

《資 料》

ポワトゥー慣習法における平民相続*

藤 田 貴 宏 (訳)

「平民の間では」：〈1. 法における自由人と奴隷の相違。〉自然は人々の間に性別以外の差異を設けておらず、あれこれの身分は万民法によるものである。その第一のものは自由人と奴隷の相違である。「あらゆる人間は自由人であるかあるいは奴隷である」【法学提要1巻3章「人の法について」第1節、学説彙纂1巻5章「人間の身分について」第4法文】。奴隷の身分は隷属性が生来のものなのかそれ以外によるものなのか、「そのように生まれついたのか、あるいは、そのようにされたのか」によって違いはなく同一であったが、逆に、自由人については、その一部は恩恵と隷属身分からの解放によってそうなったもの、つまり、最初は隷属身分であった者、「奴隷であることをやめた者」であり【この点は法学提要1巻5章「被解放者について】、他は生まれつきそうであった者、つまり、法が「生来自由人」と呼んでいるものであるが【同じく法学提要1巻4章「生来自由人について」がこちらについて定めている】、新勅法第78勅法最終章は、自由人全てについて、彼等が如何なる仕方であつたにせよ、生来の自由人かそうではないかにかかわらず、同じ身分と捉えている。なぜなら、あらゆる人間は生まれつき自由であるからであり、「自然法によればだれもが自由に生まれるからである」。〈2. フランスには奴隷は存在し

* 以下は、ジョゼフ・ブーシュル Joseph Boucheul (1639-1706年) による『ポワトゥー慣習法概論、別名、ポワトゥー伯領及び同地方の慣習法に関するあらゆる注釈者の著述集成 Coûtumier general ou corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume du comté et pays de Poitou』第2巻 (1727年初版) の第280条注釈の試訳である。内容の検討は拙稿「平民による封の保有と分割」IV以下に譲る。

ない。)このような自由人と奴隷の差異はフランスでは知られておらず、全ての者が、当慣習法第3章「夫婦に属する権利について」注釈序文第12番で既に述べたとおり、自由である【ランス慣習法第1条、モンタルジ慣習法第7章第1条、その他同箇所て引用されたもの】。〈3. 存在するのは貴族あるいは平民である。両者はそれぞれ如何なる者か。〉人々の間に唯一存する相違は、ある者は貴族であり、ある者は貴族ではないという点である。貴族とは、適な婚姻関係にある父と母から生まれた者か、あるいは、母が平民であって父だけが貴族である者であり、平民とは、平民の父母から生まれたか、あるいは、母が貴族であっても父が平民である者であり、後述第286条で述べるとおりである。〈4. なぜどのような経緯で平民と呼ばれ、あるいは、従属民、貢納負担民と呼ばれるのか。〉この平民という概念は貴族ではない者全てを指すものと解されている。彼等は「ものを踏みしめる人々」としてそのように呼ばれる。というのも、古くは土地の耕作が彼等の役目であったからである。モー慣習法第1条その他の諸慣習法は、他人に従い依存する者、つまり「有力者に服する人」であるが故に従属民と呼び、アンジュー慣習法第32条、メヌ慣習法第35条、ロデュネ [ルダンLoudun] 慣習法第25章第12条その他の慣習法は貢納負担民と呼んでいる。我々の慣習法は、本条その他の箇所において、人に関しても不動産に関しても、貴族身分や貴族不動産から彼等を区別する際に平民という概念を常に用いている。以上の点については、ラゴー『王国法手引』の「慣習法」及び「平民」の項を参照せよ。〈5. 慣習法あるいは権原によらないかぎり隷属身分の人間は存在しない。〉これらの人々は、昔、全て奴隷あるいは隷属の地位にあったが【ラ・トマシエール『ベリー慣習法解決集』第1巻第1章がこの点についてふれている】、その後、領主による解放、あるいは、各地固有の慣習法によって隷属的地位は廃され、また、慣習法がこれについて定めていなければそのような隷属的地位は認められず、認められるとすれば慣習法に明確に規定がある場合、あるいは、領主の特別な権原による場合に限られる【同じくラ・トマシエール『ベリー局地慣習法論』第4章参照】。〈6. 農奴あるいは隷属に関する慣習法。〉そのような隷属や隷属身分の人々に関する権利が残されている慣習法も多く、例えば、ラ・マルシュ、オーヴェルニュ、ブルボネ、

ニヴェルネ、ブルゴーニュ、トロワ、ショーモン、ヴィトリその他の慣習法がそうである。それらにおいて領主等は、人的な諸権利その他を、農奴その他の身分に応じて、享受している。また、各慣習法は、当該地位にある人々と彼等の「自由を制約された」条件付きの不動産について定めており、領主が有しているそれらの権利のなかで、主要なものが当該身分の者等を承継する権利である【この点については [ピエール・ゲノワ] 『諸慣習法対照集』第1部第2章第1条以下を参照】。〈7. 農奴の領主は農奴あるいは隷属民を承継する。それはなぜか。〉領主が農奴や隷属民を承継する権利は諸慣習法によって様々に定められている。ある慣習法では、領主は動産及び不動産の全てを領地外に存する不動産も含めて承継するとされ【ショーモン慣習法第3条、トロワ慣習法第5条、ブルゴーニュ慣習法第9章第15条、ニヴェルネ慣習法第8章第7条その他】、別の慣習法では、領主は不自由不動産のみを継承するとされ【オーヴェルニュ慣習法第27章第3条】、また別の慣習法は、不自由不動産、領地内で亡くなった農奴あるいは隷属民の動産や衣服類の承継を領主に認めている【ラ・マルシュ慣習法第152 [→154] 条その他がそうである】。〈8. この点に関するラ・マルシュの慣習法。そこでは領主は如何にして承継するのか。〉この第152 [→154] 条には、領主は、農奴地や隷属地を保有し卑属相続人なしに亡くなった領民を承継するが、この隷属地乃至農奴地を保有する領民が死亡時に動産や不動産を共有する親族を有する場合はこの限りではなく、彼等がそれらの相続において領主に優先する旨定められている。従って、領主がその農奴を承継するには二つの要件が必要であり、一つは、農奴が子なく亡くなったこと、もう一つは、子がなく亡くなった際に、動産や不動産を共有する親族がいなかったことである。その結果、領主が農奴や隷属民を承継できるのは、彼に子も、共有関係にある親族もない場合に限られる。もし共有関係にあるならば、彼等が領主よりも優先される。同じ慣習法の第158条がその旨定めている。〈9. 農奴に子等がある場合に、領主はどのように承継するのか。〉大半の慣習法は、子を有する農奴や隷属民について領主は承継しないとの原則を認めているが、子等が優先的に領主を排して父を相続するために如何なる資格を備えるべきかについて諸慣習法は一致していない。ある慣習法は、トロワ慣習法第5条、ヴィ

トリ慣習法第144条、ショーモン慣習法第3条のように、子等は同じ身分に属し、同じ小屋つまり家屋に居住し離れていないことを求めている。別の慣習法は、子等が同じ身分に属しているだけでなく、共有関係にあることも求めている【ニヴェルネ慣習法第8章第7条、オーヴェルニュ慣習法第27章第3条、ブルボネ慣習法第158条】。更には、ラ・マルシュ慣習法第158条のように、農奴が卑属を残したことのみを要件とし、子等が自由に死亡者から離れて居住しているとしても、領主を排して隷属地や農奴地を相続する旨定める慣習法も存する。

〈10. 続き。ブルゴーニュの慣行。〉ブルゴーニュ慣習法第9章第13条は、一般的な仕方では、農奴民は、共に居住し財産を共有していない限り、相互に相続することはできない旨定めている。ベガ、タイザン、デブラングルが同条に関して言及するディジョン高等法院の判決は、農奴の遠縁の親族のみならず、尊属や卑属についても、彼等が離れ共有関係になく、要するに、財産を分割済みである限り、相互に相続しない旨明言している。これは、シャセーニュが既に『ブルゴーニュ公領慣習法注解』本条注釈第4番で、「他の者の場合と同じ点が息子や娘についても遵守されている」と述べていたことであった。〈11. どの慣習法において農奴の親族が領主を排除するのか、それは如何にしてか。〉これらの慣習法の内、幾つかのものは、トロワ慣習法第5条、ショーモン慣習法第75条、ヴィトリ慣習法第141条その他のように、農奴や隷属民には子だけを召喚しており、この場合、農奴等が自らの身体から生まれた相続人のないまま亡くなると、領主が彼等を相続することになる。別の慣習法は、ラ・マルシュ慣習法第152条、ブルボネ慣習法第207条、オーヴェルニュ慣習法第27章第3条のように、同身分で死亡者と共有関係にあったそれ以外の親族等に領主を排して相続することを認めている。ラ・マルシュ慣習法第158条は、死亡者から離れて自由に居住している親族にも、隷属地乃至農奴地の性質と地位に応じて居住しその他の賦役税を全て負担するとの条件付きで、相続を認めている。〈12. 続き。親族は死亡者と共有関係でなければならない。〉ニヴェルネ慣習法第8章第7条は「彼等が共有関係にある相続人なく亡くなったならば」という文言を用いている。コキークは同条の注釈において、「相続人」という文言は、これを厳格に解して子だけと捉える必要はなく、死亡者と同身分で共有関係に

あった親族全てを含むものと解されるべき旨指摘している。「相続人」という文言はラテン語の「相続人」を表しているというのがその理由である。〈13. 近親者が共有関係にない場合に領主が承継する根拠。〉これらの慣習法において、子が存せず他の親族がこの農奴財産を承継する場合に如何なる者であるべきか、彼が最近親者である必要があるのかどうか、つまり、最近親者が共有関係にないが故に相続できなければ、より遠い親族で共有関係にある者が相続するのか、それとも、最近親者が相続不能である以上は領主が承継するのか、が問題となる。ブルゴーニュ慣習法第9章第17条は「相続すべき近親者の一人」という表現を用いている。ベガ氏は、同章第13条注釈において、この表現につき、領主に与して、1573年5月4日の法院判決を紹介している。より遠い親族が相続できないのは、近親者がいるが共有関係にないために相続できないからであり、死亡者の他の親族がたとえ死亡者と共有関係にあるとしても、彼等が「死亡者を相続する最近親者ではない」以上、彼等を排して最近親者の地位に取って代わるのは領主だというのである。そしてこれは、シャセーニュのブルゴーニュ慣習法第17条注釈の見解でもある。〈14. 後から共有関係に入った親族は相続し領主を排する。〉しかし、逆に、ラ・トマシエールは、そのペリー慣習法論の第10章において、このような場合、死亡者により近い親族がいたとしても彼が相続できず、あるいは、共有関係にない場合には、それらの者が存しないかのように、同身分で共有関係にあった死亡者の親族によって排除され、それ故、共有関係にある親族が最近親者であるかのように相続するとされる。そしてこれは、コキークの『問題集』問題235及び『ニヴェルネ慣習法注解』第34章第2条注釈の主張でもある。〈15. 相続するのは共有関係にある親族だけで、離れた親族ではない。諸慣習法間の相違。〉これらの慣習法は、複数の親族がいて、ある者は共有関係にあり、他の者はそうではない場合にも考え方は一致していない。ニヴェルネ慣習法第8章第12条は共有関係から離れている親族は相続せず、相続するのは共有関係に留まっている親族に限られる旨定めている。これに対して、トロワ慣習法第5条、ショーモン慣習法第3条、ブルゴーニュ慣習法第9章第17条によれば、推定相続人の内の一人でも共有関係にあれば十分であり、この者は他の親族等が共有関係から離れていても、領主の

利益は失われるので領主を排して全員が遺産分割に召喚される。ただし、ラ・トマシエールが前掲箇所述べてところによれば、この点について規定していない諸慣習法の下では、相続できるのは共有関係にある者に限られ、他の者は相続できないとされる。離れていて共有関係にない子や相続人は、要件の一つを満たすのみで、他の要件を満たしていない以上、死亡者と共有関係にあった共同相続人等は彼等を排除せねばならない。〈16. 共有関係にある親族とは誰でどうしてそうなるのか。〉更に、共有関係にあるとはどういう意味かという点も様々に説明されている。トロワ慣習法第5条、ショーモン慣習法第3条は、農奴小屋にいる場合、つまり、一団となって離れずに居住している場合とし、ブルゴーニュ慣習法第9章第12条は、農奴間の分離と解されるのは、彼等が動産や不動産を分割した場合、かまどやパンを別にした場合、それぞれ別の家長のもとに居住している場合とされ、ニヴェルネ慣習法第8章第13条は、農奴身分の人々が、一年と一日にわたって場所とかまどを分けて互いに離れている場合、また、同じ屋根の下、小屋に住んでいて財産の分割が為されていないのであれば、パンと塩を別にしている場合とされている。ブルボネ慣習法第207条は、簡明に、財産を共有し共に居住する場合とし、オーヴェルニュ慣習法第27章第7条によれば、親族から離れた居住だけでは、それが如何に長い期間に及ぼうとも、形式的な財産分離、あるいは、パンの分け前の分離という第一歩がない限り、農奴とその親族との間に分離があったとは見なし得ないとされる。これらの諸慣習法では、パンが農奴を分けるので「汝等パンを分けるなかれ」という法諺が通用している。〈17. ラ・マルシュ慣習法ではどうか。〉ラ・マルシュ慣習法第151条によれば、農奴地あるいは隷属地を保有する者等の間ではパンが農奴を分けるとされており、これは要するに、これまで共有関係にあった二人もしくはそれ以上の数のこの種の人々が、動産を分割する意図を表明する仕方でもパンを分ける場合に、動産、取得物、後得物、名、債務と債権について分け隔てられ分離したと見なされるという趣旨である。それ故、続く第152条によれば、パンによって動産が分離されたならば、領主が動産、取得物、後得物、名、債務及び債権を承継し、死亡者と共有関係にあった親族が、死亡時に分割されていなかった不動産を相続するものとされる。更に第158条は、卑属を欠

く場合には共有関係にあった親族が上記不動産を相続すると定めており、当該親族がかつて農奴地乃至隷属地について共有関係にあったのであれば、当該相続する際に、死亡者から離れて自由地に居住しているとしても同じであると定めている。(18. 領主は領地外においてその隷属民を承継しない。)これらの農奴もしくは隷属身分の人々は、それでも彼等の人格に関しては自由であり自由身分に属している。ラ・マルシュ慣習法第123条は、隷属民と呼ばれ農奴と見なされるのは、隷属的もしくは農奴的な制約の下にある不動産の故であり、ジャブリが同慣習法第152条注釈において次のような1693年4月10日の法院判決を引用しているのもそのためである。すなわち、同判決では、領主が被制約民の動産や取得物を承継できるには、彼が被制約地に生活し居住していることが必要とされ、そうではなく自由地に居住していたのであれば、領主は相続から排されるとされている。(19. ラ・マルシュでは組合関係にある親族は他の親族を排して共有財産を承継する。)このラ・マルシュ慣習法は、組合員つまり財産共有者間の相続権を自由身分つまり隷属身分でなくとも認める点に特徴がある。同慣習法が第217条において、財産を共有しその内の一人が亡くなるまで共有関係を保持していた親族間において、その存命者が、自らから生まれた相続人なしに先に亡くなった者を、たとえより近い親等もしくは同親等の親族が他にいるとしても、共有財産について承継する旨定めている。シャルル・デュ・ムーラン氏は「ただし本条は遵守されておらず、1564年に反対の判決が下されている。その旨明示的に合意された組合に本条が適用されるのは勿論である」と指摘しているが、逆に、ジャブリは同じ第215条の注釈において本条の通用を証言しており、財産共有が明示的でも黙示的でも、共有者が共有財産について相互に均等に、他の親族を排して承継し、その場合、先死者の持分は他の共有者等の持分に添加するとされる。

「動産か不動産か」：(20. 平民の間では全てが平民的に分割される。)これは、平民の間では、不動産が、それが如何なる性質であるにせよ、貴族的に保有されているにせよ、平民的に保有されているせよ、動産と同じように平民的に相続されるという趣旨であり、全て均等に、長子の優先権を伴わずに分割される【後述第289条を参照】。

「貴族の間においても平民不動産については」：〈21. 平民動産及び平民不動産は平民的に分割される。〉フィローの指摘に従えば、ここには「動産」も付け加える必要がある。というのも、貴族の間では、平民間と同様に、平民不動産のみならず平民動産もまた均等に分割され、後述第290条及び第291条の注釈で述べたとおり、相続人間において長子の特権が生じることはないからである。

〈22. 貴族財産及び平民財産とは何か。〉本慣習法第99条及び第106条は如何なる財産が貴族財産で、如何なる財産が平民財産か説明している。第99条注釈で述べたとおり、貴族不動産及び貴族的に保有される不動産とは臣従礼により保有されるか、次子用益分あるいは持分として保有されるか、あるいはまた、管理保有されるか、その他貴族的義務の下に保有されるものであり、平民的に保有される不動産とは、賃租、定期金、タイユ税、雑役、物納地代その他の平民的諸税の下に保有されているものである。この平民的不動産という概念についてはラゴー『王国法手引』の「平民」の項に説明がある。

「直系傍系何れの相続においても」〈23. 子等はどのように父を相続するのか。〉直系相続は常に傍系相続に、卑属相続は尊属相続にそれぞれ優先する。古い法が家父の相続に召喚したのは、自権相続人と呼ばれる子等、すなわち、父の家父権に服していた子等であり、既に家父権を免除されていた子等は除かれていたが【法学提要3巻1章「無遺言で帰属する遺産について」第1節及び第2節】、その後、衡平は法務官に家父権免除を受けた子等も遺産占有へと召喚させた【同第9節、学説彙纂38巻6章「遺言書がなければ卑属が召喚される」第1法文1節】。法はこれを「卑属による遺産占有」と呼ぶ。その結果、子等は家父権免除の有無を問わず等しく尊属を均等な割合で相続する。〈24. 母の場合。〉同様に古い法は、家父権に服していた自権相続人のみを相続に召喚していたので、子等を母の相続から除いており、「母とその息子や娘との間に遺産取得の権利を認めていなかった」が、法務官は、父方相続に関して家父権免除者のために修正を行ったように、母方相続に関しても修正し、あらゆる子を「血族による」立場で相続に召喚した【法学提要3巻3章「テルトゥリアヌス元老院議決について」前書】。〈25. 法の下で女性はどのように相続するのか。〉この法は更に三つの種類の法定の無遺言相続人を認めていた。一つは、「自権相続人」と呼

ばれ、家父権を免除されておらず被相続人の家父権に服していた者等であり、次に、もはや死亡者の家父権には服してはいなかったが、男系によって彼に連なり、「宗族」と呼ばれる者等、そして最後に、母系によって死亡者に連なっている「血族」と呼ばれる者等である。元来、父系母系の何れによって死亡者に連なる親族であっても例外はなく、等しい順位であれば均等に相続に与った。その後、男性による相続が優先され、女性は一親等及び二親等の血族でない限り完全に相続から排された。つまり、第一若しくは第二親等の血族である女性は特別な特権として相続が許容され、その他の女性血族は相続から除かれたのである。その後、その者等も相続を認められたが、競合する男性相続人に劣後した。ただし、男系相続人は常に女系相続人に優先された。そして結局、最初の原則に立ち返り、死亡者と男系で等しい親等で繋がっている親族等は男女の性別による区別なく全て相続に召喚されることとなった【勅法彙纂6巻58章「法定相続人について」第14法文及び法学提要1巻2章「宗族の法定相続について」にそれが見える】。そして、最終的に、男系と女系の区別も、性によるそれと同様に除去され、同親等のあらゆる親族が、何れの系に連なっている、平等に差別なく相続を認められることとなった。「男性であろうと女性であろうと、そしてまた、男系女系の何れに連なっていようと如何なる区別も認められるべきではない」と、新勅法第118勅法第1章が卑属に関して定めており、同第3章は傍系親族について「男性も女性も、父方も母方も」と述べている。〈26. ポワトゥーでは男子も女子も同様に相続する。〉慣習法も本条においてこの規定に従っており、相続を求める者が男か女かは考慮せず、「息子であれ娘であれ」、より近い親族なのか、それとも、同順位なのかだけを、自らの権利に基づくにせよ、代襲によるにせよ、考慮している。〈27. 傍系では封について男が女を排する。〉パリ慣習法第25条及び【ゲノワの】対照集で同条に関して列挙される他の諸慣習法のように、封の傍系相続では、女性は同親等の男性と共に相続できず、要するに、封や貴族不動産に関して男性が女性を排するとされるものが存する【デュプレシが『パリ慣習法注解』第2巻第2章「相続について」第2節でこの点を解説している】。〈28. 同順位の場合、及び、甥はおばを排しないこと。〉同慣習法が「同親等において」と述べているのは、女性が男

性よりも近い親等である場合には、後者は前者を排しないからである。例えば、姉妹が、死亡者の他に兄弟がない限り、先に亡くなった兄弟の子等、つまり、甥等と共に相続するという場合がそうであり、この場合、甥等は、男性でありかつ男系であっても、彼等の父のようには封について彼等のおばを排除せず、全員が共に株分けによって相続する。なぜなら、実際にはおばの方が近親であり、上記のように解さなければ、甥等に二つの優位を認め、同じ人格の中に代襲と他相続人の排除という二つの擬制を容認することになってしまうからである。これは同じパリ慣習法第323条に明示に規定されている点である。同慣習法は、前条第322条において、この問題につき、甥は男であっても姉妹の子である場合には、おじによって排除される旨定めている。というのも、彼等は、もし存命であれば自身が排除された姉妹等から生まれているからである【後述第289条注釈参照】。〈29. 女はより遠い男を排して相続する。〉同慣習法によれば、女性は男性と共に相続しないが、女性のみである場合には、より遠い親等の男性に優先して、他の財産と同様に封について均等に相続するとされる。この第25条が一般的に述べているとおり、再分割の場合も含め、女性と同順位で男性と競合するような全ての相続においてそのように解され、それらの相続においては、男性は如何なる相続順位においても常に女性を排し、男性が男系女系何れに生まれたのか区別しない【この点についてはプロドロー及びフェリエールのパリ慣習法第25条注釈を参照せよ】。

「というのも誰であれ相続するからである」：〈30. 同順位の相続人は均等に相続する。〉同順位で召喚される者は全て、彼自身の権利に基づいてであれ代襲によってであれ、均等に相続し、「順位において等しい者が等しく相続を認められる」というのが、長子権は例外として、直系傍系問わず全ての相続における準則である。〈31. 幾つかの慣習法では各婚姻中の後得財産は当該婚姻から生まれた子等に帰属する。〉幾つかの慣習法によれば、異なる婚姻から生まれた子等の間では、前婚中に取得された財産は当該婚姻から生まれた子等へ、再婚中に取得された財産は再婚から生まれた子等に帰属するとされる【シャルトル慣習法第98条、ドルー慣習法第89条、ポルドー慣習法第70条その他。この点については、ル・ブリュン『相続論』第1巻第4章第5節第13番、及び、前

述第236条注釈を参照せよ】。しかし、慣習法に規定がない場合は、死亡者の財産は、動産であれ不動産であれ、特有財産であれ後得財産であれ、長子優先権を例外として、相続人間で均等に分割される。オルレアン慣習法第361条はそのように定めている。

「均分して」：〈32. 代襲の場合は株分けで相続し、代襲者等は一人分のみを相続する。〉これはつまり均等という趣旨であり、しかも、代襲によらない場合である。代襲による場合、後述第292条注釈で論じたとおり、直系でも傍系でも、遺産は株分けで分割され、その結果、ある者が自らの権利に基づき相続し、別の者が代襲により相続する場合には、代襲者等は全員で一人分のみを相続することになる。というのも、彼等は全員で彼等が代襲する者の分だけを取得するからである。これは新勅法第118勅法第1章の主題である。代襲者等がそのように均分ではなく株分けで相続する理由は、代襲という特権が、代襲者等の権利を増すのではなく、ただ彼等が代襲する者に帰属するはずであった相続分を彼等に保持させる趣旨にすぎないからであり、もしそうでなければ、彼等は二重の恩恵を受けることになろう。つまり、彼等は親等の遠い者として排除されるはずの相続に召喚される上に、彼等が均等に相続する場合と同等の分を得ることになるのである。全ての相続人が同順位である場合にのみ均分での相続を認めているのはこのような理由による。〈33. それ以外は均分で相続する。〉このように、本条の「均分して」という文言で説明されているのは、相続人が自らの権利に基づき同順位で相続する場合であって、代襲によって相続する場合ではない。後者の場合、株分けで相続する【バロー本章注釈第2章第2、5、6番、テヴノー第277条注釈、ルレ及びフィローの本条注釈】。

「ただし何らかの不動産が」：〈34. 貴族不動産という名称には貴族の権利が全て包含される。〉この「不動産」という文言には、シャルル・デュ・ムーラン氏が旧パリ慣習法第8条第1注釈第2番で指摘するところによれば、一般的用語法や日常語に従い、有体的か非有体的かは問わず、あらゆる物的な貴族的権利が含まれ、例えば、裁判、賃租、定期金その他の封に基づく諸権利がそうであり、他の領地を保持し一定の税のみから成る外見上の封でさえ含まれるとされる。〈35. 自有地には第四の臣従礼が妥当しない理由。〉慣習法は貴族不動

産及び貴族的に保有される不動産について言及し、その不動産は第四の交代に達し「既に三度の臣従礼を経ている」ものとされる。ということは、自有地として保有され、領主税やこれに準じる名譽的諸税全てから解放されそれらを免ぜられている不動産は、そのような種類の財産とは解されない以上、四度目の臣従礼には適合せず、平民間において貴族的に分割されることもあり得ない。

〈36. 貴族自有地は貴族的に、平民自有地は平民的に分割される。〉自有地には、貴族自有地と平民自有地の二種類が存する。パリ慣習法第68条は、裁判権を伴うか自らに従属する封や賃租を有するものを貴族自有地、自らに従属する裁判権、封、賃租を伴わないものを平民自有地とそれぞれ定義している。ラランドは、オルレアン慣習法第255条の注釈において、この貴族自有地と平民自有地の区別に従っており、上記パリ慣習法第68条は共同相続人間での分割方法についても定めている。すなわち、平民自有地は平民的つまり均等に分割され、貴族自有地は、封の場合と同様に、長子の権利と優位に従い貴族的に分割されるのである。つまり、慣習法が封に関して長子あるいは共同相続人の一人に与えていると同様の諸権利を、貴族自有地についても遵守し維持すべきものとされるわけである【第68条へのプロドローの注釈第13番及び第15番、同じくフェリエールの注釈第13番の指摘するところ、そして、前述第52条注釈第11番で述べたところを参照】。

〈37. 貴族自有地は平民間において第四の交代により貴族的に分割される。〉バローが当慣習法第1章注釈第1章第10番で、ポワトゥーでは、貴族自有地は、貴族的に分割され、貴族不動産としての当初の性質を備えてはいるが、当該目的物の貴族由来の性質は貴族的分割を主張する者によって証明される旨述べているのもこのためである。ただし、これは当第280条の主題や第四の臣従礼という点について説明しているわけではない。ショパンは『アンジュー慣習法論』第2巻第2部第2章第5節第2番及び第3番において、貴族自有地であっても、第三の忠誠誓約の下に貴族的に分割できる平民間において、貴族的に長子権に基づいて分割される旨論じている。アンジュー慣習法第255条は、忠誠誓約と臣従礼の下に保有され第三の忠誠誓約の下に取得されたものについてのみ定めてはいるが、これは交代と貴族的分割に相応しい目的物の資格を示すものにすぎないというのがその理由であり、フェリエールがパリ慣習

法第68条注釈第14番でその旨指摘している。当慣習法第280条は、「貴族不動産あるいは貴族的に保有された不動産」として、貴族不動産一般について言及している以上、慣習法が「三度の臣従礼」と付け加えている場合、それは平民間での貴族的分割のための交代を示すものでしかない。コンスタンの本条第2注釈は、慣習法がここで臣従礼について述べている点は例示にすぎず、ある貴族不動産について臣従礼が全く義務づけられていない場合であっても、それが貴族的に保有され、相続権を介して四つの交代が生じていれば十分であるとしている。ルイのメヌ慣習法第153条注釈やド・ロモーのアンジュー慣習法第140条注釈は、簡潔に、貴族所有地が共同相続人間で貴族的に分割されると述べつつも、長子は優先権を取得できるとはされておらず、他の諸慣習法における貴族的分割と相容れない。〈38. 所有地が平民的に分割される諸慣習法。〉トロワ慣習法第14条、シャロン慣習法第165条その他のように、所有地について子等は如何なる長子権も伴わず平民不動産と全く同じように均等に相続するとされる慣習法も存する。貴族所有地といえども封とはいえないというのがその理由である【ピトゥのトロワ慣習法第14条、第16条、第53条各注釈、ル・グラン同慣習法第14条注釈18。後者ではティラコー『長子権論』問題58が引用されている】。

「貴族的もしくは貴族的に保有される」：〈39. 封は貴族不動産である。〉これは、今述べたものを貴族的に臣従礼によって保有するという趣旨であり、シャルル・デュ・ムーラン氏は、旧パリ慣習法第9条第3注釈で「一般に封は全て貴族的と呼ばれる」と述べている。〈40. 貴族不動産及び貴族的に保有される不動産とは何か。〉慣習法第99条及び第106条によれば、貴族不動産とは、臣従礼、次子用益分、持分、管理保有分、あるいは、その他貴族的義務の下に保有されている不動産を称し、そこには、貴族不動産は、臣従礼によって保有されるか、忠誠誓約や臣従礼を伴わずに享受する次子用益分、持分、管理保有分として、あるいは、その他貴族的義務の下に保有される必要がある旨定められている。従って、「貴族的もしくは貴族的に保有される」という本条の文言は選言的に選択肢として解される必要はなく、むしろ連続的に、平民間で第四の臣従礼により貴族のように不動産が分割されるためには、貴族的であり、かつ、

平民的ではなく貴族的に保有されていること、つまり、臣従礼あるいはその他の平民的ではなく貴族的な義務の下に保有されていることが必要である旨定めていることになる。コンスタンは本条第1注釈で「貴族的であることと貴族的に保有されることは同義で同じ意味合いを有している」と述べている。〈41. 税を免ぜられて保有される不動産は如何なる場合に貴族的に分割されるのか。〉トゥレーヌ慣習法第299条は、貢納負担民（つまり平民）の資金で取得された免税保有地で相続によって三代目の手に渡ったものは、第三の忠誠誓約により取得された貴族不動産と同じ仕方で分割される旨定めている。というのも、免税地は「貴族不動産を意味する」からである。この点は、パリュが同条注釈で論じるところに従えば、当該不動産についてかつて臣従礼が為され、臣従礼が免税に変わった場合に当てはまり、平民不動産が免税地として付与される場合は、不動産は忠誠誓約による貴族不動産ではなく、当該譲渡に際して貴族的性質を示していないので、平民的に分割されねばならない【前記第99条注釈第52番及び第53番で述べたところを参照せよ】。〈42. 定期金化された封は貴族的に分割される。〉前述第31条注釈第6番で定期金化された封について述べた。すなわち、合意によって、将来にわたって忠誠誓約や臣従礼をもはや為すことなく代わりに領主に一定の税を支払うというように封の性質を変更した場合である。アンジュー慣習法第258条やメーヌ慣習法第276条は、貴族ではない者が、何らかの税を定期金化することで、譲渡を介して自らに帰属した不動産について義務づけられる忠誠誓約と臣従礼を償却する場合、本来ならば臣従礼が為された当該不動産や財産は、相続に関して依然として当初の性質を保ち、それによって本来臣従礼が為されるものであることの証拠として、貴族的に分割される旨定めている。それらの慣習法が指摘することろでは、そのような臣従礼の定期金化もしくは償却によって、その相続や貴族的な分割の方式まで変更されたわけではないというのがその理由とされる。ミンゴンの前述条文[アンジュー慣習法第258条]注釈は、「授封物は無限にその性質を変えることはなく、当初の性質を保持する」と述べている。〈43. 忠誠誓約が賃租に変更される場合、目的物は平民的に分割される。〉以上のように解されるのは、臣従礼の負担が存していて、それが忠誠誓約や臣従礼に代わって別の義務に変更された場合だ

けである。一方、封主が臣従礼を受けていた自らの領地の一つを売却しあるいは譲渡して賃租を得る場合、あるいは、定期金化を受け入れていた封主がその定期金化された封を賃租地として第三者に売却あるいは譲渡する場合、それは取得者の家族において賃租を負担する平民財産として分割される【この点については、シヨパン『アンジュー慣習法』第2巻第2部第3章第2番及び第3番、ド・ロモーとデュ・ピノーの同じくアンジュー慣習法第258条注釈、ルイとボドロのメヌ慣習法第276条注釈】。〈44. 父が長子の利益に反して封を平民財産に変更できるのは如何なる場合か。〉貴族不動産で授封財産であるものでも封主の同意に基づき平民不動産に変更可能である。シャルル・デュ・ムーラン氏は旧パリ慣習法第8条第3注釈第23番において、父が、子等を平等に扱うために封を平民財産に変更し、相続時に子等の間で均等に分割されるようにできるとの見解に与しており、「子等全員に対する父の等しい愛情と配慮は自然的な権利と衡平に合致する」としている。反対に、ド・フェリエールは、パリ慣習法第13条第2注釈第21番において、それが法律に由来する恩恵である以上、父が長子権を犠牲にしてそれを為すことはできないとしている。『裁判時報』第1巻第2部第94章に紹介されている1632年7月26日付けの法院判決もシャルトル慣習法第98条を解釈してそのように判示している【この点については、ラトマシエールのモンタルジ慣習法第1章第22条注釈、ル・グランのトロワ慣習法第14条第2注釈第5番、ラランドのオルレアン慣習法第91条注釈を参照】。

〈45. 封の取得時に将来子等の間で均等に分割される旨表明することはできない。〉このオルレアン慣習法第91条は独特な内容で、授封不動産を取得した者は、取得の契約によっても、事後の意思表示によっても、当該封について、長子の優越を伴うことなく例外的に均等に分割されるべき旨定めることができるとされている。当該規定は独自のもので「その通用地に限定され」、長子権の諸準則に反するものと一般には解されている。ブロードーがルエ『法院判決集』Sの項第10章で紹介している1615年8月11日の法院判決によれば、父は、封の取得に際して、当該封が子等の間で均等に分割される旨表明できないとされた。これは、ル・ブリュンが『相続論』第2巻第2章第1節第30番で述べている点でもある。〈46. 子等の間での優遇を禁じる諸慣習法の場合。〉しかし、父が取得

前にそのような意思表示を為していたならばどうであろうか。オザネがパリ慣習法第13条注釈で言及する1621年12月11日のクルタン判決と呼ばれる法院判決によれば、父が封の取得の時点で既に、当該封を均等に分割する旨の長子と次子の間の書面を受領している場合、合意は有効とされる。前述第214条注釈第10番及び第11番で既に検討したとおり、父がその子等の中で優遇を為し得る我々の慣習法やその他の諸慣習法の下ではこの点を否定できない。〈47. 分割は財産の当初の性質を変更しない。〉更にまた、前述第29条注釈第23番で指摘したとおり、授封不動産は、かつて持分保有者の間で平民的に分割されたとしても、封としての性質を失ってしまったわけではなく、それ故、その後の分割に際しては長子が長子権を享受すべきである。〈48. 別の性質への変更をもたらす分割を如何なる場合にどのようにして復することができるのか。〉封であるものを平民財産として分割し、平民財産であるものを封として分割することが時折見られ、そのような誤謬は間に合うのであれば新たな分割の余地をもたらす。ル・ブリュン『相続論』第2巻第2章第2節第47番以下によれば、分割の日から30年ではなく10年経過しただけで、成人者間の新規分割への復帰は認められない場合があるとされる。というのも、封の性質についての異議申立てについて分割時に和解が為されている場合に10年のみそれを認める王令に反するからである。これに対して、領地が封であるか平民財産であるかは問わず、異議をめぐる和解が分割に伴っていない場合には、学説彙纂第22巻第6章「法と事実の不知について」第5法文に従い、権原の確知から10年以内であれば、分割日から30年経過までは原状回復の請求が認められる【この点についてはド・フェリエールのパリ慣習法第15条第1注釈第9番及び第10番】。

「当該不動産は貴族間のように分割される」：〈49. 封や貴族不動産の貴族相続人あるいは平民相続人間での分割をめぐる諸慣習法の相違。〉諸慣習法は貴族不動産の貴族的分割について様々に異なる。諸慣習法のあるものは、ムラン慣習法第89条、マント慣習法第1条、サン＝カンタン慣習法第32条他のように、「貴族であれ平民であれ」と定め、あるいは、パリ慣習法第13条及び第15条や対照慣習法の大半のように、「長男子」と簡潔に述べているので、貴族不動産は貴族でも平民でも全ての相続に際して貴族的に分割される。また、他

の諸慣習法では、トロワ慣習法第14条、ノワイヨン慣習法第2条、ペロンヌ慣習法第169条、トゥレーヌ慣習法第260条その他の慣習法のように、貴族不動産の貴族的分割は貴族間でのみ貴族の相続に際してだけ認められている。〈50. 貴族的分割は貴族間に限られ、三度の臣従礼を経た不動産を除いて平民間では認められないとする諸慣習法。〉後者の諸慣習法は、更に、トロワ慣習法第14条、ベリー慣習法第19章第31条、ブルボネ慣習法第301条、オーヴェルニュ慣習法第12章第51条、ラ・マルシュ慣習法第215条、アンゲルモワ慣習法第87条、ラ・ロシェル慣習法第54条のように、貴族的分割は貴族間に限られ平民間で決して認められず、平民間では貴族不動産は平民不動産のごとく均等に分割されるとするものと、トゥレーヌ慣習法第297条、サントンジユ慣習法第93条、アンジュー慣習法第255条、メヌ慣習法第273条、ロデュネ慣習法第29章第2条のように、封や貴族不動産の分割は平民相続人間において均等に為されるが、封が相続の権原により第三の交代に達した場合は別で、貴族間のように貴族的に長子権に基づいて分割されるとするものが存する。〈51. ポワトゥーでは第四の交代に達した貴族不動産は平民間でも貴族的に分割される。それは如何にしてか。〉我々の慣習法の第280条も後者の一つに数えられ、不動産が第四の忠誠誓約あるいは臣従礼に達していることが求められるという点で異なるに留まる。すなわち、ポワトゥーの平民の間では、貴族不動産あるいは貴族的に保有される不動産が、取得者による忠誠誓約から数えて三度の臣従礼を経て、相続権を介した第四の交代に達する場合、当該不動産は貴族間の場合のように分割されるのである。そして、平民によって取得された貴族財産が第四の交代に達するとされるのは、取得者によって為されるあるいは為されるべき臣従礼を第一の交代として、その息子あるいは相続人によって為される臣従礼を第二の交代、その直系の孫その他の相続人によって為される臣従礼を第三の交代と数え、その死後に子等その他臣従礼を為すべき相続人等が為すものを第四の交代として数える場合で、その際に財産は貴族間のように貴族的に分割される【パロー本章注釈第3章第11番】。

「第四の交代に達している」：〈52. 第四の交代とは何か。〉これは、貴族不動産が、相続人から相続人へと四人の異なる者によって保有保持され、取得者

と相続人を含め各人が一つの交代を為すという趣旨である。〈53. 父より先に亡くなった生前放棄を受けた息子の交代を差し引く根拠。〉父が存命中にその財産を子等の間に分割し、その内、貴族不動産を取得した子が父よりも先に亡くなった場合、彼の死が一つの交代に相当し、彼の子等の間で考慮されるのかどうか問題となる。パリュのトゥレーヌ慣習法第297条注釈第2番はこれを一つの交代として数えている。当該分割が財産の単なる生前放棄にすぎず撤回可能であるとしても、撤回されなければ、相続財産はそれが置かれている状態において分割されるので、子が封の保有者で封を保持したまま亡くなった以上、彼が交代を為したことになるというのがその理由とされる。〈54. 当該交代は算入されないという解決。〉しかし、反対に、ショパン『アンジュー慣習法論』第2巻第3部第1章第4節第6番、ル・プルーのロデュネ慣習法第29章第5条注釈、ルイのメヌ慣習法第274条注釈によれば、上記のように父によって子等の間で為された当該分割は父が存命である限り決定的なものではなく、如何なる交代にも相当しないとされる。当該分割は撤回の可能性があるため、封を取得した長男子が父よりも先に亡くなるとしても、当該長男子と先に亡くなったこの者の長男子とが封についてそれぞれ一つの交代を為すことはあり得ないというのがその理由である。この見解は、当慣習法において交代が相続の権原による旨定められているところから一層強く裏付けられる。つまり、この点は、通常の仕方での各保有者の死亡による相続について定めており、「存命者に遺産は帰属せず」と言われるように、相続の権原とは捉えられない不確定な保有を原因とするものと解されるべきではないのである。〈55. 被代襲者は交代を為さない。〉同じ理由から、ショパンは前掲箇所において、祖父の相続に際し長子の代襲に基づく長子は、父が封を保有していたわけではない以上、父の人格を交代の一つとして算入できない旨指摘している。これは、メヌ慣習法第274条が簡潔に定めている点であり、そこには、代襲による相続が存する場合、それは忠誠誓約と臣従礼の数を増やすことはないが、代襲する相手が既にそれを為していた場合はこの限りではない、とある。

「相続権を介して」：〈56. 長子権は相続によって帰属する財産にのみ通用する。〉慣習法は交代が相続権を介するものと定めている。というのも、シャルル・

デュ・ムーラン氏が旧パリ慣習法第8条第1注釈第2番や同第3注釈第10番で述べているとおり、長子権は相続つまり包括承継の権原に基づき帰属するもののみ妥当し【「相続権によって帰属するものは法律や慣習法に由来する」】、特定の権原により帰属するものには当てはまらないからである【「例えば契約の定めのように特定の権原によって帰属するものは別である」】。〈57. 平民間で貴族的に分割するためには交代は相続の権原による必要がある。〉そして、これは、複数回にわたり交代した平民間での長子権について定める全ての慣習法、すなわち、アンジュー慣習法第256条、メヌ慣習法第274条、トゥレーヌ慣習法第297条、サントンジュ慣習法第93条が、各交代を相続人から相続人へと次々に相続する「連続的な承継」とする点で一致している理由でもある。従って、そのような相続が、例えば、祖父が取得した封を、孫が、売買や交換その他の特定の権原により享受し、「包括的な相続の権原によって」享受するのではない場合のように、中断されたならば、平民間において長子権は妥当しない。メシヤンがサントンジュ慣習法第11章第4条注釈において指摘するとおり、連続性は、法定相続によるものでなければならず、他のものによるものであってはならない【「相続人としての権原による」】。〈58. 父母による贈与は交代にあたる。〉ここで参考となるのは第129条が次子用益分について定めている点である。次子用益分は、相続の連続によってのみ第四の臣従礼に達するところ、父母から子等に為される贈与は次子用益分を終了させないと解されているのである。というのも、この種の贈与は、「包括的権利に根付いており」、そのように贈与された財産は受贈者の特有財産となるので、そのような贈与は相続分や相続権と見なされ、遺産生前贈与として為されたことになるからである。また、臣従礼を経た不動産が父や母から子等の一人に贈与される場合も、当該贈与は受贈者の人格における交代をもたらす。これはフィローの本条注釈の指摘である。〈59. 父母による子等への贈与は子等の特有財産となる。〉ル・ブリュンが『相続論』第2巻第1章第1節第29番及び第77番で述べるところによれば、父やその相続人等によって娘に嫁資の支払いとして贈与された遺産中の不動産は、娘が相続を放棄したか否かにかかわらず、また、当該贈与が彼女の相続分を超過するとしても、その特有財産となる。なぜなら、父から子等への遺産生

前贈与においてそれは通常のことと解されているからである。従って、そのような仕方では贈与された貴族不動産は相続の権原によって取得されたものとして、第四の臣従礼をもたらし、これは、リエージュの本条注釈ではパリ慣習法第26条を根拠に主張されているとおりである。〈60. 共同相続人間で代償物として帰属するものは相続権原に基づき、第四の臣従礼に相当するとされる理由。〉相続人間で為される分割によって、相続人の一人は、金銭による代償の下に、貴族領地の全体を取得する。ルレとフィローの本条注釈は本慣習法について下されたヴィネ法院判決について言及しており、彼等の言うには、当判決において、貴族地について相続人の一人から共同相続人等に為された総額6千リーヴルの金銭での代償にもかかわらず、当該土地全体が長子優遇の下に分割されねばならない旨判示された。その理由とは、分割契約によって同じ家族の先代等に帰属した財産は、それに関する共有財産競売や代償その他の共同相続人間の合意によって本質や効力を変えることはなく、逆に、同じものと見なし得るほどにその本質や性質を保存しているからである【学説彙纂23巻4章「嫁資合意について」第26法文2節に「追加という理由によって分離されない」とあるのが論拠となる】。〈61. 代償額の限度において不動産は貴族的分割の対象とならない理由。〉とはいえ、反対の見解にももともとないわけではなく、パリュのトゥレーヌ慣習法第297条注釈第3番、ショパン『アンジュー慣習法論』第2巻第3部第1章第4節第4番〔欄外注〕、デュ・ピノーのアンジュー慣習法第255条注釈、ボドローとルイのメヌ慣習法第273条注釈によって支持されている。最後のものには1615年4月30日の法院判決が援用され、そこでは、共同相続人が他の共同相続人等に取得分の代償及び代替として一定額の金銭を支払った場合、当該代償額の限度において、封不動産から均等分割のために控除が為されねばならないと判示された。その理由は、この種の共同相続人間での代償や合意について、分割の必要性や主たる分割との依存関係故に、前記第23条注釈第25番で述べたとおり、保有地売買税は課されないのは確かだとしても、そのようにして共同相続人に帰属するものが相続の権原で帰属したということにはならないからである。というのも、そのような資格において「相続権に基づき」彼が取得するのは自らの相続分に限られ、残りの部分は、

特定の権原に基づき、金銭を介し「特定の権利として」、あるいはまた、共同相続人が彼に対して為し埋め合わせた譲渡を介し「譲渡された権利として」彼に帰属するにすぎないからである。(62. 続き。相続の資格を辿る。) 以上は、デュ・ピノーがアンジュー慣習法第255条注釈において、この場合、相続の資格を辿るの必要があり、長子が貴族的に分割できるのは、貴族的で臣従礼を経た財産について通常の仕方取得する相続分に限ると解すべき旨結論付けている理由でもある。つまり、相続人が他の共同相続人に彼等の相続分の代わりに与え[て得]るものは彼にとって後得財産に相当し、あるいは、少なくともそれを相続の権原で有しているわけではない。というのも、分割という権原で取得されるものと相続の権原で取得されるものとは異なっており、分割は一種の混合的契約にすぎないからである。相続による特有財産が問題であるからこそ、慣習法は分割の権原ではなくまさに相続の権原に由来するものについて述べているのである。本条第280条でも、相続権を介して第四の交代に達した貴族不動産と述べられている。(63. 分割と共同相続人間の自発的取決めの相違。) たとえ同じ分割契約によるものであっても、共同相続人の持分や相続分について自発的に合意を為し金銭でそれらを補償する共同相続人【フレンのブルターニュ慣習法第442条注釈は、1655年1月15日のブルターニュ高等法院の判決を援用しており、そこでは、長子が不動産全体を自らの保持するために次子等の3分の1の取得分について金銭で補償した場合、それは金銭の形で共有された後得財産となる旨判示されている】と、分割の必要に迫られ分割分配の困難故に金銭で補う共同相続人とは異なっている。偶々保有地売買税は課されてしまったけれども、ヴィネ判決における共同相続人は後者にあたる。(64. 共有物競売によって取得される不動産は如何なる場合に特有財産となり、如何なる場合に後得財産となるのか。) 更に、前記第233条注釈第32番で共有物競売について検討したところを参照されたい。そこにあるとおり、共同相続人間で未分割の不動産が競売を介して彼等の内の一人に裁定付与される場合、当該不動産は、遺産において彼自身に帰属する相続分を越えて他の共同相続人等に帰属していた分については、後得財産にあたるとされる。なぜなら、特有財産と呼ばれるのは、相続と相続人の権原において取得されるものであって、分割や競売

の権原において取得されるものではないからである。これに対して、ル・ブリュンは『相続論』第4巻第1章第33番で1660年6月23日のリデ判決を検討し、共有物競売を介して共同相続人等の一人に帰属するものは彼にとってその全体が特有財産となると結論付けている。なぜなら、当該共有物競売は共同相続人間での分割のために分割の意図をもって為されるからである。それでも、相続分を超過するものが相続の権原に基づくものではないというのは常に正しい。

〈65. 代償が相続財産中の不動産で為される場合、それらは全て相続権原によるものとみなされる。〉ただし、代償や補償が遺産中の不動産によって為され、金銭で為されず、共同相続人間で交わされた合意を介して、貴族不動産が全体として共同相続人の一人に留保され、他の者等には別の地所が帰属するものとされた場合には、全てが相続の権原で帰属したものとみなされる。それ故、1615年4月30日の前記法院判決では、相続人の一人が臣従礼を経た不動産上に相続に基づき一定割合に限って権利を有していて、共同相続人との合意によって彼に封全体が帰属するものとされた後、彼の相続が生じた場合でも、長子が当該封の3分の2を取得し、次子等は、元々父に帰属していたが彼に封が委ねられるに際してその代わりとなった平民不動産の代償を請求できないと判示された。というのも、相続財産は現にある状態において分割されるものであり【分割は「遺産を分配するというよりはむしろ解明するもので、遡及的に形成される】、共同相続人等が遺産について様々な権利を有していても、各相続人がそれぞれの相続分を遺産中の特定の物に取得するのが通常である以上、当該目的物が予め相続人の人格に属していて、遺産分割時に別の財産を取得したとは見なされず、要するに相続の権原に基づいて帰属したとみなされるからである。以上はショパン『アンジュー慣習法論』第2巻第3部第1章第4節第11番、及び、パリュのトゥレーヌ慣習法第297条注解第3番に示された見解でもある。

〈66. 代償が存する場合でも各取得分は全員にとって特有財産となる。〉以上の点は、子等の中で遵守されるべき平等が長子優先権によって損なわれる点を考慮して、第四の臣従礼を経た場合にのみ当てはまり、なおかつ、金銭による代償の限度で不動産について優先権の控除が為される。それ以外の通常の場合、分割時に、相続人の一人が他の共同相続人等に彼等の相続分に相当する金銭を

与えたとしても、それは後得財産と見なされるが、特有財産でもあるので、そのような資格の下に、共同相続人間の分割によって取得されるものは全て彼等の相続において分割される。ただし、そのような代償のために夫婦共有財産から支出されるものについては妻やその相続人等への留保分が除かれる【以上の点についてデルニュッソン [ルニュッソン] 『特有財産論』 第1章第5節第9番及び第10番、ル・ブリュン 『相続論』 第4巻第2章第35番及び第36番参照】。

〈67. 続き。〉 後者 [ル・ブリュン] が更に指摘するところによれば、分割の差額調整金が共同相続人によって支払われて不動産が彼に取得される場合でも、当該不動産が相続による特有財産になるとされるのは、この場合、分割が交換に相当し、特有財産がある主体から別の主体に容易に移転する外在的な性質を備えるためとされる。

〈68. 夫婦共有財産において金銭での補充乃至代償が生じるのは如何なる場合か。〉 ところで、金銭で支払われる分割時の代償は動産と不動産何れの性質を有するか問題となる。この点、分割が為されるのが婚姻中の場合、共同相続人の一人によって為された代償は、たとえ金銭によるものであっても、不動産としてのそれまでの性質を保持し夫婦共有財産に繰り入れられない。というのも、夫婦の特有財産あるいはその代償は、パリ慣習法第232条にあるとおり、常に夫婦共有財産から除外されるからである。反対に、夫婦の一方または他方へと婚姻前に義務づけられていた代償であるならば、その旨 [夫婦財産契約に] 明記されねばならず、そうでなければ、それが金銭である以上は動産としての本来の性質に留まり、夫婦共有財産に算入されることになる【ルイのメヌ慣習法第254条は妻に有利な法院判決を援用しており、更に、当慣習法に関して『裁判時報』 第3巻第7部第14章で紹介されている1673年7月3日の法院判決も同じである】。上記相違は、デルニュッソン 『夫婦共有財産論』 第1部第3章第15番及び第16番、同第10章第21番以下でも検討されている。

〈69. 動産も相続財産に含まれる。〉 しかし、夫婦共有財産以外については、代償を得た者の遺産が、婚姻中にせよ、婚姻解消後にせよ、特有財産の相続人や動産及び後得不動産の相続人を含むその相続人等の間で分割される場合には、負担される代償は、金銭であって土地ではないから、動産相続人に帰属することになる【シヨパン 『パリ慣習法注解』 第1巻第1章第24番、ル・

プレートル評定官『重要法院判決集』第3集第59章第5番】。〈70. 相続人間における動産的債務。〉この理由から、ド・フェリエールのパリ慣習法第334条第1注釈第24番は、特有財産の相続人は不動産全体を取得するので、調整差額金を義務づけられるが、これもまた、金銭から成るので、動産的債務となるとしている。〈71. 共同相続人が他の共同相続人から分割後に取得したものは後得財産にあたる。〉長子が他の共同相続人の相続分を取得するのは、分割が為された後であり、分割時には各共同相続人に封上の相続分が存続している。つまりそれは、上記第233条注釈第34番で考察したとおり、真正な後得財産であり、それ故、シヨパン『アンジュー慣習法論』第2巻第3部第1章第4節第2番は、当該取得者が相続人間での貴族的分割に関する第一保有者にあたる旨述べている。〈72. 分割時に交換された取得分は相続権原に基づく。〉当慣習法に関して『裁判時報』第2巻第6部第42章に紹介されている1664年8月8日コティノー判決によれば、二人の共同相続人がそれぞれの取得地を分割行為と同時に交換する場合、当該取得地は、交換という特定の権原ではなく、相続の権原に基づいて彼等に帰属するものと見なされ、その結果、当該交代は第一の交代と見なされる必要はなく、兄弟の一方の相続に際して、当該交換によって彼に取得された貴族不動産について平民間での貴族的分割をもたらすとされた。というのも、同一の分割契約で「直ちに」為された以上、それは分割の一部にすぎず、同じ相続の権原に基づくと解し得るからである【学説彙纂10巻2章「遺産分割請求訴権について」第1法文、同第31巻「遺贈及び信託遺贈について」第77法文18節が論拠とされている】。

「そして物が第四の交代に達すると解されるのは云々」：三つ目あるいは四つ目の忠誠誓約に達した貴族不動産の平民間における貴族的分割に関する他の諸慣習法もこの点について同じ説明をしている【トゥレーヌ慣習法第300条、アンジュー慣習法第256条、メヌ慣習法第274条】。〈73. 交代はどのように計算されるのか。〉すなわち、物が第四の交代に達したと解されるのは、途切れることなく相続で四人の異なる人によって保有されてきた場合であり、そこには取得者自身、第四の臣従礼を経た旨主張する者、そして、連続して相続の権原に基づき保有していた者等が算入される。要するに、貴族財産が第四の交代

に達するのは、取得者が為した臣従礼を第一の交代、彼の息子その他の相続人が為した臣従礼を第二の交代、更に彼の孫その他の相続人が為した臣従礼を第三の交代として数え、そして、最後の者の死後、その相続に際して、その子等その他の相続人が第四の交代と見なされる結果、彼等の内の長子が、相続権を介して四度目の臣従礼を経たものとして、貴族間のごとく長子権に基づき、貴族財産を分割するのである。

「ある平民が物を」：慣習法が平民と述べているのは、例示の趣旨であり、また、家系内における不動産の長期の保有によって、相続人から相続人へと中断なく相続によって第四の交代へと達したことを示唆するためである。〈74. 相続の権原による交代だけが考慮され、人の身分は考慮されない。〉最初の取得者が貴族である場合疑問が生じる。なぜなら、慣習法には「ある平民が云々」とあり、旧慣習法第241条には「平民の手で第四の忠誠誓約に達する」と定められていたからである。しかし、結局のところ、相続人から相続人へ四人の異なる手で財産が保有されてきたのであれば十分と解され、それ以外、先代が貴族であったのか平民であったのか、あるいは、財産が貴族の手から平民の手に渡ったのか、平民の手から貴族の手に渡ったのか、は問われない【パロー本章注釈第3章第11番、コンスタン本条第6注釈、ルレとフィローの本条注釈がその旨指摘している】。また、以上の点は、クラブ判決と呼ばれている1597年4月1日の法院判決の主題であり、貴族あるいは平民の家において第四の交代に至るまで封を「相続権の連なりで」保持してきた点が考慮されている。

「取得する」：〈75. どのようなものであれ特定の権原による取得者。〉この文言は、贈与、遺贈、売買その他特定の権原によるもので、それによって財産が新たに家に帰属しもたらされるあらゆる種類の交代を指している。つまり、「例えば契約の約定のような特定の権利によって」という趣旨である。〈76. 交代を為すには所有者でなければならない。〉コンスタンは本条第3注釈において、授封不動産を親族取戻権によって回復する訴えを提起していた父をめぐる問題に言及しており、この父が亡くなった後、その子等に対して取得者が取戻しを受け入れたが、父が実際には所有者ではなく交代の起点にはならないことが判明したというのである。というのも、「対物訴権を有する者は物それ自

体を有すると見なされる」と一般に言われているとしても、それは不適切であり、慣習法は物的で確定的な交代を求めているからである。つまり、「真正な交代であって擬制的な交代ではない」という趣旨である。〈77. 交換された不動産は、交換される前の不動産がそうであっても、第四の臣従礼を経たものとはならない。〉トゥレーヌ慣習法第297条は「取得された不動産」という文言を用いている。シャルル・デュ・ムーラン氏は、この点について、「金銭によらず従前の土地との交換によってでもよい」としている。従って、平民の父が貴族的に保有されている貴族不動産を保有していて、彼の人格において第四の交代に到達していたが、それを別の貴族的に保有された貴族不動産と交換した場合、そのように新たに交換された不動産は「新たに取得されたことになって」貴族的分割のために第四の交代に達しているとは解されないことになる。以上はショパン『アンジュ慣習法論』第2巻第3部第1章第4節第5番の見解である。リエージュは、本条注釈において、この問題が仲裁において争われ貴族的分割を認める旨裁定されたことと証言しているが、彼自身の意には沿わないとしている。実際、コンスタンは、本条第5注釈及び第9注釈で、当慣習法について上記のとおり判示した1597年4月1日の法院判決に言及している。その根拠は明白であり、当該不動産が家産として同等の性質と見なす趣旨で従前の不動産に代位するのは確かだとしても、第四の交代への到達についてはそうではなく、そのようなことは実際には不可能であり、「四度交代してない」からである。〈78. 長子権は貴族不動産と交換された平民不動産には及ばない。〉以上の点は、交換された不動産が平民不動産である場合にも同様に、より一層強い根拠を以て当てはまり、当第280条の文言に依拠して四度の臣従礼を経た不動産として長子権を主張することはできないし、また、貴族不動産ではない以上、第289条の文言に依拠して貴族間で長子権を主張することもできない。ルエ『法院判決集』Sの項第10章へのプロドローの補注、及び、同じくプロドローのパリ慣習法第13条注釈第35番は、この点について、1607年6月22日の法院判決に言及している。理由は、前記第233条注釈第33番で述べたとおり、交換によって生じる代位は異なる性質を生み出すことなく、平民不動産が封になるというのは真理を逸脱しているからである。それ故、父がその封を平民不動産と交換したの

であれば、平民不動産は相続に際して貴族的分割のために封の代わりとなることはない【以上の点について、ビュリダンのランス慣習法第30条注釈第40番、ラランドのオルレアン慣習法第91条注釈、ル・ブリュン『相続論』第2巻第1章第1節第68番及び第2章第1節第52番を参照せよ】。〈79. 交換時の貴族的分割に関するアンジュー及びメーヌの慣習法。〉アンジュー慣習法第273条及びメーヌ慣習法第290条は独特であり、ある者が他の不動産との交換や交代のために自己の不動産を与え引き渡す場合、そのような交換は交換された不動産の性質を排出し、相続人の間で、交換の対象となった不動産であるかのように分割される旨定めている。ボドローは後者のメーヌ慣習法第290条注釈において、交換の対価として得た不動産は平民不動産あるいは臣従礼を経た不動産としての内的な本質や性質を失わないが、それは、これらアンジューとメーヌの二つの慣習法による特別の恩恵によるものにすぎず、当該不動産は最初に限って交換された不動産の性質に従い分割され、その後は当初の性質に戻ることになる。以上の点は、アンジュー慣習法第273条へのシャルル・デュ・ムーラン氏の補注の主題でもあった。そこには、「これは本慣習法に限定されるので、同じ地方や類似の慣習法の地方で取得されるものにのみ妥当し、しかも、不動産が貴族ではない者の間で〈第三の忠誠誓約に達した〉場合だけで、それ以外の不動産には適用されない。ただし、別の地域に存する不動産と交換された場合は例外である。というのも、慣習法は当慣習法の地域に特有の点ではなく一般的に定めているため、交換された不動産の家系の相続財産としての一般的性質を獲得するからである」、とある。〈80. 卑属加入における相続権原に基づく不動産。〉別のより包括的な代位というものがあり、交換による卑属加入においてそれは生じる。これは、家族相互間で子等を婚姻させ、子等が互いにその地位を取って代わる場合であり、前記第231条注釈第35番、第44番、第45番で述べたとおり、娘によって取得された不動産が相続を介して特有財産となり、それが貴族不動産で、卑属受入者やその先代の人格において第四の交代に達していた場合には、第四の臣従礼を経たものとして卑属加入者の子等の間で貴族的に分割される【コンスタン本条第4注釈がこの点に言及している】。

「貴族として分割する」：〈81. 平民間の第四の交代においてポワトゥーでは

長子は貴族間と同様の権利を得る。これはすなわち、後述第289条及び第290条で貴族の長子等が貴族間で分割する場合と同様の権利、優先権、特権の下に分割されるという趣旨であり、例えば、貴族の城館やその敷地に加え、貴族財産の3分の2がこれにあたる。ル・ラの本条第3注釈も、「主要な貴族の城館と従来の囲い地、そして、残りの貴族財産の中から相続権に基づき3分の2」と述べている。〈82. 諸慣習法間の相違。〉他の諸慣習法はこの点で一致していない。アンジュー慣習法第255条やメヌ慣習法第173条は貴族財産の3分の2を与え、それ以外の長子の優先や優遇を認めていないのに対して、サントンジュ慣習法第93条やロデュネ慣習法第29章第2条、トゥレーヌ慣習法第297条はでは、貴族的に分割する平民の長子は貴族間と同じ優先権、権利、優遇を得ており、これは我々の慣習法の下でも遵守されている【コンスタン第289条第3注釈がその旨指摘し、1592年5月の法院判決を援用している】。〈83. 長子は、たとえ新築のものであっても、第四の臣従礼を経た不動産上の建物を取得する。〉四度の臣従礼を経た領地の上に新たに建築し築造した場合、解決法は自明である。すなわち、それらの建物が第四の交代に達していなくても、土地はそれに達しているので、土地も建物も全て、長子に有利に貴族的に分割されるのである。貴族財産である土地が、付属物で土地の一部を為す建物を自らに引き寄せるといのがその理由である【学説彙纂41巻1章「物の所有権の取得について」第7法文10節に「地上物は土地に従う」とある】。平民間での長子権という特殊な論点について、ショパン『アンジュー慣習法論』第2巻第3部第1章第4節第5番、デュ・ピノーの同慣習法第255条注釈、ルイのメヌ慣習法第273条注釈、パリュのトゥレーヌ慣習法第297条注釈第6番もその旨述べている。〈84. 配偶者に対して負う補償は各人が自身の分だけを支払う。〉最後のパリュは更に、当該建物が夫婦の一方の特有財産上に財産共有の間に築造された場合、それを理由に夫婦のもう一方に対する補償が義務づけられるが、それは「土地の価値が増えた限度において」であり、当該建物を取得した長子だけではなく、相続債務と同様に相続人全員によって弁済される旨付言している。そうでなければ、長子の優先権はしばしば無益になってしまうというのがその理由であり、1626年3月27日の法院判決においても長子に有利にその旨判示されている。

〈85. 特有財産の相続人は動産や後得財産の相続人によって特有財産上に築造された建物について補償を為さない。〉1688年8月3日の法院判決は、この点について規則を設け、シャトレ裁判所で宣明されるべく命じており、ラベのパリ慣習法第326条注釈の補注に言及されているとおり、疑問を解消している。その命ずるところによれば、建物は特有財産として分割され、長子その他の特有財産の相続人等は動産や後得財産の相続人等に対して補償を為す義務はないとされた。遺産はそれが現にある状態において取得されるというのがその理由である【ル・ブリュン『相続論』第2巻第1章第1節第88番】。デルニュツソンの『特有財産論』第1章第11節第4番の見解はそうではない、彼が言うには、自らの特有財産である土地の上に建築すると、土地がそうであるように建物もまた特有財産となり、従って、当該邸宅は特有財産の相続人等に帰属することになるが、特有財産が、実際のところ、建物から分離不可能な土地しか存しない場合、特有財産の相続人は当該土地を取得することで、後得財産の相続人に対して、建築費用を、死亡者の金銭に由来するものとして、償還せねばならないというのである。しかし、上記規則以降は、そのような補償を申し出る必要はない。なぜなら、相続開始時には全て特有財産と解されるからである【学説彙纂23巻3章「嫁資の法について」第78法文4節が論拠となる】。

「傍系相続においても同じことが遵守されねばならない」：〈86. 傍系相続における平民間の第四の臣従礼は直系相続の場合と同じである。〉ポワトゥーでは、慣習法第289条により、長子権が直系相続だけでなく傍系相続にも妥当するとされているからというのが理由である。コンスタンによるこの第289条注釈第3注釈では、平民間での傍系相続における貴族分割について言及があり、「直系相続に由来する傍系相続において」と述べられている。この場合、交代は直系相続から始まり、傍系相続はそこに由来する必要があるように見える。しかし、慣習法は、一般的に、「傍系相続において」と定めているので、交代が、直系にせよ傍系にせよ、相続の権原によって相続人から相続人へともたらされたのであれば十分であり、四つの交代を為す者が取得者あるいはその直系卑属等の直系に当たるか否かは考慮されない。

「封主の死亡や交代によって生じる変動」：〈87. 封主の交代は考慮されない。〉

慣習法は、まず、三度の忠誠誓約を経て第四の交代に達した不動産について述べているが、交代が不動産の保有者である封臣の側だけでなく封主の側にも交代が生じ得るため、結局、封主側で生じる交代ではなく、封臣の交代のみを考慮している。つまり、封主が三度代わっても十分ではなく、保有者たる封臣が相続権を介して交代せねばならないのである。ル・ラの本条第4注釈には「封主の交代ではなく封臣の一連の交代により異なる封臣の人格を経て」とあり、テヴノーは、臣従礼を捧げる相手である封主の死による交代は算入されず、封臣の死亡と代替わりによって交代が生じる必要がある旨簡潔に説明している。同じことはアンジュー慣習法第257条やメーヌ慣習法第275条にも定められている。