

10-220

35-105

司法省藏版

佛國民法解釋

報告社翻刻



氏佛國民法解釋活刷ノ議

通照 謹テ大本司法卿閣下ニ白ス頃者

命シ「デルソル氏」所著佛國民法解釋ノ特ニ目  
 令必要ナル諸卷ヲ編譯セシム而シテ每卷稿ヲ脱シ閣下ニ進納スルノ際 通照 亦承ケテ之ヲ讀ムニ其  
 譯スル所ハ人民ノ諸契約上最モ日常ニ的切ナル諸件ニシテ當務諸官ノ宜シク熟讀翫味スヘキモノ  
 ナリ伏シ思フ我カ國諸般ノ法律未タ完全ナラス就中民法ニ至テハ最モ不備ナリトス此レ當務諸官  
 ハ心智ノ感覺ト道理ノ光輝トニ因リ法律ノ遺漏所缺ヲ補綴シ其ノ宜ヲ裁セサルヲ得サル所以ナリ  
 然リ而シ佛國ノ法律ハ天理ノ自然ニ基ツキ人間ノ便益ヲ計リ至善至美タルハ言チ俟タス各諸邦ノ  
 概據スル所ニシテ我カ矜式スヘキ者ナルヲ以テ當該ノ事件ヲ現時ニ裁制スル者若クハ法律  
 ノ更正ヲ將來ニ望ム者亦其ノ標準ヲ此ニ取ラサルヲ得ス故ニ當務ノ諸官宜シク法律ノ精微ヲ究メ  
 道理ノ光輝ヲ明ニセント欲スル者茲書ヲ熟讀翫味セハ當サニ大ニ裨益スル所アルヘシ竊カニ謂フ  
 閣下ノ深意蓋此ニ在ルナリ抑方今法律學漸ク世ニ行ハレ苟モ書ヲ讀ミ學ニ志ス者ハ概テ皆歐米ノ  
 法律ヲ講セサルナシ而シテ佛國ノ法律ヲ以テ其ノ首トナス加フルニ法律ノ著譯ヲナス者陸續トシテ  
 相接スト雖モ簡約詳悉ニシテ了解シ易キ者蓋鮮シ故ニ學者恒ニ望洋ノ嘆アルヲ免レス今マ竊作大  
 書記官所譯ノ「デルソル」氏ノ解釋書ハ固ヨリ簡約ナル者ナリト雖モ能ク其要ヲ得其詳ヲ欠カス佛  
 國民法ノ真理ヲ説明シタルモノ宜シク學者ノ奉ノ以テ南車津筏トナスヘキモノナリ伏シ請フ之ヲ  
 鉛版ニ付シ以テ世ニ公ケニセハ獨リ當務諸官ノ幸ノミナラス閣下慮ル所ノ效益廣且ツ大ナリ而シ  
 竊作大書記官龜勉譯述ノ榮譽モ亦當サニ少小ナラサルヘシ謹テ高裁ヲ仰ク

明治十年十二月

司法省民法課長

司法權大書記官兼太政官權大書記官牟田口通照



ルデ  
氏ソ  
佛國民法解釋目次  
民法

第三篇 財産所有ノ權ヲ得ル種々ノ方法

第一卷 財産相續

第一章 財産相續ヲ始ムル事及ヒ財産相續人遺物ヲ所得ト爲ス事

第二章 財産相續ヲ爲スニ必要ナル諸件

第三章 財産相續ヲ爲スノ順序

第一款 總規則

第二款 代リテ財産相續ヲ爲ス事

第三款 身屬ノ親財産相續ヲ爲ス事

第四款 尊屬ノ親財産相續ヲ爲ス事

第五款 傍系ノ親財産相續ヲ爲ス事

第四章 規則外ノ財産相續

第一款 私生ノ子其父母ノ財産相續ヲ爲スノ權及ヒ子孫ナ

クシテ死去シタル私生ノ子ノ財産ヲ相續スルノ權

第二款 死者ノ配偶者ノ權及ヒ官府ノ權

第五章 財産相續ヲ肯スル事及ヒ之ヲ肯セサル事

第一款 財産相續ヲ肯スル事

第二款 財産相續ヲ肯セサル事

第三款 財産相續人其相續セシ財産ノ價額ニ至ル迄ノ外負

丁數

一

七

九

一

五

二

四

二

八

二

三

三

三

四

〇

五

一

五

七

〇



債ヲ償ハサル此特權ヨリ生ス可キ諸件及ヒ此特權ナ有ス  
ル相續ノ義務

第四款 財産相續人ノ虧缺シタル財産

第六章 遺留財産分派ノ事及ヒ死者ヨリ營テ受タル贈遺ヲ  
返還スル事

第一款 分派ノ訴訟及ヒ其法式

第二款 返還ノ事

第三款 財産相續ニ付キ擔當ス可キ負債ヲ拂フ事

第四款 遺留財産ノ分派ノ効及ヒ相續人分派シタル部分ヲ

互ニ保證スル事

第五款 遺留財産ノ分派ヲ取消ス事

八〇  
九七

第三篇

第二卷 生存中ノ贈遺證書及ヒ遺囑ノ贈遺證書

第一章 總規則

第二章 生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺ヲ以テ人ニ財産ヲ贈與

シ又ハ之ヲ受收スルニ必要ナル諸件

第三章 隨意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

一  
一  
一六  
二八

第一款 贈遺ト爲スヲ得可キ財産ノ定分

第二款 贈遺ト爲シタル財産ヲ減スル事

第四章 生存中ノ贈遺

第一款 生存中ノ贈遺ノ法式

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

第五章 遺囑ノ贈遺

第一款 遺囑ノ贈遺ノ法式ニ付テノ總規則

第二款 別段ノ遺囑贈遺ノ方式ニ付テノ規則

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タル品物ノ贈遺ノ證書

第七款 遺囑者ノ託ヲ受テ遺囑ノ諸事ヲ管理スル者

第八款 遺囑贈遺ノ證書ヲ取消スヲ及ヒ遺囑贈遺ノ證書ノ

効ナキ事

第六章 生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ヲ爲ス者其孫ノ爲メナ

ス所ノ約定又ハ其甥姪ノ爲メナス所ノ約定

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事

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

一三四  
一四六  
一五七  
一六一



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  
ヲ結ヒタル時間夫婦互ニ爲ス所ノ贈遺

一七〇

第三編

第六卷 賣買

第一章 賣買ノ本義及ヒ法式

第二章 賣買ヲ爲シ得可キ人

第三章 賣買ヲ爲シ得可キ物件

第四章 賣主ノ義務

第一款 總論

第二款 物品引渡ノ義務

第三款 物品擔保ノ義務

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コトナカル可キヲ其買主ニ對シテ擔

保スル義務

第二節 賣主其賣リタル物品ノ不良ナラサルコトヲ買主ニ

對シテ擔保スル義務

第五章 買主ノ義務

第六章 賣買契約ノ取消及ヒ解除

一 一  
一九  
二七  
三六  
三七  
四五  
四六  
六一  
七〇

第一款 買戻ノ權

第二款 損害ヲ被ルニ因リ賣買ノ契約ヲ取消スノ權

第七章 共有物ノ糶賣

第八章 義務ヲ得可キノ權利及ヒ其他ノ權利ノ讓渡

第一款 權利讓渡ノ總論及ヒ其區別

第二款 爭訟ナキ權利ノ讓渡

第三款 遺物相續ノ權利ノ讓渡

第四款 爭訟アル權利ノ讓渡

第七卷 交換

第八卷 賃貸ノ契約

第一章 總規則

第二章 物件ノ賃貸

第一款 家屋及ヒ土地ノ賃貸ノ契約ニ通シ用フ可キ法則

第二款 家屋ノ賃貸ニ付テノ別段ノ法則

第三款 土地ノ賃貸ニ付テノ別段ノ法則

第三章 人力ノ賃貸

第一款 奴婢及ヒ工丁ノ雇入

第二款 水陸運送人ノ雇入

第三款 注文ノ契約及ヒ請負ノ契約

第四章 獸羣ノ賃貸

七一  
七八  
八一  
八二  
八二  
八六  
九六  
一〇〇  
一〇五  
一〇七  
一〇七  
一一五  
一一五  
一二九  
一三一  
一三五  
一三五  
一三七  
一三九  
一四五



第一款 總規則 一四五

第二款 通常ノ獸羣ノ賃貸 一四五

第三款 雙方ヨリ互ニ獸類ノ一半ヲ出合ハスル獸群ノ賃貸 一四五

第四款 土地ノ所有者ヨリ其土地ノ賃貸主又ハ加地子ノ約  
アル借主ニ亦其獸群ヲ賃貸スル契約 一四八

第五款 不適當ニ群獸ノ賃貸ト名クル契約 一四九

第九卷 會社ノ契約 一五一

第一章 總規則 一五一

第二章 會社ノ種類 一五六

第三章 社員相互ノ義務及ヒ社員ヨリ社員外ノ各人ニ對スル義務 一六〇

第一款 社員相互ノ義務 一六〇

第二款 社員ヨリ會社外ノ各人ニ對スル義務 一六五

第四章 會社ノ終ル方法 一六六

第三篇

第十卷 貸借

第一章 耗盡セサル物ノ貸借 二二一

第一款 耗盡セサル物ノ貸借ノ性質 二二一

第二款 借主ノ義務 四

第三款 貸主ノ義務 七

第二章 耗盡ス可キ物ノ貸借 九

第一款 耗盡ス可キ物ノ貸借ノ性質 九

第二款 貸主ノ義務 一二

第三款 借主ノ義務 一二

第三章 息銀アル貸借 一三

第十一卷 附托ノ事及ヒ雙方相争フ物ノ附托 二九

第一章 總テ附托ノ事及ヒ附托ノ種類 二九

第二章 附托 二九

第一款 附托ノ契約ノ本質 二九

第二款 隨意ノ附托 三一

第三款 受托者ノ義務 三四

第四款 附托者ノ義務 三四

第五款 已ムテ得サル附托 三五

第三章 雙方相争フ物ノ附托 三六

第一款 雙方相争フ物ノ附托 三六

第二款 契約ヲ以テ雙方相争フ物ヲ附托スル事 三六

第三款 裁判所ノ言渡ニ因リ雙方相争フ物ヲ附托スル事 三九

第十二卷 偶生ノ事ニ管スル契約 三九



第一章 遊戲及ヒ賭博 四一

第二章 畢生間ノ年金ノ契約 四四

第一款 畢生間ノ年金ヲ契約適法ノモノト爲スニ必要ノ條件 四四

第二款 年金ノ契約ヲ爲セシ雙方ノ間ニ於ケル其契約ノ效 四八

第十三卷 名代ノ契約 五一

第一章 名代ノ契約ノ性質及ヒ其式 五一

第二章 名代人ノ義務 五八

第三章 本人ノ義務 六二

第四章 名代委任ノ終ル方法 六四

第十四卷 保證ノ契約 六七

第一章 保證契約ノ性質及ヒ其限界 六七

第二章 保證契約ノ效 七四

第一款 權利者ト保證人トノ間ニ於ケル保證契約ノ效 七四

第二款 義務者ト保證人トノ間ニ於ケル保證ノ效 七八

第三款 相共ニ一箇ノ義務ヲ保證スル數人ノ間ニ於ケル其保證契約ノ效 八二

第三章 保證人ノ義務ノ消滅スル事 八二

第四章 法律上ノ保證人及ヒ裁判言渡ニ因リ立ツル保證人 八五

第十五卷 和解ノ契約 八七

第十六卷 民事ノ禁錮 九七

第十七卷 質入ノ契約 一〇五

第一章 動産ノ質 一〇〇

第二章 不動産ノ質 一三

第三篇

第十八卷 先取リノ特權及ヒ不動産書入質ノ權

第一章 總規則 一四

第二章 先取リノ特權 一〇

第一款 動産ニ付テノ先取リノ特權 一〇

第一節 動産全部ニ付テノ先取リノ特權 一四

第二節 或種ノ動産ニ付テノ先取リノ特權 二二

第二款 不動産ニ付テノ先取リノ特權 四九

第三款 動産ト不動産トニ及ホス可キ先取リノ特權 六一

第四款 先取リノ特權ヲ保全スル方法 六二

第三章 不動産書入質ノ權 九〇

第一款 法律上ノ書入質 九七

第二款 裁判上ノ書入質 一〇五

第三款 契約上ノ書入質 一一一

第四款 書入質ノ班位 一二三



第四章 先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ記入スル方法

第五章 記入ノ塗抹及ヒ減少

第六章 不動産ノ第三ノ保有者ニ對スル先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ノ効

第七章 先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ノ消滅スル事

第八章 先取リノ特權及ヒ書入質ノ權ヲ消除スル方法

第九章 夫又ハ後見人ノ不動産ニ付キ法律上書入質ノ記入アラサル時其書入質ヲ消除スル方法

第十章 簿冊ノ公ケタル可キ事及ヒ書入質管轄者ノ責任

第十九卷 債主共負債者ノ財産所有權ヲ抑奪スル事及ヒ各債主ノ間ニ於ケル班位ヲ定ムル事

第一章 債主共負債者ノ財産所有權ヲ抑奪スル事

第二章 各債主ノ間ニ於ケル班位ヲ定ムル事

附錄

千八百五十五年三月廿三日ノ法律及ヒ總論

第三篇

第二十卷

第一章 總規則

一三九

第二章 保有ノ事

第三章 期滿得免ヲ妨ケル理由

第四章 期滿得免ヲ得ル定期中ノ時間ヲ除棄シ又ハ其時間ノ經過ヲ中止スル理由

一四九

第一款 期滿得免ヲ得ル定期中ノ時間ヲ除棄スル理由

第二款 期滿得免ヲ得ル定期中時間經過ヲ中止スル理由

第五章 期滿得免ヲ得ルニ必要ノ時間

第一款 總則

第二款 三十年ノ期滿得免

第三款 十年及ヒ二十年ノ期滿得免

第四款 特殊ノ期滿得免

一五五

一五六

一四七

一四九

一五〇

一五五

一五八

一九三

一九四

二〇〇

二〇一



民法

第三篇 財產所有ノ權ヲ得ル種々ノ方法

總規則 千八百三年四月十九日  
決定同月二十九日布告

從第七百一十一條至第七百十七條

○總論

民法中第一篇ハ人事ニ關シ第二篇ハ物品ニ係ルモノヲ論述シ第三篇ハ財產ヲ所有スルノ權或ハ其一部分ヲ所有スルノ權ヲ得其他又(以下該篇目錄中未タ盡サ、ル所ノモノヲ補フ)人民間ニ存シ得可キ諸種ノ義務ヲ創立シ且ツ物權及ヒ人權ヲ明証スル所ノ種々ノ方法上ノ理論ヲ陳述スルモノナリ故ニ第三篇ハ前ノ二篇中ノ諸件ニ付キ其自然ノ理論ト言フ可ク其然ル所以ハ該篇ニ於テ物品上入ノ有スル所ノ權利又甲ノ一人ヨリ乙ノ一人ニ對シテ有スル所ノ權利ハ如何ナル方法ニ因リ之ヲ設立シ之ヲ轉移シ之ヲ明証シ之ヲ消滅スルヤヲ詳説スルヲ以テナリ

第七百一十一條ヨリ第七百十三條ニ至ルノ諸條ハ財產所有ノ權ヲ得ルニ付キ總カニ五箇ノ方法ヲ指示セリト雖此掲目ハ尙ホ未タ完全ノモノト做ス可カラサルハ後チ正ニ之ヲ發見スルニ至ル可シ今首トシテ財產所有ノ權ヲ得ルノ方法ヲ述ヘンニ即チ左ノ如シ

第一ハ固有又ハ代有ノニニシテ若シ人アリ他人ニ未タ屬セサリシ一物品ヲ得ル時ハ之ヲ固有ト稱ス即チ占有ノ如キヲ云フ若シ人アリ已ニ他人ニ屬セシ一物品ヲ得ルニ際シテハ之ヲ代有ト稱ス即チ買賣交換贈遺等ノ如キ諸契約ヲ云フ

第二ハ有償ノ名義又ハ無償ノ名義ノニニシテ一人アリ其付與スル所ノ物品ニ適スルモノヲ受收ス



二 〇ル時ハ之ヲ有償ノ名義ト云ヒ一ノ物品ヲ受取シ而シテ之ニ適スルモノヲ付與セサル時ハ之ヲ無償ノ名義ト云フ

是ヨリ以下ハ轉シテ財產所有ノ權ヲ得ル種々ノ方法ヲ講究センニ次ニ記スル諸法ニ因テ所有主ト徹ルヲ得可シ即チ左ノ如シ

第一ハ財產相續ニ因ル財產相續ハ法律上或ハ遺囑ノ贈遺ノ二箇ニシテ第一ノ場合ニ於テハ人ノ所爲ニ關セスシテ之ヲ得可ク第二ノ場合ニ於テハ人ノ志願ヲ表シタル一ノ證書ニ因テ之ヲ得可シ

第二ハ生存中ノ贈遺ニ因ル該贈遺ハ余ノ後ヲニ陳述ス可キ特別ノ諸則ニ照準セリ

第三ハ義務ノ効ニ因ル即チ甲ノ一人ハ物品ヲ讓與シ乙ノ一人ハ之ヲ受取スルヲ承認シ雙方互ニ相結フ所ノ契約ニ因ルナリ

第四ハ主ニ因テ從ヲ併スノ權又ハ連合ス可キ物品ヲ得ルノ權ニ因ル此二箇ノ方法ハ余已ニ第一卷内ニ論述セリ

第五ハ期滿得免ノ權ニ因ル即チ若干歲月ノ間且ツ若干ノ法則ヲ以テ一物品ヲ所有スルヲ云フ

第六ハ占有ノ權ニ因ル即チ何レノ人ニモ未タ附屬セサル一物品ヲ所有スルニ因テ以テ之ヲ得ルヲ云フ故ニ打魚或ハ狩獵ニ因リ獲ル所ノ動物ヲ占有シ以テ其所有主タリ(民七〇一五)而シテ此占有ナルモノハ捕獲者ヨリ動物ノ遂ニ逃去スルヲ得サルノ時ヨリシテ存生スルモノト看做セリ

第七ハ交付ニ因ル即チ一物品所有ノ權ヲ甲ノ一人ヨリ乙ノ一人ニ付與スルヲ云フ

第八ハ收産ニ因ル即チ他ニ屬スル物品ヨリ生スル所ノ利益ヲ公正且ツ至當ノ名義ヲ以テ所有スルヲ云フ

第九ハ法律ニ因ル即チ以上揭示シタル諸方法ニ關涉セサル所ノ一則ニ因ルモノニシテ民法中第三百八十四條ノ律文ニ曰フ所ノ父母ハ其子ノ十八歳以下ノ幼年者ニシテ未タ後見ヲ免カレサル者ノ財產ノ入額ヲ享有ス可キ是ナリ然リ而シテ其事タル特ニ立法官ノ志意ヲ其原由トナシ以テ此享有ヲ明証シ得ルナリ

占有ノ權ヲ實行スル所ノ諸種ノ方法ニ付テハ民法中之ヲ簡畧ニ記載スルヲ以テ余ハ之ニ倣ヒ狩獵、打魚、財貨及ヒ遺失物品上尙ホ一語ヲ陳シ其詳細ニ至リテハ此諸件ヲ規定スル所ノ特異ノ法律ニ讓リテ茲ニ講述セサル可シ

○狩獵ノ權

該權ニ於ケル古昔ハ若干ノ土地ニ附屬シ或ハ若干ノ人ニ專供セシ一箇ノ特權ニシテ而シテ貴族ノ所有ニ歸スル最モ貴重ナル諸特例中ノ一箇ヲ成セシモノナリシカ千七百九十年四月三十日ノ法律ニ因リ其封建ニ係ル性質ヲ除去シ以テ財產所有權中ニ附屬セシメタリ故ニ狩獵ノ權ハ現今一般所有主ニ屬シ且ツ何人ヲ論セス明許或ハ默許ノ認可ヲ得ルニ非サレハ甲乙二所有主明許又ハ默許ノ認可ヲ要ス可キ所有主ノ身分又ハ其社會上ノ地位ニ關セス他人ノ地内ニ於テ狩獵ヲ爲スノ權ナキナリ必然消滅ニ赴ク可キ動物植物防護ノ主趣ヨリテ特異ノ法律ヲ設ケ就中千八百四十四年五月三日ノ法律ニ因リ狩獵ノ權ヲ整理シ州長ノ令ヲ以テ每歲其州内狩獵ノ許可禁止ノ期ヲ制定シ且ツ狩獵者ハ悉ク行政官ヨリ付與スル一ノ免狀ヲ必ス持セサル可カラサルモノトス狩獵ノ權ヲ實行スルニ當リテハ假令ヒ自己所有ノ地内タリト雖モ上ニ記載スル諸則ニ背クニ於テハ一犯罪タル可シ但シ其地ハ牆壁籬籬ヲ以テ圍繞シ且ツ家屋ト接比スルハ居所ト同視シ官吏ノ監督ヲ免カル、カ故ニ是ハ格外ナリトス

○打魚ノ權

打魚ノ權ハ狩獵ノ權ト同シ現今ニ至リテハ所有主ノ權内ニ附屬シ然リ而シテ甲ノ點論ヨリスル時ハ海ハ諸人ニ屬スルモノナルカ故ニ何人ヲ論セス之ニ打魚スルノ權ヲ有セリト雖モ乙ノ點ヨリ



四

論スル時ハ河川ハ船舶樁棧ノ通過シ又ハ其通過セサルノ差ニ從テ或ハ邦國ニ屬シ或ハ人民ニ屬スルカ故ニ打魚ノ權ニ至リテモ亦其二箇ノ事由ニ因リ或ハ邦國ニ屬シ或ハ人民ニ歸ス可キナリ邦國ノ裨益ニ充ツル所ノ打魚ハ或ハ公權ノ方法ニ循ヒ或ハ若干ノ金額ヲ納レ以テ得ル所ノ免許ニ因リ讓與スルノ方法ノ存セリト雖モ公權ヲ試ミ好果ヲ得サルノ後テニ至リ初メテ免許讓與ノ方法ヲ用ニ可シ借區ト稱スルハ各箇ニ貸與又ハ讓與スル河川ノ區分ヲ云フ船舶樁棧ノ通過セサル河川ノ傍側ノ地主ト雖モ亦船舶樁棧ノ通過スル河川内ニ於テ打魚シ得ル所ノ借區主ト同ク之カ爲メニ用ニル器具及ヒ其時季ハ行政諸規則ヲ遵奉セサル可カラズ

以上記載セシ諸則ノ旨趣ヲ誤解ス可カラサルハ最モ緊要ニシテ狩獵及ヒ打魚ノ權ハ所有主ノ權内ニ屬セリト言フノ意ハ即チ其所有主ハ他人ノ其地内ニ於テ狩獵シ或ハ該主ニ屬スル川中ニ於テ打魚スルヲ阻遏シ得可キヲ言フモノニシテ敢テ該主自己其地内ニ棲止スル鳥獸或ハ其川中ニ生殖スル魚介ノ所有主ナリト言フコト非ス故ニ他ノ一人アリ所有主ノ權ヲ侵凌シ其地内ニ於テ動物ヲ殺シ或ハ之ヲ捕フル時ハ占有ヲ以テ論シ其物ノ所有主ナリ但シ狩獵ナル時ハ十「フランク」ヨリ百「フランク」マテ打魚ナル時ハ二十「フランク」ヨリ百「フランク」マテ罰金ノ科ニ處ス可キ而已ナリ而シテ此他若シ其人不動産ニ損害ヲ與ヘシ時ハ必ス之ヲ賠償ス可シ

○財貨

第七百十六條ニ財貨トハ埋沒隱藏ノ所有主ノ知レザル物品ニシテ且ツ全ク偶然見出シタル物ナリト論定セリ然リト雖モ此定説ハ須ラシク匡正セザル可カラサルモノニシテ物品中一ノ財貨ト稱ス可キハ見出セシ物品ニ付キ其主タルヲ明証シ能フ者更ニナキナリ以テ實ニ十分ナリトス若シ然ラサル時ハ有心故爲ノ搜索ニ因リ且ツ其地ノ所有主ハ之ヲ知ラズシテ見出セシ物品ニハ如何ナル名義ヲ付シテ可ナルヤノ問題ヲ生ス可シ財貨所有ノ權ヲ限リ偶然ナルノ事由ヲ認ムルヲ要ス故ニ其地ノ所

有主ヨリ命シタル搜索ニ因リ見出シタルト全ク偶然ノ情實ナルトノ二箇ニ區分セサル可カラズ而シテ第一ノ場合ニ於テハ其財貨悉ク所有主ニ屬シ第二ノ場合ニ於テハ其一半ハ所有主他ノ一半ハ見出シタル者ニ屬スト又該財貨分配ノ方法ハ凡ソ物品ノ主無キハ昔メニ之ヲ占有スル者ノ所有物ナリト云ヘル主義ニ反スルニ類似セリト雖モ其重立タル物品則チ土地所有主ノ繼承セシ所ノ先主中ノ一人恐ラシクハ之ヲ埋藏シ或ハ之ヲ隱匿セシナル可シト論テ以テ其理ニ適スルヲ證セリ以上記載スル所ノ疑團アルカ故ニ民法ニ於ケルハ其一半ハ所有主ニ付シ他ノ一半ハ見出セシ者ニ與ヘ以テ正理ニ適セリト決定セリ是レ所有主ノ爲メ分明ナラザル權利及ヒ其財貨ヲ見出セシ者ノ占有スルニ付キ判然タル事由ノ二ヲ折衷セシ方法ナリ

重立タル物品上所有主ニ非スシテ他ノ者ノ爲シタル搜索ニ因リ見出シタル財貨ハ見出セシ者ニ屬セシテ其不動産所有主ニ屬スルヲ以テ穩カナリトシ之ニ反シタル論旨ハ不動産所有主ノ損害ニ對シ犯シタル一種ノ竊盜ヲ公認セルモノニシテ羅馬法律ハ此ノ如ク此問題ヲ論定シ而シテ民法ニ於ケルモ亦之ヲ改正セルノ意ヲ表彰セス

之ニ加フルニ民法中該財貨ハ動産ノ内或ハ不動産ノ内ニ於テ見出シタルヲ判然區分セス而シテ此二箇ノ景況ハ更ニ差異ヲ生セサルモノナリ

○遺失物

遺失物ハ沿海或ハ尋常ノ二箇ニ分テ第一ハ海水ニ因リ漂着シタル諸物品及ヒ海濱ニ發生シタル草卉ヲ云ヒ第二ハ喪失或ハ遺忘シタル物品ニシテ所有主ノ知レサルモノヲ含有ス

五 沿海遺失物ハ現今ニ至ル迄猶ホ千六百八十一年ノ海上令ニ因テ制定シ其原則ハ即チ左ノ如ク未ダ何人ニモ屬セザリシ物品ハ海底ヨリ抽出シ或ハ波濤中ヨリ釣り得シ者ニ屬シ海濱ニ於テ見出セシ物品ハ三分ノ一ハ之ヲ見出セシ者ニ付シ三分ノ二ハ邦國ニ屬ス但シ古昔海軍總督ノ所利ト爲セシ



六

三分ノ一ノ則ハ現今ヨリ之ヲ廢止スト海草ニ於テハ若シ海水之ヲ引拔キ且ツ海濱ニ漂着シタル時  
 ハ第一ノ占有者ニ屬シ岩石ニ固着シテ留存スルモノハ邑ニ屬ス但シ產物收入方法ハ州長一則ヲ設  
 ケテ以テ之ヲ制定シ其分配方法ハ邑中生產物ニ供スル諸則ニ照シ其區内ノ居民ニ分付ス船舶覆沒  
 ニ因リ海底ヨリ搜出シ或ハ海濱ニ於テ見出シタル物品ハ須ラク保存護衛セサル可カラヌシテ之ヲ  
 見出シ者ハ二十四時間内ニ海地行政官吏ニ上申シ而シテ其周圍諸邑内ニ其事ヲ公告シ若シ二ケ  
 月ノ期限内ニ其所有主出テサルニ於テハ之ヲ見出シタル者ニ付與ス可シ  
 尋常遺失物ハ種々ノ規則アリ以テ之ヲ制定ス千八百十年八月十三日ノ布告ノ律文ニ於ケル凡ソ乘  
 合馬車會所ニ置在セシ諸物品ハ六ヶ月間之ヲ請求スルノ主無キ時ハ官吏之ヲ賣售シ其價額ヲ公庫  
 ニ付納シ千八百二十九年二月二十二日及ヒ千八百三十一年六月九日ノ二箇ノ王令ニ因レハ民事或  
 ハ刑事ノ裁判ニ付キ書記局ニ置在シタル物品ニ於ケルモ之ヲ請求スル者無クシテ六ヶ月ヲ經タル  
 ノ後ハ賣售ス可シト雖モ其價額ニ至リテハ原主ヨリ三十年ノ間ハ之ヲ請求スルヲ得可シ  
 最終ハ千八百二十五年八月五日大藏卿ノ指令ヲ揭ク可シ此令ニ照ス時ハ公ケノ場所或ハ其他ノ場  
 所ニ於テ遺失シタル物品ヲ再ヒ見出シタル時ハ行政官吏或ハ司法官吏ニ之ヲ送致ス可シ但シ三年  
 ノ定期内之ヲ請求スルノ原主無キ時ハ見出シタル者之ヲ請求スルノ權ヲ有セリトス

第一卷

財產相續 千八百三十三年四月十九日  
 決定同月二十九日布告

從第七百十八條至第七百二十三條

○總說

財產相續法ハ一國人民ノ社會且ツ政治ノ編成ニ直接ノ關係ヲ有セルモノニシテ該法ニ因リ立法官  
 ハ力ヲ用ヒス且ツ自然ニ人民ノ財產ヲ過度ニ集積シ或ハ之ヲ無數ニ分割スルヲ得又此方法ニ因リ  
 時トシテハ歷史上諸大國ノ氣運ヲ講述スルト同時ニ吾儕ニ說明スル所ノ強盛ノ貴族政ノ一ヲ編成  
 シ時トシテハ廣大ナル民主政ノ無數ノ元素中無限ノ勢力且ツ活機ヲ現出スル所ノ該政ノ一ヲ組織  
 シ得可シ故ニ諸種法律ノ各其類ヲ異ニスルト一般財產相續ノ方法モ亦一定セヌ

羅馬ニ於ケル甲乙相踵ク所ノ二箇ノ至重ノ旨趣アリ以テ財產相續ヨリ生スル財產轉移ノ方法ヲ制  
 定セリ抑、羅馬建國ノ初メ其尙、孱弱ノ日ヨリシテ四圍繞環ノ讐敵ト爭鬪絶ヘサルヲ以テ立法官ハ  
 特ニ左ノ目的ノミヲ固守セリ即チ其親眷及ヒ都府ヲ強盛ニ編成シ以テ其國人ヲシテ常ニ新鮮ナル  
 勢力ヲ振起シ得可キ所ノ生活シタル軍廠ト倣サント欲スルニ在リ故ニ二箇ノ法權ヲ釀成シ一ハ即  
 チ多少洞看シ能フ可キ法式ヲ以テ掩飾シ且ツ一般ノ爲メ重大ノ事件生スルニ當リテハ必ス現出ス  
 ル所ノ政法權一ハ即チ家族ノ父タルノ名義ヲ有スル族法權ニシテ此第二權ニ於ケル羅馬人社會ニ  
 於テ最モ長久時間遵奉セシ諸基礎中ノ一ニシテ純然ノ正義ニ合スル志旨且ツ確乎タル天理ニ適ス  
 ル權利ナリト雖モ之ヲ措テ顧ミス斷然此家族ノ父ノ權ヲ固守シタルハ財產相續法ニ付キ第一ノ諸  
 法律ヲ以テ常ニ盡力セシモノナリ家族ノ父ハ獨リ財產ヲ所有シ其所有主タルノ權ハ定限アラヌシ  
 テ凡ソ父タル者ハ其生存中其子ノ手裏ニ入リシモノヲ悉皆得ル而已ナラス其父死スルニ至リテモ  
 其子ノ作業ヨリ生セシモノヲ族外ノ人ニ轉移スルヲ得然リ而シテ其血脈相繼ク者ヲシテ良民ノ德

七



八

行ヲ繼承スルヲ得ス貧窶ニ居ラシメ之ヲ顧ニスシテ可ナリシナリ遺囑ニ非サル財產相續ニ付キ財  
產轉移ノ方ハ父權ニ因リ以テ之ヲ轉移スルノ則ニ撰寫シタルモノニシテ當時之ヲ實際ニ照用スル  
ハ稀少ニシテ其設立タル豫メ調査セルニ非ス故ニ普通ノ法律ト反スル所ノ法則ニ氣運テ託シテ顧  
ミサルニ代ルニ人々各々其財產相續ヲ最モ至當ナル者ニ轉移ス可キ國民中特ニ貴重ス可キハ遺囑  
贈遺ノ方法ニアリ

羅馬人ノ諸邦ヲ制服シタルノ後ニ至リテハ當初用ヒシ過酷ノ法則ハ他ニ供用ス可キ目的ノミニ存  
セサルヲ以テ漸次消滅ニ赴キ法律家初メハ家族ノ父ヨリシテ特別ニ其子ニ相續ヲ許可シ或ハ禁止  
スルヲ以テ必要トナシ而シテ許可ヲ得ス或ハ定式ニ照シ禁止セラレシ子ノ遺囑贈遺ノ証書ハ廢紙  
トナセシカ其後ニ至リ此續次ノ改革ヲ以テ未ダ完全ト爲サ、ルニ因リ遺囑贈遺ニ非スシテ得可キ  
部分中四分ノ一ヲ其子ニ必ス贈遺ス可キノ義務ヲ遺囑贈遺者ニ負任セシメタリ四分ノ一ノ律ト名  
ツクルモノ即チ是ナリ最終ハデニスチニヤス帝ノ百十八及ヒ百二十七ノ憲法ヲ以テ新定法律中ノ原  
則ニ供用スルヲ公認セシプレトリアン羅馬國ノ法官ノ法律ニ於ケル最モ天理ニ適シ且ツ親族ノ關係ノミ  
ニ原ツク所ノ財產相續ノ方法ヲ編入セリ

デニスチニヤン帝ノ法律ハ其内些少ノ改正ヲ除クノ他ハ當然ノ財產相續及ヒ遺囑贈遺ノ間ニ差異ヲ  
設ケサル成文律ヲ奉スル諸國ニ於テ之ヲ供用シ慣習律ヲ奉スル諸國ニ於テハ常ニ當然ノ財產相續  
ノ方法ヲ採用シ且ツ財產轉移上ノ規則ハ其數夥多ニシテ且ツ其種類タル亦從テ差異アリ然リト  
雖モ以上記載スル所ノ種々ノ方法中又二三ノ原則ヲ同フスルモノアリ他ナシ封建ノ制ニ於テ最モ  
須要ナル點ヨリシテ漸次婦人ニハ其全部又ハ一部ヲ禁止シ以テ男子ノ利益ト做シ又其後ニ至リ長  
者ノ特權ヲ釀成セル即チ是ナリ此方法ヲ除クノ外他ニ設定ス可キモノアリヤ勢已ムヲ得サルニ  
因ルノ意言外ニア  
親族財產ノ全部ヲ繼承シ以テ其美名ヲ保全スルハ須要ナラザリシヤ上王位一統ノ沿革ノ爲メ抑

歴セラレシ後ニ至リテモ大諸侯ハ各家ニ傳ヘ來リシ主權ヲ失ヒシハ未ダ許多ノ星霜ヲ經ス遺風猶  
ホ存シテ消盡セサルカ故ニ之ヲ圍繞セシ所ノ威望ヲ保存スルヲ請求シ之ニ因リ以テ兄權及ヒ男權  
ハ之ヲ釀成セシメシ原因ニ比スレハ猶ホ長久時間保存セリ然リ而シテ財產相續ヲシテ正義且ツ天  
理ノ原則ニ照準スル所ノ定規ニ赴カシムルニハ一ノ革命ヲ假リテ以テ之ヲ遂クルヲ得タリシ  
千七百八十九年以降ノ許多ノ法律ハ其要スル所悉ク當然ノ財產相續ヲ以テ遺囑ノ財產相續ヨリ優  
レリト做スモノニシテ之ニ因リ以テ死後財產ノ轉移ヲ制定シ就中至重ナルハ第二年四月十七日佛  
共和政治  
間ノ曆日ノ法律ニシテデニスチニヤン帝ノ百十八及ヒ百二十七ノ憲法中ニ記載セシ原則ヲ過度ニ擴  
張シ以テ再現セシメシモノナリ

民法編纂者又之ニ代リテ發出シ親族ノ關係上指示シタル順序ニ從ヒ且ツ死者ノ愛情ノ存スル所ノ  
モノヲ思料シ以テ財產轉移ノ方ヲ規定シ且ツ以上ノ原則ヲ供用セリ此他民法編纂者ハ余ノ後ニ講  
究スル遺囑ニ非サル財產相續及ヒ遺囑贈遺ノ解說中ニ於ケルカ如ク羅馬律ニ非スシテ寧ロ慣習律  
ノ定規ニ從ヒシナリ是ヨリ後ハ講究ス可キ條款中一般ノ性質ヲ揭示スルヲ以テ完全トス民法中諸  
則ヲ詳密解說シ以テ能ク其意ヲ洞明ニシ其効ヲ正照スルヲ得可シ

第一章 財產相續ヲ始ムル事及ヒ財產相續人遺物ヲ所得ト爲ス事

○總論

財產相續ト名ツクルモノハ即チ左ノ如シ

第一 死者ノ遺セシ入額及ヒ債額ノ兩權ヲ總合スル事

第二 以上ノ兩權ヲ死者ニ代ル可キ人ニ轉移スル事

民法ニ於ケル古昔佛國ノ法律ノ主義ヲ費用シ當然ノ財產相續ヲ以テ第一等ニ列シ遺囑相續ヲ以テ

九 第二等ニ置ケリ



財産相續ヲ爲ス可キ者ハ判然タル二個ノ等級ヲ以テ之ヲ區分ス  
 一個ハ死者ノ身位ヲ存ス故ニ其人生存中爲セシ負債ノ額ハ假令ヒ財産相續ノ分限ヲ超過スト雖モ  
 必ス之ヲ償却セサル可カラズ之ヲ當然ノ相續人ト名ツク  
 他ノ一個ハ死者ノ遺セシ財産ヲ繼有スル而已ニシテ其身位ヲ存セサル者ナカル故ニ負債ヲ償却ス  
 可キ額ハ入額ニ適スルニ至リテ止ム之ヲ規則外相續人ト稱ス  
 當然ノ相續人ト規則外相續人トヲ區分スルノ差異ハ後ニ至リテ再ヒ之ヲ詳説ス可シ

○財産相續ヲ始ムル事

財産相續ヲ始ムルハ都テ一個ノ人ノ死スルニ因テ生スルモノニシテ其之ヲ始ムルハノ成果ハ則  
 テ死者ノ諸權利ヲ當然ノ相續人或ハ規則外相續人ニ轉移セシムルカ爲メニ設クルモノニシテ且ツ  
 之ニ因リ以テ以上諸人ノ志願ヲ違セシムルニ在リ故ニ其事由及ヒ時日ヲ正照スルヲ以テ要事トス  
 第七百十八條ノ律文ニ於テ財産相續ハ天然ノ死又ハ准死ニ因テ之ヲ始ム可シトアリ然リ而シテ千八  
 百五十四年五月三十一日ノ法律ヲ以テ准死ヲ廢止シ且ツ此事由ニ因リ准死ヨリ發生スル所ノ財産  
 相續ヲ始ムルハ從テ廢シテ照セサルモノトナセリ故ニ財産相續ハ特ニ天然ノ死ヲ除クノ他ハ之  
 ナ爲ス可カラズ然ラントモハ其死セシ時日ニ因リテ財産轉移ヲ規定ス可ク且ツ其相續人ハ死セシ彼  
 此ノ時日ニ從ヒテ差異ヲ生シ得可シ茲ニ其一例ヲ掲ケンニ一父アリ其子ト共ニ同日ニ死セシニ父  
 其子ニ先タツト僅ニ一分時間ナル可シト雖モ其財産相續ハ其子或ハ其系ニ循ヒ子ノ相續人之ヲ受  
 ク可ク即チ其一半ハ父方ノ親他ノ一半ハ母方ノ親ニ歸スル是ナリ(民四六)此レ原文ニ因ルト雖  
 財産相續ニ關涉スルノ條ニ非ス蓋シ之ト反シ子若シ其父ニ先チテ死スル時ハ其父及ヒ其系ニ循ヒ父  
 ノ相續人即チ父方ノ親ニ其財産ヲ受クルヲ得可シ今爰ニ論定ス可キハ如何ナル人且ツ如何ナル  
 方法ニ因リ以テ死者ノ時日ヲ明證スルヤノ問題ニアリ是レ乃チ其事件ニ關涉スル諸人ニ因リ且ツ

諸憑據ノ方法ニ因リ之ヲ明證ス可シト答フ可ク立法官ニ於テハ民法中身分證書中ニ其時刻ヲ書載  
 ス可キヲ明言セズ是レ他ナシ一ノ方法ヲ設ケ明證ノ爲メ之ニ關涉スル者ニ十分ノ餘地ヲ付與セシ  
 ナリ

或ル場合ニ於テ例ヘハ失火ノ時又ハ船舶覆没ノ時ニ際シテハ互ニ相續ヲ爲ス可キ者甲乙二人ノ中  
 何レカ長ク存生セシヤヲ明證スルハ頗ル難事ニ非カレハ即チ爲シ得可カラズト言フ可クシテ民法  
 ノ意ハ其明證ノ欠ヲ補フニ一ハ其事件ノ景狀且ツ裁判所ノ審裁ニ委シ以テ決定スル所ノモノニハ  
 同時ニ死セシ者ノ年齢或ハ男女ノ別ニ從ヒ且ツ法律上一定シタル思料ヲ以テス可キニアリ然リト  
 雖モ其事件ノ景狀ヨリ發生セシ思料即チ其眞理タル實際上ノ調査或ハ甲ノ一人ニ對シ乙ノ一人ノ  
 死セシトノ先キナルヲ證スル所ノ憑據ハ其年齢或ハ男女ノ區別上ノ思料ニ比スレハ最モ承認ス可  
 キモノナリ其理ハ甲ハ大畧完全ナル確証アリ乙ハ僅ニ假定ノ論ナルヲ以テナリ(民一七二〇)今爰  
 ニ一二ノ例ヲ掲ケテ以テ其諸規則ノ旨趣及ヒ効用ヲ詳明センコト甲乙二人アリ互ヒニ相續ス可キ者  
 ニシテ其船舶ノ覆没ニ因リ同時ニ死シ而シテ甲ノ一人ハ水ヲ泳クヲ解シ乙ノ一人ハ其術ニ暗キ者  
 ナランコトハ其二人ノ年齢且ツ男女ノ別ヲ論セズ甲ハ乙ヨリ長生セシ者ト思料ス可キハ固トヨリ當  
 然ニシテ若シ以上ノ二人同一ノ火災ニ逢ヒ死セシ時ハ其家屋ノ後レテ燒燼シタル部分ニ居リシ者  
 ハ他ノ者ヨリ長生セシト思料ス可キモ亦當然ナリ以上載スル所ノ景狀或ハ此他之ニ類似スルモノ  
 ナクシ時ハ裁判官ニ於テハ同時ニ死セシ者ノ年齢或ハ男女ノ別ヨリ發生シタル思料ヲ以テ處分ス  
 可シ此ノ如キ場合ニ際シ民法中揭示スル所ノ規則ハ即チ左ノ如シ

第一 十五歳以下ノ一期

第二 十五歳以上六十歳以下ノ一期



二 第三 六十歳以上ノ一期

第一期間ハ人ノ勢力ハ常ニ増加スルモノニシテ而シテ同時ニ死セシ二人共ニ満十五歳以下ナル時ハ其内年ノ長シタル者ハ死ニ堪ユル最モ長カル可シト看做セ故ニ之ヲ以テ長生セシト思料ス  
第二期ニ至リテハ人ノ勢力ハ殆ント一定不變ノモノナリトス故ニ同時ニ死セシ二人アリテ満十五歳以上満六十歳以下ナランニハ二人共ニ死ニ垂ヤトスルノ場合ニ於テ同一ノカヲ以テ之ヲ免カレント欲ス可シト思料ス然ル時ハ他ノ道理ノ之ニ關涉ス可キナキカ故ニ天然ノ順序ニ因リ幼者ヲ以テ長者ノ相續人トス

第三期ニ於ケル人ノ勢力ハ漸次減少スルナルカ故ニ満六十歳以上ノ二人同時ニ死スル時ハ其内年少キ者ヲ以テ他ノ者ヨリ長生セシト思料ス

男女ノ區別ニ至リテハ法律上第二期ニ至リテハ之ヲ照準シ若シ男女其齡チ同フシ或ハ其差一年ヲ出サルコト於テハ男子ハ婦人ヨリ勢力チ多ク有スル者ト看做ス可シ此二個ノ想像ニ因レハ男子ハ婦人ヨリ長生セシト思料ス然リト雖モ若シ其年齡ノ差一年ヲ超過スルコト至リテハ尋常法律ニ照準シ而シテ其二人ノ男女タルノ別ヲ論セス只ク年少キ者ヲ以テ年長シタル者ノ相續人トナス(民七二二)  
同時ニ死セシ者悉ク以上載スル所ノ期内ニ照準シ得可カテサルノ場合ハ屢次發生スルモノナリ故ニ此ノ如キ事由ノ生スルニ當リテハ如何ナル方法ニ因リ各個ノ場合チ決定ス可キヤチ講究ス可シ  
若シ同時ニ死セシ者ノ中甲ノ一人満十五歳以下ニシテ乙ノ一人ハ十五歳以上六十歳以下ノ者ナル時ハ乙ハ固ヨリ長生セシ者ト思料ス可シ其理ハ十五歳ヨリ六十歳マテノ者ハ是ヨリ以下ノ年齢ノ者ヨリ勢力チ多ク有スレハナリ  
若シ同時ニ死セシ者ノ中甲ノ一人十五歳以下ニシテ乙ノ一人六十歳以上ナル時ハ其勢力ハ二人共ニ微弱ニシテ此場合ニ至リテハ天然ノ順序チ變換ス可キノ道理ヲ生セサルカ故ニ年少ナル者ヲ以

テ年長スル者ニ相續ス可シトス  
若シ同時ニ死セシ者ノ中甲ノ一人ハ満十五歳以上六十歳以下ニシテ乙ノ一人ハ六十歳以上ナル時ハ甲ノ一人ヲ以テ長生セシ者トス其理ハ甲ノ勢力ハ乙ノ勢力ヨリ超過スルヲ以テナリ  
上ニ掲載スル所ノ思料ハ民法ニ因リ以テ甲乙互ニ相續チ爲ス可キ人ニ專照スルモノニシテ即チ二人ノ兄弟同一ノ事ニテ死去シ各近親ノ親ヲ有セサル者ナリト雖モ二三ノ著述者ハ互ニ相續チ爲ス可キニ非サル者ニモ此思料ノ則ヲ推及セシト欲セリ若シ然ランニハ則チ譬ヘハ同一ノ事ニテ死セシ甲乙丙ノ三兄弟アリ其内ノ一人例ヘハ甲ハ子チ有スルモノヲテ甲ニ於ケルハ他ノ兄弟ノ財產チ相續スルニ妨礙ナシト雖モ他ノ兄弟ハ甲ノ財產チ相續スルニ當リテ妨害チ生ス可キ場合ニ此則ヲ照ラヌ可シ然リト雖モ此方法ハ照用ス可ラス其理ハ第一百七二十條ノ律文ニ反シ第二甲乙ノ相續ニ付キ同時ニ死セシ者ノ互ニ相續スル事由チ有セサル所ノ想像論ニ於テハ法律上ノ思料ハ須要ナラサルヲ以テナリ故ニ若シ同時ニ死セシ者悉ク互ニ相續人ナル時ハ民法中思料ノ方法ハ諸財產チ一個ニ集斂シ而シテ之ニ因リ以テ其分派清算ヲ簡一ニ爲スノ成果チ生ス以上ノ件ト反シ若シ同時ニ死セシ者ノ内一人或ハ數人ハ最モ近親ノ親族チ有シ他ハ之チ有セサル場合ニ方リ其財產ハ種類チ別チテ分派スルヲ以テ常ニ須要ナリトス是レ其各箇互ニ相續ナル所ノ相續人ノアルカ故ナリ然リ而シテ民法中ニ設ケシ思料ノ方法ハ此ノ如キ其須要タル尤モ小ナル場合ニ迄之ヲ推及スルチ欲セサルナリ

三一

需次茲ニ中間法律ノ中間ニ位スルモノナリ  
佛國ノ古昔ノ法律ト民法中一ノ特異ノ方則ニシテ之ニ照ス可キノ場合ハ現今幸ニ至テ稀レナルモノヲ揭示ス可シ即チ四年九月二十日ノ法律ニシテ若シ數人互ニ財產チ相續ス可キ者アリテ同日ニ死刑ニ處セラレシ時ハ其内年最モ少ナル者ヲ以テ長生セシ者ト思料ス可シト決定セル是ナリ



上ニ掲載セシ思料ハ遺囑ニ非サル。財産相續ノ爲メ特示シ敢テ遺囑ノ財産相續ニ照用スルニ非サルハ一般承認スル所ノモノニシテ立法官ニ於テハ財産相續ノ轉移ノ爲メ自己設定セシ順序ヲ常ニ多少紊亂スルノ旨趣タル所ノ遺囑相續ニ付テハ其思料ニ依リ以テ之ヲ執行スルヲ容易ナラシメサルハ遍シク人ノ熟知スル所ナリ故ニ何人ヲ論セス遺囑贈遺ノ存セシヲ論述スル者ハ遺囑者ヨリ贈遺受者ノ長生シタルヲ明證セサル可カラズ然リ而シテ若シ其人ノ明證シ能ハサル時ハ財産轉移ハ同時ニ死セシ遺囑者及ヒ贈遺受者共ニ其名義ヲ有セサル者ト認メテ處分ス可シ是レ則チ第三百二十五條ニ明示セル決議ナリ然リト雖モ民法中ノ思料ハ規則外相續人ニ照用ス可キハ判然タリ其理ハ該相續ハ立法官ノ志意ニ照準シテ轉移スルヲ以テナリ

○諸種ノ財産相續人

遺囑ニ非サル相續人ハ已ニ上ニ講述セシカ如ク當然ノ相續人及ヒ規則外相續人ノ二個ニ區分シ第一ハ死者ニ代リ第二ハ死者ニ代ルニ非ス只其財産ヲ得ルニ止マル者ナリ該區分ニ付テハ余前ニ已ニ第一ノ成果ヲ講述セシカ如ク當然ノ相續人ハ相續ニ付キ負債及ヒ諸費額ハ定限ヲ設ケスシテ悉皆之ヲ擔當シ規則外相續人ハ唯其人ノ得シ財産ニ適スル迄ノ額ヲ擔當ス可ク之ニ加フルニ當然ノ相續人ハ其一旦肯セシ所ノ財産相續ヲ辭シ以テ相續ニ係ル負債即チ其日ヨリシテ自己ノ負債ニ變セルモノヲ償却スルヲ免カル、ヲ得ズト雖モ規則外相續人ハ之ニ反シ其一旦得シ所ノ財産ヲ捨テ以テ諸督促ヲ免ルヲ得可シ是レ其人タル特ニ財産アルヲ以テ之ニ擔當スルカ故ナリ

○相續人財産ヲ所得ト爲ス事

當然ノ相續人及ヒ規則外相續人ノ間ニ發生セル差異ニ於ケルハ第一ニ許可シ第二ニ許可セサル所ノ相續人財産ヲ所得ト爲スコトニ於テ尤モ判然タル説明ヲ現セリ相續人財産ヲ所得トナストハ則チ法律ヲ以テ當然ノ相續人ニ付與スル特權ヲ云フ然リ而シテ其特權ノ性質及ヒ効用ニ至リテハ如何

ナルヤノ疑問アラシク其解左ノ如シ當然ノ相續人ハ財産ヲ與フ可キ者ノ死去ニ因リ財産ノ所有主トナル而已ナラズ此他猶ホ前定シタル法式ヲ用ユルコトナシ且ツ自己所有ノ權利ヲ以テ財産相續上完全無缺ノ所有ノ權ヲ受取スル者ナリ故ニ該相續人ハ死者ノ諸權利ヲ直ニ實行シ其負債者ヲ督促シ其財産ノ現時他人ノ所有ニ屬スルモノヲ請求シ財産ニ附屬シタル動産及ヒ不動産ヲ交換スルヲ得可シ法律上ヨリ論スル時ハ其相續人ニ死者ノ再生スルニ類似セリト言フ可シ規則外相續人ニ於ケルハ之ト異ニシテ死セシ日ヨリシテ財産ニ付キ所有主トシト雖モ法律上ヨリ論スル時ハ之ニ所有ノ權ヲ付與セルニ非ス故ニ與ニ相續ヲ爲ス可キ當然ノ相續人ヨリ或ハ裁判所ヨリ所有ノ許シテ得タルノ後ニ非サレハ死者ニ附屬シタル諸權利ヲ實行スルヲ得可カラズ之ニ加フルニ規則外相續人所有ノ許シハ財産相續ノ初マリシ日ニ溯ル可キモノトス若シ然ラサルニ於テハ期滿得免ノ權ハ財産相續ニ對シ第三人ノ裨益ノ爲メニ經過シタルモノニシテ其時間ハ第三人ニ對シ財産相續ノ裨益ノ爲メ經過セサリシモノナルカ故ニ(民二二五八、二二五九)其結果ハ公平チ欠キ且ツ認許ス可カラサルナリ二三ノ著述者ハ以上既往ニ溯ルコトニ就テハ頗ル不服ニシテ其論旨ニ於ル所有チ欠キタルコトハ已ニ實際上現存セシモノナルヲ以テ法律ニ於テ之ヲ除去シ得サルニ根據シ以テ論駁セリ然リト雖モ之ニ答ルニ其經過ノ間ニ於ル元來財産相續ハ死者ニ代ルノ原則アリ且ツ他ノ者ヨリ財產相續ニ對シ所有スルカ如ク他ノ者ニ對シ所有スルコトハ中絶セサルヲ以テス可シ故ニ財産相續チ所得ト爲スノ權ヲ有スル相續人ト之ヲ有セサル者トヲ區分スル單一ノ差異ハ即チ甲ハ法律ニ照シ且ツ直ニ死者ノ遺留セシ財産又ハ其爭訟ヲ以テ自己ノ者ト爲ス可シト雖モ乙ニ至リテハ所有ノ許可チ得ルノ後ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルニアリ

第二章 財産相續ヲ爲スニ必要ナル諸件

從第七百二十五條至第七百三十條



第七百二十六條(千八百十九年七月十四日ノ法律ヲ以テ之ヲ廢ス)

佛國ニ於テ死セシ外國人ノ財産ヲ邦國ノ所有トナスノ法及ヒ外國人財産相續ニ付キ納稅法ノ二箇共ニ廢止ニ關スル千八百十九年七月十四日ノ法律ハ左ノ如シ

第一 民法中第七百二十六條及ヒ第九百十二條ヲ廢止ス故ニ外國人ト雖モ至王國內ニ於テ佛國人ト同一ナル方法ニ因リ財産相續ヲ爲シ財產ヲ處分シ又ハ之ヲ受収スルノ權利ヲ有ス可シ

第二 外國人及ヒ佛國人ト共ニ財産相續ヲナス可キ者ノ間ニ同一ノ財産ヲ分派スルノ場合ニ於テハ佛國人ハ佛國內置在スル財産中ヨリ外國内ニ置在スル財産上其名義ノ如何ナルヲ問ハス其地方ノ法律及ヒ慣習ニ從ヒ禁止セラル可キモノト同一ナル價額ヲ除去ス可シ

○財産相續ヲ爲スニ必要ナル諸件

死者ヨリ長生スル所ノ親近ノ相續人ハ元來悉ク財産相續ヲ爲スコトヲ得可シ然リト雖モ該規則中數箇ノ特例アリテ第七百二十五條ニ於テ左ニ記載スル諸人ハ財産ヲ相續スルヲ得サル者トス

第一 未タ懷胎ノ徵ナキ子 此則ヲ設クル所以ハ則チ未タ懷胎ノ徵ナキ子ハ現存セサリシ者ニシテ而シ現存セサリシ者ハ死者ヨリ長生スルノ理ナキカ故ニシテ民法ノ規則ハ贈遺ヲ受クル者其生存中其贈物ヲ保有シ其死後ニ當テ其贈遺ヲ爲シタル者ノ定メ置キタル者ニ其財産ヲ讓リ與フ可キ

契約以下略シテ贈物保存ノ契約ト稱ス 二於テ昔時許可セシ懷胎ノ徵ナキ以前財産ヲ相續シ得可キコトヲ遺囑ニ非サル財産相續ニ於テ禁止スルノ目的ナリ故ニ昔時ノ法律ニ從ヘハ例ヘハ一孫アリ其祖父ノ死後ニ至リテ懷胎セシ者ナリト雖モ祖父ノ財産相續ヲ始ムル時ニ現存セシ者ト同一ノ方法ニ因リ其者ノ利益ノ爲メ贈物保存ノ契約上祖父ヨリ預定シタル財産ヲ受収シ得可キナリ二三ノ贈物保存ノ契約上古昔ノ佛國法律ト同シ今猶ホ許可スルモノアリ而シテ此契約ヲ有スル所ノ財産ハ之ヲ處分スル者ノ死去セシ時猶ホ未タ懷胎セサリシ者ニ付與シ又ハ付與スルヲ得可シ然リト雖モ此財産轉移

ノ法ハ特異ノ例ト認ム可シ且ツ一般ニ論ゼンニハ財産相續ヲ爲スニハ其之ヲ始ムル時ニ當リテ懷胎セシヲ以テ至當トナス可キナリ

如何ナル方法ヲ以テ其事由ヲ調査シ得可キヤノ問題アリシニ此ノ如キ場合ニ於テハ第三百十二條及ヒ第三百十五條中懷胎セシ期限ヲ設立シタル思料ヲ引用スルヲ得可ラス其理如何トナレハ此思料ハ特ニ人子ノ身位ヲ一定スルカ爲メニ設立スルモノニシテ二條共ニ其子ノ嫡出ナルヤ否ヤチ知ルニ供シ敢テ相續人ナルヤ否ヤチ知ル可キ時ニ方リテ之ヲ照用スルニ非ス故ニ相續ヲ爲サント要求スル子ハ財産相續ヲ始ムル時ニ當リテ懷胎セシ者ナルヲ明證スルカ爲メニ直接ノ證憑ヲ出カ、ル可カラス然リト雖モ財産ヲ相續セント欲スル子ヨリ第三百十二條及ヒ第三百十五條ニ設立シタル思料ヲ照用シ得可キノ場合アリ即チ嫡出ノ事件ト相續ノ事件ト互ニ相聯合スル時はナリ然リ而シテ此想像論ハ夫ノ死セシ日ヨリ三百日以内ニ出生シタル子アル時は發生ス此子タルヤ第三百十五條ノ律文ニ因レハ嫡出ノ者ニシテ而シテ夫ノ相續人ハ之ヲ以テ姦通ノ子ト爲スコトヲ明證スルヲ得可カラス故ニ此子ハ其適出ナルヲ保護スル所ノ思料ニ因リ必然相續人タルヘシ

第二 出產ノ後生存シ能ハサル可キ子ハ財産相續ヲ爲スコトヲ得サル事 是レ其生存シタルノ時間ノ短少ニシテ或ハ疑惑ニ係ルカ故ニ死者ヨリ長生スルニ因リ得ル所ノ權利ヲ此ノ如キ者ニ切實ニ照準シ得可カラサルヲ以テナリ此他又確乎一定シタル相續人ナシテ其相續ニ付キ二回ノ轉移ヨリ發生スル換主ノ費額及ヒ稅額ヲ費サシノサルハ至當ト言フ可シ

財産相續ヲ得タリシ子ナリト陳述スル者ハ相續ヲ始ムル時ニ當リテ其子ハ已ニ懷胎シ且ツ生活シテ生レシコトヲ明證セサル可カラス然リト雖モ此二箇ノ憑據ノ一旦現出スルニ方リテハ其子ノ生存スルコトニ付キ論議ヲ發スル者ヨリ其事由ヲ辨解ス可シ其理ハ生活シテ生レシ子ハ一般生存ス可キ者ナルヲ以テナリ



子ノ生存シ又ハ生存シ能ハサルヲ付キ論議ヲ發スルニ方リテハ其懸據ノ如何ナルヲ論セス悉ク之ヲ設立スルヲ許可セリ其理ハ此ノ如キ性質ノ事由ニ至リテハ預メ設置シタル懸據ノミヲ以テ之ヲ決定スル能ハサルカ故ナリ

第三 民法第七百二十五條ニ因レハ准死ヲ受ケン者ハ財產相續ヲ爲スヲ得サル事 千八百五十四年五月三十一日ノ法律ヲ以テ准死ヲ廢セシト雖モ贈遺又ハ財產相續ニ因リテ受収スルヲ得サルノ法ヲ存スルヲ以テ第七百二十五條ハ現今猶ホ其禁止スル所ノ効ヲ保存セリ

最終ハ第七百二十六條ノ律文ニ因レハ一國アリ其國人ト同一ノ裨益ヲ佛國人ニ付與セサル所ノ外國人ハ財產相續ヲ爲スヲ得可シト然リト雖モ千八百十九年七月十四日ノ法律ニ因リ此相互報酬ノ主義ヲ廢シ現今ニ至リテハ何レノ國タルヲ論セズ外國人一般佛國ニ於テ佛國人ト同一ノ方法ニ照シ財產ヲ相續シ得可キ者トス該法律ハ長久ノ戰爭且ツ二回ノ外兵入寇ニ因リ輸出セシ財本ヲ再ヒ佛國ニ蒐集スル目的ヲ以テ設立シ其由テ發生セシ禍害ノ原因ヨリ却テ永存セリ

該法律ノ第二條ハ正理ヲ明揭スル所ノ一則ヲ含有シ該法律ニ因リ外國人及ヒ佛國人共ニ相續人トナリ同一ノ財產分派ノ場合ニ於テハ佛國人ハ佛國內ニ置在シタル財產中ヨリ外國地方ノ法律及ヒ慣習ニ因リ算外タル可キ外國内ニ置在シタル財產ト同一ノ價額ヲ豫メ除去ス可ク例ハ財產ノ數ヲ百箇トナシ其内五十箇ハ佛國ニ在リ他ノ五十箇ハ外國ニ在リ且ツ甲ハ佛國人乙ハ外國人ナルニ名ノ相續人アリ同額ヲ得可キ時ニ當リ若シ外國ノ法律ハ其國ニ置在スル五十箇ノ分派ヲ佛國人ニ許サ、ルニ於テハ佛國人ハ其國內ニ在ル五十箇ヲ其人一人ニテ得可シトス若シ然ラサル時ハ佛國人ハ相續ス可キ財產全部ヲ得可カラサルカ故ニ豈ニ公平ト云フ可ケンヤ

○財產相續ヲ爲スヲ禁スル事

財產相續ヲ爲スヲ禁スルトハ財產ヲ得ルヲ禁止スルニ非スシテ之ヲ保存スルヲ禁止スルヲ云フ然

リ而シテ其禁止ハ必ス能力者ニ該ツ可シ其理ハ相續ス可キ者無能力ノ事由ヲ以テ已ニ相續人中ヨリ除去サレシ時ハ相續禁止ノ事由ノ爲メニ其權利ヲ失フヲ宣告スルヲ得サルカ故ナリ然リト雖モ著述者中多クハ之ヲ當然ノ相續人ニ該テ敢テ第四十六條ニ於テ特別ノ規則ヲ以テ設定セシ財產相續人ニ照サス第七百二十七條ノ律文ニ因レハ財產相續ノ禁止ヲ受ク可キ者ハ即チ左ノ如シ  
第一 死者ヲ殺シ又ハ殺サント爲シタルニ付キ刑名宣告ヲ受ケシ者ニシテ人ヲ殺害シ其財產ヲ以テ己ノ富トナス所ノ一罪人ハ實ニ道德ニ反戾スル者ナリ然リト雖モ相續ヲ爲ス者ノ罪名ハ單ニ法律所決ノ刑ヨリ發生スル者ナルニ注意セサル可ラス且ツ此他其處セラレシ刑ノ如何ナル種類ナルハ須要ノ件ニ非ス故ニ相續ヲ爲ス可キ者ハ挑撥ニ依リ死者ヲ殺セシヲ以テ宥恕ス可キニ擬シ(刑三二一)且ツ此事由ニ依リ縱ニ輕罪ヲ以テ論セラレト雖モ著述者多クハ相續禁止ヲ宣告ス可キ者トナセリ若シ然ラサル時ハ財產ハ死者ヲ殺セシ者ノ手裏ニ陥リ公ケノ道德ハ實ニ損壞スルカ故ニシテ此他又以上ノ論ニ反スル方法ニ至リテハ挑撥ニ遇ヒシ相續人ナシテ一ハ報讐ノ念慮ヨリ一ハ其財產ヲ得ント欲スルノ慾情ヨリ挑撥者ヲ容易ニ殺害スルニ至ル可キノ恐アリ

○財產相續ヲ爲スニ堪ヘサル事ノ事由

不注意ヨリシテ人ヲ殺セシ者ハ假令ヒ其罪輕罪(刑三一九)ニ該ルト雖モ相續ヲ爲スヲ得可シ是レ其意敢テ兇惡ナルニ非サル人ナシテ此ノ如キ至重ノ權利ヲ失ハシム可カラサルカ故ナリ  
狂癪或ハ自己保護ノ爲メニ出タル殺人者ハ相續ヲ爲スヲ得可シ其理ハ此場合ニ於テハ罪狀ト爲サス且ツ輕罪ノ刑ト雖モ之ニ論照セサルカ故ナリ(刑三二八、三二九)

十六歳以下ノ幼年者ノ知覺ナクシテ人ヲ殺セル者(刑六六)ハ相續ヲ爲スヲ得可シ其理ハ其人罪人ナラズ且ツ之ヲ刑ニ處セラルカ故ナリ

第二 死者ヲ死刑ニ處ス可キ告發ヲナシ其告發ハ譏誣ヲ以テ論セラレシ者ハ相續ヲ禁止ス可キ事



民法中第七百二十七條ノ律文ハ正中ト言フ可カラズ其理ハ現今ニ至リテハ古昔羅馬ノ如ク人民ヨリ罪狀ヲ告發スルノ權ヲ有セサルニ因リ且ツ治罪法中第一條ノ律文ニ因レハ兇事ノミ獨リ此至重ノ特權ヲ有スルカ故ニ民法ノ意ハ財產ヲ與フ可キ者ニ對シテ死刑ニ處セラル可キ成果ヲ發生シ得ル所ノ出訴ヲ爲シ或ハ告發ヲ行ヒ二者共ニ讒誣ニ該ル者ハ財產相續ヲ爲スニ堪ハサルト言フニアリ出訴ハ自己損害ヲ被リシ事件上重罪或ハ輕罪ニ該ルモノニシテ告發ハ他ノ者ノ被リシ事件上重罪或ハ輕罪ニ係ルモノニシテ二箇共ニ不幸ノ結果ヲ發生シ得可キカ故ニ若シ其讒誣タルニ該ル時ハ相續ヲ爲スヲ禁ス可ク死刑トハ所謂死ニ處スルノ刑ノミナラス千八百五十四年前ノ法律ニ於テ准死ニ該リ現今ニ至リテモ尙ホ至重ノ權利ヲ剝奪ス。所ノ無期徒刑且ツ流刑ヲモ之ト併視ス可シ此他又訴出或ハ告發ノ二箇ノ公正ニ承認ス可キハ讒誣ノ裁定 經シ者タル可シ故ニ若シ財產ヲ與フ可キ者ヨリ其相續ヲ爲ス可キ者ヲ讒誣人トナシテ處刑ヲ受シメサル時ハ相續禁止ヲ受ケサル可シ

第三 最終ハ死者ノ殺害セラレタルヲ知リテ其事ヲ裁判所ニ發セサル丁年者ハ相續禁止ヲ受ケル者ナリト雖モ死者ヲ殺セシ者ノ血屬ノ尊屬及ヒ卑屬ノ親並ニ姻屬ノ同上ノ親及ヒ其配偶者兄弟姉妹伯叔父母甥姪ハ其殺害ノ一ヲ告ケサルヲ以テ死者ノ相續ヲ爲スノ權ヲ失フ勿ル可シ第七百二十八條掲目中ニ尊屬或ハ卑屬ノ親ノ名義ヲ有スル姻屬ノ如ク傍系ノ親ノ名義ヲ有スル姻屬ノ者ヲモ併列ス可キヤノ問題アラノ本條ノ例文ニ從ハ然ラスト雖モ本條編纂ノ詳細書ニ依レハ立法議會千七百九十九年一ノ憲法ヲ傍系中ノ姻屬ノ親ノ上ニ掲載スル等級ト同一ナル者ハ血屬ノ親族ト併視ス可キヲ申請シ而シテ其認可ヲ得タリ然リ而シテ同等ノ姻屬ノ親ノ數語ハ該テ尊屬及ヒ卑屬ノ親ヲ揭示シタルノ後ニ記載シタルモノニテ元來尊屬及ヒ卑屬ノ親ハ等級ノ定限ヲ設ケス悉皆例外ナルカ故ニ上ノ數語ノ在所ニ於テハ更ニ文義ヲナサス故ニ此數語ハ本條中掲示シタル諸

款且ツ其最終ニ列ス可ク且ツ然ル時ハ傍系ノ姻屬モ尊屬及ヒ卑屬ノ系ノ姻屬ト同一ニ例外タルヲ含有スルニ至ル可シ此他民法中例外ノ則ハ最モ道理ニ適セリ其理ハ一ノ親屬或ハ姻屬ノ者ニ其親屬或ハ姻屬ノ犯セシ重罪ヲ告發セサルヲ咎メ得可カラサルカ故ナリ然リト雖モ屢次其本旨ト相抵觸スルノ成果ヲ發生スルノ件アリ其理ハ實際上ヨリ論スレハ財產ヲ相續ス可キ者ハ殺人者ヲ告發セシテ可ナルヲ明證スルカ爲メニ其親族ノ殺人者ヲ告發セサル能ハサルニ歸シ且ツ例外ノ則ヲ裨益ト爲サント欲シテ返テ要旨タル所ノ性情上防護ノ深意ヲ損害スルニ至ル可ク此本旨ニ反セサルハ唯ターノ場合ニテ則チ相續人ノ例外ノ則ノ裨益ヲ陳述スル時ニ際シ其人ノ所爲ニ係ラスシテ殺人者ノ已ニ發覺セシ時ノミナリ

該例外ノ則チ以テ其裨益ト爲サ、ル所ノ相續人ハ若シ後日ニ至リ殺人者ヲ告發セシテ可ナルノ事由發生スルニ當リテハ相續人中ヨリ除去サレシ所ノ審裁ヲ改正セシメ得可キヤノ問題アラノニ曰ク若シ其控訴定期内ニ在リ或ハ被告人ノ詐僞ニ因リ審裁改正(訴四八〇)ノ條中ノ一ニ當ル時ノミハ然リト雖モ其他ノ想像ニ於テ敢テ然ラス其理ハ民法中判然掲載シタル審裁改正ノ場合ヲ除クノ外諸審裁ハ悉皆再訴ス可カラサルモノト爲スカ故ニ其誤謬ニ係ルモノ之ヲ改正スルヲ得ス相續ヲ爲ス可キ者若シ該禁ヲ受クルニ當リテハ假令ヒ死者ヨリ宥恕ヲ付與スト雖モ之ヲ免カル、

チ得ヌ是レ其公ケノ安寧或ハ風儀ニ關スル規則ニ反ス可カラサルカ故ナリ(民六)  
 財產相續ノ禁ニ係ル訴訟ハ何人ノ權ニ歸ス可キヤノ問題アラノ該訴訟ハ其事由ニ付キ且ツ現時發生スル所ノ裨益ヲ有スル者則チ相續禁止ヲ受ク可キ者ト共同スル相續人若クハ之ヲ欠ク時ハ其次級ノ相續ヲ爲フ可キ者悉皆此訴訟ヲ爲スヲ得可シト雖モ相續人ニ係ル債主ハ之ヲ爲スヲ得ス其理ハ民法中第百六十六條ニ於テ全ク負債者ノ身上ニ附屬シタル者ニ非サルノ他ハ負債者ノ權利ヲ執行スルヲ債主ニ許可セサルカ故ナリ然リ而シテ財產相續ノ禁ニ付テノ訴訟ハ罪ヲ犯シタル



一相續人ノ名譽ヲ罰スルノ目的ナルカ故ニ切ニ人身ニ關スル性質ヲ有セリ故ニ其性質ヲ變換セズ  
シテ純然タル金額ニ係ル事件ノ爲メ出訴ヲ爲スヲ得サルナリ  
相續禁止ハ一ノ生者ニ而已該ツ可シ元來該件ハ純然タル一刑ニシテ凡ソ刑ハ死者又ハ其相續人ニ  
對シテ宣告ス可カラサルナリ

○財産相續ヲ爲スヲ禁スルノ効用

相續ヲ爲スヲ禁スルハ相續ヲ爲ス可キ者ノ既往ノ除去ヲ發生シ且ツ絶テ相續ヲ得サリシ者ト同  
一ニ處分ス可シ(民七二九)故ニ相續ノ始マリヨリ其所得ト爲シタル諸元額ハ勿論諸財産且ツ  
入額ヲ相續ノ權利ヲ有スル者ニ償還セサル可カラズ其他例ヘハ殺害ノ後且ツ之ヲ裁判所ニ告發セ  
スシテ其殺害者ヲ見出スカ故ニ死セシ時ヨリ後ニ至リテ相續禁止ニ該ル相續人ノ爲メナリト雖モ  
之ヲ例外ノ則ニ該ツ可カラズ故ニ民法ニ於テハ其時日ノ新古ヲ論セス同一ノ法則ヲ以テ相續ヲ爲  
ス事ヲ禁止ス可キトナセリ

之ト交換スルニ正當ノ件アリ則チ相續禁止ニ付キ其人ヲ除去スル時ハ死者ノ財産上有スル所ノ書  
入質土地ノ義務及ヒ其他ノ諸權利且ツ其自己ノ財産及ヒ財産相續ト混合スルニヨリ消滅シタルモ  
ノヲ再ヒ發生セシムルニ在リ故ニ相續禁止ニ因リ諸般ノ事件悉皆財産相續ノ始マリシ以前ノ景狀  
ニ再復ス

相續禁止ハ已ニ證明セシ如ク一箇ノ刑ニシテ諸刑ノ單ニ其身上ニ該ツ可キモノト一般相續人ノ員  
中ヨリ除去セラレシ以前其者ヨリ他人ニ讓與セシ諸權利ハ保存ス可キノ結果ヲ生ス故ニ其者ヨリ  
法律ニ照シテ爲ヒシ書入質土地ノ義務及ヒ其他ノ不動産ニ關スル諸權利ハ悉ク効用ヲ有セリトス  
相續ノ禁止ヲ受ケシ者ヨリ相續ノ爲メニ傲セシ所ノ一權利ヲ保存シ或ハ之ヲ執行スルノ證書ハ若シ  
之ヲ消滅スル時ニ當リテハ相續ヲ拋棄スル所ノ該禁ヲ受ケシ者ハ論セス之ニ代リテ相續シ得可キ

無罪ノ相續人ノ損害タルカ故ニ保存ス可シ

相續禁止ハ全ク其罪人ノミニ照ス可キノヨリ其子ハ其父ノ過失ノ爲メ相續人ノ員中ヨリ除去セラ  
レサルノ結果ヲ生ス(民七三〇)然リト雖モ其子ニ至リテハ自己得可キ所ノ相續ヲ爲シ能フ者ニシ  
テ敢テ其父ニ代リテ之ヲ得ルニ非ス其理如何トナレハ代リテ相續ヲ爲ス者ハ之ニ代ル可キ者ノ權  
利ノ他ハ有ス可カラサルノ事由アリ然リ而シテ玆ニ論スル場合ニ於テハ代ル可キ者ハ相續人ノ員  
中ヨリ除去セラレ其子ニ於ケル其父自ラ失ヒシ諸權利ヲ請求シ能ハサルカ故ナリ

相續ヲ爲スノ禁止ヲ受ケシ者ノ子ハ元來其父ノ過失ニ因リテ自己損害ヲ被ル可カラサル者ナリト  
雖モ若シ其父他ノ相續人ト共ニ相續ヲ得可キ時ニ當リテハ他ノ相續人ハ之ヲ先有スルヲ以テ其子  
ニ於ケル其父ノ過失ノ爲メ相續人ノ員中ヨリ除去セラレ可シ

故ニ死者若シ二人ノ子アリ其一人ハ相續禁止ヲ受タル時ハ他ノ一人ハ第一ノ子ニ比スレハ等級ニ  
於テ最モ近親ナルヲ以テ相續ノ全部ヲ得能フ可シ然リト雖モ若シ死者ノ子相續禁止ヲ得シ者ニシ  
テ其人諸子ヲ有シ又他ニ傍系ノ親等アランニハ其諸孫ハ財産全部ノ相續ヲ得可シ其理ハ卑屬ノ親  
ハ後ノ傍系ノ條ニ於テ證明スルカ如ク傍系ノ親ヨリ先ツ可キカ故ナリ

之ニ加フルニ第七百三十條ニ於テ相續禁止ヲ受ケシ者ノ子ハ父ニ代ルノ裨益ヲ失フ者ナルヲ記載  
スルハ須要ナラス其理如何トナレハ第七百四十四條ニ於テ生者ニ代リテ相續ヲ爲スヲ許可セス而  
シテ相續禁止ヲ受ケシ者ハ死者ヨリ必ス長生シタル者ナルカ故ニシテ實際上若シ相續ヲ爲ス可キ  
者長生セズ且ツ其事故ニ因リ相續禁止ノ宣告ヲ受ケサル時ハ其諸子ハ猶ホ其父ニ代ルヲ得能ハサ  
ルヤノ問題アランニ第七百三十條ニ於テ論決スルニ其能フ可キヲ以テセリ其理ハ相續禁止ノ宣告  
ヲ受シ相續人ニ代ルヲ禁止シ敢テ相續禁止ノ宣告ヲ受ク可キ相續人ニ代ルヲ禁止スルニ非サルカ  
故ナリ然リ而シテ相續禁止ヲ受ケシ者ハ必ス長生セシ者ナリト恩料スルニ因リ之ニ先チテ死セシ



四二

相續人ノ子ハ其父ニ代ルヲ得可シ  
茲ニ二箇ノ疑問アリ

第一 若シ此方法ニ因レハ第七百三十條ノ則ハ第七百四十四條ヲ純然反復セシモノナリ其理ハ甲  
ノ一方則チ第七百四十四條ハ現ニ生活シタル者ニ代リテ相續スルヲ禁止シ乙ノ一方則チ第七百  
三十條ハ管ニ其者ノ長生シタルノ想像ニ該ルモノナリト駁センニ民法ニ於テハ自今以後昔時ト頗  
ル相反シタルモノヲ一定スルヲ欲シ且ツ其他特別ノ場合ト雖モ普通ノ主義ヲ以テ之ニ照ス時ハ屢  
次發生スルヲ以テ之ニ答フ可シ

第二 代リテ相續ヲ爲ス可キ者ハ特ニ代ラシムル者ノ權利ノミチ有スル者ニシテ而シテ相續禁止  
ノ事由ニ因リ其權利ハ想像上已ニ湮滅ニ歸セシナリト論スルアランニ相續禁止ハ相續ヲ得ルニ妨  
碍ヲ生セスト雖モ之ヲ保有スルニ妨碍ヲ生ス可シト答フ可ク故ニ相續禁止ヲ受ケシ者ニ代ル者ハ  
此禁止ヲ受ケシ者ト同シク相續ヲ得可シト雖モ唯タ其第一ノ者ト異ナル所以ハ之ヲ保有スルヲ得  
ルニアリ故ニ先ニ死去シタルカ故ニ相續ヲ爲スノ禁ニ妨碍ヲ生スル所ノ子ハ其父ニ代ルヲ得可キ  
者ト論定ス可シ

第三章 財産相續ヲ爲スノ順序

第一款 總規則

從第七百三十一條至第七百三十八條

○總說

民法ハ當然又ハ規則外ノ財産相續上數種ノ順序ヲ次ヲ逐テ陳列セリ此規則ノ細末ヲ説クニ先チテ  
該相續上要領タル二三ノ原理ヲ玆ニ講述スルハ切要ナラン  
第一ノ原理 法律上ニテ財産相續ノ規定ヲ爲スニ付テハ財産ノ原由ヲ問フ事ナシト(民七三二)此

五二

不問ノ主義ハ古昔佛國ノ法律ト相反シタル一原理ヲ廢止スルノ目的ヨリ發生シ昔時ハ財産相續ニ  
付キ諸財産ヲ貴族平民又ハ動産不動産ニ區分シ而シテ其有スル所ノ各個ノ原質ノ差異ニ從ヒテ其  
轉移ノ方法ヲ殊ニセリト雖モ現今ニ至リテハ其區分已ニ消滅シ且ツ其財産ハ如何ナル性質ナルヲ  
論セス一般ノ方法ヲ以テ轉移シ且ツ分派ス可キトス  
第二ノ原理 法律上ニテ財産相續ノ規定ヲ爲スニ付テハ財産ノ原由ヲ問フ事ナシト(民七三二)此  
不問ノ主義モ亦古昔佛國ノ法律ト相反シタル一原理ヲ廢止スルノ目的ヨリ發生シ昔時ハ諸財産相  
續上諸財産ヲ固有又ハ現有ノ二個ニ區分シ父方ノ親又ハ母方ノ親ノ別ナク共ニ其親族ヨリ來ル財  
産ヲ固有ト稱シ直系ノ親族ヨリノ贈遺或ハ財産相續ニ因リテ得ルモノ、外死者ノ生存中得シ財産  
ヲ現有ト名ク昔時ノ法律ハ固有ノ財産ヲ其親族中ニ保存スルヲ以テ最モ至重ト爲セリ將タ故チ以  
テ其財産中五分ノ一ヲ超過スル所ノ處分ヲ爲スヲ遺囑者ニ禁シタリ今爰ニ固有ノ財産ヲ親族中ニ  
分派セシ所ノ方法ハ如何ナルヤヲ講述センニ父方ノ親ヨリ來ル者ハ父方ノ親母方ノ親ヨリ來ル者  
ハ母方ノ親ニ歸スルノ定則ニ照シ各系中其最モ近親ナル親族ニ其系ヨリ來リシ財産ヲ分派セシナ  
リ此ノ如ク固有ノ財産ヲ父方及ヒ母方ニ分派則チ分配シタルノ後同上財産ヲ又數種ノ慣習ニ因リ  
各其方法ヲ異ニスル所ノ區分若クハ小區分ニ從テ各系中ニ再ヒ分派セリ現有ノ財産ニ於テハ死者  
若シ之ヲ豫メ處分セサリシ時ハ其轉移ノ方法モ亦其慣習ニヨリ各ノ之ヲ異ニセリ此ノ如ク錯雜混  
淆シタル佛國古昔ノ方法ニ代ヘ民法ニ於テハ簡易且ツ同一ノ一則ヲ設立シタリ第七百三十三條ノ  
律文ニ因レハ凡ソ相續ス可キ遺留ノ財産ハ之ヲ二個ノ平等ノ部分ト爲シ其一部ハ父方ノ親ニ屬シ  
其一部ハ母方ノ親ニ屬ス且ツ此二個ノ區分ハ遺留財産中ニ含有スル所ノ財産ノ原由ト關涉セス(民  
七三二)此新定ノ規則ハ正義ニ反スル原因ヲ生シ得可シ其理如何トナレハ死者ノ財産ハ或ハ特  
ニ父方ノ親ヨリ來リ或ハ特ニ母方ノ親ヨリ來ルアリ然ルニ父方ノ親其半ハチ有シ母方ノ親モ亦其



半ハチ有スルカ故ナリ然リト雖モ民法ノ要旨ハ財産ヲ區分シ且ツ其富ヲ平均スルカ爲メニ適當セリ故ニ遺留ノ財産ハ例ヘハ其一個ノ親ヨリ悉皆來リシナリト雖モ之ヲ二個ニ分チテ二親ニ各々其半ハツ分派ス故ニ民法ノ規則ハ半ハ父方ニ屬シ半ハ母方ニ屬スルノ定例ヲ用ヒシナリ

余已ニ民法ニ於テ財産相續ノ規定ヲ爲スニ付テハ財産ノ原由ヲ搜索スルヲナシト言ヘリ然リト雖モ此原則ニ添加ス可キ三箇ノ特例アリ以テ其財産ノ原由ヲ搜索ス即チ左ノ如シ

第一 養子タル者後嗣ヲ存セスシテ死シタルニ因リ其財産相續ヲ規定ス可キ時(民三五二三五二)此場合ニ於テハ養父ヨリ來リシ財産ハ再ヒ養父ニ復シ他ノ相續ニ於ケルカ如ク養子ノ傍系ニ歸セズ但シ養父ノ嫡出ノ子ハ養子ノ財産相續ニ付キ其父ト同シク其財産ヲ再有シ得可ク養子ノ子ノ後嗣ヲ存セスシテ死シタルニ際シテハ養父ノミ獨リ其財産ヲ再有スルヲ得可シ

第二 尊屬ノ親ノ一人ヨリ一ノ贈與ヲ得タルノ後チ後嗣ヲ存セスシテ死シタル子ノ財産相續ノ規定ヲ爲スニ付テノ特例ハ後チニ掲ク可シ(民七四七)

第三 一父又ハ一母ヨリ一ノ贈遺ヲ得タルノ後チ後嗣ヲ存セスシテ死シタル私生ノ子ノ財産相續ノ規定ヲ爲スニ付テノ特例モ亦後チニ掲ク可シ(民七五六)

第三ノ原理 民法ニ於ケル現今ニ至リテハ兄權且ツ男權ヲ公認セスト談法中現ニ諸子及ヒ卑屬ノ諸親ハ男女ノ區別ヲ論セス且ツ長幼ノ順序ヲ問ハス又其父若クハ其母ノ異ナルニ關セズ其尊屬ノ親ノ財産ヲ相續スルヲ得可シ(民七四五)此二箇ノ主義ニ於ケルモ亦佛國古昔ノ法律之ト相反シ其照準及ヒ効用ハ慣習ニ從テ相異ナレ二箇ノ原理ヲ廢止セシメタリ

此ノ如ク財産相續ノ基礎タル原理ヲ陳列シタリシ後チ余ハ當然ノ相續人ノ數種ノ順序ニ付キ民法中掲グル所ノ特別ノ規則ヲ左ニ講究ス可シ

○當然ノ財産相續人ノ數種ノ順序

順序トハ財産分派ニ付キ毎回共同シ且ツ必ス下等ノ相續人ヲ除去スル所ノ相續人ノ一階級ニシテ民法中之カ等級ヲ設定セスシテ記載セリト雖モ其規則ノ文意ハ論議ヲ容ル可カラズ且ツ現今ニ至ル迄更ニ論議ヲ發生セサリシモノナリ其一般ニ就テ論スル時ハ當然ノ相續人ハ四箇ノ等級ヲ成セ

第一ハ其等級ヲ問ハス死者當然ノ卑屬ノ親ヲ一般ニ含有ス

第二ハ若干ノ尊屬ノ親及ヒ若干ノ傍系ノ親ノ二箇ヲ同時ニ含有シ之ヲ稱シテ特權ヲ有スル者トス

其理ハ他ノ尊屬ノ親及ヒ傍系ノ親ニ先チテ財産ヲ相續スルカ故ナリ此等級ハ直系及ヒ傍系ノ親族ヨリ編成スルカ故ニ各種混淆スト言フ可ク特權ヲ有スル尊屬ノ親トハ即チ父及ヒ母ニシテ特權

ヲ有スル傍系ノ親トハ即チ死者ノ兄弟及ヒ姉妹或ハ同上諸人ノ卑屬ノ親ヲ云フ

第三ハ特權ヲ有セサル尊屬ノ親ニシテ即チ死者ノ父母ヲ除キ他ノ尊屬ノ親ヲ云フ

最終ノ第四ニ列ス可キ者ハ特權ヲ有セサル傍系ノ親ニシテ即チ死者ノ兄弟及ヒ姉妹或ハ同上諸人ノ卑屬ノ親ヲ除キ他ノ傍系ノ親ヲ云フ

財産ハ二箇ニ平分シ一部ハ父方ノ親他ノ一部ハ母方ノ親ニ供シ各親中最モ親近ナル等級ニ列スル者之ヲ得而シテ疎遠ノ者ヲ除去ス然リト雖モ此二系ハ互ニ相關涉セサルカ故ニ財産相續ニ付キ實際上半部ヲ有ス可キ二箇ノ順序ハ毎回不同ヲ生スルヲアリ即チ父方ノ親ニ於テハ遺留財産ハ第三級例ヘハ祖父ノ手ニ落チ母方ノ親ニ於テハ第四級例ヘハ從兄弟ノ手ニ落ルカ如シ

各級中他ニ代テ相續ヲ爲スノ場合ヲ除クノ外財産ハ最モ近親ナル親族ニ附屬ス可シ例ヘハ宗系ノ親ニ於テ一祖父及ヒ一高祖父ヲ有スル時ハ高祖父ヲ除キ祖父獨リ其系ニ屬ス可キ財産ノ半部ヲ有ス可シ以上ノ例ト同シク若シ母方ノ親ニ於テ一ノ從兄弟及ヒ一ノ再從兄弟アル時ハ再從兄弟ヲ除キ從兄弟獨リ其系ニ屬ス可キ財産ノ半部ヲ有ス可シ然リト雖モ已ニ講述セシ如ク代リテ財産ヲ相



續スルノ法アリ親族ノ財産ヲ相續スルヲ得セシメ以テ以上規則ノ照用ヲ變換ス若シ此方法ナキ時ハ財産ハ最モ親近ナル相續人ニ歸ス可キナリ

代リテ財産ヲ相續スルコトニ付キ其性質及ヒ効用ヲ論究スル前ニ親族ノ等級ヲ算スルノ方法ヲ茲ニ陳述ス可シ直系ニ於テハ其等級ノ數ハ人ノ世代ノ數ニ同シ(民七三五、七三八)故ニ父ト子ハ一級ニシテ祖父ト孫ハ二級トス傍系ニ於テハ其等級ノ數ハ所出ノ同キ者ト各親族ヲ分割スル所ノ等級ノ總數ニ同シキ者トス故ニ兄弟及ヒ姉妹ハ互ニ二級タリ其理ハ其所出ノ者ヨリハ互ニ一級ナルヲ以テナリ而シテ叔父及ヒ甥ハ三級タリ此レ其叔父ヨリ所出ノ同シキ者ハ一級ニシテ其所出ノ者ヨリ甥ニ於ケルハ二級ナレハナリ

第二款 代リテ財産相續ヲ爲ス事

從第七百三十九條至第七百四十四條

○代リテ財産相續ヲ爲ス事ノ定説

第七百三十九條ノ律文ニ曰ク代リテ財産ヲ相續ストハ法律上ニ於テ此人ヲ以テ直チニ彼人ト同視スル爲メ別段ニ設ケタル規則ニシテ其代リテ死者ニ死セシ本人ノ地位ト級ト權トヲ全ク移スチ云フ此定説ニ於テハ二三ノ至當ノ駁論ヲ發生セシモノニシテ即チ第一ハ地位及ヒ級ヲ以テ二箇ノ特殊ノ者ノ如ク爲シタリト雖モ實際上ヨリ論ゼンニハ二箇共ニ同種且ツ同一ノ者タルノ意ニシテ第二ハ代リテ財産ヲ相續スルコトハ代リテ財産ヲ相續スル者ニ代ラシムル者ノ權利ヲ附屬スルト言フニアリ然リ而シテ代ラシムル者ハ其財産ヲ授クル者ヨリ先チテ死シタルヲ以テ其權利ヲ有セサルカ故ニ現存ノ情狀ニ因リ一定セシ法式ニ照シテ代リテ財産ヲ相續スル者ニ其權利ヲ許可スルニ換ルニ若シ代ラシムル者ノ長生シタル時ハ必ス其權利ヲ有ス可シトノ想像ヲ以テ論定セシ法式ニ因リ許可ス可ク最終ハ民法中代リテ財産ヲ相續スルハ法律上ニ於テ別段ニ設ケタル規則ト爲セリ代リテ財

産ヲ相續スル者ハ代ラシムル者ノ後嗣タルニヨリ代リテ相續スル者ハ代ラシムル者ト一般ニシテ單身即チ同人ナリト恩料ス可キノ旨意ナル時ハ法律ヲ以テ許可セシナリト雖モ若シ代ラシムル者可キ者長生シタル時ハ之ニ歸ス可キ諸權利ヲ代リテ相續スル者ノ有スルト爲ス時ハ代リテ財産ヲ相續スルコトハ真正ニ現存シ敢テ法律ニ依テ以テ許可ヲ得シナリト云フ可カラスト駁スル是ナリ

○代リテ財産相續ヲ爲ス事ノ原由及ヒ其原理

代リテ財産ヲ相續スルコトニ付キ史傳上ノ原由ハ羅馬法律ニ根シテ其原理ハ人ノ天賦ノ性情ニ據レルモノニシテ尊屬ノ親ノ有スル愛情ハ實ニ等級ノ區分ヲ論セス同一ニ卑屬ノ親ニ推及ス可カラサルハ判然タリ例ヘハ孫ニ至リテハ其尊屬ノ親ノ心裡ニ止マラス故ニ其相續ニ付テハ死セシ父ノ地位ニ居ル者ナラサル可シ然リト雖モ他ノ一方ヨリ論ゼンニハ卑屬ノ親ハ其父ヲ失ヒシ不幸ヨリシテ若シ其祖父ノ財産ヲ得ル能ハサル可シト爲ス時ハ頗ル過酷ナリト言ハサル可カラズ故ニ諸法律中一般財産ヲ授ク可キ者ノ諸子ノ生存シタル者ト共同シ相續ヲ爲サシメ得可キガ爲メニ卑屬ノ親ヲシテ死セシ父ノ等級ニ昇ラシム若シ然ラサル時ハ最モ近親ナル親ハ最モ疎遠ナル親ヲ除去スルノ原理ニ順ヒ財産相續ヲ授クル者ノ諸子ハ其財産ヲ悉ク有ス可シ

代リテ財産ヲ相續スルコトニ付テノ規則ハ甚々變更シテハ羅馬制法中ノ一期ノ如ク卑屬ノ親ノミニ之ヲ許可シ時トシテハ第二二年四月十七日ノ法律中ノ如ク傍系及ヒ直系ヲ論セス一般ニ之ヲ許可シ又時トシテハ折衷ノ方法ヲ供用セリ民法モ亦此中ニ列ス則チ余ノ正ニ講究セント欲スル所ノモノ是ナリ

○代リテ財産相續ヲ爲スノ權利ヲ有スル所ノ諸人

次ニ記載スル者ハ其權利ヲ有ス可シ

第一 其級ノ如何ナルヲ問ハズ卑屬ノ親悉皆 故ニ曾孫ハ此權利ニ因リ死者ノ諸子ト共同シ以テ



其曾祖父ノ相續人員中ニ列スルヲ得可シ(民七四〇)

第二 傍系中死去セシ者ノ兄弟姉妹ノ卑屬ノ親ニシテ是レ又其級ノ如何ナルヲ問ハサルナリ故ニ  
以上載スル所ノ二種ノ親ノ親族ノ他ハ代リテ財産ヲ相續スルヲ請求シ得可カラズ

之ニ因リ高等ノ尊屬ノ親ハ代リテ財産ヲ相續スルノ權利ヲ以テ降リテ下等ノ尊屬ノ親ト共ニ一ノ  
卑屬ノ親ノ死者ノ相續人員中ニ列スルヲ得可カラズ故ニ曾祖父ハ祖父ニ因リ祖父ハ父ニ因テ除去  
セラル、ナリ上下同一ノ方法ニ因リ尋常傍系ノ親ハ代リテ財産ヲ相續スルノ權利ヲ以テ最モ親近  
ナル傍系ノ親ト同等ニ列スルヲ得可カラズ例ヘハ再從兄弟ハ常ニ從兄弟ニ因テ除去セラル可シ民  
法ハ如何ナル道理ニ因リ代リテ財産ヲ相續スルノ裨益ヲ卑屬ノ親又ハ特權ヲ有スル傍系ノ親ニ於  
テ限制セシヤノ疑問アラフニ恐クハ最モ疎遠ノ尊屬ノ親又ハ傍系ノ親ハ相續人員中ニ列ス可カラ  
サル者ナルニ根スルナラン而シテ立法官ハ以上ノ人ニ利シ以テ最モ近親ノ親ハ最モ疎遠ノ親ヲ除  
去スルノ定規ヲ變換セサルヲ見ル可シ

○代リテ財産相續ヲ爲サシメ得可キ人

上ニ記載シタル講説ヨリ發生スルカ如ク直系又ハ特權ヲ有スル傍系ノ親共ニ死者ヨリ長生セサル  
所ノ尊屬ノ親ノ中間ニ在ル者ハ悉ク代リテ財産ヲ相續セシメ得可シ其理如何トナレハ若シ其人死  
者ヨリ長生シタル時ハ其人自己其財産ヲ相續セサリシ過失アルカ故ニ代リテ相續セシメ得可カラ  
ズ然リ而シテ何人ヲ論セズ財産相續ニ堪ヘサルニ因リ又ハ相續ヲ辭シテ受サルニ因リテ其人失ヒ  
シ所ノ權利ヲ再ヒ得ント請求スルヲハ受理ス可カラズ之ニ加フルニ代リテ財産ヲ相續シ得可キニ  
當リテハ其子ハ其相續ニ付キ本然又ハ自己相關涉ス可ク其理ハ若シ至當ノ等級中ニ列シ自己ノ權  
利ヲ以テ財産ヲ相續シ得可キ若干相續人ニ利スルカ爲メ普通ノ定律ヲ變換スルヲ以テ道理ニ適

スト爲ス時ハ之ヲ擴充シ以テ他ノ相續人ノ假令ヒ至當ノ地位ニ在ル者ナリト雖モ財産ヲ相續シ能  
ハス又ハ相續人ノ名義ヲ保存シ能ハサル者ニ推及スルハ正義ニ反スルカ故ナリ

代リテ相續ヲ爲スハ余已ニ義ニ講述セルカ如ク代ラシムル者ノ當然ノ卑屬ノ親一般ノ裨益ニ供  
スルナリト言ヘリ而シテ養子ノ名義ヲ有スル者ノ卑屬ノ親モ亦之ヲ利シ得可キヤノ疑問アラフニ  
否ヲ以テ答フ可シ是レ其養子ノトタル特ニ養ハレシ者ノ身上ニ關スルノミナルカ故ナリ而シテ養  
子ノ子ハ其財産相續ニ適當スル性質ヲ有セサル者ナルカ故ニ養父ニ代ルヲ欲スト雖モ受理ス可  
カラズ

私生ノ子ニシテ父其子タルヲ認メシ者ナリト雖モ是レ亦死セシ父ニ代リテ財産ヲ相續シ得可カラ  
ズ是レ私生ノ子ハ特ニ其父トノ關係ヲ有シ敢テ其尊屬ノ親ノ財産ヲ相續シ得可キ者ニ非ズ且ツ之  
ヲ爲シ得可カラサル者ナレハナリ  
嫡出ノ子ニシテ其父ノ相續ヲ辭シテ受ケサル者ナリト雖モ之カ爲メ其父ニ代リテ相續ヲ爲スノ權  
利ヲ失ハサル者トス其理ハ代ラシムル者ノ相續ヲ擲棄スト雖モ其人自己ニ附屬スル所ノ代リテ相  
續ヲ爲スノ權利ニ至リテハ之ヲ保存スルヲ得可キカ故ナリ

○代リテ財産相續ヲ爲スノ効用

代リテ相續ヲ爲スハ二箇ノ至重ノ効用ヲ有セリ

第一 此方法ヲ設ケシ旨趣ハ相續人員中ヨリ除去セラル可キ親族ノ財産ヲ相續シ得セシムルニ在  
リ

第二 遺留ノ財産ヲ一人毎ニ分ツニ代ルニ族ニ因テ分ツニ在リ故ニ若シ一子アリ死去スルニ當リ  
テ數人ノ孫ヲ存スル時ハ其父若シ長生シタル時ハ其受ク可キ部分ノミヲ合シテ數孫ノ所得トス族  
ニ因テ分テタル後又之ヲ一人毎ニ分ツ則チ之ヲ平分シテ代リテ相續シ得可キ者一般ニ頌賦スルヲ



後章ニ至リテ陳述スルカ如ク代リテ財産ヲ相續スル者ハ死者ヨリ無償ノ名義ヲ以テ代ラシムル者ノ收受セシ財産ハ財産相續ノ時ニ當リテ之ヲ返還ス可シ(民八四八)

若シ代リテ相續ヲ爲ス可キ者ノ中一人ヲ欠ク時ハ其部分ハ固ヨリ他ノ代ル可キ者ノ部内ニ加入ス

第三款 卑屬ノ親財産相續ヲ爲ス事

第七百四十五條

○當然ノ財産相續人第一ノ順序

余已ニ卑屬ノ親ハ當然ノ相續人ノ第一ノ順序ニ列スル者ニシテ且ツ古昔付與セシ所ノ男女ノ區別ニ從ヒ又ハ長幼ノ順序ニ照ス所ノ特權ハ民法ニ於テ供用セサルヲ講述セリ

私生ニシテ嫡出タルヲ得シ子及ヒ養子ハ嫡出ノ子ト同一ノ權利ヲ有ス(民三三三三三五〇)ト雖モ

私生ニシテ嫡出タルヲ得シ者ノ嫡出ノ子又ハ養子ノ嫡出ノ子ハ其嫡出トナシ養祖父養子トナシ養祖父

ル者ノ相續人員中ニ列スルヲ許可ス可キヤノ疑問アラシニ私生ニシテ嫡出タルヲ得シ者ノ嫡出ノ子ニ於ルハ之ヲ許可ス可キハ當然ナリト雖モ養子ノ嫡出ノ子ニ於ルハ許可ス可カラス是レ子ヲ養

フコノ効用ハ養子及ヒ養父ノ間ニ止マリ養子ノ卑屬ノ親ハ其効用ヲ請求シ能ハサルカ故ナリ上ニ

記載スル所ノ論ハ養父ト養子トノ間ノ養料ノ義務ヲ發生セシムト雖モ養父ト養子トノ間ニハ

然ラサル所ノ第三百四十五條ニ根據セリ爰ニ一ノ駁論アリ則チ全ク他人ナル養父及ヒ養子ノ親族

ノ間ニ結婚ノ禁ノ存スルカ故ニ養父ト養子トノ間ニモ之ヲ禁止シ且ツ養子ノ子ハ同シク他人

ナル養父ノ父ノ姓ヲ唱フルカ故ニ養子ノ子ハ養父ノ姓ヲ唱フルノ二件アリト雖モ是レ其須要ナラ

サルヲ以テ敢テ論セズ

第七百四十五條ノ第二項ハ其編纂至當ナラサルヲ玆ニ證明ス可シ其律文ニ因レハ若シ其子及ヒ卑

屬ノ親皆第一級ニ在テ自己ノ權ヲ以テ財産ヲ相續ス可キ時ハ各自ニ平等ノ部分ヲ相續ス可シト記

載セリト雖モ各自平等ノ分配ニ至リテハ卑屬ノ親自己ノ權ニ因リ相續スルヲ以テ須要ト爲スハ固

ヨリ然ル可シト雖モ其親悉ク第一級内ニ列スルニ至リテハ須要ナラズ爰ニ一父アリ財産相續禁止

ヲ得シニ子ヲ留存シ其ニ子又各子ヲ有スル時ハ其各子ハ假令ヒ其ニ級ニ列スト雖モ自己ノ權ヲ以

テ財産ヲ相續シ各自ニ之ヲ分配シ族ニ因リテ之ヲ分配ス可ラサルナリ

第四款 尊屬ノ親財産相續ヲ爲ス事

第五款 傍系ノ親財産相續ヲ爲ス事

從第七百四十六條至第七百五十五條

○總論

民法中第四第五ノ二款ニ於テ三箇ノ當然相續人ノ順序ヲ陳セリ余ハ之ヲ總括シ且ツ明瞭ニ此方法ノ詳細ヲ講述セシカ爲メニ此二款ヲ集メテ一トセリ

○當然ノ財産相續人第二ノ順序

此順序ハ余已ニ講述セシ如ク各種混淆セルモノニシテ即チ尊屬ノ親及ヒ卑屬ノ親ヲ同時ニ含有シ

民法上甲乙二箇ニ定附セル各箇ノ部分ハ即チ左ノ如ク親ハ財産中四分一母モ亦四分一兄弟姉妹及

ヒ卑屬ノ親ハ其殘額ヲ得ルノ權利ヲ有ス若シ特權ヲ有スル尊屬ノ親ノ中一人欠ケテ存セサル時ハ

其有ス可キ四分一ノ部分ハ第七百四十六條ニ於テ曖昧中ニ指示シタルニ類似スルカ如ク他ノ尊屬

ノ親ニ屬セスシテ財産ノ四分三ヲ得ルノ特權ヲ有スル傍系ノ親ニ屬ス可ク父母共ニ在ラサル時ニ

際リテハ此傍系ノ親ハ財産ノ全部ヲ得ルノ權ヲ有シ且ツ其傍系ノ親ハ特權ヲ有セサル諸尊屬ノ親

ニ先チテ財産ヲ相續スルヲ得可シ(民七五〇)然リト雖モ後チニ講述スルカ如ク財産相續上特權ヲ

有スル卑屬ノ親尋常尊屬ノ親ニ先チテ相續スルコトハ例ヘハ別段殘シ置タル財産ノ如キニ至リテハ



四三

特別ノ例ニ照ス(民九一五)

凡ソ遺留財産ハ悉皆死者ノ父方及ヒ母方ノ二箇ニ平等分配ス可キヲ以テ其兄弟姊妹又ハ其卑屬ノ親ハ父母ヲ同フシ或ハ之ヲ同フセサルノ差異ニ從ヒ系族二箇中共ニ又ハ其一箇中ニ於テ財産ヲ相續スルヲ得可シ

同親兄弟姊妹トハ同父母ヲ有スル兄弟姊妹ニシテ異腹兄弟姊妹トハ同父異母ニシテ異父兄弟姊妹トハ同母異父ノ者ヲ云フ

同父母ヲ有スル兄弟姊妹及ヒ其卑屬ノ親ハ其父方及ヒ母方ニ屬スル者ナルカ故ニ二箇ノ財産ヲ相續スルヲ得ルト雖モ異腹ノ兄弟姊妹及ヒ其卑屬ノ親ハ母方ニ於テハ他人ナルカ故ニ父方ニ於テ之ヲ得ルノミニシテ異父ノ兄弟姊妹及ヒ其卑屬ノ親ハ父方ニ於テハ他人ナルカ故ニ母方ニ於テノミニヲ得可シト雖モ父方母方ノ中一ハ尋常ノ尊屬ノ親又ハ傍系ノ親ノミニシテ他ハ死者ノ異父又ハ異腹ノ兄弟姊妹或ハ以上ノ者ノ卑屬ノ親ヲ有スル時ハ第七百五十二條ニ於テ掲ケルカ如ク諸財産ハ父方母方ノ二箇ニ分配ス可キノ定規ニ照サスシテ特權ヲ有スル傍系ノ親ニ許可シ他ノ系又ハ族ノ親ヲ悉ク除去ス故ニ死者若シ父方ニ於テ異腹ノ兄或ハ弟ノ一人アリ母方ニ於テ一人ノ祖父又ハ從兄弟アル時ハ異腹ノ兄或ハ弟ノ一人其財産ノ全部ヲ得可シ

○當然ノ財産相續人第三ノ順序

此順序中ニハ特權ヲ有セサル尊屬ノ親即チ死者ノ親及ヒ母ヲ除キ他ノ尊屬ノ親ヲ含有ス然リ而シテ代リテ財産ヲ相續スルノハ尊屬ノ親ニハ許可セサルカ故ニ父方母方ノ二族中最モ近親ノ者ハ最モ疎遠ノ者ヲ除去ス可シ故ニ一人アリ各族中一人ノ祖父及ヒ曾祖父ヲ遺シテ死セシ時ハ祖父其財産ノ全部ヲ得取テ之ヲ曾祖父ト分配セス

○當然ノ財産相續人第四ノ順序

此順序中ハ尋常傍系ノ親即チ死者ノ兄弟姊妹及ヒ其卑屬ノ親ヲ除キ他ノ傍系ノ親ヲ含有ス是レ亦代リテ財産ヲ相續スルノ裨益ヲ有セサル者ナルカ故ニ最モ近親ノ者ハ最モ疎遠ノ者ヲ除去ス一父又ハ一母ノ長生シタル時ニ當リテハ自己全ク他人タル一族中單ニ尋常傍系ノ者ノミヲ有スル時ハ特異ノ裨益ヲ得即チ第七百五十四條中ニ掲ケル所ノ父母自己ノ所有トシテ相續セシモノニ非サル財産ノ三分一ノ入額ヲ得ルヲ許可スル是ナリ  
互ニ財産ヲ相續シ得可キ親族ハ十二級ヲ以テ定限トス若シ二族ノ一財産ヲ相續ス可キ等級ノ親族ヲ有セサル時ハ財産悉皆他ノ族ニ轉移ス可シ

○贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ノ例外財産相續(民七四七)

民法ニ於テ贈遺ヲ受ケシ卑屬ノ親若シ後嗣ヲ遺サスシテ死セシ時ハ其財産相續コ付キ贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ニ特異ノ權利ヲ付與シ其付與シタル財産ノ額ホ以前ノ儘ニテ遺留財産中ニ存スル時ハ尊屬ノ親之ヲ再ヒ其所有ト爲スヲ許可セリ此例外ノ相續ハ通常之ヲ復舊或ハ復元主ノ權利ト稱ス今須ラシテ其性質及ヒ効用ヲ正解ス可シ

○贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ノ例外財産相續ノ性質

贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ノ權利ハ財産相續上真正ノ權利ニシテ而シテ民法中第九百五十二條ニ掲ケル所ノ契約上ノ復舊ノ權利ト混淆ス可カラズ贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ハ他ノ一般相續人ト同シク贈遺受者ヨリ其財産ニ負荷セシメシ義務ヲ擔當シ且ツ遺留財産ニ附屬スル負債中自己擔當ス可キ償還ヲ分任シ以テ相續ヲ始ムル時ニ當リ其以前ノ儘ニテ現存スル財産ヲ得可シ契約中復舊ノ權ハ之ニ反シ贈遺受者ヨリ其財産ニ負荷セシムル所ノ義務ヲ消滅スルノ効ヲ有シ且ツ贈遺者ハ其財産ヲ再有シ更ニ相續ニ附屬スル負債ノ償還ヲ分任セサル者ナリ而シテ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ一定シタル物品上財産ヲ相續スル者ニシテ死者ノ遺セシ財産ノ全部悉皆或ハ其一部分ヲ得ル者ニ非

五三



サルカ故ニ遺留財産ニ附屬スル所ノ部分ヲ擔當ス可キ者ニ非サルノ論アリト雖モ其論頗ル無益ニ類ス其理ハ民法中第七百四十七條ニ於テ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ相續人ナリト明言シテ第七百二十四條ノ律文ニ於テ諸相續人ハ區別ヲ設ケス悉皆財産相續上ノ負債ノ償還ニ任スル員中ニ列ス可キ者トナセルカ故ニシテ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ノ擔當ス可キ負債ノ部分ハ其再有セシ遺留財産ノ全部中ニ現スル部分ノ比較ヲ以テ之ヲ擔當ス可シ

○例外財産相續ノ權利ヲ有スル所ノ尊屬ノ親

尊屬ノ親ハ悉皆例外相續ノ權利ヲ有スル者ナリ而シテ此權利ニ於ケルハ至當ノ駁論アリ即チ後ニ講述ス可キ私生子ノ子ヲ認メシ父母ニ於ケル是ナリ

○贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ノ例外財産相續ニ附屬スル所ノ定則

贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ハ特ニ其付與セシ財産ヲ二箇ノ定則ニ從テ相續スルヲ得可シ則チ第一ハ贈遺受者後嗣ヲ遺サスシテ死セシ者ナル可ク第二ハ其財産ハ以前ノ儘ニテ現存シ或ハ遺留財産中若干ノ種類ニ於テ之ニ適當スル價額ニ變セシモノナル可シ

第一 贈遺受者ノ後嗣ヲ遺サスシテ死去セシ者ナル可シト此場合ニ於テハ後嗣ハ特ニ其嫡出ノ子ノミナラス嫡出トナシタル子及ヒ養子ヲモ含有ス可シ其理如何トナレハ此諸子ノ權利ハ嫡出ノ子ト同一ナルカ故ナリ贈遺受者ノ私生子ノ子ニ於ケルハ總カニ財産ノ半部ヲ得以テ尊屬ノ親ト區別ス其理ハ第七百五十七條ニ於テ私生子若シ死者ノ尊屬ノ親ト共同スル時ハ嫡出ノ子ニ屬ス可キ權利ノ半部ヲ許可スルカ故ナリ

若シ贈遺受者子ヲ遺サス或ハ其子相續ヲ辭シテ受ケス若クハ相續ヲ爲スニ堪ヘサルニ因リ其員中ヨリ除去セラル、時ハ贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ハ他ノ諸當然相續人假令ヒ特權ヲ有スル傍系ノ者ナリト雖モ之ヲ除キ自己ヨリ付與シタル財産ヲ再有ス可シ其理ハ贈遺受者ノ後嗣ノミ獨リ尊屬ノ

親ニ先テテ財産ヲ相續ス可キカ故ナリ(民七四七)

贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ノ權利ハ其付與セシ財産ハ贈遺受者ヨリ其卑屬ノ親ニ轉移スルニ因リテ消滅シ其卑屬ノ親ハ先テテ死セシト雖モ其權利ヲ再有スルヲ得ス他言ヲ以テ解說センニ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ贈遺受者ノ財産相續ヲ限リ其義キニ付與セシ物品ヲ再有シ得可シト雖モ贈遺受者ノ卑屬ノ親ノ財産中ヨリ之ヲ再有シ得可カラス此事由ニ於テ尊屬ノ親ノ有スル權利ハ民法第二百五十二條中養父ハ養子ノ子ニ至ル迄財産相續ニ於テハ其付與セシ財産ヲ再有スルヲ許可スル者ト差異アリ然リ而シテ此事ハ正理ニ適スト爲ス可シ實際上ヨリ之ヲ論センニハ假令ヒ贈遺者自己其財產ヲ有セスト雖モ其正當ノ親族中ニ留存シ養父自己其財產ヲ有セサルニ於テハ之ト反シ其財產ハ自己ノ親族ヲ離レ養子ノ親族中ニ歸スルヲ以テ其結果ハ不公平ト云フ可キナリ

此他贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ノ例外相續ハ第一級ノ卑屬ノ親ニ付與セシ想像ニ於ルカ如ク第二級又ハ第三級ノ卑屬ノ親ニ付與セシ想像中ニ發生ス

贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ノ遺留財産ニ附屬セル第一定則即チ贈遺受者ノ後嗣ヲ遺サスシテ死セシ事ヲ講究シタルノ後チハ第二定則即チ贈遺受者ノ遺留財産ニ於テ先ニ付與セシ財産ノ現狀ヲ存シ或ハ若干種類中之ニ適スル價額ノ存スルモノニ轉ス可シ

遺留財産中ニ先ニ付與セシ財産ノ現存スルハ必要ナルニ因リ左ノ諸件ヲ發生ス

第一 贈遺受者ノ過失ノ有無ニ關セス若シ其財產ノ消滅シタル時ハ尊屬ノ親ハ財産相續ノ權利ヲ有セサル者ニシテ上ニ記載スルカ如ク其損失ヲ負擔スルカ故ニ若シ再ヒ得シ物品ノ價額元額ヨリ超過スルノ場合ニ於テハ贈遺受者ノ爲セシ諸費ヲ償還スルノ責ニ任セシメサルハ至當ニシテ且ツ正義ニ適スト云フ可シ民法ニ於テハ元來贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親及ヒ贈遺受者ノ相續人ヲシテ各箇ノ計算分任ヲ免カレシムルヲ欲スルノ意ナルハ判然ナルカ故ニ余ノ陳述スル所ノ論旨ハ須ラク準



用ス可シ

第二 贈遺受者其得シ財産ヲ以テ假令ヒ遺囑方タリト雖モ之ヲ贈與スル時ハ尊屬ノ親ハ其財産相續ノ權利ヲ失ス可シ此ノ如キ場合ニ於テハ其財産ハ相續ヲ初ムル時ニ方リ實際上其遺留財産中ニ存シテ他ニ轉セスト雖モ其財産所有ノ權利ハ此時ヨリシテ贈遺受者ニ轉移セシト云フ可シ然リ而シテ贈遺受者ノ權利ハ若シ豫備額財産中私ニ供用ス可ノ全部悉ク存シテ虧欠セサル時ニ當リテハ當然ノ相續人悉皆就中贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ニ對シテ有ス可ク然リト雖モ是レ余ノ茲ニ想像ス可キニ非サルヲ以テ敢テ論セス

以上ノ者ト反シ若シ其財産ニ於ケル實際上全ク各自單行ノ質ヲ失ヒ唯タ裁判上其質ヲ保存スル場合ニ當リテハ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ノ權利ハ全ク存セリ而シテ其各自單行ノ質ヲ存スルモノハ即チ左ノ如シ

第一 其財産ヲ賣售シ而シテ其價額ハ猶ホ之ヲ購求セシ者ノ負債タルノ場合ヲ云フ其理如何トナレハ其價額ハ付與セシ物品ニ代ル可キモノナルハ判然トシテ且ツ確定スレハナリ

第二 該財産ニ付キ他人ニ對シテ之ヲ取還ス可キ訴訟ヲ爲スノ場合ニ於ケルモ亦同シ而シテ財産ヲ取還ス可キ訴訟トハ如何ナルヤノ疑問アラソニ此義ハ甚タ許多ノ意ヲ含有シ且ツ贈遺受者ノ所有財産中ヨリ一旦他人ニ歸シタル財産チ一ノ方法ニ因リ再ヒ所有ト爲スヲ得ル諸訴訟ヲ云フ故ニ付與セラレシ不動産ヲ十二分ノ七ヨリ超過シタル損失ヲ以テ賣售シタル時ハ此ノ如キ有害ノ契約ヲ消滅スルカ爲メニ第六百七十四條ヲ以テ賣售者ニ許可セシ解約上ノ訴訟ヲ以テ不動産ニ交換シ而シテ贈遺ヲナセシ尊屬ノ親須カラク之ヲ有スルヲ得ヘシ之ノト同シ賣售ノ時ニ方リテ贈遺受者ニ對シテ遺爲セシ誤失強迫詐偽ノ事由ニ由リ發生セシ消約ノ訴訟ハ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親繼テ之ヲ爲スヲ得可ク此他又時アリテハ特ニ財産共通ノ方法ニ因リ結婚シタル婦人ノ爲メ結婚約書中

特別ニ掲ケタル若干ノ財産ヲ其通財産ノ全部ヨリ除去スルニ付キ其婦人ノ有スル權利ヲ云フ贈遺ヲ受ケシ女子又ハ孫女ノ財産相續ニ於テ生スル訴訟クランニハ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ繼テ之ヲ爲ス可カラサルハ固ヨリ判然タリ

駁論 贈遺受者ヨリ賣售シタル財産上若干ノ權利ヲ代リテ有シ又ハ訴訟ヲ代リテ爲スニ付キ付與ス可キ定限ニ於テハ數箇ノ問題ヲ發生セリ

第一ノ問題ハ若シ贈遺受者一旦其財産ヲ賣售シ後日ニ至リ再ヒ之ヲ所有スルニ當リテハ尊屬ノ親ハ財産相續ノ權利ヲ保有スル者ナルヤニシテ此問題ノ旨意ヲ以テ可トナスハ頗ル難事タリ其理ハ該財産ハ贈遺受者ノ遺留財産中ニ再ヒ列スルニヨリ前ニ有セル所ノ付與財産ノ名義ニ非スシテ再<sup>○</sup>有財産ノ名義ニ歸スルカ故ナリ然リ而シテ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ贈遺受者ノ財産ヲ富マセシ所ノ物品ヲ再有スルハ至當ナリト爲ス時ハ贈遺受者若シ最初ノ名義無償ノ名義ヲ云フニ因リ其財産ヲ所有スルニ非ズシテ高價ノ要價ノ購求ニ因リ之ヲ所有スル時ニ方リテ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ之ヲ同等初メノ名義ヲ云フトナシテ再有スルハ適中セサル可シ故ニ此ノ如キノ想像ニ於テハ贈遺ヲ爲シタル尊屬ノ親ヲ除去ス可シ

尊屬ノ親若シ付與セラレシ物品ヲ他ノ物品ト交換シタル時ハ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ甲ノ物品ヲ再ヒ所有シ得可キカ如ク乙ノ物品ヲ再ヒ所有スルヲ得可キヤノ問題アラソニ可ナルヲ以テ之ニ答フ可シ其理ハ付與セシ財産ハ裁判上各自單行ノ質ヲ失ハス而シテ交換ヨリ生セシ物品ヲ以テ付與セシ財産ニ代フルト他ノ方法ヲ以テ賣售シタル事由ヨリ發生スル所ノ債主又ハ再有ス可キノ權利ヲ以テ付與セシ財産ニ代フルト更ニ差異ヲ生セサルカ故ナリ

最終ノ疑問ハ若シ付與セシ財産ヲ賣售シタルニ因リ之ニ適スル價額ニ變シ且ツ其時ヨリ他ノ財産ト混同スルニ至リテハ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ之ヲ再有スルノ權利ヲ有スル者ナルヤニシテ法律



○四

上之ニ許スニ可ナルヲ以テセリ其理ハ付與セシ財産ノ價額ハ遺留財産中ニ現存スルカ故ニ之ヲ以テ十分ト爲シ敢テ其他ヲ問ハサルニ根スルナリ然リト雖モ遺留財産中賣售シタル財産ヲ表スル所ノ價額ノ現存スルヲ必然明證シ能ハサルノ理アルヲ以テ其方法ハ實行シ得可カラズ例ヘハ贈遺受者ハ其價額ヲ彼此ニ散置シ又ハ之ヲ他ノ額ト混同シ以テ其原由ヲ辨識スル能ハサルニ至ラシムルヲ得可キニ因リテナリ之ニ加フルニ法律上ノ方法ニ從ヘハ若シ要價ノ名義ヲ以テ賣售セシ財産ナル時ハ其價額ハ遺留財産ノ全部中ニ必ス現存ス可キヲ以テ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親ハ悉ク之ヲ再有スルノ權利ヲ實行シ得可シ然リ而シテ民法ニ於ケル該權利ヲ實行スルハ特別ノ場合ヲ限り之ヲ制定スルノ意ナルハ判然タル尊屬ノ親若シ例外財産相續ト尋常財産相續ト同時ニ爲ス可キ時ニ當リテハ元來此二箇ノ財産相續ハ互ニ相關涉セサル者ナルカ故ニ二箇ノ名義ヲ同一ニ又ハ其一箇ノミヲ請求スルヲ得可シ

第四章 規則外ノ財産相續

第一款 私生ノ子其父母ノ財産相續ヲ爲スノ權及ヒ子孫ナクシテ死去シタル私生ノ子ノ財産ヲ相續スルノ權

從第七百五十六條至第七百六十六條

○總論

民法ハ當然ノ相續ノ規則ヲ陳列シタル後チニ至リ規則外ノ相續ノ規則ニ轉セリ然リ而シテ四等ノ當然ノ相續人ト同一ニ四等ノ規則外ノ相續人ヲ揭示セリ即チ左ノ如シ

- 第一 己ノ子ト認メシ私生ノ子
- 第二 私生ノ子ノ父母
- 第三 長生シタル配偶者ノ一人

第四 邦國

第一級ヲ除キ他ノ規則外ノ諸相續人ハ余正ニ講明スルカ如ク當然ノ相續人ニ因リテ除去セラル可シ

○規則外ノ財産相續人第一ノ順序

第一ノ順序ニ於ケルハ余ノ前ニ陳述シタルカ如ク死者ノ私生ノ子ナリ史傳 己ノ子ナリト認メシ私生ノ子其父母ノ財産上有スル所ノ權利ハ其時世ニ從ヒテ甚ク變更セル諸種ノ方法ヲ以テ釐定セリ古昔ノ法律ニ於テハ私生ノ子ニ於ケル養料ノ他ハ敢テ請求スルヲ得サルモノニテ中世ノ法律ニ至リ其處分頗ル優ニシテ且ツ第二年二月十一日ノ既往ニ推及スルノ効用ヲ有セシ法律ハ私生ノ子ニ與フルニ嫡出ノ子ト同一ノ權利ヲ以テセリ民法ハ以上ノ法律ノ頗ル相反スル所ノ論旨ヲ折衷セシ方法ヲ固守シ之ニ與フルニ養料ヨリ多ク嫡出ノ子ノ權利ヨリ少キモノトス之ニ因リ以テ一ハ過酷ノ除去ノ正理ニ反シニハ當然ノ親屬ノ爲メ妨害ヲ生ス可キ過度ノ恩惠タル二箇ノ弊害ヲ刪除セリ

○財産相續ノ權ヲ有シ或ハ之ヲ有セサル私生ノ子

私生ノ子ノ相續ノ權利ヲ有ス可キ者ハ即チ左ノ如シ  
第一 其父母ノ志願ニ因リ自己ノ子ト認メタル私生ノ子  
第二 死者ノ私生ノ子タルノ名分ヲ自己裁判所ニ於テ公證セシ子ニシテ第七百五十六條ノ律文ニ於テハ實ニ之ヲ一般ニ照シ敢テ其子タルヲ認ムル二箇ノ種類上判然タル區別ヲ設クルヲ許可セズ然リ而シテ已ムヲ得スシテ認メシ者ハ志願ニ因リテ認メシ者ヨリ其保證少ナク且ツ其事由ニ因リ裁案中ニ其名義ヲ記載スル私生ノ子ハ其父母ノ爲セシ公證書中ニ名義ヲ記載スル者ト混同ス可カラサルノ駁論ヲ發生セリ然リト雖モ若シ裁判上認メシ者ハ其訴訟ノ爲メニ供用セシ憑據ヲ以テ詐



二四

欺ヨリ出タル原由ト爲シ得可キ時ハ自己ノ志願ヨリ出テ認メシ者ニ於ケルモ元來詐欺ヲ以テ爲シタル養子ノ件ヲ曲庇ス可ク二箇共ニ同一ナル可シ此他裁判上確定ノ者ハ眞正ノ者ト認ム可キガ故ニ此原則ハ必ス照準セサル可カラサルナリ故ニ已ムヲ得スシテ認メシ者ナリト雖モ財產相續ニ於テハ志願ニ因リ以テ認メシ者ト同一ノ効用ヲ有ス可ク著述者大略一般此ノ如キ論旨ヲ以テ其問題ヲ一定セリ

財產相續ノ權利ヲ有セサル者ハ即チ左ノ如シ

第一 姦通ノ子

第二 亂倫ノ子

次ニ講述スルカ如ク此二子ハ法律上死セシ父母ノ財產中唯々養料ノミヲ得ルヲ許可セリ

○私生ノ子ニ屬スル所ノ財產相續ノ部分

私生ノ子ニ於ケル其父及ヒ母ノ財產相續ニ付キ有ス可キ部分ハ之ト共同スル者ノ身位ニ從テ甚ク變更セリ即チ左ノ如シ

第一 死者ノ嫡出ノ卑屬ノ親ト共同スル時

第二 死者ノ傍系ノ親ノ特權ヲ有スル者又ハ其尊屬ノ親ト共同スル時

第三 死者ノ傍系ノ親ノ特權ヲ有セサル者ト共同スル時

第一ノ場合 若シ私生ノ子嫡出ノ子ト共同スル時ハ其嫡出ノ子ヲランニハ得可キ三分ノ一ヲ有ス

(民七五) 此分割ノ算法ハ若シ一個ノ私生ノ子ノミナル時ハ甚ク簡一ニシテ例ヘハ一個ノ私生ノ子一個ノ嫡出ノ子ト共同スル者アリ若シ嫡出ノ子ヲランニハ遺留財產中ノ半ハ有ス可キカ故ニ其半ハ三分ノ一即チ六分ノ一ヲ有ス可ク之ト同シク一個ノ私生ノ子二個ノ嫡出ノ子ト共同スル時ハ若シ嫡出ノ子ヲランニハ遺留財產中ノ三分ノ一ヲ得可キ者ナルカ故ニ三分ノ一ノ三分ノ一即

チ九分ノ一ヲ有ス可ク數個ノ私生ノ子アリ其有ス可キ部分ノ計算ニ至リテハ種々ノ方法アリ余ハ律例中正理ニ合スルヨリハ竝ニ簡一ナルニ類シ又法理ニ根スル方法中最モ天理律文及ヒ正義ニ合スルニ類スルモノヲ陳述ス可シ

律例ニ循テ論スレハ私生ノ子各個ノ有ス可キ部分ハ他ノ諸子悉ク嫡出ナリシカ如ク計算ス可シ故ニ若シ三個ノ私生ノ子及ヒ一個ノ嫡出ノ者ヲランニハ其財產相續ニ付キ各個四分ノ一ヲ有ス可キ者ナルカ故ニ私生ノ子ハ四分シタル一個ノ三分ノ一即チ十二分ノ一ヲ得可シ然リ而シテ其數タル三個ナルヲ以テ合セテ十二分ノ三ニシテ其十二分ノ九ノ殘額ハ嫡出ノ子ニ屬ス可シ

此方法ハ採ル可カラス其理ハ他ノ私生ノ諸子ト共同シタル私生ノ子モ私生ノ子ト他ノ嫡出ノ諸子ト共同ス可キ者ト同一ナル景狀ナルカ故ニ正理ニ適セサルナリ此他一個ノ私生ノ子ノミナル時又ハ數個ノ私生ノ子アル時ニ當リテ私生ノ子及ヒ嫡出ノ子ノ有ス可キ各個ノ部分ノ間ニ存スル多寡ノ比較ニ於テ該法律上ニ現スル所ノ結果ハ頗ル正理ヲ欠キ且ツ公平ト爲ス可カラサルヲ明示スルニ足ル余己ニ陳述セシカ如ク一個ノ私生ノ子一個ノ嫡出ノ子ト共同スル時ハ私生ノ子ハ遺留財產中六分ノ一ヲ有シ而シテ嫡出ノ子ハ六分ノ五ヲ有スル者ナリ此二個ノ部分ノ比較ニ於ケル其數一ト五タル可ク以上ノ件ト反シ若シ三個ノ私生ノ子及ヒ一個ノ嫡出ノ子アル時ハ余曩ニ私生ノ子各個ハ遺留財產中十二分ノ一ヲ有シ而シテ嫡出ノ子ハ十二分ノ九ヲ有ス可シト言ヘリ此二個ノ部分ノ比較ニ於ケル其數一ト九タル可シ故ニ此方法ニ循ヘハ嫡出ノ子ハ私生ノ子ノ數ノ増加スルニ從テ其部分モ亦常ニ増加スルノ裨益ヲ有セリ然リ而シテ立法官ニ於テハ此ノ如ク變更スル所ノ方法ヲ設立スルノ意アリト爲スハ承認ス可カラズ財產相續ニ付キテノ部分ハ比較方ヲ以テ其額ヲ一定ス可キハ正義ノ爲メ緊要ナル成規ト言フ可シ

三四

法理上ニ於テハ以上ノモノト反シ私生ノ子各個及ヒ嫡出ノ子各個ノ部分ノ間ニ必ス一定シタル比



四四

較ナ保存ス可キ方法ヲ以テ其計算ヲ爲セリ然リ而シテ若シ一個ノ私生ノ子アル時ニ際リテハ其有  
 ス可キ部分及ヒ一個又ハ數個ノ嫡出ノ子ノ有ス可キ部分ノ間ニ存スル比較ヲ以テ其基礎ト爲ス事  
 ハ衆人皆其論ヲ一ニシ而シテ若シ數個ノ私生ノ子アリ一個又數個ノ嫡出ノ子ト共同スル時ニ至リ  
 テモ亦同一ノ比較方ヲ照用ス可キナリ今爰ニ二三ノ例ヲ掲出シ以テ其方法ヲ詳説正解ス可シ  
 例ヘハ一個ノ嫡出ノ子及ヒ一個ノ私生ノ子アル時ハ遺留財産中各個有ス可キ部分ノ比較ハ余錢ニ  
 已ニ設定シタルカ如ク其數五ト一トノ如シ若シ二個或ハ三個ノ私生ノ子アルニ方リテハ必ス一個  
 ノ嫡出ノ子ノ爲メニ五ヲ存シ私生ノ子各個ノ爲メニ一ヲ存ス可キ部分ノ數ニ其遺留財産ヲ分割ス  
 可シ然リ而シテ嫡出ノ子ハ其數五ニシテ私生ノ子各個ハ一タルカ故ニ五ノ數ニ私生ノ子ノ數ト同  
 數ナル一ヲ倍加シテ以テ求ムル所ノ數ヲ得可シ故ニ若シ一個ノ嫡出ノ子及ヒ三個ノ私生ノ子アル  
 ノ想像ニ於テハ其遺留財産ヲ八個ニ分割シ嫡出ノ子ニ五ヲ與ヘ私生ノ子各個ニ一ヲ與フ可シ  
 若シ二個ノ嫡出ノ子及ヒ一個ノ私生ノ子アル時ハ三分シタル三分ノ一即チ遺留財産ノ九分ノ一  
 私生ノ子ニ付シ而シテ其餘存スル所ノ九分ノ四ヲ嫡出ノ子各個ニ與フ可キハ衆人皆承認スル所ナ  
 リ然ル時ハ嫡出ノ子ノ有ス可キ部分ト私生ノ子ノ有ス可キ部分トハ四ト一トノ比較ニシテ若シ數  
 個ノ私生ノ子アル時ノ想像ニ於ケルモ亦此方法ニ照準シ而シテ必ス嫡出ノ子ノ爲メニ四ヲ存シ私  
 生ノ子ノ爲メニ一ヲ存ス可キ部分ノ數ニ其遺留財産ヲ分割ス然リ而シテ其數ハ嫡出ノ子四ニシテ  
 私生ノ子各個ハ一ナルヲ以テ八個ノ數ニ私生ノ子ノ數ト同數ノ一ヲ倍加シテ以テ求ムル所ノ數ヲ  
 得可シ故ニ若シ二個ノ嫡出ノ子及ヒ三個ノ私生ノ子アルニ際リテハ其遺留財産ヲ十一ニ分割シ嫡  
 出ノ子各個ニ四ヲ與ヘ私生ノ子各個ニ一ヲ付ス可シ  
 最終ハ三個又ハ是ヨリ以上ノ嫡出ノ子アリシ時ノ場合ニシテ然ル時ハ必ス此諸子ト共同スル一個  
 ノ私生ノ子ニ與フ可キ部分ヲ算出シ而シテ之ヲ以テ數個ノ私生ノ子ト數個ノ嫡出ノ子ト共同スル

想像ノ爲メニ算出シタル比較ヲ保存ス可シ

第二ノ場合 若シ私生ノ子アリ死者ノ特權ヲ有スル傍系ノ親又ハ尊屬ノ親ト共同スル時ハ私生ノ  
 子ハ其子若シ嫡出ノ者ヲランニハ有ス可キ所ノ半ハヲ有ス(民七五七)然リ而シテ私生ノ子ハ遺留  
 財産ノ全部ヲ得ル者ナルカ故ニ其半ハヲ得可シ 蓋シ其子若シ嫡出ナランニハ傍系ノ親又ハ尊屬ノ  
 半ハニ或スルヲ以テ故ニ各個得ル所ノ部分ハ其數正ニ相等シキナリ若シ數個ノ私生ノ子アルニ際リ  
 テハ上ニ設立シタル比較方法ニ照シ而シテ私生ノ子ハ各個必ス當然ノ相續人ノ集合シテ得可キモ  
 ノト同一ノ部分ヲ有シ得可キ方法ヲ以テ其遺留財産ヲ分割ス可シ

例ヘハ死者ノ三個ノ私生ノ子及ヒ嫡出ノ一兄弟アランニハ其遺留財産ヲ四個ニ分割シ其每一個ヲ  
 私生ノ子各個ニ與ヘ餘ノ一個ヲ嫡出ノ兄又ハ弟ニ與フ

第七百五十七條ニ於テハ私生ノ子若シ嫡出ノ者ヲランニハ有ス可キ額ノ半部以上ニ超過スルヲ防  
 遏スル所ノ傍系内ニハ特ニ兄弟及ヒ姉妹ノミヲ指示セリト雖モ兄弟姉妹ノ卑屬ノ親モ其實之ニ添  
 加ス可ク其然ル所以ハ民法中該卑屬ノ親ハ兄弟姉妹ト同系ニ列スル者ニシテ而シテ此他若シ私生  
 ノ子ニ對シ財産相續ハ規則外タル時ハ嫡出ノ親族ニ對シテハ必ス規則ニ合シ且ツ通常法律ニ照ス  
 可キカ故ナリ故ニ若シ死者其甥姪ト共同スル私生ノ子ヲ存スル時ハ其私生ノ子ハ死者ノ兄弟又ハ  
 姉妹ト共同スルノ想像ニ於ケルト一般計算方法ハ全ク同一ニシテ且ツ彼此相同シキ結果ヲ現ス可  
 ヲ

第三ノ場合 若シ私生ノ子特權ヲ有セサル所ノ傍系ノ親ト共同スル時ハ其子若シ嫡出ノ者ヲラン  
 ニハ得可キ四分ノ三ヲ得可ク然リ而シテ私生ノ子ハ遺留財産ノ全部ヲ得可キカ故ニ其四分ノ三ヲ

得ルナリ此場合ニ於ケルモ亦上ニ設立シタル比較法ニ照シ而シテ若シ數個ノ私生ノ子アランニハ  
 私生ノ子ハ各個必ス當然ノ相續人ヲ集合シテ其人ノ得可キ部分ヨリ三倍超過スル所ノ部分ヲ得可

五四



六四

キ方法ヲ以テ其財産ヲ分派ス可シ

例ハ死者ノ三個ノ私生ノ子及ヒ一個ノ從兄弟アル時ハ其遺留財産ヲ十個ニ分割シ每三個ヲ私生ノ子三個ニ與ヘ而シテ當然ノ相續人ニ一個ヲ與フ

若シ一系中ニ於テ特權ヲ有スル傍系ノ親或ハ尊屬ノ親ヲ有シ且ツ他ノ一系中ニ特權ヲ有セサル傍系ノ親アラバハ其部分ノ算法ハ各系中ニ於テ各個ニ之ヲ計算シ且ツ必ス上ニ掲載セシ規則ニ照ス可シ

若シ死者財産ヲ相續ス可キ等級内ニ列スル當然ノ親族ヲ存セサル時ハ私生ノ子ハ遺留財産ノ全部ヲ有ス可シ

私生ノ子ノ嫡出ノ諸子ハ元來其父ニ代リ財産ヲ相續シ得可シ(民七五九)加フルニ私生ノ子アリ財産相續禁止ヲ受ケ又ハ財産ヲ拋棄シテ受ケサル時ハ其諸子自己ノ權利ヲ以テ財産ヲ相續シ得可シトス然リ而シテ私生ノ子ノ嫡出ノ子ハ私生ノ子ト一般其實其祖父ニ連結スル者ナリ

最終茲ニ再講スル所ノモノハ結婚間配偶者ノ一人ヨリ其志願ニ因リ己ノ子ナリト認メシ私生ノ子ハ其認メシ親ノ相續ニ付キ他ノ一個ノ配偶者ニ對シ又ハ其結婚間生セシ嫡出ノ子ニ對シ財産ヲ相續スルノ權利ヲ有セサルコアリ但シ配偶者二個ノ間ニ生セシ私生ノ子ハ格外トス

○私生ノ子ノ死者ヨリ受收セシ財産ヲ遺留財産中ノ部分ヨリ差引クノ義務

第七百六十條ニ於テ私生ノ子ハ死者ヨリノ贈遺ニシテ且ツ返還ス可キ性質ヲ有スルハ遺留財産中其得可キ部分ヨリ差引ク可シト爲セリ(民八四三及ヒ其次條ヲ參看ス可シ)其理如何トナレハ立法官ニ於ケル當然ノ親族ノ裨益ヲ防護スルノ目的ヲ以テ父又ハ母ヨリ每時其私生ノ子ニ爲ス贈遺ニ定限ヲ設クルノ志旨ナルヲ以テナリ今爰ニ論ス可キハ其差引ノ方法ハ如何ナルヤノ疑問ニシテ即チ私生ノ子ノ相續ス可キ部分ヲ計算スルニ際リ死者ノ財産中嘗テ贈與セシ部分ヲ除去シ以テ其基

礎ト爲ス可キヤ或ハ其財産中ニ贈與セシ部分ヲモ添加シ以テ計算ス可キヤノ二個ニシテ死者ノ財産ノ全數ノ増加スルニ從ヒ私生ノ子ニ歸スル部分モ亦増加ス可キヲ以テ此二個ノ計算上ノ結果ハ差異ヲ發生シ余ノ所考ニ因リハ私生ノ子ニ復歸ス可キ部分ヲ計算スルカ爲メハ贈與セシ部分遺留財産全數中ニ含有シテ算ス可シ其理ハ私生ノ子嫡出ノ諸子ト共同スル時ハ私生ノ子若シ嫡出ノ者タラバニハ其得可キ部分ノ三分ノ一ヲ得ルノ權利ヲ有セリ然リ而シテ其子若シ嫡出ノ者タラバニハ最初受收セシ財産ヲ返還シ而シテ此ノ如ク編成シタル全部ニ於テ其計算ヲ爲ス可キ者トス故ニ一個ノ私生ノ子ニ於ケルモ其之ヲ計算スルノ方法ハ固ヨリ同一ナル可シ

第七百六十條ノ末項ハ差引クノ規則ト返還スルノ規則トヲ混淆セシニ類似セリ然リト雖モ此二個ノ計算ニ付テハ甲乙ノ間互ニ至大ノ差異ヲ現シ差引ク可キ性質ヲ有スル物品ハ返還ス可キ性質ヲ有スル物品ト其實固ヨリ同一ナリト雖モ死者ヨリ他ノ贈遺受者一般ニ之ヲ返還スルコト免カレシメ得可シテ唯私生ノ子ニ至リテハ其差引クコト免カレシメ得可カラズ(民九五六)此他配偶者ノ一八又ハ財産ヲ相續ス可キ者ノ子ニ與ヘシ贈與ハ之ヲ返還ス可キノ性質ヲ有セス(民八四五、八四九)ト雖モ之ヲ差引ク可キ性質ヲ存ス其理ハ第九百一十一條ノ律文ニ一般不能力ノ禁ヲ受ケル者ノ尊屬ノ親配偶者又ハ其尊屬ノ親且ツ特別ニ私生ノ子ノ同上ノ諸人ニ爲シタル贈與ハ不能力ノ禁ヲ受ケル者自己ニ爲シタル者ト同一ヲ以テ論ス可シト明言セルカ故ナリ

○私生ノ子其父及ヒ母ノ財産相續ニ付キ更ニ其部分ヲ要ムルコトヲ得サルノ場合

民法ニ於ケル當然ノ親族及ヒ私生ノ子ノ間ニ於テ各個ノ裨益ニ付キ爭論ヲ發生スルヲ防クカ爲メニ私生ノ子若シ其父及ヒ母ノ生存中已ニ其得可キ部分ノ半ハヲ受ケ其贈遺者其私生ノ子ニ與フ可キ財産ハ既ニ其贈與シタル部分ノミニ限ル可キノ意タルコトヲ別段述タル時ハ更ニ其父母ノ財産相續ニ付キ其部分ヲ要ムルコトヲ得可カラサル者ト決定セリ(民七六一)今爰ニ以上掲クル所ノ方法ハ

七四



果シテ其父母ノ爲メ法律上私生ノ子ヲシテ相續人ノ員中ニ列セシメサルカ爲メニ設ケシヤ或ハ私生ノ子ヲシテ相續人ノ員中ニ列スルヲ禁スル定則タル所ノ贈遺ヲ拋棄スルノ權利ヲ有セシムルノ意ナルヤノ問題アラシキニ民法ノ意ハ第二ノ場合ニ照ス可キニ類似シ實際上之ヲ論セシニ第七百六十一條ハ私生ノ子ノ受收セシ贈與ノ想像ニシテ其父ノ義務ヨリ生シタル贈遺ニ非ス故ニ私生ノ子ハ其所好ニ從ヒ財產相續ノ權利ヲ失ヒ以テ其贈遺ヲ受收シ或ハ又完全ノ財產ヲ相續スルノ念ヲ保存シ以テ其贈遺ヲ拋棄スルヲ得可ク然リ而シテ實際ノ場合ニ於テハ私生ノ子ハ相續ニ付キ得可キ部分ノ半ハニ同シキ贈遺ヲ直接ニ得テ其相續ニ付キ得可キ部分ト相適スル價額ヲ有シ得可キトハ常ニ屢々發生セリ其理如何トナルニ私生ノ子ハ其父母生存中一ノ製造又ハ商業ノ資本ニ供シ以テ富ヲ成スヲ得可ク故ニ其子假令ヒ相續人ノ員中ニ列シ得スト雖モ其贈遺ヲ受收スル最モ多ク居ル者ナリ

加之以上ノ事タル其父母未タ死セサルノ間ハ全ク確定セズ是レ其死セシ時ニ至リ初テ贈遺ノ額ハ相續ニ因リ私生ノ子ニ歸ス可キ部分ノ半ハト相適スルヤ否ヤヲ知り得可キカ故ナリ  
實際上若シ贈遺ノ額ハ相續ニ付キ得可キ折半ノ額ヨリ低下スル時ハ私生ノ子ハ相續人ノ員中ニ列シ且ツ其増補ノ部分ヲ要ムルヲ得可ク然リ而シテ其増補ノ部分トハ如何ナルヤノ問題アラシキニ至當ノ理論上ニテハ其子ハ現ニ財產分派中ニ列スル者ナルカ故ニ其部分ハ即チ遺囑ニ非サル全部ノ不足ヲ補フモノナル可シト雖モ民法ニ於ケルハ然ラスシテ他ノ方法ヲ以テ之ヲ決定シ而シテ其得可キ部分ノ半ハニ至ラサルモノ、ニ増補スルヲ許可セリ是レ恐ラクハ期ニ先テテ享有セシ贈遺アリ以テ其他ヲ補フニ足ルト爲スナル可シ  
然リト雖モ私生ノ子ニ於ケル其父母ノ死後必ス財產ノ目錄評價等ヲ處分スル員中ニ列シ以テ其遺留財產中ノ半ハヲ受收スル者ナルヤ否ヤヲ自己明證スルカ故ニ私生ノ子ト常ニ當然ノ親族ト接近シ實際上立法官ノ志趣ハ其効ヲ奏セサルナリ

私生ノ子ノ受收セシ贈遺ニ於ケル贈遺者ノ當然ノ親族ハ私生ノ子ヨリ先テテ死シ且ツ特別ノ禁止又ハ遺囑ヲ爲サ、ルノ他ハ私生ノ子ハ員外タルノ効用ハ湮滅シ他ノ規則外ノ相續人ヲ除キ私生ノ子ハ其財產ノ全部ヲ有スル者ニシテ而シテ規則外ノ相續人ハ當然ノ相續人ノ爲メニ特ニ設定シタル定規ヲ利シ能ハサルナリ

○姦通又ハ亂倫ノ子ノ權利

余養ニ已ニ姦通又ハ亂倫ノ子ハ其養料ヲ除クノ他ハ權利ヲ有セサル者ナリト言ヘリ故ニ養料ニ關スル給與ノ外其子ノ受收セシ贈與ハ悉皆差引ク可シ  
余ハ爰ニ姦通又ハ亂倫ノ子ヲ己ノ子ト爲スヲ明證スル所ノ方法ヲ再ヒ説明セズ此至重ノ事件ニ至リテハ余ノ第一卷中已ニ陳開セシ講説アリ故ニ之ニ讓リテ論セサルナリ  
養料ノ計算ニ至リテハ甲ノ一方ハ分派ス可キ財產ノ現狀乙ノ一方ハ姦通又ハ亂倫ノ子ニ必要ナル額ノ二個ノ比較ヲ以テ其則ト爲ス故ニ其二則ノ一ヲ欠ク時ハ養料ノ權利ハ從テ消滅ス可ク今其例ヲ掲ケンニ其子若シ自己資產ヲ有シ父母己ニ其養料ヲ得セシム可キノ道ヲ立テ置キ又ハ工藝ヲ學ハシメシ時ハ其子ハ更ニ要求シ得可カラス(民七六四)其子若シ工藝ヲ學フニ代ルニ其自己生活シ得可キ自由技術精神ニ關スル技術ニシテ即チ畫工樂師等ヲ云フヲ得シニ於テハ固ヨリ同上ノ定議ヲ以テ此場合ニ照ス可シ

○規則外財產相續人第二ノ順序

此順序中ニハ嫡出又ハ私生ノ後嗣ヲ存セシテ死セシ私生ノ子ノ父母ヲモ含有ス是レ其私生ノ子ノ尊屬ノ親及ヒ卑屬ノ親ニ於ケルモ猶ホ當然ノ尊屬ノ親及ヒ卑屬ノ親ノ間ニ設立シタル順序ヲ保存ス可キカ故ニ卑屬ノ親ハ尊屬ノ親ニ先スル者ナル可ク若シ其父母共ニ其子ヲ認メタル時ハ父母



○五

各其子ノ財産ノ半ハチ有ス但シ之ニ反シタル場合ニ於テハ其子ヲ認メシ者ノミ獨リ其全部チ有ス可シ

私生ノ子ノ父母ハ其子ノ子ノ財産ヲ相續シ得可キヤノ疑問アラシクモ否然ラサルヲ以テ之ニ答フ可シ其理ハ第七百六十五條ニ於テ其父母唯タ其子ノ財産ヲ相續スルヲ許可セリト雖モ其相類似スルニ託シ相續ノ權利ヲ設立スルヲ得可カラズ故ニ配偶者ノ生存シタル者又邦國ハ私生ノ子ノ祖父又ハ祖母ニ先チテ財産ヲ相續ス可シ

最終ハ父母共ニ其私生ノ子ノ財産ヲ相續スル場合ニシテ其中ノ一人相續チ爲サシムル者ニ贈遺チ爲セシ者ハ當然ノ尊屬ノ親ト一般(民七四七)遺留財産中ニ其付與セシ財産ノ以前ノ儘ニテ現存スル時ハ之ヲ復有シ得可キヤノ疑問ニシテ此點ニ於テハ民法中默シテ更ニ論及セサルカ故ニ財産轉移ノ規定チ爲スニ付テハ其財産ノ原由ヲ問フコトナシト言ヘル原則ヲ照用ス可シ然リ而シテ此事由ニ因リ以上ノ如キ場合ニ於テハ贈遺チ爲セシ尊屬ノ親ノ例外相續ニ準スルヲ得ス其父私生ニシテ

其子ハ嫡出ナルハ私生ノ子ニ其父母ヨリ付與セシ財産アリ且ツ其遺留財産中猶ホ以前ノ儘ニテ存在スルモノヲ相續シ得可キニ根シ駁論チ生スト雖モ(民七六六)此特異ノ權利ヲ與フル事ハ私生ノ子ノ父母ノ其子ニ先チテ死スルヨリ發生スルヲ以テ此論旨ハ正理ニ合セサルモノトス

財産相續チ爲サシムル者ノ嫡出ノ兄弟姉妹ノ例外相續ニ付キテハ余已ニ贈遺チ爲セシ尊屬ノ親ノ例外相續中講述シタル所ノ規則ニ該ツ可シ(民七四七)ト雖モ爰ニ特別一言ス可キハ第七百六十六條ハ財産ヲ相續セシムル者ト同父母タル嫡出ノ兄弟姉妹ノミニ許可シ敢テ之ヲ嫡出ノ兄弟姉妹ノ尊屬ノ親ニ推及セサルニアリ然リ而シテ遺留財産ハ生存シタル配偶者ノ一人又ハ邦國ニ屬ス可キニ類似スト雖モ之ニ反シ其財産過超ノ分ハ首トシ私生ノ兄弟姉妹ニ轉移シ死者ノ兄弟姉妹チ先スルノ理ハ其共ニ不幸ニ罹ルニ因リ邦國チ先スルノ理ハ私生ノ子若シ棄兒タル場合ニ於テハ邦國ハ

之ヲ給養教育ス可キノ難事ヲ任スルカ故ナリ然リ而シテ死者ノ私生ノ兄弟姉妹及ヒ生存シタル配偶者ノ一人ハ死者ノ嫡出ノ兄弟姉妹ノ財産ヲ相續シ得可カラサル者ニシテ而シテ其之ヲ除去スルノ方法ハ彼此互ニ相照用ス可シ故ニ私生ノ子ノ嫡出ノ兄弟姉妹ハ同父母ヨリ來ラザル所ノ財産ニ付キ私生ノ子ノ相續人タルヲ必ス得可カラズ

千八百八年十一月八日ノ布告ニ因リ無費ニテ療治チ受ケシ病者ヨリ病院ニ持チ來リシ物品ニ付キ其相續ノ權利ヲ該院ニ付與セシヲ語次爰ニ一言シテ以テ此款ノ終リトス

第二款 死者ノ配偶者ノ權及ヒ官府ノ權

從第七百六十七條至第七百七十三條

○規則外ノ財産相續チ爲ス可キ者第三ノ順序

規則外ノ財産ヲ相續ス可キ第三ノ順序中ニハ死者ノ當然ノ親族ノミナラス此他其私生ノ子或ハ其父母ニ先セラル、所ノ配偶者ノ生存シタル者チ含有ス此ノ如ク設定シタル階級ハ其利益タル實ニ稀少ニシテ而シテ配偶者ノ一人他ノ一人ノ財産ニ付テハ最モ直接ナル相續ス可キ事由チ有スルヲ以テ立法官ハ之ニ因リ其結縁ヲ固定セシメサルハ遺憾ト言フ可シ之ニ加フルニ立法官ノ意ハ元來以上論スル所ト同一ナリト雖モ參議院ニ於テハ第七百三十四條中先チテ死セシ配偶者ノ財産相續上入額チ有スルノ權利ヲ以テ生存セシ配偶者ニ已ニ付與セシ所ノ單一ノ事由ニ據リ上ニ記載セシ所ノ意志ヲ以テ起草シタル立法官ノ建議ヲ準用セサリナリ是レ最モ正理ニ反セル誤謬ニシテ而シテ其遺憾ト爲ス可キ結果ハ須ラシク改正セサル可カラサルナリ

一五

法律上正婚ノ者ニ非スト雖モ詐僞ニ涉ラサル配偶者ノ一人又ハ二人ニハ眞正結婚ノ效用ヲ生ス可キ者ナリ(民二〇二)故ニ假令正婚ノ者ニ非スト雖モ財產相續ノ始マラサル前未ダ解婚セサル時ハ生存セシ配偶者ハ規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者ノ權利ヲ悉ク實行ス可ク之ト反スル場合ニ於テ



ハ其人財産相續ノ始マリシ時ニ當リ已ニ死者ノ配偶者ニ非カルヲ以テ財産相續上更ニ其權利ヲ要  
求スルヲ得可カラス

○規則外ノ財産相續ヲ爲ス可キ者第四ノ順序  
邦國ハ規則外財産ヲ相續ス可キ者ノ員中ニ於テ最末ニ列スル者ナリ即チ法律上特別設定ノ者ハ他  
ノ權利ヲ有スル者ノ後タル可キノ原則ニ照スナリ

○規則外ノ財産相續ヲ爲ス可キ者ノ擔當ス可キ所ノ義務

遺留財産ノ價額ニ付キ若シ訴訟藏蓄返還ノ諸件ヲ發生スルニ當リテハ之ヲ保證スルカ爲メニ民  
法中ニ於テ規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者ニ許多ノ義務ヲ擔當セシメタリ故ニ規則外ノ財産ヲ相續  
ス可キ者ハ左ニ揭示スル所ノ諸件ヲ爲サ、ル可カラス

第一 財産ニ封印ヲ做サシムル事

第二 遺留財産中ニ含有スル所ノ諸財産ノ目錄ヲ編記セシムル事

第三 當然ノ相續人ナシテ定期中必ス自ラ其名義ヲ報知セシムルカ爲メニ規則外ノ財産ヲ相續ス  
可キ者ヨリ其財産ヲ所有ト爲ス可キノ權利ノ請求ヲ貼付ノ方法ヲ以テ公告ス可キ事 其公告ノ方  
法ハ如何ナルヤノ問題アラシキニ民法ハ元來之ヲ掲載スルヲ誤脱セシモノニシテ土地ノ官署ヨリ其  
財産ヲ所有ト爲ス可キノ權利ヲ請求スルノ場合ニ係ルハ千八百六十六年七月八日ノ宰相ノ令ヲ以テ民  
法中ノ誤脱ヲ補ヘリ若シ是レヨリ他ノ規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者アルニ當リテハ裁判所ヨリ以  
上ノ令ニ因リ揭示シタル公告ノ方法又ハ裁判ニ因リ不動産ヲ賣售スルカ爲メニ訴訟法中ニ指令シ  
タル公告ノ方法ニ照ス可キノ令ヲ爲メテ得可ク財產所有ノ權利ノ許可ハ必ス以上ノ法式ヲ實行シ  
タルヨリ三ヶ月ノ後ニ至リテ始テ宣告ス可キ者トス

第四 不動産ヲ賣售シ以テ不動産又ハ公債證書ヲ購求シ或ハ特權ヲ有スル書入質又ハ尋常書入質ノ

抵當ニ交換シ以テ利益ト爲ス事(民一〇六五)  
第五 若シ當然ノ相續人現出スルノ場合ニ至リテハ受収セシ財産ヲ返還ス可キカ爲メ保證ヲ出ス  
事 若シ三年ヲ經過シタルノ後ハ規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者其保證ヲ受収スルノ權利ヲ有シ當  
然ノ相續人ハ期滿得免ノ定規未タ經過セサルノ間ハ遺留ノ財産ヲ要求スルヲ得可ク  
邦國ニ於ケルハ特異ノ例ヲ以テ處分シ敢テ保證ヲ出サシテ可ナリ是レ其償還ヲ得可キハ確正ニ  
シテ敢テ疑惑ヲ發生セサルカ故ナリ

私生ノ子若シ當然ノ親族ト共同スル時ニ當リテハ以上掲載スル法式ニ照スニ及ハサルハ判然トシ  
テ其然ル所以ハ當然ノ相續人自己遺留財産中ノ財産ニ付キ調査又ハ藏蓄ノ方法ヲ爲シ且ツ私生ノ  
子ニ其財産ノ部分ヲ付與スルヲ以テナリ

配偶者ノ一個生存シタル者及ヒ邦國ハ余已ニ說示スルカ如ク嫡出ノ子又ハ己レノ子ナリト認メ  
私生ノ子ノ虧缺シタルノ後ニ非サレハ財産ヲ相續スルヲ得ス然リ而シテ當然ノ相續人又ハ私生ノ  
子ノ存セサルヲ明證スルハ配偶者又ハ邦國ヨリ之ヲ爲ス可キ者ナルヤノ疑問ノ發センニ其ノ說ニ  
因レハ然リト言ヘリ其理ハ何人ヲ論ゼス凡ソ一權利ヲ要求スル者ハ必ス其權利ノ存スルヲ明證セ  
サル可カラス而シテ以上ノ場合ニ於テハ規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者ノ權利ハ當然ノ相續人又ハ  
私生ノ子悉皆虧缺スルニ根據スルカ故ニ配偶者又ハ邦國ヨリ之ヲ明證セサル可カラスト論述シ該  
論ヲ可ト爲ス所ノ著述者ハ若シ其證據ヲ設立セサル時ハ遺留財産ヲ以テ一個ノ管財人ニ委託ス可  
キト思考セリ然リ而シテ此論旨ハ民法中第八百一十一條及ヒ第八百一十二條ノ二個ノ律文中若シ人ノ  
知ル所ノ當然ノ相續人ナキ時ハ一個ノ管財人ヲ命ス可シト言ヘルニ據レリ然リト雖モ此論旨ハ須  
ラシ準用ス可カラサル者ナリ是レ他ナシ甲ノ一點ヨリ論センニハ規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者ニ  
於ケル當然ノ相續人又ハ自己ノ子ナリト認メ私生ノ子或ハ自己ノ級ヨリ上等ナル規則外ノ財産



四五

相續不可キ者ノ存セサルヲ明證スルハ實ニ容易ニ做シ得可キ事ニ非スシテ又乙ノ一點ヨリ論ズレハ財產相續ハ之ヲ得可キ者ノ絶テ現出セズ假令七規則外ノ財產ヲ相續ス可キ者ナリト雖モ更ニ存セサルノ場合ニ至リ始テ虧缺ト稱ス可キヲ以テナリ第七百七十一條ニ於テ規則外ノ財產ヲ相續ス可キ者ニ財產所有ノ權利ヲ許可シタル日ヨリシテ三年ノ定期中ニ當然ノ相續人ノ現出ス可キノ想像ヲ豫察スルガ故ニ之ニ因リ以テ當然ノ相續人悉ク虧缺スルコトノ明證ヲ設立セザリシコトヲ指示セリ故ニ規則外ノ財產ヲ相續ス可キ者ハ財產所有ノ權利ノ許可ヲ得可キカ爲メニ死者ハ當然ノ親族及ヒ自己ヨリ上級ノ規則外ノ財產ヲ相續ス可キ者ノ存セサルコトニ付キ裁判所ヲシテ信シテ疑惑ヲ生セサラシムルカ爲メニ證書人ノ署名シタル證書ヲ出スヲ以テ足レリト爲ス

上ニ掲載スル所ノ定則ハ後嗣ヲ存セズシテ死セシ私生ノ子ノ父母ニシテ其子ノ財產ヲ相續スル者ニハ照用ス可カラズ其理如何トナレハ死者ハ當然ノ親族ヲ有セサル者ニシテ且ツ後來ニ至リ當然ノ相續人ノ現出シ以テ其父母ノ得シ所ノモノヲ剽奪スルノ恐アラサレハナリ故ニ私生ノ子ノ父母ハ目錄ヲ記セズ保證ヲ出サス且ツ財產所有ノ權利ノ許可ヲ得スシテ可ナル者ナリ而シテ其父母ハ當然ノ相續人タルカ如ク完全ノ權利ヲ以テ其財產ヲ所有ト爲スト雖モ死者ヲ代存セサル者トス若シ當然ノ相續人ノ現出スル時ニ至リテハ上ニ掲載セシ法律上ノ法式ニ照セサル生存シタル配偶者ノ一人又ハ邦國ノ收入シタル資額若クハ其收入ヲ怠リテ爲サハルモノヲ當然ノ相續人ニ返還セサル可カラサルノミナラス其相續人ニ對シ損失ノ價額ヲ拂フ可キ言渡ヲ受ク可シトス(民七七二)又額ノ所有主タルコトハ其實質タルヲ公正ノ名義ヲ以テ證ス可シ(民五五〇)

當然ノ相續人ノ現出スルニ因リ其人ヨリシテ規則外ノ財產ヲ相續ス可キ者ノ權利ハ假冒ニシテ真正ニ非カリシテ明證スルニ當リテハ規則外ノ財產ヲ相續ス可キ者ノ承認シタル諸證書ハ如何ナル効用ヲ有スルヤノ疑問アランニ此問題ハ已ニ失踪ノ條ニ於テ現出シ而シテ其財產支配ニ付テノ證

書ハ効用ヲ有スト雖モ所有權ニ付テノ證書ハ真正ノ相續人ニ對シ効用ヲ有セサルモノナリト余ハ論定セリ然リト雖モ該規則ニ於ケル數多ノ特例アリ故ニ假冒ニシテ真正ニ非サル相續人ノ爲セシ證書ノ公正ノ質ヲ保存スルハ即チ左ノ諸款ニ在リ

- 第一 助産ニ付キテハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ其所有ノ權利ヲ有スルニ等シキ効アリト看做ス可キノ確言ハ第三ノ人ト雖モ之ヲ供用シ得可キヲ以テ助産轉移ノ事件ニ付テノ證書ハ公正ト爲ス可キナリ
- 第二 假冒ニシテ真正ナラサル相續人若シ其遺留財產ニ係ル負債主ヨリ償還ス可キ價額ヲ收入シタル時モ亦同シ是レ則チ第一千二百四十條ヲ以テ此處分ヲ判然公正ノモノト承認セシカ故ナリ
- 第三 裁判所ヨリ豫メ許可ヲ得タリシ證書ハ公正トス是レ其一方ヨリ論スレハ財產相續裨益ノ爲メ之ニ附屬スル不動産ヲ賣售シ又ハ抵當トナス可ク而シテ他ノ一方ヨリ論スレハ裁判所ノ如キ最モ真正ノ保證ハ他ニ存セサルカ故ナリ

第五章 財產相續ヲ肯スル事及ヒ之ヲ肯セサル事

第一款 財產相續ヲ肯スル事

從第七百七十四條至第七百八十三條

○總論

若シ一箇ノ財產相續ノ始マリシニ當リテハ其相續人ハ彼此相異ナル所ノ三箇ノ方法ノ一ヲ採擇スルヲ得可シ

五五

- 第一 別段ノ定約ヲシテ財產相續ヲ肯スル事
- 第二 財產相續ヲ肯セサル事
- 第三 相續ス可キ財產ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ償ハサルノ特權ヲ有スル約定ヲ以テ之ヲ肯スル



事以下目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シテ相續ヲ肯スト略釋ス

第一 別段ノ約定ナク財產相續ヲ肯スル事  
佛國法律中別段ノ約定ナクシテ肯スル所ノ性質及ヒ効用ヲ講究スル前ニ羅馬法律中財產相續人ノ名義ヲ得可キ方法ニ付キ爰ニ一語ヲ陳述ス可シ當時三種ノ相續人アリ即チ左ノ如シ

第一 必要ノ相續人(奴隸)

第二 自己及ヒ必要ノ相續人(親族ノ子)

第三 族外ノ相續人(親族外ノ人)

必要ノ相續人且ツ自己及ヒ必要ノ相續人ニ於ケル完全ノ權利ヲ以テ且ツ其人ノ意ノ有無ヲ問ハスシテ相續ノ權利ヲ有シ且ツ其得可キ部分ヲ肯ス可キハ皆ニ必要ナルノミナラス畢竟之ヲ肯セザル能ハサルモノニシテ族外ノ相續人ニ至リテハ之ト殊ニシテ即チ之ヲ相續人員中ニ加入スルノ場合ニ至ル迄ハ其財產相續ニ全ク關涉セス

羅馬律ノ方法ニ於テハ二箇ノ弊害ヲ現出ス即チ甲ノ一方ハ第一級及ヒ第二級ノ二箇ノ相續人ニ於ケルハ死者ヲ代存スル者ノ如ク其人ノ意旨ヲ問ハス其財產ニ係ル負債ニ付キ假令ヒ最大ノ價額ナリト雖モ一定ノ制限ヲ設ケスシテ之ヲ責任シ乙ノ一方ハ若干ノ事由ニ因リ財產相續ニ付キ直接ニ加入スルヲ得サル族外ノ相續人ニ於ケル其未タ有セサル財產ヲ自己ノ相續人ニ轉移セサル前ニ死スル場合ノ生ス可キ者ナルカ故ナリ

民法ハ以上ノ二箇ノ弊害ヲ除去セリ故ニ現今ニ至リテハ羅馬律中ノ必要又ハ自己且ツ必要ノ相續人ノ如ク相續人一般他ノ法式ニ關シテ財產ヲ相續スルノ權利ヲ有セリト雖モ其相續人悉皆已ニ保有スル所ノ權利ヲ自ラ拋棄シ又ハ別段ノ約定ナクシテ之ヲ肯スルノ名義ヲ以テ遺留財產ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ償フヲ肯セサルノ特權ヲ有スル約定ヲ以テ之ヲ肯スルノ名義ニ交換スルヲ得而

シテ此甲乙二箇ノ方法ニヨリ負債ヲ償還スルノ力ナキ相續上ノ義務ヲ免カル、ヲ得可シ故ニ財產相續ヲ肯スルハ現今ニ至リテハ相續ノ權利ヲ附與スル目的且ツ効用ヲ有スルニ非スシテ皆ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ相續人ノ名義ヲ確付シ且ツ之ニ因リ以テ相續ヲ肯セサルノ權利ヲ剝奪スルノ結果ニ在リ故ニ某ノ著述者ハ相續ヲ肯スルトハ即チ之ヲ肯セサルノ權利ヲ拋棄スルナリト論定セリ

相續ヲ肯スルト云ヘル語意ヲ此ノ如ク了解スルニ付テハ許多ノ駁論アリ而シテ相續ヲ肯スル所ノ効用ハ財產ヲ相續ス可キ者ニ漸定ノ名義ヲ付與スルニアリ敢テ己ニ現存セシ名義ヲ其人ニ確定スルニ非サルノ論ヲ固守セリ

其論旨ハ即チ左ノ條款ニ根セルナリ  
第一ハ第七百七十五條中「何人ニ限ラス自己ノ爲ス可キ財產相續ヲ必スモ肯スルニ及ハス」ト言ヘル律文ニ根シ然リ而シテ此律文ハ元來相續人ノ志願ヨリ出タル證書又ハ行事タルヲ隱然其中ニ含蓄スルニ類シ且ツ此事由ヨリシテ財產相續ニ付キ默許且ツ法律ヲ以テ其權利ヲ享有スルヲ禁止スルナリト言ハシ余ハ第七百七十五條ハ古昔佛律ノ原則即チ「何人ニ限ラス其之ヲ欲セサル者ハ相續人ニ非ス」ト言ヘルヲ純然單一ニ襲用シ來ルモノニシテ且ツ此律文傳記ノ註解ニ依テ論スレハ相續人ニ之ヲ肯セサルノ自由ヲ許可スル所ノ單一ノ目的ナルヲ以テ此駁論ニ答フ可シ

第二ハ「相續人其相續ノ事ヲ肯シタル時ハ財產相續ノ始マリタル日ヨリ以來之ヲ肯シタルノ効アリトス」ト言ヘル第七百七十七條ノ律文ニ根シ民法ニ於ケル實際上若シ相續人ハ財產相續ノ始マリシ日ヨリシテ之ヲ肯セタル効用ヲ有セシ者ナル時ハ如何ナル事由ヨリシテ其効用ヲ財產相續ノ始マリシ日ニ溯ラシムルハ緊要ナルヤノ疑問ニシテ抑第七百七十七條ハ其編纂善長ナラス民法自己已ニ之ヲ明示スルヲ以テ其疑問ニ答フ可シ即チ甲ノ一方第七百二十四條ニ於テ當然ノ相續人



ハ別ニ裁判所ニ願ハスト雖モ死者ノ財産權利訴訟ヲ所得ト爲スノ權アリト判然揭示シ乙ノ一方則チ第七百八十五條ニ於テ相續ヲ肯セサル相續人ハ始ヨリ相續人ニ非サル者ト看做ス可シト明言セリ然リ而シテ此特別設定ノ法律ハ若シ財產ヲ相續ス可キ者ノ相續ヲ始ムル日ヨリ眞ニ相續人ニ非カリシ時ハ全ク不要ニ屬スルニ非スト言フヲ得可ケンヤ故ニ相續ヲ肯スル事ハ相續人ノ名義ヲ付與スルニ非スシテ相續ス可キ者ニ唯々其名義ヲ明證シ且ツ之ヲ以テ確定不易ト爲スニアリ余ノ上ニ陳述セシ理論上又二三ノ特別ノ在ル有リ即チ左ノ如シ

若シ一級内ニ列スル財產ヲ相續ス可キ者之ヲ肯セスシテ其次級ニ列スル者之ヲ肯スル時ニ方リテハ之ニ新定ノ名義ヲ付與スルノ成果ヲ必然生ス可シ是レ其同時ニ甲乙二人ニ財產ヲ相續スルノ權利ヲ付與ス可カラサルカ故ナリ然リト雖モ甲ノ一點ヨリ論スレハ相續ヲ肯セサル相續人ハ始メヨリ相續人ニ非サル者ト看做ス可ク(民七八五)而シテ乙ノ一點ニ因レハ相續人之ヲ肯シタル時ハ財產相續ノ始マリタル日ヨリ以來之ヲ肯シタルノ効アリトス(民七七七)トアリ故ニ第二級ニ列スル財產ヲ相續ス可キ者ハ特別設定ノ法律上常ニ相續人ニシテ其第一級ニ在リテハ主トシテ財產ヲ得タリシ者ト其景狀ヲ同フス

上ニ記載スル場合ニ於ケル始メ相續ヲ肯セスシテ後日ニ至リ再ヒ之ヲ肯スル者ヲモ亦添加シ得可シ(民七九〇)此相續ヲ肯スル事ハ始メ之ヲ肯セサリシ時ヨリシテ其失ヒシ名義ヲ相續人ニ再ヒ付與ス可キハ當然ニシテ但以上ノ者ト同シク其財產相續ヲ始ムル日ニ溯ルノ効用ヲ併セテ附屬ス可キナリ

財產相續上別段ノ約定ナク之ヲ肯スルノ付テハ一利一害互ニ相存セリ其利タルハ遺留財產中ノ財產清算ニ付キ元費ヲ減省シ且ツ之ヲ簡便ナラシムルノ結果ヲ發生スルニ在リテ死者ノ財產及ヒ其負債ト相續人ノ財產及ヒ其負債ト混淆スルニ當リテハ自己所有ノ財產ト同時ニ且ツ同法ヲ以テ其財產相續ニ係ル財產ヲモ處分シ得可シ

其害タルハ相續人ノ擔任スル所ノ損失ニアリテ財產相續ニ係ル諸負債及ヒ費用ハ相續人自己ノ負債及ヒ費用ニ變シ且ツ假令ヒ其出額ハ入額ニ百倍スト雖モ相續人悉ク之ヲ責任セサル可カラス故ニ相續人目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スルノ方法ハ假令ヒ其照準ス可キ法式及ヒ之ヨリ發生スル費額アリト雖モ若シ遺留財產中ノ產財ハ負債償還力ノ有無確定セサル時ハ相續人ノ爲メ別段ノ約定ナクテ肯スル者ヨリ優ル可ク相續ヲ肯セサルノ方法ハ時アリテ別段ノ約定ナク之ヲ肯シ又ハ其相續ス可キ財產ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ償ハサルノ特權ヲ有スル約定ヲ以テ之ヲ肯スルノ方法ヨリ優レリ例ヘハ其人死者ヨリ受取セシ生存中贈遺額ノ遺留財產中ニテ得可キ者ヨリ超過スル時即チ是ナリ第八百四十五條ニ於テ生存中ノ贈遺受者相續ヲ肯スル時ハ定額外ノ部分ヲ先有スルノ特例タル贈與ノ他ハ遺留財產全部中ニ之ヲ返還ス可ク而シテ其額若シ遺留財產ノ部分ヨリ超過スルニ當リテハ其採擇ス可キ方法ハ固ヨリ返還ヲ爲サスシテ可ナル所ノ相續ヲ肯セサルニ在リ

○財產相續ヲ肯スルノ公正ナルカ爲メニ緊要ナル定則

相續ヲ肯スルノ公正ナルカ爲メニハ三箇ノ定則ヲ必要トス即チ左ノ如シ

第一 相續ノ始マリシ後タル可シ民法中實ニ一般正直ノ目的ノ爲メ未ダ始マラザリシ相續ニ付キ諸契約ヲ做スヲ禁ス(民一一三〇)

第二 相續ノ始マリタルヲ知リタル相續人タル可シ若シ之ヲ知ラサル者ナラシニハ其相續ヲ肯スルノハ前條已ニ取消ス可キ事由ト爲シタル道徳ニ反スル性質ヲ有ス可キカ故ナリ

第三 義務ヲ責任スルニ堪ユ可キ相續人タル可シ其理ハ相續ヲ肯シ以テ之ニ係ル負債及ヒ費用ヲ悉皆自ラ責任ス可キカ故ナリ此事由アルヲ以テ夫有ル婦人ハ其夫又ハ裁判所ノ允許ナクシテ遺留



〇六

財産ヲ公正ニ受取スルヲ得サル者トス(民七七六)且ツ幼年者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ノ後見者ニ於ケルモ亦目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シテ相續ヲ肯スルヲ限り且ツ親族會議ノ許可ヲ公正ニ得タルノ後ニ非サレハ以上ノ不能力者ニ附屬スル所ノ相續ヲ肯スルヲ得可カラサル者トス(民七七六)

余義ニ相續人ハ財産相續ノ始マリシ後ニ非サレハ之ヲ肯ス可カラザル者ナリト陳述セリ然リ而シテ爰ニ下級ノ者アリ上級ノ者未タ其遺留財産ヲ拋棄セサル以前ニ上級ノ者ノ爲メ財産相續ノ已ニ始マリシテ公正ニ肯スルヲ得可キヤノ疑問アラシキニ此場合ニ於テハ民法中禁止スル所ノ生活シタル者ノ財産相續上嫌悪ス可キ懸算ヲ發生セサルカ故ニ余ハ之ヲ以テ財産ヲ相續シ得可シトス此ノ如キ財産相續ヲ肯スルコトハ定式ニ照準セシテ爲セシ遺囑ノ贈遺ト全ク同一ナリ然リ而シテ遺囑ノ贈遺受者ノ之ヲ肯スルコトハ固ヨリ公正ニシテ且ツ以上二個ノ間ニ於テ更ニ差異ヲ生スルノ理ナキカ故ニ相續人ノ之ヲ肯スルコトモ亦公正タル可クボチエ氏之ヲ以テ不可ト爲セシ論定ハ正理ニ適セサルト言フ可シ

〇別段ノ約定ナクシテ財産相續ヲ肯スル數種ノ方法

該方法ハ明許又ハ黙許ノ二箇タル可シ(民七七八)

〇明許ニテ財産相續ヲ肯スル事

公證書又ハ私證書中ニ相續ス可キ者相續人ノ名義ヲ有スル時ハ之ヲ明許ト謂フ(民七七八)

此ノ如キ至重ノ所行ニ付キ憑據ノ爲メ發生ス可キ諸紛議ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ民法ニ於テハ單一話上ノ申請ニ因リ相續ヲ肯スルコトヲ許可スルヲ禁シ如何ナル場合ヲ論セス之ヲ記載ス可キハ緊要ニシテ而シテ相續人ノ志旨ハ必ス一點ノ疑惑ヲ發生セシム可カラサルモノトス

〇黙許ニ因テ財産相續ヲ肯スル事

相續人若シ之ヲ必ス肯スルノ意タルコトヲ推知ス可キ所行ヲ爲ス時ハ之ヲ黙許ト稱ス(民七七八)故ニ相續人ノ名義ヲ以テ遺留財産中ノ不動産ヲ賣售シ又ハ書入質ノ抵當ト爲セシ相續人ハ之ヲ肯セサル者ナルヤ或ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シテ相續ヲ肯スルノ意ナルヤノ二個ノ志旨ト遺留財産ニ屬スル財産ヲ像メ處分スルノ行事ト相照應シ能サルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ黙許トス之ト反シ例ヘハ其不動産ニ工事ヲ興シ或ハ之ヲ貸與シ又ハ補理シテ以テ管理スル所ノ相續人ハ之ヲ肯セサル者トス是レ其遺留財産ヲ所有スルノ意ヲ發現セサルヲ以テナリ

第七百七十八條中相續人ノ名義ヲ除クノ他ハ爲ス可キノ權利ヲ有セサル所爲ヲ行フニ於テハ相續ヲ肯スル者ナルヲ添加セシハ正理ニ反セリトス財産相續ニ屬セシ不動産ヲ書入質ノ抵當ト爲シ又ハ之ヲ賣售スルハ實際上元來相續人ノ名義ヲ除クノ他ハ之ヲ爲スノ權利ヲ有セサルノ所爲タリト雖モ若シ相續人ハ死者ニ代ルニ非スシテ唯タ自己ノ權利ニ因リ抵當ト爲シ又ハ賣售セシ不動産ノ所有主ナリト思考シテ以上ノ所爲ヲ行ヒシ時ハ黙許ニテ相續ヲ肯スル者ト認ム可カラズ故ニ其所爲ハ別段約定ナクシテ單ニ相續ヲ肯スルノ意ナルヤ又ハ然ラサルヤニ注意ス可ク若シ有意ナリト推知スル時ハ其日ヨリシテ財産ヲ相續ス可キ者ヲ純然且ツ單一ノ相續人ト爲シ其所爲ハ他ニ至重ノ關係ヲ有セサルモノトス若シ其無意ヨリ出タル者ナリト推知スル時ハ假令ヒ其所爲ハ不動産賣售ノ如キ件ニシテ至重ノ成果ヲ有ス可シト雖モ財産ヲ相續ス可キ者ハ常ニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ又ハ之ヲ肯セサルヲ得可シ

〇黙許上財産相續ヲ肯スルコトヲ免カレサル數箇ノ所爲

數箇ノ所爲ノ外面ヨリ論スル時ハ財産相續ニ付キ別段ノ約定ナクシテ肯スルニ非スシテ實際上之ヲ肯スルニ歸スルアリ故ニ此ノ如キ所爲ヲ行ヒシ者ハ別段ノ約定ナクシテ肯シタル相續人ト做シ且ツ到底之ヲ肯セサルヲ得ストス次ノ諸人ノ如キ即チ是ナリ



第一 共ニ財産ヲ相續ス可キ員中ノ一人ヨリ親族外ノ人又ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ相續人員中ノ一人若クハ數人ニ相續人ノ權利ヲ贈與シ賣售シ又ハ轉移スル者(民七八〇)是レ其ノ物品ヲ贈與シ賣售シ又ハ轉移スルニ際リテハ其人實際上固ヨリ其所有主タル可キカ故ナリ(民九二八、一五九九、一七〇二)而シテ財産相續ノ權利ヲ贈與シ賣售シ又ハ轉移スル所ノ相續人ハ相續ヲ肯スルヲ除クノ他ハ其權利ヲ享有スルヲ得可カラズ

第二 相續人員中ノ一人其與ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ一人又ハ數人ノ爲メ假令ヒ償ヲ得サル者タリト雖モ財産相續ノ權利ノ拋棄ヲ爲スニ付キ(民七八〇)此拋棄ノ事ハ其與ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ利益ノ爲メ若干ノ相續人ヲシテ其部分ノ増加ノ權利ヲ失ハシム然リ而シテ外面上其權利ヲ拋棄シタリシ者ハ甲ノ一人ヨリ奪テ以テ乙ノ一人ニ與フル所ノ遺留財産中一部分ノ所有主ト爲ル者ニシテ他ニ之ヲ説明センニハ固ヨリ相續ヲ肯シタル者ト想像ス可シ

第三 相續人員中ノ一人區別ヲ爲サス與ニ相續ス可キ者ノ全員ノ爲メ相續ス可キノ權利ヲ拋棄シタル者ト雖モ其償ヲ受ケタル時(民七八〇)此ノ如キ拋棄ノ法ハ實際上相續人員中ノ一人ヨリ與ニ相續ス可キ者ニ付與スル所ノ財産相續ノ權利ヲ賣售セシ者ト異ナラズ然リト雖モ爰ニ一個ノ相續ヲ肯スルヲ免カル可キ者アリ即チ相續人員中ノ一人其與ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ全員ノ爲メ區別ナク之ヲ承認シ且ツ之ニ交換スル利益ヲ有スルノ契約ヲ爲サ、ル者ヲ云フ而シテ財産ヲ相續ス可キ者ノ一人ヨリ他ノ與ニ相續ス可キ者ニ自己有ス可キ部分ニ付キ爲セシ純然且ツ單一ノ生存中ノ贈遺ト余ノ上ニ論定シタル拋棄ノ間ニ如何ナル差異アリヤノ疑問ヲ生スルアラフニ其異ナル所以ハ即チ左ノ如シ

自己有ス可キ部分ヲ以テ與ニ財産ヲ相續ス可キ者全員ニ贈與スル所ノ相續人ノ意ハ他ヲ富スカ爲メ之ヲ得ルノ意ニ出ルヲ彰表シ相續人與ニ相續ヲ爲ス可キ者ノ全員ノ利益ノ爲メ區別ナク拋棄

シタル者ハ以上ノ者ト反シ之ヲ得ルノ意ニ出ルニ非サルヲ彰表ス而シテ其人ハ其拋棄ノ成果ノ如何ナルニ關涉セサル者ナリ他ニ之ヲ詳解センニ第一ノ場合ニ於テハ與ニ財産ヲ相續ス可キ諸人ハ與ニ相續ス可キ者ヨリ直接ニ其財産ノ部分ヲ受取シ第二ノ場合ニ於テハ其與ニ財産ヲ相續ス可キ諸人ハ立法官ヨリシテ其部分ヲ受取スルナリ甲ノ想像論中ニハ相續人ト又生存中ノ贈遺受者ト併列スト雖モ乙ノ想像論中ニ於テハ二人共ニ純一ノ相續人トス

此理論ヨリシテ數多ノ至重ノ結果ヲ發生ス即チ左ノ如シ

第一 與ニ財産ヲ相續ス可キ者ニテ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ者ハ定額外ノ部分ヲ先有スルノ特例ナクシテ死者ヨリ受取シタル贈與ハ遺留財産中ニ必ス返還ス可シト雖モ與ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ之ヲ拋棄シタルハ此返還ノ規則ニ照サスシテ可ナリ

第二 與ニ財産ヲ相續ス可キ者ニテ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ時ハ假令ヒ其人他ニ之ヲ贈與スト雖モ相續人タルノ名義ハ湮滅セサルヲ以テ財産相續ニ係ル負債及ヒ費用ニ於ケル其自己得ル所ノ部分ノ額ニ至ル迄ハ財産相續ニ係ル債主ニ對シ之ヲ擔當ス可ク與ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ之ヲ拋棄シタル時ハ以上ノ者ト反シ更ニ相續人ト認メサルヲ以テ債主ノ徵收ヲ全ク免カル可シ

第三 遺留財産ノ部分ヲ生存中贈遺スルコトハ他ノ普通ノ證書ト同シク其贈與及ヒ受取ノコト判然記載シタル證書人署名ノ證書ノ法式ニ照ス可シト雖モ(民九二二)之ヲ拋棄スルコトハ初告裁判所ノ書記局ニ爲ス單一ノ上申ヲ以テ可ナリトス(民七八四)

第四 共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニシテ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ者ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ贈遺受者ヨリ養料ヲ要求シ且ツ其人約定ヲ實踐セス又ハ其恩惠ニ背ク等ノ事由ニ因リ付與セシ贈物ヲ再有スルヲ請求スルヲ得可シ(民九五三)共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ之ヲ拋棄シタルハ上ト反シ其權利又ハ利益ヲ更ニ享有スルヲ得可カラズ



○財產相續ノ轉移

若シ一個ノ財產ヲ相續ス可キ者其志旨ヲ確定セシテ死セシ時ハ其人利益ノ爲メ始マリシ財產相續ハ死者ノ相續人ニ轉移スト稱ス而シテ該相續人ハ死者ト同一ノ權利ヲ有シ且ツ此事由ニ因リ別段ノ約定ナク之ヲ肯シ又ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ或ハ之ヲ拋棄スルヲ得可シ

(民七八一)

然リト雖モ死者ハ其志旨ヲ必ス確定ス可キ者ナルカ故ニ該相續人ニ於ケルモ數個ノ志旨ヲ兼有スルノ自由ヲ得ル能ハス之ニヨリ相續人ハ互ニ相協議シ以テ別段ノ約定ナク之ヲ肯シ又ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ或ハ又之ヲ拋棄スルヲ必要トス若シ相續人ノ協議相合せサル場合ニ於テハ法律ニ照シ相續人悉皆ニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ノ名義ヲ負ハシム(民七八二)此民法ノ定則ハ實ニ遺憾ト爲ス可キ結果ヲ生ゼリ其理ハ相續人一般假令ヒ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シ者ナリト雖モ死者ヨリ付與セシ贈物ヲ以テ遺留財産中ニ返還セサル可カラサルカ故ナリ(民八四三)然リ而シテ若シ其贈物ハ財產相續ニ付キ自己得可キ額ヨリ超過スル時ハ財產分派ニ付キ其相續人ノ得可キ部分ハ普通全部ノ財産中ニ返還セシモノヨリ減少スルヲ以テ此ノ如キ已ムヲ得スシテ相續人肯スルノ其人ノ損失タルハ言ヲ竣スシテ判然ナリ立法官ニ於テハ蓋シ以上ノ想像ハ實ニ至稀ニ發生スルモノナリト思考スルカ故ニ財產ヲ相續ス可キ者其轉移ノ相續ヲ肯シ又ハ之ヲ肯セサルニ付キ協議相合せサル時ニ當リ確定不易ノ方法ヲ以テ之ヲ極定シ更ニ其結果ノ如何ナルヲ問ハヌ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ノ名義ヲ負ハシムナル可シ

余ハ以上陳述シタル事件上猶ホ一ノ至重ノ論說ヲ付シ以テ之ヲ畢ヘントス即チ財產相續轉移ハ之ヲ相續スルノ方法ニ非スト言フコアリ他ニ之ヲ説明センニ其志旨ヲ確定セヌシテ死セシ所ノ財產

ヲ相續ス可キ者ノ相續人ハ財產相續ヲ以テ轉移セシ所ノ相續ス可キ者ノ相續人タルニ非サルニアリ二箇ノ財產相續ノ相踵ヒテ發生スルニ際リテハ之ヲ編成スル財產ハ假令ヒ實際上同一ノ人ニ歸ス可シト雖モ判然各個特異ノ質ヲ保存シ而シテ第一ノ死者ハ其志旨ヲ告ケヌシテ死セシ財產ヲ相續ス可キヲ以テ特ニ其相續人ト爲ス可シ故ニ例ヘハ一父アリ其相續人タル可キ一子ヲ存シテ死シ其子亦父ノ相續ヲ肯シ若シハ之ヲ肯セサル前ニ死シタル時ハ子ノ相續人ハ假令ヒ父ノ遺留ノ財產ハ子ノ遺留ノ財産中ニ含有スト雖モ父ノ相續人タルヲ得ス是レ所謂自己ノ權利又ハ代リテ財產ヲ相續スルノ他ハ之ヲ爲スヲ得可カラサルノ原則ニ根スルナリ然リ而シテ余ノ爰ニ掲ケル所ノ想像中ニハ以上自己ノ權利又ハ代リテ財產ヲ相續スルノ方法ニ該ツ可カラヌ此原理アルカ故ニ子ノ相續人ハ其父ノ財産中ニ其子ノ受取セシ生存中ノ贈遺ヲ返還ス可シト雖モ凡ソ贈與ノ返還ハ生存中ノ贈遺者ノ遺留財産中ニノミ特ニ爲ス可キカ故ニ子ノ相續人自己受取セシ贈與ハ返還セヌシテ可ナリ(民八五〇)然リ而シテ今爰ニ論スル相續人ハ特ニ生存中ノ贈遺受者ノ相續人タル可シ

○財產相續ヲ肯スルヲ解除ス可キ場合

財產相續ヲ肯スルヲ解除ス可キ場合ハ即チ左ノ如シ

第一 其事無能力者ヨリ發生シ法律上諸式ニ照準セサル時

第二 遺留財産中ノ財產ハ諸負債償還ノ力ナクシテ諸債主ノ損害ノ爲メ相續人之ヲ肯シタル時、(民一一六七)

第三 若シ其事詐僞ニ係ルノ醜行ナル時(民七八三)余己ニ詐僞ノミ特ニ契約上承諾ヲ爲サシムル單一ノ罪狀ナラサルコトハ之ヲ陳述シタリ而シテ其他ハ後ニ至リテ講究ス可シ

第一千百十六條ノ律文ニ曰ク凡ソ詐僞ハ契約ヲ爲セシ甲乙二人ノ一ヨリ發生セサルノ他ハ之ヲ取消スノ理由ト爲ス可カラヌ而シテ契約ヲ結ヒシ者ヲ除キ第三ノ人ノ爲セシ詐僞ハ其證書ノ公正ナル



ヲ取消スノ効ナキモノトス第三項ノ場合ニ於ケル此一般ノ理論ニ照準ス可キヤ或ハ又一ノ特別ノ限定ヲ設ケシ方法ニシテ且ツ其詐偽ヲ造爲セシ者ヲ除去シテ以テ相續ヲ肯スルコトヲ取消ス原由ト爲ス可キヤノ疑問ヲ生ゼンコト之ヲ詳解スルニ先テ畢竟此詐偽ハ何人ヨリシテ相續人ニ對シテ爲シ得可キヤヲ論定セサル可カラズ而シテ相續ヲ肯スルコトハ原來左ニ掲クル二個ノ人ニ關涉ス即チ第一ハ財產相續ニ係ル債主ニシテ該主ハ之ニ因リ以テ死者ヨリ留存セシ其人所有ノ財產及ヒ相續ヲ肯シタル者ノ所有ノ財產ノ二個ノ保證ヲ有ス可ク第二ハ即チ遺留財産中ニ贈與ノ財產ノ返還ヲ要求スルヲ得可キ財產ヲ相續ス可キ者ナリ但シ財產相續ヲ拋棄シタル者ハ返還セズシテ可ナリ此ノ如ク論定シタルノ後今爰ニ論スル詐偽ハ實ニ特別限定ノ効用ヲ發生シ且ツ之ヲ爲セシ債主又ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ト至ク之ニ關涉セサル者共ニ相續ヲ肯スルコトノ取消ヲ生ズ可キニ類セリ第七百八十三條ハ更ニ之カ區分ヲ設定セスト雖モ其原因相反スル差異アリ以テ相續ヲ肯スルコト諸契約ヲ區分セリ契約ニ於ケルハ甲乙互ニ其義務ヲ確信シ且ツ雙方共ニ正直ナル時ニ際リテハ此事ニ關セサル他ノ一人アリ乙ヲ傾倒スルカ爲メニ爲セル詐偽ニ對シ甲ハ其損害ヲ受クルノ理ナシ故ニ契約上ノ詐偽ハ特ニ甲乙二人ノ一ヨリ來ルノ他ハ之ヲ取消スノ効用ヲ發生セズ相續ヲ肯スルコトニ至リテハ其事甚ク相反スル者ナリ即チ甲ノ一點ヨリ論スレハ相續人其自己所有ノ財産中ヨリ其分任ス可キ額ヲ出シ以テ負債償還ノ力ナキ遺留財産中ニ添加スルノ目的ヲ有セズシテ乙ノ一點ヨリ論スレハ相續人ハ死者ノ結約セシ義務ニ付キ自己更ニ關涉ナキ者ナリ然リ而シテ其相續ヲ肯メル事ハ財產相續ニ係ル債主ハ相續人ノ自己所有ノ財産上ニ豫算ス可カラズ又與ニ財產ヲ相續ス可キ者ハ死者ヨリ受取セシ相續人ノ贈與ノ返還上ニ豫算ス可カラサルト一般自由ナル者ナリ故ニ債主又ハ共ニ財產ヲ相續スル者ノ一人ヨリ造爲セシ詐偽ハ余ノ論ズル所ニ依レハ相續ヲ肯スルコトノ取消ヲ申請スルハ特別ヲ設ケズ一般ニ之ヲ受理ス可シトス

財產相續ヲ肯スルコトヲ解除ス可キ場合ハ即チ左ノ如シ

第四 其事若シ暴行ニ係ル時其理ハ暴行ハ詐偽ニ比スレハ承諾上猶ホ一層加重ノ罪狀ナルヲ以テナリ

第五 相續ヲ肯シタル時自己ノ知り得サル死者ノ遺囑書ヲ後ニ見出シタルニ因リ其相續ス可キ財產悉ク消盡シ或ハ其半額以上ヲ減スルカ故ニ相續人ノ爲メ損害タル時(民七八三)此事由ヨリシテ相續ヲ肯スル時ニ際リ知り得サリシ負債又ハ生存中ノ贈遺ヲ見出シタルニ付キ發生スル所ノ損害ハ相續ヲ肯スルコトノ取消ヲ許可ニ可カラサルノ結果ヲ生ズ如何ナル事故ヲ以テ此ノ如キ差異ヲ生スルヤノ疑問アラシニ其理タル負債及ヒ生存中ノ贈遺ノ存スル事ハ相續人常ニ之ヲ調査シ又之ヲ想像シ得可キカ故ナリ死者ノ慣習及ヒ費用ノ在ル有リ以テ能ク其方向ヲ示シ其詳細ヲ知ラシメリ此他相續人目録ヲ記スル特權ヲ有シ以テ肯スルコトハ特ニ其相續人ノ權ニ歸スルヲ以テナリ死者ノ遺囑書ヲ見出スコトハ以上ノモノト反シ固ヨリ豫メ推知ス可カラズシテ立法官ハ相續ヲ肯セシ者ヲシテ此ノ如キ條理ニ適スル事由ニ因リ之ヲ取消ス事ヲ申請ス可キヲ相續人ニ許可セサル可カラサルナリ是レ其負債ニ於ケル假令ヒ至重ノ額ナリト雖モ之ヲ見出セシ事ト一ノ遺囑書ヲ見出シタルト同一ノ結果ヲ有セサル所以ナリ

今爰ニ講セント欲スルハ遺囑ヲ見出スニ付キ相續人ニ如何ナル損害ヲ發生シ得可キヤノ事由ニ在リ此遺囑中ニ含有スル贈遺ハ固ヨリ遺囑ノ贈遺者ノ財產全部ノ贈遺又ハ別段指定メサル一部ノ贈遺或ハ別段指定メタル品物ヲ得ルノ三ナリ(民一〇〇三)然リ而シテ財產全部ノ贈遺受者又ハ財產中別段指定メサル一部ノ贈遺受者ハ其遺留財産中ノ入額中得ル所ノ部分ニ適スル迄ノ負債ヲ擔當ス可シ此ノ事由アルカ故ニ贈遺受者モ相續人ト共ニ財產相續ニ係ル負債及ヒ義務ヲ分任スルヲ以テ相續人ハ遺囑書ヲ見出スト雖モ損害ヲ受ク可カラサルニ類セリ遺囑者ノ財産中別段指定メタル



品物ヲ得ル者ニ於ケル財産相續ニ付キ固ヨリ負債ヲ分任スルノ責ナク且ツ之カ爲メ遺留財産中ノ財産ニ於テノミ特ニ贈遺ノ償還ヲ要求スルヲ得可ク若シ此財産一旦消盡シタルノ後ハ余後章正ニ指示スルカ如ク贈遺受者ヨリ更ニ之ヲ請求ス可カラヌ故ニ相續人ニ於ケルモ亦其自己所有ノ財産ハ常ニ以上ノ贈遺受者ノ徵収ノ責ヲ免カル、ヲ以テ此場合ニ於ケルモ亦相續人ニ損害ヲ與ヘ得可キニ非ス若シ然ランニハ民法中掲載セシ損害ハ果シテ如何ナルモノト看做シテ可ナルヤノ疑問アラシクニ其解即チ左ノ如ク遺囑書ヲ見出セシヨリシテ初テ知リ得ル所ノ遺囑ノ贈遺ヲ受ク可キ者ハ相續人ニ其償還ヲ要求ス可ク然リ而シテ相續人ハ此時ニ至リ財産相續ニ係ル諸負債ヲ悉ク知リ能ハサルヲ以テ贈遺ヲ受ク可キ者ノ徵収ノ責ヲ免カル、ヲ得ス相續人ノ知ラサル所ノ債主モ亦之ニ次ヒテ出シニ相續人ハ假令ヒ自己所有ノ財産ナリト雖モ以テ其償還ニ任セサル可カラヌ其理ハ別段ノ約定ナシテ相續ヲ肯シタル相續人ハ若シ其遺留財産中ノ財産ノ不足ナルノ場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺ヲ償還スルヲ擔當セスト雖モ其財産相續ニ係ル負債ハ遺留財産ノ額ヲ超過スルヲモ擔當ス可キヲ以テナリ故ニ相續人ハ自己所有ノ財産ヲ以テ債主ニ償還スルノ場合ノ發生ス可ク相續人ハ元來真正ノ權利ヲ有セサル贈與ノ全額ヲ受收セシ遺囑ノ贈遺者ニ對シテ之ヲ徵収スルヲ得可シト雖モ若シ其贈遺受者ハ償還ヲ爲スノ力ナキ者ナル時ハ相續人ハ以上ノ者ニ正理ニ非ズシテ拂ヒシ部分ヲ追徵シ能ハスシテ而シテ到底損害タルヲ免カレヌ是レ則チ相續ヲ肯シタル時自己ノ知リ得サル遺囑書ヲ見出シタルニ因リ相續人ハ第七百八十三條ヲ以テ其最低數ヲ半ハト一定シタル遺留財産ノ至重ノ部分ヲ削奪セラル、ノ損害ヲ受ク可ク故ニ民法ノ則ハ道理ニ適シ而シテ其正義ニ照ス事ハ須カラク稱讚セサルヘカラストス

若シ遺留財産中ニ含有スル財産悉皆負債償還ノ爲メ遺囑書ヲ見出サ、ル前ニ消盡シタル時ハ相續人ハ已ニ遺囑ノ贈遺受者ニ償還ス可キ額ヲ有セス故ヲ以テ遺囑書ヲ見出セルヲ口實ト做シ相續ヲ肯シタルノ取消ヲ請求スルヲ得ス

第七百八十三條ニ於テ相續ヲ肯シタルノ取消ハ丁年ナル相續人ノ請求ヲ限ル可シト想像ス是レ幼年ナル相續人ニ關スル財産相續ハ必ス目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ且ツ此場合ニ於テハ遺留財産中ノ價額ニ適スルノ他ハ更ニ償還セシテ可ナルカ故ナリ然リ而シテ後日ニ至リ遺囑ノ書ヲ見出シタル時ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯シタル相續人ニ損害ヲ與ヘ得可カラスト雖モ其之ヲ肯スル事ハ他ノ點ヨリ論センニハ相續人ニ損害ヲ與フ可ク則チ余ノ已ニ曩ニ陳述セシカ如ク相續人ハ死者ヨリ受收セシ贈與ヲ遺留財産全部中ニ返還ス可ク而シテ此贈與ノ額ハ時アリテ其財産相續ニ因リ得可キ額ヨリ超過ス可ク然リ而シテ幼年ナル相續人ハ其人ノ損害ヲ受ク可キ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スルノ取消ヲ請求シ得可キハ固ヨリ判然トシテ而シテ第七百八十三條ハ全ク此想像論ノ爲メ設定セシニ非サルカ故ニ幼年者ニ對シ更ニ妨害ヲ發生ス可カラヌ

○財産相續ヲ肯スルノ取消ヲ訴訟ニ付テノ期限

余ハ此說ヲ終ルニ爰ニ掲クル所ノ損害ハ一般契約上取消ノ原由ト爲ス可キ事物上ノ錯誤ト混同スルモノナルヲ以テス可シ(民一一〇九)實際上財産相續ノ事物ハ即チ入額全部及ヒ出額全部ノ關係ヨリ編成シ而シテ其損害ト稱ス可キハ相續人ハ此關係上ノ價額ヲ了知セサル所ノ場合ニノミ特ニ發生ス

若シ法律上明文ヲ以テ一短期ノ定期ヲ設ケサル時ハ訴訟悉皆三十年ヲ限ル可シ(民二二六二)二三ノ著述者ハ契約取消ノ訴訟ト一般相續ヲ肯シタルノ取消ノ訴訟モ十年ヲ以テ期滿得免ノ期ト爲ス可シト誤認セリ(民二二〇四)然リ而シテ相續ヲ肯スルノハ余已ニ指示セシカ如ク一ノ契約ニ非ス故ニ三十年ノ期滿得免ノ期ヲ以テ特ニ之ヲ照ス可ク詐偽又ハ知り得サル所ノ遺囑ノ書ニ付テノ



訴訟ハ其之ヲ見出セシヨリ暴行ノ場合ニ於テハ其之ヲ終リシヨリ幼年者ニ關スルハ其人丁年ニ達セシヨリ之ヲ起算ス可シ(民二二〇四)

○財産相續ヲ肯セタルヲ取消シニ付テノ効用

相續ヲ肯セタルヲ取消ス所ノ効用ハ其相續人ヲシテ之ヲ未ダ肯セサル以前ノ景狀ニ復セシムルニ在リ然リ而シテ該相續人ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ或ハ又之ヲ拋棄スルノ諸權ヲ有ス故ニ相續人ハ第一ノ權利ヲ拋棄シタルノ後ニ至リ第二又ハ第三ノ權利ヲ有スルヲ得可シ

第二款 財産相續ヲ肯セタル事

從第七百八十四條至第七百九十二條

○財産相續ヲ肯セタル事

相續ヲ肯セサルトハ一ノ相續人ノ名義ヲ除去スル所ノ證書ヲ云ヒ其書ノ公正ト爲ス可キ者ハ財産相續ノ始マリタルノ後ニシテ而シテ其始マリタル事ヲ了知シ且ツ之ヲ賣售シ得可キ相續人ヨリ發生ス可シ相續ヲ爲スヲ肯スル事ヲ余ノ講究セシ時ニ於テ已ニ此數種ノ規則ノ事由ヲ陳述セリ

○財産相續ヲ肯セタルノ法式

相續ヲ肯セサル事古昔ハ證書人署名ノ證書ヲ以テ爲シ得可キモノナリシカ現今ニ至リテハ財産相續ノ始マリシ所ノ初告裁判所ノ書記局ニ爲ス上申ニ因ル可シ(民七八四)此ノ如ク改正セシ民法ノ意ハ相續ヲ肯セサルヲ公然タラシメ以テ財産相續ニ係ル債主ヲシテ其訴訟ハ何人ニ對シテ爲ス可キヤヲ知ラシムルニ在リ是レ其本條中相續ヲ肯セサルハ恩料ノミヲ以テ爲ス可カラサルノ款ヲ添加セシ所以ナリ

上ニ記載スル所ノ上申ハ相續人自己又ハ其代理者ヨリ爲ス可シ但シ代理者ナル時ハ其人ノ身位ヲ明證スル一ノ證書人ト共ニ其申請ヲ爲シ之カ爲メ豫メ備フル所ノ簿冊中ニ之ヲ記入ス可シ

○財産相續ヲ肯セタルノ効用

相續ヲ肯セサル者ハ初メヨリ相續人ニ非サル者ト看做ス可シ(民七八五)故ニ相續ヲ肯セタルノ効用ハ財産相續ヲ肯スルノ効用ト同シク財産相續ノ始マリタル日ニ推及ス(民七七七)

相續ヲ肯セサルニ方リテハ其財産ハ何人ニ歸ス可キヤノ疑問アラシク即チ次ニ載スル所ノ想像ヲ發生シ得可シ

若シ之ヲ肯セサル相續人ト共ニ財産ヲ相續ス可キ者アル時ハ其有ス可キ部分ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ増加ス(民七八六)然リト雖モ民法中ノ該規則ハ時アリテ正中セサルノ場合アリ是レ他ナシ財産相續ヲ肯セサル者ノ部分ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ増加セシテ他ノ相續人ニ轉移スルニアリ例ヘハ死者其父方ノ祖父及ヒ母方ノ從兄弟ノ中一人ヲ存スル時ニ當リ其父若シ此相續ヲ肯セサルト想像セシメハ其財産ハ父方ヲ表スル所ノ祖父ノ裨益ト成リ母方ヲ表スル所ノ從兄弟中ノ一人ニ増加セシ故ニ各系中財産ヲ相續ス可キ等級ノ親族ヲ有スル時ハ其同系中ニ止リ敢テ他系ニ増加セシ故ニ民法ノ規則ハ同系中ノ相續人ノ間ニ於テノミ特ニ適中スト言フ可シ之ニ加フルニ相續人ノ肯セサルハ真正ノ増加ヲ發生スルヨリ寧ロ其減少スルヲ防遏スルモノナルヲ茲ニ講述ス可シ各相續人ハ實ニ遺留財産ノ全部ヲ得可キ者ニシテ而シテ若シ數個ノ相續人ノアル場合ニ於テハ悉ク之ヲ得ルノ効用ヲ有セサル所以ハ他ナシ數個ノ相續人ノ同等ノ權利ノ存スルアリ以テ其確定ノ結果ヲ限制スルカ故ナリ即チ共同シテ以テ各部分ヲ成スノ則是ナリ然リト雖モ此若干相續人アリテ相續ヲ肯セサル時ハ他ノ相續人ハ新定ノ名義ニ因リ相續ヲ肯セサル者ノ部分ヲ得ルニ非スシテ却テ最初得可キ所ノ財産ヲ保存スルニアリ故ニ與ニ財産ヲ相續ス可キ者ハ其部分ノ増加ヲ受收シ又ハ受收セサルノ權利ヲ有セサルノ事由ヲ發生ス他ニ之ヲ論セシメハ其増加ノ部分ヲ必然受收ス可キナリ



今爰ニ講ス可キハ相続ヲ肯セサル相続人ノ與ニ財産ヲ相続ス可キ者無キト想像スルノ場合ニ在リ此ノ如キ時ニ當リテハ第七百八十六條ノ律文ニ因レハ財産ハ第二級ニ列スル相続人ニ轉移ス可シ然リト雖モ此規則ニ於ケルモ亦其限制ノ度ニ過クルノ失アリ其理ハ上等ノ順序中ニ列スル親族ハ假令ヒ疎遠ナル者ナリト雖モ下等ノ順序中ニ列セル親族ヲ除去スルヲ以テナリ故ニ若シ死者一父一子及ヒ一孫ヲ存留スル時ニ當リ其一子相続ヲ肯セサル時ハ第二級ニ列スル一孫ノ裨益トナリ而シテ第一級ニ列スル父ニ歸セス故ニ一ノ相続人相続ヲ肯セサルハ若シ其存シテ肯スル時ハ財産ヲ相続シ得サル他ノ者ノ裨益トナリ共ニ財産ヲ相続スル者ノ有無ニ關係セスト論定ス可シ

相続ヲ肯セサル相続人ハ始メヨリ相続人ニ非サル者ト看做スヲ以テ死者ノ殘セシ財産ハ其相続人ノ虧缺スルニ因リ何人ノ之ヲ有ス可キヤチ了知スルカ爲メニ財産相続ヲ初ムル日ニ溯ラサル再カラスシテ相続ヲ肯セサル者ノ他行シテ其地ニ在ラサルニ因リ財産ヲ相続ス可キ諸人ハ若シ財産相続ノ始マリタル日ヨリ之ヲ肯セサルノ間ニ於テ死スル時ハ之ニ代リテ財産ヲ相続ス可キ者ノ裨益トナリ敢テ他ノ順序又ハ他ノ等級ノ財産ヲ相続ス可キ者ニ歸セス

相続ヲ肯セサル相続人ハ假令ヒ相続人ニ非サル者ト看做ス可シト雖モ其人爲セシ證書ヲ以テ悉皆更ニ効用ナキモノト論定ス可カラズ故ニ民法ニ於ケルモ亦已ニ其財産ヲ處分シタルノミナル所ノ財産ヲ相続ス可キ者ニ之ヲ肯セサルヲ許可スルカ故ニ其財産處分ニ付テノ證書ノ公正ナルハ隱然之ヲ承認セシナリ故ニ相続ヲ肯セサル者ノ承認シタル不動産上ノ契約證又ハ其人爲セシ訴訟此他財産ヲ藏蓄スル所ノ一般ノ方法ニ於ケル悉ク完全無缺ノ公正ノ質ヲ存シ之ニ加フルニ相続ヲ肯セサルコトハ元來後日ニ至リ改正スルヲ得可シ故ニ相続人ノ相続ヲ肯セサル時ハ之ニ踵テ有ス可キ者ノ未ダ之ヲ肯セス且ツ期滿得免ノ定期ノ未タ經過セサルノ間ハ之ヲ再有シ得可シト雖モ遺留財

産現存ノ景狀ニ從ヒ且ツ相続人ノ虧缺シタル時間任ス可キ管財人ヨリ其時間爲セシ諸證ハ言フテ竣ス此他期滿得免ノ方法ニ因リ他人ノ享有セシ權利ヲ完全ナラシムルノ義務ヲ盡シテ以テ之ヲ復有シ得可シ但シ之ヲ肯セサルハ之ヲ肯セサルハ決セサル時間ハ更ニ他ノ人ノ妨碍ヲ發生セサルモノナル可シ(民七九〇)

相続ヲ肯セサル相続人ハ若シ他ノ相続人ノ之ヲ肯スル者ヲ虧缺スルノ時間ハ其遺留財産ヲ復有シ得可キカ故ニ相続人遺留財産ヲ所得ト爲スコトハ財産相続ニ付キ直接ノ關係ヲ有セサル相続人ニ許可セサル至重ノ事由ヲ發生シ實際上ヨリ論センニハ若シ直接ノ關係ヲ有セサル相続人ハ之ニ先スル所ノ相続人ノ肯セサル一箇ノ事由ニ因リ完全ノ權利ヲ有セシ者ナル時ハ相続ヲ肯セサリシ相続人ハ所有主且ツ占有主タル所ノ相続人ノ財産ヲ剝奪ス可キハ至當ナラサル可シ

○財産相続ヲ肯セサル者ニ係ル債主ノ權

若シ相続人相続ヲ肯セサル時ハ之ニ係ル債主ニ於ケル其遺留財産ヲ他ノ相続人未ダ肯セサルノ間ハ自己ノ權利ヲ以テ其財産ヲ得可シ其理如何トナルニ民法中第七百六十六條ニ於テ負債者身上ニ附屬スル者ヲ除クノ他其權利ヲ實行スルヲ債主ニ允可スルカ故ナリ然リ而シテ凡ソ諸訴訟ハ必然利益ヲ以テ其基礎ト爲スカ故ニ相続人ハ負債償還ノ力ナク遺留財産ハ其方アリト想像ス可シ其理ハ之ヲ除クノ他ハ相続人ノ相続ヲ肯セサルコトハ債主ニ於テ更ニ關係ナキカ故ナリ今爰ニ若シ他ノ相続人相続ヲ肯スル時ハ債主猶ホ遺留財産中ノ財産ヲ得可キ者ナルヤノ疑問アラシキ相續人ナリト雖モ己ニ此權利ヲ有セサル者ナルカ故ニ債主ハ固ヨリ相續人ノ權利ヲ以テ遺留財産ヲ有シ得可カラズ然リト雖モ第七百六十七條ニ於テ債主ノ權利ヲ害ス可キ爲メ負債者ノ承認セシ契約ヲ悉ク取消スコト債主ニ認可スルカ故ニ債主ハ自己ノ權利ヲ以テ遺留財産ヲ有スルヲ得可シ故ニ若シ負債償還ノ力ナキ相續人アリ其遺留財産ヲ債主ノ所益ト爲サシメサルカ爲メニ負債ヲ償還スルノ力



アル相續ヲ肯セサル時ハ債主ヨリ之ヲ肯セサルコト詐偽タルヲ訴出シ且ツ負債金額ノ償還ニ必要ナル價額ニ至ル迄ハ相續ヲ肯セサルコトノ取消ノ宣告ヲ要求スルニ際リテハ宜シク之ヲ受理ス可ク其償還全ク了リタルノ後ヲ遺留財産ノ殘額ハ之ヲ肯セザル者アルカ故ニ其虧缺ニ因リ以テ得可キ相續人ニ復歸ス然リ而シテ此ノ如キ場合ニ於テ上ニ載ル相續人ハ相續ヲ肯セザル者自己ニ係ル債望ニ償還スルカ爲メニ供用セシ財産ヲ之ヲ肯セザル者ヨリ償補セシメ得可キヤノ疑問ヲ發生シ某ノ著述者ハ固ヨリ以テ然リトナス其根スル所以ハ遺留財産ハ已ニ次級ニ列スル相續人ノ所有トナルコトアリ然リ而シテ何人ヲ論セス自己所有ノ財産ノ全部又ハ一部分ヲ他ノ者ノ爲メ有益上ニ供用セシ時ハ其償補ヲ得ルノ權利ヲ有ス可キ者ナルヲ以テ其論旨トナスト雖モ余ハ此論理ヲ以テ公正ト認メ得ス實際上ヨリ論センコトハ相續ヲ肯セザルコトハ相續人ニ係ル債主ノ願請ニ因リ取消サルヲ以テ遺留財産ハ其所有財産中ニ含有スル者ト認メ而シテ之ヲ確言センニハ此債主ハ其本然ノ負債者ノ財産上ヨリ償還ヲ得ル者ニシテ敢テ負債者ヲ虧缺シタル時ニ遺留財産ヲ利シ得可キ者ノ財産中ヨリ來ルニ非ス故ニ上ノ遺留財産ヲ利シ得可キ者ノ爲メニ償補スルノ理勿ル可シ

債主ニ於ケル相續ヲ肯セサル者ト一般相續肯ヲスル者ニモ亦能ク其權利ヲ妨害スルカ爲メニ做セシ所ノ相續ヲ肯スルコトヲ答メ得可シ第千百六十七條ノ原理ハ一般ニ照シ且ツ上ニ論スル所ノ結果ヲ發生セリ

○財産相續ヲ肯シ又ハ之ヲ肯セサル所ノ定期

第七百八十九條ノ律文ニ曰ク「財産相續ヲ肯シ又ハ肯セサルコトヲ得可キ期限ハ不動産所有ノ權ヲ訴フル事ニ付キ定メタル最長永キ期限ニ等シトス」ト然リ而シテ此期限ハ三十年タリ(民二二六二)此ノ如キ期滿得免ノ權ハ古昔ハ認可セザリシモノナリシ羅馬ニ於ケルモ又古昔佛國ノ法律ニ於ケルモ相續人ハ假令ヒ三十年ノ期ヲ經過セシ後ナリト雖モ若シ財産相續ニ係ル債主ヨリ相續ヲ

肯スルヤ又ハ肯セサルノ一ニ確定ス可キノ公然ノ督促ヲ得サル以前ハ之ヲ肯シ又ハ肯セサルコト自由ヲ有セシ者ニシテ民法ニ於ケル財産相續ノ定期ハ三十年ヲ以テ期滿得免ノ期ト判然確定セシコトヲ希望セリ故ニ三十年間ハ相續人其意ニ適スル所ノ二箇ノ一ヲ採擇シ得可ク三十年ヲ經過シタルノ後ハ之ヲ肯スルノ權利又ハ之ヲ肯セサルノ權利ヲ失フ然リト雖モ債主ニ於ケルハ此ノ如キ長久時間曖昧ナル景狀中徒ラニ經過ス可キニ非スシテ而シテ目錄ヲ編シ議定ヲ爲スカ爲メニ許可セシ期限ノ經過シタル後ハ債主ヨリ必ス相續人ニ其志旨ヲ確定ス可キヲ督促シ得可キナリ

今爰ニ論スルハ期滿得免ノ効用ハ如何ナルヤ期滿得免ヲ了ルカ爲メ必用ナル三十年ノ期ヲ經過シタルノ後ハ相續人猶ホ默シテ其志旨ヲ告ケサル者ハ相續ヲ肯スル者ト認ム可キヤ又ハ之ヲ肯セサル者ト認ム可キヤ他ニ之ヲ詳解センニハ相續人ハ財産ヲ相續スルヲ得ス且ツ財産相續ニ係ル債主ヨリノ徵收ヲ悉皆免カレ得可キ者ナルヤ或ハ又財産ヲ相續スルノ權利ヲ有シ且ツ之ニ因リ死者ノ負債ハ分限ヲ設ケスシテ償還ス可キ者ナルヤノ數箇ノ問題ニ在リ

甲ノ方法ニ從ヘハ「何人ヲ論セス相續ヲ欲セサル者ハ相續人ニ非ス」ト言ヘルヲ以テ該相續人ハ之ヲ肯セサル者ト認ム可ク而シテ若シ期滿得免ハ財産相續ノ始マリシコトヲ恐ラシハ了知セザリシ者ニ之ヲ相續スルノ權ヲ當然附屬スルノ効用ヲ有スルモノナル時ハ吾輩ノ權利ノ基礎タル主義ニ背戻スト云フ可シ之ニ加フルニ若シ此財産相續ハ負債償還ノ力ナシト想像センニハ相續人ノ全ク之ヲ了知セヌ又ハ已ムヲ得サルノ情實アリ以テ相續ヲ肯セサルコトニ故障ヲ生セシ時ニ際リ其相續人ニ諸義務ヲ責任セシムルハ固ヨリ正義ニ適セサル可シ最終ハ該相續人ニ於ケル財産相續ノ始マリシコトヲ了知シタル時ハ之ヲ肯セサルコトハ容易ニ做シ得可キカ故ニ其默シテ志旨ヲ告ケサル者ヲ以テ相續ヲ肯スル者ト認ム可シト爲スコトモ亦正理ニ適スト云フヲ得スシテ其然ル所以ハ該相續人ハ眞ニ遺留財産ヲ有セント欲セシ者ナランニハ遺留財産ヲ以テ危險ノ地ニ置キ且ツ他人ヲシテ其權



利ヲ濫用セシメ之ヲ概言センコトハ必然其財産消盡ニ歸スルヲ知リテ願ミサル者ナル可カラサルハ必然ナルカ故ナリ

乙ノ方法即チ余ノ左祖ス可シト思考スルモノニ從ヘハ三十年ノ期ヲ經過シタルノ後チ相續人ハ之ヲ肯シタル者ト認ム可シト倣セリ此方法ハ余ニ於テハ最モ法律文ニ合シ而シテ正理ニ戻ラサルニ似タリト思考セリ

其律文ニ合スルト爲ス所以ハ第七百八十九條ニ於テ期滿得免ヲ以テ財産相續ヲ肯シ又ハ肯セサルノ二箇ノ權利ニ照準スルカ故ナリ然リ而シテ之ト反スル方法ニ至リテハ三十年ノ定期ヲ經過シタルノ後チ相續人ハ斷然之ヲ肯セサル者ナルカ故ニ之ヲ肯スルノ權利ハ此時ヨリ消滅シ得可シト雖モ三十年ノ定期ヲ經過シタルノ後チ至リ其時迄之ヲ肯セシ者ナリト想像セシ相續人モ亦之ヲ肯セサル者ナル可キヲ以テ之ヲ肯セサルノ權利ハ消滅シ得可カラス故ニ余ノ所考ト反スル論者ノ志趣ハ財産相續ヲ肯セサルコトハ悉皆法式ニ照サ、ル可カラスト云ヘル第七百八十四條ノ律文ト直接ノ抵觸ヲ發生ス

此他爰ニ一ノ至重ノ思考ヲ添加セシコト期滿得免ハ原來事物ノ一新景狀ヲ造爲スルノ目的及ヒ結果ノ爲メニ設定スルコト非スシテ唯々其已ニ現存セシ事物ノ景狀ヲ保存スルニ在リ故ニ期滿得免ハ特ニ事物ノ確定不變ノ主義タルモノナリ然リ而シテ之ト反スル方法ニ於ケル期滿得免ノ定期ノ經過セサルノ間ハ相續ヲ肯シタル者ナリト認メシ相續人其定期チ一旦經過シタル時ハ決シテ相續人ナリシト看倣サ、ルカ故ニ該權ハ人民ノ裨益ニ對シ正ニ錯雜ノ事由タル可シシテ此ノ如キ結果ハ固ヨリ承認ス可カラス

他ノ一方ヨリ論スルモ余ノ方法ハ正義ニ反セス實際上期滿得免ヲ以テ財産相續ノ始マリタル日ヨリ經過セシノスシテ相續人自己ノ名義ヲ了知シタル時ヨリ經過スト爲スカ故ナリ尋常一般ノ場合

コト於テハ權利ノ有無ヲ知ラサルコトハ期滿得免ノ權ニ於テ實ニ妨碍ヲ生セスト雖モ以上ノ場合ニ於テハ相續人ハ之ヲ肯シ又ハ肯セサルノ權利ヲ失フト言フハ民法ノ文意中隱然相續人ハ之ヲ肯スルヤ又ハ之ヲ肯セサルヤノ二箇ノ一ヲ採擇シ得可シ且ツ之ヲ以テ相續人ハ相續ス可キヲ了知スル者ナリト想像セシナリ

以上論スル所ノ方法ハ他ノ方法ニ於ケルカ如ク相續人ノ財産相續ノ始マリタルコトヲ了知セシ且ツ方式ニ照シ之ヲ肯セサルチ明言セサルカ故ニ負債償還ノ力ナキ財産相續ノ突然來ルニ因リ自己ノ財産破ルノ患勿ル可ク相續人ハ若シ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ナル時ハ期滿得免ノ期ハ固ヨリ其丁年ニ達セズ又ハ治産ノ許可ヲ受ケサル前ヨリ始ムルコトヲ得可カラス(民二二五二)

故ニ相續人ハ三十年ノ定期ヲ經過シタルノ後チ未ダ所有セザリシ權利ヲ失フ可キ者ナリト論定シ而シテ相續人始メニ之ヲ肯セサリシ時ハ後日ニ至リ再ヒ之ヲ肯セサルチ得ス其理ハ法律上其人チ以テ財シ若シ默シテ其志旨ヲ告サル者ハ後日ニ至リ再ヒ之ヲ肯セサルチ得ス其理ハ法律上其人チ以テ財産相續ヲ肯セシ者ト認メ且ツ之ニ因リ第七百八十九條中想像セシカ如ク期滿得免ニ因リ或ハ之ヲ肯セサリシ者ノ名義或ハ之ヲ肯セシ者ノ名義チ一定不變ナラシム可ク期滿得免ノ定期全ク經過シタル時ハ相續人ハ別段ノ約定ナシ之ヲ肯シタル者又ハ全ク之ヲ肯セサル者ノ二ニシテ敢テ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スル所ノ相續人タルチ得可カラス實際上ヨリ論スレハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スルコトハ相續人チシテ財産相續ニ係ル負債ヲ分限ヲ設ケス償還ス可キノ責ニ負ハシメサルカ故ニ遺留財産中ノ一部ヲ肯セサル者ト云フ可シ然リ而シテ三十年間默シテ其志旨ヲ告サルノ後チ相續人ノ景狀ハ確定不變ニシテ而シテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スルコトノ法式ニ假裝シ遺留財産中ノ一部ヲ肯セサルコトハ其全部ヲ肯セサルコト一般法律ニ抵觸セサルモノナリト言フチ得可カラス



○別段ノ約定ナクシテ財産相續ヲ肯スル所ノ相續人ノ名義ニ附屬ス可キ若干ノ事由  
余已ニ別段ノ約定ナクシテ財産相續ヲ肯スル所ノ相續人ノ名義ハ左ノ事由ヨリ發生スト講述セリ  
其件ハ即チ左ノ如シ

第一 判然又ハ隱然ニテ財産相續ヲ肯スルコトニ因リ

第二期満得免ニ因リ

此別段ノ約定ナク財産相續ヲ肯スル所ノ相續人ノ名義ニ附屬スル二箇ノ事由ノ他尙ホ之ニ添加ス  
可キモノアリ即チ左ノ如シ

第三 遺留財産中若干ノ財産ヲ竊ニ轉移シ又ハ他人ノ盜取リタル財産ヲ隱藏スルニ因ル(民七九  
二)竊ニ轉移スルトハ遺留財産中ノ若干ノ全部ヲ己ノ所有ト爲スノ目的ヲ以テ之ヲ盜取ルニ  
成リ他ノ盜取リタル財産ヲ隱藏スルトハ他ノ一人アリ遺留財産ヲ竊取シ己レ其事由ヲ知リテ之ヲ  
隱藏スルヲ云フ死者ニ係ル債主ハ此ノ如キ正直ナラサル相續人ノ所有ノ財産上制限ヲ設ケヌ徵收  
シ得可キコトハ至當ナルカ故ニ斷然約定ナクシテ相續ヲ肯スル所ノ相續人ノ名義ヲ二箇共ニ付ス可  
ク此他該相續人ニ於ケル竊ニ轉移シ又ハ隱藏シタル財産上自己其部分ヲ相續スルコトヲ得ス然リト  
雖モ若シ共ニ遺留財産ヲ相續ス可キ者無キ時ハ其財産全部ヲ保有ス可シ其理ハ民法ニ於テ此ノ如  
キ沒收ノ種類ヲ以上ノ想像ニ推及セサルカ故ナリ

幼年者ナル相續人アリ其爲シタル轉移若シハ隱藏ハ丁年者ナル相續人以上ノ所爲ヲ行ヒシ者ト同  
一ノ成果ヲ有スル者ナルヤノ疑問アラソニ幼年者若シ其所爲ノ結果ノ如何ナルヤヲ知ラスシテ行  
ヒシ時ハ同一ノ成果ヲ有セリト雖モ若シ之ヲ知リテ行ヒシ者ナラソニハ上ニ記載セシ二箇ノ罰ヲ  
受ク可シ二箇ノ罰トハ則チ上ニ記セシ別段ノ約定ナクシテ肯スルノ名義且ツ轉而シテ第一千三百十  
條ニ於テ其過失ヲ償補スルニ際リテハ幼年者ト丁年者ト實ニ同一ナリ以テ論シ幼年者ニ付與スル所  
ノ相續ヲ肯スルコトハ目錄ヲ記スルノ特權ヨリ成ルヲ以テ以上ノ說ヲ駁スト雖モ正理ニ適スト爲ス  
可カラズ其理ハ爰ニ論スルハ幼年者ノ財産處分ノ爲メ設定セシ尋常ノ成規ニ照ス可キ場合ニ非ス  
シテ此幼年者ニ至當ノ罪科ヲ該ツルニアルヲ以テナリ之ニ加フルニ幼年者ノ轉移シ又ハ隱藏シタ  
ル財産ニ於テハ其有ス可キ部分ヲ失フノ論點ハ大畧著述者一般ニ異論ヲ發セス然リ而シテ其轉移  
隱藏ノ結果ノ一ヲ宥恕シ他ノ一ヲ論照スルハ實ニ道理ニ合セスト言フ可シ故ニ甲ノ場合ニ於テハ  
幼年者ハ其過失ノ名義ニ因テ遺留財産中ノ財産ヲ剝奪セラレ乙ノ場合ニ於テハ同一ノ名義ニ因テ  
若シ遺留財産中ノ財産ハ債主ニ償還スルニ不足ナル時ハ自己所有ノ財産中ヨリ其部分ヲ剝奪セラ  
ル可シ此他若シ此幼年者ハ轉移シ又ハ隱藏シタル物品ノ全部ヲ復收シ得可キ所ノ與ニ財産ヲ相續  
スル者ノ存セサル時ハ其債主ノ保證ハ果シテ何レニ在ルヤ此場合ニ於テ幼年ノ相續人ハ目錄ヲ記  
スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スルノ權利ヲ失フコトヲ承認ス可カラサルモノナルヤ否然ラサルナ  
リ

相續ヲ肯セサル所ノ丁年又ハ幼年ナル相續人アリ他ノ相續人ノ之ヲ肯セシ遺留財産ニ屬スル財産  
ヲ盜取シ又ハ隱藏スル者ハ尋常ノ罪科ヲ以テ論ス可キ一ノ純然タル竊盜又ハ隱藏ニシテ其然ル所  
以ハ其竊取シ又ハ隱藏セシ物品上自己其所有主ノ一人タルヲ以テ口實ト做シ得可カラサルカ故ナ  
リ

第四 控訴ス可カラサル裁判ノ宣告ヲ得タル財産ヲ相續ス可キ者ハ別段ノ約定ナクシテ之ヲ肯ス  
ル相續人タル可シ(民八〇〇)余ハ後款正ニ之ヲ講究ス可シ

古昔ノ佛法ハ財産相續ニ關涉スル者ノ承諾ニ因リ爲シ得ル契約ヲ許可セシ所ノ反對ノ成規ヲ廢止  
スルノ目的ニ因リ民法ニ於テハ假令ヒ婚姻ノ契約ヲリト雖モ未タ始マラサル所ノ財産相續ノ權利  
ヲ拋棄スルコトヲ禁止スト言フヲ以テ此款ノ終リトス



第三款 財産相續人其相續セシ財産ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ償ハサル特權此特權ヨリ生ス可キ諸件及ヒ此特權ヲ有スル相續ノ義務

從第七百九十三條至第八百十條

○總論

相續ヲ肯スルコト別段ノ約定ナク之ヲ肯セサルコトノ互ニ相懸隔スルニ箇ノ方法間ニ此二箇ノ巨大ノ弊害ヲ除去シ且ツ至重ノ裨益ヲ集蒐スル所ノ相續ス可キ遺留財産ノ價額ニ至ル迄ノ外負債ヲ償ハサルノ特權ヲ有スル約定ヲ以テ肯スルノ方法アリ此特權ヲ有スル約定ヲ以テ肯スルコトハ常存セシモノニ非ス且ツ其然ル所以ハ固ヨリ判然了解シ得可シ即チ財産相續ハ一家中親族ノ間ニ於テ裨益愛情及ヒ名譽ニ關スル若干ノ聯結ヲ以テ其基本トナシ而シテ此聯結ノ成果ハ死者ノ地位ヲ得以テ之ニ代ル可キ相續人ノ完全無缺ノ代理人タルニ在リ故ニ羅馬人ハ長久時間相續人ヲ以テ純然單一ニ死者ノ常ニ代存スル者ト爲セリ實際上之ヲ論セシハ其人變換セリト雖モ裁判上ニ於テハ其原由及ヒ其性質ニ付キ出入二額ノ權利ヲ有シ以テ同一ノ人ヲ爲セシナリアレテニハ當時民法ノ苛酷ナルヲ漸次緩裕ニ變セシメ而シテ必要ノ相續人出ツ下ニ負債ヲ償還スルノ力ナキ遺留財産上ノ義務ヲ負荷スルヲ免カレシムルカ爲メニ許多ノ裨益ヲ付與シタリ其第一ハ則チ一家中ノ子ノ爲メ設定セシ財産相續ヲ拋棄シテ有セサル裨益ニシテ一家ノ長ノ財産相續ニ付キ其身員外ニ在リ以テ之ニ係ル債主ノ徵收及ヒ負債ヲ償還スルノ力ナキ遺留財産ノ清算ヲ免カル、ヲ得タリシ其第二ハ一家ノ長ヨリ相續人ト選定シタル奴隸ノ爲メ供用セシ分割ノ裨益ニ在リアレテニハ遺留財産及ヒ相續人所有ノ財産ノ間ニ一ノ疆界ヲ限定セリ故ニ死者ニ係ル債主ハ假令ヒ相續人ニ對シ徵收スルノ權利ヲ有セリト雖モ相續人所有ノ財産ヲ以テ其負債ヲ償還セシムルノ權利ヲ失ヒタリシ最終ハ即チデニスチニアン帝ニ至リ始テ族外ノ相續人ノ裨益ノ爲メ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有

シ以テ相續ヲ肯スルコト新定セリ但シ此時迄ハ該相續人ハ帝ニ他ノ約定ナク財産相續ヲ肯シ又ハ斷然之ヲ肯セサルノ二箇ノ一ニ極定スルヲ得シノミニ止マリ遺留財産ノ目錄ヲ記スルカ爲メニ必要ナル最長期ハ一年ト決定セリ古昔ノ慣習律ニ於ケルモ亦目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルコト承認シ且ツ諸相續人ニ何レノ時ヲ論セシ之ヲ請求スルヲ許可セリ但シ財産相續ニ係ル債主ハ若干期限ヲ經過シタルノ後ニ至リ相續人ニ其名義ヲ一定スルコトヲ要求スルハ格別ナリト

民法ハ此慣習律ノ方法ヲ供用セシナリ

○目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ財産相續ヲ肯スルヲ要セサル所ノ財産ヲ相續ス可キ人

規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者及ヒ余ノ後章正ニ講究ス可キ財産全部ノ遺囑ノ贈遺受者ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯セシテ可ナル者トス其理如何トナルニ此諸人ニ於ケル死者ノ身位ヲ代存セシ且ツ之ニ因リ財産相續ニ係ル負債ニ付キ分限ヲ設ケスシテ擔當ス可キ者ニ非サルカ故ナリ然リ而シテ假令ヒ書記局ニ相續ヲ肯スルコトヲ上申スルハ相續人ノ爲メニ緊要ナラスト雖モ目錄ヲ記スルコトニ至リテハ之ト異ナリ是レ實際上ヨリ論セシハ若シ此目錄ヲ欠ク時ハ相續人後日ニ至リ死者ノ財産ハ負債及ヒ贈遺ノ償還ニ用ヒテ消盡セシテ明証シ得可カラス且ツ之カ爲メ債主又ハ贈遺ヲ受ケ未タ其償還ヲ得サル者ハ假令ヒ遺留財産ノ分限ヲ超過スト雖モ相續人ニ屬スル財産上之ヲ徵收スルノ權利ヲ有ス可キカ故ナリ

○目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルコトニ付テノ法式

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルコトハ之ヲ肯セサルコト一般其相續ノ始マリシ地ヲ管轄スル民事初審裁判所ノ書記局ニ必ス上申ス可シ而シテ此上申ハ相續人自己又ハ其代理者タル可



シ但シ代理者ナル時ハ之ヲ申請スル者ノ身位ヲ明證スル一ノ證書人ト共ニ之ヲ爲ス可ク之ヲ爲ス前後ニ余已ニ講説セシカ如ク財産相續ニ係ル財産ノ編成ニ付キ後日ニ至リ疑惑ヲ發生セサラシムルカ爲メニ其財産目録ノ真正確實ナルモノヲ送致ス可シ

目録中不正ニ係ルノ件ハ則チ一ノ隠藏ニシテ隠藏ハ都テ目録ヲ記スルノ特權ヲ失フ可シ(民八〇一)尋常一般ノ誤謬ハ管ニ之ヲ改正スルニ止マレリ

裁判官ヨリノ許可又ハ實行ス可キノ名義即チ判決ノ副書又ハ證書人署名ノ證書ノ副書ヲ有スル財産相續ニ係ル債主ハ遺留財産ニ封印ヲ爲スヲ請求スルヲ得可シ(民八一〇)然リト雖モ第八百十條ハ相續人此法式ヲ忘失スルノ場合ノ生ス可シト想像スルヲ以テ相續人自己之ヲ爲サスシテ可ナルモノトス

○目録ヲ記シ又ハ熟考ヲ爲ス可キノ定期

書記局ニ上申スルノミナル時相續人ハ未タ遺留財産中ニ存スル所ノ入額ニ至ル迄ノ相續人タルノ權ヲ有セリト確定セシニ非スシテ其證タル財産相續ノ始マリヨリヨリシテ目録ヲ記スルカ爲メニ許可スル三箇月ニ添加スルニ相續ヲ肯シ又ハ之ヲ肯セサルニ付キ熟考ス可キ爲メノ四十日ヲ以テスル所ノ第七百九十五條中ニ判然タリ故ニ書記局ニ爲ス上申ハ目録ヲ編成シ且ツ財産相續ニ係ル財産ノ現存スルモノヲ調査スルカ爲メニ必要ナリト思考スル三箇月及ヒ四十日ノ定期間相續人ヲシテ諸徴收ヲ免カレシムル單一ノ結果ノ爲メナリ此二箇ノ定期畢リシ後チニ至リ相續人ハ始メテ死者ニ係ル債主又ハ贈遺受者ノ請求ニ應シ其志旨ヲ確定ス可ク而シテ其志旨ハ余已ニ説明セシカ如ク其數三箇ニシテ即チ別段ノ約定ナク之ヲ肯シ若クハ之ヲ肯セス又ハ目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スルノ三十日

三箇月及ヒ四十日ノ法律上ノ定期ニ於ケル若シ其未タ不足ナル場合ニ於テハ裁判所ヨリ之ヲ延ブ

ルヲ得可シ

○上ニ掲載シタル定期ノ間目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シタル財産相續人ノ景

狀

上ニ掲載シタル定期間相續人ハ財産相續ニ付キ其監守人且ツ支配者タリ故ニ該相續人ハ其財産保存ノ諸處分ヲ爲サ、ル可カラヌシテ例之ハ期滿得免ノ已ニ其期ニ達セントスルヲ停止シ書入質ノ證書ヲ換新スル等ニシテ且ツ其物品中若シ腐敗ス可ク又ハ之ヲ蓄藏センニハ巨額ノ費用ヲ要スル時(民七九六)裁判所ヨリノ許可ヲ得以テ之ヲ公賣セシム可ク其公賣ハ定則ニ照シ得ルカ爲メニ供用ス可キ法式ヲ訴訟法中ニ一定セリ(民九四五及ヒ次條)

目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シタル相續人ハ財産相續ニ付キ其代理人ト看做ス可キヲ以テ期滿得免ノ期ヲ停止シ又ハ利子ヲ拂ハシムルカ爲メニ負債者ニ徴收ス可クシテ自己又期滿得免ノ期ヲ停止シ利子ヲ拂ハシメント欲スル財産相續ニ係ル債主ヨリノ徴收ヲ受ク可キ者ナリ該相續人ハ目録ヲ編記シ且ツ熟考スルカ爲メ許可セシ定期間ノ經過セサルノ間ハ訴訟下ヲ吟味ヲ免カレ、ノ權利ヲ有ス可ク債主ノ徴收ハ尋常一般ノ徴收ト同シキ効用ヲ發生ス可シト雖モ直チニ之ヲ裁判ス可キモノナラス

○目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シタル相續人ノ做セシ所ノ費額

該相續人ノ爲セシム得サル諸費額ハ遺留財産中ヨリ償還ス可シ(民七九九)然リト雖モ其爲サスシテ可ナルモノ又ハ償ハスシテ可ナルモノハ自己ノ財産ヲ以テ之ニ任ス可シ然リ而シテ三箇月及ヒ四十日ノ定期ヲ經過シタルノ後チニ至リ該相續人ニ對シテ爲セシ徴收ノ諸費額ハ若シ死去セシヲ直チニ了知セス或ハ法律上許可シタル定期間ニ目録ヲ編成シ能ハサルコトヲ明證セサル時ハ又上ト同シ該相續人ヨリ償還ス可シ(民七九九)



○上ニ掲載シタル定期後目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シタル相續人ノ景狀  
 目録ヲ編成シ且ツ熟考ヲ爲スカ爲メニ許可セシ定期ヲ經過シタルノ後ハ目録ヲ記スルノ特權ヲ有  
 シ以テ相續ヲ肯スル所ノ相續人ハ若シ之ニ係ル債主ヨリノ要求アル時ハ直チニ其名義ヲ有ス可シ  
 如何ナル方法ヲ以テ財産相續ヲ別段ノ約定ナク肯シ又ハ之ヲ肯セサルヤハ余已ニ之ヲ講述セリ相  
 續人若シ此二箇ノ一ト看做ス可キ所爲ヲ絶ヘテ爲サ、ル時ハ目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ  
 肯スル所ノ相續人ト確定シ而シテ相續人ハ此名義ヲ以テ遺留財産ヲ清算ス可シ  
 民法中掲載セシ別段ノ約定ナクシテ肯スルノ名義ヲ以テ相續人ニ言渡シタル所ノ確定裁判ノ効用  
 且ツ第八百條ヨリ發生スル所ノ特權ヲ失フフ及ヒ其効用ヲ爰ニ講究ス可シ  
 爰ニ首トシテ裁判上數箇ノ種類且ツ此裁判ヨリ發生スル所ノ効用上必要ナル數語ヲ陳列ス可シ  
 裁判ノ種類ハ即チ左ノ如シ  
 雙方出席又ハ欠席裁判  
 初審又ハ終審

原被兩造ノ答辨アリシ後ヲ審斷セシヲ雙方出席裁判ト稱シ兩造中ノ一人答辨ナクシテ審斷セシヲ  
 欠席裁判ト名ク  
 欠席裁判ハ兩造中一人ノ辨解ナキヲ以テ雙方出席裁判ニ比スレハ其正實ノ保證ハ少シトス故ニ此  
 裁判ハ常ニ故障ヲ述フルノ方法ニ因リ控訴シ能フ可ク故障ヲ述ルトハ裁判ノ席ニ列セザリシ一方  
 ヨリ裁判不服ヲ上申スル所ノ公證ニシテ而シテ其言渡シヲ爲シタル裁判所ニ雙方列席ノ上審裁改正  
 ヲ請願ス可シ訴訟法中(民一五七、一六二)裁判不服ニ付キ故障ヲ述ルノ期限ヲ極定セリ若シ欠席  
 セシ一方ノ者ヨリ以上ノ申請ヲ爲サスニテ此定期ノ經過シタルノ後ヲ其裁判ハ故障ヲ述フルノ方  
 法ニ因リ之ヲ再訴シ得可カラヌ且ツ其他控訴方法ノ受理ス可カラサル時ハ之ヲ確定ノ權アル裁判

ト稱ス

初審裁判トハ控訴ヲ受理ス可キモノ終審裁判トハ之ヲ受理ス可カラサルモノニシテ訴訟法中(民  
 四五三及ヒ次條)及ヒ千八百三十八年四月十一日千八百四十年三月四日ノ二箇ノ法律アリ以テ二  
 級ノ裁判ヲ經可ク又ハ經可カラサル事件ヲ一定セリ其一般ノ原則ハ凡ソ動産ニ付テハ其價額千五  
 百「フラン」ノ不動産ニ付キテハ其收額六十「フラン」ヲ超過スル申請ニ付テ審定シタル裁判ハ控  
 訴ヲ受理ス可ク若シ訴訟上利ヲ得サリシ一方ノ者定期間之ヲ再訴セサル時ハ其裁判ニ對シ伸理ス  
 ルヲ得可カラヌ人ノ稱シテ又確定ノ權アル裁判トナヌ

裁判ハ特ニ出席シタル原被兩造ノ間ニシテ其効用ヲ有シ第三人ハ之ヲ以テ裨益ト爲シ又ハ其不利  
 ヲ被ル可カラヌ即チ甲ニ不利ヲ與ヘテ乙ヲ利ス可カラサルノ則是レナリ(民一三五二)  
 余已ニ此詳解ヲ爲シタルノ後ハ第八百條ニ於テ決定スル所ノモノヲ講究ス可シ本條ニ循ヘハ相  
 續人ハ若シ別段ノ約定ナクシテ肯スル所ノ名義ヲ有ス可キノ言渡ヲ受ケシ確定裁判ノ存スル時ハ  
 目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルヲ得可カラヌ而シテ爰ニ論ス可キハ此裁判ヲ受ケ  
 シ相續人ハ財産相續ニ係ル債主一般ニ對シ目録ヲ記スルノ特權ヲ失フ者ナルヤ又ハ裁判ニ出席シ  
 タル債主ノミニ對シ其特權ヲ失フ者ナルヤヲ了知スルニ在リ此疑團タルヤ一方ヨリ論スレハ第八  
 百條ノ末項ハ一般ニ對シ其特權ヲ失フモノナリト宣告スルニ類セリト雖モ他ノ一方ヨリ論スレハ  
 其權利剝奪ノ件ニ於ケル普通ノ主義ニ從フ時ハ他ト關涉ヲ有スルモノニシテ而シテ訴訟ニ列セシ  
 債主ノミ特ニ之ヲ引證シ得可キニ根據セリ  
 許多ノ著述者及ヒ近世ノ律例ニ於テハ確定裁判ノ事件上ノ普通ノ法律ニ照シ訴訟ニ列シタル者ノ



ニ特ニ其裁判ヲ引證シ得可シト決定セリ然リト雖モ此論定ハ財産相續ニ付キ對然又ハ隱然ニ肯スル所ノ効用ト同一ナルモノ即チ對然一定シタル効用ヲ該裁判ニ付與スル所ノ第八百條ノ律文ト抵觸スルニ類セリ是レヨリシテ數箇ノ駁論ヲ發生セリ即チ左ノ如シ

其第一ノ論意ニ於ケル第八百條ノ末項ハ普通ノ法律ト抵觸スルモノト看做シテ財産相續ニ係ル債主ハ假令ヒ訴訟ニ關セサルモノト雖モ財産ヲ相續ス可キ者ヲ以テ別段ノ約定ナクシテ肯シタル相續人ト言渡セシ裁判ヲ債主ノ裨益ト爲シ且ツ遺留財産ノ分限ヲ超過スト雖モ徵收ヲ爲ス可キ者ト承認ス可シト言ヘリ

此論意ハ取ル可カラズ其理ハ本條ハ普通ノ法律ト更ニ抵觸スルヲ見ザルカ故ニシテ且ツ之ヲ以テ一ノ特例ト想像シ得可カラサルナリ

第二ノ論意ニ於ケルハ甲ノ確定裁判即チ雙方出席且ツ終審ノ裁判ト乙ノ確定ノ權アル裁判即チ欠席裁判又ハ初審タリト雖モ仲理ス可カラサル裁判トチ區分セサル可カラズシテ第一ノ裁判ハ尋常ノ効用ヲ發生シ且ツ訴訟ニ關スル債主ノミ之ヲ引證スルヲ得第二ノ裁判ハ特殊ノ効用ヲ發生シ且ツ假令ヒ此訴訟ニ關セザル債主タリト雖モ之ヲ引證スルヲ得可シ其特殊ト爲ス所以ハ裁判上別段ノ約定ナク肯ス可キ相續人ノ名義ノ言渡シヲ受ケシ裁判ヲ相續人ノ默シテ以テ承認スルニ在リ但シ此人ノ承認セリト爲スノ理ハ故障ヲ述ヘ又ハ控訴ス可キノ定期開默シテ之ヲ爲サ、ルヲ以テ財産相續ヲ別段ノ約定ナク肯セシモノト同一ト認メ諸債主ヨリ引證シ得可キヨリ發生ス法

此論意モ亦取ル可カラズ其理ハ第八百條中更ニ掲載セサル一ノ區分ヲ以テ其論意ノ基礎ト爲スニ在リ而シテ立法官若シ本源ヨリシテ確定シタル裁判ノ効用ト他ノ故障ヲ述ヘ又ハ控訴ス可キノ定期ノ經過セシニ因リ確定ノ權ヲ得シ裁判トノ間ニ此ノ如キ至重ノ區分ヲ設定セント欲スル意ナランニハ之ヲ判然明言ス可キハ固ヨリ疑ヲ容ル可カラズ然リ而シテ立法官ノ用ヒシ文意ニ於ケル其効

用ヲ規定スル裁判ハ單ニ確定ノモノニシテ仲理ス可カラサルト言フニアリ

第三ノ論意ノ主義論旨且ツ其成果ハ最モ單一ニシテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スル一ノ史乘ニ根據セシナリ佛國古昔ノ法律ニ於ケル目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルノ權利ハ債主ヨリ相續人ニ其志意ヲ一定ス可キヲ公然督促セサルノ他ハ何レノ時ヲ論セヌ之ヲ實行シ得可キ者ニシテ民法ニ於ケルモ亦同一ノ主義ヲ襲用シ債主ヨリ其志意ヲ一定ス可キノ公然ノ督促ヲ得シ相續人アリ且ツ其人目錄ヲ記スル特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スル一ノ書記局ニ上申スル前ニ別段ノ約定ナキ相續人ノ名義ヲ以テ肯ス可キ言渡シヲ受ケシ裁判ニ因リ其宣告ヲ得シ時ハ假令ヒ債主ノ中一人ノミ相續人ニ對シ出訴セシト雖モ債主一般ニ對シ其特權ヲ失フ者トス此特權ヲ失フ一ハ常ニ訴訟人ノ間ニ限定セシ裁判ノ効用ニ因ルニ非スシテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スル一ノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人トナル可キ爲メニテスチニアン帝ヨリ許可シタル一年ノ定期ハ財産相續ノ始マリタル日ヨリ起算シ債主ノ第一回ノ訴訟ニ終リ又其訴訟ヲ欠シ時ハ期滿得免ノ定期經過シタル時ヲ以テ終ル所ノ不定ノ時期ニ變換セリ故ニ此方法ニ於ケル其論意ハ差異アリト雖モ第一ノ方法ト同一ノ成果ニ歸ス可キナリ

此論意ニ左祖スル所ノ者多クハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スル一ニ關スル第八百條ニ掲載セシ特權ヲ失フ一ヲ以テ財産相續ヲ肯セサル所ノ權利ニモ亦擴充セリ然リト雖モ甲ノ一方ヨリ論センニハ凡ソ權利ヲ失フ一ハ刑罰ノ性質ヲ有スルカ故ニ單一ニ其相類似スルヲ以テ之ヲ設定ス可カテス又他ノ一方ヨリ論センニハ相續ヲ肯セサル一ハ都テ判然タル可シ(民七八四)ト言ヘルニ若眼スル時ハ確定裁判ニ因リ別段ノ約定ナクシテ肯ス可キノ名義ノ言渡シヲ受ケシ相續人ハ假令ヒ彼此ノ區別ナシ一般ノ債主ニ對シ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルノ權利ヲ失



フ者ナリト雖モ訴訟ニ關涉セザリシ債主ニ對シテ猶ホ相續ヲ肯セサルヲ得可キ者ナリト論定ス可シ

○目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ遺物相續ヲ肯スル所ノ効用

該權ハ左ノ効用ヲ有ス即チ  
第一 相續人ニ其遺留財産ノ定限外ハ死者ノ負債ヲ償還ス可キノ義務ヲ免カレシムルヲ(民八〇二)

第二 財産相續ニ係ル財産ト相續人自己ノ財産トヲ混同スルヲ禁遏シ且ツ此遺留財産及ヒ其相續人ノ間ニ已ニ存セシ所ノ關涉ヲ依然保存ナラシムルヲ 故ニ相續人ハ遺留財産ニ對シ債主書入質土地ノ義務等ノ權利ヲ保有シ遺留財産モ亦其相續人財産中ニ於テ以上ノ權利ヲ保有セリ若シ遺留財産ハ負債ヲ償還スルノカアルニ確定スル時ハ相續人ハ入額ノ出額ヨリ超過スルヲ所有シ若シ其財産ノ負債ヲ償還スルノカナキ時ハ他ノ債主ト一般自己擔當ス可キ不足ノ額ノ損害ヲ負フ可シ  
財産相續ニ付キ相續人ヨリ爲ス所ノ訴訟ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者又ハ之ヲ虧缺セシ時ハ之カ爲メ任セシ管財人ト同一ノ法式ヲ以テ任スル所ノ管財人ニ對シテ相續人自己之ヲ實行ス可シ(訴九九六)

第三 相續人ハ其得シ財産ヲ拋棄シ以テ死者ニ係ル債主及ヒ其遺囑ノ贈遺受者ヨリノ訴訟ヲ免カレ、ト得可シ 此相續人ハ實際上其財産ノ事由ヨリシテ其責ニ任ス可キ者ニシテ自己之ニ任ス可キノ義務ナラス故ニ財産相續ヲ拋棄シ以テ其人受ク可キ諸訴訟ノ原由ヲ消滅セシメ得可キハ固ヨリ正理ニ合セリトス

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ス可キ相續人自己有ス可キ遺留財産中ノ部分ヲ死者ニ係ル債主及ヒ其遺囑ノ贈遺受者ノ爲メニ拋棄シテ有セサル時ハ如何ナル場合ヲ論セス與ニ財産ヲ相續ス可キ者又ハ其次級ニ列スル相續人ノ裨益ト爲ス可カラス其理ハ拋棄ノ一ハ元來清算ノ煩冗ヲ來サ、ルノ目的ヲ有シ且ツ其拋棄シタル財産中常ニ出額ヨリ入額ノ超過シ得可キ贏餘ノ豫備額ヲ含有スルヲ以テナリ此他目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ハ假令ヒ其人上ニ記載スル所ノ拋棄ヲ爲スト雖モ常ニ相續人ノ名義ヲ有スルヲ免カレ、能ハサル者ニシテ一旦相續人タリシ時ハ必ズ其相續人ト爲ス可キノ別段ノ約定ナクシテ肯スル所ノ相續人ト一般以上相續人ニモ亦照用ス可シ

○目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ズル所ノ財産相續人ノ遺留財産ヲ支配スル事

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ遺留財産中ノ財産ヲ支配ス可ク且ツ其之ヲ支配スルノ死者ニ係ル債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者ノ裨益タル而已ナラス若シ入額ノ出額ヨリ超過スルノ場合ニ於テハ其差ヲ以テ該相續人ノ所利トナシ得可キカ故ニ自己モ亦其裨益ヲ有ス可ク第八百三條及ヒ第八百十條ニ於テ其照準ス可キ成規ヲ揭示セリ

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ハ之ヲ支配スルニ付キ假令ヒ自己其裨益ヲ有スル者ナリト雖モ原來其裨益タル不定ニシテ且ツ之ヲ清算セシモ財産相續ニ付キ更ニ其所有タルヲ得サルノ場合ハ屢次發生スルカ故ニ之ヲ以テ俸給ヲ得ル所ノ支配人ト同視ス可カラス故ニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人モ俸給ヲ得ル所ノ諸支配人ト同シク重大ノ過失アル時ノ外ハ其責ニ任ス可カラストス

相續人ハ遺留財産ヲ數箇ノ方法ニ因リ清算シ得可シ即チ一ハ自己ノ財産ヲ以テ遺留財産中ノ入額ニ適スルヲ限リ死者ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺者ニ償還シ一ハ即チ財産相續ニ屬スル財産賣售ノ方法ニ因リ其資金ヲ以テ上ノ償還ニ充ルニ在リ此第一ノ想像ニ於ケル相續人ハ其自己所有ノ財産中ヨリ償出セシ價額ヲ財産相續ニ屬スル財産ヲ以テ償補シ第二ノ想像ニ於テハ死者ニ係ル債主



且ツ其遺囑ノ贈遺受者ノ裨益ノ爲メ民法中ニ揭示シタル成規ニ照準シ賣售ノ方法ヲ行フニ在リ故  
 ニ動産ハ定例ニ從ヒ貼附及ヒ公布ヲ爲シタルノ後チ官吏ニ因リ之ヲ賣售シ得可ク(民八〇五)訴九  
 八六及ヒ次條)不動産ニ於ケルハ其賣售ハ特ニ此定式ヲ遵奉セサル可カラサル而已ナラス之ヲ許  
 可スル所ノ裁判官渡シテ以テ必用トシ其價額ハ第八百六條ニ載スルカ如ク書入質ノ効チ有スル債  
 主チ以テ代理トナシ查收セシム可シ其文意ハ書入質ト爲シタル財産ノ賣售ニ付キ千七百七十一年  
 ノ布令ヲ引用セシナリ其義タル即チ賣主タル相續人ハ買主ヨリ直チニ其代理人ノ名義ヲ以テ查收  
 ス可キ書入質ノ効チ有スル債主ニ其價額ヲ償還スルヲ許可ス可キ言フ然リ而シテ凡ソ當時ノ  
 書入質ハ之ヲ隱匿シ公然ナラザリシモノナルカ故ニ買主ハ購求契約書ヲ裁判所ノ書記局ニ貼附セ  
 シメ以テ之ヲ公告シ而シテ諸書入質ノ効チ有スル債主チ自ラ其事ヲ報知セシムルカ爲メニ二  
 箇月ノ定期ヲ付與シ此定期ノ經過シタルノ後チハ不動産ノ價額ヲ書入質ノ順序且ツ階級ニ從テ債  
 主ニ償還セシナリ

民法編纂者ノ財産相續ノ法ヲ制定スル時ニ當リテハ書入質ノ方法ハ未タ一定セサルカ故ニ佛國古  
 昔ノ法律中ニ在ル所ノ方法ニ照準セリ然リト雖モ現今ニ至リテ書入質ハ之ヲ抵當ト做セシ不動産  
 ノ有ル所ノ郡中ノ官署ニ於テ登記スルノ方法ヲ以テ公告ス可キカ故ニ其價額ハ書入質ノ順序ニ依  
 ラスシテ登記ノ順序ニ從テ分賦ス可キモノニシテ(民二二三四及ヒ次條)賣主ハ古昔爲セシカ如ク  
 代理人ノ名義ニ因リテ其價額ヲ償還スルニ非スシテ目錄ヲ記スルノ特權チ有シ以テ肯スル所ノ相  
 續人ノ名義ヲ有シ且ツ其人ノ查收證ニ照シ其價額ヲ償還ス此他以上ノ相續人ハ書入質ノ効チ有ス  
 ル債主ヨリ特權チ有スル債主ニ首トシテ償還ス可ク(民二〇九五)若シ之ニ付キ故障ヲ述ル者アル  
 時ハ裁判所ノ許可ヲ待ツ可シ此二箇ノ件ニ付キテハ後款正ニ之ヲ講究ス可シ  
 以上掲載セシ定則及ヒ法式ニ照サスシテ目錄ヲ記スルノ特權チ有シ以テ肯スル所ノ相續人ヨリ遺

留財産中ノ諸財産ヲ賣售スル時ニ當リテハ其効用ハ如何ナルヤノ疑問アラシニ第八百五條及ヒ第  
 八百六條ニ於テハ隱然効用ナキカ如ク看做ス可キニ類似セリト雖モ此ノ如キ解説ハ取ル可カラ  
 實際上ヨリ論セシムハ目錄ヲ記スルノ特權チ有シ以テ肯スル相續人ハ眞ニ其賣售セシ諸産ノ所有  
 主ニシテ他又該相續人ハ余ノ想像ニ因レハ之ヲ以テ賣售スルノ能力チ有セリトナスカ故ニ此賣售  
 チテ以テ効チ有シト爲ス可キノ至當ノ事由ハ更ニアラサルナリ然リ而シテ民法中掲載セシ法式チ欠キ  
 テ爲サ、ル時ハ死者ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺受者ハ公告ヨリ發生スル所ノ保證チ失フ可ク且  
 ツ此諸人ハ相續人ヲ以テ自己其責ニ任ス可キ者ト爲シ之ヲ訴ルチ得可シ他ニ之ヲ詳解センニハ目  
 錄ヲ記スルノ特權チ有シ以テ肯ス可キ相續人ハ別段ノ約定ナク之ヲ肯スル所ノ所爲チ做セシカ故  
 ニ是ヨリ後ハ該名義ニ因リテ訴訟ヲ受ク可シ然リト雖モ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者例ハ相續人自  
 己ニ係ル債主ト共同スルチ免カル、カ爲メニ目錄ヲ記スルノ特權ニ依リ設定スル所ノ死者ノ所有  
 ノ財産ト相續人ノ所有ノ財産トノ間ニ區別ヲ爲スヲ引證スルニ付キ裨益チ有スル時ハ債主且ツ  
 遺囑ノ贈遺受者ハ此權利ヲ保有ス可キハ固ヨリ疑惑チ生セサルナリ其理ハ余ノ後チニ正ニ講述ス  
 可キカ如ク死者ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺受者ハ常ニ所有財産ノ間ニ區別ヲ爲スヲ申請シ得  
 可シト做ス時ハ(民八七八及ヒ次條)其已ニ區別セシモノチ依然保存スルチ要求スルニ至リテハ固  
 ヨリ其權利チ有ス可シ目錄ヲ記スルノ特權チ有シ以テ肯スル相續人ノ受クシ權利剝奪ノ事件ハ一  
 ノ刑罰ナルカ故ニ債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ其日ヨリシテ別段ノ約定ナクシテ肯ス可キ相續人ト  
 看做スチ以テ訴出スルノ條理トナシ又ハ其條理チ陳述セシテ審ニ目錄ヲ記スルノ特權チ有シ以  
 テ肯ス可キ相續人ト看做シ以テ之ヲ訴出スルノ自由チ有セリ此二箇ノ場合ニ於テハ債主且ツ遺囑  
 ノ贈遺受者ハ相續人ニ對シ法律上ノ定式チ欠テ遵奉セサルカ爲メ價金ノ訴訟ヲ爲スチ得可シ  
 若シ目錄ヲ記スルノ特權チ有シ以テ肯スル相續人ノ相續ニ屬スル諸産ヲ賣售スルヲ解テ爲サ、



ル時ハ債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ之ヲ繼ヒテ爲スヲ得可シ然リト雖モ該相續人若シ債主ニ先テ之ヲ爲ス時ハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者ノ行フ可キ財産扣留ハ効ナキモノト看做シ之ヲ取消スヲ得可シトス

○目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ス可キ相續人ニ要求シ得可キ保證

該相續人即チ遺留財産中ノ財産ヲ管有スル者ハ若シ財産相續中判然タル價額ノアラサル場合ニ於テハ死者ニ係ル債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ノ諸損害ニ對シ保證スルニ十分ナル自己財産中ヨリ之ヲ償還スルノカアルヲ必然明證シ能ハサルカ故ニ法律上該債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者ヨリ相續人

ニ一ノ保證ヲ要求スルヲ許可セリ即チ左ノ如シ

第一 目録中ニ含有セシ所ノ動産ノ價額ニ付キ

第二 償還セサリシ不動産ノ價額ノ部分即チ特權ヲ有スル債主又ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ニ償還セス(民八〇七)故ニ諸種ノ私約ノ債主ノ間ニ其負額ニ準シ分賦ス可キモノニ付キ(民二〇九二)

第三 財産相續ニ係ル負債者ニ追徴ス可キ價額ニ付キ

別段ノ約定ナクシテ肯スル所ノ相續人ハ目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ノ如ク保證ヲ出サスシテ可ナリ其理ハ若シ別段ノ約定ナクシテ肯スル所ノ相續人ノ負債ヲ償還スルカアル時ハ保證ト正適スル所ノ自己所有ノ財産上ニ追徴シ得可ク之ニ反シ其人若シ負債償還ノ力ナキ者ナランニハ死者ノ債主且ツ其遺囑ノ贈遺受者ハ其所有財産ヲ區分スルヲ申請シ且ツ目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スル場合ニ於ケルト一般保證ヲ要求シ得可キカ故ナリ

保證ヲ出サハル相續人ハ返還スルヲ保證シ能ハサル所ノ價額ヲ自己保有スルノ權利ヲ失フ可シ故ニ此價額ハ財産相續ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺受者ニ分賦シ得可キカ爲メニ巴理府ニ於テハケース、ダ、デポ、ハ、エ、コン、シ、ニ、ア、ー、シ、ヨ、ン邦國ノ保證アリ以テ必需又ハ隨處ニ州ニ於テハケース、

シ、ト、レ、ソ、リ、ニ、エ、ニ、エ、ニ、ル、ヲ、エ、チ、ラ、ー、ル、州ノ收又ハ郡中ノケース、ヲ、エ、ニ、レ、セ、エ、ニ、ル、パ、ル、チ、キ、ニ、リ  
エ州ノ收ニ置在ス可シ  
稅官署

○財産相續ニ係ル價額分賦ノ方法

債主ハ遺囑ノ贈遺受者ヨリ先シテ償還ヲ得可シ是レ他人ニ屬ス可キ價額ヲ除クノ後チ始メテ善長ト爲ス可キノ則ニ照スカ故ナリ然リト雖モ該債主ハ如何ナル順序ニ從ヒ償還ヲ得可キヤノ問題アラシニ數種ノ區分ヲ爲シ以テ此疑問ニ答フ可ク民法中三種ノ債主ヲ公認セリ即チ左ノ如シ

第一 特權ヲ有スル債主

第二 書入質ノ權ヲ有スル債主

第三 私約ノ債主

特權ヲ有スル債主ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ニ先テテ而シテ其各箇ノ階級ハ法律ニ因リテ之ヲ決定ス(民二一〇一及ヒ次條)

書入質ノ權ヲ有スル債主ハ特權ヲ有スル債主ニ踵キ以テ私約ノ債主ニ先テ其各箇ノ階級ハ公簿中ニ其名義ヲ登記セシ日ニ因リ以テ之ヲ決定ス即チ人ニ先シテ爲セシ者ハ法律上之ヲ先スルノ則ニ照スナリ

最終ハ私約ノ債主ニシテ該債主ニ於ケル其日月及ヒ其負債ノ性質ノ如何ナルヲ問ハス一般之ヲ同級ト爲ス若シ其負債ニ供スル價額ノ不足ナル時ハ各個比較ノ方法ニ從ヒ互ニ損失ヲ任ス可シ上ニ掲載スル方法ニ從ヒ目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ財産相續ニ付キ得ル所ノ價額ヲ左ノ如ク分賦ス可シ

第一 立法官ノ設定ナル順序ニ從ヒ特權ヲ有スル債主ニ分賦ス

第二 登記ノ日月ニ從ヒ書入質ノ權ヲ有スル債主ニ分賦ス



第三 各負債ノ全額ノ比較ニ照シ私約ノ債主ニ分賦ス

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ヌル所ノ相續人ノ負債償還ヲナスニ付テハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者悉皆集會スルヲ竣タスシテ可ナルモノニテ他ノ人ヨリ先シテ其名義ヲ示ス者ハ先シテ其償還ヲ得可シ故ニ負債償還ニ付キ法律上一定ノ順序ハ屢次錯亂スルノ件ヲ發生ス即チ遺囑ノ贈遺受者ハ債主ニ先チ或ハ私約ノ債主ノ書入質ノ權ヲ有スル債主ニ先ツカ如キ是ナリ若シ遺留財産中ノ財產其負債ヲ償還スルノ力ヲ有スル時ハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者悉ク償還ヲ得可キカ故ニ此錯亂ハ他ノ關係ヲ有セサルモノトス若シ其財產ハ負債ヲ償還スルノ力ヲキ時ニシテ例ヘハ遺囑ノ贈遺受者ノ債主ヨリ先チテ償還ヲ得シト想像スル場合ニ於テハ如何ナルヤノ疑問ニシテ若シ此ノ如キ場合ニ至リテハ遺囑ノ贈遺受者ハ債主ニ損害ヲ與ヘ以テ自己查收セシ價額ヲ返付ス可キヤ或ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ヌル相續人ヨリ自己所有ノ財產ヲ以テ償主ニ償還ス可キヤ或ハ目錄主ノ損失ニ歸ス可キヤノ問題ニ在リ此疑問ヲ論定スルカ爲メニハ債主ハ故障ヲ述シヤ又ハ然ラサルヤチ區分スルヲ以テ緊要トス而シテ故障ヲ述ルトハ即チ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ヌル所ノ相續人ニ債主自己其席ニ列セサル時ハ都テ償還ヲ做スヲ禁止スルヲ云フ債主若シ此禁止ヲ做セシ時ハ之ヲ遵守セサル相續人及ヒ債主ノ損害ニ係ル遺囑ノ贈遺受者ノ償還ヲ得シ者又ハ余正ニ證明セント欲スル所ノ查收ス可キ部分ヨリ超過ノ價額ヲ得シ他ノ債主ニ對シテ之ヲ取戻スノ權利ヲ有シ得可シ債主若シ此禁止ヲ做サ、ルニ於テハ諸過失ノ責ニ任セサル相續人ヲ譴責スルヲ得ス故ニ何人ニ對シ且ツ如何ナル定限中其取戻シノ權利ヲ實行シ得可キヤチ了知スルカ爲メニ以上ノ區別ハ必要ニシテ債主若シ清算且ツ殘額償還前ニ其名義ヲ示セシ時ハ他ノ債主ノ已ニ償還ヲ得シ者且ツ就中遺囑ノ贈遺受者ニ對シ取戻シノ權利ヲ實行シ得可シ之ニ反シ清算且ツ殘額償還ニ至リ其名義ヲ示ス場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺受者ノミニ對シ其權利ヲ實行スルヲ得ルナリ(民八〇)

九)此論定中ノ第一ハ第二ノ如ク第八百九條中ニ判然掲載セスト雖モ第一ハ第二ノ爲メニ必要ノ原理ニシテ實際上之ヲ論センニハ本條ニ於ケル清算且ツ殘額償還ノ後チニ至リ其名義ヲ示ス所ノ債主ハ遺囑ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ニ對シテノミ取戻ノ權利ヲ付與スルニ因リ若シ清算且ツ殘額償還ノ前ニ其名義ヲ示セシ時ハ此權利ハ擴充ス可キヲ公認セシナリ然リ而シテ遺囑ノ贈遺受者ノ他ハ何人ニ對シテ此權利ヲ實行ス可キヤノ一疑問アラノニ查收ス可キ價額ヨリ超過スル償還ヲ得シ他ノ債主ニ對シテ固ヨリ之ヲ實行ス可シ民法草案中判然此二箇ノ想像ヲ豫メ論定シ且ツ余ノ論述セシカ如ク之ヲ一定セリ民法編纂者ハ第二ノ論定中第一ノ論定ヲ含有セリト思考スルカ故ニ現今ノ編纂ヲ以テ當初ノ編纂ニ換用セリ此他第八百九條ノ第二項ノ律文中「此二箇ノ場合ニ於テ」ノ數語ハ草案中ニ在ルモノト同シク之ヲ準用セシカ故ニ草案中ノ語ハ全ク湮滅セシコ非サルナリ故ニ一ハ第八百九條ニ於テ設定スル所ノ反對ノ理論ニ根シ一ハ本條編纂ノ史乘ニ據リ清算且ツ殘額償還前ニ其名義ヲ示セシ債主ハ遺囑贈遺受者ニ對スルノミナラス他ノ債主ニ對シテモ亦取戻ノ權利ヲ實行スルヲ得可キハ固ヨリ正理ニ適セリトス若シ此保護ノ方法存セサル時ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ハ自己其席ニ出會シ又ハ故障ヲ述ルヲ得サル前相續人ヨリ私約ノ債主ニ償還スルニ汲々トシ甲ノ債主ハ却テ乙ノ債主ノ後タルハ財產相續人ノ處分ニ頼ル可キナリ然リ而シテ此ノ如キ成果ニ至リテハ固ヨリ承認ス可カラス

以上購述セシ方法ハ之ヲ駁スル者亦少カラス

其駁者ノ憑ヲ以テ論スル所ハ即チ左ノ如シ

第一 償還ヲ得シ債主ハ元來其權利ヲ有スル所ノ價額ノミヲ得ル者ナルカ故ニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ヌル相續人ヨリ其債主ニ償還セシ價額ハ他人敢テ之ヲ供用ス可カラストノ駁論アラシク例ヘハ一ノ負債者アリ其負債ヲ償還スルノ力ナキ想像ニ於テ即チ本款中遺留財産ハ負債償



還ノ力ナキモノナル時ハ私約ノ債主ノ各箇所有ノ權利ハ法律ニ因リ尋常ノ負債配分ノ定額ニ減少シ而シテ若シ甲ノ一人全額ノ償還ヲ得乙ノ一人之ヲ得ル能ハサル時ハ甲ハ配分上得可キ定額ノ他查收セシモノヲ還付ス可キヲ以テ此駁論ニ答フ可シ

凡ソ私約ノ債主ハ悉ク同一タルヲ得可ク且ツ此ノ如ク爲サ、ル可カラズ

第二 商法中第五百三條ニ於テ倒産ノ負債者ニ係ル期ニ後レシ債主ハ配分定額ヨリ超過シタル價額ヲ查收セシ所ノ期ニ後レサル債主ニ對シ取戻スヲ許可シ而シテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル遺留財産ノ清算ニ於ケルモ亦同一ナリト駁センニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ財産相續ニ係ル債主ヲ以テ倒産ニ係ル債主ト同視スルヲ得スト答フ可シ抑モ倒産ニ係ル債主ハ倒産公告ニ依リテ其報知ヲ得且ツ其名義ヲ指示スルカ爲メニ須要ノ定期アリト雖モ財産相續ニ係ル債主ハ以上ノ者ト反シ公告ノ方法ニ因リ以テ其報知ヲ得ル能ハス且ツ法律上其名義ヲ指示スルカ爲メニ一定期ヲ掲載セス故ニ商法中第五百三條ヲ引證スルノ原因チ更ニ有セスト論定ス可シ

故チ以テ清算及ヒ殘額償還前ニ其名義ヲ指示セシ債主ハ已ニ償還ヲ得シ他ノ債主ニ對スルモ亦取戻シノ權利ヲ有スル者ナリト余ハ論定ス可シ此取戻シノ權利ハ三十年ヲ以テ其定期トナス是レ律文中此期滿得免ノ權利ニ於ケル更ニ是ヨリ短少ノ定期ヲ以テ限制セサルカ故ナリ

債主若シ其名義ヲ清算及ヒ殘額償還ノ後ニ至リテ指示スル時ハ余已ニ上ニ論定シタルカ如ク遺囑贈遺受者ニ對シ特ニ其權利ヲ有シ且ツ此權利ハ期スルニ三年ヲ以テス(民八〇九第二項)此想像ニ於ケル債主ノ解怠タル大ニシテ且ツ遺囑贈遺受者ヲシテ永遠ノ時間不虞ノ訴訟ヲ受ケザラシムルハ緊要ナルヲ以テ債主出訴ノ期限チ此ノ如ク限縮セシナリ

最終ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ債主又ハ遺囑贈遺受者ヨリ實地必ス故障ヲ述フ可キ者ニシテ此場合ニ於テ相續人ハ其故障ニ付キ裁判所ノ許可ヲ得スシテ負債ヲ償還シ得可カラズ若シ債主又ハ遺囑贈遺受者ノ間ニ於テ其名義又ハ順序ニ付キ爭議ヲ發スルニ當リテハ價額分配ノ方法ハ裁判所ヨリ之ヲ處分ス可シト論定シ以テ此款ヲ畢フ可シ

第四款 財産相續人ノ虧缺シタル財産

從第八百一十一條至第八百十四條

○財産相續人ノ虧缺シタル財産

相續人ノ虧缺シタルトハ更ニ之ヲ請求スル人無キ財産相續ヲ謂フト雖モ千八百六六年七月八日ノ宰相ノ指令アリ以テ死者ノ當然ノ相續人又ハ規則外ノ遺留財産ヲ相續ス可キ者ヨリ要求セサル諸遺留財産ハ假令ヒ負債償還ノ力ナシト雖モ會計官吏ヨリ之ヲ請求ス可シト令セリ故ニ是ヨリ以後ハ財産相續人ノ虧缺スル場合ノ現出ス可キヲ見スト云ヘル一ノ駁論ヲ發生ス然リト雖モ此駁論ニ於ケル更ニ根據スル理アルニ非ス畢竟會計官吏ニ於ケル時トシテハ財産相續ノ始マリシヲ知ラス加之裁判所ニ於テハ假令ヒ現今人之ヲ知ラスト雖モ財産相續ヲ授ク可キ者ノ相續人又ハ遺留財産ヲ相續ス可キ人ノ尙ホ存ス可キヤノ想像アルカ故ニ該官吏ノ請求ヲ受理セサルヲ得可シ故ニ相續人ノ虧缺ニ付キ余ノ定説ハ上ニ記スル所ノ指令ニ抵觸セサルモノナリ

相續人虧缺ヲ以テ無主ノ財産相續ト混淆ス可カラズ余既ニ曩ニ陳述セシカ如ク之ヲ請求スルノ人ナク又ハ會計官吏ノ請求ヲ裁判所ニ於テ一時受理セサル時ハ之ヲ相續人虧缺ト稱シ此時ニ際リテハ死者ノ財産ヲ支配スルカ爲メニ一個ノ管財人ヲ任ス可ク之ト反シ邦國ニ先スル當然ノ相續人又ハ規則外ノ遺留財産ヲ相續ス可キ者ノ更ニ之ヲ請求スル無キノミナラス此他死者ハ邦國ヲ除クノ他相續ス可キ階級ニ列スル當然ノ親族且ツ規則外ノ遺留財産ヲ相續ス可キ者ヲ存セサルヲ確定シ又ハ其事多少一定シタル時ハ之ヲ無主ノ財産相續ト稱ス此場合ニ於テハ管財人ヲ任セシテ之ヲ請求スル所ノ邦國ニ其權利ヲ附ス可シ然リ而シテ後日ニ至リ一個ノ當然ノ相續人又ハ遺留財産



ヲ相續ス可キ上級ノ者ノ現出セサルヲ確保シ能ハサルカ故ニ邦國ノ裨益タル期滿得免ノ定期未タ  
 經過セサルノ間ハ其財產ヲ返還ス可シ然リ而シテ此期滿得免ノ定期ハ即チ普通法律ノ定期ニシテ  
 三十年ヲ限レリ(民二二六二)  
 邦國ヨリノ請求ハ當然ノ相續人又ハ邦國ヨリ上級ニ列スル所ノ遺留財產ヲ相續ス可キ者ノ現存セ  
 リト想像シ得可キ單一ノ旨趣ヨリシテ受理セサルヲ得可キチ余已ニ陳述セリ故ニ若シ直接ノ相續  
 入之ヲ肯セス且ツ之ニ踵ク可キ次級ノ相續人ノ未タ之ヲ肯セサル時ハ邦國ノ請求ハ固トヨリ受理  
 ス可カラズ故ニ此ノ如キ時ニ至リテハ即チ相續人ノ虧缺シタル財產ニシテ一個ノ管財人ヲ任ス可  
 シ第八百一十一條ニ於テ已ニ判然之ヲ揭示セリ此定議ニ從ヘハ財產相續ヲ所得ト爲スノ特權ハ直接  
 ノ相續人ニ止マリ敢テ財產相續ニ關涉スル下級ノ遺留財產ヲ相續ス可キ者ニ推及セズ該財產ヲ相  
 續ス可キ者ハ直接ノ相續人ト一般唯タ死去ノ單一ノ事由ニ因リ且ツ財產相續ノ權理ヲ全ク享有セ  
 シ時ハ一個ノ管財人ヲ任スルヲハ實ニ不要ニ屬スルノミナラス之ヲ任シ能ハサル可シ是レ其相續  
 人ヲシテ財產相續ニ係ル財產ヲ保有シ且ツ之ヲ支配スルノ權理ヲ失ハシムルノ結果ヲ發生スルガ  
 故ナリ此他民法ノ定則ハ甚タ善長ナリト云フ可シ其理ハ債主及ヒ遺囑贈遺受者ハ第十二級ニ至ル  
 迄ノ諸相續人ノ續次之ヲ肯セサルヲテ竣スシテ唯タ第一ノ相續人ノ肯セザル單一ノ事由ニ因リ直  
 チニ遺留財產ノ清算ヲ爲ス可キ管財人ヲ任セシムルヲ得可キカ故ナリ  
 余ハ以上ノ論ヨリ尙ホ一步ヲ進メ假令ヒ規則外ノ遺留財產ヲ相續ス可キ者ニテ其財產所有ノ權利  
 ヲ請求スル者アリト雖モ債主ハ管財人ヲ任ス可キヲ訴願シ得可シト論定ス是レ甲ノ一方ヨリ論  
 スレハ財產相續ノ始マリシ時ヨリ規則外ノ遺留財產ヲ相續ス可キ者其財產所有ノ權利ヲ得ルニ至  
 ルノ間ニ於テ必ス多少ノ期限ヲ存シ乙ノ一方ヨリ論スレハ債主ハ時トシテ例ヘハ期滿得免ノ已ニ  
 經過スルニ垂ントスルヲ停止スルカ爲メニ財產相續ニ對シ直チニ訴訟ヲ爲ス可キノ事由アルヲ以

テナリ

○一個ノ財產人ヲ任ス可キヲ出訴シ得可キ人

諸債主遺囑ノ贈遺受者社員等ノ如キ財產相續ニ關涉スル所ノ者ハ一個ノ管財人ヲ任ス可キヲ出  
 訴スルヲ得此他又或ル事件上例ヘハ失踪シテ其地ニ在ラス又ハ狂癪ノ事故ニ因リ自己其裨益ヲ保  
 護シ得可カラサル者ヲ輔佐スルニ任スル所ノ檢事モ亦之ヲ爲スヲ得可シ

○管財人ノ職務

管財人ハ遺留財產中ノ財產ヲ支配シ且ツ之ヲ清算スルニ任ス故ニ管財人ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ  
 有シ以テ肯スル所ノ相續人ト一般目錄ヲ編纂シ動産及ヒ不動産ヲ賣售スルヲ擔當シ死者ニ代リテ  
 訴訟ヲ爲シ其債主ノ訴訟ニ辨解スル等ノ事務ヲ任ス可キ者ニシテ此他相續人ノ虧缺シタル財產管  
 財人ト目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人トテ全ク混同ス可カラズ例令ヒ二個共ニ  
 若干同一ノ規則ヲ遵奉ス可キ者ナリト雖モ(民八一四)至重ノ差異アリ以テ之ヲ區別セリ即チ左ノ  
 如シ

第一 目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ自己ノ物件ヲ支配シ管財人ハ他人ノ物  
 件ヲ支配スル者ナルカ故ニ甲ハ財產相續ニ係ル入額ノ出額ヨリ超過スル時ハ之ヲ有シ得可シト雖  
 モ乙ニ至リテハ然カラサルナリ

第二 目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ自己所有ノ價額ヲ以テ債主且ツ遺囑贈  
 遺受者ニ償還シテ遺留財產中ノ財產ヲ存保シ又ハ之ヲ賣售シ而シテ直チニ之ヲ以テ出額ノ清算ニ  
 供スルノ自由ヲ得加之債主且ツ遺囑ノ贈遺受者ヨリ保證ヲ要求シ又ハ要求セサルノ有無ニ從ヒ之  
 ヲ出シ又ハ之ヲ出サスシテ財產相續ニ係ル價額ヲ保有スルヲ得ル者ナリ

管財人ニ於ケルハ然カラズシテ債主又ハ遺囑贈遺受者ニ償還スルカ爲メニ必ズ財產相續ニ係ル財



産ヲ賣售シ且ツ此數種ノ賣售又ハ財産相續ニ係ル債額追徴ヨリ生スル所ノ價額ヲ巴黎府ニ於テハ  
ケース、デボ、エ、コ、ニ、ア、シ、ヨ、ン、解、上、ニ、他、州、ニ、於、テ、ハ、ケ、ース、ハ、シ、ニ、ト、レ、グ、リ、エ、ペ、イ、エ、ー  
ル、上、又、ハ、ケ、ース、ハ、シ、ニ、レ、セ、ブ、ニ、ル、バ、ル、チ、キ、ニ、リ、ニ、同、ニ、置、在、ス、可、シ

第三 目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ自己所有ノ物品ヲ支配スル者ナルカ故  
ニ体給ヲ受收セシテ而シテ他人ノ物品ヲ支配スル所ノ管財人ハ之ト異ニシテ俸給ヲ受收ス可シ

第四 故ニ相續人ハ至重ノ過失ノ他ハ自己其責ニ任セスト雖モ管財人ニ於ケル若シ善良ノ親眷ノ  
長即チ最好ノ支配人必然行ハサル可キ所ノ過失アル時ハ自己其責ニ任ス可シ

第六章 遺留財産分派ノ事及ヒ死者ヨリ嘗テ受タル贈遺ヲ返還スル事

第一款 分派ノ訴訟及ヒ其法式

從第八百十五條至第八百四十二條

○總論

死者若シ數個ノ相續人ヲ留存スル時ハ其遺留財産ハ區分セシテ相續人一般ニ附屬ス他ニ之ヲ解  
センニハ各物品及ヒ其各部分ハ數個ノ相續人其共有主ヲ分派トハ相續人各個ニ遺留財産中若干  
種類ノ物品ノ所有主タルノ權ヲ判然分與シ以テ諸主共有ノ名義ヲ廢スルノ所爲ヲ云フ余正ニ此分  
派ニ付キ其規則方式及ヒ効用ヲ爰ニ講究ス可シ

○遺留財産分派ノ訴訟ハ何レノ時之ヲ爲ス可キヤ

遺留財産分派ノ訴訟ハ何レノ時ヲ論セズ數個ノ人共同所有スル時ニ於テ之ヲ爲ス可シ(民八一五)  
諸主共有ノコトハ實ニ一般公益ニ反スルモノナリ其理ハ共同ノ財産ニ於ケル通常之ヲ支配スル善良  
ナラス之ヲ使用スル善良ナラサルカ故ニシテ支配スル善良ナラサルノ理タルモ何ゾヤ是レ其爲サ  
サル可カラサル所ノ數種ノ所爲ニ於テ數個ノ所有主ノ議相協同スルハ容易ナラスシテ使用スル善

良ナラサルノ理タルヤ何ゾヤ是レ各個自己ノ爲メ勤勵シ同時ニ其共同スル者ノ爲メ勤勵スル者ニ  
シテ且ツ各個ノ裨益ハ外人ノ裨益ト駢列スルヲ以テ其努力ノ銳鋒ヲ鈍ナラシム故ニ立法官ハ如何  
ナル相續人ナリト雖モ其相續シタル財産ヲ必スシモ他ノ相續人ト永ク共同スルニ及ハス別段其財  
産ヲ分派ス可カラサルノ禁制及ヒ契約アル時ト雖モ相續人中ノ一人ヨリ其分派ヲ訴フルコト得可  
シト明言セリ(民八一五)

然リト雖モ共有諸主ニ最長期ハ五年ヲ限リ其期內ハ分派ヲ爲サ、ルノ契約ヲ結フコトヲ許可セリ民  
法中該規則ハ(民八一五第二項)契約上完全ノ自由及ヒ如何ナル相續人ナリト雖モ其相續シタル財  
産ヲ必スシモ他ノ相續人ト永ク共同スルニ及ハサルノ規則ノ間ニ於テ折衷シテ設ケシナリ

若シ諸主共同シテ五年以上分派ヲ爲サ、ルノ契約ヲ結フト雖モ該定期ノ經過シタル時ハ分派ヲ請  
求スルノ權利ヲ失ハス且ツ此定規來リシ時再ヒ五年ノ契約ヲ新定スルヲ得可シ

遺囑ノ贈遺授者ハ其相續人ヲシテ五年ノ定規ヲ超過セサルノ間ハ共同所有ス可キノ義務ヲ負荷セ  
シメ得可キヤノ問題アランコト古昔ノ佛國法律ニ於テハ元ヨリ之ヲ爲シ得可クメテ且ツ至重ノ道理  
アリ以テ此方法ノ論意ヲ輔翼セリ即チ甲ノ一點ハ未丁年ノ數子ヲ留存セシ遺囑贈遺授者ハ此特例  
ニ因リ其數子ノ丁年ニ至ル迄ハ遺留財産中ノ財産分派ヲ遲緩セシメ且ツ時アリテ裁判ニ因リテ分  
派スルニ付キ之ヨリ生スル所ノ費額ヲ數子ノ爲メ減省スルノ方法ヲ得可ク乙ノ一點ハ民法中之ニ  
關涉スル者ニ互ニ相負荷スルコトヲ許可スルカ故ニ五年ノ間ハ諸主共有ス可キノ義務ヲ遺囑贈遺授  
者ヨリ負荷セシムルハ一般ノ安寧ニ反スルニ類似セスト云ヘルニ在リ

以上陳述セシ至重ノ論理アリト雖モ此特例ハ照用ス可カラサルモノナリト明言スルヲ必要トス其  
理ハ之ニ關涉スル諸人悉ク其所意ニ因リ協議承認セシ所ノ諸主共有ノ契約ヲ以テ一ノ特異ノ志旨  
ヨリシテ負荷セシムル所ノ諸主共有ノ者ト同視スルハ道理ニ合セリト看做シ得可カラサルカ故ト



リ甲ノ諸主共有ノ一協議承認ノハ裨益ヲ有シ乙ノ諸主共有ノ一特異ノ志旨ハ特ニ弊害ヲ生スルノ  
ミナル可シ此他第八百十五條ニ於テ如何ナル相續人ト雖モ其相續シタル財產ヲ必スシモ他ノ相續  
人ト永ク共同スルニ及ハス別段其財產ヲ分派ス可カラサルノ禁制及ヒ契約アル時ト雖モ相續人中  
ノ一人ヨリ其分派ヲ訴フルヲ得可シトアリ然リ而シテ同條中五年ノ間諸主共有ノ契約ヲ做ス  
テ特別ニ許可スト雖モ禁制ノ爲メニハ此ノ如キ特例ヲ承認セサルカ故ニ分派ニ付テノ諸禁制ハ悉  
皆其効ナシト確言ス可シ

上ニ記載セシ規則ハ特ニ遺留財產上諸主共有ノ款ニ照用ス可キノミナラス一般ノ諸主共有ノ諸款  
ニモ亦該ツ可キナリ故ニ例ヘハ一會社アリ一旦其社ヲ解散シタル後ハ五年以上該社ノ財產ヲ共同  
所有スルノ契約ヲ社員ノ間ニ結ビ得可カラズ加之其會社常存中ハ諸主共有タルコトハ嘗テ存セサル  
モノトス是レ其入額ヲ編成スル所ノ財產ハ悉ク社ノ名稱ヲ有スル無形人ニ屬シ敢テ共同所有ノ部  
分ニ依リ數個ノ社員ニ附スルニ非サルカ故ニ會社ニ於ケルハ其社ヲ解散シタルノ後ヲ相續人ニ於  
ケルハ一個ノ人ノ死セシ後ニ非サレハ社員ハ財產共同ノ契約ヲ爲シ相續人ハ財產ヲ分派スルヲ請  
求シ得可カラズ是ニ因リ余ノ爰ニ論スル所ノ契約ハ社ノ解散ノ後ニ至リテ爲セシモノナリト想像  
ス可シ

○分派ノ訴訟ハ無期限ナルコト

分派ノ訴訟ハ原來諸主共有ノ理ニ根シ時々發生シ其原因ハ決シテ期滿得免ノ定期即チ三十年ノ古  
キニ溯ラシメ得可カラズ故ニ此訴訟ハ諸主共有ト同時ニ消滅ス可シ然リ而シテ諸主共有ハ左ノ場  
合ニ於テ消滅ス

第一 普通ノ法律ニ因リ明證シタル分派ニ因ル(民一三四一及七次條)

第二 相續人遺留財產ヲ期滿得免ノ爲メニ必要ナル定期間絶ヘス所有シテ以テ之ヲ得タル時故ニ  
例ヘハ二箇ノ不動産ヲ含有シタル一遺留財產アリ二箇ノ相續人ニ轉移セシト想像セシニ若シ其  
相續人各個三十年間其不動産ノ一箇チ一人ニテ所有スル時ハ期滿得免ニ因リ其人此不動産ヲ得ル  
者ニシテ他ノ相續人ヨリ之ヲ分派スルノ訴訟ハ消滅セリ

期滿得免ハ期スルニ必ス三十年ヲ以テセス若シ其公正ノ名義且ツ善良ノ真心ノ明證アル時ハ其人  
現ニ其地ニ在ル者ハ十年ヲ限リ失踪ノ者ハ二十年ヲ以テ定期トス(民一三六五)然リト雖モ遺留財  
産中若干ノ財產チ一人ニテ所有スル相續人ハ此二箇ノ定期ヲ踐行シ得可カラサルハ必然タリ其理  
ハ該相續人ハ其ニ相續ス可キ者ノ有スル權理ヲ了知セサル可カラズ且ツ其ニ相續ス可キ者ヨリ之  
ヲ所有スルガ爲メニ公正ノ名義ヲ受收セサリシカ故ナリ然リ而シテ若シ其公正ノ名義ヲ有スル者  
ナラシムハ即チ眞然ノ分派ニシテ余ノ爰ニ想像ス可キモノト異ナリ故ニ相續人ノ間ニ存スル期滿  
得免ハ必ス三十年ニシテ而シテ其遺留財產ハ動産又ハ不動産ノ區別ヲ設ケサル者トス是レ動産ニ  
付テハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ其所有ノ權ノ證書ヲ有スルニ等シキ効アリト看做ス可シト言ヘル確  
言アリ以テ其善良ノ真心ト想像ス可シ且ツ此確言ハ散在シタル動産ニ常ニ照準スルヲ得且ツ照準  
ス可クシテ遺留財產ヲ編成スルカ如キ集塊シタル動産ニ照ス可カラズ

○財產分派ヲ爲スルカ爲メニ必要ナル能力

分派ハ區分ス可カラサル物品所有權上或ハ單ニ其享有權上ニ關シ其第一ハ確定ノ分派ト稱シ第二  
ハ假定ノ分派ト名ク此甲乙二箇ノ分派ニ付テハ同一ノ能力ヲ必要トセス今首トシテ確定ノ分派ノ  
爲メ必要ノ能力ヲ爰ニ陳述ス可シ此分派ニ付テハ民法ハ財產ヲ支配スルコトノ能力及ヒ之ヲ賣售ス  
ルノ能力トノ二箇ノ中間ニ在ルモノヲ以テ必要トセリ是レ其一方ヨリ論スレハ財產支配人タルノ  
ミニテハ未ダ以テ十分トナス可カラズ其理ハ此分派ハ若干諸主共有ノ部分ヲ以テ他ノ諸主共有ノ  
部分ト交換スルコト含有スルカ故ニ之ヲ支配スルコトノ尋常ノ所爲ニ比スレハ最モ至重トシ又他ノ



一方ヨリ論スレハ賣售ノ能力ヲ有スルハ必要ナラス其理ハ交換ノ爲メ付與又ハ受收セシ物品ハ大略同質ナルカ故ニ各相續人ノ所有ノ財産ハ其分派ノ後ニ至リテモ其區分ス可キ所有ノ權ハ區分ス可カラサルノ權ニ交換スルノ他ハ其以前ノ如ク編成ス故ニ分派スルノハ賣售ノ爲メ例ヘハ其賣售セシ物品ハ價銀ト變換スルヲ以テ消盡スト雖モ尋常一般ニ論セシ價銀ハ物品ニ比スレハ其損失シ又ハ埋没スルハ至テ容易ナルカ故ニ之ヲ賣售スルノ能力ヲ有セサル人ナリト雖モ公正ニ其分派ヲ爲シ得可シ

假定ノ分派ニ於テハ之ヲ出訴シ或ハ之ヲ辨解スルカ爲メハ之ヲ支配スルノ能力アルヲ以テ十分ナリト爲ス是レ其爲ス所唯々單一ノ支配ノ所爲ナルノミナルカ故ナリ

是レヨリ以下ハ上ニ陳列セシ條款ヨリ發スル諸種ノ想像ニ轉ス可シ

若シ相續人悉皆其地ニ在リ且ツ悉ク丁年ナル時ハ善良ノ風習及ヒ一般ノ安寧ヲ紊亂ス可カラサルノ一則ヲ除クノ外其諸人ノ意ノ嚮フ所ニ從テ其分派ヲ行フ可シ

若シ其員中ノ一人未丁年又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ナル時ハ之カ爲メ親族會議ノ許諾ヲ受ケシ後見人ヲ以テ之ニ代ラシム然リ而シテ相續人自己ヨリシテ分派ノ請求ヲ出訴スルニ際リテハ以上ノ許諾ヲ以テ必要ト爲スト雖モ若シ他ノ相續人ヨリ分派ヲ請求スルノ場合ニ於テハ此許可ヲ得スシテ可ナリ(民四六五)若シ未丁年人ノ後見ヲ免カレシ者ヲランニハ管財人ノ輔佐ヲ假リ以テ自己分派ヲ行フヲ得可シ而シテ第八百四十條ニ於テハ第四百六十五條ノ如ク相續人ヨリ出訴スル所ノ分派ノ請求ハ親族會議ノ許諾ヲ受クルヲ必要トナサスシテ管財人ノ輔佐ニ因リ之ヲ出訴シ又ハ他ノ相續人ヨリノ訴訟ニ對シ辨解スルニ十分ナリトス

若シ一ノ相續人ニ裁判所ヨリ任シタル輔佐人ヲ附スル時ハ其輔佐ニ因リ上ニ記載シタル場合ト一般分派ヲ申請シ又ハ與ニ相續ヲ爲ス可キ者ヨリ爲シタル出訴ニ對シ之ヲ辨解スルニ十分ナリトス

若シ一ノ相續人其地ニ在ラサル時ハ裁判所ヨリ之カ爲メ任シタル一ノ證書人ヲ以テ代ラシム可シ(民一一三)相續人ノ其地ニ在ラサル者ハ其踪跡ヲ失ヒシ已前ニ財産相續ノ始マリシモノヲ限リ代リテ遺留財産ヲ相續スルヲ得可シ其理ハ其後ニ至リテ財産相續ノ始マリシハ死者ヨリ相續人ノ長生シタルノ明證ヲ欠クヲ以テ其有ス可キ部分ハ其地ニ在ル相續人ニ轉移スルモノトス

最終ハ相續人員中ニ夫アル一婦ノ列スル場合ニシテ結婚契約中其夫タル者婦ノ相續ス可キ財産ニ付キ自己之ヲ得可キ權理ヲ有スルヤ或ハ之ヲ有セサルヤノ二箇及ヒ其夫若シ此權利ヲ有スルノ場合ニ於テハ完全ノ所有主タル可キ者ナルヤ又ハ其入額ヲ得ルニ止マル者ナルヤヲ區分セサル可カラサルニアリ

財産ヲ分別ス可キ契約ヲ結ビシ夫ニシテ其婦ニ轉移セシ財産上之ヲ得可キ權利ヲ有セサル時ハ(民一五二六)婦ノミ獨リ其分派ヲ出訴シ又ハ其訴訟ニ對シテ辨解スルノ名義ヲ有セリ然リ而シテ其遺留財産ハ不動産タリ又ハ動産タリト雖モ例ヘハ未丁年又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ相續人ノ其員中ニ列スルノ事由ニ因リ協議ヲ以テ之ヲ分派シ能ハサルノ場合ニ至リテハ婦ハ之カ爲メ其夫ヨリ許諾ヲ受ク可ク夫若シ之ヲ肯セサル時ハ裁判所ヨリノ許可ヲ受ク可キモノトス若シ其遺留財産ハ全ク動産ニシテ其協議ヲ以テ單ニ其分派ヲ爲ス可キニ方リテハ婦ハ他ノ許可ヲ受クルニ及ハスシテ自己其員中ニ列スルヲ得可シ是レ第千四百四十九條ニ於テ夫ト財産ヲ分テタル場合ニ於テハ婦ニ其動産ヲ處分スルヲ許可スルカ故ナリ

財産ヲ別テタル場合ヲ除クノ他ハ夫ハ其婦ニ轉移セシ財産相續ノ一權利ヲ有セリ而シテ時トシテハ夫ハ財産所有ノ權利ヲ有スルアリ例ヘハ其遺留財産ハ動産ニシテ財産共通ノ契約ヲ以テ結婚シタル配偶人ナル時又時トシテハ之ニ反シ單ニ其入額ヲ得ルニ止マルアリ即チ財産共通ヲ除去スル契約(民一五二九及ヒ次條)又ハ嫁資分括ノ契約ヲ以テ結婚セシ時(民一五四及ヒ次條)是ナリ



第一ノ場合ニ於テハ夫ハ婦ノ出會ヲ要セスシテ遺留財産ノ確定分派ヲ請求シ得可ク且ツ他ノ訴訟ニ對シテ辨解スルハ固ヨリ爲シ得可シ

第二ノ場合ニ於テハ夫ハ婦ノ許諾ヲ得ルニ非サレハ單ニ假定ノ分派即チ單一享有ノ分派ヲ爲スヲ得ルニ止マル者ナリ而シテ他人其入額ヲ有スルモノ所有主タル婦ハ後日ニ至リ假定ノ分派ハ更ニ存在セザリシモノト看做シ確定分派ヲ請求スルヲ得可ク他ニ之ヲ詳解セシムハ享有ニ關スル分派ハ自己確定分派ヲ要求スルカ爲メ婦ノ有スル所ノ權利上更ニ妨碍ヲ來タサ、ルナリ

○分派ノ法式

分派ハ時トシテハ協議ヲ以テ爲シ得ヘク時トシテハ裁判ニ依ル可シ若シ相續人皆ナ其地ニ在リ且ツ悉ク丁年ナル時ハ協議ヲ以テ分派ヲ做シ得可シ此場合ニ於テハ某ノ著述者ノ論ニ從カヘハ約書ヲ以テ之ヲ明證スルヲ必要トセリ然リト雖モ法律中特別ノ定則ノ之ニ照ス可キナキヲ以テ余ハ普通ノ法律中許可スル所ノ諸憑據ノ種類ヲ以テ受理スルニ足ル可シト思考セリ裁判ヲ仰ク可キ分派ハ即チ左ノ如シ

第一 其地ニ在リ又ハ丁年ナル相續人員中ニ於テ一人或ハ數人協議シテ分派ヲ爲スヲ肯セサル時

第二 相續人員中ノ一人若クハ數人其地ニ在ラス即チ代理者又ハ裁判ニ依リ遺留財産ヲ確然所有スルノ權利ヲ以テ本人ヲ表セサル者

第三 相續人員中ノ一人又ハ數人未丁年若クハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ナル時

財産分派ヲ爲ス可キ已前ニ之ニ關涉スル者ハ若干ノ法式ヲ行ハサル可カラサル者ニシテ即チ裁判上ノ分派ニ付キ又ハ財産相續ニ係ル債主ノ實行ノ名義又ハ裁判官ノ許可ノ書ヲ持スル者ノ要求スル時ハ必ス封印ヲ做ス可キ是ナリ(民八一九、八二〇)實行ノ名義トハ證書人署名ノ副書又ハ裁案ノ副書ニシテ其首ノニ必ス那字列翁皇帝ノ名云々ノ例文ヲ記載スルモノヲ云フ此證書ノ一ヲ以テ其名

義ヲ明證セサル債主ハ封印ヲ做スヲ申請シ得可キ權利アリト明證スル所ノ裁判官ノ許可ノ書ヲ有ス可シ(訴九〇九)

已ニ封印ヲ做シ畢リタルノ後チハ債主一般假令ヒ實行ノ名義又ハ裁判官ヨリノ許可ノ書ヲ有セサル者ナリト雖モ自己之ニ會セシテ其封印ヲ除去スルニ付テハ故障ヲ述ヘ得可シ(民八一二)民法ハ如何ナル事由ヨリシテ遺留財産ニ封印ヲ爲スニ比スレハ之ヲ除去スルヲ遏止スルニ付テハ容易ニ其許可ヲ與フルヤノ問題アラシク封印ヲ爲スルハ相續人ノ權利ヲ實行スルニ付キ其直接ノ妨碍ニシテ且ツ財産相續ヲ所得ト爲スノ特權ノ効用ヲ失ハシムルカ爲メニハ須ラク一ノ實行ノ名義又ハ裁判所ノ許可ヲ以テ必要ト爲ス可シト雖モ已ニ爲シタル封印ヲ除去セシメサルコトハ以上ノモノト反シ相續人ニ更ニ損害ヲ生セサルカ故ニ諸債主中更ニ他ノ區分ヲ設ケス一般其封印ヲ除去スルニ付キ故障ヲ述フルヲ得可ク此封印除去ノコトハ之ニ關涉スル諸人又ハ法式ニ照シテ其席ニ出ル者ノ面前ニ於テ之ヲ爲ス可ク封印除去ノ後ハ訴訟法中ニ掲載シタル規則ニ循ヒ目錄ヲ編記ス可シ(民九四一及七次條)

○分派ノ事件ニ付キ之ヲ裁判ス可キ裁判所

財産相續ノ始マリシ所ノ裁判所ハ財産分派ノ出訴及ヒ之ニ關涉シ得可キ諸爭論ヲ受理スルノ定權ヲ有ス(民八一二)分派全ク終リシ後且ツ其原因ニ關涉セサル所ノ諸申請ニ於テハ該裁判所ハ之ヲ受理スルノ定權ヲ有セサルモノニシテ分派申請ヲ受理ス可キ裁判所ハ急速吟味即チ被告入ノ答辨報告書ヲ要セスシテ其裁案ヲ宣告ス(訴四〇四及七次條)若シ別段ノ道理アル時ハ裁判官ノ中一名ヲ以テ委員トナシ分派ニ關スル諸爭論上報告書ヲ編成セシメ且ツ其他又一名ノ證書人ヲ命シ以テ巨細ノ事務ヲ掌ラシム(民八一三)

○不動産ノ評價



不動産ノ評價ハ分派ノ事ニ關涉スル者ヨリ任シ又分派ノ事ニ關涉スル者之ヲ任スル事ヲ肯セサル時ハ裁判所ヨリノ特權ヲ以テ任スル三個ノ評價人之ヲ掌トル可シ(民八二四)評價人ハ分派ノ基礎ヲ造爲シ且ツ分派ス可キ全部ハ不動産ノミニシテ之ニ關涉スル諸人ノ權利ハ已ニ極定セシノ場合ニ於テ各個有ス可キ部分ヲ編成ス(訴九七五、九七六)加之訴訟法中第九百七十條ニ於テ民法中第八百二十四條中ニ必要ト爲セシ評價人ヲ任スル事ハ隨意タル可シト爲セリ

○動産ノ評價

動産ノ評價ハ其目錄或ハ後日ニ至リ編製スル所ノ證書ニ依リ公賣人又ハ其他ノ評價人之ヲ決定ス可シ第八百二十五條ノ末ニ記載スル所ノ正當ノ價ヲ以テシ別段之ニ増價ヲ爲スヲ要セサルノ數語ハ顯理二世(佛國王)ノ布告(千五百五十六年)中ニ凡ソ評價人ハ評價ニ付キ保證人タリトアルヲ以テ其評スル所ノ諸動産ハ其固有ノ價額ヨリ低下ニ決定スルノ風習ヲ生スルニヨリ該律文中ニ脱漏セシテ追補セシナリ故ニ當時ハ真正ノ價額ヲ知ラント欲セハ評價人ノ指示セシ價額ノ四分ノ一ヲ増加ス可キモノナリシカ現今ニ至リテハ正當ノ價額別段之ニ増價ヲ爲スヲ要セサル評價ヲ以テ決定ス(民八二五)

動産ハ其品物ノ儘ニテ分派シ又ハ之ヲ賣售シ得可ク其賣售ス可キ動産ハ即チ左ノ如シ  
第一 若シ債主其動産ヲ差押ヘ又ハ故障ヲ述ヘ且ツ遺留財産中ノ銀額ヲ以テ債主ニ償還スルニ不足ナル時(民八二六)

第二 共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ中財産相續ニ係ル負債及ヒ費額ヲ償還スルカ爲メニ之ヲ賣售スルハ必要ナリト思考スル者最モ多數ナル時(民八二六)然リ而シテ遺留財産中ノ銀額ノ不足ナルニ因リ數種ノ財産抑留アリ以テ財産相續ニ係ル費額ヲ増加スルノ場合ニ於テ自己ノ有ス可キ部分ハ動産ヲ現狀ヲ以テ得ント欲スル所ノ頑固且ツ最モ少數ナル申請ハ實ニ承認ス可カラサルナリ

上ニ記載スル事件ニ於ケル然タル定則ニ欠クト雖モ此ノ如キ場合ニ於テハ最多數ノ三字ハ只人員ノ多數ト解ス可ク契約中ニアルカ如ク人員及ヒ金額ノ二箇ノ多數ト誤解ス可カラズ故ニ三箇ノ相續人アリ動産ヲ賣售セント欲シ他ノ二箇ノ相續人之ヲ欲セサル時ハ假令ヒ實際上財産相續ニ付キ五分ノ三ナリト雖モ三箇ノ論ニ據テ決ス可ク動産賣售ハ通常ノ法式ニ因リ以テ之レヲ賣售ス

○不動産ノ賣售

不動産ヲ原狀ノ儘ニ分派スルノ不便ナル時ハ其不動産ヲ賣售ス可シ賣售トハ衆人ヲシテ共有不動産ヲ競買セシムルノ賣售方法ヨリ編成ス(民一六八六)此方法ハ原狀ノ儘ニテ分派スル時ハ其不動産ニ巨多ノ損害且ツ減價ヲ來ス可キノ他ハ最低數ノ論ヲ以テ決スルヲ得ス  
該賣售ハ裁判所ニ於テ又ハ裁判所ヨリ任シタル證書人ノ面前ニ於テ之ヲ爲ス可ク各相續人ハ親族外ノ者ノ此賣售ノ場ニ來ルヲ要求シ得可ク若シ共有主ノ一人未丁年者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ナル時ハ外人ノ其場ニ來ルハ最モ必要トス

○諸關涉人ヲ證書人ノ面前ニ送ルル且ツ分派ス可キ全部ノ編成

不動産及ヒ動産ノ評價ヲ爲シタル後ニ至リ裁判官委員ヨリ相續人ノ協議ヲ以テ任シタル證書人ノ面前ニ諸關涉人ヲ送り若シ其相續人之ヲ任スルニ付キ協議ノ合セサル時ハ裁判官ヨリ特任シタル證書人ノ面前ニ送ル可シ此證書人ノ面前ニ於テ分派ス可キ財産ノ全部ヲ編成シ各人ニ分派ス可キ部分及ヒ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ間ニ存スル各箇ノ計算ノ處分ヲ爲ス可シ(民八二八)

若シ其分派ハ關涉人ノ權利ノ一定シタル不動産ナル時ハ評價ト同時ニ評價人ヲシテ各人ニ分派ス可キ部分ノ編成ニ任セシム故ニ裁判所ヨリ評價ス可キヲ命セス又ハ遺留財産中ニ動産若クハ爭論ヲ生ス可キ不動産ヲ含有スルノ他ハ分派ノ部分ヲ一定スルハ證書人ノ面前ニテ爲サ、ルモノト看做ス可シ(訴九七五、九七六、九七八)分派ス可キ財産全部ノ編成ハ遺留財産中ヨリ共ニ相續ス可キ



者各個ニ償還ス可キ者及ヒ共ニ相續ス可キ者各個ノ負債ノ遺留財産中ニ償還ス可キト一定ス第八百二十九條ニ於テハ遺留財産中ニ爲シタル相續人ノ負債ノ償還及ヒ死者ヨリ受取セシ贈與ヲ以テ相續人ヨリ共通全部財産中ニ返付スル者ニ返還ノ名義ヲ付セリ此二箇ノ處分ヲ以テ同一ノ者ト看做スハ正當ナラス即チ余ノ後ニ講ス可キ贈與ノ返還ハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ相續ヲ豫メ肯ヌルコト相關涉スト云フニアリ(民八四五)負債償還ニ於ケルハ之ト異ニシテ假令ヒ相續人ノ相續ヲ肯セサル者ナリト雖モ必ス此義務ヲ任セサル可カラズ其理ハ負債者ハ其自己ニ關スル事由ヲ以テ結約ノ義務ヲ實行ス可キヲ免ル、ハ決シテ得可カラサルカ故ナリ

負債ヲ爲シ又ハ贈遺ヲ受ケシ相續人ハ共通全部ノ財産中ニ返還ス可キ價額ヲ所有シ而シテ共ニ相續ス可キ者ハ之ト交換スルノ名義ヲ以テ彼此相等シキ價額ヲ差引シハ屢次生スル所ノモノニシテ此處分ハ最モ箇一ニシテ且ツ其結果ハ同一ニ歸ス

○分派ス可キ部分ノ編成

返還及ヒ差引キノ了リシ後チハ分派ス可キ部分ノ編成ヲ爲ス可ク若シ相續人皆チ其地ニ在リ悉ク能力ヲ有スル者ナランニハ適宜ニ其部分ヲ編成シ且ツ之ヲ分付スルヲ得可シ若シ其中ノ一人又ハ數人其地ニ在ラス若シハ不能力ノ者アリ或ハ相續人悉ク其地ニ在リ能力ヲ有スル者ナリト雖モ其協議相合セサル時ハ相續人ヨリ任シタル評價人ニ因リ若シ之ヲ欠ク時ハ裁判官委員ヨリ任シタル者ヲ以テ其部分ヲ編成セシム可シ(訴九七八)此他其地ニ在ラス又ハ不能力ノ相續人アルノ想像ニ於テハ分派ニ付キ豫メ爲ス可キ處分ハ初告裁判所ノ認可ヲ要ス可シ(訴九八一、九八二)

財産分派ハ族ニ因リテ分チ又ハ各個ニ分ツ可キノ定則ニ從ヒ其族又ハ相續人ノ數ト同一ナル部分ト爲ス可シ然リ而シテ其部分ハ抽籤方ヲ用フ可キカ故ニ其族又ハ其相續人ノ種類ノ不同ナルヨリシテ其有スル所ノ權利モ從テ差異ヲ生スル時ニ際リ(民八二四)且ツ此抽籤方ハ其部分ハ同一ト想

像ス可ク例ヘハ死者其父及ヒ其兄弟中ノ一人ヲ以テ其相續人ト爲ス可キノ想像ニ於テハ如何ナル方法ヲ以テ其部分ヲ編成ス可キヤノ疑問アランニ原來父ハ遺留財産中四分ノ一兄弟ハ四分ノ三ヲ得可キ權利ヲ有スルカ故ニ其財産ヲ四分ノ部分ニ平分シ其一箇ハ抽籤方ヲ以テ其父ニ轉移シ他ノ三箇ノ殘額ハ兄弟中ノ一人ニ轉移スルヲ以テ至當ト爲ス可シ然リト雖モ遺留財産ハ平常二箇ニ區分スルハ便ナリト雖モ之ヲ四箇ニ區分スルハ屢次不便ヲ生スル者ナルカ故ニ余ノ上ニ掲載シタル規則ニ照スハ容易ナラサル可ク此ノ如キ想像ニ於テハ糶賣方法ヲ以テ之ヲ處分ス可シ其理ハ裁判ヲ以テ其部分ヲ直接ニ付與セシメテ以テ抽籤方ノ法律ニ因リ之ヲ付與スルニ交換スルハ更ニ承認ス可カラサルモノニシテ且ツ甲ノ一方ニ於ケル共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ互ニ協議シ能ハス又ハ協議スルヲ欲セス乙ノ一方ニ於ケル其財産ハ必要ナル部分ノ數ノ如ク分派スルハ容易ナラサルヲ以テ糶賣ノ方法ニ歸スルハ固ヨリ當然ナル可シ

或ル場合ニ於テハ遺留財産分派ハ數種ノ方法ヲ以テ之ヲ處分ス可シ乃チ死者若シ其父母及ヒ兄弟中ノ一人ヲ留存スル時ハ之ヲ分派スルニ二箇ノ方法アリ第一ハ其遺留財産中ノ財産ヲ四箇ノ平等ノ部分ニ區別シ一箇ヲ父一箇ヲ母他ノ二箇ヲ兄弟中ノ一人ニ付與スルコトアリ第二ハ之ヲ二箇ニ折半シ甲ノ一箇ヲ兄弟中ノ一人乙ノ一箇ヲ合シテ父及ヒ母ニ付與シ然シテ後チ父母各箇ノ小區分ヲ爲スニアリ而シテ此二箇ノ處分上何レノ方法ヲ以テ善良ト爲ス可キヤノ問題アランニ關涉人ノ爲メ概シテ至少ノ弊害又ハ至大ノ利益ヲ發生スル所ノ方法ヲ取ル可キハ判然タリ其理ハ共ニ分派ヲ受ク可キ者各箇互ニ些少ノ裨益ヲ有スルカ爲メニ他ニ至重ノ弊害ヲ被ラシメ或ハ些少ノ弊害ヲ免カレンカ爲メニ他ニ至大ノ裨益ヲ與ヘサルヲ欲スルカ故ナリ

遺留財産ヲ族ニ固リテ分派スルモ亦同一ノ論題ヲ生シ而シテ遺留財産ヲ各箇ニ分派スルト同一ノ規則ヲ以テ之ヲ處分ス可シ



各部分中ニ成ル可キ次々動産及ヒ不動産共ニ同量ノモノヲ以テス可シ(民八三三)現狀ノ儘ニテ分派シタル部分ノ平等ヲラサル時ハ年金又ハ金額ヲ以テ或ハ負債償還上最モ低額ナルモノヲ任セシメ以テ其不足ヲ補フ可シ(民八三三)財産分派處分中發生スル所ノ諸訴訟ハ裁判官委員ニ訴出シ該官ヨリ之ヲ裁判所ニ上申ス可シ(訴九七七)

○法式ニ照ス可キ許可ヲ得ス又ハ他ノ輔佐ナクシテ不能力者ノ爲セシ分派

法式ニ照ス可キ許可ヲ得ス又ハ法式ニ照ス可キ他ノ輔佐ヲ借ラヌシテ不能力者ノ爲セシ分派或ハ不能力者ニ代リテ當然相續ス可キ者ノ爲セシ分派ハ確定分派ナル時ハ一般其効ナキモノトス然リト雖モ後見ヲ免カレシ未丁年者又ハ後見人ヨリ爲シタル分派ナル時ハ其假定分派ノ効用ヲ有スルモノト做ス可シ是レ甲乙二箇共ニ實ニ財産ヲ支配スルノ權力ヲ有スル者ニシテ假定分派ハ一ノ支配ノ所爲ト全ク異ナラサルヲ以テナリ

所有權ノ點ヨリ論スルモ又ハ享有權ノ點ヨリ論スルモ分派ノ効ヲ取消スコトハ全ク判然一定ノモノニ非ス他ニ詳解センニハ之ヲ取消スコトハ若干ノ定期中裁判所ニ出願ス可ク而シテ不能力者ノニ特ニ之ヲ做スノ裨益ヲ有スルナリ(民八四〇)

○遺物相續ニ付キ員外ト做スノ權

遺物相續ニ付キ員外ト爲スノ權トハ自己財産ヲ相續シ得可カラヌシテ他ノ相續人ヨリ其權ヲ讓リ受ケタル者ト看做シ其員中ニ列スルヲ欲スル者ニ金額ヲ償ヒ以テ遺留財産分派員中ヨリ除去スル所ノ相續人ノ所有ノ權利ヲ云フ故ニ死者ニ子ヲ存シ且ツ其中ノ一人自己有ス可キ部分ヲ以テ他人ニ賣售セシ時ハ他ノ一子ハ此他人ヲ除去シ且ツ金額ヲ償ヒ以テ其得シ所ノ遺留財産中ノ部分ヲ復收スルノ權利ヲ有セリ(民八四一)民法中此定則ハ契約上自由ノ則ニ反スト雖モ此定則ハ甲ハ多少危害ヲ醸成ス可キ所ノ實地ニ暗キ理論ヲシテ無根ノ爭訟ヲ興スノ志意ヲ遺留財産ノ計算中ニ潛入

スルヲ防遏シ乙ハ外人ヲシテ親族ノ密事ヲ洞知スルヲ免カシムルニ在リ

財産相續ニ付キ員外ト爲スノ權ハ何人ニ對シテ實行シ得可キヤノ疑問アラニ該權ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑贈遺ノ名義ヲ以テ財産相續ニ付キ自己關涉セサル所ノ讓與ヲ受ケシ者ニ對シ實行シ得可シ遺囑者財産中別段指定メタル贈遺受者就中財産相續ニ關涉セサル者ハ一般ノ原理ニ於テ實ニ分派處分ニ列スルノ權利ヲ有セサル者ニシテ而シテ財産相續ニ付キ員外トナスノ要旨ハ以上ノ人ヲシテ正ニ此權利ヲ得ルヲ防遏スルガ爲メニ設定スルニ在リ財産相續ニ付キ員外ト爲スノ要旨相續ヲ肯セス及ビ相續ス可キ順序外ナル等級ニ列スル相續人モ亦員外ト爲スヲ得可シ第八百四十一條ニ於テ死者ト該權利ノ讓與ヲ得シ者トノ間ニ親族ノ緣故アリト雖モ員外ト爲スノ權利ヲ實行スルニ妨礙ヲ生セサル者ナリト明言スルヲ以テ之ヲ證ス可シ

以上ノ者ト反シ員外ト爲スノ權利ニ照シ以テ除去シ得可カラサル者アリ即チ左ノ如シ

第一 該權利ヲ讓與セシ者ト共ニ財産相續ヲ爲ス可キ者

第二 死者ノ私生子アリテ嫡出ノ子ト共同スル時

第三 財産全部又ハ財産中別段指定メサル一部ノ生存中又ハ遺囑贈遺受者

此數種ノ讓與ヲ得シ者ハ自己固有ノ權利ヲ以テ分派員中ニ列ス可ク且ツ其分派ニ關涉ス可キ者ナルヲ以テ讓與ヲ爲セシ相續人ノ權利ハ除去セラルト雖モ自己ノ名義ヲ以テ再ヒ其員中ニ列スルヲ得可キカ故ニ員外ト爲スノ權ハ其要旨ヲ空クシ其結果ヲ生セサルナリ

死者若シ其父方及ヒ母方中ニ相續人ヲ存スル時ハ甲ノ相續人ハ乙ノ相續人ニ對シテハ他人タリ然リ而シテ此甲乙二個ノ相續人ハ父方及ヒ母方二個ノ遺留財産ノ分派中其部分ヲ得可シト雖モ父方ノ相續人ハ母方ニ附スル半ハノ區分中ニ列スルノ權利ヲ有セス母方ノ相續人ニ於ケルモ亦然リ故ニ例ニハ父方ノ相續人アリ讓與ノ方ニ因リ母方ニ屬スル區分中其部分ヲ得ント欲スル者ニ對シ母



方ノ相續人ハ之ヲ員外ト爲スノ權利ヲ實行スルヲ得可ク之ト同シクニ族ノ間ニ爲シタル財産分派ハ甲ノ一族ヨリ乙ノ一族ニ對シテ員外ト爲スノ權利ヲ行フヲ得可ク最終ハ相續人有ス可キ部分ノ中例ヘハ三分ノ一又ハ五分ノ一又ハ其得可キ部分中一定シタル物品ヲ賣售スル時ニ於テ其讓與受者ニモ亦員外ト爲スノ權利ヲ照ス可シトス其理ハ讓與受者ハ讓與者ノ部分ハ完全ナルヤニ注意シ又ハ賣售セシ物品ハ不正ノ方法ニ因リ他ノ相續人ノ手裏ニ陷ヒラサルカ爲メニ其分派ニ注意ス可キノ權利ヲ有ス可キ者ナルカ故ナリ然リ而シテ財産相續ニ係ル各部分ノ全部ヲ有スル者ナリト雖モ分派ノ席ニ列スルヲ得サルカ故ニ財産相續ニ係ル一分ヲ有スル者就中他ノ干犯シ得可カラサル一定シタル物品ヲ有スル者ノ之ニ列スルヲ得可カラサルハ判然タリ然リト雖モ讓與受者若シ分派ノ席ニ列スルヲ辭シテ爲サハルニ於テハ員外ト爲スノ權利ニ照サル、チ免カル可シ一ノ原因ノ消盡スルニ從テ其効用モ亦消盡スルノ則即チ是レナリ

員外ト爲スノ權利ハ無償ノ名義ヲ有スル讓與ヲ得シ者ニモ亦實行ス可キヤノ疑問アラソニ古昔ノ佛國法律及ヒ羅馬法律中ニ於テハ之ヲ做シ得スシテ民法ニ於ケルモ亦然リ是レ此ノ如キ場合ニ於テハ財産相續ニ係ル部分ハ之ヲ得ル者ニ歸シ敢テ之ヲ得ル者ノ要求スルニ非ス故ニ其人分派ノ員中ニ列スト雖モ敢テ奇怪ト爲ス可キニ非ス此他民法ニ於テハ讓與受者ニ拂フタル價額ヲ償フチ必要トシテ贈遺受者ニ迄其則ヲ推及セサルヲ明示セリ(民八四一)讓與ヲ得シ者交換ノ方法ヲ以テ一相續人ノ部分ヲ有ス可キノ場合ニ於テハ數箇ノ定議ヲ附ス可シ若シ然ラサル時ハ其讓與ニ交換ノ方式ヲ附シ以テ員外タルノ權利ヲ免カル、ハ容易ナル可キカ故ナリ加之賣售ハ法律上之ヲ讓與受者ニ許可セサルモノニシテ交換ハ却テ讓與受者ノ裨益タルノ理アラソヤ

○員外ト爲スノ權利ヲ實行シ得可キ者  
 財産相續ニ付キ員外ト爲スノ權利ヲ實行シ得可キハ何人ヲ論セス其員中ヨリ除去シ得可カラサル

者ニ屬シ而シテ員外ト爲スノ眼目ハ固ヨリ親族外ノ人ヲ分派中ヨリ除去スルニ在ルチ以テ共ニ分派ヲ爲ス名義ヲ有スル者ノミ特ニ之ヲ請求スルヲ得可シ

○財産相續人ヲ員外ト爲スニ付キ訴訟ノ定期  
 民法中該訴訟ニ付キ定期ヲ設立セサルカ故ニ其期滿得免ハ通常ノ規則ニ照ス可ク然リト雖モ實際ニ上ヨリ論スレハ分派ハ常ニ期滿得免ヨリ發生スル所ノ三十年ノ定期ニ先ス可キモノトシ其期一旦經過スルニ至リテハ相續人ハ讓與受者ヲ以テ共ニ分派ス可キ者ト認ムルカ故ニ員外ト爲スノ權利ヲ實行スルノ訴訟ハ受理ス可カラサルナリ

○財産相續人ヲ員外ト爲ス可キ權利ニ付テノ定期  
 相續人ヲ員外ト爲ス可キノ權利ハ其讓與受者ニ讓與ノ爲メ拂ヒシ價額及ヒ契約上正當ノ諸費額即チ換主稅證書人ノ謝金等及ヒ其拂ヒシ日ヨリ起算スル所ノ價額ノ利子償還ノ定期ニ附屬ス可ク第八百四十一條ハ實ニ其價額ノミヲ掲載セリト雖モ第六百九十九條ニ於テ前條ノ定期ハ完全ノモノナラサルヲ明示セリ實際上爭訟ノ權ヲ受收セシ者ニ金額ヲ償還シ以テ之ヲ復有スルノ權利ハ相續人ヲ員外ト爲スノ權利ニ比スレハ其裨益タル極メテ少シト雖モ猶ホ余ノ上ニ記載スル數種ノ償還ヲ附屬セリ加之此償還ハ豫メ爲スチ必要トセス是レ其全額タル特ニ訴訟中ニ於テ之ヲ實行スル者初メテ了知シ得可キモノナレハナリ若シ其敵手タル者此權利ヲ妨害スルノ目的ヲ以テ其價額或ハ之ニ附加スルモノヲ高額ニ算シ以テ其費用ヲ増加スル時ハ真正ノ價額ハ申告セシモノヨリ低下ナルヲ實行者ヨリ明證セサル可カラス若シ然ラサル時ハ敵手タル者ヲシテ容易ニ民法中ノ定期ヲ弄ハシム可ク此他訴訟ノ權ヲ復有スルノ場合ニ於ケルモ亦此ノ如ク爲セリ(民一六九九)

○財産相續人ヲ員外ト爲ス權利ノ効用  
 相續人ヲ員外ト爲ス權利ノ効用ハ此權利實行者ヲシテ其敵手ノ者ノ地位ニ居ラシムルノ効用ヲ有



シ若シ讓與ノ價額ハ賣售セシ財産相續ニ付キ得可キ部分ヨリ低下ナル時ハ此處分ハ裨益タル可シト雖也之ニ反シ讓與ノ價額ハ其部分ノ價額ヨリ超過スル時ハ損失ナリ而シテ其實際ヲ論スレハ第一ノ場合ニ於テハ相續人ハ其賣售ヨリ超過ノ額ヲ有シ第二ノ場合ニ於テハ其有スルモノヨリ超過ノ額ニ賣售セル者ニシテ若シ其所爲損失タル可キニハ此權利實行者ハ其損失ノ一分ヲ他ノ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ負荷セシムルヲ得サルハ當然トス是レ該相續人ハ此權利實行ニ關涉セサルカ故ニシテ之ニ反シ若シ其所爲裨益タル可キニ當リテハ實行者獨リ其利益ヲ有ス可シ義務ノ在ル所ニ於テ利益ヲ存スルノ則即チ是ナリ加之該權利ハ相續人悉皆之ヲ實行シ得可キモノニシテ其中ノ一人之ヲ行ヒ之ヲ利スルト雖モ其他ノ者ハ怠リテ之ヲ爲サ、ルカ故ニシテ自ラ己ヲ責ルヨリ他ナシ

○財産分派實行

第八百四十二條ニ於テ代リテ財産ヲ相續スルヲ付キ遵奉ス可キ諸規則且ツ遺留財産ニ付キ數種ノ證書ヲ保存ス可キノ規則ヲ掲載セリ

第二款 返還ノ事

從第八百四十三條至第八百六十九條

○總論

返還ハ各相續人ヨリシテ共通全部ノ財産中ニ死者ヨリ受収セシ贈與ヲ再ヒ返スニ在リ然リ而シテ其要旨及ヒ効用ハ財産相續ヲ爲サシム可キ者ヨリ贈與受者又ハ之ヲ受収セサル者ヲシテ同等ニ列セシメ以テ共ニ分派ヲ爲ス者ノ間ニ彼是同一ノ權利ヲ設置スルニ在リ

返還ノ原由(財産分與)ハ羅馬法律ニ根セリプレテールハ後見ヲ免カレシ諸子ヲシテ未タ之ヲ免カレサル諸子ト共ニ其父ノ相續人員中ニ列セシメ以テ之ヲ免カレシ後ニ至リ得シ所ノ財産一般ヲ

遺留財産中ニ返還ス可キノ義務ヲ負荷セシメタリ此事タル正理ニ合スト云フ可シ其理ハ後見ヲ免カレシ者若シ死者ノ權下ニ在シ時ハ死者ノ爲メニ之ヲ得可シト雖モ自己之ヲ得ル能ハサル者ニシテ且ツプレテールノ法律ニ照ス時ハ甲後見ヲ免カレシ者ニ對シ禁止サルヲ得タリシ一事由ヲ消滅スル所ノ後見ヲ免カレ、事ハ同時ニ乙後見ヲ免カレシ者ニ對シ特權ノ一事由ニ變スルヲ得可カラサルモノナルカ故ナリテユスチアン帝ハ之ヲ平等ニシ以テ返還ヲ爲ス可キノ義務ヲ設定セリ但シ遺囑ノ贈與者ハ之ヲ受ケシ相續人ニ返還ヲ免除セシメ且ツ此相續人ハ相續ヲ肯セシテ以テ此義務ヲ免カレ可キヲ常ニ許可セシナリ返還ニ付キ佛國古昔ノ法律中ノ定則ハ甚々變更セルモノニテ或ル慣習律ニ於テハ假令ヒ相續ヲ肯セサル相續人ナリト雖モ必ス返還ヲ爲セシメ且ツ之ト反スル特例ノ有無ヲ一般問ハサリシ他ノ慣習律ニ於テハ相續ヲ肯シタル相續人ノミニ返還ヲ爲セシメ加之死者ヨリ特例ヲ與ヘ以テ其人ノ返還ヲ免除スルヲ得可キヲ許可セリ最終ノ慣習律即チ其照用最モ多キニ居ル所ノモノハ上ニ掲載スルト一般相續ヲ肯セシ者ニミ返還セシメシト雖モ其相異ナルハ返還免除ノ特例ヲ與フルヲ一般ニ禁止スルニ在リ

民法ハ以上ノ慣習諸律ヲ折衷シ返還ハ特ニ相續ヲ肯セシ相續人ノミ之ヲ爲ス可ク且ツ其人若シ定額外ノ部分ヲ先有スル明許ノ特例アル時ハ返還免除ヲ得可シトナセリ(民八四三)

○返還免除ノ事

第八百四十三條ノ律文ニ因レハ返還免除ハ明許ヲ要ス可シト言ヘリ是レ死者ニ於ケル他ノ相續人ノ損害ニ關セヌ某ノ相續人ニ裨益ヲ與ヘント欲セシ事ハ實ニ容易ニ想像ス可キニ非サルカ故ナリ返還免除ハ遺囑ノ贈遺ニ於ケルモ生存中ノ贈遺ニ於ケルモ共ニ必要ナリトス(民八四三)然リト雖モ遺囑ノ贈遺者ハ其相續人ノ一人ニ一ノ贈遺ヲ爲シ遺留財産ノ部分ノ他ニ一ノ裨益ヲ有セシムルノ意ナルヲ明示スルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ定額外ノ部分ヲ先有スル明許ノ特例ヲ必要トナ



スハ少シク了解シ得可カラサルニ類似セリ然リ而シテ第八百四十二條ノ嚴正ノ條例ハ方今迄傳ヘ  
來リシ史乘ニ因リ僅カニ其意ヲ了解スルヲ得ルニ至ル可シ巴理及ヒオレアン兩地ノ慣習律ハ民法  
編纂者ノ主トシテ引用セルモノニシテ該律ニ從ヘハ遺囑ノ贈遺受者ト相續人トノ二個ノ名義ヲ同  
時ニ兼有スルヲ禁シ其二個ノ一ヲ拋棄シ以テ能ク其他ノ一個ヲ保存スルヲ得タリシカ方今ノ編纂  
者ニ於ケルハ相續人及ヒ遺囑贈遺受者ノ二個ノ名義ヲ兼有スルヲ許可ス可シト思考セリト雖モ以  
上ノ律ヲ改正スルニ付キ頗ル忌憚ノ念アリ以テ生存中又ハ遺囑ノ贈遺共ニ返還ニ付キ明許ノ免除  
ヲ必要ト爲セシナリ

抑返還ノ語ヲ以テ遺囑ノ贈與ニ照ス時ハ正中セサルヲ余ハ爰ニ論述ス可シ實際上ヨリ論スレハ  
遺囑贈遺受者ハ其贈與ヲ遺留財產ノ全部中ニ措テ有セサル者ニシテ敢テ之ヲ返還スルニ非ス生存  
中ノ贈遺受者ノ特ニ返還シ得可キ者トス是レ其財產相續ノ始マラサル前已ニ其權利ヲ享有スル  
ヲ以テナリ

定額外ノ部分ヲ先有スル特例乃チ分外ト爲スハ贈遺ノ證書中又ハ後日ニ至リテ爲ス所ノ證書中  
ニ之ヲ記入ス可シ民法ニ於ケル返還免除ノ日月及ヒ其法式ハ人々ノ所好ニ從ヒテ爲スヲ許シ更ニ  
其定則ヲ制定セス

明許ヲ必要ト爲ス可キ返還免除ハ全文律例ニ合シ每語法式ニ照スヲ要セス唯其免除ハ之ヲ含有  
スル證書ヲ概シテ其意判然ナルヲ以テ足レリトス

返還免除ハ隨意ニ贈與スルヲ得可キ定額ヨリ超過スル所ノ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ノ全部ニ  
之ヲ照用シ得可カラス而シテ此定額ノ成規及ヒ限制ニ至リテハ後章正ニ之ヲ講述ス可シ(民九一  
三及ヒ次條)今爰ニ説示スル所ノモノハ定額外ノ部分ヲ先有スルノ權利ヲ有セサル相續人ハ相續  
ヲ肯セスシテ以テ隨意ニ贈與スルヲ得可キ部分ニ至ル迄ハ死者ヨリ爲シタル贈與ヲ保有スルヲ得

可キニ在リ(民八四五)他ニ之ヲ詳解セシムハ此贈與ハ特ニ隨意ニ贈與シ得可キ部分ヲ限リテ之ヲ  
減算シ敢テ隨意ニ贈與シ得可キ部分且ツ豫備部分中ノ價額ニ至ル迄ヲ限ルモノヨリ減算スルニ非  
サルナリ第八百四十五條ノ規則ハ親族ノ父ノ爲メ實ニ一ノ陷奔ト言フ可ク實際上若シ一父アリ其  
諸子ノ一ニ生存中ノ贈遺ヲ爲ス時ハ必ス隨意ニ贈與シ得可キ部分及ヒ豫備部分ヨリ編成スル遺留  
財產中ヨリ期ニ先チテ付與スル者ニシテ敢テ其隨意ニ贈與シ得可キ部分中ヲ限リテ其子ニ付與シ  
將來ニ至リ其部分ヲ處分シ得可キ權利ヲ自ラ失フノ意ニ非サルハ判然ナリ然リ而シテ民法中設定  
シタル減算ノ方法ニ循ヘハ隨意ニ贈與シ得可キ部分ハ若シ生存中ノ贈遺ニ因リテ全ク供有シ且ツ  
此他若シ其子ハ財產ヲ相續スルヲ肯セサル時ハ死者ヨリ其後爲セシ贈遺ハ都テ唯タ名有リテ實無  
キモノタル可シ若シ然ラサル時ハ其贈遺ハ豫備額中ヨリ算出ス可クシテ而シテ其事タル固ヨリ爲  
シ得可カラス此ノ如キ結果ハ實ニ道理ニ適セスシテ假令ヒ古昔ノ法律ハ之ヲ認可セリト雖モ民法  
ニ於テハ須カラク改正セサルヘカラサルナリ

○返還ハ如何ナル人ヨリ之ヲ爲ス可キモノナルヤ

返還ハ余已ニ講述セシカ如ク相續人員中ニ列スル生存中又ハ遺囑贈遺受者ヨリ爲ス可クシテ而シ  
テ別段ノ約定ナクシテ之ヲ肯シ又ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯シタルトテ論セサル  
ナリ然リ而シテ生存中又ハ遺囑贈遺受者ノ名義ト相續人ノ名義トノ二箇ヲ兼有セサル者ハ實際上  
假令ヒ他ノ一人ノ返還ス可キ生存中ノ贈遺ヲ以テ自己ノ裨益ト爲ス者ナリト雖モ返還免除ヲ得可



キモノナリ故ニ一子アリ自己ノ權利ヲ以テ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ者ノ相續人ノ員中ニ列スル時ハ其父ニ爲セシ贈與ニシテ其父ノ財産相續ニ付キ自己既ニ之ヲ所有セシ者ハ返還セシテ可ナリ(民八四八)此ト同シク一父アリ生存中ノ贈遺者ノ相續人ノ員中ニ列スル時ハ其子ニ爲セシ贈與ニシテ其子ノ財産相續ニ付キ自己之ヲ所有ス可キハ返還セサル可シ(民八四七)配偶者ニ於ケルモ亦其他ノ一人ニ爲セシ贈與ハ返還ヲ免カル、者トス(民八四九)然リ而シテ普通ノ主義アリ以テ同一ノ結果ニ歸セシムルカ故ニ民法ハ如何ナル事由ヨリシテ此三箇ノ想像上判然詳解スルハ必要ナリト思量セシヤノ疑問アラフニ巴理及ヒオレアノ兩地ノ慣習律ニ從ヘハ父ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ其子ニ爲セシモノ又子ニ爲セシ贈遺ハ其父ニ爲セシモノ且ツ配偶者ノ一人ニ爲セシ贈遺ハ其他ノ一人ニ爲セシモノト同一ナリト認ルニ因リ又此介入者タルノ想像ヨリシテ該慣習律ハ甲ヨリ受收シタル生存中ノ贈遺ハ乙ヨリ返還ス可キノ義務ヲ負荷セシメタリ民法ニ於ケルハ此點ニ付テハ斷然古昔ノ律例ヲ廢止ス可シト思量セリ然リ而シテ民法ノ論旨ハ固ヨリ正當ト言フ可ク實際上ヨリ論スレハ生存中ノ贈遺者ハ直接ニ且ツ明許ノ特例ニ因リ以テ返還スルヲ免カレシメ得キモノニシテ然ル時ハ如何ナル理由ヨリシテ一箇ノ人ニ其贈遺ヲ爲シ以テ其子其父又ハ其配偶者ノ一人ノ利益ト爲サシメ且ツ直接ニ遂ク得キ志旨ヲ不正ノ方法ニ因リ達セシメント欲スト想像スルヤ是レ他ナシ巴理及ヒオレアノ慣習律ハ其嚴正確定ノ質ヨリシテ介入者ト想像シ得キト爲スニ在リ此ノ如キ想像ハ假令ヒ古昔ハ介入者ニ因リテ爲シ能フ可キノ承認ヲ得キト雖モ方今ハ公然ト爲シ得キノ權利ヲ諸人ニ認可スル方法ト相抵觸スト言ハサルヲ得ス

加之生存中又ハ遺囑ノ贈遺ヲ受ケシ時ハ財産ヲ相續ス可カラサル者ニシテ後來ニ至リ相續人ノ員中ニ列スル所ノ生存中又ハ遺囑ノ贈遺受者ナリト雖モ返還スルヲ必要トス(民八四六)此定則ハ至當ト言フ可ク其理ハ死者ニ於ケル若シ生存中又ハ遺囑ノ贈遺受者自己ノ相續人タル可キヲ想像メ

了知セル時モ尙ホ此贈與ヲ爲ス者ナルヤ否ヲ明證セサルヲ以テナリ

生存中ノ贈遺受者ニ代リテ相續人ノ員中ニ列スル者ハ亦返還スルヲ必要トス(民八四八)而シテ此條ノ場合ニ於テハ實ニ他ニ論ス可キノ方ナシ其理ハ代リテ財産ヲ相續スル者ハ之ニ代テシムル者ノ地位ニ在リ而シテ自己ノ權利ヲ以テ相續ス可キ所ノ代ラシムル者ニ於ケルモ亦返還ス可キヲ免カレサルカ故ナリ此他代リテ財産ヲ相續スル者ハ代ラシムル者ノ財産相續ヲ豫シメ肯スルト肯セサルトヲ問ハス生存中贈遺者ノ財産相續ニ付テハ必ス代ラシムル者ノ地位ニ居ル者ナルヲ以テ諸義務ヲ擔當ス可シトス二三ノ著述者ハ代リテ相續ヲ爲サシムル者ニ付與セシ贈物ノ他死者ヨリ自己受收セシ贈物ヲモ亦代リテ財産ヲ相續スル者ハ返還ス可シト爲セリ其理ハ相續人及ヒ生存中ノ贈遺又ハ遺囑贈遺受者ノ二箇ノ名義ヲ一人ニ共有スルノ故ヲ以テ返還ス可キノ定則ヲ免カレサル者トナスニ因ルナリ若シ然ラフニハ代リテ財産ヲ相續スル者ハ之カ爲メニ二箇ノ返還ヲ爲ス可キナリト雖モ此ノ如キ結果ハ余ニ於テハ承認シ難キニ似タリ其理ハ代リテ財産ヲ相續スル者ノ身位ハ代ラシムル者ノ身位中ニ湮滅シ而シテ其實生存中ノ贈遺者ノ財産相續ハ代ラシムル者之ヲ得可クシテ代リテ財産ヲ相續スル者ノ之ヲ得ルニ非ス然リ而シテ代リテ財産ヲ相續スル者ノ自己ノ權利ハ此財産相續ニ關涉セサルカ故ニ其人自己受收セシ生存中ノ贈遺ヲ返還ス可キノ理ハ何ノ點ヨリ論スルモ更ニ發生セサルナリ

○返還ハ如何ナル種類ノ財産相續ノ財産中ニ爲ス可キモノナルヤ

返還ハ特ニ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ者ノ遺留財産中ニ爲ス可シ(民八五〇)故ニ子ハ其母又ハ其祖父ヨリ受收セシ生存中ノ贈遺ヲ以テ其父ノ遺留財産中ニ返還セシテ可ナリ

○返還ス可キ物品ハ如何ナル種類ナルヤ

相續人ハ死者ノ尋常費額中ニ含有セヌ且ツ其相續人ノ爲メ著シルニキ裨益ヲ與ヘシ所ノ定額外ノ



部分ヲ先有スルノ特例ナキ諸贈物ハ悉ク返還ス可シ此贈與ハ大畧常ニ元額ヨリ供用スト雖モ收額ヨリモ亦供用シ得可ク又之ト反シ返還セシテ可ナル贈與ハ大畧常ニ收額ヨリ供用スト雖モ元額ヨリモ供用シ得可キヲ示ス可シ即チ左ノ二例ヲ掲ケテ以テ之ヲ明證センニ如何ナル場合ヲ論ゼス相續人ノ負債償還ニ供用シタル價額ハ返還スルヲ要ス(民八五一)然リト雖モ此負債償還ハ收額中ヨリモ亦爲シ得可ク他ノ一例ハ則チ教育ニ供用セシ價額ハ返還スルニ及ハス(民八五二)然リト雖モ此費用ハ元額ヨリモ亦供用シ得可シ故ニ贈與ノ返還ス可キヤ又ハ然ラサルヲ知ラント欲セハ二三ノ著述者ノ論スルカ如ク元額又ハ收額ヨリ供用セシヤ否ヲ調査スルニ非スシテ須ラク死者ノ尋常ノ費用中ニ含有スルモノナルヤ否ヤ且ツ相續人ニ金額ニテ容易ニ評定シ得可キ著シキ裨益ヲ與ヘシヤ否ヲ論定スルニ在リ

余ハ是ヨリシテハ返還ス可キ性質ヲ有シ又ハ之ヲ有セサル數種ノ贈與ヲ講究ス可シ第八百五十一條ノ律文ニ因レハ相續人ニ產業ヲ得セシムルカ爲メ又ハ余ノ已ニ講述セシカ如ク其負債償還ニ供用セシハ返還ス可シトセリ然リト雖モ相續人ノ未丁年中結約セシ負債ニシテ而シテ其負債ノ消約シ又ハ解約ス可キハ死者ハ之ヲ償還スルヲ免カレ得可キカ故ニ返還セシテ可ナリト爲ス可キノ定論ハ正理ニ合スト言フ可シ

軍務代役ノ費額モ亦返還ス可キノ性質ヲ有セリ其理ハ一方ヨリ論スレハ此額ハ親族ノ父尋常ノ費額中ニ編入ス可カラズシテ而シテ他ノ一方ハ相續人ノ爲メ著シキ裨益ヲ與フルカ故ナリ然リト雖モ親族ノ父若シ自己裨益ノ爲メ例ヘハ其子ハ其父ノ爲メ欠ク可カラサル工人ナルヲ以テ家ニ留メ代役人ヲ其子ニ與フルカ如キハ以上ト同日ニ論定ス可カラズ

此他又如何ナル場合ヲ論ゼス其金額ハ贈與ノ名義ヲ以テ死者ヨリ算還セシヤ又ハ其子ニ貸與ノ名義ヲ以テ爲セシヤヲ區分セサル可カラズ此二箇ノ想像ニ於テ返還ハ實ニ二者相同シカラサル規則

ニ照ス可シ故ニ例ヘハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ子ハ相續ヲ肯セシテ之ヲ免カレ得可シト雖モ貸與ニ係ル子ハ假令ヒ相續ヲ肯セサル場合ナリト雖モ死者ノ債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者及ヒ其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ對シ返還ス可シ(民八二九)相續人ニ於テノ其受收セシ贈與ハ假令ヒ直接ナラス又ハ要償ノ契約ノ法式ニ假裝シ或ハ介入者ニ爲セリト雖モ之ヲ返還セサル可カラズ

○間接ノ生存中ノ贈遺

相續人ハ首トシテ間接ニ受収シタル生存中ノ贈遺ヲ返還ス可シ(民八四三)故ニ相續人アリ若シ死者其人ノ裨益ノ爲メ相續ヲ肯セサルニ因リ之ヲ得シ時ハ此遺留財產ハ宜シク返還ス可ク之ト同シク第八百五十三條及ヒ第八百五十四條中相續人ニ要償ノ名義ヲ以テ結ヒタル契約上且ツ就中死者ト不正ノ事ナク結ヒタル會社ヨリシテ生シ得可キ利益ヲ返還スルヲ免カレシムルカ故ニ若シ其結ヒシ契約又ハ會社ハ相續人ノ爲メ間接ノ利益ヲ生スル時ハ其利益ハ必ズ返還ス可シ凡ソ財產ヲ相續ス可キ者及ヒ財產相續ヲ爲サシム可キ者ノ間ニ結ヒシ會社ハ若シ其社ハ公正ノ證書ヲ以テ之ヲ明證セサル時ハ之ヨリ生スル所ノ間接ノ利益ハ財產ヲ相續ス可キ者ニ歸セリト看做ス可シ而シテ民法中此件ニ付テハ商事ニ關スル會社ト民事ニ關スル會社トノ間判然タル區分ヲ設ケス(商事ニ關スル會社ハ民法中第十八條第四十一條第四十七條第六十四條民事ニ關スル會社ニ關スル會社ハ民法中第八百三十二條及ヒ第八百七十三條ヲ參看ス可シ)商事ニ關スル會社ハ必ズ之ヲ公告セサル可カラズ而シテ此公告アリ以テ能ク關涉人ノ結社證書中ニ挿入セント欲スル所ノ刪除又ハ改換ヲ防クニ足レリトナスニ類セリ然リト雖モ此公告ハ撮摘要ヨリ成ルカ故ニ若シ其證書ハ全シ私約ナル時ハ關涉人ハ結社證書ヲ改換スルノ自由ヲ保有シ公正ノ證書ニ於テ其本書ハ證書人之ヲ保存スルニ任スルカ故ニ此證書ノミ特ニ權利妨碍ノ害ヲ被ラサル可シ公簿中ニ登記セシ私約ノ證書ハ社員其時機ノ變ニ臨ミ及ヒ其人ノ所好ニ從テ之ヲ明前シ又ハ之ヲ湮滅シ得可キカ故ニ公正ノ證書ト其効用ヲ同フセヌ



上ニ記載スル條款ノ在ルカ故ニ返還セシテ可ナル利益トハ即チ死者ノ贈與ト看做ス可キ旨  
趣ト全ク異ニシテ且ツ契約履行ヨリ生スルモノナル可キノ結果ヲ發生シ例ヘハ死者及ヒ相續人ノ  
間ニ不正ノ事ナク編成シタル會社ノ昌盛ナル時之ヲ閉鎖シ計算ヲ爲ス時ニ際リ相續人ノ得シ利益  
ハ返還ノ性質ヲ有セサルナリ

○要償ノ名義ヲ有スル契約ノ法式ニ假裝シタル生存中ノ贈遺

此贈遺モ亦上ニ記載セシモノト同シク間接ナリト雖モ死者ヨリ單一ニ相續人ニ一ノ利益タル便宜  
ヲ與ルニ代ルニ要償ノ名義ヲ有スル契約ノ法式ヲ以テ其人自己此利益ヲ得ルカ如ク做サシムル所  
ノ特異ノ性質ヲ現セリ例ヘハ爰ニ一人アリ假裝ノ生存中ノ贈遺ヲ做シ一ノ不動産ヲ其相續人ニ賣  
售シ相續人ニ其實受収セサル價額ノ查收票ヲ與ヘシ時即チ是ナリ此ノ如キ贈遺ハ之ヲ以テ第八百  
四十五條中ニ明言スル所ノモノト同視シ返還ス可キヤ又ハ之ト反シ假裝ノ贈與ナリト雖モ返還ヲ  
免カルノ理アリト看做ス可キヤノ問題アラソニ許多ノ著述者ハ死者ニ於テハ若シ其相續人ナシテ  
返還ヲ免カレシムル事ヲ欲セサリシ時ハ要償ノ名義ヲ以テ假裝シタル方法ヲ供用セサリシナリト  
云フヲ以テ第二ノ説ニ左袒スト雖モ左ニ陳スル所ノ理アルカ故ニ之ト反スル論ヲ取ル可キナリ  
第一 要償ノ名義ヲ有スル契約ノ法式ニ假裝シタル生存中ノ契約ハ必然間接ノ生存中贈遺ノ種類  
中ニ列ス可ク而シテ第八百四十三條ニ於テ直接又ハ間接ノ生存中ノ贈遺ハ一般返還スルヲ以テ必  
要トナスカ故ナリ

第二 死者ハ其相續人ナシテ返還スルヲ免カレシムルト全ク特別ナル目的ニ因リ要償ノ名義ヲ有  
スル契約ノ詐欺ノ法式ヲ供用シ得可キカ故ニシテ例ヘハ假裝ニ屬スル生存中ノ贈遺ハ毎々他ノ財  
産ヲ相續ス可キ者ニ秘シテ知ラシメスシテ之ニ因リ以テ其諸人ノ不平又ハ贈遺受者ト同一ノ裨益  
ヲ請求スルヲ豫防スルノ旨趣タル是ナリ然リ而シテ此ノ如キ疑惑ニ付テハ立法官ハ死者ノ志旨ハ

其財産ヲ相續ス可キ諸人ノ間ニ差異ヲ生スルヲ欲セサリシト思量セサル可カラス故ニ定額外ノ部  
分ヲ先有スルノ特例ハ明許タル可キヲ必要ト爲スナリ(民八四三)然リ而シテ甲ノ論者曰ク死者ハ  
假裝ニ屬スル生存中ノ贈遺ヲ爲サント欲セシ時ニ際リテハ返還免除ノ明許ニ因リテ其證書ノ真正  
ノ質ヲ明彰シ得可カラサル者ナリト乙ノ論者之ニ答テ曰ク此駁議ハ返還免除ノ特例ハ生存中贈遺  
ノ證書中ニ限り登記ス可キモノナランニハ理アリト雖モ死者ハ此特例ヲ遺囑贈遺證書中ニ記載シ  
以テ其豫メ謀リシ所ノ結果(即チ想像ニ係ル所ノ結果)ヲ達シ得可キカ故ニ至當ト云フヲ得ス然リ  
而シテ死者ハ遺囑贈遺證書中ニ記載セサルカ故ニ假裝ノ贈與ハ其人眞ニ返還免除ヲ欲セシニ非サ  
ルナリト論定ス可シト甲此論旨ニ服セシテ再ヒ言ハソニ此證書ニハ關涉人ノ付與セシ名義ヲ存  
セシム可ク而シテ狐疑ノ點ヨリシテ例ヘハ一ノ賣售ヲ以テ生存中ノ贈遺ナリト言フヲ得可カラ  
ト然リ而シテ死者ハ其相續人ニ返還スルヲ免除セシメ法律上更ニ抵觸スルコアラヌ且ツ證書中ノ  
條款ハ民法中ノ判然且ツ嚴肅ナル定則ト反戻スルノ性質ヲ除クノ他ハ其書中ノ公正ナラサル事ヲ  
搜索シ得可カラスト言フニ在リ乙之ニ答テ云ハソ民法ニ於テハ明許タル可シト明言セル返還免除  
ヲ以テ隱然爲シ得可キモノナルヤ否ヤ且ツ隱然タル返還免除ヲ以テ法律ニ適スルモノト爲ス可キ  
ヤ否ヤヲ詳悉セサル可カラヌ此事由アリ以テ明證ヲ要スル所ノ憑據ハ已ニ設立セシト想像ス可シ  
故ニ此問題ハ已ニ一定セルモノニシテ果シテ然ランニハ第八百四十三條中ニ載スル所ノ定額外ノ  
部分ヲ先有ス可キノ特例ハ悉ク明許タル可シト言ヘル律文ニ照シテ論定ス可キナリ

○介入者ニ爲シタル生存中ノ贈遺

例ヘハ父ノ裨益タルカ爲メニ其子ニ與ヘ又ハ子ノ裨益タルカ爲メニ其父ニ與フル所ノ贈遺ヲ以テ  
介入者ニ爲スト稱ス此贈遺ニ於ケルモ亦要償ノ名義ヲ有スル契約上ノ法式ニ假裝シタルト同一ノ  
論議ヲ發生セリ而シテ余ノ論旨ニ從ヘハ同一ノ方法ヲ以テ此問題ヲ論定シ死者若シ定額外ノ部分



先有不可キヲ判然明示セサル時ハ上ニ記載スルト一般返還不可シト明言ス現今ニ至リテハ古昔佛國法律中設定セシ所ノ介入者ノ想像ハ民法中實ニ許可セサルモノナリ故ニ一子又ハ配偶者ノ一人ニ爲セシ贈與ハ其父又ハ他ノ配偶者ノ一人ニ爲セシト看做ス可カラズ(民八四七、八四九)然リ而シテ介入ノ事ハ已ニ想像不可キニ非サルト爲ス時ハ關涉人ヨリ常ニ之ヲ明證シ得可ク且ツ果シテ然ランニハ生存中ノ贈遺ハ返還不可キモノト論定ス可シ是レ其贈遺ハ間接ニシテ而シテ其返還ヲ免除ス可キノ明證ナキヲ以テナリ

○返還ス可カラサル物品ハ如何ナルモノナルヤ  
相續人ノ利益ノ爲メ用ヒシ費額ニシテ其相續人ノ爲メ著ルシキ裨益タルヲ容易ニ明證シ得可カラズ或ハ又死者ノ尋常ノ費額中ニ編入ス可キハ返還セス故ニ養料教育及ヒ衣服等ニ係ル費用ハ返還セズ(民八五二)此費用タルヤ特ニ其尋常ノ額タルノミナラス且ツ必要ニシテ加之相續人ノ得シ所ノ利益ハ容易ニ其價額ヲ評決シ得サルカ故ナリ

○返還ノ性質ヲ有スル物品ノ利子及ヒ收額

返還ノ性質ヲ有スル物品ノ利子及ヒ收額ハ財產相續ノ始マリシ日ヨリシテ之ヲ計算ス可シ(民八五六)生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ハ財產相續ノ始マリシ日迄ハ分派ス可キ全部中ノ一分ヲ享有スルカ故ニ他ノ相續人ニ比スレハ特殊ノ裨益ヲ常ニ保有セリ然リト雖モ民法ニ於ケル甲ノ一方ハ此收額又利子ハ死者ノヲ費消セシト雖モ其所有財產ハ依然トシテ現存シ乙ノ一方ハ贈遺者ハ相續人ニ財產相續ノ始マリシ日迄ハ斷然之ヲ享有セシムルノ意ナリト思量セリ而シテ若シ此相續人ハ元額ト同時ニ諸收額ヲ返還スル時ハ生存中ノ贈遺ハ實際上相續人ノ爲メ毫髮ノ裨益ヲモ爲サルナリ

法律上ノ收額ハ日毎ニ之ヲ得天然ノ收額ハ收入ノ時ノミ之ヲ得可キモノナリ(民五八五、五八六)故ニ生存中ノ贈遺受者ハ財產相續ノ始マラサリシ前定期已ニ終リシ法律上ノ收額及ヒ收入シタル天然ノ收額ヲ一般保有シ他ノモノヲ悉皆返還ス可シ

○返還ハ何人ニ對シテ爲ス可キモノナルヤ  
生存中ノ贈遺ヲ返還スル事ハ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ間ニ彼此同一ノ權利ヲ極定スルカ爲メニ設クルカ故ニ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ對シテノミ返還ス可シ遺囑ノ贈遺受者及ヒ財產相續ニ係ル債主ハ之ヲ請求シ又ハ之ヲ以テ自己ノ利益ト爲スヲ得ス(民八五七)

遺囑贈遺受者ヲ以テ員外ト爲スモ亦正理及ヒ公義ニ合スト云フ可ク該贈遺受者ハ實際上相續人ト一般死者ヨリ一ノ贈與ヲ得シ者ニシテ且ツ此無價ノ二箇ノ享有者ノ中相續人ハ其名義ノ古キカ故ニ固ヨリ裨益ヲ與フ可ク凡テ同一ノ事由ニ於ケル已ニ之ヲ先有スルモノヲ以テ最良ト爲スノ則即チ是ナリ

債主ヲ以テ員外ト爲スノ理ハ第一遺囑贈遺受者ヲ員外ト爲スニ比スレハ理ニ適セサルニ類シ債主ハ實ニ財產相續ノ未ダ始マラサル前且ツ相續人ハ唯々單一ノ希望ヲ抱ク時ニ於テ負債者所有物上已ニ其權利ヲ有スルカ故ナリ然リ而シテ相續人ニ於ケルハ已ニ返還ヲ要求シ得可キカ故ニ債主ニ於ケルモ固ヨリ之ヲ要求シ得可キニ類セリ然リト雖モ民法ニ於ケルハ之ヲ要求シ得可カラサル者ト論定シ而シテ此論ハ正理ニ適スト言フ可シ其然ル所以ハ爰ニ二箇ノ區分アリ一ハ生存中ノ贈遺ヨリ債主ハ先ナル時ニシテ此場合ニ於テハ債主ノ損害ニ關セズ贈遺ヲ爲セシ時直チニ之ヲ論議スルヲ得且ツ之ヲ爲サル可カラズ(民一一六七)一ハ贈遺ヨリ後日ノモノニシテ此場合ニ於テハ付與ノ財產ニ必ス豫算ス可カラサルニヨリ遺留財産中ニ返還スルヲ請求シ得サルハ固ヨリ至當トナス可シ



余ハ債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ返還セシ財産ヲ利シ能ハサル者ナルヲ附加セリ遺囑ノ贈遺受者ハ固ヨリ此ノ如ク論シテ可ナリ其理ハ後日爲ス所ノ贈與ハ前日爲セシ所ノ贈與ノ爲メ損害ヲ與フルニ非サルヲ以テナリ然リト雖モ債主ハ返還ス可キヲ請求スルヲ得ス又之ヲ以テ其利益ト爲スヲ得カルノ二箇ノ則ハ其意漸寛ナルモノト了解ス可ク其理ハ財産相續ヲ別段ノ定約ナク肯シタル時ハ債主ハ其負債者ト爲リシ相續人ニ遺留財産ノミナラス其人所有ノ財産上之ヲ訴出シ得可ク且ツ該相續人ノ自家ノ身位ニ係ルモノヲ除クノ外ハ其權利ニ代リ諸訴訟ヲ實行スルヲ得可シ(民一一六〇)故ニ此ノ如キ想像ニ於テハ債主ハ固ヨリ相續人ノ權利ニ代リテ返還ヲ請求シ且ツ之ヲ利スルノ權利ヲ有ス可ク之ト反シ若シ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルニ方リテハ債主ハ遺囑ノ贈遺受者ト一般死者ノ殘セシ財産ニ付テノミ特ニ相續人ニ對シ訴出スルヲ得可ク而シテ遺留財産ハ相續人自己所有ノ財産ト判然タル區分ヲ存スルカ故ニ債主ハ其返還ヲ請求シ又ハ之ヲ利スルノ權利ヲ得可カラズ人アリ一ノ駁論ヲ發セリ即チ左ノ如シ返還シタル財産ハ遺留財産中ニ再ヒ編入ス可シト言フ是ナリ然リ而シテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スルヲハ相續人ヲシテ其自己所有ノ財産ヲ以テ死者ニ係ル負債ヲ償還スルヲ免カレシムト雖モ返還シタル生存中ノ贈遺ヲ含有セリト想像スル所ノ遺留財産ノ價額迄ハ債主ヨリ相續人ニ對シ出訴スルニ付キ更ニ障礙ヲ生シスト言フニ在リ余ハ其返還シタル財産ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ爲メニ論センニハ遺留財産中ニ編入スト雖モ債主ニ對シテハ全ク特異ノモノナリト言フヲ以テ之ニ答フ可シ

以上載スル所ノ債主ハ死者ヨリ留存セシ財産上ニノミ其權利ヲ實行シ得可ク且ツ其所有セリト自ラ認ムル所ノ權利ハ未タ死去セサル前ノ贈與ヲ含有セサル財産目錄ニ因リ以テ之ヲ限制セリ故ニ死者ニ係ル債主ハ別段ノ約定ナクシテ相續ヲ肯シタル相續人ニ對シテハ其返還ヲ請求シ且ツ之ヲ利スルヲ得可シト雖モ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シタル相續人ナル時ハ之ヲ請求シ且ツ之ヲ利スルヲ得ス就中債主ヨリシテ死者ノ所有ノ財産ヲ相續人ノ財産ト分割スルヲ申請シタル時ハ之ヲ請求シ且ツ返還ヲ利スルヲ得サルナリト論定ス可シ(民八七八及ヒ次條)

死者ヨリ爲シタル遺囑ノ贈遺ハ債主ニ對シ負債ヲ全ク償還セサル前ハ遺留財産中ヨリ減算スルヲ得可カラズ他ニ屬ス可キ價額ヲ減算セサル前ハ善良ナラサルノ則即チ是ナリ

○返還ハ如何ナル方法ヨリ編成スルヤ

返還ハ二箇ノ方法ヨリ成ル即チ左ノ如シ

第一 同質ノ物即チ死者ヨリ來リシ同一ノ財産ヲ以テ分派ス可キ全部中ニ返スニアリ

第二 減取ト稱シ即チ贈與ノ全額ト等シキ價額ヲ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ有ス可キ部分ヨリ減削スルヲ云フ

生存中ノ贈遺タル不動産ノ返還ハ同質ノ方法ヲ用ヒ動産ハ減取ノ處分ニ照ス者ニシテ此二種ノ返還ニ付キ其法式及ヒ規則ヲ左ニ講究ス可シ

○不動産返還

不動産ノ返還ハ其事タル至重ナルカ故ニ必ス同質ヲ以テ爲ス可シトス然リト雖モ左ニ陳スル所ノ二箇ノ想像ニ於テハ減取ノ法ヲ用ヒ得可シ即チ遺留財産中他ノ相續人ノ爲メ概テ平等ナル部分ヲ爲シ得可キ同質同價ノ不動産ヲ含有セシ時或ハ又贈與セシ不動産ハ生存中ノ贈遺受者之ヲ賣售シタル時此第一ノ場合ニ於テハ同質ノ返還ヲ必要トセス第二ノ場合ニ於テハ必要ノ事由ナラスシテ之ヲ購求セシ他人ノ利益上ニ騷擾ヲ來スカ爲メナリ(民八五九)

同質ノ返還ハ贈與セシ不動産ヲ分派ス可キ全部中ニ生存中ノ贈遺受者ヨリ設定セシ土地ノ義務書入質等ノ如キ義務ヲ負荷セシテ復收スルノ効用ヲ有ス(民八六七)

相續人ハ原來財産相續ニ全ク關涉セサル所ノ賦許ノ定約ニ因リ以テ贈與ヲ受收セシ者ナリ故ニ一



且相續ヲ肯スルコ方リテハ相續人ノ權利ハ已ニ一定シテ而シテ法式ニ照シタル一般契約ト同シク契約ヲ結ヒシ日ニ溯ル可クシテ(民一七九)斷然返還シタル不動産ノ所有主ニ非カリシ者ナリト看做ス可シ故ニ此不動産ハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ日ニ於ケルカ如ク遺留財産中ニ復シテ而シテ相續人ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ負荷セシメ得キ諸種ノ義務ヲ擔任セシテ可ナリ其正理ニ合スルテ欲セシコハ立法官ハ此義務ト同時ニ生存中ノ贈遺受者ノ爲セシ賣售ヲ取消シテ効ナキモノト爲ス可ク然リ而シテ相續人ハ實ニ受收セシ不動産ノ所有主ナリシト承認ス可キニ非サルヲ以テ書入質又ハ其他ノ物權ヲ其不動産ニ責任セシムルヲ得サルト一般所有ノ權ヲ他人ニ轉移シ得可カラズ民法ハ此ノ如キ至重ノ結果ヲ生スルニ挫斥セラレ書入質會社ニ許可セサル所ノ防護ノ特例ヲ以テ財產共通ノ爲メニ承認セリ

生存中ノ贈遺者ヨリ讓與シタル物權ノ効用ヲ消滅スル事ハ一ノ確定ノ方法ト了解ス可カラズ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ノ裨益ノ爲メ許可セシカ故ニ生存中ノ贈遺受者ノ裨益ト爲ス可カラズ故ニ返還シタル不動産ハ若シ贈遺受者ノ部分中ニ歸スル時ハ其者ノ爲セシ義務ハ再ヒ生存ス可シ其理ハ甲ノ一方ハ其義務タル再ヒ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ損害ヲ與ヘス乙ノ一方ハ返還スルノ事由ヲ以テ義務ノ消滅シタルト論述スルハ受理ス可カラサルカ故ナリ第八百六十五條ニ於テ此定論ヲ公認セリ此條ニ於テハ書入質ノ權ヲ有スル債主ハ返還ニ付キ其權利ノ損害タル可キヲ防護スルカ爲メニ自己分派ノ席ニ列スル事ヲ許可シ然リ而シテ此權利ハ返還シタル不動産ハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ部分中ニ編入セシ場合ニ於ケルモ亦他ノ相續人ノ部分中ニ編入セシ場合ニ於ケルト同一ニ確定ス可シト爲ス時ハ其分派ニ列スル事ハ實ニ不要ニ屬シ固ヨリ之ヲ承認ス可キノ理アラサルナリ

今爰ニ講究ス可キハ以上ノ不動産ハ其價額ヲ變換シ又ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ賣售シタル時ハ如

何ナル方法ヲ以テ之ヲ規定ス可キヤニ在リ

此方法ニ付テハ數箇ノ想像ヲ發生ス即チ左ノ如シ

生存中ノ贈遺受者其返還ス可キ不動産ヲ賣售セサル時ハ之ヲ以テ遺留財産中ニ返還シ若シ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ爲セシ事業ニ非スシテ其價額ヲ増加シ又ハ減少シ或ハ損失タル可キ時ハ遺留財産中ニテ其利益損失ヲ任シ若シ此増加減少損失ハ生存中ノ贈遺ヲ受ケタル相續人ヨリ來ル時ハ遺留財産中ヨリ相續人ニ算還シ又ハ相續人ヨリ遺留財産中ニ算還ス可シ余ハ後章ニ至リテ此ノ相互爲ス可キ所ノ計算ヲ講述ス可シ

遺留財産中贈與セシ不動産ト同質同價ノ不動産ヲ含有シ且ツ他ノ相續人ノ爲メ概チ平等ナル部分ヲ爲シ得キ時ハ人己ニ了知スルカ如ク其返還ハ減取ノ方法ヲ用ユト雖モ生存中ノ贈遺受者及ヒ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ノ間ニ生スル各箇ノ計算ハ必ス格外トナシ此計算ノ基礎ハ固ヨリ上ニ掲載セシ想像ト同一ナル可シ

最終ハ生存中ノ贈遺受者其不動産ヲ賣售セシ時ニシテ此ノ如キ場合ニ至リ其賣售ハ已ムヲ得サルモノナルヤ又ハ其所好ニ因リテ爲セシモノナルヤヲ區分セサル可カラズ例ヘハ一般公益ノ爲メ官ニテ購求スルカ如キ場合ニテ已ムヲ得サルモノナル時ハ生存中ノ贈遺受者ハ其得シ所ノ價額ヲ必然且ツ單一ニ返還ス可シ元來此ノ如キ賣售ハ偶然發生スル場合ニシテ而シテ偶然發生スル所ノ危險ハ遺留財産ヲ以テ之ニ任ス可クシテ相續人ノ任ス可キニ非サルヲ以テナリ故ニ若シ之カ爲メ受收セシ金額ハ不動産ノ價額ヨリ超過スル時ハ其過額ヲ以テ遺留財産ノ裨益ト爲シ若シ其金額ハ不動産ノ價額ヨリ減少スル時ハ遺留財産中ニテ其不足ヲ擔當ス可ク若シ其所好ニ因リテ賣售セシ時ハ財產相續ノ始マリシ時ノ價ニ從テ返還ス可シト第八百六十條中ニ明言セリ故ニ同質ヲ以テ爲ス所ノ返還ノ想像中受收セシト全ク相適スル價額ヲ遺留財産中ニ受收スルナリ相續人ノ承認セシ賣



售ハ遺留財産ニ利益又ハ損害ヲ被ラシム可カラサルヲ以テ上ニ載スル所ノ遺留財産中ニ受收スルハ正理ニ合スト云フ可シ余ハ上ニ載スル所ノ規則ノ結果ヲ爰ニ正解センニ若シ其不動産ヲ賣售シタルノ後ニ至リ其價額ハ減少シ例ヘハ之ヲ百箇ニ賣售シタルノ後八十箇ノ價額タル可キハ相續人ハ百箇ヲ返還スルニ代ルニ八十箇ヲ以テシテ可ナリ而シテ其差ノ二十箇ハ自己ノ裨益ト爲ス可シ之ト反シ賣售ノ後ニ至リ不動産ハ其價額ヲ増加シ例ヘハ八十箇ニ賣售シタルノ後百箇ノ價額ヲ有ス可キハ相續人ハ百箇ヲ返還シ其不足ノ額二十箇ハ自己ノ損失ト爲ス可シ此ノ如キカ故ニ偶然ノ事由ヨリシテ不動産ノ價額ノ減少又ハ損失ヲ而シテ其事由ハ若シ財產相續ノ始マリシ後ニ至リテ發生セシ時ハ生存中ノ贈遺受者ハ常ニ單一ニ財產相續ノ始マリシ日ノ價額ニ從テ返還ス可クシテ財產相續ノ爲メ更ニ關涉ナキモノナリ

生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人其不動産ヲ保存セシ場合ニ於ケル責任ト其之ヲ賣售セシ場合ニ於ケル責任トノ間ニ至重ノ差異ヲ現出ス若シ其之ヲ保存スルニ方リテハ原質ニテ之ヲ返還シ且ツ余ノ已ニ講述セシカ如ク其相續人ノ所爲ニ出ルノ他ノ減少損失ハ財產相續ノ始マリシ前後ニ拘ハラス常ニ遺留財産ヲ以テ之ニ任ス若シ之ニ反シテ相續人其不動産ヲ賣售セシ時ハ其人ノ所爲ニ出ルノ他ノ減少損失ハ若シ財產相續ノ始マリシ前ナル時ハ遺留財産ヲ以テ之ニ任シ若シ其後ヲタラシムハ其時ニ當リテ不動産ノ有スル所ノ價額ヲ以テ相續人ヨリ必ス算ス可キカ故ニ遺留財産ハ之ト相關涉セス他ニ之ヲ解カシ第一ノ想像ニ於テハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ負荷ス可キ義務ノ効用ヲ一定スルカ爲メニハ財產計算及ヒ分派ノ時ニ至リテ處分シ第二ノ想像ニ於テハ財產相續ノ始マリシ日ニ推及ス如何ナル事由ヨリシテ此差異ヲ設クルヤノ疑問アラシク若シ其不動産ハ相續人ノ手裡ニ存スル場合ニ於テハ既往ニ溯ルノ理由ヲ以テ所有ノ權ハ遺留財産ニ屬シ(民一一七九)而シテ偶然發生スル事由ニ於テハ返還シタル不動産ハ分派ニ付キ相續人中ノ一人ノ所有財産中ニ

轉移スル時迄ハ必ス相續中ノ財産ヲ以テ之ヲ任ス可シ之ト反シ不動産ハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ヨリ賣售セシ場合ニ於テハ既往ニ溯リ所有ノ權ハ遺留財産中ニ再歸セシテ相續人ニ對シ其價額ヲ以テ眼目ト爲ス所ノ債主ノ權ヲ純一ニ有スルモノトス然リ而シテ此價額ハ元來不動産ヲ以テ遺留財産中ニ編入ス可キ日即チ財產相續ノ始マリシ日ニ於テ確定ス可シ此他金額ニ係ル債主ハ其償還未タ終ラサルノ間ハ危險ヲ任セサル者ナルハ己ニ人ノ了知スル所ニシテ而シテ贈遺財産ニ於ケルモ亦其始マリシ後ニ至リテ發生スル所ノ減少ニ關係ナセサルナリ

余ハ爰ニ遺留財産及ヒ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ互ニ相任ス可キ計算ヲ再講ス可シ余已ニ此計算ハ相續人自己ノ所爲ヨリ出タル改良又ハ減少ヲ以テ其眼目ト爲スト言ヘリ故ニ爰ニ相續人ノ爲シ得可キ數種ノ費用ヲ説明シ且ツ如何ナル場合ニ於テハ遺留財産中ヨリ其費額ノ償還ヲ得又ハ之ヲ得可カラサルヤヲ講示ス可シ

第一 保存ノ費額ハ首トシテ相續人ノ斷然負荷ス可キ義務タル可ク其理ハ相續人ハ其収額ヲ受収シ且ツ之ヲ所有スル者ニシテ且ツ此ノ如キ費額ハ常ニ收額中ヨリ供用スルヲ以テナリ

第二 冗費ニシテ必需ナラサルモノ此レ亦其不動産ニ更ニ價額ヲ増加セシムルニ非ス且ツ遺留財産ヲ以テ其裨益ヲサリシ所ノ金額ヲ償還セシテ可ナルカ故ニ相續人之ヲ負荷ス可シ

第三 必要ノ費用ニ於ケル甲ノ一方ヨリ論スレハ固ヨリ收額中ヨリ供用セシニ非スシテ乙ノ一方ヨリ論スレハ若シ之ヲ爲サル時ハ返還シタル不動産ハ腐朽ス可キヲ以テ遺留財産ニ對シ相續人之ヲ請求スルヲ得可シ加之假令ヒ其不動産ハ湮滅スト雖モ相續人之ヲ要求スルノ權利ヲ有ス可シ實際上ヨリ論センニ死者假令ヒ其不動産ヲ贈與セサリシ時ト雖モ相續人ト同一ノ費額ヲ出ス可ク而シテ其遺留財産中該額ニ至ル迄ヲ減少ス可キナリ然リ而シテ生存中ノ贈遺ニ於ケル若シ之ヲ受ケシ者ト共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ損害ヲ被ラシム可カラサルモノナル時ハ之ニ裨益ヲモ亦與フ



可カラス而シテ余ノ想像中ハ若シ生存中ノ贈遺受者其不動産ヲ受收セサルノ場合ニ於テ遺留財産ヲ以テ任ス可キ費額ヲ判然自己擔當セシ時ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ裨益タル可キナリ(民八六二)

第四 不動産純然タル裨益ノ爲メ倣セシ所ノ費用。遺留財産ノ爲メ裨益ヲ生ゼシ時ハ其價ニ至ル迄ハ遺留財産ニ對シ固ヨリ請求スルヲ得可シ而シテ此裨益ヲ計算スルハ何ノ時ヲ以テ爲ス可キヤノ問題アラシク第八百六十一條ニ循ヘハ分派ノ時ニシテ即チ財産相續ノ始マリシ日ヨリ其分派ノ時ニ至ル迄ノ間ニ於テ増加ノ價額ノ湮滅セシ時ハ生存中ノ贈遺受者ハ之ヲ請求シ得可カラサルノ理由ヲ現スルノ日タル可シ然リト雖モ著述者多クハ此律文及ヒ其理由ヲ措テ用ヒス而シテ増加ノ價額ノ計算ハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ爲ス可シトセリ此論旨ハ正理ニ合スト云フ可シ今爰ニ其然ル所以ヲ説明スルハ固ヨリ容易ナリ不動産賣售セシ生存中ノ贈遺受者ハ第八百六十條ノ律文ニ循ヘハ財産相續ノ始マリシ時ノ價額ヲ返還ス可シ然リ而シテ例ヘハ不動産ハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ時ニ當リテハ二十箇ノ價額ニシテ相續人ノ爲セシ改良ニ因リ財産相續ノ始マリシ日ニ至リ三十箇ノ價額ヲ有スル時ハ此相續人ハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ賣售セシ不動産ノ價額ヲ表スル所ノ三十箇ヲ返還ス可シトス然リト雖モ其改良セシモノ、中十箇ハ財産相續ノ始マリシ日ヨリ分派マテノ間ニ於テ偶然ノ事由ニ因リ消滅シタル時ハ相續人ハ遺留財産中ニ其計算ヲ請求シ得可カラス故ニ相續人ハ不動産ヲ改良セサリシ時ハ返還セシメテ可ナリト雖モ之ヲ改良セシカ爲メニ超過ノ額ヲ返還ス可キノ理由ヲ生シ其結果タル固ヨリ承認ス可カラス故ニ改良ニ付テノ十箇ハ返還ス可キ價額ヨリ減算ス可ク即チ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ裨益トナル可キ費額ヲ算定ス可クシテ第八百六十一條ニ謂ルカ如ク分派ノ時ニ於テ爲ス可キニ非ス生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人其不動産ヲ賣售セシ場合ニ於テ公正タル時ハ不動産ノ相續人ノ手裡ニ在リテ且ツ之ヲ返還シタル場合

ニ於ケルモ亦同一ト認ム可ク第八百六十四條ハ此二箇ノ想像ヲ判然同一ナリト看倣セリ然ル時ハ此法律ノ誤謬ハ如何ナル辨解ヲ下ス可キヤノ問題アラシク是レ佛國古昔ノ法律ハ立法官ノ腦裏ニ存セシカ故ニシテ此法律ニ因レハ賣售セシ不動産ノ價額及ヒ之ヲ改良セシニ因リ生ズル所ノ増額ヲ一定スルハ分派ノ時ニ於テ爲ス可シトセリ第八百六十條ハ不動産ノ價額ハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ一定ス可シト明言シ以テ以上ノ論理ヲ變更セリ(民八六〇)而シテ不動産修理ニ必要ナル價額ヲ計算スル期限ハ財産分派ノ時ナリト揭示シタルハ全ク一時ノ不注意ヨリ發生セシナリ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ハ遺留財産ノ負債タル金額ノ全ク償還スル迄ハ其改良シタル不動産ヲ保有スルコトヲ得可シ(民八六七)是レ乙ノ關涉人自己爲ス可キ義務ヲ盡サル、時ハ甲ノ關涉人モ亦自己ノ義務ヲ盡ス可キニ非サルカ故ナリ

余ハ是ヨリ相續人ノ所爲ヨリ出タル減少ノ件ニ轉ス可シ  
 負債者ニ係ル價金ノ計算ハ債主ニ係ル價金ノ計算ト同一ノ規則ニ循テ爲ス可シ(民八六四)故ニ其計算ハ必ス財産相續ノ始マリシ日ニ推及シ而シテ相續人ハ此時ニ於テ一定シタル減價ノ額ニ至ル迄ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ償還セサル可カラス

余ハ爰ニ二箇ノ説ヲ陳列シ以テ不動産ニ付テノ返還ノ理論ヲ了ル可シ  
 其第一説ハ遺留財産中ニ他ノ相續人ノ爲メ概テ平等ナル部分ヲ編成シ得可キ同質同價ナル他ノ不動産ヲ含有スルカ故ニ減取ノ方法ヲ以テ返還ヲ爲スノ想像ニ於テハ贈與セシ不動産ハ分派ノ時ノ價額ニ照シテ計算シ財産相續ノ始マリシ日ノ價額ニ照ス可カラストス此ノ如キ返還ハ其實一ノ分派ノ所爲ニシテ而シテ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ再有セシ不動産ノ價額ヲ一定スルカ爲メニハ分派ノ日ニ於テ爲ス可キカ故ニ生存中ノ贈遺受者ノ保有セシ不動産ノ價額ヲ一定スルカ爲メニハ財産相續ノ始マリシ日ニ推及スルハ正理ニ合セサル可シ加之生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ハ死者ヨ



六三一

り得シ不動産ヲ遺留財産全部中ニ返還シ且ツ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ト一般分派ノ微幸ヲ得ルノ自由ヲ有ス可シ

第二説ハ即チ第八百六十六條中ニ不注意ヨリシテ返還スルコトヲ掲載スルニ代ルニ減算スルコトヲ誤載スルニ在リ本條ニ循ヘハ隨意ニ贈與ス可キ定額ヲ超過スル不動産ニ付キ定額外ノ部分ヲ先有スル特例ヲ有スル生存中ノ贈遺受者ハ此定額ヨリ超過シタル部分ノ容易ニ減算シ能ハサル想像ニ於テ若シ豫備定額ハ隨意ニ贈與ス可キ定額ヨリ超過スル時ハ不動産ノ全部ヲ返還ス可ク之ト反シ若シ隨意ニ贈與ス可キ定額ハ豫備定額ヨリ超過スル時ハ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ償額ヲ出シ以テ其全部ヲ保有スルヲ得可シ此甲乙二箇ノ場合ニ於テハ即チ多數ハ小數ヲ兼有スルノ定則ヲ照用スルナリ若シ隨意ニ贈與シ得可キ定額ト豫備定額ノ二箇ノ間ニ差異ヲ生セサルノ場合ニ於テハ同質ニテ返還シ又ハ減取スルノ方法ニ因リ返還スルニ付キ遺留財産ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ其利スル所多ク又之ト反スルニ從ツテ贈遺受者其全部ヲ返還シ又ハ之ヲ保有スルヲ得可シ

○動産返還

動産ノ返還ハ常ニ減取ノ方法及ヒ生存中贈遺ノ時ニ於テ有スル所ノ償額ニ循テ爲ス可シ故ニ民法ノ理論ハ動産又ハ不動産ニ付キ差異ヲ生シ動産ニ於ケル元來如何ナル場合ヲ論セス生存中ノ贈遺受者ハ其贈遺ノ全部ヲ返還シ其危険ニ任ス可ク不動産ニ於ケル生存中ノ贈遺受者ハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ存セシ現狀ニ從ヒ之ヲ返還シ而シテ其人ノ過失又ハ其所爲ニ非スシテ生スル所ノ減少或ハ損失ノ責ニ任セサルカ故ニ以上ノ日迄ハ遺留財産ヲ以テ其危険ニ任スルモノトス此差異ハ正理ニ合スト言フ可シ其理ハ動産ニ於ケルハ之ヲ使用スルニ因リ究テ減少シ易ク且ツ其必需ナルハ少時ニテ湮滅スレハナリ故ニ此償額ヲ利スル相續人ハ其全部ヲ返還スル者ナルハ人ノ能ク了解スル所ナリ不動産ニ至リテハ之ト反シ其減少スルハ究テ難ク且ツ時日ノ經過スルニ從ヒ又ハ之

ヲ供用スルニ付キ其償額ヲ増加スルル時々獲スル所ノモノナリ故ニ其元額ヲ消盡セサル所ノ相續人ハ其全部ヲ返還セス又ハ其事變ノ責ニ任セサルハ至當ト云フ可シ契約ヲ結ヒシ時ニ當リ生存中ノ贈遺ニ係ル動産ノ償額ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ確定ス可キヤノ疑問アラシニ其解即チ左ノ如ク

若シ評價ノ證書ハ生存中贈遺ノ證書中ニ記入セシ時ハ(民九四八)返還ス可キ償額ヲ此證書ニ照シテ極定ス可ク之ト反シ若シ其贈遺ハ甲ヨリ直接ニ乙ニ爲シ而シテ又評價ノ證書ヲ存セス或ハ其消失セシ時ハ其契約ヲ結ヒシ時ノ贈物ノ償額ハ評價人ノ論意ヲ以テ之ヲ極定ス可シ(民八六八)

若シ其生存中ノ贈物ハ無形ノ動産ニシテ即チ國債證書又ハ人民間ノ負債等ノ如キ返還ス可キ性質ヲ有セル所ノ償額ヲ極定スルニ當リテハ何レノ時ヲ以テ決ス可キヤノ問題アラシニ此問題ハ最モ至重ノモノニシテ負債者若シ償還ノカナキニ至リシナランニハ其損失ハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ時ノ償額又ハ財産相續ノ始マリシ時ノ償額ニ照シ返還ス可キニ從テ相續人又ハ遺留財産中ニテ之ヲ任ス可シ

七三一

某ノ著述者ハ第八百六十八條ノ律文ニ憑リ無形ノ動産ハ有形ノ動産ト同シク贈遺ヲ爲シタル時ノ償額ニ從フ可ク分派ノ時ノ償額ニ據ル可カラサルナリトノ論ヲ固守セリ此論旨ニ據レハ相續人ハ贈遺ノ日ヨリ分派ノ日迄ノ間ニ於テ負債者ノ償還シ能ハサルノ危険ヲ負担ス可シ然リト雖モ此論旨ヲ以テ可ト爲スハ頗ル難事タル可ク其理ハ動産ト云ヘル語意ハ第八百六十八條ニ於テ一般ノモノナリト論スル時ハ民法ハ其次條ニ於テ金額ノ返還ハ遺留財産中ヨリ減取ノ方法ヲ用ユ可シト言ヘルハ必要ナリト思量スルヲ得ヌ立法官ノ意ハ第八百六十八條中ニハ多少金額ヲ含有セシムルノ意ニ非サルハ第八百六十九條ヲ以テ之ヲ明證スルニ足ル此他又無形ノ動産ヲモ含有セス其理ハ第八百六十八條ハ評價書若シ之ヲ缺ク時ハ評價人ノ價ヲ要スルモノト爲セリ然リ而シテ評價書又ハ



評價ハ固ヨリ價ノ必ス添加スル所ノ國債證書負債證書ノ如キ無形ノ動産ニ屬シ得可カラス參議院ニ於テ第八百六十八條ニ付テノ論議アリ以テ民法編纂者ハ有形ノ動産ニ付テ論スルモノナルヲ明示セリ是ニ依リテ之ヲ視レハ民法ハ無形ノ動産ヲ返還スルコトヲ規定スルコト遺脱セルモノナルカ故ニ此件ニ於ケルハ普通ノ主義ニ照準ス可シ而シテ此主義ニ從フ時ハ遺留財産ヲシテ生存中ノ贈遺ノ非カリシ時ト一般ノ景狀ニ復セシム可キカ爲メニ死者ヨリ付與セシト同一ノ物品ヲ以テ返還ス可シト爲セリ故ニ相續人ハ分派ス可キ全部中ニ其同質コト保有益シ所ノ債主ノ權及ヒ其他ノ證書ヲ返還ス可ク且ツ此事由ニ因リ負債者若シ償還ノカナキ時ハ財産相續ノ損失ニ歸シ其負債者ニ歸セス

贈與ニ係ル金額ノ返還ニ付テハ余已ニ論述セシカ如ク遺留財産金額中ヨリ減取ノ方法ニ因リ若シ其金額ヲ缺ク時ハ動産中ニ於テ動産ヲ欠ク時ハ遺留財産中ノ不動産ニ於テ減取ノ方法ニ因リ之ヲ爲ス可シ(民八六九)故ニ或ル種類ノ動産ノ返還モ亦以上ノ例ト同視シ其類ヲ同フスル所ノ動産ニ於テ若シ其動産ヲ缺ク時ハ種類ノ異ナル所ノ動産ニ於テ若シ其二箇ノ動産ヲ缺ク時ハ不動産ニ於テ減取ノ方法ニ因テ之ヲ爲ス可シ

第三款 財産相續ニ付キ擔當ス可キ負債ヲ拂フ事

從第八百七十條至第八百八十二條

○總論

余ノ爰ニ論ス可キ第三款ハ之ヲ能ク瞭然理解スルカ爲メニハ負債分任及ヒ徵收ノ權利ノ二箇ノ間ニ豫メ設定セシメ一ノ區分ニ着眼スルヲ以テ必要トス何人ヲ論セス一ノ負債ヲ確然擔任スル者ハ負債ノ全額ニ至ル迄ハ必ス徵收ヲ受ク可キハ當然ニシテ而シテ徵收ノ權利ニ於ケル其効用ハ假令ヒ小ナリト雖モ負債分任ノ權利ト同一ノ効ヲ有ス可シ然リト雖モ此二權ノ相互同一ナリト云フニ至

リテハ適切ナラスシテ而シテ特ニ其一部分ノミヲ擔任シ又ハ全ク員外タル可キ相續人ナリト雖モ屢次此負債全額ノ爲メ又ハ其負荷ス可キニ一定セシ額ヨリ過重ノ部分ノ爲メ徵收ヲ受ク可キ者ニシテ他言ヲ以テ之ヲ再說センニ必ス同一ナル徵收ノ權利ナリト雖モ時アリテハ負債分任ノ權利ヨリ超過ス可キヲ云フ爰ニ二箇ノ例ヲ掲ケテ以テ之ヲ明證センニ負債ハ元來法律上相續人ノ間ニ分賦ス可キモノニシテ例ハ死者若シ三子ヲ留存スル時各子ハ各負債ニ付キ互ニ其三分ノ一ヲ責任シ而シテ此三分ノ一ニ至ル價額迄ハ徵收ヲ受ク可キナリ(民八七〇)然リト雖モ若シ其負債ハ遺留財産中ノ不動産ノ書入質ノ保證ヲ有スル時ハ此不動産保有者ハ假令ヒ確然三分ノ一ノミヲ責任ス可キ者ナリト雖モ負債全額ノ爲メ徵收ヲ受ク可シ(民八七二)余ハ次ヲ逐テ分任ノ權利及ヒ徵收ノ權利ヲ爰ニ講究ス可シ

○負債分任

抑、財産全部ハ都テ出入二額ヲ含有スルモノニシテ而シテ何人ヲ論セス此全部即チ全額中ノ一分ヲ得可キ者ハ必ス其入額中得ル所ノ部分ニ比較シテ出額ノ部分ヲ責任ス可ク此二箇ノ部分ハ同一ノ名義ヲ以テ其人ニ附屬シ且ツ相密合シテ分離セサルノ元素ヨリ負債償還ニ分任ス可キ諸種ノ財産ヲ相續ス可キ者ヲ掲載センニ即チ左ノ如シ

- 第一 當然ノ相續人
  - 第二 規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者
  - 第三 財産全部ノ遺囑贈遺又ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑贈遺受者
  - 第四 財産全部ノ生存中ノ贈遺又ハ財産中別段指定メサル一部ノ生存中ノ贈遺受者
- 上ニ記載スル數種ノ財産ヲ相續ス可キ者ハ實ニ遺留財産中ノ全部又ハ其一部分ヲ得ル者ニシテ而シテ此全部中ニ於テ各箇得シ所ノ入額ノ部分ニ匹敵スル負債ノ部分ヲ擔任セサル可カラス而シテ



爰ニ再説ス可キハ死者ノ當然ノ相續人及ヒ其他財産ヲ相續ス可キ者一般ノ間ニ存スル所ノ本來ノ差異ニ在リ即チ當然ノ相續人ハ死者ヲ代存シ若シ遺留財産中入額ノ不足ナル時ハ自己所有ノ財産ヲ以テ之ヲ補償セサル可カラズ他ノ財産ヲ相續ス可キ者ハ之ト反シ死者ヲ代存セス唯々其財産ヲ得ルニ止マル者ニシテ若シ遺留財産ハ負債ヲ償還スルニ十分ナラサル時ハ其不足ヲ償フニ任セサルカ故ニ債主ノ損失タル可シ

負債償還ニ分任ス可カラサル者ハ即チ左ノ如シ

第一 財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者

第二 財産中別段指定メタル生存中ノ贈遺受者

財産全部又ハ財産中別段指定メタル遺囑或ハ生存中ノ贈遺者ト財産中別段指定メタル品物ノ遺囑又ハ生存中ノ贈遺受者トノ間ニ生スル差異ハ如何ナル理由ヨリシテ然ルヤノ問題アラシキ其理即チ左ノ如シ

其第一ノ理ハ凡ソ自己所有ノ財産中諸主共有ノ一部分例ヘハ其三分ノ一又ハ五分ノ一ヲ付與スル者ハ其現狀即チ出入二額ヨリ編成セシモノヲ付與スルト看做ス可キカ故ニ財産全部又ハ財産中別段指定メタル一部ノ遺囑又ハ生存中ノ贈遺受者ハ負債償還ニ分任ス可ク之ト反シ若シ一個ノ人アリ特異ノ物品或ハ其自己所有ノ財産中供用シ得可キニ極定シタル一ノ金額ヲ付與スル時ニ方リテハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ニ贈遺トナシ又ハ付與セシ物品或ハ金額ト同一ナル利益ヲ利セシメント欲スル者ナリト看做ス可ク故ニ上ニ記スル遺囑又ハ生存中ノ贈遺受者ハ敢テ負債償還ニ分任セサル者ナリ

余ノ指示シタル所ノ差異ニ付キ第二ノ事由ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ノ負債分任ヨリ發生スル所ノ實際上ノ難事アルニ根スルモノニシテ負債ノ爲メ分任ス

可キ部分ヲ知ラント欲セハ須カク贈遺シ又ハ付與シタル品物ノ價額ヲ評定ス可ク而シテ其價額ト遺留財産中餘ノ價額トノ比較ヲ極定セサル可カラズ然リ而シテ財産中別段指定メタル品物ノ名義ヲ有スル贈物又ハ生存中ノ贈物ニ於ケル之ヲ評定スルカ爲メニ費ス所ノ價額ハ返テ其遺囑又ハ生存中ノ贈物ノ價額ヨリ多クハ超過スルモノニシテ此ノ如キ結果ヲ生スル方法ハ固ヨリ取ル可カラサルハ判然タリ加之財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ハ直接ニ償還ス可キモノナラサル負債ニ付キ間接ノ損害ヲ被ル者タル可ク其理ハ死者ニ係ル債主ハ以上ノ贈遺者ヨリ償還先有ノ權ヲ有シ而シテ若シ其出額ハ入額ト同一ニ又ハ之ヨリ超過スル時ハ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ハ其贈物ニ付キ更ニ所得ト爲ス無ル可シ其理ハ甲ノ一方ヨリ論スレハ他ニ屬ス可キ價額ヲ減算セサル前ハ善良ナラサルノ則ニシテ而シテ乙ノ一方ヨリ論スレハ相續人ハ遺留財産ノ定限ヲ超過スル所ノ贈與ヲ償還スルノ責ニ更ニ任セサル者ナルヲ以テナリ然リト雖モ若シ其入額ハ出額ヨリ超過シ且ツ此他生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺ハ隨意ニ供用ス可キ定額ヲ超過セサル時ハ(民九二六)財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ハ全ク償補ヲ得而シテ其出額ハ財産全部ノ贈遺又ハ財産中別段指定メタル一部ノ贈遺ヲ受ケシ財産ヲ相續ス可キ者ヲ限り之ヲ擔任ス可シ

今爰ニ論究ス可キハ死者ノ負債ニ付キ財産全部ノ贈遺又ハ財産中別段指定メタル一部ノ贈遺ヲ受ケシ財産ヲ相續ス可キ數種ノ人ノ責任ス可キ部分ニ在リ第八百七十條ニ於テ出額ノ部分ハ入額ノ部分ト匹敵ス可キノ定則ヲ設定セリ故ニ死者若シ其父及ヒ其兄弟中ノ一人ヲ留存スル時ハ入額ノ四分ノ一ト出額ノ四分ノ一ヲ以テ父ノ部分トシ而シテ入額ノ四分ノ三ト出額ノ四分ノ三ヲ以テ兄弟中ノ一人ノ部分トス若シ一人アリ相續人ノ名義ト同時ニ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺ノ名義ト兼有スル時ハ相續人ノ名義ニ由テ得ルモノト比較シテ負債ヲ分任シ且ツ財産中別段



指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺ノ名義ヲ有スルカ故ニ之ニ係ル負債ニ分任スルヲ免カレ、者タリ但シ其遺囑ノ贈遺ハ定額外一部分ヲ先有スルノ特例即チ分外タル可キモノナルヲ必要トス其理ハ若シ此ノ明許ノ特例ナキ時ハ財産分派前之ヲ全部中ニ返還セサル可カラサルカ故ナリ財産相續ニ於テ一ノ相續人ノ比較ノ部分及ヒ此部分ニ依リ負債償還ニ適スル確定ノ分任ハ當初之ヲ辨識シ能ハサルモノニシテ即チ例ヘハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親アリ其卑屬ノ親ノ之ヲ受ケシ者後嗣ヲ存セシテ死セシニ依リ其遺留財産中ニ原質ノ儘ニテ存スル自己ノ贈與セシ財産ヲ再有スル時ニシテ(民七四七)遺留財産ノ全部中此財産ヲ現スル所ノ部分ヲ直ニ知リ得可カラス是ト同一ノ事由ハ養父又ハ私生ノ子ノ嫡出ノ兄弟及ヒ姉妹ノ規則外ノ財産相續ニ付キ亦發生ス(民三五二、七六六)此三箇ノ想像ニ於ケル如何ナル方法ヲ以テ之ヲ規定スルヤナ講ス可シ負債上相續人ノ部分ヲ平等(分派ヲ得可キ者ノ數ニ照シ)ノ部分ニ假定ス可シ即チ其諸人ノ權利全ク同一ナル時ハ各相續人ノ負荷セサル可カラサル分ヲ云フ故ニ死者若シ五箇ノ相續人即チ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ尊屬ノ親養父及ヒ私生ノ子ノ嫡出ノ兄弟又ハ姉妹ヲ留存スル時ハ最初ニ負債全額ノ五分ノ一ヲ各個責任ス可シト看做ス可シ是レ財産相續ニ付テノ部分ハ元來平等ノ部分ヲ超過シ又ハ是ヨリ低下ナルト想像ス可キノ理ナキカ故ナリ然リ而シテ上ニ掲クル規則外ノ相續人實際上若シ當然責任ス可キモノヨリ超過シ又ハ低下ナル價額ヲ償還セシ時ハ其差異ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ對シ徵收ノ訴訟ヲ爲シ又ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ヨリ此訴訟ヲ受ク可トス

徵收ノ權利 財産相續ニ係ル債主ハ余已ニ講述セシカ如ク諸相續人ニ對シ出額ニ付キ其確定ノ部分ニ至ル迄時トシテハ之ヨリ超過セシ部分又ハ審入價ト做シタル不動産ヲ特ニ一個ノ相續人ノ保有スルニ方リ其抵當ヲ有スル負債ノ場合ニ於テ發生スル所ノ若干負債ノ全額ヲ徵收スルヲ得可キナリ

余ハ首トシテ普通法律ヲ陳列シ後ニ至リテ他ノ特權ヲ講述ス可シ

第八百七十三條ノ律文ニ因レハ財産相續ニ係ル貸額及ヒ債額ハ法律上之ヲ相續人ノ間ニ區分ス可ク之ニ依リ毎貸額及ヒ債額ハ財産相續ノ始マリシ單一ノ事由ニ依リ其區分ヲ正定シ且ツ各主ヲ定メ以テ相續人ト同數ニ分割シ例ヘハ百箇ノ貸額及ヒ債額アリ而シテ平等ノ部分ヲ有スル四箇ノ相續人アル時ハ各二十五箇ノ債主及ヒ負債者タリ而シテ該相續人ハ實ニ二十五箇以上ノ額ニ付キ負債者ヲ徵收シ又ハ債主ヨリノ徵收ヲ受ク可カラサル者ナリ

余ハ爰ニ第八百七十三條ノ編纂ハ至當ナラサルヲ指示ス可シ該律文ニ曰ク相續人ハ財産相續ニ係ル負債及ヒ費額ニ付キ各箇ノ部分及ヒ平等ノ分額ハ自己之ヲ擔任ス可シト此語意ハ佛國古昔ノ法律ニ於テハ適切ナリト雖モ現今ニ至リテハ財産相續ニ係ル分額ニ改正ス可キナリ而シテ之ヲ明證スルハ固ヨリ難カラスシテ古昔ハ財産ノ原由及ヒ其性質ノ搜索ヲ要スルカ爲メニ財産相續ノ始マリシ日ニ於テハ各相續人ノ確定ノ部分ヲ知リ能ハサリシ而シテ債主ハ此不定ノ事ノ爲メ損害ヲ受ク可キニ非サルカ故ニ相續人ノ部分ハ全ク同一ナル可シト看做シ諸相續人ニ對シ徵收スルヲ許可シタルシ故ニ平等ノ分額ノ語意ハ固ヨリ穩當ト言フ可ク現今ニ至リテハ各相續人ノ部分ハ規則外ノ財産相續ニ付キ三箇ノ場合ヲ除クノ他ハ最初ヨリ了知シ得可キヲ以テ此時ヨリシテ財産相續ニ係ル部分ニ付キ徵收ノ權利ヲ以テ更換シ得可キカ故ニ平等ノ分額ニ依リ徵收ノ權利ヲ墨守スルノ理由ハ更ニ存セサルナリ余ノ爰ニ駁スル所ノ語ハ固ヨリ不注意ヨリ引用セシノ外ナラス而シテ唯々規則外ノ財産相續ノ想像中ニ於テ照用スルニ止マル可キナリ

財産相續ニ係ル負債及ヒ費額ハ法律上財産相續ニ付キ得ル所ノ部分ニ比較シテ區分スルニ於テハ各相續人ノ出額ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ出額ト全ク區分シ甲ハ決シテ乙ノ負債ノ部分ヲ償還ス可キノ責ナク且ツ若干相續人若シ其負債ヲ償還シ能ハサルノ場合ニ方リテハ全ク債主ノ損失ニ



歸ス可キ至重ノ結果ヲ有セリ是レ該債主ニ於ケル其相續人ノ尙ホ負債償還ノ力アル時ニ方リ之ヲ要求セサルノ過失アルヲ以テナリ

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルコトハ負債分任ニ付キ妨碍ヲ生ス可キヤ他ニ言ハシムル者ナリヤノ疑問ニシテ民法ニ於ケル別段ノ約定ナシ肯セシ相續人ト以上ノ特權ヲ以テ肯セシ者ノ間ニ更ニ區分ヲ設定セス故ニ負債分任ハ乙ノ想像ニ於ケルモ甲ノ想像ニ於ケルト一般之ヲ承認ス可ク此ノ如キ理由アルカ故ニ以上ノ特權ヲ有スル相續人ハ遺留財産中ノ部分ニシテ而シテ其得シ財産ノ價額ニ至ル迄ハ徵收ヲ受ケ其財産一旦消盡シタルノ後ヲ該相續人ハ債主ヨリノ諸徵收ノ訴訟ヲ受ケルヲ免カレ可シ

某ノ當然ノ相續人ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ他ノ相續人ハ別段ノ約定ナシ之ヲ肯スルノ場合アル可シ而シテ甲ノ相續人ハ余ノ已ニ説明セシカ如ク財産相續ニ付キ其部分ニ從ヒ且ツ其得シ財産ノ價額ニ至ル迄ハ之ニ任ス可キ者トス然リト雖モ乙ノ相續人ハ其遺留財産中得可キ部分ノ不足ナル場合ニ於テ負債ニ任ス可キ部分ニ付テハ自己ノ財産上ニモ亦徵收ヲ受ク可キヤリ故ニ若シ財産相續ハ負債ヲ償還スルノ力ナキ時ハ甲ノ相續人ニ對シ債主ノ損失トシ而シテ若シ其相續人所有ノ財産ハ財産相續ニ付キ自己任ス可キ部分ノ不足ヲ償補スルニ足ラサル時ヲ限リ乙ノ相續人ニ對シ債主ノ損失トス

別段ノ約定ナシシテ肯セシ相續人アリ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ非スシテ規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者又ハ財産中ノ全部或ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ト併列スル時ハ他ノ方法ニ論定ス可ク此場合ニ於テハ實際上別段ノ約定ナクシテ肯セシ相續人而已特ニ死者ヲ代存スルカ故ニ此理由ニ因リ財産相續ニ係ル負債ノ全部ヲ自己擔任ス可シ

但シ財産ヲ相續ス可キ者又ハ遺囑ノ贈遺受者ニ對シ自己其諸人ニ付與セシ價額ニ至ル迄ハ之ヲ徵收スルニ付キ出訴スルヲ得可シ此論定ハ史乘及ヒ原則共ニ適合スル者ニシテボチエ氏モ亦規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者又ハ遺囑ノ贈遺受者ニ遺留財産中ヨリ爲セシ贈與ニ付テハ債主ニ對シ相續人ノ義務ハ免カレ可カラサル者ニシテ債主ハ常ニ此相續人ヲ以テ死者ヲ代存スルト看做シ而シテ死者自己ニ對シテ徵收ス可キト一般即チ負債全額ニ付キ之ヲ徵收スルヲ得ル者ナリト論述セリ是ヨリシテ余ハ徵收ノ權利ハ負債分任ノ權利ヨリ超過スル所ノ例外ノ場合ヲ講究ス可ク法律上假令ヒ負債ノ一部分ニ任ス可キ負債者ト看做スト雖モ其實全額ノ徵收ヲ受ク可キ相續人アリ即チ左ノ如シ

第一 相續人若シ財産相續ニ係ル債主ノ爲メ先有ノ特權又ハ書入質ノ抵當タル不動産ヲ保有スル時(民八七三)先有ノ特權及ヒ書入質ノ權ハ元來二者共ニ分割ス可カラサル者ナリ(民二一一四)而シテ該債主ハ其負債者タルト然ラサルト問ハス先有ノ特權又ハ書入質ノ抵當タル不動産所有者ニ對シ全額ノ爲メ之ヲ徵收スルノ權利ヲ有ス故ニ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者又財産相續ニ絶テ關涉セサル者ナリト雖モ全ク相續人ト同シク徵收ヲ受ク可キナリ(民二一六六)

第二 財産相續全員中ノ一人他ノ相續人ニ己ト同一ノ義務ヲ負荷セシメ又ハ財産分派ニ於テ自己格外ノ裨益ヲ得ルニ因リ之ニ報スルカ爲メ若干負債ノ全額ヲ償還ス可キヲ他ノ相續人ト協議約定シタル時此場合ニ於テハ相續人ハ實ニ法律上償還ス可キ負債ヨリ超過シタル部分ヲ自己擔任ス可キヲ約定シ而シテ該相續人ハ理論上確然擔任ス可キ價額ニ至ル迄ハ徵收ヲ受ク可キハ至當ナリ然リ而シテ相續人ノ間ニ結ヒシ契約ハ債主ニ對シ更ニ其効ヲ有セサル者ニシテ債主ハ若干負債ノ全額ノ爲メ相續全員中ノ一人ヲ徵收スルニ代ルニ常ニ其全員悉皆其財産相續ニ付キ得可キ部分ノ比較ヲ以テ徵收スルノ權利ヲ有ス可シ但シ負債者ナラスシテ償還セシ者ハ之ヲ償還ス可キ者ニ對シ



徴収ノ訴訟ヲ爲スヲ得可シ  
第三 負債ハ分割ス可カラサルモノニシテ即チ一定ノ品物(例ヘハ家屋又ハ負債ノ由テ發スル所ノ契約書ノ文中相續人中ノ一人ヨリ全ク償還セサル可カラサルモノタル時(民二二二)余ハ此三箇ノ想像ハ後章正ニ之ヲ講明ス可シ

○共ニ財産相續ヲ爲ス可キ者ノ間ニ生スル徴収ノ訴訟

若シ財産相續全員中ノ一人負債ノ爲メ自己擔任ス可キ部分ヨリ超過シテ償還シ就中財産中別段指定メタル物品ノ遺囑ノ贈遺受者アリ其保有セシ不動産ヲ抵當トナシタル書入質ニシテ相續ニ係ル負債ヲ償還シタル時ハ此償還チ利シタル相續人ニ對シ徴収ヲ爲ス可ク余ハ首トシテ爰ニ財産中別段指定メタル物品ノ遺囑ノ贈遺受者ノ徴収ニ付テノ訴訟ヲ講ス可シ遺囑ノ贈遺受者ハ徴収ニ付キ二箇ノ訴訟ヲ爲スヲ得可シ

第一 遺囑ノ贈遺受者ヨリ償還セシ債主ノ已ニ有セル訴訟ノ權 其理ハ第八百七十四條ノ律文ニ於テ以上ノ者ハ法律上債主ノ權ニ代リ且ツ之ヲ保證スル所ノ附加ノ諸權ヲ代リテ行フヲ得可キ者ナルカ故ナリ

第二 事務管理ニ付テノ訴訟 遺囑ノ贈遺者ノ財産中ニテ別段指定メタル品物ノ贈遺受者ハ財産相續ニ係ル負債ヲ償還シ相續人ノ事務ヲ有益ナル可ク管理シタル時ニシテ而シテ第一千三百七十五條ノ律文ニ於テ凡ソ有益ノ管理ハ之ヲ利スル者ニ對シテ徴収ノ訴訟ヲ爲シ得可シトナシ遺囑ノ贈遺受者ノ徴収ノ訴訟ハ遺留財産上一般ノ書入質ヲ以テ保證スルモノナリ(民一〇一七)然ル時ハ遺囑贈遺受者ノ爲メ債主ノ權利ヲ代有スルノ要タルハ如何ナルヤノ疑問ヲ發セリ而シテ其要點ハ即チ左ノ如シ

遺囑ノ贈遺受者ノ書入質ノ權利ハ死去セヨリニ於テ遺囑者ヨリ留存セシ財産上ニノミ施ス可シト雖モ債主ノ有スル書入質ノ權利ハ財産相續ノ始マラサル以前ニ賣售セシ財産上ニモ施シ得可キカ故ナリ加之甲ノ級序ヲ云フハ遺囑ノ贈遺受者ノ爲セシ公簿中登記ノ日タル可シ(民二二四六)故ニ其登記ノ日ハ固ヨリ死者ヨリ後タル可シ乙ノ級ハ債主ノ爲セシ登記ノ日ニシテ大畧常ニ死者ヨリ先タル可シ余ハ是ヨリ相續人ノ徴収訴訟ニ轉ス可シ

若シ一個ノ相續人アリ財産相續ニ係ル負債ノ爲メ自己擔任ス可キ部分ヨリ超過セシ額ヲ償還セシ時ハ徴収ノ訴訟ハ財産中別段指定メタル物品ノ遺囑ノ贈遺受者ト同一ノ規則ニ照シ得可カラスシテ第一相續人ノ有スル人權ニ付テノ訴訟ハ遺留財産中ノ不動産上悉皆一ノ特權ヲ以テ保證シ(民二二〇三第三項)而シテ尋常ノ書入質ノ保證ニ非サルナリ然リ而シテ該相續人ハ遺囑ノ贈遺受者ト同シク法律上債主ノ權利ヲ代有シ以テ訴訟ヲ爲シ得可キヤノ疑問アラシキ相續人ハ代有權利ヲ得可キノ想像ヲ豫察且ツ規定シ以テ負債償還ノ事由ニ因リ法律上代リテ其權利ヲ有スルヲ禁止スル所ノ第八百七十五條ノ律文ヲ固守スル時ハ債主ノ權利ヲ代有スル者ト看做スヲ得ス然リト雖

モ此論理ハ承認シ得可カラス書入質ノ抵當タル不動産保有者ハ負債ヲ償還セシ債主ノ徴収ノ權利ヲ法律上代リテ有セサリシ古昔ノ法律ニ於テハ切實ナリト雖モ第一千二百五十一條中第三項ヲ以テ代リテ權利ヲ有スルヲ設立セシ時ヨリシテ其照用ハ湮滅セリ故ニ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ハ債主ノ訴訟ト保證ト訴訟ト二權利ヲ同時ニ有ス可シ然リト雖モ第八百七十五條ハ該相續人ヨリ其共ニ財産ヲ相續ス可キ員中ノ一人ニ對シ全額ノ爲メ徴収ノ訴訟ヲ實行スルヲ禁止セリ但シ此律文アリ以テ之ヲ防止セサル時ハ該相續人ハ書入質ハ分割ス可ラサルノ原則ニ據リ全額ノ徴収ノ訴訟ヲ實行シ得可キナリ民法ニ於ケルハ該相續人ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ各個責任ス可キ部分ノミヲ限リ徴収ス可シト確定シ以テ全額ノ爲メ第一ノ相續人ハ第二ノ相續人ニ對シ第二ハ第三ニ對シテ徴収スルヲ出訴スルカ如キ成果ヲ必然發生ス可キ甲乙續次ノ徴収ノ順序ヲ防遏セント欲セシ



ナリ加之若シ第三ノ人ヨリ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ對シ擔任セサル可カラサル者ヨリ超過シタル部分ノ徵收ノ訴訟ヲ爲スニ方リテハ相續人自己ノ保證モ亦必要ナルカ故ニ該相續人ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ買中ノ一人ニ擔任ス可キ者ヨリ超過シタル部分ヲ請求シ得可キノ理アリテシテ徵收ノ權利ヲ有スル者自己ニ於ケルモ亦他ヨリノ徵收ヲ拒テ訴訟ヲ受ケサルノ理由アリテ其權利ヲ失フノ則即チ是ナリ然リト雖モ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ常ニ自己債主ノ權ヲ有スルニ付キ全額ノ償還ヲ請求シ得可キ者タリ是レ其相續人ノ名義ヲ以テ爲スニ非スシテ尋常普通ノ債主ト看做スカ故ナリ(民八七五)

相續人ノ中一人負債償還ノ力ナキ者アル時ハ之ヲ平分シテ他ノ相續人一般ニ負擔セシム若シ財産相續中ニ含有スル若干ノ不動産ハ年金ノ償還ヲ保證スルカ爲メニ書入質ノ抵當タル時ハ民法(民八七二)ニ於テ互ニ相徵收スルヲ遏止スル所ノ精算ノ規則ヲ相續人ノ爲メニ設定シ各相續人ハ年金ノ元額ヲ償還シ且ツ各個得可キ部分ヲ編成スル前ニ不動産ハ書入質ノ義務ヲ免レシム可キヲ要求シ得可ク若シ相續人ノ中更ニ其償還ヲ要求セス又其年金ハ畢生ノ約ニシテ再ヒ請求スルヲ得ス或ハ其期尙ホ未タ來ラサルヲ以テ請求スルヲ得サル時ハ此義務ヲ責任スル不動産ハ他ノ不動産ト同一ノ割合ニ評價シ其全額中ヨリ年金ノ元額ヲ減算シ此部分ヲ得可キ相續人獨リ年金ノ處分ヲ擔當シ且ツ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ保證ヲ出ス可シ例ヘハ爰ニ千箇ノ價ノ不動産ニシテ百箇ノ年金ヲ負擔セシ時ハ千箇ノ價ニ代ルニ九百箇ト算シ財産分派ノ一部分中ニ列シ此部分ヲ得タル相續人ハ每期ノ利息ヲ一個ニテ償還ス可シ然リト雖モ年金ニ係ル債主ハ他ノ相續人ニ對シ各個ノ有スル部分ニ付キ徵收スルノ權利ヲ失フ者ナリト言フ可カラズ此ノ如キ處分ハ債主ノ法律上ヨリ有スル所ノ權利ニ更ニ損害ヲ生ス可カラズシテ且ツ單一ノ徵收ヲ實行スルハ該債主ノ爲メ最モ簡便ナルカ故ニ必ス年金ノ處分ニ任スル相續人ニ對シテ爲スニ歸スルモノタリ實際上若シ他ノ相續人

ハ其負債償還ニ付キ督促ヲ受ケル時ハ年金ノ處分ニ任スル相續人ニ對シテ徵收シ得可シ  
 余ノ上ニ講究セシ規則ハ特異ノ書入質ヲ以テ年金ヲ保證セシ場合ノ爲メ單ニ掲載セルニ類セリ  
 (民八七二)然ラハ則チ一般ノ書入質ヲラシムハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ決定ス可キヤノ問題アラ  
 ンニ若シ然ラシムハ各個有ス可キ部分ハ一般書入質ノ抵當タル諸不動産ヲ含有スルカ故ニ相續人  
 買中ノ一人獨リ年金處分ニ任ス可カラサルハ固ヨリ至當ナリ故ニ書入質ハ分割ス可カラサルノ事  
 由ニ據リ債主ハ相續人各個ニ對シ每期ノ利息ノ全額ヲ要求スルノ權利ヲ有ス可ク若シ其年金ノ再  
 ヒ請求シ得可キモノナラシムハ各相續人ニ分派ノ部分編成前償還ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ承  
 認ス可シ其理ハ爰ニ論スル所ノ年金ハ一般ノ書入質ニ依テ保證シ及ヒ特異ノ書入質ニ依テ保證ス  
 ル場合ノ間ニ存スル差異ニ付テノ事由ヲ有セサルヲ以テナリ  
 爰ニ一ノ駁說アリ第八百七十二條ノ律文ハ各相續人ニ特異ノ書入質タルノ場合ニ於テハ再ヒ請求  
 スルノ要請ヲ許可シ之ト反シ一般ノ書入質ノ場合ニ於テハ之ヲ禁止スルニ類スルナリト論セリト  
 雖モ此論旨ハ敢テ探ル可カラズ民法編纂者ハ實ニ其第一ノ草案中ハ年金元額ノ償還ヲ要求スルノ  
 權利ヲ以テ各相續人ニ許可セス實際上唯々其償還ヲ爲サハリシ想像中ニ於テノミ特ニ年金償還ノ  
 件ヲ豫察シ且ツ之ヲ規定セシナリ然リ而シテ編纂者ノ論スルハ特異ノ書入質ノ場合タルハ固ヨリ  
 判然タリ其理ハ此場合ヲ限リ特ニ年金ノ償還ヲ以テ一個ノ相續人ノ負擔ス可シト爲スハ必要ナル  
 カ故ニシテ編纂者ハ後日ニ至リ各相續人ニ年金元額ノ償還ヲ要求スルノ權利ヲ許可シ而シテ全ク  
 一時ノ不注意ヨリシテ其第一ノ想像ヲ存シテ刪除セサリシナリ然リト雖モ編纂者ニ於ケル若シ年  
 金ハ一般ノ書入質ニ依リ保證スルノ場合ニ於テハ各相續人ニ此權利ヲ絶テ禁止スルノ意ノ有  
 シニ非ス故ニ此年金ハ再ヒ請求シ得可キモノナラシムハ每次之ヲ償還スルヲ要求スルノ權利ヲ各  
 相續人ニ承認ス可ク且ツ其年金ハ一般ノ書入質又ハ特異ノ書入質ノ保證タルヲ論セサルナリ



○死者ニ對シテ有スル負債償還ノ要求ヲ實行スルノ名義アリ財産相續人ニ對スル時ニ當リテノ効用

相續人ハ死者ヲ代存シ而シテ死者ト同一ノ方法ニ依リ其義務ヲ擔任ス可シ然リト雖モ佛國古昔ノ法律ハ相續人ニ財産差押ノ徵收ニ因リ突然驚愕ヲ來スヲ防止スルノ目的ヲ以テ死者ニ對シテ保存スル所ノ實行ノ名義ヲ相續人ニ對シテ行フコトヲ許可セス且ツ財産相續ニ係ル債主ハ其名義ヲ協議又ハ裁判ニ因リ再有スルヲ必要トセリ相續人ヲシテ無益ノ費用ヲ免カレシムルカ爲メニ民法ハ此理論ヲ變更セシナリ故ニ死者ニ對シ有スル所ノ實行ノ名義ハ相續人ニ對シ留存スルモノナリ然リト雖モ他ノ一方ハ相續人ノ爲メ驚愕ヲ來スヲ免カレシムルカ爲メニ第八百七十七條ヲ以テ此名義ヲ實行スルニ付テハ遲ク共八日前之ヲ相續人又ハ其住所ニ送達ス可キヲ必要トセリ  
目錄ヲ編成スル定期間該名義ヲ送達セシハ公正ノモノタル可ク是レ其名義タル固ヨリ現時之ヲ實行ス可キ意思ニ非スシテ當ニ後日之ヲ實行スルノ危害アルヲ相續人ニ豫メ知ラシムルモノナルカ故ナリ

財産相續ニ係ル債主ハ死者ニ對シ裁定セシ實行ノ名義ヲ以テ其財産ヲ得可キ單一ノ相續人ニ對シ之ヲ引用シ得可キヤノ問題アラノコト然ラズ其理ハ此名義タル常ニ一個ノ人ニ對シテ實行ス可シト雖モ一定シタル財産ニ對シテハ行フ可カラサルモノナレハナリ然リ而シテ當然ノ相續人ハ死者ヲ代存シ且ツ諸實行ノ名義ノ責ニ任スト雖モ死去セシ負債者ヲ絶ヘテ表セサル所ノ財産相續人ニ於クルハ之ト同一ナラズ故ニ債主ハ以上ノ財産ヲ相續ス可キ者ニ對シ新クニ他ノ實行ノ名義ヲ請求ス可シトス

○所有財産ノ分割

若シ一人アリ當然ノ相續人ヲ留存シテ死セシ時ハ其人所有ノ財産及ヒ相續人ノ所有ノ財産ハ互ニ相混同ス此ノ如ク彼此相混同スルコトハ死者ニ係ル債主相續人自己ニ係ル債主及ヒ相續人自己ニ爲メ損害ヲ生ゼリ

若シ遺留財産ハ負債償還ノ力アリ相續人ハ其力ナキ者ナル時ハ二箇ノ所有財産ノ混同ハ死者ニ係ル債主ノ損害タル可ク此場合ニ於テハ遺留財産ハ相續人ノ財産ト共ニ單一ノ全部ヲ編成シ而シテ相續人自己ニ係ル負債ヲ死者ノ負債ニ於ケルカ如ク償還スルニ供用シ且ツ若シ其全額ハ負債ヲ悉ク償還スルニ十分ナラサル時ハ其不足ノ額ハ死者ニ係ル債主並ニ相續人ニ係ル債主之ヲ負荷ス可シ例ヘハ爰ニ五十箇ノ財産相續ニ係ル財産アリ二十箇ノ負債ヲ有シ而シテ相續人ハ二十箇ノ入額ト六十箇ノ負債額ヲ兼有スル者ヲ以テ之ヲ證ス可ク然ル時ハ入額ノ全額ハ七十箇ニ出額ハ八十箇ニシテ其不足ノ額ハ十箇タリ此ノ如キハ假令ヒ遺留財産ハ負債ヲ償還スルノ力アリト雖モ死者ニ係ル債主ノ損失タルハ判然タリ  
所有財産ノ混同ハ上ニ掲載シタルモノト相反シタル想像ニ於テハ相續人自己ニ係ル債主ノ損失タル可シ即チ相續人ハ負債償還ノ力アリ遺留財産ハ其力ナキモノナル時チ云フ然ル時ハ入額全部ノ不足ハ相續人ニ係ル債主及ヒ遺留財産ニ係ル債主ト共ニ負荷ス可シ例ヘハ財産相續人ハ五十箇ノ入額及ヒ二十箇ノ負債額ヲ有シ而シテ遺留財産ハ二十箇ノ入額及ヒ六十箇ノ負債額ヲ有スル時ハ入額ノ全額ハ同シク七十箇ニ出額ハ八十箇ニシテ其不足ノ額ハ十箇タル可ク然ル時ハ遺留財産ハ假令ヒ負債償還ノ力アリト雖モ固ヨリ之ニ係ル債主ノ損失タル可シ

所有財産ノ混同ハ此同一ノ想像中相續人ノ損失タル可シ其理ハ該相續人ハ負債償還ノ力ナキ財産相續ニ係ル諸負債ニ付テハ制限ヲ設ケテ償還ス可キカ故ナリ

何人ヨリシテ所有財産ノ分割ヲ請求シ得可キ者ナルヤ 第一ハ死者ニ係ル債主ハ所有財産ヲ分割スルヲ請求ルヲ得可ク死者ト契約ヲ結ビシカ故ニ債主ハ其財産全部ヲ以テ其抵當ト思量ス可ク而



シテ民法ニ於テ相續人自己ニ係ル債主ノ共同スルヲ肯セサル權利ヲ以テ死者ニ係ル債主ニ許可セシハ道理ニ適スト言フ可シ(民八七八)然リ而シテ相續人ニ係ル債主及ヒ相續人自己共ニ此分割ヲ請求スルヲ得可カラス債主ノ之ヲ爲ス能ハサルノ(民八八一)理ハ負債償還ノ力ナキ財産相續ヲ別段ノ約定ナクシテ肯スル所ノ頗ル不條理ナル負債者ト契約ヲ結フノ過失アルヲ以テナリ加之此負債者ハ以上ノ債主ト契約ヲ結ビ以テ新タニ一義務ヲ負荷スルノ自由ヲ失ハサル者ナリ而シテ負債償還ノ力ナキ相續ヲ肯スル時ハ其實該負債者ハ新タニ一義務ヲ負荷スル者ナリ然リト雖モ此相續ヲ肯スルコトハ自己ニ係ル債主ニ損失ヲ與フルノ意思タル時ハ余ノ已ニ講述セシカ如ク詐僞ト做シ債主ヨリ之ヲ取消サシムルヲ得可シ(民一一六七)

今爰ニ講ス可キハ相續人モ亦所有財産ノ分割ヲ請求シ得可カラサルニ在リ其理ハ別段ノ約定ナクシテ之ヲ肯セシ過失アルカ故ニシテ相續人若シ所有財産分割ヲ欲スルニ於テハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スルコトヲ引用請求スルノ他ナシ然ル時ハ其財産ハ死者ノ財産ト相混同セズ以上陳述スル論意ニ依レハ死者ニ係ル債主ノミ特ニ財産分割ヲ請求シ得可ク該債主ト雖モ若シ相續人ヲ以テ其負債者ト認ムル時ハ此權利ヲ失フ其然ル所以ハ其人己ニ遺留財産ニ係ル債主ニ非スシテ相續人自己ニ係ル債主ナルニアリ民法中(民八七二)ニ於テ相續人ヲ純一ノ負債者ト承認スルヲ以テ義務更改ニ照シタルハ正中ナラスシテ義務更改ノ件ハ第八百七十九條ニ在リ故ニ本文ニ後章ニ至リ示スカ如ク(民一二七二)及ヒ次條ニ義務更改ハ他ノ義務ニ代ヘ以テ一ノ義務ヲ消滅スルノ方法ナリ然リ而シテ本條ニ於ケルハ相續人ヲ以テ負債者ト認ムト雖モ己ニ存セシ義務ハ之ヲ承認セシニ因リ更ニ消滅スルニ非サルヲ以テ義務更改ノ理由ヲ現セサルナリ

裁判所ニ於テハ實際上死者ニ係ル債主ハ相續人ヲ以テ其負債者ト爲スヲ承認シ又ハ承認セサルヲ以テ之ヲ決定スルカ故ニ其決裁ハ全ク其人ノ所意ニ基ケリ

死者ニ係ル債主悉皆若シ相續人ヲ以テ其負債者ト爲スヲ承認セサル時ハ所有財産ノ分割ヲ請求シ得可キヤノ疑問アラフニ第八百八十一條ニ於テ更ニ區分ヲ設定セサルカ故ニ私約ノ債主書入質又ハ先有ノ特權ヲ有スル債主別段ノ約定ナク或ハ一定時間ヲ期シ若クハ一定ノ契約アル者共ニ一般之ヲ爲シ得可クシテ遺囑ノ贈遺受者ニ於ケルモ亦此權利ヲ有ス(民一一二)然リト雖モ第一千七百條ノ律文中ニ載スル財産相續上一般ノ書入質ノ權ヲ有スル所ノ先有ノ特權又ハ書入質ノ債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ所有財産ノ分割ニ付キ如何ナル裨益ヲ有スル者ナルヤ此特權又ハ書入質ノ權ハ相續人自己ニ係ル債主ニ對シテ以上債主ノ權ヲ保護スルニ十分ナラサル者ナルヤノ問題アラフニ特權ヲ有スル債主ノ裨益ヲ爰ニ明證スルハ固ヨリ難カラス諸特權ハ大畧若干ノ動産又ハ若干ノ不動産上ニ限定ス(民一一〇二、一一〇三)而シテ此他不動産上ノ特權ハ公告ノ定則ニ照ス可シ(民二〇〇)及ヒ次條ニ故ニ所有財産ノ分割ハ特權ヲ有スル債主ノ爲メ其特權ノ推及シ能ハサル物品ニ對シ必要タル可ク又其特權ノ推及セル物品タリト雖モ該權ヲ保有スルカ爲メニ缺ク可カラサル方法ヲ盡サハル時モ亦必要タリ書入質ノ權ヲ有スル債主又之ニ踵ク遺囑贈遺受者ニ係ル債主ノ所有財産ノ分割ノ裨益ニ於ケルハ之ヲ説明スルハ容易ナラス實際上書入質ハ必ス動産ニ照シ得可カラサルモノニシテ(民一一一九)而シテ書入質ノ抵當タル不動産ノ在ル所ノ郡中ノ書入質ノ官署ニ之ヲ記入シタル日ヨリシテ債主ノ階級内ニ列スルモノトス(民一一四六及ヒ次條)故ニ所有財産ノ分割ハ遺留財産ニ關シテハ債主及ヒ遺囑贈遺受者ノ爲メ常ニ必要ニシテ不動産ニ關スルモ亦然リ定期中ニ請求セシ所有財産ノ分割ハ財産相續ノ始マリシ日ニ溯リ而シテ此場合ニ於テハ諸書質入ノ此期以前ニ記入セサリシモノヨリ先タツ可シ(民一一二二)

所有財産分割ノ請求ハ死者ニ係ル債主又其遺囑贈遺受者ノ爲メ財産相續ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シタルノ想像ニ於テノミ特ニ不要ニ屬ス可ク此時ニ當リテハ其分割ハ相續人自己之ヲ







主ハ遺留財産上償還ヲ請求スル時ニ方リテハ死者ニ係ル債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者ハ所有財産分  
割ヲ引用シテ以テ其請求ヲ肯セサルニ在リ  
貸額及ヒ債額ハ法律上諸種ノ相續人ノ間ニ分賦スル者ナルカ故ニ死者ニ係ル債主ハ若干相續人ニ  
係ル債主ニ對シ固ヨリ所有財産ノ分割ヲ請求スルヲ得可ク他ノ相續人ニ係ル債主ニ對シテ爲ス可  
カラス

○所有財産分割ノ効用

余已ニ講述セシカ如ク所有財産分割ハ死者ニ係ル債主及ヒ其遺囑ノ贈遺受者ノ債主ニ遺留財産ヨ  
リ相續人自己ニ係ル債主ヲ除去スルノ權利ヲ付與セリト雖モ請求者ノ爲メ先有ノ權利ヲ設定セス  
シテ死者ニ係ル債主及ヒ其遺囑贈遺受者ハ必ス財産相續ニ對シ各個有スル所ノ名義ニ從ヒ互ニ其  
分限ヲ確守ス可シ故ニ財産相續ニ屬スル金額上先有ノ特權又ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ハ其階級  
ニ照シ私約ノ債主ハ各個分賦ノ方法ヲ以テ配當シ次ニ遺囑贈遺受者ニ償還シ若シ殘額ノ尙ホ存ス  
ルアラソニハ相續人ノ所得トナス可シ

死者ニ係ル債主ニシテ所有財産ノ分割ノ許可ヲ得シ者ハ相續人自己ニ係ル債主ト同シク其負債者  
即チ財産相續人ヲ云フノ財産ヲ共有スルヲ得可キヤノ問題アラソニ羅馬法律ニ於ケルモ亦佛國古昔ノ法律ニ  
於ケルモ共ニ之ヲ爲シ得可カラズ相續人自己ニ係ル債主ヲ遺留財産ヨリ除去シ之ニ代ヘ以テ死者  
ニ係ル債主ハ相續人ニ屬スル財産ニ付テハ除去セラル、者タリ方今ニ至リテモ此ノ如キ正理ニ合  
スル論定ハ承認セサル可カラズ然リト雖モ相續人自己ニ係ル債主ハ償還ヲ得シ時ハ死者ニ係ル債  
主ハ負債償還ノカアル相續人ノ財産殘額上返還ヲ得可キ者ナルヤノ問題アラソニ他ニ之ヲ詳解セシ  
ニ死者ニ係ル債主ハ相續人ニ係ル債主ノ遺留財産上第二列ノ徵收ヲ得ルカ如ク相續人自己ニ屬ス  
ル財産上第二列ノ徵收ヲ爲シ得可キヤノ疑問ナリ此問題ハ最モ古昔ヨリ存シ且ツ甚ク駁論ヲ生セ

シモノナリ羅馬ニ於テポール及ヒユルビエソニ氏ハ之ヲ禁止シタリシト雖モパビエソニ氏ハ相續  
人自己ニ屬スル財産上第二列ノ徵收ヲ死者ニ係ル債主ニ承認セリ方今ニ於ケルモ亦古昔ト同シク  
其論旨ヲ異ニシ而シテ甲乙二個ノ據テ以テ論述スル所ノ原旨ハ即チ左ノ如シ

死者ニ係ル債主ニ第二列ノ徵收ヲ禁止スルノ論ニ據レハ此債主ハ所有財産ノ分割ヲ請求シ以テ相  
續人ヲ純然單一ノ負債者ト承認スルヲ肯セズ即チ其相續人ヲ認メサル者ナリ然リ而シテ若シ相續  
人ハ負債償還ノ力有ル者ニシテ遺留財産ハ其力ナキ時ハ該債主ノ誤算ニシテ固ヨリ自己ノ過失ト  
爲ス可シ若シ然ラザレハ如何ナル事由アリテ該債主ハ財産相續ニ屬スル入額ニ自己ノ保證ヲ添加  
スル所ノ相續人ヲ拒絕スルヤト駁論セリ

此ノ如キ論旨ハ方今羅馬法律ト同一ノ効用ヲ有セサルモノニシテ所有財産ノ分割ノ請求ハ方今ニ  
至リテハ相續人ニ對シテ爲シ得可カラズト雖モ其債主ニ對シテ爲スヲ得可シ故ニ死者ニ係ル債主  
ハ該相續人ヲ以テ純然單一ノ負債者ト看做スチ承諾セスト想像スルハ已ニ必要ニ非スシテ相續人  
自己ニ屬スル債主ノ共同ヲ避ルルヲ欲スル者ナリト想像ス可ク之ニ踵クニ所有財産ノ分割ハ財産相  
續ニ係ル債主及ヒ其遺囑贈遺受者ノ裨益ノ爲メ特ニ設定スルモノニシテ而シテ目錄ヲ記スルノ特  
權ヲ有シ以テ相續ヲ肯シ又ハ之ヲ棄擲シテ肯セサルノ二箇ノ他ハ相續人ハ死者ニ係ル負債ノ制限  
ヲ設ケス償還スルヲ免カレ得可キハ民法中更ニ見サル所ナリ故ニ財産相續ニ係ル債主及ヒ遺囑ノ  
贈遺受者裨益ノ爲メ設定シタル特異ノ法律中各自ノ所意ヨリ承認シタル別段ノ約定ナク肯スルニ  
歸ス可キ一ノ方法ヲ發見ス可クシテ此論旨ハ承認ス可カラサルニ類セリ加之古昔佛國ノ法律ハ  
パビエソニ氏ノ如ク相續人自己ノ財産上財産相續ニ係ル債主ノ第二列ノ徵收ヲ許可セリ故ニ方今  
ニ至リテモ尙ホ此論旨ヲ照用ス可シ

○各財産相續人自己ニ係ル債主ニ付與シタル保證



遺留財產分派ノ時ニ方リ各相續人ニ係ル債主ハ例ヘハ其相續人ハ格外ニ少ナキ部分又ハ隱藏埋沒  
 セシメ易キ價額ヨリ編成シタル部分ヲ查收スルニ因リ該主ノ損害タル可キ詐僞ノ發スルヲ豫防ス  
 ルノ目的ニ依リ以テ其分派ニ列スルヲ得可ク一定期限内ニ爲ス可キ故障ヲ述フルヲテ缺ク時ハ債主  
 ハ已ニ全ク了リシ所ノ眞正ノ分派ニ付キ訴訟ヲ爲スヲ得可カラス即チ注意者ニ權利ヲ付與シ不注  
 意者ニ付與セサルノ則是ナリ若シ故障ヲ述ヘシ後ニシテ日月ヲ僞造セシ方法ニ因リ之ヨリ前ニ爲  
 シタル如ク相續人ヨリ詐テ爲シタル分派ニ付テハ債主ハ其日月ノ僞造タルヲ明證シ而シテ分派ノ  
 取消ヲ請求スルノ權利ヲ有ス可キハ固ヨリ疑ヲ容ル可カラズ其理ハ此分派ニ於ケル故障ヲ述ヘシ  
 前ニ全ク了リシモノト言フ可キ眞理ノ有ラサルカ故ナリ分派ニ列スル債主ニ於ケル之ニ關スル費  
 用ハ固ヨリ自己之ニ任ス可キナリ

第四款 遺留財產ノ分派ノ効及ヒ相續人分派シタル部分ヲ互ニ保證スル事

從第八百八十三條至第八百八十六條

○財產分派ノ効用

財產分派ニ付テハ佛國法律ハ羅馬法律ト同一ノ効用ヲ發生セズ羅馬ニ於ケル財產分派ハ其所有ノ  
 權利ヲ讓與スルニ在リ方今ニ至リテハ單一ニ其所有ノ權利ヲ公告スルモノトス余ハ爰ニ此二箇ノ文意  
 ナ詳説ス可シ

羅馬ニ於テ財產分派ハ所有ノ權利ヲ讓與シ又ハ附屬セシムルト言ヘルハ即チ各相續人ニ他ノ相續人  
 ノ所有ト判然一定セシ物品中共有ス可キ部分ヲ拋棄セシメ以テ或ル物品ノ所有主ノ權利判然付  
 與スルニ在リ他ニ之ヲ詳解センニハ財產分派ノ處分ハ都テ數種ノ相續人ノ間ニ交換ノ意ヲ含有セ  
 リ即チ各相續人ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ付與セシ遺留物品上自己所有ノ權利ヲ讓與シ之ニ代  
 以テ自己ニ附屬セシ物品上共ニ財產ヲ相續ス可キ部分ヲ享有スルヲ云フ之ヨリシテ財產分派ハ羅

馬ノ法律ニ於テハ所有ノ權利ヲ讓與シ又ハ附屬セシムルト言ヘル確言ヲ發生セリ

余ノ上ニ陳列セシ方法ハ何レノ點ヨリ論スルモ都テ財產分派ニ付キ實際上及ヒ其眞正ノ性質ニ照  
 準セシナリト雖モ一ノ至重ノ弊害アルヲ免カレズ其理ハ財產相續ノ始マリシ時ヨリ財產分派ニ至  
 ル迄ノ間及ヒ財產相續ニ屬スル諸物品ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ諸人ノ共通所有主タリシ時ハ此相  
 續人各個ハ例ヘハ土地ノ義務書入質ノ如キ物權ヲ以テ共有財產中自己有ス可キ部分ニ負擔セシメ  
 得可シ而シテ財產分派ノ期來ルニ及ンテハ他ノ共ニ財產ヲ相續ス可キ諸人ノ部分ハ此義務ニ因リ  
 損害ヲ被ルモノナリ故ニ一箇ノ事由ヨリシテ一般其損害ヲ負ハサル可カラズ佛國立法官ハ此弊害  
 ナ刪除セント欲シ而シテ特別設定ノ法律ノ方法ニ因リ遂ニ其意ヲ達スルヲ得タリ故ニ方今ニ至リ  
 テハ財產分派ハ共有物品中各個有ス可キ部分ニ其所有ノ權利一個ノ相續人ヨリ他ノ一人ニ讓與ス  
 ルノ効用ヲ有セシメテ各個其本源ヨリシテ獨リ相續セント看做ス可キ物品ヲ確定シ之ヲ公告スル  
 ニ在リテ此物品一旦確定シタル後ハ財產分派前他ノ相續人ヨリ物權ヲ負擔セルノ患ハ已ニ生  
 サルモノナリ其理ハ特別設定ノ法律ヲ以テ相續人ハ財產相續ノ始マリシ日ヨリシテ死者ヨリ自己  
 一人ニ讓與シタルカ如ク判然常ニ其所有主タリシヲ以テナリ(民八八三)是レ則チ財產分派ハ所有  
 主ヲ公告スルモノナリト言ヘル新定ノ主義ナリ是ヨリ後ハ其結果ヲ正解スルヲ以テ緊要トス  
 各相續人ハ常ニ其有ス可キ部分ニ付キ判然所有ノ權利ヲ有セシ者ト看做ス時ハ他ノ相續人ヨリ部分  
 中ノ物品上第三ノ人ニ付與シタル物權ハ湮滅ス可キノ結果ヲ生シ而シテ敢テ其物權ノ種類ヲ問ハ  
 サルナリ故ニ土地ノ義務及ヒ書入質ノミナラス此他一ノ相續人ノ部分中ニ含有スル物品ヲ以テ第  
 三ノ人ニ讓與セシ所有ノ權利ナリト雖モ若シ其相續人ハ其所爲ニ關涉セサリシ者ナランニハ更ニ妨  
 碍ヲ生セズ其理ハ何人ヲ論セス特別設定ノ法律ニ因リ判然所有ノ權利ヲ有スル一物品ヲ相續人ノ許  
 可ヲ得シテ義務ヲ負擔シ又ハ之ヲ賣售シ得可キ者ナラサルカ故ナリ



然リト雖モ之ト反シ上ニ言ヘル特別設定ノ法律ニ因リテ遺留財産中ノ一財産ニ負荷セシ物權及ヒ其全部賣售ニ於ケル若シ分派ノ効用ニ因リ此物權又ハ其賣售ヲ承認セシ相續人ノ部分中ニ歸スル時ハ須カテク之ヲ保存スヘキノ結果ヲ發生ス此ノ如キ場合ニ於テハ相續人ハ實ニ自己一人ニテ常ニ其所有主ナリト看做セシ財産ニ義務ヲ負荷シ又ハ之ヲ賣售セシ者ニシテ其爲セシ行事ヲ保存ス可キハ上ノ反對シタル想像ニ於テ取消ス可キ道理アリト爲セシト一般此想像ニ於テ更ニ他ノ駁論ヲ生ス可カラサルナリ

凡ソ一元理ヨリ發スル所ノ結果ハ其元理ノ旨趣ニ從テ論定ス可キモノトス然リ而シテ民法ハ財産相續ノ財産清算ニ付キ羅馬法律元理中ニ發生セシ諸ノ難事ヲ刪除スル單一ノ旨趣ニ因リ財産分派ニ付キ附屬ノ効用ヲ以テ公告ノ効用ニ交換セリ故ニ相續人ハ其共有部分上他ノ相續人ノ負荷セシ物權ノ消滅スルニ付キ更ニ關係ヲ有セサル時ハ財産分派ハ所有ノ權ヲ公告スルモノナルノ元理ハ照用ノ場合ナキナリ此論旨ノ尙ホ明瞭ナランヲ欲スルカ爲メニ爰ニ一例ヲ掲ケンニ一個ノ相續人アリ相續ニ付キ不動産中共有ス可キ自己ノ部分ヲ書入質トナシ而シテ此不動産ハ分派ニ便ナラサルヲ以テ公賣セシ時ノ想像アランニ其公賣ヨリ生スル價額中自己有ス可キ部分ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ノ查收ス可キモノナルヤ又ハ區別ヲ設ケス比較ヲ以テ諸債主ニ分賦ス可キモノナルヤノ問題アランニ若シ第八百八十三條ノ元理ニ正照スル時ハ何人ヲ論セス諸主共有中ハ財産相續ノ始マリシ日ノ景狀ノ儘ニテ共ニ分派ヲ受ク可キ者又ハ公賣主ニ轉移ス可キ共通物品ニ義務ヲ負荷シ又ハ之ヲ賣售スルヲ得サルカ故ニ相續人ハ公賣セシ不動産ヲ書入質ト爲スハ公正ナラサルモノト謂フ可シ然リ而シテ其價額ハ相續人ニ係ル諸債主ノ間ニ比較方ヲ以テ之ヲ分配ス可シ枉ケテ書入質ノ權ヲ有スル債主ヲラント欲セシ諸債主ノ間ニ其順序ニ照シ分配ス可カラサルモノナリトノ論アル可シ然リト雖モ此ノ如キ場合ニ於テハ以上ノ如ク論定ス可カラス其理ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ハ買主ヨリノ償還ノ價額アリ以テ相續人ヲシテ保證ヲ出ス可キ諸徵收ヲ免カル、者ナルカ故ニ該相續人ハ書入質ノ權ヲ保存シ又ハ刪除スルノ問題上更ニ關涉ヲ有セサルモノニシテ第八百八十三條ヲ以テ論ス可カラス且ツ公賣上ノ價額ノ書入質タルヲ承認セシ相續人ノ部分ハ此書入質ノ權ヲ有スル債主ノ順序ニ從テ分配シ私約ノ債主ノ間ニ比較方ヲ以テ分配ス可カラサルモノナリト論定ス可シ

若シ公賣セシ財産上承認セシ義務ハ公賣價額ノ償還ニ因リ消盡ス可キノ性質ヲ有セサルモノナル時ハ以上ノ論意ヲ須カラシ變更ス可ク收額ノ不動産入額、家住ノ權、土地ノ義務民法第三卷第五百七十八條以下ヲ參照スノ如キ即チ是ナリ然ル時ハ其共有部分上此權利ヲ承認セシ者ト共ニ分派ヲ受ク可キ者ハ買主ノ部分ニ付キ保證ヲ出スノ徵收ヲ免カレサルカ故ニ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ハ即チ民法中其利益ノ爲メ財産分派ハ所有ノ權ヲ附屬スルニ非スシテ之ヲ公告スルモノナリト設定セシ元理ヲ引用シ得可シ(民八八三)

財産分派ニ付キ公告スルノ効用ハ有形ノ物品ト同シク債主ノ權ニモ亦照準ス可キヤヲ講究スルハ至重ノ問題ニシテ而シテ此問題ノ要旨ハ容易ニ了解シ得可シ若シ之ヲ以テ照準ス可シト爲ス時ハ各相續人ハ其有ス可キ部分中ニ含蓄スル債主ノ權ヲ所有セシト看做スカ故ニ該相續人ノ期ニ先チテ負債者ヨリ受收セシ償還ノ價額ハ公正ナル可ク其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ間ニ行ヒタル負債者財産ノ要捉ハ効用ヲ有セサル可キ等ノ諸件ヲ發生シ若シ之ヲ照準ス可カラスト爲ス時ハ債額ヲ含蓄スル部分ヲ有スル相續人ハ既往ニ溯ル所有主ノ權ヲ引用シ得可カラスシテ負債者ハ之ニ因リ其負債ノ一部分ヲ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ公正ニ償還シ得可ク債者ノ權中其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ爲シタル負債者財産ノ要捉ハ公正ナル等ニシテ之ヲ概論セシニ相續人ハ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ屬セシ債主ノ權ノ一部分ヲ真正ニ讓與スルモノタル可ク而シテ其全債主タルノ權ハ



該相續人ヨリ第三ノ人ニ對シ又ハ第三ノ人ヨリ該相續人ニ對シ其權利轉移ヲ負債者ニ報知シ又ハ負債者ハ公正ノ證書ヲ以テ之ヲ承認シタルノ日ヨリシテ引用シ得可シ(民一六九〇)

今爰ニ余ノ考フル所ノ論定ヲ講説セシニ既往ニ溯ル財產分派ノ効用ハ余ノ論旨ニ從ヘハ特ニ真正ニ分派ス可キ性質ヲ有シ且ツ諸主共有ノ間一ノ相續人ヨリ義務ヲ負荷シ得可シシテ若シ其所有主ノ權ヲ既往ニ遡ラシメ以テ此義務ヲ消滅セシメサル時ハ他ノ相續人ハ損害ヲ被ル可キ物品上ニミ照準ス可キ者アリ然リ而シテ債主ノ權利ハ法律上財產相續ノ始マリシ日ニ於テ數個ノ相續人ノ間ニ分割スルモノナルカ故ニ固ヨリ余ノ爰ニ揭示スル物品中ニ含有セサルナリ(民八七〇)第八百三十二條ニ於テ各部分ニ成ル可キ債主ノ權ノ同質ナルヲ含有ス可シト明言シ而シテ之ニ因テ論スル時ハ債主ノ權ヲ以テ分派ス可キ性質ヲ有スル物品中ニ列スルニ類セリト雖モ其真正ノ文意ニ注意シ誤解ヲ下ス可カラサルヲ要ス

民法單一ノ要旨ハ有形ノ物品ヲ現狀ノ儘分派スル能ハサルヨリシテ毎回困難ヲ生スル諸部分中彼此同一ノ權衡ヲ整理スルノ方法ヲ相續人ニ付與スルニ在リ而シテ財產相續ニ係ル債主ノ權ハ某ノ部分ニ比スレハ他ノ部分ノ低下ナルヲ補フ所一ノ相續人ヨリ他ニ付與スル所ノ價額ト爲セシナリ然リト雖モ一ノ契約ヲ以テ他ノ部分ニ比スレハ些少ナル現狀ノ財產ヲ含有セシ部分中ニ諸債主ノ權利ヲ全ク編入セシムト雖モ該契約ハ更ニ第三ノ人ニ對シ且ツ就中該債主ノ權ヲ某ノ相續人ニ判然附屬セシメテ法式ノ如ク負債主ニ報知セス又ハ該債主ヨリ公正ノ證書ヲ以テ之ヲ承諾セサルノ間ハ財產相續ノ始マリシ日ニ於テ他ノ法式ヲ用ヒズシテ爲セシ財產分割ノ權利ヲ有シ得可キ所ノ遺留財產中ノ全額ノ負債者ニ對シ障礙ヲ爲サ、ルモノナリ(民一六九〇)

○共ニ財產相續ヲ爲ス可キ者ノ間ニ爲ス所ノ保證

財產分派中各個同一ノ主義ハ特ニ數箇ノ部分ノ成ル可キ丈同一ノ性質及ヒ同一ノ價額ヲ含有ス可

キ而已ナラス數個ノ相續人ハ各個互ニ分派ニ付キ有スル所ノ物品ヲ自在且ツ平安ニ所有スルヲ得可キヲ以テ必要トス爰ニ故障又ハ所有ノ權利剝奪ニ付キ保證ヲ要スルトハ如何ナル者ヤノ問題アリ

第一 例ヘハ死者ヨリ遺留財產中ノ不動產ヲ書入質ト爲シ又ハ之ニ義務ヲ負荷スルモノニシテ財產分派以前ノ事由ヨリ生スルモノニシテ以上ノ書入質又ハ義務ノ爲メ徵收ヲ受ケル相續人ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ保證ヲ出サシメ而シテ該相續人ノ受ケシ故障又ハ所有ノ權利剝奪ヨリ生スル損害ヲ償補セシメ得可シ然リト雖モ若シ其故障又ハ所有ノ權利剝奪ハ財產分派ノ後ニ至リテ其事由ノ發生スル時ハ此事由ハ相續人ノ所爲ニ干セサルカ故ニ保證ヲ出スノ訴訟ハ存セサルナリ但シ全ク相續人ニ關涉ス可キ理由ヨリ發生スルモノナル時ハ固ヨリ言テ明カナリテ次ニ掲クル二箇ノ例ヲ以テ余ノ論旨ヲ正解セシニ例ヘハ相續人ノ有スル部分ノ全部又ハ一部ヲ一般公益ノ爲メ官ニ購入スルト想像センニ此ノ如キ場合ニ於テハ相續人ハ更ニ保證ヲ要求シ得可カラズ其理ハ財產分派ノ時ニ於テ其部分ノ所有ノ權ハ完全且ツ一定シテ該相續人ノ手裡ニ入リシモノニシテ且ツ該相續人ハ以上購入ノ事由ニヨリ至當且ツ前定ノ償金ヲ受取ス可キカ故ナリ故ニ該相續人ハ若シ財產分派ノ後ニ至リ自己書入質ト爲シタル債主ヨリノ徵收ニ付キ保證ヲ要求スルヲ得可カラサルハ固ヨリ言テ明カニテ判然タリ故ニ財產分派ヨリ後ニ至リテ發生セシ故障及ヒ所有ノ權利剝奪ニ付テハ保證ヲ要求スルノ訴訟ヲ爲シ得可カラサルト論定スルハ正當ト言フ可シ

如何ナル時期ニ至リ保證ヲ廢止スルヤ 若シ相續人ノ受ケシ故障又ハ所有ノ權利剝奪ノ種類ハ財產分派ノ證書中特異且ツ明許ノ特例ヲ以テ別段定メタル時ハ保證ヲ廢止ス可ク此ノ如キ時ニ至リテハ相續人ハ實ニ共有ス可キ部分中被ル可キヲ承認セシ故障又ハ所有ノ權利剝奪ノ危險ニ適スル價額ヲ有ス可キ者ナルカ故ナリ民法ニ於ケル保證ヲ要セサルハ判然タル特例ヲ必要トナシ(民八



八四第二項)以テ諸賦許ノ特例ヲ禁止セリ然リト雖モ明許ヲ以テ別段定メサル故障又ハ所有ノ權利剝奪ノ事由ナリト雖モ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ必ス知リ得可ク即チ例ヘハ其事由ハ外面ニ顯レタル土地ノ義務ニ根スルカ如キ保證要求ノ訴訟ハ受理ス可カラスト論定ス可ク第六百三十八條ニ於ケル尋常ノ買主ニ此定議ヲ論照シ而シテ其理由ハ全ク相同シキカ故ニ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ニモ亦照用可シ

○保證ニ付テノ訴訟ノ實行

保證ニ付テノ訴訟ハ原告ノ方法又ハ被告ノ方法ニ依リテ實行シ得可シ相續人ハ故障又ハ所有ノ權利剝奪ヲ受ケシ後ニ至リ自己ノ利益ヲ理由ナシ陳述スルニ際リテハ原告ノ方法ヲ以テ之ヲ實行ス然ル時ハ相續人ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ直接ノ償金ヲ要求ス可シ該相續人若シ他ヨリ訴訟ヲ受ケルニ因リ自己ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ答辨スル時ハ被告ノ方法ニ依リテ實行ス然ル時ハ相續人ハ該訴訟ヲ受理ス可キ裁判所ニ其原因タル所ノ共ニ財產ヲ相續ス可キ者出訴シ相續人ニ對シ第三ノ人ヨリノ要求及ヒ該相續人ヨリ其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ對シ實行セシ保證ヲ徵收スルノ訴訟上同時ノ裁定ヲ得可ク此二箇ノ方法中何レカ最モ便ナルヤノ問題アランニ第二ノ方法ヲ採ル可キナリ其理ハ甲ノ一方ヨリ論スレハ裁判ノ費用タル實ニ他ニ比スレハ輕ク乙ノ一方ハ保證ヲ出ス可キ相續人ハ其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ハ自己ノ過失ニ因リ裁判上利ヲ失ヒタル者ナリト論述シ得可カラサルカ故ナリ故ニ該相續人ハ必ス其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ償金ヲ出サ、ル可カラスト雖モ若シ所有ノ權利ヲ失ヒシ相續人ノ爲メ他ノ請求ヲ破毀スルニ十分ナル方法ノ存セリト明證シ得可キ時ハ該相續人ハ以上ノ義務ヲ免カレ得可シ(民一六四〇)

○所有ノ權利ヲ失ヒシ財產相續人ニ附授ス可キ償金

民法ハ第二回ノ財産分派ノ費用ヲ免カレシムルカ爲メニ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ所有ノ權利

ヲ失ヒシ相續人ニ單ニ金額ヲ以テ償還ス可シト論定シ共ニ財產ヲ相續ス可キ者各個ハ財産相續ニ付キ有スル部分ノ比較ヲ以テ償還金額ヲ分任ス可シ(民八八五)相續人ノ受ケシ損失ハ所有ノ權利ヲ失ヒシ時ノ財産ノ價額ニ照シ計算ス此方法ハ固ヨリ道理ニ合スルモノニシテ若シ之ヲ以テ遺留財産分派ノ日ニ溯ラシムル時ハ該相續人ハ此日ヨリ後ニ至リテ生スル所ノ損失ノ危險ニ任セス他ノ相續人ハ自己所有ノ部分ト同シシ之ヲ分任セサル可カラサルカ故ニ此權利ヲ失ヒシ相續人ハ若シ其價額ノ増加スルニ當リテハ財産分派ノ時ノ價額ヨリ超過スル所ノ償金ヲ受收シ若シ價額ノ低下シタル場合ニ於テハ之ヨリ減少スル所ノ償金ヲ得可ク此方法ニ因レハ該相續人ハ他ノ相續人ノ所有ノ部分上其價額ヲ増加シ又ハ低下スルト同一ノ景狀ヲ有ス可ク加之該相續人ハ其權利ヲ失フニ因リ發生スル所ノ不足ノ價額中自己部分ヲ任ス可ク又ハ保證ニ任セシ相續人ノ中一人負債償還ノカナキ者アル時ニ於ケルモ亦然リ(民八八五第二項)

○尋常債主ノ權ニ付テノ保證

尋常債主ノ權ニ付テノ保證ハ有形ノ物品ニ於ケルト一般保證ヲ要ス可シ此事件上民法ノ定則ハ即チ左ニ陳スルカ如シ  
債主タルノ權利ハ財産分派ノ時ニ方リ真正ニ存在セサリシ時ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ該權利ヲ負擔スル所ノ部分ヲ得シ者ニ償金ヲ付與ス可キハ固ヨリ至當ナリ其理ハ普通法律ニ於テ(民一六九三)債主ノ權タル偶然ノ事由ニ依リ他ニ轉移スルノ性質ヲ有セサルハ其轉移ノ時ニ於テ該權ノ現存セシメノ保證ヲ要ス可キカ故ナリ

若シ財産分派ノ時ニ方リテ債主ノ權ハ現存シ且ツ負債者ハ已ニ其負債償還ノカナカリシ者ナランニハ普通ノ主義(民一六九四)ニ循ヘハ讓與ヲ爲セシ相續人ハ讓與ヲ受ケシ相續人ニ對シ保證ヲ爲ス可カラサル者ナリト論スルニ至ル可シ然リト雖モ余ノ爰ニ論スル所ノ保證ハ尋常轉移ノ規則ヲ



以テ之ニ照準ス可カラス實際上債主ノ權利ヲ購求セシ者ハ大略常ニ負債ヲ有スル者ヨリ低價ニテ其權利ヲ購得シ以テ負債者ニ對シ其全額ノ徵收ヲ爲ス所ノ嫌惡ス可キ懸算家ニシテ而シテ債主ノ權利ヲ轉移スルハ之ニ因リ多クハ非常ノ高價ノ利子ヲ有スル負債ニ變換スルモノナリ

今爰ニ掲クル者ハ上ト同シカラスシテ相續人ハ債主ノ權ノ全部ヲ或ル部分中ニ編入シ以テ財產分派ヲ容易ナラシムルノ單一ノ志旨ニシテ固ヨリ法律中ノ定則ニ照準スル者トス(民八三二)故ニ財產分派ノ時ニ方リ負債者ハ負債償還ノ力ナキ時モ亦此無價ナル部分ヲ得可キ相續人ハ其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ其損失ヲ償還ス可キノ權利ヲ付與ス可シ

財產分派ノ時ニ方リ若シ債主ノ權利ハ現存シ及ヒ負債者ハ負債償還ノ力アリシ者ナル時ハ該權ヲ編入セシ部分ヲ有ス可キ相續人ニ對シ更ニ保證ヲ爲サシテ可ナリ其理ハ定期中ニ徵收ヲ爲サス又ハ多少其權利ヲ保存スルノ方法ヲ施サ、ルカ故ニ其人ヲ常ニ譴責スルヲ得可キハ素ヨリ正理ニ合セリトス

○年金ニ付テノ訴訟

年金ノ元額ハ一般負債者ノ所意ニ從テ償還ス可シト雖モ債主ヨリ之ヲ要求シ得可カラス故ニ相續人ノ有ス可キ部分ノ中貸額ニ係ル年金ヲ編入スル時ハ該負債者ノ償還ノ力ナキニヨリ生スル所ノ損失ハ相續人必ス責任ス可キ者ト一定ス可カラス故ニ民法ハ保證ニ付テノ訴訟ノ權利ヲ該相續人ニ判然付與シタリ(民八八六)然リト雖モ普通法律ニ照サス該訴訟ハ期スルニ五年ヲ以テセリ但モ普通ノ法律ニ照サンニハ保證ニ付テノ訴訟ハ其發生スルノ日ヨリ起算シ三十年ヲ限ルモノトス(民二二六二)然リ而シテ以上ノ差異ハ年金ノ已ニ其期ノ經過セシハ五年ヲ以テ期滿得免ノ期ト爲シ(民二二七七)且ツ之ニ因リ年金ノ所有主タル相續人ハ徵收ニ依リ負債者ハ其負債償還ノ力ナキヲ該定期間確知ス可キ者ナルヲ以テ上ノ特異ノ規則ノ憑據ニ供セント欲スル論者アリ然リト雖モ此理タル尙ホ未タ完全ト爲ス可カラス而シテ相續人ノ保證ニ付テノ訴訟ハ如何ナル事由ヨリシテ他ニ比スレハ其期ヲ短縮スルヤノ問題アランニ該相續人ハ此期ヨリ以前已ニ其年金ノ現存セシ事ヲ了知セサル可カラズ且ツ了知シ得可キ者ナルカ故ナリ

第五款 遺留財產ノ分派ヲ取消ス事

從第八百八十七條至第八百九十二條

○遺留財產ノ分派ヲ取消ス事ノ理由

遺留財產分派ニ付キ之ヲ取消ス事ノ理由ハ一ハ普通ニシテ一ハ特異トス民法ハ普通ノ理由中ニ暴行及ヒ詐偽ヲ掲載セリ(民八八七)普通法律ノ明文ニ因リ此二件ヲ了解シ得可シ(民一一一及ヒ次條)民法ニ於ケル誤錯ヲ以テ分派ヲ取消ス事ノ理由ト爲スヲ承認セシ其理如何トナルニ誤錯ハ更ニ得失ヲ生セス又ハ他ノ取消ス可キ理由ト混合スルモノナルカ故ナリ第一誤錯ハ特ニ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ爲メ又ハ分派セシ物品上ニノ關係セリ

相續人ノ名義ヲ有セザリシ者ヲ以テ分派ヲ得可キ員中ニ列セシ誤錯ニシテ分派ヲ爲ス可キ者ニ關係スル時ハ其事タル更ニ得失ヲ生セスシテ唯タ其不公平ニ附屬セシ部分ヲ以テ他ニ追補シテ分派スルニ止マル可シ(民八八七)若シ相續人員中ノ一人ヲ脫漏セシ誤錯ニシテ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ニ關係スル時ハ此誤錯ハ余ノ後ニ講述ス可キ四分ノ一ノ價額ヨリ超過シタル損害ト混合シ脫漏ニ係ル相續人ハ此損害ノ條理ニ賴リ財產分派ノ取消ヲ請求スルヲ得可キナリ

若シ遺留財產中或ル物品ヲ分派スルヲ遺忘シタル物品ノ誤錯ニ係ル時ハ上ニ說明シタルカ如ク單一ノ分派追補ヲ爲ス可シ遺留財產中ニ列セサル物品ヲ分派中ニ編入シタル誤錯ニシテ若シ四分ノ一ヲ超過セサル時ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ單一ノ償還ニヨリ若シ四分ノ一ヲ超過シタル場合ニ於テハ其人ノ志旨ニ依リ損失ノ理由ヲ以テ財產分派ノ取消ヲ物品ヲ失ヒシ相續人ヨリ請求シ



得可シ

余ハ已ニ四分ノ一ヲ超過シタル損失ナル時ハ財産分派ノ取消ノ訴訟ヲ起ス可キモノナリト論シタ  
 リ此事件ニ付テハ財産分派ト普通契約ノ間ニ巨大ノ差異アリ以テ之ヲ分割セリ普通契約ニ於ケル  
 ハ損失ヲ以テ之ヲ取消スノ一ノ原由ト做シ得可カラスト雖モ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ間ニ勉メ  
 テ同一ナルヲ保存ス可キ財産分派ニ於ケルハ以上ト同日ノ論ニ非ス故ニ各個ニ歸ス可キ部分ノ價  
 額ニ付キ四分ノ一以上ヲ受收セザリシ時ハ財産分派ノ取消ノ訴訟ヲ爲スノ權利ヲ有ス而シテ其財  
 産ヲ分派シ及ヒ之ヲ附屬スル事ハ抽籤法ヲ用ヒ又ハ協議ニ因リテ爲セシヲ問ハサルナリ相續人ハ  
 假令ヒ其所有セシ部分ヲ了知シ即チ其低下ナルヲ受收セシ者ナリト雖モ其人做セシ訴訟ハ受理ス  
 可ク民法ニ於テハ其承認セシハ特ニ已ムヲ得サルノ點ヨリシテ極定セシト想像セリ然リト雖モ若  
 シ其數個ノ部分ハ裁判所ヨリ命シタル評價人ノ定價アリ且ツ二三ノ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ請求  
 ニ依リ裁判上其同一ナルヲ公認セシ者ナル時ハ何人ヲ論セズ損失ノ理由ヲ以テ爲ス財産分派ノ取  
 消ノ訴訟ハ受理ス可カラズ是レ其事件上已ニ確定ノ裁判ノ存スルカ故ナリ

相續人ハ時アリテ二箇ノ訴訟ノ一ヲ做シ得可シ即チ其部分ハ自己有ス可シト想像スル部分ヨリ四  
 分ノ一以上ノ損失アル時はナリ此ノ如キ場合ニ於テハ保證ヲ要スルノ訴訟ト(民八八四)損失ノ理  
 由ヲ以テ財産分派取消ヲ請求スルノ二箇ノ一ヲ採ル可ク此二箇ノ訴訟ハ何レヲ以テ可ト爲スヤノ  
 問題アランニ之カ爲メ判然タル確答ヲ爲スハ甚ダ難シ其理ハ第一保證ヲ要スルノ訴訟ハ損失ヲ受  
 ケシ日ヨリシテ三十年ヲ以テ定期ト爲スト雖モ取消シノ訴訟ハ僅ニ十年ヲ限レリ又他ノ一方ヨリ  
 論スレハ保證ヲ要スル訴訟ハ相續人ノ爲メ純一ノ價銀ヲ付與スル者ナリト雖モ取消シノ訴訟ニ至  
 リテハ其物品ヲ諸主共有ノ景狀ニ復セシメ相續人ノ有シ得可キ同一ノ部分ヲ付與スルノ差アリ此  
 他保證ヲ要スルノ訴訟ヨリ發生シタル價額ハ其物品ヲ失ヒシ日ニ於テ其物品ノ有スル價額ニ照シ

計算ス可シト雖モ(民八八五)之ト反シ若シ其損失ヲ詳細セント欲セハ財産分派ノ日ノ價額ニ照シ  
 其物品ヲ評定ス可シ(民八九〇)故ニ相續人ハ時トシテハ保證ヲ要スルノ訴訟ヲ爲スヲ以テ利アリ  
 トシ又時トシテハ損失ノ事由ニ因リ取消シノ訴訟ヲ爲スヲ以テ裨益トシ若シ其失ヒシ物品ハ價額  
 ヲ増加シタルノ場合ニ於テハ保證ヲ要スルノ訴訟ハ相續人ノ爲メ最モ利アリトス即チ實際上此増  
 加ノ價額ヲ計算セシメテ其部分ノ全部ヲ再ヒ設定スル効用ヲ有スル第二回ノ財産分派ニ付キ當初  
 得ント欲セシ者ヨリ超過シタル價額ヲ他ノ相續人ヨリ有ス可キカ故ナリ若シ其失ヒシ物品ハ價額  
 ヲ減少スルノ場合ニ於テハ損失ノ理由ヲ以テ取消シノ訴訟ヲ爲スヲ以テ益アリトス是レ相續人ニ  
 請求スルニ比スレハ二回ノ財産分派ニ付キ超過ノ部分ヲ得可キカ故ナリ

相續人若シ財産分派ノ證書中ニ保證ヲ出サ、ルノ特例ヲ判然記入セシ時ハ四分ノ一ヲ超過シタル  
 損失ニ付キ取消シノ訴訟ハ受理ス可キヤノ疑問アラノニ主義ニ照シテ論スレハ之ヲ受理ス可シ其  
 理ハ余已ニ講述セシカ如シ相續人悉皆假令ヒ他ノ相續人ニ對シ豫メ其部分ノ低下ナルヲ了知シ即  
 チ之ヲ承認セシ時ト雖モ出訴シ得可キカ故ニシテ然リト雖モ若シ保證ヲ出サ、ルノ特例ハ相續人  
 ノ他ヨリ超過シタル一部分ヲ有スルノ僥倖ニ基ク時ハ其所有ノ權利ヲ失ヒシ者ニ非サルカ故ニ取  
 消シノ訴訟ハ受理ス可カラズ若シ然ラサル時ハ此相續人ハ常ニ裨益ヲ享有シ損失ヲ擔任セサル可  
 シ實際ヨリ論センニハ其部分ハ他ノ相續人ト同一ナル可シ

○取消ス可キ性質ヲ有スル分派

第八百八十八條ノ律文ニ照レハ財産分派ハ一般ニ取消ス可キ性質ヲ有スルモノトス假令ヒ他ノ契  
 約ノ法式ニ假裝シ例ヘハ賣售、交換、和解ノ如キモノナリト雖モ亦然リ民法ハ相續人ヲシテ詭道ヲ  
 以テ財産分派一般ニ論照ス可キ定規ヲ免カレシムルヲ欲セザリシ然リト雖モ財産分派後ニシテ而  
 シテ最初ノ證書中ニ發生スル眞正ノ紛議上ニ爲シタル和解ナル時ハ取消シノ訴訟ハ受理ス可カラ



ス(民二〇五二)然リ而シテ其事タル共ニ財産ヲ相續ス可キ者ハ財産分派ノ定規ヲ免カル、ヲ欲スル惡意ニ非サルカ故ニ固ヨリ正理ニ合スト云フ可シ

第八百八十八條ニ於テ一ノ賣售ノ法式ニ假裝シタル財産分派ハ損失ノ理由ニヨリ取消ス可シト爲シ第八百八十九條ニ於テハ取消シノ訴訟ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ヨリ其一人ニ詐僞ナク做セシ財産相續ノ權利ヲ賣售スルニ付テハ許可セサルモノナルヲ付加セリ然リト雖モ以上ノ賣售ハ諸主共有ヲ停止スルノ目的ニシテ而シテ實際上財産分派ノ理由ヲ含有セリ此二箇ノ條款ハ如何シテ彼此相照應シ抵觸ヲ生セサルモノナルヤノ問題アランニ其理即チ左ノ如シ第八百八十八條ハ分派ス可キ財産全部中某ノ相續人ノ有ス可キ部分ヲ別段ノ約定ナク賣售スルノ場合ヲ想像セシナリ然ルト雖モ此相續人ハ假令ヒ賣售ノ後ニ至リテモ尙ホ常ニ死者ヲ代存シ若シ一ノ契約アリ以テ判然其義務ヲ免カレサルノ他ハ財産相續ニ係ル負債ヲ擔任ス可ク第八百八十九條ニ至リテハ之ト反シ相續人ニ附屬シ得可キ一般ノ裨益損失ト共ニ其名義ヲモ賣售スルト想像ス故ニ賣主ハ財産相續ニ係ル諸責任ヲ免カレシ者ニシテ而シテ其財産ハ未ダ了知セサル負債ノ存セサルヲ保シ難キカ故ニ買主ハ賣主ニ代リ其危險ニ任ス可ク買主ハ此ノ如キ危險ヲ負フカ故ニ固ヨリ裨益ヲ有シ且ツ損失ノ理由ニ因リ取消ノ訴訟ヲ受ク可カラス他ニ之ヲ言ハンニハ此賣售ハ一ノ僥倖ヲ望ム者ニシテ而シテ其損失ハ絶ヘテ偶生ノ契約上之ヲ取消スヲ得可カラストス財産相續ニ係ル債主ニ於ケル該主ノ爲メ彼名義ヲ常ニ保存スル賣主タル相續人又ハ其人ノ所好ニ依リ此相續人ニ代ル買主タル相續人ニ對シ訴訟ヲ爲スモ其意ノ嚮フ所ニ從テ可ナリ

○取消ニ付テノ訴訟ハ如何ナル方法ヲ以テ停止シ得可キヤ

取消ニ付テノ訴訟ハ數個ノ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ事件上巨大ノ紛擾ヲ醸生スルモノニシテ實際ニ上共ニ分派ヲ爲ス可キ者ヨリ承認シタル賣售ハ財産分派ヲ取消スカ爲メニ廢止シ而シテ保證ヲ要

スルノ訴訟ヲ受ク可ク第八百九十一條ニ於テ請求者ニ金額又ハ原質ノ物品ニ因リ財産相續ニ付キ其有ス可キ部分ヲ償補シ以テ取消シノ訴訟ヲ停止スルヲ許可セリ然ル時ハ同一ナラサルノ事由ハ已ニ湮滅シ即チ原由ノ湮滅シタルニ因リ効用モ從テ消盡スルノ則ニ照シ得可シ

然リト雖モ此償補ノ則チ以テ暴行又ハ詐僞ニ基キタル取消シノ訴訟ノ執行ヲ停止スルヲ得ス契約上此ノ如キ至重ノ罪狀ハ新タニ財産ヲ分派ス可キノ他ハ之ヲ改正スルノ方無カル可シ

○取消ス可キ財産分派ノ改正

暴行又ハ詐僞ニ賴リ取消ス可キ財産分派ノニ特ニ改正シ得可シ然リト雖モ某ノ著述者ハ損失ノ理由ニ因リ取消ス可キ財産分派ハ暴行又ハ詐僞ノ理由ニ因リ分派ヲ取消ス可キト全ク同一ニシテ宜シク其改正ヲ受理ス可シト論述セリ此論旨ハ承認シ得可カラス第八百九十二條ハ實ニ改正ノ場合ヲ豫察シ暴行又ハ詐僞ヨリ生スル取消ノ想像ヲ設定シ以テ損失ヨリ發スル取消ノ想像ヲ除去シタリ之ニ雖ヒテ第八百八十八條ニ於テ諸主共有ヲ停止セシムルノ目的ヲ有スル緊要ナラサル和解ハ一般取消ス可シト明言セリ然リ而シテ損失ノ理由ニ因リ財産分派ノ改正ハ上ニ記スル性質ヲ有スル所ノ和解ト言ハサルヲ得可ケンヤ而シテ損失ヲ受ケン相續人ハ改正ニ對シ保護ヲ得可ク且ツ其同一ノ事由ヲ以テ損失ニ對シ該相續人ヲ保護ス可キハ緊要タリ

暴行又ハ詐僞ノ理由ニ因リ取消ス可キ財産分派ノ改正ハ明許又ハ默許タル可ク若シ其公正ノ證書又ハ私約ノ證書中ニ記入シタル報告ヨリ發スル時ハ即チ明許アリ而シテ其默許タルハ即チ左ノ如シ

第一 相續人ハ暴行ノ停止シ又ハ詐僞ノ發覺シタル日ヨリシテ十年間絶ヘテ訴訟ヲ爲サ、リシ時

(民二三〇四)

第二 相續人若シ詐僞ノ發覺シ又ハ暴行ノ停止シタルノ後チ財産分派ヲ實行シタル時ハ例ヘハ其



二七一 部分ヲ編成スル物品ノ一箇ヲ賣售スルカ如キ即チ是ナリ然リト雖モ此賣售ハ若シ余ノ上ニ掲載シタルニ箇ノ事件ヨリ先ナル時ハ相續人ハ固ヨリ其財産分派ヲ出訴シ賣售セシ財産ヲ減取ノ方法ヲ以テ返還ス可シ

デルソ 佛國民法解釋第三篇第一章 畢

ル氏ッ 佛國民法解釋

栗本貞次郎 譯

民法

第三篇

第二卷 生存中ノ贈遺證書及ヒ遺囑ノ贈遺證書 千八百九十三年五月三日 決定同月十三日 布告

第一章 總規則

從第八百九十三條至第九百條

○總論

不償ノ名義ヲ以テ財産ヲ讓與スルノ方法ハ其種類極メテ多シ羅馬ニ於テハ五種ノ方法ニ因リ不償ノ名義ヲ以テ財産ヲ讓與シ得可キモノナリ即チ左ノ如シ

第一 生存中ノ贈遺

第二 死亡ノ事由ニ賴リテノ生存中ノ贈遺

第三 財産相續人ヲ撰任スル事

第四 一定物品ノ遺囑ノ贈遺

第五 間接ノ遺囑ノ贈遺

生存中ノ贈遺ハ吾佛國ニ於ケルト一般羅馬ニ於テハ甲ノ一人アリ現在即時其所有ノ一權利ヲ棄テ以テ乙ノ一人ノ受ケルヲ肯スル者ノ利益ト爲シ後日ニ至リ之ヲ取消シ得可カラサル一ノ契約ニシテ余ハ後款正ニ此契約ノ性質ヲ講述ス可シ(民八九四)

死亡ノ事由ニ賴リテノ生存中ノ贈遺ハ甲ノ一人アリ其死亡スル時ニ當リ又ハ現在即時其所有ノ權利ヲ棄テ以テ乙ノ一人ノ利益ト爲スノ契約ナリト雖モ若シ贈遺者其豫定セシ事故ノ爲メ死亡スル



二

ナク又ハ其極定セシ期限ニ至リ尙ホ未ダ死去セサル時ハ其契約ヲ取消スノ權利ヲ有シ甲ノ場合ニ於テハ贈遺者ノ死去ハ贈遺ヲ停止スルノ一事件ニシテ若シ贈遺受者之ニ先テ死去セシ時ハ其人ノ損失タル可ク乙ノ場合ニ於テハ贈遺者ノ死去ハ贈遺ヲ停止スルノ一事件ナラスト雖モ其贈遺ハ取消ス可カラサルノ性質ヲ有セリ停止ノ事件ハ民法第千八百一十一條以下ニ詳カナリ故ニ死去ノ事由ニ因リテノ生存中ノ贈遺ハ尋常ノ生存中ノ贈遺ト常ニ判然區分セシ者ニシテ其理ハ甲ノ贈遺ニ於ケル現在即時ノ質ヲ缺クノミナラス必ス取消ス可キ者ナルカ故ナリ

財産相續人ヲ撰任ストハ死者ヨリ規則ニ照シ編制シタル遺囑ノ證書中己レニ代ル可キ者ヲ名示スルノ方法ニシテ遺囑贈遺者ヨリ出入ニ額ノ全部ヲ以テ其相續人ニ轉移スルノ目的及ヒ効用ヲ有シ而シテ其事タル僅カニ遺留財産ノ一部分ヲ得ルニ止マル者ナル時ハ効用ヲ有セサル者ナリ遺囑ノ贈遺ニ至リテハ絶ヘテ現在即時ノ權利且ツ之ヲ取消ス可カラサルノ權利ヲ付與スルニ非スシテ面シテ其効用ノ結果ハ遺囑ノ贈遺者ノ死去スルヲニ附屬セリ

一定物品ノ遺囑ノ贈遺ハ死者ヨリ生存セシ者ニ遺留財産ノ全部ニ非スシテ一定シタル若干物品ヲ轉移スル遺囑ノ讓與ヲ爲スニ在リ而シテ其効用ノ結果ハ相續人撰任ト同一ノ定則ニ照セリ

最終ハ間接ノ遺囑ノ贈遺ニシテ死者ヨリ當テ其相續人又ハ遺囑ノ贈遺受者ト指定セシ一人ニ付與セシ所ノ財産相續ノ權利又ハ遺囑ノ贈遺ノ權利ヲ他ノ一人ニ還與スルノ義務ヲ負擔セシムル臨終ノ契約ヲ云フ間接ノ遺囑ノ贈遺ニ於ケルハ直接ニ有シ能ハサル某人ニ遺留財産又ハ遺囑ノ贈遺ノ財産ヲ間接ニ轉移スルノ目的及ヒ効用ヲ有スル者ニシテ之ヲ實行スルヲニ至リテハ當初ハ相續人又ハ遺囑ノ贈遺受者ノ隨意ナリシト雖モ後々遂ニ之ヲ必然爲ササル可カラサルニ變シタリ

佛國古昔ノ法律ニ於テハ不償ノ名義ヲ以テ財産ヲ讓與スルニ付キ僅ニ三種ノ方法ヲ許可セリ即チ左ノ如シ

第一 生存中ノ贈遺

第二 死去ノ事由ニ因リテノ生存中ノ贈遺

第三 遺囑ノ贈遺

生存中ノ贈遺及ヒ死去ノ事由ニ因リテノ生存中ノ贈遺ハ佛國古昔ノ法律ト羅馬法律ト同一ノ性質ヲ有セリト雖モ遺囑ノ贈遺ニ至リテハ之ト異ニシテ余ノ後ニ講明スルカ如ク相續人ノ名義ハ必ス轉移ス可カラサル者ニシテ而シテ該名義ハ常ニ遺留財産ヲ相續シ得可キ階級ニ列スル親族ニ附スル者ナリシ

民法中不償ノ名義ヲ有スル財産轉移ノ方法ハ古昔ノ法律ニ比スレハ尙ホ一層ノ簡畧ヲ加ヘタリ(民八九三)而シテ現今ニ至リテハ左ニ陳列スルノ他ハ財産ヲ讓與スルヲ得サルトス

第一 生存中ノ贈遺

第二 遺囑ノ贈遺

死去ノ事由ニ因リテノ生存中ノ贈遺ハ如何ナル理由ヨリシテ廢止セシヤノ疑問アリトニ此ノ如キ讓與ノ方法ハ證書ノ真正ナルヲニ付キ弊害ヲ來スカ故ニシテ一ハ生存中ノ贈遺者ハ常ニ現在即時其權利ヲ拋棄スルニ非スシテ一ハ之ヲ取消スノ權利ニ於ケルモ亦斷然之ヲ拋棄スルニ非サルカ故ナリ然リ而シテ不償ノ名義ヲ有スル證書ニ於テハ其事タル即時ニ非スシテ後日ニ至リテ生シ又ハ容易ニ償補シ得可キ損害ナリト思考スルニ比スレハ己レノ裨益ノ爲メ又ハ他ノ裨益ノ爲メ行フ所ノ策畧ハ最モ恐懼セサル可カラサル者ニシテ加之死去ノ事由ニ賴リテノ生存中ノ贈遺ハ甲乙二人ノ志望ノ相協同スルヲ要スルヲ以テ尋常ノ生存中ノ贈遺ニ原ツキ又此贈遺者ハ現在即時且ツ斷然其權利ヲ拋棄セサルカ故ニ遺囑ノ贈遺ニ原クニ因リ讓與者ノ倣サント欲セシ性質ヲ詳悉スルハ屢次困難ヲ生スル者ニシテ其性質ノ全ク一定不變ナル尋常ノ生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺ノミヲ限

三



四

リテ保存ス可キ他ノ一理由ヲ有スル者ナリ  
 人アリ或ハ言ハシ民法中死去ノ事由ニ因テノ贈遺ハ全ク廢止セシム非スト而シテ其引證スル所ノ  
 論ハ即チ何レノ時ヲ論セス取消ス可キ質ヲ有スル配偶者ノ一人ヨリ結婚間他ノ一人ニ爲セシ贈遺  
 ノ例ヲ以テス(民一〇九六)此例タルヤ配偶者ノ間ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ取り消シ得可キ死去ノ  
 事由ニ類リテノ生存中ノ贈遺ノ元質ヲ有スルヲ明證スト雖モ此二種ノ贈遺ハ何レノ點ニ於テ論ス  
 ルモ同視ス可キ者ナルニ至リテハ更ニ明證セサル者ナリ故ニ尋常ノ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺  
 ナ除クノ他ハ都テ不償ノ名義ヲ有スル諸讓與ヲ禁止スル所ノ第八百九十条ノ律文ヲ固守シ配偶者  
 ノ間ニ爲メ生存中ノ贈遺ハ之ヲ承諾シタルノ旨ヲ贈遺ノ證書中ニ記入スルノ法式ヲ遵奉ス可ク(民  
 九三二)シテ死去ノ事由ニ因リ爲メ所ノ生存中ノ贈遺ノ如ク默許ヲ以テ之ヲ承諾シ得可カラス  
 且ツ其財産ヲ減少スルコトハ一定物品ノ遺囑ノ贈遺ト同一ニ計算セシメテ以上ノ贈遺ヲ算シ盡シタ  
 ルノ後チニ至リテ減少シ且ツ最後ノ者ヨリ始ムルノ結果ヲ發生セリ(民九三三)  
 余ハ爰ニ生存中ノ贈遺及ヒ遺囑ノ贈遺ノ二箇ノ性質ヲ正解ス可シ

○生存中ノ贈遺ノ性質

現今ニ至リテモ古昔ニ於ケルト一般生存中ノ贈遺ハ之ヲ領受スル贈遺受者ノ裨益ノ爲メ現在即時  
 且ツ斷然其讓與セシ物品ヲ贈遺ヲ爲メ者ヨリ拋棄スル所ノ證書ヲ云フ(民八九四)  
 民法ハ生存中ノ贈遺ヲ以テ一ノ證書ト稱シ敢テ之ヲ一ノ契約ト爲サスト雖モ其事タル甲乙二箇ノ  
 志望ノ協同ナリト恩料スルカ故ニ一ノ契約ト爲ス可シ(民一一〇一)民法編纂者ハ全ク諸契約ニハ  
 相互責任ス可キ義務ノ旨趣ヲ付與セシ第一等コソシニル共和政治間第一世那ノ過嚴ノ意ヲ承順セ  
 ルニ因リ證書ノ語ヲ用ヒシノ外ナラズ然リト雖モ後條ニ至リ生存中ノ贈遺ヲ判然契約中ニ列シ以  
 テ編纂者自ラ以上ノ旨趣ノ正中セサルヲ表彰セリ(民一一〇五)但シ此契約ハ特異ノ成規及ヒ法式

○照ス可キ者トス

生存中ノ贈遺ハ二箇ノ原質ヲ有スルヲ必要トシ若シ之ヲ缺ク時ハ該贈遺ハ存ス可カラサル者ニシ  
 テ一ハ現在即時一ハ取消ス可カラサルト即チ是ナリ  
 現在即時 此語意ハ須ラフ正解ヲ要スヘキモノニシテ即チ贈遺ヲ爲セシ時人權又ハ物權ヲ以テ贈  
 遺者ヨリ贈遺受者ニ直チニ轉移ス可キヲ云フ故ニ贈遺者ハ所有主ニシテ且ツ之ヲ讓與シ得可キ物  
 品ニ係ル時ハ之ヲ現在即時ノ贈遺トス是レ此物品ハ實ニ贈遺受者ニ直チニ轉移スト雖モ他ニ之ヲ  
 妨礙スル者ナキヲ以テナリ債主ノ權ヲ以テ現在即時ニ贈遺受者ニ轉移スルモ亦現在即時ノ贈遺ト  
 言フ可シ例ヘハ若干ノ期限内ニ償還ヲ得可キ千「フラン」ノ金額ヲ以テ贈遺ト爲スカ如キ即チ是  
 ナリ此價額所有權ニ於ケル其實贈遺者ヨリ直接ニ贈遺受者ニ轉移スルニ非サル者ナリト雖モ贈遺  
 受者ハ其償還ノ定期來レルニ於テハ之ヲ要求スルノ權利ヲ直チニ享有スル者ニシテ但シ其轉移セ  
 シ所ノ權ハ物權ニ非スシテ人權タルノ業異アルノミ若シ物權又ハ人權ノ轉移ハ一ノ約則ヲ執行ス  
 可キコトニ附屬シ即チ例ヘハ贈遺受者ハ一子ヲ有スルニ際リ贈遺者ハ某ノ家屋又ハ若干ノ金額ヲ付  
 與ス可キヲ約スルカ如キハ其約則ヲ執行セシ時ハ亦現在即時ト言フ可シ此レ乃チ第一千七百七十九條  
 ノ律文ニ於テ實ニ諸約束ノ成就シタルハ其契約ヲ爲セシ日ニ溯ルノ効用ヲ發生スル者ナリト云フ  
 ニ由ルモノニシテ若シ其約束ノ成就セサルノ想像ニ於テハ生存中ノ贈遺ハ此單一ノ事由ニ因リ固  
 ヲリ其効用ヲ失フ者ニシテ其現在即時ノ意ヲ有シ又ハ之ヲ有セサルヲ論セサルモノトス  
 讓與者ハ讓與受者ニ一權利ニ非スシテ唯タ單一ノ希望ヲ付與セシ時ハ生存中ノ贈遺ハ現在即時ノ  
 者ト爲ス可カラス即チ現在即時タル性質ヲ缺テ有セサル遺囑ノ贈遺ニ於ケル者是ナリ故ニ遺囑ノ  
 贈遺受者ハ若シ遺囑ノ證書ヲ編成スル日ト遺物相續ノ始マリシ日トノ間ニ於テ死去スル時ハ更ニ  
 其權利ヲ享有セシ者ニ非スシテ其相續人ニ絶ヘテ之ヲ轉移ス可カラズ之ト反シ若シ贈遺受者ハ贈

五



六 遺ノ證書ヲ爲セシト其要求ヲ爲ス可キ日ノ間ニ於テ死去セシ時ハ此贈遺ハ讓與者ノ死去ノ日迄ヲ遲緩セシト雖モ之カ爲メニ敢テ贈遺受者ニ非スト言フヲ得サルカ故ニ贈物ノ償還ヲ請求スルノ權利ヲ以テ其相續人ニ轉移スル者ナリ

○取消ス可カラサル事

此語意ハ生存中ノ贈遺者ハ直接又ハ間接ニ其贈物ヲ復有スルノ方法ヲ自己ノ爲メ保存ス可カラサルヲ言ヒ民法ハ此件ニ付キ古昔ノ慣習律中付與シテ保有大ルハ効用無キ者ナリトノ確言ヲ供用セリ然リト雖モ其義タル生存中ノ贈遺ハ義務解除ノ約則ニ附屬シ能ハス且ツ如何ナル場合ヲ論セス確然贈遺受者ノ手裏ニ必ス存在ス可シト言フニ非スシテ唯タ其約則ハ贈遺者ト更ニ關涉ヲ有セサルヲ必要トナスト言フニ在リ故ニ贈遺者ハ若シ贈遺受者ヨリ長生シタル時ハ先ニ付與セシ財產ヲ復有ス可キノ約則ヲ以テ爲セシ生存中ノ贈遺ハ効用ヲ有スルモノトス(民九五一)其理如何トナルコ贈遺受者ノ早世シ又ハ長生スルコ贈遺者ノ志旨ニ全ク關涉セサル者ナレハナリト反シ贈遺受者若シ結婚スルニ於テハ贈遺者ハ其付與セシ財產ヲ復有ス可キノ約則ヲ以テ爲セシ生存中ノ贈遺ハ効用ヲ有セサル者ナリ是レ各個其意ニ從テ結婚シ又ハ之ヲ爲サ、ル者ナレハナリト同

一ニ若シ贈遺受者ハ贈遺者ノ將來ノ負債ヲ償還ス可キノ約則ヲ以テ爲セシ生存中ノ贈遺モ亦効用ヲ有セサル者トス是レ實ニ生存中ノ贈遺ノ全額迄負債ヲ爲スコトハ特ニ贈遺者ニ關係スルカ故ニシテ贈遺者ノ死セシ時ニ於テ留存ス可キ財產上例ヘハ其數十箇ヲ得可キ生存中ノ贈遺モ亦効用ヲ有セサル者トス其理ハ之ヲ留存セサルコトハ贈遺者ニ全ク關係スルカ故ナリ然リト雖モ財產讓與者ノ死去セシ時ハ償還ス可キ十箇ノ數タル生存中ノ贈遺ハ効用ヲ有スル者ナリ是レ遺留財產ハ若シ負債償還ノ力ナキ者ナル時ハ相續人ハ自己所有ノ財產ヲ以テ此贈與償還ノ責ニ任シテ而シテ贈遺者ハ入額ヨリ超過スル負債ヲ爲シ以テ此贈遺ヲ取消スヲ得可カラサルカ故ナリ上ニ掲載セシ數箇ノ例

ニ因リ民法ニ於ケル贈遺ヲ取消スコト付キ直接及ヒ間接ノ方法ヲ嚴ニ制定セシヲ了知シ得可シ

○遺囑ノ贈遺ノ性質

遺囑ノ贈遺ニ於ケル其性質ハ生存中ノ贈遺ト全ク相反スル者ニシテ第二ノ性質ヲ講究シ以テ第一ノ性質ヲ推知シ得可シ故ニ遺囑ノ贈遺ハ現在即時及ヒ取消ス可カラサルノ事由ヲ有セサル者ナリ此甲乙二箇ノ性質ハ共ニ其効用ヲ有スルコト併行ス可カラス(民八九五)

遺囑ノ贈遺者ハ其所有財產ト看做シ之ヲ讓與スルヲ得可シト雖モ之ヲ享有ス可キ者ノ爲メニ其約則ヲ限定セサル可カラス余ハ之カ爲メニ贈遺代有ノ主義ヲ茲ニ陳述ス可シ

○禁止ニ係ル贈遺代有

贈遺代有ノ種類タル其數許多ニシテ而シテ其數種ヲ合併シテ以テ單一且ツ同一ノ定説ヲ付與シ得可カラス即チ甲ハ許可ヲ得乙ハ禁止ニ係ル者ナリ故ニ首トシテ此二箇ノ性質ニ付キ判然タル區分ヲ説明スルヲ必要トス

羅馬法律ニ於テハ三箇ノ贈遺代有ノ種類ヲ許可セリ即チ左ノ如シ

第一 シユプスチチエーシヨンビュルゲール第三ノ人ニ爲 遺代有

第二 シユプスチチエーシヨンビュレール幼者ノ贈 遺代有

第三 シユプスチチエーシヨンカール不能力者ノ贈 遺代有

第三ノ人ニ爲ス贈遺代有ハ初メ撰任セシ甲ノ相續人虧缺シタル時ニ當リ財產ヲ相續ス可キ乙ノ相續人ヲ指示スル者ナリ即チ遺囑ノ贈遺者ヨリシテ例ヘハ甲ハ相續人ニシテ若シ甲其相續ヲ爲サ、ル時ハ乙ヲ以テ相續人ト爲スト云フニ在リ此ノ如キ贈遺代有ハ遺囑ヲ爲サスシテ死去スル場合ニ對シ遺囑者ヲ豫メ防護スルノ目的ナリ故ニ遺囑贈遺者ノ必要ノ相續人ニ出ツタル奴隸ヲ以テ最終ノ撰任者ト指示スルハ每次發生スル者ナリシ羅馬法律中ノ第三ノ人ニ爲ス贈遺代有ハ民法ニ於



テ第八百九十八條ヲ以テ明許セル者ニシテ而シテ其事タル實ニ善良ノ風習及ヒ衆庶ノ安寧上更ニ

抵觸ヲ生セサル者タリ

幼者ノ贈遺代有ハ遺囑贈遺者自己ニ非スシテ其子ノ尙ホ丁年ニ至ラスシテ死去シ且ツ之ニ依リ遺  
囑ノ贈遺ヲ爲サ、ル者ニ相續ス可キ相續人ヲ指示スル者ナリ故ニ此代有人ハ遺囑ノ贈遺者ニ非サ  
ル他ノ一人ヨリノ遺留財產ヲ得ル者ニシテ一家ノ長ノ遺留財產ハ幼年ニテ死去セシ者ノ遺留財產  
中ニ含有セシハ屢次アル者ナリト雖モ一ノ代有者ヲ其子ニ付與スルカ爲メニ其子ヲ以テ相續人ニ  
撰任スルハ必要ナラサルカ故ニ之ト反スル場合モアリシナリ民法ニ於ケルハ幼者ノ贈遺代有ノ方  
ヲ照用セサルカ故ニ遂ニ此條ヲ廢止スルニ至レリ而シテ甲ノ一人ニ乙ノ一人ノ遺囑贈遺ヲ爲ス  
ヲ許可スルカ爲メニハ實ニ判然タル明文ヲ要ス可シト雖モ民法中判然禁止スル所ノ代有ハ幼者ノ  
贈遺代有ニ非スシテ他ノ者ナルハ後款ニ至リテ正ニ發見ス可シ

不能力者ノ爲メ設ケル贈遺代有ハ其名稱ニ因リ已ニ瞭然タルカ如ク上ニ記載スル者ト大ニ其類ヲ  
同フス故ニ此贈遺代有ニ於ケルモ亦自己ニ非スシテ他ノ一人ノ遺囑ノ贈遺ヲ爲ス所ノ者ニシテ唯  
タ其異ナル者ハ狂癲ノ事由ニ依リ遺囑ノ贈遺ヲ爲サスシテ死去セシ者ニ對シ保護ス可キ不能力者  
ノ爲メ設ケシニアリ此代有ニ於ケルモ亦上ニ記載セシ者ト一般民法ニ於テ之ヲ照用セサルノ單一  
ノ事故ヨリシテ之ヲ廢止セリ然リト雖モ未タ民法第八百九十六條ヲ以テ掲ケル所ノ者ナラス然ラ  
ハ則チ本條中禁止スル所ノ贈遺代有ハ如何ナル者ナルヤノ疑問アランニ即チ左ノ如ク禁止ス可キ  
贈遺代有ハ其原由ヲ羅馬法律中ノ「フビデーイコンミー」上ニ間接ノ贈遺ノ贈遺ニ發シ此贈遺代有  
ト譯スル者即チ是ナリ  
ハ每次遺囑ノ贈遺者ノ死去セシ後チ直チニ還付ス可キ者ナリト雖モ時トシテハ相續人又ハ遺囑ノ  
贈遺受者ノ死去セシ後チナラテハ還付ス可カラサルモノナリシカ佛國古昔ノ法律ニ於テハ以上第  
二種ニ列スル「フビデーイコンミー」ハ最も至重ノ者タルカ故ニ其數モ亦從テ増加シ當其普通ノ名

稱タル「フビデーイコンミー」ヲ「シユプスチチーシヨン」ハ「フビデーイコンミーセル」ニ變換シ此  
名稱モ亦簡略ナル「シユプスチチーシヨン」ノ一語ニ變更セリ後來ニ至リ此語ハ單ニ生存中又ハ遺  
囑ノ方法ニ賴リ生存中ノ贈遺受者相續人又ハ遺囑ノ贈遺受者ニ死去ノ日迄其財產ヲ保存シ而シテ  
此財產讓與者ヨリ指示シタル第三ノ人ニ還付スルニ任スル約則ヲ云シ者ナリ故ニ贈遺代有ハ都テ  
三個ノ人アリト想像ス可シ即チ左ノ如シ

第一 財產ヲ生存中付與シ又ハ遺囑ヲ以テ贈遺スル「シスポーザン」財產讓與者ト譯ス

第二 以上ノ財產ヲ保有シ且ツ之ヲ還付スルニ任シ以テ之ヲ受收セシ「グルプユー」財產代有者ト譯ス

第三 此還付チ利ス可キ「アップレー」財產相續者ト譯ス

若シ一名ノ財產相續者ノミニシテ且ツ一個ノ還付ヲ爲ス可キ時ハ之ヲ單一贈遺代有ト稱シ若シ數  
名ノ財產相續者アリ且ツ數個續次ニ還付ヲ爲ス可キ場合ニ於ケルハ之ヲ階級贈遺代有ト名ク  
贈遺代有ノ性質ヲ講スルニ方リテハ直チニ其至重ノ點ヲ了解シ得クシテ制限ヲ設ケス贈遺代有  
ヲ許可スル法制ニ於テハ生存中ノ贈遺者又ハ遺囑ノ贈遺者ハ實ニ其讓與スル財產ノ供用ヲ無數ニ  
整定シ且ツ之ニ因リ財產相續ニ付キ法律一定ノ方法ヲ紊亂シ得ク故ニ贈遺代有ニ左祖スル古昔  
ノ法律ニ於ケルモ亦常ニ若干ノ制限ヲ設定ス可キヲ必要ナリト一般ニ思考シ而シテ其制限ハ漸次  
減縮ニ歸セシナリ

贈遺代有ハ元來十級タル可ク故ニ財產讓與者ハ其財產轉移ヲ十一代迄ニ整定スルノ權利ヲ有セシ  
ナリ

オレルアン府ニ於テ千五百六十年ニ布告セシ一ノ王令アリ是ヨリ以後ノ贈遺代有ハ限ルニ二級ヲ  
以テシ但シ創立者ハ此級内ニ列セサル者トス例ハ子ハ其父ヨリ來ル所ノ財產ヲ保有シ以テ其孫  
ニ傳フルニ任シ孫モ亦之ヲ保有シ以テ其曾孫ニ傳フ可キ者ナリト雖モ曾孫ニ至リテハ更ニ贈遺



代有ノ義務ニ任セヌシテ其財産ヲ受取セシ者ナリシ  
ムーラン府ニ於テ千五百六十六年ニ布告セシ王令アリ是ヨリ先キオルレアン府ノ王令ニ因リ將來  
ノ贈遺代有上ニ命シタル者ト相類似スル所ノ制限ヲ現時已ニ實行シ經シ贈遺代有上ニ命シテリ而  
シテ贈遺代有ハ第四級ヲ限ル者ト一定セリ

贈遺代有ノ論ニ平素左祖スル所ノバルレマン千七百九十年前各府ノ律例ハムーラン府ノ王令ニ因  
リオルレアン府ノ舊令ハ廢止ニ係ル者ナリト主張シ且ツ贈遺代有ノ概シテ四級以上ニ超過セサル  
者ハ悉ク効用ヲ有スル者ナリト宣告セリ

千七百四十七年布告ノ王令アリ以テオルレアン府ノ舊令ヲ再設シ舊ニバルレマンニ於テ四級迄ハ  
効用ヲ有スル者ナリト宣告セシ贈遺代有ヲ再ヒ二級ニ減削セリ

佛國革命ノ時ニ當リ贈遺代有ニ付テハ許多激烈ノ駁論ヲ發生セリ贈遺代有ハ元來巨産及ヒ大家ヲ  
保存スルニ供スル者ナルカ故ニ革命ニ因リ公布セシ各人同一ノ主義ト抵觸スルモノニシテ此他贈  
遺代有ハ即チ「マンモルト」他ニ賣得可カラサル義  
務ヲ負荷セシ不動産ヲ云フニ類セル義務ヲ負荷スル財產ナルカ故ニ其  
流通ノ爲メ障礙ヲ生シ加フルニ代有者ノ富ハ外貌ヨリ論スレハ甚ク巨大ナルニ類セリト雖モ若シ  
其財產悉ク贈遺代有ノ義務ヲ負荷セシ者ナランニハ其實負債償還ノ力ナキ者ナルカ故ニ衆庶ノ信  
用ニ對シ絶ヘヌ一ノ陷穽タリシ

千七百九十二年九月十四日ノ法律ヲ以テ已ニ實行ヲ經シ者及ヒ將來ノ者共ニ贈遺代有ヲ全ク禁止  
シ遂ニ能ク全國人民ノ素志ヲ達セシムルヲ得タリシ而シテ該財產ハ現時之ヲ保有スル者ノ手裏ニ  
於テ其負荷セシ義務ヲ解除セリ

民法第八百九十六條ハ以上ノ禁則ヲ襲用シ千七百九十二年ノ法律ヨリ尙ホ一步ヲ進メ贈遺代有ニ  
係ル贈與ハ一般取消ス可シト宣告セリ此事タル正理ニ合スト言フ可シ其理ハ生存中又ハ遺囑ノ贈

遺者若シ以上ノ禁止ノ存スルヲ確知セシ時ハ此ノ如キ讓與ヲ爲セシ者タルヲ明證セサルカ故ニ  
テ而シテ此ノ疑團アルカ故ニ以上ノ財產ヲシテ自然且ツ法律ニ適スル方向ニ歸セシメサル能ハサ  
ルナリ

余ハ語次第八百九十六條ノ編纂ハ正當ナラサルヲ愛ニ説明ス可シ若シ此律文ノミヲ以テ論スル時  
ハ凡ソ財產ヲ保有シ且ツ之ヲ還付スルノ義務ヲ有スル諸約則ニ於ケル代有者ノ死去スル前又ハ其  
後ニ至リテ還付スルノ區分ヲ設ケス一般之ヲ取消ス可キ者トナスト雖モ贈遺代有ニ付テノ史乘中  
財產ヲ保有スルノ義務ハ代有者ノ畢生間タル可キ者ノミヲ限リ禁止ニ係ル贈遺代有タルヲ判然明  
示セリ而シテ民法中第四百條及ヒ第一千二百一十一條ニ於テハ甲ノ一人財產ヲ保有シ且ツ之ヲ他ノ  
一人ニ還付スルノ義務ニ任スルハ公正トナス可キノ二箇ノ想像ヲ表彰スルカ故ニ制限ヲ設ケス一  
般ニ及ホスノ効用ヲ以テ或説ノ如ク上ニ記載スル律文ニ附屬セシメント欲スル論旨ニ對シ歴然タ  
ル正誤ヲ現出セリ而シテ財產讓與ノ公正ナルカ爲メニハ之ヲ保有スルノ義務ハ必ス生存中ノ贈遺  
受者又ハ遺囑ノ贈遺受者ノ畢生間又ハ之ト同一ノ期限間連續ス可カラサルヲ要シ且ツ之ヲ以テ足  
レリトシ而シテ死去ノ日迄其財產ヲ保有シ其時ニ至リテ之ヲ還付スルノ義務ヲ有スル讓與ノミ特  
ニ禁止ス可シ

民法ノ主義タル贈遺代有ハ都テ禁止スト雖モ二箇ノ特例ニ因リテ其方法ノ嚴肅ナルヲ緩裕ニ變シ  
而シテ父母ヨリシテ其孫ノ爲メ兄弟姉妹ヨリシテ其甥姪ノ爲メニ爲ス贈遺代有ヲ許可セリ(民八  
九七)ト雖モ該代有ハ第一級ヲ限リテ爲ス可ク且ツ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺受者ノ諸子ハ其  
年齡及ヒ男女ノ別ナク一般之ヲ得可シ(民一〇四八及ヒ次條)此二箇ノ特例ノ道理ハ容易ニ了解シ  
得可シ凡ソ親族ハ其員中ノ一人又數人ノ屬者ニ流レ或ハ不才ナルヨリシテ家産ヲ破ルニ至ルハ每  
次發生スル者ニシテ而シテ其最モ親近ナル親族ヲシテ此ノ如キ災禍ヲ免カレシムルノ方法ヲ人民