

《論 説》

卑属結合と学識法

——16世紀ラインフランケンにおける立法と助言実務—— (3)

藤 田 貴 宏

VI

フィッヒャルトは、前述のゾルムス諸伯領ラント法に続いて、自らの出身地であり長年その法律顧問を務めてきた帝国都市フランクフルト・アム・マインの再改定都市法Ernewerte Reformation(1578年)を起草する。市参事会からの起草依頼の経緯や立法過程の概要については、フィッヒャルト自身の覚書乃至陳述録が残されている¹⁾。その陳述録²⁾によれば、1571年にゾルムス諸伯領ラ

-
- 1) 当該記録は、フランクフルトの都市貴族でパーゼル大学において両法博士号を取得し、後にフランクフルトの市参事会員、副市長、参審人、市長を歴任したアヒレス・アウグスト・フォン・レルスナーAchilles August von Lersner(1662-1732年)の編集による『名高き自由帝国、選挙、並びに、商業都市フランクフルト・アム・マインの年代記Der Weit= berühmten Freyen Reichs= Wahl = und Handels= Stadt Franckfurt am Mayn Chronica』(1706年)の第1巻第10章「市参事会における新たな市政の形式と慣行Neue Form der Regierung und Gewohnheit in Conciliis」の260頁左欄から261頁右欄にかけて収録され、その後、やはりフランクフルト出身で後にゲッティンゲン大学教授を経てヴィーンの帝国宮廷法院の顧問官となったハインリッヒ・クリスティアン・ゼンケンベルクHeinrich Christian Senckenberg(1704-68年)の『未公刊並びに公刊済みだが稀観の法及び史料選集Selecta iuris et historiarum tum anecdota tum edita sed rariora』第1巻(1734年)所収の「フランクフルト市法令史Historia juris statutarii reipublicae Francofurtensis」に、補遺G「フランクフルト再改定都市法に関わるヨハネス・フィカルドゥスの陳述録Johannis Fichardi narratio, die erneuerte Franckfurter Reformation betreffend」との表題で収録されている。

ント法が地元フランクフルトで印刷公刊され同年中に増刷されるほど評判を呼

- 2) “両法博士で当フランクフルト市法律顧問である私ヨーハン・フィッヒャルトは、かつて、ゾルムスの全諸伯、ミュンツェンベルク、ゾンネンヴァルトの諸領主の御所望により、神の御加護の下、1570年に、包括的で一般的な裁判所規則及びラント規則を起草し、翌年ここフランクフルトでそれが印刷され上記ゾルムス諸伯領で公布されたところ、その刊本は印刷工房で在庫切れとなつて、工房は当該規則を再度出版したが、その内に、これを知った我が同胞諸氏が規則を読んで気に入り、尊敬すべき市参事会に、当市の古い改定都市法が混乱を極め多くの箇所で曖昧で多くの欠缺があり強固な改定都市法とは全く言えず、そのような欠缺の注釈や補完が必要である旨申し立てた。上記1571年に、当時市政を担っていたカール・キューホルン〔1515-80年：1555年副市長・1566/71年市長〕並びに〔ハンス・〕ハインリッヒ・フォン・ラインの両市長から、尊敬すべき市参事会の委託に基づき、古い改定都市法に新たに善き秩序をもたらし、不足している項目を全て、そしてまた、法令集（私にその写しが渡された）の中で依然通用しているものも、そこに収録し、再改定都市法として企画し起草する仕事を担うべく依頼された私は、そのような依頼など全く思いもよらないことであったが、如何なる時にも救いの手を差し伸べて下さる神の恩寵と加護を信じ、わが愛すべき故郷フランクフルト市への忠誠と当市の尊敬すべき市民の幸福と繁栄のためにもこれを断ることなどできなかつた。そういうわけで、私は翌1572年の1月7日にこの新たな改定都市法の作業に取り掛かり、成文皇帝法と共に、諸選帝侯、諸侯、諸伯、著名な諸都市の既存の改定法についても、かなり以前から把握していたので、それらが印刷公刊されている限り、当市の法令集と同様に、各項目について丹念に精査検討して、そこから最良のものを選び出し（全く同じ文言ではないが他の多くの改定法とりわけヴェルテンベルク、ナッサウ、フライブルクのものにそれを求めて抜粋し）、それによってこの新たな改定都市法を組み立て、より良い秩序を目指して従来とは異なる編別に整理し、それを神の御助力によってやり遂げるまで、私の通常の職務や特別の任務と共に、本当に多くの努力と作業を費やした。あらゆる箇所私がどれほど誠実に努力したかご存じの全能かつ寛大な神も、評価され整っているものこそよく長持ちするというのを認めて下さり、引き続き慈悲を示して下さるはずである。私は、専ら訴訟手続に関わる当該改定都市法の第1部を上記1572年の10月27日には完成させ、同年の残された時間で同部分を清書させたが、それは、これほど重要な作業が独力でできるように見られたいからであり、翌1573年に入ると尊敬すべき市参事会に対して、その仲介で、当該部分を私と共に検討し、市参事会全体に提出される前に改良を加える手助けを

してくれる学識と知性と経験に溢れた諸氏を私のために選任するよう依頼した。そうしてもらうことで、残り全ての部分について上手く取り組もうと私は考えたのである。しばらくたって、尊敬すべき市参事会は、私のために、検討役として、法学博士コンラート・フムブラハト [1542年市法律顧問、1547副市長・1554/59/65/70/75年市長]、ハンス・シュテッファン氏 [1550年副市長・1558/78年市長]、何れも参審人であるウルリッヒ・イエッケル氏とフィリップ・アルブレヒト氏、私の娘婿で当フランクフルト市の弁護士でもあるアルノルト・エンゲルブレヒト [1562年市法律顧問]、そして、やはり弁護士であるニクラウス・ブルクハルト氏 [1556年市法律顧問] が選任してくれたが、ブルクハルト氏は早くも1573年10月17日に神に召された。(最も大規模で長大な) 当該第一部の検討を我々は1574年5月20日のマリア被昇天の祝日までに終え、その後、検討された第1部は尊敬すべき市参事会に聴取され是認されるべく手渡された。ところで、当時、検討作業は、市庁舎上階の参事会員控室で、定例市参事会の開催日である火曜と木曜の午後2時から4時、場合によっては5時まで委員等によって行われた。そうして、上記第1部が定例の市参事会で読み上げられたが、市参事会の長短に応じて第2章及び第3章のみ読み上げられるのが常であり、その内に新たな年を迎えると、市参事会は、残りの部分についても同様に前もって検討され後に市参事会で読み上げられるよう指示し、それが今後遅滞し、作業の妨げになることが懸念されたため、委員の数を増やすのが適切であると考えた。それらの者は残りの部分を慎重に精査吟味すべきものとされ、それらを市参事会全体に今後は提示する必要はないものとされた。そして、市参事会は、先に述べた参事会員に加えて、検討役として更に、1574年2月11日付けで、参審人であるカール・キューホルン、クリストフ・ツムエンゲン (1570年副市長・1576/81/85年市長)、フィリップス・シュタールブルガー、そして、市参事会員を経て弁護士となった故ニクラウス・ブルクハルト氏に代わって既に参加していたハインリッヒ・ケルナー博士 [1574年市法律顧問] が選任され、彼等が前記期日に市庁舎にて残りの部分について聴取し検討した。なお、先に述べたコンラート・フムブラハト博士は重度の鬱病のために残りの部分の検討作業を辞し、それが許された。その後、先に述べた諸氏が、その都度私によって準備された残りの部分について、私と共に検討に従事し、それは、私が最後の第10部の草案作成によって神の御加護により改定都市法全体を完成させた1578年3月15日まで続いた。ところで、当該最終部については、多くの点を正当な理由で秘密裡に市参事会に提示し、上記検討委員等によってではなく、市参事会全体において読み上げられ検証された。我々の下で検討され市参事会にも再度読み上げられた後に、他の諸部分に重要かつ疑念の残る箇所を見出した。特に、寡婦の

んだことが、市参事会からの都市法再改定の起草依頼に繋がり、「当市の古い改定都市法に新たに善き秩序をもたらし、不足する事項を全て、そしてまた、法令集の中で依然通用しているものも、そこに収録し、再改定都市法として企画し起草する等々の仕事solche Arbeit / alte Reformation auff's neue in gute Ordnung zubringen / alle mangelnde Stück / auch was noch bräuchlich / auß den Statuten=Bücher darin zu bringen / und als eine erneuerte Reformation zustellen und zu fertigen」がフィッヒャルトに委ねられたとされる。ここに言う「古い改定都市法alte Reformation」とは1509年に公布印刷された改定都市法を指すのに対して、「法令集Statuten=Bücher」とは、14世紀以来、市参事会が発してきた個々の法令を記録したものであり、起草依頼に際して、市参事会が保管する「法令集」原本の「写しCopia」がフィッヒャルトに授与されたようである³⁾。翌1572年初頭より開始された起草作業について、

再婚に関する第3部第9章では、私は寡婦のための再婚期間を4分の1年と定めていたが、熟考した市参事会は寡婦について当該期間を半年に延長した。また、後見人の清算とその期限に関する第7部第11章について、幾人かの諸氏によって私の提案では厳格であるとされたけれども、当該章は私の提案通りに調整された。第8部全体、狩猟及び猟師業に関する第9部第9章も同じである。それらが完了した後、私は、この新改定都市法を、神の名の下に、市参事会の許諾を得た上で、二人の印刷業者、ジークムント・フォイアアーベントとゲオルク・ラープに印刷を委託したが、両人は当初より市参事会に当該印刷の許可を求めていたものであり、彼等はその印刷を1578年6月9日に開始し9月10日に終えた。全知全能の神に永遠の称賛と栄光を。”(Chronica, I, 260-261.引用は1706年フランクフルト・アム・マイン刊のテキストによる。訳出に当たっては1734年フランクフルト刊のSelecta, I, 586-589.のテキストも参照し、異同が存する場合は前者に従った。注記した市長Älterer Bürgermeister、副市長Jüngerer Bürgermeister、市法律顧問Syndicusの就任年は『年代記』第1部第15章及び第16章による。)

- 3) フィッヒャルトがその「写し」を手にした「法令集Statuten=Bücher: das Gesetz=Buch」は、1441年から亡くなる1487年まで市参事会書記Ratsschreiberを務めたヨハネス・ベヒテンヘンネJohannes Bechtenhenneが1457年頃に旧来の「法令集」に代えて再編作成し、その後も1509年の改定都市法制定時まで立法の度に増補され続けたいわゆる「大法令集das Große Gesetzbuch」であったと解される(Wolf, Die

フィッヒャルトは、「成文皇帝法と共に、諸選帝侯、諸侯、諸伯、著名な諸都市の既存の改定法についても、かなり以前から把握していたので、それらが印刷公刊されている限り、当市の法令集と同様に、各項目について丹念に精査検討し、そこから最良のものを選び出し、それによってこの新たな改定都市法を組み立て、より良い秩序を目指して従来とは異なる編別に整理した habe neben denen beschriebenen Käyserlichen Rechten / auch alte Reformantionen, der Chur- und Fürsten / Graffen und erbaren Städten / so viel deren in Truck außgangen / ich auch längst zuvor mich damit gefast gemacht / desgleichen das Gesetz=Buch / mit Fleiß bey jeden Materien ersehen / erwogen / darauß das Beste gezogen und also auß denenselben / diese erneuerte Reformation zusammen gezogen / und um besserer Ordnung willen in unterschiedliche Theil gebracht」としており、起草に際して参照した近隣地域の固有諸立法の中からは、特に、フライブルク都市法令集、ナッサウ伯領裁判所規則、ヴェルテンベルク公領普通ラント法が名指しされている。「成文皇帝法 beschriebene Käyserliche Rechte」(ローマ法)と他領邦の「既存の改定法 alte Reformantionen」(成文慣習法)とを参照しつつ、現行の実務慣行の整序を図るという起草手法は、ゾルムス諸伯領ラント法の場合と変わらないが、「法令集 das Gesetz=Buch」収録の400近い大小様々な個別法令からの取捨選択に加え、改定都市法という自前の法典の数十年にわたる運用成果の反映といった課題故に、起草作業は一層複雑なものとなったはずである。改定法の主要部分を占めていた裁判手続法に対応する再改定法第1部の草案を完成させた段階で、残された部分の独力での起草作業に困難を感じたフィッヒャルトは、市参事会に対して、「当該部分を私と共に検討し、市参事会全体に提出される前に改良を加える手助けをしてくれる学識と知性と経験に溢れた諸氏を選任するよう依頼し habe gebetten / etlicher der gelahrtesten / verständigsten / und erfahrensten Herrn / solchen Theil mit mir zu revidiren / und helfen zuverbessern / ehe es für den gemeinen Rath gebracht würde /

Gesetze, 27-29.)。

zuzuordnen]、翌1573年には、フィッヒャルトと同じく市法律顧問で副市長及び市長も歴任していたコンラート・フムブラハトConrad Humbracht(1512-82年)の他、帝国都市裁判所の参審人や市法律顧問等5名(市法律顧問2名の内、年長のニクラウス・ブルクハルトNiclaus Burkhardtは73年10月に死去、年少のアルノルト・エンゲルブレヒトArnold Engelbrechtはフィッヒャルトの娘婿)に、起草者であるフィッヒャルト自身を加えた計7名から成る草案検討委員会が組織された。同委員会による「検討die Revision」は、「市庁舎上階の参事会員控室で、定例市参事会の開催日である火曜と木曜の午後2時から4時、場合によっては5時まで行われたist / oben auff dem Römer / in der Wahl=Stuben / auff die gewöhnliche Raths=Täge / Dienstag und Donnerstag von zwo biß zu vier / auch etwan fünff Uhren nachmittag / geschehen」が、上記第1部の草案の検討だけでも更に翌年の1574年5月までかかり、起草及び検討作業の遅滞が懸念されたため、同年2月の時点で既に検討委員が3名増員されている。それでも、全10部から成る「フランクフルト・アム・マイン市の再改定都市法Der Statt Franckenfurt am Mayn erneuerte Reformation」の草案全てについて検討と市参事会での読み上げが完了したのは、更に4年を経た1578年であり、フィッヒャルトの知己フォイアアーベント並びにゲオルク・ラーブGeorg Rab(?-1580年)の両工房で急ぎ印刷され、同年9月7日付けで公布された。

市参事会が都市法の再改定を要すると判断した理由は、公布された再改定都市法の序文⁴⁾にも確認することができる。まず、1509年制定の旧改定都市法そ

4) “我々、神聖ローマ帝国都市フランクフルト・アム・マインの市参事会は、全ての市民、居留者、居住者各人、そしてまた、我々の高権と管轄に服している人々、並びに、都市内で取引し活動し適法に財産を保有する全ての人々に対して、ここに伝え知らしめる。すなわち、我々の親愛なる先達等は我々が主、魂の救済者イエス・キリストの生誕から数えて1509年目に、古くより当都市のあらゆる事柄にわたって徐々に浸透し最終的に法と見なされるに至り、当時存続し通用していた悪習を排除し、均質な法と公衆の福祉を植え付けるため、改定都市法を制定し、それを広く知らせるために印刷公刊させ、そこには、以下の通り、裁判手続のみならず、適切にも、幾つかの契約、相続、そしてまた、後見において遵守されるべき信頼できる内容が定め命じられており、当該改定都市法はその後も今日に至るまで遵守されているとこ

ろであるが、その間、当該改定都市法がそれほど本格的なものではなく、一方であいまいで異論の余地があり、他方でまた簡略に過ぎ、既に運用されていた適切な諸法令に照らしても十分なものではないことが分かったため、適切な敷衍、改良、そして、補充がまさに必要となったのである。

ところで、上記諸先達の改定都市法と並んで、一つの法令集がその昔編纂され、そこには、市政上のあらゆる行為や事項に関する多くの法令、規則、条例が収録されていて、上記改定都市法と同様に遵守されてきたが、ほとんどの場合それらを知るのは市参事会員のみで、市民そしてまた一般庶民には（その法令集は印刷されておらず、我々の執務室に保管されているだけであるため）、それらが如何に衡平で当都市においてどれほど通用しているのか知られても意識されてもいないところ、各人を律するものは各人に知られてもいるべきであるから、それらについて知っていくのが望ましい。

また以上の点に関しては、幾人かの志ある人々から我々の下に度々申立てがあり、それによれば、上記のほころびや欠点を取り除き、簡略に過ぎる点、そしてまた、それ故に曖昧な点を敷衍し、一般人にとって難解な箇所を解明し、疑念のある箇所を訂正し、不足している箇所を上記法令集から取り出し補い、改定都市法と法令集の双方から一つの法典、成果を生み出し、そこから、一般市民が、裁判や訴訟だけではなく、商取引、相続、建築、相隣関係や耕牧地その他ありとあらゆる場面で日々見出される彼等の重要な諸行為において、常に我々の法令や規則に従って振る舞うべきことを、特段の照会や外部からの通知なしに、自ら知り理解できるようにすべきものとされた。

我々は、上記申立、そして、まさにこの点について緊急を要するとの求めについて検討考慮し、我々の市民、居留民、居住者、従属者、そしてまた、当都市フランクフルトやその領域において、彼等と共にあるいは彼等との関係で、更には、自ら同士で関わり合いを有することになる全ての外部者等への一層の周知のため、上記旧来の改定都市法を再度手に取り、（我々の皇帝並びに国王から頂いた特許状、そして、都市と市民全体に対して義務づけられ配慮すべき我々の任務に照らして）予め為された緊急の協議に基づき、そしてまた、法学識者等の助言を得て、これを改訂、敷衍、改良、増補し、更には、（多くの一般市民が知り用いるに値する）上記我々の法令集、皇帝法、我々の有する諸特権から、従来通用してきた諸慣行に照らして、補い、要するに改定し、再度印刷公刊させることとする（そうすることで今後何人も不知を言い訳にして言い繕うこともできなくなるであろう）。

そこで我々が、全ての市民、居住者、居留者、そしてまた、その他我々の領域の

れ自体について、「当該改定都市法はその後も今日に至るまで遵守されているところであるが、その間、当該改定都市法がそれほど本格的なものではなく、一方であまいで異論の余地があり、他方でまた簡略に過ぎ、既に運用されていた適切な諸法令に照らしても十分なものではないことが分かったため、適切な敷衍、改良、そして、補充がまさに必要となったwelche Reformation auch demnach biß anher also gehalten worden: so hat sich doch nachgehends / daß dieselbig nicht so gar ordentlich / auch zum theyl tunckel / und disputirlich / zum theyl zu viel kurtz / auch vieler fürnemer Satzungen halben / so auch im brauch gewäsen / und noch / unvollkömlich befunden / also / daß guter Erleuterung / Verbesserung / und Ergentzung / wol von nöhten」というのである。一方、旧改定都市法以前の諸法令を記録した「法令集ein Statuten Buch」についても、「そこには、市政上のあらゆる行為や事項

従属者（以上に加えて旧来の正当な慣習に照らして長年の忠誠故に我々が許容する人々）、同様に、この都市において裁判内外で行為する外部者等に向けて、ここに定め望み命じるのは、彼等が、今後、再改定され増補された我々の改定都市法に従いその内容全てに忠実に生活し、(所定の刑罰を免れるよう) それに則って行動すること、そして、我々の都市裁判所、並びに、農民裁判所において、今後の全ての事件がそれに従い審理され判断されることである。

また、これまでに既に生じていて法的な判断の対象となった事案や適正な契約によって合意された事柄（たとえそれらが当該規則に従っていなくても）、同じくまた、当該改定都市法の公布以前に生じて現在も裁判に係属中の事案については、それら何れにも今回の再改定都市法を適用し当てはめることはなく、今後生じる事案のみを適用対象とする。

更に、我々は、当該再改定都市法について、今後、欠点、疑念、誤解が時の経過と共に生じ、あるいはまた、ここに規定されていない事案が生じる、そういったあらゆる場合に、更なる対処、補充、解明、改良について、常に、緊急の要請や機会に応じて、我々の都市全体の福祉と愛すべき市民のために最善を尽くし対処するという権限をここにはっきり留保するものである。以上、我々の主であり救済者であられるイエス・キリストの生誕より数えて1578年目の9月7日日曜日記す。”

(Ernewerte Reformation, a 2.r.-a 4.r.引用は1578年フランクフルト・アム・マイン刊のテキストによる。)

に関する多くの法令、規則、条例が収録されていて、上記改定都市法と同様に遵守されてきたが、ほとんどの場合それらを知るのは市参事会員のみで、市民そしてまた一般庶民には（その法令集は印刷されておらず、我々の執務室に保管されているだけであるため）、それらが如何に衡平で当都市においてどれほど通用しているのか知られても意識されてもいないdarinn von allerley politischen Händeln und Sachen / vil Statuten / Ordnungen / und Satzungen / verleybt seynt / darüber man nicht weniger / als der berürten Reformation / gehalten / welche doch fast allein den Rahtspersonen / der Bürgerschafft aber / und gemeynem Mann / (dieweyl solches Statuten Buch nicht in Druck gegeben / und nur in unser Cantzley verwahret) dermassen nicht kundtbar noch bewußt gewäsen / wie sie doch billich auch meniglich in dieser Statt」とされる。旧改定都市法は、「裁判手續gerichtlicher Proceß」の他は、「幾つかの契約etliche Contracten」、「相続Erbschafften」、「後見Vormundtschafften」等について若干の規定を置く断片的な内容で、市政組織から公共秩序の維持取締（いわゆるポリツァイ）に至る種々の事項に関わる法令が収められた「法令集」に取って代わる性質のものではそもそもなかった。にもかかわらず、印刷公布された旧改定都市法以外に、如何なる法が現に通用しているのか市民一般には定かではなく、疑義の生じる度に当局への「照会 nachfragen」を要し、訴訟内外を問わず「不知Unwissenheyт」を理由とした不当な主張も絶えなかったようである。それ故、旧改定都市法から「ほころびや欠点を取り除き、簡略に過ぎる点、そしてまた、それ故に曖昧な点を敷衍し、一般人にとって難解な箇所を解明し、疑念のある箇所を訂正し、不足している箇所を上記法令集から取り出し補い、改定都市法と法令集の双方から一つの法典、成果を生み出し、そこから、一般市民が、裁判や訴訟だけではなく、商取引、相続、建築、相隣関係や耕牧地その他ありとあらゆる場面で日々見出される彼等の重要な諸行為において、常に我々の法令や規則に従って振る舞うべきことを、特段の照会や他人の指示なしに、自ら知り理解できるようにすべきとの申立abregung / gebrächen und mängeln abzuhelffen / das jenig / so zu vil kurtz / und derwegen tunckel / zu erleutern / was dem gemeynen Mann

nicht wol verstandtlich / zu erklären / was disputirlich / richtig zu machen / und was mangelbar / auß ehegedachtem Statuten Buch zu suppliten / zu erfüllen / und auß beyden / der Reformation / und dem Statuten Buch / ein Corpus / und ein Werck zu machen / darauß gemeyne Bürgerschaft / weß in den fürnemsten Händeln / so täglich nicht allein am Gericht / in Rechtssachen / sonder auch mit Commertien / mit Erbfällen / mit Gebeuwen / auch in nachbarlichen Irrungen / zu Veldt / und sonst in allerley Sachen / zich zuzutragen pflegt / sie unsren Statuten und Ordnungen nach / in einem und anderm sich allenthalben verhalten sollen / ohn sonder nachfragen / und frembden Bericht / selber ersehen / und erlernen möchten] が、度々、市参事会に寄せられていた。市参事会は、この法の「一層の周知besser nachrichtung」という課題に対処すべく、「改定都市法と法令集の双方から一つの法典を生み出すことauß beyden / der Reformation / und dem Statuten Buch / ein Corpus zu machen」、より具体的には、「旧来の改定都市法を再度手に取り、これを改訂、敷衍、改良、増補し、更には、(多くの一般市民が知り用いるに値する) 上記法令集、皇帝法、諸特権から、従来通用してきた諸慣行に照らして、補い、要するに改定し、再度印刷公刊させることalte Reformation widerumb fürgenommen / dieselbig / zu revidiren / zu erleutern / zu bessern / zumehren / und auß obberürtem Statuten Buch (so viel gemeyner Bürgerschaft zu wissen von nöhten / und dienstlich ist) den Keyserlichen Rechten / Freyheyten / und wolherbrachten Gebreuchen nach / zu ergentzen / und also erneuert / widerrumb in offenem Druck außgehen zu lassen」を企図したというわけである。

足掛け7年にわたる起草作業を経て1578年に完成公布された再改定都市法は、第1部「裁判所及び裁判手続についてVon Gerichten / und gerichtlichem Proceß」、第2部「契約及び商取引行為、利息とその弁済、債権者団体についてVon Contracten und Handthierungen / auch von Zinsen / Ablösung derselben / und Rottirungen」、第3部「婚姻事件、婚姻特約、嫁資文書、卑属結合、及び、これらに関連する事項についてVon Ehesachen /

Eheberedungen / Heurathsbriefen / Einkindschafften / und was denselben anhangt]、第4部「遺言、小書付その他の終意処分、並びに、それらの執行について Von Testamenten / Codicillen / und andern letzten Willen / auch vollziehung derselben]、第5部「遺言その他の終意処分がない場合の相続及び相続分について Von Erbschafften / und Erbgerechtigkeyten / wann kein Testament / noch ander letzter Will vorhanden ist]、第6部「相続の承認及び放棄、遺産付与あるいは相続人指定、遺産目録作成、遺産分割、財産持戻あるいは財産算入、並びに、それらに関連する事項について Von Antretung / auch Entschlagung / der Erbschafft / von Immission oder Eynsetzung derselben / von Inventiren / Erbtheylungen / Collationibus, oder Eynwerffung / und was dem weyter anhangt]、第7部「後見人及び保佐人、その職務、財産管理、並びに関連事項について Von Vormündern und Curatorm / derselben Ampt / Verwaltung / und was dem anhangt]、第8部「市域及び城壁外区の建築規則、建築に際して生じ得る地役権、建築に関わる相隣紛争、境界画定、その他関連事項について Ordnungen deren Gebeuw in der Statt / von Vorstädten / auch Dienstbarkeyten / so dabey sich etwan befinden / und dann von Irrungen / Anlaiten / oder Undergengen / so derwegen sich zutragen / und was dem allem weyter anhangt]、第9部「都市耕牧地裁判所、同裁判所係属事件、耕牧地に関する諸規則について Von dem Ackergericht / den daran gehörigen Sachen / und Ordnungen zu Velde]、第10部「民事上の罰金や過料、誹謗、侮辱、暴行事件、並びに、犯罪、刑事事件は如何に処理されるべきか Von bürgerlichen Geldstraffen / und Bussen / auch Injurien / Schmehe und Fräffel Sachen / und dann auch Malefitz und peynlichen Sachen / wie es damit solle gehalten werden] の全10部から成る。1509年の改定都市法では未規定のまま放置された卑属結合については、表題にも示されている通り、夫婦財産関係を扱う第3章に規定されるに至った。

その名称はともかく、実質的には裁判手続法であった改定都市法には、「幾つかの契約」や「相続」と並んで、夫婦財産関係にかかわる諸準則が、当時申立ての頻度が高く、それだけ対処の急がれた事件類型であるが故に、手続法の

間に便宜的に挟み込まれていたにすぎない。IIで既に検討したように、卑属結合については、その慣行を容認し手続の整序を企図した1463年の市参事会布告が「法令集」に収められ、1494年には当布告について当時ローマ=ドイツ王であったマクシミリアンから特許状も得ていたが、改定都市法での規定は見送られている。しかし、布告や特許状が既に存するが故に規定されなかったと解するのは単純に過ぎる。改定都市法が、存命実親の再婚に伴う前婚後婚それぞれの子等について、卑属結合による均等相続とは全く異質な準則（後述参照）を設けながら、卑属結合締結の可能性にさえ言及しなかったのはむしろ奇異と言うべきである。また、再改定都市法の上記序文にある通り、「法令集」の内容が一般に知られておらず、印刷公開された改定都市法の内容が断片的であるが故に多くの疑義や訴訟が生じていたのだとすれば、卑属結合に関わる布告はまさにそのような事例に当たる。卑属結合について特許状を得ていたとしても、1614年に『帝国都市フランクフルト・アム・マインの諸特権Privilegia dess heyligen Reichs Statt Franckfurt am Mayn』が印刷公開されるまでは、市民一般がその内容について知ることはやはりなかったはずである⁵⁾。フィッヒャルトは、再改定都市法の起草作業と丁度重なる時期に著された鑑定意見（V参照）において、地元フランクフルトの事件を引証していたが、卑属結合と同時に約定された遺産先取分を継父が無視し、後発遺言で実子を優遇したとされるその事案は、この時期、卑属結合の慣行が「不知」を理由に軽視乃至無視されていたことの証拠ともなり得る。卑属結合について、古い布告や特許状の単純な取り込みではなく、自らの事務経験を踏まえた抜本的な立法をフィッヒャルトに促したのは、そのような法的安定性の欠如であった。

再改定都市法の第3部は、第1章「財産特約を伴わずに交わされる婚姻合意についてVon Eheberedungen / so ohn sondere Geding geschehen」、第2章「財産特約を伴う婚姻及び夫婦財産契約書についてVon verdingten Heurahten / und Heurahtsbrieffen」、第3章「夫婦財産契約書の適正な理解についてVon

5) 1494年の特許状は「卑属結合に関する王マクシミリアンの特許状Freyheit / uber die Eynkindtschafften: Königs Maximiliani」との表題で収録されている（Privilegia, 378-380.）。

rechtem Verstandt deren Heurahtsbrieffe]、第4章「再婚あるいは再々婚を為し、その際子等を連れもたらす夫婦は如何に扱われるべきかについて Von Eheleuten / so zu der Andern / oder dritten Ehe schreyten / und Kindere zusammen bringen / wie es sol gehalten werden]、第5章「夫婦が婚姻中に相互に為す贈物や贈与について Von Gab und Schanckung / so Eheleut einander in wählender Ehe thunt]、第6章「夫と妻が婚姻中に共に購入する財産、あるいは、担保を供した上で売却する財産について Von denen Gütern / so Mann und Weyb in stehender Ehe mit einander kauffen / oder verkauffen / so viel die Währschafften derselben betrifft]、第7章「夫婦がもたらし合う債務、あるいは、婚姻中に共に負う債務が如何に弁済されるべきかについて Von Schulden der Eheleuten / so sie zusammen bringen / oder in stehender Ehe bey einander machen / wie die bezahlt werden sollen]、第8章「禁止され許容されない婚姻、及び、両親に隠れた子等の秘密婚姻について Von verbotenen und unzulässigen Ehen / auch heymlichen Verlübnussen der Kindere hinder iren Eltern]、第9章「夫婦の一方は、他方の死亡後、どれほどの期間を経て再婚できるのか In was zeyt ein Ehegenöß nach absterben deß Andern / sich widerrumb verheurahten möge]と続いた末尾第10章に、「卑属結合は如何にして締結され遵守されるべきか Von Einkindschafften / wie die auffgericht / und es damit gehalten sol werden]との表題で、卑属結合について計22条に及ぶ詳細な規定を置いている。再改定都市法は、改定都市法では表題中にドイツ語と併記されていたラテン語訳を、ゾルムス諸伯領ラント法を踏襲して、各章の表題の欄外に掲げているが、ゾルムス法で羅訳が見送られた卑属結合について、フライブルク法やヴェルテンベルク法が用いる「卑属等置」を想起させる <parificatio prolium> という訳を当てている。編別的には、婚姻障害や秘密婚姻に関する章が盛り込まれた点に、夫婦財産契約と卑属結合の間に同様の規定を挟み込んだゾルムス法の影響を見て取ることができる(ゾルムス諸伯領ラント法第2部第18章から第20章の配列)。

1509年のフランクフルト改定都市法の夫婦財産法関連の諸章との対応関係についても一瞥しておくならば、まず、「夫婦の一方が先に亡くなった場合の財

産の帰属についてDe bonis cedendis uno ex coniugibus praemoriente.Von den fallenden güttern so eyns von den elüten zuvor mit tod ab get]、「共に持参した財産もしくは相続によってもたらされた財産の夫婦の相続についてDe successione coniugum in bonis simul apportatis: sive ex successione delatis. Von den erbschafften mans und weybs in den gütern so sie zusammen bringen: oder jnen ufferstorben usz testament oder on testament]、「婚姻存続中に取得された財産及びその相続についてDe bonis constante matrimonio questis et successione eorundem. Von den güttern so man und weib in stender ehe uberkommen unnd wie die fallen sollen」とそれぞれ題された三つの章に対応する規定は、夫婦死別時の特有財産と共有財産の帰趨に関わる内容であるため、再改定都市法では、無遺言相続を扱う第5部の第4章「夫婦間相続、まずは、夫婦が持参した財産若しくは婚姻存続中に夫婦が相続した財産のそれについて Von Erbschafften der Eheleut / und erstlich in denen Gütern / so sie zusammen bringen / oder in stehender Ehe inen auff ersterben」と、同第5章「婚姻存続中に共同して生み出し取得した財産の夫婦間相続について Von Erbschafften der Eheleut / in denen gütern / so sie in stehender Ehe bey einander samptlich erzeugen und erobern」に置かれている。再改定都市法は、夫婦財産契約を全く欠いた例外的な場合について、死別後も持続し得る包括的な夫婦財産共有制を用意する一方（第3部第1章第3条⁶⁾及び第4条⁷⁾）、これ

-
- 6) 「これらの者等にその資産につきそれほど多くのものを持参する能力がなく、かつ、互いにそれを約束し譲与することもできないならば、彼等は、特約を伴わずに、その保有し持参するだけのものについて<身体は身体に財産は財産に>という仕方で婚姻できる。Weren dann dieselben Personen / jhrer Nahrung halben / so vnvermüglich /daß sie nichts namhaffts zusammen bringen / noch einander versprechen und vermachen köndten / Die mögen ohn Geding / Leyb an Leyb / Gut an Gut / so viel sie dessen haben / und zusammen bringen / mit einander Heurachten.」(Ernewerte Reformation, cxxxiii.r.-v.)
- 7) 「彼等が、その後、婚姻存続中に、神の恵み、彼等の労働、熱心な家政によって手に入れ生み出したものがあったても、それについて、我々の改定都市法の後述第5部第7章所定の「夫婦財産契約と後得財産共有を前提とした終意処分に関する」規定

ら第5部の二つの章では、夫婦財産契約によって何らかの「嫁資 Ehesteuwer」や「反対贈与Widerlegung」を設定乃至約定する大半の夫婦の財産関係について、それら持参財産に加え、婚姻中に夫婦が相続や贈与等によって各自取得するものを特有財産とみなし、婚姻後に夫婦が共同して取得するものを共有財産とする二元的夫婦財産制（夫婦財産契約によって規律される別産制と後得財産の法定共有制の併存）と、卑属帰属Verfangenschaftの廃止に合わせて導入された「夫婦間相続Erbschaften der Eheleut」（死亡配偶者の特有財産の文字通りの相続に加え、特有不動産上の「用益権Ususfructus」の取得や後得共有財産の承継等も含意する）を改定都市法から受け継ぎ、敷衍した⁸⁾。

また、改定都市法の「存命配偶者によって弁済されるべき婚姻前の債務あるいは婚姻存続中に負った債務についてDe debitis ante matrimonium vel eo constante contractis per superstitem solvendis. Von der schuldt so jre eins verstandiger [vor stendiger] ehe / oder in der ehe gemacht hatt / zu bezahlenn」、**「夫婦によって締結された売買についてDe emptione et**

が遵守される必要はない。Was sie aber volgends in stehender Ehe durch den Segen Gottes / jre arbeyt / und fleyssige Haußhaltung / mit einander erobern / und erzeugen würden / damit sol es nicht desto weniger nach außweysung dieser unser Reformation / hierunden im Fünfften Theyl / under dem Sibenden Titul verleybt / gehalten werden.」(Ernewerte Reformation, cxxxiii.v.)

- 8) 存命配偶者の「用益権」それ自体の内容については詳細な規定が補われている（第5部第8章）。再改定都市法の夫婦財産制や「夫婦間相続」の概観として、Coing, Die Frankfurter Reformation von 1578, 66-76.参照。コーイングは1509年の改定都市法にも適宜言及しているが、再改定都市法と「同時代の普通法das Gemeine Recht ihrer Zeit」との比較対照を主眼とし、「私法Privartecht」の項目毎に再改定都市法の内容を再構成するその叙述の下では、1509年法との編別や各条文の対応関係の有無、再改定都市法自体の体系的連関がかえって不明瞭となっている。再改定都市法に新たに取り込まれた卑属結合についても、布告や特許状の存在を根拠に改定都市法制定以後の慣行の存続を無批判に想定し、「夫婦財産制」という項目の中で規定内容を概観するに留まっており（76-78.）、法典自体の編別に照らしたその体系的位置については関心の埒外のようなのである。

venditione per coniuges celebrata. Von den gütern so man und wyb kauffen oder verkauffen]、「夫婦財産契約書についてDe litteris dotalibus. Von brutlauffbriefen]、「異なる婚姻から生まれた子等は如何にして相続すべきかについてDe liberis ex diversis matrimoniis procreatis qualiter succedere debeant. Von den kindern uß zweyen oder meehe beboren wie die in jrer altern gütter erben sollen」の四つの章は、再改定都市法では第3部の第6章、第7章、第2章と第3章、そして、第5部第1章の内、「異なる婚姻から生まれた子等の相続についてVon Succession deren Kindere / so auß unterschiedlichen Ehen geboren」との表題が付された第6条から第11条に、それぞれ対応する。死亡者の婚姻前債務にまで及ぶ存命配偶者の無限責任の原則と相続放棄や財産分離による免責、そして、特有共有の別にかかわらず不動産譲渡時に要する配偶者の同意等について規定する前二者はともかく、「婚姻合意Eheberedung」⁹⁾時に作成される「夫婦財産契約書Heurathsbriefe」と、「異

9) 第3部第1章の第1条(「人間のあらゆる契約の中で、二人の未婚の男女を共に夫婦として義務づけるものは、世俗の財産のみならず自由な身体にも(そして墮落し正しく保たれない場合には魂にさえ)関わり合う最も重要かつ高貴な契約であるから、当該契約は、その都度、キリストの教えに相応しく、他の諸契約にも増して、熟慮の上、誠実かつ正直に、脅しや欺罔を伴うことなく、着手され締結されるべきである。Dieweyl under allen Contracten der Menschen / die Eheliche zusammen verpflichtunge zweyer ledigen Personen / Manns und Weybs / der allerhöchst fürnembste Contract ist / als der nicht allein das zeytlich Gut / sonder fürnemblich den freyen Leyb / (auch wol die Seel / da der mißbraucht / und nicht recht gehalten wirdt /) mit betrifft. So sol derselbig je Christlich / und vor allen andern Contracten / wolbedeichtlich / redlich / aufrichtig / und sonder gefehrde oder Betrug / angefangen / und fürgenommen werden.][Ernewerte Reformation, cxxxiiii. r.)や、第2条(「それ故、我々は、今後、婚姻は、我々の都市及びその領域全てにおいて、両親、親族、後見人、あるいは、(奉公人である場合には)主人への予めの婚姻の申し出を介して然るべき仕方でのみ為されるよう定め命じ求めるものとし、如何なる秘密婚姻も完全に禁じられ、違反者に事情と身分に応じて我々が科す用意のある刑罰を避けるべきものとする。Derwegen Statuiren / Ordnen und wöllen Wir / daß hinfüro die Ehe in unser Statt / und gantzem Gebiet / anderß nicht dann

なる婚姻から生まれた子等の相続Succession deren Kindere / so auß unterschiedlichen Ehen geboren」とに関わる後二者については、存命実親再婚時の夫婦財産契約の一端として締結され、異父母兄弟姉妹となる前婚後婚の子等の均等相続を主たる効力とする卑属結合との連関如何が当然問題となろう。

再改定都市法における卑属結合の体系的位置という観点からまず注目すべきなのは、直系卑属の相続一般を扱う上記第5部第1章の構成である。同章はまず、「一つの婚姻から生まれた子、孫等のように直系卑属にあたる人々の相続権及び相続について Von Erbgerechtigkeyten und Succession / deren so in Absteygender Linien seynt / als Kindere / Tichtern / u. auß einer Ehe geborn」との表題で、同一婚姻から生まれた直系卑属の相続及び無限代襲(第1条から第3条)¹⁰⁾について定めているが、そこには、「両親の婚姻時に懐妊され生まれたのではなく、両親の公の婚姻締結によってはじめて嫡出となった者等 die jenigen / welche / ob sie wol im Ehestandt von jren Eltern nit empfangen und geboren / sonder volgends erst / durch derselben öffentliche eheliche Vermählung seynt geehlicht worden」、つまり、準正legitimatioによる嫡出子(第4条)¹¹⁾と共に、普通法上の「自権者養子縁組Arrogation」か「他

ehrbarlich / vermittels vorgehender ehrlicher Wärbungen an die Eltern / nechstverwandte Freunde / Vormündere / oder (so es Dienstgesinde were) ihrer Herrschafften / geschehen / Und damit alle heymliche Winckel Ehen / gentlich verbotten seyn sollen / bey vermeydung der Straff / so wir uns nach gelegenheyt der Sachen und Personen / gegen den Ubertrettern fürzunehmen / wöllen vorbehalten haben.]Ernewerte Reformation, cxxxiii.r.)の趣旨、そしてまた、同章の表題(「Eheberedungen / so ohn sonder Geding geschehen」と続く第2章のそれ(「Bedingte Heurahten」)の対比からすると、再改定都市法の<Eheberedung>という表現は、ゾルムス諸伯領ラント法第2部第18章にも見られる一般的用法とは異なり、夫婦財産契約ではなく婚姻の合意それ自体(「二人の未婚の男女を共に夫婦として義務づけるもの die Eheliche zusammen verpflichtunge zweyer ledigen Personen / Manns und Weybs」)を指すことになる。

10) Ernewerte Reformation, clxxv.r.-v.

11) Ernewerte Reformation, clxxv.v.

権者養子縁組Adoption」の手續に則って「子としてan Kindsstatt」収養された子の相続権についても規定されている（第5条¹²⁾）。これらは、「無遺言相続についてDe heredibus ab intestato. Von den erbfehlen on testament」との表題で簡略な規定を置くに留まっていた改定都市法の敷衍であると同時に、準正子及び養子の相続権については「皇帝法Keyserliche Rechte」による補充ということになる。

続く第6条から第11条にかけては、前述の通り、親が再婚した場合の前婚と後婚それぞれの子等の相続に関わる改定都市法の規定¹³⁾を引き継ぐ内容となっており、第6条¹⁴⁾にもその旨明記されている。それによれば、「夫が先に亡くなった場合」には、亡き夫の特有財産の内、不動産全て¹⁵⁾と動産の半分が「父の遺

12) 「嫡出子も準正子も存せず、父がそれらの子の欠如故に一人若しくは複数の者を子として収養し受け入れた場合、法がそれらの子を法定相続人に数えているので、当該子等は（他権者養子縁組あるいは自権者養子縁組、子としての収養が適法かつ然るべき方式に従って為され証明される限り）嫡出の実子に匹敵し、他の全ての相続人等に優先するものとする。Weren auch kein Eheliche / noch auch Geehlichte Kindere vorhanden / sonder hett der Vatter / in mangel deren / eins oder mehr / an Kindsstatt Adoptirt, und angenommen / welche Kindere / die Recht / Legitimos tantum, nennen / so erben alsdann dieselben Kindere (so ferr sonst die Adoption, oder Arrogation, und auffnehmung an Kindsstatt / rechtmässiger / und gebürlicher weyß / gesehehen / und beweyßlich were /) gleych den recht Ehelichen Kindern / und werden allen andern Erben vorgezogen。」(Ernewerte Reformation, clxxv.v.)

13) 計六つの条文の訳はⅡの注49から注54参照。

14) 「その昔当都市において親らが再婚、あるいは、三度目、四度目の婚姻に至る場合に子等に生じる不利益は我々の旧改定都市法によって廃され取り除かれているので、我々もそれを維持し、その改定都市法に基づき、以下の通り、もう一度敷衍しておく。Dieweyl der Mißbrauch / so sich solcher Kindere halben vor zeyten in dieser Statt / wann die Eltern zu der andern / dritten / oder vierdten Ehe / geschritten / erhalten hat / durch unsere Alte Reformation abgeschafft und auffgehebt worden / so lassen Wir es darbey bleyben / und erklären nochmahls auß derselben Reformation ferrner / wie nachvolgt。」(Ernewerte Reformation, clxxvi.r.)

15) ここには「不動産と見なされるものdie dafür geacht werden」も含まれ、具体的

産väterlich Erbgut]として子等の所有に帰すると共に、存命配偶者たる母がそれらの財産を占有し用益権を行使するとされ(第7条¹⁶⁾)、当該母が再婚後

には不動産に設定される「定期金Gült」が想定されている。この点については、「夫婦財産契約書Heurahtsbrieffe」の解釈準則の一つとして、第3部第3章第4条に、「法学識者の間では償却され買戻し可能な定期金を動産不動産何れと見なすべきか激しく争われているとはいえ、我々は、夫婦財産契約書の中で不動産が意図されている場合には、それがどのように捉えられているにせよ、当該不動産には、永続的で償却不能な定期金のみならず、買戻し償却可能な定期金もまた、我々の旧改定都市法のみならず今回の改定都市法に基づいて、含意されるべきものとする。Ob auch wol sonst bey den Rechtsgelehrten fast strittig ist / ob ablösige und widerkäuffliche Gülten für beweglich oder unbeweglich Gut zu achten / so wöllen Wir doch / wann in den Heurahtsverschreybungen / der unbeweglichen Güter / und wie es damit gehalten sol werden / gedacht wirt / daß under denselben nicht allein die ewige und unablösige / sonder auch die widerkäuffliche und ablösige Gülten / vermög unser vorigen / auch jetziger Reformation / sollen verstanden werden.」、と定められている(Ernewerte Reformation, clxxxvii.r.)。

- 16) 「夫婦の内、夫が先に亡くなり、子等を存命のまま後に残した場合、父に由来する全ての不動産及びそう見なされるものは、動産の半分と共に、当該婚姻の子等に父の遺産としてその所有権が帰属し保持されるべきであるが、母は当該父の遺産分についてその占有を自らに留保するものとする。Wann under den Eheleuten der Mann zuvor verstirbt / und Kinder nach sich in leben vereleßt / daß alle und jede liegende Güter / und die dafür geacht werden / so von demselben darkommen zu sampt dem halben theyl der Fahrenden Haab / den Kindern solcher Ehe als väterlich Erbgut / eygenthumblich zufallen und bleyben solle / doch der Mutter an solchem väterlichen Theyl iren Beyseß vorbehalten.」(Ernewerte Reformation, clxxvii.r.)。なお、この規定と内容的に重複する第5部第4章第5条には、「他方、死亡者に同一の婚姻あるいは前婚による嫡出の子等が存する場合、(上記の通り)死亡者に由来する不動産の全てと動産の半分はそれらの子等の所有に帰する。ただし、母若しくは父には(彼等の実父乃至実母であるならば)、それらの財産に生涯にわたる用益権と占有が、動産の残り半分については所有権がそれぞれ留保される。Weren aber Eheliche Kindere von dem Verstorbnen / auß derselben / oder auch voriger Ehe / vorhanden / alsdann sollen die liegende Güter gantz / und dann die fahrend

に更に子を残して亡くなった場合には、「父の遺産」は母の用益権の消滅により所有権者である「前婚の子等Kindere erster Ehe」が「相続するerben」¹⁷⁾が、「母の財産については、動産も不動産も、前婚及び後婚の子等の中で均等に分

Haab / zum halben theyl / vom Verstorbnen (wie obgemeldt) darkommen / denselben Kindern Eygenthumblich verfallen seyn. Der Mutter aber / oder dem Vatter (wann sie rechte Vätter oder Mütter seynt) daran der Usufruct und Beyseß jr Lebenlang / und darzu der ubrig halber theyl fahrender Haab / zum Eygenthumb bleyben.] (Ernewerte Reformation, clxxxiv.)、とある。なお、続く第6条によれば、存命配偶者が死亡配偶者の子等の「継父Stieffvatter」乃至「継母Stieffmutter」にすぎない場合、「死亡配偶者の動産の半分die helfft der fahrenden Haab / von dem Erstverstorbnen」のみを相続し、「不動産上に占有は付与されず、当該占有は先に亡くなった者の最近親者たる子等に帰属し、その所有権に合同する an liegenden Gütern kein Beyseß gebüren / sonder derselbig deß Erstverstorbnen Kindern den nechsten zugefallen / und dem Eygenthumb consolidirt seyn」とされている (Ernewerte Reformation, clxxxiv.)。「占有Beyseß」(用益権)が「所有権に合同するdem Eygenthumb consolidirt seyn」という一節は、夫婦財産契約等に基づき婚姻存続中に既に配偶者の特有不動産上に用益権を享受していた場合も想定しているものと解される(次注参照)。なお、ここに言う「継父」や「継母」に婚姻時に卑属結合を締結した者も含まれるのかどうか、換言すれば、死亡配偶者からその前婚の子等が相続した不動産上に用益権を行使できるのか否かについては、後述VIII参照。

- 17) 同様の事態は、夫婦財産契約において夫婦間で終身用益権が設定されていて、所有権者たる配偶者が先に亡くなり子等に所有権が相続される一方、存命配偶者の終身用益権がそのまま存続している場合にも生じ得る。改定都市法は、この場面を想定して、存命配偶者の死亡による終身用益権の混同消滅を「用益権の合同consolidatio ususfructus」と表現していた(「夫婦財産契約について」第4文後段Reformation, xxvii.r.試訳は拙稿「17世紀バイエルンにおける夫婦間相続と嫁資合意」(3)注60参照)。この改定都市法の一節は、夫婦財産契約の解釈準則の一つとして、ほぼそのまま再改定都市法に取り込まれている(第3部第3章第3文Ernewerte Reformation, cxxxvi.-cxxxvii.r.)。なお、改定都市法では、「全財産の用益権ususfructus aller gütter」が想定されていたが(上記第4文前段)、再改定都市法では終身用益権が設定される財産の範囲について特に言及はない(ただし再婚時の制限について後述の第3部第4章の諸規定、特に第1条参照)。前注で言及した第5部第4章第6条も参照。

割されるdie mütterlichen Güter / beweglich und unbeweglich / zu gleych under die Kindere erster und zweyter Ehe / getheylt werden」(第8条¹⁸⁾)。同じことは、「妻が先に亡くなった場合wann die Frau zu vorderst abstirbt」や「第三あるいは第四の婚姻についてvon der dritten oder vierdten Ehe」も認められ(第9条)¹⁹⁾、更には、夫婦の持参財産や後得共有財産についても、死亡配偶者の遺産に相当するものは、再婚した存命配偶者の死亡時にその前婚の子等の間でのみ分割されることになる(第10条)²⁰⁾。再婚後死亡した親の「前婚及び後婚の子等die Kindere erster und zweyter Ehe」の上記均等分割は死亡後2週間以内に為され、前婚の子等に帰属すべき分は「継父Stieffvatter」乃至「継母Stieffmutter」に当たる存命配偶者から直ちに引き渡されるが、後婚の子等に帰属する分については、通常の直系卑属相続に準じて、彼等の実親に当たる存命配偶者に用益権が留保される(第11条²¹⁾)。

18) 「その後、父の寡婦が再婚し、二人目の夫との間に更に子等をもうけて亡くなった場合、前婚の子等は父の遺産にあたる不動産及び動産を排他的に相続するが、母の財産については、動産も不動産も、前婚及び後婚の子等の間で均等に分割されるものとする(なぜなら当該女性はそれら何れの婚姻の子等にとっても母にあたるからである)。Wann dann volgends seine Wittwe sich widerumb in die ander Ehe begibt / und mit demselben zweyten Mann auch Kindere bekommt / und auch verstirbt / alsdann sollen die Kindere erster Ehe jr vätterlich Erbtheyl / unbeweglicher und beweglicher Güter / allein erben / die mütterlichen Güter aber / beweglich und unbeweglich / zu gleych under sie die Kindere erster und zweyter Ehe / (dieweyl dieselbig Frau ein Mitter ist derselben beyder Ehekindere /) getheylt werden.」(Ernewerte Reformation, clxxvii.)

19) Ernewerte Reformation, clxxvii.

20) Ernewerte Reformation, clxxvii.

21) 「そして、上記のように再婚や三度目の婚姻を為した存命配偶者が亡くなった場合、継父乃至継母がその後14日以内に初婚乃至前婚の子等との間で終局的な分割を為し、子等の実父及び実母の遺産から彼等に属するものを遅滞なく承継させる一方、自己の子等に(そのような子等が存する場合には)相続される残りの分については用益権と占有を保持するものとし、この我々の改定都市法が後述第4章及び第5章で存命配偶者自身について詳しく定めているところも加えて参照されるべきである。So

存命配偶者の再婚に左右されることなく実親の何れかが亡くなる度に直系卑属の相続が発生し遺産が分割されるこの仕組みは、Ⅱでも既に指摘した通り、夫婦死別の機会に存命配偶者の特有不動産まで子等に帰属させてしまい再婚の妨げとなっていた「卑属帰属」の廃止に合わせて改定都市法が導入したものであった。前婚の子等の相続を先送りし、再婚による子等との均等相続を合意する卑属結合は、この「卑属帰属」の不都合を回避する手段の一つであったため、「卑属帰属」の廃止と共にその役割を終えるかに見え、改定都市法も、まさにそのような見通し故に卑属結合について規定しなかったものと推測される。しかし、現実には、フィッヒャルトの前記助言で紹介された事例にみられる通り、卑属結合は利用され続けた。それはなぜか。「卑属帰属」を廃した改定都市法の下でも、死亡配偶者の財産の大半が前婚の子等に承継されることに変わりはなく、再婚に際して持参可能な存命配偶者の特有財産そのものが僅少であれば、再婚の機会は自ずと限られてしまう。しかし、卑属結合に際して遺産先取分を設定し、その対象財産を限定調整できるならば、前婚の子等と再婚夫婦の利害を両立させることも可能となる。そこに卑属結合の利点が依然存していたわけである。しかも、卑属結合に基づく相続は、前婚の子等が「継父」乃至「継母」

dann in obgemeldten Fälle das Letstlebend Ehegemecht / so in die zweyt / oder dritt Ehe sich begeben hat / mit todt verfellet / so sol der Stieffvater / oder die Stieffmutter / inwendig viertzehnen tagen den nechsten / mit den Kindern ersten oder vorigen Ehe / gründtlich abzutheylen / und denselben / was jnen auß jrer väterlichen und mütterlichen Erbschafft gebürt / unverzüglich volgen zu lassen / schuldig seyn / aber an dem andern Theyl / so seinen Kindern / (im fall die vorhanden weren) erblich zu gefallen / den Usumfructum und Beyseß behalten / zu dem / was auch diese unsere Reformation hierunden im vierdten und fünfften Titul ihm dem Letstlebenden für sein eygen Person / weyter zugibt.] (Ernewerte Reformation, clxxvi.v.). 存命配偶者の相続上の地位については、本条でも指示されているように、第5部の第4章と第5章に詳細に規定されており、死亡配偶者から子等が承継する遺産について実親たる存命配偶者が取得する本条所定の占有と用益権は、第5部第4章第5条に、継父母の用益権の制約については同第6条に、それぞれ再度定められている（前注16参照）。

の遺産の相続にその実子と共に与るものであるから、実親の再婚の下でも実子による相続を徹底させる改定都市法の新制度とは相容れず、卑属結合を締結した再婚夫婦とその子等は当該制度の適用を免れることになる。卑属結合を規定対象に取り込んだ再改定都市法が、当該制度に続けて、「締結済みの卑属結合に基づき遺産を承継すべき子等の相続について Von Succession deren Kindere / so vermög auffgerichter Einkindschaft / zu erben haben」との表題で、卑属結合の締結の可能性に言及し、該当箇所(第3部第10章)の参照を指示しているのは(第5部第1章第12条²²⁾)、関連制度間の体系的整合性という観点から見て当然の配慮であった。直系卑属の相続を扱う第5部第1章は、この後、未婚の男女間で生まれた「庶子 natürliche Kindere」、及び、姦通や近親婚によって生まれた子等(「忌まわしい生まれの子等 Kindere auß verdampfter Geburt」)の相続の可否に関わる条文が続いている(第12条から第15条)。卑属結合に基づく前婚の子等と再婚の子等の均等相続は、第5部第1章で扱われる直系卑属による相続の特殊例としての確に位置付けられているのである。

同様に体系的整合性の観点から卑属結合に言及する条文として、第3部第4章の第5条²³⁾が挙げられる。同章は、子連れで再婚を為す夫婦間での贈与乃至

22) 「我々は、前記第3部最終章において、そのような子等がその両親の遺産に関して時に応じてどのように扱われるべきか十分に説明し定めており、同箇所が参照されるべきであるから、ここでそれを繰り返す必要はない。Dieweyl Wir hieoben im dritten Theyl / und letsten Titul / wie es mit solchen Kindern / auch jren Eltern der Erbschaft halben / hin und wider solle gehalten werden / gnugsam erklärt und verordnet haben / so ist unvonnöhten solches dieses orts zu widerhohlen / nach dem mans an ermeldtem ort hat zu finden。」(Ernewerte Reformation, clxxvi.v.)

23) “また、双方あるいは一方が寡夫乃至寡婦で、子等を連れもたらし、更に互いの間で子等を得ることを望んでいる者等が婚姻合意の際に卑属結合を締結しようとする場合、約定する夫婦がその教会での婚礼と夫婦としての同衾を為す前に、下記(当第3部最終章)の規定に従って締結され履踐された場合に限り、それを為し得るものとする。Wolten auch solche Personen / so beyde / oder eins theils / Wittwer / oder Wittwe weren / und Kindere zusammen brechten / auch ferner Kindere mit einander zu bekommen verhofften / derwegen in der Eheberedung sich einer

遺贈をローマ法²⁴⁾に倣って「子一人分ein Kindstheyl」に限定することを主眼としている。すなわち、再婚配偶者に前婚の子がなく、年齢的に再婚夫婦に新たな子が望めないような場合には、「夫婦何れも他方に対して嫁資あるいは反対贈与として自らの財産の全部または半分の占有を夫婦財産契約の中で譲与し遺贈することができるmag ihre jedes dem andern / zu der Ehesteuer / oder Widerlegung / den Beyseß aller seiner Güter gantz / oder zum halben theyl / in dem Heurahtsbrieff verschreiben / und vermachen」(第1条)²⁵⁾のに対して、「嫡出の子等eheliche Kindere」のある者は再婚相手に対して「自らの財産から子一人分を超えて譲与し遺贈する権能を有しないsol nicht macht haben / mehr als ein Kindstheyl auß seiner Nahrung zuverschreyben / und zuvermachen」とされる(第2条)²⁶⁾。しかも、そのような「子一人分」の譲与を受ける者は、第5部第4章及び第5章に所定の「夫婦間相続」の権利を失い(第3条)、「子一人分」自体も、譲与者死亡時の子及びその代襲相続人の数を基準とし、譲与者が自己の財産について何らかの「生前処分若しくは遺言Geschefft oder Testament」を為した場合には、「他の子等も存する中、義務分のみか、あるいは、義務分を超えて最も少なく与えられた子の取得分に則して nach eines Kinds antheyl / welchem under andern Kindern allein die Legitima, oder uber die Legitima zum wenigsten / verschafft worden」算定される(第3条及び第4条)²⁷⁾。再婚夫婦は将来を見据えた利害計算の下にこの

Einkindschafft vergleychen / das mögen sie thun doch daß dieselbig Einkindschafft / ehe und zuvor sie versprochene Eheleut / jren Kirchgang und Ehelichen Beyläger haben / deren Ordnung / so hierunden / (noch in diesem Dritten Theyl / under den letzten Titul) zu finden / gemeß auffgericht und vollzogen werde”(Erneuverte Reformation, cxxxviii.v.)

24) C.5,9,6.フィッヒャルトは同様の制限をゾルムス諸伯領ラント法で既に採用していた(第2部第18章第9文。IV注18参照)。

25) Erneuwerte Reformation, cxxxviii.r.

26) Erneuwerte Reformation, cxxxviii.r.

27) Erneuwerte Reformation, cxxxviii.r.-v.

「子一人分」の譲与を選択することで法定の「夫婦間相続」から離れることはできるが、「子一人分」の元手となる財産は、前述の第5部第1章の第8条にある通り、本来、「前婚及び後婚の子等の間で均等に分割される zu gleich unter die Kindere erster und zweyter Ehe / getheylt werden」べきものであった。一方、卑属結合も、再婚相手の死亡時に前婚再婚双方の子等に均等に相続させる前提として、再婚時に前夫(妻)の財産を未分割のまま持参し、多くの場合、連れ子等の養育と引き換えに再婚相手の管理用益に委ねてしまうわけであるから、再婚する存命配偶者自身の財産の譲与を遥かに凌駕する影響を将来の子等の相続に及ぼすことになる。つまり、「卑属結合 Einkindschaft」も、再婚相手への譲与と同様、再婚に先立って将来の直系卑属の相続に予め変更を加える約定の一例と言えるのである。そのような将来の相続への影響を考慮し、卑属結合は、「約定する夫婦がその教会での婚礼と夫婦としての同衾を為す前に締結される ehe und zuvor versprochene Eheleut / jren Kirchgang und ehelichen Beyläger haben / auffgericht werde」場合に限って可能とされる(第5条)。この第3部第4章では、直系卑属の相続を左右する再婚夫婦間の特殊な約定として、卑属結合が位置付けられていることになる。

VII

以上のような体系的位置への周到的配慮の下、卑属結合の方式と効果に関わる諸規定を一括しているのが第3部第10章²⁸⁾である。まず冒頭では、「卑属結

28) 全体の試訳は「ラインフランケン地方の卑属結合法(3)」参照。なお、再改定都市法は、1611年に『1578年に制定公布され、この度再度見直し、多くの箇所を変更、修正、増補された都市フランクフルト・アム・マインの再改定都市法 Der Stadt Frankfurt am Mayn erneuerte Reformation wie die in anno 1578. außgangen und publicirt / jetzet abermals von newen ersehen / an vielen unterschiedlichen Orten geendert / verbessert und vermehrt』との表題で再度公布されているが、卑属結合に関する第3部第10章の各条文に「変更、修正、増補された geendert / verbessert und vermehrt」箇所はない。増補箇所として目を引くのは、例えば、第1部「裁判

合契約が、当地方の一般的慣行に従い、この帝国都市フランクフルトにおいても、ドイツ民族の多くの諸地域と同様、長い間利用され、しかも、かつてのローマ皇帝並びに国王等から我々の先達が特許と認証をこれについて得ているder Contract der Einkindschafft durch gemeynen gebrauch dieser Landsart / wie auch sonst in vielen Landen Teutscher Nation / also auch in dieser deß Heyligen Reychß Statt Franckfurt / viel lange zeyt ublich gehalten / auch darüber von weylent Römischen Keysern und Königen / unsere Vorfordern / ein sonderlich Privilegium und Confirmation erlangt haben」ことを前提に、「時の経過と共にmit der zeyt」この「卑属結合契約Contract der Einkindschafft」について生じている「様々な不都合や不正allerley unordnungen und unrichtigkeyten」の解消が立法目的として掲げられている(第1条)²⁹⁾。ここでは、卑属結合があくまで地域固有の「一般的慣行gemeyner gebrauch」に由来するものであり、「法令集」収録の1463年の市参事会布告の存在は市民一般には「不知」のものとして無視された。他方、1494年に得た「特許と認証 Privilegium und Confirmation」に言及しているのは、卑属結合が「成文皇帝

所及び裁判手続についてVon Gerichten / und Gerichtlichen Proceß」第44章「身勝手な上訴申立者の制裁についてVon Straff der muhtwilligen Appellanten」の第2条以下に列挙された不上訴特権privilegium de non appellando(「上訴事件に関する特権 Privilegiumuber Appellation Sachen」)の特許状であり、1578年版(lxvi.v.-lxxiii.r.)では、1512年5月13日付けのマクシミリアン1世(「ラインラント通貨で60グルデンを超える訴えや請求Klag und anforderung nicht uber sechtzig Gulden / Rheyntsch Landswahrung」と「傷害事件Sachen Leybsbeschdigungen」lxxvii.r.)、1541年7月2日付けのカール5世(「傷害に関する事件Sachen / die Leybsbeschdigung betreffen」lxxix.r.)、1568年8月25日付けのマクシミリアン2世(「ラインラント通貨で200グルデンまで寛大にも拡張されるauff Zwey hundert Gulden / Rheyntsch Landswahrung / gnediglich extedirt」lxxxi.r.)のものが収録されているが、1611年版(74.r.-84.r.)には、1576年10月20日付けのルドルフ2世(「更にラインラント通貨で300グルデンにまで拡張されるnoch weiter auff Dreyhundert Gulden Rheyntsch Landtswehrtung / gnädiglich extendirt」82.r.)の特許状が追加されている(81.v.-84.r.)。

29) Erneuerte Reformation, cxlvii.v.

法には知られていない(どころか相応しくもない)den beschribnen Keyserlichen Rechten unbekannt / (gleychwol auch denselben nicht ungemäß)」にも拘わらず「帝国都市deß Heyligen Reyckß Statt」フランクフルトで通用している根拠を示しておく必要があったからであろう。

続く第2条から第10条までは卑属結合の方式に関わる。再婚夫婦間の合意、結合される子等の最近親者の助成、合意の書面化と申告、裁判所における審理、許可、登録といったその概要は、ゾルムス法に至る多くの卑属結合立法と変わらないが、従来見られなかったより詳細な規定が幾つか見られる。その一つが、締結時期に関して、「婚姻当日若しくはその後に(但し教会での婚礼と同衾までには)合意するzugleych auff den Hienlichstag / oder hernacher / (doch in alle weg für jrem Ehelichen Kirchgang und Beylager) abreden」ことが求められ、「婚礼の挙行と夫婦としての同衾の後になってerst nach gehaltener Hochzeit und Ehelichen Beylager」卑属結合が締結され申告されても受理されず、「合意されても無効であり是認されることはないnichtiglich abgeredt / nicht Confirmirt werden」とされている点である(第2条)³⁰⁾。卑属結合が、夫婦財産契約の一種として、再婚と同時の締結が求められる点自体は、ヴォルムス法のように、「卑属結合は婚姻もまた締結される時に夫婦財産契約に際して為され締結され得るmogen Einkintschafft gemacht und uffgericht werden zuyten der hinlichs beredung, auch so die Ee beschlossen ist」(改定都市法第5部第5巻第4章第6文³¹⁾)と明文化される場合もあったが、慣行上、半ば当然視されており、フランクフルトの再改定都市法は、これをあらためて確認した上で、締結が許される時期をより具体的に示したことになる。また、この「同衾Beylager」による婚姻既遂前の締結という要件は、上述の通り、第3部第4章の第5条で再婚時の「子一人分」の譲与と関連付けて言及されていた。それが、ここでは「参審裁判所Scheffenraht」への申告とその是認へと繋がる卑属結合特有の方式の一端として提示されているのである。

30) Erneuerte Reformation, cxlvii.v.-cxlviii.r.

31) Reformation,cxliiii.r.

次に、卑属結合締結の助成者についても規定の精緻化が図られている。まず寡婦が「未成年未後見の子等die Kindere / so noch under jren mundtbaren jaren / und bevormündet weren」を連れて卑属結合を締結する場合には、「それらの子のために、子等の両親双方の親族から、それが存しないならば彼女の善良な知人男性から、2名乃至3名を、卑属結合の合意に先立って、参審裁判所で後見人もしくは保佐人に選任してもらい、彼等が卑属結合の合意と締結に立会い審尋を受けられるようにすべきdenselbigen auß beyderseyts Verwandten Freundschaft / oder in mangel derselben / auß andern jren guten Freunden / zwen oder drey / zu vorderst und ehe sie zu der Abrede der Einkindschaft schreyttet / im Scheffenraht / zu Vormündern oder Curatorm verordnen lassen / damit dieselben bey Abredung und Beschliessung solcher Einkindschaft seyn / und darunder auch gehört werden mögen」ものとされる(第3条)³²⁾。これに対して、子連れのみ寡夫の場合は、家父である自身が依然子等の「法定財産管理人legitimus administrator」と言えるから、「成文皇帝法によればvon wegen der beschribenen Keyserlichen Recht」、後見人の選任を要しないが³³⁾、「卑属結合の合意と締結」に際しては「亡き妻の親族seiner verstorbnen Haußfrauwen Freundschaft」等から「2名乃至3名zwen oder drey」の助成者を用意する必要があるとされる(第4条)³⁴⁾。ここでは、寡婦についてのみ子等の財産管理を担う「後見人Vormünder」乃至「保佐人Curator」の選任を求めることで帝国法(ローマ法)との調和が図られているだけでなく、「子等の両親双方の親族beyderseyts Verwandte Freundschaft」の助成が求められている点にも注意すべきであろう。これまで見てきたように、ヴォルムス法以来、フィッヒャルト自身によって起草されたゾルムス法に至る

32) Erneuerte Reformation, cxlviii.r.

33) 具体的な法文等が明示されているわけではないが、文脈上、亡き妻から子等が相続する財産(いわゆる「母の財産bona materna」)に「家父権parentum potestas」の一端として取得する「用益の権能frueindi facultas」(C.6,60,1.)が念頭にあるものと解される。

34) Erneuerte Reformation, cxlviii.r.

まで、卑属結合の助成者は死亡配偶者の最近親者であったが³⁵⁾、ここでは、再婚に際して卑属結合を締結する寡婦自身の「親族Freundschaft」も助成者として予定されている。ただし、これは起草者フィッヒャルトや起草委員会の独創ではなく、1463年の市参事会布告で既に示され、その後も実務上維持されていた手続を整理反映させたものと解される。というのも、当布告によれば、「今後卑属結合を締結しようとする場合、それを為すことを希望する夫婦は、彼等が結合させようとしている一方乃至双方の子等の最近親者と共に帝国都市裁判所に出向き、そこで、結合される子の父母双方の家系の最近親者を、存命である限り、また、該当者が望まなければ、別の近親者を、またそのような近親者が見つからないならば、手配可能な名望ある者を、後見人に選任すべし wann man fort me Einkind machen will: so sullen dieselbe Elude / die das also tun wullen / und mit inen oder beider Kinder / die sie als so machen wullen / nester van Vater und Muter an des Richsgerichte kommen und da derselben Einkinde von beeder seite nesten frunden, so ferne man gehalten mag / wulden sie das nit tun / andere die nechste frunde darnach / hetten sie aber solche frunde nit, andere erbere lute / die sie gehalten mogten, Monparn setzen und machen」とされていたからである³⁶⁾。確かに、再改定都市法では、寡夫再婚の場合、自身の家系の「親族」からは助成者を求められていないように見える。しかし、寡婦再婚時に選任される後見人同様、寡夫再婚時に手配される助成者が誰であれ、それらの者は、「両親双方の最近親者等と共に、当該卑属結合において何が子等の利益となり損害となるか入念に考慮検討すべきである sollen beneben beyderseyts nechstverwandter Freuntschaft / mit fleyß helffen bedencken / und erwegen / was jre der Kindere nutz oder schade / bey solcher Einkindschaft seyn möge」とされ(第5条)³⁷⁾、後見人等の資格の有無とは無関係に、「両親双方の最近親者beyderseyts nechstverwandte

35) ヴォルムス改定都市法第5部第5巻第4章第2文、ゾルムス諸伯領ラント法第2巻第20章第3文。他にナッサウ法、マインツ法、トリニア法の第2文も参照。

36) Anmerckungen, 182: Wolf, Die Gesetze, 359.

37) Erneuerte Reformation, cxlviii.r.-v.

Freundschaft」の関与する機会が保障されている。

このようなフランクフルト法の伝統に沿った規定が見られる一方、申告の前提としての合意の書面化（第1条及び第6条）、助成者等による財産の均衡の調査（第5条）、卑属結合の衡平さに関する助成者の宣誓を踏まえた裁判所の是認と証明書の交付（第7条）といった手続の流れは、ゾルムス法同様、マインツ法以降の成果を取り込んでいる。また、卑属結合を締結し再婚後に子をもうけた夫婦が死別し、その存命配偶者が「再々婚dritt Ehe」時に再び卑属結合を締結することを容認した規定（第9条）³⁸⁾は、マインツ選帝侯領のエルトヴィレの助言事案（V参照）にも見て取れるように、実務上既に広く容認されていた点と一致する。更に、卑属結合の登録に関しては、「原本が作成された後にそれが棄損破棄され、あるいは、完全に失われたとしても、利害関係者が何時でも当該登録簿を閲覧し、そこから卑属結合の内容を再度完全に知り得るようすべきであるwo die Hauptbriefe auffgericht / etwan verzuckt / verruckt / oder gar verlohren würden / meiniglich / so derwegen Interessirt, jeder zeyt einen zugang zu solchem Buch haben / darauß den Inhalt derselben Einkindschaft widerumb gründtlich erlernen / und bekommen möge」（第10条）³⁹⁾とされているが、こちらも裁判所登録簿が従来果たしてきた役割を取って明示したにすぎない。

再改定都市法の定める卑属結合の方式について、もう一つ注目すべきなのは、卑属結合を締結する夫婦やその連れ子等の置かれた資産状況に応じて、相異なる場面が想定されている点であろう。その一つは、死亡配偶者が富裕で、その遺産をめぐって、残された子等、その実親で再婚を望む存命配偶者、そして、その再婚相手とその連れ子等の間で利害が交錯し、激しい駆け引きが予想される場合である。「両親双方の最近親者等」を含む助成者等に期待されているのもそのような場面での利害調整と言える。例えば、富裕な夫を亡くした寡婦の再婚時であれば、助成者等は、「母と彼女の未成年子等の資産及び収入と、将

38) Erneuerte Reformation, cxlix.r.

39) Erneuerte Reformation, cxlix.r.

来の父と彼の子等のそれとの間に著しく大きな不均衡を見出した場合には、当該卑属結合に助言し同意すべきではないda sie zwischen der Mutter / und der ersten jrer Pflägkindere / und dann deß künfftigen Vatters / und seiner Kindere / Haab und Nahrung / ein grosse und merckliche ungleychhey befunden / so sollen sie zu der Einkindschafft nicht rathen / noch dareyn bewilligen」が、「子等の父の遺産に代えて相応の遺産先取分が遺産の内容や規模に応じて設定するman / einen gebürlichen ziemlichen Vorauß / an statt derselben Vätterlichen anererbten Nahrung / nach gestalt und gelegenhey serselben / machen」ことで、「合意された卑属結合が未成年子等にとって有害ではなく有益である旨宣誓することもできるdaß solche Einkindschafft jren Pflägkindern nützlicher dann schädlicher seye / betheuren mögen」というわけである(第5条)⁴⁰⁾。ただし、「参審裁判所」の判断それ自体はそのような助成者の宣誓によって縛られるわけではない。たとえ何らかの「遺産先取分 Vorauß」が設定され、前婚の子等にとって卑属結合締結が有益であるとの助成者の宣誓があったとしても、「裁判長及び参審人等Schultheyß und Scheffen」は、「事案の審理と(必要に応じた)審尋der Sachen erwegung / und (wo von nöhten) erkündigung」を通じて、「卑属結合の仮装の下に、子等の父あるいは母の遺産が削減され彼等から奪われ他人へ移転されることのないようにdamit underm scheyn der Einkindschafft nicht geringert / entzogen / und auff Frembde gewendt werde」配慮し⁴¹⁾、卑属結合の申請を却下することも勿論可能である(第8条前段)⁴²⁾。このような助成者等の関与と裁判所の認可という二段構えの慎重な手続の背景には、「前婚の子等に、その亡き実父あるいは実母から、その身分と地位に相応しく扶養され養育されるに十分な財産が相続によってもたらされるden Kindern Erster Ehe / durch absterben jhres rechtes Vatters / oder Mutter / ein solche Nahrung Erblich angefallen were

40) Erneuerte Reformation, cxlviii.r.-v.

41) このような危惧はヴォルムス法(第5部第5巻第4章第1文)以来、立法趣旨の一端として繰り返し明示されている(例えばマインツ法とトリニア法の第1文)。

42) Erneuerte Reformation, cxlviii.v.-cxlix.r.

／ davon sie jrem Standt und wäsen nach / wol unterhalten / und auffgezogen werden möchten」ことがそもそも「通常gewöhnlich」であり、卑属結合による相続の先送りは極めて異例の事態であるとの認識が存する。

他方で、遺産をめぐる駆け引きとは無縁な仕方で卑属結合が締結される場合がある。一家の養い手であった夫と死別した寡婦が幼い子等を抱えて再婚するような場合がその典型であり、この場合、「扶養され養育されるに十分な財産 ein solche Nahrung / davon sie wol unterhalten / und auffgezogen werden möchten」が子等に遺されていないければ、卑属結合を締結する再婚相手は、子等の労働力に期待して扶養を引き受け、将来の相続人に彼等を加えることになる。ここでは、富裕な商人等、とりわけ、市参事会員として市政を担ういわゆる都市貴族のような「上層市民Geschlechter」ではなく、職人や農民といった下層庶民が、卑属結合の利用者として想定されている。彼等にとって、卑属結合は、将来を見据えた打算的な家産戦略の一つなどではなく、家族共同体(と家業)の存続そのものに有益な方途であった。「元来、卑属結合は、豊かで裕福な夫婦やその子等ではなく、主として資産僅少な庶民や職人層に相応しいと見なされており、彼等がより平穩にかつ協調して同居し、その共通の子等を互いに一層積極的に気兼ねなく養育することに資するべく流布している einmahl die Einkindschaft nicht den reichen und wohlhabenden Eheleuten / und deren Kindern / sonder fürnemlich den gemeyns Leuten / und Handwerckern / deren vermügen gering / zu gutem angesehen worden / und auffkommen / damit sie desto friedlicher und eyniger beysammen leben / und jre gemeyne Kindle desto williger und leychter mit einander auffziehen mögen」との一節が、卑属結合の方式に関わる条文に盛り込まれたのは(第8条後段)、卑属結合という慣行の起源とその本来的な適用場面にあらためて注意を促すためであったと解される。この場合、「参審裁判所」の許可に代えて、「市参事会の承諾と命令deß Rahts vorwissen / und sonder befelch」というより後見的職権的な手続が用意されている。ヴォルムス法以降、「遺産先取分」の設定と抱き合わせる形で締結される富裕者層の卑属結合を主要対象として想定してきた立法のあり方に一定の修正が加えられたことにな

る。従来、規制の必要性が意識されていなかった庶民層の卑属結合も含めた包括的な視点での立法が意図されているのである。とはいえ、卑属結合に基づく相続をめぐる後に訴訟となり、再改定都市法の詳細な諸規定に裁判規範としての役割が期待される事案は、フィッヒャルトが助言中に挙げた「某上層市民 ein fürnemmer Mann」の例⁴³⁾を待つまでもなく、「遺産先取分」を伴い締結される富裕者層の卑属結合であった。

再改定都市法第3部第10章の残り第11条から第22条まで⁴⁴⁾は卑属結合の効果について規定しており、前婚の子等の成年あるいは婚姻までその財産上に継父乃至継母が取得する用益権(第13条)、前婚の子等の遺産先取分を控除した残存遺産について生じる再婚の子等との間の均等相続(第15条)、前婚の子等が亡くなった場合の継父乃至継母の相続権(第19条)、「普通法gemeyne Recht」に基づく傍系相続の許容(第20条)、「父母や子等の遺産Väterlich / Mütterlich / und Kindtlich Erbschafften」の範囲を超えた相続の否定(第21条)といった諸点は、ゾルムス法と同水準にあると言える。これに対して、再改定都市法の特徴としてまず指摘すべきなのは、再婚夫婦存命中の子の財産の管理用益(第11条から第14条)から夫婦乃至子の死亡時の相続(第15条から第21条)に及ぶ時系列に沿った配列順序であろう。このような配列は、ヴォルムス法からゾルムス法に至るラインフランケンの諸立法には見られず、フライブルク新都市法(1520年)の卑属等置法に類似する(第3部第4章第4文から第7文)⁴⁵⁾。また、前半の子等の財産管理について再改定都市法が用意した諸準則もこれまでの諸立法に例のない詳細なものである。すなわち、「継父der gemacht Vatter」乃至「継母die gemacht Mutter」は、卑属結合存続中に配偶者の前婚の子等(「結合された子等die gemachte Kindere」)に「相続Erbschafft」や「遺言Testament」等を原因にもたらされる財産一般について、子等が「婚姻を許されるか、あるいは、25歳の成年に達するか、あるいは、その他成年を許される Ehelichen bestattet werden / oder sonst jr vollkœmmllich Alter der Fünff

43) Consilia, II, 183.v.

44) Erneuerte Reformation, cxlix.v.-cli.r.

45) Nüwe Statrechten, lxiii.r.-v.

und zwentzig jare erraicht haben / oder deß jren bedürffen würden」時まで「(主物を減少させることなく) 使用し収益する権限を有する (ohne minderung deß Hauptguts) sich zu gebrauchen / und zu geniessen」(第13条)⁴⁶⁾ 一方で、特に「不動産及び不動産と見なされる財産die liegende Güter / oder so dafür geachtet und gehalten werden」については、参審裁判所の「許可と承認erlaubnis und vergünstigung」や「正当かつ不可避の理由ehehaffte / notwendige Ursachen」のない限り、「費消し処分し負担を課す権限や資格はないsol nicht gewalt noch macht haben / anzugreyffen / zu vereussern / noch zu beschwären」とされる(第11条)⁴⁷⁾。そして、そのような無許可で不当な不動産の処分や担保供与が為された場合、子等は「弁償を伴わずにいつでも返還を請求できるohn alle entgeltluß / jeder zeyt widerumb mit Recht erfordern」(第12条)⁴⁸⁾。これらの諸準則も、「実父der Eheliche und Natürliche Vatter」が、子等の「母の財産bona materna」について取得する「普通法gemeyne Recht」上の用益権⁴⁹⁾や、改定都市法の「夫婦間相続」の一端として、子等が亡き母から相続する特有不動産や後得財産に取得する用益権⁵⁰⁾の存続に注意を促す規定(第14条)⁵¹⁾を除けば、やはりフライブルク法を想起させる。というのも、そこでは、卑属等置存続中に子等が取得する「遺産erbgut」等について、「父母は主物を減少させることなくそれを用益し、子等を養育するが、子等が成年に達したならば直ちに、その子が聖職と世俗の仕事の何れに相応しいにせよ、当該財産を引き渡すべきものとし、それら父母が上記財産を

46) Erneuerte Reformation, cxlix.v-cl.r.なお、ゾルムス法(第2部第20章第13文 GerichtsOrdnung und LandRecht, cir.)が、卑属結合時に約定された「遺産先取分 Vorauß」も継父母の用益権の対象に含めていたのに対して、再改定都市法では少なくとも明文上は対象とされていない。

47) Erneuerte Reformation, cxlix.v.

48) Erneuerte Reformation, cxlix.v.

49) 前注33参照。

50) 後注70参照。

51) Erneuerte Reformation, cl.r.

質入れし変更しあるいは売却したとしても、それらは無効であり完全に否定される *der vatter und mutter die niessung on mindrung des houptguts haben / und die kind erziehen / so bald aber die kind zu irt tagen kommen / also das sy zu gott oder der welt zu versehen geschickt sind / so sollend sy inen solich gut zu handen geben / und ob dieselben vatter und mutter davon icht versatzten / enderten / oder verkoufften / das sol alles unkrefftig / und gantz zu nichten sin*」と規定されていたからである(第3部第4章第4文「親族から承継された財産は子等各人に固有のままである *Zugefallen gut von sipp / fründen plibt yegklichen kinden insonderheit*」⁵²⁾。処分禁止の対象は、卑属結合後に子等が取得する「財産 *gut*」一般ではなく、不動産自体や不動産上に設定された定期金に限定されているが、継父乃至継母の用益権の期間限定と処分禁止を抱き合わせて規定する点で、フライブルク法の影響は明らかである。フィッヒャルトは、ゾルムス法起草時と異なり、卑属結合法についても、師ツァジウス起草のフライブルク法の成果を咀嚼し取り入れたことになる。

卑属結合の特異性は、再婚夫婦間の契約という方式で、「結合された子等」とその継父乃至継母という血縁の無い者の間に相続を生じさせる点にある。この卑属結合の核心とも言うべき効果との関連では、前述のような利用者層の貧富とは異なる次元での卑属結合の類型化が提示されている。一つは、「夫婦双方が前婚による子等を有する *auß voriger Ehe beyderseyts Kinder haben*」場合、もう一つは、「夫と妻の何れかのみが存命の子等を有しているが、年齢からみて、予定されている再婚においてもなお互いに子等をもうけようとして当然といえる *da gleych nur deren eine / Mann oder Frauw / Kinder auß voriger Ehe haben / doch deß Alters / und also geschaffen seynt / daß sie auß fürhabender zweyter Ehe gleychßfalls Kindere mit einander zu zeugen / verhofften*」場合である(第2条)⁵³⁾。この二類型それ自体は、従来の卑属結合立法においても想定されてきたものではあるが⁵⁴⁾、再改定都市法は、卑属結合

52) *Nüwe Statrechten*, lxiii.r.

53) *Erneuwerete Reformation*, cxlvii.v-cxlviii.r.

54) 同様の区別を提示するゾルムス法の起草時にナッサウ法が参照された可能性は既

の効力存続の可否について、両類型それぞれに対応した規定を置いている。まず、前者の再婚夫婦双方が前婚による子等を連れ合い結合させる類型では、「それら結合された子等は、その継父母に婚姻中子等が生まれなかったとしても、その嫡出の実子である場合と同様に継父母を相続する sollen dieselben gleychgemachte Kindere / jrem gemachten Vtter und Mutter / ob auch dieselben fürter in solchem Ehestandt keine Kindere bekämen / ihre gemachte Vatter und Mutter / gleych als wann sie derselben rechte Natürliche Kinder weren / Erben」とされ(第16条)⁵⁵⁾、「結合された子等の誰か der gleychgemachten Kindere etliche」が亡くなくても、その「嫡出の子等 Ehliche Kindere」が存する限り、「亡くなった者にその子等が代襲し、当家系分について相続の資格を得てその地位を保障される sollen an der abgestobnen statt / derselben Kindere eyntretten / und der Erbschafft zum Stammtheyl vehig und gewertig seyn」(第17条)⁵⁶⁾。これに対して、再婚夫婦の一方に前婚の子等が存するにすぎないが、夫婦の間に将来子等が生まれることを期待して卑属結合が締結される後者の類型において、その後、「当該再婚から子が生まれなかった auß derselben ihrer zweyter Ehe / keine Kindere erfolgten」場合、あるいは、「生まれたとしても両親よりも先に亡くなった da gleych etlich darauß geboren / doch vor beyder jrer Eltern tödtlichen abgang / verstorbnen weren」場合、「卑属結合は失効消滅する die Einkindschafft gefallen und verloschen seyn」とされ、その結果、継父や継母については、直系尊属や傍系親族による相続が「普通法に基づいて vermög gemeyner Rechten」生じる(第18条)⁵⁷⁾。つまり、双方連れ子の類型では裁判所の許可と登録に至る方式の履践によって卑属結合は完全に有効となるが、一方連れ子の類型は、再婚による子の不存在(不出生や先死)により失効する一種の(解除)条件付き契約と解することができ、継父乃至継母の死亡時まで効力は確定しな

にIVで指摘した。

55) Erneuerte Reformation, cl.r.

56) Erneuerte Reformation, cl.v.

57) Erneuerte Reformation, cl.v.

いのである。ゾルムス法でも、「卑属結合は、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いdie Eynkindtschafft / ob sie gleich Gerichtlich zugelassen / auch eingeschrieben / doch nit vollkommen noch krefftig sein sollen」(第2部第20章第16文)⁵⁸⁾とされ、「卑属結合を締結する夫婦が嫡出の子等を連れ合うbeyde Ehegemahlen / so die Eynkindtschafft auffgericht / eheliche Kindere zusammen bringen」場合と、「夫婦の何れか一方が再婚に際して子等を連れしていないeiner oder der ander theyl / kein eheliche Kindere in die zweyt Ehe zubrechte」場合が区別されていたが、一つの条文に一括された両類型の対比には曖昧さが残されていた⁵⁹⁾。再改定都市法は、別々の条文を当てて、一方連れ子の類型についてのみ将来的な失効の可能性を想定することで、類型間の相違を明確化したわけである。なお、「結合された子等の一人あるいは数人が嫡出の相続人たる子を残さずに亡くなったder gemachten Kindere eins oder mehr / mit todt / sonder verlassung Ehelicher Leybserven / abgehn würde」場合に、実親に準じて継

58) GerichtsOrdnung und LandRecht, ci.v.-ciir.

59) 例えば「卑属結合を締結する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anders hab dann ihre wircklichheytt erreicht/ also / daß beyde Ehegemahlen / so die Eynkindtschafft auffgericht / eheliche Kindere zusammen bringen / oder eheliche Kindere miteinander bekommen / unnd nach sich in leben verlassen」という一節は、卑属結合締結の成立要件である連れ子の有無と、再婚による子の有無のという条件が同列に置かれている。また、「初めて効力を発するanders hab dann ihre wircklichheytt erreicht」という表現を文字通り停止条件的に受け取るならば、条件未成就の間の継父乃至継母による子の財産の管理利益、尊属相続との両立が困難となろう。他方で、続く一節(「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 Eynkindtschafften gebrochen und gefallen sein」)の表現は、再改定都市法(第18条)に類似する。

父乃至継母に認められる同父母兄弟姉妹と同順位での相続権（第19条）⁶⁰⁾については、条文の内容や配列から見る限り、何れの類型でも容認されているようである。双方連れ子の卑属結合は既に効力が確定している以上、「結合された子等gemachte Kindere」全てが「嫡出の相続人たる子等Eheliche Leybserben」を残さずに亡くなり、結局、卑属結合に基づく均等相続が生じなかったとしても、既発生の継父乃至継母の尊属相続が遡ってその影響を被ることはない。しかし、一方連れ子の類型では、例えば、再婚から子が生まれる一方で、前婚の子等について尊属相続が発生し、その後、再婚による子が親より先に亡くなってしまい卑属結合が失効する可能性もある。この場合に既発生の尊属相続を温存して一連の条文の整合性を維持しようとするならば、条件成就による卑属結合の失効は遡及せず将来にのみ及ぶものと解することになろう。

ところで、卑属結合は再婚時の夫婦財産契約の一種あるいはその一部として締結されるものであるから、夫婦財産契約一般について定める再改定都市法第3部第2章の諸条文との関連も当然問題となり得る。同章では、妻の「婚姻贈与Zugift」乃至「嫁資Ehesteuwer」や夫の「反対贈与Widerlegung」を伴う「財産特約付きの婚姻bedingte Heurachten」、そして、それを書面化した「夫婦財産契約書Heurachtsbriefe」について規定されている。まず、ローマ法上の「嫁資dos」と「婚姻故の贈与donatio propter nuptias」の約定（嫁資合意pacta dotalia）とその書面化に類似し匹敵する慣行が、市参事会員として市政を担う都市貴族層のみならず「庶民Gemeyns Leute」にも広く通用していることが確認され（第1条⁶¹⁾、今後もそのような慣行が許容される前提として、「夫婦財

60) Erneuerte Reformation, c.l.v.

61) 「しかし、当都市では、名士のみならず、幾らか資産のある庶民においてもまた、財産特約付きの婚姻、すなわち、婚姻贈与乃至嫁資、及び、反対贈与、ラテン語で嫁資と婚姻故の贈与と呼ばれるものの約定、更には、死亡その他の場合にそれらがどう扱われるべきかの追加の取決めを伴う婚姻が合意され締結され、当該特約について書面化されるのが慣例であり、よく見受けられるので、我々は今後もそれを許容する。Als aber in dieser Statt / nicht allein under den Geschlechtern / sonder auch den Gemeyns Leuten / so etwas haabhafft seynt / breuchlich / und wolherkommen / daß die Heurachten mit Geding / das ist / mit bestimmung der

産契約書」の明確化、特に、「嫁資」や「反対贈与」の対象について「財産額、もしくは、割り当てられる財産の挙示benennung der Gelt Summen / oder aber der Güter / darauff dieselbige verweisen」が求められている(第2条⁶²⁾)。「未だ発生していない相続noch unbetagte Erbfäll」によってもたらされる可能性のある財産を「嫁資」や「反対贈与」として設定することは、そのような明確化に反するだけでなく、いわゆる遺産狙いcaptatio mortisの一種としてローマ「法Recht」上も忌避される場所であるから⁶³⁾、認められない(第3条⁶⁴⁾前段)。ただし、婚姻前に既に両親の一方あるいはその親族から「所有

Zugift / oder Ehesteuer / und der Widerlegung / in Latein Dos & Donatio propter nuptias, genannt / auch fernere vergleychung / wie es damit / auch sonst / den Tods und andern Fällen nach / gehalten werden solle / abgeredt / geschlossen / und darauff dieselben Pacta verbrieft werden / So lassen Wir es dabey auch nachmahls bleyben.] (Erneuerte Reformation, cxxxv.r.)

- 62) 「その際、善き秩序が保たれ、正確かつ明確に記載されないが故に夫婦財産契約書からしばしば生じる様々な不都合が回避されるべく、そのような夫婦財産契約書には、婚姻贈与乃至嫁資も反対贈与も常に明確に、財産額、もしくは、割り当てられる財産の挙示の下、表示されるよう我々は定め命じる。Damit dann in dem auch gute Ordnung gehalten / und allerley unrichtigkeyten / so oftmahls auß den Heurathsbriefen / da die nicht recht noch klärlich verfaßt / erfolgen / verhütet werden / So setzen und wollen Wir / daß in solchen Heurathsbriefen allwegen die Zugift / oder Ehesteuer / deßgleychen die Widerlegung / außtrücklich / mit benennung der Gelt Summen / oder aber der Güter / darauff dieselbige verweisen / erklärt werden sollen.] (Erneuerte Reformation, cxxxv.r.)
- 63) この論拠(「votum captandae mortis死を狙う欲求」)は、学識法上、相続合意無効論一般を裏付けるものとして繰り返し援用されていた。拙稿「嫁資合意と相続(1)」(獨協法学第92号)参照。
- 64) 「しかも、そのような割り当ては未だ発生していない将来初めて期待できる相続(そのような相続への期待は恥ずべきもので不当であり法においても忌避されている)に及んではならないが、そのような相続が夫婦にその親や親族から既に生じもたらされる一方で、その用益権乃至利用権が未だ親に帰属している場合には、婚姻しようとする者等は、それぞれが相続した所有権を相互に割り当て書面化できるものとする。Doch / daß solche Verweysung / nicht auff noch unbetagte / und erst

権Eygenthumb」を相続している財産については、存命の親が当該遺産に「用益権Usus fructus」を行使しているとしても、「嫁資」や「反対贈与」として設定することが許される(同後段)。一旦締結され書面化された夫婦財産契約は、以上のような「規則Ordnung」の他、「衡平Billicheyт」やローマ「法Rechte」に適合する限り、当事者である夫婦自身によって「誠実かつ確実に遵守され履行されるべきsol treuwlich und vestiglich gehalten und vollnzozen werden」であり(第7条⁶⁵⁾、両親等の親族が財産提供者である場合や夫婦が未成年である場合には、両親や後见人等は「夫婦の同衾から半年以内に引き渡し支払うべきinnerhalb eines halben jars / nach Ehelichem beschlaff / liefern und bezahlen sollen」ものとされる(第8条⁶⁶⁾)。婚姻中は、「嫁資」や「反対贈与」

zukünftige / verhoffter Erbfäll (deren hoffnung unehrbar / unbillich / und im Rechten verhaßt) geschehe / Es were dann / daß solche Erbfälle jnen den Eheleuten von jren Eltern oder Freunden / allbereyt betagt / verfallen / und doch deren / Usus fructus, oder Niessung / noch bey den Eltern were / Dann in solchem Fall die jenigen / so zusammen Heurahten wöllen / jren anererbten Eygenthumb einander wol verweyssen / und verschreyben mögen.] (Erneuwerter Reformation, cxxxv.r.)

- 65) 「そして、夫婦財産契約書で一旦約定され同意され約束された事柄は、(法、衡平、そして、当規則に沿ったものである限り) 両当事者によって誠実かつ確実に遵守され履行されるべきである。Dann was in den Heurahtsbrieffen einmahl abgeredt / bewilligt / und versprochen worden / dasselbig / (so ferr es sonst den Rechten / der Billicheyт / und dieser Ordnung gemäß ist) sol von beyden Theylen treuwlich und vestiglich gehalten und vollnzozen werden.](Erneuwerter Reformation, cxxxv.v.)
- 66) 「また、両当事者の両親、両親を欠く場合には、その親族あるいは後见人等は、彼等の子等あるいは若い夫婦に婚姻時に嫁資若しくは反対贈与として財産や現金で引き渡すべく約束したものを、(婚姻障害が生じず、婚姻時の約定で引渡乃至支払について別の期限や目途が定められていない限り) 夫婦の同衾から半年以内に引き渡し支払うべきであり、請求者側の申立に応じて、そうすべく命じられるものとする。Derhalben dann auch die Eltern / oder in mangel derselben / die Gesipte Freunde oder Vormündere / was sie jren Kindern / oder den jungen Ehegemaheln / zu zeyten der Ehehlichen bestattung zu Ehesteuer / oder Widerlegung / an Gütern /

を「増額するmehren」ことのみが許され(第6条⁶⁷⁾、提供された不動産や定期金が投資されあるいは買い戻された場合には「別の確実な定期金や有益な不動産に再度設定されねばならないan andere sichere Gülten / oder nutzbare liegende Güter / widerumb sollen angelegt werden.」(第9条⁶⁸⁾。

以上のような諸準則に従って設定され履行される「嫁資」や「反対贈与」が、その後、夫婦死別時に如何に扱われるべきか(例えば返還の有無、時期、存命

oder barem Gelt / mit zugeben versprochen haben / innerhalb eines halben jars / nach Ehelichem beschlaff / (wo ferr nicht ehehafte verhinderungen eyngefallen / oder sonst in der Eheberedung zu der Lieferung oder Bezahlung sondere Frist und Ziel weren benamet worden) liefern und bezahlen / Auch darzu / auff anruffen daß klagbaren Theyls / mit ernst angehalten werden sollen.」(Erneuerte Reformation, cxxxv.v.cxxxvi.r.)

67) 「事後に夫婦が(それを望むならば)任意に婚姻贈与や反対贈与を増額することはできるが、予め締結された夫婦財産契約書に背き反して減額する権能は有さないものとする。Es mögen nachgehender zeyt sie die Eheleut / die Zugifft und Widerlegung mehrer / (ob sie wöllen) nach jrem gefallen / Aber dieselben zu mindern / voriger auffgerichter Eheverschreybung zu wider und abbruch / sollen sie nicht macht haben.」(Erneuerte Reformation, cxxxv.v.)

68) 「我々はまた、夫婦双方が婚姻贈与または反対贈与として不動産乃至定期金について互いに譲与し持参するものを変更しあるいは処分する権能を有さないものと命じ定めるが、それによって彼等がより大きな利益をもたらし、別の有益な財産に投資する見通しがある場合や、定期金が償還される場合はこの限りではなく、そのような場合、婚姻贈与または反対贈与は、別の確実な定期金や有益な不動産に、両親あるいは最近親者等の同意と助言を得た上で、再度設定されるべきものとする。Wir Ordnen und wöllen auch was beyde Ehegemecht zur Zugifft oder Widerlegungen an liegenden Gütern / oder Gülten / einander verschreyben / und zubringen / daß sie dieselben zuverendern / oder zuvereußern nicht macht haben sollen / Es were dann / daß sie damit bessern nutzen zuschaffen / und an andere nützlichere Güter anzuwenden wißten / oder die Gülten abgelößt würden / In welchem Fall dieselben auch an andere sichere Gülten / oder nutzbare liegende Güter / mit wissen und raht der Eltern / oder nechstverwandten Freunde / widerumb sollen angelegt werden.」(Erneuerte Reformation, cxxxvi.r.)

配偶者の留保承継分等について)も当然「夫婦財産契約書」で詳細に約定されるのが通例であった。仮にそのような約定を欠く場合、婚姻時に保有していた他の財産や婚姻中に相続承継した特有財産共々、再改定都市法第5部第4章の「夫婦間相続」の規定に従い、存命配偶者は、死亡配偶者との間に子が無いならば、不動産について終身用益権、動産については所有権をそれぞれ取得し(同第3条⁶⁹⁾)、子が存するならば、その子等に相続される不動産全部と動産半分について終身用益権、動産半分について所有権をそれぞれ取得することになる(同第4条⁷⁰⁾)。それでは、「夫婦財産契約書」の中で、夫婦となる者が、「嫁資」や「反対贈与」の名目で特定される財産ではなく、それぞれの全財産やその一定割合について相手方に相続させる旨約定した場合はどうであろうか。第3部第2章には、そのような夫婦間相続目的の合意を、ローマ「法Recht」⁷¹⁾に倣っ

69) 「夫婦財産契約書も嫡出の子等も存しない場合、存命者は、先に亡くなった者に由来する不動産及び不動産とみなされるもの全てについて用益権と占有を生涯にわたって有するが、動産については持参したのも婚姻中に相続したのも全てその所有権を相続すべきものとする。Weren aber keine Heurathsbriefe / noch auch Eheliche Kindere / vorhanden / Daß alsdann das Letstlebend bey allen liegenden Gütern / und so dafür geacht / die von dem Erstverstorbeneden darkommen / den Vsumfructum und Beyseß sein Lebenlang haben / Aber alle zugebrachte / auch anererbte Fahrende Haab / zum Eygenthumb erblich behalten solle。」(Erneuwerter Reformation, clxxxiv.)

70) Erneuwerte Reformation, clxxxi.v. 前注16参照。

71) 「相続は家外者に遺言によって生じる。従って、嫁資の名目で汝に対して義務づけられているわけではない妻の財産が妻の死後に汝に帰属する旨の特約が遺言の代わりに嫁資文書に挿入されたら汝が証明するとしても、汝は、全く義務づけられていないものを汝に返還すべく妻の相続人乃至承継人等に訴訟で求めることはできないと心得るべし。Hereditas extraneis testamento datur. Cum igitur adfirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, ut post mortem mulieris bona ejus ad te pertinerent, quae dotis titulo tibi non sunt obligata: intelligis nulla te actione posse convenire heredes seu successores ejus, ut tibi restituantur, quae nullo modo debentur。」(C.5,14.5.)。なお、当法文の趣旨を夫婦間相続目的合意の無効と捉える当時の通説的理解は、例えば、『市民法大全Corpus iuris civilis』のドニ・ゴドフ

ロワDenis Godefroy(1549-1622年)の注釈に簡潔な仕方では示されている。すなわち、初版(1583年)以来の注釈では、冒頭の「遺言によって生じるtestamento datur」は「合意によっては生じないnon pactis datur」という趣旨であり、「嫁資の名目で汝に対して義務づけられているわけではない妻の財産bona ejus, quae dotis titulo tibi non sunt obligata」とは「嫁資外財産parapherna」を指すとされている(Corpus iuris civilis [1583], II, 398, b-c.)。また、第2版(1590年)で増補された注釈では、法文自体の要旨として、「先に亡くなった妻を夫が相続する旨の合意は無効である。なぜなら、合意によって相続は生じないからである。合意は、他人の遺産を取得するために市民法上導入された方式ではなく、それは遺言によるか、あるいは、無遺言時に法律によって生じるPactum ut praemortuae uxori maritus succedat, irritum est. Neque enim pacto hereditus datur: pactum non est modus iure civili introductus ad quaerendas aliorum hereditates: verum id fit vel testamento vel lege ab intestato」との一文が追加された(Corpus iuris civilis [1590], II, 381, q.)。なお、この一文には、「ハルメノプーロス [『法の貯蔵庫ΠΟΧΕΙΡΟΝ ΝΟΜΟΝ: Promptuarium iuris』 = 『六卷書Hexabiblos』] 第1巻第9章第34番を参照せよ adde 4 [→1]. Harmenopol. 9. §. 34.」と付言されており、『市民法大全』初版以降に、当該ビザンティン法テキストを自ら編集公刊(1587年)した経験から得た知見を踏まえたものでもあった。更に、『市民法大全』第4版(1607年)では、「家外者extranei」について、「ここに言う<家外者>とは無遺言で相続しない者全てを指すものと解すべきであり、この事案では花婿乃至夫が花嫁乃至妻にとって家外者とみなされていることに注意せよ Extraneum porro hic intelligi, omnem qui ab intestato [non] succedit: et nota, sponsum vel maritum hoc casu sponsae et uxori extraneum censi」との一文も同じ注釈の後段に追加されている(Corpus iuris civilis [1607], II, 357, d.)。なお、直前で「市民法ius civile」上の「遺産取得の方式modus ad quaerendas hereditates」について「遺言testamentum」と「無遺言時の法律lex ab intestato」という二分法が提示された文脈に照らし、ここでは誤植を疑い、<non>を挿入して読む。妻が遺言によって相続人を指定していて、それが文字通りの「家外者」ではなく、直系卑属や尊属、兄弟姉妹といった夫に先ずる法定相続人であったとしても、「この事案では hoc casu」夫が「無遺言で相続しない ab intestato non succedit」以上、論理的には矛盾しないし、相続人指定が本来の機能を失っていた当時の実務からすれば、当法文の「家外者」の文言自体ほとんど意味をなさない。なお、文言<家外者に extraneis>に付された標準注釈も「無遺言で相続しない者を家外者と称している extraneum appellat eum qui ab intestato non succedit」とし、ゴドフロワ自身によ

て、無効とする規定が置かれている。すなわち、「夫婦の一方が他方に、自己の財産の全てあるいは相当部分を（嫁資や反対贈与を超えて）遺産として与えようとするあらゆる合意乃至特約を慎むべきalle solche Pacta und Geding / darinn ein Ehegemahel dem andern / alle / oder einen ansehnlichen benannten Theyl seiner Güter (uber die Ehesteuer und Widerlegung) erblich vermachen wolt / sollen underlassen」であり、「そのような合意乃至特約が夫婦財産契約書の中に仮に記されたとしても、無益かつ無効と見なされ、夫婦の何れからも、（嫁資や反対贈与以外の）自らの財産について任意に遺言する自由な意思が奪われることはなく、保持されるべきda sie gleych in die Heurachtsverschreybung gesetzt / doch für untüchtig und krafftloß gehalten werden / und jedem Theyl der freye will / in seinen Gütern (ausserhalb der Ehesteuer und Widerlegung) seines gefallens zu Testiren / dardurch unbenommen / sonder vorbehalten seyn solle」だということである（第4条⁷²⁾）。夫婦間相続合意は、夫婦を拘束することはなく、不動産の生前処分に

る当標準注釈補注にも「無遺言で相続しない者という趣旨での家外者extraneus pro eo qui ab intestato non succedit」とある（引用は1604年リヨン刊の標準注釈付きゴドフロワ版テキストCodex, 1104, z.）。文言<挿入されたintroducunt>の標準注釈（1104, y.）以来、当法文の<汝tu>を「第三の家外者tertius extraneus」と解する見解と「夫vir」と解する見解とが対立していたところ、前者に与するバルトルス等に対して、ゴドフロワは後者に与していることになる。以上について、拙稿「17世紀バイエルンにおける夫婦間相続と嫁資合意（2）」（獨協法学第101号）68-70頁も参照。

72) 「法もまた、遺産が合意や婚姻時の約定で与えられるべきではない旨明確に定めている以上、我々は、今後、夫婦の一方が他方に、自己の財産の全てあるいは相当部分を（嫁資や反対贈与を超えて）遺産として与えようとするあらゆる合意乃至特約を慎み、また、そのような合意乃至特約が夫婦財産契約書の中に仮に記されたとしても、無益かつ無効と見なされ、夫婦の何れからも、（嫁資や反対贈与以外の）自らの財産について任意に遺言する自由な意思が奪われることなく、保持されるべきものと定める。Dieweyl auch die Recht außstrücklich wöllen / daß die Erbschafften nicht durch Pacta und Eheberedungen vermacht werden sollen / So wöllen Wir / daß hinfüro alle solche Pacta und Geding / darinn ein Ehegemahel dem andern /

については配偶者の「同意Verwilligung」を得て「担保Währschafft」を提供する必要があるものの(第3部第6章第2文条及び第4条)⁷³⁾、遺言等による終意処分は全くの自由ということになる。

しかしその一方で、仮に夫婦間相続合意が書面化され、その後、「夫婦の一方が、嫡出の子等を残すことなく、また、遺言その他の適法な終意処分も為さず、しかも、婚姻時の約定を撤回することもなく亡くなったならば、当該約定はその時点で初めて(死亡によって裏付けられ)、死亡した配偶者の財産について有効と見なされ、当該財産は婚姻時の約定に定められた通りに承継される jre der Ehegemaheln eins sonder verlassung Ehelicher Leybserben / auch sonder Testament / oder andern rechtmässigen letsten willen / ohn widerrüffen der Eheberedung / mit Todt abgehen würde / So sol dieselbig alsdann erst (als durch den Todt bestätigt) für krefftig gehalten werden / in deß verstorbnen Ehegemahels Gütern / und dieselbigen / wie in der Eheberedung verordnet / fallen」とある(第5条⁷⁴⁾)。夫婦財産契約として書

alle / oder einen ansehnlichen benannten Theyl seiner Güter (uber die Ehesteuer und Widerlegung) erblich vermachen wolt / sollen underlassen / Und da sie gleich in die Heurachtsverschreybung gesetzt / doch für untüchtig und krafftloß gehalten werden / und jedem Theyl der freye will / in seinen Gütern (ausserhalb der Ehesteuer und Widerlegung) seines gefallens zu Testiren / dardurch unbenommen / sonder vorbehalten seyn solle.) (Erneuerte Reformation, cxxxv.v.)

73) Erneuerte Reformation, cxl.r.-v.

74) 「ただし、そのようなことが為され、その後、夫婦の一方が、相続人たる嫡出の子等を残すことなく、また、遺言その他の適法な終意処分も為さず、しかも、婚姻時の約定を撤回することもなしに亡くなったならば、当該約定はその時点で初めて(死亡によって裏付けられ)、死亡した配偶者の財産について有効と見なされ、当該財産は婚姻時の約定に定められた通りに承継されるものとする。Doch / da solchs geschehe / und volgends jre der Ehegemaheln eins sonder verlassung Ehelicher Leybserben / auch sonder Testament / oder andern rechtmässigen letsten willen / ohn widerrüffen der Eheberedung / mit Todt abgehen würde / So sol dieselbig alsdann erst (als durch den Todt bestätigt) für krefftig gehalten werden / in deß verstorbnen Ehegemahels Gütern / und dieselbigen / wie in der Eheberedung

面化された夫婦間相続合意を原則無効としつつ、死別時に有効となる可能性を残すという立場は、改定都市法の「夫婦財産契約書についてDe litteris dotalibus. Von brutlauffbriefen」と題された章で既に示されていたものを継承している(同章第1文及び第3文)⁷⁵⁾。卑属結合との関係で着目したいのは、この夫婦間相続合意が夫婦死別時に例外的に有効化される要件である。改定都市法では、「夫婦の双方あるいは一方が遺言や処分行為のないまま亡くなった beyde elüt oder ire eins one testament oder disposition mit tode abging」場合のみ明示されていたが、ゾルムス諸伯領ラント法の同趣旨規定(第2部第18章第7文)⁷⁶⁾において、「将来の遺産承継に関する合意乃至特約pacta und geding von künftigen Erbfällen」が「夫婦の双方あるいは一方によってその存命かつ婚姻存続の間に撤回されなかったdurch sie beyde / oder ihre eins / in zeit ihres lebens / unnd Ehestandts / nit widerrufen wehren」場合を追加したフィッヒャルトは、再改定都市法において更に、「夫婦の一方が相続人たる嫡出の子等を残すことなく亡くなったjre der Ehegemaheln eins sonder verlassung Ehelicher Leybserben / mit Todt abgehen würde」場合をも有効化の要件とした。従来、遺言等の終意処分や合意自体の撤回がなければ有効となり得た夫婦間相続合意に、子等の相続上の利害に配慮した制約が新たに加わったわけである。ここに言う「相続人たる嫡出の子等Ehelicher Leybserben」というのは、文脈上、相続合意を交わした夫婦自身の間に生まれた子等を指す。再改定都市法の同じ第3部の第4章に規定された再婚相手へ

verordnet / fallen.] (Erneuerte Reformation, cxxxv.v.)

75) Reformacion, xxvi.v.なお、改定都市法では、約定された嫁資や反対贈与とは別に「寡婦(夫)分について遺言し処分する権能uber widem zu testiren und disponiren macht」が認められ(第2文)、更に、「夫婦財産契約hynlychsbriefen: brautlauffbriefen」それ自体の中で「一方が他方に全財産の用益権を特約として譲与するeins dem andern usumfructum aller seiner gütter durch geding verschrieben」ことも許されていたが(第4文)、再改定都市法は、夫婦死別時の存命配偶者の終身用益権を「夫婦相続権」の一端として法定化したことになる。

76) GerichtsOrdnung und LandRecht, lxxxvii.r.

の譲与が、前述の通り、前婚による「嫡出の子等eheliche Kindere」が存する場合に、「子一人分」に限定されたのに対して、夫婦間の相続目的合意は、より厳格に、夫婦自身の「相続人たる嫡出の子等」の存在によって、その無効が確定するのである。

それでは、第10章所定の卑属結合との関わりはどうかであろうか。卑属結合もまた、再婚時に締結される夫婦財産契約の一種であり、夫婦間相続を直接の目的とするものではないとはいえ、夫婦自身の遺言の自由と緊張関係に立つ相続合意であることに変わりはない。そうであれば、とりわけ一方連れ子の類型において、再婚夫婦の間にその目論見通り「相続人たる嫡出の子等」が生まれ、なおかつ、夫婦の何れかが亡くなるまでその子等が存命であったために、卑属結合に基づく相続が発生することは、夫婦間相続合意が「相続人たる嫡出の子等」の存在故に無効とされる点との均衡を欠くようにも見える。夫婦間相続合意について例外的に有効となる余地を残した前述第2章第5条の趣旨は、存命配偶者と子等の間の遺産配分について定める第5部第4章でも再度確認されており(同第2文⁷⁷⁾)、夫婦間で交わされる相続合意が夫婦間相続と卑属相続の

77) 「夫婦の一方が、他方よりも先に、遺言や終意処分を為さずに亡くなった場合、まず検討されるべく我々が明示定め求めるのは、彼等夫婦がその婚姻時に夫婦財産契約書を作成したかどうか、そして、その中で将来の相続についても含めて何か取決めを為したかどうか、である。確かに、遺産は、法律上、そのような合意によって付与されるべきではないが、そのような事態が生じて、当該合意が、その後、遺言その他の終意処分によって撤回も変更もされず、相続人たる嫡出の子等も存しないならば、当該合意は、死亡によって当然に確証され有効と見なされ、夫婦財産契約書に基づき、我々が既に第3部第2章で定めた通りに扱われるべきものとする。Als Ordnen / setzen / und wollen auch Wir / Wann sich zutregt / daß ein Ehegemecht vor dem andern / ohn aufrichtung eyniges Testaments / oder Letsten Willens / verstürbe / Daß für das erst darnach sol gesehen werden / Ob sie die Eheleut zur zeyt jrer Verehlichung / ein Heurahtsverschreybung auffgericht / und darinn / wie es künfftiglich / auch der Erbschafften halben / solle gehalten werden / Versehung gethan haben / Dann / ob wol die Erbschafften durch solche Pacta, von Rechtswegen / nicht sollen vermacht werden / jedoch / wann solchs geschehen / und ermeldte Pacta volgens durch Testament / oder andre Letste Willen / nicht

双方に関わることは起草者フィッヒャルトもはっきり意識していたようである。ゾルムス諸伯領ラント法は、「夫婦財産合意及び嫁資合意証書について Von den Eheberedungen und Heyrathsbriefen」と題された第2部第18章で、夫婦間相続合意（第6文及び第7文）や再婚時の譲与（第8文及び第9文）と共に、再婚時の夫婦財産契約の一種として卑属結合にも言及して（第10文）、詳細については同第20章の参照を指示していた⁷⁸⁾。ローマ「法」の相続合意無効の原則との矛盾、そして、同原則を支える遺言の自由との調和という観点から、これら三つの特殊な夫婦財産契約を一括して捉えるフィッヒャルトの理解は、ゾルムス法における夫婦財産契約関連の諸条文の配列に既に見て取れるわけである。再改定都市法では、夫婦間相続を直接の目的とする合意について「嫡出の子等」の不存在という有効要件が付加された結果、再婚時の譲与や卑属結合との連関は一層明確となった。その一方、卑属結合が、他の二つとは異なり、子等の相続そのものを合意の対象としているのも確かである。前婚の子等の相続上の利害に配慮しつつ、再婚夫婦の間に生まれるであろう「相続人たる嫡出の子等」との間の均等相続を企てる卑属結合では、手続の厳格さも手伝って、締結当事者たる再婚夫婦自身の利害は背景に退かざるを得ない。しかし、その卑属結合においてさえ、夫婦の遺言の自由が奪われてしまうわけではない。勿論、夫婦間相続合意と同様に遺言等の終意処分から無効を導くならば、卑属結合の恩恵を受けるはずであった子等、特に前婚の子等に不利益を与える可能性が高い。卑属結合時に予め設定される「遺産先取分Vorauß」はまさにそのような不利益を回避する手段であった⁷⁹⁾。前婚の子等が、卑属結合に基づく均等

widerruffen / noch geendert worden / auch keine Leybserben vorhanden weren / So sollen sie nicht desto weniger / als durch den Todt bestätigt / für krefftig geacht / und es damit / vermög solcher Heurathsbriefe / gehalten werden / Wie dann Wir solches auch hieoben im Driten Theyl / underm Zweyten Titul / dermassen Disponirt haben.] (Erneuwerter Reformation, clxxxii.r.v.)

78) GerichtsOrdnung und LandRecht. lxxxviii.r.

79) 卑属結合と同じく、遺言の自由と両立する再婚時の譲与では、再婚後に「生前処分Geschefft」や「遺言Testament」が為された場合、前述の通り、遺贈等の有効性

相続に先立って、「その遺産先取分を優先して手にするihren Vorauß bevor hinweg nehmen」とされるのは(ゾルムス諸伯領ラント法第2部第20章第10文、フランクフルト再改定都市法第3部第10章第15条)⁸⁰⁾、「遺産先取分」が、再婚後に前婚の子等が相続等によって取得する特有財産と同じく、再婚夫婦自身の特有財産でも共有財産でもなく、その遺言の自由の及ぶ対象ではそもそもないからである。卑属結合を締結した夫婦は、同時に設定される「遺産先取分」の範囲において遺言の自由を享受しないが、卑属結合それ自体は遺言の自由と両立する。エルトヴィレの助言(V参照)でフィッヒャルトが提示した卑属結合と皇帝法との調和は、再改定法都市法にも巧みに反映されているのである。

(未完)

を前提とした「義務分Legitima」を基に、譲与の上限である「子一人分Kindstheyl」が算定された(第3部第4章第4条)。再婚後の遺言等によって直接影響を受けるのは譲与を受けた再婚相手であるが、譲与者の前婚の子等にとっては、間接的ながら、「義務分」がその相続上の利益の防波堤として機能することになる。

80) GerichtsOrdnung und LandRecht, c.v.-cir.; Erneuerte Reformation, cl.r.