行に對し異議を述べたる事はできぬ（大正四年七月六日大審院判決）。(三) 假登記權利者はこれを基礎として更に他人の爲めに本登記も假登記もなす事はできぬ（大正九年二月二十五日、大正八年九月十八日大審院判決）。

假登記は登記順位を保全するのが目的である事は右述べた通りである。然るに（甲乙間の）假登記の後其假登記を附せる不動産上に第三者（丙）が權利を取得し其者（丙）が本登記を爲した時如何なる關係を生ずるか。（本問は次款を一讀されたる後に讀まれる事を初學者に希望する）。

1 所有權移轉の假登記後別に所有權移轉の本登記のあつた場合。假登記は後日、本登記を爲す時は假登記の時に遡つて效力を生ずるから（登七條）假登記後の第三者（丙）の本登記に優先する事は明である。然し假登記權利者（乙）は何人を以て登記義務者として本登記を申請すべきかが問題である。既に讓渡ありし以上、其不動産は最早假登記當時の

所有者(甲)の名義では無いから其者(甲)を登記義務者として登記を申請するも登記手續はできない。或は假登記權利者(乙)は第二の取得者(丙)を登記義務者として之に對して本登記申請の協力を求め得べきものとの説もあるが、(横田博士物權法九五頁)、それでは假登記が直接第三者の權利を否認し第三者に對抗し得る事となり、假登記と本登記の區別を没却する事になるし、又第三取得者は當初に所有權を移轉した當事者でないのに之を登記義務者とする事も不合理であるから、此説は採る事はできぬ。又全く假登記者は本登記を受くる途なしとの説もある(後述大正六年判決上告論旨)が、それは全然假登記制度を無意味ならしむるもので勿論不可である。そこで大審院は先づ假登記權利者(乙)は本登記をなせる第三取得者(丙)に對して本登記の抹消を請求すべきものとして居る(大正六年九月二十日判決)。而して後、假登記權利者(乙)は當初の所有者(甲)に對し本登記協力の請求を爲すべきものである(水口吉藏氏、商法判例研究六〇一頁)。若し本登記の所有權が轉々した場合には中間の登記も亦各名義人に對し抹消の請求を爲す必要がある。

假登記權利者は假登記の一事に依り當然第三取得者に對し抹消を請求し得るか。假登記は本登記ある時假登記の時に遡りて本登記の效力を生ぜしむるものであるから、假登記自身は本登記を前提として意義あるのである。たゞ手續上第三取得者の本登記あるが爲め本登記ができないから先づ第三取得者の本登記の抹消を請求するのであつて元來假登記が本登記を爲し得る状態にある事を前提としなければならぬ。即第三取得者の本登記抹消を請求するには假登記が本登記を爲し得る状態にある事の立證を必要とする。

假登記が右の如く第三者(丙)に對抗し得る法理上の根據は明文を缺いて居る。假登記も亦登記なるが故であるとの見解もあるが(明治三十七年四月二十日、大正四年五月十四日大審院判決の見解之に屬す、隣道博士、京都法學會雜誌一一卷二號一〇八頁)、それでは假登記と本登記とは殆ど同一のものとなつて本登記の意義を没却する。故に次の説明を以て正當とする。不動産登記法四條五條の精神は登記手續の實行を妨ぐる者は其登記の欠缺を主張するを得ず云ふ

にあるから、此四條五條より推して假登記ある場合に本登記の申請を妨ぐる行爲を爲した第三者は(假登記に對する)本登記の欠缺を主張する事を得ずとの規定を抽出する事ができる。従つて假登記者は第三者(丙)に對抗し得るのである(隣道氏、京都法學會雜誌一一卷二號一〇三頁改説)。

2 他物權設定の假登記のあつた後、移轉の本登記のなされた場合。この場合は前述とは異り第三者の本登記を抹消する必要はない、假登記者は現在の登記簿上の所有者に對し本登記申請に協力すべき旨請求し得るものである(大正四年五月十四日大審院判決)。

3 所有權移轉の假登記の後、他物權設定の本登記のあつた場合、此の場合には假登記のまま、他物權の抹消を請求し得ると云ふのが舊判例の見解である(明治四十二年三月三十一日大審院判決)。先づ所有權移轉の本登記を爲し然る後他物權設定の本登記の抹消を請求すべしと云ふ意見もある(大正九年二月六日大阪控訴院判決)。大審院は之に對し「該登記ノ抹消請求ハ必ス假登記權利者カ本登記ヲ爲シタル後ニ於テセサルヘカラサルモノニアラスシテ假登記義務者ニ對シ本登記ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルト同時ニ假登記義務者ノ處分ニヨリ叙上ノ如キ權利ヲ取得シタルモノニ對シ之カ登記ノ抹消ヲ請求スルモ敢テ妨ケナキ所ナリトス」と判決して居る(大正九年七月十日判決)。若し他物權が轉々した場合に現に效力を有する他物權の名義人に對して其の登記の抹消を請求すればよい。

三 豫告登記。

登記原因の無効又は取消を理由として登記の抹消又は回復の訴の提起があつた場合に其訴を受理した裁判所の囑託に基いて爲す登記である(登三條)。これは當事者から申請するものではない。

豫告登記の目的は登記が正當でない疑がある(訴の起された事は疑の甚しきを示す)場合に、其旨を記載して、以後其登記簿に基き取引を爲さんとする第三者に警告を與ふるに在つて、實體上の意義を有たない。然し我登記制度の如く公信力のないもの即不實の登記を信じて其上に權利關係を礎いた第三者を保護する力がない所の制度の下にては此警告

は頗る必要なものである。

豫告登記は假登記とは異り既存の登記の抹消又は回復の前提たるものであつて、第三者の保護を目的として居る。
(假登記は新なる登記の前提で登記権利者の保護を目的として居る)。

第二 主登記、附記登記の別。

一 主登記。

附記登記に對し既存の登記を云ふ。

二 附記登記。

イ 意義及種類。既存の登記即ち主登記に附記して其の一部を變更し以て主登記を維持するものを云ふ。附記登記は法律が特に認めたる場合のみ之を爲す事を得るのであつて、何れも主登記と不可分の關係があり、従つて獨立の登記の不可なるものである。即ち左の如し。

1 權利變更の登記。例ば永小作權の存續期間を變更し又辨濟により抵當權登記中の債權金額を變更するが如きを云ふ。權利變更の登記は原則として附記により之を爲すべきものである。此點は明文はないが權利の變更の登記に付き登記上利害の關係を有する第三者ある場合に於ては申請書に其承諾書又は之に對抗する事を得べき裁判の謄本を添附したる時に限り附記に依りて其の登記を爲す(登五六條)とある事から推して斯く解する(註)。

(註) 詳くは抵當の章參照。

2 登記名義人表示變更の登記。凡て附記による(登五八條一項)。

3 更正登記。更正登記とは登記の錯誤を訂正し又は其の遺漏を補充するを云ふのであつて登記上利害の關係を有する第三者なき場合は凡て附記によりて之を爲し登記上利害の關係を有する第三者ある場合に於ては申請書に其の承諾書又は之に對抗する事を得べき裁判の謄本を添附したる時に限り附記によりて之を爲す(登六四條、五六條準用)。

4 一部抹消の回復の登記。全部抹消の場合(例ば所有權移轉全部が抹消されたるが如)に之を回復するには通常の手續にて登記回復の登記を爲し其次に抹消に係る登記と同一の登記を爲すのであるが、若し一登記中の或事項のみが抹消せられて居る時(例ば永小作權設定の登記中存續期限の定のみが抹消せられて居る如き)は單に附記登記に依り登記回復の登記を爲し其末尾に抹消に係る事項のみを登記すべきものである(登六六條)。

5 先取特權、質權、抵當權の移轉の登記。凡て附記による(登一二五條)。

□ 附記登記の順位。附記登記の順位は主登記の順位に依る、但し附記登記間の順位は其前後に依る(登七條一項)。

第三 記入登記、更正登記、回復登記、抹消登記の別。

一 記入登記。

新登記原因に因り新に登記簿に記入する登記を云ふ。即ち左の如し。

イ 保存登記。未登記の不動産所有權を登記するを云ふ。單に土地所有權を保つて居るには必しも登記の必要はない。即ち登記の強制はないのである。然し其の所有權を讓渡し又は其土地の上に他物權を設定せんが爲には先づ保存登記をしなければならぬのである(註一)(註二)。

(註一) 未登記の土地を未登記のまま讓渡し讓受人に於て土地臺帳謄本により單獨にて保存登記を爲す事はできないのである。

蓋土地所有權の移轉は登記所より通知するに非れば土地臺帳に登錄しない(明治二十二年大藏省令六號土地臺帳規則施行細則五條)から、讓受人は土地臺帳謄本のみで(登記せず)自己の所有權を證する事はできないからである。右第五條の規定の趣旨は明治三十三年大藏省令二七號に於て始めて認められ爾後數回の増訂があつて現行の文句となつたのである。従つて其以前には右述べたと反對に未登記のままの移轉ができた(明治三十二年八月十四日民刑局長回答)。

(註二) 未登記の不動産に就き他物權を設定した場合に先づ保存登記を爲すを要する事本文の通りであるが、保存登記は第四款に於て述ぶるが如く、所有者に於て自由に申請すべきものであるから、若し所有者が保存登記を爲さない時は他物權設定の登記

も不可能となる。此の不都合を避くる爲めに、他物権者が裁判を以て自己の権利を證して其の登記を申請した時には、登記所は先づ未登記の不動産の登記を爲すのである（不動産登記法一二八條、一二九條）。尤も官廳又は公署が未登記の不動産に付き所有権以外の権利に關する登記を登記所に囑託する時は裁判に依つて其の権利を證するに及ばないのである（同法一三五條）。尙以上の説明は、未登記の不動産所有権の變更又は處分の制限（例へば、差押）の登記、若くは未登記の不動産の所有権以外の権利を目的とする権利（例へば未登記不動産上の永小作権を目的とする抵當權）に關する登記を申請する場合に準用し得るのである（同法一〇九條、一三〇條、一三一條、一三四條）。

未登記の不動産所有権の移轉の場合には上述の如き強制的保存登記は認めて無い。これは不動産登記法一〇五條二號に依つて「判決ニ依り自己ノ所有權ヲ證スル者」は直接保存登記を爲し得るから、この場合には讓受人に於て自己の所有権を證する判決を求めればよいからである。

□ 移轉登記。移轉とは法律行爲（契約遺贈等）法律の規定（相続等）行政處分（土地收用、公賣處分等）其の他の原因に由つて甲權利主體に屬して居つた權利が乙權利主體に移るを云ひ、其登記を移轉登記と云ふ。

土地所有權移轉の場合、之を第三者に對抗する爲めに凡て移轉登記を必要とするのであるが（註一）（註二）こゝに多少の議論のあるのは死亡相続、取得時効其他の原始取得である。今其當否を検するに

1 死亡相続。隱居相続（民法九六四條一號）入夫相続（同條三號）の場合には被相続人が尙生きて居るから、登記は必要であるが、死亡相続の場合は被相続人が亡いのであるから登記の必要はないとの論がある（横田博士物權法六三頁）。然し死亡相続の場合と雖も尙該不動産が遺贈等によつて相続人以外の者の手に歸して居らぬ事を登記によつて公示する必要がある（末弘博士物權法一二九頁）。然らずんば小作人等は眞の地主を知るを得ず従つて小作料の支拂に不安を感じる。

2 取得時効。時効完成を第三者に公示せざる時は何れの所有者が眞の所有者であるかを周知せしむる事ができぬ。

矢張登記が必要である。たゞ性質上原始取得であるから登記の取扱方法がないと云ふ論がある。成る程不動産登記法一條には設定、保存、移轉、變更、處分の制限又は消滅とあつて原始取得の場合を掲げて居らぬ。然し上述の如く必要ある以上餘り法文に拘泥せず、既登記の場合には移轉登記、未登記の場合には保存登記を用ゐて居るのは至當である（明治四十四年六月司法省回答）。

（註一）例外として土地が世傳御料に編入せられた時は宮内大臣の公告があつて（皇室財産令四條）それが登記に代るのである。即ち登記なくして第三者に對抗する（同令一七條一項）。若し編入された不動産が既登記のものである時は宮内大臣の囑託により登記所は之を抹消するのである（同令一七條二項）。

（註二）信託の爲め土地所有權を移轉する場合には信託登記の申請と土地所有權の移轉の登記の申請とを同一の書面を以て爲すことを要する（登一〇四條ノ五）。單に移轉の登記を爲しただけでは、信託の事實を第三者に對抗する事はできない（信託法三條）。

ハ 設定登記。他物權の設定を登記するを云ふ。土地の上に他物權（永小作權、抵當權等）を設定した時は之を第三者に對抗する爲め設定登記を必要とする。これは他物權者の爲め必要なるのであつて、土地所有者は此場合には登記協力の義務者である。

二 變更登記。其の同一性を失はざる範圍に於て權利の主體客體若くは内容又は個數に關する變更を登記するを云ふ。

1 主體に關する變更登記。登記名義人表示の變更登記これである。これは附記により爲すこと前述の通りである。

2 客體に關する變更登記。土地の表示の變更登記、具體的に云へば段別の増減（註一）地目（註二）（註三）若くは地番の變更の登記これである。土地表示の變更のあつた時は土地所有權の名義人は遲滞なく其登記を申請する義務がある（登七九條）。尤も違背に對しては制裁はない。たゞ後日現狀によつて登記を申請しても受理されない不便を伴ふ。

（註一）元は明治二十二年大藏省令一九號地租條例施行細則六條に依り田畑は畦畔際より丈量したが、同細則は廢止となり（明

治三十二年大藏省令一一號) 今日では昨昨を本反別に量入して居るから、登記簿上舊のままになつて居る場合には土地表示の變更登記を必要とする(明治三十四年一月二十五日司法省民刑局長回答)。

(註二) 地目變更の際丈量の結果段別に増減のあつた時は地目變換により表示變更登記と同一申請書にて段別の増減の變更登記を爲す事を得(明治三十四年一月二十五日司法省民刑局長回答)。

(註三) 開墾、地類の變換の場合に必然地目の變更を伴ふから變更登記をしなければならぬ(明治三十四年一月十二日司法省民刑局長回答)。荒田が起返つたのは地目變換でないから變更登記を要しない(明治三十四年一月司法省民刑局長回答)。

3 内容に關する變更登記。例ば設定後の契約に依り地上權、永小作權の存續期間に伸縮を來すが如き、債務の一部辨濟に因つて質權、抵當權の範圍に減少を生ずるが如き場合の變更登記を云ふ。(註)

(註) 3 場合のみが不動産登記法一條、五六條に所謂權利の變更である、12の場合と同法二八條、七九條によつて居る獨立の登記事項である。

4 個數に關する變更登記。分合登記即ち土地の分筆又は合併を爲せし時爲す登記これである。土地の分合のあつた時は土地所有權の登記名義人に此の登記申請の義務がある(登七九條)。但制裁はない(註一)(註二)。

(註一) 分合の登記も不動産登記法七九條により認められた獨立の登記事項であつて、同法一條列記事項の何れにも該當しない。然し分合によりて所有權は同一性を失はずして個數を變更するのであつて矢張分合前の所有權の延長であるから一種の變更と見るべきである。少くも登録税法上は變更登記として取扱つて居る(二條二〇號)。

(註二) 耕地整理法による分合の登記は耕地整理登記令による。

ホ 處分制限登記。處分の制限とは權利の效力其ものに關係なく、たゞ權利の行使を一定の範圍に於て禁止することを云ふ。主なる場合を擧ぐれば左の如し。

1 相続財産の分離。相続財産の分離とは相続人自身が債務超過である爲め相続の結果相続債權者受遺者に不利を生

ずべき場合、相続債權者又は受遺者の請求(相続開始より三ヶ月内)により相続人の財産中から相続財産の分離を命ずる裁判所の處分である(民法一〇四一條)。財産の分離は不動産に付ては其登記(裁判謄本を添附し相続債權者等から申請する)を爲すに非れば之を以て第三者に對抗する事はできぬ(民法一〇四五條)。

2 差押。既に述べた如く差押には民事訴訟法に依るものと國稅徵收法に依るものとある。共に處分の制限であつて土地の差押を爲した時は裁判所又は收稅官吏は職權を以てその登記を登記所に囑託するのである(民事訴訟法六五一條一項七〇六條、國稅徵收法二三條ノ三)。

3 假差押、處分禁止の假處分。これも既述の如く處分の制限であつて、不動産に就ては登記簿に記入するによつて執行する(民事訴訟法七五一條、七五八條三項)。假差押假處分の登記は矢張執行裁判所其の職權を以て登記所に之を囑託する(同法七四八條及七五六條、六五一條準用)。

4 華族世襲財産。この創設は賣却讓與買入書のできぬ結果を生じ、一種の權利處分の制限である。不動産を華族世襲財産と爲す事を認可したる時は當該官廳は遲滞なく世襲財産の登記を登記所に囑託するを要す(登一〇四條)。

二 更正登記。

更正登記とは既に述べたる如く登記の錯誤を訂正し又は其の遺漏を補充する登記である。其の原因が當事者の申請書類の過であると登記官吏の過失であるとを問はない。

三 回復登記。

一旦消滅したる登記を回復する登記を云ふ。分ちて左の二とする。

1 滅失回復登記。登記簿の滅失の場合の回復登記である。天災、地變等の爲、登記簿の全部又は一部が滅失した時は更に登記簿を作る必要があるは論を俟たない次第であるが、此場合には司法大臣は三ヶ月より少からざる期間を定め其期間内に登記の回復を申請する者は仍ほ其登記簿に於ける順位を有すべき旨を告示するを要すと定めてある(登二三

條)。

□ 抹消回復登記。過誤に因り抹消された場合の回復登記である(登六五條)。

四 抹消登記。

登記事項を抹消するの登記を云ふ。抹消の旨を登記したる後、抹消すべき登記を朱抹するので(登一四七條一項)あつて、矢張一種の登記である。抹消登記は左の場合に爲さる。

イ 登記と實際との不一致。登記された権利又は権利變動が實際と符合して居らぬ時は其登記は無効であつて其の爲め不利益を受けた者は何時でも登記簿上の権利者に對し登記の抹消を請求し得るのである。然し物權變動の原因たる法律行為其他の事實が眞實に合しないでも登記は無効とはならぬ。例は實は贈與であるのに賣買を登記原因とするも(これは高きは税率を免れる爲め往々行ふ事である)所有權移轉と云ふ變動其ものに變りがないから登記の效力を妨げない(大正九年七月二十三日大審院判決)。

ロ 登記せる権利の消滅。例は永小作權の期限滿了抵當權に於ける辨濟完了等。土地所有權に就ては土地滅失(山崩洪水等の爲)の場合に權利は消滅する。然し此の場合には特に滅失登記と稱して居るが性質上は抹消登記である。たゞ一般の抹消登記と異なるのは特に登記申請を登記名義人の義務として居る點である(登七九條)。

ハ 登記法違背。登記事件が管轄違なる時又は登記すべきものに非ざる時は登記所は職權を以て抹消する手續が定められて居る(登一四九條ノ二)。其他登記法に定むる要件を缺く登記は不合法であるから請求に因り之を抹消して原狀に復せしむる事を得べく既に爲したる登記が實體上の要件を具備するの故を以て其形式の不備を不問に置く事はできぬ(大正六年三月十九日大審院判決)。然し實質上の要件が具つて居れば形式を整へ改めて登記を申請し得る事は言ふ迄もなす。

第四款 登記の手續

第一 本登記の手續。

其一 申請に依る場合。

登記は原則として當事者の申請書に依つて登記所之を爲すのである(登二五條、三五條一號)。今土地賣買登記の申請書式を示しこれを範例として登記申請手續の通則を説明する。

(書式例) 用紙は半紙(大正四年五月司法省通牒)。○印内の數字及文字は説明番號を示す。

土地賣買登記申請

- 一 不動産ノ表示 ①
- 何府縣何郡何村大字何何番地
- 一田 何段何畝歩
- 一 登記原因及其日附 昭和年月日賣買 ②
- 一 登記ノ目的 所有權移轉ノ登記 ③
- 一 土地ノ價格 金何圓 ④
- 一 登録 稅 金何圓 ⑤

添附書類 ⑥ ⑦ ⑧

一 賣 渡 證 書 壹通 ①
 一 登記義務者ノ權利ニ關スル登記済證 壹通 ②
 一 委任 狀 壹通 ③
 右 登記 相成 度 此 段 申請 候 也 ④

年 月 日 ⑤

| | | |
|----|-----|-----|
| 住所 | 賣主 | 氏名印 |
| 住所 | 買主 | 氏名印 |
| 住所 | 代理人 | 氏名印 |

何區裁判所 御中 ⑥

⑦ 不動産の表示には不動産所在の郡、市、區、町、村、字及土地の番號並に地目及び段則又は坪數を記す（登、三二八條一號及二號）。これは登記簿と一致して居らねばならぬ。低價して居れば却下される（登、四九條五號）。不動産の筆數が多數の時は別紙に列記し契印してよろしい。

⑧ 登記原因及其日附（登三六條五號）。これは登記の原因となる法律要件（所謂 Juristische Tatbestand）を記すのであつて、例ば賣買、相續等の類である。これは後述の添附書類の一ツたる登記原因を證する書面と一致せねばならぬのである。符合せざる時は却下せらる（登、四九條七號）。保存登記には登記原因は無いから其記載は不要である。

⑨ 登記の目的（登三六條六號）。如何なる登記の種類を目的として居るかを示すのである。これは登記法上認められて居る種類のものでなければならぬ。事件が登記すべきものに非ざるときは却下せらる（登四九條二號）。

⑩ 土地の價格。これは「登録税法第二條第一項第一號乃至第十六號ノ登記ニ付テハ課税標準ノ價格ヲモ記載スヘシ」（登、細則三八條一項但）との規定に基く。即ち回復登記、假登記、附記登記、更正登記、抹消登記の場合の外凡て不動産の登記には其の價格の記載が必要である。價格は時價を意味するので（法定）地價には關係ない。價格の申告が不相當と認むる時は登記所で價格を認定して登記申請者に告知する（登録税法一九條ノ四）。申請者に於て其の認定を不當とする時は費用（登録税法施行規則八條を見よ）を（印紙を以て）豫納して評價人（當該事件に關係なきものに限る）の評價を登記所に請求する事を得べく、評價人の評定が登記所の認定より高い時は認定價格により、評定價格が申告價格より少い時は申告價格に依り課税標準の價格を定める（登一九條ノ五同條ノ八同條ノ一一）。この評價に不服ある登記申請者は其の告知を受けた日から七日内に管轄地方裁判所に異議の申立を爲す事を得（同、一九條ノ六）。

⑪ 登録税額（登、細則三八條一項）。所有者に關係ある分左の如し（登録税法二條）。

相續ニ因ル所有權ノ取得 不動産價格ノ 千分ノ五
 遺言、贈與其ノ他無償名義ニ因ル 所有權ノ取得 全 千分ノ四十五

全上、神社、寺院、祠宇、佛堂及ヒ民法

上ノ法人カ無償名義又ハ寄附行爲ニ因リ所有權ヲ取

得シタルトキ

全

千分ノ二十五(社寺堂宇の敷地及墳墓には課税せず)。

右以外ノ原因ニ因ル所有權ノ取得

全

千分ノ三十三

所有權ノ保存

全

千分ノ五

共有物ノ分割

分割ニ因リテ受クル
不動産ノ價格

千分ノ五

華族世襲財産ノ設定

不動産價格の

千分ノ二十五

信託ノ登記

全

千分ノ四(尙、登録税法三條ノ二以下参照)

抹消セラレタル登記ノ回復

四十 錢

附記登記

二十 錢

更正變更抹消

二十 錢

登録税は印紙を以て納む(登録税法一七條)。即ち書式例に示す如く申請書に貼付する。登録税を納付しない時は却下さる(登、四九條九號)。登記申請者が前述の如く評價の請求を爲したる場合に於て既納の税額の外に申告價格に相當する税額と認定價格に相當する税額との差額を豫納すれば登記所は直に登記をする(登録税法一九條ノ七)。此場合には申請書に差税額をも記載せねばならぬ(登細則三八條二項)。

⑤ 添附書類。申請書には左の書面を添附せねばならぬ(登、三五條)。これを添附しない時は却下される(登四九條八號)。

⑥ 登記原因を證する書面(登三五條二號)。書式例に於ける賣渡證書の如きものを云ふのである。相續の場合には

特に登記原因たる相續を證する戶籍吏の書面(即ち戶籍謄本)を要する旨を規定してある(登四一條)ので本號に所謂登記原因を證する書面で無いものとして取扱はれて居る。

登記原因を證する書面が初めより存在せず、又は之を提出する事のできぬ場合は、之に代ふるに申請書の副本を提出せしむ(登四〇條)。これ登記濟證と爲して還付する必要があるからである(登六〇條一項)。登記原因を證する書面が初より存しない場合は保存登記、表示變更登記の如きである。相續登記も上述の如く登記原因を證する書面なきものとして取扱はれ、戶籍謄本の外に申請書副本を必要として居る。

⑦ 登記義務者の權利に關する登記濟證(登三五條三號)。これは登記義務者が前に登記事項の目的たる權利(土地)に關して登記(買入たるものならば所有權移轉登記、相續せしめ場合ならば相續登記、保存登記せしめれば其保存登記)を受けた際に登記所が登記濟の印證を押して還付してくれた書類(登六〇條一項、二項)を云のである。具體的に例示せば前の登記が賣買登記である場合は賣渡證書、相續又は保存登記に在つては申請書副本が登記濟證となつて居るのである。登記義務者のなき場合(保存登記、相續登記等)には登記濟證は不用である事勿論である。

登記義務者の權利に關する登記濟證が滅失したる時は申請書に其登記所に於て登記を受けたる成年者二人以上が登記義務者の人違なき事を保證したる書面二通を添附する事を要し(登、四四條、登、細則、四六條)、且、申請書にも其旨を記載せねばならぬ(登、細則四五條)。登記原因を證する書面が執行力ある判決である時は登記濟證は不要である(登、三五條二項)。

⑧ 登記原因に付き第三者の許可、同意又は承諾を要する時(註)は之を證する書面(登、三五條四號)。尤もこれは第三者をして申請書に署名捺印せしめて其書面に代ふる事を得べく(登、四五條)又登記原因を證する書面が執行力ある判決である時は此の書面は不要である(登、三五條二項)。

(註)此の意義に就ては二説ある。一説は登記原因たる法律行爲又は處分の成立要件として第三者の許可同意又は承諾を要する

場合（民法二八、七二、四九九條府縣制一三三條市制一六七條町村制一四七條）のみを指すと解して居る（三宅徳業氏増訂不動産登記法正解二五二頁）。然し通説は登記原因が完全に有効なる爲（即ち取消し得べからざるが爲）必要な場合（民法四、一、二、一四、八八六、九二九條）も包含するとなして居る。

③ 代理人に依り登記を申請する時は其權限を證する書面（登、三五條五號）。即ち委任狀等を必要とする。

④ 其他 (一)保存登記、土地分合、滅失、段別の増減、地目若くは番號の變更等の登記には土地臺帳謄本（登、一〇五條、八〇條）。(二)相續登記、申請人が相續人たる時及び登記名義人の表示（氏名）の變更の登記には戸籍謄（抄）本等（登、四一條、四二條、四三條）。(三)代位登記の場合代位原因を證する書面（登四六條ノ二）。(四)權利變更登記、抹消回復登記、土地表示變更登記の場合には利害關係者の承諾書又は裁判謄本（登、五六條、六五條、八一條）。(五)土地の收用に因る所有權移轉の登記には補償金の受取證又は供託受領證（登、一〇三條）。(六)信託の登記には登、一〇四條ノ八、所定の書面を添附するを要するが如き各箇の場合に付夫々規定がある。

⑤ 申請の文言。通常前記書式例の如くでよいが、保存登記の場合には「右登記相成度不動産登記法第百〇五條第一號（又は第二號）に依り此段申請候也」と認むるを要する（登、一〇七條）。之を欠けば矢張り方式不適合となり却下される（登、四九條四號）。

⑥ 年月日（登、三六條八號）登記申請の年月日である。之を欠く時方式不適合となり却下さるゝ事は前と同じ。

⑦ 申請人の氏名住所、若し申請人が法人なる時は其名稱及び事務所（登、三六條三號）。

1、申請人の意義。茲に申請人とは登記の申請を爲す本人を意味する（登、三六條三號）。出頭の代理をする代理人は勿論申請人では無い。然し申請其ものを代理する代理人は亦申請人と解されて居る。

何人が申請人たるべきかは登記の種類により異なる。

甲、登記權利者と登記義務者對立する場合。登記權利者と云ふのは權利を取得し又は義務を免るゝの登記を請求する

權利を有するもの、登記義務者とは權利を喪ひ又は義務を負担するの登記を甘受するの義務ある者を云ふ。（抹消登記にては抹消請求者が登記權利者、抹消せられんとする登記の名義人が登記義務者）。かくの如く利害相反する兩當事者の對立する場合には一方のみの申請では登記の眞實を確保し得ざるを常とする。故に兩者の協同の申請を原則とし（登、二六條）、たゞ登記の眞實を確保するに足る公正なる證據のある場合だけ例外として登記權利者のみの申請を許すのである。即ち左の如し。

1 判決に依り自己の所有權を證する者が登記を申請する場合（登、二七條）。蓋し判決は最も公正なる證據力あるものであるから其判決によつて自己の所有權を證する場合は其所有權の眞正なる事に疑を存する餘地がない。これ登記權利者單獨申請を認むる所以である。

2 相續登記の場合。被相續人の死亡による場合は登記權利者登記義務者の對立はない事は後述の通りであるから茲に問題となるのは其他の相續、主として隱居相續入夫相續の場合である。不動産登記法は「相續ニ因ル登記ハ登記權利者ノミニテ之ヲ申請スルコトヲ得」（二七條）と規定して居るから隱居者や前女戸主の協力は解釋上は疑なく不要である。然し此の立法には大に疑がある。隱居者及び入夫婚姻を爲す女戸主は確定日附ある證書に依り其財産を留保する事を得る（民法九八八條）のであるが、これは登記簿上には表はれない。従つて此場合相續人が單獨に戸籍謄本を添附して相續登記を申請したならば留保されたる土地も亦相續登記を受けてしまふ事になる。勿論確定日附ある證書を以て其の登記の抹消を訴へ得るけれども、其土地が第三者の手に入つた時は事が甚だ面倒になる。相續人の單獨申請は聊か不合理と思ふ。尤も「留保ノ有無ヲ判定スルハ登記官吏ノ權限ニ屬セスト雖モ隱居者カ家督相續登記申請前目的タル不動産ニ付キ所有權ノ移轉登記又ハ保存登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ登記ト相續人ノ相續登記トハ兩立スルコトヲ得サルヲ以テ隱居者ノ權利ト相續人ノ權利ノ實質上ノ優劣ハ之ヲ裁判上ノ判定ニ委シ隱居者ノ登記ト形ニ於テ相容ルヘカラサル相續登記ノ申請ハ許スヘカラサルモノトシ不動産登記法第四十九條第二號ニ依り一先ツ却下スヘキモノ」（大正二

年六月三十日司法省法務局長回答)となつて居る。

3 滅失回復登記(註)。此登記の申請は新なる登記を爲すのではないから、前登記の登記簿を證據として(登、七〇條)登記権利者單獨にて申請する事ができるのである(登、六九條)。

(註) 抹消回復登記は原登記の種類に應じて登記権利者及登記義務者登記名義人等から申請すべきものである。尙其の上に登、六五條の添附書類を要する。

4 土地收用に因る所有權移轉の登記。或起業者が土地收用法に依つて所有權を得た時は登記権利者(其起業者)單獨で登記申請を爲す事ができる。蓋し此申請には土地收用認可書補償金の受取證又は供託受領證を添附すべきであつて(登、三五條二號、一〇三條一項)、ことに土地收用認可書は公正なものであるから被收用者の協力なくも眞正を確保する事ができるからである。

5 登記した權利が或人の死亡に因りて消滅したる場合の抹消登記。申請書に其の死亡を證する戸籍吏の書面其他の公正證書を添附する時は登記権利者のみにて登記の抹消を申請する事を得(登、一四一條)。これは例は權利者の終身を期とせる地上權の如き場合で、登記義務者は死亡して協力せしむる事は不能であるから、他の方法で證明せしめ、之に代ゆるのである。

6 登記義務者の行方不明なる場合の抹消登記。此場合には登記権利者は民事訴訟法の規定に従ひて公示催告(註)を申立て、除權判決を受けた時は其判決謄本を添附する事により單獨にて登記の抹消を申請する事ができる。

(註) 公示催告とは不明なる相手方に對して公告を以て其權利の届出を催告し一定の期間内に届出を爲さぬ時は其權利を失はしむる手續である(民事訴訟法七六四條)。管轄裁判所は其土地を管轄する區裁判所である(同、七六四條二項)。申立ある時は裁判所の揭示板及官報新聞に公告する(同、七六六條)。届出期間は少くも二ヶ月であつて、それ以上に於て裁判所之を定め公告中に記載する(同、七六七條)。期間内に權利の届出がない時は申立人の申立により除權判決を言渡す。除權判決とは公示

催告を爲せる權利の無効を宣言する判決である。除權判決の趣旨は之を公告する。除權判決は控訴上告を爲す事はできぬ。然し却下の決定に對しては即時抗告を爲し得べく(同、七六九條)、又除權判決に不服なる者は一ヶ月内に地方裁判所に對し不服の訴を起し得るのである(同、七七四條)。

以上述べたる單獨にて登記申請を爲し得る場合の外は總て登記義務者の協力を必要とする(註一)(註二)。不動産登記法第二十六條に「登記ハ登記権利者及登記義務者又ハ其代理人登記所ニ出頭シテ之ヲ申請スルコトヲ要ス」と規定してあるのは右の原則を明にしたものである(註三)。

(註一) 時効に因る取得は法規上原始取得であるけれども既登記の場合は移轉登記の取扱を爲すのであるから取得者が登記權利者となり時効により權利を失つたものが登記義務者である。

(註二) 官廳が登記義務者である時は官廳に於て登記の囑託を爲す事になつて居るから登記権利者は囑託の請求を爲すべきである(登、三〇條)。

(註三) 不動産の信託の登記に付ては受託者を登記権利者、委託者を登記義務者とす(登、一〇四條ノ二)。

登記義務者が其義務を履行せざる時は私法的登記請求權が發動する。之が訴訟を土地所有權移轉登記手續履行請求の訴(註)と呼んで居る。登記請求權は即ち登記の協力を求むるものである。これは勿論契約により發生するのでなく物權者には當然附屬する權利である。

(註) 登記手續履行の訴の被告は登記義務者である。訴訟物は登記請求權なる財産權であるから之に要する訴訟印紙は民事訴訟用印紙法第二條によりて定まるのであつて、其の權利の價格は目的たる不動産の價格に準據すべきものである(大正八年十月九日大審院判決)。

茲に一つの問題がある。例は甲が其土地を乙へ、乙が更に之を丙に讓渡した場合、未だ甲乙間に登記の行はれて居らぬ時甲乙丙三者の合意で直接甲丙間に移轉登記を爲す事は實際に屢々行はるゝ所である。(中間省界の登記と呼ばれて

居る)。而して此中間省界の登記は裁判所も有効と認めて居る(大正五年九月十二日、大正九年七月二十三日大審院判決等。末弘博士、物權法上卷一二二頁)。其理山は民法及登記法は登記原因たる法律行為其ものを登記する事を要求して居るのでなく物權變動を登記して何人が眞に權利者となりたるかを明にする事を求めて居るのであるから假令中間の行為が隠匿されても結局變動の事實に符合する様になればよいと云ふのである。此場合矢張り登記の申請書には登記原因を記さねばならぬ(登三六條)。それ故實際甲から丙へ賣買があつた如く記載して申請する。これは虚偽の申立を爲すを目的とせる不法の行為で無効となりはしないかとの疑(大正十年オ九五四號事件上告趣旨書)に對しては「權利者が眞權利者なる以上は事に害なきを以て」差支ないと云つて居る。然しこれだけでは論據が薄弱である。どうしても一歩進めて登記請求權其ものが契約に基くのではなく實質上の權利者と名義上の權利者と符合せざる場合實質上の權利者から名義上の權利者に對して法律上當然生ずる權利であると云ふ論に歸着せねばならぬ(末弘博士、物權法上卷一四一頁)と云ふ主張がある。成程登記請求權は物權の變動に伴ひ當然生ずるもので登記を爲すの契約に基くのでは無い。然し當然生ずる此請求權は直接の相手方に對するものであつて當然中間當事者を超躍して其効力が及ぶべきものではない。甲乙丙間に斯る合意がない時は丙は先づ甲乙間の登記を乙に請求すべきで、中間當事者を超躍せる登記請求權は特別の合意の結果でなければならぬ。而も此合意は虚偽の申立を爲すを目的とするものではない。何となればこの合意は甲より乙、乙より丙への契約が債權契約であつた場合には之を甲より丙への契約に更改するものであり、又それが既に物權契約であつたならば之を廢棄して甲丙間の物權契約を締結するものと見るべきであるからである。

登記請求權は獨立に消滅時効に罹らない(末弘博士、物權法上一四三頁大正九年八月二日大審院判決)。蓋し登記請求權は基本物權に從屬する權利であるからである。

登記手續履行請求の訴にて勝訴の判決を得た者は其判決により單獨に登記の申請ができる(登、二七條)事は既述の通りである。

登記權利者登記義務者の對立の場合には其兩者又は一方が申請人たるべきは前述の通りだが、既に登記原因の生じた後登記申請前に相續が起つた時は其相續人に於て申請ができる(註)。此場合、戶籍謄(抄)本により相續人たる事を證明せねばならぬ(登、四二條)。

(註)然しこれによつて相續登記の省界ができるのではない。

乙 登記權利者登記義務者の對立なき場合。これは性質上申請は一方的でなければならぬ。然し矢張り無關係の者が虚偽の登記を爲す虞があるから殊に一方的なるが故に必ず登記原因の眞正を保つに足る證據を添附せしめる。

1 保存登記。保存登記は左に掲ぐる者から單獨に之を申請する事ができる。

a 土地臺帳謄本に依つて自己又は被相續人(註)が土地臺帳に所有者として登録せられたる事を證する者(登、一〇五條一號)。蓋し公正なるものと認めねばならぬ所の土地臺帳に自己が所有者であると登録されて居る場合は其所有權の眞正に先づ疑ない又自分の被相續人が所有者と登録されて居る以上自己が其者の相續人である事を戶籍謄本等にて公證する事ができさへすれば自己の所有權の眞正は亦疑ない筈である。故に此場合は單獨申請でよろしいのである。

(註)茲に被相續人と云ふのは直接の被相續人のみを云ふのであるか、間接(先々代又はそれ以前の)被相續人も含むのであるか。戶籍謄本等によつて相續の連續を立證し得る限り直接の被相續人に限る理由は無いと思ふから反對意見(明治三十五年五月法曹會決議)もあるけれども廣く間接の被相續人も含むと解する(同說、三宅德業氏增訂不動産登記法正解五九一頁)。

b 判決に依り自己の所有權を證する者。判決と云ふのは必しも所有權確認の訴の判決たる事を要しない。又民事部の判決たるは刑事部の判決たるを問はず、苟くも申請人に所有權ある事を證するに足ればよろしいのである。行政裁判所の判決を含むや否やに就ては意見の相異がある。

消極說(大正三年四月七日大審院決定)。其の理由は通常裁判所の權限に屬する事項に關する法令に於て單に判決とあるは通常裁判所の判決を指すを用例とするから不動産登記法に所謂判決の意義も亦之に外ならずと云ふのである。