

《資 料》

相続に関する嫁資合意*

——ヒエロニウムス・シュルフの鑑定意見から——

藤 田 貴 宏 (訳)

我が主イエス・キリストの御助力を謹んで希う。眼前の事件には幾つかの疑問点が見出される。すなわち第一に、複数の訴訟項目を含んだ判決について上訴する者は、自らに利する項目については判決を是認しつつ、自らに不利な項目について上訴することができたのか、が問題となる。この点は然りと解答される。第二に、上訴者等の母の財産は、嫁資に関する特約に妨げられることなく、上訴人等に裁定付与されるべきであったのかどうか、が問題となる。この点は然りと解答される。第三に、将来の相続についての合意は上訴人等にとって妨げとなり得るのか、が問題となる。この点は否と解答される。

〈1. 判決を一部是認つつ一部否認できるのか、そしてまた、そのようにして上訴できるのか。〉上に述べたところが真理であることは自明の法に属する。すなわち、自らに利する項目について判決を是認しつつ、自らに不利な他の項目については判決を拒絶することは当然可能である。そして同様に、判決について、自らに不利となる事柄について上訴し、自らに利する限りでは是認することも当然可能である。というのも、項目の存する数だけ判決は存していると解されるからである【学説彙纂4巻4章「二十五歳未満者について」第45法文】。また、別書3巻26章「遺言及び終意処分について」第16節及び第18節へのパノ

* 以下は、ヒエロニウムス・シュルフHieronymus Schurff(1481-1554年)の『助言集、別名、法解答集Consilia seu responsa iuris』第一集centuria prima所収の助言56consilium LVI「母の財産、相続合意その他についてDe bonis maternis, et pacto de succedendo et c.」の試訳(1556年フランクフルト・アム・マイン刊第二版のテキストによる)であり、「要約summaria」は本文中に〈 〉で挿入した。内容の分析検討については別稿を予定している。

ルミタヌスの注釈、そして、同32章「配偶者の修道請願について」第12節への同じくパノルミタヌスの注釈においてもそのように解されている。更に、この第12節の文言〈保つ〉への見事な標準注釈は、同注釈に引用された法を根拠に、判決が一部は有効で一部は無効ということがあり得ると述べており、パノルミタヌスもこの注釈に与している。なお、学説彙纂10巻2章「遺産分割訴権について」第27法文も以上の妨げにはならない。というのも、そこでは、訴状に一つの項目だけが記載されている場合について述べられているのであって、原告更には上诉人等によって提出された訴状に複数の項目が記載されている場合のように複数項目が含まれる場合には、誰に目にも明らかな如く、また、バルトルスその他による勅法彙纂2巻26章「既判事項について原状回復が求められた場合」第1法文注釈にもあるとおり、この限りではない。また、たとえ判決について、そのように一つの項目について上訴された場合であっても、その一つの項目のみならずそれに関連する項目についてさえ、裁判官によって上訴の一部が認容され、一部が棄却あるいは変更されることが可能であると、別書前掲3巻26章第16節へのホスティエンシスの注釈では述べられているし、パノルミタヌスも別書前掲3巻32章第12節注釈においてホスティエンシスに従っており、以上全体に関して最適なのは第六書「法の諸準則について」第26準則の標準注釈である。以上から適切に導かれるのは、上诉人は既に下された判決について部分的に是認しつつ否認することができるという点、そして、不当に判示され決定された箇所について当該判決は無効とされねばならないという点である。

〈2. 母の財産は父権に服する子等によって当然に取得されるが、用益権は、完全は処分を除く正当な管理事務と共に、父の下に留まる。〉ところで、母の遺産、従ってまた、母方の財産は総て原告すなわち上诉人に裁定付与されるべきこと、そして、彼らが他の遺産に加えて当該遺産を取得すべきこと、は明らかである。なぜなら、母方の財産、もしくは、母の相続によって父権に服する子等にもたらされる財産が、所有権については、彼らによって当然取得され、用益権のみが正当な管理事務と共に父の下に留まるが、このように子等に遺された母の財産を父が売却したり贈与したりその他の権原の下に処分することが

できない以上、処分はその管理事務から除かれるという点は、この上なく明白な法に属するからである。〈3. 子等は父によって処分された母の財産を、時効によって妨げられることなく、取り戻すことができ、これはザクセン法においても同じである。〉仮に処分されてしまった場合には、時効によって妨げられることなく原則として子等によって取り戻され得る【勅法彙纂6巻60章「母及び母方の財産について」第1法文、及び、諸博士の同法文注釈】。この点はザクセン法についても妥当する。そして、この点は、単に母の財産についてのみならず、母方のあらゆる財産、例えば、母方の祖父母や曾祖父母の財産にもあてはまる【勅法彙纂同章第2法文】。また、父は、たとえ再婚するとしても、子等の財産中に含まれる母の財産の用益権を失うことはない【同第4法文】。ただし、前婚から生まれた子等のために、母の財産や母方から彼らにもたらされた財産の実質を維持するよう義務づけられる。〈4. 再婚した父の財産は前婚の子等のために母の財産について黙示に担保とされ抵当に供される。〉それどころか、そのように再婚する父の財産は、前婚の子等のため、そのような母や母方の財産の維持について、担保とされ抵当に供される【勅法彙纂5巻9章「再婚について」第8法文】。従って、前述の原告等の請求の趣旨が普通法並びにザクセン法によって裏付けられるという点、また、反対当事者の提起する反論にもかかわらず、婚姻文書すなわち嫁資証書に含まれる書付、当該判決はこれに依拠しているわけであるが、この書付が原告等の妨げになることもないという点は明らかである。〈5. 遺言は如何なる場合に従前の遺言を廃するか。〉なぜなら、後続する遺言は従前の遺言を廃するというのは法的に疑いの余地はないからである【勅法彙纂6巻42章「信託遺贈について」第19法文及び第30法文】。そしてこの点は、最終の遺言が用意されれば他の遺言を総て廃棄する旨の廃棄条項を伴うことなく最初の遺言が作成された場合でも、無論妥当する。それ故、遺言において最終の意思は他の従前の遺言を全て廃棄し撤回し取り消す条項を含意している【勅法彙纂6巻23章「遺言について」第27法文〔1節〕の文言「当然に最初の遺言は取り消される」、法学提要2巻17章「如何なる場合に遺言は無効とされるのか」第6節】。〈6. 後続の合意や契約は先行しこれらと矛盾する合意や契約を廃する。〉同様に、後続の合意や契約は、矛盾

したり両立不能な先行のものを廃する【勅法彙纂2巻3章「合意について」第12法文及び諸博士の同法文注釈、学説彙纂2巻14章「合意について」第27法文2節及び同章の類似の諸法文】。当事者が先行する契約と矛盾したり両立不能な後続の契約を結ぶことによって、当然、彼らは、契約の再締結に加えて、先行する契約を無効にし失効させたと、別書1巻36章「和解について」第1節の法文によれば解され、唯一バルドゥスがこの点に関して同節注解においてこの法文に着目している。〈7. 契約においては、後続の契約を念頭に挿入された排除的文言は後続の反対行為によって取り消される。〉それどころか、契約においては、後続の契約に関する排除的文言は、たとえ当該排除的文言に言及されていない場合でも、後続の反対行為によって取り消される【学説彙纂18巻2章「貸主訴権及び借主訴権について」第60法文6節】。〈8. 反対行為は異議を廃する。〉またそれ故、単に明示的な異議が為され、その後時において異議に対する反対行為が為された場合にも、異議は取り消される。なぜなら、契約当事者について、二つの行為の衝突、つまり、反対行為からは、後悔していることが、時間的な間隔からは、意思の変化が、それぞれ推定されるからである。そして、ヤコブス・ブトリガリウス、バルトルス、バルドゥス、アレクサンデル・デ・イモラ等の勅法彙纂前掲2巻3章第12法文注釈によれば、前掲学説彙纂18巻2章第60法文6節もそのように解釈されるとされ、パウルス・デ・カストロも同節注釈において、異議に対する反対行為によって異議は撤回されたと見なされる旨述べているとおおり、この解釈が同節のより注目すべき解釈である。以上から必然的に帰結するのは、合意を為しあるいは契約を結ぶ者等が、その後時において先行するものと矛盾したり両立し得ない別の合意を為し契約を結ぶ場合、彼らが後悔していると推定されるということである。これは、合意や契約がその後が無効となったり、効力を生じなかつたりした場合であっても、同じである。というのも、勅法彙纂前掲2巻3章第12法文が「事物自体の衡平もまた」との文言で実際に述べているとおおり、それ [=時において先行するものと矛盾したり両立し得ない別の合意を為し契約を結ぶこと] によって契約締結者の意思が先行する合意や契約から既に離れていたと解されるからである。この点は、同法文に関するパウルス・デ・カストロの見解にも結果して当ては

まる。確かにカストロは、同法文注釈の冒頭に続く箇所で、前記「事物自体の衡平もまた」という文言について、学説彙纂44巻7章「債務と訴権について」第3法文を論拠に、異論を唱えている。しかし、先行する契約から離れるという事態が契約当事者間に生じたと解される以上は、上記のとおり推定される。

〈9. 合意だけで完成される契約や合意は反対の合意だけで完全に解消され取り消される。〉つまり、契約や合意が合意のみによって完成され、後続の合意は先行する合意を完全に排除するのである。合意によって締結された事柄は、反対の約束や同意、つまり、共通の意思の助力を得て、解消される【勅法彙纂4巻45章「買主による解除が許されるのは如何なる場合か」第1法文及び第2法文、学説彙纂2巻14章「合意について」第58法文、バルトルスの同法文注釈、同章第17法文1節の標準注釈】。要するに、合意によって完成された事柄は反対の合意だけで解消されるのである【学説彙纂50巻17章「古法の諸準則について」第35法文、勅法彙纂5巻17章「離婚について」第8法文その他類似の諸法文】。当事者双方の同意によらずに効力を生ずる和解が取り消される場合でも、契約の場合のように当然にではないが、有効に取り消される【勅法彙纂2巻4章「和解について」第14法文と、同法文の文言「訴求する」への標準注釈の「解答する云々」の箇所との組み合わせ、諸博士の同法文注釈】。

〈10. 遺言者やその意思によって取り除かれあるいは切り離された証人の印章は遺言を失効させ、契約においても、契約者の意思により印章が切り離された場合には、同様である。〉第二に、前述の婚姻文書、つまり、嫁資証書は、印章の脱落の故に、無効となり、無益無用となる。というのも、証書中の証人の捺印や印章が遺言者の意思によって取り除かれ切り離された場合、遺言が無効となるのは明らかであるから【勅法彙纂6巻23章「遺言について」第30法文】。この点は、契約においては、契約者の意思によって証書の印章や契約乃至合意の署名が取り除かれたり切り離されたりした場合には、契約や合意が無効とされ取り消されるわけであるから、尚更当てはまる。〈11. 単なる印章の破碎であっても、公証人作成の文書でない限り、文書を失効させる。〉また、別書2巻22章「証書の証拠力について」第6節にあるとおり、単なる印章の欠落であっても、文書が最初に公証人の手で作成されたのでない限り、文書を失効させる。

遺言は契約よりも優遇されるべきであるから当然そうなる【別書3巻24章「贈与について」第6節、学説彙纂50巻17章第12法文】。〈12. 本質的な箇所の削除は遺言を失効させる。そして、疑わしい場合は遺言者の意思によるものと推定される。〉同様に、文書の本質的箇所、つまり、書面の適格性に関わる点について削除が見出された場合にも、勅法彙纂6巻23章第12法文へ市民法学者の注釈によれば、遺言を失効させる。また、文書の削除や印章の剥離が遺言者の意思によるものか不注意によるものか疑わしく明らかではない場合であっても、バルトルスの同第12法文注釈によれば、遺言者の意思による削除が推定される。

〈13. 文書の削除や遺漏は、当該文書がその下で発見された本人によるものと推定される。〉そして、キヌス、ペトルス〔・デ・ベッラペルティカ〕、バルドゥス、アンゲルス〔・アレティヌス〕、サリケト、アレクサンデル・デ・イモラ等の同法文注釈によれば、この点が妥当するのは、遺言書が遺言者の下に見出される場合であり、他の者の下で見出される場合にはこの限りではないとされる。というのも、この場合、遺言者が見出された者によって削除され消去されたと推定されるからである。そして一般に、文書の削除や、印章の開封乃至剥離は、その証書や文書が見出された者に為されたものと推定され、これは、勅法彙纂9巻22章「文書偽造に関するコルネリウス法について」第4法文と同法文の文言「提示する」への標準注釈末尾との組み合わせ、更には、ヤコブス・デ・ブトリガリウス、バルドゥス、サリケト、ヤーソン・デ・マイノ等が勅法彙纂前掲6巻23章第12法文注釈で指摘する点による。

〈14. 自ら証書を作成した者はそれがたとえ自らを相手方とするものであっても当該文書を受け入れるべく義務づけられる。〉また、訴訟の対象となっている嫁資を証明するために婚姻文書を自ら作成したという点も原告つまり上訴人にとって妨げにはならず、たとえそれが自らを相手方とするものであっても受け入れるべく義務づけられる。抗弁から明らかなように、被告は上記の点を根拠に、作成者に有利に嫁資について言及する条項乃至項目について反駁している。しかし、証書や文書を自ら作成し承認したとしても、自らを相手方とするそのような文書を受け入れるべく義務づけられる【勅法彙纂4巻1章「貸与物及び宣誓について」第12法文】。ただし、自らを相手方として作成された証

書について、当該証書には複数の別々の条項、つまり、そのあるものは作成者に有利に、またあるものは反駁者自身に有利になるような条項が含まれている旨反駁している場合には、作成者に有利にのみ判断されるべきで、反駁者に有利な限りでは是認されない。なぜなら、反駁者は同じ証書に含まれる自らの利益を放棄していると推定されるからである。インノケンティウスの別書3巻39章「賦課金、徴収、出納代理人職について」第19節注釈によれば、同節の法文においてその旨述べられているとされ、パノルミタヌスも同節注釈においてインノケンティウスの見解を心に留め置くべき旨述べている。アレクサンデル・デ・イモラも、勅法彙纂2巻11章「当事者の弁護に不足するものを裁判官は補充すべきこと」第1法文注釈の最終段近くの「バルドゥスが述べる限り云々」の箇所、結論においてその旨述べている。更に、別書1巻3章「勅答について」第30節に対するフェリヌスの注釈第15段の「例外は云々」の行や、同前掲3巻39章第19節へのブトリガリウスの注釈も同旨であり、第六書の「法の諸準則について」準則38もこれに一致する諸法文と共に論拠となる。

〈15. 将来の相続請求について交わされた合意は法的に手助けとはならず無遺言の場合にも無効である。また、宣誓によって裏付けられていても同じである。〉第三に主張されたが認容されなかったのは、上に提示され法と引用によって裏付けられた論拠によっても当該証書つまり婚姻文書は取り消されたり無効となったりはしていないという点である。しかし、相手方の主張と当該判決の拠り所となっている証書中のその合意には依然として大きな障害がある。当該合意は将来の相続について交わされ為されているという点がそれである。というのも、将来の相続に関する合意は無効であるというの自明の法に属するからである【勅法彙纂2巻3章「合意について」第15法文、同2巻4章「和解について」第34法文、同6巻20章「財産持戻について」第3法文、同8巻38章「無効な問答契約について」第4法文、同5巻14章「嫁資や婚姻前贈与について為された合意並びに妻の特有財産について」第5法文、学説彙纂45巻1章「言語による債務関係について」第61法文】。将来の相続財産取得の合意は、自由な遺言権能を奪うことになるが故に、無効なのであるが【勅法彙纂前掲2巻3章第15法文】、無遺言相続、すなわち、契約者乃至合意者が無遺言で死亡した場

合に関するものであっても、やはり無効である【同前掲8巻38章第4法文の趣旨による】。その法文には、将来の相続についての合意は善良の風俗に反するが故に無意味である、と明確に述べられている。それ故、この種の合意は、たとえ契約者が無遺言で亡くなった場合でも、やはり無効となる。そのような場合に自由な遺言権能や遺言作成権限を奪うことにはならないからこの種の合意が有効なはずであるという理由で、この種の合意が無意味であるというのは正しくはない。「無意味である」という文言には、自由な遺言作成権限が奪われるという理由とは別のこの合意の無効理由が存するという点がこの上なく明白に裏付けられており、この点は、勅法彙纂前掲5巻14章第5法文によっても証明される。というのも、そこには、相続は合意や契約ではなく遺言を介してもたらされる、とあるからである。〈16. 遺産や相続は如何なる仕方でもたらされるのか。〉それどころか、相続は、死因贈与によっても小書付によってもたらされることはなく、遺言によってもたらされることが必要とされる。勅法彙纂2巻3章第19法文へのバルトルス、バルドゥス、アンゲルスその他の諸博士の注釈は文言「死因」の標準注釈に依拠してそのように述べており、当標準注釈には、ここでは当該合意によって相続を自らのために生じさせようと企図したのである、とある。また、この点は、同法文とその諸注釈によっても的確に裏付けられる。なぜなら、この法文には、遺産や相続が兵士間の場合を除いて死因贈与や小書付によってもたらされ得ないという点が簡明に示されているからである。更に、この法文によれば、兵士ではない者の間におけるそのような処分はたとえ遺言が作成されなかったとしても無効となるということも明らかとなる。というのも、フルゴシウス、パウルス・デ・カストレンシス、ヨアンネス・デ・イモラ等が学説彙纂28巻5章「遺言の作成について」第71法文の注釈で当箇所について見事に解明しているとおおり、兵士等が別に遺言による処分を行わなかった限りにおいて兵士間では有効であるというのは特別な例外にあたるからである。それというのも、彼らの述べるとおり、前記第19法文は、合意や契約によって相続が生じる旨定めている限りにおいて例外的であるからである【勅法彙纂前掲5巻14章第5法文】。それ故、この法文は、生き残った者が先に亡くなった者を相続する旨の合意が兵士の間で有効であると述べてい

るだけで、先に亡くなる者がもしそれを望んでも他人を相続人に指定できないとは定められているわけではない。また、先に亡くなる者が生き残る者を相続人に指定すべく義務づけられると述べているわけでもない。そのようなことは、学説彙纂前掲45巻1章第61法文に照らして、やはり例外的と言える。前記第19法文は、生存者が先に亡くなった者を相続できる場合に、上手く妥当し、その場合、他の者に遺産が残されることはない。一般市民つまり兵士ではない者の間ではこのようなことは為し得なかった【先に引用した諸法文】。〈17. 理由の類似性によっても例外法の拡張は許されない。〉それ故、前記法文は拡張されるべきではない。なぜなら、例外的な事柄においては、たとえ理由の類似性によっても拡張されないからである【学説彙纂24巻3章「婚姻解消に際して嫁資は如何にして返還請求されるのか」第64法文9節及び諸博士の同節注釈、第六書「法の諸準則について」第26節】。また、レクサンデル・デ・イモラも『助言集』第3巻助言28第2段の「遺言の文言の考慮するに云々」で始まる箇所です。その旨明確に述べ結論づけている。以上から次のことが明らかとなる。すなわち、当事者間で自らや子等のためにかつて締結された将来の相続に関する合意や特約（前記嫁資文書にはこれについて記載がある）によって自由な遺言の権能が任意に放棄されたわけではないとしても、もし合意や特約が有効であったならばそのような権能は放棄されたことになるが、それでも、遺産全体に関する合意や特約は、既に述べたとおり、当事者双方、本件で言えば、某とその妻つまり原告等の母が無遺言で亡くなったとしても、最初から無効であったし今日でもやはり無効であるから、やはり放棄されたことにはならないのである。更に別の諸理由によってもこの種の合意や特約は法によって禁じられていることは、学説彙纂前掲45巻1章第61法文や勅法彙纂2巻4章「和解について」第11法文（詳細なのはこの法文）、その他市民法学者諸氏が援用する諸法文に明らかとなっておりである。従って、判決が依拠した婚姻文書中に存する前記書付けにもかかわらず、それが以上の点で法に反するからには、原告等が、父やその再婚後に生まれた他の子等を排して、母の全財産を相続すべきでありまた相続できるという結論はこの上なく明らかである。それどころか、そのような合意は、嫁資文書中の将来の相続に関わる如何なる合意であれ、制定法や慣習法に

よって有効とされたり是認されたりすることはあり得ないし、そのような制定法や慣習法は当然に無効である。〈18.〉他方で、この種の合意は、善良の風俗に反するが故に【学説彙纂前掲45巻1章第61法文や勅法彙纂前掲8巻38章第4法文その他これに類する諸法文】、宣誓によって証明されることはない【第六書「法の諸準則について」第58節】。また、そのように宣誓によって証明されないと明確に述べるものとして、勅法彙纂3巻28章「不倫遺言について」第35法文1節の標準注釈、同6巻20章「財産持ち戻しについて」第3法文の標準注釈、バルトルス、バルドゥス、アンゲルス、サリケト、アレクサンデル・デ・イモラその他諸博士の一致した同法文注釈、アレクサンデルの前掲助言28第3段、バルトルスの勅法彙纂2巻3章第30法文注釈、アントニウス・デ・ブトリオの別書2巻24章「宣誓について」第28節及び第六書1巻18章「合意について」第2節への注釈があり、これらの見解は既に引用された諸法文の帰結の多くに一致している。〈19. 将来の相続に関する消極的合意、つまり、相続しない旨の合意は、宣誓によっても肯定的に立証されることはない。〉また、上記第六書1巻18章第2節には将来の相続に関する合意が宣誓によって証明されるとあるが、これも以上の妨げにはならない。宣誓によって証明されると述べられているのは将来の相続に関する消極的合意についてであって、相続に関する積極的合意についてはこの限りではなく、上に述べたとおりであるとされる。そして、このような区別の理由は先に引用した箇所において諸博士により示されている。〈20. 善良の風俗に反するが故に合意によって為し得ない事柄は、慣習法や制定法によっても同様に為し得ない。〉しかしながら、何らかの事柄が善良の風俗に反するが故に合意により為し得ないとされるならば、制定法や慣習法によってもやはり為し得ないはずである。というのも、法律、慣習、制定法は神聖であり清廉でなければならないからである【勅法彙纂1巻14章「法律、勅法、告示について」第9法文、グラティアヌス教令集第1部区別4第2節その他類似の諸法文】。従って、バルトルスが学説彙纂1巻1章「正義と法について」第9法文注釈の第3問冒頭で述べているとおり、何か不誠実な事柄が法に含まれている場合、それは無効である。また、そのように不誠実な合意が制定法によっても慣習法によっても裏付けられることも有効とされることもない

という立場を明確に表明するものとして、バルドゥスの勅法彙纂8巻52章「長期の慣習とは何か」第2法文注釈、アレクサンデル・デ・イモラとヤーソン氏の勅法彙纂前掲6巻20章第3法文注釈、アレクサンデル・デ・イモラの学説彙纂前掲45巻1章第61法文注釈がある。以上から、〈夫が婚姻の条件として以下のように述べた場合云々〉といった将来の相続に関する特約を合意や嫁資文書の中で為し得るとの慣習法が某都市に存したとしても、そのような慣習法に妥当せず当然に無効ということになる。〈21. 嫁資文書の中で将来の相続について為された合意が法の下で排斥されるのは明白である。〉また、法も、勅法彙纂前掲6巻20章第3法文にあるとおり、そのような嫁資文書中のこの種の特約を排斥している。従って、文書中に含まれ本判決から明らかなように判決自身も依拠しているその条項の効力によって、前婚から生まれた子等、原告であり上訴者であるのはこれらの人々であるが、彼らが母の財産つまり母方の遺産を奪われるということとはあり得ないしあってはならないのであって、その種の条項や特約にもかかわらず、母方の遺産つまり母の財産の全てが彼らに帰属すべきであり、母の財産の半分が帰属するわけではないことは疑念の余地なく明らかである。〈22. 存命中の親の遺産に関する特約も完全に無効である。〉例えば、某と、既に亡くなった母で某の妻との間に生まれた某の嫡子並びに庶子との間で合意が交わされ、未だ存命中の彼らの両親の遺産について彼らに移転したり配分する旨の約束を為したとしても、そのような合意は無効である。それどころか、この種の合意や約束にかかわらず、彼らは母を完全にそれぞれの相続分に依拠して相続することができる。というのも、この種の契約は禁じられており無効であるから【勅法彙纂2巻3章第30法文】。この法文は他人の遺産について述べたものであるが、バルドゥス、サリケト、パウルス・デ・カストレンシス、アレクサンデル・デ・イモラ、ヤーソン・デ・マイノをはじめ万人によって是認されている同法文の文言〈他人の〉への標準注釈にあるとおり、両親の遺産について合意する子等にも妥当する。また、同法文は、バルトルス、バルドゥス、サリケト、そして、現代の人々の注釈によれば、宣誓が為されたとしても妥当するとされる。同様に、婚約を為し締結する者が、当該婚約の文書の中で、生存者間の特約、契約、取り決め等として、当時存命中で未だ子のいな

かった原告等の両親の遺産を、くもし一方が先に死亡し、当該婚姻から生まれ子等が生き残った他方に託された場合、遺産は彼らの間で分割されるものとする」といったように処分することも勿論できない。〈23. 存命者には如何なる遺産も帰属していない。〉というのも、存命者には如何なる遺産も帰属していない以上、一般に誰であれ存命者の遺産について処分したり何らかの契約を締結することはできないからである。これは、学説彙纂18巻4章「相続財産や訴権の売買について」第1法文とその見事な標準注釈、同29巻2章「相続財産の取得あるいは喪失について」第94法文とその標準注釈並びに諸博士の同法文注釈、更には、同章の類似の諸法文において、はっきり裏付けられている。加えて、某とその妻が、合意、契約、その他の生存者間処分によって、彼らの一方が子供たちを残して先に亡くなった場合に彼ら自身の遺産を彼らの子供たちの間で分割すべき旨定めることは、当該契約や合意時に既に子供たちが生まれていたとしても不可能であり、子が生まれていない場合には、彼らの間で婚姻が完遂されてさえいないのであるから、そのようなことは尚更為し得ない。というのも、先に十分に論じたとおり、遺産は契約や将来の相続に関する合意によって譲与することはできないからである。