井田鐘次郎　譯

○第四節　法律ノ允許セル攝代ノ事ニ附テノ名代

卑族親トヲ遺シテ死去シタル時ハ其既ニ死去セシ子ノ卑族親ハ其先人ニ名代シテ其受取ル可キ部分ヲ受取ルノ權アリ

然レモ此受贈者ノ男若クハ女タル子皆ナ既ニ死去シテ其受贈者ノ遺シタル者唯其孫ノミナリトセハ名代ノ事ハ最早得テ行ハル可キニ非ス而シテ攝代モ自カラ崩潰スルニ至ラン蓋シ其攝代ノ包含スル財産ハ有責受贈者ノ遺留財産中ニ加ッテ其他ノ財産ト自カラ混同シ而シテ其孫ハ普通規則ニ循ヒ相續人タル分派ヲ以テスルニ非サレハ敢テ之ヲ請求スルヿヲ得ス

○第五節　攝代ヲ允許スル所爲及ヒ被喚者ノ能力

〔九百二十四號〕攝代ハ遺囑又ハ贈與ヲ以テ行フヿヲ得可シ

被喚者ハ能力アルヲ以テ必要ナリトス故ニ被喚者遺囑ノ場合ニ於テハ處分者（處分者トハ遺囑者又ハ贈與者ノ通稱ジスポザン）ノ死去スル時ニ際シ又贈與ノ攝代ノ場合ニ於テハ其贈與ノ時ニ際シテ胎內ニ宿スルヲ必要ナリトス可キヤ如何ン曰ク普通規則ニ照シテ此問題ニ答フル時ハ固ヨリ之ヲ可決セサル可カラサルヿ明カナリ何トナレハ被喚者ノ死去シタル時又ハ贈與ノ時ヨリ直ニ確定ノ權利ヲ得サル可シト雖モ豈ニ未必條件ニ關スル權利ヲ得サルヿアランヤ然リ而シテ凡ソ權利ヲ得ルニハ其性質ノ何タルヲ問ハスシテ少ナクモ胎內ニ宿スルヲ要ス可ケレハナリ（五百八十三號參觀）然レモ本論ノ事ニ關シテハ收受ヲ爲スノ能力ニ附テノ通常ノ規則ヲ遵守スルヲ要セサルヲ以テ「フィデ（ヰコンミー）」ハ遺囑者ノ死去ノ時又ハ贈與ノ時ニ際シ被喚者未タ胎內ニ

宿セサル場合ト雖モ有責受贈者ノ死去シタル時ニ於テ既ニ胎内ニ宿スル以上ハ必ス其効アル者トス

〔九百二十五號〕贈與ニテ攝代ヲ爲シタル時ハ被喚者既ニ生ヲ此世ニ保ツト雖モ處分者ヨリ已レニ授附スル所ノ未必條件附ノ贈與ヲ承諾シ且ツ受贈者ニ財産ノ返還ヲ約諾セシメントシテ敢テ其贈與ノ契約ニ立會フヿヲ要セサルナリ蓋シ結約者雙方ノ者ハ被喚者ノ爲メ契約ヲ取結ヒ而シテ之ニ知ラシメスシテ攝代ニ附テ利益ヲ之ニ得セシムレハナリ贈與者ハ後チ更ニ受贈者ト契約ヲ結ヒ以テ之ニ返還ノ義務ヲ釋放スルヿヲ得ス夫レ被喚者ハ贈與ノ時ヨリ一ノ權利ヲ得タルナリ此權利ハ未必條件ニ關スルヿ疑フニ及ハスト雖モ苟モ權利ト稱ス可キ者ハ其性質ノ如何ニ論ナク總テ之ヲ有スル者ノ資産ノ一部分ナレハ其承諾ナキ以上ハ奈何スルモ決シテ剝奪スルヿヲ得サル者ナレハナリ

第千五十二條〔九百二十六號〕第千五十二條ハ特別ナル場合ヲ規定セリ因テ左ニ其例ヲ擧ケン

茲ニ純粹ノ贈與ヲ爲シタル者アリ然ルニ其贈與者ハ其受贈者ニ又更ニ贈與ヲ爲シ而シテ其受贈者ノ既ニ生シタル子又ハ將ニ生セントスル子ニ最初ノ贈與ノ目的タル財産ヲ保存シテ返還ス可キノ義務ヲ負ハセントス欲セリ此場合ニ於テハ其受贈者ハ其授附セラレシ贈與ヲ拒ムヿ固ヨリ自由ナレトモ若シ一旦之ヲ承諾シタルニ於テハ其前ニ受ケタル財産ハ己レノ子ノ利益ノ爲メ攝代ニ係ルヲ免カルルヿナシ故ニ受贈者ハ第二ノ贈與ノ包含スル財産ヲ被喚者ニ返還セントト申立ルト雖モ二個ノ贈與ヲ分チ取リ第一ノ贈與ヲ維持シテ第二ノ贈與ヲ抛棄スルヿヲ得ス此事タル其贈與者ノ承諾アリシ時

攝代允許ノ所爲、被喚者ノ能力

モ亦同一ナリトス蓋シ贈與者ノ受贈者ト爲シタル契約ハ被喚者ニ取テハ權利ノ原因ナリ而シテ此權利ハ被喚者ノ知ラスシテ得タル權利ナレハ其毫モ干預セサル所ノ以後ノ所爲ヲ以テ決シテ之ヲ剝奪スルヿヲ得ストス(九百二十五號參觀)

〔九百二十七號〕 但シ第一ノ贈與ノ成立後ニ負ヒシ返還ノ義務ハ既往ニ遡テ其効ヲ生ス可キニ非サレハ第二ノ贈與ノ承諾前ニ第一ノ贈與ノ包含スル財產ニ附キ其受贈者ノ承諾シタル土地ノ義務又ハ書入ノ權ノ如キハ其返還ノ義務アルニ因テ敢テ害ヲ受ルヿナカル可キナリ

〔九百二十八號〕 原則ニ據レハ契約ハ他人ノ爲メ之ヲ取結フヿヲ得ス(第千百十九條)但シ他人ノ爲メ取結ヒタル契約ト雖モ左ノ二個ノ場合ニ於テハ其効ヲ生スル者トス

第一 其契約ヲ他人ニ爲ス贈與ノ要件又ハ義務トシテ取結フ可キ時

第二 其契約ヲ自己ノ爲メ爲ス要償契約ノ要件トシテ取結フ可キ時(第千百二十一條)

此事能ク了解シ終ラハ更ニ一問題ノ以テ研究シ得ル者アリ我輩ハ前文ニ於テ贈與ヲ爲シタル後ヲ更ニ第二ノ贈與ヲ爲シ其證書中ニ特別ナル文面ヲ記シ以テ第一ニ贈與セシ財產ヲシテ攝代ニ係ラシムルヲ得可シト云ヘリ然レトモ贈與者ハ要償契約ニ記シタル特別ノ文面ヲ以テ其既ニ贈與セシ財產ヲシテ之ニ係ラシムルヲ得可キヤ曰ク若シ第千百二十一條即チ普通規則ノミニ就テ考案ヲ下セハ我輩ハ此問題ヲ以テ可決セサルヲ得スト雖モ攝代ノ一般ニ禁セラルルヿニ着眼シ且ツ此事項ニ於テハ法律ノ允許スル事ノ外他ニ適正ナル者ナキ旨ヲ顧慮セハ其以テ否決セサル可カサルヤ明カナリ何

トナレハ第千五十二條ノ此契約ヲ允許スルハ贈與者ヨリ受贈者ニ爲ス第二ノ贈與又ハ遺囑ノ義務トシテ之ヲ取結フ可キ時ニ限ル可ケレハナリ

○第六節　法律ニ允許セル攝代ノ効

〔九百二十九號〕有責受贈者ハ解除ノ未必條件ヲ以テ「フィデゥコンミー」ノ包含スル財產ヲ所有シ被喚者ハ停止ノ未必條件ヲ以テ之ヲ所有スルナリ此二人ノ權利ハ被喚者ハ有責受贈者ヨリ長命スト云ヘル所ノ不確定ナル未來ノ未必條件ニ從屬ス可キ者ナリ(九百五號參觀)若シ此條件ノ成立セサル時ニテ倒ヘハ有責受贈者ノ子ナクシテ死去シタル時ハ處分者ノ之ニ付與シタル權利ハ益〻正確ト爲リ從テ事物ノ經過スルハ猶ホ其權利ノ單純ニシテ最初ヨリ取消スヘカラサル塲合ト一般ナリトス然ルニ若シ此條件成立シタル時即チ有責受贈者ノ其一名又ハ數名ノ子ヲ遺シテ死去シタル時ハ其受贈者ハ「フィデゥコンミー」ノ包含スル財產ノ所有權ヲ失ヒ而シテ被喚者ハ乃チ既往ニ遡テ之ヲ得ルニ至ル可キカ故ニ其受贈者ハ終始所有者ナリシト看做サルヽ「ナク其被喚者ノ財產ヲ得ルハ其有責受贈者ヨリ之ヲ得タルニ非ス處分者ヨリ直ニ之ヲ得タル者ナリト謂フ可シ故ニ左ノ二項ヲ生ス

第一　被喚者ハ有責受贈者ノ相續ヲ拋棄シテ攝代ノ目的タル財產ヲ受ルヿヲ得可シ

第二　被喚者ハ有責受贈者ノ其攝代ノ目的タル財產ニ附キ承諾シタル所ノ諸般ノ義務又ハ書入ノ權ヲ除却シテ之ヲ受ル者トス即チ有責受贈者ノ所爲ハ被喚者ニ申立ルヲ得サルノ謂ヒナリ(第千百八十三條)。

但シ此規則ハ簡ニ解セサル可カラサルコアリ又例外ヲ附セラルヽコアリ即チ左ノ如シ

〔九百三十號〕〔第壹〕 有責受贈者ノ相續ヲ常法ニ從テ承諾シタル所ノ被喚者ハ其受贈者ノ爲シタル讓渡ヲ攻擊シ而シテ他人ノ其受贈者ト契約シ以テ得タリシ所ノ權利ヲ之ニ剝奪スルコトヲ得ス今茲ニ其理由ヲ述ヘンニ蓋シ被喚者ハ有責受贈者ノ通常ノ相續人タル分限ヲ以テ其名代人ト爲リシニ因リ乃チ之ト契約セシ他人ノ爲メ自カラ其保證人ト爲ラサルヲ得ス又其他人ノ受贈者ヨリ得タル權利ヲ之ニ保有セシメサルヲ得サレハナリ

故ニ被喚者ハ有責受贈者ノ其攝代ノ目的タル財產ニ負ハシメタル諸般ノ義務ヲ除却シテ之ヲ受取ル可シト云ヘル規則ハ有責受贈者ノ名代人タラサル所ノ被喚者乃チ其受贈者ヲ相續スルコトヲ拒絕シ

又ハ單ニ目錄ニテ之ヲ相續スルコトヲ承諾シタル所ノ被喚者ノミニ適スルニ過キス

第千五十四條〔九百三十一號〕〔第貳〕 如何ナル場合ニ於テモ被喚者、有責受贈者ノ名代人タラサル場合ニ於テモ此受贈者ノ婦ハ其嫁資ヲ保證センカ爲メ攝代ノ目的タル財產ニ附キ得タル所ノ書入ノ權ヲ保有スルヲ得可キナリ

然レトモ左ノ件々ハ須カラク注意セスンハアルヘカラス

第一 有責受贈者ノ婦ノ其法律上ノ書入ノ權ヲ斯ノ如クニ保有スルヲ得ルハ處分者ノ殊ニ之ヲ命シタル時ノミニ限レル者トス

第二 其書入ノ權ハ有責受贈者ノ他ノ財產ノ不足ナル時ニ非スンハ攝代ノ目的タル財產ニ附キ行フコトヲ得サル者トス

第三 其書入ノ權ハ有責受贈者ノ婦ノ其夫ニ對シテ有スルヲ得ル

諸般ノ權利ニ附キ一般ニ定メシ者ニ非ス唯其嫁資ノ事ニ關スル權利即チ夫婦財產契約ノ任務ヲ擔當スルニ於テ其夫ヲ補翼スルノ爲メニ持來リシ金額ノ取戻ヲ保證スル所ノ權利)ノミニ附テ定メシ者ダルニ過キス

第四　其書入ノ權ハ嫁資ノ資本ノ取戻ヲ擔保スルノミニ止マル者トス法律ハ夫婦カ住居又ハ財產ヲ分チタル後チ利足ヲ集積シ而シテ攝代ノ目的ダル財產ノ一大部分ヲ消滅セントヲ協議スルヿアランヿヲ畏ルレハナリ

〔九百三十二號〕〔第參〕被喚者ハ有責受贈者ヨリ動產ヲ買取リ又ハ贈與セラレテ現ニ之ヲ占有スル良意ノ他人ニ對シ決シテ之ヲ取戻スヿヲ得ス是レ「動產ノ事ニ附テハ現ニ之ヲ占有スルヲ以テ其所有權ノ證書ヲ有スルニ等シカル可シ」ト云ヘル規則アルニ據ルナリ(第二千二百七十九條)

〔九百三十三號〕〔第肆〕被喚者ハ有責受贈者ノ其詐詭ナクシテ爲シタル賃貸ノ契約ヲ遵奉セサル可カラス(第千六百七十三條ニ擬ス)

〔九百三十四號〕〔第伍〕有責受贈者ハ攝代ノ包含スル權利ヲ受ケ其適正ナル良善ノ受取書ヲ渡スヿヲ得可シ然リ而シテ其辨濟ヲ爲シタル義務者ハ全ク其義務ヲ免カレ攝代ノ開始ノ後ニ至テ被喚者ヨリ訴ヲ受ルヿナカル可キナリ但シ被喚者丁年ナル時又ハ幼年ナリシ攝代ノ執行ニ附キ後見人ヲ附セラレタル時ハ自身又ハ後見人ヨリ己レノ面前ニ於テノ外辨濟ヲ爲ス可カラスト義務者ニ通知スルヿヲ得可ク此通知アルニ拘ハラスシテ爲シタル辨濟ハ被喚者ニ申立ルヲ得サル者トス

〔九百三十五號〕〔第陸〕裁判所ノ許可ヲ得テ其命スル方式ニ從ヒ且ツ

被喚者ノ名代人(即チ攝代ノ執行ヲ監督スルノ任アル後見人)ノ立會ヲ得テ有責受贈者ノ爲シタル諸般ノ所爲ハ被喚者ノ須カラク尊崇セサルヘカラサル所トス

〔九百三十六號〕〔第柒〕有責受贈者ハ攝代ノ開始前ニ於テハ己レノミ眞ノ所有者ナルヲ以テ其攝代ノ目的タル財産ニ附キ訴ヲ起スモ亦訴ヲ受ルモ總テ之ヲ己レノ責ニ歸セサルヲ得ス

其利益タル裁判言渡ハ被喚者ノ利益ニ爲ル可キナリ何トナレハ有責受贈者ハ其返還ス可キ財産ヲ眞好トシ又ハ保存スルノ義務アレハナリ

其利益ニ對スル裁判言渡ハ被喚者ニ申立ルヲ得可キ者タル乎如何ソ曰ク若シ被喚者訴訟事件ニ附キ代理人ヲ出シタル時乃チ攝代ノ執行ヲ監督スルノ任ヲ受ケタル後見人ノ其訴訟事件ニ干預シタル時ハ有責受贈者ニ對シテ申渡シアリシ裁判言渡ハ被喚者ニ對シテモ猶ホ其効ヲ生スヘシト雖モ反對ノ場合ニ於テハ決シテ斯ノ如キコトナカル可キナリ(千六百二十六號)故ニ原告人又ハ被告人タル分限ヲ以テ有責受贈者ニ訴ヲ起シタル他人ハ被喚者ノ名代人ヲモ其訴訟ニ干預セシムルヲ以テ頗ル注意アルヿトス

〔九百三十七號〕〔第捌〕有責受贈者ニ對シ得タル時効ハ被喚者ニ申立ルヲ得可キヤ語ヲ更ヘテ言ハヽ時効ハ攝代ノ開始前ニ於テモ被喚者ニ對シテ經過ス可キヤ曰ク被喚者ノ丁年者ナル時ハ然リト答ヘサルヲ得ス夫レ時効ハ何人ニ對シテモ經過ス可キヲ以テ一般ノ規則ナリトス(第二千二百五十一條)然リ而シテ此規則ニ若干ノ例外アルハ信ナレモ法律ハ時効ノ經過ヲ中止シテ保護ヲ加フル者ノ中ニ被喚者ヲ列スルヿヲ是レ爲サヽレハナリ

此説ヲ駁シタル説數箇アリ請フ之ヲ左ニ述ヘン

第一　攝代ノ開始セサル以上ハ被喚者ハ其權利ヲ行フヿヲ得サルニ非スヤ然リ而シテ時効ハ事ヲ行フヲ得サルニ對シテ經過ス可キ者ニ非サレハナリト

此法語ハ玆ニ適用ス可キニ非ス何トナレハ被喚者攝代ノ開始セサル以上ハ其權利ヲ行フヿヲ得スト雖モ然レトモ其未必條件ニ關スル權利ヲ保存スル所爲ハ之ヲ行フヿヲ得可キカ故ニ時効ノ經過ヲ破斷スル所爲モ亦之ヲ行フヿヲ得可ケレハナリ(第千百八十條)

第二　第二千二百五十七條ノ文面ニ據ルニ未必條件ニ關スル權利ハ時効ニ係ルヿアル可カラス而シテ被喚者ノ權利ハ未必條件ニ關スル者タルヲ以テ乃チ決シテ時効ニ係ルヿナシト

第二千二百五十七條ノ定ムル規則ハ免責時効ノミニ適スル者ナリ」未必條件ニ關スル權利ノ時効ニ係ラサルヿハ信ナレトモ未必條件ニ關スル所有權ハ此權利ト決シテ同一ニ論ス可キニ非ス然リ而シテ被喚者ハ攝代ノ目的タル財産ヲ未必條件ニ關シテ所有スルニ因リ乃チ其所有權タル權利ハ時効ヲ生ス可キ者トス(第二千二百五十七條參觀)

第三　第二千二百二十六條ノ文面ニ據ルニ商業外ノ財産ニハ時効ヲ生スルヿナシ攝代ノ目的タル財産ハ讓渡ス可カラサルヲ以テ即チ商業外ノ財産ナリ故ニ云々ト

公領中ノ財産ノ如ク如何ナル場合ニ於テモ讓渡ス可カラサル財産ニハ時効ヲ生セサルヿ固ヨリ明カナリ然レトモ國ノ財産ノ如ク若干ノ場合ニ於テ若干ノ要件ニ從ヒ讓渡スヲ得可キ財産ハ決シテ此例ニ準スルヿヲ得ス然リ而シテ攝代ノ目的タル財産ハ我輩ノ既ニ陳

述シタル如キ場合ニ於テ若干ノ方式ニ從ヒ讓渡スヲ得可キ者タレハナリ(第三帙千七百六十三號以下、千八百九十二號、千八百九十六號及千九百十二號以下參觀)

〔附言〕オーブリー氏及ヒローー氏ノ說ニ據レハ被喚者ハ自己ノ幼年ヲ以テ時効ノ停止ノ原因ナリト主張スルヲ得ス

○第七節　攝代ノ開始

第千五十三條〔九百三十八號〕攝代ノ開始トハ被喚者ノ能力ヲ得シ時ニ當テ其讓渡ス可カラスシテ且ツ未定ナル權利ノ一變シテ既得權ニ化シ而シテ其權利カ既得權タル名義ニ於テ其者ノ身體ヨリ其相續人ニ移轉スルヲ得可キ權利ト爲ル可キ時ヲ云フナリ

原因ノ何タルヲ論セス總テ有責受贈者ノ權利ノ息止シタル時ハ攝代ハ開始セリト云フナリ即チ被喚者ノ權利ノ開始スルヲ是レ謂フナリ

有責受贈者ノ權利ハ左ノ諸件ニ因テ息止ス可ク而シテ其息止シタル時ハ被喚者ノ權利ハ自カラ開始ス可キニ至ラン

第一　有責受贈者ノ死去(此事ニ關シテ九百五號及ヒ九百二十九號ヲ參觀ス可シ)

第二　有責受贈者攝代ノ執行ノ事ニ附キ後見人ヲ任スルヲ怠リシニ因テ己レノ權利ヲ失フタル事(九百四十九號及ヒ九百五十號ヲ參觀ス可シ)

第三　有責受贈者被喚者ノ爲メ己レノ權利ノ利益ヲ拋棄シタル事

第四　有責受贈者ノ由テ以テ攝代ノ目的タル財產ノ所有權ヲ得タル所ノ(贈與又ハ遺囑)ノ證書ノ(義務ノ不行又ハ忘恩ノ事ニ附キ)取消ト爲リシ事(第九百五十四條、第九百五十五條及第千四十六條)

第五　有責受贈者遺囑ヲ承諾ス可キニ却テ之ヲ忌避シタルニ因リ其遺囑ノ無効ト爲リシ事

此開始ノ最終ノ三箇ノ原因ヲ別々ニ論究セントス

〔九百三十九號〕有責受贈者被喚者ノ爲メ其權利ノ利益ヲ拋棄シタル事

我輩ハ先ツ法律ノ此語ヲ以テ豫定セル事實ヲ確定ス可シ法律ハ有責受贈者カ唯單ニ攝代ノ目的タル財產ヲ利スルノ權ヲ拋棄セシ場合ヲ豫定シタリトスルカ否ナ然ラサル可シ此ノ如キ拋棄ハ攝代ヲ開始スルニ足ラス其財產ノ所有權ハ引續テ其受贈者ニ屬スルヲ以テ決シテ被喚者ノ移轉スルヿナケレハナリ且ツ攝代ハ其目的タル財產ヲ利スルノ權ニ附テ開始セリ此權ハ有責受贈者ニ對シ消滅シ而シテ被喚者ノ爲メ開始ス可シヒ謂フヿ能ハサルナリ蓋シ有責受

贈者ハ己レノ子ニ之ヲ移轉シタルナリ而シテ其之ヲ移轉シタルハ猶ホ之ヲ他人ニ贈與スルニ異ナルナケレハナリ故ニ其子ヤ有責受贈者タル分限ヲ以テ處分者ヨリ之ヲ得タルニ非ス其之ヲ得タルハ有責受贈者ヨリ贈與ヲ受ケタルニ因テ然ルナリト謂ハサルヲ得ス是レ左ノ効果ノ因テ生スル所以ナリ

第一　拋棄ハ現ニ生存スルカ又ハ生存セスト雖モ母ノ胎內ニ宿スル所ノ被喚者ノ爲メノ外之ヲ爲スヿヲ得ス

第二　其拋棄ノ爲メ利益ヲ受ク可キ者ハ此事ヲ他ノ者ニ通知スルノ義務ナシ

是ニ由テ之ヲ觀レハ法律ハ攝代ハ權利ノ利益ノ拋棄ニ因テ開始ス可シト云フモ其利益ハ眞ノ利益ニ非ス立法者ハ此利益ナル語ヲ以テ所有權ノ語ト同樣ナル意ニ用ヒントシタルナリ

〔九百四十號〕所有權ノ拋棄ハ攝代ヲ開始ス可シトハ則チ法律ノ我輩ニ教ユル所タル事、業ニ已ニ斯ノ如シ然レ𪜈法律ノ像定スルハ如何ナル事實ナルカ有責受贈者、被喚者ノ承諾ヲ得ス、其面前外ニテ片務ノ所爲ヲ以テ其處分者ヨリ得タル所有權ヲ拋棄シタル塲合ナルカ如何ン曰ク余ヲ以テ之ヲ見ルニ此ノ如キ拋棄ハ爲シ得可カラサル者ノ如シ有責受贈者ハ攝代ニ附テノ義務ヲ負フテ贈與又ハ遺囑ヲ承諾シタルニ因リ乃チ被喚者ニ對シ自己ノ身上ニ義務ヲ負フタルニ等シケレハ其約シタル所ハ其受取リシ所有權ヲ保存スルノ責ニ任シ而シテ己レノ死去スル時有責受贈者ノ中ニテ之ヲ得可キノ能力アル者ニ之ヲ返還スルニ在ルナリ且ツ余ノ九百二十五號及ヒ九百二十六號ニ於テ陳述シタル如ク被喚者ハ處分者ヨリ其贈與又ハ遺囑ヲ受ケタル者ニ負ハシメシ義務ニ附テノ利益ヲ其時ヨリ直ニ

承諾シタリト法律上ニテ看做サルヽヲ以テ此處分者モ此有責受贈者モ亦此處分者ト此有責受贈者ト相合意スル𪜈被喚者ノ承諾ナクンハ既ニ爲シタル所爲ハ之ヲ取消スヿヲ得ス又單ニ之ヲ變更スルヿモ爲スヲ得サル可シ(此事ニ附キ千百二十一號ヲ參觀ス可シ)是ヲ以テ法律ニ謂フ所ノ拋棄ハ有責受贈者ト現ニ生存シ又ハ胎內ニ宿スル所ノ被喚者トノ間ニ於テ協議シタル拋棄ナリト考フルノ外ナキナリ是レポチエー氏ノ持論ニシテ其持論ノ未タ廢セラレタリト考フ可キ者アルヲ見ス

〔附言〕コルメー、ド、サンテール氏ノ(第四卷二百十二號ノ二)說ハ拋棄ハ有責受贈者一人ノミニテ之ヲ爲スヿヲ得可シト云フニ在リトス

入額所得者ハ虛有權者ノ承諾ヲ得スト𪜈其權利ヲ拋棄スルヲ得可キ

「信ナリ」又辨濟ヲ爲スニ附キ期限ヲ有スル義務者モ自己ノ利益ノ爲メ其期限ノ特ニ定マリシ時ハ其權利者ヨリ故障アリトシテ之ヲ拋棄シテ直ニ己レノ義務ヲ免カルヽヲ得可キヿ明カナリ此二人ノ斯ノ如ク其義務ヲ前ニ執行スルヲ得可キハ之ヲ執行スルトキハ他ニ其害ヲ被ムル者ナキヲ以テナリ然リ而シテ有責受贈者ノ其返還ノ期限ヲ隨意ニ定メ以テ其義務ヲ前ニ執行スル時モ亦他人ノ以テ害ヲ被ムル者ナシトスルカ其義務ヲ執行スル期限ハ其利益ニ附テ定マリタル者ナリト云フ人アルモ余ハ敢テ之ニ抗言セスト雖モ然レトモ其期限ハ被喚者ノ爲メニモ定メラルヽ者ナリト云フモ誰レカ亦余ニ之ヲ爭フ者アランヤ既ニ其期限ハ被喚者ノ爲メ其利益ニ於テ定メラルヽトセハ有責受贈者ハ奈何ソ其承諾ヲ得スシテ之ヲ消滅セシムルヲ得ンヤ

然ラハ則チ法律ノ所謂ル拋棄トハ有責受贈者ノ爲サントスル拋棄ニシテ現ニ生存シ又ハ胎內ニ宿スル所ノ被喚者ノ承諾セシ所ナルヿ明カナリ此一點ノ明カナルヿ既ニ斯ノ如クナレハ其拋棄ノ事ニ因スル開始ハ契約上ノ開始ナリト謂ハサル可カラス是ニ於テ乎左ノ二箇ノ規則ヲ生セシムルヿヲ得可シ

第一　茲ニ謂フ開始ハ之ヲ承諾シタル各人ニ對シ其相互ノ關係ニ於テ現ニ確定セル完全ノ効ヲ有スル者トス

第二　其開始ハ拋棄ノ事ヲ授附セス又承諾モセサル所ノ他人ニ對シ全ク關係ナキ者ナレハ乃チ其他人ニ對シテハ効ナキ者トセサル可カラス（第千百六十五條）

此二箇ノ規則ヨリ生スル効果五アリ即チ左ノ如シ

其一　攝代ハ有責受贈者ノ拋棄ヲ爲シタル時ヨリ其受贈者ニ對シ

テ直ニ開始スルカ故ニ被嗅者ハ其時ヨリ其受贈者ニ訴ヲ起シ以テ直ニ財産ノ返還ヲ請求スルヿヲ得可シ此場合ニ於テハ其攝代ハ確然開始スルヲ以テ被嗅者カ有責受贈者ヨリ先キニ死去スルニ敢テ之カ爲メニ崩潰シテ成立セサル者ト看做サルヽヿナケレハ則チ其受贈者ヨリ被嗅者ニ拋棄シタル財産ハ自カラ其者ノ相續人ノ所有ニ歸ス可キニ至ラン

其二　拋棄ノ事ヲ承諾シタル所ノ被嗅者ニ關シテモ其拋棄ノ事ニ因スル開始ハ其相互ノ關係ニ於テ現ニ確定セル効ヲ生ス可キナリ故ニ被嗅者ニ關シ且ツ其相互ノ關係ニ於テ事物ノ經過スルハ猶ホ有責受贈者ノ其拋棄ヲ爲セシ時ニ際シテ死去シタル場合ト一般ナリトス例ヘハ被嗅者拋棄ノ時ニ際シテ三人アリトセハ其各人ハ拋棄セラレシ財産ノ三分ノ一ヲ確然得可キナリ若シ其三人中ニテ有責受贈者ヨリ先ニ死去セシ者一名アリトスルモ其者ハ己レノ得タル財産ヲ己レノ相續人(其種類如何ヲ論セス)ニ移轉ス可シ而シテ他ノ二名ノ者ハ其既ニ得シ三分ノ一ヲ有スルノミニ過ク可カラサルナリ然ルニ若シ攝代ニシテ有責受贈者ノ死去スル時迄其効ヲ保チシニ於テハ此二名ノ者ハ各〻之カ目的タリシ財産ノ半部ヲ有スルヿヲ得シナリ

其三　拋棄ノ時未タ生存セス又胎内ニモ宿セサルニ因テ其承諾ヲ爲サヽリシ所ノ子ニ附テハ攝代ハ猶ホ未タ開始スルノ場合ニ至ラサルヲ以テ其相互ノ關係ニ於テモ有責被嗅者トノ關係ニ於テモ亦拋棄ノ事ヲ承諾セシ所ノ被嗅者トノ關係ニ於テモ有責受贈者ノ死去セシ後ニ非スンハ決シテ其開始スルヿナカル可キナリ

故ニ其子ハ有責受贈者ノ生存セル間ハ毫モ請求スル者ナシ

故ニ其受贈者ノ生存スル間ハ其受贈者タル分限ヲ以テ負ヘル諸般ノ義務ハ其子ノ利益ノ爲メ全然存立ス可キナリ

故ニ其子ノ權利ハ其受贈者ノ死去セシ後ニ非スンハ之ヲ計算スルニハ此時ニ生存スル所ノ被喚者ノ數ニ準據セサル可カラス例ヘハ被喚者拋棄ノ時ニ當テ三名アリシカ其後被喚者第四ノ者尙ホ此世ニ生シ來レリトセン此塲合ニ於テハ其四名ノ者有責受贈者ノ死去スル時ニ於テ皆ナ生存セリトセハ其最後ニ生セシ者ハ他ノ二名ノ得タル各部分中ニテ財産攝代ノ目的タル財産ノ四分ノ一ニ當タル分ヲ有ス可ク又拋棄ノ時ニ生存シテ其事ヲ承諾セシ所ノ三名ノ者有責受贈者ニ先ンシテ悉ク死去セリトセハ其最後ニ生セシ第四ノ者ハ財産全部ヲ受ルノ權アリ

其四　有責受贈者ノ其拋棄ヲ爲スニ先ンシテ承諾シタル讓渡ノ契

約、書入ノ權及ヒ土地ノ義務ハ其受贈者ヨリ攝代ノ目的タル財産ヲ其開始前ニ被喚者ノ手ニ轉シタル所ノ所爲ニ就テ決シテ害ヲ被ムルヿナシ其受贈者ノ死去シタル時現ニ生存シ又ハ胎內ニ宿スル所ノ被喚者ヲ遺シタリトセンカ此讓渡ノ契約、書入ノ權及ヒ土地ノ義務ハ被喚者ニ對シ全ク無効ニテ毫モ其効ヲ生セサル可ク若シ又其受贈者ハ被喚者ノ一名ヲモ遺サヽルトセンカ然ル時ハ右ノ讓渡ノ契約、書入ノ權及ヒ土地ノ義務ハ全ク存立シテ取消ス可カラサル者ト爲ル可シ(九百五號及九百二十九號參觀)

其五　有責受贈者其通常ノ權利者ノ權利ヲ害センカ爲メ拋棄ヲ爲シタル時ハ其權利者ハ自己ノ利益ノ爲メ其拋棄ヲ取消スヿヲ得可シ

第千五十三條ニハ余ノ述フルカ如ク有責受贈者ノ權利ヲ害センカ

爲メ拋棄ヲ爲シタル時トアラサレトモホチエー氏(攝代ノ第六款第一條ノ第二項)及ヒビゴープレアムヌー氏(フヲー第十二卷百六十五號ヲ參觀ス可シ)ハ此事ヲ陳述セリ思フニ二氏ノ後ニ於テモ余ハ猶ホ重ヲテ之ヲ謂ハサルヘカラストセリ第千五十三條ハ第千百六十七條ニ關係スルヿ斯ノ如クナレハ以テ其之カ特別ナル適例タルニ過キサルヲ知ル可シ

他ノ說ニハ此條ハ第千百六十七條ト毫モ相同シキ意アルヿナシト云フニアリ之ヲ主持スル者ノ言ニ曰ク此條ハ其文面ノミニ因テ考ヘ而シテ攝代ノ精心ヨリ出ル特別ノ理由ヲ以テ說明セサル可カラサル者タリ請フコルメー、ド、サンテール氏ノ言ヲ聞ク可シ同氏ノ言ニ曰ク攝代ハ有責受贈者ノ權利者ニ對シ其義務者ノ死去ニ因テ其引當物ヲ剝奪スルノ効ヲ生スルニ因リ其權利者ノ名前ニ於テ世人ノ之ヲ攻擊セシヿ往々尠シトセス(九百七號第四項參觀)

法律ニテ期限前ノ返還ノ効果ニ對シ其權利者ヲ保護センカ爲メニ制限ヲ立テタルハ固ヨリ當然ノ事ナル可シト此說ニ於テハ其權利者ハ拋棄ノ事ヲ取消サシムルヲ要セス又其詐僞ニ出テシ旨ヲ證スルニモ及ハスト爲スナリ(千百七十九號ヨリ千百八十號マテ參觀)

〔九百四十一號〕 有責受贈者ノ由テ以テ攝代ノ目的タル財產ヲ得タル所爲即チ贈與及ヒ遺囑ヲ義務ノ不行又ハ忘恩ヲ原因トシテ取消シタル時

此時ニ於テハ攝代ハ開始ス可シ請フ法律ノ文面ニ注意セヨ被喚者ノ權ハ原因ノ何タルニ論ナク總テ有責受贈者ノ權利ノ消滅スル時ハ其消滅スルニ因テ自カラ開始スルニ至ル可シト有ルニ非スヤ今此場合ニ於テハ有責受贈者ノ權利ハ消滅シタルナリ故ニ被喚者ノ

權利ハ乃チ開始セサルヲ得ス

此場合ニ於テハ攝代ハ將來生シ來ルヿアル可キ所ノ被喚者ノ爲メニモ亦既ニ生シタル所ノ被喚者ノ爲メニモ總テ開始スルニ至ル可キナリ

其第一ノ者ハ其攝代ニ附キ直ニ利益ヲ得サルヿ信ナレヒ其胎內ニ宿シテヨリ命ヲ保テ生スルニ於テハ其胎內ニ宿セシ時ヨリ既往ニ遡テ其得可キ部分ヲ得ルヿ猶ホ有責受贈者ノ所有者タル分限ヲ失ヒシ時ニ當テ生存セシ場合ト敢テ異ナルヿナシ

余ニ對シテ之ヲ駁スルノ說一アリ曰ク攝代ノ開始ハ有責受贈者ノ失フ可キ所有權ヲ被喚者ニ移轉スルノ効ヲ生ス可ク此効ニ附テ利益ヲ享ケンニハ其生スル時ニ當テ物件ヲ得ルノ能力アルヲ要トス其物件ヲ得ルノ能力ヲ有スルニハ少クヒ胎內ニ宿スルヲ要トス故ニ攝代ノ開始スル時胎內ニ宿セサリシ子ハ其目的タル財產ヲ受ル者ノ列ニ入ルヿヲ得スト

通常一般ノ原則ノミニ就テ考案ヲ下ス時ハ此駁說ハ正當ナレヒ本論ノ事項ニ於テハ決シテ正當ナリトセス我輩ハ後來生シ來ル可ク未タ胎內ニ宿セサル子ハ既ニ生シタル子ノ如ク攝代ノ利益ニ附テ指名セラルヽヿヲ得可キ旨ヲ觀察シタルニ非スヤ(九百二十四號參觀)其胎內ニ宿スル前ト雖モ被喚者タル名稱ヲ帶フルヲ得可キヿ既ニ斯ノ如クナレハ其攝代ノ開始スル時ニ當テ奈何ソ之カ所有者タル名稱ヲ受ルヲ得スト爲スヿヲ得ンヤ

故ニ我輩ハ攝代ノ利益ニ預カルヿヲ得サル者ヲ以テ其開始スル時既ニ死セル者ノミト爲スナリ

〔九百四十二號〕若シ此說ヲシテ正確ナリトセハ我輩ハ左ノ件々ヲ決

定セサル可カラス

第一　有責受贈者ノ失フ財産ノ所有權ハ攝代ノ開始スルニ當テ現ニ生存スル子ノ得可キ者ナリト雖モ其子ハ他ノ被喚者ノ生スルニ從ヒ有責受贈者ノ死去ヲ待タスシテ之ト其財産ヲ分ツヲ要トス

第二　攝代ノ開始前若クハ後ニ生シタル子ハ有責受贈者ヨリ前ニ死シタルト後ニ死シタルトニ論ナク自己ニ得タル部分ヲ自己ノ相續人ニ移轉スルヿヲ得可シ

第三　攝代ノ開始ノ時現ニ生存スル所ノ被喚者ナキニ於テハ裁判所ハ將來生スルヿアル可キ子ノ利益ノ爲メ財産ノ支配方ヲ豫定セサル可カラス故ニ裁判所ハ子ノ生スル時迄又子ノ生セサルニ於テハ有責受贈者ノ死スル時迄攝代ノ目的タル財産ヲ管守人ノ

手ニ附託スルヿヲ得可シ

〔九百四十三號〕　攝代ニ附テノ義務ヲ要件トシテ遺囑ヲ爲シタリ然ルニ其之ヲ受ル者之ヲ承諾セスシテ之ヲ忌避シタル時

此場合ニ於テハ事物ノ經過スル果シテ如何ナル有様ナルヤ或ハ遺囑ハ無効ナルヲ以テ其要件タル攝代モ亦共ニ無効ニ歸ス可シト云ハンカ若シ然リト云ハヽ是レ有責受贈者ハ被喚者ノ權利ヲ消滅スルノ權アリト云フニ同シカル可ク然レトモ其受贈者ノ此ノ如キ權ヲ有セサルヿ固ヨリ明カナリ請フ受贈者ハ何ヲ以テ此ノ如キ權ヲ有スルトスルカ如何ナル名義ヲ以テ其受贈者ハ處分者ノ存意ヲ消滅スルヿヲ得可シトスルカ思フニ何人ト雖モ不特定ノ遺囑ヲ受ケタル者ハ之ヲ抛棄シ以テ其擔任シタル所ノ特定財産ノ遺囑ヲ無効ニ歸スルノ權アリト見認ル者アラサル可シ然リ而シテ此事例ト本

論ノ事トニ果シテ如何ナル差違アリトスルカ余ハ斷シテ其無キヲ信スルナリ

是ヲ以テ遺囑ノ忌避ハ奈何ニ効アル時ト雖モ被喚者ノ爲メ攝代ヲシテ完全存立セシムルノミナラス併セテ其者ノ爲メニ之ヲ開始セシム可キナリ夫レ有責受贈者ハ遺囑セラレシ財產ノ所有權ヲ得タルニ非ス(八百三十三號參觀)然ルニ其受贈者ハ其遺囑ヲ忌避シタルニ因テ更ニ之ヲ失ヒシナリ其レ然リ而シテ法律ハ其確乎タル明文ヲ以テ被喚者ノ權利ハ有責受贈者ノ權利ノ如何ナル原因ニテ消滅スル時ト雖モ必ス開始ス可キ者タル旨ヲ陳述スルヲ以テナリ

然ルカ故ニ余ハ此所ニ於テハ九百四十一號及ヒ九百四十二號ニ陳述セシ決議ヲ適用セサルヲ得ス

〔附言〕攝代ヲ要件トシテ爲セシ遺囑ヲ受ケタル者ノ無能力ナルニ因リ又ハ其者ノ其遺囑者ヨリ先ニ死シタルニ因リ其遺囑ノ無効ト爲リシ場合ニ於テハ其決如何ン曰ク此一點ニ附テハ各〻相異ナル三箇ノ說アリ

(一) 攝代ハ遺囑ノ如ク之ト共ニ無効ト爲ルニ至ル可シ

(二) 攝代ハ存立スト雖モ其存立スルハ慣行攝代(九百十一號ニ詳カナリ)トシテ然ルナリ因テ遺囑者ノ死スルニ當テ少クモ胎內ニ宿セシ所ノ子ノミニ利益アルニ過キス

(三) 攝代ハ「シュブスチチュション、フィデ#コンミー」トシテ存立ス可ク因テ將來生スルヿアル可キ子ニモ利益アル者トス

〔九百四十四號〕入額所得權ヲ濫行シタル入額所得者ハ其權ヲ失フ可キ旨ノ言渡ヲ受ルヿアル可シ(第六百十八條)此規則ハ有責受贈者ニ

適ス可キヤ余以爲ラク然ラス蓋シ入額所得權ヲ濫行シタル罪アル入額所得者ニ對シ其權ヲ剝奪スルヿハ毫モ原則ニ據ルニ非ス其損害ヲ生シタルヿアル時之ニ其償ヲ拂ハシメ又ハ之ニ對シテ豫防ノ保存ノ處分ヲ行フハ是レ固ヨリ至當ノ事タルニ相違ナシト雖モ其權ヲ濫行シタリト云フヲ以テ之ニ其權ヲ剝奪スルハ是レ之ニ損失ヲ負ハセ以テ虚有者ヲ益スル者ト謂フ可シ然ラハ則チ此事タル一箇ノ刑ニシテ其刑タルヤ充分道理ニ適シタル者ニ非サルナリ何トナレハ一方ノ者ニ損失ヲ負ハセ以テ他ノ一方ノ者ヲ益スルノ効アレハナリ然レ𪜈凡ソ刑タル者ハ法文ナクシテ定ムルヿヲ得ス而シテ被喚者カ其權ヲ濫行シタリト云フヲ以テ之ニ其權ヲ剝奪ス可シト云ヘル法律ナキハ余ノ斷シテ疑ハサル所ナリ

〔附言〕ジュランドン氏ハ反對說ヲ主持シタリ此反對說ハ第千五十に

七條ヲ憑據トシテ更ニ聲固ナラシムルヲ得可キヿ左ノ如シ

曰ク該條ノ文面ニ據レハ有責受贈者ハ若干ノ期限中ニ攝代ノ執行ノ爲メ後見人ヲ任セサル可カラス若シ之ヲ任セサルニ於テハ乃チ其權利ヲ失ハサルヲ得ス

夫レ其受贈者ハ唯一單ニ事ヲ怠リシノミニテ其權利ヲ失フヿ斯ノ如シ況ヤ之ヲ濫行シタルモ尙ホ之ヲ失ハサルトセハ是レ懈怠ヲ以テ濫行ヨリ甚シキ者ト爲スニ非スヤト○此駁說ニ答フルニハ凡ソ刑タル者ハ推定法(アフフォルシオリ)ヲ以テスト雖モ法文ナキ以上ハ强テ定ムルヿヲ得スト云ハサル可カラス

○第八節　被喚者及ヒ外人ノ利益ノ爲メ規定シタル處分

〔九百四十五號〕被喚者ノ利益ノ爲メ規定シタル制度トハ左ノ諸件ヲ只チ其目的ト爲ス者ナリ

被喚者外人ノ爲メノ處分

第一、後見人ヲ任スル事
第二　目錄ノ制定
第三　動產ノ賣却
第四　元金ノ益用
他人ノ利益ノ爲メ規定シタル處分トハ攝代ヲ公ケニスルヲ以テ其目的トス蓋シ之ヲ公ケニスル時ハ有責受贈者ハ其贈與セラレシ財產ニ附キ解除ノ未必條件ニ關スル權利ヲ有スルノミニテ其承諾シタル權利ハ總テ其權利ト一樣ニ消滅ス可キ旨ヲ他人ニ知ラシムルナリ

第千五十五條第千五十六條及第千七十四條

〔九百四十六號〕第壹　攝代ノ執行ニ附キ後見人ヲ任スル事○此後見人ノ職務

法律ハ後見人ヲシテ返還ノ義務ノ誠實ナル執行ニ附キ緊要ナル一

切ノ督促ヲ行ハシメント欲スルナリ

是故ニ其後見人ハ有責受贈者ニ其諸般ノ義務ヲ執行セシムルニ注意セサル可カラス故ニ其受贈者ハ左ノ義務ヲ負フ者ナリ

第一　善良ノ家翁トシテ財產ヲ益用シ且ツ支配スルノ義務
第二　動產ヲ目錄ニセシムルノ義務(第千五十八條參觀)
第三　有リノ儘ニテ保存スルノ允許ヲ得タル動產ノ外他ノ動產ヲ賣却スルノ義務(第千六十二條ヨリ第千六十四條マテ參觀)
第四　代金ヲ益用スルノ義務(第千六十六條參觀)
第五　攝代ヲ公ケニ爲スノ義務(第千六十九條以下參觀)

若シ有責受贈者幼者ナルニ於テハ其後見人此等ノ義務ヲ執行スルノ責ニ任セサル可カラス但シ其後見人ニ資力ナシト雖モ其受贈者ハ其義務ノ不行ノ効ヲ受ルヿヲ免カルヽヲ得ス(第千七十四條參觀)

被喚者外人ノ爲メノ處分

後見ノ職ヲ拒絶スルヲ得可キハ何人ナルヤ

攝代ノ執行ニ附キ後見ノ職ニ任セラレシ者ハ第四百二十七條以下ニ記載シタル原因ヲ申立ルニ非スンハ其任ヲ辭スルヿヲ得ス

後見人ヲ任スルハ何人ニシテ之ヲ任スルニハ如何ナル方式ヲ以テ可キヤ

後見人ハ處分者ニ依テ任セラル可ク又處分者ノ其權ヲ行ハサルカ若クハ處分者ヨリ任セラレシ後見人ノ其任ヲ赦免セラレシ時ハ被喚者ノ親族會議ニ因テ任セラルヽ者トス

親族會議ヨリ後見人ヲ任スル時ハ通常ノ後見人ヲ任スル方式ニ從フ可シ處分者ヨリ之ヲ任スルニハ攝代ノ證書ヲ以テスルヒ亦其後ニ公正ノ方式ニ從テ作爲スル證書ヲ以テスルヒ並ニ其自由ナリトス

〔九百四十七號〕此公正ノ方式ニ從テノ語ハ左ノ問題ヲ喚起セリ即チ攝代ニ附テノ後見人ハ自筆ノ遺囑書ヲ以テ任スルヿヲ得可キヤト云ヘル是ナリ余ハ此問題ヲ可決スルニ於テ毫モ疑ヲ容レサルナリ自筆ノ遺囑書ハ法律上公證人ノ通常ノ證書ヨリ効アル者ナリ夫レ遺囑ハ自筆ノ證書ヲ以テ適正ニ爲スヲ得可ケレヒ決シテ公證人ノ通常ノ證書ヲ以テ爲スヿヲ得サルニ非スヤ然ルニ法律ハ攝代ニ附テノ後見人ヲ任スルニ公證人ノ證書ヲ以テスルヿヲ許セリ然ラハ之ヲ任スルニハ自筆ノ遺囑證書ヲ以テスルヲ得可キヿ何ソ疑フニ及ハンヤ且ツ通常ノ後見人ハ自筆ノ遺囑書ヲ以テ任スルヲ得可シト雖モ其職務ハ攝代ニ附テノ後見人ノ職務ヨリ最モ重キ者トス何トナレハ第一ノ者ハ幼者ノ財產全部ヲ支配スルノ任アレヒ第二ノ者ハ攝代ノ目的タル財產ノ支配ヲ監督スルノ任アルニ過キサレハ

ナリ亦以テ攝代ニ附テノ後見人ハ通常ノ後見人ト同一ノ方法ヲ以テ任スルヲ得可キヿヲ知ル可シ

〔九百四十八號〕 攝代ノ執行ニ附テノ後見人ヲ任スルノ緊要ナルハ如何ナル場合ナルヤ

後見人ヲ任スルハ一箇ノ場合ヲ除クノ外如何ナル場合ニ於テモ總テ緊要ナルヿナリ依テ有責受贈者ハ幼者ナルヤ否ヤ又其幼者ナル時ハ後見人アルヤ否ヤヲ區別セスヒ可ナリ

後見人ヲ任スルノ緊要ナラサル一箇ノ場合ハ處分者ノ生存スル時是ナリ蓋シ處分者ノ生存スル間ハ自カラ後見人ニ代テ攝代ノ執行ヲ監督ス可ク而シテ若シ自カラ之ヲ監督スルヿヲ欲セスンハ則チ自己ノ權内ニテ後見人ヲ任ス可キナリ然レヒ其後見人ヲ任セサル以上ハ有責受贈者ハ自カラ之ヲ任スルノ義務ナシ又之ヲ任スルノ權モ有セサルナリ

處分者ヨリ後見人ヲ任セサル時又ハ其任シタル後見人タルノ無能力ナルカ若クハ赦免セラレシ時ハ何人ヨリ之ヲ任センヿヲ請求ス可キノ義務アルヤ

此義務ハ有責受贈者ノ丁年ナル時ハ其受贈者ニ歸シ又其幼年ナル時ハ其後見人ニ歸ス可シ

此義務ヲ執行スルノ期限ハ處分者ノ死去シタル日又ハ其死去後攝代ヲ包含スル所爲ノ知レタル日ヨリ一箇月間ナリトス

第千五十七條 〔九百四十九號〕 民法ハ此義務ヲ裁判センカ爲メ左ノ如キ規則ヲ定メ以テ「有責受贈者ハ此義務ヲ執行セサル時ハ其受ケタル贈與ノ利益ヲ失フ可シ但シ此場合ニ於テ被喚者丁年ナル時ハ其者ノ訴ニ因リ若シ幼年ナルカ若クハ治産ノ禁ヲ受ケシカノ時ハ其後見人ノ訴ニ

因リ又然ラサレハ相續ノ開始シタル地ノ裁判所ノ檢事ノ訴ニ因リ其被喚者ノ爲メ其受贈者ノ權利ヲ之ニ移スヿヲ得可シ」ト云ヘリ

此規則ノ第一節ハ有責受贈者此義務ヲ行ハサル時ハ其受ケタル贈與ノ利益ヲ失フ可シト云フヲ以テ即チ裁判官ノ爲メ一ノ命令ヲ下ス者ト謂フ可シ

其第二節ハ其被喚者ノ爲メ其受贈者ノ權利ヲ之ニ移スヿヲ得可シト云フヲ以テ即チ右ニ反シ裁判官ニ專決權ヲ與フル者ノ如シ

此抵觸ノ事タル唯一全ク外形ノ觀タルニ過キス法律ハ(第千五十七條)目的ノ各〻相異ナル二箇殊別ノ規則ヲ述フルナリ其第一ノ規則ハ利益ヲ失フ事ニ關スル者ニシテ其事タル避ク可カラサルニ出ルヲ以テ乃チ裁判官ニ之ヲ申渡サシムルナリ然ルニ第二ノ規則有責受贈者ニ其權ヲ失ハシム可キヿヲ申渡サシメンカ爲メ裁判所ニ訴ヲ爲

スヿヲ得可キ人ヲ列記シタル者ナリ

但シ裁判官ハ第一ノ規則ニ附テモ亦少シク專決權ヲ有スルヿヲ注意セサル可カラス凡ソ法律上ニテ利益ヲ失ハシムルハ即チ刑ナリ而シテ刑ハ過チアルニ非スンハ行フ可カラス今有責受贈者ハ生レテヨリ僅カ數日間ヲ隔チシノミニテ未タ後見人ヲモ有セストセン然ル時モ尙ホ其受贈者ニ懈怠ノ咎アリト謂フヲ得可シトスルカ又其受贈者ノ丁年ナル時ト雖モ意外ノ場合又ハ抗拒ス可カラサル力ニ逢遇シ法律ノ與フル期限中ニ其義務ヲ執行セサルニ於テハ又其受贈者ニ過チアリト謂フヲ得可シトスルカ余以爲ク裁判官ハ宜シク事實ヲ點檢、斟酌スルヲ要スト因テ己レノ義務ヲ行ハサル所ノ有責受贈者ニ過チアリト判スル時ハ裁判官ハ之ニ權利ヲ失ハシム可キ旨ヲ申渡ス可ク若シ然ラスンハ決シテ之ニ此旨ヲ申渡スヿヲ得ス

〔九百五十號〕 有責受贈者ニ對シ利益ヲ失ハシム可キ旨ヲ申渡スヿハ被喚者ノ利益ノ爲メ其受贈者ニ命シタル義務ヲ裁制スルノ目的ニ出ルニ因テ其被喚者ノ外他ニ之カ利益ヲ受ル者アルヿナシ是ヲ以テ攝代ノ目的タル財產ハ處分者又ハ其相續人ニ戻ルヿナカル可キナリ

有責受贈者ノ權利ノ消滅スル時ハ被喚者ノ權利ハ自カラ開始スルニ至ル可シ而シテ其開始スル時ハ後來生スルヿアル可キ所ノ子(被喚者)モ亦既ニ生シタル所ノ子モ皆ナ之カ爲メ利益ヲ受ル者トス我輩カ九百四十一號ヨリ九百四十三號マテニ陳述シタリシ諸件ハ悉皆此場合ニ適スル者ナリ

自第千五十八條至第千六十一條

〔九百五十一號〕 第貳 財產ノ目錄

財產ノ目錄ヲ制定ス可キハ如何ナル場合ナルヤ

凡ソ攝代ニシテ不特定ノ財產ヲ包含スルカ又ハ不特定ノ一部ヲ包含スル時ハ必ス其目的ヲ制定セサル可カラサルナリ就テハ不特定ノ遺囑ヲ受ケシ者其受ケタル財產ヲ己レノ子ニ返還ス可キ義務ヲ負ヒシ時ノ如キハ則チ目錄ヲ制定スルヲ以テ必要ノヿナリトス若シ之ニ反シ特定ノ財產ノ遺囑ヲ受ケシ者又ハ其贈與ヲ受ケシ者ノ右ト同一ノ義務ヲ負ヒシ時ノ如キハ決シテ目錄ヲ制定スルニ及ハス此場合ニ於テ之ヲ制定スルニ及ハサル所以ノ者ハ蓋シ特定財產ノ遺囑ハ其證書ニ攝代ノ目的タル財產ノ目錄アルヲ以テナリ而シテ動產ノ贈與モ亦之ニ同シ何トナレハ其贈與ハ贈與セシ財產ノ見積高ト其種類ヲ列記シタル目錄表アルニ非スンハ効ナキ者ナレハナリ(第九百四十八條)

目錄書ニ記載ス可キ事物

目錄書ニ記載ス可キ事物ハ左ノ如シ

第一　財産ヲ一箇毎ニ指定スル事

第二　動産タル物件ノ適當ナル見積高

此見積高ハ權利又ハ年金ノ如キ無體動産ニ附テハ必要ナリトセス」目錄ヲ制定セシム可キハ何人ノ任ニテ其期限ハ幾許ナルヤ又其費用ハ何人ノ擔當ス可キ所ナルヤ

目錄ヲ制定セシム可キ人ハ左ノ如シ

第一　被喚者ノ丁年ナル時ハ其受贈者又其幼年ナル時ハ其後見人

第二　有責受贈者又ハ其後見人ノ其義務ヲ盡サヽル時ハ攝代ニ附テノ後見人

若シ有責受贈者又ハ其後見人ヨリ請求シテ目錄ヲ制定セシムル時

ハ攝代ニ附テノ後見人ナシテ之ニ參加セシムルヲ要トス

其目錄ハ相續ノ卷ニ定メタル期限間即チ遺囑者ノ死去ノ日ヨリ三箇月間ニ於テ制定セサル可カラス若シ有責受贈者其付與セラレシ期限中ニ自カラ請求シテ之ヲ制定セシメサルニ於テハ攝代ニ附テノ後見人ハ其翌月ニ於テ之ヲ制定セシム可キノ義務アリ

有責受贈者モ亦攝代ニ附テノ後見人モ皆ナ請求シテ目錄ヲ制定セシメサル場合ニ於テ被喚者丁年ナル時ハ己レヨリ又幼年ナル時ハ其後見人若クハ其親族及ヒ檢事ヨリ之ヲ制定セシムル「ヲ得可シ

但シ然ル時ハ有責受贈者又ハ其後見人及ヒ攝代ニ附テノ後見人ヲ之ニ參加セシメサル可カラス

目錄制定ノ費用ハ攝代ノ目的タル財産ヲ取テ之ニ充ツ可シ

自第千六十二條至第千六十四條

〔九百五十二號〕第參　動産ノ賣却

被喚者外人ノ爲メノ處分

動產ハ時ヲ經ルニ從テ損壞シ且ツ價ノ下落ス可キ者ナリト雖モ貨幣ハ則チ然ラス依テ被喚者ノ利益ハ動產ヲシテ貨幣ニ變セシムルニ在リトス

故ニ有責受贈者ハ貼附及ヒ入札ノ方法ヲ以テ攝代ノ目的タル所ノ動產タル諸般ノ物件ヲ賣却セシムルノ義務アリ但シ左ノ動產ハ格別ナリトス

第一「ムーブルムーブラン」第五百三十四條ニ詳カナリ及ヒ攝代ノ證書ノ定ムル所ニ從ヒ有リノ儘ニテ保存ス可キ他ノ動產

此類ノ動產ハ返還ノ時ニ於テノ有樣ニテ之ヲ返還ス可キ者トス但シ被喚者ノ所爲ニテ損壞シタル時ハ其受贈者ハ之カ責ニ任セサルヲ得ス(第五百八十九條)

第二　獸類及ヒ攝代ノ目的タル不動產ヲ便用スルニ用フル器具

有責受贈者ハ唯之ヲ評價セシムルノ義務アルニ過キス是レ其返還ノ時ニ際シ同一ノ價額ヲ有スル獸類又ハ器具ヲ返還シ得ルカ爲メナリ(第千八百二十一條)

此獸類及ヒ器具ハ用方ニ因テノ不動產ナリ(第五百二十四條)法律ハ有責受贈者ニ不動產ヲ賣却スルノ義務ヲ附シタルヿナシ然ルニ攝代ノ目的タル不動產ニ附屬スル獸類及ヒ器具ヲ之ニ賣却スルヿヲ許スカ爲メ殊ニ例外ノ規則ヲ設ケタルハ是レ果シテ何ノ爲メナルヤ」此駁說タル若シ民法ノ諸卷ヲシテ次ヲ逐フテ爲シタル者ナラシメハ甚タ至當ナリト謂ハサル可カラスト雖モ其然ラサルハ左ニ謂フ所ヲ以テ證スルニ足ル可ク夫レ我輩ノ說明スル第千六十四條ノ設ケアル贈與ノ卷ハ第五百二十四條ノ設ケアル財產區分ノ卷ヨリ凡ソ一箇年前ニ作爲シタル者ナリ彼ノ不動產ノ便用ニ供スル獸類及

ヒ器具ハ、第千六十四條ノ編集ノ時ニ際シ動産ノ部ニ列セラレシナリ而シテ其不動産ノ部ニ入レラレシハ其時ヨリ餘程以後ニ在リトス」法律ハ賣却ヲ爲ス可キ期限ノ幾許ナルヤヲ陳述セスト雖モ目錄書ヲ成就シタル時ヨリ六箇月間ニ其代價ヲ益用セサル可カラサルヿヲ見レハ其精神ハ即チ之ト同一ノ期限中ニ賣却ヲ爲サシメントスルニ在ルヿ固ヨリ明瞭ナリ

自第千六十五條至第千六十八條

〔九百五十三號〕第肆　元金ノ益用及ヒ益用ス可キ元金（アンプロワ）

攝代ノ包含スル元金ハ皆ナ之ヲ益用セサルヲ得ス此元金トハ左ノ如シ

第一　處分者ヨリ有責受贈者ニ遺贈シ又ハ單ニ贈與シタル金高

第二　動產ノ賣却ニ因テ生シタル代金

第三　攝代ノ包含スル權利又ハ年金ノ辨濟ニ因テ得タル金高

此等ノ金高ヲ益用ス可キハ幾許ノ期限間ニ於テスルヤ

此問題ニ附テハ一ノ區別ヲ立テサル可カラス攝代ノ直接ノ目的タル金高又ハ動產ノ賣却ヨリ生シタル金高ハ目錄ヲ成就シタル時ヨリ六箇月間ニ於テ之ヲ益用ス可ク又權利若クハ年金ノ辨濟アリシニ因テ得タル金高モ目錄ヲ成就シタル前ニ有責受贈者ニ因テ受取ラレシニ於テハ亦右ト同一ノ期限中ニ之ヲ益用セサル可カラサルナリ然レトモ此期限ハ塲合ニ從テ延ハスヿヲ得可キ者トス

目錄ヲ成就シタル後辨濟セラレシ金高ハ其辨濟ノ時ヨリ三箇月間ニ於テ之ヲ益用セサルヲ得ス此期限ハ延ハスヿヲ得サル者ナリ

第一ノ塲合ニ於ケル期限ハ第二ノ塲合ニ於ケル期限ヨリ更ニ永キ所以ノ者ニシテ蓋シ第一ノ塲合ニ於テ益用ス可キ金高ハ第二ノ塲合ニ於テ益用ス可キ金高ヨリ概シテ多キヲ常トスルニ是レ因ルナ

リ、

右等ノ金高ハ如何ナル方法ヲ以テ益用ス可キヤ

此問題ニ答フルニハ一ノ區別ヲ立テ而シテ若シ處分者ノ之ヲ處辨スル方法ヲ定メタルニ於テハ其方法ニ從テ之ヲ益用セサル可カラス

若シ處分者ノ此方法ヲ默々ニ附シタル時ハ先ツ之ヲ攝代ノ目的タル財産ノ負ヘル義務ヲ辨濟スルニ充テ用フ可ク仍ホ殘餘アレハ之ヲ不動産ヲ得ルニ用ヒ又ハ不動産ニ附キ先取特權ヲ得テ之ヲ貸渡ス可キナリ

〔附言〕益用ヲナス爲メ本題ノ金高ヲ以テ佛蘭西公債ノ百ニ附キ三ニ於ケル年金ニ換ヘ置クヿヲ得可シ(千八百六十二年七月二日會計法第四十六條)

〔九百五十四號〕然レトモ先取特權ヲ得テ之ヲ貸渡スニハ如何シテ爲スヿヲ得可キヤ彼ノ書入權ノ如キハ貸主ト借主トノ爲セシ契約ヨリ生スルヿヲ得可キ保證物タルヲ以テ書入權ヲ得テ金高ヲ貸スハ人ノ自由ナレトモ先取特權ハ之ト異ニシテ契約ニテ得可カラサル者ナリ蓋シ法律ハ之ヲ若干ノ權利(第二千九十五條)ニ附帶セシムルノミニテ其豫定セサル他ノ權利ニ附テハ敢テ之ヲ生セシメサルヿト爲スナリ然リ而シテ貸借ノ契約ヨリ生スル權利ハ法律ニテ先取特權ヲ附センカ爲メ豫定シタル權利ニ非サルナリ然ラハ則チ先取特權ヲ得テ金高ヲ貸渡スハ如何シテ爲スヿヲ得可キヤ

先取特權ヲ得テ金高ヲ貸渡スニハ代位辨濟ノ方法ヲ以テセサル可カラス即チ先取特權ヲ負ヘル財産ヲ有スル他人ノ負債ヲ辨濟スルニ自己ノ金高ヲ用ヒ而シテ己レヲシテ權利者ノ地位ニ代ラシムル

ニ在リトス(第千二百五十條第一項、第二項及第二千百三條第二項、第五項參觀)

先取特權ニ優レル書入權ヲ得テ金高ヲ貸渡スハ法律ニ適スル者ナルヤ余以爲ラク然リト夫レ書入權ハ若干ノ場合ニ於テハ先取特權ニ優レルヿアリ(第三帙千二百四十九號ヲ參觀ス可シ)

今我輩ノ論スル事項ニ附テハ先取特權ヲ以テ擔保ノ最モ堅固ナル者トスルナリ依テ金高ヲ擔保セシムル書入權ヲシテ先取特權ト殆ント相等シキ擔保力ヲ有スルトセハ之ヲ得テ以テ金高ヲ貸渡スモ何ノ不足ナルヿカ之レアランヤ

金高ヲ益用ス可キハ何人ナルヤ

金高ヲ益用ス可キハ有責受贈者ニシテ攝代ニ附テノ後見人ノ求メニ依リ其而前ニ於テ爲スヲ要トス此ノ如クシテ益用セシ金高ハ此後見人ノ面前ニ非スンハ此受贈者ニ辨濟スルヿヲ得サル者トス若シ其辨濟セラレシ時ハ其後見人ハ又更ニ之ヲ益用セシヿヲ求メサル可カラス

第千六十九條及第千七十三條

(九百五十五號) 第伍 攝代ヲ公ケニスル事及ヒ法律ニテ之ヲ公ケニスルノ目的

有責受贈者ハ攝代ノ目的タル財産ノ動カス可カラサル所有者ニ非サルヿ能ク人ノ知ル所ナリ又其權利ハ其闕スル未必條件ノ成立スルニ因リ既往ニ遡テ消滅ニ歸シ從テ其生セシメシ諸般ノ權利モ之ト共ニ消滅ニ歸スルヿ是亦人ノ疑ハサル所ナリ(九百五號及九百二十九號參觀)然ラハ若シ法律ニテ攝代ノ事ヲシテ他人ニ知ラシムルヿヲ爲サヽレハ則チ世上ノ信憑力モ往々之カ爲メニ誤ラルヽヿナキ能ハサル可キナリ

被喚者外人ノ爲メノ處分

之ヲ公ケニスルノ任アルハ何人ナルヤ

法律ハ有責受贈者及ヒ攝代ニ附テノ後見人ノ外其明文ヲ以テ此任ヲ負ハセシ者ナシ然レハ此任ハ、第一、有責受贈者ノ幼年ナル場合ニ於テハ其後見人ニ屬シ(第千六十五條參觀)第二、被喚者ノ後見人ニモ屬スル(第九百四十條參觀)「毫モ疑フニ及ハス

攝代ヲ公ケニスル方法

之ヲ公ケニスル方法ハ法律上ニテ區別アリ一ハ不動產ニ關スル者ニシテ財產所在ノ地ノ書入官署ノ簿冊ニ其證書ヲ登記スルニ在リ一ハ先取特權ヲ得テ貸渡シタル金高ニ關スル者ニテ先取特權ヲ負ヘル不動產ニ附キ登記ヲ爲スニ在リトス

〔九百五十六號〕 證書ノ記入

記入ス可キ證書ハ贈與ノ證書、遺囑ノ證書、賣却ノ證書是ナリ

贈與ノ證書

攝代ヲ要件トシテ爲セシ贈與ノ證書ハ其全文ヲ登記セサル可カラス

第一、贈與者ノ所有者タル分限ヲ失ヒシ事

第二、受贈者ハ其受ケタル財產ニ附キ取消ト爲ル可キ權利ヲ有スルニ過キサル事ヲ他人ニ知ラシムルニ在ル事

故ニ登記ヲ爲ス書入官署ノ願人ハ贈與ノ證書中受贈者ニ保存ト返還トノ義務ヲ負ハシムル文詞ヲ其簿冊ニ登記スルヲ忘ルヽヿナキヲ要トス蓋シ贈與ノ證書トシテ登記シタル贈與ノ證書ハ攝代ノ要件アル贈遺ノ證書トシテ登記セシ者ト爲スヿヲ得サレハナリ此注意ハ極テ重要ナル者ナレハ余ハ後文ニ至リ其効果ノ如何ヲ見ル可シ

〔九百五十七號〕 余ハルワンニ在ル甲ノ家屋ヲ余ノ子ニ贈與セシカ、後ヲ又ナルレアンニ在ル乙ノ家屋ヲ更ニ之ニ贈與シ而シテ既ニ與ヘシ甲ノ家屋ヲ保存シテ其兒ニ返還ス可キ義務ヲ之ニ負ハシメタリトセン(九百二十六號參觀)此事例ニ於テハ余ノ子ハ余カ乙ノ家屋ノ所有權ヲ失ヒシヿヲ他人ニ知ラシメンカ爲メナルレアンノ官署ニテ第二ノ贈與ノ證書ヲ登記セシメサル可カラス然レ𪜈第一ノ贈與ノ證書ハ純粹ノ贈與トシテルワンニテ登記セシメタルノミナレハ若シ余ノ子ハ第二ノ贈與ノ日迄甲ノ家屋ノ確乎タル所有者ナリシモ今日ヨリ後ハ唯解除ノ未必條件ニ關シテ之ヲ所有スルニ過キサル旨ヲ公告セスンハ甲ノ家屋ニ附キ余ノ子ト契約スル他人ハ大ニ其目的ヲ誤ルニ至ラン是ヲ以テ余ノ子ハルワンニテ登記ヲ爲サシメタル其帳簿ノ紙上ノ欄外ニ於テ現ニ保存ト返還トノ義務ヲ負ヘル旨ヲ附記セサル可カラス若シ此旨ヲ附記セサルニ於テハ第一ノ贈與ノ證書ハ贈與トシテ登記セシ證書タルニ相違ナシト雖モ攝代ノ要件アル贈與トシテ登記セシメシ證書タルニ非サルナリ

〔九百五十八號〕 遺囑ノ證書

攝代ヲ公ケニス可キハ唯之カ贈與ノ義務タル時ノミニ非ス尙ホ遺囑ノ義務タル時モ亦同一ナリ因テ遺囑ノ證書ハ贈與ノ證書ノ如ク登記セサル可カラサル者ナリ

茲ニ遺囑ハ遺囑トシテ登記スルニ及ハサルヿヲ注意セスンハアル可カラス遺囑者ノ死去シタル以上ハ其遺囑ハ法律上自カラ知レル者ト看做スニ因リ其目的タル財産モ遺囑者ノ正當相續人ニ屬セシテ其遺囑ヲ受ケシ者ニ屬スルト他人ニ知ラル可シト看做サヽル可カラス

遺囑ノ義務タル攝代ニ附テハ法律上ノ推測ハ全ク之ト異ニシテ其攝代ヲ遺囑ノ登記ナキ迄知ラルヽヿナシト看做スニ在ルナリ此定方ハ甚タ奇ト謂ハサル可カラス夫レ他人ハ遺囑ヲ知レル者ナリト看做サルヽニ非スヤ然ルニ却テ之ヲ其證書中ノ重要ナル文詞ヲ知ラサル者ト看做スハ抑何ノ故ナルカ人恐ラクハ其理由ヲ解スル能ハサル可キナリ

賣却ノ證書

攝代ノ目的タル金高ヲ不動產ヲ得ルニ充テ用ヒシ時ハ(九百五十三號參觀)其事ヲ證スル證書ニ其不動產ハ其代價ヲ拂フニ充テ用ヒシ金額ト等シク攝代ノ目的トナリ而シテ有責受贈者ハ其不動產ノ上ニ取消トナル可キ權利ヲ有スルニ過キサル旨ヲ附記ス可シ此證書ハ登記ノ方式ニ係ラシムル可キ者ナリ蓋シ若シ之ヲ登記セシムルニ於テハ之ニ就テ探索ヲ爲ス者ハ總テ己レノ知ルニ於テ利益アル諸件ヲ悉ク知ルヿヲ得可ケレハナリ

〔九百五十九號〕 登記ノ事

攝代ノ目的タル金高ヲ先取特權ヲ得テ(九百五十四號參觀)其貸渡ノ事ニ因テ得タル權利ハ取消ス可カラサル權利トシテ有責受贈者ニ屬スル者ニ非サレハ其受贈者ヨリ之ヲ讓渡シ又ハ之ヲ質入シテ生セシメシ諸般ノ權利ハ其受贈者ノ權利ト同シク取消ト爲ラサルヲ得ス故ニ他人ハ其取消ト爲ル可キヿヲ知ラスンハアル可カラサルナリ然レトモ其之ヲ知ルニハ如何シテ可ナルヤ

曰ク他人ハ有責受贈者ニ代位セラレシ權利ノ名前ニテ爲サレシ登記ニ爲セシ(欄外ノ)添書ニ因リ又有責受贈者カ未タ權利ヲ登記セシメサル所ノ權利者ニ代位シタル場合ニ於テハ其受贈者ノ自カラ爲

自第千七十條至第千七十二

サシメシ登記ニ爲セシ附記ニ因テ之ヲ知ル者トス

〔九百六十號〕 **秘喚者ニ登記又ハ記入ノナキヿヲ申立ルヲ得可キ者及ビ之ヲ申立ルヲ得サル者**

贈與ノ公告ト攝代ノ公告トハ須カラク混視セサルヲ要トス(九百五十六號及九百五十七號參觀)

贈與ノ公告ハ贈與者ハ所有者タルノ分限ヲ失フタルニ因リ其失ヒシ財產ニ附キ最早權利ヲ讓渡スヿヲ得スト云フヿヲ他人ニ知ラシムルヲ以テ其目的ト爲ス若シ贈與者之ヲ他人ニ知ラシムルヿヲ爲サスンハ其他人ニ對シテハ引續テ其贈與セシ財產ヲ所有シ從テ其全部又ハ一部ヲ讓渡スノ能力アリト看做サル可キナリ(六百三十五號ノ三參觀)

攝代ノ公告ハ「受贈者ハ攝代ノ目的タル財產ノ確乎不動ナル所有者ニ非ス從テ其受贈者ノ其財產ニ附キ承諾セシ權利ハ其受贈者ノ權利ト同シク取消ト爲ラサル旨」ヲ他人ニ知ラシムルヲ以テ其目的ト爲ス若シ有責受贈者之ヲ他人ニ知ラシムルヿヲ爲サスンハ其他人ニ對シ確乎不動ナル所有者ニシテ從テ取消ス可カラサル權利ヲ讓渡スノ能力アリトセラル可シ

處分者ト契約シ又ハ處分者ノ代權人ト契約スル所ノ他人ハ攝代ノヿヲ知ルニ於テ毫モ利益ヲ有スルヿナシ蓋シ攝代ハ決シテ之ニ損害ヲ被ムラシムル可キニ非サレハ受贈者カ攝代ニ附テノ義務ヲ負フト否トノ如キハ敢テ其關セサル所ナリ唯其知ルニ於テ要用ナルハ處分者カ其贈與セシ物件ノ所有權ヲ失ヒシヿノミニ在リトス

攝代ノヿヲ知ルニ於テ利益アル者ハ有責受贈者ト契約スル者ノミニ限レリ何トナレハ凡ソ所有者ト契約スル時ハ其所有者ハ解除ス

ルヿアル可キ權利ノミヲ讓渡シ得ルニ過キサルヤ否ヤヲ知ルヲ要スレハナリ

右ニ附キ生スル所ノ効果二箇アリ即チ左ノ如シ

其一　處分者ノ代權人ハ有責受贈者ニ贈與ノ公告ナキヿヲ申立ルヲ得可シト雖モ(第九百四十一條)被喚者ニ攝代ノ公告ナキヿヲ申立ルノ分限ヲ有セス

其二　被喚者ニ攝代ノ公告ナキヿヲ申立ル權ハ有責受贈者ノ代權人ニ屬スルノミニテ他ノ者ニ屬スルヲ得ス

是レポチエー氏ノ主持セシ論理ニシテ亦民法ノ論理ナル可シトモ思ハル第千七十條ハ有責受贈者ト契約シタル者ノ權利ヲ規定シ第千七十二條ハ處分者ト契約シタル者ノ權利ヲ規定セリ

〔九百六十一號〕第千七十條ノ文面ニ據レハ有責受贈者ト契約シタル權利者及ヒ其受贈者ヨリ物件ヲ得タル者ハ被喚者ニ贈與ノ登記ナキ旨ヲ申立ルヿヲ得可シ受贈者ト契約シタル權利者トアルハ書入權アル權利者モ亦書入ノ權ナキ權利者モ皆ナ其中ニ入ル可シ何トナレハ法律ハ其區別ヲ立テサレハナリ且ツ況ヤ之ヲ保護スルニ於テ其輕重厚薄ヲ異ニスルノ理ナキニ於テオヤ

受贈者ヨリ物件ヲ得タル者トアリ是レ要償契約ヲ以テ物件ヲ得タル者ナリ普通ノ論説ニ於テハ無報契約ヲ以テ物件ヲ得シ者ハ登記ナキ旨ヲ申立ルヲ得ストセリポチエー氏ノ説モ亦斯ノ如クナリキ而シテ民法モ亦之ヲ廢サヽリシト思ハルヽナリ抑〻此區別ノ如キハ其趣意ナキニ非ス若シ要償ノ契約ニテ物件ヲ得タル者登記ノナキヿヲ申立ルヲ得ストセハ他人ノ所爲ニテ錯誤ニ陷リ爲メニ其財

産ニ附テ大ニ害ヲ被ムルニ至ル可ク然レ𪜈無報契約ニテ物件ヲ得タル者ハ之ト異ニシテ其財産ニ關シ一モ害ヲ被ムルヿナク其損スル所ハ唯利益ヲ得サルニ在ルノミ然レ𪜈其利益ヲ得サルハ則チ當然ノ事ナル可シ何トナレハ其者ハ被喚者ニ損害ヲ被ラシムルノ理ナケレハナリ

有責受贈者ハ被喚者ニ攝代ノ登記ナキ旨ヲ申立ルヿヲ得サルニ因リ其受贈者ヨリ遺囑ヲ受ケシ者並ニ其正當相續人モ亦之ヲ申立ルヲ得サルヿ明カナリ

〔九百六十二號〕 第千七十二條ノ法文ニ曰ク處分者ヨリ贈與又ハ遺囑ヲ受ケシ者並ニ其正當相續人及ヒ此等ノ者ヨリ又更ニ贈與又ハ遺囑ヲ受ケシ者又ハ其相續人ハ何レノ場合ト雖モ被喚者ニ登記又ハ記入ノナキヿヲ申立ルヲ得スト

法律ハ該條ニ於テ贈與ヲ贈與トシテ公告シ攝代トシテ之ヲ公告セサル場合ヲ豫定セリ此場合ニ於テハ處分者ノ代權人、處分者ト契約シタル者又其相續人ハ有責受贈者ノ受ケシ贈與ヲ告知セラレシヲ以テ攝代ヲ知ルヲ要セス又之ヲ知ラサルモ毫モ損害ヲ受ルヿナシ何トナレハ此等ノ者ハ有責受贈者ノ代權人ニ非サレハナリ依テ攝代ノ公告ナク𪜈之ヲ引證スルニ於テ少シモ利益アルヿナシ

此法律ノ規則ハ無益タルヿヲ免カレス何トナレハ攝代ヲ知ラサルニ於テハ申立ヲ受ルニ因リ爲メニ損害ヲ被ムル者ノ外攝代ノ公告ナキ旨ヲ申立ルヲ得サルヿ固ヨリ論ヲ俟タサレハナリ蓋シ民法編纂者ハ千七百四十七年ノ命令第三十四條ヲ寫シ以テ此第千七十二條ヲ制定シタルナリ然リ而シテ其載スル規則ハ此命令ニ於テモ亦等シク無益ナリシカ唯贈與ノ公告ト攝代ノ公告トノ混同ヲ防カ

ンカ爲メ此ニ記載セラレタリシ者ナリ

〔附言〕余ハ余ノ登記論(四百三十號)ニ於テ第千七十二條ニ新論ヲ附セリ

〔九百六十三號〕以上云フ所ヲ略言スルニ被喚者ニ攝代ノ登記ナキ旨ヲ申立ルヲ得可キ者ハ左ノ如シ

第一　攝代ノ目的タル財産ヲ有責受贈者ヨリ要償契約ニテ得タル者

第二　其受贈者ノ權利者

此二人ハ有責受贈者ト契約セシ時ニ當テ登記ニ非サル他ノ方法ニテ攝代ヲ知リ得タリシヿヲ證セラル、時ニ於テモ猶ホ此權利ヲ有スル者トス是レ蓋シ攝代ヲ知ラスシテ有責受贈者ト契約シ以テ其代權人ト爲リシヤ否ヤノ問題ニ附キ訴訟ノ起ランヿヲ防カントスルニ在ルナリ

右二人ノ者被喚者ノ幼年ナルカ又ハ治産ノ禁ヲ受ケシカノ時ニ於テモ亦此權利ヲ有ス可ク加之ス被喚者(幼年者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者)ヨリ訴フルヲ得可キ所ノ有責受贈者ノ無資力ナル時モ亦然リトス是レ無能力者ニ付與スル特例ヲシテ公ケノ信憑ヲ害セサラシメント欲スルニ因ルナリ

○第七章　父母又ハ其他ノ尊屬親財産ヲ卑屬親ニ分派スル事

第千七十五條〔九百六十四號〕第壹　父母又ハ其他ノ尊屬親財産ヲ卑屬親ニ分派スルノ趣意

各相續人ノ間ニ財産ノ合部ヲ適宜ニ分派スルハ易々ノ事ニ非サルナリ凡ソ財産分派ノ事タル天然ノ性情ニテ親睦集合スル親族ノ人人ヲ乖離シテ其間ニ競爭ノ念慮ヲ生セシムルヿ往々尠シトセス是ヲ以テ法律ハ可成的此念慮ノ原因ヲ塞カンヿヲ欲シ乃チ親族ノ長

父母又ハ其他ノ尊屬親財産ヲ卑屬親ニ分派スル事

ニ信ヲ置クノ厚キヨリ之ヲシテ其子ノ間ニ自カラ財産ノ分派及ヒ割付ヲ爲スヲ許スヿトセリ

此權利ハ他ノ一點ニ附テモ貴重ス可キ者トス何トナレハ己レノ相續人中ニ幼者又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ヲ遺セシ尊屬親ヲシテ自カラ分派ヲ爲スヿヲ得セシムルヿ因リ其相續人モ爲メニ裁判上ノ分派ヲ爲スノ義務ヲ免カレ從テ之ニ必要ナル時間ト費用トヲ費スヲ要セサルニ至ル可ケレハナリ

第千七十六條（九百六十五號　第貳　尊屬親ノ爲ス分派ノ方式

此分派ハ最後ノ所爲（遺囑）又ハ生者間ノ所爲（贈與）ヲ以テ爲スヿヲ得可シ

最後ノ所爲ヲ以テスル時ハ尊屬親ハ遺囑ヲ爲ス各種ノ方式中ノ一ヲ用ヒサル可カラス即チ自筆ノ方式、公正ノ方式又ハ秘密ノ方式是ナリ

此最後ノ所爲ヲ以テノ分派ヲ爲スニハ遺囑ノ通常ノ方式ニ從フ可キノミニアラス尚ホ遺囑ト同一ナル規則及ヒ要件ニ從ハサル可カラサルナリ故ニ

第一　遺囑ヲ以テノ分派ハ己レノ財産ヲ處分スル能力アル者ノ外之ヲ爲スヿヲ得ス（第九百一條）

第二　遺囑者ノ死去ノ日ニ其遺囑者ヨリ受ルヿヲ得可キノ能力アル子ノ利益ノ爲メニスルニ非スンハ之ヲ爲スヿヲ得ス（第九百六條）

第三　尊屬親ト雖モ二人以上ニテ一箇同一ノ證書ヲ以テ之ヲ爲スヿヲ得ス（第九百六十八條）

第四　其分派ハ遺囑者ノ生者間ハ相共ニ分派ヲ爲ス可キ子ニ一ノ

父母又ハ其他ノ尊屬親財産ヲ卑屬親ニ分派スル事

權利ヲモ移轉セサル者トス(第八百九十五條)

第五　其分派ハ遺囑者ノ意ニ因テ取消スヿヲ得可キ性質アル者トス(第八百九十五條)

若シ生者間ノ所爲即チ贈與ヲ以テスル時ハ尊屬親ハ贈與ニ必要ナル方式ヲ用ヒサル可カラス此贈與ヲ以テノ分派ハ其方式ノ外尙ホ眞ノ贈與ヲ規定スル規則ト要件トニ因テ管規セラルヽ者トス是レ左ノ効果ノ生スル所以ナリ

其一　生者間ノ所爲ヲ以テノ分派ハ公證人ノ面前ニ於テ之ヲ記シ且ツ其正本ヲ其公證人ニ渡サヽル可カラス(第九百三十一條)

其二　其分派ハ分派ヲ受ケタル子之ヲ承諾シ又ハ通常ノ贈與ニ於ケルト同一ナル方式ニ從ヒ同一ナル人其子ノ爲メ之ヲ承諾ス可シ而シテ之ヲ證スル證書ニハ其承諾ノ事ヲ明瞭ニ記載セサル可カラス(第九百三十二條以下)

其三　其分派ハ財產ヲ處分スルノ能力アル人ト契約ノ時受取ルノ能力アル所ノ其子トノ間ニ爲サル、場合ニ非スンハ効ナキ者ナリ(第九百六條)

其四　其分派中ニ動產タル物件ノアル時ハ其價ノ見積表ヲ制定シテ其分派ノ證書ニ之ヲ添ヘサル可カラス(第九百四十八條)

其五　其分派中ニ書入ト爲リシ不動產アル時ハ其證書ヲ登記セサル可カラス(第九百三十九條以下)

其六　其分派中ニハ其分派ヲ爲シタル尊屬親ノ現ニ所有スル財產ノ外他ノ物件ヲ入ルヽヿヲ得ス(第九百四十三條)

其七　其分派ハ尊屬親ノ意ニ關スル未必條件ニ因ルニ非スンハ成立セサル者トス(第八百九十四條、第九百四十四條以下)

父母又ハ其他ノ尊屬親財產ヲ卑屬親ニ分派スル事

其八　其分派ノ承諾セラレシ以上ハ其中ニアル財産ノ所有權ハ尊屬親ヨリ其子ニ移轉スル者トス（第九百三十八條）

其九　尊屬親ハ九百五十一條ニ從ヒ取戻ノ權ヲ約諾セシムルヿヲ得可シ

〔九百六十六號〕第參　己レノ財産ヲ己レノ子ノ間ニ分派シタル尊屬親ノ負債

尊屬親ヨリ分派ヲ受ケタル子ハ其負債ヲ擔當スルノ義務アル乎

民法ハ此問題ニ附キ明言スル所ナシ今之ヲ解スルニハ分派ヲ爲スニ最後ノ所爲ヲ以テシタルヤ又ハ生者間ノ所爲ヲ以テシタルヤヲ區別セサル可カラス

第一　最後ノ所爲ヲ以テ分派ヲ爲シタル場合○此最後ノ所爲トハ遺囑ヲ受ケテ相續スルノ權ヲ成立セシム可キ者ニ非スシテ法律上ノ相續權ノ執行ヲ規定スルヲ以テ目的ト爲ス者ノミ故ニ分派ヲ受ケタル子ハ眞ノ遺囑ヲ受ル者ニ非ス正當相續人タル分限ヲ以テ相續ヲ爲ス可キ者ナリ是ヲ以テ其子ハ遺留財産中ニテ己レノ得タル部分ニ準シテ死者ノ負債ヲ悉皆擔當スルノ義務アリ但シ相續ヲ拋棄シテ其義務ヲ免カルヽヿモ亦目錄ニテ之ヲ承諾シ己レノ得タル財産ノ高ニ至ル迄之ヲ擔當スルヿモ二者總テ其自由タル可シ

第二　贈與ノ方式ニ從ヒ生者間ノ所爲ヲ以テ分派ヲ爲シタル場合○尊屬親ヨリ其子ニ其負債ヲ拂フ可キ義務ヲ負ハシメタルニ於テハ其子ノ之ヲ拂フ可キヿ勿論ナリ然レモ分派前ニ確定ト爲リシ日附ヲ有セサル所ノ負債ハ其子之ヲ拂ハスモ可ナリ夫レ贈與ハ其契約後ニ贈與者ノ取結フヿアル可キ義務ヲ受贈者ニ負ハシムル約ニテ爲スヲ得サルヿ我輩ノ既ニ知ル所ナルニ非スヤ（七百八號參觀）

然レ𪜈分派ノ證書中義務ノ辨濟ノ事ノ規定セラレサル時ハ受贈者ダル子ハ分派前ニ確定セシ日附ヲ有スル負債ヲ辨濟スルノ義務アル乎曰ク此問題ニ附テハ左ノ區別ヲ立テサル可カラス

若シ尊屬親ノ其財產ノ不特定ヲ贈與シタル時即チ分派ノ證書中ニ其子ノ各人ニ財產全部ノ幾分ヲ贈與スル旨有テ次ニ此分數中ニアル特別ノ物件ノ記載アル時ハ其子ハ此義務ヲ擔當セサル可カラス夫レ此場合ニ於テハ其子ノ各人ハ財產ノ不特定名義ノ受贈者ナリ而シテ財產ノ不特定ハ負債ノ不特定ノ引當物タルヿ一般ノ原則ナレハナリ(三十二號及ヒ四百三十二號ヲ參觀ス可シ)但シ其子ハ己レノ受ケタル財產ノ高ニ充ル迄ノ外之ヲ擔當スルニ及ハス何トナレハ其子ハ現ニ生存スル贈與者ニ代リシニ非スシテ唯〻分派中ノ財產ヲ相續スルノミニ過キサレハナリ

尊屬親ヨリ其子ノ各人ニ特別ナル物件ヲ分派シテ直接ニ之ヲ贈與シタル場合ハ右ト異ナル可シ何トナレハ其財產ヲ分派セラレシ各人ハ一箇每ニ定メシ物件ヲ相續スルノミナリ而シテ特定財產ヲ相續スル者ハ其先人ノ負債ヲ相續セサルヿ固ヨリ一般ノ原則ナレハナリ(四號、四百三十一號及ヒ四百三十三號ヲ參觀ス可シ)故ニ此場合ニ於テハ尊屬親ノ通常ノ權利者ハ第千百六十七條ノ己レニ付與セル方法ヲ有スルニ過キス

自第千七十七條至第千七十九條

〔九百六十七號〕 第肆 尊屬親ノ爲シタル分派ノ無効又ハ取消ト爲ル可キ原因

生者間ノ所爲又ハ最後ノ所爲ヲ以テ己レノ諸子ニ己レノ財產ヲ分派スル尊屬親ハ眞ノ贈與又ハ遺囑ヲ爲スニ非ス唯〻其諸子ノ爲メ己レノ死ニ際シ爲ス可キ事ヲ爲スノミ即チ分派ヲ爲スノミ(九百六十父母又ハ其他ノ尊屬親財產ヲ卑屬親ニ分派スル事

六號ノ第一項ヲ參觀ス可シ)故ニ其分派ハ其尊屬親ノ死去スル時ニ當テ其諸子ノ爲サヽルヲ得サル分派ト一樣ニ取扱ハサル可カラス是レ左ノ如キ數多ノ効果ノ因テ生スル所以ナリ

第一　尊屬親ハ第八百三十二條ノ命令ニ從ハサル可カラス依テ可成的財産ヲ分裂スルヿナキヲ必要トス又財産ノ各部分ニ同一ノ性質又同一ノ價ノ動産、不動産又ハ權利ノ相等シキ分量ヲ入ルヽヲ得可キ時ハ乃チ之ヲ入ルヽヲ要トス余ハ第八百三十二條ヲ説明スル際シ其文面ニ準シテ其所謂ル可成的及ヒ得可キノ語ヲ陳述シタリシカ抑〻此語ハ止ムヲ得サルニ用ヒタル者ト謂ツ可シ何トナレハ分派セントスル財産モ其性質ニ因テハ分派ス可カラサルヿアレハナリ故ニ例ヘハ適宜ニ分派スルヲ得可カラサル不動産ノミヲ有スル尊屬親ノ如キハ其全部ヲ己レノ子數人中ノ一人ニ付與シ之ヲシテ其兄弟、姉妹ニ添金ヲ拂フ可キノ義務ヲ負ハシムルヿヲ得可シ最後ノ所爲ヲ以テシタル分派ハ第八百三十二條ノ規則ヲ犯スニ因テ無効ト爲ルニ至ラン是ヲ以テ分派ノ適宜ナラサルヿヲ發見シタル子ハ損害ヲ受ケタル旨ヲ證セスヒ此事ヲ原因トシテ直ニ之ヲ取消サシムルヲ得可シ生者間ノ所爲ヲ以テシタル分派ハ則チ然ラス蓋シ此場合ニ於テハ諸子ハ贈與ヲ承諾シテ各自ノ得可キ部分ヲ組成スルニ附キ干預セシニ因リ其前以テ見認メタル所ノ事ヲ後チ更ニ攻擊スルヲ得サルヿ固ヨリ明カナレハナリ

〔附言〕　分派ノ無効又ハ取消ト爲ル可キ原因ノ事ニ附テハ今日現ニアヲヤン控訴院ノ院長タルレキエー氏ノ著ハセシ所ノ尊屬親ノ爲ス分派論ヲ深ク研究ス可シ

第二　其分派ハ其證書中ニ尊屬親ノ其死去ノ時ニ殘ス諸般ノ財産

ノ記載ナキ時ト雖モ猶ホ効アル者トス依テ其中ニ入ラサル財産ハ更ニ法律ニ準シテ分派セサルヲ得ス(第八百八十七條)

第三　尊屬親ノ財産ヲ分派スルノ權ヲ有スル者ノ總員ノ間ニ於テセサリシ分派ハ右ニ反シテ全ク無効ナリ此權アル者ハ分派ノ時ニ當テ現存スル子又ハ卑屬親ニ非スシテ正當相續人タル者ノミナリ是ヲ以テ分派ノ時ニ生存スルモ其分派ヲ爲セシ尊屬親ニ先ンシテ死シタルカ如キ子ヲ取落スモ其分派ハ敢テ無効ト爲ルニ至ラサル可シ又尊屬親ヨリ長命スルモ之ヲ相續スルヿヲ拋棄シ若クハ不正ノ原因アッテ之ヲ相續ス可カラサル者トセラレシカ如キ子ヲ取落シタル場合モ亦同一ナリトス語ヲ變シテ云ハヽ分派ノ無効ト爲ル可キハ取落シタル子カ尊屬親ノ正當相續人ニテ終始其相續人タル分限ヲ保有スル時ノミニ在リトス

分派ノ無効ナル時ハ取落サレシ子ハ分派ヲ爲サント訴フル權アリ此場合ニ於テハ法律ニ從テ更ニ之ヲ爲サヽル可カラス而シテ此權ハ分派ヲ受ケシ子ニモ屬スル者トス何トナレハ第八百十五條ノ法律ニ據レハ何人ト雖モ分派ス可キ財産ヲ永ク共有スルノ義務ナケレハナリ

〔九百六十八號〕　分派ヲ受ケシ子ノ尊屬親ヨリ先ニ死去シタル時ハ其決如何曰ク法律ハ此場合ヲ豫見セス然レモ此缺典ハ第一ニ分派ヲ爲スニ最後ノ所爲ヲ以テシタルカ將タ生者間ノ所爲ヲ以テシタルカヲ區別シ次ニ尊屬親ヨリ先ニ死去シタル子ハ己レノ子ヲ遺シタルヤ否ヲ區別シ以テ之ヲ補充スルヿヲ得可キナリ

(第一ノ場合)○最後ノ所爲ヲ以テ分派ヲ爲シタリ而シテ先ニ死去シタル子カ己レノ子ヲ遺シタル時

此時ニ於テハ先ニ死去シタル子ノ子ハ其先人ヲ名代シ而シテ其先人ノ得可キ部分ヲ己レニ受ルノ權アリ

(第二ノ場合)○最後ノ所爲ヲ以テ分派ヲ爲シタリ而シテ先ニ死去シタル子カ己レノ子ヲ遺サヽリシ時

先ニ死去シタル子ノ得可キ部分ハ不用ニ屬スルヲ以テ其部分中ノ財産ハ法律ニ準シテ他ノ子ノ間ニ分派セサルヲ得ス(第千七十七條)

(第三ノ場合)○生者間ノ所爲ヲ以テ分派ヲ爲シタリ而シテ先ニ死去シタル子カ己レノ子ヲ遺シタル時

此場合ニ於テハ分派ハ効アル可シ夫レ先ニ死去シタル子ノ子ハ分前ノ部分ヲ得サリシト主張スルヿヲ得ス何トナレハ其父カ曾テ付與セラレシ部分ヲ受ケタルヿノミニテ其子モ亦之ヲ受ケタリト看做サル可ク蓋シ第八百四十八條ノ文面ニ據レハ己レノ父ニ名代スル孫ハ死者ヨリ其父ニ贈與セシ物件ヲ受取リシト看做サルレハナリ

(第四ノ場合)○生者間ノ所爲ヲ以テ分派ヲ爲シタリ而シテ先ニ死去シタル子カ己レノ子ヲ遺サヽル時

一見シタル所ニテハ先ニ死去セシ子ノ得タル分前ノ部分ハ全ク不用ニ屬スル者ニテ法律ニ從テ其子ヨリ長命セシ諸子ノ間ニ分派セサル可カラサルカ如シ何トナレハ其子ノ分前ノ部分ヲ得タルハ將來ノ相續人タル分限ヲ以テ然ルナリ(九百六十六號及ヒ九百六十七號ヲ參觀ス可シ)而シテ此分限ハ消滅ニ歸シ其身上ニ於テ實効ヲ生セサレハナリ

然レトモ此ノ如キ解釋法ハ採用ス可キニ非ス蓋シ本論ノ場合ハ分派ヲ爲スニ生者間ノ所爲ヲ以テシタルニ在レハ分前ノ部分ヲ得タル

父母又ハ其他ノ尊屬親財産ヲ卑屬親ニ分派スル事

子ハ其時ヨリ直ニ其部分中ノ財産ノ動ス可カラサル所有者ト爲リシカ故ニ先ニ死去シタル子モ其分前ノ部分中ノ財産ヲ適正ニ讓渡スノ權ヲ有セシヿ明カナレハナリ但シ其保有セシ財産ハ右ノ塲合ニ於テハ分派ヲ爲シタル尊屬親ニ戻ル可シ(第七百四十七條)依テ他ノ長命シタル子ハ其尊屬親ニ相續スル時ニ非スンハ決シテ之ヲ得ルヿ能ハス

〔九百六十九號〕第四　分派ハ四分ノ一以上ノ損害ヲ原因トシテ之ヲ取消スヿヲ得可シ(第八百八十七條)此事ヤ損害ヲ受ケシ子カ己レニ存留財産ノ定分ノ全額ヲ得タル時又ハ其全額ヨリ鉅額ノ財産ヲ得タル時ト雖モ尚ホ同一ナリトス例ヘハプリミユース及ヒスカンジユースナル二名ノ子アリテ其間ニ分派セントスル六萬「フラン」アリトシテ而シテ其父ハ三萬八千「フラン」ヲプリミユースニ與ヘ二萬二千「フラン」ヲスカンジユースニ與ヘタリトセン此塲合ニ於テハスカンジユースハ己レニ存留セラル可キ財産ノ定分ヲ超過スル分前(其定分ハ此事例ニ於テハ二萬「フラン」ナリ)ヲ得ルヿナレトモ然レトモ己レヨリ訴ヲ起シ以テ其分派ヲ取消サシムルヲ得可キナリ何トナレハ若シ分派ノ所爲ニ於テ毫モ不平均ナカリセハ己レニ三萬「フラン」ヲ受ク可キ筈ナリ然ルニ其三萬「フラン」ノ四分ノ三ヲ受ケサリシヲ以テ即チ四分ノ一以上ノ損害ヲ受ケタルニ相違ナケレハナリ

前段ノ所謂ル損害トハ尊屬親ノ資産ヲ組成スル財産ノ合部ニ附テ定ム可キニ非ス其子ノ間ニ分派セラルヽ財産ノ合部ニ附テ定ム可キ者タルヿヲ茲ニ注意セスンハ有ル可カラス是ヲ以テ分派ス可キ物件中ニテ少クトモ己レノ相續ス可キ部分ノ四分ノ三ヲ受取リシ子ハ假令ヒ其部分カ己レニ存留セラル可キ財産ノ定分ヨリ少キ時

父母又ハ其他ノ尊屬親財産ヲ卑屬親ニ分派スル事

ト雖モ此事ニ附キ決シテ訴ヲ起スヲ得サルヿアル可シ例ヘハプリミユーススカンジユース及ヒテルシユースナル三名ノ子ト八萬「フラン」トヲ有スル父アツテプリミユースニ別段ニ二萬「フラン」ヲ贈與セリ依テ分派ス可キ財産ノ合部ハ六萬「フラン」ニ減少セリ此減少シタル合部中ニテ二萬「フラン」ヲプリミユースニ二萬五千「フラン」ヲスカンジユースニ一萬五千「フラン」ヲテルシユースニ付與シタリ此場合ニ於テハテルシユースハ己レニ存留セラル可キ財産ノ定分(本例ニ於テハ二萬「フラン」ナリ)ヨリ少ナキ部分ヲ受ケシナリ然レトテルシユースハプリミユースニ付與セラレシ二萬「フラン」ヲ減セント訴フルヿヲ得ス何トナレハ此金高ハ可得處置ノ財産ノ定分ヲ超過セサレハナリ又分派ヲ取消サント訴フルヿモ爲シ得サル可ク何トナレハ分派セラレシ物件中ニテ己レノ相續ス可キ部分ノ四分ノ三ヲ受取リタレハナリ

可得處置ノ財産ノ定分ヲ別段ニ贈與セラレシプリミユースカ其上ニ分派ノ効ニテ二萬五千「フラン」ヲ己レノ部分ニ得タル時ハ則チ之ト異ナラサルヲ得ス請フ第千七十九條ヲ見ヨ分派ヲ得ル者ノ中一人分派ノ効ト特定ノ贈與トニ因リ法律ノ允許セサル多分ノ利益ヲ得タル時ハ他ノ分派ヲ得タル者ヨリ其分派ヲ取消サント訴フルヿヲ得可シトアルナラスヤ是レ我輩ノ事例ト相同シキ場合ナリ若シ尊屬親ノ爲セシ二箇ノ所爲ヲ別々ニ考フルニ於テハ其所爲ヤ一モ駁擊スル所ナケプリミユースニ爲シタル贈與ハ可得所置ノ財産ノ定分ヲ超過セス又分派モ四分ノ一以上ノ損害ヲ生スルノ原因タルニ非ス何トナレハ最モ少額ノ部分ヲ受取リシ子即チ一萬五千「フラン」ノミヲ得シテルシユースハ分派シタル物件中ニテ己レノ相續ス

可キ分ノ四分ノ三ヲ受取リタレハナリ其レ然リ然レ𪜈プリミユースノ別段ニ贈與セラレシ二萬「フラン」ト其分派ニ因テ受取リシ二萬五千「フラン」トヲ合スレハ其得タル所即チ四萬五千「フラン」ノ利益ナリ若シ尊屬親其子ノ間ニ財産ヲ分派セスシテ單ニ贈與又ハ遺囑ニテ其財産ヲ處分シタリトセハ其プリミユースニ付與スルヲ得可キ分ハ多ク𪜈四萬「フラン」ニ過ク可カラス然ラハ則チプリミユースハ法律ノ允許セサル多分ノ利益ヲ受取リシ者ト謂ハサルヲ得ス而シテ其多分ノ利益ヲ得タルハ法律ノ赦サヽル詐欺ニ出テシニ外ナラサルナリ然レ𪜈此事ニ因テ取消ト爲ル可キハ唯分派ノミナレハプリミユースハ其別段ニ贈與セラレシ二萬「フラン」ヲ確然保有スルヿヲ得可シ

第千八十條〔九百七十號〕 法律ハ尊屬親ヲ信スルノ厚キヨリ其爲セシ分派ハ平均ヲ害スルヿナシト推測セリ是レ分派ヲ取消サントヲ訴フル子ニ財産評價ノ費用ヲ前以テ出スノ義務ヲ負ハシムル所以ナリ加之ス若シ其子ノ敗訴ト爲ルニ於テハ「裁判官ヲシテ兄弟姉妹ノ間ニ生スル訴訟ノ費用ヲ其相互ノ間ニテ分任セシムル」ヲ許ス」所ノ訴訟法第百三十一條ニ反シテ其評價ノ費用ノ全額ト訴訟ノ諸費用トヲ悉皆之ニ擔當セシムルヿトセリ然レ𪜈若シ其勝訴訟ト爲ルニ於テハ則チ此條ノ記載スル規則ヲ適用セサルヲ得ストス

〔九百七十一號〕 第五 第千八百九十一條及ヒ第八百九十二條ハ尊屬親ノ爲ス分派ニ適スルヿ猶ホ通常ノ分派ニ適スルカコトシ

〔九百七十二號〕 第伍 注意

己レノ推測相續人ノ間ニ己レノ財産ヲ分派スルノ權ハ尊屬親ノミニ屬スル者アリ子又ハ兄弟モ贈與又ハ遺囑ニテ其天然ノ相續人ノ父母又ハ其他ノ尊屬親財産ヲ卑屬親ニ分派スル事

間ニ己レノ財産ヲ分派スルヲ得可キヿ敢テ疑フニ及ハスト雖モ其之カ爲メニ爲ス贈與又ハ遺囑ハ眞ノ分派ヲ組成スル者ニ非スシテ唯通常ノ贈與タルニ過キサル可シ故ニ左ノ事項ヲ生ス

第一　子ヨリ尊屬親ノ間ニ爲ス分派ハ可得處置ノ財産ノ外、他ノ財産ヲ包含スルヿヲ得ス

第二　子又ハ兄弟又ハ其他ノ親族ノ贈與又ハ遺囑ニテ爲シタル分派ハ其正當相續ヲ受ク可キ親族中ノ一人ヲ取落スヒ尙ホ完全ノ効ヲ生スルニ至ル可シ

第三　其分派ハ損害ヲ原因トシテ取消スヿヲ得サル者トス

○第八章　夫婦財産契約ヲ以テ夫婦又ハ其結緣中其間ニ生ス可キ子ノ爲メニ爲ス所ノ贈與

〔九百七十三號〕總論

法律ハ須カラク婚姻ヲ助成セサルヘカラス而シテ之ヲ助成セント欲セハ夫婦ニ爲ス贈與ヲ奬勵シ且ツ容易ナラシメサルヲ得ス是レ何人ト雖モ能ク解スル所ナル可シ法律ハ一方ニ於テハ通常ノ贈與ヲ管規スル諸規則中ノ二三ニ之ヲ管規スルヿナカラシメ又一方ニ於テハ贈與者ノ爲メ之ヲ重荷ナラサラシメ以テ之ヲ奬勵シ且ツ容易ナラシムルヿトセリ

故ニ婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ハ許多ノ點ニ於テ通常ノ贈與ト異ナル所アリ余ハ其最モ重要ナル點ヲ左ニ擧示ス可シ

第一　其贈與ハ贈與者己レノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ之ヲ爲スヿヲ得可シ依テ其贈與ハ通常ノ贈與ノ如ク取消ス可カラサルノ質ヲ有スル者ニ非ス彼ノ與フルト、保有スルトハ並行フヿヲ得スト云ヘル規則ハ此所ニ適用スルヿナカル可キナリ（第九百四十七條）

財産契約ヲ以テ夫婦又ハ其間ニ生スル子ニ爲ス贈與

第二　其贈與ハ將來ノ財產ヲ包含スルヿヲ得可シ

第三　其贈與ハ嚴正ノ式ヲ以テ承諾スルヲ要セサル者ナリ婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ハ承諾ナキヲ名義トシテ之ヲ無効ナリト申立ルヲ得ストアル第千八百七條ハ余以テ此ノ如クニ解ス可シト思惟セリ尤モ一見シタルノミニテハ婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ハ恰モ承諾ヲ要セサル者ノ如シ然レ𪜈是レ決シテ法律ノ精神ニ非サルナリ婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ト雖モ猶ホ通常ノ贈與ノコトク二箇ノ存意ノ合同アルニ非スンハ成立セサル所ノ契約ナリ故ニ承諾ハ其成立ニ緊要ナル者ナリ嚴正ノ式ハ則チ然ラス蓋シ承諾ハ贈與ノ證書ニ明白ニ記載セサル時ト雖モ敢テ効ナキ者ニ非サレハナリ(五百二十四號及ヒ六百五十七號ヲ參觀ス可シ)

第四　右ノ贈與ハ未タ胎內ニ宿セサル者ニモ爲スヿヲ得可キナリ

(九百八十三號ヲ參觀ス可シ)

第五　其贈與ハ忘恩ヲ原因トシテ取消スヿヲ得ス(七百五十一號ヲ參觀ス可シ)

(九百七十四號)　右ノ諸點ヲ除クノ外ハ其贈與ハ總テ普通規則ニ管規セラルヽ者トス

第一　其贈與ハ要件ノ不行又ハ子ノ生シタルヿヲ原因トシテ取消スヿヲ得可シ(九百六十條)

第二　其贈與ノ目的タル財產ハ受贈者カ贈與者ヲ正當ニ相續スル時ハ其贈與者ノ財產ノ合部中ニ返還ス可キ者トス

第三　其贈與ハ不得處置ノ財產ノ定分ヲ超過スル時ハ減却セシムルヲ得可キ者トス

第四　其贈與ハ贈與又ハ遺囑ヲ爲スノ能力ナキ者ニ因テ爲サレシ

財產契約ヲ以テ夫婦又ハ其間ニ生スル子ニ爲ス贈與

時又ハ無報契約ヲ以テ受取ルノ能力ナキ者ノ爲メ爲サレタル時ハ即チ無効ナル者トス(九百七十三號第三項ヲ參觀ス可シ)

〔九百七十五號〕 民法ハ婚姻ノ爲メ爲ス贈與ニ四箇ノ種類アルヿヲ承認セリ

第一 現在所有スル財產ノ贈與(第千八百一條)

第二 將來所有スル財產ノ贈與即チ契約ニ因ル遺囑(第千八十二條及第千八十三條)

第三 現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與(第千八十四條)

第四 贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲ス贈與(第千八十六條)

〔九百七十六號〕 現在所有スル財產ノ贈與ハ夫婦財產契約ヲ以テ之ヲ爲スヿヲ得可ク又其契約外ノ所爲ヲ以テモ之ヲ爲スヿヲ得可シ(第千八十一條ニ於テ雖モノ語ニ因ル)第一ノ場合ニ於テハ其贈與ハ婚姻ノ爲メ爲セシ者ナリト看做ス可ク第二ノ場合ニ於テハ別段ノ文面アッテ其事ノ記載セラルヽ上ニ非ンハ此ノ如キ性質ヲ有セサル者ト爲ス可シ此贈與ハ通常ノ贈與ト同一ノ規則ニ管規セラルヽ者ナレ𪜈若シ夫婦財產契約ヲ以テ之ヲ爲スニ於テハ其承諾ニ附キ敢テ嚴正ノ式ヲ行フヲ要セス(九百七十二號第三項參觀但シ其契約外ノ所爲ヲ以テ之ヲ爲ス時ハ格別ナリトス○他ノ三種ノ贈與ハ夫婦財產契約ヲ以テノ外爲スヿヲ得サル者ナリ(第千八十二條、第千八十四條及第千八十六條)

○第一節 現在所有スル財產ノ贈與

第千八十一條〔九百七十七號〕 現在所有スル財產ノ生者間ノ贈與ハ夫婦財產契約ヲ以テ爲ス時ト雖モ通常ノ生者間ノ贈與ニ附キ此卷ニ定メタル一般

現在所有スル財產ノ贈與

ノ規則ニ循フ可シ

第一　其贈與ハ取消ス可カラサル者トス贈與者ノ意ニ關スル未必條件ニ因テ爲シタル贈與ハ効アル者タルヿ敢テ疑フニ及ハスト雖モ然レトモ現在所有スル財産ノ眞ノ生者間ノ贈與中ニ列ス可カラサル者ニテ(第千八十一條)到底人意ニ關スル未必條件ニ因レル贈與タルニ外ナラス(第千八十六條)此二種ノ贈與ハ須カラク相混視セサルヲ要トス蓋シ現在所有スルノ財産ノ贈與ニ於テハ受贈者ハ贈與者ヨリ前ニ死スルトキハ亦後ニ死スルトキハ其相續人ノ如何ニ論ナク其因テ以テ得タル所ノ權利ヲ總テ之ニ移轉ス可シト雖モ第二ノ贈與ニ於テハ若シ受贈者ノ贈與者ニ先ンシ子ナクシテ死シタル時ハ其贈與ハ乃チ無効ナリト看做サルヽヲ以テ自カラ崩潰ス可キニ至ラン(第千八十九條)

第二　現在所有スル財産ノ生者間ノ贈與ハ未タ胎内ニ宿セサル子ノ爲メニ爲スヿヲ得サルカ故ニ夫婦ノ結緣中ニ生スルヿアル可キ子ノ爲メニ爲スヿヲ得ス依テ贈與者ハ「シュブスチチュション、ブィデ」ニ詳ナリ(九百十號)ノ方法ヲ以テ之ニ其贈與ノ利益ヲ受ケシムルヿヲ得ルノミ但シ此權利ハ今日ニ至テハ夫又ハ婦ニ贈與セントスル父母又ハ兄弟、姉妹ニ非スンハ屬スルヿナシ(第千四十八條、第千四十九條○九百十五號以下ヲ參觀ス可シ)

第三　現在所有スル財産ノ生者間ノ贈與ノ動産タル物件ヲ包含スル時ハ之ヲ證スル證書ノ正本ニ此物件ノ價ノ評價表ヲ附加セサル可カラス(第九百四十八條)

第四　其贈與ノ目的タル物件中ニ書入ト爲シタル不動産アル時ハ其證書ヲ登記セサル可カラス(第九百三十九條)

第五　其贈與ハ其要件ノ不行ヲ原因トシ(第九百五十四條)又ハ子ノ生シタルヿヲ原因トシテ(第九百六十條)之ヲ取消スヿヲ得可シ

第六　其贈與ハ可得處分ノ財產ノ定分ヲ超過スル時ハ之ヲ減却スルヿヲ得可シ

第七　其贈與ハ贈與者ヨリ無報契約ヲ以テ受取ルヿヲ得ルノ能力ナキ人ニ爲サレタル時ハ無効ナリトス(第九百一條以下)

現在所有スル財產ノ生者間ノ贈與ハ通常ノ贈與ニ附キ定メタル諸般ノ規則ニテ管規ス可キニ非ス其一般ノ規則ニテ管規ス可キ者タルニ過キサルナリ是レ我輩ノ注意セサル可カラサル所ナリ依テ其贈與ニ自カラ固有ナル若干ノ規則ナキ能ハス故ニ左ノ事項ヲ生ス」

(一)　其贈與ハ承諾ナキヲ名義トシテ取消スヿヲ得ス然レ𪜈其名義ヲ以テ之ヲ取消スヿヲ得サルハ唯一之ヲ夫婦財產契約ニテ爲シタル時ノミニ在リトス(第千八十七條)

(二)　其贈與ハ忘恩ヲ原因トシテ取消スヿヲ得ス此場合ニ於テハ其贈與ハ夫婦財產契約ニテ爲シタル時ト其契約ニ關セサル別段ノ所爲ニテ爲シタル時トヲ區別スルニ及ハサルナリ(第九百五十九條)

第千八十二條及第千八十三條

〔九百七十八號〕第壹　將來所有スル財產ノ贈與ハ如何ナル財產ヲ包含ス可キヤ

○第二節　將來所有スル財產ノ贈與即チ契約ニ因レル遺囑

其贈與ハ贈與者ノ其死去スルニ際シテ遺シタル不特定ノ財產ヲ包含スルヿヲ得可ク又其不特定名義ノ者ヲ包含スルヿヲ得可ク又確定ノ價額ヲ包含スルヿヲ得可シ故ニ其贈與ハ或ハ不特定財產ノ贈與ト爲リ或ハ不特定名義ノ財產ノ贈與ト爲リ又或ハ特定財產ノ贈與トナル可シ然リ而シテ贈與者若シ余ハ余ノ死去スルニ際シテ遺

ス所ノ財産ヲ悉皆足下ニ贈與セント云ハヽ是レ不特定ノ贈與ナリ又其死去スルニ際シテ遺ス所ノ財産ノ三分ノ一若クハ四分ノ一又ハ其中ノ不動産若クハ動産ノ全部又ハ其不動産若クハ動産ノ一部ヲ贈與ス可シト云ハヽ是レ不特定名義ノ贈與ナリ(第千十條)若シ又贈與者確定ノ數字ヲ以テ其贈與ヲ制限シ例ヘハ其死去ノ時遺ス所ノ財産中ニテ一萬「フラン」ヲ贈與スト云ハヽ其贈與ハ即チ特定ノ贈與ナリトス

〔九百七十九號〕第貳　將來所有スル財産ノ贈與ノ性質及ヒ其効

將來所有スル財産ノ贈與ハ贈與者ノ與ヘタル物件ヲ之ニ剝奪セスト雖モ其贈與者ノ此物件ニ附キ有スル所ノ所有權ヲ變更ス可キナリ蓋シ其贈與者ハ要償契約ヲ以テ之ヲ讓渡シ之ニ土地ノ義務又ハ書入ノ權ヲ負ハシムル「自由ナレヒ無報契約ヲ以テ之ヲ讓渡スノ權ヲ失フニ至リシカ故ニ之ヲ贈與ト爲シ又ハ遺囑ニテ贈與シ以テ受贈者ヲ害スルカ如キハ最早法律上ニテ其爲シ得可カラサル所ナリ但シ賞ヲ與ヘ又ハ其他ノ名義ヲ以テ其物件中ニテ瑣少ノ贈與ヲ爲スハ格別ナリトス

然ラハ則チ其贈與ハ受贈者ニ如何ナル權利ヲ附加ス可キヤ曰ク相續ノ權利ヲ附ス可キナリ此權利ハ其贈與ノ成立スル時ヨリ受贈者直ニ之ヲ得可ク而シテ其之ヲ得ル以上ハ則チ其動ス可カラサル所有者ト爲ル可シ是ヲ以テ贈與者ハ其贈與ヲ取消シ以テ受贈者ヨリ直接ニ之ヲ奪フ「ヲ得ス又之ヲ他ノ者ニ移シ以テ間接ニ之ヲ奪フ「能ハス然レヒ其贈與者ハ其贈與ノ利益ヲ減スル「ヲ得サルニ非ス何トナレハ前文ニ陳述シタル如ク其贈與セシ財産ヲ要償契約ニテ處分スル「自由ナルカ故ニ之ヲ消費スル「モ亦自由ナレハナリ

唯其死去ノ時ニ遺シタル財産ヲシテ受贈者ニ得セシメスト定ムルノ權ナキノミ

是ニ由テ之ヲ觀レハ將來所有スル財産ノ贈與ハ贈與者ノ受贈者ニ付與シタル相續ノ權ヲ受贈者ニ奪フヿヲ得スト云ヘルヿ及ヒ贈與者ハ其贈與セシ財産ヲ贈與又ハ遺囑ニテ處分シ以テ之ヲ減スルノ權ナキヿニ附テ考フレハ即チ取消ス可カラサル者ナリ然レモ贈與者ハ要償契約ニテ其財産ヲ處分スルノ權アルニ因リ從テ之ヲ消費スルヲ得可シト云フ一點ニ附テ考フレハ即チ取消スヿヲ得可キ者ト爲サヽルヲ得ス

〔九百八十號〕 將來所有スル財産ノ贈與ヲ受ケタル者ハ存留正當相續人ト同一視スルヲ得可キ者トス蓋シ贈與者ノ受贈者ニ與フル權利モ法律ノ正當相續人ニ與フル權利モ皆ナ同一ノ本質ヲ有セリ將來所有スル財産ノ贈與ヲ受ケタル者ハ財産ヲ貯蓄セラル可キ相續人ノ如ク後ニ相續ス可キ人ニ屬セル財産ノ上ニ一モ權利ヲ有セサルカ故ニ要償契約ヲ以テスルモ亦無報契約ヲ以テスルモ決シテ之ヲ處分スルヿヲ得ス而シテ其權利ハ贈與者ヨリ長命スト云ヘル未必條件ニ關スル者ニテ且ツ贈與者ノ死去スル時ニ非スンハ開始スルニ至ラサル可シ又將來所有スル財産ノ贈與ヲ受ケタル者ハ存留相續人ノ如ク死者ノ爲セシ要償ノ讓渡ヲ遵奉スルノ義務アリ然レモ己レノ權利ヲ害スル贈與又ハ遺囑ヲ攻擊シ及ヒ滅却スルヲ得可キヿモ亦死者ノ相續人ト異ナルヿナシ

論シテ茲ニ至レハ將來所有スル財産ノ贈與ノ何故ニ契約ニ因レル遺囑ト稱呼セラルヽヤヲ知ルニ足ル可シ夫レ其遺囑ト稱セラルヽ所以ハ恰モ遺囑ノ如ク寄財者ヨリ長命スト云フ未必ノ條件ニ關シ

且ツ死者ノ死去シタル後ニ非スンハ開始セサル所ノ相續ノ權ヲ生スルヲ以テナリ又其契約ニ因レル遺囑ト云ハルヽ所以ハ其遺囑ハ契約ニ因テ成立スルヲ以テナリ故ニ將來所有スル財產ノ贈與ハ同時ニ遺囑ト生者間ノ贈與トヲ兼ヌル者ナリト謂フ可シ

〔九百八十一號〕 略シテ云ハヽ將來所有スル財產ノ贈與ハ契約ヲ以テ爲シタル遺囑ナリ契約ニ因レル遺囑ハ通常ノ遺囑ト左ノ數個ノ點ニ於テ異ナル所アリ

第一　將來所有スル財產ノ贈與者ハ無報契約ヲ以テ其財產ヲ處分スルノ權ヲ失フト雖モ遺囑者ハ無報契約ヲ以テ處分スルモ亦要償契約ヲ以テ處分スルモ總テ其自由ナリトス

第二　右ノ贈與者ハ其受贈者ニ被ムラシタル受贈者タルノ名稱ヲ取戻シ以テ己レノ死去ノ時ニ遺シタル財產ヲ之ニ得セシメスト定ムルヿヲ得ス然レトモ遺囑者ハ其遺囑ヲ受ケシ者ニ被ムラシタル名稱ヲ取戻シ而シテ其遺留財產ヲ之ニ付與セサル可シト定ムルヿヲ得可シ

第三　十六歲以上ノ幼者及ヒ婚姻シタル婦ハ遺囑ニテ己レノ財產ヲ處分スルヲ得可シト雖モ契約ニ因レル遺囑ヲ以テ之ヲ行フノ能力ヲ有セス（九百八十二號ヲ參觀ス可シ）

第四　契約ニ因レル遺囑ヲ受ケタル者ノ婚姻シタルヿニ附キ生スルヿアル可キ子ハ慣行攝代ニテ暗ニ之ニ代ラレシ者ナルカ故ニ其契約ニ因レル遺囑ハ贈與者カ受贈者及ヒ其子ヨリ長命スル時ニ非スンハ敢テ崩潰スルヿナカル可ク（第千八十二條及第千八十九條）遺囑ハ之ニ反シ其遺囑ヲ受ケシ者ノ子ニ爲シタル者ナリト推測セラルヽヿナク依テ慣行攝代（九百十一號ニ詳カナリ）ノ明文ナキ以上ハ遺囑者其遺

將來所有スル財產ノ贈與

囑ヲ受ケシ者及ヒ其子ヨリ長命セスヒ唯其遺囑ヲ受ケシ者ヨリ長命スルノミニテ其遺囑ハ自カラ崩潰スルニ至ル可キナリ(第千三十九條)

〔九百八十二號〕第參　將來所有スル財產ノ贈與ヲ爲スヲ得可キハ何人ナルヤ

將來所有スル財產ノ贈與ハ其成立スルヤ否ヤ直ニ贈與者ヨリ重要ナル權利ヲ剝奪ス可ク何トナレハ無報契約ニテ財產ヲ處分スルノ權ヲ之ニ剝奪スレハナリ是ヲ以テ其贈與ヲ爲ス者ハ其時ヨリ直ニ己レノ遺留財產ヲ取消ス可カラサル方法ニテ處分スルナリ然ラハ契約ニ因レル遺囑ハ讓渡ヲ爲スノ能力ヲ現ニ有スル者ノ外之ヲ爲スヿヲ得ス即チ其贈與ヲ爲スニハ啻ニ遺囑ヲ爲スノ能力アルヲ要スルノミナラス尙ホ生者間ノ贈與ヲ爲スノ能力ヲモ有セサル可カラサルナリ是ヲ以テ十六歲以上ノ幼者ノ如キハ遺囑ヲ爲スヿヲ得可ケレトモ(第九百四條)將來所有スル財產ノ贈與ハ之ヲ爲スヿヲ得ス又婚姻シタル婦モ遺囑ヲ爲スヲ得可ケレトモ(第九百五條)夫亦裁判所ノ許可ヲ得スンハ己レノ財產ヲ契約ニ因レル遺囑ノ贈與ニテ處分スルヿヲ得サル可キナリ

之ヲ要スルニ何人ト雖モ現在所有スル財產ヲ贈與スルノ能力アル者ハ受贈者ノ親族タルト否トニ關セス以テ將來所有スル財產ノ贈與ヲ之ニ爲スヿヲ得ル者トス

〔九百八十三號〕第肆　契約ニ因レル遺囑ニ因テ受取ルノ能力アルハ何人ナルヤ

將來所有スル財產ノ贈與ハ普通規則ノ例外ノ契約ナルヲ以テ法律上ノ特ニ定メタル人ノ利益ノ爲メニスルニ非スンハ決シテ之ヲ爲

スヿヲ得ス而シテ此人ハ即チ左ノ如シ

第一　夫婦ト爲ラントスル者

第二　婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子

法律ノ云フ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子トハ右ノ贈與ヲ爲スノ原因タル婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ナリ是ヲ以テ夫婦中ノ一人ノ前婚又ハ後婚ノ子ノ如キハ契約ニ因テ遺囑ヲ受ルヿヲ得ス

普通規則ニ據ルニ生者間ノ贈與ニ因テ受取ルヿヲ得ルニハ其贈與ノ時少クモ胎内ニ宿スルヲ要ス契約ニ因レル遺囑ノ事ニ附テハ則チ然ラス法律ハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子即チ其贈與ノ時未タ胎内ニ宿セサル所ノ子ノ爲メニ之ヲ爲スヿヲ許セリ然レモ其契約ニ因ル遺囑ハ總テ他ノ例外ノ事物ノ如ク法律ノ定メタル場合ノ外ニ出ルヲ得サル者ナリ今第千八十二條ノ文面ニ據ルニ婚姻ヨリ

生スルヿアル可キ子ハ父又ハ母ヲ排除シ以テ己レ主トシテ契約ニ因ル遺囑ヲ受ルヿヲ得サレハ其贈與ヲ爲ス者ハ先ツ最初ニ夫婦タラントスル者ノ一人ニ之ヲ爲サスンハ此子ノ爲メニ之ヲ爲スヿ能ハサル可キナリ語ヲ換ヘテ云ハヽ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ハ慣行攝代ニ因テ直接ノ受贈者タル父又ハ母ニ代ラレテ始メテ契約ニ因ル遺囑ヲ受ルヲ得ルノミ故ニ例ヘハ余ノ死去スル時ニ遺ス所ノ財產ハ何ノ誰ト何ノ誰トノ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ニ悉皆贈與ス可シト云ヘル所ノ契約ニ因ル遺囑ハ全ク無効ナル者トス

〔九百八十四號〕夫婦タラントスル者ノ一人又ハ夫婦タラントスル雙方ノ者ニ爲シタル所ノ將來所有スル財產ノ純粹ノ贈與ハ其婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ爲メ慣行攝代ヲ包含スル者ナリト推測セラル可ク法律ハ結約者雙方ノ間ニ於テ若シ受贈者タル夫若クハ婦

又ハ夫婦ノ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ハ其受贈者カ贈與者ヨリ先ニ死去スル時ハ其贈與ノ財產ヲ之ニ代テ受取ル可シト云フ契約アリト推測スルナリ但シ此法律上ノ推測ハ結約者雙方ノ意ヲ解スルニ出テシ者ナレハ其明白ニ記載シタル反對ノ存意ニ對シテハ即チ効ナキ者ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ契約ニ由ル遺囑ヲ爲ス者ハ其贈與ヲ受ル所ノ夫婦タラントスル者ニ對シテ其効ヲ制限スルヿヲ得可ク然レヒ之ヲ制限スルニハ必ス其旨ヲ明白ニ記載セサルヲ得ス

法律ニテ此ノ如クニ攝代アリト推測スルハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ總員ノ爲メヲ慮リテ然ルナリ贈與者若シ明文ヲ以テ自カラ之カ爲メニ此別約ヲ爲サントスルヿ自由ナル可シ然レヒ此ノ如クニ明文ヲ以テ爲シタル攝代ハ目的ナキ者トス何トナレハ法律ノ推測スル攝代ト同一ナルニ非サルヨリハ其効ヲ生スルヿナケレハナリ故ニ其贈與者ハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ中ニテ特ニ其一人ノミノ爲メ之ヲ爲スヒ敢テ其間ニ多少ノ別ヲ立ルヿヲ得ス

〔九百八十四號ノ二〕 婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ハ受贈者タル夫婦又ハ其一人ノ贈與者ヨリ前ニ死去スル時ニ非スンハ己レノ爲メニ爲サレシ攝代ニ附テノ利益ヲ受ルヿヲ得スト主持スルノ論者アリ其言ニ曰ク法律ハ此場合ヲ豫見スルニ過キス而シテ本論ノ事項ニ於テハ何事タリヒ總テ法律ノ明文外ニ出ルヿヲ得サレハナリト此說ニ據レハ其攝代ハ直接ノ受贈者タル夫婦ノ贈與者ヨリ先ニ死去スル時ニ非スンハ其効ヲ生スルヿナク而シテ若シ受贈者ノ贈與者ヨリ長命スル時ハ其攝代ハ自カラ潰崩シ假令ヒ受贈者タル夫婦ニ

於テ贈與者ヲ相續スルヿヲ拒ム時ト雖モ決シテ其効ヲ生スルヿナシト云フニ在リトス

余ノ大ニ適當ナリト思慮スル他ノ説ニ於テハ本條（第千八十二條）ノ所謂贈與者ノ受贈者ヨリ長命スル時ト云フ語ハ敢テ論者ノ主持スルカ如キ場合ヲ特定シテ且ツ之ノミニ制限セントスルノ意アル者ニ非スシテ總テ受贈者ノ其贈與ノ目的タル利益ヲ受ルヿヲ得サルカ又ハ欲セサルカノ各種ノ場合ヲ包含スル者ナリト云フニ在リトス（第七百五十三條、第七百五十九條及ヒ第七百六十六條ニ據ル○第千八十九條ニ擬ス）

〔九百八十五號〕 慣行攝代ト「シュブスチチュシヨン、フィデ#コンミッセール」婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ナシテ慣行攝代ニテ代ラレシ者ナリトセンカ此場合ニ於テ若シ受贈者ノ贈與者ヨリ長命シテ其遺留財産ヲ相續スル時ハ右ノ子ハ一モ請求ス可キ者ナシ是レ其攝代ノ原因タル未必條件ノ成立セサリシニ因ル故ニ其子ハ受贈者ノ受ル物件ニ附キ毫モ權利ヲ有スルヿナク而シテ其受贈者ハ己レノ可得處分財産ノ定分ノ高ニ至ル迄隨意ニ之ヲ處分スルヲ得可シト雖モ若シ之ヲ保有スルニ於テハ贈與者ヲ相續スト云フ條件ヲ行フニ非スンハ決シテ之ヲ利スルヿヲ得サル可シ然レトモ若シ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ヲシテ「シュブスチチュシヨン、フィデ#コンミッセール」ニテ代ラレシ者ナリトセハ受贈者ハ贈與者ヨリ長命スルニ於テハ猶ホ前例ニ於ケルカコトク其贈與セラレシ財産ヲ己レニ受ルヲ得可シト雖モ然レトモ此場合ニ於テハ己レノ死去スル時迄之ヲ保有シ其時ニ至テ更ニ之ヲ己レノ子ニ返還スルヲ要ス可シ而シテ其子ハ其受

贈者ヲ相續スルヿヲ承諾スルト否トニ關セスシテ之ヲ己レノ所得ト爲スノ權アリ

〔九百八十六號〕第伍　將來所有スル財產ノ贈與者ノ義務

若シ其贈與ヲシテ不特定贈與タラシメハ受贈者ハ其贈與者ノ義務ヲ悉皆擔當ス可ク何トナレハ不特定財產ハ固ヨリ各種ノ義務ヲ盡スニ供シタル者ナレハナリ然レトモ其受贈者ハ己レノ得タル財產ノ高ニ至ル迄之ヲ擔當スルノミニテ足レリトス

若シ其贈與ヲシテ不特定名義ノ贈與タラシメハ受贈者ハ贈與者ノ財產中ニテ己レノ得タル部分ニ準シテ其贈與者ノ義務ヲ擔當セサル可カラス然レトモ之ヲ擔當スルニ敢テ其受ケシ利益ノ外ニ出ルヲ要セス

若シ其贈與ヲシテ特定財產ノ贈與タラシメハ受贈者ハ其贈與者ノ義務ヲ毫モ擔當スルニ及ハス

一言ニテ之ヲ云ハヽ遺囑ヲ受ケタル者ハ擔當ス可キ義務辨濟ノ事ニ附キ余ノ陳述シタル所ハ總テ將來所有ノ財產ノ受贈者ニ適ス可シト云フニ在リトス（八百四十七號以下參觀）

第千八十四條及第千八十五

○第三節　現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與

〔九百八十七號〕現在所有スル財產ノ贈與ハ夫婦ニ其相續人ニ傳フルヲ得可キ所ノ動ス可カラサル現在ノ諸權利ヲ得セシムルニ因リ此一點ノミニ於テモ猶ホ婚姻ノ契約ヲ奬勵スルニ足ル者ナリト謂フ可シ然レトモ生者間ニ現在ノ諸權利ヲ拋棄シテ不都合ナキ人殆ト稀ナルヲ如何センヤ

將來所有スル財產ノ贈與者ハ己レノ財產ヲ引續テ己レニ所有スル

現在財產ト將來財產トヲ併セ爲ス贈與

ヲ以テ敢テ之ヲ支配シ及ヒ之ヲ利スルノ權ヲ失フヿナキノミナラス尙ホ之ヲ讓渡シテ其代價ヲ受取リ又ハ之ヲ引當トシテ金高ヲ借入ル丶等皆ナ其自由ナレハ即チ之ヲ取扱フニ於テ毫モ通常ノ所有者ト異ナル所アルヿナク唯之ヲ贈與シテ受贈者ヲ害スルヿ能ハサルノミ然ラハ則チ其贈與者ハ之ヲ己レノ身上ヨリ剝奪スルニ非スシテ之ヲ己レノ相續人ヨリ剝奪スル者ト謂ハサル可カラス是ヲ以テ將來所有スル財產ノ贈與ハ屢〻之ヲナサントスル者アレモ其効ヤ單ニ偶生ノ權利ヲ受贈者ニ與フルノミナルカ故ニ現在所有スル財產ノ贈與ニ比スレハ婚姻ノ契約ヲ奬勵スルヿ至テ薄カル可キナリ」此二箇ノ不都合ヲ避ケンカ爲メ法律ハ良善ノ調和方ニ因テ將來所有スル財產ノ贈與ニ新原素ヲ加ヘ以テ之ヲ善且ツ便ナル者トセリ」將來所有スル財產ノ贈與ハ贈與者ノ其死去ノ時ニ有スル所ノ遺留財產ヲ其儘ニテ受贈者ニ得セシムルニ在リト雖モ抑〻贈與者ハ贈與ノ時大ニ富ンテ死スル時全ク無資力トナルヿアリ然ル時ハ受贈者ハ其望ヲ絕ツニ至ル可ク是レ將來所有スル財產ノ贈與ノ善且ツ便ナラサル所ナリ此危險ハ如何シテ之ヲ避ルヿヲ得可キヤ其贈與ヲシテ少クモ其時ノ儘ニテ贈與者ノ財產ヲ受贈者ニ確然得セシムルノ効アラシムルニハ如何シテ可ナルヤ曰ク將來所有スル財產ノ贈與ノ時ニ當テ贈與者ノ義務ヲ悉皆辨濟スルノ任ヲ負ヒ以テ之カ死去ノ日ニ遺ス諸般ノ財產ヲ受ルカ又ハ其贈與ノ時ニ贈與者カ負ヒシ義務ノミヲ辨濟スルノ任ヲ負ヒ以テ其時ノ儘ニテ之カ所有ノ財產ノミヲ受ルカ二者其一ヲ撰擇スル所ノ權ヲ受贈者ニ與フルニ於テハ乃チ此目的ハ自カラ達スルニ至ル可キナリ若シ贈與者其財產ヲ良巧ニ支配シ完全ノ辨償力ヲ有シテ死去シタル時ハ受贈者ハ其

贈與者ノ財產ヲ之カ死去ノ時ノ儘ニテ受ク可ク若シ又贈與者ノ其財產ヲ良巧ニ支配セスシテ無資力ニテ死亡セシ時ハ受贈者ハ其時ノ儘ニテ贈與者ノ財產ヲ受ケスシテ贈與ノ時ニ之カ所有セシ所ノ財產ヲ其時ノ儘ニテ受ルヿヲ得可ケレハナリ

第一ノ場合ニ於テ事物ノ經過スルハ猶ホ將來所有スル財產ノ純粹ノ贈與ヲ爲シタル時ニ於ケルカコトシ故ニ其効果ハ左ノ如クナリトス

(一) 受贈者ハ死者カ要償契約ニテ爲シタル讓渡ハ一切之ヲ崇尊セサル可カラサルニ因リ其讓渡ノ現在ノ財產ヲ目的トスル時ト雖モ亦之ヲ崇尊セサルヲ得ス

(二) 受贈者ハ其受ケタル利益ノ高ニ至ル迄死者ノ義務ヲ一切擔當セサル可カラス即チ贈與ノ前ニ生セシメシ義務モ後ニ生セシメシ義務モ皆ナ之ヲ擔當セサル可カラサルヿヲ云フナリ

第二ノ場合ニ於テハ其贈與ハ贈與者ノ之ヲ爲ス時ニ所有セシ財產ニ附テハ現在所有スル財產ノ眞ノ贈與ト變化ス可ク依テ其効果ハ左ノ如シ

(一) 受贈者ハ死者カ贈與ヲ爲ス時ニ所有セシ財產ヲ要償契約ニテ讓渡シタルト無報契約ニテ讓渡シタルニ關セスシテ總テ其讓渡ヲ崇尊セサル可カラス

(二) 受贈者ハ贈與ノ時ヨリ以前ノ義務ニ非スンハ之ヲ辨濟スルニ及ハス

現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與トハ此類ノ贈與ヲ之レ謂フナリ然リ而シテ凡ソ贈與ノ此性質ヲ有スルニハ其證書ノ文面ニ因リ若クハ他ノ情況ニ因リ贈與者カ現在所有スル

財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與ヲ爲サントスル旨ノ明カナルコト其證書ニ因テ贈與者カ贈與ノ時ニ負ヒシ所ノ義務幷ニ其時ニ所有セシ所ノ財產ヲ法律ニ循テ認定スルヲ得可キコトノ二箇ノ要件ナカラサルヲ得サルナリ

〔九百八十八號〕此ニ由テ之ヲ觀レハ贈與ノ利益ヲ區別シテ撰擇スルコトヲ得セシメンカ爲メ受贈者ニ付與シタル權利ハ法律上ニ於テ若干ノ要件ニ管規セラルヽ者トス其要件トハ左ノ如シ

第一　贈與ノ證書ニ贈與者ノ其財產ヲ贈與セシ時ニ負ヒシ諸般ノ義務ノ表ヲ附スル事○此表ナキ時ハ贈與ハ敢テ無效トナルニ至ラサレトモ唯將來所有スル財產ノ純粹ノ贈與タルニ過キサル可ク依テ受贈者ハ贈與者ノ將來所有スル財產ヲ拋棄シテ現在所有スル財產ヲ受ルノ權ナシ

第二　贈與ノ證書ニ贈與者ノ贈與ヲ爲ス時之ニ屬セル所ノ動產ノ評價表ヲ附スル事○此表ナクトモ其贈與ハ現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與トシテ敢テ其效ヲ有セサルニ非ス唯其效ノ不動產ニ及フニ止マルノミ是ヲ以テ受贈者若シ其撰擇ノ權ニ因テ之ヲ現在所有スル財產ノ贈與ニ變化セシムルニ於テハ動產ハ其中ニ入ラサルコト知ル可シ蓋シ第九百四十八條ノ文面ニ據ルニ動產ノ贈與ハ其證書ニ其包含スル物件ノ評價表ノ附屬スル時ニ非スンハ效ナキ者ナレハナリ

以上述フル所ヲ以テスレハ現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與ハ現在所有スル財產ノ贈與タルニ非ス又將來所有スル財產ノ純粹ノ贈與タルニモ非ス又第千八十一條ノ規定セル現在所有スル財產ノ贈與ト第千八十二條及ヒ第千八十三條ノ規定

セル將來所有スル財產ノ贈與トノ二箇特別ノ贈與ヲ同一ノ證書ニテ併合シタル所ノ贈與ニモ非スシテ其實現在所有スル財產ノ贈與ノ其模樣ヲ變シタル一種特別ノ贈與タルニ外ナラサルナリ然リ而シテ其贈與ハ如何ナル場合ニ於テモ相續權ノ贈與タルニ相違ナシト雖モ其性質ハ受贈者ニ特別ナル利益ヲ附シ之ヲシテ贈與者ノ財產ヲ贈與ノ時ノ儘ニテ受ルト贈與者ノ死去ノ時ノ儘ニテ受ルトノ採擇ヲ爲スヿヲ得セシムルニ在ルナリ余故ニ之ヲ解釋シテ云ハントス曰ク現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與トハ將來所有スル財產ノ贈與ニシテ贈與者ノ死去ノ時ニ當テ受贈者之ヲ現在所有スル財產ノ贈與ニ變スルヿヲ得可キ所ノ者ナリト」故ニ人アリ「余ハ死去ノ時ニ遺ス所ノ財產ヲ悉皆贈與セン」ト云ヒ以テ贈與ヲ爲シタル時ノ如キハ受贈者ハ毫モ心ヲ安スルヿ能ハス何トナレハ贈與者其財產ヲ消費シ而シテ啻ニ負債ノ充滿セル相續權ヲ遺スモ未タ知ル可カラサレハナリ然レトモ若シ其人ニシテ「余ハ現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セテ之ヲ贈與セン」ト云ハヽ單ニ法律上ノ要件備ハルノミニテ受贈者ハ少クトモ贈與ノ時ニ受贈者ノ相續ノ開始セシ場合ト同樣ニ其財產ヲ受ルヲ得可キヿ確乎トシテ其レ明カナル可シ

〔九百八十九號〕 現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與ハ相續權ノ眞ノ贈與ナルヲ以テノ故ニ其効果ハ左ノ如クナル可シ

第一　贈與者ハ別段契約ヲ爲サストモ其財產ヲ支配シ及ヒ利スルノ權ヲ保有スル者トス故ニ受贈者ハ贈與者ノ生存スル間ハ贈與中ノ現在ノ財產ト雖モ其引渡ヲ請求スルヿヲ得ス

現在財產ト將來財產トヲ併セ爲ス贈與

第二　其贈與ハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ爲メニ爲シタル者ナリト暗ニ推測セラル可シ依テ其子ハ受贈者タル夫婦ノ己レヨリ前ニ死去スル場合ニ於テハ慣行攝代ニテ代ラレシ者タルノ分限ヲ以テ其贈與ノ目的タル物件ヲ受ルヿヲ得可シ是レ前ニ死去セシ受贈者ヲ相續スルヿヲ忌避シタル場合ニ於テモ亦同一ナリトス又他婚ノ子ハ如何ナル時ニ於テモ其子ト共ニ右ノ物件ノ分派ニ預ルヿヲ得ス(九百八十四號參觀)

第三　其贈與ハ受贈者タル夫婦ノ子ナクシテ贈與者ヨリ前ニ死去スル時ニ於テハ無効トナルニ至ル可ク(第千八十九條)故ニ其贈與ハ現在所有スル財產ノ眞ノ贈與ノ如ク受贈者ノ相續人ニ傳フルヿヲ得サル者ナリ

○第四節　贈與者ノ其意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル贈與

第千八十六條〔九百九十號〕　婚姻ノ爲メ爲ス贈與ハ與フルト保有スルトハ並ヒ行フヿヲ得スト云ヘル原則ヲ以テ管規ス可キニ非サルヿ余業ニ已ニ之ヲ云ヘリ(五百二十三號參觀)我輩ハ玆ニ此普通規則ノ例外ノ數箇ノ適例ヲ見ル可シ

第一　通常ノ贈與ハ贈與者ノ現在ノ義務ニ其贈與ノ後ニ取結フヿアル可キ義務ヲ併セテ受贈者ニ拂ハシムルト云フ要件ノ附帶スル時ハ無効ナリ然レヒ若シ夫婦財產契約ニテ贈與ヲ爲ス時ハ假令ヒ其中ニ右ト同一ナル要件アルヒ其贈與ハ敢テ無効トナルニ至ラス」

第二　普通規則ニ據レハ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル贈與ハ無効ナリ(九百四十四號參觀)夫婦財產契約ヲ以テ爲シタル贈與ハ此ノ如キ條件ヲ以テスルヒ敢テ無効ト爲ルヿナシ

贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テスル贈與

此二箇ノ場合ニ於テハ其贈與ハ受贈者ノ重任ヲ負フノ基ト爲ルヿアルヲ以テ法律ハ受贈者ニ其贈與ヲ抛棄シテ之カ包含スル所ノ任務ヲ免カルヽヿヲ許セリ

第三　普通規則ニ據ルニ贈與者ノ其贈與シタル物件中ノ一ヲ處分スル權又ハ其物件中ヨリ定マリシ金額ヲ引去テ之ヲ處分スルノ權ヲ己レニ保有スルヿアルニ於テハ其贈與ハ此物件中ノ一ニ附キ又ハ此定マリシ金額ノ高ニ至ル迄無効タルヲ免カレサルヲ以テ若シ贈與者カ此權ヲ行フニ至ラスシテ死去スルヿアル時ハ此物件中ノ一又ハ此金額ハ自然其相續人ニ移轉スルニ至ル可シ(第九百四十六條)然レトモ贈與者若シ夫婦財產契約ニテ贈與ヲ爲ス場合ニ於テハ此ノ如キ權ヲ保有スルトモ其贈與ハ贈與者ノ處分スルヿヲ得可キ物件又ハ金額ニ附テモ尙ホ効ヲ有スル者タルニ因リ若シ贈與者ノ此權ヲ行ハスシテ止ム時ハ其物件又ハ金額ハ受贈者ニ屬シ又其受贈者ノ贈與者ヨリ先ニ死シタル時ハ其相續人即チ其子ニテ贈與者ヨリ長命シタル者ニ屬ス可キナリ然レトモ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル所ノ現在所有スル財產ノ贈與ハ後文證明スルカ如ク其贈與者カ受贈者及ヒ其子ヨリ長命シタルニ因テ自カラ無効トナル可キ者トス(九百九十二號參觀)而シテ其贈與ハ受贈者ノ子ナクシテ贈與者ヨリ先ニ死去スル時ハ斯ノ如ク無効ト爲ル可ケレハ其中ノ財產モ受贈者ノ相續人ニ屬セスシテ贈與者ノ遺留財產中ニ入リ從テ之ヲ所屬ト爲ス者ハ贈與者ノ相續人ナリ

〔九百九十一號〕　贈與者ノ其意ニ關スル未必條件ヲ以テ現在所有ノ財產ノ贈與ヲ爲ス時ハ其贈與ハ最早現在所有ノ財產タルニ非スシテ將來所有スル財產ノ贈與タルニ近キ者ナリ何トナレハ贈與者己レ

贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テスル贈與

ノ生存スル間ハ其贈與ノ効ノ因テ生スル所ノ條件ヲ行ハスシテ其効ノ生スルヲ妨ルヲ得可キニ因リ其贈與ハ其死去ノ時迄確定ト爲ルニ至ラサレハナリ

贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル所ノ現在所有ノ財産ノ贈與ハ將來所有ノ財産ノ贈與タル性質ヲ有スル者ナリト云ヘル原則ヨリ生スル所ノ効果ハ左ノ如クナリトス

第一　其贈與ハ財産契約ヲ以テノ外之ヲ爲スヿヲ得ス(第千八十二條)

第二　其贈與ハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ爲メ爲シタル者ナリト看做サル可シ(第千八十二條)

第三　其贈與ハ贈與者カ受贈者及ヒ其子ヨリ長命スル時ハ無効ナリトス(第千八十九條)然レトモ現在所有スル財産ノ通常ノ贈與ハ之ニ反シテ凡ソ受贈者ノ相續人ニハ誰彼ノ別ナク之ニ傳ハル可キニ因リ其傍系ノ親タル相續人ニモ亦傳ハル可キ者トス(九百七十七號參觀)

第千八十八條及第千八十九條

〔九百九十二號〕凡ソ婚姻ノ爲メ爲シタル各種ノ贈與ハ其原因タル婚姻ノ行ハレサル以上ハ現在所有スル財産ノ贈與タル時ト雖モ亦無効タルヲ免カルヽコトナシ

○第五節　婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ノ崩潰

將來所有スル財産ノ贈與、將來所有スル財産ト現在所有スル財産トヲ併セ爲ス贈與及ヒ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲ス所ノ現在所有スル財産ノ贈與モ贈與者カ受贈者タル夫又ハ婦及ヒ其子ヨリ長命スル時ハ亦無効タルヲ免カルヽコトナシ此其子ト云フ語ヲ其語意ニ就テ考フレハ贈與者カ受贈者及ヒ其子ヨリ長命スル場合ニ於テハ假令ヒ其子ヲシテ他婚ノ子タラシムルモ其贈與ハ無効ナ

婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ノ崩潰

リト謂ハサルヲ得ス然レトモ是レ決シテ其常ヲ得タル者ニ非サルナリ此等ノ贈與ハ我輩ノ既ニ陳述シタルカ如ク婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ爲メノミニテ爲シタル者ナリト看做サル、ニ非スヤ是ヲ以テ受贈者モ亦其贈與ノ原因タル婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子モ皆ナ之カ利益ヲ受ルヿヲ得サルニ於テハ其贈與ハ自カラ無効ニ歸セサルヲ得ス

〔九百九十三號〕 現在所有スル財産ノ通常ノ贈與ハ此ノ如キ塲合ニ於テモ無効ト爲ルヿナク以テ受贈者ニ現在ノ權利ヲ移スニ因リ其受贈者ハ其死スル時ノ如何ニ論ナク苟モ己レノ相續人タル者ニハ其類ノ如何ヲ問ハスシテ總テ之ヲ移スヿヲ得可シ(九百七十七號參觀)

○第六節 婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ノ財産ヲ減却スル事

第千九十條〔九百九十四號〕 婚姻ノ爲メ爲シタル贈與モ他ノ一般ノ贈與ノ如ク贈與者ノ可得處分ノ財産ノ定分ヲ超過スル時ハ其贈與ノ財産ヲ減却ス可キ者トス然レトモ之ヲ減却スルニハ如何ナル方法ヲ用フ可キヤ」若シ死者アツテ曾テ數箇ノ遺囑ヲ爲シタル塲合ニ於テハ其遺囑ノ目的タル財産ヲ減却スルニハ其額ニ準シテ平等ニ之ヲ行ハサルヲ得ス(六百三十八號參觀)ト雖モ若シ其數箇ノ贈與ヲ爲シタル塲合ニ於テハ其贈與ノ目的タル財産ヲ減却スルニハ其最新ノ贈與ノ財産ヨリ始メテ順次ニ其最舊ノ贈與ノ財産ニ及ホス可キナリ(六百三十五號參觀)若シ又死者ノ同時ニ數箇ノ遺囑ト數箇ノ贈與トヲ爲シタル塲合ニ於テハ其遺囑ノ財産ヲ悉皆減シ盡シタル後ニ非スンハ其贈與ノ財産ニ着手セサルヲ緊要トス可シ(六百四十一號參觀)今婚姻ノ爲メニシタル贈與ハ遺囑ト看做ス可キヤ將タ通常ノ贈與ト看做ス

可キヤ

余ハ之ヲ通常ノ贈與ト看做ス可シ夫レ將來所有スル財產ノ贈與、現在所有スル財產ト將來所有スル財產トヲ併セ爲ス贈與及ヒ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル贈與ハ若干ノ場合ニ於テ取消ニ係ル可キヲ以テ幾分カ遺囑ノ性質ヲ帶フルト雖モ其之ト異ナル所ノ緊要ナル點一アリ蓋シ遺囑者ハ其財產ヲ讓渡シタルニ非サレハ其生存スル間ハ其上ニ完全十分ナル權利ヲ有シ而シテ何時タリ𪜈己レノ存意ヲ表スルノミニテ其財產ヲ隨意ニ受遺囑者ヨリ剝奪スルヲ得可キカ故ニ其受遺囑者ハ單ニ將來ニ望ヲ屬スルニ過キサル可シ然レ𪜈將來所有スル財產ノ贈與ハ之ニ反シテ贈與者ヲ牽束シ之ニ貴重ナル權利即チ無報契約ニテ其財產ヲ處分スルノ權ヲ剝奪ス可シ是ヲ以テ受贈者ハ贈與者ノ生者間ヨリ其遺留財產ニ附

テ未必ノ權利ヲ得ルナリ而シテ此權利ハ之ヲ剝奪スルヿヲ得サル者トス又贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル贈與ト雖モ敢テ遺囑ノ如クニ全ク取消ニ係ル可キ者ニ非ス但シ贈與者ハ其贈與ノ効ノ由テ生スル所ノ條件ヲ行ハスシテ以テ之ヲ取消シ即チ其効ノ生スルヲ妨ルヲ得可シト雖モ遺囑ニ於ケルカ如ク唯己レノ存意ノ變シタルヿヲ表スルノミニテ決シテ之ヲ取消スヿヲ得サレハ其贈與ハ贈與者ノ生者間ヨリ一ノ權利ヲ受贈者ニ與フル者ナリト謂ハサル可カラス而シテ此權利ハ甚タ不完全ナルニ相違ナケレ𪜈亦以テ遺囑ノ場合ニ於ケルカ如ク贈與者ノ隨意ニ取消スヿヲ得サル者ナリ

此ニ由テ之ヲ觀レハ婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ハ其類ノ如何ニ論ナク其目的タル財產ノ減却スルヿヲ得可シ之ヲ減却スルニハ遺囑ノ

婚姻ノ爲メ爲シタル贈與財產ノ減却

財産ヲ減シ盡シタル後チ其最新ノ贈與ヨリ始メスンハアル可カラサルナリ(六百四十一號及ヒ六百四十二號ヲ參觀ス可シ)

○第九章　夫婦財産契約ヲ以テ又ハ婚姻中夫婦間ノ贈與

○第一節　夫婦タランントスル者夫婦財産契約ヲ以テ其間ニテ爲シタル贈與

第千九十一條〔九百九十五號〕　夫婦タランントスル者ハ夫婦財産契約ヲ以テ雙方ヨリ互ニ又ハ一方ノ者ヨリ他ノ一方ノ者ニ其爲サントスル所ノ贈與ヲ隨意ニ爲スヿヲ得可シ故ニ現在所有スル財産ノ贈與タルト將來所有スル財産ノ贈與タルヲ論セス又現在所有スル財産及ヒ將來所有スル財産ヲ併セ爲ス贈與タルト贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル贈與タルトニ關セス其苟モ人ノ爲スヿヲ得可キ贈與タル以上ハ皆ナ隨意ニ之ヲ爲スノ權アリ

夫婦タランントスル者ノ間ニテ爲シタル所ノ現在所有スル財産ノ贈與ハ受贈者カ贈與者ヨリ長命スト云ヘル要件ヲ以テ爲シタル者ナリト看做サルヽ者ニ非ス是ヲ以テ受贈者ハ贈與者ヨリ前ニ死スルヒ又後ニ死スルヒ其贈與セラレシ財産ハ其他ノ財産ト相混同シ從テ其相續人ノ得ル所ト爲ル可シ

法律ハ此一點ニ附キ何ヲ以テ特ニ明文ヲ掲ルヲ要シタルヤ移轉スルヿヲ得可クシテ且ツ動カス可カラサル所ノ現在ノ權利ヲ受贈者ニ移轉セシムルハ即チ現在所有ノ財産ノ贈與ノ性質ノ然ラシムル所ニ非スヤ

其レ然リ然レヒ法律ノ特ニ其明文ヲ掲ケタルハ善美ノ事ナル可シ古昔ノ成文法ノ原則ニ據ルニ現在所有財産ノ贈與ハ將來所有ノ財産贈與ノ如ク受贈者タル夫婦間ノ一人ノ其贈與者ヨリ長命スト云

ヘル要件ヲ以テ爲シタル者ナリト看做サル可キニ因リ若シ其受贈者ノ贈與者ヨリ先ニ死スルニ於テハ其贈與中ノ財産ハ贈與者タル者ニ戻ルヿナリキ然ルニ慣習法ハ之ニ反シテ右ノ如キ要件アリト推測スルヿヲ爲サヽリシナリ而シテ民法ノ採用セシハ此慣習法ノ規則ナリ然ラハ則チ民法ハ此一點ニ附キ特ニ其明文ヲ揭ケサル可カラサルヿ明カナリ若シ然ラスンハ我古法ニ原則ノ異ナルアリシノ故ヲ以テ此一點ニ附テハ往々人ヲシテ疑ヲ生セシムルニ至ラン

〔九百九十六號〕 但シ夫婦タラント欲スル者ハ其贈與ヲ爲スニ受贈者ハ贈與者ヨリ長命スト云ヘル要件ヲ以テスルヲ得可キヿ固ヨリ論ヲ俟タス此要件ヲ約諾セシムルニ二種ノ方法アリ一ハ之ヲ停止ノ未必條件トシテ例ヘハ足下若シ余ヨリ長命スルニ於テハ足下ハ余ノ家屋ヲ得可シト云フ可ク一ハ之ヲ解除ノ未必條件トシテ例ヘハ余ハ足下ニ余ノ家屋ヲ贈與ス然レトモ足下若シ余ニ先ンシテ死セハ其家屋ハ余ノ所有ニ歸ス可シト云フニ在リトス(停止ノ未必條件ノ効ニ附テハ第九百五十二條及ヒ第千百八十三條ノ説明ヲ參觀ス可シ)

第千九十三條

〔九百九十七號〕 右ニ述フル所ヲ以テスレハ夫婦タラントスル者ノ其間ニテ夫婦財産契約ヲ以テ爲シタル所ノ現在ノ財産ノ贈與ハ他人ヨリ夫婦タラントスル者ニ爲ス同質ノ贈與ト同一ナル所ノ法律上ノ規則ト方式ニ因テ管規セラルヽ者トス

〔九百九十八號〕 將來所有スル財産ノ贈與ニ附キ第千八十二條及ヒ第千八十三條ニ定メタル規則及ヒ方式並ニ現在所有スル財産ト將來所有スル財産トヲ併セ爲ス贈與ニ附キ第千八十四條及ヒ第千八十五條ニ定メタル規則及ヒ方式ハ夫婦タラントスル者ノ其間ニテ夫

夫婦タラントスル者ノ間ニ財産契約ニテ爲シタル贈與

婦財産契約ヲ以テ爲シタル所ノ同質ノ贈與ニ悉皆適スル者トス然レモ左ノ二箇ノ場合ハ固ヨリ格別ナリト知ル可シ

(第一ノ場合)○將來所有スル財産ヲ贈與シタル者又ハ現在所有スル財産ト將來所有スル財産トヲ贈與ト爲シタル者ノ他人ナル時ハ其贈與ハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ爲メニ爲シタル者ナリト看做サル可シ故ニ其子ハ慣行攝代(九百十一號ニ詳カナリ)ニ因テ暗ニ受贈者タル夫又ハ婦ニ代ラレシ者ナレハ若シ此受贈者ノ死去スルニ於テハ之カ受ケサリシ所ノ財産ヲ己レニ受ルヿヲ得可キニ因リ到底贈與者カ受贈者及ヒ其子ヨリ長命スル時ニ非スンハ其贈與ハ崩潰スルヿナカル可キナリ(九百八十三號、九百八十四號、九百八十九號ノ第二項及ヒ九百九十二號ヲ參觀ス可シ)

右ニ反シ贈與者ヲ夫婦中ノ一人タラシムレハ其贈與ハ贈與者カ受贈者ヨリ長命スルノミニテ自カラ無効ニ歸スルニ至ル可ク他ナシ、婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ爲メニ爲シタル者ナリト推測セラレサルヲ以テナリ況ヤ法律ハ此場合ニ於テハ啻ニ慣行攝代アリト推測セサルノミナラス併セテ默認又ハ明認ノ攝代ヲモ禁セントシテ夫婦タラントスル者ノ間ニテ爲シタル贈與ノ財産ハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ニ之ヲ傳フ可カラスト明言スルニ於テオヤ是レ蓋シ受贈者タル夫婦間ノ一人ノ先ニ死シタル時ニ當リ其子ヲシテ其贈與ノ未必ノ利益ヲ享有セシムルヿヲ欲セサルニ出ルナリ

然レハ則チ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ハ默認又ハ明認ノ攝代ニ因テ受贈者ニ代ラルヽヿヲ得スト而シテ其受贈者ノ先ニ死シタル時ハ其贈與ハ無効ニ歸シ其子ハ其中ニ在ル財産ニ附キ一モ權利ヲ有スルヿナシ

右二箇ノ場合ニ此ノ如キ差違アル所以ハ敢テ了解スルニ難シトセス他人ノ贈與ヲ爲シタル場合ニ於テハ婚姻ヨリ生スルヿアル可キ子ノ爲メノ約アリト推測スル所以ノ者蓋シ此場合ニ於テハ之アリト推測スルモ毫モ危險ノ生スルヿナキノミナラス併セテ以テ贈與ノ無効ニ歸ス可キ途ヲ減シ從テ婚姻ノ契約ヲ奬勵スルヿヲ得可ケレハナリ然レモ若シ夫婦タラントスル者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ贈與ヲ爲シタル時ハ事大ニ之ト同シカラサル者アル可シ贈與ヲ授附セラレシ所ノ夫婦タラントスル者ノ一人ハ其贈與ノ財產ヲ受ケサル時ハ之カ己レノ子ニ傳ハル可シト云ヘル保證ヲ得ルモ己レ婚姻ヲ爲スニ於テ少シモ奬勵セラルヽ所ナシトス何トナレハ其子ハ贈與者ノ正當相續人タル分限ヲ以テ其贈與ノ財產ヲ受ルニ至ル可キカ故ニ攝代ニ因テ之ニ利益ヲ受ケシメント約スルモ殆ト無益ノヿタルヲ免カレサレハナリ但シ其攝代ハ贈與者タル夫婦タラントスル者ノ一人ニ其可得處分ノ財產ノ定分內ニ於テモ之カ害ト爲ル可キ贈與ヲ妄ニ爲スヿヲ得サラシムルノ効ヲ生スルニ因リ此一點ニ附テハ未タ全ク無益ナルニハ非サル可シト雖モ然レモ若シ其贈與者ヲ此ノ如クニ無能力者ト爲スニ於テハ父タルノ權ハ爲メニ甚タ害セラルヽニ至ル可キナリ

〔九百九十九號〕（第二ノ場合）○他人ヨリ夫婦タラントスル者ニ爲シタル贈與ハ子ノ生シタルヿヲ原因トシテ取消スヿヲ得可シ夫婦タラントスル者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ爲シタル贈與ハ之ト同シカラス

〔七百六十六號參觀〕

第千九十五條〔千號〕夫婦タラントスル者ハ贈與ヲ爲スニ必シモ丁年者タルヲ要セス他ナシ婚姻ヲ爲スノ能力アルヿハ勢ノ常ニ然ラシムル所ナレ

夫婦タラントスル者ノ間ニ財產契約ニテ爲シタル贈與

ハナリ但シ法律ハ其精神ノ孱弱ナルト其經驗ノ足ラサルトヲ視テ其婚姻ヲ適正ト爲スニ必要ナル承諾ヲ與フ可キ者ヲシテ之ニ立會ハシムルヿトセリ(第千三百九條及第千三百九十八條)

○第二節　結緣中夫婦ノ間ニテ爲シタル贈與(書式三百四十二號ヨリ三百四十四號參觀)

第千九十六條及第千九十七條

〔千一號〕我各地方ノ慣習法ハ大半婚姻ヲ尊重スルノ餘リ之ヲシテ毫モ利益ニ因スルカ如キヿナカラシメンカ爲メ夫婦間ニ於テ一切贈與ヲ爲スヿヲ禁セリト雖モ是レ人ノ防止ス可カラサルヿヲ禁シタル者ト謂フ可シ左レハ夫婦ハ法律ノ禁ヲ避ケンカ爲メ秘密ノ間接ナル百般ノ方法ヲ用ヒテ以テ其目的ヲ達スルヿヲ得タリキ民法ハ善ク此事情ニ通曉シ夫婦間ニ於テ贈與ヲ爲スヿヲ許セリ然レトモ其贈與タル夫婦中ノ一人ノ他ノ一人ヲ愛戀スルノ甚タシキニ出ルカ又ハ强者ノ弱者ヲ陵虐スルニ出ルヿ屢〻之アルカ故ニ法律ハ此危險ニ醫藥ヲ備ヘ而シテ夫婦間ニ於テノ贈與ハ結緣中何時タリトモ取消スヿヲ得可キノ本質アル者トセリ

法律ハ畏懼ノ念又ハ愛戀ノ情ニ堪ヘ難キヨリ遂ニ贈與ヲ爲スヿヲ承諾セシ夫婦中ノ一人ヲシテ公成證書若クハ私印證書ヲ用ヒ又ハ證書ヲ用フルヿナクトモ陰然暗ニ其爲セシ贈與ヲ取消シ以テ之カ目的タル財產ヲ取戻スノ自由ヲ失ハサラシメンヿヲ欲セリ故ニ例ヘハ己レノ配耦者ニ家屋ヲ贈與シタル夫又ハ婦ハ更ニ之ヲ他人ニ賣却シ又ハ贈與スルノ權即チ既ニ與ヘシ物件ヲ暗ニ取戻スノ權アリ而シテ婦ハ其夫又ハ裁判所ノ許可ヲ得ストモ其既ニ爲シタル贈與ヲ取消スヿ自由ナリトス(書式三百四十五號及三百四十六號參觀)

〔千二號〕夫婦ハ結緣中互ニ贈與ヲ爲スヿヲ得可シト雖モ其贈與ハ法

結緣中夫婦ノ間ニテ爲シタル贈與

律上取消スヿヲ得可キノ本質アルヲ以テ法律ハ第九百六十八條ノ規則ヲ之ニ適用スルヿトセリ因テ夫婦間ニテ一箇同一ノ證書ヲ以テ互ニ爲シタル贈與ハ無効ナル者トス

〔千三號〕 夫婦タラントスル者ノ其夫婦財産契約ヲ以テ爲スヿヲ得可キ各種ノ贈與ハ夫婦タル者其間ニ於テ之ヲ爲スヿヲ得可シ(第九百四十七條ト第九百四十三條及ヒ第九百四十六條トヲ混合シタル結果)但シ夫婦タラントスル者ノ其夫婦財産契約ヲ以テ爲シタル贈與ト夫婦ノ其結縁中ニ爲シタル贈與トノ間ニ許多ノ差違アリ即チ左ノ如シ

第一 夫婦タラントスル者ノ間ニテ爲シタル贈與ハ現在所有スル財産ノ外他ニ包含スル所ナクンハ全ク取消スヿヲ得サル者ナリ(九百七十七號ノ第一項ヲ參觀ス可シ)又其贈與ハ假令ヒ將來所有ノ財産ヲ包含スル時ト雖モ贈與者カ其目的タル物件ヲ贈與又ハ遺囑ニテ減スルヿ能ハサルノ一點ニ附テハ亦取消スヿヲ得サル者ナリ(九百七十九號參觀)然ルニ夫婦間ニテ結縁中ニ爲シタル贈與ハ如何ナル場合ニ於テモ取消スヿヲ得可キノ本質アル者トス(千一號參觀)

此差違ハ説明スルニ敢テ難シトセサルナリ婚姻前ハ夫婦タラントスル者各〔獨立シテ生活スルノ故ヲ以テ己レノ利益ヲ計較シテ隨意ニ契約ヲ爲スニ於テ敢テ牽束セラルヽ所ナシト雖モ婚姻ノ後ニ至テハ則チ然ラス蓋シ此時ヨリ夫婦間ノ一人ハ他ノ一人ヲ制御スルニ因リ此際ニ於テ其爲ス所ノ贈與ハ最早自由ノ所爲ニ出ント考フルヿヲ得ス法律ハ取消スヿヲ得可シト云フ貴重ナル原則ヲ立テ以テ此急險ヲ豫防セサル可カラスト思慮セシナリ

第二　夫婦タラントスル者ノ其間ニテ夫婦財産契約ヲ以テ爲シタル贈與ニ附テハ其承諾ヲ爲スニ嚴正ノ式ヲ行フヲ要セス(九百七十三號ノ第三ヲ參觀ス可シ)然ルニ夫婦ノ其結緣中ニ爲シタル贈與ニハ此式ヲ行ハサル可カラス第千八十七條ハ夫婦財産契約ヲ以テ爲シタル贈與ニ適スルノミナレハナリ

第三　夫婦タラントスル者ノ其間ニテ爲シタル所ノ現在所有ノ財産ノ贈與ハ受贈者カ贈與者ヨリ長命スト云ヘル要件ニテ爲シタル者ナリト看做サルヽヿナシ因テ受贈者先ニ死スルトキ其贈與ハ敢テ崩潰スルニ至ラサル可ケレハ其相續人ハ其贈與ノ目的タル物件ノ動カス可カラサル所有者タリシ所ノ其先人ニ代テ自己ニ之ヲ受ルノ權アリ(九百九十八號ノ第一ヲ參觀ス可シ)然レトモ夫婦間ニテ結緣中ニ爲シタル贈與ハ大ニ之ニ異ナル所アリ蓋シ此贈與ハ現在

所有ノ財産ノミヲ包含スル時ト雖モ取消スヿヲ得可キ者ナリ而シテ凡ソ贈與者ノ隨意ニ取消スヿヲ得可キ贈與ハ受贈者カ先ニ死シタルノミニテ無効ト爲ルニ至ル可ケレハナリ夫レ將來所有ノ財産ノ贈與、將來所有ノ財産ト現在所有ノ財産トヲ併セ爲ス贈與及ヒ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ爲シタル贈與ハ受贈者ノ長命スルト云フ要件ヲ以テ爲シタル者ナリト看做サル而シテ受贈者カ先ニ死シタル時ハ即チ無効ニ歸スル可キナリ今其然ル所以ノ者ヲ訊ヌルニ蓋シ其贈與ハ若干ノ點ニ至ル迄贈與者ノ取消ニ係ル可キ本質アルヲ以テ即チ受贈者ニ確定ノ權利ヲ與フルヿナキヽ故ニ是レ因ルナリ然リ而シテ既ニ若干ノ點ニ至ル迄ノ外若干ノ要件ニ從フモ尙ホ贈與者ハ唯間接ニ之ヲ取消スヿヲ得ルノミ(九百七十九號及ヒ九百十四號ヲ參觀ス可シ)取消スヿヲ得サル所ノ贈與スラ業ニ已ニ

斯ノ如シ況ヤ直接ニ全ク取消スヿヲ得可キ贈與オヤ

〔千四號〕夫婦間ニ於テノ贈與ハ遺囑ノ如ク原來取消スヿヲ得可キノ本質アル者ト雖モ之ヲ遺囑又ハ古法ノ死ニ因テノ贈與ト相混視セサル可シ蓋シ夫婦間ニ於テノ贈與ハ其成立スルヤ否ヤ直ニ結約者雙方ノ者ヲ一ノ權利ヲ移轉スル所ノ契約ナリ而シテ此權利ハ受贈者ヨリ剝奪スルヲ得可ケレ𪜈贈與者ノ生者間ヨリ其受贈者ニ十分屬ス可キ者トス然ルニ遺囑ヲ受ケシ者ハ遺囑者ノ生者間ハ啻ニ將來ニ望ヲ有スルニ過キサレハナリ(五百十七號及ヒ五百二十五號ノ第二項ヲ參觀ス可シ)

且ツ償ヲ得スシテ己レノ財產ヲ處分スルノ方法ハ唯二種アルニ過キス是レ即チ遺囑及ヒ生者間ノ贈與ニシテ此一點ニ附テハ第八百九十三條ニ其明文アリ然ルニ法律ハ夫婦間ニテ償ヲ得スシテ財產ヲ處分スル所ノ契約ヲ以テ贈與ト名クレハナリ

加之ス若シ法律ニテ之ヲ生者間ノ贈與ト思考セサリシニ於テハ奈何ソ故サラニ其明文ヲ以テ其贈與ハ子ノ生シタルヲ原因トシテ取消ス可カラスト我輩ニ云フヿアランヤ何トナレハ遺囑ノ此原因ニテ取消ト爲サヽルヿハ何人ト雖モ能ク知ル所ナレハナリ

〔千五號〕是ニ由テ之ヲ觀レハ夫婦間ニ於テノ贈與ハ生者間ノ贈與ナリ依テ其効果ハ左ノ如シ

第一　現在所有スル財產ノ贈與ハ其包含スル所ノ財產ヲ贈與者タル夫又ハ婦ノ資產ヨリ受贈者タル夫又ハ婦ノ資產中ニ直ニ移轉セシム可キ者ナリ是ヲ以テ其贈與者ノ權利者ハ右ノ財產ヲ差押ルヿヲ得ス蓋シ其贈與者ハ其爲シタル贈與ヲ取消スノ權ヲ有スルヲ以テ其目的タル財產ヲモ讓渡スノ權ヲ有スルヿ固ヨリ明カナリ然レ

モ此取消ノ權ハ特ニ其一身上ニ限ル者ナレハ其權利者ハ奈何ナル場合ト雖モ是カ名義ヲ以テ決シテ之ヲ行フノ能力ヲ有セス(第千百六十六條)

第二　幼年ナル夫又ハ婦ハ十六歳以上タリモ其配耦者ニ贈與ヲ爲スヿヲ得ス(第九百四條)

第三　夫婦間ニテ結緣中ニ爲シタル贈與ノ物件ノ存留財産ノ定分ニ過ル時ハ遺囑ノ目的タル財産ヲ悉皆減シ盡シタル後ニ非スンハ之ヲ減殺ス可カラス又贈與者ノ己レノ配耦者及ヒ他人ニ數箇ノ贈與ヲ爲シタル時ハ其目的タル財産ヲ減殺スルニハ其最新ノ贈與ヨリ始メテ順次ニ其最舊ノ贈與ニ及ホスヲ要スト(第九百二十三條及第九百二十五條)

〔附言〕コルメー、ド、サンテール氏モ(第八篇第四章二百七十六號ノ二)其贈與ノ財産ハ遺囑ノ財産ヲ減シ盡シタル後ニ非スンハ之ヲ減殺スルヿヲ得スト云ヘリ然レトモ同氏ノ說ニ據レハ其財産ハ他ノ生者間ノ贈與(日附ノ前後ヲ論セス)ノ財産ニ着手スル前ニ之ヲ減殺セサル可カラサルナリ

第四　其贈與ハ贈與ノ通常ノ方式ニ循ヒ公證人ノ面前ニ於テ爲ササル可カラス依テ其證書ハ正本ニ之ヲ記シ且ツ其承諾セラレシ旨ヲ明白ニ之ニ附記スルヲ要トス

其贈與ノ物件中ニ動産アル時ハ其贈與ノ證書ニ其動産ノ評價表ヲ添ルヲ要スル乎(第九百四十八條參觀)之ヲ否決スル者ハ乃チ曰ク動産ノ評價表ヲ添ルハ贈與ノ取消ニ歸セサランヿヲ保證センカ爲メナリ(六百七十四號參觀)然ラハ取消スヿヲ得可キノ本質アル贈與ノ證書ニ之ヲ添ルモ將タ何ノ益カアランヤト之ヲ可決スル者ハ乃チ

曰ク法律ハ動產ノ評價表ヲ以テ贈與ノ取消ニ歸セサランヿヲ保證スルノ方法ト爲スノミニ非スシテ數箇ノ場合就中返還又ハ減殺ノ場合ニ於テ之ヲ有益ノ用ニ供セントスルナリ(六百七十六號參觀是ヲ以テ夫婦間ニ於ケル贈與ニ附テモ亦必ス之ヲ用フルヿヲ免除スルノ道理ナカル可キナリト(自第九百四十三條至第九百四十六條及ヒ第九百四十七條第九百四十八條ヲ比照參觀ス可シ)

〔千六號〕 其贈與ノ目的ヲシテ書入ト爲スヿヲ得可キ不動產タラシメハ其證書ヲ登記スルヲ要ス可キヤ(第九百三十九條)或人曰ク此場合ニ於テハ贈與者ハ己レノ配耦者ニ爲シタル所ノ贈與ヲ或ハ明ニ或ハ暗ニ取消スノ權ヲ有スルニ因リ其贈與中ノ財產ヲ適正ニ處分スルノ權モ亦之ヲ有ス可キナリ然ラハ其證書ヲ登記スルヲ受贈者ハ以テ贈與者ノ爲セシ讓渡ヲ取消サシムルヿヲ得スト

然レヒ其證書ノ登記ハ敢テ無益ナルニ非サレハ受贈者タル夫又ハ婦ハ之ヲ請求スルニ於テ二箇ノ利益アル可シ蓋シ其登記ノ執行セラレサル時ハ其贈與ノ目的タル財產ノ所有權ハ贈與者ノ身上ニ存スルヲ以テ其權利者ハ適正ニ之ヲ差押ルヲ得可シ又其財產ハ其贈與者ノ身上ノ事ニ因テ法律上ノ書入ノ權又　裁判上ノ書入ノ權ヲ負フニ至ル可シト雖モ若シ既ニ其登記ノ執行ノ終リニ於テハ此二箇ノ効果ハ必ス生スルニ至ラサル可ケレハナリ

第千九十四條及第千九十八條

〔千七號〕 第壹　注意ス可キ事柄

○第三節　夫婦間ノ可得所分財產ノ定分

第一　夫婦間ニテ可得所分財產ノ定分ハ人ノ通常可得所分財產ノ定分ノ如ク贈與者ノ死去ノ日ニ非スンハ確定セサル者トス然リ而シテ其存留財產定分ノ如何ナル程度迄ニ減セラレシヤ否ヤヲ知ラ

夫婦間ノ可得所分ノ財產ノ定分

ント欲スルニハ當時其贈與者ノ財産ノ景況ハ如何ナリシヤ又其相續ヲ爲サンカ爲メ出テ來リシ親族ハ幾人ナルヤヲ能ク考定セスンハアル可カラス(六百二十一號及ヒ六百二十九號ヲ參觀ス可シ)

第二　夫婦間ノ可得所分財産ノ定分ハ贈與ノ性質ト其贈與ノ時トノ如何ニ關係セサル可キカ故ニ其定分ノ事ニ附テハ夫又ハ婦カ夫婦財産契約ニテ贈與ヲ爲シタルト結緣中ニ之ヲ爲シタルトヲ區別スルニ及ハス又生者間ノ所爲ヲ以テ之ヲ爲シタルト遺囑ノ所爲ヲ以テ之ヲ爲シタルトヲ論スルヲ要セス

〔千八號〕第貳　夫婦間可得所分財産ノ定分ヲ定ムルニ附テノ區別

夫婦間ノ可得所分財産ノ定分ハ法律ノ豫定スル三箇ノ塲合ニ從テ異ナル者トス而シテ其三種ノ塲合トハ左ノ如シ

第一　贈與者又ハ遺囑者タル夫又ハ婦(余ハ下文ニ於テ一切之ヲ處分者タル夫又ハ婦ト云フ可シ)カ一名又ハ數名ノ尊屬親ヲ遺シタル塲合

第二　贈與者又ハ遺囑者タル夫又ハ婦カ己レノ爲シタル贈與又ハ遺囑ヲ受ケシ者ト婚姻シテ設ケタリシ所ノ子ヲ遺シタル塲合

第三　贈與者又ハ遺囑者タル夫又ハ婦カ前婚ノ子ヲ遺シタル塲合

〔千九號〕(第一ノ塲合)○處分者タル夫又ハ婦カ子ナクシテ一名又ハ數名ノ尊屬親ヲ遺シタル塲合

此時ニ於テハ處分者タル夫又ハ婦ハ其配耦者ニ幾許ノ財産ヲ贈與スルノ權アルヤ曰ク其贈與スルヲ得可キハ其他人ニ贈與スルヲ得可キ財産ノ全部及ヒ其尊屬親ノ爲メ存留財産ノ入額所得權ニシテ即チ之ヲ詳言スレハ其本宗ト外族ノ兩族ニテ尊屬親ヲ遺シタルト本宗及ヒ外族中ノ一族ノミニ尊族親ヲ遺シタルトニ從テ己レノ

財產ノ半分又ハ四分ノ三ト其尊族親ノ爲メ存留ス可キ財產ノ入額所得權ノ半分又ハ四分ノ一トノ二者是ナリ(第九百十五條)

是ヲ以テ十萬「フラン」ヲ有スル夫又ハ婦ニテ其死スル時本宗ト外族ノ兩族ニテ一人又ハ數人ノ尊屬親ヲ遺シタル者ハ其配耦者己レノ財產ノ半分ノ所有權即チ五萬「フラン」即チ通常可得所分財產ノ定分ト其尊族親ノ爲メ存留ス可キ五萬「フラン」ノ入額所得權トヲ其配耦者ニ贈與スルヿヲ得シナリ

〔千十號〕 此規則ハ甚タ奇怪ナル者ニシテ凡ソ著述者タル者ノ皆ナ擧テ駁擊スル所ナリ夫レ尊屬親ハ如何ナル財產ヲ己レニ存留セラルルトスルヤ其存留セラルヽ者ハ虛有權ナルニ非スヤ然レヒ尊屬親ハ其媳婦又ハ婿ヨリ年齡ノ長シタルヲ常トスレハ其存留セラル可キ財產ノ入額所得權ヲ有スル者ヨリ死去スルヿ其數多キニ居ル可シ然ラハ其尊屬親ハ如何ナル利益ヲ得可キヤ其得ル所恐ラクハ一モアラサル可キナリ但シ其存留セラレタル財產ノ虛有權ハ之ヲ賣渡シテ其代價ノ己レニ受ルヿヲ得可ケレヒ凡ソ入額所得權ノ幼年ナル人ニ屬スル所ノ虛有權ハ格外ノ廉價ニ非スンハ之ヲ賣渡スヲ得サルヿ何人ト雖モ能ク知ル所ナルニ非スヤ以テ其存留財產ノ無益ニ屬スルヲ知ル可シ

右ニ論スル所ヲ以テスレハ此第一ノ場合ニ於テハ夫又ハ婦ハ他ノ人ヨリ法律上ニテ善ク待遇セラルヽ者ト謂ツ可シ何トナレハ此場合ニ於テ其可得所分財產ノ定分ハ通常ノ可得所分財產ノ定分ヨリ許多ナレハナリ

〔千十一號〕(第二ノ場合)○死者ノ其受贈者ト婚姻シテ設ケタル所ノ子ヲ遺シタル場合

夫婦間ノ可得所分ノ財產ノ定分

此時ニ於テハ其死者ハ曾テ幾許ノ財産ヲ贈與スルヿヲ得タリシヤ曰タ其贈與スルヿヲ得タリシハ其財産ノ所有權ノ四分ノ一及ヒ其入額所得權ノ四分ノ一又ハ其財産ノ入額所得權ノ半分是ナリ

例ヘハ十萬「フラン」ヲ有スル者ハ二萬五千「フラン」ノ所有權ト二萬五千「フラン」ノ入額所得權トヲ贈與亦スルヒ五萬「フラン」ノ入額所得權ヲ贈與スルヒ二者皆ナ其自由ナリトス

第千九十四條ノ第二項ヲ皮相シテ見解ヲ下スニ於テハ此第二ノ場合ニ於テ夫婦間ニテ可得所分財産ノ定分ハ夫又ハ婦ノ他人ニ可得處分財産ノ定分ヨリ或ハ多キヿアリ或ハ少キヿアルカ如シ請フ此一點ヲ明白ニ説明セン

夫レ通常可得所分財産ノ定分ハ其遺シタル子ノ數ニ從テ異ナル者ナリ即チ一人ノ子ヲ遺シタル時ハ其財産ノ半額ナリ二人ノ子ヲ遺シタル時ハ三分ノ一ナリ而シテ三人以上ノ子ヲ遺シタル時ハ四分ノ一ナリトス(第九百十三條)

然ルニ第千九十四條ノ文意ニ就テ考フレハ夫婦間ニテ可得處分財産ノ定分ハ子ノ數ト共ニ變スルヿナク而シテ其贈與者ノ其一人ノ子ヲ遺シテ死シタルトヲ論セス其高ニ至テハ如何ナル場合ニ於テモ常ニ同一ニシテ即チ財産ノ所有權ノ四分ノ一及ヒ其入額所得權ノ四分ノ一カ又ハ其入額所得權ノ半分カニ出テサル可キナリ然ラハ則チ夫婦間ニテ可得處分財産ノ定分ハ(贈與者タル)死者カ三人以上ノ子ヲ遺シタル時ニ於テハ其通常可得所分財産ノ定分ヨリ尤モ多カル可シトス蓋シ三人ノ子ヲ遺シタル者ハ他人ニ財産ヲ所有權

ノ四分ノ一ヲ與フルノ權ヲ有セリト雖モ然レトモ己レノ婦ニハ財産ノ所有權ノ四分ノ一ト其上ニ其入額所得權ノ四分ノ一トヲ贈與スルヿヲ得可ケレハナリ○然レトモ若シ死者カ一人ノ子ノミヲ遺シタル時ハ其配耦者ニ可得處分財産ノ定分ハ其他人ニ可得處分財産ノ定分ヨリ尤モ少ナカル可キナリ何トナレハ一人ノ子ノミヲ遺シタル者ハ他人ニ財産ノ所有權ノ半分ヲ贈與スルヿヲ得ルト雖モ己レノ婦ニハ其所有權ノ四分ノ一及ヒ入額所得權ノ四分ノ一カ又ハ其入額所得權ノ半分カヲ贈與スルヿヲ得可キニ過キサレハナリ

故ニ右ニ述フル所ノ説ニ於テハ第千九十四條(第二項)ハ夫婦間ニ於テ可得處分財産ノ定分ヨリ第九百十三條ニ準シテ可得所分財産ノ定分ヲ或ハ多クシ或ハ少ナクスル者ナリト云フニ在リトス

〔千十二號〕他ノ説ニ於テハ此條ハ夫婦間ニテ可得處分財産ノ定分ヲシテ通常ノ可得所分財産ノ定分ヨリ唯一單ニ多クスル者ノミトス爲スニ在リトス即チ何人ト雖モ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ丈ノ財産ヲ己レノ配耦者ニ贈與スルヿヲ得ルノミナラス時アツテハ猶ホ之ニ其レヨリ多分ノ財産ヲ贈與スルヿヲ得可シト云フニ在ルナリ

其説ヲ爲ス者曰ク法律ハ普通規則ヲ以テ定メタル可得所分財産ノ定分カ其夫婦ノ爲メ特別ニ定メタル所ノ可得處分財産ノ定分ヨリ多キ時ニ於テ奈何ソ夫婦タル者ニ普通規則ノ利益ヲ剝奪スルカ如キヿアランヤ然リ而シテ其夫婦間ニテ可得處分財産ノ定分ノ規定セラルヽ所ノ第千九十四條ハ夫婦間ノ關係ニ附シタル特

例ニ依據シテ以テ説明スルヲ得可キ者タルカ故ニ其規則ハ夫婦ノ爲メ定メラレシ者ニシテ夫婦ニ反シ定メラレシ者ニ非サルナリ

然ラハ則チ第九百十三條ノ夫婦ノ利益ト爲ル可キ時ニ於テハ强テ之ニ第千九十四條ヲ守ラシムルニ及ハストセスンハ奈何ソ他ニ論決スルノ道アルヲ得ンヤト

故ニ若シ夫婦ニシテ三人ノ子ヲ有スルトセハ其夫婦間ノ一人ハ他ノ一人ニ他人ニ贈與スルヲ得可キ丈ノ財産ヲ贈與シ尚ホ其上ニ財産ノ入額所得權ノ四分ノ一ヲ與フルヿヲ得可シ第千九十四條ハ此場合ニ適スル者ナリ蓋シ此場合ニ於テハ通常可得所分財産ノ定分ハ夫婦間ニ不足ナリト視テ法律ハ夫婦ノ爲メ之ヲ多クスルヿトセシナリ

若シ夫婦ニシテ一人ノ子ノミヲ有スルトセハ其夫婦間ノ一人ハ他を

ノ一人ニ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ物件即チ己レノ財産ノ半分ヲ贈與スルヿヲ得可ク此場合ニ於テハ通常可得所分財産ノ定分ハ十分ナル可シト思慮シテ此條ハ之ヲ多クセサルナリ然レトモ亦敢テ之ヲ制限スルヿヲモ爲サス

之ヲ要スルニ第千九十四條ノ第二項ハ夫婦タル者之ニ循フト否トニ於テ全ク自由ナル者トス

是レ其文面及ヒ精神ヨリ涌出スル所ナリ

今其文面ヨリ涌出スル所以ヲ左ニ述フ可シ夫レ法律ハ其定メタル財産ノ定分外ニ出テヽ贈與スルヿヲ許サヽルニ因リ其文詞ハ常ニ制限又ハ禁制ノ意ヲ包含セリ例ヘハ第九百十三條ノ如キ「贈與ノ高ハ(中略)ヲ超過スルヿヲ得ス」(第九百十三條ノ譯文ハ意譯ナリトアリ又ハ此文詞全ク異ナリトス)

第千九百八條ノ如キモ「前婚ノ子ヲ有スル夫又ハ婦ハ其配耦者ニ(中略)

ノ外贈與スルヿヲ得ス」ヲ以テ此文詞ト全ク異ナリトス（第千九十八條ノ譯文モ亦意譯ナルトアルニ非スヤ然ルニ第千九十四條ニハ「毫モ禁制ノ意アルヿナク而シテ夫又ハ婦ハ（中略）ヲ贈與スルヿヲ得可シ」トアルノミナレハナリ以テ夫又ハ婦ハ普通規則ノ却テ己レノ利益ト爲ル可キ時ニ於テハ第千九十四條ノ己レニ付與セル權利ヲ拋棄スルヲ得可キヿヲ知ル可シ

今ヤ其精神ヨリ涌出スル所以ヲ玆ニ述ヘントス夫レ第千九十四條ニハ二箇ノ規則アリ

第一ノ規則○夫婦間ニ於テ可得處分財產ノ定分ヲシテ通常可得所分財產ノ定分ヨリ多クシタル者ナリ夫レ子ナクシテ尊屬ノ親ヲ有スル者ハ千十號ニ於テ我輩ノ陳述シタルカ如ク己レノ配耦者ニ他人ニ贈與スルヿヲ得ル財產ヨリ多分ニ贈與スルヿヲ得可キニ非スヤ是レ夫婦間ノ關係ニ附帶セル特例ヲ憑據トスルニ非スンハ說明スルヿヲ得サル可ク然ラハ則チ第千九十四條ハ其第一ノ部分ニ於テハ特例ヲ與フル所ノ規則ナリ既ニ贈與者タル夫又ハ婦ハ己レノ配耦者ノ尊屬親ニ對スル時ニ於テスラ猶ホ斯ノコトクナレハ其己レノ子ニ對スル時ニ於テモ固ヨリ斯ノ如ク爲ス可キヿ敢テ論ヲ俟タス子ヲ有スル配耦者ハ子ナキ配耦者ヨリ奈何ソ特別ノ薄キカ如キヿ之アランヤ

且ツ夫レ三人ノ子ヲ有スル者ハ己レノ配耦者ニ他人ニ可得處分財產ノ定分ヨリ多分ニ贈與スルヿヲ得可キニ其一人ノ子ノミヲ有スル時ハ己レノ配耦者ニ他人ニ贈與スルヲ得可キ丈ノ財產即チ其財產ノ所有權ノ半分ヲ贈與スルヿヲ得ストセハ是レ二箇ノ相反スル殊別ノ規則アリト謂フニ等シカルヘカラス而シテ若シ其第一ノ規則ヲ如何ニ解ス可キヤト云ハヽ必スヤ法律ノ夫又ハ婦ニ特例ヲ與フル

ト云フヿヲ以テスルノ外ナカル可キナリ

第二ノ規則○此規則ハ如何ニ解ス可キヤト云ハヽ必スヤ夫婦間ニ存スル畏懼ノ念慮ヲ以テスルニ外ナカル可キナリ然レトモ同一ノ事ニ關シ同一ノ條ニ於テ夫又ハ婦タル分限ノ同時ニ特例ノ原因タリ嫌疑ノ原因タルカ如キヿ之アランヤ

請フ能ク法律ノ規則ノ相連接スルヲ見ヨ死者若シ尊屬親ナク又子ナキ時ハ己レノ財産ノ全部ヲ己レノ配耦者ニ與フルヿヲ得可ク又尊屬親ヲ有スル時ハ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ財産ヨリ多分ニ贈與スルヿヲ得可ク又三人ノ子ヲ有スル時モ矢張リ其配耦者ニ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ財産ヨリ多分ニ贈與スルヿヲ得可キナリ其レ然リ然ラハ其一人ノ子ノミヲ有スル時ニ限リ奈何シテ其死者ハ己レノ配耦者ニ他人ニ贈與スルヲ得可キ丈ノ財産ヲ贈與スルヲ

得スト爲スヿヲ得可シトスルカ法律ハ未亡者タル母ヲ有スル三人ノ子ニ於テスラ猶ホ各〻四分ノ一ニテ滿足セシメンヿヲ欲スレハ豈ニ一人ノ子ヲシテ二分ノ一ニテ滿足セシムルヲ欲セサルノ理アル可ケンヤ是ヲ以テ法律ノ此一點ニ附テ斯ノ如クナラサルヿ明カナリトス

〔千十二號ノ二〕此第二ノ說ハ甚タ巧妙ナリト雖モ余以テ之ヲ道理アル者ト思惟セス

論者曰ク法律ハ得可シト云フ語ヲ用フレハ其意蓋シ第千九十四條ニ禁制ノ事ヲ載スルニ非スシテ權利ノ事ヲ載スルニ在ル可シト余以爲ラク然ラス法律ニ若干ノ高ニ至ル迄贈與スルヿヲ許ストアル時ハ必スヤ其高ヨリ以上ノ事物ニ附テ禁制ヲ立テタルヿト爲サヽルヲ得ス然ラスンハ其贈與ノ權ニ立テタル制限モ自カラ畫餅ニ屬ス

ルニ至ル可ケレハナリ且ツ假令ヒ此條ヲ視テ禁制ノ意ヲ毫モ包含セサル者トスルモ第千九十九條ノ夫又ハ婦ハ前ニ記スル所ノ規則ニ從ヒ其配耦者ニ贈與スルヿヲ得可キ財產ヨリ更ニ餘分ヲ贈與ト爲スヿヲ得スト云ヘル明確ナル文面ヲ奈何シテ打チ崩スヿヲ得可シトスルヤ思フニ論者ハ己レノ說ヲ視テ最早分明ヲ缺タルト云フカ又ハ法律ハ此前ニ記スル所ノ規則ト云ヘル語ニ因テ第千九十四條ト第千九十八條トヲ照應セシメタルニ相違ナシト承認スルカ二者蓋シ其一ニ出テサル可キナリ

〔附言〕余ハ此說ノ根據トシテビゼー、プレアムヌー氏カ第千九十四條ノ辯明書ニ於テ又ジョーベール氏カ法制局ニテ作爲セシ同條ノ見込書ニ於テ各〻此條ハ禁制ノ規則ナリト云ヒシヿヲ指示セント欲ス兩氏ノ言ニ曰ク子ヲ有スル夫又ハ婦ハ所有權ノ四分ノ一及ヒ入額所得權ノ四分ノ一又ハ入額所得權ノ半分ナラテハ己レノ配耦者ニ贈與スルヿヲ得ストト

論者又法律ノ精神ヲ引用シテ曰ク夫又ハ婦ハ三人ノ子ヲ有スルニモセヨ己レノ配耦者ニ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ財產ヨリ多分ニ贈與スルヿヲ得可シ夫婦間ニテ可得處分財產ノ定分ノ通常可得所分財產ノ定分ヨリ多キ所以ノ者ハ是レ全ク法律カ夫婦タルノ分限ニ特例ヲ附スルノ致ス所ナリト謂ハサルヲ得ス此事ニ附テハ固ヨリ異議ノ起ル可キ筈ナキカ故ニ乃チ之ヲ視テ眞正ナリトスル以上ハ夫婦タルノ分限カ同一ノ法律ト同一ノ條トニ於テ同一ノ事物ニ附キ且ツ同一ノ人ノ間ニ於テ奈何シテ嫌疑ノ原因タルヲ得可シトスルヤ嗟呼之レ有ル可カラサルヿナリ是レ道理無キヿナリ

一見シタル所ニテハ此事タル甚タ道理ナキ者ノ如シト雖モ若シ深ク之ヲ檢査スル時ハ此不揃ノ事モ却テ有益ニシテ直ニ適當ナル所ノ理由ニ因テ辯明スルヿヲ得可シ請フ茲ニ能ク法律ノ精神ヲ探求セン

死去ノ將ニ來ラントスルヲ知ル者ハ己レノ配耦者ニ寡獨ノ身分ニ於テ貞節ニ生活スルノ方法ヲ授ケサル可カラス於是乎法律ハ生殘リシ一方ノ配耦者ノ需用ノ多寡ニ應シテ他ノ一方ノ配耦者ノ之ニ遺ス可キ財產ノ高ヲ定ムルヿトセリ然リ而シテ其配耦者ノ需用ノ高ハ子ノ數幾許ナリヒ常ニ異ナルヿナカル可シ故ニ其受ルヿヲ得可キ財產ノ高ハ死者カ三人ノ子ヲ有スルヒ亦一人ノ子ノミヲ有スルヒ必スヤ同一ナラサルヲ得ストス

法律ハ之ヲ死者ノ財產ノ所有權ノ四分ノ一及ヒ其入額所得權ノ四分ノ一カ又ハ其入額所得權ノ半分ナル可シト定メタリ其意謂ラク此定分ハ生殘リシ配耦者ヲ生活セシムルニ必要ニシテ且ツ十分ナリト

其定分ハ必要ナリトセラルヽカ故ニ生殘リシ配耦者ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ受取ルヿヲ得可シ但シ其配耦者ハ三人ノ子アル時ハ法律上ニテ他人ヨリ優等ノ待遇ヲ受ルニ相違ナシト雖モ此特例ハ夫又ハ婦タルノ分限ニ依據シテ之ヲ辯明スルヿヲ得可シ

其定分ハ十分ナリトセラルヽカ故ニ處分者（即チ贈與ヲ爲シタル夫又ハ婦）ハ決シテ之ヲ超過スルヿヲ得ス但シ處分者ハ一人ノ子ノミヲ有スル時ハ他人ニ己レノ財產ノ半分ヲ贈與スルヲ得可キヿ眞ナリト雖モ然レヒ其配耦者ニ是程ノ贈與ヲ爲スヿヲ得セシムルハ抑危險ナリト謂ハサル可カラス其レ夫婦ハ其間ニ於テ可成的多分ニ贈與ヲ爲サン

ト欲スル者ニシテ其念慮ノ深キヿ己レニ對シテ正實ナル子ニ於ケルヨリ更ニ甚シキ者アル可ク是レ何人ト雖モ敢テ疑ハサル所ナリ法律ハ奈何ソ此念慮ノ限界ヲ立テサルヲ得ンヤ

然ラハ則チ余ノ說タル其根底ニ至テハ固ヨリ眞理ニ適スル者ナリト謂ハサル可カラス其レ然リ而シテ此條第千九十四條ヲ其儘ニテ解シ以テ夫婦間ニテ贈與スルヿヲ得可キ財產ノ定分ヲ通常可得所分財產ヨリ夫婦ノ爲メニ或ハ多クシ或ハ少クスル者ナリトシ且ツ法律ノ精神ヲシテ果シテ之ニ違ハサルヿトセハ反對論者ハ奈何シテ我輩ヲ駁擊セントスルヤ

〔附言〕此說ヲ駁擊スル所ノ論者ハ民法編集事業ノ己レニ付與スル所ノ事柄ヲ憑據トシテ之ヲ論駁セリ○民法草案ニ據レハ凡ソ親族ノ長ハ二人ノ子ヲ有スルニモセヨ三人ノ子ヲ有スルニモセヨ亦一人ノ子ノミヲ有スルニモセヨ常ニ他人ニ己レノ財產ノ四分ノ一ヲ贈與シ得ルニ過キス然レトモ己レノ配耦者ニハ財產所有權ノ四分ノ一ノ外尙ホ別ニ其入額所得權ノ四分ノ一ヲ贈與スルヿヲ得可ク是レ夫婦間ニテ可得處分財產ノ定分ヲシテ如何ナル場合ニ於テモ通常可得所分財產ノ定分ヨリ多カラシムル者ナリト謂フ可シ

其後チ立法者ハ通常可得所分財產ノ定分ヲ視テ處分者ニ二名以上ノ子アル時ハ其額少ナカル可シト想像シ而シテ其二人ノ子ヲ有スル時ハ之ヲ其財產ノ三分ノ一トシ又其一人ノ子ノミヲ有スル時ハ之ヲ其半分トセリ然レトモ夫婦間ニテ贈與スルヿヲ得可キ財產ノ定分ニ至テハ毫モ之ヲ變セサリシナリ

我輩ノ說ヲ論駁スル著述者ハ此事由ヲ開陳シ且ツ之ヲ明瞭ナラ

シメタル後チ左ノ如クニ立論セリ曰ク第千九十四條ハ配耦者ニ特例ヲ與フルヲ以テ其原因トナシ且ツ要旨ト爲セシ者タルニ非スヤ法律ハ人ヲシテ己レノ配耦者ニ常ニ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ財產ヨリ多分ニ贈與セシメント欲シタルナリ

是レ最初第千九十四條ノ文面ニ符合スル所ニシテ當今ニ於テモ猶ホ然リトス

故ニ民法ニ於テハ猶ホ民法ノ草案ニ於ケルカコトク夫又ハ婦ハ常ニ己レノ配耦者ニ少クモ他人ニ贈與スルヲ得可キ丈ノ財產ヲ贈與スルヿヲ得可シ依テ本例ニ於テモ夫又ハ婦ハ己レノ配耦者ニ財產ノ所有權ノ半分ヲ贈與スルヲ得可キヿ猶ホ他人ニ贈與ヲ爲ス時ニ於ケルカコトシト

此所論ハ自家撞着ノ說ト云フ可シ蓋シ之ヲ主持スル著述者ハ「夫又ハ婦ハ己レノ配耦者ニ他人ニ於ケルヨリ多分ニ贈與スルヿヲ得可シ」ト云ヘル原則ヲ憑據トシ以テ夫又ハ婦ハ己レノ配耦者ニ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ丈ヲ贈與スルヲ得可シト云フニ至ラントス豈ニ論理ニ適スル者ナランヤ蓋シ其立論ノ方法ヲ用フル時ハ左ノ如クニ云ハントス曰ク立法者カ第千九十四條ヲ最初ノ儘ニテ保存シタル所以ハ夫又ハ婦ヲシテ己レノ配耦者ニ他人ニ贈與スルヿヲ得可キ財產ノ外尙ホ其上ニ入額所得權ノ四分ノ一ヲ贈與スルヲ得セシメント欲スレハナリ故ニ本例ニ於テハ夫又ハ婦ハ他人ニ贈與スルヲ得可キ財產ノ所有權ノ半分ト其上ニ入額所得權ノ四分ノ一トヲ己レノ配耦者ニ贈與スルヿヲ得可シト」論者ハ尙ホ一歩ヲ進ムレハ左ノ如クニ立論セサルヲ得ス曰ク第千九十四條ハ最初配耦者ヲシテ通常可得所分財產ノ定分ノ外ニ

此定分ニ等シキ財産ノ入額所得權ヲ受ルヿヲ得セシメント欲シタルナリ而シテ此特例ハ今猶ホ保存セラルヽカ故ニ本例ニ於テハ配耦者ハ所有權ノ半分ノ外ニ此定分ニ等シキ財産ノ入額所得權即チ財産ノ半分ノ入額所得權ヲ受ルヿヲ得可キナリト何人ト雖モ是迄ニ論詰スルヲ欲セサルヿ明カナリ然レモ反對論者若シ茲ニ至テ退カハ是レ己レノ主持スル說ノ根元ノ正理ニ適セサルヲ承認スルニ等シ是ヲ以テ其說ノ取ルニ足ラサルヲ知ル可キナリ

〔十十三號〕第千九十四條ノ定ムル所ノ可得所分財産ノ定分ハ二箇ノ物件中ノ一ニテ成立スル者ナレモ其定方ニ至テハ大ニ笑フ可キ者アルカ如シ其レ法律ハ夫又ハ婦ニ財産所有權ノ四分ノ一ト財産入額所得權ノ四分ノ一トヲ其配耦者ニ贈與スルヿヲ許シタル後チ更ニ財産ノ入額所得權ノ四分ノ二ノミヲ贈與スルモ自由ナル可シト明言セリ法律ハ斯ノ如クニ明文ヲ以テ此ノ如キ權ヲ與フルヿ必要ナリトシタルカ大ハ小ヲ兼ヌ多ハ寡ヲ包含スル者ニ非スヤ財産ノ所有權ヲ贈與スルヲ得可キ者ノ其入額所得權ヲ贈與スルヲ得可キハ勿論ノ事ナルニ非スヤ然レモ此規則ハ無益ナル者ニ非ス若シ法律ヲシテ所有權ノ四分ノ一ト入額所得權ノ四分ノ一トヲ贈與スルヿヲ許シタル後チ更ニ入額所得權ノ半分ヲ贈與スルヿヲ許スノ目的ノミニ止マラシメハ是レ無益ノ事ヲ揭載シタル者ナリト謂ハサル可カラス然レモ法律ヲ斯ノ如キ意ニ解スルハ能ク之ヲ了解セサルニ出ルナリ蓋シ法律ハ財産ノ入額所得權ノ半分ヲ贈與スルヿヲ許スニ非ス(是レ必要ナルヿニ非ス)シテ入額所得權ノ半分以上ヲ贈與スルヿヲ禁セント欲スルニアレハ其意若シ夫又ハ婦ノ所有權ヲ

贈與セサル時ハ即チ啻ニ入額所得權ヲ贈與ト爲サントスル時夫又ハ婦ヲシテ入額所得權ノ半分以上ヲ贈與スルヲ得サラシムルニ在ルナリ

此規則ハ民事草案ニ於テ一般普通トセラレシ理論ノ適例ナリ此草案ニ據レハ贈與スルヿヲ得可キ財產ノ定分ハ入額所得權ニ附テモ所有權ニ附テモ其高ニ少シモ異ナル所ナカリキ故ニ入額所得權ノ三分ノ一ハ所有權ノ四分ノ一ヨリ多シト雖モ所有權ノ四分ノ一ノ外贈與スルヿヲ得サル者ハ矢張リ入額所得權ノ四分ノ一ノ外贈與スルヿヲ得サリシナリ

此定分ハ後チ人ノ廢棄スル所ト爲レリ請フ第九百十七條ノ文面ヲ見ヨ贈與スルヿヲ得可キ入額所得權ノ高ハ最早贈與スルヿヲ得可キ所有權ノ高ト同樣ニ定メシ者ニ非サルヿヲ知ル可シ左レハ所有權ノ四分ノ一ノ外遺囑スルヲ得サル者ト雖モ己レノ財產ノ入額所得權ノ半分三分ノ二及ヒ全部ト雖モ之ヲ遺囑ニテ贈遺スルヿヲ得可キナリ但シ其存留人（即チ其子）此遺囑ヲ執行スルヿヲ欲セサルニ於テハ其遺囑ヲ受ケタル者ニ其先人カ贈與ト爲スヿヲ得シ財產ノ所有權ヲ拋棄シテ己レノ責ヲ免カルヽヲ得可シ

然ルニ第九百十七條ニ於テ法律ノ廢棄シタル理論ハ第千九十四條ニ今猶ホ存セリ

我輩モ亦立法者ノ如クニ第千九十四條ヲ其儘ニテ存シ置クヲ要ス可キヤ

千十二號ニ開陳シタル說ノ著述者ハ否ト答ヘリ曰ク第千九十四條ノ改正セラレサリシハ是レ法意ノ密ナラサルニ出テシナリ抑〻該條ハ普通規則ノ夫婦ニ利益ト爲ル可キ時ハ之ニ其利益ヲ受ルヿヲ

許スノ意タルニ非スヤ事既ニ斯ノ如シ而シテ若シ他人ハ「第九百十七條ノ文面ニ準シ所有權ニテ贈與ト爲スヲ得可キ財産ヨリ多分財産ヲ入額所得權ニテ受ルヿヲ得可シ」ト云フニ注意スルニ於テハ夫婦モ亦必ス斯ノ如キ特例ヲ有スル者ナリト見認ルヲ得サル可キナリ故ニ例ヘハ一人ノ子ノミヲ有スル夫又ハ婦カ其配耦者ニ己レノ財産ノ入額所得權ノ全部ヲ遺囑シタル時ハ其子ハ第九百十七條ニ從テ或ハ其遺囑ヲ其儘ニテ執行シ又ハ財産所有權ノ半分ヲ抛棄スルノ義務アル可シト

此説ヤ我輩ノ是認スルヲ得サル所トス我輩ハ第千九十四條ヲ其文面ノ儘ニテ解ス可シト決定シタルヲ以テ他人ノ利益ノ爲メ定メラレシ一切ノ事物ハ惡ク夫又ハ婦ノ利益ト爲ルヿナカル可シト謂ヒタルニ非スヤ我輩ハ云ハン死者ノ配耦者ハ死者ヨリ其財産ノ入額所得權ノ三分ノ二、四分ノ三又ハ全部ヲ受ケタリト雖モ其入額所得權ノ半分ノ外他ニ受ルヿヲ得ス此條ハ完全ナル一箇ノ説ヲ包含スル者ナレハ第九百十七條モ能ク之ヲ妨ルヿヲ得サルナリト

〔附言〕若シ處分者カ動産ノ所有權ノ全部ト不動産ノ入額所得權ノ全部トヲ贈與セシ場合ニ於テハ如何シテ之ヲ減却スルヿヲ得可キヤ曰ク此困難ナル問題ニ附テハ實際攻法錄第十三卷八十四丁、二百五丁及ヒ二百九十六丁ニ於テペルトール氏及ヒビローデール氏ノ論説ヲ見ヨ

若シ之カ其財産ノ虚有權ノミヲ贈與シタル時ハ如何ン曰ク此事ニ附テハ同上ノ六百十四號ノ附言ヲ見ヨ

〔千十四號〕處分者カ其贈與スル高ヲ確定セスシテ法律ノ己レニ允許スル所ノ者ヲ其配耦者ニ遺囑ス可シト明言シタル時ハ其遺囑ヲ受

ケタル配耦者ハ所有權ノ四分ノ一ト入額所得權ノ四分ノ一トヲ請求スルヲ得可キヤ將タ又之ニ反シテ入額所得權ノ半分ノ外請求スルヿヲ得サルカ曰ク遺囑ヲ受ケタル者ハ處分者ノ贈與スルヲ得ル財產ノ最多數ヲ受ルヿヲ得ルヤ論ヲ俟タス何トナレハ其遺囑ノ證書ニハ遺囑者カ贈與スルヿヲ得可キ者ノ全額ヲ總稱スルノ語詞アレハナリ

然レトモ若シ遺囑者カ「余ハ余ノ配耦者ニ財產ノ全所有權ノ四分ノ一ト入額所得權ノ四分ノ一カ又ハ入額所得權ノ半分ヲ遺囑スト云フ語詞ヲ以テ遺囑ヲ爲シタル時ハ如何ン曰ク此遺囑ハ二箇ノ採擇ス可キ者ヲ包含セリ然レトモ之ヲ採擇ス可キハ何人ナルヤ遺囑ヲ爲シタル者ナルカ將タ遺囑ヲ受ケタル者ナルカ此一點ニ附テハ遺囑ノ證書ニ一モ規定シタル所ナケレハ乃チ之ヲ採擇スルノ權ハ遺囑ヲ爲シタル者即チ義務者ニ屬ス可キナリ何トナレハ其證書ニハ之カ權利者ニ屬スルト云フノ文詞ナケレハナリ我輩ハ第千百九十一條ニ至リ二箇中ノ一ヲ擇フ可キ義務ノ事ニ附キ其採擇ノ權ハ權利者ニ屬ス可キ所以ヲ說明セントス

第千九十八條（千十五號）第三ノ塲合○己レノ配耦者ニ贈與ヲ爲シタル死者前婚ノ子ヲ遺シテ死シタル塲合

其死者ハ幾許ノ財產ヲ與フルヿヲ得シヤ曰ク其子ノ中ニテ最モ少量ノ財產ヲ得可キ者ノ部分ニ等シキ財產是ナリ但シ何レノ塲合ニ於テモ其與フルヿヲ得可キ部分ハ財產ノ四分ノ一ニ過ク可カラス」

故ニ前婚ノ子數人ヲ有スル孀婦再婚シタル時ノ如キ其孀婦ハ己レノ新夫ニ己レノ子ノ一人ノ部分ノ外與フルヿヲ得ス即チ三人ノ子ヲ有スル時ハ財產ノ四分ノ一、四人ノ子ヲ有スル時ハ五分ノ一、五人

夫婦間ノ可得所分ノ財產ノ定分

ノ子ヲ有スル時ハ六分ノ一ヲ與フルヲ得ルノミ然レトモ若シ一人若クハ二人ノ子ヲ有スルノミナリトセハ其一人ノ子ノ部分ヲ與フルヿヲ得ス何トナレハ其部分ハ一人ノ子ノミノ場合ニ於テハ財産ノ半分ニシテ二人ノ子アル場合ニ於テハ三分ノ一ナルヲ以テ夫婦間ニテ贈與スルヿヲ得可キ最多數ナル四分ノ一ヲ超過スルカ故ナリ然ラハ前婚ノ子一人若クハ二人ヲ有スル人ハ己レノ新配耦者ニ四分ノ一ナラテハ與フルヿヲ得サルナリ

數人ノ子ノ同額ノ財産ヲ相續セサルヿアリ是レ其中ノ一人又ハ數人カ別段ニ贈與ヲ受ケタル場合ニ遭遇スル所トス此時ニ於テハ新配耦者ノ受取ルヿヲ得可キ部分ハ別段贈與ヲ受ケシ子ノ部分ニ附キ算定セスシテ最モ少量ノ財産ヲ有スル子ノ部分ニ附テ算定ス可キ者トス其方ハ死者ノ財産ノ合部ヨリ別段贈與ヲ受ケシ子ノ贈與セラレシ部分ヲ引去リ而シテ新配耦者ヲ一人ノ子ト看做シ之ト數人ノ子トノ間ニ其殘額ヲ分ツニ在リトス

略シテ云ヘハ前婚ノ子數人ヲ遺シタル配耦者ハ己レノ子ノ一人ノ部分ヲ己レノ新配耦者ニ與フルヿヲ得可シト雖モ其之ヲ與フルヲ得可キハ其數人ノ子ノ中ニテ尤モ少量ノ財産ヲ得可キ者ノ部分ニモ亦財産ノ四分ノ一ニモ之カ超過セサル時ニ限ル可シト云フニ在リトス

〔千十六號〕今ヤ我輩ハ夫婦間ニテ贈與スルヿヲ得可キ財産ノ定分ト通常可得處分財産ノ定分トニ如何ナル差違アルカヲ證明セントス

一人ノ子ヲ有スル者ハ財産ノ半分、二人ノ子ヲ有スル者ハ其三分ノ一ヲ他人ニ贈與スルヿヲ得可シト雖モ己レノ新配耦者ニハ財産ノ

夫婦間ノ可得所分ノ財産ノ定分

四分ノ一ノ外贈與スルヿヲ得ス

又四人、五人若クハ十人又ハ十人以上ノ子ヲ有スル者ハ他人ニ財産ノ四分ノ一ヲ與フルヿヲ得ルヒ己レノ新配耦者ニハ一人ノ子ノ部分ヲ與フルヿヲ得ルノミ即チ四人ノ子ヲ有スル時ハ五分ノ一、五人ノ子ヲ有スル時ハ六分ノ一、十人ノ子ヲ有スル時ハ十一分ノ一ヲ贈與スルヿヲ得ルノミ

此二種ノ財産ノ定分ノ相同シキハ唯一箇ノ場合アルノミ前婚ノ子三人ヲ有スル者ハ他人ニモ己レノ配耦者ニモ四分ノ一ノ外與フルヿヲ得サル時即チ是ナリ

然ラハ則チ夫婦間ニテ贈與スルヿヲ得可キ財産ノ定分ハ贈與者タル夫又ハ婦ニ尊屬親アッテ子ナキ時ハ通常可得所分財産ノ定分ヨリ常ニ多ク(十十號參觀)又其贈與者タル夫又ハ婦ニ其受贈者タル夫又ハ婦トノ婚姻ニテ生セシ子アル時モ通常可得所分財産ノ定分ヨリ或ハ多ク或ハ少シト雖モ(千十一號以下ヲ參觀ス可シ)若シ其贈與者ニ前婚ノ子アル時ハ常ニ此定分ヨリ少ナカル可キナリ但シ其之ニ等シキ一箇ノ場合ハ格別ナリトス

〔千十七號〕 新配耦者ニ附スルヿヲ得可キ部分(即チ一人ノ子ノ部分)ハ死者(即チ贈與者)カ其死去ノ日ニ遺シタル所ノ相續人タル子ノ數ニ準シテ算定ス可キ者トス故ニ贈與者ニ先ンシテ死シタル者モ相續ノ權ヲ抛棄シタル者モ亦不正ノ事ニ因リ相續ヲ爲ス可カラスト爲サレシ者モ皆算スルノ限ニ在ラス蓋シ存留財産ノ定分ニ附テ權利ヲ有スル者ハ相續人ノミナレハナリ(五百九十七號參觀)

再婚ノ子ハ前婚ノ子ト同シク算セラル可キ者ノ數ニ入ル可シ

孫モ亦存留財産ニ附テ權利ヲ有ス可シ然レヒ代理シテ相續ヲ爲ス

ト己レノ身分ニ因テ相續ヲ爲ストニ關セス其父又ハ母タル所ノ子ノ代リニ算セラルヽノミニ過キス(五百九十四號參觀)

〔千十八號〕 前婚ノ子ヲ有スル配耦者カ再三婚姻シタル時ニ於テハ第千九十八條ノ規則ヲ如何ニ解シテ可ナリトスルヤ其配耦者ハ其新配耦者ノ一人ツヽニ一人ノ子ノ部分ヲ與フルヿヲ得タリシヤ如何」

ポチエー及ヒリガールノ兩氏ハ配耦者ハ幾人アルヒ一人ノ子ノ部分ニ超過スル財産ヲ受ルヿヲ得スト思慮シタリキ是レ前婚ノ子ヲ有スル配耦者ハ其第二ノ配耦者ニ一人ノ子ノ部分ヲ與ヘタルニ於テハ其第三ノ配耦者ニ最早毫モ與フルヿヲ得サルノ謂ヒナリ

余以爲ク此說ハ當今ニ於テモ猶ホ從フヘキ者ナリト蓋シ第千九十八條ノ文面ハ法律ノ意此說ヲ遠サクルニ在リト云フ證據ヲ引出スルニ足ル程ノ効力ヲ有セサレハナリ若シ法律ノ意果シテ此說ヲ遠サクルニ在リトセハ民法編集書類ニ其憑據ト爲ル可キ者一語タリヒ之レ無シ況ヤビゴー、プレアムヌー氏ハ民撰議院ニ於テ民法ハ此眞善ナル規則ヲ保存シタリト公言シタルニ於テオヤ

〔附言〕 ジユラントン氏(第九卷八百四號)ハ此說ニ反シテ民法編集者ハ新規則ヲ制定セリト思慮セリ同氏ノ說ニ據レハ新配耦者ハ幾人アルヒ其各人ニ一人ノ子ノ部分ヲ與フルヿヲ得可シ唯一之ニ爲シタル財産ヲ他人ニ贈與シタル財産ト合シテ第九百十三條ノ定メタル所ノ可得所分財産ノ定分ニ超過セサルヲ要スルノミトス爲スニ在リ

第三ノ說ハ新配耦者タル諸人ハ皆ナ一人ノ子ノ部分ヲ受取ルヿヲ得可シト雖モ其相合シテ受取リシ財産ノ四分ノ一以上ニ出テサルヲ要スト云フニ在リトス

夫婦間ノ可得所分ノ財産ノ定分

〔千十九號〕第千九十八條ニ於テ通常ノ可得所分財產ノ定分ニ制限ヲ加ヘタルハ再婚シタル父又ハ母ノ其再婚ノ爲メニ本心ヲ失ヒテ多キヲ慮リ之ニ對シテ前婚ノ子ヲ保護セントスルニ出ルナリ故ニ尤モ少量ノ財產ヲ得ル子ノ部分又ハ四分ノ一ヲ超過スル所ノ贈與ノ財產ヲ減却セシムル者トス因テ其子カ處分者ヨリ先ニ死スルカ又ハ處分者ヨリ長命スルモ之ニ相續スルノ權ヲ拋棄スルカノ時ニ於テハ再婚ノ子ハ此減却ノ事ヲ請求スル權ヲ失フニ至ル可シ

但シ之ヲ請求スルノ權ハ再婚ノ子ノ身分ニ因テ發生セサルコモセヨ若シ前婚ノ子ノ之ヲ行ヒタル時ハ再婚ノ子ハ爲メニ其利益ヲ得ルニ至ル可キヿヲ玆ニ注意セスンハアル可カラス夫レ減却ノ事ニ因テ得タル財產ハ子ニ對シテハ處分者ノ遺留財產中ニ入ル可キ者ト看做サヽルヲ得ス然リ而シテ子ノ所有ニ歸ス可キ遺留財產ハ其同一ノ婚姻ニテ生セシ子タルト其殊別ノ婚姻ニテ生シタル子タルトニ關セス總テ平等ニ分ツ可キ者ナレハナリ（第七百四十五條）

〔千二十號〕若シ前婚ノ子ニシテ其身分ニ屬スル減却請求ノ訴權ヲ行フヿヲ怠リタルカ又ハ此訴權ヲ拋棄スルカノ時ニ於テハ再婚ノ子ハ自己ノ固有ノ權力ヲ以テ之ヲ行フヿヲ得可キヤ曰ク普通ノ論說ハ此問題ヲ可決セリ曰ク減却ノ權利カ前婚ノ子ノ身分ニ因テ發生スル以上ハ再婚ノ子ノ爲メニモ亦自カラ發生セサルヲ得ス若シ然ラスンハ「殊別ノ婚姻ヨリ生シタル子ト雖モ相續ヲ爲スニ於テハ敢テ異ナルヿナシ」ト云ヘル原則モ爲メニ破壞セラルヽニ至ル可ク何トナレハ前婚ノ子ハ再婚ノ子ノ有セサル權利ヲ有スルニ至ル可キヲ以テナリ（此事ニ附テハ第三帙二百四十七號及ヒ二百四十八號ヲ參觀ス可シ）

夫婦間ノ可得所分ノ財產ノ定分

〔千二十一號〕夫婦間ニ於ケル贈與ハ如何ナル限界マテニ止マルヤヲ確定シタル後ヲ法律ハ其規則ヲ完全ナラシメンカ爲メ之ヲ犯スニ附キ行フヿヲ得可キ種々ノ詐欺ヲ豫防セント欲シタリキ

是レ第千九十九條アル所以ナリ其要ニ曰ク「夫又ハ婦ハ第千九十四條及ヒ第千九十八條ニ循ヒ其配耦者ニ贈與スルヿヲ得可キ財産ヨリ更ニ餘分ヲ贈與スルヿヲ得ス○僞テ形ヲ變ヘ又ハ他人ノ介入ヲ以テ爲シタル贈與ハ其効ナカル可シ」ト(第千四百九十六條及ヒ第千五百二十七條ヲ參觀ス可シ)此法文ヤ明白ナルニ至ルヿ遠シト云フ可シ而シテ之ヲ解釋スルニ二箇ノ方法アリ即チ左ノ如シ

(第一ノ解釋)○該條ハ特別ナル二箇ノ項ヲ包含スルカ故ニ乃チ相關係セサル二種ノ規則ヲ載スル者トス

第一項ハ間接ノ贈與ニ係レリ此贈與ハ効アル者ナレトモ贈與スルヿヲ得可キ財産ノ定分ヲ超過スル時ハ減却スルヲ得可キナリ

第二項ハ變形ノ贈與又ハ介入ノ人ニ爲シタル贈與(四百四號以下ニ於テ間接ノ贈與及ヒ變形ノ贈與ノ解義ヲ參觀ス可シ)關セリ此贈與ハ可得處分財産ノ定分ヲ超過スルト否トニ論ナク全ク無効ナル者トス

此差異ヤ尤モ道理ニ適スル者ナリ間接ノ贈與ハ冥々ノ間ニ行ハルヿナク其成ルヤ實ニ顯然ナリト謂フ可シ故ニ己レノ配耦者ト共ニ遺囑ヲ受ケシ者其全部ノ利益ヲ之ニ得セシメンカ爲メ之ヲ抛棄スル時ハ乃チ顯然間接ニ贈與ヲ爲ス可キナリ

要償契約ノ方式ニテ爲ス贈與又ハ無實ノ名前人ニ爲ス贈與ハ大ニ之ト異ナル可シ蓋シ其贈與ハ其本質ニ於テ疑ハシキ者ニテ大抵籠絡又ハ詐誘ノ結果タルヿ多シ因テ法律ハ間接ノ贈與ニ附スル罰ヨ

リ最モ有効ノ罰ニテ之ヲ防クヿトセシナリ

且ツ若シ法律ノ意ヲシテ此二種ノ贈與ノ間ニ差別ヲ立ルニ非サルヿトセハ第千九十九條ノ第二項ハ目的ナキ者ト爲ル可シ何トナレハ其第一項ニ明白ニ記載セラルヽ所ノ旨意ノミヲ復載スルニ同シケレハナリ

〔附言〕オーブリー及ヒローノ兩氏ノ説ハ變形ノ贈與又ハ介入者ニ爲シタル贈與ハ可得處分財產ノ定分ヲ超過セサル以上ハ無効ト爲ラサル者ナリト爲スニ在リトス

(第二ノ解釋)○該條ハ二箇ノ項ヲ包含スルト雖モ其間ニ密附ノ關係アルノミナラス其第一項ハ第二項ノ附屬タルニ過キス一ハ原則ヲ揭ケ一ハ之ヲ擴充シテ其制裁ヲ附スルノミ

可得處分財產ノ定分ヲ超過スル所ノ贈與ハ間接ニモ之ヲ爲スヿヲ得ストハ是レ原則ナリ變形ノ贈與及ヒ介入者ニ爲シタル贈與ハ間接ノ贈與ナリトハ是レ其原則ノ註解ナリ蓋シ間接ナル語ハ該條ニ於テハ第九百三十一條以下ノ定ムル法式ニ據ラスシテ爲ス贈與ヲ一般ニ包含スル所ノ確乎不動ノ意義ヲ有スル者ナレハナリ

可得處分財產ノ定分ヲ超過スル間接ノ贈與ハ之ヲ超過スル分ノミ無効ナルヲ以テ其定分ノ高マテニ減セラル可シ是レ右原則ノ制裁ナリトス

法律ノ其旨意ヲ説明センカ爲メ用フル所ノ其効ナカル可シト云ヘル語ハ法理上適當ナラサルヿ疑フニ及ハス之ヲ「減却スルヲ得可シ」ト云フ語ニ換ユレハ則チ可ナリ然レトモ此語ニ斯ク至重至大ノ意義ヲ有セシメサルヲ得サル程我カ法律上ノ語ハ皆ナ善ク用ヒラレシ者ト爲スカ否ナ然ラサル可キナリ法律ノ意サヘ確然ナレハ其語ノ如

キハ如何ニ解スルモ何ノ妨ケカ之アランヤ然リ而シテ法律ノ意ハ單ニ其條則ヲシテ相互ニ密附ノ關係ヲ有セシメ且ツ第千九十四條及ヒ第千九十八條ニ定メタル所ノ存留財產ヲ保存セシムルニ在ルナリ今此効ヲ生セシムルニハ唯減却ノ訴權ヲ附スルノミニテ充分ナリ贈與ヲ無効トスルカ如キハ其目的外ニ出ル者ト謂フ可キナリ

〔千二十三號〕 存留相續人ハ如何ニシテ人ノ介入シタルヿヲ證スルカ

受贈者ハ贈與者ノ配耦者ニ贈與ノ利益ヲ還附ス可キノ任ヲ竊ニ受ケタル者ナリト云フ證據ハ如何ニシテ之ヲ擧ルヲ得可キヤ

曰ク其相續人ハ如何ナル證據タリヒ一切之ヲ用フルヿヲ得可キナリ故ニ文證、人證、事實上ノ推測、自白及ヒ誓言ノ諸證據中何レヲ用フルモ皆ナ其自由ナリトス

加之ス法律ハ許多ノ場合ニ於テ其相續人ノ爲メ法律上ノ推測ヲ立テ他ノ證據ヲシテ悉皆之ニ對抗スルヲ得サラシメ而シテ己レノ配耦者ノ前婚ノ子ニ爲シタル贈與ハ其配耦者ニ爲シタル贈與ナリト看做サル可シ又贈與ノ時己レノ配耦者ヲ推測相續人ト爲セシ人ニ爲シタル贈與モ其配耦者ニ爲シタル贈與ト看做サル可キナリ

法律ニハ贈與ノ時トアレハ其時ヨリ以後ノ事件ハ皆ナ棄却シテ可ナリ因テ其効果ハ左ノ如クナリトス

第一　贈與ノ時贈與者ノ配耦者ヲシテ其證書ニ受贈者ト記載セラルヽ人ノ推測相續人ナラシメハ法律上介入者タルノ推測ハ贈與者カ受贈者ヨリ長命セサル時ト雖モ尙ホ其効ヲ生ス可キナリ

此贈與者カ受贈者ヨリ長命セスト雖モト云フ語ハ說明スルノ意ニ用ヒラレシ者ト解ス可ク制限スルノ意ニ用ヒラレシ者ト解ス可カ