

日本土地私有制度之形成過程與地權形態

溫豐文*

目次

- 壹、前言
- 貳、明治維新前之封建土地制度
- 參、明治時期土地私有制之形成過程
- 肆、土地私有制建立後之地權形態與內容

壹、前言

日本之現代化開始於明治維新時期，其土地私有制之形成，亦肇端於此一時期。土地私有制是構成私有財產制之核心，而私有財產制則奠定了今日日本資本主義社會經濟發展之法制基礎。因為私有財產制不但提供了企業創造財富之動機，而且也在維護個人存在之尊嚴也。因此欲瞭解日本之現代化，尤其是地權法制之現代化，探究其土地私有制之形成過程與地權形態不可或缺。惟因土地私有制是由封建土地制度蛻變而來，是以在論述上，本文擬先簡單介紹明治維新前封建土地制度，其次敘述日本土地私有制度之形成過程，最後說明土地私有制建立後日本之地權形態。

貳、明治維新前之封建土地制度

日本，在明治時代（一八六六年至一九〇一年）之前為德川幕府時代。在德川幕府時期，日本曾於寬永二〇年（一六四二年）頒布「田畑永代賣買御仕置」，禁止私人買賣

土地。復於慶安二年（一六四九年）頒布「慶安之御觸書」，對農民之耕作加以限制。換言之，在德川幕府時代，日本農民對土地既無處分之自由，亦無使用收益之自由（註一），農民完全依附於土地，此一時期之土地制度為封建土地制度。

日本封建土地制度之發展過程與歐陸國家雖不盡相同，但到德川幕府末期仍有類似中古世紀日耳曼封建土地制度之「上土權」、「底土權」制度之存在（註二）。日耳曼封建土地制度，有如一金字塔，係以封主（領主）為頂點，以耕作農民或農奴為底邊所構成的上下重疊之土地所有、利用關係（註三）。當時，封主不僅是握有統治權之統治階級，同時亦為享有地權之地主階級。申言之，封建時期之封主集政權、地權於一身，土地之支配權屬於封主，農民依附於土地。封主對土地享有管理、處分等支配權能，而耕作農民或農奴只不過「占有」封主之土地享有使用、收益等經濟權能而已，一般學者

※本系副教授

稱封主所享有之土地支配權能為「上級所有權（Obereigentum）」或「管理所有權」，亦即日本所稱「上土權」；稱耕作農民所享有之土地經濟權能為「下級所有權（Untereigentum）」或「利用所有權」，亦即日本所稱「底土權」。而將二者合稱為「分割所有權（geteiltes Eigentum）」（註四），這種分割所有權係透過領主之管理所有權與耕作農民之利用所有權之交互作用，彼此相疊合之協力關係而表現出來，在此兩種協力關係中，由於封建領主之管理所有權具有支配性之地位，因此，封建時期之地權制度，通常係以封建領主之「領有」型態出現（註五）。

大體而言，封建時期之領主事實上為古代豪族、酋長之蛻化，養有許多家臣、武士，而以馴柔之人民為其屬下。此等武裝之大地主，對於土地可行使其最上權。由於封主與受封者之間的關係，通常係透過身分關係之媒介，亦即受封者，對封主須宣誓忠誠，基於此種人格之從屬關係，領主始將土地賜給受封者使用、收益。因此封建時期之地權制度，常具有公法的、身分的要素。一方面視各種公法上、身分上之支配權為土地所有權之副產品，他方面視對土地行使之各種公法的支配權為無形之不動產。似此，身分關係與土地權利之結合，可以說是封建時期地權制度之特色。

參、明治時期土地私有制之形成過程

欲確立土地私有制，須將封建時期地權制度之公法的、身分的要素，予以排除，使農民的「利用所有權」完全擺脫封建領主之束縛，成為一獨立自主的「自由的所有權（

Freies Eigentum）」。為此，日本在明治初期實施一連串土地改革。明治元年（一八六八年）時，太政官佈告「封建土地解放令」，宣佈個人所持有之土地為私有（註六）。明治四年（一八七一年）時，大藏省佈達「田畑自由耕作令」，承認農民有使用、收益土地之自由（註七）。明治五年（一八七二年）時，太政官進一步佈告「土地永世買賣解禁令」，宣佈個人有處分土地之自由（註八）。經此一連串土地改革，土地私有制，終得在日本確立（註九）。惟明治初期，日本政府實施土地改革，確立土地私有制之主要目的，係在明白確定土地納稅義務人，藉以增加國家稅收（註十）。因此其財政之意義遠大於保障人民土地權利之意義。

迨至明治中期，日本為加速國家現代化，乃變法圖強，積極仿倣德、法等歐陸國家從事法典編纂，明治二十二年（一八八九年）公布明治憲法（原名：大日本帝國憲法），其中第二十七條規定，日本臣民之所有權為不可侵之權利。此一規定，無異在憲法上宣示日本是採私有財產制之國家（註十一）。明治憲法第二十七條係繼受法國人權宣言第十七條：「所有權為不可侵之權利，非經合理證明確為公共需要，並履行正當補償，不得加以剝奪」而來。而人權宣言係法國大革命之產物，法國大革命之主要目的則在於推翻封建專制，確立人生而自由、平等以及尊重私人財產權之現代社會制度。

明治二十九年（一八九六年），日本仿倣德國民法第一草案制定民法公布（註十二）。其中有關地權之規定，承繼明治憲法之精神，於第二〇六條規定：「所有人於法令限制範圍內，有自由使用、收益及處分其所

有物之權利」，於第二〇七條規定：「土地所有權於法令限制內，及於土地之上下」。基於此等規定，可知，在日本土地所有權雖然受到法令之限制，但其本身仍不失為一自由之權利。亦即日本民法承認土地所有人對自己所有之土地，原則上得自由使用、自由收益、自由處分；例外情形，其使用、收益、處分等權能才受到法令之限制。似此，民法法典所確立具有自由性的土地所有權，可以說是形成土地私有制之核心。

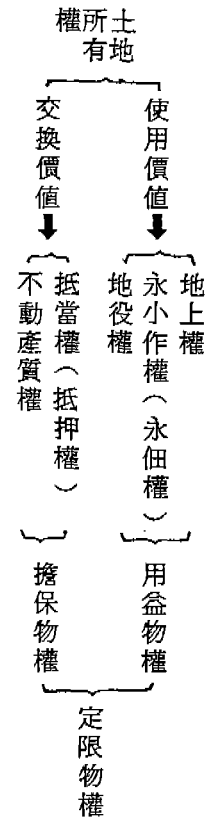
經過上述一連串之土地改革與法典之編纂，在法制上日本的土地私有制，於焉形成。

肆、土地私有制建立後之地權形態與內容

土地私有制建立後之日本地權形態，係以土地所有權為最主要。土地所有權乃全面掌握土地之使用價值與交換價值之完全物權也。惟土地所有權人得設定地上權、永佃權（日本：永小作權）等用益物權將土地之使用價值交付於第三人，亦得設定抵押權（日本：抵當權）、不動產質權等擔保物權，以土地之交換價值作擔保，向第三人借貸資金。由於地上權、永佃權等用益物權僅能掌握土地之使用價值；抵押權、不動產質權等擔保物權僅能掌握土地之交換價值，二者之權能均在一定範圍內受到限制，而與土地所有權之能全面掌握土地之使用價值與交換價值截然不同，故稱之為定限物權（註十三）。當土地所有權人將土地之使用價值與交換價值交付第三人後，其本身則似成為不具何等權能的空虛所有權（Nuda proprietas，亦稱裸體所有權），然而一旦其所設定之用益

物權或擔保物權消滅，則所有權仍能恢復其圓滿狀態，是即土地所有權之彈性也（註十四）。

據上所述，茲將日本土地私有制建立後之地權形態與內容表列如左，並逐一說明。



一、土地所有權

前已述及，土地所有權係全面掌握土地之使用價值與交換價值之完全物權，是土地私有制地權形態之最主要者。日本民法第二〇六條及第二〇七條所規定之土地所有權為一具有自由性的權利。這種具有自由性之土地所有權，依據日本東京大學川島武宜教授在其名著「所有權法之理論」一書中所作之分析，具有：(一)、私的性質，(二)、觀念性，(三)、絕對性三種特性。這三種特性，雖為一

般所有權所共有，而非土地所有權所特有，然土地所有權係以具有這三種特性，作為現代化之起點（註十五）。茲析述如下：

（一）、私的性質

所謂所有權之「私的性質」，係指所有權具有排他的獨占性而言，亦即現代的土地所有權已脫離封建時代的一切拘束，成為一完全屬於「個人的性質」之權利（註十六）。前已述及，在封建社會時代，土地所有權內含著公法的、身分的要素，農民之土地所有權（利用所有權）上面，尚有領主公的支配權存在。在領主公的支配權之下，農民不但不能依自己之自由意思使用、收益、處分土地，甚至連自己本身之人格亦依附於土地，而毫無自由之可言（註十七）。然而，日本民法典上所確立之土地所有權概念，完全排除了上述封建法上公法的、身分的限制，而成為一純粹具有「私的性質」之權利，土地所有人，原則上得基於自己之自由意思使用、收益、處分土地。這種具有「私的性質」之土地所有權，是構成日本社會「私有財產制」之基礎，而「私有財產制」則為構成資本主義社會之核心，倘無私有財產制，資本主義之一切理論，頓失依據。

（二）、觀念性

所謂所有權之觀念性，係指所有權是「觀念的」存在。換言之，現實縱未支配標的物，亦得成立所有權。現代所有權之此一特性，乃為適應資本主義社會之需要，而具有「商品所有權」之性質所使然。蓋因商品所有權之特徵，在於物體之「有體性」只不過是所有權客體之現象而已，所有權客體之本質是「財貨價值」本身（註十八）。因此，商品所有權着重於物的交換價值，而不重視

物的使用價值，是以實質上只要支配物之抽象的交換價值，縱然與物的直接現實支配相分離，亦得成立所有權（註十九）。

現代所有權之此種「觀念性」與封建時代日耳曼法上之所有權形態相較，顯然不同，中古世紀之日耳曼法，對物的支配權，一般係採 *Gewere* 形式。在 *Gewere* 下，占有與本權係不可分之結合體，由占有之一面視之固為占有，然就另一面視之則為本權（註二十）。因此，在日耳曼法體系下，與現實支配相分離之本權可以說並不存在。此乃因中古世紀社會係以農業為中心的社會，當時對物（尤其是對土地）之支配，係與現實的利用相結合所致也。反之，今日日本資本主義社會，則以商品交換為中心，因此只要實質上支配物（土地）之交換價值，即得成立所有權。

（三）、絕對性

「所有權絕對」是近代私法三大原則之一。其內容包括絕對不可侵性、絕對自由性與絕對優越性三者（註二十一）。絕對不可侵性，乃所有權具有排他的、唯我獨尊的、神聖不可侵之性質而言；絕對自由性，乃所有人對自己所有物之使用、收益、處分有絕對自由而言；絕對優越性，則指所有權與利用權對立時，所有權處於絕對優越之地位而言。這三種內容，彼此關聯，而且相輔相成，渾然成為一體，而以絕對性之姿態出現。所有權絕對性之觀念，源自羅馬法，羅馬法有一法諺云：「行使自己之權利者，對於任何人均非不法（*Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*）」。

在民法理論體系下，所有權之絕對性，係賴物上請求權制度，予以保障（註二十二

）。所謂物上請求權，乃所有人對於他人不正當干涉其所有物之行爲得請求排除之權利（註二十三）。日本民法雖無明文規定，但判例與學說均承認此一制度（註二十四）。申言之，因有物上請求權制度之存在，所有權絕對性始得以有效確保。

上述三點，乃土地私有制度下土地所有權之特性。土地私有制下之土地所有權係以這三種特性爲起點，然後由所有權「私的性質」往所有權社會化之方向修正；由注重土地之交換價值—所有權觀念性，往注重土地之使用價值—實質利用之方向修正；由所有權絕對往所有權限制之方向修正。

二、土地所有權以外之其他地權（定限物權）

土地所有權以外之其他物權，日本民法學者稱之爲定限物權或限制物權。我土地法與土地登記規則則稱之爲他項權利。日本民法所規定之定限物權可歸納爲用益物權與擔保物權兩類，茲簡述如下：

（一）、用益物權

以土地之使用、收益爲目的之定限物權謂之用益物權。日本民法所定之用益物權有四：

（1）、地上權：日本民法規定於第二六五條至第二六九條之二。係指以在他人土地上有工作物或竹木爲目的而使用其土地之權。

（2）、永小作權：日本民法規定於第二七〇條至第二七九條。係指支付佃租，在他人土地上爲耕作或牧畜之權。永小作權我民法稱之爲永佃權。

（3）、地役權：日本民法規定於第二八〇條至第二九三條。係指爲特定土地之便宜

，而利用他人土地之權。

（4）、入會權：日本民法規定於第二六三條及第二九四條。係指一定地域之住民對一定之山林原野，有採薪、刈草、放牧等共同使用、收益之權。入會權爲日本特有之制度。一般論者認爲入會林野具有總有性質（註二十五）。

除上述四種物權外，依日本民法債權編規定，以租賃、使用借貸等債權關係，亦可取得土地之使用、收益權。

（二）、擔保物權

以土地之交換價值作債權之擔保爲目的而設定之定限物權謂之擔保物權，日本民法所定以土地爲標的之擔保物權有二：

（1）、抵當權：抵當權即我民法所稱抵押權，規定於日本民法第三六九條至第三九八條之二二。係指對於債務人或第三人不移轉占有而供債務擔保之不動產，得就其賣得價金，先於其他債權人受償之權。

（2）、不動產質權：日本民法規定於第三五六條至第三六一條。係指因擔保債權，占有屬於債務人或第三人之不動產，得就其賣得價金優先受償之權。其與前述抵當權之最大不同，在於不動產質權須移轉不動產之占有，質權人並得就質權標的物之不動產使用、收益（日民三五六條），而抵當權則不移轉占有（註二十六）。在我國，不動產質權之設定，有違物權法定主義（民法第七五七條），應歸無效（註二十七）。

以上所述是土地私有制建立初期日本民法所規定的地權形態，這些形態爲適應資本主義社會發展之需要，現在已作若干修正，例如爲符合資本運動法則，在大正十年（一九二一年）制定了借地法，將地上權與土地

租賃權一元化成為借地權，以加強土地利用權人之法律地位，使地權法制由以所有為中心轉向以利用為中心（註二十八）；為因應都市土地高度利用之需要，在昭和三十七年（一九六二年）制定了建物區分所有權法，並於昭和四十一年在民法增訂區分地上權制度，使平面的土地法制朝向立體的土地法制；另外為適應工商企業融資需要，昭和四十六年還在民法增訂根抵當（最高額抵押）制度。此等地權制度之變遷，有待專文一一探討。

註 釋

- 註 一：水本浩「土地問題と所有權」，有斐閣，一九七三年版，第四五頁。
- 註 二：篠塚昭次編「判例エッセンシャル3」。民法Ⅰ，總則、物權」，三省堂，昭和五二年，第六三五頁。
- 註 三：篠塚昭次「論爭民法學4」，成文堂，昭和五二年，第一七六頁。
- 註 四：石田文次郎「土地總有權史論」，岩波書店，昭和二年，第三四二頁。
- 註 五：渡邊洋三「封建的土地所有についての若干の考察」，刊載於「法社會學」第五號第四八頁。
- 註 六：明治元年十二月十八日太政官佈告第一〇九六號。
- 註 七：明治四年九月四日大藏省佈達第四七號。
- 註 八：明治五年二月十五日太政官佈告第五〇號。
- 註 九：末弘嚴太郎「農村法律問題」，刊載於近藤康男編「明治・大正農政經濟名著集（第一六卷）」第四八頁，蕭鐸「日本的土地問題」，刊載於「土地與經濟論文集」，中國地政研究所，民國六三年，第一八頁以下。
- 註 十：水本浩，註一所揭書第一九一頁。
- 註 十一：美濃部達吉「憲法撮要」，有斐閣，昭和二年，第一八〇頁。
- 註 十二：奧田昌道「日本における外國法の攝取—ドイツ法」，刊載於伊藤正巳編「現代法（第十四卷）」，岩波書店，一九七二年，第二二〇頁。
- 註 十三：定限物權一詞乃日學者松岡義正博士所創。其源出自羅馬法 *Jus in re aliena* 一語。
- 註 十四：我妻榮「物權法」，岩波書店，昭和三十年，第一六四、一六五頁。鄭玉波「民法物權」，三民書局，民國六九年，第五四頁。
- 註 十五：甲斐道太郎「セミナー法學全集4，民法Ⅱ」，有斐閣，昭和四八年，第九一頁。

- 註十六：川島武宜「所有權法の理論」，岩波書店，昭和四九年，第一一六頁。
- 註十七：甲斐道太郎，註十五所揭書，第二〇頁。
- 註十八：川島武宜，註十六所揭書，第一一一頁。
- 註十九：甲斐道太郎，註十五所揭書，第二一頁。
- 註二十：劉得寬「民法諸問題與新展望」，三民書局，民國六九年，第三〇七頁。史尚寬「物權法論」，民國六八年，第三頁。
- 註二十一：水本浩「土地所有權の制限——總論的考察」，刊載於日本土地法學會編「土地所有權の制限・日照權」，有斐閣，昭和四九年，第三頁。
- 註二十二：川島武宜，註十六所揭書第一二二頁以下。
- 註二十三：請參閱我國民法第七六七條，德國民法第九八五條，瑞士民法第六七九條。
- 註二十四：中川高男「物權的請求權」，刊載於柚木馨・谷口知平・加藤一郎編「判例演習（物權法）」，有斐閣，昭和四五年，第一一六頁。鈴木祿彌「物權法講義」，創文社，昭和五〇年，第七三頁。
- 註二十五：中尾英俊「入會林野の法律問題」，勁草書房，一九七七年，第九四頁。舟橋諄一「物權法」，有斐閣，昭和四九年，第三七四頁。
- 註二十六：我妻榮「擔保物權法」，岩波書店，昭和四七年，第一二八頁。
- 註二十七：鄭玉波，註十四所揭書，第十七頁。
- 註二十八：水本浩「借地借家法の理論基礎」，一粒社，昭和四九年，第八、九頁。