

1 明治19年登記法と証書主義

(1) 明治以前の不動産の物権変動の公示

① 不動産の取引と権利の移転

明治19年登記法は、登記原因証明情報を重視するという観点からみると理想的ともいえるような登記制度であるといっても過言ではないのではないかとと思われる。その基本は証書主義であり、この証書主義というのは、登記を申請するときには当事者が出頭して、当事者が署名押印した生の契約書を提出することになっている。登記官吏はその証書に基づいて審査をし、その内容の記載をして、その記載内容を当事者に読み聞かせて、そして当事者が「これで間違いありません」ということで、署名・捺印する。まさにフランスで実施されているといわれる証書主義に近い内容ではないかと思われるような規定になっている（注1）。

それではなぜ、そういう規定をしたのかということが問題になるが、そのためには明治以前の物権変動の公示・公証というものがどうなっていたかということ考察しておく必要がある。いわゆる土地に対する権利というものが重要視されるということは、太古の昔の狩猟時代にはなかった。この時代は獲物を追っかけて生活していたと考えられるので、一定の土地に定着して生活をするということではなく、したがって土地に対する権利というようなことは余り重要視されなかったのではないかとと思われる。その後、稲作ができるようになった時点で、定住という生活スタイルが定着し、土地に対する支配権が問題になってきたといわれているが、当時最も大きな支配権を持ったのが、大和政権であるといわれている（注2）。その後、西暦645年の大化の改新により土地の権利は公有化される。そこで、公的な土地を人に貸して使わせるという制度、つまり、大宝律令（701年）による口分田がそうである。しかし、賃貸料が高い上に自分の所有する土地にならないということから、一生懸命働かない、賃借期限近くになると耕作しない。そういったことで土地公有地制度、国有制度というのはうまくいかなかったといわれる。それから、8世紀、743年にいわゆる

墾田永年私財法が施行され、墾田、すなわち自分で開墾した土地は私有にしているということです。それが荘園制度につながっていく。当初は社寺の荘園、やがて武士の荘園、そして、荘園制度の中で幾重もの土地の支配構造が積み重ねられていわゆる利権構造というのができ上がったといわれている。

そして、それを解体して一地主という形で整理統一したのが豊臣秀吉であり、その下で太閤検地が1590年前後を中心に実施されたといわれる。いわゆる関が原の合戦の前であり、秀吉が一番力を発揮した時期であるといわれている。この太閤検地によって、一つの土地に一地主の制度が確立したといわれている。このようにして、一つの土地について一地主の制度というのができ上がったわけであるが、この土地はずっと同じ人が持っているとは限らないから、取引による変動がある。ところが、ご承知のように1600年を境に江戸時代に入りまして、1643年には田畑の取引が禁止される。もっとも、それ以外の侍の屋敷とか、新しく開墾した土地、それから相続等による権利の変動はあり、質流れもあったということで、かなり土地は動いていたといわれている。

この検地は、1582年から全国的規模で実施され、東北地方は実施されないうまま1598年秀吉の死亡によって終了したといわれる。この検地は、「土地の経界を釐正し、その広狭を測量し、反別を定め、耕地の肥瘠、屋敷地の階級に応じ、石高を点査して、一町村の総地籍、総石高を検査する」ということであり、その目的は、租税徴収の基本となる土地の段（反）別及び標準収穫額たる「高」を把握するとともに、高請地の所持者すなわち納税義務者である高持百姓を確定することにあつたといわれる（注3）。

なお、土地の取引による権利の移転は名寄帳に登録をして、そして名主の証印、印鑑をもらったといわれている。その名寄帳というものが権利の変動の公証であった。いわゆる名主加判の制である。したがって、土地の面積とか石高等は「検地帳」で公証する。これは、基本的には村単位で大体この村、この地域は何石くらいの石高があるというのが検地帳でわかる。そして、村人の持地は、「名寄帳」で公証する。であるから、もうこの江戸時代に検地帳、今でい

う表示の登記ですね。それから名寄帳、今でいえば権利の登記の原形ができていたといえるのではないか。検地帳が課税のための帳簿、そして名寄帳が権利変動のための帳簿。こういう形で土地の現況と権利変動を公証する原形ができていたといってもよいのではないかと考えられる。

② 江戸時代における不動産の譲渡と質入・書入

i 田畑永代売買の禁止

江戸時代における不動産の移転は、寛永20年（1643年）に発せられた、いわゆる田畑永代売買の禁令により田畑の売買が禁止されている。しかし、この禁令は、田畑すなわち農地に関するものであり、町屋敷には及ばなかったといわれる（注4）。したがって、町屋敷の売買については、方式上の制約を伴いながらも、自由に行われていたと考えられる。ただし、たとえ町地であっても、それが拝領地（主君からもらった土地）である場合には、その質入・書入はもとより、その移転も禁止されていたといわれる。

また、この禁令は、幕府からその配下の代官に対して発せられた訓令であって、幕府直轄領以外の各藩に直接適用されるものではなかったといわれる。もっとも、ほとんどの藩においては、藩法により同様の禁令が課されていたようであるが、中にはこのような禁令のない地域もあったようである。そして、さらに、この禁令は、「水帳」、「名寄帳」と呼ばれる土地帳簿に記載された、高請の有る百姓所持の田畑についてのみ適用された。したがって、百姓所持の田畑であっても高請のない開発新田畑や高請のある田畑であっても浪人侍等の所持にかかるものについては、適用されないものと解されていた。

そして、この禁令が適用される、高請の有る百姓所持の田畑についても、多くの地域においては、それにより禁止されたのは永代売買という名目による移転であると解されていたようであり、十年季質地流、譲渡、由緒譲、年季売、年限本物譲渡、十箇年切売渡等々様々の名義をもって、その所有権を移転することが行われていたといわれる。このほか、相対替と称する交換や、社寺に対する寄進も許容されていたようである。

このように、江戸期においても、拝領地及び高請の有る百姓所持の田畑を除

いて、自由な移転が認められており、形式上永代売買が禁止されていた百姓所持の田畑についても、売買以外の様々な名義を利用して、その所有権を移転することが行われていたようである（注5）。

ii 証書の方式

不動産所有権の移転をする場合には、まず当事者間で一定の要件を充足した売買、譲渡、流地文言入りの質入証書等の証書を作成する必要があったといわれ、たとえば、質入証書については、①質地名所及び位反別の記載、②宛名及び年号の記載、③名主の加判が必要とされ、これを欠いた場合には、「年限元無別無取上」とされていたといわれる。これらの要件は、売買等の証書にも要求されたものと解され、実際には、これに加えて、証書に親類、証人等も署名押印する例であったといわれる。

このようにして作成された証書は、町方又は村方の役人である名主の下に提出される。名主には、村名主と町名主があり、村名主は、江戸時代、郡代・代官の支配を受け、または大庄屋の下で一村内の民政をつかさどった役人であり、身分は百姓である。主として関東地方での称であるといわれ、関西では庄家といい、北陸・東北では肝煎（きもいり）とっていたようである。町名主は、町役人の一人であり、江戸時代に郡市で町奉行などの支配を受け、町年寄の下で町方の民政を行った者であり、身分は町人である。京都では雑色（ぞうしき）といったといわれる。

証書の提出を請けた名主は、それに記載された目的不動産の字位高反別や名請人等を水帳（検地帳または人別帳のこと）、名寄帳（各村の田畑・屋敷の各筆の年貢高・面積を所持者ごとにまとめた土地台帳であり、年貢割付けの基礎となるもの）に当たって確認するほか、当該取引が法令に違反していないかを調査するなど、当該証書の適法性を検査し、その末尾に奥書割印する。その上で、水帳、名寄帳の名義を書き改めることになる。このような枠組みの下で、名主は、一種の「生きた登記簿」としての機能を果たすことになったといわれている（注6）。

なお、下記証文例は、参考までに当時における土地の売買証書と譲渡証書の

例を示したものである（前掲（注4）藤下45頁～46頁から引用させていただいた。）。

（売渡証文）

田地永代賣渡証文

山田野地村濱道の西 西野地境に有之谷田竹五郎作式

一、田 九反三十六畝一步 御本免五つ四分

米二石四斗四升八合加治子米

代錢六百目

右は私控地に候處、御貢物未進方に差詰、貴様へ及相談に、永代賣渡、代錢右の通槩に受取、御貢物方上納仕候處實正也、然る上は右地に掛る御貢物者不及申、田役諸公用共、貴様より御勤被成、御勝手次第御支配可被成、爲後日槩成受人相立、殊に地組頭の奥書相受、証文相渡置申上は、子々孫々に至る迄、何等の故障無御座候依て永代賣渡証文如件

文化七年寅十二月

西野地村

賣渡人 伴右衛門（印）

同 村

受 人 坂本喜平（印）

山田野村

米 助 様

表書之通承届候

地組頭 升 平（印）

（讓渡証文）

讓渡し中田地証文之事

一、金四兩貳分也

右者當未之御年貢、御上納辻、差支申候ニ付、前書之金子槩に請取我等抱之内岡小名村字賀海作と申處、中田壹反貳畝歩讓渡し申候處、實正明白に御座候、

然ル上者、自今御年貢御上納は勿論、諸役等迄貴殿方にて相勤可被成候、右田地ニ付故障申出候者有之候はば、何方迄も罷出急度埒明、貴殿え聊御心配相掛申間敷、爲後念村役奥印相添、連印証文入置申候處、依而如件

安政六年未年十月

中嶋村

讓人 善兵衛 (印)

親類 與兵衛 (印)

組合 與兵衛 (印)

同 村

百姓代 清八 (印)

上神國村

名 主

源右衛門殿

(印) ————— (印) ————— (印) —— (紙継目)

前書之通り相違無之ニ付致奥印候 以上

未十一月三日

岡小名村

名主 惣十 (印)

iii 不動産担保権の設定

(i) 不動産担保の種類

江戸期における不動産担保には、「質入」と「書入」の二種類があったといわれている。両者の相違点は、前者が原則として目的物を債権者に引き渡すのに対し、後者は引き渡さないという点にある。このほか、都市部において、目的物を債権者に引き渡さない家質という制度もあったといわれる。

不動産の質入は、質置主が質入証書を作成し、これとともに目的物を質取主に引き渡すことによって成立する。証書には、債権額と請戻文言が記載される。不動産の質入れについては、目的物の引渡が必要条件とされており、質置

主が目的物を占有し続ける場合には、別途に直小作の証書を作成することを要し、これを欠く場合には書入とみなされる定めであったといわれる。また、二重の質入は禁止され、質置主が、約定又は法定の期間内に目的物を請戻さない場合には、質取主は目的物の流地を請求することができた。

不動産の書入は、債務者が借金をする際に、担保目的物を債権者に引き渡さずに、担保目的物及び書入れ文字の記載された書入証書を債権者に差し入れることによって成立した。証書には借金額、利息のほか、返済を滞った場合には目的物を引き渡す旨の文言が記載されるのが通例であったといわれ、目的物を売却してその代金を返済に充てる旨の文言や返済を滞った場合には目的物を更に質入する旨の文言が記載されることもあったといわれ、二重の質入は禁止されたといわれる。

その審査としては、質入証書については、質地名所及び位反別の記載、宛名及び年号の記載、名主の加判を得ることが必要とされ、証書の提出を受けた名主は当該証書の適法性を審査してその末尾に署名加判する例であったことは、すでに考察したが、このことは家質証書についても同様であったと考えられる。ただ、書入については、通常証書は作成されたが、その様式については特段の制約はなく、名主の加判も要求されていなかったといわれる。

(ii) 不動産担保の方式

質入の方式については、質入証書に名主が加判する際に、質地控帳等（質控帳、質入控帳）に質入証書の要旨を書き写し、証書との間に割印を施すという慣行がこの時代において既に行われていたといわれる。このことは、その後明治維新後の地所質入書入規則の規定する公証制度に繋がるものであり、登記制度の萌芽ともいえるのではないかと考えられる（注7）。

なお、質入された土地について、質置主の返済が滞ったために、目的物が流地となった場合には、水帳、名寄帳の名義が書き改められたといわれている。

下記質入証書と書入証書の例は「前掲（注4）藤下50頁～51頁」から引用させていただいた。

(質入証書)

一高三升五合 大崎村高木之内但

一名所十二原杉木 シ蠟木より下ノ所

此代金壹兩ト殘四貫貳百八拾貳文

外利足四貫九百文

右者當卯年御上納ニ差詰り、拙者持居候内十二原畑杉木共、當卯暮より酉暮迄中七年季相定、貴殿方へ質物ニ入置、書面之代金只今慥ニ受取、御上納相勤申處實正ニ御座候、然來ル辰歳より貴殿御支配可被成候、年季明酉暮ニ本金相濟候へハ、右杉木切取彼畑御返し可被成候、今如ニ相究メ申在ハ少しも異議申間敷候、爲後日仍而證文如件 大崎村

文化四年 質主 利左衛門

卯一二月 受人 嘉左衛門

同断 孫左衛門

組頭 三郎左衛門

庄屋 惣左衛門

同所

七郎右衛門殿

(書入証書)

入置申一札之事

字御林上

一 右者無據要用ニ付、林壹ヶ所書入、請人立會之上、只今金子貳兩借用仕候處實正相違無御座候、但し利足之儀者、當辰ノ八月より貳割之勘定ヲ以、來ル巳極月廿日限りニ右本金共急度弁濟不仕候ハハ、我等請人方ニ而早速埒明、貴殿江少茂懸御苦勞申間敷候、爲後日一札依而如件

文政三年 小山村 借主 彦右衛門

辰八月 請人 庄 助

同村 同 權 平

七郎右衛門殿

(2) 明治初期の不動産の物権変動の公示

① 地券制度

時代は進んで、ご承知のようにペリー来航が1853年。そしてその後十数年して1867年に明治政府ができる。その明治政府ができたときに、早ばやと産業革命を成し遂げた諸外国の列強が植民地を求めて押し寄せてきているわけであるから、日本の国を早く近代化し、諸外国の列強に対抗していくためには財政基盤をまず確立する必要がある、そのための納税制度を考える。つまり、そのためには税金をどうするか。今までのような物納から、お金で納める金納制に変える。そうでないと、資金の蓄積を必要とする資本主義国家は成り立たない。富国強兵、殖産興業政策をとり、資本の増強を図る、これは法律的側面でいえば抵当権を中心とする担保の制度の整備を急がなければならない。

一番最初に行ったのは何か。国民から税金を徴収するについては、まず国民に所有権を認める。わたしはかつて、日本の歴史の中で近代的な意味での所有権という権利が認められたのはいつかということについて強い関心を持っていたのであるが、まさにこの明治5年の地券制度でもって、国民に所有権を与える。そして取引も自由にする。江戸時代に禁止されていた田畑も自由に売買を認める。売買を認めるとそこに利益というものが発生するから、その利益に対して何%、例えば3%とかいう形で税金を課す。そういう形で、まず徴税制度を整備しようとしたわけである。

その地券制度を創設するに当たってどういう形で、地券を国民に与えたかという、従来の検地帳に基づいて、土地の所有者に対して地券を交付していった。これが明治5年である。ところがその検地帳は、新しく開墾された新田は載っていないとか、脱落地が多いとか、重複地があるとか、面積も違うというようなことで、地券を交付したのはいいのであるが、いろいろな形で国民から不満が出てきたといわれている。そこで明治政府は、従来の検地帳によることはできないということで、新たに土地の所有者と土地の境界と面積、用途等をき

ちっと判定して、その所有者に地券を与えるべきであるということで、明治6年になって、地租改正事業がスタートする。それから14年までの間に約8年かけて、日本の全国の土地の面積、用途、筆界と、所有者を確定する作業を行った。なぜ約8年でできたかという、一つは、やはり国民の皆さんが所有権を与えられた。「おれの所有地だ」、「おらが所有権だ」、「おらが所有地の面積を調べるんだったら、おらは絶対に協力する」というような形で、もう一生懸命協力して、その結果を村役人が検査する。そういう形で行ったといわれている。このような国民の積極的な協力があつたが故に短期間で完了することができたのではないか（注8）。ただ、このように所有者本人たちが測っているから、税金を出来るだけ少なくしたいという気持ちが働き、縄のびとって現地より小さく測量されているところが多いといわれ、精度はあまりよくないといわれている。ただ、約8700万筆につき調査が行われたといわれ、この明治政府の調査により、土地の面積、そして筆界、所有者は確定し、地券に地租改正事業で検査した結果を公示した。そして土地の所有権の移転は、移転があつた都度県か郡に届け出て新しい地券をもらう。この地券の書換えにより地券が所有権を証する証書としての役割を果たしていた。したがって、この地券に対する国民の信望というのはすごかったようであり、日本における土地の所有権はフランス等の場合と異なり、徴税をしやすくするためには国民に所有権を与えたほうがよいという国の施策の一環として所有権が与えられたと考えられるわけであるが、その所有権は地券によって表象され、その所有権の対象となる土地の筆界は、地券台帳附属図面（後の土地台帳附属地図、いわゆる公図）によって公示されたわけである。

以上のように明治維新政府は「地所売買譲渡ニ付地券渡方規則」（明治5年2月24日大蔵省達第25号）によって、土地の売買及び譲渡の都度、その土地の面積、地価等を記載して地券を交付する一方、役所に地券の台帳を備え、これによって地価を把握することとし、地券は「地所持主タル確証」であるとされた（前記規則6条）。