

互間に交換したるものなり。

- 二 同八十五頁。耕地轉換の事は毎年繰返して行はれ、之を掌るものは行政長官なりき。
- 三 同九十頁。恐らく一共同『マルク』耕地の團員は耕地を共同的に耕作し收穫し、而して後始めて其成物を各自間に分配したるものなる可し。

而して右書第四文は *Zur Geschichte der Feldsysteme in Deutschland* と題し、此の共有制度より漸次個人所有制度へ移る發展を論述したる長篇なり。かくてハンセンの一度主張したる所は、經濟史學者共同一致の説となれり、異論は殆んど其跡を絶つゝの觀あり。

ハンセンと全然同一觀察を下すものは其數甚だ多しと雖も、其最も重要なものは左の如し。

- 一 Maurer, *Einleitung zur Geschichte der Mark- Hof- Dorf, und Stadtverfassung*, 1854. 第九十三頁『其初め土地を占有したる時の事情に基き、一切の土地は共同地 *Gemeinland* oder *Allmende* にして、全體たる民族に所屬するものなり』。第百八十一頁『原始の移植は凡て團體として行はれたり』

- 二 v. Sybel, *Entstehung des deutschen Königtums*, 2. A. 1881.

- 三 Gierke, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*. Berlin 1888. 第五十六、六十一頁 *Vielmehr wurde durch Obrigkeiten und Fürsten Stammes- und Geschlechtsgenossenschaften der untereinander verbundenen Männer Ackerland in entsprechender Ausdehnung zugeteilt.* — *Genossenschaften occupierten eine Mark oder erhielten sie von der grösseren Mark angewiesen, um sie gemeinschaftlich zu benutzen. Damit wurde die Gesamtheit Grundherrin und Eigenin der Mark.....*

是れより後の法制史學者竝に經濟史學者は、右諸氏の説を祖述せり。エミールドラヴ *ル H (De la propriété et de ses formes primitives)* は勿論のと、イナマステルネグ、ラムブレヒト、ウエーバーの諸學者皆然り、ブレンタノ先生の經濟史講義に於て教へらるゝ所亦然り。而して現時獨逸法制史の權威たるブルナー、シュロエダー兩氏の所説亦全く之に一致す。ブルナー法制史第二版は第一版に比し著しく訂正を施したるものなれ共、此點に關する部分は何等の變化を加へたるものなし、即ち千九百六年に於て氏は千八百八十

七年に公言したる所を依然として維持するものなるを知るなり。今其肝要なる一節を
あぐれば、

In der Zeit Caesars besteht daran (an Grund und Boden) weder ein Privateigentum noch ein Sonderbesitz. Vielmehr dürfen die einzelnen Gaue, *paggi*, Abteilungen, in welche die Volkerschaft, *civitas*, zerfällt, als die Eigentümer des Gebietes betrachtet werden, über das der Gau sich erstreckt. Die Obrigkeiten und Fürsten weisen den einzelnen *gentes ac cognationes* alljährlich Land zur Nutzung zu. Die Bewirtschaftung mag innerhalb der einzelnen Geschlechtsverbände und Magschaften eine gemeinschaftliche gewesen sein. 第二版入 第十四頁

(古ノ風雜) Dass innerhalb der *gens* eine althermalige Verteilung der für ein Jahr zugewiesenen Bodenfläche an ihre einzelnen Mitglieder stattgefunden habe, wird bei Caesar nicht gesagt. Auch würde dann der einzelne wenigstens für ein Jahr ein bestimmtes Mass von Ackerland gehabt haben, was Caesar schlechtweg verneint. Das Verfahren der Sweden, bei welchen ein Teil des Volkes in den Krieg zieht, während der andere zu Hause bleibt, um sich und jene

zu erwähnen, lässt sich mit Individualwirtschaft schlecht vereinigen. Hanssen findet es sehr wahrscheinlich, dass bei den Germanen die Genossen einer Feldmark die Aecker gemeinschaftlich bestellte, geerntet und erst die Ernte unter sich verteilt haben.
ミナロホターの言ふ所は左の如し。

Wie bei anderen Nationen so gab es auch bei den Germanen ursprünglich kein Privateigentum an Grund und Boden, sondern alles Land gehörte dem Staate, es war Volksland und wurde den Einzelnen nur von der Gesamtheit zur Nutzung überlassen. 第三版(千八百九十八年)五百一頁

Caesars Berichte lassen darüber keinen Zweifel, dass zu seiner Zeit die Gaugemeinde das Subjekt des Wirtschaftskretisches, die von ihrem Fürsten als Obernürker geleitete Markgenossenschaft war. 同上 十六頁

其の他經濟史學者の所説は煩を厭ひ今茲に之を引照せずと雖も若干の除外例の外は皆法制史學者と共にハンセンが一度喝破したる所を布演し祖述するものなりとす。

之を要言すればケーザーの記述中 一 耕地は住地と共に年々之を轉換したること而

して 二 其轉換は magistratus ac principes 之を命令指揮したることの二條の記述に基きて A 『マルク』團體の土地共有若くは少くとも土地共同使用團體ありとの結論を得更に其内容を推測して B 耕作も刈入も共同に行はれたるものなる可しとし唯だ消費の爲の分配に於て始めて個人若くは個人家族の入り來るあるのみと爲すものなり。而して此等事實を綜合して之を Feldgemeinschaft と名づく。詳しく云へば Feldgemeinschaft mit wechselder Hufordnung 又は strenge Feldgemeinschaft と稱す。ブルナー 八十七頁

第四章 耕地の轉換其手續及解釋

今ケーザーの記述中前述の二項に該當するものは左の如し。

一 et anno post alio transire cogunt 及び neque longius anno remanere uno in loco colendi causa licet 即ちブルナーの言を藉れば Die Feldmarken wurden jährlich gewechselt und

damit war auch ein Wechsel der Wohnungen verbunden 『耕地は毎年轉換せられ同時にまた住居の轉換も行はれたり』^{八十}と云ふもの之れにしてブルナーは脚註中に牧場の轉換もまた之に伴ひたる可しと云へり。而して此事實は何れの學者も一様に一致する確定疑ふ可からざる記述に基くものにして其解釋に就て何等の異論を入れざる所とす。

二 Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios 及び privati ac separati agri apud eos nihil est 即ち土地私有の事實なきを明言したるものなり。然るにケーザーは前句に連続して直ちに sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt quantum et quo loco visum est agri attribuant atque anno post alio transire cogunt と云ひて斯くの如くなる故に土地轉換行はれ而して magistratus ac principes (即ちブルナーが Obrigkeiten und Fürsten と譯出するもの)は各 gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt に分配することを掌れりと云へり。是れ全問題を解釋する鎖鑰なり此一事よりして或は國家の公有なりと云ひ或は『フォルクラ

第五章 gentibus cognationibusque hominum に就ての見解

Magistratus ac principes の命令指揮により毎年轉換に於て土地を受くるものを、ケーザーは gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt 普通の訓解に従ふ、プルナーの異訓は前に掲ぐ なりと云へり。然らば此の *gehäufige* とは抑も如何なるものなるか、先づ此の問題より考察を始むべし。プルナーは此れに付て云ふ *Schwierigkeiten macht die Nebeneinanderstellung der gentes und cognationes. Mit der gens ist zweifellos die agnatische Sippe gemeint. Unter den gentes nationes hominum qui tum una coierunt, mag man kleinere gentes verstehen, die miteinander verschwägert oder verwandt waren und zu einer Wirtschaftsgruppe vereinigt wurden oder auch engere Verwandtschaftsgruppen von solchen gentes, die zu gross geworden waren, um einen einzigen Wirtschaftsverband zu bilden* 八十四頁脚註 と。此解釋は大體に於て甚だ穩當なり。然れ

ども *Wirtschaftsgruppe* 竝に *Wirtschaftsverband* なる觀念は決してケーザーの言中明示しあるにあらず一の解釋說に屬せり。先づ *qui (tum) una coierunt* なる説明句は合同移植若くは合同住居 *zusammensiedeln; zusammenwohnen* のことを明かに語るものとして一の疑を容れず即ち *gehäufige* は其初め合同的に移植したる人民の多數を指して云ふか、又は同一所(同一村落)に相共に住居するものを稱するものにして、此點異説ある可からず。然るに茲に問題とす可きは、斯く *una coierunt* する *gehäufige* 其のものは如何なる性質のものなるか是れなり。プルナーは姻戚關係若くは血統關係ある小『ゲンテス』にして、一の經濟單位經濟團體を形つくるものなりとせり。 *cognatio* を *Sippe* とし之を *Geschlecht* 中の單位小團體とすること、果して當を得たりや否や疑なきを得ず、又た *gens* を *agnatische Sippe* とすること正しき解釋なりや否や、猶考究の餘地あるもの、如し。若し此解釋に疑を挟み得るものとせば、一村落は一『ゲッシュレヒト』若くは一經濟團體之を組成せりと斷定するよりも、普通の拉丁語の讀方として茲の *gentibus* は斯くまで確定の意味を有するものと見ず、單に *genatio* の血族(又は姻戚)關係の事實を言顯はすに過ぎずとするの安全なる

に若かさるが如し。換言すれば *gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt* とは同一村落に居住するもの、*homines qui una coierunt* は同一の『ゲシュレヒト』に屬し、若くは互に血族關係あるものなりとの意を言ふに外ならず。而して此の *et h. q. u. c.* は同一村落に居住するものなることは、吾人の明かに知り得る所なると共に、其が共同耕作共同收穫を事としたりと、唯だ之を推測し得るのみにして、ケーザーに明文あることなきなり。

第六章 共同占地・共同開墾並に個人所有權

Magistratus ac principes の命令により土地の割付を受くる *et c. h. q. u. c.* は其受くる土地を共同に占取し並に開墾したることは *et quo loco visum est agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt* 並に *sed privati ac separati agri apud eos nihil est, neque longius anno*

remanere uno in loco colendi causa licet の兩句に依つて之を窺知することを得。而して此の共同占取共同開墾が *magistratus ac principes* の命令によりて行はれたることも疑なき所なり。然れども爾後繼續して共同耕作共同收穫を營みたる事實ありとの確證を得ざる以上、其土地が共同使用の客體たりしと斷言すること能はず、況んや進んで共同所有の客體たりしと云ふとは更に困難なり、更に *magistratus ac principes* が共同占取共同開墾を命令したりとの一記述に基きて其の共有權は國家に屬したり、其の土地は「フォルクランド」たりとするとも根據極めて薄弱の感なきを得ず。 *neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios* 並に *privati ac separati agri apud eos nihil est* の兩句は明かに土地私有权の存せざることを示めすものなり。然れども一方に *magistratus ac principes* の命により土地を共同に占取開墾したりとの記事あり、他方に土地に對する個人所有權存せずとの記述あり。此兩者を結合して故に共同所有又は共同使用存したるに相違なしとの論斷を下すは思想の構成に於ては誠に自然的論理的なるが如しと雖ども、之れを明白なる記述に憑據する事實と混同するは穩當を缺くものならざるを得ず。更に又耕地毎

年轉換の事實あるにより後世の割地制度より類推して此の共同所有共同使用の存在を立證し進んで *strenge Feldgemeinschaft* 存せりと結論することは一の推測に重ねるに更に他の推測を以てするものにして元より歴史上確定不動の定説となす能はざるものなり。現にブルナーは當時の人民と土地との關係は極めて薄弱なる由を論じて *Die Sesshaftigkeit ist aber noch eine lose, das Volk nicht fest mit Grund und Boden verwachsen, sondern leicht in stände und leicht entschlossen seine Sitze aufzugeben.....* Dass die Germanen auf die *Bebauung des Bodens geringe Sorgfalt verwendeten, sagen die übereinstimmende Berichte der Alten,八十と云へり。ケーザーは明かに記述して曰く *Agri culturae non student, maiorque pars eorum victus in lacte, caseo, carne consistit* と。然るにマックス・ウエーバーはコンラッド年報第三年二十八卷に掲げたる論文 *Der Streit um den Charakter der altgermanischen Sozialverfassung* に於て此一節を解釋してゲルマン人の農耕は必要不可欠自用穀物を收穫するに止まり餘剰を生ずるの力なしとの意なりと云へり。予は此解説に賛同するを得ず、何となれば *lacte, c. s. v., carne* を以て主たる食料とせり云々の句あるに徴して農耕の産*

物は自用に充て、猶十分ならざることを知るを得ればなり。乃ちケーザーの此の一節はゲルマン民族間に於て當時農耕の重要な甚だ少なきものなるを言ふものにして *non student* は之を文字通りに解して、彼等は農耕に努めずとの意なりとするの妥當なるを信ず。ウエーバー説は文字以外に想像解釋を添附するものにして安全なる訓釋と認め難し。當時のゲルマン人は未だ狩獵牧畜民の状態に在り、從て其主要食料は之を動物に仰ぎたるなり。此の状態に於てはブルナーの言ふ如く土地に對する愛著の念甚だ薄く、其關係は極めて疎なりしことは當然なり。然るに土地に對する共同所有權と云ふが如きもの存せりとなすは私有權存せりとなすと共に甚だ首肯し易からざる説明と云ふ可し。私有權の存せざる反面直ちに共有權の存せしことを意味するに非ざる限り吾人は容易に其説に全部賛同するを得ず別に第三の場合あり得可きを推測するとも亦不可ならざるを信ず即ち私個人的にも公共的にも所有の觀念は全く存せず、若くは極めて微弱にして恰も狩場に對し水流に對し、若くは極言すれば今日吾人の猶空氣日光に對する如く、*日ゲルマン* 民族は所有なる觀念の對象として土地を考察したること之れなかりしもの

と推測するも亦妄斷の謗を受くることなかる可し。否單に所有のみに止まらず占有の對象として土地は考へに入り來る可く餘りに豊富に餘りに容易に存在したりと考へ得可きが如し。唯一ヶ年間而も唯だ一回限り耕作する土地は別に之を占有の對象として取扱はずともゲルマン民族の經濟狀態は優に維持せられ得たるに非ざるか。Hackbauを以て當時の農耕方法なりとする通説に従ふときは、土地は經濟上の有價物件換言すれば價値客體としては殆んど意義を有せず特に之を共有し共用すると云ふが如き、精確なる價値思索を召起することなきものと認めて大過なきが如し。而してケーザーが *Agri culturae non student* と特に明言したるは、此事實が所有の觀念の發達したる文化民たる羅馬人に奇異の感を與へたる其印象を、有りの儘に下書したるものと見る可きが如し。即ち耕地轉換てふ當時の羅馬思想より云へば、奇異なる事實の抑も因て起る所以は之によりて説明せられたるものにして、耕地轉換の事實は土地の共有を證據立つる所以に非ず却て土地に對するゲルマン人の思想の甚幼稚にして薄弱なる所以換言すれば之を價値對象と考ふることなかりし所以を明示するものと考ふるの、遙かに穩當の見解なるを

覺ゆるなり。ガリア戰爭記第四卷第八章に曰く *neque nullos in Gallia vacare agros* と是即ちケーザーの眼に土地は一の *res nullius* たるが如く映じたるが爲なる可し。而して同卷第一章の *neque longius anno remanere uno in loco colendi causa licet* の一節中プルナーは *colendi* を *incolendi* と訓むと雖も、予は寧ろ通行本に従ふの完全なるを覺ゆるなり、即ち土地の割當ては住居の爲め (*incolendi causa*) にしたりと解するよりも、耕作の爲め (*colendi causa*) にしたるものとす可く、住居の轉換は從にして耕地の轉換は主たり、幼稚なる *Hackbau* に於いては地力容易に枯渴するが故に轉換の必要あり、從つて同時に住居をも轉換することゝなる、土地に對して愛著の念強くんば住居の轉換は之を避け、若くは回數を減するに勉む可く從て出來得る限り同一地に就て農耕を繼續する工夫を召起す可し。其念薄きが故に *agri culturae non student* 即ち農耕の爲めに經營工夫すること少く、又は全く之なくして、漂然として來り漂然として去る、之れ耕地轉換の行はるゝ所以なる可し。即ち耕作上の必要と云ふも實は土地愛著心の微弱なるより起るものなる可し。此狀態に於ては共同に占地し共同に開墾する土地と雖も、其占地其開墾が多大の勞費を要する

者に非ざる可きは理の當然なり、勞費を要すること多ければ占取も開墾も始より之を爲さざりしなる可し。されば共同占地共同開墾は決して重大なる意味ある行事を以て目す可きにあらず、之を理由として布演推論を架設することは其可なるを認め難し。即ちケーザーの明言し學者の一樣に明認する如く、土地に對して私個人的所有の事實なき所以にして同一の理由により予は寧ろ共同所有の事實も亦之なかりしことの言顯はさるゝものと認む可きかと考へざるを得ざるなり。是れ予が土地共有制度の定説に對して若干の疑團を懷抱する所以なり。

第七章 タキトスの記述、共有單位縮小説の當否

次に進んでタキトスの記述に就て一考を加へんとす。ゲルマニア志第十四十五二十四二十五の四節に就ては多少の考なきにあらざるも今は之を省き主として最も重要な

關係ある第二十六節のみに就て論ずるに止む可し。

ハンセンは前掲書の第二文に曰く Nicht ist Caesar aus Tacitus zu emendieren, sondern umgekehrt; das richtige Verständnis des Tacitus durch die von Caesar gegebene Grundlage anzubahnen 七十
九頁 ガリア戦争記は戦記を主としゲルマニア民俗の記述は従たる者なり。

然るにゲルマニアの記述を目的とせるタキトスの記事は、却て多くの點に於て甚だ漠然たるものにして bei aller Denkbarkheit lässt sich nicht verkennen, dass das Agrarwesen darin ungenügend behandelt ist 七十
九頁 なれば簡潔の記事中明白に土地制度を記述したるケーザーを根本として、タキトスの不鮮明なる叙述を解釋せざる可からず、而して此方法を採用するによりて、吾人は其發展の行程を悟了することを得、即ち Dabei ist auch an die agrarische Entwicklung zu denken, welche in den 150 Jahren vor sich gegangen sein 兩者を距る百五十年の年月は又ゲルマン民俗に變化を齎したり然れ共其は Zusammenschumpfung des agrarischen Gesamteigentums in dem ganzen Territorium eines *populus Germanus* oder in den einzelnen Gaueu desselben auf das agrarische Gesamteigentum innerhalb der einzelnen Feldmarken.

Möglich, dass zu Tacitus Zeit die eine oder andere Völkerschaft noch das älteste Stadium des Caesar nicht überschritten hatte. 七十九なり』と。換言すれば、共同所有権の主體は漸次小團體となり、經濟單位は遞次に縮小的進化をなしたれ共、猶其小團體小單位にありては共有の事實依然として存し間々ケーザー時代に於けると異ならざる大團體大單位共有の状態を其儘存するものもありたる可しと云ふなり。此見解は後の經濟史家例へばラムブレヒト、イナマ・ステルネツグ等の襲踏する所なり。ブルナーは Herrsche in den Tagen Caesars noch die gemeinschaftliche Bewirtschaftung des Bodens vor, so hat sie in der Zeit des Tacitus bereits der Sondernutzung durch die einzelnen Familienväter Platz gemacht 八十と云ひハンセンとは稍々見解を異にするも、小單位共有の存否に就ては明言する所なし。即ちケーザー時代には共有若くは共同使用のこと行はれたりとするも、タキトス時代に至りては兎に角多少の變化ありたることは、ハンセンよりブルナーに至る多くの學者の認むる所にして、ブレンタノ先生もタキトス時代に至りては Rechtsverhältnisse der Wirtschaft zu den Produktionsmitteln に變化起り、乃ち土地は分れて 甲 Volksgut 乙 bestellte Flur となす

可く前者に就ては依然として reiner und wirklicher Kommunismus 行はれ、後者は既に dauernder Sonderbesitz und Eigentum に移り居れりと教へらる。之を要言すれば、

- 一 ケーザー時代には共有共用なりし土地は漸く私有若くは私用の目的物となれり。
- 二 然れども猶共有制度は全く跡を絶ちたるにあらず。

此見解は予の從來遼奉祖述せし所なるが、其の依て立つ所の證文たるゲルマニア志第二十六節を少しく精考するに若干の疑團起らざるを得ざるなり。今其重要な章句を見るに先づ Agri pro numero cultorum ab universis (vicinis) occupantur とあり其 agri occupantur とは何事の謂なるか、ハンセン説の如く gemeinschaftliche Inbesitznahme der alten grossen Mark と解するは正當なりや、少しく疑なきを得ず。文字の上に見はれたる限り、agri とは耕地の義にして従て右の一節は耕作用の爲め土地を占取したることを指すものにして、一般に『マルク』即ち領土占領のことを云ふものにあらざるが如し。pro numero cultorum とあるにて此事更に確めらる。即ち耕作者の數は其の占地の大小を定むる標

準となり耕作の用なき土地は別に占取することなかりしものなる可し。而して其の占取 occupantur とは法律上の術語にあらず農業上の實際事實なり即ち單に占有の意思又は其の表示を云ふにあらずして土地を開墾し茲に耕作を始むることを云ふ換言すれば agri occupantur とはフュステル・ド・クランジュが之を佛譯するに défricher なる語を以てしたるの當を得たるを覺ゆるなり故に占有又は占取と譯出するよりも之を平易に開拓とするを適當とするが如し。果して然とすれば之よりして土地共有の存在を立證するは甚だ困難なる事業なり。次に ab universis vicinis とある其 ab universis は『バグス』の農民の全體の意なりと解するは妥當なりや疑無きを得ず。故にシロエダーは vicinis の訓の儘にてこは vicinis に關連するものにしてタキトスの意は一團體が耕作の爲に常に地を轉じて之を占取したりと云にありとせり。五十五頁 元來此の vicinis なる一句は甚だ疑はしき所にしてヴァイツは ab universis vicinis と訓む可しと主張したり『獨逸憲法史』第三版一の百四十五頁ヒルデブランドは vicinis と訓む可しと主張し其の意は土地の占取は一村の住民又は sämtliche Nachbarn 相協同して之に當れりと云ふにありとせり。『法律と民俗』第一版百十六頁 何れに

するも『マルク』團體又は或種の經濟團體の共同所有のことを云ふにあらず單に事實として同一地方に居を定むる農民が開拓を企つるに協働したるを指すものと解する方穩當なるが如し。然れば此一句は土地共有制度のことに更に關係なく唯だ開墾時の實況を描出したるに止まるものと云ふ可し。共有權主體の縮小的發展又は共有地の未だ跡を絶たざること等は吾人は此一節に據りて立證せられたりと信すること難しと思ざるを得ず。是れ予がケーザーの記事に付て懐くと同様の疑問をタキトス解釋の通説に對して起さざるを得ざる所以なり。

第八章 結論、土地所有制度の絶無

以上予は極めて簡單ながら疑點の存する所を開陳したり。元よりケーザー、タキトスの如き古來幾百年の間卓越なる學者が苦心研究したる所のものに付て淺學にして且研

究の材料を有すると極めて貧弱なる予の如きものが、多少の疑を起したりとて事大方を煩はすに足らざるや言ふまでもなし。然れども十六七年の昔始めてブレンタノ先生の經濟史とアマラ先生の法制史とを聴講したるとき、又たハンセン以下諸大家の書を読みたるとき一の大なる *wirtschaftshistorische Offenbarung* とまで感動敬重した所のもの少しく兩書の原文と諸家の所説とを對照し、其の所説の典據とする原文と、之れに下されたる解説とを比較するに及んで、確定精密と確信せしものが案外にも寧ろ薄弱なるが如く思はるゝ根據を有するに止まり、大部分は解釋上の附加たるを見て予が心安ずる能はず。土地共有の原始的現象なる事共事を俄かに疑ふにはあらざるも、ケーザーとタキトスとの記述は明々白々一點の疑なきまでに之が左券を與ふるものにあらざるを認めざるを得ざるに至れり。疑を懐く以上は之を解くことを勉めざる可からず、之を爲すに蓋し二法あり。更に他の史料に就て旁證してケーザー、タキトス兩者に缺く所足らざる所を補ふは第一法なり。此事成就せば土地共有制度の説は更により、堅固となる可し。然れども此法成就することなきときは、第二法として土地共有てふ前提を姑く措きて、單にケー

ザー其ものタキトス其ものに就て、最も確實なる新解釋を企てざる可からず。予は元より此くの如き事を敢てし得るものにあらず。然れども假りに共事を試みんと欲せば共有の前提に換ふるに、左の如き觀察を以てする方當を得たるにあらざるかと思料す。

ケーザー及タキトスの記事は、土地私個人所有存在せざることは明白に之を告ぐと雖も、之より直ちに推論して、兩者の何事をも語らざる土地共同所有の存在を認むるよりも、寧ろ土地所有なる事實も觀念も全然古獨逸に存在せず、土地は所有の目的として、毫も考へられ居らず、又取扱はれずと認むるの當を得たるが如し。

本篇は單に若干の疑問を聞陳する目的を以て起草するものなれば別に結論を下さず、右の一言を以て假りに結論に代へ置くものなり。拙文誤つて先覺者の眼に觸るゝありて、予が今懐く所の疑問の氷釋するを得ば幸甚し。

——和田垣教授在職二十五年記念『經濟論叢』掲載——

三 穂積博士の隱居論を讀む

(改版經濟學考證 其二)

目次

- 第一章 開題
- 第二章 第一版と第二版との外形上の差違
- 第三章 同上内容上の根本的差違
- 第四章 法制史として見たる本書の間隙
- 第五章 形式上不備なる若干點
- 第六章 太き糸・小き珠子。法制史と進化論
- 第七章 隠居進化論の可能・不可能
- 第八章 著者の獨逸農民隠居論
- 第九章 『グランド・ヘルシアフト』と隠居制度
- 第十章 我邦武士の隠居制度
- 第十一章 養老金制度と生存權の認承

第一章 開題

穂積老博士此頃新刊の隠居論第二版を予に賜ひて讀ましむ。予は先年其第一版も亦博士よりの惠與を忝うして一讀したる事ありしが、當時は精考を重ねる餘時を有せざりし爲め、博士の芳情に對し學問上に於て酬ゆる所なくして打過ぎたり。今第二版に接し之を再讀するに及び第一版に於けるよりも予輩の專攻する學問に關連する所論遙かに多きを見出したるが故に第一第二兩版を通讀して得たる印象の一端を記述し、間々管見を加へて學者間贈答應酬の禮を盡さんとす。但し純法律的部分に就ては予は唯だ讀みて其意を諒解し得るのみ、之に對して何等の意見を立つる能はざるは勿論なり。乃ち以下記述する所は、主として經濟學若くは社會學の方面に關する觀察に限るものと諒解せられんことを望むものなり。

第二章 第一版と第二版との外形上の差違

穂積博士の隱居論第一版は『法理學叢書』の一冊として、去明治二十四年十二月哲學書院に於て出版したるものにして、十二行二百五十一頁より成る一小冊子なり。然るに今度出版せられたる其の第二版は、十三行三十二字七百四十四頁の本文と五十頁に渉る詳密周到なる附録及び索引とより成る stautlicher Band なり。此外形的の一事實のみを以てして、今予が紹介せんとする新版は之を再版と稱するよりも、寧ろ一の新著作と認むるの當を得たるを知る可し。有名なるマルサスの『人口論』の第二版が、之を第一版に比して全然一新著書と稱せざる可からざるが如く、又はヘルクナー教授の『勞働問題』が版を異にする毎に、全然改稿せられたる新著述たるが如くにして、予が嘗て後者を評して、『其人穩健公平にして此書は改版毎に全く別書と云ふ可き程改訂す、眞に學者の

態度と云ふ可し』改定經濟學研究 第一一八九頁と云ひしもの、其の儘移して隱居論を評するの辭と爲す可きなり。元より著者は『高踏勇退し、優遊自適社會の尊敬と子弟の奉養とを受けて餘命を完するも、亦人生の至樂と謂ふべきなり』隱居論第二版 第七二四頁の境遇に在るものなれば、斯くの如きは寧ろ當然と云ふ可きに似たりと雖ども、未だ高踏せず勇退せざるに老衰早く既に至りて何等研究の實を示さざる學者尠からざる我邦に在りて、誠に一の顯著なる例外例として、『老者の嬰鑠として心身共に壯者を凌ぐもの』として敬服せざる能はざる所なり。現存世界經濟學者中の第一人たる英國のマーシャル先生も、先年ケムブリッジ大學教授の任を門弟ビッグーにゆづりて退隱し、爾來著述の完成に全力を傾注しつゝあり。我等後學は頭を伸べて其公刊を待ちつゝあり、爾來數年未だ何の聞く所なしと雖も、遠からず吾人の渴望を醫するに足る雄篇の出で來る可きは疑なし。而して今や端なく専門以外の此隱居論に接するは予輩の轉た快感を禁じ能はざる所なり。然り而して新版に附け加へられたる論述の多くが、主として予等の專攻する社會政策の學に關連することを見出したるは此印象を更らに深くするものならずばあらず。

第三章 同上内容上の根本的差違

今先づ未だ此書を読まざる人の爲に其内容の一斑を記録し置くの必要あり。第一版に於ては編を置くこと六曰く隠居の起源種類名稱年齢効果將來是なり。第二版も亦大體に於て此編別を襲踏し、隠居の性質及要件隠居の無効及取消の二編を年齢と効果との間に挿入し通計八編と爲せり。故に卒然として目次のみを就いて判ずるときは改訂増補は部分的のものに過ぎざるが如く見ゆ可し。然るに其内容に至りては誠に著しき相違あるなり。著者は食人俗の事に就ては『著者が曾て本書の第一版に於て述べたる所と符節を合すが如く大に意を強うするに足るものあり、故に輓近に於ける人類學社會學及び道德史の進歩は概して著者の卑見を裏書するか、然らざれば之より尙數歩を進めたるものにして、著者が過を改むるに吝ならざるを以て學者の德義なりとし、常に之を服膺

せんことを期するに係らず、此點に付ては未だ甚しく所説を改むるの必要を觀ざるなり』
八頁の七と公言せりと雖も、其他の點に就ては然らず。予輩を以て見る社會政策上に於ける著者研究の進歩は、第一版と第二版との間に著しき相違を點出せしめたるものゝ如し。即ち第一版に於て著者が隠居の將來を論じたる結句は左の如きものなり。

要するに社會文明の程度尙ほ甚だ低く、腕力的生存競争の盛に行はるゝ時代に於ては少壯血氣の者獨り其衝に當り、老人は退隱するの必要存したりしが、文化高等の社會に於ては知識的生存競争の熾に行はるゝを以て老練熟達之士は有莘之野に手耜を擲ち、涓水之陽に釣竿を捨て、社會の表面に立ち、自ら生存競争の衝に當りて少壯血氣の後進輩を壓し、議事堂裡に於ける政治家、法廷々内に於ける法官、狀師及講壇の碩學、帷幕の謀將等の如き殆ど銀髮朱顔の老人ならざるはなきに至る、社會の状態既に斯くの如くなる時は、退隱偷安の俗は自ら廢滅し、隠居を爲す者は、極老にして心神衰耗し、實際世務を執る能はざる者のみに至るべし。故に我輩は曰はんとす、隠居は腕力的生存競争と正比例を以て興廢し、知識的生存競争と反比例を以て消長す。第一版二百六頁と。十六頁

要言すれば第一版に於ける著者は隠居制度の廢滅を樂觀するに止まり、往時に於て隠居

の制度によりてなされたる gute Freunde に代る可き將來進化の産物に就ては考慮を加ふることなかりしものにして單に右の結句のみに付て見れば著者も亦重野博士等と同様に隠居廢止論者の一人たるが如くに思はる可し。但し其實然らざることは他所に於て看取することを得るなり、二百三十六頁以下を見よ。然れども著者は終に斷じて曰く、『社會の狀態にして既に此くの如くなる時は隠居に關する法規尙ほ存するも所謂「告朔之餼羊」たるに過ぎざるに至らん』(二百四十六頁)と、以て著者眞意の存する所を察するに足る。

然るに第二版に於ける著者は曰く

老齡疾病其他の事由ありて其義務を盡す能はざる者をして其職を去らしむるは公益の要求なり、裁判官を終身官とせんとする者は正義を老耆者の手に委して人民の權利義務を犠牲とするの危険を冒さんとする者なり。隠居を廢し家長の地位を終身的ならしめんとする者は一家の運命を老耆者篤疾者の手に委して家族の幸福を犠牲とするの危険を冒さんとする者なり。若し國家に裁判官をして相當の制限の下に退職せしむる必要ありとすれば、一家に於ても亦た同一の理由に因り一定の條件の下に戸主の退職することを許すは當を得たるものと云はざる可からざるなり。老耆者の退職を必要とするは獨り戸主たる身分に關して然るのみならず、公私萬般の事業に於て皆然らざるはなし(中略)故に頽齡未だ至らざるに安逸を

貪りて退職するの風は素より厭ふべしと雖も老耆の已に至れるを知らず頑然其位に執著して後輩の進路を塞ぐが如きは亦素より憂ふべき事たり(中略)退職の已む可らざる豈獨り家長の地位のみならんや。第二版七百二 十二・三・四頁

此の一句より著者は隠居の必要を高調し、更らに其範圍を擴張して社會萬般の事業に及ぼす可しと主張す。兩々比較し來りて冷靜に之を校勘するときは著者の見解の彼此著しく懸隔することは之を否定する能はざるなり。予は先づ此一事を確定し置くの必要を感じ。其意は隠居論の全篇を通讀する迄なき讀者が輕々に速斷して第二版の論述は唯だ増補點綴の上に於て第一版と異なるに止まると思料せんことを虞るればなり。吾人は虚心平氣第一第二兩版を比較して『隠居論』其物の進化を検出すべき義務を有せり。予が今此の第二版を以つて單に法律學者の論究に一任し去るに満足せず、日本經濟學の ein dogmengeschichtliches Ereigniss として考察を試みるが爲めに此一文を草する根本の理由實に茲に在り。

第四章 法制史として見たる本書の間隙

さて右に暗示したる鎖鑰を以て本書の根本問題に立向ふに付ては、一應著者立論の結構を心得置かざる可からず。何となれば本書は編を分つこと八章を分つこと二十六引證は該博にして記述は豊富なりと雖も、其一言一句悉く一貫の思想を展開し行く必要より其必要ある所に布置せられたること、名將の三軍を排列するが如く、所謂捨石なるものも之れあることなきが故に教科書を読み條文を記憶するに専らなる人は順次に展開し行く本書の論述を逐條的にのみ讀下し、之を有機的に組立てられたるものと解するごとくなくして已むの虞なきにあらざればなり。

分量よりして之を云へば本書は民法親族法中隠居に關する規定の説明其の最も多きを占め、其前後の章節は必竟現行規定を根本的に理解するに必要なり、緒論と補論たるに

過ぎざらざる可し。換言すれば第五編隠居の性質及要件第六編隠居の無効及び取消第七編隠居の効果の三編實に二百八十頁の多きに涉れり。然りと雖も、法律説明書としての隠居論は、予輩を以て見れば必ずしも著者の如き精到全力を傾注する底の研究を値する程のものにあらず。著者が所々に暗示するが如く現在の隠居制度なるものは、其 *Days are already told* のものにして、彼の隠居料法理論の權威たるルンデの著書を、今日に於ても猶有する底の重要を、百年後 ルンデの著其出版は今より百餘年前の千八百五年に在り に有す可きや否や聊か疑なき能はざるなり。而して又單に隠居及隠居料の法學的著述としては穂積博士の隠居論は其第二版を以てしても、必ずしも一切の問題を論盡して餘さざるものと云ふ可からざるが如し。元より博士の研究主題は或邦の隠居制度なり、之れに關しては著者は殆んど一切の問題を提出し、又た之れを論及したるに似たり。然れども單に日本法規論のみに止めず、世界の文明國に於ける隠居論を概括する本書の如きにありては、若し法律論に於ても一切の問題を論及し盡さんとならば、少くとも著者が本書に於て屢々論及したる獨逸農民の隠居制度に關し、更に詳密なる法律論を試む可き筈なりと愚考す。舊民

法草案が『歐洲各國に其例を見ざる辭產相續の制度』云々七百十九頁に引くと云ひ、其他本邦學者が隱居制なるものを、日本特有のものとして考へたるの笑ふ可き無學を表明するものなることは、著者は最も有力に之を此書に於て指摘し盡せり。然れば少くとも歐洲文明國に會つて存し今も猶存する隱居制に就て、更らにより多くを著者に期待するは失當ならじ。著者は獨逸は之をあげたれども、少くとも類似の制度は奧太利に存することは、予が滯歐中教へられたる所にして、之に關する文獻も亦存せり。佛國にも亦存する事、著者も之を言へり。何故著者は同時に奧太利に就ても一言せざりしか予の知らんと欲する所なり獨逸農民の隱居制度は法理論としては、ルンデ以後ベーゼラー其他の學者ありて、之を研究したる外、經濟學上に於ても亦若干の文獻あり、殊に獨逸社會政策學會に於ては、嘗て農民相續制度の研究を課題として之を總會の討議に上せ別に詳細なる研究報告を出版せり。同學會論叢第二十冊第二十五冊に載せたり故ミアスコヴスキ先生は殊に此問題に關する第一人者なりき。予輩笈を負ふて獨逸に遊ぶ、先づライプチヒ大學に入りて先生に師事せんとし、先生を市外の邸に訪ふ、時に先生は予の日本人なる故を以て種々日本の事情に就て問を發せられしが、中に日本には *Anstrag* の制

度大に普及せりと云ふ、汝は其に就て多く知れりやとの問あり。當時予は穂積博士に隱居論の著あるとは之を知りしも、未だ其書を見たることなく、其他には單に一日本人として知る所以上何事もなかりしかば、其旨を先生に答へたるに、先生は此制度の如きは汝等日本學生の研究に甚だ適せるものにあらずやと教へられたり。故に予は先生のゼミナールに入り得るならば先生の指導を受んと志したりしが、不幸先生は予が訪問の日を隔つる幾もなくして逝去せられたり。然るに予の轉じてミュンヘン大學に入るや直ちにブレンタノ先生に贅を執りしが、先生も亦農民相續に關しては深く研究せらるゝ所あり、*Altenail* の問題も亦先生研究一題目たりしを知れり。偶然にも予の師事したるは共に隱居に關する經濟學的研究者の泰斗たりしなり。然るに予の微力なる終に此問題の研究までに進むこと能はずして歸朝することとなり、今穂積先生の隱居論に接し當時を追懷して多少の感慨を催さざるを得ず。乃ち本書が教科書的平面的コムペンヂウムたるならんには未だ論究すべき問題を残すと認めざるを得ざる所以なり。否な更に忌憚なく言ふを許さるゝならば、日本法律論としても、本書は若干の問題を洩したりと感ぜざる

を得ず。著者は先づ隠居の起源を説きて、食老俗殺老俗棄老俗退隱俗の四をあげ、隠居の種類を解説して、宗教的政事的法律的生理的の四種ありとし、隠居の名稱、隠居の年齢に就て詳しく考査を試みたる後、直ちに隠居の性質及び要件と題し、主として現行法規の説明を試みたり。予を以て見るに其の間一の大なる間隙存せり。何ぞや、本邦に於ける隠居制度其のものに關する法制史的叙述之なり。元より各章各項に於て此要求は略々充されありと雖も、本書の如く結構編次の理想的に完備せる書に於て、隠居制度其ものが我邦に於て如何に變遷進化したなりやは系統的に記述せざるは、確かに一の間隙と稱して差支なきものゝ如し。獨逸に於ては *Allentheil* の制は其起源に於ては *Hörigkeit* と密接の關係を有し、*Hörigkeitsverhältnis* の變遷は隠居制の變遷と相提携し來れる者にして、然るが故に現在に於ては *Allentheil* の制は *Anerbenrecht* と重大の關係を有するなり。佛國に於ても隠居の制度は亦た *Droit d'aînesse* の制と離る可からざる關係あるものゝ如し。故に *ペーゼラー* 其 *System des gemeinen deutschen Privatrechts (Leipzig, 1885)* に於ては、隠居料論を其第三卷第三篇 *Das Landwirtschaftsrecht* の第二部第二章 *Von den Bauerngütern* 中に

置きたり。予輩は法律の學に於て全く修得したる所なきものなるが故に、孤獨の管見に陥り居るやも斗られざるが、民法の學(條文解釋に非ず)が餘りに法典に囚はれて、*ペーゼラー* 其他 *ゲルマニスト* の爲す所の如く『農業法』等の成語をも實質をも全く顧みざるは、聊か不足の感を禁じ能はざるものにして、本書の著者の如きありて、這箇の異れる試を爲すことを切望するものなり。然るに本書は此點より云へば *zu allgemein gehalten* の觀なき能はず。例へば中田博士が其莊園の研究に於て、吾人に教へたる『百姓職』『作手職』の如きは、宛ら獨逸の *Pauerngut* との類似を暗示するものゝ如くにして、同博士の示したる如く『職』が『式』となり、『株式』『跡式』等の語出で來りたるものとすれば、家督相續に於て此『式』なる觀念及事實が何等かの關係を有せざりしや、予輩門外漢が本書の著者より教へられんことを期待するも甚しき間違の要求にあらざる可きか。著者は退隱俗より直ちに隠居の制起れりと云ふに止まるが如くなれども、其間には或は大なる距離の存する場合は之れなきや。少なくとも *Entwicklungsschema* としては著者の打立てたるものは社會學者の其にして、法制史上のものとして、著しき間隙存するものゝ如くなり。故に

卒直に之を云へば第一編と第二編とは unvernünftig の感あるを免れず。元より大體の Schema としては著者の見解は一の争を容れざるものなる可しと雖も、本書に顯れたる儘にては多少 vorreifen の形跡を存するが如し。論じて茲に到り、即ち前言の意義を明言するも差支なかる可し。本書は其法規的解釋を主題とするものにあらず、一の大なる Cyankengang を展開するの目的を以て作られたる者なり、其各編其各章は悉く一の *angesetztes rechtsphilosophisches Panorama* 中に於る *Striche* たるなり、其一々に眞價存するにあらず、其相集りて與ふる *Gesamteffekt* に價値は存するなり。恰もパノラマ中の各部分に就て顯微鏡的に見るときは、必ずしも最高の *Kunstwerk* と稱し能はずと雖も、其不十分なるが如き、其の粗雜なるが如き各部が集成して與ふる *Gesamteindruck* が最高の *Leistung* たるが如し。若し各部に就て最高の技巧を施し最精の産物を點置するときは、却て全體を破壊するに至ることある可きなり。間隙の存するは偶々老工苦心の結果たるやも斗られず。然るを徒らに枝葉の論に馳りて部分々に就て詮索することに止るが如きは、パノラマを見てパノラマを味ふ能はずして已むものにならずんばあらず。

予は斯くの如く本書を見る、故に其長所も其缺點も此立場よりして之を判斷す可きものと信ぜり。果して著者の承認する所たる可きや否や。

第五章 形式上不備なる若干點

さて右の如き管見に基きて本書を論ず可きが之に先ち形式上微細の點に就て本書に對し予の囑望する所を一言し置かんとす。畢竟予が本文に筆を執るに先ち、此書が正さに要求する丈の注意を以て一讀したる事實を明白にする所以に外ならざるなり。

第一に指摘せんと欲するは引照の體裁一樣ならざること是れなり。著者は隨所に該博豐富なる引照を添記したり、其一々に付て點檢するに何れも孫引若くは耳食の類にあらず。彼の日本國中何れの圖書館にも藏本ある可しと思はれざる書物の名を多數臚列して體裁を飾るが如き惡風は毫も之を本書中に見出すこと能はず。本書に記する所

數百の書何れも皆著者が仔細に讀了し商量したるものにあらざるはなし。此事元より當然ながら、現今の學界に在りては寧ろ稱揚せざる可からずと信ず。然るに茲に遺憾なるは著者の引照の體裁一様ならず、或る場合には刊行年、頁數迄をも詳記するに、他の場合には單に書名のみをあげて其何版によるか、又は其如何なる部分に所見ありやを知るに苦しましむるものあり。スベンサー社會學の如き浩瀚の書を唯だ書名のみあげたるは参考者をして之をチェツクするに甚しき勞を費さしむ。グリムの法律古事彙の如きに至つて殊に然り。六十頁及百三頁に於ける引照は恐らく第一卷六百七十三頁老人の項に據られたることと思はるゝが、何れも單に原書名を挙げあるに止まる。隱居論百十三頁『歐洲の中央なる獨逸國に於ては隱居の制汎く農民間に行はれ』云々の條には、單にゲルバーの獨逸私法論と註記して其何より取れるや明ならず、ゲルバーの書は別に珍本と云ふ可きにはあらざる可けれども、例へば慶應商大兩圖書館に藏本なく、予の如きは直に之に付てチェツクすることを得ざるものなれば、せめては引用の箇所を明に示されんとの望を起すは當然ならずや。追記。乾博士の厚意により借覽を況んや、獨逸農民隱居制の得たれば後段論及する所ある可し

典據としてはゲルバー其他法律書のみならず、經濟書にも散見尠からざると前述の如くにして、著書がゲルバーのみを舉げて他書殊に經濟書のことを一言もせざる理由は予之を諒解する能はず。更らに又農民隱居制は獨り獨逸のみならず、埃太利にも同様の制ありと學び居るに於てをや。著者は『歐洲各國に於て其類例を見ずと云ふは誤れり(略)之を本邦特有の習俗と速斷するものに比すれば稍々當を得たるに近しと雖も、尙ほ未だ事實を盡さざるの憾みなき能はず』百十と云ふにあらずや。舊民法編纂委員を評するに此言を以てして其誤謬を匡正せんとする以上、著者は今少しく詳密に吾人に教ゆる所ある可き筈にあらずや。又同所にヴァイペルトの日本親族相續法論を引用するも、此論文は予の見たる所にては雜誌中にあるものにして一の單行本あることを知らず、然れば其雜誌名を併記せざるは聊か不親切の嫌なからずや。始めて此書の事を著者より學ぶ人、單行本としての右を尋討して之を得ざるに失望するとなきを保せず。右は *Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Natur- und Völkerkunde Ostasiens*. Bd. V. Tokio 1890. S. 83. ff. にあることを併記するも、別に紙數を増す處ありとも思はれず。日本の書物に就いても

『全國民事慣例類集』の如き民間容易に見るを得ざるものに於て殊に然りとす。本書中右書を引くに引用の箇所細記しある所あり、之れあらざる所ありて一様ならざるは甚だ遺憾なりとす。ペーゼラーの書の如きは之れをペーゼラーとなしある所あり。四百三十頁又た三百七十八頁の註記には頁數を擧げたれども其は明かに誤記にして其あげたる第百八十八頁には全く別事を記せり。但し著者は版本を明示せざる故予の見るところとは異版なるやも知れず、予の見るところは千八百八十五年伯林刊行のものにして其第百八十八頁には *Zeitberechnung und Zeitfristen* の一節を掲げたり。著者引用する所に關係あるは第八百七十三頁(百九十三節)以下なり。著者或は頁と節とを誤記し第百八十八節『農民田に就て』なる第二章の全部を大體的に引きしにはあらざるか然りとすれば共に不精密の評を免れず。

又た著者は常に *First hand* に就て *schöpfen* するを勉むるに拘らず、往々にして翻譯書を引く事あり。第三百七十三頁共產家産人産の進化を叙するの條に、ラヴレエは寧ろ不完全なる佛原本をあげ 此書はブユヒア先生の獨作、ルトルノの『財産起源進化論』譯を以て勝れとするなり

は却て英譯書の名をあげ、又たラファルグの書の如き今日の學者の斥けて取らざるものをあげ、レヅキンスキの書は誤てレミンスキとして掲げ、フェリックス、ザムター、ワグナー等の書を擧げず。而して其書名も省略に従ひ刊年も版本の種類をもあげず、ラヴレエの書の如き版本によりて著しき差違あることを忘れたるが如し。殊に六百二十二頁以下養老期金制度に就ては、其出典は凡て之を省略したるは何故なりや、六百八十八頁に於て總括的に青書スーザーランド、フランケル、ドーソン及杉學士等の書をあげたれども、更らに之をチエツクする方法與へあらず。

殊に六百九十四頁社會權の成語に就ては、獨りウーゴナン 此書も書名のみを掲げ、他に此語を用ゆるもの多きを顧みざるは不思議なり、少くともアントン・メンガー先生の名は特筆大書せざる可からざるにあらずや。經濟學者としては少くともワグナーの名亦之を缺く可からず。

以上云ふ所若し本書が尋常一様の法律書なるならんには別に指摘を要す可き程の事にあらず、唯だ本書の如き周到謹嚴苟くもせざるものにして、而して斯學の宿儒會心の一

大勞作としては、這箇白玉の微瑕も亦著しく吾人の眼を打つが爲めに之を云ふのみ。

次に本書中聊か不穩當の嫌ある一箇所の更正を希望せざる能はず。蓋し本書は其全體を通じて極めて穩健冷靜の行文を以て諄々として説き去り説き來りて倦まざるは讀者に快感を與ふる一再にして止まらず。然るに唯一ヶ所に於て著者は温厚の態度を捨て稍々激越の文字を用ひたり。即ち二百七頁より二百十五頁に涉りて三浦文學博士の反對論を斥くる一條是れなり。此條は慎重靜平なる本書全體の調子と調和せざるもの亦甚しき底の痛切の者なるは誰人も認むる所ならん殊に結局『無證の斷案は權威者の言と雖も學問上の價值を有せず』云々の一項の如き、予は之を斯學の長老の手に成る本書に見出すを惜まざるを得ず。論難攻撃狂犬の如く野猪の如きを常とせる吾人若輩が此の種の文字を使用するは別に不思議ならず、痛は痛に激は激なる儘の一體として一〇『コンツェルト』を成せばなり。然れども本著者の如き未だ曾て疾言せず未だ曾て高論せざるものよりして此種の言を聞く、予輩は先づ喫驚を禁じ得ざるなり。思ふに著者は多年熟考推思の結果たる其隱居年齢に關する考證が、三浦博士の爲めに反證を伴はざる

輕き一言を以て斥けられたるに心中憤を發したるものにあらざるか。予は此條を讀みたるのみにて三浦博士の再論を學ぶ機會を有せざるものなれども、本著者の考證は其れのみに見れば堅固の所依を有するものなるに似たり。然りと雖も本書の全體に就て云へば、著者の疾言的部分は之を割愛するも、其論證の價值は毫も輕減するものにあらずと確信す。進化の高度に達せる文化民が時として原始時代の野性を發揮し、優老俗の進みたる今日の文明國に於て、時に食老殺老に近き蠻行を演出することあるが如く、斯界の長老たる著者も不當なる駁論攻撃に會しては、其壯時の氣鋭的發奮を全くは壓抑し得ざることあるは諒察に堪へたり。過を見て仁を知る、予は寧ろ著者が其學ぶ所に厚く其信する所に忠なるに敬服せざる能はず、然れども其は一事にして本書其ものに就て見ることは他事なり。是れ此一條の改筆を希望する所以なり。博士は其後予に與へられたる誠意を以て此條を撤回せられたり、予が過言の徒爾ならざりしは、一に博士坦懷の結果なり。附記して敬仰の意を表明し置く。

第六章 太き絲・小さき珠子。法制史と進化論

さて以上若干の豫備考察を終へたれば之より、本題に入らんとす。本書の根本思想は、第一には我邦にのみ特有なりと誤り考へらるゝ隱居制度は、人類社會の有機的發展史上の一産物にして、決して一民族特殊の現象にあらざること、汎く社會學人類種學並に法制史上の材料によりて立證せんとすることは、彼に於て彼のデカルトの信條たる *Je ne recevoir jamais aucune chose pour vraie que je ne la connusse évidemment être telle* (Discours de la methode 2. partie. Les meilleurs auteurs. Ed. Flammarion. p. 13) とはまた著者の嚴に格守する所なるが如し。故に讀者よりして之を云へば、殆んど不必要若くは過當と思はるゝ程廣汎の分野に涉りて研究の事を試みあり。而して此部分に於ては著者は確かに十分成効し、人をして些の異論を挾むを許さざるに似たり。而して著者は第二に何故に

隱居制度なるものが人類社會に斯く普く發生したるやの理を進化の原則によりて説明し、而して今日に至りて此制度が漸く廢滅に歸せんとするは、必竟社會進化の結果たる所以を細説し、更らに——此れ第二版が第一版と著しく異なる要點なり——進んで將來に於て此制度に代はる可きものゝ、既に其端緒を啓きつゝある所以を説明して、所謂社會權の思想の勃興を指摘したり。今予を以て之を見るに、此部分に於ける著者は一半は成効し、一半は効未だ其勞に應ずるに及ばざるものゝ如し。其然る所以は、著者が抑も本書第一版に於て執りたる出立點が單一ならず、少くとも二個の容易に調和し難く連結し難き命題に存するが爲めなりと愚考す。此二個の命題は時に互に相補足して著者の立論を確實ならしむるに與つて力あることありと雖も、全體として之を見るときは屢々扞格し屢々矛盾せり。予は先づ其何故に斯くの如きやを考査せんと欲するものなり。

予の見る所著者は抑も隱居制度の研究に志すや、我邦の隱居制度を先づ眼中に置きたり、從て其の蒐集したる材料の如き此點に關するものを主としたるなる可し。然るに著者は我邦に於て法政の學に進化論の思想を適用したる先覺者にして、加藤弘之博士は著者よりも古しと雖

も其著眼は多く大體に及ぶのみにして、之を支持す。従つて此問題を單に本邦の材料に就て可き考證的研究を以てすること尠かりしが如し。乃ち博く社會學の書に涉りて研究の根柢に到達せんのみ考究するに甘んずる能はず。乃ち博く社會學の書に涉りて研究の根柢に到達せんことを志すに至りしが、西洋社會學者は此種問題に就て特殊研究に手を著けたるものなきが故に著者を助く可きもの多からず、茲に於て著者は獨逸の法制史學者に往見したり。而して爰に著者をして殆んど天來の福音の感を催さしめたるものは、前段に言及し置きたりしグリムの獨逸法律古事彙中『老人』の項なりしにあらざるか。予が爾く考ふる所には、著者の構想の大體に於て甚だ多くグリムの論する所に似たればなり。グリムの説は進化發展の思想を本として此問題を觀察するには甚だ有用にして他に之に勝るものを見ず。著者が彼を取りて自家の出發點と爲したるは Happy concurrence と認めざる能はざるなり。然れども凡そ善き事は惡しき半面を伴はざるは鮮し。グリムによりて著しき援助を得たる著者は、又た之に囚れて却て其研究を妨げられたること一再にして止まらざりしやの觀あり。本書第一編隱居の起源は第八編隱居の將來と相俟つて一體を爲すに、第二、三、四、五、六、七の數編は其間に挿入せられて、恰も別體の觀を呈することは獨り

『デスポジション』上の缺點としてのみ之れを見る可からず。抑も著者の出立點が二個の相容れざる所に右梧左支する有力の證據なりと斷じて大過なかる可し。換言すれば一著者は日本隱居制の研究を以て業を始め 二半途にして獨逸の隱居制度研究に入り 三終に獨逸隱居論を一般化して之を人類社會進化發展の通則の地位に上げせ 四日本隱居論をも此通則に依て解釋せんとしたり。即ち予が謂ふ所矛盾せる二個の出立點とは 一考證實事を主題とする法制史の立場と 二 Verallgemeinerung 及 Schematisierung とを功業とする社會學殊に社會動學の立場、換言すれば實事求是の實證學者の立場と、概括類推に重きを置く社會哲學者の立場と是れ也。

抑もグリム古事彙中老人の項の所論は嚴密なる法制史の記述にあらず、さりとて社會進化論考察として完備せる者にもあらず、獨逸の社會に於る老人の地位の變遷に關する一の Geistlicher Versuch たること、恰もシユモラーの村落經濟都市經濟領域經濟國家經濟井にブヒアー先生の鎖封的家屬及莊園經濟都市經濟國民經濟等の Wirtschaftsstufenlehre に於るが如し。従て其缺點も亦共通なり。即ち 一此等の Stufen は主として獨逸の事

實にのみ就きて立てられたるものなれば、之を他國他民族に其儘移すとは無理なり。例へば領域經濟と云ふが如きことは、全然獨逸特有のものにして英國には當てはめ難く、世界の文明國中之を適用して大過なきは獨逸以外には獨り我邦のみなり、其反對に都市經濟なる一の Schema は到底我邦に就て云ふを許さざるが如き是なり。二獨逸のみの説として之を見るも其 Wirtschaftsstufenaufstellung は必ずしも一の非難を容れざる底の適切なものに非ず、乃ちペロー以下の歴史學者が極力其妥當を争ふに徴して知る可し。グリムの説く所果して凡ての法制史家が一樣に承認する法制史上確實の叙述なりや否や、専門家ならざる予の知らざる所なりと雖も、少くともグリム以後の法制史學者が其説を其儘に祖述するもの殆んど之れなきは事實なり。假りに獨逸法制史の事實としてグリムの説く所争を容れずとするも其は獨逸のことなり。然るを其適用の範圍を擴張して之を一般文化史的考察の地位に上げすことは容易に許され得可きことにあらず。故にたとへ獨逸法律古事彙に於けるグリムに責む可き所一も之れなしとするも、穂積博士の隠居論中に置かれたるグリムには責む可き所尠しと爲さざるなり。況んや此の *Verallgemeinerung* より更らに還元して之を日本隠居論の基礎とするをや。

予は著者が單に考證論材料論にのみ没頭するを以て安んぜず、之を排列するに一の大きな *roter Faden* を以てせんとする意と努力とに深く敬服せざる能はざるものなり。然れども忌憚なき譬喩を許さるゝならば、著者の作り上げたるものはハックスレー教授が其ヒューム評論を自ら卑下して *It must be confessed that more is seen of my thread than of Hume's leads.* (Huxley, *Collected Essays*, New York 1902, Vol. VI p. 50) と云へるが如きありと評せざるを得ず。著者が絢へる赤き糸は餘りに太く、之に繋がる白き珠子は餘りに小なり、されば人は珠子を見ずして却て糸のみを見るの恐あり。唯著者行論の如何にも周到綿密なるが爲め、吾人は *Vergewaltigung* の感を與へらるゝこと寸毫も之れなきは幸の至なり。以下條を分つて此複雑なる問題を釋くことを試みんとす。

第七章 隱居進化論の可能不可能

此問題を釋かんに予は次の三個の命題に分つの便なるを覺ゆ。即ち

- 一 隱居制度に關して今日吾人の有する丈けの材料に基いて、一般進化の原則を立つること可能なりや否や。
- 二 此原則の主たる論材たる獨逸の隱居制度は主として經濟的に解釋す可く、法制史的考究は寧ろ從たり然るに之を進化論的に一般化することを得可きや否や。
- 三 著者は此一般原則を其欲せし如く我邦の隱居制度に應用して成効したりしや否や、是なり。以下順次略説を下す可し。

隱居制度の如き顯著にして重要な家族相續制度上の一現象は、唯だ單に表面に顯はれたる事實を知悉するを以て満足す可きにあらず、法理哲學の上よりも社會學の上より

も、又た經濟學の上よりも、抑も此くの如き制度を産み出したる根源に溯つて之を究めんことは正當の要求にして、今日まで其事の忽諸に附せられありしは學問の缺陷たること勿論なり。されば著者が我邦に在て、學問的思索の未だ幼稚なりし明治二十四年に於て、之が根本的研究を思ひ立ちたることは、今日の吾人より見れば寧ろ驚畏す可き程進歩したる場合に立ち居たるものと云ふ可し。第二版が今日の學問に對して有する重要甚だ大なるは言を須たすと雖も、之よりも内容議論の遙かに劣れる第一版が、其當時の我邦の學問の上に有したる重要に比すれば寧ろ劣れりと云はざる可からず。今日に於て獨逸の學問は我等に取りて尋常茶飯事にして、又た進化發展の思想を適用することは、却て一種の流行たるの觀ありと雖も、明治二十四年の我邦に於ては必ずしも然らず。されば第二版は此點に於ては却つて別段の進歩を示さずと云ふ可きが如し。今日に於ては進化の思想には善き方面あると共に、又た之に伴ふ短所の少からざること漸く認められ一種の反動其勢侮る可からざるものあり。予曩に此事を次の如く論じ置けり。『予嘗て經濟單位の縮小的發展は經濟組織の擴張的發展と相伴ふ所以を唱へ自ら見て構思當を得

たるものとしたりき。自然淘汰の思想は元とマルサスの人口論に源を發し、ダルウキンによりて自然界に適用せられたるものを再び經濟學に輸入し來り、經濟進化論の説一時に喧傳せらるゝこととなりて、ブエヒアー先生の經濟發展階段説はシユモラー教授の類似の説と共に學界を風靡する勢を爲せり。元より今日に於ても此種の思想の大體に於て當を得たることは認めざるを得ずと雖も、一方に於て専門歴史家の異論甚だ有力なるものあり、他方に於ては進化發展の思想を自然界より直ちに經濟生活に移植するの、必ずしも妥當ならざること認めらるゝに至りては、昔日の附和唱道は著しく其勢を殺がれざるを得ず。加ふるに附和の説に熱中する者が發見する能はざりし缺陷は、其熱心冷却するに及べば顯著となるを免れず。只管に進化を説き發展を高調するに急にして、而して又た此發展を出來得る限り一目瞭然たらしめ得可き階段に分け盛りせんと欲する餘り、區別なき處にも強て區別を設け、分類を要せざるものをも強て分類したるやの疑起るを免れ難く、歴史家先づ起つて歴史上の事實を玩弄するも甚しく抗爭するに至りしは、慎重なる研究者をして大に反省の必要を感じしめたり。エルンストグロツセ嘗つて予に語

りて曰く、吾等歐洲人は今や進化發展思想に中毒せんとしつゝあり、此迷夢を醒すの任は之を歐洲以外の卓越なる學者に囑せざる可からずと。是今より十數年以前の事にして、當時予は其眞意を十分に諒解する能はざりしも、其後歐洲學界の趨勢を見て予はグロツセの一場の閑話を追想せざる能はず。凡そ學問の上に於て類推考察ほど有力の方法は少しと雖も、亦此方法ほど危険多きものもあらじ。就中其藉り來る類推の資料が我學より遙かに進歩せる學問の範圍に屬するとき然り。中進化發展の思想の上に築かれたる經濟發展階段論の凡てを通じて免れざるは、今日現在の經濟狀態を其最高段に置かんとする要求是なり。從て歴史上の過去を按排するに當然此狀態にまで昇り來る可き様の階段を設けて、之に一切の事實現象を分け盛るものなり。即ち始めより現在を前提し置きて之に適當なる事實のみを撰び出し、之と關係なき又は少き事實は捨て、顧みず、又截然と階段を設くる以上、其一々に就て夫々特徴を明かにし、一段の特徴は他の一段の特徴とは必ず異なるものとせざる可からず。然るに實際の史實は必ずしも此要求に副ふものと限らずして、一時に存して他時に缺くものも、亦次期に到れば顯著に活動することあり。

如何に工夫を凝らすも之を適當の時期に割り當つることを得ざるなり。中所謂有機的發展と云ふことは豊富なる暗示を與ふるには相違なけれども、他方に於ては此思想に囚はれて歴史を玩弄すとの謗を免れざることあり。予の考ふる所にては、此有機的發展の思想は大體に於て之を受け容るゝとするも、其解釋はベルグソンの所謂創造的發展の意味に従ふによりて過に陥るを免れ得可きが如し。中右の見解よりして予は經濟階段的設定を俄かに試むるを不可なりと信するものにして、材料の貧弱なるを顧みず強て順序的發展を目前に展開せしめんと試む可きものにあらずと思へり」と。全集第一集七故に例へば有名なるメーソンの一句 from status to contract の如きも、此が適用の場合には慎重ならざる可からず。予は所有權發達史に於て右の考よりして微弱なる修正を試むることを勉め、穂積博士の所謂共產時代家産時代人産時代三百七の經濟史上の通説に對して若干の疑ひを挟みて、從來予自ら取り來りし説の一部を捨てたり。前段二「ケイザ」及「獨逸土地」今本著者の立場は予が指摘したる經濟學者の階段説とは必ずしも全然同一ならずして、彼に加へたる異議を其儘著者の議論に加へんとは予の思ふ所にはあらずと

雖も著者の此點に關する根本思想は隱居論第一版に於けると大差なく、此間に經過せる若干の年月に於ける社會科學者間の思潮の趨く所を、聊か閑却せるものあるを認めざる能はざるなり。

さて著者は食老俗に論を起し、順次に殺老俗、棄老俗、退隱俗に關する事實を極めて趣味深く又た慎重の態度を以て列挙したり。元より是れは彼のシュモラー、ブヒアー、兩氏の經濟階段に於けることと Stufenleiter として提出せられたるものには非ざる可しと雖も、著者の胸裡自ら orderly development を示さんと、念存せしや疑なきに似たり。予は著者の引證せる諸書を見たることなく、其舉ぐる事實が事實として誤傳なきや否やを判斷する學力を有せざるものなり。唯だ著者の叙述は極めて正確にして、又た之に基きて立てたる推論の甚だ妥當なるは之を争ふ能はざるものゝ如く、殊に食老俗の甚だ一般的なる現象なることは著者の所論の其の後の學者によりて確められて、偶々著者の學問的 Ein-und Aussicht の徹底的なることを證するものあり。然り然りと雖も、予は茲に自ら二個の疑團を起さざるを得ず。一は退隱俗なるものが必ず食老殺老、棄老俗の後に來るも

のなりや、此等諸俗より一段高き進化の階段を示すものなりや否更に立ち入りて云へば、食老が第一に來り殺老之に次ぎ棄老更に之に續くと云ひ得可きや。二は隱居の起源として食老殺老棄老諸俗が著者の考ふる如き必然的關係を有したるものなりや著者云ふ所の如く一般的通則的前後關係を保つものなりや是なり。著者の吾人に教ふる所以外何事をも知らざる予輩も其叙述を細讀して後何故に食老俗先づ起り殺老棄老俗之に續くやの理を十分に諒解し得ず。此等三俗或は同時に行はれたることある可く、或は棄老俗行はれて食老殺老俗之なかりし場合も必ず之ある可く思はる。好む所に阿るの謗を受くるやも知れざれども、抑も食老俗は食人俗の一部にして、而して食人俗なるもの起るには特別の經濟的若くは生理的事情の存するものゝ如し。殺老棄老二俗に至りても經濟上の事情は重大の關係を有するにあらざるか。今食老俗に就て云へば、多く動物的食料を取ることを常とする民族が、寧ろ肉中の鹽の缺乏に迫まらるゝとき茲に食人起り食老起る可く、動物的食料を多く取ることなき民族又は其缺乏に迫まらるゝことなき民族は、如何に原始的狀態にあるとも、必然的に食人食老の蠻行を演出することなかりしにはあら

ざるか。即ち原始經濟生活が主として農業によるか漁獵又は牧畜によるかによりて、或は食老の行はれ、或は殺老の、或は棄老の行はれしと云ふ不可なるか。著者は其豊富綿密なる叙述に於て此等の經濟的要素を多く思考外に置きたり。單に食料の缺乏と云ふは餘りに一般的に過ぎたり。『食人俗の起るは主として蠻民間食糧の缺乏に發したるものなり』と云ふは *commonplace* にして、學問上の考究としては今少しく具體的の説明を用ゆ可きには非ざるか。之を要するに食老殺老棄老の俗は必ずしも前後の順序を有せず、又必ずしも必然的一般的なるにあらずと思はるゝなり。假りに此の點を措くとするも、然らば此等三俗は退隱俗と因縁的有機的前後關係を有せりと認む可きか。著者は曰く『故に戦闘少しく止み糧食亦稍々乏しきを告げざるに至れば、父祖の屍肉を食料に充つるの必要を減じ、單に之を殺して食料の消費者戰鬥の障礙物を除くに止まり、後ち竟に父祖を殺すに忍びずして之を山野に放棄するに至る。社會の文化尙一步を進むれば、親愛の情は倍々發達し食糧亦稍々裕かにして、反哺奉養に充つるを得るに至るを以て、棄老俗亦漸く廢れ竟に老人自ら家長の職を退きて、隱居するの風習を生ずるに至れり』九十と。此

一條には永き長き經濟史を壓搾して與へあり、其一言共一句之を論究するに幾多の題目を提供す可し。一人類は其初に於て必ず戰鬪を常態としたりしや。二食糧は原始民に於て乏しきを常とせしや。三父祖の屍肉を食料に充つることが食人の例なりしや。四食料の消費者として老人が厄介視せらるゝの常なりしや。五戰鬪の障礙物として除かれざる可からざりしや。六以上二の必要より殺老起れりと云ひ得るや。七更らに殺すに忍びざるに至りて後初めて棄老の俗起れりと斷じ得るや。八退隱俗は社會の文化一歩を進め、親愛の情發達し食糧稍々裕かになりて起りしものとす可きや。九其退隱俗とは老人自ら家長の職を退くことの謂なるや等是なり。此等の問題の論究は優に一生の研究に値す可く、予が如きものゝ到底企て得可き所にあらず。

今唯其一二に就て一言を許されし。著者の退隱俗と名くるものは『老人自ら家長の職を退く』の謂なり、食老殺老棄老の場合に著者の意味する老人は必ずしも家長たる老人の謂に非ざるは勿論ならん。試みに問ふを許されよ、或は食はれ或は殺され或は棄てられたる老人にして、退隱俗に進化したる社會に於て家長たる以外のものは、抑も如何

に取扱はれ如何に處分せられたりしや。殊に老人の一半たる老女は如何になりしや。大家族の制行はるゝ處に於ては家長たり得るものは老男一部のみ、多數は單に家族として老境に入る可し、此等如何に成り行くや。抑も著者の語を成し辭を著くる極めて巧妙極めて鮮明なるは、詞藻貧弱なる吾人の驚嘆する所なり。然れども又時には其作語其用字の餘りに巧なる爲に思想の明確の害せらるゝ場合あるが如し。食老殺老棄老の老と退隱俗に於ける老とは其内容全然異れり。然るを著者は此區別を詳言せず、同一物の連續として取扱へり。否な食老殺老棄老の成語は事實の一半を言表はすに有力なれども、他の一半は却つて爲に全く掩はれたり。何ぞや、老人を食ひ殺し棄つる民族は、同時に幼者殊に嬰兒を同様に取扱ふものなり。老人なるが故に食ひ殺し棄つるにあらず。著者も云へり『蓋し原人社會に於ては或は讐敵を屠戮して其屍肉を啖ひ或は幼兒を裂き老人を殺し』第一・二頁と。然るに著者は單に老人の食はれ殺され棄らるゝ事實を取て其の鮮明なる階段名詞とし、幼者の同様に取扱はるゝことを毫も明瞭ならしめず、輕率なる讀者をして老者のみ獨り然るが如き感を惹起さしむるなり。元より著者の試むる所は老人

論にして幼者論にあらざれば關係なき事實を行論の便の爲めに度外に置きたるは毫も差支なし。然れども此三俗より直ちに退隱俗を進化し來らしむるに至つて、著者は不知不識の間に過に陥るが如し。右の三俗が老人のみに限るものならば、或は第四段として退隱俗起れりと信ぜしむることを得可し。然るに食殺棄俗は幼者に就ても行はれたる以上、而して幼者に就ては退隱俗と云ふこと全然意味を成さざる以上、著者の Schematische 是は著しく其効力を減ず可きなり。況んや著者が其俗と稱する退隱の事は、老者に就ても其全部に涉るに非ず。其一部分——老女と家長たらざる老男とを除きたる——のみに就て言ふものゝ如くなるをや。即ち

- 一 食殺棄老俗の Schema 其ものに就ても之に一般性を斷言し得ず。
- 二 右三俗と退隱俗とは必然的にも因果的にも、又た前後的にも關係を一般的に斷言し得ず。

更らに歩を進めて云はんか右二條が假りに著者によりて確實に打立てられたりとして、さて其は隠居の起源として如何なる價值を有するか、著者は隠居なる二の語に必ずし

も始終一貫の意義を附せず、其種類を分つて宗教的隠居、政事的隠居、法律的隠居、生理的隠居と爲すと雖も、其は一物の種類にあらず、夫々に異なる退隱事實の列擧にして、宗教的隠居の隠居と法律的、政事的、生理的の其れと皆夫々に異なる意義を有するものなり。此點甚しく Durchsichtigkeit を缺く。然れども第五編乃至第七編に於る隠居とは、家長の職を退くことの意にして、是れ著者が最も重きを置く所の意義たるや疑ふ可からず。然るに著者が隠居の將來殊に其末段に於て言ふ所は、社會的、經濟的、活動を廢することを隠居と云ふにあるが如し。退隱なる文字の上より云へば、此後の意味こそ主たるものにして、家長の職を退くは單に其一部たるに過ぎず。さて此意味——汎く社會的又は經濟的、活動より退く——にての隠居又は退隱は、果して之を俗と名く可き性質のものなりや否や。食老殺老、棄老の世に於ても、或は獵に或は漁に或は農に或は工に従ふ能はざるに至れる老人は、男女の別なく退隱——過去労働の所産若くは他人の扶養に衣食すること——するの外なきものにあらずや。即ち社會發展の或階段若くは風俗進化の或程度に於て始めて發生する事實にあらずして、人類の生理的本質上當然起る所の普通現象ならずや。

恰も嬰兒の生育期に於て何等の社會的・經濟的活動に従事せざるに同じく、別に一の俗を成すものにあらず。生物たる以上、人間たる以上何れの時代何れの處にも必ず存する所の事實なり。故に此意味に於て云ふときは、食殺棄老の俗より退隱俗起れりと云ふよりも寧ろ反對に最も古き起源を有するものは退隱俗にして、食殺棄老の俗は其變化なり又は其 *Anomalie* なりと云ふの却て當を得たるにあらざるか。果して然りとすれば、著者が苦心慘憺組み立てたるものは一の *truism* を打出する所以にあらざるか。思ふに著者の期する所は此の種の考察にあらずして家長の職を退く特殊具體的の意味を有する退隱なる可し。然らば元より *truism* にはあらず、然れども更らに他の困難を新たに喚起するものたるを免れず。何ぞや、斯く限局したる退隱隠居は著者の組み立てたる *Schema* の何れの部分にも適當の存在を見出し得ざることとなり。凡て動物は其生理的の本質上老年に至りて自ら衣食の料を獲得し得ざるに至る。他の動物に於ては此くの如き老境に至れば自ら斃るゝの外なけれども、人間社會に於ては一方に財貨の蓄積を成すの智能あり、他方には血族相養ふの人情ありて、自ら生存資料の獲得に従事し能はざるものも

猶克く餘命を維持し得るなり。然ればこそ退隱の事の可能にして又た然ればこそ食老殺老棄老の如き風俗起るなり。獸類に此兩者なし——少くとも棄老の事なし、食と殺とはあれ共食料の消費者・戰鬥の障礙物を除く目的を以て特に老人を殺し又は食ふことはなし——。換言すれば食老殺老棄老の俗は退隱の俗の前提の下に於てのみ起り得る所にして、其事たる極めて野蠻殘忍なるには相違なけれども、偶々人類の獸類に勝る所以を證するに外ならず。故に一のパラドックスを許さるゝならば予はまさに云はんとす、食老殺老棄老の俗は又一の文化現象 *Kulturphenomenon* なりと。文化現象なる中に就て最も普通的にして原始的なるは退隱の俗——即ち過去労働の蓄積によりて生を保つか又は他の人間の労働の産物を分與せられて生を保つかを云ふ——是なり。人間の社會的動物なることは此俗あるによりて甚だ明確に證明せらる。之に反し幼者を保育すること——即ち幼者が父母労働の産物によりて生を保つこと——は人類のみに特殊なる事實にあらず、茲に於て老者と幼者との別を認む可し。然るに文化は又其の病患を有す。獸類に之れなき退隱俗を有する人類は、又た獸類に之れなき食老殺老棄老——殊に棄老

の俗を其 Anomalie として有す。其依つて起る所以は老人其人の財貨の蓄積を横領せんと欲する積極的の罪惡か、又は老人を己等の勞働によりて保持する責任を免れんと欲する消極的の不徳かにあり。即ち共に社會あり血族共棲の風ありて起る所なり。然るに人類文化道德の進化するに及ぶや、此種「アノマリー」は漸くに跡を絶ち、原則的なる退隱の俗のみ依然として存するに至る。茲に至りては又著者の所謂優老俗起りて、一當然の退隱者を厚く奉養し、又た二必ずしも當然退隱する必要なく、經濟的活動を營むの餘力ある老人も、亦た之を退隱せしめて之れを奉養するに至る可し。故に若し Schema を打立てんとならば、退隱俗と優老俗との二を認む可く、食殺棄老の俗は之を傍系的に提示す可きものにあらざるか。然り而して著者の意味するならんと思はるゝ家長の職を退くことは、或は優老の事實として認む可き場合あり、或は單純なる退隱の事實たることあり、或は食殺棄と同一種類に屬す可き Anomalie たる場合ある可く、之を優老の事實として一般化することは不可能なり。食殺棄老三俗が主として其民族の經濟生活に起源するものなるが如く、家長の職を退く隠居制も主として經濟的事情に基く具體的現象にし

て必ずしも一般的必然的の一階段を成さず。其經濟的事情とは家が一の經濟單位を成し、家長は其家に屬する財貨の蓄積を管理し處分すること普通なる状態より起る。此事情なき處即ち家が一經濟單位を成さず、家長が經濟的活動の指導者たるが如きこと之れあらざる民族に就いては、隠居の制なるものは無意味なり。乃ち著者の立てたる Schema には直ちに、其存在を容る可き空地なきものと云ふも大過なきが如し。隠居の制は一般進化發展の一階段を成す所の普遍事實に非ずして、具體的に即ち一半は法制史的に一半は經濟史的に、又社會史的に説明し得らるゝのみなる Einzelscheinung にして、家族の制度嚴格なればなるほど普及し、然らざるときは其跡を存せざるものと云ふ可きに似たり。獨逸と印度と支那と日本との如きは即ち前の場合なり。言を換へて云へば、其經濟生活が主として農業によりて支持さるゝ民族、其然る時代に於て普及し、其然らざるもの即ち狩獵牧畜又は遊牧民と農業以外の經濟的活動の漸く重要なるに至れる民族とに於ては、或は始より之を見ず、或は其存するもの漸くに廢滅に歸するの實ありと云ふ可きか。但し予は假りに此く云ふのみ、隠居制度に就て何等研究したることなきものとして、或は大

膽に過ぎたる臆測なる可し、之を敢てする所以は漫に著者の建設を破るのみして、自家顧みて他を言ふに止るの謗を免れんが爲めのみ。

以上を以て予は第一の命題たる隱居制度に關して、今日吾人の有する丈けの材料に基いて、一般進化の原則を立つることの可能に就て深き疑團を抱く所以を開陳し得たりと信ず。

第八章 著者の獨逸農民隱居論

かくて予は第二の命題に入りて、獨逸農民隱居の制は主として經濟的に觀察す可く、法律論は寧ろ從たる可き所以を明かにし、著者が此獨逸隱居論を進めて一般進化論の材料とするの妥當なりや否やを考へんとす。著者は其退隱俗の章の終りに於て曰く『斯くの如く本邦隱居の制は其起源を支那の古禮に發し、佛敎興隆の爲めに大に擴布したりし

が後幾多の歲月を経て世局一變し封建武斷の政治の時に至り此制は益々盛んに行はるゝに至りたり。蓋し中世政權の一たび武門に歸するや百般の制度兵事を以て本とするに至りたるを以て、武士にして老衰又は疾病に因り兵役に堪ふること能はざるに至りたるときは自ら家長公私の職務を辭して之を強壯健全なる相續人に傳ふるの必要を生ぜり。中略隱居は社會の特異現象に屬し特に或る國にのみ行はるゝものなりや將た普遍現象にして汎く諸國に行はるゝものなりや。中略或は『隱居の制は東洋固有の風習に基きしもの』日本百科大辭典と云ふ者あり。之を本邦特有の習俗と速斷する者に比すれば稍々當を得たるに近しと雖も、尙未だ事實を盡さざる憾みなき能はず。本編及次編に於て論述する如く歐洲に於ては、古代希臘其他の諸國に於て已に隱居の制度行はるゝあり。現今に至りても歐洲の中央なる獨逸國に於ては隱居の制汎く農民間に行はれ、Gerber, System des deutschen Rechts 其法律上の原因効果に至りても亦我隱居の制に類する者あり。ヴァイベルトの『日本親族法及相續法』中にも、獨逸の隱居法と日本の隱居法とを對比して詳かに之を論述せり。是等の事例に依るも歐洲各國に隱居の制無しとするの事實に違ふや論を俟た

す。略中今更らに隱居の本邦特有の習俗に非ざることを説くを須ひず。(略)故に隱居制は婚姻等の如く何れの國に於ても永く繼續すべき現象に非ずと雖も社會進化の或る時代に於て一度は之に類する制度の行はるゝことあるが如し。但だ社會の狀況に依りて其盛んに行はるゝ國と否らざる國との差別あるのみ概して之を言へば第八編に於て論述する如く隱居は知識生存競争と反比例を爲し社會の生存競争早く知識的に進みたる國に於ては隱居の制充分なる發達を爲すに至らず、又一旦其盛んに行はれたる國に於ても知識的生存競争の進むに隨ひて漸く消滅するに至るものなり。故に隱居の制は方今文明諸國に普く行はるゝことなしと雖も之を社會進化の特異現象と言はんよりは寧ろ普遍現象なりと言ふを以て當を得たるに近しとなすべきが如し』一一一頁と。而して獨逸の隱居制度に就てはグリムを引照して『ローマ法系諸國中隱居制の最も盛んに行はれたるものを獨逸國とす、グリムの法律古事彙に據れば同國に於ては耶蘇教の傳播以來老親を棄る陋俗漸く廢れ養老料を給して退隱せしむる習俗 *Setzen auf den Altenteil* 之に代りて起るに至れり。略中蓋し獨逸國に於ては前に述べたる如く古代は食人(老?)俗

殺老俗棄老俗共に行はれたるも衣食足り教化普く行はるゝに至りて棄老の俗竟に一變して今日農民間に行はるゝ豫襲相續 *Successio anticipata* 即ち隱居相續と爲れり。我輩前に印度に於ては宗教の感化に因り棄老俗廢れて退隱の習俗を生じたることを述べたり。歐洲に於ても亦之れに同じく宗教の感化に因りて隱居讓産の制を生ずるに至るものゝ如し』と。一〇〇三頁 而して本邦に於ては隱居は主として武士の間に行はれ、獨逸に於ては主として農民の間に行はれたる理由を論じて次の如く云へり。

『前に述べたる如く獨逸に於ては、方今隱居は専ら農民間のみ行はるゝものなり。然るに本邦は之に反し從來隱居は主として士族以上に行はれ却て農民間に行はれず彼此全く其狀況を異にせるは一見奇なるが如しと雖も是大に理由の存する者あり。夫れ本邦に於ては一たび武家の政治と爲りてより武士は戸主として兵馬の義務を有し一朝事あれば千軍萬馬の間に馳驅するの重任を負担せしを以て身體少しく衰へ脊力漸く減ずるに至れば自ら退隱して其職務を壯健の者に譲るの必要を生ぜり。之に反して農商民の戸主は平素は只だ租税を納め賦役に従事する義務を有するに止まり武士の如く兵馬の義務を有せず賦役は他人をして代らしむるを得たりしを以て其の體力も亦備かに自ら家政を執るを得れば足り従て老衰疾

病等に因りて直ちに隠居を爲すの必要を生ぜざりしなり、是れ實に本邦に於て隠居は主として武士の間に行はれ且つ武士の隠居年齢は平民に比して低少なりし所以なり。然るに獨逸に於ては戸主たる資格と兵役の義務とは毫も關係あること無く、只中等以上の人民は概ね知識上の業務に従事するを以て老年の後必ずしも退隱を爲すの必要なく之に反して農民は常に勞力を要する業務に従事するを以て年老い身體衰ふるに及んでは自ら隠居して家政を相續人に譲るの必要を生ず。是れ獨逸國に於て農民の隠居年齢を六十歳と爲し、其の年齢に達すれば退隱を爲すの風習を生ぜし所以なり』 Runde, Rechtslehre von der Lehnzeit II. S. 6; Sachs, Landrecht, Art 42. 二〇七頁

右引照の文中には疑の挟む可きもの一二にして止まらず。然れども予が元來の目的は箇々の論述に就て其の當否を検せんとするに非ず、唯だ大體に就て著眼して著者立論の眞意を捕捉せんと欲するにあり。故に予は今自ら抱く所の疑團の悉くを茲に披瀝することを爲さざる可し。かくて著者が右の諸條下に論ずる處にして予が少しく考を下さんと欲するものは次の諸點なり、

- 一 隠居は社會進化上の特異現象に非ず普遍現象なり
- 二 故に之を日本にのみ限られたること、思惟するの誤なるは勿論、東洋にのみ存する

ものと言ふも亦誤なり

- 三 其然る所以は、現今に至りても歐洲の中央獨逸國に於て其農民間に此の制度の普及するを以て徵す可し

四 唯だ會社の狀況に依りて盛んに行はるゝ國と否らざる國とあり

五 獨逸に於て隠居の制の起りたるは耶蘇教の傳播與りて力あり、即ち印度に於けると同じく宗教の感化與りて最も力あり

六 之に續ては衣食足り教化普く行はるゝに至りて棄老の俗竟に一變して

七 豫襲相續 *Successio anticipata* 即ち隠居相續となる

八 我邦にては主として此武士の間に獨逸に於ては主として農民の間に隠居の制の發達せる理由は

A 本邦に於て武士は戸主として兵馬の義務を有せし故、膂力衰ふるもの退隱の必要あり、農商民間には必ずしも其要なく

B 獨逸に於ては戸主たる資格と兵役の義務と關係なき故、武士は生理的に退隱の必

要起ることなく、反之農民は常に勞力を要する事業に従事する故其必要あるに
 れり。

右の中 一 二 の兩項に就ては前段略ぼ愚見を開陳し了りたれば、今 三 以下の諸
 項に就て略論を試みんとす。

現今に於ても獨逸に隠居制度の普及することは誠に著者の教ふる如くにして、而して
 予も亦別段に論及し置きたる處なり。然るに茲に予の不審を抱くは、何故著者は其論の
 證文としてゲルバーの獨逸私法論——而かも其のみ——を挙げしかの一點なり。予は
 乾博士の厚意により糧を敵に藉るの謗を辭せずして、デルンブルヒ文庫本同書(DV 271)第
 十七版 エナ千八百
九十五年刊 を一見するを得たるが、著者が證文とするならんと思はるゝ處は第
 三百七十一—三頁 Leihrenten (Leihzinsvertrag) の第二百七十八兩節に僅乍らの論述と、
 第五百二十九—三十一頁第三百二節に同じく數十行の記述とあるを見出すに止れり。
 其兩所を精讀するに、著者が特に獨逸隠居制度の證文として此書を引く理由を悟る能は
 ず。況んや此書のみを引きて他に更に豊富なる文獻あるを度外視する理由に於てをや。

而して著者が念頭に置きたらんと思はるゝ條は本文にあらすして其脚註中に在り、即ち
 左の一節なり。 此脚註或は著者の下筆せる所に非ず、編訂者コ
ザックの追録する所たるやも知る可からず。

Das Abtreten eines alten oder gebrechlichen Bauern von seinem Gute unter Vorbehalt oder
 ausdrücklicher Bestellung einer Leihzucht ist ein im Bauernstande sehr häufiges und im ganz
 Deutschland gebräuchliches Geschäft. S. 529. Anm. I.

著者が隠居制を日本特有又は東洋特有なりと考ふる淺學者の蒙を指摘するは誠に敬
 服に堪へたり。然れども其の自ら進んで提出する所の證文が右ゲルバーの一二行のも
 のなれば、其根據は寧ろ微弱なりと云はざる可からず(特に所依の場所を明示せざるは
 甚だしく其力を弱からしむ)。而して著者の此缺點は單に『ビプリオグラフ・キシユ』たる
 に止まらず、其論の内容に重大の關係あることを知らざる可からず。何となれば著者は
 獨逸農民間に行はるゝ隠居のことを『今日農民間に行はるゝ豫襲相續 successio anticipata
 即ち隠居相續』五一〇と斷言すればなり。ゲルバーは右脚註の句の續文に於て明かに左
 の如く言へり。 此一句また或はコザックの追補にかゝ
るか否か、舊版なきにより比較し能はず。

aber seine Formen und die mit der Verschiedenheit derselben zusammenhängenden Rechtswirkungen sind sehr mannigfaltig (S. § 217 ff.). Hier ist nur von der einen Form der erfüllten Erbfolge die Rede, welche nicht einmal bei Colonatgütern die *alleinige* ist, sich aber andererseits nicht auf Colonatgüter beschränkt. Von dieser handelt namentlich (jedoch nicht ausschliesslich) das Werk von *Ch. I. Runde*, Die Rechtslehre von der Leibzucht und dem Altenteil auf deutschen Bauerngütern, 2 Theile 1805, und *Pfeiffer*, prakt. Ausfüh. Bd. 4. S. 119 ff. vgl. bes. auch *Wigand*, Paderb. Provinzialr. Bd. I. S. 187 ff. *Preuss*, Die Leibzucht, eine civ. Studie (1862). Die Altentheilsbestellung in *anderen Rechtsformen* behandelt *Lünsel*, Die Lehre von dem Auszuge oder der Leibzucht (1834), und *W. H. Puchta*, Ueber die rechtliche Natur der Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbestellung besonders (1837), in welcher Schrift die allerdings mögliche Form des *Kaufgeschäfts* irrthümlich als die stets notwendige betrachtet wird.——Die Möglichkeit des Begriffs „eines erfüllten Erbschaftsantritts in seiner Beschränkung auf das Gut“ als einer der denkbaren Formen der

Gutsabtretung mit Altenteil soll im Text erwiesen werden; nicht scharf genug bezeichnet *Runde* dieses Princip, indem er von einer *antecipirten Erbfolge* spricht, womit die incorrecte Idee einer erfüllten Universalnecession verbunden ist, gegen die er selbst ankämpft. Nur gegen diese schiefe Auffassung ist die *Polemik Beesler's*, Erbverträge III. S. 204 gerichtet. Noch unhaltbarer ist die Auffassung bei *Pfeiffer*, der immer die ganz ausschliessende Idee des *Erbschafts* einmischt S. 523. Anm. I.

著者にして右の一節を一閱したりしならば『豫襲相続即ち隠居相続』と斷言を思止まりたる可き筈なり。蓋し獨逸農民隱居の法律上の性質及其形式に就ては、古來學者間に種々の議論あること右の短文によりても十分に之を窺知するを得可くして、ミアスコヴスキー先生は此等を比較論評すること更に詳なるなり。即ち前に言及したる獨逸社會政策學會論叢第二十五冊『獨逸帝國に於ける相続法並に土地所有の分布。獨逸相続法批評及改良に關する社會經濟的研究』の第二篇『世襲財産、農業世襲地及惣領相続法』第百六十五頁以下『法律學及立法の農田讓渡契約に對する地位』に掲ぐる所是なり。今

其説によれば獨逸に於ける隱居契約の性質は

- 一 Gemeines Recht; 普魯西法ザクセン法壤太利法系
- 二 佛蘭西民法系

の二種に大別す可く前者にありては *Gutsübertragungsverträge* を一般 *Verträge* unter *Lebenden* と解釋し後者に在りては *anticipirte Erbfolge* と解釋するを常とす。而して前者の中 *Gemeines Recht* に従ふ解釋にありてはプフタの如きは之を羅馬法の契約の觀念に従ふ可きものとしての賣買契約なりと説きメンズは *erfüllte Erbfolge* と爲すも *successio anticipata* の概念を十分明かならしめず。ペーゼラーは *ein eigenartiges Rechtsgeschäft inter vivos* und zwar als *einen onerosen Vertrag* なりとす。而してモアスコヴスキー先生自らは此のペーゼラーの説を執るものゝ如くなり。即ちペーゼラー説を評して曰く *eine Auffassung* die auch von der neueren Gesetzgebung und Praxis recipirt, ist, indem sie die *Gutsübertragung als einen eigenartigen Vertrag* der im römischen Recht nicht seines gleichen hat, behandeln. (*Beesler*, Deutsches Privatrecht. 2 Aufl. § 183.) と。又先生の示す所によれば普魯西 *Allge-*

meines Landrecht ヲンゼン民法何れも此定義を取れり。即ち先生の言左の如し。

So definiert das Preussische Allgemine Landrecht (*Derenburg*, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. Bd. I. Halle 1875. § 310) I. ii §§ CO2-4, 1113 und Anhang zu § 1087, I. 12 § 656.

II. 2 §§ 312-315 den Gutsübertragungsvertrag als einen solchen Vertrag unter Lebenden, durch welchen ein Bauer seinen Hof einem seiner Söhne gegen Leibzucht (Ausbzug, Altenteil) und gegen Abfindung der übrigen Geschwister überträgt S. 166. Auch das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch §§ 1157-1172, 515 ff. handelt den Auszug unter den Verträgen unter Lebenden ab und definiert denselben als eine *auf* die Lebenszeit einer oder mehrerer Personen ausbedungene Leistung, welche entweder als *Reallast* auf ein Grundstück gelegt oder mit einer *Hypothek* an einem Grundstück versehen ist. 同上頁

然るに佛民法の概念は之に異れりとして曰く。

Anders als das gemeine Recht und die neueren deutschen Partikulargesetzgebungen fasst der Code civil Art. 918, 919, 1075, 1076 den Gutsübertragungsvertrag auf: nämlich als

anticipirte Erbfolge (C. J. Zacharia, Handbuch des französischen Civilrechts, Herausg. von Puchell, 6 Aufl. Heidelberg 1875, Turot, L'enquête agricole de 1866-1870, Paris 1877. S. 30-35.)

Die Zulässigkeit des *partage anticipé* oder *partage d'ascendants* wird sowohl in der Form von Schenkungen unter Lebenden, als auch von letztwilligen Verfügungen anerkannt, aber es wird zugleich ausdrücklich hinzugefügt, dass der Werth des auf diesen Wege auf einen oder mehrere Erben übergegangenen Vermögens dem Schenker oder Erblasser auf seine *quotité disponible* angerechnet und etwaige dieselbe übersteigende Werthe in die Erbschaftsmasse eingeworfen werden müssen. S. 167.

今著者は歐洲の中央なる獨逸國とのみ云ひて、奥國は勿論瑞西にも佛蘭西にも隠居の制度の現存することを右引用の箇所にて云はず。他の所にては佛國の事丈けは一言せるも然るに其獨逸に於ては隠居が豫襲相續と認めらるゝは佛國法系の所に之あるのみにして其他の即ち獨逸固有法の地方に於ては隠居は豫襲相續と認められざる、此の明白なる事實を全然顛倒して記載し、而も之を言表はすに一の疑を挟むを許さざる斷定的文字を用ゐたり。著者

が前掲の引用文に於て特にゲルバーの書のみをあげたる茲に於て事極めて重大なるを悟る可し。予は獨逸は勿論何國に就ても法律の學に全く暗きものなる故詳しき事は知らざれども、ゲルバーの書の序文によりて彼はゲルマニスト派・ロマニスト派の區別を否認しつゝ、其實に於ては著しくロマニスト的色彩を帶ぶるものなるを知り得たり。著者がゲルバーのみをあげて而て獨逸の隠居を悉く皆豫襲相續なりと斷定するを讀みて、予は著者の『ビブリオグラフィキー』に服し能はざるに止まらず、更に其獨逸隠居論の全部に就て若干の疑惑を起さざるを得ざる者なり。著者はベーゼラーの書は自ら之を二三ヶ所に於て引用したれば必ず其書中右の箇所を讀まざるの理なし。デルンプルヒの書は予はミアスコヴスキー引用の千八百七十五年版は之を見るを得ずと雖も、千八百九十四年印行の第五版は現に予が座右にあり、其第一卷七百七十頁即ちミ氏の引くと同じき三百十節に *Alimente* (Anszug, Ausgedinge, Feilzucht, Uebertrag) ist bei Abtretung eines Bauerngutes gemachte Vorbehalt von Nutzungen und Leistungen zum Unterhalte des Abtretenden oder auch anderer Personen, und zwar gewöhnlich auf Lebenszeit なる定義を掲げ、以下之を布演説明する

を知る。隱居論の著者にして此條を見ざるの理亦ある可ず。但し隱居論には、デルンブルグの思議なり而して著者の用意決して特にゲルバーのみを揚げて他の諸家を貶するものにあらざるは予の確信する所なり。故に單に獨逸法律論として見るも隱居論の其該當の條は著しく不備にして、又た表面的斷片的たるの評を免れ得可からず。

予は法律の學に於て全くの門外漢たり、されば右言ふ所或は遼東の豕たるやも斗られず、専門の先覺必ず予が誤謬を匡正せらるゝことゝ信ず。若し然らざらんには予が假りに著者の獨逸隱居法律論を評して著しく不備にして又た表面的斷片的なりと云ふもの終に事實として認めらるゝの不幸を招致す可し、是れ法律門外漢たり又た然るを敢て恥とせざる予の斷じて希はざる所なり。所詮予が右の妄言を敢てするものは之に刺戟せざられて、専門學者の予が暴論を微塵に粉碎せらるゝことあらんを熱望するが爲のみ。然り而して予が考の全く誤にして獨逸農民の隱居制度は悉く是れ豫襲相續なりと確定するに至りても、著者が之に對する異論の甚だ多きことを一言することなかりしは深く遺憾とせざる能はず。著者の周到なる學風此一事を以て損ぜらるゝを免れざるは勿論

門外漢たる予の如きをして所期に反して著者獨得の壇場たる法律論にまで盲襲を敢てせしめたるは一の不幸事たればなり。

右は予が第二の命題『獨逸の隱居制は主として經濟的に解釋説明せらる可きものにして法律的解釋は寧ろ従たり、然るに後者を一般化することは許さる可きや否や』の考究を以て不可缺事と認むる理由を開陳する一の開題言に過ぎず。而して著者が其構思をグリムによりて暗示せられたる事の一面に於て甚だ有力なると共に、他面に於て著者の研究は爲めに著しく拘束せられたりと予が主張する理由も、亦其裡に包まれて在るなり。即ち前掲 五六 兩項是れなり。著者は

グリムによれば獨逸に於ては耶蘇教の傳播以來老親を棄る陋俗漸く廢れ養老料を給して退隱せしむる習俗之に代りて起るに至れり。

と云ひ更らに之を布演して

印度に於ては宗教の感化に因り棄老俗廢れて退隱俗の習俗を生じたり。歐洲に於ても亦之に同じく宗教の感化に因りて隱居讓産の制を生ずるに至りたるものゝ如

と云へり。然るにグリムを見るに單に左の如く云ふのみなり。

die deutsche Geschichte kennt kein Beispiel, dass seit der Einführung des Christentums abgelenkten Eltern ein freiwilliger oder gewaltsamer Tod widerfahren wäre. Jenen heiteren Sprung des Alten von Felsen, nachdem er den Kindern alle seine Habe verteilt hat, *gleich* aber doch, was im deutschen Recht das Setzen auf den Altenteil heisst. 4. A. Leipzig 1899. Bd. I. S. 674.

是れ著者の譯出する所と著しく異なる。グリムは基督教輸入以後(8)任意又は強制的に老廢の兩親が死に就くの例あるを聞かず、之に比し得べきものは (*gleich*) 隠居の制と稱するもの是れなりと云ひて『之に代りて起る』云々の相關關係を明言することなし。而して基督教傳播の結果として此の『之に代る』こと起れりとは決してグリムの意味する所にあらず。彼の用語は *seit* にして *durch* にあらず、必竟其時期を漠然と示したるのみ、前後の關係因縁に至りては毫も彼の想到せざりし所なり。然るに著者は之を印度と

對照し、終に隠居の起源として『宗教の感化』なる一大事を打出し來れり。予は著者の斷定力に敬服すると共に、其の斷定が餘りに小なる根柢を有するに過ぎざるを憾まざるを得ず。乃ち *lebhaft* *Phantasie*, *Gedankenphantom* としては大に取る可しとするも、一の文字解釋——予の見る所にては誤れる——よりして、而して其他に何の旁證もなくして這箇重大の主張の立てられたる一事は、必竟著者がグリムに囚れて其研究に損を被りたる著しき一例と認むる所以なり。獨逸農民の隠居制を豫襲相續と見、其起源は基督教の教化漸く普及せる道德上の進歩にありと考ふるは、隠居制度の法制史的説明としても遽かに賛同し難しと雖も、而も今日存する法制史の材料のみに就て隠居法制進化論を試みんとせば、或は此外に出づると難き事情ありとも思ひ得可し。著者の如くあらゆる材料を博集しあらゆる論證の方法を精査して、而も猶其到達する所茲にありし一事は、偶々以て獨逸隠居制度を法制史的に法律的にのみ解釋せんとするの殆んど不可能事たるを表明する所以に有ざるか。尤も著者は 四 唯だ社會の狀況に依りて其盛んに行はるゝ國と否らざる國とある事を明言し、而して 八 日本に於ては武士の間に、獨逸に於ては農民の間

に主として隠居制度の行はるゝことに就て其理由を説くことを勉めたり。然るに其説明を聞くに、單に一の常識論としても容易に首肯し得られず。著者は其理由を一に生理的に(體力の充實)説明せんとするものゝ如く、日本に於ては武士は兵馬の義務を有するが故に、老者之に當り難くして隠居の必要あり、獨逸に於ては農民は常に勞力を要する故に、老者を隠居せしむるの必要ありと主張するなり。日本に就ては暫く論ぜず、獨逸に於て農民が特に勞力を要する事業に従ふとは、抑も如何なる意味にや。

- 一 農民は他の階級よりも勞力を要すること多く
- 二 特に獨逸の農民は日本の農民よりも勞力を要すること多しとの意なりや。若し然りとすれば、著者は獨逸(並に日本)の農業の性質に就て、又た農民の業務に就て若干の誤解に陥れるものならずんばあらず。一獨逸の隠居制度は極貧民の間より、寧ろ多少餘裕ある農民の間に行はるゝものにして、自ら耕作の事に従はざるもの決して少しと爲さず。乃ち勞力に堪えざるに至れる老者と雖も、家長として全體の監督を爲すに堪ふるもの亦多し。特に他の階級よりも勞力を要すること多しとは決して

一概に主張す可き所にあらず。而して二獨逸と日本と比較して彼の方勞力を要すること多しと云はゞ、其はまさに事實の正反對を主張するものなり。我邦の農が労働集中資本粗放なることは獨逸の比に非ず、是れ誰人も否定せざる明白の事實なり。著者の如く云はんには我邦に於てこそ農民間に隠居の必要大にして、獨逸に於ては寧ろ小なりとせざる可からざるなり。ミアスコヴスキーは此點に就て、左の如く論ぜり。

Sodann wird den Gutsübertragungsverträgen nachgerühmt, dass ihnen eine hohe wirtschaftliche Zweckmässigkeit zu Grund liege (Turot, L'enquête agricole de 1866-70 S. 30-35). Hierdurch allein sei es auch zu erklären, dass diese Verträge früher von den Guts- und Landesherrn allgemein befördert worden sind und noch gegenwärtig von der Gesetzgebung begünstigt worden..... Dem Bauer, dem die persönliche Leitung und Beaufsichtigung seiner Wirtschaft sowie grösstenteils auch die Vorarbeit in derselben obliegt, ist die Erfüllung seiner Aufgabe nur bei voller Rüstigkeit in körperlicher und geistiger Beziehung möglich.....

Diese für die Gutsübertragungsverträge behauptete wirtschaftliche Zweckmässigkeit kann zwar nicht bestritten, muss aber wohl etwas eingeschränkt werden.

Denn sie trifft nur für diejenigen Bauern zu, die in ihrer Wirtschaft selbst Hand anlegen und harte Arbeit thun müssen: *Das sind aber in der Regel nur die kleineren, Bauern, wohnt in die grösseren und zum Teil wohl auch schon die mittleren Bauern sich auf die Leitung und Beaufsichtigung der inneren Wirtschaft und die Versorgung der äusseren Geschäfte beschränken.* So heisst es z. B. von den mitrischen Bauern, dass sie sich zum Teil in einer Lage befinden, die es ihnen ermöglicht, sich auf die Beaufsichtigung ihrer Wirtschaft zu beschränken. Da sie selbst gar nicht mehr Hand anlegen, so wären sie noch in hohen Jahren geeignet, ihre Wirtschaft fortzuführen. *Trotzdem pflegen auch diese gut gestellte Bauern bereits früh in den Allendeil zu gehen.* a. a. O. S. 205-6.

隠居の制度には一の大なる經濟上の利益其の根本に横はれりと稱揚する論者あり。(チエロ 1千八百六十六年至七十年農業調査報告第三十至三十五頁) 此の利益あるが故に大地主并

に領主は夙に此制度の普及を奨励し、今日に於ても法律上保護を與ふるなりと云ふ。其利益とは農民は其農耕を自ら指導し又は監督するを要するのみならず其の準備的勞務にも自ら當らざる可からざるものにして、此の任務を遺憾なく遂行せんには心身共に壯健なるを要する故、隠居制度によりて老者を早く退隠せしめ、壯者をのみ農耕の事に當らしめ得ること是れなりと云ふなり。然り此くの如き利益あることは予も之れを否定せず、然りと雖も其の論には多少の制限を加ふるの必要あるなり。何となれば此の利益なるものは、自ら耕作の事に當り、重き勞務に従ふものゝみに就て云ふことなればなり。然るに此事たる小農夫にのみあることにして大農は勿論中農の一部分は内部經濟の指導及監督、外部經濟の執掌のみに當るを常とす。例へばメルケン地方の農民は農耕の監督を爲すに止り、従つて老齡に達するも猶其任を繼續するに堪ゆるなり。然るに此地方の農民間にも隠居の制度は早くより行はれ居るなり

是によりて著者の隠居起源勞力説(此命名を許されたし)の經濟上の實際事實と相合はざるを悟る可し。獨逸農民の隠居制度は斯く單純簡明にして、大體的なる説明を以て其真相を究むることを得るものあらず(我邦武士の隠居に就ても勞力説は維持し難しと信ず、其事後段に説く)。乃ち著者が常に大體に著眼する法律進化論は這箇獨逸農民隠居

制を究明するに於て勞多くして功少しと認めざる能はざる所以なり。吾人は聊か細目に立ち入りて、具體的に事實的に、獨逸農民間に隠居制度普及せる所以を再考す可く餘儀なくせらるゝものなり。其事は主として經濟史の範圍に屬す。以下節を改めて若干微弱の論述を試むることを許されよ。

第九章 『グランド・ヘルシアフト』と隠居制度

今日獨逸農民の間に普及せる隠居の制度は無數の名稱を以て知らる、即ち予の寓目したる所にも *Allentell*; *Abstandsvertrag*; *Ausgedinge*; *Anstrag*; *Auszug*; *Gutsübertragung*; *Gutsübergabe*; *Gutsüberlassung*; *Gutsabtretung*; *Leihgedinge*; *Leihzucht* 等の語ありて何れも同一事を指稱せり。斯く名稱の多きは其行はるゝこと既に久しきこと、其普及の度の大なることを證するものと云ふも不可なし。獨逸社會政策學會に於て故エルウ・ケンナッ

セ教授を主任として、全國に涉りて調査したる結果を集成する所の『獨逸農民狀態』*Bäuerliche Zustände in Deutschland* (1833) 三卷は、其普及の状態を各地方に就て詳細に記述

せり。同論叢第二十二册至二十四册

バイエルンに就てはフイツクの『巴國農民相續制度論』あり、又たブレンタノ先生に『舊新封建制度』(全集第一卷)あり、前に引く所の『獨逸帝國相續法及土地所有分配篇』三册もまた豊富なる材料を載せたり。されば吾人は獨逸の隠居制度に就て少くとも其經濟上の方面を考ふるには甚だ完全なる基礎の上に立つものなり。予は隠居論の著者が此一事を殆んど度外視して、單純なる隠居起源勞力説を以て甘するを憾むと切ならざるを得ず。而して予の管見を以しすれば、獨逸農民隠居制度は我邦武士の隠居制度を考ふるに就ても、亦若干取つて参照す可きものあるが如し。予は唯右掲ぐる所の諸書とブレンタノ、ミアスコヴスキ兩先生の著書論文等を見たるに止るものなれば、或は甚しき誤謬に陥り居るやも計られずと雖も、與へられたる材料に對し何等先入の見を挾むことなく反覆熟考するに、獨逸農民の隠居制度は之れを經濟上より觀察すれば、武士の其れに於

ける如く共に其 Unfreiheit に源を發するものにして、隠居論の著者の所謂優老の意味を含むこと甚だ少きものゝ如くなり。他の語を以つて云へば、隠居制度は隠居者の利益の爲めに起りしにあらず、隠居者は隠居制度による被優遇者にあらず、寧ろ反對に隠居制度は für Austräger (隠居者の爲め) ならず Egen Austräger に設定せられたものにして、經濟上之より利益を享くるものは、隠居者にあらず、主として、隠居者の Grundherr 又は Gutsherr なりしなり。假に一步を譲りて著者の隠居起源勞力説を取るとするも、勞力に堪へざるものを退隱せしむるによりて最大の利益を享くるものは、農民田收穫の大部分を貢として納るゝ領主なり。領主は老衰無能の農夫を退け、壯年有爲の後繼者をして之に代らしめて其土地の Leistungsfähigkeit, Prästationsfähigkeit を維持するの必要を感じることも大なり。此必要は即ち先づ unfreie hörige Bauern に對して、隠居の習俗を強制して迄も行はれしめたりしなり。要言すれば、隠居制度を起したる事情は Unfreiheit にして、其起り得る經濟上の組織は Grundherrschaft 又は Gutsherrschaft なり、而して之を必要とする經濟上の理由は納稅力の維持是なりしなり。其間宗教の感化も優老の情緒も之を見出すの餘地を

存せざるが如し。ミアスコヴスキ故に曰く

Das Hauptmotiv für den von der Gutsherrschaft begünstigten Abschluss der Gutsherr-
tragungsverträge in bauerlichen Kreisen bestand für die in dem Interesse der Gutsherrschaft
an der Leistungsfähigkeit des Bauern. 前掲書第二編 百六十三頁

グロツヘルシアフトが保護したる農民間隠居契約締結の主たる動機は、昔日は農民の給付能力を維持せんととのグロツヘルシアフト自らの利害關係之れなり

而して予を以て見るに我邦武士の隠居制度に就ても、亦同様の觀察を經濟上より下し得可きが如し。即ち武士の階級に隠居の行はるゝ事情は、(家族維持・家督の承繼は第二次的若くは無關係にして) 主従關係の嚴重なりしこと是れにして、而して經濟上の理由は武士の Prästationsfähigkeit を維持することなりしが如し。ブレンタノ先生曰く、

Wir kennen im Mittelalter zwei Arten von Unfreiheit; die des Lehnsträgers und die
des hörigen Bauern. Auch durch die Uebnahme eines Lehns wurde der Belehnte der Mann
des Lehnsherrn. Er unterschied sich von den Hörigen nur durch die Natur der zu

leistenden Dienste; wo dieser knechtische, leistete jener ritterliche Dienste. 『據領法と土地所有』伯林千八百九十五年第二十一頁

歐洲殊に獨逸に於ては武士も農民も共に完全なる自由人格の主體に非ず領主に從屬することによりて社會上經濟上の存在を保ち得たるに過ぎず、而して武士と農民との異なる所は武士は ritterliche Dienste を農民は knechtische Dienste を其々領主に奉獻すること之れのみ。之を經濟上の意味に於て云へば、隠居制度は財産維持の一方法にして一定の財産——主として不動産——を或は知行或は Bauerngut として常に一定の状態を維持し得んが爲めに之を老衰者無能力者の管理に委ねることを爲さず、有爲有能の壯年者の手に置く所の一方法たり、否必ずしも其人の有無能を問はずとも、少くとも不分割的に維持するの必要は生前讓渡によりて充たさるゝものなり。予が爾く考ふ所以は獨逸固有の相續法により且つ諸子均分法行はるゝ所にありては、隠居の制は主として單に老衰者に代ふるに少壯者を以てするの必要に基くに反し、Naturteilung の行はれざる所には、所有地の不分割相續を出来る丈け確實ならしむるが爲め、隠居の事多く行はるゝに基けばな

り、シヤムコヴスキー説て曰く

Das Hauptmotiv…… besteht gegenwärtig in der Ruhebedürftigkeit der sich der schweren bäuerlichen Arbeit nicht mehr gewachsen fühlenden Eltern. Dieses Motiv ist zugleich heutzutage dort das einzige, wo die Gutsübergabe sich zugleich ausnahmsweise mit einer Verteilung des Bauernguts unter mehrere Kinder verbindet. Dagegen trat zu diesem Motiv in Ländern, in denen das gemeine oder ein denselben nachgebildetes Intestaterbrecht gilt, aber gleichwohl eine Naturteilung des Guts unter mehrere Erben nicht stattfindet, gewöhnlich noch ein anderes hinzu; nämlich der Wunsch, bereits bei Lebzeiten die ungeteilte Erhaltung des Guts in der Familie sicher zu stellen. Ja dieses Motiv führt bisweilen sogar allein schon zur Uebergabe Guts. 前掲同上

氏は又た隠居制度の起源を論じて次の如く云へり。

Altenteilsverträge kommen schon im Mittelalter vor. Sie scheinen aus dem Gutsuntertänigkeitsverhältnis und dem Bestreben des Gutsherrn, die Bauernhöfe "prästationsfähig"

zu erhalten, erwachsen zu sein.....Die ausschliessliche Rücksicht auf das Gedeihen des Bauernhofs, das ja die Anspannung der vollen Kraft eines leistungsfähigen Mannes voraussetzt, führte dann auch unter freieren Besitzverhältnissen zu einem ähnlichen Resultat.

コングラツド辭典第三
版第一卷第百十六頁

予はミ氏の此二ヶ條の解説を其の儘に受け納れんと欲するものなり。即ち穂積博士の勞力説は今日の現在に就て、而して寧ろ除外例たる土地分割（諸子均分又は其他遺言相続による）の行はるゝ場合に就て隠居制度の持續（起源に非ず）せらるゝ所以を説明するには甚だ有力なりと雖も、抑も獨逸の農民間に隠居の制度起り、而して其制度が主として不分割を原則とする農民田 Bauerngut に就て普及したる所以は之によりて説明せられず。反對に領主の利益の爲めにする不動産の不分割的貢租力の維持と云ふことが、最も有力に隠居制度の發生を促し、而して之を普及せしめ、今日に至りても不分割譲渡の實を擧ぐるが爲めに此隠居制度は存続するなり。換言すれば隠居の制度は Bauer 其人の爲めに非ず Bauernhof の爲めに必要とせられたるなり。フレンタノ先生曰く

Die Verschuldung des übernehmenden Erben infolge des Erbanges entstand damals nicht bloss aus seinen Zahlungsverpflichtungen an seine Miterben, sondern noch mehr aus denen an seinen Grundherrn, und diese Zahlungsverpflichtungen waren die Ursachen weiterer noch heute bestehender Eigentümlichkeiten der bäuerlichen Erbfolge. 『舊新封建制度』千八百九十九年四百二十九頁
隠居制度は此の Eigentümlichkeit の一なり。而して他の一は相續者をして可成財産一動産一を有する妻を迎へしむ可く領主が干渉したることなり。先生曰く

..... damals wie heute für die Auswahl des übernehmenden Erben insonderheit der Gesichtspunkt massgebend war, welches Kind den Miterben die grösste Abfindung zu bieten vermöge. Die weitere Folge war, dass derjenige oder derjenige, der oder die auf die Uebernahme des Hofes hoffte, vor allem darauf bedacht war, eine reiche Partie zu heiraten.....Daraus erklärt es sich ferner, wenn in einem der Berichte der Erbrechtsconquète von 1894 es als alte Site des bayrischen Bauers bezeichnet wird, dass er heirate ohne Ansehung der Person, lediglich mit Rücksicht auf die Grösse des Heiratsguts. Wer nämlich das grösste Gut erheiratete, war

nicht nur im Stand wie heute, seinen Miterben die grösste Abfindung zu zahlen, sondern auch den mannigfachen Landemienansprüchen des Grundherrn, von denen er bedröht war, am besten zu genügen. Der Grundherr und seine Beamten suchten daher auf jede Weise zu fördern, dass der Gutsübernehmer reich heirate. 同上頁

領主と其役人とは全力を盡して其領内の農民にして、父の田地を相続するものは富める婦人と結婚することを奨励したるは『ラウデミウム』を多く上納せしめんが爲めなり。ロツトマー侯は其の役人に訓示して曰く『予が臣民は甚だ堅き結婚を成す。即ち彼等は Schönheit, Jugend, Tugend を目的とせずして唯だ金錢を目的として結婚す。是れ國に對し予に對し予の書記に對し、否予の諸役員に對し甚だ有利なることなり。金錢を有する老婦人を娶るものは、其妻彼に先ちて死すること多き故再婚の機會多く從て予に上納する『ラウデミウム』の度数多し。若き夫老たる妻と配しては子を産む數少し。從て abfinden するを要する兄弟少き爲め上納に事缺かず』云々(大意を採る) 同上頁 而して此くの如き reiche Heirat を爲し得るものは自ら土地を有するものならざる可からず。然

るに父の存生中土地を相続すること能はざるときは、此の希はしき結婚は行れず。乃ち隱居の制ありて其事を可能ならしむるなり。是れ獨逸農民隱居の制は子が結婚し得る爲にも甚だ必要とせらるゝ所以なり。此事は法律書に散見するが如し、但し此く前後 隱居の制は毫も優老の意を含まざること、領主は隱居料の多きを好まず、屢々之に干涉制限を加へたるに徴して知る可し。乃ちブレンタノ先生曰く

Allein so geneigt der Grundherr war, reiche Heiraten seiner Grundholden zu fördern, so ungern sah er, wenn den Austrägern, entsprechende Austräge zugesichert und den weichenden Erben ihre vollen Anteile hinaus gezahlt wurden. Die grundherrlichen Beamten werden daran angewiesen, Lehrgäben, in denen entsprechende Austräge ausbedungen wurden, nicht zu gestatten, da eine derartige Beschwerde des Guts den Interessen des Grundherrn abträglich sei; da der grundherrliche Beamte den Lehrgabevertrag für den Häueren abfasste, war es ihm leicht, dieser Anweisung zu genügen; wir lesen schon damals von Zwistigkeiten zwischen Austrägern und Lehernemern genau so wie heute. 四百三十一—三十二頁

かくして茲に二の結果生ず 一 隱居料の甚だ少きこと 二 兄弟分割動産の甚だ少きこと 而して兩者共に Grundherrliche Verfassung より起るなり。否シアツツの説によれば Fick, Die ländliche Erbsfolge. 長子相続の風俗普及するに至れるも亦同一の起源に基づくこと云ふ。其次第は末子相続に比すれば長子相続は相続の機会を多くし、従て『ラウデミウム』上納の機会亦多きによる。ブレンタノ先生は auch das Interesse des Grundherrn habe dazu geführt, das Majorat vor dem Minorat zu begünstigen と云へり。之を要するにブ氏が『當時の相続制度は今日の相続制度と寸毫も異なるなく、決して家族的精神 Familiensinn によりて起りしにあらず。一領主の利益を本位とし領主制度の必要に基きて起りしものなり』^{同上四三九頁}と云ひしもの全く當を得たりと云はざる可からず。而して隱居制度は此相続制度の Corrolat なり。此相続制度と關聯して考察せざれば獨逸農民隱居の經濟的性質は到底之を説明するに由なき也。

抑も獨逸に於ける田地の相続制度は、一子相続を固有の制とするや諸子均分——但し女子は除くこと多し——を固有の制とするやは學者の説必ずしも一致せず。嘗てオツ

トギーアケ先生とブレンタノ先生とは此問題に就て激しく論争せられたり。ブ先生は主としてバイエルン國に於る實際狀態の研究に基きて諸子均分が獨逸固有の相続制度なりと主張し、ギ氏は其論を駁して一子相続が本來固有の制度なりしも、羅馬法の承繼以後漸く諸子分割の事起れりと答へたり。予は今此問題に容喙する資格を寸毫も有せず、唯だ安全に信じ得ることは一子相続殊に Anebenrecht は封建制度の必要に最も能く合したること是なり。此の意味に於て Anebenrecht は隱居制度と同一の根源より生じたりと考ふるの妥當なるを覺ゆ。一子相続が獨逸固有の相続法なりと云ふの意は、決して Anebenrecht 其ものゝ意なる可からず。何となれば古代に於ける經濟單位は個人にあらずして家なり、農民田は家の財産なり家の分割せざる限り家産も亦分割せず一體として承繼せらる、家長は家の代表者として之れを管理するのみ、決して家産を其 Persönliche Habe とするにあらず。此意味に於ては分割相続無しとのギーアケ先生の説は動かす可からず。而も之を以て直ちに封建時代の Majorat, Minorat と同じ意味の一子相続とす可きにあらず。封建時代に於ては家産の不分割は人爲的に強行せられたりと雖も、家

屬共產體 *Hausgemeinschaft* の意味に於ける家は最早存せず存する者も漸くにして崩壊しつゝあり。されば相續者は家屬共產體に於ける家長の地位に立つものにあらず全體に代り全體を代表する管理者として相續するに非ず主として領主に對する義務の負擔者として其義務を荷ふ所の田地を專屬的に個人的に承繼するなり。是れ即ち *Anerbe* の *Anerbe* たる所以なり。故に詳しく云へば *Uebernahme des Guts durch einen Erben ist Anerbenfolge* にあらず。ブレンタノ先生 *Anerbentrecht* を定義して曰く *das Recht, das einem bestimmten Kinde einen klagbaren Anspruch auf alleinige Uebernahme des bürgerlichen Anwesens gibt* (前掲書四百と。予は更らに之を釋いて云はんとす兄弟を疎外して一人の子のみが田地に關する一切の權利義務を承繼すること是なりと。此意味に於ける一人相續法(假りに惣領法と名く)は決して家族制度維持の必要に基くにあらず經濟上より云へば耕地單位の縮小を防ぐこと——所有單位は當時に於てまた經營單位たりしことを思はざる可からず——而して領主より云へば農民の納稅力を維持することの必要より起りしなり。若し家屬共產體が依然存在せしならんには、如此人爲の制度は寸毫も必要ならず從

つて發生の餘地なき譯なり。家が社會上經濟上分解し諸子各獨立の家計を立つること一般となりしが爲に特に斯くの如き人爲の制度を以て封建領主の不便とする所の分割丈けは之を防止したるなり。耕地單位の分解は必ずしも所有單位の分割と同意義ならざる場合には農民の立場よりしては毫も惣領法を要せず。バイエルン國の現狀は最も有力に此理を證明す。バイエルンには嚴密の意義に於ける *Anerbentrecht* は存せず而も耕地單位の分割は共存する所よりも決して多からざる也。乃ち知る可し惣領法は必竟するに封建領主が其課稅物體の現狀維持の利益を眼目とするものなるを。從て惣領法と隠居制度とは同一根源より出で同一の作用を盡し不可離因縁を有するものなり。而して隠居制度能く行はるゝ處惣領法は必要ならず惣領法行はるゝ所隠居制度は寧ろ長物視せらるゝことは復た多言を要せず。惣領法の行はれて隠居制度のまた存する所元より甚だ多し。而も此場合は穂積博士の勞力説が主として主張せられ得べき場合に於て隠居制度本來の存在の理由は之なきなり。其然る所以は別に解説を要せざる可しと雖も讀者の諒解を容易ならしめんが爲め一言蛇足を添ふ可し。惣領法によりて或法定

の相続者定りあり、父の死後 *ab intestato* に田地は不分割分として其相続者の手に承継せらる可きこと明なれば、課税客體維持の目的は既に達せられあるものにして、父の生前に於て別に隠居を強ふるの必要なし。之れに反し惣領法存せざるときはバイエルンに於るが如く事實上 *Uebnahme durch einen Erben* 行はる可しとするも *weichende Geschwister* に對する *Abbindung* 支拂の必要上其 *Anwesen* は或は分割せられ或は一部分賣却せらるゝなきを保せず、況んや此習慣なき所殊に諸子分割——殊に諸子均分——行はるゝ地方にては其 *Anwesen* は全く舊態を止めざるに至る可し、是れ領主の甚だ不利となす所なり。乃ち生前讓渡によりて其分割せられざるを確保す可く、父に隠居を爲さしめ、隠居料契約を領主の監督——否多くは其役人の手によりて——の下に作成せしめて以て課税客體の分散を防ぐ習慣起るなり。故にミスアコヴスキー曰く

Je mehr das Anerbennrecht vor dem allgemeinen Erbrecht ins Weichen kommt, desto grössere Bedeutung erlangen die Gutsübertragungsverträge. 前掲書第百六十五頁

と。此理は之を英國と對照するによりて更らに一層明瞭となる可し。英國に於ては山

來農民田に關しては惣領法一般に行はる故に獨逸に於て斯くまで普及したる隠居の制度は英國農民間には毫も之を見ざるなり。英國の小農——自作農——の滅亡は主として其惣領法の作用にして自由貿易の結果にあらざること、所謂農政學者を除くの外は一樣に認承する所なり。若し英國にして獨逸及佛國の如く隠居制度を以て惣領法に代へたりしならば今日の如き極端なる土地兼併は行れずして濟みたるならん。同じく封建領主の必要を充たす爲め課せられたる制度ながら、隠居の制度は惣領法に比すれば弊害遙に少し。其然る所以は、隠居の制度は惣領法に比すれば經濟上の實際に遙かに適すればなり。同じく獨逸にても惣領法の行はるゝ所は隠居の制普及すること、其行はれざる所に比すれば遙かに少し。

惣領法と隠居制と並び行はるゝ地方は左の如し。

Mecklenburg-Schwerin ; Schleswig-Holstein ; Hannover ; Oldenburg ; Waldeck ; Altenburg ; Schwarzwald.

惣領法行はれず隠居制度の普く行はるゝ地方は左の如し。

Königreich Sachsen (一八四七年の調査によれば男隠居者一萬七千七十三人。女隠居者二萬七千六百七十四人。合計四萬四千四十七人あり) Thüringische Staaten; Schwarzburg-Sondershausen; Reuss jüngerer Linie; Sachsen-Meiningen; Sachsen-Coburg; Provinz Sachsen; Westphalen; Münsterlande; Königreich Bayern, (Oberbayern, Niederbayern, Oberpfalz, Oberfranken, Mittelfranken, Unterfranken); Königreich Württemberg (Oberschwaben); Hessische Odenwalde; Nassau; Sickingen; Provinz Brandenburg; Altmark (Osterburg); Schlesien; Ostpreussen; Lihauen; Masuren; Westpreussen; Provinz Posen. (以下略す) 奥太利の或地方、瑞西(カントン・ツェーリユ)。

以上略説する所を以て獨逸農民の隠居制度は其起源を『グランド・ヘルシアフト』に發して之を呼起したる必要は主として領主の利益を保護するにあり、而して惣領法ありて領主の利益の既に保護せられある所隠居の制は行はるゝこと少く、然る所は穂積博士説の勞力維持が殆んど唯一の原因にして、而して如此場合に於ては英國を極端なる例として、よし其程ならずとも農民の利益著しく害せられたるの實あること、粗ぼ之れを明白にし得たりと信ず。

第十章 我邦武士の隠居制度

予は豫め三個の命題を立て、著者の所論を考査することゝしたり。而して以上論ずる所により、其第一と第二とに就きては粗ぼ所懐を開陳し得たり。殘る所は第三の命題即ち著者は其打立てたる一般原則を共欲せし如く、我邦の隠居制度に應用して成功したりしや否や是なり。然るに上來論ずる所により著者の打立つるを試みたる一般原則其ものは、未だ今日に於て之を其儘に受け納るゝ能はず、殊に著者が主題の一とせし獨逸の隠居制度なるものは極めて特殊的なる經濟上の事情に基くものにして、如何なる意味にても直ちに之を一般化することの可能を悟る能はざるを展示し得たりと信ずれば、第三の命題は既に半ば否定的に答へられたりと斷ぜざる可からず。

中田博士は其隠居論評に於て(國家學會雜誌二十九の六號九二四頁)『博士は最後に我日本の隠居制を例示されたり、然れどもこれは博士も明白に棄老俗との因縁を絶ち支那より繼受せる致仕の制度に起因するものと論斷さ

れたる博士は已に我日本の隱居制に於て、此の制度が何等棄老俗と系統上の關係なくして獨立の原因より發生し得べきものなるを認識する果して然らば棄老・殺老・棄老・退老の四現象が相次で發現せる或る一又は多數の民族の隱居制と雖も必ずしも其源を棄老俗に發せしものなりと推論することを得ざるべし、何となれば隱居制は棄老俗に關係なくして他の原因より發生し得可き可能性あればなり」と云はれたり。之によりて予が此。故に予は茲に唯一個の點をあげて論ずるに止めんとす。即ち我日本の隱居制度は著者の一般原則を立證せず、却て以上獨逸の隱居制度に於て見たる所に粗ぼ均しき特殊事情が、我邦隱居制度を發源し之を維持する一事を證明する是れなり。此は既に著者も獨逸には農民間に隱居制度の普及するに、我邦にては武士の階級に多く之を見る所以を指摘して暗示を與へたる所なり。然るに惜哉著者は這個絶好の題目を捉へ乍ら之を考査すること寧ろ甚だ簡單にして唯だ努力を要す云々の一事を以て解説し盡し得可しとしたり。獨逸に就ては此説の容易に裏書し得可きものに非ざること前節に於て之を示したる所なるが、我邦武士の隱居制度に就ても單純なる勞力説は其起源をも其普及の理由をも十分に説明し盡さざるものゝ如し。『太陽』大正四年九月號三浦博士論文(六九頁)に曰く「武家時代の武官は體軀の強健を要する爲め五十歳以上に達して精力稍衰ふると共に戎事に服するに耐へずして直ちに隱退するの必要を生じたれば隱居年齢の低下は自然の勢なりとは隱居論の所説なるが武家社會の複雑なる事情はしかく單純なる推理を以て律し得べかりしや否や」武官は文官に

比して體力の強健を必要とするに相違なきも平時武術の修は養老後に至るも氣力旺盛にして體力亦之に伴ふもの多く其精力の衰ふるも文官の如く速かならざるを保し難し(略)且つや武官なりとて日夕唯戎事に從ふものにあらず」云々

予は今單に著者所説の當否を論ずることを敢てせず。予は其事を遺憾なく考究する資格も材料も之を有せず。然れども之れを経済上の立場より考ふるに、假令武士は戸主として兵役の義務を有し精力強健なるを要したりとて、其れのみにて隱居制度が起り又た普及したりとは餘りに簡易の説明にして、永き間此くの如き重要を保ちたる隱居制度の真相を明かにするに足らざるが如し。他の事情は今論ぜず、單に經濟上より見る時は我邦武士の制度に特殊の經濟的原因ありて隱居制度を永く繼續せしめたるものゝ如し。而して其特殊事情の特殊なるは恰も獨逸農民隱居制度の特殊なるが如きにあらずるか。即ち領主は武士に知行を與へ其知行は一は *splendor familiae* を維持する所以たると共に、一は武士の經濟的存在を確保する所以たり。武士は何等經濟的勞働に従事することなし、彼が其家計を維持し其 *Pflichterfähigkeit* を損傷せざるを得るは知行を有するが爲なり。此意味にての知行を擁護するに最も肝要なることは、之を不分割的に世

襲せしむること是なり。知行にして分割せらるゝときは splendor familiae を保つに由なく、又た武士の經濟を維持する能はず。而して武士生計の根據の分割的世襲を保障する爲には生前に於て (inter vivos) 之れを壯年の相続者に譲渡置くの希はしきこと獨逸農民の農民田に於けると粗ぼ同様なりしものと考ふる必ずしも不當にあらざる可し。我邦に於て云ふ家督とは此くの如き *Prästationsfähigkeit* の負擔者たる知行即ち經濟上にて云へば武士財産を云ふものにして所謂 *Hausherrschaft* を指すに非ずと信ず。此點 中田博士論文(前掲第七號一〇五頁)に詳かに論じあり、曰く「家督なるものは家長權にもあらず家名にもあらず家祿知行の意味なり」云々。此の點より云へば我邦武士の隠居制度も獨逸農民の隠居制度も之れより一般的原则を打立つる材料たり能はざると共に其の特殊經濟的事情を粗ぼ同一に有するものと認め得可きなり。唯だ異なる所は獨逸農民の *Prästationsfähigkeit* は貢租又は夫役 (*knechtische Dienste*) の如き經濟的要件によりて代表せられ我邦武士の其は *ritterliche Dienste* (必ずしも軍役其の他體力を要することに限らず) によりて代表せらるゝこと是なり。經濟上生活の保障を確保することが根本にして、優老若くは家族制度の維持の意味は決して主たる動機たらざるに至

ては兩者共に分つ所なく、必竟武士其人農民其人の爲めに隠居制度が維持せらるゝよりも寧ろ領主の利益の爲めに存したるものなり。此點は思ふに著者の賛同を得難き主要點の一たる可し。著者にして拙考必ずしも一顧の値なきに非ずとして予を教へらるゝことあらば、予は予の有する貧弱なる材料の許す限りに於て再論を試みる可し。今は唯此一條を擧ぐるに止む。隠居の將來に關する著者の論は此點よりして著しく修正を要するものと信ず。隠居制は家族制度の維持に必要な條件ふものにあらざり、而して予は我邦の家督相續制度なるものは異日全廢す可く、隠居制度も亦全廢す可きものなりと考ふ、此事は他日論ずることある可し。

第十一章 養老金制度と生存權の認承

論じて茲に至り、予は著者が第二版に於て最も多く力を用ひたる社會政策の範圍に入り、今日現在並に將來に於ける著者の所謂優老の法制に論及するの必要を感ずる者なり。著者曰く「老人に對する社會思想の變化は反射して竟に其影響を法制に及ぼせり。」

略中

泰西諸國に於ける個人制社會に於ては勞働者其他自己の勤勞に依りて日々生活の資料を得る者は老衰勤勞に耐へざるに至るときは忽ち生活の途を失ひ飢餓に迫るに至る可きは必然の結果なり。殊に近年に於ける工業の進歩は著しく老貧者の數を増すに至りたるを以て社會國家に是等自活力を失ひたる同胞を如何にすべきかの問題を生じ竟に養老期金法老齡保險法の如き社會政策的立法を觀るに至り或は社會は其成員の老人にして自活の能力を失ひたる者を扶養する義務あり老人は社會より扶養を受くる權利ありとする者あるに至れり。故に老人優遇に關する法制に二種あり。其一は貴老尙齒の禮教に基きたるものにして、其二は社會政策に基きたるものなり。前者に屬する立法は文化中級以上の國に於ては多少其跡を觀ざることなく殊に極東に於ては最も整備したりと雖も後者に屬する立法は最近に至り始めて泰西諸國に於て之を觀るに至りたるものなり』五六四と。五頁而して著者は六百二十二頁より六百九十四頁に涉り極めて詳細に養老期金に就て記述し論評したり。予は社會政策の研究者として養老期金制度が我邦に於て始めて斯く系統的に紹介せられたること而も其が單に法制の紹介たるに

止まらず、一の大なる法理哲學の著作たる隱居論の終篇として、其性質を闡明するに最も適當の地位を與へられ深き諒解と懇なる取扱の對象とせられたるに對し厚き感謝の念を起すことを禁じ得ざるものなり。社會政策を專攻とする我等却て法理哲學者たる著者に先鞭を著けられたるは勿論養老期金其ものゝ本質に就て斯くまで徹底したる論斷を與られたることは、一は吾人過去の怠慢を鞭撻し一は吾人將來の研究を刺戟する所以たらずんばあらず。

著者は先づ養老期金の制度が未曾有の新制度なる所以を説き之を飛行機・ラヂウム・自動車に譬へ、而して食老俗の反對極に在るものなりと論じ、續いて此制度の原因基礎種類一千九百八年養老期金法の概要養老期金受領者同金額適齡負擔諸國の同制度概要等を紹介し之に結論として著者獨特の見解に成る老人權の承認なる一項を添へたり。著者乃ち謂らく『泰西に於る養老年金制度は東洋諸國に於ける隱居制と其性質を同するものにして期金受領者は即ち個人制社會に於ける隱居者なり(略)家族制社會に於いては老衰事に堪へざる者は退隱して家に養はれ個人制社會に於ては老衰事に堪へざる者

は退隠して國に養はる。晋の王康琚詩あり曰く、小隱隱陵藪、大隱隱朝市」と。我輩は云はんとす、東隱は家に隠れ西隱は國に隠ると。經國済民の士今にして慮る所莫くんば又東隱にして國に隠るゝの時来るなきを保せんや』六八八と。九頁。即ち著者は社會政策の養老期金制度を以て隠居制度の延長又は代替物と看做す者なり。今之を嚴密に云へば此對照は必しも妥當なりと云ふ可からず。泰西と云ふも獨佛塊には現に農民隱居の事實あり、而して養老年金制度の最も完備せる英國は、元より隠居制度なるもの存せざりし國なり。東隱家に隠れ西隱國に隠るてふ造語は、事實を其の儘に言表はすものとしては受け納るゝこと能はず。然れども斯くの如きは所謂揚足取の類にして、予の主張せんと欲する所にあらず。一の警語として著者の造語は要を得たることをこそ認む可きなれ、予の指摘せんと欲することは今少しく根本的なるなり。即ち今日の養老年金の制度と昔日の隠居制度とを共に一の優老の法制と認むるの妥當なりや否や是れなり。隠居の制度は事實として必ずしも優老の風俗と云ふ可からざることは既に述べたり。今養老年金制度は果して單に優老の法制として之を見る可きや否や、其性質は此意味に於て著者

の解説に従ふ隠居制度と全然同じきものなりや否や、是れ予の大に疑問とする所なり。

予は此問題を主として經濟上より考へんと欲す。先づ第一に指摘す可きは、東洋の隠居も西洋の隠居も共に有産者階級のみで就て云ふこと之れなり。武士は知行を有し農民は田地を有す、之を維持し殊に不分割的世襲状態に於て維持することが隠居制度の經濟上の主たる『レゾンデートル』なり。知行なく田地なく即ち何等の財産なき家又は人に就ては東西洋共に隠居制度の無意味なること家督相續制度の無意味なるに同じ。法律上に於ては何等の家産なきも家督相續あり隠居ありと認む可しと雖も其は單に形式に止り事實上經濟上寸毫も存在の理由あることなし。之に反し養老期金を受くるものは原則として無資産者なり、心身の勞役によりて壯時生計を維持し來りしも最早之に堪ふる能はず、而も所得を生ず可き財産を有せざる勞働者こそ此期金を受くるものなり。即ち經濟上の二大對抗階級——此以上の『ゲイゲンザッツ』のあり得可からざる——の彼と此とに就て存する別々の制度なり。著者は法律形式の方面のみに着眼し、實際上此以上の對立の考へ得可からざる這箇二階級の差別を全然無視したり。予は經濟生活の

研究者として著者の此の無差別觀に對し最も強硬に異議を申立てざる能はず。思ふに著者の聰明にして而も他人の言を容るゝに甚だ宏量なる此一條は、必ず予が言を以て大に理ありと認めらるゝならん。然らば著者立論の要旨は茲に著しき變化を要することとなるべきや必せり。果して然らば昔日又は東洋の隠居と西洋社會政策の養老期金とは同一性質のものなりとする著者の斷案は、之を改修するを要す可しと信ず。昔日に於て又は東洋に於ては有産者が國家法制の主たる客體たり、二十世紀の西洋に於ては其反對極に（著者の巧なる造語を借る）無産者、『プロレタリア』労働者が社會法制の最中心客體たる事實は此一事に於て明確に看取することを得可くして、是れ實に著者の所謂未曾有の變革としてラヂウム飛行機自動車に比當す可きものならずんばあらず。而して此大勢は更に他の一事によりて強く言表はさる。何ぞや他なし隠居制度の對象は家長たり戸主たり經濟主體たる老者のみ家長たらず戸主たらず經濟主體たらざるものは寸毫も與る所なく、又多數の場合に於て老婦は全然考慮の外に置かる。戸主たり家族たる老婦の隠居することは勿論なれども我邦の武士、獨逸の農民に於ては然るに今日の養老期金制度の恩澤を蒙るものは凡は婦人が主體たり家長たることなし。

の老男凡の老女なり其家長たると家族たると主體たるとたらざるとを問はざるなり。是れ豈に重大なる相違として吾人は必ず記憶す可き一事に非ざるなきを得んや。隠居は武士・農民即ち土地に衣食する階級に行はれ、養老期金は主として工業労働者として以上二箇の重大なる相違は、隠居の制と養老期金の制とは、之れを産出したる經濟上事實上の事情全然別性質のものなるを示して餘りあるにあらざるか。隠居の制に於て老者を優遇する必要は寧ろ表面上形式的に止り、實は領主の利益の爲に設定せられたるものにして、彼の末子相續が Unfreiheit の表徴なると均しく Unfreiheit の状態に伴ふものにして、老者を憐み又は之を尊重する優しき情緒を示すよりも寧ろ當時の農民が如何に人格を無視せられ如何自由を奪はれ、如何に領主の道具視せられたるかを表現するものなり。然るに今日の養老期金制度は全く正反對なる時代精神の産み出す所にして、著者の云へる如く老衰を恤むの意に出でたるものにあらず。『老人の權利を認め、略し單に社會の一員たるが爲め其社會に向つて我に「パンを與へよ」と叫ぶ權利』を與ふるものなり。單に優待厚遇と云ふが如き基礎の薄弱なる道徳的情緒に基くものにあらず。社會は一の義務として老

人の生存を確保するを要すと認むるに到れるなり。是れ豈に昔日の——又我邦の——隱居制度と同性質のものならんや。其差實に天地霄壤も嘗ならざるにあらずや。貧にして且つ老い、而も何等財産の儲餘なく一身一家の計を立て能はざるものに至るまで、社會は其生存の權を認むと云ふは、封建社會に在つて到底夢想だもし得ざる雄大高潔の精神より出づるものなり。而して是れ實に今日の社會政策國家の根柢を形づくる處の大主義なり、人文の變革豈に之に勝るものあらんや。

此くの如き大變化が單に優老の法制、又は手段の一階段と看做さるゝことは、社會政策のまさに恥づる所ならん。而して經濟史の事實は明かに吾人に教へて、此くの如き見解の到底執る可きにあらざるを示めすものゝ如し。今日の養老年金制度は隱居制度と何等の關係を有せず何等の有機的一致を有せず、全く別途の發展を經過し來れる者なり。即ち其根源は十八世紀に於て明に成語せられ主張せられたる生存權 *Droit à l'existence*;

Right to support or to subsistence; *Recht auf Existenz* 續經濟學研究『生存權概論』(本全集第五集收錄)并に經濟學研究『人口法則と生存權、マルサス對アーサー・ヤング』(本全集後段收錄)の二篇 並に經濟學考證『生存權の社會政策』(本全集第五集收錄)參照にあるなり。生存權労働權

労働全收權は三大社會權とも稱す可きものにして、労働權の主張は一轉して労働全收權となり再轉して生存權の主張となりたるは、予既に久しき以前より屢々論説したる所なり。經濟學考證『労働權』并に『労働全收權』(共に本全集第五集收錄)を前挿註所掲の二文と併せ見られたし 人の世に處する財産の運用と労働との二を措いて生存を維持する手段ある事なく、而して財産を所有せざる者は労働によりて活くるの一法あるのみ。然るに何等の固有財産なく單純に労働のみによりて生活せんとするものは、自ら其労働を直ちに自己生活資料の獲得に向くるを得ず、其の労働を他人に賣りて(労働の給付又は勤勞)其得る所の代價を以て生活資料を購ふの一途を存するのみ。然るに其の労働の販賣は必ずしも常に恰當の買手を見出すを保するを得ず。於茲労働能力あり又た労働の意思を有するものにして、猶之れを以つて一身の計を立てる能はざるもの生ず。従つて労働權の要求起れり。労働の能力なく意思なきものゝ飢に倒るゝは自業自得なりと諦むるも、現に其能力と意思とあるものにして同一運命に陥るは不當なり、國家は此の如きものに労働販賣の機會を與ふ可き義務を有す、此の如き労働者は國家に對して労働權 *Droit au travail*; *Right to labour (work)*, *Recht auf*

Arbeit を有すと、是れ労働權の主張なり。十八世紀に於いて既に此要求あり、十九世紀に入り佛國に於いては千八百四十八年の假政府宣言に於いて明かに此の權を公認したり、即ち左の如し。

Proclamation par laquelle le Gouvernement provisoire s'engage à fournir du travail à tous les citoyens. Paris, 25 février 1848.

Le Gouvernement provisoire de la République française s'engage à garantir l'existence de l'ouvrier par le travail; il s'engage à garantir du travail à tous les citoyens. 以下略

而して政府は此の義務を履行する爲めに Ateliers nationaux (國營工場) を設けんとして、先づ巴里に一工場を開きたれども、創立後若干日にして實行不可能の爲め閉鎖したり。

近來に至りては英國に於て Right to work を主張する論者少からず。松岡博士も近來労働者祝賀論集に寄稿せられたりしと記憶す。然れ共主張の上にて更に有力なるは『労働全收權』Droit au pro-

duit intégral du travail; right to the whole produce or labour; Recht auf den vollen Arbeitsertrag 論なり。其要は労働者の労働權を要求するにあらざるも、既に労働に従事する者に

は其労働の産物を全部回收することを認む可しと云ふなり。科學的社會主義學說の中心は實に此主張に在り。マルクスの餘剩價值論の本體は此權利を經濟理法の上に於て立證したるものなり。然るに其實行は今日の社會成立の根本主義を打破するとなくしては不可能なり。於茲生存權の主張起る。苟くも社會の一員として生を享くる限り、其人の生存の權を有す國家社會は之を認むるを要すと云ふ是なり。生存權は社會權中の社會權なり、新社會の最根本的要求なり。アントン・メンガー先生の『新國家學』並に『新倫理學』の二篇は、實に此の生存權主張の上に築かるゝ二大綱領たり。近來ポツパーリニコイスは Allgemeine Nährpflicht als Lösung der sozialen Frage (Dresden 1912) なる八百餘頁の大冊を著して、更に此主張を學理的に建設したり。穂積博士が社會權成語の例としてウゴナンのみをあげたるの不可なる所以茲に於て讀者の諒解する所たる可し。

穂積博士が養老年金の新制を以て社會權承認の第一着歩なりとする説は、先年法理學研究會に於て公にせられたる所にして、當時桑田博士の異論ありたる由なれ共、予は其當時より桑田博士等が傳來の社會政策の陳説にのみ拘泥して、穂積博士這箇の一大新説に

對し十分の諒解を有し能はざるを甚だ惜み穂積博士の論は市井腐儒の陋見を根本より打破る卓見なる事を繰返し公言したり。大阪・京都・神戸・水戸・仙臺に於ける慶應義塾巡回講義塾主催東京市講演會并に高商・慶應義塾に於ける予が講義に於て 而して予は隱居論第二版を讀みて予が當時の見解の寸毫も誤らざる事を確め得たり。隱居論通計七百二十四頁其全體を通じて悉く予が推服し能はざる論説のみを滿載すと假定するも此社會權に關する一節のみを以て予は猶此書を本邦學問の一大産物なりと評するを辭せざるものなり。殊に左の一節に至つては其一語其一句予は全然唱和を禁する能はず。

老の至るは其者の罪にあらざるなり。社會の一員が自然の經過に因る生理上の衰弱の爲めに自活力を失ふに至りたるときは其社會に向つて生活の資料の給付を要求することを得るは社會の性質より來る權利也。社會は無組織なる人類の群集に非ず組織あり目的ある一體なるを以て其全體は其一部を支へ其一部は其全體を支へて以て始めて其存在を完うすべきもの也。社會の目的は共同生活に依りて共通の幸福を得其種族の維持發展を爲すにあるを以て其構成分子たる各員の存在を完からしむるは

即ち社會の目的の一部なり。故に老人の權利は報酬として之を取得するものに非ずして社會組織の必要上より生じたるものと云はざる可らず。六九三・四頁

予は此一節を名けて一の大きな *sozialphilosophisches Evangelium* と云はんと欲す。而して著者が廣汎なる社會哲學社會進化論の立場より法律生活を觀察することの如何に *selbst machend* なるかは其斯くの如き結論に到達したるによりて一切の疑團を超越す。果實によりて其樹を知る條文の解釋法典の講述を全生命とするが如き世にも猶思想の高調斯くの點にまで騰る予は寧ろ驚異の感を惹起せざるを得ず。工場法や労働保險に社會政策の能事盡くと爲すが如き吾人經濟學徒は實は社會政策の賊たるやも斗られず。予は斯く確信するものなるが故に著者が這箇社會權老人權なる造語は予は取らずの思想の優老の法制の延長と見たることを一層痛切に惜まざるを得ざるものなり。何故著者は更らに一段徹底して生存權の論に言及することを爲さざりしや。著者は其 *Liebingschema* に囚はれたり。優老の習俗に束縛せられたり。更に食樂殺老云々の進化階段説の爲めに累を受けたり。即ち予が前節に於て著者がグリムより發足したることは一面に於て著しく其

研究に害を被れる所以なりと斷じたる所以實に此に在り、實際事實の考證と *vorgreifend* なる進化的考察と二個の兩立し難き立場に立てりと公言したる所以實に此に在り矣。生存權なる社會權の認承は、進歩の高頂に立つ國にして始めて之を爲し得可し英國即ち此なり。然れども英國と雖も今直ちに社會の全員に向て均しく生存權を認むる程に進歩したるにあらず。乃ち其先づ必要の最大なるものよりして順次に之を認承して行くに止まる。必要の最大なるは幼者と老者なり。而して幼者と老者とは其事情大に異なる。幼者には父母又は其一存するを原則とす。父母何れも存せざるものに就ては英國以外の諸國と雖も古き時代より孤兒保育の機關あり。而して幼者は事實上の扶養を要すること先づ急にして、一の社會權たる生存權の認承は比較的差迫り居らず。父母又は其一存する限り事實として、幼者は生存の保障を有するを原則とす。尤も父母にして幼者を遺棄し又は虐待するもの必ずしも絶無にあらず米國等には特に之を防止する爲に婦人警官を置いて、疑はしき家庭を巡察せしむる制度ありと聞けり。我邦には未だ此種の設備なく、殊に幼者誘拐幼工虐使の事實屢々之あり。予は彼の角兵衛獅子なるもの

を途上に見る毎に潜かに袖を濡らすを禁する能はず、鼓聲を遠くに聞くときは特に路を迂回すること二十年來の常癖を爲せり。而してアントン・メンガー先生の力説せられたる彼の乳母の制度には甚しき暗黒面の作ふ感ず。自己の生兒は之を他人に託し彼が當然の權利を有する母乳を主家の阿息阿嬢に販ぐ乳母の制なるものは、人間の本性を根本より破壊する所の惡業たらずや。嬰兒の生存權は一に母乳に存す。獸類に在つては自然の必要已まざるに先ち、之を權利者より奪去る所の社會制度あるなし。然るに萬物の靈長と稱する人間社會にありては人事の曲折人情の浮薄其他餘儀なき理由よりして嬰兒より其唯一の生活の本源を奪掠すること屢々之あり。故にメンガー先生は母は凡て其生兒を哺乳する義務ありとす可く犯す者に重罰を課す可しと主張せり。此くの如き失權嬰兒も父存して適當の代人又は代用物を與ふる限り生存することを得可しと雖も、父無きか父が無力無産にして此義務を履行し能はざるときは、或は路傍に遺棄せられ或は鬼婆の手に交付せられ時としては父子相擁して飢に斃れ水に投ずるに至る。日々新聞紙は甚だ豊富に此の種材料を吾人に呈示す。人世の悲惨豈に之れに過ぐるもの

あらんや。思ふに隱居論の著者は予の此見解に全部の賛同を措まざるものなる可し。一何となれば著者は云へり『況んや本邦の如き存留養親の法規既に亡しと雖も家族制度仍ほ保存する社會に於ては執法者は倍々其精神を擴張し養親の「親」を尊屬親に限らずして扶養教育を要する幼者に及ぼし』七五九云々と。

幼者に次で生存權認承の急なるは老者なり。英國は實に此老者に就て社會權を認承したるものなること著者の公言する所斷じて争を容るゝを許さず。幼者に就ては法制の上に於て未だ此くの如くならずと雖も思ふに他日何等かの形に於ては此問題を事實上の處理にのみ一任せず法制上に於ても明かに認承するに至るならん。而して幼者と老者と其生存の權利は報酬の主義に基くにあらざること實に著者の明快に斷定せるが如し。老者に就ては壯時社會に貢獻したることが老後扶養を受く可き理由たりとの論は、一見 *nahelegend* にして又た *plausibel* なり。淺薄なる觀察者或は爾かく思ふなる可し、是れ斷じて謬見なり。若し此見解を執るときは幼者には其權を認めざることゝなる可し。而して又たマルサスの人口法則によりて言表はされたる人口淘汰の理法は、輕々し

く此種論者の藉口する所となる可し。生存權と人口淘汰の原則とは理論上に於ては未だ兩立し得ず。淘汰は自然の大勢なり然るに生存權を認承して不適者不能者を強て淘汰より免れしめんとするは、自然の大則に逆行するものなりとの『パラドックス』は、今日に於て予も亦之を打破す可き論據を見出す能はず。アルベルト・ランゲの労働問題ヘルツ立論す。前段引用諸拙文を見よ。然れども人間の活事實は理論研究に先を進む。今や英國に於て老人生存權の認承あり。吾人は此實際事實に就て更に向後の推究を期せざる可からず。是れ現在に於ける經濟學の最大任務たり社會政策の最重宿題たりとす。而して今隱居論に於て著者が全然別途の研究より這箇の重大問題に到達するに會ふ。登る道異にして達する頂點同じ學者としての會心事豈之に越ゆるものあらんや。是れ予が専門以外の本書に就いて敢て自ら揣らす遼東の家たるを覺悟して此の冗長なる一文を草する所以なり。立論杜撰行文蕪雜著者の怒を購ふもの一再にして止まらざる可し。唯だ學問の研究には師なく弟なく長なく幼なし。予は殊更に著者に對しては一切の敬語を省略し、忌憚なく斟酌なく予の言はんと欲する凡てを卒直に筆録し得たり。著者一讀過孺子教ふ

可しと爲さば希くは叱正の勞を惜むこと勿れ。此一事至囑して茲に擲筆す。(四年九月八日記す)

—『三田學會雜誌』第九卷自第六號至第十號掲載—

大正十三年附記。穂積博士は其後更らに其五人組制度論の再版を大正十一年に公けにせられたり。此再版の第一版に對する隱居論に於けると同じく全然に新著と目すべものなり。予は再び秃筆を呵して此五人組制度論に就ても評論を試みんと欲す。唯近來の匆忙到底其邊なきを歎ずるのみ。

昭和三年三月五日印
昭和三年三月十日發行

廉刷版經濟學全集

第三集經濟史經濟學史研究 第一册



著者	福田德三
發行者	株式會社 同文館
代表者	東京市神田區表神保町二番地 中六藏
印刷者	綾部喜久二
印刷所	東京市神田區雉子町三十四番地 宮本印刷所
製本者	山縣純次

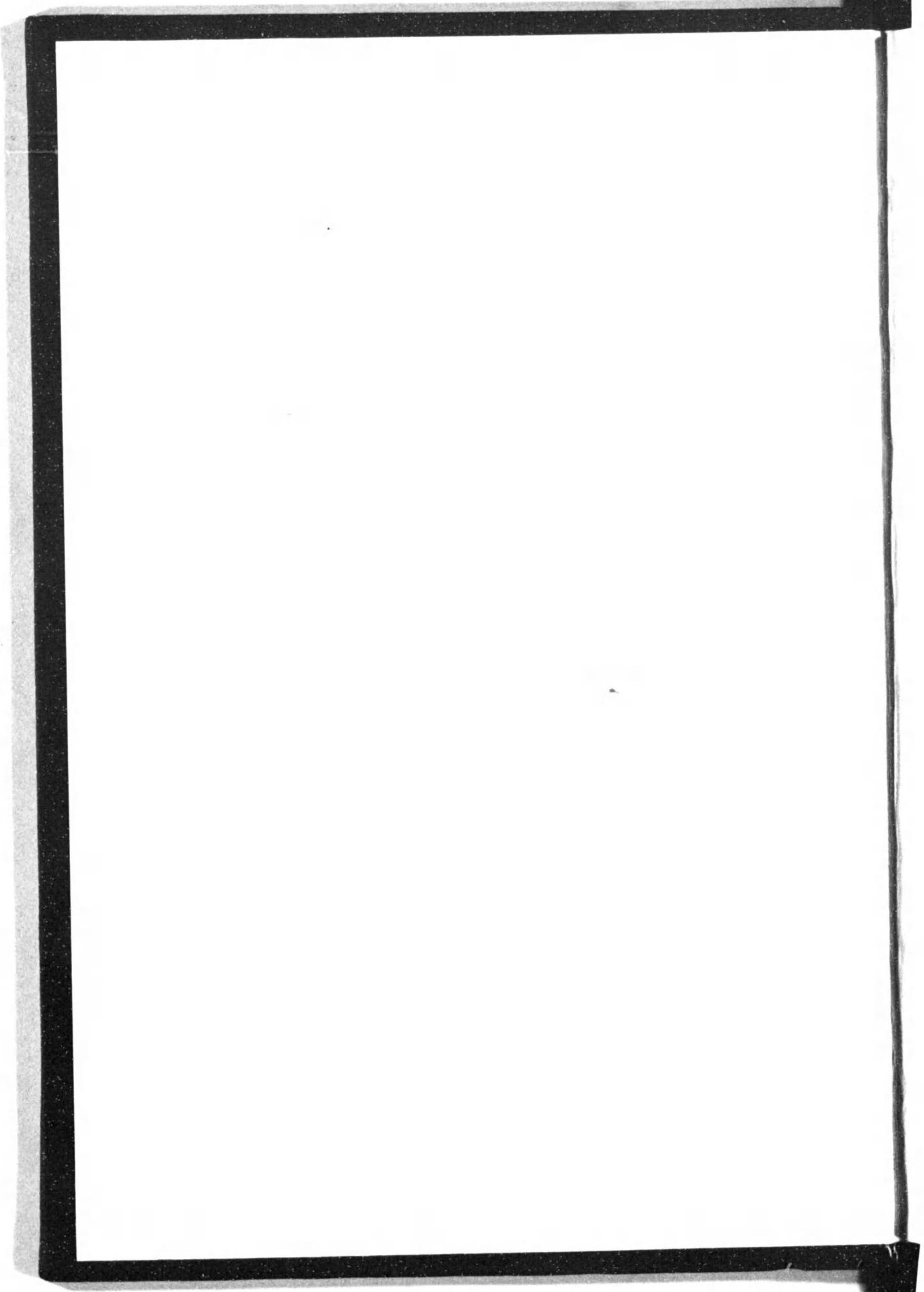
東京市神田區今川小路一ノ二

發兌

東京市神田區表神保町二番地
電話神田九三三・三〇八〇番
振替口座東京一三五番

株式會社 同文館

512 Y 73



終