

《資 料》

普通ザクセン法における嫁資合意*

藤 田 貴 宏 (訳)

マティーアス・ベルリッヒ

〈1. 嫁資や婚姻故の贈与以外の財産に関する嫁資合意は、普通法及びザクセン法上、有効なのか、有効であるとすればそれはどの程度か。〉嫁資合意が徹底して遵守されるべきことは普通法上明白である【勅法彙纂2巻3章「合意について」第10法文、学説彙纂2巻14章同表題第49法文、学説彙纂23巻4章「嫁資合意について」全体】。これが正しいのは、例えば、妻が夫よりも先に亡くなっても嫁資は夫やその相続人の下に留まる旨の合意【学説彙纂23巻4章第2法

* 以下は、マティーアス・ベルリッヒMatthias Berlich(1586-1638年)の『ザクセン選帝侯アウグスト勅法集に編別に則った実務解決集Conclusiones practicabiles secundum ordinem Constitutionum Divi Augusti Electoris Saxoniae』第二部secunda pars(1614年初版)の結論51Conclusio LI「嫁資合意について、それは契約と終意処分の何れとして有効なのか、有効であるとすればそれはどの程度そうなのか、また、嫁資合意には何名の証人が必要とされるかDe pactis dotalibus, an et quatenus in vim contractus vel ultimae voluntatis valeant, et quot testes in illis requirantur?」、並びに、ベネディクト・カルプツォフBenedikt Carpzov (1595-1666年)の『ザクセン選帝侯アウグスト勅法集の編別に則ったローマ＝ザクセン裁判法学Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica secundum ordinem Constitutionum Divi Augusti Electoris Saxoniae』(1638年初版)第2部第43条Constitutio XLIII partis secundaeの諸定義Definitionesの試訳である(前者は1693年フランクフルト・アム・マイン及びケルン刊のテキスト291-294頁、後者は1638年フランクフルト・アム・マイン刊のテキスト802-809頁による)。内容については拙稿「相続と嫁資合意—現代的慣用とは何か—」のIVを参照されたい。

文】、あるいは反対に、夫が妻よりも先に亡くなっても婚姻故の贈与は妻が取得する旨の合意や、嫁資が夫の死後に普通法が別様に定めるよりも早急に返還されるべき旨の合意【同第14、第15、第16法文】のように、この種の合意が嫁資若しくは婚姻故の贈与についてのみ交わされた場合である。要するに、嫁資や婚姻故の贈与に関する嫁資合意は、如何なる形態で交わされたものであっても、法律や慣習に反したり、不法行為の機会をもたらしたり【同第5、第6法文】、合意によって妻を無嫁資の状態に置いたり【同第2、第4法文】、嫁資を単に減少させたりするものでない限り【同第6法文末尾、第15法文、ウェーセンベキウスの同章注解第1、第2、第3番】、有効なのである。

〈2.〉これに対して、合意が嫁資や婚姻故の贈与の枠を超えて、例えば、夫婦間相互の相続に関する合意、つまり、夫婦の何れか存命の者が先に亡くなった相手方を相続する旨の合意のように、嫁資や婚姻故の贈与以外の財産に関する合意は端的に無効であり無益である【勅法彙纂5巻14章「嫁資や婚姻前贈与について交わされた合意、及び、嫁資外財産について」第5法文の明文による。ハルトマヌス・ピストリス『法問題集』第4巻問題2第14番、ミュンシングルス『個別考察集』第2集考察33第6番から第9番、バトルス・ヘイギウス『法問題集』第1部問題23第1番以下及び第8番以下、エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第2巻助言78第171番及び第172番、ダウティウス『遺言論』「相互遺言について」第84番、第101番、第102番、ウェーセンベキウス『学説彙纂パラテイトラ』23巻4章注解第4番、同『助言集』第2部助言71第3番、アンドレアス・ファキナエウス『論争解決集』第5巻第87章全体、スクラデウス『助言集』第1巻助言19第18番、ミカエリス・グラシウス『問題集』第1巻問題9第4番、勅法彙纂前掲5巻14章第5法文へのバトルスの注釈第1番、ザクセン選帝侯勅法集第2部第43条へのダニエル・モレルスの注釈第1番】。

〈3.〉しかし、このような主張は、嫁資合意が、例えば、夫婦の一方は他方をその死後に相続するというように遺言の文言を用いて作成された場合にのみ妥当するという仕方では制限され、例えば、嫁資合意の中で、夫婦の一方が亡くなった場合にはその財産の中からこれだけのものが存命の配偶者に贈与され付与されねばならない旨合意されていたならば、別である。つまり、この場合に

は、嫁資や婚姻故の贈与を超えて存命配偶者に与えられるべき死亡者の財産について何か定めた嫁資合意は完全に有効なのである【勅法彙纂6巻20章「財産持戻について」第3法文へのピリップス・デキウスの注釈第3番及び第4番(ここでは、上記の注意点について、この種の合意は契約や贈与といった文言で作成されるべきである旨述べられている)】。

〈4.〉続いて、上記主張は、全遺産について相続する旨の嫁資合意の場合にのみ妥当するという仕方では制限され、夫婦の内の存命者が先に死亡した配偶者がある特定の財産に限って相続するという場合はこの限りではなく、この場合にもまた嫁資合意は有効である【エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第2巻助言78第168番、勅法彙纂2巻3章第15法文への精密なピリップス・デキウスの注釈第4段二つ目の制限第1番、同『助言集』助言125第4番、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第8番及び第9番、アントニウス・テッサウルス『ピエモンテ神聖顧問会判決集』判決225第11番、別書3巻26章「遺言及び終意処分について」第16節へのガイエルムス・ベネディクトゥスの注釈第217番、スクラデウス『助言集』第1巻助言19第50番から第52番、アルベルトゥス・ブルヌス『助言集』助言8第4段及び助言9最終段、ステパヌス・ベルトランドゥス『助言集』第3巻助言4第3番以下及び助言78第10番、モデスティヌス・ピストリス『助言集』助言4問題2第26、ダウティウス『遺言論』「相互遺言について」第84番、アレクサンデル『助言集』第3巻助言28第11番、ヤーソン『助言集』助言211第8番、学説彙纂45巻1章第61法文への同じくヤーソンの注釈第19番(この箇所では、当該見解が福音となる旨証言され、論拠が提示されている)】。ただし、反対の主張もある【ヒエロニムス・スクルフィウス『助言集』第1集助言5第11番[→助言11第4番?]、エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第1巻助言8第20番、同助言21第26番、アンドレアス・ファキナエウス『論争解決集』第4巻第84章全体、バルトルス『助言集』第1巻助言212第1番、アイモ・クラウエッタ『助言集』第1巻助言19第7番、カロルス・ルイヌス『助言集』第2巻助言10第16番】。

〈5.〉第三に制限される場所では、包括的相続について為された嫁資合意であっても、合意乃至契約としては無効だが、死因贈与としては全く有効とさ

れる。そして、勅法彙纂第2巻第3章「合意について」第19法文の冒頭に続く箇所の明確な一節によれば、死因贈与のためであるとしても嫁資合意はやはり有効ではあり得ないと解すべきようにも見えるが、今日、どこであれ慣行上、更にはドイツの周知の慣習法によっても、そのような包括的相続に関する嫁資合意は死因贈与もしくは他の終意処分として有効性を有するものと益々見なされるようになっている【その証人として、ヨアキム・ミュンシングルス『個別考察集』第2集考察33第10番（帝室裁判所においてその旨判示されたと述べている）、マッタエウス・ウェーセンベキウス『学説彙纂パラティトラ』2巻14章注解第4番、同『助言集』第2部助言71第39番、クリストボルス・ゾベリウスの『ローマ法ザクセン法相違集』第2部相違48補注第10番及び第11番（慣習によりドイツ全域でこの点が導入されており、当該慣習法は我々の地域でも遵守されている旨証言している）、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第3番及び第4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番以下、ヨハンネス・ゴエダエウス『問答契約成立論』第6章結論7第83番以下（幾つもの論拠を提示している）、ペトルス・ハイギウス『法問題集』第2部問題23第16番から第18番、ヨハンネス・ダウティウス『遺言論』前掲第84番末尾、第85番、第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番以下、アントニウス・テッサウルス『判決集』前掲判決225第12番、フリデリクス・プルクマヌス『助言集』第2巻最終助言第23番及び第24番】。

〈6.〉これらの制限が何れもザクセンの法廷においても通用していることは、選帝侯アウグストの新勅法集第2部第43条、ヨハンネス・ダウティウス『遺言論』前掲箇所第101番、コレルス『ドイツ判決集』第1部前掲判決61第18番以下に見えるとおりである。

〈7.〉第四に制限されるところによれば、包括的相続や全遺産について作成され、それ故、合意や契約としては有効ではない嫁資合意は、公簿に登録され、裁判官に申請されるならば、確証され承認される【ザクセン選帝侯新勅法集第2部前掲43条最終項、ゾベリウスの『ローマ法ザクセン法相違集』第2部相違48補注第3番以下】。

〈8. 嫁資合意の作成には何名の証人を要するのか。〉ところで、嫁資合意の作成には何名の証人を要するのであろうか。

〈9.〉市民法には、この問題について定めたところを何ら見出せないが、ザクセン法に定められている旨既に述べたところと同じことが市民法にも妥当することを私は疑わない。

〈10.〉確かに、ザクセンの法廷にはこの問題について様々な見解が存していた。例えば、二名または三名の証人の前で嫁資合意が交わされた場合には相続すると区別無く考える人々が、『ザクセン勅法意見集』第1巻第1部問題9に見られるとおり、少なくなかった。

〈11.〉反対に、この種の嫁資合意に将来の相続、終意処分、死因贈与を思わせるところがある以上は、五名の証人の前で嫁資合意が作成される必要があると区別無く解する人々もいないわけではなかった。しかも、あらゆる終意処分において五名の証人が要求されている【勅法彙纂6巻36章「小書付について」第8法文、同8巻57章「死因贈与について」第4法文、精確なマツエウス・ウェーセンベキウス『学説彙纂パラティトラ』23巻4章注解第4番、ペトルス・ヘイギウス『法問題集』第1部問題23第36番及び第37番、ウェアンティヌス・フォルステルス『合意論』第6章の手元の版では161頁、ブルクマヌス『助言集』第1巻助言32問題1第26番及び第27番】。

〈12.〉しかし、他の人々は以下のような区別をしている。例えば、嫁資や婚姻故の贈与についてのみ作成されているとの理由、あるいはまた、嫁資や婚姻故の贈与以外の何らかの財産や遺産の相続にかかわってはいるが、遺言の文言ではなく契約や贈与の文言によって作成されているとの理由【この点については上記第3番参照】、あるいはまた、遺産全体ではなく一定の財産について嫁資合意が為されているとの理由【この点については上記第4番参照】から、嫁資合意がそれ自体合意として存続可能な場合がまずあり、あらゆる契約が二名乃至三名の証人の立会によって確実に締結できる以上【学説彙纂22巻5章「証人について」第12法文、勅法彙纂4巻20章同表題第9法文1節】、この場合にも二名もしくは三名の証人が立ち会えば十分である。一方、上に述べた何れかの方法によらずに作成され、遺産全体について為されているため、上記第5番

及び第6番で述べたとおり、終意処分もしくは死因贈与としての効力を有するに留まるとの理由から、嫁資合意がそれ自体としては存続し得ない場合があり、死因贈与やその他あらゆる終意処分において五名の証人が立ち会うべきとされている以上【前掲勅法彙纂6巻36章第8法文、同8巻57章第4法文】、この場合には五名の証人がどうしても必要となる。またこの見解は、『ザクセン勅法意見集』第2巻第1部問題14第1番以下によって裏付けられている。

〈13.〉そして、ザクセン選帝侯アウグストもその新勅法集第2部第43条全体においてこの見解を是認した【ダニエル・モレルス同条注釈第1番以下、ゾベリウスの『ローマ法ザクセン法相違集』第2部前掲相違48補注第12番】。

〈14. 嫁資合意が契約として存続するのか、あるいは、死因贈与や終意処分の法に従って妥当すべきなのかを如何にして知るべきか。〉以上に述べたところから、嫁資合意が契約として許容され得るのかどうか、許容されるとすればそれは如何なる場合かについて容易に理解でき、またその場合、上記第1番、第3番、第4番に述べた仕方に即して為される限り、二名乃至三名の証人で十分である。

他方、それらの仕方に従わず、遺産全体について嫁資合意が結ばれた場合、合意としてではなく、死因贈与やその他終意処分としてのみ有効であり、それ故、五名の証人が必ず立ち会わねばならない【エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第2巻第174番及び第175番】。

〈15.〉以上から更に明らかとなるのは、嫁資合意が特定の物や財産について為され、それらについて夫婦の内の存命者が相手方を相続する場合、すなわち、「夫婦の内の存命者が死亡者を特定の財産や物について相続し死亡者の財産からそれらを受領する」場合、そのような合意は、上記第4番で述べたところにより、契約として有効であり得るので、終意処分の効力を有している必要はなく、それ故、五名の証人は不要である、という点である【ダニエル・モレルスのザクセン選帝侯勅法集第2部第43条注解第3番、エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第2巻助言78第175番及び第176番】。ただし、(モレルス前掲箇所第3番が言及する)ヴェーゼンベックの前掲ザクセン選帝侯勅法集第2部第43条にかんする見解やヒエロニムス・スクルフィウス『助言集』第1集助言11

第4番は反対の立場である。

〈16.〉この点が特に当てはまるのは合意が特定の物について為された場合であり、遺産の一定割合について為された場合、すなわち、「存命者が死亡者とその遺産の一定割合において承継し相続する」というように一定の物ではなく遺産の一定割合にかんして為された合意は、合意や契約としてではなく終意処分としてのみ有効であり、それ故また、五名の証人が必要であって、それを欠けば存続しない【ダニエル・モレルスのザクセン選帝侯勅法集第2部第43条の前掲注解第2番から第4番、エルネストゥス・コトマヌス『助言集』前掲助言78第175番】。

〈17.〉区別の根拠は、遺産やその割合は合意によって移転され得ないからであり【勅法彙纂5巻14章第5法文】、そのような合意が死因贈与として有効となるのは、先に第5番で述べたとおり、今日、至る所で慣行や慣習法上異なる点が導入されているからにすぎない【勅法彙纂2巻3章第19法文前書に続く箇所】。

〈18.〉財産全体や何らかの特定の財産についてはこの限りではなく、それらは生存者間贈与やその他の合意によって当然移転可能である。それ故また、先の合意に五名の証人を要し、こちらの合意には二名乃至三名の証人で足りるとしても何も不思議ではない。従って、嫁資合意については、一定の物や財産にかんするものにすぎないのか、それとも、遺産の一定割合にかんするものなのか、十分に注意する必要がある。

ところで、以上に述べてきた全ての点、すなわち、契約の効力を有し得ず終意処分として妥当するような嫁資合意には五名の証人を要するという点は、当該合意が公簿に登録された場合には制限され、証人が全く伴わなくとも有効となる【ザクセン選帝侯新勅法集第2部第43条最終項、同条へのダニエル・モレルスの注解第3番以下】。

〈19.〉しかも、そのような登録に際しては、婚約した男女もしくは夫婦の立会は不要であり、嫁資合意を作成した人々、例えば両親やその他親族の立会の下に、裁判官に申請され公的登録簿に記載されれば十分である【ダニエル・モレルス前掲第43条注解第4番】。

〈20. 妻は嫁資合意に際して保佐人を必要とするのか。〉嫁資合意に際して妻が保佐人を必要とするのかについては、前述結論17第84番で十分に論じた。

〈21. 嫁資合意は相手方の意に反して変更あるいは撤回可能か、可能であるとしてそれはどの程度なのか。〉ところで、当然問題となるのが、夫婦の互いに相手方の意に反して嫁資合意を撤回したり、嫁資合意中に定められた事柄を変更乃至取り消したりすることは可能なのか、という点である。

〈22.〉これは著名かつ日常的に頻発する問題であり、当問題をめぐる諸博士の見解は様々である。

〈23.〉第一に、特に区別無くこれを肯定する人々がいる【ウェーセンベキウス『学説彙纂パラティトラ』23巻4章第4番、同『助言集』第2部助言71第24番、ペトルス・ヘイギウス『法問題集』問題23第36番、アントニウス・テッサウルス『判決集』判決225第13番、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察91第1番、マッタエウス・コレルス『ドイツ判決集』第1部判決37第3番及び第4番、ヨハネス・シッカルドゥスの勅法彙纂6巻20章第3法文注釈第6番】。彼らを動かしているのは、その種の合意は、常に撤回可能な終意処分や死因贈与として有効であるからとの理由である【アントニウス・テッサウルス『判決集』判決255第13番、ウェーセンベキウス『学説彙纂パラティトラ』23巻4章注解第4番】。しかし、このような理由は、上に述べたところ、すなわち、嫁資合意は常に終意処分として有効なわけではなく、時に契約の効力を有する場合があるという点に明らかに矛盾する。それ故、契約が相手方の意に反して撤回できない以上、嫁資合意についても同じように解されるべきである。

〈24.〉第二に、反対にこれを区別無く否定する人々がいる【アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第5番及び第6番、ヨハネス・ボルコルテン『親等論』「夫婦間相続について」251頁以下、コレルス『ドイツ判決集』第2部判決286第177番へのフリデリクス・ペンソルドゥスの補注、『ザクセン勅法意見集』第1巻第2部問題26第1番及び第2番、ミュンシゲルス『助言集』第2集助言14第9番及び第10番、ニコラウス・ポエリウス『ブルゴーニュ高等法院判決集』判決355第4番、バルドゥスの勅法彙纂4巻39章「遺産

乃至訴権の売却について」第2法文注釈第17番、パウルス・デ・カストロの勅法彙纂3巻28章第12法文注釈第3番】。この種の合意が契約の効力によって有効となり【バルドゥスの前掲第2法文注釈第17番】、それ故、合意中の贈与は直ちに有効で死亡によって確証される必要はないこと【パウルス・デ・カストロの前掲第12法文注釈第3番】、それからまた、この種の合意は交換としての効力を有しており、贈与よりはむしろ売買に匹敵すること【アンドレアス・ガイリウス前掲考察126第5番】、がその理由である。更には選帝侯アウグスト新勅法集第3部第7条の一般的表題も理由とされる【コレルス『ドイツ判決集』前掲判決286第177番へのフリデリクス・ベンソルドゥスの補注】。しかし、この見解もまた完全に正しいわけではない。というのも、先に既に詳しく述べたとおり、これらの合意は常に契約として有効であり得るわけではなく、時に終意処分の法によっても有効となるからである。続いて、この種の合意が交換の効力を有しているという点、そして、贈与よりもむしろ売買に匹敵するという点も否定される。というのも、前記第5番で詳しく述べたとおり遺産全体にかんする嫁資合意はむしろ終意処分の法によって有効となるのであるから、何れの点も退けられるからである。最後に、勅法集第3部第7条の一般的表題はこの問題とは無関係である。なぜなら、そこには、遺言によって配偶者から、法の規定により義務づけられているものを奪うことはできない旨定められているだけであり、これらの問題の間に大きな相違があるからである。つまり、法の規定で扱われているのは遺言によって取消不可能な公的な権利であり【学説彙纂30巻「遺贈及び信託遺贈について」第55法文】、嫁資合意においては事情は異なるのである。

〈25.〉そこで私から見て正しいと思われるのは、この問題について以下のような区別をする人々である。例えば、嫁資や婚姻故の贈与についてのみ、あるいは、特定の物についてのみ、あるいは、契約や贈与の文言を用い遺言の文言の用いずに、為されたといった理由から、嫁資合意が契約の効力によって維持され得る場合がまずあって、この場合には、夫婦の一方が他方の意に反して合意を変更したり取り消すことはできない。なぜなら、合意や契約が両当事者の相互的な同意によってのみ解消され取り消されるというのが通常であるから

【学説彙纂2巻14章第58法文、同50巻17章「古法の諸準則について」第35法文、勅法彙纂4巻10章「債務関係と訴権について」第5法文、別書4巻1章「婚約及び婚姻について」第2節、第六書「法の諸準則」第33準則及び第21準則】。

〈26.〉他方、例えば、遺産の全体やその一定割合について為されたとの理由から、嫁資合意が契約という方式では維持できず、終意処分もしくは死因贈与の法によってのみ有効である場合があり、この場合には、夫婦の一方は他方の意に反しても、合意から離れ、あるいは、意思を変更することができる。なぜなら、死因贈与は何時でも相手方の意に反して撤回可能であるし【法学提要2巻7章「贈与について」第1節、学説彙纂39巻6章「死因贈与及び取得について」第30法文】、終意処分は如何なるものであれ死に至るまで変更できるからである【学説彙纂24巻1章第32法文3節、同34巻4章「遺贈及び信託遺贈の剥奪あるいは移転について」第4法文、同30巻第12法文3節、勅法彙纂1巻2章「聖なる教会及びその財産と特権について」第1法文】。このような区別を教示するものとして、ウェーセンベキウス『助言集』助言63第9番の中ほどと末尾、ヨハンネス・ゲッデウス『問答契約成立論』第6章結論7第83番、エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第2巻助言78第169番以下（ロストック大学法学部においてだけでなく、ポーランド王国大顧問会、そして、その他諸大学法学部や諸地方の裁判所においても同旨に解されていることを知っている旨述べられている）、マッテウス・コレルス『助言集』第1巻助言40第97番及び第98番、フリデリクス・ブルクマヌス『助言集』第1巻助言34問題3第75番、第2巻助言1第334番以下、第566番、第567番、がある。

〈27.〉それでは、子を持つ父が再婚する際に、前婚による子等の同意を得て嫁資合意を作成し、その中で、一定の財産は父の死後に前婚の子等に帰属するが、残りの財産は全て後妻と彼女が生んだ子等に留保される旨定めた場合、その後、父は後妻の同意を得てその合意を前婚の子等に不利に変更し、前婚の子等に割り当てられた分を減らすことができるのであろうか。

〈28. 遺言として結ばれた契約は遺言の性質に従い、遺言が撤回されれば契約も取り消される。〉簡潔に言えば、然りと結論できる。なぜなら、そのような合意は、終意処分乃至死因贈与の法によって有効であるか、合意や契約の効

力によって有効であるかの何れかであるから。もし終意処分の法による場合には、当該合意がたとえ子等に関してであっても撤回によって変更され、子等にとっては契約に他ならないとしても、契約が終意処分として締結された以上は、終意処分の性質に従うので、終意処分が撤回されるならば、合意や契約もまた取り消されることになる【ヤーソンの学説彙纂30巻第55法文注釈第22番、同『助言集』第4巻助言122第10番、バルトルスの学説彙纂32巻「遺贈及び信託遺贈について」第37法文5節注釈末尾、アルベルトゥス・ブルヌス『助言集』助言43第3段半ば、フリデリクス・プルクマヌス『助言集』第2巻助言1第352番、第586番、第587番、シモン・デ・プラエティス『遺言解釈論』第2巻解釈1疑問1解決10第93番】。

〈29.〉これに対して、契約の効力によって維持される場合であってもやはり、そのような合意は子等の不利に取消し可能である。というのも、その合意は主として父と後妻との間で作成され、副次的に前婚の子等の事柄を付け加えたにすぎないからである。そして、周知のとおり、主たる契約が撤回されたり取り消されたりした場合、付随的な事柄も全て撤回され取り消され無効となったと解される【ガイリウス『実務考察集』第2巻考察4第10番及び考察5第14番】。多様な論拠については、マッタエウス・コレルス『助言集』第1巻助言40問題2第16番以下及び第59番以下（ただしここでは反対の趣旨に解答されている）を参照せよ。

〈30. 妻は夫の死後、嫁資合意を無視して、法律上の相続分を取得できるのかについては省略。〉最後に、嫁資合意があり、そこに妻は夫の死後一定の財産を受領すると定められ、当該合意が夫の生存中に撤回されなかった場合、妻は、嫁資合意を無視して、法令や慣習法が妻に与えている3分の1または4分の1の相続分を主張できるのであるうか。この問題については、後述第3部において第20条の解明に際して結論27第28番以下で詳細に論じられている。

ベネディクト・カルプツォフ

定義1 「特定の財産について定められた嫁資合意は裁判所への登録が無くても契約として有効である。」

〈1.〉嫁資合意があらゆる民族の下で頻繁に見られ、ドイツの慣行上も今日ありふれたものとなっているが【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、パトルス・ヘイギウス『法問題集』第1部問題23第35番】、〈2.〉どの地域でもそれらの合意に確実な方式が定められているわけではない。〈3.〉ザクセンの法廷、そしてとりわけ、この選帝侯領に属する諸地方では、実際のところ三つの方法で嫁資合意が締結されている。すなわち、1) 契約の方式においてか、2) 終意処分としてか、3) 裁判所においてか、の何れかで為されるのである。〈4.〉第一に、嫁資合意は、一定割合の財産や特定の物について二名乃至三名の面前で作成されるならば、契約として有効であり、本勅令第41[→43]条の冒頭に、「婚姻特約は契約であるから、二名乃至三名の証人がそこに立ち会うならば十分である云々」、とある。〈5.〉この方式は市民法に由来し、市民法によれば、嫁資や婚姻故の贈与にかんする嫁資合意はたとえ裁判所外で作成されたものであっても有効とされ、〈6.〉ただ嫁資を減少させたり、慣行や法律に反していなければよく【学説彙纂23巻4章「嫁資合意について」第5法文、第6法文、第14法文以下、マッタエウス・ウェーセンベキウス『学説彙纂パラティトラ』同章注解第1番、第2番、第5[→3]番】、〈7.〉例えば、妻が夫よりも先に亡くなった後に嫁資が夫やその相続人のもとに留まるといった場合【学説彙纂23巻4章第2法文】、〈8.〉反対に、夫が妻よりも先に亡くなった後に婚姻故の贈与を妻が取得したり、あるいは、夫の死後に市民法が他に定めているよりも嫁資が早く返還されるといった場合が【学説彙纂前掲23巻4章第14法文以下】、これに当たる。〈9.〉しかし、二名乃至三名の証人の面前で裁判所外で為される嫁資合意のこの方式は、死亡時に処分可能な財産の一定割合や特定の物に限定される。〈10.〉死後に初めて効果が生じるとはいえ、特定の物にかんするこの種の合意が契約として保持され、現在の債務

を伴うことは何等妨げにはならない【アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第6番、コトマヌス『助言集』第2巻助言78第176番、モレルス本条注解第3番へのローサの補注】。〈11.〉一方、相互の相続、遺産、遺産の一定割合や包括的目的物について作成された嫁資合意は、決して契約としては存続しない。なぜなら、相続財産は合意や契約によって取得されないからである【勅法彙纂5巻14章「嫁資や婚姻前贈与について交わされた合意、並びに、嫁資外財産について」第5法文、本勅法第43条「ただし云々」の行、ハルトマヌス・ピストリス『ローマ法並びにザクセン法問題集』第4巻問題2第14番、ウェーセンベキウス前掲箇所第4番、ヘイギウス前掲箇所第1番以下、エルネストゥス・コトマヌス前掲助言第171番以下】。

以上のとおり、[ライブチヒ参審裁判所の]諸判事はテルシッツのグレゴール・ベルクマヌスの事件について1633年3月に判示した(判決の文言:「当該婚姻特約は裁判所に申請されていないとしても、二名乃至三名の証人の面前で作成されている云々。それ故、当該婚姻特約は法的に有効で存続可能であり、夫の死後にその相続人によって取り消されることも撤回されることもない。法に基づき以上のとおり。】)。

定義2 「遺産にかんする嫁資合意は、たとえ裁判所外であっても五名の証人の面前で為されるならば、終意処分として有効である。」

〈1.〉第二に、嫁資合意は、五名又はそれ以上の証人の立会で締結されるならば、終意処分として有効である【当勅法第43条「ただし云々」の行】。〈2.〉というのも、終意処分には少なくとも五名の証人を要するからである【マッタエウス・ウェーセンベキウス『助言集』第1部助言38第58番】。〈3.〉特定の物や財産の一定割合について為されたのか、それとも、相互的な包括承継や遺産の一定割合について為されたのかは重要ではなく、しかもこの場合、五名の証人の面前で為された嫁資合意は裁判所外であっても区別無く有効である【当勅法第43条「死亡時に備えて相続財産が遺贈され、その際に五名あるいはそれ以上の証人が立ち会った場合には、当該婚姻特約は終意処分として有効と認められる】。〈5.〉確かに、市民法によれば、包括承継や遺産の一定割合にかん

して為された嫁資合意は死因贈与としても全く無効とされてはいるが【勅法彙纂2巻4章第19法文及び第15法文、アンドレアス・ファキネウス『法学論争集』第5巻第87章、フランキスクス・ウィウィウス『判決集』判決507第4番】、〈6.〉ドイツの周知の慣習、ザクセンの慣行、とりわけ当地方の慣行【当勅法第43条】によれば、嫁資合意にかんして別様に解されている【ハルトマヌス・ピストリス『法問題集』第4部問題2第16番、マッタエウス・ウェーセンベキウス『助言集』助言63第9番及び同『学説彙纂バラティトラ』学説彙纂23巻4章注解第4番、ヘイギウス『法問題集』第1部問題23第34番以下、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126第3番以下、コレルス『ドイツ判決集』第1部判決61第18番及び判決37第2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章判決6第4番、アントニウス・テサウルス『判決集』判決225第12番】。〈7.〉ところで、「包括承継にかんして為された嫁資合意が有効と解されるためには、裁判所への申請が加わることが不可欠なのではないか」と述べる人がいた。〈8.〉というのも、選帝侯勅法集第1部第3条第8節「朕はまた定める云々」の行によれば、総財産の死因贈与は裁判所に申請があった場合にのみ有効とされているからである。〈9.〉この第1部第3条は単純な総財産の死因贈与について定めている。〈10.〉これに対して、当勅法第43条に照らせば、夫婦間の互酬的贈与や嫁資合意にこの規定を拡張すべきではない。これはモデスティヌス・ピストリス『普通法ザクセン法重要問題集』第1部問題48第23番へのヤコブス・スクルティウスの補注が的確に注意しているとおりである。

以上のとおり、諸判事はメルゼブルクのマティーアス・フーベナーの事件において1632年3月に判示した（判決の文言：「もちろん通常は、そのような死亡時の総財産の贈与が、裁判所で行われる以外の形式で法的に有効となり存続するとは解されない。しかし、問題の婚姻特約は五名の証人の面前で作成されている云々。それ故、当該婚姻特約は法的に有効であり、その内容に従い、前記寡婦に、先に亡くなったその夫の全遺産が帰属する。法に基づき以上のとおり。）」）。

トロッセンのアンドレアス・ブケルスの事件において1609年3月にも以上の

とおり判示された(判決の文言:「同衾に先立って夫婦間で作成され、その中で、夫婦の一方の死亡に際して存命配偶者に先に死亡した者の全ての財産を帰属させるとあった婚姻特約が裁判所に申請されていなかった。しかし、当該婚姻特約は、両当事者の同意の下に少なくとも五名の証人の面前で作成された云々。それ故、問題の婚姻特約は法的に有効であり、当該特約に基づき、前記寡婦は先に亡くなった夫の全遺産を自己のものとする資格がある。法に基づき以上のとおり。」)。

ドレスデンのゲオルギウス・ハウスヴァルトの事件において1634年2月にも以上のとおり判示された。

定義3 「裁判所に申請された嫁資合意はたとえ証人の立会がなくとも有効である。」

〈1.〉第三に、ザクセンの裁判所に申請された嫁資合意は、たとえそれが財産の一定割合や特定の財産についてであるにせよ、あるいはまた、配偶者の包括承継についてであるにせよ、有効である【本第43条の〈それ故また云々〉の節、モレルスの本条注釈第3番、ゾベリウスの『ローマ法ザクセン法相違集』第2部相違48補注第3番以下】。〈2.〉この場合、一人の証人の立会も不要であり、裁判所の権威があらゆる不足を補うに十分で、何よりも強力な証明力をもたらすのである【勅法彙纂8巻54章「贈与について」第31法文、モレルスの本条注釈第3番】。〈3.〉そして、この場合、嫁資合意は、証人なしでも有効に存続する裁判所遺言に倣って、有効となる【選帝侯勅法集第3部第3条冒頭】。〈4.〉というのも、そのような嫁資合意については詐欺の疑念は生じないからである【勅法彙纂6巻23章「遺言について」第19法文、ヤーソンの同法文注釈第15番】。〈5.〉遺言を登録する遺言者が保護されるのはこのためである【勅法彙纂前掲6巻23章第19法文】。〈6.〉そのような者は、他の要件を満たしていないとしても、最も強力な法の保護を享受する【勅法彙纂7巻39章「三十年あるいは四十年の前書について」第4法文末尾、ヨハンネス・コッペニウス『重要問題判決集』判決45第14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3部問題28第4番】。

以上のとおり、諸判事はリッパッハのブラシウス・コッペウスの事件について1631年1月に判示した(判決の文言:「バルテル・グラバーは汝等の娘と婚姻する際に婚姻特約を締結し、その婚姻特約は相続に関するもので、婚姻の存続する限り新郎の両親と並んで新婦にもその父とともに相続に与る旨定められ、当該婚姻特約は裁判所に申請された云々。そうである以上、当該婚姻特約は、証人の立会も署名もないという点にかかわらず、有効で存続する云々。)]。

定義4「嫁資合意は、夫婦自身ではなくその両親が裁判官に申請した場合であっても有効である。」

〈1.〉確かに、裁判所において登録簿に公示された嫁資合意は、婚約をし婚姻を締結する夫婦自身が当該嫁資合意を申請する場合にのみ有効であると解することができ、〈2.〉それは、ダニエル・モレルス『セメストリア』第1巻第5章第5番が述べているとおり、遺言がたとえ代訴人や事務代行者によって登録申請されても法的に無効であるからである【後述第3部第3条の定義23参照】。〈3.〉しかし、これが当てはまるのは、証人全員によって見守られなければならないために遺言者が現にすることが必須である遺言についてである【勅法彙纂6巻23章「遺言について」第12法文及び第9法文】。〈4.〉というのは、自らの終意処分を表明するのは遺言者自身に限られ、近親者の行為が付け加えられる必要はこの場合ないからである。〈5.〉そして、この点をそのまま嫁資合意に当てはめることはできない。〈6.〉なぜなら、嫁資合意は、多くの場合、婚約中は嫁資合意に劣らず他の事柄にも没頭していることの多い婚約者ではなく、両親や親族によって取り決められているからであり、それ故また、両親もしくは親族の立会によって有効に申請される旨、ダニエル・モレルスの本条注釈第4番と共に、述べたとしても全く正当であろう。〈7.〉実際、代訴人その他によって申請された贈与は適法に存続するとされている【学説彙纂43巻24章「〈暴力を用いあるいは隠れて為された事柄云々〉の告示」第3法文4節、同39巻5章「贈与について」第7法文、同2巻14章「合意について」第28法文2節、モレルス『セメストリア』前掲箇所第5章第11番】。〈8.〉また、本条の〈当事者立会の下に適正に〉との文言は、決して以上に対する反対の趣旨で

はない。すなわち、嫁資合意を実際に取り決めるのは両親や親族なのであるから、立法者たる選帝侯陛下が両当事者の両親や親族としてこの文言を解されていたことに疑いの余地は無い。

同じ事件において諸判事は以上のとおり判示した(判決の文言:「従って、当該婚姻特約は、そこに特に証人が立ち会うことなく署名され、また、新郎新婦自身ではなくその両親によって裁判所に申請されたという点にかかわらず、法的に有効に存続し、一方もしくは他方の相続人によって取り消されたり撤回されてはならない。法に基づき以上のとおり。」)。

定義5 「遺産やその一定割合、または、相続する権利について定められた嫁資合意は無効である。」

〈1.〉嫁資合意が契約として有効なのか終意処分として有効なのかは確かに非常に重要である。というのも、前者が二名乃至三名の証人の面前で為されれば有効とされるのに対して、後者は、少なくとも五名の証人の面前で為されるか、あるいは、裁判所に申請されなければ、有効とされず【上記定義1、2、3】、〈2.〉また、前者において、財産が契約上の債務の効力によって存命配偶者に付与されるのに対して、後者においては、相続や包括承継の権利に基づいて付与され、〈3.〉しかも、夫婦の一方が配偶者に自己の財産を相続として与える場合には、嫁資合意は契約として有効となるわけではないからである【当勅法第43条「ただし婚姻特約によって云々」の行】。〈4.〉それでは、遺産の承継について合意されたのか、相続によらず契約を用いた相手方への財産移転について合意されたのか、何によって見極められるのであろうか。これは極めて困難であるように思われる。〈5.〉もちろん、契約当事者が用いた文言からこの点を検討することはひとまず可能である【学説彙纂50巻16章「語句の意味について」第20法文】。というのも、もし遺産や相続について明確に言及されているならば、ここでは文言が相続する権利を十分にはっきりと指示している以上、将来の遺産相続について合意されたことに全く疑いの余地はなく、〈6.〉それ故、契約として二名乃至三名の証人の面前で為された嫁資合意が有効となることは決してないからであり、これはハルトマヌス・ピストリス『法問題集』

第4部問題3第2番が論じるとおりである。〈7.〉また、遺産全体について合意されたのではなく、遺産の一定部分のみが死亡時に存命配偶者に付与される場合も同じことが当てはまる【ハルトマヌス・ピストリス前掲箇所問題3第4番、エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第1巻助言8第20番、ダニエル・モレルス本条注解第3番】。〈8.〉というのも、たとえ特定の物について定められているとしても、相続する権利について明確に言及されている以上、嫁資合意が契約として存続することはあり得ない。〈9.〉相続について明確に言及されていなくても、契約当事者の意思やその他の諸状況から、相続について取り決めようと望んでいたことが明らかとなる場合には、同様に解されるべきである。〈10.〉なぜなら、誰かが存命配偶者を相続人にしようとしたことが見て取れるからには、嫁資合意が契約として有効となることは決してないからである【ハルトマヌス・ピストリス前掲箇所第5番、ゴメジウス『問題解決集』第2巻第14章第24番】。

以上のとおり、諸判事はドレスデンのゲオルギウス・ハウスヴァルトとその兄弟の事件について1634年2月に判示した（判決の文言：「そのような婚姻特約はまた、その中で遺産や相続について企図されている以上、契約としてはもとより、そのような場合に必要とされる五名の証人も欠いており、適法に存続し得ない。」）。

また、ナウムブルクのテュメンのヨハネスとダーウィドの事件について1636年9月にも以上のとおり判示した（判決の文言：「作成された婚姻特約の中で汝らの従兄弟がその妻に何らかの特定の財産を与えようと企図したとされる。しかし、彼はその中で相続の趣旨で〈死亡時に備えて〉と記載し、それ故、遺言として処分しようとしたところ、その際に五名ではなく四名の証人しか立ち会わなかったのであるから云々。結局、当該婚姻特約は法的に存続しない。」）。

定義6 「ただし、総財産が存命配偶者に付与される場合であっても、遺産や相続としてそれが為されたのであれば、嫁資合意は契約として有効である。」

〈1.〉従って、嫁資合意において存命配偶者に付与されたのが総財産なのかそれとも財産の一部だけなのかという点によっては、嫁資合意が契約として有

効となり得るのか、終意処分として有効となり得るのかは区別不能であり、
〈2.〉契約上の債務によって財産が移転されるのか、相続や包括承継の権利によって移転されるのかについてよく注意するしかない【直前の定義】。〈3.〉二名乃至三名の証人の面前で契約として作成された嫁資合意によって全財産が存命配偶者に付与することも可能である旨、マッタエウス・ベルリキウス『実務解決集』第2部結論51第17[→18]番が考えているのは確かに正しい。〈4.〉ただしそれは、遺産について何も述べられておらず、その他の諸状況からも相続権について当事者が考えていたことが明らかとならない限りおいてである。
〈5.〉それでは、当事者の意思について全く何も分からない場合にはどうであろうか。この場合に私が特に重要と考えるのは、契約当事者の文言が財産の取得そのものに関わっているのか、それとも、履行すべく義務づけられている人に関わっているのか、である。〈6.〉前者の場合、例えば、夫婦の一方の死亡後に財産そのものが相続人の誰かの行為を介することなく相手方に移転されるべし云々、と文言にあるならば、当該処分には相続が含まれると解されるから、将来の相続にかんする嫁資合意とみなされ、従ってまた、二名乃至三名の証人の面前で為されたとしても契約として無効である【勅法彙纂5巻14章「嫁資や婚姻前贈与にかんして交わされた合意、ならびに、嫁資外財産について」第5法文】。〈7.〉後者の場合、例えば、債務は確かに約束者の人格に生じるが死亡時まで引き延ばされ、相続人の人格に効力を発揮する結果、存命配偶者は当該債務に基づき約束者の相続人に何らの相続権によらずに約束の財産を請求できる、と文言にあるならば、当該財産は契約を通じて譲与されたと解され、
〈8.〉それ故、嫁資合意は有効となるであろう【勅法彙纂4巻11章「相続人によってあるいは相続人に対して訴権が行使される場合」第1法文、バルトルスの勅法彙纂2巻3章「合意について」第30法文注釈第10番、ハルトマヌス・ピストリス『法問題集』第4部問題3第7番以下。この箇所ではピストリスは、アンドレアス・ファキナエウス『論争解決集』第5巻第35章に反対して諸論拠と諸権威に基づき当該区別を擁護している。】。

以上のとおり、諸判事は、ハレのミヒャエル・ゼーバルトの事件について1632年11月に判示した。(判決の文言：「以前に汝と汝の妻の間に婚姻特約が作

成され、その中で汝の全財産について予め定められていた云々。当該婚姻特約は十分な証人を欠いているために終意処分としては確かに存続し得ないが、そこでは相続が企図されているのではなく、一方あるいは他方の死亡時の財産について定められている云々。それ故、このような婚姻特約も契約として適法に存続し、汝は当該特約を履行する義務を負う云々)。

また、ミュヒレンのアンドレアス・グレゴリエンの事件について1583年9月にも以上のとおり判示した。

定義7「嫁資合意について書面や証書が作成され、証人がそれに署名しその印章を捺印した場合、彼らが宣誓していなくても証明力を生ずる。」

略

定義8「嫁資合意は、たとえ書面に記載されていなかったとしても、宣誓した証人によって証明される。」

略

定義9「妻は保佐人の介在がなくても嫁資合意を有効に締結できるが、不動産に定期金として嫁資を設定することはできない。」

〈1.〉ほとんど全ての民族における明白な慣習によれば、両親や親族あるいはその他親族外の仲裁者の間で婚姻上の取引が為されるのが普通であり、その際、妻の側に保佐人の同意は不要とされる。〈2.〉従ってまた、夫婦間の主要な約定に従属し当該約定に即して当然律せられるべき嫁資合意の締結についても、それは不要である【ダニエル・モレルス『セメストリア』第1巻第13章第2番及び第3番。更に前述第15条定義11も参照せよ】。〈3.〉もしそうでなければ、夫は、婚姻に関して締結された先行する合意が否認され無効となることを知っていながら、敢えてこれを締結することは絶対にはないはずである。〈4.〉更に、妻は、たとえ保佐人が介在せずとも、親族の立会で締結された契約によって義務付けられるのであるから【前述第15条定義18】、保佐人なしに為された嫁資合意に妻が拘束されない理由があるであろうか。〈5.〉ただし、評価済み

の嫁資が夫のために設定される嫁資合意については別様に解され、保佐人の同意が無ければ有効にこれを行うことはできないと私は解する。〈6.〉というのも、評価は購入に相当するからである【学説彙纂23巻3章「嫁資の法について」第10法文6節及び第16法文、勅法彙纂5巻13章「妻の財産訴権から問答契約訴権への移行、及び、嫁資に認められる性質について」第1法文9節、アントニウス・ファベル『ファベルの勅法彙纂』第5巻第7章定義43第1番】。〈7.〉また、嫁資としての土地が保佐人の同意や許可無しに売却不能であることは万人にとって自明である【勅法彙纂5巻13章第1法文15節】。〈8.〉この点は、マッタエウス・ウェーセンベキウス『学説彙纂パラティトラ』23巻5章「嫁資の土地について」注釈第7番、スクネイデウィヌス『法学提要注解』2巻8章「誰に処分が許されるいは許されないのか」前書注釈第4番、前述第15条定義21に述べられているとおり、ザクセンの裁判所においても別様に解されてはいない。

以上のとおり、諸判事はツヴィッカウのヴォルフガング・ライヤーの子等の事件について1633年4月に判示した（判決の文言：「他の場合であれば、婚姻特約作成や婚姻税納付に際して保佐人の同意は必須とは解されてはいないが、本事案では、一種の処分に対応する不動産の評価が行われているので、戦時保佐人の特別な同意無しには行うことはできない云々。従って、主張された嫁資合意も有効に存続しない云々」）。

定義10「終意処分として存続する嫁資合意は、夫婦の一方によって、他方の意思に反して撤回可能である。」

〈1.〉嫁資合意が契約当事者を何れの側からも拘束するものであるとしても【学説彙纂24巻1章「夫婦間贈与について」第7法文2節、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】、〈2.〉しかしそれは、次の場合に、夫婦が互いに相手方の意に反して合意から離れたり意思を変更することができないというほどに確定的では決してない。〈3.〉それはすなわち、嫁資合意が、確かに相続や遺産について作成されたため、五名の証人の面前で為されるかあるいは裁判所へ申請されるかして、終意処分もしくは死因贈与として

存続する他ないという場合、である【マッタエウス・ウェーセンベキウス『助言集』助言63第9番、マッタエウス・コレルス『ドイツ判決集』第1部判決37第4番、同『助言集』第1巻助言40第97番、ベトルス・ヘイギウス『法問題集』第1部問題23第36番、モレルス本条注解第7番へのレインハルドゥス・ローサの補注】。〈4.〉というのも、死因贈与は撤回可能であるからである【法学提要2巻7章「贈与について」第1節の「贈与を後悔したならば云々」の行、学説彙纂39巻6章「死因贈与及び取得について」第30法文】。〈5.〉また、いかなる終意処分も死亡までは不確定である【学説彙纂24巻1章第32法文3節、同34巻4章「遺贈や信託遺贈の剥奪あるいは移転について」第4法文、同30巻「遺贈及び信託遺贈について」第12法文3節】。

以上のとおり、諸判事は、ライプチヒのカスパー・ヨーネンの事件について1632年12月に判示した（判決の文言：「何度も言及された婚姻特約、すなわち、夫婦の間で遺産及び相続について予め定められた婚姻特約は、確かに、五名の証人の面前で適法に為されたか、あるいは、裁判所へ申請された云々。しかし、その場合、妻は、夫の反対にもかかわらず、そのような婚姻特約から離れて、別の遺言や死因贈与を然るべく為す権限を有するのはもちろんである。法に基つき以上のとおり。）」。

以上のとおり、デーリッチュのマルティン・クライゼの寡婦、マルガレーテの事件について1596年7月にも判示した（判決の文言：「汝の夫マルティン・クライゼは、確かに、彼と汝との間で作成された婚姻特約の中で、汝に彼の遺産を与えた。しかし、彼は、その後、公証人と証人の面前で遺言を作成し、その中で、彼の財産について別の事柄を定めたのであり、彼は、上記の婚姻特約にも関わらず、それを行う権限を十分に有している云々。それ故、彼が当該遺言に依拠するのも正当である云々。）」。

定義11「契約として存続している嫁資合意は相手方の意に反して撤回できない。」

〈1.〉終意処分によるのではなく合意や贈与を原因とすると解される嫁資合意、つまり、個別の物について契約や贈与の文言を介して債務として為された

嫁資合意については事情が異なる。〈2.〉要するに、この場合、夫婦の一方は他方の意に反して嫁資合意を変更したり撤回することは決してできないのである【アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察126、コレルス『ドイツ判決集』第2部判決286第177番へのフリデリクス・ペンソルドゥスの補注、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7第2番、モレルスの本条注解第7番へのローサの補注、ウェーセンベキウス『助言集』助言63第9番、エルネストゥス・コトマヌス『助言集』第2巻助言78第159番、ベルリキウス『実務結論集』第2部結論51第25番】。〈3.〉なぜなら、合意や契約は両当事者の相互の同意がなければ解消され取り消されることはないからである【学説彙纂2巻14章「合意について」第58法文、勅法彙纂4巻10章「債務関係及び訴権について」第5法文、第六書「法の諸準則について」第21準則】。〈4.〉また、合意を通じて一旦取得された権利は相手方の意に反して奪われることはないし【学説彙纂2巻14章第62法文】、〈5.〉遺言によって奪われることもない【学説彙纂23巻4章「嫁資合意について」第29法文2節】。〈6.〉それどころか、一旦設定された嫁資や婚姻故の贈与の状態を父が事後の行為によって悪化させることもできない【勅法彙纂5巻12章「嫁資の法について」第7法文、学説彙纂23巻4章第7法文、アントニウス・ファベル前掲箇所定義7第3番】。

以上のとおり、諸判事は、メルゼブルクのバルタサル・クノールの申立に対して1629年8月に判示した(判決の文言:「従って、当該婚姻特約に依拠するのは正当であり、当該婚姻特約を遺言や終意処分によって任意に取り消したり変更する権限はない云々。))。

定義12「父は、その同意の下に妻を迎えた息子に対して、嫁資合意に基づき義務づけられる。」

略

定義13「嫁資合意は子の後発的出生によって失効する。」

略

定義14「嫁資合意に挿入された〈子が無い限り〉との条件は、親の死亡前に出生した子等が亡くなった場合にも成就する。」

略

定義15「嫁資合意に挿入された〈子が生まれなかったならば〉との条件は、出生した子等が親の死亡前に亡くなったとしても成就しない。」

略

定義16「父は、後妻との間で交わされた嫁資合意を、その中で前婚の子等に一定の相続分が割り当てられていたとしても、前婚の子等の意に反して撤回できる。」

〈1.〉ある父が、再婚する際に、前婚の子等の同意を得て嫁資合意を作成し、その中で、彼の死後、一定の財産が子等に帰属する旨定められ、残りの財産は全て後妻に遺された。〈2.〉ところが、後悔の念にかられた父は、妻の同意の下に嫁資合意を撤回し、遺言の中で別の定めを置いて、前婚の子等に割り当てられていた取得分を全く不十分なものに減らしてしまった。そこで子等は、父の処分を阻み遺言に反駁できないのかと申し立てた。〈3.〉諸判事は、マッタエウス・コレルス『助言集』助言40問題2第60番に明確に述べられている諸点に照らして、子等に決してそれは許されない旨判断した。〈4.〉実際、父は、何らかの行為によって子等に対して自らを義務づけることはなく、後妻と契約を結び、しかも契約当事者が子等について定めている場合であっても、当該契約から子等に訴権が生じることはない。というのも、主たる契約にいわば随伴して為された事柄は主たる契約とともに破棄されるからである【勅法彙纂1巻14章「法律、勅法、告示について」第5法文、学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第179法文、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察5第14番】。〈6.〉また逆に、子等が父の定めが終意処分として有効であることを妨げることもできず、それどころか、そのような処分は父自身によって変更可能なのである【学説彙纂24巻1章「夫婦間贈与について」第32法文3節、学説彙纂34巻4章「遺贈や信託遺贈の剥奪あるいは移転について」第4法文】。

以上のとおり、諸判事は、ポイツェンのミヒャエル・シェリングの子等の事件について、1630年10月に判示した(判決の文言:「汝らの父が、再婚する際に、婚姻特約を作成し、汝らにも前婚の子等として特約の中で一定の遺贈を為したところ、その後、遺言において別の定めをおこなった云々。これにより先行の婚姻特約は破棄され、汝らももはや当該特約を享受することは許されない。法に基づき以上のとおり。」)。

定義17「ザクセンの法廷では、前婚の子等が父の財産から得るよりも多くを再婚時の嫁資合意によって割り当てることができる。」

〈1.〉卑属の利益ため、法務官法により、親は再婚にあたって遺言その他いかなる権原にせよ、前婚の子等の一人よりも多くが後妻に遺されてはならない旨、〈2.〉つまり、前婚の子等の地位よりも後妻の地位が優遇されてはならない旨、定められている【勅法彙纂5巻9章「再婚について」第6法文、バルトルスとバルドゥスの同法文注釈第1番】。確かに、普通法上は以上のとおりである。〈3.〉しかし、ザクセンの法廷では、上記勅法第6法文は反対の慣習法によって廃されている。〈4.〉実際、後妻たちが夫の財産から前婚の子等よりも多く取得するという事態が日常的に見受けられる以上、彼女らがそれを保持することに何ら矛盾はない【マツエウス・コレルス『ドイツ判決集』第1部判決40第4番、同第2部判決288第1番】。〈5.〉このようなことは確かに不当ではない。なぜなら、一般に生じているように【ザクセンシュピーゲル・ラント法第3巻第36〔→76〕条】、夫が妻の死後に日用品類〔=ゲラーデ〕を除く全ての動産を受領し、亡くなった妻の前婚から生まれた子等よりも多くの利益を得ているのであれば、一体なぜ、妻にも嫁資合意によって同じことを認めてはならないのか私には全く理解しかねる【コレルス前掲箇所判決40第7番】。〈7.〉それはとりわけ、アンドレアス・ガイリウス『実務考察集』第2巻考察124第3番に教示されたところに従えば、後妻の利益のために以上のような点を法令によって導入することも可能だからである。

以上のとおり、諸判事は、チョッパウのクリストフォルス・フライチャーの事件について1633年5月に判示した(判決の文言:「亡くなった父の前婚の子

等が当該婚姻特約によって父の財産上の法定相続分を損なわれるわけではない限り云々。そうである以上、当該婚姻特約は正当に存続し、寡婦は、当該婚姻特約中で為された遺贈、これによれば寡婦は前婚の子等の一人よりも多く受け取るようになっていたが、この遺贈が実際に履行されるまでは、地所を退去すべく命じられることはない。法に基づき以上のとおりの。』。

定義18「再婚相手との間に交わされた嫁資合意は、父や母からの法定相続分について、前婚の子等を害することはできない。」

〈1.〉ザクセンの法廷では、再婚する者は婚姻特約を以って自ら望むだけを、前婚の子等の異議や差止に阻まれることなく、配偶者に与えることができるのだとしても【直前の定義】、〈2.〉これが容認されるのは、子等が父や母の財産上の法定相続分を損なわれることなく保持できる場合に限られるべきである。〈3.〉というのも、嫁資合意によって、前婚の子等がその法定相続分を詐取されることを許してはならないからである。〈4.〉嫁資合意は、母方財産や父からの法定相続分にかんして子等から何かが奪われた部分については存続し得ないのである【勅法彙纂5巻3章「婚姻前乃至婚姻故の贈与、並びに、結納について」第19法文3節、マッタエウス・コレルス『助言集』助言59第5番、同『ドイツ判決集』第1部判決192第3番及び第2部判決288第1番、ヘニンギウス・ゴデニウス『助言集』助言99第28番】。〈5.〉その限りでは両親の財産処分権能が制限され、死亡時に有する総財産の内の法定相続分は子等に遺すべく義務付けられていることになる【勅法彙纂3巻28章「不倫遺言について」第6、第8、第30法文、学説彙纂5巻2章同表題第8法文8節、法学提要2巻18章同表題第7節】。〈6.〉従って、嫁資合意は、子等が親の死亡時に父乃至母の遺産中に見出される総財産に法定相続分を確保できる場合にのみ存続する【コレルス『助言集』助言40第149番】。〈7.〉ただし、嫁資合意が全体として無効とされるのは、子等がその法定相続分を損なわれる場合ではなく、差し引かれた結果、子等が法定相続分全てを得られない場合に限られる。〈8.〉なぜなら、分割可能なものにおいては、有益なものが無益なものによって無効とされることはないからである【学説彙纂45巻1章「言語による債務関係につい

て」第1法文4節へのバルトルス、ヤーソン、ザシウスその他諸博士の注釈、勅法彙纂8巻54章「贈与について」第34法文、コレルス前掲箇所判決288第21番】。

以上のとおり、諸判事は、同じ事件 [=直前の定義末尾の事件] において判示した(判決の文言:「亡くなった夫の前婚の子等が当該婚姻特約によって父親の財産上の法定相続分を損なわれない限り云々。当該婚姻特約に依拠することは正当である云々。」)。

また、ライプチヒのハンゼン・ブローゼマンの子等の事件において1633年5月に以上のとおり判示した(判決の文言:「確かに、その寡婦は、上記夫が婚姻特約の中で認めている彼女の持参金だけでなく、さらに300フローリンの反対贈与分を相続人に請求し取得しようとしている。しかし、上記夫はその死亡前にその生業から退いていたために、寡婦の請求やその他の債務が弁済されると、前婚の子等が父の財産上の法定相続分を得られなくなってしまう云々。それ故、まず、寡婦にその持参金を引渡し、続いて、子等のしかるべき法定相続分を満足させ、その後に残余のものがあれば、寡婦にその反対贈与分の代わりに全て支払い引き渡されるものとする。法に基づき以上のとおり。」)。