

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

○上ニ掲載シタル定期後目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以  
 テ肯シタル相續人ノ景狀

目錄ヲ編成シ且ツ熟考ヲ爲スカ爲メニ許可セシ定期ヲ經過シタルノ  
 後ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スル所ノ相續人ハ若シ  
 之ニ係ル債主ヨリノ要求アル時ハ直チニ其名義ヲ有ス可シ如何ナル

方法ヲ以テ財産相續ヲ別段ノ約定ナク肯シ又ハ之ヲ肯セサルヤハ余  
 已ニ之ヲ講述セリ相續人若シ此二箇ノ一ト看做ス可キ所爲ヲ絶ヘテ  
 爲サル時ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スル所ノ相續人  
 ト確定シ而シテ相續人ハ此名義ヲ以テ遺留財産ヲ清算ス可シ  
 民法中掲載セシ別段ノ約定ナクシテ肯スルノ名義ヲ以テ相續人ニ言  
 渡シタル所ノ確定裁判ノ効用且ツ第八百條ヨリ發生スル所ノ特權ヲ  
 失フヲ及ヒ其効用ヲ爰ニ講究ス可シ  
 爰ニ首トシテ裁判上數箇ノ種類且ツ此裁判ヨリ發生スル所ノ効用上  
 必要ナル數語ヲ陳列ス可シ  
 裁判ノ種類ハ即チ左ノ如シ  
 雙方出席又ハ欠席裁判  
 初審又ハ終審

原被兩造ノ答辨アリシ後ヲ審斷セシテ雙方出席裁判ト稱シ兩造中ノ一人答辨ナクシテ審斷セシテ欠席裁判ト名ク

欠席裁判ハ兩造中一人ノ辨解ナキヲ以テ雙方出席裁判ニ比スレハ其正實ノ保證ハ少シトス故ニ此裁判ハ常ニ故障ヲ述フルノ方法ニ因リ控訴シ能フ可ク故障ヲ述ルトハ裁判ノ席ニ列セサリシ一方ヨリ裁判不服ヲ上申スル所ノ公證ニシテ而シテ其言渡シヲ爲シタル裁判所ニ雙方列席ノ上審裁改正ヲ請願ス可シ訴訟法中(民一五七一六二)裁判不服ニ付キ故障ヲ述ルノ期限ヲ極定セリ若シ欠席セシ一方ノ者ヨリ以上ノ申請ヲ爲サスシテ此定期ノ經過シタルノ後ヲ其裁判ハ故障ヲ述フルノ方法ニ因リ之ヲ再訴シ得可カラヌ且ツ其他控訴方法ノ受理ス可カラサル時ハ之ヲ確定ノ權アル裁判ト稱ス

初審裁判トハ控訴ヲ受理ス可キモノ終審裁判トハ之ヲ受理ス可カラ

サルモノニシテ訴訟法中(民四五三及ヒ次條)及ヒ千八百三十八年四月十一日千八百四十年三月四日ノ二箇ノ法律アリ以テ二級ノ裁判ヲ經可ク又ハ經可カラサル事件ヲ一定セリ其一般ノ原則ハ凡ソ動産ニ付テハ其價額千五百フランクノ不動産ニ付キテハ其收額六十フランクヲ超過スル申請ニ付キ審定シタル裁判ハ控訴ヲ受理ス可ク若シ訴訟上利ヲ得サリシ一方ノ者定期間之ヲ再訴セサル時ハ其裁判ニ對シ仲理スルヲ得可カラヌ人ノ之ヲ稱シテ又確定ノ權アル裁判トナス

雙方ノ者共ニ出席シ且ツ終審ヲ以テ裁判セラレシ者ノミ其宣告ノ時ヨリシテ確定ノ權利ヲ有セリ

裁判ハ特ニ出席シタル原被兩造ノ間ニシテ其効用ヲ有シ第三人ハ之ヲ以テ裨益ト爲シ又ハ其不利ヲ被ル可カラヌ即チ甲ニ不利ヲ與ヘテ以テ乙ヲ利ス可カラサルノ則是レナリ(民一三五二)

余已ニ此詳解ヲ爲シタルノ後ハ第八百條ニ於テ決定スル所ノモノ  
 ヲ講究ス可シ本條ニ循ヘハ相續人ハ若シ別段ノ約定ナクシテ肯スル  
 所ノ名義ヲ有ス可キノ言渡ヲ受ケシ確定裁判ノ存スル時ハ目錄ヲ記  
 スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルヲ得可カラス而シテ爰ニ論ス  
 可キハ此裁判ヲ受ケシ相續人ハ財産相續ニ係ル債主一般ニ對シ目錄  
 ヲ記スルノ特權ヲ失フ者ナルヤ又ハ裁判ニ出席シタル債主ノミニ對  
 シ其特權ヲ失フ者ナルヤヲ了知スルニ在リ此疑問タルヤ一方ヨリ論  
 スレハ第八百條ノ末項ハ一般ニ對シ其特權ヲ失フモノナリト宣告ス  
 ルニ類セリト雖モ他ノ一方ヨリ論スレハ此權利剝奪ノ件ニ於ケル普  
 通ノ主義ニ從フ時ハ他ト關涉ヲ有スルモノニシテ而シテ訴訟ニ列セ  
 シ債主ノミ特ニ之ヲ引證シ得可キニ根據セリ  
 許多ノ著述者及ヒ近世ノ律例ニ於テハ確定裁判ノ事件上ノ普通ノ法

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

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

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

第二ノ論意ニ於ケルハ甲ノ確定裁判即チ雙方出席且ツ終審ノ裁判ト  
乙ノ確定ノ權アル裁判即チ欠席裁判又ハ初審ムリト雖モ伸理ス可カ  
ラサル裁判トチ區分セサル可カラヌシテ第一ノ裁判ハ尋常ノ効用ヲ  
發生シ且ツ訴訟ニ關スル債主ノミ之ヲ引證スルヲ得第二ノ裁判ハ特  
殊ノ効用ヲ發生シ且ツ假令ヒ此訴訟ニ關セサル債主ヲリト雖モ之ヲ  
引證スルヲ得可シ其特殊ト爲ス所以ハ裁判上別段ノ約定ナク肯ス可  
キ相續人ノ名義ノ言渡シヲ受ケシ裁判ヲ相續人ノ默シテ以テ承認ス  
ルニ在リ但シ此人ノ承認セリト爲スノ理ハ故障ヲ述ヘ又ハ控訴ス可  
キノ定期間默シテ之ヲ爲サ、ルヲ以テ財産相續ヲ別段ノ約定ナク肯  
セシモノト同一ト認メ諸債主ヨリ引證シ得可キヨリ發生ス法  
此論意モ亦取ル可カラヌ其理ハ第八百條中更ニ掲載セサル一ノ區分  
ヲ以テ其論意ノ基礎ト爲スニ在リ而シテ立法官若シ本源ヨリシテ確

定シタル裁判ノ効用ト他ノ故障ヲ述ヘ又ハ控訴ス可キ定期ノ經過セ  
シニ因リ確定ノ權ヲ得シ裁判トノ間ニ此ノ如キ至重ノ區分ヲ設定セ  
ント欲スルノ意ナランニハ之ヲ判然明言ス可キハ固ヨリ疑ヲ容ル可  
カラヌ然リ而シテ立法官ノ用ヒシ文意ニ於ケル其効用ヲ規定スル裁  
判ハ單ニ確定ノモノニシテ伸理ス可カラサルト言フニアリ

第三ノ論意ノ主義論旨且ツ其成果ハ最モ單一ニシテ目錄ヲ記スルノ  
特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルノ史乘ニ根據セシナリ佛國古昔ノ法  
律ニ於ケル目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルノ權利ハ債  
主ヨリ相續人ニ其志意ヲ一定ス可キヲ公然督促セサルノ他ハ何レノ  
時ヲ論セヌ之ヲ實行シ得可キ者ニシテ民法ニ於ケルモ亦同一ノ主義  
ヲ費用シ債主ヨリ其志意ヲ一定ス可キノ公然ノ督促ヲ得シ相續人ア  
リ且ツ其人目錄ヲ記スル特權ヲ有シ以テ之ヲ肯スルヲ書記局ニ上

申スル前ニ別段ノ約定ナキ相續人ノ名義ヲ以テ肯ス可キ言渡ヲ受ケ  
 シ裁判ニ因リ其宣告ヲ得シ時ハ假令ヒ債主ノ中一人ノミ相續人ニ對  
 シ出訴セシト雖モ債主一般ニ對シ其特權ヲ失フ者トス此特權ヲ失フ  
 一ハ常ニ訴訟人ノ間ニ限定セシ裁判ノ効用ニ因ルニ非スシテ目錄ヲ  
 記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルヲ一定期限ノ極度ヲ過テ猶  
 ホ遲緩スルヲ許サ、ル法律ヲ以テ其原因トナスニ在リ目錄ヲ記スル  
 ノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人トナル可キ爲メニテスヤニアン  
 帝ヨリ許可シタル一年ノ定期ハ財産相續ノ始マリタル日ヨリ起算シ  
 債主ノ第一回ノ訴訟ニ終リ又其訴訟ヲ欠ク時ハ期滿得免ノ定期經過  
 シタル時ヲ以テ終ル所ノ不定ノ時期ニ變換セリ故ニ此方法ニ於ケル  
 其論意ハ差異アリト雖モ第一ノ方法ト同一ノ成果ニ歸ス可キナリ  
 此論意ニ左袒スル所ノ者多クハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ

肯スルヲ關スル第八百條ニ掲載セシ特權ヲ失フヲ以テ財産相續  
 ヲ肯セサル所ノ權利ニモ亦擴充セリ然リト雖モ甲ノ一方ヨリ論セン  
 ニハ凡ソ權利ヲ失フ一ハ刑罰ノ性質ヲ有スルカ故ニ單一ニ其相類似  
 スルヲ以テ之ヲ設定ス可カラズ又他ノ一方ヨリ論センニハ相續ヲ肯  
 セサル一ハ都テ判然タル可シ(民七八四)ト言ヘルニ若眼スル時ハ確定  
 裁判ニ因リ別段ノ約定ナシシテ肯ス可キノ名義ノ言渡シヲ受ケシ相  
 續人ハ假令ヒ彼此ノ區別ナク一般ノ債主ニ對シ目錄ヲ記スルノ特權  
 ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルノ權利ヲ失フ者ナリト雖モ訴訟ニ關涉セサ  
 リシ債主ニ對シテ猶ホ相續ヲ肯セサルヲ得可キ者ナリト論定ス可シ  
 ○目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ遺物相續ヲ肯スル所  
 ノ効用

該權ハ左ノ効用ヲ有ス即チ

第一 相續人ニ其遺留財産ノ定限外ハ死者ノ負債ヲ償還ス可キノ義務ヲ免カレシムルヲ(民八〇二)

第二 財産相續ニ係ル財産ト相續人自己ノ財産トヲ混同スルヲ禁遏シ且ツ此遺留財産及ヒ其相續人ノ間ニ已ニ存セシ所ノ關涉ヲ依然保存ナラシムルヲ故ニ相續人ハ遺留財産ニ對シ債主書入質土地ノ義務等ノ權利ヲ保有シ遺留財産モ亦其相續人財産中ニ於テ以上ノ權利ヲ保有セリ若シ遺留財産ハ負債ヲ償還スルノカアルニ確定スル時ハ相續人ハ入額ノ出額ヨリ超過スルヲ所有シ若シ其財産ノ負債ヲ償還スルノカナキ時ハ他ノ債主ト一般自己擔當ス可キ不足ノ額ノ損害ヲ負フ可シ

財産相續ニ付キ相續人ヨリ爲ス所ノ訴訟ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者又ハ之ヲ虧缺セシ時ハ之ヲ爲メ任セシ管財人ト同一ノ法式ヲ以テ任

スル所ノ管財人ニ對シテ相續人自己之ヲ實行ス可シ(訴九九六)財産相續ニ付キ相續人ニ對シテ爲ス所ノ訴訟ハ同上ノ管財人之ヲ實行ス可シ  
第三 相續人ハ其得シ財産ヲ拋棄シ以テ死者ニ係ル債主及ヒ其遺囑ノ贈遺受者ヨリノ訴訟ヲ免カル、ヲ得可シ 此相續人ハ實際上其財産ノ事由ヨリシテ其實ニ任ス可キ者ニシテ自己之ニ任ス可キノ義務ナラス故ニ財産相續ヲ拋棄シ以テ其人受ク可キ諸訴訟ノ原由ヲ消滅セシメ得可キハ固ヨリ正理ニ合セリトス  
目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ス可キ相續人自己有ス可キ遺留財産中ノ部分ヲ死者ニ係ル債主及ヒ其遺囑ノ贈遺受者ノ爲メニ拋棄シテ有セサル時ハ如何ナル場合ヲ論セス與ニ財産ヲ相續ス可キ者又ハ其次級ニ列スル相續人ノ裨益ト爲ス可カラズ其理ハ拋棄ノヲハ元來清算ノ煩冗ヲ來サ、ルノ目的ヲ有シ且ツ其拋棄シタル財産中常ニ出

二〇二

額ヨリ入額ノ超過シ得可キ贏餘ノ豫備額ヲ含有スルヲ以テナリ此他  
目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ハ假令ヒ其人上ニ記載  
スル所ノ拋棄ヲ爲スト雖モ常ニ相續人ノ名義ヲ有スルヲ免カル、能  
ハサル者ニシテ一旦相續人ヲリシ時ハ必ス其相續人ト爲ス可キノ則  
ハ別段ノ約定ナクシテ肯スル所ノ相續人ト一般以上相續人ニモ亦照  
用ス可シ

○目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ財産相續  
人ノ遺留財産ヲ支配スル事

目録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ遺留財産中ノ財  
産ヲ支配ス可ク且ツ其之ヲ支配スルノ死者ニ係ル債主又ハ其遺囑  
ノ贈遺受者ノ裨益タル而已ナラス若シ入額ノ出額ヨリ過超スルノ場  
合ニ於テハ其差ヲ以テ該相續人ノ所利トナシ得可キカ故ニ自己モ亦

其裨益ヲ有ス可ク第八百三條及ヒ第八百十條ニ於テ其照準ス可キ成  
規ヲ揭示セリ

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

三〇二

相續人ハ遺留財産ヲ數箇ノ方法ニ因リ清算シ得可シ即チ一ハ自己ノ  
財産ヲ以テ遺留財産中ノ入額ニ適スルヲ限り死者ニ係ル債主且ツ其  
遺囑ノ贈遺者ニ償還シ一ハ即チ財産相續ニ屬スル財産賣售ノ方法ニ

因リ其資金ヲ以テ上ノ償還ニ充ルニ在リ此第一ノ想像ニ於ケル相續  
 人ハ其自己所有ノ財産中ヨリ償出セシ價額ヲ財産相續ニ屬スル財産  
 ヲ以テ償補シ第二ノ想像ニ於テハ死者ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺  
 受者ノ裨益ノ爲メ民法中ニ揭示シタル成規ニ照準シ賣售ノ方法ヲ行  
 フニ在リ故ニ動産ハ定例ニ從ヒ貼附及ヒ公布ヲ爲シタルノ後ヲ官吏  
 ニ因リ之ヲ賣售シ得可ク(民八〇五訴九八六及ヒ次條)不動産ニ於ケルハ  
 其賣售ハ特ニ此定式ヲ遵奉セサル可カラサル而已ナラス之ヲ許可スル  
 所ノ裁判官渡シテ以テ必用トシ其價額ハ第八百六條ニ載スルカ如ク  
 書入質ノ効ヲ有スル債主ヲ以テ代理トナシ查收セシム可シ其文意ハ  
 書入質ト爲シタル財産ノ賣售ニ付キ千七百七十一年ノ布令ヲ引用セ  
 シナリ其義タル即チ賣主タル相續人ハ買主ヨリ直チニ其代理人ノ名義  
 ヲ以テ查收ス可キ書入質ノ効ヲ有スル債主ニ其價額ヲ償還スルヲチ

許可ス可キヲ言フ然リ而シテ凡ソ昔時ノ書入質ハ之ヲ隱匿シ公然ナ  
 ラサリシモノナルカ故ニ買主ハ購求契約書ヲ裁判所ノ書記局ニ貼附  
 セシメ以テ之ヲ公告シ而シテ諸書入質ノ効ヲ有スル債主ヲシテ自ラ  
 其事ヲ報知セシムルカ爲メニ二箇月ノ定期ヲ付與シ此定期ノ經過シ  
 タルノ後チハ不動産ノ價額ヲ書入質ノ順序且ツ階級ニ從テ債主ニ償  
 還セシナリ

民法編纂者ノ財産相續ノ法ヲ制定スル時ニ當リテハ書入質ノ方法ハ  
 未タ一定セサルカ故ニ佛國古昔ノ法律中ニ在ル所ノ方法ニ照準セリ  
 然リト雖モ現今ニ至リテ書入質ハ之ヲ抵當ト做セシ不動産ノ有ル所  
 ノ郡中ノ官署ニ於テ登記スルノ方法ヲ以テ公告ス可キカ故ニ其價額  
 ハ書入質ノ順序ニ依ラヌシテ登記ノ順序ニ從テ分賦ス可キモノニシ  
 テ(民二一三四及ヒ次條)賣主ハ古昔爲セシカ如ク代理人ノ名義ニ因リ



テ其價額ヲ償還スルニ非スシテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ノ名義ヲ有シ且ツ其人ノ查收證ニ照シ其價額ヲ償還スル此他以上ノ相續人ハ書入質ノ効ヲ有スル債主ヨリ特權ヲ有スル債主ニ首トシテ償還ス可ク(民二〇九五)若シ之ニ付キ故障ヲ述ル者アル時ハ裁判所ノ許可ヲ待ツ可シ此二箇ノ件ニ付キテハ後款正ニ之ヲ講究ス可シ

以上掲載セシ定則及ヒ法式ニ照サスシテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ヨリ遺留財産中ノ諸財産ヲ賣售スル時ニ當リテハ其効用ハ如何ナルヤノ疑問アラシニ第八百五條及ヒ第八百六條ニ於テハ隱然効用ナキカ如ク看做ス可キニ類似セリト雖モ此ノ如キ解説ハ取ル可カラズ實際上ヨリ論センニハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ハ眞ニ其賣售セシ諸産ノ所有主ニシテ此他又該

相續人ハ余ノ想像ニ因レハ之ヲ以テ賣售スルノ能力ヲ有セリトナスカ故ニ此賣售ヲ以テ効ナシト爲ス可キノ至當ノ事由ハ更ニアラサルナリ然リ而シテ民法中掲載セシ法式ヲ欠キテ爲サ、ル時ハ死者ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺受者ハ公告ヨリ發生スル所ノ保證ヲ失フ可ク且ツ此諸人ハ相續人ヲ以テ自己其責ニ任ス可キ者ト爲シ之ヲ訴ルヲ得可シ他ニ之ヲ詳解センニハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ス可キ相續人ハ別段ノ約定ナク之ヲ肯スル所ノ所爲ヲ做セシカ故ニ是ヨリ後ハ該名義ニ因リテ訴訟ヲ受ク可シ然リト雖モ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者例ヘハ相續人自己ニ係ル債主ト共同スルヲ免カル、カ爲メニ目錄ヲ記スルノ特權ニ依リ設定スル所ノ死者ノ所有ノ財産ト相續人ノ所有ノ財産トノ間ニ區別ヲ爲スヲ引證スルニ付キ裨益ヲ有スル時ハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者ハ此權利ヲ保有ス可キハ固ヨリ疑惑

ヲ生セサルナリ其理ハ余ノ後チニ正ニ講述ス可キカ如ク死者ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺受者ハ常ニ所有財産ノ間ニ區別ヲ爲スチ申請シ得可シト做ス時ハ(民八七八及ヒ次條)其已ニ區別セシモノヲ依然保存スルヲ要求スルニ至リテハ固ヨリ其權利ヲ有ス可ク目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ノ受ケシ權利剝奪ノ事件ハ一ノ刑罰ナルカ故ニ債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ其日ヨリテ別段ノ約定ナクシテ肯ス可キ相續人ト看做スチ以テ訴出スルノ條理トナシ又ハ其條理ヲ陳述セシテ管ニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ス可キ相續人ト看做シ以テ之ヲ訴出スルノ自由ヲ有セリ此二箇ノ場合ニ於テハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者ハ相續人ニ對シ法律上ノ定式ヲ欠テ遵奉セサルカ爲メ債金ノ訴訟ヲ爲スチ得可シ

若シ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ノ相續ニ屬スル諸

産ヲ賣售スルヲ解テ爲サハル時ハ債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ之ヲ繼ヒテ爲スチ得可シ然リト雖モ該相續人若シ債主ニ先チテ之ヲ爲ス時ハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者ノ行フ可キ財産抑留ハ効ナキモノト看做シ之ヲ取消スチ得可シトス

○目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯ス可キ相續人ニ要求シ得可キ保證

該相續人即チ遺留財産中ノ財産ヲ管有スル者ハ若シ財産相續中判然タル價額ノアラサル場合ニ於テハ死者ニ係ル債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ノ諸損害ニ對シ保證スルニ十分ナル自己財産中ヨリ之ヲ償還スルノ力アルヲ必然明證シ能ハサルカ故ニ法律上該債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者ヨリ相續人ニ一ノ保證ヲ要求スルヲ許可セリ即チ左ノ如シ

第一 目錄中ニ含有セシ所ノ動産ノ價額ニ付キ

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

第三 財産相續ニ係ル負債者ニ追徴ス可キ償額ニ付キ

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

保證ヲ出サ、ル相續人ハ返還スルヲ保證シ能ハサル所ノ償額ヲ自己

保有スルノ權利ヲ失フ可シ故ニ此償額ハ財産相續ニ係ル債主且ツ其遺囑ノ贈遺受者ニ分賦シ得可キカ爲メニ巴理府ニ於テハケース、デ、デ、ポ、エ、コ、ン、シ、ニ、ア、ー、シ、ヨ、ン 邦國ノ保證アリ以テ必需又ハ隨意ニ州ニ於テハケース、デ、デ、ト、レ、ソ、リ、エ、ム、ヘ、ー、ユ、ー、ル、シ、ユ、チ、ラ、ー、ル 州ノ收又ハ郡中ノケース、シ、ユ、レ、セ、エ、ブ、エ、ー、ル、パ、ル、チ、キ、ユ、リ、エ 郡ノ收ニ置在ス可シ

○財産相續ニ係ル償額分賦ノ方法

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

第一 特權ヲ有スル債主

第二 書入質ノ權ヲ有スル債主

第三 私約ノ債主

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

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

最終ハ私約ノ債主ニシテ該債主ニ於ケル其日月及ヒ其負債ノ性質ノ如何ナルヲ問ハス一般之ヲ同級ト爲ス若シ其負債ニ供スル價額ノ不足ナル時ハ各個比較ノ方法ニ從ヒ互ニ損失ヲ任ス可シ  
上ニ掲載スル方法ニ從ヒ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ

相續人ハ財産相續ニ付キ得ル所ノ價額ヲ左ノ如ク分賦ス可シ

第一 立法官ノ設定シタル順序ニ從ヒ特權ヲ有スル債主ニ分賦ス

第二 登記ノ日月ニ從ヒ書入質ノ權ヲ有スル債主ニ分賦ス

第三 各負債ノ全額ノ比較ニ照シ私約ノ債主ニ分賦ス

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ノ負債償還ヲナスニ付テハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者悉皆集會スルヲ竣タスシテ可ナルモノニテ他ノ人ヨリ先シテ其名義ヲ示ス者ハ先シテ其償還ヲ得可シ故ニ負債償還ニ付キ法律上一定ノ順序ハ屢次錯亂スルノ件ヲ發生ス即チ遺囑ノ贈遺受者ハ債主ニ先テ或ハ私約ノ債主ノ書入質ノ權ヲ有スル債主ニ先ツカ如キ是ナリ若シ遺留財産中ノ財産其負債ヲ償還スルノ力ヲ有スル時ハ債主且ツ遺囑ノ贈遺受者悉ク償還ヲ得可キカ故ニ此錯亂ハ他ノ關係ヲ有セサルモノトス若シ其財産ハ負債ヲ償還ス

四一二

ルノカナキ時ニシテ例ハ遺囑ノ贈遺受者ノ債主ヨリ先チテ償還ヲ得シト想像スル場合ニ於テハ如何ナルヤノ疑問ニシテ若シ此ノ如キ場合ニ至リテハ遺囑ノ贈遺受者ハ債主ニ損害ヲ與ヘ以テ自己查收セシ價額ヲ返付ス可キヤ或ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ヨリ自己所有ノ財産ヲ以テ償主ニ償還ス可キヤ又或ハ債主ノ損失ニ歸ス可キヤノ問題ニ在リ此疑問ヲ論定スルカ爲メコハ債主ハ故障ヲ述ビヤ又ハ然ラサルヤヲ區分スルヲ以テ緊要トス而シテ故障ヲ述ルトハ即チ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ニ債主自己其席ニ列セサル時ハ都テ償還ヲ做スヲ禁止スルヲ云フ債主若シ此禁止ヲ做セシ時ハ之ヲ循守セサル相續人及ヒ債主ノ損害ニ係ル遺囑ノ贈遺受者ノ償還ヲ得シ者又ハ余正ニ證明セント欲スル所ノ查收ス可キ部分ヨリ過超ノ價額ヲ得シ他ノ債主ニ對シテ之ヲ取戻ス

五一二

ノ權利ヲ有シ得可ク債主若シ此禁止ヲ做サ、ルニ於テハ諸ノ過失ノ責ニ任セサル相續人ヲ罷責スルヲ得ス故ニ何人ニ對シ且ツ如何ナル定限中其取戻シノ權利ヲ實行シ得可キヤヲ了知スルカ爲メニ以上ノ區別ハ必要ニシテ債主若シ清算且ツ殘額償還前ニ其名義ヲ示セシ時ハ他ノ債主ノ已ニ償還ヲ得シ者且ツ就中遺囑ノ贈遺受者ニ對シ取戻シノ權利ヲ實行シ得可ク之ニ反シ清算且ツ殘額償還ニ至リ其名義ヲ示ス場合ニ於テハ遺囑ノ贈遺受者ノミニ對シ其權利ヲ實行スルヲ得ルナリ(民八〇九)此論定中ノ第一ハ第二ノ如ク第八百九條中ニ判然掲載セスト雖モ第一ハ第二ノ爲メニ必要ノ原理ニシテ實際上之ヲ論セシニハ本條ニ於ケル清算且ツ殘額償還ノ後チニ至リ其名義ヲ示ス所ノ債主ハ遺囑ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ニ對シテノミ取戻ノ權利ヲ付與スルニ因リ若シ清算且ツ殘額償還ノ前ニ其名義ヲ示セシ時ハ此權

利ハ擴充ス可キヲ承認セシナリ然リ而シテ遺囑ノ贈遺受者ノ他ハ何人ニ對シテ此權利ヲ實行ス可キヤノ一疑問アラシクニ查收ス可キ價額ヨリ超過スル償還ヲ得シ他ノ債主ニ對シテ固ヨリ之ヲ實行ス可ク民法草案中判然此二箇ノ想像ヲ豫メ論定シ且ツ余ノ論述セシカ如ク之ヲ一定セリ民法編纂者ハ第二ノ論定中第一ノ論定ヲ含有セリト思考スルカ故ニ現今ノ編纂ヲ以テ當初ノ編纂ニ換用セリ此他第八百九條ノ第二項ノ律文中此二箇ノ場合ニ於テ「」ノ數語ハ草案中ニ在ルモノト同シク之ヲ準用セシカ故ニ草案中ノ語ハ全ク湮滅セシニ非サルナリ故ニ一ハ第八百九條ニ於テ設定スル所ノ反對ノ理論ニ根ジ一ハ本條編纂ノ史乘ニ據リ清算且ツ殘額償還前ニ其名義ヲ示セシ債主ハ遺囑贈遺受者ニ對スルノミナラス他ノ債主ニ對シテモ亦取戻ノ權利ヲ實行スルヲ得可キハ固ヨリ正理ニ適セリトス若シ此保護ノ方法存セザル時

ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ハ自己其席ニ出會シ又ハ故際ヲ述ルヲ得サル前相續人ヨリ私約ノ債主ニ償還スルニ汲々トシ甲ノ債主ハ却テ乙ノ債主ノ後タルハ財産相續人ノ處分ニ頼ル可キナリ然リ而シテ此ノ如キ成果ニ至リテハ固ヨリ承認ス可カラズ以上購述セシ方法ハ之ヲ駁スル者亦少カラズ其駁者ノ憑テ以テ論スル所ハ即チ左ノ如シ

第一 償還ヲ得シ債主ハ元來其權利ヲ有スル所ノ價額ノミヲ得ル者ナルカ故ニ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル相續人ヨリ其債主ニ償還セシ價額ハ他人敢テ之ヲ供用ス可カラストノ駁論アラシク例ヘハ一ノ負債者アリ其負債ヲ償還スルノ力ナキ想像ニ於テ即チ本款中遺留財産ハ負債償還ノ力ナキモノナル時ハ私約ノ債主ノ各箇所有ノ權利ハ法律ニ因リ尋常ノ負債配分ノ定額ニ減少シ而シテ若シ甲

ノ一人全額ノ償還ヲ得乙ノ一人之ヲ得ル能ハサル時ハ甲ハ配分上得可キ定額ノ他查收セシモノヲ還付ス可キヲ以テ此駁論ニ答フ可シ凡ソ私約ノ債主ハ悉ク同一ナルヲ得可ク且ツ此ノ如ク爲サ、ル可カラズ

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

報知ヲ得ル能ハス且ツ法律上其名義ヲ指示スルカ爲メニ一定期ヲ掲載セス故ニ商法中第五百三條ヲ引證スルノ原因ヲ更ニ有セスト論定ス可シ

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

債主若シ其名義ヲ清算及ヒ殘額償還ノ後ニ至リテ指示スル時ハ余已ニ上ニ論定シタルカ如ク遺囑贈遺受者ニ對シ特ニ其權利ヲ有シ且ツ此權利ハ期スルニ三年ヲ以テス(民八〇九第二項)此想像ニ於ケル債主ノ懈怠タル大ニシテ且ツ遺囑贈遺受者ヲシテ永遠ノ時間不慮ノ訴訟ヲ受

テサラシムルハ緊要ナルヲ以テ債主出訴ノ期限ヲ此ノ如ク限縮セシ  
ナリ

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

第四款 財産相續人ノ虧缺シタル財産

從第八百十一條至第八百十四條

〇財産相續人ノ虧缺シタル財産

相續人ノ虧缺シタルトハ更ニ之ヲ請求スル人無キ財産相續ヲ謂フト

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

相續人虧缺ヲ以テ無主ノ財産相續ト混淆ス可カラヌ余既ニ曩ニ陳述



セシカ如ク之ヲ請求スルノ人ナク又ハ會計官吏ノ請求ヲ裁判所ニ於テ一時受理セサル時ハ之ヲ相続人虧缺ト稱シ此時ニ際リテハ死者ノ財産ヲ支配スルカ爲メニ一個ノ管財人ヲ任ス可ク之ト反シ邦國ニ先ナル當然ノ相続人又ハ規則外ノ遺留財産ヲ相続ス可キ者ノ更ニ之ヲ請求スル無キノミナラス此他死者ハ邦國ヲ除クノ他相続ス可キ階級ニ列スル當然ノ親族且ツ規則外ノ遺留財産ヲ相続ス可キ者ヲ存セサルヲ確定シ又ハ其事多少一定シタル時ハ之ヲ無主ノ財産相続ト稱ス此場合ニ於テハ管財人ヲ任セシテ之ヲ請求スル所ノ邦國ニ其權利ヲ附ス可シ然リ而シテ後日ニ至リ一個ノ當然ノ相続人又ハ遺留財産ヲ相続ス可キ上級ノ者ノ現出セサルヲ確保シ能ハサルカ故ニ邦國ノ裨益タル期滿得免ノ定期未タ經過セサルノ間ハ其財産ヲ返還ス可シ然リ而シテ此期滿得免ノ定期ハ即チ普通法律ノ定期ニシテ三十年

ヲ限レリ(民二二六二)

邦國ヨリノ請求ハ當然ノ相続人又ハ邦國ヨリ上級ニ列スル所ノ遺留財産ヲ相続ス可キ者ノ現存セリト想像シ得可キ單一ノ旨趣ヨリシテ受理セサルヲ得可キヲ余已ニ陳述セリ故ニ若シ直接ノ相続人之ヲ肯セズ且ツ之ニ腫ク可キ次級ノ相続人ノ未タ之ヲ肯セサル時ハ邦國ノ請求ハ固トヨリ受理ス可カラズ故ニ此ノ如キ時ニ至リテハ即チ相続人ノ虧缺シタル財産ニシテ一個ノ管財人ヲ任ス可ク第八百十一條ニ於テ已ニ判然之ヲ揭示セリ此定議ニ從ヘハ財産相続ヲ所得ト爲スノ特權ハ直接ノ相続人ニ止マリ敢テ財産相続ニ關涉スル下級ノ遺留財産ヲ相続ス可キ者ニ推及セス該財産ヲ相続ス可キ者ハ直接ノ相続人ト一般唯タ死去ノ單一ノ事由ニ因リ且ツ財産相続ノ權利ヲ全ク享有セシ時ハ一個ノ管財人ヲ任スルヲハ實ニ不要ニ屬スルノミナラス之

ヲ任シ能ハサル可シ是レ其相續人ヲシテ財産相續ニ係ル財産ヲ保有  
シ且ツ之ヲ支配スルノ權理ヲ失ハシムルノ結果ヲ發生スルガ故ナリ  
此他民法ノ定則ハ甚々善良ナリト云フ可シ其理ハ債主及ヒ遺囑贈遺  
受者ハ第十二級ニ至ル迄ノ諸相續人ノ續次之ヲ肯セサルヲテ竣スシ  
テ唯々第一ノ相續人ノ肯セサル單一ノ事由ニ因リ直チニ遺留財産ノ  
清算ヲ爲ス可キ管財人ヲ任セシムルヲ得可キカ故ナリ

余ハ以上ノ論ヨリ尙ホ一步ヲ進メ假令ヒ規則外ノ遺留財産ヲ相續ス  
可キ者ニテ其財産所有ノ權利ヲ請求スル者アリト雖モ債主ハ管財人  
ヲ任ス可キヲテ訴願シ得可シト論定ス是レ甲ノ一方ヨリ論スレハ財  
産相續ノ始マリシ時ヨリ規則外ノ遺留財産ヲ相續ス可キ者其財産所  
有ノ權利ヲ得ルニ至ルノ間ニ於テ必ス多少ノ期限ヲ存シ乙ノ一方ヨ  
リ論スレハ債主ハ時トシテ例ヘハ期滿得免ノ已ニ經過スルニ垂ント

スルヲ停止スルカ爲メニ財産相續ニ對シ直チニ訴訟ヲ爲ス可キノ事  
由アルヲ以テナリ

○一個ノ財産人ヲ任ス可キヲテ出訴シ得可キ人

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

○管財人ノ職務

管財人ハ遺留財産中ノ財産ヲ支配シ且ツ之ヲ清算スルニ任ス故ニ管  
財人ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ト一般目錄  
ヲ編纂シ動産及ヒ不動産ヲ賣售スルヲ擔當シ死者ニ代リテ訴訟ヲ爲  
シ其債主ノ訴訟ニ辨解スル等ノ事務ヲ任ス可キ者ニシテ此他相續人

ノ虧缺シタル財産管財人ト目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人トシテ全ク混同ス可カラズ假令ヒ二個共ニ若干同一ノ規則ヲ遵奉ス可キ者ナリト雖モ(民八一四)至重ノ差異アリ以テ之ヲ區別セリ即チ左ノ如シ

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

第二 目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ自己所有ノ價額ヲ以テ債主且ツ遺囑贈遺受者ニ償還シテ遺留財産中ノ財産ヲ存保シ又ハ之ヲ賣售シ而シテ直チニ之ヲ以テ出額ノ清算ニ供スルノ自由ヲ得加之債主且ツ遺囑ノ贈遺受者ヨリ保證ヲ要求シ又ハ要求セ

サルノ有無ニ從ヒ之ヲ出シ又ハ之ヲ出サスシテ財産相續ニ係ル價額ヲ保有スルヲ得ル者ナリ

管財人ニ於ケルハ然カラスシテ債主又ハ遺囑贈遺受者ニ償還スルカ爲メニ必ズ財産相續ニ係ル財産ヲ賣售シ且ツ此數種ノ賣售又ハ財産相續ニ係ル債額追徴ヨリ生スル所ノ價額ヲ巴里府ニ於テハケース(デ)デポー(エ)コンシニユアシヨシ出上ニ他州ニ於テハケース(デ)ジニトレツリエベ

イユール同又ハケース(デ)ジニレセブールパルチキユリエ同ニ置在ス可シ

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

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

所ノ過失アル時ハ自己其責ニ任ス可シ

第六章 遺留財産分派ノ事及ヒ死者ヨリ嘗テ受タル贈遺ヲ

返還スル事

第一款 分派ノ訴訟及ヒ其法式

從第八百十五條至第八百四十二條

○總論

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

○遺留財産分派ノ訴訟ハ何レノ時之ヲ爲ス可キヤ

遺留財産分派ノ訴訟ハ何レノ時ヲ論セス數個ノ人共同所有スル時ニ於テ之ヲ爲ス可シ(民八一五)諸主共有ノ一ハ實ニ一般公益ニ反スルモノナリ其理ハ共同ノ財産ニ於ケル通常之ヲ支配スル善良ナラズ之ヲ使用スル善良ナラサルカ故ニシテ支配スル善良ナラサルノ理タルモ何ツヤ是レ其爲サル可カラサル所ノ數種ノ所爲ニ於テ數個ノ所有主ノ議相協同スルハ容易ナラスシテ使用スル善良ナラサルノ理タルヤ何ツヤ是レ各個自己ノ爲メ勤勵シ同時ニ其共同スル者ノ爲メ勤勵スル者ニシテ且ツ各個ノ裨益ハ外人ノ裨益ト駢列スルヲ以テ其努力ノ銳鋒ヲ鈍ナラシム故ニ立法官ハ如何ナル相續人ナリト雖モ其相續シタル財産ヲ必スシモ他ノ相續人ト永ク共同スルニ及ハス別段其財産ヲ分派ス可カラサルノ禁制及ヒ契約アル時ト雖モ相續人中ノ一人

ヨリ其分派ヲ訴フルヲ得可シト明言セリ(民八一五)  
 然リト雖モ共有諸主ニ最長期ハ五年ヲ限リ其期內ハ分派ヲ爲サル  
 ノ契約ヲ結フヲ許可セリ民法中該規則ハ(民八一五第二項)契約上完  
 全ノ自由及ヒ如何ナル相續人ナリト雖モ其相續シタル財産ヲ必スシ  
 モ他ノ相續人ト承ク共同スルニ及ハサルノ規則ノ間ニ於テ折衷シテ  
 設ケンナリ

若シ諸主共同シテ五年以上分派ヲ爲サルノ契約ヲ結フト雖モ該定  
 期ノ經過シタル時ハ分派ヲ請求スルノ權利ヲ失ハス且ツ此定期來リ  
 シ時再ヒ五年ノ契約ヲ新定スルヲ得可シ  
 遺囑ノ贈遺授者ハ其相續人ヲシテ五年ノ定期ヲ超過セサルノ間ハ共  
 同所有ス可キノ義務ヲ負荷セシメ得可キヤノ問題アラシク古昔ノ佛  
 國法律ニ於テハ元ヨリ之ヲ爲シ得可クシテ且ツ至重ノ道理アリ以テ

此方法ノ論意ヲ輔翼セリ即チ甲ノ一點ハ未丁年ノ數子ヲ留存セシ遺  
 囑贈遺授者ハ此特例ニ因リ其數子ノ丁年ニ至ル迄ハ遺留財産中ノ財  
 産分派ヲ遲緩セシメ且ツ時アリテ裁判ニ因リテ分派スルコト付キ之ヨ  
 リ生スル所ノ費額ヲ數子ノ爲メ減省スルノ方法ヲ得可ク乙ノ一點ハ  
 民法中之ニ關涉スル者ニ互ニ相負荷スルヲ許可スルカ故ニ五年ノ  
 間ハ諸主共有ス可キノ義務ヲ遺囑贈遺授者ヨリ負荷セシムルハ一般  
 ノ安寧ニ反戾スルニ類似セスト云ヘルニ在リ

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

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

上ニ記載セシ規則ハ特ニ遺留財産上諸主共有ノ款ニ照用ス可キノミナラス一般ノ諸主共有ノ諸款ニモ亦該ツ可キナリ故ニ例ヘハ一會社アリ一旦其社ヲ解散シタル後ハ五年以上該社ノ財産ヲ共同所有スルノ契約ヲ社員ノ間ニ結ビ得可カラス加之其會社常存中ハ諸主共有タル「ハ嘗テ存セサルモノトス是レ其入額ヲ編成スル所ノ財産ハ悉ク社

ノ名稱ヲ有スル無形人ニ屬シ敢テ共同所有ノ部分ニ依リ數個ノ社員ニ附スルニ非サルカ故ニ會社ニ於ケルハ其社ヲ解散シタルノ後ヲ相續人ニ於ケルハ一個ノ人ノ死セシ後ニ非サレハ社員ハ財産共同ノ契約ヲ爲シ相續人ハ財産ヲ分派スルヲ請求シ得可カラス是ニ因リ余ノ爰ニ論スル所ノ契約ハ社ノ解散ノ後ニ至リテ爲セシモノナリト想像ス可シ

○分派ノ訴訟ハ無期限ナルコト

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

第一 普通ノ法律ニ因リ明證シタル分派ニ因ル(民一三四一及ヒ次條)

第二 相續人遺留財産ヲ期滿得免ノ爲メニ必要ナル定期間絶ヘス所  
有シテ以テ之ヲ得タル時故ニ例ヘハ二箇ノ不動産ヲ含有シタル一ノ  
遺留財産アリ二箇ノ相續人ニ轉移セシト想像センニ若シ其相續人各  
個三十年間其不動産ノ一箇ヲ一人ニテ所有スル時ハ期滿得免ニ因リ  
其人此不動産ヲ得ル者ニシテ他ノ相續人ヨリ之ヲ分派スルノ訴訟ハ  
消滅セリ

期滿得免ハ期スルニ必ス三十年ヲ以テセス若シ其公正ノ名義且ツ善  
良ノ真心ノ明證アル時ハ其人現ニ其地ニ在ル者ハ十年ヲ限り失踪ノ  
者ハ二十年ヲ以テ定期トス(民二二六五)然リト雖モ遺留財産中若干ノ  
財産ヲ一人ニテ所有スル相續人ハ此二箇ノ定則ヲ踐行シ得可カラサ  
ルハ必然アリ其理ハ該相續人ハ共ニ相續ス可キ者ノ有スル權理ヲ了  
知セサル可カラス且ツ共ニ相續ス可キ者ヨリ之ヲ所有スルガ爲メニ

公正ノ名義ヲ受收セサリシカ故ナリ然リ而シテ若シ其公正ノ名義ヲ  
有スル者ナランニハ即チ眞然ノ分派ニシテ余ノ愛ニ想像ス可キモノ  
ト異ナリ故ニ相續人ノ間ニ存スル期滿得免ハ必ス三十年ニシテ而シ  
テ其遺留財産ハ動産又ハ不動産ノ區別ヲ設ケサル者トス是レ動産ニ  
付テハ現ニ之ヲ有スルヲ以テ其所有ノ權ノ證書ヲ有スルニ等シキ効  
アリト看做ス可シト言ヘル確言アリ以テ其善良ノ真心ト想像ス可ク  
且ツ此確言ハ散在シタル動産ニ常ニ照準スルヲ得且ツ照準ス可クシ  
テ遺留財産ヲ編成スルカ如キ集塊シタル動産ニ照ス可カラス

○財産分派ヲ爲スカ爲メニ必要ナル能力

分派ハ區分ス可カラサル物品所有權上或ハ單ニ其享有權上ニ關シ其  
第一ハ確定ノ分派ト稱シ第二ハ假定ノ分派ト名ク此甲乙二箇ノ分派  
ニ付テハ同一ノ能力ヲ必要トセス今首トシテ確定ノ分派ノ爲メ必要

ノ能力ヲ爰ニ陳述ス可シ此分派ニ付テハ民法ハ財産ヲ支配スルノ能力及ヒ之ヲ賣售スルノ能力トノ二箇ノ中間ニ在ルモノヲ以テ必要トセリ是レ其一方ヨリ論スレハ財産支配人タルノミコテハ未タ以テ十分トナス可カラズ其理ハ此分派ハ若干諸主共有ノ部分ヲ以テ他ノ諸主共有ノ部分ト交換スルヲ含有スルカ故ニ之ヲ支配スルノ尋常ノ所爲ニ比スレハ最モ至重トシ又他ノ一方ヨリ論スレハ賣售ノ能力ヲ有スルハ必要ナラス其理ハ交換ノ爲メ付與又ハ受收セシ物品ハ大略同質ナルカ故ニ各相續人ノ所有ノ財産ハ其分派ノ後ニ至リテモ其區分ス可キ所有ノ權ハ區分ス可カラサルノ權ニ交換スルノ他ハ其以前ノ如ク編成ス故ニ分派スルノハ賣售ノ爲メ例ヘハ其賣售セシ物品ハ價銀ト變換スルヲ以テ消盡スト雖モ尋常一般ニ論センコ價銀ハ物品ニ比スレハ其損失シ又ハ埋没スルハ至テ容易ナルカ故ニ之ヲ賣售

スルノ能力ヲ有セサル人ナリト雖モ公正ニ其分派ヲ爲シ得可シ假定ノ分派ニ於テハ之ヲ出訴シ或ハ之ヲ辨解スルカ爲メニハ之ヲ支配スルノ能力アルヲ以テ十分ナリト爲ス是レ其爲ス所唯々單一ノ支配ノ所爲ナルノミナルカ故ナリ是レヨリ以下ハ上ニ陳列セシ條款ヨリ發スル諸種ノ想像ニ轉ス可シ若シ相續人悉皆其地ニ在リ且ツ悉ク丁年ナル時ハ善良ノ風習及ヒ一般ノ安寧ヲ紊亂ス可カラサルノ一則ヲ除クノ外其諸人ノ意ノ嚮フ所ニ從テ其分派ヲ行フ可シ若シ其員中ノ一人未丁年又ハ治産ノ禁ヲ受ケシ者ナル時ハ之カ爲メ親族會議ノ許諾ヲ受ケシ後見人ヲ以テ之ニ代ラシム然リ而シテ相續人自己ヨリシテ分派ノ請求ヲ出訴スルニ際リテハ以上ノ許諾ヲ以テ必要ト爲スト雖モ若シ他ノ相續人ヨリ分派ヲ請求スルノ場合ニ於テ



ハ此許可ヲ得ヌシテ可ナリ(民四六五)若シ未丁年人ノ後見ヲ免カレシ者タラシニハ管財人ノ輔佐ヲ假リ以テ自己分派ヲ行フヲ得可シ而シテ第八百四十條ニ於テハ第四百六十五條ノ如ク相續人ヨリ出訴スル所ノ分派ノ請求ハ親族會議ノ許諾ヲ受クルヲ必要トナサスシテ管財人ノ輔佐ニ因リ之ヲ出訴シ又ハ他ノ相續人ヨリノ訴訟ニ對シ辨解スルニ十分ナリトス

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

若シ一ノ相續人其地ニ在ラサル時ハ裁判所ヨリ之カ爲メ任シタル一ノ證書人ヲ以テ代ラシム可シ(民一一三)相續人ノ其地ニ在ラサル者ハ其踪跡ヲ失ヒシ已前ニ財産相續ノ始マリシモノヲ限り代リテ遺留財

産ヲ相續スルヲ得可ク其理ハ其後ニ至リテ財産相續ノ始マリシハ死者ヨリ相續人ノ長生シタルノ明證ヲ欠クヲ以テ其有ス可キ部分ハ其地ニ在ル相續人ニ轉移スルモノトス

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

財産ヲ分別ス可キ契約ヲ結ビシ夫ニシテ其婦ニ轉移セシ財産上之ヲ得可キ權利ヲ有セサル時ハ(民一五三六)婦ノミ獨リ其分派ヲ出訴シ又ハ其訴訟ニ對シテ辨解スルノ名義ヲ有セリ然リ而シテ其遺留財産ハ不動産タリ又ハ動産タリト雖モ例ヘハ未丁年又ハ治産ノ禁ヲ受ケ

相續人ノ其員中ニ列スルノ事由ニ因リ協議ヲ以テ之ヲ分派シ能ハサルノ場合ニ至リテハ婦ハ之カ爲メ其夫ヨリ許諾ヲ受ク可ク夫若シ之ヲ肯セサル時ハ裁判所ヨリノ許可ヲ受ク可キモノトス若シ其遺留財産ハ全ク動産ニシテ其協議ヲ以テ單ニ其分派ヲ爲ス可キコ方リテハ婦ハ他ノ許可ヲ受クルニ及ハスシテ自己其員中ニ列スルヲ得可シ是ノ第千四百四十九條ニ於テ夫ト財産ヲ分ナタル場合ニ於テハ婦ニ其動産ヲ處分スルヲ許可スルカ故ナリ

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

以テ結婚セン時(民一五四及ヒ次條)是ナリ

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

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

○分派ノ法式

一四二 分派ハ時トシテハ協議ヲ以テ爲シ得ヘク時トシテハ裁判ニ依ル可シ若シ相續人皆ナ其地ニ在リ且ツ悉ク丁年ナル時ハ協議ヲ以テ分派ヲ

做シ得可シ此場合ニ於テハ某ノ著述者ノ論ニ從カヘハ約書ヲ以テ之  
 ヲ明證スルヲ必要トセリ然リト雖モ法律中特別ノ定則ノ之ニ照ス可  
 キナキヲ以テ余ハ普通ノ法律中許可スル所ノ諸憑據ノ種類ヲ以テ受  
 理スルニ足ル可シト思考セリ裁判ヲ仰ク可キ分派ハ即チ左ノ如シ  
 第一 其地ニ在リ又ハ丁年ナル相續人員中ニ於テ一人或ハ數人協議  
 シテ分派ヲ爲スヲ肯セサル時  
 第二 相續人員中ノ一人若クハ數人其地ニ在ラス即チ代理者又ハ裁  
 判ニ依リ遺留財産ヲ確然所有スルノ權利ヲ以テ本人ヲ表セサル者  
 第三 相續人員中ノ一人又ハ數人未丁年若クハ治産ノ禁ヲ受ケン者  
 ナル時  
 財産分派ヲ爲ス可キ已前ニ之ニ關涉スル者ハ若干ノ法式ヲ行ハサル  
 可カラサル者ニシテ即チ裁判上ノ分派ニ付キ又ハ財産相續ニ係ル債

主ノ實行ノ名義又ハ裁判官ノ許可ノ書ヲ持スル者ノ要求スル時ハ必  
 ス封印ヲ做ス可キ是ナリ(民八一九八二〇)實行ノ名義トハ證書人署名  
 ノ副書又ハ裁案ノ副書ニシテ其首メニ必ス那字列翁ノ皇帝云々ノ例文  
 ナ記載スルモノヲ云フ此證書ノ一ヲ以テ其名義ヲ明證セサル債主ハ  
 封印ヲ做スヲ申請シ得可キ權利アリト明證スル所ノ裁判官ノ許可ノ  
 書ヲ有ス可シ(訴九〇九)  
 已ニ封印ヲ做シ畢リタルノ後チハ債主一般假令ヒ實行ノ名義又ハ裁  
 判官ヨリノ許可ノ書ヲ有セサル者ナリト雖モ自己之ニ會セヌシテ其  
 封印ヲ除去スルニ付テハ故障ヲ述ヘ得可シ(民八二一)民法ハ如何ナル  
 事由ヨリシテ遺留財産ニ封印ヲ爲スニ比スレハ之ヲ除去スルヲ遏止  
 スルニ付テハ容易ニ其許可ヲ與フルヤノ問題アリシニ封印ヲ爲ス  
 ハ相續人ノ權利ヲ實行スルニ付キ其直接ノ妨礙ニシテ且ツ財産相續

ヲ所得ト爲スノ特權ノ効用ヲ失ハシムルカ爲メニハ須ラク一ノ實行  
 ノ名義又ハ裁判所ノ許可ヲ以テ必要ト爲ス可シト雖モ已ニ爲シタル  
 封印ヲ除去セシメサルコトハ以上ノモノト反シ相續人ニ更ニ損害ヲ生  
 セサルカ故ニ諸債主中更ニ他ノ區分ヲ設ケス一般其封印ヲ除去スル  
 ニ付キ故障ヲ述フルヲ得可ク此封印除去ノコトハ之ニ關涉スル諸人又  
 ハ法式ニ照シテ其席ニ出ル者ノ面前ニ於テ之ヲ爲ス可ク封印除去ノ  
 後ハ訴訟法中ニ掲載シタル規則ニ循ヒ目錄ヲ編記ス可シ(民九四一及  
 ヒ次條)

○分派ノ事件ニ付キ之ヲ裁判ス可キ裁判所

財産相續ノ始マリシ所ノ裁判所ハ財産分派ノ出訴及ヒ之ニ關涉シ得  
 可キ諸爭論ヲ受理スルノ定權ヲ有ス(民八二二)分派全ク終リシ後且ツ  
 其原因ニ關涉セサル所ノ諸申請ニ於テハ該裁判所ハ之ヲ受理スルノ

定權ヲ有セサルモノニシテ分派申請ヲ受理ス可キ裁判所ハ急速吟味  
 即チ被告人ノ答辨報告書ヲ要セシテ其裁案ヲ宣告ス(訴四〇四及ヒ  
 次條若シ別段ノ道理アル時ハ裁判官ノ中一名ヲ以テ委員トナシ分派  
 ニ關スル諸爭論上報告書ヲ編成セシメ且ツ其他又一名ノ證書人ヲ命  
 シ以テ巨細ノ事務ヲ掌ラシム(民八二三)

○不動産ノ評價

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

爲セシ評價人ヲ任スル事ハ隨意タル可シト爲セリ

○動産ノ評價

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

動産ハ其品物ノ儘ニテ分派シ又ハ之ヲ賣售シ得可ク其賣售ス可キ動

産ハ即チ左ノ如シ

第一 若シ債主共動産ヲ差押ヘ又ハ故障ヲ述ヘ且ツ留財産中ノ銀  
 額ヲ以テ債主ニ償還スルニ不足ナル時(民八二六)

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

上ニ記載スル事件ニ於ケル判然タル定則チ欠クト雖モ此ノ如キ場合  
 ニ於テハ最多數ノ三字ハ只人員ノ多數ト解ス可ク契約中ニアルカ如  
 ク人員及ヒ金額ノ二箇ノ多數ト誤解ス可カラス故ニ三個ノ相續人ア

リ動産ヲ賣售セント欲シ他ノ二個ノ相續人之ヲ欲セサル時ハ假令ヒ實際上財産相續ニ付キ五分ノ三ナリト雖モ三箇ノ論ニ據テ決ス可シ動産賣售ハ通常ノ法式ニ因リ以テ之ノヲ糶賣ス

○不動産ノ糶賣

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

○諸關涉人ヲ證書人ノ面前ニ送ルヲ且ツ分派ス可キ全部ノ編成

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

若シ其分派ハ關涉人ノ權利ノ一定シタル不動産ナル時ハ評價ト同時ニ評價人ヲシテ各人ニ分派ス可キ部分ノ編成ニ任セシム故ニ裁判所ヨリ評價ス可キヲ命セヌ又ハ遺留財産中ニ動産若シハ爭論ヲ生ス可キ不動産ヲ含有スルノ他ハ分派ノ部分ヲ一定スルハ證書人ノ面前ニ

テ爲サ、ルモノト看做ス可シ(訴九七五九七六九七八)分派ス可キ財産  
 全部ノ編成ハ遺留財産中ヨリ共ニ相續ス可キ者各個ニ償還ス可キ者  
 及ヒ共ニ相續ス可キ者各個ノ負債ノ遺留財産中ニ償還ス可シト一定  
 ス第八百二十九條ニ於テハ遺留財産中ニ爲シタル相續人ノ負債ノ償  
 還及ヒ死者ヨリ受收セシ贈與ヲ以テ相續人ヨリ共通全部財産中ニ返  
 付スル者ニ返還ノ名義ヲ付セリ此二箇ノ處分ヲ以テ同一ノ者ト看做  
 スハ正當ナラヌ即チ余ノ後ニ講ス可キ贈與ノ返還ハ生存中ノ贈還ヲ  
 受ケシ相續人ノ相續ヲ豫メ肯スルトト相關涉スト云フニアリ(民八四  
 五)負債償還ニ於ケルハ之ト異ニシテ假令ヒ相續人ノ相續ヲ肯セサル  
 者ナリト雖モ必ズ此義務ヲ任セサル可カラヌ其理ハ負債者ハ其自己  
 ニ關スル事由ヲ以テ結約ノ義務ヲ實行ス可キヲ免ル、ハ決シテ得可  
 カラサルカ故ナリ

負債ヲ爲シ又ハ贈遺ヲ受ケシ相續人ハ共通全部ノ財産中ニ返還ス可  
 キ價額ヲ所有シ而シテ共ニ相續ス可キ者ハ之ト交換スルノ名義ヲ以  
 テ彼此相等シキ價額ヲ差引クハ屢次生スル所ノモノヨシテ此處分ハ  
 最モ簡一ヨシテ且ツ其結果ハ同一ニ歸ス

○分派ス可キ部分ノ編成

返還及ヒ差引キノ了リシ後チハ分派ス可キ部分ノ編成ヲ爲ス可ク若  
 シ相續人皆チ其地ニ在リ悉ク能力ヲ有スル者ナラシムハ適宜ニ其部  
 分ヲ編成シ且ツ之ヲ分付スルヲ得可シ若シ其中ノ一人又ハ數人其地  
 ニ在ラヌ若クハ不能力ノ者アリ或ハ相續人悉ク其地ニ在リ能力ヲ有  
 スル者ナリト雖モ其協議相合セサル時ハ相續人ヨリ任シタル評價人  
 ニ因リ若シ之ヲ欠ク時ハ裁判官委員ヨリ任シタル者ヲ以テ其部分ヲ  
 編成セシム可シ(訴九七八)此他其地ニ在ラヌ又ハ不能力ノ相續人アル

ノ想像ニ於テハ分派ニ付キ豫メ爲ス可キ處分ハ初告裁判所ノ認可ヲ要ス可シ(訴九八一九八二)

財産分派ハ族ニ因リテ分チ又ハ各個ニ分ツ可キノ定則ニ從ヒ其族又ハ相續人ノ數ト同一ナル部分ト爲ス可シ然リ而シテ其部分ハ抽籤方ヲ用フ可キカ故ニ其族又ハ其相續人ノ種類ノ不同ナルヨリシテ其有スル所ノ權利モ從テ差異チ生スル時ニ際リ(民八三四)且ツ此抽籤方ハ其部分ハ同一ト想像ス可ク例ヘハ死者其父及ヒ其兄弟中ノ一人ヲ以テ其相續人ト爲ス可キノ想像ニ於テハ如何ナル方法ヲ以テ其部分ヲ編成ス可キヤノ疑問アリシニ原來父ハ遺留財産中四分ノ一兄弟ハ四分ノ三ヲ得可キ權利ヲ有スルカ故ニ其財産ヲ四分ノ部分ニ平分シ其一箇ハ抽籤方ヲ以テ其父ニ轉移シ他ノ三箇ノ殘額ハ兄弟中ノ一人ニ轉移スルヲ以テ至當ト爲ス可シ然リト雖モ遺留財産ハ平常二箇ニ

區分スルハ便ナリト雖モ之ヲ四箇ニ區分スルハ屢次不便チ生スル者ナルカ故ニ余ノ上ニ掲載シタル規則ニ照スハ容易ナラサル可ク此ノ如キ想像ニ於テハ雜賣方法ヲ以テ之ヲ處分ス可シ其理ハ裁判ヲ以テ其部分ヲ直接ニ付與セシヲ以テ抽籤方ノ法律ニ因リ之ヲ付與スルニ交換スルハ更ニ承認ス可カラサルモノニシテ且ツ甲ノ一方ニ於ケル共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ互ニ協議シ能ハス又ハ協議スルヲ欲セス乙ノ一方ニ於ケル其財産ハ必要ナル部分ノ數ノ如ク分派スルハ容易ナラサルヲ以テ雜賣ノ方法ニ歸スルハ固ヨリ當然ナル可シ

或ル場合ニ於テハ遺留財産分派ハ數種ノ方法ヲ以テ之ヲ處分ス可シ乃チ死者若シ其父母及ヒ兄弟中ノ一人ヲ留存スル時ハ之ヲ分派スルニ二箇ノ方法アリ第一ハ其遺留財産中ノ財産ヲ四箇ノ平等ノ部分ニ區別シ一箇ヲ父一箇ヲ母他ノ二箇ヲ兄弟中ノ一人ニ付與スルニアリ



第二ハ之ヲ二箇ニ折半シ甲ノ一箇ヲ兄弟中ノ一人乙ノ一箇ヲ合シテ父及ヒ母ニ付與シ然シテ後ヲ父母各箇ノ小區分ヲ爲スニアリ而シテ此二箇ノ處分上何レノ方法ヲ以テ善良ト爲ス可キヤノ問題アラソニ關涉人ノ爲メ概シテ至少ノ弊害又ハ至大ノ利益ヲ發生スル所ノ方法ヲ取ル可キハ判然タリ其理ハ共ニ分派ヲ受ク可キ者各箇互ニ些少ノ裨益ヲ有スルカ爲メニ他ニ至重ノ弊害ヲ被ラシメ或ハ些少ノ弊害ヲ免カレソカ爲メニ他ニ至大ノ裨益ヲ與ヘサルヲ欲スルカ故ナリ

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

各部分中ニ成ル可キ丈ク動産及ヒ不動産共ニ同量ノモノヲ以テス可シ(民八三三)現狀ノ儘ニテ分派シタル部分ノ平等ナラサル時ハ年金又ハ金額ヲ以テ或ハ負債償還上最モ低額ナルモノヲ任セシメ以テ其不

足ヲ補フ可シ(民八三三)財産分派處分中發生スル所ノ諸訴訟ハ裁判官委員ニ訴出シ該官ヨリ之ヲ裁判所ニ上申ス可シ(訴九七七)

○法式ニ照ス可キ許可ヲ得ス又ハ他ノ輔佐ナラシテ不能力者ノ爲セシ分派

法式ニ照ス可キ許可ヲ得ス又ハ法式ニ照ス可キ他ノ輔佐ヲ借ラヌシテ不能力者ノ爲セシ分派或ハ不能力者ニ代リテ當然相續ス可キ者ノ爲セシ分派ハ確定分派ナル時ハ一般其効ナキモノトス然リト雖モ後見ヲ免カレシ未丁年者又ハ後見人ヨリ爲シタル分派ナル時ハ其假定分派ノ効用ヲ有スルモノト做ス可シ是レ甲乙二箇共ニ實ニ財産五支配スルノ權力ヲ有スル者ニシテ假定分派ハ一ノ支配ノ所爲ト全ク異ナラサルヲ以テナリ

所有權ノ點ヨリ論スルモ又ハ享有權ノ點ヨリ論スルモ分派ノ効ヲ取

消スハ全ク判然一定ノモノニ非ス他ニ詳解セシムルハ之ヲ取消ス  
ハ若干ノ定期中裁判所ニ出願ス可ク而シテ不能力者ノニ特ニ之ヲ做  
スノ裨益ヲ有スルナリ(民八四〇)

○遺物相續ニ付キ員外ト做スノ權

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

與スノ志意ヲ遺留財産ノ計算中ニ潛入スルヲ防遏シ乙ハ外人ヲシテ  
親族ノ密事ヲ洞知スルヲ免カレシムルニ在リ  
財産相續ニ付キ員外ト爲スノ權ハ何人ニ對シテ實行シ得可キヤノ疑  
問アラシニ該權ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑贈遺ノ名義ヲ以  
テ財産相續ニ付キ自己關涉セサル所ノ讓與ヲ受ケシ者ニ對シ實行シ  
得可シ遺囑者財産中別段指定メタル贈遺受者就中財産相續ニ關涉セ  
サル者ハ一般ノ原理ニ於テ實ニ分派處分ニ列スルノ權利ヲ有セサル  
者ニシテ而シテ財産相續ニ付キ員外トナスノ要旨ハ以上ノ人ヲシテ  
正ニ此權利ヲ得ルヲ防遏スルカ爲メニ設定スルニ在リ財産ヲ相續ス  
可キ者ニ付相續ヲ肯セス及ヒ相續ス可キ順序外ナル等級ニ列スル相  
續人モ亦員外ト爲スヲ得可シ第八百四十一條ニ於テ死者ト該權利ノ  
讓與ヲ得シ者トノ間ニ親族ノ緣故アリト雖モ員外ト爲スノ權利ヲ實

行スルニ妨碍ヲ生セサル者ナリト明言スルヲ以テ之ヲ證ス可シ  
以上ノ者ト反シ員外ト爲スノ權利ニ照シ以テ除去シ得可カラサル者  
アリ即チ左ノ如シ

第一 該權利ヲ讓與セシ者ト共ニ財產相續ヲ爲ス可キ者

第二 死者ノ私生ノ子アリテ嫡出ノ子ト共同スル時

第三 財產全部又ハ財產中別段指定メサル一部ノ生存中又ハ遺囑贈  
遺受者

此數種ノ讓與ヲ得シ者ハ自己固有ノ權利ヲ以テ分派員中ニ列ス可シ  
且ツ其分派ニ關涉ス可キ者ナルヲ以テ讓與ヲ爲セシ相續人ノ權利ハ  
除去セラルト雖モ自己ノ名義ヲ以テ再ヒ其員中ニ列スルヲ得可キ  
カ故ニ員外ト爲スノ權ハ其要旨ヲ空クシ其結果ヲ生セサルナリ  
死者若シ其父方及ヒ母方中ニ相續人ヲ存スル時ハ甲ノ相續人ハ乙ノ

相續人ニ對シテハ他人ナリ然リ而シテ此甲乙二個ノ相續人ハ父方及  
ヒ母方二個ノ遺留財產ノ分派中其部分ヲ得可シト雖モ父方ノ相續人  
ハ母方ニ附スル半ハノ區分中ニ列スルノ權利ヲ有セス母方ノ相續人  
ニ於ケルモ亦然リ故ニ例ヘハ父方ノ相續人アリ讓與ノ方ニ因リ母方  
ニ屬スル區分中其部分ヲ得ント欲スル者ニ對シ母方ノ相續人ハ之ヲ  
員外ト爲スノ權利ヲ實行スルヲ得可ク之ト同シク二族ノ間ニ爲シク  
ル財產分派ハ甲ノ一族ヨリ乙ノ一族ニ對シテ員外ト爲スノ權利ヲ行  
フヲ得可シ最終ハ相續人有ス可キ部分ノ中例ヘハ三分ノ一又ハ五分  
ノ一又ハ其得可キ部分中一定シタル物品ヲ賣售スル時ニ於テ其讓與  
受者ニモ亦員外ト爲スノ權利ヲ照ス可シトス其理ハ讓與受者ハ讓與  
者ノ部分ハ完全ナルヤニ注意シ又ハ賣售セシ物品ハ不正ノ方法ニ因リ  
他ノ相續人ノ手裏ニ陷ヒラサルカ爲メニ其分派ニ注意ス可キノ權利

ヲ有ス可キ者ナルカ故ナリ然リ而シテ財産相續ニ係ル各部分ノ全部ヲ有スル者ナリト雖モ分派ノ席ニ列スルヲ得サルカ故ニ財産相續ニ係ル一分ヲ有スル者就中他ノ干犯シ得可カラサル一定シタル物品ヲ有スル者ノ之ニ列スルヲ得可カラサルハ判然タリ然リト雖モ讓與受者若シ分派ノ席ニ列スルヲ辭シテ爲サ、ルニ於テハ員外ト爲スノ權利ニ照サラル、ヲ免カル可シ一ノ原因ノ消盡スルニ從テ其効用モ亦消盡スルノ則即チ是レナリ

員外ト爲スノ權利ハ無償ノ名義ヲ有スル讓與ヲ得シ者ニモ亦實行ス可キヤノ疑問アラソコ古昔ノ佛國法律及ヒ羅馬法律中ニ於テハ之ヲ做シ得ヌシテ民法ニ於ケルモ亦然リ是レ此ノ如キ場合ニ於テハ財産相續ニ係ル部分ハ之ヲ得ル者ニ歸シ敢テ之ヲ得ル者ノ要求スルコ非ス故ニ其人分派ノ員中ニ列スト雖モ敢テ奇怪ト爲ヌ可キニ非ス此他

民法ニ於テハ讓與受者ニ拂フタル價額ヲ償フチ必要トシ以テ贈遺受者ニ迄其則ヲ推及セサルヲ明示セリ(民八四一讓與ヲ得シ者交換ノ方法ヲ以テ一相續人ノ部分ヲ有ス可キノ場合ニ於テハ數箇ノ定議ヲ附ス可シ若シ然ラサル時ハ其讓與ニ交換ノ方式ヲ附シ以テ員外タルノ權利ヲ免カル、ハ容易ナル可キカ故ナリ加之賣售ハ法律上之ヲ讓與受者ニ許可セサルモノニシテ交換ハ却テ讓與受者ノ裨益タルノ理アラソヤ

○員外ト爲スノ權利ヲ實行シ得可キ者

財産相續ニ付キ員外ト爲スノ權利ヲ實行シ得可キハ何人ヲ論セス其員中ヨリ除去シ得可カラサル者ニ屬シ而シテ員外ト爲スノ限目ハ固ヨリ親族外人ヲ分派中ヨリ除去スルニ在ルヲ以テ共ニ分派ヲ爲ス名義ヲ有スル者ノミ特ニ之ヲ請求スルヲ得可シ

○財産相続人ヲ員外ト爲スニ付キ訴訟ノ定期

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

○財産相続人ヲ員外ト爲ス可キ權利ニ付テノ定期

相続人ヲ員外ト爲ス可キノ權利ハ其讓與受者ニ讓與ノ爲メ拂ヒシ價額及ヒ契約上正當ノ諸費額即チ換主稅證書人ノ謝金等及ヒ其拂ヒシ日ヨリ起算スル所ノ價額ノ利子償還ノ定期ニ附屬ス可ク第四百四十一條ニ實ニ其價額ノヨリ掲載セリト雖モ第六百九十九條ニ於テ前條ノ定期ハ完全ノモノナラサルヲ明示セリ實際上爭訟ノ權ヲ受收セ

シ者ニ金額ヲ償還シ以テ之ヲ復有スルノ權利ハ相続人ヲ員外ト爲スノ權利ニ比スレハ其裨益タル極メテ少シト雖モ猶ホ余ノ上ニ記載スル數種ノ償還ヲ附屬セリ加之此償還ハ豫メ爲スヲ必要トセズ是レ其全額タル特ニ訴訟中ニ於テ之ヲ實行スル者初メテ了知シ得可キモノナレハナリ若シ其敵手タル者此權利ヲ妨害スルノ目的ヲ以テ其價額或ハ之ニ附加スルモノヲ高額ニ算シ以テ其費用ヲ増加スル時ハ眞正ノ價額ハ申告セシモノヨリ低下ナルヲ實行者ヨリ明證セサル可カラズ若シ然ラサル時ハ敵手タル者ヲシテ容易ニ民法中ノ定期ヲ弄ハシム可ク此他訴訟ノ權ヲ復有スルノ場合ニ於ケルモ亦此ノ如ク爲セリ(民一六九九)

○財産相続人ヲ員外ト爲ス權利ノ効用

相続人ヲ員外ト爲ス權利ノ効用ハ此權利實行者ヲシテ其敵手ノ者ノ

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

○財産分派實行

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

第二款 返還ノ事

從第八百四十三條至第八百六十九條

○總論

返還ハ各相續人ヨリシテ共通全部ノ財産中ニ死者ヨリ受收セシ贈與  
 ヲ再ヒ返スニ在リ然リ而シテ其要旨及ヒ効用ハ財産相續ヲ爲サシム  
 可キ者ヨリ贈與受者又ハ之ヲ受收セサル者ヲシテ同等ニ列セシメ以  
 テ共ニ分派ヲ爲ス者ノ間ニ彼是同一ノ權利ヲ設置スルニ在リ  
 返還ノ原由(財産分與)ハ羅馬法律ニ根セリプロテニールハ後見ヲ免カレ  
 シ諸子ヲシテ未タ之ヲ免カレサル諸子ト共ニ其父ノ相續人員中ニ列

セシメ以テ之ヲ免カレシ後ニ至リ得シ成ノ財産一般ヲ遺留財産中ニ返還ス可キノ義務ヲ負荷セシメヨリ此事タル正理ニ合スト云フ可シ其理ハ後見ヲ免カレシ者若シ死者ノ權下ニ在リ時ハ死者ノ爲メニ之ヲ得可シト雖モ自己之ヲ得ル能ハサル者コシテ且ツプロテールノ法律ニ照ス時ハ甲後見ヲ免カレシ者ニ對シ禁止自己財産ヲ得ヨリシ一事由ヲ消滅スル所ノ後見ヲ免カル、事ハ同時ニ乙後見ヲ免カレシ者ニ對シ特權ノ一事由ニ變スルヲ得可カラサルモノナルカ故ナリザニスナニフン帝ハ之ヲ平等ニシ以テ返還ヲ爲ス可キノ義務ヲ設定セリ但シ遺囑ノ贈遺者ハ之ヲ受ケシ相續人ニ返還ヲ免除セシメ且ツ此相續人ハ相續ヲ肯セシテ以テ此義務ヲ免カル可キヲ常ニ許可セシナリ返還ニ付キ佛國古昔ノ法律中ノ定則ハ甚々變更セルモノニテ或ル慣習律ニ於テハ假令ヒ相續ヲ肯セサル相續人ナリト雖モ必ス返還ヲ爲サシメ且ツ之ト反

スル特例ノ有無チ一般問ハサリシ他ノ慣習律ニ於テハ相續ヲ肯シタル相續人ノミニ返還ヲ爲サシメ加之死者ヨリ特例ヲ與ヘ以テ其人ノ返還ヲ免除スルヲ得可キヲ許可セリ最終ノ慣習律即チ其照用最モ多クニ居ル所ノモノハ上ニ掲載スルト一般相續ヲ肯セシ者ニノミ返還セシメシト雖モ其相異ナルハ返還免除ノ特例ヲ與フルヨ一般ニ禁止スルコ在リ

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

○返還免除ノ事

第八百四十三條ノ律文ニ因レハ返還免除ハ明許ヲ要ス可シト言ヘリ是レ死者ニ於ケル他ノ相續人ノ損害ニ關セズ某ノ相續人ニ利益ヲ與

へント欲セシ事ハ實ニ容易ニ想像ス可キニ非サルカ故ナリ  
 返還免除ハ遺囑ノ贈遺ニ於ケルモ生存中ノ贈遺ニ於ケルモ共ニ必要  
 ナリトス(民八四三)然リト雖モ遺囑ノ贈遺者ハ其相續人ノ一人ニ一ノ  
 贈遺ヲ爲シ遺留財産ノ部分ノ他ニ一ノ裨益ヲ有セシムルノ意ナルヲ  
 明示スルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ定額外ノ部分ヲ先有スル明許ノ  
 特例ヲ必要トナスハ少シク了解シ得可カラサルニ類似セリ然リ而シ  
 テ第八百四十二條ノ嚴正ノ條例ハ方今迄傳へ來リシ史乘ニ因リ僅カ  
 ニ其意ヲ了解スルヲ得ルニ至ル可シ巴理及ヒオレアン兩地ノ慣習  
 律ハ民法編纂者ノ主トシテ引用セルモノニシテ該律ニ從ハ遺囑ノ  
 贈遺受者ト相續人トノ二個ノ名義ヲ同時ニ兼有スルヲ禁シ其二個ノ  
 一ヲ拋棄シ以テ能ク其他ノ一個ヲ保存スルヲ得タリシカ方今ノ編纂  
 者ニ於ケルハ相續人及ヒ遺囑贈遺受者ノ二個ノ名義ヲ兼有スルヲ許

可ス可シト思考セリト雖モ以上ノ律ヲ改正スルニ付キ頗ル忌憚ノ念  
 アリ以テ生存中又ハ遺囑ノ贈遺共ニ返還ニ付キ明許ノ免除ヲ必要ト  
 爲セシナリ  
 抑返還ノ語ヲ以テ遺囑ノ贈與ニ照ス時ハ正中セサルヲ余ハ爰ニ論述  
 ス可シ實際上ヨリ論スレハ遺囑贈遺受者ハ其贈與ヲ遺留財産ノ全部  
 中ニ措テ有セサル者ニシテ敢テ之ヲ返還スルニ非ス生存中ノ贈遺受  
 者ノニ特ニ返還シ得可キ者トス是レ其財産相續ノ始マラサル前已ニ  
 其權利ヲ享有スルヲ以テナリ  
 定額外ノ部分ヲ先有スル特例乃チ分外ト爲スヲハ贈遺ノ證書中又ハ  
 後日ニ至リテ爲ス所ノ證書中ニ之ヲ記入ス可シ民法ニ於ケル返還免  
 除ノ日月及ヒ其法式ハ人々ノ所好ニ從ヒテ爲スヲ許シ更ニ其定則ヲ  
 制定セス



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

返還免除ハ隨意ニ贈與スルヲ得可キ定額ヨリ超過スル所ノ生存中ノ贈遺又ハ遺囑ノ贈遺ノ全部ニ之ヲ照用シ得可カラズ而シテ此定額ノ成規及ヒ限制ニ至リテハ後章正ニ之ヲ講述ス可シ(民九一三及ヒ次條)今爰ニ説示スル所ノモノハ定額外ノ部分ヲ先有スルノ權利ヲ有セサル相續人ハ相續ヲ肯セスシテ以テ隨意ニ贈與スルヲ得可キ部分ニ至ル迄ハ死者ヨリ爲シタル贈與ヲ保有スルヲ得可キヨ在リ(民八四五)他ニ之ヲ詳解センニハ此贈與ハ特ニ隨意ニ贈與シ得可キ部分ヲ限リテ之ヲ減算シ取テ隨意ニ贈與シ得可キ部分且ツ豫備部分中ノ價額ニ至ル迄ヲ限ルモノヨリ減算スルニ非サルナリ第八百四十五條ノ規則ハ

親族ノ父ノ爲メ實ニ一ノ陷弊ト言フ可シ實際上若シ一父アリ其諸子ノ一ニ生存中ノ贈遺ヲ爲ス時ハ必ス隨意ニ贈與シ得可キ部分及ヒ豫備部分ヨリ編成スル遺留財産中ヨリ期ニ先チテ付與スル者ニシテ敢テ其隨意ニ贈與シ得可キ部分中ヲ限リテ其子ニ付與シ將來ニ至リ其部分ヲ處分シ得可キ權利ヲ自ラ失フノ意ニ非サルハ判然ナリ然リ而シテ民法中設定シタル減算ノ方法ニ循ヘハ隨意ニ贈與シ得可キ部分ハ若シ生存中ノ贈遺ニ因リテ全ク供有シ且ツ此他若シ其子ハ財産ヲ相續スルヲ肯セサル時ハ死者ヨリ其後爲セシ贈遺ハ都テ唯ク名有リテ實無キモノタル可シ若シ然ラサル時ハ其贈遺ハ豫備額中ヨリ算出ス可クシテ而シテ其事タル因ヨリ爲シ得可カラズ此ノ如キ結果ハ實ニ道理ニ適セスシテ假令ヒ古昔ノ法律ハ之ヲ認可セリト雖モ民法ニ於テハ須カラク改正セサルヘカラサルナリ

數子ノ一ニ贈與ヲ爲シ將來再ヒ得可カラサル權利ヲ失フヲ欲セサル親族ノ父ハ其贈遺證書中ニ相續ヲ肯セサル相續人ハ生存中ノ贈遺ヲ得ルノ權利ヲ失フ可ク或ハ又其相續人ヨリ後チニ爲セシ贈與ヲ全ク償還シタルノ後チニ至リ隨意ニ贈與ヲ爲シ得可キ定額中尙ホ贏餘アル時ハ之ヨリ得可シトノ特例ヲ須カラク記入スヘシ

○返還ハ如何ナル人ヨリ之ヲ爲ス得キモノナルヤ

返還ハ余已ニ講述セシカ如ク相續人員中ニ列スル生存中又ハ遺囑贈遺受者ヨリ爲ス可クシテ而シテ別段ノ約定ナクシテ之ヲ肯シ又ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯シタルトヲ論セサルナリ然リ而シテ生存中又ハ遺囑贈遺受者ノ名義ト相續人ノ名義トノ二箇ヲ兼有セサル者ハ實際上假令ヒ他ノ一人ノ返還ス可キ生存中ノ贈遺ヲ以テ自己ノ裨益ト爲ス者ナリト雖モ返還免除ヲ得可キモノナリ故ニ一

子アリ自己ノ權利ヲ以テ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ者ノ相續人ノ員中ニ列スル時ハ其父ニ爲セシ贈與ニシテ其父ノ財産相續ニ付キ自己既ニ之ヲ所有セシ者ハ返還セシテ可ナリ(民八四八)此ト同シク一父アリ生存中ノ贈遺者ノ相續人ノ員中ニ列スル時ハ其子ニ爲セシ贈與ニシテ其子ノ財産相續ニ付キ自己之ヲ所有ス可キハ返還セサル可シ(民八四七)配偶者ニ於ケルモ亦其他ノ一人ニ爲セシ贈與ハ返還ヲ免カル、者トス(民八四九)然リ而シテ普通ノ主義アリ以テ同一ノ結果ニ歸セシムルカ故ニ民法ハ如何ナル事由ヨリシテ此三箇ノ想像上判然詳解スルハ必要ナリト思量セシヤノ疑問アランニ巴理及ヒオランダノ兩地ノ慣習律ニ從ヘハ父ニ爲セシ生存中ノ贈遺ハ其子ニ爲セシモノ又子ニ爲セシ贈遺ハ其父ニ爲セシモノ且ツ配偶者ノ一人ニ爲セシ贈遺ハ其他ノ一人ニ爲セシモノト同一ナリト認ルニ因リ又此介入者タルノ想

像ヨリシテ該慣習律ハ甲ヨリ受收シタル生存中ノ贈遺ハ乙ヨリ返還ス可キノ義務ヲ負荷セシメタリ民法ニ於ケルハ此點ニ付テハ斷然古昔ノ律例ヲ廢止ス可シト思量セリ然リ而シテ民法ノ論旨ハ固ヨリ正當ト言フ可ク實際上ヨリ論スレハ生存中ノ贈遺者ハ直接ニ且ツ明許ノ特例ニ因リ以テ返還スルヲ免カレシメ得可キモノニシテ然ル時ハ如何ナル理由ヨリシテ一個ノ人ニ其贈遺ヲ爲シ以テ其子其父又ハ其配偶者ノ一人ノ裨益ト爲サシメ且ツ直接ニ遂ケ得可キ志旨ヲ不正ノ方法ニ因リ違セシメント欲スト想像スルヤ是レ他ナシ巴理及ヒオレ<sub>ア</sub>ンノ慣習律ハ其嚴正確定ノ質ヨリシテ介入者ト想像シ得可シト爲スニ在リ此ノ如キ想像ハ假令ヒ古昔ハ介入者ニ因リテ爲シ能フ可キノ承認ヲ得可シト雖モ方今ハ公然ト爲シ得可キノ權利ヲ諸人ニ認可スル方法ト相抵觸スト言ハサルヲ得ス

加之生存中又ハ遺囑ノ贈遺ヲ受ケシ時ハ財産ヲ相續ス可カラサル者ニシテ後來ニ至リ相續人ノ員中ニ列スル所ノ生存中又ハ遺囑ノ贈遺受者ナリト雖モ返還スルヲ必要トス(民八四六)此定則ハ至當ト言フ可ク其理ハ死者ニ於ケル若シ生存中又ハ遺囑ノ贈遺受者自己ノ相續人タル可キヲ豫メ了知セル時モ尙ホ此贈與ヲ爲ス者ナルヤ否ヲ明證セサルヲ以テナリ

生存中ノ贈遺受者ニ代リテ相續人ノ員中ニ列スル者ハ亦返還スルヲ必要トス(民八四八)而シテ此條ノ場合ニ於テハ實ニ他ニ論ス可キノ方ナシ其理ハ代リテ財産ヲ相續スル者ハ之ニ代ラシムル者ノ地位ニ在リ而シテ自己ノ權利ヲ以テ相續ス可キ所ノ代ラシムル者ニ於ケルモ亦返還ス可キヲ免カレサルカ故ナリ此他代リテ財産ヲ相續スル者ハ代ラシムル者ノ財産相續ヲ豫シメ肯スルト肯セサルトヲ問ハズ生

存中贈遺者ノ財産相續ニ付テハ必ス代ラシムル者ノ地位ニ居ル者ナ  
 ルヲ以テ諸義務ヲ擔當ス可シトス二三ノ著述者ハ代リテ相續ヲ爲サ  
 シムル者ニ付與セシ贈物ノ他死者ヨリ自己受收セシ贈物ヲモ亦代リ  
 テ財産ヲ相續スル者ハ返還ス可シト爲セリ其理ハ相續人及ヒ生存中  
 ノ贈遺又ハ遺囑贈遺受者ノ二個ノ名義ヲ一人ニ共有スルノ故ヲ以テ  
 返還ス可キノ定則ヲ免カレサル者トナスニ因ルナリ若シ然ラントハ  
 代リテ財産ヲ相續スル者ハ之カ爲メニ二箇ノ返還ヲ爲ス可キナリト  
 雖モ此ノ如キ結果ハ余ニ於テハ承認シ難キニ似タリ其理ハ代リテ財  
 産ヲ相續スル者ノ身位ハ代ラシムル者ノ身位中ニ湮滅シ而シテ其實生  
 存中ノ贈遺者ノ財産相續ハ代ラシムル者之ヲ得可シシテ代リテ財産  
 ヲ相續スル者ノ之ヲ得ルニ非ス然リ而シテ代リテ財産ヲ相續スル者ノ  
 自己ノ權利ハ此財産相續ニ關涉セサルカ故ニ其人自己受收セシ生存

中ノ贈遺ヲ返還ス可キノ理ハ何ノ點ヨリ論スルモ更ニ發生セサルナ  
 リ

○返還ハ如何ナル種類ノ財産相續ノ財産中ニ爲ス可キ  
 モノナルヤ

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

○返還ス可キ物品ハ如何ナル種類ナルヤ

相續人ハ死者ノ尋常費額中ニ含有セス且ツ其相續人ノ爲メ著シルシ  
 キ利益ヲ與ヘシ所ノ定額外ノ部分ヲ先有スルノ特例ナキ諸贈物ハ悉  
 シ返還ス可シ此贈與ハ大畧常ニ元額ヨリ供用スト雖モ收額ヨリモ亦  
 供用シ得可シ又之ト反シ返還セスシテ可ナル贈與ハ大畧常ニ收額ニ

リ供用スト雖モ元額ヨリモ供用シ得可キヲ示ス可シ即チ左ノ二例ヲ  
 掲ケテ以テ之ヲ明證センニ如何ナル場合ヲ論セス相續人ノ負債償還  
 ニ供用シタル價額ハ返還スルヲ要ス(民八五一)然リト雖モ此負債償還  
 ハ收額中ヨリモ亦爲シ得可シ他ノ一例ハ則チ教育ニ供用セシ費額ハ  
 返還スルニ及ハス(民八五二)然リト雖モ此費用ハ元額ヨリモ亦供用シ  
 得可シ故ニ贈與ノ返還ス可キヤ又ハ然ラサルヲ知ラント欲セハ二三  
 ノ著述者ノ論スルカ如ク元額又ハ收額ヨリ供用セシヤ否ヲ調査スル  
 ニ非スシテ須ラシ死者ノ尋常ノ費用中ニ含有スルモノナルヤ否ヤ且  
 ツ相續人ニ金額ニテ容易ニ評定シ得可キ著シキ裨益ヲ與ヘシヤ否ヲ  
 論定スルニ在リ  
 余ハ是ヨリシテハ返還ス可キ性質ヲ有シ又ハ之ヲ有セサル數種ノ贈  
 與ヲ講究ス可シ

第八百五十一條ノ律文ニ因レハ相續人ニ產業ヲ得セシムルカ爲メ又  
 ハ余ノ已ニ講述セシカ如ク其負債償還ニ供用セシハ返還ス可シトセ  
 リ然リト雖モ相續人ノ未丁年中結約セシ負債ニシテ而シテ其負債ノ  
 消約シ又ハ解約ス可キハ死者ハ之ヲ償還スルヲ免カレ得可キカ故ニ  
 返還セスシテ可ナリト爲ス可キノ定論ハ正理ニ合スト言フ可シ  
 軍務代役ノ費額モ亦返還ス可キノ性質ヲ有セリ其理ハ一方ヨリ論ス  
 レハ此額ハ親族ノ父尋常ノ費額中ニ編入ス可カラスシテ而シテ他ノ  
 一方ハ相續人ノ爲メ著シキ裨益ヲ與フルカ故ナリ然リト雖モ親族ノ  
 父若シ自己裨益ノ爲メ例ヘハ其子ハ其父ノ爲メ欠ク可カラサル工人  
 ナルヲ以テ家ニ留メ代役人ヲ其子ニ與フルカ如キハ以上ト同日ニ論  
 定ス可カラス  
 此他又如何ナル場合ヲ論セス其金額ハ贈與ノ名義ヲ以テ死者ヨリ算

還セシヤ又ハ其子ニ貸與ノ名義ヲ以テ爲セシヤヲ區分セサル可カラ  
 此二箇ノ想像ニ於テ返還ハ實ニ二者相同シカラサル規則ニ照ス可  
 シ故ニ例ヘハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ子ハ相續ヲ肯セスニテ之ヲ免カ  
 レ得可シト雖モ貸與ニ係ル子ハ假令ヒ相續ヲ肯セサル場合ナリト雖  
 モ死者ノ債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者及ヒ其共ニ財產ヲ相續ス可キ者  
 ニ對シ返還ス可シ(民八二九)相續人ニ於テノ其受收セシ贈與ハ假令ヒ  
 直接ナラス又ハ要償ノ契約ノ法式ニ假裝シ或ハ介入者ニ爲セリト雖  
 モ之ヲ返還セサル可カラス

〇間接ノ生存中ノ贈遺

相續人ハ皆トシテ間接ニ受收シタル生存中ノ贈遺ヲ返還ス可シ(民八  
 四三)故ニ相續人アリ若シ死者其人ノ裨益ノ爲メ相續ヲ肯セサルニ因  
 リ之ヲ得シ時ハ此遺留財產ハ宜シク返還ス可ク之ト同シク第八百五

十三條及ヒ第八百五十四條中相續人ニ要償ノ名義ヲ以テ結ヒタル契  
 約上且ツ就中死者ト不正ノ事ナク結ヒタル會社ヨリシテ生シ得可キ  
 利益ヲ返還スルヲ免カレシムルカ故ニ若シ其結ヒシ契約又ハ會社ハ  
 相續人ノ爲メ間接ノ利益ヲ生スル時ハ其利益ハ必ス返還ス可シ  
 凡ソ財產ヲ相續ス可キ者及ヒ財產相續ヲ爲サシム可キ者ノ間ニ結ヒ  
 シ會社ハ若シ其社ハ公正ノ證書ヲ以テ之ヲ明證セサル時ハ之ヨリ生  
 スル所ノ間接ノ利益ハ財產ヲ相續ス可キ者ニ歸セリト看做ス可シ而  
 シテ民法中此件ニ付テハ商事ニ關スル會社ト民事ニ關スル會社ト  
 ノ間判然ナル區分ヲ設ケス 商事ニ關スル會社ハ民法中第十八條第四  
 ル會社ハ民法中第八百三十二條及 商事ニ關スル會社ハ必ス之ヲ公  
 ヒ第千八百七十三條ヲ參看ス可シ 告セサル可カラス而シテ此公告アリ以テ能ク關涉人ノ結社證書中ニ  
 挿入セント欲スル所ノ刪除又ハ改換ヲ防クニ足レリトナヌニ類セリ

然リト雖モ此公告ハ攝摘書ヨリ成ルカ故ニ若シ其證書ハ全ク私約ナル時ハ關涉人ハ結社證書ヲ改換スルノ自由ヲ保有シ公正ノ證書ニ於テ其本書ハ證書人之ヲ保存スルニ任スルカ故ニ此證書ノニ特ニ權利妨碍ノ害ヲ被ラサル可シ

公簿中ニ登記セシ私約ノ證書ハ社員其時機ノ變ニ臨ミ及ヒ其人ノ所好ニ從テ之ヲ明示シ又ハ之ヲ湮滅シ得可キカ故ニ公正ノ證書ト其効用ヲ同フセス

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

○要償ノ名義ヲ有スル契約ノ法式ニ假裝シタル生存中ノ贈遺

此贈遺モ亦上ニ記載セシモノト同シク間接ナリト雖モ死者ヨリ單一ニ相續人ニ一ノ利益ヲ便宜ヲ與ルニ代ルニ要償ノ名義ヲ有スル契約ノ法式ヲ以テ其人自己此利益ヲ得ルカ如ク做サシムル所ノ特異ノ性質ヲ現セリ例ヘハ爰ニ一人アリ假裝ノ生存中ノ贈遺ヲ做シ一ノ不動產ヲ其相續人ニ賣售シ相續人ニ其實受収セサル價額ノ查收票ヲ與ヘシ時即チ是ナナリ此ノ如キ贈遺ハ之ヲ以テ第八百四十五條中ニ明言スル所ノモノト同視シ返還ス可キヤ又ハ之ト反シ假裝ノ贈與ナリト雖モ返還ヲ免ガルノ理アリト看做ス可キヤノ問題アラシクニ許多ノ著述者ハ死者ニ於テハ若シ其相續人ヲシテ返還ヲ免カレシムル事ヲ欲セサリシ時ハ要償ノ名義ヲ以テ假裝シタル方法ヲ供用セサリシナリ

ト云フヲ以テ第二ノ説ニ左袒スト雖モ左ニ陳スル所ノ理アルカ故ニ  
之ト反スル論ヲ取ル可キナリ

第一 要償ノ名義ヲ有スル契約ノ法式ニ假裝シタル生存中ノ契約ハ  
必然間接ノ生存中贈遺ノ種類中ニ列ス可ク而シテ第八百四十三條ニ  
於テ直接又ハ間接ノ生存中ノ贈遺ハ一般返還スルヲ以テ必要トナス  
カ故ナリ

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

可キ諸人ノ間ニ差異ヲ生スルヲ欲セサリシト思量セサル可カラズ故  
ニ定額外ノ部分ヲ先有スルノ特例ハ明許タル可キヲ必要ト爲スナリ  
（民八四三）然リ而シテ甲ノ論者曰ク死者ハ假裝ニ屬スル生存中ノ贈遺  
ヲ爲サント欲セシ時ニ際リテハ返還免除ノ明許ニ因リテ其證書ノ眞  
正ノ質ヲ明彰シ得可カラサル者ナリト乙ノ論者之ニ答テ曰ク此駁議  
ハ返還免除ノ特例ハ生存中贈遺ノ證書中ニ限り登記ス可キモノナラ  
ンニハ理アリト雖モ死者ハ此特例ヲ遺囑贈遺證書中ニ記載シ以テ其  
豫メ謀リシ所ノ結果（即チ想像ニ係ル所ノ結果）ヲ達シ得可キカ故ニ至  
當ト云フヲ得ス然リ而シテ死者ハ遺囑贈遺證書中ニ記載セサルカ故  
ニ假裝ノ贈與ハ其人眞ニ返還免除ヲ欲セシニ非サルナリト論定ス可  
シト甲此論旨ニ服セスシテ再ヒ言ハンニ此證書ニハ關涉人ノ付與セ  
シ名義ヲ存セシム可ク而シテ狐疑ノ點ヨリシテ例ヘハ一ノ賣售ヲ以



テ生存中ノ贈遺ナリト言フヲ得可カラスト然リ而シテ死者ハ其相續人ニ返還スルヲ免除セシメ法律上更ニ抵觸スルニアラス且ツ證書中ノ條款ハ民法中ノ判然且ツ嚴肅ナル定則ト反戾スルノ性質ヲ除クノ他ハ其書中ノ公正ナラサル事ヲ搜索シ得可カラスト言フニ在リ乙之ニ答テ云ハン民法ニ於テハ明許タル可シト明言セル返還免除ヲ以テ隱然爲シ得可キモノナルヤ否ヤ且ツ隱然タル返還免除ヲ以テ法律ニ適スルモノト爲ス可キヤ否ヤヲ詳悉セサル可カラズ此事由アリ以テ明證ヲ要スル所ノ憑據ハ已ニ設立セシト想像ス可シ故ニ此問題ハ已ニ一定セルモノニシテ果シテ然ラシニハ第八百四十三條中ニ載スル所ノ定額外ノ部分ヲ先有ス可キノ特例ハ悉ク明許タル可シト言ヘル律文ニ照シテ論定ス可キナリ

○介入者ニ爲シタル生存中ノ贈遺

例ヘハ父ノ裨益タルカ爲メニ其子ニ與ヘ又ハ子ノ裨益タルカ爲メニ其父ニ與フル所ノ贈遺ヲ以テ介入者ニ爲スト稱ス此贈遺ニ於ケルモ亦要償ノ名義ヲ有スル契約上ノ法式ニ假裝シタルト同一ノ論議ヲ發生セリ而シテ余ノ論旨ニ從ヘハ同一ノ方法ヲ以テ此問題ヲ論定シ死者若シ定額外ノ部分ヲ先有ス可キヲ判然明示セサル時ハ上ニ記載スルト一般返還ス可シト明言ス現今ニ至リテハ古昔佛國法律中設定セシ所ノ介入者ノ想像ハ民法中實ニ許可セサルモノナリ故ニ一子又ハ配偶者ノ一人ニ爲セシ贈與ハ其父又ハ他ノ配偶者ノ一人ニ爲セシト看做ス可カラズ(民八四七、八四九)然リ而シテ介入ノ事ハ已ニ想像ス可キニ非サルト爲ス時ハ關涉人ヨリ常ニ之ヲ明證シ得可シ且ツ果シテ然ラシニハ生存中ノ贈遺ハ返還ス可キモノト論定ス可シ是レ其贈遺ハ間接ニシテ而シテ其返還ヲ免除ス可キノ明證ナキヲ以テナリ

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

○返還ノ性質ヲ有スル物品ノ利子及ヒ收額  
 返還ノ性質ヲ有スル物品ノ利子及ヒ收額ハ財産相續ノ始マリシ日ヨ  
 リシテ之ヲ計算ス可シ(民八五六)生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ハ財産  
 相續ノ始マリシ日迄ハ分派ス可キ全部中ノ一分ヲ享有スルカ故ニ他

ノ相續人ニ比スレハ特殊ノ裨益ヲ常ニ保有セリ然リト雖モ民法ニ於  
 ケル甲ノ一方ハ此收額又利子ハ死者之ヲ費消セシト雖モ其所有財産  
 ハ依然トシテ現存シ乙ノ一方ハ贈遺者ハ相續人ニ財産相續ノ始マリ  
 シ日迄ハ斷然之ヲ享有セシムルノ意ナリト思量セリ而シテ若シ此相  
 續人ハ元額ト同時ニ諸收額ヲ返還スル時ハ生存中ノ贈遺ハ實際上相  
 續人ノ爲メ毫髪ノ裨益ヲモ爲サ、ルナリ

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

○返還ハ何人ニ對シテ爲ス可キモノナルヤ  
 生存中ノ贈遺ヲ返還スル事ハ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ間ニ彼此同一

ノ權利ヲ極定スルカ爲メニ設ケルカ故ニ其ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ對シテノミ返還ス可シ遺囑ノ贈遺受者及ヒ財產相續ニ係ル債主ハ之ヲ請求シ又ハ之ヲ以テ自己ノ利益ト爲スヲ得ス(民八五七)

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

債主ヲ以テ員外ト爲スノ理ハ第一遺囑贈遺受者ヲ員外ト爲スニ比スレハ理ニ適セサルニ類シ債主ハ實ニ財產相續ノ未タ始マラサル前且ツ相續人ハ唯タ單一ノ希望ヲ抱ク時ニ於テ負債者所有物上已ニ其權利ヲ有スルカ故ナリ然リ而シテ相續人ニ於ケルハ已ニ返還ヲ要求シ

得可キカ故ニ債主ニ於ケルモ固ヨリ之ヲ要求シ得可キニ類セリ然ルト雖モ民法ニ於ケルハ之ヲ要求シ得可カラサル者ト論定シ而シテ此論ハ正理ニ適スト言フ可シ其然ル所以ハ爰ニ二箇ノ區分アリ一ハ生存中ノ贈遺ヨリ債主ハ先ナル時ニシテ此場合ニ於テハ債主ノ損害ニ關セズ贈遺ヲ爲セシ時直チニ之ヲ論議スルヲ得且ツ之ヲ爲サ、ル可カラズ(民一一六七)一ハ贈遺ヨリ後日ノモノニシテ此場合ニ於テハ付與ノ財產ニ必ズ豫算ス可カラサルニヨリ遺留財産中ニ返還スルヲ請求シ得サルハ固ヨリ至當トナス可シ

余ハ債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ返還セシ財產ヲ利シ能ハサル者ナルヲ附加セリ遺囑ノ贈遺受者ハ固ヨリ此ノ如ク論シテ可ナリ其理ハ後日爲ス所ノ贈與ハ前日爲セシ所ノ贈與ノ爲メ損害ヲ與フルニ非サルヲ以テナリ然ルト雖モ債主ハ返還ス可キヲ請求スルヲ得ス又之ヲ以

テ其裨益ト爲スヲ得サルノ二箇ノ則ハ其意漸寛ナルモノト了解ス可  
 シ其理ハ財産相續ヲ別段ノ定約ナク肯シタル時ハ債主ハ其負債者ト  
 爲リシ相續人ニ遺留財産ノミナラス其人所有ノ財産上之ヲ訴出シ得  
 可ク且ツ該相續人ノ自家ノ身位ニ係ルモノヲ除クノ外ハ其權利ニ代  
 リ諸訴訟ヲ實行スルヲ得可シ(民一一六〇)故ニ此ノ如キ想像ニ於テハ  
 債主ハ固ヨリ相續人ノ權利ニ代リテ返還ヲ請求シ且ツ之ヲ利スルノ  
 權利ヲ有ス可ク之ト反シ若シ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續人  
 肯スルニ方リテハ債主ハ遺囑ノ贈遺受者ト一般死者ノ殘セシ財産ニ  
 付テノミ特ニ相續人ニ對シ訴出スルヲ得可ク而シテ遺留財産ハ相續  
 人自己所有ノ財産ト判然タル區分ヲ存スルカ故ニ債主ハ其返還ヲ請  
 求シ又ハ之ヲ利スルノ權利ヲ得可カラズ人アリ一ノ駁論ヲ發セリ即  
 チ左ノ如シ返還シタル財産ハ遺留財産中ニ再ヒ編入ス可シト言フ是

ナリ然リ而シテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スルヲハ相續人ヲ  
 シテ其自己所有ノ財産ヲ以テ死者ニ係ル負債ヲ償還スルヲ免カレシ  
 ムト雖モ返還シタル生存中ノ贈遺ヲ含有セリト想像スル所ノ遺留財  
 産ノ價額迄ハ債主ヨリ相續人ニ對シ訴出スルニ付キ更ニ障礙ヲ生セ  
 スト言フニ在リ余ハ其返還シタル財産ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ  
 爲メニ論センニハ遺留財産中ニ編入スト雖モ債主ニ對シテハ全ク特  
 異ノモノナリト言フヲ以テ之ニ答フ可シ

以上載スル所ノ債主ハ死者ヨリ留存セシ財産上ニ其權利ヲ實行  
 シ得可ク且ツ其所有セリト自ラ認ムル所ノ權利ハ未タ死去セサル前  
 ノ贈與ヲ含有セサル財産目錄ニ因リ以テ之ヲ限制セリ

故ニ死者ニ係ル債主ハ別段ノ約定ナクシテ相續人肯シタル相續人ニ  
 對シテハ其返還ヲ請求シ且ツ之ヲ利スルヲ得可シト雖モ目錄ヲ記ス

ルノ特權ヲ有シ以テ肯シタル相續人ナル時ハ之ヲ請求シ且ツ之ヲ利  
スルヲ得ス就中債主ヨリシテ死者ノ所有ノ財産ヲ相續人ノ財産ト分  
割スルヲ申請シタル時ハ返還ヲ請求シ且ツ之ヲ利スルヲ得サルナリ  
ト論定ス可シ(民八七八及ヒ次條)

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

○返還ハ如何ナル方法ヨリ編成スルヤ

返還ハ二箇ノ方法ヨリ成ル即チ左ノ如シ

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

第二 減取ト稱シ即チ贈與ノ全額ト等シキ價額ヲ生存中ノ贈還ヲ受

ケシ相續人ノ有ス可キ部分ヨリ減削スルヲ云フ  
生存中ノ贈還タル不動産ノ返還ハ同質ノ方法ヲ用ヒ動産ハ減取ノ處  
分ニ照ス者ニシテ此二種ノ返還ニ付キ其法式及ヒ規則ヲ左ニ講究ス  
可シ

○不動産返還

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

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

相續人ハ原來財産相續ニ全ク關涉セサル所ノ黙許ノ定約ニ因リ以テ贈與ヲ受收セシ者ナリ故ニ一旦相續ヲ肯スルニ方リテハ相續人ノ權利ハ已ニ一定シ而シテ法式ニ照シタル一般定約ト同シク契約ヲ結ビシ日ニ溯ル可クシテ(民一一七九)斷然返還シタル不動産ノ所有主ニ非カリシ者ナリト看做ス可シ故ニ此不動産ハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ日ニ於ケルカ如ク遺留財産中ニ復シ而シテ相續人ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ負荷セシメ得可キ諸種ノ義務ヲ擔任セヌシテ可ナリ其正理ニ合スルヲ欲センニハ立法官ハ此義務ト同時ニ生存中ノ贈遺受者ノ爲セシ賣售ヲ取消シテ効ナキモノト爲ス可ク然リ而シテ相續人ハ實ニ受

收セシ不動産ノ所有主ナリシト承認ス可キニ非サルヲ以テ書入質又ハ其他ノ物權ヲ其不動産ニ負任セシムルヲ得サルト一般所有ノ權ヲ他人ニ轉移シ得可カラズ民法ハ此ノ如キ至重ノ結果ヲ生スルニ排斥セラレ書入質會社ニ許可セサル所ノ防護ノ特例ヲ以テ財産共通ノ爲メニ承認セリ

生存中ノ贈遺者ヨリ讓與シタル物權ノ効用ヲ消滅スル事ハ一ノ確定ノ方法ト了解ス可カラズ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ利益ノ爲メ許可セシカ故ニ生存中ノ贈遺受者ノ利益ト爲ス可カラズ故ニ返還シタル不動産ハ若シ贈遺受者ノ部分中ニ歸スル時ハ其者ノ爲セシ義務ハ再ヒ生存ス可シ其理ハ甲ノ一方ハ其義務タル再ヒ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ損害ヲ與ヘヌ乙ノ一方ハ返還スルノ事由ヲ以テ義務ノ消滅シタルト論述スルハ受理ス可カラサルカ故ナリ第八百六十五條ニ於テ

此定論ヲ公認セリ此條ニ於テハ書入質ノ權ヲ有スル債主ハ返還ニ付キ其權利ノ損害タル可キヲ防護スルカ爲メヨ自己分派ノ席ニ列スル事ヲ許可シ然リ而シテ此權利ハ返還シタル不動産ハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相続人ノ部分中ニ編入セシ場合ニ於ケルモ亦他ノ相続人ノ部分中ニ編入セシ場合ニ於ケルト同一ニ確定ス可シト爲ス時ハ其分派ニ列スル事ハ實ニ不要ニ屬シ固ヨリ之ヲ承認ス可キノ理アラサルナリ

今爰ニ講究ス可キハ以上ノ不動産ハ其價額ヲ變換シ又ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ賣售シタル時ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ規定ス可キヤニ在リ

此方法ニ付テハ數箇ノ想像ヲ發生ス即チ左ノ如シ

生存中ノ贈遺受者其返還ス可キ不動産ヲ賣售セサル時ハ之ヲ以テ遺

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

遺留財産中贈與セシ不動産ト同質同價ノ不動産ヲ含有シ且ツ他ノ相続人ノ爲メ概テ平等ナル部分ヲ爲シ得可キ時ハ人己ニ了知スルカ如ク其返還ハ減取ノ方法ヲ用ユト雖モ生存中ノ贈遺受者及ヒ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ間ニ生スル各箇ノ計算ハ必ス格外トナシ此計算ノ基礎ハ固ヨリ上ニ掲載セシ想像ト同一タル可シ

最終ハ生存中ノ贈遺受者其不動産ヲ賣售セシ時ニシテ此ノ如キ場合

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

遺留財産ニ利益又ハ損害ヲ被ラシム可カラサルヲ以テ上ニ載スル所  
 ノ遺留財産中ニ受取スルハ正理ニ合スト云フ可シ余ハ上ニ載スル所  
 ノ規則ノ結果ヲ爰ニ正解センコト若シ其不動産ヲ賣售シタルノ後ニ至  
 リ其價額ハ減少シ例ハ之ヲ百箇ニ賣售シタルノ後八十箇ノ價額ヲ  
 ル可キニハ相續人ハ百箇ヲ返還スルコト代ルコト八十箇ヲ以テシテ可ナ  
 リ而シテ其差ノ二十箇ハ自己ノ裨益ト爲ス可シ之ト反シ賣售ノ後ニ  
 至リ不動産ハ其價額ヲ増加シ例ハ八十箇ニ賣售シタルノ後百箇ノ  
 價額ヲ有ス可キコトハ相續人ハ百箇ヲ返還シ其不足ノ額二十箇ハ自己  
 ノ損失ト爲ス可シ此ノ如キカ故ニ偶然ノ事由ヨリシテ不動産ノ價額  
 ノ減少シ又ハ損失シ而シテ其事由ハ若シ財産相續ノ始マリシ後ニ至  
 リテ發生セシ時ハ生存中ノ贈遺受者ハ常ニ單一ニ財産相續ノ始マリ  
 シ日ノ價額ニ從テ返還ス可クシテ財産相續ノ爲メ更ニ關涉ナキモノ



ナリ

生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人其不動産ヲ保存セシ場合ニ於ケル責任ト其之ヲ賣售セシ場合ニ於ケル責任トノ間ニ至重ノ差異ヲ現出ス若シ其之ヲ保存スルコ方リテハ原質ニテ之ヲ返還シ且ツ余ノ已ニ講述セシカ如ク其相續人ノ所爲ニ出ルノ他ノ減少損失ハ財產相續ノ始マリシ前後ニ拘ハラズ常ニ遺留財產ヲ以テ之ニ任ス若シ之ニ反シテ相續人其不動産ヲ賣售セシ時ハ其人ノ所爲ニ出ルノ他ノ減少損失ハ若シ財產相續ノ始マリシ前ナル時ハ遺留財產ヲ以テ之ニ任シ若シ其後ナクランコハ其時ニ當リテ不動産ノ有スル所ノ價額ヲ以テ相續人ニ必ス算ス可キカ故ニ遺留財產ハ之ト相關涉セズ他ニ之ヲ解カシニ第一ノ想像ニ於テハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ負荷ス可キ義務ノ効用ヲ一定スルカ爲メニハ財產計算及ヒ分派ノ時ニ至リテ處分シ

第二ノ想像ニ於テハ財產相續ノ始マリシ日ニ推及ス如何ナル事由ヨリシテ此差異ヲ設クルヤノ疑問アラシク若シ其不動産ハ相續人ノ手裡ニ存スル場合ニ於テハ既往ニ溯ルノ理由ヲ以テ所有ノ權ハ遺留財產ニ屬シ(民一一七九)而シテ偶然發生スル事由ニ於テハ返還シタル不動産ハ分派ニ付キ相續人中ノ一人ノ所有財產中ニ轉移スル時迄ハ必ス相續中ノ財產ヲ以テ之ヲ任ス可シ之ト反シ不動産ハ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ヨリ賣售セシ場合ニ於テハ既往ニ溯リ所有ノ權ハ遺留財產中ニ再歸セスシテ相續人ニ對シ其價額ヲ以テ眼目ト爲メ所ノ債主ノ權ヲ純一ニ有スルモノトス然リ而シテ此價額ハ元來不動産ヲ以テ遺留財產中ニ編入ス可キ日即チ財產相續ノ始マリシ日ニ於テ確定ス可シ此他金額ニ係ル債主ハ其償還未タ終ラサルノ間ハ危險ヲ任セサル者ナルハ已ニ人ノ了知スル所ニシテ而シテ贈留財產ニ於ケルモ

四〇三

亦其始マリシ後ナニ至リテ發生スル所ノ減少ニ關係チ有セサルナリ」  
 余ハ爰ニ遺留財産及ヒ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ノ互ニ相任ス可  
 キ計算ヲ再講ス可シ余已ニ此計算ハ相續人自己ノ所爲ヨリ出タル改  
 良又ハ減少ヲ以テ其眼目ト爲スト言ヘリ故ニ爰ニ相續人ノ爲シ得可  
 キ數種ノ費用ヲ説明シ且ツ如何ナル場合ニ於テハ遺留財産中ヨリ其  
 費額ノ償還ヲ得又ハ之ヲ得可カラサルヤチ講示ス可シ  
 第一 保○存○ノ○費○額○ハ○首○ト○シ○テ○相○續○人○ノ○斷○然○負○荷○ス○可○キ○義○務○タ○ル○可○シ  
 其理ハ相續人ハ其収額ヲ受收シ且ツ之ヲ所有スル者ニシテ且ツ此ノ  
 如キ費額ハ常ニ收額中ヨリ供用スルヲ以テナリ  
 第二 冗○費○ニ○シ○テ○必○需○ナ○ラ○サ○ル○モ○ノ○此○レ○亦○其○不○動○産○ニ○更○ニ○價○額○ヲ○増  
 如セシムルニ非ス且ツ遺留財産ヲ以テ其裨益ヲラサリシ所ノ金額ヲ  
 償還セシテ可ナルカ故ニ相續人之ヲ負荷ス可シ

五〇三

第三 必○要○ノ○費○用○ニ○於○ケ○ル○甲○ノ○一○方○ヨ○リ○論○ス○レ○ハ○固○ヨ○リ○收○額○中○ヨ○リ  
 供用セシニ非スシテ乙ノ一方ヨリ論スレハ若シ之ヲ爲サル時ハ返  
 還シタル不動産ハ腐朽ス可キヲ以テ遺留財産ニ對シ相續人之ヲ請求  
 スルヲ得可シ加之假令ヒ其不動産ハ湮滅スト雖モ相續人之ヲ要求ス  
 ルノ權利ヲ有ス可シ實際上ヨリ論センニ死者假令ヒ其不動産ヲ贈與  
 セサリシ時ト雖モ相續人ト同一ノ費額ヲ出ス可シ而シテ其遺留財産  
 中該額ニ至ル迄ヲ減少ス可キナリ然リ而シテ生存中ノ贈遺ニ於ケル  
 若シ之ヲ受ケシ者ト共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ損害ヲ被ラシム可カ  
 ラサルモノナル時ハ之ニ裨益ヲモ亦與フ可カラス而シテ余ノ想像中  
 ハ若シ生存中ノ贈遺受者其不動産ヲ受收セサルノ場合ニ於テ遺留財  
 産ヲ以テ任ス可キ費額ヲ判然自己擔當セシ時ハ共ニ財産ヲ相續ス可  
 キ者ノ裨益タル可キナリ(民八六二)

第四 不動產上純然タル裨益ノ爲メ做セシ所ノ費用。遺留財産ノ爲メ裨益ヲ生セシ時ハ其價ニ至ル迄ハ遺留財産ニ對シ固ヨリ請求スルヲ得可シ而シテ此裨益ヲ計算スルハ何ノ時ヲ以テ爲ス可キヤノ問題アラシニ第八百六十一條ニ循ヘハ分派ノ時ニシテ即チ財産相續ノ始マリシ日ヨリ其分派ノ時ニ至ル迄ノ間ニ於テ増加ノ價額ノ湮滅セシ時ハ生存中ノ贈遺受者ハ之ヲ請求シ得可カラサルノ理由ヲ現スルノ日タル可シ然リト雖モ著述者多クハ此律文及ヒ其理由ヲ措テ用ヒス而シテ増加ノ價額ノ計算ハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ爲ス可シトセリ此論旨ハ正理ニ合スト云フ可シ今爰ニ其然ル所以ヲ説明スルハ固ヨリ容易ナリ不動產賣售セシ生存中ノ贈遺受者ハ第八百六十條ノ律文ニ循ヘハ財産相續ノ始マリシ時ノ價額ヲ返還ス可シ然リ而シテ例ヘハ不動產ハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ時ニ當リテハ二十箇ノ價額ニ

シテ相續人ノ爲セシ改良ニ因リ財産相續ノ始マリシ日ニ至リ三十箇ノ價額ヲ有スル時ハ此相續人ハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ賣售セシ不動產ノ價額ヲ表スル所ノ三十箇ヲ返還ス可シトス然リト雖モ其改良セシモノ、中十箇ハ財産相續ノ始マリシ日ヨリ分派マテノ間ニ於テ偶然ノ事由ニ因リ消滅シタル時ハ相續人ハ遺留財産中ニ其計算ヲ請求シ得可カラズ故ニ相續人ハ不動產ヲ改良セサリシ時ハ返還セズシテ可ナリト雖モ之ヲ改良セシカ爲メニ超過ノ額ヲ返還ス可キノ理由ヲ生シ其結果タル固ヨリ承認ス可カラズ故ニ改良ニ付テノ十箇ハ返還ス可キ價額ヨリ減算ス可ク即チ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ裨益トナル可キ數額ヲ算定ス可クシテ第八百六十一條ニ謂ルカ如ク分派ノ時ニ於テ爲ス可キニ非ズ生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人其不動產ヲ賣售セシ場合ニ於テ公正ナル時ハ不動產ノ相續人ノ手裡ニ在リ

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

務ヲ盡ス可キニ非サルカ故ナリ  
 余ハ是ヨリ相續人ノ所爲ヨリ出タル減少ノ件ニ轉ス可シ  
 負債者ニ係ル償金ノ計算ハ債主ニ係ル償金ノ計算ト同一ノ規則ニ循  
 テ爲ス可シ(民八六四)故ニ其計算ハ必ズ財產相續ノ始マリシ日ニ推及  
 シ而シテ相續人ハ此時ニ於テ一定シタル減價ノ額ニ至ル迄ハ其ニ財  
 産ヲ相續ス可キ者ニ償還セサル可カラズ  
 余ハ爰ニ二箇ノ説ヲ陳列シ以テ不動産ニ付テノ返還ノ理論ヲ了ル可  
 シ  
 其第一説ハ遺留財産中ニ他ノ相續人ノ爲メ概テ平等ナル部分ヲ編成  
 シ得可キ同質同價ナル他ノ不動産ヲ含有スルカ故ニ減取ノ方法ヲ以  
 テ返還ヲ爲スノ想像ニ於テハ贈與セシ不動産ハ分派ノ時ノ價額ニ照  
 シテ計算シ財產相續ノ始マリシ日ノ價額ニ照ス可カラズトス此ノ如

キ返還ハ其實一ノ分派ノ所爲ニシテ而シテ共ニ財産ヲ相續ス可キ者  
 ノ再有セシ不動産ノ價額ヲ一定スルカ爲メニハ分派ノ日ニ於テ爲ス  
 可キ故ニ生存中ノ贈遺受者ノ保有セシ不動産ノ價額ヲ一定スルカ  
 爲メニハ財産相續ノ始マリシ日ニ推及スルハ正理ニ合セサル可シ加  
 之生存中ノ贈遺ヲ受ケシ相續人ハ死者ヨリ得シ不動産ヲ遺留財産全  
 部中ニ返還シ且ツ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ト一般分派ノ徵幸ヲ得ル  
 ノ自由ヲ有ス可シ

第二説ハ即チ第八百六十六條中ニ不注意ヨリシテ返還スルヲ掲載  
 スルニ代ルニ減算スルヲ誤載スルニ在リ本條ニ循ヘハ隨意ニ贈與  
 ス可キ定額ヲ超過スル不動産ニ付キ定額外ノ部分ヲ先有スル持例ヲ  
 有スル生存中ノ贈遺受者ハ此定額ヨリ超過シタル部分ノ容易ニ減算  
 シ能ハサル想像ニ於テ若シ豫備定額ハ隨意ニ贈與ス可キ定額ヨリ超

過スル時ハ不動産ノ全部ヲ返還ス可シ之ト反シ若シ隨意ニ贈與ス可  
 キ定額ハ豫備定額ヨリ超過スル時ハ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ價  
 額ヲ出シ以テ其全部ヲ保有スルヲ得可シ此甲乙二箇ノ場合ニ於テハ  
 即チ多數ハ小數ヲ兼有スルノ定則ヲ照用スルナリ若シ隨意ニ贈與シ  
 得可キ定額ト豫備定額ノ二箇ノ間ニ差異ヲ生セサルノ場合ニ於テハ  
 同質ニテ返還シ又ハ減取スルノ方法ニ因リ返還スルニ付キ遺留財産  
 ハ生存中ノ贈遺受者ヨリ其利スル所多シ又之ト反スルニ從ツテ贈遺  
 受者其全部ヲ返還シ又ハ之ヲ保有スルヲ得可シ

〇動産返還

動産ノ返還ハ常ニ減取ノ方法及ヒ生存中贈遺ノ時ニ於テ有スル所ノ  
 價額ニ循テ爲ス可シ故ニ民法ノ理論ハ動産又ハ不動産ニ付キ差異ヲ  
 生シ動産ニ於ケル元來如何ナル場合ヲ論セス生存中ノ贈遺受者ハ其

贈遺ノ全部ヲ返還シ其危険ニ任ス可ク不動産ニ於ケル生存中ノ贈遺受者ハ財産相續ノ始マリシ日ニ於テ存セシ現状ニ從ヒ之ヲ返還シ而シテ其人ノ過失又ハ其所爲ニ非スシテ生スル所ノ減少或ハ損失ノ責ニ任セサルカ故ニ以上ノ日迄ハ遺留財産ヲ以テ其危険ニ任スルモノトス此差異ハ正理ニ合スト言フ可シ其理ハ動産ニ於ケルハ之ヲ使用スルニ因リ究テ減少シ易ク且ツ其必需ナルハ少時ニテ湮滅スレハナリ故ニ此價額ヲ利スル相續人ハ其全部ヲ返還スル者ナルハ人ノ能ク了解スル所ナリ不動産ニ至リテハ之ト反シ其減少スルハ究テ難ク且ツ時日ノ經過スルニ從ヒ又ハ之ヲ供用スルニ付キ其價額ヲ増加スルハ時々發スル所ノモノナリ故ニ其元額ヲ消盡セサル所ノ相續人ハ其全部ヲ返還セヌ又ハ其事變ノ責ニ任セサルハ至當ト云フ可シ契約ヲ結セシ時ニ當リ生存中ノ贈遺ニ係ル動産ノ價額ハ如何ナル方法ヲ以テ

之ヲ確定ス可キヤノ疑問アラシニ其解即チ左ノ如シ  
 若シ評價ノ證書ハ生存中贈遺ノ證書中ニ記入セシ時ハ(民九四八)返還ス可キ價額ヲ此證書ニ照シテ極定ス可ク之ト反シ若シ其贈遺ハ甲ヨリ直接ニ乙ニ爲シ而シテ又評價ノ證書ヲ存セス或ハ其消失セシ時ハ其契約ヲ結ヒシ時ノ贈遺ノ價額ハ評價人ノ論意ヲ以テ之ヲ極定ス可シ(民八六八)  
 若シ其生存中ノ贈遺ハ無形ノ動産ニシテ即チ國債證書又ハ人民間ノ負債等ノ如キ返還ス可キ性質ヲ有スル所ノ價額ヲ極定スルニ當リテハ何レノ時ヲ以テ決ス可キヤノ問題アラシニ此問題ハ最モ至重ノモノニシテ負債者若シ償還ノカナキニ至リシナラシニハ其損失ハ生存中ノ贈遺ヲ爲セシ時ノ價額又ハ財産相續ノ始マリシ時ノ價額ニ照シ返還ス可キニ從テ相續人又ハ遺留財産中ニテ之ヲ任ス可シ

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

債證書負債證書ノ如キ無形ノ動産ニ照シ得可カラズ參議院ニ於テ第八百六十八條ニ付テノ論議アリ以テ民法編纂者ハ有形ノ動産ニ付テ論スルモノナルヲ明示セリ是ニ依リテ之ヲ視レハ民法ハ無形ノ動産ヲ返還スルヲ規定スルヲ遺脱セルモノナルカ故ニ此件ニ於ケルハ普通ノ主義ニ照雖ス可シ而シテ此主義ニ從フ時ハ遺留財産ヲシテ生存中ノ贈遺ノ非カリシ時ト一般ノ景狀ニ復セシム可キカ爲メニ死者ヨリ付與セシト同一ノ物品ヲ以テ返還ス可シト爲セリ故ニ相續人ハ分派ス可キ全部中ニ共同質ニテ保有セシ所ノ債主ノ權及ヒ其他ノ證書ヲ返還ス可ク且ツ此事由ニ因リ負債者若シ償還ノ力ナキ時ハ財産相續ノ損失ニ歸シ其負債者ニ歸セス  
贈與ニ係ル金額ノ返還ニ付テハ余已ニ論述セシカ如ク遺留財産金額中ヨリ減取ノ方法ニ因リ若シ其金額ヲ缺ク時ハ動産中ニ於テ動産ヲ

欠シ時ハ遺留財産中ノ不動産ニ於テ減取ノ方法ニ因リ之ヲ爲ス可シ  
(民八六九)故ニ或ル種類ノ動産ノ返還モ亦以上ノ例ト同視シ其類ヲ同  
フナル所ノ動産ニ於テ若シ其動産ヲ缺ク時ハ種類ノ異ナル所ノ動産  
ニ於テ若シ其二箇ノ動産ヲ缺ク時ハ不動産ニ於テ減取ノ方法ニ因テ  
之ヲ爲ス可シ

第三款 財産相續ニ付キ擔當ス可キ負債ヲ拂フ事

從第八百七十條至第八百八十二條

○總論

余ノ爰ニ論ス可キ第三款ハ之ヲ能ク瞭然理解スルカ爲メニハ負債分  
任及ヒ徵收ノ權利ノ二箇ノ間ニ豫メ設定セシメ一ノ區分ニ若眼スルヲ  
以テ必要トス何人ヲ論セス一ノ負債ヲ確然擔任スル者ハ負債ノ全額  
ニ至ル迄ハ必ス徵收ヲ受ク可キハ當然ニシテ而シテ徵收ノ權利ニ於

ケル其効用ハ假令ヒ小ナリト雖モ負債分任ノ權利ト同一ノ効ヲ有ス  
可シ然リト雖モ此二權ノ相互同一ナリト云フコ至リテハ適切ナラス  
シテ而シテ特ニ其一部分ノミヲ擔任シ又ハ全ク員外タル可キ相續人  
ナリト雖モ屢次此負債全額ノ爲メ又ハ其負荷ス可キニ一定セシ額ヨ  
リ過重ノ部分ノ爲メ徵收ヲ受ク可キ者ニシテ他言ヲ以テ之ヲ再說セ  
ンニ必ス同一ナル徵收ノ權利ナリト雖モ時アリテハ負債分任ノ權利  
ヨリ超過ス可キヲ云フ爰ニ二箇ノ例ヲ掲ケテ以テ之ヲ明證センニ負  
債ハ元來法律上相續人ノ間ニ分賦ス可キモノニシテ例ヘハ死者若シ  
三子ヲ留存スル時各子ハ各負債ニ付キ互ニ其三分ノ一ヲ責任シ而シ  
テ此三分ノ一ニ至ル價額迄ハ徵收ヲ受ク可キナリ(民八七〇)然リト雖  
モ若シ其負債ハ遺留財産中ノ不動産ノ書入質ノ保證ヲ有スル時ハ此  
不動産保有者ハ假令ヒ確然三分ノ一ノミヲ責任ス可キ者ナリト雖モ



負債全額ノ爲メ徴収ヲ受ル可シ(民八七三)余ハ次ヲ逐テ分任ノ權利及  
ヒ徴収ノ權利ヲ爰ニ講究ス可シ

○負債分任

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

第一 當然ノ相續人

第二 規則外ノ財産ヲ相續ス可キ者

第三 財産全部ノ遺囑贈遺又ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑贈  
遺受者

第四 財産全部ノ生存中ノ贈遺又ハ財産中別段指定メサル一部ノ生  
存中ノ贈遺受者

上ニ記載スル數種ノ財産ヲ相續ス可キ者ハ實ニ遺留財産中ノ全部又  
ハ其一部分ヲ得ル者ニシテ而シテ此全部中ニ於テ各箇得ル所ノ入額  
ノ部分ニ匹敵スル負債ノ部分ヲ擔任セサル可カラズ而シテ爰ニ再説  
ス可キハ死者ノ當然ノ相續人及ヒ其他財産ヲ相續ス可キ者一般ノ間  
ニ存スル所ノ本來ノ差異ニ在リ即チ當然ノ相續人ハ死者ヲ代存シ若  
シ遺留財産中入額ノ不足ナル時ハ自己所有ノ財産ヲ以テ之ヲ補償セ  
サル可カラズ他ノ財産ヲ相續ス可キ者ハ之ト反シ死者ヲ代存セス唯  
其財産ヲ得ルニ止マル者ニシテ若シ遺留財産ハ負債ヲ償還スルニ十  
分ナラサル時ハ其不足ヲ償フニ任セサルカ故ニ債主ノ損失タル可シ  
負債償還ニ分任ス可カラサル者ハ即チ左ノ如シ

第一 財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者

第二 財産中別段指定メタル生存中ノ贈遺受者

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

其第一ノ理ハ凡ソ自己所有ノ財産中諸主共有ノ一部分例ヘハ其三分ノ一又ハ五分ノ一ヲ付與スル者ハ其現狀即チ出入二額ヨリ編成セシモノヲ付與スルト看做ス可キカ故ニ財産全部又ハ財産中別段指定メタル一部ノ遺囑又ハ生存中ノ贈遺受者ハ負債償還ニ分任ス可ク之ト反シ若シ一個ノ人アリ特異ノ物品或ハ其自己所有ノ財産中供用シ得可キニ極定シタル一ノ金額ヲ付與スル時ニ方リテハ財産中別段指定

メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ニ贈遺トナシ又ハ付與セシ物品或ハ金額ト同一ナル裨益ヲ利セシメント欲スル者ナリト看做ス可ク故ニ上ニ記スル遺囑又ハ生存中ノ贈遺受者ハ敢テ負債償還ニ分任セサル者ナリ

余ノ指示シタル所ノ差異ニ付キ第二ノ事由ハ財産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ノ負債分任ヨリ發生スル所ノ實際上ノ難事アルニ根スルモノニシテ負債ノ爲メ分任ス可キ部分ヲ知ラント欲セハ須カラシ贈遺シ又ハ付與シタル物品ノ價額ヲ評定ス可ク而シテ其價額ト遺留財産中餘ノ價額トノ比較ヲ極定セサル可カラス然リ而シテ財産中別段指定メタル品物ノ名義ヲ有スル贈物又ハ生存中ノ贈物ニ於ケル之ヲ評定スルカ爲メニ費ス所ノ價額ハ返テ其遺囑又ハ生存中ノ贈物ノ價額ヨリ多クハ超過スルモノニシテ此ノ

如キ結果ヲ生スル方法ハ固ヨリ取ル可カラサルハ判然タリ加之財産  
 中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ハ直接ニ  
 償還ス可キモノナラサル負債ニ付キ間接ノ損害ヲ被ル者タル可ク其  
 理ハ死者ニ係ル債主ハ以上ノ贈遺者ヨリ償還先有ノ權ヲ有シ而シテ  
 若シ其出額ハ入額ト同一ニ又ハ之ヨリ超過スル時ハ遺囑ノ贈遺又ハ  
 生存中ノ贈遺受者ハ其贈物ニ付キ更ニ所得ト爲ス無ル可シ其理ハ甲  
 ノ一方ヨリ論スレハ他ニ屬ス可キ價額ヲ減算セサル前ハ善長ナラサ  
 ルノ則ニシテ而シテ乙ノ一方ヨリ論スレハ相續人ハ遺留財産ノ定限  
 ヲ超過スル所ノ贈與ヲ償還スルノ責ニ更ニ任セサル者ナルヲ以テナ  
 リ然リト雖モ若シ其入額ハ出額ヨリ超過シ且ツ此他生存中ノ贈遺及  
 ヒ遺囑ノ贈遺ハ隨意ニ供用ス可キ定額ヲ超過セサル時ハ(民九二六財  
 産中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺又ハ生存中ノ贈遺受者ハ全ク

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

四二三

但シ其遺囑ノ贈遺ハ定額外一部分ヲ先有スルノ特例即チ分外タル可  
 キモノナルヲ必要トス其理ハ若シ此ノ明許ノ特例ナキ時ハ財産分派  
 前之ヲ全部中ニ返還セサル可カラサルカ故ナリ財産相續ニ於テ一ノ  
 相續人ノ比較ノ部分及ヒ此部分ニ依リ負債償還ニ適スル確定ノ分任  
 ハ當初之ヲ辨識シ能ハサルモノニシテ即チ例ヘハ生存中ノ贈遺ヲ爲  
 セシ尊屬ノ親アリ其卑屬ノ親ノ之ヲ受ケシ者後嗣ヲ存セスシテ死セ  
 シニ依リ其遺留財産中ニ原質ノ儘ニテ存スル自己ノ贈與セシ財産ヲ再  
 有スル時ニシテ(民七四七)遺留財産ノ全部中此財産ヲ現スル所ノ部分ヲ  
 直ニ知リ得可カラス是ト同一ノ事由ハ養父又ハ私生ノ子ノ嫡出ノ兄  
 弟及ヒ姉妹ノ規則外ノ財産相續ニ付キ亦發生ス(民三五・七六六)此三  
 箇ノ想像ニ於ケル如何ナル方法ヲ以テ之ヲ規定スルヤチ講ス可シ負  
 債上相續人ノ部分ヲ平等分派ヲ得可キ者ノ數ニ照シノ部分ニ假定ス

五二三

可シ即チ其諸人ノ權利全ク同一ナル時ハ各相續人ノ負荷セサル可カ  
 ラサル分チ云フ故ニ死者若シ五個ノ相續人即チ生存中ノ贈遺ヲ爲セ  
 シ尊屬ノ親養父及ヒ私生ノ子ノ嫡出ノ兄弟又ハ姉妹ヲ留存スル時ハ  
 最初ニ負債全額ノ五分ノ一ヲ各個責任ス可シト看做ス可シ是レ財産  
 相續ニ付テノ部分ハ元來平等ノ部分ヲ超過シ又ハ是ヨリ低下ナルト  
 想像ス可キノ理ナキカ故ナリ然リ而シテ上ニ掲クル規則外ノ相續人  
 實際上若シ確然責任ス可キモノヨリ超過シ又ハ低下ナル價額ヲ償還  
 セシ時ハ其差異ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ對シ徵收ノ訴訟ヲ爲シ  
 又ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ヨリ此訴訟ヲ受ク可シトス  
 徵收ノ權利 財産相續ニ係ル債主ハ余已ニ講述セシカ如ク諸相續人  
 ニ對シ出額ニ付キ其確定ノ部分ニ至ル迄時トシテハ之ヨリ超過セシ  
 部分又ハ書入質ト做シタル不動産ヲ特ニ一個ノ相續人ノ保有スルニ

方リ其抵當ヲ有スル負債ノ場合ニ於テ發生スル所ノ若干負債ノ全額ヲ徵收スルヲ得可キナリ

余ハ首トシテ普通法律ヲ陳列シ後ニ至リテ他ノ特權ヲ講述ス可シ  
第八百七十三條ノ律文ニ因レハ財產相續ニ係ル貸額及ヒ債額ハ法律上之ヲ相續人ノ間ニ區分ス可ク之ニ依リ每貸額及ヒ債額ハ財產相續ノ始マリシ單一ノ事由ニ依リ其區分ヲ正定シ且ツ各主ヲ定メ以テ相續人ト同數ニ分割シ例ヘハ百箇ノ貸額及ヒ債額アリ而シテ平等ノ部分ヲ有スル四個ノ相續人アル時ハ各二十五箇ノ債主及ヒ債債者ナリ而シテ該相續人ハ實ニ二十五箇以上ノ額ニ付キ負債者ヲ徵收シ又ハ債主ヨリノ徵收ヲ受ク可カラサル者ナリ

余ハ爰ニ第八百七十三條ノ編纂ハ至當ナラサルヲ指示ス可シ該律文ニ曰ク相續人ハ財產相續ニ係ル負債及ヒ費額ニ付キ各箇ノ部分及ヒ

平等ノ分額ハ自己之ヲ擔任ス可シト此語意ハ佛國古昔ノ法律ニ於テハ適切ナリト雖モ現今ニ至リテハ財產相續ニ係ル分額ニ改正ス可キナリ而シテ之ヲ明證スルハ固ヨリ難カラスシテ古昔ハ財產ノ原由及ヒ其性質ノ搜索ヲ要スルカ爲メニ財產相續ノ始マリシ日ニ於テハ各相續人ノ確定ノ部分ヲ知リ能ハサリシ而シテ債主ハ此不定ノ事ノ爲メ損害ヲ受ク可キニ非サルカ故ニ相續人ノ部分ハ全ク同一ナル可シト看做シ諸相續人ニ對シ徵收スルヲ許可シタリシ故ニ平等ノ分額ノ語意ハ固ヨリ穩當ト言フ可ク現今ニ至リテハ各相續人ノ部分ハ規則外ノ財產相續ニ付キ三箇ノ場合ヲ除クノ他ハ最初ヨリ了知シ得可キヲ以テ此時ヨリシテ財產相續ニ係ル部分ニ付キ徵收ノ權利ヲ以テ更換シ得可キカ故ニ平等ノ分額ニ依リ徵收ノ權利ヲ墨守スルノ理由ハ更ニ存セサルナリ余ノ爰ニ駁スル所ノ語ハ固ヨリ不注意ヨリ引用セシ

ノ外ナラス而シテ唯々規則外ノ財産相續ノ想像中ニ於テ照用スルニ止マル可キナリ

財産相續ニ係ル負債及ヒ費額ハ法律上財産相續ニ付キ得ル所ノ部分ニ比較シテ區分スルニ於テハ各相續人ノ出額ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ出額ト全ク區分シ甲ハ決シテ乙ノ負債ノ部分ヲ償還ス可キノ責ナク且ツ若干相續人若シ其負債ヲ償還シ能ハサルノ場合ニ方リテハ全ク債主ノ損失ニ歸ス可キ至重ノ結果ヲ有セリ是レ該債主ニ於ケル其相續人ノ尙ホ負債償還ノカアル時ニ方リ之ヲ要求セサルノ過失アルヲ以テナリ

目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯スルコトハ負債分任ニ付キ妨碍ヲ生ス可キヤ他ニ言ハシムニハ以上ノ特權ヲ以テ肯セシ相續人ハ負債全額ノ徵收ヲ受ク可キ者ナリヤ又ハ各負債ノ分額ニ止マル者ナル

ヤノ疑問ニシテ民法ニ於ケル別段ノ約定ナク肯セシ相續人ト以上ノ特權ヲ以テ肯セシ者ノ間ニ更ニ區分ヲ設定セス故ニ負債分任ハ乙ノ想像ニ於ケルモ甲ノ想像ニ於ケルト一般之ヲ承認ス可ク此ノ如キ理由アルカ故ニ以上ノ特權ヲ有スル相續人ハ遺留財産中ノ部分ニシテ而シテ其得シ財産ノ價額ニ至ル迄ハ徵收ヲ受ケ其財産一旦消盡シタルノ後テ該相續人ハ債主ヨリノ諸徵收ノ訴訟ヲ受クルヲ免カル可シ某ノ當然ノ相續人ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ之ヲ肯シ他ノ相續人ハ別段ノ約定ナク之ヲ肯スルノ場合アル可シ而シテ甲ノ相續人ハ余ノ已ニ説明セシカ如ク財産相續ニ付キ其部分ニ從ヒ且ツ其得シ財産ノ價額ニ至ル迄ハ之ニ任ス可キ者トス然リト雖モ乙ノ相續人ハ其遺留財産中得可キ部分ノ不足ナル場合ニ於テ負債ニ任ス可キ部分ニ付テハ自己ノ財産上ニモ亦徵收ヲ受ク可キナリ故ニ若シ財産相續

ハ負債ヲ償還スルノ力ナキ時ハ甲ノ相続人ニ對シ債主ノ損失トシ而シテ若シ其相続人所有ノ財産ハ財産相続ニ付キ自己任ス可キ部分ノ不足ヲ償補スルニ足ラサル時ヲ限リ乙ノ相続人ニ對シ債主ノ損失トス

別段ノ約定ナクシテ肯セシ相続人アリ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ共ニ財産ヲ相続ス可キ者ニ非スシテ規則外ノ財産ヲ相続ス可キ者又ハ財産中ノ全部或ハ財産中別段指定メサル一部ノ遺囑ノ贈遺受者ト併列スル時ハ他ノ方法ニ論定ス可ク此場合ニ於テハ實際上別段ノ約定ナクシテ肯セシ相続人而已特ニ死者ヲ代存スルカ故ニ此理由ニ因リ財産相続ニ係ル負債ノ全部ヲ自己擔任ス可シ但シ財産ヲ相続ス可キ者又ハ遺囑ノ贈遺受者ニ對シ自己其諸人ニ付與セシ價額ニ至ル迄ハ之ヲ徵收スルニ付キ出訴スルヲ得可シ此論定ハ史乘及ヒ原則共

ニ適合スル者ニシテボチエ氏モ亦規則外ノ財産ヲ相続ス可キ者又ハ遺囑ノ贈遺受者ニ遺留財産中ヨリ爲セシ贈與ニ付テハ債主ニ對シ相続人ノ義務ハ免カレ可カラサル者ニシテ債主ハ常ニ此相続人ヲ以テ死者ヲ代存スルト看做シ而シテ死者自己ニ對シテ徵收ス可キト一般即チ負債全額ニ付キ之ヲ徵收スルヲ得ル者ナリト論述セリ是ヨリシテ余ハ徵收ノ權利ハ負債分任ノ權利ヨリ超過スル所ノ例外ノ場合ヲ講究ス可ク法律上假令ヒ負債ノ一部分ニ任ス可キ負債者ト看做スト雖モ其實全額ノ徵收ヲ受ク可キ相続人アリ即チ左ノ如シ第一 相続人若シ財産相続ニ係ル債主ノ爲メ先有ノ特權又ハ書入質ノ抵當タル不動産ヲ保有スル時(民八七三)先有ノ特權及ヒ書入質ノ權ハ元來二者共ニ分割ス可カラサル者タリ(民二一一四)而シテ該債主ハ其負債者タルト然ラサルトテ問ハス先有ノ特權又ハ書入質ノ抵當ヲ

不動産所有者ニ對シ全額ノ爲メ之ヲ徵收スルノ權利ヲ有ス故ニ財產中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者又財產相續ニ絶テ關涉セサル者ナリト雖モ全ク相續人ト同シク徵收ヲ受ク可キナリ(民二一六六)

第二 財產相續全員中ノ一人他ノ相續人ニ己ト同一ノ義務ヲ負荷セシメ又ハ財產分派ニ於テ自己格外ノ裨益ヲ得ルニ因リ之ニ報スルカ爲メ若干負債ノ全額ヲ償還ス可キヲ他ノ相續人ト協議約定シタル時此場合ニ於テハ相續人ハ實ニ法律上償還ス可キ負債ヨリ超過シタル部分ヲ自己擔任ス可キヲ約定シ而シテ該相續人ハ理論上當然擔任ス可キ價額ニ至ル迄ハ徵收ヲ受ク可キハ至當ナリ然リ而シテ相續人ノ間ニ結ビシ契約ハ債主ニ對シ更ニ其効ヲ有セサル者ニシテ債主ハ若干負債ノ全額ノ爲メ相續全員中ノ一人ヲ徵收スルニ代ルニ當ニ其全

員悉皆其財產相續ニ付キ得可キ部分ノ比較ヲ以テ徵收スルノ權利ヲ有ス可シ但シ負債者ナラズシテ償還セシ者ハ之ヲ償還ス可キ者ニ對シテ徵收ノ訴訟ヲ爲スヲ得可シ

第三 負債ハ分割ス可カラサルモノニシテ即チ一定ノ品物(例ヘハ家類又ハ負債ノ由テ發スル所ノ契約書ノ文中相續人中ノ一人ヨリ全ク償還セサル可カサルモノタル時(民一二二二)余ハ此三箇ノ想像ハ後章正ニ之ヲ講明ス可シ

○共ニ財產相續ヲ爲ス可キ者ノ間ニ生スル徵收ノ訴訟ニ若シ財產相續全員中ノ一人負債ノ爲メ自己擔任ス可キ部分ヨリ超過シテ償還シ就中財產中別段指定メタル品物ノ遺囑ノ贈遺受者アリ其保有セシ不動産ヲ抵當トナシタル書入質ニシテ相續ニ係ル負債ヲ償還シタル時ハ此償還ヲ利シタル相續人ニ對シ徵收ヲ爲ス可ク余ハ首



トシテ爰ニ財産中別段指定メタル物品ノ遺囑ノ贈遺受者ノ徵收ニ付テノ訴訟ヲ講ス可シ遺囑ノ贈遺受者ハ徵收ニ付キ二箇ノ訴訟ヲ爲スヲ得可シ

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

第二 事務管理ニ付テノ訴訟 遺囑ノ贈遺者ノ財産中ニテ別段指定メタル品物ノ贈遺受者ハ財産相續ニ係ル負債ヲ償還シ相續人ノ事務ヲ有益ナル可ク管理シタル時ニシテ而シテ第一千三百七十五條ノ律文ニ於テ凡ソ有益ノ管理ハ之ヲ利スル者ニ對シテ徵收ノ訴訟ヲ爲シ得可シトナシ遺囑ノ贈遺受者ノ徵收ノ訴訟ハ遺留財産上一般ノ書入質

ヲ以テ保證スルモノナリ(民一〇一七)然ル時ハ遺囑贈遺受者ノ爲メ債主ノ權利ヲ代有スルノ要タルハ如何ナルヤノ疑問ヲ發セリ而シテ其要點ハ即チ左ノ如シ

遺囑ノ贈遺受者ノ書入質ノ權利ハ死去セシ日ニ於テ遺囑者ヨリ留存セシ財産上ニノミ施ス可シト雖モ債主ノ有スル書入質ノ權利ハ財産相續ノ始マラサル以前ニ賣售セシ財産上ニモ施シ得可キヲ故ナリ加之甲ノ級書入質ノ順ハ遺囑ノ贈遺受者爲セシ公簿中登記ノ日タル可シ(民二一四六)故ニ其登記ノ日ハ固ヨリ死者ヨリ後タル可シ乙ノ級ハ債主ノ爲セシ登記ノ日ニシテ大略常ニ死者ヨリ先タル可シ余ハ是ヨリ相續人ノ徵收訴訟ニ轉ス可シ

若シ一個ノ相續人アリ財産相續ニ係ル負債ノ爲メ自己擔任ス可キ部分ヨリ超過セシ額ヲ償還セシ時ハ徵收ノ訴訟ハ財産中別段指定メタ

ル物品ノ遺囑ノ贈遺受者ト同一ノ規則ニ照シ得可カラヌシテ第一相續人ノ有スル人權ニ付テノ訴訟ハ遺留財産中ノ不動産上悉皆一ノ特權ヲ以テ保證シ(民二一〇三第三項)而シテ尋常ノ書入質ノ保證ニ非サルナリ然リ而シテ該相續人ハ遺囑ノ贈遺受者ト同シク法律上債主ノ權利ヲ代有シ以テ訴訟ヲ爲シ得可キヤノ疑問アラシク相續人ハ代有權利ヲ得可キノ像想ヲ豫察且ツ規定シ以テ負債償還ノ一事由ニ因リ法律上代リテ其權利ヲ有スルヲ禁止スル所ノ第八百七十五條ノ律文ヲ固守スル時ハ債主ノ權利ヲ代有スル者ト看做スヲ得ス然リト雖モ此論理ハ承認シ得可カラヌ書入質ノ抵當タル不動産保有者ハ負債ヲ償還セシ債主ノ徵收ノ權利ヲ法律上代リテ有セサリシ古昔ノ法律ニ於テハ切實ナリト雖モ第一千二百五十一條中第三項ヲ以テ代リテ權利ヲ有スルコトヲ設立セシ時ヨリシテ其照用ハ湮滅セリ故ニ其ニ財產ヲ相續

ス可キ者ハ債主ノ訴訟ト保證ノ訴訟ノ二權利ヲ同時ニ有ス可シ然ルト雖モ第八百七十五條ハ該相續人ヨリ其共ニ財產ヲ相續ス可キ員中ノ一人ニ對シ全額ノ爲メ徵收ノ訴訟ヲ實行スルヲ禁止セリ但シ此律文アリ以テ之ヲ防止セサル時ハ該相續人ハ書入質ハ分割ス可カラサルノ原則ニ據リ全額ノ徵收ノ訴訟ヲ實行シ得可キナリ民法ニ於ケルハ該相續人ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ各個責任ス可キ部分ノミヲ限リ徵收ス可シト確定シ以テ全額ノ爲メ第一ノ相續人ハ第二ノ相續人ニ對シ第二ハ第三ニ對シテ徵收スルヲ出訴スルカ如キ成果ヲ必然發生ス可キ甲乙續次ノ徵收ノ順序ヲ防遏セント欲セシナリ加之若シ第三ノ人ヨリ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ對シ擔任セサル可カラサル者ヨリ超過シタル部分ノ徵收ノ訴訟ヲ爲スニ方リテハ相續人自己ノ保證モ亦必要ナルカ故ニ該相續人ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ員中ノ一

入ニ擔任ス可キ者ヨリ超過シタル部分ヲ請求シ得可キノ理アラシヤ  
 徵收ノ權利ヲ有スル者自己ニ於ケルモ亦他ヨリノ徵收ヲ拒テ訴訟ヲ  
 受ケサルノ理由アリ以テ其權利ヲ失フノ則即チ是ナリ然リト雖モ目  
 録ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯スル所ノ相續人ハ常ニ自己債主ノ權  
 ヲ有スルコ付キ全額ノ償還ヲ請求シ得可キ者ナリ是レ其相續人ノ名  
 義ヲ以テ爲スニ非スシテ尋常普通ノ債主ト看做スガ故ナリ(民八七五)  
 相續人ノ中一人負債償還ノ力ナキ者アル時ハ之ヲ平分シテ他ノ相續  
 人一般ニ負荷セシム若シ財產相續中ニ含有スル若干ノ不動産ハ年金  
 ノ償還ヲ保證スルカ爲メニ書入質ノ抵當タル時ハ民法(民八七二)ニ於  
 テ互ニ相徵收スルヲ遏止スル所ノ精算ノ規則ヲ相續人ノ爲メニ設定  
 シ各相續人ハ年金ノ元額ヲ償還シ且ツ各個得可キ部分ヲ編成スル前  
 ニ不動産ハ書入質ノ義務ヲ免レシム可キヲ要求シ得可ク若シ相續人

ノ中更ニ其償還ヲ要求セズ又其年金ハ畢生ノ約ニシテ再ヒ請求スルヲ  
 得ス或ハ其期尙ホ未タ來ラサルヲ以テ請求スルヲ得サル時ハ此義務  
 ヲ擔任スル不動産ハ他ノ不動産ト同一ノ割合ニ評價シ其全額中ヨリ  
 年金ノ元額ヲ減算シ此部分ヲ得可キ相續人獨リ年金ノ處分ヲ擔當シ  
 且ツ其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ保證ヲ出ス可シ例ヘハ爰ニ千箇ノ  
 價ノ不動産ニシテ百箇ノ年金ヲ負荷セシ時ハ千箇ノ價ニ代ルニ九百  
 箇ト算シ財產分派ノ一部分中ニ列シ此部分ヲ得タル相續人ハ每期ノ  
 利金チ一個ニテ償還ス可シ然リト雖モ年金ニ係ル債主ハ他ノ相續人  
 ニ對シ各個ノ有スル部分ニ付キ徵收スルノ權利ヲ失フ者ナリト言フ  
 可カラズ此ノ如キ處分ハ債主ノ法律上ヨリ有スル所ノ權利ニ更ニ損  
 害ヲ生ス可カラズシテ且ツ單一ノ徵收ヲ實行スルハ該債主ノ爲メ最  
 モ簡便ナルカ故ニ必ズ年金ノ處分ニ任スル相續人ニ對シテ爲スニ歸

○四三

スルモノナリ實際上若シ他ノ相續人ハ其負債償還ニ付キ督促ヲ受ク  
ル時ハ年金ノ處分ニ任スル相續人ニ對シテ徵收シ得可シ  
余ノ上ニ講究セシ規則ハ特異ノ書入質ヲ以テ年金ヲ保證セシ場合ノ  
爲メ單ニ掲載セルニ類セリ(民八七二)然ラハ則チ一般ノ書入質ヲラン  
ニハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ決定ス可キヤノ問題アラソニ若シ然ラ  
ソニハ各個有ス可キ部分ハ一般書入質ノ抵當タル諸不動産ヲ含有ス  
ルカ故ニ相續人員中ノ一人獨リ年金處分ニ任ス可カラサルハ固ヨリ  
至當ナリ故ニ書入質ハ分割ス可カラサルノ事由ニ據リ債主ハ相續人  
各個ニ對シ每期ノ利息ノ全額ヲ要求スルノ權利ヲ有ス可ク若シ其年  
金ノ再ヒ購求シ得可キモノナラソニハ各相續人ニ分派ノ部分編成前  
償還ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ承認ス可シ其理ハ爰ニ論スル所ノ  
年金ハ一般ノ書入質ニ依テ保證シ及ヒ特異ノ書入質ニ依テ保證スル

一四三

場合ノ間ニ存スル差異ニ付テノ事由ヲ有セサルヲ以テナリ  
爰ニ一ノ駁説アリ第八百七十二條ノ律文ハ各相續人ニ特異ノ書入質  
タルノ場合ニ於テハ再ヒ購求スルノ要請ヲ許可シ之ト反シ一般ノ書  
入質ノ場合ニ於テハ之ヲ禁止スルニ類スルナリト論セリト雖モ此論  
旨ハ敢テ採ル可カラズ民法編纂者ハ實ニ其第一ノ草案中ハ年金元額  
ノ償還ヲ要求スルノ權利ヲ以テ各相續人ニ許可セズ實際上唯ク其償  
還ヲ爲サ、リシ想像中ニ於テノミ特ニ年金償還ノ件ヲ豫察シ且ツ之  
ヲ規定セシナリ然リ而シテ編纂者ノ論スルハ特異ノ書入質ノ場合ヲ  
ルハ固ヨリ判然タリ其理ハ此場合ヲ限り特ニ年金ノ償還ヲ以テ一個  
ノ相續人ノ負荷ス可シト爲スハ必要ナルカ故ニシテ編纂者ハ後日ニ  
至リ各相續人ニ年金元額ノ償還ヲ要求スルノ權利ヲ許可シ而シテ全  
ク一時ノ不注意ヨリシテ其第一ノ想像ヲ存シテ刪除セサリシナリ然

リト雖モ編纂者ニ於ケル若シ年金ハ一ノ一般ノ書入質ニ依リ保證スルノ場合ニ於テハ各相續人ニ此權利ヲ絶テ禁止スルノ意ノ有シコ非ス故ニ此年金ハ再ヒ購求シ得可キモノタランニハ每次之ヲ償還スルヲ要求スルノ權利ヲ各相續人ニ承認ス可ク且ツ其年金ハ一般ノ書入質又ハ特異ノ書入質ノ保證タルヲ論セサルナリ

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

相續人ハ死者ヲ代存シ而シテ死者ト同一ノ方法ニ依リ其義務ヲ擔任ス可シ然リト雖モ佛國古昔ノ法律ハ相續人ニ財產差押ノ徵收ニ因リ突然驚愕ヲ來スヲ防止スルノ目的ヲ以テ死者ニ對シテ保存スル所ノ實行ノ名義ヲ相續人ニ對シテ行フヲ許可セス且ツ財產相續ニ係ル債主ハ其名義ヲ協議又ハ裁判ニ因リ再有スルヲ必要トセリ相續人ヲ

シテ無益ノ費用ヲ免カレシムルカ爲メニ民法ハ此理論ヲ變更セシナリ故ニ死者ニ對シ有スル所ノ實行ノ名義ハ相續人ニ對シ留存スルモノナリ然リト雖モ他ノ一方ハ相續人ノ爲メ驚愕ヲ來スヲ免カレシムルカ爲メニ第八百七十七條ヲ以テ此名義ヲ實行スルニ付テハ遲ク共八日前之ヲ相續人又ハ其住所ニ送達ス可キヲ必要トセリ  
目錄ヲ編成スル定期間該名義ヲ送達セシハ公正ノモノタル可ク是レ其名義タル固ヨリ現時之ヲ實行ス可キ思意ニ非スシテ管ニ後日之ヲ實行スルノ危害アルヲ相續人ニ豫メ知ラシムルモノナルカ故ナリ  
財產相續ニ係ル債主ハ死者ニ對シ裁定セシ實行ノ名義ヲ以テ其財產ヲ得可キ單一ノ相續人ニ對シ之ヲ引用シ得可キヤノ問題アラシクモナ然ラス其理ハ此名義タル常ニ一個ノ人ニ對シテ實行ス可シト雖モ一定シタル財產ニ對シテハ行フ可カラサルモノナレハナリ然リ而シ

四四三

テ當然ノ相続人ハ死者ヲ代存シ且ツ諸實行ノ名義ノ責ニ任スト雖モ死去セシ負債者ヲ絶ヘテ表セサル所ノ財産相続人ニ於ケルハ之ト同一ナラス故ニ債主ハ以上ノ財産ヲ相続ス可キ者ニ對シ新クニ他ノ實行ノ名義ヲ請求ス可シトス

○所有財産ノ分割

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

若シ遺留財産ハ負債償還ノ力アリ相続人ハ其力ナキ者ナル時ハ二箇ノ所有財産ノ混同ハ死者ニ係ル債主ノ損害ヲ可ク此場合ニ於テハ遺留財産ハ相続人ノ財産ト共ニ單一ノ全部ヲ編成シ而シテ相続人自

己ニ係ル負債ヲ死者ノ負債ニ於ケルカ如ク償還スルニ供用シ且ツ若シ其全額ハ負債ヲ悉ク償還スルニ十分ナラサル時ハ其不足ノ額ハ死者ニ係ル債主並ニ相続人ニ係ル債主之ヲ負荷ス可シ例ヘハ愛ニ五十個ノ財産相続ニ係ル財産アリ二十箇ノ負債ヲ有シ而シテ相続人ハ二十箇ノ入額ト六十箇ノ負債額ヲ兼有スル者ヲ以テ之ヲ證ス可ク然ル時ハ入額ノ全額ハ七十個ニ出額ハ八十個ニシテ其不足ノ額ハ十箇ヲリ此ノ如キハ假令ヒ遺留財産ハ負債ヲ償還スルノ力アリト雖モ死者ニ係ル債主ノ損失タルハ判然ナリ

五四三

所有財産ノ混同ハ上ニ掲載シタルモノト相反シタル想像ニ於テハ相続人自己ニ係ル債主ノ損失タル可シ即チ相続人ハ負債償還ノ力アリ遺留財産ハ其力ナキモノナル時ヲ云フ然ル時ハ入額全部ノ不足ハ相続人ニ係ル債主及ヒ遺留財産ニ係ル債主ト共ニ負荷ス可シ例ヘハ財

六四三

産相續人ハ五十箇ノ入額及ヒ二十箇ノ債額ヲ有シ而シテ遺留財産ハ二十箇ノ入額及ヒ六十箇ノ債額ヲ有スル時ハ入額ノ全額ハ同シク七十箇ニ出額ハ八十箇ニシテ其不足ノ額ハ十箇タル可ク然ル時ハ遺留財産ハ假令ヒ負債償還ノカアリト雖モ固ヨリ之ニ係ル債主ノ損失タル可シ

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

何人ヨリシテ所有財産ノ分割ヲ請求シ得可キ者ナルヤ 第一ハ死者ニ係ル債主ハ所有財産ヲ分割スルヲ請求ルヲ得可ク死者ト契約ヲ結ビシカ故ニ債主ハ其財産全部ヲ以テ其抵當ト思量ス可ク而シテ民法ニ於テ相續人自己ニ係ル債主ノ共同スルヲ肯セサル權利ヲ以テ死者

七四三

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

今爰ニ講ス可キハ相續人モ亦所有財産ノ分割ヲ請求シ得可カラサルニ在リ其理ハ別段ノ約定ナクシテ之ヲ肯セシ過失アルカ故ニシテ相

續人若シ所有財産分割ヲ欲スルニ於テハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ  
 以テ肯スルヲ引用請求スルノ他ナシ然ル時ハ其財産ハ死者ノ財産  
 ト相混同セス以上陳述スル論意ニ依レハ死者ニ係ル債主ノミ特ニ財  
 産分割ヲ請求シ得可シ該債主ト雖モ若シ相續人ヲ以テ其負債者ト認  
 ムル時ハ此權利ヲ失フ其然ル所以ハ其人巳ニ遺留財産ニ係ル債主ニ  
 非スシテ相續人自己ニ係ル債主ナルニアリ民法中民八七二ニ於テ相  
 續人ヲ純一ノ負債者ト承認スルヲ以テ義務更改ニ照シタルハ正中ナラ  
 スシテ義務更改ノ件ハ第八百七十九條ニ在リ故ニ本文余ノ後章ニ至  
第八百七十二條ト記載シタルハ蓋シ誤謬ナラシ  
 リ示スカ如ク(民一二七一及ヒ次條義務更改ハ他ノ義務ニ代ヘ以テ一  
 ノ義務ヲ消滅スルノ方法ナリ然リ而シテ本條ニ於ケルハ相續人ヲ以  
 テ負債者ト認ムト雖モ巳ニ存セシ義務ハ之ヲ承認セシニ因リ更ニ消  
 滅スルニ非サルヲ以テ義務更改ノ理由ヲ現セサルナリ

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

死者ニ係ル債主悉皆若シ相續人ヲ以テ其負債者ト爲スヲ承認セサル  
 時ハ所有財産ノ分割ヲ請求シ得可キヤノ疑問アラシニ第八百八十一  
 條ニ於テ更ニ區分ヲ設定セサルカ故ニ私約ノ債主書入質又ハ先有ノ  
 特權ヲ有スル債主別段ノ約定ナシ或ハ一定時間ヲ期シ若クハ一定ノ  
 契約アル者共ニ一般之ヲ爲シ得可クシテ遺囑ノ贈遺受者ニ於ケルモ  
 亦此權利ヲ有ス(民二一一一)然リト雖モ第一千十七條ノ律文中ニ載スル  
 財産相續上一般ノ書入質ノ權ヲ有スル所ノ先有ノ特權又ハ書入質ノ  
 債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者ハ所有財産ノ分割ニ付キ如何ナル裨益ヲ有  
 スル者ナルヤ此特權又ハ書入質ノ權ハ相續人自己ニ係ル債主ニ對シ



テ以上債主ノ權ヲ保護スルニ十分ナラサル者ナルヤノ問題アラソニ  
 特權ヲ有スル債主ノ裨益ヲ愛ニ明證スルハ固ヨリ難カラズ諸特權ハ  
 大畧若干ノ動産又ハ若干ノ不動産上ニ限定ス(民二一〇二二二一〇三)而  
 シテ此他不動産上ノ特權ハ公告ノ定則ニ照ス可シ(民二〇〇及ヒ次條)  
 故ニ所有財産ノ分割ハ特權ヲ有スル債主ノ爲メ其特權ノ推及シ能ハサ  
 ル物品ニ對シ必要タル可シ又其特權ノ推及セル物品タリト雖モ該權  
 ヲ保有スルカ爲メニ缺ク可カラサル方法ヲ盡サ、ル時モ亦必要タリ  
 書入質ノ權ヲ有スル債主又之ニ隨ク遺囑贈遺受者ニ係ル債主ノ所有  
 財産ノ分割ノ裨益ニ於ケルハ之ヲ説明スルハ容易ナラズ實際上書入  
 質ハ必ズ動産ニ照シ得可カラサルモノニシテ(民二一一九)而シテ書入  
 質ノ抵當タル不動産ノ在ル所ノ郡中ノ書入質ノ官署ニ之ヲ記入シタ  
 ル日ヨリシテ債主ノ階級内ニ列スルモノトス(民二一四六及ヒ次條)故

ニ所有財産ノ分割ハ遺留財産ニ關シテハ債主及ヒ遺囑贈遺受者ノ爲  
 メ常ニ必要ニシテ不動産ニ關スルモ亦然リ定期中ニ請求セシ所有財  
 産ノ分割ハ財産相續ノ始マリシ日ニ溯リ而シテ此場合ニ於テハ諸書  
 質入ノ此期以前ニ記入セサリシモノヨリ先ダツ可シ(民二一一一)  
 所有財産分割ノ請求ハ死者ニ係ル債主又其遺囑贈遺受者ノ爲メ財産  
 相續ハ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ肯シタルノ想像ニ於テソモ特  
 ニ不要ニ屬ス可ク此時ニ當リテハ其分割ハ相續人自己之ヲ設定シ只  
 之ヲ變更セサルヲ以テ足レリトシ此相續人ハ例ヘハ所有主タルノ所  
 爲ヲ行フ時ハ別段ノ約定ナクシテ肯スル者ト變ヌ可シ然リ而シテ此  
 權利ヲ失フコトハ全ク其人身上ニ屬シ死者ニ係ル債主又ハ其遺囑贈遺  
 受者ニ更ニ損失ヲ與ヘサルナリ

○所有財産分割ヲ請求スルノ定期

所有財産ノ分割ハ動産ナル時ハ三年間不動産ナル時ハ相續人ニ附屬シタル間ハ請求シ得可シ(民八八〇)動産ニ付テハ三年ヲ以テ定期ト爲スノ理ハ若シ是ヨリ長キ期限ノ後ニ至リテハ死者ヨリ得タル動産ト相續人ノ自己ニ屬スルトヲ辨識スルハ至難ニ非サレハ即チ爲シ得可カラサルカ故ニシテ不動産ニ於ケルハ之ト反シ其區分ハ常ニ容易ナルカ故ニ其不動産未タ賣售セサルノ間ハ之ヲ請求シ得可シ余ノ所考ニ因レハ假令ヒ賣售セシ場合ニ於ケルモ購求者未タ其價額ヲ償還セサルノ間ハ此請求ヲ受理ス可シト爲ス可シ是レ其價額ハ確然不動産ヲ表スルヲ以テナリ

第八百八十條ニ於テ引用セシ方法ハ弊害アルヲ免カレヌ遺留財産ニ對シテ爲セシ所有財産ノ分割ハ相續人自己ニ係ル債主ヨリ死者ニ係ル債主又ハ其遺囑ノ贈遺者ヲ先セシム可ク然リ而シテ相續人自己ニ

係ル債主ハ長久時間ヲ經過シタルノ後ナハ相續人即チ其負債者ノ手裏ニ在ル不動産ノ原由ヲ遺失シ而シテ所有財産ノ分割ニ因リ死者ノ債主又ハ遺囑ノ贈遺受者ノ保證ト判然變ス可キ遺留財産上例ハハ土地ノ義務書入質等ノ如キ物權ヲ承認シ得可シ此點ニ於テハ第八百八十條ハ不動産ニ付テハ死者ニ係ル債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者ニ判然タル裨益ヲ付與スルニ類セリ之ト反シ以上ノ債主又ハ遺囑ノ贈遺受者ノ請求ヲ爲スノ時間ヲ與ヘヌシテ相續人ノ突然遺留財産中ノ不動産ヲ賣售スルノ危険ヲ擔任シ此諸人ヲシテ所有財産分割ノ裨益ヲ失ハシム此一點ニ於テハ第八百八十條ハ此諸人ヲシテ最モ不幸ナル景況ニ置テ願ミサルニ類セリ此反對シタル弊害ハ民法第二百百十一條律文中所有財産ノ分割ノ請求ハ財産相續ノ始マリシ日ヨリシテ六ヶ月ノ間ニ公告セサル可カラサルノ款ニ因テ以テ刪除セリ此新定ノ法律

ハ財産相續人自己ニ係ル債主及ヒ死者ニ係ル債主若シハ其遺囑贈遺受者共ニ必要アリ甲ノ爲メニ必要ナルハ即チ六ヶ月ノ定期ヲ經過シタルノ後チハ該債主ハ死者ノ留存セシ不動産上ノ物權ヲ相續人ヨリ當然受收ス可キカ故ナリ乙ニ於ケル遺留財産ニ付キ相續人ノ爲ス所ノ急遽ノ賣售ノ危険ヲ免カル、チ以テ此新定ノ方法ヲ必要トス余ノ上ニ講述シタル六ヶ月ノ定期ハ特ニ不動産上コノニ關涉ス故ニ動産ニ於ケルハ常ニ三年間ハ所有財産ノ分割ヲ請求スルヲ得可シ但シ其動産ハ相續人ニ屬シタル動産ト混同セサルノ場合ニシテ若シ然ラサル時ハ財産分割ハ實際上爲シ得可カラサルナリ  
 所有財産ノ分割ハ如何ナル財産上實行シ得可キモノナルヤ  
 所有財産ノ分割ハ死者ノ留存セシ動産不動産ヲ問ハス其元額上一般財産相續ノ始マリニ日ヨリシテ生スル所ノ天然及ヒ法律上ノ収額上一般又賣

售セシ動産及ヒ不動産ニ付キ尙ホ未タ償還セサル價額上ニ實行ス而シテ余已ニ規則外ノ財産相續ノ條ニ於テ若干財産ニ付キ償還ス可キ價額ハ其財産ト同視ス可シト陳述セリ(民三五二七七)

○所有財産ノ分割ニ付テノ訴訟方

羅馬ニ於テハ死者ニ係ル債主及ヒ贈遺受者ヨリ相續人ニ對シ分割ノ請求ヲ爲シ而シテ其訴願ニ付キ裁定シタルプルテニールノ令ヲ以テ之ヲ宣告セシナリ

現今ニ於ケル立法官ハ之ヲ派出スルノ方法ヲ特別揭示セスト雖モ第八百七十八條ニ於テ其債主ニ對シテ爲ス可シト想像スルカ故ニ相續人ニ對シテハ請求ヲ爲シ得可カラサルコ類セリ然ル時ハ相續人自己ニ係ル債主ト同數ナル所有財産分割ノ數種ノ請求ヲ以テ必要ト爲ス可キモノナルヤノ疑問アラシニ此ノ如キ方法ハ固ヨリ實行シ得可カ

ラス故ニ死者ニ係ル債主ハ原告人ニ非ス被告人タリ以テ其自己所有ノ裨益ヲ實行ス可シト一般ニ準可セリ他ニ之ヲ解説セシニ相續人自己ニ係ル債主ハ遺留財産上償還ヲ請求スル時ニ方リテハ死者ニ係ル債主又ハ其遺囑ノ贈遺受者ハ所有財産分割ヲ引用シテ以テ其請求ヲ肯セサルニ在リ

貸額及ヒ債額ハ法律上諸種ノ相續人ノ間ニ分賦スル者ナルカ故ニ死者ニ係ル債主ハ若干相續人ニ係ル債主ニ對シ固ヨリ所有財産ノ分割ヲ請求スルヲ得可シ他ノ相續人ニ係ル債主ニ對シテ爲ス可カラス

○所有財産分割ノ効用

余已ニ講述セシカ如ク所有財産分割ハ死者ニ係ル債主及ヒ其遺囑ノ贈遺受者ノ債主ニ遺留財産ヨリ相續人自己ニ係ル債主ヲ除去スルノ權利ヲ付與セリト雖モ請求者ノ爲メ先有ノ權利ヲ設定セスシテ死者

ニ係ル債主及ヒ其遺囑贈遺受者ハ必ス財産相續ニ對シ各個有スル所ノ名義ニ從ヒ互ニ其分限ヲ確守ス可シ故ニ財産相續ニ屬スル金額上先有ノ特權又ハ書入質ノ權ヲ有スル債主ハ其階級ニ照シ私約ノ債主ハ各個分賦ノ方法ヲ以テ配當シ次ニ遺囑贈遺受者ニ償還シ若シ殘額ノ尙ホ存スルアランニハ相續人ノ所得トナス可シ

死者ニ係ル債主ニシテ所有財産ノ分割ノ許可ヲ得シ者ハ相續人自己ニ係ル債主ト同シク其負債者即チ財産相續人ヲ云フノ財産ヲ共有スルヲ得可キヤノ問題アランニ羅馬法律ニ於ケルモ亦佛國古昔ノ法律ニ於ケルモ共ニ之ヲ爲シ得可カラス相續人自己ニ係ル債主ヲ遺留財産ヨリ除去シ之ニ代ヘ以テ死者ニ係ル債主ハ相續人ニ屬スル財産ニ付テハ除去セラル、者タリ方今ニ至リテモ此ノ如キ正理ニ合スル論定ハ承認セサル可カラズ然リト雖モ相續人自己ニ係ル債主ハ償還ヲ得シ時ハ死

者ニ係ル債主ハ負債償還ノカアル相續人ノ財産殘額上返還ヲ得可キ者ナルヤノ問題アラン他ニ之ヲ詳解センニ死者ニ係ル債主ハ相續人ニ係ル債主ノ遺留財産上第二列ノ徵收ヲ得ルカ如ク相續人自己ニ屬スル財産上第二列ノ徵收ヲ爲シ得可キヤノ疑問ナリ此問題ハ最モ古昔ヨリ存シ且ツ甚々駁論ヲ生セシモノナリ羅馬ニ於テポール及ヒルビエン二氏ハ之ヲ禁止シタリント雖モパピニアン氏ハ相續人自己ニ屬スル財産上第二列ノ徵收ヲ死者ニ係ル債主ニ承認セリ方今ニ於ケルモ亦古昔ト同シク其論旨ヲ異ニシテ甲乙二個ノ據ヲ以テ論述スル所ノ原旨ハ即チ左ノ如シ

死者ニ係ル債主ニ第二列ノ徵收ヲ禁止スルノ論ニ據レハ此債主ハ所有財産ノ分割ヲ請求シ以テ相續人ヲ純然單一ノ負債者ト承認スルヲ肯セス即チ其相續人ヲ認メザル者ナリ然リ而シテ若シ相續人ハ負債

償還ノ力有ル者ニシテ遺留財産ハ其力ナキ時ハ該債主ノ誤算ニシテ固ヨリ自己ノ過失ト爲ス可シ若シ然ラサレハ如何ナル事由アリテ該債主ハ財産相續ニ屬スル入額ニ自己ノ保證ヲ添加スル所ノ相續人ヲ拒絕スルヤト駁論セリ

此ノ如キ論旨ハ方今羅馬法律ト同一ノ効用ヲ有セサルモノニシテ所有財産ノ分割ノ請求ハ方今ニ至リテハ相續人ニ對シテ爲シ得可カラスト雖モ其債主ニ對シテ爲スヲ得可シ故ニ死者ニ係ル債主ハ該相續人ヲ以テ純然單一ノ負債者ト看做スヲ承諾セスト想像スルハ己ニ必要ニ非スシテ相續人自己ニ屬スル債主ノ共同ヲ避ルヲ欲スル者ナリト想像ス可ク之ニ踵クニ所有財産ノ分割ハ財産相續ニ係ル債主及ヒ其遺囑贈遺受者ノ裨益ノ爲メ特ニ設定スルモノニシテ而シテ目錄ヲ記スルノ特權ヲ有シ以テ相續ヲ肯シ又ハ之ヲ棄擲シテ肯セサルノ二

簡ノ他ハ相續人ハ死者ニ係ル負債ノ制限ヲ設ケス。債還スルヲ免カレ得可キハ民法中更ニ見サル所ナリ故ニ財産相續ニ係ル債主及ヒ遺囑ノ贈遺受者利益ノ爲メ設定シタル特異ノ法律中各自ノ所意ヨリ承認シタル別段ノ約定ナク肯スルニ歸ス可キ一ノ方法ヲ發見ス可クシテ此論旨ハ承認ス可カラサルニ類セリ加之古昔佛國ノ法律ハパピニオン氏ノ如ク相續人自己ノ財産上財産相續ニ係ル債主ノ第二列ノ徵收ヲ許可セリ故ニ方今ニ至リテモ尙ホ此論旨ヲ照用ス可シ

〇各財産相續人自己ニ係ル債主ニ付與シタル保證

遺留財産分派ノ時ニ方リ各相續人ニ係ル債主ハ例ヘハ其相續人ハ格外ニ少ナキ部分又ハ隱藏埋沒セシメ易キ價額ヨリ編成シタル部分ヲ查收スルニ因リ該主ノ損害タル可キ詐僞ノ發スルヲ豫防スルノ目的ニ依リ以テ其分派ニ列スルヲ得可ク一定期限内ニ爲ス可キ故障ヲ述フ

ルヲ缺ク時ハ債主ハ已ニ全ク了リシ所ノ真正ノ分派ニ付キ訴訟ヲ爲スヲ得可カラズ即チ注意者ニ權利ヲ付與シ不注意者ニ付與セサル。則是ナリ若シ故障ヲ述ヘシ後ニシテ日月ヲ偽造セシ方法ニ因リ之ヨリ前ニ爲シタル如ク相續人ヨリ詐テ爲シタル分派ニ付テハ債主ハ其日月ノ偽造タルヲ明證シ而シテ分派ノ取消ヲ請求スルノ權利ヲ有ス可キハ固ヨリ疑ヲ容ル可カラズ其理ハ此分派ニ於ケル故障ヲ述ヘシ前ニ全ク了リシモノト言フ可キ眞理ノ有ラサルカ故ナリ分派ニ列スル債主ニ於ケル之ニ關スル費用ハ固ヨリ自己之ニ任ス可キナリ

第四款 遺留財産ノ分派ノ効及ヒ相續人分派シタル部分

ヲ互ニ保證スル事

從第八百八十三條至第八百八十六條

〇財産分派ノ効用

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

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

旨ヘル確言ヲ發生セリ

余ノ上ニ陳列セシ方法ハ何レノ點ヨリ論スルモ都テ財産分派ニ付キ  
實際上及ヒ其真正ノ性質ニ照準セシナリト雖モ一ノ至重ノ弊害アル  
ヲ免カレズ其理ハ財産相續ノ始マリシ時ヨリ財産分派ニ至ル迄ノ間  
及ヒ財産相續ニ屬スル諸物品ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ諸人ノ共通所  
有主タリシ時ハ此相續人各個ハ例ヘハ土地ノ義務書入質ノ如キ物權  
ヲ以テ共有財産中自己有ス可キ部分ニ負荷セシメ得可シ而シテ財産  
分派ノ期來ルニ及ンテハ他ノ共ニ財産ヲ相續ス可キ諸人ノ部分ハ此  
義務ニ因リ損害ヲ被ルモノナリ故ニ一箇ノ事由ヨリシテ一般其損害  
ヲ負ハサル可カラズ佛國立法官ハ此弊害ヲ刪除セント欲シ而シテ特  
別設定ノ法律ノ方法ニ因リ遂ニ其意ヲ達スルヲ得タリ故ニ方今ニ至  
リテハ財産分派ハ共有物品中各個有ス可キ部分ニ其所有ノ權ヲ一個

四六三

ノ相續人ヨリ他ノ一人ニ讓與スルノ効用ヲ有セスシテ各個其本源ヨ  
 リシテ獨リ相續セシト看做ス可キ物品ヲ確定シ之ヲ公告スルニ在リ  
 テ此物品一旦確定シタルノ後ハ財産分派前他ノ相續人ヨリ物權ヲ負  
 荷セルノ患ハ已ニ生セサルモノナリ其理ハ特別設定ノ法律ヲ以テ相  
 續人ハ財産相續ノ始マリヨリヨリシテ死者ヨリ自己一人ニ讓與シタ  
 ルカ如ク判然常ニ其所有主ナリシヲ以テナリ(民八八三)是レ則チ財産  
 分派ハ所有主ヲ公告スルモノナリト言ヘル新定ノ主義ナリ是ヨリ後  
 ハ其結果ヲ正解スルヲ以テ緊要トス  
 各相續人ハ常ニ其有ス可キ部分ニ付キ判然所有ノ權ヲ有セシ者ト看  
 做ス時ハ他ノ相續人ヨリ部分中ノ物品上第三ノ人ニ付與シタル物權  
 ハ湮滅ス可キノ結果ヲ生シ而シテ敢テ其物權ノ種類ヲ問ハサルナリ  
 故ニ土地ノ義務及ヒ借入質ノミナラス此他一ノ相續人ノ部分中ニ合

五六三

有スル物品ヲ以テ第三ノ人ニ讓與セシ所有ノ權タリト雖モ若シ其相  
 續人ハ其所爲ニ關涉セサリシ者ナランニハ更ニ妨碍ヲ生セス其理ハ  
 何人ヲ論セス特別設定ノ法律ニ因リ判然所有ノ權ヲ有スル一物品ヲ  
 相續人ノ許可ヲ得スシテ義務ヲ負荷シ又ハ之ヲ賣售シ得可キ者ナラ  
 サルカ故ナリ  
 然リト雖モ之ト反シ上ニ言ヘル特別設定ノ法律ニ因リテ遺留財産中  
 ノ一財産ニ負荷セシ物權及ヒ其全部賣售ニ於ケル若シ分派ノ効用ニ  
 因リ此物權又ハ其賣售ヲ承認セシ相續人ノ部分中ニ歸スル時ハ須カ  
 ラク之ヲ保存スヘキノ結果ヲ發生ス此ノ如キ場合ニ於テハ相續人ハ  
 實ニ自己一人ニテ常ニ其所有主ナリト看做セシ財産ニ義務ヲ負荷シ  
 又ハ之ヲ賣售セシ者ニシテ其爲セシ行事ヲ保存ス可キハ上ノ反對シ  
 タル想像ニ於テ取消ス可キ道理アリト爲セシト一般此想像ニ於テ更



ニ他ノ駁論ヲ生ス可カラサルナリ  
 凡ソ一元理ヨリ發スル所ノ結果ハ其元理ノ旨趣ニ從テ論定ス可キモ  
 ノトス然リ而シテ民法ハ財産相續ノ財産清算ニ付キ羅馬法律元理中  
 ニ發生セシ諸ノ難事ヲ刪除スル單一ノ旨趣ニ因リ財産分派ニ付キ附  
 屬ノ効用ヲ以テ公告ノ効用ニ交換セリ故ニ相續人ハ其共有部分上他  
 ノ相續人ノ負荷セシ物權ノ消滅スルニ付キ更ニ關係ヲ有セサル時ハ  
 財産分派ハ所有ノ權ヲ公告スルモノナルノ元理ハ照用ノ場合ナキナ  
 リ此論旨ノ尙ホ明瞭ナラシク欲スルカ爲メニ爰ニ一例ヲ掲ケンニ一  
 個ノ相續人アリ相續ニ付キ不動産中共有ス可キ自己ノ部分ヲ書入質  
 トナシ而シテ此不動産ハ分派ニ便ナラサルヲ以テ公賣セシ時ノ想像  
 アラシク其公賣ヨリ生スル價額中自己有ス可キ部分ハ書入質ノ權ヲ  
 有スル債主ノ查收ス可キモノナルヤ又ハ區別ヲ設ケス比較ヲ以テ諸

債主ニ分賦ス可キモノナルヤノ問題アラシク若シ第八百八十三條ノ  
 元理ニ正照スル時ハ何人ヲ論セズ諸主共有中ハ財産相續ノ始マリシ  
 日ノ景狀ノ儘ニテ共ニ分派ヲ受ク可キ者又ハ公買主ニ轉移ス可キ共  
 通物品ニ義務ヲ負荷シ又ハ之ヲ賣售スルヲ得サルカ故ニ相續人ハ公  
 賣セシ不動産ヲ書入質ト爲スハ公正ナラサルモノト謂フ可シ然リ而  
 シテ其價額ハ相續人ニ係ル諸債主ノ間ニ比較方ヲ以テ之ヲ分配ス可  
 シ枉ケテ書入質ノ權ヲ有スル債主ヲラント欲セシ諸債主ノ間ニ其順  
 序ニ照シ分配ス可カラサルモノナリトノ論アル可シ然リト雖モ此ノ  
 如キ場合ニ於テハ以上ノ如ク論定ス可カラズ其理ハ書入質ノ權ヲ有  
 スル債主ハ買主ヨリノ償還ノ價額アリ以テ相續人ヲシテ保證ヲ出ス  
 可キ諸徵收ヲ免カル、者ナルカ故ニ該相續人ハ書入質ノ權ヲ保存シ  
 又ハ刪除スルノ問題上更ニ關涉ヲ有セサルモノコシテ第八百八十三

條ヲ以テ論ス可カラズ且ツ公賣上ノ價額ノ書入額ヲ承認セシ相  
 續人ノ部分ハ此書入額ノ權ヲ有スル債主ノ順序ニ從テ分配シ私約ノ  
 債主ノ間ニ比較方ヲ以テ分配ス可カラサルモノナリト論定ス可シ  
 若シ公賣セシ財産上承認セシ義務ハ公賣價額ノ償還ニ因リ消盡ス可  
 キノ性質ヲ有セサルモノナル時ハ以上ノ論意ヲ須カラク變更ス可ク收  
 領(不動産入額)家住ノ權土地ノ義務民法第三卷第五百七十ノ如キ即チ  
 是ナリ然ル時ハ其共有部分上此權利ヲ承認セシ者ト共ニ分派ヲ受ク  
 可キ者ハ買主ノ部分ニ付キ保證ヲ出スノ徵收ヲ免カレサルカ故ニ共  
 ニ分派ヲ爲ス可キ者ハ則チ民法中其裨益ノ爲メ財産分派ハ所有ノ權  
 チ附屬スルニ非スシテ之ヲ公告スルモノナリト設定セシ元理ヲ引用  
 シ得可シ(民八八三)

財産分派ニ付キ公告スルノ効用ハ有形ノ物品ト同シク債主ノ權ニモ

亦照準ス可キヤチ講究スルハ至重ノ問題ニシテ而シテ此問題ノ要旨  
 ハ容易ニ了解シ得可シ若シ之ヲ以テ照準ス可シト爲ス時ハ各相續人  
 ハ其有ス可キ部分中ニ合蓄スル債主ノ權ヲ所有セント看做スカ故ニ  
 該相續人ノ期ニ先チテ負債者ヨリ受收セシ償還ノ價額ハ公正ナル可  
 シ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ノ間ニ行ヒタル負債者産財ノ要捉ハ効  
 用ヲ有セサル可キ等ノ諸件ヲ發生シ若シ之ヲ照準ス可カラスト爲ス  
 時ハ貸額ヲ合蓄スル部分ヲ有スル相續人ハ既往ニ溯ル所有主ノ權ヲ引  
 用シ得可カラズシテ負債者ハ之ニ因リ其負債ノ一部分ヲ共ニ財産ヲ  
 相續ス可キ者ニ公正ニ償還シ得可ク債主ノ權中其共ニ財産ヲ相續ス  
 可キ者ニ爲シタル負債者財産ノ要捉ハ公正ナル等ニシテ之ヲ概論セ  
 シニ相續人ハ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ屬セシ債主ノ權ノ一部分  
 チ真正ニ讓與スルモノタル可ク而シテ其全債主タルノ權ハ該相續人

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

今爰ニ余ノ考フル所ノ論定ヲ講説セシニ既往ニ溯ル財産分派ノ効用  
ハ余ノ論旨ニ從ヘハ特ニ真正ニ分派ス可キ性質ヲ有シ且ツ諸主共  
有ノ間一ノ相續人ヨリ義務ヲ負荷シ得可クシテ若シ其所有主ノ權ヲ  
既往ニ溯ラシメ以テ此義務ヲ消滅セシメサル時ハ他ノ相續人ハ損害  
ヲ被ル可キ物品上ニノニ照準ス可キ者タリ然リ而シテ債主ノ權利ハ  
法律上財産相續ノ始マリシ日ニ於テ數個ノ相續人ノ間ニ分割スルモ  
ノナルカ故ニ固ヨリ余ノ爰ニ揭示スル物品中ニ含有セサルナリ(民八  
七〇)第八百三十二條ニ於テ各部分ニ成ル可キ債主ノ權ノ同質ナル  
ヲ含有ス可クシト明言シ而シテ之ニ因テ論スル時ハ債主ノ權ヲ以テ分

派ス可キ性質ヲ有スル物品中ニ列スルニ類セリト雖モ其真正ノ文意  
ニ注意シ誤解ヲ下ス可カラサルヲ要ス

民法單一ノ要旨ハ有形ノ物品ヲ現狀ノ儘分派スル能ハサルヨリシテ  
毎回困難ヲ生スル諸部分中彼此同一ノ權衡ヲ整定スルノ方法ヲ相續  
人ニ付與スルニ在リ而シテ財産相續ニ係ル債主ノ權ハ某ノ部分ニ比  
スレハ他ノ部分ノ低下ナルヲ補フ所ノ一ノ相續人ヨリ他ニ付與スル  
所ノ價額ト爲セシナリ然リト雖モ一ノ契約ヲ以テ他ノ部分ニ比スレ  
ハ些少ナル現狀ノ財産ヲ含有セシ部分中ニ諸債主ノ權利ヲ全ク編入  
セシムト雖モ該契約ハ更ニ第三ノ人ニ對シ且ツ就中該債主ノ權ヲ某  
ノ相續人ニ判然附屬セシメテ法式ノ如ク負債主ニ報知セヌ又ハ該債  
主ヨリ公正ノ證書ヲ以テ之ヲ承諾セサルノ間ハ財産相續ノ始マリシ  
日ニ於テ他ノ法式ヲ用ヒヌシテ爲セシ財産分割ノ權利ヲ有シ得可キ

所ノ遺留財産中ノ全額ノ負債者ニ對シ障礙ヲ爲サ、ルモノナリ(民一六九〇)

○共ニ財産相續ヲ爲ス可キ者ノ間ニ爲ス所ノ保證

財産分派中各個同一ノ主義ハ特ニ數箇ノ部分ノ成ル可キ丈同一ノ性質及ヒ同一ノ價額ヲ含有ス可キ而已ナラス數箇ノ相續人ハ各個互ニ分派ニ付キ有スル所ノ物品ヲ自在且ツ平安ニ所有スルヲ得可キヲ以テ必要トス爰ニ故障又ハ所有ノ權利剝奪ニ付キ保證ヲ要スルトハ如何ナル者ヤノ問題アラシニ第八百八十四條ノ律文ハ即チ左ノ如シ  
第一 例ヘハ死者ヨリ遺留財産中ノ不動産ヲ書入質ト爲シ又ハ之ニ義務ヲ負荷スルモノニシテ財産分派以前ノ事由ヨリ生スルモノニシテ以上ノ書入質又ハ義務ノ爲メ徵收ヲ受ケル相續人ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ヨリ保證ヲ出サシメ而シテ該相續人ノ受ケシ故障又ハ所

有ノ權利剝奪ヨリ生スル損害ヲ償補セシメ得可シ然リト雖モ若シ其故障又ハ所有ノ權利剝奪ハ財産分派ノ後ニ至リテ其事由ノ發生スル時ハ此事由ハ相續人ノ所爲ニ干セサルカ故ニ保證ヲ出スノ訴訟ハ存セサルナリ但シ全ク相續人ニ關涉ス可キ理由ヨリ發生スルモノナル時ハ固ヨリ言テ竣スシテ明カナリ次ニ掲ケル二箇ノ例ヲ以テ余ノ論旨ヲ正解センコト例ヘハ相續人ノ有スル部分ノ全部又ハ一部ヲ一般公益ノ爲メ官ニ購入スルト想像センニ此ノ如キ場合ニ於テハ相續人ハ更ニ保證ヲ要求シ得可カラズ其理ハ財産分派ノ時ニ於テ其部分ノ所有ノ權ハ完全且ツ一定シテ該相續人ノ手裡ニ入リシモノニシテ且ツ該相續人ハ以上購入ノ事由ニヨリ至當且ツ前定ノ償金ヲ受收ス可キカ故ナリ故ニ該相續人ハ若シ財産分派ノ後ニ至リ自己書入質ト爲シタル債主ヨリノ徵收ニ付キ保證ヲ要求スルヲ得可カラサルハ固ヨリ

言ヲ竣スシテ判然タリ故ニ財産分派ヨリ後ニ至リテ發生セシ故障及  
 ヒ所有ノ權利剝奪ニ付テハ保證ヲ要求スルノ訴訟ヲ爲シ得可カラサ  
 ルト論定スルハ正當ト言フ可シ  
 如何ナル時期ニ至リ保證ヲ廢止スルヤ  
 ハ所有ノ權利剝奪ノ種類ハ財産分派ノ證書中特異且ツ明許ノ特例ヲ  
 以テ別段定メタル時ハ保證ヲ廢止ス可シ此ノ如キ時ニ至リテハ相續  
 人ハ實ニ其有ス可キ部分中被ル可キヲ承認セシ故障又ハ所有ノ權利  
 剝奪ノ危險ニ適スル債額ヲ有ス可キ者ナルカ故ナリ民法ニ於ケル保證  
 ヲ要セサルハ判然タル特例ヲ必要トナシ(民八八四第二項)以テ諸賦許  
 ノ特例ヲ禁止セリ然リト雖モ明許ヲ以テ別段定メサル故障又ハ所有  
 ノ權利剝奪ノ事由ナリト雖モ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ必ス知り得可  
 シ即チ例ヘハ其事由ハ外面ニ顯レタル土地ノ義務ニ根スルカ如キ保

證要求ノ訴訟ハ受理ス可カラスト論定ス可シ第千六百三十八條ニ於  
 ケル尋常ノ買主ニ此定議ヲ論照シ而シテ其理由ハ全ク相同シキカ故  
 ニ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ニモ亦照用ス可シ

○保證ニ付テノ訴訟ノ實行

保證ニ付テノ訴訟ハ原告ノ方法又ハ被告ノ方法ニ依リテ實行シ得可  
 シ相續人ハ故障又ハ所有ノ權利剝奪ヲ受ケシ後ニ至リ自己ノ裨益ヲ  
 ル理由ヲ陳述スルニ際リテハ原告ノ方法ヲ以テ之ヲ實行ス然ル時ハ  
 相續人ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ニ直接ノ債金ヲ要求ス可シ該相續  
 人若シ他ヨリ訴訟ヲ受クルニ因リ自己ノ裨益ヲ保護スルカ爲メニ答  
 辨スル時ハ被告ノ方法ニ依リ以テ實行ス然ル時ハ相續人ハ該訴訟ヲ  
 受理ス可キ裁判所ニ其原因タル所ノ共ニ財産ヲ相續ス可キ者出訴シ  
 相續人ニ對シ第三ノ人ヨリノ要求及ヒ該相續人ヨリ其共ニ財産ヲ相

續ス可キ者ニ對シ實行セシ保證ヲ徵收スルノ訴訟上同時ノ裁定ヲ得可シ此二箇ノ方法中何レカ最モ便ナルヤノ問題アランニ第二ノ方法ヲ採ル可キナリ其理ハ甲ノ一方ヨリ論スレハ裁判ノ費用タル實ニ他ニ比スレハ輕ク乙ノ一方ハ保證ヲ出ス可キ相續人ハ其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ハ自己ノ過失ニ因リ裁判上利ヲ失ヒタル者ナリト論述シ得可カラサルカ故ナリ故ニ該相續人ハ必ス其共ニ財產ヲ相續ス可キ者ニ償金ヲ出サ、ル可カラスト雖モ若シ所有ノ權利ヲ失ヒシ相續人ノ爲メ他ノ請求ヲ破毀スルニ十分ナル方法ノ存セリト明證シ得可キ時ハ該相續人ハ以上ノ義務ヲ免カレ得可シ(民一六四〇)

○所有ノ權利ヲ失ヒシ財產相續人ニ附授ス可キ償金  
民法ハ第二回ノ財產分派ノ費用ヲ免カレシムルカ爲メニ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ所有ノ權利ヲ失ヒシ相續人ニ單ニ金額ヲ以テ償還

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

人ノ中一人負債償還ノカナキ者アル時ニ於ケルモ亦然リ(民八八五第二項)

○尋常債主ノ權ニ付テノ保證

尋常債主ノ權ニ付テノ保證ハ有形ノ物品ニ於ケルト一般保證ヲ要ス可シ此事件上民法ノ定則ハ即チ左ニ陳スルカ如シ  
債主タルノ權利ハ財産分派ノ時ニ方リ真正ニ存在セザリシ時ハ共ニ財産ヲ相續ス可キ者ヨリ該權利ヲ負荷スル所ノ部分ヲ得シ者ニ償金ヲ付與ス可キハ固ヨリ至當ナリ其理ハ普通法律ニ於テ(民一六九三)債主ノ權タル偶然ノ事由ニ依リ他ニ轉移スルノ性質ヲ有セサルハ其轉移ノ時ニ於テ該權ノ現存セシトノ保證ヲ要ス可キカ故ナリ  
若シ財産分派ノ時ニ方リテ債主ノ權ハ現存シ且ツ負債者ハ已ニ其負債償還ノカナカリシ者ナランニハ普通ノ主義民一六九四ニ循ヘハ讓

與チ爲セシ相續人ハ讓與ヲ受ケシ相續人ニ對シ保證ヲ爲ス可カラサル者ナリト論スルニ至ル可シ然リト雖モ余ノ爰ニ論スル所ノ保證ハ尋常轉移ノ規則ヲ以テ之ニ照準ス可カラズ實際上債主ノ權利ヲ購求セシ者ハ火畧常ニ負債ヲ有スル者ヨリ低價ニテ其權利ヲ購得シ以テ負債者ニ對シ其全額ノ徵收ヲ爲ス所ノ嫌惡ス可キ懸算家ニシテ而シテ債主ノ權利ヲ轉移スルハ之ニ因リ多クハ非常ノ高額ノ利子ヲ有スル負債ニ變換スルモノナリ  
今爰ニ掲クル者ハ上ト同シカラズシテ相續人ハ債主ノ權ノ全部ヲ或ル部分中ニ編入シ以テ財産分派ヲ容易ナラシムルノ單一ノ志旨ニシテ固ヨリ法律中ノ定則ニ照準スル者トス(民八三三)故ニ財産分派ノ時ニ方リ負債者ハ負債償還ノカナキ時モ亦此無價ナル部分ヲ得可キ相續人ハ其共ニ財産ヲ相續ス可キ者ヨリ其損失ヲ償還ス可キノ權利ヲ

付與ス可シ

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

〇年金ニ付テノ訴訟

年金ノ元額ハ一般負債者ノ所意ニ從テ償還ス可シト雖モ債主ヨリ之ヲ要求シ得可カラズ故ニ相續人ノ有ス可キ部分ノ中貸額ニ係ル年金ヲ編入スル時ハ該負債者ノ償還ノカナキヨリ生スル所ノ損失ハ相續人必ス責任ス可キ者ト一定ス可カラズ故ニ民法ハ保證ニ付テノ訴訟ノ權利ヲ該相續人ニ判然付與シタリ(民八八六)然リト雖モ普通法律

ニ照サズ該訴訟ハ期スルニ五年ヲ以テセリ但シ普通ノ法律ニ照サンニハ保證ニ付テノ訴訟ハ其發生スルノ日ヨリ起算シ三十年ヲ限ルモノトス(民二二六)然リ而シテ以上ノ差異ハ年金ノ已ニ其期ノ經過セシハ五年ヲ以テ期滿得免ノ期ト爲シ(民二二七七)且ツ之ニ因リ年金ノ所有主タル相續人ハ徵收ニ依リ負債者ハ其負債償還ノカナキヲ該定期間確知ス可キ者ナルヲ以テ上ノ特異ノ規則ノ憑據ニ供セント欲スル論者アリ然リト雖モ此理タル尙ホ未タ完全ト爲ス可カラズ而シテ相續人ノ保證ニ付テノ訴訟ハ如何ナル事由ヨリシテ他ニ比スレハ其期ヲ短縮スルヤノ問題アラシニ該相續人ハ此期ヨリ以前已ニ其年金ノ現存セシ事ヲ了知セサル可カラズ且ツ了知シ得可キ者ナルカ故ナリ

第五款 遺留財産ノ分派ヲ取消ス事

從第八百八十七條至第八百九十二條



○遺留財産ノ分派ヲ取消スノ原由

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

相続人ノ名義ヲ有セザリシ者ヲ以テ分派ヲ得可キ員中ニ列セシ誤錯ニシテ分派ヲ爲ス可キ者ニ關係スル時ハ其事タル更ニ得失ヲ生ゼズシテ唯々其不公平ニ附屬セシ部分ヲ以テ他ニ追補シテ分派スルニ止マル可シ(民八八七)若シ相続人員中ノ一人ヲ脱漏セシ誤錯ニシテ共ニ

分派ヲ爲ス可キ者ニ關涉スル時ハ此誤錯ハ余ノ後ニ講述ス可キ四分ノ一ノ價額ヨリ超過シタル損害ト混合シ脱漏ニ係ル相続人ハ此損害ノ條理ニ依リ財産分派ノ取消ヲ請求スルヲ得可キナリ

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

余ハ已ニ四分ノ一ヲ超過シタル損失ナル時ハ財産分派ノ取消ノ訴訟ヲ起ス可キモノナリト論シタリ此事件ニ付テハ財産分派ト普通契約ノ間ニ巨大ノ差異アリ以テ之ヲ分割セリ普通契約ニ於ケルハ損失ヲ

以テ之ヲ取消スノ一ノ原由ト做シ得可カラスト雖モ共ニ財産ヲ相續  
 ス可キ者ノ間ニ勉メテ同一ナルヲ保存ス可キ財産分派ニ於ケルハ以上  
 ト同日ノ論ニ非ス故ニ各個ニ歸ス可キ部分ノ價額ニ付キ四分ノ一以  
 上ヲ受收セサリシ時ハ財産分派ノ取消ノ訴訟ヲ爲スノ權利ヲ有ス而  
 シテ其財産ヲ分派シ及ヒ之ヲ附屬スル事ハ抽籤法ヲ用ヒ又ハ協議ニ  
 因リテ爲セシ旨問ハサルナリ相續人ハ假令ヒ其所有セシ部分ヲ了知  
 シ即チ其低下ナルヲ受收セシ者ナリト雖モ其人做セシ訴訟ハ受理ス  
 可ク民法ニ於テハ其承認セシハ特ニ已ムヲ得サルノ點ヨリシテ極定  
 セシト想像セリ然リト雖モ若シ其數個ノ部分ハ裁判所ヨリ命シタル  
 評價人ノ定價アリ且ツ二三ノ共ニ分派ヲ爲ス可キ者ノ請求ニ依リ裁  
 判上其同一ナルヲ公認セシ者ナル時ハ何人ヲ論セズ損失ノ理由ヲ以  
 テ爲ス財産分派ノ取消ノ訴訟ハ受理ス可カラズ是レ其事件上已ニ確

定ノ裁判ノ存スルカ故ナリ

相續人ハ時アリテ二箇ノ訴訟ノ一ヲ做シ得可シ即チ其部分ハ自己有  
 ス可シト想像スル部分ヨリ四分ノ一以上ノ損失アル時是ナリ此ノ如  
 キ場合ニ於テハ保證ヲ要スルノ訴訟ト(民八八四)損失ノ理由ヲ以テ財  
 産分派取消ヲ請求スルノ二箇ノ一ヲ採ル可ク此二箇ノ訴訟ハ何レヲ  
 以テ可ト爲スヤノ問題アラソコ之カ爲メ判然クモ確答ヲ爲スハ甚ク  
 難シ其理ハ第一保證ヲ要スルノ訴訟ハ損失ヲ受ケシ日ヨリシテ三十  
 年ヲ以テ定期ト爲スト雖モ取消シノ訴訟ハ僅ニ十年ヲ限レリ又他ノ  
 一方ヨリ論スレハ保證ヲ要スル訴訟ハ相續人ノ爲メ純一ノ價銀ヲ付與  
 スル者ナリト雖モ取消シノ訴訟ニ至リテハ其物品ヲ諸主共有ノ景狀  
 ニ復セシメ相續人ノ有シ得可キ同一ノ部分ヲ付與スルノ差アリ此他  
 保證ヲ要スルノ訴訟ヨリ發生シタル價額ハ其物品ヲ失ヒシ日ニ於テ

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

相續人若シ財産分派ノ證書中ニ保證ヲ出サ、ルノ特例ヲ判然記入セシ時ハ四分ノ一ヲ超過シタル損失ニ付キ取消シノ訴訟ハ受理ス可キヤノ疑問アラシニ主義ニ照シテ論スレハ之ヲ受理ス可シ其理ハ余已ニ講述セシカ如ク相續人悉皆假令ヒ他ノ相續人ニ對シ豫メ其部分ノ低下ナルヲ了知シ即チ之ヲ承認セシ時ト雖モ出訴シ得可キカ故ニシテ然リト雖モ若シ保證ヲ出サ、ルノ特例ハ相續人ノ他ヨリ超過シタル一部分ヲ有スルノ僥倖ニ基ク時ハ其所有ノ權利ヲ失ヒシ者ニ非サルカ故ニ取消シノ訴訟ハ受理ス可カラズ若シ然ラサル時ハ此相續人ハ常ニ裨益ヲ享有シ損失ヲ擔任セサル可シ實際ヨリ論センニハ其部分ハ他ノ相續人ト同一タル可シ

○取消ス可キ性質ヲ有スル分派

第八百八十八條ノ律文ニ賴シハ財産分派ハ一般ニ取消ス可キ性質ヲ

有スルモノトス假令ヒ他ノ契約ノ法式ニ假裝シ例ハ賣售交換和解ノ如キモノナリト雖モ亦然ル民法ハ相續人ヲシテ詭道ヲ以テ財產分派一般ニ論照ス可キ定規ヲ免カレシムルヲ欲セザリシ然リト雖モ財產分派後ニシテ而シテ最初ノ證書中ニ發生スル眞正ノ紛議上ニ爲シタル和解ナル時ハ取消シノ訴訟ハ受理ス可カラズ(民二〇五二)然リ而シテ其事タル共ニ財產ヲ相續ス可キ者ハ財產分派ノ定規ヲ免カル、ヲ欲スル惡意ニ非サルカ故ニ固ヨリ正理ニ合スト云フ可シ、

第百八十八條ニ於テ一ノ賣售ノ法式ニ假裝シタル財產分派ハ損失ノ理由ニヨリ取消ス可シト爲シ第百八十九條ニ於テハ取消シノ訴訟ハ共ニ財產ヲ相續ス可キ者ヨリ其一人ニ詐偽ヲシテ財產相續ノ權利ヲ賣售スルニ付テハ許可セサルモノナルヲ附加セリ然リト雖モ以上ノ賣售ハ諸主共有ヲ停止スルノ目的ニシテ而シテ實際上財產

分派ノ理由ヲ含有セリ此二箇ノ條款ハ如何シテ彼此相照應シ抵觸ヲ生セサルモノナルヤノ問題アラソニ其理即チ左ノ如シ第百八十八條ハ分派ス可キ財產全部中某ノ相續人ノ有ヌ可キ部分ヲ別段ノ約定ナク賣售スルノ場合ヲ想像セシナリ然リト雖モ此相續人ハ假令ヒ賣售ノ後ニ至リテモ尙ホ常ニ死者ヲ代存シ若シ一ノ契約アリ以テ判然其義務ヲ免カレサルノ他ハ財產相續ニ係ル負債ヲ擔任ス可ク第百八十九條ニ至リテハ之ト反シ相續人ニ附屬シ得可キ一般ノ裨益損失ト共ニ其名義ヲモ賣售スルト想像ス故ニ賣主ハ財產相續ニ係ル諸責任ヲ免カレシ者ニシテ而シテ其財產ハ未ダ了知セサル負債ノ存セサルヲ保シ難キカ故ニ買主ハ賣主ニ代リ其危險ニ任ス可ク買主ハ此ノ如キ危險ヲ負フカ故ニ固ヨリ裨益ヲ有シ且ツ損失ノ理由ニ因リ取消ノ訴訟ヲ受リ可カラズ他ニ之ヲ言ハソニハ此賣售ハ一ノ條件ヲ望ム者