

《資 料》

アンドレーアス・ガイルの相続合意論¹⁾

藤 田 貴 宏 (訳)

考察124「物や人について定める慣習法や法令はその通用地域の外に拡張されるのか*Consuetudo vel statutum de rebus vel personis disponens, an extra territorium extendatur.*」

要約：1. 夫婦相互の相続に関する慣習法は有効である。2. 慣習法は普通法から離反可能である。3. 子等の存する場合でも存命配偶者が動産を相続す

1) 以下は、アンドレーアス・ガイルAndreas Gail(1526-87年)の『帝室裁判所の裁判手続並びに事案判断を特に対象とした実務考察集二巻*Practicarum observationum tam ad processum iudicarium praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium libri duo*』(1578年初版)の第2巻考察124から考察127の試訳である。考察124では、夫婦間相続を傍系血族の相続に優先させる旨の慣習法や法令について、その通用地域内での有効性が是認されている。もちろん、夫婦は、「遺言や嫁資合意によって慣習法の頑迷さを完全に排して、自らの財産を思うままに処分することができる」(同考察第2番)けれども、夫婦間相続を目的とする嫁資合意(夫婦財産契約)は、普通法の相続合意無効の原則に照らして、遺言に準じて(つまり生前の撤回権を留保して)のみ有効と解されていた。そのような通説的前提の下、相続合意が例外的に文字通りの合意として拘束力を発揮する場合は、帝室裁判所の実務上、三つ許容されている。続く諸考察で論じられた卑属結合*Einkindschaft*(考察125)、相互的な夫婦間相続合意(考察126)、家系存続目的の家嗣合意*Erbeinigung*(考察127)がそれである。この内、前二者については、拙稿「卑属結合と学識法」(獨協法学110号以下)及び「相続と嫁資合意」(同92号以下)をそれぞれ参照されたい。訳出に当たっては、初版テキスト(396-402頁)に基づき、ガイルの生前に出版された第2版(1580年)、第3版(1583年)、第4版(1586年)で修正増補された箇所を脚注に示した。

との慣習法や法令は有効である。4. 夫婦相互の相続に関する慣習法や法令の効力は通用地域を越えて拡張されるのか。5. 慣習法や法令は従属者のみを義務づける。6. 限定された原因は無限定の結果を生み出し得ない。7. 法令は普通法との関係で厳格に解釈されねばならない。8. 理由の同一性によっては決して拡張されない。²⁾ 9. 法令の通用地域の外ではその地の慣習法が遵守される。10. 人について定める慣習法や法令は通用地域を越えて拡張されない。11. 家子は軍営特有財産についてのみ遺言可能である。12. 慣習法で別様に受容されている場合は別である。13. 何人も一部遺言し一部無遺言で亡くなることはできない。14. 公務に従事する家子は慣習法の通用地では遺言できない。15. 法令によって相続から除外された娘でも、法令の通用地域外に存する財産については相続できる。16. 物は法令に作用する。17. 動産は人に対応し、不動産は土地に対応する。18. 人的訴権は債権者の骨に付着している。

普通法上、夫婦は、尊属や卑属、あるいは、最近親者等による法定相続が生じない場合にのみ相続に召喚されるのだとしても【勅法彙纂6巻18章「夫婦間の遺産占有について」第1法文】、〈1.〉死亡した夫乃至妻の遺産が、子がおらず、嫁資合意にも反対の取決めが存しない限り、無遺言で存命の配偶者にもたらされ、死亡者の兄弟姉妹その他傍系の最近親者が相続から除かれるとの慣習法が有効である旨、帝室裁判所でしばしば判示されている。〈2.〉その理由は、まず、慣習法や法令によって普通法から離れ得るのは周知の通りで【学説彙纂47巻12章「墳墓破壊について」第3法文5節の「しかしもし都市法が云々」、及び同文言への標準注釈、諸博士の勅法彙纂6巻23章「遺言について」第31法文注釈】、その場合、慣習法が理性に合致してさえいればよいからであり【諸博士の学説彙纂1巻3章「法律、元老院議決、長期の慣習について」第32法文注釈】、この種の慣習法が、心身双方の分かち難い連結と結合、そして、夫婦が適切に分担し受け入れるべき婚姻の負担の大きさに照らして、極めて正当で優遇するに値することを一体誰が否定できよう【根拠となるのは勅法彙纂9巻

2) 第2版以降挿入（以下番号繰り下げ）：9. 法令や慣習法はその通用地域外には拡張されない。

32章「遺産略取の罪について」第4法文、学説彙纂25巻2章「持出物訴権について」第1法文、ニコラウス・エウエラルドウス『助言集』助言52】。更に、それら傍系血族を相続人に指定する義務が夫婦自身に課されていないことは普通法上も明らかであるし、夫婦は、誰であれ、遺言や嫁資合意によって慣習法の頑迷さを完全に排して、自らの財産を思うままに処分することができる。事情に通じた賢明な夫婦がそうしなかったのであれば、夫婦が地域の慣習法や法令に則って亡くなることを望んだことに全く疑いの余地はない。〈3.〉それどころか、婚姻優遇の観点からは、たとえ子が存する場合にも夫婦が全ての動産について子等を完全に除外して相互に相続するという慣習法や法令も有効と言えると、『教皇庁控訴院最新判決集』「教勅について」判決1や、カッサネウス『ブルゴーニュ慣習法注解』「複数の婚姻による子等について」第4条の文言「全ての動産はその利益のために云々」注釈は解しており、帝室裁判所も、子等の義務分が法令や慣習法によって削減可能であるという理由から【勅法彙纂3巻28章「不倫遺言について」第6法文の公撰集引用要約文第1文への諸博士の注釈。詳しくは前述考察122を参照せよ】、この見解に与している。そして、自然法により親の遺産がもたらされるべきとされる【公撰集3巻5章「3分の1及び2分の1の義務分云々について」第3文、勅法彙纂5巻9章「再婚について」第6法文³⁾】子等が存する場合でさえ、この種の慣習法が有効であるとすれば、子等が存しない場合にはなおさら、そもそも相続人に指定する必要もない傍系血族の不利益となっても、それは有効と言えよう。〈4.〉ところで、無遺言時の夫婦相互の相続に関する最初の慣習法に立ち戻るとして、そのような慣習法や法令がその通用地域外の所在する財産にも拡張して適用され、存命配偶者が通用地域外の財産も相続できるのであろうかが実際に問題となった。結論は否である。〈5.〉その理由は、(通常共に等しい歩みで広まっている)慣習法や法令は地域特有のもので、それ故、従属者のみを義務づけているからである。

3) 第3版以降下線部修正：学説彙纂48巻20章「有罪者の財産について」第7法文、同38巻6章「遺言書のない場合の卑属の遺産占有」第7法文1節、公撰集3巻5章「3分の1及び2分の1の義務分云々について」第3文、同1集1章「相続人及びファルキディウス法の4分の1について」序文第2節

従って、法令の規定が通用しない場所では立法者の裁判権は失われる【学説彙纂2巻1章「裁判権について」第20法文、勅法彙纂5巻43章「疑わしい後見人及び保佐人について」第1法文、第六書1巻2章「教勅について」第2文と同節の諸注釈】。〈6.〉以上に関連するのは、限定された原因は無限の結果を生み出し得ず、原因の力が限定されれば、結果も限定されねばならないという点である【学説彙纂1巻7章「養子縁組、家父権免除、その他家父権が解消される方式について」第22法文、同27巻1章「後見免除について」第30法文1節。同26巻5章「権限者により選任された後見人及び保佐人について」第27法文】。ところで、慣習法の力や権威は本来の境界を越えることはない【勅法彙纂10巻32章「都市参事会員及びその子等云々について」第53法文】。それ故、その効力も拡張されない【ヤーソンが『助言集』第2巻助言163の中ほどで見事にそう述べている】。〈7.〉そして、以上の点は、修正的な法令の下にある場合、つまり、この事例のように、法令が普通法から逸脱している場合には一層強く当てはまる。なぜなら、このような場合、極めて厳格に解釈されねばならず【別書1巻4章「慣習法について」第8文、ソキヌス『助言集』第1巻助言31第2番、アンカラヌス『助言集』助言91冒頭】、〈8.〉理由の同一性によっても拡張は為し得ないからである【⁴⁾バルドゥスの勅法彙纂3巻38章「遺産分割訴権及び共有物分割訴権の双方に共通の法的事項」第12法文注釈第9番、デキウス『助言集』助言669第6、7、11番、大クルティウス『助言集』助言43第19番】。このように、通用地域外に所在する財産は、その所在する地の法律に元来服しているものであり、前述の理由から、法令制定者の法律に服するのではない。そういうわけで、無遺言相続人、例えば傍系血族は、存命配偶者を排して、それらの財産を相続できる【アンカラヌスが別章1巻「教勅について」第1文注釈でこの結論を支持しており、あらゆる人々が彼を引用している。すなわち、キヌスの勅法彙纂1巻1章「聖なる三位一体及びカトリック信仰云々について」

4) 第3版以降挿入：公撰集3巻7章「神聖な上訴における職務執行者について」第4文及び文言〈故に〉の標準注釈、バルトルス、アレクサンデルその他諸博士の学説彙纂24巻3章「婚姻解消時に嫁資は如何にして返還請求されるべきか」第24法文注釈、

第1法文注釈⁵⁾、ヨアンネス・ファベルの同法文注釈第18番、特に精密なのがアルベルトゥス・ブルヌス『女性や母方血族を相続から排斥する諸法令に関する論考』第8節第123番以下、また、アレクサンデル『助言集』第1巻助言16第1番、モリナエウスの同箇所補注もそれが⁶⁾実務であるとしている。同じくアレクサンデルの『助言集』同巻助言128全体、見事なアンカラヌスの『助言集』助言163全体、バルドゥス『助言集』第2巻助言131、大クルティウス『助言集』前掲助言43第19番、ヤーソン『助言集』前掲助言163全体⁷⁾。カストレンシス『助言集』第2部助言32冒頭には、〈9.〉通用地域外ではその地の慣習法が遵守されるべきであり、慣習法が無ければ普通法の規定が遵守されねばならないとある。シュルフ『助言集』第1集助言6第1番及び第2番は、妻に亡き夫の財産の一定部分を与えるザクセン法の規定が通用地域外に存する財産に及ばない旨、学説彙纂前掲26巻5章第27法文によって明確に断じている】。そしてまた、以上が真理であり通説である【ブルヌス前掲箇所がその旨証言する。ただし、サリケトの勅法彙纂前掲1巻1章第1法文注釈は反対の結論を導いており、大ソキヌス『助言集』第1巻助言36もこれに与するよう助言している。バルトルス、バルドゥス、ヤーソンその他の人々は、遺言を伴い亡くなったのか、それとも、無遺言で亡くなったのか、で区別し、前者の場合ならば拡張でき、後者の場合は先に援用した諸理由で拡張されないとしている。しかし、ここで我々が取り上げているのは無遺言の場合、つまり、法令が無遺言時に存命者に相続権を与えている場合である。従って、ファベルの勅法彙纂前掲第1法文注釈、アンカラヌスの前掲助言163第2番、その他先に引用した人々の言う通り、先の結論が疑問の余地なく妥当する】。更に、以上の点は、この夫婦間相続に関する慣習法にだけではなく、財産について定めるあらゆる慣習法や法令に当てはまる【先に引用した法文への諸博士の注釈】。〈10.〉同様に受け入れられているのは、慣習法や法令が人について何かを定め取り決めている場合、人に何

5) 第4版挿入：第9番以下

6) 第2版以降下線部修正：、〈9.〉法令にせよ慣習法にせよ区別なく、学説彙纂前掲2巻1章第20法文により、その通用地域の外に拡張されないというのが

7) 第3版以降挿入：、カエファルス『助言集』第2巻助言278第104番

らかの資格を与えるにせよ、何かを禁じるにせよ、何れの場合であれ、慣習法と法令の通用地域外への拡張は、法令は制定者の権能を越えてその効力を及ぼし得ないという前述の理由により、認められないという点である。〈11.〉普通法上、軍営特有財産を除いて遺言できない家子にその例が見出される【学説彙纂28巻1章「遺言は誰によって可能でありどのように作成されるべきか」第6法文、バルトルス同法文注釈⁸⁾、ソキヌス『準則集』準則153】。〈12.〉たとえ法令によって反対の規定がもうけられても、法令に基づき為された家子の遺言は、法令の通用地域外の財産にその効力は及ばず、当該財産について無遺言で亡くなったことになる。〈13.〉従って、何人も一部遺言者として一部無遺言者として亡くなることはできないという準則【学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第7法文及び他の類似法文】は制限される。というのも、物や人について普通法について定める法令や慣習法に、この準則は通用しないからである【ソキヌス『準則集』準則400の例外15、バルトルスの勅法彙纂前掲1巻1章第1法文注釈第36番及び第38番、アレクサンデル『助言集』第6巻助言19第6番、ゴザディヌス『助言集』助言49第9番は、世襲財産の多様性や法律上の権能に応じて、一部について遺言者、一部において無遺言者として亡くなることがあり得るとしている。ゴザディヌス前掲助言49では、世襲財産の多様性の結果、人が二重の人格を担い、法令の通用地域に存する者と制定者の領地外に存する者の二人の人間がいると解されている。バルトルスの勅法彙纂前掲第1法文注釈第26番、バルドゥス同法文注釈第16番も、そこに援用される幾つもの論拠により同旨である。アレクサンデル『助言集』第1巻助言128第2番】。そして、以上の点は、法令制定者の裁判権に服する者について受け入れられるべきである。つまり、この者は、慣習法の通用地域においてだけではなく、その通用地域外においても、法令制定者の領地内に所在する財産については、郷里の慣習法に基づいて遺言できる。ただし、法令に異なる点が定められている場合は、⁹⁾ 法令が正確に遵守されるべきであるから、この限りではない。〈14.〉

8) 第4版下線部修正：法学提要2巻12章「遺言作成が許されないのは誰か」第1節

9) 第3版以降挿入：先に当巻考察34で述べた点により、

これに対して、慣習法の通用地域外で適正に遺言を行った平時勤務の家子については別で、法令が地域特有で厳格法に属する以上、従属していない者に資格を付与することはできない【学説彙纂26巻5章第1法文末尾の一節、バルトルスの勅法彙纂前掲第1法文注釈第26番、バルドゥスの同法文注釈第13番以下、同じくバルドゥスの勅法彙纂前掲3巻38章第12法文注釈第9番】。別の例は、男子が存する場合に、嫁資を得た女子を相続から排する法令に見出される。というのも、この種の法令は、いわゆる憎悪法で普通法に反するので【勅法彙纂6巻28章「遺漏あるいは廃除された卑属について」第4法文】、制定者の領地外に存する財産には拡張されない。〈15.〉相続人から漏れた娘も通用地域外に所在の財産については無遺言で相続できる【バルトルスの勅法彙纂前掲第1法文注釈第32番末尾、バルドゥスの同法文注釈第13番、同じくバルドゥスの『助言集』第2巻助言131第5番、¹⁰⁾ 引用した法文への諸博士の一致した注釈】。ただし、注意を要するのは、制定者の領地内に存する財産に関しては、非従属者についても妥当し、外国人や平時勤務者が当地の法令の下で遺言し、当地に財産を有するならば、その遺言はそこに所在する財産について有効となるという点である。〈16.〉なぜなら、法令は、物がそこで亡くなる市民によって保有されているのか、外国人によって保有されているのかを問わず、物に作用するからである【バルトルスの勅法彙纂前掲第1法文注釈の第7問、アレクサンデルの『助言集』第6巻前掲助言19第3番、ゴザディヌス『助言集』前掲助言49第14番。彼等が述べるには、〈17.〉法令制定者の領地外に存する動産は、遺言者が遺言作成時にいた場所にあったかのように判断される。というのも、バルドゥスが勅法彙纂4巻63章「商品及び商人について」第4法文注釈第1番で指摘する通り、動産は人に対応し、不動産は土地に対応するからである。それどころか、アレクサンデルの前掲助言19によれば、〈18.〉人的訴権は人の骨に付随するから¹¹⁾、貸付金にも同じことが言えるとされる。学説彙纂17巻2章「組合訴権について」第3法文、ゴザディヌスの前掲助言49】。

10) 第3版以降挿入：カエファルス『助言集』第2巻前掲助言278第104番以下、

11) 第3版下線部修正：し、人から分離不能であるから

考察125「卑属の連結あるいは結合に関する慣習法は有効かAn consuetudo de coniunctione sive unione prolium valeat」

要約：1. 卑属結合はドイツの至る所で受容されている。2. 将来の相続に関する合意はたとえ宣誓を伴っても無効である。3. 合意によって遺産はもたらされない。4. 法令に基づいても決してそれは認められない。5. 卑属結合には事案の審理を要する。6. 養子縁組は卑属結合に類する。7. 帝室裁判所で是認される卑属結合。8. 養子縁組の要件。9. 要件としての性質は主要な事実から分離できない。10. 危険が大きいほど一層慎重に対処される必要がある。11. 卑属結合に関する慣習法は如何なる場合に無効となるのか。¹²⁾

卑属の連結あるいは結合（世俗語でアインキントシャフトEinkindschaft）が法的に有効かどうかとの問いが実際に提起された。〈1.〉この種の卑属結合はドイツやその他の地域の至る所で慣習法上受容されるか、法令上是認されている。〈2.〉疑問点は普通法から引き出され、それによれば、将来相続の合意、とりわけ相続取得の合意は否認されており、宣誓を伴うものでも決して有効とされないとする【勅法彙纂2巻3章「合意について」第19法文及び第30法文、バルトルスその他諸博士によるその注釈、カノン法学者の第六書1巻18章「合意について」第2節注釈、諸博士の学説彙纂45巻1章「言語による債務関係について」第61法文注釈、その内特に詳細なアレクサンデルとザシウスの注釈、勅法彙纂5巻14章「嫁資及び婚姻前贈与について交わされた合意並びに嫁資外財産について」第5法文、同8巻39章「無効な問答契約について」第4法文、デキウス『助言集』助言578第5番、キーマス、アンゲルス、バルトルス、サリケトゥスの勅法彙纂2巻3章第15法文注釈】。〈3.〉すなわち、遺産は合意ではなく遺言によって与えられるとされ【勅法彙纂前掲5巻14章第5法文、同2巻3章第19法文、デキウス『助言集』助言608第8番、アレクサンデル『助言集』第3巻助言28第4番】、〈4.〉この点は正しいので、法令や慣習法によっても決してその反対の点が受け入れられ導入されることはあり得ないのである【アレクサンデルの学説彙纂前掲45巻1章第61法文注釈第7番、ザシウスの同

12) 第4版挿入：12. 教会の結合は事案の審理を伴い行われる必要がある。

法文注釈第49番以下、アレクサンデルの勅法彙纂前掲2巻3章第30法文注釈、同『助言集』助言578第5番】。その理由とは、合意が良俗に反するものとして無効である場合には、法令も慣習法もやはり無効となるからである【アレクサンデルとザシウスの学説彙纂前掲45巻1章第61法文注釈、バルトルスの学説彙纂1巻1章「正義及び法について」第9法文注釈第22番以下、デキウス『助言集』助言516第6番】。ところで、この種の卑属結合が将来の相続取得の合意に他ならない以上、善良の風俗に反し、遺産狙いの欲求を惹起するから、法的に存続し得ず、また、慣習法によっても法令によっても是認され得ない【勅法彙纂前掲2巻3章第30法文、第六書「法の諸準則について」第58準則】。〈5.〉以上の疑問点にもかかわらず、卑属結合に関するこの種の慣習法や法令は、次の場合に限り有効で法的に存続すると結論付けられる。すなわち、[それらの慣習法や法令が] 卑属結合締結について事案の慎重な審理を求め、所定の方式、具体的には、卑属結合締結に先立って、後見人や保佐人、近親者の立会の下で、特に、その名において卑属等置が申し立てられている者たちの資産がどのようなものか、それらの資産の比較から、当該卑属等置が何れの者にとっても有益となるかどうか判定できるように、調査され、また、そのような事案の審理が当地の官吏や担当裁判官の下で為されるべく定めている場合である。¹³⁾ 〈6.〉これは、自然に倣い当該卑属契約にも類比可能な他権者養子縁組や自権者養子縁組において為されるものに準ずる【勅法彙纂第8巻第48章「養子縁組について」第2法文、学説彙纂第1巻第7章「養子縁組や家父権免除その他家父権が解消される方式について」第17法文第3節、法学提要第1巻第11章「養子縁組について」第3節による¹⁴⁾】。法令の形式で以上のような諸手続が揃っているならば、この種の卑属結合契約が、普通法上も、他権者養子縁組や自権者養子

13) 第4版挿入：というのも、近親者の立会は、後見人や保佐人、そして、裁判官の立会と同様、欺罔の推定を排除するからである【勅法彙纂2巻4章「和解について」第35法文の明白な規定、バルトルスの同法文注釈第2番。バルドゥスの同法文注釈第2番も同旨。別書1巻9章「棄権について」第6文】。

14) 第3版以降挿入：。学説彙纂2巻15章「和解について」第8法文11節以下の明白の規定も同じ結論に達する

縁組に依って有効であることに疑念の余地はない。〈7.〉そういうわけで、卑属結合に関するマインツ選帝侯領の規則は、何れの者にも好都合で有益であるか否か十全かつ慎重な事案の審理を求めているとの理由から、帝室裁判所において是認されている。というのも、近親者、後見人、保佐人等の立会の下に、彼等の同意を得て、当地の統治官の許可も得た上でそれは為されねばならず、統治官によって当該契約が事案審査を経て是認された後、公簿に登録されるべきものとされ、卑属結合契約に関する上記規則によれば、これらの何れを欠いても当該契約は無効であるとされているからである。〈8.〉同様に、卑属結合の一種にあたる養子縁組においても、この種の要件、すなわち、後見人や保佐人の助成、近親者の立会、官吏による是認、加えて、公簿への登録が、共に満たされねばならない【学説彙纂第1巻第7章第8法文、勅法彙纂第8巻第48章第2法文及び第11法文¹⁵⁾】。これらの要件事実の何かが欠けるならば、養子縁組は無効となる【¹⁶⁾学説彙纂第28巻第7章「相続人指定の条件について」第5法文、同第34巻第5章「疑わしい事案について」第13法文第2節、パリシウス『助言集』第1巻助言30¹⁷⁾第129番、バルトルスその他諸博士の学説彙纂第1巻第1章「正義及び法について」第1法文注釈】。そして、テオバルドゥス・ヴァグナー対ペトルス・ヴァストの事件において卑属結合が以上の趣旨で是認された。更に、ハンス並びにヴェンデル・ミュラー対ヤコブス・ロッホのバーデン辺境伯領における事件でも同様であり、同領でも、卑属結合契約を適法に締結するために上記の諸方式が揃って求められており、方式を欠く場合には、既に引用した法文により、無効となる。〈9.〉というのも、要件としての性質は主要な事実から分離できないからである【学説彙纂47巻8章「強奪物及び騒擾について」第2法文1節、同42巻4章「如何なる原因で占有は付与されるのか」第7法文2節、デキウス『助言集』第2巻助言261第2番、アレクサンデル『助言集』第3巻助言82第14番¹⁸⁾、カストレンシスの勅法彙纂9巻12章「公

15) 第3版以降挿入：、学説彙纂42巻4章「如何なる原因で占有は付与されるのか」第5法文1節

16) 第3版以降挿入：学説彙纂45巻1章第129法文、

17) 第3版以降挿入：第37番及び同巻助言31

的若しくは私的な暴力について」第2法文注釈末尾】。何よりも以上の点が卑属結合において遵守されるべきなのは、将来の相続に関する合意が両法において否認されていることに加えて【学説彙纂前掲45巻1章第61法文、第六書前掲1巻18章第2節】、〈10.〉より大きな危険の存する場合には、初婚あるいは再婚による子等が不当に損害を被ることのないように、より慎重に対処されるべきであるからである【学説彙纂37巻10章「カルボニウス告示」第1法文5節、第六書1巻6章「選挙及び被選出者の権能について」第3節¹⁹⁾】。〈11.〉何か一般的な慣習法によって、誰でも区別なくその意思と私的な感情に従い、公的な方式の要件を伴うことなく、卑属結合の締結が許されるような場合には、そのような慣習法は不当なものとして考慮されることなく、卑属結合は、既に引用した法に基づき、当然無効となることに疑いの余地はない。²⁰⁾

考察126「相互的な相続合意は有効かPactum mutuum de succedendo an valet.」

要約：1. 合意によって遺産はもたらされない。2. 相互的な相続合意は有効である。3. 相互的な相続合意は夫婦間で成立する。4. 相互相続の合意は

18) 第2版以降挿入：及び助言172第5番

19) 第3版以降挿入：、学説彙纂前掲1巻7章第17法文第3節

20) 第4版挿入：〈12.〉同様に、教会の結合や連結ににおいても事案の詳細な審理が求められており、その審理に際しては、教会にとっても明白な必要性あるいは有益性、つまり、教会の明白な必要や利益が当該結合を求めているかどうかが問われ、その何れかを欠くならば、結合は当然無効となり、教皇の勅書や勅許も無効となる【第六書3巻13章「教会財産の処分可否について」第1節、別書3巻5章「聖職禄及び頭職について」第33節、オルドラドゥス『助言集』助言261。デキウス『助言集』助言233第3番以下は見事で、それは同助言207でも繰り返されている。何れの箇所でも、教会の結合は忌避すべきもので、厳格法に属し、如何なる教会も自己の管理者を有すべきであるから、結合は拡張されるのではなく制限されるべきである旨述べられている】。また、結合を求める高位聖職者は当該必要性を適法に証明しなければならない。というのも、その無方式の陳述は信用されないからである【オルドラドゥスとデキウスの前掲助言、そこに引用された論拠及び法による】。

贈与の効力を有しており、申告なしに成立する。5. また、それは交換あるいは売買の効力を有していて、撤回不能である。6. 当該考察の区別。7. 相続する旨の兄弟誓約は相続権を与えない。8. 特定の相続合意は有効である。9. 父系存続のために財産譲渡を禁ずる合意は有効である。

〈1.〉合意によって遺産が付与され得ないと言う点は明白であり【勅法彙纂5巻14章「嫁資や婚姻前贈与について交わされた合意並びに嫁資外財産について」第5法文、学説彙纂5巻3章「遺産請求について」第1法文】²¹⁾ 学説彙纂45巻1章「言語による債務関係について」第61法文、勅法彙纂2巻3章「合意について」第30法文への諸博士の注釈が指摘するように、宣誓を伴っていても無効であるし、法令や慣習法によっても根拠付けることはできない。以上については別の箇所でも述べた²²⁾通りである。〈2.〉その例外として特に重要なものは相互的で互換的な合意であり、例えば、二者あるいはそれ以上の数の者の間で、他方が子無く亡くなった場合にその財産が存命者に帰属する旨合意されたならば、実際のところ、そのような合意は有効である。その理由とは、合意が相互的で互換的であるために、相手方の死を望むといった忌まわしい疑念は排除されるからである。それどころか、そのような相互的な合意は将来の相続に関する合意でさえない。というのも、財産が将来の相続として約束されるのではなく、何れかが子無く先に亡くなったならばとの条件付きの債務が存するのであって、そのような債務は条件成就によって合意時にまで遡及させられ²³⁾るからである【学説彙纂18巻6章「売却物の危険と利得について」第8法文1節、²⁴⁾ 勅法彙纂4巻11章「相続人によってあるいは相続人に対して訴権が行使される場合」第1法文】。合意中に記載された財産は、債務、つまり、生存者間の贈与という原因に基づいて直ちに義務づけられるが、付加された条件によって履行が延期され停止されているのである。〈3.〉そういうわけで、相互

21) 第3版以降挿入：第六書1巻18章「合意について」第2節、

22) 第3版以降下線部修正：直前の考察で詳しく検討した

23) 第3版以降挿入：、無条件と見なされ

24) 第3版以降挿入：及び、同法文の文言「過去に」への標準注釈、学説彙纂20巻4章「質や抵当において誰が優先すると見なされるのか」第11法文1節、

に相続する旨の夫婦間の贈与乃至合意、例えば、婚姻相手が亡くなった場合に子の無い限り存命者が亡くなった配偶者を相続する旨の合意は、婚姻継続中を通じて有効であることになる。日々見られる通り、嫁資合意ではこの種の取り決めが交わされるのが常であり、それらの取り決めは当然に有効で確定的である【これは学説彙纂24巻1章「夫婦間贈与について」第7法文1節による。バルドゥスの勅法彙纂3巻28章「不倫遺言について」第12法文注釈第2番、サリケトの同法文注釈第1番、ヤーソンの同法文注釈第2番、カストレンシスその他の人々も同旨、ヒッポリュトゥス『重要論点集』論点333第2番及び論点50番、ロマヌス『重要論点集』論点820、学説彙纂24巻1章第48法文への諸博士の注釈】。この種の相互に相続する旨の合意が有効で、生存者間の贈与の一種であるとの以上の見解を支持するものとして、オルドラドゥス『助言集』の見事な助言139全体、デュランティスの『法の鏡』「書面作成について」の「更に云々」の節へのヨアンネス・アンドレアエの注解第5番、サリケトの勅法彙纂前掲2巻3章第30法文の注釈第3番、ヤーソンの勅法彙纂前掲3巻28章第12法文の注釈第3番、同じくヤーソンの学説彙纂前掲45巻1章第61法文の注釈第19番、デキウス『助言集』第1巻助言63第4番及び助言516第1番以下、ザシウス『助言集』第2巻の比類なき助言1第3番²⁵⁾以下、小ソキヌス『助言集』第1巻助言143第34番、小クルティウス『助言集』助言81第1番、デアヌス『助言集』助言655第9番以下、²⁶⁾ボエリウス『ボルドー高等法院判決集』判決355第2番及び第3番、ヒッポリュトゥス『重要論点集』前掲論点333、がある。〈4.〉この学説は、相互に相続する旨の合意は贈与として有効であるから引渡や受領は不要であるというように拡張されよう【勅法彙纂2巻3章第19法文の文言「死」への異論のない標準注釈、オルドラドゥス『助言集』前掲助言139第14番、ボエリウス前掲『判決集』判決355第4番その他、既に引用した人々】。〈5.〉第二に次のようにも拡張すべきであろう。すなわち、この種の合意は、たとえ忘恩を理由とする場合であっても決して撤回できないというほどに確定的であ

25) 第2版以降下線部修正：第3番

26) 第2版以降挿入：ナッタ『助言集』助言474第1番及び第8番、

る、と。なぜなら、それは交換という効力を有して、贈与よりはむしろ売買に匹敵し、交換や売買では不確実性や疑わしい事態は考慮済みであるから【学説彙纂前掲24巻1章第7法文1節の文言「贈与」への標準注釈、オールドラドゥス前掲『助言集』助言139、ボエリウス前掲『判決集』判決355、ガイド『重要論点集』論点878、ファビアヌスの勅法彙纂3巻28章「不倫遺言について」第1法文注釈²⁷⁾】。また、確実な場合であれば許されない事柄でも不確実性故に許される²⁸⁾。〈6.〉ところで、この難解な論点で躓くことなく、真理が一層輝くためには、相続する旨の相互の約束が生存者間の贈与のための問答契約によって為されたのか、それとも、単純な約束が相互の相続に関する合意によって為されたのか、が区別されるべきである。第一の場合に約束は有効である。なぜなら、既に述べたとおり、それは、将来の相続の合意ではなく、生存者間で締結された現在の契約から債務が生じ、ただその効果が死後に引き出されるにすぎず、それ故、有効で撤回不能な仕方 で存続するからである【上記引用法文への諸博士の注釈。小クルティウスの前掲『助言集』助言81第3番は、勅法彙纂前掲4巻11章第1法文に依拠して、贈与のために為された約束は死後に効力を発し得るという点が通説である旨述べている。²⁹⁾学説彙纂前掲45巻1章第61法文へのヤーソンの注釈第19番。ボエリウス前掲『判決集』判決355第2番によれば、この点は人の区別無く、庶民や農民の間であつても妥当するとされる】。〈7.〉第二の場合、例えば、二者あるいはそれ以上の者が、一方が子を欠く場合に他方が相続する旨相互に約束しても、約束は無効であり、そのような兄弟誓約や組合は、将来の相続の合意に相当するものとして、私人間（高貴な人々の間では如何なる点が認められているかについては次の考察で述べた）では両法により禁じられているし、自然法にも市民法にも合致しない以上、相続権を付与することもないからである【既に引用した法。学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第8法文、同2巻14章「合意について」第34法文。見事

27) 第4版下線部削除

28) 第3版以降挿入：【勅法彙纂4巻32章「利息について」第14法文、同法文の文言「賃借された」への標準注釈、同章第17法文及び第23法文】

29) 第3版以降挿入：同法文の文言「若しくは反対に」への注目すべき標準注釈、

なフェッラリエヌス『訴状要式論』「組合の事案」の文言「組合」注釈第7番。アレクサンデル『助言集』第3巻助言28第5番では、互いに兄弟として誓約した者等の間の相続合意は、先に述べた理由から無益である旨助言されている。クルティウス前掲『助言集』助言81、ボエリウス『判決集』判決355】。以上のような区別の二つ目は、総財産に関する包括的な合意について当てはめられるべきである。〈8.〉特定の合意、つまり、死後に何らかの財産を遺す旨の合意についてはこの限りではない。つまり、そのような行為は有効である。なぜなら、残りの財産については遺言する自由が残されているからであり、この結論は福音のようであったとヤーソンの前掲学説彙纂45巻1章第61法文注釈第19番で証言している。〈9.〉また、同箇所でもヤーソンが諸博士共通の見解として指摘するには、一定の財産を存命中も終意処分としても譲渡できない旨の貴族の合意は有効である、とされる。それどころか、ボエリウス前掲『判決集』判決355第3番が通説として述べるところによれば、相互的な贈与、組合、兄弟誓約は、父系の存続のために兄弟間で為されたにせよ、あるいはまた、夫婦財産契約その他の仕方でも如何なる者の間で締結されたにせよ、当該贈与等によって、子無くして亡くなった場合に自らの全財産を相手方に贈与するとしても、遺言可能な何かを自らに留保している限り、有効であるとされる³⁰⁾。これらの人々の見解の裏付ける諸点については次の考察を参照せよ。

考察127「相続に関する親族合意あるいは家憲は有効かPacta gentilitia vel statuta familiae de succedendo an valeant.」

要約：1. 諸侯や高貴な人々の間で締結される相続合意は有効である。2. 諸侯の間で欺罔や死を狙う欲求の推定は生じない。3. 特定の相続合意は有効である。4. 全財産の贈与は用益権を除いて有効である。5. 皇帝の認証は相続合意に裏付けを与える。6. 擬制された事案における擬制は、真正な事案における真理と同等に作用する。7. 諸侯は制定法によって拘束されない。8.

30) 第2版以降挿入：【ナッタ前掲『助言集』助言474第8番。第4版で挿入：カストレンシス『助言集』第1巻助言324第1番も明らかに同じ立場である】

諸侯間の契約は法律の効力を有する。9. 兵士間の相続合意は有効である。

〈1.〉相互相続に関する合意や取決めは、男子を欠く場合には、帝国の諸侯、諸伯、諸男爵、そして、ドイツの諸貴族一般に至るまで頻繁に用いられており、有史以前からの慣習に支えられていて有効である。ところで、将来の相続に関するあらゆる合意が、原則として、両法において、良俗に反し死を狙う欲求を引き起こすものとして禁じられ、たとえ宣誓を伴っても無効であるという点は、カノン法学者等の第六書1巻18章「合意について」第2節注釈や、諸博士の学説彙纂45巻1章「言語による債務関係について」第61法文注釈で、勅法彙纂2巻3章「合意について」第19法文、第15法文、第30法文、同6巻20章「財産持戻について」第3法文に依拠して詳細に述べられてはいるが、高貴な人々にそれは妥当せず、彼等間で交わされる親族間合意や家憲は、約束者の人格について交わされる場合であれ、死後に遺されるべき財産について交わされる場合であれ、前考察で述べた区別を考慮することなく、ドイツの慣習に基づき有効であり、普通法によっても擁護され得る³¹⁾。〈2.〉すなわち、諸侯や貴族においては、他人の死を狙うとの忌むべき推定や疑念が全く生じず、この種の親族間の合意や取決めは、一般に「家嗣合意Erbainigung」と呼ばれ、優遇されているのである。というのも、それは、帝国の平和や平穩、縁もゆかりもない見知らぬ主君に服しない利益を享受する臣民の保護、そして、とりわけ、家系と血統の維持に配慮するのであり、それ故に優遇されて当然といえるからであり、この点は、ザシウス『助言集』³²⁾ 助言1第12番以下や、小ソキウス『助言集』第1巻助言143第34番以下に加えて、前考察で引用した人々が、多くの根拠に基づき明確な言辞で見事に助言している通りである。〈3.〉遺言する権利が家族の合意や取決めによって完全に排されるわけではなく、この種の家族間合意において一層の安全と用心のために財産の一定割合に関する留保が為されるのが通常であるとしても、以上の点が妥当することに疑念の余地はなく、そのような特定の合意は、遺言する権利を完全に排するのではないので、普通法上

31) 第2版以降挿入：【勅法彙纂前掲2巻3章第19法文による】

32) 第2版以降挿入：第2巻

も有効に成立する【ヤーソンの学説彙纂前掲45巻1章第61法文注釈第19番、ポエリウス『ボルドー高等法院判決集』判決355第3番、小クルティウス『助言集』助言81第3番】。〈4.〉諸博士の通説において、現在と将来の全財産の贈与が、用益権を除いておけば、収益について遺言可能であるから有効とされる点も以上の支えとなる。この問題についてはヤーソンの学説彙纂前掲45巻1章第61法文注釈第18番、クルティウスの前掲助言81、諸博士の勅法彙纂前掲2巻3章第30法文注釈をさしあたり参照せよ。〈5.〉更に、最高位の君主、つまり、皇帝の認証に基づいてもそう言える。皇帝が高貴な人々の請願に応じてそのような相互的な家族間合意や家憲を認証するならば、この種の家族間合意や家憲が強力な裏付けを得るのであり、私も以前それが為されたことを記憶している。というのも、皇帝の絶対的な権威と権能によって支持された事柄は悪しき慣行であるとの非難を免れ、死を狙う欲求が排斥される上、真正かつ自然な兄弟を合意や取決めで生じさせることは、血縁の権利が不可侵である以上、不可能なはずであるところ【学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第8法文、同2巻14章「合意について」第34法文】、陛下の威光によって、約束者は兄弟に匹敵するものとみなされることになる³³⁾。〈6.〉そして、擬制は、真理が真正な事案で作用するように、擬制された事案において作用する【学説彙纂1巻7章「養子縁組や家父権免除その他家父権が解消される方式について」第1法文と同27巻1章「後見免除について」第34法文】。この種の皇帝の認証は、帝国の封に関して、事案の審理を通じて、そのような合意や取決めが今後帝国への害とならないかどうか確かめるために不可欠であり、また、そのような認証は皇帝の確知と全き全能に基づいて為される必要がある。〈7.〉普通法によれば存続しないにもかかわらず、認証が合意に有効性を付与するのは、君主は実定法に拘束されず、正当にその適用を除外することができるからである【勅法彙纂1巻14章「法律、勅法、告示について」第4法文、学説彙纂1巻3章「法律、元老院議決、長期の慣習について」第31法文、諸博士の勅法彙纂1巻14章第12法文注釈、特に詳細なのはヤーソンの注釈。同じくヤーソンの勅法彙纂1巻19

33) 第4版挿入：【ザシウス前掲助言1第39番】

章「皇帝への嘆願について」第7法文注釈、バルドゥスの勅法彙纂3巻34章「役権及び水利について」第2法文注釈第4番及び同じく別書2巻12章「占有及び所有権の事件について」第4節注釈第1番、デキウス『助言集』助言390第13番及び助言371³⁴⁾第8番】。ただし、この皇帝の認証には留保条項が挿入されるのが常であり、それはすなわち、「神聖なる帝国と各人の権利を脅かすことのない限り」というものである。〈8.〉以上に述べた点の裏付けとなるのは、帝国の諸侯や諸身分によって公的平和と威厳保持のために締結されるこの種の親族間や家族間の合意が法律としての効力を有するという点である。というのも、帝国の諸身分は自らの領域内で完全な裁判権と共に立法権を有する上【³⁵⁾ 諸博士の勅法彙纂1巻1章「至高の三位一体及びカトリック信仰、並びに、何人もその信仰に対し公に異を唱えてはならないこと」第1法文注釈】、立法権を有する者によって締結された契約も法律の効力を有するからである【³⁶⁾ ザシウス『助言集』第2巻前掲助言1、小クルティウス『助言集』第1巻前掲助言143がそこに引用したものによって詳細に検討している通り³⁷⁾】。〈9.〉特別法により、兵士の間での相続合意は勅法彙纂前掲2巻3章第19法文により有効であるという点も以上に付け加えられる。ところで、ドイツの諸侯は常に皇帝と帝国のために戦い、公の必要に応じて帝国法に基づき戦費を拠出する義務を負っている。以上の考察を多くの論拠によって解明しているのがザシウスとソキヌスの前掲箇所であり、加えて、前考察の中ほどで引用した諸博士の論拠や引用がここでも役立つであろう。それによれば、あらゆる困難を排して相互相続の合意が為され得るのは、贈与としての問答契約による場合であり、相続する旨

34) 第2版以降下線部修正：助言373

35) 第3版以降挿入：勅法彙纂1巻26章「オリエンス及びイリリクムの近衛長官の職務について」第2法文による。

36) 第3版以降挿入：学説彙纂39巻4章「徴税請負人、貢納、没収について」第15法文、勅法彙纂5巻16章「夫婦間贈与、父から子等への贈与、及び、追認について」第26法文、バルトルスの同法文注釈、同じく学説彙纂42巻1章「既判事項、判決の効力、中間判決について」第4法文2節注釈第9番、アレクサンデルの同法文注釈第21番、

37) 第3版以降下線部修正；及びそこに引用されているもの

の単純な約束では為され得ないというものであったが、その限りでは、前考察で述べた通り、そこに引用した多くの権威に従い、たとえ私人間でも当該合意は有効なのである。