

## 《資 料》

## ラインフランケン地方の卑属結合法 (2)\*

藤 田 貴 宏 (訳)

## ハイルブロン都市法令集 (1541年)

第3部第20章「卑属結合についてそれは如何にして為され遵守されるべきか  
Von einkindschaften wie die gemacht und damit gehalten werden soll.」

[第1文] 我々の都市や領域において、夫婦の一方が亡くなり、両者の嫡出の子等が残され、存命配偶者が再婚を望み、卑属結合を為す事態が生じたならば、子等の後見人、後見人が存しない場合には、子等の最近親者で子等の相続人となる可能性のある者等、すなわち、死亡配偶者側の子等の最近親者から可能な限り4名が、呼び集められ助成を求められるべきであり、それらの者は、死亡者の資産で子等が相続するもの、そしてまた、卑属結合が成立した場合に子等が養い手の継父あるいは継母から相続し得るものを調査し、両資産の間に均衡が見出されるか否か確かめるべきものとする。Wo sich in unser Stat oder unsern Gepieten begeb / so von zweyen ehedemechten eins verstorben were / mit hynderlassung jr beyder ehelicher kinder / und das uberlebend wolt sich in die ander ehe thon / und ein einkindschaft machen / so sollen der kinder Formundt oder wo die nit weren / der kind nechste Freundt und die deren erben sein möchten / Nemlich Vier der selben nechstgesipten von des abgestorbnen ehedemahels sipten her / wo man der so vil haben mage / darzu beruffen und ersucht werden / Dise yetztgemelte sollen sich des

\* 以下は拙稿「卑属結合と学識法」IV以下で検討した卑属結合に関する固有法源及び助言の試訳である。訳出したテキストの出典と内容については拙稿を参照されたい。

verstorbenen narung und weiß die kinder ererbt erkundigen / auch was sie von dem ergebnen und gemachten Vatter oder Mutter / wo die einkindschafft fürgieng / erben möchten / ob ein gleycheyt beder narung erfunden werdt oder nit.

[第2文] そこで両者の間に著しい不均衡が見出されたならば、彼等は、前婚の子等にとって有益な理由が存しない限り、卑属結合に同意してはならないが、後見人若しくは最近親者等から見て、著しい不均衡が存せず、あるいはまた、子等の資産がそれほど多くはなく養育には足りないため卑属結合による均等化が子等にとって有益で適正であろうと解される場合には、後見人や近親者によって、卑属結合は、その諸条件と共に、子等に遺産先取分が与えられているか否か、与えられているならばそれはどれ程かも含めて、書面化された上で、当地の我々市参事に申告され、当該卑属結合を認定を以て確認し、市参事の公簿あるいは専用の登録簿に記載するよう求められるべきものとする。Wo sie dann ein grosse unglycheyt beder tayl narung erfunden / so sollen sie die einkindschafft / wo nit ander nützlich ursachen den ersten kinden vorhanden wern / nit annemen / Befünden aber die Formunder oder gesipten kein grosse unglycheyt / oder das der kinder narung nit so groß und statlich were das man sie davon erziehen / und derenhalb vergleychung einer einkindschafft den kinden nützs und gut sein möcht / So solle durch die Formunder oder gesipten ein maß der einkindschafft mit jren gedingen / ob auch den kindern und wie vil zu einem voraus gedeyen solt / in schrift begriffen / und allhie uns einem Rath fürgebracht werden / mit beger solch einkindschafft durch erkandtnuß zubekrefftigen / und in eins Rathes oder darzu verordnet Buch beschreyben lassen.

[第3文] 後見人や近親者等は、挙手による宣誓の下に、当該卑属結合が子等にとって有益かつ適正に企てられ、同意され、締結されたこと、それが子等にとって有益で適正たり得ると完全に信じ、そうとしか考えられない旨陳述表明すべきであり、その後、卑属結合の概要が審査され、利害状況が取り急ぎ確認され、認定を以て確認、登録され、希望に応じてその信賴に足る証明書も当

事者等に交付されるべきものとする。Es sollen auch die Formunder oder gesipten bey handgebenden trewen an Ayds stat sagen und behalten / das sie solch einkindschafft den kinden zu nutz und guttem fürgenummen / bewilligt und auffgericht haben / das sie auch gantzlich glauben und nit anderst wissen oder verstehen / dann das es den kinden nutzen und zu guttem kummen mög / als dann soll der begriff der einkindschafft bewegen / und der sachen gelegenheyt Sumarie erkundigt / und als dann mit erkandtnuß bekreffigt und eingeschriben / auch den Partheyen glaublicher scheyn deßhalb mitgetaylt werden / auff jr beger.

同第21章「卑属結合に基づく相続について Von erbung in krafft der einkindschafft」

[第1文] 父母が亡くなると、そのような卑属結合に基づいて、結合された子等は、その遺産先取分や、継父あるいは継母存命中に、近親者から相続され、あるいは、遺言、贈与、その他の権原や機会に彼等にもたらされ帰属した全ての財産を先に取得し、その後、継父または継母をその実子で嫡出の子等と同様に相続すべきものとする。In krafft solcher einkindschafft so Vatter und Mutter mit todt abgehen / sollen die gemachten kinder jren voraus und alle gütter die bey leben jrer angenehmen Vatter oder Mutter / den selben kinden und jren gesipten anerstorben / und sunst durch Testament / Donacion / oder eynichen andern Tittel und ankunfft angefallen und zu gestanden weren / zuuor nemen / Unnd volgendts den gemachten Vatter oder muter / wie andere derselben natürliche und eheliche kinder erben.

[第2文] これに対して、結合された子等の一人または複数が亡くなった場合、父母は、真正かつ自然な相続人として、その子等を、その同父母兄弟姉妹や相続人たる子等と共に相続すべきである。Herwiderumb ob der gemachten kinder eins oder mer mit todt abgiengen / solle vatter und mutter als rechte und Natürlich Erben / solche kinder neben der selben ehelichen und natürlichen Geschwistergitten und deren kinder erben.

[第3文] 締結された卑属結合に基づく遺産承継や相続権は、父母や子等の

遺産についてのみ効力を発揮し、直系尊属であろうと傍系であろうと、父母や子等の親族等にまで及んではならない。Die Succession aber und erb gerechtigkeit vermög auffgerichter einkindschafft / soll nit ferner gestreckt oder jhr wirklichait haben / dann auff vätterlich / mütterlich und kindtlich erbschafft / und sunst jrer gemachten vatter oder mutter oder kinder Freundt / sie seyen inn auff oder zwerch Linien nit gezogen werden.

[第4文]結合された子等は卑属結合の合意故に相互に相続することはなく、卑属結合が父母の遺産を超えて効力を及ぼすこともなく、卑属結合の中で、結合された子等双方が実の兄弟姉妹であるかのように相互に相続する旨表明され認定を以て許可された場合はこの限りではないが、上記の通り、それを超えるの場合にまで決して及ぶことはない。Gemachte kinder vermög der einkinds beredung sollen unter einander nit erben / noch die einkindschafft uber vatterlich oder mütterlicher erbschafft würcken / es were dann in der einkindschafft verner erklet und mit erkandtnuß zugelassen / das beyde kinder einander erben möchten / wie sunst natürliche brüder oder schwester / aber auff weytter fell sich gar nit erstrecken / wie obsteht.

[第5文] 今後、何らかの卑属結合が、予め我々当局の宣告と認定を伴うことなく、また、上記の方式や形態によることなく締結された場合、それは無効、無効、無益となるものとする。Wo eyniche einkindschafft hynfüro on vorgeende erkundigung und erkandtnuß unser der Oberkeyt / auch nit der maß form und gestalt wie obgeschriben auffgericht würde / die sol krafftloß / nichtig und von unwirlden sein.

第6部第6章「卑属結合の合意によって相続人となった嫡出の実子等は如何にして相続するのかWie Ehelich und Natürlich Kind / die durch beredung Einkindschafft Erben gemacht seind / erben mögen.」

[第1文] 夫あるいは妻が再婚に際して連れもたらし、卑属結合と呼ばれる特別な合意乃至約定によって、卑属結合に関する章で命じられ定められた通り、手続に従い分別を以て相続人とされた子等は、予め卑属結合を締結して婚姻した両親を、その嫡出の子等と共に、上記夫婦から更に子等が生まれた場合にも、

彼等全てが夫婦から生まれたかのように均等にその遺産を承継し相続するものとする。Kinder so von Man oder Frawen einander zubracht in einer andern Ehe geporen / und durch sunderlich beredung oder pact das genant wirdt ein einkindschafft erben gemacht werden / mit Solennitet maß unnd beschaydenheytt / wie die zubeschehen unterm Tittel von der einkindschafft geordnet und geschriben ist / die folgen nach in erbfallen / und erben die bayd jr Eltern die also zusammen vermehelt zwischen denen / die einkindschafft wie vorsteet auffgericht / auch mit Ehelichen kinden / und ob schon merkind von den selben yetzt berürten Ehelichen gemechten geporn würden / zu gleychen tayln als weren sie alle gleych / von jr beyder leyb kommen.

[第2文] 卑属結合を合意し締結した父母の何れかが亡くなった後、その遺した資産や財産の分割が子等の中で然るべく為されたならば、卑属結合は終了失効し、各人は普通法やこの特別な規則に従って相続し、同じ父から生まれた者同士、同じ母から生まれた同士が相続し、結合された子等は同父母の兄弟姉妹と共に上記遺産分割に際して共有関係にはいることはないが、卑属結合の中で別様に定められ認定を以て許可された場合はこの限りではない。Und nach absterben der selben vatter oder mutter / zwischen denen die einkindschafft beredt und gemacht / und so taylung jrer verlassen hab und gütter wie sich gebürt / zwischen den kinden geschehen / ist die einkindschafft geendet und auß / und erbt yedes nach schickung des gemeynen Rechten oder sunderlicher hievor beschribner ordnung / welche auß einem vatter die erben einander / und die auß einer mutter erben auch einander / und haben die gemachten einkindt mit rechten geschwistergitten keyn gemeynschafft in solcher vertaylung / es wer dann in der einkindschafft verrer erklert / und mit erkandtnuß zugelassen.

[第3文] 以上においては、卑属結合の章に更に定められた点も遵守されるべきである。Und wie unter dem Tittel von der einkindschafft weytter davon ordnung gesetzt / dabey soll es auch bleyben.

### ゾルムス諸伯領裁判所規則及びラント法 (1571年)

第2部第20章「卑属結合は如何にして締結され、また、どのように遵守されるべきか Von Einkindschafften wie die auffgericht / auch wie es damit soll gehalten werden.」

[第1文] 卑属結合は、余等の諸伯領の至る所、そしてまた、ライン川沿いのほぼ全域に共通する慣行として根付いており、それによれば、前婚から得た子等が存命である夫あるいは妻が前の配偶者の死亡後に再婚する際に卑属結合が締結されると、それら前婚の子等は連れもたらされた子等更には再婚による将来の子等と共に同一の子等となり、それ故また、彼等は全て両親の財産を同一の父母から生まれたかのように均等に相続するものとされる。しかし、これによって、しばしば前婚の子等が彼等の父の遺産について極めて不利に扱われ詐取され、そうでなくても多くの場合に不和と争いもたらされているため、今後そのような事態が生じるのに備えて、当該契約も一定の規制と方式の下に置かれるべきである。Dieweil die Eynkindtschafften biß daher inn unsern gravenschafften / gleich wie auch allenthalben herumb / unnd fast am gantzen Reinstram inn gemeinem brauch ublich herkommen / also / wann ein Mann oder Weib so auß voriger Ehe Kindere bekommen / und leben hatt / nach des vorigen Ehegemahels absterben / sich in die zweyte Ehe begibt / daß als dann ein Eynkindtschafft auffgericht würdet / dardurch dieselben Kindere der ersten Ehe / mit den zugebrachten auch den zukünfftigen kindern zweiter Ehe / einerley und gleiche kindere werden / derwegen auch alle ihrer beyder Eltern verlassene Güter / als weren sie von einem Vatter und Mutter geborn / zugleich erben / u. Und aber dardurch die erste kindere offtmals schwerlichen an jrer aufferstorbenen Vätterlichen Erbschafft vernachtheylt unnd verfortheylt worden / auch dardurch sunst allerley mißverstandt und zanck sich zugetragen / darmit dann solches hinfüran vorkommen / unnd solcher Contract auch seine gewisse Ordnung und form hab:

[第2文] そこで、余等は、今後、当該卑属結合が以下に述べる限度と方式

で締結されねばならず、それが遵守されない場合には、その卑属結合は無効無益、是認許容されないものと定め命じる。So ordnen setzen unnd wollen wir / daß hinfüran gedachte Eynkindschafften anders nicht / dann auff nachfolgende maß und form auffgericht werden / und da solches underlassen / dieselben Eynkindtschafften nichtig und unkrefftig sein / auch nit angenommen noch zugelassen werden sollen.

[第3文] 卑属結合の締結が申し出られ企図された場合、まず、前婚の子等の後見人、それが存しないならば、(なお存命の) 祖父母もしくは成人した兄弟姉妹、あるいはまた、亡くなった配偶者の親族で法に基づき後見を委ねられ(子等が亡くなれば) 彼等の相続人となり得る者を、(可能な限り) 3名乃至4名が探し集められ、彼等に卑属結合の企図を知らせるべきである。Erstlich / so fürgeschlagen und fürgenommen wirdt / Einkindtschafft auffzurichten / so sollen zuvorderst der Kindere erster Ehe Fürmündere / oder wo die nit vorhanden / derselben Anherr und Anfrawe (so ie noch lebten) oder derselben erwachsenen Geschwisterig / oder andere nechstverwante Freunde / deß erst verstorben Ehegemahels / denen ohn das von Rechts wegen die Fürmünderschaft gebürte / und der Kindere Erben (so sie verstorben) sein möchten / in dreye oder vier (wann mann so viel gehaben kan) darzu erfordert / beruffen / und jnen die fürhabende Einkindtschafft angezeigt werden.

[第4文] 次いで、その者等は、死亡者の資産や子等がその親から承継できるものをよく調査する一方、再婚相手が持参し得るものも調べて、双方の財産が互いにおおよそ均衡しているかどうか見極めるべきである。Als dann sollen dieselben / des verstorben narung / und was die Kindere von ihren Eltern allbereyt ererbt / eygentlich erkundiegen / und gegen dem jenigen was der künftig Ehegemahel zzubringen vermag / überschlagen / ob dieselben beyde narung sich ungefährlich miteinander vergleichen / oder nicht.

[第5文] そして、彼等がそこに著しい不均衡を見出したならば、卑属結合は中断されるものとするが、前婚の子等に相応の遺産先取分が約定され不均衡

が幾らか是正されることに再婚相手が同意する場合はこの限りではない。  
Würden sie nun ein grosse ungleichheyt darunter befinden / so soll die  
Einkindschafft verbleiben / es were denn daß der künfftig Ehegemahel  
bewilligte / daß den Kindern erster Ehe ein zimlicher voraus / dardurch die  
ungleichheyt etwas vergleichen werden möchte / gemacht werde.

[第6文] 他方、彼等が特段の不均衡を見出さず、あるいは、不均衡が存していても前婚の子等のための遺産先取分によってそれが補われ得るならば、彼等は、卑属結合の夫婦双方との間で、当該卑属結合が前婚の子等にとって最も適正で有益と解されるべく折り合い、卑属結合の範囲や条件を、遺産先取分の有無その他の諸事情と共に、書面化した上で、彼等の居住地を管轄する裁判所に申告し、裁判所の命令と許可によって当該卑属結合が是認され、契約登録簿及び参審人記録に記載されるよう求めるべきである。Befünden sie aber kein sondere ungleichheyt / oder da gleich dieselbig vorhanden / doch durch den Voraus den ersten Kindern erstattet werden möchte / so sollen sie sich als dann mit beyden Ehegemahlen der Einkindschafft / wie sie den ersten Kindern am besten unnd nützlichsten sein beduncket / vergleichen / unnd dieselbig auff was maß / geding / mit oder sonder Voraus sampt andern umstenden / schriftlich verfassen / und dem Gericht darunder sie gesessen / fürbringen / mit bitt solche Einkindschafft durch Richterlich decret und bescheidt zubekrefftigen und in das Contract und Scheffenbuch einzuschreibt.

[第7文] 同時にまた、彼等後見人、あるいは、最近親者等は、裁判長あるいは最上席の参審人に対して、合意された卑属結合が前婚の子等にとって有益かつ適正に企てられ、途絶するよりも締結された方が彼等にとって好都合である点に無条件で賛同し、かつ、そうと解する他ない旨、宣誓の下に陳述すべきである。Es sollen auch daneben sie die Fürmündere / oder nechstverwandte Freunde / wie obsteht an Aydts stadt dem Schultheissen oder Eltesten Scheffen angeloben / daß sie gentlich dafür halten / unnd anders bey ihnen nicht erkennen können / denn daß die Abgeredte Einkindschafft den ersten kindern zu nutz und gutem fürgenomenn / auch ihrenthalben besser seye /



daß sie also fürgehe / dann daß sie verbleiben solte.

[第8文] 以上が為されたならば、裁判長及び参審人等は、直ちに当該行為を審査し、卑属結合の書面を調査し、場合に応じて手短に審尋し、そして、卑属結合を許容すべきものとする場合には、裁判官の判断を以てこれを是認し、契約登録簿（前記第1部第5章に定められている）に記載されるべく命ずるべきである。Wenn dann solches also geschehen / so sollen nichts desto weniger Schultheis und Scheffen den handel auch erwegen / die Nottell der Einkindschafft besehn / sich der gelegenheyt Summarie erkundigen / und demnach da auch sie die Einkindschafft zulässig befinden / durch ihre Richterliche erkenntnuß bekrefftigen / und darauff in das Contractbuch (davon hieoben im ersten theyl / underm fünfften Titell meldung geschehen) einzuschreiben befehlen.

[第9文] 両当事者がこれについて公印付きの証明書を求めるならば、それは彼等に許され交付されるべきである。Wurden auch beyde Partheyen / davon ein versiegelten Schein begeren / soll ihnen derselbig auch erkannt unnd mitgetheylt werden.

[第10文] このような卑属結合によって、結合された子等は、その後、父あるいは母、または双方が亡くなった場合、(もし設定されているならば) まず遺産先取分、そして、再婚中に彼等にその最近親者から相続されあるいは遺言や贈与その他の権原によってもたらされ帰属した財産全てもまた先に取得し、その後、継父あるいは継母をその実子で嫡出の子等と同等に相続すべきである。Imm krafft solcher Einkindschafft / sollen die gleichgemachte kindere / wann volgens der Vatter / oder die Mutter / oder sie beyde / mit tod abgehend / erstlich ihren vorauß (so einiger gemacht) dann auch alle güter / die in der zweiten Ehe ihnen von ihren nechstgesipten Freunden aufferstoben / oder sonst durch Testament / donation oder einigen anderen Titell / und ankunfft angefallen unnd zugestanden weren / bevor nemen / und demnach den gemachten Vatter oder Mutter / gleich derselben natürlichen ehelichen kindern / erben.

[第11文] 一方、結合された子等の一人もしくはそれ以上が亡くなった場合、父母は正当な実親としてそれらの子の真正な同父母兄弟姉妹及びその子等と共に普通法に基づいて相続するべきである。Herwiderrumb so der gleichgemachten kinder eines / oder mehr / mit tod abgiengen / sollen Vatter und Mutter / als rechte und natürliche Eltern / solche kindere neben derselben ehelichen und natürlichen geschwisterrigen / und deren kindern / vermöge gemeiner Recht erben.

[第12文] それ以外、卑属結合締結による遺産承継や相続については、既に述べた父母や子の遺産を超えてそれが及び効力を発することはなく、父あるいは母あるいは子等の親族にまで、それが尊属であれ傍系であれ、及ぶことはないものとする。Sonst erhelt es sich umb die Succēßion und Erbschafft von wegen auffgerichter Eynkindschafft also / das dieselbig sich nit ferner erstrecket / oder ihre wircklichheyt hat / dann auff Väterliche / Mutterlich unnd kindtliche Erbschafft / wie nechst hieoben erklet / unnd soll noch kan dieselbig / auff der gemachten Vatter oder Mutter / oder auch der kindere Freunde / die seyen in auffsteigender oder zwerchlinien / nit gezogen werden.

[第13文] 従って、前婚の子等、あるいは、その後彼等と結合された再婚による子等は、その血縁者から何かを代襲または承継するとしても、それは彼等自身に留まり、他の子等がそこに取り分を得ることはないものとする。ただし、そのように帰属した財産、更には前婚あるいは後婚の子等のために前述の通り設定された遺産先取分についてもまた、父母に、当該相続や遺産先取分の付与される子等が成年に達するかあるいは婚姻を許されるまで、占有と用益が許され、その後、子等に、その財産は滅失や棄損無しに（彼等にもし設定されているならば）遺産先取分に加えて必ず返還されるべきである。Darum so den kindern erster / oder auch den nachvolgenden gleich gemachten kindern zweter Ehe / etwas von ihren Blutsfreunden anstellt unnd auferstirbt / das bleibt denselben allein und haben die ander kinder kein Theyl daran. Doch soll der beysetz unnd nutzbrauch an solchen zugefallenen Gütern / gleich wie

auch an dem Vorauß / so den ersten oder zweiten kindern / wie hieoben vermelt / vermacht worden / dem Vatter und der Mutter so lang gegönt werden und bleiben / biß die kindere / denen solche Erbfälle / oder auch Vorauß gebüren / zu ihrem vollkomlichem alter kommen / oder sonst ehelichen bestattet werden / dann demnach sollen denselben kinderen / solche ihre Güter / sonder ringerung und beschwerung derselben / auch dem Vorauß (so einiger ihnen gemacht worden) unweygerlich zugestellt werden.

[第14文] また、卑属結合における相続権は専ら父母の遺産に留まり、他の親族には傍系も含めて及ばない以上、共に一括された子等自身もまた互いに真正な兄弟姉妹のように相続し合うことはなく、前婚の子等の一人が相続人たる卑属の無いまま亡くなった場合、これを相続するのは真正な兄弟姉妹のみであり、同様に、再婚の子等の一人が亡くなった場合、これを相続するのは真正な兄弟姉妹のみとする。Dieweil sich auch die Erbgerechtigkeit in Eynkindtschafften fürnemlich auff Vätterlich und Mütterlich Erbschafften / und nicht auff anderer gesipten Freunde / noch auch auff die zwerch Linien erstreckt / so folgt / daß die zusammen vergliechene Kindere einander selbst auch nicht erben / wie sonst rechte Geschwisterigen / sonder so der Kindere erster Ehe eines verstirbet ohn Leibserben / so erben dasselbig allein seine rechte geschwisterige / deßgleichen auch wann der zweyten Kindere eines verstirbt / so erben dasselbig allein seine rechte Geschwisterige.

[第15文] ただし、父あるいは母が亡くなった後、その子等の一人が相続人たる卑属のないまま亡くなり、真正な兄弟姉妹も存しない場合、その者が前婚再婚何れによる子であっても、それ以外の兄弟姉妹がこれを相続するものとするが、これは卑属結合によるわけではなく、普通皇帝法に基づくものであり、それによれば、後に該当箇所でも更に示される通り、異父母兄弟姉妹は、真正な兄弟姉妹が存しない場合に相互に相続し合うとされている。Doch so sich der fall also zutrüge / daß nach absterben des Vatters oder Mutter / deren kindere eins / es seye auß erster oder zweyter Ehe / sonder Leibserben

verstürbe / unnd kein rechte Geschwisterig nach sich verliessen / als dann erben die andern Geschwisterig / nicht von wegen der Eynkindtschafft / sonder gemeines Kayserlichen Rechtens / welchem nach die einhalben Geschwisterige / wann nicht rechte vorhanden seind / einander erben / wie solchs hernach an seinem ort weyter soll erklert werden.

[第16文]最後に、余等が命じ定め宣言するのは、卑属結合が、たとえ裁判所で許可され登録まで為されたとしても、未だ完全に有効となるわけではなく、卑属結合を締結した夫婦が嫡出の子等を連れ合い、あるいは、互いの間に嫡出の子等をもうけ、その子等を存命のまま残した場合に初めてその効力を発するという点であり、それ故、夫婦の何れか一方が再婚に際して子等を連れておらず、その後も子をもうけることもなく、もうけたとしてもその子等が既に亡くなっている場合には、卑属結合は破棄され失効するものとする。Zum Beschluß / Ordnen / setzen unnd erkleren wir / daß die Eynkindtschafft / ob sie gleich Gerichtlich zugelassen / auch eingeschrieben worden / doch anders nit vollkommen noch krefftig sein sollen / sie hab dann ihre wirklichheit erreicht / also / daß beyde Ehegemahlen / so die Eynkindtschafft auffgericht / eheliche Kindere zusammen bringen / oder eheliche Kindere miteinander bekommen / unnd nach sich in leben verlassen / dann so einer oder der ander theyl / kein eheliche Kindere in die zweyt Ehe zubrechte / noch auch darinn ferner einige Kindere gewönne / oder dieselben Kindere verstürben / so soll damit auch die Einkindtschafften gebrochen und gefallen sein.

#### <付録1>

ヨーハン・フィッヒャルト『助言集』第2巻(1590年)から助言89「エルトフェル Ertfell [=エルトヴィレ・アム・ライン Eltville am Rhein. 以下エルトヴィレ]のM・フィリップ・アンスヘルムのための卑属結合事案に関する法助言」

<提出書類に基づく事案概要>かつてアンスヘルム・フォン・Rは、最初に故カタリーナ・E、すなわち、当該事案の原告等の母と婚姻したが、彼女は婚姻に際して前婚によ

る二人の子を伴っており、その子等と、再婚によって二人の間に生まれるものと期待された子等との間に卑属結合が締結し、その後、当該婚姻中に、アンスヘルムとバルバラという名の二人の子が生まれた。

上記カタリーナが亡くなった後、上記アンスヘルムは故クンラート・シュミットの寡婦グータと再婚し、彼女も二人も子を伴っていた(但しその後亡くなっている)。その際、夫婦の下で、その連れ子等に加えて、将来の子等との間の卑属結合が更に締結され、その後、両者は婚姻中に、フィリップ・アンスヘルムという名の一人息子、すなわち、当該事案の被告をもうけた。ところが、そのおよそ20年後に上記夫婦は揃って公証人と証人等の立会いの下に口頭遺言を為し、そこでは、キッデリッヒKidderich [=キートリッヒKiedlich] の域内及び裁判管轄区に存する相当の不動産、それは妻グータにのみ由来するもので彼女の両親や近親者から遺言に基づき彼女に承継されたものであるが、それが[上記フィリップ・アンスヘルムに]先取遺贈される一方、残りの不動産及び動産については、双方の婚姻による子等、すなわち、アンスヘルム、バルバラ、そして再度、年少のアンスヘルムが、その正当かつ真正な相続人に指定され、当該夫婦の遺産を(上記先取遺贈分乃至遺産先取分を除き、財産持戻も留保の上で)両親の死亡後に均等に分割すべきものとされている。

その後更に11年を経過した1560年に、上に述べた三名の子等、兄弟姉妹は上記遺言に進んで同意し、続いて揃ってエルトヴィレの都市裁判所の裁判長と参審人等の面前に出頭し、エルトヴィレに存する両親が遺した不動産及び動産全てについて、(上に述べた)遺言に基づき立ち入り占有することを求めた。しかし、裁判所は、当時の裁判長代行者の了解と許可なしにそれを許すことに躊躇したため、兄弟姉妹は、公設の公証人の助成を得て、信頼できる証人等、そしてまた、エルトヴィレの裁判所書記官の立会の下に、然るべき仕方でも占有することができた。

同様に、その直後、年少のアンスヘルムも、上記遺言に基づいて、その中で彼に先取遺贈されたキートリッヒ所在の地所に、同じ公証人の助成を得て、更には十分な人数の信用に足る証人の立会いで立ち入り、その際、前婚による兄弟両名は彼に異議を申し立てることも妨害もせず、そうしようともしなかった。以上の点は全て特別に作成された文書に基づく。

現在、上記最初の卑属結合について争いも問題も生じておらず、役割を終えているが、

最後の卑属結合と上記遺言、そして、その中に定められた先取遺贈については、争いがあり裁判も行われている。そこで問題となっているのは以下の点である。

＜第一の問題＞前述の卑属結合故に上記アンスヘルムとグータから遺言作成の権利が完全に奪われ封じられ、それ故に、自らの財産について夫婦の間で子等のために処分し、後から生まれた息子アンスヘルムにその財産の幾らかを先取遺贈する権能を有していなかったというべきなのか、それとも、(卑属結合の締結にも拘わらず、)普通法に基づき彼等夫婦にはそうすることが許されていて、また、とりわけ先取遺贈された財産が卑属結合の対象となっておらず、その所在するキートリッヒの裁判所にも受理され登録されてもいないが故に、そうすることができたのか。というのも、裁判官の職務はその管轄地を超えてその外側に及ぶことはなく、また、ラインガウでは、卑属結合は、それが締結された裁判管轄区の外に所在する財産にはその効力を及ぼさないとされているからである。

全知全能の神に御加護により。解答と解決案。この点について、私は、何よりもまず証拠と論拠をもって以下の解決案を申し述べる。第一に、自由な遺言意思が法において非常に優遇され尊重されている以上、そのような意思は、契約、合意、遺言その他それが何であれ、如何なる方法によっても、更には、挙手による宣誓によってさえ、決して奪われるはなく、手放すこともできず、何人も自らの財産について自由かつ有効に遺言でき、また、自らの遺言を(たとえ宣誓されたものであっても)、任意に何度も、その好むところに従って、為し変更し、あるいは更に、撤回し取り消すことが以下の法により許される。

〈1. 遺言意思は自由であり何人もそれを奪われない。〉人間にとって、(もはや別のことを望み得なくなった後に)終意の尖筆が制約されず、終意の処分が許されることは、二度とこの世に戻るわけではないから、最大限に尊重されるべきである。これは勅法彙纂第1巻第2章「聖なる教会、その財産及び特権について」第1法文に見える皇帝コンスタンティヌスの勅令の一節であり、同箇所諸博士の注釈も同様に、自らの財産について思うままに処分し遺言を為し、また、既に処分し遺言を為した事柄を変更する権能は誰にとっても常に自由であるとしている。というのも、法律家〔ウルピアヌス〕が学説彙纂第34巻第4章「遺贈及び信託遺贈の剝奪や移転について」第4法文で、続く第5法文共々述べている通り、人間の意思はその死に至るまで不確定であるからである。ま

た、学説彙纂第32巻「遺贈及び信託遺贈について」第22法文で法律家ヘルモゲニアヌスの述べる通り、何人も、最初の意味から離れることが許されない旨の法を自らに課することはできないのであり、同法文の諸博士の注釈もバルトルスに従いその旨一致している。

〈2. 宣誓によって奪われず、非撤回の救済も与えられない。〉以上の点は、遺言者が一旦作成した遺言を変更しない旨、挙手によって宣誓した場合にも妥当し、宣誓にも拘わらず、当該宣誓が良俗に反し禁じられた対象について為されたものとして、任意の方法でいつでも遺言を変更し、それどころか完全に破棄することさえ可能であるとされる【勅法彙纂1巻14章「法律、君主の法令、告示について」第5法文、第六書「法の諸準則について」第58準則】。この点についてはバルトルス、アルベリクス・ロサーテスその他の人々が前掲第22法文の注釈で詳細に述べている。また、ペトルス・デ・アンカラノは『助言集』助言403第1段で当該結論が通説である旨指摘する。同様に、ヨアンネス・デ・イモラは、別書第2巻第24章「宣誓について」第28節注釈第35番において、宣誓にも拘わらず誰もが自己の遺言を思うままに変更できるという点について万人が一致している旨確言している。更に、アレッサンドリアのユリウス・クラルスが、『通説集』第3巻の「遺言」第94問第4番において、他の引用や権威の下にこれが通説であると証明している。

以上に加えて、バルトルス、アルベリクスその他による前掲第22法文の注釈は、終意処分最終のものを尊重し、先の遺言が撤回されないと救済は与えられるべきではないとしている。この点を詳細に論証しているのが、わが師ウダリクス・ザシウスの学説彙纂第45巻第1章「言語による債務関係について」第61法文注釈の冒頭である。同様に、グイエラムス・ベネディクトゥスも、著名な『別書第3巻第26章第16節講解』において、「遺言が遺言として撤回不可とされるような事態は、本性上死に至るまで撤回し得るという終意処分の本質に反するが故に認められない」と述べている。

従って、何人も、自己の財産について思うままに遺言する自由意思や権能を、たとえ挙手宣誓によっても奪われ取り上げられることはなく、卑属結合のような合意によっても、そのような合意が多くの場合に挙手宣誓に服しているからといって、そのような事態が生じることはやはりない。「より大きなものからより小さなものへ」の論拠による否定。「宣誓の力、作用、効果により」の論拠によっても同じであり、この論拠についてはニコラウス・エウエルドゥスが『法のトピカ』において極めて詳細に論じており、

そこには驚くべきことに53の宣誓の効果が列挙されている。

第二に、よく心得て考慮すべきなのは、卑属結合というものが、古代のローマ人において大いに利用され、特別な皇帝法も用意され制定されている「自権者養子縁組」や「他権者養子縁組」に、女性が自権者養子縁組や他権者養子縁組を為すことは禁じられている点(勅法彙纂第8巻第48章「養子縁組について」第5法文)を除けば、全く以て匹敵するとはいえ、それ自体としては教会法にも世俗法乃至皇帝法にも知られていない契約であるという点、そして、卑属結合による相続が、「他権者養子縁組」や「自権者養子縁組」の場合よりも(同第10法文第1節、法学提要第3巻第10章「自権者養子縁組による取得について」第2節)、かなり過剰で完全なものであり、養子縁組において養親等が彼等の養子を用益権や占有について相続するに留まるのに対して、卑属結合では父母と子等が実の親子であるかのように相互に相続し合うという点である。

それ故、そのような契約は、慣習法によってのみ通用し、我々のドイツ民族に特有で、しかも至る所においてではなく、マインツ、トリエアの各大司教領、ユーリッヒ、ヴェルテンベルクの各公領、ナッサウ、ゾルムス、ハーナウの各伯領、ヴォルムス、ハイルブロン、フライブルク・イム・ブライスガウの各都市のような若干の選帝侯領、諸侯領、所領、都市に広まっているに留まり、また、我々のフランクフルトの全域にも根をおろして、今や一種のラント法として遵守されている。以上の点をここで指摘したのは、勿論、卑属結合が慣習法を通じて現れたにすぎず、法ではなくラントの慣行であり、普通成文法に可能な限り違反しないように、卑属結合は法に密接に関連付けられるべきだからである。

〈3. 卑属結合あるいは卑属一括は法には知られておらず慣習に属するにすぎないので、厳格に解釈されるべきである。〉そもそも、平等合意あるいは卑属結合は、それ自体としては法ではなく、一定の地域の慣行や実務によって受容された慣習法にすぎない以上、何らかの意味で法律の効力を獲得するには、普通法に反することのないよう可能な限り厳格に解釈されねばならない。実際、慣習法は厳格法に属するとされている【バルドゥスの封建法書2巻1章「封の概念について」第1文1節注釈末尾及び勅法彙纂4巻51章「他人物の処分禁止について」第7法文注釈、アンゲルスの学説彙纂8巻3章「地役権について」第18法文注釈等】。同様に、合意も厳格法に属しており、表示内容を超えるものを含意することはない【学説彙纂2巻14章「合意について」第27法文、及び、



バルトルスその他の人々の同法文注釈】。それ故、行為者等の行為は彼等の意図を超えて作用することはあり得ない【学説彙纂12巻1章「貸与物について確定物が訴求される場合」第19法文、同44巻7章「債務関係及び訴権について」第3法文】。ところで、両親が当該卑属結合の契約によって自由な遺言作成の権能を放棄しようとしたということは、(既に述べた通り)そのようなことを明示的に決して為し得ない以上、ありそうもなく推定もし得ない。そうであれば、どうして彼等は黙示にそれを為し得たであろうか。

(上に述べた通り) 卑属結合は厳格に解され、文言において自ら含意するところを超えて拡張されるべきではなく、その中で自由な遺言意思が奪われるという慣行もなく、私の見る限り(なお私は特別な熱意をもって我々のドイツだけではなくそれ以外の諸国や諸地域の現行の法令や固有法をも精査した)、如何なる規則、改定都市法においても、両親の遺言作成の権能がそれによって奪われべきものとは一言も述べられていない以上、卑属結合の締結によって両親が自由な遺言意思を封じられるべきものとは決して言えないとの結論にやはり到達した。

〈4. 省かれた事態は省かれたものと見なされる云々。〉省かれた事柄は省かれたものと見なされ、普通法の規定に委ねられ、法律、遺言、契約、処分において省かれたにせよ、その他如何なる場合に省かれたにせよ、同じであるとの準則はここでも妥当する【学説彙纂28巻2章「子及び後生児の相続人指定と廃除について」第10法文、勅法彙纂6巻42章「信託遺贈について」第7法文、学説彙纂5巻1章「裁判について」第12法文、別書3巻27章「無遺言相続について」第3節、マッタエウス・デ・アッフリクティス『ナポリ王国神聖顧問会判決集』判決403】。

第三に、先に参照した証書(私は自らその原本に目を通し読んだ)に私が見出したところによれば、前婚による二人の兄妹すなわち本事案の原告等は、繰り返し触れている両親の遺言を進んで受け入れ、相続を承認し、その後、彼等の弟のフィリップ・アンスヘルムと共に当該遺言に基づき亡き両親の遺したエルトヴィレ所在の全財産への神皇ハドリアヌスの告示[C.6,33,3,pr.]に基づく立ち入りを同地の裁判長と参審人等に求めており、その結果、彼等兄妹は、弟フィリップに母の財産から設定された先取遺贈あるいは遺産先取分を是認し承認したことになる。それはとりわけ、彼等が、異議を申立てることも妨げることもなくそれを受け入れ、以後長年にわたり彼に平穩に保有させてきたからであり、それ故、今になって上記遺言に否定する理由や根拠はない。

〈5. 一旦遺言を了知した者はそれ以降遺言を無視できない。〉実際、死亡者の意思決定を一旦知った者はそれを是認したものとみなされるので、それを否定することはできず、本事案のように、その後相続の承認も為している場合にはなおさそう言える【学説彙纂5巻2章「不倫遺言について」第32法文のテキストにその旨明示されており、パウルス・デ・カストロの同法文注釈が他の人々の注釈よりも詳細に論じている】。一旦決まった事柄はもはや拒めない【第六書「法の諸準則について」第21準則。ディーヌスは当該準則を多くの事例によって説明しており、その中に相続の承認も含まれている】。以上の点は、上記第32法文への諸博士の注釈に従えば、終意処分を認識し相続人となった者が当該終意処分から利益も得た場合、一層強い理由で当てはまるとされる。

第四に、私はまた以上に加えて、送付された幾人かの証言の写し、それはマインツ選帝侯領の宮廷裁判所において1562年のある事件で聴取されたものであるが、そこに以下の指摘を見出した。すなわち、そのようなラインガウにおけるラント慣行は、エルトヴィレ、ラウエンタール、そして、キートリッヒに特有のものとして遵守されているということ、そしてまた、卑属結合は、それが締結され裁判所の命令を以て許可され登録された裁判地及び管轄区に存する財産を超えて、その効力が及ぶことも拡張されることもなく、親が他の地域において更に別の財産を与えているのであれば、卑属結合は当該地においても裁判所に申告され命令を以て許可され登録されねばならない云々ということ、である。ところで、今回、先取遺贈された財産は全て(継母の居住地あるいは出身地であった)キートリッヒにありエルトヴィレの区域内には存しておらず、キートリッヒでは未登録であり、上記ラント慣行に従えば、当該事案において、先取遺贈に含まれキートリッヒに存する財産は卑属結合の対象には含まれておらず、卑属結合に基づいて前婚の兄妹により請求され要求されることもないことになる。

〈6. 慣習法はもう一つの法律である。〉「長期にわたる慣習によって裏付けられ長年にわたって遵守されている事柄は、あたかも市民間の黙示の合意のように、法に明記されている事柄に劣らず尊重される」。この言葉は学説彙纂第1巻第3章「法律、元老院議決、長期にわたる慣習について」第35法文に見える法律家ヘルモゲニアヌスのものである。同様に法律家ウルピヤヌスも「長い間の慣習は書かれていない事柄について法や法律として遵守されるのが普通である」と述べている【同章第33法文】。同じくユリアヌスも、古い慣習法が法律として扱われるのは不当ではないとしている【同章第32法文】。

更に、レオ並びにアンテミウスの両帝は、「古くから是認され根強く遵守されている慣習は法律そのものに相当し通用し、官吏、元老院、市民、諸団体に自明のもととして認知されている事柄は永続的な法律としての効力を保持する」と定めている【勅法彙纂8巻53章「長期にわたる慣習について」第3法文】。

そして、エルトヴィレで締結された上記卑属結合の冒頭に、夫婦双方が持参し合うであろう全ての財産何れについても、それらが如何なる地域や場所、裁判区あるいは行政区にあると、全てを含み何も除外されることなく卑属結合は締結された旨記載されているという点はここで妨げにはならない。そのような異論に対しては、夫婦がその種の合意によって上記ラインガウ全域に通用するラント慣行を破ることは、それが遙か昔から継承され遵守されてきた以上、許されないと答えることができる。

〈7. 公法は私人の合意によって改変されない。〉なぜなら、公法は私人間の合意によって変更され得ないとされるからである【学説彙纂2巻14章「合意について」第38法文】。法律家パピニアヌスも「私人間の取決めは法律の權威を備えるとは解されない」と述べている【学説彙纂38巻16章「自権相続人及び法定相続人について」第16法文】。

以上から、この第一の問いについては私は次のように結論する。すなわち、上記両親は、締結済みの卑属結合に妨げられることなく、自らの財産について遺言を為し得るのであり、遺言によって前婚の子等つまり兄妹がその父方財産や実母の遺産から何も奪われなかったのであるからなおさらそう言える。また、当該卑属結合は、(係争対象である先取遺贈財産の存する) キートリッヒにおいて、上記ラント慣行に従って、申告され許可され登録されていない。その上、当該事案において、兄妹には、彼等が一旦承認しそこからそれぞれの取り分を得た両親による遺言を、これほど長い時間が経過した今になって否定し覆すような理由はない。

ただし、以上と並んで次の点についても私は沈黙するつもりはない。すなわち、先に詳細に述べた通り、卑属結合によって両親の自由な遺言意思が奪われることはないのだとしても、この点は(管見によれば)、遺言において災いをもたらされず、故意に子等に著しい不利益が加えられない限りにおいてである、と。私は此処我がフランクフルトにおいて起こったそのような例を知っている。何年前か、ある上層市民の男性がその妻との間で、彼が妻に三千グルデン、妻が彼に一万グルデンと三人の子等(これらの者には婚姻に備えてかなりの遺産先取分が設定された)をもたらした上で、卑属結合も締結

した。そして、彼は、当該卑属結合に基づいて、持参された全ての財産を一括して、実父のごとく、43年にわたりその生涯の最後に至るまで平穩に保有し用益し、前婚の子等も、これらの者が婚姻時に嫁資として（というのもこれらの者は娘であった）受領した遺産先取分を除いて、それらの財産から何かを得ることも最小限の利益を享受することもなく、しかも、娘等はその間に一人を除いて父よりも先に亡くなった（ただし嫡出の相続人等が残されている）。ところが、上記父は、その生涯を閉じるに際して、秘密裡に遺言を作成し、[妻の]前婚からの依然存命の娘、既に亡くなった娘等の残した孫等[Dichtern=Diechtern]、そしてまた、再婚によりただ一人得た息子を相続人に指定したが、当該息子に対して（彼が神の恵みにより多くの子を授かったため）、父自身の持参財産の全てに加え、前婚の子等の父母の財産の大半もまた、（彼が当該財産を長く43年にわたり用益してきたという点とはともかく）卑属結合に基づいて全て持参財産となったかのように彼自身の財産にあたるとして、先取遺贈し、前婚の子等に著しい不利益と損害を加えることとなった。そこで、彼等は、遺言者の死亡を受けて事態が明るみになったため、当該遺言に異議を申し立て、法的手段を以てそれを覆すことさえ望んだ。しかし、近親者等が介入し、事案は和解契約によって解決され（それは昨年為された）、上記訴訟は回避された。

ところで、当該事案についてもし裁判所の判断が下されたならば、上記事案の場合、父の遺言は母の財産に関わる限りにおいて無効と判示されたものと私は解する。父はその遺言の中で前婚の嫡出の子等に不利で有害な仕方では処分を為す権能はないこと、そして、前婚の子等も、父の財産から4分の1を取得できなかったのであれば、義務分補充訴権によって当然それを回復し、母の財産を優先して受領できたはずであるというのがその理由である。

〈8. 自権者養父は実父以上の権利を有し得ない。〉というのも、自権者養父は、法学提要第3巻第11章「自権者養子縁組による取得について」第2節のテキストによれば、実父と等置されているため、自権者養父が、（彼が擬制された父にすぎない以上）自然的で真正な父よりも多くの権利を有し得ないからであり、自権者養子と実子で嫡出である子についても同様に解される【法学提要1巻11章「養子縁組について」第3節の文言〈財産〉への標準注釈】。従って、自権者養父は養子等の母の財産について、実の父と同じく、子等に不利益や損害を及ぼす仕方では処分し得ない【勅法彙纂6巻60章「母並

びに母方家系の財産について」全体】。しかも、4分の1を(自権者養子の持参した財産の他に)残すべく養父が義務づけられる。これは新しい法のみならず最古の法によっても同旨である【学説彙纂37巻6章「財産持戻について」第1法文21節、同5巻2章「不倫遺言について」第8法文15節、同1巻7章「養子縁組や家父権免除その他家父権から解放される方式について」第22法文、法学提要前掲1巻11章第3節】。〈9. 明文の法が欠けていても類似から類似へ推論されるべきである。〉というのも、(この種の諸慣習法の場合のように)明文の法が欠けている場合には、同類から同類への推論が許されるからである【学説彙纂1巻3章第12法文に加えて同第13法文と第11法文】。ただし、以上の点は、卑属結合が為された後かそれと同時に両親が遺言を為すか、あるいは、(そのようなことは稀ではあるが)一方の親がそのような遺言を為す場合に関わるものと解されるべきである。というのも、両親が無遺言で亡くなった場合には、何れの婚姻の子等も卑属結合に基づき全財産について親を均等に相続するという点に疑念の余地はないからである。ところで、我々の事案にはそのような点は見出されず、それ故、今回争われている両親の遺言(それは認知されると共に承認されてさえる)は当然否定することも覆すこともできない。

〈第二の問題〉遺言作成の権能が合意によって両親から奪われず、年少の息子に先取遺贈がもたらされるべきであるとすれば、次に、当該処分 of 文言通り、(先取遺贈の他に)遺産分割が残余の財産について為されるべきなのか、それとも、「かつてクレスイッヒ・クレンマー〔原告兄妹の母方の祖父〕云々」から始まる条項に従うべきなのか、である。ただし、当該条項は、母が彼女の父であるクレスイッヒ・クレンマーの死後に存命であり、かつ、遺産が彼女の子等へ承継され帰属されるべきとの誤った前提に依拠してはいるけれども。

〈解答〉遺言作成の権能が幾度も言及している卑属結合の合意によって奪われないことは先に十分に論じた。

これに対して、この第二の問題に関しては、当該問題は些か曖昧に提起されているとはいえ、私はこれを以下のように捉えている。すなわち、彼等三名の兄弟姉妹の間の遺産分割は(先取遺贈を予め控除した上で)遺言の内容に従い文字通り残りの財産について為されるのか、それとも、当該問題について援用された条項(そこには誤りや違反が見られるのではあるが)による留保分を伴うのか、である。当該条項には次のようにある。

「更に、かつてクレスイッヒ・クレンマーとその妻で上述三名の子の祖母にあたる故バルバラが、家財や住居、ブドウ園、牧草地その他に加え、現金その他の動産に至る相当の財産を遺し、それは全て上記子等に相続により帰属したが、子等の母は祖父の死後も存命で、アンスヘルムが上記子等の相続財産を自らの手元に引き受けた。その際、諍いや争いを防ぎ回避するために、親族間において、彼つまりアンスヘルムは上記遺産中の不動産の3分の2を彼の死に至るまで用益する権能を有するが、当該3分の2をその本質的部分において財産の必要と品格に応じて良好に保持し、決して分散させ分割してはならず、また、上記三人の子等を、神や両親から見一人前となるまで、神への畏れと躰や教育の下で熱心に扶養し、一人前になった暁には、これら三人の子等に、祖母の糸紡ぎ分〔夫婦後得財産の妻の共有持分〕である不動産の3分の1と動産や現金を各人に帰属させ、更に、各人に100グルデンずつと、これに加えて、最良でも最悪でもない家財一式をその他の備品や付属物共々、親族の助言に従い、両親の財産にも有益な仕方であらう父から与え提供し承継させるべき旨、そしてまた、全能の神の導きにより、子の一人が婚姻せず子も残さずに亡くなった場合には、その者の取り分は既に述べた仕方での子等に帰属し、三人の子全てが同様の仕方であらう亡くなった場合には、ラントの慣行が遵守され、更に、アンスヘルムすなわち子等の父が亡くなった場合には、上記子等及びその嫡出の相続人等に、彼らがその時点で存命である限り、祖父に由来する上記財産が、元来彼等の相続財産であっただけでなく今や彼等の所有物として、如何なる異論も妨げもなく直ちに引き渡され与えられる旨、約定された」。

ところで、まず次の点が誤りのように見えることは否定できない。すなわち、上記条項の最初に、祖父母の財産が前婚の子等に相続により帰属したとされつつ、同時に、子等の母は祖父の死後も存命であったので、財産は彼女の子等よりも近親の相続人たる彼女自身つまり母にむしろ帰属した云々とあるからである。

とはいえ、この点は次のように説明できる。すなわち、その文言（「子等に相続により承継された」）は、卑属結合が締結された時点を目準に理解されるべきであり、その時点では母も既に亡くなっているため、祖父母の遺産は子等に相続により当然帰属していたことになるのである。しかし、以上の点を認めるとしても、当該条項にはなお多くの疑問点が残されている。まず祖父の財産だけ、続いて、祖母の財産だけ、そして、祖母の糸紡ぎ分がその中で言及されている点。同じく、アンスヘルムが上記子等の相続財

産から不動産3分の2について生涯にわたって保有し用益する旨定められているが、同時に残りの3分の1が如何に扱われ誰がそれを保有するのか等々についての定めが見当たらない点。同じく、前婚の子等に婚姻が許された際の上記祖母の糸紡ぎ分の扱いや処遇に私は疑念を覚える。そしてまた、とりわけ疑念を覚えるのは、アンスヘルムとグータが亡くなって13年経過し、前婚の子である小アンスヘルムとバルバラ、そして、この度の依頼人であるフィリップ・アンスヘルムが彼等の両親の相続を承認し、財産に立ち入り、恐らくは遺産分割も為した今になって(というも彼等が相続財産をそれほど長い間放置してきたとは信じ難いからである)、上記の相続財産についてなおも争いが生じることである。

しかし、これらの疑問点の原因が私には不明であるし、如何なる状況にあるのか、この度の争いと裁判がこの点とどのように関わっているのかについて何の報告も(本来為されて然るべきにもかかわらず)書き送られてきていないため、この点について何か決定的な解答を示すこともまた私には不可能であると容易に察せられよう。

ただし、この第二の問題が専ら、遺産分割が両親の処分行為の文言通りに為された上で、前婚の子等には、卑属結合に基づき、上記条項に照らして彼等に遺産先取分として確保されているものも認められ承継させるべきなのかどうかに関わっている可能性もあるので、どのように解すべきであろうか。

そこで私はこの点について簡潔に答えておくことにする。すなわち、(管見によれば)遺産分割は遺言を為した両親の残余の財産について遺言に基づきその文言通りに為されるのは勿論であるが、前婚による子等には、卑属結合が、彼等によって承継済みの祖父の財産に関し、上記条項において、遺産先取分として彼等に与えているものが、同時に認められるべきである。というも、前婚の子等の上記遺産先取分は、彼等固有の相続分である上、彼等の所有物でもあって、如何なる異論も妨げもなく彼等に承継されるべき云々と上記卑属結合に明確に記載されているからである。

そうである以上、両親は、前婚の子等の所有物つまり他人物について、先に引用された法に基づき処分することも、前婚の子等からそのような彼等の相続分の一部を奪って、多少にかかわらず彼等の財産を相続人全体の遺産分割へと振り向けることもできず、また、文言の再確認も為さず卑属結合について何かを撤回したわけでもないから、ただ両親自身のものについて遺言を為したにすぎず、それ故、遺言の文言も、「彼等の(ここ

に注意せよ)全ての財産や資産、債権、権利云々」という形をとっているのである。

結局、遺言を為した前述の両親(とりわけ母)の念頭にあったのは、その最年少の息子であるフィリップに対してキートリッヒに存する自身の財産について与え遺そうとした先取分だけであって、両親が既に相互に締結していた卑属結合について何か撤回し削除しようとしたわけではないように私には解される。

従って、当該第二の問題においても私は先に述べた結論を維持する。ただし、以上全ての点について誰であれその一層適切な修正が留保される。フランクフルト・アム・マインにて、1583 [1573?]年4月18日土曜日、両法博士ヨーハン・フィッヒャルト記す。

#### <付録2>

ヴェルテンベルク公領普通ラント法(1567年)

「卑属結合と呼ばれる複数の子の等置について Von vergleichung vilerley Kinder / so man ein Einkindschaft zunennen pflegt」

[第1文] 余の臣民等が再婚や更なる婚姻に際して一方あるいは双方の前婚の子等と将来互いに設けるであろう子等や既にもうけた子等との間に卑属等置を為し卑属結合を締結しているので、この点について行き過ぎを避け、今後、紛争が生じるのを防ぐため、当該卑属結合は余の官吏と裁判所において、子等の後見人あるいは保佐人(予め存しない場合には当該目的のために特別に選任されねばならない)に加え、亡くなった父または母の側の最近親者の助言と同意、そしてまた、余の裁判所の適法な認定を得た上で為された場合にのみ成立することをしかと心得るべきである。

[第2文] 更に心得るべきなのは、そのような卑属結合の効力が父や母の遺産を超えて及ぶことはないこと、そして、(卑属結合を互いに締結した)夫婦の一方である父あるいは母が亡くなり、その遺産の分割が、余のラント法、あるいは、彼等の間で予め明確明瞭に約定されていた仕方で為されたならば、もはや卑属結合を理由に、それまで結合されていた子等が相互に相続したり、存命配偶者が継子らを、継子らが継父乃至継母を相続したりする資格はなく、それ以降の相続や遺産取得については、各人(彼等の間に卑属結合がなかったかのように)その生来の権利に即して許され扱われるものとする。

[第3文] (夫婦死別後に為される)遺産分割に関して誤解が生じることなく、卑属結合に際して子等と存命の父または母の関係を如何に扱うべきか明確明瞭に定められて



いて、それが現在も推奨されるべきであるとの考えであるならば、当該取決めに留まり遵守されるものとする。

[第4文] しかし、子等の卑属結合と卑属等置が(夫婦死別後に如何に分割されるべきか特別の約定なく)締結され、存命の父あるいは母と子等との間でこの余のラント法に従って分割が生じる場合には、(卑属結合の対象となった)子等が全員で4名を超えないならば、存命配偶者にはその死別した相手の遺産全てから何も控除されることなく半分が、4名乃至それ以下の子等には残りの半分が、子等が4名を超えるならば、存命の父あるいは母には3分の1が、子等には残りの3分の2が、前記336葉以下に詳しく規定されている通り、それぞれもたらされるべきであるが、卑属結合締結に際して子等に遺産先取分が設定されている場合にはこの限りではなく、その子等には当該遺産先取分が合意の内容に従ってまず提供されねばならない。なお、当地において為される遺産分割において存命配偶者がその用益と管理の下に保持できるのは、以上全ての子等にもたらされ割り当てられた財産ではなく、自らの嫡出の実子等に遺産分割によってもたらされるものだけであり、しかもそれは、そのような嫡出の子等が自らの扶養と監督に服している場合に限られるものとする。

[第5文] 他方、死亡配偶者の子で別の婚姻から連れもたらされた者等に分割され割り当てられたものの用益は、彼等自身に帰属し、以後、彼等は、孤児として、その財産と共に、選任された保佐人や後見人によって然るべく養育され世話され管理されるものとする。

[第6文] 卑属結合がそのような趣旨と形態を有し、前婚の子等が不当に扱われていない限り、余の官吏及び裁判所、そしてまた子等の保佐人や後見人も、子等の亡き父あるいは母側の分別ある最近親者等と共に、子等の全て及び各人に本来帰属すべきところの資産や財産を入念かつ全力で調査し、財産の均衡不均衡を、財産の形態や内容、当事者の身分や立場、子等に対する誠実適切な養育への期待等々に照らして、よく吟味すべきであり、その後、前婚の子等あるいは後婚の子等のために相応の適正な遺産先取分を設定約定し、父母が当該卑属等置を世俗の財貨への欲求ではなく父母としての愛情から企てていて、そこに如何なる危険も偏見もなく、そのような卑属等置が為された方が有益有利であることをとりわけ確認するべきである。

[第7文] また、子等の不利益について訴えが提起されないように、現在帰属すべき

資産や財産についてのみ約定され、それらに関して遺産先取分が設定されるべきであって、彼等の血縁者や親族から将来もたらされるものは一律彼等のために予め留保されるものとするが、(彼等にそのような財産取得をもたらす)者自身が異なる意思を明確に示している場合にはそれに従うべきである。

[第8文] 余の都市の宣誓済みあるいは当該事案担当の書記官のみならず、官吏、裁判所、そして、申し立てた者等自身も、約定された卑属等置及び卑属結合を誠実かつ明確に記録し、その際、夫婦死別後の遺産分割が余の当ラント法あるいは約定済みの適正な方法手段に従って如何に為されるのか、更には、当該卑属結合において利害が適切に処理考慮され誰も不利に扱われたり優遇されたりしていないという点を、十分に明示することを強く求められる。

[第9文] なお、余の当ラント法が施行される以前に卑属結合が締結され書面化されるいはそれが証明可能な場合、それらの卑属結合は、そこに誤りなく明確に約定された内容通り、有効と見なされる。

[第10文] ただし、余が危惧するのは、そのような卑属結合について、その文言やそれに立ち会った者の証言から、卑属結合を締結した夫婦死別後に存命の実父母あるいは継父母と子等の間で分割され相続されるのではなく、締結された卑属結合の範囲が子等の間の限られていることが確知される場合に、余のラント法と、ラント法によって廃された従前の慣行の何れの内容に従って、存命の父または母と子等との間で分割が為され、遺産の分配が図られるべきか疑問とされることである。

[第11文] しかし、この点に関して作成された文書の多様さ、夫婦である父母による家政が子等にとって有益か有害か、蓄えられた財産が取得されたのが余のラント法の公布の前なのか後なのか、前婚の子等の財産はどうなっていて、かつて卑属結合締結時にはどうであったのか、つまり、子等は世話と養育をなお必要としていて彼等の財産はそれに比して少なく不十分であるのか、それとも、子等の財産が卑属結合締結の趣旨通りに彼等の必要を満たすのか等々の諸事情に照らせば、画一的な法と規定に服させることは不可能である。そこで、余が思うに、各地の余の官吏及び裁判所、とりわけこの種の事件について上訴を受けた余の宮廷裁判所の判事や顧問官は、前後の事情と利害状況をよく吟味し、可能な限り当事者が衡平な和解へと折り合い妥協できるよう最大限に努めるべきである。しかし、和解がならず、上記の利害状況や事情その他に従い、衡平と公

正に照らして判決が下されるならば、疑わしい場合には余のラント法（そこでは生じ得る場面全て見逃されることなく想定されている）の方が尊重され、子等と存命の父乃至母の何れの側も、卑属結合以前に有していた権利を侵害されることも、あるいはまた、その後には為され余のラント法がその享受を期待するところの労働、努力、丁寧さ、更には誠実さや愛情に照らして不利に扱われ損害を被ることもないように特に注意を払うべきものとする。

[第12文] 如何なる場合に、死亡配偶者の前婚の子等の等置とその遺産処理が存命の継父乃至継母によって為されるのか、当該卑属結合に明確に定められていない場合、余が思うに、（前婚の子等の存命者側の異父母子等が遭遇し得る危険と不利益を顧慮して）夫婦が死別し実父乃至実母が亡くなり、財産目録が作成され次第、直ちに、余の当ラント法施行後に為される卑属結合に関する前記規定に従い、子等やその保佐人や近親者に対して求められている事柄が為されるべきである。

[第13文] そして、卑属結合が、余の宣明の前に旧来の慣行に締結されたにせよ、余のラント法の公布後に締結されたにせよ、また、書面化されているにせよ、そうでないにせよ、十分に明確でない場合には、当該卑属結合は、もう一度、子等の最近親者や保佐人、余の官吏、裁判所の助成と認証を得て、卑属結合締結の方式に則って解明解釈され適正化され得るものとし、その場合には効力を保持すべきである。