

## 《資 料》

バルタザルとシュミットの  
バイエルンラント法第1章第19条注釈\*

藤 田 貴 宏 (訳)

バルタザル

〈1. 嫁資合意は必ず遵守されねばならない。〉嫁資合意は必ず遵守されるべきであるという点は周知の法に属する【勅法彙纂2巻3章第10法文、学説彙纂2巻14章第48法文、並びに、学説彙纂23巻4章全体】。例えば、妻が亡くなっても嫁資は夫とその相続人のもとに留まるとされ【学説彙纂23巻4章第2法文】、また逆に、夫が先立っても存命の妻が婚姻故の贈与を享受するとされる場合、あるいは、普通法による場合よりも早く嫁資を取り戻すことができるとされる場合【学説彙纂23巻4章第14法文から第16法文】のように、この種の合意が嫁資や婚姻故の贈与についてのみ交わされるならば、上記の点は正当である。

要するに、嫁資や婚姻故の贈与にかんする嫁資合意は、それが法律や慣行に反したり、不法行為の機会となったり【学説彙纂23巻4章第5法文及び第6法

---

\* ) 以下は、ヨーハン・フランツ・バルタザルJohann Franz Balthasar(?-1663年)の『市民法とバイエルン法の実務解決集第1部及び第2部 Practicarum resolutionum juris civilis et Bavarici pars prima et secunda』(1651年初版)第1部第1章「解決 Resolutio」16(初版207-214頁)、並びに、カスパー・シュミットKaspar Schmid(1622-1693年)の『バイエルンラント法注解第二巻Commentarii ad jus municipale Bavaricum tomus secundus』(1695年初版)第1章第19条注釈(初版181-186頁)の試訳である。内容については、拙稿「17世紀バイエルンにおける夫婦間相続と嫁資合意」Ⅲ以下を参照されたい。

文】、あるいは、それによって妻が無嫁資の状態に置かれたり、嫁資の状態が何らかの意味で悪化したりするものでなければ【学説彙纂23巻4章第6法文末尾、同第14法文及び第15法文、マッタエウス・ウェーセンベキウスの学説彙纂23巻4章注解第1番以下】、如何なる形態によるにせよ有効なのである。

〈2. 嫁資合意は嫁資や婚姻故の贈与についてのみに交わされ、それ以外の事柄については交わされないが、幾つかの例外が存在する。第3番から第5番。〉しかし、これらの嫁資合意が嫁資や婚姻故の贈与の範囲を越えて、嫁資や婚姻故の贈与以外の財産について交わされた場合、例えば、夫婦間の相互相続、すなわち、存命の者が先に亡くなった配偶者を承継するといった趣旨の合意が交わされたような場合には、嫁資合意は絶対に無効無益である【勅法彙纂第5巻第14章第5法文、バルトルスの同法文注釈第1番、ハルトマヌス・ピストリス『ローマ法ザクセン法問題集』第4巻問題2第14番、ミカエル・グラッスス『遺言相続及び無遺言相続論』「無遺言相続」問題9第4番、アンドレアス・ファキナエウス『法学論争集』第5巻第87章、ルドルフス・スクラデルス『助言解答集』第1巻助言19第18番、フランキスクス・マンティカ枢機卿『ヴァティカン夜業集』第12巻第34章第1番、ヨアンネス・ダウティウス『遺言論体系』第84番及び第101番、エルネストゥス・コトマヌス『法解答助言集』第2巻解答78第171番、ペトルス・ハイギウス『市民法ザクセン法問題集』第1部問題23第1番。また、[『帝室裁判所判決先例集』の]「合意」の項所収の帝室裁判所の判決の末尾で、その著者は、帝室裁判所においても同様の判断が下され、相続について定めた嫁資合意は無効である旨、アンナ・ブシュラー（旧姓シュプロラント）とフィリップス・ブシュラーの間の事件について1553年6月7日に判示されたとしている】。

〈3. [第一の例外。]〉ところで、以上の推論は、第一に、嫁資合意が遺言の表現を用いて交わされ、夫婦が相手方の死に際して相互に承継するものとされている場合にのみ妥当するという仕方では制限される。ただし、嫁資合意が契約や贈与の表現を用いて交わされている場合、例えば、嫁資合意の中で、夫婦が、先に亡くなった者の財産から存命の配偶者に一定の額が付与されるべき旨合意したような場合には、事情は異なる。このような場合、嫁資合意は、先に亡く

なった者の財産から嫁資や婚姻故の贈与以外に何かが存命の配偶者に付与されるべき旨定めるものであっても、有効なのである【ピリップス・デキウスの勅法彙纂6巻20章第3法文注釈第8番】。

〈4. [第二の例外。]〉上記推論は、第二に、遺産全体の承継にかかわる嫁資合意についてのみ妥当するという仕方では制限され、合意中に、存命の者が先に亡くなった配偶者を特定の物についてのみ承継する旨定められていた場合には、嫁資合意が有効とされる【コトマヌス『法解答意見集』解答78第168番、デキウスの勅法彙纂2巻3章第15法文第1番、同『助言解答集』第2巻助言125第4番、アレクサンデル『助言集』第3巻助言28第11番、ヤーソンの学説彙纂45巻1章第61法文注釈第19番、ステパヌス・ベルトランドゥス『助言集』第3巻助言4第3番、ダウティウス『遺言論体系』第84番、ゲイリエルムス・ベネディクトゥス『別書3巻26章第16節詳解』文言「二人の娘をもつ」注解第217番、アントニウス・テサウルス『ピエモンテ神聖顧問会新判決集』判決225第11番、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻第8番、スクラデルス『助言解答集』第1巻助言19第50番、我が師アルノルドゥス・ラートの『普通法ラント法相違論』第34論】。

〈5. [第三の例外。]〉上記推論は、第三に、遺産の包括承継について定められた嫁資合意が、二名の証人の立会の下に公簿に登録される場合には妥当しないという仕方では制限される【ニコラウス・ホンテミウス『公証人術』第2巻第47[→43]章第2番】。

〈6. [第四の例外:] ドイツの慣習法では遺産の包括承継にかんする嫁資合意は有効とされる。〉上記推論は、第四に、我々の慣行上、更には、ドイツ、フランス、サヴォイアその他の諸地域の周知の慣習法の下でも妥当しないという仕方では制限される。つまり、包括承継にかんする嫁資合意であっても、現在では受容され、有効と判断されているのである【ヨアキム・ミュンシゲルス『個別考察集』第2集考察33第10番、ウェーセンベキウス『学説彙纂注解』23巻4章注解第4番、同『助言論考集』第2部助言71第39番、ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第3番、ハルトマヌス・ハルトマヌス『実務考察集』第2巻第44章考察2第8番、ゴエダエウス『問答契約締結論』第6章結論7第

83番及び第84番、ハイギウス『問題集』第2〔→1〕部問題23第16番、ダウティウス『遺言論体系』第84番及び101番、マッタエウス・コレルス『ドイツ判決集』第1部判決61第18番、テサウルス『ピエモンテ神聖顧問会新判決集』判決225第12番、フリデリクス・ブルクマヌス『助言解答集』第2巻助言25第23番、アントニウス・ファベル『ファベルの勅法彙纂』第5巻第9章定義6、ディオニュシウス・ゴトフレドゥスの勅法彙纂5巻14章第5法文注釈、ホンテミウス『公証人術』第2章第28章第50〔→40〕番、我が師ラート『普通法ラント法相違論』第35論】。

〈7. 嫁資合意の作成には何名の証人が必要か。〉そこで問題となるのは、嫁資合意の作成には何名の証人を要するののかという点である。普通法に訴えても、マッタエウス・ベルリキウスが『実務解決集』第2部結論51第9番で適切にも指摘しているとおり、そこには何らの定めも見出されず、それどころか、我が師ラートは『普通法ラント法相違論』第33論において、嫁資合意が合意乃至契約として有効となる場合には証人は不要とさえ述べている。そういうわけで、嫁資合意が契約と相続何れの方式を採るにせよ、学説彙纂第22巻第5章第12法文に依拠して、二名乃至三名の証人で足りると解する人々がいる一方、この種の合意は将来の相続、終意処分、死因贈与を匂わせるものであるから、常に5名の証人を要すると解する人々もいる。実際、終意処分一般において5名の証人が求められている【勅法彙纂6巻36章第8法文、同8巻57章第4法文、ウェーセンベキウス『学説彙纂注解』23巻4章注解第4番、ハイギウス『問題集』第1部問題23第36番、ブルクマヌス『助言解答集』第1部助言32問題1第26番】。

これに対して、場合分けをする人々もいる。まず、嫁資合意が嫁資や婚姻故の贈与についてのみ交わされているために文字通り合意として有効となり得る場合、また更には、嫁資や婚姻故の贈与を超えて他の財産や遺産承継について嫁資合意が締結されていても、遺言の文言によらず契約や贈与の文言が用いられているか、あるいは、嫁資合意が遺産全体ではなく一定の財産や特定の物について交わされている場合がある。これらの場合、2名乃至3名の証人が立ち会えば足りるとされる。なぜなら、如何なる契約も2名乃至3名の証人の立会が確実に締結できるからである【学説彙纂22巻5章第12法文】。

次に、嫁資合意が、上記の仕方では締結されていないためにそれ自体としては存続し得ず、そのため終意処分としてのみ有効となる場合がある。この場合、5名の証人が必須とされる。なぜなら、死因贈与その他の終意処分において5名の証人が求められているからである【勅法彙纂6巻36章第8法文、同8巻57章第4法文、ベルリキウス『実務解決集』第2部結論51第12番、ホンテミウス『公証人術』第2巻第43章第2番】。なお、この区別はバイエルン法においても是認されている：「他の行為であれば2名乃至3名の証人で十分なところではあるが、婚姻特約においては、通常、夫婦の死亡時の事柄、そしてまた、一方が他方の財産から何を承継すべきかについて取り決められているので、そのような特約の有効な存続のためには、5名の証人を要する」[ラント法第1章第19条前段]。

ただし、そこには少なからず困難が生じる。それはすなわち、如何なる嫁資合意が契約あるいは生存者間の行為として為され、また、如何なる嫁資合意が終意処分として為されたものと解されるべきなのかという点である。この問題については既に言及した。すなわち、嫁資合意が、特定の物や財産について定められ、存命の者が先に亡くなった配偶者をそれらのものについて承継するとされる場合には、当該合意は契約として有効であるので、5名の証人は必要ないというのである【ダニエル・モレルスのザクセン勅法集第2部第43条注釈第3番、ベルリキウス『実務解決集』第2部結論51第15番、その他既に引用した人々】。

〈8. 如何なる嫁資合意が契約として有効なのか。〉ただし、ウェーセンベキウスのザクセン選帝侯勅法集第2部第43条注釈、ヒエロニウムス・スクルフィウス『助言集』第1集助言11第4番、ファキナエウス『法学論争集』第5巻第84章はこれと反対の見解を擁護しているし、バイエルン法もこの反対の見解を是認しているものと解される。バイエルン法の条文には、「そこで約束された遺産承継や遺贈にかんしては、それらが先に亡くなる配偶者の死亡時にはじめて効力を生じるものである以上、無効である」[ラント法第1章第19条後段]とあって、この文言から、嫁資合意の中に書き込まれ書き残されている事柄で死亡後に初めて効力が確定されるものは何であれ、終意処分の効力しか有しな

ということとは明白である。その（つまり終意処分の）性質は、元来、死亡時までは不確定なものである【勅法彙纂1巻2章第1法文】、その効力は死亡後に初めて発生するのである。それ故、合意が特定の物や遺産の一定割合について交わされたのかどうかについて、区別されていない以上、我々もまた区別する必要はない【学説彙纂6巻2章第8法文】。というのも、全体について妥当する事柄は部分についても妥当するからである【学説彙纂6巻1章第76法文。同法文の標準注釈と諸博士の注釈もこの点で一致している】。

〈9. 遺産の一定割合にかんする合意は有効である。〉以上の点は、遺産の一定割合について、つまり、「存命者が死亡者をその遺産の一定割合について相続すべき」旨の合意が交わされた場合に確かに当てはまる。特定の財産ではなく遺産の一定割合について交わされたこの合意は、合意や契約としてではなく、終意処分としてのみ有効となり、それ故また、5名の証人を要するのである【モレルスのザクセン選帝侯勅法集第2部第43条注解第2番、コトマヌス『法解答助言集』解答78第175番、ベルリキウス『実務解決集』第2部結論51第16番】。

〈10. 夫婦が「私は遺贈する」との文言を用いた場合、法の下ではどうなるのか。〉それでは、夫婦が嫁資合意の中で「私は遺贈する」との文言を用いた場合はどうであろうか。生存者間の合意が存するのか、それとも、終意処分としての遺贈が存するのでであろうか。この「遺贈する」との文言が、時に不当にも、契約や生存者間の行為に関連付けられることがあるけれども【デキウス『助言解答集』助言496第14番、カロルス・ルイヌス『解答助言集』第2巻助言44第19番、ヤーソンの学説彙纂45巻1章第122法文3節注釈第13番】、当該文言は多くの場合適切にも終意処分を指すものと解釈されている【学説彙纂29巻1章第24法文、法学提要2巻11章第1節、学説彙纂43巻5章第11法文、学説彙纂2巻15章第8法文前書、勅法彙纂1巻2章第26法文1節、バルトルスの学説彙纂31巻第67法文前書注釈】。ドイツ語ではこの点はそもそも全く問題とならない。というのも、一般的な用語法では、「フェアラッセン」という語は終意処分を、「ユーバーラッセン」という語は生存者間の行為をそれぞれ意味するからである。それどころか、夫が妻に自分の死後に何かを残す場合、疑わしいならば、それは終意処分にかかわるものと解されねばならない【アンドレアス・アルキ

アトゥス『解答集』第8巻助言30第14[→17]番、マンティカ枢機卿『ヴァティカン夜業集』第12巻第34章第22番】。

〈11. バイエルン法への注解。〉バイエルン法によれば、条文上、存命の配偶者が相手方の死から契約に基づいて利益を得るような場面について一般的に言及されている以上、嫁資や婚姻故の贈与の収益やその他取得され得る特定の物や個々の物にかんする嫁資合意もまた、何ら区別されることなく、5名の証人の立会という条件の下でのみ妥当する旨指摘する人々もいるが【私の師ラート『普通法バイエルン法相違論』第36論】、これには明らかに難がある。これは、その中で死について言及されているからといって、死を目的因としてそれが為されていない限り、直ちに死因贈与が存すると解し得るわけではない【ユリウス・クラルス『通説集』「贈与」問題4第4番、マンティカ枢機卿『終意処分推定論』第13章第4番】のと同じである。同様に、存命の配偶者が相手方の死後にあれやこれを取得しあるいは享受すべき旨定められた嫁資合意が常に終意処分と見なされるわけではなく、当該嫁資合意が死亡によって確定される場合にのみ終意処分として存続するのである。というのも、既に述べたとおり、それは本来、終意処分に当てはまる事柄であり、この後すぐに述べる区別から明らかかなように、終意処分は任意に取り消し可能であり、処分者の死亡前には決して効力を発しないのに対して、嫁資の約束や婚姻故の贈与は取り消すことはできないからである。勅法が「遺産承継や遺贈」という文言を用いている点も理由として付け加えられる。しかも、この見解は嫁資や婚姻故の贈与との関連で宮廷顧問会において何度も是認されており、周知の1649年10月9日の判決においても認められた。以上から、嫁資、婚姻故の贈与、モルゲンガーベにかんする嫁資合意が生存者間の行為にあたり決して取り消され得ないのは明らかである。

〈12. 死について言及する嫁資合意は死因贈与であるとの推定を呼び起こす。〉死について言及されているならば死因贈与が為されたと推定されるというのは確かに正しい【学説彙纂39巻6章第42法文前書、マンティカ枢機卿『終意処分推定論』第1巻第13章第4番、クラルス『通説集』「贈与」問題4第4番】。これと同じく、嫁資合意もまた、死に備えて為されたならば、用いられた文言か

ら何か別の事柄が明らかとならない限り、終意処分として妥当するものと私は解する。更に、5名の証人が立ち会っているならば、生存者間の行為ではなくむしろ終意処分と推定される（マンティカ枢機脚『終意処分推定論』第13章第17番、ティベリウス・デキアヌス『解答集』第1巻解答3第3番）。

〈13. 寡婦分の設定は生存者間の契約として妥当する。〉しかし、寡婦分、すなわち、一般に「寡婦産」と呼ばれるもの〔の設定〕は生存者間の行為と解されるので、寡婦分が嫁資合意の中で夫の死後の妻の利益のために設定されているならば、当然、当該寡婦分を取り消すことはできない。宮廷顧問会でも、1649年10月9日のH・ガントの事件において同じ結論に達しており、この判決は上訴法院においても何度も是認されている。

〈14. 嫁資合意を取り消すことはできるのか。〉他に問題となるのは、夫婦の一方が相手方の意に反して嫁資合意を撤回し、嫁資合意中に定められたものを減らしたり剥奪したりすることが可能かどうかである。この問いをめぐる諸解釈者の見解は様々である。まず、この問いに何も区別することなく肯定的に答える人々が存する【コンラルドゥス・リッテルフシウス『新勅法体系』第7部第18章第5番、私の師ラート『普通法バイエルン法相違論』第35論、ウェーセンベキウス『学説彙纂注解』23巻4章注解第4番、同『論考解答集』第2部助言71第24番、ヘイギウス『問題集』第1部問題23第36番、テサウルス『ピエモンテ神聖顧問会新判決集』判決225第13番、ガイリウス『実務考察集』第2巻考察91第1番、ヨアンネス・シッカルドゥス『勅法彙纂講解』第2巻の6巻20章第3法文注釈第6番、コレルス『ドイツ判決集』第1集判決37第3番】。この種の合意は終意処分としてのみ有効であるので、いつでも取り消せる【勅法彙纂1巻2章第1法文】というのがその理由である。次に、上の問いに何も区別することなく否定的に答える人々が存する【ファベル『ファベルの勅法彙纂』第5巻第9章定義7、ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第5番、パウルス・カストレンシスの勅法彙纂3巻28章第12法文注釈第8番、バルドゥスの勅法彙纂4巻16章第2法文注釈第17番、ニコラウス・ボエリウス『ボルドー高等法院判決集』判決355第4番、ミュンシゲルス『法解答助言集』第2集解答14第9番及び第10番】。この種の合意は契約として有効であり【バルドゥス



の勅法彙纂4巻16章第2法文注釈第17番】、契約というものは、その性質上、当事者の意に反して取り消されないものであるというのがその理由である。最後に、この問いにかんして適切にも場合分けを行う人々が存する。すなわち、嫁資合意は、嫁資や婚姻故の贈与にのみかかわるとか、何か特定の物にかかわるとか、遺言の文言ではなく契約や贈与の文言を用いて締結されているといった理由で、契約として存続可能とされる。これらの場合、夫婦の一方は他方の意に反して嫁資合意を変更し取り消すことはできない。なぜなら、合意や契約は、相互的な合意によってのみ解消され取り消されるのが普通だからである【学説彙纂2巻14章第58法文、同50巻17章第35法文、勅法彙纂4巻10章第5法文、別書4巻1章第2節、第六書「法準則について」準則33及び21】。

一方で、嫁資合意は、遺産全体やその一定割合について為されているとの理由から、契約の方式であっても、終意処分か死因贈与の法に基づいてのみ有効となることがある。これらの場合、夫婦の一方は相手方の意に反してでも嫁資合意をとりやめ、自らの意思を変更することができる。なぜなら、死因贈与は受贈者の意に反していつでも取り消すことができるし【法学提要2巻7章第1節、学説彙纂39巻6章第30法文】、いかなる終意処分も死亡時まで是不確定であるから【勅法彙纂1巻2章第1法文、学説彙纂24巻1章第32法文3節、同34巻4章第7法文、同30巻1章第12法文3節】。

以上の区別を支持しているのは、ウェーセンベキウス『助言集』第2部助言63第9番、ゴエダエウス『問答契約締結論』第6章結論7第83番、コトマヌス『助言集』第2巻助言78第169番、コレルス『助言集』第1巻助言40第97番、プルクマヌス『助言集』第1巻助言34問題3第75番、同第2巻助言1第334番及び第566番以下である。

〈15. バイエルン法における嫁資契約の手續。〉なお、普通法上、嫁資合意の成立と存続に書面は無関係であり、必ずしも必要ではないとされているけれども【アンゲルスの法学提要1巻10章第12節注釈第3番及び第4番、ウェーセンベキウス『学説彙纂注解』23巻4章注解第4番】、バイエルン法では別様に解されている。すなわち、嫁資合意は、農村部では、正式な裁判官の面前で作成され捺印されるか、あるいは、(わずかな財産にかかわる場合には)裁判所の

調書に記録されるかする他ない。町や都市では、嫁資合意は正式な官吏の下で作成されるが、証人と官吏の何れによって署名捺印されてもよい。これに対して、貴族その他の高位の人々は官吏の介在なしに嫁資合意を為すことができるとされる〔ラント法第1章第16〔→18〕条〕。

## シュミット

〈1. 終意処分として定められた嫁資合意は有効か。〉普通法上、他の場合であれば無方式の合意からは訴権が生じないとはいえ、嫁資合意が遵守されるべきなのは明らかである【勅法彙纂第2巻第3章第10法文、学説彙纂第2巻第14章第49法文、同第23巻第4章第1法文及び同章全体】。というのは、嫁資の引渡によって嫁資合意が裏付けられているのではや無方式の合意とは言えないからである【勅法彙纂第5巻第14章第1法文】。しかし逆に、もし嫁資合意が嫁資や婚姻故の贈与の範囲を超えて、相互の相続について定めているならば、「相続財産は合意によってもたらされることはない」との周知の法準則に照らし【勅法彙纂第5巻第14章第5法文、学説彙纂第5巻第3章第1法文】、当然にそれは無効であり無益である【ハルトマヌス・ピストリス『問題集』第4巻問題2第24番、ファキナエウス『法学論争集』第5巻第87章、勅法彙纂第5巻第14章第5法文の明確な定めによる】という点もまた確実である。

〈2. 嫁資合意があらゆる場面で有効に存続するためには何名の証人が必要か。〉本条については問題となるのは、第一に、嫁資合意があらゆる場面で有効に存続するためには何名の証人を要するのかという点である。そして、この問題は二つの区別を介して解明される。一つ目の区別は前条に、二つ目の区別は本条に、それぞれ基づく。まず、嫁資合意は、下層の人々の間で交わされる場合がそうであるように、正式な官吏の面前かあるいは裁判所において為されることがあり、その場合には、裁判所の記録それ自体が十分な証拠となるので、証人は不要である。他方、嫁資合意が市民や貴族その他特権を有する人々によって為される場合がある。市民間で嫁資合意が為される場合には、嫁資合意の文書は都市の書記局において記され写しがとられ、保管されねばならない旨前条

が明確に規定しており、この方式が証人の立会を補うようにも見えるため、証人が集められるべきなのかどうか疑問となり得る。しかし、正しくは、都市の書記局による記入に加えて、証人もまた立ち会うべきものと解される。都市の書記局における手続は、何らかの無知や未経験が文書に入り込むのを防ぐ目的で要求されているにすぎず、文書に真正さを付け加えるためのものではないというのがその理由である。それ故また、この前条も、嫁資合意に立ち会う人々が同時に署名捺印する場合、つまり、「婚姻立会人の署名捺印」がある場合に限り、正式な官吏の介在しない署名捺印を市民に認めているのである。

〈3. 嫁資合意が単に生存者間の行為として交わされた場合はどうか。〉もう一つの区別とは、本条から導かれるもので、嫁資合意において、単なる生存者間の行為が、それとも、死に備えた財産処分が為されたのか、という区別である。生存者間の行為または契約が問題となるにすぎない場合は、本条にあるとおり、二名乃至三名の証人で十分であり、更に敷衍するならば、それは、行為の本質や方式としてではなく、行為の証明のために求められているのであって、要するに、証人を伴うことなく為された当該行為乃至契約についてその有効性が明らかであるならば、何も問題は無い。これは、市民法上のあらゆる契約乃至合意は意思のみで為し得るとの理由による【先に何度も引用されているラート氏の論考の「主張」32】。これに対して、嫁資合意の中に将来の相続や死亡時の財産分割にかんする取り決めが存するならば、少なくとも5名の証人の立会が必須である。これは、あらゆる終意処分について少なくとも5名の証人が必要とされるとの理由による。

〈4. 嫁資合意が終意処分的一种として為される場合はどうか。〉ところで、すぐ前に述べたように、合意では遺産は付与されず相続は生じないのだとしても、そのように理解すべきなのは、合意が終意処分的一种に格下げされなかった場合に限られる。というのも、嫁資文書の中で、新婚夫婦が一方乃至他方の死亡時における嫁資や反対贈与の収益について互いに合意したり、あるいは、子の有無に応じて婚姻終了時に遺産全体あるいは一部を存命配偶者に帰属させる旨定めたりする例が多く見られるからである。

〈5. 嫁資合意において生存者間あるいは死亡を原因として定められたと見

なされるのは如何なる場合か。〉第二の問題は諸博士の間で極めて大きな論争を引き起こしているものであり、それは、如何なる場合に行為は生存者間で為されたと解され、また、如何なる場合に行為は終意処分や死を原因として為されたと解されるべきか、というのがそれである。通説によれば、この点は特に嫁資証書の文言に着目して識別すべきものとされる。すなわち、終意処分や死亡を原因とする処分に相応しい文言が用いられているならば、五名の証人の立会がない限り、それらの文言は有効ではなく、逆に、合意、贈与、契約に相応しい文言が用いられているならば、それらの文言の存続には、別の何かから明らかとなるような意思だけで十分であり、また、そのような意思が欠ける場合、証明のために二名乃至三名の証人の立会があれば足りるというのである。

〈6. そしてそれは如何なる文言によるのか。〉しかし、文言が終意処分の意味を有するのは如何なる場合で、契約乃至合意の意味を有するのは如何なる場合なのかというまさにその点について、普通法上、議論がある。この点を識別するために、ラート氏の前掲論考の「主張」34やベルリキウス『実務解決集』第2巻結論51第12番以下は、次のような場合分けをしている。それはすなわち、嫁資合意において、遺産全体や包括承継、あるいは、例えば3分の1や4分の1といったように遺産の一定の決められた割合について定められている場合と、存命の配偶者に帰属する何か特定の物についてのみ定められている場合である。前者の場合、終意処分の行為が為されたものとされ、それ故、5名の証人が必要と解されるが、特定の物を対象としている後者の場合、生存者間で無方式の合意が為されたものとされ、従って、2名乃至3名の証人の立会で足りると考えられている。ただし、以上のような普通法による整理からは、

〈7. 疑念が生じた場合はどうか。〉第三の問題、すなわち、特定の物の処分に際して文言が生存者間の契約ではなくむしろ終意処分の意図を示している場合、それでもやはり、生存者間の何らかの行為と解されるべきなのかどうか、という問題が生じる。例えば、嫁資文書の中に、「もし私が妻よりも先に死んだならば、あれやこれの特定の不動産を妻に遺贈する」とあったとする。このような処分は生存者間の行為と終意処分の行為の何れであると見なされるべきなのであろうか。この点、「遺贈する」との文言、あるいは、「私は遺贈する」

や「遺す」といったドイツ語の文言が終意処分であることをはっきり示している場合、5名の証人が立ち会わない限り無効であるのは明らかである。処分が何か特定の物に関わる場合に疑わしければ生存者間の行為として為されたものと推定されるのは（普通法の解釈に沿って述べる限り）確かだとしても（制定法についてはすぐ後でふれる）、文言が終意処分の意図を明白に証拠立てている以上、推定は真実に屈せねばならないというのがその理由である。

〈8. 生存者間の行為であっても死亡を原因として為し得るのか。〉ラート氏が前掲箇所で、普通法の規定では、生存者間の契約でも期限や条件付きで為し得る以上、死について言及があるからといって、必ずしもその行為を終意処分のそれと見なす必要はない旨述べているのは正しい。例えば、「私がもしあなたよりも先に死んだならば、あなたに私コルネリウスの土地を与える」、あるいは、「私コルネリウスの土地は私の死後に百フローリンであなたに売却される」といった場合である。期限や条件付きの行為は正当なものであるから、普通法上、これらの行為に5名の証人を要すると解する者は確かにいないであろう。しかし、「遺贈する」、「遺す」、「死因贈与する」、その他これに類する文言が処分に用いられている場合は事情が異なる。この場合は、別の乱暴な解釈をこれらの文言に押し付けるよりは、文言本来の意義に従うべきなのである。以上我々は、主張される諸準則が常に普通法の趣旨に沿って通用する旨述べてきた。

〈9. 相続する旨の相互的な合意は有効か。〉ところで、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第3番、ミュンシゲルス『個別考察集』第2集考察33、ハルトマヌス『実務考察集』第44章考察2第8番以下によれば、例えば、2名あるいはそれ以上の者の間で何れの者も子のないまま亡くなったならばその者の財産が存命者に帰属する旨合意される場合のように、相互的な合意は夫婦間のみならずそれ以外の人々の間においてもドイツの一般的慣習法に基づき有効とされ、その理由としては、この種の相互的あるいは相互承継的な合意が、相手方の死への欲求という忌まわしい疑念を払拭する上、効果において、将来相続の合意にはあたらず、条件成就によって合意時に遡及して無条件と見なされる条件付き債務にすぎないという点が指摘されている。そこで第

四に問題となるのが、先に述べたすべての点、そして、とりわけ上記慣習法が我々の領邦においても妥当するのかどうか、である。この点、我々は妥当しないと明確に主張する。というのも、本条が明確に定めているところによれば、嫁資合意の中で配偶者の死やその相続について、つまり、「夫婦の死亡時の事柄や、一方が他方の財産から何を承継すべきかについて」何かが定められる場合には5名の証人が必要であるとされており、それ故、当該条文では、合意では夫婦間で死に備えて何も定めることはできないと想定されているからである。合意や取決めは、その証明のために2名乃至3名の証人を要するにすぎず、それどころか、別の仕方でも証明され得るならば意思だけでも足りるはずではあるが、本条は、効果を死亡時に先送りするあらゆる処分行為について5名の証人を求めているのである。

〈10. 生存者間の行為であっても死亡を原因として為し得るのか。〉そして、この点をラート氏は次のように拡張している。すなわち、本条が、遺産や相続に関わる合意だけではなく、夫婦の内に存命者が相手方の死の際に嫁資合意に基づき利益を得る場合全てについて定めている以上、嫁資合意により、嫁資合意本来の対象である嫁資や婚姻故の贈与の収益について夫婦間で相互的な約束や取決めが為された場合にも、5名の証人を要するというのである【ラート氏前掲書「主張」36】。我々は先に、夫婦の一方が他方に何か特定の個別の地所を自らの死後に取得させるべく定めたとしても合意の方式によって維持可能であると述べたところであるが、ラート氏は上記箇所の末尾で、これは、我々の法令、つまり、本条の規定と調和しない旨付言している。というのも、死に際して相手方に何かが付与される場合、終意処分の文言によるにせよ、生存者間の処分の文言によるにせよ、常に5名の証人を要するからである。条文の文言は次の通り明白である。「証人がこれに満たない場合、婚姻上の取決めは、その他の合意や特約に関する限りにおいて存するものとし、そこで約束された遺産承継や遺贈にかんしては、それらが先立つ配偶者の死亡時にはじめて効力を生じるものである以上、無効である」。

〈11. 同上。〉本条は「遺産承継や遺贈」についてのみ述べており、それらが終意処分の文言である以上、死に際し生存者間で合意を介して付与されるもの

でこれらの文言によらないと解されるものは除外されるとあるいは解されるかもしれない。これに対して、条文の文言は明白であると我々は答えたい。夫婦の一方または他方の死亡時に初めて確定するような合意乃至取り決めが、2名もしくは3名の証人の立会の下に作成された嫁資文書に含まれていても、それは有効ではなく、いずれにせよ立法者たる陛下は、文言の解釈をめぐる不毛な論争を避けるために、上記のとおり定められたのである。

(12. 同上。)以上から我々は次のように結論づけることができよう。すなわち、嫁資合意の中で夫婦相互の相続について定められた事柄は、子があってもなくても、そして、先に亡くなった者の遺産全体についてであろうと、その一定割合についてであろうと、あるいはまた、個々の物についてであろうと、嫁資や反対贈与の収益についてであろうと、如何なる文言を用いたにせよ、効力発生が死亡時に先送りされる限り、その有効要件として5名の証人を要する、と。それ故、嫁資合意において常に少なくとも5名の証人を用意する者は、我々の領邦の一般的慣習法にあるとおりに、慎重に振る舞っていることになる。というのも、もしそうではなく、5名に満たない証人しか用意されなかったならば、死亡とは全く関わりのない合意乃至取決めのみが有効となるにすぎないからである。以上の見解に真っ向から反対していると解されるのがバルタサル氏の本章に関する『実務解決集』第1章の「解決」16第11番である。この箇所ではバルタサル氏は、公然とラート氏に反駁し、嫁資や反対贈与にかんする嫁資合意上の取決めは常に生存者間の行為を見なされるべき旨主張しており、宮廷顧問会においてもしばしばその旨判示され、とりわけ1649年10月9日の判決において是認されていると述べている。私は、当時まだ宮廷顧問会に属してはいなかったため、当該判決について何も情報を持っていない。本当にそうであったのかどうか慎重に調べたが、バルタサル氏は争われた事案について引用しておらず、また、尚書局では書記官の記録が昔から全く保存されないという悪習がはびこっているために、上記判決を見出すことができなかった。とはいえ、この問題は簡単な区別によって解決することができるように思われる。というのも、嫁資合意において嫁資や反対贈与について合意されるのと、嫁資や反対贈与の収益について合意されるのとは異なるからである。第一の場合、嫁資や

反対贈与にかんする取決めが単に生存者間の行為にすぎないというバルタサル氏の見解は正しい。例えば、あれこれの地所が嫁資として、あるいは、あれこれの土地が逆に反対贈与として定められる場合、また一般にみられるように、千フローリンが嫁資として夫に実際に支払われる一方で、夫によって別の千フローリンが反対贈与として約束され、それが夫の特定の財産や総財産を以て担保される場合がこれにあたる。この場合、生存者間の行為にすぎないのであるから、2名乃至3名の証人で足り、それ故また取消不可能であるという点を疑う者はいない。これに対して、第二の場合、例えば、一方あるいは他方の死後に嫁資や反対贈与が存命者の所有に帰する旨夫婦が互いに合意する場合には、そのような合意は、勿論、一方乃至他方の死によって初めて確定されると解する他ない。そして、「先立つ配偶者の死によって初めて確定される」ような合意や取決めが嫁資証書に挿入されているのだとすれば、当該証書は、5名の証人の立会のない限り、本条により当然無効となる。ところで、上記の箇所ですラート氏がふれているのは、嫁資合意における嫁資や反対贈与にかんする定めではなく、死亡時の嫁資や反対贈与の収益にかんする定めである。また、バルタサル氏が反対の趣旨で援用している「遺産の一部や遺贈」という本条の文言も妨げにはならない。というのも、死亡時に付与される嫁資や反対贈与の収益が遺産の一定割合とは言えないとしても、遺産の一部と言うことはできるし、死亡時に付与されるのであるから、厳密には「遺贈」と言うこともできるからである。従って、本条に基づき5名の証人の立会が必須であって、わずかな額について相続人に指定されたり、何か安価な物や取るに足りない物を遺贈されたりした場合にも、「自らの相続分」や「自らの受遺物」を受け取ると言われ得るのと同様、夫が妻に先立たれた際に嫁資を受け取り、あるいは、妻が夫に先立たれた際に反対贈与を受け取る場合にも、「自らの受遺物」を受け取ると言われるのは正しい。この点、嫁資合意において誰かに特定の個別の物が遺された場合に疑わしければそれは終意処分ではなくむしろ合意に基づいて遺されたものと見なされるべきとされるのは既に述べたとおりではあるが、ラート氏が前掲箇所です、特定の物であっても、譲与者が亡くなるまで譲与の効力発生や確定が先送りされるという趣旨で明確に死亡時に備えて遺された場合には、我々の



法令上、上記の点は妥当しないとの解決を提示しているのは一貫している。バルタサル氏自身、前掲箇所、死について言及されている場合、疑わしいならば、当該行為は生存者間の行為ではなくむしろ終意処分のそれとみなされる旨述べていて、同じ点を是認しているし、相手方の死亡に左右される場面で常に5名の証人を要するというように一般的に定めることで、立法者が文言上の争いの回避を企図したものと見ている。それでは、モルゲンガーベについてはどう解すべきであろうか。モルゲンガーベが生存者間の契約によるべき点を真面目に疑う者などはいない。というのも、花嫁は純潔の代償としてそれを受領するのであり、夫婦として床を共にした初めての朝に花嫁に付与されるからである。だからこそ、「モルゲンガーベ」、つまり、朝の贈り物と呼ばれるのである。ただし、たまたま嫁資合意において、モルゲンガーベとして贈られた物が妻の死後に夫に復帰する旨合意されていたならば、既に述べた他の場合と同じく、当該定めについても5名の証人の介在が必須である。

〈13. 寡婦分の設定は生存者間で為されるのか、それとも、死亡を原因として為されるのか。〉次に、我々の領邦において貴族等により存命の寡婦のために通常設定される寡婦分については如何に解すべきであろうか。つまり、そのような設定は、終意処分の行為と生存者間の行為の何れと解されるべきなのか、それには5名の証人を要するのか、それとも、2名乃至3名の証人で足りるのか。この問いの難しさは、寡婦分の効力がとにかく夫の死亡時に先送りされるという点に由来するのであるが、我々は喜んでバルタサル氏に与し、寡婦分の設定にかんする限り、嫁資合意は生存者間の行為乃至契約としての効力を有するものと解する。その理由は、寡婦分の債務は嫁資合意の当初から効力を発し有効であって、夫婦間で嫁資や反対贈与について合意が交わされ一方乃至他方の債務が後の死亡によって初めて確定される場合について先に述べたのとは異なり、不確定な事実、つまり、死亡の到来に左右されるわけではないからである。その上、寡婦分においては、債務の相互性や将来の出来事に対する不確定な期待もみられず、夫は寡婦の居住と扶養について死への言及とは無関係に単純に義務を負っているものであり、偶々妻が夫よりも先に亡くなればその義務は消滅する。

先に述べたとおり、夫が先の婚姻で子をもうけていても寡婦分は考慮されるので【勅法彙纂5巻9章第6法文】、寡婦分は無償の権原によって受領され、それ故、死亡を原因とするものとあるいは解されるかもしれない。これに対しては、無償の権原により受領するのは確かであるが、死亡を原因としているわけではなく、生存者間におけるものであると答えない。というのも、上に述べたとおり、債務自体が死亡時まで先送りされるのではなく、夫が妻と夜を過ごす婚姻当日に債務は発生するからであり、これによって、寡婦となっても然るべき扶養を得ることで、困窮して彼つまり夫自身の不名誉とならないようにするのである。それ故、寡婦となることを停止条件とする既存かつ有効な債務を、敢えて終意処分の枠にはめ、これに5名の証人の要件を課す理由はないと解される。この点、同じくバルタサル氏の前掲箇所第13番を参照されたい。その箇所では彼はその旨判示されたことがあると述べている。寡婦となる妻のために、自分が先に亡くなった場合に負担する何かを合意を介して譲与しあるいは約束した場合には、当該合意に上記のような性質が備わるのは確かだが、そのような性質が備わっても、生存者間の行為としての性質に変化は生じないのである。

〈14. 夫婦間の嫁資合意は夫婦の一方または他方の意に反して取り消され得るのか。〉最後に問題となるのは、夫婦間の嫁資合意が一方あるいは他方の意に反して取り消され撤回され得るのかどうかである。既に述べたところから答えは容易である。まず、生存者間の行為の方式で有効な合意や取決めが問題となる場合、一方あるいは他方の意に反して取り消すことも撤回することもできない。これに対して、終意処分として有効な合意や取決めが問題となっている場合には、あらゆる終意処分は息を引き取るまでは不確定であるので、相手方の意に反してでも撤回可能である。

我々の見解に従えば、夫婦の一方または他方の死亡時における嫁資や反対贈与の収益について相互的に定めた嫁資合意は、終意処分として有効で5名の証人を要するとされ、夫婦何れによっても相手方に全く知られないまま撤回し破棄することができることになり、そうであるとすれば、夫婦の一方が他方を容易に欺き、相手方に知られないまま、死に瀕する間にこの相互的な処分を密かに取り消し、そうすることで、存命の配偶者からその期待していた利益を奪い

去ることも可能となつて、極めて過酷で不合理であり、このようなことは善良の風俗に反すると解される旨、あるいは指摘されるかもしれない。これに対しては次のように答えることにしたい。すなわち、夫婦が相互的な遺言を作成した場合、当該遺言を任意にそしてまた良き意図を以て撤回し変更するのは何れにとつても自由なのではなからうか。そして同様に、夫婦双方が別々の遺言を作成し、一方が他方に一定の考えと思慮をもつて顕著な遺贈を行ったのであれば、夫婦それぞれが配偶者から遺贈を奪う権能もまた有するのではなからうか。嫁資や反対贈与の利益について同様に解し得ない理由などあるであらうか。我々の法令がそのような処分を終意処分としてのみ容認しているのは確實と解され、しかも、あらゆる終意処分が臨終の時まで撤回可能であるという点は自明の法準則である以上、撤回によつて不利益を受けた夫婦の一方は不法損害を訴えることもできない。というのも、自らもまた、相互的な処分を任意に変更する権能を保持しており、自らに対しても同様に為され得る事柄で相手方が不利益を被つたとしても、不法を働いたことにはなり得ないからである。