

# 抄訳：ジュオン＝デ＝ロングレイ著 「日仏英の中世社会と法制度」(4・完)

小 梁 吉 章

## 目次

### 【訳者解題】

- 1 本論文集の訳出の意義
- 2 著者について
- 3 訳出箇所を選択について

### 【本論文抄訳】

#### はじめに

#### 1 フランスの「セジヌ」と日本の「知行」

- (1) 「セジヌ」と「グヴェーレ」
- (2) 「知行」
- (3) 「知行」の語源、意味、同義語
- (4) 「知行」の権利の行使者
- (5) 「知行」と権利所有の類似
- (6) 「知行」の権利の期間と 13 世紀の「年紀」時効
- (7) 「知行」の妨害からの保護と 14、15 世紀の「占有訴訟」

#### 2 日本の封建制の形成と特色

- (1) 日本の封建制の二期にわたる形成
- (2) 日本の封建社会の階層形成の原因
- (3) 日本の「封建制」と仏英の < Féodalité > 以上前々々号
- (4) 家臣の本分 (devoirs) と務め (obligations)
- (5) 結論

#### 3 三か国の農民階級

- (1) 中世の社会階級
- (2) 農民階級 以上前々号
- (3) 仏英の < servage >
- (4) 近世日本の農民階級
- (5) 日仏英の農民と < servage > 以上前号

#### 4 フランスと日本の相続制度

- (1) フランス・アンシアン・レジーム期の相続
- (2) フランス革命期の法律と民法典
- (3) 日本の相続制度

### 【本論文集の目次】

以上本号

## 【本論文抄訳】

### 4 フランスと日本の相続制度

#### (1) フランス・アンシアン・レジーム期の相続

多分、相続制度ほどローマ時代やゲルマン・フランクの時代の制度がアンシアン・レジームの末期まで残ったものはないであろう。ここで相続制度を検討するためフランスの慣習法地域と南部成文法地域に分けて見ることにしよう。

##### ① 慣習法地域の相続制度

##### ○ < héritage > (遺産)

中世フランスの慣習法は、財産の帰属の問題を解決するうえで、その財産の起源と性格を基準にするというゲルマン法の考え方を守った。ある人が亡くなると、その財産をこの基準に従って分け、それぞれ異なる相続対象とし、それぞれに特定の者を対象として規則を設けた。財産の一体性や相続人による故人の人格の継承がローマの相続制度の基本であったが、慣習法の基礎には見られず、社会を安定させるという原則に合わせて、財産の帰属を種類ごとに定めた。従って人の死にあたっての相続制度は単一ではなく複数あった。・まず< Propres >があり、これはフランク族の伝統では昔から特別の保護の対象であった「家族固有財産」である。

仮にこの財産が< nature roturière > (平民的性格)であれば、またこれが多数を占めたが、次のように扱った。

a) < hoirs de corps > (身体相続人)と呼ばれる正統な子孫がだれよりも優先して、この財産を受け、その間で分けた。この< descendue > (継承財)は、子孫の正統な期待を満たすものであり、親が存命中にその財産の一部を与えると、これを< avancement d'hoirie > (相続前払)と呼んだ。

古代フランク族は代襲制度 (représentation) を受け容れず、13世紀にはほぼ消滅し、孫の親が亡くなった場合、< par souche > (直系として) 分け合った。

b) この相続制度の特異な点は、尊属に家族固有財産の相続権がないことで、これを《 *Propres ne remontent* 》（相続は遡らない）と呼んだ。この原則はフランク族の伝統というよりもむしろ現実の経験の産物であって、相応の年齢に達すると、将来世代のために家族財産を守る熱意も失われるからである。財産の起源がなんであれ、16 世紀まではこの原則がつねに厳格に適用された。尊属が家族固有財産を相続することにすれば、父方から母方に、あるいは母方から父方に、財産が移動してしまうので、これを恐れたのであり、これは注意して避けるべきことであった。他方、卑属の相続では、尊属が卑属に与えた家族固有財産を取り戻すことに反対はなかった。

c) 子孫がない場合、家族固有財産は傍系親族のものになったが、血族の者に限られた。これを《 *échoite* 》（思いがけない相続分）といい、傍系親族間では、故人の父方の財産は父の家系の者、すなわち父方の親族に、故人の母方の財産は母方の家系、すなわち母方の親族に分けられ、この原則を《 *Paterna paternis, materna maternis* 》（父の財産は父系相続人に、母の財産は母系相続人に）と言った。また《 *Fente entre deux lignes* 》（二つの家系を溝で分ける）とも言ったが、たとえば全財産が父のものであったならば、全財産は父方に行き、母方にはなにも入らなかったから、この溝が大きな不均衡を生じたことが分かる。エイゼビオ・ド・ローリエール（Eusèbe de Laurière, 1659-1728 年）が正当に指摘したように、これは《 *la sauvegarde du bien familiale, fondée sur son origine* 》（起源に基づく家族財産保護）である。家族の財産に加わることができる者だけにこの財産を残すことを目的とした。

《 *échoite* 》（思いがけない相続分）を受けるには、単に相続人であるだけでなく、その家系の者であることが必要であった。この規則の個々の適用に当って慣習法には違いはあるが、細かな違いを横に置くと、次の三つの点を挙げるができる。

a) 《 *souchères* 》（直系的）な慣習法は、この制度を厳密に適用し、この家族に財産を最初にもたらした者の卑属が相続することとされた。

b) ≪ *lignagère* ≫ (家系的)あるいは≪ *de côté et ligne* ≫ (血統的)な慣習法は、兄弟など最初の取得者の家系であればよいとして、卑属であることを求めなかった。この原則によると相続人の範囲は広がるもので、パリ慣習法に見られ、イギリスのコモン・ローもこの原則である。

c) ≪ *simple côté* ≫ (単系的)な慣習法は、相続人をさらに広げるものであるが、適用の例は少ない。この場合、相続人となるのは母方または父方いずれか固有財産の出所の家系の親族である。

・ ≪ *Propres* ≫ (家族固有財産)の相続対象が貴族の財産であれば、上記規則に優先する特別な規則に準拠することになり、そのすべての固有財産に適用された。この特別な貴族の相続規則はパリ、シャンパーニュなど多くの地域で適用され、それは故人または相続人が貴族であるという個人の資格からではなく、土地、封土または自由地が貴族のものであるという性格によるものであった。こうした貴族の相続は次の点を特徴とする。

a) 卑属の地位は対等ではなかった。長子が長子権あるいは≪ *primogéniture* ≫ (長子相続権)を行使した。この特権は確かにアンシアン・レジームの相続制度の特徴としてよく取り上げられるが、その起源については議論が多い。ローマ法やフランクの法になく、長子相続権は封建社会で初めて登場したもので、長子権のない封建制はありえないという一般原理を踏まえたものであろう。この長子に認められた特権は時代の変化とともに変わり、さまざまな理由から必要とされた。長子権はフランス法に見られた全く異なる二種類に分けることができる。

i) 長子権の一つの形態として、領主の封土に対する利害から生まれたものがある。領主にとって封土を十分管理するには、封土を分割不可能とすることが重要で、封土の分割は封建奉仕、とくに軍事奉仕を危うくするおそれがあった。さらに領地は一種の小国家を形成したから、裁判権と領主の地位は分離不可能であり、政治的にも封土の分割を是が非でも回避すべきであった。家臣が複数の子を残して亡くなった場合、領主は年長の長子が経験にもっとも

富んでいるとしてこれに所有権を与えた。二人の兄弟が二つの封土を相続するなら、封土は分割されないので、兄弟各自一つずつ封土を相続しても反対はしなかった。1066 年のノルマンの征服後、ノルマン人領主の相続はイギリスとフランスの双方で生じ、このように分けられた。

ただし封土が一つしかなく分割できない場合、長子以外にはどうすればよいか。この場合、封建社会が進化するとどこでも「Parage」（家系）、すなわち封土に対する領主の正統な利益と長子以外の者の衡平な要求を妥協させる方法がとられた。この相続原則は貴族の場合にはとくに重要で、これにより封土が複数の子にわたっても、封土を支配する領主に長子が全員に代って誓約を行い、家臣であることを誓った。誓約した長子は弟らが受け取った相続分についても保証したのである。弟らは長子から受け取るようになった。この占有地をイル・ド・フランス、シャンパーニュ、ボーヴェジの各地方では「fréage」、ブルターニュでは「tertige」、ノルマンディでは「parage」などと呼び、この相続原則の意味では「parage」と呼んだ。一般には三世代も経つと、「parage」は消滅し、卑属は直接、領主だけに服することになり、「parage」には次男以下の利益を損なうことなく封土の一体性を守るという利点があった。

ただしどこでも「parage」は短期に終わったようである。封建制が変容して、封土を有する領主は封土が分割不可能性以上に、譲渡によって封建的なつながりが切断されることに注意を払うようになった。1209 年に国王フィリップ・オーギュスト（フィリップ 2 世）は「parage」を廃することに努めたが、奏功しなかった。「parage」が消滅したのは、ノルマンディー慣習法など数少ない。

ii) 長子権は領主にとっては便利であったが、12 世紀後半から 13 世紀には、貴族が領地の分割を避け、貴族一族の権力を維持するため、長子権を強化すべきであるという流れが時代の本流になった。貴族一族の利益のための長子権は、イギリスなどでは極端に強化され、貴族の財産もその他なんでもほぼ

すべてを長子に相続させ、これは貴族以外の富裕階級にも伝播した。この第二の長子権は、フランスではイギリスほど極端ではなく、妥協的な制度が生まれた。大きな封土は相変わらず分割されずに、長子が単独で相続し、次男以下にその補償が支払われた。多くの場合、長子は≪ préciput ≫ (遺産の先取権)の名目でマノワールと屋敷を相続し、これを≪ vol du chapon ≫ (鶏飛び)と呼び、また封土の三分の二を優遇分として受け取った。残りの三分の一が次男以下と姉妹に残され、分割された。これを≪ tiercement ≫ (三分法)と呼び、パリ、オルレアン、トゥーレーヌの各地方の慣習法の制度で、ノールの慣習法は≪ quintement ≫ (五分法)といい、長子が四分の五をとった。

以上のことを知らずにいると、アンシアン・レジーム期には長子権が一般的であったと思ひ込みがちであるが、フランスのアンシアン・レジーム期の古法では少なくとも13世紀以降、女子の間に長子権はなく、傍系では相続には長子権はなく、また多くの場合、平民の財産やまた貴族が所有していても貨幣地代にこの特権はなかったことを忘れてはならない。フランス古法では長子権は例外的であって、反対に平等分割が一般規則であり、普通に適用されていたのである。これがイギリスとフランスの大きな違いである。フランスの長子権は貴族階級にとって経済的なものというより名誉に関わるものであり、現に経済効果を生むには制約が多く、これがフランス貴族が地位を守るために王に追従した理由の一つである。

b) 第二の特徴として、貴族の相続では男子特権はよく知られている。すでにサリカ法典の例に見られるように、初期の封建制の苛酷な社会では、管理が行き届かなくなる恐れ、領主の敵と通じる恐れなどから、女子に封土を与えることを肯じなかった。それでも12世紀には、ノルマンディーを除いてどこでも慣習法は、男子相続人がなければ、貴族の息女が親の封土を分け合い、領主がその女子家臣の婚姻を許諾する権利を有することとした。従って男子特権は傍系の相続についてしか存在しなかった。1326年にプラントジネット朝イングランド王のエドワード3世(Édouard III, 1312-1377年)ではなく、ヴァ

ロア朝のフィリップ・ド・ヴァロア (Philippe de Valois, 1293-1350 年) にフランス国王の王冠を与えるためにこの原則が認められた。その後、男子が女子を貴族の相続から排除したのは、同じ親等の場合だけである。

c) 貴族の相続では尊属は長い間排除され、これを《 Feudum non ascendit 》 (封土は上らない) と言い、封土が固有財産であった時代の古い規則では《 Propres ne rementent 》 (固有財産は遡らない) とも言われた。この原則は明瞭で、特定人とその《 hoirs 》 (相続人) に与えられた封土は通常、卑属に継承され、軍事の奉仕をするにはどうみても年を取り過ぎた尊属に継承されることはなかった。尊属が与えた封土の取戻しの場合のほかに、尊属を封土の相続から除く古い制度に基づき、《 Paterna paternis, materna materinis 》 (父のものは父方に、母のものは母方に) という貴族の相続規則が適用されるようになるのは 16 世紀からである。

・《 meubles 》 (動産) と《 acquêts 》 (後得財産) の相続は、固有財産の相続の場合ほど厳密に規定されなかったが、家族固有財産はきわめて保護された。ローマ法はこの点で風習に根付いた伝統と衝突しなかったので、これらについてはローマ法の影響が見られた。この点で 15 世紀までのフランスの相続はまったく違っていたのである。その後、どこでも著名なユスティニアヌス帝の《 Novelle 》 (新勅法) の 118 条の相続規則が適用された。相続権のある者は次の四種類とされた。

a) 嫡出子と亡くなった親に代襲する孫。直系卑属の代襲はフランク法にはなく、13 世紀までは見られなかったが、その後、フランスの慣習法で一般的になった。

b) 卑属がいなければ、尊属が相続したが、これは動産と後得財産の相続の特異な点である。父と母の双方が存命であれば、これを分け合い、一方だけが存命ならば、トゥーレーヌやブルターニュの慣習法といったわずかな例外があるが、存命の者がすべてを相続した。パリ慣習法では、父と母は祖父母を廃除し、父または母が存命でなければ、存命中の祖父母で最も親等の近い

者が故人の兄弟・姉妹に優先した。

c) 実際に大多数の慣習法では故人の同父同母の兄弟・姉妹の相続は、尊属に劣後し、その間で分け合うことはなかったが、これは祖先に対する尊崇を理由とした《Novelle》118条の例外であった。その代わり同父同母の兄弟・姉妹は、異父母の兄弟・姉妹を廃除して、その間で動産や後得財産全体を分け合い、これを《privilège de double lien》(父母両系統の縁の特権)と言った。異父母の兄弟・姉妹が相続したのは、同父同母の兄弟・姉妹がない場合だけである。

d) 上記の相続人がいなければ、もっとも近い傍系の親族がすべての動産と後得財産を相続し、同親等の傍系親族が分け合った。この場合父方と母方で分けることはしなかった。

#### ○ 《succession testamentaire》(遺言相続)

一般にフランス北部の慣習法地域ではどこでもローマ法の遺言は嫌われていた。この地方ではすでに8世紀にフランク・ゲルマン法の《Nullum testamentum》(無遺言)原則がガリア・ローマ法の伝統的原則よりも優越していた。ローマで相続の一般原則とされていた遺言は、9世紀と10世紀にはなくなっていた。これがローマ法の遺言という要素を正式に拒否した《Institution d'héritier n'a lieu》(相続人は指定しない)という慣習法原則の意味である。慣習法地域では、この原則が革命期まで守られた。16世紀のブルターニュの法律家、ダルジャントレ(Bertrand d'Argentré、1519-1590年)が典型であるが、フランスのアンシアン・レジーム期を通して遺言に対する執拗な敵意があったのは興味深いことである。遺言は伝統的慣行より個人の意思や気紛れを優先させ、数世代にわたる深慮よりも短慮を優先させるとして攻撃の対象となったのである。個人の勝手な思惑で相続人を選べば、家長の一存で古くから続く家族が転覆させられるかもしれず、家長といえども連綿と続く家族の一員にすぎないからである。従って遺言は家族の構成員全員を害し、



相続制度と構築された秩序も打ち壊すものであった。

一方、教会はローマの遺言制度が消滅するのを見るのに耐えられなかった。この点で教会は、ゲルマンの家族の風俗と相容れないローマの個人主義の伝統を継承し、彼岸に対する畏れに満ちた時代の故人の最期の意思から重大な利益を得ていたのである。生命の永遠という考えから、瀕死の者に信心からの《*elemosinae*》、《*aumônes*》という寄進を勧め、教会はなんとかこれを普及させようとした。まだこれを遺贈と呼ぶことはできず、《*pro remedio animae*》(魂の救済)のための祈り、過去の過ちや悪行、未払の債務への赦しを求めるためのものであった。貧民と教会、それに修道院がこの寄進の受益者であった。寄進という行為はおおむね病気で亡くなる直前に行われた。慣行では寄進の目的物を渡すために教会に出向くだけの体力もない場合にも、寄進を遂げさせるために、知人を《*elemosinarius*》(仲立ち)とした。寄進者が亡くなった後、その家族が無理やりのこれを取り戻すことがないように、存命中に近親者から同意を得ておけば、寄進に文句を付けることはできなくなった。寄進者の男子やその兄弟は、瀕死の者に永遠のやすらぎを与える寄進に対する同意を拒否できなかった。

このように12世紀、13世紀に慣習法上の遺言が徐々に形成された。ただしこれはローマ法の遺言とは全く異り、慣習法上の遺言は、単に死を前にして財産や金銭の一部を信心から寄進したものにすぎない。当時、《*lais*》(遺言)と呼ばれ、13世紀には最後の告解で聖職者が与える改悛の秘蹟となり、そうしなければ《*intestat*》(無遺言)として懺悔することなく亡くなったものとみなされた。これは故人には恥辱であり、《*dedecorose et intestatus expiravit*》(不名誉な無遺言の死)とされ、過ちや悪行を償わずに死んだと言われた。この恥辱は家族にも領主にも跳ね返り、《*serfs*》(農奴)や《*aubain*》(余所者)、《*batards*》(私生児)など死後に財産を処分できない者でさえ永遠の救いを賜わるための小銭(5 sous)があるのに、と侮辱の対象になった。教会はこうした遺言による寄進を勧め、監督権を持ち、12世紀

初から教会裁判所にも認められた異論のない権限であった。その後《Officialités diocésaines》(司教区教会裁判所)は、2、3人の証人と死後の教会当局による《probatio》(検認)を要するだけのカノン法上の遺言を規定する《Décrétales》(教皇令)の適用を強いた。

信心からの最期の財産寄進行為がやがて他の領域にも広がるのは見えたる道理である。ポーマノワールが《la restitution de torfet》(為されたる悪事の取消し)と呼んだ過去の過ちの償いという性格から、運命のいたずらからあるいは慣習法の不平等な規定によって、子どもたちや配偶者に生じた不平等を償うための自由な処分に変化したのである。親族や昔の奉公人、さらには友人も気前のよい相続の配分に与ることができた。当初の寄進とは別に、慣習法上の遺言という私的な処分が増えたのである。遺言の執行を監督する役目の者を《elemosinarii》(寄進管理人)といい、これが遺言執行人になり、その役割は拡大を続け、慣習法上の遺言の有効要件になった。遺言者は生存中であれば、一度行った《lais》(遺言)を変えることも可能になり、聖地から帰還する多くの十字軍兵士は、生命の危険がなくなると、出立前にした遺言を変えるという欲を出した。遺言の取消は一般に可能になり、最後の最期まで処分の中身を秘匿するのが当然とされた。この時代には、ローマ法の再生が身をもって感じられたが、その中身を十分に理解せずに、ローマの遺言制度の痕跡だけを拝借したのである。

重要な点で、遺言に対する嫌悪という慣習法は消えずに残り、遺言で後継者となる相続人を指定することはできなかった。慣習法はこの点では抵抗を示したが、名誉という特権を尊重し、家族愛から出たものである。出生順で決まった相続人だけが社会的には故人の地位を継承した。16世紀からローマ法の影響を受けて、《legs universela》(包括贈与)として遺産のほとんどすべてを贈るようになったが、この包括受贈者は故人の人格を継承する者ではなく、単なる財産の相続人であり、血筋上の相続人に遺贈された財産の引き渡しを求める必要があった。

慣習法は家族の金銭的利益を厳格に守り、13 世紀には過大な《lais》(遺言)で家族が破滅することがないようにあたらしい規則を設けた。とくに 16 世紀以降、財産の多くを処分するような遺言が増えてきたときに、この規定が半強制的になった。

a) 相続財産のうち家族固有財産は、家族の安定の基礎であり、第一に血族のために慣習法上の遺留分制度で実効的に守るべきものであって、その比率はフランス西部の慣習法では一般に三分の二、パリや中部の慣習法では五分の四であった。ブロア伯夫人でルイ 9 世の息子の正室ジャンヌ・ド・シャティヨン (Jeanne de Châtillon, 1253-1292 年) は 1291 年に遺言で《Que mi exécuteurs prennent le tiers ou le quint de mes heritage, selon les coutumes de terres, que je ne puyis lessier》(当地慣習法に従い、遺言執行人はわたくしに遺産の三分の一、五分の一しか残させてくれない)と愚痴を言っている。遺言者の処分が可能な固有財産の範囲は限られていた。

生存中に売却することでこのような処分の限度を免れることができ、慣習法は《Retrait lignager》(親族取戻)として、家系の推定相続人が売買代金を返却して、売却された固有財産を取得者の手から取り戻すことを認めた。この制度は処分行為に対する過去の親族の介入、《laudatio parentum》(親族の証言)の伝統を受け継ぎ、ここに家族の財産に対するフランクの考え方が反映していた。そのためローマ法学者は《droit haineux》(嫉妬深い権利)と呼び、とくに君主制時代の末期にはその行使で家族内で骨肉の争いを生んだ。

b) 家族の土地など家族固有財産を守ることに汲々となり、慣習法は遺言者による動産の処分には配慮せず、債務の返済への充当を覚悟し、また《acquêts》(後得財産)、すなわち生存中に自ら得た財産も同様にされた。こうした個人の財産も 13 世紀にはまだこれはと見込んだ者に遺贈することができ、個人の財産しかなかった成金の場合は全財産を処分することができた。慣習法はこうした不平等を是正するための対策をローマ法に求め、ここで正

統な相続人の概念が復活した。このような慣習法上の正統な相続人はローマ法上の制度とはかなり異なっており、卑属、尊属さらに兄弟姉妹にも奪うことができない相続分を保証し、たとえば1580年のパリ慣習法は、遺言がなければ受けることができた分の半分とされた。こうした慣習法上の正統な相続人の制度は、遺留分と同様、過大な生前贈与あるいは正気でない贈与から守ってくれたが、有償譲渡には対抗できなかった。

以上がアンシアン・レジームの末期までフランスの慣習法地域で行われた相続制度の概要である。時代によって矛盾する影響を受けており、複雑化するばかりであった。その詳細に立ち入れば、無数の多様な慣習法に出会い、また成文法地域の影響を受けた混在した地域でも異なる。次に成文法地域の相続制度を検討することにしよう。

## ② 成文法地域の相続制度

慣習法地域の相続制度の記述には長文を要し、また困難もあるが、これに対してフランス南部の成文法地域の相続制度を大枠でとらえるには、ローマ法起源であるから、簡単に記述することができる。ただし詳細にみると南部の成文法地域でも思った以上に地域による特異性があると言わねばならない。ローマ時代から継承した指導的原則だけに限ることにしよう。

### ○ < succession testamentaire > (遺言相続)

フランス南部の成文法地域の相続でのよく知られた特徴は、ローマの遺言の主要な規則を驚くほど守ったことである。9世紀、10世紀に遺言はフランクの影響を受けはしたが、その後、ローマ法が再生したとき、南部成文法地域の住民はそこにそれまで守り続けてきたものを見出した。ユスティニアヌス法典(529年)は明確であり、テオドシウス法典(459年)よりも南部の住民はこれを適用した。それまで地方によって違いがあったが、これも一掃され、少なくとも地域による違いが生じることはなくなった。

a) その結果、南部では伝統的な遺言制度があらたに見い出され、身近な制度として利用され、習慣化した。南部成文法地域では、家族の利益のために遺言を利用することをいとわなかった。家長は財産を直接、相続人に分け与える権限を利用し、子の運命を決め、長男が物的にも精神的にも優遇され、家長の地位を約束され、次男や姉妹はわずかな土地を相続するか、慰み程度の遺贈を受けるだけで、なかには修道僧尼になるものもあり、これを受け入れた修道院は一定の持参財産を受け取った。女子の持参金はこうして決められ、あるいは長男に委ねられた。配偶者が存命ならば、終身財産を貰うこともあればないこともあった。

貴族は領地が分割されないので、次男らが誓約をして長男に服従することを目的に遺言制度を利用した。この結果、遺言によって南部成文法地域の家族は有能な構成員によって優位な地位を守ることができた。時代が下っても遺言が貴族や富裕階級の運命を決め、北部慣習法地域での相続規範の役割を、南部では遺言者の独断的な個人の判断が担ったのである。封建制の伝統が確立された 14 世紀になると、南部成文法地域の遺言は単純になり、単にその潮流を維持するだけになった。

b) 南部成文法地域と北部慣習法地域のもう一つの違いは、南部の遺言には宗教的色彩がなかったことである。北部のような信心からの遺贈や寄進もないわけではなかったが、これもローマの影響が浸透していた南部地域の遺言の性格を変えることはなかった。その結果、北部慣習法地域では教会裁判所には世俗利益を対象とする遺贈の承認権があったが、南部成文法地域の教会裁判所はそれほど熱心ではなかった。南部では教会法は補助的なものにとどまった。

c) 成文法地域では、古代ローマの方式にきわめて近いものが遺言の方式として守られた。

i) 《testamentécrit authentique》(書面による公正証書遺言)は書面として重要で、もっとも利用された。普通は 7 人、稀には 3 人までの証人を前にして、

一人または二人の公証人が遺言者の口述を筆記した。

ii) < testament oral ou nuncupatif > (口述または口頭の遺言) は、上記の数の証人を前に行われ、1735年の遺言に関するオールドナンスにより禁止されるまで続けられた。その後、7人または5人の証人を前に、筆記役 (scribe) が筆記する方法に代った。これが書面による口述遺言である。

iii) < écrire en privé > (私的自筆) の遺言証書も可能で、封をして上記の7人の証人に渡したもので、証人は中身を知ることはなかった。これが < testament caché ou mystique > (秘密証書遺言) である。

iv) また < testament olographe > (自筆遺言) は全部を自書するもので、慣習法地域では完全に秘密が守られるとしてよく利用されたが、案に相違して南部ではあまり利用されず、完全に排除した地方もあった。1629年のオールドナンスはこれを認めさせようとしたが、無駄に終わった。遺言者が成文法の難点を承知していて、重要な書面を個人が書き記すということに不信感があったためである。まただれもが関係があるので見たがるものであるから隠しても仕方がないと考えたからである。

いずれの方式でも遺言は死後に公開された。 < publicatio > (公開) はローマの伝統に沿うもので、12世紀以降、南部でも普通の方式になったが、世俗の権限を有する者の前で行われ、君主制時代にもたびたびオールドナンスによってこれを遵守するように命じられた。

d) 南部成文法地域では当然に、遺言で相続人を指定し、これが要件であった。すでに12世紀半ばに < notaires et tabellions > (公証人) は相続人の指定を所定の個所に記した。これを < Institution d'héritier a lieu > (相続人指定) といい、指定された相続人が唯一の故人の人格の継承者であり、遺言に関する処分や遺贈を履行した。ただし成文法地域において < fiduciaire > (受託人) として信頼できる者を指定し、遺贈や処分を委任することも可能であったが、慣習法地域の < exécuteurs testamentaires > (遺言執行人) と違い、 < mandataire > (代理人) にすぎなかった。この方法は普及せず、南部の多くの地方では、

こうした受託人に関する言及も見られない。遺言を執行するのは指定相続人であり、遺言に書かれたことを実行し、この任務が終わると残った財産は自分のものとなった。子の一人が指定相続人になることもあるが、外部の者が指定され、全相続財産を与えられることもあった。この場合、血筋による相続人は、その遺留分として法定の分しか受けられなかった。

e) ローマ法は、遺言者が卑属、尊属、兄弟姉妹という身近な親族の相続人を相続から完全に廃除して、外部の者に贈ったりすると、恨みを呼び、《turpis persona》(悪評高き人物)になるとしてこれを許さなかった。このような場合、近親者は近親への《officium pietatis》(敬愛義務)を無視した《querela inofficiosi testamenti》、《testament inofficieux》(不公平遺言)であるとして訴えを提起した。このように近親者には《debita portio》(遺留分)が留保されたので、《légitimaires》(遺留分権利者親族)と呼ばれ、遺言がなければ受け取った分の四分の一と定められた。子があれば子、子がなければ親、兄弟姉妹が《Quarte légitime》(法定四分の一)を受け取る権利を有し、不当に奪ってはならなかった。子についてユスティニアヌス帝の《Novelle》の 15 条は、少なくとも四分の一ならば、これを三分の一に、それ以上ならば、二分の一まで増やした。フランス南部、南東部(プロヴァンス)、中南部(モンペリエ、ナルボンヌ、トゥールーズ)では逆にローマ法がこの点で寛大に過ぎるとして、法定遺留分を極端に減らした。トゥールーズの慣行では 5 スーなど、父が子に小銭を残して子の訴えに備えることができた。アレスでは、四分の一の遺留分が完全に排除された。これらの南部の各地方では、少なくとも 1735 年のダゲッソー(Henri François d'Aguesseau, 1668-1751 年)の有名なオルドナンスが成文法地域全体にローマの遺留分の遵守を命じるまで、遺言者の権利は完全であったと言えよう。それでも上述のとおり、《Novelle》の 15 条の 14 の場合と家庭の父の承諾なしに婚姻した場合という一定の事情があれば、父は子の《exhérédation》(相続廃除)を宣言することができた。

ボルドーなどの南西部では、家族の連帯感が強く、ローマ法の遺言による相続からの廃除を受け入れることができず、血族を優遇するなど特異性が見られ、慣習法地域の影響がうかがわれる。

## (2) フランス革命期の法律と民法典

《Assemblée Constituante》(憲法制定議会)と《Convention》(国民公会)は、現在のフランス相続法の基盤となった規則を設けたが、ここでは重要な点だけをとりあげよう。

・最初の改革は、貴族の財産相続について男子の権利と長子の権利がもたらす不平等を廃止したことである。1790年3月15日に実現され、平民の財産相続についても1791年4月15日のデクレで廃止された。1791年のデクレにはノルマンディーとベアルンの代議士が反対したが、1791年4月2日にミラボー(1749-1791年)が遺した最期の演説原稿<sup>(1)</sup>が同月8日に代読され決議されたものである。その後は同親等の相続人間では平等分割の原則がフランス法での《ab sitestat》(無遺言)相続の規則となった。この規則は慣習法の一般原則を普遍化したものであることに間違いはないが、区別も留保もなく、平等を強制したことは過ちというべきであるものの民法典の規則になった。確かにフランス人はイギリス的な完全長子権を嫌い、平等精神からこれを志向しなかった。王政復古(1814-1852年)の後、《majorat》(貴族世襲財産)を設けようとしたとき、また法学者ル・プレ(Frédéric Le Play, 1806-1882年)とその学派が父に子の中の一人を優遇する権利を主張したとき、この平等精

---

(1) 訳注：ミラボーの演説原稿を当時オータン司教のタレーラン(Charles-Maurice de Talleyrand-Périgord, 1754-1838年)が読み上げた。ミラボーは古法の相続の問題点として、héritiers privilégiés, préciputs, majorats, substitutions, fideicommiss (特権的相続人、遺産先取権、貴族世襲財産、補充指定、信託的継伝処分)を挙げ、「所有権は社会的産物」であるとし、遺言を家庭と社会に害悪を及ぼす封建遺制とし、遺言処分可能財産を遺産の十分の一に限ると提案した(本文は<http://www.le-prince-de-talleyrand.fr/lecturemirabeau.html>を参照)。



神が発揮された。他方、19 世紀にはフランスの多くの家族にとってようやくの思いで築きあげた財産を分散させないための唯一の手段は長男に相続させることであると、当時のフランスが相続の平等分割を原則としたために、出生率の低下を招いたことは明らかである。しかし 20 世紀に入ると、相続による財産処分という問題は家族にとって将来のことなので考えることもなくなり、出生率は上昇し始め、再び家族の財産の将来の問題が再燃した。また相続財産の平等分割は、農地の放棄や苦勞して農民が手に入れた財産の維持の不能と無関係ではない。こうした弊害を除くため最近、フランスでは 1937 年 2 月 13 日の法律<sup>(2)</sup>でとくに農村の家族の財産を分割できないとすることが試みられ、親が子の中から指定した者がその土地に親と同居した場合にこれを相続させることとした。しかし同法は現在まで農村では現実には適用されておらず、同法を普及させようとしても、都市化した農村住民は平等思想を覚え、この流れに抗している。

・革命期の第二の改革は、相続にあたって財産の性格やその出自で区別することを止めたことである。家族の財産はローマ法のように単一とされ、財産の移転は簡略化した。それからは《 Propres 》(固有財産)制度は廃止された。これは共和暦 2 年雪月 17 日(1794 年 1 月 6 日)のデクレが目指したことで、これを《 Code successoral de la Convention 》(国民公会相続法)と呼ぶ。《 Propre 》の概念とともに《 Paterna paternis, materna materinis 》(父のものは父方に、母のものは母方に)という古い規則も消滅した。この消滅はこれを封建遺制と断じた法学者メルラン(Philippe-Antoine Merlin, 1754-1838 年)の功績であるが、歴史的には間違いではあるものの、当時は偽りであろうと封建制のわずかな残滓でもいっさいがっさい一掃しようとしたのである。父のものは父方に、母のものは母方にという規則自体は衡平なものであったが、

---

(2) 訳注: Loi du 13 février 1937 tendant à harmoniser le régime successoral des habitations à bon marché et du bien de famille.

その代わりにあらたに採用された規則は衡平ではなかった。卑属、兄弟姉妹がいなければ、遺産は二分され、財産の出自も性格も考慮せず、それぞれ半分ずつ父方と母方に配分された。子が早世して、父からの財産の半分が、権利のない母方の遠縁者に行くこともあった。母が再婚して、異父兄弟となった者がこの場合、その財産の起源である父方の家系を廃除することになった。この結果は不公平で、たまたま家族がこのような不運に遭遇すれば、とくに農村ではこの財産を得るのに苦労した者のことを考慮したから、財産の出どころというのはまだ死語にはなっておらず、家族はこうした扱いを不公正と感じた。共和暦2年雪月の法律は、異父母兄弟姉妹の親等の特権を廃止し、兄弟姉妹の慣習法上の遺留分を廃止し、代襲相続を拡張するなど、その他多くの変更を加えた。

全体としてこの法律は故人の意思を考慮したのではなく、政治的理由によるものといえよう。同法の基本的な考えは平等への配慮と財産の細分化であり、革命の政治体制を支持する若年世代を可能な限り引き寄せようとした。つまり空想的な公共的目的を掲げて、相続を規制しようとしたのである。理論的にはこの法律は、18世紀に流行した故人に死後の財産処分権はなく、慣習法に思慮深い規定があるという慣習法思想に基づいたことは明らかである。しかし国民国家はそれを通り越して、相続人を選択することでその目的を達するだけでなく、慣習法もしなかつた相続権のある親族からその権利をはぎとる相続原則を主張した。共和暦2年雪月の法律は、新思潮と干からびた慣習法の原則のごちゃごちゃの寄せ集めであり、その後20世紀の社会主義思想が熱中して評価した変化の先駆けである。

・革命がもたらした第三の改革は一見すると意外である。当時は自由ということに熱狂したから、さまざまな自由に加えて、遺言についても自由を原則にしたと考えるのはやや早計である。革命議会は遺言を攻撃し、これを敵とみなして、ほぼ完全に廃止した。1791年4月8日の会議でトロンシェ(François Denis Tronchet, 1726-1806年)、デュボン・ド・ヌムール(Pierre Samuel du

Pont de Nemours, 1739-1817 年)、ロベスピエール (Maximilien François Marie Isidore de Robespierre, 1758-1794 年) の三人はこの考えを支持し、ルソーの社会契約から「所有権は人とともに消滅する。遺言の権利は事物の自然に反し、遺言は貴族の大領地の成立を助けるから、遺言の自由は国家を害し、遺言は子に対する父の専制を認め、財産の不平等によって家族の間に嫉妬と憎しみを生むから、家族を害する」という一節を借りている。カザレス (Jacques Antoine Marie de Cazalès, 1758-1805 年) ら南部の議員は「取得した財産を自由に処分するために、人は働き、儉約し、豊かになるのである。これは父権にとって不可欠なものであり、もっとも有効であり、財産の不平等が次男に企業を生み出させ、ある地方では大農園を生み出す」と主張して遺言を守ろうとしたが、奏功せず、この主張は聞かれなかった。理論の問題を解決するというより、始まった新時代に遺言は不都合として廃止したのである。国民公会はなによりもまず、廃止された長子権と男子権を貴族連中が遺言制度を巧みに利用して維持しようとするのを防ごうとしたのである。1793 年 3 月 7-11 日のデクレは、直系での遺言権を廃止し、卑属すべてに遺産に対する平等な権利を認めた。共和暦 2 年霧月 5 日 (1793 年 10 月 26 日) と雪月 17 日 (1794 年 1 月 6 日) のデクレは、遺言で処分することができる分を極端に減らし、卑属があれば十分の一、傍系があれば六分の一として、遺言の権利をほぼ完全になくした。

こうした極端な規定には当然すぐに反動があった。共和暦 8 年芽月 4 日 (1800 年 3 月 25 日) の法で遺言の自由が甦った。この法律はほぼそのまま 1803 年に民法典 913 条以下になっている。この結果、遺言はフランス全土で広く認められた。傍系に対する慣習法上の遺留分は、兄弟姉妹でも消滅し、遺留分は卑属と尊属の分とされたが、相続順位で兄弟姉妹は尊属より優先したからかなり奇妙であった。嫡子がひとりならば子の遺留分は半分、子が二人ならば三分の二、三人以上ならば四分の三であった。相続廃除の法定原因は、故人への侮辱とされて、きわめて限定された。尊属の遺留分は四分の一

であった。

全体として民法典の制度は一種の妥協であった。成文法地域から見ると、民法典は遺言の権利を壊し、少なくとも相当減退させた。慣習法地域から見ると、反対に遺言の権利が拡張されたようで、父にとっては遺産の処分可能分が増え、中世からアンシアン・レジームの末期まで多くの慣習法ではできなかった特定の子への偏重を可能にした。

・革命期の第四の改革はフランス相続制度を統一し、遺言を含め相続分野でフランス全土に適用される唯一の法が制定されたことである。この改革は「平等か死か」と叫んだ革命思想の結果であるが、この姿勢には一種の弁解がある。革命期の立法者は慣習法が驚くほど多様で、各地方のお国自慢の特異性が浸み込み、それぞれに熱心な守護者がいることに気がついた。革命後の統一国家で平等を保障することが慣習法間の競争を抑える手段であった。平等への熱中から多くの領主権に対して振るったのと同じ鉦で断ち切ったのである。こうした断固とした改革は、過去の行き過ぎた相続制度の複雑性・多様性を一掃した点では評価に値する。大幅に単純化することで実現される法としての効力と手段が練り上げられたからである。当時は過去の清算は不可欠で、ある意味では宿命でもあった。それでも法律をきわめて単純な思想の産物であるいくつかの格言に圧縮させたことは、長く維持すべきであった多くの優れた相続制度の崩壊を招いた。過去2世紀にわたって存在したフランス北部慣習法地域の慣行と南部成文法地域の慣行が統合されたが、経済的・道徳的統一が道半ばなのに、性急に法を統一したことは間違いであった。これが革命時代に起きたことである。その後、1804年の民法典も法律が変われば、経済や人々のものの考え方が変わるのではなく、法律が変わる前に経済や考え方が変わることを忘れており、性急すぎたのである。

ときには革命期の法と民法典の相続制度がフランスでの小規模な財産形成に役立ったと言われるが、歴史的には事実はその逆である。小規模な財産はフランスでは革命よりずっと前からあった。1789年以降、フランスでは小規

模な財産が増え、これに国家の財産の売却が貢献したことは明らかではあるが、それ以前にすでに分割は存在していた。テュルゴ (Anne Robert Jacques Turgot, 1727-1281 年) は「遺産分割は単一家族に十分な遺産を 5、6 人の子で分けるものである。子とその家族はこの土地だけでは生活できない」と言っている。ネッケル (Jacques Necker, 1732-1804 年) も「フランスには地方の小規模財産が無限にある」と言っている。ある地方役人も「だれでもどこでもすべてを欲しがらる。土地は分けられ、無限に分割される」と書いている<sup>(3)</sup>。

別の見方では、相続制度の統一は一種の気付け薬でもあった。とくに必要性もなく、性格も経済状況も社会状況もまったく違う人々すべてに同じ相続制度が妥当するわけがなかった。パリの労働者、サヴォアの山林業者、ブルターニュの農民を統一した相続制度に縛り付ける理由はどこにもなかった。ある者にとってよい制度もほかの者には悲惨な結果をもたらすことは明らかであった。民法典のできた 1804 年にフランス中部の地方で法典の結果として、農地の放棄が起きることを見越した立法者はいなかった。妥協の余地のない統一的相続制度を止め、それ以前に復帰し始め、あるいは過去に見られた地方ごとの違いは問題にならなかったとしても、社会的地位の違いによる差が生まれ、農民の相続、商人の相続、労働者の相続が習慣として徐々に形成され、これが現代の相続制度の様相である。こうした過去への回帰は賢明であり、各地の利益に反するときに平等神話にすぎるのは無意味である。「統一は一種の完成であり、偉大な精神をとらえ、卑小な精神に命じる」とは、ポルタリス (Jean-Étienne-Marie Portalis, 1746-1807 年) の手になる民法典の《frontispice》(緒論)の表現であるが、今一度考え直す必要がある。

(この後に本論文集は、日本の家族制度を奈良時代から徳川期まで紹介しているが、本稿では相続制度の個所だけを訳した。)

---

(3) 訳注:これはド・トックヴィル (Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville, 1805-1859 年) の『アンシャン・レジームと革命』(1856 年)の第 2 編第 1 章からの引用。ド・トックヴィルは革命前の機密文書にこの一節を見つけたと書いている。

### (3) 日本の相続制度

日本の相続制度を一つの制度でとらえようとするときまず覚悟すべきことは、日本の相続は一つではなく、まず家族の名前、先祖の祭祀承継、つまり《*Maion souche*》(家督)という家族の相続と、個人財産の帰属と受益者間での分割という二つがあることである。

a) 「家督」とは主に社会的、世間的なもので、永遠に続くものである。家族の長は一定の時期、分不相応とも言える《*royauté*》(主長の身分)を享受し、これを継承する。家族の利益はときに世間一般の利益よりも、また個人の利益よりも優先した。

b) 一方、財産相続は個人にかかわるもので、変化することがあり、世間一般との関係は二義的であって、相続が国の社会体制を揺るがさないかぎり、世間と無縁であった。ここに「家督」相続に見られる精神的要素はない。

この二つの相続が互いに影響したことは確かである。家督の相続が財産の相続に影響したことは古代の相続でも、徳川時代の上流階級の相続でも同様であるが、それ以外の時代には逆に、財産の増殖によってその相続が重要になり、徳川時代の平民の場合、財産の相続が家督の相続に影響した。時代が下って、家族の人数が減ると、家督の相続は、長子が有利な財産の相続という性格になった。それでも日本法では、家督の相続と財産の相続は別のものであり続け、時代を通じて日本の相続制度を概観するうえでの最良の方法は、これら二つの相続を別々に見ることである。

#### ① 家督相続

古代に家族の長の資格が相続されたかどうかを知ることのできる文書は存在しない。せいぜい皇位の継承から推測するしかない。

#### ○ 名跡と祭祀の承継

もともと相続の始まりは先祖の祭祀の承継と考えられる。なにはともあれ家族の守り神を崇敬することを絶やしてはならない。しかしその後の時代に知られた形式の下では、先祖の祭祀の承継が日本への儒教伝来以前にあったとは考えにくく、第 15 代応神天皇 (380-394 年?)<sup>(4)</sup> 以前、『日本書紀』に先祖の祭祀承継の記述はない。ただしその後の天皇については『日本書紀』にはいくつか記述がある。第 16 代仁徳天皇 (395-427 年?) がまだ大雀命 (大鷦鷯尊) であったころ<sup>(5)</sup> 「先祖と国の神の崇拝を行うにふさわしくない」とあり、この表現は第 19 代允恭天皇 (438-455 年)、第 23 代顕宗天皇 (495-497 年?)、第 31 代用明天皇 (585-587 年) の相続についても見られ、720 年ころとされる『日本書紀』の編者は、当時の日本に普及した儒教の影響を受けていた。

古代には先祖の祭祀の承継より名跡継承のほうが重要であったようである。これを最重要と考えたことを示す多くの文書が残っている。名跡はある意味で死滅することのないものとされ、だれもがその名跡を後世に永久に残して、知らしめようとした。子のない者の最大の不幸は先祖の祭祀の承継が途絶えることではなく、名跡が消えてなくなることであった。このため皇子のない天皇がその名を永遠に残すため、「御子代部」(みこしろべ) といって、家族や村落に名を賜わる制度が設けられた<sup>(6)</sup>。『日本書紀』は継体天皇 (510-521 年?) の皇太子が妃である春日山田皇女が悲しみにくれているので、訳を聞いたところ、妃は「飛ぶ鳥も子にえさを与え、高い木の枝に巣を作っては、愛を示し、地を這う虫は土に穴を穿ち、子を守る。これはひとつも同じ。悲し

(4) 原注：ここでは J. Reichauer and R.K. Early Japanese History (c. 40 B.C.-A.D.1167) 第 2 巻、1937 年、A124-125 頁が認める年代に従っている。

(5) 原注：ただし『古事記』第 33 巻 (Chamberlain 訳第 2 巻 112、113 節) は菟道稚郎子と大雀命の応神天皇の二人の皇子の争いを述べ、これを記していない。

(6) 原注：『古事記』第 44 巻 (Chamberlain 訳第 3 巻 172、408 頁) は、武烈天皇 (504-510 年?) 崩御のおりのことを述べている。

いかな、慈しむ子はなく、わが名は未来に消えていく」と答えた。この悲しみに心打たれた天皇がある家族に妃の名を与え、永遠に継承されることになったとある。東大寺建立の折、753年2月22日(天平勝宝5年1月15日)の聖武天皇の奉納祈願には<sup>(7)</sup>「主従の関係を厳に守り、先祖の名は永遠に継承されよう」とある。『万葉集』の歌に奈良時代にこの考え方があったことが伝えられており<sup>(8)</sup>、親から子、夫から妻にという具合に、先祖の名が伝え、継承され、永遠に続くものとされた。『万葉集』に「大夫は名をし立つべし後の世に聞き継ぐ人も語り継ぐがね」の歌がある<sup>(9)</sup>。

これらの文書から、先祖の祭祀承継よりも名跡の継承が日本の古代の相続制度の特異な点であったことが分かる。ただし家族の名の継承は、先祖の祭祀継承と同じく、一個人を超えた家の永続という一般的原理の当然の結果であり、誇張しすぎてはならない。またその後、儒教の影響を受けて名跡の継承と先祖の祭祀承継の二つは一体化した。皇位継承を意味する日本語の表現としての「天つ日嗣」(あまつひつぎ)(天の太陽の地位を継承)に継承者の神性が明らかに示されている。ただし日本の「家名の継承」の表現には、原始的な考え方が残っている。

- 古代に見られた家族に対する命令権の相続者の選任(省略)
- 律令による継承者の法定(省略)
- 平安時代の嫡男(省略)
  
- 鎌倉時代の相続の法的順序と選任

鎌倉時代には、家の継承は「家督相続」、「家名相続」、「名代相続」、「家相続」などと呼ばれた。

---

(7) 原注：『東大寺金堂碑文』(群書類従版)1941年、第19巻111頁。

(8) 原注：『万葉集』第3巻443。ローマ字版(英訳)東185頁。

(9) 原注：『万葉集』第19巻4164-53。上記385頁。ローマ字版(英訳)164頁。



12 世紀後半と 13 世紀前半には、フランスやイギリスと同様、家名に特徴的な変化が見られた。名を共有する一族の中から有力者が出るようになり、12 世紀末には、洛中の地域や通り、邸の場所など特定の場所で個々の一族を示す必要が感じられるようになった。この名前は、間違いなく現代の名字の起源であり、それまでの名に代わり、家名になった。この時代に朝廷の貴族であった藤原、平、源など一族の名が生じ、その後も続いた。あたらしい家名が登場するとともに、とくに地方で家族の細分化が進んだ。あたらしい名がそれまでの名に代わりつつある時期に「名字」という二つの異なる名で書く表現が使われるようになった。家長はあたらしい家の名によって特定され、「名字」は相続制度で重要な家督の相続にあたっての要素となった。

ただし古来からの一族は、従来の「氏」(うじ)と「姓」(かばね)の組合せを維持した。家長はその後も引き続き公式文書で「藤原朝臣」と記し、そこに個人の名を加えることを続け、特定の家族を一般に示す名を書くことはなかった。同時にあらたな家を創設しなかった家の他の構成員は、単にその祖先の名でもって呼ばれ、とくに女の場合はそうであった。

あたらしい武家封建体制も朝廷貴族と同様に、家名に結びついた「名譽」を重視した。なんらかの「氏」(うじ)のある古来からの一族でない者は、三浦、足利、新田といった地方の所在地を名にした。ただし武家にとって《Maison souche》(家督)の相続は、家名の継承であるばかりか、将軍の恩を相続することであった。所領は家長に与えられるもので、家長だけがこれを相続した。14 世紀に封建体制が発展すると、所領が相続の主要部分となり、あたらしい封建階級の相続の要素となった。

鎌倉時代の制度では、《Maison souche》(家督)の法定相続人の「棟梁」(とうりょう)、「城主」(じょうしゅ)が単に「家督」と呼ばれ、次のようにこの資格を得た。

・家長と嫡妻の長男という生まれによる法定相続人を「生得嫡子」(しょうとくちやくし)と呼んだ。

この長子には通常、特別の名はなく、それまでと同じように、家の差配の継承にふさわしくないと判断されると、父は独断でこれを廃することができた。家長の役目を務められないと判断されたり、「不敬」を理由に追い出されたり、あるいは出家したり、他家に養子縁組された場合、交替させられた。この場合、この地位を代わる者はその次の者であった。

・ほとんどの場合、家長である父が選んだ相続人は「取立嫡子」(とりたてちゃくし)と呼ばれ、長子の代りに、家長が「取り立て」た相続人をいう。父はこの選任では、弟の中でも年上の者を、また嫡妻の子を優先したが、この決まりは強制的ではなかったようである。

子の中に存命中の相続人がなければ、家長は家督相続として養子をとることがあった。多くの場合、これは孫や弟であった。

家長は存命中、選任や養子縁組によって、あるいは遺言で相続人を定めることができた。

・父による選任が一般的であったが、この選任をしなければ、家の相続人を選ぶのは正妻であって、その意思は尊重された。日本で家族の将来についての第一の決定権が母に与えられたことは注目に値する。母が亡くなっていれば家族会議を開き、あたらしい相続人を選任した。また奇妙なことではあるが、日本法では家の相続の順番は決まっていなかった。おそらく決まりきった定めに従うよりも、家族共同体の将来に最良の選択をすることを重要視したためであろう。この点で家長には広い自由裁量が認められた。こうした過去の制度を継承した日本の制度は全体として柔軟で、家族の将来を優先したのである。

#### ○ 15世紀と16世紀の家督相続

15世紀と16世紀は世間が混乱し、中央集権の封建体制が失われ、「家」(いえ)を相続する者はさらに法定の者ではなく、家を守ることのできる者になった。この者が所領を継承し、家の名を相続することで、所領と結びつくよう

になったことは当時極めて一般的であった。「家名相続」(かめいそうぞく) または「名字相続」(みょうじそうぞく) といい、家名、名字の相続である。相続人を「名代持ち」(みょうだいもち) と呼び、家名を代表し、家を継承する者として、固有の名や世代ごとに代わる名とは別に「名代相続」(みょうだいそうぞく) した。

この時代の末期には武家階級では、≪ Maison souche ≫ (家督) の相続と財産の相続が混合した「跡式相続」(あとしきそうぞく)、つまり残りを意味する「跡」の全体を相続することであるが、これが顕著になったが、それでも「名字ばかりの相続」も残った。しかしこれは公家や武士の上流階級に限られていたことに注意を要する。12 世紀に平民は土地の名を名乗らず、古代の一族の名を名乗るのも止め、日本では「名字」を持たない者が多くなった。

#### ○ 徳川時代の法定相続

徳川時代には重要な変化があり、家督相続に財産相続が結合して一体化し、厳密な規制が加えられた。またこの一体化は武家階級から平民にも広まった。「家督相続」「家名相続」と財産相続の融合は武家階級にもその他の階層にも一般化した。家督相続の機能はこの二つの社会階級で同じではなかった。

##### A) 武家法

徳川時代の有力社会階級である武家貴族に、相続制度全体にかかわる重要な変化があった。武家は個人所有の名目で財産的な価値のある土地を持つことを禁じられたのである。武家階級の唯一の財産は、幕府から下付された「知行」、すなわち米で与えられる禄だけであった。こうした封建社会構造が極端に推し進められ、武家階級の相続の対象は付与された封建財産に限られた。「惣領」は家督と家の両方と、知行の相続を自動的に受けるだけであった。「家督」という語は武家の場合、二つのものを意味した。武家の場合には不分割、すなわち単独相続が厳格になった。

この制度の下で、武家貴族の家の相続人の選任は、故人の意思ではなく、

慣習によることになった。後記のとおり、武家では遺言が禁じられたので、父は遺言で相続人を指定することができず、それまで持っていた将来の武家の家長を選任するという権限は制約された。従って武家階級では法定の認められた相続以外は不可能になった。重大で特定の場合に限定された規定が定める理由がなければ、父は相続人を廃除することができなくなった。この廃除権限を行使するにも幕府の許可を要した。父はだれが相続人になるのか明確に知らしめなければならず、そうしなければ家が取り潰しになるおそれがあった。

当時の武家慣習法では、法定相続人を次の順序で男子に限るとした。

・正妻の長男の「法定嫡子」を筆頭とした。ただし出生の事実だけでは法定相続人の地位を得ることはできず、公儀に出生を届け出なければならなかった。これがなくてもその後、健康である旨を届けることができ、これは出生届に相当し、それまで届けなかったことは健康状態の不安によるものと解された。嫡子は父の意思では廃嫡されず、武家家族の法定相続人の地位を奪われることもなかった。「嫡子退身」(ちやくしたいしん)や「惣領除け」(そうりょうのけ)は、身体的欠陥、精神的障害または日常の素行不良など、武士にあるまじき理由がなければできなかった。

・「届出嫡子」(とどけでちやくし)とは妾腹から生まれた非嫡出子をいい、家長に正妻の男子がない場合、幕府に出生を届け出ることで行われた。届出に二つの目的があった。

まずその後も正妻に子がなければ、幕府に届けられた届出嫡子は、単なる届け出により、許可を得ることなく家の法定相続人となった。

次に、正妻に子が生まれた場合、家の相続人の地位は正妻の子に与えられ、取って代わられた子は、この正妻の子に次ぐ第二の嫡出子と認められた。

・また「嫡子」が亡くなった場合や一定の理由で廃嫡された場合は、「願出嫡子」(ねがいでちやくし)として相続人として申請し選任することができた。この場合も父は自由に選べるのではなく、幕府に願い出て、その許可を得なければ

ばならなかった。さらに重大な理由がない限り、嫡出・非嫡出を問わず亡くなった相続人の子、嫡出の第二男子、その他の嫡出男子、嫡出子がなければ非嫡出子、さらに当時の武家法はつねに傍系よりも直系を優先したので、だれであれ直系卑属の者というように、子の「筋目」(すじめ)、つまり慣習上の順序に従わなければならなかった。近親、遠縁を問わず、養子縁組をしない限り、傍系には家の相続の権利がないとしたのは奈良時代に遡る伝統である。

・武家の死去に伴う「跡目相続」(あとめそうぞく)の手続は、亡くなった者の重要性によって異なった。

まず毎年、1万石(18,039hℓ、15,000クイント)以上を有する「大名」の所領については「遺領相続」(いりょうそうぞく)と呼んだ。この相続はとくに幕府が監督し、被相続人が亡くなる前の存命中に、相続人は幕府から相続権を認めてもらう必要があった。

次に、これほどは重要でない相続の場合、この配慮は不要で、幕府にすでに認められていた相続人は相続の開始を申し立てるだけであった。いずれにしても徳川時代には、武家の相続にあたって幕府の関与の度合いは大きく、法的に言えば「知行」の相続というよりも、将軍の家臣の交替の事実上の承認であり、所領の譲与が更新された。

## B) 平民法

武家法に従って平民法でも「家督相続」と「財産相続」の二つが一体化したことは上記のとおりである。徳川時代の相続は全体としてそれ以前の呼び方に倣っているが、より一般的な意味で「跡式相続」、「家名相続」、「家督相続」と呼ばれた。「名前ばかりの相続」も以前のまま存続した。

相続不分割原則は、武家階級ほどは厳格でないが、やがて平民階級にも浸透し、徳川時代の財産の相続は、慣習では以下ようになった。

・通常、相続人は家長の嫡出の長男で、この法定相続人を武家と同様「惣領」といった。ただし以前と同様に家長はその判断でこれを廃除する権限を守つ

た。

・家長は生前、「惣領」を変えるために、その卑属の中から、または養子縁組によって、将来の相続人を代えることができた。ただし家長はこの事実を仲間「五人組」と町村の役人に届け、将来の家の相続人を知らせておかなければならなかった。また家長は遺言で相続人を指名することもできた。

・父が相続人を選任する間もなく亡くなった場合、寡婦、親族、五人組と町村の有力者で構成される親族会議でこれを選んだ。この会議では、慣習上の順序に従い、同順位の者の中から家の相続人を選び、こうして選ばれた相続人を「筋目」(すじめ)、すなわち血筋を継承する者と呼んだ。

#### ○ 「隠居」(家長の地位の任意の放棄)

「隠居」という語は平安時代に登場し、隠れて居残るという二つの漢字からなる。朝廷の者が、なんらかの理由で、一時的に隠遁すること、または職や雑事すべてを離れて名誉ある引退をすることを意味した。13世紀には「隠居」は家族の雑事の負担から逃れるという意味に転じた。14世紀後期、家長が生前、家の指揮権、「家督」および財産を法定相続人に渡すことを意味するようになった。従ってこの意味での「隠居」は、家督と財産の二つの相続が一体化した時代の表現である。「隠居」者は家事の指揮権を放棄したが、それでも自分の財産を享受し、処分することができ、夫権やあたらしい家長の行動の監督、さらに相続人が亡くなった場合や相続人が家族に災いをもたらした場合に代替を選任するなど、多くの権利を有した。また「隠居」は取消すことができ、隠居してもまた家の指揮権を取り戻すことができた。鎌倉時代以降、隠居し出家した者が、再び実生活に戻った例がある。

徳川時代にも家長が引退することを「隠居」といったが、この語は「家督相続」を済ませた者そのものを指すことがあった。「隠居」により家の相続が行われた。

武家法では「隠居」の原因に二つあった。

まず、家長が病に倒れたり、70 歳以上で老齢の場合、判断力が低下したとして、公儀に「願出隠居」を申し立てることができた。この場合「隠居」する者は、同時に公儀に継承者である法定相続人への「家督相続」の許しを求めた。

次に、幕府の命で制裁として「隠居」を強いられることもあった。これには法定相続人への権限授与を伴わなかった。

いずれの場合も、あたらしい相続人は、幕府の命がなければ相続することができず、つまり一種のあらたな「知行」の付与ということであった。

平民法にはこれほど厳格な決まりはなく、隠居年齢はなく、平民は公儀に隠居を求めることも不要であった。従って「隠居」する家長は、それまでと同じように、一種の財産贈与を行ったのである。「隠居」する家長は「惣領」を指名し、家の指揮権を与えるだけでなく、その他の子に財産を割り振ることもできた。また自分の生活費用や終身金を残すこともできた。

## ○ 家の取り潰し

家督と家名の存続のため多くの配慮があったが、血筋の相続人も養子もない場合、家の取り潰しというきわめて不名誉な事態が生じた。

取り潰された家を再建するには、将軍の御恩としての決定を要し、将軍が家の後継者を指名した。南北朝時代にいくつかの例がある。これを「名跡相続」(みょうぜきそうぞく) といった。

## ② 財産相続

### ○ 法定相続

- ・律令における相続分割 (省略)
- ・鎌倉時代の相続の不分割

鎌倉時代の相続ではまだ一般的に父の恣意的な意思に従って子の間で私有財産を分割するのが決まりで、長子と言えども特別の配当分の権利を持たな

かった。

父たる家長が生前、「処分相続」することが多く、この生前贈与を「処分状」(しょぶんじょう)といい、すぐに財産が移転された。処分相続しない場合、父は死後の処分を決めたので、一種の遺言である。当時一般的であった父の処分の方法については後述する。

ただし父がこうした処分をしなかった場合、その正妻たる寡婦が子の間で財産の分割を行った。母の血筋による子は、父に対してと同じように母に服従し、母が与える分を受け取らなければならなかった。

母もいない場合、嫡子が分割するが、この場合、次男以下の兄弟は服従を強制されることはなく、長男が分割案を提示しても、子が全員同意しなければ裁可されなかった。相続の分割をめぐる争いが起これば、幕府の裁定によることになった。

ただし多くの場合、鎌倉幕府は子の間での分割相続に好意的でなかった。

まず兵役などに対する「恩給」、「恩領」が問題となった。恩給、恩領は当初は一代限りであったが、すぐに世襲化し、武家階級にとってかつての「私領」とともに重要な地位を占めるに至った。鎌倉の棟梁が与えた恩に対して私的利益を追求したのは当然である。

さらに鎌倉幕府は一般に家臣の相続にあたって、「恩領」または「私領」について特別の決まりを課した。

武家の子の間で前記のような相続紛争が生じた場合、幕府が裁決した。子はそれぞれ当初から裁定による私領の分割に加わらなければならず、そうしなければ権利を失ったが、その後、裁定に参加するしないにかかわらず、権利を維持できるようになった。

武家の慣習法である1232年の『御成敗式目』の第22条の規定も同じ考え方で、次の場合について規定した。すでに幕府に認められた「嫡子」が重大な理由がないのに、父の意思でほかの男子に取って代わられ、あらたに相続人男子が置かれた場合、追い出された男子には、新相続人男子の「所領」の



五分の一が与えられた。つまりこの五分の一は一種の世襲留保分として、幕府が把握し、追い出された最初の嫡子に引き渡されたのである。また追い出された長子は、孝行を忘れたことがなく、「奉公」を欠かしたことがないことを証明しなければならなかった。こうした將軍の関与は一方的な相続財産の独占によって一族の武士の間に無意味な競争心を生むことがないようにとの配慮からであったことは間違いない。

一般に幕府は、長い間將軍への忠誠を示した相続人や武道に長け、戦いに強い相続人に有利に判断した。こうした感情が家督相続人がやがて所領全体を受領するという感覚を醸成したことは疑いようもなく、家族の特権的利益でもあった。

鎌倉時代には母は受領した財産を処分することができたが、相続についてもこの考え方が見られた。この場合、相続するのはこの母の長男であって、男子がなければ亡き母の夫が相続した。

ただしこうしたあらたな傾向も、鎌倉時代をとおして、また 14 世紀末までは、子はみな両親の財産の一部を受ける権利があるという原則を覆すには至らなかった。

#### ・ 15 世紀、16 世紀の財産の不分割

15 世紀初頭の室町時代前半末期には、すでに 13 世紀、14 世紀に例が見られた慣行が次第に一般化していった。財産の分割相続禁止という規則が日本を支配したのである。その理由は明らかで、仏英と同じように日本でも封建制度で、子らが土地を分割相続するという原則が障害になったからである。土地が細分化されては、侍家族が軍務を続けることができない。武力が細分化し、幕府に不利である。そこで、相続の不分割と嫡男の独占という相互に密接な関係のある二つの対策がとられた。

単独相続の原則は、相続の不分割と同義であり、財産の起源がどうあれ、相続財産すべて分割が禁じられた。財産の相続の原則と家督は同じではなかったから、それまで家督相続と財産相続が融合することはなかったが、財

産が分割されなくなったため二つの相続は簡単に融合し、これは武家封建体制にとっても、武家一族の指揮権の相続人が所領全体を相続することに利益になった。

「惣領」による相続という原則も同じ考え方からである。父は所領全部を唯一の嫡男である家督相続人に譲った。混乱した時代なので、「惣領」は長子とはかぎらず、家族の保護に長けた者になった。主君の関与を別として、家長が自由にこれを選び、出生で一番目の者でも排除することもできた。従ってこの時代にまだ長子権はなく、多くの単独相続人は長子ではあったが、平和な時代になれば完全な《primogéniture》(長子相続権)になり得るものであった。日本の長子相続の発展は時期的には遅れたが、イギリスで《seconde aînesse》(第二長子権)とも呼ばれる《aînesse integrale》(統合的長子権)を想起させる。この長子権は貴族的なもので、第一子の権利ではなく、封建的兵務目的の長子権である。

15世紀と16世紀には、財産相続の不分割と長子相続が支配的になったが、日本で一挙にこれが広まったわけではない。武家封建体制下の「分国法」はその後も長く、従来を制度を残した。今川家では五分の一を超えることはないが、長子以外に分配された。相続不分割が遵守された場合も、父は長子が他の子の生活のために配分するように配慮した。こうした配分がなければ、《comme l'eau doit entretenir le poisson》(水が魚を活かすように)長子みずからほかの子を扶養しなければならず、長子に対して次男以下は服従する関係にあった。これは伊達家の『塵芥集』に見られたところである。この点で当時の日本の地域差は大きく、この問題だけでも研究に値する。複数の地方で財産分割相続が続けられたが、ほぼ全国的にあらたな武家封建体制では長子相続権と財産不分割原則が一般化した。

ただし当時「平民法」では分割相続が原則であった。

・徳川時代の財産不分割と長子権の一般化

徳川時代には家督と財産の二つの相続が融合したので、家督について上述

したことが財産についても当てはまる。

武家法では「家督」、「知行」はその他の財産と同様にすべて「嫡子」、「惣領」に継承され、幕府が監督し、この原則からの逸脱を許さなかった。

平民法では、武家の原則に倣って、家督と財産の二つの相続が融合することが多く、財産不分割の原則が適用された。ただし従前と同様、財産相続と家督相続とは別とした場合もあり、この場合には財産は家督とはまったく異なる原則によって相続された。たとえば次のとおりである。

まず家長以外の家族の構成員が遺言なく、財産を残して亡くなった場合、財産は権利者の間で平等に分割された。

次に家長が隠居した場合、次男以下の子に財産を与えたり、この子が家長以外のものから遺贈を受けることがあった。

さらに故人が生前贈与もせず、存命中に遺言によって処分していなければ、地方によって差が大きい、財産は原則に則って分割された。法定の家督相続人の長子が、長子相続権によって財産全体を相続した地方もあれば、長子には不動産を全部を、動産は子の間で分割するという地方もあった。

#### ○ 遺言相続

遺言は日本ではかなり古くから見られ、すでに律令に遺言による処分があった。「応分条」は文字どおり、故人が生前特別の措置を取ったことの異論の余地のない証拠があれば、相続規則が適用されないとした。ただし故人による「処分」に遺言の性格があることは明らかであるが、「応分条」で利益を得ることが認められたものに限られた。祖父母はその権限で、最初の処分を覆すことができ、従って最期の遺言がそれまでの遺言よりも優先した。

平安時代の遺言は、この限度を超えて発展した。これを「遺状」または「遺言状」といい、故人が残した(遺)言の葉(言)の書面(状)あるいは「遺記」といった。最初、遺言は単なる書面で行ったが、12世紀の平安時代末期、口頭の遺言が行われ、書面遺言と同様に尊重された。

鎌倉時代は「遺言」または「遺命」、すなわち遺された命令と呼んだ<sup>(10)</sup>。文

書を「遺状」または「遺記」といい、相続人それぞれに遺贈される相続分が明瞭に書かれた書面形式をとった。ただし書面は不可欠ではなく、口頭の遺言、あるいは生前の故人の簡単な意思表示も書面の遺言と同じ効果があった。当時は孝行と家族に対する服従が重要であった。またときには遺言で遺言執行人が指名された。執行人の指名がない場合、遺贈の分配を行うのは寡婦または法定の家督相続人であった。遺言による処分の可能な範囲は、『御成敗式目』(1232年)の第22条が定める財産相続から除外された法定相続人の遺留分である五分の一に限られたとすることができる<sup>(11)</sup>。

14世紀末と15世紀初頭には、相続不分割の原則が発展し、これが家長の遺言の権限に直接影響した。その後、父は「惣領」という唯一の相続人のためにしか権利を行使できなくなったが、それでも惣領の指定はその意思で行った<sup>(12)</sup>。

徳川時代には、武家法と平民法はこの点で異なっていた。

武家法では、全体を相続する者を選ぶ権限は、上述の詳細な慣習規則に取って代われ、遺言は武家について日本の相続法から完全に消え、現に禁じられた。8世紀間存在した遺言制度が日本の支配階級において消滅したことは、この国の法の発展の特徴的なできごとである。これは個人的選好を許さず、武家階級をその思いのままに支配しようという幕府の法支配を意味する。

しかし17世紀、18世紀の日本から遺言が完全に消滅したと考えるはならない。逆に商人、町人という平民の間で遺言はきわめて普及し、無遺言の相続は、急死や特異な理由があるきわめてまれなことであった。これは日本の武家法と平民法の主な違いの一つである。

多くの場合、遺言は遺言者自身の手で書面で行われ押印し、これを自筆遺言とした。遺言者の病が重篤で、遺言を書くことができない場合、親族会議

---

(10) 原注：拙著『鎌倉時代』290頁を参照。

(11) 原注：470頁参照。

(12) 原注：文書286頁。

と一種の村役人として五人組が関与した。瀕死の遺言者の最期の意思を確認して、書面に記し、出席者が証人として押印した。これを親族と五人組と名主が立ち会い「町方」に届け出た。一定の期間を経て、遺言を開封し、執行した。

○ < *avancement d'hoirie* > (相続分の前渡し)

父が相続分を前渡しするのは、一種の贈与に当たり、遺言せずに死後の財産の処分をするためであるから、遺言と相続分の前渡しは類似する。

平安時代初期から、家長はその死を待つまでもなく、相続分の前渡しによって財産を処分することができた。この場合、父は生前、所有する財産を子や他の親族に譲渡した。これは「他人和与」(たにんわよ)に類似し<sup>(13)</sup>、同様に取り消すことはできなかった。この分割を取り消すことは厳禁され、実際に所有権はこの行為によって受贈者に移転した。ただしときには所有権の移転、または受益権の移転は、遺贈者の死まで停止されることもあった。贈与の書面とその交換で受領の種面の二つ作成された。

鎌倉時代には、先祖の生前贈与・財産分与は、遺言と同様に利用された。これが「処分相続」であり、処分と相続を意味する。生前、父はその意思で、財産を子の間で配分した。これには一般に父は無償譲渡の方式をとり、一つは「処分状」を、もう一つは「配分状」<sup>(14)</sup>あるいは「譲状」を作成した<sup>(15)</sup>。これを一本にすることもでき、受贈者はそれぞれ関係部分を受け取った。この贈与・財産分与は文書の作成時にすぐに財産の受益権を移転することもあったが、また父の死亡時に効力を発するときもあり、これを「死後譲」(しごゆずり)と言い、遺言と同じであった。明らかに「処分状」ではあったが、父は父権を理由に、子に与えた財産を取り戻すこともでき、子にはなんら対抗手段はなかった。さらに父は、あらたに財産分与をすることができ、最新

(13) 原注：文書 289-290 頁。

(14) 原注：同書 288-2890 頁。

(15) 原注：同書 286-287 頁。

のものが過去のものに優先した。ただし移転の後で、男子が幕府の「安堵外題」(あんどげだい)という一種の確認を得ていれば<sup>(16)</sup>、父はあらたに許可を得なければ贈与の取消しをすることはできなかった<sup>(17)</sup>。

室町時代には、相続不分割とともに、尊属に分与は武家階級ではまれになったが、平民法では残った。

徳川時代に尊属による分与は、遺言と同様、武家階級では禁止され、一方で平民階級では存続した。贈与・財産分与は中世と同じように尊属の生前の間に行われたが、家長の引退の結果、すぐに効果が生じる場合には、「隠居」と融合した。

贈与人の死後に効果が生じる贈与・財産分与は、当時、「死後譲」という名で、特別な制度として残された。こうした処分はとくに京都で頻繁であった。

○ < deshérence de la succession > (戸絶)

養老令(718年)以降、喪と葬儀に関する「喪葬令」(そうそうりょう)と呼ばれる文書が存在し、ここには「戸絶」(こぜつ)という規定があり、家の断絶を意味した。これは子、親族、遺言がない場合に起きた。この場合「五家」(ごか)(五人組)が関与したことはすでに見たとおりである<sup>(18)</sup>。この会議で住居、家人、奴婢、田宅を管理し、住居と動産全体を個人の宗教上の葬儀にあてること、「家人」(けにん)と「奴婢」(ぬび)を自由にする、不動産、田畑、住居の土地その他は「田令」(でんりょう)に従って公領に返還することとされた。

鎌倉時代に封建体制に移行し、贈与人の血筋の相続人がない場合、所領は

---

(16) 原注：同書 238-239 頁。

(17) 原注：弘安時代(1278-1288年)と推定される法度は、財産の確認に関するもので、財産を譲り受けたものはすべて確認文書(安堵状)を求めることとしており、「下文」によるとされた。この種の確認は、贈与者が存命中には与えられなかったが、取消権を損なわないためである。この文書は、佐藤進一＝池内『中世法制資料集』1巻281頁を参照。

(18) 原注：270頁を参照。

譲与した主君に返還された。すでに見たように主君はいつでも戸絶した家を再建でき、これは將軍固有の特権となった。

本文の抄訳は以上

【本論文集の目次】(訳出個所をゴシック体で表記した)

卷頭言

第1章 中世の荘園

第1節 英仏の荘園

第1款 イギリスのマナー

第1項 定義

第2項 マナーでの暮らし

第3項 歴史

第4項 結論

第2款 フランスのマノワール

第1項 イギリスとの類似

第2項 イギリスとの相違

第2節 日本の荘園

第1款 歴史

第1項 第一期(701-877年) - 荘園-役人の土地と新田

第2項 第二期(877-1050年) - 荘園-不輸不入

第3項 第三期(1050-1185年) - 荘園に対する権利の分解

第4項 第四期(1185年以降) - 荘園の没落

第2款 荘園での暮らし

第3節 三か国の荘園に関する結論

第1款 相違する点

第2款 類似する点

第2章 中世の封建体制

第1節 日本の封建体制

第1款 第一期(794-1185年) - 純粋な領主体制の脆弱化

第2款 第二期(1185-1333年) - 第一期封建体制

第3款 第三期(1333-1573年) - 第二期封建体制



第 4 款 第四期 (1573-1868 年) - 封建体制下の中央集権

第 2 節 日本の封建体制の特徴

第 1 款 天皇と朝廷の超封建的地位

第 2 款 日本の封建体制の人的関係の重要性と物的関係の希薄性

第 3 款 フランク時代の恩典と日本の恩給

第 1 項 ローマの ≪ precarium ≫ とフランクの ≪ Beneficium ≫

第 2 項 恩給の登場

第 3 項 恩給の解釈

第 4 款 フランスの「セジーヌ」と日本の「知行」

第 1 項 「セジーヌ」と「ゲヴェーレ」

第 2 項 「知行」

第 3 項 「知行」の語源、意味、同義語

第 4 項 「知行」の権利の行使者

第 5 項 「知行」の権利所有の類似

第 6 項 「知行」の権利の期間と 13 世紀の「年紀」時効

第 7 項 「知行」の妨害からの保護と 14、15 世紀の「占有訴訟」

第 5 款 日本の封建体制の形成と特色

第 1 項 第一期 (1185-1333 年) - 武力性

第 2 項 第二期 (1333-1573 年) - 封建的階級の成立

第 3 項 日本の封建社会の階級形成の原因

第 6 款 日仏英の封建体制

第 1 項 一般性

第 2 項 非詳細性

第 3 項 取消可能性

第 7 款 家臣の「本分」「義務」

第 1 項 臣下の誓い

第 2 項 忠誠の誓い

第3項 叙任

第4項 警護賦役

第5項 兵役

第6項 助言義務

第7項 金銭支援

第8項 家臣の義務の過怠

第3節 結論

第3章 日仏英の社会階級

序文

第1款 国家と社会階級

第1項 社会階級と職業

第2項 社会階級の経済的性格

第3項 社会階級と公的権利

第4項 社会階級と政治階級

第2款 階級の役割

第1節 貴顕階級

第1款 イギリス、フランスの貴顕階級

第1項 フランスの貴族

第2項 イギリスのの貴族

第2款 日本の貴顕階級

第1項 朝廷貴族

第2項 武家貴族

第2節 農民階級

第1項 社会階級と法的地位

第2項 比較法から見た「農奴」

第1款 フランスとイギリスの「農奴」

第1項 第一期 (987年 -13世紀)

第 2 項 第二期 (13 世紀 -15 世紀)

第 3 項 第三期 (16 世紀 -18 世紀)

第 2 款 日本の農民階級

第 1 項 7 世紀

第 2 項 奈良時代 (8 世紀)

第 3 項 平安時代 (9 世紀 -12 世紀)

第 4 項 鎌倉時代 (1185-1333 年)

第 5 項 室町時代 (1333-1573 年)

第 6 項 徳川時代 (1603-1868 年)

第 7 項 日仏英の農民と「農奴」

第 4 章 日本、フランスの婚姻

第 1 節 フランスの婚姻

第 1 款 フランク・ゲルマン法における婚姻

第 2 款 ガリア・ローマ時代の婚姻

第 3 款 カノン法における婚姻

第 4 款 婚姻障害に関するカノン法理論

第 5 款 16 世紀から革命までの婚姻

第 6 款 18 世紀末と民法典の婚姻

第 7 款 婚姻の効果

第 8 款 フランスの婚姻について

第 2 節 日本の婚姻

第 1 款 婚姻に関する表現

第 2 款 婚姻の形態

第 1 項 婚姻の類型

第 2 項 婚姻の宴 - 歌垣

第 3 項 婚姻の方式

第 3 款 婚姻の条件

第1項 両性の合意

第2項 両親の許諾

第3項 武士の婚姻に対する主君の許諾

第4項 平民の婚姻の許諾

第4款 婚姻障害

第1項 異なる階級間の婚姻の禁止

第2項 近親婚禁止

第3項 婚姻年齢

第4項 重婚と一夫一婦制

第5款 日本の婚姻についての結論

第3節 婚姻一般についての結論

第5章 日本、フランスの親子関係

第1節 フランス

第1款 父がある子

第1項 嫡出子

第2項 非嫡出子

第3項 養子制度

第2款 父のない子

第1項 ローマの後見制度

第2項 フランク・ゲルマンの制度

第3項 中世の未成年者保護

第2節 日本

第1款 家族を構成する子

第1項 実子

第2項 養子

第2款 子に対する父権

第1項 子の人格に対する親権

- 第 2 項 子の財産に対する親権
- 第 3 款 父のない未成年の子の監護
- 第 3 節 子の地位についての結論
- 第 6 章 日本、フランスの親族・相続
  - 第 1 節 フランス
    - 第 1 款 ローマとフランク・ゲルマン時代
      - 第 1 項 ローマ時代の家族
      - 第 2 項 ガリア・ローマにおける相続
      - 第 3 項 フランク・ゲルマンの家族
      - 第 4 項 フランク・ゲルマンの相続
    - 第 2 款 アンシアン・レジーム時代の相続
      - 第 1 項 慣習法地域の相続
      - 第 2 項 成文法地域の相続
    - 第 3 款 革命期の法律と民法典
  - 第 2 節 日本
    - 第 1 款 家族
      - 第 1 項 古代日本の家族
      - 第 2 項 中国の親族制度
      - 第 3 項 奈良時代と平安時代の日本の親族制度
      - 第 4 項 鎌倉時代の家族
      - 第 5 項 徳川時代の家族
    - 第 2 款 相続
      - 第 1 項 家督相続
      - 第 2 項 財産相続
    - 第 3 節 親族と相続に関する結論

【追記】

本抄訳の第1回に対して、旧知のフランス人弁護士ランドリー・ゲドン氏(岩田合同法律事務所)から、ジュオン＝デ＝ロングレイ教授の本書『東と西』について1962年に書評があることをご教示頂いた。評者は中国史家でフランス国立科学研究センター(CNRS)に所属したフランソワーズ・オーバン研究員(1932-2017年)である(Françoise Aubin, F. Joüon des Longrais-L'Est et l'Ouest. *Institutions du Japon et de l'Occident comparées (Six études de sociologie juridique)*.. In: *Cahiers de civilisation médiévale*, 5e année (n°19), Juillet-septembre 1962. pp. 353-358)。オーバン研究員は「本書は初めて日本の私法史をヨーロッパの大衆に明らかにしたものである」と慶ぶとともに、著者の筆致がきわめて斬新と称えている。たとえば本抄訳では省略したが、第1章のイギリスのマナー、フランスのマノアールと日本の荘園の比較での個所で著者が三か国の農民の日々の暮らしを生き生きと描いていると評価している。また「本書は日本の法制史の枠を超え、各章の結論で著者は生活や歴史、地理的条件の違いにかかわらず、人間の歴史に共通する過程を示している」と結んだ。評者は中国史研究者なので、中国法についてはこのような研究書がないことも惜しんでいる。