

Title	遺産相続法と土地の分配 (一)
Sub Title	
Author	瀧本, 誠一
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1920
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.14, No.7 (1920. 7) ,p.898(22)- 916(40)
JaLC DOI	10.14991/001.19200701-0022
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200701-0022

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

遺産相續法と土地の分配(二)

瀧 本 誠 一

遺産の相續法が土地の分配に如何なる影響を及ぼすかは、從來久しく學者間に研究されつつあつた問題である。歐洲に於ては長子相續と分割相續(平分相續又は分頭相續とも云ふ)の二種あつて、前者は父の死後總ての遺産を其の嗣子たる長子が繼承し、後者は其の子女に夫れく平等に分割してやるものである。歐洲大陸の諸國は佛蘭西獨逸等を始め文明國を以て稱せらるるものは、皆何れも後者即ち分割相續法を採用し、死者の遺産就中其不動産は男女を問はず一切總ての子供に均分するのである。然れども今歴史上より之を考察すれば、中世紀以前の事は且らく措き、封建制度が段々發達して來た時代に於ては、大陸諸國でも一般に長子相續法が行はれて居つたのである。ジョージ・ブロードリック氏は「長子相續に關する法律及習慣」と題する論文(Cobden Club 監督の下に出版したる Systems of land tenure の中

收む)に於て最も詳かに此の問題を研究し、長子相續法なるものは元來封建制度の遺制なることを述べて、封建の行はれたる中世紀時代には何くにも採用せられたるものなることを証明し、斷して一ツの feudal institution であると論じて、ヘンリー・メーン氏が其の以前「古代法」中に論述したる意見に同意して居るのである。又有有名な歴史家フリーマン氏も「ノーマン、コンクエスト」以前には此の法は行はれて居らなかつたものである、ノーマン人が英國を征服して封建制度を採用したるより始まつたものであると云ひ、又オクスフォード大學の教授であつたモンテグ氏も亦同じ事を云つて、長子相續は封建の最も著しき遺物であると明言して居るのである。元來つて、此等諸學者が述ぶる所は何れも事實に相違なしと思はるのである。元來封建時代に於ては土地は國王より軍事及財政上の勤務を盡くすと云ふ條件にて拜領したるものなるが故に、之を領有する者が肆まゝに分割すると云ふことは事實全く不可能であつたのである。即ち之を分割するときはその Grantor に對して此の重大なる勤務を盡くすことが出來なくなることは明かである。故に此の分割を豫防すべき長子相續が封建の遺風であると云ふは確かに有り得べき事實である。

然れども尙一步を進め其の根本思想に立入つて長子相續法の眞の起原を尋ねればツハ全く古の家族制度に基因するのであつて、家族制度の時代には個人の財産なるものなく、財産は悉く一家共有の財産であつて、家族が銘々各自に財産を所有すると云ふ觀念はその時代には全然成立つて居なかつたものである、財産が家族の財産であつて分割すべからずと認めらるゝ間は、其の家族を代表する相續者たるものが、其の財産の全部をソックリ其儘相續するは固より當然の事であつたのである、然らば封建制度と家族制度とは相待つて離るべからざるものであつたと同時に、此の家族制度と分離すべからざる長子相續法は、封建制度の下に欠く可らざる要件となつたものであらう。

アダム、スミスは最も詳かに此の問題を説明して曰く土地が動産と同じく單に人間の生計の資源と認められたる時代には之に關する相續法は自ら家族の中の總ての子女に平分することゝなつて居つたのである、然るに時世の變遷に従ひ土地は管だ生計の資源と認めらるゝのみならず、ソレが權力及保護の必要の手段と認めらるゝ時代となつては、之を小さく分割するは不便利であり、不利益であつて

寧ろ一人が一ト纏めに所有して居る方が得策であるとい一般に思惟せらるゝに至つたのである、不秩序不安全なる世の中に於ては地主が其の地面に生活して居る農民に與ふる保護は其の地面の廣狹に比例するのであつて、廣い宏大なる土地を有する者は其の家族及雇人小作人等に向つて強大なる保護を與ふることが出来るのである、ソレは丁度廣き國土を有して居る大國の王は小國の王より完全なる保護を其の國民に與へ得ると同じ理由である、國家の領土を小さく分割するのが其の國の權力と保護とを微弱ならしむると同じく、一家の財産を分割するは其の家の權力と保護とを弱めるものと考へたるのが長子相續法の起原であるといつて居る(富國論第三卷第二章)兎に角家族制度の世の中に於て、否——家族制度を根據とする封建制度の時代に於ては土地を生計の資源とするのみならず、其の家の勢力安全の基礎となしたることは明かであつて、之が爲に長子相續を便利とし利益としたることは疑ひなき事實である。然るに歐洲大陸に於ては中世紀の終、即ち十四五世紀に至り社會の發達と共に家族制度は漸々衰滅して、世の中は次第に個人制度となり、之と同時に封建制度も亦漸次衰滅に歸したるが故に其後は遂に

此の長子相續は社會に必要を認められざるに至りしのみならず、元來此の法は人情に戻る殘酷なる制度であるとし、アダム・スミスを始めとし、當時の學者等皆痛く之を攻撃したるが爲め、結局十八世紀の終に至り、例の佛國大革命の飛沫を蒙つて歐洲諸國は英國露西亞及セルヴィアの三個國を除き、他は悉く此の制度を廢止することゝなつたのである、而して此の長子相續法廢止の根本原因たりし家族制度の衰滅、個人制度の勃興は何事に起因するかと云へば、又其の原因は種々あつて一二に止まらざるべきも、就中重大なる一原因は云ふ迄もなく、羅馬法の勢力であつたのである、世人の知るが如く、羅馬法は個人の人格を重じ個人主義を認むるのであつて、近世に於ける歐米の法律が皆此の主義に基づきて、成立し居ることは何れも直接若くは間接に羅馬法の勢力を蒙つて居るが故である、現に本論の相續問題に就ても羅馬法に於ては被相續者の遺産は悉く其の子女へ平等に分割することになつて居るのである、故に中世紀の終頃より羅馬法の研究が段々盛んなるに及び、家族制度の衰滅と共に分割相續法が長子相續法に代はつて認めらるゝに至りたるは固より怪しむに足らないのである、然るに英國は元來保守の國であつて羅

馬法の勢力を受くることも比較的少なくして、夫の「コンモン・ロウ」の如きも全く中世紀前より傳つて居る土着の習慣法で羅馬法の影響を受けて居ることは比較的少ないのである、但し英國に於ても、ケント州の如く *Cavelking* の行はるゝ所では長子相續でなくして純乎たる分割相續法を採用しつゝあるも、ソレはケント一州だけの事であつて、他の各州に於ては稀れには例外なきにあらざるも、大概皆長子相續であつて、財産の所有者が無遺言にて死没したる場合には直系卑屬の嫡男子が法律上の推定相續人として、死者の遺産に對する權利義務を繼承するのである。

英國に於ては是れが *primogeniture* と稱する制限相續法と相待つて、土地の分配を不平等ならしめたる大原因として、經濟學者の非難する制度である、然るに佛國は英國に反し、分割相續法を採用するが故に土地は甚だ細かに分配せられ、少數の大地主に莫大の地面を占有せらるゝの憂へなしと云つて英國の學者中には佛國の制度を羨んで居る者も、少なくないのである、今之を學者の説に徴するに

英國及ウェールズの地主の總數は慥かに十六萬六千人であつて、其の土地の面積は三千三百萬「エーカー」(「エーカー」を約四反歩とすれば一億三千二百萬反、即

ち一千三百二十萬町歩となる)にて、其の中約一千五百萬「エーカー」(即ち約六百萬町歩)を二千二百五十人で所有して居るのである。故に地主の總數(十六萬六千人)の一分半(約二千五百人位)が土地の總面積の殆んど半分を所有して居るのである。即ち換言すれば二千五百人が總面積の半分を所有し、他の半分は十六萬三千五百人が所有して居る計算となるのである。

然るに佛國に於ては其の人口は英國に比し僅々三分一の多きに過ぎるも、その地主の總數は五百六十萬人の多きを算し、英國のソレに殆んど三十四倍近くに達するのである。又佛國に於ては人口の半分は農業者なるも、英國は唯た僅かに五分の一が農業に従事するに過ぎないのである。且又英國の狀態斯くの如くなるが故に同國の田畑は大抵牧場に變するか若くは荒蕪に歸したるもの多くして、耕地の面積は次第に減少しつゝありと云ふ者あり、總て此等の弊害は皆長子相續法の結果であると稱して之を呪咀する者少なからず、現にカンニンガム氏の如きすら「英國商工發達史」に於て此事を痛論し、全國の土地を僅少の貴族の所有に歸せしめ、其の結果多數人民をして立錐の土地をも所有すること能はざらしむるは政治上、

經濟上及社會上大に不祥の現象であると云つて嘆息して居るのである。然れども最近の調査に據ると如上の計算は固より誇大の報告であつて英國の地主の總數を十六萬六千人とするなどは甚たしき誤算であると主張する者あり、農政學の大家プロゼロー及ケヤード兩氏を始め其他の人々は皆此の舊説に反對して、英國の農業は必ずしも斯くの如き不祥の現象にあらざること證言し、又近くジョンソン氏の如きは其の著 *Disappearance of the Small landowner* に於て「一エーカー以上の地主は少なくとも二十六萬人に下らずと云ふことを證明して居るのである。而かも同氏は尙英國の土地の分配が比較的甚た不平等であつて、少數の大地主に占有せらるゝ事を信ずる人なれども、彼は之を以て長子相續法の結果であると主張する者にあらず、長子相續法及制限相續法は十五世紀の央ば以來實際或る一家族に大地面を結付けて世傳せしむるの效果なかつた事を論しつゝある一人である。余は英國の遺産相續法が土地の分配上に及ぼしたる影響如何を詳かに研究するの暇なきも、兎に角同國の相續法が此の點に向つて重大の關係あることは疑はざるのである。假令舊説の計算は誤であつても、又小地主の數は一般の傳説の如く僅

少ならずとするも、ソレでも尙甚たしく不平等であつて、而かもその不平等の大原因は他の原因よりも矢張相続法に歸因するものなることを信するのである、即ち單に土地の分配上より看察すれば、長子相続法よりは分割法を可なりとすることは、勿論云ふ迄もなく明瞭の事實である。

さてソレで我が日本は法律上ドウであるかと云ふに我が國には歐洲になき家督相続なるものあり。家督相続とは被相続人の戸主權が民法第九百六十四條の事由(即ち一、戸主の死亡、隱居又は國籍喪失。二、戸主が婚姻又は養子縁組の取消に因りて其家を去りたる時。三、女戸主の入夫婚姻又は入夫の離婚の三項)に因つて消滅したる時に前戸主の財産の全部と其の他一切の權利義務を繼承するのである。我が國には此の家督相続の外に遺産相続なるものありて、是れは民法第九百九十二條以下に掲げある通りの事であつて、家督相続とは全く其の性質を異にし、戸主にあらざる家族の内誰れにても財産を有する者が死亡したるときは其の遺産を民法第九百九十四條乃至第九百九十六條に規定したる順位に依つて相続するのである、而して我が民法は家督相続に於ては長子相続法を採用するも遺産相続

に於ては分割相続法を採用し、被相続人は遺言に因つて勝手にその遺産を處分し得べきも、無遺言にて死去したる場合には勿論前に云へる民法第九百九十四條以下の規定に依つてその子女に平等に均分すべきものなりとす、故に我が現行の民法は戸主に就ては家族制度の遺風を存留して長子相続法を認め、戸主以外の家族に對しては個人主義を尊重して分割相続法を認めたのであつて、長子分割兩制度の併用主義を採用したものである。然れども徳川時代の相続法は中世紀の歐洲諸國に於けるが如く家族制度を基礎として個人の財産を認めざりしが故に、家督相続と遺産相続とは全く一ツのものであつて、家督即ち戸主權を相続したるものが一家の財産全部を所有することとなつて居つたのである、詳言すれば長子が家督を相続し家督を相続すると同時に其の家の財産は總て其の相続人の所有に歸するので純乎たる長子相続法であつたのである。

然れとも茲に一ツの着眼を要する點は我が國に於ても封建制度の起らざる以前に在つては家督相続とは自ら別物であつて、此の二者の間に明白なる區別があつたらしく思はるのである、現にその證據には戸令を見れば、戸主は皆家長を以

て之を爲す云々とあり、其の義解には之を解釋して「嫡子を謂ふ也凡そ繼嗣の道、正嫡相承く伯叔ありと雖是傍親と爲す、故に嫡子を以て戸主と爲す」とありて家督は明かに長子相續法を認めて居るに拘はらず、其の遺産の相續に就ては分割法を採用し、被相續人死去して遺言がなかつた場合には戸令は明かに其の分配法を規定して居るのである、即ち分に應ずる者(遺産を分配すべきもの)家人、奴婢、田宅、資財總計して法を作す、嫡母繼母及び嫡子は各々二分、庶子は一分、其の妻家得る所は分つ限に在らず云々とあり、又其他兄弟姉妹などの相續分を各々規定しある所を見れば、兎に角文武大元正老の頃に於ては死者の遺産は家督の相續とは區別して、夫れ其の令に定めたる親等の順位に分割したるものらしいのである。蓋し當時の田地なるものは英國のソレと同じく法理に於ては皆悉く國家の所有であつて、個人が勝手に之を處分し得べき性質のものにあらずしも、戸令の明文に依れば墾田、園地は勿論の事、功田、功封等にも或る制限の下に皆夫れ子孫に相傳する事を許されたるものなれば、是等不動産の相續法に就ては王朝時代は鎌倉室町時代よりは却つて大に完備し居たること、思はる、然れどもソレは且らく別問題

となし、兎に角此の時代に於ては家督は長子相續なりしも遺産には分割相續が行はれて居つたと云ふことは掩ふ可らざる事實であるが、其の後何れの時代に於てか、遺産の分割相續法は自ら消滅して一家の財産は擧げて戸主の所有に歸することとなり、家督相續と遺産相續とは一ツに混同して皆嫡男子に相傳する慣例となりたるものである、而して斯くの如き慣例の行はれ始めたるは明かに何時の頃であるか、斷定すること能はざるも、勿論封建制度發生以後の現象であつて、その制度の具備するに随つて段々廣く行はるることとなり、遂に確乎と動すべからざる法規となるに至つたのである。

家督相續に於て嫡出の長男子を取ると云ふの法即ち所謂長子相續法の起原は長き歴史を有するのであつて、正確に之をたしかむること能はざるも、余がアレコレ斷片的の材料に據つて推測する所に依れば先づ第一には上、皇室は天祖の遺訓に依り正統の紊れざらんことを最大の先務とするが故に人力を以て争ふ可らざる自然の秩序を重じ、賢否よりは先づ長幼の序を正して、天位の窺窬紛争を豫防せざる可らざるのである、故に我が皇室に於ては歴代長子御相續の制に依つて帝位

を繼せ玉ふことに定まつて居ることは煥乎として明なる所である、宮中に奉仕し
天位に咫尺する公卿縉紳家は又宮中の制を眞似てその家の手本となし、遂に之に
法りて家憲を定むるの風なりしかば、彼等も亦何時となく長子相續の慣例を生ず
るに至つたのであつて、即ち令の制定のときには此等の慣例に基き、凡三位以上の
繼嗣は正嫡相承くと云ふの規定(繼嗣令)を設くることとなりたるのである、而して
又縉紳家の家風は段々と下に及んで一般の慣例となつたのは勿論のことなれど
も、我が王朝時代には社會の發達尙幼稚にして、殊に往來交通の便開けずして、帝都
及官衙所在地の外は王化未だ洽からず、境を踰れば殆んど外國の如き觀を爲し
たりしかば、全國を通じて統一制度の普及することも出来なかつたのである、故に
當時に於ける相續法は官家其他上流社會の一部には長子相續が行はれたるべ
きも、實際各地方區々であつて長子相續もあれば分割相續もあり、又處に依つては
宋子相續など行はれて居つたかも知れないのである、戸令にドウあるとか、田令に
ドウあるとか云つても、ソレは多くは貴人の間柄の事若くは都會だけの事であつ
て一般民間では實際ドウなつて居つたかサツパリ分らないのであるが、恐らくは

處々區々にして一定して居らなかつたものらしく思はるのである、然るに其後
武家の世の中となり社會は大に活動し始めて地方と地方との往來交通は次第に
頻繁を極め、遂に鎌倉將軍の時代となりては稍々參勤更代に類する制度を採用し、
各大名は斷へず鎌倉に往來したるのみならず、一朝有事の際には全國の豪族即ち
各地方の老百姓は各々夫れ々々、倔強の若者を引卒して鎌倉に參集し、事終れば其
の郷土に引上げて農業に従事するの例なりしかば、軍事の外は總て京都の宮中の
風儀を眞似て作られたる鎌倉の制度は自ら其の配下の諸將に移り、諸將の風は士
卒に移りて知らず識らず都の制度を普及せしめたるは、宛も今日の兵士が除隊さ
れて郷里に歸り、自然と都會の風を田舎に洽ねからしめつゝあると同じことであ
つたのである、故に斯くの如き有様にて皇室縉紳家の間に行はれたる長子相續法
は武家武人の家憲となり、遂に段々と其下に傳へて一般に普及したるものなるべ
きも、其れより降つて戰國時代となつては天下は大に亂れ、秩序もなく習慣も重せ
られず、社會は殆んど其日暮しで、朝夕を計られず、人々相見れば先つ今日も無事で
あつたかと云つて、互に祝し合ふと云ふ様なる狀況なりしかば、相續法の事などは

全く力の問題であつて其の制度如何の如きには更らに頓着するものもなかつたらしいのである。然るに徳川時代に至り封建の體制大に具備して、諸般の秩序定まるに及び、前代より國々處々の慣例法となつて殘存して居つた長子相續法を其儘採用して、他の諸制度と共に之を一般の定法とするに至つたのである。サレば長子相續法はアダム・スミスの謂へる如く一家の權力と保護との必要に起因したるものなりと云へば其の説洵に巧妙にして而かも多少其の事實なきにあらざるべきも、實際少なくとも我が國の如きに於ては必ずしも單に斯くの如き必要のみに基きたるものにあらず、寧ろ半ばは無意味の模倣になり、半ばは家督相續の紛争を避くるの便宜法として發達したるものに外ならざるのである。故に長子相續法の起原を總て直接に封建制度に歸し、單に此の制度の制作物とするは聊か妥當ならざるに似たりと雖も、後者の發達に伴隨して前者の普及を促かし、遂に我が舊日本に於て動かすべからざる慣例法となりたるは争はれざる事實であらう。有賀博士が日本古代法釋義に於て「父死して其の資産悉く長子に入るの制は恐らくは封建以後の制なるべし」と云はれ、中田博士が徳川時代の文學に見へたる私法と題する論文

に於て「家督相續は跡目相續と同一で秩祿知行の相續である」と云はれたるが如きは、皆何れも舊日本即ち武斷政治時代の意味に於ける家督財産混同の長子相續法が封建制度の治下に發達したるものなることを證明するものである。

ソコで我が國に於ては如上の意味に於ける長子相續法が從來久しき間、一般に廣く行はれつゝあつたに拘はらず、土地所有の分配状態は比較的平等にして、英國のソレの如く少數者の爲めに全國の土地の大部分を押領せらるるの弊害は曾て少しも之れなかつたのは不可思議の至りである。勿論日本全國に就て之を見れば其の土地は皆嚴密に平等の分配を得て居るとは云へないのである。例へば出羽の本間氏の如き古來有名の大地主もあれば、又寸尺の田地を持たない所謂水呑百姓の數も決して少なくない所でなく、此等の憐れむべき小民が農村人口の大多數を占めて居ると云ふことは疑ひないのである。然れども實際に就て之を調査すれば我が國は歐米の諸國に比較して、土地の分配は先づ一番良好であることは確かに斷言し得らるゝのである。政治家や世俗の人々の放言は、且らく問題外とし、言責を重すべき學者間に於てすら輒もすれば兼併々々と云つて、大地主の成立を喧しく

云ふ者あれども、彼等が謂ふ大地主なるものはドンナものであるかと尋ねれば、それは歐米に於て小地主と稱せらるゝものゝ最小なるものである。我が國の田舎に於ては十町歩か二十町歩の田地を持つて居ればソレコソ大した大地主と稱せらるゝのである。昔からの諺に五反百姓と云ふことがあつて、徳川時代では田地五反歩(西洋の約一エーカーと四分の一)を持つて居る百姓は普通相當の百姓とせられたのである。數年前の事であつて現在はドウなつて居るや分らざれども、農商務省で調査したる所に依れば日本にて一町歩(約二エーカー半)以下の耕地を有するものは總農家の八十八パーセントで、三町歩以上のものは僅か百分の三に過ぎないと云ふことであつたが、果して斯の通りとすれば徳川時代も今日も甚たしき差異はなくして、我が國の農家は概ね皆歐米人の云ふ小農中の最小農であつて、彼等が平生小農々々と唱へて小農制度を羨んで居るのも、日本の如き極端の小農を理想とするのではなく、今少し程度の高き(日本で云ふ大地主位の)制度を希望して居るに過ぎないのである。故に現在歐米の學者が土地所有の分配上大農小農の問題を提出し、經濟上に社會上に大問題として討論しつゝあるのは日本の如きには全

く當て嵌らないのである。例へば歐米にて大農と云ふと大抵何百町歩と云ふ眞の大地主にて、中々本間氏などの類にあらず、之に何倍も何十倍も大きい大地主である。獨逸ハイデルベルヒ大學の教授ヘルマン、リヴィ氏の述ぶる所に依れば英國などで小地主と云ふのは十エーカー(約四町歩)以上百エーカー(約四十町歩)を指し、中地主と云ふのは百エーカー以上三百エーカー(約百二十町歩)を指し、三百エーカー以上のものを大地主と稱するのである(英譯 Large and Small Holdings, 92.)と云つて居るが、此の分類は何を標準としたるものなるや分らざれども、兎に角此等の言に依つて之を評すれば、我が日本には先づ大地主も中地主もなく、全く小地主ばかりであると云ひ度いのであるが、ソレさへも甚た覺束なく、リヴィ氏の云ふ小地主(四町以上四十町歩以下の地主)は日本の農家中僅々少數であつて、一箇村に何人ぞ指を屈するに過ぎないであらう。英國の學者ジョンソン氏は前記 Disappearance of the Small landowner に於て佛國の小農は五百五十萬人あれども英國の小農は九十二萬人であると云つて居るが、此の小農と云ふも矢張り百エーカー以下の地主を稱するものである。我が國に於て歐洲の學者の云へる小農の最上限たる四十町

歩の田地を持つて居る地主は、全國各府縣を通じて幾人位あるであらうか、恐らくは十指を屈するに足るまいと思はるゝのである。然らば我が國に於ては封建時代が長く續きて其の間ヅツト間斷なく、長子相續法が行はれつゝあつたに拘はらず、土地の分配上には更らに何等の影響もなかつたことは明白である。

社會主義者の「歴史的法律的」資本觀概略

小 泉 信 三

Adam Smith が資本 Capital と云ふ一語を以て所得の泉源たる富と生産要具とを併せ同稱するの端を開いてから、經濟學には、一方では實際社會の慣用と一致しない資本(生産要具)なる術語が輸入せられ、他の一方では一語を以て、相互に異なる二物を同稱するの混雜が招致せられた。Smith の後繼者は大體に於て生産要具に重きを措いたが、併し同時に殊に分配論に於て必しも常に收入泉源としての資本を無視することが出来なかつたので、資本論は經濟學上最も紛糾多き部門とならざるを得なかつたのである。左れば *Proletariats* は謂ふ資本の定義の場合に於ては問題は普通學問上に於て定義の成敗當否と稱するものとは些か趣きを異にして居る。異説があつて決しないのは抑も何を以て「資本」となすべきか、その「資本」なる名稱を與ふべき物體その者であつて、經濟學上一般に人が認めて資本となす處のものゝ