のなければなり。

ハンセン以前の研究に論及するは予の力の到底及ばざる所にして、又論述の範圍を餘りに擴張する事となる可きにより之を略し、ハンセン以降のみに限る事とす。ハンセンは經濟史殊に農業農制史に關し破天荒の新研究をなしたる學者にして、其論文は收錄して Agrarhistorische Abhandlungen 第一卷千八百八十年出版、第二卷千八百八十四年出版 にあり、中に就て其最初の論文 Ansichten über das Agrarwesen der Vorzeit 千八百三十五―七年の起草にかゝるは此の書の卷頭文にして實に彼が研究の綱領と目す可きものなり。文の初に於て直ちに公言すらく、Dies Markverfassung, *nach ihren materiellen Hauptmomenten gewöhnlich Feldgemeinschaft* genannt, erweckt darum in so hohem Grade unser Interesse, weil sie die älteste Grundlage einer geselligen Ordnung der Ackerbau treibenden Völker zeigt. (S. 2.) と。即ちハンセンに從へば『マルク』制度と土地共有制度とは不可離關係を有する者にして『マルク』制度は數多の家長より成る一團體が耕地を共同に占取せしことより起る……土地共有團體の根本觀念は、個人は單に田地の收益者たるに止まり田地の所有權は『マルク』團體のみ之を有すとなすにあり同上 頁 と。而して『此事實を認るにより高き經濟學上の見解竝に主張 nationalökonomische Einsichten und Forderungen 起り、舊時の諸造營は其權威を失ふに至り、今や此問題の研究は焦眉の急務となれり。然るに從來の研究は此問題を忽諸に附し、土地共有制度に就て正當なる觀念を有する學者甚だ少し、『ゲルマニスト』は農業上の必要知識に缺け農學者は法制史を解せず、『カメラリスト』は屢々兩者共に之れを缺けり、故に彼等は Gemeinweide; Wegeservituten; schmale Gestalt der Aecker; zerstreute Lage 等の實際事實に遭遇するも、其何故に然るかの眞相を悟る能はず、唯だ斷片的に之を取扱ふのみ、獨丁抹の學者ありて始めて土地共有制度の眞相を看破したり』とてオルフゼン教授の研究を稱揚し其大要を紹介したり。此一文はロッシアーの Grundsiss zur Vorlesung über die Staatswirtschaft nach geschichtlicher Methode と共に新經濟學の曉鐘と看做すも不可なきものなり。然れども右書第三文に載せたるトリアーの Gehöferschaft に關する研究はヲムプレヒト之れを反駁して以來、ハンセンの論斷の誤謬なること一般に認めらるゝ如く、『日本經濟史論』百五十四頁 他の問題に就ても氏以後六七十年の

研究は其說を破るもの尠しとせず。然れども今論ずる所はハンセン說の全體にあらず、唯だ土地共有制度に關するケーザー及タキトスの記述解釋の當否之れのみ。而して此の問題に關係あるハンセンの研究は、右書第二文 Wechsel der Wohnsitze und Feldmarken in germanischer Urzeit（第一卷等七十七頁以下）に載せたり。此の文は千八百七十八年國家學雜誌（Zeitschrift für gesammte Staatswissenschaft）に揭げたるものにして、第一文に後るゝ殆んど四十年にして成り、嘗て第一文に於て主張したる所を更にケーザーの原文に就て精査し、他學者の同說を援引したる者とす。其ケーザーより引用する所は、前にあげたるガリア戰爭記第四の一及第六の二十二節中の數行にして、ハンセンは劈頭に喝破すらく den Cardinalpunkt hat er (Caesar を指す) klar erfasst und stellt ihn ganz bestimmt auf, dass bei den Germanen agrarisches Sondereigentum nicht existiere, sondern den Geschlechtsgenossenschaften nach obrigkeitlicher Leitung Wohnsitz und Feldmark im jährlichen Wechsel zur Nutzniessung überwiesen werde (S. 78) と。當時此問題に關してハンセンと同說を執るものにダールマン、ジーベル、マウラー、ベートマン・ホルヴエヒ、トウデクム、ベゼラー、アーノルド及ロツシアー等あり。

反對說を主張するものにメーザー、アイヒホルン、グリム、ランダウ、チンマーレ、ア、ルント及ヴアイツ等の諸學者あり。ハンセンは殊に史學者ジーベル經濟學者ロツシアーを同論者として敬重したるが如し。爲人を最とも好愛したることは最近出版のイエリング書簡集 R. Ihring in Briefen an seine Freunde. Leipzig. 1913（十三頁、百十四頁）中に散見す。其交はる所に就て其人を偲ぶ、イエリングを中心としてハンセン、ゲルバー、ヴキンドシアイド諸氏の交遊を追懷するものは學者間の交際また淡きこと水の如くなるものあり得ることを認む可し、事本文に關係なけれども平生多少の感慨を玆に附記す。

彼曰く Ich mit meinem Fachgenossen Roscher bekennen kann: „Völlg unzwerfelhaft ist nur die Richtigkeit von Caesar's eigener Auffassung der Grundzüge altdeutscher Landwirtschaft.“ (S. 78) と。

さてハンセンがケーザーを解釋して、土地共有制度に就て記述する所の要領は、左の三點にあり。

一　右書八十四頁。ゲルマン民族の耕作轉換の手續に就てはケーザーの記述する所判然たらずと雖も、吾人は後世に於ける耕作轉換制度の實際より推測して、次の結論に達するを得可し。卽ちケーザーの時代に於ては、耕地は全ゲルマン民族の總共有又は其の分族 Abteilungsstamm の共有に在りて、各團體 Genossenschaften は其使用 Nutzung を相

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說となれり、異論は殆んど其跡を絕つの觀あり。

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るものは左の如し。

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』。第百八十二頁『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 1868. 第五十六、六十一頁

Vielmehr wurde durch Obrigkeiten und Fürsten Stammes-und Geschlechtsgenossenschaften der untereinander verbundenen Männer Ackerland in entsprechender Ausdehung ……zugeteilt.

——Genossenschaften occupierten eine Mark oder erhielten sie von der grösseren Mark angewiesen, um sie gemeinschaftlich zu benutzen. Damit wurde die Gesamtheit Grundherrin und Eigentümerin der Mark……

是れより後の法制史學者竝に經濟史學者は、右諸氏の說を祖述せり。エミール・ド・ラヴレー (De la propriété et de ses formes primitives) は勿論のこと、イナマ・ステルネッグ、ラムプレヒト、ウェ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た然り。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說亦全く之に一致す。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、卽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, *pagi*, Abteilungen, in welche die Völkerschaft, *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. 第十篇二四頁版八(以下脚註) Dass innerhalb der *gens* eine abermalige 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 Sweben, bei welchen ein Teil des Volkes in den Krieg zieht, während der andere zu Hause bleibt, um sich und jene

zu ernähren, lässt sich mit Individualwirtschaft schlecht vereinigen. Hanssen findet es sehr wahrscheinlich, dass bei den Germanen die Genossen einer Feldmark die Aecker gemeinschaftlich bestellt, geerntet und erst die Ernte unter sich verteilt haben.

シュミヅ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. 第十篇八三頁版(千八百九年)五頁

Caesars Berichte lassen darüber keinen Zweifel, dass zu seiner Zeit die Gaugemeinde das Subjekt des Wirtschaftsbetriebes, die von ihrem Fürsten als Obermärker geleitete Markgenossenschaft war. 同上十六頁

共の他經濟史學者の所說に頗を厥ひ今玆に之を引照せす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 I 耕地は住地と共に年々之を轉換したること而

して　二　共轉換は 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 耕作も刈入も共同的に行はれたるものなる可しと唯だ消極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 wechselnder Hufenordnung 又は strenge Feldgemeinschaft と稱す。ブナル七ナ頁1

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。

I　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』ブナル七ナ頁と云ふものこれにしてブルナーは脚註中に牧場の轉換もまたこれ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樣に一致する確定疑ふ可からざる記述に基くものにして我解釋に就て何等の異論を入れざる所とす。

II　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續して直ちに sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coierunt quantum et quo loco visum est agri attribuunt 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

ンド』なりと云ひ、從て又 Gesamteigentum なりとの說を生ずるに至れるなり。然れども誰人も異議なく一致する所は magistratus ac principes が命令指揮したりとの一事に止まり、之を布演する所の解釋に至ては學者の見解必ずしも一致せざるものなり。

ケーザーの記述中一點の疑を容れざるは右の二條に止り、其他は解釋する學者に從ひ多少の出入あるを免れず、殊にハンセン主張の第三條に至りてはブルナーも其脚註に於て之れに同意するが如しと雖も、事は全くハンセンの推測に出づる所にして、耕作と刈入れとが共同なりと云ふこと、消費の爲めの分配に至りて初めて個人的に行はれたと云ふことは憑據す可き明白なる證文をガリア戰爭記中に見出す能はざるなり。而して疑は實に此の點に就て起る。ブルナーは言ふ Die ältesten Grundbestzverhältnisse der Germanen sind Gegenstand einer lebhaft eröterten Kontrovese, die sich um die Gegensätze des Sonderrechtes und des Gemeinschaftsrechtes an Grund und Boden dreht.....Dabei darf nicht der Gegensatz von Gemeinschaftsrecht und Sonderrecht, sondern muss der Gegensatz von gemeinschaftlicher Nutzung und Sondernutzung zum Ausgangspunkte der Betrachtung erhoben werden 八十三頁と。卽ち氏は問題の所在を聊か異動せしめて爭論を緩和せんとし、ハンセン及び其の同說者が Gesamteigentum, Gemeinschaftseigentum と稱するものを gemeinschaftliche Nutzung となしたり而も以下氏の論述する所は依然として共同所有の事實を認容するものゝ如し、何となれば氏は Gau; pagus を以て明かに Eigentümer das Gebietes なりと明言すればなり。八十四頁是れ實際共同所有と共同使用との分別甚だ困難にして論じ詰むれば殆んと同一事に歸着するが爲に非ざるなきを得んや。予が疑は先づ第一此點に付て生ぜり。經濟史の問題としては所謂共同使用とは共同耕作共同收穫を認容せざれば內容なき空虛の觀念とならざるを得ず、而して共同耕作共同收穫の事實に就てはガリア戰爭記に何等の明文あるにあらず、ハンセンの推測說ありて後學問上に有力なる一說となりしに過ぎず。故に共同所有の觀念を一擲してブルナーと共に共同使用の事實のみを認めんと欲せば、勢ひ其の根據をハンセン這箇の推測說の下に置かざるを得ざるなり。今此の點に關する予の疑團を陳述するに就ては、土地の共同主體なりと云ふ gentibus cognationibusque hominum のこ

とより立論する必要あり。

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 普通の訓解に從ふ、ブルナーの異訓は前に掲ぐ なりと云へり。然らば此の g.c.h.q.u.c. 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。ブ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 cognationes 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 Verwandt. e aftsgruppen 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 なる說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、卽ち g.c.h. 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、此點異說ある可からず。然るに玆に問題とす可きは、斯く una coierunt する g.c.h. 其のものは如何なる性質のものなるか是れなり。ブ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正しき解釋なりや否や、又た gens を agnatische Sippe とすること正しき解釋なりや否や疑なきを得ず、又た gens を agnatische Sippe み得るものとせば、一村落は一『ゲシュレヒト』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玆の gentibus は斯くまで確定の意味を有するものと見ず單に agnatio 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

に若かざるが如し。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 g.c.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は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・共同開墾竝に個人所有權

Magistratus ac principes の命令により土地の割付を受くる g.c.h.q.u.c. は其受くる土地を共同に占取し竝に開墾したることとは et quo loco visum est agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt 竝に 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『フオルクスランド』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 竝に privati ac separati agri apud eos nihil est の兩句は明かに土地私有權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。更に又耕地每

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說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 imstande und leicht entschlossen seine Sitze aufzugeben.....Dass die Germanen auf die Bebauung des Bodens geringe Sorgfalt verwendeten, sagen die übereinstimmende Berichte der Alten. 八十二頁と云へり。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揭げたる論文 Der Streit um den Charakter der altgermanischen Sozial verfassung に於て此一節を解釋して、ゲルマン人の農耕は必要不可缺自用穀物を收穫するに止まり、餘剩を生ずるの力なしとの意なりと云へり。予は此解說に贊同するを得ず。何となれば lacte, caseo, carne を以て主たる食料となせり云々の句あるに徵して、農耕の産物は自用に充てゝ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の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。ウエーバー說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狀態に在り、從て其主要食料は之を動物に仰ぎたるなり。此の狀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說明と云ふ可し。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さる限り吾人は容易に其說に全部贊同するを得ず別に第三の場合あり得可きを推測するも亦不可ならざるを信ず、即ち私個人的にも公共同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古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誇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、餘りに豐富に餘りに容易に存在したりと考へ得可きが如し。唯一ケ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さるか。Hackbau を以て當時の農耕方法なりとする通說に從ふときは、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說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、是卽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 の一節中ブルナーは colendi を incolendi と訓むと雖も、予は寧ろ通行本に從ふの完全なるを覺ゆるなり、卽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强くんば住居の轉換は之を避け、若くは回數を減ずるに勉む可く、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 卽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。卽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ゞりしなる可し。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。卽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辭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說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、共有單位縮小說の當否

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、主として最も重要の關係ある第二十六節のみに就て論ずるに止む可し。

ハンセンは前揭書の第二文に曰く Nicht ist Caesar aus Tacitus zu emendieren, sondern umgekehrt; das richtige Verständniss des Tacitus durch die von Caesar gegebene Grundlage anzubahnen 七十九頁 ガリア戰爭記は戰記を主としゲルマニア民俗の記述は從たる者なり。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 Denkbarkeit 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、吾人は共發展の行程を悟了することを得、卽ち Dabei ist auch an die agrarische Entwickelung zu denken, welche in den 150 Jahren vor sich gegangen sein 兩者を距つ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 Zusammenschrumpfung des agrarischen Gesammteigentums in dem ganzen Territorium eines *populus Germanus* oder in den einzelnen Gauen desselben auf das agrarische Gesammteigentum 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、八十頁 なり』と。換言すれば、共同所有權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、大單位共有の狀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プレヒト、イナマ・ステルネツグ等の襲踏する所なり。ブルナーは Herrschte 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 八十八頁 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 upd 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。

とするものなり。

此見解は予の從來遵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。今其重要なる章句を見るに、先づ Agri pro numero cultorum ab universis (vicinis) occupantur とあり、其 agri とは耕地の義にして、從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、土地を開墾し玆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・クー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。故にシュロエダーは in vicis の訓の儘にてこは agri 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 in vicis なる一句は甚だ疑はしき所にしてヴァイツは ab universis vicis 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』第二版百十六頁。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絕たざること等は、吾人は此一節に據りて立證せられたりと信ず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懷くと同樣の疑問を、タキトス解釋の通說に對して起さゞるを得ざる所以なり。

第八章　結論、土地所有制度の絕無

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ミラ先生の法制史とを聽講したるとき、又たハンセン以下諸大家の書を讀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爾書の原文と諸家の所說とを對照し、其の所說の典據とする原文と、之れに下されたる解說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得ざるに至れり。疑を懷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說は更により、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ゝ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團を開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、予が今懷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』揭載——

三　穗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・小さき珠子。法制史と進化論
第七章　隱居進化論の可能・不可能
第八章　著者の獨逸農民隱居論
第九章　『グルンド・ヘルシアフト』と隱居制度
第十章　我邦武士の隱居制度
第十一章　養老金制度と生存權の認承

第一章　開題

穗積老博士此頃新刊の隱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、聞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共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

穗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、十二行二十五字二百六十一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涉る詳密周到なる附錄及び索引とより成る staatlicher Baud 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『共人穗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ゞる學者勘からざる我邦に在りて、誠に一の顯著なる除外例として、『老者の鬚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アル先生も、先年ケムブリッヂ大學教授の任を門弟ピ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。而して今や端なく專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んばあらず。

第三章　同上內容上の根本的差違

今先づ未だ此書を讀まざる人の爲に其內容の一班を記錄し置くの必要あり。第一版に於ては編を置くこと六、曰く隱居の起源種類名稱年齡効果將來是なり。第二版も亦大體に於て此編別を襲踏し、隱居の性質及要件、隱居の無効及取消の二編を年齡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に就いて判ずるときは改訂增補は部分的のものに過ぎざるが如く見ゆ可し。然るに其內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步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步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說を改むるの必要を觀ざるなり」序の七・八頁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步は、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隱居の將來を論じたる結句な左の如きものなり。

要するに社會文明の程度尙ほ甚だ低く腕力的生存競爭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爭の熾に行はるゝを以て老錬熟達の士は有莘之野に丰耜を擲ち渭水之陽に釣竿を捨て社會の表面に立ち、自ら生存競爭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、法廷々內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鬚朱顏の老人ならざるはなきに至る、社會の狀態既に斯くの如くなる時は退遯偸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爭と正比例を以て興廢し知識的生存競爭と反比例を以て消長すと。第一版二百六十・六十一頁

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

の制度によりてなされたる gute Dienste 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樣に隱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隱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耄者の手に委して人民の權利義務を犧牲とするの危險を冒さんとする者なり。隱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耄者篤疾者の手に委して家族の幸福を犧牲とするの危險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戶主の退隱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。老衰者の退隱を必要とするは獨り戶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）故に類齡未だ至らざるに安逸を貪りて退隱するの風は素より厭ふべしと雖も老耄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）退隱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隱居の必要を高調し、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せ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ず。其意は隱居論の全篇を通讀する邊なき讀者が輕々に速斷して第二版の論述は唯だ增補點綴の上に於て第一版と異るに止まると思料せんことを虞るればなり。吾人は虛心平氣第一第二兩版を比較して『隱居論』其物の進化を檢出すべき義務を有せり。

予が今此の第二兩版を以つて單に法律學者の論究に一任し去るに滿足せず、日本經濟學の ein dogmengeschichtliches Ereigniss として考察を試みんが爲めに此一文を草する根本の理由實に玆に在り。

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、所謂捨石なるもの一も之れあることなきが故に教科書を讀み條文を記憶するに專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こと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隱居に關する規定の說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るが如くなる可し。換言すれば第五編隱居の性質及要件第六編隱居の無効及び取消、第七編隱居の効果の三編實に二百八十頁の多きに渉れり。然りと雖も、法律說明書としての隱居論は、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隱居制度なるものは、其 Days are already told のものにして、彼の隱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。而して又單に隱居及隱居料の法學的著述としては穂積博士の隱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隱居制度なり、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隱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隱居制度に關し、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さる辭産相續の制度』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曾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、墺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。（何故著者は同時に墺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。（同學會論叢第二十册第二十五册に載せたり）故ミアスコヴスキー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 Austrag 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。當時予は穗積博士に隱居論の著あることは之を知りしも、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プレンタノ先生に贄を執りしが、先生も亦農民相續に關しては深く研究せらるゝ所あり、Altenteil 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ゝなり、今穗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ゞるを得ず。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殘すと認めさるを得さる所以なり。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。著者は先づ隱居の起源を說きて、食老俗殺老俗棄老俗退隱俗の四をあげ、隱居の種類を解說して、宗教的・政事的・法律的・生理的の四種ありとし、隱居の名稱、隱居の年齡に就て詳しき考査を試みたる後、直ちに隱居の性質及び要件と題し、主として現行法規の說明を試みたり。予を以て見るに其の間一の大なる間隙存せり。何ぞや、本邦に於ける隱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、隱居制度其ものが我邦に於て如何に變遷進化した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 Altenteil の制は、其起源に於ては Hörigkeit と密接の關係を有し、Hörigkeitsverhältnis の變遷は隱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 Altenteil の制は Anerbenrecht と重大の關係を有するなり。佛國に於ても隱居の制度は亦た Droit d'aînesse の制と離る可からざる關係あるものゝ如し。故にベーゼラー其 System des gemeinen deutschen Privatrechts (Leipzig. 1885) に於ては、隱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、孤獨の管見に陷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、ベ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隱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 Entwickelungsschema としては著者の打立てたるものは社會學者の其にして、法制史上のものと見ては著しき間隙存するもの如くなり。故に

卒直に之を云へば、第一編と第二編とは unvermittelt 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爭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 vorgreifen の形跡を存するが如し。論じて玆に到り、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 Gedankengang 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 angelegtes 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、却て全體を破壞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け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も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。然るに玆に遺憾なるは著者の引照の體裁一樣ならず、或る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。スペ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、參考者をして之をチエ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、思はるゝが、何れも單に原書名を擧げあるに止まる。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エ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得たれば後段論及する所ある可し）況んや獨逸農民隱居制の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擧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、埃太利にも同樣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ゞるの憾みなき能はず』（百十三頁）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。又同所にヴア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、別に紙數を增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樣ならざるは甚だ遺憾なりとす。ベーゼラーの書の如きは之れをバ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所とは異版なるやも知れず、予の見る所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。第三百七十三頁共産家産、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（此書はブユヒアー先生の獨譯を以て勝れとするなり）乍ら、ルトルノーの『財産起源進化論』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、レヴキンスキーの書は誤てレミンスキーとして掲げ、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從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、ブランケルドーソン及杉學士等の書をあげたれども、更らに之をチエッ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（此書も書名のみをあげあり）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樣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

大勢作としては、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說き去り說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。然るに唯一ケ所に於て著者は溫厚の態度を捨て稍々激越の文字を用ゐたり。卽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。此條は愼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値を有せず』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。論難攻擊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の『コンツエルト』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齡に關する考證が、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就て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、其論證の價値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擊に會しては、其壯時の氣銳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ず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。

誠意を以て此條を撤回せられたり、予が進言の徒爾ならざりしは、一に博士恒德の結果なり。附記して敬仰の意を表明し置く。

博士は其後予に與へられたる私信に於て極めて卒直に又た

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產物にして、決して一民族特殊の現象にあらざることを汎く社會學人類人種學並に法制史上の材料によりて立證せんとすることと是れにして、彼のデカルトの信條たる de ne recevoir jamais aucune chose pour vraie que je ne la connusse évidemment être telle (Discours de la méthode 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ゞるに似たり。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說明し、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說し、更らに——此れ第二版と著しく異る要點なり——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說明して、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は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、之を支持すること尠かりしが如し。

可き考證的研究を以てすること尠かりしが如し。

のみ考究するに甘んずる能はず。乃ち博く社會學の書に渉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

以は、著者の構想の大體に於て甚だ多くグリムの論ずる所に似たればなり。グリムの說

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

『デスポジチオン』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椅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ぼせ　四　日本

隱居論をも此通則に依て解釋せんとしたり。卽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 と 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 geistreicher 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

幷にブュ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 Wirtschaftsstufentheo-

rie に於るが如し。從て其缺點も亦共通なり。卽ち　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、之を他國他民族に共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、全然獨逸特有のこと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ゞるが如き是なり。二獨逸のみの說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のものに非ず、乃ちペロー以下の歷史學者が極力其妥當を爭ふに徵して知る可し。グリムの說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、專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、其說を共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說く所を容れずとするも其は獨逸のことなり。然るを共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ぼ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、穗積博士の隱居論中に置かれたるグリムには責む可き所尠しと爲さゞるなり。況んや此の Verallgemeinerung より更らに還元して之を日本隱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沒頭するを以て安んぜず、之を排列するに一の大なる 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 beads. (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。著者が綯へる赤き糸は餘りに太く、之に繫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雜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

此問題を釋かんには予は次の三個の命題に分つの便なるを覺ゆ。卽ち

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共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。以下順次略說を下す可し。

隱居制度の如き纔著にして重要なる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滿足す可きにあらず、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產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ずと雖も、之よりも內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も漸く認められ一種の反動共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、ダルウヰ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、經濟進化論の說一時に喧傳せらるゝことゝなりて、ブユヒアー先生の經濟發展階段說はシュモラー敎授の類似の說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、一方に於て專門歷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れるゝに至りては、昔日の附和唱道は著しく其勢を殺がれざるを得ず。加ふるに附和の說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。只管に進化を說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、區別なき處にも强て區別を設け、分類を要せざるものをも强て分類したるやの疑起るを免れ難く、歷史家先づ起つて歷史上の事實を玩弄するも甚しく抗爭するに至りしは、愼重なる研究者をして大に反省の必要を感ぜしめたり。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、亦此方法ほど危險多きものもあらじ。就中其藉り來る類推の資料が我學よりも遙かに進步せる學問の範圍に屬するとき然り。（中略）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。從て歷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樣の階段を設けて、之に一切の事實現象を分け盛るものなり。卽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ゝ顧みず、又截然と階段を設くる以上、其一々に就て夫々特徵を明かにし、一段の特徵は他の一段の特徵とは必ず異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。中略所謂有機的發展と云ふことは豐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歷史を玩弄すとの誇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從ふによりて過に陷るを免れ得可きが如し。中略右の見解よりして予は經濟階段の設定を俄かに試むるを不可なりと信ずるものにして材料の貧弱なるを顧みず强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。全集第一集七八一一五頁故に例へば有名なるメーンの一句 from status to contract の如きも此が適用の場合には愼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穗積博士の所謂共產時代家產時代人產時代 三百七十三頁の經濟史上の通說に對して若干の疑ひを挾みて從來予自ら取り來りし說の一部を捨てたり。前段二『ケーザー及タキトスに據る古獨逸土地共有制度』今本著者の立場は予が指摘したる經濟學者の階段說とは必ずしも全然同一ならずして彼に加へたる異議を共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愼重の態度を以て列擧したり。元より是れは彼のシュモラー、ブュヒアー兩氏の經濟階段に於けるごとき 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 を示さんとの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學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爭ふ能はざるもの〻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玆に自ら二個の疑團を起さゞるを得ず。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。著者の吾人に敎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、肉寧ろ肉中の鹽の缺乏に迫まらるゝとき玆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。卽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。著者は共豐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說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緣的有機的前後關係を有せりと認む可きか。著者は曰く『故に戰鬪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鬪の障碍物を除くに止まり、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』九十七頁と。此

一條には永き長き經濟史を壓搾して與へあり其一言其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。五戰鬪の障碍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、予が如きもの〻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たし。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內容全然異れり。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樣に取扱ふものなり。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、幼者の同樣に取扱はるゝことを毫も明瞭ならしめず、輕卒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さ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陷るが如し。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ゞる以上、著者の Schematisierung 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渉るに非ず。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、さて其は隱居の起源として如何なる價値を有するか、著者は隱居なる一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隱居、政事的隱居、法律的隱居、生理的隱居と爲すと雖も、其は一物の種類にあらず、夫々に異れる退隱事實の列擧にして、宗教的隱居の隱居と法律的、政事的、生理的の共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隱居とは、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。然るに著者が隱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隱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と——にての隱居又は退隱は、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從ふ能はざるに至れる老人は、男女の別なく退隱——過去勞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。卽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。

F. III, 16.

恰も嬰兒の生育期に於て何等の社會的・經濟的活動に從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、家長の職を退くなる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隱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是なり。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從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・戰鬪の障碍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――即ち過去勞働の蓄積によりて生を保つか、又は他の人間の勞働の產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と――即ち幼者が父母勞働の產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德かにあり。卽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』は漸くに跡を絕ち原則的なる退隱の俗のみ依然として存するに至る。玆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・棄老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共民族の經濟生活に起源するものなるが如く、家長の職を退く隱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、家長は共家に屬する財貨の蓄積を管理し處分すること普通なる狀態より起る。此事情なき處卽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と之れあらざる民族に就いては、隱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。隱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、具體的に卽ち一半は法制史的に一半は經濟史的に、又社會史的に說明し得らるゝのみなる Einzelerscheinung にして、家族の制度嚴格なればなるほど普及し、然らざるときは共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卽ち前の場合なり。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、其然らざるもの卽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隱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

臆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隠居制度に關して、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　著者の獨逸農民隠居論

かくて予は第二の命題に入りて、獨逸農民隠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、著者が此獨逸隠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。著者は其退隠俗の章の終りに於て曰く『斯くの如く本邦隠居の制は其起源を支那の古禮に發し、佛教興隆の爲めに大に擴布したりしが後幾多の歳月を經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。中略隠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『隠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、尚未だ事實を盡さゞる憾みなき能はず。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隠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隠居の制況く農民間に行はれ、Gerber, System des deutschen Privat-rechts 其法律上の原因効果に至りても亦我隠居の制に類する者あり。ヴァイペルトの『日本親族法及相續法』中にも、獨逸の隠居法と日本の隠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隠居の制無しとするの事實に違ふや論を俟た

す。（中略）今更らに隱居の本邦特有の習俗に非ざることを說くを須ひず。（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爭と反比例を爲し社會の生存競爭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爭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―一一五頁と。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。（中略）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產の制を生ずるに至るもの、如し』と。一一三―一一〇五頁　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、方今隱居は專ら農民間に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戶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擔せしを以て身體少しく衰へ膂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讓るの必要を生ぜり。之に反して農商民の戶主は平素は只だ租稅を納め賦役に從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從て老衰疾

病等に因りて直ちに隱居を爲すの必要を生ぜざりしなり、是れ實に本邦に於て隱居は主として武士の間に行はれ且つ武士の隱居年齡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戶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從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從事するを以て年老い身體衰ふるに及んでは自ら隱居して家政を相續人に讓るの必要を生ず。是れ獨逸國に於て農民の隱居年齡を六十歲と爲し、其の年齡に達すれば退隱を爲すの風習を生ぜし所以なり』 Ründe, Rechtslehre von der Leibzucht II. S. 6; Sächs, Landrecht, Art 42. 二一〇五―二一〇七頁

右引照の文中には疑の挾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檢せんとするに非ず、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玆に披瀝することを爲さゞる可し。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　隱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ゝ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さる國とあり

五　獨逸に於て隱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敎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 即ち隱居相續となる

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隱居の制の發達せる理由は

A　本邦に於て武士は戶主として兵馬の義務を有せし故、脊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　獨逸に於ては戶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從事する故其必要あるによれり。

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隱居制度の普及することは誠に著者の敎ふる如くにして、而して予も亦別段に論及し置きたる處なり。然るに玆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——を擧げしかの一點なり。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（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 Leibrenten (Leibzuchtsvertrag) の第二百十七·十八兩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。共兩所を精讀するに著者が特に獨逸隱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豐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ずして共脚註中に在り、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ゴザックの追錄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 Leibzucht ist ein im Bauernstande sehr häufiges und *im ganz Deutschland gebräuchliches Geschäft.* S. 529. Anm. I.

著者が隱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『ビブリオグラフキシュ』たるに止まらず、其論の內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隱居のことを『今日農民間に行はるゝ豫襲相續 successio anticipata 即ち隱居相續』一〇五頁と斷言すればなり。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 flg.). Hier ist *nur* von der *einen* Formder erfrühten 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. L. Runde*, Die Rechtslerhre von der Leibzucht und dem Altenteil auf deutschen Bauerngütern, 2 Theile 1805, und *Pfeiffer*, prakt. Ausführ. Bd. 4. S. 119 flg. vgl. bes. auch *Wigand*, Paderb. Provinzialr. Bd. I. S. 187 flg. *Preuss*, Die Leibzucht, eine civ. Studie (1862). Die Altentheilsbestellung in *anderen Rechtsformen* behandelt *Hänsel*, 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 *Kaufgeschafts* irrthümlich als die stets notwendige betrachtet wird.——Die Möglichkeit des Begriffs „eines erfrühten 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 *anticipirten Erbfolge* spricht, womit die incorrecte Idee einer erfrühten Universalsuccession verbunden ist, gegen die er selbst ankämpft. Nur gegen diese schiefe Auffassung ist die Polemik *Beseler's*, Erbverträge III. S. 204 gerichtet. Noch unhaltbarer ist die Auffassung bei *Pfeiffer*, der immer die ganz auszuschliessende Idee des *Erbvertrags* einmischt S. 529. Anm. I.

著者にして右の一節を一閲したりしならば『豫襲相續即ち隱居相續』てふ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らに詳なるなり。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續法並に土地所有の分布。獨逸相續法批評及改良に關する社會經濟的研究』の第二篇『世襲財產、農業世襲地及惣領相續法』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

其說によれば獨逸に於ける隱居契約の性質は

I　gemeines Recht；普魯西法ザクゼン法墺太利法系

II　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 に從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從ふ可きものとし一の賣買契約なりと說きルンデは erfrühte Erbfolge と爲すも successio anticipata の概念を十分明かならしめず。ベーゼラーは ein eigenartiges Rechtsgeschäft *inter viv.s* und zwar als einen onerosen Vertrag なりとす。而してミアスコフスキー先生自らは此のベーゼラーの說を執るもの〻如くなり。即ちベーゼラー說を評して曰く 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. (*Beseler*, Deutsches Privatrecht. 2 Aufl. § 183.) と。又先生の示す所によれば普魯西 Allgemeines Landrecht ザク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 definirt das Preussische Allegemine Landrecht (*Dernburg*, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. Bd. I. Halle 1875. § 310) I. ii §§ 602-4, 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 definirt denselben als eine auf die Lebenszeit einer oder mehrerer Personen ausbedungene Leistung, welche entweder als *Reallast* aur ein Grundstück gelegt oder mit einer *Hypothek* an einem Grundstück verschen 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

F. III. 27.

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

Die Zulässigkeit des *partage anticipé* oder *partage d'âscendants* 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 disponilbe* 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、墺國は勿論瑞西にも佛蘭西にも隱居の制度の現存することを右引用の箇所に於て云はず。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隱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隱居は豫襲相續と認められざる、此の明白なる事實を全然顚倒して記載し、而も之を言表はすに一の疑を挾むを許さゞ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玆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隱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『ビブリオグラフキー』に服し能はざるに止まらず、更に其獨逸隱居論の全部に就て若干の疑惑を起さゞるを得ざる者なり。著者はベーゼラーの書は自ら之を二三ケ所に於て引用したれば必ず其書中右の箇所を讀まゞるの理なし。デルンブ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 Altenteile (Auszug, Ausgedinge, Leibzucht, 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、以下之を布演說明する

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ヒの說には一も言及しあらず一の不思議なり而して著者の用意決して特にグ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邊東の豕たるやも斗られず、專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ゝ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さられて專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說明せらる可きものにして法律的解釋は寧ろ從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、亦共裡に包まれて在るなり。卽ち前揭 **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產の制を生ずるに至りたるものゝ如

し

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 abgelebten Eltern ein freiwilliger oder gewaltsamer Tod widerfahren wäre. Jenen heiteren Sprung des Alten von Felsen, nachdem er den Kindern alle seine Habe verteilt hat, *gleicht* 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る。グリムは基督教輸入以後(*seit*)任意又は强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(*gleicht*)隱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、前後の關係因緣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、終に隱居の起源として『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 lebhafte Phantasie, Gedankenphantom と、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。獨逸農民の隱居制を豫襲相續と見、其起源は基督教の敎化漸く普及せる道德上の進步にありと考ふるは、隱居制度の法制史的說明としても遼かに贊同し難しと雖も、而も今日存する法制史の材料のみに就て隱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玆にありし一事は、偶々以て獨逸隱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さるか。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さ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說くことを勉めたり。然るに其說明を聞くに、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）說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隱居の必要あり、獨逸に於ては農民は常に勞力を要する故に、老者を隱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從ふとは、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陷れるものならずんばあらず。一獨逸の隱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、自ら耕作の事に從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。我邦の農が勞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隱居の必要大にして、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 Zweckmässig'keit kann zwar nicht bestritten, muss aber wohl etwas eingeschränkt werden.

Denn sie trifft nur für diejeningen Bauern zu, die in ihrer Wirtschaft selbst Hand anlegen und harte Arbeit thun müssen: *Das sind aber in der Regel nur die kleineren, Bauern, wohrend die grösseren und zum Teil wohl auch schon die mitteleren Bauern sich auf die Leitung und Beaufsichtigung der inneren Wirtschaft und die Versorgung der äusseren Geschäfte beschränken.* So heisst es z. B. von den märkischen 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. Tro'zdem pflegen auch diese gut gestellte Bauern bereits früh in den Altenteil zu gehen.* a. a. O. S. 205-6.

隠居の制度には一の大なる経済上の利益其の根本に横はれりと稱揚する論者あり。（チューネン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奬勵し、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非健なるを要する故、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て重き勞務に從ふものの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、從つて老齢に達するも猶其の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說（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怪る可し。獨逸農民の隠居制度は斯く單純簡明にして大體的なる說明を以て其眞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說は維持し難しと信ず其事後段に說く）。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、獨逸農民間に隱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　『グルンド・ヘルシアフト』と隱居制度

今日獨逸農民の間に普及せる隱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 Altenteil; Abstandsvertrag; Ausgedinge; Austrag; Auszug; Gutsübertragung; Gutsübergabe; Gutsüberlassung; Leibgedinge; Leibzucht 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ゝ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ィン・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大成する所の『獨逸農民狀態』Bäuerliche Zustände in Deutschland (1833) 三卷は其普及の狀態を各地方に就て詳細に記述せり。同論叢第二十二冊至二十四冊

バイエルンに就てはフイツクの『バ國農民相續制度論』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』三冊もまた豐富なる材料を載せたり。されば吾人は獨逸の隱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。予は隱居論の著者が此一事を殆んど度外視して單純なる隱居起源勞力說を以て甘ずるを憾むと切ならざるを得ず。而して予の管見を以てすれば、獨逸農民隱居制度は我邦武士の隱居制度を考ふるに就ても、亦若干取つて參照す可きものあるが如し。予は唯右揭ぐる所の諸書とブレンタノ、ミアスコヴスキー兩先生の著書論文等を見たるに止るものなれば、或は甚しき誤謬に陷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、獨逸農民の隱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、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 Austrägler（隠居者の爲め）ならず gegen Austrägler 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。假に一歩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隠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ずること大たり。此必要は即ち先づ unfreie hörige Bauern に對して隠居の習俗を强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。ミアスコヴスキー故に曰く

Das Hauptmotiv für den von der Gutsherrschaft begünstigten Abschluss der Gutsüberlassungsverträge in bäuerlichen Kreisen bestand *früher* in dem Interesse der Gutsherrschaft an der Leistungsfähigkeit des Bauern. 前揭書第二編百六十三頁

グー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のグー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、亦同樣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）主從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 zweierlei Arten von Unfreiheit; die des Lehnsträgers und die des hörigen Bauern. Auch durch die Uebernahme 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.

有「斐」閣　伯爾林法千八百九十五年頁二十

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のみ。之を經濟上の意味に於て云へば隱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 として常に一定の狀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。予が爾く考へ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隱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必要に基くに反し Naturalteilung の行はれざる所には所有地の不分割相續を出來る丈け確實ならしむるが爲め隱居の事多く行はるゝに基けばなり。ミアスコヴスキー說て曰く

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 demselben nachgebildetes Intestaterbrecht gilt, aber gleichwohl eine Naturalteilung des Guts unter mehrere Erben nicht stattfindet, gewöhnlich noch ein anderes hinzu; nämlich der Wunsch, bereits bie 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

氏は又た隱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" F. III, 23.

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.

コンラッド辭典第三版第一卷第百十六頁

予はミ氏の此二ケ條の解說を其の儘に受け納れんと欲するものなり。即ち穗積博士の勞力說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續による）の行はるゝ場合に就て隱居制度の持續（起源に非ず）せらるゝ所以を說明するには甚だ有力なりと雖も抑も獨逸の農民間に隱居の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說明せられず。反對に領主の利益の爲めにする不動財產の不分割的貢租力の維持と云ふことが最も有力に隱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讓渡の實を擧ぐるが爲めに此隱居制度は存續するなり。換言すれば隱居の制度は Bauer 其人の爲めに非ず Bauernhof の爲めに必要とせられたるなり。ブレンタノ先生曰く

Die Verschuldung des übernehmenden Erben infolge des Erbganges 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 läuterlichen Erbfolge. 『舊新封建制度』千八百九十九年四百二十九頁

隱居制度は此の Eigentümlichkeit の一なり。而して他の一は相續者をして可成財產—動產—を有する妻を迎へしむ可く領主が干涉したること之なり。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 Erbrechtsenquête von 1894 es als alte Sitte 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 Laudemienansprüchen des Grundherrn, von denen er bedroht 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

領主と共役人とは全力を盡して共領內の農民にして父の田地を相續するものは富める婦人と結婚するとを奬勵したるは『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』の度數多し。若き夫老たる妻と配しては子を產む數少し。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）同上頁脚註 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續することと能はざるときは、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。此事の關係を明かにしたるものは予未だ之を見ず 隱居の制は毫も優老の意を含まざることは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徵して知る可し。乃ちブレンクノ先生曰く

Allein so geneigt der Grundherr war, reiche Heiraten seiner Grundholden zu fördern, so ungern sah er, wenn den Austräglern, entsprechende Austrüge zugesichert und den weichenden Erben ihre vollen Anteile hinaus gezahlt wurden. Die grundherrlichen Beamten werden daran angewiesen, Uebergaben, in denen entsprechende Austrüge ausbedungen wurden, nicht zu gestatten, da eine derartige Beschwerunge des Guts den Interessen des Grundherrn abträglich sei; da der grundherrliche Beamte den Uebergabsvertrag für den Bauern abfasste, war es ihm leicht, dieser Anweisung zu genügen; wir lesen schon damals von Zwistigkeiten zwischen Austrüglern und Uebernehmern genau so wie heute. 四百三十一—三一頁

かくして玆に二の結果生ず　一　隱居料の甚だ少きこと　二　兄弟分割動產の甚だ少きこと，而して兩者共に grundherrliche Verfassung より起るなり。否シアンツの說によれば *Fiek*, Die läuerliche Erbfo'ge. Stuttgart 1855 S. 293. 長子相續の風俗普及するに至れるも亦同一の起源に基くと云ふ。其次第は末子相續に比すれば長子相續は相續の機會を多くし，從て『ラウデミウム』上納の機會亦多きによる。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『當時の相續制度は今日の相續制度と寸毫も異るなく，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續制度の Correlat なり。此相續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解明するに由なき也。

抑も獨逸に於ける田地の相續制度は，一子相續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說必ずしも一致せず。嘗てオットー・アケ先生とブレンタノ先生とは此問題に就て激しく論爭せられたり。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續制度なりと主張し，ギ氏は其論を駁して一子相續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續殊に Anerbenrecht 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 Anerbenrecht 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。一子相續が獨逸固有の相續法なりと云ふの意は，決して Anerbenrecht 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，農民田は家の財產なり家の分割せざる限り家產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，決して家產を其 Persönliche Habe とするにあらず。此意味に於ては分割相續無しとのギーアケ先生の說は動かす可からず。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續とす可きにあらず。封建時代に於ては家產の不分割は人爲的に强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壞しつゝあり。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。是れ卽ち Anerbe の Anerbe たる所以なり。故に詳しく云へば Uebernahme des Guts durch einen Erben は Anerbenfolge にあらず。ブレンタノ先生 Anerbenrecht を定義して曰く das Recht, das einem bestimmten Kinde einen klagbaren Anspruch auf alleinige Uebernahme des bäuerlichen Anwesens gibt. 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を是なりと。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は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。パイエルン國の現狀は最も有力に此理を證明す。パイエルンには嚴密の意義に於ける Anerbenrecht は存せず、而も耕地單位の分割は其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。從て惣領法と隱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緣を有するものなり。而して隱居制度能く行はるゝ處惣領法は必要ならず、惣領法行はるゝ所隱居制度は寧ろ長物視せらるゝことは復た多言を要せず。惣領法の行はれて隱居制度のまた存する所元より甚だ多し。而も此場合は穗積博士の勞力說が主として主張せられ得べき場合にして隱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說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

の相續者定りあり、父の死後 ab intestato に田地は不分割分として其相續者の手に承繼せらる可きこと明なれば、課稅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隱居を强ふるの必要なし。之れに反し惣領法存せざるときはパイエルンに於るが如く事實上 Uebernahme durch einen Erben 行はる可しとするも weichende Geschwister に對する Abfindung 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、父に隱居を爲さしめ、隱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稅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 Anerbenrecht vor dem allgemeinen Erbrecht ins Weichen kommt, desto grössere Bedeutung erlangen die Gutsübertragungsvertrage. 前揭書第百六十五頁

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。英國に於ては由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隱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は、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隱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、隱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、隱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隱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。

惣領法と隱居制と並び行はるゝ地方は左の如し。

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

惣領法行はれず隱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。合計四萬四千百四十七人あり）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; Lithauen; Masuren; Westpreussen; Provinz Posen.（以下略す）埃太利の或地方。瑞西（カントン・ツューリュ）。

以上略説する所を以て獨逸農民の隠居制度は其起源を『グルンド・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勢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ゝ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其欲せし如く、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こと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、然れどもこれに就て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き

れたり、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さる、果して然らば食老・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。之によりて予が此點に關して論ぜんとする所は殆んど言ひ盡されたりと信ず。故に予は玆に唯一個の點をあげて論ずるに止めんとす。卽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絕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脊力を要す云々の一事を以て解說し盡したり。獨逸に就ては此說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說は、其起源をも其普及の理由をも十分に說明し盡さゞるもの〻如し。『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强健を要する爲め五十歲以上に達して脊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齡の低下は自然の勢なりとは隱居論の所說なるが武家社會の複雜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强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脊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

予は今單に著者所說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。然れども之れを經濟上の立場より考ふるに、假令武士は戶主として兵役の義務を有し脊力强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說明にして、永き間此くの如き重要を保ちたる隱居制度の眞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〻如し。而して其特殊事情の特殊的なるは恰も獨逸農民隱居制度の特殊的なるが如きにあらざるか。卽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從事することなし、彼が其家計を維持し其 Prästationsfähigkeit 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不分割的世襲を保障する爲には、生前に於て (inter vivos) 之れを壯年の相續者に讓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樣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、卽ち經濟上にて云へば武士財產を云ふものにして、所謂 Hausherrschaft を指すに非ずと信ず。（此點中田博士論文（前揭第七號一一〇五頁）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隱居制度も獨逸農民の隱居制度も之れより一般的原則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隱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贊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ことある可し。今は唯此一條を擧ぐるに止む。（隱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。隱居制は家族制度の維持に必要的に伴ふものにあらず、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、隱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

論じて玆に至り、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。（中略）

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增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敎に基きたるものにして、其二は社會政策に基づきたるものなり。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・五頁と。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叮嚀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韃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說き之を飛行機・ラヂウム・自働車に譬へ、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うするものにして期金受領者は即ち個人制社會に於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、小隠隠陵藪。大隠隠朝市」と。我輩は云はんとす、東隠は家に隠れ西隠は國に隠るると。經國濟民の士今にして慮る所莫くんば又東隠にして國に隠るゝの時到るなきを保せんや』六八八・九頁と。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。泰西と云ふも獨佛墺には現に農民隠居の事實あり、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。東隠家に隠れ西隠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

の解説に從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に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狀態に於て維持することが隠居制度の經濟上の主たる『レーゾン・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『ゲーゲンザッツ』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玆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隱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產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共反對極に（著者の巧なる造語を借る）無產者、『プロレタリア』勞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働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强く言表はさる。何ぞや他なし隱居制度の對象は家長たり戶主たり經濟主體たる老者のみ、家長たらず戶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。（戶主たり家族たる老婦の隱居することは勿論なれども我邦の武士、獨逸の農民には婦人が主體たり家長たることなし）然るに今日の養老期金制度の恩澤を蒙るものは凡

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。（隱居は武士・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勞働者に適用せらるゝことも經濟上より見れば大なる差違なりとす）而して以上二箇の重大なる相違は、隱居の制と養老期金の制とは、之れを產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。隱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 の表徵なると均しく Unfreiheit の狀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產み出す所にして、著者の云へる如く老衰を憐むの意に出でたるものにあらず『老人の權利を認め（略）單に社會の一員たるが爲め共社會に向つて我に「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德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啻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。卽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 Existentz と生存權、マルサス對アーサー・ヤング』（本全集後段收錄）並に經濟學考證『生存權の社會政策』（本全集第五集收錄）の二篇參照にあるなり。生存權勞働權

勞働全收權は三大社會權とも稱す可きものにして、勞働權の主張は一轉して勞働全收權となり再轉して生存權の主張となりたるとは予既に久しき以前より屢々論說したる所なり。（經濟學考證『勞働權』幷に『勞働全收權』（共に本全集第五集收錄）を前揷註所揭の二文と併せ見られたし）人の世に處する財產の運用と勞働との二を措いて生存を維持する手段ある事なく、而して財產を所有せざる者は勞働によりて活くるの一法あるのみ。然るに何等の固有財產なく單純に勞働のみによりて生活せんとするものは、自ら其勞働を直ちに自己生活資料の獲得に向くるを得ず、其の勞働を他人に賣りて（勞働の給付又は勤勞）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。然るに其の勞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。於茲勞働能力あり又た勞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つる能はざるもの生ず。從つて勞働權の要求起れり。勞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陷るは不當なり、國家は此の如きものに勞働販賣の機會を與ふる可き義務を有す、此の如き勞働者は國家に對して勞働權 Droit au travail; Right to labour (work), Recht auf

Arbeit を有すと,是れ勞働權の主張なり。十八世紀に於いては,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。卽ち左の如し。

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

Le Gouvernement provisoire de la République française s'engage à garantir l'existence de l'ouvrièr 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。松岡博士も近來勞働權のことを宮崎博士祝賀論集に寄稿せられたりしと記憶す。然れ共主張の上に於て更に有力なるは『勞働全收權』Droit au produit intégral du travail; right to the whole produce or labour; Recht auf den vollen Arbeitsertrag 論なり。其要は勞働者の勞働權を要求するにあらさるも,既に勞働に從事する者には其勞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。マルクスの餘剩價値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。近來ボツバー・リンコイスは 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。穗積博士が社會權成語の例としてウーゴナンのみをあげたるの不可なる所以玆に於て讀者の諒解する所たる可し。

穗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說は,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說にのみ拘泥して,穗積博士這箇の一大新說に

對し十分の諒解を有し能はざるを甚だ惜み、穗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演會井に高商・慶應義塾に於ける予が講義に於て、又前揭拙文『生存權概論』に於て又慶應義塾主催東京市講演に於て、又前揭拙文『生存權概論』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椎服し能はざる論說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產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ずる能はず。

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

卽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なる sozialphilosophisches Evangelium と云はんと欲す。而して著者が廣況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 sozialmachend 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。工場法や勞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 Lieblingsthema に囚はれたり。優老の習俗に束縛せられたり。更に食棄殺老云々の進化階段說の爲めに累を受けたり。卽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きて、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。予は彼の角兵衞獅子なるもの

を途上に見る毎に潜かに袖を濡らすを禁ずる能はず、跋聲を遠くに聞くときは特に路を迂回することと二十年來の常癖を爲せり。而してアントン・メンガー先生の力說せられたる彼の乳母の制度には甚しき暗黑面の伴ふを感ず。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壞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。日々の新聞紙は甚だ豐富に此の種材料を吾人に呈示す。人世の悲慘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贊同を措まざるものなる可し。」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』五九七頁云々と。

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爭を容るゝを許さず。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 naheliegend 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共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强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『パラドツクス』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・ランゲの勞働問題へルツカの社會問題は此點より社會問題を立論す。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て進む。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。是れ予が專門以外の本書に就いて敢て自ら揣らず、遽東の豕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錄し得たり。著者一讀過孺子教ふ

F. III, 30.

可しと爲さば希くは叱正の勞を惜むこと勿れ。此一事至囑して玆に擱筆す。（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揭載——

大正十三年附記。穗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。予は再び禿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遑なきを歎ずるのみ。

昭和三年四月五日印刷
昭和三年四月十日發行

著作者　福田德三
發行者　株式會社同文館　東京市神田區表神保町二番地

印刷者　右代表者　田中六藏　東京市神田區錦子町三十四番地
印刷所　綾部喜久二
製本者　宮本印刷所　山縣純次　東京市神田區今川小路一ノ二

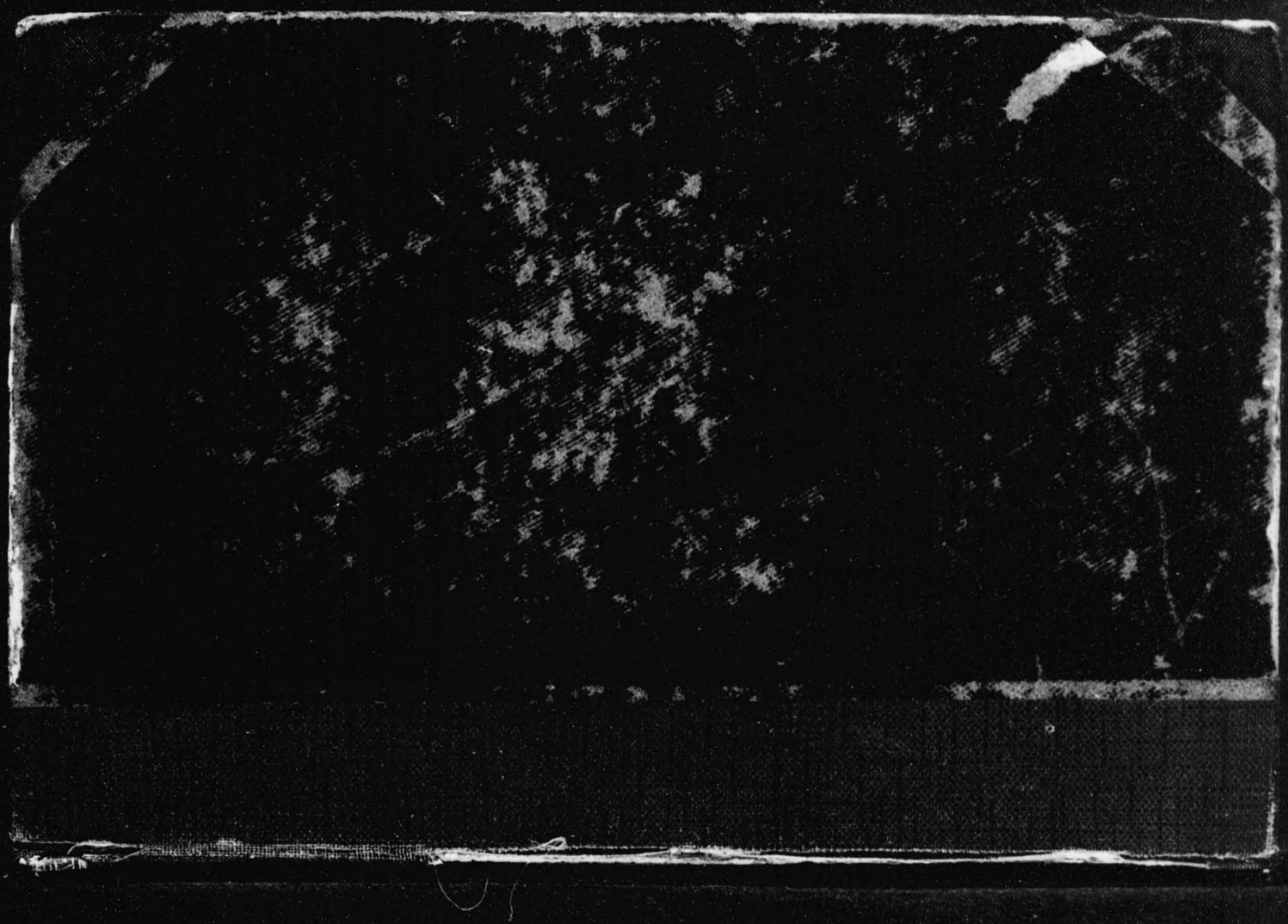
發兌　株式會社同文館　東京市神田區表神保町二番地　電話神田九三三・三〇八〇番　振替口座東京一三五番

著作權所有

廉刷版經濟學全集
第三集經濟史經濟學史研究　第一分冊

1359

539
31



欠

MISSING