其の奉祀を享けんが爲めであつたであらうから、母として奉祀しないならば、奴婢は崔氏の本孫に還給すべきだといふのである。奴婢傳得者向二本主一恩義衰薄則還奪例也とある。受贈者の忘恩行爲が贈與の取消の原因となると同じ理由によつて、贈與者の死後は官に於て之を取消さんとするのである。世宗實錄第百二卷二十五年十一月乙亥條の內にも、收養子の相續分を主張せる內に臣妻生第七日、籌之夫妻收而養之、以二臣作一壻、久爲二同居一、及二籌作一妾生子之後一、暫不二衰薄一待之、如レ初、故及二籌之死後一、喪葬追薦、一依二親父母之例一、生前死後、恩義兼盡、と陳べてゐる（二三四頁參照）

第四章　子女の相續

第一　父の遺産に付ての嫡子女及び妾子女の相續分

父母の遺産は子女が相續する。子女には嫡子女あり、妾子女あり、妾子女はまた良妾子女と賤妾子女とに區別せられる。經國大典刑典私賤條に

父母奴婢、承重子加二五分之一一、衆子平分、良妾子女七分之一、賤妾子女十分之一、

と規定し良妾子七分之一の次に

嫡母奴婢則否、賤妾子女同

と註記した。嫡母は妾子女の母でないことを意味する。嫡母と妾子女との間には親子關係なく、單に姻族關係を認めたに過ぎぬ。故に嫡子女と妾子女とに付て相續分を論ずるに當つては、父の遺産と母の遺産とを區別して考へねばな

らぬ。

嫡子女間

嫡子女には父の遺産を均分し、承重子にはその上に祭祀條五分之一を加給する。故に承重子と衆子女の一人との相續分の比例は六對五となる。朽淺集利之卷に國典以二五分之一一爲一レ常然田民大小之家、恐不レ當レ以レ是爲レ限、雖レ分執之數、不レ及二五分一而祭條不レ可レ不レ置也、と云へるは、此の比率を以て承重子の爲めに少きに失するといふのであるか、又は田民の少き家でも祭條を置かざるべからずといふ處に意味があるのか明ではないが、何に基くものかを詳にし得ない。經國大典刑典私賤條には

嫡子女と良妾子女

未分奴婢、勿論二子女存歿一分給、未滿二分數者、均給嫡子女、若有餘數、先給二承重子一、

とあり、嫡子女に均給して餘數あるときは、先づ承重子に給し、六對五の比率に止める趣旨と解さねばならぬ。

良妾子女の相續分は嫡子女の七分之一である。一對六の比率を意味する。故に承重嫡子と衆子女と良妾子女との比例は

承重嫡子	衆子女	良妾子女
1	5	1
6	5	1
36	30	5

となる。若しも嫡室に男子なく良妾子が承重するときは經國大典私賤條の嫡無レ子有レ女者奴婢、良妾子承重、則其分加二二分一に當り、此の時の祭祀條としては二分加給せられる。即ち一對六が三對六となるのである。詞訟類聚私賤條に謂二嫡女六口、承重良妾子、其分一口加二二分一、並三口、毎分加二二分一と云へるは其の意味である。

嫡子女と賤妾子女

賤妾子女の相續分は嫡子女の十分之一である。一對九の比率を意味する。故に良妾子女と賤妾子女との比例は

良妾子女	嫡子女	賤妾子女
1	6	1
9	18	2
3	18	2

三對二となる。嫡室にも良妾にも男子なく、賤妾子が承重するときは、經國大典

妾子女間

刑典私賤條の

嫡及良妾皆無子有女者奴婢、賤妾子承重、則其分加二分

に當り、祭祀條として二分加給せられる。故に嫡女と承重賤妾子との比率は本來九對一であるのが、九對三となる。從て良妾女と承重賤妾子との比例は

良妾女	嫡女	承重賤妾子
1	9	3
3	6	6
3	18	6

三對六となる。

嫡室に全く子なきときは妾子女間に相續分が定る。

嫡無子女者奴婢、良妾子女平分、承重子、則加五分之一、賤妾子女五分之一、

即ち良妾子女は均分し、承重良妾子には祭祀條五分之一が加給せられる。賤妾子女の相續分は良妾子女の五分之一、即ち四對一で嫡子女と良妾子女との比率(六對一)よりは懸隔が少いが、嫡子女ある場合の良妾子女と賤妾子女との比例が三對二であつたのに比較すると、其の差が多いのは何の故であるか明でない。

比率の不統一

嫡室には子女なく、良妾には女のみありて、男子なきときは、賤妾子が承重する。即ち

嫡無子女、而良妾無子有女者奴婢、賤妾子承重、則其分加二分

故に良妾女四に對し承重賤妾子三となる。嫡女あるときの良妾女と承重賤妾子との比率は三對六であつたのが、嫡女なきときは四對三となる理由も明でない。

嫡室に子女なく、良妾にも子女なきときは、

嫡及良妾無子女者奴婢、賤妾子女平分、承重子、則加五分之一。

これ等の分數を通じて、相續分の差等に付て稽ふるに、良妾子女と賤妾子女との比を五分之一即ち四對一とし、嫡子女と良妾子女との比を七分之一即ち六對一とするならば、嫡子女と賤妾子女との比は當然に二十四對一即ち二十五分之一であるべきに拘らず、之を十分之一即ち九對一と定めた。若も嫡子女と賤妾子女との比を十分之一即ち九對一とし、良妾子女と賤妾子女との比を五分之一とするならば、嫡子女と良妾子女との比は九對四であるべきに拘らず之を七分

之一卽ち六對一とした。若も嫡子女と良妾子女との比を七分之一卽ち六對一とし、嫡子女と賤妾子女との比を十分之一とするならば良妾子女との比は、當然に三對二であるべきに拘らず之を五分之一卽ち四對一とした。比率の統一は保たれて居ない。祭祀條に付ては平等者間では五分之一を加給し、相續分に差等ある者の間（嫡女と承重良妾子又は良妾女と承重賤妾子）では本來の比率に二分を加へたことが明である。

以上は經國大典の規定であるが、賤妾子女の相續は、太祖の初めに於ては認められてゐない。

大典以前の妾子女の地位

一、妾子無傳繼明文者、給七分之一、其賤妾所生、無明文而爭望者禁止。（太祖實錄第十二卷六年七月甲戌條）

卽ち父の生前に分給を受くるは格別、相續には與ることを得なかつたのである。それが間もなく

奴婢辨定都監上言、歷考古典、大小宗、嫡妾之法、全以承家繼嗣爲重、其有嫡室無後者、妾子固當繼嗣、乞於良妾子孫、專給奴婢、若良妾亦無子、而自己婢妾有子者、雖無傳繼明文、宜減半給之、一半屬公、其娶他人之婢爲妾有子者、只給七分之一、餘並屬公、上允之。（太祖實錄第十二卷六年七月辛卯條）

となつた。嫡室に男子なく、良妾にも男子なきときに限り、賤妾子の承重を認めると同時に、自己の婢妾の子なるときは遺産の半分を之に相續せしめ、殘半分は國家に歸屬せしめる。他人の婢を娶て妾とした者の生んだ子なるときは、遺産の七分の一を相續せしめ殘七分の六は屬公としたのである。婢妾は卽ち賤妾である。この太祖六年の受教は、太宗五年乙酉の受教に依つて改正せられた。

一、嫡室無子息者、良妾子息奴婢全給、良妾亦無子息者、賤妾子息、給七分之一、良妾有子息者、賤妾子息、給十分之一、只有賤妾子息者、計給外奴婢及全無子息者奴婢、同腹中存歿勿論分給、無同腹、則限使孫四寸分給、其中生前死後恩義現著者加給、嫡室有子息者、良妾子息給七分之一、賤妾子息給十分之一、嫡室只有女子、良妾有男子者、給三分之一、良妾子承重者、爲半分給、一無子息人、專爲繼嗣三歲前節付、及遺棄小兒收養者、奴婢專給、侍養者同姓、給三分之一、異姓者給四分之一、其餘奴婢、以上項例、限使孫四寸分給、無四寸者、屬公、有傳係者、不在此限。（太

宗實錄第十卷五年九月戊戌條)

これを前に述べた經國大典の規定と比較するに(1)嫡室無二子息一、良妾亦無二子息一ときは賤妾子息に七分之一を給する。太祖六年の受敎に自己の婢を妾とし子あるときは減半し、一半は屬公、他人の婢を娶つて妾となし子あるときは七分之一を給し、餘は屬公とあつたのを、一律に七分之一とし而も餘は屬公となすことなく、之を本族に給することに改めた。只有賤妾子息者、計給外奴婢、(中略)同腹中存歿勿論分給、無二同腹一則限二使孫四寸一分給と云へるがそれである。賤妾子息は父の本族と共同相續を爲すのであつて、從て此の場合の七分之一は遺産の七分之一ではなくして、本族六に對する賤妾子息一の割合を意味するものと謂はねばならぬ。之を經國大典に照すときは嫡及良妾無二子女一者奴婢、賤妾子女平分、承重子、則加二五分之一一に當る。賤妾子息の地位は經國大典に於て更に高められ、同じく父の子として、本族の先順位に於て相續するのである。*(2)良妾有二子息一者、賤妾子息給二十分之一一は、經國大典の嫡無二子女一者奴婢、良妾子女平分、賤妾子女五分之一に當る。經國大典に於ける賤妾子女の地位は、こゝでも高められてゐるのを見る。(3)本族中被相續人の生前死後に恩義顯著なるものに對して加給することは、經國大典では認めてゐない。(4)嫡室有二子息一、良妾子息給二七分之一一、賤妾子息給二十分之一一は、經國大典も同一である。(5)嫡室只有二女子一、良妾有二男子者一、給二三分之一一、良妾子承重者爲半分給は、其の後段は、經國大典の嫡無二子有一女者奴婢、良妾子承重、則其分加二二分一に當り、六對一に二分を加ふれば六對三となつて爲半分給に符合する。其の前段の嫡女子と良妾男子との比率三分之一は、經國大典に於ては認めてゐない。嫡女は衆子女として併せて規定し、男女均分主義を徹底させたのである。尙ほ嫡室只有二女子一場合に、承重子が賤妾子なるときは、經國大典では十分之一に二分を加へ、九對三とするのであるが、これに付ては言及してゐない。其の外嫡妾共に子なきとき、及び收養子又は侍養子あるときに付ての定めに關しては、後に讓る(二四一頁、二五一頁參照)。**

* 嫡妾共に子女なく、只賤妾子女のみある場合に、此の受敎に於ては、僅に父の本族との共同相續を認め、而も其の率は本族の六に對して一である。經國大典が賤妾子女に遺産の全部を給し、父の本族をして相續に與らしめないのに比較するときは、遙かに低位にあるに拘らず、當時は尙ほ之を以て多きに過ぐるものありとし、奴婢十口に限らんと

する意見があつた。

受常參觀事、詳定所啓、大小人員嫡妻無子、賤妾有子者、請給其子奴婢、不過十口、其餘限使孫四寸分給。上曰、正嫡及良妾無子、則雖賤妾之子、亦是承重父母奴婢、何可減給、況本朝賤人、有奴婢百餘口者、尙不能禁、更議以啓（世宗實錄第四十八卷十二年四月乙亥條）

＊＊　又太祖六年の受教に於て屬公としたのを、此の受教で限四寸分給、無四寸則屬公と改めたので屬公せられた奴婢の還給を願ひ出る者が多かつた。

申無傳繼奴婢、限四寸分給之法、議政府上言、據刑曹都官狀申、去乙酉年九月判旨內一款、無子息無傳繼奴婢、限四寸分給、無四寸者屬公、今以判前屬公奴婢訟于官者頗多、乞受判前已曾屬公者、勿擧論、受判以後、無子息無傳繼者、方許限四寸決給、無四寸者乃屬公、從之（太宗實錄第十一卷六年二月戊辰條）

乙酉年は太宗五年に當る。

比率と端數

前記私賤條の

未分奴婢、勿論子女存歿分給、未滿分數者、均給嫡子女、若有餘數、先給承重子、又有餘、則以長幼次序給之、嫡無子女、則良妾子女、無良妾子女、則賤妾子女同、

の前段は、子女均分の原則を掲げ、餘數を以て承重子の祭祀條に充て、端數あるときは子女を論せず、長幼の序に從つて順次配給することを定めたのであるが、其の後段に於て、嫡無子女則良妾子女と云ひ、又無良妾子女則賤妾子女と云ふのは、嫡子女と妾子女とは相續順位を異にすることを意味するものでないことは、嫡子女と妾子女との間に相續分を規定せるに依つて明である。相續分は同順位に於ける相續人の間に於てのみ意味をなすからである。故に同じく未滿分數に關する規定であつて、端數は嫡子女に給し、妾子女間に在りては良妾子女に給する趣旨と解する外はない。

同宗と同姓

第二　繼後子及び次養子

一　繼後子

經國大典禮典立後條に

嫡妾俱無子者、告官立同宗支子爲後

立後は、始めは制限せられたる範圍に於てのみ認められた。

大宗者收族者也、不可以絕、故族人以支子後大宗也（儀禮）

其の大宗と云ひ、同宗と云ふは、同姓と同じ意味ではない。

（小記）曰、別子爲祖、繼別爲宗、繼禰者爲小宗、有五世而遷之宗、其繼高祖也、是故祖遷於上、宗易於下、尊祖故敬宗、敬宗所以尊祖禰（中略）○鏞案、繼別爲宗者、公族之宗也、繼高爲宗者、庶姓之宗及公族之貳宗也、庶宗、貳宗、皆於其族得爲大宗也、繼禰之爲小宗、公族庶姓之通例也、宗之遠促、惟視所繼之祖、或尊或卑、故經文變舉爲說（中略）

（大傳）別子爲祖、繼別爲宗、繼禰者爲小宗、有百世不遷之宗、有五世則遷之宗、百世不遷者、別子之後也、宗其繼別子之所自出者、百世不遷者也、宗其繼高祖者、五世則遷者也、尊祖故敬宗、敬宗尊祖之義也（與猶堂集三十四卷出後二）

長子の長子は祖父を繼ぐ、父を繼ぐ者は小宗である。祖父を繼ぐ者を以て大宗となす。曾祖を繼ぐ者は祖父を繼ぐ者に對しても大宗であり、高祖を繼ぐ者は曾祖を繼ぐ者に對しても大宗である。高祖を同じくする者を族人と云ふ。五世にして親盡き神主は廟より移して墓に埋める。故に代を經る每に宗は下に易る。尤庵集答宋道源（奎瀁）の內に

神主祧遷、則其宗毀、而族人不復相宗矣、又安有宗子之名乎

と云へるも亦其の意である。獨り諸侯の衆子は、別子と稱し、別子の長子は別子の後裔を族人として、所謂百世不遷之宗となるのである。故に又繼別之宗と云ふ。

鏞案、古禮、非同宗不得立後、故雖天子諸侯之別子、若無繼別之子、則不得立後、是何故也、我爲人祖、上無所繼、雖昆弟之子、非我同宗、何以立後（中略、瓊山所記大明之制、乃周漢相傳之大典、親王若此、況於士庶之家乎、今支子之支子、上無所繼、下無所傳、而取人爲後、視爲天經、甚則遠取遐族之子、以奉己祀、經所云同宗可也者、已空言無用矣、經所云同宗者何也、繼禰者、以昆弟爲同宗、繼祖者、以從父昆弟爲同宗、溯而上之、其例皆然、今人卤莽、以同姓爲同宗、甚者譜系不明、昭穆不辨而取之爲子、以奉先祀、春秋傳所云、神不歆非其類者、亦空言無用矣○又按瓊山之論、上不間所繼、惟以親屬之遠近、欲定所取之先後、此不經之倫也、百世不遷之宗、雖九十九世之族、可取爲後、繼禰之宗、非昆弟之子、不可取也、溯而上之、其例皆然、雖繼別大宗、若於別子血裔、都無可取之子、則統絕家除、不得有繼、豈可取別宗之子

以爲吾後乎、此義明而後斬於所後降其本親方有倫理、不可不深究也(下略)與猶堂集三十五卷出後四)

古禮では、同宗でなければ立後するを得ない。天子諸侯の別子でも、無後であれば立後しなかつた。上に繼ぐ所がないからである。父を繼いで始めて兄弟は同宗であり、兄弟のみが同宗である。祖父を繼ぐものは兄弟及び從兄弟が同宗である。繼ぐ處上に遡るに從つて同宗の範圍は廣くなるが、繼別の宗を除いては、五代にして止る。然るに今は支子の支子が、上に繼ぐ所なきに拘らず立後して己の祀を奉せしめ、又遠族の子を取つて後となす。同宗は同姓に變り、神不歆非其類といふことも空言となつた。繼ぐ所に血脈の相通するものあるが故に後たるを得るのであつて、所後の父母に對し、斬衰の喪に服するのも、其の故であると云ふ。本來の立後の意義はさうであつたであらう。併し三代又は五代で宗を斷つことが、人爲的であり、又自己の祀を繼がしめんとする思想も加はつて同宗は同姓に變ずる傾向を示すのは寧ろ自然であらう。續大典立後條にも

凡嫡長子無後者、以同宗近屬許令立後

とはあるが、恐らく嚴格には行はれなかつたであらうことは後に述べる(三七一頁參照)

林滌上書曰、承重之後者、法當以次長子之子爲後、而今則不然、擇其人賢否愛憎、越等而立後者有之、傷倫敗紀之風、由此而起、宜並禁斷、以杜紛紜、從之(增補文獻備考卷八十六私祭禮條)

賢否愛憎を擇んで後となすことも、之亦人情の趨く處、禁斷は困難である。

按、南溪曰、禮大宗及貴爲大夫者外、不可立後、而今世雖支子遠族、皆爲繼絕使班祔一路、遂廢誠是、慨然、程朱諸賢、旣不能正而反助之、至張子則曰、今律五服內、方許爲後、若五服內無人、使後絕可乎、須以疏屬爲後、其視程朱之論、不翅加增、又曰、家禮固有班祔一節、而又立爲人後之文、不分宗支、其意可知也(四禮按)

貴賤を問はず又五服內に限らず、況く取つて後となすことを認めんとする先儒の意も亦、立後を認むる以上、勢已むを得ざるが故である。

異姓の者を立つることを許さず、外孫を取つて後となすを得ない。原則として立後の家には、嫡妻俱に子なきを要し、所生の家と所後の家と、兩家の父の同命に依つて立て、官に告げて禮斜を受ける。所後の父既に歿して後は、母から立後

を願ふことも許された。所謂死後養子である。繼後子と所後の父母及び其の親族との間の關係は、嫡長子と同じく、所生父母及び私親（實家の親族）との關係は、喪一等を降した。言ひ換へれば、實父母は伯叔父母の地位に立つのである。

議政府啓、古人無繼祀者、以族人之子立後、其法尙矣、稽諸古典、儀禮喪服傳曰、何如而可爲之後、同宗可也、何如而可以爲人後、支子可也、疏曰、嫡子當家自爲小宗、不可後於他故取支子、支子則第二以下庶子也、喪服通禮、士之子爲大夫無子爲之嘗後、疏若無嫡子、則以庶子、無庶子、則以族人之子當適處其爲所後、父母及內外親、服皆如親子、爲所生父母及私親、服皆降一等、杜氏通典、晋何琦議以爲卿士之家、別宗無後、以孫若曾孫後之、賀循曰、兄弟不相爲後、不得以承代爲世禮也、性理大全、陳氏曰、神不歆非類、古人無子以族人續之、取其一氣相感、後世理義不明、多潛養異姓之兒、陽若有繼、陰已絕矣、又多有以女子之子爲後、氣類雖近、姓氏亦異、斷不可行、觀此則聖人制爲繼續之道、誠大公至正、有關於人倫世道、爲甚大、而歷代之制、亦可槩見、我朝自來立後之意不明、繼嗣不正、世臣舊義漸就衰微、實爲弊法、自今依古制、大夫士之家無嗣者、以同宗適子外支子、立以爲後、諸支子中、許從所欲立者、且於諸族孫中擇而立之亦可、其爲人後者、須兩家父皆在同命之、然後方可出後、立後之家雖無父、若其母願之、則許告於國而立之、其有功德及大臣、宗室賢者之後、特命立嗣者、雖兩家皆無主者、不在此例、凡立後者、一應家事皆如己子、爲後者、亦如親子、爲所後者及爲私親喪制、一從古法、其兄弟及屬尊者、雖同宗、不得爲後、異姓雖有作子者、不得立祠堂、其爲所生父母及本宗服皆無降、以此定爲永制、何如、從之（世宗實錄第七十七卷十九年六月辛酉條）

古くは外孫を後としたこともあつた。

門下侍郎平章事皇甫顯上言、臣無嗣、乞以外孫金祿崇爲後、從之（高麗史節要卷四）

又異姓を後とした例もないではない。

徐居甫所問異姓立後、西山家亦有此事、蓋當時俗例也、朱子既以爲今人之失、則雖曰今難追正、固不謂仍爲後人之法也、今不可據以爲說矣（南塘集卷二十一）

右の內、且於諸族孫中擇而立之亦可とあるが、孫の列に在る者を繼後子とすることは、次の受教に依つて明に禁ぜられた。

先是金孝之、以四寸孫孝盧爲繼後子、至是禮曹啓、昭常爲昭穆、常爲穆、昭穆不可

案亂孝慮以孫繼祖昭穆案矣宜勿聽然前此如此立後者多不可一々追改請自立法後一皆禁斷且於大典添錄傳曰如知其非則雖已前立後者皆當改正其以此議于領敦寧以上鄭昌孫韓明澮沈澮尹壕議祖孫兄弟不相爲後已有古法本朝亦依此已有受敎立法則非但金孝慮在前祖孫爲後亦違禮制不可垂示後世並改正何如尹弼商議支子別作一宗則衆子孫不與焉何有案亂昭穆之序若以爲非則李德根烈山正之事亦當追改自今爲限何如洪應議在祖宗朝如廣平大君爲懋安君後之類豈能盡追改也以當代立後者更議何如傳于承政院曰予之初意已前立後者並欲追改今更思之幽明無異若奪而不祀則已享之神終無血食之處主祭之人無復有奉祀之心情理乖戾無乃不可乎依禮曹所啓何如僉曰上敎允當(成宗實錄第百六十六卷十五年六月壬子條)

經國大典禮典立後の條にも

尊屬與兄弟及孫不相爲後

未婚の者は立後するを得ない。

義安君卒逝雖已授職而未行婚禮立後前例有無令禮曹考啓禮曹啓以文宗朝、

又

潭陽君未婚而卒其時論議不一而謄錄散失相考無據矣傳曰立後無例托食於同生可矣(宣祖實錄第二十二卷二十一年戊子三月己酉條)

又

世豈有無母之子不當立後當以次子爲嗣古禮既冠不爲殤則只謂治喪與服制一用成人之禮非謂立其後也家禮則既娶方不爲殤冠而未娶者不立後何疑(近齋禮說卷八答洪直弼)

立同宗支子爲後即ち長子は人の後となることを得ないのが原則である。

金黃岡幼時伯父庶尹公取養之擬以爲後公曰禮爲人後必以支子國法亦然吾是吾家之長子不宜出後庶尹公憾而聽之然公猶服喪三年以報養育之恩(聞見劄記國朝典故考)

唯本宗は絶つべからざるが故に已むを得ざれば支宗の獨子を取つて後となすことが例外として許された。

郡守尹應之以元勳海平府院君尹根壽之嫡長孫無子欲以從弟之第一子鐵爲後陳疏大臣崔鳴吉申景禛以爲必取同宗之支子爲後乃周公定制尹挺之既有

二子、則次子出繼、爲レ合二於禮一（增補文獻備考卷八十六立後條）

尹應之は本宗である。從弟尹挺之の長子を後となすことを得なかつたのは尹挺之には二子あり、次子を取るのが本則だからである。若し次子がなかつたならば、長子の出繼が許されたであらう。但し春官志二、繼後條には前記の文を揭げ

是後第一子出繼之命亦多〇仁祖朝

と註記してゐる。

喪禮備要の獨子爲二大宗後一の條に

（通典）漢石渠議、大宗無レ後、族無二庶子一、已有二一嫡子一、當レ絕二父祀一、以後二大宗一、否、戴聖云、大宗不レ可レ絕、言二嫡子不一レ爲レ後者、不レ得レ先レ庶耳、族無二庶子一、則當レ絕レ父以後二大宗一、（程叔子）曰、禮長子、雖レ不レ得レ爲二人後一、若無二兄弟一、又繼レ祖之宗、絕、亦當レ繼レ祖爲レ後、禮雖レ不レ言、可二以義起一、（沙溪）曰、長子無レ後、則儀禮及國典、（按）大典通編立後節續條云、以同宗之長子爲レ後者勿論、皆以二同宗支子一爲レ後、故自前必以二支子一爲レ後、曾有二一宰臣一引二通典說一陳訴、以二其弟獨子一爲レ後、因成二規例一焉、（宰臣卽黃秋浦、餘詳類輯立後諸節々々、（南塘）曰、大宗

不レ可レ絕、獨子出繼、其父班祔、義亦當然、然有二他子可一レ立後者一、則亦不レ可レ取二其獨子一而使レ之立レ後レ也、獨子出繼、其父更爲二立レ後、情理亦不レ順、無レ後而立レ後、本不レ得レ已之事、何必兩家皆立レ後乎、（詳見本集答金常夫書）

通典の庶子は衆子である。嫡子は適子であつて長子をいふ。其の意は、大宗は絕つことを得ない。長子は人の後とならずとは、衆子あるに拘らず長子が出繼することは出來ないといふに過ぎぬ。衆子なければ獨子と雖も出でて大宗を繼がねばならぬと云ふのである。獨子が出でて大宗を繼ぐとすれば、父の祀を絕たねばならぬ。故に其の父の祭は班祔することになる。南塘は、此の場合に父は立後することを得ないと解するのである。そこで出繼した獨子に二子あるときは、次子を還へして、父卽ち次子から見れば祖を繼がしめることを得ないかが問題となる。曾て一宰相ありと云つた黃秋浦に付て、旣にそれが問題となつた。

尤庵曰、黃秋浦以二其弟惕之獨子一爲レ後、是義州公也、義州次子瑾、將二還後一、其所生祖、其時愚與二春兄一、稟於愼老、愼老亦以爲難處、謂姑以二其所生祖班祔於宗家一、似無二大

段過誤矣(肅齋集三別紙條)

義州公は獨子の身を以て父の兄黃秋浦の後となつたが爲めに、自己の次子璡を還して、實家の後となさんとしたのであるが、其の當否が疑はれた。蓋し孫を以て祖を繼ぐからである。

これに付て與猶堂集三十六卷出後十五に

(通典)魏劉德問曰、同宗無支子、唯有長子、長子不後、人則大宗絕、後則違禮、如之何、田瓊答曰、以長子後大宗、則成宗子、禮、諸父無後、祭於宗家、後以其庶子還承其父、○鏞案、禮殤與無後者、從祖祔食、故祭於宗子之家、曾子問田瓊蓋據是也、然苟非繼別大宗、祖有遷矣、祖遷宗易、而出後於疏遠之貳宗者、猶奉兩家之祭、則大不通矣、鬼非其祖、不應祔食、一門二廟、是樹有二本、衣有二領、傷天地之正理、而可爲禮乎、如孝寧大君、百世不遷、若其宗無子、則凡爲孝寧之裔者、雖與宗子疏遠、猶當以獨子入承大統、暫奉兩家之祭、以俟其產子、如田瓊之說可也、其祖既遷、庶宗過五世猶云吾宗、猥用田瓊之法、則竊禮之不中者也、且古者大夫之祭、不過三世、若據古禮、則凡非同曾祖之孫者、不可用田瓊之禮、何者、高祖無廟、不得祔食也、○又按今人或以獨子入爲宗後別取疏遠之昆弟使承吾父、此又大非禮也、吾父明有血胤、今令越人爲後可乎、俗論嫌昭穆缺落、不肯用田瓊之禮、不知昭穆雖缺、血脈未斷、則合天理而順人情、未若田瓊之爲愈也、

これに依れば、獨子が出でて大宗の後となつた場合に、共同の祖が未だ其の廟に在るときは、暫く父を其の祖に祔食して、兩家の祭を奉じ、次子の產れるを俟つて、之を父の後となすべきであつて、此の場合に孫を以て祖を承けることゝなり、昭穆缺落するが故に、俗論は之を嫌ひ、疏遠の昆弟を取つて父の後となすのであるが、昭穆を缺くも、血脈の通ずるを以て寧ろ優れりとすと云ふのである。

又曰ふ

鏞案、范氏父子異論、各有所據、然譬之草木、枝葉可剪、大幹難伐、未有幹亡而枝存者也、小宗雖絕、大宗宜繼、若然、不惟繼別者宜然、凡繼祖繼曾之宗、皆當絕小而續大、無差等也、○又案、范氏亦以五世而遷者爲小宗、其義非也、苟如是也、凡繼祖繼曾者、雖絕其祀、不得立後、安在知尊祖敬宗也(與猶堂集三十五卷出後三)

之に依れば、百世不遷之宗のみならず、五世而遷る庶宗に於ても支宗の獨子が出繼することを認める代りに、庶宗に在りては本宗支宗の關係を、高祖以下を共同

祖先こする者の間に限らんこするのである。しかし一般に立後に於て、同宗を同姓こ同意義に擴張するならば、疏遠之貳宗こ雖も本支の關係を認め、所生父を班祔して、兩家の祭を行ふこことをも許すべきであらう。鬼不ゝ歆非二其類一こいふこことが空言こなつたこ同樣、鬼非二其祖一不ゝ應二祔食一こ云ふこことも、五世を限りて嚴格に解するこことは出來ないこ思はれる。

繼後子の地位

繼後子は、相續に關しては、承重子に同じ。續大典、刑典、私賤條に

嫡無二子女一者奴婢、如有二繼後子一、則不ゝ可ゝ謂二嫡無一子、其分數、以二嫡子承重者一論

又曰

嫡有ゝ女、又有二繼後子一、父有二養子女一者奴婢、嫡女與二繼後子一平分、而繼後子、則加二給奉祀條一養子女只依二分數一

ここに養子女と云ふは、收養子及び侍養子である。嫡有二子女一養父母奴婢、養子女十分之一、三歳前則七分之一に依るのである。

繼後子は嫡長子に同じ。故に後に實子が生れたときは、實子は次子であり、衆子であるべきである。然るに初めは却て實子を嫡長子とし、繼後子を衆子の地位に下した。

受敎輯錄禮典立後條に

立嗣後却生二親子一、則親子當奉二祀而繼後子一、論以二衆子一、毋得紛紜罷養(嘉靖癸丑承傳)

子なきが故に他人の子を養ふて繼後としたのである。實子が生れたならば罷養することが、以前には行はれたのであらう。此の受敎に依つて、實子が後を繼ぐにしても、繼後子は衆子として、財産の相續に與ることとなつた。それだけは繼養子の地位が保證せられたのである。然るに後に生れた實子が、妾子であつたが爲めに、茲に繼後子の相續法上の地位が問題となつた。

故政丞柳溥之子師商無ゝ子、取二從弟師琦之子和一爲二後一、既而師商生二妾子一、上言請罷二繼後一、命收二議大臣一、擬大明令繼後々却生ゝ子、則令二親子奉祀一而繼後子爲二衆子一、若二兄弟然之文一、使二師商妾子奉一柳溥之祀一、和仍爲二師商子一、此在明廟朝事也、厥後師商妾子與ゝ和爭二其嫡母財物一、以和爲二侍養而非一繼後一、該掌官請議于大臣一、定ゝ之、而或以爲、和既已爲二師商子一、服二與三年一、今不ゝ可ゝ破、或以爲、若從二大明令之文一、以和爲二衆子一、則嫡

子不得奉祀、而妾子奉祀、爲妨碍、請論以侍養、上從侍養之議〇憲府論啓、師商生存之時既爲父子、而今日爭財之日、論以侍養、極爲無謂、請依明廟朝已定之議施行、答曰、不允（後令三公正二品以上會議、或以爲、和既爲師商之子、不可罷繼、妾子奉祀、而嫡爲衆子不可、或以爲、親子奉祀、而繼後爲衆子爲可、上皆以爲不可、以柳和、依大明令家產均分之語、及本國三歲前收養即同己子之法論斷）（宣祖實錄第十四卷十三年庚辰九月壬子條）

事案は、立後の後に妾子が生れたのである。祭祀の承繼に關しては、大明令の規定が援用せられて、實子祭を奉じ、繼後子は退て衆子の地位に即くこととなりて、一旦は解決したのであつたが、其後嫡母死んで、其の遺產の相續に付き再び爭が起つた。此の場合に想像し得べき三つの見解が、總てここに主張せられてゐる。即ち一は、繼後子は嫡子に同じといふことを前提とし、妾子に先つて承重せしむべしと爲す說。二は、妾子と雖實子をして奉祀せしむべしとし、繼後子を侍養子を以て遇せんとする說。是蓋し繼後子を嫡子と看做すときは、妾子をして承重せしむることを得ないからである。三は、侍養子に代ふるに收養子を以て待遇せんとする說である。立後の後に嫡子が生れた場合ならば、大明令に從つて繼後子を衆子となすことは、一方實子を奉祀者たらしめることを得ると同時に、他方繼後子も亦遺產の均分に與ることを得て、兩者共に穩當なる結果を得るのであるが、後に生れた者が妾子であるが爲めに、之に奉祀せしめんとするならば、繼後子の地位を妾子の下に落さねばならぬこととなつたのである。幸に收養子なる制度があつて、奉祀者たる資格はないが、嫡母の遺產の承繼に付ては、妾子の上に在る。本問の解決の爲めには、第三說が最も妥當である。

しかし實子が生れたからとて、輒ち繼後子の地位を奪ふことの當否が根本に於て疑はれた。右の嘉靖癸丑の受敎に付ては、夙に儒者の間に異論があつた。

栗谷立後議曰、父之於子、子之於父、其恩情一也、子既捨生父、而父其所後、則父獨不能捨親子、而以繼後子爲嫡乎、若父捨親子爲無理、則子捨生父無理尤甚矣、故禮無罷繼之文、而其論、爲人後、女適人者、皆降一等、而女被出、則有還服之文、子無還服之議、其不許罷繼、灼然明矣、癸丑年受敎所謂、論以衆子者、雖引大明令、而今所云々者、只論義同兄弟、均分財物耳、非謂論以衆也、此敎雖立而不久旋罷、禮官誤置于新立科條之故、至今猶存、兄爲衆子、弟爲嫡子、甚乖情理、此受敎、不可擧行也、自今以後、立爲不罷之法、永成金石之典、則綱常倫紀、庶得其正、而天下後世之

爲父子者定矣、(禮疑類輯附錄上)

栗谷は李珥、宣宗朝の人である。諸大臣も亦改正を獻議した。

以有繼後子、而以親子奉祀者改定事、諸大臣獻議、領府事李景奭以爲、臣竊聞、國朝嘉靖癸丑受敎、立嗣後、生親子、親子奉祀、繼後子論以衆子、毋得罷繼、又於仁祖朝、故相臣崔鳴吉、繼後後生子、請從胡文定公故事、以繼後子爲長子、蒙允、前後令甲如此、然天倫一定、序不可易、求諸古人、則諸葛武侯無子、取兄瑾子喬爲後、及後生子瞻、而以喬爲嫡、胡文定公安國、養其兄子寅、後生二子寧・宏、而以寅爲後、此實可法者也、今若依臺啓、自仁祖朝受敎後、有違者一切厘正、則年所已多、久近不齊、恐不免參差異同之舛錯、臣之愚意、自今日申明、布告中外、反正後受敎永以爲式、則上不廢嘉靖時受敎、下不違仁祖朝成憲、似爲便順、左議政元斗杓以爲、爲人後者、爲之子、禮經明訓、或以己出爲承重、殊非明倫序、重嫡嗣之意、今此諫官據經爲證、又有仁祖朝受敎、臣何敢異同、右議政鄭維城以爲、既已立後之後、則父子之倫、嫡庶之序已定矣、禮經之意至嚴、豈可以己出有所紊亂於其間、況仁祖朝明有受敎、朝臣亦多遵行、臣何敢更容別議、上答曰、依嘉靖癸丑受敎施行、其後司諫李敏廸啓、請還寢依受敎施行之命、而上竟不從(顯宗實錄第六卷三年壬寅九月丁亥條)

既に立後して嫡嗣定つた後は、實子が生れても、これに承重せしめることは不當なりとし、諸葛武侯及び胡安國の故事を引き、嘉靖の受敎を廢し、仁祖朝の受敎に依らんことを議し、左右相の意見も一致したのであつたが、允されなかつた。然るに其の後も、屢諸大臣より仁祖朝の受敎に依らんことを啓したので、遂に釐正の受敎があつた。

既有繼後子、而使己出主祀、大有乖於禮制、更爲定制釐正(康熙己酉承傳)(受敎輯錄禮典立後條)

康熙己酉は顯宗十年に當る。顯宗改修實錄第二十卷十年正月戊戌條に

上御養心閣、召對講心經(中略)、時烈又曰、故相沈之源、有繼後子益善、而使其己出益相主祀、大有乖於禮制、當初臺官啓請改定則不許、頃日以奪嫡論劾則從之、聖上擧措何其前後之異也、臣意則自朝廷釐正、而仍以爲定制得宜矣、朱子曰、宗法先就世族家行之、做箇樣子、方可使以下士夫行之、之源以大臣、連姻宮禁、豈非小民之所取法乎、上曰、奉行之間、得無窒碍之事乎、時烈曰、長子奉祀、其在天理人倫、

豈有不順乎、浚吉及戸曹判書閔鼎重相繼申請、上命更爲定制釐正

とあるのがそれである。

忠簡公（俞棍號鳳洲）無子、以堂從子命夔爲子而生公（俞命賚慈敎堂）焉、國典、立後後生親子、親子奉祀、所後子爲衆子、忠簡公遺命、從國典、公既長、知此事非禮經之意、引胡康侯故事、將讓于命夔、以告宋文正公、文正公歎其合於禮、白　上許令移宗、因並及大臣韓興一、沈之源及諸大夫、士家皆視公歸正、著爲令（著庵文集中慈敎堂傳）

是亦其の當時のことであらう。

續大典禮典奉祀祭に

凡無子立後者、既已呈出立案、雖或生子、當爲第二子、以立後者奉祀

となつて掲げられた。

文獻備考卷八十六立後條に

系後子及所生子、定嫡支、宣祖癸未、判書李珥、論立後事啓曰、爲人後者爲子、是常經通義、無子而有子、父子之倫已定、反以所生父母、爲伯叔父母、則與親子無異、當以兄弟之序定其奉祀。故宋賢胡安國有親子、乃以繼後子奉祀、既如此、則祖孫之倫亦定矣、（中略）若世俗常情、歸重於親子、則先王立後之本意不明、而父子爲假合之親、倫紀紊錯、所係非輕、司諫院啓曰、爲人後者爲之子、乃常經通義、無子而有子、父子之倫已定、雖或有立後之後、又生親子者、亦當以兄弟之序定其嫡支、而世俗常情、歸重於親子、遂以親子奉祀、而舍所後子爲衆庶、曾在仁祖朝、禮官引胡安國故事、請以所後子奉祀、已成受敎、請命禮曹更加申明、自仁祖以後、有違者一一改定、大臣李景奭、元斗杓、鄭維城等議曰、諸葛武侯、取兄瑾子喬爲後、及亮生子瞻、而喬爲嫡、文定公胡安國、以兄子寅爲後、後生二子寧宏、而以寅爲後、此實可法者也、國朝嘉靖癸丑明宗朝受敎、立嗣後生子、親子奉祀、繼後子論以衆子、毋得罷繼、又於仁祖朝、相臣崔鳴吉繼後後生子、請從胡文定故事、以繼子爲長子、蒙允、前後令甲如此、若依啓辭有違者、一切釐正、則恐不免參差異同、上命依嘉靖癸丑受敎施行、諫院又請反汗、判中樞宋時烈亦以此陳奏、於是命依仁祖朝受敎、更作新事目、告知中外

前掲受敎の釐正に至る經緯を叙したのである。

二　次養子

兄弟の列に在る者を立てて後となすことを得ない處から、次養子なる變則が行はれるに至つた。即ち長子に子なきときは、孫の列の者を選んで、長子の繼後子とするのが本則であるのを、同じく子の列に在る者を立てて、次養子となし、其の子の生れるのを待つて、亡長子の繼後者とし、祭祀を之に傳へんとするのである。故に事實に於ては、宗祧は、從て又承重子としての相續分は、次養子を介して

次養子の子に傳はるのである。

增補文獻備考卷八十六立後條に

長子無子、立系後子、又取其子爲長子後、〇寅平尉鄭齊賢之子台一、歿而無子、立姪健一爲後、及健一之子志式年滿九歲、健一呈狀、乞依前約立爲台一後爲宗孫、許之

次養子の制は、此の寅平尉の家の事に始り、次に述べる權是經の家の事と共に、事例として屢援用せられる。

又以禮曹言啓曰、今正月十五日、大臣備局堂上引見入侍時、司諫李觀命所啓、繼後人倫之大、而喪紀禮制之重也、於此一有所乖、則人道亂而風俗壞、可不懼哉、故判敦寧權是經、在世之時、爲其無子、取族人子爲子、未幾而死、則取孫行以爲繼子之後、而又取繼子之弟爲第二養子、及是經喪出之後、繼孫及養子皆服衰服、倫禮之乖悖、莫此爲甚、請令禮官稟旨釐改、以正風化、上曰、令該曹稟處事、命下矣、凡人無後、則以同宗近屬許立、其後而立後之法、只繼絕而已、一人之繼子至於二人、有違常例、而今此權是經家事則以其前後呈本曹立案文書見之、則其所立後蓋有委折、其立子立孫之先後、與臺啓差異、壬子年、以相華爲其養子、無後身死之後、遠近族人中、無他行序之可以爲孫者、不得已、以兄亡弟及之例、庚申又取相華之弟相勗、立爲第二養子、而其後相勗又無嗣續、宗祀將絕、年久後始得族中一人、立後繼絕、而揆諸先後次序、宜先立長子之後、故先繼相華之後者、亦其事勢人情之不得已者也、既已爲相華繼絕傳重、則第二養子相勗、自不得爲繼絕之人、而本生父母已死之後、不得歸宗、禮意有在、且於受敎有立嗣後生親子、則繼後子奉祀、而毋得紛紜罷繼之文、雖以情理言之、稱父稱子三十年之久、而再服三年之喪、則遠罷其養亦甚難處、且有鄭台一・健一近事之可據、而父子定倫所關甚重、且係變禮、以臣等孤陋之見、不敢斷定、議大臣稟處如何、傳曰允(承政院日記康熙四十八年己丑四月初十日辛亥條)

事案は、權是經なる者、族人相華を立てて後としたが、子なくして死んだ。孫の行列に適當の者がないので、兄亡弟及の例に倣つて、相華の弟相勗を立てて第二養子とした。然るに相勗にも子がなかつた。宗祀將に絕えんとして、年久しくして後に、始めて族人中孫の列の者を選んで立後した。そこで是經の死んだとき

に、其の繼後孫と、相勛との二人が斬衰の喪に服した、爲めに奇異の觀を呈し、倫禮之乖悖莫ニ此爲ニ甚として、司諫の啓する所となつたのではあるが、問題は、其の繼後孫の爲めに相勛は如何なる地位に置かれるかに在る。之に對する禮曹の見解は、長子の爲めに立後するのが順序であるから、此の場合立後者は相華の繼後となるべきであつて、相勛は祭祀を承繼し得べき者ではないが、さりとて生家の父母は既に死亡し、復歸(歸宗)するを得ないのみならず、是經とは父と呼び子と呼ばれて、三十年を暮らし、三年の喪にも服したのであるから、今更罷養して父子の緣を絶つに忍びないといふのである。　然るに反對の見解は、

(上略)行判中樞府事徐宗泰以爲、今權相勛、既無ニ繼絶之重一而仍爲ニ支子一、爲ニ人後一而爲ニ支子一、考ニ諸禮律一而無ニ據擬一、以ニ道理一而甚乖然、此則有ニ不ニ可以ニ常制論一之者一、相勛後ニ權是經一、爲ニ父子三十年一、再行ニ三年之喪一、而到ニ今所生所後父母俱亡一、在ニ禮又不ニ可以歸宗一、父子之倫一定之後、誠有ニ不ニ可ニ遽然還罷者一、該曹啓辭參酌明査、恐無ニ容ニ別議一、第權是經家、繼ニ相勛在先一繼孫而爲ニ第一繼子之後在後一、其事出ニ於情勢之不ニ得已一、而有ニ違ニ常例一、末ニ終致ニ此難處一、自ニ今明爲ニ定制一、繼後子雖ニ無ニ子而死一、必待ニ當有ニ其子之後者一、毋ニ得擘ニ立他子一、爲ニ後者一而毋ニ得擘ニ立他子一、以明ニ繼絶不ニ可ニ貳之義一、恐當事係ニ變禮一、所ニ關重大一、以ニ臣淺見一、何敢質定、伏惟　上裁、傳曰、更爲ニ問議一、(承政院日記康熙四十八年四月十三日甲寅條)

又

禮曹以ニ權是經家繼後一款稟旨、收議于大臣、判府事李濡議曰、先正臣金長生所ニ撰疑禮問解中、答ニ人兄亡弟及後、兄妻立ニ後奉祀當否之問一有曰、長子妻無ニ子而有ニ子、當ニ奉祀一也、又更思ニ之、長子妻無ニ子、已移ニ宗於ニ次子一、到ニ今立後、必有ニ辨爭之端一、未ニ知ニ國典如何一也、此雖ニ歸重於古禮一、而亦以ニ移宗一節爲ニ難之意一也、權是經、既取ニ相勛立ニ後相華之移宗已在一、於ニ此而其繼後子到ニ今承重、禮典無ニ所據一、若使ニ相勛仍主ニ宗祀一、而相華之繼後者、爲ニ其衆孫一、則父子祖孫亦失ニ其倫矣一、徐宗泰議曰、相勛爲ニ人後而爲ニ別子一、禮律無ニ據擬一、道理甚乖、第父子之倫一定之後、誠有ニ不ニ可ニ還罷者一、自ニ今明爲ニ定制一、繼後子雖ニ無ニ子而死一、必待ニ當爲ニ其子之後者一、毋ニ得擘ニ立他子一爲ニ後者一而毋ニ得擘ニ立他子一、(肅宗實錄第四十七卷三十五年四月壬子條)

卽ち相勛も繼後の爲めの第二養子である。　承重の資格なしといふのが抑も不

穩當である。人の後となつて而も支子たることは、禮律に根據がない。相助が是經の家を繼いだのは、繼孫が第一繼子の後となつたよりも先であるから、依然として相助が繼後子でなければならぬといふのである。何れにするも第一繼子に子がないからと云つて、直に第二繼子を立てたから斯る困難な問題に逢着するのである。繼子の壁立を禁止せよと建議してゐる。此の第二養子が次養子の制度に迄發展したのは昭穆の重複に對する口實を得んが爲めの必要に基くのである。

上御[二]熙政堂[一]（中略）蔡成胤曰、昨日當直、有[二]一詧書上言者[一]、乃沈廷輔妻李氏繼後事也、上曰、幾寸耶、壽賢曰、昨夜李氏上[レ]言於當直[一]、臣方帶[二]金吾之任[一]、故卽爲[二]來告[一]、而李氏係[二]是故宰臣之妻[一]、況是當直上言、不[レ]宜[二]退却[一]、故卽使[二]呈于政院[一]、而政院想亦未[レ]詳[二]其實狀[一]、故臣敢達矣、雖[レ]是公主奉祀繼後一事、只在於事之當否而已、沈廷輔與[二]臣爲[一]同宗[一]、而分派已遠、與[二]近宗[一]有[レ]異、以[二]沈泰賢[一]繼[二]廷輔後[一]、誠是意外矣、上曰、與[二]卿分派幾代乎[一]、壽賢曰、臣之十三代祖青城伯沈德符、十二代祖國舅青川府院君溫、而青川之兄、仁壽府尹沈澄、乃廷輔之先祖也、兩家子孫、今至[二]二十四五寸[一]、各有[二]宗黨[一]、彼此只以[二]同姓[一]待[レ]之、謂[二]之仁壽府尹派、青川府院君派云[一]、而未[レ]曾有[レ]取而繼後之事、蓋以[二]派分遙遠之故[一]也、今此李氏、不[レ]問[二]于本家[一]、猝有[二]此上言之擧[一]、婦人不[レ]識[二]事理[一]、乃以[二]法外事[一]、上徹　天聽[一]、窃恐、自[レ]上或未[レ]洞[二]燭事狀[一]、故如[レ]是煩達矣、　上曰、沈泰賢與卿近族乎、壽賢曰、泰賢卽臣八寸弟、而宅賢之同生弟也、曾經[二]三司[一]、且有[二]八十老母[一]、豈可[レ]許[二]其出繼遠宗乎[一]、挨[二]以法典禮制[一]、俱爲[二]不當[一]、而泰賢之母、猝聞[二]有[レ]此事[一]、號慟罔[レ]措云、泰賢決不[レ]忍[レ]舍[二]其老母[一]、往服[二]廷輔之喪[一]、若有[二]不[レ]承[一]命之擧[一]、則亦難[レ]加[レ]罪、且父子天倫何等重事、予授自有[二]國法[一]、朝家亦不[レ]可[二]强定[一]、而廷輔之養子師淳、今雖[二]早歿[一]、其妻尙在、當[二]爲師淳立後[一]、何可[二]復定[一]廷輔之次養子乎、　上曰、再次養子亦有[レ]之乎、壽賢曰、故判書權是經養子死後復定養子、而養長子之妻、立後爲[二]長孫[一]、第二養子爲[二]次子[一]、不[レ]得[二]奉祀[一]、次養子非[二]法意[一]、故其後有[二]申禁之令[一]、其後則士夫家、無[二]次養子之義[一]矣、至於鄭健一、則鄭台一身死後、公主無[二]侍奉之人[一]、故特命以[二]健一[一]爲[二]公主次子[一]、使[二]之奉養[一]、而以[二]健一之子[一]繼[二]台一後[一]爲[二]奉祀孫[一]、此則公主在時、朝家特命、而今廷輔家、雖[レ]曰[二]公主奉祀[一]、與[二]奉養有[レ]異、不[レ]可[二]援以爲例矣、上曰、公主家奉祀、豈可[レ]不[レ]繼乎、寸內無[レ]之乎、壽賢曰、靑平尉兄弟幾人乎、壽賢曰、靑平尉之父、故相臣之源、以[二]沈益壽[一]爲[二]養子[一]、之後娶[レ]之、子靑平尉同母兄弟四人、則其子孫豈無[レ]可[二]以立後[一]者、而仁壽府尹諸子孫亦多有[レ]之、擇[二]其近族中[一]、以定[二]沈師淳之後[一]、以爲[レ]合[レ]宜矣、

（下略）（承政院日記雍正五年丁未十月初五日丁未條）

沈廷輔には養子師淳があつたが、夭死し。廷輔亦死んだ。廷輔の妻李氏は遠宗の沈泰賢を立てて、廷輔の後こなさんこして、上言をなしたので泰賢の八寸の兄壽賢は、泰賢及び其の老母の爲めに煩りに其の不當なるここを說いて、允許を阻止せんこしたのである。其の内に次養子のここがある。廷輔の養子師淳は今は歿したが、妻は尙ほ生存してゐる。師淳の爲めに立後をなすのが順當であつて、廷輔の次養子をなすべきでないこ云ひ、再次の養子も亦これ有るかこの下問に答へて、判書權是經の例を擧げ、法の精神に反するもので、禁令出て後は之に倣ふ者はないこ云ひ、又鄭健一の例を擧げ、台一死して公主に奉侍する子がなかつたので、特命に依つて健一を次子こなし、其の子を以て台一の後を繼がしめ、奉祀孫こしたここがあるが、廷輔の死後に奉侍の要はないこ辯解してゐる。だが事の當否は別こして、權是經の例こ鄭健一の例こを結合した處に、次養子の制度は胚胎するものこ考へられる。それにしても此の當時に於て、尙ほ次養子はまだ一般には行はれてゐなかつたここが窺はれる。雍正丁未は英祖三年に當る。

儒家も亦次養子の制度を批難し、禮の正しきに非ずこ云ふ。

次養於古無稽、肇自寅平尉家、而士夫家、或有援以爲例者、然非禮之正也、尊門宗孫、既爲長子堯臣立後、而堯臣繼子勉中、又無子死、則當爲勉中立嗣、而不此之爲、更取勉中本生弟大中、立堯臣後、名以次養者、是爲可已不已也、縱不獲已、當待大中生子、爲其兄繼祧、而大中又不幸死而無子、則當此擇定宗嗣之日、恐當立勉中之後、尸大宗之祀已矣、勉中既服堯臣內喪、又降服私親、而不專重、不立後、則是無罪而見黜、其可乎（梅山集卷十三答金氏門中）

次養子をせずに濟む間は禮の正しきに從ひもしやうが昭穆の序に制限せられて、適當の繼後を得難い事情の下に於ては、次養子の名の下に、其の束縛から免れんこするのも已を得ないここであらう。

上御熙政堂（中略）、金在魯曰、右相卽今情事、實爲可憫矣、右相自前連喪長成之子、至今衰境、子然爲無子之人、亦無立後可合處云、朝家宜有別樣軫念之道矣、自前士夫家、或有長成子喪亡、則取他兄弟之子爲繼子、待其繼子生男、立爲亡子之子者、其例非一、而皆因特命、如寅平尉家、及故判書權是經等諸家皆是也、且大臣顧

遇有別、許令勿拘常法、自擇其子行、啓達立後似宜矣、　上曰、待大臣之道自異、依爲之(下略)(承政院日記乾隆五年九月初九日條)

乾隆五年は英祖六年に當る。特に次養子を許されたのは、大臣の殊遇に依つたのではあるが、老境に在つて子を喪ひ、兄弟の子を立てて次養子となさんと欲する者は、獨り大臣に限らないであらう。大臣より漸次下に及んで、遂に常法となつたのである。

曹申目粘連達下、是白有亦向前(セラレクノデ先般)故忠臣尹集奉祀孫定給事、議大臣稟處如何、達依準敎是乎等以議于大臣、則領敦寧趙顯命以謂、故縣監尹濂獨子天柱、無後夭死之後、濂以昭穆之差池、不能爲天柱立後、取其弟復之子大柱、收養膝下、欲待其娶妻生子、取爲天柱後、以奉先祀、明有可據文字垂後者、而濂死後、一家公議、又以大柱出禮斜、定爲喪人、則大柱既是濂之介子、而大柱之子、但當依濂之遺意、立爲天柱之後、以奉故忠臣尹集之祀而已、大柱雖死、濂之遺書則自在、宜無異論於其間、臣意、則以大柱之子項、繼天柱之後、大柱取宗人可合者、立爲其後、如無可合立後者、則依禮文班祔、似爲允當云、行判府事金若魯以爲、臣素昧禮學、情勢難安、不敢以大臣自處、不得

獻議、無任惶悚云、行判府事鄭羽良以爲、故縣監尹濂、其長子天柱夭死之後、無立後之人、取其弟復之子收養、其意出於大柱生子後、取其子爲天柱之後、以奉先祀、文字分明、則今當取大柱之子、爲天柱之後、以成其遺意、以奉其先祀而已、無容更議、至於大柱之或立後、班祔、非朝家所知、區々微見如此、伏惟　上裁云、領議政金在魯以爲、病狀方重、叫痛昏瞀、不能詳考細思、而兩大臣獻議之外、別無他見云、領府事俞拓基在外、不得收議云、大臣之意如此、　徽裁何如、乾隆十六年九月二十四日右副承旨臣申晦次知、　達依大臣議施行(法外繼後謄錄第十三乾隆十六年乙亥四月二十一日條)

尹濂の獨子天柱は、子なくして夭死した。濂は弟復の子大柱を膝下に收養し、妻を迎へ子を產むを待つて天柱の後となさんとしたのである。其のことは遺書に明白である。今大柱は子項を殘して死んだ。大臣收議して大柱の子項は、天柱の後となつて先祀を奉ずべきであり、大柱の爲めには、別に宗人を立てて後となすか、然らざれば祖廟に班祔すべきであるとなし、其の議が採用せられた。此の場合大柱は卽ち次養子に當る。

次養子の名は權是經の第二養子から出で、再次の養子の意味であらう。併し

既に鄭健一の例も、鄭台一は實子である。右相の場合も、連喪長成之子とある。此の天柱も實子である。次養子の特徴は、次養子の子を以て、長子又は先繼の後を繼いで奉祀孫たらしめ、自らは退いて別宗となるに在る。

問、庚寅年儒臣筵奏以族叔三嘉公錫長子道濟、立爲其兄鎬之後、戊戌年道濟天死、姪行無可繼者、故鎬之妻、欲援引寅平尉家例、更立次子、以待其子之生長、而復繼道濟之後、因遂庵言不果、三嘉公姑爲權攝、丙辰相臣奏以錫之次子夏濟、更立鎬之後、而道濟則罷還本家矣、不幸夏濟又天逝而無嗣、一家方議定其後而曰、夏濟承祀七年、降服私親、又爲所後祖母、服喪三年、而道濟則雖主祀十年、無此二者之重云云、（鄭親濟）陶庵曰、檀弓孔子曰、立孫一句、即禮之大經、万萬世而不可易者、若夫帝王家、則當別論、有非匹庶所敢僭引、近世寅平都尉家謬例一出、而士大夫行之者衆、其害理也大矣、錫之第一子道濟爲宗子鎬之後、主祀既十年、而不幸無子而死、禮當爲道濟立後、而乃改立錫之第二子夏濟爲宗嗣、是則寅平家例也、以道濟而言、則是宗子而無罪見廢也、以夏濟而言、則是支子而殆近奪宗也、死者固冤甚、而生者其得自安於心乎、今夏濟又不幸死而無子、當此擇定宗嗣之日、似若爲

夏濟立後、而此則實有大不可者、夫父子天屬也、倫紀一定、本無可絕之義、況道濟已死矣、死後何罪而見絕、已死之人、又安有罷絕之可言哉、所謂還歸本宗者、爲本宗無後、歸奉其祀也、已死之道濟、雖曰還本、亦豈有奉祀之實乎、道濟與夏濟、死則同而其無後亦等耳、欲立宗子、則不可不乘此機會、以正其失、今當爲道濟立後、俾主先祀、至於所以處夏濟者、則雖或以爲當、如道濟罷繼還本之例、而一之已大謬、其可再乎、宜仍以夏濟爲鎬之次子、錫則更求宗族中可繼者爲後、如此則援以禮法、與情理、似可兩得而無憾矣、或曰、夏濟既爲其本生親服朞矣、又爲承重祖母服、則是宗子也、道濟則雖曰十年主祀、既無此二事、且罷繼至於七年之久、今乃捨宗子、而反爲已罷繼者立後、豈有是理、曰、夏濟之代其兄正所謂不當立而立者、頭腦既不是、中間二事、何足論也、道濟則所謂不當廢而廢者、既知其失、則雖累十年之久、安得不爲之釐正乎、或曰、以宗子而無罪見廢、今而得伸、則於道濟固幸矣、夏濟亦是宗子、既服承重之喪、而不得爲繼統之人、亦不冤乎、曰、自夏濟而言之、則始以朝命罷勉代其兄、而其心則固不安、生前雖不得讓位、而猶足爲死叔齊、斯豈非順天理而協人心者乎、或曰、錫有二子、而渠則不免絕嗣、得一他人子、豈不冤悶乎、夏

濟則其將讓統於兄而亦爲無後之人耶、曰、世之只有一子而出後於大宗者亦多、以所重有在故也、今錫之二子、雖盡歸大宗、此於孝子慈孫之心爲有寃惘之理、且寧已之絕嗣而不忍父兄之無後者、人之至情也、錫與夏濟之心、亦奚間於生死、況錫之後、雖非已出、自可不絕、夏濟既爲猶之次子、則亦可立後自爲別宗、如此則宗統既得正、而二人俱各有後、使死者有知、必甘心而無所恨也、或曰、義理則固然矣、而此非自本家所可變通之事、始也道濟之罷繼歸宗、夏濟之代爲宗嗣、皆出於君命、今欲捨夏濟而立道濟之後、則必須更煩陳稟而後方可爲也、而朝議未必其如此、爲夏濟立後則易、爲道濟立後則難奈何、曰、天下事只有是非兩端、是則從之、非則改之、小事猶然、況倫紀之大者乎、尋常士夫家猶然、況大賢之後事乎、圃隱先生、我東方道學之所從出於宗統之重、尤當一以禮律不敢少忽、何可從俗苟且而爲之也、往年陳白、不過權宜之策、既知其苟且、則所當釐正之不暇、況往年則道濟子行未有生者、今則多有之、前後事勢亦有不同矣、此事體重、固不可不復經稟裁、苟能據實陳奏而得請則所以改之者、是亦　君命也、何疑之有（禮疑類輯附錄上）

權是經が第一養子の死亡後其の弟を第二養子に立てたのは、兄亡弟及の例に倣つたのであつた。兄亡弟及の例からすれば第二養子の子は其の儘で奉祀孫である。然るに鄭健一は其の子を、前約に依つて鄭台一の後とした。次養子は其の子を以て先繼の後となし、自らは別宗を爲すことが、此の制度の特徴となつたのは斯くするに非ざれば、祭祀に關する社會的感情が、此の制度を正當付けることを阻んだが、爲めであらうことは、右の陶庵の所論を通じて推察し得るのである。嗣子死して後がなければ、嗣子の爲めに立後すべきである。次養子に依つて先繼は、死後に宗子たることを廢せられ、次養子は支子たるべくして、先繼の宗を奪ふといふことが、甚だしく不當に感ぜられたのである。之を先繼は實家に罷還したものと解することは、陶庵の指摘する如く牽強附會の說である。死後に於ては罷養も歸宗もあり得ないからである。故に先繼に子なく、次養子にも子なきときは、先繼の爲めに立後することが始めから確定せるものとすれば、此の不當の感は、著しく緩和せられる。但し次養子も亦人の後となつた者で、宗子であることは、先繼と異る處はない。然るに何が故に之が爲めに立後し得ざるや。之を說明するに當つて陶庵の答ふる處は、一に次養子を以て謬例とし、次養

子の死んだ機會に於て、其の失を正さざるべからずと爲すのである。新しい慣習を、其の生成前の立場に於て辯護すると、生成後の立場に於て理解するとの態度の相違に外ならないのであつて、如此則援以禮法與情理、似可兩得而無憾矣と云へるは、反面に於て次養子を是認する爲めの條件を示したものと謂ひ得る。然らば同樣に、次養子に子あるときでも、之を先繼の後として自らは退いて別宗を立つべきである。之に依つて次子奪宗の非難を償ひ得るのである。生前雖不得讓位、而猶足爲死叔齊といふのは、次養子の心事を忖度し得たものと云はんよりは、一般の法的感情との妥協である。これに依つて、此の制度が、始めて順天理而協人心となるのである。鄭健一は其の子志式が滿九歲となつたときに、之を台一の後とした。次養子の制度が一般に認められるに及んでは、次養子の子は當然に先繼の繼後子として奉祀孫となり、次養子は同時に別宗をなすものとなつた。次養子に次子なければ、他人を立てて自己の後となさねばならぬ。

次養子も亦無後にして死すれば、宗家の祭祀は最初の繼後子に立後して、之に傳ふべきであつて、次養子の爲めに後となつた者は、唯次養子の祭を奉ずるに止る。

禮曹啓言、因正言金羽休上疏、先正臣文正公金麟厚宗孫立後事、問議時原任大臣後、稟處事覆啓、蒙允矣、問議于時原任大臣、則領府事趙寅永病未獻議、左議政鄭元容以爲、文正公金麟厚祀孫立後事、非己出之子、而援弟及之禮、非古也、以經常言之、則當立勉中之後、然其祖生時、勉中夫妻俱歿、復以大中爲繼、而告廟移宗、勉中則使之班祔、大中則旁題主祀、其祖之傳重、既在大中、而大中之妻、今欲爲夫立後、以承其宗、亦倫與義之不容已者也、臣既昧禮說、未敢質對、惟在博詢而裁處云云、右議政權敦仁以爲、殷及亦禮也、苟使金大中而爲殷及焉、則勉中繼宗未幾、無子而死、大中既承祖命、服喪旁題、援照於先儒長子班祔、次子之子承重之論、立大中之後、因奉其宗、固可謂有援、而今此大中、謂之堯臣之次養、則可於勉中不可謂弟及、近俗所謂次養、卽禮經之所未有也、不可與殷及之禮、比而言者、則以次養而移宗統、實未知其可也、若曰、勉中序居長也、立勉中之後、乃爲重宗統之義云爾、則此固合於先儒當立長子後之論、而第聞、勉中大中雖以次爲堯臣之後、並無該曹成給之立案云云、臣之先祖臣倫夏、每誦文正公臣宋時烈之言曰、未告君成斜、則不可用繼後之禮、先儒之論又曰、不告官成斜、則不成爲子、天倫繼絕、其本已亂、則曰適曰支、無足强分、今立勉中之後、而曰重宗者、又未知其可也、律以國典、參以禮經、繼後也、不成繼後、支適也、不成支適、已

案之宗統、今不可紊正、則所以臺臣之疏、歸重於祖命、八年主祭、三年服喪、其視勉中之既無當於正名、又無與於傳宗者、猶或有說、而先賢宗嗣、慎重自別、朝家處置事體、尤異彼此之際、俱不免爲苟且之歸、則無寧使其門長更立堯臣之後、官給立案、以正宗事、此或於禮法之間、兩得其當、而名正言順歟、臣於禮學素甚蒙昧、顧何敢强亦不知、梗斷於此也、惟在博詢而處之耳矣、大臣之議如此、請上裁、敎以其祖在時既定宗統、至於承重傍題、而大臣之議亦皆以次子立後歸重、依此施行（憲宗日省錄第百二十七冊九年癸卯二月十四日丁亥條）

憲宗日省錄八年壬寅十二月十六日庚寅條に依れば、金麟厚の宗孫章煥には長子堯臣、次子堯錫があつた。堯臣は無後にして死んだので、章煥は次子の子勉中を立てて堯臣の後としたが、勉中夫妻は倶に夭死したので、更に勉中の弟大中を堯臣の後とした。章煥死して大中は其の喪に服した。祭祀を奉ずること八年にして大中も亦子なくして歿したが爲めに、大中の妻は大中の三從兄の子義柱なる者を、亡夫の後とし、其の宗を繼がしめんとした。然るに門長は慶祿なる者を立てて、勉中の後となし、官に呈して禮斜を得たので、爭となつたのである。大中の後を以て、祖先の祭を奉ぜしむべしとなすものは、兄亡弟及の原則をここにも適用せんとするのであつた。左議政も右議政も、共に大中に立後して先祀を奉ぜしむべしと獻議し、之に決したのである。而して左議政の見解に依れば、此の場合已出之子ではないのに、弟及之禮を援くことの當らないことは是認すのであつて、普通ならば勉中に立後して、宗を奉ぜしむべきではあるが、其の祖章煥の生時、勉中夫妻倶に歿し、復大中を以て繼となし、廟に告げ宗を移し、勉中は則ち之に班祔せしめ、大中は則ち主祀、堯臣の神主に勞題したといふことを理由に、大中の後を以て宗統を繼がしむべしといふのである。しかし大中が、次養子ではなくして、堯臣の眞の繼後子なりとするには、何等かの理由で、勉中は繼後子でなかつたと解さねばならぬ。右議政も、大中にして次養なりとせば、之に弟及（殷及）の禮を適用することは出來ないが、それならば祖父が大中に宗統を移したのが既に不當であるとなし、勉中を立てるに當つて、告君成斜の手續を缺いだことを擧げて、勉中の繼後を無效なりと云はんとするのである。何れにしても次養子に立後して、宗を繼がしむべきでないことは明である。＊

＊茲に尙ほ少しく調和を失すると思はれるのは、獨子の出繼は、本宗の繼絶にのみ許されるに拘らず、次養子に付ては、本宗支宗の關係を問はないことである。若も次養子たら

んとする者に、既に長子あるときは、其の長子を取つて先繼の後となすには、本宗たるを要するに拘らず、未だ子なきに先つて次養子となすときは、後に生れる長子は、先繼の後たるべきことが豫定せられながらも、本宗たるを要しないからである。或は次養子たるべき者は既に支子であり、父を繼ぐべきものではなく、其の子生れて先繼の後となり、自らは退いても、別宗をなすに過ぎないが故に、後絶するも可なりと云ふのであらうか。若しも然りとせば獨子の出繼に當つても汎く支子の獨子には出繼を認めることが許されねばならぬ。だが元來が昭穆の殿なるを緩和する爲めの口實である。次養子となる者に付て、一般の立後の法則を準ずれば足ると爲したのであらう。故に獨子を次養子となすときに限り、本宗たることを要件とするのであらう。

次養子は先繼の養子ではなくして、先繼に代つて父の養子となるのである。長子死して次養子をなすときでも異る處はない。固より收養侍養の類ではない。之を繼後子と云はずして養子と稱するのは、其の子を立てて前繼又は長子の嗣を繼がしめ、自らは別に一支をなすことが始めから豫定せられてゐるからである。故に先繼又は長子の遺産は承繼しないであらうが、宗子の地位は、次養子に移り、其の子生るるに先つて養父死するときは、一旦は承重子として遺産を相續する。其の子生れて、前繼又は亡長子の後を繼ぐときは、其の承繼したるものは悉く之を子に讓らねばならぬ。故に相續の方面からすれば次養子は、未だ生れざる子を後位相續人としての先位相續人の指定である（七頁參照）。

相續に於ける地位

次養子とは反對に、俗に白骨養子と呼ぶものがある。神主出後とも謂ふ。次養子は孫列に立つべき者がないから、姑く子列の者を取つて後となし、其の子の生れるのを待つのである。白骨養子は子列の者を立つべきに當つて、孫列を取つて後となさんとし、其の爲めに死者を繼後子に擬するのである。昭穆の缺落に對する口實である。

（今補乙問、今俗、屬尊而無子者、察其族人有孫列而無子列、則取既死之子爲後、而其孫隨至、此所謂神主出後也、其亦無害於禮法否、若然、出後於持喪之家者、司馬操謂當追服、取死者以爲子、而喪期未過者、其所後父母亦當爲此子追服否、○甲答曰、蓋棺事已、幽明路絕、取鬼爲子、豈有是法、非禮之言、君子所訶、追服有無、非所當問、○鏞案、喪亂之俗、一至是矣、周禮禁嫁殤者、既死而夫婦者、先王猶禁之、況既死而父子乎、宜嚴法以繩之也（與猶堂集三十六卷出後二十五條）

白骨養子

相續に關する限り、昭穆を亂る點を除いては、普通の立後と異る處はない。今は之を省く。

第三　妾子

（祭祀承繼に關して）

妾子女の父の遺産に對する相續分に付ては既に述べた。母の遺産に對する相續法上の地位に付ては後に述べる（三〇九頁參照）。茲では祭祀承繼に關して、衆子に對する妾子の地位を一言して、父の遺産に對する相續との關係を示すに止める。妾子と立後との關係は死後養子の條に讓る（三五八頁參照）。

妾之言接也、開二彼有一レ禮走而往レ焉、以得レ接レ見於君子一、而不レ得二伉儷一也（韋苑）といひ、妻妾の間には貴賤の分亂るべからざるものがあるにしても、尙ほ嫡子は父の妾を庶母と呼び、大明律刑律親屬相姦條に依れば、父祖の妾を姦する者は斬に處せられた。夫妾の間は單なる私通ではない。

問、庶母之死、子當レ祀二於私室一、所謂子者、指二言妾母所一レ生者一、則妾母若無レ子、廢而不レ祀耶、先生曰、子祀二於私室一之子、恐指二言其妾母所一レ生之子一、爲二父後者一也、雖二嫡子而奉二其父祀一者、亦可レ祀二其庶母於別廟一也、未レ知二如何一（鶴庵集第三卷）

衆子無後則妾子奉祀の解

未だ如何を知らずと云ひ、嫡子は庶母を祀らずと斷言しない程度の關係が、兩者の間には認められるのである。同樣に其の子女は孽產と稱し、親族法上及び相續法上の地位に於て、嫡子女と同一ではないが、父を祭るに止らず、祖上の祭祀を奉承する資格のあることは經國大典禮典奉祀條に

若嫡長子無レ後則衆子、衆子無後則妾子奉レ祀

とあるに依つて明である。此の規定はこれを其の儘に讀むときは、其の前半は、長子承重を規定し、後半は嫡妾の間に順位を定めたものとしか考へられない。故に嫡長子には嫡子なく、妾子のみあるときでも、弟も亦妾子（孽弟）なるときは、嫡長子の妾子か孽弟に先つて奉祀孫となるのは勿論弟が嫡子であつても、嫡長子の妾子が承重するものと解せられる。況や父既に歿し、嫡長子既に承重した後を稽へるならば、嫡弟も支子（衆子）として別宗をなせるものであつて、假令兄に嫡子がなくとも、自ら祭祀を繼ぐべき地位に在るものではなく、兄の妾子が承重するのは當然のやうに思はれる。然るに祖父の立場から見るときは、長子も次子も同じく自己の嫡子である。嫡に次子あるに拘らず、妾孫をして奉祀者たらし

めねばならぬといふのは、嫡を重んじ孽子を卑しむ思想からすれば、穩當でないのである。卽ち妾孫の外に嫡子嫡孫があれば、之をして承重せしめんとする見解が、思想の上に強い根據を以て對立するのである。

先是禮曹啓、參判趙邦霖無嫡子、以妾子福海爲後、及邦霖死、弟傳霖以爲、大典奉祀條、嫡長子無、後則衆子、衆子無、後則妾子奉祀、吾以衆子禮當奉祀、奪福海奉祀田宅、奴婢、福海訟之、臣等按大典所謂嫡子無後者、指嫡妾俱無後者也、福海雖妾子、不可謂邦霖無後也、請依大典、分福梅奉祀、命議于院相、鄭麟趾、鄭昌孫、崔恒、金礩、成奉祖議、嫡妾之分、天尊地卑、不可亂也、大典之意、以嫡子無後、則衆子奉祀、衆子無後、則不得已令妾子奉祀耳、法原天理、禮緣人情、有衆子、而先令妾子主祀、於情理甚未安、陵嫡陵貴陵長之風、由此而起亦未便、嫡長子無後、則衆子奉祀者、已多、前例、忠勳府立嫡長之法、亦嫡長子無後則衆子、衆子無後然後、方許妾子入屬、豈宜一代之制、有此兩法之行、大典仍舊毋改、衆子奉祀、而嫡長子有妾子者、自可祭、其考妣、嫡長子雖出祠堂、亦不絕祀矣、或以爲大典所謂後字、兼嫡妾而言、所謂妾子指孽弟而言、若然則大典何以曰嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子、至衆子然後方言妾子、又不稱孽弟而稱妾子乎、立法本意恐不如是、韓明澮洪允成曹錫文尹子雲議、依禮曹所啓、何如、傳曰、上黨、仁山、昌寧、茂松及議政府六曹判書、更議之、申叔舟、韓明澮曹錫文尹子雲尹弼商李克培、咸禹治成任李鐵堅、韓繼純議、大典只議子行耳、不及於孫行、故曰嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子奉祀、長子有妾子、則豈可謂之無後也、故有妾子者、不許立後、是謂妾子亦可奉祀、此立法本意也、假令長子奉祀有年、或無嫡子、或有而先死、只有妾子、乃奪而與其弟或弟之子、長子死而不得入廟、奴婢田宅亦幷見奪、紛紜起訟、實非法意、法原天理、禮緣人情、豈可奪人所有、以起爭論乎、況宗支之分、有君臣之義、其不可亂也、豈止嫡妾而已哉、朱子家禮所謂宗子、只得立嫡、雖庶長立不得、是亦大典之意、只論子行而已、又況長衆子皆無後、則不得不至於妾子、可獨於長子之家、不得以妾子奉祀乎、忠勳府、以官錄爲主、故或有衆子嗣者、是官爲立後也、豈宜以是遂及私家、擅亂宗支乎、假如長子只有妾子、衆子有嫡子、而先長子而死、假如衆子之嫡子有嫡子、而亦先長叔而死、則棄長子之妾子、而及孫曾孫可乎、其變無窮、處之尤難、一依大典施行、如有長子自願以衆子之次子立後者、依今受敎告官定奪何如、盧思愼議、承

重者、承祖上之祭祀、重莫重焉、古之所謂宗子是也、一族宗之、有君道焉、豈可以妾子爲之乎、故古有宗子、只有立嫡之文、則妾子之不得爲宗子尙矣、假令長子無嫡子、或畜婢生子而身死、其祖與父尙在、則將家廟之重、付之妾孫乎、付之衆子乎、付之妾孫、則身且未免爲賤、安能承三代祭祀之重、爲一族之所宗乎、一朝擧累世相傳之家業、委之於卑賤之人、豈尊祖敬宗之義、豈乃祖乃父之意乎、禮緣人情、法遵先王、我朝自　祖宗以來、長子無嫡子、則雖有妾子、不得承其祖、詎宜輕變、臣愚以謂、依鄭麟趾等議施行爲宜、儻曰、長子例作宗子、以無嫡子之故、不得入父祖之廟、爲不可也、則古有立後之法、以兄弟之子、從願繼後庶祖上之廟、不辱於賤人、而長子之祀、亦有所歸、其於情義亦爲得宜、姜希孟議、依鄭麟趾等議何如、李克增議、若嫡長子、以衆子之子、自願立後則可矣、然有妾子、而欲附祖廟、捨妾子而謂他人子、於情理未穩、依鄭麟趾等議何如、傳于叔舟等曰、長子無嫡子而只有妾子、次子則顯達而又有嫡子、使妾子得承大統、於義未安、使長子立弟之子爲後何如、若長子不欲立後、而使妾子自作一支、次子得承大宗、無乃不妨乎、明澮・弼商・繼純・鐵堅・皆曰、上敎允當、叔舟・錫文・子雲・克培議曰、其長子已承重、則亦已爲長子家之事、諸弟之所不得與焉、此自古立宗之意、雖千言萬語無以易、又立後之事、皆從其所願、不宜以法駈之、爲人父子、今於立宗之法、若有不得已之故、則許告官定奪、若有嫌其妾子之卑賤、欲立其弟之子者、亦自告官而立之、法所不禁、或無可立後者、而絕嗣者亦多、以妾子爲後不猶愈乎、若令立弟之子爲後、則爭奪大起、將毀風俗、從古法何如、禹治議、請依前啓、至是又召院相・議政府・六曹判書、　命從一議定以啓、麟趾・昌孫・明澮・恒・錫文・礩・子雲・奉祖・任・鐵堅・繼純・克增皆以爲、次子奉祀爲便、叔舟・允成・克培・禹治啓、可令妾子奉祀、　上竟從麟趾議（成宗實錄第三十五卷四年十月己未條）

事案は、趙邦霖に嫡子なく、邦霖が死んで妾子の福海が後を繼いだ。然るに邦霖の弟傳霖が思ふには、大典奉祀條に、嫡長子無後なれば則ち衆子、衆子無後なれば則ち妾子祀を奉ずとある。自分は衆子である。福海は妾子である。祀を奉ずべきものは自分であると。そこで福海から奉祀田宅・奴婢を奪つた。仍て福海は官に訟へたのである。妾子の承重を否定する議論は嫡妾の分亂るべからずといふ處から出發する。卽ち嫡長子に嫡子がなければ衆子が祀を奉ずる。嫡

長子の妾子は祠堂から出て、其の父母を祭れば絶祀の惧はない。唯祖上の祭祀を承ぐ者は、一族之を宗とする。賤妾の子を以てすべきではないといふのである。而して前記規定の解釋に付て、妾子は輿弟を指すのではない。其の無後といふのは嫡子嫡孫なきを意味すると說明する。之に對して妾子の承重を認める論者は、法規の正面から立論し、嫡長子と云ひ衆子と云ひ妾子と云ふのは、何れも父から見て子の列の者を指すのであつて、孫行を包まない。嫡長子に妾子があれば無後ではない。大典立後條に、嫡妾俱無子ば同宗支子を立てて後と爲すとあるのは、妾子あれば無後でないことを意味する。長子奉祀して年を經たものを、妾腹とは云へ、子あるに拘らず、奪て之を弟又は弟の子に與へ、長子をして廟に入ること能はざらしめるのは人情に悖ると主張し、宗支の分亂るべからずと應酬する。茲に折衷的妥協案として、嫡長子は嫡弟の嫡子を後とすることが考へられる。之に依つて嫡長子は祠堂に於て祭を享けることが出來、而も祖上の祭祀を嫡孫に傳へることが出來るからである。若も嫡長子にして、强て妾子に繼がしめんと欲するならば、其の地位を嫡弟に讓つて、妾子と共に別宗を立つることも亦之を許せといふのである。前記經國大典禮典奉祀條の註に

良妾子無後、則賤妾子承重、凡妾子承重者、祭其母於私室、止其身

とある。良妾子と賤妾子との間に、承重の順位を規定し、並せて妾母不世祭を明にしたものである。* 之に次で

嫡長子只有妾子、願以弟之子爲後者聽、欲自與妾子別爲一支則亦聽、

とあるのが卽ち前記の妥協案である（三六一頁參照）。

＊　妾母之祭、只終其子之身而止、尤翁之說甚嚴、肅廟朝、睡谷李相公亦引此獻議、其說在集中甚詳（漢湖集卷四答尹汝五條）

長子が弟の子を立てて後となすときは、相續に關して特別な問題は起らぬ。妾子と共に別に一支をなす場合を考へるときは、問題は妾孫と次子との對立に於て生ずる。故に長子が妾子のみを殘して、父に先つて歿した場合には、比較的に簡單であつて、長子無後なるが故に次子が承重するときと同樣に、續大典禮典奉祀條の

長子死無後、更立他子奉祀、則長子之婦、毋得以家婦論

嫡長子妾子と別宗を爲す

及び其の註の

田民依㆓衆子例㆒分給、立廟家舍、傳給於主祭子孫、而擅賣者禁斷、

が準則となり、次子は承重子として、妾孫は衆子の地位に於て父に代襲して、相續すれば足る。然るに父先づ歿し、嫡長子は只妾子のみを有する場合に在りては、一旦は長子が承重する。長子に子女あると否とは承重に關係はない。故に問題は長子の死後に生ずる。然るに長子の妻が生存するときは、後に詳說する如く、家婦として祭祀を行ふのであつて、前記の長子之婦、毋㆑得㆑以㆓家婦㆒論は、長子が父に先つて歿したときの規定である。從て次子の承重は、家婦の死亡のとき迄延期せられねばならぬ。而して一方亡父の財產は、父の死亡に當り、長子と次子とが之を相續し、承重子加㆓五分之一㆒の例に依つて、長子は六口、次子は五口の割合であつた。次で長子が死亡したときには、其の妾子が——假りに他に女子がないとすれば——總てを相續したのである。唯立廟家舍及び祭田墓田は家婦に歸する。其の後に家婦が死亡するときは、家婦の遺產の相續には、勿論次子は關係はないが、次子は此の時に、祭祀を承繼するのであつて、立廟家舍と祭田墓田とは次子に歸する。其の外に尙ほ、亡長子は祭祀條の加給を受け、それは妾子が相續したのであるから、之を次子に還給すべきか否かが問題となり得る。しかし既に亡長子及び其の妻に於て奉祀し來つた後のことであり、既に妾孫の相續せるものである。これを次子に還給せしめることは、恐らく行はれなかつたであらう。之等の點に付て明確なる資料はない。尙ほ家婦の條下で陳べる。

第四　收養子女及び侍養子女

一　收養子女

文宗二十二年制、凡人無㆓後者㆒、無㆓兄弟之子㆒、則收㆓他人三歲前棄兒㆒養以爲㆓子、卽從㆓其姓㆒、繼㆓後付籍㆒、已有㆓成法㆒、其有㆓子孫及兄弟之子㆒而收養異姓者一禁、（高麗史八十四卷刑法戶婚條）

又

仁宗十四年二月制、同宗支子、及遺棄小兒三歲前節付收養者、爲㆓收養父母㆒並服㆓

三年喪、遺棄小兒、仍繼其姓、同宗支子、爲親父母期年、異姓族人之子收養者服喪之制、禮雖無據、恩義俱重、不可無服云云（高麗史六十四卷禮五服制度條）

又

恭讓王三年五月庚子、更定服制、一遵大明律服制式、唯外祖父母、妻父母服、與伯叔同、無後人、以三歲前遺棄小兒冒姓付籍者、卽同己子（高麗史六十四卷禮五服制度條）

子孫なく且兄弟にも子なき者に限り、三歲前の棄兒を收養して子となすことを許し、其の姓を名乘り、收養父母の爲めに三年の喪に服せしめたのである。收養子は大明律戶律立嫡子違法條の

其遺棄小兒年三歲以下、雖異姓、仍聽收養、卽從其姓

に於て認むる處であるが服喪の制は前記仁宗の受敎に始る。之に付て梅山集三與老洲吳丈條は

收養之服、不見于儀禮者何哉、古者無異姓相養之理、而然歟、養母之名、見於開寶禮、而服以齊衰三年、然家禮則不載、載諸家禮圖者、非朱子之筆也、旣有養母、宜有養父而開寶之只稱養母者亦何義抑以乳哺拊育恩參造化、存乎養母、而父不得而與焉耶、至國制始幷服養父母、是爲可從耶、收養非繼後也、雖遵大典、服三年、無降服父母之義、而收養者、祔之尸祀、則當祭幾代耶、旣服養父母三年、則服收養子以朞、收養子之子、以大功耶、

と云ひ其の當否を疑つてゐるが、高麗仁宗の朝に、收養子の服喪の制を定めたのは、收養子も亦繼後の人なるが故であらう。兄弟に子あるときは收養を許さなかつたのも、兄弟の子を以て繼後となすことを得るからであらう。前記文宗の敎書中には、明に繼後付籍の文字がある。然るに後に至つて收養子の繼後たる地位は、非族の故を以て否定せられた。それが爲めに却て、服喪の制の當否を疑はしむるに至つたのであらうことは禮書割記卷之二宗法條の

經禮　皇祖立制、遺棄小兒三歲以下、雖異姓、仍聽收養、卽從其姓、又曰、三歲前收養、卽同己子、然此指喪服而言、不必使之奉祀、若是異姓、則非族之祀、朱子明言其不享

に依つても窺はれる。之と同時に又一方に於ては、有子孫及兄弟之子而收養異

姓者一禁の制が弛んで、遺棄兒救濟の爲めに收養が奬勵せられるに及んでは、奴婢となす目的を以てする收養すらもが許された。

立收養遺棄兒法時飢民迫於窮急不能保其骨肉棄道路納溝渠者滔滔一日於前席有以此爲言者上聞之惻愴久之遂下是令呈漢城府受公文爲子爲奴任其所處顯宗實錄第二十三卷十二年三月己巳條）

續大典禮典惠恤條には

凶歲遺棄小兒許入收養救活爲子爲奴而小兒年歲限及收養月日限一從臨時事目

と一般的に規定を掲げ

收養遺棄兒以三歲以前爲限而若値連凶大無則或限八九歲或限十五歲聽其兩邊情願一體聽許或幷後所生永作奴婢或限己身使役或限年數使役隨其凶荒淺深收養久近一以臨時事目爲準其在事目以外者及收養未滿六十日有始無終者並勿施○願收養者具小兒年歲容貌告官京則當部外則各其官小兒父母及里任切隣詳查捧招報賑恤廳成給立案兒衣踏印以防奸僞其收養滿限者勿論良人公私賤幷許收養人執持公私賤則官主無得推尋其父母族親等三朔前推尋者倍償收養穀物許令還推過限者勿聽云々

と詳細に註記してゐる。同様の受教は既に明宗のときにある。

遺棄小兒願育者具小兒容貌年歲告官明立文案收養本主父母親族等三朔前推尋則所養穀令賠償還給不償價物三朔後推尋者勿聽永給願育人使役（典錄通考嘉靖丁未承傳）

嘉靖丁未は明宗二年である。此の頃に於て既に奴婢とする目的を以て遺棄兒を收養することが許されてゐたのである。

收養子をなす者は、無後の人に限らないこととなつてからは、收養子と繼後子との區別は明瞭となつた。收養子には繼嗣の資格はない。

德陽君岐（上之庶兒也）啓曰妻父權纘嫡妾俱無子小臣子豐山正宗麟自其初生奉巢長養倚托身後之事又於臨死撫而語之曰我之有汝情重親子吾死之後汝當服喪無使我竟爲孤魂云非徒言甚哀惻宗麟亦念恩義深重哀傷號痛欲服衰絰以答外祖平生願意情甚哀切未忍禁止且於大典有三歲前養子即同己子之法雖

路人之子若養在三歲前亦當服喪況宗麟以外孫收養於三歲之前恩義情法俱爲切迫不得已使之服喪上命議于三公領府事三公等議當服喪上從之

史臣曰以外孫養於外祖恩義雖切然卻後外孫奉祀則爲禮官者固不可從外祖之亂命循一家之私情以毀禮法而禮官順之大臣苟合可勝惜哉（明宗實錄第二十六卷十五年庚申九月辛未條）

宗麟の外祖父權續は、嫡妾ともに子なく、宗麟を收養子としたのであつて、宗麟が續の爲めに三年の喪に服することは高麗文宗の受教からすれば當然であるに拘らず、史臣が之を不當なりと評するのは、惟ふに祖上の祭祀を廢して、財を女子の子に傳へんとする風あるを慨したのであらうか。或は梅山集に、至國制姑幷服養父母是爲可從耶と云へるが如く、收養子の服喪の制を疑つてのことであらうか。兎に角も之に對して、

憲府啓曰豐山正宗麟自三歲前寄養於外祖權續之家以續遺命許服其喪以外孫爲嗣非徒在禮無可據之文考諸史籍其是非之詳俱著於賈充之論議況宗麟以德陽君岐之長子捨其父而稱其外祖行斬衰之服豈可循一家之亂命以亂人倫之大經乎假使受恩深重情理迫切外孫非路人之比亦當自有其服猶以爲未至也則援之法典亦無善處之道且　上既難其事咨訪大臣大臣只從一家私情以爲苟且之議爲禮官者亦順成其非至爲未便請還收成命該曹堂上郎廳並推考答曰宗麟服喪於法似爲不當故下議于大臣禮官也常時或以收養情義重大者則服喪又以衆子例爲之者此亦非如繼嗣之例故大臣禮官之意如此也不須改之而禮官亦不須推考故不允（明宗實錄第二十六卷十五年九月壬辰條）

司憲府は、宗麟が長子の身を以て、其の父を捨てて外祖の姓を稱し、斬衰の喪に服したことを以て、人倫の大經を亂るものとなし、また外孫を以て嗣となすを難じ、再議を乞ふたのであつたが允されなかつた。そして其の非難に對しては、收養子が衆子と同じ喪に服することの不當に非ざることを以て答へ繼嗣の例に依つたのではないと辯解してゐる。明宗の始めに於て、遺棄の小兒を收養して奴婢となすことの行はれたことは前に述べた如くである。而も尙ほ子として養はれた者に對しては、衆子の地位を認めた。但繼嗣の資格に至つては、明に否定せられたのである。

偽つて後と稱し又は收養子と稱した事例

服制に付ては經國大典禮典五服條に

養父（三歲前收養育者）齊衰三年　己之父母在則降服期、解官心喪三年、若父歿而養母同、士大夫若於賤人細麻

しかし收養子が養父母の喪に服せんことを願ふのは必ずしも恩義を念ふことの深重なるが爲めのみではない。僞つて後と稱し、又は收養子と稱し、多くは遺產を狙つた。

命臺諫、辨宋氏奴婢及趙夫女奴婢得失、宋氏前朝判三司事全普門之妻也、無後而死、奴婢甚多、前典醫少監許愔等以收養故傳得役使、宋氏內外族人、麗興府院君閔霽左政丞河崙判司平府事李稷等、訟于辨定都監、盡奪之、至是愔擊申聞鼓訴冤、上進兩邊文券而覽之、下其狀於臺諫、命之曰、兩邊是非予已知矣、大臣尙不親細務、況人君乎、爾等三日內、辨其是非、開具以聞、臺諫以愔僞造文字、霽等雖宋氏之族、然非四寸、又無傳係、故皆屬公（太宗實錄第七卷四年正月甲寅條）

全普門の妻宋氏は子女なく、亡夫の遺產を自己の財產とを併せ多數の奴婢を殘して死し、許愔は收養子と稱して之を相續したのであつたが、宋氏及び全普門の族人が辨定都監に訴へて、それぞれ遺產の相續を恢復した。許愔は辨定都監の裁斷を不當とし、申聞鼓を打つて冤を訴へた。よつて臺諫に命じて是非を辨ぜしめたのであるが、許愔が收養子と稱するのは僞であり、又宋氏內外の族人も四寸以內の者でなかつたので、屬公となつたのである。＊

＊　下前政堂李元紘、前典書河自宗、鄭睦、宋義著于巡禁司、初全普門妻宋氏淫奔坐、此其奴婢皆屬公、宋氏國之貴姓、故其餘奴婢亦多、宋氏之族及宋氏外家宋氏之族、皆滿朝、故判書許錦稱宋氏養子、專執其奴婢、國初宋氏之族若平壤府院君趙浚、麗興府院君閔霽、妻族若興安君李濟、晉山府院君河崙、星山君李稷等、士大夫數十家相訟、率皆屬公、錦之子愔、欲還執、嬖申聞鼓、上令臺諫、刑曹議決、又皆屬公、姜族自宗、睦義著等數十人、上書鶩前、上素知其實、皆下巡禁司、流自宗等首謀者四人、放元紘（太宗實錄第八卷四年八月庚辰條）

前記の事案に關するものである。

府前啓（略）有一女人、呈狀于本府曰、渠有子四人、其中一子信俊、無子身死、其妻棄其兄弟之子、取其甥之子、自前收養、其父死後、冒其姓仍爲立後服喪、他姓繼後事極驚駭、捉致推問、則其夫信俊生時、稱以遺棄兒、誣呈禮曹出立旨、而禮曹許以爲嗣、臣等取考大明律、則有曰、遺棄小兒年三歲以下、雖異姓亦聽收養、卽從其姓、其上又曰、乞養異姓爲義子、以亂宗族者杖六十、若以子與異姓人爲嗣者、罪同、其子歸宗、蓋法文本意、遺棄路傍、不知其父母、則許其收養、冒姓爲子、至於既知父母、而私相乞養、以爲

義子仍以爲嗣者、亂倫悖義之甚者、故法典明有禁令、今此信俊無子、繼後不取兄弟之子、廼取妻甥之子胄、姓爲嗣、此人道之大變、而法典之所當禁也、父子繼嗣何等大倫、而該曹信其誣訴、不加究覈、使倫紀壞舛、姓貫淆亂、誠甚可駭、請該曹堂上郎廳從重推考、(承政院日記康熙二十一年壬戌三月二十九日條)

信俊なる者子なく、妻の弟の子(妻甥子)を收養子とし姓を稱せしめた。然るに信俊の死後は、養父の姓を稱するを奇貨とし、立後したと主張して禮曹に誣呈したのである。但し其の内に遺棄路傍不知其父母則許其收養胄姓爲子、至於既知父母而私相乞養、以爲義子、仍以爲嗣者、亂倫悖義之甚者、故法典明有禁令云爲し、大明律を引てゐるが、三歲前に收養すれば、養父の姓を稱するのであつて、其の父母を知らざるが故ではなく、遺棄の小兒でなければ收養し得ないのではない。法は收養子を嗣とせなし、又は繼後子とせんことを期するのである。

院啓、韓山郡守李德周、卽故參議趙景鎭妻甥之子也、景鎭無子而多財、故德周與景鎭家人碍爭立後、散髮服喪、以此見棄人類久矣、請罷職、(承政院日記康熙二十年辛酉三月二十二日條)

これも收養子となつて、趙の姓を冒し、立後を爭ふたのであらう。

收養子女の相續法上の地位は、繼後子たる地位の動搖につれて、必ずしも明確ではなかつた。初め無後の人に限つて收養子をなすことを許し、收養子は從其姓繼後した當時に於ては、養父母の遺産を承繼したのは當然である。太祖實錄第十二卷六年七月甲戌條には

一、無子息人、全爲繼嗣、三歲前節付、及遺棄小兒收養者、卽同己子、雖無傳繼明文、其奴婢許令全給、凡爲侍養者、苟有傳得明文、則從明文決給、無明文者、爲半決給、一半許於本宗主祀及己身孝道親戚差等決給、

とある。曩に揭げた太宗實錄第十卷五年九月戊戌條の内にも同樣に、

無子息人、專爲繼嗣、三歲前節付、及遺棄小兒收養者、奴婢專給、侍養者同姓給三分之一、異姓者給四分之一、其餘奴婢、以上項例限使孫四寸分給、

何れも子女なきことを前提としてゐる。然るに其の後子女ある者が收養子をなし、且收養子には繼後の資格が否定せられるに至つて、他の子女との間の相續分が問題となつた。世宗實錄第九十七卷二十四年七月申戌條の内に

且三歲前收養、雖曰卽同己子、然於收養父母、旣不得承重、而爲本親無降服之例、

宜レ論レ以二孫外一、若爲二後之子一、則降二本親之服一、爲二後者親屬一、依二本親例一行レ服、不レ可レ論レ以レ非二本孫一、況承重義子、情義尤重、論レ以レ非二本孫一、義無レ是理一、

と云ひ、承重降服に重を置き、收養子を親族の外に置き（論以二孫外一）、却て後妻の子を、前妻の父母から見ての本孫に準せんとした。即ち前母の本族との關係に於て、承重義子と收養子とを比較したのである。

初仁壽府尹姜籌、養二誠寧君禑妻崔氏一爲レ女、後以二良女寶背一爲レ妾、生レ子帶生・洗生、籌給二禑妻奴婢百五十口、寶背二百口、帶生二百口、洗生五十口一、又籌嫡妻李氏、贈二籌奴婢二十口一、給二禑妻十八口一、及籌卒、籌之遺漏未分奴婢八十口、及李之贈二籌奴婢、禑並皆據奪、禑又專籌之貲產米穀、不レ與二寶背一、仍占二奴婢五十口一、列名於紙一、使二女壻尹塲訟一二寶背一曰、爾別贈二我奴婢一、則當還二爾貲產一、寶背乃贈二二十口一、至是寶背訴之、都官覈啓、寶背贈二禑之奴婢一、則禑先占侵逼以取、則實非二寶背之意一、李之贈二籌奴婢一、則其於二文券書一曰、子孫傳持、則禑以二收養女壻一、不レ宜二爭奪一、籌之遺漏奴婢、則籌既生二二子一、已給二禑奴婢百五十口一、則遺漏奴婢亦不レ當レ爭也、按二續刑典一云、嫡室無レ子、則許レ令二

良妾子平分、其承重者加二十分之一一、請レ以二此奴婢一盡給二寶背一、使レ之傳レ給二二子一、於レ是禑上言曰、臣妻生第七日、籌之夫妻收而養之、以二臣作壻久爲一同居、及籌作レ妾生レ子之後、暫不二衰薄一、待之如初、故及二籌之死後一、喪葬追薦、一依二親父母之例一、生前死後恩義兼盡、大抵奴婢財物是一家之物、故雖レ於二嫡室一有レ子之人一、若收養者有二恩義一、則亦皆傳得之、世俗皆然、況臣妻之養父母、則於二嫡室無一レ子、今都官欲レ盡給二妾子一、其於二他例一何如、且無子人、曾作二收養一而得妾生レ子、去絶前作收養、亦無二敎旨一、請改正之一、上謂二承政院一曰、今都官之決是非何如、三歲前遺棄小兒、卽同二己子一、載在二六典一、假令姜籌生時、全不レ許二禑奴婢一、則死後禑以無二文券一、固未レ得レ爭レ之乎、遂命二右副承旨朴以昌一往二領議政黃喜・右議政申槩・左贊成河演・右贊成皇甫仁・左參贊權踶之第一、議之黃喜・河演・權踶議曰、遺棄小兒、謂二之卽同一己子一者、爲二無一後者而言一之也、禑之妻雖レ是籌之三歲前收養、然籌娶二良妾一而生二二子一、承重則籌之不レ分二遺漏奴婢一者、爲レ有レ親子故也、以二收養一而與二親子一爭分財物一、似無レ例也、況於二生前已受一奴婢百五十口乎、李氏贈二籌文券內、子孫傳持一云者、其意豈於二收養女子一而言之哉、且李氏祀、將於レ是子一依レ焉、李氏奴婢、尤不レ可レ爭也、且禑書二奴婢五十口一、授二其女壻一、送二于寶背一、而邀二其許一、則其侵

逼勒取、情狀昭然矣、寶背以其籌之給已及二子之奴婢、贈其裔、則是迫於一時之事勢耳、今欲收還、何過哉、以此參詳都官之決、庶合事理、申榮議曰、籌之未分奴婢、與李氏奴婢、則可依都官之決、唯寶背所贈奴婢、則雖曰裔侵逼而據奪、然寶背於今日、尙與裔對證之矣、何獨於其時畏威而見奪乎、其志、蓋欲倚以成事耳、今欲還取、甚爲不可、仍給裔爲便、皇甫仁議曰、遺棄收養、即同己子、載在令典、則裔之妻、卽是籌嫡室女子也、生妾子之後、未曾絕之恩義之篤、終始如一、衆所知也、未分奴婢、與李氏奴婢、安有妾子專得、而嫡室女子反不得之乎、且寶背贈裔奴婢、則裔之受、寶背之與、皆非理也、將前項奴婢、官作財主、依六典、差分何如、竟從都官之決、（世宗實錄第百二卷二十五年十一月乙亥條）

姜籌の嫡妻李氏には子なく、三歲前の女子を收養女とした。裔の妻崔氏がそれである。其の後籌は良妾寶背を得て、妾子帶生洗生が生れた。籌は生前に奴婢を分ちて、裔の妻には百五十口妾寶背には二百口妾子帶生には二百口洗生には百五十口を給した。嫡室李氏も其の所有の奴婢二十口を夫籌に贈り、十八口を收養女裔の妻に給した。籌が死んだときに、籌の遺產としては未分奴婢八十口と、李氏から贈與を受けた二十口とがあつた。李氏の籌への贈與文券には、子孫傳持せよとの記載がある。然るに裔は之等の奴婢百口を全部占奪し、尙ほ妾寶背が籌から分給を受けた奴婢の內、五十口の名を紙に列記し、女壻尹塤に授け、尹塤をして、若し此の內奴婢二十口を贈るならば、貲產を還すべしと寶背に言はしめた。そこで寶背は二十口を贈つたのであつたが、遂に訴へ出た。都官の裁斷は第一に、寶背が贈つたものは裔の强迫に因るもので無效であり、李氏が籌に贈つた奴婢は、子孫に傳持せしむべきもので收養女の壻の取得し得べきものではない。又其の他の籌の殘餘奴婢は、籌には既に妾子二人あり、裔には生前百五十口を給してゐるのであるから、裔の要求し得べきものではない。續刑典には嫡室無子、則許令良妾子平分、其承重子、加十分之一とあるから、盡くを寶背に給して、二子に傳給せしむべきであるといふのであつた。そこで裔は此の裁斷を不當なりとし上言した。其の理由として臣の妻は生れて七日にして籌の夫妻に收養せられ臣は其の壻となつて久しく同居し、籌は其の後妾を迎へて二子を得たが、恩愛は養ふことなく、籌の死後も喪葬追薦ことごとく親父母の例に依つた。

假令嫡室に子ある人でも、收養子の愛に變りがなければ、遺産を傳得せしめるのが世間の常である。然るに養母には子なく、收養後に妾子が生れたからとて相續から收養子を排斥する理由もなければ敎旨もないと主張した。玆に於て都官の裁決の當否が論議せられたのであるが、第一の說は、收養子は己子に同じといふのは、無後の者に付てのことであつて、簿には妾子がある。殘餘の財産を分給しなかつたのは、實子が出來たからである。收養子の身を以て、實子と遺産の分配を要求するのは未聞のことである。殊に裨の妻は簿の生前、奴婢百五十口を受けてゐる。又李氏が簿に奴婢を贈つた文記の內には、子孫傳持とある。それは決して收養女を言つたのではない。李氏の祀は承重妾子が奉仕するのであるから、李氏の奴婢も收養子に與ふべきものではない。寶背が奴婢を裨に給したのは、全く强迫に依るものであつて、返還せしむべきものであるから、都官の決が事理に合してゐるといふのである。第二の說も大體同意見で、唯寶背の贈與を强迫に因るものとなす點に異論があるに止る。然るに第三の說は之と反對に、收養子女を以て、全然嫡子女と同視せんとするもので、妾子の生れた後も、恩

義に變りのなかつたものを、遺産の全部を妾子に專得せしめんとするのは不當であり、又寶背が裨に奴婢を贈つたのは、贈る者も受くる者も非理であるから、嫡子女と妾子女との例に依つて分給せよといふのである。而して竟從都官之決とあるから、第一說が勝を制したのである。卽ち收養子女は子孫傳持といふに當らず、少くとも良妾子女と共同相續をなすべき地位には、其の當時は未だ置かれてゐなかつたのである。しかし經國大典に於ては、良妾子女と同じ地位に於て、養父の遺産を相續するに至つたことは後に述べるが如くである。

二　侍養子女

經國大典刑典私賤條に

無子女養父母奴婢養子女七分之一（三歲前則全給云云）

三歲前は收養子女である。故に養子女七分之一は、侍養子女に付て適用される。收養子女と侍養子女との區別は、三歲前と否とに在る。然るに兩者の親族法上、從て又相續法上の地位には、格段の差異があるのである。

平安兵使沈之溟上疏臣三歲前父之姉故監役權踶之妻沈氏率去臣身欲爲侍養而臣父以長子不許至癸丑侍養父權踶死沈氏遽血陳情臣父不得已許之成文決定遂依三歲前收養例停赴擧服期服今沈氏又歿乞解官服喪禮曹啓曰法典云三歲前收以養育者齊衰三年而己之父母在則降服期解官心喪三年若父歿長子則期而除註解云取他人子養以爲子曰侍養三歲前收以養之卽同己子曰收養蓋收養者父母生而俱歿則有人收而養之者侍養者侍養於人而養育者也恩義輕重自有區別今此沈之溟事沈氏雖願爲侍養至十五歲權踶身死之後其父始許之與三歲前侍養者有別在法不可許其解官從之（增補文獻備考卷八十六立後條）

これに依れば養はれた時の年齢の外に、收養子は遺棄兒で、生れて父母を知らず、收養父母を以て父母となすに反し、侍養子は然らざる點に於て、恩義に輕重の別があるとなすのである。然るにも拘らず三歲前侍養なる語を、收養子と同意義に用ひてゐる。

同じ記事が承政院日記にある。其の後段では次の如く、三歲前侍養なる語の曖昧であることを指摘してゐる。

兵曹啓曰粘連平安兵使沈之溟上疏云々法典內三歲前收而養育者齊衰三年己之父母在則降服期解官心喪三年若父歿長子則期而除云註解又云取他人子養而爲子曰侍養三歲前收而養之卽同己子曰收養而疏中則以三歲前侍養爲言侍字收字其義不同臣曹有難輕議令禮官考諸禮經歸一後處置何如啓依允（承政院日記順治六年己丑二月初一日條）

侍養子の服制に付ても、甚だ明瞭でない。

寒岡曰收養則國法許同己子若侍養則情有淺有深有重有輕然收養子其父母在則只朞而心喪三年雖父歿而若長子則朞而除況侍養則尤當有斟酌密庵曰蓋開侍養異於收養收養則國制許服三年至於侍養則毋論疏屬外親服朞年外以心喪終三年以此推之今於猶父猶子間只以平凉子布直領朞年而已則是本服之外似無侍養加服之義依出繼子爲所生父母服之例似合天理人情夫婦齊體夫旣服朞妻當從服（常變通考爲侍養父母服）

祭祀を承繼する身分のものでないことは云ふ迄もない。

以從孫繼從祖則昭穆失序倫理不成昔日樂天取姪孫爲後先儒譏其非禮非禮

之禮、禮家之所不道也、吾東有侍養之名、老稼齋金公、爲其再從祖侍養、而尸其祀、雖則尸祀、非繼後也、然亦非禮也、叔父無後、則當附其主於祖廟而祭之、以終其子之身、方爲得禮之正、不此之爲、以其次子、爲叔父侍養、其可乎、世教衰廢、禮任情、至於斯極、非細憂也、所謂侍養、既非所告君、又不出禮斜、則非嗣孫也、非嗣孫、而立廟承祭、不亦苟乎、每聞斯事、令人悶絕耳、答金判書基厚（梅山禮說第一侍養條）

收養子は元、異姓繼後の便法であつた。それが繼後の地位を否定せられた後は、三歳前よりの收養愛撫の故を以て、衆子に準ぜられた。侍養子は昭穆失序を避ける便法であるとしても、事實祭典を行ふに止り、始めより繼後の爲めではない。故に服喪の制なく、古くは女子にのみ侍養たるを許した。

養異姓男、與者笞五十、養徒一年、無子而捨去者二年、養女不坐、其遺棄小兒三歳以下、異姓聽養（高麗史第八四卷刑法戶婚條）

繼後の序を亂さんことを惧れたからであらう。それが後世男子にも及んだと解すべきである。併し法律上何等の地位をも認められないのではない。相續法上の他位は明に之を認めてゐる。

侍養子女の相續法上の地位

前記の太祖實錄第十二卷六年七月甲戌條に

凡爲侍養者、苟有傳得明文、則從明文決給、無明文者、爲半決給、一半許於本宗主祀及己身孝道親戚、差等決給

とある。本宗主祀及び孝道親戚と折半するが如きも、必ずしも明白でない。爲半決給は恐らくは二分之一、卽ち均分を意味するのであらう。それが太宗實錄第十卷五年九月戊戌條に依れば

侍養者、同姓、給三分之一、異姓者、給四分之一、其餘奴婢、以上項例、限使孫四寸分給

と變更せられた。

孝寧大君家婢冬白、擊鼓上言、上典侍養父、故議郎方與權妻權氏、今年三月、歿於留後司第、其族人前司尹李孟畽、前副正南智、欲專財利、匿其奴婢・土田文契、又教唆與權妾子可生、誣告憲司、以上典非與權之侍養、上典亦先告狀、請辨曲直、憲司不聽理、而受理可生誣言、既非公正矣、孟畽於權氏之喪數日之內、奸侍殯婢眞珠、爲妾、脫衰啗肉、憲司欲免其罪、誣以脫眞珠衰服者、乃婢之子石老也、虛構取招、石老不承、濫行拷訊、孟畽從弟兼執義叔當、不自引嫌、公然同鞫、甚爲不公、乞攸司鞫問其由、下義禁府鞫之（世宗實錄第三十六卷九年六月庚辰

條）

そのなかに、上典の侍養父方與權の妻權氏が死亡したとき、其の族人李孟疇等が遺產を續領せんとするに當つて、上典は侍養子に非ずと誣告せしめたとある。侍養父には妾子可生がある。妾子と侍養子との相續分は別として、妻權氏の遺產を續領するには、妾子を懷柔して、侍養子を排斥する必要があつたのである。

上曰、漢原君趙璿欲服侍養之喪、何如、知申事鄭欽之對曰、收養之法、遺棄小兒、卽同己子、故服喪如其親可也、若侍養、則有何恩德而服其喪乎、往往有貪得臧獲而冒禮行喪者、是豈法乎（世宗實錄第四十三卷十一年三月丁卯條）

これ侍養子にして收養子なみの喪に服し、收養子なみの相續に與らんとする者あるを咎めたのであらう。全然侍養子の相續分を否定する趣旨ではない。

三　收侍養子女の相續分

收養子及び侍養子の相續分に付ては經國大典刑典私賤條に

無子女養父母奴婢、養子女七分之一（三歲前則全給云云）

又

嫡有子女養父母奴婢、養子女十分之一、三歲前則七分之一、

其の註に

十分之一、謂嫡有子女、則侍養子女、給十分之一、如嫡無子女、而只有妾子女、則父奴婢、給養子女七分之一、餘並給妾子女、母奴婢、從本分、給妾子女、養子女、餘還本族、七分之一、謂嫡有子女、則收養子女、給七分之一、如嫡無子女、而只有良妾子女、則父奴婢、與收養子女平分、賤妾子女、則給五分之一、母奴婢、從本分、給妾子女、餘並給收養子女

先づ(1)嫡妾共に子女なく、唯收養子のみあるときは遺產の全部を相續する。收養子もなく、唯侍養子のみあるときは、無子女夫妻奴婢の規定の適用を受け、侍養子は養父母の本族と共同相續をなすのであつて、七分之一と云ふのは本族六に對する一の割合を指すのである。

(2)嫡子女と收養子女と侍養子女とあるときは、收養子女は嫡子女六に對する一（七分之一）、侍養子女は嫡子女九に對する一（十分之一）である。其の割合は父母奴婢、承重子加五分之一、衆子女平分、良妾子女七分之一、賤妾子女十分之一（經國大

典私賤條」に比較するときは、嫡子女と良妾子女及び賤妾子女の割合と一致する。

	良妾子女	嫡子女	賤妾子女
收養子女		侍養子女	
1	:	6	: 1
3	:	18	: 2

收養子女と侍養子女との比率は三對二である。

妾子女ある場合の相續分

(3)嫡室に子女なく、只妾子女のみあるときは、養父の遺産と養母の遺産とを區別して考へねばならぬ。妾子女は養父の子ではあるが、養母との間には親子關係はないからである。養父の遺産に付ては、妾子女六に對して侍養子は一(七分之一)である。*父奴婢給養子女七分之二、餘並給妾子女」とのみありて、妾の良賤を問はざるが如きも、恐くは良妾子女との比率を示したのであらう。良妾子女と賤妾子女との相續分は嫡無子女者奴婢、良妾子女平分、承重子則加五分之一、賤妾子女五分之一(經國大典刑典私賤條)に依り四對一である。故に侍養子女と賤妾子女との割合は

	賤妾子女	良妾子女	侍養子女
1	:	4	
3	:	12	: 2

二對三となる。收養子に付ては如嫡無子女、而只有良妾子女、則父奴婢與收養子女、平分とあり、賤妾子女、四給五分之一、とあるから

	收養子女	良妾子女	賤妾子女
4	:	4	: 1

となり侍養子を加くるときは、

收養子女	良妾子女	賤妾子女	侍養子女
4	: 4	: 1	: 2
12	: 12	: 3	: 2

となり、收養子と侍養子との割合は十二對二即ち六對一(七分之一)となる。然るに嫡子女あるときの收養子と侍養子との割合は三對二であつた。比率の統一

子女なき場合の收養子女と侍養子女との相續分

子女なき嫡母の遺產

は保たれてゐない。そこで

(4)嫡子女もなく、妾子女もなく、只收養子女と侍養子女とのみある場合には、曩に述べた無子女養父母奴婢、養子女七分之一、三歲前則全給の適用に依つて、遺產は收養子あるが故に、本族に還ることなく、收養子女と侍養子女との間に分配せらるべきものであることは明であるが、其の比率を三對二とすべきか、六對一とすべきかが判らなくなる。

(5)其の外嫡室に子女なく、只妾子女と養子女とある場合の養母の遺產の相續に付て、侍養子に關しては、母奴婢、從本分給妾子女・養子女、餘還本族。又收養子に關しては、母奴婢、從本分給妾子女、餘並給收養子女と規定してゐる。此の點後に讓る(三一一頁參照)。

＊　父之於子、無論嫡庶、既使之奉祀、則他人安敢予奪於其間哉、永平縣監權衍、即故庶尹澳之從弟也、澳之死也、其孽子既已旁題奉祀、而澳死之後、其妻當家頗久、亦無他議、及澳妻既死之後、衍也、乃出其叔父數十年前片簡曰、澳之生也、欲以渠之子爲侍養云々、而封鎖其財產、使其孽子不得下手、欲奪其奉祀、而黜澳之子、其言若果、則澳之生也、何無呈禮曹啓下之事、而澳妻亦何不奉行其遺意乎、欲占不當得之田・民、士大夫之所爲、豈宜如是、權衍請命削去仕版(承政院日記康熙五年丙午十二月二十二日條)

權衍は、尹澳の死後、其の妾子が相續したに拘らず、遺書を僞造し、自分の子を尹澳の侍養子なりと稱して、奉祀を奪ひ、財產を擅にせんとしたのである。尹澳には妾子がある。故に侍養子なりと主張しても、祭祀を奪ふことは出來ないし、遺產も六分之一の相續分を主張し得るに過ぎぬ。しかし權衍の子は、異姓なるが故に尹澳の繼後子とはなり得ないので、せめては侍養と稱し、事實上妾子を排し、家政を私せんとする口實となさんとしたのであらう。

繼後子との相續分

收養子・侍養子との關係に於ても、繼後子の相續分は、承重嫡子に準ずべきは殆と疑を容れない。但し

臺諫啓、前事憲府啓、大典私賤條云、父母・祖父母・外祖父母・妻父母・夫妻妾・同生和會分執外、用官署文記、而繼母文記、則用官署與否、別無擧論、故聽訟官吏、所見不同、或以爲繼母義同親母、其傳係白文不許攻破、或以爲繼母非天性之親、其成置文記、必用官署、且云、嫡有子女養父母奴婢、十分之一、三歲前七分之一、而繼後子則不擧論、凡爲人後者、與親子無異、故至爲本生父母降服、若嫡有女、又有繼後子、又有三歲前養子女、則嫡女與繼後子、當一樣平分、三歲前養子女、則七分之一、嫡

嫡子女

無子女、止有繼後、三歲前養子女、則繼後子、依嫡女子、而三歲前養子女七分之一、似合情法、而或謂、繼後子、三歲前養子女、當一體平分、或謂、養子女、則應給七分之一、議論不一、用法各異、請並議立定規、立法事命議大臣、餘不允（中宗實錄第六十六卷二十四年十一月條）

に依れば、繼後子と收養子女とは平分すべしとの說もあつたやうである。故に續大典刑典私賤條には最も明瞭に規定がある。

嫡無子者奴婢、如有繼後子、則不可、謂嫡無子、其分數、以嫡子承重者論

又

嫡有女、又有繼後子、又有養子女者奴婢、嫡女與繼後子平分、而繼後子、則加給奉祀條、養子女只依分數

第五　母の遺産に付ての相續分

母の遺産の相續に付ては、

(1)嫡子女あるときは均分し、承重子に加給することは、父の遺産に於けると異

る處はない。

(2)母に女のみありて、妾子承重するときは、

無子有女、嫡母奴婢、良妾子承重、則七分之一、毋過三口（經國大典刑典私賤條）

即ち奴婢三口を限度として、承重良妾子は嫡女六に對する一、承重賤妾子は嫡女九に對する一の割合を以て相續する。父の遺産に付ても、良妾子女七分之一、賤妾子女十分之一であつて、割合は同一である。其の異る處は、毋過三口の制限あることと、承重妾子に非ざれば相續に與ることを得ない點に在る。承重妾子は嫡母の祀を奉ずるが故に、此の相續分があるのである。故に嫡母に男子あるときは、妾子は相續に與ることを得ない。

(3)母に女のみあつて義子が承重するとき。これには二つの場合を想像せねばならぬ。其の一は、先妻（前母）に女のみあつて、後妻の子が承重する場合の、先妻の遺産相續であり。其の二は先妻に承重子ある場合の後妻（繼母）の遺産の相續である。前母繼母と義子女との間には姻族關係あるに止り、親子關係を認めな

いことは、嫡母と妾子女との關係と同一である。故に承重子のみが相續に與る、前母又は繼母に男子あるときは義子女は相續に與らない。

嫡子女と養子女

有二子女一前母繼母奴婢義子承重則九分之一（經國大典刑典私賤條）

有二子女一前母繼母とあるが、前母に付ては、無二子有一女前母の意義に解さなければ義子承重が無意義となる。卽ち其の相續分は承重義子は前母の女又は繼母の子女八に對する一の割合である。承重妾子と異り、毋過二三口一の制限はない。

子女なき場合の收養子女と妾子女

(4)母に子女あり、且養子女あるときは、

嫡有二子女一養父母奴婢養子女十分之一、三歲前則七分之一

の適用を受ける。

(5)母に子女なく、收養子女と妾子女とあるときは、右の經國大典の註に、

則收養子女給二七分之一一、如嫡無二子女一、只有二良妾子女一、則父奴婢與二收養子女一平分、賤妾子女、則給二五分之一一、母奴婢從二本分一、給二妾子女一、餘並給二收養子女一

の後段の適用がある。侍養子女の場合と異り、養母の本族は相續に與らないことは明である。又其の從二本分一給二妾子女一と云へるは、父の遺産に對する妾子女の相續分を意味するものでないことも明である。故に收養子女を養母の女に見立てて(2)の場合と同じく、良妾子承重、則七分之一、毋過二三口一、賤妾子承重、則十分之一、毋過二三口一に依るべきであらう。然らざれば、養母に子女あるときに比較して著しく權衡を失する。故に從二本分一給二妾子女一とは云ふが、妾の女は相續に與ることを得ない。

子女なき場合の收養子女と義子女

(6)母に子女なく、收養子女と義子女とある場合に付ては、規定がない。前と同樣、收養子女を養母の女に見立てて(3)の前母繼母奴婢義子承重、則九分之一に依り、收養子八に對する承重義子一の割合を以て相續するものと解すべきであらう。

子女なき場合の妾子女侍養子女

(7)母に子女なく、妾子女義子女又は侍養子女あるときは、親子關係の繫るものは一人もないのであつて、本族の相續に加はる。卽ち

無二子女一夫妻奴婢、雖無二傳係一生存者區處、本族外不得與他、如有二妾子女義子女養子女一、小毋過二其分一

に該當する次章に述べる（三〇〇頁參照）。

栗谷外舅盧牧使慶麟卒、栗谷請ニ於外姑一曰、舅氏無ニ嫡子一只有ニ二妾子一、分財不レ必用ニ嫡妾分數之法一、平均以分可也、兩友堉感ニ其言一皆從レ之（聞見箚記三）

是は外舅の遺産に關するものか、外姑の遺産に關するものか明でない。嫡に子女なく、只妾子二人あるのみである。故に父の遺産だとすれば、妾子に均分するのは當然であつて、ことさらに分財不レ必ニ用嫡妾分數之法一といひ、兩友堉感ニ其言一といふのは無意味であり、又父の遺産を嫡母から分給を受けるといふこともあり得ない。嫡母の意に從つて、二妾子の間に、和會分執が行はれたと見るべきである。之に反し若もこれが外姑の遺産の分財であるとするならば、栗谷の勸告は意味がある。嫡妾分數之法に依れば、次章に述べるが如く、良妾子女ならば一對六、賤妾子女ならば一對九の割合を以て、嫡母の本族と共に相續に與るのである。それにしても栗谷の勸告が、良妾子と賤妾子とに平均に分てといふのか、本族を除外して二妾子に分財せよといふのか明でない。

第五章　子女なき夫妻の相續（其の一）

第一　生存配偶者の相續

附　本族外不得與他の解

都官上書、一、無ニ子孫一身死者、其夫得ニ全妻之奴婢一、其妻守レ信、則亦得ニ全夫之奴婢一、止レ許ニ終身一、歿後各歸ニ本孫一、其別有ニ文契一者、不レ在ニ此限一（高麗史三十八卷恭讓王四年條）

子女なき亡配偶者の遺産は、生存配偶者が相續し、生存配偶者の死亡に因り、亡配偶者の本族が相續することは、古くから行はれた。

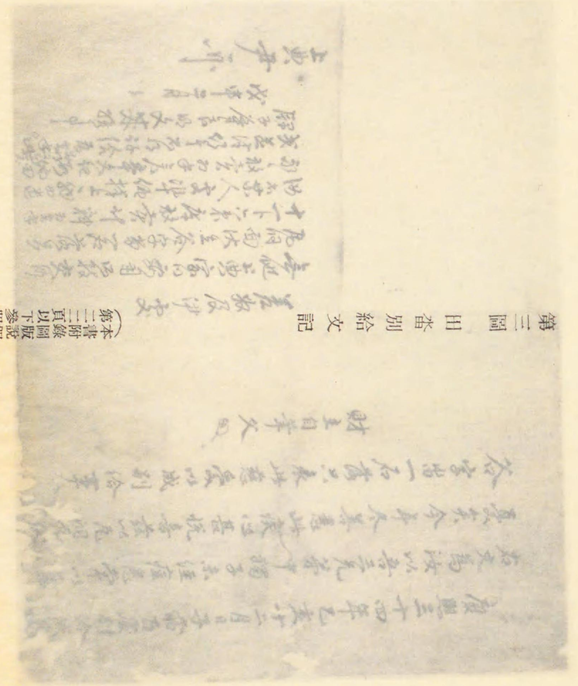
女子が婚嫁するに當つて父母が之に奴婢を分給することは、養子女の代襲相續に關して、後に擧ぐる所の成宗實錄第五十六卷六年六月甲辰條の内に、婚嫁時、必有ニ新奴婢一、此父母親給奴婢也、雖レ不ニ加給一不レ可、無ニ奉祀奴婢一也、と云へるに依つても、窺はれる。又其の父母同生等の遺産を相續することもあるのであつて、之等が妻の財産となる。夫は妻の財産を管理し、收益する權利を有したのであらうが、

同時に妻も亦、夫の所有たる夫家の家産の上に、共益權を有して、扶養の權利を享有したのであらう。それが子女なき夫妻の遺産に付て、生存配偶者の相續を認めた所以であらう。

遺産は直系卑屬が相續する。生存配偶者が、亡配偶者の遺産を相續するのは、子女なき場合に限る。子女あるときは、亡妻の遺産は夫の管理から離れて子が相續する。しかし事實に於て、父子生活を共にするときは、子の相續したる母の遺産は、依然父の管理に屬したであらう。同樣に夫が死亡したるときは、夫の管理したる妻の財産は、妻の管理に還り、夫の遺産は子が相續する。しかし母子生活を同じくするときは、母は子の相續したる父の遺産を管理して、扶養の權利を滿たしたであらう。

詞訟類聚聽訟條に

繼母擅レ權一家、亡夫已物、不レ給前妻之子女、或稱別給、或稱放賣而易レ色給二其己子女一、夫之偏愛後妻之子女者、亦有レ以レ有二子女一、前妻之已物、圖レ給後妻之子女一、大典內、無二子女一、夫妻奴婢、生存者區處、自今以後、有二子女一者之奴婢・田宅、生存者固不レ得レ區



同時に妻も亦、夫の所有たる夫家の家産の上に、共益權を有して、扶養の權利を享有したのであらう。それが子女なき夫妻の遺産に付て、生存配偶者の相續を認めた所以であらう。

遺産は直系卑屬が相續する。生存配偶者が、亡配偶者の遺産を相續するのは、子女なき場合に限る。子女あるときは、亡妻の遺産は夫の管理から離れて子が相續する。しかし事實に於て、父子生活を共にするときは、子の相續したる母の遺産は、依然父の管理に屬したであらう。同樣に夫が死亡したるときは、夫の管理したる妻の財産は、妻の管理に還り、夫の遺産は子が相續する。しかし母子生活を同じくするときは、母は子の相續したる父の遺産を管理して、扶養の權利を滿たしたであらう。

詞訟類聚聽訟條に

繼母擅權一家、亡夫已物、不給前妻之子女、或稱別給、或稱放賣而易色給其己子女、夫之偏愛後妻之子女者、亦有以有子女前妻之已物、圖給後妻之子女、大典內、無子女、夫妻奴婢、生存者區處、自今以後、有子女者之奴婢、田宅、生存者固不得區

第三圖　田畓別給文記

（本書所載圖版は二頁以下參照）

（國寶 上杉家文書 四百三十號）

昭和四年三月發行

處(嘉靖甲寅九月十四日受敎)

とあるに依つても、其の一斑を察することを得る。續大典刑典私賤條に

繼母以二其夫之已物一稱以別給或放賣偏給己出則前母之子無二以資活一原典云無二子女一夫妻奴婢生存者區處則有二子女一者之奴婢生存者固不レ當二區處一更申二法意一田宅同

となつて載せられてゐる。

康熙拾五年丙辰七月二十六日女壻故通德郎崔知徽
代孫海雄亦中許與明文

右明文爲臥乎事段家翁生存時若干田民乙自爾遷延未及二分給一而家翁卒逝以後十餘年于玆而事故疊於前喪患荐於後亦不レ得レ迹卽衿付爲有如乎吾亦不幸遭慜既見二子婿之俱逝又緣二老病之交侵悒々寡居無レ意二世事一是旀備役祭祀乙勢不レ能二自當一乙仍于汝矣等亦中奴婢田畓乙平均分給爲去乎汝矣等各自執持細食使用爲有矣後次良中子孫等雜談爲去等持此文告官卞正印

婢女功二所生太仙丁亥生、婢厚加屎二所生奴已失癸酉生、買得奴右同己卯生、婢莫介二所生奴壱生年庚寅生、婢永介二所生奴亘金年庚寅生、婢女功四所生奴男伊年戊戌生、婢壱德一所生婢女功辛未生、婢袴加屎一所生婢内介年壬子生、奴纔年一所生婢莫介年壬戌生、買得婢女尙介年丙寅生、婢女尙介六所生婢今化年

買得婢女英年壬子生、海買貴香年　生、婢貴香所生皃非　生、買得奴今男　生、買得奴刀立　生、買得奴雲介丙寅生、婢二所生婢眞香年庚辰生、婢女尙介　所生今孫年　生、奴淡春一所生奴貴奉三所生婢介德、五所生婢等三口逃奴婢印

臨海二分畓十三負二石落只、赤夜七畓二十三負五夫二十斗落只、聲谷六十一畓九負二夫一石落只、聲谷百二十九分畓八負四束、百三十分畓五負六束、瓦釜二十九畓八負八束十斗落只、府德方百十九畓六負八束十斗落只、死斤谷六十四分畓八負一束二十斗落只、長山九十四畓六負一夫一石落只、德方七十畓十二負二夫二十三斗落只、無多四百十六畓七負一束二十斗落只、檢勿下过四十三畓八負六夫一石落只、新里十七畓十三負十七斗落只、阿橋二百六畓七負二夫十三斗落只、九十八畓九負六夫、九十九畓六負五夫二十斗落只、下沙火二十六畓三負一夫七斗落只、檢勿百三分畓六負七夫七斗落只、聲谷三十三田四負秋牟五斗落只、德方十九田九負六夫、二十分田三負七夫牟一石落只、檢勿百二分田一負七夫麻一斗落只、城峴四田七負七夫二十斗落只、伐乙洞二百二十四分田八負六夫一石落只、同六百九十四田一負八夫五斗落只、方林末橋七田十六負九夫二石落只、聲谷百分田十二負牟一石落只、府德方九十六分田七負二夫牟一石落只、白石三百三十畓十負十斗落只印。

陳秩、阿橋四十分田三負二夫、五十八田一負三夫、八十八田九夫、三百二十四畓一負、二百十五田二負六夫、伐乙洞六十六分畓四夫、阿橋八十九田三夫、二柄山五十二分田十一負、一柄五十四分田二卜、無多四百四十六畓三負五夫印。

裳秩、阿橋四十八田一負七夫、同員四十五田三夫、檢田百十二田一負七束、茶井七田五負、德方九十一田一負三夫、阿橋百九十七田一夫、同員七十二田九負、無多四百七十三畓二負二夫、阿橋百八分田二負二束、同員十三田一負五夫、德方三百七田二夫等印

財主故參議李尙鑌妻　申　氏　㊞

證人家翁同姓三寸姪　李　東　花押
筆執家翁外族侄幼學　張　後　齋　花押

夫の遺產を妻が子婿俱に逝きたる後に孫に分給したるもの、康熙十五年は肅宗二年に當る。

己身使用身後本族許給

然るに子女なき故を以て、之を亡配偶者の本族に還給するときは、妻の財產を以て門戶を立てた夫、夫の財產を以て扶養を受けた妻は、一朝にして生活の途を失ふ。故に其の終身間は、之に依つて從前の生計を營ましめんとするのである。太祖の朝にも、同樣の受敎がある。

甲戌、辨定都監因憲司受判移關、將壬申年以來、各年所申條目、與都監已曾受判禁令參酌合行事宜、疏上十九條（中略）一、無子息夫妻奴婢、雖無文契、亦許己身使用、身後本孫許給、夫與妻成文許給者、從許與傳繼、妻爲夫許與者、但以印信手寸取信難便、必有證筆的實、然後方許決給、其妻不守信者、勿論文契有無、卽還本孫（中略）允之（太祖實錄第十二卷六年七月條）

配偶者各自が生存中に處分したるもの、又は遺書あるものは、之に依ることは勿論であつて、夫婦間の贈與も亦文契あるものはこれを認める。妻が夫から贈與を受けたるものは、妻の財產となり、夫の死後改嫁することなくして死亡するときは、妻の本族に於て承繼する。妻が改嫁するときは、夫から贈與を受けたものも、夫の遺產も、總て夫の本族に歸する。

其の後にも同樣の受敎がある。

議政府、上、各年受判、永爲遵守、奴婢決折條目、允之、凡二十條（中略）一、無子息夫妻奴婢、雖無文契、己身使用、夫娶他妻女適他夫者、限使孫四寸分給、無四寸屬公、夫之許與奴婢、以許與傳係、妻之許與、以印信手寸取信難辨、以證人筆執、京中則有職人員、外方則近處若無有職人員、以里內色掌可信人等、着名明文傳系、其妻不守信者、雖有傳系、還取以上項例限使孫四寸分給、無四寸者屬公（下略）太宗實錄第十卷五年九月戊戌條）

大體前記のものと同樣であるが、其のなかに、夫娶他妻女適他夫者限使孫四寸分給とある。之に據れば、遺妻の改嫁と同樣、夫が先妻の死後後妻を娶つたときは、

先妻の遺産は、先妻の本族に還るのである。然るに此の點は、其の後變更せられ夫生存中に改娶するも、本族に還給することなく、夫の死亡に因り、先妻の本族が承繼するに當つて、義子女即ち後妻の子女も、相續に參加するに至つたことは、後に述べる如くである。故に同じ受敎中の前に揭げた一節に

全無子息者奴婢同腹中存歿勿論分給無同腹則限使孫四寸分給其中生前死後恩義現著者加給

とあるのは（一七七頁參照）。本族が相續すべき場合に付てである。而してここでは、先づ同腹中存歿勿論分給とし、同腹なきときに始めて使孫四寸を限つて分給するのであつて、同腹を使孫の外に置き、使孫を同腹の次順位としてゐるが、此の點に付ては後に述べる（二九六頁參照）。

續大典刑典私賤條の

父母奴婢不爲和會者呈官分執

の註に

子女身歿無子孫者勿爲分給而其妻守信則給

とある。其妻守信則給は、是れ子女なき夫妻奴婢を生存配偶者が相續する原則の一適用であつて、寡婦信を守つて家に在る者は亡夫に代襲して、亡夫の父母の遺産を相續するのである。子女なきことを要件とし、且終身を限りとし、改嫁を以て解除條件とすることは勿論である。唯妻に付てのみ代襲を認めた。故に夫は後妻を改娶せざるときでも、亡妻に代襲して、其の父母の相續に與ることを得ない。蓋し妻は守信を原則とし、夫は改娶を原則とするからででもあらうか。

右の子女なき夫妻奴婢の相續は、經國大典刑典私賤條に

無子女夫妻奴婢雖無傳係生存者區處本族外不得與他如有妾子女議子女養子女亦毋過其分妻適他者其區處不用

となつて規定せられてゐる。茲に生存者區處、本族外不得與他といふのは、恭讓王受敎に、夫得全妻之奴婢其妻守信則亦得全夫之奴婢身歿後各歸本孫と云ひ、太祖及び太宗の受敎に、己身使用身後本孫許給と云ふに當るのであつて、元來區處は處置又は處分を意味する。亡配偶者の區處しなかつた遺産は、生存配偶者が區處するといふのは、少くとも或程度の承繼を前提とすることは明であり、本族

外不レ得レ與レ他は、生存配偶者に許された區處の制限である。卽ち生存配偶者が、恰も亡配偶者の爲す如く、亡配偶者の本族に分財するときは、此の文意に最もよく適合するのであらう。分財と相續とを併せ稽ふるときは、生存配偶者自身の本族が相續し、又は分財を受くべき財産でないことを明にした趣旨であることは疑を容れぬ。唯生存配偶者の此の遺産に對する權限が使用收益の範圍を出てないか否かに付ては疑の餘地があり、放賣に關聯して成宗の時に問題となつた。

傳曰刑曹曰、大典私賤條無二子女夫妻奴婢一雖無二傳係一生存者區處本族外不レ得レ與レ他、旣云本族外不レ得レ與レ他、則放賣之禁雖不二並錄一而放賣亦是區處無傳係者、自不レ得二任意放賣一、官吏等未レ曉二大典文義一、其放賣文記或有署給立案者、其知二曾京外官一後勿レ如レ是（成宗實錄第百四十二卷十三年六月辛酉條）

卽ち始めは放賣を許さずと解したのである。然るに貧困なる生存配偶者が、賣つて生活の資を得んとするに當つて、再び疑を生じた。

御二經筵一講訖、持平徐彭召啓曰、大典內無二子女一夫妻奴婢生存者區處本族外不レ得レ與レ他、今聞二判決事安友騫一謂、放賣者不レ拘二此限一、皆署給、友騫不レ知二大典本意一、如レ此處決甚未レ便、上顧問二左右一、領事沈澮對曰、法旣如レ是不レ可二放賣也一、知事魚世謙曰、雖レ至二餓死一不レ得二放賣一、故爲二本族者恃一レ法全不レ顧レ養、似レ爲レ未レ便、然法旣如レ此不レ可二放賣一、臣亦聞二安友騫處決如レ是一、甚不可也、上曰、據レ法則不レ可二許賣也一（成宗實錄第二百四十卷二十一年五月癸酉條）

寡婦貧困にして餓死に迫るとも、夫の遺産は放賣することを得ないものと解したのであつたが、掌隷院は此の禁止を無視して放賣を許し署經した爲めに、司憲府から之を議啓し、再び收議せられるに至つた。

傳曰、大典內無二子女一夫妻奴婢雖無二傳係一生存者區處本族外不レ得レ與レ他、放賣亦區處也、貧窮者雖二放賣一可也、今有言者云、許賣於本宗、此則雖レ不二立法一、大典本意固亦如レ是也、若生理貧窮者、許レ令二放賣他處一有司何以知二貧窮之實一而許二其放賣一乎、其議于領敦寧以上、政府六曹、漢城府臺諫弘文館、沈澮尹弼商李克均卞宗仁韓僩李陸權健尹懃李季男朴楗尹兢議、大典內無二子女夫妻奴婢雖無二傳係一生存者區處本族外不レ得レ與レ他而不レ載二買賣之條一、故生存者托二貧窮一、擅便放賣使二本孫不一レ得レ爭非二祖先之意一也、甚不レ合二大體一、洪應議、貧窮不レ能レ資レ生則奴婢田地皆吾己物、所レ當二放賣

以資生、大典不言買賣者爲此也、若其與他而稱放賣者、在法當禁然豈爲此等人、而廢買賣乎、盧思愼李克培尹壕盧公弼成健議掌隷院所啓爲是但實不買賣而托稱買賣與他者間或有之在有司辨之如何耳若如司憲府所啓則生利窮迫者、恐不得買賣資生李鐵堅李崇元鄭文炯議、大典云、無子息夫妻奴婢雖無傳係生存者區處、本族外、不得與他而不言不得放賣則自當任意放賣也守信寡居衣食不繼賣夫奴婢以資其生勢不得不爾、不可與假托放賣贈與者並禁之也、其假托放賣者、有司自當辨之、大典內、初不並言不得放賣者、以此也、李克墩議、以大典文勢觀之、雖不幷言買賣亦當任區處之例、故前日已令不得擅賣、今掌隷院署經給之未便、但守信寡婦飢餓切身、其夫族傍觀不恤、坐待死亡、而須賣一口奴、一畝田、得以生活則在所當恕、如此者該司臨時啓聞取稟何如、柳洵議、夫妻之間所有田民財物、不可論以彼此、故無子息夫妻奴婢、許其生存者區處、但我國士大夫家多倚奴婢以立門戶、奴婢既爲重物也、故不許任意給與異宗之人、若其放賣則異於是、鰥夫寡婦或有貧乏無以爲生者、雖有亡配奴婢、不得隨意賣用、坐守窮餓、爲本宗者視之而不恤、以爲彼奴婢他日爲我有也、及其死也、則羣聚而分占、豈不悖於理哉、大典只言區處而無放賣之文、恐不可以放賣爲區處而不許其任意爲也、李諱金應箕崔璉閔師騫鄭光世李承健權景禧崔壽崙徐彭召洪瀚李繼福柳廷秀許輯金銓李達善成希顔申用漑金勘議、大典內無子息夫妻奴婢雖無傳係生存者區處、本族外、不得與他云爾則雖無放賣之文、放賣亦是區處雖不言本族外、不得放賣而其意實在其中、臣等意以爲使得放賣而其放賣不出本族之外則窮乏者得以資生自在、亦無任情賣他之弊、恐此乃大典立法之本意也、但官吏眩於奉行、致此兩端同異之議、況窮巷小民哉、申明此意、示諸中外、何如傳曰、更歸一議啓、朔商議、臣之本意如前議、然今更思之、若禁不得放賣則寒餓死亡者必有之、其中貧窶者許令放賣、若非貧窮而冒濫賣與者、許本族陳訴爲便、洪應克均思愼議、夫妻居家、同甘苦妻物卽夫物、夫物卽妻物、有無共之、無有彼此之隔、生旣如此、死何有異、及其身歿、夫不得擅其妻物、妻不得擅其夫物、豈理哉、脫有夫妻中、生理窮迫、則當任意買賣資生過活、有何不可、此情理之當然也、若令置於使孫之中、則使孫以爲終當歸我、而不肯買之、甚者或刼其奴婢以爲、終爲我物、或敎誘使用彼奴婢者亦以謂、終爲我主、無不聽從、而娶婦鰥夫老病無勢、不能制馭、是使孫反爲主張、

而本主反爲貧流矣、反覆籌之、恐不當、如是、且於大典無妨也、傳曰、後當更言之、（成宗實錄第二百四十一卷二十一年六月條）

禁せんとする者は、若し貧窮の故を以て放賣を許せば、之に托して擅に濫賣し、本孫をして得る處なからしめるであらうことを憂ひ、之に反對する者は、假令擅に他に與へて放賣と稱する者を出すとしても、其の爲めに賣買を廢するのは不當だと主張する。或は夫婦財産の共有を論じ、夫妻之間所有田民財物、不可論、以彼此と云ひ、又は夫妻居家、同甘苦、妻物卽夫物、夫物卽妻物、有無共之、無有彼此之隔、生既如此、死何有異と云ひ、生存者に區處を許したのは、本來共有財産なるが故であると說く。勿論其の主張する夫婦共産も、一代限りのものであつて、生存配偶者の死亡に因つて、各自の遺産は、それぞれ各自の本族が承繼することを是認するのである。いづれは各自の本族に歸すべき財産なることを是認する限り、夫婦共産と云つても、生存配偶者の處分に限界を付すべきや否やは、依然問題たり得るのであつて、放賣を許すときは、生存配偶者は、先づ亡配偶者の遺産に手を付けるであらう懸念は十分にある。之を許すにしても、自己の財産を放賣して尙ほ足らざるときに、始めて亡配偶者の遺産を處分せしめんとする意向は、常に生存者の貧窮を云ふ處に現はれ、放賣に假託するを恐れる處に窺はれる。尹弼商は放賣を許さずと主張した前說を改め、貧窶者には之を許し、貧窮に非ざるものが冒濫賣與したときは、本族に陳訴することを許すべしと提案したが、遂に議はまとまらなかつた。勿論、放賣と區處との間に、差異を認めんとする考へ方も、隨所に示指せられてゐる。一口奴一畝田を賣つて一時の用を辨ずるのと、相續財産の分配を意味する分財との間に區別すべきものあるは論を俟たない。貧窮者を以て議論の對象となすが故に、兩者淆混し、議論をして益紛糾ならしめたる憾もある。

上呼承旨曰、昨日政丞等議似可、然大典云、生存者區處、本族外、不得與他、放賣亦是區處也、大典之意、則不當放賣也、若許放賣、則有違於大典之法矣、如貧窮之人、迫於飢寒者、可許放賣也、政丞等前議云、貧窮者許賣、而冒濫放賣者、有司辨之、後議云、妻物卽夫物、夫物卽妻物、固當任意區處、若許任意買賣、則有司何以辨其貧富乎、如使任意區處、則先祖之物、托以放賣、盡歸之他門矣、同副承旨許琛對曰、臣昨日詳聞其

議、盧思愼云、許令放賣、乃大典本意也、世祖朝大典內、只言生存者區處、而無不得與他之文、其後以爲太濫、而立不得與他之法、上曰、以謂立法本意、而使之任意放賣、則以先祖之物、賣與他人、豈可乎、於卿等意何如、都承旨韓健對曰、昨日洪應李克培盧思愼皆云祖宗朝之法、則皆許放賣、此實大典本意也、上曰、以予意更議于許賣宰相（成宗實錄第二百四十一卷二十一年六月庚寅條）

王は前日の議に惑ひ、侍臣に其の意を傳へて、再議を命ぜられた。此の時侍臣は、世祖朝大典の內には生存者區處と云ひ、不得與他の文のなかつたことを擧げて、放賣を許すべしとの意見を述べてゐる。不得與他は相續又は分財に關する制限であつて、放賣を含まずとの趣旨であらう。再議せられた處は次の加くである。

尹弼商議、臣之臆意、如前議猶未解惑、若不至貧窮而放賣者、許本孫告之從而改正、則賣者買者、以有易無、通生生之理、天下所同也、有人於此、祖父有遺書毋得與他爲子孫者、所當敬守不得已、則賣以資生、賣則生、不賣則死、子孫之生活、重於遺書也、使祖父見之、必曰、吾兒何不速爲生生之計也、況匹夫匹婦、上無所受、下無所傳、以吾分內之物、有何疑懼而不得賣之、當生存時、盡賣以衣衾、雖不遺一物於本宗之人、固無害義、是吾之物、本族之得不得、是餘事也、幸而有餘、與其濫給於他族、莫若歸之同宗、連派之人、此　祖宗仁厚之法、至今行之、買賣而冒濫者、事事皆然、奚獨疑於無子女夫妻之事、爲官吏者、宜於此辨其奸僞、定其是非、終歸於至當而已、若更設冒濫之禁章、是屋上架屋、吏之執迷者、益眩於施爲、終將曰、又立科條、庶幾可行、於是又立法乎、是爲拙工改繩墨、爲拙射變彀率、將不勝其救之方、毋致疑於紜紜之說、以守成憲、是所願也、李克培議、大典內、無買賣之文、故自祖宗朝、貧窮者得買賣、以資生理、其中冒濫者、則必有使孫陳告、亦在有司之明辨、大低情跡曖昧之事、猶且明辨、況貧窮四隣之所親見、人人之所易知、辨之何難、仍舊爲便、盧思愼議、立許賣之法、則奸巧者有冒與他人之弊、立禁賣之法、則貧窮者有不救朝夕之患、是二法者俱有其弊、而於弊之中、又有輕重之分、使孫與夫妻親疏懸隔、與其給使孫之遠族、豈若給生存者資生、揆之人情、豈遠是哉、緣死者心、亦必如之、惟貧窮者得賣之法、擇其兩端、似乎得中、若使孫勢强、則旁請曲囑、雖貧曰富、無所不至、婺婦鰥夫老病臥床傍無子弟者、雖欲告訴、誰因誰極、如此之奸、何以禁之、大典不

言許賣、故無故而欲賣者、不得生心、不言禁賣、故貧窮而欲賣者、有時任意、彼此皆便、情・法兩得、雖無定法、法在言外、權其輕重、變而通之、實在於人、此古人、所以貴於人法並用也、今不必更立法、李鐵堅議、田・民欲賣者、將貧寒切身事、狀告所居官、官吏辨其貧富、所告的實、然後方許買賣、則富者不得濫賣、魚世謙議、凡立法或詳、或略、各適其宜耳、直許買賣、則以祖傳奴婢、濫賣與他者、容或有之、是失於略也、惟貧者得許買賣、則辨其窮貧之際、財主本族、必有互訟之端、是則欲詳而訟多、皆有弊、然議者不一迄無定論、若實有貧窶而自己田・民可賣而資生者、方許賣之、而其貧窶與否、覈實節目、及濫賣者推論節目、令該曹詳悉議啓、後更議何如、李克均議、臣之前議、亦謂唯貧者得賣、然辨其貧富爲難、誠如　上教、臣妄意、夫妻兩邊祖上傳係臧獲・田土・財產有無、問於兩邊使孫及切隣、則自不掩其貧富、以此閱實何如、李崇元議、貧窮者許賣而其文券、令該司覈實署經、則其非貧窮而冒賣者、該司覈實之際、本孫必告爭、冒賣者自止矣、李克墩・安瑚議、大典內、夫妻奴婢、不得與他、夫則哿矣、足以自生、其如年少寡婦、終身守節、他無所賴、飢寒切身、而不許放賣、則終至失身矣、與其失身背夫之祖宗、寧賣祖宗之奴婢以全節、且婦人以夫家爲家、夫之宗卽己之宗、夫之奴婢、卽己之奴婢、今若不許放賣、則是猶禁人之子孫、不得賣祖之奴婢也、以此論之、終身守節婦、則許賣爲便、至於辨其貧富亦不難矣、夫宗四寸以上親、皆應得奴婢者、須具三人以上、取招署經、則貧富自當從實如是、而又官吏妄許稅契、則夫宗亦皆陳訴、期於三度得伸而後已、然則於情法又何害、盧公弼議、若許放賣、則辨其貧富爲難、誠如　上教、然有貧窮者、迫於飢寒、而猶不得擅賣夫妻之物、以資生、豈情理也哉、今但立法云唯貧者許賣、則其非貧者、雖欲賣與所親、必畏法而不敢、買者亦以謂、貧者得賣、而吾買非貧者之物、他日爲使孫者所告、則終當還奪、必不肯買、如此則冒法濫與之弊、自不爲多矣、縱其中雖有貧富之難辨、豈可爲富者之冒法、幷廢貧者資生之路哉、成健議、臣意以爲、辨其貧富實難、但夫則哿矣、貧窮無賴守節寡婦、實可哀憫、故只許貧窮寡婦得賣、則其不實、應得使孫、自當陳訴矣、此法固難兩便、然使之全不得賣、則必有貧窮無告之嘆、宜使得賣、以濟其貧窘也、若托以放賣、縱意與他者、亦令禁之、如此則其所放賣、不至於濫、雖間有貧富難明者、自有三度得伸之法、無大弊、貧寒窮餓者、庶得有養矣、尹兢議、貧不聊生、不得已放賣者、具其事由告官、閱實後、許令買賣、則無餓死之弊、而後亦無訟

端矣、傳曰、今觀衆議、自祖宗朝、皆許放賣、不可輕改、今宜依祖宗之法、許令放賣、然官吏不可不知放賣之眞僞也、其分辨署經成宗實錄第二百四十一卷二十一年六月庚寅條）

所說紛々の觀はあるが、一方に於て、亡配偶者の財產を他族に歸せしめることを欲せざるに拘らず、子女なき孤獨の鰥寡をして、之に依つて從來の生計を保たしめんとするのが、此の制度の本義であることについては、何人も疑を挾んではゐない。問題は要するに、生存者の支配する財產は、亡配偶者の遺產と自己の財產とに分離せられて存し、亡配偶者の財產に付ては生存者は、亡配偶者の本族を後位相續人として、先位相續人たる地位に在り、其の處分は、後位相續人の利害に直接に影響する點に在る。放賣を許さんか、之に假託し又は濫賣して、亡配偶者の本族の爲めには、一物をも殘さざる者があらう。之を禁せんか、守節の寡婦財を抱いて飢餓に死する者を出すであらうといふ、兩極端を想像するときは、去就に迷ふのは當然である。冒頭の尹弼商の見解は、毋得與他の遺書の禁を援て、幸にして餘あらば他族に濫給するよりも、同宗連派の人に歸せしむるに若かずと爲すのが法の趣旨であると云ひ、後位相續人をして相續せしむれば足ると解するのである。之に加へて爲官吏者宜於此辨其奸僞、定其是非、終歸於至當而已と云つたのは、生前の處分に依つて、亡配偶者の本族以外の者に、相續せしめると同樣の結果を來さしめることを禁止せんとするものであつて、相續と生前の分給との間に、差異を認めない思想からすれば當然の制限である。守節の寡婦の哀憫に動かされて、富者に禁じ貧者に許さんとする妥協的な傾向に支配せられては居るが、結局は生存配偶者たる先位相續人は、奴婢、田宅、家舍等相續財產の主要なるものに對しては、管理收益の權利を有するに止るか否かが、議論の中心をなすのであつて、先位相續人の處分權を認めんとする見解が採用せられて、受教となつたのである。官吏は放賣の眞僞を知らざるべからずと云ふのは、賣買に假托して他族に分給することを許さざるの意である。これが左の如き受教となつた。

傳旨議政府曰、大典內、有無子女夫妻奴婢、本族外、不得與他之文、而未有買賣之禁、自祖宗朝行之已久、豈宜輕改、然贓獲之傳、受之先祖、以立門戶、嗣胤之無後者、

本族なき遺産

固當歸諸本族、以庶其宗、不可妄傳以爲他有矣、世之巨家大族、雖不貧乏者、托以買賣給與他人、甚爲無謂也、有司固宜酌其輕重、並用情法、期於得中、其以此意徧曉中外（成宗實錄第二百四十一卷二十一年六月庚寅條）

決訟類聚補私賤條に弘治庚戌承傳○受教輯錄として略同樣に記載してゐる。

しかるに其の後再び一轉して、處分を禁止するに至つたのは、冒法濫與の弊を防ぎ得なかつたが爲めであらう。卽ち續大典刑典私賤條には

無子女夫妻奴婢、生存者區處、而本族外不得與他（見原典本條）旣不得與他、則自不得放賣、其放賣文記、勿許斜給

となつて現れた。

亡配偶者の遺産は、本族がなければ國家に歸屬する。經國大典刑典私賤條に無本族則屬公

尤も此の規定は、無子女嫡母奴婢に關するものではあるが、夫の遺産に付ても同樣でなければならぬ。

乾隆三十四年八月　日寧邊府伏在無後內奴婢記上田畓屬公

改打量成冊

延山坊上端館洞里員

南犯六等句田長肆拾貳尺肆負、三方路南山、時作崔太恒
西犯六等句田長肆拾貳尺貳負六束、東司田、三方路、時同人
西犯六等句田長貳拾伍尺貳負陸束、東司田、三方路、時同人
東犯六等句田長貳拾伍尺壹負伍束、二方司田、二方路、時同人
南犯六等句田長貳拾伍尺壹負伍束、二方路、二方堰、時同人
東犯六等句田長參拾伍尺參負伍束、二方路、二方司田、時同人
北犯六等句田長參拾伍尺參負伍束、二方路、二方司田、時同人
東犯六等句田長參拾尺壹負伍束、東小路、南高斤夏田、西大路、北梁、時同人

上端屈通洞彌勒員

東犯岾越六等句畓長伍拾壹尺參負玖束、東路、南浦、西筒、北金乾坤田、時作崔萬必
南犯六等句田長肆拾玖尺壹負柒束、二方私婢斗玉、北浦、西筒、時同人

下端德氏筒員

東犯六等句沓長肆拾貳尺伍貭肆束、三方龍門寺佛享沓、西僧清卞、時作崔丁必
東犯六等句沓長肆拾肆尺捌貭捌束、二方崔時中沓、二方朴時位沓、時同人
北犯六等句沓長陸拾伍尺拾壹貭柒束、東劉昌德田、北路、南金興沓、西婢今萬代、時同人

上端屈通洞員

西犯六等句田長貳拾參尺壹貭捌束、東路、南岾西司田、北時興田、時同人
西犯六等句田長玖拾貳尺拾柒貭四束、二方路西司、北岾、時同人
北犯六等句田長陸拾貳尺伍貭陸束、三方司田、北時興田、時同人
南犯六等句田長柒拾伍尺拾參貭壹束、三方司田、西時興、時同人
北犯六等句田長肆拾貳尺陸貭、東司田、西崔斗元田、二方路、時同人

以上田沓幷玖拾陸貭壹束內

田陸拾陸貭參束
沓貳拾玖貭捌束

際

乾隆三十四年は英祖四十五年に當る。

第二　本族の意義

本族は本孫本宗又は使孫ともいふ。經國大典刑典私賤條の嫡無二子女一者奴婢（良妾子女）七分之一、承重子則加二三分一、餘還二本族一の註に

無二同生一則三寸、無二三寸一則四寸親、良妾子孫給二七分之一一、賤妾子孫給二十分之一一、本族人數雖多都給、假如奴婢數少、則先給二妾子女一

又續大典刑典私賤條にも

無二子女一嫡母奴婢、妾子女分數外、餘還二本族一而勿レ論二生歿一均給、

となつて、其の註に

原典無二同生一則三寸、無二三寸一則四寸親之法、蓋同生皆歿、然後三寸、三寸皆歿、然後四寸之謂而官吏只給二現在者一、不レ給二身死者一、甚爲二不當更申一法意一、三寸以下同、

と云ひ、經國大典註解に

無二子女一已物還二係父母一故同生子女若孫爲二本族一而三寸叔四寸兄弟則不レ與焉無二四寸一然後其已物當二上係一於二祖父母一三寸叔四寸兄弟得爲二本族一故泛言二親而不一レ指二叔姪兄弟與一レ孫也

とある。之に依れば相續の第一順位は直系卑屬である。直系卑屬なきときは相續順位は二段に分れる。第一は、相續財産（已物）を假りに被相續人の親の遺産と見て、其の直系卑屬たる被相續人の兄弟姉妹（同生）及び之に代襲する其の子——姪及び姪女（三寸）——其の孫——從孫及び從孫女（四寸）が共同相續人となる。第二は、之等の者なき場合に、相續財産を祖に迄遡らせて、其の直系卑屬たる被相續人の伯叔父姑（三寸）及び之に代襲する伯叔父姑の子——從兄弟姉妹（四寸）が共同相續人となるのである。本族はこれだけの範圍に止る。而して茲には父母祖父母が漏れてゐる。惟ふに父死して數子相續したる後、其の内の一人が子女なくして死亡し、其の遺産が本族に還給せらるべき場合を想像するときは、母が之を相續するとは考へられぬ。父の遺産は、子女あるときは、母は相續しない。然るに一旦父の遺産を相續したる子が死亡するときは、母が同生に先つて相續す

本族中に於ける父母の地位

るといふことは矛盾だからである。父母の生存中に分給した財産に付ては問題の餘地はある。前記註解に於て、無二子女一已物還二係父母一故同生子女若孫爲二本族一と云へるは、本族に還給すべき遺産は、元父又は母から相續したものと前提してのことであらう。父母生前に分給せられた財産であつて、而も父母の生存中に子女なくして身死したる者の遺産は、同生に先つて父母に還給すべきであるとも考へられぬことはない、併し此の場合と雖、父及び母が均分に共同相續をするのではなくして、父あるときは父に還係し、父已に歿したるときは母に還係すると解すべきであらう。然りとすれば父の財産であつたものが、同生あるに拘らず、母に承繼せられることとなり、同じく一般の原則と調和しない。故に同生子女若孫なきときに、始めて父又は母が承繼すると解するのが穩當のやうである。父母の生存せるに拘らず之を飛び越えて、三寸叔が相續するのは不穩當である。換言すれば、第一順位に於ける本族は同生又は其の子女若くは孫。第二順位に於て父又は母。第三順位に於て三寸叔四寸兄弟であり、祖父母は本族中に包含しないものと解すべきであらう。本族がなければ則ち國家に歸屬する。此の

場合に妾子女・養子女・養子女等妻の本族と共に相續すべき者あるときは、國家と共に共同相續人となるのではなくして、之等の者のみが相續し、之等の者なき場合に始めて屬公となるのであらう。

本族に關する諸說

本族の範圍及び其の相續順位は、右に述べたる如くであるが、經國大典頒布の當初に於ては同生の死亡せる場合に、其の子若くは孫の代襲相續を認むべきかに付て爭があつた。父母の遺産の相續に付ての、未分奴婢勿論子女存歿分給の法則が、旁親の遺産を同生が相續するに當つても、準用し得るやを疑問としたのである。無二同生一即三寸、無二三寸一則四寸親の文字からすれば次の四說が成立ち得るからである。第一說は、同生と三寸と四寸との三段階に分ち、同生があれば第一に同生のみが相續する。同生がなければ第二に三寸のみが相續する。三寸は父母の同生を謂ふ。三寸がなければ第三に四寸のみが相續する。四寸は祖父母の同生を謂ふと解する。之に依れば同生の子孫及び叔伯父・姑の子は相續に與り得ないこととなる。第二說は同生歿して子孫あるものは、子孫が代襲して同生と共同相續し、同生皆歿して子孫なきときに三寸叔が相續すると解する。之に依れば同生の子孫あるときは、叔伯父・姑は相續に與らないこととなる。第三說は、同生の子を三寸中に加へ、三寸叔と共同して相續に與らしめんとするのである。之に依れば同生の孫は、三寸叔の子と共に、同じく四寸として、次順位に於て、共同相續することとなる。第四說は、以上の諸說を折衷したので、同生の子又は孫は代襲して同生と共に相續に與る。曾孫は五寸なるが故に與らない。同生皆歿して子及ひ孫なきときに三寸叔が相續する。三寸叔の子は代襲する。孫は五寸なるが故に與らないとする。前記の解釋は此の最後の說に當る。

掌隷院因二吳承胤・朴枝等訟一奴婢一、以二大典奴婢決訟條一、無二同生一則限二三寸一、無二三寸一則限二四寸之文一稟旨、命議二于領敦寧以上及議政府一、鄭(1)昌孫議、無二同生一則三寸分得、無二三寸一則四寸分得、無二四寸一然後屬公例也、雖二是同生之子一、其親已歿、則不レ得レ居二同生之行一、韓(2)明澮議、大典本意、只以二良妾子女一、分無二子女一嫡母奴婢一而言、臣意以爲、親祖奴婢同生分得、則不レ在二此例一、其祖父奴婢均分當矣、沈(3)澮議、無二子息一人奴婢、大典內、稱無二同生一則三寸而不レ稱二已歿同生之子一、是闕典也、許多同生之中、一人生存、而餘皆身死有二子孫一則其子孫以二同生之行一均給便(4)尹弼商議、此非二父母之奴婢一無二同

生ㇾ則三寸、無ニ三寸ㇾ則四寸分給甚可、父母既亡、則其子似ㇾ不ㇾ得ㇾ爭[5]洪應議、同生者與ㇾ我同ニ父母ㇾ、若我無ニ子女ㇾ則我之奴婢、同生當ㇾ得ㇾ之、其他同生已歿而有ニ子女ㇾ者、是在ニ三寸行ㇾ以ㇾ此推ㇾ之、至ニ四寸ㇾ皆然[6]李克培議、大典無ニ同生ㇾ則三寸、無ニ三寸ㇾ則四寸親者、無ニ子女ㇾ嫡母奴婢ㇾ以ㇾ分數給ニ良妾子女ㇾ、其餘數奴婢區處ニ而言也ㇾ似ㇾ不ㇾ可ㇾ用ニ之於相訟奴婢也、大抵奴婢、四寸以上親、同訟分得例也[7]盧思愼議、父母奴婢、同生雖ㇾ死若有ニ子女ㇾ則平均分執例也、無ニ子息ㇾ身死人奴婢、則異ㇾ於此、財主既不ニ區處ㇾ則當ㇾ以ニ親疎遠近ㇾ爲ㇾ別、若有ニ同生ㇾ則所ニ親莫ㇾ近ㇾ於此ㇾ、故須ニ先給ㇾ之、既無ニ同生ㇾ然後給ニ其三寸、既無ニ三寸ㇾ然後給ニ其四寸ㇾ而止、此立法之本意也、李鐵堅議、大典本意、爲ニ妾子女ㇾ分ニ無子女嫡母奴婢ㇾ而言、不ニ指ニ言相訟奴婢ㇾ也[8]鄭佸議、大典無ニ同生ㇾ則三寸、無ニ三寸ㇾ則四寸之文、大槩使孫分給之法、若同生等例當ニ分得ㇾ而因ニ身死ㇾ不ㇾ給ニ其子孫ㇾ則情有ㇾ未ㇾ安、金謙光議[10]父母奴婢、則勿論同生存歿、平均分給、若無ニ子女ㇾ旁親奴婢、還ニ本族ㇾ則給ㇾ見存同生、無ニ同生ㇾ則三寸、無ニ三寸ㇾ則四寸、載在大典、依ニ大典ㇾ施行何如[11]李崇元議、無ニ子女同生奴婢ㇾ、同生俱歿則給ニ三寸ㇾ、若同生有ニ生存者ㇾ有ニ身歿而有ニ子女ㇾ者ㇾ則其身歿同生子女、從ニ其父母之例ㇾ與ニ生存同生ㇾ均分、似ㇾ合ニ大典本意ㇾ、上以ニ昌孫等議ㇾ

欲ㇾ不ㇾ與ニ身歿同生子女ㇾ爲未穩、更議之、昌孫及弼商、洪應思愼、謙光僉曰、前議已盡、謙光曰、以ニ人情ㇾ論之、同生雖ㇾ歿、若有ニ子女ㇾ與ニ生存同生ㇾ均分似ㇾ可、又命ニ承旨等ㇾ議之、朴崇質[12]尹殷老、李世佑、安處良、宋瑛、李則議、謹考ニ經濟續典私賤條ㇾ嫡室無ニ子息ㇾ則良妾子息執籌平分、嫡室及良妾並無ニ子息ㇾ賤妾子身良者、給ニ七分之一ㇾ、其餘奴婢、同腹存歿勿ㇾ論分給、無ニ同腹者ㇾ限ニ使孫四寸ㇾ分給ニ舊大典私賤條ㇾ、無ニ子女嫡母奴婢ㇾ、七分之一、承重子加ニ三分ㇾ餘還ニ本族ㇾ、甘、無ニ同生ㇾ則三寸、無ニ三寸ㇾ則四寸親、三典分給大意皆同、而文字詳略不ニ同耳、大抵立法、擧ニ其大槩ㇾ而用ㇾ法者斟酌權衡、要ㇾ使ニ合ㇾ於情理ㇾ而已、所謂無ニ同生ㇾ則三寸、無ニ三寸ㇾ則四寸云者、必須ニ同生皆歿、然後三寸、三寸皆歿、然後四寸、假如同生十人內、九人身死、一人獨存、則從ニ生存者之位ㇾ、勿ㇾ論ニ存歿ㇾ均分、而三寸不ㇾ得ㇾ與焉、其下倣ㇾ此、如ㇾ此則今之法即　祖宗法也、雖ㇾ無ㇾ勿論存歿之語ㇾ存歿之意、亦在ニ其中ㇾ、官吏徒見ニ文字ㇾ不ㇾ究ニ立法本意ㇾ、只給ニ見在之人ㇾ而不ㇾ給ニ身死者ㇾ、然則雖ニ千口奴婢ㇾ生存一人專得ㇾ、而身死九人子孫、皆不ㇾ得焉、甚違ニ立法本意ㇾ、然此專指ニ無子女嫡母奴婢ㇾ還ニ本宗者ㇾ而言也、其他相訟、則當ㇾ以ニ同訟ㇾ論給ㇾ不ㇾ宜ㇾ據ㇾ此、今朴枝等相訟奴婢、掌隷院不ㇾ用ニ同訟ㇾ、不同訟之法ㇾ而乃以ニ無子女嫡母奴

婢還本宗之法論決、實爲未便、命更議額敦寧以上昌孫明濟弼商議從臣等前議何如、沈(13)濟議、父母之於子孫同源分派、安有其子歿而其孫不得其奴婢乎、大典文勢雖如此、而非謂父母奴婢也、依前議均分爲便、克培(14)議、經濟六典續集內無子息奴婢勿論同腹存歿分給、無同腹則限使孫四寸分給、此法合於情理、今大典註云、無同生則三寸、無三寸則四寸以上親似與先王立法本意不合、未知何所據而云也、臣愚以謂依先王已成之法勿論同腹存歿分給爲便、思愼(15)議、無子女無區處奴婢既無子孫可傳、又無明文與他例合屬公、理在無疑、然國家待人以恩、不忍遽屬於官、雖因事故未及區處、綠死者心必欲傳諸親屬、親屬中同生爲重、何則同氣而生、一體而分、其親愛之情豈與三寸四寸同哉、國家量親疎遠近酌情理輕重、有同生則給同生、無同生然後乃給於三寸四寸、此緣情揆義法之至善也、議者以爲父母奴婢勿論存歿、今此奴婢何異於彼而獨爲異制乎、臣意以謂不然、父母奴婢、子女所應得也、身雖已歿若有子孫則以同生名字分之、理固當然、族親奴婢則頗異於此、不幸無子女而死、又無區處、故親戚得以相分、此豈吾分內當得之物哉、然則與父母奴婢事體不同、不可一例而論明矣、大抵法立之後、或有損於國家或有害於民生、不得已而改變、固當謹始慮終、不可輕爲、況此一事、無關於國家、又不係於民生、無故紛更、恐爲不可、傳曰、朴枝等相訟奴婢、令該司勿論同生存歿均給身歿同生之子女、則大典不必更改、後亦可以類推矣（成宗實錄第百九十九卷十八年正月甲子條）

代襲を認むべからずとなす見解は、慮思愼の前(7)後(15)の所說に詳かであつて父母の奴婢は同生死亡しても、子女があれば平均分執するのが例であるが、子息なくして死亡した人の奴婢を、其の子に非ざる者が相續する場合は、之と同一には論じ難い。被相續人には傳ふべき子孫なく、又生前に區處しなかつたのである。それを直ちに國家に歸屬せしめることは、恐らく死者の意思ではないであらうことを慮つて、親疏遠近を區別して分給せんとするのが法の趣旨である。被相續人と同生の間柄に在る者が最も近い。同生がなければ三寸、三寸がなければ四寸に給すべきであると云ひ。父母の財產ならば何れは子から孫へと相續せらるべきものであるが、同生の財產は之と異り、他の同生が始めより相續を期待したもの（當得之物）ではない。彼是混同するは當を得ないと云ふのである。鄭

昌孫(1)明濬(2)尹弼商(4)金謙光(10)等の所說も亦同樣である。之に反し、代襲相續を認めんとする者は、經濟六典續集の內に、無子息奴婢勿論同腹存歿分給無同腹、則限使孫四寸分給とある沿革を論據とし、同生中死亡せる者は、其の子孫あるに拘らず本族から除外するのは不穩當だと主張する。朴崇質等の所說(12)及び李克培の後の所說(14)最詳である。沈潅(3)鄭佸(9)の見解も亦之に屬する。卽ち同生皆歿して子孫なきときに、初めて三寸叔が相續するとなすのである。故に無同生則三寸の三寸中には、同生の子は包まないこととなる。同生に付て代襲を認めるならば、三寸叔に付ても其の子の代襲を認めねばならぬ。故に無三寸則四寸の四寸中には三寸叔の子は包まないこととなる。從て一方に於て四寸は、祖父の兄弟(從叔伯父大姑)を指すものといふの外なく、他方に於て同生の直系卑屬は、曾孫(五寸)も本族に屬し、三寸叔の孫(五寸)も亦本族に加へねばならぬことになるが恐らく論者も其の趣旨ではないであらう。洪應(5)は同生歿して子女あるときは、是卽ち三寸の行に當る。孫は則ち四寸であると陳べてゐる。此の見解に依るときは同生中生存者あるときは、生存者のみが相續し已歿同生の子女は與ることなく、同生皆歿して其の子女あるときは、三寸叔と共同相續することとなるのであつて、前記兩說の何れにも屬しない。結局は代襲說が採用せられたのであるが、同生の代襲は孫(四寸)に止め、三寸叔の代襲は子(四寸)に止め、祖父母の兄弟(四寸)を本族から除外したのが、前揭經國大典註解の解釋である。其の結果無三寸則四寸の四寸は、其の實三寸叔を代襲する三寸叔の子を意味し、三寸と四寸とは順位の問題ではなくなるのである。寧ろ經濟六典に於けるが如く、限使孫四寸分給と云ふべきであつて、無三寸則四寸と階段を分けた文字の意味からは遠ざかることとなり、反對論者が自說を固執したのも理由がある。無子女嫡母奴婢良妾子女七分之一承重子則加三分餘還本族の規定は、良妾子が本族と共同相續をなすことを規定したものではあるが、使孫分給の法の適用であることは、鄭佸(9)の言の如くであつて、李鐵堅(8)李克培(6)が之を以て、子女なき嫡母の奴婢を妾子女に分つことを規定したに止り、妾子女なき場合の本族の相續に適用あるものではないと主張するのは誤りであらう。本族の相續に妾子女が參加するときでも、義子女若くは侍養子女が參加するときでも、又は之等の者の參

本族と異母兄弟

加なきときでも、本族の範圍と順位とは、同一に解すべきである。

同生が異母兄弟なる場合に、遺産中異母から傳繼したものに付て問題を生じた。

決訟類聚補私賤條に

異母同生兄、前母邊奴婢傳執使用、已作二己物一、無二子女一身死後、全數論二給異母弟一、與二大典相應不當一、以レ無二子女一前母奴婢例一、分數除去（弘治庚戌承傳受教輯錄）

父と先妻との間に生れた兄が子女なくして死んだときに、先妻側から傳執した財産は、父と後妻との間に生れた異母弟が、異母同生として承繼するか、或は異母なるが故に之を除外し、先妻の本族、例へば先妻の弟が三寸親として承繼するかを問題としたのである。而して其の何れをも不當なりとし、無二子女一前母奴婢の例に依り、異母弟を前母に對する義子の地位に置いて、先妻の本族と分數に依つて共同相續せしめよといふのが受教の趣旨である。異母兄を被相續人としての相續であるに拘らず、之を無視し、一代遡つて子女なき前母を被相續人としての相續と看做さんとするのは無理である。假令外祖父の勿レ給二孫外一の遺書があつたとしても、一旦は母から孫に傳つた財産であつて、其の後は孫の異母弟が承繼しても、遺書に反することはない。父母の財産を子が相續した後に、尙ほ父邊の財産と母邊の財産とを區別せんとするのは穩當でない。故に其の後の受教に於て、前受教を變更し、全部を異母弟に許給することとしたのは至當である。

卽ち

無二子女一身死異母同生之己物中、異母邊已傳來使喚耕食之田民、異母同生處傳給、勿レ給二異母邊使孫一（弘治乙卯承傳受教輯錄）（受教輯錄刑典私賤條、決訟類聚補私賤條にも登載してある）

續大典刑典私賤條註には

有二子女一前母奴婢、其子傳執使喚、已作二己物一而無二子女一身死、則依二原典一無二子女一者奴婢、本族外、無レ得レ與二他之法一、異母同生處傳給、勿レ以レ無二子女一前母奴婢例一、分數除出一、亦勿レ給二前母邊使孫一、

として載せられた。同じ趣旨である。

妻の遺産と妾子女・義子女・養子女

第三　妾子女・義子女・養子女亦毋過其分の解

經國大典刑典私賤條に

無二子女一夫妻奴婢雖レ無二傳係生存者區處一、本族外不レ得レ與レ他、如有二妾子女・義子女・養子女亦毋過一其分一

とある。其の後段の妾子女・義子女は、父に取つては子女である。義子女は先妻から見ての後妻の子女、後妻から見ての先妻の子女であつて、何れも父の嫡子女である。無子女夫妻奴婢に關する規定のなかに、妾子女・義子女を擧げたのは、妻に取つては子女でないからである。故に夫死亡するときは、其の遺産は妾子女・義子女が相續し、無子女夫妻奴婢には該當しない。之に反し、妻が死亡するときは其の遺産は、妻の本族が相續し、夫生存するときは、夫を先位相續人として後位相續人となるのである。唯一定の相續分を以て、妾子女・義子女をも、妻の本族と共に、共同相續に與らしめんとするのがこの後段の規定である。收養子は已子

義子女の相續分

に同じ。故に無子女夫妻奴婢の適用はない。唯侍養子は、養父母の何れに對しても子女ではないが、これにも一定の相續分を以て、養父及び養母の遺産に對し各本族と共に相續に與ることを得せしめたのである。

先づ義子女に付て考へるに、經國大典刑典私賤條に

無二子女一前母・繼母奴婢、義子女五分之一、承重子、則加二三分一

詞訟類聚私賤條の註には

謂下義子女、與二前母・繼母使孫等一五分之一、承重子、每分加二三分一、三口、並四口、與二使孫一皆四口上（人數雖レ多都給）

とある。故に妻の遺産を、其の本族に還給するに當り、義子女あるときは、本族四、義子女一の割合を以て相續に參加する。承重子は三分を加へ、四對四となる。前母と云へるは、先妻の遺産に對する後妻の子の相續に付てであり、繼母と云へるは、後妻の遺産に對する先妻の子の相續に付てである。前母の奴婢を義子女が相續することを認めるには、妻の遺産は夫が承繼し、其の生存中は、後妻を娶つたときでも、先妻の本族に還給せざることを前提とするのであつて、夫娶二他妻一、女

適他者、限使孫四寸分給の太宗五年九月受敎の前半は、既に次の受敎に依つて變更せられた。

議政府據刑曹呈啓、今世俗、無子息亡妻奴婢、其夫因仍使喚、及改娶他妻、則其奴婢、卽還本宗、竊惟、夫之亡妻雖改娶、非婦人改嫁之比、無義絶之理、而還奴婢于本宗未便、且無子息、無傳繼繼母奴婢於奉祀義子分半許給、已有定法、獨前母奴婢、奉祀義子、不得役之、亦爲未便、又賤妾子、若於嫡室無子、則承重奉祀、曾有定制、而無子息嫡母、及前嫡母繼嫡母之奴婢、全不許給、有違承重之義、並不合情理、請自今無子息亡妻奴婢、其夫使喚、及其身死、於後妻所生承重長子、給三分之一、若無嫡子、則承重良妾子、給五分之一、賤妾子七分之一、其餘奴婢並還本宗、其無子息嫡母、及繼嫡母奴婢、承重良妾子、給三分之一、賤妾子、給五分之一、其餘奴婢、依已行格例施行、且三歲前收養、雖曰卽同己子、然於收養父母、既不得承重、而爲本親無降服之例、宜論以孫外、若爲後之子、則降本族之服、爲後者親屬、依本親例行服、不可論以非本孫、況承重義子、情義尤重、論以非本孫、萬無是理、雖於祖上遺書、有曰非本孫、毋得與他之言、請依正統三年九月受敎、勿論遺書有無、一依前項條

件施行、從之（世宗實錄第九十七卷二十四年七月申戌條）

第一に夫の後妻を娶ることを、妻の改嫁と同視するのは不當なりとし、子女なき亡妻の遺産は、後妻改娶の後も、依然夫が承繼（因仍使喚）し、夫死亡の時に、亡妻の本族に還給することに改め、而して此の場合に、後妻の子が承重子なるときは、之をも先妻の遺産に對する相續に、參加せしめんとするのである。同じ繼母・義子の關係に於て、後妻の遺産は、其の本族と先妻の承重子とが均分に相續（分半許給）することは、當時既に認められてゐた。然るに先妻に子女なく、後妻の子が承重義子となつた場合に、之を先妻（前母）の遺産の相續に與らしめないのは、不權衡だといふのであつて、分數率を下して、二に對する一の割合（三分之一）を以て先妻の本族と共に相續せしめたのである。其の文中に繼母奴婢、於奉祀義子、分半許給、已有定法といふのは

議政府啓、續刑典節該、祖業奴婢、其子孫不顧祖上遺書、擅自與他未便、一從遺書決給、乙卯年敎旨節該、無後婦人奴婢、分半給其奉祀義子、今官吏等、不知立法之意、眩於處決、然出家女子、已去本宗、以夫家爲重、以義子爲己子、其自己所得奴婢、

分半給其義子、不背於義、非擅自與他之比、當依乙卯年教旨分半決給、其無義子者、當依六典、從遺書決給、且無繼嗣者、既以同宗支子立以爲後、一應家事皆如己子、其奴婢財産泥於遺書、不傳於爲後者、而傳於族人、則尤乖於義、一如親子決給爲便、從之（世宗實錄第八十二卷二十年九月癸巳條）

に所謂乙卯年教旨を指すのであつて、前の啓文中に請依正統三年九月受教云云と云へるは、此の世宗二十年九月癸巳の受教に當るのである。而して右の乙卯年教旨には、

詳定所啓、繼母未分奴婢、以元數分半、一分給義子、一分依六典、限四寸分給、其有奴婢只一口者、給義子、從之（世宗實錄第六十八卷十七年五月丁亥條）

とある。之に依つても、承重義子の外は義子女が繼母の遺産の相續に與ることは認められなかつた。

受常參親事、成均直講朴續祖・奎等輪對、續祖啓曰、（中略）世人繼母之喪、無異親母、而奴婢不得傳受、情理未穩、請於大典、撰定、（世祖實錄第十二卷三年三月辛未條）

然るに經國大典に至つて始めて、承重義子の外に、義衆子女をも加へ、又前母と繼母とを一律に、無子女前母繼母奴婢と云ひ、義子女五分之一、承重子に付ては奉祀料を加給して、承重子則加三分とした。四に對する一に三分を加へるときは四對四となり、分半許給となるのである。

然るに成宗實錄第十五卷三年二月甲申條に

傳于刑曹、掌隷院曰、大典云、無子女前母繼母奴婢、義子女七分之一、承重子加二分、自今承重子、則加給三分、

又同じく第三十九卷成宗五年二月乙酉條に

掌隷院啓、已丑年頒降大典刑典內、無子女前母繼母奴婢、義子女七分之一、承重子、則加二分、今新降大典刑典內、無子女前母繼母奴婢、義子女五分之一、承重子、則加三分、上項奴婢已前決給者、當從舊大典施行、新大典頒降前已決、而因花名不納、未受立案者、請依新大典分數分給、從之

とあるを見れば、睿宗元年（己丑）に頒降せられた經國大典には、義子女七分之一、承重子の加給は二分であつたのである。即ち前母繼母を通じて、其の本族と義子

女との相續分は六對一、承重子はこれに二分を加へて六對三（二對一）となるのであつて、三分之一に當る。故に之を前に世宗二十四年七月申戌條が、繼母奴婢の奉祀義子に於けるとを區別し、繼母奴婢が奉祀義子に分半許給已有定法（中略請自今無子息亡妻奴婢其夫使喚及其身死於後妻所生承重長子給三分之一）と云へるに照して考へるときは、當初の經國大典に於ては世宗の時に始めて前母奴婢と承重義子との間に認められた三分之一を以て、前母と繼母とを通じての承重義子の相續分として規定したのであつたが、成宗の時に至つて之を改め、繼母奴婢と承重義子との間に認められた分半許給を以て、前母繼母を通じての比率としたものと思はれる。

前母の父母の遺産と義子女

そこで義子女は、前母に代襲して前母の父母の遺産を相續し得るかが問題となる。

議大典私賤條、未分奴婢勿論子女存歿分給事（麟趾昌孫明澮子雲思愼克培居正議勿論子女存歿分給云者爲前朝風俗以先亡者爲不孝而不給奴婢者設也非爲無子息女子身死者言也況言勿論子女存歿而不言無子息之女故妻亡數十年之後稱爲妻父母未分奴婢爭訟分得不合情理且壻更娶後妻有子則稱爲奉祀而分得猶可說也若只有女子而分得尤爲無理今後無子息亡妻奴婢勿分給如何錫文礪允成國光克增孝常嶠承召議婚嫁時必有新奴婢此父母親給奴婢也雖不加給不可無奉祀奴婢也李崇元議後妻之子前母奉祀奴婢依大典分數給之何如、從麟趾等及崇元議（成宗實錄第五十六卷六年六月甲辰條）

先妻に子女あるときは、母に代襲して外祖父母の相續に與ることは勿論子女存歿分給の本文に照して疑なく、其の場合に後妻の子が承重子なるときは、有子女前母繼母奴婢義子承重則九分之一の法に依つて、承重義子に限り、先妻の子女と共に其の相續に參加する。義衆子に及ばない（二五九頁參照）。今問題となつたのは、先妻に子女のない場合である。先妻に遺産ありとせば結局は本族に還給せらるべき場合に該當するのである。論者のいふところは、父母に先て死する者の子は、不孝の子なりとし、奴婢を分給せざる慣習があつたので、特に勿論子女存歿分給の明文を置たのであつて、外祖父母の遺産を、子息なき亡妻に分給すべきではないといふに一致する。此の場合に、夫に代襲相續の權利なきは勿論である

（二七二頁參照）。唯後妻の子が承重子なる場合に限り、其の者の相續分に付て、前母を代襲して外祖父母の遺産を相續することを認めたのである。承重義子の相續分は分半許給であつて、本族と均分である。義衆子には及ばない。卽ち受教となつて現れた處に依れば

傳旨刑曹曰、大典私賤條、父母未分奴婢、勿論子女存歿分給本意、蓋爲前朝風俗、先亡子女所出、則稱不孝減給而設也、非爲無子息女子、先父母身死者而言也、間有不察此意、無子息亡妻之父母未分奴婢、一般分給、殊失立法本意、其未分奴婢、勿許分給前母奉祀奴婢、則依大典分數分給、（成宗實錄第五十七卷六年七月戊申條）

經國大典刑典私賤條勿論子女存歿分給の註に

身歿無子孫者、不在此限

と云ひ、又續大典刑典私賤條の父母奴婢、不爲和會者呈官分執の註にも

子女身歿無子孫者、勿爲分給

とあるのは、承重義子を例外としての原則を示したのである。

妾子女に付ては經國大典刑典私賤條に

無子女嫡母奴婢、良妾子女七分之一、承重子、則加三分、餘還本族（中略）賤妾子女十分之一、承重子、則加二分

と規定し、良妾子女は本族六に對する一、賤妾子女は、本族九に對する一の割合を以て、共同相續人として參加する。承重子に限らないのであつて、承重子には三分又は二分を加給する。然るに前に前母と義子女に關して擧げた世宗二十四年七月の敎旨のなかには、

若無嫡子、則承重良妾子、給五分之一、賤妾子七分之一、其餘奴婢、並還本宗、其無子息嫡母及繼嫡母奴婢、承重良妾子、給三分之一、賤妾子、給五分之一

とあつて妾子にして承重したる者に付ても、被相續人たる嫡室の死亡前に既に承重妾子であつた者（妾子から見て嫡母及び繼嫡母）と、嫡室死亡後に出生せる承重妾子（妾子から見て前嫡母）とを區別し、前者の場合には、承重良妾子には二に對する一（三分之一）、承重賤妾子には四に對する一（五分之一）の割合を以てし、後者の場合に在りては、分數率を下げて、承重良妾子は四に對する一（五分之一）、承重賤妾

子は六に對する。一(七分之一)の割合を以て、嫡母の本族と共に相續せしめたのであつた。嫡室に子がなければ賤妾子も亦承重することに付ては定制あるに拘らず、嫡母の遺産の相續に與らしめないのは、承重の義に反し情理に合しないといふのである。良妾子と賤妾子とを問はず、承重子を限つて、本族の相續に參加せしめたのは、此の世宗の敎旨を以て始る。それを經國大典に於ては更に擴張し、前嫡母、嫡母繼嫡母の區別を廢して一律に、無二子女一嫡母奴婢、良妾子女七分之一、承重子、則加二三分一、賤妾子女十分之一、承重子、則加二二分一としたのである。承重良妾子は六對一に三分を加へ六對四即ち三對二となり、承重賤妾子は九對一に二分を加へて九對三即ち三對一となる。嫡母の本族三口に對し承重子が良妾子ならば二口、賤妾子ならば一口となるのである。

前に述べたやうに承重義子は、前母奉祀奴婢と稱し、前母に代襲して、外祖父母(前母の父母)の相續に與ることを得るならば、同じ理論が、承重妾子に付ても認められねばならぬ。即ち嫡母奉祀奴婢として、大典分數に依つて、嫡母の父母の相續に與り得るものと解すべきであらう。

次に養子女に付てであるが、收養子女は繼後子と異り、後者は承重嫡子に準ずるに反し、前者は嫡子女六に對する一の割合に於て相續する。相續分に差等あるに止まり己子に同じく、收養子女あるときは、父母の何れの遺産に付ても、本族の相續すべき場合に當らないことは既に述べた。然るに侍養子女は父母の何れの遺産に付ても、他に子女なきときは、其の本族の相續に參加するに止まる。故に恰も子女と本族との中間に位し、他に子女あるときは、低き率に於て之と共同して相續する。他に子女なきときは本族と共同して相續に與るのである。即ち他に子女なく唯侍養子女のみあるときは、無二子女一夫妻奴婢として、亡配偶者の遺産は、生存配偶者が相續し、侍養子が相續するのは、生存配偶者の死亡の時である。經國大典刑典私賤條に

無二子女一養父母奴婢、養子女七分之一(三歲前則全給)

と云へる養子女は、侍養子女のことであり、其の七分之一は、各本族に對する分數である。收養子女及び侍養子女が、子女と共同して相續する場合に付ての經國大典刑典私賤條に

嫡有二子女一養父母奴婢養子女十分之一、三歳前則七分之一、

の分數は、他の子女に對する比率であることは勿論であるが、其の註の

十分之一、謂嫡有二子女一則侍養子女給十分之一、如嫡無二子女一而只有二妾子女一則父

奴婢給二養子女七分之一一餘並給二妾子女一母奴婢從レ本分給二妾子女一養子女一餘還二本族一

の内の、嫡無二子女一の場合の母の奴婢に付て、從二本分一給二妾子女一養子女一餘還二本族一とあつて、義子女に言及せざるも、無二子女一夫妻奴婢雖レ無二傳係生存者區處一本族外不レ得レ與レ他、如有二妾子女一義子女一養子女一亦毋過二其分一の適用に外ならぬ。從二本分一と云ふのは、養子女に付ては侍養子女のことであつて、前記の七分之一を謂ふのである。

第四　庶母の遺産

父の妾即ち庶母の遺産に對する嫡子の相續に付ては規定がない。續大典刑典文記條に

繼母傳係文記、用二官署一嫡母庶母同

とある。繼母は義子女に對し、嫡母は妾子女に對する。之等の間には相異がある。庶母は嫡子女との關係に於て父の妾を指す。父の妾から嫡子女への分給がある以上は、相續に關し、少くとも承重子に付ては、何等かの規定があるべきであると思はれるのであるが、記錄の徵すべきものが見當らぬ。僅に次の事例がある。

視レ事、左副承旨李世佐（中略）又啓金嵩與二尹之峻一爭二玉梅家舍財産事一、上顧問二左右一、吏曹判書韓致禮、同知事李克基、禮曹參議金自貞曰、嵩雖レ曰二玉梅三歳前收養一、而不レ服二其喪一、其家舍財産、何可レ爭也、戶曹參判李瓊仝曰、玉梅初爲二嵩祖金攸妾一、攸死尹岑娶以爲レ妾、岑死後、玉梅成文券傳二家財於嵩一、今問二玉梅一族及婢子一、則曰、玉梅家産、皆爲二攸妾一時所レ備、故傳二之嵩耳一、臣意以爲給二嵩爲一レ是（下略）（成宗實錄第百三十卷十二年六月壬戌條）

玉梅は始め金攸の妾となり、攸の死亡後は尹岑の妾となつた。金嵩は金攸の孫で、尹之峻は尹岑の嫡子であらう。玉梅の遺産に付て尹之峻は、父の妾の遺産は嫡子が相續すると主張し、金嵩は收養子なりと稱して爭つたやうである。故に

子女なき庶母の遺産は、嫡子が相續するが、收養子あるときは嫡子は如何なる地位に立つかが問題となり得たのである。併し議論は、或は金甞の收養子なることを否定せんとし、又は玉梅生前に金甞に傳給したと云ひ、事實の問題に外れてしまつたが、若しも收養子なく、生前の傳給もなかつたとしたならば、嫡子が相續することは、前提として認められてゐたのであらう。

第五　班祔人奴婢

班祔人と主祭者の祭祀條

續大典刑典私賤條に

班祔人奴婢、先給二主祭者五分之一一、無過二十口一、餘給使孫(不レ問二男女一、凡無後所當祔食者、雖其身死在父母之前、其同生等分財之時、皆就二其應得奴婢數內一計二此分數一抽出施行、餘給二本族一、假如奴婢數少、則只給二主祭者一田地同)

班祔人は、旁親の無後にして、宗家の廟に祔祭せらるべき者を云ふ。經國大典禮典奉祀條に

旁親之無二後者一祔祭

と云へるがそれである。

旁親の無後なる者は必ずしも立後せず、祖廟に班祔する。故に其の遺産を本族に分給するに當り、祭祀條として、主祭者に五分之一を、十口を限度として給せんとするのである。然るに祔祭人の死が父母生存中なるときは、父母の遺産に付て相續の開始する當時は、祔祭人は既に身歿して子孫がないのであるから、未分奴婢、勿論子女存歿分給、身歿無二子孫者一、不レ在二此限一(經國大典私賤條)の後段に該當し、父母の遺産は生存子女、卽ち祔祭人の同生の間に分財せられる。此の場合にも同樣の祭祀條を祔祭人の主祭者に給する要ありとし、併せて規定を設けたのである。其の祭祀條五分之一は、假りに祔祭人が生存したりとせば、分財を受くべかりし相續分(應得奴婢數を基準に算出(分數抽出)する。祔祭人から見ての本族(同生)に對する主祭者の分給率であつて(餘給二本族一)、本族四に對する主祭者一の割合を謂ふ。祔祭人は無後の者で、其の生存を假定しても、分財せられたるものは、祔祭人の本族が相續すべきものだからである。このことは次の受教を見れば一層明瞭である。

旁親之無後者、祔祭於宗家之廟、祭祀之具、雖不載於法文、而以情推之、不可無也、本院堂上、及大臣同議、皆以爲定給爲當、祔祭人奴婢田畓多寡、斟酌先給主祭之人、使之奉祀、計出之數、初無畫一之規、則分給之際、官吏亦無所適從、參詳法典、定以五分之一、以給祭用、毋過十口、俾不違於事情、永爲恒式、奸巧貪饕之輩、利其無子女、同生己物、謀欲獨專、則雖父母俱歿三年喪畢、故爲遷延不即分執、以待同生身死後、必售其術者、比比有之、極爲無理、成人而無後、所當祔食者、雖身死在於父母之前、其同生等分財時、應得奴婢數內、計分抽出施行、餘還本族、假如奴婢數少則先給田地、依右例（萬曆四年七月二十九日斤正後（詞訟類聚奉祀條）

祔祭人の生存を假定して其の受くべき相續分を分財し、更に之を相續財産とし、祔祭人を被相續人としての相續の開始を假定して、祔祭人の本族の相續分を算出するのであるが、祔祭人から見ての本族（同生）は、父母から見ての生存子女である。二重の假定の下に算出せるものは、結局生存子女と主祭者との相續分の計算に過ぎぬ。相續は父母を被相續人としての相續であつて、祔祭者を被相續人としての相續を包含するものではない。主祭者が生存子女以外の者なるときは、抽出せられたる分數を以て、其の相續に參加するものに外ならぬ。

祔祭人は旁親無後の者であり、而も本族の相續を豫想せるものなることは、右の受教の趣旨に依つても明である。故に無後にして直系卑屬が相續する場合に、其の適用あるかは疑の餘地がある。祔祭人に女又は收養子ある場合が之に當る。蓋し之等の者は奉祀者たるの資格なく、其の父母又は收養父母は、當に祔祭（祔食）せらるべき者ではあるが、相續は之等の者に於て、本族の先順位に於て爲すのであつて、本族の爲めに相續の開始することはないからである。從て祔祭すべき者の死が、父母の死に先つときでも、祔祭者の生存を假定し、其の相續分に相當する父母の遺産を、祔祭者の相續財産と假定しても、本族と主祭者との分數を抽出することは此の場合には當らないであらう。惟ふに女子又は收養子女あつて祔祭する場合には、祔祭人の遺産に付ては、主祭者は五分之一の相續分を以て、女子又は收養子女の相續に參加するのであらう。父母の生前に祔祭人先づ死して女子あるときは、女子は祔祭人に代襲して、祖父母の遺産を相續するが故に、此の場合にも女子が受くべき相續分から五分之一を取つて、主祭者に加給

すべきであらう。收養子女の代襲相續に付ては明ではないが、女子に準ずることを得ると思ふ。若も祔祭人に子女なく、妻を遺して父母に先つて死亡した場合には、守信の妻は亡夫に代襲するが故に、之亦同樣に論ずることを得るであらう。しかし之等の點に付ては見るべき資料がない。

甲寅受常參御經筵召會經政丞議政府六曹參判以上臺諫議申安善事皆執前議傳曰無後者欲以奴婢爲墓直奉祀者許告官官署文券限其口數永世奉祭其奴婢子枝過數外者分給使孫無使孫則屬公何如韓明澮等對曰允當傳旨禮曹曰凡士大夫無子女欲以奴婢爲墓直永世主祭者具由告官其奴婢士四大夫六以爲定制從財主願意署其文券使奉其祭以及無窮若有數外所生分給使孫無使孫則屬公（成宗實錄第八十一卷八年丁酉六月條）

これに依れば、士大夫の無後なる者は、其の奴婢の內、士は四口、大夫は六口を限り、墓直となし、奴婢の子孫をして相繼いで祭を奉せしめることを得た。しかし墓守に過ぎないのであつて、神主は班祔する。經國大典禮典奉祀條の旁親之無後者祔祭の註に

士大夫無子女欲以奴婢墓直主祭者從財主之意署文記使奉其祀大夫六口士以下四口

と規定した。

第六章　子女なき夫妻の相續（其の二）

特に死後養子に付て

第一　兄亡弟及と立後との牴觸

長子の死後養子と衆子の地位

死後養子は立後に付て、兩家父同命立之、父歿則母告官とあるを根據とする。然るに祭祀の承繼に付ては兄亡弟及の原則がある。若嫡長子無後則衆子、祀を奉ずるのである。此の法は古くから行はれた。

制、凡人民依律文立嗣、以適適子有故、立適孫、無適孫、立同母弟、無母弟、立庶孫、無男孫者、亦許立女孫（東史綱目七上高麗靖宗十二年丙戌春正月制民立嗣法條）

適子は長子である。庶孫は衆孫である。死後養子を認める以上は、先づ此の原則との調和を考へねばならぬ。

按或問、長子無後而死、不立後、次子死而有子、又季子生存、則誰當奉祀、沙溪曰、次子之子當奉祀、尤庵曰、兄亡弟及禮之大節、長子既死無後、則宗移次子而次子之子爲宗子矣、正程子所謂旁枝達爲直幹者也、家禮所謂傳重非正體者也、季子何敢自謂於序爲體而折其已直之幹奪其已傳之重乎

愚謂、長子無子、則次子雖有一子、當爲長子後而奉祀、近世禮法大明、尊宗之義甚嚴、則不用弟及之禮而無復奪宗之嫌矣（四禮按）

或問は、長子は子なくして死んで未だ立後せず、次子は死して一子あり、季子は生存す。誰が祭祀を繼ぐべきかと云ふのである。次子に子がある以上、季子の奉祀は考へられない。見解は兄亡弟及の原則を適用して次子の子が祀を奉ずとなすか、亡長子の爲めに立後すべしとするかに岐れる。而して此の場合に衆子あるときは、亡長子の爲めに死後養子をなすことを得ないとすれば問題は簡單である。

上御勤政殿、命試宣策多士、幸慕華館、親試武科、試官啓曰、擧子呂文望、乃呂希寧次子仲溫之子也、長子孟溫無後而死、文望之父仲溫亦死矣、今者希寧妻死、文望以次子之長子、自以爲法當承祀、遂代祖母之喪、則孟溫妻止之曰、吾爲家婦、奉祀之事、當出吾手、家翁第三弟世溫之子義男有之、將以此承祀、汝不宜代喪云、故文

望釋衰吉服而來、欲赴殿試、故敢稟、傳曰、以法則文望當代喪而以一家之政則義男亦可爲、其問于左相、尙震回啓曰、孟溫無後身死、而文望以仲溫長子、法當奉希寧之祀傳曰、勿赴試(明宗實錄第十三卷七年壬子三月甲寅條)

呂希寧には長男孟溫、次男仲溫、三男世溫があつた。長男は無後にして死んだが妻がある。次男亦死んだが長子文望がある。時期は明ではないが希寧も死亡してゐる。今又希寧の妻が死んだ。文望は次男の長子なるが故に、喪主たらんとしたが、亡長男孟溫の妻は、亡夫の末弟世溫の子義男を以て喪主たらしめんとしたのである。仍て文望は喪服をぬいで、試に赴かんことを請ふたが、左相の言に依り許されなかつた。以法則文望と云ふのは兄亡弟及の法である。以一家之政則義男と云ふのは死後養子に選定する餘地なきかを疑つたのである。勿赴試とあるは喪に服せとの意味である。呂文望に對する此の處置は後に改められたが左相の見解も一說たるを失はぬ。

又他の理由から、死後養子を否定せんとする者がある。

三公等議啓曰、繼後事、近見立後者多與大典有異、故臣等已議之矣、大典立後者、父歿則母告官立之、蓋以家翁生時之意告官而爲之也、母亦不可擅立也、國家自反正後、爲無罪而死者、許以所願立之、故其後因循至有棄其同生之子而以四寸之子爲後者、故同生之子不得祀其祖而四寸之子乃得祀之、此路不可開、端又豈可立法乎、繼後重大之意不爲不使此人等知之、而又有班祔之法不可更爲立也、(中宗實錄第六十二卷二十三年七月壬申條)

卽ち大典の、父歿すれば母官に告げて之を立つと云ふのは、父の生前の意を承けて官に告げるのであつて、母の意に從つて立後することを許したのではないと解するのである。大典立後條云、父歿則母告官者、指其父生時議定未及告者而言也となす見解は、他にもないではない(成宗實錄第二百六十八卷二十三年八月癸卯條)が行はれなかつた。

或は長子無後なるときは、別に一支を立てるとする考へ方がある。長子無後にして死するときは、衆子祀を奉じ、死後養子は唯考妣を祭るとなすのである。

長子の死後養子を以て、生前の立後と同樣、本宗の祀を嗣ぐものとするときは、兄亡弟及の法は、長子の妻が死後養子をなすことなくして死亡した場合にのみ

茂山君の事例

適用あるものと解する外はない。

領議政李芑議、長子無後身死、則次子承襲主祀考諸禮文、則甚合、在先朝該曹據茂山君夫人上言回啓議定、是乃據古人常行之禮、非別有新意也、但本國習俗、溺於冢婦主祭之說、自先朝議論不一、未有定議、然大典奉祀條嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子奉祀、嫡長子只有妾子、願以弟之子爲後者聽、大明律立嫡子違法條云、其嫡妾年五十以上無子者得立庶長子云、則況長子身死者乎、大典之法、據律文以定、宜遵守勿失也、今茂山君長子身死時、以弟之子爲後、則是有子、可以承襲也、茂山君夫人雖以母上言、禮不可以承襲也、先朝雖令承襲、不可從也、長子身死時、無弟之子、可以繼後者、則安可待弟之未生子而久曠其承襲乎、此茂山夫人所以上言而該司所以議定回啓也、該司既已議定回啓、則承襲之人已爲奉祀矣、承襲奉祀之後、立後之人、則當依大典立後條之法也、左議政沈連源右議政尙震議、大槩相同、傳曰、以此議見之、則奪其主祀、並爲未便、然我國以冢婦之法爲重、故臺諫堅執如彼、今是非相反、令朝廷廣議處之（明宗實錄第十二卷六年辛亥八月丙辰條）

事案は茂山君の長子龜壽（永善君）、子なくして死し、茂山の妻申氏の上言を以て、次子眉壽（永川正）襲爵奉祀した。然るに後に至つて、龜壽の妻安氏は、龜壽の弟碩壽の二子秀芳を立てて、亡夫の後としたのである。兄亡弟及を以て徹底せんとする禮曹側の意見は、長子死亡の當時末弟の子を取つて後となしたものならば、次弟の襲爵を許したのは不當であつたであらうが、當時弟には亡兄の繼後者たらしむべき子がなかつたのである。未だ生れざる子を待つて、久しく承襲を曠しふすることは出來ないのであつて、これが茂山夫人次子を立てんことを上言した所以であり、又該司が之を許さんとして、既に議定回啓した所以であると云ふのである。然るに臺諫側は、冢婦之法を堅く執つて之に反對したが爲めに、朝廷をして論議せしめることとなつた。其の次第は次の如くである。

尹潨議、嫡嗣固重、而繼絶亦大、大典奉祀條、嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子奉祀云者、卽古兄亡弟及之義、而家國通行之法也、若長子死而有子、微弱或緣他故、而欲以次子奉祀、則雖父母所願、先朝所命、在所可議、如其不然、恐不可議也、茂山君乃王子別宗之始祖、當長子龜壽之死未有嗣子、雖有冢婦未可期後日立後、

而不ㇾ續二茂山之祀一則主母申氏、請以二次子承襲一、奉二其父祀一、非二直任一レ情、而朝議之從レ其請一、亦非二無一レ據也、在後龜壽妻安氏、取二龜壽母弟之子一、立爲二其夫之後一、是似レ龜壽還有レ後、意可レ承二奉父祖之祀一而禮所レ未レ言、典章所レ不レ存、不レ知レ將レ何所レ據也、爲二眉壽者一早得レ聞二叔齊季札之風一而固讓二其奉祀一、則自無二今日之議論一、而以二大賢之事一望二於凡人一、亦所レ難也、長子死無レ後、次子承二襲宗祀一、已有二所歸一、而長子之妻、自立二其夫之後者一、其承二大宗一、或爲二別宗一、必有二斟酌合宜之說一、在レ今博考二禮典一、著爲二一代之定法一、則可矣、若眉壽之襲爵奉祀、在二於安氏未一レ立後之前一、似レ不レ合二追改一、申光漢議、立レ嫡以レ長、春秋一統之義、而又有二兄亡弟及之文一、所謂兄亡者、長子既亡而無レ後者也、弟及者、兄既亡而無レ後、則弟當レ奉二其祀一也、弟存、則未レ有二舍一レ其弟一而及レ姪之文一、故大典奉祀條曰、若長子無レ後、則衆子、衆子無レ後、則妾子奉レ祀云、此則舉二其禮之大經一而言也、衆子既奉二其祀一、則祭二其兄者一非二弟乎、大典註曰、嫡長子只有二妾子一、願レ以二弟之子一爲二後者一聽、又曰、欲レ自與二妾子一別爲二一支一、則亦聽云、此則或然之辭、非二禮之經一也、然觀二此亦可一レ明二其弟奉二其兄之祀一矣、若兄不レ願二立弟之子一而爲レ後、又不レ欲レ自與二其妾子一別爲二一支一而死、則爲二長兄者一、不レ得二其祭祀於廟一耶、如以爲二長子無一レ後者、例不レ得二祀於廟一、何必自與二其妾子一別

爲二一支一、然後得レ祀二於其子一也、立法之本意昭昭如レ此、夫法者天下之法也、自レ上以下降殺、以二兩三代一、共之豈有二家國而異一レ法哉、國君無二嗣一、則弟當二承統一、未レ聞二以無一レ嗣出二其兄於廟一也、今者長子無レ後而死者、例不レ得レ祀二於廟一、以亂二春秋一統之常經一、重失二祖宗立法之本意一、可レ勝痛哉、衆子既繼二長子一而奉二祀者一、例以爲レ不レ得レ祀二其兄一、故爲二家嬖者一、必欲レ立二其後一而祀レ之、勢所二必至一也、如不レ得二立後者一、則盡賣二宗家之物一、或至二於無一レ立祀之地一、天倫由レ是而不レ和、宗法以レ之而斁敗、無レ足レ怪也、然而爲レ此者亦有レ由矣、長子或有二女子一、與二妾子者一、不レ欲レ別二其資財一、以與二其奉祀之弟一、而弟之奉二祀者一、亦或有レ不レ賢、或不レ能レ母二養其家嬖一、則爲二長子者一、寧不レ得レ祀二於廟一、而乃至二於別以二支一之一、此皆出二於苟簡之爲一、而非二經常之道一也、宗子之得レ祀二於廟一、斯乃天地之常經、豈容二以私而亂一レ之也、故大典奉祀條之下、卽有二旁親祔祭之條一、所謂親者、以二宗家一而言レ之也、旁親之無後者、有二班祔之文一、而獨於二宗子無一レ之者、宗子雖二無後一、衆子奉二其祀一、故也、弟既奉レ祀、而不レ祀二其兄者一、失二禮之中一、又失二禮者也一、至二於立後條一則曰、嫡妾俱無レ子者、告官立二同宗支子一爲レ後云、此則支宗之自爲二立後者一言レ之、初不レ與二奉祀之條一、何以明二其然一也、支宗之立レ後者、許以二支子一爲レ後、奉祀之立レ後者、直許レ以二弟之子一爲レ後、而不レ避二其長子一也、其意乃

曰、弟既奉祀、則其長子固祀我者也、故願以其子爲後者、法亦聽之、長子既嗣其父、兄而爲宗子、則其父當以次子爲其後矣、其爲立嫡以長之義、固無害焉、但註所謂、其弟之子者、指當爲奉祀之弟之子也、而爲長子家婦者、乃敢率意而爲之、立他弟之子以爲後者、皆失立法之本意矣、弟雖奉兄之祀、家婦在則其家舍田民及祭享之物、家婦主之、弟則奉其祀行其祭而已、唯其如是、故兄弟和睦、風俗敦厚、職此之由、今也雖宰相有識之家、或溺於愛憎、或拘於資財、以一家之政、任意區處、或以次子奉其祀、而黜長子于廟、或以次子之支子、爲其後者有之、故因此而謀奪其嫡者有之、謀移嫡於不當立者有之、法例變亂、爭訟紛紜、今於永善之家、亦可見矣、臣意、請申明大典奉祀條所載、兄亡弟及之經禮、以爲主、而或願以弟之子爲後者、亦必以當奉祀者之子爲之、則立嫡以長之義並行、而不悖大典、立法之本意、亦從而得矣、如此然後彝倫始定、有截然不可相奪之防矣、若永善・永川之事、出於禮官之不察、永川既以次子奉其兄之祀、而至於承襲矣、又許其姪爲永善之後、其是非較然、不待辯而自明矣、臣前爲禮曹判書、嘗欲建白、而未敢、今承下問、乃得以獻議、金光準議、兄亡弟及古今上下之通義、故大典奉祀條嫡長子無後則衆子、衆子無後、則妾子奉祀云者、以此也、安氏卽永善之妻、於一家婦也、申氏卽茂山之妻、於一家母也、長子無後、母願以次子立嫡、呈上言而爲之、至於襲爵、此　先王已定之事也、申氏死、則安氏乃長子之妻、固可謂家婦也、申氏生存、不可指安氏爲家婦而專祀事也、則以安氏爲家婦、歸權於婦、而追改其母所立之嫡、於十年之後、恐妨大義、尹思翼議、謹按記曰、別子爲祖、繼別爲宗、是諸侯之庶子、皆爲別子、春秋列國、莫不皆然、先儒沈僩所謂、季氏以季友爲太祖是也、三公之議奉祀之法、大槩皆同、合法例、可以施行、然臣見、茂山君成宗大王之庶子、小記所謂別子爲祖者也、其長子龜壽已襲爵、爲永善君、無子而卒、次子永川正、癸卯年間、以申氏上言、承襲亦無子、襲爵與無子皆同、而安氏適取扶安正碩壽之第二子秀芳爲後、所繼別爲宗者也、後日永川君身歿之後、秀芳入繼永善之後、必無異議、說者必曰、永川與永善家相爲仇怨、永川臨歿、必取他人子爲後、是大不然、秀芳已爲永善之子、宗法已定、勢不可奪也、厥初無可立之人之時、秀芳不可待而傳也、不可待而傳、則申氏其忍不處而闕祭禮乎、以永川承襲、以正祭享之禮、以盡誠敬之心、經之權、權之經、實是大計、　先朝廷議豈無所見、今則永善君有子、大宗之所在也、然年尙幼、未可以襲爵、諸功臣

大夫多有二襲爵子孫一而遠二祖父母之後者一宗法然也、秀芳宜如二功臣大夫宗子之待一年者一、既冠之日、入承二大宗一、以二茂山君一爲レ祖、永善君爲レ禰、而宗法既正、萬世通行可也、傳曰、眉壽事、凡議論例爲レ從レ多、且嫡子主レ祀、通二天下之法一、爲二人後者一爲二之子一、亦不易之法、承襲主祀、龜壽處永定可也、眉壽則先王朝十餘年、在二宰相之列一、今奪二其加一未レ安、況親王孫也、加資仍給之、明宗實錄第十二卷六年八月丁卯條）

申光漢の說く所最詳細を盡せるものがある。蓋し一方の思想を代表するものと云ひ得るであらう。其の要旨に曰く、兄亡弟及は禮の大經である。大典の註に、嫡長子只有二妾子一、願下以二弟之子一爲上後者聽、又曰、欲下自與二妾子一別爲中一支上則亦聽、とあるは、或然の辭であつて禮之經ではないが、それに依つても、弟が兄の祭を奉ずることを前提とせるは明である。然るに今は一般に、長子無後にして死すれば、廟に祀を享くることを得ずと解するのは、立法の本意を誤るものである。其の爲めに家婦は、立後して亡夫を廟に祀らんとする。時に或は長子自ら、資財を奉祀の弟に分つことを欲せず、又は奉祀の弟賢ならずして己が遺妻を扶養せざるべきを惧れ、一支を立てんとする者もある。何れも經常の道ではない。大典奉祀條に、旁親祔祭之條がある。旁親の無後なる者は班祔して祭る。獨り宗子に祔祭のないのは、無後のときでも、衆子其の祀を奉ずるが故である。弟既に奉祀すれば其兄を祀らずといふのは禮の中を失する。又立後の條に、嫡妾俱無レ子者、告レ官立二同宗支子一爲レ後とあるは、支宗の者が立後するに當つての規定である。故に支子を以て後となすを許すのであつて、本宗奉祀の爲めの立後ならば、弟の長子を取つて後となすを得る。其の意は弟既に奉祀すとせば、其の長子は固より我を祭る者なるが故である。それ故に之を立てて後と爲すことを願ふならば、法も亦之を聽すのである。前記大典の註に、以二弟之子一爲レ後者と謂へるは、當に奉祀者たるべき弟の子を指すのである。而して亡長子の妻は家婦である。弟は兄の祀を奉ずといつても、家婦生存すれば則ち其の家舍田民及び祭享の物は家婦に屬する。弟は唯其の祭を行ふに止る。斯の如くにして兄弟和睦、風俗敦厚なりと說くのである。

兄亡弟及の原則を徹底せしめて、而も立後の法及び家婦の地位との調和を保たんとする試みとして、傾聽すべきものではあるが、其の根據に於て、既に支持を

失へるものが多い。兄亡弟及の法を適用しながら、弟既奉祀而不祀其兄者、失禮之中と云ひ、祭祀の系統のうちに亡兄を加へんとすることは、長子に別に一支を爲すことを許さんとする思想と牴觸する。以弟之子爲後場合の弟を、弟及の序に在る弟に限るとしても、弟の子を以て後としなければならないのは、然らざれば弟奉祀して亡兄は廟に祀られることを得ないからの妥協策であつたのである(二二九頁參照)。況んや此の法は、妾子の承重を欲せず、嫡子嫡孫あるときは、妾孫に先つて祀を奉せしめんとするのが主であつて、弟之子は父の嫡孫を指すのである。必ずしも次弟の子たるを要しない。又亡兄の妻は冢婦であつて、家舍田民は冢婦主之といふことも、既に弟を以て主祭者となす以上は矛盾である。所期の調和を得んとするならば、少くとも長子既に其の父を嗣だ後に無後にして死んだ場合に在りては、兄亡弟及の法は、冢婦の死後迄其の適用を延期せねばならぬ。之を延期するとせば冢婦の立後をも是認せねばならぬであらう。故に申氏の生存中は、安氏は冢婦でないと云ふ說も出た。又安氏立つる處の秀芳を龜壽の繼後子とし、眉壽の死後に於て、祭祀を本宗に歸せしむべしとの說も出たのであるが、遂に多數の意見に從つて、宗祀は龜壽より秀芳に傳へ、眉壽の爲めには特別を以て加姿を其の儘とすることに決した。兄亡弟及の適用は、死後養子の爲めに阻まれたのである。茲に看過すべからざるは、父茂山君は、長子龜壽に先つて死亡せることである。

曩の呂文望の件に付ても、諫院から異議が出た。

諫院啓曰、我國冢婦之法、勢所難改、故去丁未年、因大司諫尹春年、蒙祖母之喪、擧朝議之、立後之權、專在冢婦、而春年之事、則他無可以繼後之人、故特許代喪、而其他別有可爲繼後之人、則使冢婦隨意繼後、以重其權、此廷議之已定者也、前年又因永川君眉壽之事、更議而定之、許令永善君龜壽之妻、已取扶安正碩壽之子爲後、今者呂文望之事、正如此事、而大臣議以文望當服其喪、三年之喪、人道之大禮、國有定法、而大臣因一己之見、欲改已正之法、極爲未便、請令文望勿服祖母之喪、以重我國冢婦之權、答曰、還宮後議于　慈殿以決之、○還宮後答諫院曰、呂文望事、與永善君無異、勿服可也、(明宗實錄第十三卷七年壬子四月甲寅條)

卽ち前の令旨を取消し、永善君の例に做つたのである。永善君は前記の龜壽である。

第二　冢婦の地位

兄亡弟及の法と立後の法との牴觸の問題は、一面に於ては、亡長子の遺妻の地位の問題である。受教輯錄禮典、奉祀條に嘉靖甲寅承傳がある。曰く

父母未歿之前、先死長子之妻、不可奉祀、父母已歿之後、長子曾爲奉祀、而身死之妻、限其身歿、仍奉其祀

父死して長子祀を承繼したる後に、無後にして身死するときは、其の妻が宗祀を奉ずるのである。之を冢婦といふ。長子曾て奉祀をなして後に死んだときの妻と、父未歿の前に死んだときの妻とを區別することに對しては議論があつた。

憲府啓曰、竊觀我國邊處、土地既異、風氣不同、故三綱五常雖無異於中國、而其間制度文爲、則有不得不異於中國者矣、是以士族之制、中國則無之、而我國則有焉、奴婢之法、中國則無之、而我國則有焉、然則士族可廢而奴婢可無乎、婦歸夫家順禮也、而我國則夫歸婦家、守墳居廬、非古也、而我國則居廬三年、然則親迎可復而居廬可廢乎、如此之事、不一而足、則豈能一從中國之制乎、臣等考禮文、則主祭者謂之主人、主人之妻、謂之主婦、主婦卽冢婦也、以此見之、夫亡而無子、則其妻不可謂之冢婦也明矣、禮官之據經議定、可謂當矣、然我國則與中國不同、中國則有大宗之法、故夫亡無子之婦、不得主祭矣、我國則大宗之法、不行於世久矣、長子之妻、夫死無子者、入居奉祀之家、主其先世之祭、其來已久、故其分亦定、自祖宗朝以來、聖君賢相、不爲不多、而冢婦主祭、未嘗有異議、至于近年、或可或否、至于今日、創改舊例、使無子兄妻、一朝見黜、號泣于野、而爲其弟者、幸其兄之死、又幸兄之無子、奪兄之家、黜兄之妻、談笑嬉娛、而反自樂焉、撥之人情、極爲悖戾、今之議者曰、兄妻因不可黜、則弟當與兄妻同居一家、以奉祭祀云、此言雖似近理、然用之中國則可也、用之於我國則不可也、夫中國造家之制、各爲一照、故非徒兄弟至於八九代同居者有之、我國則雖大家皆爲一照、故雖兄弟不得同居、其勢然也、況有奴婢之輩、各自分邊、互相造言、鬪狠不已、故兄弟雖欲同居、而兄弟之妻、不能相和、必至於分産、況叔姪之間乎、今之議者曰、冢婦雖曰可以主祭、然神主之傍、不可書冢婦之名、既不可書冢婦之名、則不得不以猶子之應奉祀者書其名矣、既以猶子之名書奉祀而使其叔妻主祭、則其名不正、不可不廢冢婦云、此言雖似近理、然臣等考朱子大

全答陳明仲之問曰、凡妻之喪也、夫自爲主、今以子爲喪主、似未安、且不須題奉祀之名亦得云、以此見之、冢婦主祭之時、姑闕奉祀之名、未爲不可矣、大抵我國之法、待寡婦、可謂嚴且密矣、聖人立出母嫁母之制、故先賢之母、亦有再適於人者、而我國則立再嫁之禁、故守一終身、雖年未二十、饑寒切身、不敢改志、天下之無告而可憐者、孰有過於寡婦者乎、夫亡既不幸、無子又不幸、所可小慰者、祇有奉祀家舍、以庇其身、奉祀田民、以活其命、而今者又爲廢黜之法、而窮蹙之路、有饑莩、行者尙爲之動心、況使其弟其姪、偃然入室而迫黜之乎、臣等未知此法果合於人情天理也、今之巨家大族、冢婦主祭、安然入居奉祀之家者、非止一二、而一朝立法、遽令迫黜、將見哭泣之聲相繼而起、淆薄之風、殘忍之俗、必日盛而月增矣、豈不寒心、在祖宗朝、人心淳厚、士習謙讓、雖國家立法之事、而苟或涉於爭競、近於偸薄、則人不爲之、故風淸俗美、朝野安靜矣、自近年以來、饑饉荐臻、飢寒切身、故小有可窺之路、便生欲得之計、弟而謀兄、姪而干叔、淆漓薄惡已云極矣、而今者又立此法、以勸其惡、殊非所以去爭競厚風俗也、且該曹以爲、爲長子者、不得奉祀而死、則其妻不可謂之冢婦云、考之古禮、果爲當然、但我國之俗、以長子之妻、爲冢婦者久矣、今可區而別之乎、至於冢妻、或有托稱飢寒、放賣奉祀之物、使其神主無所依托、則該曹所陳、極爲切當、然此則可以申明大典奉祀家舍、傳於主祭子孫之條、而禁之矣、安可以此而並與冢婦之法而廢之乎、孔子曰、麻冕禮也、今也純儉吾從衆、程頤註之曰、事之無害於義者、從俗可也云、今此冢婦之法、不害於義、則從俗似當、然議論不同、不可不歸一、請議于二品以上及六曹堂上・弘文館長官、以定紛紜之議、答曰、如啓(明宗實錄第十七卷九年甲寅九月乙丑條)

其の論據として中國の制は必ずしも之に從ふことを得ないと云ひ、冢婦の地位を全然否定せんとする見解に對して反駁を加へたのは、實に堂々たるものであるが、長子が曾て奉祀をなしたる者なると、然らざるとに依つて區別することに反對する理由としては、主として子なき兄の妻は、夫死するときは一朝にして奉祀の家を逐はれ、野に號泣するに反し弟は、兄の家を奪つて談笑嬉娛するのが、人情に反することを强調して、我國之俗、以長子妻、爲冢婦者久矣、今可區而別之乎と云ふに止る。しかし父の死亡前に長子既に歿して弟あるときの長子の妻の地位と、父の死後既に祀を嗣で後に死亡した長子の妻の地位とは、必ずしも一律に

家婦立後の忌避

考へねばならぬものではない。

憲府啓曰、世之所謂、冢婦有二、一則曰、父母俱歿之後、長子奉祀而身死者之妻也、一則、父母未歿之前、長子先死、而及其父母俱歿之後、先死長子之妻、欲奉其祀者也、然則長子曾爲奉祀、名爲冢婦、限其身歿、因奉其祀、已成國法、故禮曹公事、及臣等所啓皆不在此、只論長子先歿、未及奉祀之妻、而今者捧承傳之時、凡稱冢婦不爲區別、故人不能曉、曾爲奉祀長子妻、亦欲黜送、極爲駭愕、請歷擧禮曹公事、更捧承傳、答曰、如啓（明宗實錄第十八卷九年十月戊子條）

これが前記の受教となつたのである。長子曾て祀を奉じて身死したる者の妻は、子女なきときは、其の終身夫の遺產を承繼し、奉祀の家に居住して、先世之祭を主宰するのである。

妻の此の地位は子なきが故に有する地位である。從つて夫の死後に立後することに因つて、此の地位は完全に喪はれる。故に子女なきか、又は女子のみある遺妻が立後を欲しないであらうことは、容易に想像し得る處であつて、死後養子を選定する權能を、何人に認むべきやの問題に迄影響する。

御朝講、同知事南袞、臨文曰、所謂泰厲、古帝王之無後者祀之、公厲、古諸侯之無後者祀之、族厲、古大夫之無後者祀之、此先王仁政之大者也、此註引左傳云、鬼有所歸乃不爲厲、釋之曰、以其無所歸、或爲人害、故祀之、夫有寃枉、不得其死者、豈無寃氣之鬱結乎、我國厲祭、亦在祀典、而專不用意以祀、盲風恠雨、凡有乖氣、安知不由於此、人神雜糅之患、終必有之、臣聞、民間今亦多有妖恠、大抵王者之德、莫大於繼絕、而今之無後者、必多有之、寃鬼安保其必無耶、自上致察於此、使之自依、參贊官申瑺曰、南袞所啓、鬼有所依、然後乃不爲厲之言、大爲關係、夫興滅國、繼絕世、帝王之厚德、無踰於此、我國雖大夫之無後者、亦不立祀、使女子爲之祭、大爲非矣、其在祖宗朝、王子之死、年雖甚幼、皆令立後、如芳蕃・芳碩、得罪而死、亦皆立廟至今祀之、此厚德也、大抵　祖宗、皆以仁厚治國、今世俗雖在大夫之列者、若有女子、則不肯立後者、恐其田宅・奴婢歸于他人也、大夫之無後者、爲神主立祀之法、自　上當使嚴立而行之、又有大於此者、下人欲啓而不敢者、　上自斟酌而爲之、（此亦與南袞之意同）領事申用漑曰、我國祭祀、不依禮文、臣前亦啓之、有嫡子、則支子不得祭之者禮也、而今俗其親忌日、棄神主爲紙榜、各家輪回祭之、此風鄙甚、不依禮文、宜令禮官禁之、

上曰、近見憲府公事、鄭洙妻呈禮曹、已立後、而憲府以謂、家婦在不可立後、此無乃非乎、用溉曰、鄭洙無後而死、不可無祭祀之人、其後妻欲立後告狀于禮曹、故臣令依願立後、憲府以謂、家婦尙在、後妻不可立後、以臣爲非、臣意以謂、鄭洞（洞卽洙之子）之妻雖在而亦無子、鄭洙後妻豈不得立後乎、此事亦廣議何如、掌令孔瑞麟曰、司中之議、鄭洙子洞雖死、其妻尙在、是爲家婦、洞雖無子、洞妻乃可立後、洙之後妻若以家婦當立後、而洞妻不立後爲不可、告官則可、自爲立後、則固不可也、用溉曰、雖識理之人、若有女子、則不立後、果如申錦所啓、鄭洙子洞亦無後而死、雖有家婦、洙妻豈不得立後、　上曰、家婦若以同姓立後、則鄭洙祭祀、自可爲之、不甚相遠矣、然有家婦乃與女子不異、而憲府之爲公事亦如是、則恐後之有女子者、皆不立後也、瑞麟曰、禮文不可毁也、爲家財田民而不立後者大不可、洙之後妻不宜自立後也、（下略）（中宗實錄第二十六卷十一年十月己巳條）

其の內に、我國大夫の無後なる者と雖亦立祀をせずして、女子をして之が祭を爲さしむ。大に非なりとなすと云ひ、今の世俗大夫の列に在る者と雖、若し女子あるときは則立後するを肯せざるは、其の田宅奴婢の他人に歸するを恐るればなりと云へるに依つても、這般の消息を窺ふことを得る。士大夫の家尙ほ然りとすれば、一般庶民の家に於て、家婦が死後養子を欲しなかつたことは、之を察するに難くない。それに關聯して問題となつた事案は、鄭洙なる者の死後、其の後妻から立後を願出たのを、禮曹が許可せんとしたのに對して、司憲府は、家婦あるの故を以て拒んだのである。鄭洙には子鄭洞があつて、鄭洙の死後、祀を繼いだのであるが、之亦死亡して子がなかつた。そこで鄭洙の後妻が、鄭洙の爲めに死後養子をなさんとしたのである。しかし鄭洞の妻が家婦として家に在る。若も祭祀の人を立てんとするならば、家婦が亡夫の後を立つべきであると云ふのが司憲府の意見である。之に對して、鄭洙の後妻に立後を許さんとする說は、若し然らざれば、家婦は立後を欲せず、遂に後を絶つに至るを惧れるのである。前記の議論が、鬼依る處あつて然る後に厲を爲さず、王者の德は繼絶より大なるはなしと云ふに始まるのと照應する。冤鬼の惱が家婦の地位を呪はんとする。併し此の事案は、次の敎旨の如く、鄭洙の妻の立後を否定して落着した。

禮曹啓曰、奉常寺僉正鄭洙妻鄭氏繼後事、本曹不敢擅便、請收議、傳曰、繼後事、付

于政府郎宣收議堂上可也、鄭氏上言略曰、女則無子女、家翁前室子鄭洞、以獨子只產二女、而身死無承重、欲以家翁同姓四寸弟鄭泌子進士彦浩爲繼後、兩家同議去辛未年呈禮曹、依法立後、累年奉祀、司憲府以爲前室子鄭洞雖死、其妻乃家婦而尙存、不可廢嫡以此論破、女身死後、鄭洞妻有二女、不立繼後、必矣、然則女身死後、亡夫享祀永絕、請以彦浩依法立後、俾奉祀事、金詮、南袞、李惟清、權鈞、柳聃年、金克幅等議曰、鄭洙之死、洞旣主其祀、雖無子而死、神主奉祀、旣以洞名書之、則鄭氏雖以主婦生存、安得奪其子所主之祀、而任與他人乎、況洞妻尙存、逆料其終不立後、欲立他人之子、以奉洙祀、亦於情法俱乖、爲鄭氏計者、當與洞妻共議擇立洞後、則可矣、然則洞獨何罪、而旣創名於其父之神主、又不得享祀於其家廟乎、此實有妨於王者繼後之義、上從其議（中宗實錄第三十八卷十五年二月丁丑條）

卽ち鄭洙の妻に、鄭洙の爲めの立後を許すときは、鄭洞は祭祀承繼の系統から外れて、家廟の祀を享けることを得ない結果となると云ふのが、其主なる理由となつてゐる。結局洙の妻には、立後の權能を否定したのであつて、田宅奴婢の他人に歸するを恐れて、立後を肯せざる風あるを憂ひながらも、之を默過したのである。

冢婦に付ては、父の生前長子先づ死亡したときの妻と、父歿して長子祀を嗣だ後に死亡したときの妻とを區別し、後者にのみ其の地位を認めた。父母未歿之前又は父母已歿之後と云ひ父のみならず、母も已に歿したことが、冢婦の要件をなすやうにも見えて、母あれば母が冢婦であると解する說もあるが、長子あれば母は祀を奉ずることはない。長子は母未歿之前でも祀を奉ずる。父已歿之後、長子無後にして死んだときは、妻が冢婦となるのであらう。鄭洙の事件に於ても、曩に揭げた茂山君の事件に於ても、母あるに拘らず、亡長子の妻を冢婦として議せられてゐる。

第三　兄亡弟及の適用範圍

冢婦の地位が明となつて見れば、之に關聯せしめて兄亡弟及の法と立後の法との牴觸を、解決することが出來る。父未歿の前に、長子旣に死亡して無後なるときは、次子をして祀を奉せしめることは、冢婦の地位を害するものではないからである。父死亡して、現に相續の開始せる時に於ては、長子旣に亡く、長孫もない場合に、次子が父の後を嗣ぐのは、寧ろ自然であり、次子あるときは、長子承重し

て後に死亡した場合にのみ死後養子を許すことが、立後の趣旨からいふも妥當である。續大典禮典奉祀條に

長子死無レ後、更立二他子一奉祀、則長子之婦、毋レ得レ以二家婦一論

とあるのは、卽ち父に先つて長子の死亡せる場合に付てである。更立他子と云ふのは、立後ではない。長子に對しての他子であつて、衆子の意味である。其の註に

田民依二衆子例一分給、立廟家舍、傳二給於主祭子孫一、而擅賣者禁斷、

とあるは、亡長子の妻が、亡夫に代襲して父母の遺産を相續するに當つては、衆子の地位に立つことを明にしたものと解すべきであらう。立廟家舍、傳給於主祭子孫而擅賣者禁斷とあるのは、詞訟類聚奉祀條に、

長子無後、次子奉祀、則立廟家舍、當傳於主祭次子、若長子女息、無レ所レ於レ歸而次子曾居家舍、元係二祖先傳給之物一、則相換決給、俾レ無レ失レ所、甚合二情義一、又無レ毀撤祠宇之弊、（嘉靖丙辰正月初二日）

とあり、是れは

領議政沈連源等、以二韓相伯孫筵訟事一、同議啓曰、長子無レ子、次子奉レ祀、則當レ入レ處有二祠堂家舍一、其長子女息、無レ所レ於レ歸而次子曾所レ居家舍、元係二祖先傳給之物一、則換給、長子女息、俾レ不レ失レ所、大合二情義一、而亦無レ毀撤祠宇之弊一、韓相伯所レ訟、以此科斷何如（明宗實錄第十九卷十年乙卯十一月庚申條）

に依つての受教である。嘉靖丙辰は明宗十一年に當る。同じく詞訟類聚奉祀條に

李彦惺輪對、立廟家舍、主祭子孫若無レ後、則移買破毀之、小家稱爲二主祀家一、而先祖久安祠堂、欲レ射二其利一、一朝移買、至爲二不當一、嚴二立法禁一、毋レ得二放賣事一、啓下漢城府一、輪對內辭緣、正是痼弊、自レ今以後、立廟家舍、主祭子孫世々相傳、如或頹落、以至二雨漏一、不レ能二保存一、無二力修創者一、與二堅固之家一、隨レ宜相換、奉安者外、無レ後之人自以爲、終非二己物一、擅自放賣、取レ價爲レ利、使二先祖神主無一レ所レ於レ歸者一、一切禁斷、毋レ得二放賣事一、（嘉靖丙辰三月二十四日）

とある。之等と對照するときは、其の由つて來る處を察することが出來る。ここにも長子無子、次子奉祀、則立廟家舍傳於主祭次子と云ひ、又は當入處有二祠堂家舍一と云つてはゐるが、決して家婦を離けて其の家に入る意味でないことは、家婦

は終身祀を奉することを明にした前記嘉靖甲寅の受教の直後のことであるに由つても疑を容れないのみならず、家婦の死後を豫想せるものなることは、若長子女息無所於歸とあつて、長子之婦とはないことに依つても明である。卽ち長子の妻の生存中は、長子の女息は、母と共に立廟の家に居住し得るからである。續大典の頒布せられたのは、之等受教を距る百八十餘年の後ではあるが、其の間に家婦の地位に關して、法の變更を窺ふに足る何等の資料もないのである（三五頁參照）。前揭續大典の長子死無後、更立他子奉祀、の本文は、長子が祀を嗣ぐに先つて、死亡したときの妻に付てであり、註の後段は、家婦が擅に立廟家舍を放賣することを禁止した嘉靖丙辰の受教の趣旨を揭げたものであらう。

然るに立後に關しては、當時の儒家の見解は、或は疑を挿むものもあるが、多くは長子の死が、父の生前なると歿後なるとを區別することなく、常に亡長子の爲めに立後すべきものとする。

沙溪の疑禮問解には

問、孤哀不幸父母未歿之前、伯仲兩兄先死、後四年先君卽世、親朋皆以孤哀主喪、神主旁題、亦以孤哀名書之、後三歲、祖父繼歿、孤哀亦服喪、神主題名亦如之、今長嫂欲取孤哀之子、或舍弟之子爲後、以奉大宗、爲孤哀及舍弟者、當聽從其言、而一以遠嫌爲重歟、幸願指敎、（趙正郎希逸）

答、古禮必以長孫承重、長子死則不用姪、用次子、非古禮也、明道歿後、伊川主太中之祀、亦時之制而不合於禮也、後來明道之孫昂、與侯師聖等論宗祀、見二程全書、我國專用古宗法、長子妻立後、則是無子而有子、當奉祀也、又反思之、長子妻無子、已移宗於次子、致今立後、必有辨爭之端、未知國典舊例之如何也、（疑禮問解一卷）

とある。問ふ處に依れば伯仲兩兄は、父母未歿の前に死んで、第三子が一旦は父母の祀を奉じたのである。然るに尙ほ我國專用古宗法と云ひ、亡長兄の妻が立後すれば、奉祀は之に歸すと爲すのである。不用姪、用次子、非古禮と云ふのは、姪を立てて後とすることなく、次子が承重すること卽ち兄亡弟及を指して古禮に非ずとなし、太中の長子明道、太中に先つて死し、次子伊川嫡を承けたのは、一時の制度であつて、範とすべきでないといふのである。しかし沙溪は、又飜つて、宗の已に次子に移つた後に至つて、亡長子の妻が立後すれば、必有辯爭之端を思ひ、我

國典舊例の如何を知らずと疑を殘してゐる。然るに南溪は之を批評し、沙溪が疑を殘したのは愼重之道なりとし、長子後なくして死し、次で父の死するとき、次子祀を奉するに當つての、父と次子との意思を擬制して曰く、

此段所疑已見問解、既云長子妻立後、則當奉祀、又云未知國典舊例之如何、蓋愼重之道也、愚謂、父雖未異、異日必當立後之意而徑用次子奉祀、次子亦未達今日姑爲攝主之義而遽承先人遺命、然此皆似出於一時事勢、非甚有固必之意也、夫爲長子成人而死者、不立後非古也、既立後矣、而不使承先世之祀、又無於禮者也（禮疑類輯二十四卷）

卽ち父は、後日長子に立後する迄姑く次子をして先祀を奉ぜしむるの意あり、次子も亦姑く攝主となつて、兄の立後を待つの意に出ず。長兄に立後したるときは、次子は之に宗を還し、奉祀者の地位を讓るべきだと主張するのである。

南溪曰、殷人立次子、周人立適孫、雖曰俱是古制、尙禮經必以長適爲主、今之繼後、亦必不得不同、量其重可知、已以此推之、無適孫而有次子者、自當以次子姑使攝主喪祭、以待他日嫡孫立後、而始爲承重奉祀之人、乃不易之義也、程叔子事則朱子既謂之未詳、則固非可引而爲證者、沙溪先生家則長子早死於壬辰之難、故命愼獨齋爲承重、愼獨齋又以無嫡子故、移宗於其季、又非不立嫡孫後而命次子爲長嫡也、要之、非大典奉祀條所謂長子欲自與妾子別爲一宗、及長子夫妻俱歿無同議立後之地者、則第二子恐無直爲主喪承重之義矣、況於頃年沈相家事、朝家所處甚嚴、爲今日大法例、又何可以世代較遠之故、不憚冒犯行之乎、（答李禮疑類輯十八卷）

之に依れば以次子姑使攝主喪祭、以待他日嫡孫立後のであり、弟及は亡兄に立後する迄の假の地位と見るのである。

退溪曰、父母生存、長子無後而死、爲長子立後、而傳之長婦、此正當道理也、若不立後、漫付之長婦、則是使家婦主祭、世或有此事、而今所辨云云者也、如何、且看人家遇此故、父母之情、多牽愛次子、而欲與之、爲次子者、亦多不知爲兄立後之爲義、而欲自得之、因卒歸於不善處者、比比有之、尤可歎耳（答高峰禮疑類輯十八卷）

これ亦兄の爲めに立後するを義となし、次子の承重を以て、父母は愛に牽かれ、次子は慾に迷ひて遂に善處せざるに歸すと爲すのである。玆に亡長子の婦を家婦と云ふも、單に嫡子の婦を意味するのであつて、父母の生前に長子は死亡した

父の已歿未歿を區別する說

のであるから、前に述べた意味での冢婦には當らない。

斯る見解の下に於ては、兄亡弟及の法は、殆ど適用の餘地はなくなるのであつて、前記の如く南溪は、僅に大典奉祀條に所謂長子が妾子と共に一支を爲さんと欲する場合と、長子の夫妻倶に歿して立後すること能はざる場合とを擧げ、梅山は未成人卽ち未だ娶らざる者に付てのみ適用あるものとなし、

沙溪之爲長子、尤庵之爲伯兄、不立其後、而傳重於次嫡何哉、嫡妾無子、則稽國典而不悖、宗法至嚴、則質禮經而當然、且殷及之禮、當用於未成人而死者、若既娶者以無後而絕其嗣、則惡在其爲適子之重哉、恐不當以大賢家法而效之、未知如何（梅山集四答鏡湖李公條）

沙溪や尤庵が、重を弟に傳へたことを難じ、大賢の家法として之に倣はんとするのは、恐くは不當であらうと云ふ。其の沙溪すらもが、兄亡弟及元是苟且故耳と云つてゐる。（禮疑類輯二十四卷）

兄亡弟及の適用に關し、亡兄の死を、父の生前と歿後とに區別し、父の生前に長子が子なくして死亡したときは、次子を立て、長子には立後すべきものでないと、明確に主張する者は丁若鏞の與猶堂集である。

出後六（父在、長子無子而死、立次子、不爲長子立後）

【春秋傳】太子死、有母弟則立之、無則立長（襄王十一年）○鏞案、古禮上自天子諸侯、下逮大夫適士、凡父在之時、長子無子而死、則本無立後之法、故伯邑考無子而死、文王不爲之立後、子思之兄無子而死、孔子不爲之立後、義可知也、檀弓之免、孔子謂宜立孫者、公儀仲子之子、本是有子而死者、故謂當立孫、若無子而死、則次子承統、無可議也、按孔子世家、伯魚生子思、子思生子上、子上生子家、以至孔鮒、則子思故承宗矣、子思哭嫂、則子思之兄、亦非殤死、特無子而死耳、凡父在之時、長子無子而死者、宜以孔子爲法、（羅虞臣曰、昔子思兄死、而使其子白續伯父、以主祖及曾祖之祭、蓋遠嫌也○案羅氏之說、本吳澄白撰也、絕無所據、詳見出母第一條）○又按古禮、長子無子而死、則舅姑爲適婦小功、（喪服小記註）明長子無子而死、則不爲父後也、今人宜知此義、

【宋書禮志】有司奏、侯伯世子喪、無嗣、求進次息爲世子、下禮官議、○博士孫武曰、晉濟北侯荀勖長子連卒、以次子輯拜世子、宜爲今例、○博士傳郁曰、今胙土之君在、（謂父在）而世子卒、厥嗣無育（謂無孫）愚以爲、次子有子、自宜紹爲世孫（謂宜爲長子死者立後）若

其未也、（次子無見存之子）無容遠搜輕屬（謂不當取族人之子、爲長子立後）承綱繼體（綱讀作統、沈約撰宋書、而諱昭明）父在立子、允稱情典（謂當立次子）○曹郎諸葛雅之曰、案春秋傳云、世子死、有母弟則弟、無則立長、今長子早卒無嗣、進立次息、以爲世子、取諸左氏、理義無違、謂宜開許以爲永制、詔可○鏞案、三議皆是、但傳郁、謂次子有子、當爲長子立後、此乃後世之禮、非先王之法也、古禮父在長子死、亦無次子、則得爲長子立後、故喪服傳曰、爲所後者之祖父母若子、明上有父祖猶得爲死者立後也、天倫至重、非甚不得已、豈可割此補彼、惟意所欲乎、長子父在、本不受重、故法曰、有適子者、無適孫（父在則子不得爲適）既非適孫、安得立後、（若父都無子孫、不得不爲長子立後、此仍是我後、非但爲長子後、故長子雖未受重、可以立後、與此不同）凡遇此事、宜一從春秋之義、

【禮考】田汝成曰、非大宗而立後者、古未有也、然必甚不得已而後爲之、假令身爲繼別之子死矣、有母弟存焉、即可以承大宗、不必取子於弟以續之、而謂之繼別也、身爲繼禰之子死矣、有母弟存焉、即可以承小宗、不必取子於弟以續之而後、謂之繼禰也、身爲同居死矣、其父儼然臨之、有母弟存焉、則死者之主、自當祔祭、不必取子於弟以續之、令別爲一廟也○又曰、若昆弟同居而無子、而有父母臨之、又從而割昆弟之子以爲子、則於禮無當矣○鏞案、謹詳論曰、昆弟三人、汝成、其仲也、伯天、而其子蘅生、其嫂臨死曰、蘅乎、汝必後我、汝成、以告其父、父答書曰、在禮立後者、惟大宗有之、予非大宗也、適子不得後大宗、爾之子適子也、況蘅之母所誕惟蘅、抑本生之愛、以後人不仁、降適子、以後小宗、非禮、且予儼然臨之、而二子競爽、不爲無後、又何必割爾子、以鼎立爲三也、禮凡喪、父在父爲主、又何必以爾子爲之喪主也、（今刪錄之）其秉義至精至正、與古聖人之法毫髮不爽、凡情與此同者、宜案此爲法、若伯子不夭、其父先歿、伯子受重而死、死而無後者、不在此例中論（宜立後）○又按、繼別之子、既受重而死、則得立後、未受重而死、則立母弟、此古法也、田說不問其受重與否、審如是也、世復有立後之禮乎、此其誤處、

【續大典】長子死無後、更立他子奉祀、則長子之婦、毋得以家婦論○鏞案、此據小記也、（舅姑服小功）

【問解】趙希逸曰、父母未歿、兩兄死、後四年先君即世、親朋皆以孤哀主喪、神主題名、後三年祖妣繼歿、孤哀服喪服、神主題名、今長嫂欲取孤哀之子、或舍弟之子爲後、以奉大宗、當聽從其言、以遠嫌爲重歟、○沙溪答曰、古禮長孫承重、至趙宋、長子死則不用姪、用次子非古禮也、明道歿後、伊川主太中之祀、亦時王之制、而不合於

禮也、我國專用古法、長子妻立後則是無子而有子、當奉祀也、又反思之、長子無子已移宗於次子到今立後、必有辨爭之端、未知國典如何」　○鏞案、此與田汝成宗事一轍、特田嫂已死而趙嫂尙生耳、趙父生時、趙兄死、此小記註所謂、適子無子而死、父不服斬者也、趙又承重於祖妣、此小記所謂祖父卒、而後爲祖母後者三年也、如是十年之後、無識寡婦、以其私慾、更欲承宗、趙既持重、何得遽嫌明道之卒、有子有孫、伊川奪嫡、與趙家之事所差千里、恐不當引彼以論此也、續大典云、長子無後更立他子、奉祀長子之婦毋得以家婦論、國典亦相合矣、但沙溪之時則續大典未成」（與猶堂集三十五卷）

春秋傳の太子死有母弟則立之、無則立長と云へるを引て、父在之時、長子無子而死、則本無立後之法、との論據とした。しかし其の無則立長は、長孫を指す。故に此の制度に倣はんとするならば、寧ろ逆に、長子に子あるときでも、長子父に先つて死するときは、次子が祀を嗣ぐかを問題とすべきである。而もそれは我に在つては、既に疑の容地なき所謂宗法至嚴なるものである。茲では亡兄に子なきことを前提として、弟及を問題としてゐるのであり、又其の前提の下に於てのみ、弟及が問題たり得るものと考へてゐるのである。彼を以て論據とすることは、

此の問題に付ては穩當でない。しかし父の生前と歿後とを區別して、兄亡弟及の法の適用を稽へることは、祭祀相續の開始のときを標準として、長幼の序に從はんとするものであつて、理由のないことではない。之を父偏愛次子とのみ云ふべきではない。況んや夫の死が父の生前なると歿後なるとに依つて、家婦の地位を區別した以上は、同じ標準を以て、兄亡弟及の適用を別つことは、寧ろ當然である。兄亡弟及と立後との牴觸は、同時に家婦の法との牴觸であり、此の場合の立後は、常に亡兄の死後養子が問題となるからである。亡兄が生前に立後したるときは、弟及は問題とはなり得ない。故に父在、長子無子而死、立次子、の法は、家婦之法との牽聯に於て理解し得るものと思ふ。與猶堂集は沙溪答趙希逸書を擧げて批評し、未知國典如何と云つたのに對し、續大典の長子無後更立他子、長子之婦毋得以家婦論の條を示し、但し沙溪の當時には、續大典は未だ成らずとことはつてゐる。此の規定を以て、長子が父の未歿の前に死亡したときの規定と解してゐるのであつて、續大典と題し、此の規定を揭げ、此據小記也と說明し、舅姑服小功と註してゐるのは、長子無子而死、則舅姑爲適婦小功、明長子無子而死、則不

嫡長子無後則衆子の意義

爲父後也を指す。父母在すときは次子が父の後となり從つて舅姑の長子の婦に對する服は、小功なるを云ふ。換言すれば舅姑在すことを前提としての規定なることを指摘したのである。

右に述べた如く、父死亡して現に相續の開始せるに當つて、既に長子死亡し、長孫もなきときは、次子が父の後を繼ぐことは、無長子則衆子の意義にも副ふのである。但し大典奉祀條には、無長子則衆子とはなくして、嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子奉祀とあるのである。長子無後と云へるは長孫の代襲相續を豫想したのであつて、勿論長子も既に死亡せることを前提とするとも考へられる。しかし此の規定が、相續開始のときを標準とし、父を被相續人としたものと斷定して、前述の解釋の根據となすことは、亦必ずしも正當ではない。若も此の規定が父を被相續人とし、被相續人の直系卑屬が相續する場合のみに關するものであつて、恰も財產相續は子女の共同相續を原則とするに對し、祭祀相續に在りては、之を一人に限定する必要上、嫡孽と長幼との間の序次を定めたものであると謂ひ得るならば、其の儘にこれを根據として、父在、長子無後而死、次子の法則を

論結することは容易であるが、反對に長子が父歿して承重したる後に死亡し、其妻も亦未だ立後に及ばずして死亡したときは、同じく次子が祭祀を嗣ぐのである。亡夫の財產は亡夫の本族、卽ち兄弟あるときは之が相續し、次弟が承重子の例に依つて加給を受けるのであらう。其は此の規定の適用であつて、此の場合には被相續人は長子であり、從つて傍系に依る相續である。換言すれば長子無後卽衆子奉祀は、無後なる長子の死亡を原因として開始する相續をも包含するのである。此の規定が、直系卑屬の相續と、傍系親の相續とを包含し、兩者を併せて兄亡弟及の原則を示したことが、恐らくは其の適用範圍を定むるに當つて、父の生前と歿後とを區別することの永く問題となり得なかつた原因の一つをなすのではなからうか。

夫妻俱に歿した後に、死後養子をした事例は少くない。* 恐くは兄弟なく、兄弟の子もなく、兄亡弟及の適用の餘地のない場合であつて、絕祀再興とでも謂ふべきものであらう。從つて遺產相續は起らない。

*大典會通禮典立後條註に

一邊或兩邊、父母俱死、而拘於常規、不得登聞者、本曹論理草記

とある。これに依つて或は至成與受文蹟、未出禮斜之前、某夫妻俱歿とか、兩家諸族同議完定、而某夫妻俱歿、受者無人、禮斜不得循例呈出、とかいふ理由で、依新定式、草記稟處事を門長其の他の親族から呈訴し、禮曹は之に依り草記上聞して允許を得た例が甚だ多い。

妾子と死後養子

第四　妾子あるときの立後

冢婦が死後養子を欲しないことは、前に述べた如くであるが、それとは反對の現象が、妾子あるときに生ずる。即ち妾子の相續法上の地位が、死後養子との牽聯に於て再び問題となるのである。

諫院啓曰、大典立後條、嫡妾俱無子、乃立同宗支子爲後者、盖以妾子之名分雖卑、而其爲血脉、則與嫡無異也、若爲其父者、於其生時、嫌其宗祀之歸於卑下、乃取嫡屬當次者爲後、則猶之可也、其父死後、使其婦女以定其一家之政、則憎疾家翁之妾子、婦人之常情也、孰肯以妾子爲之後乎、事至於此、固當守大典之法可也、況復爲其繼後子者、恐其養父妾子之不利於己、乃欲構捏其罪、而爲陷害之計、則其事不亦慘乎、故僉正南調元、無子女、有妾子二人、調元死後、其妻尹氏、捨其妾子、乃取調元四寸弼元之子定國爲後、尹氏身死、三年喪畢、調元妾子南懈等、欲分得其父財產、定國發怒、捃摭南懈罪狀而呈憲府、憲府繫南懈、將欲治罪之際、尹春年爲大司憲、知其寃憫、而以前官已定公事、故不能專釋、只刑一次而放之、況前大司憲金澍妻母、與調元之妻尹氏同生兄弟也、雖非法當相避、而所當引嫌、乃囚南懈、至爲非矣、金澍回還(赴京時)後、請推考其立後事、議于大臣、以立一定之法何如、答曰、大抵今也公道板蕩、私情大勝、法司伸理之地而尙如此、其寃孰甚、當如所啓、大臣議啓曰、無子者立後、自有法條、固不可違、若其父因不獲已之勢、請捨孽子、而取同宗支子爲後者、得蒙恩許、則猶可爲也、其父死後、婦人以私意、自爲取捨者、自今以後、一切不許爲當、尹氏既以定國爲後而身死、此乃已往之事、似難更改、若定國於其父母爲獨子、而無他奉祀者、則自當歸宗、傳于政院曰、見大臣之議、一法立、一弊生、勿設新條、遵行祖宗大典、(註)定國兄定邦無子而死、定國不當爲他人之後、貪調元財產、敎誘兄妻、取堂兄之子、爲定邦之後、自求爲後於尹氏、及與南懈兄弟等爭訟、多納田・民於尹元衡・金澍、故大臣等牽制於元衡、其所議如此(明宗實錄第十五卷八

年癸丑九月辛亥條)

これは諫院より、妾子ある場合に死後養子を禁止するの法を立てんことを要求したのである。經國大典禮典立後條の、嫡妾俱無子、乃立同宗支子爲後を根據とする外に、若し之を許すに於ては、當然に伴ふべき弊害として、夫の死後妻は妾子を惡み、之に承重せしめることを欲せざるは婦人の常なること、及び繼後子も亦妾子の己に不利なるを恐れ、罪を構へて陷害することあるを擧げてゐる。此の事案は南調元に妾子二人あつたが、同人の死後妻の尹氏は、同宗の定國を立てて後としたのである。此の定國の實家は兄定邦子無くして死亡し、定國は父の跡を繼いでゐたので、他家に入つて後となることを得ない者であつた。然るに調元の財産を狙つて、其の繼後たらんと欲し、定邦の妻をして定邦の爲めに死後養子を立てしめ、自らは出でて調元の死後養子となつたのである。而も尹氏の死後妾子南憾等が父の遺産の分給を求めたのをも拒んで、却て南憾の罪を虛構して訴へ、大司憲金澍に賄したといふのであつて、最も其の弊害の顯著なものであつた。處が之に對する傳旨は、一法立一弊生と云ひ、新條を設けることに躊躇したのである。嫡長子只有妾子願以弟之子爲己後者聽の規定が、弟之子に限つたのは、嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子奉祀の法に拘束せられたが爲めであつた(二二四頁參照)。然るに右の大臣議啓中には、其父因不獲已之勢、請捨孽子、而取同宗支子爲後者、得蒙恩許、則猶可爲と云へるに徵するときは、其の範圍を擴張して、衆子なきときでも、妾子を捨て同宗支子を取つて後となすことを許さんとするものなることが窺はれる。但し止むを得ざる場合の例外であつて、原則としては夫の死後は妻に於て、妾子の地位を自由にすることは許さないのが正當だと云ひながらも、既に尹氏も死亡し、事は已往に屬す、更改し難きに似たりと云ひ、僅に定國は實家の祀を奉ずる爲めに、自ら歸宗すべきだと結論したあたり、頗る曖昧な態度である。殊に其の終りに、定國が財を貪るを惡み、金澍等を牽制せん爲めに、大臣等は斯の如く議したのだと註記せる處から察すれば、妾子ある場合の死後養子を、必ずしも不當とは考へないやうである。弊害の伴ふことあるを知りながらも、宗祀の卑下に歸するを嫌ふ念が强かつた。

與猶堂集の內にも

死後養子の範圍

我邦卑庶太甚雖才德並隆亦不許清官於是庶子盈庭而必取族人之子以爲人後傷天彝而斁人紀未有甚於此者也惟栗谷李文成公不撓不懼獨以庶子承統此後學之模楷也（與猶堂集三十五卷出後七）

とある。這般の消息を窺ふに足る。

經國大典禮典奉祀の條には、嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子奉祀とあり、其の立後の條には、嫡妾俱無子者、告官立同宗支子爲後とある。嫡長子に只だ妾子のみあるときは、妾子が奉祀するのであつて、立後することを得ないと解するのが、兩規定の矛盾なき解釋である。然るに大宗の卑下に歸するを嫌ひ、奉祀の條の規定を、嫡子なく又嫡孫なきときに始めて妾子が奉祀する、嫡長子死して、妾子のみあるときは、嫡衆子に於て奉祀するとの見解を生じ、遂に嫡長子只有妾子願以弟之子爲後者聽、欲自與妾子別爲一支則亦聽といふ妥協的な規定が成立したことは、既に述べた（二二三頁參照）。妾子あるに拘らず、弟の子を立てゝ後となすことを許すのであつて、此の規定が既に、立後の條と牴觸するのであつた。然るに前記奉祀條の解釋を更に擴張して、弟の子なきときは、妾子あるに拘らず之を後となすことを許さんとする議論が、右の南調元の繼後に關して現れた。而して立後の條との調和を奉祀の意義に求めんとする。

憲府啓曰、臣等謹案大典奉祀、立後兩條之意、所謂奉祀者、卽奉曾祖、祖、父三代之祀也、所謂立後者、只立一己之後也、是以奉祀之條曰、若嫡長子無後則衆子、衆子無後則妾子奉祀、註曰、嫡長子只有妾子願以弟之子爲後者聽、欲自與妾子別爲一支則亦聽、以此言之、嫡長子雖有妾子、取弟子而爲後、以奉先祖之祀、則大宗之不可歸於妾子也明矣、若無弟子而先祖之祀、不可廢法而付之於妾子、則當取四寸之子而爲後、四寸之子、雖非同宗於吾父、亦同宗於吾祖矣、既無吾父同宗之人、則不可不取吾祖同宗之人而爲後也、亦明矣、此乃奉祀條之本意也、立後之條曰、嫡妾俱無子者、告官立同宗支子爲後、此乃只立一己之後也、而近來士大夫之間、不知法條、各以所見、交相是非、故後續錄撰集時、於立後條、合而言之曰、凡嫡長子無後者、以同宗近屬立後、欲以身別爲一宗、則雖疏屬聽、所謂同宗者、卽奉祀也、所謂一宗者、卽立後也、其發明大典奉祀、立後之本意可謂詳矣、而今人以續錄只擧立後、不擧奉祀、故反致疑於其間矣、今卽同宗立後法而論之、若無弟子、則必取四寸之子而爲後、爲同宗於祖也、明矣、況經濟六典者、卽祖宗之法、而大典之所自出者也、禮典曰、同宗之子、用三四寸爲後、無三四寸、則用五六寸七八寸云、其法尤爲明白矣（下略）（明宗實錄第十五卷八