

和仏法律学校講義録

若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

184

(発行年 / Year)

1901-05-08



明治三十四年五月八日發行

(第壹部)

三十四年度乙種講習科用



和佛法律學校講義錄

第 參 號

民法相續

法學士 若槻禮次郎

講習生諸氏ニ告ク

三十四年度講習生用講義録ハ規則所定ノ通二月ヨリ十一月マテノ間ニ於テ悉皆完了致スヘキハ勿論ニ候ヘトモ印刷上其他ノ都合ニ因リ毎月期日ヲ定メ又ハ定數ノ發行ヲ爲スコト得ス且第一部第二部第三部ノ順ニ依リテ發行シ難キ場合有之候故全部ヲ講習スル人ニハ毎月必ス一冊以上ノ配布ヲ爲スヘキモ一部門ヲ講習スル人ニハ場合ニ因リ配布スルコトヲ得サル月モ有之又全部ヲ講習スル人ニ對シテモ第一部第二部第三部ノ順ヲ逐ヒテ配布スルコトヲ得サル場合有之候ニ付此旨豫メ御承知相成度唯豫定期限十一月三十日マテニハ必ス完了スルコトハ斷シテ間違無之候故毎月ノ配布ニ多少アルモ決シテ懸念セラレサル様希望致候也

明治三十四年五月

和佛法律學校

法學士 若槻禮次郎 講述

民法相續

和佛法律學校發行

090
1901
1-3

090
1901
1-3

民法相續目次

緒言

第一章 家督相續

第一節

總則

第二節

家督相續人

第三節

家督相續ノ效力

第二章 遺產相續

第一節

總則

第二節

遺產相續人

第三節

遺產相續ノ效力

第一款

總則

第二款

相續分

第三款

遺產ノ分割

三〇〇
一八八
一
九
九
一〇一
一二三
一二三
一二五
一三四
一三四
一三九
一八〇

第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄.....二〇〇

第一節 總 則.....二〇一

第二節 承 認.....二二三

第一款 單純承認.....二二三

第二款 限定承認.....二三七

第三節 拋 棄.....二六三

第四章 財產ノ分離.....二六八

第五章 相續人ノ曠缺.....二七六

第六章 遺 言.....二八〇

第一節 總 則.....二八一

第二節 遺言ノ方式.....二九一

第一款 普通方式.....二九一

第二款 特別方式.....二九八

第三節 遺言ノ效力.....三〇〇

第一款 總 則.....三〇〇

第二款 遺 贈.....三〇二

第四節 遺言ノ執行.....三一七

第五節 遺言ノ取消.....三三四

第七章 遺留分.....三四二

民法相續目次終

第一章 總論	一
第二章 遺言	二
第三章 遺贈	三
第四章 遺囑執行	四
第五章 遺囑執行人	五
第六章 遺囑執行費用	六
第七章 遺囑執行之監督	七
第八章 遺囑執行之取消	八
第九章 遺囑執行之效力	九
第十章 遺囑執行之證明	十
第十一章 遺囑執行之訴訟	十一
第十二章 遺囑執行之其他事項	十二

民法相續

法學士 若槻禮次郎 講述

緒言

一 相續ノ定義

相續ニ關スル法律規定ヲ研究スル前ニ相續ノ何物タルヲ略述セン抑相續トハ權利義務ノ包括的移轉ニシテ相續人ハ相續ヲ爲セハ被相續人ノ有シタル權利義務ノ中性質上他人ニ移轉スルコトヲ許ササルモノヲ除ク外其權利義務ニ付テ被相續人ヲ代表スルモノナリ權利義務ヲ包括シタル全體ハ即チ人カ人トシテ存在スル人格ノ發動セタル狀態ナリ故ニ相續ハ人格ノ繼續ナリ人格繼續ニハ身分ノ承繼ニ因ルモノト財産ノ承繼ニ因ルモノトノ二種アリ身分ヲ承繼シ

テ人格ヲ繼續スル場合ニ在リテハ財産ハ身分ニ附屬シテ移轉ス財産ノ承繼ニ因リテ人格ヲ繼續スル場合ニハ財産ノ移轉ノミアリテ身分ハ承繼スルモノニ非ス沿革上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ相續ノ關係ハ常に社會ノ狀態ニ伴フモノニシテ社會ノ單位カ團體ヨリ漸ク個人ニ進ミ行クト共ニ相續ハ又身分ヨリ財産ニ變遷スルモノナリ團體ヲ以テ基礎ト爲ス所ノ社會ニ在リテハ財産ハ團體ノ附屬物ニシテ各個人ニ附屬セス而シテ團體ヲ代表スヘキ其首長ハ團體ノ主體タル身分ヲ有スル結果トシテ其團體ノ財産ヲ所有ス故ニ相續ハ團體ノ首長タル身分ヲ承繼スルヲ以テ目的ト爲シ其身分ヲ承繼スレハ其結果トシテ團體ニ附屬スル財産ヲ取得スルモノナリ之ニ反シテ一個人ヲ單位ト爲ス社會ニ於テハ個人カ各財産ノ主體ニシテ財産ヲ有スルニ特別ノ身分ヲ要セス故ニ相續モ亦被相續人ノ財産ニ付テ其被相續人ヲ代表スルコト其目的ナリトス

民法ニ於テハ身分ノ承繼ト財産ノ承繼トノ二種ノ相續ヲ認ム戸主カ缺ケタル場合ニ於ケル相續ニ在リテハ相續人ハ戸主ノ身分ヲ相續スルト共ニ前戸主ニ屬スル財産ハ自然ニ移轉ス是レ家督相續ナリ又家族カ死亡シタル場合ニ於ケル

相續ハ其相續人ハ唯被相續人ノ殘シタル財産ノミヲ相續スルモノナリ之ヲ遺產相續ト名ク蓋シ我邦今日ノ狀態ハ恰モ社會變遷ノ過渡期ニ屬シ社會ノ基礎ハ仍ホ家ニ在リテ人ニ在ラス然レトモ各人ノ人格ハ嚴格ニ認メラレ家族ノ獨立行爲ヨリ生スル權利義務ノ關係ハ予輩カ常に見ル所ナリ隨テ財産ニモ家産ノ外家族ノ特有ノモノ亦夥カラス故ニ相續ニ關シテモ亦戸主ノ身分ヲ承繼スル家督相續ノ外ニ家族ノ財産ヲ承繼スルヲ目的トシタル遺產相續ヲ規定シタル而シテ家督相續ニ於テハ相續人ハ一人ナルコトヲ定メ而モ長子ニ特權ヲ與ヘ且ツ男子ニ優先ノ地位ヲ有セシメ遺產相續ニ於テハ之ニ反シテ相續人ハ多數主義ヲ認メテ出生ノ前後ト稟性ノ如何トヲ問ハス親等ノ同シキ者ノ間ニ於テハ常に均分ノ主義ヲ採リタリ是レ自ラ相續ノ理想ニ適スルモノナリ

二 相續ノ根基

相續ノ根基ニ付テハ學者間ニハ頗ル議論ノ餘地アルモノトシテ存スト雖モ大別スルトキハ財産處分主義ト親族共有主義トニ分ルルモノノ如シ財産處分主義ハ相續ノ根基ヲ被相續人ノ意思ニ置クモノニシテ財産ノ所有者ハ生前ニ於

ヲ任意ニ其財産ヲ處分スルコトヲ得ルカ如ク死後ニ於テモ亦其意思ヲ以テ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナリ相續ハ則チ被相續人ノ此處分權ノ發現ニ外ナラスト爲スモノナリ之ニ反シテ親族共有主義ハ相續ノ根基ヲ相續人ノ權利ニ在リト爲スモノニシテ其說ニ曰ク親族ハ其血統カ之ヲ連結スルカ如ク其間ニ生活上ノ共通アルモノナリ各人ノ財産ハ其財産ナルト同時ニ又其親族ノ財産タラサルヘカラス即チ財産ハ其所有者ニ屬スト雖モ親族モ亦其上ニ共通ノ關係ヲ有スルモノナリ故ニ財産ノ所有者ニシテ缺クルニ至ルトキハ親族ハ其血統ノ順序ニ從テ其共通ノ權利ヲ行フモノナリト

親族共有主義ハ稍ヤ財産即チ家産ナリトノ觀念ト類似シ家督相續ノ理想ニ近シト雖モ以テ個人所有權ノ發達シタル今日ニ於ケル遺產相續ヲ説明スルニ足ラス財産處分主義ハ巧妙ナリト雖モ處分トハ意思ノ發動ナリ然ルニ人ハ死後ニ意思ノ繼續スルモノニ非サルカ故ニ相續ノ如ク死後ノ狀態ニ係ル事項ヲ以テ處分ナリト見ル能ハス特ニ遺產相續ニ付テハ或ハ之ヲ財産ノ處分ナリト謂フヲ得ルモ家督相續ニ付テハ決シテ此理由ヲ以テ説明スル能ハス予ノ見ル所

ヲ以テスレハ相續ノ如キ社會ノ狀態ト密接ノ關係ヲ有スル制度ノ根基ヲ以テ一片ノ理論ニ求メトスルハ社會ノ慣行ヲ無視スルノ方法ナリト謂ハサルヘカラス凡ソ法制ハ總テ社會ノ必要ニ因リテ存スルモノナルカ故ニ法制ノ根基ハ最後ニ於テハ常ニ之ヲ社會ノ必要ニ求メサルヘカラス相續ノ如ク社會ノ狀態ニ伴フテ之ト併行スヘキ制度ニ於テハ特ニ其根基ハ社會ノ必要ニ在リト謂フヲ以テ適切ナリトス而シテ一方ニ於テハ家族制度尙ホ社會ノ基礎ヲ爲シ他ノ一方ニ於テハ個人ノ獨立既ニ根底ヲ固クシタル我邦ニ於テモ社會ノ必要ニ應セシトセル相續ニ關スル規定ハ凡ソ左ノ標準ハ常ニ之ヲ眼中ニ置カサルヘカラス

(イ) 家督相續ニ於テハ主トシテ家ノ存立ヲ全ウセサルヘカラス

(ロ) 公益上ノ必要ナキ限りハ相續ニ關シテハ成ルヘタ被相續人ノ意思ヲ容ルルヲ要ス

民法相續編ノ全編ヲ一覽スルトキハ右ニ掲ケタル方針ハ自ラ其規定中ニ顯如タルモノアルナリ

三 相續法ノ位置

相續ハ私法的關係ニ於ケル人格ノ承繼ナルカ故ニ相續法カ民法ノ一部ヲ組成スルコトハ勿論ナレトモ民法中何レノ部分ニ規定スヘキモノナルカハ各國法制ノ一致セサル所ナリ相續ハ身分ヲ承繼スルモノニシテ被相續人ノ權利義務ノ移轉スルハ身分ヲ承繼シタル結果ナリト云フ理論ヲ探ルトキハ身分ノ事ヲ規定スル親族編ノ中ニ相續ノ規定ヲ設クルコト其順序ナルヘシ若シ又相續ヲ以テ財產移轉ノ方法ナリトセハ財產取得編ノ中ニ於テ相續ノ一章ヲ設ケテ相續モ亦財產ヲ取得スル一ノ方法ナリト爲スコト立法上ノ順序ニ適フモノナラシ要スルニ國各其社會制度ノ如何ニ因リテ相續法ノ位置ヲ自然適當ノ處ニ定メサルヘカラス我邦ニ於テハ相續ニ二様アルコトヲ認メ身分ノ承繼ヲ目的トスル家督相續ノ傍ニ財產ノ承繼ヲ目的トスル遺產相續ナルモノアルヲ以テ相續ニ關スル規定ハ全ク親族法ノ中ニ入ルル能ハス又之ヲ純然タル財產取得ノ方法ナリトモ云フ能ハス故ニ民法ハ相續ニ關スル規定ヲ別ニ一編ト爲シテ物權編債權編親族編ノ外ニ一ノ相續編ナル位置ヲ設ケタリ此編纂方ハ理論ニ於テモ至極相當ナルノミナラス規定ノ錯雜ヲ防ク爲メニハ極メテ得策ナリト

謂フヘシ何トナレハ家督相續ニ在リテモ身分ノ承繼ニ伴フテ權利義務ノ移轉ニ關スル事ヲ規定セサルヘカラサルコト少カラス又遺產相續ニ於テ見ルモ財產ヲ相續スルヲ得ルハ或ハ親族關係ヲ有スル者ナルコトヲ要スル場合多キヲ以テ若シ相續ノ規定ヲ親族編又ハ物權編債權編ノ中ニ點在セシメシナラハ其連絡ヲ見ルコト甚タ困難ナルヘケレハナリ

四 相續法ノ規定事項

相續法ニ於テ規定スヘキ事項モ國ニ因リ自ラ異ナルコトヲ免レス蓋シ國各社會ノ狀態ヲ異ニスルヲ以テ甲國ニ在ル制度ニテモ乙國ニ無キモノアリ丙國ニハ必要ノ規定ナルモ丁國ニハ全ク必要ナキ場合アルヲ以テ相續ニ關スル規定モ亦各國一樣ナルヲ得サルナリ今我民法相續編ニ付テ其規定スル所ヲ概舉セ

ハ左ノ如シ

(い) 相續ノ開始原因

(ろ) 相續人ト爲ルニ要スル條件

(は) 相續ノ順位

(一) (二) (三) (四) (五) (六) (七) (八) (九) (十) (十一) (十二)

相續ノ效力

相續ニ對スル相續人ノ決意

財産ノ分離

相續人カ曠缺セル場合ニ對スル處置

遺言ノ形式

遺言ノ效力

遺言ノ執行

遺言ノ取消

遺留分

茲ニ附言スヘキハ民法ニ於テハ遺言ヲ以テ相續編ノ一章ト爲スカ故ニ此點ヨリ觀レハ我民法ハ遺贈ヲ受クルコトヲ以テ相續ヲ爲スモノト爲スカノ如キ感アリ然レトモ受遺者ハ或場合ニ於テハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナレトモ之カ爲メニ相續人ト爲ルモノニ非ス民法カ相續編ノ中ニ遺言ノコトヲ規定シタルハ遺言モ亦遺言者ノ死亡ノ時ニ效力ヲ發生スルモノナルヲ

以テ二者殆ト同一ノ發生原因ヲ有スト云フコトヲ得且ツ遺言ノ結果ハ相續ノ效力ニ影響スルコト尠カラサルヲ以テ二者ヲ同一ノ編ニ規定スルハ便利ナリト認メテ相續編ニ遺言ノコトヲ規定シタルモノニシテ受遺者ヲ以テ相續人ト爲シタルニ非ス相續ニ關係ナキ遺言事項ニテモ亦此編中ノ遺言ニ關スル規定ヲ適用セラルヘキモノナルヲ見ルモ民法ハ必スシモ遺言ヲ以テ相續ノ一事項ト爲シタルニ非サルコトヲ知ルヘシ
以下民法規定ノ順序ニ從ヒ相續ノ開始ヨリ其結末ニ至ルマテノ大體ノ説明ヲ爲スヘシ

第一章 家督相續

此章ハ法文上第一節總則第二節家督相續人第三節家督相續ノ效力ノ三節ニ分ルルヲ以テ本講義モ之ニ從フ

第一節 總 則

本節ニ於テハ家督相續ノ開始スル原因開始ノ時開始ノ場所回復請求權ノ時効及ヒ費用ニ關シテ規定セリ以下之ヲ説明セシ

第一 家督相續開始ノ原因

家ナルモノハ一ノ小ナル團體ナリ既ニ一ノ團體ヲ成ス以上ハ内ニ於テハ之ヲ統轄ヲ爲ス者ナカルヘカラス外ニ向テハ又其家ヲ代表スル者アルヲ必要トスルカ故ニ家アレハ必ス戸主ナカルヘカラス是ヲ以テ一家ノ戸主タル地位ニ空缺ヲ生シタルトキハ必ス代リテ其地位ニ當ル者ナカルヘカラス家督相續ハ此必要ニ因リテ起ルモノナリ一言ニシテ之ヲ蔽ヘハ家督相續開始ノ原因ハ前戸主カ戸主タル身分ヲ喪失スルコトニ在リ但シ茲ニ注意スヘキハ前戸主カ戸主タル身分ヲ失フト同時ニ其家カ廢家又ハ絶家ニ歸スル場合ニ於テハ家督相續ヲ起ラサルコトハ言フ俟タス何トナレハ家ナクシテ戸主ヲ要スルノ理ナケレハナリ

民法ハ家督相續開始ノ原因ヲ規定スルニ以上ニ述ヘタル如キ概括的ノ規定ヲ採ラスシテ列舉的ノ條文第九六四條ヲ設ケタルカ故ニ其規定ニ從ヒ其原因ヲ列

學說明スヘシ

(イ) 戸主ノ死亡 死亡ハ人格其者ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ人格ニ伴フ身分ヲモ失ハシムルハ勿論ナリ隨テ戸主カ死亡シタルトキハ茲ニ家督相續ヲ開始ス此ニ死亡トハ獨リ事實上ノ死亡ノミヲ指スニ非スシテ法律ニ於テ死亡シタルモノト看做ス場合モ亦包含スルモノナリ故ニ戸主カ失踪ノ宣告ヲ受ケテ法律上死亡ト看做サルル場合ニ於テ家督相續ノ起ルハ當然ノ結果ナリ

(ロ) 戸主ノ隱居 戸主ハ隱居ニ因リテ戸主タル身分ヲ脫スルコトヲ得ルハ親族編ノ規定スル所ナリ故ニ戸主ノ隱居ハ家督相續ノ原因ナリ(第七五二條)

(ハ) 戸主ノ國籍喪失 戶籍法ニ依レハ日本ノ國籍ヲ有セサル者ハ本籍ヲ定ムルコト能ハサルヲ以テ戸主ニシテ日本ノ國籍ヲ失ヒシトキハ依然トシテ其戶籍ニ居ルコトヲ得ス既ニ戶籍ヨリ排除セラレタル者ハ其家ノ戸主タルヲ得サルヲ以テ日本ノ國籍ヲ失ヒシ戸主ハ之ト同時ニ其身分ヲモ失フ隨テ戸主ノ國籍喪失ハ家督相續開始ノ原因ト爲ラサルヘカラス舊民法ニ於テハ戸主カ國籍ヲ喪失シタルカ爲メニ家督相續ノ開始スルコトヲ認メス是レ舊民法ハ戸主カ國

續ヲ失ヒシトキハ同時ニ其家ハ廢家ト爲リ推定家督相續人タル者ハ前戸主ノ家族ト共ニ別ニ一家ヲ創立ストノ規定ナルヲ以テ其間ニ空缺ト爲リシ戸主ノ地位ナカリシヲ以テナリ隨テ家督相續ノ問題起ルノ餘地ナシ新民法ハ其規定ヲ變シテ戸主カ國籍ヲ失フモ爲メニ其家ノ廢家ト爲ルコトヲ認メスシテ唯國籍ヲ有セサル者ハ戸主ト爲ルコト能ハサルカ故ニ其結果トシテ戸主ナキニ至ルヲ以テ茲ニ家督相續ノ必要起ルナリ

(に) 戸主カ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ 法律行爲ノ取消ハ其效力ヲ既往ニ遡ラシムルハ我民法ノ認ムル原則ナリト雖モ婚姻及ヒ養子縁組ノ取消ニ付テハ其效力ヲ既往ニ及ホササルコト民法ノ明定スル所ナリ蓋シ此場合ニ於テモ猶ホ取消ノ效力ヲ既往ニ及ホサシメンカ第三者殊ニ子ノ利益ヲ害スルコト非常ニ大ナルヲ以テナリ而シテ入夫婚姻ニ因リテ戸主ト爲リシ者又ハ養子カ家督相續ヲ爲シ戸主ト爲リシ者ハ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ其家ニ入リタルモノナルカ故ニ或事故ノ爲メニ其婚姻又ハ養子縁組カ取消サレタルトキハ其家ニ在ルコト能ハスシテ自ラ戸主タル身分ヲ失フヘシト

雖モ其取消ハ效力ヲ既往ニ及ホササルヲ以テ入夫又ハ養子ハ取消ノ日マテハ其家ノ戸主ニシテ取消ノ日ヨリ始メテ戸主タル身分ヲ失フモノナリ故ニ戸主ノ職缺ヲ生スルヲ以テ家督相續開始ノ原因ト爲ルモノナリ

(は) 女戸主ノ入夫婚姻 舊民法ノ規定ニ依レハ入夫婚姻ノ場合ニ於テハ婚姻中其入夫ハ戸主ヲ代表シテ其權ヲ行フト雖モ入夫自身ニ戸主ト爲ルニ非ス故ニ入夫婚姻アルモ家督相續ハ起ラザリシナリ然ルニ新民法ハ第七百三十六條ニ於テ入夫ハ入夫婚姻ニ因リテ其家ノ戸主ト爲ルコトヲ定ムルカ故ニ茲ニ戸主ノ更替起リ隨テ家督相續ノ開始原因ヲ爲スモノナリ但シ茲ニ注意スヘキハ第九百六十四條ヲ一見スレハ入夫婚姻ハ何時ニテモ家督相續開始ノ原因ナルカノ如ク見ユルモ此條ハ普通ノ場合ニ付テ規定ヲ設ケタルモノニシテ第七百三十六條ノ但書ニ依リテ當事者ノ意思ヲ表示シテ入夫ヲ其家ノ戸主ト爲サザリシトキハ女戸主ハ依然トシテ其戸主タル身分ヲ保有スルヲ以テ家督相續ノ開始セサルコトハ詳シク論スルノ要ナシ

(へ) 入夫ノ離婚 養子ハ戸主ト爲リタル後ニ之ヲ離縁スルコトヲ得サルハ民

法ノ規定スル所ナレトモ入夫ハ戸主ト爲リタル後ニ於テ離婚ヲ爲スコトヲ禁セサルヲ以テ協議上離婚ヲ爲スコトヲ得ヘク又訴ニ依リテ離婚ヲ爲スコトヲモ得ルナリ而シテ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ離婚ニ因リテ實家ニ復籍スルコトハ又民法ノ規定スル所ナルヲ以テ入夫ニシテ戸主タル者カ離婚シタルトキハ茲ニ戸主ノ空位ヲ生シテ家督相續ノ必要起ルナリ但シ入夫ニシテ戸主ニ非サル者カ離婚シタル場合ニ家督相續ノ起ラサルコトハ女戸主ノ入夫婚姻ノ場合ニ付キ通ヘシト同一ナルヲ以テ更ニ論スルノ必要ナシ

第二 相續開始ノ時期

第九百六十四條ニ「家督相續ハ左ノ事由ニ因リテ開始ス」ト明言シアリテ前述ノ家督相續開始ノ原因ヲ列舉シアルカ故ニ此條文ハ獨リ家督相續開始ノ原因ヲ定メタルノミニ非スシテ又其開始スル時期ヲ定メタルモノナリ即チ本條ニ列舉シタル事實ノ發生シタル時ニ於テ家督相續ハ開始セラルルモノナリ此開始ノ時期ヲ確定スルコトハ相續ニ關スル問題ニ在リテハ重要ノコトニシテ殊ニ次ノ如キ點ニ於テ其必要アルモノナリ

一 相續人ノ資格ノ有無ハ相續開始ノ時期ニ於ケル現狀ニ依リテ定ムヘキモノナルカ故ニ其當時ニ於テ現ニ存在セシヤ否ヤ將タ其當時ニ於テ現ニ被相續人ノ家族ナリシヤ否ヤ若クハ其當時ニ於テ優先ノ家督相續人ナカリシヤ否ヤ等ハ直チニ相續人ト爲リ得ルヤ否ヤノ問題ノ決セラルヘキ基礎ト爲ル

二 家督相續ノ效力ハ相續開始ノ時期ヨリ發生スルモノナリ故ニ其時期ノ何時ナリシヤハ相續人カ取得シ又ハ負擔スヘキ權利義務ノ範圍ニ影響スルモノナリ

三 相續財産ノ分離ナルコトハ相續ノ開始シタル時ヨリ一定ノ期間内ニ請求セサルヘカラス故ニ其時期ノ確定ハ期間ヲ計算スル上ニ關係ヲ有スルモノナリ」相續開始ノ原因中戸主ノ隱居國籍ノ喪失等凡テ死亡ノ場合ヲ除クノ外ハ法律上一定ノ手續アリテ始メテ生スルモノナルヲ以テ其手續ノアリタル時カ即チ相續開始ノ時ナリト云フヲ得ルモ死亡ナル原因ニ付テハ他ノ原因ノ如ク其何レノ時ニ在リシカヲ知ルハ容易ナラサルコトアリ若シ戸籍吏カ主管スル公ノ帳簿ニ記載セラレタル所ノ死亡ノ日附ヲ以テ死亡ノ時期ヲ確定スル證據力ヲ

有スルモノトセハ多クノ場合ニ於テ問題ハ容易ニ決シ得ルモ若シ公簿ニ記載
セアル死亡ノ日時カ其時期ヲ確定スル證據力ナシトセシナラハ普通ノ證據方
法ニ依リテ證明ヲ爲ササルヘカラス佛國民法ノ下ニ於テハ學者ノ議論一致セ
ス而シテ多數學者ノ論スル所ニ依レハ死亡證書ニ記載シタル死亡ノ年月日時
ハ死亡ノ時期ヲ確定スル力ヲ有セサルモノト云ヘリ蓋シ佛國民法ニ於テハ死
亡證書ニハ死亡ノ年月日時ヲ記載セサルヘカラサルノ規定ナキヲ以テ戸籍吏カ
法律ノ命セサル記載ヲ爲スモ之ニ因リテ法律上ノ推定ノ生スルコトナシト爲
シタルナリ然レトモ我國ニ於テハ死亡ノ届書ニハ死亡ノ年月日時ヲ記載スル
コト必要ナリトシ戸籍法第一二五條戸籍吏ハ其届書ニ依リ身分登記簿ニ登記
スルモノナルヲ以テ身分登記簿ニ登記シタル死亡ノ年月日時ハ法律ノ命スル
所ニ依リテ記載セラレタルモノナリ故ニ届書カ不正ナリト云フ反證ノ擧ラナ
ル限りハ其記載シアル死亡ノ時期カ相續開始ノ時期ヲ定ムル有力ナル證據ト
爲ルモノナリ

一時ニ多數ノ死亡者アリテ其死亡シタル前後明カナラサル場合ニ於テハ外國

立法例ニテハ一種ノ推定ヲ設ケ法律ニ於テ其時期ノ前後ヲ定ムルモノアリ
佛國民法同難共死ノ場合ノ原則ノ如キ是ナリ其規定ニ依レハ同一ノ災害ニ因
テ多數ノ者カ一時ニ死亡シテ其前後ノ明カナラサルトキハ老人六十歳以上
又ハ幼年者十五歳以下ハ壯年ノ者ヨリモ前ニ死亡シ女子ハ男子ヨリモ早ク絶
命シタルモノトセリ此推定ハ極メテ巧妙ナルカ如シト雖モ場合ニ由リ事實ニ
符合セサルコトモアルヘキカ故ニ此ノ如キ事實ノ問題ハ裁判官ノ判斷ニ任セ
テ法律ヲ以テ干渉セサルヲ得策トスヘシ若シ事實上如何ニシテモ死亡ノ前後
分明ナラサルトキハ同時ニ死シタルモノト看做スヲ以テ盡ク理論ニ適シタル
モノト云フヘシ

第三 家督相續開始ノ場所

法律ハ或事件ニ關シテハ家督相續開始地ノ裁判所ノ管轄ナリト規定スル場合
多キカ故ニ相續開始地ノ何レニ在ルヤヲ定ムル裁判所ノ管轄ヲ明カニスル爲
メニハ極メテ必要ナリ第九百六十五條ニ依レハ家督相續ハ被相續人ノ住所ニ
於テ開始スルモノナリ故ニ法律ニ於テ家督相續開始地ノ裁判所ノ管轄ナリト

規定セル事件ハ總テ被相續人カ家督相續開始ノ當時ニ有シタル住所ノ地ノ裁判所カ管轄スヘキモノナリ蓋シ被相續人住所ノ地ハ被相續人ノ身分財產等凡ソ相續ニ關係シタル事項ヲ調査スルニ於テ最モ便宜多キカ故ニ此地ヲ以テ相續開始ノ地ト定メ官民ノ便宜ヲ計リモナリ非訟事件手續法第二條參看

第四 家督相續ノ回復請求權ニ關スル時効

債權ノ消滅時効ニ關シテハ總則編中其種類ニ從ヒ各時効ノ期間ヲ定ムルモ家督相續ノ回復請求權ハ純然タル債權ナリト云フヲ得タルヲ以テ債權ニ關シテ總則編中ニ規定スル時効ハ之ヲ家督相續回復ノ請求權ニ適用スルヲ得ス然ルニ不確定ナル法律關係カ永ク繼續スルコトハ社會ノ不利益ナリトシテ時ノ經過ヲ條件トシテ既ニ成立シタル法律關係ノ確定ヲ認メテ之ニ依テ取引其他社會諸般ノ關係ヲシテ錯雜紛糾ヲ免レシムルハ社會ニ必要ナリトセハ家督相續ノ如ク戶主ナル身分ト同時ニ包括的財產ノ移轉ヲ生スル法律關係ニ於テハ最モ其必要アルモノト云フヘキ故ニ第九百六十六條ハ家督相續回復ノ請求權ニ關スル一ノ消滅時効ヲ定メテ一定ノ期間經過スレハ家督相續ハ確定スルモノ

ト定メタリ而シテ同條ノ規定シタル時効ハ二個ノ點ニ於テ總則編ノ消滅時効ト異ナル

其第一ノ點ハ時効ノ起算點ニ關スル 即チ總則編ノ規定ニ依レハ消滅時効ノ進行ハ權利ヲ行使シ得ル時ヨリ始ムルモノナレトモ本條ノ時効ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ進行スルモノナリ蓋シ相續權ナルモノハ債權ト異ニシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル時即チ相續ノ開始スル時期ハ前以テ確知スルコト容易ナラサルヲ以テ相續人ト爲ルヘキ人ニテモ時トシテ相續カ開始シタルコトヲ知ラサル場合アリ然ルニ若シ時効ノ起算點ヲ權利ヲ行ヒ得ル時ニ置カハ相續人ト爲リ得ル者カ其權利ノ行ヒ得ルコトヲ知ラサル間ニ權利ハ既ニ消滅スル場合ヲ生スルコト少カラサルカ故ニ家督相續回復ノ請求權ニ關シテハ故ラニ總則編ノ消滅時効ニ關スル規定ト異ニシタルナリ而シテ同條ハ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヲ以テ時効ノ起算點ト爲スヲ以テ相續人ト爲リ得ル者カ相續ノ開始シタルコトヲ知リ居ルノミニテハ未ダ時効ハ進行ヲ始メス同條ニ依リ時効ヲ進行セシムルニハ其相續人ト爲

リ得ル者カ他人カ現ニ家督相續ヲ爲シテ自己ノ相續權ヲ侵害シタル事實ヲ知ラサルヘカラス第九百六十六條ニハ「家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時」トアルヲ以テ條文ノ文字ニ重キヲ置ケハ未成年者タル家督相續人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル以上ハ其法定代理人ハ之ヲ知ラサルモ猶ホ時效ハ進行ヲ始ムルモノノ如クナリト雖モ此ノ如キ解釋ハ文字ニ拘泥シテ法律ノ精神ヲ忘レタルモノト云ハサルヘカラス抑モ時效ナルモノハ權利ヲ行フコトヲ得ル者カ一定ノ期間之ヲ行ハサルカ故ニ其人ヲシテ權利ヲ失ハシムルモノナリ自ラ權利ヲ行フコトヲ得サル者カ權利ヲ行使セサルコトハ當然ニセテ少シモ責ムヘキ所ナシ故ニ第九百六十六條ハ權利行使ノ能力ナキ未成年者カ相續權侵害ノ事實ヲ知リナカラ其權利ヲ行使セサル場合ニ於テ直チニ時效ヲ進行セシムルノ意ニ非サルハ明カナリ故ニ同條ノ規定ハ區別シテ解釋スルノ必要アリ即チ家督相續人カ能力者ナルトキハ其家督相續人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ時效ヲ計算スヘキモノニシテ若シ家督相續人カ無能力者ナルトキハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヲ以テ

時效ノ起算點ト爲ササルヘカラス中「其第二ノ點ハ時效カ比較的ニ短キコト」債權ハ原則トシテ十年ヲ以テ消滅時效ノ期間トスルモ家督相續回復ノ請求權ハ五年間行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅スルモノナリ既ニ述ヘタル如ク家督相續ノ如キ身分ト共ニ包括的財產ノ移轉ヲ生スルモノニ在リテハ其關係カ永久ノ間不確定ナルトキハ一家内又ハ親族間ニ紛争ノ起ル機會ヲ與フルコト永キノミナラス第三者ノ權利マデモ不安固ナラシメ其利益ヲ害スルコト尠カラサルヲ以テ法律ハ五年ノ猶豫ヲ與ヘ尙ホ其權利ヲ行ハサル者ニハ其權利ヲ失ハシメテ既ニ存シタル法律關係ヲ確定スルハ相當ナリト認メタルモノナリ此ノ如ク法律ハ一方ニ於テハ時效ノ起算點ヲ相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ニ置キ他ノ一方ニ於テハ時效ノ期間ヲ五今年ト定メ各人ノ利益ト社會ノ利益トヲ相調和セシムルコトヲ計リタリト雖モ若シ如何ナル場合ニテモ時效ノ起算點ハ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ニ在リトセム折角法律カ家督相續ノ如キ法律關係ハ可成の速ニ確定セシムルヲ以テ社會ノ利益ト爲シタル趣意ハ之ヲ貫クヲ

得たるハ何トナレハ相續人若クハ法定代理人カ久シク相續權侵害ノ事實ヲ知ラザリシトキハ家督相續回復ノ請求權ハ數十年ニ亘ルモ消滅セサル場合生スルコトアレハナリ故ニ第九百六十六條ハ更ニ附加シテ相續開始ノ時即チ家督相續人又ハ其法定代理人カ權利ヲ行使スルヲ得ル時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキハ縱令其人等カ權利侵害ノ事實ヲ知ラサルモ仍ホ回復請求權ハ時効ニ係ルモノトシテ時効ノ規定ヲ設ケタル趣意ヲ貫カント爲シタルナリ

第五 相續財産ニ關スル費用

相續財産ノ保存清算又ハ配當等ニ關シテハ相當ノ費用ヲ要スルモノナリ此費用ハ相續人カ之ヲ負擔セサルヘカラセルカ又ハ相續財産ノ負擔トシテ相續財産中ヨリ其支拂ヲ爲スヘキモノナリカ相續財産ナルモノハ畢竟相續人ノ手ニ歸スヘキモノナルカ故ニ此問題ハ一見何等ノ實益ナキカ如シ然レトモ後ニモ詳述スルカ如ク相續ニ對シテハ相續人タル者ハ單純ニ之カ承認ヲ爲スカ或ハ相續財産ノ限度ニ於テ被相續人ノ義務ヲ負擔スト云フ條件ヲ以テ承認ヲ爲スカ又ハ全ク之ヲ拋棄スルカノ三種中其一ヲ擇ヒテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノ

ナリ而シテ其決意ノ如何ニ因リテハ相續財産ニ關スル費用ヲ以テ其財産ノ負擔トスルヤ否ヤニ付テハ大ニ利害ノ關係ヲ異ニスルモノナリ家督相續人カ單純ノ承認ヲ爲シタルトキハ費用ノ負擔ヲ以テ相續財産ニ在リトスルモ又然ラストスルモ相續人ニ於テハ痛痒ノ感ナシ被相續人ノ債權者ト相續人ノ債權者トノ間ニハ人トシテ利害ノ問題ノ起ルコトアリ即チ相續財産分離ノ請求アリタルトキハ被相續人ノ債權者ハ相續財産ノ上ニ優先權ヲ有スルモノニシテ其財産ノ中ヨリ費用ヲ支辨スルト否トハ直チニ優先權ヲ行フコトヲ得ル財産ノ額ニ影響ヲ及ホスモノナリ

家督相續人カ相續ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ相續ノ拋棄ヲ爲スモ酒ホ費用タケハ必ズ負擔スヘキモノナリヤ否ヤハ相續拋棄者ノ利害ニ關スルコト大ナリ隨テ被相續人及ヒ相續拋棄者ノ債權者ノ利害ニモ大ニ關係ス唯家督相續人ニシテ拋棄ヲ爲シ得ル者ハ至リテ少數ナルヲ以テ家督相續ニ關レタハ此問題ノ利益甚ダ少シ此問題ノ實益ノ大ナルハ家督相續人カ限定承認ヲ爲セタル場合ニ在リ限定承認トハ相續財産ノ有ル限リニ於テ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルモノ

ナルカ故ニ若レ相續財産ニ關スル費用ヲ以テ其財産ノ負擔ナリトシタルキハ被相續人ノ債權者及ヒ受遺者ハ費用ヲ支拂ヒタル殘額ヲ以テ辨濟ヲ受タルモノナレハ時トシテハ全額ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得サルコトアリ之ニ反シテ相續財産ニ關スル費用ハ相續人ノ負擔ナリトセハ被相續人ノ債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ノ全部ニ付テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ故ニ費用負擔ノ何レニ在ルヤハ家督相續人及ヒ被相續人ノ債權者并ニ受遺者ノ利害ニ最モ關係アルモノナリ第九百六十七條ニ依レハ相續財産ニ關スル費用ハ其財産ノ負擔ナリト規定セリ故ニ相續財産ニ關シテ起リシ訴訟ノ費用其財産ヲ管理スル爲メニ生シタル費用又ハ限定承認ノ場合ニ於テ廣告又ハ競賣等ニ關スル費用等凡ソ相續財産ニ關シテ生シタル費用ハ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ニ先テ相續財産ヨリ支拂ハルヘキモノナリ相續財産ニ關スル費用ハ相續ナルコトヨリ起シタル費用ナルカ故ニ其財産ヨリ支拂ハルヘキハ實ニ至當ノコトニシテ債權者又ハ受遺者ハ之ニ向テ抗議スヘキ理由ナキモノナリ何トナレハ債權者又ハ受遺者カ其債務又ハ遺贈ノ辨濟ヲ受タルニ至リタルハ其費用ノ支出アリタル

爲メナリト云ヒ得ルヲ以テ之ヲ一種ノ共益費用ト云フモ可ナルヲ以テナリ舊民法ハ相續財産ニ關スル訴訟ニ要セシ費用ハ法律上ノ期間内ニ係ルモノト裁判所ノ許シタル期間内ニ係ルモノト間ハス總テ相續財産ノ負擔ナリト規定セリ(舊民法財産取得編第三二〇條此規定ノ精神ハ相續財産ニ關シテ起リシ訴訟ノ爲メニ要シタル費用ハ總テ相續財産ノ負擔ト爲ルヘキモノニシテ或外國ノ立法例ニ見ル如ク法律上ノ期間内ニ係ルモノト裁判所ノ許シタル期間内ニ係ルモノトヲ區別スヘキモノニ非サルコトヲ明カニスルニ在ルナルヘント雖モ此ノ如キ規定ヲ設クルトキハ反對論法ニ依リテ相續財産ニ關スル訴訟ニ要シタル費用ニ非サル其他ノ費用ハ相續財産ノ負擔ト爲スヘカラサルカ如キ解釋ヲ爲シ得ルヲ以テ寧ロ新民法ノ如ク廣ク相續財産ニ關スル費用ヲ以テ總テ其財産ニ關スル費用ト爲スハ至極理論ニ適セリ)又ハ家督相續人ノ相續財産ニ關スル費用ハ其財産ヨリ支拂セラルルモノナレトモ家督相續人ノ過失ニ因リテ生シタルモノハ之ヲ相續財産ノ負擔ト爲スヲ得ス過失アル家督相續人ニ於テ負擔セサルヘカラス是レ一種ノ損害賠償ニシテ總テノ費用ヲ一

且相續財産ノ負擔トシ家督相續人ノ過失ニ因リテ生シタル費用ニ限り更ニ家督相續人ヨリ相續財産ニ向テ賠償スヘキモノト爲ス代リニ始メヨリ其費用ヲ以テ家督相續人ノ負擔ト爲シテ其過失ノ責ニ任セシメタルナリ例ヘハ家督相續人カ管理上ノ注意ヲ缺キシカ爲メニ相續財産ニ毀損ヲ生シテ爲メニ修繕ヲ要シタルカ如キ又ハ相續財産ニ關スル訴訟ニ關シテ故ナク關席シタル爲メニ不利益ナル關席判決ヲ受ケ故障ノ申立ニ因リ始メテ利益ナル判決ヲ得タルカ如キ場合ハ家督相續人ノ過失ニ基因シテ生シタルモノナルヲ以テ相續財産ノ負擔ト爲スコトヲ得サルナリ

家督相續人カ或行爲ヲ爲スヘキコトヲ怠リシ爲メニ相續財産ヲ組成スル所ノ或權利ノ消滅ヲ來シタル場合ニ於テ其怠慢ノ結果ハ家督相續人ニ於テ引受ケタルヘカラナルハ勿論ナレトモ相續財産ヲ組成スル或權利ノ消滅ハ之ヲ相續財産ニ關スル費用ト云フヲ得ナルヲ以テ此場合ニハ第九百六十七條ヲ適用スルコト能ハス被相續人ノ債權者又ハ受遺者ノ如キ家督相續人ノ怠慢ニ因リ損害ヲ受ケタル者ニシテ其救済ヲ求メントモハ不法行爲ニ關スル法律ノ規定ニ

依リ損害賠償ヲ請求スルノ途ニ出テナルヘカラス

第九百六十七條第二項ニ依レハ遺留分權利者即チ家督相續人カ贈與ノ滅殺ニ因リ得タル財産ハ之ヲ以テ相續財産ニ關スル費用ノ支辨ニ充ツルコトヲ要セスト規定セリ家督相續人カ贈與ノ滅殺ヲ請求スルコトヲ得ルハ其遺留分ヲ保全スル爲メナルヲ以テ贈與ノ滅殺ニ因リテ得タル財産モ亦相續財産ナルコトハ他ノ財産ト異ナルコトナシ故ニ第九百六十七條第一項ノミノ規定アリテ第二項ノ規定ナカリシモノトセハ贈與ノ滅殺ニ因リテ得タル財産ト雖モ之ヲ以テ相續財産ニ關スル費用ノ支辨ニ充テサルヘカラサルノ結果ヲ生スヘシ然ルニ法律カ家督相續人ヲシテ贈與滅殺ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシムル所以ノモノハ被相續人ノ財産處分權ニ制限ヲ加ヘテ其家督相續人ヲ保護センカ爲メナリ若シ贈與ノ滅殺ニ因リテ得タル財産ト雖モ猶ホ費用ノ支辨ニ充テサルヘカラストセハ贈與ノ滅殺ハ家督相續人即チ遺留分權利者ヲ利益セシメテ被相續人ノ債權者又ハ受遺者ヲ利益スルニ至リ法律カ家督相續人ニ贈與滅殺ノ請求ヲ許シタル精神ニ反スヘシ殊ニ贈與ヲ受ケタル者ト遺贈ヲ受ケタル者ノ間

ニ在リテハ法律ハ寧ロ贈與ヲ受ケタル者ヲ保護スルニ重キヲ置ケタルコトハ民法全體ノ規定中自ラ推知シ得ヘキコトナリニ贈與ヲ滅殺シテ却テ遺贈ヲ受ケタル者ヲ利スルコトト爲ルモノトセハ民法ノ精神ハ沒却セラルルモノト云ハサルヘカラス是レ第九百六十七條第二項カ第一項ニ對シテ例外ヲ規定シ以テ遺留分權利者タル家督相續人ヲ保護シタル所以ナリ此規定ハ家督相續人カ相續ノ拋棄ヲ爲シタル場合ニハ適用ヲ見サルナリ何トナレハ相續ヲ拋棄シタル者ハ家督相續人ニ非サルカ故ニ贈與ヲ滅殺スルコトナキヲ以テナリ相續ノ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ此規定ハ格別ノ實益ナシ何トナレハ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ相續財産ノ外自己ノ財産ヲ以テモ被相續人ノ債務遺贈ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラサルモノナルカ故ニ遺贈ノ滅殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テ費用ヲ支辨スルト否トハ何等ノ利害關係ヲ有セサルヲ以テナリ唯僅ニ相續財産分離ノ場合ニ被相續人ノ債權者ト家督相續人ノ債權者ト優先ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキ財産ニ多少ノ影響ヲ及ホスノミ此規定ノ必要アルハ本條第一項ト同シク全ク相續ノ限定承認ノ場合ニ在リ例ヘハ財産ト同額ノ負債ヲ殘シ

タル被相續人カ相續開始前一年內ニ他人ニ千圓ノ贈與ヲ爲シタル場合ニ於テ家督相續人カ限定承認ヲ爲スニ於テハ其家督相續人ハ遺留分トシテ五百圓タケハ必ス受クヘキモノナルカ故ニ千圓ノ贈與ヲ受ケタル者ニ對シ五百圓ノ滅殺ヲ請求スルコトヲ得而シテ相續財産ニ關スル費用ハ相續財産ヨリ支辨スヘキモノニシテ家督相續人カ贈與ヲ滅殺シテ得タル五百圓ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ要セサルカ故ニ被相續人ノ債權者タルモノハ其費用タケ相續財産ノ滅シタルカ爲メ債務ノ完済ヲ受ケサルニ關セス家督相續人ハ其五百圓ヲ全ク自己ノ所有ト爲スコトヲ得ルナリ

第二節 家督相續人

此節ニ於テハ胎兒ノ家督相續ニ關スル權利家督相續人ト爲ルコトヲ得サル者法律上ニ於テ推定家督相續人タル者法定家督相續人ノ廢除并ニ廢除ノ取消家督相續人ノ指定并ニ指定ノ取消家督相續人ノ選定直系尊屬ノ相續權等ニ付キ規定スレトモ之ヲ大體ニ區別スレハ家督相續人ノ資格及其順位ニ付テ規定

レタルモノト云フコトヲ得ルカ故ニ資格ト順位トニ分チ説明スヘシ

第一 家督相續人ノ資格

家督相續人ト爲ルニハ四個ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス即チ相續開始ノ時ニ於テ存在スルコト法律上ノ缺格ナキコト裁判上ノ失權者ニ非サルコト日本ノ國籍ヲ有スル者ナルコト是ナリ以下之ヲ説明スヘシ

(イ) 相續開始ノ時ニ於テ存在スル者ナルコトヲ要ス

權利義務ハ人ヲ離レテ存在スルコト能ハサルモノナルカ故ニ相續ニ因リテ權利義務ノ移轉アリトスレハ之ヲ取得スル主體ナルヘカラス家督相續人ハ家督相續ニ依リ權利義務ヲ承繼スル者ナルカ故ニ其第一ノ要件ハ其人カ相續開始ノ當時ニ於テ存在スルコトヲ要スルハ言フ待タス而シテ人ノ存在ハ出生ニ始リ死亡ニ終ルモノナルカ故ニ其結果トシテ次ニ述フル如キ者ハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルモノナリ

一、相續開始ノ時ニ於テ未タ生レサル者
二、相續開始ノ時ニ於テ既ニ死亡シタル者

第一ノ者カ相續權ヲ有セサルコトニ付テハ少シク説明セサルヘカラス嚴格ニ言ヘハ出生ハ事實ナルカ故ニ苟モ母ノ胎内ヲ離レサル以上ハ之ヲ出生ト云フコト能ハスト雖モ第九百六十八條ハ家督相續ニ付テハ胎兒ヲ以テ既ニ生レタル者ト看做スカ故ニ既ニ懷胎セラレタル子ハ事實出生セサルモ法律ノ假定ニ因リテ家督相續ニ付テハ出生シタルト同一視セラレルナリ胎兒カ其利益ト爲ル場合ニ於テ既ニ生レタルモノト看做スハ羅馬法以來ノ格言ニシテ羅馬法系諸國ノ立法例ハ多ク此格言ヲ認メテ民法中ニ規定セリ我舊民法モ明カニ此原則ヲ掲ケタリ(舊民法人事編第二條新民法ニ於テハ此ノ如キ廣汎ナル規定ナシト雖モ此原則ノ適用最モ必要ナル相續及ヒ遺言ニ關シテハ明文ヲ以テ胎兒ヲ既ニ生レタルモノト看做セリ故ニ相續開始ノ當時ニ於テ既ニ母ノ胎内ニ在ルモノハ事實上出生ナクトモ法律ノ假定ニ因リテ家督相續人タル權利ヲ有スルモノナリ

法律ハ家督相續ニ付テ胎兒ヲ以テ既生兒ト看做スト雖モ是レ既ニ懷胎セララルニ於テハ出生ニ因リ人格ヲ得ルニ至ルヘキ一應ノ推定アルカ故ニ其若ノ權

和ヲ保護シタルニ過キス若シ事實カ法律ノ豫期ニ反シ胎兒カ死體ニテ生レタルトキニ猶ホ之ニ相續權アリトスルトキハ法律ノ保護ハ其度ニ過キ却テ他人ノ利益ヲ害スルニ至ルカ故ニ第九百六十八條第二項ハ胎兒カ生キテ生ルルニ非サレハ第一項ヲ適用セスト規定セリ

外國ノ立法例ニ於テハ胎兒ヲ以テ既生兒ト看做スニハ生存シテ生ルルコトヲ必要トスル外ニ尙ホ引續キ生存シ得ルノ力ヲ備フルコトヲ必要トスルモノ多シト雖モ我民法ハ單ニ死體ニテ生レタルトキヲ除外スルノミナルカ故ニ尙モ死體ニテ生レタル限リハ如何ニ其身體ノ狀態ハ不完全ナルモ相續人タル資格ヲ得ルニ於テハ缺點ナキモノト謂ハサルヘカラス

(三) 法律上ノ缺格ナキコトヲ要ス

法律ハ或行爲ヲ爲シタル者ニ對テ其制裁トシテ之ニ家督相續人ト爲ルコトヲ許サスト爲セリ故ニ家督相續人ト爲ルニハ法律ニ定メタル缺格ノ事由ナキコトヲ要ス而シテ法律規定ノ缺格ノ事由ハ左ノ如シ第九六九條

一故意ニ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ

致サントシタル爲メ刑ニ處セラレタル者

此事由ニ因リテ家督相續人タル資格ヲ失フニハ左ノ三要件ヲ必要トス

(甲) 被相續人又ハ家督相續ニ付テ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタルコトニ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル者トハ自己カ斯ル行爲ヲ爲シタル場合ヲ云フ故ニ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル犯罪ヲ幫助シテ之ヲ容易ナラシメタル者ハ失權ノ結果ヲ生セス然レトモ他人ヲ教唆シテ此等ノ犯罪ヲ爲サシメタル者ハ法律ハ之ヲ正犯ト爲スカ故ニ自ラ手ヲ下シタルモノト同一ニ看做シテ家督相續人タル資格ナキ者ト謂ハサルヘカラス

被相續人又ハ家督相續ニ付テ先順位ニ在ル者ヲ死刑ニ處セラルヘキ犯罪アリト報告シタル者ハ之ヲ死ニ致サントシタル者ト云ヒ得ヘキ裁判所ハ事實ノ真相ヲ審査シテ判決ヲ與フルモノナルカ故ニ死刑ニ處セラルヘキ犯罪アリト報告シタルノミニテハ之ヲ以テ死ニ致サントシタルモノト云フコト能ハス隨テ此ノ如キ報告ヲ爲シタル者ト雖モ當然家督相續人タル資格ヲ失フ

モノニ非ズ、故ニ過失ニ因リテ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致セタル者ハ家督相續權ヲ失ハス然ラハ他人ヲ殺サントシテ誤リテ被相續人又ハ先順位者ヲ殺シタルトキハ如何刑法第二百九十八條ニ依レハ此ノ如キ場合ハ過失罪ニ非スト爲シタルハ明カナリ然レトモ第九百六十九條ニ所謂被相續人又ハ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致ストハ單ニ人ヲ死ニ致スノ意思アルヲ以テ足レリト爲シタルニ非スモテ必スキ被相續人又ハ先順位者ヲ殺スノ意思アルコトヲ要ス故ニ此場合ハ第九百六十九條ヲ適用スルコト能ハス又被相續人ヲ毆打シ因テ之ヲ死ニ致シタル者モ亦第九百六十九條ノ範圍外ナリ何トナレハ此ノ如キ者ハ被相續人ヲ死ニ致スノ故意アル者ニ非ナレハナリ

(丙) 刑ニ處セラレタルコト 被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致セ又ハ死ニ致サント爲シタルモ刑ニ處セラレタルニ非ナレハ家督相續人タルコトヲ妨グス故ニ此ノ如キ非行ヲ爲セタル者カ刑法ノ不諭罪ノ場合

ニ該當スルトキ公訴ノ時効ニ罹リタルトキ又ハ處刑前ニ死亡シ若クハ大赦ニ達シタルトキハ依然トシテ家督相續人タルコトヲ得ヘシ然レトモ尙モ刑ニ處セラレタル以上ハ必スキモ刑ニ服スルコトヲ要セス故ニ刑ノ時効ニ罹リ又ハ特赦アルモノ之ニ依テ相續權ヲ回復スルモノニ非ス

二、被相續人ノ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セザリシ者被相續人カ殺レタルコトヲ知リテ告發又ハ告訴ヲ爲ササル者ノ如キハ被相續人ヲ殺シタル者ノ如ク自己ノ欲望ヲ達センカ爲メニ非行ヲ爲シタルニ非ナレトモ相續人トシテ被相續人ノ殺レタルコトヲ知リテツツ冷然他人視スルカ如キ者ハ縱令心慾ニ其殺害ノ事實ヨリ自己ノ相續權ノ實行速ニ爲リタルコトヲ喜フモノニ非サルモ少クモ其殺害ナル行爲ヲ認容シタルモノト謂ハサルヘカラス此ノ如キ者ヲシテ其被相續人ノ家督ヲ相續セシムルコトハ人ノ道義心ニ於テ許ササル所ナルカ故ニ法律ハ之ニ相續權ヲ與ヘサルナリ

告發告訴ヲ爲スハ遲滞ナク之ヲ爲ササルヘカラス然レトモ法律ニ於テハ別ニ期限ヲ定メサルカ故ニ相續人ト爲ルヘキ者カ告發又ハ告訴ヲ爲サザリシ

ヤ否ヤハニ相當ノ期間内ニ爲シタリヤ否ヤニ因リ定マルモノナリ必スモ其事項カ裁判所ニ知レルマテニ告發告訴ヲ爲ササルヘカラサルモノニ非ス而シテ相當ノ期間ニ告發又ハ告訴ノ有無ニ付キ爭アルトキハ裁判官ノ認定ニ依リ決スヘキハ勿論ナリ

第九百六十九條第二號ニ依リテ家督相續人ト爲ル資格ナキニ至ルハ左ニ述フル場合ニ限ルモノナリ

(イ)殺レタル者カ被相續人ナルトキ 故ニ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者カ殺レタル場合ニ之ヲ告發告訴セサルモ相續權ヲ失スモノニ非ス

(ロ)相續人タルヘキ者カ殺害事項ヲ知リ居ルコト 事實ヲ知ラサル者ハ告發告訴ヲ爲シ能ハサルカ故ニ失權ノ起ルヘキ道理ナシ

(ハ)殺害ナル事實ヲ告發又ハ告訴セサルトキ 故ニ家督相續人タル資格ヲ失ハサル爲メニハ唯被相續人ノ殺レタルコトヲ申立ツレハ可ナリ必スシモ其殺シタル者ノ何人ナルヤヲ指ササルモ可ナリ

被相續人ガ殺レタルコトヲ知リナカラ告發告訴ヲ爲ササルカ如キ者ニ相

續權ヲ有セシメサルハ殺害ノ行爲ヲ認容シタルカ如キ者ヲ被相續人ノ相續人ト爲スハ道義ノ許ササル所ナリト云フニ在リ隨テ殺害行爲ヲ認容シタルニ非サルモ他ノ事情ノ爲メニ告發告訴ヲ爲ササル者ノ如キハ相續權ヲ有セシメテ可ナルハ論ナシ故ニ被相續人カ殺レタルコトヲ知ルモ次ニ述フル場合ニ該當スル者ハ告發告訴ヲ爲ササルモ家督相續人タルコトヲ妨ケス

(イ)是非ノ辨別ナキトキ 幼者又ハ心神ヲ喪失シタル者ノ如キ是非ヲ辨別シ能ハサル者ハ被相續人ノ殺害サレタルコトヲ知リ告發告訴ヲ爲ササルモ之ヲ以テ殺害行爲ヲ認容セタリト云フ能ハス故ニ此ノ如キ場合ニハ相續權ノ喪失ヲ生セス但シ法律ニ於テハ是非ノ辨別ナキトキニ關シテノミ例外ヲ設ケタルカ故ニ未成年者ト雖モ是非ヲ辨別スル力ヲ有スル者ハ告發又ハ告訴ヲ爲スノ責ヲ免レス又心神ヲ喪失シタル者カ心神ヲ回復シタルトキニ於テ被相續人ノ殺サレタルコトヲ知リナカラ告發又ハ告訴ヲ爲サレハ相續權ヲ失フ

(ロ)殺害者カ自己ノ配偶者ナルカ若クハ直系血族ナルトキ 殺害者カ自己ノ

配偶者ナルカ又ハ直系血族ナルトキハ殺害ナルコトヲ知ル者カ告發又ハ告訴ヲ爲サザリシハ其行爲ヲ認メテ善キ事ヲ爲シタリト云フニ出タルニ非シテ全ク告發告訴ヲ爲セハ自己最愛ナル者カ忽チ刑辟ニ觸ルルヲ以テ之ヲ避ケシメントスルハ人ノ至情ナリ故ニ殺害者カ自己ノ配偶者又ハ直系血族ナルトキハ之ニ告發又ハ告訴セサルモ相續權ヲ失ハス但シ實際ニ於テハ相續權ノ有無ニ付キ爭アリタル場合ニ殺害ノ事實ヲ告發告訴セザリシ者カ加害者カ自己ノ親族ナルヲ理由トシテ自己ニ相續權アルコトヲ主張セントセハ忽チ其最愛ノ者ヲシテ刑事ノ被告人ト爲スノ虞アルカ故ニ此例外ノ適用セラルル場合ハ甚タ尠カルヘシ即チ加害者ノ何人タルコトハ既ニ判明ナルトキ又ハ犯罪カ公訴ノ時効ニ罹リタルトキノ外ニハ殆ト其適用ヲ見ラルヘシ

三、詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人カ相續ニ關スル遺言ヲ爲シ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ妨ケタル者
被相續人ヲ欺シカ又ハ之ヲ強迫シテ其遺言ヲ爲スヲ妨ケテ之ヲ爲ササルカ

又ハ既ニ爲シタル遺言ヲ取消又ハ變更セシメントスル者ハ多シハ之ニ因リ自己ノ欲望ヲ達セントスルモノナリ故ニ法律ハ此ノ如キ者ヲ家督相續ヨリ排斥シテ其制裁ト爲シタルナリ第九百六十九條第三號ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ遺言ヲ妨害シタル場合ノ規定ナルカ故ニ其妨害ハ惡意ニ出テサルヘカラス故ニ不注意ニ因リ事實ヲ誤リ被相續人ニ告ケタルカ爲メ被相續人カ遺言ヲ中止シ又ハ取消若クハ變更ヲ止メタルカ如キハ不注意者ハ家督相續人ト爲ルニ何等ノ妨ケナキモノナリ又同號ハ相續ニ關スル遺言トアルカ故ニ其妨ケタル遺言ハ相續ニ關シタルモノナラサルヘカラス推定家督相續人ノ廢除若クハ廢除ノ取消又ハ家督相續人ノ指定若クハ指定ノ取消ノ如キニ關シタル遺言ハ相續ニ關スルモノタルコトハ何等ノ疑ヲ容レサル所ナルモ遺言ヲ以テ養子ヲ爲シタル場合ノ如キハ之ヲ相續ニ關スル遺言ト云フコトヲ得ヘキカ養子ニ關スル遺言ノ場合ハ之ヲ二ツニ區別セサルヘカラス即チ家督相續人ト爲スヘキ養子ヲ爲ス遺言ハ相續ニ關スル遺言ナレトモ家督相續人ト爲ササル養子ヲ爲ス遺言ハ相續ニ關シタルモノト云フコトヲ判サルヲ

以テ此場合ノ妨害者ハ家督相續人タルヲ妨ケス又遺贈ハ相續編中ニ規定スルモ受遺者ハ決シテ相續人ニ非タルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ果シテ然ラハ遺贈ヲ爲ス遺言ヲ妨害シタル者ハ家督相續人ト爲ルニ何等ノ妨ケナキカ法律ニ於テ遺言ノ妨害者ヲシテ相續人タル資格ヲ有セシメタル必要アリトモハ遺贈ニ關スル遺言ノ妨害者ノ如キハ最モ先キニ之ヲ排斥セサルヘカラス然ルニ遺贈ニ關スル遺言ヲ妨害スルモ猶ホ家督相續人ト爲ルニ妨ケナキモノトセハ第九百六十九條第三號以下ノ規定ハ其必要ノ大半ヲ失フモノト云ハサルヲ得サルカ故ニ予ハ第九百六十九條第三號以下ニ規定セル相續ニ關スル遺言トアルハ相續人及ヒ相續財産ニ關スル遺言ノ意味ニシテ遺贈ヲ爲ス遺言ノ如キ相續財産ニ大ナル影響ヲ及ホスヘキ遺言ハ總テ之ヲ包含スルモノト解釋スルヲ至當ナリト信ス

四、詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人ヲシテ相續ニ關スル遺言ヲ爲サセメ之ヲ取消サシメ又ハ之ヲ變更セシメタル者

此事由ハ前述ノ事由ト表裏ヲ爲スモノニシテ相續ノ資格ヲ失フ原因トシテ

前ニ述ヘタル事由ヲ認メタル以上ハ又此事由ヲ認ムヘキハ當然ナリト謂ハサルヘカラス

五、相續ニ關スル被相續人ノ遺言書ヲ偽造變造毀滅又ハ藏匿シタル者

第九百六十九條第三號第四號ニ規定スル事由ハ被相續人カ未タ死亡セサル以前ニ生スル事由ニシテ此事由ハ其者カ死亡シタル後ニ生スルモノナリ然レトモ其遺言ノ效力ヲ妨ケルノ點ハ同一ナルヲ以テ法律ハ同シテ相續權ヲ失フ場合ノ一トセリ而シテ偽造變造毀滅藏匿共ニ悉ク故意ニ出ツルノ所爲ナルヲ以テ過失ニ因リ遺言書ヲ紛失セタル如キ惡意ナキ場合ハ此事由ニ當ラサルハ尙ホ前ノ二號ニ於テ惡意ナキ者ヲ含マサルト同一ナリ

此等ノ事由ハ多クハ其行爲者カ相續ニ關スル欲望ヲ達セントスルコトニ基因シテ生スルモノナリ然ルニ斯ル非行ヲ爲シタルモノト雖モ尙ホ家督相續ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ非行者ヲシテ其目的ヲ達セシムルコトト爲ルカ故ニ道義心ニ乏キ者ハ時トシテ相續權ノ實行ヲ早クスル爲メニ又ハ相續ノ利益ヲ多クスル爲メニ右ノ如キ非行ヲ敢テスル者ナキニ非ス故ニ法律ハ此ノ如キ

非行ヲ爲シタル者ヲ家督相續ヨリ排斥シテ不正ノ欲望ハ到底達スルコト能ハ
ストシテ犯罪ノ發生スル源ヲ防キタルナリ然レトモ元來第九百六十九條ノ規
定ハ人ノ失權ニ關スル規定ナルカ故ニ解釋法ノ原則ニ依リテ嚴重ニ之ヲ解釋
セサルヘカラス隨テ苟モ同條ノ規定ニ該當セサル以上ハ縱令其惡ムヘキコト
同條ノ規定スル所ノ者ニ優ル者ト雖モ家督相續人タル資格ヲ缺クヘキモノニ
非ス但シ場合ニ依リ裁判上失權ノ結果ヲ受クルコトアルハ無論ナリ

以上述ヘタル五個ノ事由ハ法律カ規定シテ以テ家督相續人ノ資格ヲ失フ事由
ナリトセルヲ以テ苟モ其事由ノ一ニシテ存スル以上ハ當然家督相續人ト爲ル
コトヲ得サルモノニシテ特ニ裁判所ニ請求シテ排斥ノ決定ヲ受ケサルヘカラ
サルモノニ非ス又右ノ如キ事由アル者ヲ以テ相續權ヲ有セシメサルハ公益上
ノ必要ヨリシテ法律カ明カニ之ヲ排斥シタルカ故ニ被相續人ノ意思ヲ以テ之
ニ相續權ヲ有セシムルコト能ハス隨テ被相續人ハ有恕ヲ爲シテ復權セシムル
コト能ハサルノミナラス推定家督相續人ナキ場合ニ於テ此等ノ者ヲ其家督相
續人ニ指定スルモ其指定ハ效力ヲキモノナリ

(は)

裁判上ノ失權者ナラサルコトヲ要ス
裁判上ノ失權トハ裁判ニ因テ推定家督相續人ヲ廢除シテ其相續權ヲ失ハシム
ルヲ云フ今裁判上ノ失權ト法律上ノ缺格トノ異ナル點ヲ概舉セハ左ノ如シ

一、法律上ノ缺格トハ法律ノ規定ニ因リ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルモノ
ニシテ裁判上ノ失權トハ裁判ノ力ニ因リテ家督相續人タル權利ヲ奪フモノ
ナリ

二、法律上ノ缺格ハ何人ノ請求ヲモ待タス法律ノ規定ニ由リテ當然生スルモ
ナレトモ裁判上ノ失權ハ被相續人ノ請求ニ因リテ裁判ノ效力トシテ始メ
テ生スルモノナリ

三、法律上ノ缺格ハ一般ノ人ニ對スルモノニシテ何人ニテモ既ニ法律上ノ缺
格アル者ハ家督相續人タルコトヲ得ス之ニ反シテ裁判上ノ失權ハ推定家督
相續人タル者ニ付テノミ云フ事柄ニシテ推定家督相續人ナラサル者ニ付テ
ハ廢除ナルモノナシ

四、法律上ノ缺格ハ常ニ非行ヲ爲シタル者ノ制裁ナレトモ裁判上ノ失權ハ必

スシモ非行ノ制裁ニ非スシテ一家ヲ治ムルノ伎倆家名ヲ保ツノ品格ノ如キ一家ノ長タル者ニ必要ナル條件ヲ缺キタル者ニハ家督相續人タル權利ヲ失ハシムルハ從來ノ慣習ナリ法律ハ尙ホ更ニ一步ヲ進メラ或場合ニ於テハ推定家督相續人ノ利益ノ爲メニモ猶ホ之ヲシテ相續權ヲ失ハシムルコトヲ認メタリ

裁判上ノ失權ニ關シテハ廢除ノ事由廢除ノ請求廢除ノ取消及ヒ廢除又ハ廢除取消請求中必要ナル處分ノ四段ニ分チテ之ヲ説明セント欲ス

(甲) 廢除ノ事由 法律ハ廢除ノ事由ヲ左ノ五種ト爲セリ(第九七五條)

一、被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト

二、疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘザルヘキコト

三、家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト

四、浪費者トシテ華禁治產ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ミナキコト

五、正當ノ理由アルコト

是ナリ以下右各原因ニ付キ少シク細說スル所アラントス

一、被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト

被相續人ヲ虐待シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルカ如キ者ニ其家督ヲ相續

セシムルハ被相續人ノ感情ニ於テ許ササル所ナリ蓋シ相續ハ自己ノ人格ヲ繼

續セシムルモノナルニ付キ自己ニ對シ惡意ヲ有スルカ如キ者ニ自己ノ人格ヲ

繼續セシムルハ人情ノ好マサル所ナルヲ以テナリ故ニ此ノ如キ者ニ對シテハ

被相續人ハ家督相續人ノ廢除ヲ爲シテ其相續權ヲ失ハシムルコトヲ得第九百

七十五條第一號ニハ「虐待ヲ爲シ」トアルヲ以テ推定家督相續人カ唯孝養ヲ盡サ

サルノミニテハ直チニ廢除ノ理由ト爲スヲ得ス必ス被相續人カ苦痛ニ堪ヘザ

ルカ如キ事情ナカルヘカラス又重大ナル侮辱トアルカ故ニ侮辱ヲ加ヘタルヲ

理由トシテ廢除ヲ請求スルニハ其侮辱ノ重大ナルコトヲ要ス即チ被相續人ヲ

輕告シタルカ如キ又ハ公衆ノ面前ニ於テ其名譽ヲ損スヘキ誹謗ヲ爲シタルカ

如キハ重大ノ侮辱ト云フヲ得ヘキモ唯被相續人ニ對シ輕蔑ノ言語ヲ發シタル

カ如キハ未タ以テ重大ナル侮辱ナリト云フヲ得サルヘシ但シ推定家督相續人

ノ行為カ虐待ナリヤ又ハ重大ナル侮辱ナルヤ否ヤ事實ノ問題ナルヲ以テ結

局裁判官ノ判定ニ一任セサルヘカラスハ、
 二 疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト
 家督相續ハ戶主ナル身分ノ承繼ナルカ故ニ家督相續人ハ相續ニ因リ戶主ト爲
 ルモノナリ戶主ハ一家ノ長トシテ其家政ヲ處理スルノ任務アルヲ以テ身體又
 ハ精神ノ狀況カ家政ヲ執ルニ堪ヘサル者ナレハ戶主タルニ適當ナラサル者ナ
 リ戶主タルニ適當セサル者カ家督相續ニ於テ失權者タルコトハ家族制度ヲ認
 メタル當然ノ結果ナリ是レ即チ法律ニ於テ被相續人ヲシテ疾病者遺孀者白痴
 者盲者聾者啞者ノ如キ身體又ハ精神ニ異狀アリテ到底一家ノ長タル任務ヲ盡
 スノ能力ナキ推定家督相續人ヲ廢除シテ相當ノ能力アル者ニ家督相續ヲ爲サ
 シムルコトヲ許セタル所以ナリ唯茲ニ注意スヘキハ身體又ハ精神ニ異狀アル
 者ヲ排斥スルハ其家政ヲ執ルニ堪ヘサルニ因ルカ故ニ廢除請求ノ相當ナリヤ
 否ヤハ一ニ其家督相續人カ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヤ否ヤニ由リ決セサルヘカ
 ラス隨テ疾病ヲ理由トシテ推定家督相續人ヲ廢除セント欲セハ被相續人ハ其
 疾病ハ平癒ノ望ナク且ツ身體衰弱シテ到底戶主タル任務ニ堪ヘサルコトヲ證

明セサルヘカラス

三 家名ニ汚辱ヲ及ボスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト

此事由ニ因リ推定家督相續人ヲ廢除センニハ左ノ二箇ノ條件ヲ必要トス

(一) 家名ニ汚辱ヲ及ボスヘキ罪ノアリタルコト 或犯罪カ家名ニ汚辱ヲ及ボ
 スヤ否ヤハ之ニ對スル刑ノ輕重ニ依リ判斷スルコト能ハス其罪質ノ如何ニ
 依リ判定セサルヘカラス例ヘハ姦所ニ於テ姦夫ヲ殺シタル犯罪ハ德役又ハ
 禁錮ヲ以テ罰スヘキモ人ハ之ヲ以テ家名ニ汚辱ヲ及ボス犯罪ト爲サズ之ニ
 反シテ密賣淫又ハ之カ媒合ヲ爲シタルカ如キハ其刑僅ニ拘留科料ニ止マレ
 トモ何人モ其家名ヲ汚辱シタルモノト云フニ異論ナカルヘシ

(二) 刑ニ處セラレタルコト 推定家督相續人カ家名ニ汚辱ヲ及ボスヘキ罪ア
 ルモ刑ニ處セラレタル以上ハ之ヲ廢除スルコト能ハス

四 浪費者トシテ準禁治產ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト
 浪費者トハ前後ノ考モナク浪費スル者ニシテ此ノ如キ者ニ家政ヲ一任セハ家
 計ハ忽チ整理ヲ失ヒ一家忽チニ非運ニ陥ルニ至ルヘシ故ニ推定家督相續人カ

浪費者ナルトキハ被相續人ハ之ヲ家督相續ヨリ遠ケテ一家前途ノ安全ヲ計ルコトヲ得而シテ推定家督相續人ヲ浪費者ナリトシテ廢除スルニハ左ノ二箇ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

(一) 推定家督相續人カ準禁治產ノ宣告ヲ受ケタルコト 家督相續人ヲ廢除スルハ實ニ重大ノ事柄ナルヲ以テ容易ニ許スヘカラス故ニ浪費ノ理由ヲ以テ廢除ヲ爲スニハ其者ハ既ニ準禁治產ノ宣告ヲ受ケ裁判上浪費者タルコトヲ公認サレタルコトヲ要ス

(二) 改悛ノ望ナキコト 推定家督相續人カ浪費者トシテ準禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ何時ニテモ廢除ヲ爲シ得ルモノニ非ス法律ハ尙ホ將來ニ改悛ノ望ナキコトヲ以テ廢除ノ要件ト爲セリ故ニ將來改悛ノ望アル者ナラハ之ヲ廢除スルヲ得ス而シテ改悛ノ望アルヤ否ヤハ事實ノ問題ナレハ既往現在ニ鑑ミ將來ヲ推測シテ判斷スヘキモノナリ

五 正當ナル事由アルコト 推定家督相續人ヲ廢除スルニ正當ナル事由ニ非サルモノ以上ニ列舉シタル事由ハ家督相續人ヲ廢除スルニ正當ナル事由ニ非サルモノ

ナシト雖モ之ノミニテハ時トシテ戶主ト爲ルニ不當ナル人物ヲシテ家督相續ヲ爲サシムル場合ヲ生セサルヲ保セス故ニ第九百七十五條ハ右列舉シタル事由ノ外ニ尙ホ推定家督相續人ヲ廢除スルコトニ付テ正當ノ事由ト爲スヘキモノアル場合ニ於テハ被相續人ヲシテ親族會ノ同意ヲ得テ其廢除ヲ請求シ得ト規定セリ而シテ如何ナル事由カ推定家督相續人ヲ廢除スルニ正當ナリト謂フヲ得ヘキヤ第九百七十五條第一項ニ於テ各場合ヲ一一列舉シタル精神ヨリ推セハ第二項ニ規定シタル所ノ正當ナル事由モ亦第一項ニ規定シタル所ニ類似ノモノナラサルヘカラサルカ如キモ民法修正案參考書ヲ見ルニ第二項ノ意義ハ此ノ如ク狹隘ナルモノニ非サルカ如シ若シ參考書ニ記スル所ヲ以テ立法者ノ意ヲ得タルモノナリトセハ推定家督相續人ヲ廢除スルニ付テ正當トスヘキ理由ハ二箇ノ場合ニ分テテ觀察スルヲ得ヘシ即チ其一ハ一家ノ利益上其廢除ヲ必要トスル場合ニシテ他ノ一ハ相續人ノ利益上其廢除ヲ必要トスル場合ナリ例ヘハ推定家督相續人カ多額ノ負債アルトキ又ハ名譽ヲ毀損スルカ如キコトヲ爲シタル場合ニハ此ノ如キ者ヲシテ家督相續ヲ爲サシムルニ於テハ或

ハ一家ヲ破産ノ悲境ニ陥ラシムルノ虞アリ又或ハ家名ヲ潰シ延テ家族全體ノ面目ヲモ損スルニ至ルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ一家ノ利益上推定家督相續人ヲ廢除スルニ付キ正當ノ事由アルモノト云ハサルヲ得サルヘシ又修正案參考書ニモ示サルルカ如ク例ヘハ貧家ノ推定家督相續人ニシテ學費ノ供給ヲ得ル能ハサル者カ若シ他人ノ養子ト爲リタラシムハ相當ノ教育ヲ受クルコトヲ得ヘシト云フカ如キ場合ニハ推定家督相續人タル資格ヲ廢除スルニ非サレハ養子ト爲ルコトヲ得サルカ故ニ此ノ如キ場合ニ其相續人ノ利益ノ爲メ廢除スルカ如キハ正當ノ事由ナルヘシ

(乙) 家督相續人廢除ノ請求 推定家督相續人ノ廢除ハ前述シタル如ク或事實ノ存スレハ當然生スルモノニ非ス必ス之ヲ請求ヲ待チテ始メテ生スルモノナリ廢除ノ請求ニ關シテハ次ノ三問題ヲ決定セハ自然明瞭ナルヘシ即チ廢除ノ請求ハ何處ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ廢除ノ請求ヲ爲スヲ得ルハ何人ナルヤ及ヒ何人ニ對シテ之ヲ請求スヘキヤ是ナリ

一廢除ノ請求ハ何處ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ 第九百七十五條及ヒ人事訴訟手

續法第三十三條ニ依レハ推定家督相續人廢除ノ請求ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ於テ普通裁判籍ヲ有セシ地ノ地方裁判所ニ向テ爲スモノナリ而シテ其請求ハ必ス訴ノ方法ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラス(人事訴訟手續法第三十三條並ニ非訟事件手續法第六十六條ニ訴ナル文字アルヲ以テ明カナリ)

新民法ハ推定家督相續人ノ廢除ハ必ス訴ノ方法ヲ以テ裁判所ニ請求スヘキモノト爲シタルヲ以テ其當然ノ結果トシテ舊民法ノ如ク被相續人ノ遺言ニ因リ直チニ推定家督相續人ヲ廢除スルヲ得ス然レトモ既ニ被相續人ノ意思ニ因リテ廢嫡ノ請求ヲ爲シ得ルトセシ以上ハ遺言ヲ以テ廢嫡ノ意思ヲ表示シタルトキニ其意思ヲ全ク效力ナキニ至ラセムルハ立法上其當ヲ得サルヲ以テ第九百七十六條ハ遺言ヲ以テ被相續人カ其意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者ハ遺言カ效力ヲ生シタル時即チ被相續人カ死亡シタル後遲滞ナク裁判所ニ廢除ノ請求ヲ爲スヘキコトヲ規定シ以テ被相續人ノ意思ヲ満足セシムルヲ途ヲ開ケリ而シテ此場合ニ於テ裁判所カ廢除ノ判決ヲ與ヘタルトキハ其廢除ハ被相續

人カ死亡シタル時ニ遡リテ其效力ヲ生ス是レ遺言ニ基キテ下サレタル裁判ノ效力ハ遺言者カ死亡シタル時ヨリ生スルニ非サレハ遺言者ノ意思ヲ達スルヲ得サレハナリ

二何人カ廢除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ 第九百七十五條ハ推定家督相續人廢除ノ請求ハ獨リ被相續人ニノミ之ヲ許セリ故ニ推定家督相續人タル者カ第九百七十五條ニ掲ケタル如キ事由存スルモ苟モ被相續人ニシテ廢除ノ請求ヲ爲ササル限リハ家督相續ニ付キ次ノ順位ニ在ル者又ハ其家ノ浮沈ニ付キ体戚ノ關係アル親族ト雖モ之カ廢除ヲ請求スルヲ得ス蓋シ此ノ如キ規定ヲ設ケタルハ元來廢嫡ハ重大ナル結果ヲ惹起スルヲ以テ被相續人以外ノ者ニ其請求ヲ爲スコトヲ許スニ於テハ往往ニシテ容易ニ親族間ノ平和ヲ破ルカ如キ狀態ヲ生スヘキヲ以テナリ被相續人ハ自己ノ意思ニ從テ隨意ニ廢除スヘキ相當ノ事由アル推定家督相續人ノ廢除ヲ請求シ得ルモノニシテ他ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス唯例外トシテ第九百七十五條第二項ノ事由ヲ根據トシテ廢嫡ヲ行ハントセハ必ス親族會ノ同意ヲ得サルヘカラス蓋シ第九百七十五條第二項ノ

所謂正當ノ事由ナルコトハ其第一項ト異ニシテ意義甚タ廣キヲ以テ解釋者ノ見解ニ依リ其適用ノ範圍非常ニ擴メラレ時トシテハ同條第一項カ明文ヲ以テ廢除ノ場合ヲ限リタル精神ヲ失フノ虞ナシトセス故ニ法律ハ必ス親族會ノ同意アルヲ條件トシテ被相續人ノ專斷ニ流ルルヲ防キ以テ事實ノ便宜ト立法上ノ目的トヲ調和シタルモノナリ

三何人ヲ對手トシテ廢除ノ請求ヲ爲スヘキヤ 推定家督相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴ハ其推定家督相續人ヲ對手トシテ之ニ對シ訴ヲ起スヘキハ論ヲ俟タス若シ推定家督相續人カ無能力者ナルトキハ其法定代理人ニ對シテ爲スヘキコトモ亦勿論ナリ而シテ被相續人カ其法定代理人ナルトキハ第八百八十八條ニ依リ推定家督相續人ヲ代表スヘキ者ヲ相手方ト爲スヘキモノナリ

(丙) 家督相續人廢除ノ取消 推定家督相續人ニ家督ヲ相續セシムルコト能ハサルカ如キ事情アルトキハ之ヲ廢除スルハ當然ナレトモ其廢除スヘキ事由ノ消滅シタルトキハ廢除ノ取消ヲ爲スヲ得セシムルコトモ亦當然ナリ法律ハ廢除ノ取消ヲ爲スニハ二箇ノ條件ヲ必要トセリ即チ廢除ノ原因止ミタルコト及

ニ相續開始前ナルコト是ナリ。法律上一定ノ原因アルトキハ推定家督相續人ヲ一廢除ノ原因止ミタルコト。法律上一定ノ原因アルトキハ推定家督相續人ヲ一廢除シ得ト定メタル以上ハ苟モ其原因ニシテ存續スル限リハ廢除ノ取消ヲ爲シ得タルハ當然ノ理ナリ故ニ廢除ノ取消請求ハ其原因ノ止ミタルトキナラサルヘカラス(第九七七條第一項)例ヘハ疾病又ハ浪費等ノ事故ニテ廢除セラレタル者カ其疾病全癒シ又ハ華禁治產ノ宣告カ解カレタルトキハ廢除ノ原因消滅シタルヲ以テ隨テ廢除ノ取消モ亦之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此要件ハ推定家督相續人カ第九百七十五條第一項第一號ノ事由ニ因リテ廢除セラレタル場合ニ一ノ例外アリ即チ此場合ニ於テハ廢除原因ノ止ミタルコトヲ必要トセス何時ニテモ廢除ノ取消請求ヲ爲スコトヲ得蓋シ第九百七十五條第一項第一號ノ場合ハ一方ニ於テハ其事柄タルヤ既往ノ事實ナルヲ以テ一度其實ノ存シタル以上ハ廢除ノ原因ハ永久ニ成立シ終ニ止ムノ時期ナキヲ以テ廢除ノ原因ノ止ミタルヲ理由トシテ同條ニ依リ廢除セラレタル者ノ復權ノ條件ト爲スコトヲ得ス又他ノ一方ニ於テハ同條第一號ノ原因ハ元來被相續人ノ一身ニミ關

係ヲ有スルモノニシテ其一家ニ關係ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ苟モ其被相續人カ有怨スルニ於テハ是ヲ以テ廢除ノ原因止ミタルコトト同一視スルモ妨ナキヲ以テナリ。

二、相續開始前ナルコト。相續開始スレハ從前ノ推定家督相續人カ廢除セラレタル爲メ新ニ家督相續人ト爲リタル者ハ當然家督相續ヲ爲スモノナリ然ルニ其者カ家督相續ヲ爲シタル後ニ前ノ廢除ヲ取消シテ一旦廢除セラレタル推定家督相續人ヲシテ再ヒ家督相續人ト爲ストキハ新ニ家督相續人ト爲リタル者ノ既得權ヲ害スルニ至ルヘシ是レ法律ノ保護宜キヲ得タルモノニ非ス故ニ法律ハ相續ノ開始シタル後ニ於テハ廢除ノ取消ヲ許サス。

廢除ノ取消ニ關シテモ亦廢除ノ請求ト同シク何處ニ向テ之ヲ爲スヘキカ何人カ之ヲ請求スルコトヲ得ルカ何人ヲ對手トシテ之ヲ請求スヘキカノ三問題ヲ決定セサルヘカラス。第一問ニ對シテハ廢除ノ請求ノ場合ト同シク被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ有シタル地方裁判所ニ向テ訴ノ方法ヲ以テ取消ノ請求ヲ

爲スヘキモノナリト云ヘハ足レリ
第二問ニ對シテハ第九百七十七條ニ於テ二箇ノ場合ヲ區別セリ即チ第九百七十五條ノ第一項第一號ノ事由ニ因リ廢除セラレタル者ニ對シテ其廢除ヲ取消スハ全ク宥恕ノ意ヨリ出テタルモノナルカ故ニ其虐待ヲ受ケシカ又ハ重大ナル侮辱ヲ被リタル者ノミカ請求ヲ爲シ得ルハ當然ナレトモ其他ノ場合ニ於テハ廢除ノ取消ハ宥恕ノ意ヨリ出テタルモノニ非スシテ一家ノ戶主タルニ不適任ナリト云フ事由カ消滅シタルヲ以テ之ニ復權セシムル趣意ニ出テタルモノナリ隨テ取消ノ請求ハ之ヲ被相續人ニ限ル理由ナシ廢除セラレタル推定家督相續人ニモ亦其利益ノ爲メニ廢除ノ取消ヲ請求スルヲ得セシムルハ却テ立法ノ目的ニ適スヘシ第九百七十五條第二項ノ事由ヲ原因トシテ廢除ヲ請求スルニハ必ス親族會ノ同意ヲ要スレトモ廢除取消ノ請求ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ要セス蓋シ親族會ノ同意ハ失權セントスル者ニ對シテハ大ナル擔保ト爲ルモ復權セントスル者ニ對シテハ此ノ如キ事情ナキヲ以テナリ
被相續人カ遺言ヲ以テ廢除取消ノ意思ヲ表示シタルトキハ遺言ヲ以テ廢除ノ

意思ヲ表示シタルトキト同シク遺言執行者ハ遺言カ效力ヲ生シタル後遲滯ナク裁判所ニ廢除取消ノ請求ヲ爲ササルヘカラス隨テ此場合ニ於テモ廢除取消ノ效力カ被相續人死亡ノ時ニ遡ルハ亦廢除ノ效力カ死亡ノ時ニマテ遡ルト同一ナリ
第三問ニ對シテハ人事訴訟手續法第三十四條ニ於テ之カ解答ヲ與ヘタリ即チ取消ヲ目的トスル訴ニ付テハ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者即チ取消請求當時ニ於テ現ニ推定家督相續人タル者ヲ相手方ト爲スモノナリ
(丁) 家督相續ノ廢除又ハ廢除ノ取消請求中必要ノ處分 推定家督相續人ノ廢除又ハ廢除ノ取消請求アリタル後其裁判カ確定スル前ニ於テ相續カ開始セタルトキハ若シ法律ニ何等ノ規定ナシトセハ未タ廢除セラレタル推定家督相續人又ハ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ハ其當然ノ權利トシテ家督相續ヲ爲シテ戶主權ヲ行使シ又ハ遺産ノ管理處分ヲ爲スニ至ルヘシ然ルニ今將ニ家督相續人タル地位ヲ失ハシメントスル者ニ向テ適當ニ戶主權ノ行使ヲ爲サシメ又ハ善良ニ遺産ノ管理ヲ爲サシムルハ事情ノ許ササル所ナリ殊ニ此

ノ如キ者ヲシテ一旦相續ヲ爲サシメタルトキハ廢除又ハ廢除取消ノ裁判ヲ確定シタル後ニ於テ相續開始後裁判確定前ニ未タ廢除セラレタル家督相續人又ハ廢除ニ因リ推定家督相續人ト爲リタル者ノ爲シタル行爲ハ總テ之ヲ無効ト爲ササルヘカラスシテ第三者ノ權利ヲ害スルコト尠カラサルカ故ニ第三者ヲ保護スル爲メ並ニ遺產ノ保存ヲ全ウスルカ爲メニハ法律ハ此間ニ於テ相當ノ規定ヲ爲ササルヘカラス是レ第九百七十八條ハ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ヲシテ戸主權ノ行使及ヒ遺產ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得セシメタル所以ナリ而シテ必要ナル處分トハ例ヘハ戸主權ノ行使ニ關シテハ法律ニ於テ戸主ノ意思ヲ要スト爲シタル場合ニハ被相續人ノ尊屬親又ハ或親族ノ意思ヲ以テ之ニ代ヘシムルカ如キヲ云ヒ遺產ノ管理ニ關シテハ相當ノ管理人ヲ選任シテ一時財產ノ保存ヲ爲サシムルカ如キヲ云フ而シテ裁判所カ管理人ヲ選任シタルトキハ代理人ノ財產管理ニ關シテ設ケラレタル第二十七條乃至第二十九條ヲ準用スヘキモノナリ

第九百七十八條ニ依リテ裁判所カ必要ノ處分ヲ命スルハ親族利害關係人又ハ

檢事ノ請求ナカルヘカラス故ニ此等ノ者ヨリ請求ナキトキハ裁判所ハ何等ノ處分ヲモ命スルコト能ハス但シ推定家督相續人ノ廢除又ハ其取消請求中ニ相續カ開始シタルトキ之カ必要ノ處分ヲ命スルコトハ公益上ノ必要ヨリ起リタルコトナルヲ以テ親族又ハ利害關係人カ請求ヲ爲ササルニ於テハ公益ノ保護者タル檢事ハ其職責上必ス請求ヲ爲ササルヘカラス

茲ニ親族ト云フハ何人ノ親族ナルカ法律ハ之ヲ明言セスト雖モ文意ヲ補充シテ之ヲ解スルトキハ廢除又ハ廢除取消ノ請求ヲ爲シタル者ノ親族ヲ意味スト謂ハサルヘカラス

遺言ヲ以テ推定家督相續人ノ廢除ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ廢除ノ裁判確定スルマラハ將ニ廢除セラレントスル者ニ戸主權ヲ行使セシメ又ハ遺產ノ管理ヲ爲サシムルコトハ第三者ノ利益並ニ遺產ノ保存ニ付キ頗ル惡念アルコトハ猶ホ廢除請求後ニ相續ノ開始シタル場合ト同様ナルヲ以テ以上ニ述ヘタル所ハ廢除ノ遺言ノアリシ場合ニモ亦適用サルモノナリ唯第九百七十八條ハ廢除ノ遺言アリシ場合ノミヲ規定シテ廢除取消ノ遺言アリタル場合ハ之ヲ規

定セサルカ故ニ廢除取消ノ遺言アリタル後其裁判確定スルマテノ間ニ於テハ裁判所ハ何等ノ命令ヲモ爲スコト能ハサルヘシ此場合ニ法律ハ何故ニ必要處分ノ命令權ヲ裁判所ニ與ヘザリシカ予ハ其理由ヲ發見スルニ苦シム

(三) 日本ノ國籍ヲ有スルコトヲ要ス

家督相續ハ戸主ナル身分ノ承繼ナルカ故ニ戸主ト爲ルコトヲ得ル者ニ非ナレハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス而シテ日本ノ國籍ヲ有セサル者カ戸主ト爲ルコトヲ得サルハ戸籍法第七十條ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ナルノミナラス第九百六十四條カ國籍喪失ヲ以テ家督相續開始ノ一原因ト爲シタルヲ以テ見ルモ明カナリ故ニ日本ノ國籍ヲ有セサル者ハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルナリ

第二 家督相續人ノ順位

家督相續人ノ順位ハ次ニ述フルカ如キ順序ニ從フモノナリ

(一) 直系卑屬

指定家督相續人

(三) 特別選定家督相續人

(四) 直系尊屬

(五) 選定家督相續人

右ニ舉ケタル順序ニハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因ル相續開始ノ場合ニ於テ一ノ例外アリ即チ此場合ニ於テハ入夫カ第七百三十六條ノ規定ニ依リテ其家ノ戸主ト爲ルモノナリ蓋シ入夫婚姻ヲ以テ家督相續開始ノ原因ト爲タルハ從來ノ慣習ニ基キテ入夫ヲシテ其家ノ戸主タラシムルニ在リ然ルニ若シ相續順位ノ本則ニ依リ相續ヲ爲スモノト爲シ入夫以外ノ者カ家督相續ヲ爲ストセハ法律カ入夫婚姻ヲ以テ家督相續開始ノ原因ト爲シタル趣意ヲ失フヲ以テナリ但シ第九百七十一條ハ獨リ入夫婚姻ノ場合ノミニ付テ規定シ入夫ノ離婚ノ場合ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ入夫ノ離婚ニ因リ家督相續カ開始シタルトキハ其妻タリシ者カ代リテ戸主ト爲ルモノニ非スシテ民法規定ノ原則ニ戻リ入夫タリシ者ノ直系卑族又ハ其他ノ家族ニ於テ相續ヲ爲スヘキハ勿論ナリ

(一) 直系卑屬

民法相續 家督相續 家督相續人

相續ノ順位ニ付テ成ルヘク自然ノ順序ニ從ヒ又成ルヘク被相續人ノ意思ニ從ハントセハ先ツ第一ニ顯ハルル者ハ被相續人ノ直系卑屬ナルヘキハ論ヲ埃タス故ニ第九百七十條ハ家督相續ノ順位ヲ定メテ直系卑屬ヲ以テ其最先ニ置キタリ然レトモ家族制度ヲ認メタル社會ニ於テ法規ヲ定ムルニ當リテハ家ノ存續ヲ維持スルコト立法者ノ第一ニ努メサルヘカラサルモノナルヲ以テ家督相續ノ順位ニ關シテモ一ニ被相續人ニ對スル簡人的ノ關係又ハ愛情ノミニ因リ之ヲ定ムルコト能ハス亦其家トノ關係ヲモ顧ミサルヘカラス而シテ家ニ對スル關係ニ付テ云ヘハ家族タル者カ其家ト最モ密接ノ關係ヲ有スルカ故ニ家族タルト否トハ家督相續ノ順位ニ於テ自ラ區別ノ緣由ト爲ルハ當然ナリ是レ第九百七十條カ家督相續ノ第一順位ニ來ルヘキ直系卑屬ハ被相續人ノ家族タルコトヲ必要ト爲シタル所以ナリ

戸主ハ一人ノ外二人アルコトヲ許ササルヲ以テ之カ家督相續人タル者モ亦常ニ必ス一人ナラサルヘカラス故ニ若シ被相續人ノ家族タル直系卑屬カ多數ナル場合ニ於テハ勢ヒ其間ニ於テ更ニ其順位ヲ定メサルヘカラス民法ニ於テハ

親等男女嫡庶年齢ノ四者ニ依リテ直系卑屬ノ間ニ家督相續ノ順序ヲ立テタルカ故ニ以下之カ解説ヲ爲サン

一 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス

親等ノ近キ者ヲシテ先ツ家督相續ヲ爲サシムルハ相續ノ自然ノ順序ナリ故ニ子ト孫トノ間ニ在リテハ子ハ孫ニ先テ相續ヲ爲シ孫ト曾孫トノ間ニ在リテハ孫ハ曾孫ニ先テ相續ヲ爲ス

二 親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス

一家ノ長タル戸主ノ任務ヲ盡スニハ男子カ自ラ女子ニ優ル所アリト謂ハサルヘカラス故ニ家族制度ヲ有スル社會ニ於テハ常ニ男子ニ相續ノ優先權ヲ與ヘタリ我國從來ノ慣習モ亦然リ第九百七十條第一項第二號ハ畢竟此慣習ヲ襲用シタルニ過キス

三 親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス

相續ニ關シテ正婚ノ間ニ生レタル子ト婚姻外ニ生レタル子トヲ同一視スルハ社會ノ道義心ノ許ササル所ナルヲ以テ其間ニ區別ヲ設ケルコトハ我國古

來ノ習俗ナルノミナラス又各國ノ立法例モ此ノ如シ故ニ第九百七十條第一項第三號ハ嫡出子タル者ハ常ニ先順位ニ在ルヘキコトヲ定ム唯同號ニハ「男又ハ女ノ間ニ在リテハ」トアルカ故ニ兄弟ニシテ嫡庶ノ區別アルトキ又ハ姉妹ニシテ嫡出私生相異ナルトキハ常ニ嫡出子ヲ以テ先順位ト爲スヘキモノナレトモ兄弟ノ間又ハ姉ト弟トノ間ニ於テ嫡庶ノ區別アルトキハ同號ヲ適用スル能ハス此場合ハ前號ニ依リテ常ニ男子ヲ先ニスヘキモノナリ例ヘハ兄カ庶子ニシテ弟カ嫡出子ナルトキハ弟タル者カ家督相續人ト爲ルヘキモノニシテ姉カ庶子ニシテ妹カ嫡出子ナルトキハ妹ニ於テ家督相續ヲ爲スヘキモノナレトモ姉カ嫡出子ニシテ弟カ庶子ナルトキハ庶子タル弟ハ家督相續ニ關シテハ嫡出子タル姉ヨリモ先順位ニ居ルヘキモノナリ

四

親等ノ同シキ嫡出子庶子及ヒ私生子ノ間ニ在リテハ嫡出子及ヒ庶子ハ女

ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニス

私生子ナルモノハ婚姻外ニ生レタル者ニシテ而モ父ノ認知セサルモノナルカ故ニ法律ノ眼中ニ於テハ最モ排斥サルルモノナリ故ニ家督相續ニ於テハ

成ルヘタ男子ヲシテ先順位ニ居ラシムルコトハ法律ノ望ム所ナルニモ拘ラヌ其男子カ私生子ナルトキハ法律ハ之ヲ嫡出子又ハ庶子タル女子ヨリモ後位ニ置キタルナリ例ヲ以テ示セハ私生子タル男子アル女戸主カ入夫婦姻ヲ爲シテ第七百三十六條但書ノ規定ニ依リテ依然トシテ其家ノ戸主タル場合ニ於テ婚姻中ニ女子ヲ生ミタルトキハ他日女戸主カ死セテ相續ノ開始シタル場合ニ於テ嫡出子タル妹ハ私生子タル兄ヨリモ先チテ家督相續ヲ爲ス權利ヲ有スルモノナリ第九百七十條第一項第四號ニ嫡出子及ヒ庶子ハ女ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニスト規定シテ女子ト雖モ嫡出子又ハ庶子ナル以上ハ私生子タル男子ニ先タシムルモノナルカ故ニ男又ハ女ノ間ニ在リテ庶子カ私生子ニ先ツモノタルコトハ勿論ナリ然レトモ同號ハ女子タル嫡出子及ヒ庶子ヲ男子タル私生子ニ對シテ規定スルカ故ニ嫡出子タル女子ト庶子タル男子トノ間ニ於テハ同號ヲ適用スルコト能ハス第二號ノ規定ニ依リテ此場合ニハ男子ヲ以テ先順位ト爲スヘキハ前ニ述ヘタルカ如シ

五 前四號ニ掲ケタル事項ニ付テ相同シキ者ノ間ニ在リテハ年長者ヲ先ニス

家督相續ニ付テ年長者ニ特權ヲ有セシムルコトハ猶ホ男子ニ優先ノ地位ヲ與フル如ク家督相續ノ性質自ラ然ラシムル所ナリ故ニ兄弟ノ間ニ在リテハ兄ヲ先ニシ姉妹ノ間ニ在リテハ姉ヲ先ニスヘキハ我國古來ノ慣習法ナリ而シテ新民法ハ此習慣法ヲ是認シテ第九百七十條第一項ノ第一號乃至第四號ノ事項相同シキ場合ニ於テハ年長者ニ優先ノ權利ヲ與フルコトト爲セテ年長者ト云ヘハ事實ヲ言ヒ表ハス詞ナルヲ以テ事實生年月カ一日長シタル者ハ家督相續ニ關シテ優先ノ權利ヲ有スヘキモノナリ唯父母ノ婚姻若クハ父母カ婚姻中ニ爲シタル認知ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者又ハ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ハ家督相續ニ付テハ其嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生レタルモノト看做スコトハ第九百七十條第二項ノ規定スル所ナルカ故ニ家督相續ノ順位ニ關シテ此ノ如キ者ノ年齢ヲ算スルニハ事實ノ年齢ニ依ラスシテ其嫡出子タル身分ヲ取得セタル後ノ年月ニ依ルヘキモノナリ例ヘハ甲ナル嫡出ノ男子ヲ有スル者カ結婚ニ因リテ其妻タル者トノ間ニ曾テ婚姻前ニ於テ生レタル乙ナル私生子ヲ嫡出子タル

身分ヲ取得シタル場合ニ於テ乙カ甲ヨリモ事實年長者ナルトキハ若シ第九百七十條第二項ノ如キ規定ナカリセハ乙ハ甲ニ先テ家督相續ヲ爲スノ權利ヲ有スヘキモノナレトモ同項ノ規定アルニ依リテ乙ハ嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生レタルモノト看做サレ家督相續ニ關シテハ法律上乙ハ甲ヨリモ年少者タラサルヲ得ス隨テ甲ニ先テ家督相續ヲ爲スヲ得ス又例ヘハ一人ノ女子ト二人ノ男子ヲ有スル者カ其女子ノ爲メニ婚養子ヲ爲シタルニ其養子カ二人ノ男子ヨリモ年長者ナル場合ニ於テ推定家督相續人タル長男ハ之カ爲メニ其相續權ヲ害セラルコトナキハ第九百七十三條ノ明カニ規定スル所ナレトモ若シ第九百七十條ノ第二項ノ如キ規定ナカリセハ長男カ死シタル場合ニ於テ家督相續人ト爲ル者ハ次男ニ非スシテ其姉ノ婚養子ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ本項ノ規定アルカ爲メニ次男ハ其姉ノ婚養子ヲ排シテ家督相續人ト爲ルコトヲ得ルモノナリ此規定ハ頗ル事情ニ適セリト信ス何トナレハ若シ此ノ如キ規定ナカリセハ法律ハ一方ニ於テハ父母ノ婚姻又ハ其婚姻中ノ認知ニ因リテ庶子又ハ私生子ニ嫡出子タル身分ヲ得セシメ

ヲ以テ人事上ノ必要ニ満足ヲ與フルモ之ト同時ニ他ノ一方ニ於テハ年少者タル嫡出子ノ既得ノ利益ヲ害スル結果ヲ生スルヲ以テナリ。以上ニ述ヘタル所ハ原則ナリ此原則ニハ三箇ノ例外アリ即チ左ノ如シ。第一ノ例外 是レ第九百七十二條ニ規定スル所ニシテ第七百三十七條又ハ第七百三十八條ノ規定ニ依リ家族ト爲リタル直系卑屬ハ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ非サレハ家督相續人ト爲ルコトヲ得ス此條ハ世俗ニ所謂連レ子ノ相續權ヲ規定シタルモノナリ所謂連レ子ナルモノハ經令男子ニシテ且ツ年長者ナルモ他ノ嫡出子又ハ庶子タル女子ニシテ而モ年少者ニ對シテモ猶ホ相續ノ順位ヲ讓ラサルヘカラス本條立法上ノ趣意ハ大體ニ於テ第九百七十條第二項ノ規定ト同シク他ヨリ入リテ家族ト爲リタル直系卑屬ヲシテ其家ニ生レタル嫡出子又ハ庶子ノ利益ヲ害セシメサルニ出テタルモノナリ。第九百七十二條ハ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ限リ云云トアリ本條ノ意味ハ相續カ開始シタル時ニ此等ノ直系卑屬ノナキ場合ヲ謂フカ又ハ第七百三十七條及ヒ第七百三十八條ノ規定ニ依リテ家族ト爲リタル直系卑

屬カ其家族ト爲リタル時ニ於テ此等ノ直系卑屬ナキトキヲ謂フカ若シ前ノ意味ナリトセハ第七百三十七條又ハ第七百三十八條ノ規定ニ依リテ家族ト爲リタル者ハ其家族ト爲リタル時ニ於テハ他ニ直系卑屬ナカリシモ後ニ嫡出子又ハ庶子ノ生レタルトキニ於テモ尙ホ之ニ對シテ相續ノ順位ヲ爭フコト能ハサルヘシ若シ又後ニ述ヘタル意味ナリトセハ其家族ト爲リタル當時ニ於テ他ニ嫡出子又ハ庶子ナキ以上ハ後ニ生レタル嫡出子又ハ庶子ニ對シテハ第九百七十條ノ規定ニ依リ男女嫡庶年齡ノ如何ニ從ヒ相續ノ順位ヲ定ムヘキモノナリ第九百七十二條ノ規定ハ此點ニ於テ稍明瞭ヲ缺キタリ若シ此條ヲ以テ他ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ヲシテ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ノ既得ノ地位ヲ害セサラシムルヲ以テ趣意ト爲スモノナリトセハ第七百三十七條又ハ第七百三十八條ノ規定ニ依リ家族ト爲リタル者ヨリモ後レテ生レシ嫡出子又ハ庶子ハ其者ニ對シテ既得ノ地位ヲ有セサルカ故ニ他ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ハ其當時ニ於テ他ニ嫡出子又ハ庶子ナキ以上ハ相續權ヲ得ルニ於テ何等ノ妨ケアルモノニ非ス何トナレハ同シク既得ノ地位ヲ保護スルノ規定ナル第九

百七十條第二項ハ第八百三十六條ノ規定ニ依リ又ハ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ニ付テハ其嫡出子タル身分ヲ取得シタル時以後ニ生レタル嫡出子ニ對シテ優先ノ地位ヲ有セシメタレハナリ然レトモ第九百七十二條ノ規定ノ趣意ハ大體ニ於テハ第九百七十條第二項ト相似タリト雖モ全然之ト同一ナリト謂フコトヲ得サルヘシ第九百七十條第二項ノ場合ハ其嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ハ父母ノ雙方ニ對シテ實子ナルカ又ハ實子ニ準セラレヘキ者ナルカ故ニ成ルヘク婚姻中ニ生レタル實子ト權利ヲ同シウセシメテ可ナリ唯既得ノ地位ヲ有スル者ヲシテ其地位ヲ失ハシムルハ穩當ナラサルヲ以テ之ニ對シテノミ優先ノ權ナキモノト爲シ以テ既得ノ地位ヲ有スル嫡出子ヲ保護スルノ趣意ニ出テタルモノナリト雖モ第九百七十二條ノ場合ハ然ラス所謂連レ子ナルモノハ戸主ノ直系卑屬ナリト雖モ其配偶者ニ對シテハ血族ノ關係アル者ニ非ス故ニ此ノ如キ者ヲシテ家督相續ヲ爲サシムルハ他ニ全ク直系卑屬ノ相續ヲ爲スヘキ者ナキ場合ノミニ限ルヲ以テ相當トス換言セハ同條ハ既得ノ地位ヲ有スル者ヲ保護スルヨリハ寧ロ他ヨリ入リシ者ニ對シテ其家

ニ生レタル者ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ其家ニ生レタル嫡出子又ハ庶子カ他ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ノ其家ニ入リタル當時ニ於テ既ニ生レタルト將タ其後ニ生レタルトニ由リ區別スヘキ理由毫モ存スルコトナシ加之元來相續ニ關スル規定ヲ解釋スルニハ明文ヲ以テ除外セサル限りハ常ニ相續開始ノ時ニ在テ觀察セサルヘカラス家督相續ノ順位ニ關スル規定タル第九百七十二條ハ明カニ時期ヲ掲記スル所ナキカ故ニ之ヲ解釋スルニハ相續開始當時ノ現狀ニ據リ觀察スルコト當然ナリ隨テ相續開始ノ當時ニ於テ嫡出子又ハ庶子タル直系卑屬ノ存スル以上ハ他ヨリ入リテ家族ト爲リタル直系卑屬ハ相續ヲ爲スコト能ハス殊ニ以上ノ如ク解セサルトキハ甚タ奇ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ即チ若シ戸主カ其女子ニシテ他家ニ在ル者ヲ自己ノ家ニ入レテ家族ト爲シタル後 嫡出ノ一女ヲ擧ゲ其後ニ至リテ更ニ其男子ニシテ他家ニ在ル者ヲ入レテ家族ト爲シタルトキハ反對ノ解釋ニ從ヘハ初ニ家族ト爲リタル女子ハ其家ニ生レタル嫡出ノ女子ニ先チテ家督相續人ト爲ルヲ得ルモ其後ニ家族ト爲リタル男子ハ之ニ先ツコトヲ得ス然ル

ニ其男子ハ當初家族ト爲リタル女子ニ對シテハ相續上優先ノ地位ヲ有スルヲ以テ其家ニ於テ女子ノ生ルル以前ニ於テ他ヨリ入りタル女子アリシ爲メニ後ニ其家ニ入りテ家女ニ先ツ能ハサル者カ却テ之ニ先ツニ至ルヘシ或ハ曰ハン當初家族ト爲リタル女子ハ其當時嫡出子ナカリシ爲メ當然家督相續人タル權利ヲ得タル者ナリ後ニ家族ト爲リタル男子ハ其當時嫡出子アリタル爲メニ家督相續人ト爲ルコトヲ得ス而シテ其男子ニシテ相續ニ關シ其家ニ生レタル嫡出ノ女子ニ勝ツコト能ハストモハ其家女スラ尙ホ勝ツコト能ハサル當初家族ト爲リタル女子ニ對シテハ無論之ニ勝ツコト能ハスト然レトモ此論ヲ採ルニハ第九百七十二條ノ所謂他ノ直系卑屬ナキ場合ニ限リ第九百七十條ニ定メタル順序ニ從ヒテル法文ノ意義ヲ解シ他家ヨリ戸主ノ直系卑屬ヲ入レタル當時ニ於テ他ノ直系卑屬ナキ場合ハ第九百七十條ニ定メタル順序ニ從フヘキモノナリト雖モ他ノ直系卑屬アリタル場合ニハ之ニ從ハサルモノト爲ササルヘカラス若シ此ノ如ク解スルトキハ他家ニ在ル女子ヲ入レテ其家族ト爲シタル後ニ嫡出ノ男子カ生レタル場合ニモ其男子ハ女子ヲ排スル能ハスト謂ハサルヘカ

ラス然ルニ第九百七十條ハ初ヨリ其家ニ生レタル女子スラ男子ニ對シテハ其地位ヲ讓ラサルヘカラスト定メタルニ他ヨリ入りタル女子ニシテ其家ニ生レタル男子ヲ排スルカ如キ結果ヲ見ルニ至ルハ斷然法律ノ精神ニ非サルヘシ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ於テ他ヨリ入りテ家族ト爲リタル直系卑屬ノ相續ノ順位ハ本則ニ依リ第九百七十條ニ定メタル順序ニ從フヘキモノナリ而シテ其順序ハ其家ニ入りタル前後ニ因リ變更セラルルコトナシ故ニ後ニ其家ニ入りタル直系卑族ニテモ男子ナルトキハ前ニ入りタル女子ヨリモ先テ年長者ナルトキハ年少者ヨリ先ツモノナリ

第二ノ例外 是レ第九百七十三條ノ規定スル所ニシテ法定ノ推定家督相續人ノ姉妹ノ爲メニスル婿養子ハ推定家督相續人ノ相續權ヲ害スルコト能ハス第八百三十九條ニ依リテ觀レハ女婿ト爲ス場合ノ外ハ推定家督相續人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スコト能ハス此規定ヨリ推論セハ推定家督相續人ヲ有スル者ニテモ次ニ述フル如キ場合ニ於テハ猶ホ養子ヲ爲スコトヲ得

(4) 推定家督相續人カ男子ナルトキハ女子ヲ養子ト爲スコトヲ得

(ロ) 推定家督相續人カ男子ナルトキニテモ其女子ノ爲メニ男子ヲ婿養子ト爲スハ妨ケス

(ハ) 推定家督相續人カ女子ナルトキハ其婿養子トシテ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得

(ニ) 推定家督相續人カ女子ナルトキハ其姉妹ノ爲メニ男子ヲ婿養子ト爲スコトヲ得

(ホ) 推定家督相續人カ女子ナルトキハ婿養子トセシテ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得

(ヘ) 推定家督相續人カ女子ナルトキハ女子ヲ養子ト爲スコトヲ得
第九百七十三條ノ規定ハ右ニ述ヘタル中ノ(ニ)ノ場合ニ對スル例外ニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ其婿養子タル者ハ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得スルモ既ニ推定家督相續人タル所ノ女子ノ相續權ヲ害スルコトヲ得ス即チ法律ハ其者ノ既得權ヲ保護シタルモノナリ前述(イ)(ロ)ノ二ツノ場合ニ於テ法律カ何等ノ例外ヲモ設ケサルハ怪ムニ足ラス何トナレハ(イ)ノ場合ニ於テハ養子ハ女子ナルカ故ニ全然男子ニ勝ツコト能ハス(ロ)ノ場合ニハ婿養子ハ第九百七

十條第二項ノ規定ニ依リテ年少者ナルヲ以テ年長者ニ勝ツコト能ハス隨テ例外ヲ設ケテ既得權ヲ保護スルノ必要ナシ又(ハ)ノ場合ニ於テ例外ノ適用セラレタルコトモ亦理由アリト謂ハサルヘカラス何トナレハ推定家督相續人タル女子ノ爲メニ婿養子縁組ヲ爲ス場合ニ於テ其女子ヲシテ相續權ヲ其婿養子ニ讓ラシムルハ恰モ女戸主ノ入夫婚姻ノ場合ニ於テ女戸主ヲシテ戸主ノ地位ヲ入夫ニ讓ラシムルト同一ニシテ養子縁組ノ目的ハ初ヨリ其意思ノ茲ニ存シタルモノナレハナリ唯獨リ茲ニ恠ムヘキハ既得權ノ保護ニ十分注意セタル法律ニシテ何故ニ前述(ホ)ノ二場合ニ相當ノ例外規定ヲ設ケテ既得權ノ保護ヲ努メナリシヤ例ヘハ推定家督相續人タル女子ヲ有スル者カ婿養子ノ爲メニ非スシテ男子ヲ養子ト爲シタルトキハ其男子ハ家女ヲ排シテ家督相續人ト爲ルモノナリ而シテ他日若シ其家女ニ婿養子ヲ爲スモ其婿養子ハ家督相續ニ關シテハ前ニ養子ト爲リタル者ノ後ニ立タサルヘカラス又例ヘハ推定家督相續人タル女子カ庶子ナル場合ニ於テ女子ヲ養子ト爲シタルトキハ養子ハ實子ヲ排シテ家督相續人ト爲ルコトヲ得或ハ曰ハン男子ハ女子ニ比スレハ戸主ト爲ルニ適

當ナリトシタル以上ハ女子ノ存スルニモ拘ラス之ヲ措キテ男子ヲ養子ト爲シタルトキハ被相續人ノ考ニ於テハ其養子タル男子ヲシテ家督相續人ト爲スノ意思ナリト謂ハサルヘカラス又庶子私生子ハ法律カ好意ヲ以テ之ヲ迎ヘサルモノナリ故ニ養子ト雖モ嫡出子タル身分ヲ取得シタル以上ハ之ヲシテ庶子又ハ私生子ヨリモ優先ノ地位ヲ與フルハ當然ナリト然レトモ若シ此ノ如キ理由ヲ以テ第九百七十三條ノ規定カ前述(ホ)ニツノ場合ニ及ホサナリシモノトセハ(ニ)ノ場合ト雖モ猶ホ同一ノ理由ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘシ何トナレハ婿養子ハ却テ推定家督相續人タル女子ヨリモ戸主ト爲ルニ適當ナルヘク又女子ニシテ庶子タル推定家督相續人ノ姉妹ニ婿養子ヲ爲シタル場合ニ於テハ嫡出子タル身分ヲ取得スル者ハ庶子ニ優ラシムルヲ以テ可ナリトスレハナリ或ハ曰ハシ(ホ)ノ場合ニ例外ヲ適用セサルハ推定家督相續人タル女子ヲ有スル者カ直チニ之ヲ婿養子ト爲スニ非スシテ他日之ニ結婚セシムル目的ヲ以テ男子ヲ養子ト爲シタル場合ニハ其養子ヲシテ推定家督相續人ト爲ラシムルコト從來ノ慣習ナリシヲ以テ此慣習ヲ其儘襲用セシモノナリト若シ然リトセハ其

場合ニ限り相當ノ規定ヲ設クレハ可ナリ必スシモ一般ニ總テノ推定家督相續人タル女子ノ相續權ヲ害セシムルノ要ナカルヘシ
第三ノ例外 第九百七十四條ノ規定スル所ニシテ法定ノ推定家督相續人カ家督相續開始前ニ死亡スルカ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルモノナリ例ヘハ推定家督相續人カ一女ヲ遺シテ家督相續開始前ニ死亡シタル場合ニ於テ其者ニ弟アリタルトキハ若シ本條ノ規定ナカリセハ弟ハ最近親ナルノ故ヲ以テ又男子ナルノ故ヲ以テ推定家督相續人タリシ者ノ女子ニ先チテ家督相續ヲ爲スヘキモノナレトモ本條ノ規定アルカ故ニ推定家督相續人タリシ者ノ女子ハ恰モ其者自ラ家督相續ヲ爲ス場合ト同一ノ順位即チ推定家督相續人タリシ者ノ弟ヨリモ先順位ニ於テ相續ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナリ
第九百七十四條ノ規定ハ外國ノ立法例及ヒ學者カ唱ヘテ代表相續ト爲ス所ノモノニ該當セリ然レトモ茲ニ注意スヘキハ代表相續ナル名稱ハ立法者又ハ學者カ適宜ニ選ビシモノニシテ事實ト符合シタルモノニ非ス佛蘭西及ヒ伊太利

ノ民法ニ於テハ所謂代表相續ナルモノニ付テ規定ヲ設ケ明カニ代表者ト被代表者ノ地位階級及ヒ權利ニ代ルモノナリトセリ此ノ如キ明文アル法規ノ下ニ於テ解釋ヲ爲スモ猶ホ代表相續ヲ以テ相續人ハ直系尊屬ヲ代表シテ其權利ヲ行フ者ナリトハ事ノ實際ヲ得タルモノニ非ス何トナレハ相續開始ノ當時既ニ死亡シタル者ハ相續權ナキヲ以テ其直系卑屬カ代表ニ依リ相續ヲ爲サントスルモ代表スヘキ相續權ナルモノナクレハナリ故ニ佛伊等ノ民法ノ解釋トシテモ所謂代表相續ナルモノハ相續ノ順位及ヒ相續分ニ關スル一種ノ法律規定タルニ過キスシテ代表又ハ代理ナル意味ヲ有スルモノニ非ス第九百七十四條ハ嘗テ代表又ハ代理ト云フカ如キ文字ヲ用ヒス故ニ我民法ニ於テハ法文上既ニ相續權ノ代表ナル意義ヲ想像スルノ餘地ナシ殊ニ嫡孫承祖ナルコトハ家督相續ノ順位ニ關スル我國古來ノ慣習ニシテ第九百七十四條ノ趣意ハ一ニ此慣習ヲ認メテ之ヲ法典ニ掲ケタルニ過キス故ニ同條ノ規定ハ全ク家督相續ノ順位ニ關スルモノニシテ第九百七十條及ヒ第九百七十二條ニ規定シタル相續順位ニ對スル一ノ例外ナリト謂ハサルヘカラス其結果自ラ同條ノ規定カ外國ノ

立法例ト異ナルカ如キ點アレトモ此等ノ點ハ本條ノ規定ヲ分析スレハ明カナルヲ以テ以下之ヲ細説スヘシ

一 第九百七十四條ノ規定ニ依リテ家督相續人ト爲ルニハ推定家督相續人タリシ者カ被相續人ノ直系卑屬ナルコトヲ要ス故ニ被相續人ノ直系尊屬カ家督相續人ト爲ルヘキ場合ニ於テ相續開始前ニ死亡スルカ又ハ相續權ヲ失フモ其直系尊屬ハ其者ノ順位ニ於テ相續ヲ爲スモノニ非ス外國ノ學者中ニハ此規定ヲ説明シテ愛情ハ下ルモノニシテ上ルモノニ非サルカ故ナリト云ヘリ子ニ對スル愛情ハ亦其孫ニ對シテモ移リ行クコトハ一般ノ人情ナレトモ父母ニ對スル愛情ト祖父母ニ對スル愛情トハ必スシモ同一ナラサルコトハ多クノ場合ニ於テ見ル所ナリ學者ノ論ハ此事實ヲ根據トシタルモノナリ然レトモ相續ノ順位ヲ定ムルニハ被相續人ノ意思ニ重キヲ置クハ無論ナレトモ必スシモ之ニ依ラサルヘカラサルモノニ非ス隨テ被相續人ノ愛情如何ニ依リテノミ此規定ヲ説明スルハ有力ナル議論ナリト謂フヲ得ス我邦ニ於テ事ヨ本條ノ規定ノ如キハ從來ノ慣例ニ依リタルモノナリト説明スルヲ簡單明瞭ナリト信ス

二 第九百七十四條ニ依リ家督相續人ト爲ル者ハ家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬タルコトヲ要ス外國ノ立法例ニ於テハ被相續人ノ兄弟ノ直系卑屬ニモ亦其順位ニ於テ相續人ト爲ラシムルノ例アリト雖モ我民法ハ此ノ如キ規定ヲ採ラス是レ我國ニ於テハ右様ノ慣例ナカリシノミナラス法律ハ兄弟ヲ以テ推定家督相續人ト爲サナリシヲ以テ其結果トモテ其直系卑屬ヲ以テ其順位ニ於テ相續ヲ爲サシムルコトヲ得サルナリ

三 家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルニハ其者カ家督相續ノ開始前ニ死亡スルカ又ハ相續權ヲ失ヒタルコトヲ要ス家督相續人タルヘキ者カ相續開始ノ時ニ生存スルニ於テハ縱令其ノ瞬間後ニ死亡スルモ其者ノ直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ家督相續ヲ爲スモノニ非ス家督相續人タルヘキ者カ相續權ヲ失ヒタル場合モ亦然リ何トナレハ同一ノ相續ニ付テハ二人ノ相續人アルコトヲ許ササルヲ以テナリ而シテ相續權ヲ失ヒタル場合トハ唯リ裁判上ノ失權ノミヲ謂フニ非スモテ法律上ノ資格ナキ場合ヲモ包含スルハ無論ナリ何トナレハ法律上資格ナキ者ト雖モ資格ヲ缺ク如キ原因發

生スルマテハ家督相續人タリシニハ相違ナキカ故ニ缺格ノ原因カ發生シタルニ因リ相續權ヲ失ヒタルモノナレハナリ佛國民法ニ於テハ代表相續ナルコトハ相續人タルヘキ者カ相續ノ開始前ニ死亡シタル場合ニ限リ之ヲ許シ失權ノ場合ニハ之ヲ許サス我舊民法ニ於テハ家督相續人タルヘキ者カ相續開始前ニ死亡スルカ又ハ廢除セラレタル場合ニ限リテ其者ノ直系卑屬ヲシテ其者ノ順位ニ於テ家督相續ヲ爲サシメタリ佛國學者ハ佛蘭西民法ノ規定ヲ説明シテ曰ク相續權ヲ失ヒタル者ハ自己ニ相續權ヲ有セサルモノナルカ故ニ又其子孫ヲシテ自己ニ代ハリテ相續權ヲ行ハシムルコトヲモ得サルナリト然レトモ此理由ハ甚タ淺薄ナリ此理由ニシテ相當ノ根據アリトモハ死亡シタル者モ亦自己ハ相續權ヲ有セサルカ故ニ其子孫ヲシテ其順位ニ於テ相續ヲ爲サシムルコトヲ得スト謂ハサルヘカラス然ルニ佛蘭西民法ハ死亡ノ場合ニ於テハ所謂代表相續ナルモノヲ認メ學者モ亦其規定ノ不當ヲ唱フル者一人モナシ之ニ由リテ觀レハ其議論ノ矛盾スルコト明カナリ我舊民法ノ規定ハ佛民法ニ比スレハ一段進歩セリト謂ハサルヘカラス何トナレハ家督相續人タルヘキ者カ相續權ヲ失

ヒタル場合ニ於テモ之ヲ其死亡ノ場合ト異ニスルノ理由ナキコトニ心付キタルハナリ唯惜ムヘキハ今一步進ミテ失權ノ場合ハ悉ク死亡ノ場合ト同一ノ取扱ヲ爲スト云フ規定ヲ探ラスシテ法律上家督相續人ト爲ルコトヲ得スト爲シタル場合ヲ除外シタルコト是ナリ舊民法ニ於テハ新民法ト異ナリ法律上相續ヨリ除外セラルル者ハ被相續人ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタルカ爲メニ刑ニ處セラレタル者ニ限リタルカ故ニ其起草者ノ考ニ於テハ此ノ如キ兇惡ノ徒ニ對シテハ唯リ其者ノ相續權ヲ奪フノミナラス其子孫ニ對シテモ相續ニ付テハ好意ヲ以テ之ヲ遇セタルヲ可ナリトシタルモノナラン然レトモ罪惡ヲ惡ミテ其子孫ニ及ホスハ連坐ノ主義ヲ排シタル立法ノ主義ニ一致シタルモノト謂フコトヲ得ス殊ニ舊民法ニ於テモ法律上相續ヨリ除外セラレタル者ノ子孫ハ家督相續ヲ爲スコトヲ得スト規定セサリシカ故ニ其子孫ノ外ニ最近親ノ者ナキトキハ相續ヨリ除外セラレタル者ノ直系卑屬ハ除外セラレタル者ノ順位ニ於テ相續ヲ爲サストモ自己ノ順位ニ於テ相續ヲ爲スコトヲ得ルナリ果シテ然ラハ順位ノ點ニ於テノミ不利益ノ規定ヲ爲シタルハ根據アル規定ト謂フコト

トヲ得ス此點ニ於テ新民法カ佛法ニ倣ハス又舊民法ヲ探ラス失權ノ場合ハ總テ死亡ノ場合ト同一ニ取扱ヒタルハ相當ノ規定ト謂ハサルヘカラス

四 家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬ハ自ラ家督相續人ト爲ルコトヲ得ル資格ヲ有スルコトヲ要ス家督相續人ナル資格ハ相對的ノモノナルカ故ニ家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルニハ其相續ニ付テ相續人ト爲ル資格ナガラサルヘカラス故ニ其家督相續開始ノ時ニ存在セサルヘカラス即チ少クとも懷胎セラレ居ラサルヘカラスハ勿論法律上ノ缺格裁判上ノ失權ナキコトヲ要ス然レトモ尙モ其家督相續ニ付テ相續人タル資格ヲ有スル以上ハ家督相續人タルヘキ者ニ對シ其遺產ヲ相續スル資格ナキコトハ決シテ其者ノ順位ニ於テ家督相續ヲ爲スコトヲ妨クス是レ其直系卑屬ハ家督相續人タルヘキ者ノ相續人トシテ家督相續ヲ爲スニ非スシテ法律ノ規定ニ依リテ直接ニ家督相續ヲ爲スモノナルカ故ニ家督相續人タルヘキ者ノ遺產ニ對シテ相續權ノ有無ハ家督相續ヲ爲スニ付テ何等ノ關係ナキヲ以テナリ

(二) 指定家督相續人

子孫ヲシテ其後ヲ繼カシムルハ相續上自然ノ順序ニシテ而モ又被相續人ノ意ニ適スルモノト謂フコトヲ得ヘシト雖モ若シ自然ノ定メタル相續人タル子孫ナキトキハ被相續人カ其意思ヲ表示シテ明カニ相續人ト指定シタル者ヲシテ其家督ヲ繼カシムヘキコト近世立法例ノ傾向タル相續ノ順位ハ可成的被相續人ノ意ニ從フノ主義ト一致スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第九百七十九條カ家督相續人タルヘキ直系卑屬ナキトキハ被相續人ハ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得ト規定シタル所以ナリ

家督相續人ノ指定ニ付テハ指定ヲ爲シ得ル場合指定ノ效力指定又ハ其取消ノ手續ノ三段ニ分チテ説明セサルヘカラス

甲 家督相續人ヲ指定シ得ル場合

イ 家督相續人ヲ指定スルハ法定ノ推定家督相續人ナキ場合タルコトヲ要ス家督相續人ハ一人ノ外二人アルヘカラサルモノナルカ故ニ既ニ法定ノ家督相續人アルトキハ他ニ家督相續人ヲ指定スル必要ナキナリ故ニ家督相續人ヲ指定シ得ル場合ハ常ニ法定ノ推定家督相續人ノナキ場合ナラサルヘカラス

家督相續人ヲ指定スルニハ法定ノ推定家督相續人ノ存セサルコトヲ要セルハ前述ノ如シ而シテ其時期ニ關シテハ其指定カ效力ヲ有スヘキ時ニ於テ法定ノ推定家督相續人ノ存セサルコトヲ要スルハ明文上疑ノ存セサル所ナリ何トナレハ第九百七十九條ハ被相續人カ家督相續人ヲ指定スルヲ得ルコトヲ規定スルト同時ニ其指定ハ法定ノ推定家督相續人アルニ至レハ效力ヲ失フヘキコトヲ定メタルカ故ニ同條ハ推定家督相續人アルニ至ル以前ニ於テ既ニ指定カ有效ナルコトヲ想像スルモノナリ而シテ指定カ有效ト爲ルニハ法定ノ推定家督相續人ノ存セサルコトヲ要件ト爲スモノトセハ指定ヲ爲ス時ニ之ナキコトヲ要スルノ意ナルコト明カナルヲ以テナリ故ニ若シ生前行為ヲ以テ指定ヲ爲ス場合ニ於テハ其指定當時ニ於テ法定ノ推定家督相續人ノ存セサルコトヲ要シ遺言ヲ以テ家督相續人ヲ指定スル場合ニ於テハ遺言カ效力ヲ生スルトキ即チ被相續人カ死亡シタル時ニ法定ノ推定家督相續人ノ存セサルコトヲ要スロ 家督相續人ヲ指定スルハ死亡又ハ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ナルコトヲ要ス死亡又ハ隱居以外ノ相續開始ノ原因ニ在リテハ女戸主ノ入夫婚姻ノ場合ヲ

除クノ外ハ家督相續ヲ開始スルコトハ被相續人カ歎ヒテ迎フル如キ事實ニ因リ發生スルモノニ非ス故ニ被相續人ハ多クハ其家ノ利益ト共同ノ關係ヲ有スルモノニ非ス此ノ如キ者ヲシテ其家督相續人ヲ指定セシムルニ於テハ一家ノ利益ハ爲メニ犠牲ニ供セラルルカ如キコトナキヲ保セス故ニ法律ハ此等ノ原因ニ由ル家督相續ノ場合ニ於テハ相續人ノ指定ヲ許サズ又女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ其入夫ヲ戸主トスル爲メニ家督相續カ開始スルモノナレハ此場合ニ家督相續人ノ指定ノアルヘキ道理ナシ故ニ家督相續人ノ指定ハ死亡又ハ隱居ノ如キ自然ノ力又ハ被相續人ノ任意ニ因リテ發生スル事實ニ因ル相續開始ノ場合ニ在リテ一家ノ存立ノ爲メニ家督相續人カ必要ナルトキニ限り許スヘキモノナリ是レ第九百七十九條第三項カ限定的規定ヲ設ケタル所以アリ

(ハ)被指定者カ被相續人ノ家督ヲ相續スルコトヲ得ル者ナルコトヲ要ス法律上家督相續人ト爲ルコトヲ禁シタル者ハ之ヲ指定スルモ無効ナルコトハ勿論ニシテ其理由ハ前ニ直系卑屬ノ場合ニ付テ述ヘタルト同一ナリ他家ノ戸主法定ノ推定家督相續人又ハ其他ノ家族タル者若クハ日本ノ國籍ヲ有セサル者ハ之

ヲ指定シテ家督相續人ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤ新ニ家ヲ立テタル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルヲ得ルコトハ第七百六十二條第一項ニ規定スル所ナリ故ニ此ノ如キ者ハ被相續人ノ家ニ入リテ其家督ヲ相續スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ此ノ如キ者ヲ指定シタルトキハ其指定ハ有效ナリ家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ其家ヲ廢スルコトヲ得サルモ正當ノ事由アルトキハ裁判所ニ於テ其家ヲ廢スルノ許可ヲ與フルコトヲ得ルモノナルカ故ニ(第七百六十二條第二項)裁判所ノ許可アルニ於テハ以上ノ如キ者ハ被相續人ノ家ニ入リテ其家督相續ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ家督相續ニ因リテ一家ノ戸主ト爲リタル者ヲ家督相續人ニ指定シタルトキハ其指定ハ裁判所カ廢家ノ許可ヲ與フルト云フ條件附テ以テ有效ナリト謂フコトヲ得ヘシ一家ノ法定推定家督相續人タル者ニ至リテハ本家相續ノ場合ノ外ハ他家ニ入ルコトヲ得サルモノナルヲ以テ本家ノ戸主カ指定スル場合ノ外ハ之ヲ家督相續人ト指定スルモ其指定ハ無効ナリト謂ハサルヲ得ス但シ分家ノ法定推定家督相續人ハ本家相續ノ必要アルトキハ戸主ノ同意アレハ本家ニ入リテ其家ノ家督相續ヲ爲スコトヲ得ルモノナ

ルヲ以テ本家ノ戸主カ分家ノ法定推定家督相續人ヲ其家督相續人ニ指定シタルトキハ戸主ノ同意ヲ得ルト云フ條件附ヲ以テ有效ナルモノナリ他家ノ家族ヲ指定シタルトキモ亦然リ日本ノ國籍ヲ有セサル者ニ至リテハ予ハ相續ノ資格ナキモノナリト前ニ論定シタルヲ以テ之ヲ指定スルモ其效力ヲ生セサルハ勿論ナリ

乙 家督相續人指定ノ效力

(イ) 效力ノ範圍 指定ノ效力ハ被指定者ヲシテ家督相續人ト爲ラシムルニ在ルハ勿論ナリ唯茲ニ研究セサルヘカラサルハ被指定者カ家督相續人ト爲ルニハ被相續人ノ指定ノミヲ以テ足レリトスルカ將タ指定ニ對シテハ被指定者カ承諾ノ意ヲ表スルコトヲ必要トスルカノ點ニ在リ蓋シ家督相續人ナルモノハ法律ノ定メタル一種ノ身分ナリ身分ノ取得ハ自然ノ結果ニ因ルモノノ外一ニ法律ノ規定ニ依ルモノナルカ故ニ法律ニ於テ當事者ノ意思ノ合致アルコトヲ必要ナリトスル規定アルニ非サレバ縱令二人ノ者ノ間ニ一ノ關係ヲ生スルカ如キ身分ノ取得ニ關シテモ意思ノ合致ヲ要スルモノニ非ス家督相續人ノ指定ナ

ルモノハ指定ナル用語其物カ示セルカ如ク被相續人ノ決定シタル意思ノ發表ナリ被相續人カ自己ノ相續人ト爲サント欲スル者ヲ定メテ其意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ其效力ヲ認メテ家督相續人ナル身分ヲ生スルモノト爲シタリ故ニ相續人ノ指定ハ法律カ認メタル所ノ一種ノ單獨行為ニシテ被指定者ノ承諾アルコトハ必要ニ非ス被相續人カ指定ヲ爲シタル以上ハ縱令被指定者ハ其事ヲ知ラサルモ猶ホ指定ノ效力ハ生スルモノナリ一步ヲ進メテ言ヘハ家督相續人ノ指定ハ唯リ被指定者ノ承諾ヲ要セサルノミナラス又其意思ニ反シタモ之ヲ指定スルコトヲ得故ニ或人ノ家督相續人ニ爲ルコトヲ好マサル者カ其人ノ爲メニ家督相續人ニ指定セラレタルトキハ相續ノ開始ヲ待チテ之ヲ拋棄スルニ非サレハ自己ノ好マサルニモ拘ラス其家督相續ヲ爲ササルヘカラサルモノナリ但シ隱居ニ其家督相續人カ單純ノ承認ヲ爲スニ非サレハ之ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ相續ヲ欲セサル指定家督相續人アルコトハ實際ニ於テ存セサル所ナリ

第九百七十九條ハ被相續人ハ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得ル規定スルノミ

ナルヲ以テ指定ノ效力ハ家督相續人ト爲ラシムルニ止マリテ其者ヲシテ被相續人ノ家ニ入ラシムルマテノ效力ヲ生スルモノニ非ス故ニ他家ニ在ル者ヲ指定シテ家督相續人ト爲シタルトキハ民法ノ規定ニ依リテ其家ニ入ラシムル手續ヲ爲シタル場合ノ外ハ其者ハ家督相續カ開始スルコトニ因リテ戸主ト爲リ始メテ其家ニ入ルモノナリト謂ハサルヘカラス

(ロ)指定ノ失効 家督相續人ノ指定ハ法定ノ推定家督相續人カ生シタルトキハ其效力ヲ失フモノナリ是レ家督相續ハ成ルヘク法定ノ推定家督相續人ヲシテ之ヲ爲サシムルコト法律ノ望ム所ナルヲ以テ法定ノ推定家督相續人ナキノ故ヲ以テ家督相續人ヲ指定シタル者カ其後推定家督相續人ヲ生スルニ至リタルトキハ指定ノ效力ヲ消滅セシメ以テ其法定ノ家督相續人ヲシテ相續權ヲ有セシムルコト家督相續ニ於テハ法定ノ推定家督相續人ニ重キヲ置クノ趣意ニ適スルヲ以テナリ而シテ此ノ如キハ又實ニ被相續人カ家督相續人ヲ指定シタル趣意ニモ適フモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ被相續人ハ法定ノ推定家督相續人ナキノ故ヲ以テ他ノ者ヲ指定シタルモノナレハ法定ノ推定家督相續人アル

ニ至レハ無論其者ヲシテ家督相續ヲ爲サシムルノ意思ナリシト謂フコトヲ得ヘクレハナリ

家督相續人ノ指定カ效力ヲ生シタル後ニ生レタル法定ノ推定家督相續人カ家督相續開始ノ時ニハ既ニ死亡シタルカ又ハ相續權ヲ失ヒタルトキハ既ニ指定セラレタル者ハ當然家督相續人ト爲ルモノナルヤ家督相續人ノ指定ハ法定ノ推定家督相續人ノ生シタルコトニ因リテ其效力ヲ失フモノナリ一旦效力ヲ失ヒタル指定ハ法律ノ規定ヲ待タスシテ當然效力ヲ回復スルモノニ非サルカ故ニ家督相續開始ノ時ニ於テ法定ノ推定相續人カ死亡シタルカ又ハ相續權ヲ失フモノニ指定セラレタル者ハ當然家督相續人ト爲ルモノニ非ス但シ遺言ヲ以テ家督相續人ヲ指定シタル場合ハ指定ノ效力ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ於テ發生スルカ故ニ遺言ヲ爲シタル後法定ノ推定家督相續人アルニ至ルモ相續開始ノ時ニ存在セサルカ又ハ相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テハ遺言ニ因ル指定ハ有效ナルモノナリ

(ハ)指定ノ取消 家督相續人ノ指定ハ被相續人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得舊民

法ハ指定ノ取消ニ關スル規定ヲ設ケス蓋シ舊民法ニ於テハ家督相續人ノ指定ハ必ス遺言ヲ以テ爲ササルヘカラスシテ生前行爲ヲ以テ爲スコトヲ許サリシカ故ニ一旦爲シタル遺言ハ何時ニテモ之ヲ改ムルコトヲ得ルカ故ニ別ニ取消ナルコトヲ規定スルノ必要ナカリシナリ新民法ニ於テハ家督相續人ノ指定ハ生前行爲ヲ以テモ之ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ取消ニ關スル明文ナキトキハ一旦有效ニ爲シタル相續人ノ指定ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス然ルニ一度指定シタル家督相續人ハ之ヲ變更スルコトヲ得ストキハ時トシテ家督相續人トシテ不適當ナルニ至ルモ猶ホ之ヲシテ家督相續ヲ爲サシメサルヘカラサルニ至ルノ不都合アルヲ以テ第九百七十九條第二項ヲ以テ指定ノ取消ヲ爲スコトヲ許セリ而シテ指定カ取消サレタルトキハ家督相續人ト爲リタル者ハ初ヨリ家督相續人ト爲リシコトナカリシト同一ノ狀態ニ至ルモノトス

丙 家督相續人ノ指定又ハ指定取消ノ手續

家督相續人ノ指定又ハ指定取消ノ手續ハ生前行爲ヲ以テスル場合ト遺言ヲ以テスル場合トニ依リ少シク異ナル所アリ生前行爲ヲ以テスル場合ニ於テハ指定

又ハ指定ノ取消ハ被相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツレハ之ニ依リテ效力ヲ生スルモ遺言ヲ以テ爲シタル場合ニハ被相續人ヨリ届出ツルコト能ハサルヲ以テ遺言執行者ヨリ遺言ノ效力ヲ生セタル時遲滞ナク戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要スルモノナリ(第九八一條)

(三) 特別選定家督相續人

法定又ハ指定ノ家督相續人ナキトキハ被相續人ノ父母又ハ親族會カ被相續人ノ家族タル配偶者兄弟姉妹又ハ兄弟姉妹ノ直系卑屬ノ中ヨリ家督相續人ト選定シタル者カ家督相續ヲ爲スモノナリ(第九八二條)予ハ此者ヲ稱シテ特別選定家督相續人ト名ツク蓋シ民法ハ二種ノ選定家督相續人ヲ認メ一ハ被相續人ト親族關係ノ親密ナル者ノ中ヨリ父母又ハ親族會カ選定シタルモノニシテ其相續順位カ被相續人ノ直系尊屬ニ先ツモノナリ故ニ之ヲ特別選定家督相續人ト稱ス他ノ一ハ被相續人ト親族關係ノ稍遠キ者又ハ全ク親族關係ナキ者ノ中ヨリ親族會カ選定スルモノニシテ其相續順位ハ被相續人ノ直系尊屬ヨリモ後ルモノナリ故ニ予ハ此者ヲ單ニ選定家督相續人ト稱シ以テ直系尊屬ニ先ツ

「ヘキ特權アル家督相續人ト區別セシナリ」特別選定家督相續人ニ關シテハ三ツノ問題ヲ研究セサルヘカラス即チ何人カ選定スヘキモノナルカ何レノ時ニ於テ選定セサルヘカサルカ何人カ選定セラルヘキヤ是ナリ

一 何人カ選定ヲ爲スコトヲ得ルヤ 特別選定家督相續人ノ選定ハ被相續人ノ家ニ在ル其父カ爲スヘキモノナリ若シ被相續人ノ父ハ既ニ死亡シタルカ又ハ死セサルモ其家ニ在ラサルカ若クハ其家ニ在ルモ心神喪失等ノ事由ノ爲メニ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ其家ニ在ル母カ之ヲ爲スヘキモノナリ若シ又母モ死シタルカ又ハ其家ニ在ラサルカ若クハ意思ヲ表示スルコト能ハサル場合ニハ選定權ハ親族會ニ移ルモノナリ

二 何レノ時ニ於テ選定スヘキモノナルヤ 法律ハ單ニ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テハ家督相續人ヲ選定スルコトヲ定メテ其時期ニ付テハ何等ノ規定ナシト雖モ前ニモ述ヘタル如ク相續ニ關スル規定ハ常ニ相續開始ノ當時ニ於テ爲スヘキモノナリ第九百八十二條第九百七十九條第一項末段

ノ如キ規定アラサルヲ以テ觀ルモ同條ハ相續開始ノ時ニ法定又ハ指定家督相續人ナキ場合ニ限リ相續人ノ選定ヲ爲シ得ルノ意ヲ以テ規定セラレタルハ明カナリ何トナレハ若シ然ラスシテ選定ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スノ意ナリトセハ法律ハ被相續人ノ自ラ指定シタル家督相續人スラ後日法定ノ推定家督相續人ノ存スルニ至レハ其指定ハ效力ヲ失フコトヲ定メタルニ被相續人ノ父母又ハ親族會カ相續人ヲ選定シタル場合ニ於テ後日法定又ハ指定ノ家督相續人アルニ至リタルトキニ於テ其選定カ效力ヲ失フヘキコトヲ定メタルノ理ナケレハナリ況ヤ第九百八十二條ニハ父又ハ母在ラサルトキ云トアルヲ以テ或一定シタル時期ニ於テ父又ハ母ノ存セシヤ否ヤヲ見サルヘカラス而シテ其時期ハ相續開始ノ時ニ在ルヘキコト法文上疑フヘカサルニ於テ「ヤ」三 何人カ選定セラルヘキヤ 直系尊屬ニ先チテ家督相續人ニ選定セラルコトヲ得ル者ハ配偶者兄弟姉妹及ヒ兄弟姉妹ノ直系卑屬ニシテ其家族タル者ニ限ル而シテ其選定セラルヘキ順序ハ次ノ如シ

第一 家女ナル配偶者

第二 兄弟

第三 姉妹

第四 家女ニ非サル配偶者

第五 兄弟姉妹ノ直系卑屬

右ノ順序ハ法律ノ定メタル所ナルカ故ニ父母又ハ親族會カ選定ヲ爲スニハ必ス此順序ニ從ハサルヘカラサルモ同順序中ノ者ノ間ニ於テハ法律ハ別ニ順位ヲ定メサルカ故ニ一ニ選定者ノ選フ所ニ任スヘキモノナリ故ニ父母又ハ親族會ハ兄弟ノ間ニ於テ弟ヲ選ヒ姉妹ノ間ニ於テ妹ヲ選ヒ兄弟姉妹ノ直系卑屬ノ間ニ於テ最モ年少ノ女子ニシテ而モ私生子ヲ選フモ亦其隨意ナリ一見スレバ甚タ不都合ノ如クナレトモ法律ハ父母又ハ親族會ノ如キ被相續人ト利害關係ヲ共ニスル者ニ信用ヲ置キ其選定ヲ自由ナラシムルヲ以テ却テ適當ノ相續人ヲ得ヘキモノト爲シタルモノナリ

第九百八十二條ニ規定シタル選定ノ順序ハ一ノ例外ヲ有セリ即チ正當ノ事由アル場合ニ於テハ選定者ハ其順序ヲ變更スルカ又ハ全ク選定ヲ爲ササルコト

ヲ得法律カ配偶者ノ如キ一人ヨリ外ナキ者ヲモ尚ホ選定家督相續人ノ中ニ入レタルハ悉クハ此例外ヲ設ケタルカ爲メナルヘシ而シテ法律ハ家督相續人ノ選定ハ選定者ノ意思ヲ以テ直チニ爲スコトヲ許シタルニ拘ラス選定ノ順序ヲ變更シ又ハ全ク選定ヲ爲ササルコトニ付テハ必ス裁判所ノ許可ヲ受ケサルヘカラスト爲シタル是レ選定ノ順序變更又ハ全ク選定ヲ爲ササルコトハ選定ニ付キ先順序ニ在ル者ヲ家督相續ヨリ除斥スルト同一ニシテ恰モ法定推定家督相續人ノ廢除ニ比スヘキ重大ノ事項ナルノミナラス父又ハ母カ選定ヲ爲スヘキ場合ニ於テ全ク選定ヲ爲ササルトキハ其結果ハ父又ハ母カ自ラ家督相續人ト爲ルヘクシテ選定ヲ爲スト否トハ父母其人ノ相續權ニ關係スル事柄ナルヲ以テ裁判所ノ許可ヲ必要トシテ常ニ處分ノ公平ナランコトヲ期シタルナリ但シ法定ノ推定家督相續人廢除ハ必ス訴ヲ以テ裁判所ニ請求セサルヘカラサルモ選定ノ順序變更又ハ全ク選定ヲ爲ササルコトハ唯裁判所ノ許可ヲ經ルヲ以テ足レリトセシハ前者ハ既ニ家督相續人タル者ヲシテ其權利ヲ失ハシムルモノナレトモ後者ハ家督相續人ニ選定セラレル希望アル者カ選定セラレサル

三 至ルノミニシテ其間事體ニ自ラ輕重アルヲ以テナリ
(四) 直系尊屬ノ順位ニ於テ兄弟姉妹又ハ其他直系卑屬ヲシテ尊屬親ヨリ先ダシムルハ從來ノ慣習ニシテ此慣習ハ經合尊屬親ヲシテ此等ノ者ヨリ先ダシムルモ多クノ場合ニ於テハ再ヒ此等ノ人カ其家督ヲ相續セサルヘカラサルモノナルカ故ニ事口直チニ兄弟姉妹又ハ其直系卑屬ヲシテ家督ヲ相續セシムルヲ相當ト爲シタルニ因ル然ルニ若シ配偶者兄弟姉妹又ハ兄弟姉妹ノ直系卑屬ノ如キモ亦之ナキ場合ニ於テハ直系尊屬ヲシテ家督ヲ相續セシムルハ當然ノ順序トス是レ法律カ相續順位ノ第四トシテ直系尊屬ヲ置キシ所以ナリ
直系尊屬カ家督相續人ト爲ルニハ三箇ノ條件ヲ要ス
一 第九百八十二條ノ規定ニ依リテ家督相續人タル者ナキヲ要ス 第九百八十二條ニ依リテ家督相續人ト爲ルニハ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ナルカ故ニ同條ノ規定ニ依リテ家督相續人ナキ場合トハ即チ法定指定又ハ特別選定ノ家督相續人ナキ場合ナリ直系尊屬カ家督相續ヲ爲スハ此場合ニ限ルモ

ノナリ

二 被相續人ノ家ニ在ル者ナルコトヲ要ス 家督相續ニ付キ最モ考慮セサルヘカラサルハ其家ノ利害ナリ而シテ家族ハ其家ト最モ深キ利害ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ法律ハ高已ムヲ得サル場合ノ外ハ成ルヘク家族ヲシテ相續ヲ爲サシムルコトヲ望ムモノナリ故ニ直系尊屬ト雖モ其家ニ在ラサル者ハ單ニ直系尊屬タルノ故ヲ以テ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルナリ

三 被相續人ノ家督相續人ト爲ルコトヲ得ル者タルコトヲ要ス 法律カ家督相續人タルコトヲ禁スル直系尊屬ハ被相續人ノ家督ヲ相續スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ相續權ノ喪失ハ前ニモ述ヘタル如ク相對的ノモノナルカ故ニ其父ニ對シテ缺格ノ原因アル直系尊屬ト雖モ其子ニ對シテハ其家督ヲ相續スルニ於テ何等ノ妨ケナキナリ

直系尊屬多數ナル場合ニ於テハ其間ニ於ケル相續ノ順位ハ次ノ如シ

一 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ於テハ其近キ者ヲ先ニス故ニ父母ハ祖父母ニ先テ祖父母ハ曾祖父母ニ先ツモトス

二、親等ノ同シキ者ノ間ニ於テハ男子ヲ先ニス故ニ父母ノ間ニ於テハ父ヲ先ニシ祖父母ノ間ニ於テハ祖父ヲ先ニス而シテ父ノ繼父タルト否トハ全ク區別ナキモトス

(五) 選定家督相續人

上來述ヘタル家督相續人ナキトキハ親族會ノ選ミタル家督相續人ノヲ相續ス即チ予カ特別選定家督相續人ニ對シ單ニ選定家督相續人ト稱スル者はナリ親族會カ之ヲ選定スルニハ左ノ順序ニ依ルヘキモノトス
一、被相續人ノ親族家族分家ノ戸主、本家又ハ分家ノ家族
二、他人

第一ノ者ノ間ニ於テハ法律ハ別ニ順位ヲ定メタルカ故ニ親族會ハ其中ニ於テ最モ適當ト認ムル者ヲ選定シテ可ナリ
直系尊屬ノ後ニ來ルヘキ家督相續人ヲ選定スルニモ尙ホ法律ハ成ルヘク其家ノ血統ヲ有スル者ヲ以テ選定ノ先順序ニ置クコトヲ勉メタリト雖モ場合ニ依リテハ此ノ如キ者ノ中ニハ被相續人ノ家督ヲ相續スルニ適當ナル者ナク却

テ他人ニテモ事情ニ因リテハ被相續人ノ家督ヲ相續セシムルニ適スル者アヘ故ニ特別選定家督相續人ノ場合ニ於ケルト同シク親族會ハ裁判所ノ許可ヲ得テ順序ヲ變シテ他人ヲ選定スルコトヲ得ルモノナリ選定ノ時期順序ヲ變更スルニ付テ正當トスヘキ事由ニ至リテハ特別選定家督相續人ニ付テ述ヘタル所ト同一ナルカ故ニ茲ニハ再ヒ之ヲ述ヘス

第三節 家督相續ノ效力

此節ニ於テハ家督相續ノ效力ノ範圍並ニ效力ノ發生スル時期ヲ論セント欲ス
第一 家督相續ノ效力ノ範圍

家督相續ハ家督相續人ヲシテ戸主タル身分ヲ承繼セシメ其結果トシテ前戸主ニ屬セシ私法上ノ權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノヲ承繼セシムルモノナリ

(1) 家督相續ハ戸主タル身分ノ承繼ナリ 家督相續トハ其名稱ノ明カニ示スカ如ク一家ノ統督者タル者ノ地位ヲ承繼スルニ在リ家族制度ヲ認ムル社會ニ

於テハ一箇人ノ外ニ家ナル一ノ小團體ノ存スルコトヲ認メサルヘカラス而シテ凡ソ團體ヲ形成スル以上ハ必ス之カ動作ヲ指揮スヘキ統督者ナカルヘカラスルハ當然ナリ故ニ家ナル小團體ニ於テモ之ヲ代表スヘキ統督者アリ羅馬ニ於テハ之ヲ家父即チ家長ト稱ヘ我邦ニ於テハ之ヲ戸主ト謂フ一家ハ戸主ヲ中心トシテ成立スルモノナリ戸主カ其存在ヲ失フニ於テハ必ス之カ繼續者アルニアラナレハ一家ハ其成立ヲ有ツコト能ハス是ニ於テカ戸主タル身分ヲ承繼スルコトハ家族制度ノ行ハルル社會ニ於テ必要條件ナリ之ヲ沿革ニ徴スルモ相續ノ目的ハ時代ニ隨テ同シカラスト雖モ純然タル家族制度ノ行ハルル時代ノ相續ハ家長即チ戸主ノ承繼ナルコトハ歴史ノ證明スル所ニシテ爭フヘカサル所ナリ前ニ述ヘタル如ク戸主タル身分ヲ取得スルハ必スシモ家督相續ニ限ルモノニアラスト雖モ家督相續ハ必ス戸主タル身分ノ承繼ヲ爲サシムルモノナリ而シテ前戸主ノ有セシ權利義務カ新戸主ニ移轉スルハ身分ノ承繼ヨリ生スル當然ノ結果ナリ第九百八十六條ハ家督相續ノ效力ヲ規定シテ單ニ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼セシムルモノナリト云ヘリ同條ニ云ヘル權利義務中ニハ

無論戸主權及ヒ戸主ノ義務ヲモ包含スト信スルカ故ニ實質上ヨリ之ヲ云ヘハ或ハ同條ノ規定スル所ハ予ノ今此ニ述フル所ト同一ノ意義ヲ有スルヤモ知ルヘカラスト雖モ予ハ根本ノ觀念ニ於テ同條ノ規定ニ服スルコトヲ得ス第九百八十六條ハ戸主トシテ行フヘキ權利及ヒ盡スヘキ義務移轉スレハ之ニ因リテ戸主タル身分ヲ生スルモノナリトシ權利義務ノ移轉ヲ以テ家督相續ノ效力ト爲スト同時ニ其目的ト爲スト雖モ予ノ見ル所ヲ以テスレハ家族制度ヲ認ムル社會ニ於ケル家督相續ナルモノハ決シテ權利義務ノ移轉ヲ以テ其目的ト爲スヘキモノニアラスト家ノ存在ヲ繼續スル爲メニ其統督者タル身分ヲ承繼スルヲ以テ家督相續ニ於ケル主タル目的ト爲ス而シテ前統督者ニ屬セシ權利義務カ新統督者ニ移轉スルハ是レ家ノ統督者ニ屬スル權利義務ハ前者ニ代ハリテ新ニ家ヲ統督スル者アル以上ハ其交代ノ結果トシテ當然附隨シテ之ニ歸著スヘキモノナルニ由ルノミ民法ノ規定ニ依レハ戸主トシテ行ヒ得ヘキ權利及ヒ盡スヘキ義務ノ得喪ニ由リテ戸主タル身分ノ得喪ヲ生スルモノナリトセリ予ノ言フ所ハ戸主タル身分ノ得喪ニ因リテ戸主權及ヒ戸主ノ義務ノ得喪ヲ生スト

爲スモノナリ其結果ハ同一ナルヘシト雖モ事ノ順序ニ於テハ民法ノ規定ハ其當ヲ得サルモノニアラスヤト思考ス況ヤ文字ニ拘泥シテ論スルトキハ同條ノ規定ニ依リテ戸主權及ヒ戸主ノ義務ハ承繼スルコトヲ得ルモ是レ特別ノ明文アルカ故ニ此ノ如キノミ戸主タル身分ノ承繼ハ明文ノ之ヲ定ムルモノナキカ故ニ之ヲ承繼セスト云フコトヲ得サルニアラサルニ於テヤ此ノ如キノ實ニ事實ニ反スルモノナリ此點ニ於テハ舊民法カ明カニ家督相續人ハ相續ニ因リテ戸主ト爲ルト規定シタルヲ以テ當ヲ得タルモノナリト謂ハサルヘカラス

(四) 家督相續ハ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼ナリ 家督相續ハ前戸主ノ身分ヲ承繼シテ其人格ヲ繼續スルモノナルカ故ニ前戸主ノ有セシ權利義務ハ總テ家督相續人ニ移轉スルモノナリ故ニ前戸主ノ債務者ハ家督相續人ニ對シテ其債務ノ履行ヲ爲スコトヲ要シ又其債權者ハ家督相續人ニ對シテ債權ノ執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ第九百八十六條ハ廣ク權利義務ヲ承繼スト規定スルカ故ニ單ニ財產上ノ權利義務ノミニ限ラス其他ノ權利義務就中戸主權及ヒ戸主タルノ義務モ亦家督相續ニ因リテ相續人ニ移轉スルモノナリ民法ハ

家督相續ハ戸主タル身分ノ承繼ナリトノ主義ハ採ラサリシカ故ニ舊民法ノ如ク單ニ一切ノ財產ヲ相續ストノミ規定スルコトヲ得ス故ニ廣ク權利義務ヲ承繼スト規定シ以テ財產權以外ノ權利義務ヲモ包含セシメタルモノナリ 系譜祭具及ヒ墳墓ハ是レ亦一ノ財產ナルカ故ニ家督相續人カ之ヲ相續スルハ言フヲ缺タサルナリ法律ハ尙ホ一步ヲ進メテ此等ノ財產ヲ以テ家督相續人ノ特權ニ屬スルモノナリトシ家督相續人ヲシテ必ス之ヲ相續セシムヘキモノト定ム第九八七條蓋シ相續ノ起原ヲ釋スレハ祖先ノ祭祀ヲ絶タスト云フニ出テタルモノニシテ祖先ノ祭祀ト家督相續トハ密接ノ關係アルカ故ニ祖先ノ系統ヲ明カニスヘキ系譜祖先ノ禮祭ニ用フヘキ祭具及ヒ祖先ノ靈ヲ安置セル墳墓ハ家ニ屬スルモノナリトシテ一家ノ戸主タル者ヲシテ常ニ之ヲ保有セシムルヲ以テ當然トシ此ノ如ク規定シタルモノナリ但シ祭具ニ關シテハ第九百八十七條ハ廣ク祭具ト規定シ特ニ祖先ヲ祭ルヘキ器具ニ限ラサルカ故ニ神佛ノ禮拜ニ用フル器具ハ悉ク包含スルモノナリ且ツ神體佛像又ハ位牌ノ如キノ物モ亦祭祀ヲ爲スニ付テ缺クヘカサルモノナルカ故ニ法律ノ所謂祭具ナル物ハ之

ヲ包含スルコト何等ノ疑ヲ容レズ而シテ此等ノ物ハ法律カ家督相續人ヲシテ必ス相續セシムヘキモノト定メタルカ故ニ被相續人ハ遺言ヲ以テ之ヲ他人ニ遺贈スルコトヲ得サルノミナラス生前行為ヲ以テモ亦之ヲ他ニ讓渡スコトヲ得ス予ハ債權者モ亦強制執行ノ爲メニ之カ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノナリト信ス

(ハ) 家督相續ハ前戸主ノ有セシ私法上ノ權利義務ノ承繼ナリ 第九百八十六條ハ概括的ノ規定ヲ爲シ家督相續人ハ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼ストアルカ故ニ苟モ前戸主ノ有セシ權利義務タル以上ハ家督相續人ニ於テ總テ之ヲ承繼スルカ如ク見ユト雖モ凡ソ民法ノ規定ハ總テ其關係ノ私法的ノモノニ止マラサルヘカラサルハ法律自體カ私法ニ關スル規定タルヲ以テモ明カナルカ故ニ同條ノ所謂權利義務ハ私法上ノ權利義務ノミヲ指スモノニシテ公法上ノ權利義務ハ之ヲ包含セサルコト疑ナシ故ニ民法ニ於テ之ヲ論スルトキハ家督相續ノ效力ハ單ニ前戸主ノ有セシ私法上ノ權利義務ノ承繼ナリト謂ハサルヘカラス彼ノ選舉ニ關スル權利又ハ兵役ニ服スル義務ノ如キハ國民カ公法ノ規

定ニ依リテ有スル所ノ權利又ハ義務ナルカ故ニ第九百八十六條ノ力ニ依リテハ家督相續人ニ移轉スルモノニアラス但シ茲ニ注意セサルヘカラサルハ予カ茲ニ論スル所ハ第九百八十六條ニ依リ家督相續人ニ移轉スル權利義務ハ私法的ノモノニ限ルモノニシテ公法的ノモノハ之ヲ含まスト謂フニ在ルコト是ナリ故ニ公法上ノ權利義務ト雖モ法律カ相續人ニ移轉スヘキモノト爲シタルモノハ家督相續ニ因リテ之ヲ承繼スルハ勿論ナリト雖モ是レ第九百八十六條ノ力ニ依リテ然ルニアラス各法規ニ定ムル所ニ依リテ然ルモノナルカ故ニ各法規ニ規定セサル以上ハ第九百八十六條ハ決シテ此ノ如キ效力ヲ有セサルナリ

(ニ) 家督相續ハ前戸主ノ有セシ權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノノ承繼ナリ 家督相續ハ前戸主ノ有セシ權利義務ノ移轉ヲ生スル效力アリト雖モ其一身ニ專屬セシモノハ家督相續人ニ移ルモノニアラス何トナレハ專屬ノ權利義務ナルモノハ之ヲ有スル人ノ身上ニ著眼シテ生シタルモノナルカ故ニ其性質トシテ其人ト存立ヲ共ニスヘキモノナレハナリ前戸主カ身分ニ因リテ有セシ權利義務ハ其一身ニ專屬セサルモノナリ例ヘハ親權夫權又ハ或親族間ノ扶

發ノ義務ノ如キモノナリ故ニ此ノ如キ權利義務ハ家督相續人ニ移ルモノニアラス其他讓渡スコトヲ得サル權利義務ハ多クハ享有者ノ一身ニ專屬スルモノナリ例ヘハ恩給ヲ受クル權利ノ如キ是ナリ唯此ニ一言附加スヘキハ恩給ヲ受クル權利ハ權利其モノハ之ヲ讓渡スコトヲ得サルカ故ニ前戸主ノ一身ニ專屬スルモノナリト雖モ其權利ニ依リテ既ニ經過シタル期間ニ對スル恩給金ヲ受領スル權利ハ法律ニ於テモ讓渡ヲ禁セサルカ故ニ之ヲ前戸主ノ一身ニ專屬スル權利ナリト云フコトヲ得ス隨テ家督相續人ニ於テ此權利ヲ承繼スルコトヲ得ルハ言フヲ俟タサルナリ或ハ曰ハン既ニ經過シタル期間ニ對スル恩給金ノ受領ヲ爲スハ即チ恩給ヲ受クヘキ權利ノ實行ニシテ之ト分離シタル特別ノ權利ニアラス恩給ヲ受クル權利其モノカ移轉セサルモノタル以上ハ其權利ノ實行モ亦移轉セサルヲ當然トスト權利ト權利ノ實行トカ互ニ離ルヘカサルモノタルコトハ論ヲ俟タス然リト雖モ權利ニ依リ其性質カ一部分ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノタル以上ハ法律ハ決シテ享有者カ其一部分ノ處分ヲ爲スコトヲ禁スルモノニアラス恩給ヲ受クヘキ權利其モノハ法律ハ之ヲ以テ讓渡スコトヲ得ず

ルモノト爲スト雖モ其權利ノ一部分ナル其或期間ニ對スル恩給受領ノ權利ハ之カ讓渡ヲ爲スコトハ法律ノ禁セサル所ナルノミナラス之ヲ許スノ趣意タルコトハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ間接ニ想像スルコトヲ得ヘシ果シテ然リトセハ恩給受領ノ權利ニ對スル家督相續ノ效力ハ一ニ法律カ讓渡スコトヲ得スト爲シタル部分ニ付テノミ前戸主ニ專屬スルモノト爲シ法律カ讓渡スコトヲ禁セサル部分即チ既ニ經過シタル期間ニ對スル恩給金受領ノ權利ハ第九百八十六條ノ本文ニ從ヒテ家督相續人ニ移轉スト謂フヲ以テ却テ法律ノ趣旨ニ適スルモノナリト信ス

以上ニ述ヘタル所ハ家督相續ノ效力ニ關係シタル原則ナルカ故ニ法律中ニ之ニ異ナリタル效力ヲ生セシムル特別ノ規定アル場合ノ外ハ家督相續ハ以上ニ述ヘタルカ如キ效力ヲ生スルモノナリ而シテ民法ハ其第九百八十八條以下數條ニ於テ右ノ原則ニ對スル例外ヲ掲グルカ故ニ以下其特別ニ付キ説明セン

甲 隱居ニ因ル家督相續ノ特別

隱居ニ因リテ開始シタル家督相續ノ場合ニ於テハ家督相續ノ效力ノ原則ニ對

シテ二箇ノ特例アリ其一ハ隱居者カ留保シタル財産ハ家督相續人ニ移轉セサルコト他ノ一ハ隱居者ノ債權者ハ隱居者ニ對シテモ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ルコト是ナリ

一 隱居者カ留保シタル財産ハ家督相續人ニ移轉セス 隱居者ハ隱居ニ因リ戸主タル身分ヲ失フモ其人格ハ決シテ之ヲ失フモノニ非ス故ニ其一身ニ專屬スル權利義務ハ隱居ヲ爲スモ依然之ヲ有スルノミナラス隱居シタル後ニ於テ新ニ權利ヲ取得シ義務ヲ負擔シ得ルコトハ勿論ナリ然ルニ權利ヲ取得シ義務ヲ負擔スルニ付テハ自ラ相當ノ財産ヲ有スルノ必要ナルコトアリ又必要ナラサルモ少クモ之ヲ便宜トスルコトハ言フヲ缺タサルヲ以テ法律ハ隱居者ニ其財産ノ留保ヲ爲スコトヲ許セリ而シテ其留保シタル財産ハ家督相續人ニ移轉セサルモノナリ隱居者カ財産ヲ留保スルニハ左ノ二條件ヲ要ス

(イ) 隱居者ハ確定日附アル證書ニ依リ財産ノ留保ヲ明カニスルヲ要ス 家督相續ナルモノハ原則トシテ前戸主ノ財産ヲ家督相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ隱居ニ因ル家督相續アリタルトキハ隱居者及ヒ家督相續人ノ債權者タル

者ハ一應ハ隱居者ノ財産ハ悉ク相續人ニ移リタルナルヘシト信スルモノナリ然ルニ其信シタル所ニ反シ事實財産ノ一部カ隱居者ノ手ニ殘リ居ルカ如キコトアラハ債權者ハ往往見込ヲ誤リ爲メニ少カラサル損害ヲ受タルコトアルヘシ故ニ留保ハ確定日附アル證書ヲ以テセサルヘカラス蓋シ隱居者ト家督相續人トハ多クノ場合ニ於テ近親ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ單ニ證書ヲ作り財産ヲ留保シ置クヘシト定ムルノミニテハ實際ニ於テ隱居ノ際ニハ財産ヲ留保セザリシモ後日其利益アル場合ニ當リテハ共謀シテ一片ノ證書ヲ作り財産ヲ留保シタルカ如ク裝ヒ容易ニ第三者ニ損害ヲ被ラシムルコトヲ得ルカ故ニ法律ハ確定日附ノ證書ヲ要スト爲シ以テ第三者ヲ保護セリ眞ニ第三者ヲ保護スルニハ公示ノ方法ヲ設クルコト最モ確實トスル所ナリト雖モ此方法ヲ採ラサルニ於テハ確定日附ノ證書ヲ要スト爲シタルハ相當ナリ

(ロ) 財産ノ留保ハ家督相續人ノ遺留分ヲ害セサルコトヲ要ス 隱居者カ他日死亡スルトキハ其遺產ハ遺產相續ノ規定ニ依リ相續セラルルモノナルカ故ニ隱居ノ際ノ財産留保ニ制限ヲ加ヘサルトキハ隱居者ハ其留保ニ因リ家督相續

人ノ遺留分ヲ害スルニ至ルヘシ然ルニ遺留分ハ家族ヲ扶養スル義務ヲ負フ所ノ家督相續人ヲシテ前戸主ノ財産ノ或部分マテハ必ス承繼セシメントスル法律ノ趣旨ニ出ラタルモノナルヲ以テ被相續人ハ遺言ヲ以テ遺留分ヲ害スルコトヲ得サルカ如ク亦財産ノ留保ニ因リテモ之ヲ害スルコトヲ得ス故ニ財産ノ留保ハ家督相續人ヲ害セサル限度ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス若シ隱居者ノ爲シタル留保ニシテ家督相續人ノ遺留分ヲ害シタルトキハ其遺留分ニ必要ナル限度マテハ其留保ハ無効ナリ第九百八十八條但書ヲ見レハ家督相續人ノ遺留分ノ規定ニ違反スルヲ得スト規定ニ財産ノ留保ノコトニ關シテハ後ニ説タ所ノ第一千三百三十四條ノ如キ規定ナキヲ以テ一見スレハ家督相續人ノ遺留分ヲ害シタル財産ノ留保ハ全部無効ナルカノ如クナレトモ第九百八十八條但書ハ家督相續人ノ遺留分ヲ保護スルノ規定ニ止マルカ故ニ其規定ヲ解釋スルニハ一ニ遺留分保護ノ趣旨ヲ全ウスルニ止メサルヘカラス隨テ遺留分ヲ害セサル限度ニ於テハ其留保ハ有效ナリト謂ハサルヘカラス

二 隱居者ノ債權者ハ隱居者ニ對シテモ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得 隱居者

ノ義務ハ隱居ニ因リ家督相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ隱居者ノ債權者タリシ者ハ隱居ノアリタル後ニ於テハ其家督相續人ニ對シテ債權ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得面シテ若シ特別ノ規定ナキ以上ハ既ニ義務カ他ニ移轉シタル後ニ於テハ隱居者ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得セルモノナリト爲スヲ以テ理論ニ適スト謂ハサルヘカラス然レトモ隱居ハ死亡ト異ナリ現ニ隱居シタル後ニ於テモ財産ヲ有シ又其財産ヲ増殖シ得ルモノナリ而シテ元來隱居者ノ債權者ハ隱居者ヲ信用シテ之ト取引ヲ爲シタル者ナレハ隱居者ニ辨濟ヲ爲ス資力アルトキハ之ニ對シテ辨濟ヲ爲スハ當然ナリ況ヤ此ノ如ク爲サレハ甚シキ弊害アルニ於テヤ何トナレハ隱居者ハ財産ノ留保ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ多額ノ負債ヲ有スル者カ其財産ノ一部分ヲ留保シテ隱居シタルトキハ財産ノ一部ハ隱居者ノ手ニ殘リ居ルニモ拘ラス負債ハ無資力ノ家督相續人ニ移轉スルカ如キ場合ナキニ非サルヲ以テナリ故ニ第九百八十九條ノ第一項及ヒ第三項ハ隱居者ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテ辨濟ヲ請求シ得ルハ勿論ナレトモ隱居者ニ對シテモ亦其請求ヲ爲シ得ルモノト爲シ以テ理論ト實際トノ適合ヲ計レ

リ而シテ同條ハ廣ク隱居ニ關シテ規定セ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ財產ノ留保ヲ爲シタルト否トハ隱居者ニ對スル辨濟請求權ニ何等ノ差別ヲ生スルモノニ非サルナリ

乙 入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ特例

女戸主カ入夫婚姻ヲ爲ストキハ當事者間ニ反對ノ意思表示ナキ限りハ女戸主其戸主タリシ身分ヲ失ヒ入夫ハ代リテ戸主ト爲ルモノナリ法律ハ此場合ニ於テ特ニ女戸主ヲ隱居シタルモノトハ言ハサルモ其戸主タル身分ヲ失フハ隱居シタル者ト異ナルコトナリ故ニ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ在リテ其效力ノ一般家督相續ト異ナル點ハ全ク隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ同シ即チ戸主タル身分ヲ失ヒシ女戸主ハ確定日附アル證書ヲ以テ其財產ノ留保ヲ爲スコトヲ得又女戸主ノ債權者ハ戸主タル身分ヲ失ヒタル女戸主ニ對シテモ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘ

丙 入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ノ特例

入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ハ離婚ニ因リ家督相續人ニ移ルモノナ

レハ其辨濟ハ之ヲ其家督相續人ニ對シテ請求スルコト當然ナレトモ元來債務ハ多クノ場合ニ於テ債務者ノ一身ニ著眼點ト爲リテ生シタルモノナリ故ニ自己ノ爲メニ債務ヲ生セシメタル者カ現ニ存在スルニ於テハ之ニ對シテ辨濟ヲ請求シ得ルコトト爲スハ當事者ノ意思ニ適フモノト謂ハサルヘカラス故ニ第九百八十九條第二項及ヒ第三項ハ入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタル財產ハ家督相續人ニ對シテ之ヲ請求ヲ爲シ得ルノミナラス其入夫ニ對シテモ亦辨濟ヲ請求シ得ルモノト爲シタルナリ戸主タル者カ其戸主中ニ負擔シタル債務ハ家ニ屬スルモノナルカ將タ其人ニ屬スル債務ナルカハ從來議論ノ存スル問題ニシテ判決例ハ之ヲ以テ家ニ屬スルモノト爲スコトニ傾キタリシカ如シ民法モ亦大體ニ於テハ戸主中ニ負擔シタル債務ハ家ニ屬スルモノト爲シ其相續人ニ移轉スヘキモノト爲シタルヲ唯債權者ヲ保護スルカ爲メニ嘗テ戸主タリシ者ニ對シテモ亦請求シ得ヘキモノト爲シ以テ必要ニ應シタルナリ

丁 入夫婚姻ノ取消ニ因ル家督相續ノ特例

入夫婚姻取消ノ效力ハ既往ニ遡ラサルモノナルカ故ニ他ノ點ニ於テハ悉ク同

一ナリト謂フヲ得サルモ之ニ因リテ開始スル家督相續ノ效力ニ至リテハ全無
入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ト同一ナリトス

戊 國籍喪失ニ因ル家督相續ノ特例
國籍喪失ヲ以テ家督相續開始ノ原因ト爲シタルハ日本ノ國籍ナキ者ハ本籍ヲ
定ムルコトヲ得ス隨テ戸主ト爲ルコトヲ得サルニ由リ戸主ト爲ルコトヲ得ル
者ヲシテ家督相續ヲ爲サシメ以テ其家ノ存立ヲ繼續セシムルノ止ムヲ得サル
ニ出テタルモノナリ然レトモ元來國籍ノ異動ノ爲メニ相續ノ開始セラレルコ
トハ多クノ場合ニ於テ被相續人ノ意思ニ反スル事情ナルカ故ニ其效力ヲ定ム
ルニ付テハ單ニ家ノ存立ヲ繼續シ得ル範圍ニ止メ成ルヘク之ヲ制限スルヲ可
トス故ニ國籍喪失ニ因ル家督相續開始ノ場合ニ於テハ其效力ノ特例ニ係ルモ
ノ類ル多シ是ヲ以テ第九百九十條第九百九十一條ハ他ノ家督相續ノ場合ノ如
ク特例ニ係ルモノノミヲ規定スル方法ヲ採ラス國籍喪失ニ因ル家督相續ノ效
力全部ヲ規定シテ其裏面ニ於テ其規定ノ外ハ特例ニ係ルコトヲ示スノ方法ヲ
採レリ故ニ茲ニハ便宜上國籍喪失ニ因ル家督相續ノ效力全部ヲ述ヘン

國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ家督相續人ハ次ノ權利義務ヲ承繼ス
ルモノトス

一 戸主權 家督相續ハ戸主タル身分ノ承繼ナルカ故ニ戸主權ノ移轉ハ如何
ナル場合ニ於テモ家督相續ノ效力トシテ離ルヘカラサルモノナリ
二 戸主ノ義務 戸主タル身分ノ承繼ハ戸主權ノミナラス戸主ノ義務モ亦必
ス之ヲ伴フモノナリ民法ハ家督相續ノ效力ヲ定ムルニ戸主タル身分ノ承繼ナ
ルコトヲ明言セスシテ戸主權及ヒ戸主ノ義務カ移轉スレハ自ラ戸主タル身分
ヲ有スルニ至ルト云フ理論ヲ採リタルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ新民法ノ採
リタル理論ニ從フモ家督相續ノ效力中ニハ必ス戸主ノ義務ヲ承繼スルコトハ
之ヲ明言セサルヘカラス何トナレハ戸主タル身分ニハ必ス戸主權及ヒ戸主ノ
義務ヲ伴フカ故ニ戸主權ノミヲ承繼シテ戸主ノ義務ヲ承繼セサルトキハ戸主
タル身分ノ承繼アリト謂フヲ得サルヲ以テナリ故ニ第九百九十條カ其規定中
ニ戸主ノ義務ヲ承繼スルコトヲ明言セサリシハ一ノ缺點ナリト謂フヘシ然レ
トモ既ニ家督ヲ相續スル以上ハ戸主ノ義務ヲ負フハ無論ナルカ故ニ第九百九

十條ニ其明言ナキニ拘ラス予ハ戸主ノ義務ハ必ス之ヲ承繼スルモノナリト爲ス

三 家督相續ノ特權ニ關スル權利 系譜祭具及ヒ墳墓ハ人ニ屬スト云ハンヨリハ寧ロ家ニ屬スト云フヲ不可ナキモノナルヲ以テ家督相續ヲ爲シ一家ヲ統御スル以上ハ其家ノ系譜祭具墳墓ノ如キモノノ所有權ハ之ヲ取得スルコト當然ニシテ又必ス之ヲ取得セシメサルヘカラス

四 遺留分 遺留分ナルモノハ法律カ被相續人ノ人格ヲ承繼スル者ニ人格ノ承繼ト共ニ必ス其財產ノ一定ノ部分ヲ承繼セシムルカ爲メニ定メタルモノナリ殊ニ家族制度ヲ認メタル社會ニ於テハ戸主ノ財產ハ戸主其人ニ屬スト云フト雖モ其實ハ家ニ屬スト謂フモ可ナルヲ以テ家督相續ニ於ケル遺留分ナルモノハ戸主タル身分ヲ繼ク者カ必ス受クヘキ家產ノ部分ニシテ前戸主ハ其部分以外ニ非サレハ他人ニ遺贈シ又ハ自ラ留保スルヲ得サルモノナリト謂ハサルヘカラス國籍喪失カ相續ヲ開始セサレハ則チ已ム荷モ家督相續ヲ開始スル以上ハ如何ニ其效力ヲ限ラントスルモ法律カ家ノ存立ヲ繼續スル者ナリトシテ家

督相續人ヲシテ受ケシムル所ノ遺留分丈ハ必ス之ヲ承繼セシメサルヘカラス而シテ遺留分ハ第一千三百三十條ノ規定ニ依リ家督相續人ノ當然受クヘキ相續財產ナルカ故ニ法律ヲ以テ特例ヲ定メサル以上ハ家督相續人カ之ヲ承繼スルハ勿論ナリ是レ第九百九十條ノ但書アル所以ナリ

五 前戸主カ特ニ指定シタル財產 相續ニ付テハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヲ以テ可ナリトモハ被相續人タル前戸主カ特ニ其意思ヲ表示シテ相續スヘキ財產ヲ指定シタルトキハ其效力ヲ認ムヘキコト當然ナリ

六 前戸主ノ有セタル日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ニシテ國籍喪失ノ時ヨリ一年內ニ日本人ニ讓渡セラレサルモノ 第九百九十條第二項ハ國籍喪失者カ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ヲ有スル場合ニ於テ一年內ニ之ヲ日本人ニ讓渡ササルトキハ其權利ハ家督相續人ニ歸屬スルコトヲ規定セリ國籍喪失者カ土地所有權礦物採掘權等ノ如キ日本人ノミ享有スルコトヲ得ル權利ヲ有スルトキハ法律ニ特別ノ規定アルニ非サレハ權利享有者カ國籍ヲ喪失スルト同時ニ此ノ如キ權利ハ主體ナキニ至リ隨テ其權利ハ

消滅スト謂ハサルヘカラス此ノ如キハ權利者ノ遺感少カラサルヲ以テ法律ハ公ノ秩序ニ關スル精神ヲ害セサル程度ニ於テ權利者ノ利益ヲ保護スルコトヲ努メ權利者ハ國籍喪失ノ時ヨリ一年內ハ此ノ如キ權利ノ享有ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シ其間ニ相當ノ處分ヲ爲ス餘地ヲ與ヘタルナリ此事ハ唯法律ノ與ヘタル一ノ特典ニ過キスシテ元來法規ニ於テ威權利義務ハ日本人ニ限リ享有スルコトヲ得ト定メタルハ日本人ニ非サル者カ之ヲ享有スルコトヲ以テ公ノ秩序ニ反スト認メタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ國籍喪失者カ一年內ニ右ノ如キ權利ヲ日本人ニ讓渡ササルトキハ日本人タル其家督相續人ニ歸屬スト爲シ公ノ秩序ニ關スル法規ノ適用ヲ完ウシタルモノナリ而シテ此ノ如キ規定ハ權利者ヨリ觀ルモ甚シク其權利ヲ害セラレタルモノニ非スト謂フヘシ

第九百九十一條ニ依レハ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ前戶主ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテハ其受ケタル財産ノ限度ニ於テノミ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ權利ノ移轉ヲ制限シタルカ故ニ義務ノ負擔モ亦之ヲ限定スルハ條理上然ラサルヲ得サ

レハナリ第九百九十一條ハ家督相續人ハ其受ケタル財産ノ限度ニ於テ前戶主ノ債務ヲ辨濟スヘキモノナリト定ムルモ其受ケタル財産ノ限度ニ於テ前戶主ノ債務ヲ承繼スルコトヲ定メス故ニ前戶主ハ依然トシテ債務ノ全額ヲ負擔スヘキモノニシテ債權者ハ之ニ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得唯第九百九十一條ノ規定アル爲メニ前戶主ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテモ亦其受ケタル財産ノ限度ニ於テハ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ルト云フニ過キスシテ一見スレハ前戶主ハ甚タ不利益ナル如シト雖モ遺留分ハ財産ノ內ヨリ債務ヲ控除シテ計算スルカ故ニ多クノ場合ニ於テハ甚シキ不利益ナカルヘシ第九百九十一條ハ相續ノ場合ニ關スル規定ナルカ故ニ其受ケタル財産トハ家督相續人カ相續財産トシテ受ケタルモノノミヲ指スモノニシテ相續財産ニ非サルモノハ之ヲ含マスト解セサルヘカラス故ニ家督相續人カ相續開始前贈與ニ因リ受ケタル財産アルモ其價額ハ前戶主ノ債務ヲ辨濟スヘキ限度ニ加フヘキモノニ非ス前戶主ノ有セシ日本人ニ非サレハ享有スルヲ得サル權利ニシテ一年內ニ日本人ニ讓渡サレサルモノノ家督相續人ニ歸屬スルハ予ハ民法ノ解釋トシテハ家督相續

ノ效力ニ因ルモノト爲スモノナルカ故ニ此ノ如キ權利ハ仍ホ相續財産ナリト
謂ハサルヘカラス故ニ家督相續人ハ其價額ノ限度内ニ於テ前戸主ノ債務ヲ辦
濟セサルヘカラス
第二 家督相續效力發生ノ時期
家督相續ハ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ相續人ニ移轉セシムルモノナルヲ以テ
前戸主カ權利義務ヲ有スル能ハサルニ至リタルトキハ之ト同時ニ家督相續人
カ之ヲ取得セサルヘカラス故ニ家督相續ノ效力ハ前戸主カ戸主タル身分ヲ喪
失シタル時ニ發生スルモノトス是レ相續ナル文字其モノノ意義ニ據リ明カ
ニシテ法文ヲ待チテ始メテ知ルヘキニ非スト雖モ民法ハ第九百八十六條ニ於
テ此事ヲ明言セリ即チ第九百八十六條ハ家督相續ノ效力ヲ定ムルト同時ニ其
效力カ相續開始ノ時ヨリ發生スルモノトシ疑ヲ容ルルノ餘地ナカラシメタリ
唯第九百九十条第二項ニ依テ權利ノ家督相續人ニ歸屬スルハ相續開始ノ時ヨ
リ一年ヲ經過シタル後ナルカ故ニ此場合ニ於テハ家督相續ノ效力ハ其權利ニ
付テノミハ相續開始ノ時ヨリ發生セスト雖モ此ノ如キハ同項ノ規定ヨリ生ズ

第二章 遺産相續

第一節 總 則

此章ヲ第一節總則第二節遺産相續人第三節遺産相續ノ效力ニ分テテ論スヘシ
本節ニ於テハ遺産相續ニ關スル相續開始ノ原因開始ノ時期開始ノ場所回復請
求權ノ時效相續財産ニ關スル費用及ヒ胎兒ヲ既生者ト看做ス規定ヲ掲ケタリ
本節ノ規定ハ相續開始ノ原因ニ關スルモノヲ除ク外ハ悉ク家督相續ニ關スル
規定ヲ準用スルカ故ニ茲ニハ説明ヲ省キ總テ之ヲ家督相續ノ説明ニ譲ル唯相
續開始ノ原因ハ稍異ナル所アルカ故ニ之ヲ畧述スヘシ
第九百九十二條ニ依レハ遺産相續ハ家族ノ死亡ニ因リテ開始スルモノナリ此
規定ヲ分析スレハ二ノ要素ヲ含ムモノナルコトヲ知ル

一 遺產相續ハ被相續人ノ死亡ニ因リテノミ開始スルモノナリ身分ノ承繼ヲ目的トスル家督相續ニ於テハ被相續人カ戸主タル身分ヲ失ヒタルトキハ茲ニ相續ナルモノヲ生スト雖モ財產ノ承繼ヲ目的トスル遺產相續ニ於テハ被相續人カ財產ノ主體ト爲ルコトヲ得サルニ至リ始メテ相續ヲ開始スルモノナリ戸主タル身分ノ喪失ハ死亡ノ外種種ノ原因ニ因リテ生スルカ故ニ隨テ家督相續ハ種種ノ開始原因ヲ有スルコト前既ニ之ヲ述ヘタリ然ルニ私權ノ享有ヲ禁シタル刑罰ヲ認メサル今日ニ於テハ何人ト雖モ財產ノ主體ト爲ルコトヲ得サル者ナキカ故ニ遺產相續ノ開始ハ被相續人ノ死亡ノ場合ニ限ルモノナリ

二 遺產相續ハ戸主ニ非サル者ノ死亡シタル場合ニノミ開始スルモノナリ法人ノ解散シタル場合ニ於テ其權利義務ノ歸屬スル所ハ法律ノ特別ニ規定スル所ナルカ故ニ法人ニ關シ相續ナルモノノナキコトハ言フヲ俟タス而シテ自然人ニ於テモ一家ノ戸主タル者カ死亡シタルトキハ茲ニ家督相續ナルモノ開始シ前戸主ニ屬セシ財產ハ家督ヲ相續スル當然ノ結果トシテ家督相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ別ニ遺產相續ヲ生スル餘地ナキナリ故ニ遺產相續ハ戸主

ニ非サル者カ死亡シ財產ノ主體ナキニ至リタル場合ニ於テノミ開始スル而シテ第九百九十二條ハ單ニ家族ノ死亡ト言ヘリ家督制度ヲ認ムル我國ニ於テハ戸主ニ非サル者ハ常ニ家族ナルカ故ニ家族トノミ言ヘハ總テ戸主ニ非サル者ヲ指示スルモノナリトノ意味ニテ此ノ如ク規定セラレタルモノナルヘシ日本人ニ對シテハ此觀念ハ強チ誤レリト云フニ及ハスト雖モ民法ハ唯リ日本人ニ對シ適用セラルル效力アルノミナラス日本人ニ非サルモ日本ノ國土内ニ住所又ハ居所ヲ有シ何レノ國ノ國籍ヲモ有セサル者ニ對シテモ亦之ヲ適用セサルハカラス而シテ國籍ヲ有セサル者ニ對シテハ戸主又ハ家族ナル用語ノ適當ナラサルノミナラス此ノ如キ者ノ相續ハ家ノ主人タルト否トヲ問ハス總テ遺產相續ノ規定ニ從ハシムルハ當然ナルカ故ニ予ハ遺產相續ノ開始スヘキ總テノ場合ヲ概括スル用語トシテハ家族ノ死亡ト言ハンヨリハ寧ロ戸主ニ非サル者ノ死亡ト謂フノ穩當ナルニ如カスト信ス

第二節 遺產相續人

第一 遺產相續人ノ資格

遺產相續人ト爲ルニハ左ノ三條件ヲ備フルコトヲ要ス

- 一 相續開始ノ時生存スルコト
 - 二 法律上ノ資格ナキコト
 - 三 裁判上失權ナキコト
- 第一ノ條件ハ家督相續ニ必要ナル條件ト全ク同一ナルカ故ニ茲ニ詳述スルヲ要セス

第二ノ條件モ亦殆ト家督相續人ニ必要ナル條件ト同一ナリ唯遺產相續ニ關シテハ相續人複數制ヲ採用シタル結果トシテ同順位ノ者ヲ殺シテ相續ノ利益ヲ多カラシメント謀リタル者ヲモ尙ホ相續ヨリ排斥スル必要アルカ故ニ第九百九十七條カ之ヲ加ヘタル點ニ於テ二者ノ間ニ稍異ナル所アリトス

第三條件ニ至リテハ遺產相續人ニ關シテモ亦家督相續人ト等シク之ヲ要スルモノナレトモ遺產相續人ヲシテ裁判上權利ヲ失ハシメ得ル場合ハ家督相續人ニ關スル場合ノ如ク廣汎ニ非スシテ法律ハ極メテ狹キ範圍ニ之ヲ限レリ第九

百九十八條ニ依リ之ヲ觀レハ被相續人カ推定遺產相續人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルハ推定遺產相續人カ被相續人ニ對シ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタル場合ニ限ル故ニ此場合ノ外ハ縱令推定遺產相續人ノ身體又ハ精神ニ異常アルモ若クハ犯罪ニ因リ刑ニ處セラルルコトアルモ浪費ヲ爲シ產ヲ治ムルニハ堪ヘサル者ト雖モ被相續人ハ之カ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ス蓋シ家督相續ハ戶主タル身分ヲ承繼スルモノナルカ故ニ戶主ト爲ルニ適セサル者ハ之ヲ廢除スルコト已ムヲ得サルモノナリト雖モ遺產相續ハ財產ヲ繼カシムルニ在ルカ故ニ現ニ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ爲シタルカ如ク被相續人ノ感情ニ於テ相續人ト爲スコト能ハスト爲ス者ノ外ハ之ヲシテ其遺產ヲ相續セシムルコトハ毫モ相續ノ目的ト背馳セサルノミナラス多クノ場合ニ於テハ此ノ如クスルコト被相續人ノ意思ニ適合スルモノナリ又第九百九十八條ハ遺留分ヲ有スル推定遺產相續人ニ限リテ其廢除ヲ認メタリ故ニ直系卑屬配偶者及ヒ直系尊屬ハ之ヲ廢除スルコトヲ得ルト雖モ戶主ハ之ヲ廢除スルコトヲ得ス但シ戶主ハ遺留分ヲ有セサル者ナルカ故ニ戶主カ相續

人タルヘキ場合ニ於テハ被相續人ハ其財産ノ全部ヲ他人ニ贈與シ又ハ遺贈スルコトヲ得隨テ被相續人ハ之ヲ廢除スルヲ得ナルモ全財産ヲ他人ニ與ヘ事實上之ヲ廢除シタルト同一ノ結果ニ歸セシムルコトヲ得ルナリ遺產相續人廢除ノ請求廢除ノ取消及ヒ廢除又ハ廢除取消中必要ノ處分ニ關シテハ其手續全ク家督相續ノ場合ト同一ナルカ故ニ茲ニ之ヲ述ヘス

家督相續ニ關シテハ以上三條件ノ外日本ノ國籍ヲ有スル者タルコトヲ要スト述ヘタルトモ遺產相續ニ付テハ之ヲ要セス何トナレハ法令又ハ條約ニ特ニ禁止アル場合ノ外外國人ト雖モ私權ヲ享有スルモノナルカ故ニ財産ノ承繼ヲ爲スニ何等ノ妨ナケレハナリ

第二 遺產相續人ノ順位

遺產相續人ノ順位ハ大體ニ於テ次ノ順序ニ從フ

- 一 直系尊屬
- 二 配偶者
- 三 直系尊屬

四 戸主

右ノ順位ヲ以テ之ヲ家督相續人ノ順位ニ比スルトキハ左ノ二點ニ於テ甚シキ差異アルヲ認ム

(イ) 家督相續ニ於テハ法定相續人ノ外ニ指定又ハ選定ノ相續人アレトモ遺產相續ニ於テハ法定相續人ノ外ハ指定又ハ選定相續人ヲ認メス故ニ遺產相續ノ場合ニ於テハ被相續人ノ直系尊屬配偶者又ハ直系尊屬ナキトキハ縱令其兄弟姉妹若クハ甥姪ノ如キ近親ノ者アルモ此等ノ者ハ遺產ヲ相續スル權ナクシテ遺產ハ常ニ戸主ノ承繼スル所ト爲ルモノトス而シテ右ニ得ケタル順位ハ法律ノ規定スル所ナルカ故ニ法律ニ特ニ規定アル場合ノ外ハ被相續人ノ意思ヲ以テ之ヲ變更シ又ハ此等ノ者ノ相續權ヲ奪フコト能ハス隨テ被相續人カ遺產相續人ヲ指定スルモ其指定ハ全ク無効ト謂ハサルヘカラス外國ノ立法例ニ於テハ被相續人カ相續人ヲ指定スルトキハ被指定者ヲ以テ包括名義ノ遺贈ヲ受ケタル者ト看做ストノ規定ヲ設ケタルモノアレトモ我民法ニ於テハ斯ル規定ナキカ故ニ戸主ニ非サル者カ相續人ヲ指定スルモ其指定ハ被指定者ヲシテ被相

續人タラシムルノ效力ナキノミナラス之ヲシテ包括名義ノ受遺者タル資格ヲ與フルコト能ハス但シ用語ヲ以テ意思ヲ耗タヘカラサルカ故ニ被相續人カ遺產相續人ヲ指定シタル場合ニ其意思ハ自己ノ遺產ノ全部ヲ之ニ遺贈スルニ在ルコト明カナルトキハ包括名義ノ遺贈ヲ爲シタルモノトシテ之ヲ有效トスヘキコト論ヲ埃タス

(ロ) 家督相續ニ於テハ多クノ場合ニ於テ相續人ト爲ルニハ被相續人ノ家族タルコトヲ必要トスレトモ遺產相續ニ於テハ相續人ハ被相續人ト家ヲ同シウスルコトヲ必要トセス家族制度ノ結果タル家督相續ニ於テハ相續人ヲ定ムルニ付テハ唯リ其被相續人トノ關係ヲ見サルヘカラサルノミナラス其家トノ關係モ亦之ヲ見サルヘカラス而シテ家ニ對スル關係ハ其家ノ家族タルニ於テ最も密接ノ關係ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ法律ハ多クノ場合ニ於テ相續人タルノ條件トシテ被相續人ノ家族タルコトヲ要ストセリ然ルニ箇人ノ特立ヲ確定シ其特有財産ヲ認メタル結果トシテ生シタル遺產相續ハ家ナル觀念ト何等ノ關係ナキモノナルカ故ニ遺產相續人ト爲ルニハ被相續人ト家ヲ

同シウスルヲ必要トスル理由毫モ存セサルナリ故ニ舊民法カ遺產相續人ノ要件トシテ被相續人ト家ヲ同シウスル者ナラサルヘカラスト規定シタルハ理由ナキ規定ト謂ハサルヘカラス新民法カ此點ニ於テ改正ヲ加ヘ遺產相續人タル要件トシテ被相續人ト家ヲ同シウスルヲ要スルコトヲ規定セサルハ極メテ正當ナル規定ト謂フヘシ

配偶者及ヒ戸主ハ常ニ一人ナラサルヘカラス故ニ此ノ如キ者カ相續人タル場合ニ於テハ順位ノ問題ヲ生スルコトナシト雖モ直系卑屬及ヒ直系尊屬ハ二人以上存スルコトアルカ故ニ此等ノ者カ相續人タルヘキ場合ニ於テ數人ノ直系卑屬又ハ直系尊屬ノ存スルトキハ其間ニ相續ノ順位ヲ定ムル必要アリ第九百九十四條及ヒ第九百九十六條第二項ハ其順位ヲ左ノ如ク定メタリ

(一) 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス 故ニ子ハ孫ニ先チ父母ハ祖父母ニ先ヲモノナリ最近親ノ者ヲ以テ先順位ニ置クコトハ相續ニ關スル自然ノ順序ニシテ相當ノ規定ト謂ハサルヘカラス

(二) 親等ノ同シキ者ハ同順位ニ於テ遺產相續人ト爲ル 故ニ尙モ親等ノ同シ

キ以上ハ其長幼男女嫡庶ノ區別ナク總テ同時ニ相續人ト爲ルモノナリ一家ノ
統督者ハ二人以上存スヘカラサルモノナルカ故ニ家督相續人カ必ス一人タル
ヘキコトハ勿論ナレトモ財產ハ之ヲ數人ニ分配スルヲ得ルヲ以テ遺產相續人
ハ二人以上存スルモ何等ノ妨ナキモノトス況ヤ生日ノ前後性ノ男女ニ因リテ
同親等ノ間ニ區別ヲ設タルハ不公平ノ最モ甚シキモノナリ故ニ遺產相續ニ於
テハ單數相續制ヲ採ラスシテ複數相續制ヲ採ルコトハ實際ノ事情ニ適シ而モ
最モ相當ノ理想ニ適スルモノト謂フコトヲ得或ハ複數相續制ニ依ルトキハ財
產ノ細分ヲ生ス財產細分スレハ其利用ヲ減少スルカ故ニ複數相續制ハ經濟上
ノ發達ヲ害スト曰フ者アレトモ是レ稍杞憂ニ屬スト謂ハサルヘカラス何トナ
レハ人ハ案外利ヲ見ルニ明カナルモノナルヲ以テ相續人カ遺產ヲ分配スルニ
ハ常ニ各自ニ最モ利益ナル方法ヲ選フモノナリ例ヘハ相續人中事業家タルニ
適スル者ニハ動產ヲ配當シ農家ニ適スル者ニハ不動產ヲ分配スルカ如キ方
法ヲ採ルカ若シ相續財產カ總テ不動產ニシテ之ヲ分割スルトキハ各自ノ財產
ハ其境界狹隘ト爲リ十分利用ヲ爲スコト難キ場合ニ於テハ相續人間ニ於テ代

價ヲ受取リ相續分ノ謀合ヲ爲スカ又ハ其不動產ヲ第三者ニ賣却シ其代金ヲ分
配スル等分配ノ上ニ於テ必ス相當ノ注意ヲ取ルモノナルカ故ニ事實ニ於テ資
本ノ利用ヲ減少スルカ如キ結果ヲ生スルコト少キカ故ナリ現ニ佛國ノ如キハ
大革命以來分頭主義ノ相續制ヲ採用スレトモ今日佛國ニ於テ土地ノ細分ヲ來
シ經濟上ニ害アリト論スル者殆ト之ナキヲ以テ觀ルモ論者ノ說ハ必スシモ事
實ニ非サルヲ知ルニ足ル故ニ予ハ新民法カ遺產相續ニ關シテハ舊民法ノ採用
シタル單數相續制ヲ棄テテ斷然複數相續制ヲ採用シタルヲ相當ト認ム

直系卑屬及ヒ直系尊屬多數ノ場合ニ於テ其間ニ於ケル順位ハ右述ヘタル如シ
唯直系卑屬ニ付テハ之ニ一ノ例外アリ即チ遺產相續人タルヘキ直系卑屬カ相
續ノ開始前ニ死亡シタルカ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑
屬アルトキハ其直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ遺產相續人ト爲ルモノナリ若シ
其直系卑屬多數ナルキハ親等ノ近キ者其直系卑屬ノ順位ニ於テ相續シ同親
等ナルトキハ同時ニ其順位ニ於テ相續人ト爲ルモノナリ此點ハ大體ニ於テ家
督相續ノ場合ト同一ナルカ故ニ茲ニ之ヲ再說セス

第三節 遺產相續ノ效力

法律ハ本節ヲ三款ニ分チ第一款ニ於テハ總則トシテ遺產相續ノ效力ノ大綱及ヒ其效力發生ノ時期ヲ定メ第二款ニ於テハ各相續人ノ承繼スヘキ財産ノ部分及ヒ共同相續人ノ相續分讓受ノ權利ヲ規定シ第三款ニ於テ遺產分割ノ方法分割ノ禁止及ヒ分割ノ效力ヲ規定セリ

第一款 總則

第一 遺產相續ノ效力ノ範圍

遺產相續ハ相續人ヲシテ被相續人ノ財産ニ屬シタル權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノヲ承繼セシムルモノナリ(第一〇〇一條)
(一) 遺產相續ハ被相續人ニ屬セシ權利義務ノ承繼ナリ 被相續人ハ死亡ナル事ニ由リテ其存在ヲ失フモノナルカ故ニ其有セシ權利義務ハ總テ遺產相續人ニ移轉スルモノナリ故ニ相續開始ノ後ハ被相續人ノ債權者タリシ者ハ其相

續人ニ向ヒテ債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得被相續人ノ債務者タリシ者ハ相續人ニ對シ債務ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラス而シテ遺產相續ハ其名稱ノ示ス如ク遺產ノ承繼ヲ爲スラ目的ト爲スカ故ニ相續ニ因リテ相續人ハ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルノミニテ其身分ヲ承繼スルモノニ非ス
遺產相續人カ一人ナルトキハ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルノ結果相續人ヲシテ被相續人ト同一ノ地位ニ居ラシムルモノニテ主體ノ變更ハ權利義務ノ狀態ニハ何等ノ影響ヲ及ボサスト雖モ遺產相續人多數ナルトキハ被相續人ノ有セシ各權利義務ヲ數人ニテ承繼スルカ故ニ其權利義務ノ狀態ハ自然變更ヲ受ケサルヲ得サルニ至ル而シテ原則トシテハ數人ノ者カ或權利ヲ取得シタルトキハ其權利ハ數人ノ共有ト爲リ又數人ニテ或義務ヲ負擔シタルトキハ其義務ハ數人ニ分擔セラルルモノナルカ故ニ遺產ノ承繼ノ場合ニ於テモ法律ハ此原則ヲ適用シテ權利ハ共同相續人ノ相續分ニ應ジテ其共有ト爲シ義務モ亦其相續分ニ應ジテ分擔スヘキモノト爲セリ(第一〇〇二條第一〇〇三條)故ニ被相續人ノ權利ニ關シテハ分割アルマテハ各相續人ハ共有者トシテ權利ヲ行フコト

ヲ得其義務ニ關シテハ各相續人ハ唯其分擔シタルモノノミヲ履行スレハ足レ
リ外國ノ立法例中ニハ共同相續人間ニ於テハ義務ハ分擔スヘキモノナレトモ
權利者ニ對シテハ各相續人ハ全部ニ付テ履行ヲ爲ス責ニ任スト爲スモノアル
モ我民法第千三條ハ單ニ各相續人ハ其相續分ニ應ジテ義務ヲ承繼スヘキコト
ノミヲ定メ其他何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ苟モ義務ノ目的ニシテ不可分ナ
ラサル限りハ各相續人ハ其承繼シタル部分ノミヲ履行スレハ可ナルモノニシ
テ全部ノ履行ヲ強要セラルルコトナキモノナリ元來當事者間ニ於テハ債務ノ履
行ハ不可分ナルカ故ニ被相續人ノ債權者ハ被相續人ニ對シテハ全部ノ履行ヲ
強要スルコトヲ得ルモノナルニモ拘ラス一朝債務者ノ死シタルカ爲メニ其債
權ノ執行カ分割セラルルト云フハ甚タ不利益ノ地位ニ立ツモノナリ然レトモ
若シ相續ニシテ債務ノ全部ニ付テ履行ノ責アリトスレハ辨濟ヲ爲シタル相續
人ハ他ノ相續人ノ無資力ト爲リタルカ爲メニ償還ヲ爲スコト能ハサルニ至ル
トキハ甚シキ損失ヲ被ルニ至ルモノトス斯ク兩者ノ利害互ニ相反シ雙方共ニ
之ヲ保護スルコト能ハサルカ故ニ法律ハ死亡ノ如キ不時ノ事故ニシテ人爲ノ

結果ニ非サルモノハ已ムヲ得ス其結果ヲ債權者ニ歸セシメ相續人ニ對シテハ
原則ニ依リテ多數債務者アル場合ノ規定ト同一ナラシムルヲ相當ト認メタル
ナリ

(ロ) 遺産相續ハ被相續人ノ財産ニ屬セシ權利義務ノ承繼ナリ 民法ノ規定ハ
私法上ノ關係ヲ定メタルモノナルカ故ニ民法中ニ規定セシ所ハ偶ハ公法上ノ關
係ニモ適用セラルル如キ文字ヲ用ヒタル場合ニ於テモ其字義ハ私法的ニ限リ
テ解釋スルヲ正當トス此事ハ家督相續ノ效力ヲ述フル際ニ詳述セシ所ナリ遺
産相續ノ場合ニ於テモ亦此ノ如ク解釋セサルヘカラス第千一條ニハ被相續人
ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務トアルカ故ニ公法上ノ權利義務ヲ包含セサル
ハ勿論私法上ノ權利義務ト雖モ財産ニ屬セサルモノハ遺産相續人ノ之ヲ承繼ス
ル限ニ在ラス財産ニ屬セシ權利義務ト謂フハ明瞭ナル語ト謂フ能ハサルモ
予ノ解スル所ニ依レハ財産ニ屬セシ權利義務トハ之ヲ身分ニ屬スル權利義務
ニ對シテ稱シタルモノニシテ被相續人ノ權利義務中或身分ヲ有スルカ爲メニ
其結果トシテ有スルカ如キ權利又ハ義務ニ非サルモノヲ指稱スルモノノ如シ

語ヲ換ヘテ言ヘハ遺產相續人ハ被相續人ノ遺產ヲ承繼シ且ツ被相續人ノ身分ニ伴フ所ノ法定義務以外ノ義務ヲ承繼スルモノナリ

(二) 遺產相續ハ被相續人ノ權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノノ承繼ナリ 一身ニ專屬スル權利義務ハ被相續人ノ身上ニ著目シテ發生スルモノナルカ故ニ被相續人ニ非サレハ其權利ヲ享有スルコトヲ得ス又其義務ヲ負擔スルニ及ハサルモノナリ故ニ此ノ如キ權利義務ハ相續人ニ移轉セサルモノナリ身分ニ伴フ權利義務ハ總テ其人ノ一身ニ專屬スルコトハ前ニ述ヘタリ若シ予ノ述フル所ニシテ誤ナカラシメハ第一千一條カ被相續人ノ一身ニ專屬セシ權利義務ハ相續人ニ移フサルコトヲ定メタルニ拘ラス尙ホ其承繼スル權利義務ハ特ニ財產ニ屬スルモノノミナルコトヲ明言セシハ稍蛇足ヲ添ヘタルノ嫌ナキニ非ス

第二 遺產相續ノ效力發生時期

第一千一條ハ遺產相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルコトヲ定メタリ故ニ遺產相續ノ效力ハ相續開始ノ時即チ被相續人ノ死亡シタル

時ヨリ發生スルモノナリ此事ハ家督相續ノ場合ニ述ヘタル所ト同一ナルカ故ニ茲ニ再說セス

第二款 相續分

第一 相續分

遺產相續人カ一人ナルトキハ被相續人ノ財產ハ悉ク之ヲ承繼スルモノナルカ故ニ別ニ相續分ナル問題ヲ生セスト雖モ直系尊屬又ハ直系卑屬カ相續人ナル場合ニ於テハ相續人ハ數人存スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ各自如何ナル割合ニテ相續財產ヲ承繼スルモノナルカハ法律之ヲ定メサルヘカラス民法ハ斯ル場合ニ於テ其共同相續人中ニ於テ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アル場合ト此ノ如キ者ナキ場合トニ依リテ區別ヲ設ケタリ故ニ予モ亦此區別ニ依リテ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ナキ場合ヲ普通ノ場合ト稱シ之ヲ受ケタル者アル場合ヲ特別ノ場合ト稱シ以テ各自ノ相續分ヲ論セントス

(一) 普通ノ場合ニ於ケル相續分

民法ノ定ムル所ニ依レハ普通ノ場合ニ於テ各相續人ノ受クヘキ相續財産ノ割合ハ被相續人ノ意思ニ因リテ定マルモノナリ而シテ被相續人カ其意思ヲ表示セサルトキハ法律ノ定メタル割合ニ從ヒテ各自ノ相續分ヲ定ムヘキモノトセリ予ハ先ツ法定ノ相續分ヲ前ニ説明シ然ル後被相續人ノ意思ニ依ル相續分ニ及ハント欲ス

(甲) 法定ノ相續分 第一千四條ニ依リテ之ヲ觀ルニ同順位ノ相續人數人アルトキハ其各自ノ相續分ハ相均シキモノトス故ニ直系卑屬カ相續スヘキ場合ニ於テ相續人三人ナルトキハ各相續財産ノ三分ノ一ヲ承繼スヘキモノナリ又直系尊屬カ相續スヘキ場合ニ於テ二人ナルトキハ各相續財産ノ二分ノ一ヲ受クヘキモノナリ元來相續ニ關シテハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヘキモノナルカ故ニ縱令被相續人カ明カニ其意思ヲ表示セタルカ故ニ法律ニ於テ適宜ニ其相續分ヲ定ムル場合ニ於テモ法律ハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ適スルコトヲ主トセサルヘカラス而シテ同順位者ニ對シテハ被相續人ハ一視同仁ナルコト

普通ノ狀態ナルカ故ニ其相續分ヲシテ相均シカラシムルコト最モ被相續人ノ意思ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第一千四條カ同順位者ノ相續分ヲ相均シキモノト爲シタル所以ナリ但シ庶子私生子ノ如キ正當ノ婚姻外ニ生レタル者ハ諸種ノ關係ニ於テ常ニ正婚ノ間ニ生レタル嫡出子ヨリモ其權利ヲ少ク爲スコト從來ノ慣例ニシテ現ニ家督相續ノ順位ニ於テモ庶子私生子ハ嫡出子ニ讓ラシメタリ故ニ遺產相續ニ於テモ同順位ニテ之ヲ相續スルコトハ則チ之ヲ許スト雖モ第一千四條ハ其相續分ハ常ニ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一ナルモノト爲シタリ故ニ嫡出子一人ト庶子一人トニテ相續スルトキハ嫡出子ノ相續分ハ相續財産ノ三分ノ二ニシテ庶子ノ相續分ハ其三分ノ一ト爲ルナリ嫡出子三人ト私生子二人トニテ相續スルトキハ嫡出子各自ノ相續分ハ相續財産ノ四分ノ一ニシテ私生子各自ノ相續分ハ其八分ノ一ト爲ルナリ佛蘭西民法ニ於テハ私生子ノ相續分ハ若シ其私生子カ嫡出子ナルトキハ受クヘカリシ相續分ノ三分ノ一ト爲セリ伊太利民法モ亦其規定ノ趣旨ハ佛蘭西民法ト同一ナリ唯三分ノ一ヲ二分ノ一ト爲スノ差アルニ過キス今佛蘭西民法ニ從ヒ嫡出子一人ト私

生子一人ニテ相續スル場合ノ相續分ヲ算出センニ嫡出子ハ相續財産ノ六分ノ五ヲ得私生子ハ僅ニ其六分ノ一ヲ得ルノミ此點ニ於テハ我民法ハ佛蘭西伊太利民法ニ比シ庶子私生子ノ權利ヲ認ムルコト多キモノト謂ハサルヘカラス以上述ヘタル所ハ直系卑屬又ハ直系尊屬カ自己ノ順位ニ於テ相續ヲ爲ス場合ニ於ケル相續分ナリ遺產相續人タルヘキ直系卑屬カ相續ノ開始前ニ死亡セ又ハ其相續權ヲ失ヒタルニ因リ第九百九十五條ニ依リテ其者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ相續人ト爲ル場合ニ於テハ其直系卑屬ノ相續分ハ恰モ其直系尊屬ヲ代表スルカ如キ有様ニテ定マルモノトス即チ直系卑屬一人ナルトキハ其相續分ハ直系尊屬ノ受クヘカリシモノト同一ナリ若シ直系卑屬數人ナルトキハ其各自ハ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ付テ嫡出子カ一ヲ得ルトセハ庶子私生子ハ二分ノ一ヲ得ルノ割合ニテ相續財産ヲ承繼スルモノナリ

乙 被相續人ノ意思ニ依ル相續分 同順位ノ相續人カ多數アルトキハ法律ハ各自ノ相續分ハ均一ナリトシ唯庶子及ヒ私生子カ嫡出子ト競爭スル場合ニ限リテ其相續分ヲ嫡出子ノ二分ノ一ト定メタリ而シテ此規定ハ多クノ場合ニ於

テハ被相續人ノ意思ニ適合スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ諸般ノ事情ニ因リ被相續人ハ或相續人ニハ法律ノ定メタル所ヨリ多クノ財産ヲ取得セシメ又他ノ相續人ニハ法律ノ定メタル所ヨリ少キ財産ヲ取得セシムルコトヲ望ム場合ナキニ非ス相續ニ付テハ成ルヘテ被相續人ノ意思ヲ斟酌スルヲ以テ其宜キヲ得タリトスレハ被相續人カ明カニ右ノ如キ意思ヲ表示シタルトキハ之ヲ有效トシ其望ム所ニ從ヒ各相續人ノ相續分ヲ定ムルハ正シク相續ニ關スル立法ノ精神ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第一千六條カ被相續人ハ自ラ相續人ノ相續分ヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルコトヲ得ト爲シタル所以ナリ被相續人又ハ第三者カ共同相續人ノ相續分ヲ定ムルニハ其適當ナリト信スル所ニ依リ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得法定ノ相續分ハ均一ナルニモ拘ラス之ト異ナル割合ニ從ヒ各相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論各自ノ受クヘキ財産ヲ指示シテ相續分ヲ定ムルモ亦相續分ノ指定タルニ於テ妨ケナキモノトス此場合ニ於テハ相續分ノ指定ト其ニ相續財産ノ分割ヲ同時ニ指定シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ但シ被相續人又ハ第三者カ相續分ヲ定ムト

ハ相續人ノ受クヘキ相續財産ノ全部ヲ定ムルコトヲ謂フモノナルカ故ニ或相續人ニ對シ相續財産ニ屬スル或物ヲ特ニ指示シテ之ヲ與フヘキコトヲ定ムルモ其物カ其相續人カ相續人トシテ受クヘキ財産ノ全部ナラサル以上ハ遺贈トシテハ或ハ有效ナランモ之ヲ以テ其相續分ヲ定メタルモノト謂フコトヲ得ス被相續人又ハ第三者カ共同相續人各自ノ相續分ノ定ムルニ當リ一定ノ割合ヲ以テシタルトキハ各相續人カ被相續人ノ義務ヲ承繼スル程度モ亦其割合ニ應シテ承繼スヘキコトハ第一千三條ノ定ムル所ナレトモ被相續人又ハ第三者カ各相續人ノ相續スヘキ財産ヲ指示シテ其相續分ヲ定メタルトキハ各共同相續人ハ如何ナル割合ニ從ヒ被相續人ノ義務ヲ承繼スヘキモノナルヤ乎此場合ニ於テモ亦第一千三條ノ規定ニ依リテ各自ノ相續分ノ割合ニ於テ被相續人ノ義務ヲ承繼スヘキモノナリト言ハント欲ス而シテ此場合ニ於ケル各自ノ相續分トハ被相續人又ハ第三者カ指定シタル當時ニ於テハ其財産ノ價額ニ依リテ定ムルノ外他ニ方法ナキモノナルカ故ニ各相續人ハ其受クル財産ノ價額ニ應シテ被相續人ノ義務ヲ負擔スヘキモノト謂ハサルヘカラス

共同相續人ノ相續分ヲ定メタリト謂ハシニハ各相續人カ相續スヘキ財産ハ悉ク指定シタルモノナラサルヘカラス然ラサルトキハ指定ナキ相續人ノ相續分ハ竟ニ之ヲ定ムル能ハサルニ至ル故ニ嚴格ニ論スルトキハ被相續人又ハ第三者カ相續人中ノ一人若クハ數人ノ相續分ノミヲ定メテ其他ノ相續人ノ相續分ヲ定メサルトキハ其指定ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ斯ル規定ヲ爲ストキハ推理嚴重ニ過キテ却テ被相續人ノ意思ヲ害スルコト尠カラサルニ至ル若シ被相續人ノ死後ニ於ケル其財産ノ歸屬ハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヲ可ナリトスレハ被相續人又ハ第三者カ相續人中ノ一人若クハ數人ノ相續分ヲ定メタル場合ニ於テハ少クトモ其相續人ノミノ相續分ハ被相續人又ハ第三者ノ定メタル所ニ從フヲ以テ大體ノ立法ノ趣意ニ適スルモノト謂フコトヲ得故ニ第一千六條第二項ハ此ノ如キ場合ニ於テ被相續人又ハ第三者カ特ニ其相續分ヲ指定シタル相續人以外ノ相續人ノ相續分ハ法律ノ定メタル所ニ依ルノ意思ナリシト看做シ其指定ヲ有效トシ他ノ相續人ノ相續分ハ第一千四條第一千五條ノ規定スル所ニ依リ定ムヘキモノト爲セリ故ニ例ヘハ嫡出子二人庶子一

人ヲ有スル被相續人カ一人ノ嫡出子ノ相續分ヲ遺產ノ五分ノ三ナリト定メタルトキハ其他ノ共同相續人ハ殘餘ノ遺產部分ニ付テ法定ノ割合ニ從ヒ其相續分ヲ受クヘキモノナリ即チ嫡出子ハ相續分ノ十五分ノ四ヲ受クルコトヲ得庶子ハ十五分ノ二ヲ受クルコトヲ得ヘシ

被相續人ノ意思ニ依リテ相續分ヲ定ムル場合ニ於テハ左ノ三條件ニ從フコトヲ要ス

(イ) 被相續人カ其意思ヲ表示スルニハ必ス遺言ヲ以テ爲ササルヘカラス 被相續人カ相續人ノ相續分ヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルニハ必ス遺言ヲ以テセサルヘカラスシテ生前行爲ヲ以テ爲スコトヲ得ス蓋シ生前行爲ヲ以テ相續分ヲ定ムルコトヲ得トセハ各相續人ノ相續分ヲ定メタル後更ニ他ノ相續人ヲ生シタルトキ又ハ相續人中被相續人ニ先チテ死亡シ別ニ直系卑屬ヲ殘ササルシ場合ニ於テ既ニ定メタル相續分ヲ無効ト爲スカ又ハ之ヲ變更セサルヘカラス故ニ被相續人ノ死亡ノ時即チ相續人カ確定シタル時ニ於テノミ相續分ヲ定ムルコトヲ得セシムルヲ以テ實際ノ便宜ナリトス是レ第一千六條第一

項ニ於テ相續分指定ノ意思ハ必ス被相續人ノ遺言ヲ以テ爲ササルヘカラスコトヲ規定シタル所以ナリ或ハ生前行爲ヲ以テ相續分ヲ定ムルコトヲ得ヘシトセハ種種ノ弊害ヲ生スル虞アルカ故ニ此ノ如ク規定シタルモノナリト論スル說アレトモ予ハ此說ニ服スルコトヲ得ス若シ相續分指定ニ付テ弊害アリトスレハ指定者カ偏頗ナルコトヲ爲スカ又ハ相續人間ニ於テ不和ヲ生スルカ如キコトモアラザラン然レトモ右ノ如キ結果ヲ生スルハ法律ノ定ムル所ノ公平ナル割合ヲ棄テテ被相續人ノ意思ニ依リテ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ト爲シタルヨリ來ルモノニレテ相續分ノ指定ヲ禁スルニ非スンハ其弊害ハ到底免ルルコトヲ得サルナリ遺言ヲ以テ定ムルハ生前行爲ヲ以テスル場合ヨリモ弊害少シト謂フハ予ノ解スルコト能ハサル所ナリ

(ロ) 被相續人ハ自ラ相續分ヲ定ムルニ非サレハ必ス第三者ヲシテ之ヲ定メシムルコトヲ要ス 被相續人ヲシテ相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ許シタル以上ハ被相續人ノ意思ヲ以テ他人ニ之ヲ定メシムルコトヲモ亦認メサルヘカラス何トナレハ被相續人カ他人ニ委託シテ其相續人ノ相續分ヲ定メシムルハ其

人ノ定メタル所カ最モ被相續人ノ意思ニ適スルモノト爲スカ故ナリ但シ法律
「一」ノ制限ヲ設ケ被相續人ヨリ委託スヘキ者ハ必ス相續ニ關シテハ第三者ナ
ラサルヘカラストセリ故ニ被相續人ハ共同相續人ノ一人ニ委託シテ各相續人
ノ相續分ヲ定メシムルコトヲ得サルナリ蓋シ共同相續人ハ相續分ノ定メ方ニ
付テハ直接ニ利害ノ關係ヲ有スル者ナルカ故ニ其指定ハ往々公平ヲ缺クノ虞
アリ斯ル者ヲシテ相續分ヲ定メシムルトキハ相續人間ノ平和ヲ害スルコトナ
キニ非サルカ故ニ右ノ如ク定メタルナリ
包括名義ノ受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有シ相續財産ニ關シ直接
ノ利害關係ヲ有スル者ナレトモ之ヲ以テ相續人ト謂フコトヲ得ス故ニ包括名
義ノ受遺者ニ委託シテ共同相續人ノ相續分ヲ定メシムルハ毫モ妨ケナキナリ
事實ニ付テ之ヲ觀ルモ包括名義ノ受遺者ハ相續分ヲ定ムルニ公平ヲ缺クノ虞
ナキナリ何トナレハ此ノ如キ受遺者ハ相續財産ニ對シテハ利害關係ヲ有スル
モ相續人ノ相續分ニ付テハ利害關係スル所ナケレハナリ
(二) 相續分ノ指定ハ相續人ノ遺留分ニ關スル規定ニ違反セタルコトヲ要ス

遺留分トハ法律カ相續人ヲ以テ必ス受ケシメントスル所ノ相續財産ノ部分ニシ
テ被相續人タル者ハ其部分ヲ侵シテ財産ノ處分スルコトヲ得サルモノナリ被
相續人ニシテ遺留分ヲ害シテ其財産ヲ他人ニ讓與スルコト能ハサル以上ハ遺
相續人ノ相續分ヲ多クセンカ爲メニ他ノ相續人ノ遺留分ヲ害スル能ハサルコ
ト言フ埃タナル所ナリ故ニ被相續人又ハ第三者カ共同相續人ノ相續分ヲ定ム
ルニハ常ニ相續人ノ遺留分ヲ害セサル範圍内ニ於テ爲スコトヲ要ス例ヘハ嫡
出子二人庶子一人ヲ有スル被相續人カ其相續人ノ相續分ヲ定ムルニ當リテ嫡
出子一人ノ相續分ヲ遺產ノ十分ノ五トシ他ノ一人ノ嫡出子ノ相續分ヲ十分ノ
一トシ庶子ノ相續分ヲ十分ノ四ト爲スカ如キ定メ方ヲ爲スコトヲ得ス何トナ
レハ此場合ニ於テ嫡出子各自ノ遺留分ハ相續財産ノ十分ノ二ニシテ庶子ハ十
分ノ一ナルカ故ニ嫡出子ノ相續分ヲ十分ノ二ヨリ以下ニ定ムルコトハ遺留分
ノ規定ニ反スルカ故ニ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス
被相續人又ハ第三者カ定メタル相續分カ遺留分ニ關スル規定ニ違反シタル
キハ其結果ハ如何若シ被相續人カ遺言ヲ以テ相續分ヲ定メタルトキハ其遺言

ハ法律ノ規定ニ違反スルモノナルカ故ニ無効ナリ。隨テ相續人ノ相續分ハ遺言ナキ場合ト同シク法定ノ相續分ニ依ルヘキモノナリ。若シ又被相續人ノ委託ヲ受ケタル第三者カ定メタルトキハ其定メタル相續分ハ效力ヲ有スルコト能ハサルハ勿論ナレトモ被相續人ハ其第三者ヲシテ相續分ヲ定メシムルコトヲ遺言シタルモノナルカ故ニ相續人ハ直チニ法定ノ相續分ニ依ルコトヲ得ス。其第三者ニ對シ更ニ適法ノ相續分ヲ定メンコトヲ請求スル外ナキモノナリ。

(二) 特別ノ場合ニ於ケル相續分

普通ノ場合即チ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ナキ場合ニ於テハ既ニ述ヘタル如ク共同相續人ノ相續分ニ依リテ遺產ノ割合ハ法律ノ規定又ハ被相續人ノ意思ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ遺產ノ價額ヲ各自ノ相續分ニ按分スレハ即チ其相續分ニ依リテ遺產ノ價額ヲ知ルコトヲ得ルハ勿論ナレトモ共同相續人中ニ被相續人ヨリ贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル者アルトキハ其贈與又ハ遺贈ヲ斟酌シテ各自ノ相續分ニ依リテ遺產ヲ定ムヘキモノナルヤ否ヤニ關シテハ法律ヲ制定スル上ニ於テ大ニ考慮スヘキ所ナリ。立法論トシテ之ヲ言ヘ

ハ此ノ如キ場合ニ於テハ凡ソ左ノ三方法ノ一ニ依ルヲ得セシト信ス。

第一 贈與又ハ遺贈ハ全ク眼中ニ置カス。被相續人ノ遺產ニ付キ各共同

相續人ヲシテ更ニ相續分相當ノ財產ヲ受ケシムルコト。

第二 贈與又ハ遺贈ヲ一旦相續財產中ニ返還セシメ更ニ各相續人ノ相續分

ニ應ジテ其受ケヘキ財產ヲ定ムルコト。

第三 贈與又ハ遺贈ノ價額ヲ遺產ノ價額ニ加算シテ各自ノ相續分ヲ定ムル

トモ如何ナル場合ト雖モ返還ヲ爲サシメザルコト。

第一ノ方法ハ特別ノ場合ト雖モ普通ノ場合ト何等ノ差異ヲ設ケルノ必要ナシトスルモノニシテ理論ニハ最も適合スルモノナリ。何トナレハ相續トハ被相續人カ處分セザリシ財產ヲ繼クノ謂ナルカ故ニ被相續人ノ生存中ニ於テ處分シタル財產及ヒ其遺言ヲ以テ處分シタル財產ハ他人ニ向テ爲シタル共同相續人ニ對シ爲シタル共同ハ其ニ之ヲ顧ミタルヲ以テ相當ト爲セハナリ。然レトモ此方法ニ依ルトキハ同シク相續人ニシテ被相續人ヨリ受ケタル所ニ甚シク厚薄ヲ生スルコトアルカ故ニ其間自然ニ融和ヲ缺クコトナシトモス。

第二ノ方法ハ相續分ハ普通ノ場合ト異ナルコトナシト雖モ共同相續人カ被相續人ヨリ受ケタル物ヲ一旦相續財産ニ返還セシムル點ニ於テ第一ノ方法ト異ナルナリ此方法ハ相續人間ノ公平ヲ保ツニハ最モ適切ナリト雖モ永ク財産上ノ法律關係ヲ確定セサルノ不都合アルヲ免レス或ハ分割上差引又ハ先取ト稱フカ如キ方法ヲ設クルニ於テハ幾分カ此不都合ヲ免ルルコトヲ得ヘシト雖モ相續分以上ノ贈與ヲ受ケタル者ハ必ス其過剩ノ部分ヲ返戻セサルヘカラス若シ相續開始ノ時ニ於テ既ニ其物ヲ消費シタル場合ニ於テハ其相續人タル者ハ意外ノ迷惑ヲ感スルコトアルヘシ

第三ノ方法ハ稍ヤ第二ノ方法ト類スル所アレトモ如何ナル場合ニ於テモ返還セシメサル點ニ於テ異ナレリ隨テ此方法ニ依ルトキハ各自ノ相續分ハ事實論トシテ之ヲ言ヘハ多クノ場合ニ於テ普通ノ場合ニ於ケルト異ナル所ナシト雖モ法律論トシテハ全ク之ト異ナル所ノモノナリ此方法ニ依ルトキハ各相續人間ノ公平ヲ保ツ點ハ第二ノ方法ノ如ク嚴正ナラスト雖モ又第一ノ方法ノ如ク全ク之ヲ度外視スルモノニ非ス而シテ第二ノ方法ノ不都合ナル點ハ之ヲ免

ルルコトヲ得ルモ其特色ハ之ヲ失フモノナリ

羅馬法ハ第二ノ方法ヲ採リ佛蘭西伊太利ノ民法モ亦然リ唯羅馬法伊太利民法ハ贈與ノ返還ハ之ヲ認ムルモ遺贈ニ付テハ返還ヲ認メス之ニ反シテ佛蘭西民法ハ贈與遺贈共ニ之ヲ返還セシメタリ我民法ハ第三ノ方法ヲ採リ贈與又ヲ遺贈ノ返還ハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ爲サシメスト雖モ相續分ヲ定ムル爲メ計算上ニ於テハ其價額ヲ加除スヘキモノト爲シタリ然レトモ相續分ヲ定ムルニ方リテハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ依ルヲ以テ其宜キヲ得タリト云フハ此場合ニモ亦言ヒ得ヘキモノナルカ故ニ被相續人カ別ニ計算ノ方法ヲ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキモノト爲セリ故ニ特別ノ場合ニ於ケル相續分モ亦法律ノ規定ニ依ルモノト被相續人ノ意思ニ依ルモノトノ二アリト謂ハサルヘカラス

(甲) 法定ノ相續分 共同相續人中ニ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アリタルトキハ被相續人カ相續開始ノ時ニ有セシ財産即テ遺贈ヲ控除セサルモノノ價額ニ管テ被相續人ヨリ共同相續中ノ一人又ハ數人ニ贈與シタルモノノ價額ヲ加ヘタル合計額ヲ假ニ相續財産ト看做シ普通ノ場合ニ於ケル各自

ノ相續分ニ應シ之ヲ按分シタル價額カ即チ各自ノ受クヘキ財産ノ價額ナリ但シ遺贈又ハ贈與ヲ受クタル者ハ其價ヲ差引キ殘リノ額ニ相當スル財産ヲ受クヘキモノニシテ若シ遺贈又ハ贈與ノ價カ其受クヘキ財産ノ價ト同一ナルカ又ハ之ニ超過シタル場合ハ其者ハ相續財産ヲ受クルコトヲ得サルモノナリ例ヘハ甲乙二人ノ嫡出子ト丙ナル庶子トヲ有スル者カ二萬五千圓ノ財産ヲ遺シ死タル場合ニ於テ被相續人カ甲ニハ其生前ニ於テ婚姻ノ資料トシテ五千圓ノ價アルモノヲ贈與シ乙ニハ遺言ヲ以テ八千圓ノ價アルモノヲ遺贈シタルトキハ遺產ノ價額ニ五千圓ヲ加ヘタルモノヲ以テ假ニ相續財産ト看做シ第一千四條ニ依リ各自カ受クヘキ財産ノ價額ヲ計算スルトキハ甲乙二人ハ各一萬二千圓ヲ受ケ丙ハ六千圓ヲ受クヘシ然レトモ甲ハ贈與ニ因リ既ニ被相續人ヨリ五千圓ヲ受ケ居リ乙ハ遺贈ニ因リ八千圓ヲ得タルカ故ニ其次ケハ各自ノ受クヘキ財産ノ額ヨリ控除セサルヘカラス故ニ相續ノ效力トシテハ甲ハ七千圓乙ハ四千圓丙ハ六千圓ノ價アル財産ヲ受クヘキモノナリ今此例ニ於テ若シ乙ノ受クヘキ遺贈ノ價カ一萬二千圓ナルトキハ其價額ハ相續分ノ價額ト均シキヲ以テ

乙ハ相續ニ因リテ何等ノ財産ヲ受クルコトヲ得ス若シ乙ノ受クヘキ額カ一萬五千圓ナルトキハ乙ハ相續分ヲ受クルコトヲ得サルハ勿論甲丙ノ相續ニ因リ受クヘキ財産ノ額ニモ影響ヲ及ボスモノナリ何トナレハ前例ノ甲丙ノ受クヘキ財産ノ價ハ合シテ一萬三千圓ト爲ルニ遺產ノ價額二萬五千圓ノ中ヨリ乙ニ遺贈シタル一萬五千圓ヲ控除スルトキハ殘額ハ一萬圓ト爲ルヲ以テ之ニ應スルコト能ハナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ甲丙ハ其相續分即チ七千圓ト六千圓トノ割合ヲ以テ一萬圓ノ價アル財産ヲ承繼スヘキモノニシテ即チ甲ハ五千三百八十餘圓丙ハ四千六百十餘圓ヲ受クヘキモノナリ

第一千七條第一項ヘ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻養子縁組分家廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ニ其贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ相續財産ト看做シ前三條ノ規定ニ依リテ算定シ云云ト規定シ而シテ第一千三條ハ各共同相續人ハ其相續分ニ應シテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スト規定セリ第一千七條第一項ハ前三條ノ規定ニ依リ算出シタルモノヲ稱シテ相續分ト

爲スト同時ニ其中ヨリ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シタル殘額モ亦相續分ト稱セリ故ニ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ各自ハ如何ナル割合ニテ被相續人ノ義務ヲ承繼スルヤハ稍ヤ疑ナキ能ハス然レトモ第七條第一項ヲ熟讀スルトキハ同項ノ規定ハ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ被相續人ノ遺產ノ價額ニ其贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ以テ假ニ相續財產ト看テ前三條ノ規定ニ依リ一應各自ノ相續分ヲ算出シ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ニ對シタル者ニ對シテハ算出ニ因リ一應得タル相續分中ヨリ其遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル殘額ヲ以テ其者ノ相續分ト爲スニ在ルコトハ明カナリ果シテ然ラハ被相續人ノ義務ニ關シテモ亦遺贈若クハ贈與ヲ受ケタル相續人ハ一應算出シタル相續分ノ割合ニテ之ヲ承繼シ贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル者ハ一應算出シタル相續分ノ中ヨリ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除セタルモノ即チ其相續分ノ割合ニテ之ヲ承繼スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ第七條第二項ニ依レハ遺贈

又ハ贈與ノ價額カ一應算出シタル價額ト同一ナルカ或ハ之ヲ超過シタルトキハ受遺者又ハ受贈者ハ相續分ナキヲ以テ隨テ被相續人ノ義務モ亦之ヲ承繼スルコトナキモノナリ第七條ハ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ其價額ヲ加除シテ各自カ受クヘキ相續財產ヲ定ムヘキモノナルカ故ニ一見スレハ公平ヲ得タル如キ規定ナルモ被相續人ノ義務ノ承繼ニ關シテハ第三條ハ各自カ受クヘキ相續財產ニ依ラシメ其受ケタル遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ見サルカ故ニ實際ニ於テハ頗ル不公平ノ結果ヲ生スヘシ

共同相續人中被相續人ヨリ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ其贈與ノ價額ヲ遺產ニ加算セテ各自ノ相續分ヲ算出シ其贈與ヲ受ケタル者ニ限り更ニ其贈與ノ價額ヲ控除セテ其相續分ヲ定ムルコトハ第七條ノ規定スル所ナリト雖モ如何ナル贈與モ皆總テ斯ル取扱ヲ受ケルモノニ非ス法律ハ婚姻養子縁組分家廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ相續人カ被相續人ヨリ受ケタル贈與ニ限リ之ヲ加算スヘキモノト爲セタリ故ニ以上ニ述ヘタル如キ事由ニ依ラサル贈與ハ其價額ヲ相續財產中ニ加フヘキモノニ非ス蓋シ相續人ト爲ルヘキ者カ

婚姻養子縁組分家廢絶家再興ヲ爲ストキ又ハ獨立シテ生計ヲ營メントスル如キ場合ニ於テハ相當ノ資本又ハ資料ヲ要スルモノナリ故ニ其機會ニ於テ恰モ被相續人ヨリ相當ノ財産ノ贈與ヲ受クルコトハ相續人タルヘキ者カ最も希望スル所ニシテ被相續人カ此ノ如キ場合ニ於テ之ニ贈與ヲ爲スハ多クハ前述シタル如キ必要ヲ充タサントスルノ考ニ出ツルモノナリ之ニ因リ特ニ其者ニ厚ウスルノ意思アルニ非ス換言セハ多クノ場合ニ於テハ相續ニ因リテ移ルヘキ財産ヲハ此ノ如キ場合ニ於テ前渡ヲ爲スモノト看ルコト被相續人及ヒ相續人ノ意思ニ反スルモノニアラサルナリ故ニ法律ハ此ノ如キ贈與ニ限リ其價額ヲ相續財産中ニ加算シテ以テ相續人間ノ公平ヲ計リシナリ之ニ反シテ此ノ如キ事由ニ因ラサル贈與ハ多クハ特ニ其者ニ與フル意思ヨリ出ツルモノニシテ面モ多クノ場合ニ於テハ其價額ハ餘リ多カラサルヲ以テ常トス故ニ此ノ如キ財産ハ相續財産中ニ加算セサルヲ以テ受贈者及ヒ被相續人ノ意思ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス且ツ之ヲ加算セサルモ相續ノ公平ヲ害スルカ如キ結果ヲ來スモノニ非ス是レ第七千七條ニ於テ相續財産ニ加算スヘキ贈與ヲ限定シタル所以ナリ

贈與ノ價額ヲ遺產中ニ加算スルハ共同相續人間ニ公平ヲ得セシメントノ趣意ヨリ出テタルモノナリ然ルニ贈與セラレタル物カ相續開始ノ時ニ既に滅失シタル場合ニ於テハ之ヲ加算セサルモ贈與ヲ受ケタル者ノ利益カ他ノ相續人ノ利益ニ比シテ特ニ多キノ結果ヲ生スルコトナキノミナラス若シ之ヲ加算ストセハ其者ハ甚タ不利益ナル地位ニ立ツニ至リ却テ相續人間ノ不公平ヲ來スニ至ルヘシ故ニ贈與ノ價額ヲ遺產ノ價額ニ加算スル規定ハ相續人ノ行為ニ因ラスシテ相續開始ノ時既に滅失シタル物ニ付テハ自ラ例外ヲ有スト謂ハサルヘカラス此事ハ法文中ニ明言セサルモ第八條カ受贈者ノ行為ニ因リ滅失シタル財産ニ付テハ其價額ノ定メ方ヲ規定シアアルモ其行為ニ因ラスシテ滅失シタル物ニ付テハ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ觀レハ法律ハ受贈者ノ行為ニ因ラスシテ滅失シタル物ハ初ヨリ其價額ヲ遺產ニ加算スヘキモノニ非サルコトヲ認メタルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ唯受贈者ノ行為ニ因リ滅失シタル物又ハ其行為ニ因リ價額ヲ減少シタル物ニ至リテハ第七千七條第一項ノ

何外ト爲ルコト能ハサルハ多言ヲ要セス何トナレハ何人ト雖モ自己ノ故意又ハ過失ノ結果ハ自己ニ於テ之ヲ引受ケサルヘカラスナルハ當然ノコトナレハナリ受贈者カ其受ケタル贈與物ヲハ有償又ハ無償ニテ他ニ讓渡シタルトキハ其價額ハ之ヲ遺產ノ價額ニ加算スルコトヲ要スルヤ否ヤ第千八百條カ此場合ニ付テ何等ノ規定ナキヲ以テ觀レハ法律ハ或ハ受贈者ノ行爲ニ因ラヌツ物カ減失シタル場合ト同一ニ取扱フヘキモノト爲シタルカ如シト雖モ決シテ此ノ如ク論スルヲ得サルヘシ贈與物カ受贈者ノ行爲ニ因ラヌシテ減失シタルトキハ受贈者ハ贈與ノ利益ヲ受ケサルモノト謂フコトヲ得ヘキモ受贈者カ之ヲ讓渡シタルトキハ其有償ナルトキハ受贈者カ贈與ノ利益ヲ全然收メタルハ勿論其無償ノトキニ在リテモ受贈者ハ自ラ好ミテ他人ニ贈與ヲ爲シタルモノナレハ之ニ依リテ恩惠ヲ施サントスル欲望ヲ完ウシタルモノナリ故ニ贈與ノ利益ヲ收メタリト謂ハサルヘカラス贈與ノ利益ヲ收メタル者ニシテ其價額カ遺產ニ加算セラレサル特典ヲ有スルニ至レハ其相續人ハ特別ナル利益ノ地位ニ立ツニ至ルカ故ニ法律カ希望スル相續人間ノ公平ヲ維持スルハ其目的ヲ達スル能

ハサルニ至レ故ニ贈與ヲ受ケタル相續人カ其贈與物ヲ他人ニ讓渡シタル場合ハ當然第千七條中ニ包含セラレルモノニシテ第千八條中ニ其價額ノ定メ方ヲ規定セザリシハ讓渡サレタル物ハ減失シタル物ト異ニシテ世界ノ何レノ處ニカ存在スルモノナルカ故ニ特ニ其價額ノ定メ方ヲ規定スルノ必要ナレト爲シタルモノナリト謂ハサルヘカラス

第千七條ニ依リテ贈與ノ價額ヲ遺產ノ價額ニ加算スヘキ場合ニ於テ其贈與ノ價額ハ相續人カ贈與ヲ受ケタル時ノ狀態ニ依リ其時ノ價格ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナルカ將タ相續開始ノ時ノ狀態ニ依リ其時ノ價格ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナルカ凡ソ法律カ別ニ説明ヲ加ヘスシテ二箇以上ノ物ノ價額ヲ加算スルコトヲ規定シタルトキハ其物ノ價額ハ總テ同時ノ狀態ニ依リ同時ニ於テ評定シタルモノタルヘキハ論ヲ俟タス第千七條ハ相續開始ノ時ニ於テ被相續人カ有スル財産ノ價額ニ其相續人ニ與ヘタル贈與ノ價額ヲ加フルコトヲ規定スルカ故ニ遺產ノ價額ハ相續開始ノ時ニ於ケル狀態ニ依リ其時ノ時價ニ依リ定マルヘキハ何等ノ疑ヲ容レス遺產ノ價額ニシテ相續開始ノ時ノ狀態ニ依リ其

時ノ時價ヲ以テ定ムヘキモノナリトセハ之ニ加算スヘキ贈與ノ價額モ亦其時ノ狀態ニ依リ其時ノ時價ニ依ルヘキハ解釋上當然ノコトナリトス而シテ是レ最モ相續人間ノ公平ヲ維持スルニ適セルモノナリ但シ價額ノ評定ニ關シテハ常ニ相續開始ノ時ノ時價ニ依ルヘキモノニシテ此點ニ關シテハ除外例ナレト雖モ相續開始ノ時ニ於ケル贈與物ノ狀態ニ依リ其價額ヲ定ムルコトハ贈與ノ目的タル財産カ受贈者ノ行為ニ因リ滅失シタルカ又ハ其價額ヲ減少シタルトキ若クハ其價額ヲ増加シタル場合ニ於テハ例外アリ第八條ニ依レハ此ノ如キ場合ニ於テハ其財産ハ相續開始ノ時ニ於テ尙ホ原狀ニ存スルモノト看做サルモノナリ故ニ其價額ヲ定ムルハ相續開始ノ時ノ狀態ニ依ルニ非スシテ滅失又ハ價額増減ノ生スル前ノ狀態ニ依ルヘキモノナリ蓋シ此等ノ場合ニ於テ若シ相續開始ノ時ノ狀態ニ依リテ價ヲ定ムヘキモノトセハ滅失又ハ價額減少ノ場合ニ於テハ受贈者ハ故意又ハ過失ノ結果ヲ他人ニ嫁スルニ至リ又價額増加ノ場合ニ於テハ受贈者ノ行為ニ因リテ得タル利益マテ他人ニ分ツニ至リ共ニ相續人間ニ公平ヲ維持スルノ精神ニ背馳スルニ至ルヲ以テナリ

(2) 被相續人ノ意思ニ依ル相續分 法律ハ共同相續人カ被相續人ヨリ受タル財産ノ成ルヘク公平ニシテ彼此ノ間ニ偏頗ナキコトヲ欲シ共同相續人中ニ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ其價額ハ之ヲ遺產ノ中ニ加算スヘキコトヲ規定スト雖モ元來普通ノ場合ニ於テハ被相續人ノ意思ヲ以テ隨意ニ各相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ許スカ故ニ此場合ニ於テモ亦之ヲ許サタルノ必要ナシ故ニ第七條ノ第三項ハ被相續人カ法定ノ相續分ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ハ有效ナルモノトセリ故ニ被相續人ハ其爲シタル遺贈又ハ贈與ハ總テ遺產ノ價額ニハ計算セストノ意思ヲ表示スルコトヲ得ヘク又或相續人ニ爲シタル遺贈又ハ贈與ハ之ヲ遺產ニ加算セサルモ他ノ相續人ニ爲シタルモノハ之ヲ加算スヘイトノ意思ヲ表示スルコトヲ得ヘシ但シ相續人ノ遺留分ナルモノハ相續人ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル規定ニシテ一種ノ公平ノ秩序ニ關スルモノナルヲ以テ何人モ之ニ違背スルコトヲ得ス故ニ被相續人カ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ遺產ニ加算スルヲ免除スルニハ常ニ相續人ノ遺留分ヲ害セサル範圍内ニ於テ爲ササルヘカラス若シ免除ノ結果相續

人ノ遺留分ヲ害スルカ如キトキハ其意思表示ハ無効ナリ
 第二 共同相續人ノ相續分讓受ノ權利
 第一千九條ニ依レハ共同相續人ノ一人カ遺產ノ分割前ニ其相續分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ他ノ共同相續人ハ其價額及ヒ費用ヲ償還シテ其相續分ヲ讓受タルコトヲ得ト爲ス元來遺產ハ分割前ニ於テハ共同相續人ノ共有ニ屬シテ共有權ナルモノハ共有者ニ於テ他ニ之ヲ讓渡スコトハ其自由ナルカ故ニ共同相續人ノ各自ハ遺產ノ分割前ニ在リテモ其共有權即チ相續分ヲ他ニ讓渡シ得ルハ勿論ナリ而シテ若シ共同相續人ノ一人カ其相續分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ遺產ノ分割ヲ爲スニ當リテ其第三者カ之ニ干與シ自己ニ利益ナル主張ヲ爲スコトハ之ヲ覺悟セサルヘカラス相續財產ノ分割ハ近親間ニ於ケル財產ノ分配ナルカ故ニ其間ニ於ケル平和ノ維持ニハ最モ注意セサルヘカラス隨テ當事者カ圓滑ノ分割ヲ爲スハ最モ望マシキコトナルニモ拘ラス利益ヲ得ル目的ノミヲ以テ相續分ヲ讓受ケタル所ノ第三者カ其分割ニ參與シテ自己ノ利益ノミヲ計ルカ如キ意見ヲ主張スルニ於テハ遂ニ圓滿ノ結果ヲ得ルコト能ハ

ス時トシテハ法廷ノ判定ヲ仰カサルヘカラサルニ至ルコトアルヲ免レス加之遺產ノ分割ニ他人ヲ交フルトキハ各人ノ秘密ハ容易ニ他人ニ知ラルニ至リ延テハ親族全體ノ不利益ト爲ルコトヲ免レサルニ至ルヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ法律ハ共同相續人ヲシテ第三者ニ讓渡シタル相續分ヲ讓受ケルコトヲ得セシメ以テ親族間ノ和協ヲ要スル事件ニ付テハ他人ヲシテ干與セシメサルコトヲ得ヘキモノト爲シタリ
 共同相續人ノ相續分讓受ノ權利ニ關シテハ次ノ五ノ問題ノ決定ヲ爲ササルヘカラス
 一 如何ナル場合ニ於テ此權利ヲ實行スルコトヲ得ルヤ
 二 何人カ此權利ヲ行フコトヲ得ルヤ
 三 此權利ヲ行フニハ如何ナル條件ヲ必要トスルヤ
 四 此權利ハ如何ナル期間内ニ行ハサルヘカラサルヤ
 五 此權利ヲ實行シタル效力如何

(一) 相續分ノ讓受ヲ爲スコトヲ得ル場合 法律ハ共同相續人ノ一人カ分割前ニ

其相續分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ他ノ共同相續人ハ其相續分ヲ讓受クルコトヲ得ト規定セリ故ニ相續分讓受ノ權利ヲ實行スヘキ場合ハ共同相續人ノ一人カ其相續分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキニ限ルモノナリ今次ニ第一千九條ノ規定ヲ分析シテ其如何ナル場合ニ於テ其權利ハ實行セラルルヤヲ明カニセシ(イ)共同相續人カ讓受ノ權利ヲ實行スルハ相續分ノ讓渡アリタル場合ナルコトヲ要ス、相續分トハ被相續人ノ遺産中相續人カ承繼スヘキ財産ノ部分ヲ包括シテ稱スル法律上ノ用語ニシテ相續人カ被相續人ヨリ相續スヘキ財産ノ全部ヲ謂フモノナリ故ニ相續人カ其相續分ヲ讓渡シタルトキトハ其被相續人ヨリ相續スヘキ財産ノ全部ヲ讓渡シタル場合ヲ指スモノニシテ遺産中ノ箇箇ノモノニ付テ讓渡ヲ爲スハ相續分ノ讓渡シト謂フコトヲ得ス隨テ相續人カ遺産中ノ箇箇ノモノニ付キ之ヲ他ニ讓渡セタル場合ニ於テハ他ノ共同相續人ハ其箇箇ノモノヲ讓受タルコトヲ得ス又相續分ハ相續人カ相續ニ因リテ取得スル財産ノ部分ナルカ故ニ相續人ニ非サル者カ被相續人ヨリ受ケタル包括財産又ハ相續人カ相續ニ因ラスシテ被相續人ヨリ受ケタル包括財産ハ之ヲ相續分ト謂フ

コトヲ得ス故ニ此ノ如キ財産ノ讓渡ニ對シテハ共同相續人ハ之ヲ讓受クルコトヲ得ス例ヘハ共同相續人ノ一人又ハ第三者カ遺言ニ因リテ包括遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テ其包括財産ヲ他人ニ讓渡スモ共同相續人ハ之ヲ讓受タルコトヲ得サルモノナリ然レトモ苟モ相續人カ其相續分ヲ讓渡シタル場合ナル以上ハ其讓渡ノ有償ナルト無償ナルトハ他ノ共同相續人ノ讓受ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス佛蘭西民法ノ如キハ有償ノ讓渡ノ場合ニ限リテ相續分引戻ナルコトヲ認メテ無償ノ讓渡ノ場合ハ之ヲ許ササルモ相續分ノ引戻ナルコトカ遺産ノ分割ニ第三者ノ干與スルコトヲ防ク必要ヨリ起リタルモノトセハ讓渡カ無償ナルカ爲メニ此必要ノ減スヘキ理ハ之ナカルヘシ第一千九條カ此點ニ於テ區別ヲ設ケサリシハ適當ナリト信ス(ロ)共同相續人カ讓受ノ權利ヲ實行スルハ相續分カ第三者ニ讓渡シタル場合ナルコトヲ要ス共同相續人ノ一人カ他ノ一人ニ其相續分ヲ讓渡シタル場合ハ第三者ニ讓渡シタル場合ニ非サルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其他ノ共同相續人ハ之ヲ讓受クルコト能ハス然レトモ第一千九條ハ共同相續人ニ對シテ第三

者ナル文字ヲ用ヒタルカ故ニ此條ニ所謂第三者トハ共同相續人ニ非サル者トノ意味ナリト謂ハサルヘカラス故ニ相續分ヲ讓受ケタル者カ共同相續人ニ非タル限ハ其讓受者ハ如何ニ相續ニ對シテ直接利害ノ關係アル者ナリト雖モ他ノ共同相續人カ其者ニ讓渡シタル相續分ヲ讓受タルコトニ付テ何等ノ妨ケアルモノニ非ス隨テ共同相續人ノ一人カ包括受遺者ニ其相續分ヲ讓渡シタル場合ニ於テ他ノ共同相續人カ之ヲ讓受タルヲ得ルハ勿論共同相續人ノ推定相續人ニ其相續分ヲ讓渡シタル場合ニ於テモ亦讓受ノ權利ヲ實行シ得ルハ論ヲ俟タズ予ハ一步ヲ進メテ相續分カ遺產分割前ニ死亡セタル共同相續人ノ家督又ハ遺產ヲ相續シタル者ニ讓渡ナレタル場合ニ於テモ尙ホ他ノ共同相續人ハ之ヲ讓受タルコトヲ得ルモノナリト言ハントス何トナレハ共同相續人ノ家督相續人又ハ遺產相續人タル者ハ共同相續人ノ家督又ハ遺產ヲ相續スルモノニ因リテ前相續ニ對シテ自ラ共同相續人ト爲ルモノニ非サルカ故ニ前相續ニ關シテハ尙ホ第三者タルコトヲ失ハサレハナリ

(ハ) 共同相續人カ讓受ノ權利ヲ實行スルハ他ノ共同相續人カ其相續分ヲ讓渡シ

タル場合ナルコトヲ要ス第千九條ハ共同相續人ノ一人カ其相續分ヲ讓渡シタル場合ニ關スル規定ナルカ故ニ讓渡者ハ共同相續人ノ一人ナラサルヘカラス若シ共同相續人ニ非タル者カ相續分ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ共同相續人ニ於テ之ヲ讓受タルコトヲ得サルナリ故ニ共同相續人ノ家督相續人又ハ遺產相續人タル者カ其被相續人タル共同相續人カ有シタル所ノ相續分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ共同相續人カ讓渡セタルニ非スシテ共同相續人ノ相續人カ讓渡シタルモノナルカ故ニ第千九條ノ適用ヲ受タルモノニ非ス共同相續人ノ一人カ其相續分ヲ第三者ニ讓渡シ其第三者カ更ニ他ノ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テモ亦相續分ノ讓渡者ハ共同相續人ニ非サルカ故ニ他ノ共同相續人ハ之ヲ讓受タルコトヲ得サルモノナリ或ハ非難シテ曰ハン第千九條ハ一度共同相續人ノ一人カ其相續分ヲ第三者ニ讓渡シタルコトアレハ之ニ依リテ共同相續人ハ相續分ノ讓受ヲ爲スノ權利ヲ得ルコトヲ定メタルカ故ニ其後其第三者カ更ニ其讓受ケタル相續分ヲ他ニ讓渡シタルト否トニ依リテ該條文ノ適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス若シ然ラストモハ相續分ヲ讓受ケタル第三者ハ常ニ之ヲ他

ニ讓渡シテ以テ第九條ノ適用ヲ免ルルニ至リ法律ノ精神ハ全ク没セラレル
ニ至ルヘシト然レトモ若シ論者ノ説ノ如ク解スルトキハ例外ノ規定ヲ數
衍シテ適用スルコトト爲リ解釋ノ原則ニ反スルニ至ラサルヲ得ス殊ニ論者ノ
説ヲ貫カントセハ一度共同相續人ノ一人カ第三者ニ其相續分ヲ讓渡シタル以
上ハ之ニ依リテ他ノ共同相續人ニハ讓受ノ權利ヲ生ズルヲ以テ第三者カ之ヲ
他ノ共同相續人ノ一人ニ讓渡シテ其他ノ相續人ハ之ヲ讓受クルコトヲ得ト謂
ハサルヘカラス甚シキハ之ヲ再ヒ元ノ共同相續人ニ讓渡セタル場合ニ於テモ
猶ホ他ノ共同相續人カ其相續分ヲ讓受クルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス是レ
第九條ノ趣旨ナリト看ルコト能ハス第九條カ此點ニ於テ何等ノ規定ヲ爲
ササルヲ以テ觀レハ相續分ヲ讓受ケタル第三者カ更ニ之ヲ他ニ讓渡シタル場
合ハ初ヨリ該條文ノ與リ知ラサル所ナルコト明カナリ

(二) 相續分ノ讓受ヲ爲スコトヲ得ル者 相續分讓受ノ權利ハ法律カ共同相續
人ノ利益ノ爲メニ設ケタル權利ナルカ故ニ此權利ハ共同相續人ニ非サレハ有
スルコトヲ得ス然レトモ第九條ハ共同相續人ノ一人カ其相續分ヲ讓渡シタ

ルトキハ他ノ共同相續人ニ於テ之ヲ讓受クルコトヲ得ト定メテ讓受ノ權利ヲ
有スル者ハ他ノ共同相續人ナルコトヲ明言スルヲ以テ自ラ其相續分ヲ讓渡シ
タル相續人カ一旦讓渡セタル相續分ヲ更ニ讓受クルコトヲ得サルハ勿論ナリ
但シ自己ノ相續分ヲ讓渡シタル共同相續人ニテモ他ノ共同相續人カ第三者ニ
讓渡シタル相續分ヲ讓受クルハ何等ノ差支アルモノニ非ス何トナレハ共同相
續人ハ其相續分ヲ他人ニ讓渡スモ之ニ因リテ自ラ共同相續人ナルコトヲ失フ
モノニ非サレハナリ共同相續人タルヘキ者ニシテ相續ノ拋棄ヲ爲スカ又ハ法
律上相續人タルコトヲ得サルカ若クハ裁判上廢除セラレタルトキハ最早共同
相續人ニ非サルカ故ニ此ノ如キ者カ相續分讓受ノ權利ヲ有セサルハ更ニ喋喋
ヲ要セス被相續人ヨリ包括の遺贈ヲ受ケタル者ハ共同相續人ニ非サルコトハ
論ヲ竣タス然レトモ第九十二條ニ依レハ包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ
權利義務ヲ有スルモノナルカ故ニ遺產相續人ノ有スル權利ハ包括受遺者モ亦
之ヲ有ス隨テ相續分讓受ノ權利ニ關シテモ亦包括受遺者ハ遺產相續人ト同シ
ク之ヲ有スト謂ハサルヘカラス

共同相續人ノ債權者ハ其債務者タル共同相續人ノ有スル相續分讓受ノ權利ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ第四百二十三條ニ依レハ債權者ハ其債務者ニ屬スル權利ニシテ其一身ニ專屬セサルモノヲ行フコトヲ得ルモノナリ故ニ相續分讓受ノ權利ナルモノカ共同相續人ノ一身ニ專屬セサルモノナラハ第四百二十三條ノ規定ニ依リテ債權者ハ無論之ヲ行フコトヲ得ルモノナレトモ此權利ハ共同相續人ノ一身ニ專屬セサルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ其債權者ハ此權利ヲ行フコトヲ得スト爲スヲ以テ正當トス何トナレハ相續分讓受ノ權利ハ法律カ相續人間ノ和協ヲ圖ル爲メニ定メタルモノニシテ其金錢上ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ定メタルモノニ非ス而シテ法律カ或特定ノ資格アル者ノ間ノ平和ヲ保ツ爲メニ定メタル權利ハ其人ノ身上ニ重キヲ置キタルモノナルカ故ニ此權利ハ其一身ニ專屬スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ然ラハ共同相續人ノ家督又ハ遺產ヲ相續シタル者ハ如何相續人ハ第九百八十六條及ヒ第一千一條ノ規定ニ依リテ被相續人ノ一身ニ專屬スル權利ハ之ヲ承繼セサルモノナラカ故ニ相續分讓受ノ權利ノ如キ共同相續人ノ一身ニ專屬セサルモノハ其相續

人ニ移轉セサルナリ或ハ曰ク第四百二十三條ノ第九百八十六條及ヒ第一千一條トハ同シク一身ニ專屬スル權利ナル文字ヲ使用スルモ其意義ハ自ラ異ナレリト謂ハサルヘカラス第四百二十三條ハ債權者ヲ保護スルノ目的ヲ以テ設ケタル規定ナルカ故ニ同條ノ例外ト爲ル所ハ此目的ヲ達スルニ適當ナラサルモノニ外ナラス金錢上ノ利益ヲ主トセサル權利ハ債權者ヲシテ之ヲ行ハシムルモ其利益ヲ保護スルノ目的ヲ達シ得ラルルモノニ非ス故ニ同條ニ於テ債權者ヲシテ行ハシメント爲シタル權利ハ即チ金錢上ノ利益ヲ主トスル權利ニシテ其例外トスル所ハ金錢上ノ利益ヲ主トセサルモノナリ換言セハ第四百二十三條ノ所謂債務者ノ一身ニ專屬スル權利ハ債權者ノ權利ノ中金錢上ノ利益ヲ主トセサルモノナリ之ニ反シテ第九百八十六條及ヒ第一千一條ニ於テハ相續人ヲシテ被相續人ノ有セル一切ノ權利義務ハ總テ之ヲ承繼セシムルコトヲ目的トシ唯其權利義務ノ性質上他人ニ移轉スルコトヲ得サルモノミヲ除外シタルナリ故ニ此二條カ被相續人ニ專屬スルモノナリトシテ除外シタル權利ハ其性質カ他人ニ移轉スルコトヲ得サルモノノミヲ指スモノニシテ金錢上ノ利益ヲ主ト

スルト否トハ問フ所ニ非ス相續分讓受ナル權利ハ相續人間ノ和協ヲ圖ルカ爲メニ法律ノ定メタル權利ニシテ金錢上ノ利益ヲ主トスル權利ニ非ス故ニ第四百二十三條ニ所謂債務者ノ一身ニ專屬スル權利ニ當ルモノナリ隨テ債權者ハ之ヲ行フコトヲ得ス然レトモ其性質ハ他人ニ移轉スルコト能ハサルモノニ非ス他人ヲシテ相續ノ分割ニ干與セシメサルノコトニ付キ利害ノ關係ヲ有スルコトハ共同相續人ノ相續人ト共同相續人其人トノ間ニ於テハ殆ト異ナル所ナシ故ニ相續人ヲシテ此權利ヲ承繼セシムルコトハ權利ノ性質ニ背カサルノミナラス却テ法律カ此ノ如キ權利ヲ設ケタル趣旨ニ適スルモノト謂フヘシ果シテ然ラハ第九百八十六條及ヒ第一千條ノ規定スル被相續人ノ一身ニ專屬スル權利ハ此ノ如キ權利ヲ包含セス相續人ハ其被相續人タル共同相續人カ有スル所ノ相續分讓受ノ權利ヲ承繼スルコトヲ得ルモノナリト論スル者アリ立法論トシテハ其說或ハ法律カ第九條ヲ設ケタル趣意ニ適フモノナルヤモ知ルヘカラス然レトモ法律ノ解釋トシテハ此論ヲ採用スルコト能ハス同一ノ法律中ニ同一ノ文字ヲ用ヒタルトキハ其意義モ亦同一ナリト解スルハ當然ノ解釋

ナリ唯此ノ如ク解釋セハ法律ノ適用カ現實ノ結果ヲ生スル場合ニ於テノミ一ノ條文ノ意味ト他ノ條文ノ意味ト異ナレリ謂フコトヲ得ヘシ第九百八十六條及ヒ第一千條ニ於テ相續分讓受ノ權利ハ相續人ニ移轉セサルモノト解釋スルニ於テハ右二條ノ適用ヲ爲スヘキ範圍ハ幾分カ狹隘ト爲ルヘキモ之カ爲メニ其條文ハ全ク意味ナキモノト爲ルカ如キコトナシ然ルニ尙ホ變例ニ屬スル解釋法ヲ用ヒサルヘカラサルノ必要アルヲ見ス況ヤ遺產相續人ノ場合ニ付テ觀レハ遺產相續ハ初ヨリ財產ニ屬スル權利義務ノ承繼ヲ爲スモノナルカ故ニ金錢上ノ利益ヲ主トセサル權利ハ之ヲ財產ニ屬スル權利ト謂フコトヲ得ス隨テ遺產相續人ハ此ノ如キ權利ハ承繼スルコト能ハサルモノナルニ於テヲヤ

(三) 相續分讓受人要件 共同相續人カ相續分ノ讓受ヲ爲スニハ二箇ノ條件ヲ要ス讓受ノ意思表示及ヒ相續分ノ價額並ニ費用ヲ償還スルコト是ナリ
(イ) 讓受ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス 法律カ或權利ヲ行フコトヲ許シタル場合ニ於テ權利者カ其權利ヲ行フニハ其意思ヲ表示スルコトヲ要スルハ論ナシ

唯問題ト爲ルハ讓受カ完成スルニハ共同相續人カ讓受ノ意思ヲ表示シタルノミニテ十分ナルカ將タ相續分ヲ得タル第三者カ之ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トスルカニ在リ相續分讓受ノ權利ハ法律カ共同相續人ニ與ヘタル權利ナリ權利ノ實行ヲ爲スニ他人ノ承諾ヲ待タサルコトハ勿論ナルカ故ニ相續分ノ讓受ニハ第三者ノ承諾ヲ要セサルモノナリ故ニ共同相續人ノ一人カ讓受ノ意思ヲ表示シタル以上ハ即チ其人ノ爲メニ讓受カ成立スルヲ以テ其後ニ於テハ他ノ共同相續人ハ其讓受ニ加ハルコトヲ得ス佛蘭西學者中ニハ第三者カ承諾スルマテハ他ノ共同相續人ハ讓受ニ參加シテ共ニ讓受者ト爲ルコトヲ得ト論スル者アレトモ誤レリト謂フヘシ

(ロ) 價額及ヒ費用ヲ償還スルコトヲ要ス 共同相續人ハ既ニ第三者ニ讓渡サレタル相續分ヲ讓受タルコトヲ得ト爲シタルハ共同相續人ノ利益ト爲ルモノト同時ニ第三者ノ利益ハ犧牲ニ供セラルルヲ以テ少クトモ其第三者ニ損失ヲ被ラシメサルコトヲ計ラサルヘカラス故ニ法律ハ共同相續人カ讓受ノ權利ヲ行フニハ相續分ノ價額及ヒ第三者カ相續分ノ讓渡ヲ得ルニ付テ支拂ヒタル費用ヲ

償還スヘキコトヲ命シタリ而シテ此義務ハ第三者カ自己ノ拂フヘキ代價ヲ未タ辨濟セサル場合ニ於テモ猶ホ之ヲ免ルルコトヲ得ス第九條ハ他ノ共同相續人ハ其價額及ヒ費用ヲ償還シテ其相續分ヲ讓受タルコトヲ得ト規定セテ其間ニ何等ノ區別ナキヲ以テ第三者カ相續分ヲ得タルハ無價ナルト將タ有價ナルトヲ問ハス共同相續人ノ償還スヘキ相續分ノ價額ハ常ニ讓受ノ權利ヲ實行セントスル其當時ノ價額ナリト謂ハサルヘカラス隨テ權利實行ノ當時ニ於テハ相續分ノ價額カ第三者ノ支拂ヒタル代價ヨリモ騰貴シタルトキハ共同相續人ハ其騰貴シタル價額ヲ償還セサルヘカラス之ニ反シテ其價額カ第三者ノ支拂ヒタル代價ヨリモ下落シタルトキハ共同相續人ハ其下落シタル價額ヲ償還スレハ可ナリ蓋シ共同相續人カ權利實行ヲ爲スカ爲メニ第三者カ失フ所ノモノハ之ヲ金錢ニ換ヘテ計算セハ畢竟其當時ニ於ケル價額ニ外ナラサルヲ以テ其價額ヲ償還スルニ於テハ第三者ハ損失ノ補充ヲ得タルモノナリト云フコトヲ得ルヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ又第九條ニハ「價額及ヒ費用ニ相當スル金錢ヲ提トアルヲ以テ讓受カ全ク成立スルニハ現實價額及ヒ費用ニ相當スル金錢ヲ提

供セサルヘカラス共同相續人カ單ニ其價額ノ辨濟ヲ爲ス債務ヲ負擔スト申込ミタルノミニテハ讓受ハ完成セス但シ價額及ヒ費用ニ相當スル金錢ノ支拂ニ付キ第三者カ特ニ期限ヲ附スルコトヲ承諾シタルトキハ現實ノ償還ナクトモ其承諾ノ時ニ於テ讓受ノ完成スルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

(四) 相續分讓受ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘキ期間 共同相續人ハ第三者ニ讓渡シタル相續分ヲ讓受タル權利ヲ有スルカ故ニ相續分ヲ取得シタル第三者ノ權利ハ甚タ不安固ノ狀態ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス親族間ノ平和ヲ維持スルカ爲メニ止ムヲ得ストシテ設ケタル規定ナリト雖モ第三者ノ利益ヲシテ此ノ如ク不安固ナラシムルコトハ甚タ變例ニ屬スルヲ以テ此ノ如キ狀態ハ成ルヘク速カニ消滅セシムルヲ可トス故ニ法律ハ共同相續人ノ有スル相續分讓受ノ權利ハ一箇月内ニ之ヲ行使セサルヘカラサルモノトシ其期間ヲ極メテ短期ニ限リタリ第千九條第二項ハ單ニ一箇月内ニ之ヲ行使スルコトヲ要スト規定シタルノミナルヲ以テ一箇月ノ起算點ハ權利ノ發生シタルトキ即チ相續分讓受ノアリタルトキヨリナリト謂ハサルヘカラス共同相續人カ其權利ノ發生

シタルコトヲ知ルト否トハ此條項ノ間ハサル所ナリ

(五) 相續分讓受ノ效力 第千九條ハ相續分ノ讓受ニ關スル規定ナルカ故ニ相續分ノ讓受ヲ爲シタル共同相續人ハ法文ノ明カニ示スカ如ク第三者ヨリ相續分ヲ讓受ケタルモノニシテ相續分ニ付テ第三者ニ代位シタルモノニ非ス換言セハ相續分ヲ讓受ケタルモノナルカ故ニ相續分ニ附隨スル物權ハ讓受ヲ爲シタル共同相續人ニ對シテモ之ヲ對抗スルコトヲ得ルモ第三者ニ代位スルモノニ非タルカ故ニ第三者カ相續分ニ關シテ負擔シタル債務ハ讓受ヲ爲シタル共同相續人ニ移轉スルモノニ非ス故ニ第三者カ相續分ヲ取得シタル後其上に抵當權ヲ設定シタルトキ又ハ相續分カ第三者ニ移轉シタル後先取特權ノ目的ト爲リタルトキハ其抵當權又ハ先取特權ハ相續分ノ讓受ヲ爲シタル共同相續人ニモ追及スヘシト雖モ第三者カ相續分ヲ取得スルニ付テ承諾シタル債務ニシテ未タ辨濟セラレタルモノニ付テハ讓受ヲ爲シタル共同相續人ハ之ヲ辨濟スルノ義務ナシ但シ第三者カ相續分ヲ取得シタル爲メニ共有者トシテ共有財産ニ關シ他ノ共有者ニ對シテ負擔シタル債務ニ關シテハ第二百五十四條ノ適用ヲ受

ケタルヘカラサルハ勿論ナリ

第三款 遺産ノ分割

法律ハ遺産ノ分割ナル歟ニ於テ分割ノ方法分割ノ禁止及ヒ分割ノ效力ニ付キ規定セルカ故ニ予モ亦此三段ニ分チテ説明スヘシ

第一 分割ノ方法

遺産ハ相續ニ依リテ共同相續人ノ共有ト爲ルモノナルカ故ニ其分割ハ即チ共有物ノ分割ニ外ナラス隨テ遺産ノ分割ニ關シテハ法律カ特ニ其規定ヲ掲ケタルモノノ外ハ共有物ノ分割ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レズ共有物ニ關スル一般ノ規定ニ依レハ分割ハ共有者ノ協議又ハ裁判所ノ判決ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ遺産ノ分割モ亦共同相續人ノ協議又ハ裁判所ノ判決ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得而シテ第十條ハ特ニ被相續人モ亦遺言ヲ以テ分割ノ方法ヲ定メ又ハ之ヲ定ムルコトヲ第三者ニ委託スルコトヲ得ト定メタルカ故ニ遺産ノ分割ニ限リテハ被相續人ノ意思ニ依リテモ亦

之ヲ爲スコトヲ得分割ノ方法ハ分割ノ種類ヲ説明セハ自ラ明瞭ナルヲ以テ今右三種ノ分割ニ付キ一言ヲ試ミントス

(イ) 共同相續人ノ協議ニ因ル分割 權利者ハ其意思ヲ以テ權利ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ遺産ノ共有者タル共同相續人カ其一致シタル意思ヲ以テ遺産ノ分割ヲ爲スコトハ素ヨリ其權内ニ屬スル所ノモノナリ而シテ協議ニ因リ分割ヲ爲スハ協議者ノ適當ト信スル所ニ隨テ分割ヲ爲スモノナレハ分割ノ方法ハ全ク相續人ノ見ル所ニ依リテ定マルモノナリ故ニ現物ヲ評價シテ適宜ニ區分シ抽籤ニテ各自ノ採ル所ヲ定ムルモ可ナリ又ハ金錢ニ非サル財産ハ之ヲ賣却シ金錢ニ換ヘテ分割ヲ爲スモ亦妨ケナシ

(ロ) 裁判所ノ判決ニ因ル分割 分割ニ關シテ共同相續人ノ協議調ハサルトキハ第二百五十八條ノ規定ニ依リテ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ第二百五十八條ノ第二項ハ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其競賣ヲ命スルコトヲ得ト規定シタルヲ以テ裁判所ハ法律ノ定メタル如キ事情ノ存セサル限りハ

必ス現物ノ分割ニ付テ判決ヲ與ヘサルヘカラス之ヲ賣却シテ其代價ヲ分割スル如キコトヲ命スル能ハス且ツ現物ニテ分割スルコト能ハサルトキ又ハ現物ノ分割ヲ爲セハ甚タシク價ヲ減スヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ之ヲ賣却ヲ命スルコトヲ得ルモ其賣却ハ必ス競賣ノ方法ニ依ルヘキモノニシテ隨意契約ノ方法ニ依ルコトヲ得ス

(ハ)被相續人ノ意思ニ因ル分割 共有物及ヒ共有ノ權利ナルモノハ一般ノ規定ニ依レハ共有者ノ協議ニ因リ其分割ヲ爲スコトヲ得若シ協議調ハサルトキハ裁判所ノ判決ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得此二者ノ外ハ分割ヲ爲スコトヲ得サルモノナレトモ遺產ノ分割ニ關シテハ特別ニ第一千條ノ規定アルカ故ニ被相續人ノ意思ニ因リテモ分割ヲ爲スコトヲ得而シテ第一千條ハ被相續人ハ自ラ分割ノ方法ヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルコトヲ得ト規定シタルノミニテ其方法ニ至リテハ何等ノ制限ナキヲ以テ被相續人又ハ被相續人ノ委託ヲ受ケタル第三者ハ其己レノ適當ト信スル所ニ從ヒ隨意ニ分割ノ方法ヲ定ムルコトヲ得

遺產分割ノ方法ヲ定ムヘキ委託ヲ受ケタル第三者ハ被相續人ノ遺言ニ依リテ直チニ分割方法ヲ定メサルヘカラサル義務ヲ生シタルモノニ非ス故ニ委託ヲ受ケタル第三者カ其方法ヲ定ムルコトヲ欲セサルトキハ之ヲ強要スルノ途ナシ此ノ如キ場合ニ於テハ遺言ノ執行不能ニ屬スルヲ以テ遺言ナキ場合ト同一狀態ニ於テ分割ヲ爲ササルヘカラス即チ共同相續人ノ協議ヲ以テ分割スルカ又ハ協議調ハサルトキハ裁判所ノ判決ヲ待ツノ外ナシ

第二 分割ノ禁止

共有物ハ共有者全體ノ意思ノ合致アルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得ス然ルニ人ハ自己ノ獨斷ニテ處分スルコトヲ得ルモノニ非サレハ其改良利用ヲ爲スコトニ熱心セサルモノナルカ故ニ共有ナル關係ハ物ノ改良利用ヲ妨ケ隨テ社會ノ富ノ發達ヲ遲緩ナラシムルモノナリ加之共有ナル關係ハ同一物ノ上ニ數人ノ權利集合スルカ故ニ意見ノ異同又ハ利益ノ衝突等ノ爲メ往往ニシテ紛爭ノ源ヲ爲スモノナリ故ニ社會ハ共有關係ノ成ルヘタ速カニ解除セラルルコトニ付テ利益ヲ有スルモノニシテ共有ノ關係ヲ退ケテ專有ノ關係ヲ貴フハ各

國ノ立法例殆ト皆其軌ヲ一ニセリ我民法モ亦此趣意ニ依リ第二百五十六條ニ於テ各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ト定メタリ同條ノ規定ハ遺產ノ分割ニ關シテモ無論適用サルヘキモノナルヲ以テ各共同相續人ハ何時ニテモ遺產ノ分割ヲ請求スルコトヲ得而シテ共同相續人ノ一人ヨリ分割ヲ請求スレハ他ノ相續人ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス法律ハ社會ノ利益上共有ナル關係カ永續スルコトヲ好マサルカ故ニ分割ハ何時ニテモ之ヲ請求スルコトヲ許スト雖モ時トシテハ分割ハ甚タシク共有者ノ利益ヲ害スルコトアリ共有物カ現物ヲ以テ分割スルコトヲ得サルモノナルトキハ分割ヲ爲サントセハ勢ヒ之ヲ賣却セサルヘカラス然ルニ若シ其當時物價ノ最モ下蓋タル時ナルトキハ他日之ヲ賣却セハ相當ノ代價ヲ得ラルルニモ拘ラス時期ノ不利ナルカ爲メニ甚タシキ低價ニテ賣却セサルヘカラサル場合アリ又現物ヲ以テ分割ヲ爲シ得ル場合ニテモ現ニ共同シテ利用セル場合ニ於テ俄ニ之ヲ分割スルトキハ共有者雙方ニ對シ大ニ不利ナルコトモアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テモ共有者ノ一人ヨリ請求サヘアレハ必ス分割ヲ爲ササルヘカラストセハ社會ノ利益

ヲ計ルノ規定ハ偶ニ共有者ノ利益ヲ害スルノ結果ト爲ルカ故ニ第二百五十六條ノ但書ハ共有者ノ協議ヲ以テ五箇年內分割ヲ爲ササルコトヲ契約スルコトヲ得ト規定セリ是レ遺產ノ分割ニ關シテモ適用セララルモノナリ既ニ共同相續人ノ協議ヲ以テ五箇年以內分割ヲ爲ササルコトヲ得ルトセハ被相續人モ亦之ト同一ノ禁止ヲ爲シ得ルコトト爲スハ當然ナリ何トナレハ相續ニ關シテハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヲ以テ相當ナリトスルコトハ既ニ述ヘタル如クナリトセハ此點ニ於テモ之ニ從フヲ當然ト爲セハナリ是レ第一千一條ノ如キ規定アル所以ナリ

第一千一條ニ依レハ分割禁止ノ期間ハ五年ヲ超ユルコトヲ得ス故ニ被相續人カ相續開始ノ時ヨリ五年以上ノ期間ヲ定メテ分割ヲ禁止スル遺言ヲ爲サハ其遺言ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス或ハ論セテ曰ク此ノ如キ場合ニ於テハ其遺言カ全然無効ト爲ルモノニ非ス唯禁止セラレタル期間カ法律ノ定メタル期間即チ五年ニ短縮セラルルノミ何トナレハ五年以上ノ期間ヲ定メタルモノハ無論五年間ハ之ヲ禁止スルノ意アリタルモノナリ而シテ五年間分割ヲ禁止ス

ルコトハ法律カ認メテ以テ有效ト爲ス所ナルカ故ニ五年ヨリモ長キ期間分割ヲ禁止スルノ遺言ハ常ニ五年間ノ分割ヲ禁止シタル遺言トシテ有效ト爲ササルヲ得スト然レトモ此ノ如キ解釋ヲ爲スハ一箇ノ意思ヲ兩箇ニ分チ觀察スルモノニシテ既ニ其事ニ於テ事實ニ反セリ元來法律カ一定ノ期間ヲ以テ或行爲ヲ爲ス制限ト爲シタル場合ニ於テ其期間ヨリモ長キ期間ヲ定メテ其行爲ヲ爲ス意思ヲ表示シタルトキ其效力カ法定期間ニ短縮セラルルコトハ法律ノ規定アリテ始メテ然ルモノナリ然ルニ第一千一條ノ場合ニ於テハ法律ハ何等ノ規定ヲモ設ケス故ニ法律ノ意ハ禁止ハ五年以内ニ止マルヘキコト其絕對的ノ條件ニシテ是ヨリ長キ期間ヲ定メテ禁止スルハ全ク無效ト爲スモノナリト謂ハサルヘカラス若シ然ラストセハ期間ヲ定メス唯分割ヲ禁止スル遺言ヲ爲シタル場合ニ於テモ其禁止ハ五年間有效ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ期間ヲ定メサル禁止ハ即チ永久ノ禁止ナリ永久ニ禁止スル意思アルモノハ無論五年間ハ禁止スルノ意思アルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ然ルニ單ニ禁止ノ遺言ヲ爲シタルトキハ恐ラクハ論者ト雖モ五年間ハ有效ナリト云フコト能

ハサルヘシ果シテ然ラハ五年以上ヲ限リテ禁止シタルトキ五年ニ短縮スト云フハ一貫セサルノ議論ナリト謂ハサルヘカラス

第三 分割ノ效力

分割ノ效力ハ之ヲ一般ノモノト共同相續人間ニ特別ナルモノトニ分ツコトヲ得而シテ一般ノ效力トハ共有ナル狀態カ變シテ專有ナル狀態ト爲リシ爲メニ生シタル所ノ一般ニ對スル關係ニシテ共同相續人間ニ於ケル特別ナル效力トハ分割ノ爲メニ新ニ共同相續人間ニ生シタル關係ナリ

(一) 一般ノ效力

一般ノ效力ハ一言ニシテ云ヘハ各相續人ヲシテ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル財產ノ獨占權利者タラシムルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ唯茲ニ研究ノ必要アルハ分割ハ一ノ創定行爲ナルカ將タ又認定行爲ナルカヲ定ムルニ在リ換言セハ分割ハ各相續人ヲシテ他ノ相續人カ有セル權利ヲ取得セシムルモノナルカ將タ相續人ハ分割ニ因リテ互ニ各自カ始メヨリ有セシ權利ヲ承認スルモノニシテ別ニ權利ノ移轉アルモノニ非サルカヲ究メサルヘカラス若シ分割カ創定行

爲ナリトセハ物權ハ常ニ目的物ニ追及スルモノナルカ故ニ分割前ニ相續人ノ一人カ遺產ノ上ニ設定シタル物權ハ分割ニ因リテ其遺產カ他人ニ歸スルニ至リタル後ニ於テモ決シテ消滅スルモノニ非ス若シ又分割ヲ以テ認定行爲ナリトセハ各相續人ノ獨占ニ歸シタル權利ハ始メヨリ其相續人ノ有シタルモノト見ルモノナルカ故ニ他ノ相續人カ其上ニ設定シタル物權ハ無權利者ノ設定シタルモノナリトセテ無効ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラス制定主義ヲ採レハ第三者ノ利益ハ之ヲ全フスルヲ得レトモ分割者間ニ於テハ分割シタル後ニ至リテ分割前ノ事由ニ基キ求償ノ權利償還ノ義務ヲ生スルコトアルカ故ニ其間ニ屬紛爭ヲ生スルノ弊ヲ免レス認定主義ニ依レハ共有者ノ一人ノ所爲ニ基キテ他ノ共有者タル者ハ分割後ニ至リテ義務ヲ負フコトナキカ故ニ分割者間ニ於テ互ニ紛爭スルカ如キ恐レナシ然レトモ第三者ノ有スル權利ハ時トシテ無効ニ歸スルコトアルヲ以テ其利益ヲ害スルコト少カラス此ニ主義各一利一害アリテ何レカ最も便利ナリト云フヲ得サルカ故ニ共有物ノ分割ニ關スル各國ノ立法例ハ或ハ制定主義ヲ採リ或ハ認定主義ニ據ル所アリテ未タ一樣ナラス

若シ實際ノ便宜如何ハ始ラテ措キ唯一ニ法理ニ據リ判斷スヘキモノトセハ分割ハ制定行爲ナリト爲スヲ以テ最も其實ニ適セリト謂ハサルヘカラス何トナレハ共有トハ數人カ一ノ物ヲ所持スルノ意味ナレハ共有者ノ各自ハ物ノ全體ニ涉リテ其各部分ニ付テ權利ヲ有スルモノナリ分割ハ此狀態ヲ變テ共有者ノ各自ヲシテ物ノ一定ノ部分ニ付テノミ其權利ヲ有スルニ至ラシムルモノナルヲ以テ共有者ノ各自ハ分割ニ因リテ互ニ其權利ノ一部ヲ他ニ讓リ他ノ權利ノ一部ヲ自ラ得ルモノニシテ一種ノ交換ヲ爲スニ外ナラサレハナリ舊民法ハ專ラ便宜ヲ計リテ認定主義ニ據リシカ故ニ明文ヲ以テ分割ノ效力ハ共有ノ始メニ遡ルヘキコトヲ定メタリシカ新民法ハ主トシテ法理ヲ重シシ制定主義ヲ採リシカ故ニ原則トシテハ分割ノ效力ハ分割ノ時ヨリ發生スヘキモノト爲セリ唯遺產ノ分割ニ關シテハ特ニ第一千二百條ヲ以テ其效力ハ相續開始ノ時即チ共有權發生ノ當初ニ遡リテ其效力ヲ生スルコトヲ規定シタルカ故ニ遺產ノ分割ノ效力ニ限リテハ原則ナル制定主義ヲ捨テテ例外タル認定主義ヲ採リタルモノナリ蓋シ遺產ノ分割ハ常ニ近親者ノ間ニ行ハルルカ故ニ若シ分割ノ效力ヲ以

ヲ創定的ノモノトセハ時トシテ兄弟又ハ夫婦ノ如キ親族關係アル者ノ間ニ於
テ利害ノ衝突ノ爲メニ感情ヲ損シテ互ニ反目敵視スルコトナキニ非ス此ノ如
キハ最モ避ケサルヘカラサル事ニ屬スルヲ以テ法律ハ第三者ニ及ホス所ノ影
響ト親族間ニ於ケル關係トヲ照量シテ此場合ニハ原則ニ對シテ例外ヲ設ケタ
ルヲ以テ社會ノ秩序ヲ保ツニ必要ナリト爲シタルナリ

第一千二百條ハ遺產ノ分割ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スト爲ス故ニ其
同相續人ノ各自ハ同條ノ規定ニ依リ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル權利ハ相續
ニ因リテ直チニ取得シタルモノニシテ分割ニ因リテ他ノ相續人ノ有ニ歸シタ
ル權利ハ始メヨリ曾テ相續シタルコトナキモノト看做サルモノナリ其結果
トシテ共同相續人ノ一人カ遺產ニ屬スル或物又ハ權利ヲ他人ニ讓渡セタル場
合ニ於テ分割ニ因リテ其物又ハ權利カ其人ノ有ニ歸スルトキハ其讓渡ハ有效
ナレトモ分割ニ因リテ其人ノ有ニ歸セスシテ他ノ相續人ノ有ニ歸シタルトキ
ハ其讓渡ハ無效ナリ抵當權先取特權ニ關シテモ亦然リ抵當權ノ目的物タル不
動產又ハ地上權永小作權先取特權ノ目的物タル不動產又ハ權利カ分割ニ

因リテ抵當權ノ設定者又ハ債務者ニ歸シタルトキハ其抵當權又ハ先取特權ハ
有效ナレトモ他人ニ歸シタルトキハ抵當權又ハ先取特權ハ曾テ存セサルモノ
ト看做サルモノナリ

分割ノ效力カ遡及スルコトニ關シテハ尙ホ一ノ注意スヘキモノアリ分割ノ效
力カ相續開始ノ時ニ遡及スルハ分割ニ因リテ各自ニ歸屬シタル物又ハ權利カ相
續ノ時ヨリシテ其相續人ニ屬シタルモノト看做サルモノニシテ遺產ノ狀態
カ總テ相續開始ノ時ニ復シタルモノト看做サルモノニ非ス故ニ共同相續人カ遺
產分割前ニ一致シテ人ニ讓渡シタルモノハ其讓渡ハ素ヨリ有效ニシテ遺產
分割ノ爲メニ何等ノ影響ヲ受クルモノニ非ス又被相續人ノ債務者カ遺產ノ分
割前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ又有效ニシテ遺產分割ノ爲メニ債務カ
復舊スルモノニ非ス是レ殆ント言フ迄モナキコトニシテ分割ノ效力カ遡及
ストハ分割シタル物ニ付テ云フヘキコトニシテ既ニ全部カ他人ニ讓渡サレタ
ル權利又ハ全部カ消滅シタル債權ノ如ク始メヨリ分割セサル物ニ付テハ效力
ノ遡及スルヤ否ヤノ問題ノ起ルコトナキハ無論ナリ然レトモ共同相續人ノ一

人ト被相續人ノ債務者トノ間ニ更改又ハ免除アリタル場合ニ於テ分割ノ結果其債權カ他ノ相續人ニ歸シタルトキハ更改又ハ免除ハ無効ト爲ルモノナリ隨テ其債權ヲ取得シタル相續人ハ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ何等ノ償還ヲモ爲スニ及ハサルモノナリ

(二) 共同相續人間ニ於ケル特別效力

分割ハ各相續人ヲシテ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル物ノ獨占權利者タラシムル效力ノ外共同相續人間ニ一ノ特別ナル效力ヲ生スルモノナリ即チ共同相續人ハ分割ニ因リテ各自ノ有ニ歸シタル權利ニ付テ互ニ擔保ノ責任スヘキモノナリ蓋シ法律カ遺產相續人ノ相續分ナルモノヲ規定シタルハ各相續人ヲシテ被相續人ノ遺產ニ付テ法律ノ規定又ハ被相續人ノ意思ニ因リテ定マリタル一定ノ割合ノ利益ヲ受クシメシメント欲シタルナリ然ルニ若シ分割ニ因リテ各自ニ歸屬シタル權利カ分割後ニ至リテ追奪ニ遇ヒタル場合ニ於テ其損害ハ分割ニ因リテ權利ヲ得タル相續人ノミ之ヲ負擔スヘキモノトセハ其相續人ハ豫期シタル利益ヲ受ケサルニ至ルヲ以テ他ノ相續人トノ間ニ甚タシキ不公平ヲ生スルニ至

ルヘシ此ノ如キハ法律カ相續分ナルモノヲ定メテ各相續人ノ受クル所ニ不權衡ナカラシメントスル趣意ニ適ハサルモノナルカ故ニ法律ハ各相續人ヲシテ互ニ擔保ノ責任セシメ追奪ノ爲メニ生シタル損害ハ之ヲ相續人全體ノ上ニ分割スルコトト爲シ以テ各自ノ受クル財産ノ割合カ常ニ其相續分ト一致スルコトヲ計リシナリ共同相續人ノ擔保ノ責任ハ法律ノ規定ニ依ルモノト被相續人ノ意思ニ依ルモノトノ二アリ故ニ茲ニハ此二者ヲ區別シテ説明セントス

甲 法律ノ規定ニ依ル擔保責任

第一千十三條ニ依レハ各共同相續人ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ付テ他ノ共同相續人ニ對シ賣主ト同一ノ擔保ノ責任スルモノナリ故ニ分割ニ因リテ共同相續人ノ各自ニ歸シタル權利カ物權ナルト債權ナルトヲ問ハス又ハ其他ノ財產權ナルトヲ問ハス共同相續人ノ各自ハ互ニ其權利カ完全ニ存在スルコトヲ擔保スルモノナリ換言セハ其權利ノ全部ハ勿論一部ト雖モ他人ニ屬スルモノニ非サルコト權利ノ目的物ハ分割ノ當時ニ示サレタルタケノ數量ヲ有シ分割ノ當時有スルモノト信セラレタル狀態ヲ有シ且ツ分割ノ當時ニ知ラレサル地

上權、永小作權、地役權、留置權、質權、抵當權、又ハ登記シタル賃借權ノ目的物タラス其物ノ爲メニ存シタリトスル所ノ地役權ハ正シク存在シ其上ニ存スル先取特權又ハ抵當權ハ行使セラルルニ至ラサルコト其物ニハ隠レタル瑕疵ナキコト等ヲ保證スルモノナリ其結果トシテ若シ其保證シタル所ニ反セル事實ノ生シタルトキハ之カ爲メニ損害ヲ受ケタル者ハ擔保ヲ爲シタル者即チ他ノ相續人ニ對シテ場合ニ依リテハ分割ヲ解除シテ更ニ相當ノ分割ヲ爲サント得第千十三條ハ其相續分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ストアルカ故ニ損害ヲ受ケタル者ハ其賠償ヲ求ムルノ外分割ノ解除ヲ請求スルコトハ之ヲ爲シ得サルカ如シト雖モ此條ハ之ト同時ニ共同相續人ハ賣主ト同シク擔保ノ責ニ任スト云フカ故ニ買主カ時トシテハ賣買ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ルカ如ク相續人モ亦分割ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ルハ同條規定ノ全體ヨリ生スル當然ノ結果ナリ但シ他ノ相續人カ既ニ分割ニ因リテ得タル權利ヲ處分シ終リタルカ如ク一旦爲シタル分割ノ解除ハ事實上爲スコト能ハサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ損害ヲ受ケタル相

續人ハ損害ノ賠償ヲ求ムルノ外分割ノ解除ヲ請求シ得サルハ無論ナリ第千十三條ニ依レハ共同相續人カ互ニ擔保スルハ分割ニ因リテ各自ニ歸セタル權利ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ付テ其完全ナル存在ヲ害セラルルコトナキヲ保證スルモノナリ故ニ共同相續人カ擔保ノ責ニ任スルハ追奪ナル事實カ相續開始前ヨリ存スル事由ニ基キテ生シタル場合ニ限ルモノニシテ相續開始ノ後ニ起リタル事由ニ因リテ相續人カ其得タル權利ノ上ニ如何ナル影響ヲ受ケルコトアルモ第千十三條ノ關スル所ニアラス故ニ相續カ開始シタル後ニ共同相續人カ一致シテ遺產ニ屬スル或不動產ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル如キ場合ニ於テハ其抵當權ハ分割後ニ於テモ分割ニ因リテ其不動產ヲ取得シタル相續人ニ對シテ存續スルモノナリ而シテ他日其相續人カ抵當權ノ行使ノ爲メニ其不動產ノ所有權ヲ失フカ又ハ出捐ヲ爲シテ始メテ其所有權ノ保存ヲ爲シタルカ如キコトアルモ其相續人ハ他ノ相續人ニ對シテ賠償ヲ受クルコトヲ得ス何トナレハ追奪ノ原因タル抵當權ノ設定ハ相續開始後ニ生シタル事實ニシテ第千十三條ノ規定ニ該當セザレハナリ

擔保ノ責任トハ共同相續人カ相續開始前ニ無シト稱セシ事由カ實際アリタルカ故ニ分割ニ因リテ其事由ノ存シタル權利ヲ得タル相續人カ法律上又ハ事實上其結果ヲ受ケサルヘカラサルカ如キ場合ニ於テ他ノ相續人カ其損害ヲ賠償スヘキヲ謂フナリ故ニ其相續人ハ法律上又ハ事實上其結果ヲ受ケサルモ可ナル場合ニ於テ其結果ヲ受クルニ至リタルトキハ擔保ノ責任ハ生セサルモノトス法律上其結果ヲ受ケサルヘカラサルハ相手方ノ主張ニ服セサルヘカラサル義務アル場合ナリ若シ相手方ニ權利ナキニモ拘ラス相續人カ其權利アルコトヲ承認シタルカ又ハ反對ノ適當ナル證據ヲ提出セサルカ若クハ訴訟ノ手續ヲ誤リタルカ如キ事柄ノ存シタルカ爲メニ其權利ノ全部又ハ一部ヲ失ヒタル如キ場合ニ於テハ法律上ハ其權利ヲ失フヘキモノニ非サルニ自己ノ過失ニ因リテ之ヲ失ヒタルモノナルカ故ニ其結果ハ其相續人ノミカ負擔セサルヘカラサルモノニシテ他ノ相續人ニ對シテ求償スルコトヲ得サルモノナリ

以上ニ述ヘタル所ハ共同相續人ハ賣主ト同シク權利カ完全ニ存在スルコトニ付テ他ノ共同相續人ニ對シテ擔保ノ責任アルコトヲ明カニシタルナリ賣主ノ擔

保責任ハ實ニ之ニ止マル故ニ債務者ノ資力ノ如キハ特ニ契約アルニアラサルハ賣主ハ之ニ付テ擔保ノ責アルモノニ非ス普通ノ共有物分割ノ場合ニ於テモ亦然リ然ルニ遺產ノ分割ノ場合ニ於テハ法律ハ特ニ共同相續人ノ各自ハ互ニ債務者ノ資力ニ付テ擔保ノ責任スルコトヲ定メタリ蓋シ賣買ハ一ノ權利的行爲ナルヲ以テ賣買ノ當事者ハ債務者ノ資力如何ヲ熟考シ之ニ依リテ債權ノ實價ハ何程ナルヤヲ定メテ契約スルモノニシテ債務者ノ資力ハ賣買ノ代價ノ内ニ計算セララルモノナリ故ニ賣買ノ場合ニハ賣主ハ債務者ノ資力ヲ擔保スルモノト見ルコト能ハス之ニ反シテ遺產分割ノ目的ハ全ク相續人間ニ公平ナル分配ヲ爲スニ在ルヲ以テ事實債務者カ無資力ナリシカ爲メニ其債權ヲ得タル相續人カ之ニ分配セントシタルタケノ價ヲ得ルコト能ハサルニ於テハ分配ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ賣主ノ擔保ヲ爲シタルモノト爲スヲ相當ト看做セリ第一千四百條ニ依レハ共同相續人ハ分割ヲ爲ス其當時ニ於テ既ニ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ル債權ニ付テハ其當時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保シ分割當時ニハ未タ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得サル債權即チ辨濟

期ノ到來セサル債權又ハ停止條件附ノ債權ニ付テハ其辨濟ヲ爲シ得ル時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルモノト爲セリ是レ甚タ至當ナル規定ナリ何トナレハ辨濟ヲ爲シ得ル時ノ資力ヲ擔保スレハ擔保ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘタ又其時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルニ非サレハ擔保ノ實益ナケレハナリ第千十四條ノ第二項ハ廣ク辨濟期ニ在ラサル債權ト云ヒ何等ノ區別ナキヲ以テ定期金ノ債權ノ如キ辨濟期カ數同ニ分ルモノニ付テモ猶ホ適用アリト謂ハサルヘカラス面シテ此ノ如キ場合ニ於テハ共同相續人ハ辨濟期毎ニ其債務者ノ資力ヲ擔保スルモノナリト信スルハ共同相續人ハ其相續分ノ割合ニ於テ共同相續人カ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス場合ニ於テ分割ノ解除ヲ請求セラレタルトキハ各自ノ相續部分ニ應シテ更ニ分割ヲ爲スヘキハ勿論ナリト雖モ分割ノ解除ヲ請求セラレスセテ損害ノ賠償ヲ請求セラレタルトキハ如何ナル割合ニテ其責ニ任スヘキヤ法律ハ此場合ニ於テ各自ノ相續分ニ應シテ賠償ヲ爲スヘキモノトセリ故ニ損害ノ總額中損害ヲ受ケタル者カ其相續分ニ應シテ分擔スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ付テ他ノ共同相續人ハ其相續分ノ割合

ニ應シテ之ヲ負擔スヘキモノナリ蓋シ共同相續人ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルハ相續人ノ各自ヲシテ其相續分ト一致スルタケノ財産ノ分配ヲ受ケシメントスル趣旨ニ出テタルモノナルカ故ニ擔保ノ責モ亦相續分ニ應セシメサレハ其趣意ヲ一貫スルヲ得サレヲ以テナリ

擔保ノ責ニ任スル共同相續人ノ中ニ償還ヲ爲スコト能ハサリシ者アリシトキ其部分タケハ求償者及ヒ他ノ資力アル相續人ニ於テ各其相續分ニ應シテ之ヲ分擔スヘキモノナリ此規定モ亦甚タ正當ナリ何トナレハ若シ否ラサルトキハ無資力者ノ負擔スヘキ損害ハ求償者一人ニテ負擔スルニ至リ其者ハ他ノ相續人ニ比シテ甚タ不利益ナル地位ニ立タサルヘカラス此ノ如キハ法律カ相續分ナルモノヲ定メテ各相續人ニ公平ニ分配スルノ趣意ニ適セサルヲ以テナリ但シ茲ニ謂フ所ハ求償者ニ何等ノ過失ナキ場合ナリ若シ過失アルトキハ何人ト雖モ自己ノ過失ノ結果ヲ他人ニ分ツコトヲ得サルヲ以テ求償者ハ他ノ相續人ニ對シテ分擔ヲ請求スルコトヲ得ス

乙 被相續人ノ意思ニ因ル擔保責任

第一千十六條ハ被相續人カ遺言ヲ以テ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ前三條ノ規定ヲ適用セサルコトヲ定メタリ故ニ此場合ニ於テ各自ノ責任ハ被相續人ノ定メタル別段ノ意思ニ從テ定マルモノナリ故ニ被相續人ハ其見ル所ニ依リ或ハ共同相續人ニハ擔保ノ責任ナキコトヲ定メ又或ハ法定ノ擔保責任ト異ナリタル責任ヲ定マルコトヲ得元來擔保ノ責任ハ各共同相續人ヲシテ恰モ其相續分ニ相當シタル財産ヲ受ケシムルニ在リ然ルニ被相續人ハ其見ル所ニ從テ適宜共同相續人ノ相續分ヲ定マルコトヲ得ルモノナルカ故ニ相續分ニ伴フ擔保ノ責任ニ付テモ亦法律ハ被相續人ヲシテ適宜ニ之ヲ定メシメテ可ナリト認メタルモノナリ故ニ被相續人カ遺言ヲ以テ責任ヲ定メタルトキハ相續人カ一致シテ遺言ニ從ハサル旨ヲ特約シタル場合ノ外ハ之ニ從ハサルヘカラス

第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄

法律ハ被相續人ノ權利義務ハ當然其相續人ニ移轉スヘキモノナルコトヲ定ムルモ是ト同時ニ相續人ヲシテ相續ニ付テハ法律ノ定ムル效力ヲ承認シテ相續

人ト爲ルカ將タ之ヲ拒絕シテ相續人ト爲ラサルカノ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ本章ニ於テ説明セントスル所ハ之ニ關スル規定ナリ

第一節 總 則

本節ニ於テハ第一相續人ノ相續ニ對スル決意第二相續ニ對スル決意ヲ爲スヘキ期間第三相續ニ對スル決意アルマテノ間ニ於ケル相續財産ノ管理第四相續ニ對スル決意ノ取消ノ四段ニ分チテ説明セン

第一 相續人ノ相續ニ對スル決意

我國從來ノ慣習ニ於テハ被相續人ノ權利義務ハ總テ相續人ニ移轉スルモノニシテ相續人ノ意思ニ因リ相續ノ效力ヲ左右スルカ如キハ全ク之ヲ認メサリシナリ故ニ被相續人ノ負フタル義務ハ總テ相續人ニ移轉シ不幸ニシテ負債ノ多キ家ニ生レタル相續人ノ如キハ如何ニ出精セラ勉強スルモ終身負債ノ督促ニ苦ミテ遂ニ頭ヲ擧クルヲ得サルカ如キ者ヲ見ルハ蓋シ鮮シト爲サス家族制度ノ行ハルル社會ニ於テハ權利義務ノ主體ハ人ニ在リト云フヨリモ寧ろ家ニ在

リト云フヲ適當ナリトスルカ故ニ家ナルモノノ存スル以上ハ代テ家長ト爲ル者ハ常ニ其家ニ屬スル權利ヲ執行シ義務ヲ辨濟セサルヘカラサルハ當然ナルヲ以テ此ノ如キ慣習ハ家族制度ノ理論ニ於テハ敢テ悖ル所アルモノニアラスト雖モ他人ノ爲シタル負債ノ爲メニ終身苦シマサルヲ得ザラシムル如キハ人ヲシテ自然ニ自暴自棄ノ念ヲ起シムルニ至ルコトヲ免レス是レ社會全般ノ利益ヨリ見テ決シテ喜フヘキノ事ニアラス故ニ民法ハ理論ト便宜トヲ折衷シ相續人ヲシテ其意思ニ依リ無限ニ相續上ノ義務ヲ負擔セサルモ可ナラシメタリ第十七條ニ依レハ相續ノ開始アリタルトキハ相續人ハ單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ三者中其一ヲ選テ決意ヲ爲スコトヲ要ス即チ相續人ハ相續ニ對シテハ其欲スル所ニ從テ或ハ之ヲ承認シ或ハ之ヲ拋棄スルコト自由ナルト同時ニ必ス三者中ノ何レカ一ノ決意ヲ定ムル義務アルモノナリ單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ效力ニ關シテハ後ニ至リテ更ニ説明スヘシト雖モ豫メ茲ニ其效力ノ概略ヲ述ヘン單純承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ全然承認スルモノニシテ被相續人ノ權利義務ニ對テ其性質ノ許ササルモノヲ除クノ外

ハ總テ之ヲ承繼スルコトヲ承認スルモノナリ故ニ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續財産ヲ以テ被相續人ノ義務ヲ辨濟スルコト能ハサルトキハ相續人ハ自己ノ財産ヲ以テモ之ヲ辨濟セサルヘカラス限定承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ限定シテ承認スルヲ謂フ即チ法律ノ定ムル所ニ依レハ被相續人ノ權利義務ハ總テ相續人ニ移轉スヘキノナレトモ相續人ハ之ニ對シテ相續財産ノアル限度ニ於テ其義務ヲ辨濟スル機能ヲ留保シテ承認スルコトヲ得ルモノナリ故ニ相續上ノ義務ニシテ被相續人ノ遺シタル財産ヲ超過スル場合ニ於テハ相續人ハ自己ノ財産ヲ以テ之ヲ辨濟スルニハ及ハサルナリ拋棄トハ法律ノ定メタル效力ヲ拒否スルモノニシテ拋棄ヲ爲シタル相續人ハ被相續人ノ權利義務共ニ之ヲ承繼セス隨テ相續人ト爲ラサルモノナリ第十七條ハ相續人ハ自己ノ爲メニ相續開始ノアリタルコトヲ知リタル時ヨリ一定ノ期間内ニ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ要スト定メタリ故ニ承認又ハ拋棄ハ次ニ述フル條件ヲ具ヘサレハ有效ナラス

一 承認又ハ拋棄ハ相續ノ開始シタル後ニ於テ爲スコトヲ要ス 承認又ハ拋

棄トハ既ニ發生シタル事實ニ對シテ其存在又ハ效力ヲ認ムルカ又ハ之ヲ拒ム
カニシテ未タ發生セサル事實ニ對シテ承認又ハ拋棄ノアルヘキ道理ナシ故ニ
相續ノ承認又ハ拋棄ハ必ス相續開始後ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス其前ニ爲
シタル承認又ハ拋棄ハ無効ナリ第十七條カ相續開始ヲ知リタル時ヨリ一定
ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要スト定メタルヲ以テ觀レハ相續開始前ニハ有效
ニ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得スト謂ハサルヘカラス但シ此條件ハ戶主ノ隱
居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ例外アリ第七百五十二條ニ依レハ戶主カ隱
居ヲ爲スニハ完全ノ能力アル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコトヲ要ス
ルモノナリ相續ハ戶主ノ隱居ニ因リテ開始スルモノナルニ其隱居ヲ爲スノ條件
トシテ相續ノ單純承認アルコトヲ要スト爲シタルハ稍奇妙ナルノ感ナキニ非
スト雖モ此場合ニ於テハ相續開始前ニ於テ豫メ其承認ヲ爲スコトヲ認メタル
モノト謂ハサルヘカラス然レトモ是レ此ノ如キ明文アルニ依リ始メテ然ルモ
ノニシテ法律ノ明文ナキ以上ハ相續ノ承認又ハ拋棄ハ豫メ之ヲ爲スコトヲ得
サルナリ

二 承認又ハ拋棄ハ相續人ノ之ヲ爲スコトヲ要ス承認又ハ拋棄ハ一ノ相續權
ノ作用ナリ故ニ相續權ナキ者ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス相續ニ關シテ
次ノ順位ニ在ル者ハ先順位者カ拋棄ヲ爲スキハ相續人ト爲ル望アル者ナレ
トモ未タ之ヲ相續人ナリト謂フコト能ハス隨テ次ノ順位者カ承認又ハ拋棄ヲ
爲スモ其承認又ハ拋棄ハ無効ナルヲ以テ他日先順位者カ拋棄ヲ爲シタル爲メ
ニ其者カ相續人ト爲リタルトスキハ前ニ表示シタル意思ニ拘束セラルルコトナ
ク更ニ自由ニ相續ニ對スル決意ヲ爲スコトヲ得

三 承認又ハ拋棄ハ無期限ニシテ且ツ無條件ナルコトヲ要ス相續ニ關スル
決意ハ確定ナラサルヘカラス何トナレハ承認又ハ拋棄アレハ之ニ因リテ相續
人及ヒ次ノ順位者ノ地位確定スルモノナルカ故ニ後ニ説明スルカ如ク一旦表
示シタル意思ハ取消スコトヲ許ササルモノナリ然ルニ不確定ナル決意ノ表示
ヲ認ムルトスキハ法律ノ望ム所ハ之ヲ達スルコトヲ得サレハナリ故ニ條件附及
ヒ終期ヲ定メタル決意ハ法律上其效力ナキモノナリ始期ヲ定メタル決意ニ付
テハ稍疑ナキニ非サルモ是レ亦無効ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ始期ア

ル決意ヲ爲シタル場合ニ於テモ期限ノ到來スルマデハ相續人及ヒ次順位者ノ地位ヲ不確定ナラシメ隨テ被相續人相續人及ヒ次順位者ノ債權者並ニ受遺者ノ利益ヲ害スルコト終期ヲ定メタル決意ノ表示アリタル場合ト異ナラサレハナリ佛國ニ於テハ相續ノ根基ヲ財產處分權ニ置ク學者ノ外ハ條件附決意ヲ無効ト爲スコトニハ學說殆ト一致スト謂フモ可ナリト雖モ期限附ノ決意ニ關シテハ學者ノ議論二ツニ岐レーハ此ノ如キ決意ハ無効ナリト主張シ他ノ一ハ期限ナキ決意ト同一視スヘキモノナリト爲ス期限ヲ附シタル決意ハ期限附ノ儘ニテ有效ナリト云フナラハ一ノ議論トシテ見ルコトヲ得ヘシ然レトモ期限附ノ決意ハ期限ナキ決意ニ同シト云フハ法律ノ規定ヲ待チテ始メテ之ヲ明言スルコトヲ得法律ニ明文ナキ以上ハ此ノ如キ假定ハ之ヲ容スヘキモノニ非サルカ故ニ予ハ期限附決意ハ無効ナリトスルヲ正當ナリト信ス

四 承認又ハ拋棄ハ相續ニ付テ之ヲ爲スコトヲ要ス 承認又ハ拋棄ハ相續ニ對シテ爲スヘキモノニシテ相續上ノ權利義務各箇ニ對シテ爲スヘキモノニ非ス相續ハ包括的權利義務ノ移轉ナリ之ニ對スル決意ハ包括的ニ之ヲ認ムルカ

將タ包括的ニ之ヲ拒ムカノ二者其一アルノミ故ニ相續スヘキ包括的權利義務ノ全部ヲ承認スルニ非サレハ即チ其全部ヲ拋棄セサルヘカラス一部ヲ承認シテ他ノ一部ヲ拋棄スルカ如キハ相續ニ對スル決意アリト謂フコトヲ得ス隨テ此ノ如キ決意ハ之ヲ無効ナリトセサルヘカラス此點ニ付テモ期限附ノ決意ト同シク佛國ニ於テハ一部ノ承認ハ之ヲ無効ト爲スモノト之ヲ全部ノ承認アリト看做スヘキモノナリトノ二アレトモ予ハ期限附ノ決意ヲ無効ト爲スト同シク部分ノ決意モ亦無効ナリト爲ス者ナリ

五 承認又ハ拋棄ニハ無効ト爲ルヘキ原因ナキコトヲ要ス 意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効ナリ此事タル相續ノ承認又ハ拋棄ニ付テモ亦同シ故ニ甲ノ相續ヲ爲ス意思ニテ事實乙ノ相續ノ承認ヲ爲シタルカ又ハ丙ノ相續ヲ拋棄スル考ニテ丁ノ相續ヲ拋棄シタルカ如キハ其決意ハ效力ヲ生セス

相續ニ對シテハ原則トシテ相續人ハ其自由ニ單純承認限定承認拋棄ノ三ノ決意中其一ヲ擇ヒテ爲スコトヲ得ト雖モ此原則ニハ一ノ例外アリ第千二十條ニ

依レハ法定家督相續人ハ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス故ニ法定家督相續人ニハ承認ノ内ニ於テ單純又ハ限定ノ二者其一ヲ擇フノ自由存スレトモ拋棄ヲ爲スノ自由ナシ蓋シ我國諸般ノ制度ハ現今尙ホ家族制度ヲ基礎トシ家ナル小團體ノ存在ニ依リテ諸般ノ秩序ヲ保ツカ故ニ家ノ廢絶ヲ防クニ勉ムルハ公益上必要ノ事ト爲ス然ルニ若シ相續人ハ總テ拋棄ヲ爲スコトヲ得トセハ家督相續開始ノ場合ニ於テ相續人カ拋棄シタル爲メニ一家ハ遂ニ廢絶ニ歸スル場合ヲ生スルヤモ知ルヘカラス故ニ法律ハ法定家督相續人ニ限リテハ必ス相續ノ承認ヲ爲スヘキモノトシ一家ノ存立カ容易ニ廢絶ニ歸セサルコトニ努メタリ是レ家族制度ヲ認メタル結果ヨリ來ルモノニシテ唯リ我國ニ於ケル特例ニ非ス家族制度ヲ認メタル古代羅馬ニ於テモ必然相續人ナルモノヲ認メタルヲ以テ知ルヘシ

第一千二十條ノ規定ハ法定家督相續人ニ限レルカ故ニ法定ニ非サル家督相續人即チ指定又ハ選定ノ家督相續人ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ單ニ家ノ存立ヲ計ル點ノミヨリ觀レハ家督相續人ナレハ其法定ナルト將チ指定又ハ選

定ナルトヲ問ハス總テ相續ノ拋棄ヲ爲スヲ得スヲ以テ目的ヲ達スルニハ適當ナルヘキモ元來家督相續人ノ指定又ハ選定ハ被指定者又ハ被選定者ノ承諾ヲ要セス指定又ハ選定者ノ單獨行爲ニテ直チニ其效力ヲ生スルモノナルニ若シ指定又ハ選定セラレタル者ハ必ス相續セタルヘカラストセハ其者ノ利益ハ甚タ害セラルルニ至ルヘシ家ノ存立ヲ計ルハ公益上必要ナリト雖モ其意ニ反シテハ各人ノ利益ヲ害セサルコトモ亦公益上必要ノコトナリ故ニ必然相續人ナルモノハ之ヲ法定家督相續人ノ如ク生レナカラ其家ト最モ密接ノ關係アリテ現ニ其家ニ於テ扶養セラレタル者ニ限レリ而シテ法律ハ更ニ一步ヲ進メテ法定家督相續人ト雖モ直系尊屬ハ拋棄ヲ爲シ得ルモノト爲シタリ是レ從來ノ慣例ヲ斟酌シタルモノナリト云フ故ニ民法ノ認メタル必然相續人ハ被相續人ノ直系尊屬ニシテ家族タル者ノミト謂フコトヲ得ヘシ第七百三十六條ノ規定ニ依リ戸主ト爲ル入夫ハ婚姻後ニ於テハ必ス戸主ト爲ルモノナルカ故ニ必然相續人ナルカ如キモ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示セテ相續ヲ爲ササルコトヲ得ルヲ以テ之ヲ必然相續人ト爲スコトヲ得ス

相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ其者ノ相續人ニ於テ前相續ニ對スル承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ何トナレハ相續人ハ被相續人ニ屬シタル權利義務ハ一切之ヲ承繼スルモノニシテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲ス權利モ亦相續ニ因リテ之ヲ承繼スレハナリ故ニ後ノ相續人カ後ノ相續ヲ承認シタルトキハ其效力トシテ前相續ニ對シテ單純若クハ限定ノ承認又ハ拋棄ノ何レカ其一ヲ擇ヒテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ而モ一方ヨリ言ヘハ其決意ヲ爲ス義務アルモノナリ此場合ニ於テ後ノ相續人カ一人ナルトキハ其欲スル所ニ從ヒテ選擇ヲ爲スコトハ自由ナリ後ノ相續人カ多數ナルトキト雖モ前ノ相續ニ對シテ承認ヲ爲スカ又ハ拋棄ヲ爲スカニ付キ協議調ヒタルトキハ其一致シタル決意カ即チ前相續ニ對スル決意ト爲ルハ疑ナシ唯後ノ相續人カ多數ニシテ其間ニ於テ前相續ニ對スル決意ヲ爲スニ付テ意見ヲ異ニシタルトキハ各自ハ箇箇別別ノ決意ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是レ問題ナリ民法ハ此點ニ付テ何等ノ規定ナキヲ以テ此事タル稍疑アリト雖モ第一千八百條ニ依レハ後ノ相續人カ決意ヲ表示スヘキ期間ハ常ニ其者カ自己ノ爲メニ相續

ノレガアリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノトシテ相續人カ一人ナルト數人ナルトニ付テ區別セタルヲ以テ觀レハ法律ノ趣意ハ相續人ハ此場合ニ於テ各自隨意ニ其決意ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ其決意ヲ表示スヘキ期限モ亦必スシモ一定ノ時ニ爲スヘシト爲サリシナリト謂フコトヲ得ヘシ換言セハ第一千八百條ハ後ノ相續人カ數人ナルトキ其間ニ於テ前相續ニ對スル決意ニ付テ意見ヲ同シウセタル場合ニ於テハ各自別箇ノ決意ヲ爲スヲ得ルコトヲ前提トシテ規定セラレタル條文ナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ死亡シタル相續人ノ相續分ハ其遺産ノ中ニ特別財産ヲ形成シテ後ノ相續人ノ相續分ニ應シテ他ノ遺産ト共ニ之ニ歸屬スルモノニシテ後ノ相續人ハ其特別財産ニ附隨スル選擇權ヲ各別ニ取得スルモノト謂フコトヲ得ヘシ或ハ曰ハン相續ナルモノハ被相續人ノ有シタル權利義務ヲ相續人ニ移轉スルモノナリ被相續人タル前相續人ハ承認ヲ爲スカ又ハ拋棄ヲ爲スカノ一ノ選擇權ヲ有スルノミナリ然ルニ其相續人ニシテ各別ノ決意ヲ爲スコトヲ得トセハ被相續人ノ有スル權利ヨリモ多クノ權利ヲ取得スルモノト謂ハサルヘカラス是レ相續ノ原理ニ反ス且

ツ承認又ハ拋棄ハ包括的財産ノ全部ニ付テ爲スモノナリ若シ後ノ相續人ニシテ其一人ハ承認ヲ爲シ他ノ一人ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ包括的權利義務ノ一部ヲ承認シテ他ノ一部ヲ拋棄スルモノニシテ相續ニ對スル決意ニ非ス故ニ此ノ如キ決意ハ無効ナリトセラルヘカラスト然レトモ凡ソ一ノ相續カ開始シタルトキハ相續人ハ其決意ヲ表示セサルモ被相續人ノ權利義務ハ法律ノ力ニ由リテ當然其相續人ノ權利義務ト爲ルモノナリ唯法律カ相續人ノ決意ニ因リテ其權利義務ヲ全ク承繼セサルカ又ハ限定シテ之ヲ承繼スルカヲ定ムルコトヲ得ト爲シタルカ故ニ相續人カ決意ヲ表示スルマテハ其權利義務ハ相續人ノ決意ニ依リ左右セラルヘキ條件ノ下ニ於テ之ニ屬シタルナリ而シテ相續人カ未タ決意ヲ爲ササル内ニ死亡シタルトキハ此ノ如キ條件附ノ權利義務ハ其者ノ固有ノ權利ト共ニ其相續人ニ移轉スルモノニシテ若シ後ノ相續人多數ナルトキハ此ノ如キ條件附ノ權利義務ハ其各自ニ分屬スルニ至ルモノナリ既ニ權利義務カ各自ニ分屬シタル以上ハ各自ニ分屬シタル權利義務ニ付テ之ニ附隨シタル選擇ヲ行フハ當然ナリ即チ此場合ニ於テハ相續人ハ被相續人

ノ有セサル權利ヲ取得シタルニ非スシテ其有シタル權利ヲ分取シタルナリ且ツ包括的權利義務ノ一部ニ對シテ決意ヲ爲シタルニ非スシテ包括的權利義務カ更ニ分割セラレタルカ故ニ其分割セラレタル包括的權利義務ノ全部ニ對シテ其決意ヲ表示シタルモノナリ故ニ前述ノ如キ非難アルヘシト雖モ後ノ相續人ハ各自各別ニ決意ヲ爲スコトヲ得ヘシト信ス

第二 相續ニ對スル決意ヲ爲スヘキ期間

相續人カ相續ニ對シテ其決意ヲ爲スニハ先ツ以テ被相續人ノ資産負債ノ狀況ヲ明カニシテ相續ヲ承認スルヨリ生スル所ノ利害得失ヲ熟考セサルヘカラスト故ニ第一千七百七條第二項ハ相續人ハ承認又ハ拋棄ヲ爲ス前ニ先ツ相續財産ノ調査ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ定ム而シテ相續財産ノ調査ヲ爲スニハ相當ノ時日ヲ要スルコトハ勿論調査カ結了シタル後ト雖モ利害得失ヲ考ヘ其決心ヲ爲スマテニハ相當ノ猶豫ナカルヘカラスト故ニ同條第一項ハ相續人ハ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三箇月内ニ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキモノト爲シタル第一千七百七條第一項ハ自己ノ爲メニ相續ノ開始シタルコトヲ知

リタル時トアルヲ以テ相續人カ相續開始ノ時ニ現ニ相續スヘキ順位ニ在ルトキハ三箇月ノ期間ハ相續人カ相續開始ヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノナリ若シ又相續人カ指定若クハ選定ニ因リ又ハ先順位者ノ拋棄ニ因リテ相續スヘキ順位者ト爲リタルモノナルトキハ相續ノ開始シタルコトヲ知リタル時ヲ以テ直チニ期間計算ノ起點ト爲スコトヲ得ス必ス其者カ併セテ自己ノ爲メニ相續ノ開始シタルコト即チ指定若クハ選定ニ因リ又ハ先順位者ノ拋棄ニ因リテ自ラ其相續ニ付テ相續人ト爲リタルコトヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算セサルヘカラス相續財産ノ狀態ニシテ單純ナレハ相續人カ調査ヲ爲シ其決意ヲ定ムルニ普通三箇月ノ時日アレハ十分ナルヘシト雖モ相續財産ノ狀況カ錯雜ヲ極メタルトキ又ハ相續人カ相續開始地ニ居ラサル時ノ如キ特別ノ場合ニ於テハ法定ノ期間内ニ相續財産ノ調査ヲ終ルコトハ時トシテ事實能ハサルコトアリ若シ此ノ如キ場合ニ於テモ必ス期間内ニ決意ヲ定メサルヘカラストモハ法律カ特ニ猶豫ノ期間ヲ與ヘテ調査熟考ヲ爲サシメントタル趣意ハ之ヲ達スルコトヲ得ス故ニ第一千七百條第一項但書ハ三箇月ノ期間内ニ調査熟考ヲ爲スコト

能ハサル事情アルトキハ裁判所ニ請求シテ之カ伸長ヲ請求スルコトヲ得ト規定セリ而シテ期間伸長ノ請求ハ利害關係者カ之ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論公益ノ保護者タル檢事モ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

以上述ヘタル所ハ普通ノ場合ニ適用スヘキ規定ナリ法律ハ之ニ對シテ二箇ノ場合ニ例外ヲ設ケタリ

第一ノ例外 相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シ其者ノ相續人カ決意ヲ爲スヘキ場合 第一千八百條ニ依レハ此場合ニ於テハ後ノ相續人カ自己ノ爲メニ相續開始ノアリタルコトヲ知リタル時ヨリ期間ノ起算ヲ爲スヘキモノナリ後ノ相續人ノ爲メニ開始シタル相續トハ後ノ相續ニ外ナラサルヲ以テ三箇月ノ期間ハ後ノ相續人カ後ノ相續カ其者ノ爲メニ開始シタルコトヲ知リタル時ヨリ起算セサルヘカラス故ニ後ノ相續人カ後ノ相續ニシテ其者ノ爲メニ開始シタルコトヲ知リタル時ハ前ノ相續カ其被相續人タル前相續人ノ爲メニ開始シタルコトヲ知ラサルモ猶ホ期間ハ進行スルモノト謂ハサルヘカラス此事ハ法律カ第一千七百條ニ於テ調査熟考ノ期間ハ調査熟考ヲ爲スヘキ權利アルコト

ヲ知リタル時ヨリ進行セシムヘキモノナリトシタル趣旨ニ適ハサルモ第千八百條ノ明文ニ對シテハ此解釋ヲ採ラサルヘカラス

第二ノ例外 相續人カ無能力者ナル場合 無能力者ハ單獨ニテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得サル者ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ル事實カ發生シタルコトヲ知ルモ直チニ調査點ヲシテ決意ヲ爲スコトヲ得タルヲ以テ其時ヲ以テ期間ノ起算點ト爲スハ猶豫期間ヲ定メタル趣旨ニ適セス故ニ第千九條ハ相續人無能力ナル場合ニ於テハ其法定代理人カ無能力者ノ爲メニ相續開始ノアリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノトセリ

第三 相續ニ對スル決意アレマテノ間ニ於ケル相續財産ノ管理

相續人ハ相續ニ對シテハ三種ノ決意中何レカ其一ヲ選ヒテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ若シ相續人カ單純承認ヲ爲シタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ其固有財産ニ係リテモ尙ホ權利ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ相續財産ノ管理ニ付テハ利害ノ關係ヲ有スルコト大ナラスト雖モ若シ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シ

タルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ノ限度ニ於テノミ辨濟ヲ受ケルカ又ハ其限度ニ於テノミ辨濟ヲ受ケルノ虞アルカ故ニ相續財産カ善良ニ管理セララルト否トハ其利害ニ關係スルコト大ナリ而シテ調査點考ノ期間内ニ於テハ相續人カ如何ナル決意ヲ爲スヤ未定ナルヲ以テ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スルカ爲メニ法律ハ此場合ニ關シテ相當ノ規定ヲ爲ササルヘカラス是レ第千二十一條第一項ニ於テ其間ハ相續人ヲシテ相續財産管理ノ責ニ任セシメテ其財産カ相當ニ保存セララルコトヲ勉メタル所以ナリ然レトモ相續人ヲシテ相續財産管理ノ責ニ任セシムルハ其決意未定ナルカ爲メニ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スルノ必要ニ出テタルモノナルカ故ニ相續人カ單純承認又ハ拋棄ヲ爲シ爲メニ相續債權者カ相續財産ニ對スル利害ノ關係餘リ大ナラサルニ至ルカ又ハ他ニ代リテ財産ヲ管理スル者ヲ得ルニ至ラハ其單純承認又ハ拋棄ヲ爲シタル相續人ノ管理ノ責任ハ自ラ終了セサルヘカラス第千二十一條ノ但書ハ廣ク相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキハ管理ノ責任ハ終了スルカ如ク規定スルモ第千二十八條ハ限定承認ノ場合ニ於テハ管理ノ責任繼續スルコ

トヲ定ムルカ故ニ該但書ノ意義ハ自ラ右ニ述ヘタル範圍ニ限ラレルモノト謂ハタルヘカラス相續人カ相續財産ヲ管理スルニハ自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ之ヲ管理スヘキモノナリ隨テ自己固有ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ缺キタル場合ニ於テノミ損害賠償ノ責任スヘキモノナリ過失ノ程度論ハ古來學者ノ多ク論議スル所ナレトモ民法ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ標準ト爲シ之ヲ缺キタル場合ニ過失アリト爲シ例外トシテ自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ要ストシ之ヲ缺キタル場合ニ過失アリトセリ而シテ相續人カ相續財産ヲ管理スルニ付テハ其例外ニ屬スル規定ヲ相當トセリ蓋シ相續財産ハ相續ニ因リテ相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ相續人ハ決意ヲ爲ス前ニ於テモ既ニ一種ノ條件ノ下ニ於テ其財産ノ權利者タルモノナリ故ニ其管理ニ付テモ亦自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ加フルコトハ人情ノ自然ニシテ何等ノ責ムヘキ所アルモノニ非ス加之相續財産管理ノ責任ハ法律カ強制的ニ相續人ニ命シタル義務ナリ強制ヲ以テ管理ヲ命シ而モ其管理ニ用フル注意ハ自己ノ財産ニ加フル注意ヨリモ周到ナルヲ望ムハ其望ヤ少シク大

ニ失スト謂ハタルヘカラス故ニ民法ハ此場合ニ於ケル注意ハ相續人カ其固有ノ財産ニ加フルト同一ナルヲ以テ適當ナリトセリ然レトモ相續人ニ依リテハ其性質粗暴ニシテ治産ノ事等ニハ格別意ヲ用ヒタル者ナシトセズ此ノ如キ者ヲセテ其固有ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理セシムルトキハ相續財産ノ保存ハ其宜キヲ得スシテ其結果相續債權者及ヒ受遺者ハ甚シキ損害ヲ受クルニ至ルヘシ加之相續人ノ性情ハ事物ニ對シテ注意深シトスルモ若シ其地ニ居ラサルトキハ事實ニ於テ相當ノ管理ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ如何ナル場合ニ於テモ必ス相續人ヲシテ相續財産ヲ管理セシムルコトトセハ唯リ相續債權者及ヒ受遺者ノ保護十分ナラサルノミナラス時トシテハ相續人其人ノ保護モ亦之ヲ缺クト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求アルトキハ裁判所ハ何時ニテモ相續財産ノ保存ニ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得トセリ裁判所カ相續財産ノ保存ノ爲メニ必要ナリトシタルトキハ如何ナルコトヲ命スルモ其自由ナルカ故ニ或ハ相續人ヲシテ財産目錄ヲ作ラシムルコトモアルヘク或ハ管理上ニ制限ヲ設タルコトモアルヘシト雖モ多クノ場

合ニ於テハ相當ノ管理人ヲ選ヒテ之ヲシテ相續財産ノ管理ヲ爲サシムルノ方法ヲ取ルモノナルヘシ而シテ裁判所カ管理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ第二十七條乃至第二十九條ヲ準用スヘキモノナリ

第四ノ相續ニ對スル決意ノ取消

相續ニ對スル決意ハ相續人ノ單獨行爲ナルカ故ニ一旦之ヲ表示シタルトキハ之ニ因リ直チニ其效力ヲ生シテ相續債權者受遺者相續人ノ債權者及ヒ相續ニ付テ次ノ順位ニ在ル者ト相續人トノ關係ヲシテ確定ナラシムルモノナリ他人ノ地位既ニ確定ト爲リタルトキハ相續人カ其意ヲ以テ之ヲ動スコトヲ得サルハ當然ナルカ故ニ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ意思ハ之ヲ廢スコトヲ得サルモノナリ

一度相續シタル者ハ常ニ相續シタル者ナリトハ羅馬以來ノ格言ニシテ之ヲ反面ヨリ言ヘハ一度相續セスト爲シタル者ハ常ニ相續ヲ爲ササル者ナリト謂フコトヲ得ヘシ

第一千二十二條第一項ハ實ニ此原則ヲ掲ケタルモノニシテ一度爲シタル承認又ハ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノナリ而シテ同項ハ此原則ハ相續人カ尙ホ調査熟考ノ期間内ニ於テ承認又ハ拋棄ヲ爲シタル

トキト雖モ其適用ヲ有スト明言セリ是レ甚タ至當ナリ何トナレハ一旦表示シタル決意ニ因リ他人ノ地位確定スルコトハ相續人カ決意ヲ爲ス猶豫期間内ニ於テ之ヲ爲シタルト其滿了後ニ爲シタルトニ由リ差異アルヘキモノニ非サレハナリ然レトモ此原則ハ承認又ハ拋棄ニ缺點アル場合ニ於テモ尙ホ適用セラレヘキモノニ非ス雙方行爲ニ因リテ當事者間ノ法律關係確定シタル後ニテモ缺點アル場合ニ於テハ之ヲ取消スコトヲ得ルト同シク單獨行爲ナル承認又ハ拋棄ニ因リテ他人ノ地位確定シタル場合ニ於テモ缺點アルトキハ之ヲ取消シ得ルハ當然ナリ何トナレハ法律カ缺點アル法律行爲ヲ取消スコトヲ得ト爲シタルハ公益ニ關スル規定ナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ適用スルコトヲ得レハナリ故ニ左ノ場合ニ於テ承認又ハ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ

一 未成年者準禁治產者又ハ妻カ法定代理人若クハ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許認可ヲ得スシテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ

二 禁治產者カ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ

三 詐欺又ハ強迫ニ因リテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ
四 親權ヲ行フ母カ親族會ノ同意ヲ得シテ未成年ノ子ニ代リテ相續ノ拋棄
ヲ爲セ若クハ未成年ノ子カ之ヲ爲スコトニ同意シタルトキ
五 後見人カ親族會ノ同意ヲ得シテ被後見人ニ代リ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ
爲シ若クハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意シタルトキ
此五ツノ場合ニ於テハ一度爲シタル承認又ハ拋棄ヲ取消スコトヲ得ルモノナ
リ取消權ハ通常ハ稍長キ時効ノ期間ニ從ハシムルモ相續ノ承認又ハ拋棄ノ取
消ハ種種ノ方面ニ於テ法律關係ニ變更ヲ與フルモノナルカ故ニ不確定ナル法
律關係ヲ長ク存在セシメサルノ理由ハ相續ノ承認又ハ拋棄ノ取消權ヲ以テ通
常ノ取消權ノ時効ニ從ハシメスシテ特別ノ時効ニ從ハシムルヲ相當トセリ即
チ此取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ六箇月間之ヲ行ハサルトキハ時効
ニ因リテ消滅スルモノニシテ承認又ハ拋棄ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキモ
亦時効ニ因リテ消滅スルモノナリ

第二節 承認

第一款 單純承認

第一 單純承認ノ效力

相續ノ單純承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ全然認ムルノ意思ヲ表
ハスヲ謂フ一ノ相續開始スレハ被相續人ノ權利義務ハ當然其相續人ニ移轉ス
ルモノニシテ相續人ノ意思ヲ待テテ始メテ之ニ歸スルモノニ非スト雖モ法律
ハ一方ニ於テ相續人ヲ保護スル爲メニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シ得ルモノト爲
シタルカ故ニ相續ニ對シテハ相續人ハ全然法律ノ定メタル效力ヲ認ムルノ意
ナルカ若クハ之ヲ限定シテ認ムルモノナルカ將タ又全ク之ヲ拋棄スルノ意ナ
ルカハ何レカノ方法ヲ以テ之ヲ示ササルヘカラス故ニ全然法律ノ定メタル所
ニ從フノ意思アル場合ニ於テモ法律ハ尙ホ其決意ヲ表示スヘキモノト爲シタ
リ而シテ民法ノ定メタル所ニ依レハ相續ハ被相續人ノ一切ノ權利義務ヲ相續
人ニ移轉スル效力ヲ生スルハ原則ナルカ故ニ相續人カ單純承認ヲ爲シタルト

キハ被相續人ノ權利義務ハ無限ニ之ヲ承認スルモノナルハ勿論ナリ隨テ若シ其義務ノ額カ權利ノ額ニ超過スルトキハ相續人ハ自己ノ財產ヲ以テモ尙ホ之ヲ辨濟セサルヘカラス但シ第一千二十三條ハ廣ク無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承認スルコトヲ規定シ如何ナル場合ニ於テモ單純承認ハ常ニ右ノ如キ效力ヲ生スト爲スモノノ如クナレトモ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ハ自ラ其例外タルヘキハ多言ヲ俟タス何トナレハ此場合ニ於ケル家督相續ニ於テハ法律カ既ニ明文ヲ以テ債務ノ辨濟ハ相續人ノ取得セタル財產ノ限度ニ於テスルコトヲ定メタルカ故ニ單純承認ハ此ノ如キ效力ヲ生スルニ過キタルヲ以テナリ

第二 單純承認ノ手續

單純承認ハ相續人ノ明示ノ意思又ハ法律ノ規定ニ因リテ生スルモノナリ便宜ノ爲メ此場合ヲ二ツニ分テテ説明セン

甲 相續人ノ明示ノ意思 意思ノ表示ハ表意者カ明カニ之ヲ示セタルコトヨリ確實ナルモノナキカ故ニ相續人カ明カニ單純承認ヲ爲スコトヲ示セハ之ニ因リテ其決意ハ單純承認ナルコト明瞭ナリ而シテ法律ハ別ニ意思表示ノ方法

ヲ定メタルカ故ニ如何ナル方法ヲ以テスルモ效力ヲ生スル點ニ於テハ異ナルコトナシ故ニ公正證書又ハ私署證書ノ如キヲ以テ單純承認ヲ爲スコトヲ明カニシタル場合ハ勿論手紙ナリ口頭ナリヲ以テ其意ヲ示スモ亦效力ヲ生ス唯口頭ヲ以テ單純承認ヲ爲スコトヲ示シタル場合ハ他日其有無ニ付キ爭アル場合ニ於テ之ヲ立證スルハ困難ナルヘシ然レトモ是レ立證ノ問題ニシテ效力ノ問題ニ非サルナリ

乙 法律ノ規定 第一千二十四條ハ相續人カ單純承認ヲ爲シタリト看做ス場合ヲ定メテ三箇トセリ然レトモ規定ノ精神ヨリ觀レハ更ニ之ヲ二ツノ場合ニ細別スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ法律カ相續人ノ默示ノ意思ヲ推定スル場合ニシテ他ノ一ハ法律カ不正行爲ノ制裁トシテ單純承認者ト爲ス場合はナリ

(イ) 默示ノ意思ニ因ル單純承認 默示ノ意思ニ因ル單純承認ハ相續人ハ書面又ハ口頭ヲ以テ單純承認ヲ爲スヘキコトヲ明カニ表示セサルモ其行爲又ハ不行爲ヲ見ルトキハ自ラ單純承認ヲ爲シタルモノナルコトヲ想像セサルヘカラサル場合ヲ謂フ相續人ノ行爲ニ因リテ單純承認ヲ推定スヘキ場合トハ相續人カ相

續ヲ承認シタルニ非サレハ爲スコトヲ得サル行爲ヲ爲シタルトキナリ第千二十四條第一號ニ依レハ相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ處分シタルトキハ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サルヘシ故ニ相續人カ其相續分ヲ他人ニ讓渡シタル場合又ハ相續財産ニ屬スル或物ヲ賣却シ贈與シ又ハ消費スルカ若クハ之ニ甚シキ變更ヲ加ヘタル如キ場合若クハ相續財産ノ上ニ物權ヲ設定シタルカ如キ場合ニ於テハ相續人ハ自ラ單純承認ヲ爲シタルコトハ明言セサルモ法律ハ之ヲ以テ單純承認ヲ爲シタルモノト看做ス蓋シ財産ノ處分ハ其權利者ニ非サレハ爲スコトヲ得ス相續ノ開始シタルトキハ相續人ハ法律ノ力ニ依リテ相續財産ニ對シテ一應ノ權利者ト爲ルモ此權利ハ相續人カ拋棄ヲ爲ササルコトヲ條件トスル權利ナリ故ニ相續人カ其決意ヲ定ムルマテハ其者ハ相續財産ヲ絕對ニ處分スルノ權利ナキモノナリ然ルニ若シ相續人ニシテ相續財産ヲ處分セシナラハ是レ自ラ相續ヲ承認シテ相續財産ノ權利者ト爲リタルカ故ニ此ノ如キ行爲ヲ爲スコトヲ得タルモノナリト謂ハサルヘカラス即チ此場合ニ於テハ相續人ハ文書又ハ口頭ヲ以テ單純承認ヲ爲シタルコトヲ明言セサルモ事

實ヲ以テ法律ノ定メタル效力ヲ認ムルコトヲ示シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ保存行爲又ハ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル貸貸ヲ爲シタルノミノ行爲ハ之ヲ以テ單純承認ヲ爲タリト看做スヲ得ス蓋シ保存行爲ハ管理ノ責任アル者ノ當然爲スヘキ義務ニシテ若シ之ヲ怠ルハ賠償ノ責アル事又第六百二條ハ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ爲スコトヲ得ル貸貸ヲ定メタルモノニシテ同條ノ定メタル期間ヲ超エサル貸貸ハ是レ亦一ノ保存行爲ナリト謂ハサルヘカラス相續人ノ如キ管理ノ責任アル者カ保存行爲ヲ爲スハ其權利ナリト謂ハシヨリハ寧ロ其義務ナリト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ當然ノ責任ヲ盡シタルヲ以テ相續ニ對スル決意ナリトスルヲ得タリト謂フヘリ第千二十四條第一號但書カ保存行爲ヲ除外シタルハ其當ヲ得タリト謂フヘシ然レトモ此ノ如キ但書ヲ特ニ規定スル必要アリヤ否ヤハ稍疑ナキニ非ス何トナレハ保存行爲ハ處分行爲ニ非サルカ故ニ處分行爲ニ關スル規定ヲ爲シタル場合ニ於テ保存行爲ヲ除外スルノ必要アルヲ見サレハナリ相續財産中ニ損敗シ易ク又ハ保存スルニ著シキ費用ヲ要スルカ如キ物品アルトキハ舊民法ハ

相續人ハ區裁判所ノ認可ヲ得テ之ヲ賣買ニ附スルコトヲ得タリ新民法ハ此規定ヲ設ケス然レトモ此ノ如キ物品ハ之ヲ賣却シテ金錢ニ換ヘテ保管スルハ却テ所有者ニ利益ナルモノナレハ善良ナル管理者ハ必ス此ノ如ク爲スヘシ故ニ新民法ノ規定ノ下ニ於テモ相續人カ相續ニ對スル決意ヲ定メサル中ニ此ノ如キ物品ヲ賣却シテ其代金ヲ保管スル方法ヲ採ルモ之ヲ以テ相續ノ單純承認ヲ爲シタルモノナリト看做スヘカラサルハ言フ俟タス

第千二十四條第一號ハ單純ニ相續人カ相續財産ノ處分ヲ爲シタルトキニ付テノ規定スルモ予ハ此規定ハ少シク狹キニ失スト考フ相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタル場合ニ於テ其者ノ相續人カ前相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルハ前既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ前相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スニハ後ノ相續ヲ承認セタル者ニ非サレハ爲スコト能ハサルカ故ニ後ノ相續ニ付テ未タ何等ノ決意ヲ明示セサル者カ前相續ニ付テ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキハ唯其一事ニ由リテ其者ハ當然後ノ相續ヲ承認シタルモノナリト謂ハサルヘカラス而シテ相續人カ明カニ限定承認ヲ爲ス手續ヲ爲サスシテ相續ヲ承認シ

タルトキハ其承認ハ常ニ單純ナルヘキハ論ヲ俟タサルヲ以テ此場合ニ於ケル承認ハ之ヲ單純承認ナリトセサルヘカラス然ルニ相續ノ拋棄ハ廣ク言ヘハ或ハ之ヲ財産ノ處分ナリト謂フコトヲ得ヘシト雖モ其承認ハ如何ニ見ルモ之ヲ財産ノ處分ナリト謂フコトヲ得サルヘキカ故ニ第千二十四條第一號ハ行爲ニ因リテ單純承認ヲ推定スヘキ總テノ場合ヲ包含セル法文ナリト謂フコトヲ得ス寧ロ改メテ相續人カ相續ヲ承認スルニ非サレハ爲スコト能ハサル行爲ヲ爲シタルトキト爲スヲ以テ穩當ナラント思惟ス

相續人ノ不行爲ニ因リテ其單純承認ヲ爲シタルモノト推定スヘキ場合ハ相續人カ其決意ヲ表スヘキ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ササル場合ナリ法律ハ相續カ開始シタルトキハ被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉スルモノナルコトヲ定メテ相續人ヲシテ一定ノ期間内ニ此效力ヲ全然承認スルカ又ハ限定シテ承認スルカ將タ全ク之ヲ承認セサルカ何レカノ決意ヲ爲スコトヲ許セリ若シ相續人ニシテ其期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ササレハ全然法律ノ定メタル效力ヲ受ケシムルハ正シク法律カ時日ヲ期セテ決意ヲ爲スヘキコトヲ命ジ

タル精神ニ合致スト謂ハサルヘカラス而シテ是レ恰モ相續人ノ意思ト一致スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サルハ相續人ニ於テ單純承認ヲ爲スノ意アリシニ由ルモノナリト謂フコトヲ得レハナリ故ニ此場合ニ於テモ亦相續人ハ默示ノ承認ヲ爲シタルモノナリトシテ不可ナシ但シ第一千二十四條ハ法律上ノ推定ヲ規定シテ別ニ默示ノ承認ナル文字ヲ用ヒサルカ故ニ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サザリシハ眞ニ怠慢ト雖モ單純承認ノ效力ヲ生スルコトニ於テハ何等ノ妨アルモノニ非ス

(ロ) 不正行爲ノ制裁トシテノ單純承認 相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ隱匿シ私ニ之ヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之ヲ財産目録中ニ記載セザリシトキハ法律ハ其不正行爲ノ制裁トシテ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ許サス必ス單純承認ヲ爲サシム而シテ此ノ點キ不正行爲カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ニ行ハレタル場合ニ於テハ限定承認又ハ拋棄ハ無効ト爲リテ法律ノ力ニ依リ其相續人ハ當然單純承認ヲ爲シタルモノトナルナリ蓋シ單純承認ヲ爲シタル

相續人ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ相續財産ヲ隱匿シ消費シ又ハ之ヲ財産目録ニ記載セサルコトニ付テハ何等ノ利益ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ此ノ如キ不正行爲ヲ爲ス者ハ常ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ス者ニ限ルモノナリ故ニ法律ハ之ニ對シテ其希望スル限定承認又ハ拋棄ヲ爲ス利益ヲ奪ヒ以テ其制裁ト爲シ自己ノ財産ヲ以テモ被相續人ノ義務ヲ辨済スルニ及ハスト云フ安全ナル地位ヲ利用シテ私ニ其權利ニ付テノミ之ヲ利セントスル不正者ヲハ豫防スルコトヲ圖リシナリ但シ拋棄ヲ爲シタル後ニ此ノ如キ不正行爲ノアリシコトヲ發見シタルカ又ハ此ノ如キ不正行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其相續人カ拋棄ヲ爲シタルニ因リ相續人ト爲リタル者カ單純承認又ハ限定承認ヲ爲シタル後ナラハ前者ノ拋棄ハ無効ト爲ルモノニ非ス法律カ拋棄ヲ無効トシテ其相續人ヲシテ單純承認者タラシムルハ不正行爲ノ制裁ナリ然ルニ其相續人カ拋棄シタルニ因リテ相續人ト爲リタル者カ既ニ相續ノ承認ヲ爲シタル後ニ至リテ尙ホ前ノ拋棄ヲ無効ト爲ストキハ其結果相續ヲ承認スルヲ利益ナリトシテ之ヲ承認シタル次ノ順位ノ相續人ノ既得權ヲ害スルニ至

リ不正行為者ヲ責メントシテ却テ不正行為ナキ者ノ既得權ヲ害スルニ至ルヘシ此ノ如キハ法律カ勉メテ避ケサルヘカサル所ニ屬スルカ故ニ第千二十四條第三號ハ此場合ニ於テハ單純承認ノ推定ヲ爲ササルナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ相続人カ拋棄セタルニ因リテ相続人ト爲リタル者ハ其不正行為ヲ爲シタル者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第千二十四條第三號ハ相続人カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ト雖モ相続財産ノ全部又ハ一部ヲ隱匿シ私ニ之ヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之ヲ財産目録中ニ記載セサルトキトアリ文字ノミニ付テ見レハ同號ノ規定ノ意味ハ稍明瞭ヲ缺タカ如シ然レトモ同號ハ相続人カ既ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ハ如何ナル事情ノ存スルモ單純承認ヲ爲シタルモノト看做ササルモ唯同號ニ掲ケタルカ如キ不正行為ヲ爲シタル場合ニ限リテノ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スト云フ意ニ非サルコトハ明カナリ何トナレハ相続ノ拋棄ヲ爲ス場合ニハ財産目録ノ調製ヲ要セサルカ故ニ財産目録ノ記載カ不正ナルカ爲メニ單純承認者ト爲スニハ常ニ相続ノ限定承認ヲ爲シタル場合ヲミナリト謂ハサルヘ

カラス然ルニ財産目録ノ調製スルハ限定承認ヲ爲スノ要件ニシテ其以前ニ之ヲ爲ササルヘカラス限定承認ヲ爲シタル後惡意ヲ以テ財産ヲ財産目録ニ記載セサルカ如キハ想像スルコトヲ得サルモノニシテ此ノ如キ見解ヲ取ルトキハ同號ノ規定ハ一部分無意味ノモノト爲レハナリ又同號ハ相続人カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ス前ニ於テハ常ニ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノニシテ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ニ於テモ同號ニ掲ケタルカ如キ不正行為ヲ爲シ又ハ發見シタルトキハ此場合ニ限リテ單純承認者ト看做スヘキモノナリト云フ意味ニ非サルコトモ亦疑ナシ何トナレハ一定ノ期間内ハ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ササルモ之ヲ以テ單純承認者ト看ルヘカサルコトハ法律規定ノ嚴然タルモノアレハナリ故ニ同號ノ規定ハ凡ソ相続人ニシテ相続財産ヲ隱匿又ハ費消ヲ爲シ若クハ惡意ヲ以テ相続財産ヲ財産目録中ニ記載セサル者ハ其行為ヲ爲シタルトキ直チニ單純承認者ト看做サルヘキモノナリ而シテ其相続人カ既ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタルコトハ右ノ法律規定カ效力ヲ生スルニ於テハ何等ノ妨ケヲ爲スモノニ非スト云フニ在ルモノト謂ハサルヘカラス同號

ノ本文ノ意義此ノ如シトセハ但書ノ意味モ亦之ヲ解スルニ困難ナラス即チ相續人カ不正行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲カ拋棄ヲ爲ス前ニ在ルト將タ其後ニ在ルトヲ問ハス其拋棄ハ無効ト爲リ相續人ハ單純承認者ト爲ルヘキモ相續人カ拋棄ノ手續ヲ爲シタルニ因リ次ノ順位者カ相續ノ承認ヲ爲シ相續人ト爲リタルトキハ不正行爲者ヲ單純承認者ト爲ストキハ其既得權ヲ害スルニ至ルカ故ニ此場合ニハ不正行爲者ヲ以テ單純承認者ト看做サスト云フ意味ナリ或ハ曰ハン相續人カ不正行爲ヲ爲シタル後ニ於テ相續ノ拋棄ヲ爲シタリトセハ其拋棄ハ法律上當然無効ナリ何トナレハ不正行爲ヲ爲シタル相續人ハ第一千二十四條第三號ノ本文ニ依リテ直チニ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サルモノナレハナリ而シテ相續ニ對スル決意ハ一アリテ二アルヘカヲサルモノナルカ故ニ一旦單純承認者ト看做サレタル以上ハ更ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ故ニ不正行爲ヲ爲シタル爲メニ法律ノ力ニ依リテ當然單純承認者ト爲リタル者カ更ニ相續ノ拋棄ヲ爲スモ其拋棄カ效力ヲ生スヘキ理ナケレハナリ相續人ノ拋棄ニシテ果シテ無効ナリトセハ無効ノ拋棄ハ次ノ順位者

ヲシテ相續人タラシムル效力ヲ生セサルヲ以テ次ノ順位者カ相續ヲ承認スルモ其承認ハ亦無効ナリト謂ハサルヘカラス故ニ第一千二十四條第三號但書ハ一旦有效ナル拋棄ヲ爲シタル者カ爾後不正行爲ヲ爲シタルカ爲メニ單純承認者ト看做サルヘキ場合ニノミ適用サルヘキモノニシテ不正行爲ヲ爲シタル後拋棄ヲ爲シタル者カ單純承認者ト看做サルヘキ場合ニ於テハ適用スルコト能ハスト論スル者アルヘシト雖モ此ノ如ク解スルトキハ第一千二十四條第三號但書ヲ設ケテ不正行爲者ヲ責ムルカ爲メニ不正行爲ナキ者ヲ害セザラント爲シタル趣旨ヲ失フモノト謂ハサルヘカラス相續ノ次ノ順位者ハ相續人ニ不正行爲アルコトヲ知ラサルモノニシテ其拋棄ハ有效ナリト信シテ相續ノ承認ヲ爲シ既ニ自ラ相續人ト爲リタリト信シ居ルニモ拘ラス前相續人カ曾テ隱匿費消ノ如キ容易ニ知レサル不正行爲ヲ爲シタルノ故ヲ以テ其確信セル資格ヲ失ハシムルカ如キハ不正行爲ナキ者ヲ保護スル上ニ於テ甚シキ缺點アリト謂フヘシ況ヤ相續人カ隱匿費消ノ如キ行爲ヲ爲シタル上相續ノ拋棄ヲ爲シタルニモ拘ラス尙ホ次ノ順位者カ之ヲ承認シタル如キ場合ハ其相續ハ相續人ニ利益

アル場合ナリ一步ヲ譲リテ事實然ラストスルモ少クモ相續人ニ利益アル見込アル場合ナリ然ルニ不正行爲ナキ次ノ順位者ノ有スル此利益ヲ奪ヒテ之ヲ不正行爲ヲ爲シタル相續人ニ與フルカ如キハ何等ノ理由ナキコトナリ是レ該但書ノ意義ナリト謂フコトヲ得ヘキカ殊ニ第千二十四條第三號ノ本文ニシテ苟モ不正行爲ノ存シタルトキハ其行爲ノ相續人カ相續ノ拋棄ヲ爲ス前ニ在リシト其後ニ在リシトヲ問ハス總テ之ニ適用セラルヘキモノナリトセハ其本文ニ對スル但書カ當然其全部ニ對スル例外ト爲ルハ疑ヲ容レサル所ナルカ故ニ不正行爲ヲ爲シタル後相續人カ相續ヲ拋棄シタル場合ニ於テ次ノ順位者カ既に相續ノ承認ヲ爲シタルトキハ第千二十四條ノ推定ハ適用セラルモノニ非スト謂ハサルヘカラス

第千二十四條第三號ニ依リテ單純承認ヲ爲セタルモノト看做サルヘキ場合ハ財産ノ隱匿費消又ハ惡意ノ記載脫落ヲ爲シタル場合ニシテ其ニ相續人ノ故意ニ出ツル場合ナリ隨テ相續人ノ過失ニ因リテ財産ヲ紛失シ消費シ又ハ脫落シタルトキハ同號ノ關セサル所ナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ相續人ハ其過失

ノ責ヲ負フテ賠償セサルヘカラスハ勿論ナルモ之ニ因リテ單純承認者タルノ制裁ヲ受クヘキモノニ非ス

第二款 限定承認

第一 限定承認ノ效力

第千二十五條ニ依リテ觀レハ相續人ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルノ制限ヲ附シテ承認ヲ爲スコトヲ得承認トハ事實ノ存在スルコトヲ直チニ認ムルコトニシテ制限ヲ附シテ承認スルトハ用語ハ少シク當ラサルカ如クナレトモ法律カ特ニ此ノ如キ承認ヲ認メタルカ故ニ限定承認モ亦之ヲ一ノ承認ト爲ササルヘカラス故ニ限定承認者ト雖モ承認ヲ爲セハ自ラ相續人ト爲ルモノニシテ被相續人ノ有セシ財産ニ付テハ之カ權利者ト爲リ其債務並ニ遺贈ニ付テハ之カ義務者ト爲ル唯單純承認者ト異ナル所ハ其承認ニ附シタル制限ノ力ニ依リテ義務ヲ辨濟スル上ニ於テ或程度ニ止マル所アルノミナリ次ニ其制限ヲ説明セン

(イ) 相續人ハ相續財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキモノナリ法律ハ相續ノ效力ヲ規定シテ被相續人ノ一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノナリト爲セシカ故ニ何等ノ制限ヲモ附セスシテ相續ヲ承認スルニ於テハ相續財産カ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルニ不十分ナルトキハ自己ノ財産ヲ以テモ之カ辨濟ノ義務ヲ果ササルヘカラスト雖モ限定承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續人ハ相續財産ノ全額ヲ辨濟スルハ可ナルモノニシテ如何ナル場合ニ於テモ自己ノ財産ヲ以テ辨濟スルコトヲ要セサルナリ即チ限定承認ノ場合ニ於テハ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ハ恰モ相續財産ノミノ負擔ナルカ如キ效力ヲ生スルモノニシテ相續財産ハ相續上ノ義務カ清算セラルルニ至ルマテハ相續人ノ財産ト離レテ特別ノ財産ヲ形成スルモノナリ第千二十五條ハ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ニ關シテノミ相續財産ノ限度ニ止マルコトヲ規定スルカ故ニ被相續人ノ債務並ニ遺贈以外ノモノニシテ相續ノ結果ニ因リテ相續人ノ義務ト爲リシモノハ第千二十五條ノ規定ニ拘ラス相續財産ノ高ヲ超エテモ其義務ヲ辨濟セサルヘカラス家督相續ノ場合ニ於テ新民法ノ規定ニ從ヘハ相續ノ效

力トシテ戸主ノ義務カ移轉スルモノナリ然ルニ戸主ノ義務ハ債務ニ非サルカ故ニ之カ履行ニ關シテハ相續人ハ相續財産ノ限度ニ止マルコトハ爲レ得サルナリ又被相續人ノ葬式ヲ爲ス費用ハ被相續人ノ債務ニ非ス葬式ヲ爲ス義務アル人即チ多クノ場合ニ於テハ相續人ノ負擔ナルヘキカ故ニ其辨濟ハ相續人カ自己ノ費用ヲ以テ爲スヘキモノナリ故ニ相續財産ノ限度ニ於テ支拂ヲ止ムルコトヲ得ス又第千二十五條ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミト明定ス遺留分權利者カ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産モ亦遺留分權利者タル相續人カ相續ニ因リテ得タル財産ナルコトハ第九百六十七條第二項ヲ其第一項ト比較セハ疑ナキ所タリ果シテ然ラハ遺留分權利者カ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産モ亦被相續人ノ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ニ充テサルヘカラサルカ相續ノ費用ニ付テ述ヘタル如ク法律ノ意思ハ此ノ如ク解スルヲ得ス法律カ贈與ノ減殺ヲ爲スコトヲ得セシムル所以ノモノハ相續人ヲシテ遺留分ヲ保全セシメンカ爲メナリ若シ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テ相續財産ナリト爲シ之ヲ以テ相續債權者並ニ受遺者ニ辨濟スヘキモノトセハ贈與ノ減殺ハ多クノ場

合ニ於テ遺留分ヲ保全スルノ目的ヲ達セズ殊ニ法律カ減殺スルコトヲ許スモ
ノハ贈與ノミナラス遺贈モ亦之ヲ減殺スルコトヲ得若シ減殺ノ結果相續上ノ
債權者ヲ利スト云フナラハ遺贈ヲ減殺シテ之ヲ以テ遺贈ヲ受ケタル者ニ辨濟
スルノ結果ヲ生シ法律ノ規定ハ全ク意味ナキモノトナルヘシ故ニ第千二十五
條ノ所謂相續ニ因リテ得タル財産ト云フ中ニハ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財
産ヲ含マサルコトハ其規定ノ性質ヨリシテ自ラ此ノ如ク解セサルヘカラス
(ロ)相續人カ被相續人ニ對シテ有セシ權利義務ハ消滅セサルモノナリ權利カ
義務者ニ歸屬シタル場合又ハ義務カ權利者ニ歸屬シタル場合ニ於テハ其履行
ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ此ノ如キ混同アリタルトキハ權利義務ハ自然ニ消
滅スヘキモノナリ然レトモ權利義務カ混同ニ因リテ消滅スルハ其履行カ不能
ト爲ルニ基クモノナルカ故ニ若シ其履行カ不能ト爲ルニ非サル限リハ權利義
務ハ同一ノ人ニ歸屬スルモ尙ホ依然トシテ消滅セサルコト當然ナリ被相續人
カ相續人ニ對シテ權利ヲ有シ又ハ之ニ對シテ義務ヲ負フタル場合ニ於テ相續
開始スルトキハ其權利ハ義務者タル相續人ニ歸屬シ其義務モ亦權利者タル相

續人ニ歸屬スルニ至ルカ故ニ履行ノ不能ヲ生シ茲ニ權利者ノ消滅ヲ惹起スル
カ如シト雖モ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキニ於テハ履行ハ決シテ不能ニ
非ス被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉スト云フモ相續人ノ固有ノ權利義務
トハ自ラ區別アリテ特別ノ財團ノ如キ狀態ヲ爲スカ故ニ相續人固有ノ義務ハ
此特別財團ニ向テ辨濟ヲ爲シ得ヘク又相續人固有ノ權利ハ此特別財團ニ對シ
テ履行ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其權利義務ハ消
滅セスト爲シテ可ナリ殊ニ若シ其權利義務ハ混同ニ因リテ消滅スルモノト爲
サハ相續人カ限定承認ヲ爲セタル趣意ト背馳スルニ至ルヘシ何トナレハ相續
人カ限定承認ヲ爲スハ自己ノ財産ヲ以テハ相續上ノ義務ハ辨濟セス其代リ相
續債權者又ハ受遺者ヲ害セテ自己ヲ利益セスト云フ趣意ナルニ其有セシ權利
カ消滅ストセハ消滅シタル權利ト他ノ債權者及ヒ受遺者ノ權利トノ割合ニ於
テ其受クヘカリシ財産丈ハ自己ノ財産ヲ以テ相續上ノ義務ノ辨濟ニ當テタル
ト同一ノ結果ト爲リ又其義務カ消滅ストセハ消滅セシ丈ノ義務ノ程度ニ於テ
ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ取ルヘキ部分ヲ與ヘスシテ自ラ利シタルモノト謂

フコトヲ得ヘキヲ以テナリ故ニ第一千二十七條ハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ其被相續人ニ對シテ有シタル權利義務ハ消滅セザリシモノト看做セリ而シテ第一千二十七條ハ廣ク權利義務ト云フカ故ニ唯リ債權債務ノミナラス物上ノ權利義務モ亦消滅セサルモノナリト謂ハサルヘカラス被相續人カ相續人ニ對シテ有セシ權利又ハ相續人カ被相續人ニ對シテ有セシ權利カ消滅セストセハ相續人ハ何人ニ對シテ其權利ノ實行ヲ爲シ其義務ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルカ民法及ヒ民事訴訟法ハ此點ニ付キ何等ノ規定ナシ故ニ規定ナキ所ニ於テ解釋ヲ爲セハ相續人ハ自己ニ辨濟ヲ爲シテ自ラ辨濟ヲ受タルモノナリト謂ハサルヘカラス唯其間ニ於テ正當ノ履行ナキ爲メニ利益ヲ害セラレタリトスル者アラハ其利害關係アルモノカ相續人ヲ被告トシテ訴訟ヲ爲シ得ルハ論ヲ俟タサルヘシ

(ハ)相續人ノ債權者ハ相續債權者及ヒ受遺者カ辨濟ヲ得タル後ニ非サレハ相續財產ニ付テ其權利ヲ行フコトヲ得ス第一千二十五條ハ相續人ハ相續財產ノ限度ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ニ辨濟スヘキモノナルコトヲ定ムルモ相續人

ノ債權者ハ相續債權者及ヒ受遺者カ辨濟ヲ受ケタル後ニ非サレハ相續財產ニ付テ其權利ヲ行フコトヲ得サルハ法律カ何レノ處ニ於テモ明言セス然レトモ此事ハ限定承認ヨリ生スル當然ノ效力ニシテ特ニ法律ノ明言ヲ俟タス蓋シ限定承認トハ相續人ノ固有財產ヨリ相續財產ヲ分離シテ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ハ其分離シタル財產ノ上ニ存スル負擔ナリトスルヲ以テ其反對ノ側面ニ於テハ相續人ノ義務ハ其固有財產ノ負擔ニシテ相續財產ニ付テハ相續債權者及ヒ受遺者カ全部ノ辨濟ヲ受ケテ其殘額カ相續人ノ固有財產ト混合シタルトキニ非サレハ之ニ及ハサルモノナルコトヲ意味セリ是レ甚タ至當ニシテ相續人ノ債權者タル者ハ限定承認アリタルニ因リテ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メニ害セラルルコトナキニ相續債權者及ヒ受遺者ノミ相續人ノ債權者ノ爲メニ害セラルルカ如キコトアリタハ甚タ不公平ナルカ故ニ雙方互ニ相侵ササルモノトセシハ至極相當ナリ

第二 限定承認ノ手續

第一千二十六條ニ依リテ觀レハ相續人カ限定承認ヲ爲サント欲セハ第一千十七條

第一項ニ定メタル期間内ニ財産目録ヲ作り之ヲ裁判所ニ提出シテ自己ハ限定承認ヲ爲ス者ナルコトヲ申述セサルヘカラス即チ相續人カ限定承認ヲ爲サントセハ先ツ第一ニ財産目録ヲ調製シテ相續財産ヲ正確ニ記載セサルヘカラス蓋シ限定承認ノ場合ニ於テハ相續人ハ相續財産ノ在ル限リニ於テ相續上ノ義務ヲ辨濟スルモノナルカ故ニ財産目録ヲ作りテ相續財産ノ額ヲ明カニシ以テ辨濟スヘキ義務ノ範圍ヲ確定セサルヘカラサルコトハ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スル上ニ於テ爾カセサルヘカラサルヲ以テナリ次ニ財産目録ヲ裁判所ニ提出シテ限定承認ヲ爲スコトヲ申述スヘシ相續人カ限定承認ヲ爲シタルト單純ノ承認ヲ爲シタルトニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ニ取リテ大ナル利害關係アルヲ以テ其定メタル決意ハ確實ナル方法ヲ以テ之ヲ表示セサルヘカラス故ニ裁判所ニ申出テシメ其公認ヲ受ケシムルコトヲ爲シタリ相續ニ對スル決意ハ各相續人ハ獨立シテ其隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ故ニ相續人ノ多數ナル場合ニ於テ其一人ハ限定承認ヲ爲サンコトヲ欲シ他ノ相續人ハ單純承認ヲ爲スコトヲ欲シタル場合ニ於テハ各相續人ハ各其見ル所ニ從ヒ

テ決意ヲ爲スコトヲ得ルナリ伊太利民法ノ如キハ此ノ如キ場合ニ於テハ各相續人ハ總テ限定承認ヲ爲スヘキコトヲ定ムルモ我民法ハ此ノ如キ規定ヲ爲サス必要ナキ限リハ法律ハ成ルヘク他人ノ意思ノ爲メニ自己ノ意思ヲ任ケサルヘカラサルカ如キ規定ヲ設ケサルヲ可ナリト爲スカ故ニ民法カ簡便ニ決意ヲ爲スヲ認メタルハ至極適當ナリト謂フヘシ民法ニ依リテ觀レハ相續人多數ナル場合ニ於テ其一人ノミ限定承認ヲ爲サントセハ其相續人ハ他ノ相續人ノ意向如何ニ拘ラス單獨ニテ限定承認ノ手續ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ他ノ相續人カ總テ單純承認ヲ爲シタルトキハ限定承認者ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テ其負擔スヘキ義務ヲ辨濟シ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ無限ニ其債務ヲ辨濟セサルヘカラス

第三 限定承認者ノ權利義務

限定承認ハ相續財産ヲシテ相續人ノ財産ヨリ分レタル特別財産タラシメ相續上ノ義務ハ其上ニ於ケル負擔ト爲スカ故ニ限定承認ノアリタル場合ニ於テハ相續上ノ義務ハ一ニ相續財産ニ就テノミ其辨濟ヲ受ケサルヘカラス故ニ限定

承認ノ場合ニ於テハ何人カ相續財産ヲ管理シテ之ヲ以テ相續上ノ義務ヲ辨濟スルノ手續ヲ盡ササルヘカラス而シテ法律ハ此任務ヲ舉ケテ之ヲ限定承認ヲ爲シタル相續人ノ責任ト爲シタリ蓋シ限定承認ヲ爲シタル相續人ハ其承認ニ制限コソ付シタル承認ニ因リテ相續人ト爲リ相續財産ノ權利者ト爲リタルモノナリ故ニ相續財産ヲ管理シテ其上ニ存スル負擔ヲ辨濟スヘキ任務者ハ何人ヲ以テ適任者ト爲スヤト言ハハ順序トシテハ第一ニ指テ相續人ニ屈セサルヘカラス殊ニ相續人ヲ以テ此任務ニ當ラシムルハ其任務ヲ全ウスル上ニ於テモ最モ適當ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ相續上ノ義務ヲ辨濟シテ尙ホ相續財産ニ餘リアルトキハ其殘餘ハ限定承認者ニ歸スルカ故ニ相續人ハ其財産ヲ善良ニ管理スヘク且ツ眞ニ相續財産ノ負擔タルヘキ義務ニ非サレハ辨濟セサルコトニ付テハ最モ大ナル利害關係ヲ有スルカ故ニ法律ハ相續人ヲ以テ其任ニ當ラシムルコトトセリ相續人ノ權利義務ヲ分テハ大體ニ於テハ財産ノ管理及ヒ清算ナリト謂フコトヲ得ヘシ

甲 財産ノ管理 管理ノ責アル者カ其管理スル財産ニ對シテ爲スヘキ注意ノ

程度ニ關シテハ民法ハ場合ニ依リ二様ノ規定ヲ爲セリ或場合ニ於テハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヘキモノトシ又或場合ニ於テハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヘキモノトセリ相續人カ相續ニ對シテ未タ其決意ヲ定メサル場合ニ於テ相續財産ヲ管理スルニハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ要スヘキモノナリトハ前既ニ述ヘタル所ナリ限定承認ヲ爲シタルトキモ亦然リ蓋シ限定承認ノ場合ニ於テハ相續財産ハ相續上ノ義務ノ擔保ト爲リ居ルモノナレトモ元來既ニ相續人ノ權利ニ歸シタルモノナルカ故ニ相續人カ之ヲ見ルコトハ普通ハ自己ノ財産ト異ナルコトナシ自己ノ財産ヲ見ルト餘リ異ナラサルモノハ自己ノ財産ト同一ノ注意ヲ以テ管理スヘキハ人情ノ自然ナルヲ以テ法律ハ是ヲ以テ限定承認者カ財産ヲ管理スル注意ノ限度トセリ

法律カ限定承認者ヲシテ相續財産ノ管理ヲ爲サシムルハ相續財産ハ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ノ擔保ヲ爲スヲ以テナリ即チ限定承認者ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ノ爲メニ相續財産ヲ保管スルモノナリ故ニ相續債權者及ヒ受遺者ヨリ請求アリタルトキハ何時ニテモ管理ノ情況ヲ報告セサルヘカラス加之清

算ノ結了シタルトキハ遲滞ナク管理ノ順末ヲ報告セサルヘカラス且ツ限定承認者カ管理スルニ當リ受取リタル金銭其他ノ物及ヒ相續財産ヨリ生シタル果實ハ之ヲ相續財産ニ加ヘ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ニテモ相續財産ノ爲メニ取得シタルモノハ之ヲ相續財産ニ屬スル權利トセサルヘカラス其他法律ハ代理委任ノ場合ニ於ケル諸種ノ規定ヲ準用スルカ故ニ法文ニ就テ其詳細ヲ知丁セラレンコトヲ望ム

乙 清算 相續人ハ相續財産ヲ以テ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ヲ爲ス手續ヲ爲ササルヘカラス即チ相續財産ノ清算ヲ爲スコト必要ナリ次ニ順次其手續ヲ説明セシ

(イ) 公告及ヒ催告 清算ヲ爲スニハ先ツ以テ權利者ヲシテ清算ヲ爲スヘキ事情ノ生シタルコトヲ知ラシムル必要アリ又相續人自身ニ於テモ債權及ヒ遺贈ノ價額ハ何程ニシテ且ツ其權利者ハ誰ナルカラ確ムルノ必要アリ故ニ法律ハ清算ノ第一著手トシテ限定承認者ハ限定承認ヲ爲シタル後五日內ニ公告ヲ爲シ權利者ヲシテ請求ノ申立ヲ爲シ得ヘカラスヘキヲ命セリ此公告ニハ相續人

カ限定承認ヲ爲シタルコト相續債權者及ヒ受遺者ハ一定ノ期間內ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキコト及ヒ其期間內ニ申出ヲ爲ササルトキハ債權又ハ遺贈ハ清算ヨリ除外セラル旨ヲ記載スルコトヲ要ス而シテ其請求申出ノ期間ヲ定ムルニハ二箇月ヲ下ルコトヲ得サルヲ以テ公告ヲ爲シタル日ヨリ二箇月後ヲ以テ申出ヲ爲スヘキ期限トセサルヘカラス相續人ハ右公告ヲ爲スト同時ニ現ニ知レタル相續債權者及ヒ受遺者ニハ各別ニ催告ヲ爲スコトヲ要ス而シテ其催告スヘキ事項ハ公告ニ記載スヘキ事項ト同一ナリ相續人ハ公告又ハ催告ヲ爲ササルモ之カ爲メニ限定承認ノ利益ヲ失フモノニ非ス然レトモ公告及ヒ催告ナルコトハ法律カ限定承認者ニ命シタル義務ナルカ故ニ相續人ニシテ法律ノ命シタル義務ヲ盡サス爲メニ相續上ノ權利者ニ損害ヲ與ヘタルトキ其損害ハ相續人ニ於テ賠償セサルヘカラス

相續人カ公告又ハ催告ヲ爲ササリシカ爲メニ請求ノ申出ヲ爲ササリシ債權者又ハ受遺者アリタル場合ニ於テ他ノ債權者又ハ受遺者カ若シ其者カ申出ヲ爲シシナラハ受クルコトヲ得サリシ辨濟ヲ受ケタルトキハ申出ヲ爲ササリシ債

權者又ハ受遺者ハ之ニ對シテ其金額ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤ他ノ債權者又ハ受遺者ハ其權利ナクシテ辨濟ヲ受ケタル者ニ非サレハ不當ノ利得ヲ爲シタルモノニ非ス隨テ原則トシテハ求償ノ權利ナキモノナリ然レトモ他ノ債權者又ハ受遺者ニシテ情ヲ知リナカラ辨濟ヲ受ケタルトキハ其者ハ他人ニ損害ヲ加フルコトヲ知リナカラ此ノ如キ行爲ヲ敢テシタルモノナルカ故ニ其行爲ハ不法ナリト謂ハサルヘカラス不法行爲者ニ對シテハ賠償ヲ求ムルヲ得ルコト當然ナルカ故ニ此場合ニ於テハ申出ヲ爲サザリシ債權者又ハ受遺者ハ不當ニ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得第千三十六條第二項ハ情ヲ知リテ不當ニ辨濟ヲ受ケ云トアルカ故ニ情ヲ知ルモ不當ニ辨濟ヲ受ケタル者ハ求償ヲ受ケサルカノ如ク見ユルモ同項ハ此ノ如ク解スルヲ得ス情ヲ知リテ辨濟ヲ受ケタルトキハ其辨濟ハ常ニ不當ナリト謂ハサルヘカラス第千三十六條ニ依リテ受クヘキ辨濟ハ不法行爲ニ基ク賠償ノ性質ヲ有スルカ故ニ其求償權ノ時効ニ付テハ法律ハ不法行爲ニ付テ定メタル所ニ從フヘキモノトセリ

(ロ)期間満了前ニ於ケル辨濟ノ拒絕 相續財產ニシテ相續上ノ義務ヲ辨濟スルニ足ルトキハ相續人ハ無論相續上ノ義務ヲ全部辨濟セサルヘカラサルモ若シ相續財產ニシテ相續上ノ義務全部ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ相續人ハ相續財產ヲハ債權額及ヒ遺贈額ニ按分シテ辨濟セサルヘカラス然ルニ債權及ヒ遺贈請求ノ申出ヲ爲スヘキ期間満了前ニ於テハ如何ナル債權者又ハ受遺者カ現出スルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ若シ其間ニ於テ債務又ハ遺贈ノ辨濟ヲ爲シ了ルトキハ他日新ニ債權者又ハ受遺者トシテ現ハルル者アルニ於テハ其者ニ支拂フヘキ金額ハ既ニ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ヨリ取戻ササルヘカラサル場合ヲ生スヘシ此ノ如クハ相續債權者及ヒ受遺者ノ受ケタル辨濟ハ甚タ不確實ノモノニシテ其利益ヲ害スルコト甚カラサルヲ以テ法律ハ第千三十條ニ於テ第千二十九條第一項ノ期間満了前ハ相續債權者又ハ受遺者ニ對シ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルモノトセリ

第千三十條ハ何等ノ區別ヲモ爲サスシテ期間満了前ニハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ト定ムルカ故ニ相續財產カ債權額及ヒ遺贈額

ヲ辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テ此權利ヲ行フコトヲ得ルハ勿論相續財産カ
優ニ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルニ足ルコトノ明カナル場合ニ於テモ猶ホ此拒絕
ヲ行フコトヲ得ルモノナリ然レトモ第一千三十條ハ限定承認者ニ辨濟拒絕ノ權
利アルコトヲ定ムルノミニシテ是ヲ以テ其義務ト爲シタルニ非サルカ故ニ期
間内ト雖モ限定承認者ハ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルニ非ス唯期間内ニ辨濟セハ
時トシテ相續上ノ權利者ニ損害ノ賠償ヲ爲ササルヘカラスル場合ヲ生スルヲ
以テ相續財産ノ債務ヲ辨濟シテ優ニ餘アル見込ミ立チタルトキニ非サレハ期
間満了前ニ於テハ成ルヘク辨濟ヲ拒ムヲ以テ注意深キ行爲ナリト謂ハサルヘ
カラス

凡ソ義務アル者ハ履行ノ請求ヲ受ケタルトキハ之ニ對シ辨濟ヲ爲ササルヘカ
ラス限定承認者ハ承認ニ制限ヲ付シタルニハ相違ナキモ一旦相續ヲ承認シタ
ル以上ハ被相續人ノ債務及ヒ其遺贈ニ付テハ之カ義務者ト爲リタル者ナリ此
義務者タル者カ義務履行ノ請求ニ應ジテ辨濟ヲ爲スハ正シク其責任ヲ盡シ
タルモノナリ而シテ第一千三十條ハ限定承認者ニ向テ期間満了前ニハ相續債權

者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ規定セリ此規定ハ未タ限定
承認者ニ對シ辨濟ヲ拒マサルヘカラスルノ義務ヲ負ハシメタルニ非ス然ルニ
第一千三十六條ハ限定承認者カ其責任ヲ盡シテ辨濟ヲ爲シ其結果他ノ債權者又
ハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スコト能ハサルトキハ之ニ因リテ生シタル損害ハ限定承
認者即チ正シク其負擔ヲ盡シタル者ノ責任ニ歸セシメタリ此規定ノ理由ハ一
見理解シ難キ所ナリ之ヲ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ノ側ヨリ觀ルモ亦
然リ辨濟ヲ受テヘキ權利アルカ故ニ辨濟ヲ請求シテ之ヲ受ケタルモノナリ偶
其權利ノ實行カ他ノ債權者ノ不利ナルコトヲ知ルモ之カ爲メニ其行爲カ不法
ト爲リ若クハ不當ト爲ルハ何レノ規定ヨリ生スルヤ勿論相續債權者及ヒ受遺
者ノ全體ヲシテ平等ニ辨濟ヲ受ケシムルカ爲メニ期間満了前ニハ辨濟ヲ拒マ
サルヘカラスト爲スハ理由ナキニ非ス立法論トシテハ此ノ如キ規定ヲ設ケル
ヲ可トスヘシ若シ民法カ此規定ヲ設ケタリトスレハ第一千三十六條ノ如キ規定
ハ其結果トシテ當然ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ第一千三十條ハ右述ヘタル
如キ規定ヲ爲サス而シテ第一千三十六條ニ至リ恰モ辨濟拒絕ハ限定承認者ノ義

務ナルコトヲ前提ト爲スカ如キ規定ヲ爲セリ是レ予ノ大ニ怪ム所ナリ然レトモ法律ノ規定ハ枉タル能ハサルカ故ニ此ノ如キ場合ニハ限定承認者ハ損害ヲ賠償スルノ責ヲ負ハサルヘカラス
而シテ民法ハ此責任ノ基礎ヲ以テ不法行爲ト爲シ不法行爲ニ因ル債權ト同一ノ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトセリ
(ハ)相續財産ノ賣却 限定承認者カ相續財産ノ清算ヲ爲スニ付テハ被相續人ノ有セシ債權ハ之カ實行ヲ爲シ其債務及ヒ遺贈ハ之ヲ辨濟セサルヘカラス然ルニ辨濟ヲ爲スニ當リ債務及ヒ遺贈ニシテ現物ヲ以テ辨濟ヲ爲スコト能ハサルモノアリタルトキハ勢ヒ金錢ヲ以テ之ヲ辨濟セサルヘカラス斯ル場合ニ於テハ相續財産中金錢ニ非サルモノ即チ不動産又ハ金錢以外ノ動産若クハ直チニ履行ヲ請求スルコトヲ得サル權利ノ如キハ之ヲ賣却シテ金錢ニ換ヘサルヘカラス而シテ第一千三十四條ニ依レハ限定承認者カ相續財産ヲ賣却スルニハ必ス就賣ノ方法ニ依ルコトヲ要ス蓋シ就賣ハ多數者ノ見ル所ヲ以テ價ヲ定ムルモノナルカ故ニ其間ニ不正ノ行ハルル虞ナク債權者及ヒ受遺者ノ爲メニ最モ擔

保ノ多キ方法ナレハナリ限定承認者カ相續財産ヲ賣却スルニ際リ第一千三十四條ノ規定ニ違背シテ就賣方法ヲ用ヒサルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ其賣却ノ無效ト爲ラサルハ明カナリ何トナレハ權利者カ自己ノ物ヲ賣却シタルモノナルカ故ニ買主ハ之ニ因リテ完全ナル物ノ所有權ヲ得ルモノナリ其限定承認者カ法律ノ命シタル形式ニ從ヒタルヤ否ヤハ買主ニ對シテ關係ナキヲ以テナリ又限定承認者カ之カ爲メニ限定承認ノ利益ヲ失フモノニ非サルコトモ亦明カナリ何トナレハ限定承認カ限定ノ利益ヲ失フ場合ハ第一千二十四條第三號ノ場合ニ限ルモノニシテ相續財産ノ賣却ニ付キ就賣方法ヲ用ヒサルコトハ同號ニ該當セサレハナリ唯限定承認者ハ法律ノ定メタル義務ヲ盡ラサルモノナルカ故ニ之ニ因リテ相續債權者若クハ受遺者ノ損害ヲ與ヘタルトキハ賠償ノ責ニ任スヘキノミ而シテ法律ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ相續財産ノ賣却ハ就賣ノ方法ニ依ルヘキコトヲ定ムルト同時ニ一方ニ於テハ限定承認者ニ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒテ相續財産ノ全部又ハ一部ノ價額ヲ辨濟シテ其就賣ヲ止ムルコトヲ得ル權利アリト規定

セリ是レ相續財産中ニハ傳家ノ重寶等アリテ相續人ノ情ニ於テ他人ノ手ニ渡ルコトヲ欲セサル場合ナシトセス故ニ相當ノ代價ヲ拂ヒテ其物ノ所有權ヲ保持スルコトヲ得セシムルハ相續人ノ側ヨリ觀察シテ力メサルヘカラサル事ナレハナリ而シテ相續人ハ裁判所ノ選任シタル公平ナル鑑定人カ評價シタル價額ヲ辨済スルモノナルカ故ニ債權者及ヒ受遺者モ之カ爲メニ利益ヲ害セラルルカ如キコト之ナシト謂フヲ得ヘキナリ

相續債權者及ヒ受遺者ハ限定承認ノ場合ニ於テハ相續財産ノ限度ニ於テノミ辨済ヲ受クルモノナルカ故ニ相續財産ノ賣却及ヒ鑑定ノ其當ヲ得タルヤ否ヤハ其利害ニ大ナル關係アルモノナリ故ニ法律ハ相續債權者及ヒ受遺者ヲシテ競賣又ハ鑑定ニ參加シテ其當否ヲ監視スルヲ得セシメタリ但シ參加ハ全ク債權者及ヒ受遺者ノ利益ノ爲メニ許シタルモノナルカ故ニ之カ爲メニ要シタル費用ハ其利益ヲ受クル者ニ於テ負擔セサルヘカラス若シ債權者又ハ受遺者ノシタル債權者及ヒ受遺者ニ於テ負擔セサルヘカラス若シ債權者又ハ受遺者ノ參加ヲ申出ラタルニモ拘ラス其參加ヲ待タスシテ競賣又ハ鑑定ヲ爲シタルト

キハ其競賣又ハ鑑定ハ參加ヲ請求シタル者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ故ニ競賣又ハ鑑定ニ因リ損害ヲ生シタルコトヲ證明シタルトキハ之カ賠償ヲ爲サルヘカラス

(ニ)債務及ヒ遺贈ノ辨済 相續債權者又ハ受遺者カ請求ノ申出ヲ爲スヘキ期間満了シタルトキハ限定承認者ハ相續財産ヲ以テ債權者及ヒ受遺者ニ辨済ヲ爲スヘキモノナリ而シテ債權者ト受遺者トノ間ニ於テハ債權者ハ受遺者ニ先テ辨済ヲ受クルモノナルカ依ニ限定承認者ハ各債權者ニ辨済ヲ爲シタル後ニ非ナレハ受遺者ニ辨済ヲ爲スコトヲ得ス限定承認者カ辨済ヲ爲スニハ唯リ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲シタル債權者ノミニ之ヲ爲スヘキモノニ非スシテ期間内ニ辨済ノ請求ヲ爲ササルモ其知レタル債權者ニ對シテモ亦辨済ヲ爲ササルヘカラス而シテ相續財産カ總テノ債務ノ辨済ヲ爲スニ十分ナルトキハ無論各債權額ノ全部ヲ辨済スヘキモノナレトモ若シ相續財産カ相續債權ノ總額ヲ辨済スルニ足ラサルトキハ請求ノ有無請求ノ日時ノ前後ヲ問ハス相續財産ヲ各債權者ノ債權額ニ割宛テ辨済ヲ爲スヘキモノナリ但シ優先權ヲ有スル債權者

ニ對シテハ優先權ノ目的物ノ價額ヲ以テ先ツ其辨濟ニ充テ尙ホ不足アリタル場合ニ於テ不足額ニ付キ他ノ債權者ト同シク按分シテ辨濟ヲ受テヘキモノナリ

債權中期限附又ハ條件附若クハ存續期間ノ不確定ナルモノアリタルトキハ如何ニシテ辨濟スヘキヤ法律カ特ニ定メタル規定ナキトキハ此等ノ債權ニ充ツヘキ金額ハ之ヲ保存シテ其辨濟スヘキ時期ニ至リ之カ辨濟ニ充當セサルヘカラス若シ其金額不用ト爲リタルトキハ之ヲ以テ辨濟ヲ受クサリシ他ノ債權者ニ辨濟セサルヘカラス若シ又不足ヲ告クタルトキハ辨濟ヲ受ケタル他ノ債權者ヲシテ返還セシメ其一部ヲ補ハサルヘカラス此ノ如キハ長キ期間法律關係ヲ不確定ナラシメ相續ノ清算容易ニ終了セズ殊ニ存續期間ノ不確定ナル債權ニ付テハ幾干ノ金額ヲ保存スレハ辨濟ヲ爲シ得ヘキヤ殆ト之ヲ豫定スルコトヲ得ス故ニ法律ハ一ノ規定ヲ設ケ期限附ノ債權ニ付テハ其期限ハ消滅スヘキモノトシ直チニ辨濟ヲ得セシメ條件附債權又ハ存續期間ノ不確定ナル債權ニ付テハ裁判所ノ選任シタル鑑定人ニ評價セシメ其評價額ニ從ヒテ辨濟ヲ爲ス

ヘキモノト定メタリ此規定ハ相續人及ヒ債權者ノ利益ヲ害スルコト少クシテ而モ清算ノ完了ヲ速カナラシムルヲ得ルカ故ニ相當ノ規定ナリト謂フヘシ

限定承認者カ債權者ニ先チテ受遺者ニ辨濟シタルカ又ハ第一千三十一條及第一千三十二條ニ定メタル規定ニ違背シタル辨濟ヲ爲シタルトキ之カ爲メニ他ノ債權者又ハ受遺者ヲ害スルニ於テハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス限定承認者カ此等ノ規定ニ違背シタルコトヲ知リテ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者モ亦他ノ債權者又ハ受遺者ノ求償アリタルトキハ償還ヲ爲スノ義務アリ此場合ニ於ケル損害賠償權モ不法行爲ニ因ル債權ノ時効ト同一ノ時効ニ因リ消滅ス法律ハ債務ノ履行ニ關シテハ以上述ヘタル如キ規定ヲ爲セトモ遺贈ノ辨濟ニ關シテハ債務ニ先チテ辨濟ヲ爲スヘカラスト爲ス外殆ト何等ノ規定ヲ爲サス然レトモ第一千三十一條ノ規定ノ如キハ遺贈ノ辨濟ニ付テモ之ヲ準用スヘキモノト信ス何トナレハ限定承認者カ其義務ノ辨濟ヲ爲スニ付テハ債權者ニ對スルト受遺者ニ對スルトニ依リテ異ナル理由ナケレハナリ故ニ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サナリシ受遺者ニ對シテモ其知レタル受遺者ニ對シテ辨濟ヲ爲ササル

ヘカラス又相續財産ニシテ總テノ遺贈ヲ辨済スルニ足ラサルトキハ之ヲ遺贈ノ額ニ按分シテ辨済ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ第千三十二條ニ至リテハ之ヲ遺贈ニ準用スルコトヲ得ス何トナレハ同條ハ單ニ辨済ノ方法ヲ定メタルモノニ非スシテ權利其モノニ關スル規定ナルカ故ニ明文以外ニ敷衍スルコト能ハサル規定ナレハナリ

(ホ) 期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サザリシ債權者及ヒ受遺者ニシテ限定承認者ニ知レザリシ者ノ權利 期間内ニ申出ヲ爲サザリシ者ト雖モ限定承認者ニ知レタル者ニ對シテハ辨済ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ後日ニ至リ請求ヲ爲スコトナシト雖モ限定承認者ニ知レタル者ハ辨済ヲ受クルコトナキカ故ニ限定承認者カ債權者及ヒ受遺者ニ辨済ヲ爲シタル後ニ至リ辨済ノ請求ヲ爲シタルトキハ如何ナル取扱ヲ受タヘキヤ立論トシテハ斯ル場合ニハ種種ニ之ヲ規定スルコトヲ得其一ハ此ノ如キ者ハ全ク請求權ナシト定ムルコトヲ得然レトモ債權者又ハ受遺者ハ既ニ相續人ヨリ辨済ヲ受タヘキ權利ヲ有スル者ナリ義務者カ公告ヲ以テ定メタル期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サザリシ故ヲ以テ全ク其權利ヲ

失ハシムルハ當ヲ得サルモノノ如シ法律ハ期間内ニ申出ヲ爲ササル者ト雖モ限定承認者カ知リタルトキハ辨済ヲ爲ササルヘカラスト規定セリ限定承認者カ知リタルカ爲メニ辨済ヲ受ケ知ラザリシカ爲メニ辨済ヲ受クルコトヲ得スト爲スハ偶然ノ事由ニ因リ權利ノ消長ヲ爲サシムルモノニシテ十分ノ理由ナシ故ニ此主義ヲ是認スルヲ得ス其二ハ第一ノ主義ト正反對ニシテ殘餘財産ニシテ其請求ニ應シ得ヘキトキハ其請求ニ應セサルヘカラストモ若シ不足ナルトキハ後ニ現ハレタル者カ債權者ナレハ全部ノ辨済ヲ取消シ更ニ辨済ヲ爲ササルヘカラスト後ニ現ハレタル者カ受遺者ナレハ債權者ニ爲シタル辨済ハ確定シテ動カスヘカラストモ受遺者ニ爲シタル辨済ヲ取消シ更ニ辨済ヲ爲サタルヘカラスト爲ス主義ナリ然レトモ既ニ一定ノ期間ヲ定メテ債權及ヒ遺贈ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ定メ且ツ其期間ノ滿了スルトキハ辨済ヲ爲スヘキモノト定メタルニ拘ラス尙ホ期間後ニ請求ヲ爲シタル者アリヤカ爲メ全體ノ辨済ヲ無効ト爲スハ清算ノ完了ヲ速カナラシムルカ爲メニ期間ヲ定メテ催告ヲ爲ワタル法律ノ精神ヲ沒了スルモノナリ其三ハ稍第二ノ主義ト相似タリ即チ殘

餘財產ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルトキハ之ヲ以テ辨濟ヲ爲シ若シ殘餘財產カ辨濟ヲ爲スニ足ラサルトキ後ニ現ハレタル者債權者ナルトキハ債權者ニ爲シタル辨濟ヲ取消スコトヲ得サルモ受遺者ニ爲シタル辨濟ハ之ヲ取消シ其財產ヲ以テ先ツ債權者ニ辨濟シ面シテ後受遺者ニ辨濟スヘク若シ後ニ現ハレタル者カ受遺者ナルトキハ何レノ辨濟ヲモ取消スコトヲ得スト爲スモノナリ此主義ハ常ニ債權ハ遺贈ニ先タサルヘカラスト云フ主義ヨリ出タルモノナリ然レトモ一旦辨濟ノ取消ヲ爲ストキハ受遺者ノ利益頗ル大ナルカ故ニ期限満了後ニ至リ此ノ如キコトヲ許スハ穩當ナリト謂フヲ得ス其四ハ後ニ出タル者ハ唯殘餘財產アルトキハ之ニ付テノミ權利ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ既ニ爲サレタル辨濟ニ對シテハ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得スト爲スモノナリ是レ我民法ノ採用スル所ナリ此主義ハ法律カ相續人ヲシテ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シ以テ相續財產ノ清算ノ完了ヲシテ速カナルヲ得セシムル精神ヲ失ハス而モ又荷モ相續財產ノ存スルニ於テハ債權者及ヒ受遺者ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルモノナルカ故ニ最モ穩當ナル主義ト謂ハサルヘカラスト即チ我民法

ノ規定スル所ニ依レハ後ニ現ハレタル債權者及ヒ受遺者ハ殘餘財產ナキトキハ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモ殘餘財產ノ存スルトキハ其限度ニ於テ權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ而シテ第一千三十七條ニ所謂殘餘財產トハ相續人ノ手ニ現ニ存スル財產ノ謂ニ非スシテ相續財產中債權者及ヒ受遺者ニ辨濟シタル殘額ノ謂ナリ故ニ相續人ハ其殘額ヲ消費シ既ニ之ヲ有セサル場合ト雖モ其額ニ付テハ辨濟ノ義務アルモノナリ又第一千三十七條ハ唯其權利ヲ行フコトヲ得トノミアリテ如何ナル順序如何ナル割合ニ於テ辨濟ヲ得ルカノ規定ナシト雖モ無論第一千三十一條乃至第一千三十三條ノ規定ニ依ルヘキモノト信ス期間内ニ申出ヲ爲サナリシ債權者ニシテ限定承認者ニ知レサリシ者ハ殘餘財產ニ付テノミ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモ相續財產中擔保ヲ有スルトキハ其目的物ノ價額ニ付テハ優先權ヲ有スルカ故ニ其價額ハ既ニ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ヨリ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第三節 拋棄

第一 拋棄ノ效力

相續ノ拋棄トハ相續人カ法律ノ定メタル效力ヲ拒否スル意思ヲ表示スルヲ謂フ法律ノ定メタル效力發生スルコトナシトスレハ其者ハ相續ニ關シテ無關係者ト爲ルモノナルカ故ニ相續ノ拋棄トハ相續人カ相續人タルコトヲ辭スルモノナリト謂フコトヲ得而シテ第一千三十九條ニ依レハ拋棄ハ相續開始ノ時ニ遡リテ效力ヲ有スルカ故ニ相續ノ拋棄アリタルトキハ拋棄者ハ相續開始ノ時ヨリ全ク相續人ニ非サリシモノト視サルヘカラス其結果トシテ左ノ事項ヲ生ス

(イ) 拋棄ヲ爲シタル相續人ハ相續財産ヲ取得セス又相續上ノ義務ヲ負擔スルコトナシ

(ロ) 拋棄者ト被相續人トノ間ニ存セシ權利義務ハ消滅スルコトナシ

拋棄者カ被相續人ヨリ受ケタル贈與ノ價額ハ相續分ノ清算ニ加算セラレス

(ニ) 拋棄者ハ第一千九條ニ依リテ相續分ヲ讓受クル權利ナシ

拋棄者ノ相續分ハ若シ拋棄者カ相續人ナラザリシナラハ相續スヘカリシ

者ニ歸屬ス故ニ相續人一人ナリシ場合ニ於テ拋棄ヲ爲ストキハ相續ニ關シ次

ノ順位ニ在ル者カ相續ヲ爲スヘク相續人多數ナル場合ニ於テ其一人カ拋棄ヲ爲シタルトキハ他ノ共同相續人ハ始ヨリ其者カ存在セザリシ場合ト同一ノ相續分ヲ得ヘキモノトス第一千三十九條第二項カ拋棄者ノ相續分ハ他ノ相續人ノ相續分ニ應シテ之ニ歸屬スト規定セルハ即チ是ナリ而シテ相續分カ歸屬スル以上ハ義務モ亦其割合ニ應シテ之ニ歸屬スヘキハ言フ俟タル所ナリ

玆ニ注意スヘキハ相續分ヲ拋棄シタル者ハ相續人ニ非タルモノト看做サルルト雖モ之ニ因リテ相續權ヲ失ヒタルモノト謂フヲ得サルコト是ナリ相續權ヲ失フトハ相續ニ關スル決意ヲ爲スコトヲ得サルノ謂ナリ相續ノ拋棄ハ即チ相續ニ關スル決意ナリ拋棄者ハ其有スル相續權ニ基キ相續ノ拋棄ヲ爲シタルニ依リ相續人ニ非サルニ至リシナリ故ニ之ヲ以テ相續權ヲ失ヒシ者ト謂フコトヲ得ス隨テ拋棄者ノ直系卑屬ハ他ノ相續人ナキカ爲メニ自己ノ順位ニ於テ相續人ト爲ル場合ハ格別第九百九十五條ノ規定ニ依リテ拋棄者ノ順位ニ於テ遺産ヲ相續スルコトヲ得サルナリ

第二 拋棄ノ手續

相續人ノ何人ナルヤハ相續債權者及ヒ受遺者ニ大ナル關係ヲ有ス加之相續人カ拋棄ヲ爲スト否トハ其共同相續人又ハ相續ニ付テ次ノ順位ニ在ル者ノ權利ニ影響ヲ及ホスコト少カラス故ニ相續ノ拋棄ハ利害關係人ヲシテ容易ニ其事實ヲ知ルヲ得且ツ確實ニ其證據ヲ遺ス方法ニ依リテ之ヲ爲ササルヘカラス是レ第一千三十八條カ相續ノ拋棄ヲ爲サントスル者ハ其旨ヲ裁判所ニ申述スルコトヲ要スト爲シタル所以ナリ而シテ非訟事件手續法ニ依レハ其裁判所ハ相續開始地ノ區裁判所ト爲セリ故ニ利害關係人ハ相續開始地ノ區裁判所ニ付テ觀レハ相續人カ拋棄ヲ爲シタルヤ否ヤハ直チニ之ヲ知ルヲ得ヘシ法律ハ拋棄ノ手續トシテ第一千三十八條ノ規定ヲ爲スニ止マルカ故ニ相續人ハ拋棄ヲ爲ス旨ヲ裁判所ニ申述スレハ可ナリ限定承認ノ如ク別ニ公告通知等ノ方法ヲ爲スノ要ナシ

第三 拋棄者ノ義務

拋棄者ハ拋棄ヲ爲スト共ニ相續ト關係ヲ絶ツモノナルカ故ニ拋棄後ノ相續ニ關シ何等ノ義務ヲ負擔セズ然レトモ拋棄ヲ爲ス當時ニ於テハ現ニ相續財産ノ

管理ヲ爲スモノナルカ故ニ其管理ハ拋棄ニ因リ相續人ト爲リシ者カ相續財産ノ管理ヲ始ムルヲ得ルニ至ルマテ之ヲ繼續スルノ義務アリ蓋シ義務ナクシテ他人ノ事務ヲ管理スル者スラ尙ホ本人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續スル義務アルモノナルカ故ニ法律ニ從ヒテ管理ヲ開始シタル相續人カ拋棄ヲ爲シテ相續人タラサルニ至ルモ其者ノ拋棄ニ因リ相續人ト爲リシ者カ管理スルヲ得ルニ至ルマテ之カ管理ヲ繼續セシムルハ當然ノコトト謂ハサルヘカラス而シテ此場合ニ於テ拋棄者ニ管理繼續ノ義務ヲ負ハシメタルハ拋棄ニ因リ相續人ト爲リシ者ノ利益ヲ保有スル爲メニ必要上法律ノ命シタルモノナルカ故ニ其注意ノ程度ハ拋棄前ニ於ケル注意ト同一ナラシムルコト要當ナリ故ニ第一千四十條ニ自己ノ財産ノ管理ニ於ケルト同一ノ注意ヲ用フヘキモノトセリ

第一千四十條ハ其拋棄ニ因リテ相續人ト爲リタル者カ相續財産ノ管理ヲ始ムルコトヲ得ルマテト曰フカ故ニ此條文ハ拋棄ニ因リ新ニ相續人ト爲ル者ノ生シタルシ場合ニ限り適用セラルルカ如シ故ニ相續人カ多數ナル場合ニ於テ其一人

カ拋棄ヲ爲シ其者ノ相續分カ他ノ相續人ニ歸屬スルノミニシテ新ニ相續人ト爲ル者ノ生セサルトキハ第四百十條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非サルカ如ク然リ實ニ拋棄者カ他ノ相續人ト共同シテ管理ヲ爲シタル場合ニ於テハ然リト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ從來拋棄者ノミニテ相續財産ノ管理ヲ爲シ他ノ共同相續人ハ管理セザリシ場合ニハ右ノ如ク斷定スルコトヲ得ス即チ他ノ共同相續人カ管理ヲ始ムルコトヲ得ルニ至ルマテ拋棄者ニ於テ管理ヲ繼續セサルヘカラス何トナレハ管理ノ義務終了シタルトキハ代リテ管理ヲ爲ス者カ管理ヲ始ムルコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續セサルヘカラサルコトハ法理ノ當然ニシテ特ニ明文ヲ埃タサル所ナレハナリ尙ホ第六百四十五條第六百四十六條第六百五十條第一項第二項及ヒ第一千二百一十一條第二項第三項ノ規定ハ此場合ニ準用セラレルモノナリ

第四章 財産ノ分離

相續上ノ權利義務ハ相續ニ因リテ總テ相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ相續

カ開始シタル後ハ被相續人ノ債權者ハ相續人ノ總財産ニ對シテ相續人ノ債權者ト同様ニ債權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク相續人ノ債權者ハ相續財産ニ對シテモ亦被相續人ノ債權者ト同様ニ其債權ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリ然ルニ被相續人ノ債權者ハ被相續人ヲ信用シテ其總財産ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシト信シタルニ一朝相續カ開始シタル爲メニ相續人ノ債權者マナモ被相續人ノ財産ニ就テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルトキハ甚レク其利益ヲ害セラルルコトナシトセス相續人ノ債權者ノ側ヨリ觀ルモ亦然リ自己ノ債權ノ擔保ト信シタル相續人ノ總財産ニ就テ俄ニ被相續人ノ債權者ト同一ニ辨濟ヲ受クルニ至リテハ其迷惑尠カラス故ニ法律ハ相續債權者及ヒ相續人ノ債權者ノ利益ヲ保護スル爲メニ相續財産ト相續人ノ固有財産トヲ分離セシメテ互ニ其權利ノ擔保ト爲シタル財産ニ付テハ他ノ者ニ先チテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノト爲シタル財産ノ分離ハ相續債權者ヨリテ之ヲ請求スルコトヲ得ヘク又相續人ノ債權者ヨリモ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

甲 相續債權者及ヒ受遺者ヨリ請求スル場合

(4) 財産分離ノ效力 財産分離ノ效力ハ相續財産ト相續人ノ固有財産トノ間ニ混合ラ生セシメス隨テ相續債權者ハ相續財産ニ付テ先ツ辨済ヲ受ケ其辨済ヲ受タルコトヲ得タル場合ニ限リ相續人ノ固有財産ニ就テ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ在リ但シ相續財産ニ就テ先ツ辨済ヲ受ケタル相續債權者及ヒ受遺者カ相續人ノ固有財産ニ就テ權利ヲ行フ場合ニハ相續人ノ債權者ハ其者ニ先テ其財産ヨリ辨済ヲ受タルコトヲ得ルモノナリ財産ノ分離アリタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ總テ相續財産ニ就キ先ツ辨済ヲ受タル權利ヲ得ルモノニ非ス此權利ヲ有スル者ハ唯分離ノ請求ヲ爲シタル者及ヒ配當加入ノ申込ヲ爲シタル者ニノミ限ル蓋シ財産ノ分離ハ全ク相續債權者ノ利益ヲ保護スル爲メニ設ケタル規定ナルカ故ニ利益ヲ受ケンコトヲ申出テサル者ニ對シテハ其效力ヲ及ホスノ必要ナシ然レトモ右ノ如キ相續債權者ハ相續人ノ固有財産ニ付テハ相續人ノ債權者ト同等ノ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ其結果トシテ相續財産ニ就テ先ツ辨済ヲ受ケタル者ニ對シテハ相續人ノ固有財産ニ付テハ先キニ辨済ヲ受タルノ權利アルモノナリ

財産分離ノ效力ハ相續財産ノ實却質貸減失又ハ毀損ニ因リテ相續人カ受ケルキ金錢其他ノ物又ハ相續人カ相續財産ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニマテモ及ブモノナリ

相續債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ限定承認ノ場合ノ如ク法律ハ相續人カ被相續人ニ對シテ有セル權利義務ハ消滅セサルモノト看做ストノ規定ヲ設ケサルモ財産ヲ分離スト云ヘハ其當然ノ結果トシテ二者ノ間ニ存スル權利義務ハ混同ニ因リテ消滅スルモノニ非スト謂ハサルヘカラサルヲ以テ法律ノ明文ナシト雖モ此效力アルコトハ疑ナシ

(ロ) 分離請求ノ手續及ヒ請求者ノ義務 財産ノ分離ハ相續開始ノ時ヨリ三箇月内ニ之ヲ裁判所ニ請求スヘキモノナリ三箇月ヲ經タル後ニテモ相續人カ相續財産ノ占有ヲ爲ササルカ爲メニ未タ其固有財産ト混合ラ生セサル間ハ相續債權者ハ之カ請求ヲ爲スコトヲ得裁判所ニ請求ストハ訴ノ方法ヲ以テ相續人ヲ對手トシテ起訴スルモノナリ非訟事件手續法第六十七條カ財産分離ノ請求ニ付キ第一審ニ於テ訴ヲ受ケタル裁判所トアルヲ見テモ起訴ノ方法ニ依ルヘキ

ハ明カナリ

裁判所ニ於テ財産ノ分離ヲ命シタルトキハ其請求ヲ爲シタル者ハ五日內ニ財産分離ノ命令アリシコト及ヒ相續債權者及ヒ受遺者ハ一定ノ期間內ニ配當加入ノ申込ヲ爲スヘキコトヲ公告セサルヘカラス且ツ相續財産中ニ不動産アリタルトキハ財産分離ノアリタルコトヲ登記セザレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

(ハ) 相續人ノ權利義務 財産分離ノ請求又ハ其命令ノアリタルトキハ相續人ニハ次ノ如キ權利義務ヲ生スルモノナリ

一 相續人ハ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ノ管理ヲ爲ササルヘカラス但シ相續人ニ財産ヲ管理セシムルトキハ相續債權者ノ利益ヲ害スト認ムル場合ニ於テハ裁判所ハ何時ニテモ相續財産管理上必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得此ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ多クハ特ニ管理人ヲ命シテ之ヲシテ管理ノ任ニ當ラシムルナルヘシ而シテ裁判所カ管理人ヲ命シタルトキハ其者カ管理ヲ爲シ得ル時ヨリ相續人ハ管理ノ義務ヲ免ル

二 相續人ハ分離ノ請求ヲ爲シタル者カ定メテ以テ配當加入ノ申出ヲ爲スヘキ期間ト爲シタル其期間カ満了スル前ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ相續人ハ唯リ財産ヲ分離シタル後ニ於テ此權利ヲ有スルノミナラス財産分離前ト雖モ分離ノ請求スルコトヲ得ル期間內ニ於テハ猶ホ辨濟拒絕ノ權利アルモノナリ法律ハ辨濟拒絕ヲ以テ相續人ノ權利ナルカ如ク規定スルト雖モ期間內ニ辨濟シタル爲メニ他ノ相續債權者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ相續人ハ之ヲ賠償セサルヘカサルヲ以テ一方ヨリ觀レハ辨濟拒絕ハ亦其義務タリ

三 相續人ハ清算ヲ爲スノ義務アリ其手續ハ限定承認者カ清算ヲ爲ス場合ト相似タルヲ以テ茲ニ省略ス

四 財産分離ノ請求アリタルトキハ相續人ハ其固有財産ヲ以テ相續債權者若クハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スカ又ハ之ニ相當ノ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルコトヲ得ルモノナリ而シテ相續人ハ分離ノ請求ニ對シテ此權利ヲ行フコトヲ得ルノミナラス分離ノ命令アリタル後ト雖モ仍ホ其固有財産ヲ以テ辨濟ヲ爲ス

カ又ハ相當ノ擔保ヲ供シテ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノナリ蓋シ財産ノ分離トハ相續債權者ヲシテ容易ニ辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ相續財産ニ付テハ相續人ノ債權者ヲ排除シテ辨濟ヲ受ケシメントスル目的ヲ以テ設ケラレタル規定ナルカ故ニ相續債權者ニシテ既に完全ニ辨濟ヲ受ケタルカ又ハ完全ニ辨濟ヲ受タルノ確保ヲ得タルトキハ之ヲ以テ強テ財産分離ヲ主張セシムル必要ナキヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ而シテ法律ハ廣ク相續債權者若クハ受遺者ニ辨濟ヲ爲シ云云ト規定セルカ故ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スルハ唯リ請求ヲ爲シタル債權者ノミニ付テ爲スモノニ非ス總テノ債權者ニ付テ爲ササルヘカラサルカ如シト雖モ財産分離ノ請求ヲ防止シ又ハ其效力ヲ消滅セシムトハ現ニ起リタル請求ヲ防止シ又ハ既に命セラレタル分離ノ效力ヲ消滅セシムルノ意ナルコトハ明カナルヲ以テ請求ヲ爲シタル債權者及ヒ配當加入ヲ申出テタル債權者ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スレハ他ノ債權者ニハ辨濟又ハ擔保提供ヲ爲ササルモ防止又ハ消滅ノ效ヲ妨クルモノニ非サルナリ

第千四十九條ハ財産分離ノ請求ヲ受ケ又ハ其命令ヲ受ケタル相續人カ辨濟ヲ

爲スカ又ハ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルカ又ハ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ト定ムルト同時ニ相續人ノ債權者カ之ニ因リテ損害ヲ受ケヘキコトヲ證明シテ異議ヲ述ヘタルトキハ相續人ハ請求ノ防止又ハ效力ヲ消滅ヲ爲スコトヲ得スト定メタリ是レ亦甚タ至當ノ規定ナリ何トナレハ財産分離ハ相續債權者ノ利益ノ爲メニ設ケタリトハ云ヘ既ニ分離ノ請求又ハ命令ノアリタルトキハ之ニ依リテ相續人ノ債權者ハ其固有財産ニ付テハ先ニ辨濟ヲ受タルノ債權ヲ得ルモノナルカ故ニ分離ノ結果ハ相續人ノ債權者ニモ亦時トシテハ利益アリト謂ハサルヘカラス故ニ其債權者モ亦請求防止又ハ效力消滅ニハ利害ノ關係ヲ有スレハナリ

乙 相續人ノ債權者ヨリ請求スル場合

相續人ノ債權者モ亦財産ノ分離ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ被相續人カ多額ノ債務ヲ負擔シ又ハ多額ノ遺贈ヲ爲シタル場合ニハ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財産ニ就テ先ニ辨濟ヲ受タルコトハ其利益トスル所ナリ而シテ相續債權者ヲシテ財産分離ヲ請求スルノ權利ヲ有セシムル以上ハ相續人ノ債權者

ニモ亦之ヲ許スハ權衡上當然ナリ相續人ノ債權者カ財產ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ多クハ相續債權者ヨリ請求セタル場合ニ關スル規定ヲ準用スルカ故ニ詳細ノ點ニ付キ更ニ再說スルノ必要ナシ唯一言スヘキハ此場合ニ於テハ第一千四百二十二條ヲ準用セサルヲ以テ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財產ニ就テ先ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ否ヤハ明文上明カナラサルコト是ナリ然レトモ此ノ如キハ財產分離ノ當然ノ結果ナルヲ以テ解釋上ハ疑ヲ容ルルコトヲ要セス殊ニ法律カ第一千四百十八條ヲ準用スルヲ以テ觀ルモ法意ノ茲ニ存スルコト明カナリ

第五章 相續人ノ職缺

以上ニ述ヘタル規定ハ悉ク相續人ノ存スル場合ニ關シタル規定ナリ然ルニ時トシテハ全ク相續人ナキコトアリ又ハ相續人ノ有無明カナラサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ法律ハ相續上ノ權利義務ノ如何ニ歸著スルヤヲ定メサルヘカラス本章ハ即チ此場合ニ關スル規定ナリ

第一 相續人分明ナラサル場合ニ於ケル相續財產ノ法律關係
相續人カ分明ナラサル場合トハ相續人ノ有無確定セサル場合ナリ相續人ナキコトノ確定セサル以上ハ相續人ハ何レカニ在ルコトヲ想像セサルヘカラス隨テ相續上ノ權利義務ハ其分明ナラサル相續人ヲ以テ主體ト爲シ居ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ存在ノ分明ナラサル主體ハ財產ノ管理又ハ清算等ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ法律ハ便宜上此ノ如キ場合ニ於テハ相續財產ヲ以テ法人ト爲シ債務ハ之ニ向テ辨濟ヲ爲シ權利ハ之ニ對シテ請求ヲ爲スヘキモノトセリ然レトモ相續財產ヲ以テ法人ト爲スコトハ便宜上已ムヲ得サルニ出テタルコトナルカ故ニ其主體タル相續人カ明カナルニ至レハ法律ノ假定ヲ維持スル必要ナキノミナラス此場合ニ於テハ相續開始ノ初ヨリシテ相續人アリタルモノナルカ故ニ相續財產ハ當初ヨリ其相續人ヲ以テ主體ト爲シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ初ヨリ法人ハ存セサルモノト看做セリ但シ法律カ必要トシテ設ケタル管理人ノ行爲ハ之ヲ維持スルノ必要アルカ故ニ管理人カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ失フモノニ非サルコト

ヲ定メタリ

第二 法人タル相續財産ノ代表者

法人ハ自ラ意思ノ發動ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ有形ノ人ヲシテ法人ニ代リ
テ其意思ヲ發動セシメサルヘカラス換言スレハ法人ニハ其代表者ナカルヘカ
ラス故ニ相續人ノ有無分明ナラサル爲メニ相續財産カ法人ト爲リタルトキハ
利害關係人又ハ檢事ヨリ請求アルトキハ裁判所ハ管理人ヲ選任シテ之ヲ公告
セサルヘカラス管理人ハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ニ依リ相續財産ヲ
管理シ相續債權者ノ請求アルトキハ之ニ對シテ相續財産ノ情況ヲ報告セサル
ヘカラス且ツ其選任ノ公告アリタル後二箇月内ニ相續人アリタルコトノ分明
ニ至ラサルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ一定ノ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲ス
ヘキ旨ヲ公告シテ限定承認者ト相似タル方法ヲ以テ相續上ノ義務ノ辨濟ヲ爲
スコトヲ要ス期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サザリシ債權者又ハ受遺者ハ殘餘財産
ニ就テニ非サレハ權利ヲ行フコトヲ得ス

管理人ハ法人ヲ代表スルモノナルカ故ニ法人カ存在セサルニ至レハ代理權ハ

消滅スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ相續人カ相續人ト爲ルコトノ決意
ヲ爲スマテハ或ハ相續人ノナキニ至ルヤモ知ルヘカラスルカ故ニ其時マテハ
管理人ノ代理權ヲ繼續セシムルコト事實上便利ナリ故ニ法律ハ第一千五百六條
ノ如キ規定ヲ設ケタリ

第三 相續人ナキ場合ニ於ケル財産ノ歸屬

管理人カ相續債權者ニ對シテ請求ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ公告シタル後尙ホ
相續人アルコトノ分明ナラサルトキハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リテ裁判所
ハ一年以上ノ期間ヲ定メテ相續人タル者ハ其期間内ニ相續權アルコトヲ主張
スヘキ旨ヲ公告スルコトヲ要ス其期間内ニ仍ホ何人モ相續權ヲ主張スル者ナ
キトキハ相續人ナキモノト推測スルニ於テ十分ノ理由アルモノナリ相續財産
ヲ以テ法人ト爲シタルハ相續人分明ト爲ルマテハ其財産自體ヲハ權利義務ノ
主體ト看做スヲ以テ便宜トスルカ故ニ此ノ如ク規定シタルナリ然ルニ一方ニ
於テハ相續債權者ニ辨濟ヲ爲スニ付テ相當ノ手續ヲ盡シ他ノ一方ニ於テハ相
續人ハ到底存在スル見込ナシトセハ實際ノ權利者ナキ財産ヲハ何時マテモ獨

立財産トシテ存在セシムル必要ナキヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ相續財産ハ國庫ニ歸屬スルモノト爲セリ而シテ之ト同時ニ法人ハ解散スルカ故ニ管理人ハ國庫ニ對シテ清算ヲ爲ササルヘカラス

第六章 遺言

遺言トハ人カ其死後ニ於テ或法律行爲ヲシテ效力ヲ生セシムルノ目的ヲ以テ生前ニ其意思ヲ表示シ置クコトヲ謂フ凡ソ意思ハ人ヲ離レテ存在スルコトヲ得ナルヲ以テ人ノ意思ハ其死亡ト共ニ消滅スルモノト謂ハザルヘカラス故ニ死後ニ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トシテ生前ニ其意思ヲ表示シ置ク所ノ遺言ナルモノハ法律ノ規定又ハ法律ノ規定ニ代ルヘキ慣習アルニ非サレハ之ヲ有效ト爲スコト能ハス民法ハ養子縁組後見人及ヒ後見監督人ヲシテ相續人ノ指定又ハ廢除若クハ廢除ノ取消相續分又ハ遺產分割ノ指定等親族編及ヒ相續編ニ關スル事項ニ付テハ遺言ヲ以テ或法律行爲ヲ爲スコトヲ許スカ故ニ此ノ如ク法律カ明カニ規定スル事項ニ付キ遺言ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ表示シタル

者アルトキハ死後ニ於テモ其效力ヲ生スヘキナリ殊ニ財産ノ處分ニ關シテハ第一千六百十四條ヲ以テ遺言者ハ其財産ノ全部又ハ其一部ヲ處分スルコトヲ得ト定メタルカ故ニ人ハ遺言ヲ以テ自由ニ死後ニ於ケル其財産ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

第一節 總則

本節ニ規定スル所ハ遺言ニ關スル根本ノ規定ニシテ換言セハ遺言ノ有效條件ヲ定メタルモノナリト謂フコトヲ得遺言カ有效ナルニハ次ノ條件ヲ備ヘサルヘカラス

第一 遺言ハ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス

遺言ハ要式行爲ニシテ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲ササルハ效力ヲ生セス蓋シ遺言ハ遺言者カ死亡シテ最早存在セサルニ至リタル時始メテ效力ヲ生スルモノニシテ而モ其結果ハ相續人受遺者等種種ナル人ノ利害ニ關係スルコト尠カラサルカ故ニ遺言ノ有無或ハ遺言ノ趣意等ニ關シテハ往往ニシテ弊

害ノ行ハルルコト夥カラス故ニ法律ハ嚴重ナル方式ヲ設ケテ其間ニ詐欺錯誤等ノ生セサルコトヲ期シタリ而シテ遺言ニ一定ノ方式ヲ要スルコトハ法律ノ規定ナルカ故ニ遺言ニシテ苟モ法律ノ定メタル規定ニ反シタルトキハ其遺言アリタルコト並ニ其趣意ニ關シ相續人カ承認シテ自ラ之ヲ證言スルモ法律上ハ仍ホ之ヲ無効トセサルヘカラス

第二 遺言者カ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲ササルコトヲ要ス

共同遺言ナルコトハ外國ノ立法例ニ於テ多クハ之ヲ禁セリ我民法モ第七十五條ヲ以テ之ヲ禁シタルカ故ニ二人以上同一ノ證書ヲ以テ爲シタル遺言ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ二人以上ノ意思ノ一致ニ因リテ爲サレタルモノト看ルハ當然ナリ既ニ一致ノ意思ヲ以テ爲サレタル遺言ナリトセハ當初一致ヲ以テ爲シタルモノナレハ之ヲ取消スニモ亦一致ヲ要スト爲ササルヲ得ス元來遺言ハ人ノ最後ノ意思表示ナレハ其性質トシテ遺言者カ何時ニテモ自由ニ之ヲ取消シ得ルモノナラサルヘカラス然ルニ共同遺言ハ遺言者ノ自由意思ヲ以テ單獨ニ之ヲ

取消スコトヲ得タルヲ以テ遺言ノ性質ニ反ス是レ法律カ之ヲ禁止シタル所以ナリ

第三 遺言ノ目的ト爲シタル法律行為ノ要素ニ付テ遺言者ニ錯誤ナカリシコトヲ要ス

意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナルカ故ニ遺言モ亦其目的トシタル法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナリ

第四 遺言ハ遺留分ニ關スル規定ニ違反セサルコトヲ要ス

遺言者ハ其意思ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得ルモノナレトモ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス何トナレハ遺留分ナルモノハ法律カ相續人ヲ保護スル爲メニ特定メタルモノニシテ其規定ハ之ヲ公安ニ關スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ

第五 遺言者ハ遺言ヲ爲ストキニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要ス

遺言ハ人ノ死後ニ於テ效力ヲ生スヘキ法律行為ヲ爲スノ意思表示ナルカ故ニ各人ノ自由意思ノ發動ナルコトヲ要スト爲スハ多クノ立法例ノ認ムル原則ニ

○我民法モ亦此原則ヲ前提トシテ規定セラレタリ第六十二條ニ依リテ觀レハ第四條第九條第十二條及第十四條ノ規定ハ遺言ニ適用セラレタルモノナリ故ニ未成年者禁治產者準禁治產者又ハ人ノ妻ニテモ單獨ニテ遺言ヲ爲スノ能力ヲ有スルモノニシテ他ノ同意又ハ許可ヲ必要トセス是レ至當ノ規定ナリ何トナレハ同意又ハ許可ヲ要ストセハ各人ノ自由意思ノ發動ナル原則ニ反スレハナリ然レトモ遺言ハ自由意思ノ發動タルコトヲ要スル以上ハ是非ヲ辨別シテ意思ヲ表示スル力アル者カ自由ニ之ヲ表示スルコトヲ要スルハ無論ナリ何トナレハ是非ノ辨別ナクシテ發表セタル意思ハ法律上之ヲ意思ト見ルコト能ハス又他ノ勢力ニ壓セラレテ發表セタル意思ハ自由意思ト云フコト能ハス是非ノ辨別心トハ主觀的ノモノナルカ故ニ辨別心ナキ者ハ何人ニ對シテモ遺言ヲ爲スコトヲ得ス他ノ勢力ニ壓セララルトハ客觀的ノモノナルヲ以テ此ノ如キ者ハ其人ニ對シテノミ遺言ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ即チ遺言ノ無能力ニハ絶對的ノモノト相關的ノモノトアリト謂ハサルヘカラス

(一)絶對的無能力 是非ヲ辨別スル力ヲ缺ク者ハ年齡ノ幼稚ナルトキ及ヒ心神

ニ異狀アルトキニ於テ之ヲ見ルモノナリ

(イ)年齡ノ幼稚ナル者 人ハ一定ノ年齡ニ達スルマテハ判斷力完備セス普通ノ場合ニ於テハ二十年未滿ハ腦髓ノ發達不十分ナリトシテ之ヲ無能力トスルモ事實ニ於テハ二十年未滿ト雖モ相當ノ判斷力ヲ有スルモノナリ遺言ハ人カ死後ニ效力ヲ生セシメントスル最後ノ意思ヲ發表スルモノナレハ成ルヘク效力ヲ有セシムルヲ可ナリトスヘク又遺言ハ本人ノ自由意思ニ出ツヘキコトヲ原則トシ他人ヲシテ代理テ之ヲ爲スヲ許ササルモノナルヲ以テ遺言ニ關シテハ二十年未滿ノ者ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得セシムルハ近世立法例ノ傾向ト其原則トニ適合スルモノナリ然レトモ年齡ニ因リテハ相當ノ意思ヲ表示スルコト能ハサル者アルカ故ニ各國ノ立法例多クハ特ニ遺言ヲ爲スコトヲ得ル年齡ヲ定ム我民法モ亦此例ニ倣ヒ第六十一條ヲ以テ滿十五年以上ニ達セタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得トセリ其結果トシテ十五年未滿ノ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得タルヲ以テ此ノ如キ者ノ爲シタル遺言ハ其效力ヲ生セス第六十一條ハ滿十五年ニ達シタル者ノミカ遺言ヲ爲スノ能力ヲ有スト定メ第六十二條ハ遺

言ニハ第四條ヲ適用セスト定メタルカ故ニ十五年未満ノ者ハ唯リ單獨ニテ遺言ヲ爲スコトヲ得タルノミナラス法定代理人ノ同意ヲ得ルモ亦之ヲ爲スコトヲ得ス

（イ）心神ニ異狀アル者 心神ニ異狀アル者ハ是非ヲ辨別スルコト能ハサル者ナルカ故ニ真正ニ其意思ヲ表示スルコト能ハサル者ナリ故ニ此ノ如キ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得ス但シ茲ニ所謂心神ニ異狀アル者トハ事實腦髓ニ異狀アリテ眞ニ意思ヲ發表スルコト能ハサル者ナルカ故ニ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル者ニテモ心神回復ノ時ニ於テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ

（ニ）相關の無能力 或特別ナル關係アル者ニ對シテハ其勢力ニ壓セラレ自己ノ意思ニ反シタル行爲ヲ爲スコトハ時トシテ人ノ免レタル所ナリ故ニ公益ノ保護ヲ爲スヘキ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ其弱者ヲ保護スルニ足ル相當ノ規定ヲ設クルコト必要ナリ遺言ノ相關の無能力ハ之カ爲メニ設ケラレタルナリ第一千六百六條ニ依レハ被後見人カ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ爲メニ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ無効ナリトセリ是レ被後見人ハ後見人ノ監督

ノ下ニ在ルカ故ニ自ラ其勢力ヲ受クルモノナリ故ニ被後見人カ後見人ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得トセハ後見人ハ自己ノ勢力ヲ利用シ暗ニ被後見人ノ意思ヲ強制シテ其眞心ニ非サル遺言ヲ爲サシムルコトナシトセス故ニ初ヨリ此ノ如キ遺言ハ無効ナリト定メ被後見人ヲ保護シタルナリ而シテ被後見人ヲ保護スルカ爲メニ其後見人ニ對シテ爲シタル遺言ヲ無効トスルコト必要ナリトセハ後見人カ其勢力ヲ利用シテ被後見人ヲ強要シタルナラントノ嫌アル場合ニ於テハ總テ其遺言ヲ無効ト爲スノ必要アリト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ被後見人カ後見人其人ニ對シテ爲セタル遺言ノミナラス後見人ノ配偶者又ハ其直系卑屬ノ如キ後見人ノ其人ニ向テ遺言アラシコトヲ希望スル地位ニ在ル者ニ向テ爲シタル遺言ハ總テ無効ナリト爲シ以テ勢力ヲ利用シテ強要ヲ爲スコトヲハ直接間接トモ之ヲ豫防シタルナリ但シ第一千六百六條ハ無効ナルコトヲ規定シタル條文ナルカ故ニ之ヲ適用スルニハ嚴重ノ解釋ヲ取ラサルヘカラス故ニ次ノ如キ場合ニハ同條ヲ適用スヘキモノニ非ス

（イ）後見ノ計算終了後ニ遺言ヲ爲シタルトキ 第一千六百六條ニハ後見ノ計算終

了前ニ「トアルカ故ニ後見ハ終了スルモ其計算未タ終了セサル間ハ被後見人タリシ者ハ後見人タリシ者ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ既ニ計算ノ終リタルトキハ引渡スヘキ財産ニシテ未タ之ヲ引渡ササル時ニ在リテモ遺言ヲ爲スニ何等ノ妨アルコトナシ

(ロ)後見人其配偶者及ヒ直系卑屬以外ノ者ニ遺言ヲ爲シタルトキ 第一千六十六條ハ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬「ト限定シアルカ故ニ後見人ノ父母又ハ兄弟姉妹ノ如キ親密ナル血族關係アル者ニ對シテ爲シタル遺言ニテモ無効ト爲ルモノニ非ス

(ハ)後見人其配偶者又ハ直系卑屬ノ利益ト爲ラサル遺言ヲ爲シタルトキ 第一千六十六條ニハ「後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ遺言トアルカ故ニ其利益ト爲ラサル遺言ハ無効ニ非ス但シ如何ナル遺言カ利益タラサルカハ事實ノ問題ナリ

第一千六十六條第一項ニハ被後見人カ後見人又ハ其者ノ親愛スル者ノ爲メニ爲シタル遺言ハ無効ナリト定ムト同時ニ其第二項ハ之カ例外ヲ設ケタリ即チ被

後見人ノ直系尊屬、直系卑屬、配偶者又ハ兄弟姉妹カ其後見人タル場合ニ於テハ之ニ向テ爲セタル遺言ハ無効ト爲ラス蓋シ被後見人カ後見人等ノ爲メニ爲セタル遺言ヲ無効ナリト規定シタルハ被後見人ノ勢力ニ餘義ナクセラレテ其遺言ヲ爲シタルモノト看タルカ故ナリ然ルニ後見人カ自己ノ父母祖父母又ハ子孫、配偶者若クハ兄弟姉妹ノ如キ者ナルトキハ之ニ向テ遺言ヲ爲スコトハ決シテ勢力ニ壓セラレタリト看ルヘキモノニ非スシテ却テ其者ヲ親愛スルカ故ニ之ヲ爲セタリト看ルハ實際ニ適スルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ其遺言ヲ無効トセサルコト却テ本人ノ真意ニ適合スルヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ

第一千六十三條ニ依レハ遺言者ハ遺言ヲ爲ス時ニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要スルモノナリ故ニ遺言カ有效ナルカ爲メニハ遺言者カ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ以上ニ述ヘタル如キ無能力ナキコトヲ要ス隨テ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ能力ヲ有スレハ遺言ノ效力ヲ生スルトキ即チ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テハ其能力ヲ缺クニ至ルモ尙ホ遺言ハ效力ヲ失セス之ニ反シテ遺言ヲ爲ス時ニ能力ナ

ケレハ遺言カ效力ヲ生スル時ニ能力ヲ有スルニ至ルモ其遺言ハ效力ヲ生セサルナリ是レ至當ノ規定ト爲ス何トナレハ能力ノ有無ハ其行爲ヲ爲ス當時ニ於テ定ムヘキモノナレハナリ

第六 受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ遺言ヲ受クル資格アルコトヲ要ス

第一千六十五條ハ第九百六十八條及ヒ第九百六十九條ノ規定ハ受遺者ニモ準用セラルヘキコトヲ規定シタリ民法ノ所謂受遺者トハ遺贈ヲ受ケタル者ノミヲ指スカ如シ然レトモ受遺者ナル語ハ遺言ヲ受ケタル者ト解スルコト能ハサルニ非ス加之第一千六十五條ノ規定ハ唯リ遺贈ヲ受ケタル者ニ限リテ適用スヘキ特種ノ事情ヨリ出テタルモノト看ルコト能ハス故ニ茲ニ所謂受遺者トハ總テ遺言ヲ受ケタル者ヲ概括スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本條ノ定ムル所ニ依レハ遺言ヲ受クルニハ次ノ二資格ヲ要ス

- (イ) 受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ存在スルコトヲ要ス
(ロ) 受遺者カ法律上ノ缺格ナキコトヲ要ス

第二節 遺言ノ方式

遺言ハ人ノ死後ニ至リテ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ各國ノ立法例ハ皆嚴重ナル方式ニ從フヘキモノトセリ我民法モ亦此例ニ倣ヒ各其規定ヲ設クタリ然レトモ如何ナル場合ニ在リテモ必ス同一ノ形式ニ從ハサルヘカラストセハ場合ニ依リテハ遺言ヲ爲スコト能ハサルノ結果ヲ生スルカ故ニ此點ニ於テモ外國ノ例ニ倣ヒ普通ノ場合ニ踐ムヘキ方式ト特別ノ場合ニ踐ムヘキ方式トヲ區別セリ

第一款 普通方式

普通ノ場合ニ於テハ遺言ハ自筆證書公正證書又ハ祕密證書ノ三者中ニテ何レカ其一ノ方式ニ依リテ之ヲ爲ササルヘカラス換言セハ遺言ハ必ス文書ヲ以テ爲ササルヘカラス口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス又遺言ハ必ス自筆證書又ハ公正證書若クハ祕密證書ノ一ニ依リテ爲ササルヘカラス此三證書ハ各特殊ノ

利益アリ文字ヲ解スル者ハ自筆證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ便利ト爲ス何トナレハ自筆證書ハ之ヲ作ルニ費用ヲ要セス又最モ遺言ノ祕密ヲ守ルヲ得レハナリ又文字ヲ解セサル者且ツ署名ヲ爲スコトヲ得サル者ハ公正證書ニ依ラサルカ然ラサルハ少クトモ遺言書ニ自ラ署名スルコトヲ要スレトモ公正證書ニハ之ヲ要セサルヲ以テナリ且ツ公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲ストキハ他日裁判所ニ提出シテ檢證ヲ受クルコトナキ利益アリ公正證書ハ此ノ如キ利益アレトモ一方ニ於テハ遺言ノ祕密ヲ他人ニ知ラレルコトヲ免レス故ニ讀ムコトヲ得ルモ書クコト能ハサル者ハ祕密證書ニ依リテ遺言ノ祕密ヲ保ツヲ要スルコトナリトセス是レ祕密證書ノ必要アル所以ナリ

第一 自筆證書

第一千六十八條ニ依レハ自筆證書ハ次ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 遺言者カ遺言ノ全文ヲ自書セサルヘカラス、但シ遺言者カ自ラ遺言ノ全部ヲ書ク以上ハ其文章ハ他人ヲシテ作ラシメタルモ證書ノ效力ヲ妨ケス

(ロ) 遺言ヲ爲シタル日附ヲ自書スルコトヲ要ス、但シ遺言者ハ必ス一日ニ割裂セサルヘカラサルモノニ非サルカ故ニ數日ニ涉リテ遺言ヲ爲シタルトキハ最後ノ日附ヲ書セハ可ナリ何トナレハ遺言ハ其日ヲ以テ完成セラレタルモノナレハナリ

(ハ) 遺言者カ氏名ヲ自書シ之ニ捺印スルコトヲ要ス

(ニ) 證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ遺言者其場所ヲ指示シ之ニ變更シタル旨ヲ附記シ特ニ之ニ署名シ且ツ其場所ニ捺印スルコトヲ要ス

第二 公正證書

公正證書ノ方式ハ第一千六十九條ニ於テ定メタリ同條ニ依レハ公正證書ニハ次ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 證人二人以上ノ立會ヲ要ス
(ロ) 遺言者カ遺言ノ趣旨ヲ公證人ニ口授スルコトヲ要ス
(ハ) 公證人カ遺言ノ口述ヲ筆記シ之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀聞カスコトヲ要ス
(ニ) 遺言者及ヒ證人カ筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後各自之ニ署名捺印ス

ルコトヲ要ス但シ遺言者カ署名スルコト能ハサル場合ニ於テハ公證人其事由ヲ附記シテ署名ニ代フルコトヲ得
 (ホ) 公證人カ其證書ハ以上ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作リタルモノナル旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

第三 祕密證書

第一千七十條ニ依レハ祕密證書ニ要スル條件左ノ如シ

(イ) 遺言者カ其證書ニ署名捺印スルコトヲ要ス遺言ノ文章ハ遺言者自ラ之ヲ書スルモ他人ヲシテ之ヲ書セシムルモ其自由ナリト雖モ署名捺印ハ遺言者自ラ之ヲ爲ササルヘカラス故ニ少クトモ自ラ署名ヲ爲スコトヲ得ル者ニ非サレハ祕密證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコト能ハス

(ロ) 證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ筆者其場所ヲ指示シ之ヲ變更シタル旨ヲ附記シ遺言者之ニ署名シ且ツ其變更ノ場所ニ捺印スルコトヲ要ス

(ハ) 遺言者カ其證書ヲ封シ證書ニ用キタル印章ヲ以テ之ニ封印スルコトヲ要ス證書ニ用キタル印章ト異ナリタル印章ヲ以テ封印ヲ爲シタルトキハ其印章ハ

遺言者ノ印章ナルコト明カナル場合ト雖モ證書ハ無効タルヲ免レス

(ニ) 遺言者カ公證人一人及ヒ證人二人以上ノ前ニ封書ヲ提出シテ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ申述スルコトヲ要ス遺言者ハ自ラ其封書ヲ提出スルコトヲ要ス他人ヲシテ代リテ提出セシムルコトヲ得ス又遺言者ハ其證書ハ自己ノ遺言書ナルコト及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ口頭ヲ以テ陳述セサルヘカラス但シ言語ヲ發スルコト能ハサル者ハ其證書ハ自己ノ遺言書ナル旨並ニ其筆者ノ氏名住所ヲ封書ニ自書シテ申述ニ代フルコトヲ要ス

(ホ) 公證人カ其證書提出ノ日附及ヒ遺言者ノ申述ヲ封紙ニ記載シタル後遺言者及ヒ證人ト共ニ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス但シ言語ヲ發スルコト能ハサル者カ封書ニ自書シテ申述ニ代ヘタルトキハ公證人ハ其方式ヲ踐ミタル旨ヲ封紙ニ記載シテ申述ノ記載ニ代フヘキモノトス

祕密證書ハ以上ノ要件ヲ具フルコトヲ要スルカ故ニ其一ヲ缺クトキハ祕密證書トシテハ其效力ナシト雖モ若シ其證書ニシテ自筆證書ノ方式ヲ具備スルトキハ自筆證書トシテ有效ナルモノナルヤ否ヤ佛民法ニ於テハ此場合ニ關スル

明文ナシト雖モ學者ハ其有效ナルコトヲ主張セリ我民法ハ第一千七十一條ニ於テ明文ヲ以テ其有效ナルコトヲ規定シタルヲ以テ此點ニ於テ何等ノ疑ナシ而シテ是レ頗ル當ヲ得タルノ規定ナリ何トナレハ遺言者ハ正シク遺言ヲ爲スノ意アリテ而モ法律ノ認メタル方式ヲ以テ之ヲ表示シタルモノナルヲ以テ之ヲ有效ト爲スモ少シモ詐欺其他ノ不正行爲ヲ誘起スルノ虞ナケレハナリ

遺言ヲ爲サント欲スル者ハ以上三種ノ方式中其一ニ從ヘハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ唯禁治產者カ遺言ヲ爲スニハ法律ハ特ニ例外ヲ設ケ必ス醫師二人以上ノ立會ヲ要スルコトト爲シ其醫師ハ證書又ハ證書ノ封紙ニ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テハ心神喪失ノ狀況ニ在ラザリ旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スヘキモノト爲シタリ民法ハ禁治產者ト雖モ本心ニ復シタル時ニ於テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト爲スト雖モ元來禁治產者ナル者ハ裁判所ニ於テ心神ノ健全ナラナル者トシテ公認セラレタル者ナルカ故ニ此ノ如キ者ノ爲シタル遺言ハ其死後ニ至リ往往ニシテ是非ノ辨別ナクシテ爲シタル遺言ナリトシテ其效力ヲ否認スル者ヲ生シ紛議ノ因ト爲ルコトナキヲ保セス而シテ

心神回復ノ有無ハ事後ニ於テ之ヲ判斷スルコト容易ナラサルヲ以テ法律ハ遺言ヲ爲ス時ニ於テ醫師ノ立會ヲ要スルモノト爲シ他日ノ紛議ヲ防キタルナリ以上述ヘタル如ク遺言ヲ爲スニハ場合ニ依リテ證人又ハ醫師ノ立會ヲ要スルモノナリ而シテ立會人ノ署名捺印ハ實ニ遺言書カ遺言者ノ真意ニ出ツルモノナルコトヲ證スルモノナリ即チ證人又ハ立會人ハ遺言ニ於テハ最モ重大ナル任務ヲ爲スモノナリ故ニ事物ノ判斷ニ乏シキ者又ハ世人ノ信用ヲ失ヒタル者又ハ公證人ト親族關係ヲ有シ又ハ其勢力ノ下ニ在ル者ノ如キハ遺言ノ證人又ハ立會人ト爲ルニ適セサル者ナリ是レ第七十四條カ左ニ記載スル者ヲ以テ遺言ノ證人又ハ立會人タル能力ナキ者ト爲シタル所以ナリ

- 一 未成年者
- 二 禁治產者及ヒ準禁治產者
- 三 剝奪公權者及ヒ停止公權者
- 四 遺言者ノ配偶者
- 五 推定相続人受遺者及ヒ其配偶者並ニ直系血族

六

公證人ト家ヲ同シクスル者及ヒ公證人ノ直系血族並ニ筆生、雇人

右ハ法律ノ規定スル所ナルヲ以テ之ヲ法定ノ無資格者ト謂フコトヲ得ヘシ其
他事實證人又ハ立會人タル任務ヲ盡スコト能ハサル者ハ事實上其資格ヲ有セ
サル者ナリ例ヘハ自ラ署名スルコト能ハサル者又ハ日本語ヲ解セサル者ノ如
キハ事實上證人又ハ立會人ト爲ルコト能ハサルヘシ

第二款 特別方式

特別方式ハ特殊ノ事情ノ爲メ普通方式ニ從ヒテ遺言ヲ爲スコト能ハサル場合
及ヒ外國ニ在ルカ爲メ普通方式ニ定ムル公證人ノ存セサル場合ニ於テ從フヘ
キ方式ナリ

第一 特殊ノ事情アル場合ニ於ケル遺言

民法ハ左ノ場合ニ於テハ特殊ノ事情アリトシテ遺言ヲ特別方式ニ從ハシメタ

一 疾病其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル場合ニ遺言ヲ爲ストキ

二 傳染病ノ爲メ行政處分ヲ以テ交通ヲ遮斷セラレタル場所ニ在ル場合ニ於
テ遺言ヲ爲ストキ

三 軍人及ヒ軍屬カ從軍中ニ於テ遺言ヲ爲ストキ

(イ) 從軍中死亡ノ危急ニ迫ラサルトキ

(ロ) 從軍中死亡ノ危急ニ迫リタルトキ

四 艦船中ニ在ル場合ニ於テ遺言ヲ爲ストキ

(イ) 無難ナル艦船中ニ在ルトキ

(ロ) 遭難ノ艦船中ニ在ルトキ

右ノ場合ニ踐行スヘキ手續ハ第一千七百六條乃至第一千八百五條ヲ以テ詳細ニ之
ヲ規定シ且ツ軍人軍屬ニ關シテハ特別法ヲ以テ遺言ノ確認ニ關スル手續ヲ定
メ一讀直チニ其意義ヲ解スヘキヲ以テ茲ニ省略ス

第二 外國ニ在ル場合ニ於ケル遺言

外國ニ在ル日本人ハ其國ノ法律ニ從ヒテ遺言ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ
ト雖モ我民法ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯外國ノ公證人ハ我民法ノ

所謂公證人ニ非ナルカ故ニ我民法ニ從ヒ公正證書又ハ秘密證書ヲ以テ遺言ヲ爲サント欲スルトキハ其地ノ公證人ニ依頼スルコト能ハス故ニ法律ハ其便宜ヲ開キ我領事ノ駐在スル地ニ於テハ領事ヲ以テ公證人ノ職務ヲ行フヘキモノト爲セタリ

第三節 遺言ノ效力

第一款 總 則

總則トシテハ遺言ハ何レノ時ヨリ效力ヲ生スルカヲ説明セン遺言ハ遺言者カ之ニ依リテ死後ノ處分ヲ爲スモノナルヲ以テ遺言者ノ生前ニ於テハ未タ確定セサルモノナリ隨テ遺言者ハ死亡ニ至ルマテハ自由ニ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ即チ遺言ハ遺言者最後ノ意思ナリ既ニ最後ノ意思ナル以上ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル意思ナリト謂ハサルヘカラサルカ故ニ遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ發生スヘキコト當然ナリ(第一〇八七條故ニ遺言ヲ受ケタル者ハ遺言者ノ死亡スルマテハ何等ノ權利義務ヲ生セス唯感

權利義務ヲ有スルニ至ルヘキ望アルニ過キス然レトモ遺言者ニシテ死亡スルトキハ遺言ヲ受ケタル者ハ何等ノ意思ヲ表示スルコトヲ要セス法律ノ力ニ依リ當然遺言ノ示ス效力ヲ受クルモノナリ此原則ハ遺言ニ期限ヲ附シ又ハ解除條件ヲ附シタル場合ニ於テモ何等ノ例外ヲ有セス何トナレハ期限ハ法律行爲ノ執行ヲ停止スルノミニシテ其成立ヲ停止セス解除條件ハ又法律行爲ノ成立ヲ妨クルモノニ非サルヲ以テナリ唯遺言ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ遺言者ノ死亡後ニ成就シタルトキハ右ノ原則ノ例外ト爲リ遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生セスシテ條件成就ノ時ヨリ生スルモノトセリ蓋シ我民法ハ條件ハ遑及力ナシト爲シタルカ故ニ停止條件ハ法律行爲ノ成立其物ヲ停止スルヲ以テナリ其結果トシテ遺言者ノ死亡後停止條件ノ成就前ニ於テ相續人カ遺贈ノ目的物ヲ讓渡シ又ハ其上ニ物權ヲ設定シタルトキハ他日條件成就スルモ其讓渡又ハ物權ノ設定ハ有效ナルヲ以テ受遺者ハ相續人ニ對シ損害賠償ヲ求ムルノ外他ニ手段ナキモノトス

第二款 遺贈

第一 遺贈ニ對スル決意

(一) 決意ノ種類

甲 包括遺贈 第一千九十二條ニ依レハ包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナルカ故ニ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ權利ニ付テモ遺産相續人ト全然同一ノ權利ヲ有スルモノナリ故ニ遺贈ニ對シテハ單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ三者中其一ノ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ其手續ニ至リテモ毫モ異ナル所ナキヲ以テ茲ニハ再說ノ勞ヲ取ラサルヘシ

乙 特定遺贈 遺言ハ遺言者ノ死亡ト共ニ其效力ヲ生スルヲ以テ遺言者カ受遺者ニ與ヘント欲シタル財産ハ遺言者ノ死亡ト同時ニ其權利受遺者ニ移轉スルモノナリ然レトモ人ハ其意ニ反シテ利益ヲ強弁ラルルコトナキカ故ニ受遺者ハ其意思ヲ以テ遺言ヲ拒否スルコトヲ得ヘキハ無論ナリ故ニ特定遺言ニ對シテハ受遺者ハ之ニ對シテ二様ノ決意中其一ヲ選ミテ之ヲ爲スコトヲ得ルモ

ノトス即チ受遺者ハ遺贈ニ付キ法律ノ定ムル所ノ效力ヲ承認シテ之ヲ受クルカ又ハ之ヲ拋棄シテ法律ノ定メタル效力ノ發生ヲ拒ムカノ選擇權ヲ有スルモノナリ受遺者カ遺贈ヲ承認シタルトキハ遺贈者ノ死亡ノ時ヨリ其目的物ノ權利者ト爲ルヘク若シ又受遺者カ之ヲ拋棄シタルトキハ當初ヨリ遺贈ノ目的物ニ關シテハ無關係者タリシモノト爲ルヘシ

遺贈ノ承認ハ明示又ハ默示ニテ之ヲ爲スモノナリ明示ノ承認トハ受遺者カ明カニ遺贈ヲ承認スルノ意思ヲ表示スルコトヲ謂フ默示ノ承認トハ受遺者カ書面又ハ口頭ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示セサルモ事實ヲ以テ之ヲ表示スル場合ヲ謂フ左ノ場合ニ於テハ事實ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示スルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テ之ヲ默示ノ承認アルモノト謂ハサルヘカラス

(イ) 受遺者カ遺贈ヲ承認スルニ非サレハ爲スコト能ハサル行爲ヲ爲シタルトキ
(ロ) 遺贈義務者其他ノ利害關係人ヨリ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトニ付キ催告ヲ受ケタルニ拘ラス受遺者一定ノ期間内ニ決意ヲ表示セサルトキ
遺贈ノ拋棄ハ必ス明示ノ意思ヲ以テセサルヘカラス何トカレハ權利ノ拋棄ハ

推定セサルハ法律ノ原則ナルヲ以テナリ然レトモ法律ハ別ニ拋棄ノ手續ヲ定メサルヲ以テ相續ノ拋棄ノ如ク之ヲ裁判所ニ申述スルコトヲ要セス唯明カニ拋棄ノ意ヲ表スレハ足レリ

受遺者カ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ其相續人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ相續人ハ被相續人ノ有スル一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ遺贈ノ目的物ニ付テハ選擇ヲ爲スノ權ヲ伴ヒタル儘ニテ之ヲ承繼スルモノナルヲ以テナリ而シテ相續人多數ナルトキハ各其相續權ノ範圍内ニ於テ各別ニ其決意ヲ表示スルコトヲ得ルモノトス立法者カ相續ニ付キ之ト同一ノ規定ヲ設ケサリシハ予ノ大ニ惜ム所ナリ

(二) 決意ノ取消

遺贈ニ對スル決意ハ單獨行爲ナルヲ以テ相續ニ對スル決意ト同シク一タヒ之ヲ表示スルトキハ直チニ其效力ヲ生シ遺贈義務者及ヒ其他ノ利害關係者ト遺贈トノ關係ヲ確定スルモノナリ故ニ一タヒ發表シタル決意ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス何トナレハ遺贈ニ對スル承認又ハ拋棄ヲ取消ストキハ成人

ノ單獨意思ヲ以テ他人ノ既得權又ハ既得ノ利益ヲ害スレハナリ然レトモ相續ニ於テモ意思ニ缺點アルトキハ取消ヲ許スカ如ク遺贈ニ對スル決意モ亦缺點アルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ當然ナリ是レ第一千九十一條第二項ノ規定アル所以ナリ

第二 遺贈ノ效力

甲 包括遺贈

包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルカ故ニ遺言者ノ權利義務ニシテ性質上他人ニ移轉スルコト能ハサルモノノ外ハ悉ク之ヲ承繼スルモノナリ而シテ戸主カ遺産相續人タル場合ニシテ遺言者カ全財産ヲ他人ニ遺贈シタル場合ノ外ハ受遺者ハ其受贈部分ヲ以テ相續人ト共ニ相續財産ヲ共有スルモノナリ故ニ民法ニ遺産相續人ニ付キ遺産ノ分割ニ關シタル所ニ依リ相續人ト共ニ遺産ノ分割ヲ爲スヘキモノトス且ツ受遺者ハ其受贈部分ニ應ジテ遺言者ノ義務ヲ負擔スト雖モ遺贈ニ對シテ單純承認ヲ爲シタルト限定承認ヲ爲シタルトニ因リ其效力ノ自ラ異ナル所アルコトハ全ク遺産相續人ニ關シ

ヲ施ヘタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニハ説明ヲ省略スヘシ
 乙 特定遺贈 遺言者ノ死亡ノ時ヨリ遺贈ノ目的タル權利ヲ受遺者ニ取得セシムルモノナリ但シ遺贈ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ遺言者カ死亡前ニ條件成就セザリシトキハ遺贈ハ條件成就ノ時ヨリ其目的タル權利ヲ受遺者ニ與フルモノナリ此效力ノ結果トシテ他ノ種種ナル效力ヲ生スルカ故ニ之ヲ左ニ區別シテ説明セントス

一 期限附又ハ停止條件附遺贈ヲ受ケタル者ノ有スル擔保請求權

遺贈ニ期限ヲ附シタル場合ニ於テモ其效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生スルモノナリ唯期限アルトキハ遺贈ノ辨濟ハ期限ノ到來スルマテハ之ヲ請求スルコト能ハサルモノトス然ルニ遺贈ノ目的物ハ既ニ受遺者ノ有ニ歸シタルモノナルカ故ニ早晚受遺者ニ引渡サレサルヘカラス故ニ遺贈義務者ハ往往其保存ニ注意ヲ缺クコトアルノミナラス時トシテハ之ヲ處分スルカ如キコトナシトモ限ラス一方ニ於テハ遺贈ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス他ノ一方ニ於テハ遺贈

ノ目的物ハ毀損消滅ノ虞アルカ故ニ法律ハ受遺者ヲ保護スルカ爲メ之ヲシテ辨濟期ノ到來スルマテハ遺贈義務者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ停止條件附遺贈ニ至リテハ條件成就ニ至ルマテハ效力發生セザルモノナリト雖モ條件成就スレハ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸屬スヘキ望アルモノナリ故ニ停止條件ノ下ニアル受遺者モ亦遺贈ノ目的物ヲ毀損消滅セザルコトニハ大ナル利害關係ヲ有スルモノナリ殊ニ停止條件成就前ニ於テ遺贈義務者カ遺贈ノ目的物ヲ處分スルトキハ期限附ノ場合ト異ナリ其處分ハ有效ナルヲ以テ此ノ如キ受遺者ハ特ニ擔保ヲ要求スルニ於テ利害ヲ感スルコト多キモノナリ故ニ法律ハ停止條件附遺贈ニ付テモ亦條件成就前ニ於テハ擔保ヲ請求スルコトヲ許シタリ

二 受遺者ノ果實取得權

受遺者ハ遺言者ノ死亡ノ時又ハ停止條件成就ノ時ヨリ遺贈ノ目的物ノ權利者ト爲ルカ故ニ果實ハ其時ヨリ權利者タル受遺者ニ歸セシムルハ當然ナリ但シ遺贈ニ期限アルトキハ期限前ニ於テハ受遺者ハ權利ヲ實行スルコト能ハサル

カ故ニ其結果トシテ果實モ亦之ヲ取得スルコト能ハス故ニ期限附遺贈ニ付テハ期限ノ到來シタル時ヨリ始メテ果實ハ受遺者ニ歸スルモノナリ

三 受遺者ノ費用償還義務

遺言カ效力ヲ生スルトキハ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸スルモノナルヲ以テ遺贈義務者ハ引渡前ニ於テハ受遺者ノ爲メニ之ヲ保管スルモノナリ故ニ其目的物ニ付キ遺贈義務者カ費用ヲ出シタルトキハ受遺者ハ之ニ對シテ償還ヲ爲サナルヘカラス第千九十五條ハ此場合ニ第二百九十九條ヲ準用シタルヲ以テ必要費ニ關シテハ其支出額ヲ償還スルコトヲ要シ有益費ニ關シテハ價格ノ增加カ現存スル場合ニ限り其支出シタル金額又ハ増加額ヲ償還スヘキモノナリ而シテ法律ハ單純ノ遺贈ト期限附又ハ條件附遺贈トヲ區別スルコトヲ爲ササルカ故ニ第千九十五條第一項ノ規定ハ孰レノ遺贈ニモ適用セラルヘキモノナリ受遺者ハ果實ヲ取得スルモノナルヲ以テ果實ヲ收取スル爲メニ要スル費用ハ受遺者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス故ニ遺贈義務者カ果實ヲ收取スルカ爲メニ出シタル必要費ハ受遺者ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス但シ受遺者カ此

費用ヲ負擔スルハ受遺者自ラ收取スル場合ニ於テモ之カ支出ヲ免レサルモノナルヲ以テナルカ故ニ償還額ハ自ラ次ノ制限ヲ受クヘキモノトス即チ一ハ遺贈義務者カ通常要スル費用以外ニ多額ノ費用ヲ支出シタルトキハ受遺者ハ唯通常ノ必要費ノミヲ支出スヘキモノニシテ他ノ一ハ必要費カ果實ノ價格ヲ超ユルトキハ果實ノ價格ヲ限度トシテ償還スヘキモノナルコト是ナリ

四 遺贈ノ目的

子 遺贈ノ目的物ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル現狀ヲ以テ引渡サルヘキモノナリ 遺贈ハ遺言者ノ最後ノ意思ヲ以テ其財産ノ處分スルモノナルヲ以テ遺言者カ遺贈ヲ爲スノ意ハ其死亡ノ時ニ於ケル現狀ニテ其權利ヲ受遺者ニ取得セシムルニ在ルモノト謂フコトヲ得ヘシ隨テ左ニ記スルカ如キ結果ヲ生スルコトヲ認メサルヘカラス

(イ) 遺言者カ遺贈ノ目的物ノ上ニ加ヘタル改良ニ因ル利益ハ當然受遺者ニ歸シ其之ニ加ヘタル毀損ヨリ生スル減價モ亦當然之ニ歸スルモノナリ加之第三者又ハ遺言者ノ行爲ニ因リテ遺贈ノ目的タル權利カ他ノ權利ニ變シタルトキ

ハ受遺者ハ其變シタル權利ヲ受タルモノナリ(第一一〇一條)
(ロ) 遺贈義務者ハ遺贈ノ目的物ニ關シ遺言者ノ死亡前ヨリ存シタル事實ニ付
テハ擔保ノ責ニ任セサルモノナリ遺言者ハ其最後ノ日ニ於ケル現狀ヲ以テ其
財產ヲ遺贈シタルモノナルカ故ニ其時ニ於テ現ニ追奪ノ原因ト爲ルヘキ事由
存スルカ又ハ其目的物ニ瑕疵アルトキハ遺言者ハ其事由ノ存スル儘ニ於テ又
ハ其瑕疵ノ附著スル儘ニテ其財產ヲ遺贈シタルモノナリ即チ受遺者ハ始ヨリ
遺贈義務者ニ對シテ賠償ヲ請求シ得ヘキ損害ヲ受ケタルコトナキナリ第千百
二條カ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ第三者ノ權利ノ
目的ト爲リ居ルトキハ受遺者ハ遺贈義務者ニ對シテ其權利ヲ消滅セシムヘキ
旨ヲ請求スルコトヲ得スト定メタルハ擔保ノ責任ナキコトノ一ノ結果ヲ規定
シタルニ過キス但シ遺言者ハ其權内ニ於テハ如何ナル遺言ニテモ之ヲ爲スコ
トヲ得ヘキカ故ニ遺贈義務者ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルノ意味ヲ加ヘテ遺
言ヲ爲スコトヲ得ルヤ無論ナリ遺言者ノ死亡ノ時ノ現狀ヲ以テ引渡シテ爲ス
トハ遺言者ノ死亡前ニ於テ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ既ニ特定セラレタル

場合ニ限ルモノナリ何トナレハ特定物ニ非サレハ或時期ノ現狀ナルコトヲ想
像スルコトヲ得サレハナリ隨テ茲ニ述フル所ハ不特定物ニ付テハ適用ナキモ
ノナリ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ其目的物ヲ特定タラシム
ルハ遺言者ニ非スシテ遺贈義務者ナリ故ニ遺贈義務者ハ物ヲ特定シタルコト
ヨリ生スル損害ニ對シテハ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス隨テ不特定物ヲ以テ
遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ遺贈義務者カ辨濟ヲ爲シタル物カ追奪ニ遇
ヒタルトキハ遺贈義務者ハ受遺者ニ對シ賣主ト同一ノ擔保ノ責ニ任シ其物ニ
瑕疵アルトキハ無瑕疵ノ物ヲ以テ之ニ代フルノ義務アルモノナリ
丑 遺贈ハ其目的タル權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ相續財產ニ屬セサルト
キハ其效力ヲ生セサルモノナリ 遺贈ノ目的タル權利カ相續財產ニ屬セサル
場合ニアリ一ハ其權利カ全ク消滅シタル場合他ノ一ハ其權利カ他人ニ屬スル
場合はナリ

(イ) 權利カ消滅シタル場合 權利カ不可抗力又ハ其性質ニ從ヒテ消滅シタルト
キハ遺贈ハ其目的ヲ缺クニ至ルヲ以テ自ラ其效力ナキニ至ラサルヘカラス但

シ遺贈者ノ意思カ斯ル場合ニ於テモ尙ホ受遺者ニ遺贈ノ利益ヲ受ケシメントスルニ在ルトキハ其意思ニ從フヘキハ論ヲ俟タス而シテ第千百三條ハ實ニ法律ヲ以テ遺言者ノ意思ヲ推定シタルモノナリ即チ債權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキ遺言者カ辨濟ヲ受ケタルトキハ其債權ハ消滅スルモ遺言者カ辨濟ニ因リテ得タルモノヲ其死亡ノ時ニ至ルマテ所有スルトキハ是ヲ以テ遺言者カ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト爲セリ殊ニ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ遺贈セタル場合ニ於テハ遺言者ノ遺産中ニ其債權ニ相當スル金錢ナキト雖モ常ニ其金額丈ノ遺贈ヲ爲シタルモノトセリ蓋シ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ遺贈スルトキハ受遺者ヲシテ其金額ニ相當スル金錢ヲ得セシメントスルニ在リテ殆ト不特定物ノ遺贈ニ於ケルト其意思ニ於テ異ナル所ナクレハナリ

(ロ) 權利カ他人ニ屬スル場合 遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テモ亦二様ノ解釋ヲ與ヘサルヘカラス即チ遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ以テ自己ニ屬スルモノト信シ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺贈ハ目的ヲ缺カ故ニ無効ナレトモ權利カ他人ニ屬スルコトヲ知リテ尙ホ之ヲ遺

贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺言者ハ之ヲ取得シテ受遺者ニ與フルノ意思ナリトセサルヘカサルカ故ニ其遺贈ハ有效ナリ而シテ此場合ニ於テハ遺贈義務者ハ其權利ヲ取得シテ受遺者ニ移轉スルノ義務ヲ負フ若シ取得スルコト能ハサルトキハ其物ノ價額ニ相當スル辨償ヲ要ス若シ又之ヲ取得スル能ハサルニ非サルモ過分ノ費用ヲ要スルトキニ於テモ遺贈義務者ハ其價格ヲ辨償シテ義務ヲ免ルコトヲ得ルナリ但シ是レ遺言者ノ意思ヲ推定セタルモノナルカ故ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

以上述ヘタル所ハ特定物ニ付テ謂フモノナリ不特定物ハ消滅スルコトナシト謂ハサルヘカラス又自他所有ノ區別アルモノニ非ス故ニ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ第千九十八條ノ適用ナシト謂ハサルヘカラス

五 負擔附遺贈

遺言者ハ遺贈ヲ爲スト同時ニ受遺者ニ對シ或義務ヲ負擔スヘキコトヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テ受遺者カ負擔ヲ爲スコトヲ欲セザルトキハ遺贈ヲ拋棄スレハ可ナリ受遺者ニシテ拋棄ヲ爲スコトヲ肯セス其遺贈

ヲ承認シタル以上ハ負擔モ亦併セテ之ヲ承認シタルモノナリ故ニ法律ニ別段ノ規定ナキトキハ負擔シタル義務ノ額ハ遺贈ノ價格ニ超過スルトキト雖モ受遺者之ヲ辨濟セサルヘカラス然レトモ特定ノ遺贈ヲ爲シタル遺言者ノ意思ハ多クハ受遺者ヲシテ利益ヲ得セシメント欲スルニ在ルカ故ニ受遺者カ其受タル利益以上 義務ヲ負擔スルコトハ多クノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ニ非スト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第四百四條第一項ハ遺言者カ負擔ヲ附シタル場合ニ於テモ受遺者ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ限度トシテ義務ヲ負フモノトセリ法律ハ今一步ヲ進メ相續ノ限定承認ノ爲メニ受遺者カ遺贈全額ノ辨償ヲ受ケサルトキ又ハ遺留分回復ノ訴ニ依リ受遺者カ遺贈ノ減殺ニ遇ヒタルトキハ其減少ノ割合ニ從ヒ其負擔シタル義務ヲ減少スヘキモノトシ以テ實際ニ不公平ヲ生セサラシメント爲シタリ然レトモ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

受遺者カ遺贈ヲ拋棄シタルトキハ遺贈ノ目的ハ相續人ニ歸ス遺贈ニ負擔アル場合モ亦然リ而シテ負擔ハ遺贈者カ受遺者ニ對シ定メタルモノナルカ故ニ相

續人ハ之ヲ履行スルヲ要セサルモノナリ故ニ受遺者ニシテ負擔附遺贈ヲ拋棄シタルトキハ之ニ依リテ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ハ其利益ヲ受クルコト能ハサルコトト爲リ受遺者一人ノ意思ニ因リ甚タ不利益ノ地位ニ立タサルヘカラサルカ故ニ法律ハ遺言ニ反對ノ意思ナキトキハ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ヲシテ自ラ受遺者ト爲リ之ニ依リテ其受クヘカリシ利益ノ代償ヲ得ルコトヲ得セシメタリ法律ハ受遺者ト爲ルト言ハスシテ受遺者ト爲ルコトヲ得ト爲スカ故ニ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者カ自ラ受遺者タラント欲スルトキハ明示又ハ默示ニテ其意思ヲ表示セサルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ相續人ハ其意思ヲ決定スヘキ催告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ法律ノ明カニ規定セサル所ナルニ相續人ハ無論催告ヲ爲スコトヲ得ルモノト信ス

第三 遺贈ノ失効

遺贈カ其效力ヲ生スヘキ時ニ於テ其目的物ヲ缺クトキハ其效力ヲ生セサルコト前述セル所ノ如シ而シテ遺贈カ其目的物ヲ缺クトハ特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲セタル場合ナルコトモ亦前述セバ所ナリ而シテ茲ニ述ヘントスル遺贈

ノ失効ハ其目的物ヨリ生スルモノニ非スシテ受遺者ノ方面ヨリ生スルモノナリ隨テ包括遺贈ト特定遺贈トヲ問ハス又特定物ヲ目的トスル遺贈ト不特定物ヲ目的トスル遺贈トヲ問ハス總テ適用セラルルモノナリ遺贈ノ失効ニ三アリ一ハ受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スル以前ニ死亡セタルトキ二ハ受遺者ト爲ルコトヲ得サルニ至リタルトキ三ハ受遺者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキ即チ是ナリ但シ停止條件附遺贈ニ付テハ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ受遺者カ條件ノ成就前ニ死亡スルモ遺贈ハ效力ヲ生スヘキ旨ヲ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキモノトス蓋シ遺言者ノ最後ノ意思ナルカ故ニ其死亡スルニ先チテ死亡セタル者カ受遺者ト爲ルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ遺言者ノ死亡ノ時ニハ現ニ生存シ其後條件成就前ニ死亡シタル者ハ之ヲシテ受遺者タラシムルモ遺言カ遺言者ノ最後ノ意思タルヲ妨クルモノニ非サルヲ以テナリ

遺贈カ效力ヲ生セサルトキ又ハ拋棄ニ因リ效力ナキニ至リタルトキハ初ヨリ遺贈ナカリシト同一ノ結果ト爲ル初ヨリ遺贈ナキトキハ被相續人ノ財産ハ總テ相續人ニ移轉スルカ故ニ遺贈ノ失効ノ場合ニ於テモ受遺者ノ受クヘカリシ

モノハ總テ相續人ニ歸屬スルモノナリ但シ遺言者カ特ニ此ノ如キ場合ニハ更ニ他人ヲシテ遺贈ノ目的物ヲ取得セシメント定メタルトキハ之ニ從フヘキハ無論ナリ

第四節 遺言ノ執行

第一 遺言書ノ提出

遺言ハ遺言者ノ死後ニ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ遺言書ノ偽造變造ヲ豫防スルコトハ立法者ノ最モ力メサルヘカラサル所トス公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲シタルトキハ遺言書ハ公證人ノ之ヲ作リ其原本ハ公證人ニ於テ保存スルカ故ニ公證人以外ノ者カ偽造變造スルコトハ全ク之ヲ爲スコト能ハス公證人カ證書ヲ偽造變造シタルトキハ特ニ重キ刑事上ノ責任ヲ受クヘキカ故ニ公正證書ノ遺言ハ法律上其真正ナルコトノ擔保ハ先ツ十分ナリト謂ツテ可ナリ然ルニ自筆證書ニ依ル遺言ハ之ト趣テ異ニシ時トシテハ關係者共謀シテ遺言書ヲ偽造變造スルコトナレトモ故ニ法律ハ相當ノ規定ヲ設ケテ相續人相續人ノ債權

者受遺者又ハ受遺者ノ債權者等ノ利益ヲ保護セサルヘカラス第千百六條ハ此趣意ニ依リ設ケラレタリ同條ハ遺言ノ真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ公正證書ノ外ハ總テ裁判所ノ檢認ヲ必要トシ且ツ封印アル遺言書ハ裁判所ニ於テ相續人又ハ其代理人ノ立會ヲ以テ開封スヘキモノトセリ故ニ遺言書ノ保管者アルトキハ其保管者ハ相續ノ開始アリタル後遲滞ナク裁判所ニ提出シテ其檢認ヲ受クヘク保管者ナキトキハ相續人遺言書ヲ發見シタルトキハ相續人ヨリ遲滞ナク之カ提出ヲ爲スコトヲ要ス而シテ裁判所カ檢認ヲ爲スニハ遺言ニ關スル總テノ事實ヲ調査シテ檢認スルモノニシテ裁判所ノ檢認セサル遺言書ハ無效タルヘキモノナリ第千百六條第二項ハ特ニ自筆證書ニ限ラサルカ故ニ秘密證書ニ依ル遺言モ尙ホ同項ノ適用ヲ免レス同項ノ規定ハ證書ノ偽造變造ヲ防クニハ最モ適當ナレトモ法律ハ尙ホ之ヲ以テ十分ナリトセス第三項ヲ以テ封印アル遺言書ニ付テハ特ニ裁判所ニ提出シテ相續人又ハ其代理人立會ノ上ニテ開封スヘキモノトセリ是レ封印アルモノハ封印ノ儘裁判所ニ提出スヘキモノトセハ偽造變造ヲ防クニ殊ニ便アレハナリ而シテ相續人又ハ其代理人ノ

立會ハ法律上ノ一要件ナルカ故ニ相續人カ裁判所ノ召喚ヲ受クルモ出頭セサルカ又ハ其代理人ヲモ出ササルトキハ遺言書ハ之ヲ開封スルコトヲ得サルナリ」遺言書ヲ裁判所ニ提出シテ其檢認ヲ請求シ又ハ其開封ヲ求ムルコトハ法律カ遺言書ノ真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ必要トスル所ナレトモ此手續ヲ盡ササルカ爲メニ遺言書ノ無効ト爲ルコトナキハ勿論ナリ何トナレハ遺言ハ遺言者之ヲ爲スモノニシテ檢認等ノ手續ハ相續人又ハ遺言書ノ保管者之ヲ爲スヘキモノナリ若シ相續人又ハ保管者カ其義務ヲ怠リタルカ爲メニ遺言其モノカ無効ト爲ルトキハ遺言者ハ他人ノ所爲ノ爲メニ其意思ノ遂行ヲ妨ケラルルノ不都合ヲ生スヘクレハナリ然レトモ法律上ノ義務ヲ盡ササル場合ニ於テ何等ノ制裁ナキトキハ法律ノ命令ハ行ハレサルカ故ニ第千百七條ハ過料ノ制裁ヲ設ケテ之ヲ強制シタリ

第二 遺言執行者

相續人ハ被相續人ノ人格ヲ承繼スルモノナルカ故ニ被相續人ノ意思タル遺言

ヲ執行スルコトハ相續人ノ自然ノ任務ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ遺言ハ多クノ場合ニ於テ相續人ノ利益ニ反スルモノナルカ故ニ相續人ヲシテ遺言ヲ執行セシムルトキハ誠實ニ之ヲ執行セサル虞ナキニ非ス故ニ遺言執行者ヲ定メ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ保護スヘキモノトスルハ相當ナリ相續人ハ此者ナキトキニ於テノミ遺言ヲ執行スヘキモノナリ

一 遺言執行者ノ種類 被相續人ノ意思ニ因ルモノト裁判所ノ選任ニ係ルモノトノ二アリ

(イ) 被相續人ノ意思ニ因ル遺言執行者 遺言者ハ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ又ハ其指定ヲ第三者ニ委託スルコトヲ得但シ其指定又ハ指定ノ委託ハ必ス遺言ヲ以テ爲スコトヲ必要トス遺言執行ノ委託ヲ受ケタル者ハ遲滯ナク之ヲ指定シテ通知セサルヘカラス然レトモ委託ヲ受ケタル者ハ之ニ依リテ委託ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニ非サルカ故ニ自ラ好マサルトキハ其委託ヲ辭スルコトヲ得ルモノナリ但シ遺言執行者ノ指定ハ相續人ノ權利ニ影響スルコト勘カラサルカ故ニ遺言執行者指定ノ委託ヲ受ケタル者カ無斷ニ指定ヲ爲

ササルトキハ相續人其他利害關係人ノ迷惑尠カラス故ニ之ヲ辭セントスルトキハ遲滯ナク相續人ニ通知スヘキモノナリ

遺言執行者ノ指定ハ遺言者ノ單獨行爲ナルカ故ニ之ニ依リテ被指定者ニ義務ヲ生スルモノトセハ被指定者ハ他人ノ意思ニ因リテ一種ノ義務ヲ負擔セシメラルルコトト爲ルヲ以テ法律ハ被指定者ノ意思如何ニ由リテ或ハ之ヲ承認スルヤ否ヤヲ定ムルコトヲ得ルモノト爲シタリ被指定者ニシテ就職ヲ承諾セサルトキハ相續人ニ對シ其意思ヲ表示スヘク又之ヲ承諾シタルトキハ直チニ其任務ヲ行ハサルヘカラス若シ被指定者カ其任務ヲ行ハス又就職ヲ承諾セサル旨ヲモ明言セサルトキハ相續人其他ノ關係人ハ被指定者カ如何ナル態度ニ出ツルカヲ知ル能ハサルカ故ニ相續人其他ノ利害關係人ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ就職ヲ承諾スルヤ否ヤヲ催告スルコトヲ得被指定者カ其期間内ニ意思ヲ表示セハ其意思ニ從フヘキモ若シ期間内ニ何等ノ意思ヲモ表示セサルトキハ如何凡ソ當事者ノ意思カ法律行爲ノ要素ト爲ル場合ニ何等ノ意思ヲモ表示セサルトキハ其行爲ヲ爲スノ意ナキモノト看サルヘカラス故ニ此場合ニハ被

指定者ハ承諾セサルモノト看ルコト當然ナリト雖モ第一千百十條ハ之ニ反シテ此ノ如キ場合ニ於テ就職ヲ承諾シタルモノト爲シタリ蓋シ被指定者ニシテ確實セサルヲ以テ觀レハ甚シク就職ヲ厭フモノニ非スト思ハル事情アリ而シテ遺言者又ハ遺言者ノ委託ヲ受ケタル者ハ其人ヲシテ遺言ノ執行ヲ爲サシムルコト其最モ希望スル所ナルカ故ニ被指定者カ甚シク厭ハサルトキハ之ヲシテ執行者タラシムルコト最モ便トスル所ナルヲ以テナリ

(ロ) 裁判所ノ選任シタル遺言執行者 外國ノ立法例ニ於テハ遺言執行者ハ遺言者ノミ之カ指定ヲ爲スコトヲ得ト爲シ其他ノ者ノ指定又ハ選任ヲ認メタルモノアリト雖モ我民法ハ遺言者ノ意思ニ因ル遺言執行者ナキトキ又ハ之アリシモ執行者ナキニ至リタルトキハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ選任スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ裁判所ノ選任セタル執行者ハ正當ノ事由ナクシテ就職ヲ拒ムコトヲ得ス是レ可成の早ク遺言執行者ヲ確定セシメ遺言ノ執行ヲ迅速ナラシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ

二 遺言執行者タルヲ得サル者 遺言執行者ハ相續財産ヲ管理シテ遺言ヲ適

實ニ執行セサルヘカラサルカ故ニ自己ノ財産スラ治ムルコトヲ得サル者ハ遺言執行者ト爲ルヲ得サルハ勿論ナリ故ニ法律カ無能力者トシテ權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲シタル者及ヒ破産ノ宣告ヲ受ケタル者ニシテ財産ヲ適當ニ治ムルコトヲ得サル者ハ遺言執行者ト爲ルコトヲ得ス

三 遺言執行者ノ性質 遺言執行者ハ其名稱ノ示スカ如ク遺言ヲ執行スル者タルハ勿論ナレトモ何人ノ爲メニ遺言ヲ執行スルカニ付テハ學者ノ見ル所自ラ異ナル所アリ佛蘭西民法ヲ説明スル者ハ多クハ之ヲ以テ遺言者ノ代理人ト爲セリ佛民法ニ於テ此ノ如キ論アルハ法律ノ規定上自ラ斯ル見解ノ出ツルモノナリ即チ一方ニ於テハ遺言執行者ヲ指定スルモノハ遺言者ノミニ限リ我民法ノ如ク裁判所ノ選任スル如キコトヲ認メス又他ノ一方ニ於テハ遺言者カ遺言執行者ヲ指定スルハ相續人ヲシテ遺言ヲ執行セシムルトキニ於テハ遺言ヲ誠實ニ執行セサルノ虞アルヲ以テ遺言者カ自ラ遺言ヲ執行スルニ代リテ遺言執行者ヲシテ之ヲ執行セシムルモノナリト看タルナリ然レトモ佛國學者ト雖モ人ノ死亡後ニ於テ其代理人ナルモノアルコトハ理論ノ許ササル所ナルコトハ

認メタルヲ得タルヲ以テ此場合ハ法律ノ假定ニ依リ死後ノ代理ヲ認メタルモノナリト曰ヘリ我民法ハ此ノ如キ見解ヲ採ラスシテ遺言執行者ヲ以テ相續人ノ代理人ト看做セリ(第一一七條此規定ハ相當ニシテ縱令法律ノ假定ト雖モ本人ノ死亡シタル後ニ於テ其者ノ代理人アリト爲スハ法律上殆ト意味ナキノミナラス我民法ノ如ク遺言執行者ハ遺言者又ハ其委託ヲ受ケタル者ノミナラス遺言ニ付キ利害ノ關係アル者ヨリモ其選任ヲ請求シ得ル法律第一一七條ノ下ニ於テハ是ヲ以テ遺言者ノ代理人ト爲スハ事實ノ上ニ於テモ抵觸アリト謂ハサルヘカラス元來遺言ハ特ニ其執行者ヲ定メタルトキハ相續人ヲシテ之ヲ執行セシムルコト當然ナリ今相續人ノ行ハサルヘカラサル事務ヲ舉ケテ遺言執行者ヲシテ之ヲ行ハシムルモノト爲シタル以上ハ遺言執行者ハ正シク相續人ノ爲スヘキ事務ヲ行フモノニシテ之ヲ其代理人ト看ルコト最も事實ニ適スル觀念ナリ然レトモ遺言執行者ナルモノハ相續人カ指定シタルモノニ非タルカ故ニ之ヲ以テ委任ニ因ル代理人ト同視スルコトヲ得ス遺言執行者ハ一種法律ノ定メタル相續人ノ代理人ト謂ハサルヘカラス隨テ其代理ノ權限ハ一

ニ法律ノ定メタル所ニ依ルヘキモノニシテ其範圍ヲ出ツルコト能ハサルモノナリ

第三 遺言執行者ノ權利義務

一 遺言執行者ハ相續財産ノ目錄ヲ調製スルノ義務アリ遺言執行者ハ相續財産ヲ管理シテ是ヲ以テ遺言ノ執行ヲ爲スモノナルカ故ニ其任務ヲ執行スル第一著手トシタル遺産ノ目錄ヲ調製シ他日計算報告ヲ爲ストキノ基礎ト爲ササルヘカラス故ニ遺言執行者カ就職シタルトキハ運滞ナク相續財産ヲ調査シテ其目錄ヲ作り之ヲ相續人ニ交付セサルヘカラス而シテ相續財産ノ目錄調製ハ唯リ遺言執行者カ自己ノ責任ヲ明カニスル爲メニ作ルモノニ非スシテ相續人モ亦相續ニ對スル決意ヲ定ムル爲メ其他常ニ相續財産ノ額カ幾干アルカヲ明カニスル爲メニ之ヲ必要トスルカ故ニ相續財産目錄ノ調製ニハ自己自ラ立會ヲ爲スコトヲ請求シ又ハ公證人ヲシテ之ヲ調製セシムルコトヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ第一千百十三條ノ第二項ハ遺言執行者カ相續人ニ對シテ財産目錄ノ交付ヲ爲シタル後ニハ此規定ヲ適用セサルノ明文ナキヲ以テ

相續人ハ遺言執行者カ單獨ニテ財産目錄ヲ調製シ之ヲ相續人ニ交付シタル後ト雖モ尙ホ立會調製又ハ公證人調製ヲ請求スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス遺言カ特定財産ニ關スル場合ニ於テハ目錄ノ調製モ亦其特定財産ニノミ限ルコトハ第一千四百六條ノ明示スル所ナリ遺言カ財産ニ關セサルトキ例ヘハ養子ヲ爲ストカ又ハ相續人廢除ノ如キ遺言ヲ爲ストキハ尙ホ財産目錄調製ノ義務アルヤ否ヤ財産ニ關セサル遺言ニ付テハ遺言執行者ヲシテ財産目錄ノ調製ヲ爲サシムル必要ナキカ如キモ第一千四百十三條ハ廣ク規定シテ此場合ノミヲ除外セタルカ故ニ財産ニ直接ノ關係ナキト雖モ遺言執行者ハ尙ホ財産目錄ヲ調製セサルヘカラス而シテ此ノ如ク爲サシムルハ實際ニ於テ必要ナルヘシ何トナレハ直接財産ニ關係ナキ遺言ト雖モ相續財産ニ關係ヲ有スルコト動カラサルヲ以テナリ

二 遺言執行者ハ相續財産ノ管理其他遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權義ヲ有ス遺言執行者ハ遺言ノ執行ヲ爲ス任務アル者ナリ遺言ノ執行ヲ爲スニハ自己ニ相續財産ヲ占有シ是ヲ以テ遺言ノ實行ニ充テサルヘカラス

故ニ遺言執行者ハ相續人ノ財産ヲ管理シ且ツ必要アルトキハ之カ處分ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス是レ唯リ遺言執行者ノ權利ナルノミナラス又其義務ナリ遺言執行者ハ第一千四百十四條ノ規定ニ依リテ相續財産ハ必ス之ヲ管理セタルヘカラスルモ其他ノ行爲ハ遺言ノ執行ニ必要ナルモノニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ故ニ遺言ノ執行ニ必要ナラスシテ相續財産ヲ賣却スルカ如キコトアルトキハ相續人ニ對シ其責任ヲ負ハサルヘカラス第一千四百十四條ハ廣ク一切ノ行爲トアルカ故ニ債務ノ辨濟モ亦時トシテ之ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ債務辨濟後ニ非サレバ遺贈ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ債務辨濟モ亦時トシテハ遺言執行ニ必要ナレハナリ遺言執行者ハ相續人ノ代理人ナレトモ是レ法律ノ定ムル所ニ因ルモノニシテ元來其委任ヲ受ケタルモノニ非サルカ故ニ委任ニ關スル規定ハ當然行ハルルモノニ非ス然レトモ委任ニ因ル規定ヲ之ニ適用スルハ最モ便宜トスル所ナルカ故ニ第一千四百十四條第二項ハ其規定ヲ設ケタリ遺言カ特定財産ニ關スルトキハ遺言執行者ノ管理權其他遺言執行ニ必要ナル行爲ヲ爲ス權利ハ其特定財産

ノミニ限ルモノトス
三 遺言執行者ハ已ムヲ得サル事由ニ非サレハ他人ヲシテ其任務ヲ行ハシムルコトヲ得ス、遺言執行者ニシテ遺言者ノ指定シタル者ナルカ又ハ遺言者ノ委託シタル者ノ指定シタル者ナルトキハ遺言者又ハ委託ヲ受ケタル者ハ其指定シタル者ヲ信用シ其人ニ遺言ノ執行ヲ爲サシメントノ意思ナリシト謂ハサルヘカラス裁判所ノ選任ニ係ル場合ニハ裁判所ハ其人カ最も適任ナリトシタルヲ故ニ之ヲ選任シタルモノト爲ササルヘカラス故ニ遺言執行者ハ自ラ其任務ヲ行ハサルヘカラス但シ疾病其他ノ事故ニ依リ自ラ其任務ヲ行フ能ハサルカ如キ場合ニ於テモ常ニ必ス自ラ職務ヲ行フヘキモノト爲ストキハ却テ適當ニ任務ヲ盡ス能ハサルカ又ハ遺言ノ執行ヲ大ニ遲延ナラシムルニ至ルヲ以テ已ムヲ得サル事由アリタルトキハ他人ヲシテ代理テ事務ヲ取ラシムルヲ得ルハ勿論ナリ遺言執行者ヲシテ復代理人ヲ選任セシメサルハ遺言者カ其人ニ重キヲ置キタルニ由ル故ニ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フハ固ヨリ妨ナシ故ニ此場合ニハ遺言執行者ハ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムル

コトヲ得ルナリ若シ其第三者ニシテ遺言執行者カ選任シタルトキハ其選任監督ニ付テ責ニ任セサルヘカラス若シ其第三者ニシテ遺言者カ指定シタル者ナルトキハ其不適任不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルトキニ非サレハ遺言執行者ハ其責ニ任セス
四 數人ノ遺言執行者アル場合ニ於テハ其過半數ノ決議ヲ以テ遺言ヲ執行ス、遺言執行者多數ナル場合ニ於テ法律ニ何等ノ規定ナレトモ總員一致スルニ非サレハ任務ヲ執行スルコト能ハサルナリ然ルニ此ノ如クナルトキハ遺言執行者間ニ意見ヲ異ニシタルトキハ遺言ハ之ヲ執行スルヲ得サルニ至リ遺言ノ利益ヲ受クル者ノ不利益ナルノミナラス相續人モ亦之カ爲メニ不利益ヲ受クルモノナリ故ニ法律ハ一ノ便法ヲ設ケ此場合ニ於テ多數者ノ意思ヲ發表スルニ付テ常ニ用ヒラル方法ナル過半數決議ナル方法ヲ適用スヘキモノトセリ然レトモ若シ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ各遺言執行者ハ單獨ニテ職務ヲ行フコトヲ得又ハ多數決ニテ之ヲ行フコトヲ得ト定メタルカ又ハ總員一致スルニ非サレハ執行スルコトヲ得スト爲シタルトキハ遺言執行者ハ其意思ニ從

ハナルヘカラス以上ハ保存行爲ニ非ナル場合ニ付テ過ヘタリ保存行爲ハ財産ノ現狀ヲ維持スル行爲ニシテ何人ノ利益ヲモ害セザルノミナラス之ヲ爲サザリシトキハ却テ相續人及ヒ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ害スルカ故ニ遺言執行者ハ他ノ同意ナクモ保存行爲ハ各自之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

五 遺言執行者ハ報酬ノ定メアルトキニ限り之ヲ受クルコトヲ得代理人ハ報酬ヲ受ケサルヲ以テ原則トス遺言執行者モ亦一ノ代理人ナルカ故ニ原則トシテハ報酬ヲ受クルコトヲ得ス然レトモ遺言ヲ執行スルカ爲メニハ心神ヲ勞スルコト尠カラズ又執行上ニ過失アリタルトキハ賠償ノ責任セサルヘカラス然ルニ若シ如何ナル場合ニテモ報酬ヲ受クルコト能ハストセハ遺言執行者ニ指定セラレタル者又ハ選任セラレタル者ハ實ニ迷惑ナリト謂フヘシ故ニ辭任スルコトヲ得ル者ハ成ルヘク之ヲ辭シテ容易ニ就職セザルノ虞アリ故ニ遺言者ハ豫メ報酬ヲ額ヲ定メテ遺言執行者ノ迷惑ヲ來ササルコトニ注意スルコト多シ裁判所ノ選任スル者ニ至リテハ任意ニ辭任スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ裁判所ハ事情ニ由リ其報酬ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ實際ニ於テ

ハ多クハ報酬ヲ定ムルナルヘシ
第四 遺言執行者アル場合ニ於ケル相續人ノ義務
遺言執行者アルトキハ相續人ハ相續財産ヲ處分シ其他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ遺言執行者ヲ置キタルハ其者ヲシテ遺言ヲ執行セシムル爲メナリ然ルニ相續人カ自由ニ相續財産ヲ處分スルコトヲ得セハ遺言執行者ハ其任務ヲ盡スコトヲ得ス換言セハ遺言執行者ヲ設クルコトト相續人カ自由ニ相續財産ヲ處分スルコトトハ相容レサルモノナリ佛蘭西民法ノ如キハ此點ニ於テ遺言執行者ノ權限ヲ甚タ狹キ範圍ニ限レトモ遺言執行者ヲ以テ必要ナキモノトセハ則チ已ム荷モ之ヲ以テ必要ナリト爲シ此ノ如キ者ヲ設クルコトヲ得ト爲シタル以上ハ其任務ノ執行ヲ完全ニスルコト能ハサヲシムルカ如キハ立法ノ當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス第百十五條カ相續人ノ權利ヲ制限シタルハ適當ナリト謂ハサルヘカラス但シ同條ノ規定ハ遺言執行者ヲシテ完全ニ其任務ヲ行ハシムルカ爲メニ設ケラレタルモノナルカ故ニ其範圍ハ自ラ此目的以外ニ出ヅルコト能ハス故ニ遺言カ特定ノ財産ニ關

費用ハ相續人ノ負擔ト爲ササルヘカラス隨テ財續財産ノ負擔ト爲スコトヲ得
タルトキハ相續人ノ固有財産ヨリ支出スヘキモノノ如シト雖モ此ノ如キハ法
律カ遺留分ヲ保護スルカ爲メニ特ニ第一千二百二十三條但書ヲ設ケタル精神ニ反
スルモノト謂ハサルヘカラス左レハトテ遺言執行者ニ其負擔ヲ爲サシムルコ
トモ法律ノ趣旨ニ非サルヘシ故ニ其費用ハ遺贈ノ價額中ヨリ控除スヘキモノ
ト爲スハ其當ヲ得タルモノナルヘシ

第五節 遺言ノ取消

遺言ノ取消ニハ遺言カ效力ヲ生スル前ニ於テ遺言者カ自ラ之ヲ取消スモノト
既ニ效力ヲ生シタル後ニ於テ相續人カ之ヲ取消スモノトノ二アリ

第一 遺言者ノ遺言取消

遺言ハ遺言者ノ最後ノ意思ニシテ遺言者ノ死亡スルマテハ其效力ヲ生セサル
ヲ以テ遺言者ハ何時ニテモ其全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得遺言者ハ唯リ取
消權ヲ有スルノミナラス其取消權ヲ拋棄スルコト能ハサルモノナリ蓋シ遺言

取消權ノ拋棄ハ遺言者ヲシテ終身其自由ノ一部ヲ拋棄セシムルモノナルカ故
ニ公益ニ反スルノミナラス遺言ノ取消ヲ爲サストスル契約ハ遺言ノ性質ニ反
スルヲ以テナリ故ニ遺言者カ遺言ヲ爲シタル後此遺言ハ將來取消ササルコト
ヲ約スルモ法律上何等ノ效力ヲ生スルモノニ非ス

一 取消ノ方法 遺言ノ取消ハ遺言者ノ明示ノ意思ニ因ルモノト默示ノ意思
ニ因ルモノトアリ

甲 明示ノ取消 明示ノ取消ハ遺言者カ明カニ遺言ヲ取消ス意思ヲ表示スル
モノナリ唯遺言ハ要式ノ法律行為ナルヲ以テ之カ取消ヲ爲スニモ亦方式ニ從
ハサルヘカラス即チ明示ノ取消ヲ爲スニハ自筆證書公正證書又ハ祕密證書ノ
孰レカ其一ニ依ラサルヘカラス蓋シ遺言ヲ爲スニ一定ノ方式ヲ踐マサレハ遺
言者ノ意思ヲ真正ト見ルヲ得ストセハ之ヲ取消スニモ亦相當ノ方式ヲ踐マサ
レハ眞ニ取消シタルヤ否ヤ疑ハシキヲ以テナリ法律ハ取消モ亦遺言ノ方式ニ
從フヘシト定ムルノミニシテ敢テ初ノ遺言ト同一ノ方式ニ依ルヘキコトヲ定
メサルカ故ニ公正證書ノ遺言ヲ取消スニ自筆證書ヲ以テシ自筆證書ノ遺言ヲ

秘密證書ヲ以テ取消スモ其ニ其自由ナリトス

乙 默示ノ取消 默示ノ取消ハ遺言者明カニ遺言ヲ取消ス意思ヲ表示セザルモ其爲シタル行爲ヲ見レハ之ヲ取消ス意思アリタリト想像セザルヘカラサル場合ヲ謂フ遺言ハ要式ノ行爲ナルヲ以テ明示ノ取消ノ場合ニ於テハ之ヲ取消スニモ亦方式ニ從ハシメ以テ遺言者ノ真意ヲ察メントシタルモ默示ノ取消ノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ハ行爲其モノカ十分之ヲ明カニシテ他人ノ偽造又ハ變造ナラサルコト確實ナルカ故ニ法律ハ特ニ遺言ノ取消アリト爲スモ可ナリト爲シタルナリ默示ノ取消ハ次ノ如キ場合ニ之アルモノトス

(イ) 遺言者カ前ノ遺言ト牴觸スル遺言ヲ爲シタルトキハ其牴觸スル部分ニ付テハ前ノ遺言ヲ取消シタルモノナリ遺言者カ或人ニ或土地ノ所有權ヲ與フルノ遺言ヲ爲シタル後同一ノ人ニ同一ノ土地ニ對シテ其地上權ヲ與フルトノ遺言ヲ爲シタルカ如キ又ハ單純ナル遺言ヲ爲シタル後ニ同一ノ物ニ付キ同一ノ人ニ向テ條件附ノ遺言ヲ爲シタルカ如キ事實上前後ノ遺言ハ同時ニ執行スルコト能ハサルカ故ニ後ノ遺言ハ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト謂ハサルヘカラス

又或物ヲ甲ニ與フルノ遺言ヲ爲シタル後更ニ之ヲ乙ニ與フルノ遺言ヲ爲シタルトキハ事實上遺言者ノ死亡後甲乙二人ノ共有ト爲スコト能ハサルモノニ非サレトモ遺言者ノ意思ハ決シテ此ノ如キモノニアラスシテ甲ニ與フルノ遺言ヲ取消シテ更ニ乙ニ與フルニ在ルモノト見ルコト適當ナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テモ默示ノ取消アリト謂ハサルヘカラス但シ遺言者ノ意思ニシテ甲ニ與フルモノヲ全部變更シタルニ非スシテ唯其物ノ共有權ヲ乙ニ與フルニ在ルコト確的ナルトキハ前遺言ノ全部取消サルルニ非スシテ乙ニ共有權ヲ與フル範圍内ニ於テ取消サレタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ二者孰レナルカハ事實ノ問題ニシテ一ニ遺言者ノ意思如何ヲ判斷シテ定メサルヘカラス

(ロ) 遺言者カ遺言ヲ爲シタル後爲シタル生前行爲カ遺言ト牴觸スルトキハ其牴觸スル部分ニ付テハ遺言ヲ取消シタルモノナリ遺言者カ遺言ヲ爲シタル後其目的物ヲ他人ニ讓渡シ又ハ毀滅シタル場合ニ於テハ遺言ヲ取消シタルカ故ニ新ル行爲ヲ爲シタルモノト看ルコトヲ得ヘキカ故ニ遺言ハ取消サレタルモノナリ又遺言ノ目的物上ニ物權ヲ設定シタルカ如キ場合ニ於テモ其物權ニ關ス

ル部分丈ハ遺言ヲ取消シタルモノト謂フコトヲ得

(ハ)遺言者カ故意ニ遺言書ヲ毀滅シタルトキハ遺言ヲ取消シタルモノトス遺言書ハ遺言ノ唯一ノ證據ナルニ遺言者カ之ヲ毀滅シタルトキハ其遺言ハ之ヲ取消シタリト看做スハ當然ナリ然レトモ毀滅ヲ以テ取消ト看做スハ遺言者ニ之ヲ取消スノ意思アリト推定シタルモノナルカ故ニ遺言者ニ此意思ナキコト明カナルトキハ取消シタルモノト爲スヘカラサルハ勿論ナリ隨テ遺言者カ誤テ之ヲ毀滅シタルカ又ハ第三者カ故意ニ毀滅シタルトキハ遺言ノ取消ヲ生スルモノニ非ス此ノ如キ場合ニ於テハ利害關係者ハ法律ノ認ムル如何ナル方法ヲ以テモ遺言ノ成立ヲ證明スルコトヲ得ヘシ第千二百六條ハ毀滅シタル部分ニ付テト規定セリ毀滅トハ證書ヲ燒棄又ハ破毀スルコトノミヲ謂フカ又ハ之ヲ塗抹スルコトマテモ包含スルカ若シ前者ノミヲ謂フモノナリトセハ毀滅タル部分トハ如何ナル意味ヲ有スルヤ證書カ半燒シタルカ故ニ遺言ノ二分ノ一ハ取消サレタリト云フカ如キハ滑稽ノ甚シキモノナリ故ニ毀滅ハ之ヲ廣ク解釋塗抹ヲモ包含スルモノト爲シ一部ノ毀滅トハ遺贈ノ目的物ヲ列記シタルトキ

其中ノ二三ヲ塗抹シタル場合ノ如キヲ謂フモノナルヘシ但シ第千六十八條第二項ノ如キ規定アルカ故ニ一部ノ塗抹ノ如キハ之ヲ證明スルコト容易ナラサルヘシ

二 取消ノ效力 遺言ノ取消ハ遺言ト同シク遺言者ノ單獨行爲ナルカ故ニ取消アレハ遺言ハ直チニ消滅スルモノニシテ遺言者カ再ヒ同一ノ遺言ヲ爲スニ非サレハ前ノ遺言ニ因リテ利益ヲ受クヘカリシ者ハ其利益ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルモノナリ唯茲ニ研究スヘキハ遺言者カ遺言ノ取消ヲ更ニ取消シタルトキ又ハ取消ノ行爲カ法律上ニ認メラレタル原因ニ由リテ效力ヲ生セサルトキハ前ノ遺言ハ當然效力ヲ回復スルヤ否ヤニ在リ取消ノ行爲カ效力ヲ生セサル遺言ハ其效力ヲ回復セサルコトハ疑ナシ何トナレハ取消ノ行爲カ效力ヲ生セサルコトハ法律ノ規定ヨリ生スルモノニシテ遺言者ノ意思ヨリ生スルモノニ非サレハナリ遺言者カ自ラ取消ノ行爲ヲ取消ス場合ニ於テモ一旦遺言ヲ爲シタル以後ニ爲シタル生前行爲ニ因リテ遺言カ取消サレタル場合ニ其生前行爲ヲ取消シタル場合ニ係ルトキハ遺言者ノ意ハ遺言ノ效力ヲ回復スルニ非サル

コト明カナリ何トナレハ其生前行為ヲ取消シタルコトハ遺言ト直接ノ關係アリト見ルコト能ハサルハナリ唯稍ヤ疑アルハ一旦遺言ヲ爲シタル後ニ同一ノモノニ付テ之ト抵觸シタル遺言ヲ爲シタル場合ニ於テ後ノ遺言ヲ取消シタルトキハ前ノ遺言ハ其效力ヲ回復スルヤ否ヤ是ナリ尙ホ疑アルハ明示ノ遺言取消ノ後其取消ノ遺言ヲ更ニ取消シタルトキハ遺言ハ當然其效力ヲ有スルニ至ラサルヤ否ヤ是ナリ前ニ設ケタル問題ノ場合ニ在リテハ遺言者ノ意ハ未タ明カナラザルヲ以テ前ノ遺言ハ其效力ヲ回復セスト爲スヲ相當ナリト信ス唯後例ノ場合ニ於テハ遺言ハ前ノ遺言ヲ有效ナラシメンカ爲メニ後ニ爲シタル取消遺言ヲ取消シタルモノト見ルノ外他ニ遺言者ノ意思ヲ想像スルヲ得サルヲ以テ此場合ニ限り遺言ハ效力ヲ回復スルモノト爲スヲ穩當ナリトス然ルニ民法ハ尙ホ此場合ニ於テモ一旦消滅シタル遺言ハ更ニ遺言ヲ爲スニ非サレハ效力ヲ回復スルモノニ非ストノ理論ヲ以テ前ノ遺言ハ效力ヲ回復セサルコトヲ定メタリ(第一一二七條)此規定ハ時トシテハ遺言者ノ意思ニ適セサルヘシト雖モ法律ノ明文ニ對シテハ反對ノ解釋ヲ取ルノ餘地ナシ然レトモ取消ノ行為カ更

取消スルモノモ遺言ノ效力回復セサルコトハ前ノ取消行為ハ遺言者ノ真意ヨリ出テタルモノニシテ真正ニ遺言カ取消サレタルヲ以テナリ若シ前ノ取消行為カ遺言者ノ真意ニ出テサルトキハ遺言者カ真ニ取消ノ意思アリタリト謂フコト能ハサルカ故ニ此場合ニ於テ其取消行為カ取消サレテ前ノ取消ハ遺言者ノ真意ニ非サルコト明カナルニ至リタルトキハ無論遺言ハ效力ヲ回復スルナリ即チ遺言者カ詐欺又ハ強迫ニ因リ遺言ノ取消ヲ爲シタルニ其取消ノ遺言ハ遺言者ノ真意ニ非サルノ故ヲ以テ更ニ取消サレタルトキハ最初ノ遺言ノ效力ハ回復スルモノナリ(第一一二七條)

第二 相續人ノ遺言取消

負擔附遺贈ノ場合ニ於テ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行セサルトキハ相續人ハ相當ノ期間ヲ定メ履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ猶ホ履行セサルトキハ遺言ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得蓋シ負擔附遺贈ハ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行スルヲ條件トシテ遺贈ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其義務ヲ履行セズシテ遺贈ノ利益ノミヲ受ケルハ遺言者ノ意思ニ反スレハナリ而シテ

此場合ニ於テハ第四百四條第二項ノ如キ規定ナキカ故ニ負擔ノ利益ヲ受クルキ者ハ自ラ受遺者ト爲ルコトヲ得ス又相續人ハ自ラ受遺者ト爲ルニ非ナルカ故ニ其負擔ハ相續人ニ於テ履行スルノ責ナシ

第七章 遺留分

遺留分ニ關スル各國ノ立法例ヲ見ルニ其立法ノ主義ハ一様ナラス學者カ之ニ對シテ有スル意見モ亦其相續ニ關スル根本ノ觀念ニ因リテ自ラ異ナル所アリ或ハ父母ハ其子ニ生命ヲ與ヘタルモノナルカ故ニ財産ノ享有モ亦之ヲ分タサルヘカラスト云フ自然ノ關係ヲ有ス故ニ財産ノ一部ハ必ス之ニ遺留スヘキ自然上ノ關係アリト論スル者アリ又或ハ財産ノ享有權ハ同時ニ之ヲ自由ニ處分スル權利ヲ伴フモノニシテ吾人ハ何人ノ爲メニモ財産ヲ遺留スヘキ義務アルモノニ非スト論スル者アリ各立論ノ根據異ナルカ故ニ其言フ所ノ結果モ亦同シカラス我國ニ於テハ從來遺贈ナルモノノ行ハレタルコト甚タ稀ニシテ遺產ハ多クハ相續人ニ歸セタルカ故ニ遺留分等ノコトハ殆ト人ノ考ニ存セス然ル

ニ今ヤ相續ニ關スル法典ヲ定メテ其法律上ノ整理ヲ爲スニ付テハ被相續人ノ財産中其自由處分ニ任スル部分ト相續人ノ爲メニ必ス遺留セサルヘカラサル部分トヲ定ムルノ可否ニ付テハ之ヲ一定セサルヘカラサル機會ニ到來シタルナリ而シテ民法起草者ハ遺留分ナルモノヲ設ケテ被相續人ノ財産中ニテ其幾部分ハ必ス相續人ヲシテ之ヲ相續セシメ以テ一朝被相續人ノ死亡シタル爲メニ各人ノ生計ノ狀態ニ非常ノ激變ヲ生セシメサルヲ以テ相當ト認メタリ舊民法及ヒ外國ノ立法例ノ如キハ專ラ被相續人ノ自由ニ處分ヲ得ヘキ財産ノ方面ヨリ規定スル方法ヲ取リシモ新民法ハ相續人カ必ス受クヘキ財産ノ方面ヨリ規定ヲ立テタリ

第一 遺留分ノ割合

遺留分ノ割合ハ家督相續人ト遺產相續人トニ依リテ同シカラス一家督相續人 直系卑屬カ家督相續人ナル場合ニハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ二分ノ一ヲ受クルモノニシテ其他ノ相續人ハ三分ノ一ヲ受クルモノナリ

二 遺産相續人

甲 遺産相續人カ一人ナル場合 直系卑屬カ遺産相續人ナルトキハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ二分ノ一ヲ受ケ配偶者又ハ直系尊屬カ遺産相續人ナルトキハ其三分ノ一ヲ受クルモノナリ而シテ戸主カ遺産相續人ナル場合ニ於テハ遺留分ナシ

乙 遺産相續人カ數人アル場合 直系卑屬カ遺産相續人ナルトキハ其各自ハ被相續人ノ財産ノ二分ノ一ニ付テ之ヲ均分スルモノナリ但シ其中庶子又ハ私生子アルトキハ嫡出子ト其者トハ二ト一トノ比例ヲ以テ之ヲ分ツモノナリ遺産相續人タルヘキ者カ相續ノ開始前ニ死亡シタルカ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ノ直系尊屬カ之ト同順位ニテ遺産相續人ト爲リタルトキハ其各自ノ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ付テ以上ニ述ヘタル割合ニ依リ之ヲ分ツモノナリ直系尊屬カ遺産相續人ナルトキハ其各自ハ相續財産ノ三分ノ一ニ付キ之ヲ均分スルモノナリ

第二 遺留分ノ計算

遺留分ヲ計算スルニハ被相續人カ相續開始ノ時ニ有シタル財産ノ價額ニ贈與ノ價額ヲ加ヘテ其中ヨリ債務ノ總額ヲ控除シタルモノヲ以テ之ヲ算定ス財産ノ價額ヲ定ムル場合ニ於テ條件附又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ニ付テハ裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評價シタル價額ニ依リテ之ヲ定ムヘク又家督相續人ノ特權ニ屬スル權利ハ其價額ヲ算入スヘキモノニ非ス且ツ贈與ハ相續開始前一年間ニ爲シタルモノノミノ價額ヲ算入スヘキモノニシテ其以前ニ爲シタル贈與ハ當事者雙方カ遺留分權利者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノニ非サレハ其價額ヲ算入セス蓋シ如何ナル贈與ニテモ之ヲ算入スルトセハ如何ナル贈與ニテモ減殺スヘキモノト爲リ法律關係複雜シテ取引ノ安全ヲ害スルヲ以テ惡意ナキ贈與ハ一年以内ニ限リ算入且ツ減殺スヘキモノトシ遺留分權利者ヲ保護スルト同時ニ一般ノ利益ヲ害セサルコトヲ努メタルナリ

相續人多數アリテ其中ニ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ第一千四百六條ハ第一千七條第八條ヲ準用スヘキモノト爲シタルカ故ニ一應算出シタル遺留分ノ中ヨリ其遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シタルモノヲ以テ其

者ノ遺留分ト爲スヘシ若シ其遺贈又ハ贈與ノ價額カ一應算出シタル遺留分ノ價額ト等シキカ又ハ之ヲ超ユルトキハ其者ハ遺留分ヲ受クルコト能ハサルモノトス

第三 遺贈又ハ贈與ノ減殺

一 減殺ノ權利

相續人ヲシテ必ス一定ノ割合ノ財産ヲ得セシメンカ爲メ遺留分ナルモノヲ規定シタル以上ハ被相續人ノ爲シタル遺贈又ハ贈與ニシテ此遺留分ノ範圍ヲ侵ストキハ之ヲ減殺スルコトヲ得ルニ非サレハ法律ノ目的ハ之ヲ達スルコト能ハス故ニ第一千三百三十四條ハ遺留分權利者及ヒ其承繼人ハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ遺贈及ヒ贈與ヲ減殺スルヲ得ルコトヲ規定シタリ同條ノ規定ニ依レハ遺贈又ハ贈與ノ減殺ニ關シテハ凡ソ次ノ事項ヲ認メサルヘカラス

(イ) 減殺ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ遺留分權利者及ヒ其承繼人ナリ 故ニ相續債權者ハ遺贈又ハ贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得ス外國ノ立法例ニ於テハ

相續債權者等ハ減殺ヲ請求シ又ハ之ヲ利スルコトヲ得スト明言スル若アリト雖モ我民法ハ之ヲ明記セサルカ故ニ請求ハ之ヲ爲スコト能ハタルモ請求ノ結果ハ之ヲ利スルコトヲ得ルカ如シト雖モ減殺ノ目的ハ相續人ヲシテ遺留分ヲ得セシムルニ在リテ相續債權者ヲ利スルニ非サルカ故ニ遺贈又ハ贈與ノ減殺ハ其性質トシテ相續債權者ヲ利スルモノニ非ス

相續人ノ債權者ハ減殺ヲ請求スルコトヲ得ルヤ減殺請求權ハ承繼人ニ移轉スル權利ニシテ相續人ノ一身ニ專屬スルモノニ非サルカ故ニ相續人ノ債權者ハ第四百二十三條ニ依リ相續人ノ有スル此權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ而シテ相續債權者ト雖モ相續人カ單純承認ヲ爲シ減殺ニ因リテ得タル利益ニ付テ之ヲ利スルコトヲ得ルニ至リタルトキハ第四百二十三條ニ依リ此權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス

(ロ) 減殺ハ遺留分ヲ保存スルニ必要ナル限度ニ於テノミ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ 故ニ相續財産ニシテ遺留分ニ相當スル額以上ノ價額アルトキハ其後其價額ニ減少ヲ生スルモ遺贈又ハ贈與ノ減殺ヲ請求スルコト能ハス加

之條件附權利又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ヲ以テ遺贈又ハ贈與ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其一部ヲ減殺スヘキトキハ遺留分權利者ハ鑑定人ノ評價シタル價額ニ從ヒ殘額ヲ受贈者又ハ受遺者ニ給付セサルヘカラス

(ハ) 減殺ハ遺留分ノ計算ニ加ヘタル遺贈又ハ贈與ノミニ付テ之ヲ行フモノナラザル得ルモノナリト雖モ贈與ハ一年內ニ爲シタルモノ及ヒ當事者ノ惡意ヲ以テ爲シタルモノノ外ハ之ヲ算入セサルヲ以テ減殺モ亦此二者ニ限ルモノナリ相續人數人アルトキ其一人カ被相續人ヨリ贈與ヲ受ケタル場合ト雖モ仍ホ此範圍ニ止マルモノトス

(ニ) 減殺ハ必ス請求セサルヘカラス 減殺ハ當然生スルモノニ非ス必ス之ヲ請求セサルヘカラス故ニ遺贈又ハ贈與カ遺留分ヲ害スル場合ト雖モ遺留分權利者カ減殺ヲ請求セサルハ減殺ナルコトハ生セサルモノトス

二 減殺ノ順序

遺贈又ハ贈與ニシテ遺留分ヲ侵ストキハ之ヲ減殺スルコトヲ得ルモノトセハ

如何ナル順序ニ依リテ之ヲ減殺スヘキカラ決セサルヘカラス此問題ハ遺贈ト贈與トニ依リテ其解釋ヲ異ニス

(イ) 遺贈ト贈與ノ併存スルトキ 贈與ハ當事者ノ契約ニ因リ成ルモノニシテ當事者ノ意思ノ合致ト其ニ法律關係ハ確定シ爾後贈與者ハ其贈與シタル權利トノ關係ヲ失ヒ受贈者ハ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナリ故ニ贈與物ハ贈與者ノ死亡ノ時ニ於テハ受贈者カ他ニ讓渡シ又ハ自ラ消費シテ既ニ其手ニ在ラサルコト少カラス故ニ之ヲ減殺スルトキハ受贈者ハ新ニ一ノ義務ヲ課セラルルト同一ノ苦痛ヲ感スルコトアリ遺贈ト雖モ減殺ニ遇ヒタル者ハ其利益ヲ減セラルルハ勿論ナリト雖モ遺贈ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ效力ヲ生スルカ故ニ遺留分ノ保全ノ爲メ減殺ヲ請求セラルルトキハ多クハ遺贈ノ目的物ハ未タ受遺者ノ手ニ渡ラサルトキ又ハ既ニ其手ニ渡ルモ尙ホ其手ニ存スルトキナリ故ニ減殺ニ遇ヒテ感スル苦痛ハ受贈者ノ如ク甚シカラス且ツ單ニ苦痛ノ點ノミナラス遺言者ノ生前既ニ效力ノ確定シタルモノト其死亡ノ時始メテ效力ノ確定スルモノトノ間ニ於テハ前者ノ維持ニ力ムヘキハ當然ナルヲ以テ

遺贈ト贈與トノ間ニ於テハ先ツ遺贈ヲ減殺シ之ヲ盡シタル後ニ非サレハ贈與ヲ減殺スルコト能ハサルモノナリ

(イ) 多クノ遺贈併存スルトキ 遺贈ハ其遺言ノ時ニハ前後アルヘシト雖モ其效力ヲ生スル時期ハ同一ナルヲ以テ減殺ヲ爲スニ付キ彼此ノ間ニ差等ヲ設クヘキニ非ス故ニ其目的ノ價額ニ應ジ按分シテ之ヲ減殺スヘキモノナリ但シ遺言者ハ自由ニ遺言ヲ爲シ又ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナルカ故ニ減殺ノ方法モ亦遺言ヲ以テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルハ當然ナリ故ニ遺言者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

(ハ) 多クノ贈與併存スルトキ 贈與ハ遺贈ト異ナリ當事者ノ契約ト同時ニ直チニ其效力ヲ生スルカ故ニ各贈與ハ其效力ヲ生スル時期ヲ異ニス而シテ贈與カ遺留分ヲ害スト言ハハ後ニ出テタル贈與ハ益ニ遺留分ヲ侵害セタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ減殺ハ先ツ後ノ贈與ヨリ始メ順次遺留分ヲ得ルニ至ルマテ前ノ贈與ニ及フヘキモノナリ

三 贈與ノ減殺ニ特別ナル規定

(イ) 受贈者ハ減殺ノ請求アリタル日以後ノ返還スヘキ財産ノ果實ヲモ返還スルノ義務アリ 減殺ハ當然生スルモノニ非スシテ請求ヲ待テ始メテ生スルモノナリ然レトモ苟モ請求アレハ受遺者ハ必ス返還ヲ爲ササルヘカラス故ニ事實未タ返還ヲ爲ササルモ返還ヲ爲スヘキ時即チ減殺ノ請求アリシ日以後ハ返還スヘキ財産ヨリ生スル果實ハ之ヲ遺留分權利者ニ返還セサルヘカラス

(ロ) 減殺ヲ受クヘキ受贈者ノ無資力ニ因リテ生シタル損失ハ遺留分權利者ノ負擔ニ歸ス 遺留分權利者ヲシテ贈與ヲ減殺スルコトヲ得セシムルハ之ニ依リテ遺留分ヲ得セシムルニ在ルヲ以テ受贈者カ無資力ナル爲メ減殺ノ利益ヲ受クルコト能ハサルトキハ更ニ他ノ贈與ヲ減殺シテ終ニ遺留分ヲ得ルニ至ラシムルコト當然ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ法律ハ受贈者ノ無資力ヨリ生スル損失ハ遺留分權利者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノト爲シタリ故ニ贈與ニ對シテ遺留分權利者ハ減殺ノ權利ヲ有スルヲ以テ満足セサルヘカラス場合ニ依リテハ事實減殺ノ利益ヲ受クルコト能ハサルモノナリ若シ舊民法又ハ佛民法等ノ如ク法律カ遺言者ノ處分ヲ爲スコトヲ得ル財産ノ方面ヨリ規定ヲ設ケタ

リトセハ予ハ第四百四十條ヲ以テ相當ノ規定ト爲ス者ナリト雖モ相續人カ遺留分ヲ受クヘキ方面ヨリ規定シタル新民法ニ於テ受贈者ノ無資力ヨリ生シタル損失ヲ以テ遺留分權利者ノ負擔ト爲シタルハ予ハ其意ノ在ル所ヲ知ルニ苦シムモノナリ

(ハ) 負擔附贈與ヲ滅殺スルトキハ其目的ノ價額中ヨリ負擔ノ價額ヲ控除シタルモノニ付キ滅殺ヲ爲スコトヲ要ス 負擔附贈與ノ贈與タル所以ハ贈與ノ目的ノ價額ト其負擔ノ價額トノ差カ受贈者ノ利益ト爲ルヲ以テナリ故ニ負擔附贈與ヲ滅殺セントセハ此差額ニ付テ之ヲ爲ササルヘカラス第四百五條ニ負擔附遺贈ニ付キ滅殺アリタルトキハ負擔モ亦其割合ニ應テ免ルルコトヲ定メタル以上ハ贈與ニ付キ第四百四十一條ノ規定アルハ當然ナリ

(ニ) 不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル有價行爲ハ當事者雙方ニ惡意アルトキハ之ヲ贈與ト看做ス 贈與ハ遺留分ヲ害スルトキハ滅殺ニ遑フコトアルヲ以テ當事者ハ有價行爲ヲ爲フテ此結果ヲ免レント謀ルコトナキニ非ス即チ不相當ノ對價ヲ以テ權利ノ讓渡ヲ爲シ以テ一方ニ於テハ對手ヲシテ贈與ノ利益ヲ受ケ

レメ他ノ一方ニ於テハ之ヲシテ滅殺ノ不利益ヲ避クシメントスルコトアリ若シ此ノ如キ場合ニ於テ有價行爲ナルカ故ニ滅殺ヲ爲スコト能ハストセハ贈與ハ皆此假裝ノ下ニ滅殺ヲ免ルルニ至ルヘシ故ニ法律ハ之ヲ以テ贈與ト同視シ同シク滅殺ヲ受クヘキモノトセリ然レトモ總テ不相當ノ對價ヲ以テシタルモノハ皆贈與ト爲ストキハ當事者ノ權利ハ甚シク毀損セラルヘキカ故ニ法律ノ見テ以テ贈與ト爲ス所ノモノハ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲シタルモノニ限ルモノトス而シテ當事者ニ此惡意アリシコトハ遺留分權利者ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス

遺留分權利者カ不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル有價行爲ノ滅殺ヲ請求スルトキハ其對價ヲ償還セサルヘカラス是レ當然ナリ何トナレハ蓋シ之ヲ償還セサルトキハ當事者ノ授受シタル利益以上ヲ取ルコトト爲ルヘケレハナリ

(ホ) 受贈者カ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其對價ヲ辨償スルコトヲ要ス 贈與ノ目的カ受贈者ノ手ニ在ルトキハ遺留分權利者ハ現物ニテ返還ヲ請求スルコトヲ得ト雖モ既ニ他人ニ讓渡サレタルトキハ其價額ノ辨償ヲ受ク

ヘキモノニシテ譲受人ニ對シテ現物ノ返還ヲ請求スルコト能ハサルモノナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ受贈者無資力ト爲リタルトキハ其損失ハ遺留分權利者之ヲ負擔スヘキモノナリ此ノ如キハ遺留分權利者ノ保護甚タ厚カラサルカ如シト雖モ受贈者以外ノ者カ減殺ヲ請求セラルヘキモノトセハ法律關係ノ不安固ヲ來シ取引ノ阻礙ト爲ルヘキヲ以テ之ヲ追及セシメサルヲ可ナリト爲タルナリ然レトモ是レ第三者タル譲受人ヲ保護スルカ爲メニ出ツルモノニシテ若シ譲受人ニシテ保護ヲ受ケルノ價值ナキトキハ之ニ追及セシメテ可ナリ譲受人カ讓渡ノ當時遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ之ヲ讓受ケタルトキハ惡意アルモノト謂ハサルヘカラス惡意アル者ニ對シテハ法律ノ保護ハ之ヲ善意者ト同一ニスルノ必要ナク却テ此場合ニ於テハ遺留分權利者ヲ保護セサルヘカラルカ故ニ法律ハ此ノ如キ者ニ對シテハ遺留分權利者ヲシテ現物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲セタリ

受贈者カ贈與ノ目的ノ上ニ物權ヲ設定セタル場合ニ於テモ亦其物權ハ贈與ノ減殺ノ爲メニ影響ヲ受ケス受贈者ハ其物權ノ價額ヲ辨償スヘキモノナリ但

シ權利者カ權利取得ノ當時遺留分權利者ニ損害ヲ與フルコトヲ知リタルトキハ遺留分權利者ハ其物權ノ全部又ハ一部ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ

四 減殺ノ請求ヲ受ケタル者ノ權利

受贈者及ヒ受遺者ハ減殺ヲ受ケヘキ限度ニ於テ贈與又ハ遺贈ノ價額ヲ遺留分權利者ニ辨償セテ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトス蓋シ遺留分ナル規定ヲシテ相當ノ財産ヲ得セシムルニ在リテ必スシモ被相續人ノ有シタル財産ヲ得セシメサルヘカラルニ非ス故ニ其價額ノ辨償ヲ得セシムレハ其保護ハ之ヲ盡シタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ受贈者又ハ受遺者ハ贈與又ハ遺贈ノ目的ヲ保持スルニ利益ヲ有スルコトアルヘキヲ以テ一方ニ於テハ其者ノ利益モ亦之ヲ保護セサルヘカラス是レ第一千四百四十四條カ價額ヲ辨償セテ現物返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得セシメタル所以ナリ

第一千四百四十四條第二項ニ依レハ贈與ノ目的ヲ讓受ケタル者カ減殺ヲ請求セラルヘキ場合ニ於テモ價額ヲ辨償シテ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ヘキハ明カ

ナリ贈與ノ目的ノ上ニ物權ヲ取得シタル者カ減殺ヲ請求セラレタル場合ニ於
テモ仍ホ此權利ヲ有スヘキヤ法律ハ受贈者受遺者及ヒ讓受人ニノミ此權利ア
ルコトヲ明言シテ物權取得者ニ付テハ之ヲ明言セス然レトモ物權取得者カ減
殺ヲ請求セラレルハ全ク讓受人カ之ヲ請求セラレルト同一要件ニ從フヘキモ
ノナルカ故ニ法律ノ趣意ハ物權取得者ニモ辨償シテ減殺ヲ免ルルコトヲ得ル
ノ權利アルコトヲ認ムルニ在ルハ疑ヲ容レサル所ナリ

五 減殺請求權ノ時效

減殺ノ請求權ハ遺留分權利者カ相續ノ開始及ヒ減殺スル贈與又ハ遺贈アリタ
ルコトヲ知リタル時ヨリ一年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス加之
相續開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ遺留分權利者カ相續ノ開始及ヒ贈
與遺贈ノ存スルコトヲ知ラスト雖モ減殺請求權ハ時效ニ因リテ消滅スルモノ
ナリ

民法相續終



講習科規則摘要

- 一 乙種講習科ハ講義録ニ依リテ講習ヲ爲スモノトス
- 一 講習期ハ二月ニ始リ十一月ニ終ル
- 一 講義録ハ各講師擔任ノ部分ヲ一編シテ配布ス
- 一 講習科ハ金拾貳圓トス但三十四年度ニ限り左ノ一都文ニ二部ヲ講習スルコトヲ得
- 第一編 民法 金六圓
- 第二編 刑法 金四圓
- 第三編 行政法 金五圓
- 右講習科ハ何レモ一ヶ月分以上ヲ分納スルコトヲ得(但文學ノ類ニハ成ルヘシ)
- 一 講習生ハ講義録ニ掲載セル事項ニ付キ質問ヲ爲スコトヲ得但一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ一音信科ヲ添フルコトヲ要ス
- 一 講習科ハ和佛法律學校會計課宛ニテ送付スヘシ但郵券代用ハ一割増ノ事

明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十四年五月五日印刷

明治三十四年五月八日發行

編輯者

東京市四谷區四谷仲町三丁目廿八番地

小田 幹 治 郎

印刷者

東京市芝區四ノ久保明介町十一番地

金子 鐵 五 郎

印刷所

東京市芝區四ノ久保明介町十一番地

金子 浩 版 所

發行所

司法省

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地