

ナル刑ニ處セラレサルヲ以テ其證書ノ公正ヲ有スルニ十分ナリト謂フ可シ  
上ニ陳列スル所ノ論旨ニ因リ治産ノ禁ヲ受ケシ者ハ假令ヒ其禁止ノ間ハ遺囑ヲ爲シ得可カラスト  
雖モ公正ノ遺囑ヲ有シテ死去シ得可キヲ看ル可ク古昔ノ准死ヲ以テ論ス可キ刑ヲ受ケシ者ハ之ト  
異ナリ其理ハ該刑ノ照用ハ特ニ遺囑ノ權利ヲ實行スルヲ得サルノミナラス之ヲ享有スルヲ得サル  
カ故ナリ

遺囑證書編制ト財産相續ノ始マル日ノ間ハ遺囑ノ贈遺者ハ其權利ヲ實行シ又ハ之ヲ享有スルヲ得  
或ハ之ヲ得サルト中間ハ中間ニ在ルノ日ハ障礙ヲ生セサルノ則即チ是ナリ遺囑ノ贈遺者ハ其證  
書編制ノ時ニ方リ享有實行ノ二權ヲ有シ其死去スル前享有ノ權ヲ復有スルヲ以テ十分ナリトス  
遺囑ノ贈遺受者ノ能力ハ何レノ時ニ方リテ必要ナルヤ○遺囑ノ贈遺受者ハ財産相續ノ始マリシ日  
ニ方リ能力ヲ有スルヲ必要トス且ツ之ヲ以テ十分ナリトス此時迄ハ贈遺受者ハ單一ノ希望ヲ有ス  
ルノミニシテ而シテ此希望ハ遺囑ノ贈遺者ノ死去ニ因リ初メテ其人ノ權利タル可シ然リ而シテ單  
一ノ希望ノ時ニ於テハ諸能力ヲ以テ必要ト爲サズト雖モ遺囑ノ贈遺受者ノ身上ニ其權利ノ一定ス  
ル時ニ方リテハ之ヲ受收スルノ能力ハ必ず缺ク可カラサル者ニシテ若シ其人其權利ヲ享有スルヲ  
得ルト雖モ之ヲ實行スル能ハサル者ナル時ハ遺囑ハ本人ノ名ヲ以テ法律ニ適スル代理人之ヲ受收  
ス可キ者ナリ  
以上ノ主義ハ遺囑ノ證書ヲ編制スルノ時ニ方リ未タ現存セサリシ者ノ爲メニ爲セシ贈遺ハ財産相  
續ノ始マリシ以前ニ懷妊セシ時ハ公正トナス可シ(民九〇六)ト云ヘルニヨル千八百十九年七月十  
四日ノ法律布告以後ハ外國人ナリト雖モ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ニ因リ受收スルノ法則ハ佛  
國人同一ノ者トス

第三章 贈遺ニ贈遺ト爲スヲ得可キ財産ノ定分及ヒ贈遺ト爲シタル財産ヲ減スル事

第一款 贈遺ト爲スヲ得可キ財産ノ定分

自第九百十三條至第九百十九條

○總論

財産ハ元來何人タルヲ論セス各々其意ノ嚮テ所ニ從テ之ヲ處分シ得可キモノナリト雖モ立法官ハ  
尊屬ノ親ヨリ其諸子ノ損害ニ關セヌ又ハ其諸子ニ於ケルモ其尊屬ノ親ノ損害ニ關セヌ讓與ヲ爲シ  
得可キ場合ヲ限定セリ是レ隨意供用定分及ヒ豫備定分ノ二箇ヲ生スル所以ニシテ此甲乙二箇ハ共  
ニ道理ニ合スルモノニテ隨意供用定分ニ於ケルハ一家ノ父ノ爲メ法律ヲ以テ其諸子ニ對シ該父ニ  
付與セシ所ノ權利ヲシテ適實ナラシメ且ツ同時ニ其諸子ノ間ニ於テ其才能癡疾又ハ貧富ノ幸不幸  
ヨリ發生ス可キ差異ヲ償補スルノ方法ニシテ豫備定分ニ至リテハ之ト反シ一ノ定額ヲ揭示シ若シ  
之ヲ超過スル時ハ父子又ハ國人タルノ義務ヲ虧缺スルヲ以テ所有ノ權利ヲ濫用スト看做ス可キ者  
ナルヲ知ラシメリ

○豫備定分ヲ有ス可キ財産相續人

第九百十三條及ヒ其下條ノ律文ニ因レハ死者ノ尊屬ノ親及ヒ尊屬ノ親ノミ特ニ豫備定分ヲ得ルノ  
權利ヲ有セリトス

○尊屬ノ親ノ有ス可キ豫備定分

尊屬ノ親ノ有ス可キ豫備定分ハ其有ス可キ人員ノ多少ニ從テ増減シ生シ第九百十三條ノ律文ニ因  
レハ贈遺者嫡出ノ子一人ノミヲ留存スル時ハ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺トシテ自己所有ノ財産  
ノ半ハ以上ヲ超過シタル讓與ヲ爲スヲ得サル者ニテ若シ其人嫡出ノ子二人ヲ留存スル時ハ三分ノ  
一若シ三人以上ヲ留存スル時ハ四分ノ一ニシテ豫備定分ニ至リテハ以上ノ諸種ノ恩料ニ從ヒ却テ  
半部三分ノ二又ハ四分ノ三トス  
代リテ財産ヲ相續スル所ノ諸曾孫ニ於ケル代リ可キ權利ヲ受收シタル一子ト爲シテ計算シ收テ其  
人員ニ從テ算セズ例ヘハ死者若シ一子及ヒ死者ニ先テ死去セシ他ノ一子ノ子タル二箇ノ曾孫ヲ  
留存スルノ場合ニ於テハ其二子共ニ猶ホ生存セシト同一ナル方法ニ從テ算シ豫備定分ニ差異ヲ生  
セサルモノトス故ニ此場合ニ於テハ隨意供用定分ハ所有財産ノ三分ノ一ナル可ク死者若シ曾孫ノ

○第三編 第二卷

ミテ留存シ其曾孫ハ代リテ財産ヲ相續スルニ非スシテ自己ノ權利ヲ以テ相續スル時ナリト雖モ猶ホ族ニ因リテ分派スルノ算法ヲ用ヒ隨意供用定分ハ同一ノ方法ヲ以テ計算ス可ク若シ自己ノ權利ヲ以テ相續スルノ計算法ヲ用ユル時ハ曾孫ハ代リテ相續スルニ非スシテ自己ノ權利ヲ以テ曾祖父ノ財産ヲ相續スルニ依リ豫備定分ヲ増加セシメ得可クシテ其事タル認可ス可カラサルモノナレハナリ故ニ同父曾孫ハ自己ノ權利ヲ以テ財産ヲ相續スル時ハ四分ノ三ノ豫備定分ヲ得可クシト雖モ族ニ因リテ相續スルニ於テハ僅ニ半部ノ豫備定分ヲ得ルノ權利ヲ有スルニ止マルモノナリ

○豫備定分ヲ得可キ權利ヲ有スル諸子

第一 死者ノ嫡出ノ子(民九二二)

第二 死者其嫡出ノ子ト爲シタル者は(第三百二十三條ニ於テ此子ニ嫡出ノ子ト同一ノ諸權利ヲ付與スルカ故ナリ)

第三 死者ノ養子は(第三百五十條ニ於テ此子ニ於ケルモ亦嫡出ノ子ト同一ノ權利ヲ付與スルカ故ナリ)

第四 死者己ノ子ナリト認メシ私生ノ子ニシテ律文中更ニ豫備定分ヲ之ニ承認スルノ明文ヲ揭示セスト雖モ此豫備定分ハ普通ノ則ヨリ尙ホ頗ル減少ス可ク第七百五十七條及ヒ次條ニ於テ己ノ子ナリト認メシ私生ノ子ハ若シ嫡出ノ子トシテハ其有ス可キ一部分ヲ得可キヲ許可スル即チ是ナリ然リ而シテ私生ノ子若シ嫡出ノ子トシテハ豫備定分ヲ得ルノ權利ヲ有ス可シト雖モ私生ノ子ナルヲ以テ其有ス可キ部分ハ遺囑ニ非サル者ト同一ニシテ其父母ノ留存セシ多少親近ナル當然ノ親族ノ在ルニ從テ變更スル所ノ豫備定分中ノ一部分ヲ得ルノ權利ヲ有ス可シ

第一 第九百十三條ニ於テ嫡出ノ子ニ豫備定分ヲ與フルヲ許可シ之ニ反シ私生ノ子ニハ之ヲ與フルヲ許可セサルモノナリト余ハ此駁論ニ答フルニ甲ノ一點ハ民法ニ於ケル死者ハ特ニ嫡出ノ子ノ

ミテ留存スル通常最モ多キ思料ヲ規定セシモノニシテ之ニ因リ以テ私生ノ子ヲ留存スル思料ヲ豫メ慮ルニ非ス且ツ之ヲ特別ニ規定スルニ非スシテ乙ノ一點ハ私生ノ子ニ付テハ豫備定分ヲ極定スルコトハ嫡出ノ子ノ豫備額定數ノ計算上ヨリ生ス可キカ故ニ豫メ之ヲ極定スルハ必要ナラサルヲ以テス可シ

第二 第七百五十七條ニ於テ死去セシ父又ハ母ノ財産ヲ除クノ他ハ私生ノ子ニ受收ノ權利ヲ付與セスト即チ財産相續ノ始マリシ日ニ際シ其財産中ニ現存スル財産ヲ限リ此權利ヲ有スルモノニシテ私生ノ子ニ於ケル例ハ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ニ因リ既ニ其父母所有ニ非サル財産ハ更ニ權利ヲ有セスト爲ス時ハ私生ノ子ハ豫備定分ヲ有セサル者ナリト論定ス可シト余ハ之ニ答テ曰ン此論理ハ進步頗ル度ヲ過キ故ヲ以テ正中ナラスト言フ可ク是レ私生ノ子ハ死者ノ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ以テ處分セサル財産ヲ除クノ他ハ更ニ權利ヲ有セサル者ナリト爲ス時ハ私生ノ子ニ與フル養料ニ至リテモ其父母若シ之ヲ奪ント欲センニハ別段指定メサル遺囑ノ贈遺受者ヲ撰任スルヲ以テ足レリトナス可ク此ノ如キ結果ハ固ヨリ認可ス可カラズ且ツ私生ノ子ハ假令ヒ姦通亂倫ニ係ル者ナリト雖モ財産中別段指定メサル贈遺又ハ指定メタル物品ノ贈遺受者ニ對シ養料ヲ要求シ得可キハ瞭然ニシテ上ニ論スルカ如ク養料ニ於ケルハ遺囑ノ贈遺受者ニ對シ養料ヲ可キニ豫備定分ニ至リテハ豈ニ之ヲ述フルヲ得可カラサルノ理アラザヤ故ニ第七百五十七條ノ律文ハ更ニ限制ノ意ヲ付ス可カラズシテ余ノ上ニ論述スルカ如ク己ノ子ナリト認メシ私生ノ子ハ豫備定分ヲ得可キ權利ヲ有スル者ナリト認可ス可ク此豫備定分ニ於ケル死者ノ嫡出ノ子ト共同ナル時ハ私生ノ子ハ嫡出ノ子ノ有ス可キ豫備定分ノ三分ノ一死者ノ血屬ノ親又ハ其兄弟姉妹ト共同ナル時ハ半額其他ノ親族ト共同ナル時ハ四分ノ三ヲ有ス可キ者トス(民七五七)

○豫備定分ヲ得可キカ爲メ必要ノ定則

此點ニ於テハ覆審院並ニ許多ノ初告裁判所ノ論理ト法律ニハ從來久シク其意殊ニシ同一ナラサルモノナリシ

第三編 第二卷

論理ニ循ハ豫備定分ヲ請求スルノ權利ハ相續人ノ名義ヲ有スル子ヲ限リテ附屬シ若シ遺留財産ヲ相續スルヲ肯セズ又ハ之ヲ相續スルニ堪ヘサルニ因リ此名義ヲ失ヒシ者ハ再ヒ豫備定分ヲ有シ得可カラストス

法律ニ因リテ論スレハ豫備定分ヲ得ルハ僅ニ其子タルノ名義ヲ有スルヲ以テ足レリトシ而シテ此名義タルヤ相續人其遺留財産ヲ相續スルヲ肯セサルコト又ハ相續ヲ爲スニ堪ヘサルコトニ關涉セサルカ故ニ之ヲ肯セサル子又ハ之ニ堪ヘサル子ナリト雖モ豫備定分ヲ有ス可キ者ト爲サレ可カラスシテ法律上ノ論意ニ循ハハ一子アリ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ保有スルカ爲メニ餘屬ノ親ノ遺留財産ヲ相續スルヲ肯セサル時ハ(民八四五)豫備定分及ヒ隨意供用ノ二分分ヲ同時ニ兼有シ得可キノ至重ノ結果ヲ生ス即チ其子タルノ故ヲ以テ豫備定分中ニ於テ其部分ヲ保有シ生存中ノ贈遺ヲ受ケ而シテ遺留財産ヲ相續スルヲ肯セサル者ナルヲ以テ隨意供用定分ヲ保有スルナリ此二箇ノ部分ヲ兼有スルト然ラサルノ問題ハ法律家ノ最モ激烈ナル論議ノ一ニシテ甲ノ論意ニ依リ又ハ乙ノ理由ニ根シ以テ公判タル申報又ハ宣告シタル裁判ハ枚舉スルニ違アラスト雖モ此曖昧不定ノ件ハ幸ニ其結局ニ達スルニ類セリ即チ千八百六十三年十一月二十七日覆審院ニ於テ公然一定シタル決議アリ余ノ思料ニ依レハ該院ノ舊來ノ法律ヲ破毀シ二箇ノ定分兼有ノ論理ヲ廢止シ以テ真正ノ原理ニ全勝ヲ與ヘタリ抑モ此問題ニ於ケル己ニ確定ノモノト看做ス可キ論定ヲ得シト雖モ甲乙二箇ノ論者ノ互ニ相主張スル所ノ論理ヲ爰ニ簡略ニ陳述スルハ又必要ナル可シ

兼有ス可カラサルノ理論ノ他ヨリ卓絶スル所ノ旨趣ハ即チ左ノ如シ

第一 民法ニ於ケルハ遺囑ニ非サル財産相續ヲ以テ合規ト看做シ遺囑ニ係ル財産相續ヲ以テ特例ト看做セリ而シテ第九百十三條及ヒ第九百十五條ハ現ニ隨意供用定分ヲ極定セリト雖モ更ニ豫備定分ニ論及セス故ニ豫備定分ハ遺囑ニ非サル遺留財産中ニズルモノニシテ此遺物中ノ一部分ヲ有スルカ爲メニハ固ヨリ相續人タルヲ以テ必要トナス可キナリ

第二 第九百十五條ニ於テ餘屬ノ親ノ爲メ豫備セシ財産ハ法律ヲ以テ相續ス可キ者ヲ一定シタル順序ニ從ヒ之ヲ有ス可シト明言セリ之ニ因リ餘屬ノ親ニシテ之ヲ相續ス可カラサル者ハ豫備定分中ニ於テ更ニ其部分ヲ有セズ他ニ之ヲ解セシムル該定分ヲ有シ得可キ者ハ相續人タルヲ以テ必要ト爲ス可シト言フニアリ

第三 民法中許多ノ條ニ於テ豫備定分ヲ得ルハ財産相續ニ付スル權利ナリト指示シ且ツ之ニ因リ以テ該定分ヲ得ルノ權利ヲ有スルハ相續人タル可キノ主義ヲ確認セリ(民九一五、九一八、九二二、九二四、九二〇、一一一、一四條等)

反對者ノ論ハ左ニ掲ルカ如シ

第一 第九百十三條ニ於テハ相續人ノ名義ヲ保有シ又ハ之ヲ失ヒシ者タル中間ハ諸子悉ク豫備定分ヲ有ス可シト此駁論ニ答フルニ民法ノ旨趣ハ其最モ多キニ居ル思料即チ其諸子ノ遺留財産ヲ相續スルヲ肯シタル思料ニ在リト言フヲ以テ足レリトス加之第七百五十七條中判然遺留財産ヲ相續スルヲ肯シタル子ニ關シ取テ之ヲ肯セサル子ニ非サル場合ニ於ケルモ亦全ク同一ノ文意ヲ揭載セリ

第二 豫備定分ヲ得ルカ爲メニハ相續人タルヲ以テ必要ト爲ス可キ時ハ該定分ハ死者ニ係ル債主ノ利タル可ク其理ハ債主ハ其財産上一般ニ徵收スルヲ得ルカ故ニ其豫備定分ニ於ケルモ同一ニシテ而シテ其子ハ財産ヲ相續スルヲ肯スルニ因リ純然單一ノ負債者タル可ク此結果ハ死者ニ係ル債主ハ財産減少ヲ請求シ且ツ之ヲ以テ自己ノ裨益ト爲ヌヲ得スト云ヘル第九百二十一條ノ律文ト直接ノ抵觸ヲ生セリト論駁セリ此論タル死者ノ子ハ別段ノ約定ナク財産相續ヲ肯スル者ナリト思料スル時ハ其論意ハ至當ト謂フ可シト雖モ若シ其子ノ財産ヲ相續スルヲ肯スルハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル者ナリト思料スル時ハ至當ト爲ス可カラス是レ其實豫備定分ハ相續人タル子ノ特異ノ所有財産中ニ含蓋シ而シテ債主ハ死者ヨリ留存シ且ツ其遺留財産ヲ編成スル所ノ財産上ノ特異ニ其權利ヲ有スル者ナルカ故ニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ相續人ハ其豫備定分ヲ完全保有

三

シ債主ハ之ヲ以テ自己ノ利益ト爲スノ權利有スルト謂フヲ得可カラズ余已ニ死者ヨリ贈與シタル財産目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ヨリ遺留財産中ニ還附シタル思料ニ於テ同一ノ結果ヲ陳述セリ

是ニ因リテ之ヲ視レハ初メ覆審院ノ照用セシ兼有ノ方法ハ現今佛國ノ法律ト適合セサルニ類セリ若シ果シテ然ラントハ如何ナル事由ヨリシテ此方法ハ此ノ如ク古來ヨリシテ上位ヲ占セシヤノ問題アラントニ其實覆審院ハ羅馬法律ノ主義ニ侵染シ民法モ亦之ヲ再出セリト思考セシハ判然ニシテ羅馬ニ於テハ相續人ノ名義ハ遺囑ノ贈遺者ノ意中ニ在リ故ニ族外ノ人ヲ以テ相續人ニ撰任セシテ囑ノ證書中ニ含有スル贈與ヲ減少セシムルカ爲メニ子ニ此名義ヲ有ス可キヲ要求シ得可カラザルハ固ヨリ明瞭ナリト雖モ相續人ノ名義ハ單ニ法律上ヨリ生シテ遺囑ノ贈遺者ノ之ヲ別意シ能ハサル佛國ノ法律ニ於ケルハ上ニ載スルモノト其理ヲ同フセス故ニ豫備定分ヲ請求スル時ニ方リテ其子タル者相續人ノ名義ヲ有スルニハ更ニ障碍ナシト雖モ之ト反スル場合ニシテ比名義ヲ辭シテ有セサルニ於テハ其子ハ立法官ヨリ此名義ニ附屬セシメシ諸利益就中豫備定分ヲ有スルノ利益ヲ失フハ至當ト謂ハサル可カラズ

余ノ上ニ講述シタル主義ヨリシテ生存中ノ贈遺ニヨリ豫備定分中ノ部分ヲ先有セシ者ハ遺物相續ヲ肯セシテ以テ其部分ヲ保有スルヲ得可カラズ他ノ諸子モ亦同上ノ場合ニ於テハ之ヲ請求スルヲ得可カラザルノ結果ヲ生ス故ニ豫備定分ヲ保有シ又ハ之ヲ所有スルカ爲メニハ相續人ノ名義ヲ有スルヲ以テ必要トス

財産相續ヲ肯セサル相續人ハ豫備定分ヲ有スル諸權利ヲ失フ者ナルヲ講究シタルノ後其部分ハ何人ニ轉移ス可キヤヲ説明ス可シ

某ノ著述者ハ他ノ豫備定分ヲ得可キ相續人ハ此部分ヲ以テ自己ノ利益ト爲ス可シト論述セリ其類ヲ以テ論スル所ノ理ハ第七百八十六條ニ於テ財産相續スルヲ肯セサル者ノ有ス可キ部分ハ其共ニ財産相續ス可キ者ニ増加スト言ヘル律文ニ根スルナリ

此方法ハ余ノ爰ニ論スル條款上民法ノ真正ノ主義ト相反スルモノニシテ財産相續ヲ肯セサル者ノ部分ハ都テ此缺員ノ爲メ財産ヲ所有シ得可キ者ノ利益タル可ク若シ遺囑ノ贈遺ニ非スシテ轉移セシ場合ニ於テハ共ニ財産相續ス可キ者ハ之ヲ肯セサル者ノ有ス可キ部分ヲ得ルノ權利ヲ有スト爲ス時ハ遺囑ノ贈遺ニ係ル財産相續ナル時ハ共ニ財産相續ス可キ者ハ之ヲ所有シ得ルノ結果ハ必然發生セシ此ヨリ尙ホ一步ヲ進メテ論ゼンニ必ス至當ノ實行ヲ經可キ遺囑證書ハ財産相續スルヲ肯セサル者及ヒ其共ニ財産相續ス可キ者ノ中間ニ介入シ且ツ法律上財産相續スルヲ肯セサル相續人ノ爲メ豫メ直接ニ備ヘサリシ部分ニ於テハ遺囑ノ贈遺受者ノ之ヲ所有ス可キ順序ヲ以テ必要ト爲ス可キカ故ニ豫備定分ハ相續人ノ更ニ現存セサリシ如ク計算ス實際之上テ論ゼンニハ該定分ハ同一ナルアリ又ハ變更スルアリ爰ニ二箇ノ例ヲ掲ケテ以テ之ヲ明證センニ死者若シ四名ノ子ヲ留存スル時ハ豫備定分ハ四分ノ三ニシテ其中ノ一人若シ財産相續ヲ肯セサル者アリト雖モ該定分ハ更ニ變更シ生シス是レ第九百十三條ニ於テ死者若シ三名ノ子ヲ留存シ又ハ之ヨリ多數ノ子ヲ留存スル時ト雖モ四分ノ三ニ一定スルカ故ナリ此場合ニ於テハ各子ハ豫備定分ノ四分ノ一ニ非スシテ三分ノ一ヲ得可ク死者若シ三名ノ子ヲ留存シ其中ノ一人相續ヲ肯セサル時ハ四分ノ三タル豫備定分ハ三分ノ二ニ變ス可ク財産相續ヲ肯セシ者ハ三分ト四分ヨリ生スル差異ヲ利スト雖モ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺受者モ亦同一ノ比較ニ依リ利益ヲ有スル者ニシテ以上ノ者ニ於ケル四分ノ一ニ非スシテ遺囑財産全部ノ三分ノ一ヲ有スルカ故ナリ

○遺屬ノ親有ス可キ豫備定分

父方母方ノ遺屬ノ親悉皆特例ヲ設ケス豫備定分ヲ得ルノ權利ヲ有セリ(民九一五)該定分ハ二系各々遺留財産中ノ四分ノ一ニシテ而シテ各系中モ近親ナル遺屬ノ親ハ最モ疎遠ノ者ヲ除去ス民法中此條ニ於ケル豫備定分ヲ有ス可キ相續人ノ等級ヲ以テ遺囑ニ非サル相續人ノ等級ニ純然照準セサリシヲ發見ス則チ遺囑ニ非サル財産相續ニ於テハ都テ兄弟姉妹及ヒ其遺屬ノ親ハ父母ヲ除クノ他ノ遺屬ノ親ヲ除去セリト雖モ此條ニ於ケルハ之ト反シ特例ヲ設ケス遺屬ノ親悉皆豫備定分

ヲ得ルノ權利ヲ有シテ兄弟姉妹及ヒ其卑屬ノ親ハ常ニ其權利ヲ得可カラサル者ニシテ此豫備定分ヲ得可キ相續人ノ順序ト遺囑ニ非サル相續人ノ順序ノ間ニ生スル差異ハ一ノ奇怪ナル結果ヲ現シ豫備定分ヲ得ルヲ請求スルハ固ヨリ相續人ナル可シト雖モ父母ヲ除クノ他ノ尊屬ノ親ト兄弟姉妹及ヒ其卑屬ノ親ト共同スル時ハ尊屬ノ親ハ相續人ニ非サルカ故ニ豫備定分ヲ以テ自己ノ利益ト爲スヲ得ス兄弟姉妹及ヒ其卑屬ノ親ニ於ケルモ亦該定分ヲ有ス可キ者ニ非サルヲ以テ之ヲ自己ノ利益ト爲スヲ得ス故ニ特權ヲ有セサル尊屬ノ親ト之ヲ有スル傍系ノ親ト相對時スル時ハ豫備定分ハ尊屬ノ親ノ爲メニハ不要ニ屬セリ

此結果ヲ豫防スルカ爲メニ一ノ正理ニ合セサル方法ヲ設定シ兄弟姉妹及ヒ其卑屬ノ親アリ財產相續ヲ肯セサル時ハ尊屬ノ親ハ豫備定分ヲ所有スルニ付キ妨礙ナキカ故ニ該親ハ之ヲ有スルヲ請求シ得可シト論じリ此不十分ナル方法ハ余ヲ以テ論スレハ其事タル確定ニス且ツ之ヲ照用シ得可カラサルノ二箇ノ弊害ヲ有セリトス其確定セサルト言フハ財產相續ヲ肯スルト肯セサルトハ兄弟姉妹及ヒ其卑屬ノ親ノ意ニ在ルカ故ニ其意ノ有無ニ依リ尊屬ノ親ヲシテ或ハ豫備定分ヲ有スルヲ得セシメ或ハ之ヲ得セシメサルカ故ニシテ其照用シ得可カラサルノ理ハ凡ソ財產相續ヲ肯セサルトハ一ノ目的ノ存スルヲ必要トシ然リ而シテ死者ノ兄弟姉妹ハ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺受者アルニ因リ相續人ノ員中ヨリ除去セラレ其遺留財產上更ニ權利ヲ有セサルヲ以テ之ヲ拋棄スルヲ得可キ者ナラズ故ニ余ノ先ニ陳列セシ奇異ノ結果ハ必然之ヲ承認セサル可カラサル者ニシテ之ニ因リ父母ヲ除クノ他ノ尊屬ノ親ノ有ス可キ豫備定分ハ特權ヲ有スル傍系ノ親ノ虧缺スルニ關係スルモノトス

死者若シ其子及ヒ其尊屬ノ親ヲ留存スル時ハ甲ハ財產相續ヲ肯セサルヲ得可キ者トス其理ハ此子タル相續人ノ名義ヲ有シ而シテ其之ヲ肯セサルハ尊屬ノ親ヲシテ豫備定分ヲ得セシムルノ効用ヲ生スルカ故ナリ

傍系ノ親ト共同スル尊屬ノ親ハ時トシテハ豫備定分ヲ有ス可キ相續人ノ名義ヲ引用スルヲ利アリ

トシ又時トシテハ遺囑ニ非サル單一ノ相續人ノ名義ヲ引用スルヲ裨益トス第九百十五條第二項ニ於テ該尊屬ノ親ハ傍系ノ親ト共同分派ノ場合ニ於テ豫備定分ニ比スレハ寡少ナル部分ヲ有ス可キ時ニ限リ豫備定分ヲ有スルノ權利ヲ引用ス可シト想像セルカ故ニ上ニ記シタル甲乙二箇ノ一ノ名義ヲ其意ニ隨テ採擇シ得可シトナセリ

私生ノ子ノ父母ハ其認メシ私生ノ子ノ遺留財產上豫備定分ヲ有シ得可キヤノ疑問アラノニ余ヲ以テ論スレハ之ヲ得可カラサル者トス其理ハ法律上更ニ之ヲ記載セス且ツ罷責ス可キ至重ノ過失ヲ有スル私生ノ子ノ父母ニ正當ノ尊屬ノ親ノ爲メ設定セシ裨益ヲ推及スルニ至リテハ余ハ更ニ之ヲ稱讚ス可キノ道理ヲ見サルカ故ナリ

○隨意供用定分ヲ受收シ得可キ者

隨意供用定分ハ族外ノ人又ハ財產ヲ相續ス可キ者ニ其全部又ハ一部分ヲ付與シ又ハ遺囑トシテ贈與シ得可シ但シ第二ノ想像財產相續人ヲ云フニ於テハ其贈與ヲ還附セシテ可ナルノ特例ヲ除クノ他ハ還附ノ定規ニ照準ス可シ

豫備定分ノ計算ハ下ニ記スル甲乙二箇ノ場合ニ於テ二三ノ難事ヲ現出ス即チ例ヘハ死者ハ收額又ハ畢生間ノ年金ノ權ヲ讓與セシ是ナリ然リ而シテ隨意供用定分ノ超過シ又ハ然ラサルヲ了知セント欲セハ須ラシ其收額及ヒ畢生間ノ年金ノ價額ヲ詳悉セサル可カラス而シテ該價額ハ收額享有者又ハ年金享有者ノ生命ノ長短ニ關涉シ其期ハ固ヨリ豫知シ得可カラス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ如何ナル方法ニ因リ隨意供用及ヒ豫備ノ二定分ノ疆界ヲ一定シ得可キヲ知リ能ハス此難事ヲ除去スルカ爲メニ第九百十七條ニ於テ當然ノ相續人ハ收額又ハ畢生間ノ年金ノ義務ヲ擔任シ或ハ隨意供用定分ヲ全ク拋棄スルノ二箇ノ一ヲ採ル可シト決定セリ而シテ相續人自己ノ裨益ハ豫メ論定シタル規則ニ比スレハ其收額享有者又ハ畢生間ノ年金享有者ノ生命ノ長短ヲ豫メ能ク概算シテ誤ラサル者ナリト雖モ死者ヨリ爲シタル生存中ノ贈遺又ハ贈囑ノ贈遺ヲ減少スル事ヲ講述スルニ至リ此

計算ニ基ツキ且ツ收額又ハ畢生間ノ年金ノ價額ヲ一定スルハ時アリテ必要ナルヲ看ル可シ  
 豫備定分計算ニ付テハ立法官ノ爲メ又他ノ一難事ヲ現出ス即チ死者ヨリ血屬中一ノ相續人ノ裨益  
 ノ爲メ畢生間ノ年金「フンベルシ」價額ヲ受收セス其年金ノ又ハ其收額ヲ有ス可キ義務ヲ付シ以  
 テ或ル財産ヲ讓與セシ時ニシテ死者ハ僅カニ畢生間ノ年金ノ權利ヲ得ルカ爲メニ永世所有ノ權利  
 ナ拋棄スル者ニシテ此ノ如キ讓與ハ大抵他ノ相續人ノ損害ニ關セス其中一人ノ裨益ト爲ス假裝  
 ノ方法ト謂フ可シ民法ニ於テハ血屬中ノ財産相續者ノ一人ノ裨益ノ爲メ死者ヨリ永久所有ノ權利  
 ナ以テ畢生間ノ權利ニ交換スルハ他ノ相續人ニ對シ妨碍ヲ生セサルモノナリト論定セリ而シテ讓  
 與シタル財産ニシテ收額ヲ合併シタル價額ヲ以テ隨意供用ノ價額ト差引ク可キノ義務ヲ財産相  
 續者ニ負荷シ若シ隨意供用定分ノ超過シタル時ハ之ヲ減算ス可シ(民九一八)此定則ノ原由ハ第二  
 年四月十七日ノ法律中財産相續者ノ中一人ノ裨益ノ爲メ隨意供用定分ヲ讓與スルヲ判然禁止シ而  
 シテ血屬中ノ遺物ヲ相續ス可キ者ノ裨益ノ爲メ爲シタル「フンベルシ」ノ方法ニ因リ讓與スル  
 ハ一般一ノ贈與ト認メシ所ノ法律上ノ思量ヲ以テ此禁止ノ條ヲ公認スルニ根ジ民法ハ此禁止ノ條  
 ナ廢止セリト雖モ財産分派ノ公正ナルヲ及ヒ血屬中各相續人ノ豫備定分中得可キ部分ノ權利ヲ確  
 保スルカ爲メニ以上ノ思量ヲ保存セリ但シ此思量ニ於ケル他ノ思量ニ於ケルト一般確定ノ律文ヲ  
 以テ限制ヲ設ク可キカ故ニ族外ノ人又ハ傍系中ノ財産相續者ノ裨益ノ爲メニ爲シタル「フンベル  
 シ」ノ方法ニ係ル讓與タル時ハ之ヲ照用セスシテ唯々血屬中ノ財産相續者ニシテ讓與ヲ承認セサ  
 リシ者ヲ限リ此權利ヲ有シ得可シトス  
 余ノ上ニ陳列セシ思量ニ付テハ著述者大略一般反對ノ證據ハ受理セサルモノナリト論定シ而シテ  
 其論元ヨリ至當ト謂フ可シ是レ讓與ニ關涉セサリシ豫備定分ヲ有ス可キ相續人ノ權利ニ對シテ爲  
 ス可キ詐僞ヲ豫防スルカ故ナリ  
 民法ニ於ケル其處分ノ時ニ方リ財産ヲ相續ス可キ者ノ現存スルト然ラサルトノ區分ヲ設ケス故ニ

諸子一般假令ヒ其證書ヲ編制スルノ後チニ至リテ出生セシ者ト雖モ其前ニ於テ出生セシ諸子ト同  
 ヲ上ニ設定シタル思量ヲ引用シ得可シ  
 余ハ其款ヲ終ルニ臨ンテ尙ホ一語ヲ陳センニ抑モ「フンベルシ」ニ係ル讓與ノ方法ハ一ノ種類ニ  
 シテ收額享有又ハ畢生間ノ年金ノ義務ハ一定物品タリ 種類及ヒ一定物故ニ甲チ指示スルニ於テハ  
 固ヨリ乙ハ推テ知ル可ク加之「フンベルシ」ノ方法ニ係ル讓與ハ畢生間年金ヲ享有シ又ハ收額ヲ  
 享有スルノ義務ノ他ニ於テモ亦行ヒ得可クシテ死去セシ者ハ其所有ノ不動産ヨリ生スル收額ヲ該  
 動產購求者ヨリ付與スルノ約定ヲ以テ之ヲ讓與シ得可キ是ナリ此ノ如キ處分ハ固ヨリ不動産ノ收  
 額ヲ享有シ以テ之ヲ讓與セシト同一ニシテ此場合ニ於テハ余ノ講述セシカ如ク民法中判然揭示シ  
 タル差引キ及ヒ減少ノ二箇ノ定規ヲ以テ之ニ照準ス可シ

第二款 贈遺ト爲シタル財産ヲ減スル事  
 從第九百二十條至第九百三十條

○總論

上款ニ於テ諸規ヲ講究ヒシ豫備定分ハ民法中該定分ヲ得可キ相續人ニ認可セシ財産減少ノ訴訟ニ  
 於テ其使用ヲ現出セリ(民九二〇)而シテ此訴訟ハ財産相續ノ始マリシ日ヨリシテ發生ス是レ他ト  
 シ此時ニ至リ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ希望ハ初メテ真正ノ一權利ニ轉換シ然リ而シテ如何ナル  
 種類ヲ論ヒス一訴訟ヲ爲スニハ真正ノ權利ヲ以テ其基礎トシ就中財産減少ノ訴訟ニ於テハ之ヲ以  
 テ最モ必要トナスカ故ナリ

○財産減少ヲ請求シ得可キ者

豫備定分ヲ得可キ相續人及ヒ其代權者ニシテ即チ財産全部ノ贈遺財産中別段指定メタル一部ノ贈  
 遺又ハ財産中別段指定メタル物品ノ贈遺受者ノミ特ニ財産減少ヲ請求スルヲ得可シ(民九二二)別  
 段ノ約定ナク財産相續ヲ肯シタル者ニシテ豫備定分ヲ得可キ相續人ヨリ財産減少ヲ請求スルノ權

理ニ付テハ一ノ論議ヲ生シ其由ヲ根スル所ノモノハ該相續人ハ死者ニ係ル負債ハ限制ヲ設ケス之ヲ償還セサル可カラサルニ在リ然リト雖モ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ財產減少ヲ請求スルハ敢テ負債償還ヲ免カレ、チ欲スルノ意ニ非スシテ該相續人ノ損害ニ關セズ死者ノ爲ス可キ權利ヲ有セサル贈與者償還スルヲ免カレ、意ナルノ理タルカ故ニ上ニ記載スル所ノ論旨ハ採ル可カラズ(民九二一)

財產減少ノ訴訟ノ權ハ若シ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ手裏ニ歸セシ時ハ該權ハ諸ノ純然金額ニ關スルモノト一般他ニ轉移シ得可ク故ニ相續人ヨリ財產全部ノ遺囑ノ贈還又ハ財產中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈還ヲ受ケシ者及ヒ該相續人ヨリ無償又ハ有償ノ名義ヲ以テ讓與ヲ受ケシ者ハ相續人ト同シク其訴訟ヲ興シ且ツ其者ノ利益ト爲スヲ得可シ  
財產減少ノ訴訟ハ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ一身ニ判然附屬スルニ非サルヲ以テ該相續人ニ係ル債主ハ之ニ代リ且ツ其權利ヲ有シ以テ此訴訟ヲ爲ス可キノ結果ヲ發生ス(民一一六六)然リ而シテ若シ相續人ハ別段ノ約定ナク其人ニ歸スル所ノ財產相續人肯スル時ハ死者ニ係ル債主ハ悉ク其人自己ニ係ル債主タル可ク故ニ該債主ハ相續人ノ權利ハ代リ財產減少ヲ請求シ且ツ之ヲ以テ自己ノ利益ト爲スヲ得可シト雖モ相續人ニ係ル者ニ非スシテ遺留財產ニ係ル債主タルノ間ハ死者ヨリ爲セシ生存中ノ贈還ニ付キ興ス所ノ訴訟ハ受理ス可カラズ其債主タルノ權ハ生存中ノ贈還ノ前ニシテ其負債者ヲシテ負債償還ノ力ナキ者ト爲サシメタル時ハ其權利ヲ損害スルヲ以テ論シ贈還者ヲ訴出シ得可シト雖モ(民一一六七)債主若シ之ヲ訴出セザリシ時ハ自家ノ解意タルヲ自ラ咎ムルノ他ナク又之ト反シ其債主ノ權タル生存中ノ贈還ノ後タルニ於テハ贈與ノ財産上ニ無算ス可カラサルノ則アルカ故ニ債主ハ財產減少ノ訴訟ノ權利ヲ有セサルヲ憾ム可カラズ余ハ己ニ財產返還ノ條ニ於テ之ト同一ノ結果ヲ陳述セシカ其果シテ同シカラソカ爲メニハ財產返還ノ條ニ於ケルカ如ク豫備定分ヲ得可キ相續人ハ財產相續ニ係ル負債ノ制限ヲ設ケス自己償還ス可キノ義務ヲ約定セサルヲ以テ必要トス他ニ之ヲ解センニハ相續人ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ收テ別段

ノ約定ナクシテ肯ス可キニ非サルヲ言フナリ

○財產減少ヲ請求シ得可カラサル者

財產減少ヲ請求シ得可カラサル者ノ中ニ相續人若シ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル時ハ死者ニ係ル債主モ亦之ヲ請求シ得可カラサルヲ余己ニ記載セリ此他尙ホ之ニ添加ス可キ者アリ即チ左ノ如シ

- 第一 死者ヨリ生存中ノ贈還ヲ受ケシ者 無償ノ名義ヲ有スル一ノ受收者ヨリ同一ノ名義ヲ有スル他ノ受收者ニ損害ヲ與ヘント欲スルハ實ニ奇異ト言ハサル可カラズ而シテ此二者ノ名分ハ同一ノ者ナリト雖モ所有ノ權ヲ先得セシ者ハ固ヨリ第二ノ者ヨリ上位ヲ占ム可ク故ニ未タ全額ノ償還ヲ得サル生存中ノ贈還受者ヨリシテ之ヨリ先キ己ニ受收セシ者ヲ訴出スルハ受理ス可カラズ
- 第二 死者ヨリ遺囑ノ贈還ヲ受ケシ者 他ノ者ヨリ後日ニ至リテ生存中ノ贈還ヲ受ケシ者ノ條ニ於テ余ノ己ニ講說セシ數箇ノ理ハ遺囑ノ贈還受者ニ最モ照準ス可ク故ニ遺囑ノ贈還受者ヨリ生存中ノ贈還ニ對シテハ總テ訴出シ得可カラズ其レ此贈還ハ都テ遺囑ノ贈還ノ先キニ在ル者ナルカ故ニシテ遺囑ノ贈還受者ノ間ニ於テ若シ遺留財產ノ不足ナル時ハ其得シ額ニ比較シテ財產減少ヲ爲ス可シ是レ此場合ニ於テハ甲ノ受者ヨリ乙ノ受者ヲ先ダツルノ道理ノ存セサルモノナレハナリ

○財產全部ノ編成及ヒ隨意供用定分ノ計算

隨意供用定分ノ果シテ超過シ又ハ超過セサルヲ知ラント欲センニハ遺留財產ヲ編成スル所ノ景狀ヲ設定スルヲ必要トシ其計算方法ハ即チ左ノ如シ  
死者ノ留存セシ入額ヨリ負債ノ額ヲ第一ニ減算シ而シテ負債ノ額ハ若シ入額ヨリ超過スル時ニ方リテハ債主ノ損失タル可シ是レ余ノ己ニ講說セシカ如ク該主ハ財產相續ノ始マリヨリ以前ノ贈還ニ對シテ訴出シ得可カラサルカ故ニシテ之ト反シ入額ト相適シ又ハ是レヨリ超過スル時債主ハ全額ノ償還ヲ得而シテ尙ホ超過ノ額アル時ハ死者ノ爲セシ生存中ノ贈還ヲ其時ノ景狀且ツ死去セシ時ノ償還ニ從ヒ超過ノ額ト合併シ此ノ如ク編成シタル全部ヨリシテ一ハ隨意供用定分一

○第三編○第二卷

○四

ハ豫備定分ヲ計算ス  
 算計方法ヲ講究スル前ニ第九百二十二條ノ編纂上一ノ駁論ヲ掲ク可シ此條ノ律文ニ循ヘハ第一死者ヨリ爲セシ生存中ノ贈遺ヲ死去ノ時ニ臨ミ留存セシ財産ト假ニ合併ス可ク而シテ負債ノ額ノ減算ハ必ス此假定ノ合額ヨリ後タル可キモノニシテ余ハ之ニ反シ負債ノ額ノ減算ヲ以テ第一ト爲シ生存中ノ贈遺ノ額ヲ財産全部ニ合併スルハ最後ニ至リ爲ス可シト講說セシカ此二箇ノ方法ニ於ケル遺留財産ハ若シ負債償還ノ力ナルモノナル時ハ同一ノ結果ヲ爲スハ余ノ熟知スル所ニシテ爰ニ一例ヲ掲ケ以テ之ヲ明證センニ例ヘハ遺留財産ハ百箇ニシテ負債ノ額ヲ六十箇トシ而シテ死者ハ四十箇ヲ贈與セシト思量ス可キニ方リ若シ余ノ指示シタル方法ニ循ヘハ百箇ノ入額ヨリ六十箇ノ出額ヲ減算シ而シテ其超過シタル四十箇ノ額ニ贈與シタル四十箇ヲ假ニ合併センニ其全數ハ八十箇ナリ若シ民法中ノ方法ニ循ヘハ死者ノ留存セシ百箇ニ贈與セシ四十箇ヲ合併シ而シテ其全數即チ百四十箇中ヨリ出額ノ六十箇ヲ減算スル時ハ其殘額モ亦八十箇ナリ故ニ其結果ハ全ク同一ナリト雖モ遺留財産ハ若シ負債償還ノ力ナキモノナル時ハ同一ナラサル結果ヲ生シ爰ニ二箇ノ例ヲ掲ケ以テ之ヲ明證センニ例ヘハ遺留財産ハ六十箇ニシテ負債ノ額ヲ百箇トシ死者ハ四十箇ヲ贈與セシト思量センニ若シ余ノ指示セシ方法ニ循ツテ算スレハ六十箇ノ入額ヨリ百箇ノ出額ヲ減算シ其不足ノ額四十箇ハ債主ノ損失トス故ニ生存中ノ贈遺ノ全額ハ隨意供用及ヒ豫備ノ二分計算ノ爲メ留存スルモノニシテ民法ノ方法ニ循ツテ算スル時ハ贈與セシ四十箇ニ死者ヨリ留存セシ六十箇ヲ合併シ百箇ノ全數ヲ得而シテ後チ百箇ト同數ノ負債額ヲ減算シテ其殘額ハ零數タルカ故ニ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ爲メ毫モ存セサルナリ

余ノ方法ハ姑ク論テ論セシ民法ノ方法ハ現ニ弊害ヲ有スルモノニシテ其埋ハ負債償還前生存中ノ贈遺ヲ以テ死者ヨリ留存セシ財産ト合併スル時ハ死者ヨリ爲セシ贈遺ハ如何ナル場合ヲ論ヒス債主ノ裨益ト爲スヲ得可カラズ其權外ニ在ル者ナリト爰ニ己ニ講說シタル主義ニ抵觸スルカ故ナリ

一四

財産全部ヲ編成スル所ノ數種ノ原質ヲ爰ニ復講センニ此全部ハ死者ヨリ留存セシ動産不動産有形無形ノ物品ヲ悉皆含有シ死者若シ其相續人ノ一名又ハ數名ニ對シ債主ノ權ヲ有スル時ハ該相續人ハ假令ヒ出入二額ノ相混スルカ故ニ其實消算ニ歸ス可シト雖モ該額ヲ以テ入額ニ添加セサル可カラズ是レ負債者タル相續人ハ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ其負債ノ額ヲ計算セサル可カラサルノ則アルカ故ナリ(民八二九)贈與セシ財産ノ還附ハ生存中ノ贈遺ノ時ノ景狀及ヒ死去セシノ價額ニ照シテ爲ス可ク隨意供用及ヒ豫備ノ二分計算ス可キ財産全部ハ死者ヨリ留存中ノ贈遺ヲ爲サ、リシト同一ニ編成ス可キヲ立法官ハ欲シタリ若シ然ラズニハ贈與セシ財産ノ編成ヲ知ラント欲セハ須ラク贈與ノ日ニ溯ル可ク財産ノ價額ヲ知ラント欲セハ死去ノ日ニ溯ラサル可カラズ是レ死者若シ生存中ノ贈遺ヲ爲サ、リシ場合ニ於テハ此價額モ亦死者ヨリ留存スルモノナルカ故ニシテ若シ此財産ハ生存中ノ贈遺受者又ハ其代權者ノ所爲ニ非スニテ其價額ヲ増加シ又ハ減少セシ時ハ相續人其差異ヲ以テ己ノ裨益又ハ損失ト爲スト雖モ若シ其増加減少ハ生存中ノ贈遺受者又ハ其代權者ノ所爲ヨリ來ル時ハ其著ノ裨益又ハ損失ト爲シ遺留財産ヲ以テ之ト計算ス可シ

第九百二十二條ハ更ニ判然タル區別ヲ設定セサルカ故ニ生存中ノ贈遺ニ係ル動産モ不動産ト同シク其景狀ヲ知ルカ爲メニハ贈與ヲ爲セシ日其價額ヲ知ルカ爲メニハ死去ノ日ニ溯ル可シトス此件ニ至リテハ財産減少ト財産還附ト二箇ノ間ニ余ハ至重ノ差異ヲ發見セリ實際上財産減少ニ係ル生存中ノ贈遺受者ハ特ニ遺物相續ノ始マリシ日ノ價額ニ照シ其動産ノ計算ヲ爲ス可シト雖モ還附ニ係ル生存中ノ贈遺受者ハ贈遺ノ日ノ價額ニ從テ計算ス可ク如何ナル理由ヨリシテ第一ノ場合ニ於テハ遺留財産ヲ以テ其危險ニ任シ第二ノ場合ニ於テハ生存中ノ贈遺受者之ニ任ス可キヤノ疑問ヲラシニ至當ノ理ノ未ダ之ニ答フルモノアラスト雖モ財産減少ニ係ル生存中ノ贈遺受者ハ其減少ヲ免カル、チ得テ大財産還附ニ係ル生存中ノ贈遺受者ハ財産ヲ相續スルチ肯セズシテ以テ其還附ヲ免カレ得可キカ故ニ立法官ノ意ハ蓋シ甲チ處スルニ寛ニシテ乙チ處スルニ嚴ナル歟

上ニ掲載シタル諸件ニ因リテ考フレハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ悉皆決定シ故ニ是ヨリ後チニ



至リテ生スル價額増加及ヒ減少ハ豫備定分ノ爲メ増減ヲ生シ得可カラズ  
 論議頗ル激烈ナル問題ハ遺附ス可キ性質ヲ有スル財産ハ隨意供用及ヒ豫備二分ノ計算ノ爲メ財  
 産全部中ニ合併ス可キヤ否ヤニアリ其疑惑ノ由テ生スル所以ハ第八百五十七條中死書ノ生存中ノ  
 贈遺又ハ遺囑ノ贈遺受者ハ遺附シタル財産上之ヲ得ルノ權利ヲ有セス且ツ之ヲ以テ自己ノ利益ト  
 爲ス可カラズト云フニアリ然リ而シテ二三ノ論者曰ク若シ其財産ハ遺留財産全部中ニ含有セシ時  
 ハ以上ノ人ハ間接ニ其利益ヲ有ス可ク其理ハ隨意供用定分ハ之ニ因リ増加シ且ツ生存中ノ贈遺又  
 ハ遺囑ノ贈遺受者ハ遺附ス可キ財産ナキヲ以テ償還ヲ得サリシ者モ亦再ヒ之ヲ得ルノ保證ヲ有ス  
 ルカ故ナリト此論意ニ於ケル第八百五十七條ノ律文ヲ誤解スルヨリ發生シ須テ之ヲ拋棄スヘク該律  
 文ノ意ハ死者ヨリ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ受ケシ者ハ遺附セシ財産ノ全部又ハ一部分ヲ必  
 然有シ得可カラズト言フニアリ敢テ該財産ハ豫備及ヒ隨意供用二分ノ計算ノ爲メ假ニ財産全部  
 中ニ合併ス可カラズト言フニ非スシテ第九百二十二條ニ掲ケルカ如ク區別ヲ設ケテ限制ヲ爲サス  
 死者ノ贈與セシ財産ト其人遺留財産中ニ留存セシ財産ヲ假ニ合併スルヲ必要トス

○財産減少ノ訴訟ヲ實行ス可キ順序

第九百二十三條ノ律文ニ於テ隨意供用定分上減算ス可キ贈與ハ其日ノ前後ニ從ヒ其最モ新近ノ者  
 ヨリシテ減少ス可シトス此主義ハ固ヨリ正理ニ適スト云フ可ク是レ最初ニ爲セシ贈遺ニ非ス最終  
 ニ爲セシ贈遺アリ以テ隨意供用定分ヨリ超過スルカ故ナリ且ツ其事由アリ財産減少ハ其最モ新近  
 ナル者ヨリ始メ而シテ最モ舊遠ナル者ニ推及ス可ク此ノ如ク論述シタルノ後チハ之ヲ處分スルノ  
 方法ヲ講明ス可シ  
 若シ死者ハ特ニ遺囑ノ贈遺ノミチ爲シ生存中ノ贈遺ヲ爲スニ非サル時ハ其贈遺ハ悉ク同時ナルカ  
 故ニ余ノ己ニ上ニ陳述セシカ如ク比較方夫以テ之ヲ減少ス可シ  
 死者若シ生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ爲セシ時ニ方リテハ第一ニ遺囑ノ贈遺上財産減少チナシ

而シテ該額ノミニシテ豫備定分ノ不足ヲ償補スルニ十分ナル時ハ生存中ノ贈遺ハ悉ク保存ス可ク  
 若シ其額ハ豫備定分ノ不足ヲ償補スルニ尙ホ未タ十分ナラサル時ハ財産減少ハ生存中ノ贈遺ニモ  
 推及シ其最モ新近ノ者ヨリ始メ可シ之ト同一ノ結果ハ死者特ニ生存中ノ贈遺ノミチ爲シ且ツ之ニ  
 因リ豫備定分ヲ缺ク時ニ於ケルモ亦發生ス

若シ生存中ノ贈遺受者ハ死者ヨリ贈與セシ財産ヲ費消シ且ツ全ク負債償還ノ力ナキ者ナランニハ  
 之ヨリ先キナル生存中ノ贈遺受者ニ財産減少ヲ推及ス可キヤノ問題アランニ此答論ハ著述者各々  
 其説ヲ異ニシ甲ハ全ク相續人ノ損失ト爲サント欲シ乙ハ其一分ヲ相續人他ノ一分ヲ先ナル生存中  
 ノ贈遺受者ノ損失ト爲ス可シトシ丙ハ此損失ヲ以テ悉ク先キナル生存中ノ贈遺受者ニ徵収シ得可シト  
 キモノトナシ故ニ相續人ハ豫備定分中ニ現スル不足ノ額ニ適スル迄ハ贈遺受者ニ徵収シ得可シト  
 ス余ノ所考ニ因レハ甲ノ論意ヲ照用ス可キニ類セリ是レ實際上ヨリ論セシニ生存中ノ贈遺上財産  
 減少ハ其贈遺ノ日ノ景狀及ヒ死去セシ時ノ價額ニ從テ爲ス可ク然リ而シテ余ノ前ニ說明セシカ如  
 ク生存中ノ贈遺受者ノ所爲ヨリ生シタル價額減少及ヒ損失ハ其人ノ得可キ部分ヨリシテ之ニ適ス  
 ル價額ヲ出サシムルト雖モ財産全部中ニ其受收セシ財産ヲ假ニ合併スルニ妨ナク而シテ若シ甲ノ  
 一點ニ於ケル此財産合併ハ假爲ニシテ乙ノ一點ニ於ケル先ニ爲セシ贈與ハ眞ニ隨意供用定分ヨリ  
 爲セシト思想スル時ハ豫備定分ヲ得可キ相續人ヨリ此贈與ニ付キ爲ス所ノ訴訟ハ受理ス可カラズ  
 其理ハ費消セシ財産ヲ財産全部中ニ假ニ含有シ且ツ初メニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ眞ニ法律ニ合セ  
 シチ以テナリ

例ハ某ノ遺囑ノ贈遺ハ他ノ者ヨリ特ニ先シテ償還ス可キカ如キ條ヲ明言スルヲ以テ上ニ記載セ  
 シ規則チ死者ヨリ變更シ得可シ(民九二七)然リト雖モ死者ヨリ一ノ生存中ノ贈遺ヲ爲シ而シテ之  
 ヨリ先キ爲セシ生存中ノ贈遺ヨリ寧ロ此贈遺ヲ保存ス可シト明言シ能ハサル者トス若シ然ラサル  
 時ハ第一生存中ノ贈遺受者ノ確然受收セシ權利ヲ妨害スルカ故ナリ  
 余ハ後條ニ至リ婚姻約定ニ因リ將來爲ス所ノ生存中ノ贈遺ニ係ル財産減少ハ普通ノ生存中ノ贈遺

四四

ノ減少ト一般日子ノ規則ニ照準ス可キヲ陳列ス可ク而シテ後日ニ至リ取消ヲ得可キ配偶者ノ間ニ爲ス生存中ノ贈遺ハ將來ニ至リ爲ス生存中ノ贈遺即チ婚姻契約書中ニ載スル所ノ配偶者ノ一人又ハ其間ニ生スル子ニ附與スル定約ニ付キ講説ス可キ方法ニ論照ス可シ

○財産減少計算ノ方法

財産減少ハ財産還附ト一般原質ニテ爲ス可ク其理ハ相續人悉皆財產相續ニ付キ有ス可キ部分ハ原質ニテ得ルヲ請求スルノ權利アルカ故ナリ(民八二五)而シテ財産減少ハ其品物ト相適スル價額ヲ以テ爲ス可キ特例アリ即チ左ノ如シ  
第一 若シ贈與ニ係ル財産ハ費消シ得可キ者ナル時はレ生存中ノ贈遺受者ハ價額ニテ受収シ收テ有形物品ニテ還附シ得可カラサルカ故ナリ

第二 若シ還附財産ハ生存中ノ贈遺ノ財産ト同質ノ財産ヲ含有スル時はシテ此ノ如キ時は當リテハ豫備定分ヲ得可キ相續人ニシテ財産減少ニ係ル者ハ共ニ相續ス可キ相續人ノ豫備定分ヲ補充スルカ爲メニ分派ス可キ財産全部中ヨリ第一ニ減算スル所ノ者ト全ク同一ナルモノヲ保有スルカ故ナリ然リト雖モ此規則ニ於ケル定額外ノ部分ヲ先有ス可キ例ニ係ル生存中ノ贈遺受者ク相續人ニシテ論照ス可ク若シ然ラサル時ハ財産還附ノ則ニ該ツ可ク且ツ之ニ因リ平等ニ分派ス可キノ則チ遵奉セサル可カラズ加之財産相續チ肯シタル者ナル可ク其理ハ之ヲ肯セサル者ハ隨意供用ノ部分ヲ保有シ得可シト雖モ豫備定分中ノ一部分ヲ保有シ得可カラサルカ故ナリ

第三 定額外ノ部分ヲ先有ス可キノ特例ニ依リ生存中ノ贈遺受者ニ贈與セシ不動産ハ之ヲ分派スルニ不便ナシ且ツ隨意供用定分ハ隨意ニ供用シ得可カラサル定分ヨリ超過スル時(民八六六)

第四 贈與セシ財産ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ賣售セシ時 余ハ後チニ至リ此想像ヲ復講ス可シ(民九三〇)

○財産減少ノ訴訟ノ効用

普通ノ種類ニシテ一定物品ニ非サルモノヨリ編成シタル生存中ノ贈遺ニ財産減少ヲ論照スル時ハ生存中ノ贈遺受者ヲ以テ贈與セシ財産ト同一ノ價額ト相適スル迄ノ負債者ト爲スノ効用ヲ有ス一定物品上ニ財産減少ヲ論照スル時ハ其財産ハ尙ホ生存中ノ贈與受者ノ手裡ニ存在シ又ハ第三ノ保有者ニ轉移セシニ因リ二箇相同シカラサル効用ヲ生シ第一ノ場合ニ於テハ財産減少ノ訴訟ハ義務ヲ解除シ得可キ約束ノ全ク成就シ而シテ諸約束ノ其條款成就セシ者ハ契約ヲ結ヒシ日ニ溯ルノ効用ヲ有スルモノナルカ故ニ(民二七九)生存中ノ贈遺受者ヨリ負債セシ諸義務ヲ解除シ以テ其受収セシ物品ヲ遺留財産全部中ニ復歸セシム(民九一九)故ニ生存中ノ贈遺受者ヨリ爲セシ書入質土地ノ義務及ヒ其他ノ諸物權ハ悉ク消滅ス然リト雖モ既往ニ推及スルノ効用ハ一ノ疆界アリ以テ之ヲ限制シ例ヘハ生存中ノ贈遺者死去セシ時ヨリシテ一年內ニ財産減少ノ請求ヲ爲セシ時ハ財産相續ノ始マリシ前ニ於テ受収セシ收額ヲ保有ス可シ(民九二八)之ト反スル場合ニ於テハ其請求前受収セシ收額ハ悉ク保有ス可シ此件ニ於ケル財産還附ニ該ツ可キ生存中ノ贈遺受者ニ比スレハ最モ寛裕ノ計算ニシテ財産還附ニ該ツ可キ者ハ假令ヒ其減少ノ請求ハ此者ニ對シ死者ノ一年ノ期ヲ過キシ後ニ至リ爲スト雖モ尙ホ其收額ヲ計算セサル可カラズ(民八五五)此差異ニ於ケルハ頗ル至當ト言フ可ク其理ハ財産相續チ肯シタル相續人ニシテ定額外ノ部分ヲ先有スルノ特例ニ係ラサル生存中ノ贈遺受者ハ財産相續ノ始マリシ日ヨリシテ之ヲ還附ス可キヲ詳知シ之ト反シ定額外ノ部分ヲ先有スルノ特例ニ係ル生存中ノ贈遺受者ハ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ該額ヲ計算シ且ツ其訴訟ヲ爲サル前ハ財産減少ノ質ヲ有スルヲ詳悉シ能ハサルヲ以テナリ甲ノ眞正ナル旨趣ト乙ノ眞正ナル旨趣ノ別アリ死去セシ日ヨリ一年ヲ經過シタル所有權ニ付テノ結果ノ差異ヲ了解且明證シ得可キナリ

五四

若シ贈與セシ財産ハ第三保有者ニ轉スルニ方リテハ此財産ハ不動産ナルヤ又ハ動産ナルヤヲ區別セサル可カラズ其若シ動産ナル時ハ「動産ニ付テハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ其所有ノ權ノ證書ヲ

○第二編 第二卷

有スルニ等シキ効アリト看做ス可シト言ヘル確言アルカ故ニ第二八ハ固ヨリ此保護ヲ利ス可ク若シ其財産ハ不動産ナル時ハ第九百三十條ニ掲ケタル二箇ノ規則ニ照準ス可クシテ生存中ノ贈遺受者若シ負債償還ノ力アル者ナル時ハ其賣售ヲ保存シ其人所有ノ財産中ヨリ之ヲ減少シ之ト反シ負債償還ノ力ナキ者ナル時ハ財産減少ハ第三保有者ノ有スル不動産ニ推及シ而シテ贈與セシ財産ハ「財産相續ニ必ス附屬スト思量ス可シ」ト言ヘル特異設定ノ法律ニ論照ス可シ而シテ死者ノ條理ニ反シ剝奪セント欲スル豫備定分ヲ得可キ相續人及ヒ他人ニ屬セシ財産ヲ復有スルノ訴訟ノ生ス可キ財産ヲ母收セシ過失ヲ有スル第三保有者ノ間ニ於テ立法官ハ書入質ノ効用ヲ消除シ以テ管借流通ヲ淹塞セシメシト同シク不動産賣售ノ効用ヲ消除シ以テ財産流通ヲ淹塞スルノ弊害アルヲ顧ミスシテ豫備定分ヲ得可キ相續人ヲシテ豫備定額中ヨリ得シ不動産ハ何人ニ屬スルヲ論セス訴出スルヲ承認セリ

贈與セシ不動産ノ所有ノ權ハ法律上取消ス可キモノナルカ故ニ「民一一八三」他人ニ屬セシ財産ヲ復有スルノ訴訟ハ第三保有者ニ對シ直接ニ爲スヲ得可クシテ生存中ノ贈遺受者ヲ訴ヘ以テ其代權者ニ推及スルハ必要ナラス該代權者ハ常ニ生存中ノ贈遺受者ニ對シ徵收ノ權ヲ有シテ之ヲ實行スルノ方ハ其人ノ隨意タル可シ

第九百三十條ノ律文ニ因レハ他人ニ屬セシ財産復有ノ訴訟ハ生存中ノ贈遺受者ニ對シ爲スト同一ノ方法且ツ順序ヲ以テ第三保有者ニ對シ實行ス可ク此二箇ノ語意ニ於ケル一ノ略解ヲ要ス可シ  
 第二 財産減少ハ此二箇ノ場合ニ於テハ同一ノ方法ヲ以テ爲ス可シト言フヲ得スシテ實際上生存中ノ贈遺受者ニ對シ財産減少ヲ爲ス時ニ方リテハ必ス原質ヲ以テ爲ス可ク之ト反シ本條ニ於テハ金額ヲ以テ爲シ得可ク而シテ生存中ノ贈遺受者ケシ不動産賣主ハ豫備定分ヲ得可キ相續人ニ其所存中ノ贈遺受者若シ前後數回ノ賣售ヲ爲セシ時ハ生存中ノ贈遺ノ最モ新近ナル者ハ之ヨリ舊遠

ナル者ヨリ先ニ解除スルト一般其舊遠ナルヲ措キ其最モ近新ナル者ニ對シ訴訟ヲ興シ得可キ者ナリ故ニ第九百三十條ニ於テ他人ニ屬スル財産復有ノ訴訟ニ付キ第三保有者ニ對シ爲スハ生存中ノ贈遺受者ニ對スルト同一ノ順序ヲ以テ之ヲ爲ス可シト明言セリ若シ其最モ新近ナル生存中ノ贈遺受者ヨリ賣售セシ財産ヲ復有シ未タ以テ十分ナリト爲ス能ハサル時ハ相續人ハ之ヨリ先ニ得シ生存中ノ贈遺受者ヲ訴出シ得可シ  
 上ニ掲載セシ論意ニ依リテ考フル時ハ民法ニ於ケル書入質土地ノ義務等ノ如キ尋常人權ニ比スレハ完全無缺ノ所有主ノ權利ノ賣售ニ至リテハ最モ敬シ收テ猥リニ侵凌セサルヲ見ル可クシテ其實售ハ生存中ノ贈遺受者ノ負債償還ノ力ナキ時ヲ限り効用ヲ失ハスト雖モ物權ニ至リテハ之ト異ニシテ財産減少ハ原質ニテ爲ス可キカ爲メニ生存中ノ贈遺受者ハ假令ヒ負債償還ノ力アル時ナリト雖モ其効用ヲ失フモノナリ

○財産減少ノ訴訟ノ定期

財産減少ノ訴訟ハ生存中又ハ遺囑ノ贈遺者ノ死去セシ日ヨリ發生スト雖モ律文中更ニ其定期ヲ判然極定セサルカ故ニ普通法律ノ文ト同シク三十年ナリト言フ可シ「民一一八三」然リト雖モ贈與セシ不動産ヲ購得セシ第三八ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ之ヲ受收セシ日ヨリ豫備免除ノ權ヲ起算シ其想像ニ循ヒ十年二十年又ハ三十年ノ後ニ至リテ「民一一八三」其所有ノ權ハ假令ヒ豫備定分ヲ得可キ者ナリト雖モ之ヲ訴フルヲ得ス如何ナル事由ヨリシテ此ノ如キ差異ヲ生スルヤノ疑問アランニ其理タル即チ左ノ如ク生存中ノ贈遺受者ハ死者ヨリ財産ヲ受収シ其財產ハ若シ隨意供用定分ヨリ超過スルノ場合ニ於テハ自己之ヲ還附スルニ任ス可ク然リ而シテ財産相續ノ始マリシ日ニ至テサルハ豫備定分ヨリ超過スルヤ否ヤヲ辨識スルハ爲シ得可カラズ故ニ生存中ノ贈遺受者ノ義務解除ノ期滿免除ハ此時ヨリ先キニ起算スルヲ得ス然リ而シテ義務解除ノ期滿免除ハ悉ク三十年ヲ以テ期ト爲スカ故ニ「民一一八三」生存中ノ贈遺受者ハ財産相續ノ始マリシ日ヨリシテ三十年ノ後ニ至ラザレハ諸徵收ヲ免カル、ヲ得可ラス

○第二編○第二卷

第三 保有者ハ上記載スル者ト反シ甚ク變更セシ景狀中ニ在リ隨意供有定分ノ超過セシ場合ニ於テハ生存中ノ贈遺ヲ還附スルノ義務ハ保有者ノ爲メニハ全ク關涉セズシテ實際上該保有者ハ其贈遺者ニ附屬セシ所有ノ權利ヲ極定スルニ因リ他人ノ物品受收者ニシテ此者ノ爲メニハ一ノ義務ヲ免カル、ニ非ス其所有セシ財產ヲ期滿免除ノ權ヲ以テ完全享有スルニアリ而シテ此期滿免除ハ其想像ニ從ヒ十年又ハ二十年ヲ出テサル定期ニシテ契約ヲ結ビヨリ起算シ得可シ

○財產還附及ヒ財產減少ノ二箇ノ差異

財產還附ト財產減少トノ差異ハ即チ左ノ如シ

- 第一 其目的ニ因ル 財產還附ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ノ間ニ平等ヲ設定スルニ供シ財產減少ハ死者ニ關セズ親族中ノ所有財產ヲ保存スルヲ爲メナリ
- 第二 訴訟ヲ興シ又ハ之ヲ受ク可キ人ニ因ル 財產還附ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ他ノ共ニ相續ス可キ者ニ對シ請求スルヲ得財產減少ハ特ニ豫備定分ヲ得可キ相續人ヨリ生存中ノ贈遺受者悉皆假令ヒ其財產相續人ニ關テサル者ナリト雖モ之ニ對シ請求スルヲ得可シ
- 第三 其性質ニ因ル 財產還附ハ公ケノ安寧ニ關涉セズ故ニ生存中ノ贈遺受者ハ定額外ノ部分ヲ先有スルノ特例ニ因テ之ヲ免カル、ヲ得可ク財產減少ニ至リテハ之ニ反シ若干ノ點迄ハ公ケノ安寧ニ關スルカ故ニ如何ナル方法ヲ論セズ死者ハ之ニ對シテ障礙ヲ爲シ生存中又ハ還囑ノ贈遺受者ニ於ケルモ之ヲ免カル、ヲ得サルモノトス
- 第四 之ヲ處分スルノ方法ニ因ル 不動產ノ還附ハ死去セシ時ノ價額ニ從ヒ動產ノ價額ハ生存中ノ贈遺ノ時ノ價額ニ照シ財產減少ノ方法ニ至リテハ動產不動產共ニ財產相續ノ始マリシ日ノ價額ニ循ラ可シ
- 第五 其効用ニ因ル 財產還附ハ第三保有者ニ對シ妨害ヲラスト雖モ財產減少ニ於ケルハ生存中

シ贈遺受者若シ負債償還ノ力ナキ者ナランニハ第三保有者ニモ推及ス可シ

第四章 生存中ノ贈遺

第一款 生存中ノ贈遺ノ法式

從第九百三十一條至第九百五十二條

○總論

余ハ已ニ前章ニ於テ生存中ノ贈遺ノ本質ヲ講究セリ故ニ本章ニ至リテハ之ニ關スル必要ノ法式ヲ詳悉ス可シ

○生存中ノ贈遺ノ方式

普通ノ契約ハ假令ヒ證書ニ因リ其編成ノ意ヲ明證セスト雖モ唯タ之ヲ爲ス者ノ旨趣和協同スルヲ以テ十分ナリトス(民一〇一)第一千三百四十一條ニ於テ百五十五「フランク」ヨリ超過セシ價額ヲ有スル諸物品ニ至リテハ實ニ證書人ノ面前ニテ記シタル證書又ハ姓名ヲ手署シタル私ノ證書アルヲ必要トナシ若シ此證書ノアラサル時タリト雖モ其契約ノ現存スルニ妨害ヲ生セス之ニ加フルニ若シ其關涉人中其契約ヲ承認セサル者ナキ時ハ以上關涉人ノ各個ハ之ヲ實行ス可キヲ他ニ要求スルヲ得ル者ナリト雖モ生存中ノ贈遺ニ至リテハ之ト同一ナラスシテ必ラス公正ノ證書ヲ以テ之ヲ爲ス可ク且關涉者各箇ヨリ承認セシ雙方ノ約諾アリト雖モ特ニ之ヲ以テ生存中ノ贈遺ヲ設定シ得可カラス他語ヲ以テ之ヲ正解センニ生存中ノ贈遺ハ一ノ公然ノ契約ニシテ而シテ公正ノ證書ハ特ニ之ヲ明證スル爲ノミナラス其贈與ノ現存スルヲ爲メニ必要タリ即チ方式ハ事件ノ現存スルノ効用ヲ付與スルノ則是ナリ

○公正ノ證書

余ノ已ニ陳述セシカ如ク生存中ノ贈遺ハ都テ證書人ノ署名アル證書ヲ以テ爲ス可キモノトス而シテ此證書ノ方式ハ尋常ノ證書ト同シ故ニ九年六月二十五日ノ律ノ如ク二箇ノ證書人又ハ二箇ノ證

○第三編○第二卷

人の立會シタル一箇ノ證書人ニ依リ以テ受理ス可キ者トナスト雖モ千八百四十三年六月二十一日ノ法律ヲ引用セル慣習ニ因レハ生存中ノ贈遺ニ係ル證書人ノ署名セシ證書ト要價ノ名義ヲ有スル契約ヲ明證スル證書ノ間ニ一ノ差異ヲ挿入シ第二ノ場合ニ於テハ第二ノ證書人第一證書人ノ編成ニシテ證書ノ成規ニ合スルヤ否 又ハ二箇ノ證人ハ其證書ニ姓名ヲ手署スルノ時ニ方リテ特ニ必要ト爲スト雖モ第一ノ場合ニ於テハ證書ヲ編制スル時間及ヒ署名ノ時共ニ上ニ記スル者ノ立會ヲ必要トス是レ立法官ニ於ケル恐クハ要價ノ名義ヲ有スル契約ニ比スレハ正理ニ合セサル私情ニ依リテ屢次爲ス所ノ生存中ノ贈遺ノ真正ナルヲ厚ク保護セント欲セシナリ

證書人署名ノ證書ハ「アレベ」或ハ「ミニユート」ト名クル方法ニ因リ編制シ得可ク證書人ヨリ關涉人ニ證書ノ本書ヲ付與スルヲ「アレベ」ト稱シ證書人其本書ヲ所有シ關涉人ニ本書ノ寫ヲ付與スルヲ「ミニユート」ト言フ本書ヲ「ミニユート」ト稱スルハ通常細字ヲ以テ記載スルカ故ニシテ「ミニユート」ハスクリフナラシ「列句語ニテ 副書ハ「グロース」ト稱ス是レ大字ヲ以テ記載スルカ故ナリ「グロサー、スクリフナラシ」同上大 書ノ義

至重ノ證書一般就中生存中ノ贈遺ハ「ミニユート」ノ方法ニ照シ編制ス之ニ依リ以テ其證書ノ存スルヲ確定シ生存中ノ贈遺者ハ後日ニ至リ其贈與ヲ明證スル證書ヲ取消シ以テ之ヲ復有スルヲ得サルナリ

生存中ノ贈遺ノ存スルヲ證スルハ證書人署名ノ證書中生存中ノ贈遺者ヨリ付與スルヲ記入ス可キ而已ナラズ贈遺受者(民三九二) 原文ニ因リ第三百九十二條ト記載スト雖モ該條ハ生存中ノ又ハ其公正ノ代理人ヨリ之ヲ承諾スルヲ判然記載セサル可カラス而シテ此承諾ハ假令ヒ贈與ノ徒テ生ズル事由アリ其實默許ニ係ルモノニシテ生存中ノ贈遺受者ノ志意ハ贈遺者ノ志意ト同シ公然之

ヲ明證セルニ非サル時ハ其證書ハ効用ナキモノナリト雖モ承諾ノ語ハ必然用ヒサル可カラサルナリト云フニ非ス受取ノ語又ハ之ニ類スル語ヲ以テ其贈遺受者ノ志意ヲ彰表シ得可ク若シ證書ヲ編輯スル贈遺者ハ其證書中ニ贈遺受者ノ之ヲ承諾セシテ判然記入スルヲ遺失シ且之ニ加フルニ此承諾ハ更ニ類感ヲ容ル可カラサル者ナル時ハ贈遺者ハ義務ヲ任ス可キ一事件ヲ遺爲スルカ故ニ贈遺受者又ハ其相續人ノ被ル可キ損害ニ對シ都テ責任ヲ負フ可キ者ナリ之ニ因リテ考フレハ生存中ノ贈遺ハ其之ヲ編成スル諸點ヨリ論スルニ一ノ公然タル契約ト看做サ、ル可カラス而シテ生存中ノ贈遺受者ノ承諾及ヒ贈遺者ノ贈與共ニ其効用ヲ有スルカ爲メニハ一ノ證書ヲ以テ必要ト爲ス可キナリ

生存中ノ贈遺ハ贈遺者ヨリ贈與スルヲ記入スル所ノ證書ニ因リテ承諾スルト全ク同一ニ後日ニ至リ爲ス所ノ證書ヲ以テ承諾シ得可ク(民九三三)此承諾ノ證書ハ贈遺受者ノ申請ニ依リ且使吏ヨリシテ贈遺者ニ送致ス可シ其理ハ使吏ノ特ニ送致スル證書ニ公正ノ性質ヲ與フ可キ職務ニ任スルカ故ナリ今爰ニ論ス可キハ何レノ日ヨリシテ生存中ノ贈遺ハ完全無缺ノモノナルヤ知ルニアリ甲ノ論者ハ之ヲ承諾スルノ日ヨリシテ二箇ノ協同ノ志意ハ現存シ且之ニ因リ以テ其契約ヲ編成スルカ故ニ此時ヨリシテ完全無缺ノモノト爲シ乙ノ論者ハ生存中ノ贈遺受者ノ之ヲ承諾セシテ證書ヲ以テ送致セサル前ハ其贈遺ハ存セサルモノト論定シ余モ亦此論ヲ以テ道理ニ合セリト思考セリ第九百三十二條ノ第二項ノ律文ハ實ニ限制ヲ設定セシニ類シ其律文ニ循テ論スレハ生存中ノ贈遺ハ之ヲ承諾スルノ證書ヲ送致セシ後ニ非サレハ贈遺者ニ對シテ効用ヲ有セシテ此他生存中ノ贈遺ノ方式ハ都テ公然タルヲ必要トシ契約ノ存在スルヲハ其證書ヲ送致スルノ日迄其期ヲ續スルモ更ニ疑惑ス可キモノナラス之ニ加フルニ第九百三十二條第二項ニ於テ生存中ノ贈遺ハ之ヲ爲ス者生存中承諾ス可シト爲シ而シテ其報知ハ承諾ニ付キ必要ノ證據タルカ故ニ此報知ハ生存中ノ贈遺者ノ死去ノ後タル可カラズ又他言ヲ以テ解センニハ生存中ノ贈遺ハ之ヲ受ル者ノ承諾ヲ

ミヲ以テ完全無缺ノモノト爲ス可カラサルニ類セリ

○生存中ノ贈遺ヲ受ク可キ者

生存中ノ贈遺ハ之ヲ受クル者ノ景狀又ハ其能力ニ循テ承諾スルヲ得可シ

第一 能力ヲ有スル者ニ付與シタル生存中ノ贈遺ハ其人自己又ハ其人ノ名ヲ以テ該權理ヲ有スル代理人之ヲ承諾シ得可シ生存中ノ贈遺ヲ承諾スルカ爲メニ任スル代理ハ特異ノ方法ニ因ル可シ(民九三三)而シテ一ノ贈與ヲ承諾スルコトハ財產支配ノ所爲ト異ナルヲ以テ單一ノ財產支配ノ權ノミニテハ未タ十分ナリト爲ス可カラス之ニ加フルニ其代理ノコトタル須ラシ公正タルヘシ若シ然ラサル時ハ契約ハ公然タル可キノ要旨上一二ノ缺點アルカ故ナリ代理人ヲ任スルノ證書ノ寫ハ贈遺ノ證書ノ本書又ハ之ヲ承諾セシ證書ノ本書ニ添加シ以テ何レノ日タルヲ論セス諸人ヲシテ其規則ニ合セシヤ否ヤヲ詳悉シ得可キニ供シ代理人ヲ任スルノ證書モ亦「ミニュート」ノ方式ニ照シ編成ス可シ是レ其寫書ハ其生存中ノ贈遺ノ證書又ハ之ヲ承諾スルノ證書ニ添加ス可キカ故ナリ

第二 結婚セシ婦人ニ爲シタル生存中ノ贈遺ハ普通法律ニ照シ其夫ヨリ又ハ裁判所ヨリノ許可ヲ得ルニ非サレハ之ヲ承諾スルヲ得可カラス(民九三四)

第三 後見ヲ免カレサル幼者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ親族會議ニ因リ許可シタル後見人ニシテ贈遺ノ至當且ツ適宜ナルヲ裁定スル全權ヲ有スル者ニ因リ承諾ス可シ(民九三五第一項)

第四 後見ヲ免カレシ幼者ハ管財人ノ立會ニ因リ自己之ヲ承諾ス可シ(民九五第二項)

後見ヲ免カレント否ト問ハス其者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ其僱屬ノ親ニシテ假令ヒ其子ノ後見人又ハ管財人タラサル者ナリト雖モ之ヲ承諾スルヲ得可シ(民九三五第二項)以上不能力者ニ爲ス生存中ノ贈遺ハ其實特ニ親族ニ被ラシムル道德上ノ損害ニ干スルカ故ニ之ヲ承諾スルノ方式ヲ選奉セサル可カラシテ僱屬ノ親ハ一家ノ榮譽上最モ意ヲ注キ且ツ最モ確實ナル保護人ナリト思料ス可キカ故ナリ

第五 文字ヲ知ラザル聾啞ノ者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ニシテ且ツ以上ノ事故アリ本人自己又ハ其代理人ヲ以テ公然之ヲ承諾シ能ハサル者ハ普通ノ規則ニ照シ其者ノ爲メ擔任スル所ノ管財人ヲ以テ之ヲ承諾ス可シ(民九三六)

第六 貧院又ハ其他衆庶ノ裨益ノ爲メ設ケタル公舎ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ其支配人ノ別段ノ官許ヲ受シ者ニ因リテ之ヲ承諾ス可シ(民九三七)

定規ニ照ス可キ許可ヲ得ス又ハ他ノ立會ナクシテ不能力者ノ爲セシ承諾ノ効用ハ如何ナルヤ其贈遺ハ全ク効用ナキモノナルヤ又ハ之ヲ取消ス可キモノナルヤノ疑問アラシク是レ一ノ至重ノ問題ニシテ若シ之ヲ以テ全ク効用ナキ者ト爲ス時ハ生存中ノ贈遺者モ亦其理由ヲ引用シ以テ其贈與セシ財產ヲ復有スルヲ得之ニ反シ之ヲ取消ス可キモノト爲ス時ハ特ニ生存中ノ贈遺受者又ハ其代リテ贈遺ヲ得可キ者ヲ限リ之ヲ取消スノ理由ヲ引用シ得可ク二三ノ著述者ニ於ル全ク取消ス可キノ論ヲ固守シ其類ヲ以テ論スル所ノ意ハ之ヲ承諾スル者ノ能力ハ生存中ノ贈遺ノ方式ニ干シ然リ而シテ方式上ノ缺點ハ都テ契約ノ存セサルノ理由ヲ發生スト言フニアリ之ニ加フルニ此論者ニ於ケル第九百三十八條ニ於テ契約證書編制ノ善實ナルコトハ合規ノ承諾ニ關涉スルニ類スルモノナルヲ以テ其引繼ト爲セリ假令ヒ此論理及ヒ此律文アリト雖モ生存中ノ贈遺ハ單一ノ取消ス可キモノト看做サ、ル可カラシテ是レ第一實際上生存中ノ贈遺受者ノ能力ト贈遺ノ方式ト混同ス可カラス方式ハ元來其體裁ニ關シ能力ハ之ト反シ道德ノ區域内ニ在ルモノニシテ且ツ第九百三十八條ニ於テ成規ニ照セシシテ承諾セシ贈遺ハ完全ナラサルモノト明言シ取テ之ヲ以テ効用ナキモノト爲セシニ非ス然リ而シテ此二箇ノ語意ハ同一ナラス且ツ假令ヒ生存中ノ贈遺ハ單一ニ取消ス可キモノナリト看做スト雖モ尙ホ未タ完全ニ非サルモノト言フヲ以テ眞正ト爲ス可シ故ニ此場合ニ於ケル普通ノ法律ト抵觸スルノ道理ハ判然現出セサルニ因リ生存中ノ贈遺ハ不能力者又ハ其代リテ之ヲ受ク可キ者ノミ特ニ之ヲ論駁シ得可キナリ

○第二編○第二卷

有形又ハ無形ノ物品ノ動産ニ係ル生存中ノ贈遺ハ第一贈遺者又ハ受者若クハ其代理者ノ手署シタル評價書ヲ添加ス可シ而シテ此評價書ハ生存中ノ贈遺ノ證書ノ本書ノ寫ニ附属ス可シ(民九四八)贈與セシ動産ノ評價書ヲ要スル所以ハ數多ノ事由ヨリ生シ第一生存中ノ贈遺ハ再ヒ取消ス可カラサルノ規則ヲ明證ス是レ實際上動産一般ニ各個ノ價額ヲ揭示スルカ故ニ贈遺者ハ之ヨリ低下ナル價額ヲ有スル他ノ物品ヲ以テ之ト變換スルヲ得ス第二ハ評價書アリ以テ贈遺受者ヨリ贈遺者ノ遺物財産中ニ返還ス可キ金額又ハ約則ヲ實行セシ恩義ヲ忘レ或ハ之ヨリ後チニ至リ子ヲ得ルノ事由ヨリノ贈與ヲ取消スノ場合ニ於テ返還ス可キ金額ヲ確定ス且ツ該書ハ隨意供用及ヒ豫備ノ二分ノ計算ノ爲メ必要ノ元質トス佛國古昔ノ法律ニ於ケル此他尙ホ一ノ理由アリ即チ該書ニ由リ以テ眞正ノ贈與ヲ爲セシカ如ク所有ノ權ノ轉移ヲ整理セリト雖モ現今ニ至リテハ余ノ後ニ陳述スルカ如ク所有ノ權ヲ轉移スルカ爲メニハ單一ノ承諾ヲ以テ十分ナリトス

評價書ナクシテ爲セシ動産ニ係ル生存中ノ贈遺ハ都テ其効用ナキモノトス(民九四八)然リト雖モ贈與中ニ含有セシ物品ハ其實生存中ノ贈遺受者ニ付與セシ時ハ証書ヲ以テ明證セサル贈遺ハ固ヨリ公正ナリト雖モ契約上ヨリ生スル効用ナキ贈遺ニ變換ス可ク余ハ後條ニ至リ正ニ此一種ノ贈遺ヲ講究ス可シ

○方式ヲ用キスシテ可ナル生存中ノ贈遺

若干ノ生存中ノ贈遺ノ方式ニ照サスシテ可ナルアリ即チ立法官ヨリ之ヲ庇保スルニ因リ又ハ其方式ハ必要ナラサルニ因ル故ニ債主アリ債額主ニ債額ヲ與ヘテ取ラサル時ハ方式ニ關セズ其贈與ハ効用ヲ有シ債主ノ其權利ヲ棄ルヲ以テ十分ナリトス而シテ其權利ヲ棄ルノ證ハ其證書ヲ負債者ニ送附スルヨリ成リ(民一一八二)之ト同シク第三人ノ利益ノ爲メ要價ノ名義ヲ有スル契約ヲ以テ爲ス贈遺ニ於ケルモ成規ニ合シタル契約ニ附加スルモノト看做シ効用ヲ有スルモノトス(民一一二一)例ヘハ余ハ余ノ所有地ヲ以テ賣主ヨリシテ余ノ利益ヲ與ヘント欲スル者ニ干「フ」ラシクシテ償還ス可キノ約束ヲ以テ賣傳シ得可キ即チ是ナリ最終ハ余ノ理論ヲ次ニ陳述ス可キ所ノ證書ナキ贈遺ニシテ是レ亦効用ヲ有スルモノトス

○証書ナキ贈與

余ハ幾ニ己ニ生存中ノ贈遺ノ動産ニ係ル者ハ普通ノ方式ニ照準ス可シト講述セリト雖モ此定則中又特例ノ存スルアリ而シテ古昔ヨリシテ實ニ無價ノ名義ヲ有スル動産ノ讓與ハ生存中ノ贈遺ノ効用ヲ有スルモノナリト承認シ民法ニ於ケルモ此古昔佛國法律中ノ規則ヲ數回供用セリ即チ第八百六十八條ニ於テ評價書ナクシテ爲セシ動産ノ生存中ノ贈遺返還ノ場合ヲ思料セリ故ニ民法ニ於ケル己ニ此條ニ因リ此ノ如キ生存中ノ贈遺ハ完全無缺ノ効用ヲ有スルヲ承認セシナリ之ニ加フルニ證書ナキ贈與ヲ以テ余ノ先キニ證明セシ方式ニ照準セシムルハ至難タル可クシテ人ノ詐欺以テ此方式ヲ免カル、ハ最モ容易ナルカ故ニ立法官ハ禁止シ能ハサル所ノ此ノ如キ贈與ハ古昔ヨリ既ニ許可セサルノ他ナカリシナリ然リト雖モ證書ナキ贈與ノ公正ナルヲハ生存中ノ贈遺者ヨリ之ヲ受ル者ノ爲メニ現在即時且ツ取消サハルモノナリト爲シ且ツ生存中ノ贈遺ノ基礎タル成規ニ照準ス可キハ固ヨリ言テ俟スシテ然ナリ

一ノ至重ノ問題ニシテ而シテ其論意最モ反對セシハ要價ノ名義ヲ有スル一ノ契約ノ方式ニ假裝シタル生存中ノ贈遺ハ公正ナルヤ否ヤヲ知ルニ在リ

法律ノ元理ヨリ論スレハ之テ公正ナリト論定セリ其惡テ論スル所ノ意ハ第九百十一條及ヒ第九百十九條ニ於テ要價ノ名義ヲ有スル契約ノ方式ニ假裝シタル生存中ノ贈遺ノ不能力者ニ爲セシテ取消シテ効ナシト爲スカ故ニ之ト反シ能力者ニ爲セシ贈遺ハ効用ヲ有スルモノナリト論定シ得可シト言ヘリ此論意ハ承認シ得可カラスシテ上ニ擬載シタル諸條ハ要價ノ名義ヲ有スル契約ノ方式ニ假裝シタル生存中ノ贈遺ハ判然取消ス可キモノニシテ假令ヒ贈遺ヲ假裝スルカ爲メニ供用スル所ノ契約ハ生存中ノ贈遺ニ付キ揭示シタル方式ニ照準セシモノナリト雖モ亦然リ而シテ此取消ス可キヲハ證書ノ方式ニ關スルニ非スシテ其情實ニ係ルカ故ニ能力者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ニ關スルモノヲ以テ普通ノ法律ニ該ツ可カラサルモノナリト論定ス可カラズ然ラハ則チ民法中擬載シタル

六五

規則ニ必ス照準セサル可カラシテ之ニ加フルニ法律ノ元理ニ於ケル若シ其論意ヲ固守スル時ハ如何ナル種類ヲ論セヌ要償ノ名義ヲ有スル生存中ノ贈遺ハ其公正ナルヲ常ニ承認セサル可カラスト雖モ實際上ハ然カラシテ即チ金額貸借ニ主ノ名稱ニ假裝シ以テ其間ニ一ノ贈遺ヲ爲スカ爲メニ詭計ヲ用ヒ借額ヲ偽造シ書記シタル證書ハ取消ス可キモノト爲スヲ以テ自カラ自己ノ論理ト相反スルノ證據ヲ表出セリ之ニ加フルニ此論理ハ上ニ陳述セシカ如ク彼此相照應セサル單一ノ弊害アル而已ナラス實際上生存中ノ贈遺者ノ爲メ他人ヨリシテ其人自家ノ利又ハ他ノ者ノ利ノ爲メニ爲ス所ノ策畧又ハ贈遺者自己ノ私情ニ對シ豫防スルカ爲メニ設定セシ所ノ保護ノ方法ヲ悉ク廢業ナルニ至ル可シ故ニ余ノ論意ニ因レハ生存中ノ贈遺ノ公正ナルニ對シ危害ナリト看做シ此論理ハ須ラシク拒絕ス可キモノトス

○生存中ノ贈遺ノ効用

生存中ノ贈遺ハ一定物品ナル動産普通ノ種類ナル動産無形ナル動産又ハ不動産タルニ從ヒ多少直接ニ又擴充セル効用ヲ有シ若シ其贈遺タル一頭ノ馬一面ノ額ノ如キハ生存中ノ贈遺受者ハ第三人ニ對シ其贈遺者ニ對スルト同一ニ契約ヲ爲セシ時ヨリシテ直チニ此一定物品ノ所有主タリ然カラシニハ第九百三十八條ノ律文ニ於テ贈遺ノ財產ヲ所有スルノ權ヲ其贈遺受者ニ移ス可ク別段ノ法式ヲ以テ之ヲ引渡スニ及ハスト言ヘルハ如何ナル意ナルヤノ疑問アランニ即チ羅馬法律中ノ真正ノ引渡シ及ヒ佛國古昔ノ法律中ノ話上ノ引渡シ必要ト爲サス且ツ單一ノ契約ヨリ生スルモノ、ミニシテ他ノ引渡シノ方法ヲ用ヒス所有主ノ權ハ轉移シ且ツ之ニヨリ生存中ノ贈遺ノ一定セシト言フニアリ第千百二十八條中所有權ノ轉移ノ條ニ於テ民法ノ理論上余尙ホ之ヲ復講ス可シ若シ生存中ノ贈遺ハ例ヘハ若干量ノ赤酒又ハ油等ノ如キ普通ノ種類ナル動産タランニハ其贈遺者ハ契約ノ時ヨリシテ直チニ贈遺受者ニ對シテ一ノ義務ヲ負フト雖モ其物品所有ノ權ハ特ニ引渡シニ因リテ轉移ス可クシテ是レ引渡ニ因リ初メテ贈遺受者ノ權利ヲ確然附屬スル所ノ物品ヲ正定スルカ故ナリ最終ハ無形ナル動産例ヘハ第三人ニ對シテ有スル所ノ債權ノ如キ生存中ノ贈遺ニシテ唯ク贈

遺者ノ承認ニ頼リ贈遺受者ノ得シ權利ハ第三人ニ對シテハ其權利轉移ノ件チ一ノ公正ノ證書ヲ以テ報知シ又ハ負債者ヨリ公正ノ證書中ニ記載スル所ノ承諾ニ因リ始メテ確然其權利ヲ得可キモノナリ(民一六九〇)余ハ之ヨリ轉移シテ不動産ヲ論究セシニ不動産所有ノ權ニ於ケルモ亦生存中ノ贈遺者及ヒ受者ノ間ニ爲ス單一ノ承認ニ因リ轉移シ第九百三十八條ノ律文ハ此件ニ付キ一定不變ナリト雖モ生存中ノ贈遺ニ付キ第三人ニ對シテ故障ヲ述ヘ得可キカ爲メニハ余ノ次ニ講究ス可キ公簿中ニ之ヲ登記スルノ方式ヲ贈遺受者ニ於テ遵奉ス可シトス余ハ先ツ生存中ノ贈遺ニ付保證ノ義ヲ茲ニ一言ス可シ

動産又ハ不動産ヲ以テ生存中ノ贈遺ト爲ス者ハ原來賣主ヨリ買主ニ爲スカ如ク之ヲ受シ者ニ轉移セシ財產ヲ自由且ツ平安ニ所有スルヲ贈遺受者ニ保證ス可キ者ナラス其理タル贈遺者ハ自己ニ附屬セシト恩料スル財產ヲ贈遺スルヲ承認スル者ニシテ若シ其贈與セシ物品ハ他人ニ附屬セシ場合ニ於テハ贈遺受者ニ對シ之ヲ賞補スルノ義務ヲ任ス可キヲ約セサル者ナリ然リト雖モ何人ヲ論ヒス其爲セシ詐欺又ハ約束ヨリ發生スル所ノ事故ニ至リテハ之ニ任セサル可カラサルカ故ニ生存中ノ贈遺者ハ若シ其物品ハ他人ニ附屬セシヲ詳知スルニ於テハ保證ヲ以テ必要トス其理ハ贈遺者ヨリ受者ニ一ノ陷穽ヲ設クルニ等シキカ故ニ贈遺者ハ其受者ニ被リシ損害ヲ悉ク償補ス可キハ當然ニシテ若シ契約中一ノ特例ヲ以テ判然此保證ヲ約セシ時ハ其事タル固ヨリ論ヲ竣スシテ明カナリ結婚ノ爲メニ爲セシ贈與ノ場合ニ於ケルハ其契約中ノ特例ニ關セス一般生存中ノ贈遺者ヨリ保證ヲ爲ス可キハ後條正ニ之ヲ講究ス可シ(民一四四〇)

○公簿中ニ登記スル事

公簿中ニ登記スルノ書入質ノ書類管保者ノ掌トル所ノ特異帳簿中ニ生存中ノ贈遺ノ證書ヲ原文ノ如ク騰記スルニ成リ其目的タルヤ第三人ニ不動産換主ノ件ヲ報知シ以テ此日ヨリシテ所有主ニ非サル不動産保有者ヲシテ物權ヲ責任スルノ危險ニ陷ラサシムルカ故ニシテ生存中ノ贈遺ニ付テハ公簿中ニ騰記スルヲ以テ最モ必要トス是レ其實生存中ノ贈遺受者ハ自己ノ裨益ヲ圖リ而シテ

七五

○第三編○第二卷



贈遺者ト契約ヲ結フ所ノ第三人ハ其贈遺ニ供スル不動産ニ付キ屢次之ニ設定スル所ノ税額ヲ算還  
スルガ故ニシテ他ニ之ヲ詳解センニハ生存中ノ贈遺受者ハ利益ヲ得ルヲチ搜索スル者ニシテ而シ  
テ第三人ハ大略常ニ損害ヲ遺ルヲチ搜索スル者ナリ故ニ生存中ノ贈遺ハ不動産ノ在ル所ノ郡中ノ  
書入質ノ役所ニ爲ス可キ所ノ公簿中ニ贈記ノ前ハ第三人ニ對シテ故障ヲ述フ可カラサルモノトス  
(民九三九及ヒ次條)書入質土地ノ義務ノ如キ者ノ生存中ノ贈遺ト公簿中贈記ノ間ニ於テ此贈遺者  
ヨリ讓與セシ權利ハ贈遺受者ニ對シテ保存ス可ク但シ其契約ヲ實行セサル贈遺者ニ對シテ徵收ス  
ルヲ得可シ

生存中ノ贈遺ハ二箇相異ナル所ノ證書ヲ以テ承諾セシ時ニ方リテハ贈與ヲ記載シタル證書承諾ヲ  
記載シタル證書及ヒ之ヲ報知スルノ證書ヲ贈記ス可シ(民九三九)  
土地ノ義務又ハ他人ニ屬スル物品ヲ供用シ若クハ他人ニ屬スル家屋ノ無賃ニテ居住スルノ權利ヲ  
以テ生存中ノ贈遺ト爲スハ民法第九百二十九條中之ヲ以テ公簿中ニ贈記スルノ規則ニ照準セム  
シテ可ナリト爲セシカ千八百五十五年三月二十三日ノ新定ノ法律布告ノ後ハ法律ノ第二條ヲ以テ  
區別ヲ設ケテ特例ヲ附セス余ノ講述スル所ノ不動産ノ權利ヲ設定スル諸證書ノ爲メ此方式ヲ遵守  
ス可キヲ掲載スルガ故ニ贈記セサル可カラサルハ判然ナリ

○公簿中贈記ノ史傳  
公簿中ニ贈記スルハ其原ヲ羅馬法律ニ發シザニスアニヤン帝ハ五百「ソリッド」羅馬貨幣ノ名以  
上ニ超過シタル物品ニ付ケテ生存中ノ贈遺ノ證書ハ之ニ供スル特異且ツ公ケテ簿書中ニ贈記ス可  
キヲ命ジ之ヲ「アンシニユアイシヨ」ト名付ケ假令ヒ生存中ノ贈遺者及ヒ受者ノ間ナリト雖モ其効  
用ヲ有セシニハ必ず必要ノモノトセリ

此「アンシニユアイシヨ」ハ千五百三十九年ニ於テ公布シタル第一世「フランソワ」王ノ命ヲ以テ佛  
國法律中ニ刪入セリト雖モ千五百六十六年公布シタル第九世「シャルル」王ノ命アリシヨリ以來贈遺

者又ハ受者ノ間ニハ必要ト爲サシテ唯ク第三人ニ關スル時ノミ缺ク可カラサルモノトセリ  
千七百三十一年ノ王命アリ第九世「シャルル」王ノ主義ヲ襲用シ且ツ之ヲ擴充シ生存中ノ贈遺者ヲ除  
クノ他之ニ關係スル諸人悉ク公簿中贈記ノ方式ヲ缺クヲ以テ故障ヲ述ル時ハ受理ス可シト宣告セ  
リ  
之ニ踵テ第七年二月十一日ノ法律アリ以テ要償ノ名義又ハ不償ノ名義ヲ有スルヲ問ハス共ニ第三  
人ニ對シテハ都テ不動産所有ノ權ヲ轉移スル所ノ證書ハ公簿中ニ贈記スルヲ以テ必要ト爲シ第七  
年二月ノ法律ヨリ民法公告ノ時ニ至ル迄ハ生存中ノ贈遺ノ證書贈記及ヒ「アンシニユアイシヨ」共  
ニ缺ク可カラサルモノナリシ

民法モ亦公簿中贈記ノ件ヲ以テ必要トナセリト雖モ諸著述者ハ此贈記ニ論照ス可キ性質ニ付テ  
各々其論ヲ異ニシ甲ハ民法ニ於ケル他ノ名稱ヲ假リ以テ古昔ノ「アンシニユアイシヨ」ヲ襲用セリ  
ト論述シ乙ハ第七年二月ノ法律中必要トセシ公簿中贈記ノ「アンシニユアイシヨ」ヲ引用セリト論定セリ余ハ第一「ア  
ンシニユアイシヨ」ト公簿中贈記ト相異ナル所以ヲ一言茲ニ陳述ス可シ

「アンシニユアイシヨ」ハ裁判所書記局ニ於テ爲セシモノナリ  
動産又ハ不動産共ニ生存中ノ贈遺ニ係ルハ之ヲ以テ必要トセリ  
生存中ノ贈遺受者ハ之ヲ爲スカ爲メニ一定期限アリ而シテ舊日ニ溯ルノ効用ヲ有セリ  
之ヲ爲スチ缺クニ於テハ生存中ノ贈遺者ノ相續人タリト雖モ故障ヲ述ルヲ得タリ  
第七年二月ノ法律ニ循ヘハ公簿中贈記ハ書入質ノ役所ニ於テ爲ス可シトナセリ  
之ヲ爲スニハ特ニ不動産ニ係ル生存中ノ贈遺ニノミ必要ナリシ  
生存中ノ贈遺受者ハ之ヲ爲スカ爲メニ一定ノ期限ヲ設置セス而シテ舊日ニ溯ルノ効用ヲ絶ヘテ  
有セサル者ナリシ

之ヲ爲スノ方式ヲ缺クト雖モ生存中ノ贈遺者ノ相續人ヨリ故障ヲ述ルヲ得サリシ  
立法官ノ旨趣ハ判然著明ナラスト雖モ古昔ノ「アンシニユアイシヨ」ノ規則ニ照スニ非スシテ第七

年二月ノ法律中ノ規則ニ照セリト思料ス可ク是レ第一之ヲ贈記スルハ裁判所ノ書記局ニ於テ爲スニ非スシテ書入質ノ役所ニ於テシ(民九二九)第二民法中更ニ贈遺受者ノ之ヲ贈記スルカ爲メニ一

定期限ヲ設ケ且ツ其舊日ニ溯ルノ効用ヲ有スルノ想像ヲ現セス故ニ法律ノ元理ニ於ケル第七年二月ノ法律ヲ襲用セシナリト論定シ以テ道理ニ合スト言フ可シ

○公簿中ニ贈記スルヲ請求ス可ク且ツ之ヲ請求シ得可キ者  
能力ヲ有スル者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ其能力者ノ請求ニ因リ又ハ其債主ヨリノ請求ニ因リ贈記スルヲ得可シ其理ハ債主ニ於ケル其負債者ノ身上ニ附屬スル者ヲ除クノ他ハ諸權利ヲ實行シ得可キカ故ナリ(民一一六)

婚姻ヲ結ヒシ婦人幼者又ハ治産ノ禁ヲ受シ者ニ爲シタル生存中ノ贈遺ハ其諸人ヨリノ請求ニ因リ贈記スルヲ得可ク是レ其單ニ財產保存ノ證書ニシテ能力ヲ有スルヲ必要ト爲サ、ルカ故ニシテ其他其人後見人管財人或ハ支配人ヨリ請求ニ因リ贈記スルヲ得可シ(民九四〇)後見人及ヒ其他ノ支配人ハ其請求ヲ爲シ得可キニシテ之ヲ贈記スルノ所分ヲ爲スハ各々其責任トス夫タル者ニ於テハ一ノ區別ヲ爲スヲ以テ必要トシ財產共通又ハ財產ヲ共通セズ嫁資ヲ分括スルノ契約ニ因リ其婦ノ財產ヲ支配スル者ナル時ハ假令ヒ其婦ハ裁判所ヨリノ許可アルニテラサレハ生存中ノ贈遺ヲ得可カラサル者ナリト雖モ其夫タル者公簿中ニ贈記スルヲ請求セサル可カラズ是レ區別ヲ設ケス其財產ハ善真ノ一家ノ長ノ爲ス可キ注意ヲ以テ悉ク支配ス可キカ故ニシテ之ト反シ其婦ハ財產分割ノ契約ノ如ク其財產ヲ支配スルノ權ヲ自己保存スル時モ夫タル者且ツ其婦ノ親族及ヒ朋友ハ公簿中ニ贈記スルヲ請求スルヲ得可シ(民一二三九)然リト雖モ夫ハ其支配人ニ非サル故ニ之ヲ必然爲サ、ル可カラサルノ義務ヲ負フ者ナラス

○公簿中ニ贈記スルヲ方式ヲ缺テ爲サ、ルノ成果  
公簿中ニ贈記スルヲ方式ヲ缺テ爲サ、ルノ成果ハ假令ヒ不能力ノ者ナリト雖モ必ス生存中ノ贈遺受者ノ損失ニ歸ス可キモノナリ(民九四二)但シ此缺ク可カラサル方式遵奉ヲ注意ス可キ人ニ對

シテ徵收スルヲ得可シ是レ即チ生存中ノ贈遺受者ハ一ノ裨益ヲ得第三人ハ一ノ損失ヲ避ント欲スルノ事件ヨリ生ズル自然ノ成果ナリ  
○公簿中ニ贈記スルヲ缺キタルニ付キ生存中ノ贈遺受者ニ對シ故障ヲ述ルヲ得可キ者  
生存中ノ贈遺ヲ取消スニ付キ裨益ヲ有スル諸人ハ都テ公簿中ニ贈記スルヲ缺キタルニ付キ故障ヲ述ルヲ得可シ故ニ生存中ノ贈遺ノ契約ヲ結ヒシ日ヨリ公簿中ニ贈記スルノ日ノ間ニ於テ贈與セシ不動産ヲ購求シ又ハ其不動産ニ屬スル書入質ノ權土地ノ義務等ヲ受収セシ第三人ハ公簿中ニ贈記セサル生存中ノ贈遺ヲ以テ現存セサル者ト看做スカ故ニ其權利ハ保存ス可ク而シテ第三人ハ其贈遺ヲ了知スルト之ヲ了知セサルトニ關シタル者ナリ是レ民法ニ於テ公簿中ニ贈記スルノ日迄ハ之ヲ了知セカリシト思料スルカ故ニシテ之ニ反シタル證據ハ受理セサルモノトス(民一二五二)

○公簿中ニ贈記スルヲ缺クニ付キ故障ヲ述ルヲ得サル者  
公簿中ニ贈記スルヲ缺クニ付キ故障ヲ述ルヲ得サル者ハ即チ左ノ如シ、  
第一 生存中ノ贈遺ヲ公簿中ニ贈記セシムルニ任スル者(民九四二)是レ何人ヲ論セズ自己ノ誤失ヲ以テ其裨益ト爲ス可カラサルカ故ニ此則ニ於テハ正理ニ合スト言フ可ク故ニ贈遺ト爲セシ不動產ヲ公簿中ニ贈記スル前ニ購求セシ夫 後見人、支配人ハ生存中ノ贈遺受者ニ對シ其權利ヲ引證シ故障ヲ述ルヲ得可カラズ之ニ加フルニ此諸人ハ其原質ノ儘く保存セシ物品ヲ償補ノ爲メ返還スルノ義務ヲ有スル者ナルカ故ニ自己所有ノ權利ニ因リ訴訟ニ利ヲ得ルト雖モ其實更ニ其裨益アラサルカ故ニ到底故障ヲ述ルノ理アラナキ

第二 生存中ノ贈遺ヲ公簿中ニ贈記セズ可キ義務ニ任スル者ノ代權人(民九四二)當然ノ相續人又ハ規則外ノ遺物ヲ相續ス可キ者ノ如キ財產全部又ハ別段指定メサル一部ノ贈遺ノ代權人ナル時ハ故障ヲ述ヘ得可カラサルハ最モ至當ト言フ可シ是レ此代權人ニ於テ都テ死者ノ義務就中公簿中ニ贈記セサル生存中ノ贈遺ヲ保存スルノ義務ヲ繼承スル者ナルカ故ナリ然リト雖モ例ヘハ生存中

ノ贈遺ヲ贈記セシムルノ責任ヲ負フ人ヨリ不動産ヲ購求スル所ノ財産中別段指定メタル物品ノ贈遺ノ代權人タル時ハ民法ノ理論ニ駁議ヲ容レ得可シトス其理ハ此代權人ト賣主ノ任スル義務ヲ繼承シテ而シテ此代權人ニ於ケル生存中ノ贈遺受者ト直接ニ契約ヲ結フ所ノ第三人トノ間ニ更ニ差異ヲ現スルノ道理ヲ發見セサルカ故ナリ然リト雖モ本條確定ノ意ニ付キテハ更ニ疑議ヲ容ル可キモノナラス

第三 生存中ノ贈遺ヲ爲セシ者若シ然ラサル時ハ生存中ノ贈遺者ハ之ヲ爲シ未タ公簿中ニ贈記セサル者ヲ取消スヲ得可ク而シテ生存中ノ贈遺ハ都テ現在即時且ツ取消ス可カラサルノ性質ヲ要スルモノナルカ故ナリ(民八九四)

諸著述者ノ論意ニ從ヒ公簿中ニ贈記スルノ方法ヲ做クヲ以テ故障ヲ述ルヲ得サル諸人ヲ具記シタルノ後ハ上ニ掲載セシ者ノミニテハ未タ以テ完全ト爲ス可カラスト論述スル二三ノ所考ヲ茲ニ講説ス可シ

甲 生存中ノ贈遺者ノ相續人ハ死者ノ如ク公簿中ニ贈記スルノ方式ヲ做クニ因リ故障ヲ述ルハ受理ス可カラサル者ナルヤノ疑問アラシニ第一該相續人ノ裨益上ヨリ論スル時ハ判然之ヲ受理ス可キ者トス其理ハ公簿中ニ贈記スルヲ做キタル生存中ノ贈遺ハ若シ該相續人ニ對シテ故障ヲ述フ可キ者トナス時ハ該相續人ハ死者ヨリ未タ贈遺ヲ受收セサルノ間ハ之ヲ編成スル所ノ財産ヲ保有シ得可カラサル者ニシテ之ト反シ公簿中ニ贈記スルヲ做キタル生存中ノ贈遺ハ該相續人ニ對シテ故障

ヲ述フ可カラサル者トナス時ハ該相續人ハ贈遺受者ヨリ爲ス所有權取戻シノ訴訟ヲ拒絕スルヲ得可キ者ナリ故ニ余ノ所考ニ因レハ民法ノ主義及ヒ其特例ノ律文ニ論照ス可ク而シテ甲ノ一點ヨリ論スレハ民法ノ主義ニ於テハ公簿中ニ贈記スルノ方式ヲ做キタル時ハ之ニ關スル裨益ヲ有スル諸人ヨリシテ故障ヲ述ヘ得可キ者ニシテ乙ノ一點ヨリ論スレハ公簿中ニ贈記セシム可キノ任ヲ負フ者其代權人及ビ生存中ノ贈遺者ノミニ特ニ例外ト爲ス可ク然リ而シテ生存中贈遺者ノ相續人ハ此特

例外ノ者ナルカ故ニ第三人ト一般以上ノ則ニ照シ公簿中ニ贈記スルノ方式ヲ做クニ付キ故障ヲ述ルヲ得可キ者ナリト論定ス可ク此論定ハ不正ノ相續人ニ贈與ヲ保存スルヲ許可スルヲ以テ恐ラクハ正理ニ合セサル所ノ結果ヲ生ス可シト雖モ相續人ハ公簿中ニ贈記セサル生存中ノ贈遺ノ有ルヲ了知セサルハ又每次生スル所ノ者ニシテ死者ノ所有財産中ニ現存スルニ依リ該相續人ヲシテ遺物相續ヲ肯スルニ決定セシメシ財産ヲ該相續人ヨリ剝奪スルモ亦正理ニ合スト言フヲ得可カラサル者ナリ此疑議アルカ故ニ民法ノ律文ニ論照シ而シテ生存中ノ贈遺者ノ相續人ハ公簿中ニ贈記スル

コノ方式ヲ做クニ付テハ故障ヲ述フルハ受理ス可キ者ナリト明言ス可シ  
爰ニ數箇ノ駁論アリ即チ左ノ如シ  
第一 第七年二月十一日ノ法律ハ千七百三十一年ノ王令ヲ以テ生存中ノ贈遺者ノ相續人ニ許可セシ公簿中ニ贈記スルノ方式ヲ做クニ付キ故障ヲ陳フルノ條ヲ判然保存セサルカ故ニ其權利ヲ除去セシモノナリト駁スルアラシニ之ニ答ヘテ云フ第二二年二月ノ法律中揭示スルヲ以テ脱漏スルヲ廢止ノ意ヲ有ストナス可カラズ實際上第九百四十一條ハ上ニ記載セシ王令ノ第二十七條ヲ畧ク原文

ノ如ク再出シ而シテ公簿中贈記ノ方式ヲ做クニ付キ故障ヲ陳ヘ得可キ諸人ヲ記載セサルハ同條中揭示セシ特例アリ不要ニ屬スルヲ以テナリ  
第二 生存中ノ贈遺者ト雖モ有シ能ハサル權利ニ於ケル相續人ハ固ヨリ之ヲ有シ得可カラサル者ナリト駁センニ之ニ答ヘテ云フ相續人ハ自己ヲ限リ而シテ死者ニ屬セザリシ權利ヲ每時有スル者ニシテ例ハハ隨意供用定分ヲ超過セシ諸贈與ニ對シ之ヲ減少スルノ訴訟ヲ爲シ得ルト雖モ死者ハ

當然此權利ヲ有セザリシ者ナリト  
第三 生存中ノ贈遺者ノ相續人ハ贈遺者ノ如ク該相續人ノ爲セシ自己ノ所爲ヨリ生シ損失ニ付キ生存中ノ贈遺受者ニ保証セサル可カラサル者ニシテ他ニ之ヲ論センニハ即チ訴訟ノ權利ヲ有スル者自己ニ於ケルモ亦他ノ訴訟ヲ拒テ受サルノ理由ヨリシテ其權利ヲ失フノ特例アリ故ニ公簿中ニ贈記スルコノ方式ヲ做クニ付キ故障ヲ述ルハ受理ス可カラスト駁セシニ之ニ答テ云フ生存中ノ

贈遺者ハ例ハ贈與セシ財産賣售ヲ承諾スルカ如キ其所爲ヨリ生スル過失ニ於テハ保證人ナリト

雖モ生存中ノ贈遺受者ノ單一ノ懈意ヨリ生シタル過失ヲラシムルニハ更ニ責任ヲ負ハサル者ニシテ之ヲ他ニ正解セシムルニ此生存中ノ贈遺受者ハ該時贈遺ヲ公簿中ニ騰記セシムルヲ遲緩スルカ爲メ懲罰スル所ノ法律ニ因リ贈與ヲ得サル者ニシテ贈遺者又ハ其相續人ノ過失若クハ其所爲ニ因ルニ非サルナリ故ニ相續人ハ公簿中ニ騰記スルノ方式ヲ欲クニ付キ故障ヲ述ルト雖モ更ニ責任ヲ負ハサル者ニシテ而シテ上ニ載スル所ノ訴訟ノ權利ヲ有スル者云々ノ特例ヲ以テ論ス可カラズ

第四 第一千七十二條ノ律文ニ依レハ遺物代有ノ義務ヲ負荷セシ生存中ノ贈遺ハ公簿中騰記前タリト雖モ生存中ノ贈遺者ノ相續人ニ對シ故障ヲ述フ可キ者ナリト言フヲ以テ駁セリト雖モ之ニ答テ云ハシ遺物代有ニ照スル所ノ公簿中騰記ノコトハ生存中ノ贈遺ニ照スル所ノ公簿中騰記ノコト全ク同一ナラサル効用ヲ有スルモノニシテ第一ノ場合ニ於テハ生存中ノ贈遺受者ノ手裡ニ在ル財產ハ義務ヲ有スルモノナルヲ第三八ニ報知スルノ目的及ヒ効用ヲ有シ第二ノ場合ニ於テハ其財產ハ己ニ生存中ノ贈遺者ノ所有財產中ニ含有セサルモノナルヲ第三八ニ報知スルノ目的及ヒ効用ヲ有セリ然リ而シテ生存中ノ贈遺者ノ相續人ハ贈遺受者ニ財產ノ附屬スルコトヲ了知スルニ付テハ裨益ヲ有セリト雖モ此財產ハ遺物代有ノ義務ヲ有スルモノナルコトヲ了知スルニ至リテハ更ニ裨益ヲ有セシムレ公簿中ニ騰記スルノ方式ヲ欲キタル遺物代有ニ付テハ相續人ニ對シテ故障ヲ述フ可シト雖モ之ヲ缺キタル生存中ノ贈遺ニ於テハ之ト相異ナル所以ナリ

乙 生存中ノ贈遺受者ニ係ル私約ノ債主モ亦公簿中ニ騰記スルノ方式ヲ缺キタルニ付キ故障ヲ述ルヲ得可キヤノ疑問アラシムルニ此債主ハ固ヨリ之ヲ爲スヲ得可シ其理ハ該主ハ之カ爲メ裨益ヲ有スル者ニシテ民法ニ於テモ之ヲ以テ受理ス可カラサル者ナリト明言セサルカ故ナリ

丙 上ト同一ノ疑問ニシテ而シテ同一ノ論定ヲ付與ス可キ者ナリ即チ己レヨリ先タテル生存中ノ贈遺受者ニ先シテ其贈遺ヲ公簿中ニ騰記セシメシ所ノ後チニ贈遺ヲ受シ者ニ付テハ不動產ノ贈遺受者二人ノ間ニ於テハ第一ニ公簿中ニ騰記セシメシ者ハ他ノ一人ヨリ先ス可キ者トス

爰ニ以上ノ件ヲ概論シテ第九百四十一條中ニ掲クル所ノ三箇ノ特例ハ之ヲ擴充ス可カラサルモ

ノニシテ而シテ此特例中ニ列セサル所ノ裨益ヲ有スル者ハ都テ公簿中ニ騰記スルノ方式ヲ欲クニ付キ故障ヲ述ヘ得可シトス

○財產ヲ付與シ且ツ之ヲ保有スルコトハ効用ヲ有セサル者ナリト云ヘル規則ノ詳解

生存中ノ贈遺ニ於テ必然欲ク可カラサル二箇ノ性質ヲ兼有スルヲ余ハ爰ニ己ニ講述セリ一ハ現在即時一ハ取消ス可カラサルコト即チ是ナリ此二箇ノ結果ヲ正解スルハ必要ニシテ民法ハ生存中ノ贈遺者ノミノ志旨ニ關スル贈遺ヲ以テ悉ク効用ナキモノト明言スルノミナラス(民九四四)其他該贈遺ハ事件ノ景狀ニ關シテ其成果ハ多少贈遺者ノ志旨ニ賴リテ成ル可キモノニ於ケルモ亦同一ナリト論定セリ故ニ左ニ陳列スル所ノモノハ悉ク効用ヲ有セストス

第一 後來ニ至リ所有ス可キ財產ノ生存中ノ贈遺(民九四三)是レ即チ贈遺者ハ之ヲ所有シ又ハ所有セサルノ自由ヲ有スル所ノ財產ニシテ實際上ヨリ論スレハ此ノ如キ贈遺ハ固ヨリ取消ス可カラサル性質ヲ有スル者ニ非スト雖モ若シ其贈遺ハ現存ノ財產及ヒ後來有ス可キ財產ノ二箇ヲ同時ニ兼有スル時ハ其一分ハ効用ヲ有シ他ノ一分ハ之ヲ有セサル者トス要ナルハ不要ナルハ因リテ其効用ヲ失ハサルノ則即チ是ナリ爰ニ一例ヲ掲ケテ以テ之ヲ證センニ現時讓與者ノ所有中ナル一不動產及ヒ其人購求セント欲スル所ノ他不動產ヲ生存中ノ贈遺ト爲スカ如キハ第一ハ効用ヲ有スト雖モ第二ニ至リテハ之ヲ有セズ

讓與者其未タ執行シ了ラサル約束アリ之ヲ爲サハルニ於テハ其所有主タルヲ得可カラサル財產ナル時ハ生存中ノ贈遺ハ効用ヲ有スルヤノ疑問アラシムルニ若シ其約束ハ讓與者ニ關涉セサル時ハ必然其効用ヲ有ストス是レ生存中ノ贈遺ハ再ヒ之ヲ取消ス可キ得サルカ故ニシテ之ト反スル場合ニ於テハ其財產ハ生存中ノ贈遺者ニ屬シ又屬セサシムルハ該贈遺者ニ關涉スルカ故ニ其贈與ハ効用ヲ有セサルナリ讓與者死去ノ時ニ方リ留存スル財產ノ贈遺モ亦之ヲ爲ス日己ニ所有セシ財產及ヒ之ヨリ後ニ至リ購求セシ財產共ニ効用ヲ有セサルモノトス是レ贈遺者ハ其畢生間財產ヲ所分シ得

可ク而シテ生存中ノ贈遺受者ハ現在即時且ツ取消ス可カラサルノ權利ヲ真正ニ有セサルカ故ナリ  
左ニ列スル所ノ生存中ノ贈遺ハ效用ナシトス

第二 贈遺ノ時ニ方リ現存セシヨリ以外ノ負債又ハ費用若クハ贈遺ノ證書及ヒ其證書ニ附加ス可  
キ目錄中ニ記入シタルヨリ以外ノ者ヲ償ハシムルノ契約ヲ以テ爲セシ生存中ノ贈遺ハ効用ナキモ  
ノナリ(民九四五)其理如何トナルニ贈遺受者ハ贈與ヨリ後日ニ至リ贈遺者ヨリ契約ヲ結ビシ負債  
又ハ贈遺ヲ爲スノ日ニ於テ己ニ現存セシ他ノ負債ニシテ判然揭示セカリシテ償還スルニ任スル時  
ハ其受收セシ財産ノ價額ニ等シキ費用ヲ贈遺者ヨリ贈遺受者ニ負荷セシメ以テ其贈與ヲシテ有名  
無實ノ者ト爲サシムルヲ得ルカ故ナリ

第三 贈與セシ財産中或ハ品物又ハ一定シタル金額ヲ再<sup>○</sup>有スルノ自由ヲ有スルノ特權ヲ以テ讓與  
者ヨリ爲シタル生存中ノ贈遺(民九四六)然リ而シテ此ノ如キ贈遺ハ特權中ニ含有スル品物又ハ金  
額ヲ限リ効用ナキモノトス故ニ生存中ノ贈遺者ノ相續人ハ他ノ反對ノ特例ノ有ルニ關セズ贈遺受  
者又ハ其相續人ニ對シ以上ノ物品又ハ金額ヲ請求シ得可シ

此嚴肅ナル規則ハ余ノ後ニ講述ス可キカ如ク結婚ノ契約ニ依リ又ハ其結婚間ト雖モ其配偶者ノ一  
人ヨリ他ノ一人ニ爲ス生存中ノ贈遺ニハ論照シ得可カラス(民九四七)

民法ニ於テハ收額ヲ以テ生存中ノ贈遺者ノ裨益ト爲スノ特例ヲ有スル不產ノ財産ノ贈遺ニシテ即  
チ不產ノ所有權ヲ以テ一箇ノ贈遺ト爲シ收額ヲ以テ他ノ一箇ノ贈遺ト爲スハ効用ヲ有スルモノナ  
リト揭示セリ(民九四九)

收額ヲ除クノ特例ハ無產ノ所有ノ權ノ贈遺ヲシテ現在即時且ツ取消ス可カラサルコトニ更ニ妨礙ヲ  
生セサルカ故ニ如何ナル理由ヨリシテ此則ヲ設定セシヤノ疑問アランニ民法ニ於テ贈與シ而シテ  
保有スルコトハ効用ヲ有セスト云ヘル規則ヲ嚴ニ論照スル時ハ假令ヒ收額ヲリト雖モ之ヲ除キテ特  
例ト爲スヲ准可セサル所ノ古昔佛國法律ノ慣習ヲ變更スルノ目的ヨリ生セシナリ

收額ヲ除クノ特例ヲ以テ爲シタル生存中ノ贈遺ハ不產ナル時ハ之ヲ受ル者ハ贈遺者ノ死去スル  
ノ日ニ於テ現存スル景狀ニ因リ之ヲ受收ス可ク死去セシ收額享有者ノ過失又ハ其所爲ヨリ生シタ  
ル價額減少ノミヲ限リ其相續人ニ對シ計算スルヲ請求シ得可シ

收額ヲ除クノ特例ヲ以テ爲セシ生存中ノ贈遺ハ動產タル時ハ贈遺受者ハ上下同シク收額享有者ノ  
死去セシ時ニ於テ現存スル景狀ニ因リ之ヲ受收ス可ク且ツ不產ニ於ケルト一般死去セシ收額享  
有者ノ過失又ハ其所爲ヨリ生シタル價額減少若クハ損失ヲランニハ元ヨリ其相續人ニ對シテ計算  
スルヲ請求シ得可ク評價書ニ因リテ動產ニ付與シタル價額ヲ以テ各箇計算ノ基礎ニ供ス(民九五  
〇)此民法ノ定論ハ間然ス可カラズ其理如何トナルニ動產ニ於テ其價額減少又ハ損失ヲ以テ死者  
ニ付ス可キ時ニ方リテハ大略常ニ生存中ノ贈遺ノ時ニ比スレハ最モ低下ナル價額ヲ有ス可キカ故  
ナリ

○財産復有ノ定約

第九百五十一條ニ於テ生存中ノ贈遺者ニ若シ其者贈遺受者ヨリ長生シ又ハ贈遺受者且ツ其身屬ノ  
親ヨリ長生スル時ハ付與セシ財産ヲ復有シ以テ自己ノ裨益ト爲ス可キヲ契約書中ニ挿入スルヲ准  
可セリ甲ノ場合ニ於テハ生存中ノ贈遺者ノ愛ハ贈遺受者ニアリト雖モ其身屬ノ親マテニハ推及セ  
サルモノニシテ乙ノ場合ニ於テ贈遺ノ愛ハ贈遺受者及ヒ其身屬ノ親ニアリト雖モ受者ノ他ノ相續  
人マテハ推及セサルモノニシテ復有ノ權利ヲ契約書中ニ挿入スルハ生存中ノ贈遺ノ取消ス可カラ  
サルノ規則ニ抵觸セサル者トス是レ贈遺受者又ハ其後嗣ヨリ長生スレハ贈遺者ニ關涉セサルカ故  
ナリ

生存中ノ贈遺者ヨリ若シ其者ハ贈遺受者又ハ其身屬ノ親ヨリ長生スルノ場合ノ爲メニ財産復有ノ  
權利ヲ以テ契約書中ニ挿入セシ時ハ其旨意ハ元來當然ノ身屬ノ親ヲ云ヒ私生ノ子又ハ養子ヲ云フ  
ニ非ス然リ而シテ契約ハ都テ之ヲ爲ス雙方ノ真正ニ類スル旨趣ニ循テ説明ス可ク故ニ生存中ノ贈  
遺者ハ贈遺受者ヨリ己ノ子ナリト認メシ私生ノ子及ヒ其養子ニ對シ財産ヲ復有スルノ結果ヲ發生

大可シ  
 財産復有ノ權利ハ生存中ノ贈遺者ノ利益ヲ限リ契約書中ニ挿入スルヲ得可ク如何ナル事由ヨリシテ第三人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スヲ得サルヤノ疑問アラシキニ是レ禁止ニ係ル遺物代有タル可ク生存中ノ贈遺受者ハ畢生間其財産ヲ保有シ以テ之ヨリ長生セシ第三人ニ返還ス可キカ故ニシテ此特例ハ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺受者ナシテ其財産ヲ畢生間保有シ以テ第三人ニ返還ス可キカ故ニ余ノ上ニ論定セシカ如ク禁止ニ係ル遺物代有ヲ爲スモノナリ

○財産復有ノ權利ニ付テノ効用

財産復有ノ權利ハ己ニ成シ了リタル義務ヲ解除スルノ定約ニ因リ其物品ナシテ契約ノ更ニ存セザリシ者ト同一ノ形状ニ復セシム可キ普通ノ主義ニ論照スルカ故ニ生存中ノ贈遺受者ヨリ承認セシ所ノ諸賣售及ヒ諸物權ヲ解除スルノ効用ヲ有ス(民一一八三)之ニ加フルニ第三人ハ此解除ニ付キ訴出スルヲ得サル者トス其理ハ若シ不動産タラシニハ生存中ノ贈遺ヲ公簿中ニ登記シ以テ以上ノ人ニ復有ノ權利ノ特例ヲ知ラシメ若シ其動産ナラシニハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ其所有ノ權ノ証書ヲ有スルニ等シキ効アリト看做ス可キノ規則ヲ以テ確保スルカ故ナリ(民二二七九)

生存中ノ贈遺者ノ復有シタル不動産ニ負荷セシ書入質ノ權ハ若シ其贈遺ハ結婚ノ契約ニ因リ爲セシ場合ニシテ且ツ贈遺ヲ受ケシ夫ハ負債償還ノ力無キカ故ニ其契約書中ニ挿入セシ嫁資又ハ其他ノ利益タル可キ者ヲ償算シ能ハサルノ場合ニ於テハ特別ニ之ヲ保存ス可ク立法官ニ於テハ其婦女ル者ヲシテ財産復有ノ權利ニ因リ其確算セシ所ノ保證ニシテ且ツ此他ニ存セサル所ノ効用ヲ失ハシムルヲ欲セス(民九五二)之ニ加フルニ生存中ノ贈遺者ハ之ヲ爲ス時ニ際リ其特例ヲ掲載セサルノ過失ノ在ル有リ

第二款 生存中ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス可カラサル規則外ノ諸件

從第九百五十三條至第九百六十六條

○總論

生存中ノ贈遺ノ證書ハ取消ス可カララストナス所ノ主義ハ贈遺受者ノ手裡ニ於テ其贈與ヲ確然保存スルコトニ比スルハ親族又ハ公ケノ安樂ニ關スル最至重ナル若干ノ事件ノ爲メ一歩ヲ讓ラサルヲ得ス

○生存中ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ原因

民法ハ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ原因ニ付キ特ニ三箇ノ原因ヲ限リテ許可セリ即チ左ノ如シ  
 甲 生存中ノ贈遺ノ證書中ニ挿入シタル契約ヲ實踐セルニ付キ  
 乙 生存中ノ贈遺受者ノ恩義ヲ忘ルニ付キ  
 丙 生存中ノ贈遺者贈遺ヲ爲シタル後チ至リ子ノ偶然出生スルニ付キ  
 契約ヲ實踐セス又ハ恩義ヲ忘ルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ其實生存中ノ贈遺者ニ非スシテ寧ろ贈遺受者ニ關係スルカ故ニ付與シテ之ヲ保有スルハ効用ヲ有セサル者ナリト云ヘル主義ニ對シ一ノ特例ト認ムルヲ得可カラスト然リト雖モ民法ハ此二箇ノ贈遺ノ證書取消ヲ以テ取消ス可カラサルノ主義ニ對シ特例中ニ駢列セリ其意タル恐クハ以上ノ場合ニ於テハ之ヲ取消ス可キ裁判所ニ請求ス可キモノナルカ故ニ贈遺者ノ之ヲ訴出シ又ハ訴出セサルニ賴リ生存中ノ贈遺ヲ保存シ又ハ消滅セシムルコトハ若干ノ點マテハ贈遺者ニ關涉セリト思考セシカ故ナラン  
 甲 契約ヲ執行セサルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ 民法ノ意ハ此件ニ付キ後來ニ至リテ發生ス可ク且ツ未定ノ事件ヨリ成ル所ノ普通ノ契約ヲ云フニ非ス(民一一六八及ヒ次條)シテ生存中ノ贈遺ノ證書中ニ記載シ以テ之ヲ受ル者ニ負荷セシムル所ノ義務ヲ云フニ在リ故ニ贈遺受者ハ其贈與ニ係ル物品上負荷スル所ノ義務ヲ擔任スルヲ肯セサルニ際リテハ贈遺者ハ之ヲ取消スヲ得可キハ至公至理ト言ハサル可カラス

解除ス可キノ約束ニ因リ結ヒシ契約ハ雙方ノ一人若シ其義務ヲ實行セサル時ニ際リテハ他ノ一人ハ之ヲ實行ス可キヲ督促シ又ハ解約ス可キヲ請求スルノ二箇ノ一ヲ選擇ス可シ但シ此二箇共ニ若

○第三編 ○第二卷

シ償金ヲ要ス可キノ場合ナル時ハ又之ヲモ添加ス可シ(民一八四)故ニ買主若シ其價額ヲ算セ還  
 サル時ハ賣主ハ之ヲ買主ニ要求シ又ハ賣傳ノ契約ヲ解除セシムルヲ得可キナリ爰ニ一ノ至重ノ問  
 題アリ即チ他ニ非ス無償ノ名義ヲ有スル契約ハ要償ノ名義ヲ有スル契約ト同ク二箇ノ一ヲ撰擇シ  
 得可キヤノ問題ニシテ他ニ之ヲ詳解セシムルハ生存中ノ贈遺者ハ贈遺者ニ義務ヲ負荷セシメ又ハ  
 其贈遺ノ證書ヲ取消サシムルノ二箇ノ一ヲ撰擇シ得可キ者ナルヤ或ハ贈遺者ハ特ニ此證書取消ヲ  
 請求スルニ限ル者ナルヤニアリ某ノ著述者ニ於テハ生存中ノ贈遺者ハ契約ヲ實行ス可キヲ要求  
 シ又ハ其贈遺ノ證書取消ノ請求ヲ爲スノ二箇ノ一ヲ撰擇シ得可キ者ナリト論述セリ其據テ以テ論  
 スル所ノ理ハ即チ第四百六十三條ノ律文中未丁年者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ニシテ親族會議ノ許可  
 ニ因リ後見人ノ之ヲ受ルヲ肯セシハ未丁年者ト丁年者ト同一ノ効用ヲ發生スト言ヘルニ在リ然リ  
 而シテ著述者ノ論意ハ此律文ニ於テハ原來贈與上ヨリ發生スル裨益ニ關係ヲ有セサルモノニシテ  
 其然ル所以ハ此事件ニ付テハ未丁年者ト丁年者ト同視ス可シテ之ヲ判然明言スルハ必要ナラス  
 故ニ上ニ掲載セシ條ハ特ニ生存中ノ贈遺ニ付キ必然擔任セサル可カラサルノ効用ニ關係ヲ有シ得  
 可シシテ生存中ノ贈遺ハ若シ必然擔任セサル可カラサル義務ヲ有スル時ハ贈遺受者ハ其贈遺上負  
 荷シ且ツ其承認セシ諸契約ヲ實行ス可キノ督責ヲ直接ニ受ク可キ者ナリト論述セリ此律文又ハ此  
 論理アルニ關セス之ト反セル方法ニ循ヒ生存中ノ贈遺者ハ特ニ贈遺ノ證書取消ノミヲ請求シ得ル  
 者ナリト論定ス可シ是レ他ナシ契約ヲ結ヒシ雙方共同且ツ本原ノ旨趣ニ於テ生存中ノ贈遺受者ハ  
 贈遺者ヨリ一ノ贈與ヲ受收スルカ故ニ贈遺者ノミニ限リ其贈與上負荷セシ義務ヲ實行ス可キヲ贈  
 遺受者ニ督責シ得ルヲ許可スルニ於テハ付與セシ財産ノ價額減少シ又ハ其義務ノ重加スルノ件ア  
 ルニ因リ各箇ノ任ハ其地位ヲ變換シ而シテ減少セシ價額又ハ重加セシ義務ハ付與セシ財産ノ價額  
 ヨリ超過スルノ場合ニ於テハ贈遺受者ハ贈遺者ト變換スル奇異ノ結果ニ至ルカ故ニ固ヨリ承認ス  
 可カラス未丁年者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ニ爲ス贈與ヲ肯スルカ爲メニ立法官ハ其親族會議ノ許  
 可ヲ以テ必然缺ク可カラスト爲ス所以ハ贈遺受者又ハ其親族ノ爲メ道德上ノ裨益若クハ名譽ニ注

意スルコトノ必要タルニ因ルカ故ニ贈遺受者ハ其意ノ有無ニ關セズ贈與上ノ義務ヲ實踐セサル可カ  
 ラサル者ナリト爲ス所ノ論定ヲ發生シ得可カラスシテ後見人ニ非サル僱屬ノ親ハ他ノ許可ナクシ  
 テ其未丁年ナル僱屬ノ親ニ爲ス生存中ノ贈遺ハ固ヨリ之ヲ受クルヲ肯スルノ權利ヲ有セリトス然  
 リ而シテ贈與ノコトニ於テ親族ノ名譽ヲ汚辱スル而已ナラス後見受者ノ裨益ヲ損傷スルト爲ス時  
 ハ僱屬ノ親ニ於ケルモ他ノ許可ナクシテ之ヲ肯スルノ權利ヲ有ス可キ者トナスハ豈ニ至當ト言フ  
 可ケンヤ故ニ第四百六十三條ハ生存中ノ贈遺ニ義務ヲ有スルノ効用ヲ付セサルモノニシテ而シテ  
 該條ニ根シ論スル所ノ意ハ拋棄ス可ク其他余ノ生存中ノ贈遺ヲ論定スル章ニ於テ契約ノ語ニ換ル  
 ニ證書ノ字ヲ以テセルヲ並ニ復論センニ(民八九四)民法編纂者ニ於テ契約ノ語ハ相互任ス可キ義  
 務ノ意ヲ有セリト誤解セルカ故ニシテ此更換ニ因リ編纂者ハ生存中ノ贈遺ニ付テハ之ヲ受ケシ者  
 ニ更ニ義務ノ効用ヲ附屬スルノ意ニ非サルヲ瞭然明證ス可シ

生存中ノ贈遺受者ノ負荷セシ義務ハ雙方共ニ之ヲ贈與セシ物品ト多少相適合スルモノナルト認ム  
 ル時ハ外貌ハ無償ノ名義ヲ有スル契約ニ類似スト雖モ其實要償ノ名義ヲ有スルモノト異ナラス然  
 リ而シテ話説ヨリ寧ろ事蹟ニ循フト言ヘル則ニ照ス可キヲ以テ要償ノ名義ヲ有スル契約ノ規則ハ  
 就中上ニ掲載セシ第四百八十四條ニ照ス可シ

〇契約シタル諸件ヲ執行セサル原因ニ付キ生存中ノ贈遺ノ證書取消ハ如何ナル方法  
 ナ以テ爲シ得可キヤ  
 此取消ノ事ハ贈遺者自己ノ權ヲ以テ之ヲ爲ス可カラス(民九五六)シテ贈遺者ハ裁判所ヨリ其許可  
 ヲ得可キ者ナリ是レヨリシテ贈遺受者ハ裁判宣告前契約セシ諸件ヲ執行シ以テ證書取消シノ訴訟  
 ヲ停止スルヲ得可キノ事故ヲ發生シ之ニ加フルニ裁判所ニ於テハ贈遺受者ノ志意ニ多少關涉セカ  
 ル事故ヨリシテ直チニ其義務ヲ執行スル能ハサル時ハ之カ爲メニ一定期ヲ許可シ能フ者ナリト承  
 認セサル可カラス第四百八十四條ノ末項ニ於テ己ニ要償ノ名義ヲ有スル證書ニ付テハ此權ヲ以テ  
 裁判官ニ付與スルカ故ニ無償ノ名義ヲ有スル證書ニ付テハ固ヨリ該官ニ以上ノ權ヲ認メサル可カ

ラサル者ナルハ論ヲ俟タズシテ明カナリ此寬典ノ定期一旦經過スト雖モ其契約ハ未タ執行セサルノ場合ニ際リテハ裁判所ニ於テ再ヒ之ヲ遲緩スルヲ得可カラズ是レ雙方出席ノ裁判ニ付キ宣告シタル斷案ハ再ヒ之ヲ變換シ得可カラサルノ主義アルカ故ナリ

生存中ノ贈遺者其契約シタル諸件ヲ執行セサルノ原因ニ付キ自己ノ權ヲ以テ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キコトヲ證書中ニ判然加入セシ時ハ裁判所ニ於テ贈遺受者ニ寬典ノ一期限ヲ許可シ得可カラズ但シ他ノ契約ノ存セサル場合ニ於テハ通常ノ贈遺者ヨリ贈遺受者ニ公然報知スルヲ以テ定例ト爲セリ若シ然ラサル時ハ贈遺受者ノ之ヲ遺忘シテ知ラサルノ禍害ヲ被リ得可キカ故ニシテ第一千六百五十六條ニ於テ現ニ賣售ノ場合ノ爲メ此ノ公然ノ報知ヲ必要ト爲スカ故ニ之ト同一ナルヲ以テ論シ生存中ノ贈遺ノ場合ニ於ケルモ亦之ヲ必要ト爲ス可シトス

○生存中ノ贈遺ヲ爲セシ者ノ契約シタル諸件ノ執行セサルノ原因ニ因リ贈遺ノ證書ヲ取消ス可クノ効用

此證書取消ハ生存中ノ遺受者ノ所有ノ權ヲ既往ヨリシテ消除スルノ効用ヲ有ス是レ贈遺者ノ贈與セシ財產上編成セシ諸權利ヲ消除スルヲ云フ但シ「動産ニ付テハ現ニ之ヲ所有スルヲ以テ其所有權ノ證書ヲ有スルニ等シキ効アリ」ト言ヘル確言ヲ引用ス可キ第三人ハ格外タル可ク贈遺受者名ハ自己受收セシ收額ナリト雖モ其全額ヲ計算セサル可カラズ其理ハ其不正ノ件ヨリシテ所有主ノ義ヲ以テ自己ノ收額ト爲スト言フヲ得サル故ナリ

○生存中ノ贈遺者ノ契約シタル諸件ヲ執行セサルノ事由ニ依リ贈遺ノ證書ヲ取消ス可クノ効用

贈遺取消ノ訴訟ハ第一千六百六十六條ノ普通ノ則ニ照シ生存中ノ贈遺者其相續人又ハ之ニ係ル債主ヨリ之ヲ爲スヲ得可シ以上ノ訴訟ハ生存中ノ贈遺受者及ヒ其相續人ニ對シテ爲ス夫得可シ第三ノ保有者ニ對シテハ證書取消ノ裁判ヲ經シ後チニ非サレハ其付與セシ財產ヲ請求スルヲ得サルモノトス

○訴訟ノ定期

律文中更ニ此期限ヲ確定セサルカ故ニ贈遺ノ證書取消シノ訴訟ハ普通法律ニ照シ(民二二六二二)三十年間之ヲ實行シ得可キ者ナリ此三十年ノ期限ハ契約執行ノ爲メ極定シタル日ヨリシテ起算スト雖モ例ヘハ生存中ノ贈遺中ニ含有スル若干不動產ヲ贈遺受者ヨリ受收セシ第三人ハ其場合ニ從テ(民二二六二二)二十年又ハ三十年ヲ以テ期滿免除ノ期ト爲ス可キハ疑ヲ容ル可カラカルモノニシテ第三人ノ之ヲ占有ス可キノ期滿免除ハ贈遺受者ノ義務解除ノ期滿免除ニ關涉セサルカ故ニ贈遺受者證書取消シノ訴訟ヲ猶ホ受シ可キノ間ハ第三人ニ於テハ所有ノ權利剝奪ノ損害ヲ被ラサルヲ得可シ此恩料ニ於テハ後日發生スル所ノ贈遺ノ證書取消シ悉皆ニ關セズ第三人ハ其財產ヲ保有ス可ク此日ヨリシテ第三人ハ購求ノ名義ニ非ス期滿免除ノ定期ニ照シ實ニ其所有ノ權ヲ有スル者ナリ

乙 恩義ヲ忘レルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消スル 生存中ノ贈遺ハ都テ之ヲ受ケシ者ハ之ヲ爲セシ者ニ對シ恩義報謝ノ意ヲ以テ遇セサル可カラサルノ默許ノ契約ニ因リ爲スモノナリ故ニ雙方ノ旨志又ハ道德上ヨリ論スルモ贈遺受者ノ恩義ヲ忘レシトハ其受收セシ財產ヲ剝奪スルヲ以テ必要ト爲ス

○恩義ヲ忘ル

民法ニ於テ恩義ヲ忘レシ諸件ヲ揭示シ且ツ之ヲ正解セリ其數タル僅カニ三箇ニ止リ即チ左ニ陳列スルカ如シ

- 第一 生存中ノ贈遺受者贈遺ヲ爲シタル者ノ性命ヲ害セント爲シタル時 此場合ニ於テハ遺物相續ニ於ケルト一般重罪ノ刑ニ處スルノ斷案ニ因リ以テ此犯罪ヲ明證スルヲ必要ト爲サス其然ル所以ハ第九百五十五條ニ於テ證書ノ爲メ設定セシ此特異ノ則チ再現セサルカ故ナリ
- 第二 生存中ノ贈遺受者贈遺ヲ爲シタル者ニ對シ暴行罪犯又ハ至重ノ禍害ヲ爲シタル時 暴行

○第三編 第二卷



ハ則チ其質性ニ因リ又ハ其屢次發生スルニ付キ真正ノ困難ナル非法ノ所爲ニシテ罪犯トハ即チ財產上又ハ贈遺者ノ身體上犯セシ違警罪若クハ重罪ノ刑ヲ以テ罰ス可キ所爲至重ノ禍害トハ即チ贈遺者ノ榮譽又ハ名分上ノ瑕疵ニ係ル所爲又ハ評説ヲ云フモノニシテ裁判所ハ其陳述セシ所爲ニ付キ至當ノ裁案ヲ附スル終審ノ裁判ニ任スル者ナリ

第三 生存中ノ贈遺受者ヨリ贈遺者ニ養料ヲ給スルヲ肯セサル時  
但シ贈遺者ハ生存中ノ贈遺ノ証書中此一義務ヲ加入スルヲ必要ト爲サズ贈遺受者ノ單一ノ名義ヨリシテ贈遺者ニ養料ヲ給スルノ義務ヲ發生ス可シ然リト雖モ此義務ニ於テ原來贈遺者ハ貧乏ニシテ且ツ養料救助ヲ求ム可キ當然ノ親族ヲ有セサル時テ限リテ發生シ之ニ加フルニ養料ハ贈遺受者ノ財產全部ニ照シ之ヲ計算セズシテ生存中ノ贈遺財產ノ收額上計算ス可シトス若シ他ノ計算法ヲ用フルニ至テハ時アリテ承認ス可カラサル結果ヲ生ス可ク贈遺受者其家産富裕ナル時ハ其養料ヲ給ス可キ原因ナル贈與ヨリ超過スル價額ヲ償還ス可シ  
如何ナル事由ヨリシテ生存中ノ贈遺ニ付キ之ヲ有スルヲ禁止スルコトハ遺物相續ニ付キ禁止スルコトヨリ容易ニ之ヲ論照スルヤノ疑問アラシクニ二箇ノ道理アリ以テ此問題ニ答フ可シ即チ第一ハ贈遺受者ハ讓與者ノ單一ノ志旨ヨリシテ財產ヲ所有シ相續人ノ如ク法律上ヨリ之ヲ所有スルニ非サル者ナルカ故ニ恩義報酬ノ義務ニ至リテハ最モ嚴肅ニ之ヲ負荷セシメ第二ハ遺物相續ニ付キ之ヲ禁止スルコトハ財產ノ轉移ス可キ法律上ノ順序ヲ錯亂スルノ效用ヲ有シ生存中ノ贈遺ニ付キ之ヲ禁止スルノ件ニ至リテハ其順序ヲ設定スルノ效用ヲ有スルモノナリ

○恩義ヲ忘レタルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消スルハ如何ナルヤ  
恩義ヲ忘レタルノ原因ニ因リ贈遺ノ證書ヲ取消スルハ自己ノ權ノミヲ以テ之ヲ爲ス可カラズ(民九五六)而シテ約束ヲ執行セサルノ原因ニ因リ贈遺ノ證書ヲ取消スト同シク裁判所ニ請求セサル可カラズ其故何ゾヤ是レ贈遺者ハ贈遺受者ヨリ被リシ禍害ヲ恕シテ問ハサルヲ得可クシテ己ニ宥恕セシ禍害ハ更ニ其存セサリシモノト思考シ裁判所ハ此事由ニ因リ先キニ取消サント爲セシ贈與

ノ證書ヲ保存セシメ得可ク此他生存中ノ贈遺受者ノ爲セシ禍害ハ贈遺者ノミニ關シ其者獨リ之ヲ出訴スルノ名義ヲ有スルモノニシテ然リ而シテ生存中ノ贈遺ハ自己ノ權利ヲ以テ取消ス可キモノナル時ハ之ニ關涉スル諸人悉ク此取消スルヲ引用スルノ權利ヲ有ス可ク此事タル承認ス可カラズ  
○恩義ヲ忘レシ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消スルノ效用  
恩義ヲ忘レシ原因ニ因リ贈遺ノ證書ヲ取消スルノ效用ハ約束ヲ執行セサルノ原因ニ付キ之ヲ取消スルノ效用ト大ニ差異アリ故ニ其效用タル贈遺受者ニ對シテ故障ヲ述ヘ得可シト雖モ第三人ニ對シテハ更ニ之ヲ爲シ得可カラズ而シテ生存中ノ贈遺ノ存スル時ヨリシテ第三人ノ利益ノ爲メニ設定セシ權利ハ悉ク保存ス可シ(民九五八)此差異ノ生スル所以ハ恩義ヲ忘レシノ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消スルハ一ノ刑罰ノ性質ヲ有シ而シテ如何ナル刑罰ナリト雖モ罪人ヲ除クノ他ノ者ヲ罪ス可カラサルカ故ナリ之ヲ正解セシメ是レ收テ生存中ノ贈遺ノ證書ヲ取消スルニ非スシテ恩義ヲ忘レシ原因ニ因リ之ヲ復有スルコトアリ然リ而シテ之ヲ取消スルハ舊日ニ溯ルノ效用ヲ有スル時ハ復有スルコトハ保有者ノ手裡ニ現存スル財產ニシテ且ツ現狀ノ儘ナル者ノミヲ限レリ

恩義ヲ忘レシ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消スルノ舊日ニ溯ラサルニ付テハ一ノ弊害ヲ現出シ生存中ノ贈遺受者ニシテ贈遺ノ證書ヲ取消スル訴訟ヲ受シ者ハ其裁案宣告前ニ受收セシ財產ニ物權ヲ負荷セシメ又ハ之ヲ賣售シ以テ其證書ヲ取消スルノ効用ヲ消滅セシメ得可ク不動産ヲ以テ生存中ノ贈遺ト爲スニ付テハ第九百五十八條中書入質役所ノ簿冊ニ贈遺ヲ爲シシコトヲ登記シタル端末ニ贈遺ノ證書ヲ取消スルヲ請求スル書面ノ抄出書ヲ附記スルヨリ後テニ至リ生存中ノ贈遺受者ヨリ設定シタル權利ヲ悉ク消滅シ以テ以上ノ弊害ヲ豫防シ第三人ニ於テ其權利消滅ニ付テハ愁訴スルヲ得ズ是レ其已ニ贈遺ノ證書ヲ取消スルヲ請求ニ係ル財產上以上ノ權利ヲ受收セシ過失アルカ故ニシテ動産ニ至リテハ民法中更ニ定則ヲ掲ケス而シテ上ニ指示シタル弊害ハ全ク存シテ消滅セズ古昔ノ法律ノ理論ニ於テ動産ニ係ル生存中ノ贈遺モ亦之ヲ取消スルノ効用ヲ以テ之ヲ請求スルノ日ニ遡ラシメシモノニシテ民法ニ於テ更ニ之ヲ變換セリト思惟ス可キノ理ナク動産ヲ保有スル第三人

○第三編 ○第二卷

ヲ限リ動産ニ付テハ現ニ之ヲ所有スルヲ以テ其所有ノ權ノ證書ヲ有スルニ等シキ效アリト看做ス可キト言ヘル確言ニ因リ常ニ保護セリ然リト雖モ第三ノ保有者ハ其得シ動産ノ所有ノ權ヲ受収セサルニ際リ其權利ハ贈遺ノ證書取消ヲ請求スルノ後チニ至リテ設定セシモノナル時ハ其人ノ損失タル可ク但シ生存中ノ贈遺ハ一ノ債主ノ權ナル場合ニ於テハ以上ノ規則ニ照サズ一ノ特例ヲ承認ス可シ即チ贈遺者ハ第六百九十九條ニ於テ其請求ヲ公然ト爲スノ方法ヲ發見セリ是レ他ナシ之ヲ負債者ニ報知スルニ在リ若シ此報知ヲ爲サハル時ハ贈遺ノ證書取消ノ請求ノ裁案前第三人ノ得シ權利ハ須ラク保存セサル可カラズ其理ハ債主ノ權ノ所有主ヲ變換スルコトハ若シ之ヲ豫メ負債者ニ報知セズ又ハ一ノ公正ノ證書ヲ以テ負債者ヨリ之ヲ承諾セサル時ハ原來第三人ニ對シ故障ヲ述ルヲ得可カラサルカ故ナリ

第三八ニ付與セシ權利ヲ存シテ妨害ス可カラサルノ義務ヲ有スル生存中ノ贈遺者若シ贈遺ノ全額ヲ元質ヲ以テ復有シ得サルノ場合ニ於テハ贈遺受者ハ自己ノ財産中ヨリ其差ヲ償還ス可ク將ク恩義ヲ忘レシ所爲アリシ日ヨリシテ其得シ所ノ収額ヲモ償還ス可シ是レ贈遺ヲ真正ニ受收セシコトハ其報恩ノ志意ノ己ニ存セサルト同時ニ消滅スルヲ以テナリ

○贈遺ノ證書ヲ取消ス訴訟ノ定期

恩義ヲ忘レシノ原因ニ付キ贈遺ノ證書取消ノ訴訟ハ贈遺者ヨリ之ヲ受ケシ者ニ被ラシケル罪科ノ日ヨリ又ハ其罪科ヲ贈遺者ノ知リ得タル日ヨリ一年間トス(民九五七)此定期ヲ經過シタルノ後テハ其者ノ爲セシ所ノ禍害ハ恕シテ問ハサル者ト思量ス可ク若シ贈遺者ハ贈遺受者ノ恩義ヲ忘レシヤ否ヤ絶ヘテ知ラサリシト陳述スル時ハ其事變ヨリ發スル證據アテサルノ他ハ贈遺者ヨリ之ヲ明證セサル可カラズ

○恩義ヲ忘レタル原因ニ付テ贈遺ノ證書ヲ取消ス訴訟ヲ爲スノ權ハ何人ニ屬シ且ツ何人ニ對シテ爲スヤ

第九百五十七條第二項ノ律文ニ依レハ恩義ヲ忘レタルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書取消ノ訴訟ハ第一

贈遺者自己之ヲ爲ス可ク且ツ特異ノ則ニ因リ其相續人之ヲ爲スヲ得可クシテ恩義ヲ忘ルコトハ其實死者ノ身上ニ屬スル禍害ニシテ而シテ其者ノミ特ニ受シ禍害ニ據リ證書取消ノ訴訟ヲ爲シ得可キナリ然リト雖モ民法ニ於テ理解シ得可カラサル奇異ノ事ヨリシテ一ノ特例ヲ以テ先キニ設定セシ規則ヲ撲滅セリ實際上生存中ノ贈遺者ノ相續人ハ死者ノ己ニ訴訟ヲ興セシ場合ニ於テハ之ヲ繼キ又ハ其犯セシ罪科ハ未ダ一年ヲ超過セサルノ間ハ自己其訴訟ヲ興スヲ得可クシテ而シテ贈遺者ハ罪科ヲ犯セシ時ヨリシテ一年ヲ限リ訴訟ヲ爲シ得可キカ故ニ其相續人ヨリ贈遺者ヲ出訴スルニ付テハ贈遺者ト同一ノ效用ヲ有シ特例ニ於テモ到底定則ト同一ノ權力ヲ有スル者ナリ然ラハ則チ此規則ハ果シテ不要ニ屬スルヤノ疑問アラシク否然ラズ其理ハ恩義ヲ忘レタルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書取消ノ訴訟ハ贈遺者ノ相續人自己ヨリ發生シ得可カラサルカ故ニ遺囑ノ贈遺ノ場合ニ於テハ其者之ヲ爲シ得可キカ如ク死者ノ名譽ニ對シ爲セシ至重ノ禍害ノ爲メ訴出スルハ爲シ得可カラズ(民一四七)生存中ノ贈遺ニ付テハ遺囑ノ贈遺ニ付キ許可セシ證書ヲ取消ス可キ此一原因ヲ除去スルニ必要トス

民法ハ之ヲ爲メ毫モ區分ヲ設ケサルカ故ニ恩義ヲ忘レタルノ原因ニ因リ贈遺ノ證書取消ノ訴訟ニ付テハ死者ノ規則外ノ遺物ヲ相續ス可キ者ハ其當然ノ相續人ト同等ニ論ス可シト雖モ贈遺者ニ係ル債主ヨリ此訴訟ヲ爲スハ受理ス可カラズ是レ此訴訟ヲ爲スコトハ全ク其身上ニ屬スルカ故ナリ

余ハ恩義ヲ忘レタルニ因リ贈遺ノ證書取消ヲ請求シ得可キ者ヲ講述セシカ故ニ是ヨリ後チニ何人ニ對シ之ヲ請求シ得可キヤチ陳述ス可シ

第九百五十七條第二項ノ律文ニ據レハ贈遺ノ證書取消ハ贈遺受者ニ對シテノミ請求シ得可シト而シテ其禍害タル贈遺者ヨリ論スレハ其一身ニ關スルモノナルカ故ニ贈遺受者ヨリ論スレハ固ヨリ其一身ニ關スルモノニシテ且ツ其相續人ハ贈遺受者ノ爲セシ過失ノ損害ヲ被ル可キノ理ナシ故ニ本條ノ則ハ正理ニ合スト謂フ可シ今爰ニ論ス可キ至重ノ問題ハ贈遺受者ニ對シテ興シシ訴訟ハ其相續人ニ對シ之ヲ續行シ得可キヤ否ヤチ知ルニアリテ甲ノ論意ニ據レハ之ヲ以テ可ト爲セリ其理

タル請求者ハ被告人ノ死去ニ因リ損害ヲ被ル可キノ理ナク此ノ如キ事件ハ請求者ノ更ニ關係ヲ有セサルモノニテ之ニ踵クニ第九百五十七條第二項ニ於テ贈遺受者ノ遺物相續人ニ對シテ訴訟ヲ與テ且ツ此意ニ左祖スル論者ハ羅馬法律中死去又ハ期限ノ來ルノ事由ニ因リテ消滅ス可キ諸訴訟ハ裁判上一旦之ヲ確証スル時ハ常ニ存在スルモノナリト云ヘル古昔ノ規則ヲ引證セリ

此論辨ニ對シ恩義ヲ忘レシノ原因ニ付キ贈遺ノ證書取消ノ訴訟ハ原來刑法ニ屬シ此理由ヨリシテ其訴訟ハ刑罰タル性質ヲ有スル他ノ訴訟ト同シノ罪人ト共ニ消滅スルモノナリト答フ可ク加之ニ揭示シタル贈遺受者ノ相續人ニ對シテ訴訟ヲ興スヲ禁止スル條ニ於テ若シ死者ニ對シテ訴訟ヲ取與セシ時ハ其相續人ニ對シテ之ヲ續行シ得可シト言フニ非スシテ相續人ニ對シテ贈遺ノ證書ヲ取消スヲ得可カラサルナリト云フニアリ此論旨ハ本條中己ニ之ヲ明記シ死者ヨリ訴訟ヲ興サ、リシ時ハ贈遺者ノ相續人ニ生存中ノ贈遺ノ證書取消ヲ請求スルヲ禁止シ然リ而シテ此場合ニ於テハ贈遺ノ證書取消ヲ請求スルトハ即チ之ヲ遂ケ得ルノ文意タルハ判然トシ且ツ現今マノ一般此意ヲ承認シ更ニ論議ヲ生セサルモノニシテ贈遺者ノ相續人タルニハ此意ニシテ而シテ贈遺受者ノ相續人ナランニハ如何ナル事由ヨリシテ上ト異ナル意ヲ付與スルヤ若シ贈遺受者ノ相續人ナリトモ他ノ文意ヲ付セサルモノト爲ス時ハ贈遺ノ證書取消ハ必ス此相續人ニ對シテ宣告シ得可カラサルハ確然ニシテ之ト異ナル論意ニ屬スル者ノ引證スル所ノ羅馬法律ノ確言ハ裁判編制上且ツ訴訟上共ニ相異ナル吾國ノ法律ニ於テ尙ホ其效用ヲ保存ス可キノ理由アルヲ見ス故ニ此件ニ於テハ一ノ特例ヲ以テ論シ該訴訟ハ其相續人ニ對シテ續行ス可シト許可スル至當ノ道理ノ存セサルカ故ニ定則ニ照シ罪人ト共ニ消滅ス可キモノナリト論定セサル可カラス

○恩義ヲ忘レシ原因ニ付キ贈遺ヲ取消ス可カラサル生存中ノ贈遺

婚姻ノ爲メ爲セシ生存中ノ贈遺ハ恩義ヲ忘レシノ原因ニ付キ之ヲ取消ス可カラス(民九五九)婚姻ノ件ハ配偶者及ヒ其子ニ關スルカ故ニ本條ノ定則ハ正理ニ合セリト言ハサル可カラズ贈遺ヲ受シ

配偶者ノ過失ヲ以テ罪狀ナキ他ノ配偶者又ハ其子ニ追料スルヲ得ス此件ハ余己ニ第一卷中夫婦分居ノ條ニ於テ講究セシ至重ノ問題ヲ再ヒ現出シ其問題タルヤ配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ第三人ヨリ配偶者ニ爲セシ贈遺ト同一ナルヲ以テ論ス可キヤ否ヤ他ニ之ヲ詳解セシニハ生存中ノ贈遺ハ結婚ノ契約中配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲シ第三人ヨリシテ配偶者ノ一人又ハ二人ヲ併セテ共ニ爲ス時ノ如ク恩義ヲ忘レシハ贈遺ノ證書取消ノ原因タルハ湮滅スルヤ否ヤト言フニアリ恩義ヲ忘レシハ配偶者ノ間ニ於テ舊日ニ遡ルノ効用ヲ生シ而シテ以上ノ事由ニ付キ贈遺ノ證書取消ス可カラサルハ第三人ヨリ配偶者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ヲ限レリト余己ニ論定セシト雖モ尙ホ爰ニ再述ス上ニ記スル論旨ニ照シ恩義ヲ忘レシ所爲ノ必然附屬ス可キ夫婦分居ノハ裁判所ノ許可ヲ經スト雖モ離婚ト同一ニ正直ノ配偶者ヨリ罪狀アル他ノ配偶者ニ爲セシ贈遺ノ證書取消シノヲ發生スルヲ承認ス可シ

恩義ヲ忘レシハ生存中ノ贈遺ノ證書取消ノ由テ生スル主義ト相異ナル民法ノ特例ハ結婚ノ爲メ爲セシ生存中ノ贈遺ノ場合ニ於テハ一ノ制限ヲ設クルカ故ニ假令ヒ之ヲ保存ス可キ至重ノ道理アリト雖モ之ヲ除クノ他生存中ノ贈遺ノ證書ハ悉ク之ヲ取消ス可キ原由ニ照準ス可シト論定ス故ニ報謝ノ爲メ爲セシ生存中ノ贈遺即チ一ノ恩義ニ報ユルカ爲メニ爲セシモノ及ヒ相互ノ生存中ノ贈遺即チ彼此互ニ相爲スモノハ恩義ヲ忘レシノ事由ニ付キ其證書ヲ取消ス可キナリ

丙子ノ偶然出生スルノ事由ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消ス生存中ノ贈遺 第九百六十條ノ律文ニ照セハ生存中ノ贈遺ヲ爲ス時ニ際リ生活セル子又ハ身屬ノ親ヲ有セサル者ヨリ爲セシ贈遺ハ都テ贈遺者ノ嫡出ノ子ニシテ假令ヒ其父死セシ後ニ至リテ出生スト雖モ又ハ贈遺ヲ爲セシ以來私生ノ子アリ後日ニ至リ正婚ニ因リ嫡出ノ子ト爲スハ贈遺ノ證書ヲ取消ス可ク此贈遺ノ證書取消シハ人自然ノ理ヨリ論スルモ亦至當ト云ハサル可カラズシテ實際上ヨリ論センニハ贈遺者ハ若シ人父タルノ愛情ヲ有スル時ハ此贈與ヲ爲サ、リシ者ナリト想像ス可キカ故ニシテ此贈遺ノ證書取消シハ生存中ノ贈遺ノ取消ス可キ名稱ヲ以テ民法中ニ記載シタル必然不存ノ法律ヨリ其原因ヲ發生セ

○第三編 ○第二卷

リト雖モ羅馬法律ニ於テハ一ノ首長ヨリシテ奴隸タルヲ脱セシ者ニ爲セシ贈與ノ場合ニ於テハ贈  
還ノ證書ヲ取消スルヲ制限シ古昔ノ法律ハ之ヲ以テ生存中ノ贈還一般ニ推及シ民法ニ於テモ亦此  
則チ確守セリ故ニ第九百六十五條中贈還者ハ偶然子ノ出生スルニ付キ贈還ノ證書取消ヲ拋棄スル  
ノ特例又ハ此ノ如キ約束ヲ爲スチ嚴禁セリ

〇子ノ偶然出生スルカ爲メニ贈還ヲ取消スルハ何人ノ利益ノ爲メ設定スルヤ  
此贈還ノ證書取消ハ贈還者自己ノ爲メニ設定シ收テ出生スル所ノ子ノ爲メニ設定セシニアラハ其  
理タル即チ第九百六十三條中付與セシ財産ハ贈還者ノ所有財産中ニ復歸セシムルニ根セリ故ニ其  
子ニ於テ自己其原因タル贈還ノ證書取消ニ付キ之ヲ裨益ト爲スチ得ス而シテ贈還者其財産ヲ浪費  
シ或ハ又其子ハ遺物ヲ相續スルヲ得サルノ場合ニ至リテハ贈還者ノニ此證書取消シノ裨益ヲ有ス  
可シ

〇子ノ出生セルノ原因ニ付キ贈還ノ證書ヲ取消スルノ定則

第九百六十條ノ律文ニ照セハ此贈還ノ證書取消シハ二箇ノ定則ニ附屬ス可ク第一ハ則チ生存中ノ  
贈還者ハ子ヲ有セス又ハ生存中ノ贈還者爲ス時ニ方リ現ニ生存スル所ノ卑屬ノ親ヲ有セサルコトニ  
シテ第二ハ則チ贈還者ノ嫡出ノ子又ハ私生ノ子ヲ以テ嫡出ト爲セシ子ノ偶然出生スルコト云フ生  
存中ノ贈還者ハ之ヲ爲ス時ニ方リ生存スル所ノ子又ハ卑屬ノ親ヲ有セサル者ナル可ク此原因ヨリ  
シテ假令ヒ贈還者ノ嫡ハ已ニ懷妊セシノニニシテ之ヲ爲ス時未ダ出生セサル者ナリト雖モ其贈還  
ハ取消ス可キノ理ヲ生セリ其實懷妊セシ子ハ贈與ヲ爲ス時ニ方リ已ニ生存スル者ナリト言フチ得  
ヌシテ父ノ愛情ハ其出生ノ日ニ至リテ發生シ懷妊セシノ日ニ非ス然リト雖モ贈還者ハ之ヲ爲ス時  
ニ方リ已ニ子ヲ有セシ時ハ第二子ノ偶然出生スル雖モ其贈還ヲ取消ス可カラズ是レ此ノ如キ場  
合ニ於テハ贈還者ハ人父タルノ愛情ヲ有セサルコト云フチ得可カラサルカ故ニシテ最終ノ贈還者  
ニ嫡出ノ子又ハ私生ノ子ニシテ嫡出ト爲シタル子ノ偶然出生スルヲ要セリ故ニ贈還者爲ス前ニ出  
生セシ私生ノ子ヲ嫡出ト爲シタルハ贈還ノ證書取消シノ効用ヲ有セルノ結果ヲ生ス

孫ノ偶然出生スルコトハ子ノ出生スルコト同上ノ結果ヲ生スト雖モ贈還者ハ之ヲ爲ス時ニ際リ又ハ  
此時ヨリシテ子ヲ有セサルコト如何シテ孫ヲ有シ得可キ者ナルヤノ疑問アラシク贈還者ハ其  
子ノ死セシ後及ヒ其子ノ遺子ノ出生スル前爲シ得可キ贈還者云フ

民法中嫡出ノ子又ハ私生ニシテ嫡出ト爲セシ子ノ偶然出生セシ時ノ効用ヲ講究シタルノ後チハ各  
々其有スル所ノ意ニ從テ贈還ヲ保贈ス可ク又ハ取消ス可キ數種ノ想像ニ轉ス可シ

第一 正婚ニ非スシテ子ノ偶然出生セシ時ハ贈還ノ證書取消ノ効用ヲ有スル者ナルヤノ疑問アラ  
シク詐僞ニ非サル配偶者ノ一人ヨリ爲シタル贈還タル時ハ固ヨリ其證書ヲ取消スチ得可クシテ其  
理タル假令ヒ正婚ニ非スト雖モ詐僞ニ係ラサル配偶者ノ爲メ其婚姻ヲ以テ公正ナリト爲スカ故ナ  
リ(民二〇一及ヒ二〇二)此ノ如キ結婚ヨリ生スル所ノ子ハ正婚ヨリ生スル所ノ子ト同一ノ結果ヲ  
有ス可キ者ニシテ而シテ其贈還ハ若シ詐僞ニ係ル配偶者ノ一人ヨリ來ルモノナルニ於テハ子ノ偶  
然出生スルニ因リ其證書ヲ取消スチ得可カラズ是レ詐僞ニ係ル配偶者ハ法律上効用ヲ有セサル者  
ナリト決定セシ裨益ヲ更ニ得ル能ハサルカ故ナリ

第二 養子ヲ爲セシニ付キ生存中ノ贈還ノ證書ハ取消ス可キヤノ疑問アラシクニ原來此問題ノ生ス  
ル所以ハ養子ハ嫡出ノ子ト同一ノ權利ヲ有スル者ナルヨリ生セリト雖モ贈還ノ證書取消ハ之ヲ爲  
セシ者ノ直接ノ裨益ニシテ取テ其子ノ裨益ト爲スニ非ス故ニ贈還者ハ養子ノ件ニ因テ以テ取消ス  
可カラサルノ主義タル贈還ノ證書間接ニ取消シ得可カラズ養子ヲ以テ嫡出ノ子ト同視スルノ例  
ニ因リ養父ヲ以テ實父ト同視スルヲ得ス

第三 失踪シタル一子アリ生存中ノ贈還者爲ス時ニ際リ再ヒ歸リ來ル時ハ此子ハ贈還ノ證書取消  
ノ効用ヲ有スル者ナルヤノ疑問アリ甲ハ民法ノ律文ニ因リ効用ヲ有セサル者ナリト論定シ此場合  
ニ於テハ其子ハ生存中ノ贈還者爲ス時ニ生存セシ者ニシテ之ヲ以テ偶然發生スル者ナリト云ヒ得  
可カラズ然リト雖モ余ノ所考ニ因リ此嚴酷ノ論旨ヲ否トシ民法ノ語意ニ係ハラス其精神ニ  
循テ可ク己ニ死セシト想像スル所ノ一子ノ歸來ルル下ニ其現存セサルコト想像スル所ノ一子ノ偶

然出生スルト全ク相同シキハ敢テ人ノ論議ヲ容ル可カラサルモノニシテ而シテ贈遺者ハ大畧ニ般其贈與ノ現存スルコトヲ了知スルニ於テハ贈與者ニ非スト云テ得可シ故ニ失踪セシ一子ノ歸リ來ル時ハ贈遺ノ證書ヲ取消シ能フ可キナリ

第四 贈遺ノ時ニ方リ之ヲ爲セシ者ニ嫡出ノ子ノ偶然生出スルノ場合ニ於テハ其子ナリト認メシ私生ノ子ハ贈遺ノ證書取消シテ防遏シ得可キヤノ疑問アラシク下ニ載スル二箇ノ道理アルガ故ニ之ヲ防遏シ能ハサルナリト認ム可シ第一ハ生存中ノ贈遺ヲ爲ス時ニ方リ此私生ノ子ノ存スルノ單一ノ事由ヲ以テ贈遺ノ證書取消シテ防遏ス可シト爲ス時ハ贈遺ヲ爲セシ前ニ生レシ私生ノ子ヲ以テ嫡出ノ子ト爲スコトハ其贈遺ノ證書ヲ取消スモノナラスト掲載セシハ不要ニ屬ス可ク之ニ應クニ古昔ノ法律ニ於テハ假令ヒ贈遺ヲ爲スニ契約セシ時ニ方リ吾子ナリト認メシ私生ノ子ノ存スルアリト雖モ嫡出ノ子ノ偶然出生セシ時ハ之ヲ取消スニ承認シ民法ニ於テモ更ニ此則ヲ變換セント欲スルノ意ヲ有スルヲ見サルカ故ナリ

○一子ノ偶然出生スルノ原因ニ付キ生存中ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ者又ハ否カラサル者

一子ノ偶然出生スルノ原因ニ付キ生存中ノ贈遺ノ證書ハ假令ヒ相互ノ贈遺又ハ報酬ノ贈遺此他結婚ノ爲メ爲セシモノナリト雖モ悉ク之ヲ取消ス可キモノトス(民九六〇)然リト雖モ此嚴則ニ於テ二三ノ特例アリ一子ノ偶然出生スルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消ス可カラサルコトハ即チ左ノ如シ

第一 配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲セシ贈遺是レ其子タル者ハ贈遺者及ヒ贈遺受者ニ對シ更ニ差異ヲ有セサルカ故ニ第一ノ者ノ所有財産中欲乏スルモノヲ第二ノ者ノ所有財産中ニ於テ見出ス可キカ故ナリ(民九六〇)

第二 婚姻ノ爲メ配偶者ノ一人ノ尊屬ノ親ヨリ爲セシ生存中ノ贈遺(民九六〇)若シ其贈遺ハ尊屬ノ親ヨリ發スル時ハ贈遺者ハ贈與ノ時ニ生存セシ子ヲ有セシ者ナルカ故ニ之ヲ取消ス可キ付テ如何

レノ點ニ論定ス可キヤノ疑問アラシク古昔ノ著述者ノ論ニ循ハハ一人ニテ子及ヒ贈遺受者ノ二箇ヲ同時ニ兼ヌルヲ得可カラサルカ故ニ第二子ノ偶然出生スル時ハ第一子ノ偶然出生スルヲ以テ他人ニ爲セシ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キカ如ク第一子ニ爲セシ贈遺ヲ取消スモノトナセリ民法ニ於テ恐クハ此詭計ヲ防止スルヲ欲シ而シテ其之ヲ再出セサルカ故ニ古昔著述者ノ論意ハ廢シテ探ラサレシト論定スルニ十分ナリトス

第三 婚姻ニ付テノ贈物且ツ慣習上ノ謝品等ノ如ク其性質ニ因リ財産全部中ニ還付スルヲ免カル、所ノ生存中ノ贈遺ノ證書ハ取消ス可カラズ古昔ノ法律ニ於テハ此ノ如ク論定シ而シテ民法ニ於ルモ之ヲ換新セサルニ似ケリ

○子ノ偶然出生スルノ原因ニ因リ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ爲スヤ

此贈遺ノ證書取消シハ自己ノ權利ヲ以テ且ツ嫡出ノ子又ハ私生ニシテ嫡出タルヲ得シ所ノ子ノ偶然出生スルノ一事ニ因リテ之ヲ爲ス可シ故ニ贈遺者ハ裁判所ヨリノ裁案ヲ得ルヲ必要トナサズ之ニ加フルニ假令ヒ贈遺者ハ之ヲ了知セズ又ハ其意ニ關セズ第二人ヨリ之ヲ請求スルヲ得可シ而シテ約束ヲ執行セズ又贈遺受者ノ恩義ヲ忘レシテ以テ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ原因ト爲ス諸理由ハ悉ク存セスト(民九六〇)若贈遺者ハ子ノ偶然出生セルニ關セズ其贈遺タルノ志旨ヲ固持シ變セサル時ハ其贈遺ニ付キ他ノ一證書ヲ編制ス可ク而シテ之ヲ受ケシ者ノ權利ハ契約新定ノ日ヨリ起算ス可シ(民九六四)

○子ノ偶然出生スル原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キノ効用

此贈遺ノ證書取消シハ義務解除ノ己ニ成就セシモノト同シク其効用ハ契約ヲ結ビシ日ニ遡ルモノナリ(民一一八三)故ニ贈與セシ財産上之ヲ受ケシ者ノ承認セシ物權ハ悉ク消滅シ第三人ハ元來証書取消シノ質ヲ有スル妨害アルニ注意セズ之ヲ受收セシテ自ラ咎ムルヨリ他ナク但シ此第三人ハ贈遺受者ニ對シテ追徴スルノ權利ヲ有セリ此贈遺ノ證書取消シノ効用ハ第九百六十三條中贈遺者

夫婦ノ裨益ノ爲メ義務ヲ負荷セシメ得キ法律ニ適スル書入質タリト雖モ之ヲ捺掃セシ財産ナリト明言スルガ如ク判然確定セシモノニシテ而シテ生存中ノ贈遺ハ假令ヒ之ヲ受ケシ者ノ婚姻ノ契約中ニ附記シ且ツ贈遺者ハ此契約ヲ執行スルニ付キ保證人タリト雖モ亦以上ノ結果夫生大(民九六三)然リト雖モ保證ノ下ハ生存中ノ贈遺ノ如ク之ヲ取消ス可キヤノ疑問アリトボチエ氏ノ論ニ循ヘハ取消ス可ク民法ニ於ケルモ亦此ノ如ク論定ス可ク若シ然ラサル時ハ贈遺者ハ其名義ニ因リ再有ス可キモノヲ保證人ノ名義ノ爲メ還附ス可ク之ニ由リ其直接ニ辭シ得可カラサル贈遺ノ證書取消シノ裨益ヲ間接ノ方法ニ因リ辭ス可キナリ(民九六五)然ト雖モ其ノ著述者ハ生存中ノ贈遺者及ヒ保證人ノ名義ノ間ニ存スル所ノ區分ニ根シ之ト反シタル論意ヲ承認セリ收額ニ於テハ生存中ノ贈遺受者ハ悉ク之ヲ還附セサル可カラス其理ハ此贈遺ニ於テハ既往ヨリシテ消滅スルモノナルカ故ニ唯詐僞ニ非スシテ贈遺ノ日及ヒ其證書取消シノ日ノ間ニ於テ其財産ヲ所有セシカ故ニ所有主ト看做セル贈遺受者ナランニハ其權利ヲ行セサル所ノ收額ヲ保有シ得可シトス詐僞ニ非ス且ツ其收額ヲ得ルノ權利ニ一定期限ヲ付與スルカ爲メニ贈遺ノ證書取消シヲ爲ス所ノ子ノ偶然出生セシコト之ニ報告セサル可カラス(民九六二)此報告ノ日ヨリ以後ハ贈遺者ハ之ヲ受ケシ者ノ受取セシ收額ヲ悉ク請求シ得可ク假令ヒ付與セシ財産ヲ復有スルノ請求ハ後日ニ至リテ爲ス時タリト雖モ亦然リ

○子ノ偶然出生スルノ原因ニ付キ贈遺ノ證書ヲ消取スルカ爲メ發生シタル訴訟ノ期間免除ノ權

若シ生存中ノ贈遺者ハ贈遺ノ證書取消シテ其裨益ト爲サスシテ付與セシ財産ヲ之ヲ受ケシ者ノ手裡ニ置在セシムル時ハ之ヲ受ケシ者ハ其受ク可キ所ノ請求ニ對シ期間免除ノ權ヲ創定ス可ク此期ハ即チ三十年ニシテ贈遺者ノ死後ニ生レシ子ナリト雖モ其季子ノ生レシ日ヨリ之ヲ起算ス(民九六六)民法中此規則ハ奇異ノモノタリ其理ハ贈遺ノ證書取消シハ第一子ノ偶然出生スルニ因リ其季子ノ出生スルニ因ルニ非ス而シテ期間免除ノ起算ハ之ヲ取消ス事由タル子ノ出生ニ根ス可キハ判然ナリ

付與セシ財産ハ第三人保有者ノ手裡ニ入り而シテ其動産タランニハ動産ニ付テハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ其所有權ノ證書ヲ有スルニ等シキ効アリト看做ス可キノ確言ニ因リ之ヲ取消ス可キ得可カラスト雖モ若シ其不動産ナル時ハ贈遺者ハ之ヲ請求スルノ權利ヲ有シ而シテ第三人ハ贈遺受者ト同一ニ季子ノ偶然出生シタル日ヨリ起算シ三十年ノ後ニ至ラサレハ期間免除ノ權ヲ有スルヲ得可カラス此件ニ於ケルモ亦第九百六十六條ハ若シ其所有ハ真正ニシテ且ツ公正ノ證書ニ其クハ十年又ハ二十年ヲ以テ期間免除ノ權ヲ得ルコトヲ第三八ニ許可スル所ノ普通法律ト抵觸セリ(民二二六五)

最終ハ一ノ疑團ト爲ス可キ件ニシテ即チ贈遺受者ハ假令ヒ期間免除ノ己ニ經過セシ時タリト雖モ常ニ一ノ贈遺受者ト看做スニアリ他ニ之ヲ詳解センニハ其所有ノ證書ハ期間免除ノ權ニ非スシテ生存中ノ贈遺ノ證書タリ其理ハ第九百六十六條ノ律文中期間免除ノ權ハ贈遺者ノ子ノ出生シタルニ因リ其効ヲ失フタル贈遺ノ證書中ノ財産ヲ已レノ所有ト爲サシムルニ供セリト云ヘルニ根ス故ニ付與セシ財産ニシテ且ツ期間免除ノ權ヲ得シ者ハ常ニ還與シ且ツ減算セサル可カラサル者トナシ立法官ハ子ノ偶然出生スルノ原因ニ付キ生存中ノ贈遺取消ハ正理ニ合センヲ保セント欲スルニ因リ遂ニ眞ノ不規則ナルニ至リタリ

第五章 遺囑ノ贈遺

第一款 遺囑贈遺ノ法式ニ付テノ總規則

從第九百六十七條至第九百八十條

○總論

余ハ己ニ前章ニ於テ遺囑ノ贈遺ヲ論定シ且ツ其緊要ノ性質ヲ講究セリ故ニ爰ニ講ス可キハ如何ナル法式ヲ以テ遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ編制スルヤニアリ

○遺囑ノ贈遺ニ付テノ諸種類

○第三編 ○第二卷

遺囑ノ贈遺ハ通常或ハ特例ノ二箇ニ區分ス第一ハ普通法律ノ規則ニ照シテ編制シ第二ハ陸海二軍ノ服役海上旅行等ノ如キ至重ノ事件ニ係ル特異ノ規則ヲ以テ編制スル者ヲ云フ

遺囑ノ贈遺ハ都テ一ノ法式ニ合シタル證書ニシテ若シ法律上掲載セシ方式ヲ欲テ爲サ、ル時ハ之ヲ以テ其効用ヲ全ク有セサルノ一事由トス此點ニ於ケル生存中ノ贈遺ノ方式ノ條ニ於テ余已ニ講

述セシカ故ニ此條ニ讓リテ再ヒ爰ニ講セサル可シ遺囑ノ贈遺ハ都テ各箇相異ナル所ノ證書ヲ以テ爲ス可キモノトス(民九六八)其論旨ハ實ニ正理ニ

合スト言フ可ク是レ若シ二箇ノ遺囑ノ贈遺ヲ以テ同一ノ證書中ニ爲シ得可シト論スルニ際リテハ

之ヲ取消ス可キ自由ノ權ハ之ヲ讓與スル者各箇ヨリシテ多少互ニ妨礙シ得可キカ故ニシテ遺囑ノ

贈遺ハ一般全ク取消ス可キハ余已ニ之ヲ陳述セリ(民八九五)

遺囑ノ贈遺者ハ其意ノ欲スル所ニ從テ財產ノ全部又ハ其一分ヲ得可キ者ヲ指示スルノ自由ヲ有セ

リ此贈遺受者ニ付與セシ相續人又ハ死後ノ贈遺受者ノ名稱ハ讓與セシトノ公正ナルコト又ハ其効用

上ニ影響ヲ生セサル(民一〇〇)ハ後章正ニ之ヲ講述ス可ク此件ニ付テハ佛國法律ニ於テハ羅馬法

律中拒テ與ヘサル權利ヲ遺囑贈遺者ニ許可シテユスチニアフ帝ヨリ前ハ實ニ相續人ヲ撰任スルコ

ト遺囑ノ贈遺ノ證書ノ原則及ヒ基礎ヲ悉ク設定スト言ヘル確言アルカ故ニ遺囑ノ贈遺證書中ニ一

定シタル成文ヲ以テ相續人撰任ノコトヲ記載セサルノ他ハ公正ナラサルモノナリシ

通常ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ三種相異ナル所ノ方式ニ因リテ記載シ得可シ(民九六九)即チ左ノ如シ

第一 自筆ノ方式

第二 公正ノ方式

第三 秘密ノ方式

○自筆ノ方式

自筆ノ方式ヲ用ヒシ遺囑ノ贈遺ノ證書トハ(希臘邦語ノ「オロー」ハ全ク「グテラ」ハ余ノ書記スト旨ヲ意ナリ)遺囑ノ贈遺人自己ノ所爲ニシテ其公正ナルカ爲メニハ三箇ノ規則ヲ必要ト爲シ且ツ之ヲ以テ悉セリトス即チ左ノ如シ

第一 全ク記載シ畢ルコト

第二 日月ヲ記スルコト

第三 署名スルコト

但其記載ニ供スル品物ニハ關係ヲ有セス故ニ獄舎中ニ在ル者ノ壁上ニ記載シ瘡傷ヲ受ケシ兵士ノ

其武器ノ平滑ナル部分上ニ記載セシ自筆ノ遺囑ノ贈遺ナリト雖モ若シ上ニ掲ケル所ノ三箇ノ定則

ニ合スル時ハ効用ヲ有ストス人アリ之ヲ駁シテ云ハン此ノ如キ遺囑ノ贈遺證書ハ第七條ニ揭示

スルカ如ク裁判所ノ長官ニ出スコトヲ得スト然リト雖モ該條ノ定則ハ最モ多キ場合ノ爲メ記載シ收

テ遺囑ノ贈遺ハ悉ク此ノ如ク爲ス可シト一定セルニ非サルハ瞭然タリ故ニ實際上該則ニ照準シ得

サルノ場合ニ於テハ裁判長官ハ遺囑ノ贈遺證書ヲ自己ニ出ス可キヲ要求セスシテ其贈遺書ノアル

所ニ自ラ來リ該條中揭示シ以テ必要ト爲ス所ノ証書人ヲ撰任シ之ニ付與ス可キ一ノ報書ヲ編制ス

可シ

自筆ノ遺囑ノ贈遺ノ効用上必要ナル定則ノ各箇ヲ左ニ再ヒ詳解ス可シ

書式 遺囑ノ贈遺證書ヲ書記スルコトハ全ク之ヲ爲ス者ノ自筆タル可ク此事タル正理ニ合スト言フ

可シ是レ他人ノ書ハ其證書ノ公正ナルノ保證ヲ表スルハ最モ難クシテ財產讓與者ハ完全ノ自由ヲ

以テ又ハ其事故ヲ詳細ニ熟知シテ爲セシ者ニ非サルノ想像ヲ生スルカ故ナリ然リト雖モ遺囑ノ贈

遺者ハ之ニ關涉セスシテ一ノ他人ヨリシテ其書中ニ附載セシ時ハ其證書ハ依然効用ヲ有スルハ收

テ疑ヲ容ル可キニ非ズ然ラサル時ハ何人ヲ論ゼス自筆ノ遺囑ノ贈遺ノ證書中ニ數語ヲ加入シ

以テ其證書ノ効用ヲ失ハシムルヲ得可ク其事タル承認シ得可カラサルカ故ナリ

如何ナル場合ヲ論ゼス遺囑ノ贈遺ノ効用ヲ有セリト認メ可キ證書ハ真正ノ性質ヲ有スルヲ必要ト

○第三編 ○第二卷

ナシ若シ或ル事故ニ因リ遺囑ノ贈遺者ハ實ニ其財産ト讓與スルヲ欲セシニ非カリシヲ明證スル時ハ假想ニ係ル遺囑ノ贈遺ノ證書ハ存在セスト認ム可シ

○日月ハ二箇ノ目的ヨリシテ必要トス第一死者ハ遺囑ノ贈遺證書ヲ記載スル時ニ方リ讓與ヲ爲ス能力ヲ有スルヤヲ知ラシメ第二ハ數種ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ存スル想像ニ於テ其最終ニ居ル者且ツ此事由ニ因リ他ニ先シテ其贈遺ヲ執行ス可キ者ヲ確定スル即チ是ナリ其事タル通常日月及ヒ年ヲ揭示スルヨリ編成ス千七百三十五年ノ王命ヲ以テ此三箇ヲ揭示ス可キヲ公布シ民法ニ於テモ古昔法律ノ方法ヲ變換セント欲スルノ意アルヲ視ス日月ヲ記載スルハ曆書ノ文ヲ以テ爲スチ必用トセス唯タ其遺囑ノ贈遺ノ證書編制ニ正適スル時期ニ付キ毫モ疑惑ノ發生セサルヲ以テ足レリトス故ニ例ヘハ某ノ年「バートク」ノ祭日ニ爲セリト書シタル証書ハ日月ヲ記シテ遺漏ナキ者ナリ之ト同シク日月及ヒ年ヲ掲載シタル時ハ假令ヒ其時期ヲ脱漏スト雖モ遺囑ノ贈遺證書ノ効用ヲ失ハス是レ甲ノ時期ト乙ノ時期トノ間ニハ疑惑ヲ發生セサルカ故ニシテ例ヘハ六十六年十二月五日ト書タル遺囑ノ贈遺證書ハ則チ千八百六十六年第十二月五日之ヲ以テ公正ナルモノトス

價造又ハ誤謬ニ係ル日月ニ至リテハ若シ其證書中判然眞正ノ日月ヲ確知シ且ツ之ヲ極定スルカ爲メニ必要ナル諸件ヲ含有セサル時ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ効用ナクシテ如何ナル場合ヲ論セズ證書ヲ除キ他ヨリ引用スル證書ヲ以テ其日月ヲ論定スルヲ得ス

日月ハ遺囑ノ贈遺證書中何レノ所ヲ論セス之ヲ書載スルヲ得可シ是レ立法官ニ於テ之カ爲メ一定所ヲ示サ、ルニ因リ然リト雖モ其日月ハ若シ署名ノ下ニ在ル時ハ贈遺ノ證書ト同書且ツ單一ナル全文ヲ編成スルモノヲ限リ効用ヲ有ストス是レ其證憑甚ク大ナル所ニ記載シタルハ實ニ證書中ニ列セサルモノト言ヒ得可キカ故ニシテ贈遺ヲ爲セシ場所ヲ揭示スルノ件ニ至リテハ全ク不問ニ措ク可シ

署名 遺囑ノ贈遺者ハ其證書中ニ普通ノ署名ヲ爲ス可シ故ニ「エベツク」僧侶ハ證書中其爵位及ヒ其

教法上ノ印璽ヲ鈐シ以テ公正ノ者トス然リト雖モ單一ノ十字ニ於テハ之ヲ以テ一ノ署名ト認メ得ス是レ署名者ノ身位ヲ明證セサルカ故ナリ

署名ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ終末ニ記ス可シ是レ若シ端初ニ記スル時ハ贈遺者ハ其條款ヲ悉ク完了極定セシヤ否ヤヲ測知シ得可カラサルカ故ナリ然リト雖モ遺囑ノ贈遺者若シ豫シメ其證書中ノ條款ノ數ヲ揭示シ且ツ其條款ハ眞ニ其署名ニ連接スルノ場合ニ於テハ之ヲ以テ以上ノ規則中一ノ特例ト爲ス可シ是此場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺者ハ其條款ヲ悉ク確定セサルノ疑惑ヲ發生シ得可カラサルヲ以テナリ

○自筆ノ遺囑ノ贈遺證書ニ付キ公正ノ權力

自筆ノ遺囑贈遺ハ私書ノ書證ニシテ而シテ遺囑ノ贈遺者ノ當然ノ相續人其書樣又ハ其署名ヲ承認セサルニ於テハ此贈遺者ヨリシテ其書樣又ハ其署名ハ死者ノ自筆タルヲ明證セサル可カラス(民一三二三)然リト雖モ此遺囑ノ贈遺受者若シ裁判所ヨリシテ財產所有ノ權ヲ受收セシ時ハ被告ヨリ原告ニ轉移スルモノニシテ他ニ之ヲ詳解セシハ其者自己當然ノ相續人ヲ告訴スルニ非スシテ以上相續人ヨリノ告訴ヲ待ツ者ナリ故ニ當然ノ相續人ハ其名義ヲ明證スルノ他ハ遺囑ノ贈遺受者ノ所有主ノ權利ヲ例證シ得可カラスシテ此懸証一旦設定セシ時ニ至リテハ遺囑ノ贈遺受者ハ該權利ヲ有スル所ノ贈遺ノ證書ノ公正ナルヲ辨明シ以テ其名義ヲ明證ス可ク若シ遺囑ノ贈遺受者ハ此明證ヲ爲ストモ裁判上利ヲ得サル時ハ當然ノ相續人ハ遺物相續ニ係ル財產ヲ保有ス可シ

自筆ニ係ル遺囑ノ贈遺證書ハ都テ其日月ヲ明證セサル可カラスト雖モ若シ其詐偽タルヲ明證スルカ爲メ裁判所ノ書記局ニ出ス所ノ詐偽訴訟ノ方式ヲ照用スルハ必要ナラス是レ其日月ハ官吏ノ書セシ者ニ非サルカ故ナリ

然リト雖モ某ノ著述者及ヒ覆審院ニ於テ自筆ニ係ル遺囑ノ贈遺證書ノ眞正ナリト認メシハ公正ノ證書ト同シク其日月ハ裁判所ノ書記局ニ出ス所ノ證書ノ式ニ循ヒ明證ス可シトナセリト雖モ法律中此ノ如ク彼此相同視スルヲ許可セシ條ヲ更ニ發見セス故ニ證書中日月ノ詐偽又ハ確實ナラサ



ルコハ如何ナル方法タルヲ問ハス悉皆之ヲ明證スルヲ得可ク例ハ遺囑ノ贈遺證書ヲ記載セシ印  
證紙ハ其書記セシ日月ヨリ後日ニ至リ世上ニ流通セシモノナル時ハ上ニ掲ケシ詐偽又ハ確實ナラ  
サルヲ證スルニ十分ナリトス

〇公正ノ遺囑贈遺ノ證書

公正ノ遺囑ノ贈遺證書トハ證人二人ノ面前ニテ證書人二人之ヲ記シ又ハ證人四人ノ面前ニテ證書  
人一人之ヲ記シタル證書ヲ云フ(民九七二)其遵奉ス可キ方式ハ他ノ公正證書ノ遵奉ス可キ方式ト  
原來同一ナリト雖モ余ノ次ニ講述スルカ如ク民法ニ於テ數箇特別ノ例ヲ設定シ且ツ數種ノ點ノ普  
通法律ニ合セサルモノアリ

公正ノ遺囑ノ贈遺證書ノ効用ヲ有スルカ爲メニハ五箇ノ定則ヲ須要トシ且ツ之ヲ以テ十分ナリト  
ス即チ左ノ如シ

第一 遺囑ノ贈遺者ヨリ口授スルコト

第二 證書人中ノ一人之ヲ筆記スルコト

第三 證人ノ面前ニテ遺囑ノ贈遺者ニ誦讀スルコト

第四 以上ノ方式ヲ悉ク遵行セシヲ附記スルコト

第五 証書ヲ編制スルニ列セシ諸人悉ク之ニ署名ス可キ  
余ハ次ヲ逐テ以上ノ方式ヲ講究ス可シ

第一 遺囑ノ贈遺證書ハ現時之ヲ爲ス者ヨリ口授ス可シ(民九七二)此ノ如ク爲ス時ハ證書ノ真正  
ナルコトニ對シ諸論議ヲ發生スルノ害ヲ被ラサルカ故ニ本條ノ意ハ道理ニ合スト言フ可ク此定則ヨ  
リシテ啞者ハ公正ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ編制シ得サルノ結果ヲ生ス

第二 遺囑ノ贈遺證書ハ口授ノ如ク證書人中ノ一人之ヲ記載ス可シ(民九七二)民法ニ於テ遺囑ノ  
贈遺者ヨリ規則ニ合セサル語ヲ用フト雖モ必ス之ヲ書記スルヲ必要ト爲スト云フニ非スシテ唯  
其人ノ旨趣ハ全ク達スルヲ以テ足レリトス遺囑ノ贈遺證書ハ若シ外國語ヲ以テ口授セシ時ト雖モ  
證書人ハ佛語ヲ以テ之ヲ編制セサル可カラズシテ贈遺者ヲシテ其條款ノ意ヲ了解シ得可カラシム  
ルカ爲メニ外國語ヲ譯セシモノヲ證書ノ傍側ニ附記ス可シ此ノ如キ遺囑ノ贈遺證書ニ至リテハ證  
人ニ於ケルモ亦佛語及ヒ此贈遺者ノ國語ヲ了解スルノ他ハ効用ヲ有セズ

第二ノ公證人ニ出ツ及ヒ證人ハ遺囑ノ贈遺證書ヲ口授スル時及ヒ之ヲ編制スルノ時共ニ出會ス可  
ク尋常ノ證書ニ於テハ以上ノ諸人ハ其誦讀及ヒ署名ノ時立會スルノミニテ足レリトス

第三 遺囑ノ贈遺證書ハ證人面前ニテ贈遺者ニ誦讀ス可ク財產讓與人ハ之ニ因リ其臨終ノ旨趣ハ  
全ク貫徹シ證人ハ之ニ因リ口授ノ如ク公證人ノ編制セシヤヲ確信シ得可シ此定則ノ存スルカ故  
ニ眞者ハ其證書誦讀ノ時ニ方リ之ヲ聽キ能ハサルノ理由ヨリシテ公正ノ遺囑ノ贈遺ヲ爲シ能ハサ  
ルノ結果ヲ生ス

第四 上ニ掲載セシ方式ヲ悉ク遵奉セシヲ附記ス可ク是レ法律ニ適シタル方式ヲ以テ遺囑ノ贈遺  
證書ヲ受収セリト僞リテ陳述スル所ノ公證人ハ詐僞ヲ以テ論シ無期ノ徒刑ニ處セラル、カ故ナリ  
此嚴肅ナル處刑ノ方ハ遺囑ノ贈遺證書編制上發生シ得可キ不規則ナル事ニ對シ一ノ確保タルヤ疑  
ナシ故ニ公正ノ遺囑ノ贈遺證書ハ之ヲ爲セシ者ノ口授シ公證人其口授ノ如ク記載シ且ツ證人面前  
ニテ之ヲ誦讀セシヲ別段附記ス可シ

第五 遺囑ノ贈遺證書ハ之ヲ編制スルニ列セシ者ハ都テ署名ス可ク署名ハ原來公正又ハ私ノ證書  
ヲ編シテ完全ナラシムルニ供シ遺囑ノ贈遺者ハ署名スルヲ知テ又ハ之ヲ爲シ得サルト陳述スル  
時ハ証書編制ニ任スル公證人ハ其陳述又ハ其署名シ能ハサルノ事故ヲ別段附記ス可シ此二箇ハ必  
要ニシテ若シ之ヲ缺ク時ハ證書ノ効用ヲ失フトス是レ贈遺者ノ署名ヲ缺キタルハ贈遺ノ現存シ且  
ツ其事由ヲ判然了知ス可キ最モ至重ノ事ナルカ故ナリ遺囑ノ贈遺證書編制者自ラ署名スルヲ知テ  
スト陳述シ其實之ヲ知リシ者ナル時ハ之ヲ拒ミテ書セサルニ論照シ其事故ヨリシテ其證書ハ効用

ヲ失フノ結果ヲ生ス  
遺囑ノ贈遺者ハ一ノ事故アリ署名セサルヲ附記スルハ其署名セシト同一ノ効用ヲ有セリ  
村邑即チ府外及ヒ其近傍ハ第九百七十四條中掲ケル所ノ區分ニ依ヒ一人又ハ二人ノ證人ノ署名ヲ  
以テ足レリトス

○公正ノ遺囑ノ贈遺證書ノ公正權力

公正ノ遺囑ノ贈遺ハ諸公正ノ證書ト一般確定公正ノ權力ヲ有シ其真正ナルヲ對シ爭議ヲ興ス者  
ハ裁判所書記局ニ出ス所ノ詐偽訴訟ノ方法ニ照ス可キ者ナリ

○秘密ノ遺囑ノ贈遺證書

秘密ノ遺囑ノ贈遺證書ハ自筆又ハ公正ノ遺囑贈遺ノ二箇ヲ同時ニ兼有スルモノニテ其讓與スル  
ハ秘密ナルヲ以テ自筆ノ贈遺ニ屬シ其公正ナル性質ニ付テハ公正證書ノ權力ニ屬セリ而シテ其効  
用ヲ有スルカ爲メニハ八箇ノ定則ヲ以テ必要トシ且ツ之ヲ以テ足レリトス即チ左ノ如シ

第一 遺囑ノ贈遺者又ハ第三人若クハ其贈遺ノ證書中撰任シタル財產全部ノ贈遺受者之ヲ記載ス  
ル

第二 贈遺者之ニ署名スル

第三 他人ヲシテ此證書ニ他ノ詐偽ナル贈遺ヲ代書シ能ハサルカ爲メニ密封シ且ツ封印スル

第四 已ニ密封シ且ツ封印シ又ハ未タ密封セサリシ證書ヲ公證人及ヒ證人ニ出ス可キヲ但第二ノ  
場合ニ於テハ以上諸人ノ面前ニテ之ヲ密封シ且ツ之ニ封印ス可シ

第五 遺囑ノ贈遺者ヨリ其證書ヲ書記シ又ハ之ヲ他人ニ書記セシメ且ツ之ニ署名セシテ確書スル

第六 遺囑ノ贈遺證書ヲ記載スル紙上又ハ其封紙ニ供スル紙上ニ公證人編スル所ノ申報ヲ載スル

第七 シュスクリプロシヨント名付ル一ノ申報證書ニ遺囑ノ贈遺者公證人及ヒ六名ノ證人之ニ署  
名ス可キヲ此他又日月ヲ記ス可シ是レ第十一年六月ノ法律ヲ以テ諸公正ノ證書ハ必ス之ヲ記ス可  
キヲ令セルカ故ニシテ遺囑ノ贈遺者ハ其證書ニ署名セシヨリ以來偶然生スル所ノ妨礙ニ因リ上ニ

記スル申報書ニ署名スルヲ得サル時ハ其事由ヲ附記ス可ク此附記ヲ以テ其署名セシト同一ノ効  
アリトス但シ遺囑ノ贈遺者ハ其條款ヲ記載セシムル時ニ方リ署名スルヲ知ラヌ又ハ署名シ能ハサル  
時ハ第七ノ證人ヲ要シ而シテ其人立會スル所ノ事故ヲ附記ス可シ(民九七七)

第八 上ニ揭示セシ方式ハ續次執行ス可キ者ナリ是レ若シ之ヲ停止スル時ハ其間ニ於テ不正ノ遺  
囑贈遺ヲ以テ真正ノモノニ交換シ得可キノ弊ヲ豫防セルナリ

上ニ記載セシ方式ノ一ヲ缺テ爲サ、ル時ハ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書タルノ効用ヲ失フ此件ニ付テハ  
一ノ問題ヲ生シ其事タル遺囑贈遺者ノ書記セシ日月ヲ附シ置名セシハ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書タル  
時ハ其効用ヲ失フト雖モ自筆ノ遺囑ノ贈遺證書タルニハ効用ヲ有スルヤ否ヤニシテ某ノ著述者  
ハ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書ハ區分シ能ハサルモノト看做シ之ヲ爲メ効用ナシトスルカ故ニ自筆ノ遺  
囑ノ贈遺證書ト看做シ之ヲ以テ公正ト爲スヲ得スト論定モリ他ニ之ヲ詳解セシニ此著述者ニ於ケ  
ル遺囑ノ贈遺者ハ其贈遺ヲ以テ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書トナシテ保存スルヲ得サル時ハ遺囑ノ贈遺  
證書ヲ爲サスシテ死去スルノ決意ナリト思料セリ此ノ如キ論定ハ頗ル過激ニ失スルニ類セリ是レ  
死者ノ主意ハ原來効用ヲ有スル遺囑ノ贈遺ヲ留存スルニ在リテ其方式ノ如キハ主トシテ問フ所ニ  
非サルヲ以テナリ然リ而シテ此遺囑ノ贈遺證書ヲ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書ト看做ス時ハ廢紙ニ屬ス  
ト雖モ自筆ノ遺囑贈遺ノ證書ト看做ス時ハ効用ヲ有シ得可シト云ハ如何ナル理由ヨリシテ之ニ其  
享有ス可キ正理ヲ付與セザルヤ民法ハ己ニ此論理ヲ以テ尋常ノ證書ニ承認スルカ故ニ公正ト看做  
ス時ハ効用ヲ有セサル證書ナリト雖モ雙方共ニ之ニ署名セシ時ハ之ヲ私書ト看做スニ於テハ効用  
ヲ有スルモノトス(民一〇三〇八)

四九

文字ヲ讀ムヲ知ラス又ハ之ヲ讀ミ能ハサル者ハ自筆ノ遺囑ノ贈遺證書ノ方式ニ因リ贈遺ヲ爲スノ權利ヲ有スルヲ得ス是レ文字ヲ讀ミ能ハサルヲハ之ヲ書シ能ハサルト共通シ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書ニ於ケルモ亦其權利ヲ得スシテ其旨志ハ遺囑ノ贈遺證書ヲ編制スル者果シテ能ク書記セシヤ否ヤヲ調査シ得可カラサルカ故ナリ(民九〇七〇八)故ニ以上ノ者ハ己ムヲ得ズ公正ノ遺囑ノ贈遺證書ノ方式ヲ準用セサル可カラサルナリ

公正ノ遺囑ノ贈遺證書ノ方式ニ因リ贈遺ヲ爲スヲ得可カラサル所ノ囑者ハ若シ文字ヲ書スルヲ知リタランニハ自筆又ハ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書ノ方式ニ因リ之ヲ爲スヲ得可ク第九百七十九條ニ於テ此最終ノ想像ノ爲メ照準ス可キ例外ノ方式ヲ揭示セリ此件ニ付テハ他ト異ナル所ノ一事由アルヲ陳ス可シ即チ第九百七十六條ニ於テハ特ニ表書上ニ月日ヲ記スルヲ必要ト爲スト雖モ第九百七十九條ハ此他遺囑ノ贈遺證書モ亦月日ヲ記ス可キヲ必要ト爲ス是ナリ民法ハ本條ニ付キ此方式ヲ必要トナセシ千七百三十五年ノ王令ヲ不注意ヨリシテ再出セシナリ

○遺囑贈遺ノ公正證書又ハ秘密ノ證書ニ付キ證人タルカ爲メニ必要ナル定則  
民法ニ據レハ遺囑贈遺ノ公正證書又ハ秘密ノ證書ノ證人ハ佛國人タル男子且ツ丁年ニシテ民權ヲ享有シ且ツ之ヲ實行シ得可キ者タル可ク六月ノ法律ニ於テハ以上ノ者ニ比スレハ尙ホ嚴酷ナリシ此法律ニ於テハ證人タル可キ者ハ國民タルノ名義ヲ以テ必要トナシ而シテ佛國人タル男子且ツ丁年ニシテ例ヘハ倒産者ノ如ク國民ノ權利ヲ剝奪セラル、者ハ其數窮メテ多ク遺囑ノ贈遺證書ハ大略常ニ至急之ヲ受収ス可キモノナルカ故ニ證人タルニ堪ユ可キ者ノ疆界ヲ寬闊ナラシメシハ正理ニ合スト言フ可シ

證人タルヲ得可カラサル者ハ即チ左ノ如シ  
第一 遺囑ノ贈遺受者是レ其人爲ス所ノ保證ハ不偏不私ノ質ヲ缺クカ故ナリ  
第二 遺囑ノ贈遺受者ノ血屬又ハ姻屬親ノ四等ニ至ル迄其理亦上ト同一ナリ  
此二箇ノ特則ハ至シ公正ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ限リテ論照ス可ク是レ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書ニ至リ

テハ證書人ハ之ヲ受クル者ノ姓名ヲ詳知セサルカ故ニ其親族ノ姓名モ亦併セテ之ヲ詳知ス可キノ理ナキヲ以テ其處分ニ任スル所ノ證書ノ効用ヲ有スルヤ否ヤヲ確定シ得可カラサルニ因リ秘密ノ遺囑ノ贈遺證書タランニハ論照ス可カラサルモノトス

第三 遺囑ノ贈遺證書ヲ受収セシ公証人ノ書記是レ其獨立ノ質ヲ缺クカ故ナリ  
民法中判然例外ト爲サル所ノ他ノ諸人ハ假令ヒ六月ノ法律ヲ以テ之ヲ承認セカリシト雖モ證人タルニ堪ユ可キ者トス其理ハ民法特異ノ定則ハ以上法律ノ普通ノ則ト異ナルカ故ニシテ公證人又ハ遺囑ノ贈遺者ノ親族若クハ其使役ニ服スル者モ亦證人タルヲ得可シ

○總論  
從第九百八十一條至第一千一條

民法中此款ニ於テハ特權ヲ有スル遺囑ノ贈遺規則ヲ揭載セリ余ハ如何ナル者ノ爲メ又ハ如何ナル事故ニ因リ此規則ヲ設定セシヤヲ講述ス可シ  
甲 軍役ニ服スル者ノ遺囑ノ贈遺證書 軍役ニ於テハ遺囑ノ贈遺證書ニ付キ普通ノ方式ヲ照準スルカ爲メニ屢ク妨害ヲ生ス故ニ立法官ニ此款ニ於テ特異ノ一規則ヲ設ケ以テ普通法律ノ規則ニ更換セリ

○軍役ニ服スル者ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ受収スルノ名義ヲ有スル者  
軍役ニ服スル者ノ遺囑ノ贈遺證書ハ步兵大隊長又ハ騎兵大隊長或ハ此地ノ上等士官ハ二名ノ證人又ハ陸軍輜重下官(古昔ハ兵隊ノ諸務ヲ管理スル官吏)ノ面前ニ於テ之ヲ受収スルノ名義ヲ有セリ(民九八一)若シ遺囑ノ贈遺者ハ疾病ニ罹リ又ハ疵傷ヲ被リシ者タルニ於テハ軍醫長官ハ病院監察ノ任ヲ受シ兵官ノ立會ヲ以テ遺囑ノ贈遺證書ヲ受収スルヲ得可シ(民九八一)

五九

此方式ハ戰爭ノ事故ニ因リ尋常ノ方式ヲ爲シ能ハサルノ時ヲ限リテ之ヲ供用スルヲ得可シ故ニ戰  
○第三編 ○第二卷

六九

地ニ派出セシ兵士ハ軍務服役ノ遺囑贈遺ヲ爲シ得可シト雖モ佛朗西領地内ノ屯營ニ在ル者ハ其府  
ハ敵兵ノ攻圍ヲ受ケ而シテ内外相通スルヲ得サル時ノ外ハ此權利ヲ有スルヲ得ス軍務服役ノ遺囑  
贈遺證書ハ尋常ノ方式ニ照用スルニ付キ妨碍タル事變ノ消滅セシヨリ六箇月後ニ至リテハ効用ヲ  
有セサルモノトス(民九八三及ヒ九八四)

○軍務服役ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ爲シ得可キ者  
正兵中ニ在ル兵士ノミナラス此他軍隊中ニ使用セラル、者モ亦之ヲ爲スヲ得可シ(民九八一)

○軍務服役ノ遺囑ノ贈遺證書ノ方式  
軍務服役ノ遺囑ノ贈遺證書ハ遺囑ノ贈遺者士官又ハ此證書編制ノ席ニ列セシ者之ニ署名ス可シ若  
シ遺囑ノ贈遺者ハ署名スルヲ得ス又ハ之ヲ知ラサル時ハ此事ニ附記スルヲ以テ署名セシト同一ノ  
効用ヲ有スルモノトス(民九九八)是ニ因テ之ヲ觀レハ軍務服役ノ遺囑ノ贈遺證書ハ口授、官吏自  
筆ノ編制及ヒ其證書誦讀ノ方式ヲ揭示セサルカ故ニ尋常ノ遺囑證書ニ比スレハ尤モ簡略ナリ  
證人ノ件ニ至リテハ民法中更ニ之ヲ論及ヒス故ニ尋常ノ法律ニ照シテ可ナリトス  
乙 疫疾及ヒ其他傳染病ノ發シタル間爲シ遺囑ノ贈遺證書ノ方式疫疾及ヒ其他傳染病ニ於テ時  
アリテハ戰爭ト一般尋常ノ方式ヲ爲スヲ得サルノ場合アリ故ニ民法中此想像ノ爲メ特異ノ規則ヲ  
記載セリ

○疫疾ノ發セシ時ニ際リ遺囑ノ贈遺證書ヲ受收スルノ名義ヲ有スル者  
勸解裁判官邑内ノ官吏乃チ邑長及ヒ副長ハ之ヲ受收スルノ權ヲ有セリ(民九八五)以上諸人ハ二箇  
ノ證人之ニ立會スルヲ以テ必要トス

○上ニ記載スル所ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ爲シ得可キ者  
疫疾又ハ其他傳染病ノ發セシ地ニ在ル所ノ者ハ假令ヒ病ニ罹ラサル者ナリト雖モ上ニ記スル所ノ  
遺囑ノ贈遺證書ヲ爲スヲ得可シ(民九八六)遺囑ノ贈遺證書ノ方式及ヒ其効用ヲ保有スル時間ニ於テ  
ハ軍務服役中ノ遺囑ノ贈遺證書ト其方式ヲ同フス

丙 海上ノ遺囑ノ贈遺 ○即チ航海中海上ニテ爲セシ遺囑ノ贈遺證書ヲ云フ(民九八八)

○海上ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ受收スルノ名義ヲ有スル諸人  
兵船又ハ其他ノ官船ニ於テハ其船ノ指揮官又ハ之ニ代ル可キ次官ハ其船ノ諸務ヲ管理スル官吏又  
ハ之ニ代ル可キ者ノ立會ニ因リ之ヲ受收スルヲ得可シ(民九八八)

商船ニ於テハ其船ノ書類ヲ預カル者又ハ之ニ代ル可キ者其船ノ船長又ハ之ニ代ル可キ者ノ立會ニ  
因リ遺囑ノ贈遺證書ヲ受收シ得可シ(民九八八)

海上ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ編制スルカ爲メニ常ニ二名ノ證人ヲ以テ必要トス  
官船ニ於テハ指揮官遺囑ノ贈遺證書ヲ受收スルニ任シ商船ニ於テハ書類ヲ預ル者之ニ任スルハ如  
何ナル所以ナルヤノ疑問アランニ其理タル此書類ヲ預ル者ハ尋常商船ノ船長ニ比スレハ大略常ニ  
文事ニ長スル者ナルカ故ナリ

○海上ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ爲シ得可キ者  
旅行中海上ニ在ル諸人郡テ海上ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ爲スヲ得可シ其旅行ヲ爲ス前又ハ之ヲ畢リ  
シ後ハ遺囑ノ贈遺證書ハ通常法律ノ規則ニ照準ス可シ(民九九四)外國駐劄ノ交際官吏又ハ領事ハ  
佛人ノ爲ス所ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ受收スルノ權ヲ有ス但シ該佛人ハ此他地方ハ訴訟ヲ管理スト言  
ヘル確言ニ因リ其地方ノ官吏ニ之ヲ請求スルヲ得可シ

○海上ノ遺囑ノ贈遺證書ニ因リ其贈遺受者ニ撰任セラレ得可カサル者  
兵船ノ士官郡テ遺囑ノ贈遺者ノ親族ニ非サルノ他ハ海上ノ遺囑ノ贈遺證書ニ因リ之ヲ受收スルヲ  
得可カラス是レ民法ニ於テ財產讓與者ニ以上ノ人ノ威權ノ波及スルヲ恐ル、ヲ以テナリ  
海上ノ遺囑ノ贈遺證書ハ財產讓與者ノ尋常法式ニ照シ贈遺ヲ爲シ得可キ日ヨリ三ヶ月ノ間ヲ限リ  
其効用ヲ有セリ(民九九六)

七九

第九百九十九條及ヒ第九百九十三條ハ海上ノ遺囑ノ贈遺證書ヲ失ヒシ時ノ場合ヲ豫メ指示セリ  
丁 外國ニ在ル佛國人ノ爲シ遺囑ノ贈遺證書 佛國人ハ外國ニ於テ自筆ノ私書ヲ以テ遺囑ノ贈

遺ヲ爲シ又ハ其人ノ在所ノ國ノ法式ニ循ヒ記シタル證書ヲ以テ遺囑ノ贈遺ヲ爲スヲ得可シ(民九九九)外國ニ於テ爲セシ遺囑ノ贈遺證書ハ公簿中ニ登記セシノ後チニ非サレハ之ヲ執行スルヲ得ス(民一〇〇〇)

第三款 相續人ヲ撰任スルヲ及ヒ遺囑ノ贈遺證書ノ種類

第四款 財産全部ノ遺囑贈遺ノ證書

第五款 財産中ノ別段指定メサル一部ノ遺囑贈遺ノ證書

第六款 遺囑者財産中ノ別段指定メサル品物ノ贈遺ノ證書

從第一千二條至第一千二十四條

○總論

民法ニ於テハ以上ノ四款ヲ以テ一ノ遺囑ノ贈遺證書中ニ含有シ得可キ諸種ノ讓與ヲ掲載セリ余ハ己ニ第一卷中此讓與ニ付テノ種類及ヒ本原ノ性質ヲ指示セリ故ニ今之ヲ詳密ニ講窮ス可シ

○遺囑贈遺ノ區分

遺囑ノ贈遺ハ左ノ如シ

甲 財産全部 是レ遺物財産中ノ全部ヲ以テ贈遺ト爲スヲ云フ(民一〇〇三)

乙 財産中ノ別段指定メサル一部 是レ遺物財産中ノ一定分例ヘハ三分ノ一四分ノ一ノ如ク又ハ動産ノ全部不動産ノ全部若クハ此甲乙二箇中ノ一定分例ヘハ動産ノ三分ノ一又ハ不動産ノ四分ノ一ノ如キヲ云フ(民一〇〇一)

丙 財産中別段指定メサル品物 其贈遺タル財産全部又ハ財産中別段指定メサル一部ノ贈遺ニ非サル性質ヲ有スルモノ(民一〇〇一第二項)

甲 財産全部ノ遺囑ノ贈遺 贈遺ノ遺物財産ノ全部ニ係ル時ハ余ノ己ニ講説セシカ如ク之ヲ財産全部ノ遺囑贈遺ト云フ然リト雖モ此定説ノ効用ニ付キ誤解セラルヲ以テ必要トス實際上立法官ニ於テ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ遺物財産ノ全部ヲ得ルニ非スシテ其相續人虧缺スルノ場合

ニ於テハ之ヲ得ル者ナリト思量セシナリ而シテ財産全部ノ遺物ノ贈遺受者ハ遺物財産ノ全部ヲ所有シ得サルノミナラズ時アリテハ遺物財産中ノ一部分ヲ限リテ所有シ又ハ更ニ其全部ヲ保有セサル場合アリ然リト雖モ若シ遺囑ノ贈遺者ハ其所有財産ノ全部上此人ヲシテ其相續人ヲ爲サシメシ時ハ之ヲ以テ其財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ナリト言ハサル可カラズ爰ニ二三ノ例ヲ掲ケ以テ余ノ思考ヲ詳解センニ遺囑ノ贈遺者ハ嫡出ノ子一名及ヒ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者一名ヲ留存シテ死去セシ時ハ他ノ半箇ハ必然豫備定分ヲ得可キ相續人ニ屬スルヲ以テ第二ノ者ハ固ヨリ遺物財産ノ半箇ノミヲ得可ク若シ然ランニハ此者ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ニ非スト言フ可キヤノ疑問アラフコト否然ラズ是レ此者ハ假令ヒ遺物財産ノ半箇ノミヲ限リテ得ル者ナリト雖モ原來其全部ヲ相續シ得ル者ニシテ若シ豫備定分ヲ有ス可キ相續人ハ之ヲ相續スルニ堪ヘサル者ナルノ宣告ヲ受ケ又ハ之ヲ辭シテ相續セサル時ナル者ハ死者ノ財産全部上相續ス可キノ効用ヲ全ク有シ之ト同一ニ若シ遺囑ノ贈遺者ノ財産ハ合シテ百箇ノ價額ニシテ財産中別段指定メタル品物ノ贈遺受者二名ニ各々五十箇ヲ留存スル時ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ遺物財産中更ニ保存ス可キ品物ナカル可シ是レ此贈遺受者ハ財産中別段指定メタル品物ノ贈遺受者ニ算還セサル可カラサルノ理アルカ故ナリ然リト雖モ此者ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者タルハ依然トシテ變更セズ其理ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者ハ之ヲ受クルニ堪ヘサルノ宣告ヲ受ケ又ハ之ヲ受クルヲ肯セサル時ハ以上ノ者 財産全部ノ遺囑ノ贈遺ノ贈遺受者タルハ遺物財産ノ全部ヲ得可キ者ナルニ因テナリ

○第三編○第二卷

贈遺ト相混同セサルヲ必用トス 實際上第一ノ贈遺ハ之ヲ爲セシ者ノ前後變換セシ貧富ニ關セズ遺物財産ノ全部ヲ相續ス可ク第二ノ贈遺ニ至リテハ之ニ反シ遺囑ノ贈遺ノ證書中ニ指示セシ品物ノ他ハ之ヲ得ルノ權利ヲ有セサル者ニシテ若シ死者ハ遺囑ノ贈遺證書ヲ編制セシ日及ヒ死去ノ日ノ間ニ於テ新クニ品物ヲ得シト雖モ第二ノ者ハ此品物ヲ有スルノ權利アリト云フヲ得可カラズ

乙 財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺 財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺ハ己ニ之カ定説ヲ付與シ該贈遺ハ死者ヨリ留存セシ財産全部上之ヲ相續スルノ權利ヲ有スルヲ得ス假令ヒ嫡出ノ相續人ノ存セサル場合ト雖モ贈遺受者ハ其相續ス可キ遺物財産ノ一部分ノ他ハ之ヲ有シ得可カラズ其餘ノ品物ニ至リテハ尋常ノ規則外ノ相續人又ハ相續人ヲ虧缺スルニ付キ邦國ニ歸ス可シ

丙 財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺 第一千條ノ末項ニ於テ財産全部ノ遺囑ノ贈遺及ヒ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺ニ非サル他ノ贈遺ニシテ其他遺物財産ノ輕重ニ關セサル者ニ此名ヲ付與ス故ニ遺囑ノ贈遺者ハ若シ其所有スル所ノ品物ヲ各個ニ贈遺スル時ハ之ヲ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺ト云フ其理ハ贈遺者ハ之ヲ受ケシ者ヲシテ其財産ノ全部動産又ハ不動産ノ全部若クハ上ニ掲載セシ品物ノ全部中一定分ヲ相續セシメサルカ故ナリ  
テ財産全部ノ無産ノ所有主ノ權ヲ甲ノ一名ニ贈遺ト爲シ其収額ヲ乙ノ一名ニ贈遺ト爲ス時ハ之ヲ以テ財産全部ノ遺囑ノ贈遺ト爲ス可キヤ又ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺ト爲ス可キヤノ疑問アリテ無産ノ所有主ノ權ニ係ル遺囑ノ贈遺ハ財産全部ノ贈遺ト爲ス可ク是レ遺物財産ノ全部ヲ相續シ得可キ者ナルカ故ニシテ(民一〇二〇)収額ニ係ル遺囑ノ贈遺ハ財産中別段指定メタル品物ノ贈遺タリ是レ必要ノ原則ナル所ノ所有主ノ如キ永久ノ權利ヲ有セサル者ニシテ而シテ第一千條ノ律文ニ照セハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ所有ノ權ヲモ相續ス可キナリト想像シ第十條ノ律文ニ於テハ財産中別段指定メサル品物ノ遺囑ノ贈遺受者モ亦所有ノ權ヲ相續ス可シト想像スルカ故ナリ

一ノ反對シタル問題アリ即チ隨意供用定分ノ遺囑ノ贈遺受者ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺ナルヤ又ハ財産中別段指定メサル品物ノ遺囑ノ贈遺ナルヤ知ルニアリ例ヘハ一父アリ二名ノ子ヲ有シ而シテ其父ハ一族外ノ人ニ隨意供用定分ヲ贈遺ト爲ス即チ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺ハ財産全部ナルヤ又ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺ナルヤノ疑問ヲ生シ遺囑ノ贈遺者ハ若シ隨意供用定分ニ因リ其財産ノ三分ノ一ヲ贈遺セシノ意タルニ於テハ此贈遺ハ判然財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺ナリト雖モ若シ其子ノ早世ス可キチ前知シ其所有財産ノ全部ヲ以テ贈遺ト爲スノ意ナル時ハ判然財産全部ノ遺囑ノ贈遺タル可ク此ノ如キ疑問アルカ故ニ余ノ所考ニ依レハ該贈遺ハ單ニ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺ナリト論定ス可シ遺囑ノ贈遺者ハ之ヲ判然明言セシテ其子ノ早世ス可キチ前知セシト爲スコトハ承認ス可カラズ遺囑ノ贈遺者ノ意ハ其遺物財産ノ三分ノ一ニ其贈遺ヲ限定シ且ツ財産中別段指定メサル一部ノ單一ノ遺囑ノ贈遺ヲ爲セシ者タル可シ

〇遺囑ノ贈遺ニ因リ財産ヲ讓與スル所ノ真正ノ性質

遺囑ノ贈遺證書中ニ含有シ得可キ原則ヲ指示シタルノ後ハ遺囑ノ贈遺受者ノ行フ可キ所爲ヲ正解セサル可カラズシテ遺囑ノ贈遺受者ハ當然ノ相續人ト同シク死者ヲ代存スルト看做シ其贈與ヲ有スル者ナルヤ又ハ規則外ノ相續人ト同シク財産ヲ相續スル者ト看做シ之ヲ有スル者ナルヤ知ルニ必要トス羅馬法律ニ於テ遺囑ノ効用ハ部テ吾佛國ノ當然ノ相續人ノ如ク死者ニ代ハル所ノ相續人ヲ撰任スルコトニ附屬シ古昔ノ慣習律ニ至リテハ之ト反シ遺囑ノ贈遺ハ相續人ヲ撰任スルコトナシト雖モ其効用ヲ有セシノミナラス當時現存セシ法律ニ於テハ死者ヲ代存スルヲ許可セサリシ故ニ法律ノミ此至重ノ特權ヲ付與シ當然ノ親族ヲ限リ之ヲ請求スルヲ得可シトナセリ之ニ因リ左ノ如キ古昔ノ確言ヲ發生セリ「上帝ノミ特ニ遺物相續人ヲ造爲スル」即チ是ナリ今爰ニ論ス可キ民法ハ羅馬ノ慣習律ヲ襲用セシヤ又ハ佛國ノ慣習律ヲ照用セシヤ且ツ財産全部遺囑ノ贈遺受者又ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ死者ヲ代存スルヤ又ハ財産上單一ノ相續人ナルヤ否ヤヲ知ルニアリ是レ一ノ至重ノ疑問ニシテ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ例ヘハ羅馬法律中ノ相續人ノ如ク死者ニ代ルト爲ス時ハ此贈遺受者ハ制限ヲ設ケスシテ遺物相續ニ係ル負債ヲ償還セサル可カラズ故ニ遺物財産ハ負債償還ノ力ナキ時ノ禍害ヲ免カル、カ爲メニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ遺物ヲ相續スルコトヲ肯スル方法ニ據ル可ク而シテ此贈遺受者ハ若シ財産ヲ有スル單一ノ相續

人ト爲ス時ハ其人得可キ所ノ入額ニ適スル迄ノ負債ヲ償還ス可キ者ナルカ故ニ目錄ヲ記スルノ特  
 權ヲ有シ以テ遺物ヲ相續スルノ方法ヲ照用セシテ可ナリ民法ニ於テハ財産中別段指定メタル一  
 部ノ贈遺及ヒ別段指定メサル品物ノ贈遺ノ性質ニ付テハ更ニ疑問ヲ生セス而シテ以上ノ贈遺ヲ得  
 ル者ハ必ス其財産ヲ得ル單一ノ相續人ト看做シ遺物ヲ所得ト爲スノ特權ヲ有セサル者ニシテ而シ  
 テ其真正ノ名義ハ判定一定シ更ニ論議ヲ容ル可カラスト雖モ財產全部ノ贈遺ノ贈遺受者ニ至リテ  
 ハ之ト同一ナラス第六條ニ於テ以上ノ贈遺受者ハ當然ノ相續人ニ於ケルト一般死者若シ豫備定  
 分ヲ得可キ相續人ヲ留存セサル時ハ以上ノ贈遺受者ニ遺物財產ヲ所得ト爲スノ特權ヲ完全付與セ  
 リ此件ニ付キ某ノ著述者ニ於テハ以上ノ贈遺受者ハ此ノ如キ想像ニ於テ死者ニ代リ而シテ制限ヲ  
 設ケス遺物財產ニ係ル負債ヲ擔任ス可シト論定シ民法ニ於テハ撰任ニ係ル相續人ハ常ニ死者ヲ代  
 存スト認ムル所ノ羅馬法律ノ原則及ヒ之ヲ以テ特ニ財產ヲ有スル相續人ナリト認ムル所ノ古昔佛  
 國ノ法律ノ原則ヲ折衷セシナリト此ノ如キ至重ノ道理アリト雖モ現今ニ至リテハ財產全部ノ贈遺  
 ノ贈遺受者ハ斷然死者ヲ代存スルニ非ス且ツ民法ハ上帝ノミ特ニ相續人ノ造爲スト言ヘル古昔ノ  
 確言ヲ廢シテ用ヒサルニ非サルナリト論定ス此論意ノ真正ナルヲ明證スルカ爲メニハ此條ニ關ス  
 ル編纂ノ乘史ヲ參考スルヲ以テ十分ナリトス而シテトリビエナリ第一回共和政治開設  
 名義ニ付テハ羅馬法律ヲ以テ附屬セシ效用ハ都テ廢止セシト判然公告セリ民法編纂者ノ思想中  
 ニ存スル單一ノ論理ハ相續人ヲ撰任スルハ財產全部ノ贈遺ノ贈遺ト相等シキナリト論述セシボチ  
 ニ氏ノ論說ニ因ルモノナリ第一千二條ヲ以テ之カ明証トス其理ハ該律文ニ從ヘハ遺囑ノ贈遺証書ハ  
 相續人撰任ノ名義ニ因リ又ハ遺囑贈遺ノ名義ニ爲セシ証書ト同一ノ效用ヲ必然發生ス可キナリト  
 言フニ在リ故ニ財產相續者ハ財產全部ノ贈遺受者ト看做ス可カラズ然リト雖モ人アリ言ハシ若  
 シ遺囑ノ贈遺受者ハ斷然死者ニ代存セサルトナス時ハ死者ハ若シ豫備定分ヲ得可キ相續人ヲ留存  
 セサルノ場合ニ於テハ以上ノ贈遺受者ハ別段ノ方式ニ關セス遺物ヲ所得ト爲スノ特權ヲ有シ得可

シト爲スニ至リテハ如何ナル解説ヲ下シテ可ナルヤノ疑問アランニ若シ遺物ヲ所得ト爲ス特權ノ  
 事件ハ死者ノ代存スルノ者ノ名分トハ相合シテ分割ス可カラサル者ナル時ハ一ノ至重ノ駁論ト言  
 フ可シト雖モ幸ニシテ其實此ノ如クナラス死者ヲ代存スル者ノ名義ハ遺物ヲ所得ト爲スノ特權ヲ  
 發生スト言フヲ得可シト雖モ該特權ニ於テハ死者ニ代ル者ノ名義ハ必然發生セス今爰ニ其證ヲ舉  
 ケンニ即チ遺囑ノ贈遺管理者ハ若干ノ財產上之ヲ所得ト爲スノ特權ヲ有シ得可キニ在リ(民一二  
 六)而シテ諸人遍ク了知スルカ如ク死者ニ代ル者ニ至リテハ之ヲ有セス故ニ遺囑ノ贈遺者ハ若干  
 ノ財產ニ付テハ遺囑ノ贈遺管理者ニ許可シ得可キ財產所得ノ特權ヲ以テ立法官ヨリ財產全部ノ遺  
 囑ノ贈遺受者ニ許可ス可キハ疑ヲ容レズ是ヨリ尙ホ一步ヲ進メテ論センニハ死者ハ若シ豫備定分  
 ヲ得可キ相續人ヲ留存セサル時ハ假令ヒ財產ヲ得ルト雖モ之ヲ更ニ保有シ能ハサル相續人ニ此特  
 權ヲ與フルニ比スレハ財產全部ノ遺方ノ贈遺受者ニ遺物相續ノ權ヲ直チニ附屬スルハ最モ正理ニ  
 適シ且ツ簡便ナリト謂フ可シ是レ財產上ノニ相續人タル財產全部ノ贈遺ノ贈遺受者ハ豫備定分ヲ  
 得可キ相續人ヲ虧缺スル時ハ別段ノ方式ヲ用ヒシテ遺物相續ノ權利ヲ有スル者ナリ之ト反スル  
 想像ニ於テハ遺囑ノ贈遺受者ハ遺物相續ノ權利ヲ有スルヲ得サル所以ナリ故ニ財產全部ノ贈遺ノ  
 贈遺受者ハ其財產ヨリ超過シタル負債ヲ更ニ擔任ス可キニ非スシテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以  
 テ遺物相續ヲ肯スルノ方法ニ照スルハ必要ナラス然リト雖モ制限ヲ設ケス徵収ヲ受クルヲ免カル、  
 カ爲メニ該贈遺受者ハ遺物財產中ノ動産又ハ不動産ヲ調査シ又ハ之ヲ賣售スルニ付テハ民法中目  
 録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ遺物ヲ相續スルヲ肯スル相續人ノ爲メ掲載シタル諸規則ニ照準ス可  
 シ若シ此ノ如ク爲サハルニ於テハ第三人ニ對シ更ニ詐僞ノ件ナク且ツ悉皆高價ニ賣售セシテ明証  
 シ得可カラス果シテ然ランニハ該贈遺者ハ單一ノ相續人ナリシカ如ク自己ノ財產ヲ以テ其責ニ任  
 セサル可カラズ財產全部ノ贈遺ノ贈遺受者ノ財產上單一ノ相續人タルノ名稱ニ付キ有スル所ノ裨  
 益ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ遺物相續スルヲ肯スルヲ裁判所書記局ニ上申セスノ可ナル

ト且ツ此上申テ遺忘セシ單一ノ相續人ノ如ク制限ヲ設ケス負債ヲ擔任セシテ可ナルノ二箇ニ在

○遺囑ノ贈遺證書ニ付キ數種ノ効用

財産全部ノ遺囑ノ贈遺且ツ財産中別段指定メサル品物ノ遺囑ノ贈遺證書ハ別段ノ方式ヲ用ヒスシ  
テ之ヲ受ケシ者ニ遺物財産中ノ全部又ハ其一部ノ所有ノ權ヲ轉移スルノ効用ヲ有セリ此轉移ノ件  
ハ一般財産ヲ相續ス可キ者ト同一ノ性質及ヒ効用ヲ有セリ

第一千四條ノ律文中財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者ニ於ケル贈遺ト爲セシ品物上一  
權利ヲ付與スルノ効用ヲ有スト言ヘリ然リト雖モ此權利ハ如何ナルモノナルヤノ疑問アラシク下  
ニ掲クル二箇ノ件ヲ區分セサル可カラズ一ハ即チ遺囑ノ贈遺ハ各箇一定セシ品物ニシテ然ル時ハ  
該贈遺受者ハ所有主ノ權ヲ併テ得ルト此ノ如キ果結ハ羅馬法律及ヒ古昔ノ佛國ノ法律ニ於テ當  
初ヨリ之カ爲メ許可セシ主義及ヒ民法中ノ條款ヨリ發生ス其然ル所以ハ即チ第七百一十一條ノ律文  
ニ於テ遺囑ノ贈遺ハ所有主ノ權ヲ得ル一ノ方法ナリト言フニ在リ是レト反シ若シ遺囑ノ贈遺ハ一  
定品物ニ非スシテ例ヘハ若干量ノ麥若クハ酒等ノ如キ一種類ノ品物タルニ於テハ該贈遺受者ハ其  
所有主ノ權ヲ有スル者ナラズ是レ所有主タルノ權利ハ全然一定シタル品物上ヲ限リ附シ得可キカ  
故ナリ但該贈遺受者ハ遺物財産ニ對シ贈遺トシテ受取ス可キ品物ヲ徵收スル債主ノ權ヲ有スル者  
ナリ

○遺囑ノ贈遺ニ付キ數種ノ成規ノ許可

遺囑ノ贈遺ニ付テノ數種ノ成規ハ三種ノ許可ヲ有シ得可シ即チ財産全部ノ遺囑ノ贈遺財産中別段  
指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺又一定品物ニ係ル別段指定メタル遺囑ノ贈遺ノ場合ニ於テ發生スル  
カ如ク分割シ得可シ又ハ分割シ得可カラサル所有主ノ權ノ轉移セシ時ニ方リテハ遺囑ノ贈遺受者  
ハ財產取戻シノ訴訟ノ權ヲ有シ之ト反シ一定品物ニ係ル別段指定メタル遺囑ノ贈遺タルノ場合ニ  
於ケルカ如ク遺囑ノ贈遺受者ニ債主ノ權ノミヲ付與セシ時ハ之ヲ受ケシ者ハ遺物財産ニ對シ人權

ノ訴訟ノ權ヲ有セリ此他第十七條ノ律文ニ於テ以上ノ人權ニ附スルニ其効力ヲ確保スル書入質  
ノ權ヲ以テセリ書入質ノ訴訟ノ權ニ付テノ性質及ヒ其効用ヲ講窮スルニ當リテハ先ツ財産全部又  
ハ別段指定メサル品物ノ遺囑ノ贈遺受者ハ當然ノ相續人又ハ以上ノ甲乙二人ト共同スル時ハ第八  
百十五條ノ律文ニ因レハ其規則ハ曩ニ既ニ陳述セシ財産分派ノ訴訟ノ權ヲ有スル者ナリト茲ニ一  
言ス可シ

書入質ノ訴訟ノ權ヲ講窮セシニ凡ソ該權ハ二箇ノ權ヲ有セリ即チ左ノ如シ

第一 先有ノ權ニシテ此權ヲ有スルヲ以テ該債主ハ他ノ私約ノ債主且ツ假令ヒ書入質ノ權ヲ有ス  
ル債主ナリト雖モ之ヨリ後日ニ至リテ爲セシ書入質ノ權ヲ有スル債主ヨリ先スル者ナリ

第二 徵收ノ權ニシテ該權ヲ有スルヲ以テ上ニ記スル債主ハ第三保有者ノ手裏ニ書入質トナシタ  
ル品物ヲ徵收スルヲ得可ク故ニ書入質ノ權ノ至重ナルハ瞭然ニシテ別段指定メタル品物ノ遺囑ノ  
贈遺受者ハ之ニ因リ死者ヨリ單一ノ債主ノ權ヲ受取セシ時尙ホ虧缺スル所ノ確保ヲ得ル者ナリ實  
際上ヨリ論スレハ當然ノ相續人財産全部ノ遺囑ノ贈遺又ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈  
遺ヲ受ケ遺物財産ヲ保有シ而シテ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺者ニ償還ス可キニ任ス  
ル者ハ之ニ供スル財産ヲ賣傳シ且ツ其價額ヲ消費スルノ恐アルカ故ナリ書入質ハ此ノ如キ結果ヲ  
生スルヲ豫防スト雖モ取テ動産ニ照用セサルカ故ニ書入質訴訟ノ權ハ不動産ヲ含有スル遺物相續  
ノ場合ヲ限リトス茲ヨリ後ハ其効用ハ如何ナルヤヲ講述ス可シ

第一千七條ノ律文ニ循ヘハ相續人又ハ遺物財産ヲ相續ス可キ者ハ遺物財産中有ス可キ部分ニ比較  
シ別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺者ニ償還ス可ク其得シ所ノ不動産ハ以上ノ贈遺償還ニ十分ナ  
ル時ハ相續人又ハ財産ヲ相續ス可キ者ハ其全部ノ爲メ書入質ノ權ヲ以テ徵收ヲ受ク可キナリ故ニ  
死者若シ同額ヲ有ス可キ三名ノ相續人ヲ留存セシ時各箇ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈  
遺全部ノ三分ノ一ヲ自己擔任ス可シト雖モ其奇異ト爲ス可キハ若シ其定分中ニ含有スル不動産ハ  
此償還ニ十分ナル場合ニ於テハ一名ニテ以上遺囑ノ贈遺全部ノ爲メ徵收ヲ受ク可キニアリ民法中



其定分ヲ超過シテ償還セシ者ハ其共ニ遺物ヲ相續ス可キ者ニ追徴スルノ權利ヲ准可セリト雖此相續人ハ己ニ負債償還ノ力ナキ者ヲテハ之ヲ償還セシ者ノ自己ノ損失ニ歸シテ別段指定メタル品物ノ遺物ノ贈遺受者ハ其償還ヲ得スシテ止ム可キ者ナラス此件ニ至リテハ財産中別段指定メタル品物ノ遺物ノ贈遺受者ノ地位ハ債主ノ權ヲ有スル者ヨリ優レリ是レ余ノ前章已ニ説明セシカ如ク債主ハ遺物財産中ニ於テ其得可キ定分ヨリ以上ヲ相續人ニ徴収スルヲ得サル者ニシテ相續人ノ負債償還ノ力ナキハ他ノ相續人ニ歸スルニ非スシテ債主自己ニ歸スルカ故ナリ此ノ如キ方法ハ何如ナル辯解ヲ付ス可キヤノ疑問アリテ其解即チ左ノ如シ凡テ書入質ハ分割ス可カラサルルモトス(民二一四)之ヲ詳説セシ債主ノ權又ハ書入質タル負債ニ於ケル債主ノ相續人又ハ負債者ノ相續人ノ間ニ分割スルニ際リテハ債主ノ相續人各個ハ債額中其有ス可キ部分ノ償還ヲ得ルカ爲メニ書入質ノ全部ヲ引用シ得可ク之ニ反シ負債者ノ相續人ハ債額中其擔任ス可キ部分ノ償還ヲ得ナラス其全部ノ爲メ且ツ其保有セシ書入質タル不動産ニ適スル迄ハ徵収ヲ受ク可シ民法ニ於テハ遺囑ノ贈遺ノ件ニ付テハ遺囑ト爲ス可キ誤謬ヨリシテ分割ス可カラサル書入質ノ主義ヲ以テ之ニ論照セリ實際上負債全部ノ爲メ爲シタル書入質ハ負債ト共ニ分割ス可カラサルモノナルヲ以テ負債ハ分割ス可キノ理ヲ有シ之ヲ保證スルニ供スル書入質ハ分割ス可カラサルノ理ヲ有スルノ結果ハ更ニ發生セスシテ例ヘハ遺囑ノ贈遺者各箇ハ始ヨリシテ數箇ノ債主ノ權ヲ得其書入質ノ權ハ單一ニシテ而シテ其全額ヲ以テ相續人各個ノ有ス可キ定分上ニ該ルニ非スシテ債主ノ權ト同シク數個タル可シ他ニ之ヲ詳解センニ書入質ノ訴訟ノ權ハ人權ノ訴訟ニ照寫ス可ク此二箇ノ相同一ナルヲハ其正理公義及ヒ乘吏共ニ之ヲ必要トス故ニ之ニ關スル定期則ヲ講説スルニ至リテハ之ヲ論駁スルヲ必要トセリ

○遺囑ノ贈遺ヲ得ル時ヨリシテ之ヲ轉移シ得可キ  
遺囑ノ贈遺ハ之ニ附屬ス可キ方法ニ從ヒテ數種ノ定期ニ於テ之ヲ得且ツ之ヲ轉移ス可シ而シテ遺囑ノ贈遺定期ハ左ニ陳列スルカ如シ

第一 單一

第二 一定期限

第三 約束

例ヘハ遺囑ノ贈遺者ハ余ハ甲ニプロバンス名地ノ所有地ヲ贈遺スト言フカ如ク其權利ヲ創立シ之ニ因リ其轉移スルコトハ遺囑ノ贈遺者ノ死去スル單一ノ件ニ關スル時ハ之ヲ單一ノ遺囑ノ贈遺トス遺物相續ノ始マリシ時ヨリシテ甲ハ贈遺セシ品物ノ所有主ニシテ而シテ甲ノ相續人ニ之ヲ轉移スルヲ得可キ者ナリ

遺囑ノ贈遺ハ遺物相續ノ始マル日ト同時タリト雖モ必然來ル可キ若干期限迄其要求ヲ遲緩スル時ハ之ヲ一定期限ノ遺囑ノ贈遺ト云フ例ヘハ遺囑ノ贈遺者ハプロバンス中ニ在ル所有地ヲ甲ニ贈遺シ但シ甲ハ余ノ死去セシ日ヨリ一年ノ後チニ至リテ之ヲ請求スルヲ得可キ者ナリト言フカ如キ即チ是ナリ此場合ニ於テハ贈遺ト爲セシ地ノ所有主ノ權ハ遺物相續ノ始マリシ日ヨリシテ甲ニ附屬スト雖モ之ヲ受收スルコトハ即時ニ要求スルヲ得スト雖モ死去セシ時ヨリシテ甲ハ其權利ヲ得シ者ナルカ故ニ遺囑ノ贈遺ハ眞ハ其相續人ニ轉移シ得可シ

遺囑ノ贈遺タル若シ其成立及ヒ要求スルコト共ニ未必ノ事故ニ關涉シ必ス來ル可シト一定セシニ非ス例ヘハ某ハ戰地ヨリ歸來スルニ於テ余ハプロバンス中ニ在ル余ノ所有地ヲ以テ贈遺ト爲スト言フカ如キハ之ヲ約束上ノ遺囑ノ贈遺ト云フ此場合ニ於テ若シ贈遺者ノ死去スルコトハ單一ノ希望ノミヲ有スル者ニシテ而シテ此希望ハ其相續人ニ轉移スルヲ得ス故ニ此遺囑ノ贈遺ニ於ケル之ヲ受ケシ者ハ戰地ヨリ歸來スル前死去セシ時ハ其効用ヲ失フ可シ(民一〇四)然リト雖モ其人若シ歸來セシ後チニ至リテ死去セシ時ハ其約束ハ成就セシニ因リ遺物相續ノ始マリシ日ヨリ遺囑ノ贈遺ヲ得シ者ナリト看做ス可ク是レ凡ソ約束ノ成就セシハ舊日ニ溯ルノ効用ヲ生スルノ理ニ照準スルガ故ナリ(民一一七九)但シ此舊日ニ溯ルノ効用ハ遺囑ノ贈遺者ノ約束ノ日迄生存セサルノ場合ニ

於テハ其相續人ヨリ之ヲ請求スルハ必然得可カラス

○遺囑ノ贈遺執行及ヒ其讓與  
自筆ニ係ル遺囑ノ贈遺證書ヲ執行スル前ニ之ニ關涉スル諸人ハ遺物相續ノ始マリシ地ノ郡中ニ在  
ル初告裁判所ノ長官ニ其證書ヲ出ス可ク長官ハ其證書ノ密封ニ係ルハ之ヲ開封シ且ツ其證書ヲ出  
シタルヲ及ヒ開封シタルヲ遺囑贈遺ノ景狀トシテ調書中ニ記載シ其證書ハ裁判所長官ヨリ任シタ  
ル證書人ニ委託ス可シ此方式ハ遺囑ノ贈遺證書ノ存スル景狀ヲ明證シ且ツ其保存ノ確保スルノ目  
的アリ若シ遺囑ノ贈遺ハ秘密ノ證書タル時ハ之ヲ出スル之ヲ開封スルヲ其景狀ヲ記載スルヲ及ヒ  
其委託共ニ上ト同一ノ法式ヲ以テ爲ス可シト雖モ其爲ス可キ明證及ヒ保存ノ方法ニ付キ其保證上  
一ノ權力ヲ附加スルカ爲メニ證書ノ表書ヲ記シタル證書人又ハ署名シタル證人ノ其地ニ在ル者ハ  
其證書ヲ開封スル時ハ之ニ立會ス可シ若シ遺囑ノ贈遺證書公正ナル時ハ之ヲ執行スル前豫メ爲ス  
可キ方法ハ民法中更ニ之ヲ要求セシメ遺囑ノ贈遺ハ己ニ證書人ノ手裏ニ在ルカ故ナリ  
上ニ記載シタル方法ヲ執行スル前遺囑ノ贈遺者ハ其證書ヲ公簿中ニ登記セサル可カラス即チ之ヨ  
リ生スル所ノ換主稅ヲ算還セサル可カラサルヲ云フ財産中ノ全部又ハ別段指定メサル一部ノ遺囑  
ノ贈遺者ハ遺物相續ニ係ル財産全部ヲ公簿中ニ登記スルノ費額ヲ算シ若シ之ヲ他ニ徵收ス可キノ  
理アル時ハ之ヲ爲スヲ得可シ(第七年二月二十一日ノ法律)ト雖モ財産中別段指定メタル品物ノ遺  
囑ノ贈遺受者ハ其贈遺ヲ特別ニ公簿中ニ登記セシメ得可シ(民一〇一六)民法ニ於ル此件ニ付テハ  
財産中別段指定メタル一部ノ遺囑ノ贈遺受者タルモ亦公簿中登記ノ件ヲ以テ分割ス可カラスト看  
做ス所ノ古昔ノ規則ヲ變更セリ  
是レヨリ余ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ執行シ及ヒ其證書中ニ含有シ得可キ引渡ニ講及ス可ク此執行及  
ヒ引渡シハ遺囑ノ贈遺ノ諸種ノ規則ノ性質ニ從テ變更ス余ハ是レヨリ以上ノ件ニ付キ生スル所ノ  
想像ヲ悉ク陳述センニ若シ遺囑ノ贈遺ハ財産全部ニシテ而シテ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ存在セ  
サルハ余ノ己ニ上ニ揭示セシカ如ク遺囑ノ贈遺受者ハ他ノ法式ニ干セシテ遺物相續ニ係ル財産

ヲ悉ク得可シ(民一〇〇五)此ノ如キ場合ニ於テハ該贈遺受者ハ更ニ他ニ照準ス可キ方式ニ係ルハ  
ス當然ノ相續人ト同シク死者ヨリ留存セシ出入二額ノ權ヲ享有シ且ツ之ヲ實行スルヲ得ルナリ(民  
一〇〇六)然リト雖モ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ若シ自筆ノ贈遺若クハ秘密ノ贈遺ヲランニハ其權利  
ノ從テ生スル所ノ純然私約タル名義上公正且ツ實行ノ性質ヲ付與セサル可カラス此件ニ付テハ遺  
囑ノ贈遺受者ハ裁判所ノ長官ニ一ノ請求ヲ爲シ長官ハ其請求書ノ端末ニ所有ノ權ヲ許可スル所ノ  
裁案ヲ付記シ之ニ因リ以テ該贈遺受者ハ第三人ニ對シ尙ホ乙ノ甲ニ對スルカ如ク財産全部ノ遺囑  
ノ贈遺受者ノ名義ヲ引用スルヲ得可シ但該財産所有ノ權ノ許可ニ至リテハ規則外ノ相續人ニ係ル  
許可ト其性質ヲ同フセズ本條ニ於ルハ裁判所長官ノミ特ニ之ニ關涉シ公正ノ性質ヲ有セサル所ノ  
遺囑ノ贈遺ノ證書ニ實行ノ權利ヲ付與スルモノナリ他ノ想像ニ於ケル裁判所ノ全員ヨリシテ之ヲ  
審裁シ其裁案タルヤ己ニ現存セシ財産ヲ所得ト爲スノ特權ヲ明証スルニ非スシテ立法官ノ拒ミテ  
與ヘサル所ノ所有權ヲ以テ規則外ノ相續人ニ付與スルニ在リ加之裁判所長官ハ若シ其遺囑ノ贈遺  
ノ證書ヲ以テ規則ニ合セサルモノト思考シ若クハ該證書ハ他ヨリノ訴訟ヲ受ケシ時ハ遺囑ノ贈遺  
受者ニ其許可ヲ付與ス可カラス而シテ裁判所於テ該贈遺ノ證書ハ須ラク之ヲ保存シ且ツ之ヲ實  
行ス可キヤ否ヤヲ決定ス可シ  
財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者若シ豫備定分ヲ得可キ相續人ト相對スル時ハ第一ノ者ハ該相續人ニ附  
屬スル所ノ財産ヲ所得ト爲スノ特權ヲ有スルヲ得ス(民一〇〇四)此ノ如キ場合ニ於テハ該贈遺受  
者ハ規則外ノ相續人ト同シク死者ヨリ留存セシ出入二額ノ權ヲ享有スルニ止リ敢テ之ヲ實行スル  
ノ權ヲ有シ得可カラス該權ヲ得ルカ爲メニハ當然ノ相續人ヨリ遺物相續ニ係ル財産上遺囑ノ贈遺  
受者ニ所有ノ權ヲ與ルチ必要トシ此財產引渡シノコトハ雙方ノ協議又相續人ヨリ之ヲ拒ミテ爲サ、  
ル場合ニ於テハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ノ請求ニ從ヒ相續人ニ對シ宣告シタル裁案ニ因ル可ク  
引渡シノ未ダ了ラサルノ間ハ遺囑ノ贈遺受者ハ遺物相續ノ事件ニ付テハ當然ノ相續人ヨリノ懲収  
ヲ免カレズ

財産引渡ニ付テノ費用ハ遺物相續ニ係ル財産中ヨリ償還ス可シ但該費額ヲ豫備定額内ヨリ減算ス可カラズ

遺囑ノ贈遺タル若シ財産中別段指定メサル一部ナランニハ該贈遺受者ハ財産ヲ所得ト爲スノ特權ヲ有セス故ニ必ス其財産引渡ヲ豫備定分ヲ得可キ相續人若シ之ヲ缺ク時ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者尙ホ之ヲ缺ク時ハ遺物相續ノ名義ニ因リ設定シタル順序ニ從ヒ相續ス可キ者ニ請求セサル可カラズ(民一〇一一)故ニ死者若シ一名ノ兄若シハ弟ヲ留存シ之ニ加フルニ遺物財産ノ六分ノ五ヲ以テ遺囑ノ贈遺受者ニ付與スルノ場合ニ於テハ當然ノ相續人ハ必ス財産所得ノ特權ヲ有シ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ該相續人ニ其財産引渡ヲ請求ス可シ

財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ受贈遺者ハ財産ヲ所得ト爲スノ權ヲ更ニ有セサル者ニシテ如何ナル場合ヲ論セス之ヲ所有スルノ權ノ許可ヲ得ルニ必要トス該贈遺受者ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ト同一ノ規則及ヒ方法ニ照ス可キ者ナリ

〇贈遺ト爲シタル品物ヨリ生セシ收額ヲ所有スルコト

贈遺ト爲シタル品物ヨリ生セシ收額ニ於ル遺囑ノ贈遺ノ證書ノ條款ニ因リ數種ノ方法アリ以テ之ヲ所有スルヲ得可シ

若シ其贈遺ハ財産全部ニ係リ豫備定分ヲ得可キ相續人ノ存セサル時ハ遺囑贈遺ノ受者ハ他ノ方式ニ干ヒスル物相續ニ係ル財産ヲ得ルカ故ニ遺物相續ノ始リヨリシテ其收額ヲ有ス可キハ固ヨリ言ナ俟スシテ瞭然ニシテ若シ該贈遺受者ハ豫備定分ヲ得可キ相續人ト共同スル時ハ以上ト同一ノ時ヨリシテ收額ヲ得可シト雖モ其一年内ニ財産引渡ノ請求ヲ爲サハル可カラズ若シ其請求ヲ爲サスシテ一年ノ期ヲ經過セシニ於テハ該贈遺受者ヨリ裁判所ニ訴出セシ日又ハ此引渡ヲ本人ノ所意ヲ以テ承諾セシ日ヨリ初メテ其收額ヲ得可シ(民一〇〇四)

財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者ノ收額ヲ所有スルコトハ全ク特殊ナル規則ニ照準ス可ク該贈遺受者ハ財産引渡ノ請求ヲ爲セシ日ヨリ後ニ非レハ其收額ヲ徵收スルヲ得可カラズ(民一

〇一四(但シ左ノ二箇ノ特例ハ格外トス(民一〇一五))

第一 遺囑ノ贈遺者其遺囑ノ證書中ニ別段其意ヲ記入シタル時

第二 畢生間ノ年金ヲ得可キ權ヲ養料ノ名義ヲ以テ遺囑ノ贈遺ト爲シタル時は是レ此ノ如キ場合ニ於テハ該贈遺受者ハ此名義ノ讓與セシ裨益ヲ直チニ有スルヲ以テ必要ト爲スカ故ナリ

此他財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者ハ其贈遺ヲ所有シ相續人或ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ヨリ異論ヲ發セサル時ハ該贈遺受者ニ之ヲ引渡スコト本人ノ所意ヲ以テ承諾セシ黙許ノ證ト見做シ其收額所有ノ點ニ於ケルハ規則ニ照シ方式ニ準シタル引渡ニ適スル者ト看做ス可シ

余ノ今論ス可キハ民法中更ニ之ヲ掲載セサル所ノ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ト同視シ且ツ之ニ因リ遺物相續ノ始リヨリシテ贈遺ニ係ル收額ヲ得可キヤ或ハ又財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺ト同視シ且ツ之ニ因リ其引渡シ請求ノ日ヨリ後ナラテハ之ヲ得可カラサルヤノ疑問ニシテ此點ニ付テハ二箇ノ論旨ヲ生セリ即チ左ノ如シ

第一ノ論ニ從ヘハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ト同視ス可ク第二ノ者ハ遺物相續ノ始マリヨリシテ其收額ヲ請求シ得可キノ理ハ即チ該贈遺受者ハ收額ノ從テ含有スル所ノ財産全部上ノ權利ヲ有スルヲ以テナリ羅馬法律中所謂收額ハ遺物相續人ノ裨益タルノ則即チ是レナリ然リ而シテ財産全部ヲ相續ス可キ遺囑ノ贈遺受者及ヒ其一部分ヲ相續ス可キ者ノ間ニ更ニ差異ヲ生スルノ道理ヲ發生セス故ニ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ト同ク遺物相續ノ始マリヨリシテ己ニ經過シ又ハ查收セシ收額ノ一部ヲ得ルノ權利ヲ有セリ

第二ノ論意ニ從ヘハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者ト同視ス可ク故ニ第一ノ贈遺受者ハ財産引渡ノ請求ヲ爲セシ後チニ非ノハ收額ヲ有シ得可カラズト而シテ此論意ニ於ル主トシテ之ト反對セル者ノ根據セル收額ハ相續人ノ裨益タルノ規則ヲ否トセリ

〇第三編 〇第二卷

民法第三十八條ニ於テハ實ニ遺物相續ヲ以テ特異ノ品物ト同視シ遺物相續ニヨリ生セシ所ノ收  
額ヲ得ルルハ各箇ノ品物ニ因リ生セシ所ノ收額ヲ得ルルト同一ノ規則ニ照セリ故ニ上ニ掲ケシ規  
則ヲ棄テ照用セサルニ際リテハ相續人又ハ遺物財產ヲ有スヘキ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ普通  
法律ノ原則ニ照ス可ク而シテ此原則ニ於ル以上ノ相續人又ハ遺囑ノ贈遺受者ハ民法中己ニ財產ヲ  
所付ト爲スノ特權ヲ許カスルカ故ニ遺物相續ニ係ル財產ヲ當然所有スル者ハ遺囑ノ贈遺ノ證書中  
ニ含有セシ贈遺ヲ定則ニ照シ引渡ス可キノ公報アル迄ハ查收セシ收額ヲ得可キナリトノ意ナリ他  
ニ之ヲ詳解セシニハ以上ノ諸人ハ此引渡ノ請求アル迄ハ真正ニ且ツ至當ノ名義ヲ有スル所有主ノ  
如ク看做ス可シト云フニアリ而シテ真正ニ且ツ至當ノ名義ヲ有スル所有主ハ收入ノ方法ニ依リ自  
己ニ屬スル收額ト爲シ而シテ他人ニ之ヲ計算セサル者ナリ故ニ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ財產  
中別々指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ト同視ス可キハ理ニ適スト云フ可シ  
此ヨリ後ハ如何ナル理由ヨリシテ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ若シ豫備定分ヲ得可キ相續人ト相  
對スル時ハ遺物相續ノ始リシ日ヨリシテ收額ヲ請求シ得可キヤヲ謹究ス可シ元來此ノ如キ場合ニ  
於テハ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ財產中別段指定メサル一部ノ贈遺受者ノ如ク財產引渡ノ請求  
ノ日ヨリ收額ヲ得可ク民法ニ於ル此件ニ付テハ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ヲ以テ當然ノ相續人ト  
同視セント欲セシ羅馬ノ法理ニ驚スル者及ヒ何如ナル場合ヲ論セス該贈遺受者ハ遺物財產ノ引渡  
ヲ請求ス可キ制限ヲ設ケント欲セシ古昔ノ慣習律ニ違スル者ノ間ニ一種特別ノ折衷ノ法ヲ以テ他  
ニ之ヲ決定セリ立法官ニ於ルハ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ豫備定分ヲ得可キ相續人ト共同スル  
時ハ財產引渡ヲ請求ス可キキ必要トシ以テ古昔慣習律ニ違スル者ノ論意ヲ保存シテ之ニ代エ何如  
ナル想像タルヲ論セス以上ノ遺囑ノ贈遺受者ニ遺物相續ノ始リシ日ヨリノ收額ヲ有ス可ク且ツ豫  
備定分ヲ得可キ相續人ノ現存セサル特別ノ場合ニ於テハ財產ヲ所得ト爲スノ特權ヲ付シ以テ羅馬  
法律ニ左袒スル者ノ論意ヲ保存セシナリ

○財產全部又ハ財產中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ如何ナル方法ヲ以テ

欠

MISSING

此特權ハ動産ヲ限ル可シ(民一〇二六)加フルニ遺囑ノ贈遺者ハ公然之ヲ遺囑管理者ニ承認スルヲ要セリ財産所得ノ特權ハ如何ナル理由ヨリシテ不動産ニ照及セサルヤノ疑問アラソレ不動産ニ於ケルハ隠藏ノ危害ヲ受ケスシテ遺囑ノ贈遺ノ證書中ニ記載セシ不動産ニ關スル定約ノ實行ハ大畧常ニ確保ヲ得ルモノナルカ故コシテ之ニ加フルニ此特權ハ不動産ニ與ス可キ工事ノ爲メ至大ノ弊害ヲ生スベクトリビエナト解上ニ於テ民法本條上論議アリ以テ財産所得ノ特權ハ不動産ニ推及セサルニ一定セシハ更ニ疑ナキモノナリ

○遺囑管理者ノ財産ヲ所得ト爲スノ定期  
第一千二十六條ノ律文ニ於テハ財産所得ノ期限ハ死去ノ日ヨリ起算シ一年及ヒ一日トシ某ノ著述者ニ於ル遺囑ノ贈遺者ハ遺囑管理者ノ裨益ノ爲メ財産所有主ノ權ヲモ與ヘ得可キカ故ニ其所得ノ特權ニ至リテハ固ヨリ上ニ記載セシモノヨリ長期ヲ付與シ得可キナリト抗論セリ此ノ如キ論理アリト雖モ必ス上ニ掲載セシ律文ニ照準セサル可カラズ而シテ爰ニ論スヘキハ遺囑ノ贈遺者ハ動産所得ノ特權ヲ有スル所ノ遺囑管理者ニ動産所有主ノ權ヲモ贈遺ト爲シ得可キヤナ知ルニ非スシテ唯此所有主ノ權ハ該管理者ニ附屬セス且ツ故チ以テ弊害ヲ免レサル長期ニ過クルハ正規ニ合セサル結果ヲ生スルナリト明證スルチ以テ十分ナリト云此他遺囑ノ贈遺者ハ一定セサル期限間其所有ノ權ヲ贈遺シ得ベキ諸品ヲ所得ト爲スノ特權ヲ付與スルノ自由ヲ有スル時ハ不動産所得ノ特權ヲモ遺囑管理者ニ付與シ得ヘキノ結果ヲ生スルニ至ル可ク然リ而シテ此ノ如キ結果ハ固ヨリ承認ス可カラズトリビエナトニ於テ本條ノ委員タルチエール氏ハ動産所得ノ特權ニ於テモ必ス一年ヲ超過ス可カラズト判然公告セリ

○遺囑管理者ノ財産所得ノ特權ノ効用  
遺囑管理者ハ死者ヨリ爲セシ遺囑ノ贈遺ノ償還ニ使用スルカ爲メ之ニ供セシ有形又ハ無形ノ動産ヲ有シ得可シ(民一〇三二〇)

即チ左ノ如シ

遺囑管理若財產所得ノ特權ハ何レノ時ニ至リテ了ルヤ

第一 之カ爲メ許可セシ定期ノ滿タル時且ツ如何ナル場合ヲ論セズ遺物相續ノ始マリシ日ヨリシテ一年ヲ經過ス可カラス

第二 相續人ヨリ動産ノ贈遺受者ニ償還スルニ十分ナル金額ヲ遺囑管理者ニ交付シ又ハ其償還セシヲ明證スルニ因リ(民一〇二七)

第三 遺囑ノ贈遺ヲ全ク行ヒ了リタルニ因リ

第四 遺囑管理者ノ死去ニ因リ

○遺囑管理者ノ權利及ヒ義務

遺囑管理ニ任セシ者ハ左ノ諸件ヲ爲サ、ル可カラス

第一 若シ未丁年ナル相續人治産ノ禁ヲ受シ者又ハ失踪者アル時ハ遺囑ノ財産ニ封印ヲ爲サシムルヲ

第二 遺囑ノ贈遺者最近ノ親族タル相續人ノ面前ニ於テ又ハ其相續人ヲ法ニ照ラシ呼出シ猶ホ出席セサル時ハ遺物相續ニ係ル財産ノ目錄ヲ編制セシムルヲ

第三 若シ遺物財産ハ遺囑ノ贈遺ヲ償還スルニ相續人ノ承諾ヲ以テ又之ヲ缺クニ於テハ裁判所ヨリノ許可ヲ以テ動産ヲ賣售セシムルヲ

第四 遺囑ノ贈遺實行ニ注意シ且ツ之ニ干スル訴訟ニ對シ辨論スヘキヲ

第五 最終ハ其所置セシ諸件ノ計算ヲ爲スヲ(民一〇三二)加之此處置ハ財産所得ノ特權ノ如ク遺囑ノ相續ノ始リシ日ヨリ起算シ一年一日ノ滿期ヲ以テ其終リヲナサズ遺囑管理者ハ死者ノ志意ノ全ク達スルノ日マテハ其權利ヲ保有スル者トス

若シ遺囑管理者ハ財産所得ノ特權ヲ有セサル者ナル時ハ財産保存ノ方法上必要ナル封印ヲ爲シ又

ハ目錄ヲ編制スルヲ請求シ且ツ遺囑ノ贈遺執行ニ注意シ得ヘキノミニシテ該管理者ハ財産ヲ有スルノ名義又ハ之ヲ賣售セシムルノ名義ヲ有セサル者ナリ之ニ加ルニ死者ノ爲セシ負債及ヒ遺囑ノ贈遺ハ必ス相續人ヨリ償還ス其理タル遺囑管理者ハ遺囑贈遺ノ執行ニ注意シ得ルト雖モ之ニ係ル所ノ數種ノ償還ヲ親ヲ爲スノ名義ヲ更ニ有セサルカ故ニシテ遺囑管理者ハ余ノ己ニ陳述セシガ如ク目錄ヲ編制シ且其計算ヲ爲スヘキ者ナリト雖モ死者ハ若シ豫備定分ヲ得ヘキ相續人ヲ留存セサル時ハ上ニ掲載セシ義務ノ一ヲ遺囑管理者ニ免レ得可キヤノ問題ハ頻々發生シ目錄ヲ編制スルヲ至リテハ死者固ヨリ之ヲ遺囑管理者ニ免レ得可ク其理如何トナルニ假令ヒ之ヲ免スト雖モ相續人ヨリ之ヲ爲サシムルニ妨礙ヲ生セズ且其權利ハ完全ナルヲ以テ該相續人ヨリ遺囑ノ贈遺ノ證書中此特例ニ付キ論議ヲ容レ能ハス然リト雖モ計算ノノニ於ケルハ遺囑者ヨリシテ遺囑管理者ニ免カレシムルヲ得ス若シ然ラサル時ハ該管理者ニ其保有セシ動産ノ全部又ハ其一部分ヲ其者ノ隨意ニ所有スルヲ間接ニ許可スルモノナル可ク人アリ之ヲ駁シテ云ハシ死者ハ所有ノ權ヲ付與シ得可キ者ナルガ故ニ計算ヲ免セシムルヲ至リテハ固ヨリ不可ナルナシト此駁論ニ於ケル上ニ掲示セシト同一ノ理ヲ有セズ而シテ實際上ヨリ論センニハ遺囑管理者ハ其注意ノ附託ヲ受シ品物ノ所有ノ權ヲ受收セサルカ故ニ相續人ニ其計算ヲ爲スヲ以テ必要トス

○遺囑管理共同者

遺囑ノ贈遺者ハ數名ノ遺囑管理者ヲ撰任スルヲ得可シ(民一〇三三)本條ハ遺囑管理者ニ干スル條二條ノ誤 此場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺者ハ管理者ノ任ヲ分割セシヤ否ヲ推究ス可ク若シ之ヲ分割セナラン 此ニ於テハ各個其任スル所ノ定權ヲ限リテ調理シ且ツ他人ノ處分ニ關涉スルノ權利ヲ有セサルカ故ニ其實ニ任セサルハ固ヨリナリ之ト反シ若シ其任ヲ分割セサルニ於テハ死者ヨリ管理者悉皆共同シ以テ所分ス可キヲ明言セサル時ハ管理者各個ハ遺囑ノ贈遺全部ノ執行ヲ一個ニテ爲スヲ得可ク而シテ數名ノ管理者ハ之ニ任セシ動産上ノ計算ニ付キ連帶シテ責任ヲ負フ可キ者ナリ即チ各個

其動産ヲ還附シ或ハ又他ノ管理者ノ手理ニ留存スルヲ明證シ若クハ死者ノ負債又ハ贈遺債還ノ爲メ之ヲ供用セシヲ確證シ以テ動産ノ全部ノ計算ヲ爲サハル可カラズ然リト雖モ各遺囑管理者ハ動産全部ノ爲メ計算セサル可カラサル者ナル時ハ他ノ管理者自己ニ屬スル所爲ヨリ生スル所ノ償金ニ任テ可カラサルハ同ヨリナリ他ニ之ヲ詳解センニハ連帶トハ計算調査ニ照シ遺囑管理者ノ一名ノ爲セシ所爲ヲ以テ他ノ管理者ニ歸セシム可カラサルカ故ニ之ヨリ生スル所ノ責任ニ照ス可カラサルモノナリ(民一〇三三)

遺囑管理者ノ一人死去セシ時ハ他ノ管理者ノ代理ヲ解ク可キヤノ疑問アリシニ之レ全ク實際上ノ景情ニ因リ論定スヘキ問題ニシテ遺囑ノ贈遺者ハ各遺囑管理者ノ處置ヲ以テ他ノ管理者ノ調査ニ任セシムル者ト看做ス時ハ代理ヲ解ク者ト論定ス可ク而シテ遺囑ノ贈遺者ハ若シ之ヨリ先タテテ死去セシ者ニ委託シタル權利ヲ以テ生存セシ者ニ繼承セシメ自己ノ臨終ノ志意ヲ執行スルヲ確保スルカ爲メノ目的ノミニ因リ數名ノ管理者ヲ任シタルト看做ス時ハ其代理ヲ解ク可カラサル者ナリ

第八款 遺囑贈遺ノ證書ヲ取消スル及ヒ遺囑贈遺ノ證書ノ効ナキ  
從第一千三十五條至第四百七條

遺囑ノ證書ハ三個相異ナリ原由ニ因リ効用ヲ失フ可シ

第一 若シ之ヲ爲サハル時ハ効用ヲ有セサル者ナリト確定セシ法式ヲ缺テ爲サハルノ事由ニ由ル即チ本源ヨリシテ存セサリシモノナリト看做ス可キ場合ヲ云フ羅馬人此遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ以テ正理ニ合セサル證書ト名ク

第二 遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ取消スルノ事由ニ因ル此ノ如キ場合ニ於テハ該證書ハ本源ヨリ効用ヲ有スルモノナリト雖モ財產讓與者ノ志意ノ變更スルカ爲メニ其効用ヲ失フ

羅馬人之ヲ以テ破棄セシ證書ト稱ス

第三 効力ヲ失フノ事由ニ因ル此ノ如キ場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ初メヨリシテ其本質ノ効用ヲ有シ且ツ之ヲ保存スト雖モ遺囑ノ贈遺者ノ過失又ハ所爲ニ因リ其効用ヲ生スルヲ缺クモノナリ羅馬人之ヲ名ケテ不存ノ證書トス

遺囑ノ贈遺ノ證書上ニ掲載セシ三箇ノ事由中第一ハ余己ニ之ヲ詳悉セリ而シテ余ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ方式ニ付テノ諸規則且ツ該證書ヲシテ正理ニ合セサルモノト爲シ得可キ事由ヲ悉ク講究セリ故ニ此他取消スル及ヒ方式ヲ缺クノ二箇ヲ説明ス可シ

遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ取消スル

遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ取消スルハ二箇ノ方法タル可シ即チ左ノ如シ

第一 後日爲ス所ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ニ因ル此他之ヲ取消ス所ノ證書又ハ取消ヲ受ク可キ證書ノ性質ニ關セサル者ナリ之レ民法ニ於テ更ニ之レカ區分ヲ設ケサルカ故ナリ(民一〇三五)故ニ公正ノ證書ハ自筆ノ證書又ハ秘密ノ證書ニ因リ取消スヲ得可ク之ト反スル場合ニ於ケルモ亦然リ後日爲ス所ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ若シ廢紙タル時ハ前日爲セシ證書ヲ取消ス可キノ結果ヲ生スルヲ過止スルト雖モ若シ其證書ハ單一ニ効用ヲ失フモノナル時ハ取消ス可キノ結果ヲ發生ス(民一〇三七)此事タルヤ正理ニ合スト言フヘク第一ノ場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ裁判上其現存スルノ質ヲ更ニ有セサルモノナリト雖モ第二ノ場合ニ於テハ假令ヒ其證書中方式ニ合セサルアルモ其本質ノ効用ハ保存スルモノニテ加之後ニ記シタル遺囑ノ贈遺ノ證書ハ若シ其證書中ニ判然又ハ隱然之ニ反セシモノナルヲ裁セサルノ他ハ先ニ記シタル證書ヲ取消スヲ得可カラス之レ此二箇ノ證書中ニ含有シ得可キ條款ハ互ニ並行シ得可カラサルノ他ハ悉ク執行セサル可カラサルヲ以テナリ(民一〇三六)

第二 志意ヲ變更セシヲ證書人ノ面前ニテ記シタル證書ニ因リ(民一〇三五)此證書タルヤ新定條款ヲ記載スルハ必要ナラス唯其志意變更ノ款ヲ記載スルヲ以テ十分ナリトス

第三編 第二卷



此條ニ至リテハ一ノ至重ノ問題ヲ生シ乃チ一ノ私ノ證書アリ自筆ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ト全ク同一ニシテ財產讓與者ヨリ自ラ記載シ月日ヲ附シ且ツ署名セリト雖モ其臨終ノ志意タルノ款ヲ載セサルニ於テハ此證書ニ於ケルモ亦他ノ證書ヲ取消スヲ得キヤノ疑問ニアリ

第一ノ論者ノ意ハ民法律文ニ憑ル可シト言ヘリ而シテ第三十五條ニ憑ル時ハ凡ソ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ更ニ其後ニ記シタル遺囑ノ贈遺ノ證書ニ因リ又ハ遺囑者其意ヲ變更セシメテ證書人ノ面前ニテ記シタル證書タルニ非レハ其全部又ハ一部ヲ取消スヲ得可シトス而シテ上ニ載ルカ如キ證書ハ後ニ記シタル遺囑ノ贈遺ノ證書ト爲ス可カラズ其理タル該證書中更ニ臨終ノ志意タルノ條款ヲ含有セズ又ハ證書人ノ面前ニテ記シタル証書ト爲ス可カラズ其然ル所以ハ該證書ハ贈遺者自己之ヲ記載シ月日ヲ附シ且署名セシモノナリト想像ス可ク故ニ之ヨリ先ニ記シタル證書ヲ取消シ得可カラサルノ結果ヲ生ス人アリ言ハシニ該證書ハ當然ノ相續ニ係ル財產ヲ返還スルカ故ニ其實一ノ真正ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ナリト此論意ハ正理ニ合スト言フ可カラズ其然ル所以ハ元來此場合ニ於テハ當然ノ相續人ハ贈遺者ニ非スシテ法律上ヨリ直チニ其財產ヲ受収シ而シテ當然ノ相續ニ自由ノ轉移ヲ付スル所ノ證書ヲ以テ遺囑ノ贈遺ノ證書ト稱シ得可カラサルカ故ナリ

第二ノ論意ニ循ヘハ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ證書人ノ面前ニテ記シタル證書ト同ク贈遺者自己記載シ月日ヲ附シ且署名セシ私ノ證書ヲ以テ取消スヲ得可シト此論定ニ於ケル第一ノ正理ニ適合スルモノニシテ若シ贈遺者自ラ記載シ月日ヲ附シ署名セシ證書ハ當然ノ相續人ヨリ遺物財產ヲ占有スルニ十分ナリト爲ス時ハ以上ノ證書ハ相續人ニ該財產ヲ返還スルニモ亦十分ナル可キモノナレハナリ若シ果シテ然ラシハ第三十五條確ニ正ナル律文ハ如何ナル解説ヲ附シテ可ナラシヤノ疑問アラシク元來民法草案ニ於ケル遺囑ノ贈遺ノ證書ハ該證書ノ方式ニ照シタル証書ヲ以テ常ニ之ヲ取消シ得可シト爲シ而シテ此ノ如キ方法ハ文字ヲ記スルヲ知ラサル者ハ公正ノ遺囑ノ證書ニ附スル方式ニ照準ス可キヲ以テ必要トシ且ツ之カ爲メ證書ヲ取消スニ付キ妨礙ヲ來ス可キナリトノ注意ヲ附セシハ正當ト言フベク此注意アリシカ故ニ民法ニ於ケル假令ヒ證書人ノ面前ニ於テ記セ

シ尋常ノ證書ナリト雖モ之ヲ取消シ得可シト論定シ而シテ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ悉皆後日ニ記セシ證書ノ遺囑證書ノ方式ヲ有スルモノニ因リ取消シ得可シトノ取初ノ論意ヲ固守セリ他ニ之ヲ解セシニハ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ方式ヲ以テ取消スヲ効用ヲ有ス可キ證書悉皆ニ論照スルニ非スシテ該證書ノ方式ニ照シタル證書中又ハ證書人ノ面前ニテ記シタル證書中ニ取消シノヲ加減スルヲ承認セシナリ而シテ其編纂ノ時ニ當リ遺囑贈遺ノ證書ノ方式ニ照シテ後日ニ記セル證書ト掲載ス可キヲ誤テ後日ニ記タル遺囑贈遺ノ證書ト書セシナリ然リト雖モ民法編纂者ノ意ハ曖昧不決ノモノニ非スシテ余ノ上ニ陳述セシカ如ク假令ヒ臨終ノ志意ノ條款ヲ含有セスト雖モ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ方式ヲ有スル證書ハ悉ク他ノ證書ヲ取消スヲ効用ヲ生スト論定ス可シ

若シ第一ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ取消スヲハ證書人ノ面前ニテ記シタル第二ノ證書中ニ附記シ而シテ其證書ハ方式ヲ缺クテ以テ公正ト爲ス可カラズト雖モ證書人立會ノ尋常ノ證書ト看做ス時ハ取消ス可キヲ効用ヲ發スルヤノ疑問アラシク元來此疑問ノ生スル所ノ理由ハ甲ノ一點ハ遺囑ノ贈遺者ハ後ニ記シタル贈遺ノ證書ニ効用ヲ有セシメ且第一ノ贈遺ノ證書ノ取消ス可キヲハ大畧第二ノ證書ノ公正ナルヲニ附從ス可クシテ乙ノ一點ハ取消シノヲ記載セシ證書ハ證書人ノ面前ニテ記載セシ尋常ノ證書ト同ク全ク成規ニ合スルモノナルニアリ

甲ノ論者ニ於ル上ニ掲クル證書人ノ面前ニテ記セシ證書ニ於ル其理由ヲ信チシテ論ス可カラズト看做セリ然リ而シテ此證書ハ第一ノ遺囑ノ證書ヲ取消スヲ且第二ノ遺囑ノ證書ヲ編制スルヲ二個ヲ含有セリ此證書編制ノ點ニ於テハ己ニ廢紙ニ屬スルヲ以テ取消シノヲノ點ニ於ケルモ亦同一ヲ以テ論セサル可カラズ遺囑ノ贈遺者ハ第二ノ證書ヲ取消セシト言ヘルヲ更ニ明指スルノ件ナキ而已ナラス族外ノ人ヲ以テ當然ノ相續人ヨリ先スルヲ表彰セシハ己ニ二回ニシテ故ニ遺囑ノ贈遺者ハ第一ノ遺囑ノ證書ヲ取消スヲハ第二ノ證書ノ公正ナルヲニ附從セシト確信シ得可キナリ

乙ノ論者ニ於ケル上ニ掲クル公書人ノ面前ニ於テ記シタル證書ハ其理由ヲ分割シテ論ス可シト看做シ且ツ假令ヒ新タニ指示セシ遺囑ノ贈遺者ハ効用ヲ有セサル者ナリト雖モ取消スヲニ至リテハ

之ヲ保存ス可シト論セリ其據リテ以テ引證スルモノハ第一千三十七條中後ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ニ據  
リテ贈遺受者之ヲ受ルコト能ハス又ハ其贈遺受者之ヲ受ルコト肯セサルニ因リ其遺囑贈遺ノ證書ノ  
効ナキ時ト雖此證書ニ從ヒ前キノ遺囑贈遺ノ證書ヲ取消ス可シト言ヘルニ根セルナリ此場合ニ  
於ケルモ他ノ明文ノ存セサルカ故ニ遺囑ノ贈遺者ハ元來第一ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス可シト以テ第二  
ノ證書ノ公正ナルコトニ附從セシメシト言フヘキナリト論述セリ然リト雖民法ニ於ケルハ之ニ反  
シ取消ス可シト記載セシ證書ハ効力ヲ失フハニ係ラス證書取消シノコトヲ保存ス可シト確定セリ然リ  
ト雖此著述者及ヒ理論ニ於ケル多クハ甲ト同一ナル民法ノ論意ヲ承認セサル者アリ

○判然明言セシテ證書ヲ取消ス

判然明言セシテ證書ヲ取消ス可トハ特ニ民法中一定シタル若干ノ所爲ヨリ生ス故ニ左ニ載スル所  
爲ニ於ケルハ證書ヲ取消スモノトス  
第一 後ニ記セシ遺囑ノ贈遺ノ證書中ニ載スル特例ハ先ニ記セシ遺囑ノ贈遺ノ證書中ノ者ト併行  
ス可カラサル所爲ニシテ例令ハ遺囑贈遺者ハ初メ甲ニ其馬ヲ贈遺ト爲シ而シテ後ニ至リ乙ニ又其  
馬ヲ贈遺ト爲ス時ニシテ此ノ如キハ若シ他ノ告知アラサルノ他ハ第二ノ贈遺ノ證書ヲ以テ第一ノ  
贈遺ノ證書ヲ取消スモノトス之レ此贈遺者ハ一頭ノ馬ノ半個ヲ乙ニ贈遺ト爲セシト想像シ得可カ  
ラサルカ故ニシテ時アリテハ第二ノ遺囑贈遺ノ證書ヲ以テ第一ノ證書ヲ取消ス可シト爲スハ甚ダ  
困難ナルノ場合ヲ生セリ故ニ第二ノ遺囑ノ證書ヲ以テ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ヲ撰任スルコトハ  
大畧一般第一ノ遺囑贈遺書中ニ記載セシ上ト同一ノ質ヲ有スル撰任スルコトヲ取消スモノトスト雖此  
時トシテハ遺囑ノ贈遺者ハ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者二名共ニ保存セシコトヲ欲スル場合アリ此ノ  
如キ問題ハ其實ニ關涉シ裁判所ノ專裁ニ任ス可シ  
左ニ記スル所爲ハ判然明言セシテ遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス可ト生ス  
第二 遺囑ノ贈遺者ヨリ遺囑ト爲シタルノ物品全部又ハ一部分ヲ賣售シタルハ假令ヒ其賣售セシ  
物品ヲ後ヲ再ヒ之ヲ買戻ス可ト得可キ約定ヲ爲シタル時又ハ之ヲ買戻シテ他物ト交換シタル時ト

雖此又ハ賣售ノ契約ノ効ナキノ宣告ヲ受ケ且ツ之カ爲メ財產讓與者ノ所有物ニ再歸スト雖此遺囑  
ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キモノトス(民一〇三八)若シ遺囑ノ贈遺者ハ純然單一ニ贈遺ト爲シタル  
物品ヲ賣售スル時ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ取消スノ思料ハ固ヨリ正理ニ適スト言フ可シ然リト雖此  
實際上遺囑ノ贈遺者ハ之ヲ取消ス可ト欲セサリシ者ナリト贈遺受者ヨリ明證スルヲ許可セシ羅馬  
法律及ヒ佛國古昔ノ法律ハ此思料ヲ爲スヲ承認セリ民法ハ特ニ此明證ヲ爲スヲ許可セサルノミナ  
ラス加之若干ノ賣售ノ種類ニ古昔ハ其贈遺ノ證書ヲ存シテ取消サ、ルモノモ現今ニ至リテハ取  
消ス可キノ結果ヲ發生セシメタリ故ニ遺囑ノ贈遺者ハ再ヒ之ヲ買戻スルコトヲ得可キ自由アルニ由  
リ遺囑ト爲セシ物品ヲ賣售セシト即チ贈遺者ハ其元價及ヒ附加ノ價額ヲ償還シ以テ其物品ヲ再ヒ  
得可キノ約定タル(民一六五九)特例ハ遺囑ノ贈遺受者ノ爲メ設クシニ類シ之ト同一ニ若シ遺囑ノ  
贈遺者ハ交換ノ方法ニ因リ物品ヲ賣售セシニ方リテハ其換テ以テ受收スル所ノ物品ハ與ヘシ所ノ  
物品ニ代ル可キニ類セリ若シ其賣售ハ契約ノ効ナクシテ而シテ贈遺トナシタル物品ハ贈遺者ノ手  
裡ニ存スル時ハ遺囑贈遺ノ真正ナルコトニ對シ更ニ妨害ス可カラサルモノナリ民法ニハ之ニ付キ古  
昔ノ理論ヲ用ヒスシテ他ニ之ヲ論定シ且ツ假令ヒ實際上未タ賣售セシニ非サルモノナリト雖此之  
ヲ賣售スルノ單一ノ志意ヨリシテ其證書取消シノ事由ト爲セリ其目的タル恐ラクハ余ノ掲載セシ  
數種ノ證書ニ付キ古昔發生セシ訴訟ヲ防遏スルニ在リシナル可シ

○遺囑ノ贈遺ノ證書ノ効力ヲ失フ

凡ソ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ若シ之ヲ有ス可キ者ノ出テサル時ハ効力ヲ失フ(羅句語之ヲ「カデール」  
ト謂フ即チ落下スルノ意ナリ)モノトス其効力ヲ失フノ事由タル即チ左ノ如シ

- 第一 遺囑ノ贈遺者ヨリ先ニ記セシ受クヘキ者ノ死去セルコト(民一〇三九)
- 第二 遺囑ノ贈遺受者ハ假令ヒ之ヲ爲セシ者ヨリ長生セリト雖モ遺囑ノ贈遺ノ條款ノ附從スル所  
ノ約束ノ未タ執行ヲ經サル先ニ死去セルコト(民一〇四〇)余ノ前章ニ於テ已ニ講述セシカ如ク約束  
ニ係ル遺囑ノ贈遺ノ始マルコトハ約束ノ景狀ヲ以テ極定スト言ヘリ故ニ余ハ甲ニ其若シ職地ヨリ歸

來スルニ於テハ余ノ馬ヲ贈遺ト爲ス可シト約スル時ハ甲ハ此贈遺上權利ヲ有スルカ爲メニハ余ヨリ長生スルノミニテハ未タ以テ十分ト爲ス可カラスシテ加ルニ甲ハ戰地ヨリ歸來スルヲ以テ必要トス遺囑ノ贈遺ノ證書ニ於ケル未定ノ期限ハ一ノ約束ト相似タルモノニテ之レ此贈遺受者ハ其期限ノ至ル日マテ生活スルコトハ確定ナラサルカ故ナリ例ヘハ余ハ甲ノ死去セシ時ニ方リ余ノ馬ヲ以テ乙ニ贈遺ト爲ス即チ之ナリ而シテ乙ハ甲ヨリ長生ス可キハ未定ノ件ナルカ故ニ余ノ爲ス所ノ贈遺ハ一ノ約束タリ然リト雖モ若シ遺囑ノ贈遺者ハ贈遺ノ現存スルコトニ非スシテ唯之ヲ執行スルコトヲ甲ノ死去ノ日迄遲延スルノミナル時ハ其贈遺ハ之ヲ爲シ者ノ死去ノ日ニ於テ始マルカ故ニ其證書ハ効用ヲ失ハス(民一四二)

第三 贈遺ニ附シタル約束ノ湮滅セルコト

第四 贈遺ノ贈遺者ノ生存中又ハ其死去ノ後ニ至リ相續人ノ過失若クハ其所爲ニアラスシテ生シシ贈遺ト爲シタル品物ノ滅盡スルコト(民一四二)然リト雖モ此最終ノ場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺受者ハ一時贈遺ト爲シタル品物所有ノ權ヲ得且ツ之ヲ保有セシカ故ニ此贈遺ニ於ケル之ヲ以テ効力ヲ失フト言フヲ得ス之レ相續人ノ過失又ハ其所爲ニアラスシテ其品物ヲ失ヒシ時ノ想像ニ於テハ贈遺受者ハ之ニ適スル價額ヲ請求シ得ルヲ以テ之ヲ證スヘシ相續人ノ爲セル過失ニ附スルニ催促書又ハ引渡シ請求書ヲ以テ相續人ニ公然要求シタルノ後尙ホ贈遺ニ係ル品物ヲ引渡ス可キヲ遲延セシコトヲ以テス可シ然リト雖モ其品物ハ遺囑ノ贈遺ノ贈遺受者ノ手裡ニ於ケルモ亦滅盡ス可キ場合ニ於テハ之ヲ價補スルニ及ハス其然ル所以ハ引渡ヲ遲延セシコトハ其滅盡スルコト更ニ關涉ヲ有セサルカ故ニ余ハ後章諸義務ノ條ヲ講明スルニ方リ公然ノ要求及ヒ損失ニ付キ再ヒ之ヲ陳述ス可シ品物ノ形跡損失ノコトハ其原質滅盡ノコトヲ附ス可シ乃チ其必要タル所ノ本質ノ一般ヲ云フ故ニ例之ハ余ノ贈遺ト爲セシ一塊ノ大理石不慮ノ事件ニ付キ破壊シ又ハ之ヲ以テ一ノ石像ニ變ジシ時ハ品物ノ損失セリトス之レ大理石一塊ノ質ト石像ノ質ハ元來差異ヲ有スルモノニテ實ニ其品物ハ同一ナラスト言フ可キカ故ナリ

第五 遺囑ノ贈遺受者之ヲ得ルチ肯セス又ハ之ニ得ルニ堪ヘサルコト(民一四三)ノ贈遺ヲ得ルニ堪ヘサルノ事由ハ遺物相續ト全ク其理由ヲ同フス(民七二五)

〇遺囑ノ贈遺ノ證書ノ効力ヲ失フニ付テノ結果

遺囑ノ贈遺ノ證書ノ効力ヲ失フニ付テハ之ヲ受クル者ノ一人又ハ數人ナルニ因リ相異ナル結果ヲ生シ若シ其贈遺ヲ得可キ者一人ノミナル時ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ハ其効力ヲ失フカ爲メニ死者ヨリ留存セシ財產ノ全部又ハ一部分ヲ有ス可キ者ノ裨益ニ歸ス即チ當然ノ相續人及ヒ財產全部又ハ別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ニ屬スルヲ云フ若シ其贈遺受者ハ數名ナル時ハ贈遺代有ニ任スル第三人 第三編第二卷第一 又ハ共ニ遺囑ノ贈遺ヲ受ル者ノ二箇ヲ區分セサル可カラズ而シテ若シ贈遺代有ニ任スル第三人ナリシ時ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ効力ヲ失フコトハ他人ノ裨益クル可ク假令ハ死者ハ其馬ヲ甲ニ贈遺ト爲シ而シテ若シ甲ノ虧缺スル時ハ之ヲ乙ニ贈遺ト爲スニシテ甲若シ存セサル時ハ乙ハ此贈遺ヲ有ス可キ者ナリ之ト反シ若シ共ニ遺囑ノ贈遺ヲ受ク可キ者アル時ハ贈遺ノ證書ノ効力ヲ失フコトハ余ノ次ニ其性質及ヒ効用ヲ講究ス可キ所ノ增加ノ權利ヲ付與スヘシ

〇增加ノ權利

若シ同一ノ品物ヲ以テ數人ニ連帶シテ遺囑ノ贈遺ト爲シ而シテ其中ノ一人其權利ヲ失フ者アル時ハ他ノ數人ハ之ヲ失ヒシ者ノ有ス可キ部分ヲ增加ノ權利ニ因リ自己ノ裨益ト爲ス可シ然リト雖モ若シ之ヲ正言センニハ此律文ハ適切ナリト言フヲ得可カラス之レ遺囑ノ贈遺受者各箇ハ品物全部ヲ有ス可キ者ニシテ而シテ此時ヨリシテ數人共同以テ其裨益ヲ保スルカ故ニ他人ニ屬セシ權利ヲ有スルニ非スシテ却テ其固有ノ權利ヲ保存スル者ナリ他ニ之カ解説ヲ附セシニハ真正ノ增加ニ非スシテ減少セサルノ權利ト言フ可ク此ノ如ク論定スル時ハ別段指定メタル品物ノ遺囑贈遺受者ハ財產全部ノ遺囑ノ贈遺受者ト同一ノ景狀ニ在リ若シ以上ノ諸人悉ク贈遺ヲ得ル時ハ即チ遺囑ノ贈遺受者ノ有ス可キ部分ハ共同ヨリ編成スルノ則ニシテ若シ其中若干ノ人ノ虧缺スルアル時ハ之ニ

屬スヘキ部分ハ他ノ贈遺受者之ヲ保有ス今爰ニ講述スヘキハ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ連帶ニ係ル方法

ハ若干ナルヤチ知ルニアリ

古昔ヨリシテ此連帶ニ付テハ三種タル可シト承認セリ即チ左ノ如シ

第一 同品同書ノ連帶

第二 同品異書ノ連帶

第三 同品同書ニシテ各箇ノ部分ヲ一定シタル連帶

遺囑ノ贈遺者若シ同一ノ品物ヲ單一ノ證書ニ據リ贈遺ト爲ス時ハ之ヲ同品同書ノ連帶タル遺囑ノ贈遺受者ト稱ス例ヘハ余ノ馬ヲ甲及ヒ乙ニ贈遺スト云ヘル即チ是ナリ

若シ遺囑ノ贈遺者ハ同一ノ品物ヲ二箇相異ナル證書ニ因リテ贈遺ト爲ス時ハ之ヲ同品異書ノ連帶ノ遺囑ノ贈遺受者ト稱ス例ヘハ余ノ馬ヲ甲ニ贈遺ト爲スト書シ其最下ニ又余ハ余ノ馬ヲ乙ニ贈遺ト爲スト記載スル即チ是ナリ

遺囑ノ贈遺者ハ單一ノ證書ニ因リテ同一ノ品物ヲ贈遺ト爲スト雖モ各箇有ス可キ所ノ定分ヲ指示スル時ハ之ヲ同品同書ニシテ各箇ノ部分ヲ一定シタル連帶ノ遺囑ノ贈遺受者ト稱ス例ヘハ「余ハ余ノ馬ヲ甲及ヒ乙ニ贈遺ト爲シ各箇ニ其半個ヲ與ル」カ如キ是ナリ

増加ノ權利ハ至ク遺囑ノ贈遺受者各箇ハ他ノ之ヲ得可キ者ヲ缺クニ於テハ讓與ニ係ル全部ヲ有ス可キ論旨ニ根據スルカ故ニ如何ナル場合ニ於テ連帶ニ係ル遺囑ノ贈遺ハ其品物ノ全部ヲ繼承ス可キモノト爲シ又ハ其員中ヨリ除去ス可キモノナルヤチ知ルヲ以テ必要トス之ヲ知ルカ爲メニハ首

トシテ遺囑ノ贈遺者ノ志旨ヲ詳悉セサル可カラズ若シ更ニ其情實ヲ表彰シ得可カラサルノ場合ニ於テハ古昔論照セシ思料ハ即チ左ニ記スルカ如クニシテ而シテ現今ニ於ケルモ亦同一ナラサル可カラズ古昔ハ同品同書及ヒ同品異書ノ連帶ノ遺囑ノ贈遺受者ハ品物全部ヲ繼承ス可キ者ト看做シ

而シテ若シ其甲ノ一人ヲ缺ク時ニ方リテハ他ノ者其増加ノ權利ヲ有ス可シトス之ト反シ同品同書ニシテ各箇ノ部分ヲ一定シタル連帶ノ遺囑受者ハ特ニ品物ノ一部分ヲ繼承ス可キニ止マルヲ以テ増加ノ權利ヲ引用シ得可カラズ民法ニ於ケル第千四十四條中同品同書及ヒ同品異書ノ連帶ノ遺囑

ノ贈遺ノ爲メ此思料ヲ襲用セリ故ニ第一ノ者ハ常ニ此増加ノ權利ヲ所得ト爲スト雖モ第二ハ更ニ之ヲ所得ト爲スヲ得サルナリ然リト雖モ同品同書ニシテ各箇ノ部分ヲ一定シタル連帶ノ遺囑ノ贈遺受者ノ爲メニハ新タニ一ノ規則ヲ設定セリ而シテ第千四十五條ノ律文中各箇相異ナル證書ヲ

以テ數人ニ爲セシ贈遺ノ品物ハ其價格ヲ減少セシテ區分シ得可キモノナル時ハ民法ハ遺囑ノ贈遺者ハ之ヲ受ル者各箇ヲ特ニ其價格ハ減少セシテ區分シ得可キモノナル時ハ民法ハ遺囑ノ贈遺者ハ之ヲ受ル者

各個ヲシテ特ニ其品物ノ一部分ヲ限リ繼承セシメシ者ナリト論定シ之ト反シ其價格ヲ減少セシテ區分スルヲ得サル者ナル時ハ民法ニハ遺囑ノ贈遺者ハ之ヲ受ル者各個ヲシテ贈遺ト爲シタル品

物ノ全部ヲ繼承セシメシ者ナリト論定シ而シテ増加ノ權利ハ之ニ因リテ發生ス民法中此新定ノ件ニ付テハ巨多ノ駁論ヲ發シ而シテ其發スルヤ宜ナルモノナリ遺囑ノ贈遺者ハ同一ノ品物ヲ數個相

異ナル證書ヲ以テ數人ニ贈遺ト爲ス時ハ該贈遺者ハ實際上贈遺受者各個ヲシテ若シ他ノ贈遺受者ヲ缺ク時ノ場合ニ於テハ品物ノ合部ヲ得セシム可キ者タルハ固ヨリ言ヲ嫉スシテ明カニシテ此ノ

如キ場合ニ於テハ單一ノ證書ニ因リ數人ニ爲セシ遺囑ノ贈遺タルノ想像ニ比スレハ該贈遺者ノ志旨ハ最モ判然タリ加之價格ヲ減少セシテ區分スルヲ得能ハサル品物ノ間ニ設クル畫定ハ最モ任意專定ノ者ニ非スシテ何シヤ而シテ民法ニ於ケルハ勉メテ爭訟ヲ豫防スルニ汲々タリト雖モ此點

ニ至リテハ却テ其一原因ヲ造爲セシト言ハサル可ケンヤ  
此ヨリ後ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺ノ同品同書ニシテ各個ノ部分ヲ一定シタル連帶ニ係ル方法ニ於テ増加ノ爲メ講述セシ規則ハ同上ノ方法ヲ以テ爲セシ財産全部ノ遺囑ノ贈遺ニモ推及ス可キヤチ知ルニ在リ而シテ余ハ推及セサルモノナリト思考ス其然ル所以ハ第千四十四條

及ヒ第千四十五條ハ元來一定品物ヲ遺囑ノ贈遺ト爲セシ場合ノ爲メ記載セシモノニシテ而シテ  
 (幸ニ現存セサル)判然タル律文ニ據ラスニテ此奇異ナル理論ヲ財產全部ノ遺囑ノ贈遺ニ推移シ得  
 可ラサルカ故ナリ若シ果シテ然ラズニハ財產全部ノ遺囑ニシテ同品異書ノ連帶ノ贈遺受者ハ財產  
 全部ノ遺囑ニシテ同書ノ連帶ノ贈遺受者ト同シク必然増加ノ權利ヲ引用シ得可シ  
 此他一ノ相反シタル疑團アリ即チ一ノ遺囑ノ贈遺受者ハ此贈遺ニ因リ收額ヲ以テ自家ノ裨益ト爲  
 シタルノ后ニ至リテ死去セシ時ハ此收額ニ付キ増加ノ權利ハ何人ニ屬ス可キヤヲ知ルニ在リ例之  
 ハ一人アリ其所有庭園收額ノ權利ヲ以テ甲乙二人ニ贈遺ト爲シ而シテ甲乙二人共ニ之ヲ肯セシ時ニ  
 シテ甲ノ一人ノ死去セシ時ハ其有セシ收額ハ無產ノ地ノ所有主タル相續人ニ歸スヘキヤ又ハ收額  
 所有主タル共ニ遺囑ノ贈遺受者ニ歸ス可キヤノ問題タリ一ノ論者ノ意ニ循ヘハ此遺囑ノ贈遺ハ其  
 效力ヲ失フモノニ非サルカ故ニ相續人ニ歸ス可ク而シテ收額所有ノ權ノ消滅シタル時ハ無產所有  
 主ノ權ニ復歸スト云ヘル所ノ普通ノ主義ト反スルノ理由ヲ更ニ承認セサルノ理アリトモ他ノ論  
 者ニ於ケルハ遺囑ノ贈遺受者各個ハ共ニ之ヲ受シ者死去スルノ時ニ際リテハ増加ノ權利ヲ引用シ  
 得ヘシトナセリ其據テ以テ論スル所ハ遺囑ノ贈遺ハ其効力ヲ失フノ場合ニ於テハ増加ノ權利上一  
 ノ制限ヲ畫定セサルト云フニアリ普通ノ則チ以テ論スレハ此効力ヲ失フコトハ其權利實行ノ爲メニ  
 ハ必要トス其然ル所以ハ元來普通ノ則ニ於ケル遺囑ノ贈遺ハ完全ノ所有主ノ權利ニシテ而シテ遺  
 囑ノ贈遺受者ノ一人此權利ヲ得シ時ハ他ノ贈遺受者ノ爲メ増加ノ權利實行上遠久ノ障礙タルハ判  
 然ナリ然リト雖モ此障礙タル例ハ收額ノ權利ノ如ク單一ニ一時ノ性質ヲ有スルモノニシテ一旦  
 湮滅シタルニ於テハ増加ノ權利ハ原則ニ照準セサルノ理ヲ發見セス  
 最終ハ増加ノ權利ハ義務ト併行シ或ハ之ト併行セサルヤノ疑問ニシテ例ヘハ一人アリ其家屋ヲ以  
 テ甲乙二人ニ贈遺ト爲シ而シテ甲ハ第三人ニ對シ畢生間ノ年金ヲ出スノ義務ヲ負任スル者ナル時  
 ハ乙ハ若シ自己ノ爲メ増加ノ權利ヲ發生スルノ場合ニ於テハ以上ノ年金ノ義務ヲ負任ス可キ者ナ

ルヤノ疑問タリ羅馬法律ニ於テハ遺囑ノ贈遺受者ハ若シ同品同書ノ連帶タル時ハ之ヲ負任ス可ク  
 同品異書ノ連帶タル時ハ之ヲ負任ス可カラサル者ト爲セリ古昔佛國ノ法律ニ於ケルハ増加ノ權利  
 ハ必ス義務ヲ負任ス可シト確定シ而シテ民法ニ於ケルモ亦之ヲ變換セシノ意アルヲ見ス故ニ増加  
 ノ權利ハ必ス義務ト併行スト論定ス可シ

○遺囑ノ贈遺受者ヨリノ所爲ニ付キ其證書ヲ取消ス

第千四十六條ノ律文中生存中ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス可キ若干ノ所爲ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ヲ取消ス

可シトス即チ左ノ如シ

第一 約束ヲ執行セサルコト

第二 恩義ヲ忘ルコト 例ヘハ遺囑ノ贈遺者ノ生命ヲ害セントシ又ハ其人自己若クハ其死後名譽

ニ係ル暴行罪犯及ヒ至重ノ禍害ヲ爲シタル時(民九五四及ヒ九五五)本條ニ付テ論スレハ養料ヲ拒  
 ムコトハ効力ヲ失フノ事由ナラズ之レ遺囑ノ贈遺受者ハ己ニ其日ヨリ之ヲ爲セシ者ニ養料ヲ贈ルノ  
 場合ノ存セサルカ故ニシテ遺囑ノ贈遺受者ノ生存中ノ名譽ヲ大ニ毀害シタル時ニ根スル證書取消  
 ノ請求ハ犯罪ノ日ヨリ一年內タル可シ(民一四七)但シ生存中ノ贈遺ノ條ニ於テ己ニ余ノ講究セシ  
 カ如ク其相續人其犯罪ヲ發覺セシ日ヨリ起算ス可キ者トス恩義ヲ忘ル、ノ所爲ハ財產讓與者ノ生  
 存中タル時ハ贈遺ノ證書取消ノ請求ハ生存中ノ贈遺ノ證書ノ取消ノ如ク犯罪ノ日又ハ讓與者ノ之  
 チ發覺セシ日ヨリ一年ヲ經過セカリシ時テ限リ其相續人ヨリ之ヲ出訴スルヲ得可シ(民九五〇)

第六章 生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ爲ス者其子ノ爲メナス所ノ約定又ハ其甥姪ノ  
 爲メナス所ノ約定  
 從第千四十八條至第千七十四條

○總論

余ハ前章(第八十五葉)ニ於テ己ニ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺受者ヲシテ以上ノ贈遺ヲ其人死去

○第三編 ○第二卷

ノ日迄保存シ以テ他ノ一人ニ送付セシムルハ元來禁止ニ係ル者ニシテ(民八九六)而シテ一ノ特例ニヨリ父母兄弟姉妹ヨリ其孫甥姪ノ爲メナス格外ノ贈遺ヲ許可セリト言ヘリ(民八九七)此事ノ實ニ財產ヲ一處ニ蒐集シ且ツ之ニ因リ以テ各地方貴族ノ權ヲ編制スルノ結果ヲ生ス可シト雖モ第八百九十七條ヲ以テ許可セシ特異ノ贈遺代有ニ於ルハ時アリテ親族中ノ人ノ驕奢ヨリシテ產ヲ破リ又ハ家ヲ失フノ弊害ヲ豫止スル單一ノ目的且効用ヲ有スルモノニシテ余ハ此贈遺代有ノ定則ヲ左ニ講述ス可シ

○如何ナル人ノ爲メ且如何ナル人ニ此贈遺代有ヲ許可スルヤ  
第千四十八條及ヒ第千四十九條ノ律文ニ因レハ此贈遺代有ハ父母ヨリシテ其贈遺ヲ受ケシ一子アリテ己ニ出生シ又ハ出生ス可キ子乃チ其孫又兄弟姉妹ヨリシテ其贈遺ヲ受ケシ兄弟姉妹ノ己ニ出生シ又ハ出生ス可キ子ノ爲メ各々特ニ一級ヲ限リテ許可シ己ニ出生シ又ハ出生ス可キ贈遺代有者ノ子ハ特例ヲ設ケス且ツ其年齡及ヒ男女ヲ論セテ都テ之ヲ繼承ス可キ旨ニシテ若シ此則ヲ缺クニ於テハ其贈遺代有ヲ以テ効ナキモノトス(民一〇五〇)之ニ因テ之ヲ視レハ民法ノ意ハ蓋シ財產ヲ保存スルニ堪ヘ難キ子兄弟又ハ姉妹タル相續人ヲ留存セシ者アル時ハ其父母兄弟又ハ姉妹ヲシテ其孫又ハ甥姪ニ讓與スル所ノモノヲ保證スルカ爲メニ許可セント欲シナリ然リト雖モ之ニ代ルニ之ヲ繼承ス可キ者ノ内甲ヲ指キ乙ニ與フルヲ嚴禁セリ之レ民法ノ意ハ猶ホ再ヒ親族中ニ其財產ヲ保有スルヲ容易ナラシメ而シテ他ヲ拒絕シ以テ一ノ相續人ノ手裏ニ其財產ヲ蒐集スルヲ許可セサルコアリ千八百二十六年五月十七日ノ法律ヲ以テ實ニ二級親ヲ限リ且ツ一人又ハ數人ニ之ヲ繼承スルヲ許可セリト雖モ余ノ已ニ陳述セシカ如ク單ニ民法ノ論意ヲ再説シシ千八百四十九年五月七日ノ法律ヲ以テ上ノ法律ヲ廢止セリ  
民法中許可セシ贈遺代有ハ余ノ已ニ說明セシカ如ク全ク特例ニシテ此ノ如キ至重ノ特例ハ容易ニ之ヲ擴張ス可カラズ故ニ祖父又ハ伯叔祖父ヨリ其孫若クハ從孫ニ爲セシ贈與ニ付キ之ヲ代有スルノ義務ヲ負荷セシメ得可カラズトス之レ第千四十八條及ヒ第千四十九條ニ於テ父母ヨリ其子ニ與

ヘ又ハ兄弟姉妹ヨリ其兄弟姉妹ノ中生存セシ者ニ與ルヲ限リ贈遺代有ヲ許可スルカ故ニシテ之ニ加ルニ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシメシ贈遺代有爲セシ兄弟姉妹ハ子ナクシテ死去セシ者ヲ限ル可ク第千四十八條及ヒ第千四十九條ノ律文中凡ソ生存中ノ贈遺者ヨリシテ己ニ出生シ又ハ出生ス可キ子ニ還附ス可キノ義務ヲ負荷セシメ以テ贈遺ト爲セシハ特ニ一級ヲ限ルト明言セリ抑々此級ノ義タル親族ノ階級ト見做ス可キヤ又ハ贈遺代有ノ階級ト解ス可キヤノ疑問ヲ生セリ若シ之ヲ以テ第一ノ解ヲ下ス時ハ贈遺代有ハ財產保有者ノ男子若クハ女子ヲ限リテ其利益ト爲スヲ得而シテ此男子若クハ女子ハ其孫ノミヲ留存シテ死去セシ時ハ之ヲ繼承ス可キ者ヲ虧缺スルカ故ニ贈遺代有ノ効ヲ生セス之ト反シ若シ第二ノ解ヲ可トナス時ハ贈遺代有ハ假令ヒ財產代有者ノ孫若クハ曾孫ノ爲メナリト雖モ此義務ヲ負荷スル財產ハ未ク一回ノ轉移ヲ爲サ、ルノ間ハ其効ヲ生ス可ク第千四十八條及ヒ第千四十九條ハ親族ノ等級ニシテ贈遺代有ノ等級ヲ云フニ非スト一般ニ承認セリ其據テ以テ論スル所ノモノハ即チ第千五十一條ニ於テ認許セシ贈遺代有ノ効ヲ定正スルニ際リテ等級ノ二字ハ親族ニ論照セルニアリ故ニ贈遺代有ノ義務ハ全ク湮滅シ且ツ其事由ヨリシテ此財產代有者ハ若シ其子ヨリ長生セル時ハ其子ハ假令ヒ孫又ハ曾孫ヲ留存スト雖モ代有者ノ手裡ニ於テ以上ノ財產ハ義務ヲ免カシ得ル可シ

○民法中許可セシ贈遺代有ニ付キテノ代相續

若シ贈遺代有者ノ子ハ其子ヲ留存シ且ツ代有者ヨリ先シテ死去セシ時ハ其留存セシ子ハ贈遺代有ヲ爲ス可キ父ノ早世セシノ故ヲ以テ自己ノカ損害ヲ受ク可カラズ且ツ諸人同一ノ主義ヨリ論スレハ以上ノ子ハ其父ニ代リテ遺物ヲ相續ス可シトス第千五十一條ハ判然此諸子ニ以上ノ權利ヲ付與セリト雖モ若シ財產代有者ノ諸子悉ク其父ニ先クテ死去セシ時ハ余ノ前ニ已ニ陳述セシカ如ク贈遺代有ノ權ハ湮滅シ諸子中何人タルヲ論セズ之ヲ引用シ以テ訴出スルヲ得可カラズ

今茲ニ尙ホ一言ヲ附ス可キハ財產讓與ノ日ヨリ後ニ至リテ出生セシ財產代有者ノ諸子モ之ヨリ先ニ出生セシ諸子ト同シク贈遺代有ノ權利ヲ得ルヲ得ルト言フニアリ此ノ如キ事件ニ付テハ財產保

有者ノ權利ノ因テ發生スル時ニ方リ繼承者ノ現存スルヲ必要トナス可キハ更ニ承認セシニ非サリ  
第千五十二條ニ於テ第一回ノ贈與ハ別段ノ約定ナクシテ之ヲ受クルヲ肯シ第二回ノ贈與ハ法律上  
ノ規則ニ照シテ之ヲ肯シタルモノニシテ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ時ハ其效用ヲ有シ此時ヨリシ  
テ二箇ノ讓與ハ之ヲ區分ス可カラスト決定セリ本條ノ事件ニ於ル判然極定シタル法則タルカ故ニ  
不償ノ名義ニ非サル後日爲ス所ノ贈遺ノ證書中ニ記入シタル贈遺代有ハ更ニ其效用ヲ發生セシ加  
之其効用ニ於ル後日ニ溯ルモノナラス

○民法中許可セシ贈遺代有ノ効用

贈遺代有ノ義務ヲ負荷セル財產ハ代有者ノ爲メニハ解約ノ約束相續者ノ爲メニハ停約ノ約束ヲ以  
テ付與スルモノトス此二箇ノ約束ハ財產保有者ノ先シテ死去シ且相續者ノ長生スルヨリ成レリ若  
シ財產相續者ハ保有者ヨリ長生セル時ハ後日ニ溯リ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ財產所有主タリ其  
理ハ約束ノ成就セシ効用ハ都テ讓與ヲ爲セシ日ニ推及スルカ故ナリ(民一〇七九)然リト雖モ之ニ  
反シ若シ財產保有者ハ相續者ヨリ長生スル時ハ其權利ヲ解除ス可キ約束ハ成就セサルモノナルカ  
故ニ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ財產所有主ニシテ公正ニ物權ヲ其財產ニ負荷セシメ又ハ之ヲ賣售  
スルヲ得可シ其所分ノ善長ナラサルハ此日ヨリシテ其者自己ノ禍害タルヨリ他ナク贈遺代有ノ義  
務ヲ負何セシ財產上直接且至當ノ相續ノ權ヲ有スル相續者ハ代有者ノ遺物ヲ相續スルヲ肯シスシ  
テ以上ノ財產ヲ得可キハ固ヨリ疑ヲ容ル可キニ非スシテ此者ハ約束ノ成就セシニ付キ後日ニ溯ル  
可キノ理由アルカ故ニ諸義務ヲ解除シテ之ヲ得可シトス法律上ヨリ論スレハ贈遺代有ノ權ヲ含有  
スル生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ノ生スル日ヨリシテ其所有主ナリト認メシナリ然リト雖モ財產  
相續者ハ別段ノ約束ナクシテ代有者ノ遺物ヲ相續スルヲ肯セル時ハ死者ノ爲セシ事件ニ付キ自己  
悉皆其責ニ任ス可クシテ之ニ因リ死者ヨリシテ贈遺代有財產上ニ負荷セシ物件ニ付キ論議ヲ容ル  
ハチ得可カラサルモノナリ加之若シ之ニ論議ヲ容ル可シト爲ス時ハ相續人ト一般財產相續人タル

チ以テ第三人チシテ其權利ヲ失ハシメシカ故ニ之レヲ償ハサル可カラズ然リ而シテ徵收ノ權利ヲ  
有スル者自己ニ於ルモ亦他ヨリノ徵收ヲ拒ンテ訴訟ヲ受ケサルノ理由アリ以テ其權利ヲ失フノ定  
則ノ存スルカ故ニ何人ヲ論ヒス其人自己保證セサル可カラサル權利ニ付テハ他人チシテ之ヲ失ハ  
シムルヲ得可カラズ此他財產相續人ハ別段ノ方式ナク財產代有者ノ遺物相續ヲ肯シ又ハ之ヲ肯シ  
サル時ト雖モ該代有者ハ其生存中ヨリシテ必ス遺物代有ノ義務ヲ負荷スル財產ニ付テ正當ノ管理  
人タルカ故ニ該財產相續人ハ此名義ニ因リ代有者ヨリ爲セシ諸證書ハ悉ク保存セサル可カラズト  
ス故ニ財產代有者ヨリシテ不正ノ意ナクシテ爲セシ家屋田地貸渡ノ證書贈遺代有ノ義務ヲ負荷  
セル金額借主ニ付與シシ收票贈遺代有財產後見人ノ出會ヲ以テ財產代有者ノ爲メ又ハ之ニ對シテ  
審訊裁判ヲ經シ訴訟等ハ都テ之ヲ保存シ且其効用ヲ生ス可ク之ニ反スル論理ニ至リテハ必ス至重  
ノ弊害ヲ來タヌカレヌ  
財產處分ノ他該相續人ハ代有者ヨリ徵シシ動産賣售ニ於ルモ亦之ヲ保存ス可シ其理ハ動産ニ付  
キテハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ其所有ノ證書ヲ有スルニ等シキ效アリト看做スルノ確言ヲ以テ第三  
人チ保證スルカ故ナリ裁判所ヨリノ許可及ヒ贈遺代有財產後見人ノ出會ニ因リ該代有者ノ承諾セ  
シ不動産ノ書入質及ヒ賣售タリト雖モ亦之ヲ保存セサル可カラズ且ツ時アリテハ若干チ財產保存  
スルニ付テハ必需ノ補埋ヲ爲サハル可カラズ而シテ之ヲ爲スニ必要ナル金額ヲ得ルカ爲メニハ他  
ノ財產ヲ賣售スルハ免カレ得可カラサルカ故ナリ  
此件ニ至リテハ財產相續人ニ對シテ期滿免除ノ定期ハ經過シ得可キヤ否ヤノ疑問ヲ發セリ例之ハ財  
産代有者ハ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ不動産ヲ以テ第三人ニ所有セシメ而シテ之ヲ不問ニ措キ已  
ニ期滿免除ニ必要ナル定期ノ經過シタルノ後ニ至リ財產相續人ヨリ以上ノ不動産ヲ第三人ニ請求  
スル時ハ第三人ハ期滿免除ノ權ヲ以テ之ヲ得シ者ナリト論述シ得可キヤノ問題ニシテ若シ財產相  
續人ハ未丁年者ナル時ハ然リト言フチ得ス之レ第二千五百五十二條ノ律文ニ於テ未丁年者ニ對シ  
テハ期滿免除ノ定期ハ經過セスト言ヘルニヨル然リト雖モ若シ丁年者タラシニハ第三人ハ期滿免

除ノ權ニ因リ之ヲ得シ者ナリト言フヲ得可ク其理ハ民法中此ノ如キ場合ニ於テ更ニ期滿免除ノ定期ヲ停止スルノ條ヲ設定セサルカ故ニシテ人アリ之ヲ駁シテ言ハシテ財產相續人ハ其有ス可キ權ノ未タ創設セサルノ間ハ之ヲ行ヒ得可カラサル者ナリト此諭元來至當ナリト雖モ財產相續人ハ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ財產ヲ尙ホ未タ請求シ得可カラスト雖モ財產保存ノ訴訟ヲ爲シ且就中期滿免除ノ定期ノ經過スルヲ停止スルヲ得可キ者ナリト答フ可クシテ贈遺代有ニ係ル財產相續ノ權ハ全ク約束ニ屬セリト言ヒ得可シト雖モ其約束ニ於ル財產保存ノ訴訟ヲ爲スニハ更ニ障礙ヲ發セサルナリ然リト雖モ贈遺代有中ニ含有セシ債主ノ權ニ付テハ一ノ制限ヲ設ク可ク之レ義務解除ノ期滿免除ニ付テハ一ノ約束ヲ現存スルヲ以テ其定期ノ經過スルヲ停止スルニ十分ト爲スカ故ナリ(民二二五七)故ニ該期滿免除ノ期ハ財產相續人ノ爲メ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ債主ノ權ニ對シテハ經過スルヲ得可カラズ

〇財產相續人ノ權利ノ發生スルヲ

財產相續人ノ權利ハ贈遺代有人ノ之ヲ享有スルコト畢リシ時ヨリシテ發生ス(民一〇五三)其享有ノ權利ヲ畢ル事由ハ即チ左ノ如シ

- 第一 贈遺代有人ノ死去ニ因ル
- 第二 贈遺代有財產ノ爲メ管照者ヲ任セシムルヲ遺失シタルカ故ニ代有者ノ受ケシ權利剝奪ノ宣ニ因ル(民一〇五七)該權利剝奪ノ件ハ裁判所ニ於テ必ス照準セサル可カラサルモノトス
- 第三 財產相續人ノ爲メ贈遺代有者ヨリ其享有權利ノ豫メ拋棄スルニ因ル但シ贈遺代有者ニ係ル債主ニ對シ詐偽ノ事タル可カラズ然リト雖モ民法中掲ケル所ノ享有ノ權利トハ乃チ財產所有ノ權利ヲ云フモノニシテ然ル所以ハ若シ贈遺代有者ハ自己ノ無產所有主ノ權利ヲ保存シ財產相續人ニ収領享有ノ權利ノミヲ以テ拋棄スル時ハ贈遺代有ハ眞ニ發生セシト言フヲ得可カラサルカ故ナリ
- 上ニ載ル所ノ豫メ其權利ヲ拋棄スルニ付テノ効用ハ如何ナルヤノ疑問アリシニ若シ此權利拋棄ノ時ニ方リ財產相續人悉ク現存スルニ於テ拋棄ノ件ハ其事タル贈遺代有人ニ係ル債主ノ爲メ詐偽ニ

該ルノ他ハ確乎一定シ且ツ後日ニ至リ再ヒ之ヲ取消スヲ得サルノ効用ヲ發生ス可キハ固ヨリ疑問ヲ容ル可カラズ然リト雖モ實際上若シ財產相續人ハ其權利拋棄ノ時ニ方リ都テ未タ出生セサル時ハ贈遺代有ノ權利ハ全ク假定ノモノタルモ亦疑問ヲ容ル可キニアラスト反スル論意ニ因リテ決定スル時ハ贈遺代有ノ權利ヲ變更スルヲ贈遺代有者ニ許可シ且ツ他ノ出生ス可キ財產相續人ノ損害ニ關セ目今現存スル者ノ利益ト爲サシムルモノニシテ素ヨリ承認スルヲ得可カラズ故ニ以上ノ權利拋棄ノ後ニ至リテ出生セシ財產相續人ハ贈遺代有財產中ニ於テ他ノ財產相續人尙ホ未タ其定分ヲ所有セサリシ時ト一般各々其得可キ定分ヲ要求シ能フ可ク之ニ加フルニ該權利ヲ拋棄セシ贈遺代有者ハ假令ヒ財產相續人尙ホ未タ悉ク現存セサル時ナリト雖モ其財產ヲ再ヒ所有ト爲スヲ得サル者ニシテ而シテ該代有者ノ爲メニハ此權利拋棄ハ一定不易ノモノトス

〇財產相續人又ハ第三人ノ利益ノ爲メ揭示シタル方法

贈遺代有ノ効用ヲ確保スルカ爲メニ民法中該贈遺ヲ編制スル所ノ財產ヲ明證シ又ハ保存シ及ヒ財產讓與者ヨリ代有者ニ許可セシ權利ノ性質ヲ第三人ノ報知セシムルニ供スル所ノ若干ノ方法ヲ揭示セリ爰ニ數種ノ方法ヲ略講ス可シ

其第一ハ贈遺代有ヲ實行スルノ任ヲ受ケタル管照者ヲ任撰スルニ成リ該管照者ハ財產讓與者ヨリ又ハ贈遺代有者ヨリノ請求ニ因リ集會シタル親族會議ニヨリ之ヲ任撰シ此管照者ヲ撰ヒ又ハ之ヲ免シ若クハ之ヲ除クカ爲メニ照準ス可キ規則ハ尋常管照者ト其法ヲ同フス(民一〇五五)然リト雖モ財產讓與者自己贈遺代有ニ付テノ管照者ヲ任撰スル時ニ方リテハ民法第五十五條ヲ以テ論スレハ公正ノ証書ヲ必要トナスニ類セリ故ニ此任撰ニ於ル若シ自筆ノ遺囑ノ贈遺ノ證書中ニ記載セシハ公正トナシ能ハサル可シトノ疑問ヲ生セリ此任撰ニ於ケルハ固ヨリ之ヲ至當ト言ハサル可カラズ實際上未丁年者ノ財產ヲ管理スル尋常管照者ハ自筆ノ遺囑贈遺ノ證書ヲ以テ任撰スルヲ得可キカ故ニ此條ニ于スル所ノ管照者ニ於ケルハ固ヨリ以上ノ證書ヲ以テ任撰スルヲ得可ク之レ該管照者ニ於テハ贈遺代有者ノ財產管理ノ爲メ單一ノ監督人タル可キカ故ナリ



財産讓與者ハ若シ贈遺代有ニ付テノ管理者ヲ任撰セサル時ハ財産代有者又ハ之ニ代リテ遺物ヲ相續ス可キ者ハ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺者ノ死去セシヨリ又ハ其死去セシヲ知リタル日ヨリ一月内ニ之ヲ任撰ス可キヲ請求スルヲ以テ必用トス(民一〇五六)贈遺代有者ノ任ス可キ此義務ニ付テハ裁案上其權利剝奪ヲ命スルモノニシテ而シテ贈遺代有者ノ遺失ハ其未ダ丁年ナラス又ハ己ムヲ得サルノ情實ニ因リ其人ニ課ス可カラサル等ノ他ハ裁判官必ス之ヲ宣告ス可シ凡ソ諸刑一般就中此條ニ論スル所ノ權利剝奪ノ刑ハ罪ニ處ス可キ者ヲ限リ取テ他ニ論及ス可カラズ(民一〇五七)

自己ノ利益ノ爲メ權利剝奪ヲ請求シ得可キ者ハ財産相續人又ハ當然之ニ代ル可キ者ヲ限リテ爲スヲ得可シ第三人ニ至リテハ之ヲ以テ其利益ト爲シ又ハ之カ爲メ損害ヲ被ル可カラサル者トス若シ財産相續人權利剝奪ノ時ニ方リテ悉ク現存スル時ハ其諸人得ル所ノ權利ハ一定不易ノ効用ヲ發生シ而シテ財産分派ハ再ヒ取消スヲ得ス之ニ反シ若シ財産相續人未ダ出生セサル時ニ方リテハ權利剝奪ハ管ニ假定ノ効用ヲ生スルノミニシテ一定不易タル可キ財産分派ハ財産相續人ノ悉ク出生シ且現存スル時ニ於テ爲スヘシトス時トシテハ贈遺代有者ハ權利剝奪ノ刑ヲ受ル日ニ方リ財産相續人ノ未ダ現存セサルノ場合アリ此ノ如キ場合ニ於テハ該財産ハ贈遺代有者ノ爲メ任シタル管照者之ヲ管理ス可ク之レ其實贈遺代有者ハ管照人ヲ任撰ス可キヲ請求セシテ該財産處分上諸檢査ノ則チ免カレント欲スルヲ表彰シ其爲ス所ノ財産管理ハ確乎タル保證ヲ有セサルカ故ナリ

贈遺代有者ヨリシテ財産保存ノ爲メ行フ可キ第二ノ方法ハ贈遺代有者ノ義務ヲ負荷スル財産ノ目錄ヨリ編成ス此他若シ其贈遺代有者ノ遺囑ノ贈遺ノ證書ニシテ而シテ遺物財産ノ全部若シハ此全部中一定分ヲ含有スルノ他ハ目錄ヲ編制セシテ可ナリ(民一〇五八)財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺ハ自己ニ十分ニ之ヲ一定シ生存中ノ贈遺ニ於ルモ亦其証書中ニ附記ス可キ所ノ評價表ニ因リ一定セルヲ以テナリ

贈遺代有者ヨリ價還ス可キ價額ハ後日ニ至リ更ニ爭論ヲ生シ得可カラサルカ爲メニ目錄中動産評價表ヲ記載ス可シトス

第一千五十九條及ヒ第六十一條ヲ以テ目錄編制ヲ請求ス可キ者其之ヲ爲ス可キ定期及ヒ之カ爲メ生スル所ノ費用ヲ償フ可キ財産ヲ指示セリ

財産保存ニ付キ第三ノ方法ハ尋常大略腐破シ又ハ其價額ヲ減ス可キ性質ヲ有スル有形ノ動産賣傳ヨリ編成シ此賣傳ハ揭示ノ方ヲ以テ豫メ公告シタル競賣方タル可ク其物品ハ動産一般ナリト雖モ財産讓與者ヨリ之ヲ保存ス可キヲ記載シタル品物及ヒ贈遺代有者ノ義務ヲ負荷スル財産作業ノ爲メ供用スル品物ニシテ乃チ獸類器具ノ如キハ之ヲ除ク可シ(民一〇六二及ヒ一〇六四)

財産保存ノ第四ノ方法ハ贈遺代有者ハ現存ノ金額又ハ動産賣傳ニ因リ得シ金額ヲ目錄完成ノ日ヨリ六ヶ月ノ定期内ニ資金トナル可キ方法ニ用ユ可キモノヲ云フ(民一〇六五)貸金返償ノ額及ヒ年金査収ヨリ生スル金額ニ於ル第六十六條ニ於テ之ヲ受収セシ日ヨリシテ三ヶ月内ニ之ヲ資金トナル可キ方法ニ用ユ可キヲ揭示セリ此定期ノ差異ハ至當ト云フ可クシテ第一ノ場合ニ於ル贈遺代有者ハ豫メ之ヲ有益ナル所分ヲ行ヒ得スト雖モ之ニ反シ第二ノ場合ニ於テハ價還ヲ得ヘキ金額ノ來ルハ期シテ待ツ可キカ故ナリ

該金額ヲ以テ資金トナル可キ方法ニ用ユルコトハ財産讓與者ヨリ命シタル方法ニ照準ス可キモノトス(民一〇六七)若シ財産讓與者更ニ之ヲ命セサリシ時ハ該金額ヲ以テ不動産ヲ購求シ又ハ動産ヲ以テ抵當ト爲シタル特權ヲ有スル貸額ニ換ヘ之ヲ所分スヘシ特權先有ノ權ノ存セサル第一位ニ列スル書入質ハ元來十分ノ確保ヲ有スル故ニ固ヨリ一ノ特權ヲ有スルモノト同視ス可シ

金額ヲ以テ資金トナル可キ方法ニ用ユルコトハ必ス贈遺代有者ノ面及ヒ其請求ニ因リ贈遺代有者之ヲ行フ可シ(民一〇六八)ハ金額價還ノ時ニ方リテモ管照者之ニ立會ス可シトス

○贈遺代有者ノ公告スルコト

第一千六十九條ハ財産代有者ノ照準ス可キ義務ヲ解除スル未必ノ條件ヲ第三人ニ報知スルノ目的ニ

○第三編 ○第二卷

因リ以テ贈遺代有ノ爲メ特異ノ公告ヲ揭示セリ此公告ニ於ル若シ不動産タラズニハ其不動産所在ノ郡中書入質役所ノ簿冊ニ其贈遺代有ノ事ヲ記入シタル贈與ノ證書ヲ登記シ之ニ因リ第三人ハ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ現存シ且ツ贈遺代有ノ特例ノアルヲ知了シ得可ク又他ノ債主ヨリ先ニ借主ノ不動産ヲ抵償トシテ得可キノ特權ヲ以テ人ニ貸與ヘタルモノ即チ不動産上第一例書入質タル金額ニ付テハ其不動産ヲ質ト爲シタル旨ヲ其不動産所在ノ郡中役所ノ簿冊ニ登記シタル端ニ其特權ヲ記入スルノ方ニヨル(民一〇六九)

○贈遺代有ノ件ヲ公告セサルニ付キ財産相續人ニ對シ之ヲ訴ヘ己ノ權利ヲ保護スルヲ得又ハ得可カラサル者

余ハ己ニ民法ニ於テハ贈遺代有ニ付テノ公告ノ方法ハ己ニ生存中ノ贈遺ニ付テ掲載セシ方法ト同一ナルヲ説了セリ

若シ贈遺代有ノ件ハ公然之ヲ報知セサルニ方リテハ(生存中又ハ遺囑ノ贈遺ハ假令第三人ニ對シ又ハ關係人ニ對シ其他全ク成規ニ合セシト雖也)其生存中又ハ遺囑ノ贈遺ハ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシヲ詳知セズテ贈遺代有者ト一ノ契約ヲ爲シ且取消ス可カラサル效用ヲ有スルモノナリト思量シ以テ該代有者ヨリ其權利ヲ受クシ者ハ此ノ如キ誤謬ノ爲メ損害ヲ受ク可キノ理ナク故ニ贈遺代有ノ件ヲ公告セサルニ付キ之ヲ訴ヘ以テ己ノ權利ヲ保護シ得可キ者アリ即チ左ノ如シ

第一 贈遺代有者ニ係ル債主ニシテ而シテ其書入質ノ特權ノ有無ニ係ハラサル者タリ之レ法律上更ニ之カ區分ヲ設定セサルニヨル  
故ニ以上ノ債主ハ都テ贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ財産ヲ差押ヘ且ツ之ヲ賣傳スルノ權利ヲ有ス可シ(民一〇七〇)  
第二 書入質役所ノ簿冊ニ登記ヨリ他ノ方法ニテ其贈遺代有ノ約定ヲ知リタル者ナリト雖也其財産ノ全部又ハ一分ヲ得シ第三人(民一〇七一)  
民法ニ於テ假令要償ノ名義又ハ不償ノ名義ヲ有シ以テ財産ヲ得シ所ノ二者ヲ區分セスト雖也不償

ノ名義ヲ有シ以テ得シ者ハ簿冊上ニ登記セサルヲ訴ルヲ得可カラサル者ナリト論ス可シ之レ古昔ノ理論ニ於ル此ノ如ク論定シ民法モ亦更ニ之ヲ變換セシヲ見サルカ故ナリ  
之レ生存中ノ贈遺受者二人タルノ場合ニ於テハ第二者ノ爲メ第一ノ有セル者ヲ奪フノ道理ヲ現セサルニ根セリ  
以上ノ論ト反シ贈遺代有ノ件ヲ公告セサルヲ訴ヘ以テ己ノ權利ヲ保護スルヲ得可カラサル者アリ即チ左ノ如シ

第一 財産讓與者ヨリ他ノ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺受者ニテ此件ニ付テハ以上ノ諸人ト贈遺代有者トノ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ受クシ者トノ間ニ差異ヲ設ク可キノ道理ヲ有シス而シテ第二ノ名義ヲ有シ以テ財産ヲ得シ者ニ對シ第一ノ者ノ權利ハ必ス保存ス可キモノトス(民一〇七二)

第二 財産讓與者ノ當然ノ相續人ニテ之レ其死者ノ義務ヲ悉ク責任スルニ因リ假令其贈遺代有ハ尙ホ未タ公然ナラスト雖也死者ハ同シク其爲ヒシ贈遺代有ヲ保存ス可キカ故ナリ

第三 死去セシ相續人ヨリ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ受クル者若クハ其相續人之レ上ニ論セシニ箇ノ場合ト同一ノ理由アルカ故ナリ(民一〇七二)

財産相續人若シ贈遺代有ノ件ヲ簿冊内ニ登記セサルニ因リ自己ノ損失ニ歸ス可キニ至リテハ該相續人ハ財産代有者及ヒ贈遺管照者ニ對シ其損失ノ償ヲ得ント訴フルヲ得可シ(民一〇七〇)  
該管照者又ハ財産代有者ハ若シ其償ヲ爲スニ能ハサル時ハ該相續人ノ損失ニ歸ス之レ民法ノ意ハ假力不法力者ナリト雖也不償ノ名義ヲ有シ以テ得シ者ニ損失ヲ任セシメ贈遺代有ノ義務ノ存スルヲ知ラスシテ要償ノ名義ヲ以テ契約セシ第三人ニ損害ヲ與フルヲ欲セサルカ故ナリ

第七章 父母又ハ其他ノ尊屬ノ親其財産ヲ卑屬ノ親ニ分派スルヲ

○從第七十五條至第八十條

○第三編 ○第二卷

凡ノ財産分派ニ付テハ每次親屬中ノ親和ニ對シ葛藤ヲ生シ且ツ極メテ不幸ナル訴訟ヲ被スルモノナリ故ニ兄弟及ヒ姉妹ノ間ニ生スル所ノ以上至大ノ弊害ヲ就中除去スルヲ必要トス此理由ノアルカ故ニ民法ニ於テハ尊屬ノ親自己其卑屬ノ親ノ間ニ其財産分派ヲ整理スルヲ承認セシナリ

○尊屬ノ親ノ爲シタル財産分派ノ方式

此財産分派ハ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ方式ヲ以テ之ヲ爲スヲ得可シ  
第一ノ場合ニ於テハ財産讓與者ハ必ス生存中ノ贈遺ノ證書ノ方式ト規則トテ都テ遵奉セサル可カラス故ニ其財産分派ハ證書人署名ノ證書ニシテ(民九三二)諸子悉ク之ヲ受クルヲ肯シ且其肯シタルヲ證書中ニ記載シ不動產ヲラシニハ書入質役所ノ簿冊中ニ之ヲ登記シ(民九三九)動產ヲラシニハ其評價表ヲ附加シ(民九四八)其財産ハ死者ニ附屬シ且當時現存スルモノノミヲ限リ(民九四三)且ツ生存中ノ贈遺者ノ爲メ人意ニ管スル未必ノ條件ニ因リテ爲ス可カラサル等ノ條款ヲ遵守ス可シ

第二ノ場合ニ於ル財産讓與者ハ必ス遺囑ノ贈遺ノ證書ノ方式ト規則トテ都テ遵奉セサル可カラス故ニ此財産分派ハ自筆公正又ハ秘密ノ遺囑ノ證書ヲ以テ爲シ遺物相續ノ始マリシ日ニ至リ其權利ヲ子ニ轉移ス可ク(民八九五)而シテ財産讓與者ノ生存スルノ間ハ之ヲ取消ス可キノ性質ヲ有スル等ノ條款ヲ云フナリ

此ノ如キ諸種ノ財産分派ニ付キ該讓與者ノ負債額ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ所分ス可キヤノ疑問アラシク之ニ付テハ尊屬ノ親ハ生存中ノ贈遺ノ方式或ハ又遺囑ノ贈遺ノ方式ニ照シ其財産ヲ分派セシヤチ區分セサル可カラシメテ第一ノ場合ニ於テハ例之ハ財産讓與者ハ其三名ノ子各個ニ其所贈遺受者各箇ハ其債額中各箇有スル所ノ部分ニ比較シテ負債ノ額ヲ分任ス可ク而シテ所有財産ノ三分ノ一トハ則チ負債額ノ二額ヲ通算セシナリ第二ノ場合ニ於ル例之ハ財産讓與者ハ三名ノ子各

箇ニ某ノ財産ヲ讓與スト云フニ止マリ其全部ノ定分ノ明指セサル時ハ該贈遺受者ハ更ニ負債償還ノ義務ニ任セシテ可ナル者ナリ其然ル所以ハ他ナシ負債ノ分額ニ干セシテ償額ノ分額ヲ受收セシカ故ナリ若シ然ラシニハ之ニ係ル債主ノ權利ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ處分ス可キヤノ問題アラシク之ニ付キ其財産分派ヲ以テ保存ス可シト認ル時ハ該債主ニ於ル元來其損害ヲ被ル可シト雖モ此ノ如キ財産分派ノ法ニ至リテハ固ヨリ詐偽ニ該ルチ以テ該債主ハ第一千六百六十七條ニ照シ以上ノ分派ヲ取消サシムルカ爲メニ之ヲ訴出スルヨリ他ノ爲ス可キナシ

尊屬ノ親若シ遺囑ノ贈遺ノ方式ヲ以テ其財産ヲ分派セシ時ニ當リテハ遺物ヲ相續ス可キ諸子ノ有ス可キ部分ハ悉ク當然ノ相續人ノ名義ヲ有シ遺囑ニ非サルモノト見做シ以テ一定ス故ニ以上ノ諸子ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ遺物ヲ相續スルヲ肯シ又ハ相續ヲ爲スヲ肯セサルニ簡チ除クン他ハ假令ヒ其分限ヨリ超過スト雖モ遺物相續ニ係ル負債ノ額ハ其相續セシ部分ニ比較シ以テ分任セサル可カラストス

○追補ノ財産分派

尊屬ノ親ヨリ爲セシ財産分派ハ其財産全部ニ非サル時即チ生存中ノ贈遺ノ財産分派ヨリ後ニ至リ財産讓與者其所有財産ヲ増加セシ時或ハ卑屬ノ親ノ代リテ遺物ヲ相續ス可キ者ヲ存セシテ若干ノ子ノ先ノシテ死去セシ時ニシテ此ノ如キ場合ニ於テ尊屬ノ親ノ死去セルハ第一ノ財産分派中ニ含有セサル財産ニ付キ追補ノ分派ヲ發生ス(民一〇七七)此財産分派ハ普通法律ノ規則ニ循テ爲ス可シ

○尊屬ノ親ヨリ爲セシ財産分派ヲ取消シ又ハ効ナシトナスノ原因

自己ノ財産分派ヲ爲ス所ノ尊屬ノ親ハ之ニ干スル民法中普通ノ主義ニ照準ス可ク故ニ勉メテ各部分中ニ同一ノ動產及ヒ不動產ヲ排列スルヲ必要トシ且遺物財産ヲ分割スルヲ妨ク可シ(民八三二)故ニ不動產ヲ舉ケテ悉ク甲ノ一子ニ付與シ動產ヲ以テ悉ク乙ノ一子ニ付與スル時ハ各箇ヨリ其分派ヲ取消スヲ請求シ得可ク但シ此分派ハ生存中ノ贈遺ノ方式ニ因リテ爲セシモノニシテ而シテ

諸子各々之ヲ受クルヲ肯セシハ格外ナリトス之ニ因テ之ヲ見レハ財産分派ノ方式ニ缺タルハ之ヲ取消ス可キ第一ノ原因タリ

財産分派ヲ取消スルノ第二ノ原因ハ財産分派員中ニ列ス可キ諸子中ノ一人又ハ其親中ノ一人ヲ遺脱スルニ由ル即チ財産讓與者ヨリ長生シテ遺物ヲ相續スルヲ肯シ且ツ之ヲ爲スニ堪ヘサルノ宣告ヲ受ケサル者ヲ云フ(民一〇八七)此場合ニ於テハ其員中ヨリ脱漏セシ子又ハ遺物財産中其定分ヲ受收セシ所ノ子若クハ其親中ノ一人ノ受ケシ價格ハ四分ノ一ヨリ超過シタル損害財産分派ノ効用ヲ失フ第三ノ原因ハ相續人中ノ一人ノ受ケシ價格ハ四分ノ一ヨリ超過シタル損害ニアリ(民一〇七九)例ヘハ遺物財産ノ數ハ百箇ニシテ其子五名ナル時ハ各箇有ス可キ定分ハ特別ナル讓與ヲ除クノ他ハ各二十箇ニシテ若シ其中ノ一人五箇以上ノ損失ヲ受ケ即チ十五箇以下ノ數ヲ受收セシ時ハ此者ハ財産分派ヲ以テ効ナシト爲スヲ得可シ

以上ノ損失ヲ評定スルカ爲メニハ財産分派ノ時ニ於テ有セシ價格ヲ以テ爲ス可キヤ又ハ死去セシ日ニ於テ有セシ價格ニ照シテ爲ス可キヤノ疑問アランニ此問題ニ於ル頗ル論議ヲ來セリト雖モ一般ノ輿論ハ死去セシ日ノ價格ニ從テ評定スヘシト論決セリ是レ尊屬ノ親ノ死去セルニ因リ特ニ其爲セシ所ノ供用ヲ確定スルヲ得ルカ故ナリ

財産分派ノ効用ヲ失フ第四ノ原因ハ法律上承認セシ所ノ定分ヨリ超過セシモノヲ以テ諸子ノ一分派セシニ因ル(民一〇七九)即チ隨意供用定分ノ二箇ヲ合セテ之ヨリ超過セシモノヲ云フ此場合ハ前條ト頗ル相類似スト雖モ之ト同視ス可カラズ是レ相續人中ノ一人ハ他ノ相續人ヲシテ財産分派ニ付キ四分ノ一以上ノ損害ヲ受ケシムルコトナクシテ法律上承認セシモノヨリ夥多ナル部分ヲ受收シ得可キカ故ニシテ例ヘハ愛ニ遺物財産ノ數六十箇ニシテ二名ノ子アランニ其隨意供用定分ハ三分ノ一ナルカ故ニ即チ二十箇ニシテ而シテ豫備定分ハ三分ノ二ナルカ故ニ即チ四十箇タリ各箇得可キ所ノ此定分ハ二十箇ニテ若シ隨意供用定分ヲ以テ族外ノ人ニ付與シ或ハ又一ノ特例ニ因リ以テ他ノ一子ニ付與セシ場合ニ於テハ其中ノ一子ハ十五箇ノ數ヲ得ル能ハス然リト雖モ余ノ講説セシ

條款ニ從ヘハ若シ諸子ノ中一八四十個以上假令ハ四十三個ヲ受收シ他ノ一子ハ二十個以下假令ハ十七個ヲ受收セシ時ハ財産分派ヲシテ効用ヲ失ハシムルノ訴訟ヲ爲シ得可ク其理如何トナルニ假令ハ第二ノ者ハ四分ノ一以上ノ損害ヲ受ケスト雖モ隨意供用定分及ヒ豫備定分ヲ合シテ其最多數ハ四十個タルカ故ニ第一ノ者ハ法律上承認セシモノヨリ超過セシ定分ヲ有セリ故ニ第一千九百九十九條中ニ記載セシ財産分派ノ効用ヲ失ハシムル二個ノ原因ヲ同視ス可カラズト余ノ論述セシハ正理ニ合スト言フ可シ

本條ノ件ニ於ルモ亦固ヨリ尋常ノ財産分派ノ爲メ與ス所ノ取消シノ訴訟ト同シク余ノ前ニ已ニ講究セシ第八百九十一條及ヒ第八百九十二條ニ因リ指示セシ答辨ノ方法ヲ許可スヘシ

○財産分派ノ訴訟ヲ爲スノ定期

財産分派ノ訴訟期限ハ若シ其分派ハ生存中ニ爲セシ時ハ期スルニ十年ヲ以テシ若シ遺囑ノ贈遺ヲシムルニハ限ルニ三十年ヲ以テス第一ノ場合ニ於テ十年ヲ以テ其期ト爲ス所以ハ一ノ契約ヲ取消サニヨリ第二ノ場合ニ於テ三十年ヲ以テ其期ト爲スノ理ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ヲシテ失ハシムルモノニシテ而シテ遺囑ノ贈遺ニ對シ與セル所ノ訴訟ニ付テハ更ニ短少ノ定期ヲ以テ之ヲ制限スルノ律文ヲ存セサルカ故ナリ

以上二箇ノ場合ニ於ル期滿免除ノ期ハ尊屬ノ親ノ死去セシ日ヨリ之ヲ起算ス其理ハ此死去ノ事ノ特ニ財産分派ノ効用ヲ失ハシムルノ訴訟ヲ爲シ得可キカ故ナリ

尊屬ノ親ヨリ爲ス請求ノ正理ニ適スルニ比スレハ尊屬ノ親ニ於ルハ其財産分派上最モ至當ノ處分ヲ爲セリト想像スルカ故ニ法律上尊屬ノ親ヨリシテ余ノ己ニ講究セシ原因ノ一ニ因リ財産分派上訴訟ヲ興ス時ハ豫メ財産評價ノ費用ヲ其者ヨリ出サシメ而シテ其請求ハ理ニ合セサル者ナル時ハ該費用及ヒ訴訟ノ費用共ニ之ヲ擔任シ(民一〇八〇)若シ其請求ハ條理ニ適セシモノナル時ハ該諸費用ハ利ヲ失ヒシ者ヨリ償還セシメ又ハ之ヲ折半シテ互ニ相擔任セシム可シ是レ兄弟姉妹ノ間ニ

於テ訴訟法中第三百三十一條ヲ以テ此相互擔任ノ件ヲ認許スルカ故ナリ

第八章 婚姻ノ契約ヲ以テ夫婦又ハ其婚姻ニ因リ生ス可キ子ノ爲メニナス所ノ贈遺

○從第千八十一條至第千九十條

婚姻ノ契約書ヲ以テ夫婦又ハ其婚姻間出生ス可キ子ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ四箇ノ種類ニ分ツ即チ左ニ陳列スルカ如シ

- 第一 現在所有スル財産ニテ爲ス尋常ノ生存中ノ贈遺
  - 第二 後ニ所有ト爲ス可キ財産ニテ爲ス生存中ノ贈遺即チ契約上ノ贈遺
  - 第三 現在所有ノ財産ト後ニ所有ト爲ス可キ財産トチ合セテ爲ス生存中ノ贈遺
  - 第四 贈遺者ヨリシテハ未必ノ條件タル生存中ノ贈遺
- 以上記スル所ノ生存中ノ贈遺ニ付テハ各箇特異ノ規則ヲ有シ或ハ又他ト共通ノ規則ヲ有セリ即チ左ノ如シ

甲 以上ノ贈遺ハ之ヲ受ルチ肯スルコトハ明言スルノ方式ヲ爲サスシテ可ナリ(民一〇八七)

乙 以上ノ贈遺ハ必ス婚姻ヲ結フ可キ默認ノ契約ヲ以テナス(民一〇八八)

丙 以上ノ贈遺ハ隨意供用定分中ヨリ減算シ(民一九〇九)且ツ之ヲ返還ス可シ

丁 子ノ出生スルノ原因又ハ約束ヲ執行セサルノ原因ヲ以テ此贈遺ヲ取消ス可キ得可シト雖モ恩義ヲ忘レシノ原因ヲ以テ之ヲ取消ス可キ得可キラス(民九五九及九六〇)

戊 最終ノ三箇ハ結婚間出生ス可キ子ニ爲セシ者ナリト思量ス可シ(民一〇八二及八一〇八六)

己 上ニ記スル三箇ノ贈遺ハ之ヲ爲セシ者ハ若シ之ヲ受ル者及ヒ其子ヨリ長生スル時ハ其效ヲ失フモノトス(民一〇八九)

諸人ノ己ニ熟知セルカ如ク以上ノ諸則ハ或ハ普通ノ法律ト相合シ或ハ之ト相反スルアリ而シテ其相反スルノ理ハ都テ婚姻ノ契約ニ因リ爲ス所ノ生存中ノ贈遺ヲ容易ニ爲ス可キ得セシメ即チ之ニ

因リ婚姻ヲ爲ス可キ容易ナラシムルノ目的ニ在リ

第八章ニ於テ揭示セル第二八ヨリ夫婦ニ爲セシ生存中ノ贈遺ヲ以テ第九章ニ於テ揭示セル親族中ノ一人ヨリ婚姻ノ契約ニ因リ又ハ結婚間他ノ一人ニ爲セシ生存中ノ贈遺ト混同ス可キラス其第一ハ即チ婚姻ノ爲メナセシモノニテ是レ若シ此贈遺ノ存セサルニ於テ其親族ノ有スル財産ハ寡少ニシテ加之婚姻ハ特ニ夫婦ノミナシテ結婚ノ間出生ス可キ子ヲモ含有スルカ故ニ此生存中ノ贈遺ハ恩義ヲ忘レシノ原因ヲ以テ取消ス可キニ非サルノ道理ヲ發シ夫婦自己ニ係ル所ノ事ニヨリ後來ノ希望ヲ屬スル權ヲ有スル子ノ利益ヲ損傷ス可キラス之ト反シ配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ノ爲ス生存中ノ贈遺ニ至リテハ敢テ其親族ヲ富マシムルニ非スシテ其贈遺受者ヲ富マシムルニアリ其理如何トナルコト假令ヒ此贈遺ノアラサリシ時ト雖モ財產ハ其親族ニ附屬シ贈遺ヲ受ケシ配偶者ノ一人ノ財産中ニ含有スルニ非スシテ贈遺ヲ爲セシ他ノ一人ノ財産中ニアルノ差アルノミナリ故ニ民法中掲載セシ諸規則ハ以上陳列スル所ノ二種ノ生存中ノ贈遺ニ付キ各其趣ヲ異ニシ其甲ニ論ス可キ主義ハ時アリテ乙ニハ敢テ照シ得可キカナルナリ

第一 現在所有スル財産ニテ爲セシ生存中ノ贈遺 此生存中ノ贈遺ハ余ノ已ニ陳述セシ尋常ノ生存中ノ贈遺ト最モ相密適シ此贈遺者ハ實ニ現在即時且ツ後日再ヒ之ヲ取消ス可キ得可キカナルノ約束ヲ以テ其所有ノ財産ヲ他ニ與フル者ニシテ若シ其不動產ナル時ハ書入質役所ノ簿冊内ニ登記シ若シ其動產ナル時ハ評價書ヲ編纂スルヲ以テ必要トス然リト雖モ第千八十一條第二項ニ於テ結婚間出生ス可キ子ノ爲メニ之ヲ承認セス而シテ此則ハ之ト全ク相反スル規則ヲ含有セシ古昔ノ理論ヲ廢止スルニ必要トス加之該則ハ勢ヒ此ノ如クナラサルヲ得ス其理ハ該生存中ノ贈遺ハ現在即時且ツ後日再ヒ之ヲ取消ス可キ得可キカナルノ効用ヲ有シ以テ之ヲ爲セシ者ヨリ他ニ與フルカ故ニ之ヲ受ケシ者ハ其時直チニ轉移セシ權利ヲ以テ自家ノ利益ト爲ス者ニシテ而シテ若シ其未ダ懐胎セサルノ間ハ之ヲ利スルヲ得可キカナルニ因リテナリ生存中ノ贈遺ハ一旦之ヲ爲スニ至リテハ之ヲ受ケシ配偶者ハ自由ニ之ヲ處分シ得可キ假令ヒ其人贈遺者ヨリ先チテ死去スト雖モ贈遺者ヨリ自家ノ

利益ト爲シテ之ヲ復有スルノ特例ヲ記入セサルノ他ハ之ヲ受ケシ者ノ相續人ハ贈與タル所ノ財産ヲ有ス可シトス

第二 後ニ所有ト爲スヲアル可キ財産ニテ爲シ生存中ノ贈遺 後ニ所有ト爲スヲアル可キ財産ニテ爲セシ生存中ノ贈遺ハ或ハ之ヲ契約上ノ贈遺ト稱ス是レ此贈遺ハ契約ト遺囑トノ二箇ヲ一時ニテ爲セシ生存中ノ贈遺ハ或ハ之ヲ契約上ノ贈遺ト稱ス是レ此贈遺ハ契約ト遺囑トノ二箇ヲ一時ニ有シ婚姻ノ契約ヲ除クノ他ハ之ヲ爲スヲ得サルカ故ニ契約ニ關スト言ヒ其之ヲ爲セシ者ノ遺物相續ヲ除クノ他ハ其權利ヲ付與セサルカ故ニ之ヲ遺囑ト稱ス可ク此生存中ノ贈遺ハ其遺物財産ノ全部或ハ其一分又ハ一定シタル物品ヲ含有シ得可シ第一ノ場合ニ於テハ財産全部ノ生存中ノ贈遺ニ屬シ第二ノ場合ニ於テハ財産中別段指定メサル生存中ノ贈遺ニ係リ第三ノ場合ニ於テハ財産中別段指定メタル物品ノ遺囑ノ贈遺ナリ

後ニ所有ト爲スヲアル可キ財産ニテ爲セシ生存中ノ贈遺ハ現在即時ニ付與スルヲ欲セサル生存中ノ贈遺者及ヒ立法官ニ於テハ單一ノ遺囑ノ贈遺ノ如ク財産讓與者ノ隨意ヲ以テ毎時之ヲ取消スノ結果ヲ生スルモノニ比スレハ最モ着實ナル證書ノ確保ヲ有シ得可キヲ欲セシ贈遺受者ノ利益ノ間ニ設クル折衷ノ方法ナリ故ニ甲ノ一方ニ於ル生存中ノ贈遺者ハ其贈與セシ財産ノ所有主ニシテ要償ノ名義ニヨリ之ヲ賣售シ之ニ土地家屋及ヒ書入質ノ義務ヲ負荷セシムルヲ得乙ノ一方ハ生存中ノ贈遺受者ハ其人損害タルヘキ後日爲ス所ノ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ノ危害ヲ免カレ且ツ贈遺者ノ其財産ヲ浪費セル時ハ之ヲ確然所有スルヲ得ル者ニテ後ニ所有ト爲スヲアル可キ財産ヲ生存中ノ贈遺受者ハ豫備定分ヲ得可キ相續人ト同視シ得可ク其權利ハ全ク同一ノ性質ヲ有シ且ツ同一ノ效用ヲ生ス(民一〇八二)

契約上ノ贈遺ハ之ヲ受ケシ者ニ現在即時其付與ニ係ル物品上所有ノ權利ヲ有セシメサルニ因リ該贈遺ハ書入質ノ役所ノ簿冊内ニ之ヲ登記スルノ方式ヲ爲サシテ可ナリ

契約上ノ贈遺ハ假令ヒ贈遺ノ贈遺ニ發スト雖モ此贈遺ヲ爲スカ爲メニハ遺囑ノ贈遺ヲ爲スノ能力ヲ有スルノミニテハ尙ホ未ダ十分ナリト爲ス能ハス故ニ十六歳以上ノ未下年者及ヒ夫ヲ有スル婦

ハ假令ヒ遺囑ノ贈遺ヲ爲シ得可キ者ナリト雖モ生存中ノ贈遺ニ至リテハ之ヲ爲スヲ得ス其理ハ遺囑ノ贈遺ニ於ル其時ヨリシテ直チニ其所有主ノ意ノ欲スル所ニ從ヒ其品物ヲ處分スル所ノ權利ニ妨碍ヲ生セスト雖モ契約上ノ贈遺ニ至リテハ之ヲ爲セシ者ハ特ニ要償ノ名義ヲ有スル者ヲ限リ之ヲ處分シ得ルノ權利ヲ有スルノミニナリ

此件ニ付キ普通ノ法律ト反スルノ最モ甚キハ法律上未ダ懐胎セサル子ニ生存中ノ贈遺ヲ爲スナリ許可スルニアリ此特例ニ於ルハ法律上極定セシ一疆界ヲ超過シテ他ニ推及スルヲ得可カラズ然リ而シテ第八十二條ニ於テハ就中配偶者ニ爲セシ贈遺ト思量シ其結婚間出生ス可キ子ノ利益ノ爲メニハ之ヲ許可セス此ノ如キ理由アルカ故ニ出生ス可キ子ハ贈遺ヲ受ケシ夫婦ヲ存セサルニ因リ單一ニ之ヲ代有スルニ非スシテ自己其贈遺受者ニ撰任セラレシ時ハ其贈遺ハ効ナシト論定ス可キノ結果ヲ生ス

婚姻ニ因リ夫婦ノミ特ニ相續ス可キ生存中ノ贈遺ハ出生ス可キ子ノ爲メ一ノ贈遺代有ヲ含有スルモノナリト想像ス故ニ其夫婦ハ贈遺者ニ先ナテ死去セシト雖モ贈與ハ其子ニ對シ必ス効用ヲ生セサル可カラズ然リト雖モ之ニ反スル請求ニ對シテハ唯思料ヲ以テ之ヲ否ト裁ス可シ

生存中ノ贈遺者ヨリシテ其契約書中ニ記載スル明許ノ贈遺代有ハ必要ナラス其理ハ法律上思量スル所ノ贈遺代有ト相異ナラサルカ故ニ默許タル贈遺代有ハ此明許タル贈遺代有ト同一ノ効用ヲ有ス可ク此贈遺代有ハ出生ス可キ子悉皆ノ利益ト爲スヘクシテ若干ノ子ヲ除去スルカ爲メ又ハ其子ノ間ニ平等ナラサル部分ヲ設クルノ目的ヲ有スルノ特例ハ都テ法律ニ合セサルトス

以上記載スル所ノ贈遺代有ハ即チ第二人ニ爲ス所ノ贈遺代有ノ他ニアラスシテ其贈遺者ヨリ長生セシ配偶者ノ一人一旦其財産ヲ所有セシ時ハ其子ニ還付スルカ爲メニ之ヲ保存スルノ義務ヲ負荷セサル者ニシテ但シ贈遺ヲ爲セシ配偶者ノ一人其財産ヲ讓與セシニ因リ之ヲ得ル所ノ子ハ格外ナルトス

財産ヲ保存シ且ツ之ヲ還付スルノ義務ヲ負荷セシ間接ノ遺囑ノ贈遺ハ孫及ヒ甥姪ノ爲メニ之

○第三編 ○第二卷

夫認可シ若シ此生存中ノ贈遺者ハ祖父又ハ伯叔父母ニ非サルノ他ハ婚姻ノ契約書中ニ記載セシ贈遺代有ハ公正ナラストス

財產全部ノ生存中ノ贈遺受者又ハ財產中別段指定メサル一部ノ生存中ノ贈遺受者ハ之ト同一ノ名義ヲ有スル遺囑ノ贈遺受者ト等シシ遺物相續ニ係ル負債ヲ擔任ス可ク財產中別段指定メタル品物ノ生存中ノ贈遺受者ハ之ト同一ノ名義ヲ有スル遺囑ノ贈遺受者ト等シシ負債ヲ任セズ可ナリ

父母ヨリシテ其子ノ爲メ婚姻契約書中ニ爲セシ彼此同一ノ約束又ハ遺物財產定分ヲ確保スルハ相續人撰任者ノ財產上確定ノ權利ヲ以テ其子ニ付與スル一ノ真正ノ契約ノ贈遺ト認ムルハ正理ニ適シテ此相續人撰任者ニ於ル其當テ約セシ彼此同一ノ條ニ抵觸ス可キ所ノ贈與ハ都テ之ヲ爲スヲ禁ス可キノ理ヲ發生ス

第三 現在所有スル財產及ヒ後ニ至リテ所有ト爲ス可キ財產ヲ合通シテ生存中ノ贈遺ト爲スル上ニ記スル生存中ノ贈遺ハ一ノ至大ノ弊害ヲ現出ス之レ其贈遺者ハ之ヲ受ケシ者ノ希望スル所ノ裨益ヲ傷害シ且ツ之ヲ消費シ得可キカ故ニ此贈遺受者ハ必ス之ヲ得ルノ確保ヲ有セサル者ニシテ他ノ一方ハ現在所有スル財產ヲ以テ生存中ノ贈遺ト爲スヲ欲スル人ハ實ニ些少ニシテ此贈遺ノミ特ニ付與セシモノヲ受ケシ者ニ確保セリ余ノ爰ニ講述スル所ノ生存中ノ贈遺ハ己ニ指シセシ二箇ノ弊害ヲ除去ス其理如何トナルニ甲ノ一方ハ其生活中付與セシ財產ヲ保存スル贈遺者ノ裨益ヲ調理シ而シテ乙ノ一方ハ該贈遺ハ後ニ所有ト爲ス可キ財產上ノ希望ヲ失ハスノ財產讓與者ニ係ル意外ノ債主ニ對シ現在所有スル財產ノ正證ヲ得ル生存中ノ贈遺受者ニ確保ヲ付與シ生存中ノ贈遺者ノ此ニ少ノ不利ト之ヲ受ル者ノ巨大ノ裨益トヲ調理スルニ供スル問題ハ現在所有スル財產及ヒ後ニ所有ト爲ス可キ財產トヲ合セテ爲ス所ノ生存中ノ贈遺ニ因テ論定セリ該贈遺ニ付キ之ヲ正解セシニハ此贈遺者ノ未タ死去セサル時ノミテ限り至當且ツ他ト相異ナル性質ヲ有セリトシ若シ其死去ノ後タランニハ贈遺受者ノ爲ス所ノ撰擇ニ因リ現在所有スル財產ノ單一ノ生存中ノ贈遺又ハ後ニ所有ト爲ス可キ財產ノ單一ノ生存中ノ贈遺タリ而シテ余ノ己ニ

講述セシカ如ク此二種ノ贈遺ハ相混合スルモノナリ該贈遺者ハ其財產ヲ増殖シ又然ラサルモ之ヲ保有セシ時ハ該贈遺受者ハ後ニ所有ト爲ス可キ財產ト現在所有スル財產トヲ合シテ受收シ其贈遺ハ後ニ所有ト爲ス可キ財產ノ生存中ノ贈遺ニシテ之ト反シ贈遺者ハ其財產ヲ破倒セシ時ハ其贈遺受者ハ現在所有スル財產ヲ以テ足レリト做シ後ニ所有ト爲ス可キ財產ヲ繼承セサリシモノナリト認ム可ク第一ノ場合ニ於テハ婚姻契約ノ時ノ景狀ニ從テ之ヲ精算ス可シ從テ之ヲ精算シ第二ノ場合ニ於テハ婚姻契約ノ時ノ景狀ニ從テ之ヲ精算ス可シ

第二ノ場合ニ於テハ生存中ノ贈遺ハ單一ノ契約上ノ贈遺タルノ事由ヨリシテ生存中ノ贈遺ノ先後ヲ論セズ其得シ所ノ定界中死者ノ負債ヲ悉ク償還セサル可カラサルノ結果ヲ發生ス

此他以上二箇ノ想像ニ於ル現在所有スル財產及ヒ後ニ所有ト爲ス可キ財產ニテ爲セシ生存中ノ贈遺受者ハ假令ヒ現在所有ノ財產ナリト雖モ付與ニ係ル財產ニ付キ現在且ツ即時ニ其所有主タルヲ得ス此理由アルカ故ニ生存中ノ贈遺者ハ要償ノ名義ヲ以テ現在所有ノ財產ヲ賣傳スルヲ得而シテ之ニ係ル債主ハ其財產ヲ差押ヘ又ハ之ヲ賣傳セシムルヲ得可ク但此贈遺受者ハ未タ其所有主ニ非サルカ故ニ之ニ付與セシ所ノ部分ヲ請求スルノ道理ヲ有セサル者ナリ

現今所有ノ財產而已テ受クルノ場合ヲ豫メ推考スルカ故ニ法律上左ノ諸款ヲ必要トス即チ第一ハ契約ヲ爲ス時ニ於テ生存中ノ贈遺者ノ負債セシ景狀ヲ生存中ノ贈遺ノ証書中ニ記載セサル可カラズ若シ此景狀ヲ缺テ記載セサル時ハ該贈遺ハ當ニ一ノ契約上ノ贈遺ニシテ而シテ此贈遺受者ハ遺物相續ノ全部ヲ集合シテ繼承シ又ハ全ク辭シテ肯セサルヨリ他ノ方法ヲ行フヲ得可カラズ(民一〇八五)第二生存中ノ贈遺ヲ爲ス時ニ方リテ之ヲ爲セシ者ニ附屬セシ動産ノ評價表ヲ該贈遺ノ証書中ニ記載ス可ク若シ此記載ヲ缺テ爲サ、ル時ハ該贈遺ハ不動産ヲ限り現在所有ノ財產及ヒ後ニ所有ト爲ス可キ財產ヲ合併スルモノトス故ニ贈遺受者若シ現在所有ノ財產ヲ受クルヲ肯シタル時ハ動産ヲ請求スルヲ得スシテ不動産ノミテ以テ足レリト爲ス可シ

余ノ茲ニ講述スル所ノ生存中ノ贈遺ハ該贈遺受者ハ假令ヒ現在所有ノ財產ヲ以テ自ラ足レリト爲

○第三編 ○第二卷

承認可シ若シ此生存中ノ贈遺者ハ祖父又ハ伯叔父母ニ非サルノ他ハ婚姻ノ契約書中ニ記載セシ贈遺代有ハ公正ナラストス

財産全部ノ生存中ノ贈遺受者又ハ財産中別段指定メサル一部ノ生存中ノ贈遺受者ハ之ト同一ノ名義ヲ有スル遺囑ノ贈遺受者ト等シ遺物相續ニ係ル負債ヲ擔任ス可ク財産中別段指定メタル品物ノ生存中ノ贈遺受者ハ之ト同一ノ名義ヲ有スル遺囑ノ贈遺受者ト等シ負債ヲ任セシメ可ナリ

父母ヨリシテ其子ノ爲メ婚姻契約書中ニ爲セシ彼此同一ノ約束又ハ遺物財産定分ヲ確保スルハ相續人撰任者ノ財産上確定ノ權利ヲ以テ其子ニ付與スル一ノ真正ノ契約ノ贈遺ト認ムルハ正理ニ適シ而シテ此相續人撰任者ニ於ル其管テ約セシ彼此同一ノ條ニ抵觸ス可キ所ノ贈與ハ都テ之ヲ爲スヲ禁ス可キノ理ヲ發生ス

第三 現在所有スル財産及ヒ後ニ至リテ所有ト爲スコアル可キ財産ヲ合通シテ生存中ノ贈遺ト爲ス

第一 上ニ記スル生存中ノ贈遺ハ一ノ至大ノ弊害ヲ現出ス之レ其贈遺者ハ之ヲ受ケシ者ノ希望スル所ノ裨益ヲ傷害シ且ツ之ヲ消費シ得可キカ故ニ此贈遺受者ハ必ス之ヲ得ルノ確保ヲ有セサル者ニシテ他ノ一方ハ現在所有スル財産ヲ以テ生存中ノ贈遺ト爲スヲ欲スル人ハ實ニ些少ニシテ此贈遺ノミ特ニ付與セシモノヲ受ケシ者ニ確保セリ余ノ爰ニ講述スル所ノ生存中ノ贈遺ハ己ニ指シセシ二箇ノ弊害ヲ除去ス其理如何トナルニ甲ノ一方ハ其生活中付與セシ財産ヲ保存スル贈遺者ノ裨益ヲ調理シ而シテ乙ノ一方ハ該贈遺ハ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産上ノ希望ヲ失ハスノ財産讓與者ニ係ル意外ノ債主ニ對シ現在所有スル財産ノ正證ヲ得ル生存中ノ贈遺受者ニ確保ヲ付與シ生存中ノ贈遺者ノ此ニ少ノ不利ト之ヲ受ル者ノ巨大ノ裨益トヲ調理スルニ供スル問題ハ現在所有スル財産及ヒ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産トヲ合セテ爲ス所ノ生存中ノ贈遺ニ因テ論定セリ

該贈遺ニ付キ之ヲ正解セシニハ此贈遺者ノ未タ死去セサル時ノミテ限リ至當且ツ他ト相異ナル性質ヲ有セリトシ若シ其死去ノ後タランニハ贈遺受者ノ爲ス所ノ撰擇ニ因リ現在所有スル財産ノ單一ノ生存中ノ贈遺又ハ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産ノ單一ノ生存中ノ贈遺タリ而シテ余ノ己ニ

講述セシカ如ク此二種ノ贈遺ハ相混合スルモノナリ該贈遺者ハ其財産ヲ増殖シ又然ラサルモ之ヲ保有セシ時ハ該贈遺受者ハ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産ト現在所有スル財産トヲ合シテ受收シ其贈遺ハ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産ノ生存中ノ贈遺ニシテ之ト反シ贈遺者ハ其財産ヲ破倒セシ時ハ其贈遺受者ハ現在所有スル財産ヲ以テ足レリト做シ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産ヲ繼承セカリシモノナリト認ム可ク第一ノ場合ニ於テハ生存中ノ贈遺ハ死去セシ時ノ出入二額ノ景狀ニ從テ之ヲ精算シ第二ノ場合ニ於テハ婚姻契約ノ時ノ景狀ニ從テ之ヲ精算ス可シ

第二ノ場合ニ於テハ生存中ノ贈遺ハ單一ノ契約上ノ贈遺タルノ事由ヨリシテ生存中ノ贈遺ノ先後ヲ論セス其得シ所ノ定界中死者ノ負債ヲ悉ク償還セサル可カラサルノ結果ヲ發生ス

此他以上二箇ノ想像ニ於ル現在所有スル財産及ヒ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産ニテ爲セシ生存中ノ贈遺受者ハ假令ヒ現在所有ノ財産ナリト雖モ付與ニ係ル財産ニ付キ現在且ツ即時ニ其所有主タルヲ得ス此理由アルカ故ニ生存中ノ贈遺者ハ要價ノ名義ヲ以テ現在所有ノ財産ヲ賣傳スルヲ得而シテ之ニ係ル債主ハ其財産ヲ差押ヘ又ハ之ヲ賣傳セシムルヲ得可ク但此贈遺受者ハ未タ其所有主ニ非サルカ故ニ之ニ付與セシ所ノ部分ヲ請求スルノ道理ヲ有セサル者ナリ

現今所有ノ財産而已チ受クルノ場合ヲ豫メ推考スルカ故ニ法律上左ノ諸款ヲ必要トス即チ第一ハ契約ヲ爲ス時ニ於テ生存中ノ贈遺者ノ負債セシ景狀ヲ生存中ノ贈遺ノ証書中ニ記載セサル可カラス若シ此景狀ヲ缺テ記載セサル時ハ該贈遺ハ畜ニ一ノ契約上ノ贈遺ニシテ而シテ此贈遺受者ハ遺物相續ノ全部ヲ集合シテ繼承シ又ハ全ク辭シテ肯セサルヨリ他ノ方法ヲ行フヲ得可カラス(民一〇八五)第二生存中ノ贈遺ヲ爲ス時ニ方リテ之ヲ爲セシ者ニ附屬セシ動産ノ評價表ヲ該贈遺ノ証書中ニ記載ス可ク若シ此記載ヲ缺テ爲サハ時ハ該贈遺ハ不動産ヲ限リ現在所有ノ財産及ヒ後ニ所有ト爲スコアル可キ財産ヲ合併スルモノトス故ニ贈遺受者若シ現在所有ノ財産ヲ受クルヲ肯シタル時ハ動産ヲ請求スルヲ得スシテ不動産ノミナリテ足レリト爲ス可シ

余ノ茲ニ講述スル所ノ生存中ノ贈遺ハ該贈遺受者ハ假令ヒ現在所有ノ財産ヲ以テ自ラ足レリト爲

○第三編 ○第二卷



シ且ツ後ニ所有ト爲スヲ得可キモノヲ辭スト雖也贈遺者ノ死去セシ後ニ至リ始テ之ヲ享有スル  
 得可ク乃チ此時ヨリシテ始メテ其權利ヲ有スルナリ  
 故ニ左ニ記スル所ノ數種ノ結果ヲ生ス  
 其第一ノ結果ハ生存中ノ贈遺受者ハ死者ノ爲セシ財產處分ノ證書及ヒ其他ノ者ニ至ル迄悉ク之ヲ  
 保存シ第二ハ結婚間出生ス可キ子ハ該贈遺間接ニ代有ス可キ者ナリト想像シ第三ハ該贈遺者若シ  
 之ヲ受ケシ者且ツ其後嗣タル者ヨリ長生スル時ハ該贈遺ハ効用ヲ有セサル者ナルニアリ  
 第四 贈遺者ノ爲メニハ未必ノ條件タル生存中ノ贈遺 此贈遺ニ於テ付與シ而シテ保有スルハ効  
 用ナキ者ナリト云ヘル主義ニ反スルカ故ニ普通ノ法律ヨリ論スレハ効用ナシト雖也若シ之ヲ以テ  
 婚姻契約書中ニ記載セシ時ハ之ヲ有スルモノトス(民一〇八六)故ニ贈遺者ノ後日爲ヒシ負債ヲ償  
 還ス可キノ義務ヲ負荷セシメシ生存中ノ贈遺ハ之ヲ保存セサル可カラズ但其負債ノ額巨大ナル時  
 贈遺受者其贈與ヲ辭シテ受ケサルノ權利ヲ有ス可ク該贈遺受者ハ此他其贈遺中ノ品物ヲ復有スル  
 ノ權利ヲ有スルヲ得可シ而シテ此品物ニ於ルハ尋常ノ規則ニ照ス時ハ効用ヲ有セサルト同一ナラ  
 スシテ必ス之ヲ有ス可キナリ若シ該贈遺者ハ其品物ヲ復有セシテ死去スル時ハ其品物ハ贈遺者  
 ニ附屬ス而シテ第八十六條ニ於テ又ハ其遺物相續人ヘノ數語ヲ添加セリ但シ此相續人ハ其子マ  
 ル又ハ其傍系ノ親タルヲ問ハサルナリ本條ノ律文ハ一般ニ付テ論セリト雖也其傍系ノ親ヲ除去シ  
 而シテ生存中ノ贈遺者ノ子ヲ限リ付與セシ品物ヲ得贈遺者ハ之ヲ復有スルヲ得サルト論定ス可ク  
 若シ生存中ノ贈遺者ハ之ヲ受ケル者又ハ其後嗣ヨリ長生セシ時ハ婚姻ノ爲メニノ許可セシ生存  
 中ノ贈遺ヲ以テ傍系ノ名義ヲ有スル遺物相續ニシテ該贈遺ヲ受ケシ配偶者ノ一人ノ親族ノ員中ニ  
 列セサリシ者ノ利益ト爲サシムルハ實ニ奇異ト謂フ可シ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ付與セシ品物  
 ハ該贈遺者又ハ其相續人ニ復歸ス可シ  
 余ノ講究スル所ノ生存中ノ贈遺ハ後ニ所有ト爲ス可キ財產ニテ爲セシ生存中ノ贈遺ノ如ク之ヲ編  
 成スル財產ヲ之ヲ受ケシ者ニ確保セス且其贈與ハ之ヲ爲セシ者ノ死去ニ至テ始メテ取消ス可カラ

サルモノタル一ノ弊害ヲ有セリ故ニ此贈遺モ亦婚姻ニ因リ出生ス可キ子ニ爲セシナリト認メ且ツ  
 此贈遺者ハ之ヲ受ケシ者又ハ其後嗣ヨリ長生セシ時ハ該贈遺ハ効用ヲ失フノ結果ヲ發生ス(民一  
 〇八九)

○婚姻ノ爲メ爲セシ生存中ノ贈遺ヲ減スル事

婚姻ノ爲メ爲セシ生存中ノ贈遺ハ若シ隨意供用定分ノ超過セシ時ハ減少ス可シト余已ニ講述セリ  
 而シテ其之ヲ減少スルハ如何ナルヤ遺囑ノ遺贈ノ如ク各個ニ定分ス可キヤ又ハ尋常ノ生存中ノ贈  
 遺ノ如ク其最モ親近ナル者ヨリ起算ス可キヤノ疑問ニシテ其最モ親近ナル者ヨリ起算ス可キハ固  
 ヲリ疑團ヲ容ル可カラズ此最下ノ三種ノ生存中ノ贈遺ハ之ヲ受ケシ者ニ其契約ヲ爲セシ日ヨリシ  
 テ直チニ現在即時且ツ取消ス可カラサルノ權利ヲ付與セシテ此件ニ於ルハ遺囑ノ贈遺ト頗ル相  
 類似スト雖也該贈遺ハ之ヲ受ケシ者ニ一ノ希望ヨリ一層上ナルモノヲ付與シ且遺囑ノ贈遺ト相異ナ  
 ル所以ハ此贈遺ニ於ルハ斷然取消ス可シト一定スルニ非スシテ假令ヒ此贈遺者ノ爲メ未必ノ條件  
 ナリテ爲セシモノナリト雖也其志旨ノ變更スル單一ノ事由ヲ以テ其贈遺ノ効用ヲ失ハシムル能ハ  
 ス之レ民法第百七十四條ノ律文中此約束ヲ以テ完全ノ未必ノモノトナサス且ツ之カ爲メ其事遂  
 ニ來ラサルノ場合ノ生スルカ故ナリ故ニ此贈遺ハ遺囑ノ贈遺ト看做スヨリハ尋常ノ生存中ノ  
 モノト論定シ果シテ然ランニハ其附屬スル所ノ階級ハ措テ論セズ遺囑ノ贈遺ヲ以テ豫備定分ノ不  
 足ヲ償補セシ後ニ非サレハ減少ス可カラズト論究ス可シ

第九章 婚姻ノ契約書ヲ以テ夫婦互ニ爲ス所ノ贈遺及ヒ婚姻ヲ結ヒタル時同夫婦互ニ  
 爲ス所ノ贈遺

從第九十一條至第百條

○婚姻ノ契約書ヲ以テ夫婦互ニ爲ス所ノ生存中ノ贈遺

夫婦トナル可キ契約アル者ハ其契約書ニ因リ第三ノ人ヨリ之ヲ爲シ得可キ生存中ノ贈遺ト同一ノ  
 贈遺ヲ互ニ爲スヲ得可ク故ニ上ニ記セシ夫婦ハ法律上婚姻ノ契約ノ爲メ設定シタル權利ヲ悉ク

○第二編 第一卷

有テ可シ(民一〇九一)  
 若シ夫婦タル可キ契約ヲ爲セシ者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲ス所ノ贈遺ハ現在所有ノ財産ヲラシニハ第千九百二條ノ律文ニ於テハ之ヲ受ケシ者ノ長生スルノ約束ヲ以テ爲セシト看做ス可カラズ而シテ若シ此贈遺受者ノ先シテ死去セシ時ハ其受収セシ財産ハ其相續人ノミナラス其傍系ニモ轉移ス可ク贈遺者ニ復歸セス他ニ之ヲ詳解セシ第千九十二條ハ婚姻ノ契約書ニ因リ夫婦ノ間ニ爲セシ現在所有ノ財産ニテ爲セシ生存中ノ贈遺ヲ以テ現在所有ノ財産ニテ爲シタル尋常ノ生存中ノ贈遺ニ認可シタル普通ノ法律ニ論照セシナリ然ラハ則チ如何ナル理由ヨリシテ此點ヲ限リ判然之ヲ明言セシヤノ疑問アラシニ其理タル成文律ノ主義ニ循ヘハ假令現在所有ノ財産ヲ以テ爲シタル生存中ノ贈遺ナリト雖モ之ヲ爲セシ配偶者ヨリ之ヲ受ケシ配偶者ノ長生スルノ約則ヲ以テ爲セシナリ慣習律ニ至リテハ上ト相反スル所ノ規則ニ照シ民法ニ於ルモ亦此律ヲ再出セリ加之之レ全ク一ノ想像ヲ以テ論スル時ノミニシテ而シテ贈遺ヲ爲セシ配偶者ノ一人ハ之ヲ受ケシ他ノ一人ノ長生スル約則ヲ以テ贈與ヲ十分ニ爲シ得可キ者ナリ若シ夫婦タルノ契約ヲ爲セシ者ハ後ニ所有ト爲スコトアル可キ財産又ハ現在所有ノ財産及ヒ後ニ至リ所有スルコトアル可キ財産ヲ合シ若クハ此贈遺者ノ爲メ未必ノ條件タルノ贈遺ナル時ハ第三ノ人ヨリ此者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ト同一ノ規則ニ論照シ且ツ同一ノ方式ヲ遵行ス可シ然リト雖モ此同一ノ規則中ニ箇ノ特例ノアルアリ第一婚姻間出生ス可キ子ノ爲メ爲セシト看做セシ生存中ノ贈遺ハ此想像ニ論照ス可カラズ法律ニ於ルハ之レヨリ尙ホ一步ヲ進メ配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ之ヲ受ケシ者ハ之ヲ爲セシ者ヨリ先シテ死去セシ時ハ其子ニ轉移ス可カラサル者ナリト宣告セリ(民一〇九三)第三ノ人ヨリ配偶者ニ爲セシ贈遺及ヒ配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲セシ贈遺トノ間ニ差異アル所以ハ容易ニ之ヲ了解シ得可ク第二ノ人ヨリ爲セシ贈遺ニ於ルニテ受ケシ配偶者ハ若シ第三ノ人ヨリ先シテ死去セル場合ニ於テハ其子ノ裨益ト爲ス可カラズ但シ其子若シ繼テ之ヲ得可キ者ナル時ハ格外トシ之ニ反シ配偶者ノ一人ヨリ婚姻ヲナス可キ他ノ一人ニ爲セシ生存中ノ贈遺タル財産ハ之ヲ爲セシ者ノ先

シテ死去セシニ因リ其効用ヲ有シ又ハ有セサルヲ論ゼス必ス其親族中ニ留存ス可シ其理如何トナルニ其子ハ贈與ノ効ヲ失フ所ノ先ヲテ死去セシ贈遺受者ノ相續人ト全ク同一ニ其贈與ノ物品ヲ復有スル所ノ贈遺者ノ相續人タルカ故ニシテ其子ニ於ル第二ノ者ノ所有財産中ニ得シ物ヲ第一ノ者ノ所有財産中ニ於テ再ヒ有スルノ差アルノミ故ニ其子タル者ハ贈遺受者ノ贈遺代有ヲ爲シ得サルニ止マルノミ而シテ贈遺代有ハ元來其財産ヲ或ハ消費シ得可キ所ノ贈遺ヲ受ケシ配偶者ノ一人ノ手裏ニ再歸スルヲ遏止セシナリ然リト雖モ民法ニ於ルハ贈遺者ニ附屬セル父權ハ其子ヨリ爲ス所ノ付與ニ付キ直接ノ恐怖アルカ爲メニ衰弱スルニ注意シ而シテ此生存中ノ贈遺ハ其効用ヲ失フ者ト爲シ以テ此至重ノ弊害ヲ豫防セント欲セシニ出テ其事タル正理ニ合スト言フ可ク第二ハ此贈遺ニ於ル第三ノ人ヨリ夫婦ニ爲セシ者ノ如ク子ノ出生スルヲ以テ之ヲ取消ス可キニ非サルナリ言ス可シ之レ生存中ノ贈遺者ノ子ハ之ヲ受ケシ者ノ子ニシテ而シテ此贈遺ヲ取消スコトハ子ヲ有セシル所ノ贈遺ヲ受ケシ配偶者ノ一人ノ裨益ナルカ故ナリ  
 婚姻ヲ爲スヲ得可キ者ハ之ヨリ生スル事由上亦爲スヲ得可キノ定則ノ存スルカ故ニ未丁年者ハ其婚姻ノ公正ナルカ爲メ許諾ヲ必要トナス所ノ者ノ立會スルノ單一ノ定則ニヨリ余ノ講述シ所ノ生存中ノ贈遺ヲ爲シ又ハ之ヲ受収スルヲ得ヘシ(民一九五)  
 ○婚姻ヲ結ヒタル時夫婦互ニ爲ス所ノ生存中ノ贈遺  
 此生存中ノ贈遺ハ羅馬法律及ヒ其他許多ノ慣習律中之ヲ禁止セリ之レ此贈遺タル無限ノ愛情又ハ抗抵シ得可カラサル所ノ懇請ノ結果タル可キカ故ニシテ民法ニ於ルハ此贈遺ヲ許可スト雖モ其必ス取消ス可キ性質ヲ有スル定則ニ論照セリ(民一〇九六)故ニ甲ノ弊害ハ乙ノ療劑アリ以テ之ヲ治セリ此贈遺取消シハハ明許又ハ默許ノ二箇ヲ以テ爲スヲ得可ク其明許ニ係ルハ私約ノ證書又ハ公正ノ證書ヲ以テ之ヲ報告スルニ成リ其默許ニ屬スルハ例ヘハ後日爲ス所ノ生存中ノ贈遺遺囑ノ贈遺賣售等ノ如キ其贈遺ヲ保存スルト相照合セサル所ノ諸證書ヨリ發生ス  
 生存中ノ贈遺ヲ取消スコトノ最モ容易ナラシテ欲スルカ故ニ夫婦ノ間ニ於テ單一且ツ同一ノ證書ヲ  
 ○第三編○第二卷

以テ之ヲ互ニ相爲スヲ禁ス(民一〇九七)後日夫婦トナル可キ者其婚姻契約ノ證書ニ因リ互ニ相爲シ得可キ所ノ生存中ノ贈遺ハ都テ結婚間ヲ限リ夫婦ニ許可セリ然リト雖モ後日夫婦ト爲ル可キ者ヨリ契約證書ヲ以テ爲ス贈遺ハ結婚間爲ス贈遺トノ間ニハ數箇ノ差異ヲ現セリ

故ニ第一婚姻ヲ結フノ前爲セシ贈遺ハ判然之ヲ取消ス可カラスト其理タル至當ト云フ可シ是レ此時ニ於テハ之ニ關スル甲乙二人共ニ尙ホ未タ關係ヲ有セサル者ニシテ加之ニ其婚姻契約ノ爲メ立會スル所ノ人アリ以上相互關係ナキヲ增加スルノ性質ヲ付與スルヲ以テナリ故ニ此生存中ノ贈遺ハ完全ノ自由ヲ有セシテ爲セシト思量シ得可カラズ果シテ然ラソニハ之ヲ以テ取消ス可シト爲ス理由ヲ更ニ現セシテ結婚間爲セシ贈遺ハ之ニ反シ余前ニ己ニ之ヲ論述セシカ如ク判然取消ス可キ者タルハ通理ニ合スト言フ可シ

第二 第一ノ生存中ノ贈遺ハ判然之ヲ肯スルノ方式ニヨラスシテ可ナリ第二ノ生存中ノ贈遺ニ付テハ此特例ヲ有セズ

第三 現在所有ノ財産ヲ以テ爲セシ生存中ノ贈遺ハ若シ婚姻ノ契約ニヨリ之ヲ爲セシ時ハ之ヲ受ケシ者ノ長生スルノ條件ヲ以テ爲セシ者ナリト想像ス可カラズ結婚間爲セシ贈遺ニ至リテハ余ノ論意ニ從ハ同一ナラスシテ其理ハ此生存中ノ贈遺ニ於ル之ヲ爲セシ者ヨリ隨意ニ之ヲ取消シ得可キカ故ニシテ然リ而シテ後ニ所有ト爲スアル可キ財産現在所有ノ財産又ハ贈遺者ノ爲メ未必ニ入條件ニ因リ爲セシ生存中ノ贈遺ハ余ノ已ニ陳述セシカ如ク之ヲ受ケシ者ノ先ニシテ死去スルニ因リ其効用ヲ失フトス其然ル所以ハ之ヲ受ル者ハ確定ノ權利ヲ有セシニ非ス故ニ判然且ツ直接ニ取消ス可キ生存中ノ贈遺ニ於ル固ヨリ同一ヲ以テ論セサル可カラズ夫婦ノ間相爲ス生存中ノ贈遺ハ假令ヒ取消ス可シト雖モ遺囑ノ贈遺ト混同ス可カラズ是レ生存中ノ贈遺ニ於ルハ二人ノ旨趣アリト思量シ遺囑ノ贈遺ニ至リテハ僅ニ一人ノ旨趣アルノミナレハナリ加之ニ第一千九十六條ニ於テ若シ此贈遺ヲ以テ真正ノ生存中ノ贈遺ト看做サレリ時ハ如何ナル理由ヨリシテ子ノ出生スルノ

事由ヲ以テ之ヲ取消可カラズト言フ之レ遺囑ノ贈遺ニ於ルハ之ヲ取消ス可キ事由ヲ論照セサルハ明瞭ナル故ナリ此事由ヨリシテ數箇ノ結果ヲ發生セリ即チ左ノ如ク第一ハ其財産ハ現在所有ノ贈遺タル時ハ之ヲ受ル者ノ手裡ニ即時ニ轉移シ而シテ之ニ因リ詐僞ヲ除クノ他ハ之ヲ爲セシ者ニ係ル債主ノ徵收ヲ免ル可ク第二ハ十六歳以上ノ未丁年者ハ假令ヒ遺囑ノ贈遺ヲ爲スヲ得可シト雖モ其配偶者ニ生存中ノ贈遺ヲ爲スヲ得ス第三ハ遺囑ノ贈遺ヲ全ク算シ了リタル後ニ非サレハ生存中ノ贈遺ヨリ減算ス可カラズ第四ハ該贈遺ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ノ方式ニ照サスシテ生存中ノ贈遺ノ證書ノ方式ニ照サスシテ生存中ノ贈遺ニ照サス可キノ結果ヲ發生スル是ナリ

而シテ其登記スルコトハ之ヲ爲セシ者ニ係ル債主ヨリ付與セシ財産ヲ取押へ且ツ之ヲ爲セシ者ノ權利ヲ以テ法律上又ハ裁判上書入質ノ義務ヲ其財産ニ負擔セシムルヲ云フ

〇夫婦間ノ隨意供用定分

隨意供用定分ノ生存中ノ贈遺者ノ死去セシ日ニ於テ之ヲ確定ス可ク此他其贈與ハ生存中ノ贈遺ノ證書又ハ遺囑ノ贈遺ノ證書ニ因リ婚姻前又ハ其間ニ爲セシト問ハスト

隨意供用定分ハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ配偶者ノ一人又ハ遺囑ノ贈遺者ハ一名又ハ數名ノ當屬ノ親又現今結ヒシ婚姻ヨリ生セシ子若シハ其前結ヒシ婚姻ヨリ生セシ子ヲ留存スルニ從テ變更ス

第一ノ場合ニ於テハ配偶者ノ一人ハ他ノ一人ニ尋常隨意供用定分悉皆及ヒ當屬ノ親ノ爲メ豫メ備ヘシ財産ノ收領ヲ付與シ得可シ(民一〇九四第一項)此則ニ於ル當屬ノ親ハ概テ尋常ニ配偶者ヨリ年長シル者ナルカ故ニ之ヲ爲メ豫備セシ財産ヲ更ニ享有セサルヲ以テ奇異ト謂ハサルヲ得ス

第二ノ場合ニ於テハ配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ其財産ノ半ハテ收領ニテ又ハ其四分ノ一ハ完全ニ所有主トシテ他ノ四分ノ一ハ收領ニテ贈與シ得可ク此定分ニ於ルハ尋常ノ隨意供用定分ヨリ超過ス得可キヤ又之ヲ以テ定限ト爲ス可キヤノ疑問ヲシニ若シ配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ以上

〇第三編 〇第二卷

ノ定分又ハ尋常ノ隨意供用ノ定分ヲ贈與シ得可キ時ハ第一ノ定分ハ第二ノ定分ヨリ超過シ又ハ第一ノ定分ヨリ超過スルニ依ヒ其定分モ亦超過セリ之ニ反シ若シ此定分ヨリ以上ノ者ヲ贈與シ得可キ時即チ一名ノ子ヲ留存スル場合ノ如キハ該贈與ハ第九百十三條ヲ以テ讓與者財産ノ半ハ完全所有ト極定セシ尋常ノ隨意供用定分ヨリ以上ナルカ故ニ其定分ハ超過スルヲ得ス此問題上二箇ノ論議相峙立セリ一ハ夫婦間隨意供用定分ヲ超過スルモノナリト固執シ他ハ之ヲ制限スルノ論ヲ主張セリ

第一ノ論議ハ主トシテ左ニ陳列スル所ノ三箇ノ理論ニ原セリ  
第一 配偶者ノ一人ハ他ノ一人ニ族外ノ人ニ與ヘ得可キモノヲ付與スルヲ得サルニ至リテハ道理ニ反スト云フ可ク而シテ彼此互ニ相關涉スルノ緣故ヨリシテ生スル所ノ身位ハ普通法律上認許セシ一ノ贈與ノ爲メ却テ障礙タルニ於ルモ亦然リ

第二 配偶者ノ間ニ爲ス隨意供用定分ヲ整理スル所ノ第九百十四條ハ首トシテ第九百十三條第九百十六條ニ於テ其最高數ハ尋常隨意供用定分ノ四分ノ一ニ極定セシ所ノ則ニ照準シ唯完全所有トタル四分ノ一ノ定分ニ收額上四分ノ一ヲ添加シ以テ尋常隨意供用定分ヲ擴張セシナリ現今ニ至リテハ第九百十三條及ヒ九百十六條ヲ變更シ此隨意供用定分ノ最高數ヲ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺者ノ財産上ノ半ニ増加セリ民法編纂者ハ第九百十四條ニ於テ上ト同一ノ變更ヲ爲スヲ遺忘セリト雖也配偶者ノ間ノ隨意供用定分ハ尋常ノ隨意供用定分ニ正照シ豫備定分中ノ收額ノ隨意供用定分ト相等シキモノヲ之ニ添加セシノ旨趣ハ確定不易ニシテ而シテ配偶者ハ若シ之ヲ族外ノ人ニ付與シ得可キノ場合ニ於テハ其他ノ一人ニ其財産半部ノ完全所有トノ權ヲ付與シ得可キナリト承認ス可シ

第三 參議院ニ於テ第九百十八條ノ論議アリ以テ民法編纂者ハ配偶者ノ間ニ於テノ隨意供用定分ハ超過スルノ意ナラザルヲ明證セリ  
第二ノ論議ハ一ハ配偶者ノ間ニ爲ス隨意供用定分ノ一ハ完全所有ノ權四分ノ一ハ收額又ハ特ニ二

分ノ一ハ收額ト判然極定セシ所ノ第九百十四條ノ律文ニ根セリ而シテ上ト相反スル論議ヲ駁スル所ノ意ハ左ニ陳スルカ如シ

第一 配偶者ハ常ニ生存中ノ贈遺ヲ互ニ相爲スニ最モ傾キ易キ者ニシテ婚姻契約書中大略之ヲ記載セサルハナク之ニ反シ其隨意供用定分ヲ以テ族外ノ人ニ付與スルヲ切望スルハ稀少ニシテ其子ニ對シ至大ノ不滿意ノ件アラザルノ他ハ此ノ如ク極定セサルナリ故ニ立法官ハ配偶者ノ間ニ爲シル生存中ノ贈遺ニ於テハ族外ノ人ニ爲シテ贈遺ノ爲メ必要ナラズト思考セシ定則ヲ設定セシナリ即チ容易ニ發生ス可キ條件ハ一則ヲ以テ之ヲ禁スルノ確言ニ照セシナリ

第二 配偶者ノ間ニ爲ス所ノ生存中ノ贈遺ハ隨意供用定分ニ等シキ豫備定分上ノ收額ヲ附加スルノ條ヲ除クノ他ハ尋常ノ隨意供用定分ノ則ニ照スルカ故ニ若シ一名ノ子ヲ留存スル時ハ配偶者ノ一人ハ族外ノ人ニ於ルカ如ク他ノ一人ニ所有ノ權ノ半ニ加ルニ收額ノ半ハ付與シ得可シト論定シ而シテ諸著述者ニ於ル尋常ノ隨意供用定分及ヒ配偶者ノ間ノ隨意供用定分間ニ設定セシト欲スル所ノ彼此同一ノ結果ニ付テハ敢テ之ニ左袒スル者アラス之レ此論理ノ結局タルヤ弊害アルヲ免カレヌ且ツ廢シテ用ニ可カラサルモノナルカ故ニ承認ス可カラサルヲ以テナリ加之ニ民法編纂者ハ尋常ノ隨意供用定分ニ關シタル第九百十三條及ヒ第九百十六條ト同一ニ看做セルノ意ヲ常ニ保存セシト想像シ以テ第九百十四條ヲ變更ス可キヲ遺失セリト言フヲ得可ケンヤ

第三 參議院ニ於テ第九百十八條ニ付テノ論議ハ更ニ之カ爲メ一ノ論定アリシニ非ス其理如何トナルニ若干辨明著アリ第九百十四條ニ附スルニ超過ノ意ヲ以テセシニ類セリト雖也他ノ辨明者ハ斷然尋常ノ隨意供用定分ヲ以テ之ヲ限制セルノ意ヲ附セシカ故ナリ

第二ノ論議ハ第一ヨリ最モ普通ニ承認ヲ得シモノトス  
民法ニ於ル隨意供用定分ノ四分ノ一ヲ完全所有ノ權及ヒ收額ノ四分ノ一ヲ認可シタルノ后チ此定分ハ收額ノミナル時ハ其二分ノ一タルヲ得可シト附加セシハ頗ル奇ナルニ類セリ然リト雖也立法官ノ意ニ因リ此定則ハ假令ヒ單一ナル收額享有ノ權ノ贈遺ナリト雖也配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人

○第三編 ○第二卷

ニ爲シ得ルモノハ其財産ノ半ハニ限制スルヲ知ル可ク是ニ因テ完全所有主ノ權ヲ以テ付與シ又ハ遺贈ノ贈遺ト爲セシ者ニ比スレハ財産上最モ巨大ナル金額ニ達ス可キ收額ノ真正ナル價額ヲ概算スルノ難事ヲ豫メ防止セシナリ

若シ配偶者ノ一人他ノ一人ニ其財産中收額ニテ二分ノ一ヲ贈與セシ時ハ第千九十四條ニ於テ極定セシ隨意供用定分ヲ補フニ無産ノ所有主ノ權モテ四分ノ一ヲ以テ其子又ハ族外ノ人ニ讓與シ得可キヤノ疑問アリ此問題ニ於ル甲乙ノ論意相反スル最モ大ナルモノニテ甲ニ於テハ第千九十四條ノ定分ハ配偶者一身ニ附シタル裨益ニシテ故ニ其者ノミヲ限リ之ヲ享有スト論セリ此理由ヨリシテ爰ニ設ケタル疑問ハ承認ス可カラスト明言セリ乙ノ論スル所ニ因レハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ配偶者ハ常ニ此定分ノ極度ニ到達シ得可ク其理ハ該配偶者ハ第一其他ノ一人ニ爲セシ贈與ヲ以テ配偶者ノ爲メナラサル特異定分ニテ減算スル意ナリト看做シ而シテ此例外ノ隨意供用定分ト尋常ノ隨意供用定分ノ間ニ存スル所ノ差ヲ以テ其子又ハ族外ノ人ノ爲メ隨意ニ之ヲ讓與スルノ自由ヲ有スルニアリ此最終ノ論意ハ贈遺ヲ爲セシ配偶者ノ志旨ニ最モ正適スルニ類シ而シテ律文中更ニ此論意ト反スルノ條ヲ見サルカ故ニ余ハ之ヲ採ル可シトス

第三ノ場合ニ於テハ即チ讓與ヲ爲シシ配偶者ノ一人初婚ノ間生シシ子ヲ留存スル時ハ其他ノ配偶者ニ對シ隨意供用定分ハ甚シ稀少ニシテ必ス財産ノ四分ノ一又ハ最モ少量ノ財産ヲ得可キ子ノ定分ハ四分ノ一ヨリ低下ナルノ場合ニ於テハ之ヨリ超過スルヲ得ス

再婚ノ配偶者ノ任ス可キ所ノ子ノ定分ハ贈遺ヲ爲ス可キ者死去ノ時ニ當リ留存セシ子且ツ其遺物ヲ相續スルヲ肯セシ子ノ數ニ因リテ計算ス之レ豫備ヲ受ク可キ權利ヲ有スルカ爲ニハ余ノ己ニ之ヲ講述セシカ如ク相續人タル可シト云フヲ以テナリ

若シ一箇ノ人アリ初婚ノ子ヲ有シ而シテ續次數回ノ婚姻ヲ爲セシ時ハ第千九十八條ハ如何ナル解說ヲ下シテ可ナルヤノ疑問ヲ生ス可シ

古昔ノ理論ニ於テハ配偶者ハ悉ク最モ少量ノ財産ヲ得可キ子ノ一部分ヲ有スルヲ請求シ得可カラ

メトナシ民法ハ論議ヲ經ルノ後此善良ナル定則ヲ保存セリ

初婚ノ子ノ存スル時ハ夫婦ノ間ニ爲ス隨意供用定分ハ尋常ノ隨意供用定分ニヨリ限制ス可ク其理如何トナルニ再婚ニ至リテハ元來之ヲ良視セサルカ故ニシテ立法官ハ新タニ婚姻ヲ結ヒシ者ノ相互ノ愛情アリ以テ初婚ノ間ニ生セシ子ノ愛情ヲ減少シ又ハ湮滅セシト恐ルハナリ余ノ解說セシ讓與ハ以上ノ子ノ裨益ノ爲メ設定セシカ故ニ其子ヲ限リ財產減少ノ訴訟ヲ爲スヲ得ヘシトシ若シ其子ハ財產讓與者ニ先チテ死去シ又ハ其遺物相續ノ始ル時ニ先チテ死去スルニ於テハ再婚セシ配偶者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲セシ贈與ハ之ヲ訴出スルヲ得サルトス

若シ財產減少ヲ爲スニ方リテハ諸子一般之ヲ以テ其裨益ト爲ス可ク其理如何トナルニ凡ソ遺物財產ハ其父母ヲ同フシ又ハ其一ヲ同フセサルヲ問ハス同系ノ子ノ間ニ分派ス可キカ故ナリ

上ニ陳述セシ禁止ノ條ヲ確證スルカ爲メニ民法ニ於テ詐僞ニ係ル思量ヲ設定シ之ニ因リ此禁止ニ反シテ爲セシニ類スル所ノ贈與ヲ以テ効用ナシト爲セリ

第千九十九條ノ律文ハ諸種ノ說解ヲ生セリ

第一項ニ於テハ凡ソ直接ナラサル生存中ノ贈遺ハ都テ隨意供用定分ヲ超過シ得可カラスト明言シ而シテ第二項ニ於テハ僞テ名義ヲ易ヘ又ハ他人ノ介入ヲ以テ爲セシ生存中ノ贈遺ハ其効用ナキモノトス此二箇ノ解說ニ於ル二箇相異ナル理論ト看做ス可キヤ又ハ同一ノ者ト論ス可キヤノ疑問ヲ生セリ

第一ノ論意ニ與スル者ノ曰ク法律第二項ニ於テ隱造セシ生存中ノ贈遺ハ其性質固ヨリ隨意供用定分ノ定規ヲ免カレ得可キカ故ニ判然効用ヲ失フト明言セリ之ト反シ第一項ニ於ル生存中ノ贈遺ハ其事更ニ隱造ニ非レルヲ以テ以上ノ如ク嚴酷ニ處分ス可カラスシテ唯之ヲ減少スルヲ以テ可ナリト論究セシナリト加之ニ第千九十九條第二項ノ律文ハ若シ同條第一項ノ意ト差異ヲ生セサルト爲ス時ハ第二項ハ不要ニ屬セルト論述セリ

他ノ論者ハ之ト反シ第三項ハ第一項ヲ詳解セシナリト主張シ直接ナラサルノ語ハ其照用甚ク少ナ

第三編 第二卷

ルカ故ニ民法ハ之ヲ豫防セント欲シ此該法律ハ其志旨ニ循ツテ解説テ下ス可ク然リ而シテ此條ニ於ルハ固ヨリ續次ノ生存中ノ贈遺ニ對シ豫備定分ヲ得可キ相續人ヲ保護スルヲ欲シト雖モ財產減少ノ訴訟アリ以テ此保護ニ十分ナルカ故ニ之ヲ全ク效用ナシト爲スハ其目的ヨリ超過スルヲ以テ此論意ハ採ル可カラスト論述セリ

若シ初婚ノ子父ハ生存中ノ贈遺ヲ爲ス時ニ方リ之ヲ爲セシ者ノ配偶者ハ最モ近親ノ相續人タル者ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ悉ク介入ヲ以テ爲シタルノ思量アリ之ニ加ルニ贈遺者ノ配偶者ハ之ヲ受ケシ者ノ真正ノ相續人タルト然ラサルトニ關シテ其贈遺ヲ爲セシ近親ノ遺物相續ナラサルヲ以テ生存中ノ贈遺ハ效用ヲ有スルトシ之ト同一ニ若シ其近親ノ相續人タリト雖モ之ヲ爲セシ者ヨリ長生セス故ニ其遺物ヲ相續セサリシ時ハ效用ヲ失フトス

第一千三百五十條ノ律文ニ於ル上ニ揭示セシ思量ハ之ニ反對スル所ノ證據ヲ受理セサルモノトス

タルソ 佛國民法解釋第二篇第二卷 畢  
ル氏

佛國民法解釋

民法

司法大書記官 箕作麟祥 譯

第三篇

第六卷 賣買

第一章 賣買ノ本義及ヒ法式

從第一千五百八十二條至第一千五百九十三條

○賣買ナル語ノ義意

賣買トハ一方ノ者ヨリ他ノ一方ノ者ニ物品ノ所有權ヲ移シ又ハ其所有權ヲ移ス可キヲ約シ他ノ一方ヨリ其代價ヲ拂フ可キヲ約スル所ノ契約ヲ云フ

若シ第一千五百八十二條ニ記スル賣買ナル語ノ義意ニ從フ時ハ賣主ハ必スシモ買主ヲシテ其物品ノ所有者トナラシム可キノ義務アルニ非ス唯其物品ヲ買主ニ渡シ買主ヲシテ其保有ヲ得セシム可キノ義務アルニ過キサルカ如シ然レ共第一千五百九十九條ニ凡ソ他人ニ屬スル物品ノ賣買ハ其効ナキ旨ヲ定メタレハ後文中其道理ヲ解明スルニ當リ第一千五百八十二條ニ記スル所ノ義務ハ現今佛國ノ法律ニ於ケル賣買ノ原則ニ適合セテ却テ羅馬ノ法律ニ於ケル賣買ノ原則ト相適合スルヲ知ル可シ蓋シ現ニ羅馬ノ法律ニ於テハ賣主ハ買主ニ其賣リタル物品ノ所有權ヲ得セシム可キノ義務ヲ負ハス唯其物品ノ靜穩有益ナル保有ヲ得セシム可キノ義務ヲ負フノミトシ而シ其然ル所以ハ羅馬ニ於ケル賣買ハ國際法上ノ契約ニシテ其物品ノ譯柄ニ因リ又ハ其人ノ譯柄ニ因リ羅馬民法ニ原ケル其所有權ヲ移ス能ハサル間々稀ナラサルニ在リ而シ又羅馬ニ於テハ物品ノ保有ニ因リ終ニ其所有權ヲ得可キ期滿所得ノ期限ハ極メテ短クシユエスチニアン帝以前ハ動産ニ付テハ其期限チ一ケ年ト爲シ不動産ニ付テハ之ヲ二ケ年ト爲シタリ然レヒ方今我カ佛國ノ法律ニ於テハ何時ニ限ラズ所有

○第三編○第六卷

權ヲ移ス可キニ因リ又何時ニ限ラズ所有權ヲ移サ、ルヲ得ス故ニ語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ  
 賣主ハ其物品ヲ買主ニ渡シ且ツ之レト同時ニ其所有權ヲ買主ニ移ス可キノ義務アレハ若シ其所有  
 權ヲ移サ、ル時ハ買主縱令現ニ其物品ニ付キ他人ヨリ妨害ヲ受ケス又他人ノ爲メニ其物品ヲ奪ハ  
 ル、トナシト雖モ賣主ニ對シテ其買賣契約ニ原ケル訴訟ヲ爲ス可キヲ得可シ是レ羅馬ノ法律ニ於テ  
 買主ハ現ニ他人ノ爲メニ妨害ヲ受ケ又ハ他人ノ爲メニ其物品ヲ奪ハル、時ニ非サレハ買主ニ對シ  
 テ訴訟ヲ爲ス可カラサルヲ定メタルト全ク相異ナル所ナリ故ニ方今我カ佛國ニ於テハ買主若シ其  
 買入レタル物品ノ眞ノ所有者ヨリ之ヲ取還サル可キノ恐レアレハ直チニ其賣主ニ對シテ訴訟ヲ爲  
 シ以テ其買賣契約ヲ取消サシムルヲ得可シ  
 此ニ又賣買ヲ爲ス雙方ノ者ノ意思ヲ推量シ以テ之ヲ考フルニ方今ノ原則ハ羅馬ノ原則ニ比スレハ  
 更ニ善ク其意思ニ適フタルカ如シ何トナレハ買主其物品ノ代價ヲ拂フヲ承諾シタルノ主眼ハ毫  
 モ妨害ヲ受ケルコトナク安泰ニ其物品ヲ保有セントスルニ在テ若シ其買主ノ現ニ其物品ノ所有者ト  
 ナルニ非サレハ斯ク安泰ニ之ヲ保有スルコトヲ得サル可キニ因レリ故ニ第千五百九十九條ニ賣主若  
 シ他人ニ屬スル物品ヲ賣リタル時ハ買主ヨリ其賣買ノ契約ヲ取消サント求ムルコトヲ許スハ即チ  
 其契約ノ眞ノ善意ヲ確定シタルモノト謂フ可シ

○賣買ノ本質

右ニ記シタル賣買ノ善意ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ賣買契約ノ爲メニハ三箇ノ條件アルヲ必要ト爲  
 スチ知リ得可ク而シテ其三箇ノ條件トハ物品代價雙方ノ協議(其物品及ヒ代價ニ付テノ)ヲ指シ言フ  
 ニ在リ蓋シ賣買ノ交換ト異ナル所以ハ交換ニ於テハ物ト物ト相換フルト雖モ賣買ニ於テハ  
 物ト代金ト相換フルニ過キサレハ貨幣ナル者ハ原ト各物共通ノ度量(其價ヲ量リ定ムルニ付キ云フ)  
 ニシテ爾餘ノ物品ト同視ス可キニ非サレハ凡ソ各國ノ法律皆賣買ヲ以テ一種特別ノ契約ト爲シ特  
 ニ之レガ法則ヲ設ケタリ而シテ賣買ト交換トノ相異ナル條件ハ後文ニ至リ更ニ之ヲ解明ス可シ

○賣買ノ效力

賣買ノ效力ハ民法ニ定ムル所ニ通則ニ依リ得可ク而シテ第千五百八十二條ニ賣買ノ契約  
 法爲スル付テハ公正ノ證書ヲ用ヒ得可ク而シテ特ニ佛國舊時ノ  
 法律ニ不動產ノ賣買ハ公正ノ證書ヲ用ヒサレハ之ヲ證ス可カラサルノ習慣アリシニ因テ其習慣ヲ  
 廢棄シテ爲メテ而シテ又方今ハ賣買ノ契約ヲ證スルガ爲メニ收テ必クシモ其契約書アルコトヲ  
 要スルコト若シ其賣買シタル物品ノ價額百五十フラン以上ナル時ハ證人ヲ以テ其證ヲ立テシ  
 於テハ亦證人ヲ以テ其證ヲ立テシムルコトヲ得可ク又本人ノ自認及ヒ其證ノ賣買セシ物  
 品ノ價如何ト問フテ其賣買ノ證トナスコトヲ得可ク然レモ雙方ノ者チテ互ニ其全ク安泰ナルヲ得  
 後ハ賣買ノ雙方互ニ公正ノ證書又ハ私ノ證書アルヲ必要ト爲スハ敢テ言フ可ク然レモ其後  
 後ハ賣買ノ雙方互ニ公正ノ證書又ハ私ノ證書アルヲ必要ト爲スハ敢テ言フ可ク然レモ其後  
 契約書ヲ記シテ其協議ヲ確定スルニ未ク其協議ヲ確定セサル旨ヲ約スルコトヲ得可ク此ノ如ク時  
 賣買ノ契約ニ記シテ其協議ヲ確定スルニ未ク其協議ヲ確定セサル旨ヲ約スルコトヲ得可ク此ノ如ク時  
 賣買ノ契約ニ記シテ其協議ヲ確定スルニ未ク其協議ヲ確定セサル旨ヲ約スルコトヲ得可ク此ノ如ク時

○賣買ノ効

賣買ノ効ハ酒何樽交何樽ノ如クテ以テ其目的ト爲シ或ハ又特定ノ物品例ニハ彼  
 不特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲スニ准シ其効ハ大小輕重アルトス  
 又特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲スニ准シ其効ハ大小輕重アルトス  
 又特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲スニ准シ其効ハ大小輕重アルトス

○第一 不特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲ス賣買ニ同シ

第一 不特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲ス賣買ニ同シ  
 第一 不特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲ス賣買ニ同シ

權ヲ移スヲ得可キニ因リ又何時ニ限ラス所有權ヲ移サ、ルヲ得ス故ニ語ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ  
 賣主ハ其物品ヲ買主ニ渡シ且ツ之レト同時ニ其所有權ヲ買主ニ移ス可キノ義務アレハ若シ其所有  
 權ヲ移サ、ル時ハ買主縱令現ニ其物品ニ付キ他人ヨリ妨害ヲ受ケス又他人ノ爲メニ其物品ヲ奪ハ  
 ル、トナシト雖モ買主ニ對シテ其賣買契約ニ原ケル訴訟ヲ爲スヲ得可シ是レ羅馬ノ法律ニ於テ  
 買主ハ現ニ他人ノ爲メニ妨害ヲ受ケ又ハ他人ノ爲メニ其物品ヲ奪ハル、時ニ非サレハ買主ニ對シ  
 テ訴訟ヲ爲ス可カラサルヲ定メタルト全ク相異ナル所ナリ故ニ方今我カ佛國ニ於テハ買主若シ其  
 買入レタル物品ノ眞ノ所有者ヨリ之ヲ取還サル可キノ恐レアレハ直チニ其賣主ニ對シテ訴訟ヲ爲  
 シ以テ其賣買契約ヲ取消サシムルヲ得可シ  
 此ニ又賣買ヲ爲ス雙方ノ者ノ意思ヲ推量シ以テ之ヲ考フルニ方今ノ原則ハ羅馬ノ原則ニ比スレハ  
 更ニ善ク其意思ニ適フタルカ如シ何トナレハ買主其物品ノ代價ヲ拂フヲ承諾シタルノ主眼ハ毫  
 モ妨害ヲ受クルヲナク安泰ニ其物品ヲ保有セントナルニ在テ若シ其買主ノ現ニ其物品ノ所有者ト  
 ナルニ非サレハ斯ク安泰ニ之ヲ保有スルヲ得サル可キニ因レリ故ニ第千五百九十九條ニ賣主若  
 シ他人ニ屬スル物品ヲ賣リタル時ハ買主ヨリ其賣買ノ契約ヲ取消サント求ムルヲ許ルスハ即チ  
 其契約ノ眞ノ善意ヲ確定シタルモノト謂フ可シ

○賣買ノ本質

右ニ記シタル賣買ノ善意ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ賣買契約ノ爲メニハ三箇ノ條件アルヲ必要ト爲  
 スヲ知リ得可ク而シテ其三箇ノ條件トハ物品代價雙方ノ協議(其物品及ヒ代價ニ付テノ)ヲ指シ言フ  
 ニ在リ蓋シ賣買ノ交換ト異ナル所以ハ交換ニ於テハ物ト物トチ互ニ相換フルト雖モ賣買ニ於テハ  
 物ト代金トチ互ニ相換フルニ在リテ今其原理ヲ推究シ以テ之ヲ考フル時ハ賣買モ亦物ト其代金ト  
 チ互ニ相換フルニ過キサレハ貨幣ナル者ハ原ト各物共通ノ度量(其價ヲ量リ定ムル)ニ付キ云フ  
 ニシテ爾餘ノ物品ト同視ス可キニ非サレハ凡ソ各國ノ法律皆賣買ヲ以テ一種特別ノ契約ト爲シ特  
 ニ之レカ法則ヲ設ケタリ而シテ賣買ト交換トノ相異ナル條件ハ後文ニ至リ更ニ之ヲ解明ス可シ

○賣買ノ證

賣買ノ證ハ證據ノ事ニ付キ民法ニ定ムル所ノ通則ニ循フ可ク而シテ第千五百八十二條ニ賣買ノ契約  
 ナ爲スニ付テハ公正ノ證書ノミナラス又私ノ證書ヲ用ヒ得可キヲ特定シタルハ蓋シ佛國舊時ノ  
 法律ニ不動產ノ賣買ハ公正ノ證書ヲ用ヒサレハ之ヲ證ス可カラサルノ習慣アリシニ因テ其習慣ヲ  
 廢棄センカ爲メナリ而シテ又方今ハ賣買ノ契約ヲ證センカ爲メニハ敢テ必スシモ其契約書アルヲ  
 要セズシテ若シ其賣買シタル物品ノ價ノ百五十一フランク以下ナル時ハ證人ヲ以テ其證ヲ立テシ  
 ムルヲ得可ク若シ又其價ノ百五十一フランク以上ナル時ト雖モ書面ニ據レル證據ノ端緒アルニ  
 於テハ亦證人ヲ以テ其證ヲ立テシムルヲ得可ク又本人ノ自狀(即チ自認)及ヒ其誓ハ賣買セシ物  
 品ノ價如何ヲ問ハズ其賣買ノ證トナスヲ得可ク然レモ雙方ノ者チシテ互ニ其全ク安泰ナルヲ得  
 セシムルニハ公正ノ證書又ハ私ノ證書アルヲ必要ト爲スハ敢テ言テ待テサル所ナリ  
 賣買ハ雙方互ニ物ト價トチ協議シタルノミニ因リ之ヲ完了シタリト爲ス可シ然レモ其雙方本人  
 後ニ契約書ヲ記スル迄ノ間ハ未シ其協議ヲ確定セサル旨ヲ約スルヲ蓋シ此ノ如キ時ハ後ニ其  
 契約書ヲ記シテ其協議ヲ確定スル迄ノ間ハ之ヲ中止シタルモノト看做ス可ク而シテ此場合ニ於テハ  
 賣買ノ契約ヲ其契約ノ證書ト同視セシモノト看做ス可キナリ

○賣買ノ効

賣買ハ不特定ノ物品例へハ酒何樽、麥何袋ノ如キヲ以テ其目的ト爲シ或ハ又特定ノ物品例へハ彼  
 ノ馬、此家等ヲ以テ其目的ト爲スニ准シ其効シニ大小輕重アリトス  
 不特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲ス賣買ハ唯一箇ノ効シチ生スルニ過キス而シテ其効シトハ賣主ト買  
 主トノ間ニ互相ノ義務ヲ生ズルニ在リトス  
 又特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲ス賣買ハ別段ノ契約アルニ非サレハ左ニ記スル三箇ノ効シチ生ス  
 可シ

三

第一 不特定ノ物品ヲ以テ其目的ト爲ス賣買ニ同シク賣主ト買主トノ間ニ互相ノ義務ヲ生ズル  
 ○第二編○第六卷



事

第二 賣主ヨリ買主ニ物品ノ所有權ヲ移ス事

第三 其物品ニ付テノ危險ヲ買主ノ擔任ト爲ス事

此ニ今前ニ記スル所ノ賣買ノ効シテ逐次解明スルニ凡ソ賣買ハ如何ナル場合ヲ問ハス賣主ト買主トノ間ニ互相ノ義務ヲ生セシム可ク而シテ若シ不特定ノ物品ヲ賣リタル時ハ前文ニ記シタル如ク賣主ハ其物ヲ買主ニ渡シ且ツ然ノミナラス其所有權ヲ買主ニ移ス可キノ義務ヲ負ヒ又買主ハ其代價ヲ賣主ニ拂フ可キノ義務ヲ負フト雖モ此場合ニ於テハ物品引渡ノ時ニ至ル迄ハ買主ニ其所有權ヲ移スコトナシ是レ其引渡ノ時ニ至ル迄ハ其賣リタル物品未ク特定セズ而シテ其物品ノ特定スルニ非サレハ買主之レカ所有權ヲ得可カラサルニ因ル然レモ之レニ反シテ初メヨリ特定セシ物品ヲ賣リタル時ハ前文ニ解明セシ如ク賣主ハ其賣買ノ契約ニ因リ即座ニ其所有權ヲ買主ニ移ス可キカ故ニ其契約ノ後ニ至テハ最早其物品ヲ買主ニ引渡シ且ツ買主ニ對シテ其物品ノ擔保文ニ詳ナリト爲ス可キノ義務ヲ負フノミトシ而シテ買主ハ其代價ヲ賣主ニ拂フ可キノ義務アルノミトス但シ此賣主及ビ買主双方ノ義務ハ後文ニ於テ更ニ之ヲ詳カニス可シ

此ニ又特定シタル物品賣買ノ第二ノ効シ即チ其物品ノ所有權ヲ移スコトヲ解明スルニ羅馬ノ法律ニ於テハ賣買ノ契約ノミニテハ其物品ノ所有權ヲ移サ、ルヲ其法則トシ且ツ然ノミナラス前文ニ言ヒシ如ク賣主ハ必スシモ買主ヲシテ其物品ノ所有者トナシム可キノ義務ヲ負ハスト雖モ實際上ニ於テハシユスチニアン帝ノ時ヨリ後ニ於テハ賣主其物品ノ所有權ヲ買主ニ移スヲ以テ其常ト爲セリ然レモ現ニ其物品ヲ引渡スニ非サレハ其所有權ヲ移スコトナシ且ツ別段ノ約定ナキ賣買ニ於テハ買主現金ニテ其代價ヲ拂フタルニ非サレハ賣主ヨリ其所有權ヲ移スコトナシ是レ蓋シ賣主ハ現ニ其代價ヲ受取ルニ非サレハ敢テ其品物ノ所有權ヲ買主ニ移スコトナシ肯セサル可シト思量シタルニ因

レリ而ノ又凡ソ賣リタル物品ノ引渡ハ其賣買契約ノ後ニ之ヲ爲ス可ク決シテ其以前ニ之ヲ爲ス可  
キニ非サレハ羅馬ニ於テハ常ニ必ス賣買ノ契約ヲ爲シタル後ニ至リテ其物品ノ所有權ヲ移シタル  
佛國ニ於テハ特定ノ物品ヲ賣買スル契約ヲ爲ス時ハ其契約ニ因リ即時ニ其物品ノ所有權ヲ移ス  
法トス是レ第一千三百八十八條ノ解明中ニ載セシ新ナル原則ヲ適用シタル所ニシテ其新ナル原則ハ双  
方本人ノ協議ノミヲ以テ相互ニ物品ノ所有權ヲ移スニ足ル可ク之レカ爲メ特ニ其引渡ヲ要セサル  
モノトス然レモ若シ未必ノ條件ノ現ニ生スル迄ハ其義務ノ執行ヲ停止ス可キノ約ヲ定メ以テ賣買  
ノ契約ヲ爲シタル時ハ其未必ノ條件ノ現ニ生スル迄ハ其義務ノ執行ヲ停止ス可キノ約ヲ定メ以テ賣買  
ナク唯其未必ノ條件ノ現ニ生シタル時ハ其所有權ヲ移シタルノ效シテ發キニ其契約ヲ結ビシ日ニ  
溯ラシム可ク(民一七九)又賣主若シ買主ト別段ノ契約ヲ爲シテ特定ノ期ニ至ル迄其物品ノ所有  
權ヲ己レニ保ツ可キ旨ヲ定メタル時ハ買主其期ニ至ラサレハ之レカ所有權ヲ得可カラサルハ敢テ  
言ヲ待タサル所ナリ  
斯ク賣主及ヒ買主双方ノ協議ノミニ因リ物品ノ所有權ヲ移ス時ハ其事ノ公ケナラサルカ爲メ頗ル  
重大ノ不便ヲ生ス可ク故ニ千五百八十三條ニハ買主ハ賣主ニ對シテ當然其物品ノ所有權ヲ得可シ  
トノミ云ヒ而シテ其買主爾餘ノ各人<sup>即チ第ニ</sup>對シテ其所有權ヲ得ルニハ賣主及ヒ買主双方ノ協議ノ  
ミヲ以テ足レリトセサルノ義意ヲ包含シタルカ如シ蓋シ羅馬ニ於テハ人ノ現ニ物品ヲ保有スル外  
部ノ徵憑ヲ以テ爾餘ノ各人ニ對シテ其真ノ所有者ト爲ス可キノ徵效ナリト定メタルモ方今佛國  
ノ法律ニ於テハ其物品ノ真ノ所有者ヲ爾餘ノ各人ニ知得セシム可キ之レカ方法ハ如何曰ク其方法  
ハ動產ト不動産トニ從ヒ互ニ相異ナレハ其差別ヲ左ニ記ス可シ

○動產ノ賣買ニ於テ他人<sup>他人トハ即チ第三ノ</sup>對シテ其所有權ヲ移ス事  
ハ云フ以下皆同之

五 動產ノ賣買ハ馬、車等ノ如キ有形ノ動產ヲ其目的ト爲スモノアリ或ハ貸金ヲ得ルノ權、年金ヲ得ル  
○第三編○第六卷

ノ權等ノ如キ無形ノ動産ヲ其目的ト爲スモノアレハ此二種共ニ皆其賣買ノ契約ヲ爲シタル時ハ賣  
 主ト買主トノ間ニ於テハ常ニ必ス其所有權ヲ移スナリトス而シテ其有形ノ動産ヲ賣買シタル時ハ其  
 賣買ノ契約ヲ以テ他人ニ對スルモ亦其所有權ヲ移シタリト爲ス可ク他人ニ於テモ亦其所有權ノ移  
 リタルヲ承認ス可キヲ以テ之レカ原則ト爲シ此原則ハ夫ノ「動産ニ付テハ現ニ之ヲ保有スルヲ  
 以テ其所有權ノ證ヲ有スルニ等シキ效アリ」ト爲ス所ノ法則ノ爲メ屢阻害ヲ受ケ現ニ一箇ノ動産  
 ヲ相次テ買主數人ニ賣リシコトアル時ノ如キハ縱令後ニ賣買ノ契約ヲ爲シタル買主ト雖モ先キニ其  
 動産ノ保有ヲ得タル者ヲ以テ之レカ所有權ヲシム可ク(民一四一)然レモ之レカ爲メニハ其買  
 主(即チ後ニ賣買ノ契約ヲ爲シタル者)ノ正實ナルヲ要トシ若シ其買主ノ既ニ己レヨリ先キニ其物  
 品ヲ買入レシ者アルコト知リタル時ハ夫ノ「動産ニ付テハ云々」ノ法則ヲ以テ己レノ利益ト爲スナ  
 得可カラス然ル時ハ先キニ賣買ノ契約ヲ爲シ者ヲ以テ其所有權ト定ム可シ此ニ由テ之ヲ觀レハ  
 有形ノ動産賣買ニ付テハ賣主ト買主トノ協議ノミニ因リ直チニ他人ニ對シテ其所有權ヲ移ス可シ  
 ト爲スモ實際上ニ取テ大ナル不便ヲ生セサル可ク何トナレハ買ハント爲ス者既ニ其動産所有權ノ  
 他人ニ移リシコト知リタル時ハ賣主ノ爲メニ欺カル、ノ恐レナク若シ亦其由ヲ知ラスシテ之ヲ買  
 フタル時ハ縱令賣主ノ既ニ其以前其動産ヲ別人ニ賣リタルト雖モ後ノ買主正實ニ之レカ保有ヲ得  
 タルニ因リ以テ己レノ權利ヲ保護シ得可キヲ以テナリ  
 又無形ノ動産ニ付テハ其所有權ノ移リタルコト公ケニ爲スニ非サレハ他人ニ對シテ其所有權ヲ移シ  
 タリト爲ス可カラス而シテ之ヲ公ケニ爲ス方法ハ第六百九十九條ノ解明中ニ之ヲ記ス可シ

○不動産ノ賣買ニ於テ他人ニ對シテ其所有權ヲ移ス事

前文ニ記シタル如ク不動産賣買ノ契約ヲ爲ス時ハ其契約ニ因リ即時ニ之レカ所有權ヲ賣主ヨリ買  
 主ニ移ス可キカ故ニ買主ハ賣主ニ對シテ其所有權ヲ得タリト述フルコト得可ク且ツ然レモミナラス  
 其賣主ノ特權ナキ債主ニ對スルモ亦其所有權ヲ得タリト述フルコト得可シ是レ賣主ノ特權ナキ債

主ハ其賣主ヨリモ更ニ大ナル權利ヲ有ス可カラサルニ因ル然レモ其不動産賣買ノ契約ヲ爲セシ後  
 若シ賣主ヨリ更ニ他人ニ其不動産ノ所有權ヲ與ヘ又ハ其不動産ニ付キ入額所得ノ權、土地ノ義務  
 ナ得可キノ權若クハ其他此類ノ權利ヲ與フルコトアル時ハ其買主ハ義務ニ賣主ト協議シタルニ因リ  
 其他人、即チ賣買ノ契約後ニ賣主ヨリ其所有權若クハ入額所得ノ權ニ對スルモ亦其不動産ノ所有權  
 ナ得タリト述フルコト得可キヤ曰ク此事ニ付テハ方今ニ至ル迄我カ佛國ノ法律ノ變易シタルコト數  
 回ナレハ其沿革ノ概略ヲ左ニ記ス可シ  
 我カ佛國舊時ノ法律ハ姑ク之ヲ措キ共和政治立國第七年「プリュメイル」月十一日ノ法律ノ行ハレ  
 シ頃ハ縱令不動産賣買ノ契約ヲ爲スト雖モ一不動産ノ書ヲ入質、管、轄、官、署ノ公ケナル簿冊ニ其  
 賣買ノ契約書ヲ遺漏ナク登記スルニ非ザレハ他人ニ對シテ其所有權ヲ移シタリト爲ス可カラサル  
 ノ定メアリ故ニ買主ノ其登記ヲ爲サシメサル間ハ賣主其買主ノ權利ニ拘ハラス其不動産ニ各種ノ  
 義務ヲ負ハシムルコト得可ク例ヘハ其所有權ヲ更ニ他人ニ與ヘ又ハ其不動産ノ入額所得ノ權或ハ  
 得可キカ如ク而シテ其登記ノ手續ヲ怠リタル買主ハ其不動産ニ付テノ義務ヲ己レニ負ハサルヲ得ス唯  
 キチ云フ  
 其買主ハ賣主ニ對シテ違約破信ノ罪ヲ責メ損害ノ償ヲ要ムルコト得可キノミトス  
 試ミニ問フ我カ民法ニハ此登記ノ要ヲ保チタルヤ曰ク論者ノ通論ニ據レハ我カ民法ニハ此登記ノ  
 要ヲ保チサリシモノトス因テ此ニ其然ル所以ヲ言フニ初メ民法編纂ノ際參議院ニ於テ民法第千百  
 四十條ヲ討論スルニ方リ其登記ヲ要スル黨者ト之ヲ要セサル黨者トノ間ニ烈シキ論議ヲ生シ當時  
 終ニ之ヲ決定スルコト能ハス而シテ又其後第五百八十三條ヲ討論スルニ方リ更ニ復タ其論議ヲ生ス  
 ルニ至リタルニ猶亦終ニ其可否ヲ決スルコト能ハス既ニ更ニ數回討論ノ後登記ヲ要スル黨者終ニ  
 勝チ得タルカ如キ勢ヒニ至リ民法中不動産書入質及ヒ債主ノ特權ノ卷ニ特ニ一條ヲ加ヘ以テ其登  
 記ヲ必要ト爲ス旨ヲ定メシト雖モ民法議定ノ時ニ至リ復タ其條ヲ削除シ且ツ凡ソ各裁判所ノ裁決  
 ニ其登記ヲ要セサル旨ヲ定メタリ

○第三編○第六卷

其後幾モナク訴訟法編纂ノ時ニ至リ更ニ復タ其論議ヲ生シ其第八百三十四條ニハ特ニ其登記ノ事ヲ定メスト雖モ買主ノ靖寧ノ爲メニハ其登記ヲ以テ幾ント缺ク可カラサル法式ト爲シタルカ如ク而シテ其條(方今ハ既ニ之ヲ廢棄シタリ)ニ規定スル所ニ據レハ不動産買主ノ契約ヲ爲ス前ニ其不動産ニ付キ書入質ノ權利ヲ得タル債主ハ買主ノ其買主ノ契約書ヲ官署ノ簿冊ニ登記セシメタルヨリ十五日内ニ於テハ其書入質ノ權利ヲ記入セシムル利ヲ記入セシムルヲ云フヲ得可ク故ニ不動産ノ買主其不動産ニ付キ書入質ノ債主ヨリ其書入質ノ權利ノ記入ヲ受クルヲ防カント爲スニハ其買主ノ契約書ヲ官署ノ簿冊ニ登記セシムル然レモ其登記ノ日ヨリ十五日ノ後ニ至ラサレハ其買主タル不動産ニ付キ書入質ノ債主ヨリ其書入質ノ權利ノ記入ヲ受ク可キノ患ナシト謂フヲ得サルヘシ此ニ由テ之ヲ觀レハ不動産ノ買主ハ他人ニ對シテ其不動産ノ所有者トナルニハ敢テ其買主ノ契約書ヲ官署ノ簿冊ニ登記セシムルヲ要セスト雖モ其買主其買受ケタル不動産ニ付キ書入質ノ債主ヨリ其書入質ノ權利ノ記入ヲ受クルヲ防キ因テ以テ其買主ノ債主ノ爲メニ其不動産ノ保有ヲ妨ケラル、コナカラントスルニハ其買主契約書ノ登記ヲ爲サシムルヲ必要トセリ

然ルニ千八百五十六年一月一日ヨリ更ニ新ナル法律ヲ施行ス可キヲ定メ而シテ其千八百五十六年三月廿三日ノ新法律(即チ前文中諸契約ノ効シテ解明スル爲メ記セシモノ)ニシテ翌千八百五十六年一月一日ヨリ此法律ヲ施行ス可キヲ定メタリ)ハ共和政治立國第七年「ブリュニメル」月ノ法律ノ原則ヲ復シ以テ買主契約書ノ登記ヲ必要ト爲シタルハ方今ニ於テハ不動産ノ買主ハ其買主ノ契約書ヲ登記セシムルニ非サレハ他人ニ對シテ其所有者トナルヲ得サル可ク而シテ若シ不動産ノ買主二人アル時ハ先キニ其買主ノ契約書ヲ不動産書入質管轄官署ノ簿冊ニ登記セシメタル者ヲ以テ其不動産ノ所有者ト爲ス可ク又其二人ノ買主同日ニ其買主ノ契約書ヲ登記セシメタル時ト雖モ其一日中ニテ先キニ其買主ノ契約書ヲ右官署ノ簿冊ニ登記セシメタル者ヲ以テ其不動産ノ所有者ト爲

不可シ

右ニ記スル千八百五十五年三月廿三日ノ法律ノ成規ハ後文ニ至リ更ニ之ヲ解明ス可キカ故ニ此ニ記スル所ハ唯其成規ヲ不動産賣買ノ事ニ適用スル法則ノ概略ヲ擧グルノミ因テ左ニ記スルニ賣買ノ第三ノ効即チ賣買シタル物品ニ付テノ危険ヲ買主ノ擔任ト爲ス事ヲ以テセントス

○賣買シタル物品ノ危険

前文ニ記セシ如ク賣買シタル物品ノ危険ハ買主之ヲ擔任ス可ク因テ更ニ其義意ヲ解明スルニ凡ソ賣買シタル物品ノ若シ其賣買契約ノ時ヨリ其引渡ノ時ニ至ル迄ノ間ニ滅盡シタル時ハ買主其物品ヲ得ルヲ能ハサルニ拘ハラズ之レカ代價ヲ買主ニ拂ハサルヲ得サルモノナリ

危険擔任ノ事ニ管スル我カ民法ノ法則ハ曾テ論者ノ之ヲ駁セシ者アルヲ聞カス是レ買主ハ賣主ト契約ヲ爲スニ因リ未ダ其買入レタル物品ヲ受取ラサル前ニ既ニ之レカ所有權ヲ己レニ得ルカ故ニ若シ其物品ノ滅盡スル時ハ即チ之ヲ己レノ損失ト爲ス可キノ道理タルニ因ル然レモ賣買契約ノ爲メ買主ニ危険擔任ノ義務ヲ負ハシムルハ敢テ必スシモ其契約ノ時ヨリ直チニ其物品ノ所有權ヲ買主ニ移シタル事ノミニ因ルニ非ス故ニ羅馬ニ於ケル賣買ノ契約ハ唯賣主ト買主トノ間ニ義務ヲ生セシムルニ過キサレモ其物品ノ危険ハ矢張買主ニ於テ之ヲ擔任スルヲ法則トシ而シテ此法則ハ舊時ノ法律家ノ烈シク辨駁シタル所ト雖モ此法則ノ道理ニ適ヒシヲ辨明スル其方法ニ様アリテ先ツ第一ニ買主ハ其買入レタル物品ノ良好ニ至リシ時ハ其利益ヲ己レニ得可キニ因リ若シ其物品ノ損壞セシ時モ亦其損失ヲ己レニ引受ク可キノ理ナリ而シテ或者ノ説ニハ物品ノ良好ニ至リシ其利益ハ其物品ノ全ク滅盡シタル其損失ト相比敵ス可キニ非ス且ツ賣買シタル物品ハ其良好ニ至ルヨリモ其損壞スルヲ以テ居多ナリト爲セハ右ノ法則ヲ以テ不正ナリトスルモノアレモ余カ案スル所ニテハ此論說ハ敢テ其宜シキヲ得タルモノト爲ス可カラズ何トナレハ若シ其買入レタル物品ノ價ノ増加シテ以前ニ倍スルニ至ル時ハ其買主ノ利得ハ猶其物品ノ全ク滅盡シタル時ノ損失ト相比敵ス可ク而シテ又其物品ノ價ノ増加セスシテ却テ其減少ス可キ時ハ之レニ准シ以テ其賣買ノ價ヲ定ム

ルヲ常ト爲セハナリ  
 又第二ニ理論上ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ右ノ法則ノ正當ナル所以ヲ知り得可ク因テ又之ヲ言フニ凡  
 ソ各種ノ義務ハ其目的ト爲スモノアルニ非サレハ存在スルヲ得可カラズ然ルニ賣主ノ義務ハ一箇  
 ノ特定セシ物品ヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ若シ其物品ノ滅盡シタル時ハ其義務モ亦滅盡ス可シト  
 雖モ買主ノ義務ハ不特定ノ物即チ代金ヲ以テ其目的ト爲シ而シテ不特定ノ物ハ決シテ滅盡ス可キノ  
 理ナキカ故ニ其義務モ亦滅盡スルノ理ナシ是レ賣主ハ其賣リタル物品ヲ引渡スル能ハサルニ至ル  
 モ買主ハ其代價ヲ拂ハサルヲ得サル所以ナリ

前ニ記スル所ハ賣買シタル物品ノ危險擔任ノ事ニ管スル通則ナリト雖モ賣主ト買主トノ協議ニ因  
 リ以テ其通則ヲ變スルコト得可ク即チ例ヘハ其物品引渡ノ時ニ至ル迄ノ間ハ賣主ニ於テ其危險ヲ  
 擔任シ若シ其物品ノ滅盡シテ之ヲ引渡スル能ハサルニ至ル時ハ買主モ亦其代金ヲ拂フニ及ハサル  
 旨ヲ契約シ得可キカ如ク而シテ又凡ソ如何ナル場合ニ同ハス若シ賣主ノ過失ニ因リ其賣タル物品ヲ  
 滅盡セシメタル歟又ハ其賣主ノ買主ヨリ其引渡ヲ促カサレ猶其引渡シテ意リタル時其物品ノ滅盡  
 シタルニ於テハ賣主必ス其責ニ任ス可ク是レ其賣主ニ過失ヲサレ歟又ハ更ニ速カニ其物品ヲ賣  
 主ニ引渡セシナテハ其物品ノ滅盡スルコトナク買主ニ於テ之ヲ保存スルコト得タル可キニ因ル

○賣買ノ自然ノ性質及ヒ其特別ノ性質  
 賣買ノ自然ノ性質トハ別段ノ契約アル時ヲ除ク外ハ當然其賣買ニ屬スル性質ヲ云フ例ヘハ賣主  
 ノ買主ニ對シテ負フ所ノ擔保ノ義務及ヒ買主ノ賣主ニ對シテ負フ所ノ契約費用ヲ拂フ可キノ義務  
 ノ如キ是ナリ  
 賣買ノ特別ノ性質トハ當然其賣買ニ屬セズ別段ノ契約ニ因テ賣買ニ屬セシムルヲ得可キ性質ヲ云  
 フ即チ例ヘハ賣買ハ特別ノ條件ヲ定ムルコトナク之ヲ爲シタルモノト看做ス可キヲ以テ當然ト爲ス  
 ト雖モ若シ雙方ノ協議ニ因リ期限ヲ定メテ賣買ヲ爲シ又ハ未必ノ條件ニ管スル賣買ヲ爲スカ如キ  
 ハ是レ賣買ノ特別ノ性質ナリトス故ニ別段ノ契約アルニ非サレハ此類ノ特別ノ性質ヲ生セシム可  
 カラサルナリ

○不特定物ノ賣買

若シ不特定物ヲ賣買シタル時ハ其物ヲ定メサル前即チ其物ヲ度量計算セサル前ニ其所有權ヲ買主  
 ニ移ス可カラズ又其物品ノ危險ヲ買主ニ擔任セシム可カラズ然レモ若シ物品ヲ一纏ニ爲シテ賣リ  
 タル時ハ其法則ヲ適用ス可カラズ是レ其纏ニ爲シタル物品ハ其賣買契約ノ時ヨリ既ニ十分確定  
 セシモノタレハ其賣買ハ不特定物ノ賣買ニ非スシテ特定物ノ賣買タルニ因ル故ニ若シ人其密中ニ  
 貯ヘシ葡萄酒ノ全量ヲ一纏ニ爲シ其價ヲ一千「フランク」ト定メテ之ヲ賣リタル時ハ其契約ノ時ヨ  
 リ其葡萄酒全量ノ所有權ヲ既ニ買主ニ移シ又其危險擔任ノ義務ヲ買主ニ負ハシム可シ何トナレハ  
 一纏ニ爲シタル密中ノ葡萄酒ハ其物品ノ特定シテ取テ他物ト違フ可キノ恐レナキ「猶此樽又ハ彼  
 樽」ニ入レタル葡萄酒ヲ賣買スルコトヲ特定セシ場合ニ異ナラサルカ故ナリ  
 試ミニ問フ若シ特定セシ一纏ノ物品中ニ就キ特定セサル其一部分ノ分量ハ定マリタルトモ品ヲ賣買  
 シタル時例ヘハ穀倉中ニ貯ヘシ麥ノ全部中ニ就キ十「エクトリ」丈クテ賣リタル時ノ如キハ  
 其契約ノ時ヨリ直チニ其所有權ヲ買主ニ移シ又其危險擔任ノ義務ヲ買主ニ負ハシム可キヤ曰ク凡  
 ソ物品ニ付キ其所有權ヲ得ルコトハ原ト其物品ノ各自特定シタルヲ必要ト爲スト雖モ此場合ノ如キ  
 ハ穀倉中ニ貯ヘタル麥ノ全部中ニ付キ特定ノ十「エクトリ」ヲ賣買シタルニ非サレハ其賣買  
 ノ契約ニ因リ直チニ其所有權ヲ買主ニ移スコト得可カラズ而シテ又危險擔任ノ義務ニ付テハ賣主ノ  
 其穀倉内ニ十「エクトリ」トルノ麥ヲ所持スル間ハ之ヲ賣主ニ引渡サ、ルヲ得サルニ因リ賣主ニ  
 於テ其擔任ノ義務ヲ負フ可シ然リト雖モ若シ特定セシ一纏ノ物品即チ其穀倉中ニ貯ヘシ麥ノ全部  
 ノ悉皆滅盡シタル時ハ買主ニ於テ其損失ヲ擔任ス可シ何トナレハ此場合ニ於テハ其買入レタル物  
 品ノ滅盡シタルニ疑ヒアサレハナリ

○買入チ爲ス前ニ其味ヲ試ムルノ習慣アル物品ノ賣買

此類ノ賣買ハ買主其物品ノ味ヲ試ミテ之ヲ承諾シタル上ニ非サレハ之ヲ完了シタリト爲ス可カン

ス而ノ或ル往時ノ論者殊ニ高名ナル知チエー氏ノ如キハ此類ノ賣買ニ於テハ買主ハ其味ヲ試ミカ  
 ル前ニ未ダ義務ヲ負ハサレハ買買ハ業ニ己ニ義務ヲ負フタリト爲セリ然レモ民法第千五百八十七  
 條ニハ特ニ賣買アラスト爲ス可シノ數語ヲ載セタレハ恰モ其論者ノ説ヲ廢棄シタルカ如ク此ニ由  
 テ之ヲ觀レハ其物品ノ味ヲ試ムルニ至ル迄ハ唯僅カニ賣買ノ相談アリシノミニシテ賣主ニ於テモ  
 又買主ニ於テモ共ニ未ダ其義務ヲ負フコトナク其味ヲ試ミタル後ニ至リ初メテ雙方ニ義務ヲ生セシ  
 ム可シ

然リ而シテ又此一事ヲ解釋スルニ付テハ此ニ一箇ノ差別ヲ立テサルヲ得サレハ今其差別ヲ言フニ買  
 主ノ若シ自カラ之ヲ消費スル爲メ其物品ヲ買入ル、時ハ前文ニ記セシ如ク買主ノ其物品ノ味ヲ試  
 ミタル上之ヲ承諾スルヲ必要ト爲セハ若シ買主ノ後ニ之ヲ賣拂フ可キノ目的ヲ以テ之ヲ買入レタ  
 ル時即チ商業ノ爲メハ其物品ノ味ヲ試ミスト雖モ既ニ其賣買ヲ完了シタリト爲ス可ク而シテ唯之レ  
 カ爲メニハ其物品ノ不買ナラスシテ且ツ其種類ニ相違ナキコト必要ト爲スノミ蓋シ此解ハ賣主及  
 ヒ買主雙方ノ意思ニ適合セルモノニシテ賣主ヨリ買主即チ商人タルニ其正當ナル物品ヲ引渡サ  
 ト爲ス時ハ其買主ニ於テ其物品ノ味ヲ試ミタル上之ヲ承諾セシニ非サルヲ口實ト爲シ以テ其賣買  
 ノ完了セサル旨ヲ申述フ可カラサルハ敢テ疑テ容レヌ

○物品ノ試テ爲シタル上ニテ之ヲ買入ル可キノ約束アル賣買  
 此類ノ賣買ハ買主ニ於テ其賣主ノ目的タル物品ヲ試ム可キノ權力ヲ己レニ保有シタル賣買ヲ云ヒ  
 而シテ買主ノ爲ス可キ試ハ其賣主ノ意ニ管スル未必ノ條件タレハ買主ノ其試ヲ爲シテ其物品ヲ承諾  
 セサル間ハ其買主ニ於テ一切義務ヲ負フコトナク買主ニ於テ其危險ヲ擔任スヘシ故ニ若シ別段ノ契  
 約アル時ノ外ハ其賣買ヲ完了シタル後即チ買主ニ於テ其物品ヲ承諾シタル後ニ非サレハ買主ヲシ  
 テ其物品ノ危險ヲ擔任セシム可カラヌ

○賣買ヲ爲ス可キノ約束

賣買ヲ爲サントスルノ約束ハ雙務ノモノタルコトアリ或ハ片務ノモノタルコトアリ而シテ其雙務ノモノ  
 タルト片務ノモノタルトノ差別ニ從ヒ其效シキ亦互ニ相異ナレハ此ニ様ノ約束ヲ逐次左ニ記載ス  
 可シ

一方ノ賣ルコトヲ約束シ又一方ノ買フコトヲ約束シタル時ハ其約束ヲ名ケテ雙務ノ約束ト云フ而シテ此  
 場合ニ於テハ第千五百八十九條ニ賣買ヲ爲ス可キノ約束ハ猶賣買ノ契約ニ等シキ效シアル旨ヲ特  
 定シタルニ其法則ノ義意ハ如何

一説ニ曰ク此民法ノ法則ニ據レハ若シ其約束ノ義意ニ付キ疑ハシキコトアル時ハ裁判所ニ於テ其約  
 束ヲ雙方本人ノ現ニ其賣買ヲ協議シタルモノト同視ス可ク故ニ其約束ノ義意ヲ解釋スルニ後日現  
 ニ眞ノ賣買ヲ確定ス可シト爲スニ在リトス可カラズ其義意ハ賣買ノ契約ヲ即時完了シタリト爲ス  
 ニ在リトス可ク故ニ雙方本人ハ右ノ約束ニ因リ現ニ賣買ヲ爲スコトヲ欲シタルハ其約束ノ效シハ猶  
 眞ノ賣買契約ノ效シト敢テ異ナラサル可シ然リト雖モ双方本人若シ其賣買ヲ爲ス可キノ約束書ニ  
 後日ニ至リ追テ其賣買ノ契約ヲ確定ス可キコトヲ特ニ定メタル時ハ其約束ハ唯後日ニ至リ賣買ヲ爲  
 サントスルノ約定ニ過キスシテ決シテ眞ノ賣買ノ契約ニ等シキ效シアルモノト爲ス可キノ非サル  
 ナリ

又一説ニ曰ク賣買ヲ爲サントスルノ約束ハ猶賣買ノ契約ニ等シキ效アリト爲ス法則ハ唯僅カニ雙  
 方本人ノ意思ヲ解明スルノミニ法則ニ非ス此法則ハ往時ノ法律家ノ討論ヲ斷定スルヲ以テ之レカ  
 目的トセシモノタレハ其要ヲ略言スルニ往時ノ法律家中ニハ賣主若シ其賣拂ヲ爲サントスルノ約  
 束ヲ遂ケサル時ト雖モ買主ニ於テハ唯其損害ノ償ヲ求メ得ルニ過ク可カラサルコト猶其他ノ或事ヲ  
 爲ス可キノ義務ヲ行ハサル場合ト敢テ異ナラサル旨ヲ言フ者アリ或ハ又買主若シ其賣拂ヲ爲サン  
 トスルノ約束ヲ遂ケサル時ハ買主ヨリ之ヲ裁判所ニ訴ヘ以テ其賣買ヲ約束セシ物品ノ所有權ヲ賣  
 主ヨリ買主ニ移ス可キノ裁判言渡(此裁判言渡ハ賣買ノ契約ニ等シキ力アリ)ヲ受クルコトヲ得可キ

旨ヲ旨フ者アリテ其論一定セザリシカ右民法ノ法則ハ管ニ買主ニ裁判所ノ言渡ニ因リ其物品ノ所  
有權ヲ買主ヨリ得セシム可キノ說ヲ確定シタルノミナラス買主ヨリ其物品ヲ買主ニ賣拂ハント約  
束シタル時ハ其約束ヲ以テ法律上直チニ之ヲ真ノ賣買契約ト看做シ收テ必スシモ買主ノ特ニ其裁  
判言渡ヲ受クルコトヲ要シサルノ法ヲ定メシモノナリト

余ハ此二說ヲ考究スルニ民法第千五百八十九條ニハ判然明白ニ賣買ヲ爲サントスルノ約束ハ賣  
買ノ契約ニ等シキ効シアル旨ヲ特定シタレハ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此條ノ善意ハ右二說ノ主持ス  
ル旨趣ヲ併ハシテ包含スルモノ、如ク故ニ雙方本人ノ互ニ其賣買ヲ爲サントスル約束ヲ結ビタル  
時ハ其特別ノ條件ヲ定メシ場合ノ外ハ之ヲ以テ真ニ確手ク賣買ノ契約ヲ結ビタルモノト看做シ  
其約束ヲシテ當然通常ノ賣買ニ同シキ効シ生シシム可ク故ニ其賣買ヲ爲サント約束シタル物品  
ノ特定物タルニ於テハ其約束ヲ爲シタル時ヨリ之レカ所有權ヲ賣主ヨリ買主ニ移サシメ其物品ノ  
危險擔任ノ義務モ亦之ヲ買主ニ負ハシム可シ因テ今之ヲ概言スル時ハ賣買ヲ爲サントスルノ約束  
ハ其効シノ確手クタルヲ猶通常爲ス所ノ真ノ賣買契約ト異ナルコトナシトス  
然レモ雙方本人其約束ヲ爲スニ方リ若シ直チニ其真ノ賣買ヲ爲サ、ルノ意思ヲ特ニ表明シタル時  
ハ其賣買ヲ完了スルニ必要ナリト定メタル條件ノ後日現ニ生スルニ至ル迄ノ間ハ其約束ノ執行ヲ  
中止ス可ク而シテ若シ後日ニ至リ一方本人ノ其約束ヲ遂ケサルコトアル時ハ他ノ一方ニ於テ之ヲ裁判  
所ニ訴ヘ真ノ賣買契約ト同一ノ効アル裁判言渡ヲ受ク可シ然レモ此場合ニ於テハ其裁判言渡ヲ受  
ケシ時ニ至ル迄ハ賣買ノ契約ナク又其契約ニ當ル可キモノアラサルニ因リ其裁判言渡ノ時ヨリ初  
メテ其物品ノ所有權ヲ買主ニ移シ並ニ其危險擔任ノ義務ヲ買主ニ負ハシム可シ  
又片務ノ約束ニ付キ之ヲ言フニ片務ノ約束トハ一方ノミニテ物品ヲ賣リ又ハ買フ可キコト約束シ  
他ノ一方ニ於テハ之ヲ約束セサルノ稱ナレモ此ノ如キ片務ノ約束ハ其効シアル可キヤ曰ク余ヲ  
以テ之ヲ觀ル時ハ其効シアリ何トナレハ物品ノ所有者ニ於テ他ノ一方ノ者後日若シ其物品ヲ品フ

コト承諾セハ今日ヨリ之ヲ賣ル可キコト約定スルハ敢テ法律ノ禁スル所ニ非サレハナリ蓋シ此類  
ノ賣買ハ未必ノ條件ニ管スルモノニシテ買主ノ意ニ因リ之ヲ遂ケルモ遂ケサルモ自由タル可ク而  
シ民法第千七百七十四條ニハ負債者ノ隨意ニ爲スコトヲ得可キ未必ノ條件ニ管スル契約ハ之ヲ爲ス  
コト禁スト雖モ債主ノ隨意ニ爲スコトヲ得可キ未必ノ條件ニ管スル契約ハ敢テ之ヲ禁セス而シテ此場合  
ニ於テハ買主ヲ以テ債主ト同視ス可キカ故ニ縱令賣主一方ノミニテ其物品ヲ賣渡ス可キノ約束ヲ  
爲スモ其約束ノ効チ生ス可キニ疑ナク唯此場合ニ於テハ買主ノ承諾アルニ非サレハ其契約ヲ完了  
ス可カラサルニ因リ其買主ノ自カラ其物品ヲ買フ可シト述フル時ニ至ル迄ハ之レカ所有權ヲ買主  
ニ移ス可カラズ又其危險擔任ノ義務ヲ買主ニ負ハシム可カラズ然リ而シテ又或者ノ說ニ據レハ買主  
ノ後日之ヲ承諾シタルノ効ハ買主ノ義務ニ約束ヲ爲シタル日ニ溯ル可キコト猶義務ノ執行ヲ中止ス  
ル未必ノ條件ノ現ニ生シタル時ト同シカル可キカ故ニ若シ賣主ノ其約束ヲ爲シタル後其物品ヲ更  
ニ其他ノ人ニ賣與シ又ハ其物品ニ付テノ種々ノ物權ノ入額所得ノ權土地ノ義務ヲ得テ其他ノ人ニ與  
フルコトアリト雖モ此等ノ諸件ヲ取消ス可シト爲ヒリ然レモ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ買主ノ後日其買  
入ヲ承諾スル時ニ至ル迄ハ唯僅カニ契約ヲ爲サントスルノ目論見アルノミニシテ現ニ契約ヲ爲シ  
タルニ非サレハ其契約ヲ目論見タルノミヲ以テ現ニ契約ヲ爲シタルニ等シキ効チ生セシム可カラ  
ズ故ニ或者ノ說ノ如ク買主ノ承諾ノ効チシテ當テ賣主ノ約束ヲ爲セシ日ニ溯ラシムルコトヲ得可カ  
ラサルナリ  
若シ又右ノ場合ニ於テ買主ノ其決定ヲ爲スタメ熟考スルヲ得可キ期限ヲ双方ノ協議ニ因テ定メサ  
ル時ハ賣主ヨリ其期限ヲ定ム可キコトヲ裁判所ニ訴ヘ裁判所ヨリ之ヲ定ムル言渡ヲ受ク可キノ權ア  
ルニ疑ナク然ル時買主其期限ニ至リ猶未タ其決定ヲ爲サ、ル時ハ買主其義務ヲ免カル可シ  
右ニ記スル所ハ賣主一方ノミニテ現ニ其物品ヲ賣ル可キノ約束ヲ爲シ他ノ一方ニ於テハ未タ之ヲ  
買入ル可キノ約束ヲ爲サ、ル場合ニ適用ス可キ法則ナリト雖モ之ニ反シ買主一方ノミニテ現ニ物  
品ヲ買入ル可キノ約束ヲ爲シ他ノ一方ニ於テハ未タ之ヲ賣ル可キノ約束ヲ爲サ、ル場合ニモ亦同



シク此法則ヲ適用スルヲ得可シ

○手附金

手附金トハ買主ヨリ賣主ニ預メ渡シタル金高チ云フ蓋シ羅馬ノ法律家ガユウス氏ノ説ニ據レハ手附金ハ契約ノ證據ニシテ手附金ヲ渡シタル時ハ雙方共ニ其辭ヲ翻スヲ得サルモノト爲シタレハザユスチニアソフ帝ハ手附金ノ性質ヲ變シテ買主ハ之ヲ失フニ因リ又賣主ハ之レニ當スル金額ヲ還スニ因リ互ニ其辭ヲ翻スヲ得可シト爲セリ我カ佛國民法ノ法則ニ於テハ賣主ノ現ニ物品ヲ賣リ買主ノ亦現ニ之ヲ買入ル旨ヲ定ムルト其雙方ノ唯儀カニ賣買ヲ爲サントスル旨ヲ約束シタルトニ因テ手附金ノ處置ヲ異ニシ其第一ノ場合ニ於テハ手附金ヲ以テ賣買ヲ確定スル者ト看做シ(即チ内金ト看做スチ云フ)雙方共ニ其辭ヲ翻ス可カラスト爲スト雖モ其第二ノ場合ニ於テハ之レニ反シテ手附金ヲ以テ雙方其辭ヲ翻ス可キノ權力ヲ暗ニ約定シタルノ微標ナリト看做ス可シ(民一五九〇)而シテ又此手附金ノ事ニ付テハ裁判官殊ニ雙方ノ意思ヲ量リテ通例ハ其辭ヲ翻ス可キノ權力アリト看做セル場合ニ於テモ其權力アラサル旨ヲ裁定シ又通例ハ其辭ヲ翻ス可キノ權力アラスト看做セル場合ニ於テモ其權力アル旨ヲ裁定スルヲ得可シ

○代價

代價ハ常ニ必ス貨幣ヲ以テ之ヲ拂フ可キモノニシテ双方本人ノ互ニ之ヲ定ムルヲ通例トシ又時アリテハ双方本人之ヲ定メス其特ニ指定セシ者ニ委任シテ之ヲ定メシムルコトアリ而シテ双方本人ノ特ニ指定セシ者ヲシテ其代價ヲ定メシム可キコトヲ約シタル時ハ其者ノ其代價ヲ定メタル時ニ至テ初メテ其賣買ノ契約ヲ結ヒタリト爲ス可シ若シ其者ノ未タ其代價ヲ定メサル前ニ死去シタル時ハ其賣買ノ契約ヲ爲サ、ルモノトス可シ是レ此時ハ其賣買契約ヲ爲スニ付キ必要ナリト定メシ未必ノ條件ノ現ニ生スルコト能ハサルニ因ル然レモ若シ双方本人ノ後日追テ裁斷人ヲ任シ其裁斷人ヲシテ其物品ノ代價ヲ定メシム可キ旨ヲ約

シタル時ノ如キハ如何ニ之ヲ決ス可キヤ曰ク或者ノ説ニ據レハ一方本人ノ若シ其裁斷人ヲ任スルコト肯セサル時ハ其賣買契約ヲ結フコトヲ阻害ス可キニ因リ竟ニ其賣買ノ効ヲ生セシムルコトナシ唯他ノ一方ノ者ハ右一方ノ者ニ對シ其約セシ所ヲ遂ケサル旨ヲ申述ヘ以テ損害ノ價ヲ要メ得ルニ過キスト爲スト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此場合ニ於テハ他ノ一方ヨリ裁斷人ヲ任ズ可キヲ求メ以テ其契約ノ主眼ニ達スルコトヲ得可シ然リ而シテ凡ソ或事ヲ爲ス可キノ契約ニ於テハ其契約ノ義務ヲ負フタル本人ニ非サレハ能ク其義務ヲ行ヒ得可カラサルヲ常ト爲セハ其義務ヲ行フ可キ者ノ若シ其約ニ違フ時ハ他ノ一方ヨリ其者ニ對シ損失ノ價ヲ求ムルノ外敢テ他ノ方法ヲ行フ雖モ前ニ記スル場合ノ如キハ裁斷人ニ於テ其義務ヲ行フ可キ者ニ代テ裁斷人ヲ任スルニ敢テ差支アルコトナシ而シテ其裁斷所ヨリ任シタル裁斷人ノ一旦其代價ヲ定メタル上ハ賣主ヨリ必ス其物品ヲ買主ニ渡ス可シテ買主ノ權利ハ唯儀カニ其賣主ニ對シ損失ノ價ヲ求メ得可キニ止マテサルモノトス

○賣買契約書ノ費用

若シ又双方本人ノ定メタル代價ノ假設ニ屬シテ現ニ其代價ヲ拂フ可キノ意思アラサル時ハ其契約ヲ以テ賣主ノ契約ト爲ス可カラズ之ヲ假作シタル贈遺ナリト看做ス可シ而シテ其假作セシ贈遺ノ効ノ有無ハ前文中既ニ之ヲ辨明シタレハ敢テ此ニ之ヲ贅セズ

此費用ハ公證人ノ手数料、印税アル紙ノ價、所有權轉移ノ税等ヲ包含ス

賣買契約書ノ費用ハ特別ノ約定アルニ非サレハ買主ニ於テ之ヲ擔任ス可シ是レ買主ハ此契約書ヲ以テ其所有權ノ確證ト爲シ得可キニ因リ然リ而シテ又立法者ハ買主ニ於テ其費用ヲ拂フハ敢テ難キニ非サレハ賣主ニ於テ之ヲ拂フハ幾許カ困難ナル可キヲ思量シタルモノト雖モ要スルニ買主ニ於テ之ヲ拂フ時ハ必ス其費用ノ高ニ准シ以テ物品ノ價ヲ減セシム可キニ因リ畢竟其費用ヲ擔任スル者ハ即チ賣主タル可シ而シテ若シ雙方本人ノ契約ニ買主ハ其代價ノ外敢テ一切之レカ費用ヲ拂ハサル可キ旨ヲ特定シタル時ハ賣主ニ於テ其一切ノ費用ヲ其受取ル所ノ代價中ヨリ減シ以テ之レヲ拂

又不動産書入質ノ義務ヲ排除スルノ費用ハ其不動産ヲ靜穩ニ保有スルノ權利ヲ買主ニ得シム可  
 キ其賣主ノ擔任ス可キモノタルヤ或ハ又其費用ヲ拂フニ因リ其不動産ニ屬スル書入質ノ義務ヲ一  
 切排除スルヲ得可キ其買主ノ擔任ス可キモノタルヤ未タ一定ノ論說アラスト雖モ余カ接スル所  
 ニ據レハ原則其費用ハ買主ノ其約定セシ代價ヲ拂ヒ以テ買入レシ不動産ノ義務ヲ全ク免除セシム  
 ル爲メニシテ又民法ノ通則ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ凡ソ一箇ノ義務ヲ消盡セシメ且ツ一旦爲シタル  
 拂渡ノ効ヲ保存シシムル爲メニ必要ナル費用ハ其義務ヲ負ヒシ者 即チ其場合ニ於テノミニ關スル  
 カ故ニ右ノ費用ノ如キハ買主ニ於テ之ヲ擔任ス可キノ理ナリ

第二章 賣買ヲ爲シ得可キ人

從第一千五百九十四條至第一千五百九十七條

○總論

法律上ニ其無能力タルヲ特定セシ者ノ外ハ凡ソ何人ニ限ラズ賣買ヲ爲スヲ得可シ而シテ其無能力  
 中ニ就キ幼者、治産ノ禁ヲ受ケシ者、婚姻シタル婦等ノ無能力ハ之ヲ普通ノ無能力トシ又左ニ記ス  
 ル者ノ無能力ハ之ヲ特別ノ無能力トス

○第一夫婦間ニ於ケル賣買ノ禁

民法ニ夫婦間ニ於ケル賣買ヲ禁シタルノ旨趣ハ夫婦ノ後ニ廢棄スルヲ得サル生存中ノ贈遺ヲ相互  
 ニ爲ス可カラサル旨ヲ定メシ民法第九十六條ノ法則ヲ陰ニ免ル、一能ハサテシメンガ爲メニシ  
 テ若シ夫婦間ニ於テ賣買ヲ爲スヲ許スル時ハ其中一方ノ貪慾ナル者他ノ一方ノ無智ニ乘シ之レ  
 ニ勸メテ已レニ其財產ヲ贈與セシメ其贈遺ヲ詐テ賣買ナリト稱スルハ極メテ容易ノ事タル可ク然  
 リ而シテ賣買ノ契約ハ後ニ之ヲ廢棄ス可カラサル原ト其性質ト爲セハ其賣主(實ハ贈遺者)タル一  
 方ノ者ノ後ニ自カラ窮困ヲ極ムルコトアリ又ハ其買主(實ハ贈遺ヲ受クル者)タル他ノ一方ノ者ノ如

何ニ其恩誼ヲ忘ル、コトアリト雖モ其贈遺セシ財產ヲ取還スヲ得サル可シ

然レモ亦民法ニハ左ニ記スル三箇ノ場合ニ於テハ夫婦互ニ賣買ヲ爲シ得可キコトヲ特別ニ許可セリ  
 但シ其三箇ノ場合ハ何レモ皆夫婦中一方ノ者ヨリ他ノ一方ノ者ニ對シ已レノ負フタル義務ノ高チ  
 算定シテ其義務ヲ盡クスチ容易ナラシムルノ旨趣ニ原キシモノナリ

(第一) 夫婦中一方ノ者ノ裁判言渡ニ因リ他ノ一方ノ者ト其共通ノ財產ヲ分ケタル時他ノ一方ノ  
 者ヨリ其一方ノ者ニ負債ヲ償フ爲メ財產ヲ讓渡スコトハ之ヲ許スル故ニ今一箇ノ例ヲ擧ケテ之ヲ解  
 明スルニ夫婦其財產ヲ分ケタル後精算ヲ爲シタルニ因リ夫ヨリ婦ニ對シ一萬「フラン」ノ負債ヲ  
 ルコトノ分明トナリタル時ハ其夫ヨリ其負債ヲ償フ爲メ一萬「フラン」ニ當レル不動産ヲ婦ニ讓與  
 スルコトヲ得可ク若シ又婦ヨリ夫ニ對シ幾許カノ負債アル時ハ其婦其負債ノ高ニ當レル自己ノ財產  
 ヲ夫ニ讓與シ以テ其負債ヲ償ヒ得可キカ如ク而シテ夫婦ノ共通セシ財產ヲ裁判所ノ言渡ヲ得テ互ニ  
 分ツノ原因ハ夫ノ其共通財產ヲ支配スル方法ノ不長ナルニ在ルカ故ニ其負債ハ夫ヨリ婦ニ對スル  
 モノヲ以テ其常トス

(第二) 夫婦其財產ヲ分ケサル時ト雖モ夫其婦ノ不動産ヲ賣拂フテ得タル代金又ハ其婦ノ金額ヲ  
 利益トナル可キ方法ニ用フル等ノ如ク總テ正當ノ原因アルニ因リ其婦ニ自己ノ財產ヲ讓渡ス  
 ハ之ヲ許ス蓋シ婦ノ其夫ノ財產ヲ以テ其夫ヨリ義務ノ償還ヲ得ルニ充テント欲スル時若シ法律上  
 ニ於テ之ヲ許サ、レハ頗ル至嚴ニ過キ時アリテハ夫婦雙方ノ利益ヲ妨害ス可ク且ツ之ヲ許サ、ル  
 時ハ夫ヨリ他人ニ一旦其財產ヲ賣拂フ假設ノ契約ヲ爲シ更ニ婦ヨリ其假設ノ買主ニ對シテ其買入  
 ノ契約ヲ爲シ以テ其禁止ノ法律ヲ免ル、ニ至ル可ク而シテ然ル時ハ頗ル不便ノ所爲タレハ此不  
 便ノ所爲ニ比スレハ其婦ヲ以テ直チニ其夫ヨリ之レガ財產ヲ得セシメ而シテ後ニ其財產ヲ夫婦間ニ  
 擧ケタル子ニ傳ヘシムルヲ以テ更ニ利益アリトス可シ

○第三編 ○第六卷

故ニ夫ノ其婦ニ對シテ義務ヲ負フタル時ハ右賣買ヲ爲スノ正當ナル原因アリテ然ル時ハ其義務ヲ

○二

價ヲ爲メ己レノ財産ヲ婦ニ讓渡シタルノ効アリトス  
然レモ若シ夫ト財産ヲ分タサル婦ノ其夫ヨリ義務ヲ得可キニ非スシテ却テ夫ニ對シ義務ヲ負フタ  
ル時ハ己レノ財産ヲ夫ニ讓與シテ其義務ヲ免ル、<sup>一</sup>ヲ得可キヤ曰ク道理上ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ  
又ハ夫婦間ノ權利義務ノ互相タル可キ法則ニ就キ以テ之ヲ觀ルモ婦ヨリ夫ニ其義務ヲ盡クス爲メ  
己レノ財産ヲ讓與スルハ之ヲ許ルニ可キカ如シト雖モ民法第千五百九十五條ニハ此クノ如キ場合  
ヲ規定スルコトナク而シテ例外ノ法則ハ恣ニ之ヲ擴張シテ適用ス可キニ非サレハ右ノ所爲ハ法律上ニ  
之ヲ許サ、ルモノナリト決ス可ク故ニ此場合ニ於テハ夫婦ノ間ニ於ケル賣買ヲ禁スルノ通則ヲ適  
用ス可シ

(第二) 夫婦其財産共通ヲ排除シタル場合ニ於テ婦ノ嫁資トシテ持來ル可キコトヲ約シタル金額ニ  
代ヘ其財産ヲ夫ニ讓リ渡スコトハ之ヲ許ルニ(民一五九五ノ第三項)而シテ問フ本條ノ第三項ニ定ムル  
此場合ハ果シテ如何ノモノナルヤ曰ク或者ノ説ニテハ凡ソ夫婦ノ財産ヲ共通セサル場合ニ於テハ  
互ニ此クノ如キ賣買ヲ爲スコトヲ得可ク故ニ夫婦其財産ヲ共通セサル旨ヲ約シテ結婚シタル場合又  
ハ其嫁資分括ノ法ヲ用ヒテ結婚シタル場合又ハ其財産ヲ分ツテ結婚シタル場合ニ於テモ其婦ハ夫  
ニ約セシ金額ニ代ヘ其不動産ヲ讓與スルコトヲ得可シ 不動産讓與ト云フト雖モ其入額所  
然レモ余カ按スル所ニ據レハ其財産共通ヲ排除シタルト云ヘル語ノ義意ヲ右ノ如ク解釋スルハ不  
當ナルカ如ク因テ其然ル所以ヲ言フニ夫婦ノ其財産ヲ共通セサル旨ヲ約シテ結婚シタル場合ノ如  
キハ其夫既ニ婦ノ所有セル諸般ノ財産ノ入額所得ノ權ヲ己レニ得ルカ故ニ縱令婦ヨリ其約シタル  
金額ニ代ヘ己レノ所有スル財産ヲ夫ニ讓ラントスルモ唯僅カニ之レカ所有權ノミ 入額所有ノ權ハ  
レハ唯其所有權ノミヲ讓リ得可キニ過キス然ルニ夫ニ於テハ唯其所有權ノミヲ己レニ得ルモ其  
利益ナキヲ以テ常ト爲セハ思フニ本條第三項ノ此例外法ヲ我カ民法中ニ設ケタルハ此クノ如キ効  
績ヲ其主眼ト爲シタルニハ非サル可ク其夫婦ノ其財産ヲ分ツテ結婚シタル場合ニ於テハ婦ヨリ夫

ニ其家資トシテ金高ヲ持來ルコトヲ約セス唯其家事ノ費用ニ供スル爲メ己レノ財産入額ノ三分一ヲ  
出ス可キヲ常ト爲セハ本條ノ第三項ノ此例外法ハ亦此場合ニ適用ス可キニ非サルナリ故ニ此例外  
法ヲ適用ス可キハ夫婦ノ嫁資分括ノ法ヲ用ヒテ結婚セシ場合ノミニ限ル可ク而シテ此場合ニ於テハ  
婦ヨリ夫ニ嫁資トシテ若干ノ金額ヲ持來ル可キコトヲ約シタルニ若シ其金額ヲ渡スコトヲ得サル時ハ  
其己レニ保有セシ嫁資外ノ財産ヲ夫ニ讓渡シ以テ其金額ニ代フルコトヲ得可シ而シテ又夫婦ノ嫁資分  
括ノ法ヲ用ヒ以テ結婚シタル時ト雖モ若シ其婦ノ別ニ其嫁資外ノ財産ヲ己レニ保有セス一切其諸  
般ノ財産ヲ以テ嫁資ト爲シタル場合ニ於テハ其夫ニ於テ既ニ悉皆其諸般ノ財産ノ入額ヲ所得ト爲  
スコト猶前ニ記シタル所ノ夫婦其財産ヲ共通セサル旨ヲ約シテ結婚シタル場合ト相同シカル可ク然  
ル時ハ婦ヨリ夫ニ唯其財産ノ所有權ノミヲ讓渡スコトヲ得可キニ因リ夫ニ於テハ其所有權ノミヲ得  
ルモ取テ別段ノ利益ヲ得ル得ハサル可シ故ニ此クノ如キ場合ニハ亦本條第三項ノ例外法ヲ適用ス  
可カラズ

第千五百九十五條ノ第三項ハ前ニ記シタル如ク之ヲ解明スル時ハ其旨趣頗ル適當ノモノニシテ之  
ヲ適用ス可キノ要モ亦取テ少ナカラサル可シ蓋シ同項ニ財產共通ヲ排除スル時ハノ數語ヲ載セタ  
ルハ全ク嫁資分括ノ法ヲ用ヒシ場合ヲ指シタルニ疑ヒナク而シテ同項ニ此語ヲ用ヒシ所以ハ舊時佛  
國中無文律法ヲ循行セシ地ノ法律學士ノ通常此語ヲ用ヒシニ因リ方今ノ民法ニモ亦此語ヲ載セタ  
ルニ在テ取テ異ム可キニ非サルナリ  
此ニ又前文ニ掲ケシ三箇ノ例外法ニ通シ用フ可キ論說ヲ記スルニ此三箇ノ場合ハ其事實ニ就テ之  
ヲ言フ時ハ其ニ皆夫婦中一方ノ者ト他ノ一方ノ者ト互ニ爲ス所ノ眞ノ賣買契約ニ非ス却テ其一方  
ノ者ノ其義務ヲ免ル、爲メ他ノ一方ニ爲ス所ノ贈遺ニシテ更ニ辭ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ夫婦中一  
方ノ者、他ノ一方ノ者ヨリ義務ヲ得可キノ權利アリテ其金額ヲ受取ルニ代ヘ他ノ一方ノ者ヨリ不  
動產ヲ讓リ受ケ以テ其義務ヲ免除セシムルニ在リトス然ルニ我カ民法ニ此クノ如キ贈遺ヲ目スル

買賣ノ名ヲ以テセシ道理ハ抑々如何ノヤ曰ク其道理ハ此ノ如キ贈遺ト買賣トノ二者ハ極メテ其互ニ相類似シタルニ在リテ若シ夫婦中一方ノ者他ノ一方ノ者ヨリ金高ヲ受取ルニ代ヘテ不動産ヲ受取リタル時ハ恰モ其代金ヲ前拂ニ爲シタル物品ノ買主ニ同シク因テ法律上ニ此贈遺ト買賣トト爲ス可キニ非サレハ例ヘハ婦ノ其夫ヨリ金額ヲ受クルニ代ヘテ不動産ヲ受ケタル場合ニ於テ若シ後ニ其不動産ヲ其眞ノ所有者ノ爲メニ取還サ、ルコトアル時ノ如キハ其婦其婚姻セシ女タルノ分限ニ属スル訴訟ノ權利即チ夫ノ不動産ニ付法律上書入質ノ權利ヲ有スル訴訟ノ權利(民二二二二)ヲ行フコトヲ得可ク物品ノ買主タルノ分限ニ属スル擔保ノ訴訟ノ權利即チ他ノ一方ノ者ノ財産ニ付テノ特權ヲ有セサル訴訟ノ權利ヲ行フニハ非サル可シ何トナレハ其婦ノ夫ヨリ金額ヲ得可キノ權利ヲ拋棄シタルハ之レニ代ヘテ不動産ノ所有權ヲ得ンカ爲メナレハ若シ其不動産ノ所有者トナルコトヲ得サル時ハ以前ノ通りノ金額ヲ其夫ヨリ受取ル可キノ道理アレハナリ而シテ又通常ノ買主ハ其買受ケタル不動産ヲ後ニ其眞ノ所有者ノ爲メニ取還サル、コトアル時若シ其不動産ノ價ノ以前ニ倍スルニ於テハ賣主ヨリ其増價ノ高ノ償還ヲ受ク可キノ權アリト雖モ(民一八三三)右ニ記スル婦ハ縱令其取還サレシ不動産ノ價ノ以前ニ増スルアルモ唯以前ニ同シキ金額ノ償還ヲ夫ヨリ受ク可キニ過キサルハ是レ亦右贈遺ノ眞ノ賣買ト互ニ相異ナル所以ナリ此ニ由テ之レヲ觀レハ眞ノ賣買ト右ノ贈遺ト互ニ相類似シタルノ論說ハ之ヲ民法上特定ノ限外ニ擴張ス可カラサルノ道理ナリ前ニ記セシ三箇ノ場合ニ於ケル贈遺即チ義務ヲ免ル、爲メノ贈遺ハ凡ソ之レニ類スル場合ニ於テ亦之ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ夫婦互ニ眞ノ贈遺ヲ爲スタメ偽テ右ノ如キ贈遺ノ体裁ヲ假用スルコトアリ即チ例ヘハ其義務ヲ免カル、爲メニ贈與セシ不動産ノ價ヲ偽テ其實ヨリモ過分ニ爲ス時ノ如キハ此類ノモノトス可ク而シテ又更ニ之ヲ言フニ婦ノ其夫ヨリ百ニ當ル義務ヲ得可キ時夫ヨリ百五十二ニ當ル不動産ヲ其婦ニ讓與スルカ如キハ其中百ニ至ル迄ハ其義務ノ價ト稱スヘシト雖モ其餘ノ五十八之ヲ眞ノ贈遺ト稱ス可ク蓋シ此クノ如キ場合ニ於テハ一方ノ相續人 右ノ場合ニ於テハ 第一千

五百九十五條ノ末文ニ據リ其贈遺ニ付キ故障ヲ述フルコトヲ得可シ然レモ其相續人トハ如何ナル人ヲ指シ言フヤ又其相續人ニ属スル訴訟ノ權利ハ如何ナルモノタルヤ又夫婦中一方ノ者其一旦爲シタル贈遺ヲ取消スコトヲ得可キヤ否ノ條件ニ至テハ本條中別ニ之ヲ解明セサルカ故ニ余今此等ノ條件ヲ概略シ左ニ記ス可シ

或ル論者ノ說ニ因レハ右ノ訴訟ヲ爲シ得可キ者ハ獨リ其贈遺ヲ爲ス本人ノ財産中ニ付キ必ス其特定ノ一部ヲ受ク可キノ特權アル遺物相續人ノミニ限リ其相續人ニ属スル訴訟權ハ其贈遺ノ取消ヲ求ム可キノ訴訟權ニ非ス唯其贈遺ヲ減ス可キノ訴訟權ナリ故ニ若シ前文ニ記セシ一例ノ場合ニ於テ其夫タル者ノ自由ニ贈與スルコトヲ得可キ財産ノ五十二ニ當リ又ハ五十二ニ過クル時ハ其五十二ニ當ル財産ヲ其婦ニ贈與スルト雖モ其夫タル者ノ財産中ニ付キ必ス其特定ノ一部ヲ受ク可キノ特權アル遺物相續人ヨリ其贈遺ニ付キ故障ヲ申述フルコトヲ得ス

然レモ此說ハ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ不當ニシテ之ヲ斥却ス可キカ如ク因テ其然ル所以ヲ言フニ第一千五百九十五條ノ末文ニハ博ク遺物相續人ト云ヒ右ノ如キ特權アル遺物相續人ニ限リタルヲ云ハス又夫婦ハ互ニ後日ニ至リテ廢棄ス可カラサル贈遺ヲ爲スヲ得サルノ原則アレハ若シ偽テ賣買ノ名ヲ假用シ贈遺ヲ爲ス時ハ其贈遺ノ後ニ廢棄ス可カラサルカ爲メ其原則ニ背ク可シ故ニ或者ノ論ニハ斯ク賣買ノ名ヲ假用セシ贈遺ハ法律上ニ其效シテ生セシムルヲ許ルコトヲ言フト雖モ固ト此事ニ付テハ法律上ノ論ニ非ラズ能力上ノ論ニシテ原來夫婦ハ賣買ノ名ヲ假用シ以テ贈遺ヲ爲ス可キノ能力ナシトス是レ其實買ノ名ヲ假用スル時ハ其贈遺ヲシテ後ニ之ヲ廢棄スルヲ得可キノ性質ヲ失ハシムルニ因ル此ニ由テ之ヲ言ヘハ此クノ如キ贈遺ハ其全部ニ付キ其效アルコトヲ因テ其贈遺ヲ爲シタル者ノ遺物相續人ハ何人ニ限ラズ其取消ヲ求ム可キノ權アリ

又問フ右贈遺ノ取消ヲ求ムルノ權ハ其贈遺ヲ爲シタル本人ニ於テモ亦之ヲ有ス可キヤ答テ曰ク其本人モ亦此權ヲ有ス可シ何トナレハ第一千五百九十五條ノ末文ニハ唯遺物相續人ノコトヲ云フト雖モ是レ其畢竟ハ一旦其贈遺ヲ爲セシ本人ハ自カラ其辭ヲ翻シテ其贈遺ノ取消ヲ求ムルコトヲ得

○第三編○第六卷

可キテ思量シタルニ在テ且ツ凡ソ無能力者ハ法律上特定ノ契約ヲ除クノ外ハ其一旦爲シタル契約ノ取消ヲ己レヨリ求メ得可キヲ以テ其通則ト爲セハ若シ其本人自カラ其贈遺ノ取消シテ求メント欲スル時ハ敢テ其求メテ爲シ得可カラサルノ理ナキニ因レリ

又問フ若シ法律上ニ特許セシ場合ニ於テ夫婦ノ互ニ賣買ヲ爲シタル時即チ其義務ヲ免カル、爲メノ贈遺ヲ爲シタル時ハ如何答テ曰ク此クノ如キ契約ハ常ニ其効ナカル可シ何トナレハ夫婦若シ互ニ眞ノ賣買ヲ爲サント欲スル時ハ其一般ノ制禁アルカ爲メ之ヲ爲スト得サル可ク又贈遺ニ假用スルニ賣買ノ名稱ヲ以テスル時ハ既ニ前文ニ記シタル如ク亦之ヲ爲シ得可カラサルニ因ル

夫婦間ノ賣買即チ義務ヲ免カル、爲メナシタル贈遺ハ其効シナキ時ト雖モ其原質ヨリシテ効シナキモノニ非ス此クノ如キ契約ハ不良ノモノタルニ因テ効シナキモノトナスニ在レハ唯訴ヲ爲ス者ノ求メニ因リ之ヲ取消ス可シ而シテ其取消ハ此類ノ事ニ於ケル普通ノ法則ニ依ヒ婚姻ヲ解キタル時ヨリ十年内ニ之ヲ求メサル可カラス(民一三〇四二二五二)

○後見人、名代人、支配人、官吏ニ付テノ賣買ノ禁

第一千五百九十六條ニハ凡ソ財產ヲ賣拂フ可キト任セラレタル者又ハ其繼賣ニ爲ス財產ノ價ヲ貴カラシム可キ者ハ其財產ヲ買入ル、可カラサル旨ヲ定メテ蓋シ此制禁ノ理ト其制禁ニ因リ右財產ノ買入ヲ取消ニ爲ス可キノ理トハ自カラ明白ニシテ法律ハ人ヲシテ其義務ト利益トノ間ニ居ラシムルヲ欲セサレハ人ニ代テ其財產賣拂ノ手續ヲ爲ス可キノ義務アル者又ハ成ル可キ丈ク其財產ノ價ヲ貴カラシム可キノ義務アル者ノ如キハ之レニ自カラ其賣拂フ可キ財產ノ買入トナリテ成ル可キ丈ク其價ヲ卑カラシメ或ハ又詭計ヲ用ヒテ其繼賣ノ價ヲ減少セント爲ストナリテ許ル可カラサルナリ

斯ク法律上ニ幼者ノ後見人ニ其幼者ノ財產ヲ買入ル、コトヲ禁スト雖モ若シ其後見人ト幼者ト互ニ

共通シテ所有スル財產ヲ繼賣ニ爲ス時ノ如キハ右買入制禁ノ法則ヲ適用ス可ラストス是レ方今法律家ノ通論ナリ

問フ本條ニハ後見人ノ監察者ノ事ヲ云ハサレハ其監察者ハ幼者ノ財產ヲ買入ル、コトヲ得可キヤ曰ク幼者ノ債主ノ訴ニ因リ負債ヲ償フ爲メ之レカ財產ヲ繼賣ニ爲ス時ノ如キハ後見人ノ監察者ハ其繼賣ニ主者トナリテ關係スルコトナク且ツ法律ノ成文上ニ之レカ制禁ナキニ因リ其財產ヲ買入ル、コトヲ得可シト雖モ隨意ノ賣買ノ時ニ於テハ後見人ノ監察者常ニ其後見人ヲ監察ス可ク且法律ノ趣旨ハ凡ソ其監察者已レノ利益ヲ計リテ其義務ヲ忘ル可キノ恐レアル諸件ハ之ヲ禁スルニ在レハ此場合ニ於テハ後見人ノ監察者ハ其幼者ノ財產ヲ買入ル、コトヲ得サル可シ

然レハ後見人免レシ幼者ノ管財人ニ付テハ右ニ同シキ差別ヲ立ツ可キニ非ス何トナレハ幼者ノ債主ノ訴ニ因リ其財產ヲ繼賣ニ爲スト其幼者ノ隨意ニテ其財產ヲ賣拂フトト問ハス管財人ハ常ニ必ス其幼者ヲ輔佐シ恰モ幼者ノ不完全ナル身ヲ完足シテ一切其財產賣拂ノ所爲ニ付キ主者トナリテ之ニ關係ス可キニ因ル故ニ其管財人ニハ第一千五百九十六條ノ制禁ノ法則ヲ適用セザルヲ得ス蓋シ其法律ノ成文ニハ敢テ管財人ノ事ヲ載セスト雖モ要スルニ其趣旨ハ管財人ニモ亦右制禁ノ法則ヲ適用セシト爲スニ在ルコト敢テ疑ナシ

又第一千五百九十七條ニハ訴訟ヲ審判ス可キ初告裁判所又ハ上等裁判所ノ官吏又ハ其裁判所ノ管轄地内ニ於テ職務ヲ行フ裁判所附職員ハ其訴訟又ハ訴訟ヲ爲ス可キノ權ヲ買受クルコトヲ得サル旨ヲ定ムレハ此事ハ人ヨリ義務ヲ得可キ權利ノ讓渡ノ章ニ至テ更ニ之ヲ解明ス可シ

第三章 賣買ヲ爲シ得可キ物件

從第一千五百九十八條至第六百一一條

○賣買ヲ爲シ得可キ物件及ヒ賣買ヲ爲シ得可カラサル物件

第一千五百九十八條ニ據レハ通常賣買ヲ爲ス物件ハ總テ之ヲ賣拂フコトヲ得可ク唯別段ノ法則ニ因リ其賣買ヲ禁シタルモノハ此限ニ非ストス而シテ又別段ノ法則ニ特定シタル者ノ外ハ凡ソ諸般ノ物件

○第三編○第六卷

ト通常買賣シ而ノ買賣ノ目的ハ獨リ其諸般ノ物件ノ所有權ノミニ限ラズ我カ法律ニ於テハ其所有權ヨリ支分セシ諸權即チ例ヘハ入額所得ノ權、土地又ハ家屋ヲ用フルノ權、土地ノ義務ヲ得可キノ權等ヲ買賣スルヲ得可キヲ猶其所有權ヲ買賣スルト取テ異ナルヲナシトス而シテ又凡ソ物件ヲ買賣スルニ或ハ麥何儀、酒何樽ト云フカ如キ其不特定ノ物件ヲ買賣スルヲ得可シ或ハ此ノ家、彼ノ土地ト云フカ如キ一箇特定ノ物件ヲ買賣スルヲ得可シ故ニ之ヲ概言スル時ハ買賣ヲ爲ス物件ノ種類ニ付キ以テ之ヲ觀ルモ又ハ賣主買主双方ノ者ノ互ニ爲ス所ノ契約ノ種類ニ付キ以テ之ヲ觀ルモ其買賣ノ全ク自由タル可キヲ以テ我カ民法上ノ通則ト爲ス所ナリ

(第一) 公領ノ財產○公領ノ財產ハ國ニ屬スルト州又ハ邑ニ屬スルトノ別ナク皆之ヲ買賣スルヲ得ス例ヘハ國道、州道、邑道、街路、城塞等ノ如キハ即チ此類ノ物件ナリ然レモ此等ノ物件ヲ管轄スル官署ニ於テ若シ其用法ヲ變シ通常ノ法律ヲ以テ之ヲ規定ス可キモノト爲ス時ハ其買賣ヲ爲スヲ得可シ

(第二) 國ニ於テ其專賣ノ權ヲ保有シタル物件○此類ノ物件ハ火藥、兵器、毒藥等ノ如ク公ケノ安寧ヲ旨趣ト爲シテ其專賣ノ權ヲ國ニ保有シタルモノト又ハ烟艸、印紙等ノ如ク國ノ理財ヲ旨趣ト爲シテ其專賣ノ權ヲ國ニ保有シタルモノトノ別ナク皆之ヲ買賣スルヲ得ス

(第三) 未ダ生熟セズ且ツ未ダ刈取ラサル麥○此物件ノ買賣ハ既ニ佛國舊時ノ法律ニ之ヲ禁シ轉テ又共和政治立國第三年「メツシドル」月六日ノ法律ニ之ヲ禁シ而シテ今ニ至テモ猶此禁ノ法ヲ廢シタルコトナシ蓋シ此ノ制禁ノ法ハ其旨趣ト爲ス所ニ二様アリテ其一ハ豫メ穀物ノ買占メヲ爲スヲ防止セントスルニ在テ又一ハ農夫ノ其貧困ニ迫ラレ速カニ金ヲ得ンガ爲メ其利得ノ些少ナルニ拘ハラス過急ニ未熟ナル穀物ヲ賣渡スノ弊ヲ防止セントスルニ在リ然レモ此制禁法ヲ適用ス可キコト要ハ歲ヲ經ルニ從テ漸々ニ減シ且ツ方今買賣自由ノ制ヲ設クルニ及ンテハ幾モナク此制禁法ヲ廢棄スルニ至ル可キコト取テ疑テ容レズ

(第四) 民法第二百五條以下ノ法則ヲ適用シテ裁判所ヨリ給與ス可キ旨ヲ言渡セシ養料○此養料ヲ買賣スルコトヲ得サル所以ハ若シ其養料ヲ受ク可キ者ノ之ヲ賣渡スコトヲ得ル時ハ其法律ノ保護ニ因テ已レニ得タル養料ヲ失フニ至ル可キカ爲メナリ

(第五) 公務○諸官吏ノ公務ハ國君ヨリ既ニ其官吏ニ委任シタルモノト雖モ本來ハ常ニ國臣ノ之ヲ掌握ス可キモノトアレハ之ヲ賣買スルコトヲ得サル可シ但シ裁判所附ノ公務公證人、使吏、代書ノ如キハ政府ニ於テ本人ニ其賣買ヲ許スト雖モ是レ其賣買ハ公務ヲ以テ目的ト爲スニ非ス現在其職ニ在ル者ノ之ヲ退マテ其後職ニ任ス可キ者ヲ政府ニ保薦スルヲ以テ之レカ目的ト爲スナリ

○將來ノ物件ノ賣買  
未ダ現存セサル將來ノ物件ハ之ヲ賣買スルヲ得可キヤ曰ク之ヲ賣買スルヲ得可キニ疑ナシ然レモ此事ニ付キ其賣買ヲ爲ス雙方ノ者ノ當時ヨリ既ニ其確定ノ義務ヲ負ヒタリト爲ス可キヤ否ヲ知ラントスルニハ其雙方ノ意思ヲ鑑定セサル可カラズ故ニ若シ其物件ノ後ニ現存スルニ至リ初メテ其契約ヲ完了ス可キノ意思タル時ハ其賣買ノ効ノ有無ヲシテ其物件ノ後ニ現存スルト否トニ關シシム可シ然ル時ハ其現存ノ事ヲ以テ義務ノ履行ヲ中止スル未必ノ條件ト爲ス可シ又之レニ反シ繼令如何ナル事故ノ生スルコトアリモ其契約ヲ完了ス可キノ意思タル時ハ畢竟其賣買ノ目的ハ其物件ニ在ラスシテ其物件ニ付テノ偶生ノ事故ニ在レハ繼令其物件ノ後ニ現存セル時ト雖モ其賣買ノ効シアリト爲ス可シ因テ此ニ今一箇ノ例ヲ舉ケ其差別ヲ解明スルニ若シ葡萄園ノ所有者其採收ス可キ葡萄ヲ一樽ニ付テ代金若干ト定メテ其本年將サニ採收セントスル葡萄ヲ人ニ賣渡スコト契約シタル時ハ雙方本人其採收ス可キ葡萄ヲ以テ主眼ト爲シタルニ疑ナク然ル時若シ其採收ヲ爲ス能ハサル事アルニ於テハ其主眼ヲ失フニ因リ其賣買ノ効シナカル可シ然レモ若シ其雙方本人ノ後日ノ損得ニ拘ハラス若干ノ價ニテ其採收ス可キ葡萄ヲ賣買スルコト契約シタル時ハ其葡萄ヲ以テ主眼ト爲スコトナク其採收ニ管スル偶生ノ事故ヲ以テ主眼ト爲セシモノトアレハ其後ニ採收スル所ノ葡萄ノ

價ハ其時ノ景況ニ因リ管テ約定セシ價ヨリモ極メテ多キヲアリ或ハ又其價ヨリモ極メテ少ナキヲアリ或ハ又縱令全ク其採收ヲ爲ス能ハサル事アルモ其賣買ノ効ヲ生セシム可シ蓋シ此クノ如キ場合ニ於テ双方本人ノ互易ノ契約ヲ見合セテ爲スナ欲シタルヤ或ハ偶生ノ事ニ管スル契約ヲ爲スナ欲シタルヤニ付キ疑ヒアル時ハ其約定セシ價ノ多寡ニ據テ其疑ヲ解ク可シ

將來ノ物件中ニ就キ第六百條ニ特ニ其賣買ヲ禁シタルモノアリ是レ即チ現ニ生存スル人ノ遺物相續ヲ爲ス可キ權ノ賣買ニシテ或者ハ法律上ニ其賣買ヲ禁シタルノ旨趣ヲ解明セシガ爲メニ若シ此クノ如キ賣買ノ契約ヲ爲スコトヲ許ス時ハ其賣主ノ方ニ於テ必ス其財產所有者ノ死ヲ希望スルノ弊害アルヲ言フト雖モ此說ハ未ク全ク法律ノ旨趣ヲ盡クシタルモノト爲ス可カラズ何トナレハ入額所得ノ權ヲ人ニ委スル者又ハ畢生間ノ年金ヲ人ニ給與ス可キ者ノ如キハ其入額所得ノ權ヲ得タル者又ハ其畢生間ノ年金ヲ受ク可キ者ノ早ク死スル時ハ其已レノ爲メニ利アルヲ猶現存スル人ノ遺物相續ノ權ヲ買入レタル者ト敗テ異ナラサル可ク然ルニ其入額所得ノ權ヲ人ニ委シ又ハ畢生間ノ年金ヲ給與ス可キノ契約ヲ爲スハ法律上ニ敗テ之ヲ禁セサレハナリ故ニ現存スル人ノ遺物相續ヲ爲ス可キノ權ヲ賣買スルヲ禁シタル所以ハ蓋シ此クノ如キ賣買ハ我國ノ風俗ニ背キ道徳上ニ害アルニ因リシモノナル可ク而シテ此制禁アル上ハ縱令其賣買ヲ爲ス遺物財產所有者即チ現ニ生存スル者

其賣買ヲ承諾シタル時ト雖モ其賣買ノ効ナカル可シ是レ我カ法律ノ羅馬ノ法律ト異ナル所ナリ又賣買ヲ爲ス双方ノ者ノ將來ノ物件ヲ其主眼ト爲サス現ニ存在スル物件ヲ主眼ト爲シテ賣買ノ契約ヲ爲シタル時ハ其賣買ノ性質ハ偶生ノ事故ニ關スルモノニ非サレハ其賣買ノ契約ヲ爲ス時ニ當リ若シ其物件ノ既ニ全ク滅盡セシ時ハ其賣買ノ主眼ヲ失フタルニ因リ其賣買契約ノ効ナカル可シ(民一六〇一)

又其物件ノ一部ノ滅盡セシ時ノ如キハ其賣買契約ノ主眼ヲ全ク失フタリト爲ス可キニ非サレハ其契約ノ効ナシト謂フコトヲ得サレト思フニ買主其一部分ノ既ニ滅盡シタルコトヲ知リタルニ於テハ其

契約ヲ爲サ、ル可ク且ツ賣主ヨリ買主ニ其物件ノ全部ヲ引渡スル能ハサルカ爲メ買主ニ於テモ亦其價ノ全部ヲ拂フ可キノ義務アラサレハ第六百一條ノ法則ハ其買主ニ其賣買ノ契約ヲ廢棄シ或ハ又評價人ヲシテ其物件ノ現存スル一部ノ價ヲ定メシメ其價ヲ拂フテ其一部分ヲ已レニ得ント求ムルノ權力ヲ附與セリ

然レモ賣買ノ契約ヲ爲シタル後ニ其物件ノ全部又ハ一部ノ滅盡シタル時ハ前文ニ記セシ如ク買主ニ於テ其損失ヲ擔任シ常ニ必ス其代價ノ全部ヲ賣主ニ拂ハサルヲ得ス

○他人ニ屬スル物品賣買ノ約シナキ事  
前文中佛國民法ニ於ケル賣買ノ緊要ナル性質ヲ記載スルニ方リ賣主ハ其賣リタル物品ノ所有權ヲ買主ニ移ス可ク故ニ他人ニ屬スル物品ノ賣買ハ其効シナキヲ潛羅馬ノ法律ニ於ケルト相同シキ旨ヲ云ヘリ因テ此ニ今他人ニ屬スル物品賣買ノ効ナキコト更ニ解明シ且ツ其効シナキ事ヨリ生スル所ノ諸件ヲモ亦併ニセテ考究ス可シ

先ツ第一ニ問フ他人ニ屬スル物品ノ賣買ハ常ニ必ス其効ナキヤ或者ハ此問ニ答ヘテ曰ク此クノ如キ賣買ハ時アリテハ國ノ風儀ヲ亂シ又必ス其契約ヲ踐行スル能ハサルカ故ニ常ニ必ス其効シナシト而シテ此論者ノ說ニ據レハ若シ賣買ヲ爲ス雙方ノ者ノ共ニ同シク故意ヲ以テ其契約ヲ爲シタル時ハ其物品ヲ其眞ノ所有者ヨリ竊取セント謀ルノ意アルモノタルニ因リ其賣買ヲ以テ國ノ風儀ヲ亂スモノト爲ス可ク又其賣主ハ己レノ有セサル所有權ヲ人ニ移スコトヲ得サルニ因リ常ニ必ス其賣買ノ契約ヲ踐行スル能ハサルモノト爲ス可シ

然リト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ此論說ハ確乎タル道理ニ原カサルカ如ク何トナレハ人ノ未ダ現ニ己レノ所有ト爲サル物品ト雖モ相當ノ時間ニ之ヲ所有ト爲シ得可キニ疑ナキ時例令ハ物品ノ所有者ヨリ其物品ヲ人ニ賣渡ス可キ片務ノ約束アル時ノ如キハ其人ヨリ更ニ他人ニ其物品ヲ賣拂フ可キノ契約ヲ爲スト雖モ其契約ニ敗テ國ノ風俗ヲ亂リ若クハ其契約ヲ踐行スル能ハサル事ナキノミナラス此ノ如キ契約ハ正直ノ道ニ背カス又之ヲ踐行スルニ敗テ差支アラサレハ何等ノ理由

○第三編○第六卷

○三

アリテ之ヲ不適法ノモノト爲ス可キヤ又買主ノ其諸般ノ實事ヲ知りテ其買入ヲ承諾シタル時ハ何等ノ理由アリテ之ヲ取消サシムルコトヲ得可キヤ余カ案スル所ニ於テハ此クノ如キ賣買ノ契約ハ其適法ノモノタルコト猶其賣主ノ現ニ所有スル物品ヲ賣買シタル時ト相異ナラサル可シ

然ラハ則チ他人ニ屬スル物品賣買ノ取消ヲ言渡ス可キ場合ハ如何曰ク余チ以テ之ヲ觀ル時ハ買主其賣買ノ契約ヲ爲シタル後ニ賣主ノ現ニ其物品ヲ有ルニ至リ以テ己レノ所有ト爲ス可キコトヲ特ニ承諾シタル場合ヲ除ク外ハ買主其契約ヲ爲シタル時ニ當リ直チニ其物品ノ所有者トナルコトヲ得サルニ於テハ其契約ノ取消ス可シ然リ而シテ又買主其賣主ヨリ他人ノ所有スル物品ヲ己レニ賣リタルコトヲ知りテ其契約ヲ爲シタル時ハ其買主ヨリ賣主ニ對シテ其物品ノ所有權ヲ己レニ移サ、ルチ責ム可キノ道アリサレハ明理ノ大則ト公平ノ原理トニ就キ以テ之ヲ觀ルニ法律上其買主ヨリ右契約ノ取消ヲ訴フルチ許サ、ル可キノ道理ナリ然ルニ第一千五百九十九條ノ法則ハ明カニ之レニ反シ買主若シ其賣買ノ契約ヲ爲ス時即座ニ其物品ノ所有者トナラサル旨ヲ特ニ承諾スルノ約定ヲ爲サス唯其買主ヨリ他人ノ所有スル物品ヲ己レニ賣リシコトヲ知リタルノミナル時ハ買主ニ對シテ其賣買ノ契約ヲ取消シ其一旦拂フタル代價ヲ取戻サント訴ヘ得可キコトヲ定メタリ而シテ此買主ト其賣主トヨリ他人ノ所有スル物品ヲ賣リシ旨ヲ知ラサル買主トノ差ハ此第一種ノ買主ハ賣主ニ對シテ代價取戻ノ外更ニ損失ノ償ヲ得ント訴フルノ權ナシト雖モ第三種ノ買主ハ其權ヲ有スルニ在リトス

前文ニ言ヒシ如ク買主若シ其賣買ノ契約ヲ爲セシ時ヨリ直チニ其買入レタル物品ノ所有者トナラサルコトヲ特ニ承諾シタル時ハ縱令賣主ヨリ他人ノ所有スル物品ヲ賣渡シタルト雖モ其買主其賣買ノ契約ヲ取消サント訴フルコトヲ得ス然ルニ若シ其買主右ノ旨ヲ承諾セサル場合ニ於テ賣主ノ其契約ヲ爲セシ時未タ其物品ノ所有者トナラス後ニ於テ其所有者トナリ以テ其所有權ヲ更ニ他人ニ移スチ得可キニ至リシ時ハ右ノ買主ヨリ其賣買ノ契約ヲ取消サント訴フルコトヲ得可キヤ曰ク余カ按ズル所ニ據レハ此疑團ヲ解クニ付キ須ラシ其差別ヲ立テサル可カラス因テ此ニ其差別ヲ略記スルニ右買主ノ其賣買ノ契約ヲ爲セシ時ヨリ直チニ其物品ノ所有者トナラサルカ爲メ現ニ其損失ヲ受

○三

ケタル時ハ其契約ノ取消ヲ訴フルコトヲ得可ク若シ又之レニ反シ買主之レカ爲メ損失ヲ受ケサル時ハ其契約ノ取消ヲ訴フルコトヲ得ス然リ而シテ其然ル所以ハ此第二ノ場合ニ於テモ敢テ其契約ヲ無効ノモノト爲ス可カラサルカ爲メニ非ス唯其買主後日其心ヲ安靖ナラシムルコトヲ得可キ契約ヲ取消サント訴フル可キノ理由アラサルカ爲メナリ

故ニ辭ヲ變シテ更ニ前文ノ趣旨ヲ解明スルニ余カ按ズル所ニ據レハ縱令賣主ヨリ他人ノ所有スル物品ヲ賣渡スト雖モ其賣買ノ契約ハ本來其性質ヨリシテ之レカ効シナキモノト爲ス可キニ非ス唯買主ノ訴ニ因テ之ヲ取消シ得可キモノト爲ス可キカ故ニ其買主其買入レタル物品ヲ所有スルニ付キ他人ヨリ妨害ヲ受クルコトナク又他人ノ爲メニ其所有權ヲ奪ハル、コトナキ時ハ其買主ヨリ賣主ニ對シテ其契約ヲ取消サント訴フルコトヲ得可カラサルナリ

此ニ又前文ニ記シ解明ノ旨趣ノ適當ナル所以ヲ言フニ買主ノ其物品ヲ買入レタル後若シ其物品ノ價ノ増シタル時ハ其買主必ス其賣買契約ノ取消ヲ訴ヘサル可ク若シ又其物品ノ價ノ減シタル時ハ其一旦拂フタル代價ヲ取戻サント訴フルカ爲メ必ス其契約ノ取消ヲ訴フルニ相違ナカル可シ故ニ其買主ハ決シテ己レニ損失ヲ受ク可キノ恐レナクシテ其利益ハ常ニ必ス之ヲ己レニ保ツコトヲ得可ク加之其買主ヨリ書入質ノ權利又ハ土地ノ義務ヲ得可キノ權利又ハ其他不動産ニ管スル權利ヲ得タル者ハ若シ其買主ノ其負債ヲ拂フコトヲ得サル時ハ己レニ其損失ヲ受ク可キノ恐レアレハ此等ノ者ノ權利ヲ保護スル爲メニモ亦右ノ賣買契約ノ効ヲ失ハサシムルコトヲ必要トス

右ノ論說ハ余チ以テ之ヲ觀ル時ハ頗ル適當ノモノタルカ如シト雖モ各裁判所普通ノ論說ハ之レニ反シ右ノ如キ賣買契約ハ其本來ノ性質ヨリシテ其効シナキコトヲ云ヒ因テ其買主ノ縱令後日ニ至リ其物品ノ所有者トナルコトアリ其買主ニ於テハ何時ニ限ラズ裁判所ニ訴ヘ其契約ヲ取消ス旨ノ裁決ヲ受クルコトヲ得可シト爲セリ

又問フ其買主ハ其賣買契約ノ効ナキ旨ヲ申立テ以テ己レノ利益ト爲スコトヲ得可キヤ曰ク賣主ハ其誤テ他人ノ物品ヲ賣リタルカ爲メ己レノ錯誤ヲ以テ己レノ利益ト爲スコトヲ得サレハ其賣買契約ノ



効ナキ旨ヲ申立ツ可カラサルヲ以テ之レカ原則ト爲ス可シ然レモ其賣主ノ方ニ於テハ正實ノ意ヲ以テ其買主ノ契約ヲ爲シタルニ若シ其買主ノ方ニ於テ其物品ノ他人ノ所有物タルヲ知リ故ラニ之ヲ買受ケタル時ハ其買主ヨリ其買主ニ對シテ代價ヲ得ント求メサル歟又ハ既ニ其代價ヲ受取リタル時ハ其代價ヲ買主ニ還スニ因リ其買主サント約シタル物品ヲ買主ニ引渡サス若シ又既ニ引渡シタル時ハ之ヲ取戻ス可キノ權利アルニ疑ナシ然ルモ若シ買主ニ其權利アラスト爲ス時ハ恰モ買主ノ不正ヲ獎勵シ賣主ノ正實ナルカ爲メ却テ損失ヲ受ケシムルカ如キ弊害アルニ至ル可シ又間フ賣主及ビ買主ノ雙方共ニ正實ナル時ハ如何曰ク此場合ニ於テハ賣主ヨリ買主ヲシテ己レニ所有セサル物品ヲ強テ受取ラシムルヲ得ス又買主ヨリ賣主ニ對シ他人ノ所有スル物品ヲ強テ受取ラント求ムルヲ得サルカ故ニ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ賣主ヨリ買主ニ對シテ其物品ヲ受取ラント訴フルヲ得サル可シ而シテ又賣主ヨリ既ニ其物品ヲ買主ニ引渡シタル上ハ其物品ヲ己レニ取戻サント訴フル可キノ權利ナシト雖モ買主ニ於テハ其買主契約ノ効シナキ旨ヲ申立テ其一旦受取リタル物品ヲ賣主ニ還シ其拂ヒタル代金ヲ己レニ取戻サント訴フルヲ得ル蓋シ正實ナル買主ハ凡ソ如何ナル場合ヲ問ハス損失ノ價ヲ得可キノ權利アリテ唯其損失ノ價ハ賣主ノ故意ヲ以テ他人ニ屬スル物品ヲ賣リタルト誤テ其物品ヲ賣リタルトニ因テ互ニ其多寡ヲ異ニスルノミ

若シ又賣主ト買主ト雙方共ニ不正ナル時ハ凡ソ何人ニ限ラズ己レノ詐偽ヲ以テ他人ニ對シ訴テ爲大可キノ原由トス可カラサルノ原則ニ因リ雙方互ニ訴テ爲大可カラサルモノトス故ニ此場合ニ於テハ既ニ物品ヲ引渡シタルト否トヲ問ハス其時ノ景狀ノ儘ニ之ヲ差置ク可シ

又賣主ノミノ不正ナル時ハ買主ニ於テ直チニ其買主契約ノ取消ヲ訴フルトモ又ハ其物品ノ眞ノ所有者ヨリ其所有權取戻ノ訴ヲ受ケサル時ハ其買主契約ノ取消ヲ得ンカ爲メ賣主ニ對シ其物品ノ引渡シヲ求ムルトモ共ニ其隨意タル可シ

又間フ他人ノ所有スル物品ノ買主契約ヲ取消サント訴ヘ得可キ期限ハ如何曰ク各裁判所ノ通論ニ

據レハ此類ノ買主契約ハ本來其性質ヨリシテ其効シアラサルカ故ニ其取消ヲ訴ヘ得可キ期限ノ定メアルヲナシ無効ノモノハ徹頭徹尾無効タルニ因リ凡ソ如何ナル時ヲ問ハス管係各人ヨリ其効ナキ旨ヲ申立ツルヲ得可シ然レモ余カ主持スル所ノ論說ニ據レハ其取消ヲ訴フ可キ期限ノ定メアリテ民法第千三百四條ニ凡ソ契約ノ取消ヲ訴フ可キ期限ハ之ヲ十年ト定メタレハ此場合ニ於テモ買主其買主契約ノ不其ナルヲ看出シタル時ヨリ十年内ニ其取消ヲ訴フ可ク此期限ヲ過コズ時ハ最早其訴ヲ爲スノ權ヲ失フ可シト思ハル故ニ買主ヨリ買主契約取消ノ訴ヲ爲ス可キ期限ハ其買主ノ賣主ニ對シテ賣品擔保ノ訴ヲ爲ス可キ期限(此期限ハ後文ニ記スル如ク二十年ナリ)ニ比スレハ更ニ短カキモノトス

又買主ハ總令期滿所得ノ權ニ因リテ其買入レ品ノ所有權ヲ得可キ時ト雖モ必スシモ其物品ノ眞ノ所有者ニ對シテ其期滿所得ノ權ヲ申述スルニ及ハス而シテ若シ其眞ノ所有者ニ對シ其期滿所得ノ權ヲ申述セサルニ於テハ其所有者ノ爲メニ必ス其買入レシ物品ヲ取戻サル可キノ恐アレハ此クノ如キ場合ニ於テモ矢張其買主ヨリ賣主ニ對シ其買主契約取消ノ訴ヲ爲スヲ得可シ蓋シ動産ヲ賣買シタル時ノ如キハ其買主契約取消ノ訴ヲ爲ス可キ期限ハ不動産賣買ノ時ト同シク之ヲ十年間ト爲スト雖モ其動産ニ付テノ期滿所得ノ權ハ買主ノ己レノ手元ニ其動産ヲ受取リタルヤ否直チニ之ヲ得ヘキモノトシレハ(遺失品又ハ盜贓品ハ別段)此場合ニ於テハ其買主ノ爲メ殊ニ右ノ法則ヲ適用スルヲ必要トス

第四章 賣主ノ義務

第一款 總論

從第千六百二條至第千六百三條

○總論ノ解

第千六百二條ノ第二項ノ文ニ據レハ若シ賣主契約書ノ義意ニ疑ハシキコトアル時ハ賣主ノ損失トナル様之ヲ解釋ス可シ是レ主トシテ其契約書ヲ記スル者ハ通常其買主タルカ故ニ若シ其契約書中ニ

○第三編 ○第六卷

不分明ノ條件アル時ハ賣主或ハ故テニ之ヲ不分明ナシメ以テ買主ヲ欺カント爲スノ意タル可キ疑ヒテ受ケサルヲ得サレハ其不分明ナルノ過チヲ擔當ス可キノ道理タルニ因ル然レモ此ノ如キハ畢竟是レ一箇ノ思量タルニ過キサレハ若シ買主ノ主トシテ其買主ノ契約書ヲ記シ又ハ買主ニ之ヲ口授シタルノ直アル時ハ其契約書中ニアル不分明ノ條件ハ其買主ノ損失トナル様之ヲ解釋セサル可カラス然リ而シテ又凡ソ契約上ノ義務ハ固ト思量ヲ以テ之ヲ定ム可キノ非サレハ其契約ヲ爲ス一方ノ者ハ必ス他ノ一方ノ者ノ己レニ對シテ盡クス可キ義務ヲ證明スルヲ當然ト爲スカ故ニ若シ賣主ノ義務ヲ定ムル文面ニ疑ハシキ條件アレハ買主ノ損失ト爲ル様之ヲ解釋シ若シ又買主ノ義務ヲ定ムル文面ニ疑ハシキ條件アル時ハ賣主ノ損失トナル様之ヲ解釋スルヲ以テ最モ公平ト爲ス可シ蓋シ賣主ノ契約ハ爾餘ノ双務ノ契約ニ同シク双方ノ者ヲシテ相互ニ義務ヲ負ヒ權利ヲ得セシムルモノコレハ其一方ノ者ハ他ノ一方ノ者ニ對シテ己レノ權利ヲ盡セサル可カラズ是レ證據ノ事ニ於ケル民法ノ通則タレハ思フニ賣主ノ事ニモ亦必ス之ヲ適用ス可キナリ

賣主ノ負フ可キ重要ノ義務ハ二箇アリ即チ一ハ買主ニ物品ヲ引渡ス事又一ハ買主ニ對シテ其物品ヲ擔保スル事はレナリ因テ左ニ逐次此二箇ノ義務ヲ解明ス可シ

第二款 物品引渡ノ義務  
從第千六百四條至第千六百廿四條

○物品引渡ノ事  
第千六百四條ニ物品引渡ノ義務ヲ解明シテ曰ク物品引渡トハ賣拂フタル物品ヲ買主ノ權力内ニ移シテ買主ニ其保有ヲ得セシムルノ謂ヒナリト蓋シ特定ノ物品ヲ買入タル者ハ其引渡ヲ得ル前ハ唯其所有者タルノ名義ヲ得タルニ過キヌ又不特定ノ物品ヲ買入レタル者ハ其引渡ヲ得ル前ハ唯其物品チ己レニ得可キノ權利アルニ過キヌシテ猶未タ現ニ之ヲ己レノ手ニ受取ラヌ又法律上ニ於テ其保有ヲ得タルコトアテサレハ其買入レタル物品ノ入額ヲ收受シ又ハ其物品チ支配シ又ハ其物品ニ付キ期滿所得ノ權ヲ得ルノ端緒ヲ開ク可カラズ然ルニ其引渡シノ後ハ買主ニ於テ是レ迄己レ

ニ有セサリシ其保有ヲ得テ其買賣契約ノ効益ヲ完ク己レカ身ニ享有スルモノトス  
羅馬ニ於テハ我カ佛國ノ法律ト異ナリテ賣主ノ契約ハ唯僅カニ雙方ノ爲メニ義務ヲ生セシムルニ過キヌ其賣主セシ物品チ引渡スニ及ヒ初メテ其物品ノ所有權ヲ買主ニ移ス法則ト爲シタレハ其引渡ヲ以テ賣主ノ爲メ極メテ緊要ノ事ト爲セリ然ルニ方今我カ佛國ノ法律ニ於テハ雙方ノ者ノ協議ノミニ因リ其特定セシ物品ノ所有權ヲ直チニ買主ニ移シ後ニ其物品チ引渡ス時ハ其買主チシテ唯其物品ノ保有ヲ得セシムルニ過キサルカ故ニ其引渡シノ要ハ羅馬ノ時ニ比スレハ較ク減シタレモ若シ不特定ノ物品ヲ賣買シタル時ハ其引渡シノ効ハ猶羅馬法律ニ於ケルト收テ異ナラス故ニ其引渡ヲ爲ス時ハ其不特定ノ物品チ特定ノモノト爲シテ其所有ト保有トノ二者ヲ同時ニ買主ニ移シ且ツ其物品ノ危險ヲ買主ノ擔任ス可キモノト爲ス可シ因テ此ニ今一箇ノ例ヲ擧ケテ之ヲ解明スルニ若シ賣主ヨリ小麥十「エクトリトル」ヲ賣渡サント約シタル時ノ如キハ未タ其小麥ヲ買主ニ引渡サハル間ハ其買主ニ於テ唯々小麥十「エクトリトル」ヲ得可キノ權利アルノミニ過キサレハ買主ニ於テハ其特定シタル小麥十「エクトリトル」ヲ引渡ス可キノ義務ナク故ニ其小麥十「エクトリトル」ノ滅盡スルコトアリモ決シテ買主ノ損失トナラサル可シ然ルニ其十「エクトリトル」ノ小麥チ買主ヨリ買主ニ引渡シタル上ハ其買主ニ於テ特定セシ小麥十「エクトリトル」ノ所有ト保有トノ二者ヲ同時ニ己レノコトカ故ニ若シ其引渡ヲ得タル小麥十「エクトリトル」ノ滅盡スルコトアル時ハ其買主ニ於テ之レノ損失ヲ擔任セサルヲ得ス

○物品ノ引渡ヲ爲ス方法

凡ソ物品ノ買主其買入レタル物チ隨意ニ爲スコト得可キ様己レノ權力内ニ有スル時ハ其引渡ヲ得タリト爲ス可シ而シテ不動産ニ付テハ第千六百五條ニ記スルカ如ク買主其鑰又ハ其所有ノ證書ヲ受取ルノミチ以テ足レリトセズ故ニ其買主其完全ナル保有ヲ得且ツ他ヨリ妨害ヲ受クルコトナク其所有ノ權利チ行ヒ得ルニハ其鑰ト其所有ノ證書トノ二者ヲ同時ニ受取ルコトヲ必要トス何トナレハ若シ其鑰ノミチ受取リタル時ハ他ノ各人ニ對シテ自カチ其不動産ノ所有者タル證ヲ立ツルコト得ス

若シ又其所有ノ證書ノミヲ受取リタル時ハ自カテ其不動産内ニ入ルヲ得サレハナリ而シテ又賣主ノ人ニ貸渡シタル不動産ヲ賣買シタル時ハ其賣主ノ保有ノ全ク止ミタル後ニ非サレハ賣主ニ於テ眞ニ其保有ヲ爲シ始ムルヲ得サルニ因リ其不動産ハ賣主ト其他ノ人トヲ問ハス總テ其所ニ在リシ各人ノ其不動産内ニ立退クヲ必要トス

動産ニ付テハ左ノ諸件ニ因テ其引渡ヲ爲ス可シ  
甲 眞ノ引渡例ハ甲ヨリ乙ニ賣リタル書籍ヲ現ニ乙ノ手ニ渡ス時ノ如シ  
乙 賣買シタル物品ヲ入レ置キシ建造物ノ餘ヲ渡ス事蓋シ其鑰ヲ渡ス時ハ其物品ヲ賣主ノ隨意ニ爲スヲ得可キニ因ル

丙 雙方ノ協議ニ但シ第一千六百六條ノ第三項ニ據レハ賣買ノ時其動産ヲ運送スルヲ得ス又ハ買主ノ其買買ニ非サル名義ヲ以テ既ニ其動産ヲ己レノ權力内ニ有シタル時ハ雙方ノ協議ノミヲ以テ動産ノ引渡ヲ爲スヲ得可シ

羅馬ニ於テハ動産賣買ノ時之ヲ運送スルヲ得サル場合ニ於テ雙方ノ協議ノミニ因レル引渡ヲ爲ス時ハ之レカ爲メニ其動産ノ所有權ヲ賣主ニ移シタルカ故ニ其協議ノミニ因レル引渡ハ頗ル有益ノモノナレトモ方今佛國ニ於テハ賣買ノ契約ノミヲ以テ直チニ其動産ノ所有權ヲ賣主ニ移ス可キニ

因リ其協議ノミニ因レル引渡ノ有益ナル所以アルヲナシ何トナレハ總令賣主ニ於テ買主ニ其協議ノミニ因レル引渡ヲ爲スト雖モ猶現ニ其動産ヲ己レニ保有スル時ハ後ニ必ス之レカ眞ノ引渡ヲ爲サハルヲ得ス又買主ハ其動産ノ眞ノ引渡ヲ得タル後ニ非サレハ他ノ各人ニ對シテ之レカ所有權ヲ得タルモノト爲ス可カラサレハ(民一四一)方今ニ至テハ此雙方ノ協議ノミニ因レル引渡ハ何等

ノ益アルヤヲ解スルヲ得ス然ルニ其雙方ノ協議ノミニ因レル引渡ノ事ヲ我カ民法中ニ記載シタルハ意フニ羅馬法ノ舊習ヲ遺存セシモノナル可ク而シテ唯斯クノ如キ引渡シノ效ハ其賣渡シタル物品ヲ監護スルニ付テノ賣主ノ責任ヲ減少シテ之ヲ監護スルニ極メテ丁寧懇切ニ意ヲ用フ可キノ義

務ヲ解除シ唯通常ノ受托者ニ同シキ注意ヲ爲ス可キノ義務ヲ負ハシムルニ過キサルノミ  
又買主ノ賣買ニ非サル名義ヲ以テ既ニ其動産ヲ己レノ權力内ニ得タル場合ニ於テハ其雙方ノ協議ノミニ因レル引渡ヲ爲スモ之レカ効ナカル可シ何トナレハ此場合ニ於テハ買主既ニ其動産ヲ現ニ己レノ方ニ有シ而シテ又其動産賣買ノ契約ニ因リ更ニ之ヲ己レノ方ニ引續キ保有シ置ク可キノ權利ヲ得タルハ右ノ如キ引渡ノ爲メ特ニ之レカ所有權ヲ得ルニ非ス又特ニ之レカ保有ヲ得ルニモ非ス  
所有及ヒ保有共ニ既ニ其賣買契約ノ後若シ其動産ノ身惡ニ至ルヲアリハ賣主ニ對シテ損失ノ償ヲ之ヲ得タルハナリ  
要ムルヲ得サレハナリ故ニ其動産ノ買主ノ若シ以前ヨリ其借主又ハ受托者タルノ名義ヲ以テ現ニ之ヲ己レノ方ニ有シタル時ハ特ニ其引渡ヲ賣主ニ求ムルニ及ハス又賣主ヨリモ特ニ其引渡ヲ爲スニ及ハサル可シ是レ其買主ノ以前有シタル容許保有ノ名義  
借主又ハ預リ主ハ貸主又ハ預ケ主ノルカ故ニ其借主又ハ預リ主ノ其物品ヲ保  
意ニ因リ何時ニテモ其物品ヲ取戻サ有スル名義ヲ稱シテ容許保有ノ名義ト云フ  
其賣買契約ノ爲メ更ニ一變シテ所有及ヒ適法保有ノ名義ト爲シタルハナリ  
然レモ若シ之ニ反シ賣主其賣リタル動産ヲ買主ヨリ借受ク可キヲ双方互ニ契約シタル時ハ(羅馬法ニ於テハ此クノ如キ契約ヲ名ケテ「コンスタチユ」ボッセノワールト云フ)是迄賣主ノ有シタル所有權ノ名義ヲ變シテ容許保有ノ名義ト爲スノ効アレハ其契約ノ後ハ其賣主ニ於テ買主ノ爲メニ容許保有ノ名義ヲ以テ其動産ヲ保有シ買主ハ其契約ニ因テ適法ノ保有者トナリ若シ其動産ノ他ノ人ノ所有物タル時ハ其所有者ニ對シテ期滿所得ノ權ヲ行フヲ得可シ故ニ此場合ニ於テハ賣主ヨリ買主ニ雙方ノ協議ノミニ因レル引渡ヲ爲スヲ必要トシ若シ其引渡(右ノ如ク賣主ニテ其動産借入ノ契約ヲ爲シタル時ハ其契約ヲ以テ即チ双方ノ協議ノミニ因レル引渡ト看做ス可シ)ヲ爲サハ、ニ於テハ右ニ記シタル如キ効ヲ生セシム可カラズ何トナレハ其賣リタル物品ヲ現ニ買主ニ引渡サハ、ル賣主ハ我カ法律上ノ通則ニ據レハ其買主ノ爲メニ之ヲ保有スルモノト看做サス尙ホ自カラ之ヲ所有スルモノト看做セハナリ

若シ又無形物ヲ賣買シタル時ハ有形物ノ如ク現ニ之ヲ引渡スヲ得サレハ其真ノ引渡ヲ爲スヲ得  
 得、因テ出場合ニ於テハ證書ヲ買主ニ渡シ又ハ其賣買シタル權利ヲ現ニ買主ノ行フヲ以テ其真ノ  
 引渡ト同視ス可シ(民一六〇七)故ニ財産ノ所有者ヨリ其財産ノ入額所得ノ權ヲ賣リタル時ノ如キ  
 ハ其買主ニ之レカ證書ヲ渡シ且ツ其、チシテ現ニ其入額所得ノ權ヲ行ハシムルヲ以テ其入額所  
 得ノ權利ノ引渡ヲ爲シタルモノトス可ク若シ又其賣買シタル權利ノ現ニ之ヲ行フヲ以テ其入額所  
 得ノ時例ヘハ消滅ノ土地ノ權利ヲ賣買シタルカ、キチ云々ノ點積點ノ土地ノ權利ノ事ハ土地ハ  
 其證書ヲ渡シタルヲ以テ其權利ノ引渡ヲ爲シタルモノトス可シ  
 又ハヨリ義務ヲ得ルキノ權利ヲ賣買シタル時其引渡ヲ爲ス特別ノ方法ハ第八章中第六一八十九  
 條及ヒ第六十條ノ法則ヲ解明スルニ方リ之ヲ詳カニス可シ

○引渡ノ費用

引渡ノ費用ハ買主之ヲ擔任ス可ク搬移ノ費用ハ買主之ヲ擔任ス可シ故ニ例ヘハ麥ノ賣買ヲ爲シタ  
 ル時ノ如キハ其麥ヲ袋ニ入ル、者ノ雇賃ハ買主之ヲ擔任ス可ク又其袋ヲ持テテ其口ヲ括リ之ヲ搬  
 送スル者ノ雇賃ハ買主之ヲ擔任ス可シ(民一六〇九)

○引渡ヲ爲ス場所

第六百九條ニハ雙方ノ者ノ意思ヲ推量シテ物品ノ引渡ヲ爲ス可キ場所ハ賣買ノ契約ヲ爲ス時其  
 物品ノ在リシ場所タル可キヲ定ム故ニ市場ニ於テ馬ヲ賣買シタル時ハ即チ其市場ニ於テ馬ヲ引  
 渡ス可キモノトス然レ此條ニ定ムル所ハ其意思量ニ原キタル所ナレハ若シ雙方ノ者ノ明カニ其  
 意思ヲ表シタルニ因リ又ハ其意思ヲ表シサルモ當時ノ景狀ニ據テ其意思ヲ考量スルニ因リ當テ其  
 賣買ノ契約ヲ爲シ時其物品ノ在リシ所ヨリ更ニ他ノ場所ニ於テ其引渡ヲ爲サント欲スルノ意ヲ  
 ルヲ知リ得可キニ於テハ其協議シテ定メタル場所ニ於テ賣主ハ其物品ヲ引渡シ買主ハ之ヲ受取  
 ラサルヲ得ス

○引渡ヲ爲ス時期

物品ノ引渡ハ双方ノ者ノ定メタル期ニ至テ之ヲ爲ス可シ然レ其唯其期ニ至リ買主ノ之ヲ引渡サ、  
 ルノミニテハ直チニ賣主ヲシテ其引渡ヲ怠タリタルノ責ニ任セシム可カラス(民一二二九)其買主  
 ノ買主ヨリ催促狀ヲ受ケ又ハ要決ノ書又ハ差押又ハ裁判所ヘノ呼出等ヲ受ケテ猶其物品ヲ引渡サ  
 、ル時ニ至リ之ヲシテ其引渡ヲ怠リタルノ責ニ任セシム可シ

凡ソ契約ヲ爲ス一方ニ於テ若シ其義務ヲ行ハサル時ハ他ノ一方ヲシテ亦強テ其義務ヲ行ハシムル  
 ヲ得スト爲スハ是レ普通ノ法則ナレハ代金ヲ拂フ可キ期限ヲ定メスシテ賣買ノ契約ヲ爲シタル  
 時若シ其買主現金ニテ其代價ヲ拂フヲ肯セサルニ於テハ買主モ亦其物品ヲ引渡スヲ拒ミ之ヲ  
 己レニ引留ムルヲ得可シ又然ノミナラス其買主ノ現金ニテ其代價ヲ拂フヲ肯セサル場合ニ於  
 テ其賣買シタル物品ノ動産ニシテ從前ノ形狀ヲ變セス其儘買主ノ手裏ニ在ルニ於テハ亦其引渡ノ  
 時ヨリ八日內ニ其賣主ヨリ買主ニ對シ其物品ヲ取戻サント要ムルヲ得可シ

然レ其若シ賣主ニ於テ買主ヨリ其代價ヲ受取ル可キ猶豫ノ期限ヲ特定シタル時ハ現金ニシ其代價  
 ノ引渡ヲ得サルヲ承諾シタリト看做ス可キ故ニ縱令買主ノ現金ニテ其代價ヲ拂フヲ肯セサ  
 ル時ト雖モ賣主ハ直チニ其物品ヲ引渡サル、ヲ得ス然リ而シテ此場合ニ於テモ若シ賣主ノ其物品  
 ヲ買主ニ引渡スニ於テハ其物品ト其代價ト共ニ失フ可キノ恐アル時例ヘハ買主ノ家資分散ヲ爲  
 シ又ハ其生業ノ道ヲ失ヒ若シハ其尊テ賣主ニ約シタル特別保證ノ高ヨ自己ノ所爲ニ因リ減少シタ  
 ル時ノ如キハ法律上特ニ例外ノ法則ヲ設ケ此等ノ場合ニ於テハ賣主ノ買主ヨリ代價ヲ受取ルニ付  
 キ其特定セシ猶豫ノ期限ヲ消滅セシメ若シ買主ニ於テ別段保證人ヲ立テサル時ハ賣主其代價トノ  
 引換ニ非サレハ其物品ヲ引渡スヲ肯セサルヲ得可キモノトス(民一六一三)

又第六百十條及ヒ第六百一十一條ノ法則ニ據レハ賣主若シ偶生ノ事故ニ遇ヒ又ハ抗拒スル能ハ  
 カル力ニ妨ケテ其契約セシ期限ニ其物品ヲ引渡スヲ得サル場合ノ外ハ若シ賣主其契約セシ期  
 限ニ至リ其物品ヲ引渡サ、ル時ハ買主ヨリ其賣買契約ヲ解除セント訴ヘ又ハ其買入レタル物品ノ  
 引渡ヲ得ント訴フルヲ得可シ且此二箇中何レノ場合ニ於テモ若シ其買主ニ於テ引渡ノ遅延セシ

○四 カ爲メ損失ヲ受ケタル時ハ更ニ其損失ノ價ヲ得ント訴フルヲ得可シ然レモ若シ前文ニ記セシ如ク偶生ノ事故ニ遇ヒ又ハ抗拒スル能ハサルカノ爲メニ妨ケラレテ其引渡ヲ遅延シタル時ハ賣主之レカ責ニ任スルコト又買主ヨリ賣主ニ對シテ訴テ爲スコトヲ得ス

○引渡ノ目的ト爲ス物

第一千六百十四條ニ據レハ凡ソ賣買シタル物品ハ其賣買ヲ爲セシ時ノ景狀ノ儘之ヲ引渡ス可シ然レモ此條ノ義意ハ縱令偶生ノ事故ノ爲メ其物品ノ非惡ニ至リシ時ト雖モ賣主其責ニ任ス可シト爲スニハ非ス(何トナレハ賣買ノ契約ヲ爲セシ後ハ買主ニ於テ其物品ノ危險ヲ擔任ス可シニ因ル)唯賣主ハ賣買契約ヲ爲セシ時ノ景狀ニテ之ヲ引渡ス可ク其所爲又ハ其過失ニ因テ其物品ノ性質品類ヲ變セシム可カラズト爲スニ在リ而シテ又同條ニ據レハ其物品ヨリ生スル利益モ亦之ヲ買主ニ引渡ス可シ是レ買主ハ双方ノ協議ノミニ依リ直ニ其物品ノ所有者トナリシルニ因ル然レモ實際上ニ就キ之ヲ言フ時ハ双方ノ者ノ之レニ反シシ契約ヲ爲シテ賣主其物品ヲ引渡ス前ニ其物品ヨリ生シタル利益ヲ己レノ所得ト爲スヲ常トス

又主タル物品ヲ引渡ス時ハ其附從ノ物品及ヒ永ク其主タル物品ヲ用フル爲メニ設備シタル諸物件モ亦共ニ之ヲ引渡ス可シ

第一千六百十六條ヨリ第一千六百廿三條ニ至ル迄ノ各條ハ殊ニ其方積ヲ定メシ不動産ノ賣買契約ノ義意ヲ解釋ス可キ法則ヲ賦ス因テ今左ニ此等ノ法則ヲ數箇ノ場合ニ適用スルノ例ヲ擧ケ以テ之ヲ解明ス可シ

若シ不動産賣買ノ契約書ニ其不動産ノ方積ト共ニ一區分毎ニ價幾許ノ割合トヲ記シタル時例ヘハ「エクタール」毎ニ價一千「フラン」ノ割合ニテ五「エクタール」ノ葡萄園ヲ賣買シタル時ノ如キハ法律上ニ於テ買主特ニ其方積ヲ重要ノモノト爲シタルト思量シ其價ヲシテ常ニ必ス其引渡ス所ノ不動産ノ方積ニ鈞合ハシム可シ故ニ若シ其方積ノ五「エクタール」ヨリ多ク又ハ之レヨリ少ナキ時ハ其差異ニ准シテ亦其價ヲ増減ス可ク且ツ然ノミナラズ第一千六百十八條ニ據レハ若シ其現ニ在ル

所ノ方積ノ當テ約定セシ方積ニ過クルコト二十分一以上ナルニ於テハ買主其増價ヲ拂フニ足ル可キ金額ヲ有セサルコトアル可キニ因リ其買主全ク其賣買ノ契約ヲ廢棄スルコトヲ得可シ然レモ買主ハ賣主ヲシテ丁度其約定セシ五「エクタール」ノ方積ヲ引渡サシムル爲メ強テ其不動産ヲ割分セシムルカ爲メ賣主ヲシテ強テ其不動産ヲ割分シテ賣渡サシムル可キノ道理アラサレハナリ又不動産ノ方積ヲ定メテ之ヲ賣買シタルト雖モ其一區分毎ニ價幾許ノ割合タルコトヲ定メサル時例ヘハ買主ヨリ百「エクタール」ノ方積アリト申述フル葡萄園ヲ十萬「フラン」ノ價ニテ賣買シ若クハ葡萄園ノ中百「エクタール」ヲ十萬「フラン」ノ價ニテ賣買シ若クハ葡萄園五十「エクタール」ト森林四十「エクタール」トヲ合シテ十萬「フラン」ノ價ニテ賣買シタル時ノ如キハ其不動産ヲ一團ニ爲シテ之レカ價ヲ定メタルハ之ヲ第一千六百十七條及ヒ第一千六百十八條ノ場合ニ比スレハ双方ノ者共不動産ノ方積ヲ重要ノモノト爲ス念ノ軟々少ナキ處トス可シ是レ第一千六百十九條ニ之レカ法則ヲ定メ以テ其契約シタル方積ト現在ノ方積トノ差異二十分一以上ニ及フ時ニ非サレハ其價ヲ増減ス可カラズト爲ス所以ナリ而シテ又此場合ニ於テハ其方積ノ差異ニ因テ其價ヲ増減ス可カラズ其契約シタル「エクタール」ノ直打ト引渡シタル「エクタール」ノ直打トノ差異ニ因テ其價ヲ増減ス可シ右ノ如ク現ニ引渡シタル不動産ノ直打ノ當テ契約セシ不動産ノ直打ニ過キタルコト二十分一以上ニ及フニ因リ其價ヲ増ス可キ時ハ第一千六百二十條ニ買主其賣買ノ契約ヲ廢棄スルヲ得可キ旨ヲ定ム是レ亦前文ニ記スル場合ト同シク買主其價ノ增高ヲ拂フニ足ル可キ金額ヲ有セサルノ恐レアレハ其賣主ヲシテ強テ己レノ資力ノ及ハサル物品ヲ買入レシム可カラサルニ因レリ若シ買主其賣買ノ契約ヲ廢棄セシムルノ權利ヲ行フタル時ハ賣主ヨリ買主ニ其既ニ收受シタル代金ヲ還シ且ツ其賣買契約ノ費用ヲ償フ可シ(民一六二二)何トナレハ其買主ハ其一旦賣リタル物品ト其代金トヲ共ニ己レニ保ツ可キノ理ナシ且ツ己レノ錯誤ニ因テ取結ヒタル賣買契約ノ費用ヲ買主ニ擔任セシム可キノ理アラサレハナリ

二四

又一箇ノ契約ヲ以テ二箇ノ不動産ノ方積ヲ各自特定シテ賣買シ而シテ其二箇ノ不動産ノ價ヲ相合シテ幾許ト定メタル時若シ其中一箇ノ不動産ノ方積ハ契約シタル所ニ過キ他ノ一箇ノ方積ハ契約シタル所ニ足ラサルアルニ於テハ其二箇ノ不動産ノ過不及ヲ互ニ相殺セシム可シ  
二箇ノ不動産ノ方積ノ過不及ヲ量定スルニハ先ツ現在ノ方積ト其契約シタル方積トノ差異ノ價ヲ量リ而シテ其差異ノ價ノ其契約ニ定メタル價ノ二十分一以上ニ當レル時ニ非サレハ其價ヲ増減ス可カラズ故ニ例ヘハ葡萄園一「エクタール」ノ價ヲ假リニ森林二「エクタール」ノ價ニ當リタルト定ムルニ若シ森林ノ方積ニ十「エクタール」ノ不足アリ葡萄園ノ方積ニ三「エクタール」ノ過分アル時ハ其葡萄園三「エクタール」ノ價ハ森林六「エクタール」ノ價ト比適スルカ故ニ其價ハ僅カニ森林四「エクタール」ノ不足タルニ過キス然ル時ハ其森林四「エクタール」ノ價ノ右代價金額ノ二十分一以上ニ當ル時ニ非サレハ其價ヲ増シ又ハ之ヲ減スルヲ得ス  
右ノ價ヲ増シ又ハ之ヲ減ス可キノ訴ハ賣買契約ヲ爲セシ時ヨリ一年内ニ之ヲ爲ス可ク若シ一年ノ期限ヲ過ス時ハ其訴ヲ爲スノ權ヲ失フ可シ是レ双方互ニ其不動産ノ眞ノ方積ヲ量定スルニハ一年ノ猶豫ヲ以テ足レリト爲スニ因ル

第三款 物品擔保ノ義務

第一千六百二十五條

○物品擔保ノ義務及ヒ其趣旨

凡ソ擔保ノ義務トハ甲者ヨリ乙者ニ移シタル其權利ヲ甲者其乙者ヲシテ保有セシメ若シ之ヲ保有セシムルヲ得サル時ハ乙者ニ其價ヲ爲ス可キノ義務ヲ云フ故ニ物品ノ賣主ハ買主ヲシテ其物品ノ靜穩及ヒ有益ナル保有(賣主其買主ノ他人ヨリ訴訟ヲ受ケ其買入レタル物品ノ所有權ヲ失フヲナカル可キヲ其買主ニ對シテ擔保シ及ヒ賣主其買主リタル物品ノ不良ナラサルヲ買主ニ對シテ擔保スル場合)ヲ得セシム可キノ義務アリ

第一節 賣主其買主ノ他人ヨリ訴訟ヲ受ケ其買入レタル物品ノ所有權ヲ失フヲナカル

可キキ其買主ニ對シテ擔保スル義務

第一千六百廿六條至第一千六百四十條

○總テ擔保ノ事殊ニ賣買ノ場合ニ於ケル擔保ノ事

凡ソ有價恩惠ノ契約ノ契約ニ於テハ必ス擔保ヲ爲ス可キノ義務アリテ甲者ヨリ乙者ニ其物品ヲ移スヲ承諾シタルハ亦必ス之ニ代ヘテ乙者ノ物品ヲ己レニ得ンカ爲メナレハ若シ其乙者ヨリ得タル物品ヲ保有スルニ付キ他人ノ爲メニ妨害セラレ又ハ他人ノ訴ニ因リテ其物品ノ所有權ヲ失フヲアル時ハ甲者契約法ノ通則ニ據リ乙者ニ對シテ訴ヲ爲シ以テ其妨害セラレタル保有ヲ衛護セシメ又ハ其一旦失ヒタル保有ヲ復セシメ若シ之ヲ復スルヲ得サル時ハ其價ヲ爲サシムルヲ得可シ然レハ恩惠ノ契約ニ於テハ贈遺ヲ爲ス者其自カラ己レノ所有ニ屬セリト思フ所ノ物品ヲ人ニ贈遺シタルノミニテ其贈遺ヲ受クル者ヨリ後ニ要償ノ訴ヲ受ク可キヲ承諾シタルニアラサレハ此場合ニ於テハ其贈遺者擔保ノ義務ヲ負フヲナカル可シ是レ有價ノ契約及ヒ恩惠ノ契約ニ適用ス可キ大則タレハ若シ特別ノ約定アル歟又ハ一方ニ詐欺アルカ爲メ例外ノ法則ヲ用フ可キ時ノ外ハ總テ此大則ニ循ハサルヲ得ス

三四

賣買ノ契約ハ有價ノ契約中最モ著シルキモノダレハ此契約ニハ必ス右ノ大則ヲ適用ス可ク故ニ擔保ノ義務ハ賣買ノ契約ニ天然備ハリシモノタリ然レハ又此義務ハ賣買ノ契約ニ必ス缺ク可カラサルモノニ非サレハ賣主ニ此義務ナキ旨ヲ別段約定シタル時ハ其約定ノ効アル可シト雖モ若シ賣主ノ自己ノ所爲ニ因リ買主ノ其物品ヲ保有スルニ妨害ヲ生セシメ又ハ買主ノ其物品ノ所有權ヲ失フニ至ラシメタル時例ヘハ其買主ノ其物品ヲ嘗テ他人ニ賣リ又ハ之ヲ他人ニ借入質ト爲シタル時ノ如キハ如何ナル約定アルニ管セズ賣主其擔保ノ義務ヲ免ル、一能ハス何トナレハ賣主ハ縱令如何ナル約定アリト雖モ自己ノ詐欺ヨリ生シ効ノ義務ヲ免ル可カラサルニ因ル(民一六二八)  
又賣主ト買主ト互ニ約定ヲ爲シテ其擔保ノ義務ヲ別段ニ嚴ナラシメ又ハ別段ニ寬ナラシムルヲ

得可シ  
 又擔保ノ義務ナクシテ賣買ヲ爲ス旨ヲ特ニ約定シタル時ト雖モ若シ買主其物品ノ所有權ヲ失フ  
 アル時ハ賣主ヲシテ其代價ヲ還サシムルヲ得可ク唯其損失ノ償ヲ爲サシムルヲ得サルノミト  
 ス(民一六二九)而シテ法律上ニ斯ク賣主ヨリ其代價ヲ買主ニ還サシムル所以ハ若シ賣主ノ其代價ヲ  
 還サ、ル時ハ原因ナクシテ其代價ヲ已レニ保ツカ如キ不正ノ事アルニ因ル然レモ若シ買主ノ其賣  
 買契約ヲ爲セシ時既ニ其物品ノ所有權ヲ失フ可キノ恐レアルヲ知リ又ハ後日ノ危険ヲ一切已レ  
 ニ擔任シテ買入レタル時ノ如キハ其賣買ノ契約ヲ偶生ノ事故ニ管スルモノト爲ス可ク然リ而シテ  
 ノ如キ場合ニ於テハ畢竟買主ハ其物品ノ代價ヲ拂フタルニ非ス其物品ヲ得テ之ヲ保有スルト否ト  
 ニ管スル偶生ノ事故ノ代價ヲ拂フタルモノト看做ス可キカ故ニ縱令後ニ其所有權ヲ失フトアリモ  
 其代價ヲ賣主ヨリ取還スヲ得ス然レモ此場合ヲ除ク外ハ縱令擔保ノ義務ナキ旨ヲ約定シタル  
 ト雖モ之ヲ以テ其賣買ノ契約ヲ偶生ノ事故ニ管スルモノト看做ス可カラサルカ故ニ賣主其代價ヲ  
 已レニ保ツヲ得サル可シ是レ買主ハ其買入レシ物品ノ所有權ヲ失フトナカル可キノ意ヲ以テ其  
 代價ヲ拂フタリト思量ス可キニ因ル

○買主其買入レシ物品全部ノ所有權ヲ失フタル時賣主ニ於ケル擔保ノ義務  
 買主其買入レシ物品ノ所有權ヲ失フトハ裁判言渡ニ因リ人ノ爲メニ其所有權ヲ奪ハル、ヲ云フナ  
 リ然レモ若シ買主其買入レシ物品ノ真正ノ所有者タルニ相違ナキ者(例ハ其買主ヨリモ先キニ  
 同一ノ賣主ヨリ一箇ノ未必ノ事アル迄其義務ヲ中止ス可キ約定ニテ其不動產ヲ買入レタル者アリ  
 テ現ニ其未必ノ事ノ生シタル時ノ如キハ其者其不動產ノ所有權ヲ得タルニ疑ナシ)ヨリ其物品ノ  
 所有權ヲ得シト爲スノ訴ヲ受ケサル前ニ其物品ノ所有權ヲ拋棄シ又ハ其買入レタル物品(不動產  
 ノミニ付キ云フ)ニ付キ書入質ノ權アル債主(買主ノ債主ヲ云フ)ヨリ訴ヲ受ケサル前ニ其物品ノ  
 所有權ヲ拋棄シタル時ノ如キハ裁判言渡ニ因リ其所有權ヲ失フタル時ト同シク其買主ヨリ賣主ニ  
 對シテ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得可ク且ツ然レモ買主ノ買入レシ不動

產ニ付キ其賣買契約ノ前ニ既ニ其買主ノ知ラサル物權(例ハ其不動產ニ付テノ土地ノ權利ノ如  
 キヲ云フ)ヲ賣主ヨリ得タル者アリテ其者ノ其權利ヲ行ヒ以テ買主ノ妨害ヲ爲ス時ノ如キモ亦買  
 主ヨリ賣主ニ對シ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得可シ  
 凡ソ買主ノ爲メ妨害ヲ生セシメ又ハ其所有權ヲ失ハシム可キ原因ノ其賣買契約ヲ爲ス前ニ生シタ  
 ル時ニ非サレハ賣主其擔保ノ義務ヲ行フニ及ハサレハ總テ其賣買契約ノ後ニ生シタル其原因ニ付  
 テハ賣主之レカ危険ヲ己レニ擔任ス可キノ理ナシ故ニ買主ノ其不動產ヲ買入レタル後若シ公同資  
 益ノ爲メニ其不動產ヲ官ニ徵收セラル、トアリテ其官ヨリ得タル償高ノ縱令其買入代金ノ高ニ及  
 ハサルトアリト雖モ買主ヨリ賣主ニ對シテ要價ノ訴ヲ爲ス可カラズ  
 然レモ買主ノ爲メ妨害ヲ生セシメ又ハ其所有權ヲ失ハシム可キ原因ノ其賣買契約ノ後ニ生シタル  
 時ト雖モ賣主其擔保ノ義務ヲ行ハサルヲ得サル所ノ場合アリ即チ其場合ハ其妨害ヲ生セシメ又ハ  
 其所有權ヲ失ハシメタル原因ノ其買主ノ所爲ニ出テタル時ト云ヒ例ハ賣主ノ最初其不動產ヲ第  
 一次ノ買主ニ賣リタル後更ニ之ヲ第二次ノ買主ニ賣リテ其第二次ノ買主已レノ買入ノ證書ヲ第一  
 次ノ買主ヨリ先キニ官署ノ簿冊ニ登記セシメタル時ノ如ク而シテ千八百五十五年三月廿三日ノ法律  
 ニ據レハ此ノ如キ時ハ其第二次ノ賣買契約書ハ之ヲ第一次ノ賣買契約書ヨリ先キニ官署ノ簿冊ニ  
 登記シタルカ故ニ第一次ノ買主ハ第二次ノ買主ノ爲メニ其不動產ノ所有權ヲ奪ハル可ク故ニ此場  
 合ニ於テハ第一次ノ買主ヨリ其賣主ニ對シテ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得可シ而  
 シ賣主ハ已レノ詐欺ノ爲メニ第一次ノ買主ヲシテ其所有權ヲ失ハシメタルハ其所有權ヲ失ハシメ  
 タル原因ノ第一次ノ賣買契約ヨリ後ニ生シタル旨ヲ述ヘテ其擔保ノ義務ヲ免ル可カラズ又動產ノ  
 賣買ニ付テモ右ニ同シキ成果ニ至ルヲアリ即チ例ハ一箇ノ動產ヲ引繼テ二人ニ賣リ其第一次ノ  
 買主ニ未タ之ヲ引渡サ、ル中ニ第二次ノ買主(此第二次ノ買主ハ第一次ノ賣買ノ事ヲ知ラサル者)  
 ニ之ヲ引渡シタル時ノ如ク而シテ其第二次ノ買主ハ民法第二百七十九條ニ記スル「動產ニ付テ  
 ハ現ニ之ヲ保有スルヲ以テ其所有ノ證ニ等シキ効アリト爲ス」ノ法則ニ據リ第一次ノ買主ノ權ヲ

拒ミ自カラ其所有者トナルヲ得可ク(民一四二)然ル時ハ其第一次ノ買主ヨリ賣主ニ對シテ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得可ク然リ而シテ其訴訟ヲ爲スノ權ハ買主ノ契約ヲ爲シタルヨリ後ニ生セシ原因ニ因テ之ヲ得タルモノト雖モ之ヲ正當ノモノト爲ス可ク何トナレハ第一次ノ買主ノ其物品ノ所有權ヲ失フタルハ賣主ノ詐欺ニ因ルカ故ナリ

若シ賣主ノ數名アル時又ハ賣主一名ノ遺物相續人數名アル時ハ其擔保ノ義務ノ分ツ可カラサルニ因リ買主ハ其數名中ノ一人ニ對シテ其擔保ノ義務ノ全部ヲ行ハシム可キ旨ヲ訴フルヲ得可ク之レカ爲メ必スシモ其他ノ者ヲ呼出ヌスニ及ハス

○擔保ノ義務ヲ行ハシムル訴訟ノ手續

買主ヨリ賣主ニ對シテ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴訟ヲ爲スニ付キ其履行スルヲ得可キ訴訟手續又ハ其履行セサルヲ得サル訴訟手續ヲ解明スル前ニ凡ソ擔保ノ義務ノ種類ハ如何又賣主ノ買主ニ對シテ負フタル擔保ノ義務ハ其種類中何レノモノニ屬ス可キヤ之ヲ略言スルヲ要トス

擔保ノ義務ニ二種アリ一ハ物權上ノ擔保ノ義務ト云ヒ又一ハ人權上ノ擔保ノ義務ト云フ

物權上ノ擔保ノ義務トハ物品ノ所有權ヲ得タル者若シ之ヲ平穩ニ保有スルニ付キ人ヨリ妨害ヲ受ケ又ハ人ノ爲メニ其所有權ヲ奪ハル、ノアル時營テ其物品ノ所有權ヲ其者ニ移シタル人ノ其者ニ對シテ盡クス可キ擔保ノ義務ヲ云ヒ而シテ他人ノ其物品ノ所有權ヲ得ント訴ヘ又ハ其物品ニ付キ土地ノ義務ヲ得可キノ權或ハ書入質ノ權等ノ如キ物權ヲ得ント訴フル時ノ如キハ其物品ヲ保有スル者(即チ營テ其所有權ヲ得タル者)ヨリ營テ其所有權ヲ己レニ移セシ者ニ對シテ物權上ノ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得可ク故ニ之ヲ要スルニ若シ他人ヨリ物品ノ保有者ニ對シテ其物權上ノ訴ヲ爲ス時ハ其保有者ヨリ營テ其物品ノ所有權ヲ己レニ移セシ者ニ對シテ更ニ又物權上ノ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得可ク此ニ由テ之ヲ觀レハ物品ノ買主若シ其買入レタル物品ノ全部又ハ一部ヲ棄ツ可キノ訴ヲ他人ヨリ受ケタルニ因リ其買主ニ對シテ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲ス時ハ其訴ヲ以テ物權上ノ擔保ノ義務ヲ行ハシムルノ訴ト爲ス可キナリ

又人權上ノ擔保ノ義務トハ甲者ノ乙者ヨリ人權上ノ訴ヲ受ケタル時甲者ノ擔保者タル丙者ノ甲者ニ對シテ盡クス可キ擔保ノ義務ヲ云フ例ヘハ契約義務ノ保證人(即チ若シ其債主ヨリ其義務ヲ盡クス可キノ訴ヲ受ケタル時主タル負債者ニ對シテ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スカ如キハ其擔保ノ義務ヲ以テ人權上ノ擔保ノ義務ト爲ス可ク何トナレハ此場合ニ於テハ債主ヨリ保證人ニ對シテ人權上ノ訴ヲ爲シタルカ爲メ其主タル負債者ニ於テモ亦其保證人ニ對シテ其人權上ノ擔保ノ義務ヲ盡クス可キニ因ル

前文ニ記スル所ノ差別ニ就キ以テ之ヲ觀ル時ハ物權上ノ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲ス權アル者ト人權上ノ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲ス權アル者トハ大ニ景狀ヲ異ニシ其第一ノ者ハ己レニ向ヒ訴ヲ爲ス者ニ對シテ其物品ノ譯ノミニ因リ義務ヲ負フト雖モ其第二ノ者ハ己レニ向ヒ訴ヲ爲ス者ニ對シテ其物品ノ譯ノミニ因リ義務ヲ負フタルカ故ニ例ヘハ物品ノ買主ノ如キハ人ヨリ訴ヲ受ケタル時其擔保ノ義務ヲ行ハシムル爲メ賣主ヲ呼出シタル上ハ自カラ其訴訟ニ參スルヲ免レント求ムルノ權アリト雖モ(訴一八二)保證人ノ如キハ債主ニ對シテ償還ノ義務ヲ負フタルヲ猶ホ主タル負債者ニ異ナラレハ其訴訟ニ參スルヲ免ルヲ得ス

此ニ由テ之ヲ觀レハ物品ノ買主ヨリ其買主ニ對シテ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴フルハ即チ物權上ノ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ナレハ此ニ今其訴ヲ爲ス方法ヲ概言スルニ買主ハ賣主ニ對シテ主タル訴ト爲シテ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得或ハ從タル訴ト爲シテ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スヲ得可ク即チ買主ノ人ヨリ訴ヲ受ケタル時其訴訟ノ結局ニ至ル迄自カラ辨論ヲ爲シ其終ニ敗訴トナルノ後ニ至リ始メテ賣主ニ對シテ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲スカ如キハ其訴ヲ主タル訴ト爲ス可ク又其買主ノ人ヨリ訴ヲ受ケタル時直チニ賣主



ニ對シ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲シ以テ其賣主ヲシテ己レニ代テ辨論ヲ爲サシムルカ  
 如キハ其訴ヲ從タル訴ト爲ス可シ因テ今試ニ問フ此擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲ス二箇  
 ノ方法中何レヲ以テ買主ノ爲メ便益アリトス可キヤ答ヘテ曰ク從タル訴ト爲シ以テ其訴ヲ爲ス  
 便益アルモノトス可シ何トナレハ買主ハ原告人 即チ賣買シタル物品ノ所ノ要求スル所ヲ辨駁シテ  
 其訴ニ勝ツ爲メ或ハ買主ノ知ラサル答辨ノ憑據ヲ有スルモ亦料知シ難ク且ツ其原告人ノ要求スル  
 所ヲ裁定スル裁判言渡書ニハ其物品ノ所有權ヲ失ヒシ買主ニ與フ可キ損失ノ償ヲモ亦共ニ記入ス  
 ルヲ得可キカ故ニ其言渡書ニハ唯一通ニシ以テ其費用ヲ省クヲ得可ク加之若シ買主自タラ答辨  
 ヲ爲シテ敗訴トナリ終ニ其言渡書ヲ取消ス可カラサルニ至リシ時若シ賣主ノ未タ其言渡書ヲ取消ス可  
 カラサルニ至テサル前ニ早ク買主ノ己レヲ呼出シテ其訴ニ參スルヲ得セシメハ必ス原告人ノ要求  
 ナル所ヲ辨駁シ以テ勝訴ニ至ルヲ得可キノ證ヲ立ツルニ於テハ買主ハ賣主ニ對シ其擔保ノ義務ヲ  
 行ハシムルヲ欲スルモ最早其權利ヲ失フ可シ(民一六四〇)此ニ由テ之ヲ觀レハ買主若シ賣主ヲ呼  
 出サス以テ自カラ答辨ヲ爲ス時ハ或ハ其賣主ニ對シ擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ權利ヲ失フノ恐  
 レアレハ之ヲ要スルニ物品ノ買主若シ其物品ノ所有權ニ付キ人ヨリ訴ヲ受ケタル時ハ從タル訴ト  
 シテ直チニ賣主ニ對シ其擔保ノ義務ヲ行ハシム可キノ訴ヲ爲シ以テ己レノ資助ト爲スヲ最良ノ方  
 法トス可シ

○物品ノ買主若シ其物品ノ所有權ヲ失フアル時其賣主ヨリ買主ニ償フ可キ諸件

物品ノ買主若シ其物品ノ所有權ヲ失フアル時ハ其賣主ヨリ買主ニ左ノ諸件ヲ償フ可シ  
 (甲) 代金○買入レタル物品ノ價ニ昂低ナキ時ハ賣主ヨリ其當テ受取リタル代金ヲ買主ニ還ス  
 以テ至當ナリトス何トナレハ買主ハ其所有權ヲ失ヒシ物品ニ丁度比適スル代金ヲ取戻セハナリ而  
 ノ又其所有權ヲ失ヒシ物品ノ價ノ以前ヨリ更ニ増加シタル時ハ賣主ヨリ買主ニ其代金ヲ還シ加之  
 損失ノ償價ノ増加シタル高ニ准ス)ヲ爲ス可シ是レ亦頗ル至當ノ事ト爲ス可シ然ルニ我カ民法ニ

若シ買主ノ其所有權ヲ失フタル物品ノ價ノ以前ヨリ更ニ減少シタル時ト雖モ亦賣主ヨリ買主ニ其  
 當テ得タル代金ヲ還ス可シト爲スハ不公平ナルカ如シ何トナレハ其所有權ヲ失ヒシ物品ノ價ノ増  
 加シタル時賣主ヨリ其増加セシ高ニ當レル償價ヲ買主ニ與フ可シト爲サハ若シ其物品ノ價ノ減少シ  
 タル時ハ亦其減少セシ高ニ當レル金額ヲ其代金中ヨリ減シ以テ其代金ヲ買主ニ還ス可キノ理タル  
 ニ因ル蓋シ羅馬ノ法律ニハ買主ノ其所有權ヲ失ヒシ物品ノ價ノ以前ヨリ減少セシ時ノ如キハ凡ソ  
 物品ノ減損スル時ハ買主其損失ヲ擔任ス可シト爲ス原則ニ據リ其所有權ヲ失ヒシ買主唯其代金ノ  
 一分ノミチ賣主ヨリ取還スヲ得テ他ノ一分ノ損失ヲ己レニ擔任ス可キヲ猶其所有權ヲ失ヒシ物品  
 ノ價ノ以前ヨリ増加シタル時ハ其買主其代金ノ外更ニ其増加セシ高ニ當レル償價ヲ賣主ヨリ得可キ  
 ト相同シカラシメタリ然ルニ今我カ法律ニ此羅馬ノ法律ヲ變更セシ其無二ノ旨趣ハ賣主ノ其原因  
 ナクシテ代金ノ一分ヲ保有スルヲ防カシカ爲メナル可シト雖モ原ト此事ニ付テハ公平ノ處分ヲ爲  
 スヲ要トシ收テ代數學ノ原則ニ適ヘル理論ヲ爲スヲ要トス可キニ非ス因テ思フニ我カ法律ノ如キ  
 ハ買主或ハ其買入レタル物品ノ所有權ヲ失フニ因リ判テ己レニ利ヲ得可キカ爲メ或ハ人ヲ教唆シ  
 以テ故サテ己レニ對シテ其物品ノ所有權ヲ得ントスルノ訴ヲ爲サシムルニ至ル弊害ヲ釀成ス可キ  
 ノ恐レナキニ非サルナリ

又買主若シ其買入レタル物品ノ一部ヲ取毀テタルニ因リ己レニ利ヲ得タル時ハ其賣主ヨリ取還ス  
 可キ得可キ代金中ヨリ其利ヲ得タル高ニ當リシ金額ヲ減ス可シ

(乙) 物品ノ所有權ヲ失ヒシ買主ヨリ其眞ノ所有者ニ還セシ其物品ノ入額○物品ノ買主ハ若シ其  
 賣主其所有シタル物品ヲ己レニ賣ラントセシナラハ必ス其賣買ノ契約ヲ爲サ、ル可キニ  
 疑ナキヲ以テ其買主ハ公正ノ名義ヲ以テ正實ニ其物品ノ保有ヲ得タル者ト爲ス可シ而シ然ル  
 時ハ即チ物品ノ正實ナル保有者ハ其物品ノ入額ヲ己レノ所得ト爲スヲ得可シトスルノ原則ヲ其買  
 主ニモ亦適用シ以テ其買主ハ縱令其物品ノ所有權ヲ失フモ其入額ハ之ヲ其所得ト爲スヲ得セシム

○五

可キノ理タルニ我カ民法ニ其買主ヲシテ其所有權ヲ失ヒシ物品ノ入額ヲモ亦其眞ノ所有者ニ還サ  
シム可キヲ定メタルハ其故如何曰ク是レ買主ノ其曾テ賣買ノ契約ヲ爲セシ時ニ於テハ正實ノ意ヲ  
リト雖モ其後ニ至リ或ハ其物品ノ他人ノ所有物タルヲ知リ得テ猶ホ之ヲ還サ、ルコアル可キニ因  
リ此クノ如キ場合ニ於テハ其他人ノ所有物タルヲ知リ得シ時ヨリ後ニ收納セシ其入額ヲ其物品ノ  
眞ノ所有者ニ還サシム可キヲ定メシニ在リ而シテ又凡ソ如何ナル場合ヲ問ハス其物品ノ買主ハ其眞  
ノ所有者ヨリ其所有權ヲ取戻サント爲スノ訴ヲ受ケシ後ハ其物品ノ所有權ハ買主ニ屬セスシテ其  
原告人ニ屬スルコトヲ知リ得可キニ因リ其訴ヲ受ケシヨリ後ニ收納シタル入額ハ皆之ヲ其眞ノ所有  
者即チ原告人ニ還サ、ル可カラス

(丙) 擔保ノ義務ヲ行ハシム可キ訴訟ノ費用及ヒ物品ノ買主其眞ノ所有者ヨリ訴ヘテレタル其訴  
訟ノ費用○賣主ヨリ此等ノ費用ヲ買主ニ償還ス可キノ理ハ極メテ明白ナレハ敢テ此ニ之ヲ辨スル  
ヲ要セス然レモ其眞ノ所有者ナリト訴フル者ノ權利ノ明確ナルニ買主其拗執頑梗ノ意ヨリ徒ラニ  
之レニ抗辨シ以テ其敗訴トナリタル時ハ買主其訴訟ノ費用ヲ賣主ヨリ辨償セシムルノ權ヲ失フ可  
シ是レ其拗執頑梗ノ意ハ恰モ過失ト相等シクシテ其效シモ亦過失ト相同シカテシム可キニ因ル  
(丁) 損失ノ償及ヒ賣買契約ノ費用○買主ハ其所有權ヲ失ヒシ物品ノ價ノ増加シタル時ハ賣主ヨ  
リ其増加セシ價ノ高ニ當レル價ヲ得可ク又其買主若シ其眞ノ所有者ヨリ其物品ヲ買入レシナラハ  
敢テ己レニ受クルコトナカル可キ損失(例ヘハ其物品ヲ保全シ又ハ之ヲ改良シ又ハ之ヲ裝飾スル爲  
メ費用ヲ掛ケ其物品ヲ失フタルカ爲メ其費用モ亦己レノ損失トナリシ時ノ如キヲ云フ)ヲ受ケタ  
ル時ハ亦賣主ヨリ其損失ノ償ヲ得可シ蓋シ此場合ニ於テハ其所有權ヲ取戻シタル原告人ヨリ右諸  
般ノ費用即チ其保全、改良、ニ付キ買主ニ償ヲ爲ス可シト雖モ其原告人ハ右費用ニ當レル金高ヲ償  
フモ又ハ右費用ノ爲メ生シタル増價ヲ償フモ其隨意タル可キニ因リ(民五五五)其買主ノ右原告人  
ヨリ全ク其損失ノ償ヲ得サルコト問々之レナキニ非ス然ル時ハ其買主ヨリ賣主ニ對シテ右原告人ヨ

リ其價ヲ得サル丈ケノ損失ノ償還ヲ得ント要ムルコト得可シ然レモ其買主ノ爲シタル奢侈ノ費用  
ハ賣主ノ故意ヲ以テ他人ノ物品ヲ賣リタル場合ニ非サレハ賣主ヨリ之ヲ償還スルニ及ハス(民一  
六三五)

第一千六百三十條ノ第四項ニハ賣主ノ正實ナルト不正實ナルトノ別ヲ問ハサルニ因リ賣主ヨリ買主  
ニ償フ可キ損失ノ高ハ買主ノ受ケタル損害ト其失フタル利益トヲ合シタル高ニ等シカル可シ故ニ  
若シ買主ノ其所有權ヲ失ヒシ物品ノ價ノ丁度以前ニ倍シタル時ハ賣主ヨリ買主ニ與フ可キ損失ノ  
價ハ丁度其買主ニ還ス可キ代金ノ高ト相同シカル可ク而シテ又此場合ニ於テハ正實ノ負債者ハ契約  
ヲ爲セシ時ヨリ豫知スルコトヲ得可キ損失ノ價ノミヲ爲ス可キノ義務アル旨ヲ定メシ第一千五百十條  
ノ法則ヲ適用ス可カラサレハ縱令其賣買セシ物品ノ價ノ増シタルコト嚮ニ其豫知スルコトヲ得可キ增高  
ノ二倍又ハ三倍ニ至ルコトアリト雖モ賣主ハ其現在ノ增高ノ全額ヲ償ハサルヲ得サレハ思フニ此法  
則ハ買主ノ爲メ特ニ利アルニ過キシ處分ト謂フ可シ蓋シ往時ノ佛國法律ニ於テハ此クノ如キ處分  
ヲ許サス買主ハ唯其賣買契約ノ時正當ニ豫知スルコトヲ得タル損失ノ償ヲ得可キノミトセリ  
又賣買契約ノ費用ノ如キハ縱令如何ナル事アリモ買主之ヲ失ヒ賣主ヨリ決シテ之ヲ償還スルニ及  
ハサルカ如ク思ハル、ト雖モ我カ法律ニ於テハ明カニ之レニ反シタル法則ヲ定メ而シテ其法則ノ旨  
趣ハ買主ヲシテ其買入レシ物品ノ所有權ヲ失ハカリシ時ト同一ノ景狀ニ復ス可キノ權ヲ有セシメ  
ント爲スニ在リ然リ而シテ其買主ヲシテ右ノ景狀ニ復セシムルニハ其所有權ヲ失ヒシ物品ト同種同  
價ノ物品ヲ買入レシムルヲ要トシ之レカ爲メニハ買主ニ於テ再度其賣買契約ノ費用ヲ拂ハサルヲ  
得サレハ賣主ヨリ其契約ノ費用ヲ買主ニ償フヲ當然ト爲セシモノナリ

○買主其買入レシ物品一部ノ所有權ヲ失フタル時賣主ニ於ケル擔保ノ義務  
買主其買入レシ物品一部ノ所有權ヲ失フハ或ハ其特定ノ一部(例ヘハ其買入レシ土地内ニ在ル葡  
萄園ノ如キヲ云フ)ノ所有權ヲ失フニ關シタルコトアリ或ハ其不特定ノ一部(例ヘハ其買入レシ物  
品ノ中其三分一又ハ四分一又ハ五分一ノ如キヲ云フ)ノ所有權ヲ失フニ關シタルコトアリ而シテ若シ  
○第三編 ○第六卷

死者ノ遺留セシ財産ヲ其相續人中ノ一名ヨリ恣ニ人ニ賣リタル時他ノ相續人已レノ承諾ヲ得ス其恣ニ賣リタル財産中ノ一部分ヲ取戻サント訴フル時ハ即チ其財産ノ買主其不特定ノ一部ヲ失フニ至ル可シ

因テ問フ上ニ記スル二箇ノ場合ニ於テハ如何ナル法則ニ循フ可キヤ曰ク買主其買入レシ財産ノ特定ノ一部ノ所有權ヲ失フタルト其不特定ノ一部ノ所有權ヲ失フタルトノ別ナク若シ其所有權ヲ失ヒシ一部ノ重要ノモノニシテ買主當初其所有權ヲ失フヲ豫知セシナラハ其買入レノ契約ヲ爲サ、ル可キヲ思量シ得可キニ於テハ其買入ノ契約ヲ解除セント訴フルコトヲ得可シ(民二六三三)而シテ裁判所ニ於テ其買入ノ契約ヲ解除ス可キ旨ヲ言渡シタル時ハ其買入レシ財産全部ノ所有權ヲ失フタル場合ト恰モ相同シキニ因リ前文ニ記シタル所ノ法則ニ循ヒ之ヲ處置ス可シト雖モ若シ裁判所ニ於テ其買入ノ契約ヲ解除スルコトヲ許サス其契約ヲ保存ス可キ旨ヲ言渡シタル時ハ其所有權ヲ失ヒシ一部ノ特定ノモノタルト不特定ノモノタルトニ因テ之ヲ處置スルノ法則ヲ異ニス可キ旨ヲ論スル者アリ因テ左ニ其論者ノ說ノ可否ヲ辨セントス

先ツ第一ニ其所有權ヲ失ヒシ一部ノ特定ノモノタル時ハ之ヲ處置ス可キ法則ヲ知ルコト取テ難キニ非サル可ク何トナレハ第一千六百三十七條ニ若シ買主他人ヨリ訴訟ヲ受ケ其買入レタル財産ノ一部ヲ奪ハレタル時ハ賣主ハ其會テ受取タル代金ノ全部中ニテ買主ノ其所有權ヲ奪ハレシ一部ノ價ニ當レル代價ヲ買主ニ償還セズ現ニ其所有權ヲ奪ハレシ時ニ評價シタル其一部ヲ代價ヲ買主ニ償還ス可キノ定メアルニ因ル故ニ若シ其一部ノ價ノ以前其買主ヲ爲シタル時ヨリ更ニ増加シタルニ於テハ賣主ヨリ買主ニ其増價ヲ償フ可ク若シ又其一部ノ價ノ以前其買主ヲ爲シタル時ヨリ更ニ減少シタルニ於テハ賣主其減少シタル損失ヲ己レニ擔任ス可シ因テ今一箇ノ例ヲ舉ゲ之ヲ解明スルニ當テ其全價ノ四萬「フラン」ナル土地ヲ賣買シタル後其買主若シ其土地中ニ在ル葡萄園ノ所有權ヲ奪ハレ其葡萄園ノ價右財産全價ノ四分一即チ一萬「フラン」ニ當ルト雖モ買主ヨリ賣主ニ對シ直チニ其一萬「フラン」ノ償還ヲ得ント訴フルコトヲ得ズ買主ハ其所有權ヲ奪ハレシ時ノ葡萄園ノ

直打チ評價セシメ其評價スル所ニ因リ其葡萄園ノ價以前ヨリ更ニ増加シテ一萬二千「フラン」ノ至リシコトノ分明ナル時ハ買主ヨリ賣主ニ對シ其一萬二千「フラン」ノ償還ヲ得ント訴フルコトヲ得可ク若シ又其價以前ヨリ更ニ減少シテ八千「フラン」ニ至リシコトノ分明ナル時ハ買主ヨリ賣主ニ對シ唯其八千「フラン」ノ償還ヲ得ント訴フルコトヲ得可キノミトス

右ニ記スル所ハ前文中買主其買入レシ財産全部ノ所有權ヲ奪ハレシ場合ヲ解明シタル部ニ載スル所ノ法則ニ違フト雖モ要スルニ此法則ハ羅馬ノ法律ニ適ヒ且ツ法理ニ適フタルモノトス可シ何トナレハ既ニ買主ニ必ズ其増價ノ償還ヲ得可キノ權アリト爲サハ買主ハ亦必ズ其減價ノ損失ヲ己レニ擔任ス可キノ理タルニ因ル

買主ノ其所有權ヲ失ヒシ財産一部ノ特定ノモノタル時ハ右ノ法則ニ循フ可シト雖モ若シ其一部ノ不特定ノモノタル時ハ買主ノ其買入レシ財産全部ノ所有權ヲ失ヒシ時ト同一ノ法則ヲ適用ス可キヲ論スル者アリ而シテ其言ニ曰ク例ヘハ買主其買入レタル財産中其一半ノ所有權ヲ奪ハレタル時ノ如キハ賣主ヨリ買主ニ必ズ其會テ受取リシ代價全額ノ一半ト其財產入額ノ一半及ヒ其損失ノ價高並ニ賣買契約ノ費用ニ記シタルモノナリ一ノ半トテ償フ可シト蓋シ此論者ノ說ニ於テハ第一千六百三十七條ハ唯特定ノ一部ノ所有權ヲ奪ハレシ場合ノミニ之ヲ適用ス可ク若シ不特定ノ一部ノ所有權ヲ奪ハレタル時ハ其全部ノ所有權ヲ奪ハレシ時ノ法則ヲ適用シ以テ之ヲ處置ス可キノ理タル旨ヲ辨シタリ

然レモ余ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ上ニ記スル論說ハ不當ノモノタルカ如ク因テ其然ル所以ヲ言フニ第一千六百三十七條ノ法則ハ特定及ヒ不特定ノ別ナク凡テ之ヲ財產一部ノ所有權ヲ奪ハレシ場合ニ適用ス可ク且ツ此法則ハ財産全部ノ所有權ヲ奪ハレシ時ノ法則ニ比スレハ更ニ公平至當ナルコト取テ疑テ容レズ加之買主ノ其買入レタル財産全部ノ所有權ヲ奪ハレタル時賣主ハ買主ニ其會テ受取リシ代金ノ全額ヲ償還ス可キ義務アリト爲スノ旨趣ハ若シ此ノ如ク爲サ、レハ賣主其代金ノ一分ヲ

原因ナクシテ己レニ保有スルニ至ル可ク故ニ其弊ヲ防クカ爲メ其全額ヲ償還セシムルニアレハ買主ノ其買入レタル財産ノ不特定ノ一部ヲ奪ハレシ時ノ如キハ依然其買買ノ契約ヲ保存シ以テ其財産ノ他ノ一部ハ買主收テ之レカ所有權ヲ失フニ非サレハ賣主其代金ノ一分ヲ原因ナクシテ己レニ保有スト謂フ可カラズ故ニ賣主ハ買主ノ其財産ノ不特定ノ一部ノ所有權ヲ失ヒシ時ニ評價シタル其一部ノ代價ヲ買主ニ償フ可キノ義務アルノミトス可シ

第一千六百三十八條ハ買主其買入レシ財産ノ全部又ハ一部ノ所有權ヲ失フニ非ス唯其所有權ノ支分ノミヲ妨害セラル、コアル時ノ法則ヲ規定セシモノナリ而シテ買主其買入レタル不動産ニ付キ他人ヨリ其土地ノ義務ヲ行フ可キノ訴ヲ受ケシ時ノ如キハ即チ買主其買入レタル不動産所有權ノ支分ノミヲ妨害セラレタルモノト謂フ可ク因テ問フ此場合ニ於テハ買主ノ權利ハ如何ヨリ其土地ノ義務ノ人目ニ觸レヌシテ且ツ賣主ヨリ買主ニ之ヲ知ラシメタルコトナク又ハ其土地ノ義務ヲ設ケ定メシ證書ヲ官署ノ簿冊ニ登記シ因テ以テ之ヲ買主ニ知ラシメタルコトナキ時ハ買主賣主ヲシテ其擔保ノ義務ヲ行ハシメント訴フルコトヲ得可シ然レハ此場合ニ於テハ縱令其買主ノ訴フル所ニ道理アリト雖モ前文ニ記シタル如ク其土地ノ義務ノ重劇ナルノ度ハ其買入契約ヲ解除スルニ足ル可キト否トチ區別セサル可カラズ蓋シ買主ノ其買入契約ノ解除ヲ訴ヘ裁判所ニ於テ其解除ヲ言渡シタル時ハ恰モ買主ノ其買入レシ財産全部ノ所有權ヲ失ヒシ場合ト相同シケレハ亦其場合ノ法則ヲ通シ用フ可シト雖モ若シ裁判所ニ於テ其買入契約ノ解除ヲ許サ、ル時ハ買主ヨリ賣主ニ對シ唯其償ヲ得ント訴フルノ權アルノミトス而シテ其償ノ高ハ恰モ買主ノ其買入レシ財産一部ノ所有權ヲ失フタル場合ト同シク其不動産ノ買主其不動産ニ付キ土地ノ義務ヲ行フ可キノ權利アル旨ヲ詐テ買主ニ述ヘ買主其若シ又賣主其買入レタル不動産ノ爲メニ土地ノ義務ヲ得可キノ權利アル旨ヲ詐テ買主ニ述ヘ買主其買入レ後其權利ヲ行フコトヲ得サル時ハ亦右ノ法則ヲ適用シテ之ヲ處置ス可シ

○擔保ノ義務ヲ擔任ス可キ人

凡ソ此人ト彼人トノ間ニ賣買ノ契約ヲ爲シタル時又ハ公證人ノ面前ニ於ケルト裁判所ニ於ケルトチ問ハス廣告ノ上隨意ノ難賣ヲ爲シタル時ハ其買主常ニ必ス其買主ニ對シテ擔保ノ義務ヲ負フ可キハ言ヲ持タスト雖モ若シ負債者其買主ノ爲メニ財産ヲ差押ヘラレ因テ己ムヲ得ス其負債者ノ財産ヲ難賣ニ爲シタル時ノ如キハ其負債者タル賣主其買主ニ對シ亦擔保ノ義務ヲ負フ可キヤ

右範圍ヲ生スル所以ハ財産差押ノ止之ヲ難賣ニ爲ス場合ニ於テハ畢竟其財産所有者ノ意ニ戻リ強テ之ヲ賣拂フカ故ニ其負債者(即チ其所有者)ヲ稱シテ眞ノ賣主ト爲ス可カラサルニ因レリ然レハ其負債者ハ其難賣代金ノ爲メ己レニ利益ヲ得テ其代金ノ高ニ至ル迄ハ債主ニ對シテ己レノ負債ヲ免ル、コトヲ得可キカ故ニ其買主若シ其買入レシ財産ノ所有權ヲ奪ハル、コアル時ハ其負債者タル賣主ヨリ其買主ニ之レカ代金ヲ償還セサルヲ得ス唯其買主ハ原ト自己ノ隨意ニテ其財産ヲ賣リタルニ非サレハ其買主ニ對シ損失ノ償ヲ爲スニ及ハサルモノトス

然レハ債主ノ爲メニ其財産ヲ差押ヘラル、負債者ハ其負債ヲ償還ス可キ資力アラサルヲ常ト爲セハ縱令其財産ノ買主ヨリ其負債者ニ對シ償還ヲ得ントスルノ訴ヲ爲スモ到底無益ニ屬ス可ク故ニ其財産ノ買主若シ其財産ノ所有權ヲ失ヒタル時ハ其買入代金ヲ受取リシ債主ニ對シ償還ヲ得ントスルノ訴ヲ爲シ得可キノ權アル旨ヲ論スル者アリ而シテ此論者ノ說ハ余ヲ以テ之ヲ觀ルモ法理ニ適セシモノト爲ス可ク何トナレハ其財産ノ買主ノ其代金ヲ拂フタルハ原ト其財産ヲ差押ヘラレシ負債者ノ負債ヲ拂フカ爲メニ非ス己レノ負債ヲ拂ハシカ爲メニシテ而シテ其代金ヲ債主ノ手元ニ渡シタルハ其債主ヲ以テ其負債者ノ裁判上ノ代理人ト看做ス可キニ因ル故ニ辭ヲ變シテ之ヲ言フ時ハ其債主ハ其財産ヲ差押ヘラレシ負債者ノ權利ニ代テ其代金ヲ受取リタルハ其負債者ノ負フタル擔保ノ義務モ亦其負債者ニ代テ擔任セサルヲ得ス此ニ由テ之ヲ觀レハ右買主若シ其買入レタル財産ノ所有權ヲ失フコアル時ハ其債主其買主ニ對シ其代金ヲ償還ス可キノ義務ヲ免ル、コトヲ得ス然レハ其債主ハ唯其代金ヲ償還ス可キノ義務アルノミニシテ買主ニ其損害ノ償ヲ爲ス可キノ義務アラサ