

(*Germagen u. Kunkelmagen*)

前者ハ男系ノ親族中、男性親ヲイヒ、後者
Spindel ハ繰繰スルモノデ女、*Symbol* デ
 アリ、男系、女性親及び女系ノ男性親、女性親ヲ
 指スモノデアル。

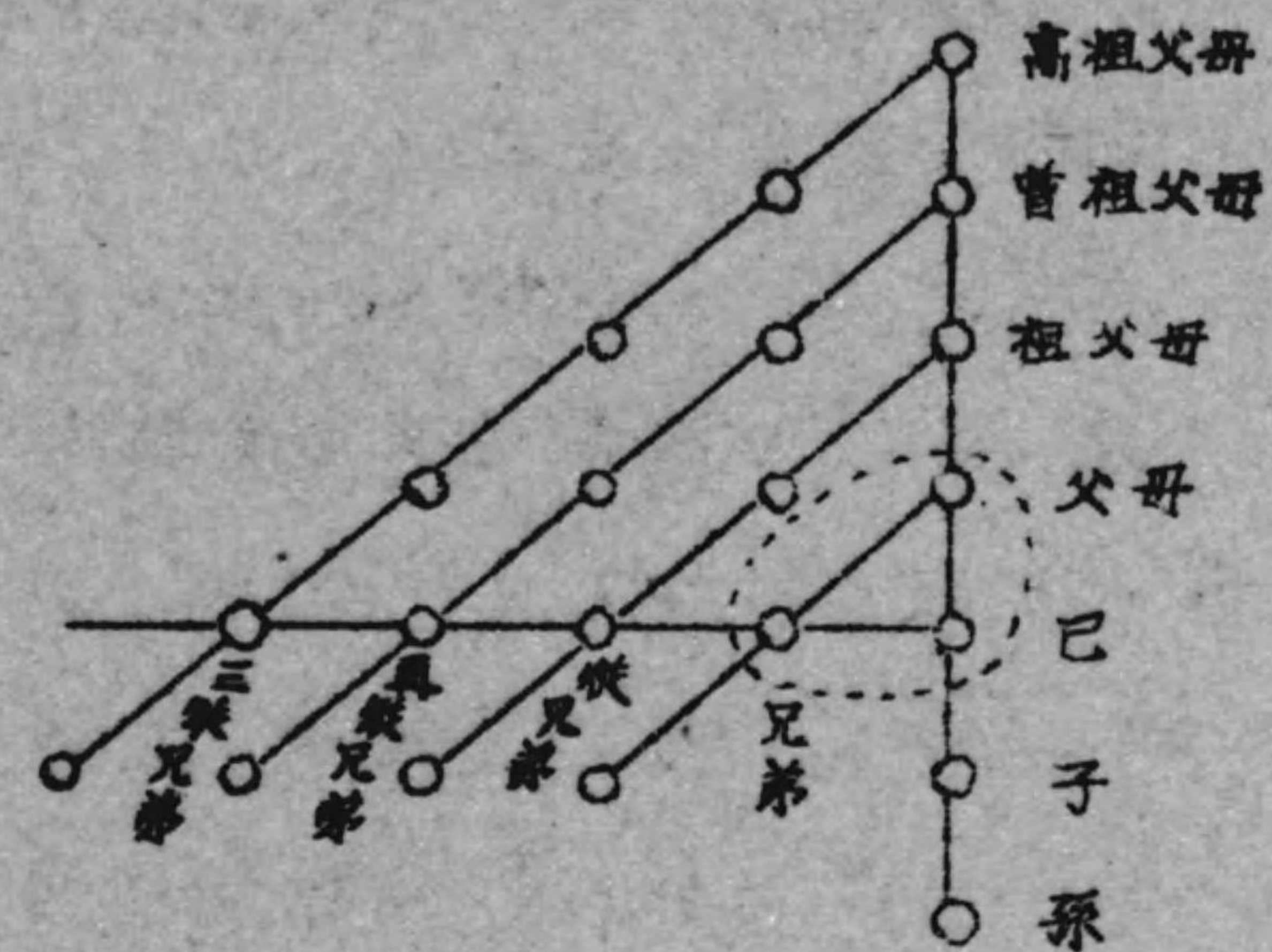


(II) *Vatermagen u. Muttermagen*

前者ハ父方ノ親族、後者ハ母方ノ親族デアル。

(III) *Vetterschaftssystem*

Vetterschaftssystem ハ始祖ニ対シテ己ト同
 世数ニアル所、各親族ヲ最近ノ共同始祖ノ遠近ニ
 従ツテ、所云 *Querlinie* (横線)、上ニ排列シ
 テ第一 *Vettern*。時ニヨルト第一 *Brüder*
 トイフ風ニ分類スル方法デアル。即チ此方法ニヨ
 ルト。



従兄弟ハ 第一 *Vettern* トナリ、

再従兄弟ハ 第二 *Vettern* トナリ、

三従兄弟ハ 第三 *Vettern* トナル。

此分類法ハホゞ同年配ノ親族ヲソノ者ガ属スル所
 ノ親系ノ代表者ト看做シテ彼等ニ權利義務ヲ分担
 セシムルトイフ場合ニ利用サレタノデアル。例ヘ
 バ復讐義務、ソレニ関聯シテ *Wergeld* ノ分配
 權等ノ場合デアル。コノ *Vetterschaftssystem*
 ニ於テモ兄弟姉妹ヲ除外トシ、第一 *Vettern* ヲ
 第一 *Brüder* ト称スル、点ニ於テ、所云遠親ノ
 ミノ分類法デアルトイフ特徴ヲ示シテ居ル。

(註) 夫那ノ従兄弟姉妹、再従兄弟姉妹トイフ計

算法、名称ハ全クコノ *German* 法ト同一

デ従兄弟ヲ以テ數ヘル。

(IV) *Parentelordnung*

之ハ親族ヲ共同始祖ノ遠近ニ依テ順次ニ *Parentel* (系)ニ分類シテユク方法デアル。即チ第一 *Parentel* ハ自己ト自己ノ直系卑族、第二 *Parentel* ハ自己ノ父母ト兄弟姉妹及び後者ノ直系卑族、第三 *Parentel* ハ祖父母ト伯叔父母及び彼等ノ直系卑族、以下之ニ準ズル。而シテ各 *Parentel*、中デ最も始祖ニ近キ者ヲ以テ第一順位看トナス。

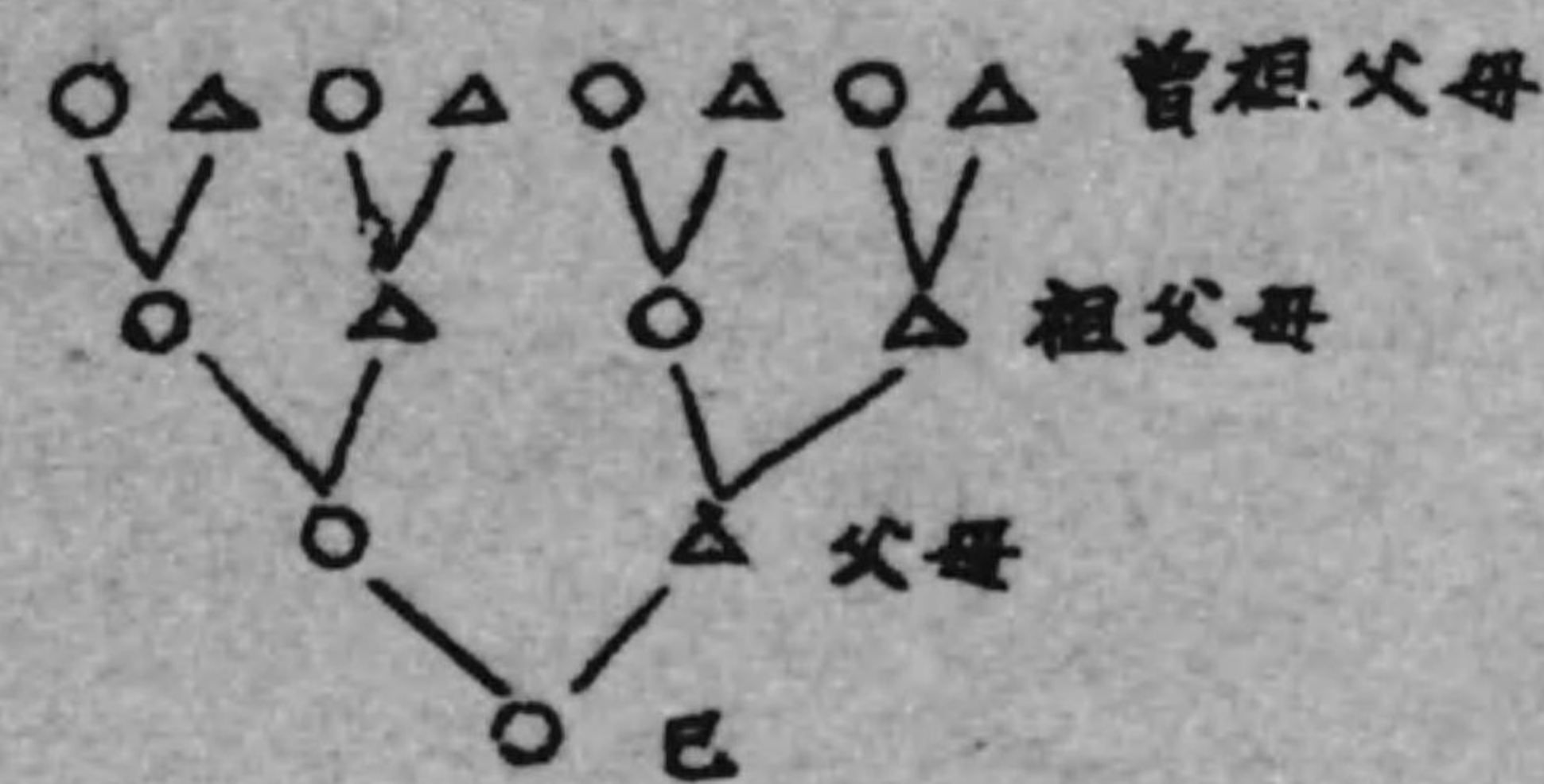
斯ノ如キ *Parentelordnung* ヲ更ラニ一名 *Linealgradualordnung* トモ云フ。コノ方法ハ中世ノ或ル地方ノ法律及び封建法ニハアラハレテキル。併シ之ガ *Frank* 時代ノ各民族法ニモ存在シテキタヤ否ヤ、又コノ順序ガ *German* 法系ノ相統ノ根本法則ヲ爲シタモノナルヤ否ヤニ付テハ學者間ニ非常ノ論争ガアツテ今日尙未定ノ向類デアル。(相統法)

(註) *Ficker* ガ七冊ニモ亘ル浩翰ナ著述ヲ著シタガ尙ソレモ終ヘズシテ歿シタ。古代ノイ

スバニヤ語ソノ他甚ダ難解ナ原文ガ載セテアル。

(V) *Viertel u. Achtel*

Viertel トハ四組ノ曾祖父母カラ出タ所ノ傍系親デアル。アル地方デハ一名 *Klüfte* トモ云ツテキタ。*Achtel* ハ八組ノ高祖父母カラ出タ所ノ己ノ傍系親デアル。アル地方デハ *Fränze* トモ云ツテキタ。



第四、家 *Haus* (*Familie*)

序論。1861ニ *Swiss* ノ法律家デアル所ノ *Bachofen* ナル人ガ *Das Mutterrecht* (母權) トイフ著述ヲ公ニシテ世人ヲ驚カシタ。ソノ説ニヨルト人類ノ原始時代ニ於テハ婚姻トイフ制度ハ未ダ存在セズ。人類モ亦禽獸ト同様ニ乱婚或ハ離婚所謂 *Metairismus* 或ハ *Promiscuity* ヲナシテキ

タ。然ルニソノ後ニナツテ婦人ハカクノ如キ生活状
態ヲイトヒ、男子ニ対シテ反抗ヲ試ミ遂ニ勝利ヲ博
シ、ソノ結果一オニ於テハ女人政治ヲ始メ (*Gynai-
kokratie*)、他ノ一オニ於テハ母ヲ家長トスル家
族制度即チ *Matriarchat* (母權制度) ヲ始メタ。
而シテ此ノ時代夫ハ家族外ノ人デ、子ハ常ニ母ノ性
氏ニ從ヒ、母ノ血系ヲ傳ヘタ者ノミガ親族トミナサ
レテキタ。トノ説デアル。而シテ *Bachofen* ハコ
ノ女人政治、母權制度及ビ *Mutterlinie* (*Female
Kinship*) ノ三者ヲ合セテ *Mutterrecht* ト
名ケタノデアル。斯ノ如キ *Mutterrechttheorie*
ハソノ後一時ハ多数ノ学者ニ依テ支持サレテ有カ
ナル所ノ學説トナツタガ、ソノ後ニ有カナル反對説ガ
起リタ結果、今日ニ於テハ *Bachofen* ノ唱ヘタヤ
ウナ意味ニ於テ、*Mutterrecht* ヲ贊成スル人ハ何
人モナシ。然シ彼ノ唱ヘタ女人政治 (*Gynai-
kokratie*) 母權制度 (*Matriarchat*) 女系親 (*Müt-
terlinie*) ガアル時代アル社会若クハアル民族ニ
於テ行ハレテキタトイフコトニ至リテハ今日何人モ
之ヲ否認スルコトハ出来ナイ。

Savigny ノ弟子デアツタ *Bachofen* ハ現行
法ノ註釈ヲ以テ面白カラズトシテ、遊歴シテ見物
シタ所カラ、ギリシヤ、ローマノ神話ヲ基本トシ
原始民族ノ生活ヲ研究シ、ソウシテ上述ノ *Müt-
terrecht* ノ著述ヲナシタモノデアル。(Zimm
モ *Savigny* ノ弟子)

女子ノ勢カヲ占メタ例トシテ次ノ如キモノガア
ル。

Amazonen トイフギリシヤ神話ハ、アマゾ
ン河畔ニ於テソノ神話ノ如キ女人ガ實際ニ存在シ
テキタトイフノデアマゾン河ノ名称トナツタトイ
フ。而シテソレハ支那デモ同様ニ「東女」トシテ
女人ノ勢カヲ占メタ國ノ話ヲ傳ヘテキル。

カ、ル時代ニ於テハ夫ハ家族ノ外ニアル。夫ヨ
リモ伯叔ノ方が母ノ子ニ近イ。

Avunculus ト稱セラレテ相続法ニ於テモソノ
思想ヲアラハシテキル。即チ母ノ子ハ父ガ知レテ
キルトキモ父ヲ相続シナイデ伯叔ノ方ヲ相続スル
ノデアル。

Mutterrecht カラ、*Vaterrecht* ヘノ変遷推

移如何モ述べラレテキル。

今日 *Mutterrecht* ハ學者ハ *Female Kinship* (女系親) = 限ツテ用キル。1921 *Vaerting* トイフ極ム人ガ *Pendeltheorie* トイフ著述ヲ出シ、*Frauenstaat* ト *Männerstaat* トハ振子ノ如ク推移シタ。男ハ勇氣アリ智慧アリ政治ヲ行ツタ時代ハ即チ *Männerstaat* デアリ。ソノ時代ニハ女ハ卑怯デアリ家事ニ限ラレ而シテ従順デアル。而シテソノ次ノ時代ニハ *Frauenstaat* ガ来テ、ソノ時代ノ男女ノ性質、職業、衣服ソノ他万般ノ事蹟ハ反対トナル。ト説キ、種々ノ正文上ノ事蹟ヲ挙ゲテ立証シ面白ク述べテ居ル。

エジプト デハ今日モ女ガ婚姻ノ申込ヲスル。ソレハ一般ニ男ガ婚姻ノ申込ヲスル風習ト全然反対デアルガ、*Vaerting* ノ説ニヨレバソレハ明快ニ説明ガ出素ル。而シテソノ他ノ風習モカナリ次ク行ハレテキル。従ツテ人ノ性質ハ男ハ斯ノ如ク女ハ又斯ノ如クデアルトイフコトハナク、ソレハ *Frauenstaat* = 於テハ斯ノ如シ。又 *Mutterstaat* デハ斯ノ如シトイフニ通ギナイト。

1927 Kreise ノ説ハ亦上述ノモノト異ル。即チ *Mutterrecht* ハ農業時代ノゴク初メニアラハレルノミデアル。ソノ時代ニ於テハ家族ハ家ニ定住スルガ半分ハ狩獵ヲヤルノテ家ヲアツカルハ *Mutter* デアリ、ソノ時代ニハ女ハ家族ノ中心デアル。而シテソレハ經濟界ノ必要カラ生ジタ一時的ノ現象デ、ソノ以外ハ *Vaterrecht* デアルト説ク。斯ノ如クシテ現在ニ於テハ社会學者間ノ問題トナツテ居リ、*Kreise* モ亦社会學者デアル。

斯ノ如ク研究ノ進ムニ従ツテ、*Bachofen* ノ著述ハ絶版デアルガ為ニ高価トナリ、次イテソノ抜萃ヤ註釈等ガアラハレテ、新ニ學界ノ問題トナリ、研究ニ上サレテ居ル。

而シテ此ノ *Mutterrecht* ガ *German* 法ニ存在シタカ否カニ付テハ次ニ又述スル。

Bachofen ノ主張シタ如キ *Mutterrecht* ガ *German* 民族法^①ニ於テモ行ハレテキタヤ否ヤニ付テハ、從來積極消極、両説ガアル。積極論者ハ *Germanen*、古傳説ニ於テ、王ノ子ガ母ノ姓氏ニ従ツテ呼バレテキタ例ガ存在スルコト、娘子軍、軍人

ガアルコト (*Wagner, Opera* = モ)ノ神話ガ
傳ヘラレテキルコト, 女神ガムシロ男神ヨリ尊バレ
タ事實, 女子ガ神職ヲ帯ビテホタコト, *Tacitus*
ノ *Germania* ノ記事^①ニヨルモ, 母方ノ伯叔父ト
甥トノ間柄ガ父子ノ間柄ヨリモ密接デアルコト。

後世迄嫡出子ト私生子トノ間ニ法律上ノ差別ガ存
在シナカツタコト, 女子ガ後世迄求婚者デアルトイ
フ慣習ガ存在シタコト等ノ事實ヲ蒐集シテ, 之ハ
*Mutterrecht*ノ遺風デアルト論ジテキルガ, 有カ
ナル法制史家ハ *Mutterrecht* ガ曾テ *German-*
*nen*ノ外ニ於テ行ハレテキタコトヲ否定シ *Ger-*
man 民族ハ初メカラ男子ヲ家長トシ之ニ依テ統
一カレ代表サレル所ノ妻子蕃族, 奴隷等ノ一団デアツ
テ, ソノ親族ハ初メカラ男系所云 *Agnatio* テア
ツテ, 子ハ常ニ父ノ *Sippe*ニ入リソノ氏ヲ唱ヘル
所ノ所云 *Vaterrecht* ガ行ハレテキタト主張シ
テキル。

以下ニハ此ノ學說ヲ基礎トシテ *German* 民族ノ
*Familie*ニ付テ説明スル。

① *Aryan* 人種 (インドヨーロッパ人)ノ共通

ノ共通ノ制度ト比較研究サレテキルガ, 今日ハ
Aryan 民族ニハ ナカツタガ *Greek*,

Inde, Slab 等別處シタトキニハ發生シ
タカモ知レズト。 *Delbrück* (言語學者)ガ
*Indogermanen*ノ言葉ニハ毫モ *Mütter-*
*recht*ノ痕跡ハナイト。併シアル時代ニ *Mut-*
*terrecht*ガアラハレ得ルトスルトソノ論ハ立
チ得ル。

② *Tacitus*ハ "姉妹ノ子ハ *Arunculus*" デ
神聖ノ密接デアルトサレ, 父ヨリモ人質ニハ甥
ヲヨコセト云ツタ。併シ歴史家ハ他ノ説明ガ付
タト。

*Germanen*ノ語デ, 家長ガ家族ニ對シテ有ス
ル權利ヲ *Munt*^② (*Mundium*) ト云ツテキタガ,
之ハ妻ニ對シテハ夫權トナリ, 子ニ對シテハ父權ト
ナツテ現ハレル。ソノ語ノ字義ニ関シテハローマノ
*Manus*ト同様ニ絶対ノ支配權デアルトイフ論ト
否保護權デアルトイフ論トノニ論ガアルガ, 初メハ
支配權デアリ, 有史時代ニ於テ保護權ニ變化シタモ
ノノ如ク考ヘラレル。家族ノ範圍ハ父母, 男女子,

兄弟姉妹等（同居親）ノ他、家僕、奴隸等ヲ含ンデ
キタ。併シ有史以後ニ於テハ父子ニ世以上同家同居
ノ例ハ寧ロ稀デアリ、從ツテ *Germ.* ノ家族ハ所謂
小家族制ガ通例デアリ、大家族ハ一般的ニ云ヘバ有
史前ニ於テ既ニ *Sippe* ガ変北シテシマツタ如ク思
ハソル。*Germ.* ノ最古ノ制度デハ父ガ取得シタ財
産ハ父ト子トノ *Gesamthand*^④（總主的共有）ニ
屬シタ。併シテ父ハ *Munt* ノ作用ニ依テコノ財
産ヲ管理シ收益シ、之ヲ外部ニ代表スル權利ヲ有シ
テキタ。妻及ビ子ニ至ツテハ独立ノ財産ヲ所有スル
コトガ出来タガ、併シ之亦夫及ビ父ノ *Munt* ニ依
テアル程度ニ於テソノ所有權ガ制限ヲ蒙ツテキタ。
尚父子ノ關係、夫婦ノ關係等ニ付テハ後章デ詳述ス
ル。

③ *Munt* ハ後世デハ後見權、夫權、父權ヲイフ。
Etimologie デイフト *Munt* — *Manus*. 後
世ノローマ法デハ夫權ヲノミ云ツタガ、古クハ
夫權、父權、財産奴隸權、王ノ有スル權利モ
Manus デアツタ。後世ニハ家長權ハ *Patria*
Potestas トナリ、財産權ハ *dominium* ト

ナリ、從テ夫權ハ *Manus* トナツタ。ローマ
デハ家ハ家長ト財産トデアツタト云ハレル。今
日保護權ハ *Vormund* (*fur-munt*) トイフ。
④ 父子ノ *Gesamthand* ハ始メカラアツタノカ
家産ノ觀念ガ出テカラ發生シタノカ研究ノ余地
ハアル。

第二章 婚姻

之モ *Mutterrecht* ト關聯シテ細カナ研究ヲ要
スルガ、ソレハ省略シテ、*Bachofen* ノイフマウ
ナ説ノ論據トセラル、モ、ヲ示セバ（モトヨリ人類
ガ全テノ會狀ト同ジ程度ニ乱婚デアツタトイフコト
ハ想像上ノコトデアリ事實デハ証明ハ立タス）

第一、古代ニハドコデモ婚姻ガナカツタト。

(1) *Egypt* デハ *Meues* 王ガ初メテ婚姻ヲ確テ
タト。

(2) *Inde* デハ聖人 (*Rishi*) ト稱セラレル
Svetaketu ガ自分ノ母ガ乱行デアルノヲ見
テ恥ヂテ婚姻制ヲ立テタト。

(3) 支那デハ有名ナハ文略ニ伏羲氏ガ初メテ婚
姻ヲ制スニアリ。

(4) Greek デハ Athena 帝ヲ造放シテ Cecrops
王ガ婚姻制ヲ定テタト。

第二... 乱婚ニ近イ制度ガ残ツテキルコト

(1) Polyandry 一妻多夫 (印度チベット) デハ
大抵兄弟ハ共有スル (Fraternal + non-
Fraternal トアリ)。

(2) 印度デハ Mutterrecht 所ハレ、母ハ家ニ
アリ多夫ハ家外ニアリ。

(3) 又 Group marriage 集団婚 (オーストラリ
ヤ) ニ、部落ノ男女ハ互ニ団体的ニ結婚シテキ
ルト。

(4) Temporal marriage (期限付婚姻) アル
時期ニ夫婦ハ離婚スル等。

第三ニハ

(1) Wife-rending 珍客ヲモチナス為ニ妻ヲ
貸スコト。

(2) Exchange of wives 妻ヲ交換スルコト。

第四. Tempel-prostitution 婚姻前ニハ神社

デ必ズ淫売婦ヲツトメ参詣者ニ身ヲ許ス。ソノ理
由トスル所ハ元來人間ハ神ノ法ニヨリ自由ナモノ
デアルガ、ソノ法ヲ破ツテ夫一人ニ独占セシムル
ノデアルカラ先ツ神ノ法ニ従ハネバナラヌト。

第五. Corrobvii

オーストラリヤノアル民族デハソノ大祭日、祝
日ノ時ニ男女ノ未婚者モ既婚者モ互ニ舞踏ヲシテ
ニ三日昔ノ乱婚ノ風ガアル。日本ノ金踊ヲモソウ
考ヘ之ニ教ヘル人ガアル。

第六. Ina primaenactis 初夜権

結婚ノ第一夜ニ女子ヲオカス權ヲ Tribe ノ長
或ハ僧、友人、親類ノ者ガ有シテキルモノ。歐デ
ハ領主ガソノ權アリヤ否ヤノ論ガアツタ。濫用ハ
アツタガソノ權ハナクツタトノ結論ニナツテキル。
コノ制度ノ理由ハ第四ト同様デアル。

第七. 婦貞女淫

結婚シタ者 (婦) ハ非常ニ貞節ヲ守ラネバナラ
ヌガ未婚者ハ全ク自由ニシモ罰シナイ。却ツテ多
クノ男ニ接シタ者ガ求婚サレル。支那人ノ書イタ
周囲ノ風俗ヲ傳ヘタモノニモアル。又西洋ニモ、

今日ノ野蛮人ノ間ニモアル。各時代各民族ニアル
カラ、昔ソノ風ガ人類ノ間ニアツタノデアルト
説カレルガ、反対説デハ之等ノ風習ハ他ノ証明殊
ニソレハ墮落ラタ風俗デアルトノ説明モアル。カ
カル乱婚カラ今日ノ一夫一婦マデハ色々ノ変遷ガ
アル。

人類ニ marriage ガ出来タトイフ為ニハアル
期間妻デアリ夫デアルコトガ必要デアル。ソノ^①最
初ニハ Lubbockノ建テタ説デハ兄弟姉妹ガ共同
ニ夫婦ニナル。ソコデ family ガ出来ル。即コ
レ Communal family ソレカラ communal
marriage ガ出来タト。

^②Morgan. *System of Consanguinity
and Affinity of the Human
Family*, Washington, 1871.

未開国ニ駐在シテキル領事ニタノミ、親族ノ名ヲ
集メ、ソレヲモト、シテ血属関係ノ極ク primitive
ノ形ヲ示シタモノ、ソレニヨルト、家族ヲヨブ名称
ニハ自ラニ種類ニ分類サレル。即 Descriptive

System, Classificatory system トナル。前者
ハ一ハ一ハ一ヲサス、今日普通ノモノデアル。後者ハ
アル時代ノ generationヲ同じ者デヨブ。例、己ノ
*Vetterschaftsystem*ニアルモノハ皆兄弟トナリ、
次ノ generationハ皆互ノ子トナリ、ソノ先代ハ皆
各互ノ父、兄弟、妻等皆代ヲモト、シテ classト
スル。

第一、己ト同じ代ノモノハ marriage in a
group (群団婚)トシテ、兄弟姉妹ハ団体的ニ
結婚シタモノデナケレバナラス。Morganハ之
ヲ始メハ Communal Familyトイヒ、後ニ
ハ Consanguine Familyト称シタ。

第二、兄弟ハ妻ヲ共通ニシ或ハ姉妹ガソノ夫ヲ共通
ニスル。ソレハハワイ語デ Punalnan Family
トイフ。

第三ニハ、初メテ一男一女ガ結婚シタガソレハ、或ル
期間共同生活ヲ営ムニ止ツタ。ソレハ Syndesmo-
nian 或ハ Pairing Familyト称セラ
レタ。

第四ハ、一夫多妻ソレヲ Patriarchal Familyト

称シタ。

第五ニハ、一夫一婦ノ制即チ *Monogamian* 。

而シテコノ各ノ間ニハソレゾレノ過渡的形態ガアル。アル一部デハ無理ノ如ク思ハレルガ、反对論ハアル。言葉ヲ綜合スル方法ハ疑ハレル。正史家ハ正史上、事實ガナケレバナラヌトイヒ、社会学的ニハ上述ノ方法ガアルノミトイフ。

① 婚姻ノ原型ハ *Polyandry* 一妻多夫 (インドチベット)

Polygamy 一夫多妻

前者ニモ { *Fraternal Polyandry* (Tibetan P.)
non-Fraternal P. (Nairs-P.)

トアリ。 *Fraternal P.* デハ長兄ガ妻ガメトルト次三男ノ妻トナリ、時ニハ兄弟ナキトキハ兄弟ノ縁ヲ結ブ。時ニハ貧乏デアアルカラ共産主義デアリ。又妻ハ財産ヲ買ツタモノデアアルカラ乱婚ト結ビ付クルニモ及バヌト説ク学者モアル。 *Non-Fraternal P.* ノ例ハ (1) *Nairs* トイフ人種 (アリアン人種デハナイ)デアアル。ソレハ *Matriarcal* 女系親ノミガ親類トミラレル点ニ於テ有名デアアル。ソノ女ハ多夫ヲ有スル。以上ハ代表的ナモノノ名ヲトツテ名称

トシタモノデアアル。ソノ前ニハ *Group-marriage* ガアツタノデアアルトイフ論モアリ得ル。即チ同ジ *Totem* (動物、植物ヲ尊敬シテキルモノ、カンガルー、蚊、日輪)ニヨツテ名付ケラレル。 *Totem-tribe* ト云ツテ同ジ *Totem* ノ者ハ結婚シナイ、而シテソレガ一定シテキル。 *Totem-clan* ノ中ノ一人ノ女ガ他ノ *clan* ノ者ト結婚スルトソノ女ハ他方ノ凡テノ者、妻トナルノデアアル。

② *Polyandry* ハ *Aryan* 人種ニモアツタ。トノ論ガアリ。ソレガ又 *Aryan* 人種ニ *Mutterrecht* トガアツタトノ論ヲ結付ケテキル。ソノ最後ニ出サレタ材料ハ印度 サンスクリット ノ文学ノ最古ノモノニ *Vedas* トイフ聖典ガアル。ソノ中ニ長ノ詩 (ホーマー、*Illiad*, *Odyssy* ヨリ長イ) *Mahābhārata* ガアル。ソレハ法典デアアルトノ論モアルガ。ソノ中ニ *Pāndu* トイフ王様ニ五人ノ王子ガアル。ソレヲ *Pandavas* トイフ。ソレガサマヨツテ *Draupada* 王ノ許ニユキ。ソコニ *Draupati* トイフ王娘ガアル。丁度ソノ女ニ婿ヲ探シテキル酒宴ノ場所ヘ来テ王子ハ武勇ヲアラハヌ。ソコデ婿ト

ナツタトキ、王子ハ曰ク、五人ノ共同ノ妻ニシテク
レト。之ヲ聞イテ王ハ非常ニ驚イテ曰ク、*unlaw-*
full act contrary to wage and the Nedas,
(古來ノ慣習及び聖典ニ背ク所ノ法ヲ否定スル行為
デアル。)ト。スルト王子ノ一人ハ答ヘテ曰ク、

*The law. O King, is subtle. We do not
know its way, we follow the path which
has been trodden by our concestors in
succession.*

法律トイフモノハアマリニムツカシイ。我々ハ不
案内デゴガル。我々ノ祖先ニヨツテフマレタ途ヲユ
クノミ。ト。ソシテ更ニソノ例ヲ奪ゲテ、

Gotamaノ淑女モ多夫ヲ有シ、Satilaトイフ
立派ナ人が七人ノ聖人ノ妻トナリ。又アル女ハ聖者
ノ難行苦行ヲ以テ心靈ヲ清メタ人ノ兄弟ノ妻トナ
ツタト。

之ガ争ノ標的トナツタ。即チコノ証據ニヨルト当
時 *Polyandry* ハ此ノ聖典ヲ書イタ *Aryan* 民族
ニアツタゴソレガ *law* ト慣習トノ衝突カラナクナ
ツタ。Lawトシテ禁ゼラレタガ慣習ハアツタユト

ヲ示シテキルト。反対ノ説デハ *Aryan* 族ニ入ツタ
野蛮人ノ者デ *non-Aryan* ノモノデアルト。今日
未ダ解決サレナイ。

同族ニ *Mutterrecht*、女系親ガ *Aryan* ニア
ツタカ否カモ決ヒラレナイ。

世界ノ婚姻ニ関スル文献ハ

Westermarck, The History of Human Marriage,
London 5th ed. 3. vol.

1921 — 1925.

" *A Short History of Marriage*
1. vol. 1926.

Howard. *A History of Matrimonial Insti-*
tutions, 3. vol. 1904.

ソノ始ノ部分ニ社会学的ノ人類学的研究ガアリ、
後ノ部分ハ英米法ノ研究トアツテキル。

Wilutzky, Vorgeschichte des Rechts 3 Bde.

乱婚時代ノモノデハ法律ノ前史トイヒ、ソノ本デハ
I. Bde. 夫婦 (*Mann u. Weib*) II. 親子、
III. 財産

社会学的、進化論的ニ研究サレタモノハ階級的ニ面白ク説明サレテキル。ソレハ正史学、比較法ノ方トハ衝突スル。即チ正史上或ハ法制史上ノ研究デハ決シテソウ明快ニ行ハレテキナイコトガ明カデアル。

第一、形式的要件

甲) *Germanische u. Fränkische Zeit*

Tacitus ノ記シテキル所ニヨルト *Germ.* 民族間ニ於テハ甚ダ重大視サレテキタ。少数、貴族、他ハ一夫一婦ノ制度ヲ嚴守シテキタト。併シヨノ *Germ.* 時代ニ行ハレテキタ婚姻ノ方式ハ未ダ野蛮ノ風ヲ脱シナイモノデ、原始民族ノ間ニソノ例ガ多イ所ノ略奪婚(盜婚) *Raubehē* 及び売買婚(買婚) *Kaufehē* 並ビ行ハレ、就中後者ハ最も普通ノ婚姻方法デアッタ。

一部社会学者、比較法制史学ノ説ニヨレバ *Kaufehē* ハ *Raubehē* カラ進化シタモノデ略奪ニヨツテ男女両家ノ間ニ生ジタ仇敵状態ヲ停止シテ、両者間ニ一度破レタ平和ヲ回復スルガ爲ニ男家カラ女家ニ償金ヲ支払フトイフ慣習ガ一変シテ、協議上予メ

償金ヲ支払フトイフ慣習ニ後假想的ニ略奪ヲ行フトコロノ風習ト化シ、貞ニ再変シテ、嫁娶ノ目的ヲ以テスル所ノ女子ノ売買トイフ風習ヲ生ジタノデアアル、ト云フ。

若シヨノ説ニシテ正当デアルナラバ、*Germ.* 民族間ニ於テモ古クハ一 *Sippe* ヲ單位トシタ所ノ *Exogamy* 外婚 (*Sippe* 外カラ娶ル *Endogamy* ハ *Sippe* 或ハ *clan* ノ中カラトルノミ、前述ノ *Toten-clan* 参照) ガ行ハレテキタト云ハネバナラヌ。何トナレバ一 *Sippe* ハ一ノ平和団体ヲ形成シテキタモノナルガ故ニ、ソノ内部ニ於テ女子ノ略奪ト云フヤウナ非平和的行爲ガ許サルベキデハナイカラデアアル。

併シテ有史後ニ於テハ *Sippe* ト *Sippe* トノ間ニ *Exogamy* ガ行ハレタトイフ痕跡ハ存在シタトイフコトヲ得。又有史後ハ *Raubehē* ハ止ムヲ得ザル場合ニ黙許サレテキタニ止ル。即チ有史後ハ *Kaufehē* ガ一般的ニ行ハレタ方式デアッタ。ヨ、*Kaufehē* ガ果シテ *Raubehē* カラ進化シタカ否カモニワカニ断定ヲ難イガヨノ *Kaufehē* ハ妻ヲ

以テ夫ノ財産ノ一部トミル思想ト密接ノ関係ガアル
コトハ疑ナシ。Germ.ノ古傳説、或ハ神話等ニ於
テモ多クノ原始民族ニソノ例アルガ如ク、夫ガ妻ヲ
売買贈与シ、寡婦ヲ遺産ノ一部ト見テ処分シタリ、
或ハ寡婦ヲ Totenteil (死者分 第一編第一章
I. 死亡事典) トシテ
愛馬、奴隸等ト同様夫ノ死骸ト共ニ火葬シテシマウ
風習ガ残ツテキタ。之等ノ事實ニ照合シテ考ヘルト
是買結婚モソノ初メハ女子ヲ一ノ財産トシテ売買シ
タモリニ外ナラナカツタ。併シ有次第ニ於ケル売買
始ニ於テハ売買ノ目的物ハモハヤ女子ソノモノデハ
ナクシテ女子ノ上ニ有スル所ノ Munt デアル。ト
看做サレテキタ。

サレバ Germ.ノアル民族デハ嫁女ノ代価ヲ
Muntsket (Muntschatz) トスヲ称セラレテキ
タ。又ニ、売買ハ求婚男子ト女子ノ後見権ヲ有スル
者 (Muntwalt) トノ間ニ行ハレタ。即チ

結婚男女双方ノ Sippeノ代表者ガ立会ノ上求婚
男子ハ特定ノ文言ニ依テ女子ヲメトル。W.ヲ表示
シタ女子ノ後見権者ニ對シテ Muntsket, Meta,
Wittum 或ハ(ラテン語デ) Pretium puellae

代價ヲ支拂ヒ女子ノ後見者ハソノ場ニ於テ^① 女子ヲ
妻トシテ Symbol トスニ求婚男子ニ引渡シ (tra-
ditio puellae 女子ノ引渡) ソノ後新郎ハ嫁ヲ伴
ツテ家ニ帰ツタ。即 Brautlauf (Heimführ-
ung) 此ノ語モモト里妻カラ起ツタトノ説ガア
ル) トイフモノデアル。

① 直取引

② 手帳ハ支配權ノ表徴トシテヨク用ヒラレタ。

① Marriage by capture ---- コノ研究デハ Mc.
Lennan (社会学者スコットランド人) ガ有名デアル。

② M. by Purchase

①ニ於テハ Ceremonial Capture ガ多ク存在シ
Real capture ハ少ク存在スルノミデアルガ、モ
トハ真ノ Capture トイフ論ヲ Mc. Lennan. ガ唱
ヘ有カデアツタガ、近頃デハ Cerem. Cap.ノ前ニ
real capture ガアツタノデハナシ。ceremonial
capture 〆 capture, 如ク見エルガソレハ互ニ
ワカレヲオラム儀式デアルト説ク説ガ出来タ。

③ Marriage by service (勞役婚) ニダヤ。
イスラエル地方ニ行ハレバ A 女ノ家ニ B 男ガ何年間カ

奉公シテ、ソノ後妻トサレテ帰ル。ソレハ *Bible*
ニモ載ツテキル。ソレガ又 *Germ.*ニアツタトイフ
説ガアル。之ハ売買スル金オナイカラ労働ヲスルモ
ノデアル。即チ売買婚ノ変態ニ過ギヌト。カムチヤ
ツカニ於テハ主人ガソノ男ヲ試練スル意味ヲ以テ殊
更ニ困難ナ仕事ヲ与ヘテソノ力量ヲ試ミルトイフコ
トデアル。

Frank 時代ノ婚姻ハ前道ノ売買婚カラ進化した
モノデアル。併シテラソノ方式ハ次ノ如キニ段ノ行
為カラ成立シテキル。

(I) *Sponsalia = Verlobung (Verlobnis)*
許嫁(婚約) ヲノ許嫁ノ性質ハ民族ニヨツテ異ナ
ツテキル。アル民族デハ嫁女ノ後見権ノ売買契約デ
アルトイフ性質ヲ帯ビ、即チ求婚男子ガ嫁女ノ後見
権者ニ *Wittum (Mita)* ノ全額若クハソノ一
部ヲ *Arak* トシテ支拂フコトニ依ツテ成立シタ。
併シテラ多クノ民族デハ後見権者所云 *Muntwalt*
ハソノ受領シタ *Wittum* ヲ更ニ嫁女ノ持参金 (*Dos*)
トシテ贈与スル慣例ヲ生ジ、一部ノ民族デハコノ
Wittum ハ更ニ変ジテ求婚男子カラ直接ニ嫁女ニ

(406)

与ヘル所ノ贈与(此ハ *German* 法ノ *Dos*) ト変化
シタ。併ツテ之等ノ民族デハ *Sponsalia* ハ売買契
約カラ進化した純然タル許可契約ニ変ジ、求婚男子
ト後見権者トガ互ニ *Wadiatio* ニ依テ一方ハ *dos*
ノ支拂、他ノ一方ハ嫁女ノ引渡ヲ確約スルコトニ依
テ成立スルニ至ツタ。

(註) 今彼 *dos* トイフハ *Germ.* 法ノ意味トス。

略奪婚ノ償金→代償→ *dos*

1) 印度ノ *āsuka vivāha* (一種ノ略奪婚デ
法典時代ニハ制限セヨウトイフ傾向ガアリ、ソレハ
印度ノ *バラモン* トイフ最上階級ニハ許サレナイ。)

ソノ代償ハ假想的ニ用フモノデ法典ニヨリ求婚男子
カラノ *dos* ト看做シテキル (*ゲルマン* ノ *dos*)

或ハ代行ハ妻トナツタ男カラ妻ニ与ヘルモノデア
ルトスル法典ニアル *バラモン* ニモ *ārta vivāha*
(一種ノ売買婚) アリ、男子ノ方カラ此ノ雌雄一対
ヲ嫁女ノ父兄ニ支拂フ。ソシテ結婚シソノ後ニ父兄
カラ婿ノ方ヘ返シテクル。 *nominal* ナモノ。

2) 有名ナ *バビロン* ノ *Nammurabi* (B.C. 2,000)

(407)

法典 = モ売買婚ガアリ、ソノ代償ハ *tributu* トイ
ヒソノ法典デハ求婚男子カラ嫁女ノ父 = 辨ツタ。ソ
ノ後一年間ハ嫁女 = 男カラ贈ル贈与 (*Dowry, Dow-*
er) = *Mitgift* デ嫁女ハソレヲ持チ來ル。

3) ローマ法デハ *Confarreatio* (宗教) ト *usus*
ト *coemptio* トノ古イ形式アリ。比較的 = イフトモ
トハ女ノ後見権者ガ *mancipatio* ノ方式デ売ツタ
モノヲシイ。後者デハ *Symbol* ノ代償 = スギナイ。
方々ノ文化民族デ行ハレチキタ。

II) *Nuptial = Trauung* (信託) 結婚

之ハ後見権者ガ各種ノ記号物ト夫 = 嫁女ヲ新郎 =
引渡シ (*tradere*, ソレヲ *trahere* トイフ。後
見権者ガ右手ヲ嫁女ノ右手ヲモツテ引渡ス方式デ、
ソレヲ *traditio per manum dexteram* 新郎
ガ之ヲウケトルコトヲ以テソノ方式トシチキルモノ
デアル。

モシ *Sponsalia* ノ際 = *Wittum*, 一部ダケ夫
払ハレチキルニ此ノ時ハ新郎ハ嫁女ノ引渡 = 先立ツ
テ此ノ残額ヲ支払ヒ *Wittum* ガ *dos* = 変化シタ
民族 = 於テハ此際 = 新郎ヲ *dos* ノ設定証書ヲ嫁女

自身 = 交付スルモノデアル。

以上ニ設ノ行為ハ *Frank* 時代 = ハ時ヲ異ニシ
テ行フコトガ出来タガ両者相俟ツテ初メテ正当ナル
効カラ受スル婚姻ガ成立シタ。但シ許嫁ハ嫁女ノ為
ニ貞節ノ義務ヲ発生シタ。従ツテ嫁女ガ他ノ男子ト
情ヲ通ジタ場合 = ハ姦通罪トシチ知罰サレタ。新郎
ハ誘カイ者ノ手カラ嫁女ヲ取返ス権利ヲ有シ。又法
定ノ原因 = ヨルノ他、許嫁ヲ早クシタモノハ知罰サ
レタ。即チ新郎ハ約束シタ *Wittum* ヲ損失シ嫁女
ノ後見権者ハステ = 受領シタ *Wittum* ヲ返還スル
ノミナラズ同額ノ賠償ヲナス義務ヲ有シチキタ。

(2) 中世

中世ノ婚姻方式ハ第十世紀 = 至ル迄ハ大体 = 於
テ *Frank* 時代ノ制度ヲ保存シチキタ。併シ

第一 = 嫁女ノ後見制ハ中世 = ハ着シク緩和サレタ
結果トシテ成年ノ女子ハ後見権者ノ承諾ヲ得テ自ラ
求婚男子ト婚約ヲナスコトガ出来ルニ至ツタ。換言
スレバ後見権者ノ許嫁権ハ許嫁承諾權ト変化シタ。

第二 = ハ *Wittum (Dos)* ノ設立ハ第十 = 世紀

以来ハ婚約成立ノ要件タル性質ヲ失ヒ従テ婚約ハ單純ナル婚約契約タルニ至ツタ。而シテ中世ニ於ケル婚約ノ形式ハ前述ノ(第ニ編第三章第ニ節) *Freygelöbnis*, *Eid*, *Handschlag* 等ニ依テ行ハレタ。

第ニ = *Trauung* モ第十三世紀迄ハ女子ノ親見權者ノ手ニ依テ行ハレ (*Vormundschaftliche Trauung*) 然シテ13C. 以来ハ女子ガ自ラ任意ノ手ニ依テ行ハシムルコト、ナツタ。ソコデ *Selbsttrauung* トナツタ。又同世紀以来ハ *Trauung* ハ嫁女ノ事實的ノ引渡タル意味ヲ失ツテ口頭ノ附託ト化スルニ至ツタ。即チ附託者ハ口頭デ女子ヲ男子ニ、男子ヲ女子ニ附託シ、且兩者ニ對シテ夫婦デアルコトヲ宣言スルコトヲ以テ足レリトシタ。

(丙) 近世

寺院ハ婚姻ヲ以テ所云 *sacramentum* (人間ノ一生ニナス神聖ナ行爲ノ一ツデアル) トミタガ故ニ寺院ノ婚姻法ハ第12C. 以来次第ニ獨ノ國法ヲ辨

除シテ之ニ代ルコトニナツタ。抑々寺院法ノ婚姻ニ関スル法理ハローマ法ニ淵源シ、婚姻ハ何等ノ方式ニヨラズ單ニ當事者ノ合意ノミデ成立スルモノト解シタ。

Nudus consensus facit nuptias

單ナル合意ハ婚姻ヲ生ズル。

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

婚姻ハ同意ニヨリ生ズルモノデハナクシテ合意ニ依テ生ズルモノデアル。等ノ原則ガ發達シタローマニハ存在シタ。

而シテ寺院法ハ婚姻ニ関スル當事者ノ *w. e.* ヲ分ツテ、將來結婚セントスル *w. e.* (意思表示) 詳言スレバ未來語ヲ用ヒテ結婚セントスル *w. e.* 即チ *Sponsalia (per verba) de futuro* ト、即時ニ結婚セントスル *w. e.* 詳言スレバ現在語ヲ用ヒテ結婚セントスル意思表示即チ *Sponsalia (per verba) de praesenti* トノ兩種類トシ、婚姻ハ *Sponsalia de praesenti* ニ依テ明示的ニ内定シ若クハ *S. de futuro* ヲナシタ者ガ後日 *Copula*

carnalis (肉交) ヲナスコトニ依テ暗黙的ニ成立スルモノデアルト解シテキヲ。

斯ノ如クソノ初メ寺院法ニ於テハ婚姻ニハ何等特別ノ方式ヲ必要トシナカツタガ既ニ第7C.以来之ニ加フルニ宗教的儀式ヲ以テセンコトヲハカリ、即ソノ始ハ *Trauung*、右新郎新婦ヲシテ寺院ニ拜イテ祈禱ヲナサシメ、次ニハ *Trauung* コキノ入口ノ前(普通北側ノ玄関)ニ於テ僧侶ガ上会ノ上、舉行セシメ、ソノ式後新郎新婦ヲシテ寺内ニ於テ僧侶カラ *Benedictio* (祝福) ヲウケシメ、第13C.ニナツテハ俗人ノ *Trauung* ヲ (*Laientrauung*) 禁止シ僧侶ノ手ニ依テ之ヲ執行セシメ第16C.ニ於テハ凡テノ婚姻ノ儀式ハ寺内ニ於テ舉行スベキモノトシタ。然レモ之等ノ儀式ハ法律上ノ要件デハナカッタ為ニ尙非公式ノ婚姻即 *matrimonium clandestinum* ナルモノ行ハレテ種々ノ弊害ヲ生ジタ為メ① 1563ニ開会シタ *Tridentiner Konzil* (*Concilium Tridentinum* 今日 *Trient* 市、會議)ハ後來ノ婚姻法ヲ改正シテ婚姻ガ有效ニ成立スルニハ婚姻当事者ノ何レカ一人ノ所轄 *pfarrer* トニ入ヌ

ハ三人ノ証人ノ面前 (*coram parochus proprio et duobus vel tribus testibus*) ヲノ結果婚姻ハ公式ニヨル *Sponsalia de praesenti*、他成立スルコトガ出来ナクナツタケレドモコノ會議ハ同手ニ僧侶ノ手ニヨル *Trauung* ヲ廢止シタ為ニ上述ノ僧侶ノ立会ハ他ニ結婚当事者ノ *w. e.* ノ形式ヲナスニ止マリ何等宗教的ノ意味ヲ有シナイモノデアツタ。

① 重婚ニ姦通 結婚カ同様カ一嫡出子カ私生子カ一相續人ハ正当ナルモノナルカ立会人ガナイカラ証明ガ出来ナイ。

Edikt Tarnetsi (1563) トイフ名称ヲ有シローマ法ノ *Edikt* デアル。(トハ云ヘ之ハ書出シノ文字デアル。ソレハ国法トシテ認メラレテキタ) 第167C.ニ於ケル所、*Luther* 並ニ新教徒ノ學說ハ却ツテ *Trient*、會議以前ノ寺院法ノ原則ニ立歸ツテ *Sponsalia* = 婚姻成立ノ効力ヲ附与シ、婚姻ハ原則トシテハ父母ノ同意、証人ノ立会或ハ寺院内ノ儀式等ノ公式的ノ *w. e.* 即チ *Sponsalia de praesenti* = 依テ成立スルモノナリトシテ

Sponsalia = 明確ナ期限若クハ條件ヲ附加シタ
場合ニ限ツテ之ヲ *Sponsalia de futuro* ト看做
シテ後日 *Copula carnalis* ガ加ハルコトニ依ツテ
完全ナル婚姻トナルコトヲ認メタ。併シテ何レノ
場合ニ於テモ *Sponsalia* ハ單ニ夫婦間ノ忠実義務
ヲ發生スルニ止マル所ノ婚姻ノ始期 *matrimonium
initiatum* デアル。婚姻ガ完全ニ成立スル為ニハ
Sponsalia ノ実行 *Consummatio matrimonii*
(婚姻ノ終期) 即チ夫婦ノ事實上共同生活ガ開始ス
ルコトガ必要デアリ、而シテコノ実行ハ借侶ノ手ニ
ヨル *Trauwung* = 依テナサルベキモノデアルトシ
タ。

第17C. 以來ローマ法ノ研究ノ結果トシテ婚姻ニ
関スル新學說ガアヲワレ來リ、第18C. = ナリテハ
Sponsalia ハ單ニ將來ニ於テ婚姻ヲナスノ約束
ニ過ギズ、決シテ婚姻成立ノ要素ニアラズ、婚姻ハ
寺院内ニ於テ行フトコロノ *Trauwung* = 依テ初メ
テ成立スルモノナリトイフ *Böckmer* ノ學說ガ實
際ニ勢ヲ得ルコト、ナツタ。茲ニ於テカ婚姻ハ純然
タル *beirchliche* ノ行爲 *reiner kirchlicher*

Akt ト化シテ、寺院内ノ *Trauwung* ハ婚姻成
立ノ効カヲ有スルコト、ナツタ。他ノ一方ニ於テハ
第18C. 以來婚姻ヲ寺院ノ(教會ノ)貴族ヲ獨立
セシメ純然タル民法上ノ制度タラシメタイトイフ運
動ガ自然法學者間ヤローマ法學者間ニ由テ起リ
遂ニ革命ノ1792ノ立法トナリ、獨ニ於テモソノ影
響ヲ受ケテ第19C. 以來コレニ関シタ法律ガ出ルコ
トトナツタ。最後ニ1875ノ *Reichspersonnen-
standsgesetz* (身分法) ハ強制的ニ民事上ノ
Zivilehe ヲ命ズルニ至ツタ。

第二、實際的要件

(寺院法ハ器ク煩鎖ナリ)

Verlobnis ノ年令ニ関シテ初メハ制限ハナカツ
タガ、寺院法ハ男女共七才以上ト定メ、近世各地方
ノ法律デハ通常婚姻適齡ト婚約ヲ結ブ適齡ト一致シ
而シテ始メハ婚姻適齡ハ成年期ト一致シタガ中世末
以來ハ地方々々ニヨリ区マトナリ、1875年帝國身
分法ハ男子ハ二十才、女子ハ十六才以上ト定メタ。

禁婚親ノ範圍モ初メハ甚ダ狭ク、直系親ヲ除クノ

外ハ殆ド婚姻ヲ許サレ。一時ハ弟妹ノ間ノ婚姻ヲス
ヲ認メヲレテキタ。Frank時代トナリテハ最近
ノ傍系親即チ弟妹ノ婚姻ハ禁ゼヲレタガソノ以後モ
継母トノ婚姻ハ依然行ハレテキタ。寺院法ハ初メ
7 Gradus (ローマ法ノ計算デハ14 gradus) 迄
ヲ以テ禁婚親ト定メタガ、1215年ノLatramkon-
zil デハ4 Gradus (8gr.) 迄ニ減ジタ。

第三. *Kehsehe* u. *Morganatische Ehe* 妾 (維新迄ニ尋親、日本ハ)

前述ノ如ク独乙古法ニヨレバ婚姻ハ *Verlobnis*
及 *Trauung* ノニ方式ニヨルニ非ザレバ成立シナ
カッタ。併シテラモシモ男女ガ夫婦タルノ意思ヲ以
テ共同生活ヲナス場合ニハ *Verlobnis* 及ビ *Trau-*
ung ガナクテモ法律上之ヲ真ノ夫婦關係ニ準シテ
保護シテキタ所云 *Kehsehe* 或ハ *Triedelehe* ト
称スルモノデアル。コノ種ノ婚姻ニアツテモ妻ハ夫
ニ対シテ貞節ノ義務ヲ負フコトハ同ジト雖モ、夫ハ
妻ニ対シテハ *Munt* ヲ有シナイ。従ツテ又ソノ間
ニ生レタ子ハ母ト共ニ母方ノ親族ノ *Munt* ノ下ニ

立ツモノデアル。

中世以來發生シタ所ノ *morganatische Ehe* ハ
Frank時代マデ存在セル *Kehsehe*、継続、如ク
思ハレル。之ハ單ニ *Morgengabe* (後述参照) ヲ
授受スルコトニ依テ成立スル婚姻デアツテ妻ハ夫ノ
身分ヲ分ツコト能ハズ。ソノ間ニ生レタ子ハ母ノ身
分ニ従ツテ夫ノ正当ナル相続人タルコトヲ得ナカッ
タ。近世ニハ之ハ高級貴族ノ間ニ於テ身分違ヒノ婚
姻ヲナス場合ニ利用サレテキタ。

第四. 婚姻ノ效果

婚姻效果ハ夫婦ノ身分上ノ關係ト財産關係トノ兩
面ニ及ブ。

(I) 身分上ノ關係

夫ハ正當ノ婚姻ニヨツテ妻ニ對スル後見權 (*Munt*)
ヲ取得スル所云売買婚^①ハコノ *Munt*^②ノ売買デアツ
タコトハ前述ノ如クデアル。中世ノ婚姻ハカクノ如
キ意味ヲ有シテカッタガ、尙夫ハ婚姻ニ依テ妻ノ
Vormund, *Vogt* (*shevogt*) *Meister* トナ
ルニ至ルモノデアル。従テ夫ハ法律上妻ヲ保護シ之

ハガ木 = 登ツテ落ち下 = 母ヲ子ヲ圧死セシメタ。
親ガ訴ヘタ。裁判 = ハ親ヲ木 = 登セテ下 = 被告ヲ
立タセテ落下シロトスツタ。乃チ親モ訴ヲ取下ゲ
タトイフ。

④ 日本デハ答ツコトハナク、遊女 = 売ルコトハア
ツタ(中在)ガ外国 = 比シ方法ハ緩和的ナリ。英
1844 = 市場デ妻ヲ競売シタ例ガ新聞 = アリ、仏
= ハ *membre* ヲ傷ツケヌ限リ答ツコトヲ得。未
成年者ノ如ク答ツコトヲ得トノ規定ガアリ、我國
一派ノ論者ノ云フ如ク日本、婦女ノ地位ハ低クナ
イ。低イヤウ = 思フ、ハ我國ノ現在ト我國ノ昔ト
ヲ比較スルカラデアリ、外国ノ法制史ヲ知ラヌ誤
= 坐ス。

(II) 財産関係

(甲) Frank 時代

(A) 妻ノ財産

Frank 時代妻ノ所有 = 屬スル財産ハ次ノ如キモ
ノデアル。

(1) *Dos* (*Wittum, meta*)

(420)

之ハ婚姻ノ際 = 夫ガ妻 = 与ヘル贈与デ元來求婚男
子ガ嫁女ノ後見人 = 仕拂ツタ所ノ嫁女ノ代價カラ
変化シタノデアル。コノ *Dos* ハ古クハ動産カラ
成立シテ居リ結婚ノ際ハ夫カラ妻 = 交付サレタガ
後 = ハ不動産ヲ以テソノ目的物トナスコト一報ト
ナリ且結婚ノ際 = ハソノ設定証書 *libelli dotis*
ヲ授与スル = 止マツタ。而シテソノ目的物ノ引渡
= 至ツテハ夫ノ死後 = 行ハレタ。從ツテ後世ノ
Dos ハ寡婦ノ扶養料(日本徳川時代ノ後家介)
Witwenversorgung ノ性質ヲトル = 至ツタ。
アル民族デハ契約ヲ以テ *Dos* ノ額ヲ定メナカツ
タ場合 = ハ妻ハ夫ノ現在及ビ将来ノ総財産ノ幾分
或ハ特定額ノ動産ノミヲ法定ノ *Dos* トシテ受ケ
ル權利ヲ有シテキタ。

(2) *Morgengabe*

之ハ結婚ノ翌朝夫ガ妻 = 与フル動産又ハ不動産
ノ贈与デアル。不動産ノ *Morgengabe* ハ或ル
民族デハ不動産ノ *Dos* ト混同スルコト、ナツタ。
ソノ性質ハ如何。

i) 單 = 愛情ノ印 — 愛情ノ盛ナトキハ翌朝ナレ

(421)

ヲ法廷ニ代表スルノ権利ヲ有シ、又夫ハ妻ヲ懲戒シ
(笞ツコト) 姦通ノ場合ニハ之ヲ殺害スルコト、緊
急ノ場合ニハ妻ヲ売買スルコトガ出来タ。他ノ一方
ニ於テハ妻ハ夫ト同一身分ヲ有シ共同ノ生活ヲナス
モノデアアル。ソレ故ニ *Sachsenspiegel* ハ夫ハ結
婚スルヤ否ヤ妻ノ後見人トナリ、「妻ハ同家ノ後夫ノ
伴侶トナル」トイフ。

*se is sin genotinne, unde trit in
sin recht, swenne se in sin bedde
gat.*
(*genossen*)
(*wenne*)

(彼女ハ夫ノ Bed = 行クヤ否ヤ、夫ノ権利ヲ享
有シ、夫ノ伴侶トナル)

*Der man ist onch vormunde sines
wibes, zu hant als sie ime getruwet
wist, Daz wib ist onch des mannes
genotinne, zu hant als sie sin bette
trit, na des mannes tote ist ledie von
des mannes rechte.*

夫ニ妻ガ引渡サル、ヤ否ヤ夫ハ保護者デアアル、
彼女ガ夫ノ Bed = 入ルヤ否ヤ伴侶ニナル、

夫ノ死シダフトハ夫ノ権利ハ消滅スル。
斯ノ如ク妻ハ夫ノ保護權ニ服スルノ思想ハローマ
法權受後モ依然存続シタ。但シ自然学者(ノグシ)ハ
婚姻ヲ以テ當事者間ノ自由契約ナリト解シタガ為
ニコノ現状關係モ亦兩人ノ合意ニ基クモノデアアル。
ト説イタ。近世歐乙諸邦ノ法典モ亦コノ法律ヲ保持
シテキタ。但シ第ノ9C.ノ立法ハ一般ニ妻ニ對シテ
ハ獨立ノ訴訟效カラ認メテキル。

① 元來妻ハ所有權デ財產ト共ニ推論スル。

② *Munt* ハ保護權カ權カカ、昔ハ權カ、後ニハ
保護權デアツタ。

③ 14C.頃迄ハ妻ヲ懲戒シ、笞ツコトハ許サレ、
只傷ケタリ不具トスルコトハ許サレヌ。12-13
C.ニカケテ慣習法ニヨルト、夫ハ妻ヲ細カクキル
コト、折曲ゲルコト、夫ノ足ヲ妻ノ血デ暖メルコ
トハ出来ルガ、妻ヲキツタ痕折ツタフトヲ縫ツテ
妻ガ生キテキルナラバトイフ條件付デアアル。即チ
Traditimal ナ權利ヲ認メテハキルガ、道德、
慣習ニヨツテ制限サレタ。

復讐ニハ故意過失ヲ問ハズ、中世ニハ進歩シ、或

ハガ木 = 登ツテ落ちて下 = 子ヲ子供ヲ圧死セシメタ。
親ガ訴ヘタ。裁判 = ハ親ヲ木 = 登セテ下 = 被告ヲ
立タセテ落下シロトモツタ。乃チ親モ訴ヲ取下ゲ
タトイフ。

④ 日本デハ答ツコトハナク、遊女 = 売ルコトハア
ツタ(中世)ガ外国 = 比シ方法ハ緩和的ナリ。英
1844 = 市場デ妻ヲ競売シタ例ガ新聞 = アリ、仏
= ハ *membre* ヲ傷ツケヌ限リ答ツコトヲ得。未
成年者ノ如ク答ツコトヲ得トノ規定ガアリ、我國
一派ノ論者ノ云フ如ク日本ノ婦女ノ地位ハ低クナ
イ。低イヤウ = 思フ、ハ我國ノ現在ト我國ノ昔ト
ヲ比較スルカラデアリ。外国ノ法制史ヲ知ラヌ誤
= 坐ス。

(II) 財産関係

(甲) Frank 時代

(A) 妻ノ財産

Frank 時代妻ノ所有 = 屬スル財産ハ次ノ如キモ
ノデアリ。

(1) *Dos* (*Wittam, meta*)

(420)

之ハ婚姻ノ際 = 夫ガ妻 = 与ヘル贈与デ元來求婚男
子ガ嫁女ノ後見人 = 仕拂ツタ所ノ嫁女ノ代價カラ
変化シタノデアリ。コノ *Dos* ハ古クハ動産カラ
成立シテ居リ結婚ノ際ハ夫カラ妻 = 交付サレタガ
後 = ハ不動産ヲ以テソノ目的物トナスコト一報ト
ナリ且結婚ノ際 = ハソノ設定証書 *libelli dotis*
ヲ授与スル = 止マツタ。而シテソノ目的物ノ引渡
= 至ツテハ夫ノ死後 = 行ハレタ。從ツテ後世ノ
Dos ハ寡婦ノ扶養料(日本徳川時代ノ後家分)
Witwenversorgung ノ性質ヲトル = 至ツタ。
アル民族デハ契約ヲ以テ *Dos* ノ額ヲ定メナカツ
タ場合 = ハ妻ハ夫ノ現在及ビ將來ノ総財産ノ幾分
或ハ特定額ノ動産ノミヲ法定ノ *Dos* トシテ受ケ
ル権利ヲ有シテキタ。

(2) *Morgengabe*

之ハ結婚ノ翌朝夫ガ妻 = 与フル動産又ハ不動産
ノ贈与デアリ。不動産ノ *Morgengabe* ハ或ル
民族デハ不動産ノ *Dos* ト混同スルコト、ナツタ。
ソノ性質ハ如何。

i) 單 = 愛情ノ印 — 愛情ノ盛ナトキハ翌朝ナレ

(421)

バナリト。

中世ノ法律ニアラハレテキル所ニヨルト

Pretium virginitatis (処女性ノ代金)ト
ナツテキル。西洋ノコトデアルカヲ代価ヲ与ヘ
ル。報酬トシテ与ヘル。

ii) 反対派ハ *Pretium virginitatis* ガ本来、
モノデアル。之ガ原則デアルト。最近ノ傾向デ
ハ後説ガ勝ツテキル様デアル。

(3) *Ausstener* 持参物、嫁資

Heimsteuer (実家カラ持来シタモノ)

嫁女ノ後見権者ハ結婚ノ際ニ嫁女ニ嫁資トシテ
若干ノ財産ヲ分与スル義務ヲ有シテキタ。コノ嫁
資ガ初メノウチハ嫁女ノ日用品 *Ornamenta
muliebria (gerade)* デアツタガ。後世ニ
ハ更ニソノ他ノ動産或ハ不動産ヲ以テ目的物トナ
スコト、ナツタ。

(4) 妻ガ婚姻関係存続中、相続又ハ贈与ニ依テ他カ
ラ取得シタ財産ハ多クノ民族法デハ妻、*Aus-
steuer*ニ準ゼラレテ妻ノ所有ニ属シタ。

(5) *Errungenschaft*

(422)

婚姻ノ継続中夫婦ガ自己ノ勞力ニ依リ或ハ有償
ニ取得シタ財産 (*Conlaboratio*) ハ多クノ民
族法デハ夫ノ財産ニ属セシメタガ少数ノ民族法
デハ法律上ノ割合ヲ以テ之ヲ夫婦ノ共有ニ属セ
シメタ。之ハ中世ニ於ケル *Errungenschafts-
gemeinschaft* ノ起リデアル。

B) 夫婦財産ノ運命

Frank 時代ニ於ケル夫婦財産制ハ所云 *Das
System des Verwaltungsgemeinschaft*
(共同管理制) デアル。即チ夫婦ハ別々ニ自己ノ財
産ヲ所有スルコトヲ得ルガ、夫ハ妻ニ對スル *Mant*
ノ作用ニ依テ夫ノ財産ヲ自己ノ財産ト共同ニ管理シ
之ヲ收益スルモノデアル。(日本ハ之ナリ)

中世ノ制度デハ夫ハ妻ノ動産ヲ自由ニ処分スル權
利ヲ有シタガ *Frank* 時代ニモ恐ラク同一ナリシ
ナルベシト思ハル。

妻ノ不動産ニ付キ夫ハ常ニ妻ノ同意ヲ得ルニ非ザ
レバ之ヲ処分スルコト能ハズ、之ニ反シテ多クノ民
族デハ夫ハ自己ノ財産ヲ自由ニ処分スルコトヲ得タ。
併シ妻ガ夫ノ総財産ノ半分ヲ *Das* トシテ所有スル

(423)

民族法デハ夫ハ自己ノ不動産ヲ処分スルニモ妻ノ同意ヲ必要トシタ。斯ク妻ノ管理ノ下ニアル夫婦ノ財産ハソノ一方ガ死亡スルコトニヨリ婚姻解消シタキハ互ニ分離独立スルニ至ル。併シ財産ノ種類ニ従ツテ、又死亡者ガ夫デアルカ妻デアルカニヨリ、又或ハ夫婦ノ間ニ子アリヤ否ヤニヨリ財産ノ運命ハ大ニ異ナル。

婚姻解消後

1) *Dos u. Morgengabe*

動産ヲ目的トスル *Dos* 又ハ *M.* ハ常ニ妻ノ所有ニ屬シ、ソノ死後相続人ニ移転スルニ反シ、不動産ノ *Dos* 或ハ *Morgengabe* ハ子ノ有無ニ依テ大イナル差異アリ。即チ婚姻ガ夫ノ死ニヨリ解消スル場合ニ子ガ生存スルトキニハ *Dos* 又ハ *Morg.* ハ子ノ為ニ *Verfangen* (補足) サレテ、妻ノ所有權ハ制限的トナリ、即 *lebenslängliches Eigentum* (一生間ノ所有權) トナリ、之ガ処分ニハ子ノ同意ヲ必要トシ妻ノ死後ハ子ニ歸屬スル。若シ子ガナイ片ハ妻ハアル民族デハ完全所有權ヲウケ、他ノ民族法デハ終身所

有權ヲ得ルニ止マツタ。後ノ場合ニ於テハ其ノ死後夫ノ親族ニ移転シテ行ク。反対ニ婚姻ガ妻ノ死ニ依テ解消シタ場合ニハ子ガ生存セルトキニハソノ所有權ハ子ニ移転シ、子ナキ場合ニハ夫ニ歸從スル。

之ハ特色デ中世ニモ存続シタ。

(2) 其他ノ財産

其他ノ財産ハ妻ノ死後妻ノ親族ガ相続スルノガ原則デアル。概シテラ *Gerade* ノミハ妻ノ女性親ニ限ツテ之ヲ相続シタ。

以上ニ述ベタ外寡婦ハ独身ノ間ハ子ガ相続シタ亡夫ノ家ニ住居スルノ權利 (*Beisitz*) ヲ有シテキタ (日本デハ權利デハナイ)。

(c) 夫婦財産契約

以上述ベタ法定夫婦財産制ハ夫婦間ノ契約例ニハ *Dos* ノ設定契約 (前述) ニ於テ、或ハ後述スル如ク死亡贈与契約ニ依テ任意ニ変更スルコトガ出来タ (名ハ異ス)。

(2) 中世

(A) 法定夫婦財産制

中世ニ於ケル夫婦財産関係モ亦地方ニ依テ差異ヲ示シテキル。併シ之ヲ大別スルト次ノ三種ノ典型ニ區別スルコトが出来ル。ソノ原型ヲ述ブレバ。

(1) Das System der Verwaltungsgemeinschaft

(Verwaltungseinheit 管理単一性, Güterscheidung 別産制トモイフ)

Frank 時代一般ニ行ハレタル夫婦財産共同管理制ハ中世ニナツテハ Sachsen 法系ノ地方ニ於テ存続シテキタ。即 Sachsenprivileg ニ依レバ、夫婦ハソノ存生中ハソノ財産ヲ別ニセズ夫ハ妻ニ対シテ有スル所ノ後見権ノ作用トシテ、妻ノ所有財産ヲ自己ノ財産ト同様ニ Ungezweites Gut (介タザル単一財産) トシテ占有シ、管理收益スルノデアル。即チ夫ハ妻ノ財産、 Gewere zu rechter Vormundschaft (法律上妻ノ後見権ニ基ク Gewere) ヲ有スルモノデアル。而シテ此ノ夫婦財産制ニ於テ妻ノ所有ニ属スル不動産ハ妻、持参不動産及ビ婚姻中、相続、贈与、

交換ニ依テ取得シタ不動産ノ種類ニヨリ、他ノ方法ニヨリ取得シタ不動産ハ夫ノ所有ニ属スルモノデアル。又動産ニアツテハ婦人用品ハスベテ Gerade トシテ妻ノ所有ニ属シ、ソノ他ノ動産及ビ金銀ハ凡テ夫ノ所有ニ属スルモノデアル。夫ハ妻ノ同意ナクシテハ妻ノ不動産ヲ処分スル権利ハナイ。但シ緊急必要ノ場合ニハ夫ハ裁判庁ノ許可ヲ得テ妻ノ不動産ヲ処分スルコトヲ得タ。之ニ反シテ夫ハ妻ノ動産ト自己ノ動産及ビ不動産ヲ单独ニ処分スルコトが出来タ。妻ハ夫ノ承諾ナクシテ自己ノ財産ニ影響ヲ及ボスベキ法律行為ヲナスコトが出来ナカッタ。併シ日常ノ家計ニ関シテハ夫ヲ代理シテキタ。

Frauengut 婦産ハ { 不動産 { 持参不動産
 相続、贈与、交換
 動産 - Gerade

夫婦ノ財産ハ婚姻ノ解消ニ依テ互ニ分離独立スル。而シテ夫ガ先立ツテ死亡シタ場合ニハ寡婦ハ自己ノ不動産ヲ受ケル、他、婦人用品 (Witwongerade) ト食器ノ半分 (Mussteil) トヲ受ケ、妻ガ早死シタ場合ニハソノ不動産ハ妻ノ相続人ニ移リ、婦人用

品ハ妻ノ女性親族ニ移ル。ソノ場合ニハ *Niftelgerade* トイフ。

何レノ場合ニ於テモ妻ノ不動産ハ取得シタ當時ノ価格ニ於テ返還サルベキモノデアツタ。

Frauentgut soll weder wachsen noch schwinden.

(I) *Das System der teilweisen Gütergemeinschaft* — 即共産制

Die beschränkte Güterg.

中世ノ多クノ地方デハ所云夫婦財産一部共産制行ハレタリ。コノ制度ニ於テハ夫婦ノ財産ハ各自ノ特有産 *Einhandsgut* ト夫婦両人ノ *Gesamthand* (總半的、共有) = 屬スル共有産トノニ程ヨリ成立スルモノデアル。而シテソノ *Gesamthand* = 屬スル所ノ共有産、成分ハ地方ニ依テ異ナツテキルガ、大体ニ云ヘバニ種ノ *System* アリ。

(1) 夫婦ガ婚姻關係存続中、有債ニ取得シタ所ノ財産即チ *Errungenschaft* ヨリ成リ、或ハ

(2) *Errungenschaft* = 加フルニ夫婦ノ總動

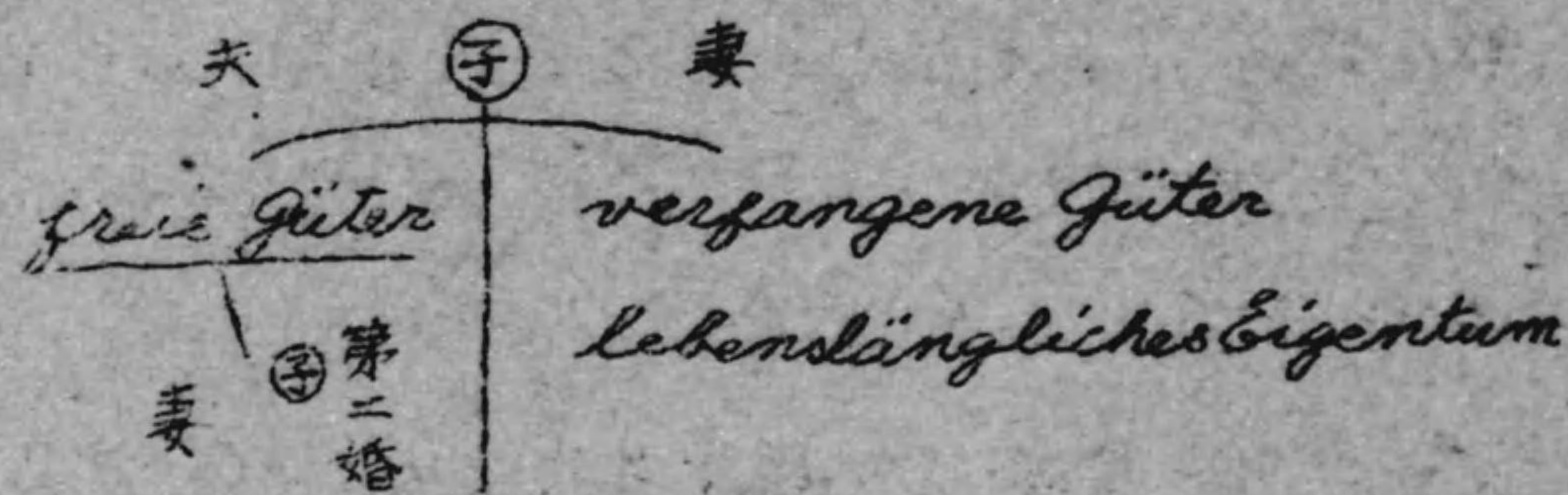
産ヲ以テミテ居ルモノガアル。

第一ノ場合ヲ *Errungenschaftsgemeinschaft*、第二ノ場合ハ *Fahrnisgemeinschaft* ト云フ。(Errung. + Fahrnis 動産)

何レノ場合ニ於テモ夫ハ共有財産ト妻ノ特有産ノ管理權ト總動産ノ自由処分權トヲ有シ。之ニ反シ不動産ニ於テハ共有産、特有産ノ別ナク、夫婦ノ *Gesamthand* (總半的)ノ行為ニミルニ非ザレバ、之ヲ処分スルコトガ出来ナイ。斯ノ如キ一部共産制ハ或ル地方デハ婚姻ト同時ニ成立シ、アル地方デハ婚姻后 *Jahr u. Tag* ノ後、又アル地方デハ子ノ出生ヲ俟ツテ始メテ發生スル。又婚姻解消ト共ニソノ關係ハ止ム。而シテ夫婦ノ一方ガ先立ツテ死亡シタ場合ニ子ガ無イトキハ生存配偶者ハ第一ニ自己ノ特有産ト第二ニハ共産ノ割前(ソノ *System* ハ $\frac{2}{3}$ 、 $\frac{1}{2}$ 、地方ニヨリ違フ)ト第三ニニ死者ノ不動産ニ對スル終身收益權トヲ受ケ且第四ニハ死者ノ動産ヲアル割合ニ於テ相続シタ。之ニ反シテ子ガ生存スルトキハ夫婦ノ財産ハ互ニ混同サレテ、動産 *freie Güter* ト不動産 *ver.*

fangene G. の両種類 = 區別サレ、動産ハ生存配偶者ノ自由所有權 = 移ルガ、不動産 = 至ツテハ子ノ為 = 捕獲サレ、之ヲ *Verfangenschaftsrecht* ト称ス。

コノ *Verfangenschaftsrecht* = ヨレバ生存配偶者ガ再婚シテ死亡シタトキハ第一婚ノ子ハ *verfangene Güter* ノミヲ相続シ、第二婚ノ子ハ *freie Güter* ヲ相続スル。之ハ前後兩婚ノ子 = トツテハ不利益ナルガ故 = 第一婚ノ子ノ半以來生存者ガ再婚スル場合 = ハ *verf. Güter* 及ビ *freie Güter* ヲソノ子トアル割合 = 於テ分割スルコトガ必要トナリ、ソノ結果子ハ再婚シタ親ノウケタ所ノ割合 = 対スル将来ノ相続權ヲ失フニ至ルモノデアル。コノ分割法ヲ *Teilrecht* トイフ。



(II) *Das System der allgemeinen Gütergemeinschaft* 全部共産制

前述ノ一部共産制ハ中世ノ末 = ナツテ独南部及ビ西部地方デハ更ニ発達シテ全部共産制トナルニ至ツタ。コノ制デハ夫婦ノ財産ハ特別ニ契約ヲ以テ當保シタモノノ外ハ凡テ兩人ノ總半的共有ニ屬ス。但シ夫ハ共有財産ヲ管理シ又總動産ヲ自由ニ処分スルノ權利ヲ有シテキタ。

夫婦ノ一方ガ早逝シ子ガナイ場合 = ハ或ハ生存者ト死者ノ相続人トノ間ニ共産ヲ分配セシメ或ハ生存者ニ共産全部ノ相続權ヲ与ヘタ。

子ガアル場合 = ハ多クノ法ハ生存配偶者ト子トノ間ニ從來ノ共有關係ヲ繼續セシメタ。之ヲ *Fortgesetzte Gütergemeinschaft* トイフ。又ソレヲ *Communio Comorum prorogata* (延長サレタ財産共有) トイフ。コノ制度 = 関シテハ種々ノ語ガアル。

Leib an Leib, Gut an Gut.

身体ト身体トガ相並ビ、財産ト財産トハ相並グ (同体デアル)。

或ハ *Mut bei Schleier, Schleier bei Mut.*
帽子ハ ヴェルノ傍ニアリ、ヴェルノ傍ニ帽子ガ
アル（所有物ハ一箇ニナル）。

相続権ハ生存者ニ与ヘテ制度ノ格言トシテハ、

Langst Leib, längst Gut.

一番長ク生存シタ者ガ一番長ク財産ヲモツ（生存者ガ死者ノ財産ヲトル）

（*Alleinerbrecht* 生存者ニ相続権）

此ノ継続的共産制ノ場合ニ於テ生存配偶者ガ再婚スル場合ニハ通常子ト共産ノ分割ヲ行ツタ。然レバ兄弟ノ3C. 以來ハコノ分割ノ不便ヲサケル為ニ再婚夫婦ト前婚カラ生ジタ子トノ間ニ *Einhindschaftsvertrag* ヲ締結スルコト例トナリ、ソノ契約ニヨリ前子ハ若干ノ *Voraus* (*Præcipuum* 前取分) ヲウケ、共産ニ對スル持分ヲ放棄シ他ノ一方ニ於テハ、財産上及ビ相続法上ノ關係ニ於テ弟ニ婚ノ子ト同一ニ待遇サレルコトヲ約束スル。



(B) 夫婦財産契約

以上述べた中世ノ法定ノ夫婦財産關係ハ結婚前或ハ結婚後ニ於ケル夫婦間ノ契約ニヨリ之ヲ変更シ或ハ確定スルコトヲ得タ。

Gedinge bricht Landrecht.

コノ契約ハ普通法律内ニ於テ或ハ証人ノ立会ヲ以テ締結サレソノ効カガ普通ニ夫婦間ニ子無キ場合ニ發生スル。

Kinderzengen bricht Ehestiftung

子ノ出生ハ夫婦財産契約ヲ破ル。

カクノ如キ契約ノ内容ハ色々アツテモトヨリ一々列挙スルコト能ハズ、只ソノ最モ普通ニ行ツタモノ三種ヲ説明スルニ止ム。

(I) *Leibzucht* (*Leibgedinge*) 日本、一期分（終身定期金）

之ハ *Sachsen* 地方デハ婚姻ノ際ニ夫ガ妻ニモシモ妻ニ先立ツテ死亡シタトキハ妻ハ夫ノ遺産ノ一部ノ終身収益権ノ特約ヲナスコト行ハレタ。即 *Leibzucht* ノ契約ナリ。即チソノ目的物ハ通常土地或ハ時ニヨリ *Kapital* (資金) デアツ

タ。之ハ Frank 時代、*Dos* カラ変形シタモノデアル。之ハ *Sächsische Leibzucht* トイフ。

(II) *Morgengabe*

Frank 時代、*Morg.* ハ中世デハ *Sachsen*、*Schwaben* 地方デハ相続シ、アル地方デハ処女性ノ代價ト看做サレテキタ。ソノ目的物ハ動産或ハ土地デアル。土地ヲ以テ *Morg.* トナシタ場合ニモ妻ニ与ヘラレタ権利ハソノ所有權ナルコトアリ、或ハ一生間ノ收益權デアルコトモアツタ。

第13C. 以來 *Ruther* キシ階級間デハ法定、*Morg.* ヲスラミルコトニ至ツタ。

(III) *Wittum* (*Dos*; *dararium*, 仏語デ *Dower* *Douaire*)

Sachsen デハ寡婦扶助料、為ニ前述、*Leibzucht* ヲ設定シタガ *Franken*、*Schwaben* デハ同一目的ニ達スルニ *Wittum* 制ヲ以テシ *Bairn*、*Osterreich* = 於テ *Morgengabe* ト称シタモノ、ハ実ハコノ *Wittum* = 相当スルモノナリ。ソノ目的物ハ通常土地所有權又ハ終身收

益權デアル。コノ種類、*Wittum* スハ *Morgengabe* ヲ設定シタ場合ニハ夫婦財産関係ハ純然タル共同管理權、適用ヲウケル。換言スレバ全部又ハ一部、共產制ハ当然ニ排除サレル。

Sächsische Leibzucht = 対シテ *Fränkisch-Schwabisches Wittum*、*Bayerische österreichische Morgengabe* 等ガ皆同一モノデアル。

Munnschatz

Wittum — *Dos*

(丙) 近世

近世ニ於テハ中世ノ繼續ナル所ノ三種類ノ夫婦財産関係、他ニ、ローマ法カラ *Dotalrecht* (ローマ法ノ *Dos* ヲ中心トス) ガ継受サレ、而シテミナラズ種々ノ地方的ノ任意ノ立法ガ諸所ニ出デソノ結果独ニ各地ノ夫婦財産制ハ非常ニ複雑ヲ極メ、独ニ新民法出デテ始メテ之ヲ統一スルコトガ出来タ。

第五、離婚(寺院法、Q.)

Frank 時代ノ諸民族法ハ夫ト妻、*Sippe* ト
ノ間ニ於ケル協議上ノ離婚ヲ許シ、又法定ノ原因、
別ヘバ子ノナイコト、姦通等、存在スルトキハ、夫
ハ單純ニ妻ヲ離婚スルコトガデキタ。夫ハ又法定ノ
原因ナキ場合ニ於テモ妻ヲ一方的ニ遺棄スルノ自由
ヲ有シタガコノ場合ニハ夫ハ財産上ノ不利益ヲ蒙リ
ズ妻、*Sippe*ノ惡慮ヲ招ク莫レガアツタ。

之ニ反シテ妻ハローマ法ノ影響ヲウケタ。一ニノ
民族法ヲ除クノ外ハ一概ニ單純離婚ノ權利ヲ有シナ
カツタ。婚姻ハ又夫婦ノ一方ガ平和剝奪、刑 *Fried-*
*losigkeit*ヲ科セラレタコトニヨリ法律上当然解
消シタ。マソ流、流布ト共ニ離婚ハ寺院法上原則ト
シテ禁止サレタ。併シテ羅馬ノ3c. 以來ハ寺院裁判
所ノ手續ヲ經テ *Separatio quoad thorum et*
mensem perpetua odes temporaria。

Trennung von Tisch u. Bett.

永久的ニ又ハ一時ニ ベツトノ食事ニ関シテノ分離
(共同生活ノ分離、別居)
ノミヲ許スニ止マツタ。ソノ結果夫婦ノ共同生活ハ
止ンデ、責任アル方ノ配偶者ノ方ハ他方ニ對シテ財

産上ノ權利ヲ失ツタ。

新教ノ學說ハコノ *Separatio* 別居制ノ外ニ姦通
ソ、他倫理ニ背ク所ノ事由ガ存在セル場合ニハ *sepa-*
ratis quoad vinculum (連鎖ヲキル)ヲ
許シタ。 *Separatio quoad thorum et*
*mensem*ニ於テハ別居者ハ再婚ノ自由ナキニ反
シテ *Separatio quoad vinculum*ノ場合ハ
再婚ノ自由ガアル。

第18c.ノ末以來自然法学ノ學說ノ影響ヲウケテ
國家的立法ヲ以テ寺院ノ離婚法ニカヘル傾向ガ諸
國ニ發生シタガ、19c.ニハ一概ニ各國ニ於テ離婚ハ
民事法ノ支配ヲウケルコトニナツタ。先ニ述べタ所
ノ *Zivilehe*ヲ強制シタ1875ノ帝國身分法ハ又
離婚ニ関スル法制ヲ統一シ現行独乙民族ノ離婚制ニ
之ニ基クモノガ多イ。

①ギリシヤ語デハ婚姻ハ *Mysterium* (神秘的ナ
モノ) デアルトイヒ、ラテン語デハ *Sacramen-*
tum ト訳シ、從ツテ婚姻ハ神ノ結付ケタモノデ
アルカラ人爲テトクコトハ出来ヌト後世ニ於テハ
考ヘルヤウニナツタ。

②仏革命デハ極度ニ自由トナツタ。

第三章 父子

第一、父権

妻ニ対スル夫ノ *Munt* ハソノ妻カラ生レタ子ニ及デ。コノ *M.* ハ上述、如ク有文后ハ専ラ保護権ノ性質ヲ有シテキタガ、尚アル場合ニハ父ノ利益、為ニスル絶対ノ土地權トイフ根本ノ作用ヲ示シテキタ即チ *Frank* 時代ノ末迄ハ父ハ子ヲ殺害シ売却シ女子ニ対シテハ婚姻ヲ強制スル權利ヲ有シテキタ。中世ニナツテハ父権ハヤ、緩和サレタガ、尚子ヲ懲戒シ、ソノ労働ヲ自己ノ利益ノタメニ利用スルコトガ出来、緊急ノ場合ニハ之ヲ売却スル權利ヲ有シテキタ。

(註) *Munt* — *mundium*

夫—妻く家畜ト同様所有權 *property* 或ハ
子 *soil* 土地デアルカラソノ生産物ハ
夫ノ所有ナリト印度ノ法律ニ書イテ
アル。

婚姻前懐妊シテキルトキ、或ハ懐妊シテ離婚スルトキハ事實上ノ夫婦ノ *Munt* ニ服スル(アラビヤ)

Frank 時代以來ノ原則ニヨレバ子ガ母方ノ親族カラ相続シスハ贈与ニヨツテ相続シタ財産ハ子ノ所有ニ屬スルガ、子ガ父ノ家ニアル間ハ父ノ *Munt* ノ作用ニ依テ子ノ所有ニ屬スル特別産ヲ管理シ收益スル權利ヲ有シテキタ。且ソノ動産ヲ自由ニ処分スルコトガ出来タ。(妻ノ所参照、同様)

不動産ハ子ガ成年ニ達シタ後ソノ同意ヲ得ルニ非ザレバ処分スルコトハ出来ナカツタ。子ニ至ツテハ未成年中ハ全ク自己ノ財産ノ処分權ヲ有セズ、成年後ハ父ノ承諾ヲ得テ之ヲ処分スルコトガデキタ。

中世ノ法ニ依レバ父ハ子ノ財産ニ加ヘタ保存費ヲ請求スル權利ヲ有シ、偶然ノ出来事(*Zufall*)ノ場合ヲ除キ、子ノ財産ガ減損シタ場合ニハ之ヲ賠償スル責任ヲ有シテキタ。ソレ故ニ *kindes gut ist eisern gut* (子ノ財産ハ鉄、如ク固イ—増減ナキ—財産デアル)トイフ諺ガアツタ。

German 時代以來ノ古制ニヨレバ父ガ取得シタ財産ハ父子ノ *Gesamthand* 双半的共有ニ屬シテ

斗タ。コノ父子ノ共産ハ父ノ死後子ガソノ管理權ト
占有權トヲ受クベキ期待權ヲ有シ。然ツテ父ハソノ
始メ單獨ニ其ノ共有財産ヲ処分スルコトハ出来ナカ
ツタ。マソ教ノ流布スルニ及ビ多クノ民族ハ或ハ父
ガ諸子ト共産ヲ分割シタ後、或ハ分割ヲナスコトナ
クシテソノ持分ノミヲ寺院ニ寄附スル自由ヲ認メタ
(*Freiteil* 自由分、前述参照)。

併シテラコノ自由分以外ノ財産ハ依然トシテ相続
人タル襲子ノ *Wartrecht* ニ依テ束縛サレテキタ。
独リ *Sachsen* 法ニ於テハ上述ノ子ノ *Wartrecht*
ハ己ニ早ク消滅シテ只家父ガ自己ノ不動産ヲ処分ス
ル場合ニ於テノミ最近ノ相続人ヨリ同意ヲ必要トス
ルニ止マツテキタ。

同意權 *Beispruchrecht* — 之ニ及スルト異
議申立ヲスル。

上述ノ父子ノ法定共産制ハ中世ニハ絶エ、*Trei-*
teilsrecht モ消滅シ *Sachsen* 法ノ *Beispu-*
chsrecht ハ各地ニ傳播シアル地方デハ *Ver-*
kaufsrecht トナリ或ハ *Erblosung* ト化シタコ
トハ曾テ述べタ如クデアアル。父ハ *Munt* ノ作用ニ

ヨリ家ニアル子ヲ法廷ニ代表シ、子ニ代ツテ訴ヘ、
子ニ代ツテ宥訴シタ。子ノ不法行為ニ付テハ初メ父
ハ自ラ無限ノ責任ヲ負フタガ、中世デハ父ガソノ事
實ヲ知ツテ尚ソノ子ヲ同居セシメタ場合ニ限リ自ラ
代当スル責任ヲ有スルコト、サレタ。而シテ多クノ
法デハ父ガ管理セル子ノ財産ヲ限度トシタ。

第二、私生兒ノ *Legitimitas* 準正(嫡出子トシ
テシマウコト)

Frank 時代ニハ自由人が婚姻以外ニ於テ自由
女ニ生マシメタ子ハソノ母トノミ親族關係ヲ有シ、
ソノ母ノ *Muntwalt* 権力者、ソノ *Munt* ノ下
ニ立ツテキタ。但シ *Kebsehe* カラ生レタ子ヲ特ニ
ahd. Horning — 中世ハ *Winkelkind* 或ハ
Bankert ト称シタ。

陽デ生レタ *in winkel erzeugt*
auf dem Bank erzeugt 腹掛
ノエデ生レタ子

438/
Castard ハ *Bankert* カラ来タトノ説モアル。
(*Batard*)

Bankert ハ父が子ヲ認知シタ場合 = ハ父ノ家
族 = 属シ、父 = 対シ或ハ制限外若クハ弟 = 次的ノ相
続權ヲ与ヘラレテキタ。之 = 反シテ非自由女カラ生
レタ子ハ常ニ劣等身分 = 従ツテ、母 = 対シテスラ法律
上ハ親族關係ヲ有シナカツタ。

寺院法ハ私生兒ハ生レ乍ラニシテ一ノ罪惡ヲ有シ
極カ之ヲ排斥シタ爲メ = ソノ影響ヲウケタ中世法ハ
Kebseke ノ子タルト非自由女ノ子タルトヲ同ハズ
凡テ正当ノ婚姻ノ外 = 生レタ子ヲ同一視シテ、私生
子ハ親族モ家族モナイ者 *Neque genus neque
gentem habent bastardi* (親族モ氏族モ
モタナイ) トノ原則 = 従ツテ父 = 対スル相続權ヲ否
定シ、アル法律ハ母 = 対スル相続權ヲスラ否定シテ
シマツタ。但シ私生兒ハ父 = 対シテ或ル少數地方デ
ハ母 = 対シテ生活費(扶助料)ヲ請求スル權ガ与ヘ
ラレテキタ。又父ハ多クノ法デハ私生兒 = 対シテ相
続人ノ同意ヲ得ルコトナクテ、贈与ヲナスコトヲ
許サレテキタ。 *Morningsgabe* エデアル。

所云 *Legitimitas* ノ制度ハ第 13 C. = ナツテロ
ーマ寺院法ノ影響ヲ受ケテ発達シタ。ソノ最古ノ制

度ハ父母ノ婚姻 = ヨル *Legit* デアツテ、父母ガ正
式 = 婚姻ヲナス際 = 母ガ *Mantel* ノ下ニ蔽フテ
共マ = 寺院ノ中ニ入ルコト = ヨツテナス所ノ *Leg.* デ
アル。之ハ元來ハ後述養子ノ形式ヲ模倣シタモノデ
アル。ソノ子ヲ *Mantelkind* トイフ。

中世末 = ナツテローマ法寺院法カラ純然タル *Le-
gitimitas per subsequens matrimonium*
(ヒキ続イタ正当ノ婚姻)ノ制度ヲ輸入シタ。又第
13 C. 以來ローマ法カラ王若クハ領主 *Landesherr*
ノ *Rescriptum* 指令文書 = 依テ、私生兒 = 嫡出兒ノ
身分ヲ与ヘル制度ヲ輸入シタ。即 *Legitimitas
per Rescriptum principis* (君主ノ指令文書
= ヨル準正) デアル。

第三、養子

German 民族ハ養子ノ制度ヲ知ツテキタ。

Frank 時代以來ノ制度 = ヨレバ子ナキ者ハ任意
一子アル者ハ子ノ同意ヲ得テ他人ノ男子ヲ收養シテ
子トナスコトガ出来タ。併シテ *German* 法ノ
原則 = ヨレバ養子ハ単ニ養父子ノ間 = 親族上ノ關係

ト相続權トヲ發生スルニ止マツテ、父權ヲ發生スル
コトハナク、養子收養ノ方式ニハ種々ノ形式ガアツ
タ。

第一ニハ、養父ガ養子ニ武器ヲ授与スル方式

第二ニハ、養父ガ養子ノ頭髮ヲ剃ル形式 *Capit-
laturial*

第三ニハ、養父ガ養子ヲ自己ノ膝ニ抱キ上ゲル式
Kniesetzung

第四ニハ、養父ガ養子ヲ腕ニ抱擁スル所ノ式

第五ニハ、養父ガ自己ノ被服ニ養子ヲ蔽フ式

等デアル。何レモ之等ノ式ハ実父実子ノ間柄ヲ模倣
シタ行爲デアル。

中世ニ至リ養子ハ殆ド稀ニ行ハレタニ止ル。

①父權ヲ解放スル手段トシテ用ヒラレタ。

②武器ハ父ノ武器ト見セオケル。髮ヲ剃ルノハ父
ノ權利、他人ガソルト *Munt* ノ侵害トナツタ。

第四、父權脱免ノ事由

第一ニハ、父ノ死亡

第二ニハ、養子トシテ他家ニヤラレタ事。

(444)

第三ニハ、女ハ婚姻ニヨリ父權ヲ脱スル。

第四ニハ、子ガ經濟上獨立シタコト

Emancipatio tacita
" *iuris Germanici* oder
" *Saxonica*

男子ハ事實上獨立、生計ヲ立テルニ至ツタトキハ
当然父權ヲ脱シ別ニ獨立ノ家ヲ立テルコトガ *Ger-
man* 民族ノ古來ノ原則デアル。少數ノ地方ニハ成
年ニ達シタ子ハ父ニ對シテ別家 *Absonderung* (異
財)ヲ求ムルコトガ許サレテキタ。

以上ニ述ベタ諸種ノ原因ノ外、尚 *Frank* 時代
ニハ子ガ *Gefolge* (從者)トシテ主人ノ家ニ入ッ
タトキハ父權ヲ免レタ。又中世ニハ父ガ法廷ニ於テ
明示的ニ子ヲ解放スルコトガ行ハレタ。ソレヲ *aus
Brot u. Pflicht tun* (パント義務ノ外ニオ
ク) *mettre hors de pain et pot foris
familiale* (家族ノ外ニオク)トイフ。

(*Munt* トローマ法ノ *Patria potestas* トノ
差ヲ注意セヨ。)

(445)

第四章 後見制

第一、普通財産後見制

I) 後見人

German 時代ニハ父ヲ失ツタ未成年男子、及び未婚婦女子、及び夫ヲ喪ツタ寡婦ハ、何レモ死者ノ *Sippe*、全体、後見、下ニ (*Gesamtvormundschaft*) 置カレ、ソノ中カラ特ニ選定サレター人ノ *Schwertmage* ガ後見ノ事務ヲ担当シテキタ。之ニ反シテ Frank 時代ニハ後見權ハ死者ノ最近ノ *Schwertmage* ノ權利ト化シ、*Sippe* ノ方ハ却ツテ後見監督者ノ地位ニ下ツタ。男子ニ對スル後見ハソノ男子ガ成年ニ達シタト同時ニ終了シタガ、女ニ至ツテハソノ一生間、後見ヲ脱スルコトハ出来ナカッタ。併シ Frank 時代以來女子ニ對スル後見制ハ次第ニ緩和サレ、中世ニハソノ結果トシテ未成年以外ノ女子ハ單ニ訴訟上補佐人ヲ附セラルハニ止マツタ。中世ニモ未成年女子ニ對スル後見權ハ初メ亡父ノ最近ノ *Schwertmage* ニ屬シテキタ。即

(446)

チ *geborener Vormund* (生レカラノ後見人) デアツタ。

然ルニ第ノ3C. 以來、諸所ニ父ガ遺言或ハ契約ヲ以テ後見人ヲ選定スルコトガ許サレ、又未成年者ガ後見人ヲ缺ク場合ニハ裁判所ガ職權ヲ以テ之ヲ選任スル制度ガアラハレテキタ。ソレヲ *gekorener Vormund* 選定後見人トイフ。

アル地オデハ更ニ一歩ヲ歩メ、後見人ハ法定ト選定トラ向ハズ凡テ裁判所ノ任命ヲ要スルコトニシタ。1548. 1577) *Reichspolizeiordnung* ハ最後ノ主義ヲ全国一般ニ適用シ、凡テ後見人ハ官方ノ任命ニ依テソノ職務ヲ執行スルモノデ、*tutores dativi* (任命サレタ後見人) ノ主義デアツタ。而シテ此ノ際官方ニ對シテ後見人ハソノ義務ノ履行ヲ誓約スル制度トナリ、茲ニ於テカ後見人ハ親族法上ノ權利タル性質ヲ變ジテ未成年者保護ノ公職(義務)ト化シタ。

後見人ノ變遷

II. 後見人ノ内容

Germ. 法ノ後見人ハ *Mant* ノ一種ナルガ故

(447)

ニ、後見人ハ父ト同様ニ未成年者ヲ養育スル義務ヲ有スルト同時ニ必要ノ場合ニハ之ヲ懲戒スルノ權利ヲ有シ、又未成年者ノ財産、*Gewere* ヲウケ、之ヲ管理シ收益シ、又ソノ動産ヲ任意ニ処分シ、ソノ債權ヲ自己ノ名義デ取立テルコトガ出来タ。ソレヲ *tutela usufructuaria* (収益的後見制) トイフ。

Niessbräuchliche Vormundschaft

然レドモ後見人ハ未成年者ノ法定代理人ニ非ガルガ故ニ、何等未成年者ヲ拘束スベキ法律行為ヲナスノ權能ハナカツタ。従ツテ後見人が未成年者ノ利益ノ為ニソノ不動産ヲ処分シタ場合ニ於テモ未成年者ハ成年ニ達シタ後一年ト一日ノ間ニ之ヲ取消スノ自由ヲ有シタ。後見人ハ又 *rank* 時代ノ末迄ハ父ト同様ニ未成年者ニ對スル所ノ權利侵害ヲ自己ノ *Mant* ノ侵害トシテ自ヲ訴ヘ、未成年者ガ他人ニ加ヘタ損害ニ付テハ自ラソノ責ニ任ジタ。但シ中世ノ初メ以末刑事ニ付テハ後見人が法定代理人タル資格ヲ得ルニ至ツタ。併シ民訴ニ付テハ未成年者ガ成年ニ達スル迄ハ之ヲ延期スル外ニ途ガナカツタ。

漸ク第13C.ノ半以後トナリ、未成年者ハ後見人ノ輔佐 *Beistand* ヲ以テ法廷ニ立チ民事上ノ訴訟行為ヲナスヲ許サル、ニ至ツタ。

以上ニ述ベタ後見制ハ又第14C.以来変化ヲ来シ、即チ、

第一ニ、南獨ニ於テハ、14C.以来モ常ニ後見人ノ手カラ未成年者ノ財産收益權ヲ奪ヒ、且後見人ニ對シテ毎年財産管理ニ對スル精算ヲナスノ義務ヲ負ハシメタ。コノ制度ハ北獨ニモ輸入サレテ、從來ノ収益的後見制度ニ代ルニ至ツタ。尚獨ニ後見權ハ親族法上ノ *Munt* タル性質ヲ變ジテ單純ナル財産管理權ト化スルコト、ナツタ。

モト、*familienrechtliche Muntgewalt* カラ *reine Güterpflege mit Abrechnungspflicht* トナツタ。

第二ニ、13C.及ビ第14C.中ニ於テ多クノ法ハ後見人ガ未成年者ノ最近相続人デアルカ、若クハ最近相続人ノ同意ヲ得タ場合ニハ未成年者ノ法定代理人タル資格ヲ有スルコト、ナツタ。

第三、ソノ結果トシテ未成年者ノ行為トモ法定

代理権ヲ有スル後見人、同意又ハ追認ヲ經テ時ニハ完全ナル効力ヲ發生スルニ至ツタ。

以上ノ変化ハソノ後ローマ法ノ後見制度ト相結合シテ近世ノ後見制ヲ發生セシメタ。

(四) 監督

後見監督権ハ中世ニハ *Sippe* カラ移ツテ領主、王、第14C. 以來ハ都市ニ歸シテ、彼等ノ代表者タルトコロ、裁判官若クハ特別ノ官庁ニヨツテ行使サレタ。コノ後見監督権ハ次第ニソノ度ヲ高メテ *Preussen* ヲ *Osterreich* 等デハ後見人ハ監督官庁、決定ヲ執行スル單純ナル受任者ナルカ、如キ觀ヲ呈シテ來タ。併シテ第19C. ニハ反動ガ起リ、監督官庁ノ権限ハ適當ノ範圍ニ制限シ、後見人ニ對シテ獨立ノ任務ヲ附与スルコト、ナリ、1875ノ *Preussen* ノ後見法ハコノ新傾向ヲ代表シタモノデ、ソノ規定ノ多クハ獨乙民法ニ入ツタ。

第二、封的(或ハ封物)後見制 *Lehnsvormundschaft* (*Allodialvormundschaft*)

中世ニハ封物ハ普通財産ノ後見人ト異ツタ特別ノ

後見人ニ管理サレタ。ソノ起源ハ *Aneville* ノ制度カラ出タ。始メ後見權ハ滿十ニオヲ以テ成年期ト定メタガ、封物相続人ハ未成年ノ間ハ封的勤務ニ服スルコト能ハザルガ故ニ *Lehnsherr* (封主) ガソノ期間ノ封物ノ占有ト收益トヲ自ラノ手ニ留保シタ。

コノ留保權ヲ *Aneville* (*Angefall* 收益ト占有トガ庚) ト稱セラレ、ソノ後 *Lehnsherr* ハコノ *Aneville*、權ヲ未成年相続人、普通財産後見人 (*Allodialvormund*) 若クハソノ他ノ者ニ授身スル慣習ヲ生ジタ。コレ即チ *Lehnsvormund* デアツテ未成年者ニ代ツテ封的勤務ヲナシ又ソノ封ヲ法廷ニ代表シ、更ニ後ハ封物後見人ノ權利ハ次第ニ減縮サレテ、従未有セル封物收益權ハ單純ナル管理權ニ變ズルコト、ナツタ。但シ後見ノ時期ハ却テ延長サレ被後見人ガ滿ニ十オニナル迄トナリ、近世ニハ封的特別後見制ハ消滅シ、普通財産ノ後見人ガ封物ヲモ合セテ管理スルコト、ナツタ。

日本デハ戰國時代足利ノ末カラ

陣代、替代

將軍カラ亡父ノ弟ニ子ノ城ヲ預ケル。十五才迄ガ

普通デアル。ソレヲ因預ケトイフ。戦争ノ時ハ叔父
ガ出ル。

第五編 相續法

第一章 法定相續

第一. 総説

German 法系ノ相續法ハローマ法ノ相續法ニ
対シテ種々ノ特徴ヲ有ス。今コ、ニツノ主ナ点ニ
ツ拳ゲルト

第一ニ、ローマ法ノ相續ハ *Gesamtnachfolge*
總括的或ハ *General substitution* ナルノニ反
シ *German* 法ノ相續法ハ *Sondernach-*
folge デアル。即チ遺産ノ種類ニ依テソノ相
續法ヲ異ニセルモノナリ。

第二ニ、ローマ法ニハ法定相續ノ外ニ遺言相續ヲ
リシニ反シ *Germ.* 法ニハ始メハ遺言制度ハナ
カツタ。

第二. 相續順位

甲. *Germ. u. Fränkische Zeit*

Tacitus ハ *Germ.* 法ノ相續法ヲ記載シテ曰
ク、彼等ノ間ニハ遺言ナシ。相續人ハ被相續人ノ

子ナリ (*liberi* ---- 子 ---- 子孫), 子ナキトキハ
最近ノ親族ガ遺産ヲ受ケル。即チ *fratres, patri-*
rui (父ノ兄弟), *avunculi* (母ノ兄弟) デ
アルト。

文章简单ニシテソノ根本原則ヲ知ルコトガ出来
ナイ。

Frank 時代ノ相続法ハ民族ニヨリソノ制度
区々ニ亘リソノ不明ノ点少クナイ。為ニ學說ハ一
致ヲ缺キ今ソノ大体ヲ述ベルト次ノ如キモノデア
ル。

(1) 普通動産ノ相続

多クノ民族法ハ普通動産ノ相続ニ関シテ同居
共産親ナル所ノ近親トソノ他ノ遠近トニ區別シ
遺産ハスグ被相続人ノ近親ガ(1)子, (2)父母, (3)
兄弟姉妹, (4)伯叔父母ノ順序デ相続シ, 之等ノ
近親ガ缺ケテキル場合ニハ親等ノ順序ニ従ツテ
遠親ガ相続スベキモノトセリ。但シコノ場合ノ
親等ノ遠近ハ曾テ述べタ *Linealgradual-*
ordnung (*Parentelenordnung*) デアル
カ或ハ単ニ *Gradus* デアルカ學者間ニ古クカ

ラ大イニ論争サレテキル点デアル。

(II) *Heergeräte*

Heergeräte アル民族法中ニハ遺産中武器
ハ男子或ハ男系ノ男子ノミヲシテ相続セシメタ。
近時ノ學者ノ說ニヨリバ *Heergeräte* ハ死
者ト共ニ葬ツタ所ノ *Totenteil* (死者分) ナ
リシモノガソノ後特別ノ遺産トシテ上述ノ特別
ノ相続人ニヨツテ相続セシメタモノデアルト。

(III) *Gerade* 婦人用品

Heergeräte 同様ニ *Gerade* ハ女子又ハ女
系ノ女子親ガ相続スベキモノトシテキル。之亦
Totenteil ノ変化デアルト説ク者ガアル。

(IV) 不動産

村落内ニ於テ一ノ *Familie* ガ分配ヲウケ
タ土地ハソノ家長ガ死ンダトキハソノ亡者ノ男
子ニ限ツテ相続セシメ男子ナキ場合ニ於テハ村
落団体 *Vicini* ニ復歸シテ行クベキモノトシ
ソノ後等ニ至ツテ相続人ノ範圍ガ拡張
サレテ女子兄弟姉妹ニ及ッダ。但シ之等ノ親
族ナキ場合ニハ依然シテ *Vicini* ニ復歸シタ。

(乙) 中世及びその以後

独相統法ノ地方的差別ハ中世ニナツテハFrank時代ヨリモ更ニ一層甚シクナリ、従ツテ學者中或ハ独乙ノ相統法ニハ共通ノ原則ハ存在シナイトスラ主張スル者ガアル。併テ、今日有カナル學者ノ説ニ従ヘバ中世ノ独乙諸邦ニ於ケル相統法モ亦ソノ根源ハLinealgradualordnungデアツテ、時代ト地方トニ従ツテ様々ノ変態ヲ生ジタモデアルト論ジテキル。

(I) 普通財産

中世ニハLehn封、遺族ノ有スル所有地Adelige Güter農民ノ土地Bauergüter等ノ特種ノ財産ヲ除ク、外ハ不動産ハ概シテ普通動産ト同様ニ相統サレタ。但シ女子ノ相統權ハコノ時代ニ於テモ或地方デハ一般的ニ若クハ不動産ノ相統ニ関シテハ男子ヨリモ劣ツテキタ。普通財産相統ノ順位モ地方ニ依テ異ナル所ガ多イガ大体ニ於テ云ヘバ、(1)直系卑族(Busan)(2)父母、(3)兄弟姉妹、(4)祖父母等ノ順ニヨツト云ヒ得ル。

(II) Heirgeräte

H.ノ特別相統法ハSachsen地方ニ残リ、併テラ或ル地方デハ最近ノSchwertmage男系男性親又ハソノ中ノ年長者ノ前取分Var-ausトナリ、或ル地方デハ單ニ武器ノミナラズ男子ノ職業用品(カヂヤノHammer)ヲモソノ中ニ合マシメタ。

(III) Gerade

コノGeradeノ特別法モSachsen地方ニ残リシガ、中世ノ末カラ近世ノ始メニ至リテハ前ノHeirgeräteノ特別相統法ト共ニ消滅シタ。

第三、女子ノ相統權

German法系ノ女子相統權ノ沿革ニ関シテハ相反セルニ説アリ。ソノ第一説ハGerman民族ノ間ニ於テモ古クハ母權制ガ行ハレテキタトイフ説ヲ前提トセル説デアツテ、コノ時代ニハ女子ノ相統權ハソノ範圍甚ダ大ナリシガ、母權制ノ衰微ト共ニ次第ニ制限ヲ受クルニ至リ、Frank時代ニ於ケル各民族法ノ規定ハコノ最後ノ時期ヲ示セ

ルモノナリト云フ論ナリ。

之ニ反シテ第ニ説ハ、*German* 民族間ニ母権制ガ曾テ存在セルコトヲ否定スル説ナリ。女子ハ始メ遺産相続權ヲ有セザリシガ、社会ノ進歩ニ従ツテ制限的ノ相続權ヲ獲得スルコト、ナリ *Frank* 時代ノ諸民族法ニ規定サル、所ノ女子ノ相続權ハ即チ制限的相続權ナリトノ説ナリ。

コノ両説ノ何レガ妥当ナリヤトノ論ハ別トシテ *Frank* 時代ノミナラズ中世マデアル地オデハ女子ノ相続權ハ男子ニ比シテ劣レルハ事實ナリ。独リ都市ニ在リテハ男女両性ノ相続權ノ平等ヲ認ムル傾向ガ著シク現レテキル。

制限相続權

第四、代位相続

Frank 時代以來中世行ハレター一般原則ニ依レバ孫ハ子ガ悉ク早世セル場合ニ於テノミ祖父ヲ直接ニ相続スルコトガデキ。コノ場合ニ於ケル相続法ハ所謂頭分法ニ依ツタ。

之ニ反シテコノ中ノ一人スハ教人ガ早死シタ場合ニソノ死者カラ生レタル孫ガ死亡セル父ヲ代表

(438)

シテ伯叔父ト共ニ祖父ヲ相続スルコトハローマ法ノ影響ヲ受ケタニミノ民族法ニ於テノミ例外的ニ認メラレタニ止ツテキル。

Eintrittsrecht 代位相続權 昔ハ *Repraesentationsrecht* ト云ツタ。

Je näher dem Blut, je näher dem Gut. 血ニ近イ程財産ニ近イ。

コノ種類ノ代位相続權ガ独乙ニ於テ一般ニ認メラレタノハ 1498ノ *Treiburger Reichsabschied* 以來ノコトニ屬スル。同様ニ死亡セル兄弟姉妹ノ子ノ代位相続權モ漸ク 1521ノ *Wormser Reichsabschied* ニ限ツテ一般的ニ認メラレタ。併シテ第 16 C. 迄コノ兩種ノ代位相続權ニ反対セル地方モアツタ。

995年ノ終リ、或ル王様ガローマ法ノ原則ニ従ツテ勅令ヲ發布シ人民反對。942. *Sachsen* 地方デ訴訟起リ、*Stela* ノ町デ孫ニ血闘サセタ。 *Zweikampf* *Gottesurteil* 孫ガ勝ソタ。孫ダケハ父ニ代位スルト認メラレタ。保守的ナコトヲミヨ。 *Successio in Stirpes* 代位

(439)

カラ云フト発達シタモノ。

第五. *Tallrecht* (*Jus recadentiae, revolutio-*
tions)

中世ノアル法ハ子孫無ク、又ハ子孫及ビ直系尊族モナイ場合ニ於テ遺産ノ中父方親族カラ傳來セル不動産ハ父方ノ最近親族ヲシテ、母方カラ傳來セル不動産ハ母方ノ最近親族ヲシテ相続セシメタ。所謂 *Paterna paternis, materna maternis* 父方傳來ノ財産ハ父方親族ヘ、母方傳來ノ財産ハ母方親族ヘ。

ノ原則アリ。尚ヨノ原則ハ次ノ如キ謬ニヨツテホカレテキル。

Erbgut geht wieder den Weg, daher es gekommen.

伝來不動産ハソレガモト末々途ヲ再び戻ル。

中世アル地方デハ同一ノ場合ニ遺産ヲ兩分シテ一部ハ父方親族ヲシテ、他ノ一部ハ母方親族ヲシテ相続セシメタモノデアル。

第六. 相続人ノ贖取

相続人ナキ遺産ハ既ニ *Frank* 時代ニ於テ王

(460)

ニ帰屬シタ。中世ニハ王, *Landesherr*. 或ハ *Gerichtsherr*. 都市ニ於テハ都市ソノモノニ帰スルノガ通例ナリキ。

第七. 遺産分割法

ローマ法デハ *Sui heredes* (死者ノ家長權ニ服セル相続人、家内相続人) 以外、相続人 *heredes extranei* (家外相続人) ガ遺産ヲ取得スルニハ特別ノ *W.C.* ヲ必要トシタニ反シ、*German* 法デハ遺産ノ *Gewere* ハ相続人ノ種族ヲ問フ相続ノ開始ト同時ニ当然相続人ニ移転シタ。即チ *Der Tote erbt den Lebendigen* ノ原則ガアツタ。

(*Le mort saisit le vif*)

死者ハ生者ヲ相続セシメル。

然ルニ中世ニハ相続人ハ第三者ニ對シ遺産ノ *Gewere* ヲ確保スル必要アル場合ニハ裁判所ニ於テ之ガ取得ノ証人ヲ求メルコトガ行ハレタガコノ慣例ハ中世ノ末ニ東ローマ法ノ影響、下ニ漸次遺産取得ノ要件ト變化スルコトナツタ。被相続人ニ若シモ同順位ノ相続人ガ教人アルトキハ遺産

(461)

ハ彼等、*Geramthand* (共有) = 属スル。而シテモシモ彼等ガ分割ヲ欲スルトキハ次ノ原則ガアル。即チ、長者分チ、幼者選ブト。

Der altere teilet, der jüngere kisset.

L'aîné lotit, et le puîné choisit.

相続ノ開始右三十日、後 *nach dem Dreissigsten* = 遺産ノ分割ヲナス、ガ古来、慣習デアツタ (宗教上カラホダ魂ガソノ家ニアルト) 而ノミナラズ30日迄ハ遺産債権者及び相続権ノ主張者ニ対シテ恣断スルノ義務ヲ有シナカツタ。

Major dividat, minor eligit. St. Augustin 両方ニアツテモ差支ヘナイ。

第八、債務ノ相続

祖固有法ノ原則ニ従ヘバ相続人ハ相続遺産ノ限度ニ於テノミ被相続人ノ債務ニ代当スル責任ヲ有スルモノナリ。而シテ初メ代当責任ハ被相続人ガ自由処分権ヲ有スル動産ヲ限度トセシガ、中世ノ後半以來ハ凡テノ相続財産ニ及ブコト、ナレリ。オクノ如ク相続人ノ責任ハ有限ナリシガ故ニ凡テノ相続財産ヲ抛棄シタトキハ全然債務ニ代当スル

責任ヲ免レタ。即チ一種ノ財産責任ナリ。之ニ関シテ格言アリ。

Schulden sind der nächste Erb.

債務ガ最近ノ相続人デアアル。

Creditors

Mit Eigen darf der Erbe keine Schuld gelten.

相続人ガ無限ニ被相続人ノ債務ニ代当スル制度ハ *Frank* 時代ニハ *Ribnarii* 族間ニ、中世ニハアル地方ニ例外的ニ存在シタニ止マツタ。

Wer Heller erbt, muss einen Thaler bezahlen.

一先デモ相続スレバ一円ヲ拂ハネバナラヌ。

Wer einen Schilling erbt, zoll auch ein Pfund bezahlen.

50先相續シタラ十円拂ハネバナラヌ。等ノ格言ガアツタ。

中世法ニヨレバ相続人ガ代當スベキ債務ノ範圍ハ、不法行為ニヨル債務ニ付テハ被相続人ノ生前判決又ハ贖罪契約 *Sühnevertrag* = 依テ確定

セルモノニ限リ、契約上ノ債務ニ付テハ相続人自身ガ保証シ若クハ遺産中ニソノ対價ヲ含ム債務ニ限ツタ。従ツテ贈与契約等ニヨル債務ノ如キハ相続人ニ移ルコトハナカッタ。不動産ノ讓渡ヲ目的トスル債務モ亦古クハ相続性ヲ欠イテキタ。併シ乍ラノ3C.後半以來ハ多少ノ例外ヲ除キ(生前ニ利子ノ契約)原則トシテハ凡テノ債務ハ相続財産ノ構成成分ヲナスコト、ナツタ。

第二章 *Vergabung von Todes wegen.* 死因贈與 (auf den Todesfall)

第一 *Affatomie*

Germ. 古法ノ原則ニヨレバ法定相続人ノ相続權ハ法律上與ヘラレタ權利否神カラ(自然ニ)與ヘラレタ權利ニ被相続人ガ自己ノ $w.$ ニ依テ之ヲ奪取スルコト能ハザルモノデアアル。即チ次ノ有名ナ語ガアル。

Gott, nicht der Mensch macht die Erben.

人デハナイ神ガ相続人ヲ作ツタ。

(464)

Solus deus heredem facere potest, non homo.

サレバ *Facitus* ガ云ツタ如ク *German* 民族間ニハ遺言ハ存在シナカッタ。併シテ子ナキ場合ニハソノ生前ニ於テ他人ヲ自己ノ相続人ニ指定スル如ノ特種ノ法律行為ガ存在シタ。*Salii* 族ノ間デハコノ行為ヲ *Adfatimus* ト云ヒ氏会ニ於テ行ハレタ。被相続人ハ氏会ニ於テ自己ノ信任者ニ自己ノ死後特定ノ財産ヲ特定ノ人ニ移転スベキコトヲ信託シテ彼ニソノ財産ヲ記号ニ *Festuca* ヲ以テ讓渡スルモノデアアル。

受託者ハ3日間讓受財産ヲ占有シ *Sessio*

tridwana (三日間、占有)タル後ソノ *Genere* ヲ委託者ニ返還スル。彼ノ死後 *Jahr u. Tag* 以内ニ更ニ之ヲ指定サレタ相続人ニ移転スルモノデアアル。*Ribuarü* 族間デハコノ *Adfatimus* ノコトヲ *Adoptio in hereditatem* ト稱セヨガ指定サレタ相続人ハ予タル身分ヲ取得スルコトナキガ故ニ純然タル養子ニ非ズ。カクノ如ク *Idf.* ハソノ初メ相続人ヲ指定スル相続法上ノ制度ニ外

(465)

ナラガリシガ、Frank 時代ニ漸次ソノ固有ノ
意味ト形式トヲ失ヒ、死後ニ財産ヲ他人ニ譲渡ス
ル物權法上ノ制度ト化シ、ソノ形式モ *Traditio*
per Cartam (証書ニヨル譲渡)ニ依ルコト、
ナツタ。茲ニ於テカ次ニ述ブル所ノ *Donatio*
post obitum 死後ノ贈与ト相結合スル結果ヲ
生ジタ。

第二、*Donatio post obitum* (ローマ法、*Dona-*
tio mortis causa 死因贈与トハ別ノモノ)

之ハ譲渡人ノ死亡ニ依テ充分ノ効力ヲ生ズル所
ノ不動産所有權ノ停止條件付ノ譲渡デ譲渡人ハ一
生間ノ所有權ヲ留保シ、譲受人ハ期待的ノ所有權
ヲ取得スルモノナリ。コノ死後贈与ハ *Traditio*
*per cartam*ニ依テ行ハレタガ Frank 時代
末ニハ前述ノ *Affatomie* ト混同シタ結果トシ
テ不動産ノミナラズ、總財産若クハ總財産ノ部分
或ハ總財産ヲ以テ目的トナスコトヲ得ルニ至リ。
且ツ屢々 *Affatomie*ノ名ヲ冒シタ。俟シテ
之ハ元來相続法上ノ制度デハナク、物權法上ニ於
ケル所有權ノ譲渡ニ過ギナイモノデアル。

(466)

第三、*Gemächte*

Affatomie ト混同シタ *donatio post*
obitum ハ中ニハ *Gemächte* 或ハ *Geschäfte*
ノ如キ名称ヲ以テ行ハレ、而シテ之ニ三種ノ別アリ、
第一ハ財産全部若クハソノ一部 *Vermögens-*
quote 即チ法廷内ニ於ケル *Aufblassung* 或
ハ地方ニヨツテハ *Brief u. Siegel* (捺印書)
ニ依チナスコトヲソノ形式トシタ。受贈者ハ贈与
人死後ソノ相続人ノ如クソノウケタ財産ヲ取得ス
ル權利ヲ有シ、又贈与者ノ債務ヲ仕拂フ義務ヲ有
スル。

第二ハ各個ノ不動産ノ *Gemächte* ナリ。之
亦法廷内、*apl.* 或ハ南歐、*Brief u. Siegel*
ノ方法ニ依テ行ハレタ。

第三ニ、各個ノ動産ノ *Gemächte*
各個ノ動産ノ *Gemächte* ハ始メハ許サレナ
カッタ。蓋シソレハ

Donner et retenir ne vaut

(*Geben und Behalten gilt nicht*)

ノ原則ニ衝突スルカラデアル。然レドモ第14C.

(467)

以來法廷内ニ於ケル契約ニヨツデアスコトヲ許サレタ。コノ場合ニ於テ受贈者ハ贈与者ノ遺産中カヲ贈与財産ヲ請求スル權利ヲ取得スル。併シ乍ラ遺産ガ債務ヲ支拂ツテ残リアル場合デナケレバ此ノ權利ヲ行使スルコト能ハズ。

以上三種ノ *Gemächte* ハ後述ノ *Erbverträge* 相続契約ノ前身デアルガ、相続契約ノ如ク純然タル相続人設定ノ契約デハナクシテ、ヤハリ贈与ノ一種否死亡原因ノ贈与ノ一種デ、受贈者ハ之ガ為ニ相続人タル資格ヲ有スルコトハナイ。コノ行爲ハス生前行爲ナルガ故ニ特ニキ限リハ贈与者ガ單純ニ取消スコトハ出来ナイ。

第三章 *Erbverträge*

中世末頃カラ *Erbverträge* ガ發達シテ来タ。之ハ最広義ニ於テハ相続權ヲ附与シ若クハソレヲ拋棄スル兩種類ノ契約ヲイフ。而シテ前ノ場合ヲ狭義ノ *Erbverträge* トイヒ後ノ場合ヲ *Erbverzicht* トイフ。

第一、狭義ノ *Erbverträge*

之ニモホニ種類ヲ分チ得ル。

(I) *Erbeinsetzungsvertrag* 相続人設定契約 (之ハ最狭義ノ *Erbvertrag* トイフ)

之ハ先述ノ總財産又ハソノ一部ノ *Gemächte* ガ發達シタモノデ、或者ヲ遺産ノ全部又ハ一部 *quote* ノ相続人トナス契約ナリ。

指定相続人ハ相続開始ト共ニ法定相続人ノ如ク遺産ヲ相続シ債務ヲ弁済スルノ權利ト義務トヲ有ス。從ツテコノ種ノ契約ハ法定相続、遺言相続ト相並ンデ第三ノ相続原因ヲナスモノナリ(ローマ法ニハ無ク所デアル)。

ローマ法繼承後此ノ契約ハローマ法學者ノ反對ヲウケタ爲ニ、近世デハ特別ノ地方法トシテ存在スルニ止マツタ。コノ契約ノ締結ハ法廷内ニ於ケル行爲ニヨルコトガ通例デアツタ。

(II) *Vermächtnisvertrag* 遺贈契約

之ハ前述ノ動産ノ *Gemächte* カラ發達セルモノナリ。他人ヲ遺産ニ屬スル各個ノ物若クハ權利ノ相続人トナス契約ナリ。指定相続人ハ遺産中カ

ヲ贈与物ヲウケル権利ヲ有ス。但シ遺産ガ債務ヲ
弁済シテ餘リアル場合ニ於テノミコノ権利ヲ行使
スルコトガ出来タ。コノ二者ガ狄義ノ *Erbver-*
rag デアル。

第二. *Erbverzicht*

Frank 時代以來アル民族デハ家子ガ別家スル
トキ或ハ婚姻スル際ニ父カラ財産ノ分配ヲウケタ
男女子ハ父ノ遺産ニ対スル相続権ヲ喪失スル制デ
アルカラ。中世ニモアル地方デハコノ種ノ財産分
英ヲ以テ当然相続権ノ補償 (*Erbaffindung*)
トシ。アル地方デハソノ分与財産ニ相当スル価額
ヲ返送スルニ非ザレバ (*collatio*) 父ノ遺産ノ相
続ニ加ハルコトハ出来ヌトシタ。然レドモ中世デ
ハ普通コノ種ノ財産分英ニ際シ男女子ヲ以テ將來
遺産ニ対スル相続権ヲ放棄セシムル旨ヲ宣言セシ
ムルコトアリ。之ガ所謂 *Erbverzicht* ナル契約
ナリ。中世貴族階級デハ家産ノ単独相続制ヲ維持
スル為メ次子以下男女子ニ対シテ多少ノ財産ヲ分
英シ *Abfindung* 彼等ヲシテ家産ニ対スル *Erb-*
verzicht ヲ宣言セシムルコトガ屢々行ハレタ。

第四章 遺言

第一. *Seelgeräte u. Testamente*

Frank 時代以來死後ノ冥福ヲ祈ル為^①、所有
財産ノ全部又ハ一部分ヲ寺院ニ寄附スルコト行ハ
レ且又寺院ハ之ヲ奨励シタ。即チ *Seelgeräte* ト
称スルモノコレデアル。

① *in remedium animae*

ソノ方法ハ始メノ中ハ *donatio post obitum*
ニ依テキタ。併シヤラコノ死後贈与ハ前述ノ如ク
相手方ノ合意ヲ必要トスル双方的ノ行為ナリシガ
故ニ。寄附者ガ頻死ノ病人ナル場合ニ於テハ甚ダ
不便デアツタ。茲ニ於テカ寺院法ハ第 12 C. 以來
寄附者ガ *Seelgeräte* ヲ一方的行為トシテナス
コトヲ許スニ至ツタ。之ガ即チ *Testamente* ノ
起源ナリ。

ソノ後寺院法ハ更ニ進ンデ、僧侶ガ *Seelge-*
räte ト相結合セシメテソノ他ノ財産ノ一方的処
分ヲナスコトヲ認ムルニ至ツタガソノ形式ニハ

Pfarrer 牧師トニ人ノ証人トノ面前或ハ寺院裁判所ニ於ケル *w. e.* 公正証書、時ニハ私署証書等數種ノ方法ガ行ハレテキタ。

コノ遺言ハ初メ僧侶ノ間ニ發達シタ所ノ寺院法上ノ制度ナリシガ、第ハ3C. 以來ハ俗人モ亦之ニ模倣シ寺院法ニ從ツテ遺言ヲナスコト盛トナリ、從ツテ國法(俗法)モ亦ソノ効力ヲ認メ、ソノ形式ハ地方ニヨリ或ハニ人ノ *Schöffen* (參審官) 又ハニ人ノ市會議員ノ面前ニ於テ、或ハ又裁判所又ハ市会ニ於テ *w. e.* ヲナサシメ、或ハ又遺言書ヲ裁判所又ハ市会ニ提出セシメタ。但シ遺言者ガ重病ノ場合ニハ裁判所或ハ市会カラ吏員ヲ派遣シテソノ遺言者ノ私宅ニ出張セシメソノ面前ニ於イテ *w. e.* ヲナサシメタ。

独乙法ノ遺言ハローマ法ノ遺言ト異ナツテ、相続人ノ指定 *heredis institutio* ヲ必要條件ト爲サナイ。從ツテ独乙法ノ遺言ハ *Seelgeräte* ノ設定、遺贈、債務ノ仕拂、後見人ノ選定、遺言執行者ノ指定等ノコトガ最も普通ノ内容デアツタ。ローマ法ノ継受ニ伴ツテ遺言法モ亦ローマ法ノ支

配ヲウケルコト、ナツタ。

併シテラ近世ノ立法ニ於テモ尚種々中世法ノ特徴ヲ保存シテキタ(畧)。

第二、遺言執行者(ローマ法ニ無イ所)

初メ *Seelgeräte* ヲナサントスル者ガ、寺院ニ對シテ死後贈与ヲナスコト能ハザル場合ニハ、*Appatomie* ノ場合ニ於ケル受託者ノ後身ナル所ノ *Salmann* 或ハ *Treuhänder* ヲ選ンデ、彼ニ對シテ自己ノ死後ソノ財産ノ全部若クハ一部ヲ寺院ニ寄付スルコトヲ信託シテソノ財産ヲ即時ニ *Salmann* ニ引渡シ、或ハ彼ニ對シテソノ財産ノ *donatio post obitum* ヲナシタ。ソノ後遺言ガ發達スルニ及ンデ遺言者ハ遺言ヲ以テ一方的ニ *Salmann* ヲ指定スルコト、ナレリ。是即チ遺言執行者ノ起源ナリ。從ツテソノ初メ遺言執行者ハ遺言者ノ死後一度ソノ遺産ノ所有權ト *gewere* トヲ取得シ、而ル後遺言ノ趣旨ニ從ツテ之ガ処分ヲナシタ。コノ遺言執行者ハローマ法継受後モ存続セシガ近世ニ於テハ自ラ遺産ヲ取得スルコトナク、單ニ遺産ノ処分ヲナス權限ノミヲ有シ

テキタ。

第五章 特別不動産ノ特別相続法

第一、Lehnノ相続法

Beneficium ハ Frank 時代ノ末以來世襲的ノ傾向ヲ帯ビテ來タコトハ前述ノ如シ。コノ事實上ノ相続ハソノ後慣習法上確定シテ、普通ノ *Lehn* = アツテハ第11C. 以來、*Türsten* 諸侯 = アツテハ第12C. 以來純然タル封ノ相続權ト變化シタ。併シキヲ相続人ノ範圍ハ甚然クシテ原則トシテハ被相続人ノ男系ノ直系卑族而モ男子ニ限定シテキタ。而シテナラズ封物ノ分割ハ單独相続ナルコトヲ以テ原則トシタ故ニ、モシモ同順位ノ相続人ガ數名アル場合ニハ初メノ中ハ被相続人ノ遺言ニヨリ、或ハ相続人相互ノ協議ニヨリ、或ハ封主ガ選定シタ人ガ之ヲ相続シタ。ソノ後次第ニ年長者ヲ以テ相続セシムルコトガ慣習法トナツタ。尤モ之等ノ諸原則ハ或ハ封主ノ特典ヲ以テ、或ハ主従者ノ特約ヲ以テ變更スルコトガ出來タ。

從テ之等ノ原因ニヨツテ尊屬親、傍系親、婦女子等ガ相続シ、或ハ共同相続人ガ一、遺封ヲ總手的ニ封授サレタ例モツクナシ。ソノ結果第12C. 以來アル地オデ男子ガ欠ケル場合女子ノ相続ヲ許シ或ハ封ノ分割相続ヲスラ認ムルニ至ツタ。第15C. 以來被乙ニモ伊、即 *Langobarden* 王ノ封建地ナリシ所ノ *Libri Feudorum* ガ輸入サレソノ結果独ニハ封ノ相続法ニ関シコノ法系ニ分立シタ。即 *Sachsen* 地オデハ尙固有法ノ原則ヲ保護シ封ノ相続人ハ男ノ直系卑屬ニ限レルニ反シ *Langobarden* ノ法ヲ継受シタ多クノ地方即 *Gemeines Lehnrecht* (普通封建法) デハ独リ直系卑屬ノミナラズ傍系親トモ *Primus acquirens* 第一取得者ノ直系卑屬ナルトキニハ相続權ヲ有ストシテアル。而シテ *Gemeines Lehnrecht* ニヨレバ相続順位ハ *Parentelenord.* ニ依ルベキモノトシタ。併シアル地方デハ *Gradualfolge* (等親) ニ依ツタ所モアル。又普通法ハ同順位ノ相続人ガ數名アルトキハ平分相続法ヲ用ヒタガ地方ニヨリ或ハ封主ノ家法ニ依ツテハ

Primogenitur (最長系最年長者) ソノ他ノ相
続法ヲ用ヒタ。相続権者ハ男系ノ男性親族デ、女
子及ビ女系ノ親族ハ封与契約若ハ特別法ニ依ツテ
例外的ニ許サレタニ止マル。

第二. *Stammgut* ノ相続

高級貴族ノ家産ハソノ家法ノ定ムル所ニ依ツテ
相続サレタ。普通ハ男系ノ男子ガ *Primogenitur*
ノ原則ニ依テ相続シタ。

第三. *Familienfideikomisse*

之ハ設定行為ノ定ムル所ニヨル。若シ設定行為
ニ相続ノ規定ナキ場合ハ法律ノ定ムル所ニ依ツタ。
ソノ方法ニハ種々アリ。例ヘバ *Seniorat* (最年
長者), *Majorat* (最近親ノ最年長者), *Pri-*
mogenitur (長系ノ最年長者) ノ如クデアル。

第四. *Bauergüter*

農民ガ地主カラ借受ケタ土地ヲ自由ニ分割スル
場合ニハソノ経済的ノ提供能力ガ減退スルノ憂ア
ルガ故地主ハ之ガ分割ヲ禁止シ且ツ屢々單獨相続
人ノミヲ許シ。ソノ結果中世末以來多クノ地方デ
ハ農民間ノ所云 *Anerbenrecht* ガ発達シタ。

(496)

コノ相続法ニヨルト單獨相続人ハ被相続人ノ長
男デアルガ (*Anerbe*)。時トシテハ末男 (*Ju-*
niorat) ノ事モアル。

コノ相続人 (*Anerbe*) ハ被相続人ノ遺産ノ
全部ヲ單獨ニ相続スルガ、兄弟姉妹ニ対シテハ相
当ノ資金ヲ分與スル (*Affending*) ノガ常デア
ツタ。

土地以外ノ財産ハ單獨ニ相続スルノデハナイ。
日本トローマ法ト違フ所デアル。

Der Bauer hat nur ein Kind.

農民ハ相続ノ場合ニハ一人ノ子供シタ持タナイ
ト同様デアルトイフ原則ガアル。

以 上。

西洋法制史 (終)

(497)

昭和三年三月四日印刷 (非賣品)
昭和三年三月七日發行

東京市本郷区本郷六丁目二

編輯兼
發行者

石田正七

東京市本郷区本郷六丁目(帝大赤門前)

印刷所

文信社

東京市本郷区本郷六丁目二番地

發行所

文信社

電話小石川三二七八番
振替東京三〇九一八番

250

