14.7-33

14.7
33

司法省藏版

帥國民

贈與遺

第二帙
第二卷

明治十五年四月印行

始

司法省藏版

佛國民法讀義

第二帙
第二卷

明治十五年四月印行

14.7.
33x

ムールロン氏佛蘭西民法覆義第二帙第二卷

目次

○第二卷　生者中ノ贈與及ヒ遺囑　丁數
○第一章　總則　一
○第一節　恩義ノ名義ヨテ人其財產ヲ處置スルヲ得可キ諸種ノ方法　一
○第二節　生者中ノ贈與ノ解　六
○第三節　遺囑ノ解　二六
○第四節　贈與ト遺囑ノ差異　二八
○第五節　贈與及ヒ遺囑ノ要件　二九
○第二章　贈與又ハ遺囑ヲ以テ處置シ及ヒ收受スル能力　三四

○第一節　處置スルノ無能力○不可處置　三五
○第二節　無能力總論○無能力ノ名稱　三七
○第三節　處置スル純粹ノ無能力　三九
○第四節　贈與又ハ遺囑ヲ收受スルニ附キ純粹ノ無能力　六一
○第五節　處置スル關係ノ無能力並ニ收受スル關係ノ無能力　六五
○第六節　處置シ又ハ收受スル無能力ニ附キ法ヲ逃カルヽカ爲メニ行フ詐詭　八五
○第七節　生者中ノ贈與及ヒ遺囑中ニ於テ處置シ、收受スルノ能力ハ何レノ時ヨリ成立スル可キヤ　九〇

○第三章　財產中可得處置、定分及ヒ減殺　一一五
○第一款　財產中可得處置ノ定分　一一五
○第一節　死者能力アリテ爲シタル所爲中相續人ノ辨難スルヲ得ルハ何レノ所爲ナルヤ　一一五
○第二節　存留ノ權アル相續人　一一六
○第三節　存留ノ基本スル所ノ理由　一一七
○第四節　存留ノ解　一二〇
○第五節　卑屬ノ存留　一二一
○第六節　尊屬ノ存留　一四九
○第七節　死者其財產ノ全部ヲ處置スルヲ得ル場合　一六三

○第八節　可得處置ノ分量ハ何人ノ爲メ
ニ之ヲ處置スルヲ許スヤ　一六五
○第九節　入額所得權又ハ畢生年金ヲ眼
目トスル恩與ニ關スル規則　一六六
○第十節　宗系親族中ニ爲シタル若干ノ
契約ニ關スル規則　一七二
○第二款　贈與及ヒ遺囑ノ減殺　一八一
○第一節　減殺ノ權ハ何レノ時ニ生スル
ヤ　一八二
○第二節　減殺ヲ願フヲ得ル人　一八四
○第三節　減殺ヲ爲ス可キヤ否ヤヲ裁定
スルニ附キ從フ可キ方法　一九四
○第四節　減殺ノ訴權ハ何レノ順序ニ從
テ之ヲ行フヤ　二一〇
○第五節　減殺ヲ爲ス時ハ品物ノ儘ニテ
之ヲ爲スヤ將タ匹敵ス可キ品物ニテ
之ヲ爲スヤ　二二六
○第六節　減殺ノ効○減殺ノ訴、物上權ニ
係ル場合　二三二
○第七節　減殺訴權ノ時効　二四五
○第八節　返還ト減殺ノ差異　二四七
○第四章　生者中ノ贈與　二五〇
○第一款　贈與ノ法式　二五〇
○第一節　贈與契約ノ性質　二五〇

○第二節　贈與ヲ適正ナラシムル所以ノ　二五五
法式
○第三節　法式ヲ免除セラレタル所ノ恩　二八五
與
○第四節　贈與ノ效　三〇〇
○第五節　謄記　三〇九
○第六節　與ヘテ而シテ取戻ス其價ナシ　三四六
ト云フ規則ノ結果
○第七節　約束上ノ復歸　三六〇
○第二款　生者中贈與ノ取戻ス可カラサル　三六七
規則ニ附キ例外
○第一節　取戻ノ原因　三六七

○第二節　條件不執行ノ原因ニ依リ取戻　三六九
ヲ爲ス事
○第三節　恩義忘却ニ原因スル贈與ノ取　三八七
戻
○第四節　子ノ出生ニ原因スル贈與ノ取　四二三
戻
○第五章　遺囑ノ處置　四六四
○第一款　遺囑ノ法式ニ附テノ總則　四六四
○第一節　遺囑ノ諸種類　四六四
○第二節　總テノ遺囑ニ通シ用フ可キ規　四六八
則
○第三節　自筆ノ遺囑　四七二

○第四節　公正ノ遺囑　八
○第五節　秘密ノ遺囑　四八六
○第六節　或ル法式ニテ遺囑スルヲ妨クル所ノ有形又ハ全ク遺囑スルヲ妨クル所ノ原因　五一一
○第七節　遺囑ニ附キ證人タルヲ得可キ人　五一六
○第二款　若干ノ遺囑ノ法式ニ附キ特別ナル規則　五二四
○第一節　軍人ノ遺囑　五二四
○第二節　疫病其他總テ傳染病ノ時ニ於テ爲シタル遺囑　五二九
○第三節　海上ノ遺囑　五三〇
○第四節　外國ニ於テ佛蘭西人ノ爲シタル遺囑　五三九
○第三款、第四款、第五款及ヒ第六款　遺囑物　五四三
○第一節　遺囑物ノ區別　五四三
○第二節　遺囑物ノ性質　五五六
○第三節　各種ノ受遺囑者ノ得ル所ノ權利並ニ其有スル所ノ訴權　五六六
○第四節　不特定ノ受遺囑者又ハ不特定名義ノ受遺囑者ヨリ負債及ヒ特定ノ遺囑物ヲ辨濟スル事　六一〇
○第五節　不特定ノ遺囑物ト不特定名義

ノ遺囑物ト特定ノ遺囑物トノ間ニ成立スル所ノ差異　六二三
○第六節　遺囑物ノ限界ニ附キ遺囑者ノ主意ヲ解釋スル條規　六二六
○第七款　遺囑執行人　六四六
○第一節　總則　六四六
○第二節　遺囑執行人ニ許シタル掌握ノ權　六五二
○第三節　動產ニ附キ掌握ノ權ヲ有スル所ノ遺囑執行人ノ權利及ヒ義務　六五七
○第四節　動產ニ附キ掌握ノ權ヲ有セサル所ノ遺囑執行人ノ權利及ヒ義務　六六四
○第五節　數名ノ遺囑執行人ヲ任シタル場合ニ於テ各遺囑執行人ノ其負任ヲ行フ可キ方法　六六六
○第八款　遺囑ノ取消及ヒ遺囑ノ失効　六六九
○第一節　總論　六六九
○第二節　明ニ取消ス事　六七〇
○第三節　暗ニ取消ス事　六八一
○第四節　遺囑ノ失効　六九六
○第五節　遺囑ノ失効ニ因リ利益ヲ得ル人　七〇三
○第六節　受遺囑者ノ所爲ニ因リ生セシ取消シノ事　七三三

○第六章　處置者其孫又ハ其甥姪ノ爲メニ爲ス所ノ約定即チ攝代（シュブスチチュシヨン）　一二
○第一節　「フィデ＃コンミース」ノ沿革　七三七
○第二節　法律ノ禁制ノ罰　七三九
○第三節　例外ヲ以テ許サレタル攝代　七六三
○第四節　法律ノ允許セル攝代ノ事ニ附テノ名代　七六六
○第五節　攝代ヲ允許スル所爲及ヒ被喚者ノ能力　七八〇
○第六節　法律ニ允許セル攝代ノ効　七八六
○第七節　攝代ノ開始　七九六
○第八節　被喚者及ヒ外人ノ利益ノ爲メ規定シタル處分　八一七
○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　八五一
○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　八七二
○第一節　現在所有スル財産ノ贈與　八七七
○第二節　將來所有スル財産ノ贈與即チ契約ニ因ル遺囑　八八一
○第三節　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　八九七

○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　九〇六
○第五節　婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ノ崩潰　九一一
○第六節　婚姻ノ爲メ爲シタル贈與ノ財產ヲ減却スル事　九一二
○第九章　夫婦財產契約ヲ以テ又ハ婚姻中夫婦間ノ贈與　九一六
○第一節　夫婦タラントスル者夫婦財產契約ヲ以テ其間ニテ爲シタル贈與　九一六
○第二節　結緣中夫婦間ニテ爲シタル贈與　九二四
○第三節　夫婦間ノ可得所分ノ財產ノ定分　九三五

ムールロン氏 佛蘭西民法覆義第二帙第二卷

井上操譯

柳山藏書

○第二卷 生者中ノ贈與及ヒ遺囑

○第一章 總則

〔附言〕此章中第八百九十六條ヨリ第八百九十九條迄ノ處ニハ攝代(シユグヌチユシヨン)ニ關スル規則ヲ掲クト雖モ蓋シ第五章ハ攝代ノ屬スル處ナルニ依リ本書ニハ此章ノ處ニ於テ之ヲ論ス可シ(九百三號以下參觀)

○第一節 恩惠ノ名義ニテ人其財産ヲ處置スルヲ得可キ諸種ノ方法

第八百九十三條 〔五百十三號〕佛國古昔ノ裁判事例ニハ恩惠ノ名義ニテ處置スル三個ノ方法ヲ認定シタリ

第一　生者中ノ贈與（ドナシヨン、アントル、ヴイフ）

第二　死去ニ依ル贈與（ドナシヨン、ア、コーズ、ド、モル）

第三　遺囑（テスタメン）

現在ニシテ且ツ取戻ス可カラサル一權利ヲ受贈者ニ移スヲ目的トシ及ヒ効トスル所ノ贈與ヲ生者中ノ贈與ト云ヒ又贈與者ノ死後ニ於テ受贈者尙ホ生存スル時始メテ贈與ノ効ヲ生ス可クシテ又贈與者ノ隨意ニ取戻スヲ得可キ贈與ナル時ハ之ヲ死去ニ依ルノ贈與ト云ヘリ

死去ニ依ル贈與ハ生者中ノ贈與ト遺囑トノ性質ヲ分有スル者ナリ贈與者ノ存命中ニ於テ受贈者此贈與ヲ領受スル所ハ是レ生者中ノ贈與ト一般ニシテ而シテ遺囑ニ異ナル所以ナリ遺囑ハ受遺囑者ノ意ニ拘ハラスシテ遺囑者ノ爲ス者ナリ然リト雖モ贈與者ノ隨意ニ之ヲ取戻スヲ得ルノ所ハ是レ遺囑ノ如クニシテ而シテ生者中ノ贈與ニ異ナル所ナリ生者中ノ贈與ハ決シテ取戻スヲ得サル者ナリ

故ニ死去ニ依ル贈與ニハ之ニ固有ノ規則アリ何トナレハ財產ヲ處置スル他ノ二方法ニ異ナル所アレハナリ又普通ノ規則アリ何トナレハ二個ノ方法ノ性質ヲ分有スルカ故ナリ是ニ由テ處置人ノ主意ヲ尋子其爲シタル讓渡ノ性質ヲ定メサル可カラス然レトモ之ヲ酌定スル或ハ甚タ難キカ故ニ終ニ詞訟ノ一原因トナリタリ

千七百三十一年ノ命令ニテ此困難ヲ切斷セント欲シ而シテ婚姻契約ニテ爲ス者ヲ除クノ外死去ニ依ル贈與ハ總テ遺囑ト同一ノ法式ヲ以テ爲スニ非サレハ適正ナラスト定メタリ

民法ニテハ更ニ一步ヲ進メテ死去ニ依ル贈與ハ全ク之ヲ削除シタリ是レ第八百九十三條ノ法章中ヨリ暗ニ生スル所ノ事ナリ該條ニ

曰ク「此後ニ記シタル法式ニ循ヒ生者中ノ贈與又ハ遺囑ニ依ルニ非サレハ恩惠ノ名義ニテ財產ヲ處置スルヲ得ス」ト故ニ死去ニ依ル贈與ニ關スル古法ノ規則ハ今日ニ在テハ決シテ之ヲ適施スルヲ得サルナリ

〔五百十四號〕婚姻ノ間ニ於テ一匹耦者ヨリ他ノ匹耦者ニ爲シタル贈與ハ古法ノ死去ニ依ル贈與ノ如ク贈與者ノ意ニ隨テ之ヲ取戻スヲ得可シ（第千九十六條）然リト雖モ此類似ハ匹耦者中ノ贈與ヲ以テ其法式及ヒ其本旨ニ就テ之ヲ眞ノ生者中ノ贈與ナリトスルモ妨ケナシ故ニ之ニ適施スルニハ古法ノ死去ニ依ル贈與ノ規則ヲ以テセス而シテ現今生者中ノ贈與ヲ規定スル所ノ者ヲ以テス可キナリ

第一　匹耦者中ノ贈與ハ第九百三十二條ノ要領ニ據リ明言シテ其領承ヲ爲サヽル可カラス昔時死去ニ依ル贈與ニ附テハ暗ニ領承スルヲ以テ足レリトセシト雖モ今之ニ依ルヲ得ス

第二　此贈與ハ若シ其處置スルヲ得可キ定量ヲ超過スルニ於テハ他ノ生者中ノ贈與ト同樣ノ方法ヲ以テ減却セラル可シ即チ遺囑シタル財產ヲ殺盡シタル後且ツ最新ノ贈與ヨリ始メテ之ヲ減却ス可キナリ（第九百二十三條）是ニ反シテ昔日ノ死去ニ依ル贈與ニ附テハ遺囑物ト合シテ共ニ之ヲ減却シタリト雖モ今之ニ依ルヲ得ス

〔五百十五號〕遺囑者ノ存命中ニ受遺囑者其遺囑物ヲ領承スル事アルモ是レ常ニ遺囑ノ處置ニ過キサルヲ得ス何トナレハ遺囑ヲ以テ處置スル者契約ヲ爲スノ意ナケレハナリ此ノ如キ領承ハ受遺囑者ニモ遺囑者ニモ更ニ義務ヲ生スルコトナシ此領承ハ遺囑ノ性質ヲ變シテ之ヲ死去ニ依ル贈與ト爲スニ非ス此領承ハ素ト無益ノ事ナリト雖モ亦之ニ依テ遺囑ヲ取消スニハ非ス

然リト雖モ自筆ノ遺囑中ニ於テ受遺囑者又ハ外人此領承ノ旨ヲ記スル時ハ是ニ異ナリトス何トナレハ第九百七十條ノ法文ニ據リ此種ノ遺囑中ニハ一語モ他人ノ記スル者アルニ於テハ其遺囑ヲ取消スヲ得レハナリ

○第二節　生者中ノ贈與ノ解

第八百九十四條〔五百十六號〕民法ニ之ヲ解シテ曰ク「贈與ヲ領承スル所ノ受贈者ノ爲メニ其與ヘタル物ヲ現在離シテ取戻ス可カラサル所以ノ贈與者ノ一（譯者曰ク「アクト」ハ所爲又ハ書面ノ義ナル可シ今玆ニテハ所爲ノ義ナリ）「アクト」ノ契約ト記シタリ此契約ノ語ニ代ルニ「アクト」ノ語ヲ以テセシハ「プレミエー、コンシュール」（即チ那破コントラ）ノ立論ニ據リシ事ナリ

是レ實ニ改正ス可キ一錯誤ナリ抑モ契約トハ一義務ヲ生スル爲メ又ハ所有權ヲ移轉スル爲メ二個ノ意ノ合スル事ヲ云フナリ（第千百一條）贈與ニハ即チ二個ノ意ノ合スルヲ想像ス、一ハ贈與者讓渡ノ提供、一ハ受贈者提供ノ領承是ナリ（第八百九十四條及第九百三十二條）此合意ノ主旨及ヒ其効ハ一義務ヲ作出シ又ハ所有權ヲ移轉スルニ在リ是ニ由テ之ヲ觀ルニ贈與ハ一ノ契約ニ非スシテ何ソヤ蓋シ「プレミエー、コンシュール」及ヒ其立論ヲ賛成シタル編集官ハ契約ナル語ハ要償ノ約束即チ雙方ノ結約者ニ義務ヲ負ハシムル所ノ者ニ非サレハ當ラサル者ト思ヒシナリ是レ實ニ一謬誤ニシテ民法モ亦自カラ後ニハ此説ヲ棄却セリ何トナレハ結約者ノ一人ヨリ他ノ一人ニ純粹ニ恩惠ナル利益ヲ供スル所ノ約束ニ契約ノ名ヲ附シ（第千百五條）且ツ贈與モ亦契約中ニ之ヲ排列シタレハナリ（第千三百三十九條及第千三百四十條）

此ノ如ク法ニ用ヒタル「アクト」ノ語ニ附キ辨駁スルハ蓋シ益ナキニ非サルナリ何トナレハ贈與ハ即チ一契約ナル事ヲ證シ是ニ由リ以テ一般ニ約束ヲ規定スル所ノ諸條規ハ之ヲ贈與ニ適施ス可キ事ヲ證スレハナリ但シ別段ノ法文ニ據リ通則ニ異ナル所ノ者ハ此限ニ在ラス(七百二十號及七百二十一號參觀)故ニ贈與ハ一契約ナリ然レトモ是レ一種特別ノ契約ニシテ、一處ハ約束ノ通則ニ循ヒ、一處ハ別種ノ規則ニ循フ者ナリ

〔五百十七號〕(現在離シテ云々)○此文義曖昧ニシテ二樣ノ意ニ解スヲ得可シ文字ニ依テ其意ヲ考フル時ハ贈與ノ目的タル物件ノ引渡ハ贈與ヲ適正ナラシムルニ必須ノ要件ニシテ受贈者其與ヘラレタル物件ヲ占有セサル間ハ贈與ハ完全ナラスト云ハサルヲ得ス然リト雖モ之ヲ解釋スル此ノ如クナル可カラス今能ク之ヲ會得セント欲スレハ遺囑ノ解ヲ參考、比照セサル可カラス遺囑ニテ處置スルハ是レ「人ノ世ニ在ラサル所ノ時ニ向テ處置スル」ナリ故ニ遺囑ハ決シテ即時ノ効ヲ生セス既ニ遺囑ヲ爲スモ遺囑ハ遺囑者ノ權利ヲ剝取セス又受遺囑者ニ之ヲ與ヘス受遺囑者ハ之ヲ得可キノ望アリト雖モ此望ハ又未必條件ノ權利タルモ生スル者ニ非ス故ニ之ヲ讓渡スヲ得ス何トナレハ是レ即チ未來ノ相續ヲ賣ル義ニシテ法ノ禁スル所ナレハナリ(第千六百條)又之ヲ其相續人ニ移スヲ得サルナリ(第千三十九條)加之ス受遺囑者ハ未必條件ノ權利者ノ如ク保存ノ所爲ヲ爲ス可キ身分ヲモ有セサルナリ(第千百八十條)遺囑ノ此理論ハ全ク贈與ノ理論ニ反スル者ナリ遺囑ニ於テハ遺囑者現在離ナス事ナシ何トナレハ遺囑ハ遺囑者ニモ受遺囑者ニモ義務ヲ生スル事ナク又期限又ハ未必條件ノ權利ヲ移ス事ナク唯一個ノ望ヲ生スルノミナレ

ハナリ贈與ニ於テハ贈與者ハ現在離サヽル可カラス何トナレハ贈與者ハ唯〻一個ノ望ナラス即チ一權利ノ少クモ期限又ハ未必條件ノ者ヲ即時移サヽル可カラサレハナリ

故ニ又贈與ノ執行ハ贈與者ノ死後ニ之ヲ送ルヲ得可シ是ニ因テ贈與者ノ死後ニ非サレハ引渡ヲ爲サヽル旨ヲ約シテ一不動產ヲ與フルモ決シテ妨ケナカル可シ

期限ヲ以テ爲シタル贈與ノ如ク停止ノ未必條件ヲ以テ爲シタル贈與モ亦全ク正當ノ者ナル可シ受贈者ハ之ニ因テ眞ノ一權利ヲ得可シ此權利ハ素ト不十分ノ者ニシテ或ハ完全ナルヲ得サルノ恐ナキニ非スト雖モ然レモ亦眞ノ權利ニシテ其家產中ニ入ル可ク之ヲ賣却シテ現在其利ヲ取ルヲ得可ク又其相續人ニ之ヲ傳與スルヲ得可ク(第千百七十九條)而シテ贈與者ノ意ニ拘ハル事ナシ又保存ノ所爲

ヲナシ以テ保護スルヲ得可キ者ナリ(第千百八十條)

〔五百十八號〕(離シテ取戻ス可カラス云々)○此規則モ亦前ト同シク曖昧ニシテ二樣ノ意ニ解スヲ得可シ文字ニ依ル時ハ贈與者ノ意ニ關スル未必條件又ハ純粹ニ偶生ノ未必條件ヲ以テ贈與ヲ爲シタルニ於テハ其贈與ハ適正ナラスト言ハサルヲ得ス然レモ法文ヲ解スル此ノ如クナル可カラス宜シク其眞意ヲ求ムヘキナリ

贈與モ亦要償ノ契約ノ如ク純粹ニ偶生ノ未必條件ニテ之ヲ爲スヲ得可シ贈與者ニ先チテ受贈者ノ死スル時ハ其贈與ヲ取戻ス可キ此未必條件ニテ贈與ヲ爲スヲ得ル事ハ法モ亦既ニ之ヲ言ヘリ(第九百五十一條)法意既ニ此ノ如クナルカ故ニ取戻ス可カラサルノ要領ハ純粹ニ偶生ノ未必條件ニテ贈與ヲ爲スヲ妨ル者ニ非ス此點ニ在テハ衆論皆ナ一致シテ異議ナシ

純粋ニ義務者ノ意ノミニ關スル未必條件ハ恩惠ト要償トニ拘ハラス一切ノ約束ヲ缺損シ取消ス者ナリ（第千百七十四條）純粋ニ人意ノミニ關スルニ非サル未必條件即チ義務者ノ意ト兼テ又偶然ノ事トニ關スル者又ハ義務者ノ意ト外人ノ意トニ關スル者ハ要償ノ契約ニハ之ヲ許セリ故ニ譬ヘハ賣主其受取リタル代價ヲ或ル期限內ニ買主ニ返還スル時ハ其賣買ヲ取消ス可キ此解除ノ未必條件ヲ以テ爲シタル賣買ハ適正ナリトス（第六百五十九條）此例ニ於テ未必條件ハ賣主一己ノ意ニ關スル者ニ非ス是レ又偶然ノ事ニ關スル者ナリ何トナレハ定期內ニ於テ賣主其買戻ノ權ヲ行フニ必要ナル金額ヲ有セス而シテ之ヲ調達スルヲ得サル事アル可ケレハナリ上文ノ理論ハ之ヲ贈與ニ適施スルヲ得可キヤ曰ク偏ニ第九百四十四條ノ法文ノミニ據ル時ハ之ヲ適施スルヲ得可キハ疑ヲ容レサル事ナリ贈與者ノ意ノミニ依テ到來ス可キ未必條件ニテ爲シタル贈與ハ無效ナリト是レ法文ニ言フ所ナリ故ニ此背面ヨリ論スル時ハ其未必條件タル純粹ニ人意ノミニ關スル者ニ非サレハ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ以テ贈與ヲ爲ス事ヲ法ニ寬宥セシカ如シ（ヂュラントン氏ハ該法章ニ據リ法ハ唯純粹ニ人意ノミニ關スル未必條件ニ非サレハ之ヲ禁セスト主張セリ）故ニ譬ヘハ或ル期限內ニ贈與者其住所ヲ巴里府ニ移ス時ハ贈與ヲ取戻ス可キノ未必條件ヲ以テ爲シタル贈與ハ必ス適正ナル可キナリ何トナレハ其未必條件ハ贈與者ノ意ニ關スル者ナリト雖モ亦純粹ニ其意ノミニ關スルニ非ス譬ヘハ疾病等ノ如キ種々ノ原因ニ依リ約定ノ期限內ニ巴里ニ住所ヲ移ス能ハサル事アレハナリ此說ニ據ル時ハ取戻ス可カラサル事ニ附キ贈與ト尋常ノ契約トノ間ニ

差異アルニ非ス

又他ノ説ニテハ民法ハ贈與ニ附テハ純粋ニ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ヲ禁スルノミナラス且ツ獨リ其意ノミニ關スルニ非サル未必條件モ亦之ヲ禁シタルナリト主張セリ民法ニ揭クル所ノ規則ハ所謂ル與ヘテ而シテ取戻スト何ノ益カ是レアランヤト云フ此古規則ヲ再出セシニ過キサル者ナリ抑〻古法ニ於テハ贈與者ノ意ノミニ關スルナリ又ハ其意ト偶然ノ事トニ關スルナリ總テ人意ニ關スル未必條件ニテ與フルハ是レ即チ與ヘテ而シテ取戻ス事ナリト常ニ看做シタリ且ツ果シテ第九百四十四條ハ純粋ニ人意ニ關スル未必條件ニ非サレハ禁スルニ非ストスルモ該條ノ規則ハ純一ニシテ決シテ其例外ヲ許ス事ナカル可キハ當然ナリ然ルニ第九百四十七條ニ據ルニ第九百四十四條ノ要領ハ婚姻ノ爲メニ爲シタル贈與ニハ適用ス可カラストセリ

（附言）贈與者其與フル所ノ物件ヲ處置スルノ權ヲ己レニ存スル所ノ贈與ハ則チ贈與者ノ意ノミニ關スル條件ニテ爲シタル者ナリトスルニ於テハ其論理正當ナルヲ得ス何トナレハ婚姻ノ爲メニ之ヲ爲シタル時ハ法ニテ此贈與ヲ適正ナリトスレハナリ（第千八十六條）

余ノ之ヲ信スル如ク果シテ此説ヲ正シキ者ダラシメハ取戻ス可カラサル事ニ附キ尋常ノ契約ト贈與ノ契約トノ間ニハ大差アル可キナリ尋常ノ契約ハ義務者ノ意ニ關スル未必條件ニテ之ヲ爲スト雖モ其條件タル純粹ノ人意ニ關スル條件ニ非サル時即チ義務者ノ意ト兼テ又偶然ノ事トニ關スル時ハ之ヲ適正ノ者トス是ニ反シテ贈與ニ附テハ贈與者ノ意ノミニ關スルト其意ト偶然ノ事トニ關

スルトヲ問ハス總テ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ニテ爲シタル時ハ其贈與ヲ無効ノ者トス

故ニ取戻ス可カラサルノ要領ヲ解シテ總テ贈與者ノ意ニ關スル未必條件ニテ贈與ヲ爲ス時ハ其贈與ハ無効ナリト云フノ意ニ見ル可キナリ

〔五百十九號〕現在離レテ取戻スヲ得サル事ニ附キ說明シ來リシ所ノ要領ニ依リ以テ異論アルノ難題ヲ斷定スルヲ得可シ」贈與者ノ死後辨濟ス可キ金額ノ贈與ハ適正ナルヤ曰ク余ハ其適正ナル可キヲ斷言ス可シ此贈與ハ實ニ現在ニシテ且ツ取戻ス可カラサルノ權利ヲ受贈者ニ移ス可シ○現在ナリ何トナレハ辨濟ニ附テ定メタル期限ハ權利ヲ得ル事ヲ停止スルニ非ス唯其執行ヲ停止スルノミナレハナリ(第千百八十五條)○取戻ス可カラサルナリ何トナレハ贈與者ハ義務ヲ負ヒ而シテ受贈者ハ其人權ヲ有スレハナリ(五百十七號及五百十八號參觀)贈與ハ無資力ニ至リ或ハ辨濟スル能ハサルノ恐アル可シト雖モ此無資力ニ依リ其義務ヲ免カルヽニ非ス又受贈者ノ人權ヲ消滅スルニ非ス故ニ贈與者ノ相續人簡單ニ其相續ヲ領承スル時ハ受贈者ハ此相續人ニ對シ若シ又其相續人目錄ノ便宜ニ依テ之ヲ領承シ又ハ之ヲ拒謝スル時ハ其相續財產ニ對シテ其人權ヲ伸張スルヲ得可キナリ

既ニ贈與ノ適正ナル以上ハ受贈者ノ地位ハ尋常權利者ノ地位ニシテ通法ヲ以テ之ヲ規定ス可キナリ是ニ由テ左ノ事件ヲ生ス可シ

第一　其義務者一切ノ財產ト現在ノ財產ハ勿論未必ノ財產ナリヒ總テ皆ナ其人權ノ抵當タル可シ(第二千九十二條)

第二　贈與者ノ存命中ナリヒ受贈者ハ其人權ヲ保全スルニ必要ナ

ル一切ノ事ヲ爲スヲ得可シ(第千百六十六條及第千百六十七條)

第三　若シ其義務者分散ヲ爲シ又ハ己レノ所爲ヲ以テ其權利者ニ與ヘタル保證ヲ減スル時ハ義務者ハ期限ノ利益ヲ要求スルヲ得ス(第千百八十八條○商法第四百四十四條參觀)

第四　受贈者其人權ノ保證トシテ義務者ヨリ書入ヲ得タル時ハ其義務者ノ尋常權利者ノ上ニ位スル可シ(第二千百三十四條)

第五　是ニ反シテ書入ヲ得サル時ハ他ノ權利者ト共ニ義務者ノ財產全部ニ附テ其權ヲ行フ可シ此事項ニ附テハ其共ニ競爭スル所ノ他ノ權利者ノ證書ノ先後ニ拘ハラス又其人權ノ要償ノ契約ニ出テ又ハ恩惠ノ契約ニ出ルトヲ論スル事ナシ何レノ場合ニ於テモ其規則ハ同一ナリ

〔五百二十號〕贈與者其死後ニ殘ス所ノ財產ニ附テ取ル可キ一金額ノ贈與ニ附テハ余ハ一般ニ之ヲ無效ノ者ナリト信ス何トナレハ其贈與ノ效ヲ生スルハ暗ニ贈與者財產ヲ遺スニ於テハト云フ此未必條件ニ依ルカ故ニ贈與者ハ離シテ取戻ス可カラサルナリト言フヲ得サレハナリ贈與者ハ其家產ヲ處置シテ此贈與ヲ無效ナラシムルヲ得可キナリ然リト雖モ贈與書中ニ他ノ語アリ以テ所謂ル贈與者其死後ニ遺ス所ノ財產ニ附テ取ル可キノ約條ハ未必條件ヲ言フニ非スシテ期限ヲ定ムル爲メニ言フタルノ證アル時ハ其論決ヲ異ニセサル可カラス實際上此約條ハ雙方ノ意ニテハ贈與者ノ死去スル時ハ辨濟ス可シトノ約條ト同義ニ用フル事屢〻是アリ

〔五百二十一號〕贈與ハ本然ニ取戻ス可カラサル者タルノ要領ヲ適施スル場合ハ第九百四十三條以下ニ於テ之ヲ見ル事多カル可シ

〔五百二十二號〕然レハ取戻ス可カラサル事ヲ以テ此ノ如ク贈與ヲ適

正ナラシムルニ本然ノ者トスルハ何ノ故ナルヤ法ノ之ヲ嚴ニスル所以ハ如何ソ曰ク是レ沿革上ニ附テ之ヲ求ムルニ非サレハ說明スルヲ得サル事ナリ

昔時佛國ニ於テ立法官ハ專ラ各親族中ニ其財產ヲ永存セシメンコトヲ希ヒ而シテ此主意ヲ達センニハ遺囑スルノ權ヲ制限セサル可カラスト思考シ而シテ各人ヲシテ五分ノ一以上ニ於テハ其財產ヲ處置スルヲ許サヽリシナリ贈與スルノ權即チ存命中ニ於テ自カラ其財產ヲ離シテ之ヲ處置スルノ權ハ自然權ノ一部ナリト思考シ而シテ彼ノ遺囑スルノ權ノ如ク之ヲ制限セサリシナリ遺囑スルノ權ハ純粹ニ民法上ノ者トセリ故ニ又法ニハ多少ノ制限ヲ以テ之ヲ許セリ故ニ生者中ノ贈與ヲ以テスルノ時ハ各人其財產ノ全部又ハ一部ヲ處置スルヲ得タリ(但シ正當ノ親族之ヲ滅殺セン事ヲ要求スルヲ得ルハ言ヲ待タス)然レトモ又此贈與ノ權ハ親族ノ爲メニ危害アル可シト思ヒシニ依リ之ヲ阻止スルノ方法ヲ求メ而シテ贈與者一身上ノ利益中ニ於テ其方法ヲ發見シタル其說ニ曰ク何人ニ限ラス其財產ノ全部又ハ一部ヲ與フルハ自由ナリト雖モ必ス現在自カラ離レ去テ取戻ス可カラサルノ條件ヲ以テ爲サヽル可カラス此條件ハ即チ自由ヲ阻止スルノ勒索ナリシ何トナレハポチエー氏ノ說ニ從フニ人其占有スル所ノ者ハ惜ンテ之ヲ留メント欲スルハ自然ノ情ナリ然ルニ一旦之ヲ離スニ於テハ又再ヒ之ヲ得ル能ハサルカ故ニ自然ニ與ヘントスルノ念ヲ阻止スル可キナリ所謂ル與ヘテ而シテ再取スルハ其效ナシト云フノ規則ノ主意ハ(取戻ス可カラサルノ要領ハ之ニ基キテ設ケタル者ナリ)是レ即チ過大ノ贈與ヲ阻止シテ親族ヲ保護スルニ在リシナリ若シ贈與ヲ取戻スヲ得可カラシメハ贈與

ノ名目ヲ以テ眞ノ遺囑ヲ爲スノ弊ヲ防クヲ得サリシナル可シ然レ
ハ五分ノ一以外ノ財產ヲ遺囑スルノ禁アルモ徒法ニ陷リテ其効ナ
カル可キナリ

此取戻ス可カラサルノ要領ハ素ト古法中ヨリ引用シタル者ニシテ
昔時ニ在テハ之ヲ辨解スル所以ノ理アリ而シテ今ハ則チ之レナシ
ト雖モ民法ニハ之ニ注意スル事ナク唯之ヲ再出シタルナリ抑遺囑
ニ依テ處置スルナリ又ハ贈與ニ依テ處置スルナリ其處置スルヲ得
可キ財產ノ定量ハ同樣ナルカ故ニ遺囑ニ附テヨリモ贈與ニ附テ殊
ニ法ノ嚴ナルハ是レ實ニ無益ノ事ナル可キナリ

然リト雖モ若シ贈與者ヲシテ其既ニ受贈者ニ與ヘタルノ權利ヲ取
戻スヲ得セシメハ是ニ由テ危害ヲ生ス可キ事ヲ逃フルニ於テハ或
ハ取戻ス可カラサルノ要領ヲ辨解スルヲ得可キナリ何トナレハ一

ニハ所有權確定セサルノ弊アリ而シテ其弊ヤ賣買轉々シタル物モ
亦之ヲ取戻サルヽニ至ル可シ又一ニハ受贈者既ニ久シク占有シテ
其愛惜スル所ノ物ヲ强テ返却セシメントスルニ於テハ必ス詞訟ヲ
生ス可ケレハナリ

〔五百二十三號〕婚姻ノ爲メニナシタル贈與ハ本然取戻ス可カラサル
者ニ非ス贈與者ノ意ニ關スル未必條件ニテ此贈與ヲ爲ス事ハ既ニ
法ニ於テ之ヲ許シタリ（第九百四十七條及ヒ第千八十六條ヲ參觀ス
可シ）又此例外ノ理由ハ九百七十三號ニ之ヲ記シタリ（此場合ニ於テ
ハ受贈者ハ現在ノ權利ヲ得ルト雖モ其權利ハ取戻サルヽ事アル可
キナリ）

〔五百二十四號〕（贈與ヲ領承スル所ノ受贈者ノ爲メニ云々）○贈與ヲ完
全ナラシムルニハ贈與者ノ提供ヲ受贈者ノ領承スルノミナラス且

ツ其領承ハ贈與書中ニ明言シテ之ヲ記載セサル可カラサル事ハ後ニ之ヲ說明ス可シ贈與ニ附テハ決シテ隱密ノ領承ヲ許ス事ナシ(第九百三十二條參觀)

故ニ尋常ノ契約ニ於テハ或ハ結約者雙方ノ手署ニ依リ或ハ證書ヲ記スルノ時ニ雙方立會シタルノ旨ヲ其書中ニ記入スルニ依テ十分ニ雙方ノ承諾ヲ表出シタル者トスト雖モ贈與ニ於テハ全ク之ニ反ス其本然ノ式即チ嚴重ノ正式ニ依テ領承シタル旨ヲ明記セサル可カラス證書ヲ記スルノ時受贈者出會シ又ハ其證書ヲ之ニ讀聞カセ又ハ其手署アルノミニテハ未タ適正ノ領承トスルヲ得サルナリ嗚呼

此理由ハ人之ヲ解スルニ苦シム所ノ者ナリ賣買ノ證書ニ手署スル所ノ買主ハ其利益タル可キ提供ヲ領承シタルナリト推測セラル然レハ讓與ノ提供ヲ載スル所ノ書ニ手署スル受贈者ニ附テ其異ナルハ何ノ故ナルヤ且ツ法ニ於テモ既ニ婚姻ノ爲メニナシタル贈與ノ場合ニハ之ヲ領承スルノ意ヲ確實ナル者トナセリ然レハ今獨リ本文ノ場合ニ於テ何ソ領承ノ有無ヲ疑フ事カ是アラン(第千八十七條參觀)

此規則ハ實ニ怪異ナル者ニシテ沿革ニ依ラサレハ之ヲ解スルヲ得ス蓋シ贈與ハ報酬ノ物ヲ得スシテ而シテ一親族ヨリ他ノ親族中ニ財產ヲ移ス者ナルカ故ニ相續人ナシテ其正當ナル望ヲ失ハシム可キナリ且ツ屢〻弱者ヲ強ヒテ贈與ヲ爲サシムル事是アリ是ニ因テ又人ノ邪思ヲ增長セシムルニ至ル事アル可キナリ故ニ古昔法學家ハ常ニ贈與ヲ以テ不便ノ事トナセリ然レ𪜈恩惠ノ名義ヲ以テ生者中ノ贈與ヲ爲スハ是レ自然權ヲ行フ事ナレハ之ヲ禁スルヲ得スト思

考セリ然レ𪜈之ヲ許スト雖モ亦之ヲ束縛セン事ヲ欲シ爲メニ無効ノ原因ヲ增シ無効ナラシムル可キ數多ノ法式ヲ設ケ而シテ之ヲ遵守スルニ非サレハ即チ其贈與ヲ無効ナラシメタリ民法ハ千七百三十一年ノ命令ヲ摸寫シテ此規則ヲ立テ而シテ法ノ許ス所ノ權ヲ行フヲ抑制スルノ主意ヲ以テ此怪異ノ規則ヲ設ケタリ然レ𪜈却テ是ニ由テ立法者ノ德ヲ損ス可キ事ハ之ヲ思ハサリシナリ(五百二十二號參觀)

○第三節　遺囑ノ解

第八百九十五條〔五百二十五號〕遺囑ハ人其生存セサル時ニ向テ其財產ノ全部又ハ一部ヲ處置スル所ノ一「アクト」(即チ爲ナリ)者ナリ

(一「アクト」云々)○是レ一所爲(アクト)ニシテ契約ニ非ス何トナレハ一人ノ意

即チ遺囑者ノミノ意ヲ表出スルニ依テ成ル者ナレハナリ(其在ラサル時ニ向テ云々)○故ニ受遺囑者ハ遺囑者ノ存命中ニハ何樣ノ權利ヲモ得ル事ナシ且ツ未必條件ノ權利ト雖モ得ル能ハサルナリ(五百十七號參觀)

(其財產ノ全部又ハ一部云々)○既ニ全部ヲ處置スルヲ許ス以上ハ殊更ニ明言シテ一部ノ處置ヲ許スハ何ノ用アリテ然ルヤ曰ク羅馬法ニ於テハ一部ヲ遺囑ニセスシテ死スルヲ許サヽリシナリ必ス相續人ニ財產ノ全部ヲ有セシムル事トセリ今民法ハ本條ニ於テ此古規則ヲ廢シタルナリ故ニ今日ニ在テハ一人ニシテ遺囑相續人ト無遺囑相續人トヲ得可キナリ

(而シテ其取戻スヲ得可キ者云々)○遺囑ハ素ト遺囑者一己ノ意ニ依テ成ル者ナルカ故ニ遺囑者ハ必スシモ之ヲ遂ルノ義務アルニ非ス

故ニ其意ニ隨テ之ヲ破ルヲ得可キナリ

贈與ノ如ク遺囑モ亦若干ノ法式ニ從フ者ニシテ而シテ違フ時ハ之ヲ無効トナス故ニ之ヲ解シテ人自カラ其相續ヲ規則立ル所ノ正式ノ一所爲ナリト云フヲ得可シ

○第四節　贈與ト遺囑ノ差異

〔五百二十六號〕第一　贈與ハ二個ノ意ニ依テ成ル所爲ナリ即チ讓與ヲ提供スル所ノ贈與者ノ意ト之ヲ領承スル所ノ受贈者ノ意トニ依テ成ル者ナリ遺囑ハ一個ノ意即チ遺囑者ノ意ノミノ所爲ナリ○贈與ハ一契約ニシテ遺囑ハ一所爲ナリ

第二　贈與ハ即時ニ其効ヲ生ジ受贈者ニ現在ノ權利ヲ移ス者ナリ遺囑ハ遺囑者ノ死後ニ非サレハ其効ヲ生セス死去迄ハ決シテ受遺囑者ニ權利ヲ移サス

第三　贈與ハ本然ニ取戻ス可カラサル者ニシテ遺囑ハ本然ニ取戻スヲ得可キ者ナリ

○第五節　贈與及ヒ遺囑ノ要件

第九百條〔五百二十七號〕契約ニ於テハ不能ノ條件、法ニ反シ又ハ風俗ヲ害スル條件ハ無効ニシテ而シテ之ニ關スル契約ヲモ亦無効ナラシム（第千百七十二條遺囑ニ於テハ此條件ハ記載セサル者ト看做ス第一ノ場合ニ於テハ總テ皆ナ無効ナリ即チ其條件モ之ニ關スル契約モ共ニ無効ナリ第二ノ場合ニ於テハ其條件ハ無効ナリト雖モ遺囑ハ適正ニテ存ス可シ

〔附言〕然リト雖モ法ノ禁シタル攝代ニ於テ其條件ノ成ル場合ニ於テハ格別ナリトス此場合ニ於テ條件ノ無効ナルニ依テ其遺囑ヲモ亦無効ナラシム（九百十四號參觀）○且ツ遺囑ニ載スル所ノ贈與、遺囑ノ要件

條件タル其遺囑者ノ亂神ナルヲ推測セシム可キ者ニシテ而シテ他ノ事情ニ依リ果シテ其亂神タルヲ證スルニ於テハ又其遺囑ヲモ無效ナラシム可キナリ

不能ノ條件又ハ道德ニ背キ又ハ法ニ反スル條件ヲ以テ爲シタル尋常ノ約束ヲ取消スノ理由二個アリ

第一　契約ハ雙方ノ者ノ所爲ナルカ故ニ道德ニ背キ又ハ奇怪ナル條件ヲ發言シタル者モ之ヲ承引シタル者モ共ニ罪アリ故ニ其爲シタル約束ニ依リ各〻其利ヲ得ルヲ許サス

第二　道德ニ背クノ條件ヲ契約中ヨリ刪除シテ其契約ヲ存スル時ハ雙方ノ者ハ其虛譽ヲ妄信シテ其結ヒタル無道、不法ノ條件ヲ遂ケンモ知ル可カラス

又遺囑ニ附テモ之ニ反スルノ說ヲ許ス可キ二個ノ理由アリ

其一　遺囑ハ遺囑者ノ意ノミニ依テ成ル者ナリ受遺囑者ハ之ニ參與セサル者ナレハ其載スル所ノ無道、奇怪ノ條件ニ關スル所ナシ故ニ其受ケントスル所ノ讓與ヲ取消スニ於テハ其過失ニ非サル他人ノ過失ニ附テ之ヲ刑スルナリ

其二　遺囑者其遺囑中ニ載スル所ノ條件ニ附テハ些少ノ利ヲ有スルニ過キス其主タル本然ノ旨意ハ讓與ヲ爲サントスルニ在リ是ニ由テ其主タル本然ノ意ヲ取消スハ不當ナル可シ何トナレハ其意ノ無道、怪異ナル所ハ全シ附帶スル所ノミニ在ルカ故ナリ且ツ遺囑者死ニ瀕シテ其精神錯亂シ而シテ其相續人ニ負ハシムル所ノ條件ノ性質ヲ辨明セサル事屢〻是アルカ故ニ玆ニ於テ取消ヲ爲スハ最モ不當ナル可キナリ

此論理ハ人能ク之ヲ會得ス可シ然レトモ又玆ニ駁ス可キ所ナキニ非

サルナリ實ニ此説ニハ危害アリ何トナレハ受遺囑者ハ其虚榮ヲ妄信シテ遺囑者ノ之ニ負ハスル所ノ無道ノ條件ヲ勤テ成就セントスルモ知ル可カラサレハナリ

〔五百二十八號〕然レ𪜈民法ノ編集官ハ猶ホ最遠ニ渉リ而シテ羅甸法及ヒ佛國ノ舊慣ニテ特別ニ遺囑ニ適用シタル所ノ論理ヲ贈與ニモ亦擴充セリ

其當否ニ附テハ論議二個ニ別レタリ

第一説○此擴充ハ不當ナリ無道、不法ノ條件ヲ以テ爲シタル尋常ノ契約ハ無効ナラサル可カラス其理由左ノ如シ

第一　此契約ハ雙方ノ意ニ依テ爲ス所ノ者ナルカ故ニ雙方共ニ其罪アリ故ニ雙方ノ中何レノ者ノ爲メニモ契約ヲ存セシム可キ理ナシ

第二　契約ヲ存スルニ於テハ雙方其虚譽ヲ誤信シテ無道、不法ノ條件ヲ執行セントスルノ恐アリ抑此理由ハ贈與ニモ亦當ル可キ者ナリ何トナレハ贈與モ亦之ヲ提供スルノ贈與者ト之ヲ領承スルノ受贈者トノ雙方ノ所爲ナレハナリ故ニ遺囑ハ此關係ニ依リ之ヲ尋常ノ契約ト同視ス可キ者ナリトス

贈與ト遺囑トヲ同視シテ法ニ記シタルハ是レ全ク粗漏ニ依ル事ナリ贈與ト遺囑トニハ互ニ通スル規則アルカ故ニ民法編集官ハ舊慣ニ從ヒ而シテ或ハ一章中ニ於テ且ツ或ハ一條中ニ於テモ贈與ト遺囑トヲ規定スル要領ヲ合記シ而シテ之ヲ同處ニ編集セサル可カラスト信シタルナリ此舊習ヨリシテ第九百條ニモ(生者ノ中ノ贈與)ノ語ニ(遺囑ノ贈與)ノ語ヲ附記セシナリ

〔五百二十九號〕第二説○此擴充ハ甚タ當然ナリ尋常ノ契約ハ不法、無

道ノ條件ヲ以テ之ヲ爲ス時ハ之ヲ無効ノ者トスルハ是レ雙方共ニ拘束セラル、所ナキカ故ニ此種ノ條件ヲ發言シタル者モ之ヲ承引シタルモ互ニ其罪アル可キナリ然ルニ贈與ニ於テハ此ノ如クナル可キニ非ス法律上ニ於テハ固ヨリ此契約ヲ以テ雙方ノ所爲ナリトスルハ是レ言ヲ待タサル事ナリト雖モ其事實上ヨリ之ヲ見ル時ハ贈與ハ全ク贈與者一人ノ所爲ニシテ條件、約條ヲ定ムル者ハ必ス此贈與者ナリ受贈者ニ在テハ若シ贈與者ニ抗スル所アルニ於テハ即チ其贈與ヲ受ル能ハサルノ恐アルカ故ニ其贈與ノ關スル所ノ條件ノ正否ヲ實際論スルヲ得サルナリ故ニ其贈與ニ參セサルト一般ナリ故ニ贈與ハ遺囑ト同視ス可キ者ニシテ尋常ノ契約ト同視ス可キ者ニハ非サルナリ

○第二章　贈與又ハ遺囑ヲ以テ處置シ及ヒ收受スル能力

○第一節　處置スル無能力○不可處置（インカパシテ　インザスポニヒリテ）

〔五百三十號〕此二個ノ意ハ決シテ之ヲ混ス可カラス無能力ハ若干ノ人ニ附キ其死後ニ遺ス所ノ相續人ノ身分ニ拘ハラス法ニテ都テ其財產ヲ處置スル事ヲ之ニ禁スルニ依リ生スル所ノ者ナリ不ー可ー處ー置ハ凡ソ人存留相續人（レゼルワデール）ト稱スル若干ノ特權アル親族ヲ害シテ其財產ノ全部ヲ處置スルヲ法ノ之ニ禁スルニ依リ生スル所ノ者ナリ（第九百十三條及第九百十五條）

能力ノ論題ハ處置ノ時ニ之ヲ斷定セサル可カラス以後ノ事變ハ無能力者ノ爲シタル讓與ヲ適正ナラシメ又ハ能力者ヨリ出テタル讓與ヲ取消サシムルカ爲メニ影響ヲ生スル事ナシ故ニ譬ヘハ精神健全ナル丁年者ノ爲シタル贈與又ハ遺囑ハ假令ヒ其後ニ至テ處置人禁止ヲ受ル事アルモ尚ホ適正ナリトス又受禁者ノ爲シタル贈與、遺囑

ハ假令ヒ其後ニ至リ處置人禁止ヲ免除セラルヽ事アルモ尚ホ無効ノ者ナリトス

是ニ反シテ不ー可ー處ー置ニ附テハ處置ノ時刻ニ拘ハラス唯ー處ー置ー人死去ノ時刻ヲ思考スルノミ存留親族ノ有無ヲ斷定スルハ獨リ此時ニ於テノミナリ故ニ一人ノ子ヲ有スル者不特定ノ名義ニテ遺囑ヲ爲シ而シテ此子ニ先チテ其遺囑者ノ死去スル時ハ此遺囑ハ半部ヲ減却セラルル可シ若シ又其二人或ハ三人ノ子ヲ遺ス時ハ三分ノ二又ハ四分ノ三ヲ減却セラルル可シ(第九百十三條)若シ之ニ反シテ其遺囑ヲ爲スノ時ニ存在シタル存留親族遺囑者ニ先チテ死去シ而シテ遺囑者ノ死去前ニ他ノ親族ノ生ルヽ者ナキ時ハ其遺囑ハ其全効ヲ生ス可シ故ニ是レ皆ナ後來ノ事ニ關スル者ナリ

本章ハ素ト無能力ノ事ヲ記スル者ナリト雖モ亦玆ニ二個ノ不ー可ー處ー置ノ塲合アリ(五百六十號及五百六十九號參觀)

第九百二條(五百三十一號)能力ハ通例ニシテ而シテ無能力ハ例外ナリ故ニ何人ナリヒ總テ嘗ナ贈與又ハ遺囑ニテ處置シ又ハ收受スルヲ得可シ但シ法ノ明文ニ依テ無能力ナリトセラレタル者ハ此限外ナリ故ニ今玆ニハ能力者ノ何人ナルヲ考究セスシテ能力者ナラサル者ハ何人ナルヤ之ヲ說明ス可シ

處置スルノ無能力ト收受スルノ無能力トアリ而シテ共ニ又純粹ナル時ト、關係ナル時トアリ、處置スル者ト、收受スル者トノ間ニ成立スル所ノ關係ニ無能力ノ拘ハラサル時ハ其無能力ヲ純粹ノ無能力ト云ヒ是ニ反スル塲合ニ於テハ關係ノ無能力ト云フ故ニ何人ノ爲メニモ處置スルヲ得サル者又ハ何人ヨリモ收受スルヲ得サル者ハ純

粹ノ無能力者ナリ又一般ニハ能力アリト雖モ唯一定リタル若干ノ人ニ附テノミ贈與スルヲ得ス又遺囑スルヲ得サル者ハ關係ノ無能力者ナリ

〔五百三十二號〕處置スル關係ノ無能力ハ必ス又收受スル關係ノ無能力ト相關スル者ニシテ而シテ收受スル關係ノ無能力モ亦必ス處置スル關係ノ無能力者ニ附テハ必ス他ノ一方ノ者ニハ收受スル關係ノ無能力ナキヲ得サレハナリ實ニ玆ニ二個ノ事件アリト雖モ其一ハ必ス他ノ一ヲ待テ而シテ成立ツ者ナリ譬ヘハ滿十六歳ノ幼者ハ其後見人ニ遺囑ヲ爲スヲ得ス是レ此後見人タル者則チ其幼者ヨリ收受スルノ能力ナキカ故ナリ(第九百七條)又姦通、亂倫ノ子ハ其父又ハ母ヨリ收受スルヲ得ス是レ又其父母ハ此子ノ爲メニ處置スルノ能力ナキカ故ナリ(第九

〔五百三十三號〕然リト雖モ處置スル關係ノ無能力者ハ其恩惠ニテ讓與スルヲ得サル所ノ者ヨリ收受スル事ニ附テハ關係ノ無能力タルニ非スシテ收受スル關係ノ無能力者モ亦己レニ讓與スルヲ得サル所ノ者ニ己レヨリ恩惠ニテ讓與スル事ニ附テハ無能力者タルニ非サルナリ故ニ幼者ハ決シテ其後見人ニ讓與スルヲ得サル者ナリト雖モ後見人ヨリ收受スルハ妨ケナシ又姦通、亂倫ノ子ハ決シテ其父ヨリ收受スルヲ得スト雖モ然レモ贈與又ハ遺囑ニテ父ニ其財產ヲ與フルハ妨ケナシトス

○第三節　處置スル純粹ノ無能力

〔五百三十四號〕無能力者ニ三種ノ別アリ一ハ贈與ニテモ遺囑ニテモ處置スルヲ得サル人又一ハ遺囑スルヲ得ルト雖モ贈與スルヲ得サ

ル人又他ノ一ハ贈與スルヲ得ルト雖モ遺囑スルヲ得サル人是ナリ

〔五百三十五號〕第一　贈與ニテモ遺囑ニテモ處置スルヲ得サル純粹ノ無能力者ハ何人ナルヤ

此無能力者ハ左ノ如シ

（一）精神健全ナラサル者

（二）刑事ノ處分ニ依リ法律上ノ禁止ヲ受ル者

（三）十六歳ノ幼者（但シ其贈與スルヲ得ル別段ノ塲合ヲ除ク）

（四）受禁者

（五）未タ禁止ヲ受ケスト雖モ狂院ニ入院スル者

法律上ノ禁止ヲ受ル者幷ニ狂院ニ入院シタル者ノ無能力ニ附テハ之ニ關スル法中ニ其規則アリ見ル可シ（下ノ附言ヲ）今茲ニハ此卷中贈與及ヒ遺囑ニ附テ定メタル所ノ無能力ヲ論述スルノミナリ

〔附言〕此事項ニ附テハ第一帙（二百十三號以下）准死廢止ノ法說明ノ處幷ニ狂者ニ關スル法ノ說明（千三百十三號以下）ヲ參觀ス可シ

第九百一條〔五百三十六號〕第一　精神健全ナラサル者

贈與又ハ遺囑ヲ爲スニハ精神ノ健全ナルヲ必要トス

精神健全ナラストハ是レ精神ノ病アルヲ云フナリ癲疾、狂氣又ハ白凝ニ陷リタル人即チ一病ノ爲メニ精神錯亂シ又ハ惛迷シタル者ハ即チ精神ノ病アルナリ此病者ハ恩惠ノ名義ニテ其財產ヲ處置スルノ能力ナシ何トナレハ自由ニ審思ス可キノ精神ヲ有スル能ハサル者ナレハナリ然レ𪜈此ノ如ク之ヲ明言スル何ノ需要アルヤ精神健全ナラサル者ノ適正ヲ得可キ所爲アリヤ要償ノ所爲ヲ適正ナラシムルモ贈與ヲ適正ナラシムルモ其承諾ハ同シク必要ナルニ非スヤ然レハ法意ハ何ク二在ルヤ贈與及ヒ遺囑ノ卷ニ法ノ定メタル處置スル純粹ノ無能力

ル規則ハ普通法ヲ適用スルニ過キサル者ナラスヤ故ニ又不用ノ規則ニ非スヤ將タ之ニ反シテ恩惠ノ所爲ニ固有ナル一要領ヲ設立シタル者ナルヤ

一般ノ說ニ從フニ此規則ハ遺囑ト贈與トニ特別ナル要領ヲ設立シタル者ナリ其主意タル第五百四條ノ要領ノ例外ヲ設クルニ在リ該條ニ記シタル通則ニ從フ時ハ死去シタル者ノ所爲ハ狂氣、亂神又ハ白癡ヲ原因トシテ左ノ二個ノ場合ニ非サレハ之ヲ取消スヲ得サルナリ

第一　其死去前ニ禁止ヲ言渡サレシ時假令ヒ然ラサルモ之ヲ言渡サレンコトヲ要求シタル時

第二　取戻ス所ノ所爲ヨリ其亂神タルノ證顯ハルヽ時

故ニ亂神、狂氣又ハ白癡タル者生前ニ在テ爲シタル所爲ヲ其死後ニ至リ取消サントス欲スル者ハ其禁止ヲ言渡サシメサル可カラス假令ヒ然ラサルモ之ヲ請願セサル可カラス若シ之ヲ請願セサルニ於テハ其所爲ヲ取消スヲ得ス但シ直ニ其所爲中ニ狂氣、白癡ノ證アル時ハ格別ナリ贈與シ又ハ遺囑スルニ附キ法ニ精神健全ナラサル可カラサルヲ謂ヒ以テ第五百四條ノ要領ニ異ナルヲ知ラシメシナリ

法意ハ當ニ左ノ如クナル可シ即チ亂神、狂氣又ハ白癡タル者ノ爲シタル贈與幷ニ遺囑ハ其相續人此原因ニ依リ之ヲ取消スヲ得ルハ獨リ其禁止ノ言渡アリ又ハ之レアランコトヲ請願シタル時ノミナラス又之ニ反スル場合ニ於テ且ツ假令ヒ此所爲中ヨリ直チニ狂氣、白癡タルノ證顯ハレサル時ナルモ尙ホ之ヲ取消スヲ得可キヲ謂ヒシナリ

第九百一條ノ此解釋ハ專ラ沿革上ニ依テ其說ヲ立テタル者ナリ參處置スル純粹ノ無能力

議院ノ會議ニ附シタル民法草案第九百一條ノ文ハ左ノ如シ曰ク贈與又ハ遺囑ヲ爲スニハ精神健全ナルヲ要ス○此所爲ハ第五百四條ニ記シタル場合ト方法トニ依ラサレハ亂神ヲ原因トシテ取消スヲ得スト此第九百一條ノ末項ハ「コンシュール」官カンパセレー氏ノ爲メニ論破セラレ而シテ其說ニ從テ之ヲ刪除セリ是ニ由テ第五百四條ハ贈與又ハ遺囑ニハ適用ス可キ者ニ非スト論定シタルナリ

又第五百三條ト第五百四條トヲ參酌、比照シテ其論ヲ立テタリ第五百三條ノ法文ニ據ルニ禁止前ノ所爲ハ(若シ禁止ノ原由此所爲ヲ爲シタル時節ニ於テ既ニ明白ニアリシニ於テハ)之ヲ取消スヲ得可シ世上ニ狂者タル事ノ明白ナル者ト結約シタル外人ハ之ト結約セシハ其過ナリ今玆ニ(結約シタル)ト云ヘリ何トナレハ第五百三條ニ用フル所ノ「アクト」ノ所爲ノ語ハ「コンソンション」(約束ト「コントラ」(契約ト譯ス)ノ語ト同義ニ用ヒシハ言ヲ待タスシテ明カナレハナリ遺囑ニ附テハ其遺囑者ノ亂神ナリシ事ヲ受遺囑者ノ知リ若クハ知リ得タランコトヲ要センヤ蓋シ第五百四條ハ直ニ第五百三條ノ次ニ是アリ而シテ同一ノ「アクト」ノ事ヲ記セシ者ナリ然レハ此二條ノ間ニハ必ス密附ノ關係ナキニハ非サル可シ故ニ第五百四條ハ遺囑ニ適施ス可キ者ニ非ス而シテ既ニ遺囑ニ適施ス可キ者ニ非サルニ於テハ又贈與ニモ適施ス可キ者ニ非サル可キナリ何トナレハ遺囑ト贈與ハ同一ノ規則ニ從フ者ナレハナリ

〔五百三十七號〕又他ノ說ニ於テハ第九百一條ハ第五百四條ニ違フ者ニ非スト主張セリ其論左ノ如シ

直ニ「アクト」中ニ狂氣タルノ證アラス而シテ之ヲ爲シタル者其死去前ニ禁止ヲ言渡サレス又之ヲ請願セシ事ナキニ於テハ其相續人

此「アクト」ヲ取消スヲ得ス第五百四條ニハ要償ノ契約ト贈與又ハ遺囑トニ附テ區別ヲ爲シタルニ非ス玆ニ定メタル規則ハ普通純粹ノ者ナリ故ニ此規則ハ要償ノ契約ニモ遺囑又ハ贈與ニモ適施ス可キ者ナリ贈與又ハ遺囑ヲ爲スニハ精神健全ナランコトヲ要スルノ規則ヲ第九百一條ニ定ムルモ別ニ第五百四條ニ異ナル旨ヲ言ハス若シ果シテ異ナラシムル義ナレハ第五百四條ハ要償ノ契約ニハ適用ス可カラサル者ナル事ヲモ言ハサル可カラサル義ナリ何トナレハ第千百八條ノ法文ニ據リ適正ニ結約スルニハ承諾ヲ爲サヽル可カラス故ニ又精神健全ナラサル可カラサレハナリ

然レハ第九百一條ノ法意即チ其主旨ハ如何ン曰ク左ニ之ヲ述ヘンノ第五百四條ハ存命中ニ於テ既ニ禁止セラル可キ人即チ平生○亂神、狂氣又ハ白癡ニ陷リシ人ノ爲シタル所爲ニ附テ規定セシ者ナリ（第五百四條ト第四百八十九條トヲ比照ス可シ）此所爲ハ其如何ンニ拘ハラス決シテ其相續人之ヲ取消スヲ得ス何トナレハ其禁止ヲ言渡サシム可ク然ラサルモ必ス其請願ハ之ヲ爲サヽル可カラスト雖モ怠テ之ヲ爲サヽルハ是レ其相續人ハ死者ノ精神健全ナリシヲ暗ニ認定シタル義ナレハナリ○然レ𪜈平生○亂神、狂氣又ハ白癡ナラサル人コシテ譬ヘハ酩酊又ハ熱病ノ如キ偶然ノ原因ニ依リ一時○其悟能ヲ失フ事又是アリ又死ニ瀕シタル者ハ長病ノ苦惱ニ依リ其精神衰弱スル事是アリ此場合ニ於テハ第五百四條ヲ適施スルヲ得ス何トナレハ此數例中ニ於テハ素ト禁止スルヲ得サルカ故ニ之ヲ言渡サヾメ又ハ之ヲ請願スル事ヲ爲サヽルモ相續人ノ過失ナリト謂フヲ得サレハナリ此ノ如キ情實ニ於テ爲シタル所爲ハ其性質ニ拘ハラス處置スル純粹ノ無能力

其要償タルト恩惠タルトヲ問ハス總テ之ヲ爲シタル本人又ハ其相

續人ヨリ之ヲ取消スヲ得可キナリ

故ニ第九百一條ハ平生亂神狂氣又ハ白癡タル人ノ爲シタル贈與又ハ遺囑ニハ干渉セサル者ナリ此種ノ事ハ第五百四條ノ規定スル所ナリ第九百一條ハ財產處置ヲ爲シタル時節ニ於テ一時偶然其精神ヲ失ヒタル者ノ爲シタル贈與又ハ遺囑ニ非サレハ規定セス而シテ該條ノ規則ハ特別ニ恩惠ノ所爲ノミニ適用スル者ニ非ス是レ普通法ノ一規則ナリ之ヲ贈與及ヒ遺囑ノ卷ニ記シタルハ是レ立法官ノ經驗ニ依リ殊ニ此事項ニ於テ之ヲ有用ナリトシタルカ故ナリ實ニ人ノ酩酊、風癲又ハ死ニ瀕シテ精神衰弱シタルニ乘シ以テ利ヲ得ンコヲ望ム者ハ要償ノ契約ヲ結ハスシテ故ラニ挑唆シテ恩惠ノ讓與ヲ爲サシメントスルハ是レ自然ノ勢ナル事ハ世人ノ知ル所ナリ〔五百三十八號〕素ト精神健全ノ人ナリト雖モ過激、悟迷ノ情欲ノ爲メ

又ハ頑梗、强暴ナル他ノ意ニ制セラレテ其能力ノ主宰タルヲ得サル事アリ此ノ如キ地位ニ在テ爲シタル讓與ニハ第九百一條ヲ適施ス可キヤ即チ引誘又ハ挑唆ノ爲メ又ハ處置人其親族ヲ疾惡スルノ念ヨリ終ニ怒ニ乘シテ贈與又ハ遺囑ヲ爲ス時ハ其贈與又ハ遺囑ハ之ヲ取消スヲ得可キヤ

此論題ハ古昔ノ裁判事例中ニ於テハ許多詞訟ノ原因タリシ者ナリ民法編集官ハ一個ノ明文ヲ揭ケ以テ之ニ關スル一切ノ困難ヲ折除センコトヲ望ミタリ實ニ民法草案ニハ左ノ條規ヲ載セタリ曰ク疾惡、誘引又ハ挑唆ニ依ラサレハ處置ヲ爲サヽリシ旨ノ證據ハ法ニ於テ之ヲ許サスト然リト雖モ此條規ヲ揭クルニ於テハ或ハ誘引、挑唆ヲ故サラニ企テシメンコトノ恐アルニ依リ此論題ハ裁判所ノ見込ニ一任シ而シテ事實ノ輕重ヲ酌量シテ之ヲ斷セシムル事ニ決シタリ故

處置スル純粹ノ無能力

ニ怒ニ乘シテ爲シ又ハ誘引、挑唆シテ得タル讓與ヲ取消スハ決シテ法ニ違フニ非ス但シ裁判官取消ヲ許スニハ大ニ熟慮、謹省スル所ナカル可カラス即チ處置入ノ意ヲ攪亂シテ惛迷ナラシムル可キ事實分明ナル場合ニ非サレハ取消ヲ許ス可カラス是レ亦輿論ノ許ス所ナリ

第九百三條及第九百四條〔五百三十九號〕第二　滿十六歲以下ノ幼者

此幼者ハ贈與ニテモ一切ノ處置ヲ爲スヲ得ス

然リト雖モ結婚スル十六歲ノ幼者ハ其婚姻ヲ適正ナラシムル爲メ必要ナル承諾ヲ得可キ者ノ許可ヲ受ルニ於テハ其財產ノ全部又ハ一部ヲ其將來ノ匹耦者ニ贈與スルヲ得可シ（第千九十五條及第千三百九十八條）此例外ハ幼女ニモ亦適用スル者ナリ何トナレハ女ハ十五歲ニシテ婚姻スルヲ得レハナリ幼男ハ一般ニ十八歲以後ニ非サレハ婚姻スルヲ得スト雖モ此幼男ニモ亦此例外ハ適用ス可シ何トナレハ十八歲ノ幼者ハ若干ノ場合ニ於テハ年齡ノ特免（ザスパンス）ヲ得ル事アレハナリ（第百四十五條）

〔五百四十號〕第三　受禁者

其禁止以後ニシテ其免除セラルヽ前ニ受禁者ノ爲シタル讓與ハ必ス無効ナラシメサル可カラス決シテ其適否ヲ論スル事ナシ裁判官ハ受禁者其平愈間ニ於テ之ヲ爲シタルヲ以テ口實トスルモ決シテ之ヲ存セシムルヲ得ス受禁者ハ其禁止ヲ除免セラレサル限ハ其生涯何レノ時ニ於テモ其精神ヲ失フタル者ナリト法律上之ヲ推測スヘシ此推測ハ決シテ之ヲ破ルヲ得ス此推測ニ依リ法ニテ若干ノ所爲ヲ取消スノ場合即チ今玆ニ論スル所ノ如キ場合ニ於テハ何レノ證據ト雖モ決シテ此推測ニ抗シテ之ヲ擧ルヲ許サス

非サレハ婚姻スルヲ得スト雖モ此幼男ニモ亦此例外ハ適用ス可シ何トナレハ十八歲ノ幼者ハ若干ノ場合ニ於テハ年齡ノ特免（ザスパンス）ヲ得ル事アレハナリ（第百四十五條）

〔五百四十號〕第三　受禁者

其禁止以後ニシテ其免除セラルヽ前ニ受禁者ノ爲シタル讓與ハ必ス無効ナラシメサル可カラス決シテ其適否ヲ論スル事ナシ裁判官ハ受禁者其平愈間ニ於テ之ヲ爲シタルヲ以テ口實トスルモ決シテ之ヲ存セシムルヲ得ス受禁者ハ其禁止ヲ除免セラレサル限ハ其生涯何レノ時ニ於テモ其精神ヲ失フタル者ナリト法律上之ヲ推測スヘシ此推測ハ決シテ之ヲ破ルヲ得ス此推測ニ依リ法ニテ若干ノ所爲ヲ取消スノ場合即チ今玆ニ論スル所ノ如キ場合ニ於テハ何レノ證據ト雖モ決シテ此推測ニ抗シテ之ヲ擧ルヲ許サス

禁止以前ノ贈與、遺囑ニ附テハ五百三十六號及ヒ五百三十七號ニ論セシ所ヲ見ル可シ

〔五百四十一號〕第貳　贈與ニ附テハ純粹ノ無能力者ニシテ而シテ遺囑スルヲ得可キ人

此無能力者タル者ハ左ノ如シ

（一）十六歳ニ到リタル幼者（即チ滿十六歳ノ者ナリ）

（二）裁判所ヨリ命シタル輔佐人アル丁年者

（三）婚姻シタル婦

〔五百四十二號〕第一　十六歳ニ到リタル幼者ト雖モ十六歳ニ到リシニ非サレハナリ）何トナレハ十五歳ト何箇月ニテハ十六歳ニ到リタル者ニハ其此幼者ハ贈與ニテ處置スルノ權ニ附テハ全ク十六歳以下ノ幼者ト同視セラル可シ故ニ決シテ贈與スル能ハス（五百三十九號ニ記シタル例外ノ塲合ハ此限ニ在ラス）是ニ反シテ此幼者ハ遺囑ヲ之ヲ爲スヲ得可シ此差異アル所以ハ如何ン曰ク此年齡ニ到リタル者ニハ其爲メニ事ヲ爲シ又ハ之ト親愛、懇切ノ交ヲ爲シタル者ニ其報酬スルノ手段ヲ悉ク奪フ可キニ非スト是レ此差異ヲ定ムル所以ノ法意ナリ然レ𪜈此主旨ヲ達セシム可キ手段中ニ就テ其最モ危險少ナキ者ヲ法ニテ撰定ス可キハ是レ自然ノ事ナリ然レハ其危險ナル者ハ贈與ノ權ニ過クルハナシ何トナレハ之ヲ執行スル者ハ現在其財產ヲ離シテ又取戻スヲ得サレハナリ是ニ反シテ遺囑スルノ權ニハ此ノ如キ危害アルニ非ス何トナレハ遺囑ヲ爲ス者ハ尙ホ其財產上ニ完全ナル所有權ヲ存シ決シテ其權ヲ離ス事ナケレハナリ（五百十七號、五百十八號及五百二十五號參觀）其遺囑ハ之ヲ取戻サヽルニ於テハ其相續人ヲ害ス可シト雖モ其本人ニ在テハ決シテ害セラルヽ事ナ

〔五百四十三號〕然レ𪜈幼者ハ假令ヒ十六歳ニ到ルト雖モ其報酬ヲ爲スニ附キ丁年者ノ如ク才智ヲ備ヘテ其權ヲ酌定ス可キ十分ノ悟能ヲ有セサルカ故ニ法ニ於テハ其相續人ノ害ヲ慮リ而シテ之ニ許スニ半能力ヲ以テスルニ過キス此幼者ハ其財產ノ全部ハ勿論半部トヲ雖モ之ヲ處置スルヲ得ス然レ𪜈若シ其丁年ナリシニ於テハ其處置スルヲ得ル𪜈ノ半部ハ之ヲ處置スルヲ得可キナリ丁年者ハ其正當相續人ナキ時ハ其財產ノ全部ヲ處置スルヲ得可シ是ニ反スル場合ニ於テハ第九百十三條ヨリ第九百十五條ニ定メタル區別ニ從テ半部、三分一又ハ四分一ノ如キ部分ニ非サレハ遺囑ス𪜈ヲ得ス故ニ十六歳ニ到リタル幼者ノ爲ス遺囑ノ處置ハ其正當相續人ナキ時ハ其財產ノ全部ノ半ヲ過クルヲ得ス是ニ反スル場合ニ於テハ半部、三分一又ハ四分一ノ半ヲ過クルヲ得サルナリ

且ツ此幼者二十一歳ノ丁年ニ至テ死去スル時ト雖モ亦此ノ如シ此制限外ニ於テ處置スルヲ禁シタルハ是レ偏ニ幼者ノ遺囑ヲ爲シタル時節ニ其精神ノ微弱ナリシニ基キシ者ナリ是ニ由テ此禁止ハ本然ノ無能力ヲ作出スル者ナリ故ニ遺囑ノ適否ヲ斷決シ其限界ヲ酌定スルニハ常ニ遺囑ヲ成シタル時刻ニ依ラサル可カラス今左ニ一例ヲ揭ク可シ

〔五百四十四號〕譬ヘハ玆ニ滿十六歳ノ一幼者アリ其父母共ニ存シ而シテ其財產十萬「フラン」アリ而シテ不特定（レグ、ユニヴェルセール）ノ遺囑ヲ爲シタリ此遺囑ノ限界ハ如何ン曰ク若シ其遺囑者二十一歳ノ幼者ニテ死去スル時ハ其遺囑ハ半部ノ半部即チ二萬五千「フラン」迄ニ非サレハ適正ナラサルハ言ヲ待タスシテ明カナリ何トナレハ假令ヒ此遺囑者丁年ナ

ルモ其財産全部ノ半部即チ五萬「フラン」ニ非サレハ遺囑スルヲ得サレハナリ(第九百十五條)然レ𪜈若シ其丁年ニ至テ死シタル時ハ如何ン曰ク其結果タル全ク同樣ナリ何トナレハ其遺囑ヲ爲シタル時刻ニ於テハ無能力者タルカ故ニ其後ニ至リ死去スルモ之ニ因テ無能力ヨリ出テタル瑕疵ヲ消滅スルヲ得サレハナリ後ニ生シタル能力ヲ以テ無能力ノ時ニ爲シタル所爲ヲ適正ナラシムル可キニ非ス(五百三十號參觀)

〔五百四十五號〕 又玆ニ十六歳ノ幼者アリ其父系中ニ祖父アリ又其母系中ニ一傍系人アリ而シテ此幼者遺囑ヲ以テ法ノ之ニ處置スル所ノ者ハ悉ク之ヲ其祖父ニ與ヘ而シテ後ニ之ヲ合部中ニ返還スルニ及ハサル旨ヲ述ヘタリ此遺囑中ニ入ル可キ者ハ如何ン全部ノ半ヲ入ル可キヤ將タ四分三ノ半ヲ入ル可キヤ或曰ク四分三ノ半ニ非サレハ其中ニ入ル可カラス其說ニ曰ク本例ニ於テハ遺囑者ハ四分一ヲ得可キ一ノ存留尊屬アルカ故ニ(第九百十五條)其丁年タリシ時ト雖モ其財産ノ四分ノ三ニ非サレハ遺囑スルヲ得サル可キナリ故ニ四分三ノ半トス然レ𪜈余ハ此說ヲ許スヲ得ス其論スル所ハ遺囑者ノ尊屬ナラサル他ノ者ニ遺囑ヲ爲シタル時ニ於テハ至當ナリト雖モ是ニ反スル塲合ニ於テハ不當ナリトス直ニ存留相續人ノ爲メニ處置スル時ハ素ト財産存留ニ附テハ論ス可キ所ナシ之ニ附テ處置スルヲ得可キ部分ハ即チ財産ノ全額ナリ故ニ本例ニ於テ尊屬ハ分配(ブレシピユデール)前取人ノ受遺囑者タル身分ヲ以テ財産全部ノ半ヲ要求スルヲ得可シ故ニ四分三ノ半ニハ非サル可キナリ

〔五百四十六號〕 第二 精神衰弱又ハ放蕩ニ依リ裁判所ヨリ命シタル輔佐人ノ附キタル人

處置スル純粹ノ無能力

此者ハ別段法律ニテ無能力ナリト明言シタル所ノ事ニ非サレハ都テ自身一己ニテ之ヲ爲スヲ得可シ第四百九十九條及ヒ第五百十三條ニハ其輔佐人ノ立會ナクシテハ讓渡スヲ得スト云ヘリ故ニ此立會ナクシテハ贈與ヲ爲スヲ得ス然レトモ決シテ之ニ遺囑スルヲ禁スルノ法文ナシ故ニ遺囑ニ附テハ能力者タル可キナリ

第九百五條〔五百四十七號〕第三　婚姻シタル婦

此婦ハ其夫又ハ裁判所ノ許可ナクシテハ決シテ贈與ヲ爲スヲ得ス其婚姻シタル時ノ財產契約ノ如何ヲ問フコトナシ故ニ財產分有ノ契約ニテ婚姻スル時ハ其動產ヲ讓渡スノ能力アリト雖モ(第千四百四十九條及第千五百三十八條)贈與ヲ以テ讓渡ヲ爲スノ能力ヲ有セス何トナレハ財產ヲ贈與スルハ是レ之ヲ失却スルナリ而シテ財產ヲ分有シタル婦ハ其動產ヲ讓渡スヲ得ルト雖モ其支配ノ名義ニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス即チ其讓渡ヲ有益又ハ必用ナリトスル時ノ外

〔五百四十八號〕其夫ノ許可ヲ得タル婦ハ十分完全ナル能力ヲ有ス然レトモ其夫ノ許可ナクシテ裁判所ニ依テ許可ヲ得タル婦ハ常ニ此ノ如クナルヲ得ス財產共通契約ノ有無ニ拘ハラス總テ婚姻ヲ結フ時ハ夫ハ其婦ノ財產ノ入額ヲ收受スルノ權アリトス嫁資分括ノ時モ亦其嫁資財產ニ附テハ夫ハ同上ノ權ヲ有ス此數個ノ場合ニ於テ裁判所ノ許可ニ依テ婦ハ贈與ヲ爲スヲ得ルト雖モ決シテ其贈與ニ依テ其夫ノ入額ヲ得ルノ權ヲ害スルヲ得ス故ニ其夫ノ許可ヲ得ル時ハ婦ハ其財產ノ完全所有權(プレース、プロプリエテ)ヲ與フルヲ得可シ而シテ裁判所ノ許可ヲ得ル時ハ其夫ハ其財產ノ虛有權(ニュープロプリエテ)ニ非サレハ與フルヲ得ス其入額ヲ得ルノ權ハ必ス常ニ其夫ニ屬ス可キナリ(第千五百五十五條)

處置スル純粹ノ無能力

〔五百四十九號〕婚姻シタル婦ノ無能力ハ殊ニ民法上ノ者ナリ其財産ヲ其意ニ任シテ處置スルノ權ヲ法ノ之ニ許サヽルハ是レ偏ニ此權ハ其從順ス可キ夫ノ權力ト牴觸スル所アルニ基キシ事ナリ(第一帙七百六十二號)遺囑ノ讓與ハ決シテ夫ノ權力ヲ害スル事ナシ何トナレハ遺囑ハ婦ノ存在セサルノ時ニ於テ即チ遺囑者ノ死去ニ於テ始テ其効ヲ生スル者ナレハナリ婚姻シタル婦ハ贈與ヲ以テ處置スルヲ得スト雖モ遺囑ニ依テハ十分ニ處置スルヲ得ルノ要領ハ是ニ之レ因ルナリ

第九百三條〔五百五十號〕第參　贈與ヲ爲スヲ得ルト雖モ遺囑ヲ爲スヲ得サル可キ人

此者ハ僅ニ一人アルノミ而シテ余既ニ之ヲ指定セリ所謂ル一人トハ婚姻セントスル所ノ十六歳以下ノ幼者ヲ云フナリ此幼者ハ其婚姻ヲ適正ナラシムルニ必要ナル承諾ヲ與フル所ノ人ノ立會アルニ於テハ其將來ノ匹耦者ニ其財產ノ全部又ハ一部ヲ贈與スルヲ得可シ(五百三十九號參觀)是ニ反シテ此幼者ハ遺囑ヲ爲スニ附テハ純粹ノ無能力者ナリ其尊屬又ハ其後見人ノ立會アリト雖モ決シテ遺囑ヲ爲スヲ得ス何トナレハ遺囑スルノ權ヤ他人ノ扶助ヲ得テ行フヲ得ス又代理人ヲ以テ行フヲ得サル者ナレハナリ故ニ遺囑ニ附テハ處置スルノ權ヲ行フノ禁ハ直ニ此權ヲ剝奪セシニ異ナルヿナシ

○第四節　贈與又ハ遺囑ヲ收受スルニ附キ純粹ノ無能力

第九百十條　五百五十一號〕此名義ニテ收受スルニ附テ無能力タル者左ノ如シ

第一　贈與ノ時刻又ハ遺囑者死去ノ時刻ニ尚ホ未タ胚胎セサル人

(第九百六條ノ說明○五百七十五號以下參觀)

第二　無期施體ノ刑ニ處セラレタル人(但シ養料ノ名義ニテ收受スル純粹ノ無能力

ルヲ得)

第三　外國ノ法ニ於テ佛國人ヲシテ無能力ナラシムル時ハ其國ニ屬スル外國人然レ𪜈此無能力ハ千八百十九年七月十四日ノ法ニテ廢セラレタリ(四十六號參觀)

第四　死權(メンモルト)ト稱スル無形人即チ貧院、邑中ノ貧舍、公益ノ爲メニ設ケタル館舍ハ政府ノ許可ヲ得サル時ハ贈與ヲ受ルヲ得ス法ニ此無能力ヲ設ケタル所以ハ一ハ老耄シタル者又ハ宗教ニ熱心ナル者ノ妄リニ施與シテ其親族ノ利害ヲモ顧ミサル事屢〻之アルカ故ニ此親族ヲ保護スルニ在リ一ハ直ニ國家ノ便ヲ計ルニ在リ何トナレハ此等ノ無形人ノ手中ニ財產ヲ集積セシム可カラサル數個ノ關係アレハナリ若シ之ヲ集積セシムルニ於テハ三個ノ危害ヲ生ス可シ

其一　死權ナル無形人ニ屬スル財產ハ利益ヲ生スル事少ナシ何トナレハ通例其財產ヲ管理スルノ道ヲ得サル者ナレハナリ

其二　人ノ死去スル時ハ政府ハ所有權移轉ノ稅ヲ取ル可シ死權ナル無形人ハ死去スル事ナシ故ニ其所持スル所ノ財產ハ死物ナリ是ニ由テ政府ハ貧院等ノ財產上ニ收稅スルヲ得サルカ故ニ已ムヲ得ス又平人ノ財產上ニ之ヲ取立ルニ至ル可シ

其三　貧院等ハ其需用ニ供スル足ルノ財產ヲ有セリ過分ノ財產ヲ有スル可キ者ニ非ス過分ノ者アルハ是レ驕奢ノ始ニシテ而シテ混雜ノ基ヒナリ

〔五百五十二號〕死權ナル無形人ニ提供シタル贈與ハ政府ノ許可ヲ得テ其之ヲ領承シタル以後ニ非サレハ完全ナルヲ得ス之ヲ提供セシ所ノ公舍ノ支配人ノ假リ領承ハ贈與者ニ義務ヲ負ハシムル者ニ非ス贈與者ハ尙ホ之ヲ取戻スヲ得可キナリ且ツ法ニ適シテ之ヲ領承

收受スル純粹ノ無能力

スルノ前ニ贈與者ノ死去スル時ハ其提供ハ必ス無効ナル可キナリ

〔附言〕死權ナル無形人ノ無能力ニ附テハ千八百二十五年五月二十四日ノ法第四條、千八百三十七年七月十八日ノ法第四十八條、千八百三十八年五月十日ノ法第三十一條、千八百七十一年八月十日州會上ノ法(第四十六條第五項)及ヒ千八百六十七年七月二十四日邑會上ノ法(第一條第九項)ヲ參觀ス可シ

〔五百五十三號〕贈與、遺囑ヲ收受スルノ能力ナキ人トノ之ヲ領承スルノミニ附テ能力ナキ人トヲ混ス可カラス實ニ權利ヲ有スト雖モ其權利ヲ執行スルヲ得サル事アリ即チ婚姻シタル婦、幼者及ヒ受禁者ノ地位ノ如キ是ナリ此者ハ恩惠ノ名義ニテ收受スルヲ得可シト雖モ法ノ之ニ與フル所ノ權利ハ他ノ許可又ハ之ヲ代理スル他ノ人ニ依ラサレハ之ヲ行フヲ得セシメス(第九百三十四條以下參觀)

ニ

○第五節　處置スル關係ノ無能力幷ニ收受スル關係ノ無能力

第九百七條〔五百五十四號〕遺囑ニテ處置スル關係ノ無能力ハ其後見人ニ關シテハ十六歲以上ノ幼者ナリ此幼者ハ其丁年タル時ニ於テ處置スルヲ得可キ財產ノ半部ハ遺囑ニテ處置スル關係ノ無能力アリト雖モ其後見人ニハ決シテ遺囑ヲ爲スヲ得ス此法意ハ後見人其威權ヲ妄用シテ其幼者ヲ束縛センコヲ恐レ而シテ此威權妄用ニ對シテ幼者ノ親族ヲ保護スルニ在リ

〔五百五十五號〕贈與又ハ遺囑ニ依テ處置スル關係ノ無能力者ハ左ノ如シ

第一　後見ノ確定ノ計算ヲ終ヘ而シテ之ヲ渡サヽル限ハ其舊後見人ニ關シテ丁年トナリタル幼者

處置、收受スル關係ノ無能力

後見人ニ關シテ幼者ノ尚ホ無能力者タルハ是レ幼者丁年ニ至ルト雖モ其從ヒ來リシ所ノ後見人ノ餘威尚ホ存スレハナリ且ツ幼者其財產ヲ自カラ自由ニスルヲ喜ヒ而シテ先後ヲ顧ミサルノ所爲アリ之ヲ防カサル可カラス其舊後見人ハ尚ホ其管轄シタル財產ヲ己レ所持シ而シテ幼者ニ告ルニ左ノ語ヲ以テスル事ナキニ非サル可シ「余ハ管理ニ附キ正實ニ其計算ヲ爲シ今殆ント其事ヲ終ヘントス、數日ヲ出テスシテ余子ニ還スニ莫大ノ金額ヲ以テス可シ余更ニ不正ノ事アル事ナシ子若シ之ヲ欲スル明日ト雖モ亦悉ク財產ヲ子ニ渡スヲ得可シ唯請フ某ト某トハ余ニ之ヲ讓與センコヲ」少年ノ能ク之ヲ謝絶スルヲ得ル者幾人カアル

故ニ丁年トナリタル幼者ハ未タ計算書ヲ渡サヽル所ノ舊後見人ニハ贈與ナリ還囑ナリ決シテ讓與ヲ爲スヲ得ス其無能力ハ計算濟迄

ハ止ム事ナシ算計ヲ點撿、審查シタル時ハ其計算全ク濟ミタルナリ此時ヨリ以後ハ後見人ハ收受スルノ無能力ヲ免カル可シ後見人其計算ノ證明書ヲ渡シタルト否トハ之ヲ問ハス第四百七十二條ニハ丁年トナリタル幼者ト其舊後見人トノ間ニ結ヒ所ノ約定ヲ適正ナラシムルニハ其約定ハ此書類ヲ渡シ而シテ幼者ヨリ其受取證書ヲ取リタルノ後十日ヲ經テ之ヲ爲サンコヲ記スト雖モ此條規ハ後見人其計算引渡ノ義務ヲ免カレンカ爲メニナス所ノ約定ニ非サレハ適用セサル者ナリ

〔五百五十六號〕勘定殘ノ辨濟モ亦後見人ノ無能力ヲ絶止スルニ必要ナル者ニ非ス何トナレハ幼者ハ其受取リタル計算書ニ依テ十分ニ其權利ノ在ル所ヲ知リタルカ故ニ又其舊後見人ノ爲メニ管束セラルヽ事ナケレハナリ○又後見人ノ無能力ハ幼者ノ丁年タル時ヨリ

處置、收受スル關係ノ無能力

起算シテ十年ヲ過クル時ハ絶止ス可シ此場合ニ於テハ計算ヲ爲ス
ノ義務ニハ時效ヲ生ス可クシテ凡ソ時效ニ依テ義務ノ消滅スル
時ハ法ニ於テハ其義務ハ實際忠實ニ執行セシ者ナリト推測ス(第二
千二百十九條參觀)

〔五百五十七號〕上文論シ來リシ二個ノ無能力ハ後見人タル者幼者ノ
尊屬親ナルニ於テハ之ナシトス尊屬親ハ其子ヲ親愛スル天然ノ至
情アルニ依リ妄リニ其威權ヲ弄シテ不正ノ讓與ヲ幼者ニ爲サシム
ル如キ事ナケレハナリ

第九百八條〔五百五十八號〕第二 其私生ノ子ニ關シテ父又ハ母
此無能力ハ相續ノ通則ニ據ル者ナリ婚姻ヲ貴重ナラシムル爲メ民
法ニテ共和二年「ブリュメール」月ノ法ヲ廢シタル事ハ既ニ百三十八
號ニ於テ之ヲ述ヘタリ共和二年ノ法ハ公認セラレタル私生ノ子ニ
正當ノ子ト同一ノ權ヲ與ヘタル者ナリ新法ニ於テモ其父又ハ母ノ
相續ニ附テハ此私生ノ子ニ全ク權利ヲ與ヘサルニ非ス唯之ニ與フ
ルニ限界、制限アルノ權利ヲ以テセシナリ若シ相續ノ時ニ返還スル
ニ及ハサル讓與ヲ私生ノ子ニ爲スヲ許スニ於テハ此制限ハ徒法ニ
陷ル可キナリ是ニ由テ私生ノ子ハ相續ノ卷ニ於テ之ニ許シタル所
ノ外ハ贈與又ハ遺囑ニテ決シテ收受スルヲ得可カラサルノ規則ヲ
設ケシナリ

〔五百五十九號〕法ハ姦通又ハ亂倫ノ子ニハ養料ノ外之ニ許サス(第七
百六十二條)是ニ由テ姦通又ハ亂倫ノ子ハ養料ニ非サレハ贈與又ハ
遺囑ニテ其父母ヨリ收受スルヲ得ス

若シ此子ニ養料ヲ遺囑スル時ハ此子ハ其望ニ從テ或ハ子タルノ身
分ニ依リ或ハ受遺囑者ノ身分ニ依テ之ヲ要求スルヲ得可シ第一ノ

處置、收受スル關係ノ無能力

塲合ニ於テハ此子ハ相續ノ負債ノ辨濟ヲ要求スルナリ(第七百六十二條參觀)是レ此子ニ總テ他ノ受遺囑者ニ先チテ來ルヲ許ス所ナリ(三百二號參觀)第二ノ塲合ニ於テハ相續ノ權利者ノ後ニ非サレハ來ルヲ得ス然レモ其遺囑ノ抵當トシテ第千十七條中ニ述フル所ノ書入ヲ有スル可キナリ

其父又ハ母存命中ニ於テ之ニ養料ヲ約スル時ハ假令ヒ其約束ヲ贈與ト稱スルモ是レ眞成ノ辨濟ノ所爲ナル可シ其實ハ是レ贈與ヲ爲スニ非スシテ其負フ所ノ物ヲ辨濟スルナリ故ニ贈與ニ異ナリテ此辨濟ハ忘恩又ハ子ノ出生ニ依リ之ヲ取戻スヲ得サルナリ

受贈者又ハ受遺囑者ハ處置人ノ姦通又ハ亂倫ノ子タル事ヲ口實トシ其讓與ヲ減殺シテ養料ノミニスルヲ得ルハ何レノ塲合ナル可キヤ此論題ニ附テハ百六十八號以下ニ於テ余ノ論述セシ所ヲ見ル可シ

〔五百六十號〕私生ノ子無遺囑相續人タルノ身分ヲ以テ取ル可キ部分ハ其父又ハ母ノ死後ニ非サレハ之ヲ知リ之ヲ定ムルヲ得ス何トナレハ其部分ハ此子ト共ニ相續スル所ノ親族ノ身分ニ從ヒ且ツ之ト共ニ相續スル者嫡生ノ子タル時ハ其數ニ從テ同シカラサレハナリ

(第七百五十七條)私生ノ子ノ爲メニ處置スルヲ許シタル部分ハ無遺囑相續中ニ於テ法ノ此子ニ與フル所ノ部分ニ依テ之ヲ測度ス可シ是ニ由テ私生ノ子ノ收留スルヲ得可キ讓與ノ限界ヲ酌量シ、定斷スルニハ贈與ノ時刻又ハ遺囑作成ノ時刻ニ依ラスシテ處置人ノ相續開始ノ時刻ニ由ル可キナリ

故ニ制限外ニ於テ父母其公認シタル私生ノ子ニ讓與ヲ爲スノ禁ヲ法ニ無能力ノ章ニ置キタルハ不當ノ事ナリ此制限ハ不可處置ノ論(インポスポニビリテ)

處置、收受スル關係ノ無能力

理ニ附着スル者ナリ(五百三十號參觀)是ニ由テ左ノ如ク決ス可シ

曰ク其公認シタル私生子ニ過分ノ贈與ヲ爲シタル者ハ自身其減殺ヲ願フヲ得ス之ヲ願フノ權ハ獨リ其正當相續人ノミニ屬スル者ナリ

〔五百六十一號〕人其私生子ノ嫡生ノ子ニ爲シタル讓與ハ直ニ之ヲ其私生子ニ爲シタル時ト同樣ニ處分ス可シ而シテ左ノ二件中ノ一ニ依ル可シ即チ私生子ノ餘生ヲ保チシ時ハ其子ニ爲シタル讓與ハ直ニ此私生子ニ爲シタル者ト看做ス可シ(第九百十一條)若シ私生子ノ先チテ死去スル時ハ其關係ノ無能力ハ其子ニ及フ可シ何トナレハ其子ハ父ニ代リ其地位ヲ取ル者ナレハナリ(第七百五十九條)

〔五百六十二號〕私夫(私生子ノ父コンキユベン)ハ其私生子ニ贈與シ又ハ遺囑スルヲ得ル所ノ物ニ非サレハ其私婦(コンキユビース)ニ遺囑シ贈與スルヲ得ス私婦ノ其夫ニ於ケルモ亦同シ是レ第九百十一條ノ法意ニ無能力者ノ母又ハ父ニ爲シタル讓與ハ直ニ其無能力者ニ爲シタル者ト看做ストアルカ故ナリ然レトモ處置ノ時ニ公認セラレタル子ナク又ハ其父又ハ母ニ依ラサレハ其子ノ公認セラレサリシ時ハ私夫ハ其妾ニ與フルニ(私婦ノ夫ニ於ケルモ亦同シ)總テ他ノ人ニ其與フルヲ得可キ所ノ物ヲ以テスルヲ得可シ古法ニ於テハ私婦ニ爲シタル贈與ハ之ヲ屏去シタリト雖モ民法ニテハ常ニ汚穢ナル詞訟アルカ故ニ之ヲ避ケンカトシテ此關係ノ無能力ノ原因ハ之ヲ民法中ニ再出セサリシナリ

第九百九條〔五百六十三號〕第三 病者ヲ扱フテ其病者ノ死スル時ハ其醫師、外科醫、製藥者ニ關シ又ハ其病間宗教上ノ扶助ヲ爲シタル說教師ニ關シテ其病者此關係ノ無能力ノ理由○ボナチエー氏ノ說ニ曰ク治療ヲ爲シタル醫

師、外科醫又ハ製藥者ハ其病者ヨリ收受スルヲ得ス且ツ決シテ收受ス可カラサルナリ何トナレハ病者之ニ依賴シテ其平癒ヲ希ヒ而シテ之ニ依テ平癒ス可シト信スルヨリシテ醫師等ノ約スル所ヲ拒絕スル能ハサルノ情アリ而シテ病婦ニ附テハ勿論病男ニ附テモ醫師等ノ有スル所ノ威力タル强大ニシテ其病者ヨリ收受スル所ノ讓與ハ病者之ヲ爲スニ足ル可キ自由アリテ爲シタル者ナリト法ニ之ヲ推測スルヲ得サルナリ

〔五百六十四號〕此無能力ヲ受ケタル人○法ニ記スル所左ノ如シ

〔其一〕內科醫師、外科醫師、下等醫師及ヒ製藥者ナリ然レトモ法ニ記列スル所ハ制限アル者ニ非ス玆ニ加フルニ產婆ハ勿論(是レギョーベルト氏其裁判所通報書中ニ明言セシ者ナリ)其他總テ「シャルラタン」(路上等ニテ藥劑ヲ賣ル者ナリ)等ノ如キ法律上ニ於テ醫術ヲ行フヲ得サル者ヲモ以テス可キナリ是レ通例無知ノ者ニ附テ威力ヲ行フカ故ニ其威力タル最モ恐ル可キ者ナリ看病人ニ附テハ醫術ヲ行フ者ナリト云フヲ得ス是レ其委託セラレタル看護ヲ爲スノミナリ又病者モ其看護人ニ依テ平癒ヲ望ムニ非ス是ニ由テ看護人ノ病者ヨリ讓與ヲ受ル事アルモ其讓與ヲ自由ナクシテ爲シタル者ト推測スルヲ得ス若シ此讓與ヲモ亦自由ヲ失フテ爲シタル者トスルニ於テハ殆ント取消ス可カラサル者ナキニ至ル可クシテ病者ヲ世話シタル其僕婢又ハ之ヲ看護シタル其朋友ニ爲シタル讓與モ亦之ヲ取消サヽル可カラス然レトモ決シテ此ノ如キノ說ヲ爲ス者ヲ聞カサルナリ

〔其二〕基督宗其他都テ宗門ノ說敎師ナリ法律ニハ基督宗ナルト其他ノ宗敎ナルトヲ區別セス故ニ宗敎ノ如何ナルヲ問ハス都テ其宗敎上ノ救助ヲ病者ニ與ヘ宗法ニ從テ之ヲ濟度シタル說敎師ハ其病

者ノ譲與ヲ收受スルノ能力ナシトス

〔五百六十五號〕此人員ヲ無能力者ナラシムル可キ要件ノ之ヲ無能力ナラシムルニハ左ノ事件ヲ要ス

第一　內科醫師、外科醫師、下等醫師、製藥者ノ病者ヲ扱フタルレーテ（原語「トアントルプリー」）事ヲ要ス即チポチエー氏ノ言ヒシ如ク病者ノ平癒ヲ企圖セシ事ヲ要ス故ニ藥劑ヲ賣却セシノミノ製藥者又ハ一回、二回ノミ他ノ通例扱フ醫師ノ不在中偶然病者ヲ診察シタルノミノ醫師又ハ他ノ商議ノ爲メノミニ呼レタル醫師ノ如キハ無能力者タルニ非ス

第二　此者ノ收受シタル譲與ハ其委託セラレテ平癒ヲ企圖シタル所ノ病中ニ爲シタル者ナラン事ヲ要ス遺囑又ハ贈與ノ前若クハ後ニ處置人ニ治療ヲ爲ス事アリト雖モ是ニ由テ其收受シタル所ノ譲與ヲ取消スニ非ス

第三　處置人病間ニ處置シタル時直ニ其病ニ依リ死去シタル事ヲ要ス故ニ讐ヘハ其家ノ燒失スル如キ變災ニ因テ病者ノ死去スル時又ハ其平癒シテ健康ヲ保ツヲ得タル時ニハ其爲シタル譲與ヲ適正ノ者トス〇一病者其治療ヲ乞フ所ノ醫師ニ譲與ヲ爲シタリ此處置人ハ即チ其治療ヲ受ケタル處ノ病ニ由テ死去セリ其譲與ハ無効ナリ又讐ヘハ此病者ハ震雷ノ如キ變災ニ由テ死去セリ其譲與ハ適正ナリ嗚呼是レ醫家ノ爲メニハ賀ス可キ一變災ノ場合ナリ余此論理ヲ解スル能ハス唯法ニ明文アリ如何ンモスルヲ得ス

處置人其治療ヲ受ケタル所ノ病ニ由テ死去スル時ハ其譲與ハ無効ナリ若シ其回復スル時ハ譲與ハ適正ナリ遺囑ニ附テハ此區別ノ所以ヲ會得スルヲ得可シ即チ遺囑者其病平癒シテ醫家ノ爲メニ束縛セラレ其疾惡ス可キ威柄ノ爲メニ譲與ヲ爲シタル事ヲ自認スル時

（處置、收受スル關係ノ無能力）

ハ自由ニ其遺贈ヲ取戻スヲ得可シ若シ之ヲ取戻サヽルニ於テハ其遺贈ハ全ク自由ヲ得テ熟慮シテ爲シタル者ナリト法ニ之ヲ推測スルハ固ヨリ當然ナリ○然リト雖モ贈與ニ附テハ此區別ヲ解スルヲ得ス贈與者ハ其病中ニ爲シタル所ノ讓與ヲ自由ニ取戻スヲ得サルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ必ス之ヲ遂ケサルヲ得ス而シテ假令ヒ全ク醫家ノ爲メニ束縛セラレテ之ヲ爲シタリト思フモ之ヲ取戻スヲ得サルナリ

此論理ハ古法ニ於テモ之ヲ用ヒシ者ナリ然レトモ當時ニ在テハ更ニ其障害ナカリシナリ何トナレハ假令ヒ生者中ノ所爲タル名義ヲ以テスルモ病者ヨリ其醫師ニ爲シタル贈與ハ皆ナ之ヲ死ニ因ル贈與ト看做シ而シテ此贈與ハ取戻スヲ得可キ者ナレハナリ民法ハ死ニ因ル贈與ハ既ニ之ヲ廢止セリ然リ而シテ今茲ニ論スル所ノ讓與ハ眞個ニ取戻ス可カラサル者タル事ニハ注意セサリシナリ

〔五百六十六號〕然レトモ贈與者其醫師ニ贈與ヲ爲シタルヲ悔ル時ハ誘引又ハ挑唆ニ依テ之ヲ爲シタル旨ヲ證明スルニ於テハ之ヲ取戻スヲ得可シ此證據ハ證書ナリ、證人ナリ又ハ推測ニ依テナリ之ヲ舉ルヲ得可キナリ(五百三十八號參觀)

〔五百六十七號〕例外ニテ此無能力ノ全部又ハ一部ノ絶止スル場合ア

リ

第一ノ場合○病者ヲ救フカ爲メニ盡力シタル醫師又ハ之ヲ慰撫シタル說敎師ノ勞力、好意ニ報酬スルノ方法ヲ病者ニ失ハシムルハ法ノ欲セサル所ナリ故ニ法ニテハ之ニ許シテ其家產ト受ケタル勞力トニ從テ報謝ノ讓與ヲ爲スヲ得セシム但シ此讓與ハ特別ノ名義ニテ之ヲ爲サヽル可カラス法ニ特別ノ名義ト云ヘリ何トナレハ此名

處置、收受スル關係ノ無能力

義ニ依リ以テ其讓與ノ分量ヲ容易ニ定ムルヲ得可ク隨テ又病者ノ與ヘントス欲シタル所ノ眞意ヲ知ルヲ得レハナリ

〔五百六十八號〕第二ノ場合○假令ヒ全部ノ讓與ナルモ其處置人ニ宗系ノ相續人ナクシテ其醫師又ハ說敎師等第四級迄ノ傍系親ナル時ハ此讓與ヲ爲スヲ得可シ且ツ處置人ニハ其讓與ヲ爲ス所ノ傍系親即チ醫師ヨリ云フ最近ノ傍系親アルモ亦此ノ如シ此場合ニ於テハ處置人ト其受贈者又ハ受遺囑者トノ間ニ成立ツ親族ノ統系ニ依テ此讓與ヲ辨解シテ適正ナラシム

若シ處置人ニ宗系ノ相續人即チ其舅屬又ハ尊屬アル時ハ之ニ異ナリトス何トナレハ其宗系ノ親族ヲ舍テ殊更ニ其傍系親ニ讓與ヲ爲ス時ハ是レ即チ其處置人ノ精神上ニ醫師又ハ說敎師ノ威力ヲ施シタルニ非サレハ其所以ヲ解スルヲ得サレハナリ故ニ此場合ニ於テ

ハ尙ホ法ニ無能力ノ要領ヲ存シタリ

〔五百六十九號〕第三ノ場合○假令ヒ處置人ニ宗系ノ相續人アルモ其醫師(又ハ說敎師)即チ此相續人中ノ者ナル時ハ全部ノ讓與ニテモ適正ナリトス

茲ニ注意ス可キ所アリ即チ法ニハ處置人ノ遺ス所ハ何レノ親族タルヤ之ヲ問ハスシテ而シテ其遺ス所何レノ相續人ニ係ルヤヲ思考セリ是ニ由テ左ノ事件ヲ生ス

第一　病者ノ宗系中ニ祖父アリ而シテ其傍系中ニ一兄弟又ハ一從兄弟アル時其兄弟又ハ甥姪又ハ其叔父タル者即チ其醫師又ハ說敎師タルニ於テハ病者ハ之ニ讓與ヲ爲スヲ得可シ此場合ニ於テ父母以外ノ尊屬ハ死者ニ其兄弟又ハ兄弟ノ舅屬ノ親アル時ハ相續ニ呼レサルカ故ニ處置人ノ宗系中ニハ其相續人ナキナリ

處置、收受スル關係ノ無能力

（百八號及百九號參觀）

第二　病者ニ其父ト其子トアリ而シテ其父即チ醫師又ハ說敎師タル時ハ病者ハ其父ニ讓與ヲ爲スヲ得ス何トナレハ本例ニ於テ父ハ宗系親族中ノ一員タリト雖モ處置人ノ宗系相續人中ニ入ル者ニ非サレハナリ

尙ホ又玆ニ注意ス可キ所アリ即チ既ニ論シ來ル所ノ例外ニ附テハ能力ノ論題ハ眞ノ可-得-處-置（ダスポニビリテ）ノ論題ニ變ス可キナリ處置人ノ爲シタル全部ノ讓與ノ適否ヲ酌定スルニハ其處置人ノ死去ノ時刻ニ附テ論セサル可カラス今讓與ヲ受ケタル醫師ハ四級又ハ尙ホ最近ノ傍系親ナリト想像セン此處置人ノ爲シタル全部ノ讓與ハ無效ナルヤ將タ適正ナルヤ曰ク豫メ斷定スル能ハス是レ全ク處置人其死後ニ遺ス所ノ相續人ノ身分ニ關スル事ナリ若シ其死後ニ宗系相續人ア

ルニ於テハ無效ニシテ是ニ反スル塲合ニハ適正ナリトス是レ法ハ病者ニ告ルニ左ノ語ヲ以テセシカ如シ「汝ハ汝ノ兄弟、叔父又ハ從兄弟ノ爲メニ全部ノ讓與ヲ爲スヲ得可シ但-汝ノ宗系ノ相續人ハ之ヲ取消サシムルノ權ヲ有ス可シ然リト雖モ宗系ノ相續人ナキニ於テハ他ノ相續人ハ之ヲ取消スヲ許サヽルナリ」見ル可シ是レ實ニ可-得-處-置ノ論題ナリ（五百三十號參觀）

〔五百七十號〕　婦ハ其夫ニ其財產ヲ贈與シ又ハ遺囑スルヲ得可ク而シテ其夫モ亦婦ニ之ヲ爲スヲ得可キナリ（第千九十六條）然レトモ其夫タル者即チ醫師ニシテ婦ノ讓與ヲ受ケ而シテ婦ノ病ヲ扱フニ依テ婦ノ讓與ヲ受ケ而シテ婦其病ニ依テ死去スル時ハ如何ン曰ク若シ偏ニ法章ノミニ據ル時ハ必ス此贈與ヲ取消サヽルヲ得可カラス何トナレハ法章ニ定ムル所ノ規則ハ普通純粹ノ者ニシテ醫師タル夫ノ爲メニ決シテ區別ヲ爲ス所

處置、收受スル關係ノ無能力

ナケレハナリ然レトモ裁判事例幷ニ世論ニ依ルニ法ニテ醫師ヲ無能力ナラシムト雖モ其醫師タル者即チ病者ノ夫ナル時ハ夫ニ此無能力ヲ適施ス可キニ非スト認定セリ其說ニ曰ク法ハ夫ニ負ハシムルニ其婦ヲ助ケ救フノ義務ヲ以テセリ是ニ由テ婦ノ病アル時ハ之ヲ扶持、介保スルノ義務アリトス(第二百十二條)然レハ法ニテ夫ニ負ハシメタル所ノ義務本分ヲ充タスニ附キ又此法ニテ其夫ヲ無能力者タラシメシトハ想像スル能ハサルナリト

〔附言〕然リト雖モ醫師モ亦其子ヲ扶持スルノ義務ヲ負ハスヤ然リ而シテ病者宗系相續人トシテ其子ヲ遺ス時ハ醫師收受スルノ能力ナシトス嗚呼

〔五百七十一號〕一病婦アリ終ニ其病ノ爲メニ死去ス然ルニ其病中ニ於テ醫師既ニ之ヲ娶リ而シテ其婦病中ニシテ婚姻以後ニ醫師ニ讓與ヲ爲シタル時モ亦上文ノ說ニ據ル可キヤ曰ク婚姻ニ附テハ固ヨリ是レ取消ス可カラサル者ナリ此契約ハ誘引又ハ挑唆ヲ原因トシテ取消ス可キ者ニ非サルナリ讓與ニ附テモ亦一般ニハ取消ヲ爲スヲ得ス但〻例外ニテ雙方ノ主意專ラ結婚シテ法禁ノ讓與ヲ適正ナラシメントスルニ在ルノ證明白ナル時ハ之ヲ取消スヲ得可キナリ蓋シ法ニテ直接ニ爲スヲ禁スル所ノ事ハ迂回スト雖モ亦之ヲ爲スヲ得サルナリ

○第六節　處置シ又ハ收受スル無能力ニ附キ法ヲ逃ルヽカ爲メニ行フ詐詭

第九百十一條〔五百七十二號〕詐詭ハ左ノ二方法ヲ以テ行フ事アル可シ

第一　外面要償契約ノ如クニシテ讓與ヲ爲ス事

第二　介入シタル人ノ名ニテ讓與ヲ爲ス事(第九百十一條)

インテルポゼー

處置、收受ノ無能力ニ附キ逃法ノ詐詭

〔第一〕結約者ノ一方其與フル所ノ償トシテ既ニ適償ノ物ヲ收受シタリト詐稱シテ外面要償ノ契約ノ如クナラシメ以テ讓與ヲ爲ス譬ヘハ賣買ノ契約書ヲ作リ其實代價ヲ收受セスト雖モ既ニ之ヲ收受シタル旨ヲ述ヘ又ハ其實借用セサルノ金ニ附キ其負債主ナリト認定スル如キ是ナリ○法ニハ此ノ如キノ讓與ヲ取消サシメ以テ其詐詭ヲ防止セリ

〔附言〕此ノ如ク要償契約ノ外面ヲ以テ爲シタル詐詭ノ贈與ヲ恩惠ノ名義ニテ處置シ收受スルノ能力アル者ノ間ニ於テ爲ス時ハ之ヲ適正ナラシム可キヤ否ヤノ論題ハ六百八十一號ノ處ニ於テ之ヲ說ク可シ

要償契約タル性質ヲ顯ハス所ノ約束ハ反對ノ證據ヲ擧ル迄ハ正實ナル者ト看做ス故ニ之ヲ取消サンコトヲ願フ者ヨリ此約束ハ其實恩惠ノ讓與ニ過キサル者ニシテ僞テ要償契約タル外面ヲ附シタル事ヲ證明セサル可カラス此證據ハ證書ナリ、證人ナリ又ハ推測ナリ總テノ方法ニ依テ之ヲ擧ルヲ得可シ（第千三百四十八條及第千三百五十三條）

〔第二〕贈與書又ハ遺囑書中ニ指名シタル受贈者又ハ受遺囑者ニ他ノ密書ヲ以テ約シ而シテ之ヲ收受スル純粹ノ無能力者又ハ關係ノ無能力者ニ其讓與ノ利益ヲ返却セシム可キ義務ヲ負ハシムル時ハ介入者ノ名ヲ以テ讓與ヲ爲シタルナリ○此ノ如ク頂名ヲ以テ爲シタル讓與ハ直ニ之ヲ無能力者ニ爲シタルト一般ニ之ヲ無効ナラシメ以テ法ハ此詐詭ヲ抑壓セシナリト雖モ一般ニ法ニテ此頂名假冒アル事ヲ推測スルニ非サルカ故ニ外形ノ得利者ハ法禁ノ讓與ヲ爲スヲ爲メニ用ヒラレタル一機械ニ過キサル事ヲ其取消ヲ願

處置、收受ノ無能力ニ附キ逃法ノ詐詭

フ者ヨリ證明セサル可カラス
然レ𪜈亦限界アル若干ノ塲合ニ於テハ假冒ヲ推測シ外形ノ得利者ハ其名ヲ借シタルニ過キサル者即チ介入者ナリト看做ス此ノ如ク介入者ナリト看做サルヽ者ハ第一、無能力者ノ父又ハ母、第二、其子又ハ卑屬、第三、其匹耦者ナリ、故ニ譬ヘハ第九百九條ニ記シタル塲合ニ於テ醫師ノ父又ハ母或ハ子或ハ孫或ハ匹耦者ニ病者ノ爲シタル讓與ハ無効ナリ何トナレハ其讓與ハ直ニ之ヲ醫師ニ爲シタル者ト看做スカ故ナリ此讓與ヲ取消サントスル所ノ處置人又ハ其相續人ハ更ニ證據ヲ擧ルニ及ハス假冒ノ證據ハ全ク備ハリタル者ニシテ即チ法律ノ推測中ニ之アリトス
〔五百七十三號〕此法律上ノ推測ハ決シテ之ヲ擊破スルヲ得ス贈與書又ハ遺囑書中ニ指名セラレタル得利者ハ此推測ニ對シテ唯、其外形ノ得利者ニ非サルノミナラス彼ノ讓與ハ實際眞ニ己レノ受ケタル物ナル事ヲ證セント欲スルモ決シテ之ヲ許サヽルナリ（第千三百五十二條）
〔五百七十四號〕此推測ハ必ス嚴ニ之ヲ適施セサル可カラスト雖モ亦決シテ法章外ニ之ヲ擴充ス可カラサルナリ故ニ無能力者ノ父又ハ母ニ爲シタル讓與ハ常ニ無効ニシテ而シテ其外形ノ得利者ハ正當ノ尊屬タルト私生ノ尊屬タルトヲ區別スル事ナシ且又嫡生ナリ、私生ナリ、養子ナルヲ問ハス總テ無能力者ノ卑屬子、孫、曾孫又ハ其別居シタル匹耦者ナリ𪜈之ニ爲シタル讓與ハ一切皆ヲ取消サヽル可カラス何トナレハ法ニ之ヲ區別セサレハナリ然リト雖モ父母以外ノ尊屬ハ之ヲ介入者中ニ入ルヽヲ得ス是ニ由テ無能力ノ祖父ニ爲シタル讓與ハ反對ノ證據ヲ擧ケサル限ハ眞ニ外形ノ得利者ニ爲シタ

處置、收受ノ無能力ニ附キ逃法ノ詐詭

ル者ト推測ス可キナリ

○第七節　生者中ノ贈與及ヒ遺囑中ニ於テ處置シ收受ス
ルノ能力ハ何レノ時ヨリ成立ス可キヤ

第九百六條〔五百七十五號〕此事項ニ關スル論題甚タ多シ而シテ不幸ニシテ民法ハ吾人ニ與フルニ僅ニ二三ノ斷決（ソリユシヨン）ノ元素ヲ以テスルニ過キス故ニ此缺遺ヲ補フニハ昔時ノ要領ニ遡リ而シテ民法特種ノ條規ト比照セサル可カラス

〔五百七十六號〕〔第壹〕遺囑ニテ處置スル能力

茲ニハ二個ノ時節即チ遺囑作成ノ時節ト遺囑者死去ノ時節トヲ區別セサル可カラス又一ニハ權利ト權利ノ執行トヲ區別セサル可カラス何ヲ權利ト云フ曰ク遺囑相續人ヲ立テ、死スル法律上ノ權力（フワキユルテ）是ナリ何ヲ權利ノ執行ト云フ曰ク其最終ノ意ヲ自由ニ思慮シテ表出スル自然ノ權力是ナリ

遺囑相續人ヲ立テヽ死スルノ權利ヲ有セサル人ノ表出シタル意ハ法ノ見ル所ニ於テハ成立セサル無效ノ者トス故ニ遺囑人ハ遺囑作成ノ時ニ處置スルノ能力ヲ有セサル可カラス其遺囑ノ效ヲ生シ其財產ノ移轉ヲ爲スハ遺囑者死去ノ時刻ニ在リ是ニ由テ遺囑者ハ此時節ニ於テ移轉スルノ能力ヲ有セサル可カラス

處置スルノ權利ヲ有スト雖モ其權利ノ執行ヲ有セサル者ハ自由ト思慮トヲ缺キタル者ト看做ス故ニ遺囑者ハ其遺囑スルノ時刻ニ處置スル權利ノ執行ヲ有セサル可カラス

遺囑スル權利ノ執行ヲ失フト雖モ是ニ由テ其正シク表出シタル存意ノ效ヲモ滅却スルニ非ス故ニ遺囑者其遺囑作成ノ時ニ處置スル權利ノ執行ヲ有セシノミニテ足レリトス

賄與、遺囑中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

故ニ遺囑作成ノ時ニ在テ遺囑者ハ法律上ノ能力ト事實上ノ能力トヲ兼有セサル可カラス且ツ法律上ノ能力ハ必ス死去ノ時刻ニ成立センコトヲ要スト事實上ノ能力ハ必シモ此最終ノ時刻ニ之アルヲ要セス唯遺囑作成ノ時ニ其成立セシノミニテ十分ナリトス遺囑作成ト死去トヲ隔離スル所ノ時間ハ法律上之ヲ置テ問フコトナシ所謂ル間ノ時ハ害ナキナリ

前文ノ各題ニ附キ更ニ其例ヲ掲ケ以テ之ヲ明瞭ナラシムル可シ

〔五百七十七號〕（一）法律上ノ能力ナキ者ノ爲シタル遺囑

此遺囑ハ固ヨリ成立セサル者ニシテ而シテ假令ヒ遺囑者後ニ至リ其遺囑作成ノ時ニ缺失セシ所ノ能力ヲ得ル事アリト雖モ成立スルヲ得ス譬ヘハ無期施體ノ刑ニ處セラレタル者ノ爲シタル遺囑ハ（千八百五十四年五月三十一日ノ法第三條）假令ヒ其遺囑者恩典ヲ得テ其刑ヲ免セラレタル後ヲ完全ノ權利ヲ再取シテ死去スルモ倘ホ無效ノ者ナリトス

〔五百七十八號〕（二）法律上ノ能力アリト雖モ其權利ノ執行即チ事實上ノ能力ヲ有セサル者ノ爲シタル遺囑

此遺囑モ亦固ヨリ成立セサル者ニシテ決シテ有效ナラシムルヲ得ス譬ヘハ十六歳以下ノ幼者又ハ受禁者ノ爲シタル遺囑ハ無效ナリ假令ヒ其遺囑者丁年ニ至リ又ハ其禁止ヲ免セラレタル後チ死去スルト雖モ倘ホ其效ヲ生スルヲ得ス

〔五百七十九號〕（三）遺囑ヲ爲シタル時刻ニ在テハ法律上ノ能力ヲ有セシト雖モ其死去スル時ニ於テハ既ニ之ヲ失ヒタル者ノ爲シタル遺囑

此遺囑ハ無效ナリ何トナレハ法律上ノ能力ハ唯遺囑作成ノ時ニ成

立セシノミニテハ十分ナラス倘ホ必ス遺囑者死去ノ時刻ニモ其成立スルヲ要スルカ故ナリ○此規則ハ羅馬法ニ於テハ之ヲ適施シタル事屢〻之アリキ譬ヘハ遺囑者其遺囑作成ノ時ニハ能力アリシト雖モ奴隷又ハ流刑人トナリテ死去スル時ハ其遺囑ハ取消サレシナリ」民法ニ於テハ同上ノ規則ハ遺囑者其遺囑作成ノ時ニハ佛蘭西人ニシテ而シテ外國人トナリテ死去スル場合ニハ之ヲ適用スルヲ得可シ此例ニ於テハ遺囑ハ素ト能力アル者ノ爲シタル者ナリト雖モ其効ナキナリ何トナレハ遺囑者其死去ノ時ニ於テ遺囑ヲ以テ其財產ヲ移轉スルノ能力ヲ有セサリシカ故ナリ然レトモ千八百十九年七月十四日ノ法ニテ外國人ニ與フルニ佛蘭西人ト同一ノ能力ヲ以テセシカ故ニ今日ノ法ニ於テハ此規則ヲ適用シ難シ然レトモ亦左ノ場合ヲ擧ルヲ得可シ即チ一人アリ其能力者タル時ニ遺囑ヲ爲シ而シテ後チ無期施體ノ刑ニ處セラレ此處刑中ニ死去ス其遺囑ハ始ニアリテハ適正ノ者ナリト雖モ終ニ其効ヲ失ヲ可キナリ（千八百五十四年五月三十一日ノ法第三條）

〔五百八十號〕（四）法律上ノ能力ヲ有シ而シテ後チ之ヲ失ヒ更ニ又其死去前ニ至テ之ヲ得タル者ノ爲シタル遺囑此遺囑ハ適正ナリ何トナレハ間ノ時ハ害ナキカ故ナリ譬ヘハ私權ヲ所持シ執行スルヲ得ル者遺囑ヲ爲シ而シテ後ニ無期施體ノ刑ニ處セラルヽト雖モ其生前ニ在テ其既ニ失フタル所ノ能力ヲ回復スルニ於テハ其遺囑ヲ有効ノ者トス

〔五百八十一號〕（五）遺囑作成ノ時ニ在テハ處置スル權利ノ所持執行ヲ有スト雖モ其死去ノ時ニ於テ其權利ノ執行ヲ剝奪セラレタル者ノ爲シタル遺囑

隨與、遺囑中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

此遺囑ハ其全効ヲ生ス可シ何トナレハ事實上ノ能力ハ必シモ遺囑者死去ノ時刻ニ於テハ要用ナルニ非ス唯タ遺囑作成ノ時刻ニ其成立セシノミニテ足レリトスレハナリ譬ヘハ丁年ニシテ精神健全ナル者ノ爲シタル遺囑ハ假令ヒ其者禁止ヲ受テ死去スルモ尚ホ是レ適正ナリ

〔五百八十二號〕〔第貳〕遺囑ヲ收受スルノ能力

玆ニテハ遺囑作成ノ時刻ハ之ヲ言フニ及ハサルナリ受遺囑者ハ決シテ此時刻ニ於テ權利ヲ得ルニナク(五百十七號及五百二十五號參觀)又決シテ之ヲ執行スルニナシ何トナレハ受遺囑者ハ遺囑有形ノ作成ニ干預スルニナキ外人ナレハナリ既ニ受遺囑者ハ權利ヲ有セス之ヲ行ハサル以上ハ豈ニ其能力ノ有無ヲ問フ可キ所アランヤ故ニ余輩ハ唯タ一個ノ時刻ヲ思考ス可キノミ即チ遺囑者ヨリ受遺囑者ニ移サント欲シタル所ノ權利ヲ受遺囑者ノ得ル時刻ヲ考察スルニ在ルノミナリ

遺囑物ノ尋常簡單ナル時又ハ之ニ期限アル時ハ其遺囑物タル未タ必シモ條件ニ係ル者ナル時ハ之ヲ所得トスルハ遺囑者死去ノ時刻ニ在リ(第千十四條、第千四十一條及第千百八十五條ヲ比照ス可シ)若シ其遺囑物タル未タ必シモ條件ニ係ル者ナル時ハ之ヲ所得トスルハ此條件ノ成就スル時刻ニ在リ(第千四十條)故ニ遺囑物ノ尋常簡單ナル時又ハ其期限アル時ハ受遺囑者ハ遺囑者死去ノ時刻ニ收受スルノ能力ヲ有セサル可カラス故ニ譬ヘハ遺囑者ノ死去スル時ニ於テ受遺囑者無期施體ノ刑ニ處セラレ(千八百五十四年五月三十一日ノ法第三條)又ハ其未タ胚胎セサリシ時ハ遺囑ハ無効ニ歸ス可シ此第二ノ場合ニ於テハ遺囑者死去ノ時刻ニ受遺囑者ハ胚胎セシノミニテ足レリトス但シ必ス生存シテ出生シ而

路與、遺囑中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

シテ生命ヲ保ツ可キ者ナラサル可カラス（第七百二十五條ノ說明○四十一號以下參觀）

上文說明シ來ル所ニ從ヒ左ノ事項ヲ見ル可シ

（一）遺囑ハ之ヲ收受スルノ能力ナキ者ニ爲シタルノミニテハ最初ヨリ無効ノ者タルニ非ス其効ハ遺囑者ノ死去迄ハ中止セラルヽ者ナリ此時ニ至テ受遺囑者尙ホ無能力ナルニ於テハ遺囑ハ全ク其効ヲ失フ可キナリ若シ是ニ反シテ受遺囑者私權ヲ得ルニ於テハ其遺囑ヲ適正ノ者トス無期施體ノ刑ニ處セラレ又ハ未タ胚胎セサル者ニ爲シタル遺囑ニテモ其者遺囑者死去ノ時ニ於テ私權ヲ再取シ又ハ胚胎シタル時ハ其効ヲ生ス可キナリ

（二）遺囑者死去ノ時ニ收受スルノ能力ナキ者譬ヘハ無期施體ノ刑ニ處セラレ又ハ未タ胚胎セサル人ニ爲シタル遺囑ハ無効ニシテ假令ヒ其後ヲ受遺囑者ノ能力ヲ得ル事アルモ其効ヲ生スルヲ得ス

〔五百八十三號〕此處迄ハ尋常簡單ナル遺囑又ハ期限アル遺囑ノ例ニ就テ論セシナリ若シ其遺囑タル未必條件ニ係ル者ナルニ於テハ受遺囑者ノ能力アルヲ要スルハ何レノ時ニ在ルヤ曰ク左ノ二個ノ時刻ニ於テ能力者タラサル可カラス

一　遺囑者死去ノ時刻ニ能力者タルヲ要ス何トナレハ偶然不確定ノ權利ナリト雖モ之ヲ得ルハ此時ニ在レハナリ實ニ此權利タル恐クハ全キヲ得サル可シト雖モ是レ亦一個ノ權利ナル可シ（下ノ附言ヲ見ル可シ）

此點ニ附テハ第九百六條ニ明文アリ該條ニ據ルニ「遺囑者死去ノ時刻ニ未タ胚胎セサリシ人ニ爲シタル遺囑ハ適正ナラス」トス未必條件ノ遺囑ト尋常簡單ノ遺囑トノ間ニ區別スル所ナク其規則ハ純一ナリ

〔附言〕此權利ハ受遺囑者ノ相續人ニ之ヲ移轉スル能ハサル者ナリト雖モ（第千四十條）然レドモ若干ノ點ニ在テハ成立スル者ナリ故ニ譬ヘハ受遺囑者ハ之ヲ賣却スルヲ得可シ又ハ其保存ニ必要ナル諸所爲ヲ爲スヲ得可キナリ

二　未必條件ノ成就スル時刻ニ能力者タラサル可カラス何トナレハ既ニ余ノ言ヒシ如ク遺囑中ノ物件ノ移轉スルハ此時刻ニ於テスレハナリ故ニ受遺囑者ハ唯遺囑者死去ノ時ニ之ヲ得ルノ能力アリシノミニテハ十分ナラス必ス條件ノ成就スル時ニ於テ其能力ヲ有セサル可カラス譬ヘハ受遺囑者ノ死後ニハ存命ナリト雖モ條件ノ未タ來ラサル間ニ死去シ又ハ無期施體ノ刑ニ處セラルヽ時ハ其遺囑ハ無効ニ屬ス可キナリ

〔五百八十四號〕〔第參〕贈與ニテ處置シ又ハ收受スルノ能力

贈與ノ眼目タル權利ヲ移轉スル時刻ニ於テ贈與者ハ之ヲ移轉スルノ能力ヲ有シ而シテ受贈者ハ之ヲ所得トスルノ能力ヲ有セサル可カラサルハ言ヲ待タサルナリ抑此移轉ハ贈與ノ時刻ニ於テス可シト雖モ其時刻ハ何レノ時ナルヤ即チ贈與ノ成立スルハ何レノ時ナルヤ

贈與者ノ意ト受贈者ノ意ト相合シ之ヲ公證人ノ面前ニ於テ表出シタル時ハ考定ス可キ時刻ハ僅ニ一ノミ即チ贈與書ヲ記スル所ノ公證人ニ結約者雙方ノ意ヲ表スル時刻是ナリ是レ停止ノ未必條件ニテ贈與ヲ爲ス時モ亦此ノ如シ何トナレハ未必條件ノ契約ハ未必トハ雖モ即時ニ一個ノ權利ヲ移轉シ而シテ其權利ハ現時ヨリ受贈者ノ家產中ニ入リ贈與者ノ威柄ヲ以テ之ヲ取戻スヲ得サレハナリ（五百十七號參觀）

贈與、遺囑中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

然レ𪜈贈與者ノ提供ト受贈者提供ノ領承トノ間ニハ多少ノ時日ヲ經ル事アル可キナリ實ニ法ニハ提供ト領承トノ一時ニ相合センコトヲ望ミシニ非ス各人ノ意ハ同一ノ公證人ノ面前ニ於テナリ又ハ異ナル公證人ノ面前ニ於テナリ別個ニ之ヲ表出スルヲ得可ク且ツ提供ト同時ニ相合セサル領承ハ之ヲ證明スル所ノ書面ヲ贈與者ニ通達シタルノ日以後ニ非サレハ贈與者ニ附テ其効ヲ有セス故ニ玆ニ三個ノ時節ヲ異ニスル者アリ即チ提供、提供ノ領承及ヒ領承ノ通達是ナリ贈與者及ヒ受贈者ハ此三個ノ時節幷ニ之ヲ離隔スル所ノ時間中共ニ能力ヲ有セサル可カラサルヤ可カラサルヤ

此論題ハ合成ノ者ナリ今其諸面ニ附テ之ヲ說明ス可シ

〔五百八十五號〕（一）贈與者受贈者共ニ提供ノ時刻ニ能力ヲ有セサル可カラサルヤ

贈與者ニ附テハ此時刻ニ於テ法律上ノ能力ト事實上ノ能力トヲ兼有セサル可カラサル事ハ論者皆ナ同シ故ニ私權ヲ有持スト雖モ之ヲ執行スル能ハサル者譬ヘハ受禁者ノ爲シタル提供ハ假令ヒ其無能力者後ニ至リ當時其缺失セシ所ノ能力ヲ得ルト雖モ無効ナリトス

受贈者ニ附テハ此論題ニ異議アリ論者曰ク贈與者ノ提供ヲ爲ス時ニ於テ受贈者ノ能力アラン𪜈ヲ望ムハ何レノ主意ナルヤ受贈者ノ承諾ノ適正ナラン爲メナル乎然レ𪜈此時刻ニ於テハ受贈者ノ與フル可キ承諾ナシ而シテ終ニ決シテ之ヲ與ヘサル事アル可キナリ贈與者ノ讓渡ス所ノ物ヲ得ル爲メナラン乎然レ𪜈其提供ノ領承セラレサル限ハ提供ニ依テ贈與者ハ已レノ權利ヲ離ルヽニ非ス是ニ由テ又決シテ受贈者ニ權利ヲ移轉スルニ非ス是ニ由テ之ヲ觀ルニ遺囑贈與、遺囑中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

作成ノ時刻ニ於テ受遺囑者ノ能力ヲ望ム可キノ理ナキト一般ニシテ提供ノ時刻ニ在テハ受贈者ノ能力ヲ望ム可キニ非サルナリ

提供ノ取戻サレサル間ハ提供ハ尚ホ成立シテ有ル可シ贈與者ハ其提供ヲ取戻サントルノミニ依リ領承ノ時刻迄ハ毎日之ヲ新ニスル者ト看做サル可キナリ

且ツ第九百六條ニ明文アリ抑〻贈與ハ一契約ナルカ故ニ(五百十六號)參觀贈與者ト受贈者トノ意ノ一致ニ依ラサレハ成立スルヲ得ス先ツ此說ヲ述ヘ而シテ法ノ言フ所ノ如何ヲ見ル可シ法ニ曰ク「受贈者ハ贈與ノ時刻ニ胚胎セシノミニテ足レリ」ト然レハ此時刻ハ贈與者ノ提供ヲ受贈者ノ領承スル所ノ時刻ニ過キサル可ク而シテ決シテ他ノ時刻タルヲ得サル可キ者ナリ

故ニ此說ニ依ル時ハ胚胎セサリシ人又ハ無期施體ノ刑ニ處セラレタル人ニ爲シタル提供ハ若シ之ヲ取戻サントリシニ於テハ其者胚胎シタルノ後ヲ又ハ刑ヲ免セラレタルノ後ニ於テ適正ニ之ヲ領承スルヲ得可キナリ

〔五百八十六號〕此論ヲ駁スルノ說アリ而シテ余ハ駁說ノ是ナルヲ信ス第九百六條ニハ贈與ノ時刻ニ受贈者ノ能力アランコトヲ望ムト雖モ該條ニ此語ヲ用ヒシハ其自然ノ意味ニテ之ヲ用ヒシナリ然レハ所謂ル贈與トハ贈與者ニ附テ之ヲ見ル時ハ是レ與ヘント欲スル陳述ナリ(第九百三十二條及第九百三十三條ニ據テ論ヲ立ツ)若シ然ラストスルニ於テハ是レ無キ人ニ爲シタル提供ト謂ハサル可カラス然レハ其意ヲ解スルヲ得ス固ヨリ此ノ如キ提供ハ空ナル者ニシテ決シテ成立セサルナリ

然レハ一回提供ヲ爲シタル上ハ其取戻サレサル限ハ繼續スル者ナリ

贈與、遺贈中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

リト推測スルノ説ハ決シテ立ツ可キニ非ス其繼續シテ成立センニハ必ス初メニ成立セサル可カラサルハ言ヲ待タスシテ明カナリ而シテ今言ヒシカ如ク此提供ハ決シテ成立セサリシナリ

〔五百八十七號〕（二）贈與者ト受贈者トハ領承ノ時刻ニ能力者タル事ヲ必要トスルヤ

受贈者ニ附テハ其能力者タラサル可カラサルハ言ヲ待タス

贈與者ニ附テモ亦疑フ可キ所ナシ蓋シ受贈者己レニ爲サレタル所ノ提供ヲ後ニ書面ヲ以テ領承スルヲ得ルハ是レ此領承ヲ爲ス時迄ハ贈與者毎日其提供ヲ新ニナス者ナリト看做サルレハナリ故ニ贈與者ハ最初其提供ヲ爲シタル時ニ於テノ如ク此最終ノ時ニ於テモ亦能力者タラサル可カラス

〔五百八十八號〕（三）贈與者ト受贈者トノ能力ハ領承通達ノ時刻ニ於

テ必要ナルヤ此論題ハ專ラ法律ノ點ニ據ル者ナリ領承ノ通達ハ之ヲ眞ノ贈與構成ノ要件ト看做ス可キ者ナルヤ將タ單ニ外部附屬ノ法式ト看做ス可キ者ナルヤ曰ク贈與ハ領承ノ日ヨリ全ク成就シテ其効ヲ生スルヤ將タ單ニ領承ヲ通達シタル日ヨリナルヤ茲ニ遡テ之ヲ論セサル可カラス

若シ唯〻領承ノミヲ以テ贈與ヲ完全ナリトスルニ於テハ雙方ノ結約者ハ領承ノ時ニ能力アルノミニテ十分ナル可キナリ若シ又是ニ反シテ領承ヲ通達セサリシ間ハ贈與ハ不完全ニシテ未タ成就セストスルニ於テハ雙方共ニ通達ノ時ニ能力者ナラサル可カラス

此論題ニ附テハ三個ノ説アリ

〔五百八十九號〕ドマント氏ノ説ニ從フニ贈與者ハ其領承セラレタル時ヨリ完全ナリ其説ニ曰ク此時ヨリ雙方ノ意一致シ而シテ此意ノ

贈與、遺囑中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

一致スル時ハ即チ契約ハ成就セシナリ(第九百三十八條)領承チ贈與者ニ通達スルノ前ニ於テ贈與者若シ其贈與中ノ物件チ他ニ處置スルニ於テハ受贈者ハ外人ニ與ヘラレタル所ノ權利チ敬重セサル可カラサルハ眞ニ然リ(第九百三十二條第二項)然リト雖モ其此ノ如クナルハ是レ偏ニ贈與者チシテ追除セラレタル外人ノ訴チ免カレシムル爲メノミノ事ナリ他ノ爲メニ錯誤ニ陷リタル贈與者チシテ其錯誤ノ犧牲タラシメン事ハ素ト法ノ欲セサル所ナル可シ

此說ニ於テハ贈與者ト受贈者トハ領承ノ時刻ニ能力チ有スルノミニテ足レリトス此時刻ノ後ニ至リ其無能力トナル事アルモ通達チ適正ナラシムルニ附キ其妨ケトナル事ナシ

〔五百八十九號ノ二〕ギュランドン氏ノ說ニ於テハ是ニ反シテ贈與ハ領承ノ通達ニ依ルニ非サレハ完全ナラストセリ其說ニ曰ク贈與ノ契約ハ承諾ノミニテ成ル者ニ非ス是レ正式ノ契約ナリ是ニ由テ其成立ニ附キ法ノ定メタル所ノ式チ悉ク充實セサル限ハ贈與ナキナリ(六百五十三號及千三十五號參觀)然レハ贈與者ノ面前ニ非スシテ領承チ爲ス時ハ其領承ハ通達ノ正式ニ從ハサル可カラス(第九百三十二條)

故ニ領承チ通達セサル限ハ其領承ハ法律上成立セサル者ナリ是ニ由テ通達迄ハ贈與ハ決シテ其效チ有セス

第九百三十二條ハ此點ニ附テハ甚タ明確ナリ其條規ハ文面ニ依ルニ贈與者ニノミ關スル者ナリ曰ク贈與ハ提供以後ノ書面ニテ之チ領承スルチ得可シ然レトモ此場合ニ於テハ其贈與ハ贈與者ニ附テハ領承チ之ニ通達シタル日ヨリ以後ニ非サレハ效チ有セスト果シテ贈與者ニ附テノ語意チ以テ狹隘制限アル者トスルニ於テハ贈與チ

完全ナラシムル爲メニ受贈者ニ附テハ領承ノミニテ足ル可キ事ヲ推知スルナル可シ然リト雖モ此區別ハ之ヲ立ル能ハサル者ニシテ自然ノ理ニ於テ之ヲ許スヲ得サルナリ何トナレハ果シテ贈與ハ其贈與者ニ附テ成立セサルコトニ於テハ其受贈者ニ附テモ亦其成立スルヲ得サルハ當然ノ事ナレハナリ實ニ贈與シタル財產ノ所有權ヲ贈與者尙ホ其掌中ニ存スルコトニ於テハ如何ソ其所有權受贈者ノ掌中ニ移ルヲ得ン贈與中ニ於テハ財產讓渡ハ即チ財產所得ヲ云フ者ニシテ又財產所得ハ即チ其讓渡ヲ示ス者ナリ互ニ幷存シテ特行スルヲ得ス故ニ此効ノ一ナキ時ハ必ス他ノ効ノ生ス可キ理ナシ今本例ニ於テハ贈與者ハ其全權利ヲ保存ス然レハ受贈者ハ決シテ權利ヲ所得トスル事ナカル可シ果シテ領承ヲ通達セサル限ハ贈與ハ受贈者ニ附テモ贈與者ニ附テモ決シテ其効ナシトシ偏ニ第九百三十二條ノ法文ノミニ據ル時ハ其歸着スル所ナカル可キナリ此說ニ據ル時ハ贈與者、受贈者共ニ領承ノ時刻ニ能力ヲ有スルノミニテハ十分ナラス必ス其外ニ又通達ノ時刻ニモ能力ヲ有セサル可カラサルナリ

〔五百八十九號ノ三〕 上文論述シ來ル所ノ二說ノ間ニ於テ中立スル一個ノ說アリ余ハ此第三說ヲ妥當ナリト信スヂュラントン氏ノ排斥セシ所ノ區別ハ眞ニ奇怪ナリト雖モ亦全ク之ヲ棄却スルヲ得サル所アル可シ一ハ第九百三十二條ノ法章ニ此區別ノ明確ナルカ故ニ之ヲ棄却スル能ハス一ハ該條編纂ノ沿革上ニ附テ之ヲ見ルニ茲ニ一個ノ特別ノ意味アリ其眞意ヲ知ラサル可カラス

今茲ニ此點ヲ明瞭ナラシムル可シ

贈與ハ領承ニ依テ完全ナリトシ別ニ通達政府委員ノ草案ニ從フニ贈與ハ領承ニ依テ完全ナリトシ別ニ通達

ニ附テハ論スル所ナカリシナリ○「トリビュナ」ニテ此條規ヲ駁撃シ曰ク贈與者ノ面前ニ非スシテ領承ヲ爲シタル時ハ其領承ニ依テ贈與者ヲ束縛シテ義務ヲ負ハシムルハ不正ナリ茲ニ贈與者ノ領承ヲ知ラサリシ事ヲ想像スル可シ然レハ若シ贈與者尚ホ己レノ處置スルヲ得可シト信スルナル可シ然レハ其提供シタル財產ヲ尚ホ自由ニ物ト信スル所ノ權利ヲ用フル事アラハ草案ノ條規ニ從フ時ハ其結局如何ナル可キヤ其外人ト爲シタル所ノ所爲ハ必ス無効ナル可キナリ然レハ又是ニ由テ贈與者ハ償金ヲ要求セラル可キナリ故ニ贈與者ニ對シテハ甚タ以テ不當ナル可キナリト

此論ヲ至當ナリト認メ而シテ贈與者ニ領承ヲ通達シタル日ヨリ以後ニ非サレハ効ヲ有セスト決定シタリ此改正ノ理由ヲ考フルニ是レ殊ニ贈與者ノ爲メニ爲シタル者ナリ又殊ニ參議院ニ於テモ此主意ニ據リ之ヲ法文中ニ明記セン事ヲ欲セシニ依テ愈〻一決シタリ是ニ由テ其最後確定ノ編集ニ曰ク贈與ハ領承ヲ贈與者ニ通達シタル日以後ニ非サレハ贈與者ニ附テハ効ヲ有セスト故ニ疑ヲ容ル可キ所ナシ贈與者ニ附テハナル此限界アル語ヲ法文中ニ記入セシハ全ク其主意アリテノ事ナリ然レハ如何ソ此語ヲ棄却スルヲ得ン

此語ハ吾人ノ遵守セサル可カラサル者ナルニ依テ又吾人ハ左ノ事項ヲ認可セサルヲ得サルナリ

一ハ贈與者ニ附テハ贈與ハ之ニ其領承ノ通達ヲ爲スニ非サレハ完全ナラサル可ク而シテ此事項ニ附テハギュラントン氏ノ說ヲ至當ナリト認メサルヲ得ス是ニ由テ其結局スル所左ノ如シ

第一　假令ヒ領承ヲ爲シタル後ト雖モ贈與者ニ之ヲ通達セサル限

贈與、遺囑中ニ處置、收受スル能力成立ノ時

ハ贈與者ハ書面ヲ以テ公然其提供ヲ取戻スヲ得可ク又其財産ヲ他ニ處置シテ暗ニ之ヲ取戻スヲ得可シ

第二　領承後ト雖モ其通達前ニ贈與者ノ死去シ又ハ無能力者トナル時ハ此通達ヲ爲スヲ得ス而シテ其贈與ハ成立セサル可キナリ

又一ハ是ニ反シテ受贈者ニ附テハ贈與ハ之ヲ領承シタル時ヨリ完全ナル可ク故ニ此點ニ附テハドマント氏ノ說ヲ至當ナリト認ム可キナリ其結局スル所左ノ如シ即チ受贈者之ヲ領承シタル後ニ死去シ又ハ無能力者トナル時ハ其領承ノ通達ハ第一ノ塲合ニハ其相續人ヨリ第二ノ塲合ニハ其法律上ノ代理人ヨリ之ヲ爲スヲ得可キナリ

〔五百八十九號ノ四〕今之ヲ約言ス可シ受贈者ハ提供ノ時ト領承ノ時ト共ニ能力ヲ有セサル可カラス領承ヲ通達スルノ時ニハ必シモ能

力アルヲ要セストス贈與者ハ三個ノ時ニ於テ能力ヲ有セサル可カラス即チ提供ノ時、領承ノ時及ヒ通達ノ時ニ於テ能力アルヲ要ス

〔五百八十九號ノ五〕佛國古昔ノ法ニ據ルニ所謂ル間ノ時ハ害ナシノ規則ハ贈與ニ之ヲ適用セサリシナリ是レ以テ其規則ハ遺囑ニ特別ナル者ニシテ贈與ヲ規定スル者ニ非サル事ヲ判ス可キナリ（五百七十五號參觀）

是ニ由テ結約者ハ其能力ヲ必要トスル時刻ヲ離隔スル所ノ時間中ニ於テモ亦繼續シテ其能力ヲ有セサル可カラサルナリ

○第三章　財産中可得處置ノ定分及ヒ減殺

○第一款　財産中可得處置ノ定分

○第一節　死者能力アリテ爲シタル所爲中相續人ノ辨難スルヲ得ルハ何レノ所爲ナルヤ

可得處置ノ定分及ヒ減殺　相續人ノ辨難ヲ受ク可キ者ノ所爲

第九百十三條〔五百九十號〕 卑屬又ハ尊屬ヲ有スル者ハ恩惠ノ名義ニテ其財産ヲ十分ニ處置スルノ權ナシトス其卑屬又ハ其ナキ時ハ其尊屬ハ假令ヒ本人能力アリテ爲シダル時ナリ𪜈其讓與ヲ辨難シテ其過分ナル時ハ之ヲ節減セシムルヲ得可シ法ニテ之ヲ付與シタル所ノ此權利ヲ稱シテ「ドロワ、ド、レゼルウ」ノ權又ハ單ニ「レゼルウ」ノ義ト云フ是ニ反シテ私權ヲ有持シ執行セル者ハ要償ノ名義ナレハ其意ニ任セテ十分ニ處置スルヲ得可シ其外人ト結ヒタル要償ノ契約ヨリ外人ノ得ル所ノ利益ニ附キ其相續人ハ決シテ之ヲ減殺センコヲ願フヲ得ス

〔附言〕 然レ𪜈此規則ニ二個ノ例外アリ、第一ハ第九百十八條中ヨリ他ノ一ハ第千四百九十六條及ヒ第千五百二十七條中ニアリ

○第二節 存留ノ權アル相續人

〔五百九十一號〕 法ニ於テ此權利ハ死者ノ卑屬及ヒ尊屬ニ非サレハ之ヲ與ヘス死者ノ傍系人ハ其能力アリテ爲シタル一切ノ讓與ヲ敬重セサル可カラス且ツ其全家產ヲ讓與スル時ト雖モ傍系人ハ之ヲ如何𪜈スルヲ得ス

故ニ相續ニ附テハ兄弟、姉妹ハ父母ト共ニ之ヲ受ク𪜈雖モ存留ニ附テハ兄弟、姉妹ノ權、父母ノ權ヨリモ小ナリ且ツ無遺囑相續中ニ於テハ兄弟、姉妹ハ父母外ノ尊屬ヲ除去スト雖モ存留ニ附テハ其權却テ此尊屬ニ及ハサルナリ（第九百十六條）

〔附言〕 兄弟、姉妹並ニ其卑屬ニ存留ヲ拒ミタル所ノ第九百十九條ハ審査ノ時既ニ辨駁セラレ而シテ今日尚ホ大ニ之ヲ非難スル者ナリ

○第三節 存留ノ基本スル所ノ理由

存留ノ權アル相續人 存留ノ理由

〔五百九十二號〕法ニテハ一家ノ父タル者ニ與フルニ若干ノ限界内ニ於テ其財産ヲ處置スルノ權ヲ以テセリ是レ或ハ其子ヲシテ分配前（プレシピュ）取人（デール）ノ讓與ヲ得ンコトヲ企望セシメ以テ父ニ其子ヲ統御スルヲ得セシメ或ハ其企望スル所ノ財産ノ一部ノ外人ノ手中ニ過キン事ヲ恐レシメシムルガ爲メナリ然リト雖モ亦全ク其子ヲ剝奪シ去ルヲ許サス父ヲシテ其死後ト雖モ其父權ヨリ生スル所ノ義務ヲ繼續セシメンコトハ素ト法ノ欲スル所ナリ唯已レノ存命中子ヲ養育シ之ヲ救助セシノミニテハ未タ十分ナリトセス己レノ財産ノ一部ヲ存シ以テ子ニ其生長スルノ手段ヲ與ヘ其將來ヲ保護セサル可カラサルナリ故ニ其養育、救助ヲ受ケタル子ニ於テモ亦報スル所ナカル可カラス子ニ安然所ノ人ニ對シテハ子モ亦同樣ノ義務ヲ負ハサル可カラス子ニ安然生涯ヲ送ル可キ方法ヲ授ケルヲ忘却シタル所ノ尊屬ニ對シテ又更ニ之ヲ安泰ナラシメンコトヲ思ハサル子ハ其尊屬ノ子ヲ養フヲ拒ミタル者ト一般ニ罪ス可キ者ナリ然リト雖モ此忘却ハ法律ノ制裁ヲ以テ之ヲ處分スルニ於テハ又甚タ自然法ニ過ルノ弊ナキニ非サル可シ

故ニ存留ハ養料ノ義務ノ一制裁ト看做ス養料ハ宗系ノ親族ノ互ニ相負フ所ノ義務ナリ（第二百三條及第二百五條）

〔附言〕然リト雖モ又其意ヲ推シテ過遠ニ至ル可カラス何トナレハ之ヲ推シテ其極ニ至ル時ハ凡ソ養料ノ權アル者ハ又存留ノ權ヲ有ス可シト言ハサル可カラス而シテ此結果タル決シテ許スヲ得サル者ナレハナリ

同上ノ義務ハ傍系若ノ間ニハ成立セサル者ナリ傍系者ノ共ニ結合スル所ノ親族系ハ傍系者互ニ救助ヲ爲ス爲メ其財産ノ一部ヲ相共

ニ用ヒシムルノ義務ヲ互ニ負フ可キ程ニ重大ノ者ニハ非サルナリ
ト法ニ思考セシナリ是ニ由テ各傍系者ハ其意ニ任シテ其相續ヲ規
定スルヲ得可キナリ

○第四節　存留ノ解

〔五百九十三號〕存留ハ處置スルヲ得可キ定量ト相對スル語ニシテ即
チ處置スルヲ得サル所ノ部分ハ是レ存留ナリ此二語ハ互ニ相牽連
シテ其一ヲ知ラサレハ必ス他ノ一ヲ知ルヲ得サルナリ譬ヘハ人其
財產ノ半部、三分ノ一又ハ四分ノ一ニ非サレハ處置スル能ハサル事
ヲ知ルニ於テハ又直ニ是ニ由テ存留ハ其財產ノ半部、三分ノ二又ハ
四分ノ三タル事ヲ知ル可キナリ

民法ニハ存留ノ表ヲ載セスト雖モ處置スルヲ得可キ定量ノ表ハ之
ヲ揭ケタリ是レ處置スルヲ得可キ分量ヲ定ムルニ於テハ存留ノ分
量ハ推シテ之ヲ定ムルヲ得レハナリ故ニ贈與又ハ遺囑ニテ處置ス
ルヲ得可キ財產ノ部分ヲ過ル所ノ者ハ皆ナ存留ナリ即チ無遺囑
相續中ニ殘シ置ク可キ財產ノ部分ハ是レ存留ナリ故ニ之ヲ解シテ
死者ノ讓與ニ對シ若干ノ相續人ノ爲メニ法ノ存留セシムル所ノ無
遺囑相續ノ一部分ナリト謂フヲ得可シ

○第五節　卑屬ノ存留

第九百十三條〔五百九十四號〕第壹　處置スルヲ得可キ分量及ヒ存留ノ表

此表ハ死者ノ遺シタル子ノ數ニ從テ異ナリ死者ノ一子ヲ遺ス時ハ	其二人ヲ遺ス時ハ三分ノ一ニ非サレハ處置スルヲ得ス他ノ半部ハ即チ存留ナルヲ得ス他ノ四分ノ三ハ存留ナリ	其三人以上ヲ遺ス時ハ四分ノ一ニ非サレハ處置スルヲ得ス他ノ四分ノ三ハ存留ナリ

卑屬ノ存留

（孫ハ處置人ノ相續中ニ於テ其代理スル所ノ子ト看做スニ非サレハ算入セラレス）○其代理スル所ト云フ語ニ附テハ困難アリ

甲現存スル一息子及ヒ先ニ死シタル所ノ一息子ノ三子ヲ遺ス此場合ニ於テ存留ハ三分ノ二ナリ孫三人ハ一人ト看做サル即チ其代理スル所ノ父一人トシテ計算セラル可シ其計算ハ死者實際二人ノ現存スル子ヲ遺シタル時ト一般ナリ此例ニ於テハ本文ノ規則ハ其字面ニ從テ適用セラレシナリ

甲現存スル一人ノ息子ヲ遺シ而シテ其息子ニモ亦三人ノ子アリ其息子ハ相續ヲ拋棄ス此三人ノ子ハ其父ノ代理ニ依テ相續スルニ非スシテ己レノ名ヲ以テ相續スルナリ何トナレハ存命ノ人ヲ代理スル事ナケレハナリ今此子ハ之ヲ三人トシテ計算スルヤ將タ一人トシテ計算スルヤ第九十四條ノ法文ニ據ルニ三人トシテ計算ス可キカ如シ何トナレハ卑屬ヲ其父ト看做シテ計算スルハ是レ獨リ其卑屬ノ父ヲ代理スル場合ニ限ル可ク而シテ本例ニテハ卑屬自己ノ名ニテ相續スレハナリ然リト雖モ其代理スル所ナル語ハ第七百三十九條中ニ法ノ定メタル如キ法律語ノ意味ニ此語ヲ解スルニ於テハ其父ノ代理ニ依リ來ラスシテ自己ノ名ニテ相續スル時ハ孫ハ存留ノ權ヲ有セサルナリト言ハサル事ナレハナリ

慣習ノ俗語ニ於テハ子己レノ名ニテ相續スルナリ又ハ父ノ地位ニテ相續スル爲メニ其級ヲ借ルナリ之ニ拘ハラス父ノ地位ニ在テ相續スル時ハ即チ子ハ其父ノ代理ナリト云ヘリ法ニ代理スルノ動詞ヲ用ヒシム蓋シ此廣濶ナル意味ニ取リシ者ナル可シ法意ハ左ノ如

シ即チ「孫ハ其出生シタル所ノ子トシテノミ計算セラル可シ」若シ然ラサルニ於テハ詐詭ヲ行フ事甚タ容易ナル可キナリ息子ハ許多ノ相續人ヲ相續中ニ呼ヒ來シテ其存留ヲ增殖スルカ爲メニ故サラニ自カラ相續ヲ拋棄スルナル可シ

〔五百九十五號〕第貳　存留ニ附キ權ヲ有スルハ何レノ子ナルヤ又其表ヲ定ムル爲メニ算入セラル可キハ何レノ子ナルヤ

第九百十三條ニハ獨リ嫡生ノ子ノミヲ云ヘリ然レ𪜈此條規ヲ擴充シテ嫡生トシタル子及ヒ養子ニ及ホス可キハ言ヲ待タス實ニ此子一ハ嫡生トシタル事ニ因リ一ハ養子ニ依テ嫡生ノ子ニ與ヘタル者ニ齊シキ權ヲ得可キナリ(第三百三十三條及第三百五十三條)

法ハ公認セラレタル私生子ニハ若シ之ヲ嫡生ナラシメハ其有シタル可キ權利ノ一部ヲ與ヘタリ即チ此私生子ノ嫡生ノ子ト共ニ相續スル時ハ三分ノ一若シ兄弟姉妹又ハ尊屬ト共ニ其相續スル時ハ半部若シ他ノ傍系者ト共ニ相續スル時ハ四分ノ三ヲ與ヘタリ又相續ス可キ等親ノ絶ヘテナキ時ハ嫡生ノ子トシテ其有ス可キ權利ノ全部ヲ有ス可シ(第七百五十七條及第七百五十八條)若シ其嫡生ノ子タリシニ於テハ死者ノ過分ナル讓與ヲ駁擊シテ之ヲ節減セシムルヲ得タル可ク又存留ノ權ヲ有セシナル可シ故ニ私生子トシテハ一部即チ此權ノ三分ノ一、半部又ハ四分ノ三ヲ有ス可ク且ツ死者ニ相續ス可キ等級ノ親族ナキ時ハ此權ノ全部ヲ有セサル可カラス假令ヒ父ハ其私生子ヲシテ相續セシメサラント欲スルモ之ニ與フルニ正當ノ子ノ部分ノ半部ヲ以テセン事ヲ法ニ望ミタルハ(第七百六十一條)是レ法意ニテハ父ハ全ク其子ヲ剝奪スルノ權ナシトセシカ故ナラスヤ

此説ヲ駁スル者アリ曰ク「第九百十三條ニハ獨リ嫡生ノ子ヲ云ヒシノミナリ故ニ私生子ハ存留ヲ有セントシテ此條ヲ引用シ以テ其口實トナスヲ得ス第七百五十七條ニハ私生子ニ許スニ之ヲシテ嫡生ナラシメハ其有シタル可キ權ノ一部ヲ以テセシニ相違ナシト雖モ何レノ財產上ニ附テ此權ヲ之ニ許シタルヤ死去シタル其父又ハ母ノ財產上即チ死者、其相續中ニ遺シタル所ノ財產上ニ於テ之ヲ許シタルナル可シ故ニ死者贈與又ハ遺囑ニテ處置シタル所ノ財產上ニハ決シテ權ヲ有セサル可ク依テ又存留ヲ有スルヲ得サル可キナリ」ト

余答テ曰ク法ニ用フル所ノ死去シタルノ語ハ論者ノ言フ如キ制限アル意味ヲ附シタルニ非ス若シ此ノ如ク文字ニ拘泥シテ其意味ヲ解スルニ於テハ許ス可カラサルノ結果ヲ生スルニ至ル可シ是レ其證ナリ故ニ果シテ論者ノ說ノ如クナラシメハ私生子ハ存命ナル其父母ニハ養料ヲ請求スルノ權ナシト言ハサルヲ得ス豈ニ奇怪ノ事ナラスヤ(此事項ニ附テハ百四十號ヲ參觀ス可シ)

〔五百九十六號〕嫡生ノ子ハ獨リ其胚胎以後其父ノ處置シタル財產上ニ於テノミナラス又其以前ニ處置シタル財產上ニ於テモ其存留ノ權ヲ行フヲ得可シ是ニ由テ余ハ又嫡生ニセラレタル子、養子及ヒ公認セラレタル私生子モ亦同シク其嫡生ニセラレタル事、養子又ハ公認以後ニ死者ノ處置シタル財產上ニ於テノミナラス尙ホ且ツ其以前ニ處置シタル財產上ニ於テモ其存留ノ權ヲ行フヲ得可シト決スル可シ嫡生ニセラレタル事、養子公認ノ此子ニ於ケルハ是レ猶ホ胚胎ノ嫡生ノ子ニ於ケルカコトシ即チ凡ソ贈與ニハ贈與者ノ死後ニ遺ス所ノ子ノ孰レナルニ拘ハラス其贈與ニテ都テ其子ノ存留ヲ害ス

ル事ナカル可キノ條件ヲ含蓄スル者ナリ

〔五百九十七號〕第參　死者ノ遺シタル子、養子又ハ私生子ハ何レノ名義ニテ存留ニ權ヲ有スルヤ○抛棄シタル子又ハ無品價ノ子ニ附テハ如何ン（インガーギュ）

存留ノ解ハ余既ニ之ヲ與ヘタリ死者ノ讓與ニ對シテ法ノ保護スル所ノ無遺囑相續ノ一部ハ即チ存留ナリ存留ハ無遺囑相續ノ一部ナルカ故ニ第二相續人タルヲ止ムル者ハ即チ之ニ因テ存留ノ權ヲ失フ可キナリ

第一　法ニハ直接ニ存留ヲ定メス而シテ處置スルヲ得可キ分量ヲ定メ以テ間接ニ之ヲ知ラシメシノミナリ故ニ死者ノ家產ハ其正シク處置スルヲ得タル所ノ部分ヲ除テ其無遺囑相續中ニ入ル所ノ者ナリ故ニ之ニ附テ權ヲ有スルニハ必ス相續人タラサル可カラス

第二　法ノ條規中ニハ多クハ存留ヲ以テ相續權ノ如クニ記載セリ相續權ハ相續人タル身分ニテ人ノ相續ニ呼ル、所以ノ者ナリ第九百十五條、第九百十七條、第九百二十一條、第九百三十條、第千四條、第千六條、第千九條、第千十一條及ヒ第千四十九條中ニ法ニテ存留ヲ定メタル所ノ相續人云々、處置スル可カラサル財產中ニ於テ相續人中ニ法ニテ存留セサル所ノ財產ト云フカ如キ是レ皆ナ存留ヲ云フナリ

第三　第九百十五條ノ法文ニ據リ尊屬ノ爲メニ存留シタル財產ハ法ニテ之ヲ相續ニ呼フ所ノ順序ニ因テ尊屬之ヲ收拾ス可シ若シ尊屬ノ相續スル時ニ非サレハ尊屬ハ存留相續人タルニ非ストセスンハ他ニ何ヲ云ヲヤ

玆ニ數個ノ駁論アリ之ヲ講明セン

（一）第九百十三條ニハ死者ノ遺シタル所ノ子ヲ云ヒシノミニシテ卑屬ノ存留

相續人タル者ト相續人タラサル者トヲ區別セス故ニ存留ニ附キ權
ヲ有スルニハ死者ノ子タルノミニテ十分ナリ

今之ニ答フル難カラス相續ノ事柄ニ附テハ子ヲ遺スノ語ハ法律語
ニシテ相續スル所ノ子即チ相續人タル所ノ子ヲ遺スト同義ニ用フ
故ニ第七百五十七條ニモ死者ノ嫡生ノ子ヲ遺シタル事ヲ法ノ想像
スル時ニ是レ相續スルノ能力アル子即チ其相續人タル所ノ子ヲ死
者ノ遺シタルヲ云ヒシナリ是レ世論ノ皆ナ然リトスル所ナリ(第七
百四十六條、第七百四十八條、第七百五十條、第七百五
十八條及ヒ第九百十四條ヲ參觀ス可シ)且ツ第九百二十二條ヲ見ル
ニ於テハ疑團全ク氷解ス可キナリ

(二) 存留ハ無遺囑相續ノ一部ニシテ其權ヲ有スルニハ相續人タラ
サル可カラストスルニ於テハ存留相續人ノ身分ニテ其得ル所ノ財

産上ニ於テ存留相續人ハ必ス死者ノ負債ヲ辨濟セサル可カラス故
ニ存留ハ第一ニ死者ノ權利者ノ爲メニ用立ツ者ナリ然リ而シテ此
結果ハ決シテ之ヲ許ス可カラサルナリ何トナレハ第九百二十一條
ノ法文ニ於テ權利者ハ之ヲ利スルヲ得サレハナリ

此駁論モ甚タ力アルニ非ス存留相續人簡單ニ無遺囑相續ヲ領承ス
ルニ於テハ存留ハ相續ノ權利者ノ爲メニ剝奪セラルヽ事アルハ眞
ニ然リ然リト雖モ存留相續人目錄ノ便宜ニ因テ之ヲ領承スル場合
ニ於テハ之ニ異ナリトス此場合ニ於テハ死者其相續中ニ遺シタル
所ノ財產上ニ非サレハ相續人ハ權利者ニ辨濟スルニ及ハス又死者
ハ其相續人存留ノ權ニ因テ得ル所ノ財產ヲ其相續中ニ遺シタリト
看做サル可シト雖モ其此ノ如クナルハ偏ニ其相續人ニ關シ其特別
ナル利益ニ於テノミナリ此事項ニ附テハ第八百五十七條ニ同例ア

リ是ニ由テ決ス可キナリ此條ニ據テ見ルニ、第一、返還ニ附キ權ヲ有スルニハ相續人タラサル可カラス、第二、返還物品ヲ得ル所ノ相續人目錄ノ便宜ニ因テ相續ヲ領承スルニテ辨濟セラル可キノ權ナシ(四百七號以下參觀)是ニ由テ之ヲ觀ルニ存留ニ對シテ第九百二十一條ヨリ引用スル所ノ論理ナシテ基本スル所アル者トセハ何ソ第八百五十七條ニモ亦返還ニ對シテ同一ノ論理ヲ爲ス者ナルヤ論者曰ク「返還ニ附キ權ヲ有スルニハ死者ノ親族タルノミニテ十分ナリ何トナレハ若シ果シテ返還ニ附キ權ヲ有スルニハ必ス相續人タラサル可カラストセハ返還ハ死者ノ權利者ヲ利スルナル可ク而シテ是レ法ノ禁スル所ナレハナリ」ト此論並ニ其結果ハ決シテ返還ニ附テハ之ヲ許スノ人ナシ故ニ如何ソ存留ニ附テ之ヲ許スヲ得ン二個ノ論理共ニ同シカル可キナリ

〔五百九十八號〕存留ニ權ヲ有スルニハ相續人タラサル可カラサルノ要領ニ因リ無能力ニ因テ相續セサル者又ハ相續ヨリ退除セラレシ者又ハ相續ヲ拋棄シタル者ハ存留ノ權ナシトス

〔五百九十九號〕拋棄シタル相續人ハ訴ノ道ニ因リ要求スルノ身分ヲ有セストス乃チ死者ノ受贈者又ハ受遺囑者ニ對シテ其相續人タリシニ於テハ有シタル可キ存留ヲ減殺セントヲ要求スルノ身分ヲ有セストス然リト雖モ拋棄シタル相續人自身ニ受贈者又ハ受遺囑者ニシテ返還ヲ爲サヽルノ旨ノ約條ヲ爲サヽリシ時ハ防禦ノ方法ニ因リ死者ノ之ニ讓與シタル財產上ニ存留權ヲ有スルヲ得可キヤ

譬ヘハ死者其子ニ返還ヲ除免セスシテ贈與シ又ハ遺囑シタル所ノ

財産ヲ有スル爲メ子ハ其相續ヲ拋棄シ而シテ處置スルヲ得可キ定量ト存留中ニ於テ其取ル可キ部分トノ盡ル迄其財産ヲ保有スルヲ得可キ又ハ處置スルヲ得可キ定量中ニ非サレハ之ヲ保有スル能ハサルヤ

是ニ附テ著大ナル論說二個アリ

第一說○拋棄シタル子ハ處置スルヲ得可キ定量ト存留中ニ於テ其部分トヲ兼有スルヲ得可シ

子ハ尋常ノ處置ス可キ定量ヲ有スルヲ得可キハ疑フ可キニ非ス存留中ノ其部分ニ附テハ相續人タラサルカ故ニ起訴ノ道ニ因テ之ヲ要求ス可カラサルハ又疑ヲ容レサル事ナリ然レトモ防禦ノ方法ニ因テ之ヲ保有スルニハ其受贈者又ハ受遺囑者タル子ノ身分ノミニテ十分ナリ死者既ニ其利益ノ爲メニ處置シタルニ因テ正シク之ヲ保有ス可キ權アル可キナリ

論者ノ存留ハ處置ス可カラスト云フハ是レ無益ノ贅言ナリ此不得處置ハ親族外ノ受贈者又ハ受遺囑者ニ對スルニ非サレハ成立セス存留ハ存留相續人ノ爲メニ定メタル者ナレハ決シテ之ニ反シテ之ヲ申立ルヲ得ス是ニ由テ死者ノ之ニ其財産ヲ贈與シ又ハ遺囑シタル時ニ處置ス可キ所ノ者ハ其財産ノ全部ナリ第九百十三條ニ於テ法ハ處置スルノ權ヲ制限セシト雖モ是レ外人ニ爲シタル讓與ニ限ル事ナリ（此事項ニ附テハ五百四十五號ヲ參觀ス可シ）

故ニ之ヲ論決スルニ死者ノ之ニ讓與シタル財産ヲ保有センカ爲メニ相續ヲ拋棄スル所ノ子ハ處置スルヲ得可キ財産ノ盡ル迄ニ非サレハ之ヲ保有スルヲ得可キ第八百四十五條參觀（然レトモ此子ニ附テハ所謂ル處置スルヲ得可キ財産ハ通常ノ處置スルヲ得可キ財産ト存

留中ノ其部分トヲ合併シテ云フナリ

第二說○拋棄シタル子ハ通常ノ處置スルヲ得可キ定量ニ非サレハ之ヲ保有スルヲ得ス是ニ由テ其死者ヨリ收受セシ所ノ贈與ハ此定量上ニ非サレハ之ヲ計算スル所ノ妥當ナルヲ(三百七十三號及三百七十四號參觀)

此說ニ從フニ子ハ處置スルヲ得可キ分量ト存留中ノ其部分トヲ重積スルヲ得可ク而シテ此說ハ專ラ處置スルノ權ヲ制限スル所ノ第九百十三條ニ基キシ者ナリ「其說ニ曰ク第九百十三條ハ外人ニ爲シタル讓與ニ附テ規定セシ者ナリ故ニ處置スルヲ得可キ定量ニ二アリ、一ハ外人ノ爲メニスル者ニシテ處置人ノ家產ヲ含蓄スト雖モ其子ノ存留ハ之ヲ除ク、一ハ子ノ爲メニスル者ニシテ通常ノ處置ス

ルヲ得可キ定量ト受贈者又ハ受遺囑者タル子ノ存留ノ部分ヲ含蓄ス」

然レトモ是レ全ク專橫ナリ二個ノ處置スルヲ得可キ定量アルニ非ス唯一アルノミ第九百十三條ノ法章ヲ考フル時ハ輒チ其非ヲ知ル可キナリ處置人其讓與ヲ外人ニ爲スナリ又ハ其子中ノ一人ニ爲スナリ共處置スルヲ得ル所ノ定量ハ同一ナリ實ニ法ニ之ヲ區別セシ事ナシ

重積スルノ說ハ決シテ基本スル所ナシ拋棄スル所ノ子ハ何レノ名義ニ因テ死者ノ之ニ與ヘタル所ノ財產上ニ存留ヲ保有ス可キヤ相續人ノ名義ニ因ラン乎此子ハ決シテ相續人タルニ非ス(第七百八十五條)受贈者若クハ受遺囑者タル名義ナラン乎死者ハ第九百十三條ニ規定スル如ク處置スルヲ得可キ定量ニ非サレハ之ニ贈遺シ又ハ遺囑スルヲ得サリシナリ

卑屬ノ存留

其事柄タル簡易ニシテ而シテ法ノ之ニ適施スル所ノ要領ハ又最モ見易キ者ナリ返還ヲ爲スニ及ハサルノ約條ナクシテ死者ヨリ讓與ヲ受ケタル子ハ其相續ノ開ク時ハ二個ノ身分ヲ兼有スル可シ乃チ相續人タル身分ト受贈者タルノ身分トヲ有スル可キナリ此身分ハ相兼ルヲ得サル者ナルカ故ニ其間ニ就テ一ヲ撰マサル可カラス（三百六十八號參觀）若シ相續ヲ棄却スル時ハ是レ本論ノ塲合ニシテ其子ハ過去ニ遡テ其相續人タル身分ヲ失フ可ク隨テ又過去ニ遡テ其存留權ヲ失フ可キナリ其地位ハ外人ノ受贈者又ハ受遺贈者ノ地位ナリ是ニ由テ其受ケタル贈與ハ處置スルヲ得可キ定量上ニ於テ而シテ此定量ノ限內ノミニ非サレハ之ヲ伸張スルヲ得ス（第八百四十五條參觀）

〔六百號〕既ニ論述セシ如ク拋棄シタル子ハ相續人タルヲ止ムルト同時ニ又存留人タルヲモ止ムル者ナリ然レトモ處置スルヲ得可キ定量ヲ存留トノ計算中ニ之ヲ算入スル可カラサルヤ○其相續人タリシニ於テハ有スルノ權アル可キ存留人ノミナルヤ將タ受贈者及ヒ受遺囑者共ニ之ヲ利スルヤ

此法律上ノ論題ニ附テ二個ノ說アリ

第一說○拋棄シタル子ハ存留ノ分量ヲ定ムル爲メニハ其人員中ニ入ル可シ其相續人タリシニ於テハ此分量中ニ於テ有シタル可キ部分ハ領承シタル存留人ノミノ利トナル可シ

存留ノ分量ハ起レ直ニ法ノ定ムル所ナリ法ハ直ニ相續開始ノ當日ヨリシテ死者ノ遺シタル子ニ關シテ之ヲ定ム（第九百十三條）此子ハ悉皆計算中ニ入ル可シ何トナレハ相續開始ノ時ヨリハ是レ皆ナ相續人タレハナリ

既ニ一回定メタル上ハ又存留ナ變更スルヲ得サルナリ後ニ何樣ノ事アルモ決シテ其額數ヲ改ムルヲ得ス某々ノ子ノ拋棄スルニ拘ハル事ナシ既ニ法ニ適シテ規定シタル所ハ此拋棄ニ因テ之ヲ變スル能ハス何トナレハ第七百八十六條ノ法章ニ於テ拋棄シタル子ノ取ラサル部分ハ之ヲ他ノ子ニ增益スレハナリ

之ヲ概言スルニ存留ハ無遺囑相續ノ一部分ナルカ故ニ全相續ト同一ノ要領ニ從ハサル可カラス第七百八十六條ニ循テ全相續ヲ拋棄シタル者ノ部分ハ其同相續人ノ利益トナル可シ故ニ是レ亦存留中ノ其部分ニ附テモ同樣ナル可キナリ

〔六百一號〕第二說○拋棄スル子ハ存留中ニ算入セラル可カラス其相續人ダリシニ於テハ權ヲ有シタル可キ所ノ存留ノ部分ハ或ハ他ノ存留人ノミヲ利ス可ク或ハ又他ノ存留人ト受遺囑者トヲ共ニ利ス可シ

拋棄人ヲ計算スル所ノ此說ニハ眞ノ謬誤アリ先ツ之ヲ明示セサル可カラス

第一　此說ハ論理ニ戻ル○余輩既ニ說明セシ如ク拋棄スル子ハ相續人タルノ止ムト同時ニ又存留人タルヲ止ムル者ナリ(五百九十二號第二說ヲ參觀ス可シ)然レハ存留ヲ剝奪スルニ附テ此子ヲ成立セサル者ナリト看做シテ今其額數ヲ定ムルニ附キ如何ソ之ヲ成立スル者ト看做スヲ得ン其矛盾スル事明白ナリ

第二　論者自カラ其非ヲ顯ハス如ク決シテ許ス可カラサルノ結果ヲ引出ス○法ハ處置人ノ死去ノ時ニ於テ親族ノ形情ニ從テ存留ノ額數ヲ定メ而シテ其以來生スル所ノ事變ハ之ヲ思慮スル事ナシト

スルニ於テハ則チ之ヲ約言スルニ一回定メタル上ハ決シテ存留ヲ

變スルヲ得ス後ニ如何ナル事アルモ存留ハ必ス同樣ナラサル可カラストスルニ於テハ其結局スル所如何ナル可キ、悉クノ子ノ抛棄スル塲合ニ於テハ其悉クノ子ヲ領承シタル時ニ於テ有シタル可キ存留ハ移傳ノ權ニ由テ死者ノ尊屬ハ勿論其傍系者ニモ移ル者ナリト謂ハサル可カラス然レトモ絶ヘテ論者ノ此極ニ論シ至ル者ヲ見ス第三 又奇怪ニシテ道德ニ反スル所アリ○抛棄スル子ハ決シテ其部分ヲ取ルヲ得スト雖モ存留ノ計算中ニハ之ヲ算入ス可シトスル時ハ其抛棄人死者ヨリ讓與ヲ受ケシ塲合ニ於テハ其結果如何ナル是レ此抛棄人ハ自己ヲ害シテ其算數中ニ入ルナリ今他ノ子ハ領承スル者ト想像ス可シ抛棄人ハ處置スルヲ得可キ分量ヲ計算スル所ノ總額ノ三分ノ一ノ盡ル迄ニ非サレハ(第九百十三條及第九百二十二條)其死者ヨリ受ケタル讓與ヲ保有スルヲ得ス若シ抛棄人ヲシテ死者ノ外人タラシムルニ於テハ該總額ノ半部ノ盡ル迄ハ之ヲ保有スルヲ得ルナル可シ其結果タル唯ヽ奇怪タルノミナラス且又道德ニ反スル者ナリ何トナレハ其抛棄人ヲシテ子系ヲ滅却スルヲ以テ其利害トナサシムルノ弊ヲ生スレハナリ

〔六百一號ノ二〕 此不善ナル結果ヲ捨テヽ直接ノ論旨ニ據リ余輩ノ善ナリトスル所ノ說ヲ立定ス可シ

第七百八十五條ノ法章ニ於テ抛棄スル相續人ハ曾テ相續人タラサリシ者ト看做セリ所謂曾テ相續人タラサリシ者ト看做ストハ是レ相續ニ附テハ相續開始ノ時ニ其成立セサリシ者ト看做スヲ云フナリ若シ相續開始ノ時ニ其實際既ニ死去シタル時ハ存留ノ計算中ニ之ヲ算入スルヤ曰ク之ヲ算入セサルナル可シ法ノ定メタル此想像ニ附テハ其法意ニ據ルニ之ニ附スルニ實際至リタル者ト同一ノ

効ナ以テセサル可カラス然ラサレハ此想像ニハ全ク其主意ナキニ至ル可シ

論者無益ニ我輩ニ抗シ曰ク第九百十三條ニテ存留ハ死者其死去ノ際ニ遺シタル所ノ子ノ數ニ從テ之ヲ算定ス可キ事ヲ云フト雖モ該條ニ據ルニ此子ヲ數中ニ算入スルニハ必シモ其子ハ皆ナ領承セシ者タルヲ要スルニ非スト余輩既ニ相續ノ事柄ニ附テ其死去ノ際ニ子ヲ遺スト云フハ是レ相續スル所ノ子即チ相續人タル所ノ子ヲ遺スノ義ナル事ハ之ヲ辨明セリ(五百九十七號ヲ參觀ス可シ)且又第九百二十二條ニ於テ此論題ハ甚タ分明ニ之ヲ斷定セリ該條ニ據ルニ曰ク處置スルヲ得可キ定量ハ死者ノ遺シタル所ノ相續人ノ形情ニ從テ之ヲ計算ス可シト(又第千六條ヲ參觀ス可シ)倘ホ玆ニ一言ス可キアリ第一說ノ論者ハ死者ノ遺シタル子悉ク皆

ナ拋棄スル場合ニ於テハ此拋棄人ニ附テハ又一ノ言フ可キ事ナシトセリ(六百一號ヲ參觀ス可シ)此白狀ヲ爲スハ是レ其引證スル所ノ第九百十三條ハ其之ニ附スル所ノ意味ヲ有セサルヲ自認スルナリ○余今玆ニ其自認スル所ヲ論述スルハ是レ實ニ斷定スル所ノ眼目ナレハナリ眞ニ死者ノ遺シタル子悉ク皆ナ拋棄スルニ於テハ此子ニ附テハ又關係スル所ナシトセハ若シ其中ノ二三人ノミ領承スル時モ亦拋棄者ヲ計算ス可カラサルハ明カナリ此二個ノ場合ハ全ク同樣ナル可キナリ

第七百八十六條ニ附テハ余ノ解釋ト更ニ矛盾スル所ナキヲ證スル事難カラス先ツ第七百八十條ハ第七百八十五條ノ註脚ニ過キサルヲ說明ス可キハ言ヲ待タス第七百八十六條ノ要領ハ左ノ如ク解釋スルヲ得可シ即チ拋棄スル所ノ相續人ハ曾テ

相續人タラサリシ者ト看做サル可シ是ニ由テ相續ハ死者ニ先チテ其實際死去セシ時ニ之チ規定スルカ如クニ規定セサル可カラス(然リト雖モ自己ノ相續人ニ代理セシムルチ得ス)是ヨリ左ノ通則チ引出ス可シ即チ拋棄スル所ノ相續人ハ決シテ他ニ障礙チ爲サス其拋棄ハ總テ其領承スル時ニ害セラル可キ者ノ利トナル可キナリ

譬ヘハ死者四人ノ子チ遺シ而シテ其一人ノ拋棄セシ事チ想像ス可シ處置ス可キ分量ト存留トハ其拋棄人死者ニ先チテ死去セシ時ト同樣ナリ故ニ處置スルチ得可キ分量ハ四分ノ一ニシテ而シテ存留ハ四分ノ三ナリトス○此場合ニ於テハ其拋棄ハ他ノ領承シタル存留人ノ利トナル可シ何トナレハ存留財產ノ總額チ四分ニ別タスシテ三分ニ之チ別ツカ故ナリ此拋棄ハ他ノ領承シタル存留人ニ非サレハ利スル事ナシ何トナレハ拋棄人尙ホ相續人トナリテ共ニ相續スル時ニ害セラルヽ者ハ獨リ此領承人ノミナレハナリ拋棄人ノ現出シテ領承スルモ受贈者、受遺囑者ニハ決シテ害アルニ非ス何トナレハ處置スルチ得可キ分量ハ三人ノ子チ遺ス時モ同一ナレハナリ(第九百十三條)

此事柄チ變シテ死者三人ノ子チ遺シ而シテ其一人ノ拋棄セシ事チ想像ス可シ處置スルチ得可キ分量ト存留トハ死者ノ前ニ拋棄人ノ死去スル事チ想像シテ之チ定ムル故ニ處置スルチ得可キ分量ハ三分ノ一ニシテ而シテ存留ハ三分ノ二ナリ○此場合ニ於テハ其拋棄ハ領承シタル存留人ト兼テ又受贈者又ハ受遺囑者トチ利ス可シ領承シタル存留人チ利スル何トナレハ其拋棄人ノ共ニ領承シタル時ハ存留タル可キ四分ノ三ノ一チ各自收受ス可シト雖モ(第九百十三條)今玆ニハ拋棄人アルカ故ニ各自存留タル所ノ三分ノ二ノ半部

ヲ收受スレハナリ又受贈者又ハ受遺囑者ヲ利スル可シ何トナレハ四分ノ一ニ非スシテ今玆ニテハ處分スルヲ得可キ分量ヲ算定スル所ノ總領ノ三分ノ一ヲ保有スレハナリ存留人、受贈者又ハ受遺囑者共ニ皆ナ拋棄ノ利益ヲ得可シ何トナレハ若シ拋棄人ノ相續人タリシニ於テハ三人ノ者何レモ皆ナ害ヲ受レハナリ

〔六百一號ノ三〕上文論シ來ル所ノ論題ハ互ニ相密接シテ其意微細ナルカ故ニ玆ニ之ヲ約言ス可シ

存留ハ無遺囑相續ノ一權利ナリ（第九百十三條及第九百十五條）故ニ之ヲ得ソトスルニハ必ス相續人タラサル可カラス○拋棄スル所ノ相續人ハ曾テ相續人タリシ者ト看做サル可シ法ノ見ル所ニテハ猶ホ死者ニ先チテ其死去シタル時ト一般ナリ又ハ相續ニ附テハ死者ニ關係ナキ外人タリシ者ト看做ス可キナリ其結果ハ同一ナリ故ニ決シテ存留ニ附キ權ヲ有スル事ナシ故ニ死者ノ受贈者又ハ受遺囑者ニ對シテ決シテ減殺ヲ訴フルヲ得ス又拋棄人自身ニ受贈者又ハ受遺囑者タリシニ於テハ第九百十三條ニ之ヲ定ムル如ク處置スルヲ得可キ分量ヨリ他ノ物ヲ保有スルヲ得ス故ニ存留ノ計算中ニ入ル可キ者ニ非サルナリ

○第六節　尊屬ノ存留

第九百十五條〔六百二一號〕第壹　其表

處置スルヲ得可キ分量ハ玆ニテハ存留人ノ數ニ從テ之ヲ定ムルコト非ス處置人ノ父系ト母系トノ中ニ尊屬ヲ遺シ又ハ其一系中ノミニ之ヲ遺ス所ノ景況ニ從テ之ヲ定ム第一ノ場合ニ於テハ處置スルヲ得可キ分量ハ財產ノ半部ニシテ而シテ第二ノ場合ニ於テハ四分ノ三ナリトス其餘部ハ即チ是レ尊屬ノ存留ナリ

尊屬ノ存留

故ニ父系ト母系トニ死者ノ尊屬アル時ハ存留ハ其財產ノ半部ナリ而シテ各系ノ尊屬ニ附テハ即チ其四分ノ一ナリ若シ又二系中ノ一ノミニ尊屬アル時ハ存留ハ四分ノ一ニ過キス

〔六百三號〕尊屬ノ存留ハ其數ニ從テ之ヲ計算セスシテ其系ニ從テ之ヲ定ム二人ノ尊屬ニ附テノ存留ハ三人又ハ四人ノ尊屬ノ有スル可キ存留ヨリ强大ナリ今其一例ヲ揭ク可シ甲アリ其父系中ニ一人ノ祖父ヲ遺シ其母系中ニ亦一人ノ祖父ヲ遺ス時ハ存留ハ此二人ノ尊屬ニ附テ半部ナリ乙アリ其父系ニハ一人ノ尊屬ナク而シテ其母系中ニハ四分ノ一ニ過キサレハナリ

〔六百四號〕存留ハ無遺囑相續ノ一部分ナリ即チ贈與又ハ遺囑ヲ以テ他ニ讓渡スヲ得サル所ノ部分ナル事ハ既ニ之ヲ見來レリ然レトモ死者ノ讓與ヲ爲サヽリシ時ナレハ存留人ノ有スルヲ得可キ無遺囑相續ノ部分ナラスシテ存留ハ即チ此相續ニ同シキ場合アリ是レ其相續ニ呼ル可キ者ヲ害シテ死者其財產ノ一部タリトモ處置スルヲ得サルノ場合ナリ死者ノ兄弟、姉妹又ハ兄弟、姉妹卑屬ト共ニ死者ノ父母ノ相續スル事ヲ想像ス可シ存留ハ財產ノ半部ナリ若シ其子決シテ讓與ヲ爲サヽリシニ於テハ其相續中ニ附テ父母ハ何ヲ有ス可キヤ即チ其財產ノ半部ナル可キナリ

〔六百五號〕第貳　存留ニ附テ權ヲ有スルハ何レノ尊屬ナルヤ

其權ヲ有スル者ハ左ノ如シ

第一　正當ノ尊屬

第二　其子ヲ嫡生トナラシメタル所ノ尊屬

其權ヲ有セサル者ハ左ノ如シ

其一　養子ノ尊屬此尊屬ハ自己ヨリ來ル所ノ者ニシテ且ツ死者

ノ相續中ニ現存スル所ノ者ニ非サレハ權ヲ有セス故ニ贈與又ハ遺囑ニテ死者ノ既ニ處置シタル時ハ其物品ハ玆ニ現存セサルナリ(百二十六號參觀)

其二　其私生子ヲ公認シタル所ノ父母凡ソ存留ハ所有權ノ執行ニシテ制限アル者ナリ此名義ニ因テ存留ハ一例外ノ權ヲ作出スル者ナリ是ニ由テ法ニテ之ヲ明許シ又ハ默許シタル所ノ者ニ非サレハ存留ハ成立セス明默ニ拘ハラス總テ法律中之ヲ私生ノ尊屬ニ許ス事ナシ第九百十五條ニハ獨リ正當ノ尊屬ヲ云フノミニシテ而シテ第九百十三條及ヒ第九百十四條ト第九百十五條ノ傍系親ト共ニ來ル父系又ハ母系中ノ尊屬ヲ想像スル法文トヲ比照、玩味スル時ハ之ヲ知ル可キナリ

余輩既ニ公認セラレタル私生子ハ存留ニ附キ權ヲ有スル事ヲ述ヘタリ(五百九十五號參觀然レ𪜈之ニ此權ヲ許シタルハ何ノ理由ニ因ルヤ曰ク若干ノ程度ニ於テハ嫡生ノ子ト同一ノ權ヲ之ニ許シ以テ法ハ暗ニ存留ノ權ヲ之ニ與ヘタルカ故ナリ(第七百五十七條參觀)

〔六百六號〕第參　尊屬ノ存留ニ附キ權ヲ有スルハ何レノ名義ニ因ルヤ又其存留人トナルハ何レノ場合ナルヤ

存留ハ無遺囑相續ノ部分即チ法ニテ死者ニ處置スルヲ許サヽル所ノ部分ナリ故ニ之ヲ要求スルヲ得ルニハ唯尊屬タルノミニテハ十分ナラス必ス之ヲ有ス可キ身分即チ相續人タルノ身分ナカル可カラス(五百九十三號及五百九十七號以下參觀)

故ニ無遺囑相續ニ呼ルヽノ權ヲ有セス、相續ス可キ順序等親中ニ在ラサル者ニ附テハ存留ナシ是レ故サラニ法ニ左ノ語ヲ揭示スル所

以ナリ(尊屬ニ存留シタル財産ハ相續スルニ附キ法ノ之ヲ呼フ所ノ順序ニ從テ尊屬之ヲ收拾スル可シ○第九百十五條)

是ニ由テ左ノ事件ヲ生ス

第一　存留ノ移傳(デポリユシヨン)及ヒ其分派ニハ無遺囑相續ノ移傳及ヒ分派ニ法ノ適用スル所ノ規則ヲ適用セサル可カラス故ニ最近ノ級ニ在ル尊屬ハ都テ他ノ尊屬ヲ除却シテ其系中ニ歸シタル存留ヲ取ル可シ同級ノ尊屬ハ其系中ニ歸シタル存留ヲ平分ス(第七百四十六條)○然レニ一系ヨリ他系ヘノ移傳ノ要領ハ玆ニ之ヲ適用スルヲ得ス尊屬アル系ニ配當シタル存留ハ假令ヒ他系中ニハ決シテ相續ス可キ級ノ親族ナキモ常ニ四分ノ一ニ過キサルナリ

第二　父母ハ死者ノ絶ヘテ其子ヲ遺サヽリシ時ニ非サレハ存留ニ附キ權ヲ有セス然レニ死者ノ遺シタル所ノ子皆ナ其相續ヲ拋棄セシ時ハ如何ス可キヤ曰ク余ハ其父母ニ存留ヲ許ス可キナリ實ニ本例ニ於テハ父母ハ相續人ナリ、相續ノ父母ニ移ルハ左ノ條件ニ因テナリ而シテ其條件今成就セシサヽルニ於テハ是レ此條件ナリ

第三　父母以外ノ尊屬ハ若シ死者其兄弟、姉妹又ハ兄弟、姉妹ノ卑屬ヲ遺シタル時ハ存留ニ權ヲ有スルヲ得ス何トナレハ兄弟等ハ素ト存留人ニ非スト雖モ父母以外ノ尊屬ニ先チテ無遺囑相續ニ呼ルレハナリ

此結果ヲ辨解セントスル者ノ說ニ曰ク若シ死者ニ祖父及ヒ兄弟、姉妹アル時ハ法ニ此兄弟、姉妹ヲ以テ祖父ノ前ニ置キタリ何トナレハ兄弟、姉妹ハ其年齡祖父ヨリモ若キカ故ニ又最活動力アレハナリ、兄弟ノ手ニ在レハ財產增殖ス可シ而シテ老人ノ手ニ在レハ零落ス可

シ若シ又死者尊屬ノミナ遺ス時ハ法ハ之ニ存留ナ與フ何トナレハ尊屬ハ其養料ナ求ム可キ所ナケレハナリ然レ𪜈兄弟、姉妹ノ爲メニ尊屬ノ除却セラルヽ時ハ尊屬ハ存留ナ要ス可キ需用ナシ何トナレハ尊屬ノ子即チ死者ノ兄弟、姉妹アリテ之ニ養料ナ供ス可キノ義務ナ負フ者アレハナリ

〔六百七號〕茲ニ一個ノ至難アリ余輩既ニ死者ノ卑屬ナ遺サス又其兄弟、姉妹及ヒ兄弟、姉妹ノ卑屬ナモ遺サヽル時ハ祖父母ハ存留ニ權ナ有スル事ナ論述セリ而シテ又若シ死者祖父母ト兄弟トナ共ニ遺シタル時ハ祖父母、兄弟共ニ存留ニ權ナキ事ナ述ヘタリ祖父母ノ權ナキハ是レ相續セサレハナリ又兄弟ノ權ナキハ是レ之ナ存留人中ニ列シタルノ法文ナケレハナリ今死者ハ、第一ニ一人ノ祖父、第二ニ兄弟、姉妹、第三ニ不特定ノ受遺屬者ナ遺シタル事ナ想像ス可シ此場合ニ於テ祖父ハ存留ニ權ナ有スルヤ否ヤ此論題ニ附テハ三說アリ

第一說○此論題ニ附テハ區別ナ爲スナ要ス兄弟、姉妹ハ拋棄スルヤ然レハ祖父ハ相續人タルカ故ニ又存留人タル可キナリ兄弟、姉妹ハ領承スルヤ然レハ祖父ハ相續人ニ非ス是ニ由テ又決シテ之ニ存留ナ與フ可キニ非ス之ナ駁スル者曰ク此場合ニ於テハ兄弟、姉妹ノ領承又ハ拋棄ハ無效ナリ是ニ由テ之ニ拘ハル所ナシ其說ニ曰ク領承又ハ拋棄ハ無效ナリ何トナレハ其事物ナケレハナリ其事物ナシ、何トナレハ其領承シ又ハ拋棄スル所ノ相續ハ其利益ノ爲メニ開始セサレハナリ相續ハ其利益ノ爲メニ開始セス何トナレハ相續ハ事實ニ於テモ法律ニ於テモ死者ノ死去ノ時刻ヨリ其不特定ノ受遺屬者ノ所ニ移レハナリ

（第千六條）

之ニ答フル者曰ク然リト雖モ本例ニ於テハ兄弟、姉妹ハ絶ヘテ無遺囑相續ニ干渉ス可キ名義ヲ有セスト言フハ不理ナリ其名義ハ決シテ滅却セラレシニ非ス其利益ヲ有セサルニ相違ナシト雖モ尚ホ其成立スルヲ妨ケス故ニ誘引ノ原由ニ因リ又ハ法式ノ虧缺ニ因テ遺囑ヲ襲撃シ又ハ忘恩ノ原因ニ因テ之ヲ取戻サシムル爲メニ兄弟、姉妹ハ其名義ヲ喚起スルヲ得可キナリ然レハ此ノ如キノ原因ニ因テ不特定ノ遺囑ノ取消サルヽニ於テハ其相續ヲ再取ス可キ條件ノ此權ハ適正ナル領承又ハ抛棄ノ事物ト成ルヲ得可キハ決シテ人ノ之ヲ非トスル者ナシ（第千四十六條）

又他ノ駁論アリ其論ニ曰ク兄弟、姉妹ハ抛棄シテ祖父ニ存留ヲ有セシメ又ハ領承シテ祖父ノ之ヲ有スルヲ妨ルヲ得ルニ於テハ是レ存

留ハ一ニ兄弟等ノ私曲ニ係ル可キナリ兄弟等ハ之ヲ拍賣スルカ如キ所爲ヲ爲ス可キナリ兄弟等方ニ祖父ニ言フナル可シ余輩ニ與フルニ若干金ヲ以テス可シ然レハ余輩ハ相續ヲ抛棄ス可ク而シテ存留ハ大人ノ有トナル可シト又兄弟等ハ受遺囑者ニ言フナル可シ余輩抛棄スルニ於テハ祖父余輩ニ與フルニ若干金ヲ以テスルヲ約ス故ニ最多ノ金ヲ與フルニ於テハ余輩相續ヲ領承ス可ク然レハ君等決シテ減殺セラルヽノ患ナカル可シト法ニ於テハ此ノ如キ不正ノ極ニ至ラシムルニ非サル可キナリ

之ニ答フル者曰ク是レ非常ノ事ナリト雖モ余輩又之ヲ認定セサル可カラス然リト雖モ法ノ決シタル所ノ如何ヲ顧ミサル可カラス相續ノ卷ニ於テハ法ハ祖父母ヨリモ兄弟、姉妹ヲ優位ニ置クト雖モ之ニ反シテ贈與ノ卷ニ於テハ法ハ兄弟、姉妹ニ與ヘサル所ノ存留ヲ祖

父母ニ與ヘタリ素ト此區別ハ簡慢ノ甚シキ者ナリ是ニ由テ其極奇怪ノ結果ヲ生スルモ亦驚異ス可キニ非サルナリ

〔六百八號〕第二說○兄弟、姉妹ノ領承スル時ハ勿論其拋棄スル時ト雖モ祖父ハ決シテ存留ニ附キ權ヲ有スル事ナシ

實ニ祖父ハ相續ニ呼レサル者ナリ之ニ呼レス何トナレハ兄弟、姉妹アレハナリ兄弟等ノ拋棄スルハ是レ無益ノ事ナリ假令ヒ拋棄スルモ其拋棄ハ無効ナリ何トナレハ相續ハ不特定ノ受遺囑者ノ爲メニ開始スルカ故ニ受遺囑者ハ全權ニテ之ヲ收受スルニ因リ(第千六條)兄弟、姉妹ハ相續ニ呼ルヽ事ナク故ニ又之ヲ領承スルヲ得ス又之ヲ拋棄スルヲ得サルナリ

〔六百八號ノ二〕第三說○兄弟、姉妹ノ拋棄スル時ハ勿論假令ヒ其領承スル時ニモ祖父ハ存留ニ權ヲ有ス可キナリ

無遺囑相續ハ祖父ノ爲メニ開始シタル者ナリ祖父ノ爲メニ開始スル何トナレハ若シ兄弟、姉妹ノ相續ニ呼レタルニ於テハ祖父ノ障害トナル可シト雖モ兄弟、姉妹ハ不特定ノ受遺囑者ノ爲メニ除去セラレタレハナリ(第千六條)兄弟、姉妹ノ領承スルモ之ニ關スル所ナシ其領承ハ事物ナキニ因テ無効ナリトス

〔六百九號〕第二說ニハ其基本トスル所ノ論理ニ附テハ不當ナル所アリ此論理ヲ約言スルニ左ノ二言ニ過キス

第一　祖父ハ相續人タラス何トナレハ兄弟、姉妹ノ在ル有レハナリ

第二　兄弟、姉妹ノ爲ス所ノ拋棄ハ無効ナリ何トナレハ兄弟、姉妹ハ相續人ニ非サレハナリ

此二言ハ矛盾スル所アリテ其一ハ必ス誤謬ナリ然レ𪜈此論理ニ拘ハラス余ハ其歸決ノ善ナルヲ信ス

茲ニ左ノ理由ヲ掲ケン

兄弟、姉妹ハ停止ノ未必條件ニ非サレハ即チ不特定ノ受遺囑者ノ相續チ保有セサル時ニ非サレハ相續人タルニ非ス若シ兄弟、姉妹ノ拋棄スル時ハ此未必條件ノ權ハ祖父ニ移ル可シ是レ余ノ認定スル所ナリ然リト雖モ何ソ無遺囑相續ニ祖父ヲ呼フ所ノ未必條件ハ即チ又之ニ存留ノ權ヲ與フル者ナルヲ見サルヤ然レハ偶然ニ非サレハ相續人タラサル場合ニ於テ如何ソ現時ヨリ存留相續人ナリトスルヲ得ン若シ何レカノ原因ニ因テ遺囑相續ノ効ヲ失フ事アル時ハ祖父ハ即チ相續人タル可キナリ故ニ又存留人トナル可シ是ニ由テ祖父ニ害アル可キ贈與アルニ於テハ祖父ハ之ヲ減殺スルノ權アリ然レ𪜈相續ノ成立スル限ハ相續ハ受遺囑者ニ歸ス可キナリ故ニ無遺囑相續ニ附テ論ス可キ所ナシ是ニ由テ又存留ヲ問フ可キニ非ス

○第七節　死者其財產ノ全部ヲ處置スルヲ得ル場合

第九百十六條〔六百十號〕偏ニ第九百十六條ノ法章ノミニ據ル時ハ不得處置ノ分量ハ死者ノ尊屬ニテモ卑屬ニテモ絕ヘテ之ヲ遺サヽル場合ニ非サレハ財產ノ全部ヲ包含セス然レハ上文論シ來ル所ニ因リ以テ此規則ノ大節ナルヲ知ル可キナリ父母以外ノ尊屬ヲ遺シタル者ハ若シ其尊屬ト共ニ兄弟、姉妹又ハ兄弟、姉妹ノ卑屬ヲ遺シタル場合ニ於テハ其財產ノ全部ヲ處置スルヲ得可シ

〔六百十一號〕是ヨリ第九百十五條ノ末文ヲ說明ス可シ

第九百十五條　其文左ノ如シ「尊屬ト傍系親ト共取スル分派ニテ存留財產ノ定量ヲ尊屬ニ與ヘサル部ノ場合ニ於テハ此存留ニ權ヲ有スルハ獨リ尊屬ノミナリ」法意ハ左ノ如シ無遺囑相續ヲ規定スル所ノ規則ニ循ヒ相續ヲ分派シ而シテ此分派ニ因テ尊屬ニ歸ス可キ部分其存留ヨリ

死者財產全部ヲ處置スル場合

○○最多ナル時ハ尊屬ハ其存留人タル身分ヲ除却スルヲ得ルヲ云フナリ反對ノ場合ニ於テハ尊屬ハ其存留相續人タルノ名義ヲ喚起スルヲ得可シ此場合ニ於テ傍系親ハ尊屬親ノ存留ヲ引去リタル後ノ剩餘ニ非サレハ取ルヲ得ス乃チ尊屬ハ其利益ニ從テ或ハ尋常ノ無遺囑相續人トナリ或ハ存留相續人トナリテ相續スルヲ得可キナリ

譬ヘハ玆ニ家產四萬「フラン」アリ特定ノ受遺囑者ニ其一萬「フラン」ヲ送ル而シテ父系ノ尊屬ト母系ノ傍系親各一名アリ尊屬ハ其存留ヲ喚起セサル可キナリ何トナレハ無遺囑相續人タルノ身分ヲ以テス レハ本例ニ於テハ相續ノ半部即チ一萬五千「フラン」ヲ有ス可ク而シテ存留ハ相續ノ四分ノ一ニ過キサルカ故ニ存留人ノ身分ヲ以テス レハ一萬「フラン」ヲ得ルノミナレハナリ然レトモ同上ノ例ニ於テ遺囑ヲ三萬「フラン」ト想像スル時ハ此場合ニ於テハ尊屬ハ其存留ヲ喚起スルヲ許スヤ

第九百十九條〔六百十二號〕第九百十九條ノ法意ニ據ルニ可得處置ノ定量ハ贈與又ハ遺囑ニテ之ヲ贈與者ノ子又ハ其他ノ卑屬ニ遺スヲ得可シ然レトモ此規則ハ可得處置ノ定量ハ處置人ノ親族タラサル外人ニ之ヲ贈與シ又ハ遺囑スルヲ得ストノ意ニ解ス可カラス法意ハ左ノ如シ

即チ可得處置ノ定量ハ贈與者ノ子又ハ其相續人ナル可キ者ニナリ○○○○之ヲ贈與シ又ハ遺囑スルヲ得ルヲ云フナリ民法編集官ノ此點ニ可得處置ノ分量ハ何人ノ爲メニ之ヲ處置スルヲ許スヤ

附キ正條ヲ立テタルハ是レ共和二年「ニウォーズ」月十七日ノ法ニハ相續人タル者ニ可得處置ノ定量ヲ贈與シ又ハ遺囑スルコヲ許サヽリシカ故ナリ

第九百十七條〔六百十三號〕相續ス可キ者ノ中ニ爲シタル讓與ハ若シ之ヲ返還スルニ及ハサル旨ヲ特別ニ約シタル時ニ非サレハ必ス之ヲ返還セサル可カラス若シ返還ヲ免除スル時ハ其旨ヲ讓與書中又ハ贈與、遺囑ヲ適正ナラシムル可キ法式ヲ充シタル後日ノ書面中ニ記載スルヲ得可シ(三百七十七號參觀)

○第九節　入額所得權又ハ畢生年金ヲ限目トスル恩與ニ關スル規則

〔六百十四號〕存留ハ法ノ之ヲ許シタル所ノ者ニ全ク歸セサル可カラス若シ存留人其存留ヲ構成スル所ノ財產上ニ入額所得權ヲ負ヒ又ハ畢生年金ヲ辨濟ス可キノ義務ヲ負フテ存留ヲ收受スル時ハ其存留ヲ完全ナラサル者トス然レヒモ死者入額所得權又ハ畢生年金ヲ贈與シ又ハ遺囑スル時ハ此恩與ハ可得處置ノ定量ヲ超過セシヤ否ヤ又ハ如何シテ之ヲ知ルヲ得ルヤ譬ヘハ死者其子　六萬「フラン」ヲ遺シ而シテ其財產ノ全部又ハ四分ノ三ノ入額所得權又ハ三千「フラン」ノ畢生年金ヲ遺囑トシタル一受遺囑者ヲ遺スヲ想像ス可シ此場合ニ於テ其可得處置ノ定量ヲ超過シタルヤ曰ク豫メ之ヲ知ルヲ得ス何トナレハ遺囑シタル權利ノ價額ハ其年間ニ關スル者ニシテ而シテ其年間ハ不定ナル時節即チ受遺囑者死去ノ時節ヲ待タサル可カラサルニ因テ之ヲ確定スルヲ得サレハナリ(若シ其權利贈與ニ因テ成ル時ハ受贈者ノ死去ヲ待テ定ム)然レハ受遺囑者ノ年齡、氣力、健康、男女ニ準據シテ評價シ以テ之ヲ定ム可キヤ此ノ如ク酌定シ難キ計算

入額所得權、畢生年金ノ恩與ノ規則

事件ニ附テ爲シタル評價ハ固ヨリ偶然ノ者ナルハ言ヲ待タスシテ明カナリ

法ニハ單純ニ處置ヲ執行シ又ハ可得處置ノ定量ノ完全所有權ヲ拋棄スルノ權ヲ存留人ニ許シ以テ此困難ヲ除却セリ故ニ玆ニハ決シテ減殺ヲ爲ス事ナシ存留人ノ處置シタル權ノ期限短クシテ其存留ニ害ナシト存留人ノ思料スル時ハ存留人ハ其儘ニ之ヲ領承ス可ク又之ニ反シテ其期限長クシテ其執行迄之ヲ受ルニ於テハ害タル可シト思料スル時ハ存留人之ヲ減殺セスシテ之ヲ他ノ權ニ替フ即チ可得處置ノ定量上ニ於テ完全所有權ヲ渡ス可シ減殺ハ尙ホ權利ノ一部ヲ成立セシムト雖モ今茲ニハ權利ヲ減殺スルニ非ス全ク他ノ權ト變換スルナリ

〔六百十四號ノ二〕然リト雖モ第千九百七十條ヲ見ルニ畢生年金ハ若シ其可得處置ノ定量ヲ超過スルニ於テハ之ヲ減殺スルヲ得可キヤリ故ニ畢生年金又ハ入額所得權ノ減殺ニ從フ場合アリ而シテ此場合ニ於テハ必ス其價額ノ概略ヲ酌定セサル可カラス此場合モ亦實ニ成立スル者ナリ

第九百十七條ヲ適用スル場合ニ於テハ存留人ト畢生間ノ權利ノ受贈者トノ間ニ於テ訴訟ヲ爲スモ減殺ヲ爲ス事ナシ是ニ反シテ畢生間ノ權利ハ其概略ノ評價ヲ爲シ以テ之ヲ減殺セサル可カラス即チ左ノ場合是ナリ

第一　畢生間ノ權利ヲ得タル受遺囑者ト他ノ受遺囑者トノ間ニ於テ訴訟ヲ生スル時此場合ニ於テノ各受遺囑者ハ其權利ニ比例シテ減殺セラル可シ（第九百二十六條）此割合ノ減殺ハ各讓與ノ分量ヲ知ル時ニ非サレハ之ヲ爲ス能ハス

入額所得權、畢生年金ノ恩與ノ規則

第二　畢生間權利ノ受贈者ト其後ノ受遺嘱者又ハ受贈者トノ間ニ於テ詞訟ヲ生シタル時何トナレハ後ノ讓與ハ減殺セラルヘキ者ナルヤ又何レノ限界マテ之ヲ減殺スヘキヤヲ知ルニハ畢生間權利ノ價額ハ可得處置ノ定量ヲ超過セシヤ否ヤヲ認定スル爲メニ此價額ヲ審定セサルヲ得サレハナリ

〔六百十五號〕今此節ヲ終ルニ際シテ編集ノ謬誤ヲ揭出スヘシ第九百十七條ニテ存留相續人ニ許ス所ノ撰擇ノ權ハ入額所得權又ハ畢生年金ノ價額ノ可得處置ノ定量ヲ超過スルニ於テハト云フ此條件ニ從フ者ナリ今文字ニ依テ此條件ヲ解スル時ハ存留人ハ法ノ之ニ許シタル撰擇ノ權ヲ行フニハ先ツ鑒定人ノ評價ニ依テ畢生間權利ノ價額ノ可得處置ノ定量ヲ超過スル事ヲ證明セサル可カラス然ルニ本條ハ此評價ヲ避ケン爲メニ設ケタル者ナルハ明白ナリ故ニ此法文ヲ改正セサル可カラス今之ヲ左ノ意ニ解ス可シ曰ク畢生間權利ノ可得處置ノ定量以下ノ元金ナルヲ想像ス可キニ於テハ撰擇ノ權ナシト警ヘハ六萬「フラン」ノ存留人タル一子アリ而シテ千五百「フラン」ノ畢生年金又ハ死者ノ財產ノ半部ノ入額所得權ヲ死者ノ與ヘタル受遺嘱者アリ此場合ニ於テハ撰擇スル能ハス何トナレハ可得處置ノ定量ヲ讓與ノ超過セサル事明白ナレハナリ若シ其讓與ハ完全所有權ニテ入額千五百「フラン」ヲ生スル元金(三萬「フラン」)又ハ財產ノ半部ヲ包含スル時ナレハ可得處置ノ定量ヲ超過セサルニ相違ナシ然レトモ可得處置ノ定量以上ノ元金ハ本例ニ於テ財產ノ全部又ハ四分ノ三ニ附テ入額所得權ヲ與ヘ而シテ畢生年金ノ利息ニ齊シキ利息ヲ毎年生スルニ必要ナル元金三萬「フラン」ヲ超過スル時

ハ存留人ハ此場合ニ於テハ其撰擇ノ權ヲ行フヲ得可シ何トナレハ此數例中ニ於テハ可得處置ノ定量ヲ超過セシヤ否ヤヲ知ルヲ得サレハナリ

○第十節　宗系親族中ニ爲シタル若干ノ契約ニ關スル規則

第九百十八條〔六百十六號〕畢生年金ノ負擔ニテ又ハ失亡シタル資本ニテ又ハ入額所得權ノ存留ヲ以テ宗系相續人中ノ一人ニ讓渡シタル財產ノ完全所有權ノ價額ハ可得處置ノ部分中ニ算入セラル可シ而シテ其餘分ハ若シ之アルニ於テハ之ヲ合部中ニ返還ス可シ此計入及ヒ返還ハ此讓渡ヲ承諾シタル宗系ニ於テ他ノ相續人ヨリ之ヲ願フヲ得ス又何レノ場合ニ於テモ傍系相續人ハ第壹法ニ載セタル種類

其種類三アリ

第一　畢生年金ノ負擔ニテノ讓渡

畢生年金ノ負擔ニテノ讓渡トハ所衛者ヲシテ毎年又ハ毎六月等ニ讓渡人存命中ハ(或ハ他ノ約定シタルノ存命中)之ニ若干ノ金額ヲ拂フ可キノ義務ヲ負擔セシムルノ約束ニテ爲シタル讓渡ヲ云フナリ

譬ヘハ余ノ存命スル限ハ毎年余ニ拂フニ一千「フラン」ヲ以テス可キノ約定ニテ余ノ子息ニ余ノ田園ヲ賣却スル如キ是ナリ

第二　失亡シタル資本ニ於テノ讓渡

失亡セタル資本ニ於テノ讓渡トハ畢生間ノ權利ヲ以テスル所ノ讓渡即チ讓渡人ノ死去ニ依テ消散ス可キ權利ト更換シテ爲シタル讓渡ヲ云フ譬ヘハ余ノ存命スル限ハ毎年余ニ千「フラン」ヲ拂フ可シ(是レ畢生年金ノ負擔ニ於テノ讓渡ノ場合ナリ)

又ハ余ノ子息ノ所有財産上ニ於テ余ニ入額所得權ヲ與フ可キ約定ニテ子息ニ余ノ田園ヲ賣却スル如キ是ナリ故ニ畢生年金ノ負擔ニテ讓渡ハ失亡シタル資本ニテノ讓渡ノ變體ニ過キス其異ナル所ハ尙ホ種ト類トノ差アルノミ此レ讓渡ヲ失亡シタル資本ニ於テノ讓渡ト云フ何トナレハ讓渡シタル資本ハ每日費損スル所ノ元金ニテ讓渡人ノ家產中ニ入ルノミナレハナリ此元金ハ讓渡人ノ死後ニハ其相續人再ヒ得ル能ハサル者ナリ何トナレハ其死去ニ依テ消散ス可ケレハナリ

第三 入額所得權ノ存留ヲ以テ定リタル金額ニ因リ又ハ失亡シタル資本ニ因ル虛有權ノ賣却ナリ

〔六百十六號ノ二〕 第貳 此諸種ノ讓渡ヲ傍系親中又ハ親族外ノ者ノ中ニテ爲シタル時ハ此讓渡ニハ結約者ノ之ニ附スル所ノ名稱ヨリ生スル性質アル可シ是レ要償ノ讓渡ナリ此讓渡ニハ詐詭アル可シト雖モ然レモ關係人ヨリ反對ノ證ヲ擧ル迄ハ法ニテ之ヲ眞正確實ノ者トス

人アリ其宗系ノ相續人ト此讓渡ヲ爲ス時ハ之ニ異ナリ此場合ニ於テハ雙方ノ之ニ附スル所ノ名稱ノ如何ニ拘ハラス法ニテ之ヲ眞成ノ讓與ト看做ス故ニ資本ノ讓渡人ハ一讓與ヲ爲シタル者ト看做サル其所得者ハ之ヲ收受シタルトト看做サル可シ此讓與ハ又返還ヲ爲スニ及ハサル約條ニテ爲シタル者ト看做サル可シ是ニ因テ返還ヲ除免セラル可シ然レモ若シ其可得處置ノ定量ヲ超過スル時ハ減殺セラル可シ第九百十八條ニ餘分ヲ返還ス可シト言ヒシハ誤リニシテ餘分ハ減殺セラル可シト言フ可キ義ナリ

〔六百十六號ノ三〕 第參 此法律上ノ推測ノ理由及ヒ其出所

共和二年「コウォーズ」月十七日ノ法ハ相續人ノ間ニ平等ノ要領ヲ嚴ニ行ハシメント欲シ而シテ死者可得處置ノ分量ヲ相續人中ノ一人ニ與フル事ヲ禁シタリ此禁止タル實ニ過嚴ナルニ因リ其弊ヤ人ヲシテ詐僞ヲ行ハシムルニ至レリ立法官之ヲ察シ而シテ此禁止ニ代フルニ無効ノ制裁ヲ以テシ而シテ其詐僞ヲ防止セント欲セリ民法ハ之ニ附テ緊要ナル改正ヲ加ヘタリ返還ヲ爲スニ及ハサル旨ヲ約束シ以テ可得處置ノ定量ヲ子又ハ其他都テノ相續人ニ與フルヲ許スニ及テ(六百十三號)古昔ノ禁止ハ適施セラレサル者トナレリ故ニ今玆ニ論述スル所ノ讓渡ハ共和二年「コウォーズ」月十七日ノ法ノ時ノ如ク之ヲ取消スヲ得サルナリ

然レ𪜈經驗スル所ニ因ルニ所得者讓渡人ノ宗系相續人タル時ハ其讓渡ノ正シキ事甚タ稀ナリ入額所得權ノ存留ヲ以テ讓渡ヲ爲シタル場合ニ於テ其讓渡人ニ拂フニ畢生年金ノ利息又ハ虛有權ノ價直ヲ以テセサル事最モ多シ然リ而シテ讓渡人ハ常ニ其受取切手ヲ與ヘ來レリ

民法ハ此弊ヲ察シ其讓渡ヲ取消サスシテ而シテ之ヲ保全スト雖モ結約者ノ之ニ附スル所ノ性質ニ非サル他ノ性質ヲ附シ以テ之ヲ保存セリ法ニ曰ク是レ眞箇ノ贈與ナリト是レ適正ナリト雖モ然レ𪜈此名義ニ非サレハ又適正ナラサルナリ

〔六百十七號〕上文論述シ來ル所ニ據リ以テ法ノ推測ハ左ノ二個ノ元素ニ基本スル事ヲ見ル可キナリ

第一　約束ノ性質

第二　此約束ヲ爲ス所ノ人ノ身分

故ニ此約束ヲ爲スニ左ノ事件ヲ要ス

其一　此譲渡ハ畢生年金ノ負擔ニ於テシ又ハ失亡シタル資本ニ於テシ又ハ入額所得權ノ存留ヲ以テスル者ナル事

其二　所得者ハ譲渡人ノ宗系相續人タル事

若シ此二要件ノ一ナキニ於テハ反對ノ證據アル迄ハ其約束ヲ要償ノ契約ト看做ス可シ若シ又之ニ反シテ此二元素ノ出會スル時ハ法ノ推測ヲ打破スルヲ許サス法ノ之ニ基キテ一約束ヲ取消ス所ノ推測ニ對シテハ如何ナル證據ト雖モ之ヲ擧ルヲ許サス（第千三百五十二條）或ル限界中ニ於テ雙方ノ之ニ與ヘタル名稱ニ非サル他ノ名稱ニテ之ヲ適正ナラシムルハ是レ即チ之ヲ取消スナリ是ニ由テ相續人畢生年金又ハ虚有權ノ價直ヲ實際償却シタルヿヲ證スルヿヲ得ルト雖モ其償却シタリト主張スル所ノ者ヲ取戻スノ權ナシ法ハ固ヨリ約束ハ假託ノ譲與ニ過キストト推測スルカ故ニ又是ニ由テ譲渡人ハ更ニ償却ヲ得サル者ニシテ而シテ其與ヘタル受取切手ハ僞リナリト推測ス

雙方共ニ善意ニシテ互ニ其利ヲ得ル所アルニ於テハ實際其約束ノ有スル要償ノ性質ヲ之ニ存スルノ手段ヲ法ニ許シタリ結約者ハ他ノ宗系相續人ヲ呼ヒ而シテ其相續人此所爲ヲ審査スルニ附キ利益ヲ有スト雖モ此所爲ノ正シキ事ヲ認定シ而シテ要償ノ契約ナリトシテ之ニ手署スル時ハ此場合ニ於テハ法ノ推測ハ消盡ス可シ（未必ノ相續ニ附キ爲シタル約束ヲ無効トスルノ要領ニ附テハ是レ例外ナリ）第千三百三十條若シ相續人中ノ二三人ノミヲ呼ヒタル時ハ賣却ノ證書ニ手署シ又ハ之ヲ審査スルヲ遲延シテ出在セサル者ニ對シテハ其約束ヲ要償ノ契約ト看做スト雖モ他ノ呼レサリシ相續人ニ對シテハ恩惠ノ契約ト看做サル可キナリ