

継子の慣習

於ては、父隠居を爲し、家督を其子孫に譲るも、家財は直ちに其相續人に移らず、後日に至り、継子と稱して、特に其家産を譲り渡すの慣例ありと云ふ、*蓋し此慣例の生じたる所以は、父たる者賦役其他の公務に耐へずして、戸主を辭するも、尙ほ其家政を執るとを得るを以て、隠居の後ち、姑く相續人の後見人の如き位地を占め、新戸主稍々家政に熟するを待て、始めて其經濟を委ねるに出たるものなるが如し、斯の如き慣習の存する地方に於ては、隠居は只だ身分相續の原因たるのみにして、財産相續の原因と言ふ可からざるなり。

第二、隠居は公證ある財産相續の原因に非ず。

家族制度の盛んに行はるゝ時に於ては、戸主の財産は其隠居に因りて、悉皆家督相續人に移るを以て通則とす、是れ即

第二、隠居は公證ある財産相續の原因にあらず、

* 全國民事慣例類集

隠居は全産相續の原因にあらず

ち全産相續なり、然れども、隠居相續の場合に於ては、其隠居者即ち被相續人尙ほ生存するのみならず、而かも其相續人に對しては、尊族親たる者常に多くして、卑族親たる者極めて少し、故に家長の隠居を爲すに當り、家産の全部を譲らずして、己れ其一部を保有し、又は其相續人をして財産の一部を分與せしむる事あり、従つて往々全産相續の通則に除外例を生ずるとなきに非ず、試に獨乙農民間に行はるゝ隠居の制を視るに、相續人は一切の財産を繼承し、且つ隠居者の負債にして、其土地を抵當とせるものは、當然土地と共に其相續人に移轉するを以て通則とす、然れども其他の負債は別に相續人の引受けあるに非ざれば、移轉せざるものとせり、而して其引受を爲すや、數個の負債を個々に引受くるを

要せず、只だ隠居を爲すの時に當りて、相続人は債務と共に (mit Schuld und Unschuld) 他の財産を譲受くるものとすれば、即ち被相続人當時の負債は悉く其相続人に移轉すべきなり*。

我邦近代社會の狀態に就て之を視るに、維新以前にありては、士族以上は各々家祿を食み、其隠居するや、家祿其他の資産は悉く其家督相続人に移りたり、又た平民間にありても、隠居に因りて財産中移轉するものと否らざるものとの區別を爲すの例は極めて稀なり、維新以後に至りては、公法上家長と家族との間、殆んど畫然たる區別を見るとなく、從來の嚴正なる家族制度の順に廢弛するに従ひ、隠居の効果にも種々の變例を惹起せり、就中記名公證ある財産は、隠居に

* Beseler—Deutsches Privatrecht. s188.

地券の制により
隠居相法に變
例を生ず

明治八年第百五
十三號布告

因りて相続人に移らずと爲すに至りたる如きは、隠居の財産上に及ぼす効果に關して一の新例を生じたるものと謂ふべし、其之を生じたるは、蓋し地券の制に起因せり、明治五年地所の永代賣買を許し、地券を發行し、之を以て地所所有の公證と爲したるに因り、地所の賣買讓與には其地券の書替を要するに至れり、然るに當時法理學の進歩尙ほ甚だ幼稚なりしを以て、包括名義なる相続と、特別名義なる賣買贈與等との區別を辨別せず、隠居家督相続は、素と生存者間の相続なるを以て、之を賣買讓與と同視し、地所の如き公證ある財産は、其所有主隠居すと雖も、其公證の書替を爲すに非れば、相続人に移轉せずと定むるに至れり。

明治八年第百五十三號布告を以て、家督相続地所讓受の手

續を定めたり、其第一條に曰く、

一生存者ノ家督相續ニ由リ及ヒ總テノ贈遺ニ由テ讓受
タル地所ハ其地券書換不申受者ハ本年六月第六號布
告ニ據リ處分可致事。

此布告中に謂ふ所の第六號布告は總て地所を賣買讓與
するに當り地券の書換を爲すにあらざれば所有權は買主
に移轉せざる事を定めたるものなり、故に第五十三號布
告に因り隱居家督相續の場合にも地券の書替を爲すにあ
らざれば其地所の所有權は相續人に移らざるの結果を生
ずるに至れり、然るに第五十三號第二條には死亡に因る
家督相續に於ては地所の所有權直ちに家督相續人に移る
ものとし、但だ六ヶ月間地券の書替を爲さざる者は科料に

明治八年第五
十三號布告に關
する疑義

處すべき事を規定せり、故に隱居家督相續の如き生存者間
の相續に於ては地券の書替なければ所有權相續人に移ら
ず、之に反して死亡に因る相續に於ては地券の書替なきも
相續人は當然所有權を得べし、均しく是れ家督相續なり、而
して其隱居なると死亡なるとに因りて其結果を異にする
の奇觀を呈するにあらずや、此に於て司法省は斯の如き規
定は相續の法理に悖戻するものたるを覺り生存者間の
相續と雖も所有權の直ちに移轉する點に於ては死亡者の
相續と異るとなく、若し地券書替を爲さざる者あれば、何れ
も科金を課するを以て至當なりと爲し、太政官に請求する
に右立法の趣旨を説明せられんとを以てせり、*然るに太
政官は之に對して最も奇異なる説明を與へたり、今茲に其

*明治八年十一月四日司法省伺

全文を掲げむ、曰く

伺之趣生存者ノ相續と遺贈ハ双方ハ約束ヨリ生ス故ニ地券ヲ書替サル前ニ於テ一ノ訴訟ヲ起サ、ルヲ未ダ知ル可カラズ死亡者ノ相續人ニ於ケルハ通義ヨリ起リ別段差定タル遺囑ノ證アル物件ヲ除クノ外家産所有者ノ權既ニ全ク相續ヲ爲スノ日ニ移ル故ニ第一條第二條ノ區別相立候事

斯の如く生前相續は約束より生じ死亡相續は通義より起るものとなし、二者の間に區別を畫したるは、以て當時法律思想の發達尙ほ甚だ幼稚なりしを觀るに足るべし。

明治九年二月二十三日大木司法卿は伺書を三條太政大臣に呈じ、且つ此法令の改訂修正を望めり、其伺書に曰く、

大木司法卿の建議

毎戸ニ戸主ヲ立テ一戸籍中ノ者ハ家族ト稱シ其戸主ノ管轄保護ヲ受ク可ク且ツ其戸籍中ニ屬スル財産ハ皆其戸主ノ所有ニ非サルハ無シ故ニ其戸主萬一負債累積シテ身代限ノ處分ニ至ルヤ縦令内實竊カニ財産ヲ分チ隠居シタル父母ノ養育料トシ或ハ子弟ニ別事業ヲ爲サシムルモ戸籍ヲ分チテ別家ヲ爲サハルニ於テハ法律上ニ對シ右ノ譯ヲ以テ戸主ハ財産ニ非サル事ヲ陳述スル事ヲ得サル規定ナリ故ニ若シ地方ニ於テ過テ戸主ニ非サル者ニ地券ヲ與フル事アルモ法律上ニ於テハ則チ戸主ノ所有ト看做スハ當然ノ事ナリトス然ルニ生存者ノ相續シタル戸主ニ限リ特ニ其地所所有ノ權ハ一般讓與ノ式ヲ盡サハハハ戸主ニ於テ之ヲ得可ラサル事ニテハ

差向法律上ニ於テ大抵觸之レハルニ付生存者ノ相續ヲ爲シタル者モ死亡者ノ跡相續ヲ爲シタル者同様ノ規則ニ御改正相成候様致シ度此段相伺候也

右の伺書に對して太政官は、

伺之趣地券ハ其戸主ト否トヲ論セス之ヲ授與スル者トス故ニ過テ之ヲ子弟ニ與ルニ非ズ地券ヲ得タル隱居若クハ子弟ハ各自其地所ヲ所有スルハ權ヲ享受スル者ニシテ設令ヒ其戸主身代限リノ處分ニ至ルモ之レニ及フコトヲ得サル者トス云々

との指令を下したり、斯の如く、司法省ハ明治八年第五百十三號第一條の不條理なるを認知したるが如しと雖も國法の規定する所亦た之を如何ともする能はず、其後ちは同條

内務省の上市

の明文に據りて指令を下せり、例へば明治九年十一月六日敦賀縣の伺に對し、

退隱セル前戸主ノ名前ニテ未タ讓與ヲ行ハザル資産例へハ公正ノ證書アル地券ノ如キモノハ戸主身代限處分外ノモノナリ*

との指令を下せり、其後ちに至りても、此法令に關しては疑議常に熄まず、明治十三年四月、内務省は此事に關し太政官へ上陳せる所あり、其要に曰く、

（前略）父隱居シテ子相續スルニ當リ一家ハ財産ハ自ラ相續者ニ歸スルハ從來ノ慣習ナリ、然ルニ八年第五百十三號布告ニ據シハ生存者ノ家督相續ト區別ヲ立ラシ生存者ノ家督相續ニ於テハ父ハ地所ヲ讓與スルモ子ハ讓受

* 司法省指令録

ノ手續ヲ爲サ、レハ所有權ハ父ニ在テ子ニ在ラス右ハ
 明治八年司法省ヨリ該布告ノ疑義ニ付伺へ同年十二月
 十七日御裁令ノ通り生存者ノ相續ハ双方ハ契約ヨリ生
 スルモノナレバ即チ地所ノ如キモ地券書換ノ手續ヲナ
 シテ契約ヲ確實ニセサル可ラサルナリ此理由ヨリ推考
 スルキハ生存者ノ家督相續ハ獨リ地券ノミナラス株券
 或ハ證書類ノ如キ記名アルモノハ法律ヲ以テ特定メ
 ラレタル件ヲ除クハ外名前書換ノ手續ヲ爲サ、レハ所
 有權ハ移ラサルモノトスヘシ尙ホ一步ヲ進メテ論及ス
 レハ記名ノ有無ニ拘ハラズ動不動産ヲ問ハス總テ讓與
 ノ證據ヲ得サレバ相續者ハ己レハ所有ト云フヲ得サル
 理ナリ既ニ讓受ケタル財産サヘ確證ナクレハ己レノ所

有ト云フヲ得サル理ナレハ若シ所有者ニシテ讓與スル
 ナ欲セザレハ之ヲ強請スル權無キハ無論ナルヲ以テ相
 續ノ際財産ヲ讓與スルト否トハ一ツニ讓與者ノ意ニ任
 カスト云フモ可ナリ果シテ然ラハ死亡者ノ家督相續ハ
 仍ホ舊慣ニ依ルト雖モ生存者ノ家督相續ハ八年第百五
 十三號ノ法律ニ由テ全ク舊慣ヲ廢止スルモノナリ云々
 右の上陳書に對し太政官ハ、

生存者ノ家督相續ニ於テハ動産不動産ヲ問ハス公證ノ
 記名アルモノハ總テ授受ノ證據アラサレバ其所有權相
 續者ニ移轉セス且戸主身代限ノ場合ニ於テハ隱居者ハ
 公證記名財産ニ連及セサル義ト可心得事
 と朱書せしのみ斯の如く太政官が司法省及び内務省に對

する指令は共に伺書の理由に對し明瞭なる答辨を與ふる
 となかりき其後ち内務省は再び前の上陳書の理由に基き
 て伺書を出し無記名財産と雖も相對讓與の手續なければ
 所有權は移轉せざるや又は別に手續を要せざるやを質問
 せり蓋し内務省は若し生存者間の相續は約束に因り財産
 の移轉は讓與の手續を要するとすれば敢て公證記名の有
 無に關すべき理なしとせむにあり法制部は單に之に對し
 公證記名外之財産ハ別ニ讓與ノ手續ヲ爲サ、ルモ所有
 權ハ自ラ相續人ニ移轉スルモノトス。
 と回答せしのみ而して生存者間の相續と死亡に因る相續
 とは如何に其性質を異にせりとの理由を説明せず是に於
 て疑義論難益々甚しく司法省の如きも屢々伺書を太政官

に呈出せりと雖も竟に其要領を得ずして止みたるもの
 如し、抑も立法者は便宜の爲め明治八年第五百十三號布
 告の如き法律を制定し生前相續に於ては公證ある財産は
 其公證書替の時に於て相續人に移轉すとの規則を定め得
 べきは論を俟たず然れども太政官が明治八年第五百十三
 號布告第一條の理由を説明して生前相續は約束より生ず
 るものなるが故に公證ある財産は書替を待つて始めて相
 續人に移るものなりと云ふに至りては全く相續と契約と
 の區別に關する法理を誤りたるものと謂はざるを得ず加
 之同法は只だ地所の事のみを規定したるものなりしに前
 に擧げたる内務省の伺に對する指令により之を視れば動
 産不動産を問はず公證の記名あるものは總て授受の證據

あるにあらざれば其所有權相續人に移轉せざとなせるが如し、當初隠居相續の法理を誤認せしが爲めに、地所のみに關する特例をば類推解釋の法により、不當にも比附援引して、之を他種の財産に及ぼし、竟に隠居相續の効果として、當然家督相續人に移るものは、總て公證なき財産のみに止まるに至れり。

斯の如く、明治八年第五百十三號は種々の疑義を生じたる故にや、明治十三年第五十二號布告を以て、明治八年第六百六號及び第五百十三號を廢し、其第五條を以て家督相續の場合に於ける地券書替裏書の事を次の如く規定せり。

第五條、死亡者失踪者、家督相續若くハ遺産相續及ヒ離縁戸主ハ家督相續ニ由リ土地ヲ讓受ケタル者ハ親族

明治十三年第五十二號布告

親族ナキモト進印ノ上戸長役場ヲ經テ地券書替願ハ近隣ノ戸主ト連印ノ上戸長役場迄之ヲ差出サ、ル者書ヲ管轄廳ヘ差出スヘシ若シ家督相續又ハ遺産相續ノ日ヨリ六箇月以内ニ戸長役場迄之ヲ差出サ、ル者ハ證印税五倍ノ科料ニ處ス

此布告に由りて視れば、失踪者及び離縁戸主の所有に關る土地は、死亡相續と同じく、相續に因りて當然移轉するものなりとの主義を採れり、然れども、隠居家督相續に關しては、別に何等の規定をも設けざりしなり、故に明治八年第五百十三號布告第一條に規定せる隠居に關する部分は、尙ほ實際に其効力を存し、土地所有權は、戸主の隠居したると同時に直ちに相續人に移ることなく、必ず通常の讓渡手續に従ひ、地券の書替を爲して後ち始めて相續人に移りたるが如

登記法

明治十九年八月法律第一號を以て登記法を發布し、明治十三年第五十二號布告土地賣買讓渡規則を廢止せり、登記法第十五條に曰く、

登記法の規定

家督相續ニ因リ、地所建物船舶ノ登記ヲ請フトキハ、双方出頭シ其證書ヲ示ス可シ
死亡者失跡者若クハ離縁戸主の遺留シタル地所建物船舶ヲ相續スル者登記ヲ請フトキハ親屬又親屬ナキトキハ近隣ノ戸主二名以上連署ノ書面ヲ差出シ且證明書類アルモノハ之ヲ示ス可シ

地券は絕對的權主義による

明治五年地券の制を定め始めて人民に土地所有の權を附與し、地所の永代賣買を許せしより以來、地券の制は絕對的

登記法は公證主義による

權主義により、地券の書替を以て所有權移轉の必要條件となせり、殊に明治八年第百六號布告を以て地所の賣買讓與は、地券の書替を爲すに非れば其所有權を移轉せざる事を確定し、其後同年第百五十三號布告を以て、此原則を隱居相續の場合に適用し、戸主隱居を爲すと雖も、土地は當然家督相續人に移轉せざる者とし、太政官は復た此規則を布告して總ての公證記名ある財産に及ぼしたり、此に於て隱居家督相續の効果に一大變動を生じ、隱居に因り相續人の繼承すべき財産は公證記名なきものに限るに至れり、爾來明治十九年に至る迄は此主義に據り來りしが、同年登記法の發布によりて其主義一變したるもの、如し、登記法は純然たる公證主義に據り、地券制の如く絕對的權主義を採

らざ、登記簿に登記するは當事者の請求に由るものとし、又た登記を爲さざれば、賣買取與は第三者に對して効なきものとし、故に登記法實施以後は、前戸主の所有に係る地所建物船舶は隱居によりて當然其家督相續人に移り、家督相續人既に之を相續したる後ち、當事者双方より其登記を請ふものゝ如し、然らば現行登記法により隱居は公證ある財産相續の原因にあらずとの原則は、既に其適用を失したるが如し。

民法の規定

民法財産取得編第二百九十四條に於ては、家督相續人ハ一切の財産ヲ相續シテ戸主ト爲ルとあり、同第三百十一條に於ては、前にも述べたる如く、單に隱居者終身を限度とする權利義務のみを除外し、公證記名ある財産を除外せず、故に

民法に依れば、終身を限度とする財産を除くの外は、公證の有無に關せず、總て隱居に因りて當然家督相續人に移るべきが如し。

第三、隱居料の起原及び沿革

第三、隱居料は退職者恩給の制に始まり、家族制の衰頽に因り、隱居者獨立財産を有するを得るに至りて廢止せらるゝものなり。

家族制の盛んに行はるゝ時代に於ては、隱居は固より全産相續の原因なりしを以て、家産は隱居すると同時に悉く其家督相續人に移り、隱居者は自ら其一部だも有することなく、只だ其子孫たる戸主の奉養を受けて晩年を終るに過ぎざるのみ、然れども往時戸主は公法上の資格にして、其辭職は即ち隱居なりしを以て、數十年間の勤勞に酬ひんが爲め

に退職即ち隠居後に、在職俸給の幾分を給與するとあり、是れ蓋し隠居料の濫觴なり例へば、續日本紀卷二十五に曰く、又勅前大納言文室真人淨三、先緣致仕職分等雜物減半者、宜改先勅依舊全賜、同卷四十に曰く、

延暦八年八月庚寅、先是參議正三位佐伯宿禰今毛人致仕而罷、其參議封戶減半賜之下、知民部以爲永例矣、

又九續日本後紀卷六に、

金銀長上工正六位上丹波直廣主年老還鄉、敕給正稅穀五十碩、

とあるが如き即ち是れなり、而して所謂隠居分、隠居料等の名稱は、何れの時代より起りしものなるや、未だ之を詳にす

隠居分

るを得ずと雖も、足利氏以後の諸記録中屢々是等の用語あるを見る、例へば、武家名目鈔中に擧げたる諸書中にも、隠居分なる語あり、

元親百箇條云、親類中への別分之事、其父には分限十分一、母には廿分一、但父母一所に在之は父へ之以別分あいと、もに可令堪忍、隠居分給役之事は堅固に可相勤、雖然親子納得の上者可爲各別、或は兄弟或はあちあひ或は同名への事は其始末依筋目可沙汰事、

蜂須賀家文書云、奥州表働之儀辛勞とも爲見舞成瀬下り候間、被仰越候會津少將伊達侍從知行割之儀中納言相談可然様に可被申付候、中略將又奥平美作守事侍從に相付在京可然候左候は、彼隠居分貳千石其方無役に可被宛

行候何も委儀は成瀬伊賀守可申候謹言六月四日

江戸大納言殿

秀吉御朱印

板坂卜齋慶長記云慶長五年ある人津田小平次へ申候に
は拜領の肩衝他所へ遣はしいかゞ遺物にわけられ候へ
と小平次へ申候得ば御事かゝせられぬ御人へ上げて不
入事之由秀忠公家康公の御代也一門三人へ黄金わけて
出し手前に二十枚存命の茶代とて残し置き其身知行も
五千石を三千石跡目へ出し二千石隠居分とて残し死後
迄仕置よくいたされ候となり。

隠居領

又た隠居領なる語は武蔭叢語中にも見ゆ同書に曰く、

小早川隆景は武勇と云ひ才智と云ひ容儀骨柄誠に千萬
人に傑出したる英雄なり中畧筑紫陣治まつて筑紫五十

隠居の活計分

貳萬石を隆景に下さる其後隆景考へて申されけるは天
正十年まで御敵にて有りし毛利が家人小早川に何の御
懇意に大國を下さるべきや是は皆西國への響敵を引付
へき謀計に成さるゝもの也元秀吉公御心より出でたる
にあらず左あれば已來六ヶ敷事なりと存じ申上られけ
るは隆景子を持申さず候間北政所様御猶子木下金吾秀
秋を申請け跡目に仕度と願ふ秀吉公御心に叶ひ則秀秋
殿を隆景子に下さるそこにて隠居を願われければ備後
の三原にて隠居領三十万石下され隆景隠居し筑紫を秀
秋に譲らる。

又た隠居の活計分と云へる事もありしにや前に擧げたる
三光内大臣の三内口決中隠居の部にも左の一節あり、

隠居料

於家領者以分一爲隱居之活計分於臨時之處分者所家督之人不可知也。

徳川氏幕政の時代に於ても多年職に在りて勤勞せし者には當主俸祿の幾分を隠居料として給與せり。旗本等の如きは、大抵五分の一を以てせりと云ふ。又た各藩に於ても、往々隠居料を給するの例ありしと雖も、其制區々にして軌一の定制なかりしが如し、明治五年二月十四日、太政官は布告第四十六號を以て令して曰く、

各府縣貫屬ノ内蓄藩中適宜ヲ以テ士族卒悴并ニ二三男
隠居等へ給祿或ハ終身扶持遣シ置候分モ有之候所當申
年ヨリ總テ被廢止候事

明治五年に隠居料の制を廢す

此に於て、隠居料の制は全く跡を絶つに至れり、斯の如く隠

支那に於ける隱居料の制

居料は退職者の特賜恩典に起因したるものなり、故に我邦維新後、退職と隠居と其間毫末の關係なきに至りては、隠居料の制は一變して退官者の恩給法となれり、故に官吏恩給法*に因る終身恩給、陸海軍士官及び學校教員等の退職料十の如き退職後の特賜恩典等は、皆な従來行はれたる隠居料と其性質を同ふするものなり、然れども現今に至りては、隠居と退職とは全く別物なるを以て、固より之を隠居料と稱するを得ず。

隠居料の制は、隠居の習俗久しく行はれたる國に於ては必らず存するもの、如し、白虎通に曰く、

王記曰臣致仕於君者、養之以其祿之半、云云

又た曰く、

* 明治廿三年法律第四十三號

十 明治廿三年法律第九十號第九十一號

在家者三分其祿以一與之

後漢書卷三十三朱暉傳にも

後遷爲尙書令以老病乞身拜騎都尉賜錢二十萬

とあり其他仕を致したる後ちに俸祿を給したるの例は往々之ありと雖も前にも述べたるが如く支那に於ける隱居の習俗は我邦の如く發達せざりしを以て是等は隱居料と云はんよりは寧ろ現今の退官恩給の如きものなりと稱するを以て當れりとす

印度に於ける隱居料の制

印度に於ても隱居料の制あるは「ブリハスバチ」(Brihaspati) 第二十五章相續法第五條によりて明白なり其第一條は相續に生前相續死後相續の二種ある事を記し第五條は隱居料の事を規定せり即ち左の如し

第一條 双親死亡する時は其遺産を兄弟間に分配すべし

又た双親の生前と雖も其母たる者子を擧る能は

ざるに至る時は遺産分配を行ふべし

第五條 父の生前に於て遺産分配を行ふ時は其配當分の

二個は其父之を保有すべし

此に謂はゆる遺産分配とは遺産相續を指すものなり是れ印度に於ては子生るゝ時は生見既に其家産に對する所有權の一部を有するものとし只だ死亡又は隱居に因り之を分配するものとなせばなり

獨乙國に於て農民間に隱居の習俗あるは既に前にも述べたるが如し「ベーメンル氏の「獨乙私法論」(System d. gem. deutschen Privatrechts)及び「ルンデ氏の「隱居料論」(Die Rec-

獨乙國に於ける隱居料の制

Instehre von der Leibzucht) 等に據れば、農民隱居を爲す時は、必らず、隱居料を設定するを常例とするものゝ如し、然れども、隱居料の設定は、隱居相續の法律上の必要條件なりや、又は、單に農家一般の慣習たるに止まり、法律上隱居料を設定せずして、隱居相續を爲し得べきものなるや否やの問題に就ては、法律學者徃々其意見を異にす、ルンデ氏等は、隱居料の設定は、法律上隱居の必要條件なりとし、ペーゾレル氏の如きは、未だ之を隱居の必要條件なりと斷言する能はずと云へり、然れども、多數の學者は、隱居を爲す時は、必らず、隱居料を受く可きものなりと主張し、又、實際に於ても、農民の終身養料を受けずして、退隱贖産するの例は、極めて稀なりと云ふ、而して、隱居料は、通常金銭を以て給せずして、隱居所に

獨乙は隱居料の制の最も發達したる國なり

第四、隱居者は財産に關する能力を失はず

充つべき家屋及び耕作地の一部、并に農産物等を以てするものなり、又、其分量の如きも、國法を以て、其相續物と隱居料との割合を定めたる場合を除くの外は、其家の身代に應じて之を給するものとす。

本邦に於ては、隱居料の設定は、素より隨意にして、敢て之を隱居の要件と爲さざりしのみならず、之を設定するは、却て例外の事なりし、然れども、獨乙國に於ては、古來隱居者は、必らず、隱居料を受くるを例とし、法律家も之を隱居の要件なりと爲す者多きに至れるを以て、觀れば、獨乙國は、隱居の行はるゝ諸國中、隱居料の制の最も發達したる國なりと謂はざるを得ず。

第四、隱居者は、隱居に因り、財産を、取得所有し、又は、契約を爲

すの能力を失はず。

戸主は隠居に因りて家長たる身分を喪ひ、新たに家族たる身分を獲るは既に前編に述べるが如し、而して純然たる家族制の社會に於ては、家族たる者は止だ從屬的の位置を有するのみにして、未だ獨立の人格を得ると能はず、故に此時代に於ては、戸主たる者一たび隠居をなす時は、其身分は家族の班に列するを以て、獨立して財産を所有し、又は契約を爲すの能力を喪ふは論を竣たず、然れども家族制の漸く衰頽するに至れば、家族も亦た法律上獨立の資格を得るを以て、隠居の効力は只だ其戸主たる資格を相續人に移すに止まるに至るべし、故に隠居者は隠居後に於ても、特に家長に屬する權利義務を除くの外は、總て常人の有すべき權能を享

有し、或は公務に従事し、或は結婚を爲し、或は後見人となり、或は財産を取得所有し、其他相續に契約に敢て他の獨立の資格を有する者と異なる事なく、只だ特に戸主たる身分に屬する權利義務の一點に於て同じからざるのみ、我邦近世の狀勢に就て之を觀るに、維新以後家族制漸く頽廢するの傾向を生じ、終に隠居者と雖も、獨立して營業を爲し、財産を得有し、契約を爲すを得るに至れり、又た戸主たる者身代限の處分を受けたる場合に於ても、其身代限は獨り戸主の財産に止まり、隠居者の別産に毫厘の影響をも及ぼすとなし、而して隠居者の身代限も、亦た戸主の財産上に何等の効果を及ぼすとなきに至れり、左に掲載する數例は以て近世隠居者の權能の發達如何を示すに足るべし。

隠居者の營業權

隠居者が獨立して商業を營むの能力あるは明治四年九月十日福岡縣の伺書に對する指令に依りて明らかなり同縣の伺に

商家ノ者家督ヲ倅へ讓候以後同居ニテ別商賣致シ右賣買等ニテ借金銀及出入身代限申付候節其身ニ付候物丈ク引揚可申哉。

之に對して下せる指令に曰く

倅へ家督讓候後ノ借財ハ父名前ノ商ヒ物並其身ニ付候品物ヲ以テ濟方可申付事。

又た隠居者は別産を有し及び契約を爲すの能力あり又た家産に關せず特別の身代限を爲すの資格あるは左の法令及び伺指令等によりて明らかなり。

隠居者の特別破産

隠居者の別産

明治五年九月十八日第二百七十五號布告に曰く

父兄ト同居ノ子弟或ハ別居シテ財産ヲ異ニスルモノ又ハ父既ニ家督ヲ其子ニ讓リ隠居別宅シテ財産ヲ異ニスルモノ自今一己ニ金銀借受候分其證券中本家ノ戸主保正ノ調印無之上ハ貸主ニ於テ本家ノ財産ヲ目的トシ貸シ與フル筋無之候ニ付若シ右等ノ者ニ返金相滯訴訟及ヒ候節同居ノ者ハ其身所持ノ品物ハミ分産異居ノ者ハ其財産ノミヲ以テ之ニ當テ身代限リ裁判申渡候條爲心得此段相違候事。

以上の法令は隠居者が或は別産を有し或は契約を爲すの能力あるを規定し其身代限の場合に於ては其効果敢て家産に及ぶとなきを定めたるものなり。

又た明治七年九月廿五日付の京都府裁判所の伺に對する
司法省の指令は、隠居者にして其相續人と同居する者の負
債は、隠居一己の所持品のみを以て其償却に當つるものと
するを認めたり。

同年十月二十四日茨城縣の伺に對し、十二月廿四日付の指
令に、

父名前ハ借財ハ父一己ハ借財ニ付其一身所持ハ品ハミ
ヲ以テ濟方可申付事

とあり、然るに同年十月愛知縣の伺に、

戸主身代限ヲ受其父母四ヶ年前ヨリ同管内數里外ニ別
居シ、双方戸長へ届濟ニテ寄留致スノ節少シク財産ヲ分
チ、其後戸主ヨリ養ヲ不受自ラ稼食スル者別居ノ節分チ

タル財産區別判然タル分ハミ身代限内へ差加へ其餘財
ハ可相除哉又ハ戸籍ヲ分ツサルヲ以テ戸主ノ身代限ニ
合併シ可然哉。

とあるに對し、十二月四日付を以て左の如く指令せり。

一、戸籍内ノ財産ハ總テ戸主ノ所有物ニ付所在ノ異同ヲ
以テ辨別ヲ爲ス事ハ之レハキ儀ト可相心得事

右の指令は、純然たる家族制の法理上より觀察すれば固よ
り當を得たる者なれども、明治五年九月第二百七十五號の
布告及び之に因りたる伺指令等と矛盾するものゝ如し、維
新以來、家族制漸く頽廢するの傾向あるを以て觀れば、前の
布告こそ却て時勢に適合したる者と謂ふべし。

左に掲ぐる伺及び指令は、反對の點よりして、戸主は隠居者

の負債に對し辨償の責なきを示すものなり。

明治六年八月十日愛知縣の伺に、

父既ニ家督ヲ其子ニ譲リ隠居別宅シテ財産ヲ異ニスル者自分一己ニテ金銀借受其證書中本家ノ戸主保証ノ印無之分其父死シ財産ハ本家へ合併致シ候後返金相滞訴訟ニ及ヒ濟方不行届候ハ、隠居別宅中ノ財産ノミヲ以テ之ニ常テ身代限申付可然哉

同指令に、

父隠居後財産ヲ異ニシ別ニ一戸ノ主タル者ハ其負債ハ其財産相續人ヨリ償却スベシ若シ隠居後別宅スト雖モ再ヒ戸主トナルニ非ズ息子ノ戸籍中ニ在ルキハ其日用所供悉ク戸主タル息子ノ保護ニ因ル事ナンハ戸主ノ證

印ナキ隠居一己ノ負債ハ戸主ニ償却申付ニ不及事

但シ隠居一己ノ所有判然區別有之ハ其物品ヲ以テ償却スヘキ事

明治九年九月一日新潟裁判所の伺に對する司法省の指令に、

隠居所有ノ公債證書家屋等モ所有ノ公證アリテ詐偽ノ所業ナキモノハ戸主身代限處分外タリ*

之を要するに以上列挙したる法令及び伺指令は、止だ隠居の効果を示すの範例たるべき一二を擇びたるに過ぎざるのみ、其他隠居に關する伺指令等に據りて觀察するに、隠居者の財産に關する権利は概ね左の如し。

一 家族制隆盛の時代に於ては、戸主の所有せる家産は隠

* 明治九年司法省日誌第五十八號

居によりて總て家督相続人に移るを通則とす。

一 家族制衰頽の時代に至りては、公正證書ある財産は隠居に因りて家督相続人に移轉せざるものなりとの特例を生じたり。

一 新民法實施の期に至りては、隠居に因りて一切の財産家督相続人に移轉す、但し終身年金の如き生涯を定限とする財産は、隠居に因りて相続人に移轉せず。

一 隠居者は隠居後獨立して財産を所有する能力を有す。

一 隠居料の制は現今に至りて廢れたり。

一 隠居者は隠居後財産相続を爲し、其他財産を所得するを得。

一 隠居者は商業其他の獨立營業を爲すを得。

一 隠居者は金銀の貸借其他の契約を爲すを得。

一 隠居者の身代限は其別産にのみ効果を及ぼし、戸主の財産に及ぶとなし。

一 隠居者の別産は、戸主身代限の時に於て、其負債辨償の爲めに差押へらるゝ事なし。

第六編 隠居の將來

本編に於ては、隠居の趨勢を論じて其將來を測度し、老人の位地は社會の發達と共に上進し、老人の位地上進し、又た社會の生存競争腕力的競争より智識的競争に進むに隨ひ、隠居の俗は漸く衰頽に趨く所以を論究せん。

第一章 廢隱居論

凡て慣習儀式等は、原と人生の必要に因りて生じたるもの多きに居ると雖も、數十百年の間、廣く人民間に行はるゝ時は、其必要既に去りたるの後ちも、仍ほ久しく命脈を存し、容易に其廢滅を視ざるものなり。本邦隱居の習俗の如き、中古以來、既に久しく上下一般に行はれ、殊に武斷的家族制の封

慣習は必要に生じ、必要既に去りたるの後に至るまで糊塗す

隱居の利害

建時代に在りては、最も必要なる制度なりしが、明治維新の革命に因り、從來の家族制に一大變動を惹起し、戸主に非ざる者、雖も兵役其他の公務に従事するを得るに至れるを以て、現今に於ては、戸主自ら公務に耐へざるの理由に因り、隠居を爲すの必要あることなきに至れり。加之、隠居は、一方に於ては、老衰若くは疾病に因りて實際家政を執る能はざる者が、其嗣子に之を譲るの便益なきにあらざれども、又た一方に於ては、老成練達之士をして、早く其氣力を萎靡せしめ、徒に小成に安んずるの氣風を涵養し、偷安遊惰の民を増すの弊害も、亦た之に伴ふて存するあり、甚しきに至りては、自ら隠居を爲し、嗣子を戸主として、國民の大務なる徴兵義務を逃避するの猾手段と爲す者さへあるに至る。此に於て、學

重野博士の廢隱居論

者政治家にして、往々廢隱居論を爲す者あり、我輩の知る所に依れば、近頃學者にして始めて之を唱へしは、文學博士重野安繹君なり、博士は東京學士會院に於て、隱居家督並養子ノ弊害と題する講演を爲し、痛く隱居の弊害を論述せられたり、今茲に其一二節を摘載して、其論旨のある所を示さん、*
博士は曰く、

隱居家督ハ人間ノ區限ヲ爲スナリ、凡ソ天地ノ間ニ生ヲ受ルモノ、生レ落ルヨリ死斃ル、迄區限ヲ爲スノ道理アリ、シヤ、彼ノ禽獸ヲ觀ヨ、雞ノ時ヲ告ク、明鳥ノ鳴キ、渡リ、犬ノ盜人ヲ吠ヘ、牛馬ノ引重行違、日夜ニ其職ヲ勤メ、曾テ隱居家督ト云フコトナシ、親鳥其子ニ向ヒ、以後ハ名代ヲセヨ、跡職ヲ譲ルントテ、夜鳴朝啼ヲ止メ、安氣ニ餘生ヲ送ル例

* 東京學士會院雜誌第八編之四

ハ見及ハス、况ヤ人間ハ身ノ爲メ家國ノ爲メ、大事業ヲ做ス責任ヲ負ヒタルハ、爲シテモ爲シテモ猶足ラス、古人李綱ノ所謂一日不死則立一日之紀綱ト云様ニアリタシ然ルニ一生ノ間ニ區限ヲ爲シ、此ヨリ以後ハ跡ノ者へ譲ルトハ、我責任ヲ半途ニシテ廢スルナリ、イカニ老タル牛馬ニテモ、力ノ限リハ荷物ヲ負ヒ、モフハ御免ナサントハ言ハヌンカシ。

博士は更に進んで、隱居の習俗は、或は人民を遊惰に陥れ、或は小成に安んぜしめ、或は舊幕府の小普請役の如き、隱居役など稱する冗官を置く等の弊あるを痛論し、終りに臨み、予嘗テ周易ヲ閱シテ一ノ道理ヲ發明セリとて、既濟未濟の卦の事を説き、且つ曰く、

試ニ觀ヨ、天地ノ間、日月運行、四時代謝、萬物一成一毀、終則復始、豈ニ際限アラシヤ、隱居家督ノ如キハ、自カラ際限ヲナシ、吾事畢矣ト思フ、是レ既濟ニ止リテ、未濟ノ理ヲ知ラサルモノナリ、之ヲ德行藝業ニ推セハ、小成ニ安ンシテ大成ノ志ナシ、之ヲ邦國ニ推セハ、自國ニ已惚シテ他邦ノ美ヲ探ラズ、終ニ己ガ美ヲモ併セ失フニ至ル、東洋中其國早ク開ク、今ハ隱居シテ家督ヲ他人ニ譲リシト云フ様ナ所モアリ、故ニ隱居家督ハ人ニ限ラス、國ニモ有之、人聚リテ國ヲ成セハ、人々ノ隱居心聚結シテ、全國ノ隱居心トナル、若シ人々勉勵シ、老當益壯、元老壯猷ノ氣象アラハ、國勢振起シ、富強ノ基此ニ立タン、本邦人口三千五百万ノ内、實際ノ隱居人十分一ナシハ三百五十万人、廿分一ナシハ百七

十五万人、眞實老病ヲ除キテ、其餘ハ遊手無用ノ人ナリ、况ヤ隱居人ニ非スシテ、隱居心アル者、國中ニ充滿ス、是レ歴代鎖國ノ末、泰平三百年ヲ經テ、人氣衰弱シ、姑息ノ習慣ニ安ソシ、其積弊此ニ至ル、長歎息ニ堪ヘザル事ナラズヤ、我輩淺學にして、未だ周易既濟未濟の理を悟る能はずと雖も、隱居の習俗が、偷安遊惰の氣風を養成するの弊あるは、洵に老て益壯なる重野博士の論述せられたるが如きを知る、故に我輩も亦た博士に同感を表し、此習俗の一日も早く廢滅せん事を望む者なり、然れども隱居の制たるや、既に久しく我邦に行はれ來りたる慣習なるを以て、今驟かに一編の法律を發し、容易く之を禁遏し得べきものに非ず、諸國の法律史中、往々新法を以て舊慣を廢せんとし、其新法の却て徒

法律を以て隱居を廢せんとせし例

法、先律となりたるの例鮮からず、現に我邦隱居の制に於ても、往時法を以て之を廢せんとせしとありたれども、其法たるや、只た其名を絶つに止まり、其實を滅する能はざりし例あり、我輩嘗て、全國民事慣例類集を讀み、本邦に於ては、隱居は一般に武士の間に行はれしに、特り土佐國に於ては、家老郷士を除くの外は、隱居と云ふ事なしといふに至り、怪訝に耐へず、乃ち細川潤次郎君に就て其理由を質問せしに、同君は最も詳密に之を説き示されたり、今茲に同君が談話の要領を摘記すべし。

細川潤次郎君の談話

土佐の舊藩に於ては、概して士族に隱居を許すとなし、然れども、是れ只た其名稱なきのみにして、實際隱居の如き者なきに非ず、長子の年齢十七歳年齢に定限ありと雖も、

煩代番

名代勤

土佐國に隱居の制なかりし理由

官年を用ゐるの慣例あるを以て、定限よりも縮むるを得可しに達して、其父の年齢五十歳に達すれば、子の父に代て勤むるを得、之を稱して煩代番と曰ふ。父の病氣に由り、之に代りて勤仕するの義なり。其父の年齢六十歳に達するときは、之を稱して名代勤と曰ふ。全く父の職務に代るの義なり。

煩代番、名代勤を許さるゝ者は、城中の番直をなし、江戸の勤番をなすと、戸主に同じ、而して、其父は此役を免かる、是れ、實際、隱居の如き者なり。

代番、代勤する者の父をして、實際、隱居の如くならしめながら、公然、隱居を許さざりしは、山内家、第二代藩主の時に起りたる古例なり。蓋し、武士たる者は、生涯、兵役に服すべ

終身兵役の主義

き、義務ありとの主義を採り、故らに、隱居を廢し、一旦、事あるの日、兵役に従事する者の多數ならんことを欲し、老年者と雖も、猶ほ、兵籍中に加はらしめたるものなるべし。嘗て之を、兵學家某に聞く、曰く、老人は、精力已に衰耗して、復た戦陣、搏撃の外役に従事する能はざればとて、之を以て直ちに、兵役に耐へずと爲すは、抑も、兵を職る者の言に非らず。思ふに、兵役の事、豈、特り、弓矢、劍戟の事のみならんや、老て、尙ほ、壯なる者は、出で、齋藤、別當を學ぶも、可なり。或は、戦陣に耐へざる者は、城砦に留りて、番直し、會計、簿冊を司り、輜重を押護するも、亦た、可なり。要するに、戦時と雖も、老人相應の職務なきに非らずと、是に由て考ふれば、民事慣例類集に、家老、郷士の、隱居を許せる事を載せたるは、蓋し

希有の例にして通法には非らざるべし。
 斯の如く、兵役の爲には、老若をも免除せざりしと雖も、久しく兵革の事なきを以て、實際に於て、代番代勤をなす者の父をして、兵役に従事せしめたるとなし、平日の勤務を其子に譲りたる一點に於ては、世の所謂隱居と異なるとなし、然れども古法を守るを以て、隱居の稱呼に至ては未だ之をわらず云々。

海南政典

又九同君は、海南政典と云へる書を我輩に示して曰く、此書は往年松岡時敏氏等藩侯の命に依り、大寶令等の牒裁に倣ひ、當時土佐に行はれたる法律を蒐集して一編の法典と爲せしものなり、余も亦た其編纂に與れり、代番の制の如きは本書に就て視られなば明かなるを得べしと、我輩請ふて之

を閱するに、海南政典第九卷及び第十卷を繼嗣編とす、而して第九卷繼嗣第一の部に於て、代番の事を記せる頗る詳かなり、抑も代番、番代等の事は、徳川氏の時に當り、往々各藩の中下士若くは卒族等の間に行はれたりと雖も、土佐國の如く、一般に隱居を廢して、代番の制を採りしは、蓋し一種の特例なり、今茲に海南政典中代番に關する條規を掲ぐべし。

代番

- 一 凡 齡至十七歲者、當自本年元日上直、父齡至五十歲、嫡子齡至十七歲者、聽請類代番因、父齡至六十歲、嫡子齡至十七歲者、聽請名代勤父職。
- 一 凡 嫡子爲名代勤者、嬰病其父、請將嫡孫充嫡子、類代番則嫡子齡至五十歲、嫡孫至十七歲者、允之。

一凡父齡至五十歲而嫡子未至十七歲者如嫡子材質勝人組頭保其能上直則審議以聽其煩代番之請如嫡子除見扈從等官而免則當例視十七歲以上者

一凡患狀呈露者請其未瘳間將嫡子充煩代番則嫡子齡至十七歲充之勿問本人至五十歲否

一凡齡未至五十歲者因病請養子未謝恩則勿聽養子上直如請其未瘳間充煩代番則先候內旨然後呈狀如例

一凡將嫡子為煩代番者除官而免復直將嫡子為煩代番則當更請之留守居組則大目付充之或以闕本隊組頭權攝隊事而後免復直則不須更請

一凡嫡子為煩代番者除官而免復直則不須再請只用口單如更為名代勤當更請之其為名代勤者除官而免復直亦

只用口單

一凡齡七十歲以上者喪嫡子將嫡孫為承祖確則幼未能直然免其祖上直優老

茲に往時土佐國に行はれたる制を擧げたる所以のものは、慣習は社會の必要に基きて生じ、其必要の存する限りは、假令へ法令を以て之を廢するも、徒らに其名を廢するに止まり、其實を減する能はざるの適例を示さんが爲めなり、加之慣習は既に其必要なきに至れる後も、猶ほ幾多の長年月間繼續存在するものなるを以て、隱居の如き制度の、一朝にして全く廢滅に歸するの難きは論を俟たず、故に立法者たる者は、斯の如き習俗の傾向を察し、社會進歩の程度に應じて、其利益を保護し、其弊害を除去するは固より其分なり、聞く

新民法編纂の時に當り、或は隱居の制を廢止すべきの議を爲せし者ありしも、其說竟に行はれず、依然之を存して止だ其弊害を防ぐべき條規を設くる事に決せりと、民法に於て隱居年齢を滿六十年以上とし、又た任意に出づるを要する規定の如きは、蓋し之に因るものなり、民法草案獲得編第二部理由書に於て、隱居の制度を民法草案中に存せる理由を説明して曰く、

民法に隱居の制を保存せし理由

歐洲各國ニ其例ヲ見サル辭產相續ノ制度ヲ我カ新法ニ維持シタルモノハ、專ラ慣習ヲ貴フハ止ムヲ得ザルニ出テタルモノハ、如シト雖モ亦敢テ之ヲ正當視シ得ヘキ理由ナキニアラザルナリ、何トナレバ、其正當ノ場合ニ於ケル辭產ハ、概シテ辭產者躬ヲ其產ヲ治ムルノ勞ニ堪ヘズ

強テ之ヲ勉ムレバ、或ハ其身ニ病ヲ發シ、或ハ諸事等閑ニ付シ、爲メニ相傳ノ產ヲ破ルノ危險アルヲ恐レテ、強壯其勞苦ニ堪ル者ヲ撰テ、之ヲシテ己ニ代ラシメ、以テ將來自家ノ繁榮ヲ望ムノ意思ニ出ルモノナレバ、其意思ハ決シテ不正ナルニアラズ、至極貴重スヘキモノナレバナリ、既に其所爲、其意思ノ貴重ナル以上ハ、民法上之ヲ禁制スヘキノ理由アルヲ見ズ

民法が隱居の制度を保存し、只た之に種々の條件を設けて、其弊害を防がんとするに止まりしは、甚だ其當を得たるものと謂はざるを得ず、抑も隱居の制たるや、既に數百年間我邦に行はれたる舊慣に基きたるものなれば、今驟に法律を以て之を禁止せんとするも、只た法典上に其稱呼を廢する

に止まり、其實に至りては仍ほ數十年間民間に存ずべきや疑を容れず、畢竟將來社會の進歩により、實際人民の生活上に於て濫りに偷安退避するの風跡を絶つに至るを待つべきのみ、社會の狀態にして既に此の如くなる時は、隱居に關する法規仍ほ存するも、所謂告朔之餼羊たるに過ぎざるに至らん。

第二章 優老俗

清少納言の「枕草紙」の中に、人になづらるゝものの一として、年老いたるおきなを擧げたり、又た西行の「撰集抄」に、むかし爲頼中納言の内へまいり給ひて、年比むつまじかりける人々のおはする方へいておはしけるほどに、いかなる事の侍りけるにや、若き殿上人中納言をうちみて、皆

枕草紙
撰集抄

“Crabbed age and youth cannot live together”.—
Passionate Pilgrim.—
Shakspeare.

老人の位地は開
化に伴ふて上進
す

隠れ忍び給へりければ、中納言涙ぐみて、
いつくにか身をはよせまし世の中に
老をいとはぬ人しなければ
と讀て立かへり給ひにけり。

とあり、文化高等の社會に於てすら、老人は間々輕薄なる少年の爲めに忌嫌さるゝとなきにあらずと雖も、概して言へば、老人の社會に於ける位地は、其開化に伴ふて上進するものなり、社會の俗尙は裝味野鄙にして、水草を逐て移るが如き蠻民は、老人の衰朽して狩獵を力むる能はず、又た戰闘の勞に耐ゆる能はざる者を屠りて、己れが族人の口腹を充たせる者あり、又た糧食稍々足るの時に至るも、戰闘に移住に、邪广物を除かんとて、濫りに老人を殺戮し、視として顧みざ

る者ありき、人智の漸く開け、自ら其老者を殺すに忍びざるを知るに及びては、只だ之を山林原野に放棄するに止まるに至れり、蓋し放棄の所爲たる、仍ほ戕害の意を含み、緩かに自ら手を下して死に致さるるに過ぎずと雖も、此を以て彼に比すれば、老者を待つことの更に一步を進めたるを徴するに足るべし、其後ち老人は宗族の爲めに厭惡忌憚せられんよりは、寧ろ自ら高踏勇退して、優遊自適の中に殘年を送るに如かずとなし、竟に隱居の習俗を作すに至れり、故に隱居の俗は元と老人擯斥の風より生じたるものなりと雖も、老衰者が退いて安逸に其餘生を送るに至りし日は、之を老人を屠りて庖厨の肉と爲すの昔時に比すれば、其位地遙かに上進したるを知るべきなり。

社會の生存競争は腕力的より智力的に進む

"Respect and reason wait on wrinkled age".
Lucrece—Shakspeare.

抑も社會の生存競争は腕力的生存競争より智力的生存競争に進むものなり、故に其腕力を主とするの時代にありては、年正に壯にして、軀體亦た強健なる者専ら社會に勢力を有し、齡漸く傾き、臂力已に衰ふる者は、復た戰鬪の役に耐ゆる能はず、腕力的生存競争上、唯だ是れ無用の人たるに過ぎざるのみ、然れども智力的生存競争の行はるゝ社會の狀況に至りては、大に之に異なるものあり、老人は壯年者に比すれば、智慮熟し、經驗に富み、世故に慣れ、故實典例に通ずるを以て、社會の生存競争、腕力的の範圍を脱して、智力的に進むに従ひ、老人は政事上、社會上、最も有用の材たり、従つて其實權を増し、尊敬を受くるに至るは、自然の勢なり、シエークスピア (Shakspeare) の「尊敬と智慮は額の皺に待すと云へるは蓋

養老の典
老人を賑恤す

し此の謂に外ならず、原始社會に於ては、一族協力の基礎を
聳くするの必要よりして、祖先祭祀の慣習を生じ、祖先祭祀
の慣習より、父祖を尊重するの風を生じたりと雖も、如何せ
ん、老人は、平時は糧食の徒費者にして、生産者に非ず、戰鬪移
住の時は、徒らに妨碍者たるに過ぎず、故に止むを得ず、之を
殺戮放棄したるものなるを以て、蠻族中に殺老棄老の醜俗
ありたればとて、之を以て、直ちに蠻族間に親愛の情なかり
しものと断定す可らず、故に社會漸く開明の途に上るに至
れば、先づ耆老及び鰥寡孤獨癡疾の者を矜恤するの俗を生
ず、本邦に於ても、古來養老の典を擧げられたるの事例極め
て多し、日本紀卷三十を見るに、持統天皇の四年に、
鰥寡孤獨篤癡貧不能自存者賜稻獨復調役

老人に租庸調の
賦課を免除す
侍を給す

月令

近親をして收養
せしむ

とあり、當時自立自營すると能はざる者を憐んで、之を賑恤
するに至れるは、文化既に上進せるの徴なりと謂ふ可し、戶
令に、六十一爲老、六十六爲耆とあり、而して耆、癡疾篤疾等の
者は、不課と稱し、之に賦役を課せず、又た、戶令に
凡年八十及疾篤給侍一人、九十二人、百歲五人、皆先盡子孫
凡鰥寡孤獨貧窮老疾不能自存令近親收養若無近親付坊
里安恤。
とあり、又た、令義解に、六十一以上にして妻無きを鰥となし、
五十以上にして夫無きを寡となし、六十一以上にして子無
きを獨となし、六十六以上を老となすとあり、斯の如き老人
にして自存する能はざる者あるときは、其近親若くは里閭
に之を收養するの義務を負はしめしものゝ如し。

老人の刑を免除し又は輕減す

唐律には老人の犯罪に對し收贖、擬議奏聞、不論罪等の規定あり

大寶律

新律綱領に「老小癡疾收贖」の律あり

現行刑法

本邦及び支那に於て、古來老人の罪を犯したる者には、或は刑罰を輕減し、或は之を免除せしは、亦た老人を矜むの意に出でしものなり。*例へば、唐律に七十以上にして流罪以下を犯せし者は贖を收むるを許し、八十以上の者、反逆殺人等の罪を犯し、死刑に當る者は、擬議奏聞し、勅裁によりて處分し、盜及び人を傷くる者も亦た贖を收め、其他は罪を論ぜず、九十以上の者は假令へ死罪を犯すも刑を加へずとあり。又た我大寶律中の名例律にも、唐律の條文を殆んど其儘に採用せり。†明律及び我新律綱領名例律、老小癡疾收贖の條も亦た殆んど唐律と異るとなし、而して我現行刑法中、不論罪及び減輕の章には老人の犯罪を加へず、是れ蓋し舊法は支那法に依りしものなり。現行法は歐洲諸國の律に倣ふ所多きを

* 唐律疏議卷四名例律
† 法曹至要鈔

刑法中老人に對する特例なきは老人の位位上進せる微なり

尊稱爵位の沿革

以てなり、然れども之に依りて尙齒、優老の俗教へたりと爲す可らず、何となれば、支那法中、老小癡疾收贖の律は其主旨固と矜恤の情に出でたるものにして、彼の支那の「八辟法」「八議律」本邦の「六職律」の如く、親故賢能功貴勤實等を尊重するに出でたるものに非ればなり。現今に至りては、法律上最早老人を以て幼者癡疾者と同視せず、刑を科するに於て總て尋常の人民と異なる所なし、是れ即ち老人が壯年者と同じく社會の實務に當るに至りし徵候に非ずして、何ぞや、故に老人の罪を處するに於て、不論罪及び減輕律の規定なきは却て老人の位位の上進したるものと稱せざるを得ず。又た老人の社會に於ける位地は、其開明と共に進歩するものなるとは尊稱の沿革に據りて之を證明するを得べし、繼

老を以て尊稱とす

民の尊稱は概ね皆な其勇猛を表する稱呼にして、即ち腕力的生存競争の強者を尊ぶに因りて生じたるものなり。例へばメキシコ(Mexico)に於ては古代人殺し、血流し等の尊號は恰も今日の大將と云ふが如く、國王の親族に非れば之を稱するの榮職に就く能はざるものとし、ファイヤー・ヒル族中には「婦女の掠奪者」「腦食ひ」「謀殺者」等の尊稱あり、ゴイテマフに於ては、王の尊號を「笑面虎」「深林の猛虎」「鬚首」「大蛇」と稱し、其他亞弗利加蠻族の酋長には「獅子」「蛇蝎」等と唱ふるが如き例極めて多し。然るに社會漸く智識經驗の重んずべきを知るに至りては尊稱の如きも亦た一變し、主として智識經驗を表するものを用ゐるに至り、半開以上の社會に於ては老齡を以て最も普通なる尊稱と爲すに至れり。例へば他人を「老

* Spencer-Principles of Sociology ch. VIII.

歐洲諸國の例

臺「老兄」と敬ひ、或は「國老」「元老」「老儒」「耆宿」と稱し、僧侶には「長老」あり、官職には「御大老」「御老中」「中老」「年寄」「家老」「老女」「元老院議員」等あるが如し。

歐洲諸國に於ても、老を以て尊稱敬語と爲すの例極めて多し、スペインサー氏の「社會學」或はフリーマン氏(Freeman)の「比較政治學(Comparative Politics)」等に據るに、政治上に Senator(元老議員)あり、宗教上に Presbyters(長老)あり、英國の地方名譽職に Earlorman, Alderman(市老、郷老)あり、佛語の Monsieur 又は M. enseigneur 伊多利語の Signore 等の如き皆な「長老若くは「年長者」なる意義を有する語にして、竟に他人に對し「某君」と云ふ時に用ゐる敬稱となれるなり、其他亞羅比亞に於ては「山の老人」と稱する尊號あり、支那に於て「老爺」の敬稱あるが如

* Freeman—Comparative Politics p. 73.

伯爵の意義東西符合す

教育の進歩及び
社会の革命は老
人の位地に變動
を生ず

き皆な是に類す。

英國第三等爵の Earl は我伯爵に相當す而して此語も亦た
長老の意義なり、獨國の Graf も亦た我伯爵に相當す而して
此語の意義に就ては、グリム氏 マクス、ミユレル氏等の如き
博言學の諸大家、各々其説を異にせるを以て、今茲に其當否
を識る能はずと雖も、姑らくマクス、ミユレル氏の説に依れ
ば、Graf は即ち Grey にして、原と白髮翁の義なりと云ふ* 而
して之に相當する本邦の爵位の伯も、亦た伯仲叔季などの
伯にして、説文にも、長也とあり、年長者の意義を有す、第三等
の爵は東西兩洋偶然其意を同ふするは亦た奇ならずや。
斯の如く、老人の位地は、社会の發達と共に其歩を進むるも
のなれども、開明の社会に於ても、亦た老人の位地に變動を

* Spencer—Sociology II. 167.

來たすものなきにあらざ、何ぞや、曰く教育の進歩、曰く社会
の革命是れなり。

第一教育の進歩、抑も學問は、人類の經驗を蒐めて之を彙
類したるものなり、故に學問を攻むる者は、人類が數千年間
の思想を費し工夫を凝らして、發明したる學理を知得する
を以て、恰も數千年の壽命を保ち、數千人の智識を一身に併
有するに齊し、故に學んで壯なる者と學はずして老ひたる
者とを比較すれば、其智識の度に於ては、前者の反つて後者
に優れると往々にして之あり、然れども、學識ありて高齡に
達したる者の如きは、獨り自ら學び得たる所のものあるの
みならず、已れ實踐の經驗を積めるを以て、智識經驗固より
若年なる後進者の企て及ぶべき所にあらざ、之を要するに

"I beseech you, let his lack of years be no impediment to let him lack a reverend estimation; for I never knew so young a body with so old a head."—Merchant of Venice-Shakspeare.

教育は老人と若年者との懸隔を減じ、竟にシエークスベアの謂へる如く若き躰に老ひたる頭を載するものあるに至る。
第二、社會の革命、社會に革命の起るれば、舊來因襲せる制度習慣等の上に一大變動を來すべし、此際に當りて、壯齡なる者は、感受性の活潑なると、把住性の未だ登からざるとに依り、容易く舊を捨て新に遷るを得るものなりと雖も、老人は然らず、思想習慣既に凝固し、社會の新事態に應じて世と共に推移る能はず、故に社會に急激の變動ある時は、或は數十年間の實歴經驗は一朝空しく無用に歸するもの、如く誤想して狼狽自棄し、他人も亦た一時老人を輕んずるの風を生ずることあり、我邦維新の際、封建の政治遽かに廢れ、

老人の位置は古來三變せり

百般の制度文物、其摸範を泰西に採るもの甚だ多く、社會に急劇の變動を惹起せしを以て、故老は恰も世海に航進するの方針を失ひし者の如く、逡巡自棄して、一時は社會の實權要地を少壯者に譲りたるが如きの觀あり、竟に「天保老人なる語を以て輕侮の稱とするに至れり、然れども是れ世能劇變の際に生じたる一時の恐慌たるに過ぎず、社會の秩序畧ぼ定まるに及んでは、老人は再び勢力を恢復して社會の上位を占むるに至りしもの、如し。
由是觀之、老人の社會に於ける位置は、古來三變したるもの、如し、原始社會に於ては、老人は偏へに壯年者の爲めに擯斥せらるゝのみ、文化低度の社會に於ては、老人は只だ其矜恤を受くるに過ぎず、文化高等の國に於ては、社會一般老人

に對して、尊○重○敬○肅○の○意○を○表○は○す○に○至○る○故○に○老○人○を○殺○戮○し○
 或は之を放棄して之を社會外に抛却するは第一○期○にして、
 老を憐み、者を恤み、之を收養して社會外に退隱せしむるは
 第二○期○なり、擯斥抛却の辱を受けず、又た矜恤收養の煩に與
 らず、自ら社會の要路に立ちて獨立獨行するに至る、之を第
 三○期○とす、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、智識的生存競争の熾に行はるゝを以て、老練
 熟達之士は、有莘之野に耒耜を擲ち、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、議事堂裏に於ける政事家、法廷々内に於ける

法官狀師及び講壇の碩學、帷幕の謀將等の如き、殆んど銀髮
 朱顏の老人ならざるはなきに至る、社會の狀態既に斯の如
 くなるときは、退隱偷安の俗は自ら廢滅し、隱居を爲す者は、
 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、隱居は腕力的生存競争と
 正比例を以て興廢し、智識的生存競争と反比例を以て消長
 す。

隱居論終

廣告

穂積 陳重 著

法典論

全 實價五拾四錢

緒論 法典編纂論の性質 法典編纂論の沿革 法律家と法典編纂 非法典編纂論

法典編纂の目的 治安策の法典編纂 守成策の法典編纂 統一策の法典編纂

整理策の法典編纂 更新策の法典編纂

法典の躰裁 沿革躰の法典 編年躰の法典 酌府躰の法典 論理躰の法典

法典編纂委員 準備委員 起草委員 審査委員 修正委員 編纂委員長 外

國人委員

法典編纂の手續 法典編纂の規定 法典の範圍 法典の主義 法典の本位

法典の綱領 法典の文躰 法典の材料 法文の起草 草案の公布 草

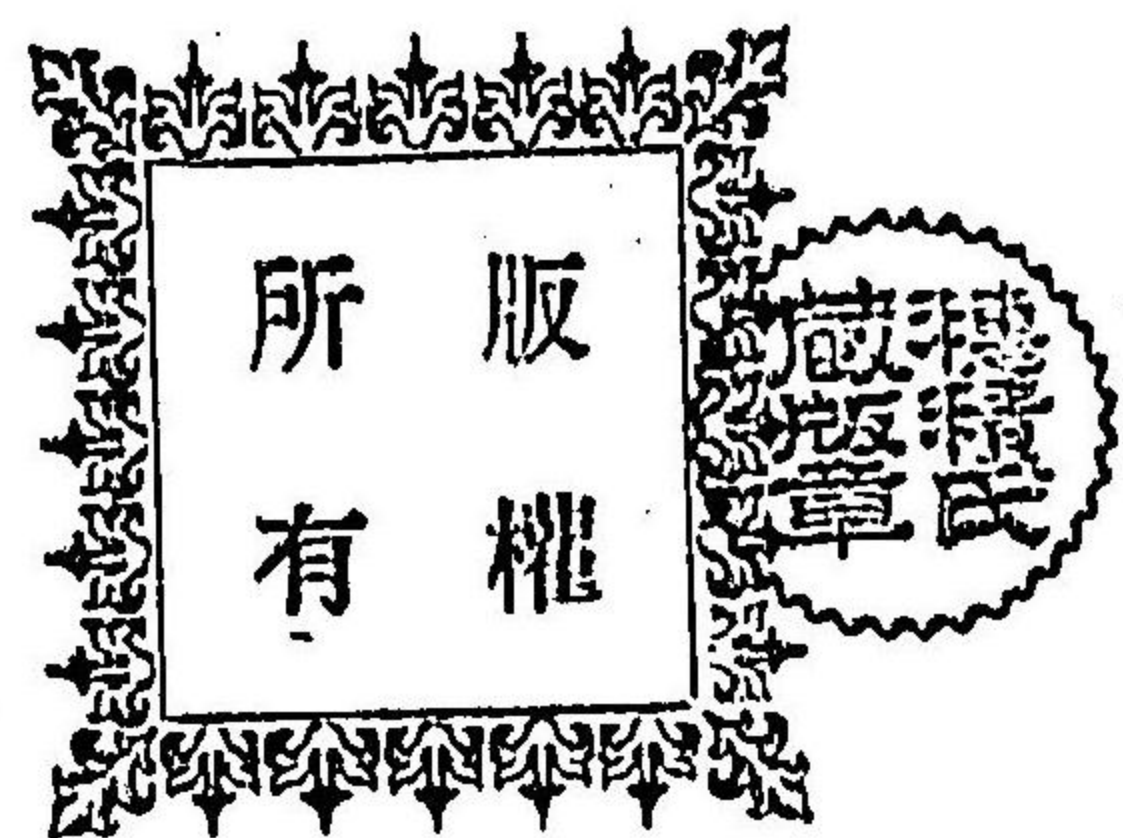
案の上進

發賣書林

東京市本郷區
本郷六丁目五

哲學書院

明治二十四年十二月六日印刷
同 年 同 月 七 日 出 版



著 者 東京府平民 穗積 陳 重

發 行 者 新潟縣平民 井 上 圓 成

印 刷 者 東京府士族 根 岸 高 光

發 賣 所

哲 學 院
丸 善 書 店
東京市本郷區本郷六丁目
東京市日本橋區通三丁目

定價金五十錢



BR26

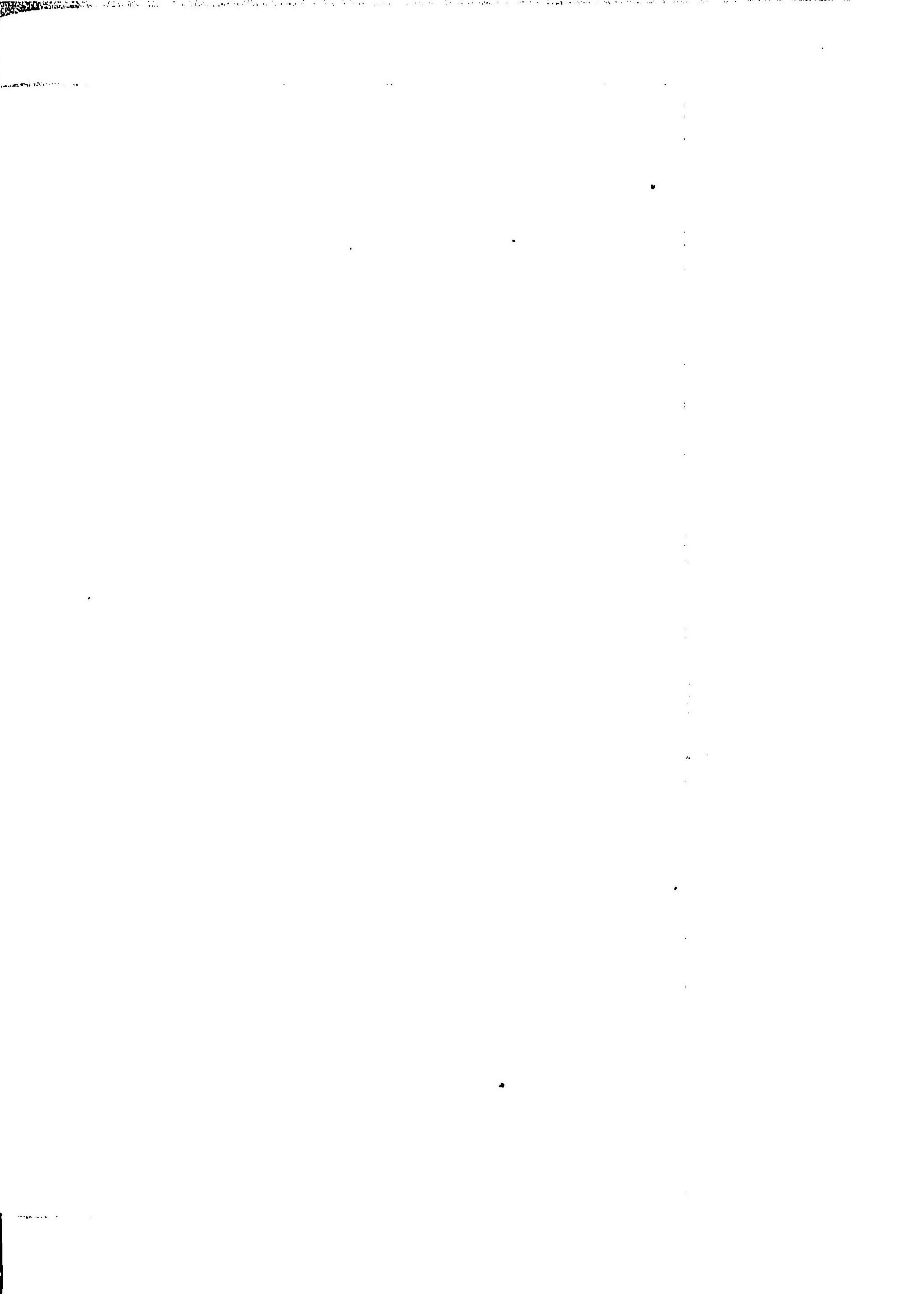
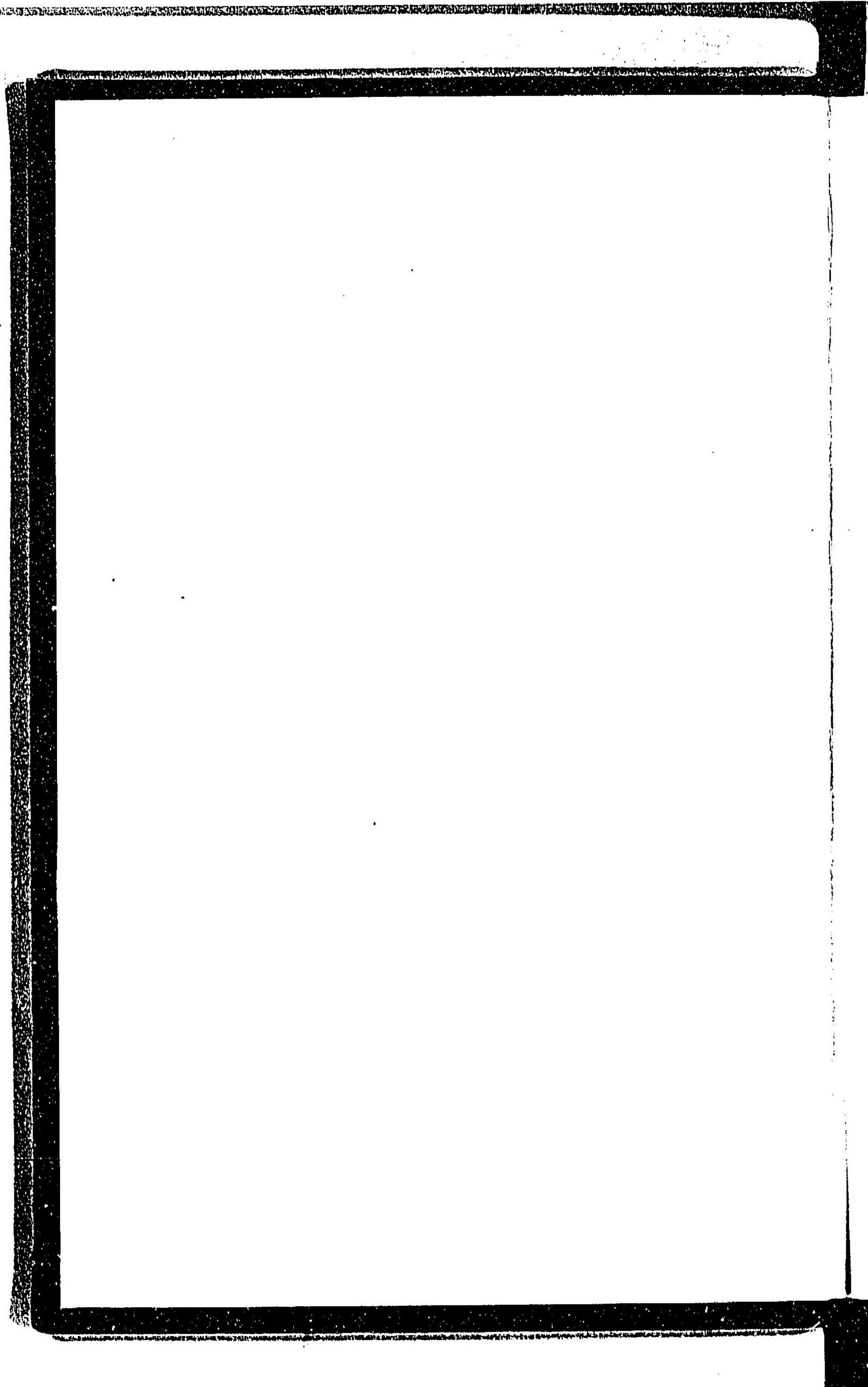
大賣捌所

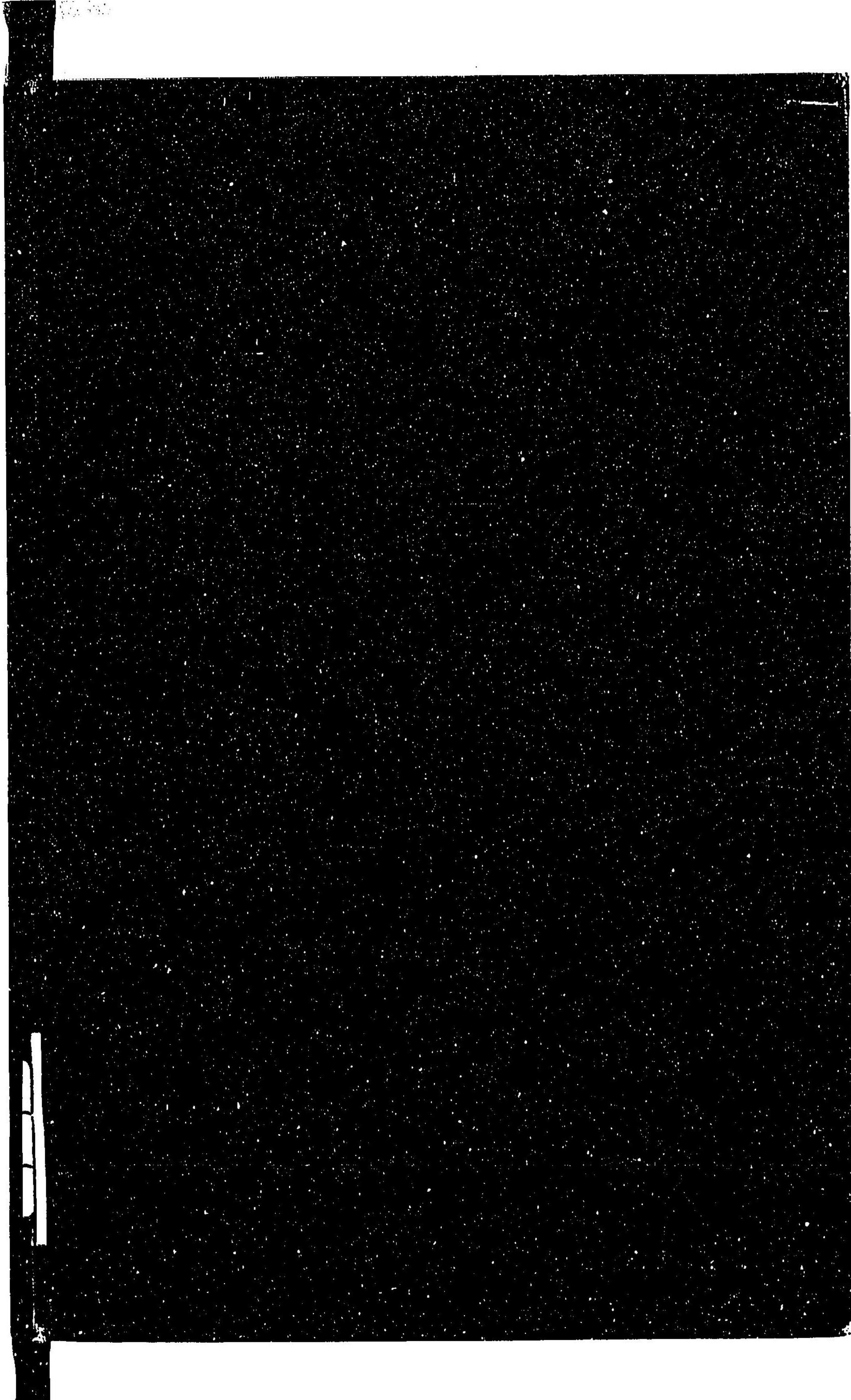
東京市日本橋通二丁目 小林新兵衛
 大坂心齋橋筋壹丁目 松村九兵衛
 全 備后町四丁目 梅原龜七
 全 熊本市新貳丁目 長崎次郎

各地賣捌所

東京京橋區銀座	博聞社	靜岡市江川町	廣瀬市藏
全 神田區表神保町	敬業社	仙臺國分町	伊勢安
全 日本橋新大坂町	鶴喜	越中富山	中田書店
全 神田區表神保町	明法堂	加賀金澤安江町	近田太三郎
大坂北久寶寺町	前川善兵衛	越後長岡	上山屋
全 全	三木佐助	廣嶋市	松村善助
京都二條下ル貳	大黒屋	福岡市	博聞社支店
名古屋本町	片野東四郎	長崎引地町	鶴野書店
全	川瀬代助	薩摩鹿兒嶋	吉田幸兵衛

東京秀英舎印刷





322.1

H734i

030652-000-8

322.1-H734i

隱居論

穗積 陳重 / 著

M24

BBB-0004



