

ローマとゲルマン相續法の比較的概観 (一)

福 島 四 郎

一 はし が き

二 相統の起源

- I 序 説
- II 成立の時期
- III 成立の理由

三 相統の構成

- I 序 説
- II 相統人の決定
- III 遺産承継の態様

四 ローマとゲルマン相統法の比較

- I 相統思想の対比

A 相統の價値觀

B 相統の對象觀

- II 相統法制の対比

A 一般的概観

- (イ) ローマ法 1 市民法 2 法務官法 3 ユスチニアヌス勅法
- (ロ) ゲルマン法 1 古代法 2 爾後法 3 普通法

B 個別的比較

- (イ) 法定相統 1 ローマ法 2 ゲルマン法 (以上本号)
- (ロ) 遺言相統 1 ローマ法 2 ゲルマン法
- (ハ) 相統財産の取得 1 ローマ法 2 ゲルマン法
- (ニ) 相統人の責任 1 ローマ法 2 ゲルマン法

五 む す び

一、はしがき

私は先に本誌の前号で、ドイツ法上の相統の本質について要説したのであるが、引続き本号にも執筆する機会が與えられたので、更にその歴史的な裏付けと内容的な補足を加える意味において、本稿ではローマとゲルマン相統法の比較的概観を試みることにした。しかしこの問題は両民族の性格や文化の程度や時代のずれ等を度外視して軽々しく取扱わるべきものではなく、また慎重な実体的の社会事實的検討を伴わない單純な形式的の法律制度的比較であつてはならないこともちろんであるが、いま茲でそれを果すことは時間的にも能力的にも到底許さるべくもない。そこで一応現在までのところ全世界において法律文化の二大典型國と目されてきた兩國の相統制度に關する發展過程を回顧することによつて、とにもかくにも兩者それぞれの特性を一挙に浮彫し、ひいて相統法の一般的在り方を考究する上に何等かの示唆なり便宜なりが與えられうるとするならば、それはまたそれなりの意味をもちえようかという安易勝手な考え方からあえて稿を起したものに外ならない。だから相統法の比較的概観といつても専ら形式的な対照論の域を出でず、文字通りの概観で全くの大綱的な素描に止まり、しかも紙幅の制約上本号には内容の一部しか掲載しえない結果となつたことは甚だ遺憾である。読者の御寛恕を乞う次第である。残部の公表は後日の機会をまつこととする。

二、相統の起源

I 序説 人類社会において相統の觀念が何時の時代にまた如何なる理由で認められたかについては、今日までのところこれを実証するにたるべき資料がない。従つてその点について明確な断定を下している學說にも接しえない。⁽¹⁾ただ次のことだけは現在一般に承認せられているといえよう。

II 成立の時期 人類の原始的個人主義時代にあつては個々人はたゞ自己保存のためにのみ財物を一般社会から別

除して独占したに過ぎなかつたから、その個人が死亡すればその財産はもはや存続理由がなくなり再び一般社会に復帰するものと考えられていた。かかる財産の個有化は絶対的な孤立的独占主義であつたから、全く一時的の現象として幾程もなく終息してしまつたようである。次いで第二期の個人主義時代に入つて財産は個人的に取得せられ、更に個有物として保有せられることが認められ、一般的に全体財産の觀念が排除せられ個人財産のそれが促進せられるに至つた結果、茲に始めて相続の觀念をうみだす基盤が形成せられたのである。だから相続は少なくとも先ず個人が財産を一般社会から別除して所有し、この個人的所有をその権利者個人の死後に継続させようとするところまで進んだ時代に達して始めて觀念せられたものといえよう。⁽²⁾従つて相続制度の起源を徹底的に究明しようと思えば私有財産制度のそれにさかのぼらなければならぬわけであるが、今茲ではそのことを指摘するだけに止めておく。

Ⅲ 成立の理由 財産の私有が認められるところ如何なる極貧者でも何程かの財産を所有すべく、それによつて他人との間に何等かの交易を行い、或は請求し或は給付する権利義務關係を生ずることは必定である。この場合もしもその個人の死亡によつてその権利義務關係が一切消滅に帰するものとしたならば、死者の権利についての利害關係人や取引の相手方たる債権者の利益はすべてじゆうりんせられ社会の経済秩序は到底維持されえない結果となる。この混乱を回避するために個人の財産的権利義務關係はその死後においても存続するものとすべきことが一般的に要請せられたであろうことは想像に難くないところであつて、茲に相続を認めることの必要と理由があつたのである。かくて個人の財産的権利はもちろんその義務もそれが一身専属的のものでない限りその死亡によつて消滅することなく、すべて別個の承継者に引継がるべきものとする思想の中に相続の觀念が形成せられたのである。⁽³⁾

註一 Ernst Rabel, Grundzüge des römischen Privatrechts (1915), S. 517 ff は、古代のローマ相続法の理解の至難なことを述べ、特にその起源の解明は不能であることを記してゐる。

註二 Josef Kohler, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte (1915), S. 33 ff 参照。

e Karl Gareis, Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft (1900), S. 125 ff.; Heinrich Dernburg, Pandekten (1897), S. 98 ff 参照。

三、相続の構成

I 序説 個人の財産的権利義務関係がその死亡によつて消滅せず更に他の個人に承継せられることが相続であるとするならば、そこに当然起るべき重要な問題は、如何なる者をその承継者とし如何なる構成をその承継内容とするかということであつて、これが結局相続制度の決定的な二大要素をなすものといふことができる。⁽⁴⁾

II 相続人の決定 死者の財産関係の承継者即ち相続人を如何に定めるかということは、結果的に種々の重大な利害の考慮を最も適正に判断しうるものは正に公益的立場にある國家であつて、これがその判断に基いて一定の相続人を定めるのが最も妥当であると考えたならば、そこには法定相続人制度が生まれ、また相続人は死者即ち被相続人の代位者たるべき者であるから、その適否を最も合理的に判断しうるものは被代位者たる被相続人自身であつて、これがその意思に基いて自由に相続人を定めるのが最も適切であると考えたならば、そこには指定(遺言)相続人制度が認められることとなる。⁽⁵⁾

III 相続の態様 被相続人の財産関係の承継方法が如何に行われるかということも亦種々の得失例えば相続関係の難易だとか当事者の利害だとか取引上の安否等に多大の影響を及ぼすこととなる。そこでかかる得失の考慮に當つて相続の目的を実現せしめようとする立場から、相続はその当事者の意思とは無關係に被相続人の死亡事實によつて開始せしめるのが妥当であるとした場合には、そこに法上当然相続主義が生じ、相続の効果を重要視する立場において権利義務関係の主体となるべき相続人の意思を尊重じて相続を決定するのが適切であるとした場合には、そこに意思表示相続主義が認められ、また相続利益を死者の人格の化物物視して不可分一体的に承継さるべきものと考えた場合

には、そこに包括的相続制度が成立し、死後の財産利益は個別的に分解しそれが個別的に承継せらるべきものと考えた場合には、そこに特定の相続制度が承認されることとなるのである。⁽⁶⁾

註 4 F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III Band, Das Erbrecht (1900), S. 3 ff は、この点について相続立法

上の重要な課題は、遺産上に請求権をもつべき者即ち相続人の権利を確定すること、被相続人に対して成立せしめられた第三者即ち相続債権者の請求権は遺産そのものにおいて責に任せしめらるべきことの二点であると述べている。

5 Kohler, a. a. O.; Dernburg, S. 102 参照。なほ Heinrich Zaeplf, Grundriss zu Vorlesungen über Rechtsphilosophie (1878), S. 215 によれば、成立史的には法定相続制度が先行し遺言相続制度はその後の成立にかかると云う。ローマでは十二表法以後であり、ドイツではローマ法との接触以後であつたと云われてゐる。

6 Garais, S. 126 ff 参照。

四、ローマとゲルマン相続法の比較

I 相続思想の対比 A 相続の價値観 ローマ人は相続権をもつて被相続人の人格がしやしようせられた一体的の財産利益として評價したので、茲では被相続人の個人的立場から遺言相続の原則が承認せられ、無遺言の場合に對処するために被相続人の意思推定の意味の法定相続が補充的に用意せられたのに対して、ゲルマン人は相続権の社会的意義を重視し家の相続という觀念を前面に押出したので、茲では家の全体的立場から法定相続が原則化せられ、遺言による指定相続も絶無ではなかつたが、それは特別の場合の例外であつて、原則は飽まで親族關係を基盤とした法定相続であつた。そしてこれは人はすべてその財産を適當な人に一任することによつて樂死することができるという信仰を基礎としたもので、被相続人の指定的意思の推定を根拠としたものではなかつた。⁽⁷⁾

B 相続の対象観 ローマ人は相続人を重視して子たる相続人はその父たる被相続人の人格を踏襲しその全面的法律關係を承継するものと考えたので、この相続は勢い包括承継主義とならざるをえなかつたのに対して、ゲルマン人は相続財産に着眼して被相続人の財産はその死亡によつて個々の財産群に分解されそれぞれ相應の個別的な承継が

行われるものとしたので、茲では特定相続制がみられるに至つたわけである。しかしそれは決して遺産を構成する個々の財物の承継ではなく群別された財産全体の承継であつたのだから、その意味では特定のな包括相続であつたといふことができる。だからたとい個々の相続人にはその財産の一部しか帰属しない場合でも、それは客観的の一体として彼に移轉したものととして、その財産全部の引渡請求訴権が認められたのである。⁽⁸⁾

註 7 Demburg, S. 98; Hans Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts(1931), S. 153 参照。

8 Planitz, S. 152 ff 参照。

II 相続法制の対比 A 一般的概観 I ローマ法 1 市民法 ローマ相続法の發達は古典時代に至るまでは市民法と法務官法との対立によつて進められた。古く市民法上の相続は *hereditas* とよばれ十二表法中にその余映を留めているが、その内容的構成の基準は男系親族団体の一体性ということで、家におけるすべての権力は家父に集中せられていたので彼だけが唯一の被相続人であつて、家族の一人が死亡しても相続は起らなかつた。家の財産も家長の処分によつたのであるがこれは正確にいえばむしろその家族団体の支配下に属していた。だから家族団体は家父の生存中において既に有効な要求権 (*Anrecht*) をもち、家団の男系の親族は家父の死亡によつて始めて相続関係に入るのではなくそれ以前において既にその関係に立つていたのである。従つて相続開始の場合にも彼等にとつては何等特別の遺産取得行為は必要でなかつた。⁽⁹⁾ また彼等は相続から離脱することも自由であつた。しかし彼等の *Anrecht* は奪いえないものであつたから、家父は家産を第三者に処分することはできたが、その場合には必ず予め相続の廢除をしておかねばならなかつた。身分法上の意味における家の一体性ということがその表現と内容において家産法上のそれに相応せしめられた結果、茲では始めから遺産を一体として、相続を包括承継としてとらえ、家族団体が被相続人の財産法上の人格を總有的に承継し、遺産の分割の請求 (*judicium familiae erciscundae*) をまつて始めてその共有關係は解消されるものとせられたのである。市民法では現在の家父権に基服する男系の親族關係のみが承認せられ、

この親族関係のみが法定相続人たる資格指定の根拠とせられたに過ぎなかつた。しかし家父はその絶對的処分權に基いて自由選択によつてその相続人を指定することができ、その遺言による指定は法律による指定に優先するものとせられた。そして相続に関する争訟は身分法上の地位に最も重大な影響を及ぼす事件として考えられたので、かなり後代に至るまで陪審裁判所において最高審級裁判として審判せられたのである。⁽¹⁰⁾

2 法務官法 法定の当然相続人以外の相続人は相続の承認を必要とし、被相続人の血族や生存配偶者を相続上無視していた市民法の欠陥を補足するために發達せしめられたのが法務官法の相続であつて、そのねらいの主な点は次の二つであつた。先ず法務官はその職權に基いて市民法上の個人的な相続の承認に代る裁判上の遺産の指定を定め、申請に基いて指定相続人に遺産の占有 (Bonorum possessio) を認めその引渡命令 (interdictum quorum bonorum) によつて相続財産の占有權を與えたのである。これによつてその占有者は一年の占有繼續によつて終局的にその相続權を取得すべき法律上の地位にたち、この相続期待權はもはや否認しうべからざるものとせられた。次に法務官は共和政時代から現われ始めた男系親族団体の緩寬に著眼して、家団から解放された卑屬親族 (emanipati) にも相続財産の取得を命じ、更に全男系親族の後位において被相続人の血族にも相続資格を認め、最終位において生存配偶者にもその相続權を與えた。⁽¹¹⁾

3 ユスチニアヌス勅法 ユ帝時代に入つて本來基本法であつた市民法とその補充法であつた法務官法が完全に対立し、相続關係の基盤であつた氏族關係と血族關係が交錯するに至つたので、それを統一するための綜括的改正が試みられこれによつて相続法はその構造を一変するに至つた。そこで特に重要なことは法定相続については血族關係のみがその指定基準となるという原則が断行されたこと、その補足として必然相続という新しい構成が出現したこと、家子も自己財産の所有能力を完全に取得するに至つたので、彼も亦被相続人となりえたこと等であるが、特に注目すべきは財産目録制度の創設で、從來の相続人は相続を放棄するか又は全相続債務と共にこれを承認して、債務が

財産に超過する場合には (ultra veres hereditatis) それに対しては自己の固有財産をもつて責に任ずるものとするかを択一的に定めなければならなかつたのであるが、この財産目録の作成によつて債務の責任を相続財産の積極的價額の上に制限すべき法律上の可能性が與えられるに至り、かくて包括相続の原則と相続人保護の必要との技術的調整が完成されたのである。⁽¹²⁾

註 6 Kurt Dehinger, Das Bürgerlicher Recht, Ein systematisches Grundriss mit Hinweisen auf das frühere Recht (1931), S. 429 によれば、最古のローマ時代には一定の相続は存在せず、遺産は無主物として何人によつても先占取得せられたとされてゐる。

10 Endemann, S. 37 ff 参照。

11 Dernburg, S. 115 ff は、市民法上の相続と法務官法上のそれとを比較し、その異同を明確に指摘している。

12 Endemann, S. 39 ff 参照。

ロ ゲルマン法 1 古代法 ゲルマン相続制度の規制は既に最古法として知られたザクセンスピーゲルによつて認められていたように相続人は神が作るのであつて人が作るのではないという根本思想に基いて行われたのである。被相続人の不動産 (Liegenschaft) に関する相続権は家団のために完全に保障され、Wartrecht という言葉が被相続人の生存中における最近相続人の不動産に対する不可侵的の相続期待権を意味し、これによつてその所有者の処分権は制約せられ、最近相続期待権者の同意なしには有効にその譲渡をなすことができず、これに反して譲渡せられた土地に対してはその期待権者において満一年以内に既に相続が開始した場合と同様に自己の土地として裁判所にその返還を請求することができた。しかし右の同意権は被相続人自身に危急的事由例えば饑餓状態とか敵國に捕虜として監禁中だとか債奴として服役中等の事由があつた場合には効力がなく、不動産を買取るか又は危急事由を除去することが推定相続人に命ぜらるべきものとされ、彼がこれに応じようとしなかつた場合にはその譲渡は被相続人の自由に一任せられた。やがてこの同意権は被相続不動産のみに制限せられ單純な先買権に變質せしめられ、遂にローマ法

の継受によつて処分の自由が認められた結果消滅せしめられてしまつた。⁽¹³⁾ 被相続人は死亡と同時に相続人に不動産の占有(Gewere)を取得せしめたので、相続人は相続の承認又は特別の取得行爲を要せずして相続開始の時に於いて遺産物件上の占有権を取得したのである。Der Tote erbt den Lebendigen. の原則が端的にこれを表現してゐる。占有権の帰属と同時に相続人は法律上相続財産を取得し、引續いて相続人が死亡すればその財産は更に相続人の相続人に承継せられた。遺産の処理並にこれに附着する家政の変更のために死者の家の平穩が攪乱されてはならないから、その葬儀執行後三十日を経過した後でなければ世俗的事務の処理は許されないとされてゐた。⁽¹⁴⁾ このことからして死亡の場合における不動産処分は最近親族の同意があつた場合に限つて法律上有効であるということが認められ、その処分には裁判上の譲渡方式が遵守されなければならなかつたのである。これに対して動産 Fahrnis は相続關係にはたらず、その所有者が健康状態にあつた場合には自由にこれを処分することができたが、彼は相続人に対して何等の義務を課することも許されなかつたので、死亡による処分は元來認められなかつたのである。しかしこの原則はいくばくもなくして特に都市においては放棄せられ、教會では更に進んで健康要件の放棄が要望せられ病床における動産遺贈の有効性が請求せられた。また男子の専用の動産(Hergerede) 例へば刀槍武裝具の類や女子の専用の動産(Gerade) 例へば衣服裝身具の類は、それぞれ特別の承継に服し、Hergerede は男系の男子血族(Schwärmagen)により、Gerade は女系の最近女子親族(Spindelwagen)によつて相続せられたのである。しかもこれ等の動産は死手を通じて相続されるのであるから遺産に属することが一般に要件とせられていたのであるが、その場合には二重の相続が成立し相続人は一般規定による相続と共に特別規定による Hergerede や Gerade の相続も認められたのであ⁽¹⁵⁾る。

右のように遺産が不動産や動産や特別動産に分別せられたことによつてゲルマンの相続は種々の特定承継に区分せられ、これによつて債務責任の移轉についても特別の処理が必要とせられるに至つた。不動産については相続人の

Anrecht が尊重せられ、被相続人と同じくその債権者は相続人の不動産を剝奪したり減少することはできなかつたが、動産については被相続人は自由にこれを処分することが許されそれに相続人が責をおうべき債務を負担さすことも可能であつた。しかしその債務責任の対象は飽までその動産に限られ、これを超えて相続人に債務弁済の固有的義務を課するものではなかつた。だから相続財産の現在額を整理するため特にその配分をなすためにも、先ず債務の完済がなされなければならなかつた。この意味におきて Die Schulden sind der nächste Erbe. という法諺が認められたわけである。また相続は何等一体的のものではなく、遺贈はこれがなければ法定相続人に承継さるべき個々の動産についてのみ認められたに過ぎなかつた。だから普通の相続財産というのは終意によつて有効に処分されなかつた範囲の全遺産を指すものであつたのである。⁽¹⁶⁾

2 爾後法 その後は専ら相続期待権者の同意権の制限を除去して被相続人に生前における不動産の自由処分権を賦與しようとする努力が拂われ、これに関連して相続人の債務責任の拡大が要請せられるに至つた。この運動は特に都市から起つたもので、物交経済から金錢経済への推移や発展した通商関係の安定ということが債権者保護の強化を不可欠のものとし、取引上の信用は債務の効力を債務者の生存の偶然性にかからしめることによつておびやかさるべきでないということが強く要望せられ、その結果相続人の地位は包括承継人のそれに近接せしめられ彼は相続動産をもつてのみならず自己の固有財産をもつても亦相続債務に対する責に任すべく、被相続人の保証債務や不法行為上の債務についてさえその責に当ることを要するに至つたのである。かくて相続人は特別の財産管理又は財産目録の作成によつて保護されない限り全相続債務に対して無限責任をおうこととなり、この原則はローマ法の継受によつて確定的かつ統一的のものとせられるに至つた。⁽¹⁷⁾

3 普通法 ローマ法継受後におけるドイツ相続法の基本的思想や立法的基盤は専らローマ的であつたが、多くの個々の部面においては固有法的な構成や見解が維持せられ、特に新たに成立した各連邦法とりわけプロイセン州法

ではそれがかなり強く固執せられたのである。ドイツ固有の相続契約だとか遺言執行者だとか信託遺贈等の制度は普通法にもそのまま完全に採用せられ、法定相続については親族と並んで妻にも高度の相続権を認むべき努力が現われたが、親族相互間の相続順位における統一の改造をなすまでには至らず、相続財産の取得については普通法上も特別の法律行為的承認の要件がそのまま維持せられ、遺産の占有は相続によつて直接移轉するのではなく相続人自身によつて取得されなければならないというローマ市民法の原則が保持せられたが、法務官法の遺産占有の賦與は承認されなかつた。なおユ帝勅法の財産目録の作成権並に相続人が破産状態に陥つていた場合に遺産債権者が自己の利益のためにする遺産の分割請求権が採用せられた。しかしながらかくて次第に發展した法律状態は極度に多様な様相を呈するに至り、多数の連邦法が乱立交錯して折角の普通法も新統一法としての本來的使命を十分發揮しえないまでに寸断せられ、相続法ほどその改正の必要が強く要請されるものは他の法域にはその例をみないままでいわれるに至つたのである。(18)

註 13 Brunner, S. 148 ff 参照。

14 Schwarz, S. 74 ff によれば、この期間中は生存配偶者や子や奴婢は遺産家屋から逐出されることなく、遺産の分割や相続債務の弁済は請求しえなくとされてゐる。

15 Endemann, S. 42; Brunner, a. a. O.; Schwarz, a. a. O 参照。

16 Endemann, S. 43. 参照。

17 Endemann, S. 44. 参照。

18 Endemann, S. 46. 参照。

B 個別的比較 イ 法定相続 1 ローマ法 古い市民法上の無遺言(法定)相続は男系親族を基盤とし、家と

共同団体の相続法であつたのである。男系親族関係(Agnatio)は男子の子孫によつて連絡する血統によつて形成されたのであるが、法的には始父の家長権(Patria potestas)に服するか又はその男系祖先のそれに服するかによつて決定されていた。だから男系親族関係は法律上は必ずしも血族関係とは一致していなかつた。この男系親族関係は養

子縁組等の法律行為によつても創設せられ、解放 (emancipatio) 等に基く父権の免除によつて消滅せしめられえた。しかし男系の女子親族は自己の父権に服しその父家に属したのであるからこれについては右の男系親族関係は承認されなかつた。そして家父が死亡しても男系親族関係は消滅しなかつたことによつてそこに二種の親種又は親等の區別が生ぜしめられた。その一つは被相続人の死亡の際に直接その家長権に服していた男系親族 (Sui) であつた。これが狭義の家共同体を形成し、家にある相続人 (heredes domestici) として最先順位の相続人とせられ、家の財産は法律上当然に彼等に帰属し特にその取得のための行為を必要としないものとせられた。他の一つはその他の男系親族即ちもしも始父が生存したとすれば被相続人と共にその同一の家長権に服したはずの親族 (proximus agnatus) であつた。彼等にあつては在家相続人が存在しなかつた場合にその最近男系親族のみが相続人に指定され、特別の承認行為に基いて家産の取得をすることができたのである。その次には同じ氏をもつ者としてその氏族団体の所屬關係を立証した同氏者 (gentiles) が相続の指定をうけ、相続財産はその氏族に帰属せしめられた。けだし古代においては財産はすべて氏族の全体財産であると考えられていたからである。⁽¹⁹⁾

この無遺言相続制のその後の發展は専ら男系親族による相続権の独占を女系親族 (cognatio) をも法定相続の指定中に採用することによつて緩和しようとする方向にむかい、それが法務官によつて実行されたことは既に一言した通りである。これによつて先ず被相続人の父権から解放された卑属も在家相続人と並んで相続人に指定されることの請求権をもつに至つた。しかしこの場合彼は必ず自己の財産を遺産中に提供しなければならなかつた。けだし家子の既得財産も亦すべて遺産に属せしめられていたからである。次にすべての男系親族の後位において女系親族が相続人に指定され、最後にはその後位において生存配偶者にも相続権が承認せられた。また母・子間の相続権にも徹底的な改正が行われ、彼等が父系の親族でなかつた場合でも相互的にその法定相続人とせられるに至つたのである。⁽²⁰⁾

その後、帝政時代に入つて女系親族相続を認める多数の勅法が成立したのであるが、いずれも個々の場合について

個々の親族が採上げられたに過ぎなかつたので極度に錯雜した様相を呈し、法定相続の新秩序を設定しない限り到底その混乱を救済することは不可能な状態となつた。その統一的役割を果したのがユ帝の勅法第一一八であつた。ここでは相続権は血族關係を基礎として認められることを原則としたが、有効な養子縁組も相続關係においては血族關係と同一視せられ、養子は養親の親族に対してはまた養親の死後においてもその血族的關係を保有した。非嫡出子は生母とその親族に対する關係では嫡出子と同一視せられたが、その父に対してはその非嫡出子が認知せられたか準婚關係から出生したものであつた場合に限つてその相続人たる地位が與えられたに過ぎなかつた。法定相続は遺言が作成されなかつたか又は有効に作成はされたが指定相続人が相続の承認をすることができなかつたかもししくはこれを欲しなかつたか或は死後出生 (postumus) であつたことによつて無効であつたために効力を生じえなかつた場合に始めて行われえたのである。だから指定が遅延してある被指定者から他の被指定者に優先されることはありえたが、法律上相続権者たる者は指定された時に生存していた者でありかつその中の最近法定相続人である者に限られたのである。親族が相続人として指定せられる親級は先ず卑屬であつて親等や性別は認めなかつた。しかし同一親系内では近親等の卑屬が遠親等の卑屬に優先した。遠親等の卑屬即ち孫・曾孫等は自己の固有權によつてそれぞれ相続したのであるが、相続財産の分割に當つてはその死亡した尊屬が取得すべかりし部分即ち血統分 (Stammanteil) のみを取得したに過ぎなかつた。次は尊屬と全血の兄弟姉妹並に従兄弟姉妹であつて、近親等の尊屬は遠親等の尊屬に優先し、尊屬の親系では代位權は認められなかつた。祖父母等は彼等のみが相続する場合には血統分によつて相続したが、その他の場合にはすべての相続権者は人頭分 (Kopfteil) によつて相続した。しかし従兄弟姉妹が他の相続人と共同で相続する場合には血統分相続であつた。次は半血の兄弟姉妹と従兄弟姉妹であつて、彼等は全血のそれと同一の分割原則によつて相続した。最後はその他の血族の全部であつて、階級の制限は認められなかつた。同親系内では近親等者が遠親等者を排除し同親等者は人頭分相続をした。²¹

このユ帝勅法の内容は實質上普通法としてドイツに継受せられたのである。

註19 Dettinger, S. 429 ff. *ut si quis*, sui, proximus agnatus, gentiles の三種の親級は今日認められているように各先順位級の後位において後順位級が相続に指定され、各級内では先順位者が相続を拒絶した後に次順位者が相続人に指定されるというのではなく、先の親級の所属者が存在しなかつた場合に始めて次の親級が相続の指定をうけるといふに過ぎなかつたのであつて、個々の親級の内に親等相続が存在しなかつたと同じく全体の親級の間にも順位相続は認められなかつた。だから先の親級又は先の順位者が相続を承認しなかつた場合には無遺言相続はそれで終止し、相続財産は次の親級又は次順位者を排除して無主の財産となつたと説かれてゐる。Endemann, S. 50 参照。

20 Endemann, S. 51; Dettinger, S. 431 によれば他に何等の相続権者がなかつた場合には、國庫が最終的に相続人とせられた *vacantibus*。

21 Endemann, S. 52 ff.; Dettinger, S. 431ff 参照。

2 ゲルマン法 古代のゲルマン法はあたかもローマ市民法と同様に家族団体と更に広義の血族団体即ち氏族 (Stippe) との相続権を区別することから出發してゐた。家にある子はローマ法上の *sui* に類似して父の相続財産に対する最先の生前要求権をもち、生來の相続人として被相続人の占有は法律上当然彼等に歸屬し何等特別の取得行爲を必要としなかつた。死亡した子の子は古來の原則によつて他に家子がある限り全然相続から除外されたか又は他の法律によつて被相続人の父母及び兄弟姉妹の後位における相続を認められたかに過ぎず、孫に一般の血統による相続権が承認せられたのははるかに後代のことに屬した。男子の卑屬は本來全遺産又は少なくとも不動産については女子のその優位におかれ、両性の平等が承認せられたのは都市法の發達後のことであつた⁽²²⁾。卑屬が存在しなかつた場合には更に遠縁の血族の相続が認められたが、古い種族法例えばザールフランケン法等では子なくして死亡した者の財産は全体としてその村落団体に提供せられた例もみられた。多数の法律では遺産はその半分までは男子の親族に他の半分までは女子の親族に分割せられ、土地については被相続人自身がそれを相続したところの親族団体に復歸せしめ

る。ところが一種特別の相続が認められたのである。

その後の相続順位に関する原則的構成の基本的思想は個別的に多種多様であつたが大体において親級制 (Parentelordnung) に落着き、これがその後の法律の發展に決定的な影響を與えるに至つたのである。⁽²³⁾ 親級 (Parentel) とするのは共同の父によつて相互に血統の連絡する人達の一団であつて、被相続人の各男子の卑属によつて一つの新しい親級が形成され、相続順位は被相続人と最近の親級にある者をもつて相続権者とするという原則によつて設定せられ、最近親級の親族は常にその他の遠い親級の親族にその親族關係の親疎に關係なく優先するものとせられたのである。これに反して各親級内の親族間では卑属に進級権 (Recht des Aufstiegs) がなく限り近親の程度が優位の相続権の根拠とせられた。それによつて第一親級は被相続人の卑属をもつてなり、子は平等の割合で相続し、孫その他の卑属には代位権による相続が認められた。子が相続財産を分割しその相続請求権を放棄した場合には、その分割は相続分の賦與者たる被相続人の遺産に対しかつ同権者たる共同相続人に対する關係においてのみその効力が認められ、その他の遠い親族に対してはなお完全な優先的相続権を失わなかつたのである。第二親級には父母が相続人として加えられ、父が優先的権利者とせられ、母はたとひ父が死亡したとしても親族帰属権 (Schofsalrecht) によつて始めて相続することができたに過ぎなかつた。これと並んで兄弟姉妹には相続権は帰属せしめられず、彼等はその父母の死後において始めて相続の指定をうけることができたに止まつた。しかしローマ法の継受によつて兄弟姉妹はその父母と共同相続することとなり、全血の兄弟姉妹は父母の双方を相続し半血の兄弟姉妹はその一方のみを相続するに過ぎなかつた。従兄弟姉妹は親級制の下では祖父母とその親級の親族例えば特に伯叔父母の優位におかれた。これに反して多數の法律の下ではすべての更に遠い尊属親族並に傍系親族の相続権については親級の内外を問はずすべて親族關係の遠近がその優劣を決定した。それによれば従兄弟姉妹は伯叔父母と共同で相続し、伯叔父母は近親親族として再従兄弟姉妹に優先して相続したのである。⁽²⁴⁾

既述のように普通法上の相続順位はユ帝勅法のその踏襲であつたが、連邦法はドイツ固有法の基本思想に基いてその欠陥を除去しようと試み、普通法上は全親族の後位においてのみ相続権を認められたに過ぎなかつた配偶者に優先的地位を與え、兄弟姉妹その他の傍系親族に対する尊属親族の相続権に改正を加え、特に兄弟が祖父母と共同相続する場合に僅かに遺産の五分の一の分配をうけるに過ぎなかつた不当が採上げられ、この方向に向つての立法が着々行われたのであるが、それ等多数の中で特に注目すべきものは次の二つであつた。プロイセン州法は子孫の後位において父母を指定し、第三級の最初に全血兄弟姉妹とその卑属をすえ、第四級に半血兄弟姉妹等をおいた。そしてすべての親族と並んで配偶者を相続人とし、その相続分は子と共同で相続する場合には四分の一・父母と共同相続の場合には三分の一を超ええないものとせられた。フランス法は先ず代位権をあらゆる卑属に誤つて適用したことにその特質がみられ、子孫の後位において兄弟姉妹を全子孫並にその父母と並べて指定し、その各々に遺産の四分の一の確定分を配当した。その外尊属親族には一種特別の帰属遺産の取得権 (Rückfallrecht) が認められ、尊属がその卑属に贈與した財産は贈與者において受贈者が卑属なくして死亡した場合にはその遺産中から優先的にその贈與財産を返還復歸せしめることができたのである。被相続人が子孫にも兄弟姉妹にも贈與していなかつた場合には、その相続財産は常に父と母との親系によつて尊属親族にも傍系親族にも属する二半分ずつに分割して相続せられた。配偶者は全相続資格者たる親族の後位においてのみ相続人となることができたに過ぎなかつた。⁽²⁵⁾ (未完)

註22 Gerke, S. 293 によれば、相続法上の両性の平等が一般的に樹立せられたのは第十四世紀以後であり、しかも農業財産の相続にうてはなお同一親等の相続人の中でも男性の優位が留保せられていたとされている。

23 Brunner, S. 147 によれば、親族制の起源については學者間に論争はあるが、ともかくそれが太古の時代にさかのぼるものであり、原始時代の男系氏族團體にあつては子孫關係による團體組織が存在していたことは自明的であり、女系氏族團體の権利義務にうて一部の共有権をもつていたとされてゐる。

24 Endemann, S. 55ff; Dettinger, S. 432; Kohler, S. 33 ff 参照。
25 Endemann, S. 58 ff