

外国人居留地の永代借地権について

七戸, 克彦
九州大学 : 名誉教授

<https://doi.org/10.15017/7402518>

出版情報 : 法政研究. 92 (3), pp.151-181, 2025-12-16. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :



外国人居留地の永代借地権について

七 戸 克 彦

- I 問題の所在
- II 永代借地権の成立
- III 永代借地権の存続
- IV 永代借地権の消滅
- V 現代における永代借地権の取引事例の対処方法

I 問題の所在

本稿では、令和期の裁判例を評釈した際に、外国法や法制史に関する基礎知識が必要となった事案を取り上げる。それは、横浜市中区山手の旧外国人居留地近傍の土地について、関係者が「永代借地権」を主張した事案である⁽¹⁾。

ここにいう「永代借地権」とは、①幕末の不平等条約において、条約国の外国人に認められた居留地内の土地の半永久的な使用収益権で（→本稿Ⅱ参照）、②陸奥宗光外相の条約改正でも解消されず（→本稿Ⅲ参照）、③日中戦争勃発の年によく土地所有権に転換する条約が締結されるも、その発効は戦後のサンフランシスコ講和条約後まで持ち越された（→本稿Ⅳ参照）。

以下、①→②→③の歴史的経緯につき、順を追って説明する。

(1) 横浜地判令和1・12・11訟月66巻4号446頁、東京地判令和4・4・15訟月68巻6号519頁・判タ1514号224頁……〔本件評釈〕七戸克彦・新判例解説Watch35号（2024年）61頁、田中淳子・民事判例研究1号（別冊NBL191号、2025年）66頁。

〔図表1〕 「永代借地権（永代借地券）」 関係年表

1783.	乾隆48	清国・上海地方で「乾隆田単」（＝「執業田単」〔中国在来の地券〕の一）発行
1840 - 1842	道光20 - 22	アヘン戦争
1842. 8.29	道光22. 7.24	清英「南京条約」
1843. 7.22	道光23. 6.25	清英「五口〔＝五港〕通商章程」
10. 8	8.15	清英「虎門寨追加条約」〔五口〔＝五港〕通商章程海関税規則〕
11.14	9.23	上海イギリス領事館設置
11.17	9.26	上海開埠（＝開港）
1844. 7. 3	道光24. 5.18	清米「望厦条約」
10.24	9. 5	清仏「黄埔条約」
1845.11.29	道光25.11. 1	上海「第1次土地章程」、イギリス租界設置
1846.10	道光26. 8	オールコック、上海領事に着任
1853. 6. 3	嘉永 6. 7. 9	ペリー艦隊、浦賀に来港
1854. 3.31	嘉永 7. 3. 3	「日米和親条約」調印
7.11	咸豊 4. 6.17	上海「第2次土地章程」
10.14	嘉永 7. 8.23	「日英和親条約」調印
1855. 2. 7	安政元12.21	「日露和親条約」調印
1856. 1.30	安政 2.12.23	「日蘭和親条約」調印
1858. 7.29	安政 5. 6.19	「日米修好通商条約」調印
8.18	7.10	「日蘭修好通商条約」調印
8.19	7.11	「日露修好通商条約」調印
8.26	7.18	「日英修好通商条約」調印
10. 9	9. 3	「日仏修好通商条約」調印
7. 1	6. 2	箱館・神奈川（横浜）開港
7. 4	6. 5	長崎開港
1860. 9.	万延元 8.	「神奈川地所規則」
9.29	8.15	「長崎地所規則」
1861. 6.19	文久元 5.12	「箱館地所規則」
1862. 1.29	12.30	横浜居留地で地券第1号発行
9.14	文久 2. 8.21	生麦事件
1863. 7. 3	文久 3. 5.18	幕府、英仏軍の横浜（山手）駐屯を許可
9.21	同治 2. 8.20	上海イギリス租界にアメリカ租界が合併して共同租界となる
1864.12.19	元治元11.21	「横浜居留地覚書」
1866.11.26	慶応 2.10.20	横浜大火（豚屋火事）、関内の大半を焼失
12.29	11.23	「横浜居留地改造及競馬場墓地等約書」（慶応約書）
1867. 5.16	慶応 3. 4.13	「兵庫港並大坂に於て外国人居留地を定むる取極」（兵庫大坂外国人居留地取極）
7.	6.	「山手糶売規則」
7.25	6.24	山手居留地、第1回土地競売
11.16	10.21	「外国人江戸に居留する取極」（外国人江戸居留取極）
11.24	10.29	「新潟佐州夷港外国人居留取極」
1868. 1. 1	12. 7	兵庫（神戸）開港、大阪開市
1. 3	12. 9	王政復古の大号令
8. 7	慶応4. 6.19	「大阪兵庫外国人居留地約定書」「兵庫大阪外国人居留地所糶売箇条」
8.	7.	「横浜糶売規則」
9. 1	7.15	大阪開港
9. 3	7.17	「江戸ヲ東京ト称ス」の詔書

9.10	7.24	兵庫（神戸）居留地、第1回土地競売
10. 8	8.23	「神戸居留地覚書」
10.23	明治元 9. 8	明治改元
1869. 1. 1	11.19	東京開市、新潟・佐渡夷港開港
3.13	明治 2. 2. 1	兵庫（神戸）居留地で地券第1号発行
4. 5.	2.24	兵庫県「外国人地家賃与規則」
5.	明治 2. 4	神田孝平「税法改革之儀」
9.24	同治 8. 8. 5	上海「第3次土地章程」
1870. 5. 3	明治 3. 4. 3	「東京に外国人居留する規則附録」「東京外国人居留地地面競売簡条」
6. 2	5. 4	東京（築地）居留地、第1回土地競売
7	6	神田孝平「田租改革建議」
1871. 8.29	明治 4. 7.14	魔藩置県
10. 3	8.19	大蔵省無号達「租税寮事務章程」
10.31	9.18	神奈川県令陸奥宗光、横浜・太田屋新田埋立地の地券下付等に関する大蔵省伺
11. 5	9.23	大久保利通＝井上馨「地所売買放禁分一収税法施設之儀」正院伺
11.19	10. 7	大久保利通＝井上馨「三府下地券発行之儀」正院伺
11.	10.	兵庫県権知事中山信彬「神戸雑居地内地券税則」
1872. 2. 1	12.27	太政官布告第682号「東京府下武家地町地ノ称ヲ廢シ地券ヲ発行シ地租ヲ上納セシム」
2.20	明治 5. 1.12	大蔵省達「東京府下地券発行地租收納規則」
3.18	2.10	東京府達「地券申請地租納方規則」
3.23	2.15	太政官布告第50号「地所永代売買ノ儀從來禁制ノ処自今四民共売買致所持候儀被差許候事」
4. 1	2.24	大蔵省達第25号「地所売買譲渡ニ付地券渡方規則」
4.	3.	神奈川県令陸奥宗光「地券心得書」布達、太田屋新田埋立地に地券を下付
5.	4.	陸奥宗光「田租改革建議」
8. 7	7. 4	大蔵省達第83号「地所売買規則中第13則從來持地地券渡方」
9.30	8.28	大蔵省達第115号「地券渡方規則第1条第2条改正」
1873. 1. 1	明治 6. 1. 1	太陽曆採用、旧曆：明治5年12月3日が明治6年1月1日となる
3.25	3.25	太政官布告第114号「地券発行ニ付地所ノ名称區別共更正」
7.28	7.28	「地租改正法」「地租改正条例」
10. 7	10. 7	神田孝平「日新真事誌」に「税法問答」、「東京日日新聞」に「税法私言」を寄稿
1874. 8.12	明治 7. 8.12	太政官布告第85号「外国人へ地所家屋貸渡ノ節約定草案経伺ノ上結約セシム」
1875. 2.25	明治 8. 2.25	英仏駐屯軍、山手を撤収
1878.10. 4	明治11.10. 4	地租改正事務局達「地所売買譲渡或ハ家督相続等ノ地券書替ハ券面裏書ヲ以テ下渡方之儀」
1880.11.30	明治13.11.30	太政官布告第52号「土地売買譲渡規則」
1884. 3.15	明治17. 3.15	太政官布告第7号「地租条例」
1886. 8.13	明治19. 8.13	法律第1号「登記法」（旧登記法）
1887. 1.17	明治20. 1.17	大蔵省令第1号「地券下付書換手続及手数料」
1889. 3.23	明治22. 3.23	法律第13号「地券廃止ノ件」
1894. 8.28	明治27. 8.28	「日英通商航海条約」（7.16調印）公布
1895. 3.25	明治28. 3.25	「日米通商航海条約」（1894（明治27）11.22調印）公布
8.17	8.17	「日伊通商航海条約」（1894（明治27）12.1調印）公布
9.11	9.11	「日露通商航海条約」（6.8調印）公布
1896. 5.18	明治29. 5.18	「日丁通商航海条約」（1895（明治28）10.19調印）公布
11.20	11.20	「日独通商航海条約」（4.4調印）公布
1897. 1. 4	明治30. 1. 4	「日白通商航海条約」（1896（明治29）6.22調印）公布
9.17	9.17	「日蘭通商航海条約」（1896（明治29）9.8調印）公布

10.29	10.29	「日葡通商航海条約」(1.26調印) 公布
1898. 3.31	明治31. 3.31	「日仏通商航海条約」(1896 (明治29) 8.4調印) 公布
6.21	6.21	法律第11号「民法施行法」(民法施行日 (7.16) 施行) 45条
9.10	9.10	「日墺通商航海条約」(1897 (明治30) 12.5調印) 公布
1899. 2.24	明治32. 2.24	法律第24号「不動産登記法」(旧不動産登記法)
3.20	3.20	法律第71号「外国人又ハ外国法人ノ物權ノ登記ニ関スル法律」
7. 8	7. 8	勅令第329号「外国人又ハ外国法人ノ權利ノ目的タル不動産ニ関スル件」
7. 8	7. 8	勅令第333号「帝国ノ臣民又ハ法人ニ於テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ永久存続ノ意思ヲ以テ設定シタル地上權又ハ賃借權ヲ取得シタル場合ニ関スル件」
7.10	7.10	司法省令第41号「外国人又ハ外国法人ノ權利ノ目的タル不動産ニ関スル登記取扱手續」
7.10	7.10	司法省令第42号「明治32年勅令第329号ニ依ル登記ノ謄抄本ノ交付ノ請求又ハ登記簿等ノ閲覧ノ求ニ関スル手数料ニ付テハ明治32年司法省令第14号ノ規定ヲ準用ス」
7.17	7.17	英・米・伊・露・丁・独・白・蘭・葡との間の改正条約発効
8. 4	8. 4	仏・墺との間の改正条約発効
12.28	12.28	勅令第458号「外国人又ハ外国法人ノ權利ノ目的タル不動産ニ関スル件中改正」
1900. 3.27	明治33. 3.27	法律第72号「地上權ニ関スル法律」
1901. 9.21	明治34. 9.21	法律第39号「永代借地權ニ関スル法律」
9.21	9.21	勅令第178号「永代借地權ニ関スル件」
9.21	9.21	勅令第179号「臣民又ハ法人ニ於テ政府ノ永代借地券ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ設定シタル永代借地權ヲ取得シタル場合ニ関スル件」
9.21	9.21	司法省令第15号「永代借地及ヒ永代借地ノ上ニ存スル建物ニ関スル登記取扱手續」
9.21	9.21	司法省令第16号「永代借地及ヒ永代借地ノ上ニ存スル建物ノ登記簿の謄抄本ノ交付ノ請求又ハ登記簿等ノ閲覧ノ請求ニ関スル手数料ニ付テハ明治32年司法省令第14条ヲ準用ス」
9.21	9.21	司法省令第17号「明治32年司法省令第11号不動産登記法施行細則中改正」
9.25	9.25	内務省令第24号「政府ノ永代借地券ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノタメニ設定シタル永代借地權ヲ取得シ又ハ其土地ノ所有權ヲ取得シタルトキ通知ノ件」
9.25	9.25	大蔵省訓令第34号「明治34年内務省令第24号ニ依ル通知ヲ受ケタルトキ手續」
1905. 5.22	明治38. 5.22	永代借地上の家屋税賦課問題につき、ハーグ仲裁裁判所判決
1908. 7. 1	明治41. 7. 1	法律第62号「明治34年法律第39号中改正法律」
1910. 4.13	明治43. 4.13	法律第51号「外国人ノ土地所有權ニ関スル法律」
1923. 9. 1	大正12. 9. 1	関東大震災
1925. 4. 1	大正14. 4. 1	法律第42号「外国人土地法」
1926.11. 3	大正15.11. 3	勅令第332号「外国人土地法施行期日ノ件」
11. 3	11.3	勅令第334号「外国人土地法施行令」
1933. 1.19	昭和 8. 1.19	勅令第2号「永代借地權委員会官制」
1934. 6.13	昭和 9. 6.13	勅令第162号「明治34年勅令第179号中改正」
6.18	6.18	内務省令第12号「明治34年内務省令第24号ハ昭和9年 6月30日限り之ヲ廃止ス」
1937. 3.27	昭和12. 3.27	日英・日米「永代借地制度解消ニ関スル交換公文」(3.25調印、1942.4.1発効)
4.21	4.21	日仏・日瑞「永代借地制度解消ニ関スル交換公文」(4.15調印、1942.4.1発効)
5. 4	5. 4	日丁・日伊・日葡・日蘭「永代借地制度解消ニ関スル交換公文」(4.30調印、1942.4.1発効)
5.11	5.11	勅令第185号「永代借地權委員会官制廃止ノ件」
1942. 3.25	昭和17. 3.25	司法省令第18号「登記簿ノ謄抄本ノ交付等手数料規則」
3.28	3.28	勅令第272号「永代借地權ノ整理ニ関スル件」
3.28	3.28	司法省令第22号「不動産登記法施行細則〔明治32年 5月12日司法省令第11号〕中改正」
1948. 5. 8	昭和23. 5. 8	連合国軍総司令部「「永代借地權」覚書 (AG095 (8 May 48) CPC/FP, SCAPIN-1880/1)
1952. 4.28	昭和27. 4.28	条約第 5号「日本国との平和条約」(サンフランシスコ講和条約) (1951.9.8調印) 7 条
1953. 6.12	昭和28. 6.12	外務省告示第41号日仏「永代借地制度解消ニ関スル交換公文」復活 (7.25付)
6.24	6.24	外務省告示第44号日米「永代借地制度解消ニ関スル交換公文」復活 (7.22付)

Ⅱ 永代借地権の成立

1 「和親条約」「修好通商条約」の締結

（１） 1854年「日米和親条約」

そもそも米ペリー艦隊の浦賀来航の目的は、「和親」条約ではなく「通商」条約の締結にあり、しかも、アメリカが意図した条約内容は、清国との間で結んだ望厦条約（1844）と同様の⁽²⁾ものであった。

（２） 1858年「安政五ヶ国条約」

1855年初代駐日領事に任命されたタウンゼント・ハリスが日米修好通商条約の交渉のため作成した草案（全16か条）も、望厦条約を参照したものであったが、望厦条約17条は開港場の居留地について外国人の借地権取得を認めており、日米修好通商条約3条も、先の日米和親条約で開港した箱館のほか、神奈川・長崎・新潟・兵庫の4つの開港場の土地について米国人の借地権の取得を認めた。ハリスは、日本赴任直前にシャム（現：タイ）との間で締結した修好通商条約（1856. 5. 29調印）⁽³⁾で米国人の土地所有権取得を認めさせていたが、清国と同じく外国人の土地所有権取得を拒絶する日本に対して、清国と同様の借地権の設定で譲歩したものである。⁽⁴⁾

その後、同年（1858〔安政5〕年）には、オランダ・ロシア・イギリス・フランスの4国も相次いでアメリカと同様の修好通商条約を結び、条約の締結は、幕府が倒れた後、明治新政府の時代まで続いた。

2 開港場・開市場の土地規則の制定

開港・開市の時期は、当初の予定では、箱館が1858年7月4日（安政5.5.24）、神奈川と長崎が1859年7月4日（安政6.6.5）、新潟が1860年1月1日（安政6.12.9）、江戸が1862年1月1日（文久元12.2）、兵庫と大阪が1863年1月1日（文久2.11.12）であっ

（２） 加藤祐三「二つの居留地——19世紀の国際政治、2系統の条約および居留地の性格をめぐって」『横浜と上海』共同編集委員会（編）『横浜と上海——近代都市形成史比較研究』（財団法人・横浜開港資料普及協会（横浜開港資料館）、1995年）83頁、武山眞行「永代借地権の起源と不平等条約の改正」『関西大学法政論叢』57巻1・2号（2021年）256頁。

（３） 山本茂『条約改正史』（高山書院、1943年）59-62頁に全文が和訳されている。

（４） 斎藤多喜夫「幕末の横浜居留地」『横浜開港資料館普及誌』5号「特集：横浜にあった西洋——幕末の外国人居留地」（1987年）20頁、鈴木宏宣＝増渕文男＝相崎円何「横浜居留地の街区（山下町）の変遷について」『土木史研究』22号（2002年）112頁、武山・前掲注（２）255頁。

だが、実際の開港・開市は、箱館・神奈川が1859年7月1日（安政6.6.2）（なお、長崎は当初の予定通り同年7月4日）であったのに対して、残りの2市2港については上記3港より10年あまり遅れて、兵庫・大阪が1868年1月1日（慶応3.12.7）（その後大阪は同年9月1日（慶応4.7.15）に開港）、東京・新潟（および補助港：佐渡湊港）が1869年1月1日（明治元11.19）となった。

（１） 神奈川・長崎・箱館の土地規則

上記のうち、開港時期の早い神奈川・長崎・箱館の「地所規則」は、ほぼ同一の内容であるが、その特徴は、〔ア〕清国が列強に提供した5つの開港場のうち、上海に設定された外国人居住地域（「租界」）⁽⁵⁾に関する1854年の「第2次土地章程」の影響を受けていること、〔イ〕3つの「土地規則」のうち「神奈川地所規則」については、幕府との間の正式な調印がされていないことである。

ア 1854年上海租界「第2次土地章程」

上記3港の地所規則が上海租界の1854年「第2次土地章程」の影響を受けている理由は、土地規則の策定が、上海領事時代に「第2次土地章程」を結実させた後、1859年よりイギリス総領事として日本に赴任したラザフォード・オールコックの主導によるためである。⁽⁷⁾

中国の租界の土地章程の内容は、（ア）イギリス法と（イ）中国の固有法を結合・合体させたものである。

（ア） イギリス法

大陸法の「所有権」に相当するイギリス法の土地保有には、フリーホールド（freehold）のほかにリースホールド（leasehold）があるが、いずれについても、その譲渡には、①売買契約（contract for sale）の後に別途独立の②権利移転（conveyance）の手続を踏む必要がある。

（５） 菱谷武平（著）／出島研究会（責任編集）『長崎外国人居留地の研究』（九州大学出版会、1988年）437頁は「外国側の意図が日本居留地に画一的『地所規則』をしこうとするにあったことは明らかである」とする。

（６） なお、清国の締結した条約で「租界」の用語を最初に用いたのは、1876年9月13日（光緒2.7.26）芝罘条約（煙台条約）3条とされる。加藤・前掲注（２）85頁。

（７） 横浜市（編）『横浜市史・第2巻』（横浜市、1959年）755頁、菱谷・前掲注（５）56頁、437頁、横浜開港資料館（編）『（横浜・上海有効都市提携20周年記念）横浜と上海——2つの海港都市の近代』（財団法人・横浜開港資料普及協会（横浜開港資料館）、1993年）16頁。

このうち②の権利移転の形式は、譲渡人から譲受人への権原証書（title deed）——その形式については齒形捺印証書（indenture：1枚の紙で同一の証書を関係者の数だけ作成のうえ、齒形（indent）の線で切断して割符にすることで、切れ目を合わせれば同一証書であることが証明できるようにしたもの）——の交付によるが、この証書は、譲渡行為（売買等）の有効性は証明しても、譲渡人が権利者であることは証明しないため、譲渡人が無権利である旨の異議が唱えられた場合、譲受人は、譲渡人の前主→前々主→前々々主……と、権原の連鎖を遡って証明する必要に迫られる。

これに対して、イギリス中世法では、前主の無権利の主張を排除するために、別途③裁判証書を作成する方法——和解譲渡（fine）や財産回復（recovery）——が認められていた。⁽⁸⁾ ドイツ法の裁判上のアウトラッシングと同じく、仮装訴訟の確定判決を用いて、第三者の異議権を喪失させる制度である。

（イ） 中国法

ドイツの登記制度やイギリスのトレنز・システムでは、⁽⁹⁾ 地券の交付ではなく、登記名義の書換えが所有権移転の成立要件となっている。

これに対して、中国の固有法では、官庁による公簿の書換えと地券の交付の2つが、⁽¹⁰⁾ 所有権移転の要件となっていた。すなわち、①譲渡当事者間に仮契約（草契）が結ばれた後、②仲立人・保証人・隣地所有者の立会いの下に土地の境界を確認して、関係者全員が署名押印をした本契約書（文契）が作成され、③本契約書の提出を受けた所轄官庁は、公簿（行政台帳「魚鱗冊」と課税台帳「実徵冊」）の書換えを行った後、④まったく新たな書面として、所有権を表象する証券（「執業田単」（「田単」）あるいは「道契」と呼ばれる）を譲受人に交付した。

（8） 鶴川馨「12世紀グロスタア市の土地譲渡証書」立教経済学研究28巻3号（1974年）280頁、井ヶ田良治「『和解譲渡』証文——Finalis Concordia について」同志社法学32巻3・4号（1980年）73頁、井ヶ田良治「法を見るクリオの目——歴史と現代」（法律文化社、1987年）23頁以下。

（9） トレンズ・システムは、1858年イギリス植民地であった南オーストラリアで採用された登記制度であるが、その起源については諸説あり、考案者であるロバート・リチャード・トレンス自身は、イギリスの船舶登記制度を参照したと述べているが、ドイツ法の影響を指摘する見解もある。

（10） オットー・フランケ（著）／清水金二郎（訳）『支那土地制度論——支那に於ける土地所有権の諸法律関係』（教育図書、1941年）、田辺勝正『支那土地制度研究』（日本評論社、1943年）、藤澤聖哉「清末民初上海県の土地管理制度——咸豐5年～民国6年、『執業田単』をめぐる構想と運用」史学雑誌131巻12号（2023年）38頁。

なお、②の本契約書に所轄官庁が貼付した③公簿への記載済の証明書（「契尾」という）が、④「田単」と同様の所有証券（＝地券）の機能を担うこともあった。⁽¹¹⁾

（ウ） 上海租界の土地章程

上海租界「第2次土地章程」の規定する永代借地権（中国語では「永租権」という）の設定手続は、次のようなものであった。⁽¹²⁾

①当事者間で永租契約が成立すると、永租人たる外国人は永租契約書を所属国領事館に提出し、②領事館は《title deed》の表題のある印刷済の書式に必要事項を記入のうえ領事の官印を押印して（3通作成）、永租契約書（①）等とともに清国の所轄官庁に送付する。③清国官庁の側では、土地の測量と地図の作成の後、上記②の3通の書面に所轄官庁の官印を押印して、1通は官庁で保存のうえ、2通を領事館に回送し、④領事館は1通を保存し、残り1通を永租人たる外国人に発給する。

（エ） 日本の3港の土地規則

清国の5つの開港場の租界には、①清国政府から外国政府が租界に指定した地区を一括して租借したうえ、土地を区画して個人に分配する場合と、②租界に指定された地区の土地所有者である中国人と外国人とが、直接に借地権設定の相対契約を行う場合があり、英語では、①の租界に「コンセッション（concession）」、②の租界に「セトルメント（settlement）」の語を充てているが、仏語では、①・②いずれの租界についても《concession》の語を用いる。

一方、日本では、居住が外国人に限定される「居留地」（すべて官有地となっている）には①、内外人の「雑居地」（民有地のままの状態にある）には②の方式が採用され

(11) 一方、②の売買契約書の側についていえば、③「契尾」の添付によって、単なる私署証書（「白契」）から、公の認証を受けた「紅契」となる。

(12) 工藤敏次郎『上海に於ける土地永租権に就いて』（出版者不明、1926年5月序）、植田捷雄『支那に於ける租界の研究』（巖松堂書店、1941年）665頁以下、フランケ／清水・前掲注（10）133頁以下、大平善梧『支那租界の国際法的地位』一橋論叢7巻3号（1941年）286頁、大平善梧『支那租界の歴史』東京商科大学研究年報法学研究5号（1941年）215頁、植田捷雄『上海に於ける外国人の永租権』外交時報103巻1号（1942年）66頁、英修道『上海土地永租権に関する若干の考察（1）～（2・完）』国際法外交雑誌41巻（1942年）10号35頁、12号28頁……〔所収〕アーサー・ソーファー＝セオドア・ソーファー（著）／英修道（訳）『上海に於ける不動産事情／附・上海土地永租権に関する若干の考察』（上海恒産股份有限公司・恒産東京出張所、1943年）249頁、佐々波智子『戦前期、上海租界地区に於ける不動産取引と都市発展』社会経済史学62巻6号（1997年）1頁、加藤雄三『租界社会と取引——不動産の取引から』加藤雄三＝大西秀之＝佐々木史郎（編）『東アジア内海世界の交流史——周縁地域における社会制度の形成』（人文書院、2008年）263頁。

たが、「居留地」の日本語に対しては《settlement》の訳語が充てられている。⁽¹³⁾

居留地の租借に関する「神奈川地所規則」＝「長崎地所規則」＝「箱館地所規則」3条の規定は次のようなものであった。

①居留地の地所の貸与を希望する外国人は、所属国の領事を通じて奉行に対し借地を願い出る書面を提出するのであるが、②書面を受領した領事は、借地希望者の資格確認等を行ったうえ、書面に手記調印をして借地希望者に交付し、借地希望者は同書面を幕府の地所役人に提出する。③その後、地所役人は借地希望者とともに現地の調査・測量を行い、確認された坪数に応じた1年分の地代が地所掛の上役に納付されると、地所掛上役は坪数・境界を記入した3枚の「請取書」（＝地代の領収書）に翻訳を添えて借地希望者に交付し、借地希望者は2枚を領事へ提出し、領事は1枚を奉行へ送付する。④請取書を受領した奉行は、諸外国との取決めで定められた書式で作成した「地券」3通を発行し、1通は奉行所で保管し、1通は領事に送付し、残る1通を借地希望者に交付する。

イ 1860年「神奈川地所規則」

神奈川・長崎・箱館3港の地所規則のうち、長崎と箱館の地所規則については、改訂が行われることなく、明治の陸奥宗光外相の条約改正で外国人居留地制度が廃止されるまで効力を保ち続けた。

これに対して、神奈川（横浜）については、1860年「神奈川地所規則」の後、1864年「横浜居留地覚書」、1866年「横浜居留地改造及競馬場墓地等約書」の2つの土地規則が制定されているが、これら2つと比較した場合、1860年「規則」は、（ア）形式面および（イ）実質面において、以下のような特徴を有している。

（ア）形式面——日本（幕府）の調印の有無

上記3つの神奈川（横浜）の土地規則について、『横浜市史』は「第1回地所規則」「第2回地所規則」「第3回地所規則」と呼称する。⁽¹⁴⁾しかし、1860年「神奈川地所

(13) なお、開港の早い3港のうち、長崎と箱館には居留地と雑居地の両方があるが、神奈川（横浜）については居留地のみで雑居地が存在していない。一方、開市開港が遅れた2市2港のうち、兵庫（神戸）・大阪・東京には居留地と雑居地の両方があったが、新潟（および佐渡夷港）は雑居地のみで居留地が設けられなかった。

(14) 『横浜市史・第2巻』前掲注（7）744頁、841頁、870頁。菱谷・前掲注（5）514頁、藤岡ひろ子「外国人居留地の構造——横浜と神戸」歴史地理学157号（1992年）59頁、馬長林「近代における上海租界と横浜居留地の比較研究」『横浜と上海』前掲注（2）111頁も同じ。

規則」を後2者と同格・同列に扱うことを疑問視する見解もある⁽¹⁵⁾。その理由は、1860年「規則」が、英・米・蘭3国間の領事規約にすぎず、幕府の関与がないため⁽¹⁶⁾、幕府が調印している1864年「覚書」・1866年「約書」のように、修好通商条約の附属協定として地位づけることができない、というものである。

1860年「規則」が幕府の調印に至らなかったのは、仏国の企図した専管居留地設定の分離行動に対抗するため、英領事オールコックらが急遽策定に及んだことによる。だが、フランスは、長崎の居留地については共同居留地の協定に参加し、その結果、英・仏・米・蘭・葡・瑞・李・白8か国と幕府との間で修好通商条約の附属協定としての「長崎地所規則」の成立を見ることとなる⁽¹⁸⁾。

このほか、「神奈川地所規則」と「長崎地所規則」の策定の先後関係ないし影響関係についても争いがあるが、そもそもオールコックは、神奈川・長崎・箱館3港に共通の地所規則の成立を目論んでいたのであり、3つの地所規則の策定は同時並行的であって、3つの地所規則間の影響関係は相互的であったように解される。

ところで、オールコックが上海領事時代に策定した1854年「第2次土地章程」もまた、英・仏・米3国が一方的に制定した領事規約にすぎず、清国はその後これを事実上追認して運用に及んだものであった。

そして、この点は1860年「神奈川地所規則」でも同様なのであって、1862年1月には同規則に準拠して日本における地券の第1号が英国ジャーディン・マセソン商会の日本支店長ウィリアム・ケズィックに下付されている⁽¹⁹⁾。

となれば、清国が事実上の事後承認を行ったにすぎない領事規約を「第2次土

(15) 斎藤・前掲注(4)30頁注(6)、斎藤多喜夫「横浜居留地の成立」『横浜と上海』前掲注(2)156頁。

(16) 大山梓「旧条約下に於ける開市開港の研究——日本に於ける外国人居留地」(鳳書房、1967年……〔第5版〕1988年)281頁、『横浜と上海』前掲注(7)16頁、斎藤・前掲注(15)144頁、武山・前掲注(2)257頁。

(17) アジア貿易でイギリス・アメリカの後塵を拝していたフランスは、1862年に上海の列国共同租界から仏国租界を分離独立させたが、その2年前である1860年4月には神奈川(横浜)の居留地についても分割案を幕府に提示し、6月21日には仏国専管居留地に関する領事館令を制定した。

(18) 長崎居留地については、専管居留地にするほどの規模・面積にならないためだろう。一方、翌1861年「箱館地所規則」を調印したのは英・米・露の3国であり、仏国は関与していない。

(19) 『横浜と上海』前掲注(7)16頁に地券の写真が掲載されている。斎藤・前掲注(15)148頁も参照。

このほか、『横浜市史・第2巻』前掲注(7)765-766頁には、1863年12月30日(文久3.11.20)米国公使館書記官アントン・ポートマンに発給された地券の写真と説明がある。

地章程」と呼称する内外文献の用例との権衡上、同様に幕府が実際の運用（奉行による地券の交付等）を行っている「神奈川地所規則」についても、「第1回土地規則」と表現することに問題はないようにも思われる。

（イ） 実質面——土地の分配方法

1860年「神奈川地所規則」は、居留地内の土地の分配方法について、外国人の所属国領事への願出書の提出の先着順としていた（1条。長崎・箱館の土地規則も同様）。

だが、清国の租界と同様、日本の居留地についても、投機目的での借地取得が横行していたことから、神奈川（横浜）では、上記「規則」によらない事実上の運用として、競売（auction）制度を導入し、最高落札者に借地権を与えることも行われていたようである。

その後、1864年「横浜居留地覚書」の「第7」条は、関内の埋立地の地所について「外国人並日本人に入札にて渡すべし」と規定した。同条項は実施されないまま、1866年「横浜居留地改造及競馬場墓地等約書」の「第2箇条」で廃止されたが、しかし、同「約書」の「第10箇条」は、新たに居留地として認められた山手の地所について「入札」方式での貸渡しを規定した。

（2） 神戸・大阪・東京・新潟の土地規則

翌1868年以降、兵庫（神戸）・大阪ならびに東京・新潟の開市・開港を控えて、これら後発の開港場・開市場についても、土地規則の制定が始まる。まず登場したのは、1867年「兵庫大阪外国人居留地取極」で、その第6条は居留地の地所の貸渡しは「糶売」の方法による「地券売渡」をもって行う旨を規定し、第8条は居留地の地面については「糶売に非れば……之を貸与ふる事あるへからず」と規定する。

ア 横浜の居留地の競売

一方、横浜にあっても、1867年6月に「山手糶売規則」が制定され、1968年8月には横浜（関内）居留地にも「横浜糶売規則」が制定されて、横浜の居留地の借地権の分配は、すべて競売の方法によることとなった。⁽²⁰⁾

イ 兵庫（神戸）・大阪の居留地の競売・雑居地の直接相对契約

兵庫・大阪の開港・開市は、1868年1月1日（慶応3.12.7）のことであったが、2

(20) 『法規分類大全〔第25〕 外交門：第4（開港開市・外人雇使・雑載）』（内閣記録局、1891年）96頁。

日後（1868.13〔慶応3.12.9〕）の王政復古で政権は幕府から維新政府に移ったため、維新政府は諸外国との間に改めて「大阪兵庫外国人居留地約定書」（1868.8.7〔慶応4.6.19〕）と附属条規「兵庫大阪外国人居留地所轄売箇条」を締結した⁽²¹⁾。

（ア） 居留地（競売）の地券

そしてその1か月後（1868.9.10〔慶応4.7.24〕）、兵庫（神戸）の「居留地」で第1回の競売が実施される。落札者への地券交付は半年後のことで、吉野作造主宰の「明治文化研究会」の機関誌には、1869年3月13日（明治2.2.1）付の伊藤俊輔（博文）知事発給の地券（英文および和文）の写真が掲載されている。神奈川（横浜）・長崎・箱館の「地所規則」の地券作成が3通（日本役所・外国領事館・借地権者分）であったのに対して、作成される地券は2通（日本役所と借地権者分）である。

（イ） 雑居地（直接相対契約）の地券

一方、黒田展之は、神戸の「雑居地」の地券2通を紹介している。

その1は、1869年3月22日（明治2.2.10）に伊藤知事が発給した地券（和文・英文とも全文手書）⁽²³⁾で、和文の表題には「地券書」とあり、末尾に「地所方」と「伊藤五位」の職印がある。一方、英文の表題には《Certificate of Title》とあるが、記載内容は前記「居留地」地券と同様で、地券に土地所有者である日本人の氏名の記載はない⁽²⁴⁾。地券が2通発行され、1枚を伊藤知事、もう1枚を借地権者たる外国人が所持する点も、前記「居留地」地券と同様である。

その2は、伊藤知事の地券から6か月後の日付（1869.9.24〔明治2.8.19〕）のある第4代兵庫県知事・陸奥陽之助（宗光）発給の地券（和文・英文とも全文手書）⁽²⁵⁾で、和文の表題は「地券書」であるが、英文の表題は伊藤地券と異なり《Title Deed》である。記載内容・体裁は伊藤地券とほぼ同一で、319両で414坪の地所が米国人チヤ

(21) 「羅売箇条」の内容は、前年の横浜「山手羅売規則」の影響が色濃い。土居晴夫「神戸外国人居留地略史」歴史と神戸14巻5号（通号73号、神戸史学会、1975年）17頁。

(22) 明治文化研究会「兵庫港神戸外国人居留地々券状（明治元年・伊藤俊輔署名）」明治文化研究・新旧時代3年4冊（1927年）裏表紙扉。なお、高市慶雄「『兵庫港神戸外国人民留地々券状』に就いて」明治文化研究：新旧時代3年6冊（1927年）48頁に、和文の全文の翻刻と解説がある。

(23) 黒田展之「天皇制国家形成の史的構造：地租改正・地価修正の政治過程」（法律文化社、1993年）194頁。

(24) 黒田・前掲注（23）194頁は「英国領事ガールと共に伊藤五位（博文）の署名がある」とするが、ガール〔ガワー〕は借地権者であって領事ではない。土居・前掲注（21）26頁。

(25) 黒田・前掲注（23）195頁。

レス・ウィギンス〔チャールズ・ウィギンス〕に「永代貸」された旨を陸奥知事が「確証」して（土地所有者たる日本人の記載はない）、地券 2 通のうち 1 枚を陸奥知事、1 枚をウィギンスが所持する旨の約定がある。

このように、外国人の「地券」の体裁は、①居留地（官有地への借地権設定）と②雑居地（民有地の所有者との直接相対契約）で変わりがない。③雑居地にあっても、地券は、日本人土地所有者と外国人との間の①私署の契約書あるいは②公に認証された契約書を転用するのではなく、③所轄官署（奉行あるいは知事・県令）がまったく新たに作成・発行するものである。

すでに見たように、神奈川（横浜）・長崎・箱館に始まる日本の地券制度は、上海租界「第 2 次土地章程」で採用された、中国在来法の「執業田単」（「田単」。「道契」ともいう）に由来するものであった。「田単」は、当事者が締結した借地契約（中国法の①白契→②紅契ないしイギリス法の①売買契約の締結→②捺印証書の作成。ドイツ法の①債権契約→②物権契約、フランス法の①私署証書による予約→②公正証書による本契約に同じ）とは、まったく別個新規に発行する、③権利そのものを表象する証券である。

ところが、英文では②と③の両方に《title deed》の語が用いられ、日本語では②と③の両方に「地券」の語が用いられるため、概念の混乱が生じている。

ウ 東京（築地）の居留地の競売

1866年「横浜居留地改造及競馬場墓地等約書」、1867年「兵庫大坂外国人居留地取極」に続き、同年には「外国人江戸居留取極⁽²⁶⁾」および「新潟佐州夷港外国人居留取極」も策定されるが、江戸（東京）・新潟（および附属港：佐渡夷港）の開市・開港は、幕末の動乱のため、2年後の1869年1月1日（明治元.11.19）まで遅れた。

さらに、東京（築地）の居留地の借地権の競売が行われるのは、明治3年「東京外国人居留地規則附録」とその附属条規「東京外国人居留地地面競売箇条」「東京外国人居留地地券案」⁽²⁷⁾の制定から1か月後のことであった。⁽²⁸⁾

(26) なお、「江戸外国人居留取極」第3条は、居留地内の地所を「大坂兵庫外国人居留地取極第6第7第8第9条の趣に随ひ外国人へ貸与ふへし」と規定している。

(27) これら東京（築地）居留地の配分の規定は、1867年「大阪兵庫外国人居留地約定書」と附属条規「兵庫大阪外国人居留地所轄売箇条」に準拠している。大山・前掲注（16）151-152頁。

(28) 『(都史紀要・第4)築地居留地』（東京都、1957年）133頁以下、237頁以下、川崎晴朗『築地外国人居留地』（雄松堂出版、2002年）17頁、60頁以下、131頁。

3 地券制度の起源

ところで、英語の《title deed》ならびに日本語の「地券」をめぐる概念の混乱は、地租改正の際に日本人に下付された「地券」についても生じている。

福島正夫は、地租改正における「地券」制度の由来について、①神田孝平の創案説、②諸外国の法制度（とくにトレンズ・システム）の参照説、③旧幕時代の「沽券」参照説、④外国人居留地・雑居地の「地券」参照説の4説を挙げている。⁽²⁹⁾

(1) 神田孝平の「沽券税」案

江戸期の租税制度は物納制であったことから、収穫量の変動のために租税収入が安定しなかった。また、貢租地である田畑が大半を占める郡村地と、除地（無税地）である武家地・町地の多い市街地の間に、不均衡・不公平が生じていた。

こうした問題を解消するために明治政府が着手したのが地租改正であったが、その端緒を開いたのが、旧幕臣の開明派官僚・神田孝平が明治2年4月「税法改革之儀」、明治3年6月「田租改革建議」で提示した「沽券税」案であった。⁽³⁰⁾

ア 江戸期の「沽券」の参照

神田が、旧幕時代の市街地・町地の売買証文である「沽券」を参照していたことは、彼の建議中における「沽券」の語の使用から明白である。

「沽」は「売」の意で、「沽券」とは要するに売渡証文のことであるが、およそ一般に江戸期の契約法は、厳格な要式主義・書面主義に支配されており、重要財産の売買や担保設定（質入・書入）等については、①当事者間の約定では足りず、②町村役人と五人組の奥書証印ある書面の作成を必要とした。一方、町役人の側では、田畑に関する検地帳に相当する沽券帳と、町割に関する沽券図を作製した。

神田が、租税徴収の基礎となる地価を土地の売買価格に求めたのも、売渡証文である沽券には売買価格が記載されていることに着眼したものであり、また、田券帳・沽券合帳・沽券総計表といった一連の台帳制度の提案も、沽券帳・沽券図から

(29) 福島正夫『地租改正の研究（増補版）』（有斐閣、1970年）56-76頁。

(30) 福島正夫『地租改正』（吉川弘文館・日本歴史叢書21、1968年）77頁以下、福島・前掲注（29）44頁以下、大霞会（編）『内務省史（第2巻）』（地方財務協会、1970年）398-399頁、地租改正資料刊行会（編）『明治初年地租改正基礎資料（上巻）』（有斐閣、1953年……〔改訂版〕1971年）「解題（一）」〔福島正夫〕3頁以下、有尾敬重『本邦地租の沿革』（日本勧業銀行内毎月会、1914年……〔復刻〕御茶の水書房、1977年）「解題」〔福島正夫〕67頁以下、福島正夫『地租改正』〔福島正夫著作集（第3巻・土地制度）』（勁草書房、1993年）63頁以下。

着想を得たもののようにも思われる。

イ 諸外国の法制度の参照

だが、神田の提案のうち、所有者が低価格で申告した土地を収用する制度は、江戸期の沽券の仕組みとは懸隔している。また、明治5年「壬申地券」・明治6年「改正地券」は、沽券のような売買証書ではなく、別途新たに作成される所有証券である。この点につき、漢学および蘭学に長じた神田は、漢籍や蘭学書を通じて、中国伝来の地券や租界の永租権あるいは西欧諸国の土地制度に関する知識を身につけていた可能性もある。

なお、福島正夫は、諸外国の法制度の中でも、イギリスのトレンズ・システムに着眼している。⁽³¹⁾ 神田は、すでに明治初年には英書も読みこなしていたから、トレンズ・システムに関する英語文献に触れていたとしても不思議はない。しかしながら、トレンズ・システムは、ドイツの不動産登記と同様、登記簿の記載に対して所有権に関する絶対的証拠力を付与するものであって、⁽³²⁾ 所有権を表象する証券である地券を別途発給するものではない。⁽³³⁾

-
- (31) 福島・前掲注(29)58頁は、日本の地券制度を「多分英国ノ輸入物ナラン」とするボワソナードの言（ボアソナード氏起稿『民法草案財産編講義・二：人権之部』（司法省、1881-1883年講義）359頁）について、「おそらくトーレンス制度を頭においていったのであろう」とする。
- (32) 兵庫県知事時代の神田と親交のあった神戸の英国領事ホールは、次のような証言を残している。堀博＝小出石史郎（共訳）／土居晴夫（解説）『ジャパン・クロニクル紙ジュビリーナンバー：神戸外国人居留地』（神戸新聞総合出版センター、1993年）「第3部 神戸開港の頃の想い出 ジョン・カーリー・ホール」246頁「彼が精通していた『アイルランド土地法』（1870年8月）の慣習法については、その情報を最初に提供したのは実は私であった。私には彼がそれに興味を寄せた理由がすぐに理解できた。彼は1873年の日本の画期的な土地法〔＝明治6年「地租改正法」〕のことを考えていたのである。……〔中略〕……。あるとき、彼は私に、どのようにしてオランダ語のほかに英文の読解力を身につけたかを話してくれた。彼は、中国語の原文と英語の訳文が同じページに印刷してあるレッグの『チャイニーズ・クラシックス』（James Legge, *The Chinese classics: with a translation, critical and exegetical notes, prolegomena, and copious indexes*, H. Frowde, 1861, 5 vols.）を熟読した。英文対訳のこの本を繰り返し精読して、ついに英文も理解できるようになったのである。この英文学習法を友人の榎本武揚にもすすめたそうである。当時榎本は、北海道に旧幕府軍を結集し、その地に共和国を樹立しようとして新政府に対する最後の反乱を起こしたが、失敗して入獄中であった」。箱館戦争に敗れた榎本武揚が、東京・辰ノ口（現：丸ノ内1丁目）の兵部省軍務局糾問所に収監されていたのは明治2年6月30日～明治5年1月6日であったから、神田の英語の習得時期は、それより以前に遡る。
- (33) 登記制度の一であるトレンズ・システムと、地券（所有証券・流通証券としての）の間に、大きな隔たりがあることについては、すでに大正期より分析が行われている。全国経済調査機関連合会「調査及資料彙報」49号（1924年）附録「地券制度に就て」3頁、豊田久和保「地券制度の利弊に就て」銀行通信録79巻470号（1925年）46頁。

ウ 外国人の永代借「地券」の参照

一方、競売の手続も、江戸期の沽券制度や英国のトレنز・システムには存在しない。この点に関しては、1866年「横浜居留地改造及競馬場墓地等約書」・1867年「兵庫大阪外国人居留地取極」・1870年「東京外国人居留地規則附録」とその附属法規（競売箇条）の参照を考えるのが自然だろう。

だが、外国人の永代借「地券」参照説に対して、福島正夫は、旧幕時代の1860年「長崎地所規則」・1866年「横浜居留地改造及競馬場墓地等約書」や新政府の1868年「大坂兵庫外国人居留地贖売箇条」の規定する地券は、「『地所貸渡証書』のことで、……沽券とはことなり、契約書の形式をとったものである」とする。⁽³⁴⁾

しかしながら、この説明は「沽券」と「地券」の理解が真逆であり、「沽〔=売〕券」がその名の通り「売買証文」であるのに対して、外国人の「地券」は、当事者間の設定契約証書とは別に発行される、権利そのものを表象する証券である。⁽³⁵⁾

（２） 地券交付の開始と、外国人の永代借「地券」

神田孝平「田租改革建議」が提出されたのは、民部省と大蔵省の合併時代（明治28.11～明治37.10）の末期であったが、同時期には膳所藩が藩内の地子免除地に「相応ノ租税」を賦課すべき旨の伺を提出しており（明治37.20）、これを契機に政府内部では公平均一の理念に基づく無税地の解消と全国一律の標準による課税制度の確立に向けた検討が本格化してゆく。

民部省は、大蔵省と再分離した翌年、廃藩置県（明治47.14）の直後に廃止され（7.27）、翌月（8.19）の太政官布告「大蔵省職制事務章程」によって、大蔵省「租税司」は「租税寮」に改称されるが⁽³⁶⁾、その翌月（9.23）に大蔵卿大久保利通と大蔵大輔井上馨が連名で提出した田畑売買の解禁の伺は、土地の売買実価を地価とする神田の構想実現のための第一歩と考えられている。

(34) 福島・前掲注（29）60頁。

(35) この点に関しては、大山・前掲注（16）34-35頁も、「長崎地所規則」における地券は「貸渡証書」であり、地方官憲と条約国人との間の契約の形式であったとする。だが、大山や福島が問題としている永代借「地券」の記載部分は、日本の地方官憲（奉行や県知事・県令）が外国人の永代借地権取得を認証した文章であって、地方官憲と外国人が借地契約の当事者になっているわけではない。

(36) なお、同日制定の大蔵省無号達「租税寮事務章程」が、「地券」という文言を使用した最初の立法例とされる。滝島功『都市と地租改正』（吉川弘文館、2003年）30頁。

一方、その半月後（明治4107）に大久保大蔵卿と井上大蔵大輔が連名で提出した「三府下地券発行之儀」は、「東京府下之地租収法施行致候上ハ其成規ヲ以實際ニ対シ取捨致、二都開港場其他從來地子除之市場ニ及シ」てゆく旨を提案し、これを受けて明治4年12月27日太政官布告第682号「東京府下武家地町地ノ称ヲ廢シ地券ヲ發行シ地租ヲ上納セシム」が発せられたことから、大方の見解は、全国的地券制度は、江戸期の沽券地を基盤とする東京府の規則に準拠して実施されたと理解しているようである。

ア 兵庫県知事・中山信彬と、神戸の雑居地の地券

しかしながら、大久保大蔵卿・井上大蔵大輔の伺よりも前——廃藩置県と同時期の明治4年7月には、第6代兵庫県知事・中山信彬が、神戸の外国人「雑居地」（＝民有地）について、市街地化にもかかわらず田地＝貢租地とされている土地と、町地＝免租地の間に存する不均衡の是正を求める建議を行い、大蔵省は同年10月20日中山知事の建議を容れて「神戸雑居地内地券税則」の制定⁽³⁷⁾に至る。

イ 神奈川県知事・陸奥宗光と、横浜の日本人居留区の地券

一方、やはり大久保大蔵卿・井上大蔵大輔の伺よりも前——大蔵省租税寮発足と同時期に神奈川県知事に着任した（明治4821）陸奥宗光⁽³⁸⁾は、着任早々（9.18）大久保・井上に対して、横浜の市街地の「売渡之方法地券之条例地稅之制限等」に関する伺⁽³⁹⁾を行っている。

ここで陸奥が問題としている土地は、1866年「横浜居留地改造及競馬場墓地等約書」で、山手とともに新居留地としての提供が約定された太田屋新田の埋立地であり、地所の配分方法については1868年「横浜糶売規則」で山手と同じく競売による旨が決まったものの、インフラ整備をめぐる領事団との調整が難航し、港崎町^{みよざきちょう}の遊郭跡地に建設された公園（現在の横浜公園）から港に延びる防火帯（日本大通り）の東側（中華街側）を外国人居留地、西側（馬車道まで）を日本人居住区とする街区の完成は、明治4年の陸奥知事就任時まで遅延していた。前記陸奥知事の伺は、外国人居留地に関して外国人に発給する永代借「地券」とともに、日本人居住区の土地についても日本人に「地券」を下付することの承認を求めるものであった。

(37) 福島・前掲注 (29) 62頁。

(38) その後、同年11月4日「神奈川県令」に職名変更。

(39) 丹羽邦男『明治維新の土地変革——領主的土地所有の解体をめぐる』古島敏雄（監修）『近代土地制度史研究叢書・第2巻』（お茶の水書房、1978年）250頁。

その後、陸奥知事から上申された「横浜市街地沽券税法施行方法」の内容は、神田孝平の「沽券税」構想と大きく異なっている。その理由は、神田が前提としていた沽券地が、江戸の市街地のような幕府所有地であって、明治政権下では官有地に移行しているのに対し、横浜の市街地は、農民の貢租地である新田を整備したものであるため、幕府・新政府が、地主たる農民に対して作徳（小作料）名目の金銭を年単位で支払っていたからである。これに対して、陸奥は、①第1段階として、地主たる農民に5年分の作徳を一括払して地所を買い上げ官有地化したうえ、②第2段階として、土地の所持人に対して「地券」を交付する。ただし、ここにいる「地券」は、単なる土地の所持権を証する証券にすぎず、「沽券」すなわち地価を記載した課税証券としての機能はない。そのため、③第3段階として、発行した保有証券たる「地券」を、課税証券たる「沽券」に切り替える必要が生ずるが、その際の地価の算定方法については、神田のような売買実価ではなく、前記①作徳（小作料）を基礎に算出した官有地への買上金が基本に置かれる。

以上の陸奥の上申を、大蔵省は同年12月5日に受理し、翌明治5年3月4日に開始された日本人居住区への地券の下付は、同年6月に終了した。⁽⁴¹⁾ 下付された地券の書式は、外国人居留地で発給された永代借「地券」と類似している。一方、「地券」から「沽券」への切替は、「地券」の下付完了直後より実行に移された。⁽⁴³⁾

ウ 小括

以上のように、神戸の雑居地に関する中山信彬知事の建議や、横浜の外国人居留地・日本人居住区に関する陸奥宗光知事の建議は、東京府下の地券発行・地租徴収を開港場等の地子免除地に拡大する旨の大久保大蔵卿・井上大蔵大輔の伺よりも、時期的に先行しており、また、東京における地券の発行は、横浜の地券発行が終了

(40) 丹羽・前掲注(39) 251頁。

(41) 太田久好（編）『横浜沿革誌』（太田久好、1892年……〔復刻〕石井光太郎（校訂）、有隣堂、1970年）93頁「明治5年」の項には、次のようにある。「3月、横浜港内拝借地8万0140余坪、地券を下付す、（拝借地の名義なるも開港以来、因習の弊害不尠を以て、前年、県令陸奥宗光、其筋へ稟議し、旧横浜村及太田屋新田地主へ5ヶ年分の作徳料を一時に下付し、以て之を買上げ、此施行に至る、地券下付已来地価著く騰貴せしと云）」。

(42) 福島・前掲注(29) 64頁は、『太政類典』掲載の地券の雛形（「横浜本町一丁目 尾上三平」に下付）を転載し、黒田・前掲注(23) 182頁は、地券の実物（「本町三丁目 竹沢文右衛門」に下付）の写真を掲載している。

(43) 福島・前掲注(29) 65頁。

した明治5年6月末より開始されている。

ここまでの知見を要約するならば、第1に、地券の発行に至る過程において、神田孝平の「沽券税」案の影響は次第に薄れてゆくのであり、第2に、地券発行の先鞭となったのも、江戸期の沽券地を基盤とする東京ではなく、神戸の雑居地あるいは横浜の埋立地中の日本人居住区であり、それゆえ第3に、地券制度の起源は、江戸期の沽券制度のほか、外国人に交付された永代借「地券」に求められ、したがって第4に、さらに遡れば、上海租界の1854年「第2次土地章程」とその基礎となった中国固有法の「執業田單」（田單・道契）に求められることになる。

（3）地租改正事業の進展と、外国人の永代借「地券」

以上のようにして、明治5年に神戸・横浜2つの開港場ならびに東京の地子免除地（武家地・町地）に対する課税目的で交付された地券（壬申地券のうちの「市街地券」）は、当初、土地取引が行われる際に発行された。

その後、地券の発行対象地は、市街の免租地のみならず、郡村部における貢租地たる田畑まで拡大され（壬申地券のうちの「郡村地券」）、地券の発行も、所有権の確証⁽⁴⁴⁾を欲する心理を利用し、当事者の申請を受けて行うこととされた。すなわち、市街地券と異なり、郡村地券は、〔ア〕まずは土地の所有者の確定を目的とし、〔イ〕課税の問題を先送りにしたのであるが、しかし、翌明治6年「地租改正条例」によって、市街地・郡村地の別なく一律の基準による金納地租制度が導入され、地券の体裁も統一化される（「改正地券」）。その結果、改正地券は、壬申地券の市街地券と同様、〔ア〕所有権の所在・移転を表象する私法上の機能とともに、〔イ〕課税評価額（地価）を表象する租税法上の機能を併有することとなった。

ア 地券の私法上の機能（所有権表象機能）

だが、地券を土地所有権の確証とする証券とし、地券の書換を所有権移転の成立要件とする方針は、町村役人の奥書証印（＝公正証書化）を成立要件とする江戸期以来の伝統的立場（戸長の奥書証印を要求する「公証制度」）に取って代わられた。その萌芽は、すでに地券導入と同時期の明治6年1月17日太政官布告第18号「地所質入書入規則」に認められる。その後、公証制度は、建物・船舶の質入書入と売買

(44) 明治5年7月4日大蔵省達第83号「地所売買規則中第13則従来持地地券渡方」。

譲渡へと適用範囲を拡大し、明治13年11月30日太政官第52号「土地売買譲渡規則」で、ついに土地の売買譲渡についても、地券の書替ではなく、売買譲渡証文への戸長の奥書割印が所有権移転の成立要件となった。

さらに、明治19年8月13日法律第1号「登記法」(旧登記法)6条によって、公証制度の成立要件主義も、登記の對抗要件主義に取って代わられた。

だが、これに対して、外国人の永代借「地券」は、権利移転の成立要件としての機能⁽⁴⁶⁾を喪失しないまま存続する。

イ 地券の税法上の機能(課税評価額表示機能)

一方、課税の標準となる地価を表示する機能についていえば、地価は、土地所有者が保持している地券のほか⁽⁴⁷⁾に、地券大帳(台帳)にも記載される。

だが、明治17年に地租改正関係の条規を廃止して新たに「地租条例」を制定した際⁽⁴⁸⁾、従前から郡区役所に備え付けられていた「地券台帳」のほか、新たに戸長役場に「土地台帳」⁽⁴⁹⁾を設けるものとされた。

(45) 明治8年9月30日太政官布告第148号「建物書入質規則並ニ売買譲渡規則」、明治10年3月8日太政官第28号「船舶ヲ売買書入質トナサントスル時ハ戸長ノ公証ヲ受ケシム」。

(46) ただし、外国人の永代借「地券」の書替の方法に関しては、新地券を発行する方法から、従前の地券に裏書する方法への変更が明治10年より生じており、その後、明治16年には外務省が東京府に対して地券裏書の書式を示し、明治23年外務省は兵庫県知事に対して「〔永代借〕地券ハ原ト借地人並ニ其相続者及繼承人ニ対シテ永久借地ノ権利ヲ付与シタルモノナルカ故ニ、仮令其借地権ハ売買譲与若クハ相続等ニ依リ幾回移転スルモ其地券ハ書換エヘキ性質ノモノニ非サルコト」を訓達し、同年東京府も新規書替ではなく裏書によるべき旨を布告し、明治25年外務省は長崎県知事に対して「向後外国人居留地々所貸渡証書ハ一切書換不相成様致度」と布達している(『(都史紀要・第4)築地居留地』前掲注(28)251頁以下)。その理由は、永代借地権の設権証書は最初に交付された地券のみであり、その後の売買譲与の際に新しく作成される地券は、当該売買贈与(権原)の有効性は証明しても、永代借地権の存在そのものを証明しないと考えたからであるが、かかる理解に依拠した場合には、新規発行方式から裏書法規への変更によって、地券は、権利それ自体を表象する証券から、単なる権原証券(=当事者間の譲渡行為の有効性だけを証する証券)への「格下げ」が生じたことになる。

なお、同様の裏書方式への変更は、日本人の地券についても生じているが(明治11年10月4日地租改正事務局達「地所売買譲渡或ハ家督相続等ノ地券書替ハ券面裏書ヲ以テ下渡方之儀達」)、外国人の地券の変化との間の相互関係・影響関係については、資料を発見できていない。

(47) そもそも地券は2枚作成され、「本紙ハ地主ヘ与ヘ扣ハ右〔=「於府県元帳ヲ製シ」〕元帳へ綴込置」かれるものであって(明治5年「地券渡方規則」第1)、「右元帳ヲ以地券ノ大帳ト定メ」1年ごとに大蔵省に提出することとされていた(第2)。

(48) 明治17年3月15日太政官布告第7号(大蔵卿連署)「地租条例制定地租改正条例及地租改正ニ関スル条規等廃止」。

(49) 明治17年12月16日大蔵省達第89号「地租ニ関スル諸帳簿様式」。

そして、その5年後の明治22年、「土地台帳規則」⁽⁵⁰⁾の制定と同日付で、地券ならびに地券台帳の制度は廃止されることとなる。⁽⁵¹⁾

これに対して、外国人の居留地借地権は土地所有権ではないから、地租の課税とは無関係である。だが、外国人居留地の非課税の特権に対しては、やがて外国人の永代借地権廃止運動が展開されてゆくこととなる（→Ⅳ）。

Ⅲ 永代借地権の存続

1 明治27年：陸奥宗光外相の条約改正

第2次伊藤博文内閣の外務大臣・陸奥宗光が、明治27年イギリスを皮切りに不平等条約の締結国15か国すべてとの締結に成功した「通商航海条約」（「修好通商条約」改正）は、①最恵国待遇の相互平等化のほか、②治外法権のうち領事裁判権を撤廃し、③関税自主権を一部回復されるものであったが、②治外法権のうち、外国人居留地は廃止されたものの、外国人の永代借地権については有効のまま存続し、「永代借地券」に記載されている事項以外の制限は課されない旨が明記された。⁽⁵²⁾⁽⁵³⁾そして、この条項が、永代借地権の登記の登録税と永代借地上建物の家屋税の賦課をめぐる紛議を引き起こすこととなる。⁽⁵⁴⁾⁽⁵⁵⁾

(50) 明治22年3月23日勅令第39号。

(51) 明治22年3月23日法律第13号「地券廃止ノ件」。

(52) 日英「通商航海条約」（1894.7.16調印、8.28勅令）では18条「日本国ニ在ル閣外人居留地ハ全ク其ノ所在ノ日本国市区ニ編入シ爾後日本国地方組織ノ一部トナルヘシ」。

(53) 明治19年の井上馨「条約改正会議」草案や、明治22年の大隈重信の改正草案では、外国人居留地の廃止とともに、永代借地権を所有権に改める方針がとられており、明治27年日英条約改正交渉を行った駐英公使・青木周蔵の立場も同様であったが、改正条約締結を急ぐ陸奥外相は、イギリス側の反対に妥協した。英修道「条約改正交渉」神川先生還暦記念『近代日本外交史の研究』（有斐閣、1956年）45-46頁、大山・前掲注（16）271頁以下、菱谷・前掲注（5）113-114頁注（1）。

(54) 日英通商航海条約18条「尤前記外国人居留地ヲ日本国市区ニ編入ノ場合ニハ該居留地内ニテ現ニ因テ以テ財産ヲ所持スル所ノ現在永代借地券ハ有効ノモノト確認セラルヘシ而シテ右財産ニ対シテハ右借地券ニ載セタル条件ノ外ハ別ニ何等ノ条件ヲモ附セサルヘシ」。同条は、イギリス側の主張で、附属議定書ではなく、条約本文文中に加えられたものである。大山・前掲注（16）273頁。

(55) 外務省条約改正調査係（編）『外国人ノ永代借地権ニ関スル交渉始末』（条約改正調査報告12号、1909年）、寺嶋廣文「永代借地権問題（1）～（3・完）」自治研究9巻6号（1933年）1頁、7号51頁、8号55頁、松本俊一（述）『永代借地権回収顛末』（日本外交協会、1937年）、佐々穆「永代借地権撤廃の法律的意義」外交時報82巻2号（通号777号、1937年）11頁、田付景一「本邦に於ける永代借地制度の沿革（1）～（3・完）」国際法外交雑誌41巻（1942年）6号48頁、7号51頁27、8号62頁、佐藤新太郎「永代借地権問題に関する若干の法理的考察」国際法外交雑誌41巻9号（1942年）46頁。

2 明治32年：改正条約の発効

列国との間の改正条約の発効時期は、英米等13か国については明治32年 7 月17日、仏墺 2 か国については 8 月 4 日とされ、日本は、領事裁判権の撤廃の前提とされた法典編纂作業を急いだ。

ところが、新規制定の民法および不動産登記法との関係で、外国人の永代借地権の法的性質をめぐる紛議が生じた。

(1) 明治31年「民法施行法」・明治32年 7 月勅令第329号

明治31年「民法施行法」45条は「外国人又ハ外国法人ノ為メニ設定シタル地上権ニハ条約又ハ命令ニ別段ノ定ナキ場合ニ限り民法ノ規定ヲ適用ス」と規定した⁽⁵⁶⁾。これは外国人の永代借地権を民法265条以下の「地上権」の一種と位置づけるものである（翌明治32年 7 月に永代借地権の解消策として制定された勅令第333号⁽⁵⁷⁾も、永代借地権を「永久存続ノ意思ヲ以テ設定シタル地上権又ハ賃借権」と表現する。1 条 1 項）。

その結果、「地上権」の一種である永代借地権もまた、登記されるべき権利とされて、明治32年 7 月に勅令第329号が発出され⁽⁵⁸⁾、外国人の不動産（土地・建物）に関する権利につき特別の登記簿を新設し、条約の発効期日より 1 年以内に権利を登記しなければ第三者に対抗できない旨が規定された（同勅令 1 条）。

なお、新設される登記簿のうち、土地登記簿の甲区欄には「地上権」を登記すべきものとされている（同勅令 3 条 3 項）。日本人の土地登記簿と異なり、甲区欄に所有権は登記されないのである（土地登記簿の様式については〔図表 2〕⁽⁵⁹⁾参照。このほか、新設の登記簿の謄抄本交付請求、登記簿・附属書類の閲覧請求の手数料も、日本人の不動産登記と同様（1 通・1 件につき30銭）とされた⁽⁶⁰⁾）。

(56) 明治31年 6 月21日法律第11号「民法施行法」の施行期日は、民法の施行日（同年 7 月16日）とされた（同法11条）。

(57) 明治32年 7 月 8 日勅令第333号「帝国ノ臣民又ハ法人ニ於テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ永久存続ノ意思ヲ以テ設定シタル地上権又ハ賃借権ヲ取得シタル場合ニ関スル件」。

(58) 明治32年 7 月 6 日勅令第329号「外国人又ハ外国法人ノ権利ノ目的タル不動産ニ関スル件」。

(59) 明治32年 7 月10日司法省令第41号「外国人又ハ外国法人ノ権利ノ目的タル不動産ニ関スル登記取扱手続」。

(60) 明治32年 7 月10日司法省令第42号「外国人又ハ外国法人ノ権利ノ目的タル不動産ニ関スル件（明治32年勅令第329号）ニ依ル登記ノ謄本、抄本ノ交付及登記簿等閲覧請求ニ関スル手数料ノ件」により、明治32年 5 月13日司法省令第14号「土地、建物及商業登記簿ノ謄本、抄本ノ請求等ニ関スル手数料ノ件」の規定が準用される。

〔図表 2〕 「外国人又ハ外国法人ノ権利ニ関スル土地登記簿」 様式

甲		第 表	
		(示表地土) 部 題	
	事項欄	表示欄	表示欄
	事項欄	表示欄	表示欄
	事項欄	表示欄	表示欄
	事項欄	表示欄	表示欄
	事項欄	表示欄	表示欄
	事項欄	表示欄	表示欄

紙數表紙ヲ除キ
枚

地方裁判所長

附録第一號

外国人又ハ外國法人ノ権利ニ関スル土地登記簿

區裁判所

(權サ揚區前) 區 丁	人外ノ權利ニ関スル土地登記簿	(權信賃) 區丙	事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄

(權抵及質特先) 區	人外ノ權利ニ関スル土地登記簿	乙	(權土地) 區
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄
	事項欄		事項欄

(2) 明治32年12月勅令第458号

だが、これに対して外国側は、外国人の「永代借地権」は日本民法の「地上権」と性質が異なり、従前の永代借「地券」に記載のない負担を課すもので陸奥条約に違反すると抗議してきた。⁽⁶¹⁾

そのため、政府は、同年12月に改正勅令第458号を发出して、7月勅令第329号の「地上権」の語にかっこ書で「(永代借地権)」の文言を追加するとともに、地券の裏書を権利移転の第三者對抗要件とする一方（1条1項新設）、登記については地券の裏書をした地方庁からの囑託に基づいて行われるものとした（1条2項・3項新設）。⁽⁶²⁾

(3) 明治34年「永代借地権ニ関スル法律」

しかし、諸外国は、「地上権（永代借地権）」という折衷的表現では、陸奥条約の

(61) 武山・前掲注（2）262頁。
(62) 明治32年12月28日勅令第458号「外国人又ハ外国法人ノ権利ノ目的タル不動産ニ関スル件中改正」。

規定する「永代借地券」によって「財産ヲ所持スル」の文言が反映されていないと主張したため、政府は、①永代借地権を民法上の地上権の一種とする立場を捨てて、地上権とは別個の特別法上の物権とする立場へと転換し⁽⁶³⁾、明治34年9月21日法律第39号「永代借地権ニ関スル法律」を制定するとともに、②永代借地権の登記に登録税を課さない旨の条文を設置した。⁽⁶⁴⁾

また、同日には永代借地権の解消策である明治32年7月勅令第333号も廃止されて、新たに勅令第179号が制定され、登記簿に関しても、明治32年7月勅令第329号が廃止されて、明治34年9月21日勅令第178号「永代借地権ニ関スル件」が制定され、土地登記簿の名称も「永代借地登記簿」に改められた（同勅令3条）。

この登記簿でも「甲区事項欄ニハ永代借地権ニ関スル事項ヲ記載ス」とされ（同勅令4条3項）、所有権は登記事項とされていない（「永代借地登記簿」の様式については〔図表3〕⁽⁶⁷⁾参照。なお、謄抄本交付請求・閲覧請求に関しては、旧規定を廃止のうえ、同一内容の規定が新設された⁽⁶⁸⁾）。

(63) 戸水寛人「永代借地権、永小作権、地上権」国家学会雑誌15巻176号（1901年）20頁も、民法上の地上権説に反対し、特別法上の物権説を唱えている。

(64) 同法は、（附則）6条で「民法施行法第45条ノ規定ハ本法施行ノ日より之ヲ廃止ス」としたうえ、1条1項で「政府ノ永代借地券ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ設定シタル永代借地権ハ之ヲ物権トシ民法中所有権ニ関スル規定ヲ準用ス」と規定する。

(65) 同法3条「永代借地権又ハ之ヲ目的トスル権利ニ関スル登記ニ付テハ登録税ヲ課セス」。なお、明治29年3月28日法律第27号「登録税法」を全改した現行法が、昭和42年6月12日法律第35号「登録免許税法」である。

(66) 明治32年7月8日勅令第333号廃止、明治34年9月21日勅令第179号「政府ノ永代借地券ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ設定シタル永代借地権ヲ取得シタル場合ニ関スル件」制定。これに対応して、①不動産登記法施行細則（明治32年5月12日司法省令第11号）も改正されて、46条ノ2・71条ノ2・71条ノ3の3か条が新設された（明治34年9月21日司法省令第17号「不動産登記法施行細則中改正」）ほか、②地方庁から税務署への通知につき明治34年9月25日内務省令第24号「政府ノ永代借地券ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ設定シタル永代借地権ヲ取得シ又ハ其土地ノ所有権ヲ取得シタルトキ通知ノ件」、③税務署の土地台帳への登録につき明治34年9月25日大蔵省訓令第34号「明治34年内務省令第24号ニ依ル通知ヲ受ケタルトキ手続」が新設された。

(67) 明治34年9月21日司法省令第15号「永代借地及ヒ永代借地ノ上ニ存スル建物ニ関スル登記取扱手続」。明治32年7月10日司法省令第41号は廃止。廃止された明治32年司法省令第41号の登記簿の様式〔図表2〕と、改正後の明治34年司法省令第15号の様式〔図表3〕では、①登記簿の名称、②表題部のかつこ書、③甲区のかつこ書のほか、④乙区以下に記載される権利が異なっており、また、⑤〔図表3〕では新たに「戊区」が加わって権利部が4区から5区になっている。

(68) 明治34年9月21日司法省令第16号「永代借地及永代借地ノ上ニ存スル建物登記簿ノ謄本、抄本ノ交付請求等ニ規定準用竝ニ明治32年省令第42号廃止」。

法裁判所に付託したが、同裁判所は明治38年5月22日に日本側敗訴の判決を下した。⁽⁷⁰⁾

(2) 明治41年「永代借地権ニ関スル法律」改正

なお、第1次西園寺公望内閣末期の明治41年「永代借地権ニ関スル法律」が改正されて、永代借地権の競売に関する規定が新設されるが、永代借地権の特権的性質⁽⁷¹⁾に変化はない。

(3) 明治43年「外国人ノ土地所有権ニ関スル法律」

また、その後の第2次桂太郎内閣時代の明治43年には、外国人の土地所有を認める法律が制定された。⁽⁷²⁾ 政府の思惑は、永代借地権から土地所有権への切り替えにあったが、しかし、外国人からすれば、地租の支払義務の生ずる土地所有権に魅力はなく、その結果、同法は施行期日も定められないまま放置された。⁽⁷³⁾

(4) 明治44年「日米通商航海条約」改正

翌明治44年は、明治32年発効の陸奥条約の有効期間(12年間)が切れる満期の年であった。小村外相がまずアメリカ合衆国を相手に関税自主権の回復に焦点を絞って交渉を進めたことが、改正条約の締結成功を導いたが、⁽⁷⁴⁾しかし、その一方で、「永代借地権に付ては当初の改修計画を放棄して之を条約に掲ぐることを止め、別に商議することとし」た結果、永代借地権に関する規律は、条約の本文上で消失したにとどまり、外国人の永代借地権の特権はそのまま残存した。⁽⁷⁵⁾

Ⅳ 永代借地権の消滅

1 大正期

外国人の租税滞納問題は、神戸・横浜・長崎といった旧居留地を抱える都市の財政を圧迫しており、小村条約の時代から、政府は諸外国との間で、一定の補償金を

(70) 山本・前掲注(3) 643頁以下、入江啓四郎＝大畑篤四郎『外交史提要(増補版)』(成文堂、1967年) 143頁以下、入江啓四郎『国際経済紛争の争訟処理』(成文堂、1971年) 287頁以下、土居・前掲注(21) 33頁、武山・前掲注(2) 263頁。

(71) 明治41年7月1日法律第62号「明治34年法律第39号中改正法律」で1条ノ2、2条ノ3～2条ノ16が追加された。

(72) 明治43年4月13日法律第51号「外国人ノ土地所有権ニ関スル法律」。

(73) 三瀧信三「永代借地権問題と外人土地所有権(附、外人市税滞納問題)」外交時報38巻5号(通号452号、1923年) 69頁。

(74) 「日米通商航海条約及議定書並ニ修正」(1911(明治44) 2.21調印、4.4条約第1号公布)。

(75) 山本・前掲注(3) 635頁、武山・前掲注(2) 263頁。

支払って永代借地権を土地所有権に転換する交渉を行っていたが、補償金の額で折り合いがつかないまま、第1次世界大戦の勃発で交渉は中断される。⁽⁷⁶⁾

（１） 永代借地権の買収

このほか、永代借地権の解消方法としては、陸奥条約の時代より日本人が外国人の永代借地権を取得して土地所有権に転換する制度が存在していたが、横浜にあっては、大正12年の関東大震災によって外国人居留地も打撃を受け、永代借地権を手放す外国人も増えたため、大正14年横浜市は政府から買収資金600万円の貸与を受けて永代借地権の買収を進めた。⁽⁷⁷⁾

（２） 大正14年「外国人土地法」

なお、大正14年には、未施行のまま棚ざらしにされていた明治43年「外国人ノ土地所有権ニ関スル法律」⁽⁷⁸⁾が廃止されて、新たに「外国人土地法」が制定される。外国人の土地取得の要件として内務大臣の許可を求めない点が旧法と異なる。⁽⁷⁹⁾

２ 昭和期（戦前）

以上のごとく政府の永代借地権解消策が遅々として進まない中、旧居留地を抱える自治体は、外国人の租税滞納問題に苦しみ続けた。これに業を煮やした神戸市は、家屋税以外の市税の滞納分について強制徴収の方針を固め、昭和7年11月には神戸市会が「永代借地権撤廃運動」の実施を可決する。⁽⁸⁰⁾

一方、こうした自治体の動きに押されて、政府も、昭和8年1月外務省内に「永代借地権委員会」を設置して、国による対応策の検討を開始した。⁽⁸¹⁾

(76) 山本・前掲注（３）647頁。

(77) 山本・前掲注（３）647頁。

(78) 大正14年4月1日法律第42号。施行日は翌大正15年11月10日（大正15年11月3日勅令第332号「外国人土地法施行期日ノ件」）。

(79) なお、同法4条は、国防上必要な地区に関しては勅令をもって外国人の所有権取得を禁止・制限できる旨を規定し、大正15年11月3日勅令第334号「外国人土地法施行令」により禁止・制限地区の指定が行われ、また、陸軍大臣・海軍大臣の許可が要件となる場合につき、大正15年11月11日陸軍省・海軍省令第1号「外国人土地法施行令第2条乃至第4条ノ規定ニ依ル許可申請ニ関スル件」が制定された。

(80) 『神戸市における永代借地権解消運動』（神戸昭政新聞社、1936年）、永代借地制度解消前後措置連絡委員会（編）『永代借地制度解消記念誌』（皇国青年教育協会、1943年）、神木哲男「神戸外国人居留地と永代借地権問題」国民経済雑誌171巻2号（1995年）64頁以下。

(81) 昭和8年1月19日勅令第2号「永代借地権委員会官制」。

（１） 昭和９年：永代借地権の土地所有権への転換に関する勅令の改正

永代借地権委員会は、昭和９年６月、陸奥条約の発効時から存在していた永代借地権の解消策——外国人の永代借地権を日本人が取得した場合には土地所有権に転換する明治43年勅令第179号——を改正して、外国人が自ら永代借地権を抹消して土地所有権を取得できる規定を追加したが（１条ノ２新設）、非課税の永代借地権から地租の課される土地所有権に転換しようとする外国人は皆無であった。

（２） 昭和12年「永代借地制度解消ニ関スル交換公文」

一方、昭和９年３月に神戸市は、市税滞納者に対する強制徴収を開始し、横浜・長崎もこれに同調した。これに対して、外国側は、日本が補償金を支払って永代借地権を土地所有権に転換する案を提示したが、日本政府はこれに応ぜず、強制徴収を容認する態度をとり続けた。

昭和11年９月、神戸市は横浜・長崎両市に呼びかけて三市連合協議会を立ち上げたが、一方、同月には英国から事態の根本的解決を図りたい旨の申出がなされ、これを受けて商議が重ねられた結果、昭和12年、諸外国との間に「永代借地制度解消ニ関スル交換公文」が交わされるに至り、同年５月に外務省の永代借地権委員会も解散した。

「交換公文」の発効日は５年後の昭和17年４月１日とされ、施行直前の３月28日勅令第272号をもってすべての永代借地権の土地所有権への転換が宣言され、同日をもって外国人の永代借地権は消滅した——かのように思われたし、そのように記述している文献も多い。

しかし、実際には事柄はさほど簡単ではなかった。前年（昭和16年）12月８日太平洋戦争が勃発したからである。

(82) 昭和９年６月13日勅令第162号「明治34年勅令第179号（帝国ノ臣民又ハ法人ニ於テ政府ノ永代借地券ヲ以テ外国人又ハ外国法人ノ為ニ設定シタル永代借地権ヲ取得シタル場合ニ関スル件）中改正ノ件」。

(83) 昭和12年３月25日調印・３月27日条約第２号（イギリス）・第３号（アメリカ）、４月15日調印・４月21日条約第４号（フランス）・第５号（スイス）、４月30日調印・５月４日条約第７号（デンマーク）・条約第８号（イタリア）・条約第９号（ポルトガル）・条約第10号（オランダ）。

(84) 昭和12年５月11日勅令第185号「永代借地権委員会官制廃止ノ件」。

(85) 昭和17年３月28日勅令第272号「永代借地権ノ整理ニ関スル件」。このほか、同日には、各種関係法令の改正も行われた。司法省令第21号「永代借地及永代借地ノ上ニ存スル建物ニ関スル登記取扱手続中改正」、同日司法省令第22号「不動産登記法施行細則中改正」。

3 昭和期（戦後）

（1） 1948（昭和23）年GHQ覚書

終戦後の昭和23年5月8日、連合国軍総司令部（GHQ）が日本政府に対して発出した「永代借地権（Perpetual Leases）」と題する覚書⁽⁸⁶⁾には、次のようにある。

2. 1941〔昭和16〕年12月7日以前に永代借地権を有していた連合国国民に対して、不動産を返還する際、日本政府は、返還を受ける者の選択により、返還受領書に、以下の追加条項を含めるよう指示する。

「返還される不動産の権原および占有の受取は、1941年12月7日以前に有していた永代借地権の返還を日本政府に対して請求または請願をする際に、何ら影響を与えないものとする。」

すなわち、GHQは、開戦後に発効した永代借地権の消滅効果について、連合国国民の異議権の留保を認めたのである。⁽⁸⁷⁾

（2） 1951（昭和26）年調印サンフランシスコ講和条約

その後の昭和26年に連合国が日本との間で調印したサンフランシスコ講和条約⁽⁸⁸⁾は、7条（a）で、戦争開始前に締結された条約の効力について、次のように規定していた。

- （a）各連合国は、自国と日本国との間にこの条約が効力を生じた後1年以内に、日本国との戦前のいずれの2国間の条約又は協約を引き続いて有効とし又は復活させることを希望するかを日本国に通告するものとする。こうして通告された条約又は協約は、この条約に適合することを確保するための必要な修正を受けるだけで、引き続いて有効とされ、又は復活される。こうして通告された条約及び協約は、通告の日の後3箇月で、引き続いて有効なものとなされ、又は復活され、且つ、国際連合事務局に登録されなければならない。日本国にこうして通告されないすべての条約及び協約は、破棄されたものとみなす。

(86) AG 095 (8 May 48) CPC/FP, SCAPIN-1880/1, 8 May 1948.

(87) 越川純吉『日本に在住する非日本人の法律上の地位（特に共通法上の外地人について）』司法研究報告書2輯3号（司法研修所、1949年）199頁、入江＝大畑・前掲注（70）145頁注（1）、入江・前掲注（70）293頁、武山・前掲注（2）265頁。

(88) 1951（昭和26）年9月8日調印・1952（昭和27）年4月28日公布（発効）条約第5号「日本国との平和条約」。

そして、連合国諸国は、昭和12年「交換公文」の効力の有効・復活の通告を行⁽⁸⁹⁾い、各国の永代借地権者も、永代借地券の返納・所有権の登記等の手続を完了して、外国人の永代借地権問題はようやく終結したのであった。⁽⁹⁰⁾

V 現代における永代借地権の取引事例の対処方法

裁判例において、外国人の永代借地権が問題となった事案は、筆者の知る限りでは昭和13年の大審院判決以降途絶えており、それが戦後80年を経た令和の時代になって突如連続して登場したことには、戸惑いを禁じえない。⁽⁹²⁾

横浜地判令和1・12・11の事案では、旧土地台帳の「所有質取主氏名」欄の最初の欄に外国人Aの名が記載され、次の欄に大正11年2月2日付で、明治39年7月7日にドイツ人Bが取得した存続期間999年間の地上権が外国人経営のC合資会社に移転した旨の記載がある。一方、不動産登記簿には所有権の登記が存在せず、権利部乙区欄1番に旧土地台帳と同様Bの地上権がC合資会社に移転した旨の記載がある。土地の所在場所については「横浜市中区」以下は不明、大正14年外国人土地法の施行日以前には外国人の土地所有は認められなかったので、Aの権利は地上権か永代借地権と解されるが、Bの地上権がAから承継したものかは不明である。

一方、東京地判令和4・4・15の事案に関しては、土地の所在に関する情報を取得できる（「横浜市中区仲尾台」）。同地は山手外国人居留地に含まれていないが、しかし、他の開港場と同じく、横浜・山手の民有地にも永代借地券が発行された例があるので、不動産登記の権利部乙区欄にある外国人名義の地上権設定登記（明治40年11月26日付、地代758円一括払、存続期間1000年）についても、昭和17年勅令で永代借地権が土地所有権に転換した際、永代借地登記簿を閉鎖して不動産登記簿に移記する作業で転記ミスが生じた可能性も考えられる。

(89) 「交換公文」を復活させる旨のフランスの1953（昭和28）年4月25日付通告の受領につき、同年6月12日外務省告示第41号（内閣官房（編）『現行法令輯覧46巻：外事2-2』（帝国地方行政学会、1968年）2102ノ21-22）、「交換公文」を引き続き有効とし又は復活させることを希望する旨のアメリカの同年4月22日付通告の受領につき、同年6月24日外務省告示第44号（前掲『現行法令輯覧46巻：外事2-2』2130ノ11）。

(90) 入江・前掲注（70）293頁、武山・前掲注（2）265頁。

(91) 大判昭和13・9・10大審院判決全集5輯19号3頁。

(92) 前掲注（1）参照。

本件土地の永代借地券が存在するか、あるいは永代借地登記簿に本件土地の記載があれば、こうした疑問は氷解するのであるが、しかし、横浜に限らず、すべての開港場に関して、永代借地登記簿の現物を参照した研究は、管見の及ぶ限りでは存在しない。閉鎖された永代借地登記簿は、現在ではすべて破棄されたのだろうか。

なお、東京地判令和4・4・15は、土地所有権取得を主張する原告は、令和3年民法（所有者不明土地関係）⁽⁹³⁾改正で新設された「所有者不明土地管理命令を経て所有者不明土地管理人を被告として所有権の確認を求める訴えを提起することができ、その勝訴判決によって不動産登記法74条1項2号により所有権保存登記をする余地がある」旨を説示する。

不動産登記法74条1項2号の「確定判決」を求める訴訟の被告として誰を選ぶべきかの論点は、所有者不明土地管理人（民法264条の2第4項）の制度創設で解消した。しかし、問題の核心は、この訴訟で原告勝訴の確定判決が得られるかの点にあり、所有者不明土地管理人が、原告の取得した権原は地上権であり、他主占有から自主占有への転換事由がない以上、所有権の時効取得も認められない旨を主張する限り、原告の敗訴は必定のように思われる。

ところで、同判決の原告らは、「本件土地の前主から、本件土地は元外国人居留地であるため、地上権の持分譲渡の形式で取引を行わざるを得ないが、真実は所有権の持分譲渡であると説明された。原告らは、この説明を信じて、自身が本件土地の所有者であると認識してその固定資産税を負担し、本件土地につき分筆も行った」と主張したが、裁判所は、この主張を認めなかった。

しかし、本稿で見てきたような外国人の永代借地権をめぐる特殊な歴史的事情からすれば、原告の取得した権利を地上権ではなく所有権と認定する、あるいは原告の取得した権原が他主占有「権原」であるとしても、原告には自主占有「事情」が認められるとして、所有権の時効取得を肯定する余地もあるように思われる。

(93) 令和3年4月28日法律第24号「民法等の一部を改正する法律」。

