

長子承継権の競合

——モリナ説と教皇庁控訴院——

藤 田 貴 宏

ルイス・デ・モリナ・イ・モラレス Luis de Molina y Morales の『スペイン人の長子承継権に関する四卷 De Hispanorum primogeniis libri quatuor』(1573年初版。以下『長子承継権論』と略称)は、トロ法 Leyes de Toro(1505年)や新王国法集成 Nueva Recopilación(1567年)を経て法制度として定着した「マヨラスゴ mayorazgo: majoratus」を詳細に論じると同時に、遺言や契約によって設定される「長子承継権 primogenium」について、カステーリャ法の枠を超える一般理論を企図するものでもあった¹⁾。その目論見通り、モリナ説は、

- 1) 拙稿「長子承継権の概念」獨協法学125号参照。なお、本稿における『長子承継権論』の引用は、シエナ出身の書籍商ジョヴァンニ・バッティスタ・チョッティ Giovanni Battista Ciotti が、1588年にリヨンの書籍商ピエール・ランドリ Pierre Landry の手で『スペイン人の長子承継権の起源と本性に関する四卷 De Hispanorum primogeniorum origine ac natura libri quatuor』との表題で公刊された第二版を、同年、ヴェネツィア(ただし扉頁では「ケルン Colonia」)で「第三版 tertia editio」として出版し、その後、1650年に出版者と出版地の表示をそのままに恐らくは同じくヴェネツィアで再刊(実際の出版者是不詳)されたテキストに依拠する。なお、この1650年版に先立って、セゴビア出身のイエズス会士で、ペルー副王領の首府リマの聖パブロ大神学院 Colegio Máximo de San Pablo で教えたディエゴ・デ・アベンダーニョ Diego de Avendaño(1594-1688年)が、バルタサル・ヒルモン・デ・ラ・モータ Balthasar Gilmon de la Mota とアントニオ・デ・ラ・クエバ・イ・シルバ Antonio de la Cueva y Silva の遺した「欄外書き込みやその他手稿から ex notis marginalibus, et aliis manuscriptis」抜粋編集した『カステーリャ諸王国最高顧問会の正義と聖寵担当顧問官であった学識豊かなルドウィクス・デ・モリナによるスペインの長子承継権に関する著名な論考への貴重

長子承継論の権威として、各地の裁判実務でも頻繁に参照されるようになる。そのような実務に対するモリナ説の影響の一端を、『長子承継権論』公刊から約一世紀後の教皇庁控訴院Rota Romanaの判決を例に辿ることが本稿の課題である。

I

モリナによれば、マヨラスゴにおける「長男子primogenitus」の優先承継の「原則regula」には、合計十にのぼる「例外limitationes」が存するとされ²⁾、マヨラスゴの競合もそこに含まれている。「同一の承継人において二つのマヨラスゴが共存することはあり得ずin uno, atque eodem successore uterque maioratus concurrere non possit」、「それらの一方が長男によって選択されたならば、もう一方は次男が長男を排除して承継するelecto altero ex eisdem a filio primogenito in altero filius secundogenitus primogenito excluso succedet」というのである³⁾。ただし、これは新王国法集成の規定（第5巻第7

な補注と解説Additiones seu illustrationes aureae ad doctissimi Ludovici de Molina in summo regnorum Castellae senatu iustitiae et gratiae Consilarii, de Hispaniarum primogeniis celebrem tractatum』も出版されている（リヨン、1634年初版）。

- 2) Luis de Molina y Morales, De Hispanorum primogeniorum origine ac natura libri quatuor, Köln [Venezia] 1650, lib.3, De ordine succedendi in Hispanorum primogeniis, cap.2, In quibus casibus primogenitus a maioratus successione excludatur, 351-355. 以下にふれるように法令や設定行為によりマヨラスゴの重複承継を禁じられている者の他、「準正子filius legitimatus」、事後に「教皇の特免dispensatio Papae」を得た「近親婚matrimonium inter consanguineos」から生まれた子、「聖職者clericus」や「錯乱者furiosus」等の承継欠格者、「長子権を放棄した子filius qui cessit iuri primogeniturae」、「流刑中に親がもうけた子filius a parente in deportatione susceptus」、「マヨラスゴの規定maioratus dispositio」により次男に劣後する者、「直前のマヨラスゴ承継者を殺害した者qui occidit ultimum maioratus successorem」は、長男子であっても、マヨラスゴを承継できないし、「女性の長子foemina primogenita」も「男性の次子masculus secundogenitus」に劣後する。

- 3) Molina, De Hispanorum primogeniorum origine ac natura, lib.3, cap.2, 355, n.29.

章第7条⁴⁾)を受けた例外であり、同規定によれば、「二つのマヨラスゴは、その内の一つが200かそれ以上の収益に相当するならば、一人の者において共存しないdos mayorazgos, siendo el vno dellos de dos quentos de renta o dende arriba, no concurran en una persona」とされ、「婚姻casamiento」によって夫婦の下で結び付いたマヨラスゴがこれに該当する場合、本来、父母双方のマヨラスゴを承継できるはずの「長男子el hijo mayor」は、「それらのマヨラスゴの一つのみを、どちらでもその選択に応じて、より良質で主要なマヨラスゴと

-
- 4) 本条には、元々、カルロス1世(カスティーリャ・レオン王在位1516-55年)が、1534年マドリードのコルテスにおいて、母フナ1世と連名で回答した請願項目の一つであり(Cortes de los antiguos reinos de Leon y de Castilla, tomo cuarto [1882], 623-624.)、その一節には、「今後締結される婚姻においては、マヨラスゴに属する二つの屋敷が婚姻を介して結び付く事態が生じる場合、それらの屋敷の一方が200かそれ以上の収益に相当する価値を有するならば、そのようにして婚姻故に結び付けられた当該屋敷を承継できた長男子は、それらのマヨラスゴの一つのみを、どちらでもその選択に応じて、より良質で主要なマヨラスゴとして承継し、次子にあたる息子あるいは娘が残るマヨラスゴを承継するものとし、息子あるいは娘が一人しかいない場合には、その者が何れのマヨラスゴも終身で保有し、当該息子あるいは娘に、二人の息子、または、息子と娘があれば、上述の通り分割され分離され、すなわち、二つのマヨラスゴは、その内の一つが200かそれ以上の収益に相当するならば、一人の者において共存せず、上述の場合を除き、一人がそれらを保持し占有することはできないものと朕は命じる。mandamos que en los matrimonios que hasta agora no estan contraydos, cada y quando por via de casamiento se vinieren a juntar dos casas de mayorazgos, que sea la una dellas de valor de dos quentos de renta, o dende arriba: el hijo mayor que en las dichas dos casas assi juntas por casamiento podia succeder, succeda solamente en vno de los tales mayorazgos, en el mejor y mas principal, qual el quisiere escoger: y el hijo, o hija segundo succeda en el dicho [→otro] mayorazgo ; y sino vuiera mas de un hijo, o de una hija, que aquellos pueda tener por su vida: y si aquel hijo o hija vuiera dos hijos, o hijo y hija, se diuidan y aparten los dos mayorazgos, segun auemos dicho: de manera que dos mayorazgos, siendo como diximos, el vno dellos de dos quentos de renta o dende arriba, no concurran en una persona, ni los pueda uno tener ni posseer, sino como dicho es.」(Recopilacion de las leyes destos Reynos, primera parte, Alcalá de Henares 1581, 294.r.)とある。

して承継し、次子にあたる息子あるいは娘が残るマヨラスゴを承継する *succeda solamente en vno de los tales mayorazgos, en el mejor y mas principal, qual el quisiere escoger: y el hijo, o hija segundo succeda en el otro mayorazgo*」とされていた。この王国法は、各世代の婚姻によって結合し得る複数のマヨラスゴを夫婦の長男子が順次承継することによりもたらされるマヨラスゴの過度の集中と蓄積を防ぎ、各世代の次子等の不満に対処しようとするものであった。

これに対して、「家名 *cognomem*」や「紋章 *arma*」の存続を企図するマヨラスゴ設定者が、他のマヨラスゴとの重複承継を認めない意思を予め明示しておく場合もしばしばみられた。マヨラスゴの承継は必ずしも家名や紋章の継承を伴うわけではないが、両者が結び付くのがむしろ常態であり、ともにマヨラスゴ承継者である男女が婚姻しもうけた長男子は両親のマヨラスゴと共にその家名や紋章を継承することになる。そのような家名の結合や紋章の混交を回避したいマヨラスゴ設定者は自己の家名と紋章の排他的継承を設定時に指示するのである。この場合、法令ではなく、個々のマヨラスゴの規定に基づき、長男子によるマヨラスゴの重複承継が排斥されることになる。モリナによれば、「二つのマヨラスゴ *duo maioratus*」の双方あるいは何れか一方において「長男が自身一族の紋章や家紋を、排他的に、他の紋章等と混交することなく、担うべく指示されている *praeceptum est, ut primogenitus illius familiae, arma atque insignia sola, atque absque aliorum immixtione deferat*」ならば、「これら二つの長子承継権は取り決めや条件の矛盾対立故に一人の承継人において共存し得ないから、長男はそれらから一つ選択でき、もう一つについては次男が長男を排して承継する *cum haec duo primogenia ex contrarietate legum, atque conditionum in uno successore concurrere non possint, primogenitus unum ex eisdem eligere poterit, in altero vero secundogenitus eo excluso succedet*」とされる⁵⁾。

5) Molina, *De Hispanorum primogeniorum origine ac natura*, lib.3, cap.2, 355, n. 30. (「第八の例外は、二つのマヨラスゴが競合し、それらにおいて、長男が自身の家の紋章や家紋を、排他的に、他の紋章等と混合することなく、担うべく指示さ

『長子承継権論』の別の箇所では、家名や紋章の排他的継承が、個々のマヨラスゴに任意に付され得る「条件*conditio*」乃至「指示*praeceptum*」の一例として論じられている。そのような排他的継承の指示は、「複数の家名や家紋の混交*immixtio plurium nominum et insignorum*」による混同や忘却を防止し「家名と一族の維持*nominis atque familiarum conservatio*」に寄与するから、それ自体として、「極めて正当である*iustissimum sit*」だけでなく、そのような指示が付されている以上、当該マヨラスゴの承継者が、他のマヨラスゴと共に別の家名や紋章を継承することは許されない。それ故また、「この種の指示を遵守しない者は、マヨラスゴの承継資格をはく奪され、その承継資格は次に召喚される者へと移転する*is, qui huiusmodi praeceptum non servaverit maioratus successionem privandus erit, et eius successio in sequentem vocatum transibit*」というのである⁶⁾。加えて、モリナは、紋章等の排他的継

れている場合や、それらのマヨラスゴの一方では、その旨指示されていたが、もう一方では、承継人にその家の紋章の継承が単純に義務づけられている場合である。すなわち、このような二つの長子承継権は取り決めや条件の矛盾対立故に一人の承継人において共存し得ないから、長男はそれらから一つ選択でき、もう一つについては次男が長男を排して承継するのであり、この点は、先に第2巻第14章第26番で詳しく述べられた通りである。*Octava limitatio sit quando concurrunt duo maioratus, in quibus paeceptum est, ut primogenitus illius familiae, arma atque insignia sola, atque absque aliorum immixtione deferat, vel quando in vno eorum hoc paeceptum fuit, in altero vero successor ad armorum illius familiae delationem simpliciter astrictus est. Tunc namque, cum haec duo primogenia ex contrarietate legum, atque conditionum in vno successore concurrere non possint, primogenitus vnum ex eisdem eligere poterit, in altero vero, secundogenitus eo excluso succedet, prout supra libro 2. capite 14. numero 26. latius ostensum est.」*

- 6) Molina, *De Hispanorum primogeniorum origine ac natura*, lib.2, *De recta Hispanorum primogeniorum institutione*, cap.14, *De conditionibus, quae circa nominis, atque armorum delationem, in primogeniis apponi solent*, 313, n. 26. (「ところで、よく問題とされるのは、誰かが次のような二つのマヨラスゴを承継せねばならない場合にどうなるべきかという点である。すなわち、それらのマヨラスゴの一方において、その承継者は他人の名と混交することなく同一の家名を排他的に名乗り、他の紋章や家紋と混交することなく同じ一族の紋章を排他的に担う

承が指示されたマヨラスゴと他のマヨラスゴの共存不能を論理的観点からも裏付けようと試みている⁷⁾。そもそも「相対立する事柄は同じものに内在し得ず *impossibile est contraria eidem inesse*」、「相対立する事柄が結び付けられているならば、一方を選択し他方を排斥せねばならない *quando contraria coniunguntur, necessario est, unum eligendum, et aliud reiiciendum*」し、「相対立する事柄の一方の選択は他方の成立を妨げる *electio unius ex contrariis*

べく命じられ、もう一方においては、頻繁にみられるように、同じ一族の家名と紋章を担うべく命じられている場合がそうである。この問いについては、これらのマヨラスゴの承継人が双方とも承継することはできず、一方を放棄して他方を保持せねばならないと解されるべきである。実際、一方において家名と紋章が排他的に継承されるべく命じられ、他方ではそれらが単純に継承されるべく命じられている以上、双方の指示をとともに履行することはできないことになり、それどころか、それらの一方について当然に資格を欠き、一つのマヨラスゴを失うことになる。というのも、先に述べた通り、家名と紋章に関する指示は極めて正当なもので、家名と一族の維持のための導入されたものであり、それらは、後に述べる通り、複数の家名や家紋の混交によって混同され、忘却へと導かれるからである。それ故また、この種の指示を遵守しない者は、マヨラスゴの承継資格をはく奪され、その承継資格は次に召喚される者へと移転する。Sed dubitari solet, quid efficiendum sit: quando quis succedere debet in duobus maioratibus. In quorum uno praecipitur, quod eius successor appellari debeat solo cognomine eiusdem familiae absque mixtura alterius nominis, et deferre arma eiusdem familiae sola, et absque mixtura aliorum armorum, seu insigniorum, et in altero praecipitur, quod debeat deferre nomen, et arma eiusdem familiae, quod pluries contingere solet. In qua quaestione dicendum est, horum maioratum successorem non posse in utroque succedere: sed necessario unum omittere debere, et alium retinere. Cum enim in uno praecipiantur deferri nomen et arma sola, et in altero praecipiantur deferri simpliciter: consequens est ut successor non possit utrumque praeceptum adimplere: imo debeat necessario in uno eorum deficere, atque unius maioratus successionem carere: cum ut superius diximus hoc nominis, atque armorum praeceptum iustissimum sit, atque in nominis, atque familiarum conservationem introductum, quae ex immixtione plurium nominum, et insigniorum confunduntur atque oblivioni traduntur, ut inferius dicemus. Ideoque is, qui huiusmodi praeceptum non servaverit maioratus successionem privandus erit, et eius successio in sequentem vocatum transibit.」)

7) Molina, De Hispanorum primogeniorum origine ac natura, lib.2, cap.14, 313, n.27.

impedit nativitatem alterius」ところ、「非両立な事柄は全てある意味で相対立しているomnia incompatibilia quodammodo sunt contraria」⁸⁾ から、非両立な事柄が「同一人において共存することはあり得ないnullo pacto valeant in una atque eadem persona concurrere」。あるマヨラスゴにおいて「家名や紋章が排他的に継承されるべく命じられているnomen, et arma sola deferri iubentur」場合、当該マヨラスゴと他のマヨラスゴは、論理的にまさに非両立の関係にあり、上記の三段論法に従えば、同一承継人において共存し得ず、その承継人は、指示通りに他のマヨラスゴを放棄すべきであり、指示に違背して他のマヨラスゴを選択すれば、当該マヨラスゴは当然にはく奪されることになる。家名や紋章の排他的継承の指示がもたらす帰結を、個々のマヨラスゴ設定者の意思のみならず、論理的な非両立性を介して導出するところにモリナ説の特徴が見て取れる。

II

以上のモリナの所説は、約一世紀の後、教皇領ボローニャの門閥貴族の長子権をめぐる教皇庁控訴院の判決において、その判断を裏付ける典拠として参照される。1663年6月25日に下された当判決⁹⁾の事案の概要は次の通りである。

8) モリナは、「同時に作成された異なる遺言aliud testamentum simul factum」のように「両立しない類似の証書instrumenta similia incompatibilia」が存する場合を念頭に「非両立とは一般にある意味では対立であるomne incompatible est quodammodo contrarium」と述べたバルド・デッリ・ウバルディBaldo degli Ubaldi(1327-1400年)の法文注釈(Baldus de Ubaldis, In sextum Codicis librum Commentaria, Venezia 1577, De edicto divi Adriani tollendo, Edicto divi [= C.6,33,3,] 116.r., n.51.)を引用し、その所説を、「バルドゥスの見事な教説elegans doctrina Baldi」として要約している(「誰かが財産保有の根拠としている証書は、相手方によって別の証書が提示され、それによって両者は両立しないことが明らかになれば、排斥されるexcluditur instrumentum, cuius virtute aliquis praetendit bonorum possessionem, si ex adverso producat aliud, ex quo utrunque constet esse incompatible」Molina, De Hispanorum primogeniorum origine ac natura, lib.2, cap.14, 313, n. 26.)。

9) 本判決は、ルイージ・マンシLuigi Mansi の『鑑定意見あるいは判決事案集第

マッテオ・ルーパリMatteo Lupariは、姉妹の一人ジェンティーレGentileとその夫ヴィンチェンツォ・マニャーニVincenzo Magnaniの間に生まれた「甥nepos」にあたるエネーア・マニャーニEnea Magnaniと「その卑属等ex eo descendentes」のために遺言で「長子権Primogenitura」を設定し、「自身の家名と血筋から離れ、如何なる混交も伴うことなく、遺言者の家名と紋章を継承する義務を負うpropriae familiae nomine, ac stemmate dimisso ulla absque mixtura nomen, et arma ipsius testatoris tenerentur assumere」との「定めlex」を付すとともに、「ジェンティーレの血筋の断絶linea Gentilis extincta」に備えて、同じルーパリー族のマルカントニオMarc'Antonio Lupariと「その卑属等descendentes ab ipso」を当該長子権の次順位承継人に補充指定した。ルーパリ家もマニャーニ家も共にボローニャの都市元老院Senato di Bolognaの議員を代々輩出する名門であり、マッテオの死後、遺言通りに長子権を承継したエネーアは、親戚筋からマニャーニ家の元老議員職を引き継ぎ、更には、マントヴァ公ヴィンチェンツォ1世（在位1587-1612年）によって「カマーニャ侯爵Marchese di Camagna」に授爵され、1640年に亡くなる。その後、マッテオが設定した長子権は、元老院職や侯爵位と共に、エネーアの二人の息子パオロ・シピオーネPaolo ScipioneとヴィンチェンツォVincenzoを経て、ヴィンチェンツォの死後はその息子エネーア・カルロ・マリーアEnea Carlo Maria（「侯爵小エネーアMarchio Eneas iunior」）が承継するはずであった。一方、マッテオの遺言において長子権の次順位承継人に指定されていたマルカントニオは、1623年には父ヴァレリオValerio Lupariからルーパリ家の元老院議員職を引き継ぎ、マルカントニオの死後は、その息子ジョヴァンニGiovanniが議員と

一卷Consultationum sive rerum iudicatarum liber primus』（ルッカ、1669年初版）に収録された後（consultatio LXXVI, 545-547.）、パオロ・ルベオPaolo Rubeo編の『教皇庁控訴院新判決集最新第14部Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima』（ローマ、1673年初版）にも収録されており（decisio CIII, 146-148.）、本稿での引用は後者による。担当の聴聞官auditorはレオーネ・ヴェロス皮Leone Verospi（1611-66年）であり、同じく控訴院の聴聞官を経て枢機卿となったジローラモGirolamo Verospi（1599-1652年）の弟にあたる。また、叔父のファブリツィオFabrizio Verospi（1571-1639年）も枢機卿であった。

なっていた。このように元老院議員を現に輩出しているルーパリ家の一員が設定した長子権がその家名や紋章と共にマニャーニ家の人々によって承継されるという事態がしばらく続く中、マニャーニ族に属するロレンツォ Lorenzo は、小エネーアの父ヴィンチェンツォのために長子権をやはり遺言で設定し、その際、ヴィンチェンツォの血筋に連なる歴代の「長子等 primogeniti」には二つの長子権の重複承継を許さず、「マッテオによって設定されたもう一方の長子権を完全に放棄すべし alteram a Mattheo erectam tenerentur omnino dimittere」との「負担 onus」を課した。ヴィンチェンツォが死去すると、小エネーアはロレンツォ設定の長子権の承継を表明したため、マッテオ設定の長子権の次順位承継人にあたるジョヴァンニが「補充指定 substitutio」の発効を主張して小エネーアを訴え、ジョヴァンニの死後は、その長子で元老院議員職を継いだ祖父と同名のマルカントニオ Marc'Antonio が原告の地位を承継した。ボローニャの都市裁判所によるマルカントニオ敗訴の判決を承けて、教皇庁控訴院に上訴されたのが本件である¹⁰⁾。

控訴院の結論は、原審の判断を覆し、マッテオ設定の長子権の承継を主張するマルカントニオ・ルーパリの訴えを認めるものであった。判断理由は二つ提示されている。一つは、「何れの長子権も、被召喚者に対して、他の家名や血筋との混交を全く伴うことなく、遺言者等の家紋と家名を担う負担を課しているから、それらは、相互に矛盾し両立しないものとして、侯爵の下に同時に留まり得るものではなく、同人はそれらの内的一方を手放すべく強いられる dum utraque primogenitura vocatis onus attribuit gestandi insignia et nomen testatorum ulla absque alterius nominis commixtione ac stemmatis, eadem proinde uti inter se pugnantes ac incompatibiles in Marchione nequerunt

10) Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima, Roma 1673, decisio CIII, 146. Pompeo Scipione Dolfi, Cronologia delle famiglie nobili di Bologna, Bologna 1670, MAGNANI, 482-484. (ヴィンチェンツォ・マニャーニは「ジェンティーレ・ルーパリの夫であったので、その相続により子孫等はルーパリと名乗っている fù marito di Gentile Lupari, per la quale heredità li discendenti si chiamano de Lupari」482.)

eodem tempore residere, sed alteram ex iis ipse compellitur relaxare」というものであり、典拠の筆頭に前述のモリナ説(『長子承継権論』第2巻第14章第26番及び第27番)が挙げられている¹¹⁾。本事案の「長子権」は、法令や慣習

-
- 11) Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima, decisio CIII, 146, n.1. 他に参照されているのは、アントニオ・テサウロ Antonio Tesaurio (1521-86年) の『ピエモンテ神聖顧問会新判決集 Novae decisiones sacri senatus Pedemontani』(「自身のものがより優先的な地位を占め、また、遺言者によってその旨明示されずとも、一般に、遺言者の紋章を、誠実かつ無条件に、あるいは、単純に混交なく継承すべきという点が至るところで慣例となっている observatur passim, ut propria digniorem locum obtineant, et hoc nisi expressim a testatore dispositum sit, ut omnino arma ipsius testatoris sincea, pura, aut simplicia sine aliqua intermixtione accipiat」Novae decisiones, Venezia 1591, decisio CCLXX, 301.v., n.9.「そのような紋章継承の文言についてはモリナ氏が詳細にかつ学識豊かに論じており、特に、前掲『長子承継権論』第2巻』第14章第26番でこの問題を専門的に検討している。ただし、当該条件において、紋章や家名が単純に継承される旨明示されていた場合、継承負担者はそれらを混交して何れの遺産も受け継ぐことができ、また、何かより高い身分がその重みにおいて先んじない限り、時において先行する遺産を優先することができると、前掲箇所第25番、第36番、第38番にある。In istis terminis delationis armorum late, et docte scribit dominus Molina, singulariter enim, et ex professo eam quaestionem examinat dato capite 14.numero 26. Verum si in conditione illa non fuit expressum, quod arma, et nomen simplicia deferrentur, tunc potest gravatus ea immiscere, et utrasque haereditates accipere, et priorem tempore praeponere, nisi aliqua magnae dignitatis ratio praeponderet, ut ibidem numero 25.et numero 36 et 38.」302.r., n.13.)、ステファノ・グラツィアーノ Stefano Graziano(?-1625年) の『法廷意見検討集第四卷 Disceptationum forensium iudiciorum tomus quartus』(「異なる家の家名や家紋を受け継ぐと同時に、自身の氏族の紋章と家名も承継することが禁じられているわけではない以上、何れの設定者の家名や紋章についても単純な承継が指示されているような二つのマヨラスゴが競合するならば、何れの設定者も家名と紋章が排他的に継承されるべく定めたわけではないから、承継人は何れのマヨラスゴについても承継し、双方の家名と紋章を同時に継承できると、モリナが『スペイン人の長子承継権論』第2巻第14章第30番から第37番で詳細に論じており、それによれば、法廷の議論においてもその旨至る所で認められ、一般慣習法として遵守されているとされる cum etiam non prohibetur quis assumere nomen, et insignia alterius familiae, et simul etiam retinere arma, et cognomen suae

propriae agnationis, ideo si contingat concurrere duos maioratus, in quibus iubeantur simpliciter defferi nomen, et arma uniuscuiusque institutoris, successor poterit in utroque succedere, nomen et arma utriusque simul deferendo, quia nullus ex eis disposuit nomen, et arma sua sola esse deferenda, prout late concludit Molina de primogenitiis Hispanorum, libro 2, capite 14, numero 30.usque ad 37.ubi quod ita passim in forensibus controversiis admittitur, et de generali consuetudine servatur」Disceptationes, Genève 1628, cap. DCXLV, 102-103, n.17.）、メルチョール・パラエス・ア・ミエレス Melchior Palaez a Mieres(生没年不詳)の『スペインのマヨラスゴとメホーラに関する論考 Tractatus maioratum et meliorationum Hispaniae』(「長男子は家名と紋章の非両立性によってマヨラスゴから排除されるという点は、モリナ『長子承継権論』第3巻第2章第30番にある通りである primogenitus excluditur a maioratu ex nonimis et armorum incompatibilitate, ut per Molinam libro 3, capite 2, numero 30.」Tractatus, Madrid 1620, tomus primus, pars secunda, quaestio quarta, illatio octava, 441.r., n.100.）、アルフォンソ・ペレス・デ・ラーラ Alfonso Pérez de Lara(生没年不詳)の『胎内に宿されてから年齢を重ね老年に至るまでの外的及び内的法廷における人生便覧 Compendium vitae hominis in iure fori et poli a ventre concepto usque ad perfectam aetatem et senectam』(「非両立な事柄は相対立するから同一人において共存し得ない【モリナ『長子承継権論』第2巻第14章第27番】 cum incompatibilia sint contraria, non possunt in eadem persona concurrere. Molina libro 2, capite 14, numero 27.」Compendium, Valladolid 1629, capite 13, 172, n.40.）、テオドル・ヘッピング Theodor Höpningk(1591-1641年)の『新旧の家紋乃至紋章の権利に関する法＝歴史＝文献学的論考 De insignium sive armorum prisco et novo iure tractatus juridico-historico-philologicus』(「ここで議論の的になっているのは、誰かが二つのマヨラスゴを承継すべき場合に、一方のマヨラスゴにおいて、承継人は同じ家名のみを他の家名と混交せず称し、同じ家の紋章のみを他の紋章と混交せず継承すべき旨命じられているのに対して、もう一方のマヨラスゴでは、多くの場合に通常みられる通り、同じ家の家名と紋章を継承すべき旨命じられているならば、如何に取り扱われるべきかという点である。この点、ルドウィクス・モリナ『スペイン人の長子承継権論』前掲第2巻第14章第26番とテッサウルス『判決集』判決270第13番に与して、二つのマヨラスゴの承継人は、原則として、双方を共に承継できず、一方を放棄し他方を保持すべきものと結論する。なぜなら、一方では家名と紋章が排他的に継承されるべく命じられ、もう一方では継承されるべきものと単純に命じられている以上、承継人は双方の指示を履行することはできないことになり、それどころか、必然的にそれらの一方を失い、また、保持されるにふさわしい複数の家名や家紋の混交によってそれらが混同され忘却されることのないように、一方のマヨラスゴの承継から離れねばならない

からである。逆に、この種の指示を遵守しない者はマヨラスゴの承継資格をはく奪され、次に召喚される者へと移転することになる。Hic in controversiam venit, quid faciendum, quando quis in duobus maioratibus succedere debet, in quorum uno praecipitur, quod ejus successor debeat appellari solo cognomine ejusdem familiae absque mixtura alterius nominis, et deferre ejusdem familiae arma sola, et absque mixtura aliorum armorum: in altero vero praecipitur, quod nomen et arma, uti pluries contingere solet, ejusdem familiae deferre debeat? Concludimus cum Ludovico Molina dato libro 2.de Hispanorum primogeniis capite 14.numero 26. Tessauro decisione 170.numero 13. duorum majoratuum successores regulariter non posse in utroque succedere: sed necessario unum omittere debere, et alium retinere; quia cum in uno praecipiantur deferri nomen et arma sola, et in altero mandentur deferri simpliciter, consequens est, successorem non posse utrumque praecipitum adimplere: imo necessario in uno eorum deficere, atque unius majoratus successione carere debere, ne ex mixtura plurium nominum et insignium familiae, quae conservari convenit, inde confundantur et obliterentur: is vero, qui hujusmodi praeceptum non servaverit, majoratus successione privetur, et in sequentem vocatum transeat.」[Tractatus, Nürnberg 1642, cap. 8, sectio 4, membrum 1, 570, n.379-380.)、フランソワ・ド・バリイ François de Barry(?-1644年)の『遺言相続及び無遺言相続に関する著作Opus de successionibus testati ac intestati』(「この『家名家紋継承の』条件は従来の家名に新たな家名が付け加えられる場合でも成就されるが、家名や紋章が単純に混交なく承継すべく命じられている場合はこの限りではない【テサウルス『判決集』判決270第13番】satisfit huic conditioni quando veteri adicitur novum nomen, nisi iussus sit deferre nomen et arma simplicia sine ulla intermixtione, Thesaurus decisione 270.numero 13.」Opus, Frankfurt am Main 1619, lib.17, tit.18, De conditione, nomen et insignia sive arma ferendi, 781, n.5.)である。イタリア人2名、スペイン人2名、ドイツ人とフランス人各1名と様々な論者の著作が参照されているが、最後のバリイ以外はどれもモリナ説を直接引用しており(バリイもモリナ説に依拠したテサウロ説を参照している)、モリナ説の広範な受容状況が見て取れる。モリナは、マヨラスゴの設定者が家名や紋章の継承を命じる際に通常用いる「異なる二つの方式duae formae diversiae」として、「家名と紋章が排他的に他と混交せず継承されるべく指示する第一の方式prima praeciendi nomen, et arma sola, et absque aliorum immixtione deferri」と、「家名と紋章が継承されるよう単純に命じる第二の方式altera iubendi simpliciter, ut nomen, et arma deferantur」とを区別し、「マヨラスゴの設定者がく排他的に」という文言を付加しなかった場合、マヨラスゴの承継人が設定者の家名と紋章を排他的にせよ、他の家名や紋章の追加を伴うにせよ、とにかく継承することを望んだにすぎないと

法に基づく法定の長子相続権ではなく、何れも遺言によって個別に設定されたものであり、カステーリヤのマヨラスゴと同様、モリナの言う「長子承継権」の一種と捉えることできる。また、本事案では、長子権設定者の嫡子ではなく甥その他の血縁者が最初の承継人として指定されているが、モリナも、「子のいない者 *liberos non habens*」が長子承継権を設定したり、父以外の「血族 *cognatus*」や「氏族 *agnatus*」、更には、「家外者 *extraneus*」によって長子承継権が設定される可能性も想定して論じているから¹²⁾、本事案の設定者と承継人の関係は、『長子承継権論』を参照するにあたって障害とはならない。

控訴院によれば、本事案において競合する二つの長子権は、何れも、承継すべく召喚される者に「他の家名や血筋との混交を全く伴うことなく、遺言者等の家紋と家名を担う負担を課している *onus attribuit gestandi insignia et nomen testatorum ulla absque alterius nominis commixtione ac stemmatis*」が故に、「相互に矛盾し両立しない *inter se pugnantes ac incompatibiles*」とされる。モリナによれば、このように非両立の関係にある二つの長子承継権が同一承継人において競合する場合、共存不能であり、何れかを選択乃至放棄せざるを得ないとされた。二つの長子権は「侯爵の下に同時に留まり得るものではなく、同人はそれらの内の一方を手放すべく強いられる *in Marchione*

解されるべきである *quando maioratus instituor non adiecerit verbum illud: sola, censendus sit: solum voluisse, ut maioratus successor nomen, et arma sua deferret, sive sola, sive cum alterius nominis, et armorum adiectione*」と論じていた (Molina, *De Hispanorum primogeniorum origine ac natura*, lib.2, cap.14, 313-314, n.30.)。この点、テサウロは、モリナ説を踏まえつつも、「排他的に *sola*」という文言の有無には拘泥せず、「単純に混交なく *simplicia sine aliqua intermixtione*」承継される方式と「*simplicia* 単純に」承継される方式を対置している。また、テサウロとグラツィアーノの所説は、非両立性故に重複承継が排除される家名紋章の排他的承継の競合ではなく、むしろ、承継指示の単純さ故に重複承継が許容される場面に着目しているようであり、控訴院の事案や判旨との整合性に注意を要する。

- 12) Molina, *De Hispanorum primogeniorum origine ac natura*, lib.1, *De Hispanorum primogeniorum origine ac natura*, cap.1, *Quid sit maioratus*, 6, n.25; lib.2, cap.11, *In cuius persona possit, ac debeat primogenium institui*, 288, n.33.

nequerunt eodem tempore residere, sed alteram ex iis ipse compellitur relaxare」との判断はこのモリナの所説の忠実な適用例といえる。

ところで、小エネーアに何れかの長子権の選択乃至放棄が義務づけられるとしても、仮に同人がマッテオ・ルーパリ設定の長子権を選択し、ロレンツォ・マニャーニ設定の長子権を放棄してしまったのであれば、マッテオ設定の次順位承継人に補充指定されたにすぎないマルカントニオに承継の機会はない。そこで、控訴院は、二つ目の判断理由として、「ルーパリによって訴えられている侯爵当人が、ロレンツォによって設定された長子権のもたらす権利と利益を取得することを望み、法に基づきそれが強いられ得る場合には、他方を放棄する旨表明している以上、この意思表示に基づき、マッテオの長子権はルーパリにもたらされると解されるdum idemmet Marchio pulsatus a Luparo declaravit expresse se iure, ac commodum primogeniturae per Laurentium institutae, velle potiri, alteram vero dimittere, quoties ad id posset de iure compelli ex hac animi declaratione Matthei primogenitura in favorem Lupari aperta censetur」と述べて、マルカントニオ逆転勝訴の結論を導いている¹³⁾。つまり、本事案では、ロレンツォ設定の長子権を選択し、これまで代々保有してきたマッテオ設定の長子権を放棄する旨の小エネーアによる明確な「意思表示animi declaratio」によって、後者の長子権の次順位承継が生じるとみなされたわけである。ここでも、設定者の「指示praeceptum」の不遵守による先順位承継人の資格喪失によって「次に召喚される者in sequentem vocatus」による承継が生じるとのモリナ説(『長子承継権論』第2巻第14章第26番)が典拠に挙がっている¹⁴⁾。本事案において「次に召喚される者」は、設定者マッテオ・ルーパ

13) Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima, decisio CIII, 147, n.2.

14) 前注6参照。モリナ説以外に参照されているのは、ガスパーレ・アントニオ・テサウロGaspere Antonio Tesauro(1563-1628年)の『法廷問題集二巻 Quaestionum forensium libri duo』(「長子権の譲渡が論じられる場合、条件成就の時点に着目すべきであるから、承継に召喚された者等の一人の無資格や無能力によって次の者に順番が到来する。つまり、当人やその血筋が存続している限り、それと同時に承継が許され、既に排除された者等に順番は到来せず、その時点で

譲渡者は譲渡故に無資格者と見なされる*cum quando de primogeniturae concessione tractatur, tempus cadentis conditionis sit inspiciendum, inhabilitas, et incapacitas unius ex vocatis facit locum sequenti in gradu; quo semel admissio, donec ipse, et illius linea superest non potest esse locus iam exclusis et eo tempore inhabilem, propter cessionem, reperiri cedentem*」*Quaestiones*, Torino 1612, quaestio 34, 73, n.21.)、ヴィンチェンツォ・フサーリ Vincenzo Fusari(生没年不詳)の『終意処分助言解答集二卷*Consiliorum sive responsorum ultimarum voluntatum libri duo*』(「二つの遺産が遺言者の家名と家紋を他のものを加えることなく単純に継承する条件で遺された場合は常に一つの遺産が選択される必要がある*ubicunque duae haereditates relinquuntur cum conditione deferendi nomen et insigna familiae testatoris simpliciter nulla alia adiecta, necesse est ut una eligatur*」*Consilia*, Genève 1630, consilium CLXXV, 174, n.17.)、レリオ・アルトグラディ Lelio Altogradi(生没年不詳)の『助言解答集第二卷*Consiliorum sive responsorum liber secundus*』(「同時に帰属することが不可能なものの他方ではなく一方を得ることと、一方ではなく他方を得ことは相対立するから、同一人において共存し得ず、それ故また、このような諸事案においては、一方のみが選択され、他方は放棄されねばならない*cum habere unum, et non aliud, aliud et non unum sint contraria, quae impossibile est simul inesse, ideoque in una eademque persona concurrere nequeunt, quo fit, ut in his casibus unum tantum sit eligendum, et aliud sit reiiciendum*」*Consilia*, Lucca 1654, consilium CI, 597, n.14.)、フワン・パウティスタ・デ・ラレーア・イ・タブラレス Juan Bautista de Larrea y Tablares(1589-1645年)の『グラナダ高等法院新判決集第二部*Novarum decisionum Granatensium pars secunda*』(「従って、長男子の息子は、父について補充指定が発効したわけではないから、その卑属としても承継を許されないし、父においてマヨラスゴの競合が生じた場合に他の血筋の承継人等が補充指定されている以上、息子自身としても承継に召喚されないことになる。またそれ故、卑属等が補充指定されているとしても、長男子の息子等は自身として召喚されるとは解されず、彼等の尊属が非両立を理由に排除される場合には、息子や孫が本人自身の名で特定の補充指定されていない限り、補充指定として考慮され得ない。*Quo fit, ut nec tanquam descendens, primogeniti eius filius possit admitti, cum in patre substitutio locum non habeat, nec ex se vocatus sit quia dato in patre concursu maioratuum, alterius lineae successores substituuntur. Et ideo non videntur filii primogeniti habere vocationem ex se, cum descendentes substituuntur, et non possunt considerari substituti quando eorum adscendens per incompatibilitatem excluditur, nisi filus, aut nepos proprio nomine specialiter substitutus sit.*」*Novae decisiones*, Lyon 1658, decisio LI, 7, n.31.)、クリストバル・デ・パス Cristóbal de Paz(生没年不詳)の『占有処分、別名、王国の長子承継権

リが予め補充指定していたマルカントニオ（祖父マルカントニオ・ルーバリの「卑属」）であって、マニャーニ家の者ではない。

ただし、長子権放棄の「意思表示」があったといっても、そこには「法に基づきそれが強いられ得る場合quoties ad id posset de iure compelli」との留保が付されており、そもそも遺言者は本事案のように二つの長子権の競合する場面を想定して何れかの選択乃至放棄を義務づけていたわけではないというのが被控訴人側の立場であった。そのような「異議objectio」は、「マッテオの遺言において違反者に対するはく奪の制裁が明確に科されていなかったa Matthei testamento poena privationis expressim contravenienti irrogata non fuerit」

に関する単純及び混合的な即時占有の特示命令と救済に関する論考第一卷 Tractatus de Tenuta, seu interdicto, et remedio possessorio summarissimo, tam mero, quam mixto, super eius Regni primogeniis tomus primus』（「先に述べたところから上記の非両立性を理由に保有者の存命中にマヨラスゴが空位となり、占有処分が發せられ得ると論じた場合に生じる疑念は、このようにマヨラスゴが空位と判断されるとして、保有者の存命中に占有処分の申立てが許されるのか否か、そしてまた、許されるとしてそれは如何なる場合かという点である。この点、第一のマヨラスゴと両立し得ない第二のマヨラスゴの受け入れによって直ちにかつ当然に第一の長子承継権が空位となり、その占有は、トロ法第45条の助けの下、真の承継人へと移転し、要は先に述べた通り、一方の選択は他方を放棄するものと解されるべきである。Cum ergo ex supra dictis ostenderim, praedictae incompatibilitatis ratione in vita possessoris maioratum vacare, et tenutam posse proponi, dubitatio insurgit, an, et quando hic maioratus vacans dicatur, ut actioni tenutae in vita possessoris aditus pateat. Et dicendum videtur, per acceptationem secundi maioratus cum primo incompatibilis, statim ipso iure vacare primum primogenium, et eius possessionem transfundi in verum successorem, legis quadragesimae quintae Tauri ministerio, nam, ut superius dixi, electio unius aliud dimittit.」Tractatus, Valladolid 1615, cap.34, 226, n.37-38.）である。これらの論者の内、パスは、非両立の関係にある二つの長子承継権の承継について、一方の選択と他方の放棄が強いられ、放棄された長子承継権が次順位の者に即時かつ当然に移転する旨明言しており、小エネーアの長子権の選択乃至放棄から次順位者マルカントニオの長子権承継を導出する控訴院として、モリナ説に匹敵する典拠となっている。なお、パスの言及するトロ法第45条については「長子承継権の概念」III注69参照。

との主張としてまず提起された。長子権設定者のマッテオ・ルーパリが、承継人に対して設定者の家名と紋章を排他的に継承すべく指示しているとしても、この排他的継承の指示に従わない承継人から長子権をはく奪する旨、遺言に明記しなかった以上、最初の承継人エネーア・マニヤーニがマニヤーニの家名と紋章を遺言通りに放棄し、マッテオ設定の長子権をルーパリの家名と紋章と共に一旦承継してしまえば、その後の各世代の承継人による指示違背から長子権喪失が生じるとまでは必ずしも言えないというわけである。これに対して、控訴院は、「上記のような家名と家紋を引き継ぐ義務は、明白な非両立性故に、義務それ自体の本性上、相続人が遺言者の指示に違背する場合や、本事案におけるように、そのような義務を果たすことができない場合には、はく奪を導くから、当該指示が免脱されることは決してない*onus praefatum assumendi nomen, et insignia perspecta incompatibilitate, privationem ex sui natura inducit quoties haeres controveniat praecepto testatoris, seu illud ut in casu nostro nequeat explere, ne alias ordinatio haec elusoria omnino evadat*」と述べて、被告側の異議を退けている¹⁵⁾。

判決のこの一節は、長子承継に伴い家名や紋章を排他的に継承する義務の「非両立性*incompatibilitas*」を強調したモリナ説の更なる敷衍展開とも捉え得る。長子権の設定の際に「家名や紋章が排他的に継承されるべく命じられている*nomen, et arma sola deferri iubentur*」ならば、たとえ設定者の意思が明確ではなく「遺言者の指示*praeceptum testatoris*」に違背したといえるか決し難い場合であっても、非両立な事柄が「同一人において共存することはあり得ない*nullo pacto valeant in una atque eadem persona concurrere*」から、別の家名や紋章を伴う長子権の承継は、これと両立しない長子権を当然に喪失させることになる。しかも、「マッテオの遺言*Matthei testamentum*」上の排他的継承の義務の非両立性から長子権はく奪に至る論理は、控訴院が付言する通り、義務それ自体の「本性*natura*」のみならず、競合する「ロレンツォの遺言*testatmentum Laurentii*」の内容によっても裏付けられる。というのも、「そ

15) *Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima, decisio CIII, 147, n.3-4.*

のようなはく奪の制裁は、そこに召喚された者等にマッテオによって設定された長子権の放棄を命じるロレンツォの遺言において明確に科されており、侯爵は、そのような遺言の執行に向けて、放棄乃至その表明の行為に及んだ *talīs poena privationis in testamento Laurentii expressa irrogata convincitur ibidem vocatis ordinantis dimissionem primogeniturae a Mattheo institutae, in cuius executionem ad actum dimissionis seu declarationis Marchio processit*」からである。マッテオ自身の指示が将来の長子権競合を想定したものではなかったとしても、その遺言とロレンツォの遺言は、後者の規定に照らして内容的に両立し得ない。ロレンツォ設定の長子権の承継を目的とした小エネーアによる「放棄乃至その表明の行為 *actus dimissionis seu declarationis*」は、マッテオの指示に違背したか否かとは無関係に、マッテオ設定の長子権の喪失という結果をもたらすというわけである。

III

それでもマッテオ設定の長子権を手放したくない小エネーアは、マッテオがマルカントニオ・ルーパリとその卑属等を次順位の長子権承継人として補充指定する際に付した条件の未成就を主張した。「ルーパリ家の人々の召喚が認められるのは、ジェンティーレの血筋が絶えた場合に限られ、遺言者の指示通りに相続人が現れていない場合はそうではなく、要するに、侯爵が存命である限りは補充指定が発効したとは見なし得ない *Lupari dumtaxat vocati noscuntur in casu quo Gentilis linea extincta foret, non autem quoties haeres praecepto testatoris non parvenit, perinde ac si donec degat Marchio in humanis, purificata nequeat substitutio censi*」¹⁶⁾。この「もう一つの異議 *altera obiectio*」を退けるに当たって控訴院が挙示した諸典拠にも『長子承継権論』からの引用が二箇所見て取れる。一つ目の引用箇所によれば、「マヨラスゴの設定者の家名を称し、その紋章や家紋を担う *nomine institutoris*

16) *Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima, decisio CIII, 147, n.4.*

maioratus appellari, atque eius arma atque insigna deferre」という「負担gravamen」は、設定者の別段の意思表示がない限りは、マヨラスゴ承継の「条件condicio」ではなく「方式modus」と見なされるので、「たとえ事後に履践を強いられ、あるいはまた、不履行によってマヨラスゴの承継資格を奪われることもあり得るにせよ、マヨラスゴの承継人はこの負担の履行に先立ってマヨラスゴの目的物の所有権と占有を取得するante huius gravamis implementum maioratus successor dominium, ac possessionem rerum maioratus acquirat, quamvis ex post facto possit ad huiusmodi observationem astringi, alias autem maioratus successione ex non implemento privari」のだとされる¹⁷⁾。家名や紋章の継承義務をこのように長子承継の「方式」とする見解は、本事案のように二つの長子権が競合する場面に確かに好都合といえる¹⁸⁾。長子権設定者マッテオが最初の承継人エネーアに対して明示的に求めたマニャーニの家名と紋章の放棄こそ「条件」に相当するにしても、設定者の家名と紋章を排他的継承それ自体はエネーアの「卑属等」に及ぶ長子承継の「方式」と捉え得る。その場合、「卑属等」の中にこの排他的継承の義務を果たさない者が現れるならば、長子権は、はく奪され、同じ血筋に更なる卑属が存しない限り、設定者によって予め補充指定されていた次順位承継人にもたらされることになろう。この点、控訴院も、「侯爵がロレンツォの家名や紋章を私的に引き継ぐや否や、マッテオの指示に違背したとみなされ、義務が方式として課されているにせよ条件として課されているにせよ、侯爵の存命が補充指定の発効を妨げることはない

17) Molina, De Hispanorum primogeniorum origine ac natura, lib.2, cap.14, 310, n. 12.

18) ただし、モリナの所論は、遺言者が指定相続人に命じた家名や紋章の承継を相続の「条件」とみなして「この種の条件を先に満たさない限り財産の所有権と占有は相続人に移転しないnon transire dominium ac possessionem bonorum in haerem, nisi prius huiusmodi conditionem adimpleverit」としたドーフィネ高等法院の実務(Guy Pape, Decisiones Gratianopolitanae, Lyon 1550, Quaestio ccli, 157.v.-158.r.)との対比において、「スペインのマヨラスゴmaioratus Hispaniae」では「無条件に完了し確定した召喚vocationes pure perfectae et absolutae」が負担履行に先行する旨主張するものであり、マヨラスゴ承継後の負担不履行によるはく奪それ自体を扱っているわけではない。

statim ac Marchio Laurentii nomen et arma privative assumpsit, Matthei praecepto contravenisse censetur, nec illius consequenter existentia, sive in vim modi, sive conditionis, onus iniunctum fuerit substitutionis apertionem valet impedire」と述べている¹⁹⁾。小エネーアがロレンツォ設定の長子権を承継した時点でその曾祖母にあたるジェンティーレの血筋は絶えたとみなされ、マッテオ設定の長子権は補充指定に基づき次順位承継人マルカントニオにもたらされるのである。

「血筋の断絶*linea extincta*」は、通常、当該血統に連なる者の完全な消滅を意味するところ、侯爵小エネーアがなお存命である本事案において「血筋の断絶」が生じたといえるのか疑問が残るし、たとえ同人からマッテオ設定の長子権がはく奪されるのだとしても、「ジェンティーレの血筋*linea Gentilis*」に属する者の出現可能性、とりわけ、「侯爵が子を授かる望み*spes sobolis per Marchionem procreandae*」が存する限りは、補充指定は依然未発効と解する余地もある。この点、控訴院は、「子を授かる望み*spes sobolis procreandae*」が補充指定の発効を妨げ得るとの「推論*conclusio*」は、通常の遺言相続や信託遺贈ならばともかく、「その本性上、一瞬も空位が生じず休止状態に留まることも決してあり得ない長子権では許容されない*non in primogenituris admittitur, quae es sui natura, nec quid temporis momento vacare, ac in suspenso valent remanere*」と判示した²⁰⁾。『長子承継権論』からの二つ目の引用箇所はこの結論の典拠として挙がっている。モリナによれば、「承継に一瞬も空白が生じ得ない*successio nec per momentum vacare possit*」ことが「長子承継権の本性*primogeniorum natura*」である以上、「最後の保有者の死亡時に親等がより近いと確認される者が回復不能な仕方ではマヨラスゴを承継せねばならない*is qui tempore mortis ultimi possessoris proximior invenitur, irrevocabiler in maioratu succedere*」とされる²¹⁾。この一節を含む『長子承

19) Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima, decisio CIII, 147, n.7-8.

20) Sacrae Rotae Romanae decisionum recentiorum pars XIV novissima, decisio CIII, 147, n.12-13.

継権論』第3巻第10章の表題にも、「マヨラスゴの承継は一瞬も休止し得ず、

- 21) Molina, De Hispanorum primogeniorum origine ac natura, lib.3, cap.10, Maioratus successionem, in pendenti etiam per momentum existere non posse, sed mortuo ultimo possessore, illico ad proximiorum deferri, 414, n. 38-39. (「しかし、以上全ての点にもかかわらず、長子承継権の承継については最初の見解の方が正しいというべきであり、それどころか、最後の保有者の死亡時に親等がより近いと確認される者が回復不能な仕方でもヨラスゴを承継せねばならない。その結果、事後により親等の近い別の者が見出されるとしても、先の者から承継が奪われるべきではない。この点を論証するにあたって強調されるべきは長子承継権の本性であり、それはすなわち、長子承継権の承継に一瞬も空白が生じ得ず、最後の保有者の死亡によって直ちに、その時点で親等がより近いと確認される次順位者に移転しなければならないというものである。また、マヨラスゴの保有者自身が真正かつ適法な所有権を取得するために別の時点を待つ必要もないことは、マヨラスゴの本性そのもの、及び、トロ法第45条の定めからこの上なく明白に見て取れる。Sed his omnibus non obstantibus in Primogeniorum successionem dicendum est primam sententiam veriorum esse, imo quod is qui tempore mortis ultimi possessoris proximior invenitur, irrevocabiter in maioratu succedere debeat. Adeo ut si ex postfacto alius proximior inveniatur, successio non sit ab illo avocanda. Ad quod probandum praemittendum est primogeniorum naturam eam esse, ut eorum successio, nec per momentum vacare possit, sed quod statim mortuo ultimo possessore in sequentem qui eo tempore proximior invenitur, transire debeat. Nec aliud tempus expectandum sit, ita ut semper maioratus ipse possessorem atque verum et legitimum dominium habeat: prout ex ipsa maioratus natura atque ex decisione legis 45. Tauri apertissime comprehenditur.」。控訴院判決は、このモリナ説に加えて、小テサウロ (「また同様に、死亡時に長男やその卑属が存命でない場合にも、長子権は一瞬も休止し得ないから、直ちに次男が承継する et sicut tempore mortis nullo existente primogenito vel ab eo descendente venit secundogenitus statim, quia ius primogeniturae non potest stare in pendenti, nec quid momento」Quaestiones, quaestio 34, 73, n.24-25.)、パス (「法や諸博士がマヨラスゴの空位と占有の移転のために死亡の場面を想定しているのは、原則としてそれ以外に長子承継権は空位とならないからであるが、長子承継権の非両立故に保有者の存命中に空位が生じるとしても、法は常に遺言者の意思を支持するものであるから、当該場面は〔トロ法〕第45条に織り込み済みと解すべきである iura, et doctores casum mortis considerent ad vacationem maioratus, et translationem possessionis, cum regulariter primogenium aliter non vacet; si tamen propter incompatibilitatem

primogeniorum vacatio contigerit in vita possessoris, et hunc casum a lege 45.comprehensum esse, cum semper iura voluntati testatorum nitantur, dicendum est」Tractatus, cap.34, 223, n.22-23.）、ラレーア（「マヨラスゴの承継は休止し得ず、マヨラスゴ承継の資格は承継発生時に考慮されるから、その時点より前や後において適格であることは何の利益ももたらし得ないsuccessio maioratus non possit esse in pendenti et in successione maioratus habilitas tempore delatae successionis consideratur, ut neque praecedens, aut subsequens aptitudo aliquid prodesse possit」Novae decisiones, decisio LI, 7, n.32.）の各所説を参照し、更に、控訴院の先例も四件引用している。それらの先例の内、ルベオ編の『教皇庁控訴院新判決集Sacrae Rotae Romanae decisiones recentiores』に収録されているのは、ローマのアメーティAmeti家の相続に関するチェリオ・ビキCelio Bichi(1599-1657年)担当の1646年11月16日判決（「マヨラスゴにおける承継は休止し得ず、一旦承継した者から遺産が奪われることは、当人が存命である限りあり得ないin maioribus successio stare non potest in suspenso, aut ab eo qui semel successit haereditas advocari, donec vixerit」partis nonae tomus secundus, Venezia 1697, decisio CCCCXXIV, 116, n.37.）、ボローニャのバルビエリBarbieri家の信託遺贈に関するジャコモ・コッラーディGiacomo Corradi(1602-66年、1652年枢機卿)担当の1650年12月5日判決（「一瞬も空位が生じず、最後の保有者の死亡後直ちに、その時点で所定の資格を有する次順位者に移転するという性質のマヨラスゴや長子権については、その設定そのものと同様に、そこに付された条件も死亡時に成就され、別の時点が待たれる必要はないquam ex ipsa etiam maioratus, et primogeniturae institutione, cuius ea est natura, ut ne momento quidem vacare possit, sed ex instanti mortis ultimi possessoris transeat in sequentem, qui eo tempore praescriptam habet qualitatem, sicque ex tunc purificatur illius conditio, neque aliud tempus expectari debet」pars undecima, Venezia 1716, decisio XCV, 137, n.34.）、同じくボローニャのカッターニCattani家の信託遺贈に関するルイーギ・ベヴィラックワLuigi Bevilacqua(1616-79年)担当の1662年12月11日判決（「長子権やマヨラスゴについて如何に解されるべきであろうとも、信託遺贈は休止状態に留まるべきであるfideicommissum debeat remanere in suspenso, quicquid esset dicendum in primogenituris, et maioratibus」pars decimatertia novissima, Roma 1672, decisio DXIX, 874, n.16-17.）であり、前二者は、モリナの『長子承継権論』の上記箇所（第3巻第10章第38番）に依拠してマヨラスゴ乃至長子権の即時承継を肯定し、最後の判決は承継休止の有無によって通常の信託遺贈による遺産承継から長子承継を区別している。本稿で検討したルーパリ家の長子権に関する1663年の判決は、決して特異なものではなく、17世紀半ばには定着していた控訴院の実務を踏襲したものといえる。

最後の保有者の死亡によって直ちに最近親者にもたらされること *Maioratus successionem, in pendenti etiam per momentum existere non posse, sed mortuo ultimo possessore, illico ad proximiorum deferri*」とある。更に、同章の冒頭には論証に先立って、「マヨラスゴの承継では、最後のマヨラスゴ保有者の死亡時、あるいは、当該マヨラスゴの承継発生時に、最近親であるかが考慮されるべきで、仮にその時点で生まれていたならばマヨラスゴの承継人を排除したであろう別の者が後から生まれたとしても、一旦その者にもたらされ取得された承継を彼から奪うべきではない *in maioratus successionem considerandum esse proximitatem tempore mortis ultimi possessoris, seu delatae ipsius maioratus successionis, adeo ut etiamsi ex postfacto nascatur alius, qui si eo tempore natus fuisset, maioratus successorem excluderet, non sit ab eo successio semel sibi delata atque acquisita avocanda*」との結論が予め提示されていた²²⁾。以上の論理が、マヨラスゴのみならず、「長子承継権 *primogenia*」一般に妥当するとすれば、長子権の先代保有者の死亡時に生まれていない者に長子承継の資格はなく、直ちに次順位承継が生じるということになる。ここで主に想定されていたのは、長子権者の死亡とその最近親者による承継であったが、家名と紋章の排他的継承の不遵守による長子権はく奪も、モリナによれば、「マヨラスゴの承継発生 *delata maioratus successio*」の一原因とされていた（I 参照）。控訴院は、補充指定された家外者による承継に同じ論理を当てはめたのである²³⁾。

(完)

22) Molina, *De Hispanorum primogeniorum origine ac natura*, lib.3, cap.10, 410, n. 3.

23) なお、マッテオ・ルーパリによって設定された長子権をめぐる争いは、本判決では決着せず、更に二つの控訴院判決を経ることになる。次順位承継人の補充指定の条件についてあらためて吟味したそれら二つの判決については別稿で検討する。