

會學濟經學大國帝都京

叢論濟經

號五第 卷十第

行發日一月五年九正大

論 說

財産税と租税給付能力……………法學博士 神戸 正雄

Jan de Witt に就きて(一)……………法學博士 財部 靜治

鎌倉時代の家族制度(四)……………文學博士 三浦 周行

時事問題

米國の日本移民問題……………法學博士 戸田 海市

加州土地問題に就て……………法學博士 神戸 正雄

雜 錄

船舶能力の發達……………法學士 小島昌太郎

株式の分布と課税……………法學士 汐見 三郎

手形交換所制度論(三、完)……………法學士 大森 研造

好景氣の反動と物價……………法學博士 神戸 正雄

鎌倉時代の家族制度（四）

三浦 周行

四 式目後の家族制度（續）

式目追加の相續に關する規定を檢するに、概ね皆遺産の相續に係り。追加三三四は藝能に依つて幕府に仕ふるもの、所領を他人若しくは器量にあらざるものに讓與するを不可とし、器量あるものをして相續せしむべきを規定せり。所謂器量とは式目（二七）に「糺器量之堪否」とあるが如く、各人の業務に對する才能を意味す。藝能に依りて仕ふるもの、其才能なきものに所領の讓與を許さずせば、同時に此輩に向つて家督の相續をも不可とするの精神なることを窺ひ得べし。これと相關聯して考ふべきは建治二年七月七日の追加（三三三）なり。同追加は「陰陽（陰陽道）兩道を以て幕府に仕ふるものが、本道を棄て、御家人の養子となり、其所領を知行するを本道の凌遲の基なりとしてこれを禁じたり。これ稻荷神主宗木工助の孫俊繼が御家人たる横尾俊重の養子となりて其遺産を相續するより設けたる規定なりとす。一種の専門技術家が其才能を用ふるに由なき御家人の班に列するものにして、前の追加と多少其事情を異にするも、幕府が所謂器量を尊重し保護するの精神に至りては一なり。追加に「弃本道」といひ「道陵遲之基也」とあること

が禁止の理由となり居るは移して以て前の追加の説明と看做すことを得べきなり。即ち藝能に依りて幕府に仕ふるもの、所領を非器の輩に相續せしむれば、其藝能を衰廢せしむべきを以て、これを有能者に讓與して其維持發達を期せざるべからず。而かも此くの如き専門の技術に適せるものは必ずしも子孫の間に求むべきにあらず。若し永く子孫に相續せしめんことをば當然養子を認むるの外なし。故に追加の他人に所領を讓與するを非となすは子孫若しくは他の親族に適材ある場合に、これを措きて他人に相續せしむるを不可となすの意なりと解すべく、決して絶対に他人に讓與すべからずとの意にあらざるべし。然らざれば縦し才能なきものも必ず實子に相續せしむべきこととなりて器量にあらざるもの、相續を非とする精神に背戾すべければなり。

遺産相續の順位は原則として子孫を先きにするべく、子孫を措きて他人に讓與するを許さず。文永七年五月九日の追加(三四一)に子孫を闕きて所領を他人に讓與するを不正の行爲なりと認め一族及び同僚(傍輩)の子にして年來養子たりしものに讓與する場合の外は恩地(御恩)と私領とを問はず、これを沒收することゝせり。然るに其後此規定を撤廢(弃破)したりしが、文永九年十二月十一日の追加(三四二)は恩地を他人に贈與するは双方の合意につきて疑なきにあらずとなし、調査の結果、元來親密の關係にありし他人の好意に酬いんが爲め、此契約をなせること顯著なるに於てはこれを問はざるも、然らざれば沒收することゝなせり。此追加は恩地の事のみにて私領につ

きては言ふところなし。これ恩地と私領とを問はず没收することゝせる前令を少しく緩和せるものと謂ふべし。然るに文永十一年六月一日の追加(三四〇)に至りては更に子孫を措きて他人に譲與するを不正の行爲なきにあらずと認め、兄弟叔姪の如き近類及び遠類若しくは同僚傍官の子を年來養子とせるものに譲與する場合の外、恩地たるを私領たるを問はずしてこれを没收することゝし、略撤廢以前の追加規定に復舊せしめたり。而して正應三年十一月九日の追加(三二七)は兄弟叔姪に譲與せる所領を和與地と稱して返還を許さずといふを否認し、是等は前所有者に於て任意取戻し得ることゝなせり。

幕府が此くの如く所謂他人和與地に對して嚴密なる規定を設けたるは其原因なきにあらず。當時御家人一般漸く窮乏を告げ、所領を質入賣買するもの多く、幕府は此惡傾向に對して百方防止の手段を講じ、法令雨下の觀あり、所謂他人和與に對しても、名を和與に託して、其實賣買を行ふものなきにあらざるを疑へるなり。前記文永九年の追加に「以御恩之地_一和與他人_二之條、兩方同心之趣、非無不審_三」といひ、同十一年の追加に「閣子孫讓他人_一之條、結構之趣非無紆略_二」といへるは何れも此點より當事者間の契約に嫌疑を加へしものに外ならず。最も能く這般の事情を窺ふべきは弘安七年五月二十七日の左の追加(三四三)なりとす。

一沽却質券地并他人和與所領事、弘安七、五、廿七評

御家人等以_二所領_一或沽却、或入_二流質券_一、或和_二與他人_一之時、雖_レ載_二子細於證文_一、有_レ限公事者、相_二加本領主之跡_一、可_レ被_レ致_二其沙汰_一、至_二年貢等_一者、隨_二分限_一可_二進濟_一也、

此追加は所領の他人和與を以て沽却入流と同一視し、これに對する年貢のみを現所有者に課するも、一定の公事は依然として舊領主に課せんとするものなり。これ甚だ不合理なるが如きも、こは御家人をして飽迄も其所領を失はざらしめんとするの精神に出でたるものにして、幕府が他人和與に關する裏面の事情を洞察したるを見るべきなり。

當然遺産の相續權ある子孫の中に外孫を含むべきや否やは疑問とせられたり。蓋し明法家の間には外孫に讓與せるものはこれが返還を求むべからずとの説ありたればなり。然れども幕府は頼朝の時文治四年八月_{二十}三日波多野義景と岡崎義實との間に所領を争へることありしが、當時義實が外祖の讓狀を有すといひしに對して、義景は縦ひ外祖の讓狀を受くるも外祖の存生中は其意志に任すべきを主張し、頼朝は「當所進退宜任_二義景意_一」といひて外祖の任意處分を認めたり。而して追加(三一九)に於ても女子に讓與せし所領の返還を求むることは明法家の許さざるところなるに拘らず式目の父母の任意處分を認めたるを見れば、外孫に讓與するもの、處分も亦外祖父母の任意たるべしと思考せらるれど、明文なければ輕々しく判斷すべきにあらず、宜しく證文と事情とを斟酌して裁決すべしといへり。明法家が外孫に處分せる財物を悔還すべからずと主張する理由は

裁判至要抄(二八)に據れば、祖父母父母にして別籍せしむれば子孫坐せずとの戸婚律の規定と、女子の夫に随つて別籍するは禁せずとの釋の説とに基きて、女子の嫁せる後相續せる遺産は夫婦同財にして而かも夫を以て主となすが故に夫の管理(進止)に歸し、父母もこれを進退し難し、故に有夫の女子に處分したる財物は相續後概く返還すべからずといふにあり。即ち既に他家に嫁せる女子の相續せる遺産は父母に於て返還を求むべからず、従つて女子の子なる外孫に讓與するもの亦同じといふに外ならず。律令の制に據れば、祖父母父母の存生中は原則として子孫に財産を分つことを許すも、戸籍を異にせしむるを許さざれば、明法家は別籍を説く代りに宜しく異財の結果女子の財産を夫が管理することを主張するを可なりとせん。而かも他の方面に女子の特有財産を認め、其婚姻後死去せる場合はこれを其子に相續せしむべきも、夫の相續を許さざること、せるは夫の管理が、所有にあらざること言ふ迄もなし。而かも式目は女子の父母より相續せるものは父母よりこれを返還せしむるを得としたれば、従つて其外孫に讓與せる所領も亦均しく返還せしむることを得べきなり。然るに前掲追加の斷乎として此解釋を取るを敢てせざるは尙ほ明法家の所見に捉はれたる感なくんばあらず。

此くの如く被相續人の任意處分を認めたる中にも其例外と見るべきものなきにあらず。御家人が公卿と婚姻せる女子に所領を讓與することは式目(二五)に其所領に對する御家人義務負擔を條件としてこれを許可せるところなるも、延應二年五月二十五日の追加に於ては自今公卿に嫁せ

る女子に所領を讓與するを禁じたり、これ確に式目の修正なり。今これが動機につきて考ふるに、吾妻鏡の同日條に

今日評定、御家人等以_二雲客以上_一爲_レ舞讓_二所領_一事、次賣_二渡私領及御恩之地等於凡下之輩并_一非御家人_二事、次以_二山僧_一用_二代官_一事、自今以後所_二停止_一也、

と見え、幕府は前記追加と同時に他の追加を議決せるなり。そは追加第三十五條に收むるものにして、御家人が其私領を賣渡すは式目(四八)に「定法」としてこれを認め居れるに拘らず、自後侍以下の階級なる「凡下」「借上」に賣渡せるはこれを沒收すべく、侍階級たりとも非御家人には御家人の所領を知行せしむるを許さず、山僧を以て地頭代となすこともこれを禁じたり。是等の規定を通じて非御家人、凡下、借上山僧等の御家人以外のものに向つて排他的傾向あるは争ふべからざると共に、又御家人をして其所領を失はざらしめんとする用意をも充分に看取せらるべし。蓋し以上の目的を達せんが爲めには式目の規定は尙ほ手緩き感あるが故に此修正を必要としたりしならん。所謂雲客以上は公武の差こそあれ、御家人以外の階級に屬するものなるに至つては一なり、式目及び追加には月卿雲客を女婿となせる御家人が其女子に所領を讓與することゝなせるも、前記吾妻鏡の文には直に雲客を驛となしてこれに所領を讓與することゝなせり。事實に於ては當さに然るべし。果して然れば御家人の所領が是等の幕府の勢圏外に立てる人々の手に歸することゝなるを以て幕府としては一層警戒を加へざるを得ざりしなり。