

民法財産取得編（第13章以下）講義

城，數馬

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

111

民法財產取得編(第三)講義目錄

第十三章 相續	一
緒論	十八
第一節 總論	二十七
第二節 相續人	三十四
第三節 相續人ノ順位	三十四
第一款 家督相續	五十九
第二款 隱居家督相續	七十四
第三款 遺產相續	七十七
第四節 相續人ノ選擇權	八十七
第一款 拋棄	九十九
第二款 限定ノ受諾	百三十
第三款 單純ノ受諾	

第四款 相續人ノ曠缺セル相續財産ノ處分	百四十
第十四章 贈與及ヒ遺贈	百四十二
第一節 贈與	百四十四
第二節 遺贈	百五十九
第三節 包括ノ贈與又ハ遺贈ニ基ク不分財産ノ分割	百八十七
第十五章 夫婦財産契約	百九十七
第一節 總則	百九十七
第二節 法定ノ制	二百十

民法財産取得編(第十三)講義目錄終

民法財産取得編(第十三)講義

本校講師 城數馬先生口述

本校校友筆記

第十三章 相續

緒論

世人皆我民法ヲ評シテ曰ク日本民法ハ佛國民法ヲ模寫シタルモノニ過キスト
余輩亦實ニ其過言ヲ責ムルニ苦マサルヲ得サルナリ然レトモ人事編及財産取
得編中相續以下ノ章ハ我國人ノ起案セシモノナルカ故ニ此二編ニ至テハ此ノ
如キ酷評ヲ免カルハコトヲ得ン然モ其條項短ナルモ簡ナラス、規定ヲ要スル事
項ニシテ明文ノ存セサルモノ多ク其不備不完全ナルハ之ヲ他ノ諸編ニ比シテ
最モ甚ダシドス而レテ其此ノ如ク不完全ヲ來セシ所以ノ原因ヲ釋ヌルニ蓋シ
左ノ二點ニ在ルカ如シ

財産取得編相續

我人事編
及相續法
ノ不完全
ナル二大
理由

第一 相續ノ事タル素ト財產處分ノ一方法ナリト雖モ直接ニ社會ノ組織ニ大關係ヲ有スルモノナルヲ以テ單純ナル理論ニ偏シテ之カ法規ヲ定ム可カラズ必ラスヤ其國古來ノ歷史慣習風俗宗教等社會構成ノ原素ヲ基本トシ此等ノ事項ト相背馳スルコト無カル可ク規定セラル得ス惟其條理ニ反レ公益ニ害アルモノニ至テハ各國ノ制度ヲ參酌シテ之ヲ更革シ之ヲ矯正ス可キノミ人事法ニ至テハ殊ニ最モ然リトス是故ニ今我國ノ人事法及相續法ヲ制定セントスルニ當リ歐米諸國ノ法律ニシテ如何ニ善美ナルモノアルモ直ニ之ヲ取テ以テ之ヲ我國ニ移スコトヲ得ス然ラハ我國古來ノ風俗慣習ヲ尋繹シ之ヲ基本トシテ法律ヲ制定センカ舊時封建制度ノ下ニ養成セラレタル風俗慣習ハ今後ノ時勢ニ適合セス而シテ形勢革新後日尙ホ淺ク未タ新風俗新慣習ノ確立セサルヲ奈何セン是ニ於テカ勢己ムヲ得ス法律權利ノ思想全ク欠缺セル舊時ノ慣例ヲ基礎トシ歐米諸國ノ法律ヲ材料トシ一種異様ノ新法律ヲ制定セサルヲ得サリシナリ是我民法人事編及相續編ハ我國ノ慣例ト外國法ノ主義ト相混淆シ相撞着シ首尾貫徹セサルノ不都合ヲ生シタル所以ナリ

二

第二 我立法者ノ智能如何ニ關シテハ予輩之ヲ議スルコトヲ欲セスト雖モ未タ立法事業ニ熟練堪能ノ人々ナリトハ信スルコト能ハス是亦人事相續ノ法律ノ不完全ヲ來シタル一原因ト謂ハサル可カラズ蓋シ人事相續法ハ幾多ノ障礙困難ヲ經テ制定セラレタルモノニシテ當初二三學者カ佛蘭西白耳義等ノ諸法律ヲ模倣トシテ之ヲ立案セタルモ委員會ハ討議ノ末之ヲ再調査ニ付シ更ニ成ル可ク我國ノ慣例ヲ保存スルノ精神ヲ以テ立案スルコトヲナリタリ然ルニ東西國ヲ異ニシ歷史慣習風俗宗教ヲ同ウセサル結果トシテ我慣例ハ外國法律ト全ク異ナリ就中家督相續隱居家督相續及ヒ戸主ト家族トノ關係ノ如キハ我國ノ特例ニシテ他國ニ其類例ヲ見ス而シテ我國ノ慣例ヲ尋繹ス可キ資料ハ時勢ノ革新ト史籍ノ缺欠トニ因リテ極メテ不十分ナルノミナラス封建割據ノ結果國郡町村毎ニ其慣例ヲ異ニシ全國ニ通スル劃一ノ慣例アラサリシヲ以テ之ヲ尋繹スルノ困難實ニ名狀ス可カラサリキ立案者ハ此ノ如キ困難障礙ニ處シ百方苦慮シテ遂ニ一草案ヲ脱稿シタリ是即チ今日法律トナリタル最後ノ草案ニシテ立案者カ能ク之ヲ成稿セタリシ勞ハ實ニ謝スルニ餘アリ然レトモ其不完全ナ

ルコトハ此最後ノ草案ニ於テ爭フ可カラザリナリ。然レモ其草案ニ加之ヲ當時ノ立法府ニ討議スルニ至リテ更ニ一層ノ不完全ヲ増シタリ蓋シ當時立法部ヲ組織セシ人々ハ孰レモ國家ノ元老ナリシヤ疑フ可カラスト雖モ概シテ法學ニ疎ク德義的ノ感情ニハ富ミタリトスルモ權利義務ノ思想ニ至テハ殆ント之アルコトナク從テ只管法文ノ浩瀚ナランコトヲ是憂ヒ之ヲ削除スルハ修項ヲ不完全ナラシムルモノタルコトヲ解セス又明文ナキ事項ハ解釋者ニ於テ附會的ノ填補ヲ爲サレ可カラサルノ必要アルヲモ察セス漫然草案ノ條項字句ヲ刪除シ以爲ク法文ニ掲ケサレハ實際ニ之カ必要ヲ生セスト是ニ於テ既ニ草案ニ於テ不完全ナリシモノ立法府ノ門ヲ出タルトキ更ニ一層ノ不完全ヲ加ヘ殆ント支離滅裂ノ法律ト爲ルニ至レリ豈浩歎ニ堪ユ可ケンヤ

斯ノ如ク不備不完全極マレル人事相續法ナレハ一讀直ニ釋然タルコト能ハス解釋者ハ須ラク我國ノ慣例ト條理トニ依リテ之ヲ補充スヘキナリ然レトモ是實ニ一大難事ニシテ碩學宏才ノ人ニ非サレハ能ハサル所ナリ是以テ予輩今相續法ヲ講スルニ當リテ姑ク其原理ヲ概説スルニ止メントス蓋シ漫ニ私見ヲ

相續ノ觀

狹ミ入ラシテ此重要ナル法律ノ解釋ヲ誤ラサラシメンコトヲ欲スレハナリ今ヤ相續法ノ各條項ヲ解説スルニ先チ研究ヲ要スルモノニアリ

第一 一般相續法ノ人事法及社會ノ組織トノ關係其沿革殊ニ其變遷ノ順序

第二 日本相續法ノ精神及歐米各國ノ相續法トノ異同

諸フ以下之ヲ概説セン

一般相續法ノ變遷

今日普通ノ定義ニ依レハ相續トハ遺產處分ノ方法ナリ之ヲ詳言スレハ凡ソ人死去スルトキハ其人ニ屬シタリシ財產ハ總テ其死後ニ遺存スルモノニシテ此財產ヲ處分スル所ノ方法ヲ稱シテ之ヲ相續ト云フ而シテ人ノ其財產ヲ處分スルヤ專ラ其人ノ意思ニ從フ可キモノナルカ故ニ原則トシテ遺產處分モ亦其死者ノ意思ニ從フ可キモノナリ即チ其人ハ死後ヲ豫想シテ其生存中ニ之カ處分ノ方法ヲ指定ス可キモノトス之ヲ稱シテ遺言相續ト云フ然レトモ死者其生存中ニ之カ處分ノ方法ヲ豫定セザリシコト有ル可レ故ニ法律カ死者ニ代リ死者ノ意思ヲ豫測シ以テ之ヲ補足シ相續人ヲ定メテ其遺產ヲ承繼セシム之ヲ稱シ

種族制時代

家族制時代

テ法定相続ト云フ

斯ノ如キ觀念ヲ生スルニ至リタルハ實ニ近世ノ事ニシテ古代ニ在リテハ斯ル
 感念ノ存シタルモノニ非ス蓋シ太古ノ時代ニ在テハ一個人ニ屬スル財産ナル
 モノアルコトナク同一種族ノ者相集合シテ一部落ヲ成シ日常必需ノ物品ハ其
 部落全体ノ共有ニ屬シタルモノナリ之ヲ第一期種族制ノ時代トス此時代ニ在
 テハ總テノ財産ハ部落ノ共有ナルヲ以テ死者アルモ固ヨリ遺産ナルモノアル
 可キ理ナク從テ相続ナル思想ハ未タ全ク之アフサリシナリ

部落ノ人口漸ク増加シ一部落中更ニ家族ナル小團體ヲ生スルニ至リテハ最早
 其財産ヲ部落ノ共有ト爲スコトヲ得ス分裂シテ各家族ニ屬スルニ至ル之ヲ第
 二期家族制ノ時代トス此時代ニ於テハ各人ハ之ヲ二個ノ階級ニ區別スルコト
 ヲ得可シ即チ其一ハ獨立人ニシテ其二ハ從屬人トス獨立人ト從屬人トハ相合
 レテ一家ヲ成シ數家族ヲ統括シテ一社會ヲ成ス即チ社會構成ノ元素ハ一個人
 ニ非スシテ一家族ナリ一家族ニハ其家族ヲ代表スル所ノ獨立人アリ其妻子眷
 屬ヲ之カ從屬人トス而シテ此時代ノ財産ハ家族ニ屬スルモノナルカ故ニ其家族

ノ代表者タル戸主即チ家長ハ獨リ其財産上ニ權利ヲ有スルモノナリ而シテ家
 長ハ實ニ財産ノミナラス其家族ニ對スル權力頗ル強大ニシテ生殺與奪一ニ家
 長ノ意ニ任シ家長ニ非サル者ハ何等ノ權利ヲモ有セス殆ント財産ト同視セラ
 ルカ故ニ財産タル從屬人ハ財産ヲ有スルニ過キスシテ之ヲ其家長ノ私有物ト爲シ
 長モ財産上ニハ難管理ノ權ヲ有スルニ過キスシテ之ヲ其家長ノ私有物ト爲シ
 タルニ非ス故ニ家長死去スルトキハ其財産ハ其家ニ屬スルモノトシタリ蓋シ
 家長權ナキモノハ其家族ヲ代表シ並ニ從屬人ヲ支配スルノ權ニシテ直接財産
 上ニ存シタルモノニ非サレハナリ故ニ此時代ニ於テハ相続ノ思想既ニ發生シ
 タリト雖トモ其相続ナルモノハ家長權ノ承繼ニシテ財産ノ承繼ニアラス財産
 權ハ家長タル結果トシテ當然之ニ附隨シタルノミ此ノ如キ相続ノ行ハル、時
 代ニハ相続ハ其家ニ在ル者ヲシテ之ヲ爲サシメ必スシモ其血統ノ者ヲシテ之
 ヲ相続セシムルコトナレハ此時ニ於テハ家産アルモ個人ノ財産ナル
 モノ存セス然ルニ若レ必ス血統ノ者ヲシテ之カ相続ヲ爲サシムルトキハ其血
 統ノ者ニシテ既ニ他家ニ在ルトキハ財産ハ永ク其家ニ存スルコト能ハス相続

折衷制度
ノ時代

大ト共ニ他家ニ歸スルニ至レハナリ。而シテ家長權相續ノ區域ハ第一其家名ヲ繼キ祖先ノ祭祀ヲ務ムルコト第二其家屬ヲ支配スルコト第三其家ノ財産ヲ管理スルコト等ニシテ其財産上ノ權利ヲ得ルハ其財産カ家ニ屬スルカ故ナルノミ是ヲ以テ財産ハ家長其人ノ所有物ニ非スシテ其家ト共ニ存シ始メト一家族之ヲ共有スルモノ、如クナリシナリ社會ノ益ヲ發達スルニ從ヒ家族制度漸ク衰ヘ遂ニ一個人ヲ以テ社會構成ノ元素ト爲スニ至ルモノニシテ家族制度ノ時代ニ於テハ家ヲ以テ權利ノ主体ト爲シ家バ權利ヲ有セタルモノ、一個人トシテハ法律上ノ權利ヲ有セサリシカ後漸ク一個人ノ權利ヲ認メ遂ニ一個人ヲ以テ權利ノ主体ト爲スニ至リタルモノニシテ之ヲ個人制度ノ時代ト云フ

家族制度ハ一變シテ直ニ純然タル個人制度ト爲ルモノニ非スシテ其間必ス彼此折衷ノ制度ノ行ハル、モノナリ蓋シ前既ニ説明シタル如ク家族制度ノ時代ニ於テハ財産ハ總テ家ニ屬シ家長ト雖トモ之ヲ自己一身ノ所有物トシテ處分スルコトヲ得サルカ故ニ家長タル者ハ漸ク家族制度ヲ破リテ自己特有ノ財産

個人制度
ノ時代

遺言相續
ノ起因

ヲ作り其家族モ亦人格ヲ得財産ヲ有スルコトヲ得ルニ至リタレハナリ此時代ニ於テハ一方ニハ舊來ノ家族制度ヲ保存シテ家名及其家ニ屬スル財産即チ家産ヲ其家長權ト共ニ相續セシメ一方ニハ其家族ノ特有財産即チ私産ヲ家長權ヨリ分離シテ別ニ之ヲ相續スルノ制度ヲ設ク第一ノ相續ヲ稱シテ家督相續ト云ヒ第二ノ相續ヲ遺産相續ト名ク

右ノ折衷制度ニ次テ起ルモノヲ純然タル個人制度ト爲ス此時代ニ於テハ舊來ノ家族制度ハ全ク其跡ヲ絶チ家長權ハ一變シテ夫權及親權ト爲リ財産ニ關スル權利ハ全ク人事上ノ關係ヲ離レ獨立シテ個人ニ歸ス故ニ此時代ニ於ケル相續ハ單純ナル財産相續ニシテ家名ナルモノハ最早之ヲ相續スルノ必要ヲ見サルナリ

相續ナル觀念ノ古來變遷進化シタル顯象ハ以上概説スル所ノ如シ請フ以下遺言相續ノ起因ニ付テ少シク觀察スル所アラントス

古代ニ在テハ社會ヲ構成スル原素ハ個人ニ非スシテ家族ナルヲ以テ家長權ノ繼承授受ハ一ニ其國家社會ノ組織ニ應シテ法律ノ之ヲ規定スル所ニ遵フ可ク

決シテ家長其人ノ隨意ニ指定スルコトヲ許サス從テ此時代ニ於テハ遺言相續ナルモノハ未ダ會テ之アラサリシナリ何トナレハ財產權ナル觀念ヲ欠缺シタレハナリ然レトモ爾後社會ノ形勢漸ク變遷シテ一個人ノ權利發達シ財產權ノ思想ヲ生スルニ至リテハ家名ヲ相續シテ家長權ヲ有スルノミヲ以テハ満足セズ相續ニモ亦財產ノ觀念ヲ混入シテ此ノ如キ法定相續ハ遂ニ破壞セラレタリ蓋シ此法定ノ制ニ依レハ眞ノ血統ナルモ出デ、他家ニ在ル者ハ自家ノ財產ト雖モ之ヲ相續スルコト能ハサルナリ是ヲ以テ此法定相續ノ制ヲ免カレンカ爲メニ遺言ヲ以テ死後ニ其財產ヲ處分スル方法ヲ指定スルニ至リタリ是即チ所謂遺言相續ノ因テ起リタル所以ナリ

以上論シタルカ如ク古來相續制度ノ發達變遷シタル跡ニ就テ之ヲ視レハ第一ニ生レタルモノヲ法定相續トシ遺言相續ハ法定相續ニ後レテ生シタルモノニシテ正ニ遺產處分ノ理論ト相反對ス豈ニ亦奇ナラスヤ

今家族制ノ國ト個人制ノ國トヲ比較スルニ

第一 家族制ノ國ニ於テハ家長ナル者アリ又家族ナル者アリテ家長ノ權下ニ

十

服屬ス而シテ其家族ハ管ニ血統ノ者ノミナラス他族ノ者ヲモ亦包含セルナリ之ニ反シテ個人制ノ國ニ在テハ家ヲ重セサルヲ以テ法律上家長及家族ナル者アルコトナク(家族ナル稱呼ナキニ非スト雖モ是唯自然ノ理ニ基キタル普通ノ稱呼ナルノミ)一家ヲ組織スル者ハ唯親ト子トアルノミ男女相婚シテ一家ヲ成シ子ヲ産ス是即チ一家ヲ組織スル所ノ原素ニシテ父尊屬親タリ子卑屬親タリ夫ハ婦ニ對シテハ夫權ヲ有シ子ニ對シテハ父權ヲ有スルノミ其他祖孫ノ關係ナク傍系親ナシ

第二 家族制ノ國ニ於テハ出產ハ一家ニ屬シ家長ノ私有ニ屬スルモノニ非ス殆ント其一家全体ノ共有ト云フ可シ故ニ家督ハ其家ニ在ル者獨リ之ヲ相續シ家族ニ特有ノ財產アルモ半ハ其戸主ノ權内ニ屬スルモノト云フ可シ何トナレハ(第一其遺產モ或一部ノ人ヲ除キテハ戸主之ヲ相續スルモノニシテ又第二其財產ハ戸主ノ負債ノ擔保ニ供セラレ差押ヘラル、コト有レハナリ之ニ反シテ個人制ノ國ニ於テハ相續ハ血統ヲ以テ之カ標準ト爲シ其血統中ニ在ル者ハ家ノ内外ヲ論セス相續スルコトヲ得可ク縱令一家内ニ起居ヲ同フス者ト雖モ

其三、義務

各人ノ財産ハ各々其相續人アリテ之ヲ相續シ又同一ノ理論ニ基キ各人ノ財産ハ其各人ノ負債ノ擔保ニ供セラルモノナリ

第三 家族制ニ於ケル戸主ハ其家族ヲ養育スルノ義務アリト雖モ個人制ノ國ニ於テハ夫婦親子相養フノ義務アレトモ一切ノ家族ヲ養育スルカ如キ義務アルコトナシ

其四、權利

第四 個人制ノ國ニ於テハ法律上夫權及親權ナルモノヲ認メ夫ハ其婦ニ對シテ父ハ其子ニ對シテ或權力ヲ行フコトヲ得セシムト雖モ其權力頗ル微弱ナリ之ニ反シテ家族制ノ國ニ於テハ家長權即チ戸主ノ權ナルモノアリテ夫婦又ハ親子ノ間ニ於テノミナラズ一般ノ家族ニ對シテ戸主權力ヲ有シ其權力頗ル強大ナリ

家族制ト個人制ト其制ヲ異ニスル夫レ此ノ如シ從テ其相續ノ制モ亦彼此全ク其趣ヲ同フセサルナリ

一種ノ相續制

相續ノ一種ノ方法トシテ古來行ハルモノ有リ即チ養子ノ制是ナリ今茲ニ此制度ヲ説明スルハ其所ヲ得サルニ似タリト雖モ畢竟家名相續ノ方法トシテ行

養子制度ノ起因

ハレタルモノナルカ故ニ予ハ茲ニ之ヲ概説セサル可カラス今一般ノ形跡ヨリ之ヲ觀察スレハ養子ノ制タル蓋シ家名ヲ重スルノ思想ニ起因シタルモノニシテ即チ財産ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモ家名ハ之ヲ斷絶セシムルコトヲ得サルヲ以テ若シ其家名ヲ相續ス可キ相嗣子ナキトキハ他家ノ子ヲ養ヒ以テ其家名ヲ相續セシメ祖先ノ祭祀ヲ絶タサラシムルナリ然レトモ又或ハ單ニ財産ヲ相續セシムルノミノ目的ヲ以テ養子ヲ爲スコト有リ或ハ老後ノ樂トシテ人ノ子ヲ養フモノアリ又或ハ社交上ノ理由ヨリレテ養子ヲ爲スコト有リ例ヘハ或人ト親族ノ關係ヲ結ハンカ爲メニ故ラニ他家ノ女ヲ養ヒ之ヲ己レノ女トシテ娼婦セシムルカ如キ是ナリ是封建時代殊ニ戰國ノ時ニ當リテ屢々政略トシテ行ハレタル所ナリ然レトモ此等ハ皆養子ノ目的ナルノミ

相續ノ方法トシテ養子ノ制ノ行ハレタル原因ヲ按スルニ法定相續ノ制ノ一般人ヲシテ満足ヲ得セシメサリシコト是其一ナリ又遺言相續ノ制度ノ未タ發達セサルニ當リテヤ文字ノ用未タ死後ニ遺言ノ證ヲ遺スコト能ハス故ニ其生存中ニ相續セシム可キ人ヲ定メ之ヲ子養スルコト有リ或ハ遺言ヲ爲スモ遺族ノ

不信用ナル己レノ死後之ヲ放任スルコト能ハス若クハ法律ノ保護十分ナラサルカ爲メニ其遺言ノ履行セラル、ヲ保セサルヲ以テ遺言ニ代ヘテ豫メ養子ヲ爲シタルコト有リ或學者ハ曰ク養子ノ制度ト遺言ノ制度ト相兩立セサルハ普通ノ顯象ナリ蓋シ遺言ノ制度ノ不十分ナルカ故ニ養子制度ノ行ハル、ニ至リタルモノナレハナリト然レトモ此兩制度ノ相並行シタルハ羅馬ノ特色ナリシコトハメーン氏ノ「古代法」ニ於テ之ヲ詳悉セリ又我國古來ノ養子制度ヲ按スルニ遺言ノ制度ト並行シテ決シテ相背馳セサリシコトハ明カナリ養子制度ノ行ハレタル第三ノ原因ハ家名相續ノ不可ナリシコト是ナリ蓋シ家名相續ハ男子ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ普通トス故ニ男子ナキモノハ必ス養子ヲ爲シテ其家名ヲ相續セシメサルヲ得サリシナリ

日本相續法ノ精神及其狀態

我國相續法ノ精神及其狀態ハ法律ニ規定スル所ヲ以テ明晰ナルモ今先ク茲ニ之ヲ概説センニ元來我國社會ノ組織ハ尙ホ未タ家族制ヲ脱セサルヲ以テ其相續モ亦家族制國ニ行ハル、所ノ家產相續即チ法典ニ所謂家督相續ヲ行フモノ

ナリ然レトモ彼ノ純然タル家族制度ト異ニシテ家族中ニ在ル者モ亦別ニ財產ヲ有スルコトヲ得可シ而シテ其家族ノ特有財產ニ付テハ家督相續ノ方法ニ依ラス財產相續ノ方法即チ遺產相續ノ行ハル、モノトス又我相續法ハ家督相續ニモセヨ遺產相續ニモセヨ總テ相續ハ家ヲ同ウスル者ノミ之ヲ爲シ得可ク家内ニ在ラサル者ニ相續ヲ爲サシメサルノ主義ヲ執リ其一家内ニ相續人有ラサルトキニ限り他家ノ者來テ之ヲ相續スルコトヲ許セリ故ニ今戸主死去シタルトキ之ヲ相續スルコトヲ得可キ者ハ其家内ニ在ル所ノ子ニシテ出テ、他家ニ養ハル、者ハ嫡長ト雖モ之ヲ相續スルノ權ヲ有セス遺產相續ニ付テモ亦此主義ヲ適用シ或相續人ノ欠缺セルトキハ戸主ヲシテ直ニ之ヲ相續セシムルナリ

相續ナルモノ、性質ヨリ云フトキハ遺產相續ハ之ヲ財產取得編ニ揭クルハ固ヨリ適當ナリト雖モ我國ノ相續法ニ於テ相續ノ主眼トスル所ハ戸主即チ家督ノ相續ナリ而シテ家督相續ノ主タル目的ハ其家ノ姓氏系統ヲ繼承スルニ在リ故ニ此ハ寧ロ人事編中ニ揭クルノ至當ナルヲ信ス何トナレハ家督相續ハ家長

タル身分ノ相續ニシテ財産ノ相續ニ非サレハナリ然ルニ我立法者ノ之ヲ財産取得編ニ掲ケタル所以ノモノハ相續ナル稱呼アルト種々ノ點ニ於テ財産相續ニ似タルト及歐米諸國ノ法律カ相續ヲ財産ノ部ニ規定シタルトニ因ル故ニ其財産取得編中ニ規定シタルニ拘ハラズ財産ノミノ相續ニ非サルコトハ深ク注意セサル可カラサルナリ

家督相續
人ノ權利
及義務

家督相續ニヨリ相續人カ新ニ得ル所ノ權利及義務ハ左ノ如シ

(一) 權利

第一 家族ニ關スル權即チ内ニ在テハ家長タリ外ニ對シテハ家族ヲ代表スル權

第二 家ニ屬スル權即チ財産取得編第二百九十四條第二項ニ記シタル權

第三 家産ニ關スル權即チ被相續人ニ屬シタリシ總テノ財産ヲ取得スル權但此財産ハ必スシモ被相續人ノ有シタリシ總テノ財産ヲ受クルコト能ハス被相續人ハ遺贈ニ依リテ之ヲ家督相續人以外ノ者ニ與フルコトヲ得

(二) 義務

第一 被相續人ノ債務ヲ負擔スル義務

第二 家族ニ對スル義務即チ其家族ヲ養育シ及之ヲ教育スル義務蓋シ此義務ハ戸主タル身分ニ當然附著スルモノナレハナリ而シテ個人制ニ於テハ唯直系親ノ間ニ於テ相互ニ養育ノ義務ヲ負フノミナリト雖モ家族制ナル我國ニ於テハ當ニ直系親ノ間ノミナラス從兄弟再從兄弟ノ如キ極テ遠キ血屬親ト雖モ尙モ家族トシテ一家内ニ在ル以上ハ戸主之ヲ養育セサル可カラズ

以上述ヘタル所ノ相續ハ被相續人カ自己ノ隨意ニ指定シタル相續ニ非スシテ法律ヲ以テ規定シタルモノ即チ法定相續ナリ此法定相續ハ我相續法ノ原則トスル所ナレトモ相續ノ方法ハ唯此一ノミナラス被相續人ノ意思ニ從ヒ相續人ヲ指定スルモノ有リ即チ遺言ニ因レル相續ニシテ法典ハ之ヲ遺贈ト稱セリ此相續ノ方法モ亦古來行ハレタル所ノモノナレトモ此ハ畢竟一ノ變例ニシテ歐洲各國ニ於ケルカ如ク廣ク行ハレタルモノニ非サルナリ

養子

遺贈

財產取得編(相續)

第一章 總論

制度ヲ以テ有名ナル羅馬ノ古代ニ比スレハ其効力更ニ一層強大ニシテ養子ト實子トノ間ニハ法律上全ク區別ヲ存セス之ヲ嫡出子ト同一視セリ

○相續ノ定義 歐洲ノ學者ハ相續ノ定義ヲ下シテ曰ク「相續トハ人ノ死後其遺產ヲ處分スル方法ナリ」ト此定義ハ歐米ノ相續法ニ付テハ完全適切ナル可キモ我國ノ相續法ニ付テ言フトキハ左ノ二点ニ於テ適當ナラサルヲ知ル可シ

第一 我國ニハ隱居家督相續ナルモノアリ隱居家督相續トハ戸主ノ生存中其家ヲ讓別相續ヲ爲サシムルモノニシテ即チ被相續人ノ生存中ニ開始スル相續ナリ故ニ相續ハ單ニ死後遺產ノ處分法ニ非ス
第二 家督相續ニ因リテ被相續人ト相續人トノ間ニ授受スルモノハ財產ノミニ非スシテ家名即チ姓氏系統及貴號等ヲモ併セテ授受スルモノナリ故ニ唯財產處分ノ方法ナリトノミニテハ妥當ナラス

故ニ我國ノ相續法ニ依リ定義ヲ下サンニハ家督相續ト遺產相續トヲ分テサル可カラス所謂遺產相續トハ家族ノ死亡シタルトキニ生スル相續ニシテ家族ハ家名ヲ有セサルヲ以テ其相續ハ單ニ財產ノ授受ナルノミ故ニ遺產相續ニ付テハ人ノ死後其遺產ヲ處分スル方法ナリト云フ可シ而シテ家督相續ノ定義ヲ下セハ曰ク家督相續トハ戸主權ノ授受ナリト所謂戸主權ノ中ニハ家產ヲモ自カラ包含スルモノナリ故ニ家督相續ノ事ハ寧ロ之ヲ人事編中ニ掲タルヲ至當トハサルヲ得ス
今相續ナル文字ニ拘泥シテ云フトキハ賣買其他一方之ヲ與ヘテ他方之ヲ受タルモノ孰レカ相續ニ非サンヤ唯其財產ノ特定ナルヲ異ナリトスルノミ故ニ之ヲ稱シテ特定名義ノ相續ト云フ毫モ其不可ナルヲ見ス然レトモ法律ハ此ノ如キ特定財產ノ授受ヲ指シテ相續ト云ハス之ヲ特定名義ノ取得ト稱セリ是抑モ何故ツヤ蓋シ相續トハ人ノ全資產ヲ舉テ之ヲ授受スルヲ云フモノニシテ而シテ之ヲ受タル者ハ或ハ唯一人ナルコト有ル可ク或ハ二人以上ナルコト有ル可ク又或ハ其一人ハ特定ノ取得ヲ爲シ他ノ一人ハ包括名義ヲ以

テ之ヲ取得スルコト有ル可シト雖モ其之ヲ受クル者ノ如何ハ敢テ問フコトヲ要セス唯之ヲ與フル者カ其全資産ヲ移付スル場合ニ於テノミ之ヲ相續ト稱シ特定財産ヲ與フル所爲ヲ稱シテ相續トハ云ハサルナリ歐洲各國ノ相續法ヲ按スルニ相續ハ必ス死後ノ遺産處分ナルヲ以テ其被相續人カ全資産ヲ舉テ之ヲ相續人ニ移付セサルコトナシト雖モ我國ニ於テハ隱居家督相續ノ制アルヲ以テ此点ニ付キ難問ヲ生スルコト有ラン此事ハ後段ニ於テ説明スルコト有ル可シ

○相續ノ種別

第一 家督相續及財產相續

財産取得編第二百八十六條ニ曰ク「相續ニ二種アリ家督相續及財産相續是ナリ」ト家督相續ノ何タルハ第二百八十七條ニ之ヲ解釋セリ曰ク家督相續トハ戸主ノ死亡又ハ隱居ニ因ル相續ヲ謂フト此定義ハ頗ル不完全ナルモノナリ夫レ

戸主ノ死亡シタルトキハ通常必ラス家督相續ノ開始スルモノナリト雖モ其相續ハ唯家督相續ノミニアラス何トナレハ家督相續ハ即チ戸主ノ權及姓氏系統貴號等ノ相續ニシテ財産相續ノ謂ニ非ス故ニ其家督相續ノ特權ニ屬セサル財産ハ遺言ヲ以テ之ヲ他人ニ相續セシムルコトヲ得レハナリ此遺贈即チ戸主ノ死亡ニ因リテ生スル財産相續ニシテ家督相續ニ非サルナリ故ニ戸主ノ死亡ニ因ル相續ヲ以テ家督相續ナリトシタルハ妥當ナラス尙ホ更ニ一步ヲ進メテ之ヲ論スレハ戸主死亡シタルモ其家督相續人全ク曠缺セルトキハ第三百十五條ニ從ヒ其遺産ハ國之ヲ相續ス此場合ニ於テ國ノ相續スル所ハ其家督ニ非スシテ唯其遺産ノミ故ニ亦遺産相續ニシテ戸主ノ死亡ニ因レル相續ハ必スシモ家督相續ナリト謂フ可カラサルナリ

相續人ノ全ク曠缺セル遺産ハ當然國ニ屬スト爲ス所ノ第三百十五條ノ規定ヲ解シ説ヲ爲ス者アリ曰ク「是國カ相續ヲ爲スニ非スシテ無主物ナルカ故ニ國ニ屬スルナリ」ト然レトモ此説ハ我國續法ニ於テハ適當ナラサルモノナリ何トナレハ該條第二項ニ「國ハ限定ノ受諾ヲ以テ相續ス」ト明記シアリテ限定

ノ受諾ハ相續人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス法律ハ明ニ國ニ屬スル相續ト云ヒ又「相續」トノ文字ヲ使用シタレハナリ

第三百十二條ハ遺產相續ノ定義ヲ下シテ曰ク「遺產相續トハ家族ノ死亡ニ因ル相續ヲ謂フ」ト然レトモ前既ニ論シタルカ如ク戸主ノ死亡ニ因リテモ遺產相續ノ開始スルコト有ル可キヲ以テ此定義モ亦完全ナルモノト謂フ可カラス

立法者ノ爲シタル相續ノ種別ハ唯家督相續及遺產相續ノ一ノミナレトモ予ヲ以テ之ヲ見レハ此他尙ホ一ノ種別アリ即チ第二ニ掲クルモノ是ナリ

第二ニ無遺言相續及遺言相續

無言相續ハ一ニ之ヲ法定ノ相續ト云フコトヲ得可シ即チ相續人ノ順序及其權利等一ニ法律ノ豫定スル所ニ從テ爲ス所ノ相續是ナリ遺言相續トハ被相續人自己ノ意思ヲ以テ相續人ヲ指定シ並ニ其權利ヲ定メ此指定ニ從テ爲ス所ノ相續ヲ云フ

立法者ハ此區別ヲ法文上ニ掲ケス法定相續ヲ名ケテ單ニ相續ト云ヒ遺言相續ハ之ヲ相續ト稱セス之ニ遺贈ナル稱呼ヲ與ヘタリ然レトモ人其資産ノ全部ヲ

第二、無
遺言相續
及遺言相續

舉テ之ヲ他人ニ移付スルヲ以テ相續ナリトヒハ遺言ヲ以テ人ニ資産ノ全部ヲ

贈與スルノ所爲ハ亦之ヲ相續ト云ハサル可カラス故ニ予ハ法律カ相續ナル名

稱ヲ附ヒサリシニ拘ハラス遺贈ヲ以テ一ノ相續ナリト云フノ不可ナキヲ信ス

ルナリ而シテ所謂遺贈トハ或人カ其財産ヲ遺言ニ因リテ死亡ノ時ニ或人ニ移

轉スル行爲ヲ云フ故ニ遺贈ハ相續人ヲ定ムル所爲ニ外ナラス第三百五十二條

參觀若シ遺產相續ニ付テ之ヲ言ヘハ遺贈ハ全ク純然タル遺贈ナレトモ家督相

續ニ付テ之ヲ言ヘハ二様アリテ財産ノミニ付テノ遺言ナルトキハ亦單純ノ遺

贈ニシテ其受遺者ハ唯遺產ヲ受クルノミ其家督ヲ相續スルモノニ非ス然レト

モ其家督ニ付テ之ヲ爲ストキハ即チ家督相續人ノ指定ニシテ其受遺者ハ遺產

ト家督トヲ併セテ之ヲ受クルモノナリ(第二百九十九條參觀)

第二百九十九條ニ所謂家督相續人ノ指定ハ戸主ノ死亡ニ因ル相續ナルトキハ

遺言ニ因リテ之ヲ爲スハ勿論ナレトモ隱居ニ因ル相續ノ場合ニ於テハ遺言ナ

ルモノハ存ス可キ理ナシ然レトモ遺言相續ト云フモ必スシモ遺言ニ因ルモノ

ナラサルヲ得サルニ非ス畢竟被相續人ノ明示ノ意思ニ因ル相續ノ謂ナルヲ以

財產取得(相續)

選定相續

第三、戸主ノ死亡ニ因ル家督相續及
其隱居ニ因ル家督相續

隱居ノ利害

テ被相續人カ生前ニ於テ明示ノ意思ヲ以テ家督相續人ヲ指定シタルトキハ亦之ヲ遺言相續ト稱スルヲ妨ケサル可シ
家督相續ノ場合ニ於テハ尙他ノ一種ノ相續アリ即チ被相續人カ其相續人ヲ指定スルニ非ヌ又法定ノ人ヲ相續ト爲スニモ非ヌ被相續人ノ父又ハ母若クハ其親族會カ死者ノ家族中ヨリ相續人ヲ選定スルモノ是ナリ之ヲ稱シテ選定相續ト云フ(第三百一條及第三百二條參觀)
以上ハ一般ノ相續ノ種別ナリ此他家督相續ハ更ニ之ヲ戸主ノ死亡ニ因ルモノト其隱居ニ因ルモノトノ二種ニ區別スルコトヲ得可シ
第三 戸主ノ死亡ニ因ル家督相續及其隱居ニ因ル家督相續
戸主ノ死亡ニ因ル家督相續ハ固ト必要ニ出ツルモノナリ之ニ反シテ隱居家督相續ナルモノハ決シテ必要ニ出ツルモノニ非ヌ何トナレハ隱居ハ戸主カ其任ヲ辭スルモノニシテ法律ニ明示セル如ク必ス任意タルヲ要シ任意ニ出ツルモノハ必要ニ出ツルモノニ非サレハナリ而シテ隱居ハ戸主タル任ヲ辭スルモノナルカ故ニ唯財產ノミヲ他人ニ讓ル所ノ家族ノ財產相續ニハ古來隱居ノ制アル

コトヲシ

隱居ノ制ノ利害得失ニ付テハ予ハ之ヲ詳論スルコトヲ須ヒス唯茲ニ之ヲ一言スルニ止メントス隱居ノ制ヲ非難スル者ハ曰ク隱居ノ制ハ(第二)人ノ多年ノ經驗ヲ無用ニ屬セシムルノ害アリ何トナレハ人漸ク經驗ニ富ミ將ニ爲スアラントスルノ齡ニ及ヒテ忽チ隱居シテ其任ヲ拋擲スルモノナレハナリ是實ニ其人ノ損害ナルノミナラス一國經濟上ノ弊害モ亦少シトヒス(第二)隱居者ハ其財產ヲ相續人ニ讓ルモ仍ホ自己財產ヲ有セサルニ非ヌ若シ現在ノ戸主ト同居スルニ於テハ彼我ノ財產相混シ易ヲ爲メニ第三者ヲシテ損害ヲ被フラシムルノミナラス往々債權者ヲ詐害スル爲メニ故ラニ隱居ヲ爲スノ弊ヲ生ス(第三)隱居ノ制ヲ存スルトキハ相續人ハ戸主ヲ強制シテ其家督ヲ己レニ讓渡サシムルコトナシトセス隱居ノ制ノ弊害アルコト其此ノ如シ故ニ此制ハ須ク之ヲ廢止スヘシト然レトモ論者カ第二ノ弊害トスル所ノモノハ隱居ノ制ニ固着シテ艾除ス可カラザル弊害ニ非ヌ何トナレハ法律カ深ク此ニ注意シテ其規定ヲ嚴密ニスルニ於テハ此弊害ヲ杜絶スルコト敢テ困難ナラサレハナリ但我民法ハ此弊害ヲ防

過スルノ點ニ於テ或ハ不完全ナルモ有ラン然レトモ法律ノ不完全ナルカ爲メニ隱居ノヲ非難スルハ其當ヲ得タルモノト謂フ可カラズ
予ハ一概ニ隱居ノ制ヲ以テ非ナリト斷言スルコトヲ得ス若シ社會ノ情勢此ノ如キ制ヲ必要ナリトスルニ於テハ故ラニ好テ之ヲ制定スルコトヲ要セスト雖モ現時我國ノ情勢ヲ見ルニ古來ノ慣習ニ因リ實際此制ヲ以テ必須缺ク可カラサルモノト爲セリ然ラハ多少ノ弊害ノ之ニ伴フモノアルモ今述カニ之ヲ廢止スルコトヲ得サル可シ縱令現時ノ情勢既ニ昔日ノ如ク之ヲ必要トセサルモ尙之ヲ今日ニ保存スルノ己ム可カラサル理由アリ佛國其他歐洲諸國ニ於ケルカ如ク個人制度ヲ執ル國ニ於テハ相續人白痴瘋癲又ハ疾病ニ因リ家事ヲ視ルコト能ハサルモ後見人又ハ代理人ヲシテ其管理ヲ爲サシムルコトヲ得可シト雖モ我國ハ家族主義盛ニシテ家督相續ノ行ハルヲ以テ相續人ハ當ニ財產ヲ相續スルノミナラス其家ニ屬スル特權ヲモ繼承スルモノナリ故ニ其相續人ハ戶主タルノ任務ニ堪ユルモノナラサルヲ得ス若シ疾病其他ノ事故ニ因リ其任務ニ堪ヘサルトキハ隱居ヲ爲サシムルノ制モ或ハ實際必要ナル可シ之ヲ要

スルニ家族制度ノ廢滅シタル後ニ至リテハ隱居ノ制ヲ廢止スルモ可ナリト雖モ今日尙ホ家族制度ノ盛ニ行ハレ且實際隱居ノ制ヲ必要トスル時ニ當リテハ法律ヲ以テ之ヲ禁止ス可キニ非ス宜シク各人カ自然ニ隱居ノ風ヲ廢止スルヲ待ツヘキナリ而シテ各人樂隱居ノ樂風タルヲ覺リ又個人的思想ノ發達ニ因リテ樂隱居ヲ好マサルニ至リテハ將來自ラ隱居ノ制ノ廢滅ス可キハ疑フ容レサルナリ

第二章 相續人

○相續人タルコトヲ得可キ人

相續人ハ戶主若クハ財產ノ所有者死亡シタルカ爲メニ財產カ無主物ト爲リ相續人ノヲ取得スルノ謂ニ非スシテ相續人ハ死者又ハ隱居者ノ權利ヲ繼承スルナリ相續人ハ被相續人カ權利ヲ失フト同時ニ之ヲ繼承スルモノニシテ其間瞬時ノ空隙ヲモ存セス而シテ凡ソ權利ヲ取得シ權利ノ主体ト爲ルモノハ人ニ限リ人ニ非サルモノハ決シテ權利ノ主体タルコトヲ得サルナリ故ニ相續人タル

財產取得(相續)

相續人タルコトヲ得可キ人

コトヲ得可キモノモ亦必ス人ナラサルヲ得ス所謂人トハ肉體ヲ具フル所ノ者及法人ヲ指ス肉體ヲ具フル者ニシテ人種ト稱スルニハ現ニ生存セル者タルコトヲ要ス故ニ相續人タルニハ必ス相續ヲ爲ス當時ニ存在スル人ナラサル可カラス此事ハ草案ニ於テ之ヲ明記シタリモ後之ヲ削除シタリ然レトモ理ニ於テ當ニ然ルヘキモノトス既ニ相續ノ當時存立スル人ナルコトヲ要スル以上ハ被相續人ニ先チテ死亡シタル者及未タ存在セサル者ハ相續人タルコトヲ得サルハ勿論ナリ然レトモ相續ヲ爲ス可キ當時既ニ胎内ニ在ル子ハ法律上既ニ生レタル人ト同視セリ(人事編第二條)蓋シ既ニ胎内ニ在ル子ハ健全ニ生レテ成人ス可キモノト看做シタレハナリ然レモ胎内ノ子ハ或ハ墮胎スルコト有リ或ハ死シテ生ル者アリ又或ハ出生スルモ到底生命ヲ保ツコト能ハサル情態ニテ生ル者アリ法律ハ總テ此等ノ胎兒ヲモ生存人ト同視スルカ佛國民法ニ依レハ胎内ノ子ヲ生存人ト看做スニハ二個ノ條件ヲ具フルコトヲ要セリ即チ(一)活キテ生ルコト及ヒ(二)生存ス可キ情態ヲ具フルコト是ナリ我人事編草案ニ於テモ亦活キテ生ルコトヲ要シタリシコ法典ハ之ヲ削除シタリ故ニ何等ノ條

件ヲモ要セス苟モ胎内ニ在ル子ハ皆生存セル人ト同視ス可キモノニシテ縱令後ニ至リテ死シテ生ルモノ又墮胎ヲ爲スモ敢テ問フ所ニ非サルカ如シ以上論シタル如ク人ニ非サレハ相續ヲ爲スコト能ハス而シテ其人ハ相續ノ當時現存セサル可カラサルヲ以テ相續開始ノ時期ヲ知ルノ必要ヲ生ス何トナレハ其開始ノ時期如何ニ因リテ相續人タルコトヲ得ルト否トノ差畢ヲ生スルモノナレハナリ例ヘハ今日生存セル人モ明日ノ生存ヲ必ス可カラス故ニ今日相續開始セハ相續人タル可キ者モ明日ハ相續人タルコトヲ得サルカ如シ然ラハ相續ハ何レノ時ニ開始スルモノナルカ

相續ノ開始スル時期ハ相續ノ種類ニ因リテ同シカラス家督相續ニ於テハ(一)戸主ノ死亡ニ因リ及(二)其隱居ニ因リテ開始スト雖モ遺產相續ニ於テハ其財產所有者ノ死亡ニ因リテノミ開始ス即チ相續開始ノ原因ハ要スルニ死亡及隱居ノ二ニシテ死亡ハ家督相續ト遺產相續トニ通スル原因ナレトモ隱居ハ唯家督相續ノミニ限ルモノトス

又相續ニ遺言ニ因ルモノト否ラサルモノトアリ然レトモ遺言ノ有無ハ相續ノ

相續開始ノ効力

開始ニ影響スルモノニ非ス何トナレハ遺言ハ人ノ最終ノ意思ニシテ實際死亡ノ數年前ニ遺言書ヲ記スルモ其効力ハ死亡ノ後ニ非サレハ生セサルモノニシテ遺言ニ因ル相續ノ開始スル原因ハ亦死亡ニ在レハナリ又法律ハ家督相續ニ付テハ遺言ト謂ハス相續人ノ指定ト稱セリ然レトモ其効力ハ遺言ト全ク同一ニシテ其指定者ノ死亡ニ非サレハ効力ヲ生セサルナリ
隱居ハ一ノ合意ニ外ナラス何トナレハ被相續人ト相續人トノ間ニ意思相投合シテ始メテ隱居ナル所爲ノ成立スルモノナレハナリ故ニ隱居ハ其合意ノ成立シタル當時ニ其人ノ存在スルニ非サレハ有効ナラス此事ニ付テハ後段ニ至リ論究スルコト有ル可シ
相續ノ開始シタルトキハ當時其相續人ヲシテ家督相續ノ特權ニ屬スル物又ハ其被相續人ニ屬シタル總テノ財産ヲ得セシムルナリ若シ然ラストモハ相續人カ相續ヲ爲ス時ト被相續人死去シタル時トノ間ハ其遺産ノ所有者ナキニ至ル可シ故ニ被相續人ノ家督及遺産ハ其死去ト同時ニ相續人ニ移轉シ或特別ノ場合即チ隱居相續ノ場合ノ外相續人ノ承諾ヲ待タヌ又相續人全ク之ヲ知ラサル

相續人ノ除斥

除斥ノ原因

モ不可ナシ例ヘハ予ハ今日尙ホ父生存セルモノト思惟シタルニ其實既ニ死亡シテ在ラサル場合ニ於テモ予ハ既ニ其相續ヲ爲シタルモノニシテ予ハ未タ其事實ヲ知ラスシテ死去スルモノ予ハ既ニ相續ヲ爲シタル後ナルヲ以テ予ノ子ハ直チニ之ヲ相續ス可キモノナリ然レトモ余ノ死亡カ父ノ死亡ヨリ先タツトキハ縱令一分時一瞬間ノ微ト雖モ予ノ子ハ既ニ相續ヲ爲スノ權ヲ有セス予ノ次位ニ在ル相續人ノ子ハ相續ス可キナリ
○相續人ノ除斥
相續ノ開始シタル當時生存スル人ハ相續權ヲ有スルコトハ前既ニ詳述シタル所ノ如シ然レトモ或特別ノ場合ニ於テハ相續開始ノ當時生存スルモ相續人タルコトヲ得サルモノアリ立法者ハ之ヲ稱シテ相續人ノ除斥ト云フ
相續人ハ如何ナル理由ニ因リテ除斥セラルハカ第二百九十二條ニ依レハ被相續人ヲ死ニ致シ又ハ致サントシテ爲ニ刑ニ處セラレタル者ハ其相續ヨリ除斥セラルハモノトス該條ノ規定ニ付テ觀察スルニ其被相續人ヲ死ニ致シ又ハ致サントシタル所爲ハ謀殺ト故殺トヲ區別スルコトヲ要セス又其殺死ノ所爲ノ

原因如何ヲ問フコトヲ要セス然レトモ此原因ニ因リテ相續人ヲ除斥スルニハ必ス(第一)被相續人ヲ死ニ致シ又ハ致サントシタル所爲アルコト及(第二)其所爲ニ付テ刑ニ處セラレタルコト(其刑ニ處セラレタルハ相續開始ノ前タルト後タルトヲ問ハス)ノ二條件ヲ具備セサル可カラズ故ニ假令犯罪ノ所爲アルモ公訴ノ時効ニ因リテ刑ノ言渡ヲ受ケサリシトキハ除斥ノ原因ト爲スコトヲ得ス又相續人刑ノ言渡ヲ受ケタルモ其殺死ノ所爲カ過失ニ因ルトキハ亦除斥セラレ可キニ非ス何トナシハ被相續人ヲ死ニ致シ又ハ致サントスルト云フ以上ハ故意ノ殺死ヲ指スモノタルコト明カナリ加之相續人ヲ除斥スルハ其所爲大ニ惡ム可キモノナルカ故ニ其權利ヲ剝奪スルモノニシテ過失殺ノ場合ニハ毫モ惡ム可キノ所爲ナク敢テ其權利ヲ剝奪ス可キ理アラサレハナリ而シテ相續人ノ除斥ハ素例外ニ屬スル規定ナルヲ以テ此規則ハ成ル可ク狹隘ニ解釋シ且適用セサル可カラズ故ニ法律ノ明示スル原因ニ止マリ之ヲ他ノ類似ノ場合ニ比附スルコトヲ得ス例ヘハ被相續人ノ名譽ヲ害ス可キ所爲ヲ爲シ又ハ被相續人ヲ毆打スルカ如キ所爲アルモ其相續人ヲ除斥スルコトヲ得サルナリ

相續人ニ除斥ノ原因存スルモ若シ被相續人特ニ明示レテ宥免ヲ與ヘタルトキハ除斥セラレコトナシ(第二百九十三條)

除斥ニ關スレ規定ハ狹隘ニ解釋セサル可カラサルノ理ニ依リ此除斥ハ家督相續ニ適用セラレノミニシテ之ヲ遺產相續ニ適用スルコトヲ得ス何トナレハ此除斥ノ事ハ唯家督相續ノ場合ニ規定シタルノミナレハナリ然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ遺產相續ノ場合ニモ亦此除斥ノ規定ヲ適用シ得可キ場合アルカ如シ即チ家督相續ノ場合ニ於ケル遺贈ノ場合ニシテ此場合ハ一方ヨリ之ヲ見レハ遺言ニ因リ財産ヲ處分スルモノナレハ家督相續ニ非ス從テ除斥ノ規定ヲ適用ス可ワサルカ如シ然レトモ立法者ハ家督相續ヲ戸主ノ死亡又ハ隱居ニ因ル相續ナリト云ヘリ然ラハ右ノ如キ場合モ亦家督相續中ニ包含セシメ之ニ家督相續ノ規則ヲ適用スルヲ得可レ況ンヤ除斥ヲ家督相續ノミニ限リ遺產相續ニ適用セサリシハ不道理ナルニ於テヤ

除斥ハ其初メ有レタリシ相續權ヲ剝奪スルモノナルカ故ニ彼ノ生存セサル人ノ如ク初ヨリ相續權ヲ有セサルモノト同シカラス即チ生存セサル人ハ絶對的

財產取得權(相續)

力除斥ノ効

ニ相続權ヲ有セサルモノナレトモ除斥セラレタル人ハ唯關係のニ相続權ヲ失フノミ語ヲ換テ之ヲ言ヘハ其死ニ致シ又ハ致サントシタル被相続人ノ家督相續ヲ爲スコトヲ得サルノミニシテ遺產相續及他ノ家督相續ヲ爲スコトヲ得サルニ非サルナリ

第三節 相續人ノ順位

今一ノ相續發開シタル時ニ當リテ相續權ヲ有スル數人ノ者ハ悉ク同時ニ其相續ヲ爲シ得ルモノニ非スシテ自ラ順序アリ之ヲ稱シテ相續人ノ順位ト謂ス而シテ其順位ハ相續ノ種類ニ因リテ同シカラス故ニ今相續人ノ順位ヲ説クニハ家督相續ト遺產相續トニ分チテ之ヲ論セサルヲ得ス

第一欸 家督相續

家督相續
人ノ種別

家督相續ヲ爲シ得キ者ニ七種アリ即チ左ノ如シ

第一 法定家督相續人

第二 指定家督相續人

第三 選定家督相續人

第四 尊屬親

第五 配偶者

第六 選定家督相續人

第七 國

此者ノ相續人ハ右ノ順序ニ從ヒ家督相續ヲ爲シ得キモノトス今之カ詳細ノ説明ヲ爲スニ先チ家督相續ニ關スル通則ヲ略述ス可シ

家督相續ノ通則

第一原則

第一原則 家督相續人ハ一家一人ニ限ルモノトス(第二百八十八條)

我國ノ相續制度ニ所謂家督相續ハ家長權ノ相續ニシテ財產ハ唯其部分タルニ過キス既ニ家長權ノ相續ナリト云ハ、家督相續人ハ一家一人ニ限リ一家ニ二人以上ノ家長ノル可キノ理ナキハ明ナリ從テ家督相續ニ非スシテ財產ノミヲ讓受クルニハ必スシセ一人ニ限ルモノニ非サルコトモ亦明ナリ

財產取得(相續)

第二原則

第二原則 家督ヲ相續スル者ハ一人一家ニ限ルモノトス(同上)

三十六

此原則モ亦家督相續ノ性質財產相續ニ非シテ家長權ノ相續ナルニ因ル蓋シ家長ハ必ス一家ニ一人アル可キモノニシテ即チ其家ヲ代表シ其姓氏ヲ用ユルモノナリ故ニ數家共ニ一人ノ家長ヲ戴キ一人ニシテ數家ヲ代表シ數姓氏ヲ冒スコトヲ得サルナリ此原則ノ當然ノ結果トシテ既ニ一家ノ戸主タル者ハ他家ノ相續人タルコトヲ得ス又如何ナル家ノ家督相續人ト爲ルモ妨ナキ者即チ法定家督相續人ニ非サル者ト雖モ同時ニ數家ノ家督相續人ニ撰定又ハ指定セラレタルトキハ必ス其孰レカ一ヲ擇ハサル可カラス(第二百九十條)

第三原則

第三原則 推定家督相續人ハ他家ノ家督相續人タルコトヲ得ス(第二百九十一條)

前既ニ詳論シタル如ク相續人タル者ハ相續ノ發開シタル當時存在スルコトヲ要スルヲ以テ相續ノ發開前ニ於テハ何人カ果シテ其相續人タルヤ未タ明瞭ナラサルナリ然リト雖モ被相續人ニ卑屬親アルトキハ多クハ其長男之ヲ相續ス可シ之ヲ稱シテ推定家督相續人ト稱ス蓋シ現時ノ狀態ニ於テ其相續發開セ

ハ必ス其相續ヲ爲シ得可キ者ト云フノ意ナリ故ニ例ヘハ被相續人ノ卑屬親ト

其兄弟及尊屬親アルトキハ此等ノ者ハ皆相續人タルコトヲ得可シト雖モ悉ク之ヲ推定家督相續人ト稱スルコトヲ得ス何トナレハ現時ノ狀態ニ於テ相續發開シハ其相續ヲ爲シ得可キ者ハ唯卑屬親ノミニシテ其他ノ者ハ卑屬親ノ死亡シテ在ラサルトキニ於テ始メテ相續ヲ爲シ得可キモノナレハナリ故ニ推定家督相續人トハ畢竟被相續人ノ家族タル卑屬親中親等最モ近キ者ヲ指スモノニシテ此者ハ他家ノ相續人ト爲ルコトヲ得ス必ス自家ヲ相續セサルヲ得ス其理由ハ卑屬親ハ家督相續ヲ拋棄スルコトヲ得サルヲ以テナリ(第三百十七條參照)以下各家督相續人ノ順位ヲ説明ス可シ

順位第一 法定家督相續人

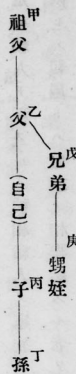
法定相續人ト稱スルハ被相續人ノ家族タル卑屬親是ナリ人事編ノ規定スル所ニ依レハ親屬トハ血統ノ相聯結スル者ノ關係ヲ謂フ人事編第十九條親屬ハ其親屬ノ連續スル關係ニ由リ直系親ト傍系親トノ二種ニ區別ス直系親トハ彼ヨリ此ニ直下スル者ノ親系ヲ謂ヒ傍系親トハ其親系直下セスシテ同始祖ニ出ツ

卑屬親ノ
家督相續
親屬ノ解

財產取得(相續)

三十七

ル者ヲ謂フ同第二十條即チ左圖ニ於テ甲ヨリ丁ニ至ルマテノ親系ヲ直系親ト謂ヒ自己ヨリ戊庚ニ對スル親系ヲ傍系親ト謂フナリ



直系親ヲ更ニ分テ尊屬親及卑屬親ノ二ト爲ス尊屬親トハ自己ノ出タル所ノ親族ヲ謂フ即チ前圖ニ於ケル甲祖父乙父ノ如シ卑屬親トハ自己ヨリ出タル所ノ親族ヲ謂フ丙子丁孫ノ如キ是ナリ而シテ此等親屬ノ關係ニ於テ其遠近ヲ定ムル爲メニ世數ヲ以テ之ヲ算シ一世ヲ以テ一親等ト爲ス人事編第二十條即チ直系親ニ於テハ親族ノ世數ヲ算シテ其親等ヲ定ム故ニ自己ヨリ一世ヲ隔タル者ハ一親等ニシテ父母及子ノ如シ二世ヲ隔タル者ハ二親等ナリ祖父母及孫ノ如シ又傍系親ニ於テハ親族ノ一人即チ自己ヨリ同始祖ニ溯リ又其始祖ヨリ他ノ一人ニ下タル其間ノ世數ヲ算シテ親等ヲ定ム故ニ兄弟姊妹ハ二親等ニシテ伯叔父母舅姪等ハ三親等ナリ同第二十一條

血統ノ聯結ナクシテ親屬ニ準シ法律上之ト同視スル者アリ即チ左ノ如シ

(一) 養子 養子ハ男女ヲ論セズ養子ト養父母及其親族トノ間ニ親屬ニ同シキ關係ヲ有シ人事編第二十二條又養家ニ於テハ嫡出子ノ權利及義務ヲ有スルモノナリ同第三十四條

(二) 嫡母及繼父母 嫡母ト庶子トノ間即チ夫ノ正妻ト夫カ他ノ婦ニ通シテ舉ケタル子トノ關係及繼父又ハ繼母ト其偶配者ノ子トノ間ニ於テ法律上親子ニ準セリ人事編第二十三條蓋シ嫡母ト庶子トノ間及繼父母ト其配偶者ノ子トノ間ニハ毫モ血統上ノ自然ノ關係アルニ非ス其配偶者ト血統ノ關係アルカ故ニ法律カ擬制ヲ設ケテ血統上ノ關係アルモノト看做シタルナリ故ニ其親子ノ關係ハ唯嫡母又ハ繼父母ト庶子又ハ繼子トノ間ニ止マリ嫡母繼父母ト庶子繼子トノ間ニ於テハ親屬ノ關係アリト謂フ可カラス何トナレハ法律ノ擬制ハ例外ニシテ其明文以外ニ推及スルコトヲ許サレハナリ

以上説明シタル如ク血統ノ聯結スル者ノ間ニハ親屬ノ關係アリト雖モ民法上親屬ノ關係ノ有効ナルニハ六親等ヲ限ルモノニシテ其以下ハ血統ノ聯結アルモ之ヲ親屬ト看做サス人事編第十九條故ニ六親等以下ノ者ハ親屬トシテ相續

權ヲ有スルコト能ハス

卑屬親ハ家督相續ヲ爲ス權ヲ有スト雖モ被相續人(即チ戸主)ノ家族タル卑屬親ニ非サレハ相續人タルコトヲ得ス既ニ出テハ他家ノ家族タル者ハ其實家ノ家督相續權ヲ有セサルナリ而シテ被相續人ノ家族タル卑屬親數人アルトキハ其數人ハ皆相續權ヲ有スルモノニ非スシテ必ス其中ノ一人ナラサル可カラス故ニ法律ハ卑屬親中更ニ相續ヲ爲ス順位ヲ定メテ左ノ如クセリ(本編第二百九十五條)

第一 親等ノ最モ近キ者 例ヘハ被相續人ノ子及孫アルトキハ子ハ孫ヨリ

モ親等近キヲ以テ孫ニ先チテ相續ヲ爲スカ如レ

第二 同親等ノ男子ト女子トアルトキハ男子

第三 嫡出子ト庶子又ハ私生子トアルトキハ嫡出子

第四 嫡出子又ハ庶子私生子數人アルトキハ其先ニ生マレタル者

右四種ノ相續人アラサルトキハ右ノ順位ニ從ヒテ孫之ヲ相續ス

養子ハ權利及義務ニ付テハ嫡出子ト同一ナルヲ以テ例ヘハ甲ナル戸主乙ヲ養

子ト爲レ後丙ナル嫡出子ヲ舉ケタル場合ニ於テハ丙ハ乙ニ先チテ相續人タルコトヲ得ス乙ハ嫡長子トシテ其相續權ヲ有スルナリ又例ヘハ寡婦甲乙夫ノ遺子乙ヲ携ヘテ丙ニ嫁シ後丁ヲ生ミタリトセンニ繼子乙ト繼父丙トノ間ニハ親子ノ關係アルニ非スト雖モ法律ハ其關係ヲ親子ニ準スルヲ以テ乙ハ丙ノ嫡子ト看做サレ其家督相續權ヲ有スルモノトス

甲ノ姉乙丙ニ通シテ私生子丁ヲ舉ケ甲ハ他ノ女ニ通シテ戊ナル庶子ヲ舉ケ而シテ甲乙ノ間ニ嫡子ナキトキハ甲ノ家督相續權ハ先ニ生マレタル丁ニ屬ス可

シ蓋シ法律ハ配偶者ノ一方ノ庶子又ハ私生子ト他ノ一方トノ間ヲ親子ニ準シ而シテ庶子ト私生子トノ間ニ相續權ニ付テ差異ヲ設ケス年長者ヲシテ先ニ相

續ヲ爲サシムレハナリ

右ノ順位ヲ約言スレハ(一)男子ハ女子ニ先チ(二)嫡子ハ庶子又ハ私生子ニ先チ(三)年長者ハ年少者ニ先ツモノニシテ卑屬親中親等最モ近キ一親等ヨリ毎親等此

順位ニ從ヒ以テ六親等ニ至ル然レトモ庶子私生子又ハ繼子ノ子ハ其嫡母繼父又ハ繼母ニ對シテ親屬ノ關係ナキヲ以テ嫡母繼父又ハ繼母ノ家督相續ヲ爲ス

相續順位
ノ變更

代承相續

權ヲ有セス

四十二

法律ノ規定セル卑屬親ノ家督相續ノ順位ハ以上説明スル所ノ如シト雖モ此順位ハ他ノ規則ニ由リテ多少變更セラル、コト有リ則チ其第一ハ代承相續ノ場合ニシテ第二ハ推定家督相續人ノ廢除是ナリ

第一 代承相續ニ因レル順位ノ變更

代承相續トハ正當ノ順位ニ於テハ他人ノ後ニ在リテ直ニ家督相續人タルコトヲ得サル者カ自己ノ尊屬親ヲ代表シ己レ其尊屬親ノ地位ヲ冒シテ相續ヲ爲スヲ云フ例ヘハ被相續人甲ノ長子乙一子丙ヲ遺シテ死亡シ後甲死亡シタリ此場合ニ於テ正當ノ順位ヨリ云フハ甲ノ家督相續ハ其次子丁ニ屬ス可キモノナレハ丙ハ其父乙ヲ代表シテ之カ相續ヲ爲シ得可キカ如キ是ナリ

(一) 被代承人ハ被相續人ノ卑屬親ナルコト 被代承人即チ家督相續人タルコトヲ得タル可キ人ハ必ズ被相續人ノ卑屬親ナラサル可カラズ故ニ其兄弟姉妹ナルトキハ代承相續ナルモノ存スルコトナシ然レトモ其被代承人ハ被相續

人ノ卑屬親ナレハ可ナリ必ズモ其子タルコトヲ要セス

(二) 代承人ハ被代承人ノ卑屬親ナルコト 此條件ニ於テモ亦代承人ハ被代承人ノ卑屬親ナルヲ以テ足レリトシ必ズモ其子タルコトヲ要セサルナリ

(三) 被代承人カ被相續人ニ先チテ死亡シ又ハ其相續ヨリ廢除セラレタルコトハ此人カ或人カ被相續人ニ先チテ死亡シ又ハ其相續ヨリ廢除セラレタルコトヲ相續人タルコトヲ得タル可キ人ナルヲ以テ其卑屬親ハ代承相續ヲ爲スコトヲ得可キモ若シ其人カ相續ヨリ廢除セラレタルモノナルトキハ其卑屬親ハ代承相續ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ法律ハ代承相續ヲ被代承人カ被相續人ニ先チテ死亡シ又ハ廢除セラレタル場合ニ限リタレハナリ(第二百九十條末項)而シテ此等ノ場合ニ於テ法律カ代承相續ヲ認メタル理由ヲ按ズルニ曰ク被相續人ノ心情ヲ察スルニ子ヲ愛スルト孫ヲ愛スルト毫モ異ナルコトナキヲ以テ其子死亡シタルトキハ其愛情專ラ孫ニ歸ス可ク從テ被相續人ハ其孫ヲ己レノ相續人ト爲サンコトヲ欲ス可シ是蓋シ一般ノ人情ナリ故ニ法律ハ其情ヲ酌ミ代承相續ノ制ヲ設ケタルナリト是普通解釋者ノ説ク所ナリ

財產取得(相續)

四十三

相續人ノ
廢除ノ

又被代承人ハ被相續人ノ家族タリシコトヲ要スルハ勿論ナリ然レトモ代承人ハ被代承人ニ相續スルニ非シテ直接ニ被相續人ニ相續スルモノトス故ニ被代承人カ曾テ其相續ヲ受諾シタルコトヲ必要トセサルナリ

(四) 代相續人ト爲ル者ハ相續順位ヲ除ク外相續人タルニ要スル資格ヲ有スルコト

蓋シ代相續ハ唯其順位ヲ超エテ相續ヲ爲スニ過キサルヲ以テ其他相續タルニ必要ナル總テノ條件ハ代承人之ヲ具備セザル可カラス即チ其相續發開ノ當時存在スルコト其相續ヨリ廢除又ハ除斥セラレサルコト及ヒ被相續人ノ家族タルコト等ハ代相續ニ付テモ亦必要條件ナリトス

右ノ條件存スル場合ニ於テハ法定ノ相續順位ニ拘ハラス相續人タル可キ者ノ卑屬親ハ其尊屬親ノ地位ヲ冒シテ相續ヲ爲スコトヲ得可シ而シテ若シ其代承ヲ爲シ得可キ卑屬親數人アルトキハ其順位ハ一般ノ例ニ依ル

第二 推定家督相續人ノ廢除ニ因レル順位ノ變更

家督相續人ノ順位ハ法律上之ヲ規定セ被相續人ノ隨意ニ選擇スルニ放任セス

廢除ノ原
因

又妄ニ之ヲ變更スルコトヲ許サス然レトモ家督相續人ハ家長ノ地位ヲ襲キテ一家ヲ代表シテ諸般ノ權利義務ヲ處理スルノ任ニ當ル者ナルカ故ニ若シ法定ノ順位ニ拘リテ家政ヲ執ルコト能ハサル病者若クハ刑餘ノ者ヲシテ尙ホ相續ヲ爲サシムルトキハ遂ニ其家ヲ亡フノ虞ナシトセス故ニ此ノ如キ正當ノ原因アル場合ニハ推定家督相續人ヲ廢除スルコトヲ許セリ而シテ之ヲ廢除スルコトヲ得可キ正當ノ原因ハ左ノ如シ第二百九十七條

(一) 失踪ノ宣言 失踪トハ人其住所及ヒ居所ヨリ亡失シ又ハ音信絶エテ生死分明ナラサルモノヲ云フ(人事編第二百六十九條失踪者ト推定セラレタル後或時間ヲ經過シテ尙其生死ノ音信ヲ得サルニ於テハ裁判所ハ請求ニ因リ失踪ノ宣言ヲ爲シ其失踪者ニ屬シタル財産ハ家督相續人又ハ失踪者ノ死亡ニ因リ發生スル權利ヲ有スル者之ヲ占有スルコトヲ得可シ同第二百七十六條以下若シ法定ノ家督相續人ニシテ失踪ノ宣言ヲ受ケタルトキハ之ヲ廢除スルコトヲ得可シ

(二) 民事上禁治產及ヒ准禁治產 民事上ノ禁治產ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者

ヲ保護センカ爲メニ設タルモノニシテ之ヲ後見ニ附ス(人事編第二百二十二條以下)又心神耗衰者蠱惑者盲者及ヒ浪費者ハ准禁治產者トシテ之ヲ保佐ニ附スルモノナリ(同第二百三十二條以下)此等ノ者ハ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヲ以テ家督相續ヨリ之ヲ廢除スルコトヲ許セリ

(三) 重禁錮一年以上ノ處刑

(四) 家政ヲ執ルニ堪ヘサル不治ノ疾病

(五) 祖父母父母ニ對スル罪ノ處刑 此場合ハ第二百九十二條ニ規定セル除斥ノ場合ト相同シカラサルモノニシテ若シ推定相續人カ被相續人タル祖父母父母ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタルモノナルトキハ第二百九十二條ニ依リ當然其相續ヨリ除斥セラル、モノナルカ故ニ此ニハ其他ノ犯罪ヲ爲シテ刑ニ處セラレタル場合ヲ規定シ此場合ニハ被相續人ノ任意ニ之ヲ廢除スルニトヲ得ルモノナリ

(六) 重罪ニ因レル處刑 本號ハ第三號ノ場合即チ重禁錮一年以上ノ處刑ト重復スルモノ、如シ今強テ之ヲ解釋スルトキハ二様ノ説明ヲ爲スコトヲ得即チ其

一ニ曰ク例ヘハ國事犯罪ニ因リ輕禁獄ニ該ル者減刑ニ因リテ輕罪ノ刑(輕禁錮)ニ處セラレタル者ハ本號ノ規定ニ依リテ亦之ヲ廢除スルコトヲ得可シ故ニ本項ノ規定ハ決シテ重復スルモノニ非スト其ニ曰ク第三號ハ唯重禁錮ノ處刑ヲ規定シタルモノニシテ重罪ノ刑ヲ包含セス故ニ本號ニ於テ重罪ニ因レル處刑ノ事ヲ規定シタルナリト此解釋ハ何レモ其當ヲ得サル強辯ナルノミ

第二百九十七條ニ付キ一ノ疑ヲ生ズ即チ相續人廢除ノ原因トシテ列記シタル第一號乃至第六號ハ限定ナルカ將タ例示ニ過キサルカト云フ是ナリ今單ニ該條ノ法文ニ付テ言ハ、例示ナリト云フ可キカ如シ何トナレハ該條ニハ「正當ノ原因ハ左ノ如シ」トアリテ「左ノ如シ」ヲ語ハ例示ノ場合ニ用井ルハ我民法ノ文例ナリ加之第二百九十六條ニ「被相續人ハ正當ノ原因アルニ非サレハ法定ノ推定家督相續人ヲ廢除スルコトヲ得スト」規定シ其正當原因ナル語ノ何タルヲ明記セサルヲ以テ第二百九十七條ニ列記セル事項ノ外尙ホ正當ノ原因ト認メ得可キ場合ニハ相續人ヲ廢除シ得可キモノ、如クナレハナリ然レトモ民法ノ文例ハ必スレモ前後貫徹シテ同一ナルモノニ非サレハ其文例ニ拘泥スルコトヲ得ス

廢除ノ方

力廢除ノ効

且法定ノ推定家督相續人ノ順位ヲ變更スルハ容易ノ事ニ非サルヲ以テ寧ロ限定ノ規定ナリト解スルヲ至當トス可シ然レトモ尙ホ多少ノ疑ナキニ非ス
 廢除ハ卑屬親ノ相續ヲ爲ス場合ニ限ルモノニシテ又其廢除ヲ爲スコトヲ得ルハ獨リ被相續人ノミトス故ニ廢除ヲ爲スト否トハ被相續人ノ隨意ニシテ即チ其權利ニ屬シ義務ニ非サルナリ
 被相續人カ相續人ヲ廢除スル方法ニ二様アリ其一ハ生存中ノ廢除ニシテ被相續人ヨリ其旨ヲ身分取扱吏ニ申述スルヲ以テ足レリトス此方法ハ被相續人其死後ノ相續人ヲ指定スルト同一理ナルカ故ニ何時ニテモ其廢除ヲ取消スコトヲ得可ク此取消セ亦身分取扱吏ニ申述スルコトヲ要ス其死亡ニ因リテ始メテ確定スルモノトス其二ハ遺言ニ因ル廢除ニシテ此方法ハ被相續人死亡ノ時ニ廢除セラレ直チニ確定ス然レトモ此廢除モ亦被相續人ノ生存中隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得可シ第二百九十八條
 法定ノ推定家督相續人ヲ廢除スルハ唯或者ヲ相續ノ順位ヨリ除キ去ルノミニシテ其他何等ノ効力ヲモ有セス故ニ或者ヲ廢除シタル後ハ何人カ家督相續人

法定家督相續人ノ義務

タル可キヤハ專ラ法律ノ規定セル順位ニ從フ可ク被相續人ハ他ニ法定ノ家督相續人アラサル場合ノ外自己ノ隨意ニ相續人ヲ指定スルコトヲ得ス
 第一順位ニ在ル所ノ法定家督相續人(即チ被相續人ノ卑屬親ハ其家督相續ヲ拋棄スルコトヲ得ス必ス之ヲ受諾セサルヲ得ス)第三百十七條蓋シ相續人カ相續ヲ拋棄スルハ遺産少クシテ負債多キカ若クハ其家族多數ニシテ之ヲ養育スルニ困難ナル場合トス然ルニ法定家督相續人ハ如何ナル事情アルモ其相續ヲ拋棄スルコトヲ許サス是會ヲ羅馬ノ家長權制度ノ盛ナリシ時ニ行ハレタル必要相續人ノ制度ト全ク其趣旨ヲ同ウレ佛國ノ如キ個人制ノ國ニ於テハ固ヨリ行ハレサル所ナリ而シテ我國ニ此制ノ行ハルハモノハ家族制度ノ必要ニ出テタルモノナリト雖モ其理由ハ畢竟祖先ノ祭祀ヲ絶タサラシムルハ子孫タル者ノ辭ス可カラサル義務ナリトス主義ニ基キ古來ノ慣例及ヒ人民ノ德義上ノ感情ニ從ヒタルナリ故ニ此制ハ唯卑屬親ノ家督相續ノ場合ニ限り遺産相續ニ付テハ其相續ヲ強制スルコトナシ
 斯ノ如ク法定家督相續人ハ必ス其相續ヲ受諾セサル可カラスト雖モ其受諾ハ

單純ノ受諾タルコトヲ要セス限定ノ受諾ヲ爲シ被相續人ノ負債ヲ辨濟スルニ其相續ヲ爲シタル遺產ヲ限度トスルコトヲ得可シ

順位第二 指定家督相續人

家督相續ノ第一順位ニ在ル卑屬親全ク之アラサルカ或ハ之ナキニ非サルモ六親等以上ナルトキ又ハ除斥若クハ廢除セラレタルトキハ被相續人ハ其意ニ隨ヒ自己ノ欲スル家督相續人ヲ指定スルコトヲ得而シテ其家督相續人ニ指定シ得可キ者ニ付テハ法律上之ヲ制限セサルヲ以テ被相續人ノ欲スル所ニ聽ヒ何人ヲモ之ヲ指定スルコトヲ得可ク其親族タルト否ト家族中ノ者タルト否トヲ問ハサルナリ

指定ノ方法

家督相續人ヲ指定スルニハ遺言書ヲ以テ之ヲ爲サハル可カラス(第三百條既ニ遺言ヲ以テ之ヲ爲ス可キモノトシタル以上ハ其指定ハ被相續人死亡ノ時ニ至リテ始メテ確定スルモノニレテ被相續人ノ生存中ハ確然タル効力ヲ有スルモノニ非ス被相續人ハ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得可シ又其結果トシテ遺言書ヲ記シタル當時法定ノ推定家督相續人アルヲ以テ無効ナリシ指定ト雖モ被相續

家督相續人ノ指定

人死亡ノ時法定ノ家督相續人アラサルトキハ其指定ハ有効ナルモノトス(第二百九十九條)

順位第三 選定家督相續人

家督相續人ノ選定

法定ノ家督相續人モ指定ノ家督相續人モアラサル場合ニハ選定家督相續人其家督ヲ相續ス選定家督相續人トハ被相續人ニ非サル者ノ選定シタル家督相續人ヲ云フ

選定權

選定ノ範圍及順位

家督相續人ヲ選定スル權ハ(第一)死亡シタル被相續人ノ父ニ屬シ(第二)父アラサルトキハ母ニ屬シ其實父母タルト養父母タルト繼父母タルト將タ嫡母タルトヲ區別セス又(第三)父母共ニアラサルトキハ親族會之ヲ選定ス(第三百一條)而シテ此等ノ者カ其選定ヲ爲スニ付キテハ被相續人カ家督相續人ヲ指定スルカ如ク自由ナルモノニアラスシテ法律ハ其範圍及ヒ順位ヲ規定セリ

家督相續人選定ノ範圍ハ家族中傍系親ノ一分ニ限ルモノニシテ即チ死亡シタル被相續人ノ兄弟姉妹及ヒ兄弟姉妹ノ卑屬親トシ其他ノ者ヨリ之ヲ選定スルコトヲ許サズ而シテ此範圍内ニ於テモ亦法定ノ順位アリテ安ニ其順序ヲ變更

スルコトヲ得ス即チ左ノ如シ(第三百一條)

第一 兄弟

第二 姉妹

第三 兄弟姉妹ノ卑屬親若シ其卑屬親數人アルトキハ左ノ順位ニ從ヒ之ヲ

選定ス(一)親等ノ最モ近キ男子(二)他ノ男子(三)男子アラス又ハ拋棄シタルト

キハ女子(女子モ亦最近親ノ者ヨリ順次之ヲ選定ス)

右ノ順位ヲ見ルニ彼ノ法定ノ家督相續人ノ順位ト大ニ其趣ヲ異ニセリ法定ノ

家督相續人ノ順位ハ第一ニ其等親ノ遠近ヲ論シ第二ニ同等親中ニ於テ男女ヲ

分チタルモ選定相續人ノ順位ハ第一ニ男女ヲ問ヒテ其等親ノ遠近ヲ論セス第

二ニ嫡子ト庶子及私生子トヲ區別セサルナリ

今一例ヲ示シテ右ノ順位ヲ明ニセンニ甲ナル戸主アリ其妹乙他家ニ嫁シテ私

生子丙男ヲ生ミテ死セリ又甲ノ弟丁及ヒ其嫡子戊共ニ死亡シ戊ノ庶子己男獨

リ存セリ然ルニ甲ハ相續人ナクシテ死亡シタリトセハ其相續人ニ選定セラル

可キモノハ等親ノ最モ近キ丙ニアラスシテ己ナリ

順位ヲ變
更スルコ
トヲ得ル
ヤ否ヤ

第三百一條ニ規定シタル順位ハ選定權ヲ有スル者ニ於テ之ヲ變更スルコトヲ

得ルヤ否ヤ第一ニ親族會ノ選定ニ付テハ第三百二條但書ニ「親族會ハ前條ニ定

メタル選定ノ順序ヲ變更スルコトヲ得ス」明記スルヲ以テ之ヲ變更スルコト

ヲ得サルハ勿論ナリ第二ニ父又ハ母ノ選定ニ付テハ右ノ如キ明ナル規定アラ

サルモ第三百一條ニ「左ノ順序ニ從ヒ云々ト有ルヲ以テ亦其順序ヲ變更スルコ

トヲ得サルモ」トス夫レ選定トハ取捨ノ義ナリ然ルニ法定ノ順序ヲ變更スル

コトヲ得ストセハ之ヲ稱シテ選定ト云フ敢テ當ラサルモノハ如シ余思フニ第

三百一條ニ規定セル順序ハ之ヲ變更スルコトヲ許サスト雖モ法律ハ同等親中

ノ男子間又ハ女子間ニ於ケル順序ヲ規定セス又其兄弟若クハ姉妹ノ中何レヲ

先ニシ何レヲ後ニス可キカラ定メサルヲ以テ其數人ノ兄弟中又ハ姉妹中ヨリ

若クハ其數人ノ男子中又ハ女子中ヨリ何人ヲ相續人ト爲ス可キカハ全ク選定

者ノ自由ニ取捨スル所ニ從フ例ヘハ被相續人ノ弟ニ甲乙ノ二人アル場合ニ甲

ヲ其相續人ト爲ス可キヤ又ハ乙ヲシテ之ヲ相續セシム可キヤハ選定者ノ自由

ニ定ム可キ所ナリ故ニ法律ハ之ニ選定ナル語ヲ用井タルナル可シ

(財產取得與相續)

斯ノ如ク法律ノ定メタル順位ハ選定者ニ於テ之ヲ變更スルコトヲ得サルハ明
ナルモ其順位ハ如何ナル場合ニ於テモ決シテ之ヲ變更スルコトヲ得サルヤ否
ヤ若シ相續人ニ選定セラル可キ者カ第二百九十二條ニ依リ除斥セラレタルト
キハ之ヲ家督相續人トシテ選定スルコトヲ得サルハ勿論ナリ然レトモ此ニ問
題ト爲レルハ右ノ如キ場合ニ非シテ例ヘハ被相續人ノ弟ト妹トアルトキハ
弟ヲ以テ相續人ト爲ス可キハ勿論ナレトモ此者ハ失踪ノ宣言ヲ受ケ又ハ禁治
產ヲ宣告セラレ若クハ重罪ニ因レル處刑ヲ受ケ或ハ家政ヲ執ルニ堪ヘサル不
治ノ疾病ニ罹リタル等推定家督相續人廢除ノ原因ノ存スル場合ニ於テハ其選
定權ヲ有スル被相續人ノ父又ハ母若クハ親族會ハ之ヲ廢除シテ其妹ヲ家督
相續人ニ選定スルコトヲ得ルヤ否ヤ今單ニ理論上ヨリ論スルトキハ右ノ如キ
場合ニ於テハ其順位ヲ變更スルコトヲ許スヲ至當ナリトス蓋シ第二百九十七
條ニ於テ此等ノ原因ノ存スル場合ニ推定家督相續人ヲ廢除スルコトヲ許シタ
ルハ畢竟家長權ヲ執リテ其任務ヲ盡スニ足ラサルカ故ニシテ此理由ハ傍系親
ノ相續ノ場合ニモ亦存スレハナリ然レトモ此立法上ノ理論ハ解釋上ニモ亦應

尊屬親ノ
家督相續

用スルコトヲ得可キヤ否ヤハ疑ナキ能ハス何トナレハ相續人ハ其相續ノ開始
以前ニ於テハ未タ確然タル權利ヲ有スルモノニ非サレハ之ヲ廢除スルコトヲ
得可キモ既ニ開始シタルトキハ相續人ニ既得權ヲ生シタルモノナレハナリ加
之相續人ヲ廢除スルノ事タル人ノ權利ヲ剝奪スルモノニシテ例外ニ屬スル事
ナルカ故ニ必ス法律ノ之ヲ許ス場合ニ限ラサル可カラス第三百一條及第三百
二條ニ依ルニ相續人選定ノ順位ハ之ヲ變更スルコトヲ得サルヲ原則トシ毫モ
之カ例外ノ場合ヲ認メス故ニ解釋上縱令第二百九十七條ニ規定セル廢除ノ原
因アル場合ト雖モ亦其順序ヲ變更スルコトヲ許サル者ト謂ハサル可カラス

順位第四 尊屬親

家督相續人トシテ選定ス可キ傍系親モ亦之アラサルカ若クハ其被選定者拋棄
シタルトキハ其家督相續權ハ尊屬親ニ屬ス

尊屬親ノ家督相續ハ親等最モ近キ者任意ニ之ヲ爲ス(第三百三條故ニ祖父ト父
トアルトキハ父之ヲ相續シ祖父ト母トアルトキハ亦母之ヲ相續ス若シ同親等
ノ尊屬親二人アルトキ即チ例ヘハ父母共ニ存スルトキハ其尊屬親中何人カ之

配偶者ノ
家督相續

被選定者
ノ家督相
續

ヲ相續スルカ法律ハ此場合ヲ規定セスト雖モ我相續法ノ精神ヨリ推考スルト
キハ父又ハ祖父ヲ先ニシ母又ハ祖母ヲ後ニセサルヲ得ス

順位第五 配偶者

若シ被相續人ノ尊屬親アラサルカ若クハ其相續ヲ拋棄シタルトキハ被相續人
ノ配偶者之ヲ相續スルコトヲ得第三百四條配偶者ハ被相續人ノ血屬親ナラサ
ルヲ普通トスト雖モ或ハ其親族ナルコト有リ其親族ナル場合ニ於テモ配偶者
ハ親族トシテ之ヲ相續スルコトヲ得ス唯配偶者トシテ尊屬親ノ後ニ相續權ヲ
有スルノミ而シテ配偶者カ相續ヲ爲スニハ被相續人ノ死亡シタル時迄其婚姻
ノ解ケサルヲ要ス然レトモ法律ハ其配偶者カ被相續人ノ家族タルコトヲ要セ
ス是配偶者ハ通常必ス被相續人ト同居シ法律上當然其家族タルヘキモノナレ
ハナリ

順位第六 選定家督相續人

以上ノ相續人皆アラサルトキ又ハ其相續ヲ拋棄シタルトキハ親族會ノ選定シ
タル相續人之ヲ相續スルモノトス(第三百五條)

此場合ニ於ケル選定相續人ハ第三順位ニ在ル所ノ選定相續人ト同シカラス第
三順位ノ選定相續人ハ被相續人ノ家族中ニ在ル兄弟姉妹及此等ノ者ノ卑屬
親ニ限ルモ此ニ謂フ所ノ選定相續人ハ何人タルヲ問ハス親族會ノ選定シタル
所ニ從フ故ニ其相續人ハ親族タル資格ニ於テ之ヲ相續スルニ非ス唯相續人ト
シテ選定セラレタルカ故ニ之ヲ相續スルノミ

其相續人ヲ選定スルハ親族會ニ於テ之ヲ爲スモノトセリ是蓋シ被相續人ノ父
母祖父母等ノ之ヲ選定セシム可キ者アラスト爲シタルニ因ラン果シテ然ラハ
其選定權ヲ親族會ノミニ與ヘタルハ立法者ノ疎漏ト謂ハサル可カラス此場合
ニ父母祖父母等ノ尊屬親アラサルハ普通ノ狀態ナル可シト雖モ或ル場合ニ於
テハ其父母ノ尙ホ生存セルコト有ル可シ即チ被相續人ノ尊屬親ハ必要相續人
ニ非サルヲ以テ其相續ヲ拋棄スルコトヲ得可シ其拋棄ニ因リテ家督ヲ相續ス
ル者アラサルニ至リタルトキハ宜シク其尊屬親ニ相續人選定ノ權ヲ與フヘキ
ナリ然ルニ第三百五條ニ依レハ單ニ親族會ニノミ其選定ヲ爲サシムルコトハ
爲シタルハ立法者ノ不注意ト謂ハサルヲ得ス故ニ法律ニ明文ナキニ拘ハラズ

財產取得(相續)

解釋上尊屬親アルトキハ尊屬親ヲシテ之ヲ選定セシメ之アラサルトキニ於テ親族會ニ其選定權ヲ與フ可キモノトス

順位第七 國

國ノ相續

以上總テノ家督相續人アラサルトキハ其相續ハ國ニ歸シテ止ム可シ故ニ理論上國ハ亦一種ノ相續ト云フヲ得可シ然レトモ或ハ說ヲ爲ス者アリ曰ク國カ被相續人ノ遺產ヲ受クルハ決レテ純然タル相續ニ非ス其遺產カ相續人ナキヲ以テ無主物ト爲リ國ノ所有ニ歸スルモノナリト第三百十五條ニ「相續人アラサル財産ハ當然國ニ屬ス」ト規定スルヲ以テ之ヲ見レハ此說一理アルニ似タリト雖トモ該條第二項ニ依レハ國ハ限定ノ受諾ヲ以テ相續スト明記セルカ故ニ我民法ハ國カ人ノ遺產ヲ受クル行爲ハ亦一ノ相續ト看做シタルハ疑ヲ容レサルナリ

然レトモ國ノ相續ト家督相續人ノ相續トハ大ニ其趣ヲ異ニスル者アリ即チ第一順位ヨリ第六順位ニ至ル各家督相續人ノ相續ハ純然タル家督相續ニシテ被相續人ノ遺產ノミナラス其姓氏系統貴號及家族ニ對スル權利等ヲモ相續スト

雖トモ國ノ相續ハ唯其遺產ヲ受クルノミニシテ家長權ヲ相續スルコトナシ又國ノ相續ハ必ス限定ノ受諾ヲ以テスルモノニシテ其他ノ者ノ相續ノ如ク單純ノ受諾ヲ以テ之ヲ相續スルコトアラサルナリ

國ノ相續ハ家督相續ニ非サルヲ以テ國カ相續ヲ爲ス、キハ其家ハ全ク廢絶シ其家族ハ一家ヲ新立スルモノトス人事編第二百六十一條

第二欸 隱居家督相續

家督相續ハ通常戸主ノ死亡ニ因リテ開始スルモノナレトモ或ハ戸主ノ隱居ニ因リテ開始スルコトアリ隱居家督相續トハ被相續人ノ生存中ニ開始スル相續ナルヲ以テ其死亡ニ因レル相續トハ其趣ヲ同フセサルモノアリ即チ前欸ニ於テ説明シタル各家督相續人ハ隱居家督相續ノ場合ニモ存スルモノニ非スシテ唯法定ノ家督相續人及ヒ指定ノ家督相續人アルニ過キス故ニ立法者ハ隱居家督相續ニ付テ特ニ一欸ヲ設ケ其特別規則ヲ規定セリ

○隱居ノ性質及條件

財產取得編(相續)

隱居ノ性

件隱居ノ條

六十

隱居ハ家督相續ノ開始スル一原因ナリ而シテ法律上ノ所謂隱居ナルモノハ唯
或人ノ隱遁スル所爲ヲ指スニ非シテ戸主カ其地位ヲ退キ家長權ヲ其相續人
ニ移轉スルヲ以テ目的トスル一ノ合意ナリ既ニ之ヲ一ノ合意ナリトセハ一人
ノ意思ヲ以テ成ルモノニ非ス必スヤ隱居ヲ爲サントスル者ト其後ヲ承ケテ戸
主ト爲ル可キ者即チ相續人トノ意思ノ合致ヲ要スルナリ

故ニ隱居ヲ爲スニハ左ノ條件ノ具備スルコトヲ要ス(第三百六條)

第一 滿六十年以上ナルコト

法律カ隱居ヲ爲サントスル者ノ年齢ニ制限ヲ設ケ滿六十年以上ナルニ非サレ
ハ之ヲ許サスト爲シタルハ蓋シ從來ノ陋習ヲ矯正シ彼ノ蓋リニ隱居シテ怠惰
ノ俗ヲ爲シ將來有爲ノ青年ヲシテ早ク家政俗事ニ執掌セシムルノ弊害ヲ防遏
セントスルニ在リ然レトモ或特別ナル場合ニ於テハ其六十年ニ滿ケルヲ待ツ
能ハサル事情ナシトセス故ニ法律ハ此制限ニ關シテ一ノ例外ヲ設ケ左ノ場合
ニ於テハ六十年ニ滿タサルモ隱居ヲ爲スコトヲ許セリ(第三百七條)

一 戸主カ重病其他ノ原因ノ爲メニ實際家政ヲ執ル能ハサルトキ

二 分家ノ戸主カ本家ヲ承繼スルノ必要アルトキ

右ノ場合ニ於テハ隱居ヲ爲サントスル本人ヨリ區裁判所ニ二年齡ノ條件ヲ宥恕
セシコトヲ申立ツルコトヲ要ス而シテ區裁判所ハ其事情ヲ審理シ之ヲ許否ス
ルコトヲ得

第二 任意ニ出テタルコト

隱居ヲ以テ一ノ合意ナリトスル以上ハ隱居ヲ爲サントスル者ノ任意ニ出テタ
ルコトヲ要スルハ勿論ナリ既ニ本人ノ任意ニ出テタルコトヲ必要トセハ則チ
他ヨリ之ヲ強テ隱居セシメ若クハ本人ノ知ラサル間ニ他ヨリ隱居セシメラ
ルカ如キコトアル可カラズ故ニ或ハ戸主發狂シテ家政ヲ視ル能ハサルカ如キ
若クハ戸主失踪シタルカ如キ異常ノ場合ニ於テ之ヲ隱居セシムルコト能ハサ
ルノ不便ナキニ非スト雖モ若シ法律上此ノ如キ場合ヲ例外トシテ規定スルト
キハ遂ニ本人ノ意ニ反シテ隱居ヲ爲サシムルカ如キ結果ヲ生スルニ至ル可シ
蓋シ他ヨリ強テ隱居ヲ爲サシメ若クハ本人ノ知ラサル間ニ之ヲ隱居セシムル
カ如キ事ハ古來屢其實例ヲ見ル所ニシテ其弊タル少小ニ非ス是法律ハ任意ナ

財產取得權(相續)

六十一

ルコトヲ要スル條件ニ付テハ一ノ例外ヲモ規定セザリシ所以ナリ

第三 家督相續人カ單純ノ受諾ヲ爲シタルコト

隱居ハ合意ナルヲ以テ隱居ヲ爲サントスル者ノ任意ナルノミヲ以テ足レリトセス其合意ノ相手方タル家督相續人之ヲ受諾シタルコトヲ要ス是一般合意ノ原則ナリ而シテ其ノ受諾ハ隱居ニ因ル家督相續ニ必要ナルノミナラス死亡ニ因ル家督相續ノ場合ニモ亦之アリ然レトモ死亡ニ因ル相續ノ場合ニハ相續人ハ受諾ニ因リテ相續權ヲ得ルニ非ス既ニ得タル相續ヲ確ムルニ過キス故ニ相續開始ニ付テハ敢テ其受諾ヲ要セスト雖モ隱居ニ因ル相續ノ場合ニ於テハ相續人ノ受諾ハ必要條件ニシテ其受諾ナキ以上ハ相續ハ未タ開始セサルモノトス

隱居ニ因ル家督相續ノ相續人タルニハ必ス左ノ二條件ヲ具備セサル可カラス
 (一) 成年ニシテ且實際家政ヲ執ルノ能力アルコト 是隱居ヲ許シタル精神ヨリ自然ニ生スル所ノ結果ナリ蓋シ隱居ハ戸主カ老年ニ因リ若クハ重病其他ノ原因ノ爲メニ實際家政ヲ執ルコト能ハサルニ因リテ許スモノナリ故ニ其後ヲ承

クル者ハ家政ヲ執ルニ堪フル者ニ非サレハ隱居ヲ許スノ理由解ス可カラサレハナリ

(二) 單純ノ受諾ヲ爲スコト 相續人ノ受諾ヲ爲シタルトキニ非サレハ隱居ヲ爲ス可カラサルコトハ前言フ所ノ如シ而シテ其受諾ハ必ス單純ナラサル可カラス所謂單純ノ受諾トハ相續人カ何等ノ制限又ハ條件ヲモ附セスシテ被相續人ノ財産ニ關シテ其代表者ト爲ルヲ云フ故ニ單純ノ受諾ヲ爲シタル相續人ハ被相續人ノ總テノ權利義務ヲ承繼スルモノトス隱居家督相續ニ付テ單純ノ受諾ヲ要スルモノトシタルハ畢竟第三者即チ被相續人ノ債權者ヲ保護スルノ意ニ外ナラス例ヘハ予ハ戸主ニシテ財産五百圓及負債千圓ヲ有セリト假定センニ若シ予カ隱居ヲ爲シ予ノ相續人限定ノ受諾ヲ以テ其相續ヲ爲ストキハ予ノ債權者ハ既ニ予ニ對シテ辨償ヲ請求スルコトヲ得ス相續人ニ對シテ請求スルモ相續人ハ其相續シタル財産額五百圓ノ外之ヲ負担セサルヲ以テ債權者ハ必ス五百圓ヲ損セサルヲ得ス從テ若シ隱居ノ場合ニ於テモ亦相續人ニ限定ノ受諾ヲ許ストキハ實際種々ノ詐欺行ハル、ニ至ル可シ故ニ法律ハ此弊害ヲ防遏セ

シカ爲メニ相續人ハ必ス單純ノ受諾ヲ爲スコトヲ要スルモノトシタルナリ
 相續人ノ受諾ノ事ニ關シテ尙一ノ研究ヲ要スル問題アリ例ヘハ子ハ戸主ニシ
 テ隱居ヲ爲サント欲ス然ルニ子ノ法定ノ相續人タル一子ハ單純ノ受諾ヲ爲ス
 コトヲ拒ミ子ノ弟ハ之ヲ諾シタリトセハ子ハ弟ヲ相續人トシテ隱居ヲ爲シ得
 可キカ即チ法定ノ順位ニ拘ハラズ單純ノ受諾ヲ爲ス者アルトキハ之ニ相續ヲ
 爲サシメテ隱居スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フ是ナリ法律ハ此ノ如キ場合ニ付
 何等ノ規定ヲモ爲サスト雖トモ家督相續ノ通則ニ基キ右ノ如キ場合ニ於テモ
 推定家督相續人ヲ措キテ他人ヲシテ相續ヲ爲サシムルコトヲ得ス何トナレハ
 隱居モ亦家督相續開始ノ一原因ニシテ戸主ノ死亡ニ因ル場合ト同シク隨意ニ
 其法定相續人ノ順位ヲ變更スルコトヲ得サレハナリ然ルニ或ハ說ヲ爲ス者ア
 リ曰ク推定家督相續人ノ地位ニ立ツ者ハ隱居ノ場合ニ於テハ必ス單純ノ受諾
 ヲ爲サハルヲ得ス何トナレハ戸主死亡シタルトキハ推定家督相續人ハ拋棄ヲ
 爲スコトヲ得ス必ス之ヲ受諾セサル可カラサル義務アルモノナレハナリト然
 レトモ戸主ノ死亡ニ因ル場合ニ於テハ相續人ハ限定ノ受諾ヲ爲スコトヲ得ル

故障ヲ爲
 スコトヲ
 得ル原因

モノナレト隱居ニ因ル場合ニ於テハ法律上之ニ單純ノ受諾ヲ強制スルコトヲ
 得ス相續人ノ之ヲ受諾スルト否トハ其意ニ放任ス可ク若シ相續人ノ之ヲ受諾セ
 サレハ隱居ヲ爲ス可カラサルマデニシテ之カ爲メニ法定ノ順位ヲ變更シ相續
 人ヲシテ權利ヲ失ハレムルコトヲ得サルナリ

第四 配偶者ノ受諾シタルコト

以上ノ條件ヲ具備スルトキハ隱居ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其手續ハ當事
 者ヨリ其旨ヲ身分取扱吏ニ届出ツルヲ以テ足レリトス(第三百十條)

○故障

隱居ノ届出ニ對シテ左ノ原因ノ一ニ基キ故障ヲ申立ツルコトヲ得(第三百八條
 及第三百九條)

第一 第三百六條第一號乃至第三號ノ條件ニ違ヒタル事實

第二 家督相續ヲ爲ス者カ推定家督相續人ニ非サル事實

第三 第三百六條第四號ノ條件ニ違ヒタル事實

第四 隱居者カ債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ隱居ヲ爲シタルトキ

(財産取得(相續))

右ノ原因ニ基キ故障ヲ申立ツルコトヲ得ル人左ノ如シ

第一 配偶者

第二 親族

第三 檢事

第四 隠居者

第五 債權者

以下右ノ故障ヲ申立ツルコトヲ得ル人ニ付テ少シク説明スル所アラントス
第一、配偶者 隠居ヲ爲スニハ其配偶者ノ承諾ナカル可ラス故ニ配偶者ハ承
諾ヲ爲サス若クハ其承諾ヲ與ヘタル條件ニ違フ所ノ隠居ニ付テ故障ヲ申立ツ
ルコトヲ得ルハ勿論ナリ而シテ其承諾ヲ爲サル隱居ニ對スル故障ノ事ニ付
テハ法律ハ特ニ注意ヲ爲シ第三百九條第一項ニ於テ「隠居カ第三百六條第四號
ノ條件ニ違ヒタル事實アルトキハ隠居者ノ配偶者ニ限り故障ヲ申立ツルコト
ヲ得」規定セリ故ニ配偶者ノ承諾ヲ缺キタル事實アルモ親族又ハ檢事等ヨリ
故障ヲ申立ツルコトヲ得ス唯其配偶者ノミ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルナリ是

蓋シ配偶者カ承諾ヲ與ヘサル隱居ニ付テ故障ヲ申立テサルトキハ默示ノ承諾
ヲ與ヘタルモノト看做スコトヲ得可ケレハナリ

第二親族 配偶者ノ承諾ノ條件ヲ缺キタル場合ノ外隠居ヲ爲スニ要スル條件
ニ違ヒタル事實アルトキハ親族ハ其隱居ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得

第三、檢事 親族ノ故障ヲ申立ツルコトヲ得ル總テノ場合ニ於テハ檢事モ亦故
障ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ檢事ハ國ノ公益ヲ保護シ秩序ヲ維持スル職權ヲ有
シ國ノ元素タル家族及ヒ人ノ身分ニ關シテハ常ニ之ヲ監督スルモノナレハナ

以上ノ三者ハ一般ノ場合ニ於テ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニシテ他ノ二
者ハ或格段ナル場合ニ限リテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルノミ

第四、隠居者 隠居者自ラ其隱居ニ付テ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルハ第三百六
條第二號ノ條件ニ違ヒタル事實アルトキ即チ其隱居カ隠居者ノ任意ニ出テサ
リレ場合ニ限ルモノニシテ其他ノ場合ニ於テハ故障ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋
シ其他ノ場合ニ於テハ隠居者ニ取リテ利害ノ關係ナキモノトシタルニ由ラン

然レトモ予ヲ以テ之ヲ見レハ其他ノ場合ニ於テモ隱居者ニ故障ヲ申立ツルコトヲ許スモ決シテ事ニ害ナカル可シ何トナレハ配偶者ノ承諾ノ條件ヲ缺キタル場合ノ外隱居者自ラニ取リテハ直接ニ利害ノ關係ナキ場合ト雖トモ其他ノ者ニ取リテハ利害ノ關係アルモノナレハ宜シク其總テノ者ノ利害ノ爲メニ之ヲ攻撃スルコトヲ許スヘケレハナリ然レトモ法律ハ第三百八條末項ニ於テ明ニ隱居者ノ故障ヲ申立ツルコトヲ得可キ場合ヲ限定シタルヲ以テ解釋上唯其場合ニ限ルモノト謂ハサルヲ得ス

第五債權者 隱居シタル者ノ債權者モ或場合ニ於テハ其隱居ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得即チ隱居者カ債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ隱居ヲ爲シタル場合ニ於テス此場合ニ故障ヲ爲シ得可キ者ハ獨リ其債權者ノミニシテ又債權者ノ故障ヲ爲シ得可キ場合ハ唯此場合ニ限ルモノトス

債權者ヲ詐害スル意思ヲ以テ隱居ヲ爲ス場合トハ例ヘハ隱居者千圓ノ財産ヲ有シ五百圓ノ負債アルトキハ其債權者ハ完全ナル辨濟ヲ得可シ然ルニ其相續人ハ自己ノ財産額ヲ超過スル債務ヲ負擔セリ若シ此場合ニ於テ隱居ヲ爲シ相

續人之ヲ相續スルトキハ隱居者ニ對スル債權者ハ辨濟ヲ受クルニ相續人ニ對スル債權者ト其財産ヲ分配セサル可カラサルカ故ニ完全ナル辨濟ヲ得ス爲メニ損害ヲ被フルニ至ル可シ隱居者ニ於テ其債權者カ右ノ如キ損害ヲ被フル可キヲ知リテ隱居ヲ爲シタルトキハ債權者ヲ詐害スルノ意思アリト云フヲ得可ク債權者ハ之ヲ理由トシテ故障ヲ申立ルコトヲ得ルナリ而シテ其詐害ノ意思ハ債權者ヲ害スルニ至ル可キ事實ヲ知ルヲ以テ足レリトシ必スシモ特ニ損害ヲ被フラシムルノ意アルコトヲ要セス是蓋シ佛國民法第百六十七條我民法財産編第三百四十條ニ規定シタル廢罷訴權ト其精神ヲ同ウスルモノナリ然レトモ此場合ニ於ケル故障ノ申立ト廢罷ノ訴トハ全ク同一ナリト謂フ可カラズ何トナレハ此場合ニ於テ債權者ノ故障理由アリト認メラルハトキハ隱居ハ全ク不成立ト爲リテ何人ニ對シテモ隱居ナルモノアルコトナシ之ニ反シテ廢罷ノ訴理由アリト判決セラルハモ唯債務者カ第三者ト爲シタル行為カ債權者ニ對シテノミ無効ト爲ルニ過キサレハナリ

法律カ故障ヲ申立ツルコトヲ得ル原因及故障ヲ申立ツルコトヲ得ル人トシテ

故障ノ効

規定スル所以上ノ如シ若シ此規定ヲ以テ限定のモノナリトキハ缺點アリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ法律ハ相續人ニ故障ヲ申立タルコトヲ許サレハナリ今普通ノ場合ニ付テ之ヲ見レハ隱居者ノ相續ヲ爲ス者ハ大抵其親族ナルヲ以テ親族ナル資格ニ於テ故障ヲ申立タルヲ得サルニ非サル可キモ家督相續人ハ必スシモ其親族ニ限ラス隱居者ハ推定家督相續人アラサル場合ニ他人ヲ指定シテ相續人ト爲スコトアル可シ此場合ニ相續人ニ故障ヲ申立タルコトヲ許スノ明文ナキヲ以テ何如ナル事情アルモ故障ヲ申立タルコトヲ得ス是法律ノ規定其宜シキヲ得タルモノト云フ可カラス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ他ノ理由ヲ以テ之ヲ故障スルノ外ナカル可シ即チ隱居ハ一ノ合意ナルヲ以テ其合意ノ條件ニ欠缺アルヲ理由トシテ之ヲ攻撃スルコトヲ得可キノミ

故障ヲ申立タルコトヲ得可キ期間ハ隱居届出ノ日ヨリ六十日以内トス(第三百八條及第三百九條)

故障ノ申立ニシテ成立スルトキハ隱居ハ無効ニ歸シ何人ニ對シテモ隱居ハ成立セサルモノナリ

隱居家督相續ノ効
力ヲ生ズル時期

○隱居家督相續ノ効

隱居家督相續ハ其届出後六十日ノ期間満限ノ日ヨリ又故障アリタルトキハ其故障ノ棄却確定シタル日ヨリ動カス可カラサル効力ヲ生ズルモノトス是第三百十一條ノ規定スル所ニシテ該條ノ規定ニ依レハ「届出前ノ利害關係人ニ對シテ中畧効力ヲ生ズ」トアリテ其隱居ノ届出後ノ利害關係人ニ對シテハ何レノ日ヨリ効力ヲ生ズルカヲ明記セスト雖トモ道理上此等ノ者ニ對シテハ届出ノ日ヨリ効力ヲ有スルコト論ヲ俟タス故ニ隱居者カ隱居ノ届出後ニ債務ヲ約シタルトキハ其契約ノ當時既ニ隱居ノ効ヲ有スルモノナリ

隱居届出前ノ利害關係人ニ對シテハ六十日ノ故障期間満限ノ後ニ隱居家督相續ノ効力ヲ生ズルモノナリト雖モ若シ關係人カ故障ヲ申立テ其申立ノ棄却セラレタルトキハ敢テ六十日ノ期間満限ヲ待ツニ及ハス其棄却ノ確定シタル日ヨリ効力ヲ生ズルモノナルヤ否ヤ第三百十一條ノ規定ニ依レハ故障ノ棄却ノ確定シタル日ヨリ効力ヲ生シ六十日ノ期間満限ノ後タルコトヲ要セサルカ如シ然レトモ縱令或人ノ爲シタル故障ノ棄却セラルハモ六十日ノ故障期間内ニ

在テハ他人ヨリ更ニ故障ヲ申立テ其隱居ヲ無効ナラシムルモ知ル可カラズ然
 フハ其隱居家督相續ノ効力ヲ生スルハ必ス六十日ノ故障期間満限後ニシテ且
 故障アリタルトキハ其棄却ノ確定シタル後ナラサルヲ得サルナリ

故障期間内ニ故障ノ申立ヲ爲シタルトキハ其棄却ノ確定シタル日ヨリ効力ヲ
 生スルモノトスルカ故ニ縱令既ニ故障期間ヲ經盡スルモ直ニ効力ヲ生スルコ
 トナク必ス故障ノ棄却ノ確定ヲ待タサル可カラサルカ如キ奇異ナル結果ヲ生
 ス可シ例ヘハ三月一日ニ隱居ノ届出ヲ爲シ四月二十日ニ故障ヲ申立タル者
 アルトキハ其隱居家督相續ハ四月ノ末日ニ至ルモ未タ効力ヲ生セス五月ニ至
 リテ棄却ヒラレ確定シタルトキハ其日ヨリシテ始メテ効力ヲ生スルモノナリ
 然レトモ故障ノ精神ヨリ言フトキハ故障棄却セラレタルトキハ初ヨリ故障ア
 ラサリシモノト看做シ既往ニ溯リテ期間満限ノ日ヨリ効力ヲ生ス可キモノト
 爲スヲ可ナリト信ス

法律ハ隱居家督相續ヘ死亡ニ因ル相續ト同一ノ効力ヲ生スト規定セリ(第三百
 十一條)故ニ家督相續ノ權利及ヒ義務ハ戸主ノ死亡ニ因ル場合ト毫モ異ナラス

隱居家督
 相續ノ効力

然レトモ隱居者ノ權利義務ニ付テハ死亡者ト相同シカラサルモノ有リ即チ隱
 居者ノ終身ヲ目的トスル權利及ヒ義務ノ隱居ニ因リテ消滅スルモノニ非ス例
 ヘハ甲ナル戸主其終身ヲ期シテ或物ノ用益權ヲ得タリ然ルニ甲ハ隱居セタリ
 トセンニ之カ爲メニ其用益權ハ消滅ニ歸スルコトナク隱居者依然之ヲ有ス可
 レ法律ハ之ヲ隱居家督相續ノ効力ニ付テノ一例外トシテ規定スト雖モ其實決
 シテ例外ニ非ス何トナレハ隱居ニ因ル相續ノ死亡ニ因ル相續ト同一ナリト謂
 フハ家長權ノ相續ニ付テ謂フノミニシテ其他ノ權利義務ニ付テハ死亡ト同一
 ナラサルコトハ勿論ナレハナリ

隱居ニ因ル相續ハ死亡ニ因ル相續ト同一ノ効力ヲ生スト云フモ多少相異ナル
 點ナキニ非ス即チ第一ニ死亡ニ因ル相續ノ場合ニハ被相續人ノ生存スルコト
 ナシト雖モ隱居ニ因ル相續ノ場合ニハ被相續人生存スルヲ以テ從テ權利義務
 ノ關係尙ホ存シ隱居者ハ自ラ財産ヲ有シ債務ヲ約スルコトヲ得可レ故ニ隱居
 者ハ其財産ノ一部分ヲ自己ノ手ニ存シ置クモ立法者ノ禁スル所ニ非サルノミ
 ナラス從來ノ慣習ニ於テモ亦當然リトス此ノ如キ場合ニ於テハ其財産ト共ニ

遺產相續ノ性質

其債務ヲ隱居者ニ負擔セシムルコトヲ得ルヤ否ヤ此點ニ付テハ法律上明ニ規定シタルモノナレト雖モ予ノ聞ク所ニ依レハ慣習上此ノ如キ場合ニハ隱居者ハ全ク債務者タル義務ヲ免カル、モノト謂フ可カラズ債權者ハ先ツ相續人ニ請求シ其附隨トシテ隱居者ニ對シ請求スルコトヲ得可シ

第二ニ死亡ニ因ル相續ハ必ス一タヒ其相續ヲ爲スニ止マルト雖モ隱居ニ因ル相續ノ場合ニハ隱居者ハ家長權ヲ讓リテ其家族ト爲リ死亡シテ遺產アルトキハ更ニ遺產相續ノ發開スルモノニシテ前後二回ノ相續アルモノトス

第三款 遺產相續

○遺產相續ノ性質

遺產相續人ノ順位

因テ開始シ家督相續ノ如ク隱居ニ因リ被相續人ノ生存中ニ開始スルコトナシ

○遺產相續人ノ順位

遺產相續ニ於ケル相續人ハ左ノ順位ニ從フ

第一 被相續人ノ卑屬親

卑屬親カ遺產ヲ相續スルニハ被相續人ト家ヲ同フスル者ナラサル可カラズ蓋レ一家ニ在ル者ヲシテ相續ヲ爲サシムルハ我古來相續法ノ主義トスル所ナレハナリ(第三百十三條)

遺產相續人タル卑屬親數人アル場合ニ於ケル順位ニ付テハ第三百十四條ニ規定ヒリ曰ク(卑屬親カ遺產ヲ相續スル場合ニ於テハ第二百九十五條ノ規定ヲ適用スト)故ニ法定ノ推定家督相續人ノ順位ト同シク(第一親等最モ近キ者第二同親等ニ在テハ男子(第三數人ノ男子中ニ在テハ嫡出ニシテ且先ニ生マレタル者(第四嫡出ニシテ且先ニ生マレタル女子之ヲ相續スルモノナリ而シテ若シ此順位中ニ在リテ相續人タル可キ者カ被相續人ニ先ダチテ死亡シタルトキハ其者ノ卑屬親之ヲ代表シテ法定ノ順位ニ依リ相續人ト爲ル可シ

財產取得(相續)

第二 被相續人ノ配偶者

被相續人ニ卑屬親アラス若クハ卑屬親アルモ他家ニ在ルトキハ家督相續ニ於テハ被相續人相續人ヲ指定シ又ハ被相續人ノ父若クハ母家族中ヨリ之ヲ選定ス可キモノナレトモ遺産相續ニ於テハ配偶者之ヲ相續スルモノトス(第三百十三條)

第三 戸主

被相續人ノ配偶者モ亦アラサルトキハ戸主其遺産ヲ相續ス(第三百十三條)故ニ遺産相續ニ於テハ遺産ハ決シテ其家ヲ離脱スルコトナレ
戸主ハ通常其被相續人ノ血屬親タル可キモ若シ其戸主カ指定ニ因リテ相續シタル者ナリシトキ(第二百九十九條 第三百條)ハ毫モ血統ノ關係ナキモノナルコト有ル可シ故ニ家族ノ遺産ヲ戸主ニ相續シシムルハ決シテ血屬親タルカ故ニ非スシテ其家長タルカ故ノミ
或ハ家族死亡シテ戸主亦アラサルトキハ何人カ其遺産ヲ相續ス可キカノ疑ヲ懷ク者アラシ然レトモ既ニ遺産相續ト云フ以上ハ必ラス家族ナル可ク家族ナ

ル以上ハ戸主アラサルノ理ナキヲ以テ遺産相續ニ於ケル最後ノ相續人ハ常ニ戸主ナル可シ然リト雖モ戸主ハ必スシモ家族ノ遺産ヲ相續セサル可カラサルニ非サルカ故ニ或ハ之ヲ拋棄スルコト有ル可シ此場合ニ於テ何人カ其相續ヲ爲ス可キカノ疑ヲ生ス可シ按スルニ此場合ニ於テハ第三百十五條ニ依リ其遺産ハ當然國ニ屬スルモノトス

最後ニ一ノ注意ヲ要スルモノアリ被相續人ノ卑屬親ハ家督相續ニ付テ其相續ヲ拋棄スルコトヲ得ス必ス之ヲ相續セサル可カラサル義務アリ又隱居ニ因レテ相續ノ場合ニハ單純ノ受諾ヲ爲スコトヲ要ス然レトモ遺産相續ニ付テハ其拋棄及ヒ受諾ニ關シテ法律ハ何等ノ制限ヲモ設ケス故ニ卑屬親ト雖モ拋棄ヲ爲シ又ハ限定ノ受諾ヲ爲スコトヲ得可シ

第四節 相續人ノ撰擇權

○拋棄及ヒ受諾ノ選擇
家督相續ト遺産相續トヲ別タス今一ノ相續開發シタルトキハ其相續人タル者

財產取得權(相續)

ハ其相續ニ付キ如何ナル權利ヲ有スルカ換言スレハ相續人ハ其相續ヲ爲スノ外如何ナル事ヲモ爲ス能ハサルカ第三百十七條ノ規定ニ依レハ相續人ハ三者擇一ノ權利ヲ有スルモノニシテ即チ第一其相續ヲ拋棄スルコト(第二)限定受諾ヲ爲スコト(第三)單純受諾ヲ爲スコト是ナリ所謂相續ノ拋棄トハ全ク無關係ナル地位ニ立ツヲ云ヒ相續ノ受諾トハ相續人タルコトヲ承諾スルヲ云フ而シテ單純ノ受諾トハ其相續ニ付キ何等ノ條件ヲ附スルコトナク被相續人ノ權利義務ヲ舉テ之ヲ引受クルヲ云フモノニシテ若シ其負債カ相續財産ヲ超過スルトキハ相續人爲メニ損失ヲ蒙フラサル可カラス故ニ相續人カ其相續ニ因リテ損失ヲ蒙フルコトナカラシカ爲メニ其相續ノ財産限リ債務ヲ引受クルモノ之ヲ限定ノ受諾ト云フ

右三者擇一ノ權利ハ其相續人ノ種類ニ因リテ完全ナルモノアリ或ハ不完全ナルモノアリ遺産相續人ハ常ニ完全ナル選擇ノ權利ヲ有シ家督相續人モ亦原則上選擇權ヲ有スト雖モ二箇ノ例外アリ其一ハ法定ノ推定家督相續人即チ卑屬親カ尊屬親ノ家督ヲ相續スル場合ニ於テハ相續權ヲ拋棄スルコトヲ許サス義務

トシテ受諾ヲ爲サハレ可カラス但其受諾ニ付テハ必スシモ單純ナルコトヲ要セス限定ノ受諾ヲ爲スコトヲ得可シ其二ハ隱居ニ因ル家督相續人ニシテ此相續人ハ限定ノ受諾ヲ爲スコトヲ得ス必ス單純ノ受諾ヲ爲サハレハカラス蓋シ隱居ニ因ル相續ハ一ノ合意ニシテ若シ限定ノ受諾ヲ爲スコトヲ許ストキハ合意ヲ以テ第三者ノ權利ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ

拋棄又ハ受諾ノ効果ハ日後ノミニ生スルモノニ非スシテ相續ノ當時ニ溯ルモノナリ故ニ法定ノ順位ニ在ル相續人ハ相續ノ開發セタル當時直チニ其相續ヲ爲スモノナリト雖モ後日ニ至リテ之ヲ拋棄シ又ハ受諾スルコトヲ得ルナリ拋棄ヲ相續ノ後ニ爲スハ敢テ異ムニ足ラストスルモ既ニ相續ヲ爲シテ權利義務ノ移轉シタル後ニ於テ相續人ノ受諾スルハ甚タ奇怪ナルニ似タリ然レトモ相續人ノ受諾ハ權利義務ヲ移轉スルノ所爲ニ非スシテ其移轉ヲ追認スルニ外ナラス拋棄モ亦之ト同シク之ヲ拋棄スル前既ニ相續ヲ爲シタルモノナルカ故ニ拋棄ニ依リテ權利義務ヲ拒ムニ非ス事口既ニ移轉シタル權利義務ヲ押戻シテ未タ移轉セサル前ノ狀態ニ復スルナリ

受諾ハ追認ナルカ故ニ其効力ノ既往ニ溯及スルハ固ヨリ當然ナルモ拋棄ハ拋棄以後ニ在ラサレハ其効力ヲ有セサルモノ、如シ然レトモ法律ハ拋棄ニ付テモ亦溯及ノ効力アルモノトシ相續ノ開始レタル時ト相續人ノ拋棄ヲ爲シタル時トノ間ニ多少ノ時日ヲ經過スルモ當初ヨリ相續人タラサリレモノト看做ス從テ其次位ニ在ル所ノ相續人ハ相續開始ノ時ニ直チニ相續ヲ爲レタルモノト看做サル、ナリ

以上ハ家督相續ト遺産相續トニ普通ノ原則ナリ然レトモ隱居ニ因ル相續ノ場合ニハ相續ノ當時相續人之ヲ受諾セサル可カラズ何トナレハ隱居ハ一ノ合意ニレテ相續人カ受諾ヲ爲スニ非サレハ相續ナルモノハ決シテ開始スルコトアラサレハナリ

○選擇ノ準備

相續人ノ順位ニ在ル者ハ其相續ヲ受諾スルカ又ハ之ヲ拋棄スルカニ付キ多少ノ思慮ヲ要ス可シ相續人ノ拋棄ヲ爲スハ時トシテ單純ナル感情ニ基クコトナキニ非スト雖モ多クハ被相續人ノ負債ノ巨額ニレテ不利益ヲ蒙フルヲ恐ル、

ニ在リ又限定受諾モ家督相續ノ如ク之ヲ相續スルノ義務アルモ負債ノ爲メニ損失ヲ蒙フルノ恐アルニ當リテ損失ヲ蒙フラサルカ爲メニ爲スモノナリ故ニ相續ノ受諾又ハ拋棄ヲ決スルニ先チテ相續財産ヲ調査スルノ必要アリ
或ハ曰ハン若シ相續ヲ爲スカ爲メニ損失ヲ蒙フルノ恐アルニ當リテハ限定受諾ヲ爲スノ優レルニ如カス何トナレハ其負債ノ巨額ナルヲ見テ直チニ之カ拋棄ヲ爲ストキハ或ハ錯誤ニ因リテ當ニ得ヘカリレ利益ヲ失フノ恐ナキ能ハス然レトモ限定受諾ヲ爲ストキハ負債ノ爲メニ損失ヲ蒙フルコトナクシテ其利益ハ之ヲ享受スルコトヲ得可ケレハナリ而シテ限定受諾ヲ爲スニハ思慮ヲ須ヒス財産ヲ調査スルコトヲ要ヒスト然レトモ限定受諾ヲ爲スニハ財産目錄ヲ作ル等種々ノ手續ヲ要シ又其財産ヲ自由ニ使用スルコトヲ得ス故ニ總テノ場合ニ於テ限定受諾ヲ利アリトス可カラサルナリ
是ヲ以テ法律ハ其相續人カ相續ノ拋棄又ハ受諾ヲ決定スル準備トシテ相續開始後若干ノ猶豫期間ヲ與ヘタリ之ヲ分テ二ト爲ス曰ク調査ノ期間曰ク決定ノ期間はナリ

第一 調査ノ期間

調査ノ期間トハ相續人カ其相續財産及負債即チ貸方及借方ノ調査ヲ爲スノ猶豫ヲ云フ此猶豫期間ハ相續ノ日ヨリ三ヶ月トス若シ已ラ得サル情况アルトキハ裁判所ハ此期間ノ延長ヲ許スコトヲ得第三百十八條第一項

法律ハ相續財産調査ノ爲メニ三ヶ月ノ猶豫期間ヲ置クト雖モ是ハ法律カ相續人ニ其相續財産ノ調査ヲ命スルモノニ非ス唯相續ノ利益ノ爲メニ與ヘタルノミ故ニ相續人カ調査ヲ爲スト否トハ其自由ナリトス然レトモ或ル場合ニハ調査ヲ必要トスルコトアリ即チ限定受諾ヲ爲ス場合トス蓋シ限定受諾ヲ爲スニハ必ス財産目録ヲ作ラサル可カラス財産目録ヲ作ルニハ相續財産ヲ調査スルコトヲ要スルハ勿論ナレハナリ

三ヶ月ノ調査期間ノ起算ハ第三百十八條第一項ニ依レハ「相續ノ日ヨリ」ト規定ヒリ相續ノ日トハ相續開始ノ日ヲ指スモノニシテ即チ被相續人ノ死亡シタル日トス此期間ノ起算ニ付テハ通常ノ場合ニハ敢テ不都合ナカル可シト雖モ或ル場合ニ於テハ奇異ナル結果ヲ生ス可シ例ヘハ甲ナル者一月一日ニ死去シ相

續開始シタルトセンニ其第一順位ニアル相續人乙ハ何等ノ調査ヲモ爲サスシテ調査期間ヲ空過シ四月一日ニ其相續ヲ拋棄シタル依テ第二順位ニ在ル相續人丙ハ其相續ヲ受諾ス可キヤ否ヤヲ決センカ爲メニ相續財産ノ調査ヲ爲サハル可カラサルモ既ニ調査期間ヲ經過シタルヲ以テ之ヲ調査スルコト能ハス此ノ如キ場合ニ於テハ裁判所其期間ノ猶豫ヲ與フルコトヲ得可シトスルモ丙モ亦猶豫期間經過ノ後之ヲ拋棄スルトキハ其次位ニ在ル相續人丁ハ最早調査ノ期間ヲ有セサルニ至ル可シ立法者ハ此ノ如キ不都合ナル結果ヲ生スルコト有ルニモ拘ハラス相續ノ日ヨリ調査期限ヲ計算スルノ意ナルカ若シ第三百十八條ノ「相續ノ日ヨリ」語ニ重キヲ置クトキハ右ノ如キ不都合ヲ生スルモ此規定ハ唯通常ノ場合即チ第一順位ニ在ル相續人ノ選擇ヲ爲ス可キ場合ノミニ付テ規定シタルモノニシテ若シ第一順位ニ在ル相續人カ拋棄ヲ爲シタル場合ニ於テハ其拋棄ノ日ヨリ三ヶ月ノ調査期間ヲ起算スルノ意ナリト解スルヲ至當ナリト信ス

第二 決定ノ期間

財産取得編(相續)

選擇前ノ
處分

調査期間終了ノ後相續人受諾又ハ拋棄ヲ決定スル爲ニ一个月ノ期間ヲ有ス此期間ハ調査期間ノ滿限ノ日ヨリ起算スルヲ通例トシ若シ相續人カ其期間滿限前ニ財産調査ヲ終了シタルハ其終了ノ日ヨリ之ヲ起算ス第三百十八條第二項

○選擇前ノ處分

相續人カ拋棄又ハ受諾ヲ選擇スル前ニ左ノ處分ヲ爲スコトヲ得

第一 訴訟手續ノ停止

相續人カ受諾ヲ爲ストキハ被相續人ノ資格ハ總テ相續人ニ承繼スルヲ以テ若シ相續財産ニ關シテ訴訟起レルトキハ其訴訟ヲモ亦相續人之ヲ引受ケサルヲ得スト雖モ未タ受諾又ハ拋棄ヲ決定セサルトキハ相續人及ヒ其他ノ者ハ此訴訟ヲ引受ケルコトヲ得ス故ニ相續人ハ調査又ハ決定ノ期間内一切ノ訴訟手續ヲ停止セシムルコトヲ得第三百十九條然レモ訴訟手續ノ停止ハ相續人ノ請求ヲ待テ之ヲ爲ス可ク相續ノ開始ニ因リ當然停止セラルハモノニ非ス而シテ此停止ハ相續人ノ利益ノ爲メニスルモノニシテ之カ爲メニ一方當事者ヲシテ不利益ナル結果ヲ生セシムルコトヲ得サルナリ

第二 財産ノ處分

相續人ハ調査又ハ決定期間内ト雖モ相續財産中左ノ種類ノ物ハ之ヲ處分スルコトヲ得第三百二十一條

(一) 損敗シ易キ物 食料品及ヒ日用品ノ如キハ概シテ損敗シ易キ物ナルカ故

ニ若シ相續人カ受諾ヲ爲シタル後ニ非サレハ其處分ヲ許サハルモノトセハ其用ヲ爲サハルニ至ル可キヲ以テ之ヲ競賣ニ附シ得タル代價ヲ相續財産中ニ算入スルコトヲ得セシム

(二) 保存スルニ著シク費用ヲ要スル物 此物モ亦區裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ

處分スルコトヲ得ルモノトセリ是之ヲ保存セシムルトキハ却テ相續財産ヲ減少スルノ結果ヲ生スレハナリ

右ノ如キ物品ヲ換價スルニハ必ス競賣ニ依ラサルヲ得ス蓋シ其任意ノ賣買交換ヲ許ストキハ相續人格外ノ低價ニ賣リテ不正ノ利益ヲ獲ルノ弊害ヲ生スル恐アレハナリ又日用品ヲ除ク外物品ヲ處分スルニ區裁判所ノ許可ヲ要スルモノト爲レタルハ亦相續人ノ不正ヲ豫防スルニ在リテ安ニ相續財産ヲ換價スレ

コトナカラシメシカ爲メナリ
 斯ノ如ク相續財産ノ處分ヲ爲ス費用ハ相續財産ノ負擔スル所ナリ此事ニ付テハ
 法律上規定ナシト雖モ當然ノ事トス又相續財産ニ關スル訴訟ノ費用モ總テ相
 續財産ノ負擔ニシテ其法律上ノ期間内ニ係ルモノト裁判所ノ許シタル延期内
 ニ係ルモノト問ハス第三百二十條然レトモ相續財産ニ關スル訴訟ト相續權
 ニ係ル訴訟トハ之ヲ區別セサル可カラス例ヘハ甲ハ相續人ノ順位ニ在ル者ニ
 シテ相續財産ノ調査ヲ爲スニ當リ乙カ其財産中ノ或ル地所ハ我ノ所有ニ屬ス
 ルモノナリト主張シ其取回ヲ訴ヘタルトキハ即チ相續財産ニ關スル訴訟ナリ
 然レトモ若シ乙ノ請求スル所所有權ノ取回ニ在ラスシテ相續權其物ナルトキ
 即チ甲ハ相續人ニ非スレテ正當ノ相續人ハ我ナリト主張スルトキハ相續權ニ
 關スル訴訟ナリ相續財産ニ關スル訴訟ノ費用ハ相續財産之ヲ負擔スルモ相續
 權ニ關スル訴訟ノ費用ハ相續財産ヲシテ之ヲ負擔セシムル事ヲ得ス訴訟ヲ爲
 シタル者ノ負擔トス又其訴訟カ相續財産ニ關スルモノナルトキト雖モ相續人
 ノ所爲又ハ過失ニ因リテ要セシモノハ相續人自ラ之ヲ負擔セサル可カラス

第一款 拋棄

義拋棄ノ定

訴訟費用ヲ負擔スル者ノ相續財産ナルヤ又ハ相續人ナルヤヲ定ムルハ相續人
 カ單純ノ受諾ヲ爲シタル場合ニハ毫モ利益ヲ見スト雖モ拋棄又ハ限定受諾ヲ
 爲シタル場合ニハ大ニ必要ナリトス

○拋棄ノ定義

拋棄トハ相續ヲ爲スコトヲ拒ム意思ノ決定ニシテ即チ正當ノ順位ニ在ル相續
 人カ其相續人タルコトヲ辭スルヲ云フ相續人タル順位ニ在ル者之ヲ拋棄スル
 トキハ其人ハ既ニ相續人ニ非サルノミナラス又初メヨリ相續人タラザリシモ
 ノト看做スナリ

式拋棄ノ方

○拋棄ノ方式

相續人拋棄ヲ爲サントスルトキハ其旨ヲ申述セサル可カラス之ヲ申述ス可キ所
 ハ區裁判所ニシテ其裁判所ハ相續地ヲ管轄スル區裁判所ナリ(第三百三十六條)
 而シテ所謂相續地トハ相續開始ノ地ヲ指スノ意ナル可ク相續開始ノ地トハ其

財產取得(相續)

開始ノ原因ノ生シタル地即チ被相續人ノ死亡シタル地ト解セサル可カラス隱居ニ因ル相續ノ場合ハ姑ク之ヲ措キ或ハ此解釋ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノニ非スト爲ス者アリト雖モ若シ之ヲ正當ナラストセハ所謂相續地トハ如何ナル地ヲ指ス可キカ被相續人ノ本籍ノ在リシ地ヲ指スカ其住居シタリシ地ヲ指スカ地所建物ニ付テハ其所在地ヲ以テ相續地ト爲ス可カラサルニ非スト雖モ總テノ相續財產ニ關シテハ之ヲ相續地ト爲ス可カラス被相續人ノ本籍ノ在リシ地又ハ住居シタリシ地ノ如キモ亦總テノ相續財產ニ關係アルモノニ非ス故ニ余ハ相續開始ノ原因ノ生シタル地ト解スルヲ最モ正當ナリト信ス

相續人拋棄ノ申述アリタルトキハ區裁判所ハ別段ニ備ヘタル帳簿ニ之ヲ記載ス

○拋棄ヲ爲スコトヲ得ル人

拋棄ヲ爲
スコトヲ
得ル人

相續人タル順位ニ在ル人ハ總テ其拋棄ヲ爲シ得ルヲ原則トス然レトモ左ノ者ハ例外トス

第一 隱居ニ因ル家督相續人 家督相續カ戸主ノ隱居ニ因リテ開始シタルトキ

ハ相續人ハ必ス單純ノ受諾ヲ爲サル可カラサルカ故ニ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ此場合ニ於テハ相續人カ單純ノ受諾ヲ爲シタルカ故ニ相續ノ開始シタルモノニシテ其受諾之キ間ハ相續ノ開始アルコトナシ故ニ之ヲ相續人拋棄ヲ爲ス可カラサル真ノ例外ノ場合ト云フ可カラス

第二 法定ノ推定家督相續人 卑屬親ハ家督相續ニ付テ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス(第三百十七條)

第三 適法ニ受諾シタル者 適法ニ受諾シタル者ハ法律ノ認メタル手續ニ從ヒテ受諾シタル者ヲ云フ一タヒ受諾シタル者ハ更ニ之ヲ拋棄スルコトヲ許サス(第三百四十條)然レトモ適法ニ爲シタル受諾ト雖モ第三百二十四條ニ列記セ

ル原因ノ一ニ因リテ之ヲ銷除シ更ニ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルナリ

第四 適法ニ受諾者ト推定セラレタル者 第三百二十三條ニ規定セル默示ノ受諾ノ場合ニ於テハ法律上受諾者ト推定セラレタルモノニシテ亦拋棄ヲ爲スコトヲ得ス(第三百四十條)而シテ默示ノ受諾ノ場合ハ法律カ受諾アリタルモノト推定スルニ過キサルヲ以テ之カ反證ヲ舉グルニ於テハ拋棄ヲ爲スコトヲ得可レ

第五 相續ニ包含スル物ヲ私取シ又ハ隱匿シタル者 相續人相續財産中ノ物ヲ私取シ又ハ隱匿シタルトキハ其制裁トシテ拋棄ヲ爲ス權ヲ剝奪ス(第三百四十一條)故ニ此相續人ハ必ス受諾ヲ爲サ、ル可カラズ蓋シ相續財産ヲ私取シ又ハ隱匿スル所爲ハ當然之ヲ受諾シタルモノト推定スルニ足レリ從テ第三百四十條ノ規定ニ依リテ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂フ可ク特ニ第三百四十一條ノ規定ヲ俟タサルナリ而シテ此ノ如キ相續人ノ受諾ハ單純ノモノタルコトヲ要スルヤ又ハ限定ノ受諾ヲ爲スモ不可ナキカニ付テハ第三百四十一條ニ之ヲ規定セスト雖モ第三百二十七條ノ規定ニ依レハ限定受諾ヲ爲スノ權ヲモ亦併セテ失ハシムルモノニシテ必ス單純受諾ヲ爲サ、ルヲ得ス是蓋シ相續人ハ單純受諾ヲ爲サ、ランカ爲メニ不正ノ所爲ヲ行ヒタルモノナレハ法律ハ之ヲ制裁トシテ其免カレントシタル所ノモノヲ強制スルニ在リ

以上ノ例外ノ場合ヲ除キ總テノ相續人ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルモ第三百三十九條ニ依レハ尙ホ例外ノ存スルモノ、如シ該條ニ曰ク債權者ヲ詐害スル意思ニ出タル拋棄ハ財産編第三百四十一條以下ニ定メタル區別及ヒ期間ニ從ヒ債

拋棄ヲ爲
スコトヲ
得ル時

權者自己ノ利益ノ爲メ之ヲ廢罷スルコトヲ得故ニ相續人カ債權者ヲ詐害スル意思ヲ以テ拋棄スルコトヲ得サルカ如シ然レトモ是拋棄ヲ爲スコカラストシテ規定シタルニ非ス唯其拋棄ニ因リテ債權者ヲ詐害スルコトヲ得スト爲レタルノミ故ニ此ハ例外ノ規定ト云フ可カラサルナリ

○拋棄ヲ爲スコトヲ得ル時

拋棄ハ何レノ時ニ爲スコカニ付テハ法律ニ明ナル規定アラスト雖モ第三百二十三條ハ其裏面ヨリ之ヲ規定セリ即チ相續人カ調査及決定ノ期間内ニ限定受諾又ハ拋棄ヲ爲サ、ルトキハ默示ノ單純受諾アリト看做スヲ以テ拋棄ハ必ス此期間ニ之ヲ爲サ、ル可カラズ又拋棄ハ何レノ時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルカ調査及決定ノ期間ノ始マル時即チ相續ノ開始シタル後ハ拋棄ヲ爲シ得ルキコトハ勿論ナリト雖モ茲ニ疑アルハ相續ノ開始前ニ拋棄スルコトヲ得ルヤ否ヤノ事はナリ佛國民法ハ此事ニ付明文アルモ我民法ニハ明文ノ規定ナク唯之ト多少ノ關係アルハ財産編第三百二十一條第二項ノ規定ナリ曰ク「相續ニテ受ク可キ財産ヲ讓渡ス合意ハ其相續ヲ遺ス可キ人ノ承諾アリト雖モ之ヲ爲

スコトヲ得スト此規定ヲ設ケタル理由ハ若レ未開ノ相續權ヲ讓渡スコトヲ許ストキハ被相續人ノ死ヲ希望シ爲メニ德義ニ背キ公益ニ反スルニ至ル可ケレハナリ此理由ハ相續權ノ拋棄ニモ亦適用シ得可キカ相續ヲ拋棄スルモ爲メニ何等ノ危險ヲモ生スルノ虞ナク德義ニ背キ公益ニ反スルコトアルナレ故ニ未開相續權ノ讓渡ヲ禁スル理由ハ之カ拋棄ヲ禁スルノ理由ト爲スニ足ラス佛國ニ於テ未開ノ相續ノ拋棄ヲ禁シタルハ他ニ其理由アリ按スルニ昔時封建制度ノ行ハレタル時ニ當リ一般ニ家ヲ重スルノ風アリテ殊ニ貴族ハ永遠ニ其家ヲ維持センカ爲メニ其家ニ屬スル資産ノ外ニ出ツルコトヲ防クノ要アリ是ニ於テ次子以下ノ諸子ヲ強テ豫メ其相續ヲ拋棄セシメ其資産ヲ舉テ之ヲ長子ニ相續セシムルニ至リ遂ニ一般ノ風習ト爲リ次子以下ノ者ヲシテ常ニ之ヲ拋棄セシメタリ然ルニ民法ヲ制定スルニ至リテ全ク其制度ヲ一新シ諸子ヲシテ平等ニ分配セシムルノ制ヲ採リタリ從テ古來ノ風習ヲ斷絶セシメンカ爲メニ未開ノ相續ヲ豫メ拋棄スルコトヲ禁セサル可ラサリシ是佛國民法カ未開相續ノ拋棄ヲ禁シタル所以ナリ此理由ハ我國ニモ亦之ヲ適用ス可キヤ否ヤ若シ之

力拋棄ノ効

ヲ適用ス可キモノトセハ財産編第三百二十一條ハ唯未開相續ノ讓渡ノミナラス其拋棄ヲモ禁スルモノト解セサルヲ得ス此事ニ付テハ余ハ輕々ニ之ヲ斷定スルコトヲ得ス諸君ノ深ク研究セラレンコトヲ希望ス

○拋棄ノ効力

相續人ノ順位ニ在ル者拋棄ヲ爲ストキハ其人ハ全ク其相續ニ關係ヲ有セサルモノト爲ル而シテ其關係ヲ有セサルハ拋棄ノ時ヨリ以後ノミナラス相續開始ノ當時ニ溯リテ初ヨリ全ク關係ナカリシモノト看做サル故ニ其人ハ未タ曾テ相續人タラサリシモノト爲リ從テ其次位ニ在ル相續人ハ初ヨリ相續シタルモノト爲ルナリ

拋棄ヲ爲シタル者ハ初ヨリ其相續ニ關係ヲ有セサルモノト看做サルニヨリ其人ト被相續人トノ間ニ存スル權利義務ニハ毫モ變更ヲ及サス若シ相續人カ單純ノ受諾ヲ爲シタルトキハ被相續人ノ總テノ資産及ヒ民法上ノ總テノ資格ヲ承繼スルカ故ニ被相續人ト相續人トノ間ニ存スル債務ノ關係ハ混同ニ因リテ全ク消滅シ又其間ニ存スル物權上ノ關係例ヘハ相續人ハ被相續人ノ不動産

拋棄後ノ
受諾

上ニ用益權賃借權ヲ有シタル場合ノ如シモ亦合一スルモノナリ然レトモ拋棄
ヲ爲シタルトキハ此等ノ効果ノ一ヲモ生ゼサルナリ故ニ拋棄ヲ爲シタル人カ
被相續人ニ對シテ負フ所ノ債務ハ之ヲ辨濟セ其有スル債權ハ相續財産ニ對シ
テ之ヲ請求スルコトヲ得可ク又其人カ相續財産ノ一部分ヲ取得シタルトキハ
之ヲ返還スルコトヲ要シ相續財産ノ爲メニ費消シ又ハ立替ヘタルモノハ之カ
償還ヲ求ムルコトヲ得ルナリ

○拋棄後ノ受諾

相續人一タヒ拋棄ヲ爲シタルトキハ最早之ヲ取消シテ更ニ受諾ヲ爲スコトヲ得
サルカ第三百三十七條ニ依レハ既ニ拋棄シタル相續ト雖モ他ノ相續人カ未タ
受諾セサル間ハ拋棄者更ニ之ヲ受諾スルコトヲ得蓋シ他人カ既ニ受諾ヲ爲シ
タルトキハ最早受諾ス可キ相續アラサルヲ以テ更ニ受諾ヲ爲ス可カラサルハ
勿論ナリ而シテ他人ノ未タ受諾セサル間ハ一タヒ拋棄シタル者ト雖モ更ニ受
諾ヲ爲スコトヲ得ルト爲レタルハ何故ヲヤ按スルニ他人カ未タ受諾セサル間
ハ拋棄者更ニ受諾ヲ爲スモ其權利ヲ害スルコトナレトスルニ在ラン然レトモ

他人未タ受諾ヲ表セスト雖モ既ニ相續財産ノ調査ヲ爲シ之カ選擇中ニ在ル以
上ハ拋棄者ノ受諾ハ他人ノ權利ヲ害スルコトナレト謂フ可カラス故ニ法律ハ
更ニ他ノ一ノ制限ヲ設ケ此受諾ハ第三百十八條ノ期間内ニ非サレハ之ヲ爲ス
コトヲ得ストセリ是拋棄後ノ受諾ニ要スル第二ノ條件ナリ
拋棄者ハ更ニ受諾ヲ爲スコトヲ得ルモ相續人ノ費シタル所ノモノハ之ヲ償還
セサル可カラス例ヘハ甲ナル者第一ノ順位ニ在リテ拋棄ヲ爲シ乙其相續ヲ拋
棄ス可キカ又ハ之ヲ受諾ス可キカラ選擇センカ爲メニ財産ノ調査ヲ爲シ未タ
受諾ヲ爲サハル間ニ甲カ更ニ受諾ヲ爲セタリトセハ乙ハ爲メニ財産調査ノ費
用ヲ損失スルニ至ル可シ故ニ甲ハ其費用ヲ乙ニ償還セサル可カラス此事ハ法
律ニ明文ナシト雖モ拋棄者ノ當ニ豫期スヘキ所ニシテ彼ノ自己ノ所爲ニ因テ
損害ヲ蒙ラシメタル者ハ之ヲ賠償ス可シトノ原則ニ基クモノナリ
拋棄者更ニ受諾ヲ爲ストキハ受諾ノ効果トシテ相續財産ハ其人ニ歸ス可シト
雖モ第三者カ其財産ニ付キ有効ニ得タル權利ヲ害スルコトナレ是第三百三
十七條ノ規定スル所ナリ所謂第三者カ有効ニ得タル權利トハ何ヲヤ第三者カ

相續ノ未タ開始セサル前被相續人ニ對シテ得タル權利ヲ指スニ非ス又拋棄者
カ更ニ受諾ヲ爲シタル第三者カ其相續人ニ對シテ得タル權利ト云フニ非ス相
續開始ノ後ニ相續財産上ニ權利ヲ取得スルニハ必ス其相續人ニ對シサル可
カラス然ルニ甲ハ相續ヲ拋棄シ乙ハ未タ受諾ヲ爲サハ未タ真正ノ相續
人ノ確定セサルモノナリ然ラハ甲カ更ニ受諾ヲ爲スノ前ニ第三者カ相續財産
ニ付有効ニ權利ヲ取得スルコトナカル可キノ理ナリ然ラハ此規定ハ終ニ解ス
可カラサルカ曰ク此規定ハ主トシテ相續財産管理ノ場合ヲ豫想シタルモノナ
ル可シ即チ相續財産ノ管理ニ因リテ第三者ニ對シ義務ヲ負擔シタルトキハ之
ヲ償還セサル可カラス例ヘハ次位ニ在リテ相續ス可カリシ人カ其財産管理ノ
爲メニ必要ナル費用ヲ支出シ又ハ立替金ヲ爲シ或ハ其財産中ノ或ル物ヲ他人
ニ貸貸シタルカ如キ場合ニ於テハ更ニ受諾ヲ爲シタル第一ノ相續人ハ其費用
及立替金ヲ償還ス可ク又他人カ得タル賃借權ヲ害スルコトヲ得サルナリ又相
續人カ受諾ヲ爲スニ先チ相續財産ニ對シテ第三者ノ取得時効成就シタル場合
ニ於テモ亦相續人ハ其權利ヲ害スルコトヲ得ス此等ノ事ニ關シテハ特ニ第三

拋棄ノ館
除

百三十七條但書ノ規定ヲ要セスレテ明カナリ

○拋棄ノ銷除

一タロ拋棄ヲ爲シタル者其拋棄ヲ取消スコトヲ得ルヲ原則トスト雖モ或ル理
由ノ存スル場合ニ限り之ヲ銷除スルコトヲ許セリ而シテ拋棄者ハ更ニ受諾ヲ
爲シ得可キコト前既ニ述ヘタルカ如クナレハ拋棄ノ銷除ヲ許スモ必要ナキカ
如シ然レトモ拋棄者カ更ニ受諾ヲ爲スニハ他人カ未タ受諾ヲ爲サス且調査又
ハ決定ノ期間内ナルコトヲ要スルヲ以テ此等ノ條件ヲ具備セサル場合ニ拋棄
ノ銷除ヲ許スノ必要アルナリ即チ法律ノ認ムル所ノ原因アルトキハ他人カ既
ニ受諾シタル後ト雖モ其拋棄ヲ銷除スルコトヲ得ルナリ其銷除ノ原因ハ左ノ
如シ(第三百三十八條)

第一 強暴 拋棄カ身体又ハ財産上ニ強暴ヲ加ヘラレタルニ原因スルトキハ
其拋棄ハ相續人ノ本意ニ出テタルニ非サルヲ以テ之ヲ銷除スルコトヲ得
第二 詐欺 我民法ノ原則ニ依レハ詐欺ハ台意ヲ銷除スル原因ニ非ス(財產編
第三百十五條其詐欺ノ爲メニ錯誤ヲ生シタル場合ニ於テハ錯誤ニ因リテ台意

ヲ銷除スルコトヲ得ルナリ然レニ拋棄ノ銷除ニ付テハ右ノ原則ニ一ノ例外ヲ設ケ錯誤ノ有無ヲ問ハズ詐欺ノ一事ヲ以テ之ヲ銷除スルコトヲ得ルモノトセリ詐欺ハ何人ノ之ヲ爲レルヲ問ハズ之ニ因リテ拋棄ヲ爲シタルトキハ銷除ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ法律ハ特ニ之ヲ制限セサルヲ以テ其詐欺ヲ爲シタル人ノ何人ナルカハ問フ所ニ非サル可シ佛國民法ニ依レハ強暴ハ何人ノ之ヲ加ヘタルヲ問ハスト雖モ詐欺ハ契約者ノ一方ヨリ出テタルヲ要セリ然ルニ我民法ハ詐欺ヲ以テ合意銷除ノ原因ト爲サルカ故ニ拋棄ノ銷除ノ原因タル詐欺ノ何人ヨリ出テタルコトヲ要スルヤヲ決ス可キ標準ヲ知ル可カラスト雖モ道理上何人ヨリ出テタルヲ問ハスレテ可ナリ

第三方式ノ違反 無能力者又ハ後見人カ拋棄ヲ爲スニハ法律上ノ方式ヲ履行セサル可カラス即チ自治產ノ未成年者カ拋棄ヲ爲スニハ保佐人ノ立會ナカル可ヘラス人事編第二百十九條後見人カ拋棄ヲ爲スニハ親族會ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス同上第百九十四條第四號然ルニ未成年者カ保佐人ノ立會ナク後見人カ親族會ノ許可ヲ得スレテ拋棄ヲ爲シタルトキハ方式ニ違フモノナリ故ニ

亦其拋棄ノ銷除ヲ爲スコトヲ許セリ
以上ノ三原因ノ一ニ因リテ拋棄ヲ銷除スルニハ財産編第五百四十四條以下ニ規定シタル銷除訴權ノ期間及ヒ條件ニ從ハサル可カラス第三百三十八條未項

第二欸 限定ノ受諾

限定受諾ノ定義

限定受諾ノ方式

○限定受諾ノ定義

第三百二十五條ニ曰ク相續人カ相續財産ノ限度マテニ非サレハ債務ノ辨濟ノ責ニ任セサルトキハ限定ノ受諾トスト是即チ限定受諾ノ定義ニシテ例ヘハ相續財産總額千圓アリテ其負債總額二千圓ナルトキハ相續人ハ千圓ヲ限リテハ債務ヲ辨償シ殘額千圓ニ付テハ辨償ノ責ニ任セサルモノ即是ナリ

○限定受諾ノ方式

相續人限定受諾ヲ爲スニハ相續地即チ被相續人死亡ノ地ノ區裁判所ニ申述シ裁判所ハ別段ニ備ヘタル帳簿ニ之ヲ記載ス其申述ヲ爲スニハ調査期間内ニ調査シタル財産ノ目錄ヲ差出タリタル可カラス蓋シ其債務ノ辨償ハ相續財産ノ

財產取得與相續

限定受諾
ヲ爲ス時

限定受諾
ヲ爲ス人

額ヲ限度トスルカ故ニ初メヨリ相續財産ノ額ヲ確メルノ必要アレハナリ佛國
ニテハ此種ノ相續人ヲ稱シテ目錄相續人ト云フ

○限定受諾ヲ爲スコトヲ得ル時

限定受諾ハ拋棄ト同シク第三百十八條ノ期間即チ調査及ヒ決定ノ期間内ニ之
ヲ爲サル可カラス蓋シ此期間ヲ經過スルトキハ單純受諾ヲ爲シタルモノト
推定セラル、ヲ以テナリ(第三百二十三條)

○限定受諾ヲ爲スコトヲ得ル人

隱居家督相續ノ場合ヲ除クノ外家督相續人タルト遺産相續人タルト間ハス
總テ限定受諾ヲ爲スコトヲ得法定ノ推定家督相續人ハ受諾ヲ爲スノ義務アリ
ト雖モ必ス單純受諾ヲ爲サル可カラストセハ即チ相續人ヲ強テ不利益ナル
位置ニ陷ル、モノナリ故ニ法律ハ此種ノ相續人ニモ亦限定受諾ヲ爲スコトヲ
許セリ

然レトモ右ノ原則ニハ二箇ノ例外アリ是相續人ノ種類ニ因ルニ非スシテ其所
爲ニ因ルナリ即チ左ノ如シ第三百二十七條)

第一 單純ノ受諾ヲ爲シタルトキ 相續人ハ拋棄單純受諾及ヒ限定受諾ノ三者
擇一ノ權ヲ有シ其一ヲ選擇シタルモノハ最早他ヲ選擇スルコトヲ得サルハ勿
論ナリトス故ニ單純ノ受諾ヲ爲シタルトキノミナラス拋棄ヲ爲シタルトキモ
亦更ニ限定ノ受諾ヲ爲スコトヲ得サルナリ但拋棄ノ場合ニ於テハ第三百三十
七條ノ例外ノ規定アリテ或ル條件ヲ具備スルニ於テハ更ニ限定ノ受諾ヲ爲ス
コトヲ許セリ是第三百二十七條カ單純ノ受諾ヲ爲シタル場合ノミヲ舉ケタル
所以ナリ

第二 相續財産ヲ私取シ若クハ隱匿シ又ハ惡意ヲ以テ財産目錄中ニ相續財産
ノ幾分ヲ記載セサリシトキ 此等ノ所爲アリタルトキニ限定受諾ヲ爲スコト
ヲ得サルモノトシタルハ其不正ノ所爲ノ制裁ト爲スニ在リ而シテ此ノ如キ不
正ノ所爲ヲ爲シタル相續人ハ管ニ限定受諾ヲ爲ス可カラサルノミナラス又拋
棄ヲモ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ(第三百四十一條必ラス單純ノ受諾ヲ
爲サル可カラズ即チ法律ハ此等ノ所爲ニ付キ當然單純ノ受諾ヲ推定シタル
ナリ蓋シ相續人カ相續財産ヲ私取シ隱匿スル等ノ所爲ヲ爲スハ其相續ノ受諾

ノ限定受諾
効力

百二
スルニ不利益ナル場合ニシテ即チ限定受諾又ハ拋棄ヲ爲サント欲スル時ナル
可シ故ニ其相續人ノ限定受諾ヲ爲スノ權ヲ剝奪スルハ必ラス限定受諾ヲ爲シ
又ハ拋棄ヲ爲シタル時ニ於テス可ク相續財産ヲ調査スルニ當リテ相續人カ其
財産ヲ私取シ財産目録ニ不正ノ記載ヲ爲シタル一事ヲ以テ直チニ此制裁ヲ加
フ可カラス何トナレハ財産ヲ調査シ其目録ヲ作ルモ未タ單純ノ受諾ヲ爲スヤ
或ハ限定受諾又ハ拋棄ヲ爲スヤヲ知ル可カラサレハナリ
○ 限定受諾ノ効力
有効ニ爲シタル限定受諾ノ効力ハ單純受諾ノ効力ト同シク被相續人ノ權利義
務ト共ニ之ヲ承繼スト雖モ唯一ノ異ナル點ハ其義務ヲ承繼スルニ相續シタル
權利ヲ以テ限度ト爲スコト是ナリ故ニ其結果トシテ(一)相續人ト被相續人トノ
權利義務ハ直チニ混同スルコトナク(二)用益權ノ如キ物權上ノ關係モ亦混同ニ
因リテ直チニ消滅スルコトナシ即チ恰モ被相續人ノ猶ホ生存セルカ如ク相續
人ノ資産ト被相續人ノ資産トハ各別ニ存立シ未タ之ヲ併合スルコトヲ得サル
ナリ

然レトモ限定ノ受諾者ハ相續人ニ相違ナシ故ニ左ノ結果ヲ生ス
(一) 相續人固有ノ資産ト相續財産トハ各別ニ存立シ未タ之ヲ併合スルコト
ヲ得サルモ相續人ハ相續人タル資格ニ於テ權利ヲ行ヒ義務ヲ盡サ、ル可カラ
ス
(二) 若シ相續財産ノ負擔セル總テノ債務ヲ辨濟シ殘餘アルトキハ之ヲ取得ス
ルコトヲ得
(三) 相續人トシテ其相續財産ヲ管理セサル可カラス其之ヲ管理スルニ付キ要
スル注意ノ程度ハ自己固有ノ財産ニ加フル所ノ注意ト同一ナルヲ以テ足レリ
トス相續人若シ此注意ヲ缺キタルトキハ過失タルヲ免カレサルヲ以テ之カ爲
メニ相續財産ニ加ヘタル損害ハ相續人自己固有ノ財産ヲ以テ之ヲ賠償セサル
可カラス(第三百二十八條所謂相續財産ノ管理トハ損取シ易キ物ハ之ヲ賣却シ
テ金錢ニ換ヘ或ハ使用スルニ非サレハ利益ヲ生セサル物ハ之ヲ賃貸シ請求期
限ノ到リタル債權ハ之ヲ取立テ他人ノ占有ニ歸スル物ハ之ヲ取回シ以テ時效
ノ成就ヲ遮斷スルカ如キ即チ是ナリ

(四) 相續財産ノ負擔タル債務及ヒ遺贈ハ相續人之ヲ辨濟セサル可カラズ然レトモ限定受諾ノ相續人ハ其債務ヲ自己ノ一身ニ引受クルニ非ス相續財産中ヨリ之ヲ辨濟スヘキモノトス故ニ相續人ハ自己固有ノ財産ヲ之カ辨濟ニ充當スルコトヲ要セサルノミナラス又立替ヲ爲スノ義務ナシ但此原則ニ付テハ第三百三十三條ノ例外アリ(此事ハ後段ニ之ヲ詳述ス可シ)

相續財産カ地所建物又ハ器具等ノ金錢ニ非サル物ニレテ其辨濟ハ金錢ヲ以テス可キ場合ニハ之ヲ換價スルノ必要アリ其換價ノ方法ハ競賣ニレテ區裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ要ス(第三百二十九條是蓋シ任意ノ賣買ニ放任スルトキハ相續人或ハ不正ヲ行ヒテ債權者ヲ害スル有ランコトヲ慮リタルナリ然レトモ其競賣ニ付キ區裁判所ノ許可ヲ要スト爲シタル理由ハ余之ヲ解スルニ苦マサルヲ得ス何トナレハ既ニ競賣ニ付セシムル以上ハ其賣買ニ不正ヲ容ルハノ餘地ナカル可ク又此場合ニ於テ裁判所カ果シテ其動產不動產ヲ換價スルノ必要アルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ要セス相續人カ之ヲ換價スルハ辨濟ヲ爲スニ必要ナルニ因ルモノニシテ其不必要ナルニ換價スルトキハ即チ其財産

ハ當然相續人ニ歸シタルモノナレハナリ

第三百三十條ハ辨濟ノ方法ニ付キ規定セリ曰ク(限定受諾者ハ適法ニ賣却シタル財産ノ各箇ニ付テ得タル代價ヲ混同セス其各箇ニ付テ優先權ヲ有スル債權者ニ順次ニ辨濟ス可シ)ト是優先權ハ各物件ノミニ存シテ其他ニ及ハサルモノナレカ故ニ其優先權ノ及フ可キ區域ヲ知り且普通ノ債權者ニ分配スル割合ヲ知ルニ便ナラシムルニ在リ例ヘハ或ル地所ノ上ニ抵當權ヲ有スル債權者ト無特權ノ普通債權者トアラシニ抵當債權者ハ其地所ノ賣價中ヨリ先ツ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル者ナリ故ニ若シ其債權千圓ニシテ地所ノ代價ハ百圓ナルトキハ此債權者ハ先ツ八百圓ノ辨濟ヲ受ケ殘額二百圓ハ普通債權者ト共ニ他ノ財産ノ代價ヲ分配セサル可カラズ然ルニ其後代價ヲ混同スルトキハ抵當債權者ノ先ツ辨濟ヲ受ク可キ額ノ幾何ナルヲ知ル可カラサルカ故ニ各債權者ニ正當ナル辨濟ヲ爲ス可カラサルノ恐ナシトモ是第三百三十條ノ規定アル所以ナリ

又無特權ナル普通債權者ニ辨濟スルニハ債權者ノ要求ニ隨ヒ順次辨濟ヲ爲スヲ以テ原則トセリ(第三百三十二條第一項)此原則ハ債務ノ額カ相續財産ノ額ト

同一ナルカ又ハ少キトキハ毫モ不都合ヲ生サズト雖モ之ニ反シテ相續財産ノ債務總額ニ及ハサル場合ニ於テハ債權者ニ利不利ヲ生スルモノナリ例ヘハ相續財産ノ總額ヲ五百圓トシ甲ハ三百圓乙ハ五百圓丙ハ二百圓ノ債權ヲ有ストセシニ乙先ヲ辨濟ヲ要求シ之ニ全額ヲ辨濟スレハ甲ト丙トハ毫モ辨濟ヲ得スレバマヤルヲ得ス元來無特權ノ債權者ハ彼此平等ノ地位ニ在リテ其權利ニ差等ナク平等ニ辨濟ヲ受ケ平等ニ損失ヲ爲ス可キモノナリ然ルニ其ノ要求ノ前後ニヨリ一ハ全額若クハ多分ノ辨濟ヲ得他ハ全ク辨濟ヲ得ス又ハ少キ割合ニ辨濟ヲ受ケサルヲ得スト爲スカ如キハ不當ノ甚タシキモノト謂ハサルヲ得ス

右ノ原則ニ付テハ一ノ例外ノ場合アリ即チ相續ニ對シテ債權ヲ有スル者又ハ遺贈ヲ得タル者カ其債務又ハ遺贈ノ辨濟ヲ差押ヘ又ハ其辨濟ニ付キ異議ヲ述ヘタルトキハ受諾者ハ要求ニ應シテ直チニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス即チ前示ノ例ニ付テ此ヲ言ヘハ乙カ辨濟ヲ要求スルニ當リテ甲カ異議ヲ述ヘタルトキハ假令乙ノ要求カ前ナルモ受諾者ハ乙ニ辨濟スルコトヲ得此場合ニハ裁判所

其順位及ヒ方法ヲ定ム可ク受諾者ハ其順次及ヒ方法ニ從ハサル可カラス(第三百三十一條然ルニ辨濟ノ差押又ハ異議アルニ拘ハラズ受諾者カ要求ニ應シテ辨濟ヲ爲セタルトキハ受諾者其不適法ナル辨濟ノ責ニ任セサルヲ得サルナリ)以上ハ債權者ト受諾者トノ關係ナリ債權者ニ非サル受遺者モ亦此原則ニ從テ受諾者ニ對シテ要求權ヲ有ス然レトモ受遺者ハ常ニ債權者ト同一ノ地位ニ在ルモノニ非ス債權者間ニ於テハ原則上要求ノ前ナル者ヨリ順次辨濟ス可キモノナレトモ債權者ト受遺者トノ間ニ於テハ先ヲ債權者ニ辨濟シ而後受遺者ニ辨濟ス可キモノトス語ヲ易テ之ヲ言ヘハ受遺者ハ債權者ノ辨濟ヲ得タル後ニ非サレハ遺贈ノ辨濟ヲ要求スルコトヲ得ス此事ニ付テハ法律ニ明文ノ規定アラスト雖モ第三百三十二條第二項ノ區別ハ暗ニ此差異ヲ認メタルモノニシテ又遺贈ノ性質ヨリ見ルモ右ノ如ク決定セサル可カラス何トナレハ遺贈ハ恩惠ノ所爲ニシテ恩惠ノ所爲ハ其當ニ盡スヘキ所ノ義務ヲ盡シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ被相續人ノ遺贈ヲ爲セタルハ其總テノ債務ヲ辨濟シタル後ニ殘存スル所ノ物ヲ與フルノ意ナリシト解ス可キモノナレハナリ

債權者又
ハ受遺者
ノ求償權

債權者又ハ受遺者其辨濟ヲ要求スルニハ如何ナル期間ニ於テ之ヲ爲ス可キカニ付テハ特別ノ規定アラサルヲ以テ一般ノ規則ニ從ヒ免責時効ノ成就セサル間ハ何時ニテモ要求ヲ爲レ得可キモノト云ハサル可カラス故ニ受贈者ハ多少相續財產ヲ保有スルニ於テハ免責時効ヲ得ルニ至ルマデハ何時辨濟ノ要求ヲ受クルモ知ル可カラス加之債權者ノ無能力ニ因リテ永キ時間時効ノ經過ヲ停止セラルハコト有リ或ハ或ル場合ノ終身年金權ノ如ク其債權ノ時効ニ罹ラサルモノアリテ或ル時間内ニ債權者又ハ受遺者ノ要求アラサリ一事ヲ以テ直チニ相續財產ノ殘餘ヲ我物トシテ安必スルコト能ハサルナリ然レトモ若シ既ニ相續財產ヲ拂盡シタルハ受贈者ハ最早辨濟ノ要求ヲ受ク可キニ非ス其後ニ辨濟ヲ要求スル所ノ債權者又ハ受遺者又ハ他ノ求償權ノ方法ニ依リテ其辨濟ヲ要求スルコトヲ得ルノミ而シテ此求償權ハ彼ノ辨濟ヲ要求スルカ如ク三十年ノ永キ時間行フコトヲ得ス第三百三十五條ニ規定スル所ノ短期内ニ於テ行ハサル可カラス

第三百三十五條ニ規定スル所ノ求償權ヲ行フ期間ハ之ヲ二種ニ細別ス即チ相

續人相續財產ヲ拂盡シテ既ニ計算ヲ完了シタル後ニ要求シタルニキハ其完了ノ日ヨリ起算シ其完了前ニ係ルトキハ相續人ニ要求シタル日ヨリ起算シテ共ニ三年トス

又相續人ニ於テ相續財產ノ幾分ヲ保有スルモ後ニ要求ヲ受ケタル債權ノ全部ヲ拂フニ足ラサルトキハ債權者ハ其不足分ヲ相續財產全部拂盡ノ後ニ要求ヲ爲シタル場合ト同一ノ規定ニヨリ他ノ辨濟ヲ得タル債權者及ヒ受遺者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得可シ例ヘハ茲ニ相續財產一千圓アリ甲債權者ハ先ツ要求ヲ爲シテ八百圓ノ辨濟ヲ得次ニ乙債權者モ亦八百圓ノ債權ニ付辨濟ヲ要求シ相續人ヨリ相續財產ノ殘額二百圓ヲ得タルトキハ更ニ甲ニ對シテ五百圓ノ求償ヲ爲スコトヲ得可シ何トナレハ甲乙ノ兩債權者ハ元來平等ノ地位ニ在ルモノニシテ相續財產ハ之ヲ平等ニ分配シ各五百圓ノ辨濟ヲ得可キモノナレハナリ

然ルニ若シ乙カ辨濟ノ要求ヲ爲シ未タ辨濟ヲ受ケスシテ五ヶ年ヲ經過シタリト假定セシニ其債權ハ未タ三十年ノ時効ニ罹ラサルカ故ニ乙ノ要求ハ全ク効

ナキモノト謂フ可カラス即チ相續人ニ對シテハ相續財産ノ殘額二百圓ヲ要求スルコトヲ得可シ然レトモ餘ノ六百圓ハ遂ニ之ヲ要求スルノ途ナキモノトス何トナレハ其要求後既ニ五年ヲ經過シタルトキハ第三百三十五條ニ依リ前ニ辨濟ヲ受ケタル甲ニ對シテ求償スルノ權ヲ失ヒタルハナリ此ノ如ク僅カニ時日ヲ經過スレハ曩ニ他ノ債權者ニ對シテ有シタリシ求償權ヲ失ヒ同等ノ地位ニ在ル債權者ニシテハ完全ナル辨濟ヲ得一ハ僅ニ其一部分ナラサレハ若クハ全部辨濟ヲ得サルニ至ルハ不公平ノ太甚タシキモノト謂フ可シ然レトモ此規定ハ畢竟債權者ノ受ケタル辨濟ヲシテ永久ニ不確實ナラシメザラントスルノ精神ニ出デタルナリ

右ハ相續財産ニ多少ノ殘餘アリタル場合ヲ假想シタルモノナリ然ルニ若シ受諸者既ニ辨濟ノ爲メ相續財産ヲ拂盡シタルトキハ未タ辨濟ヲ受ケサル債權者ハ如何ナル權利ヲ有スルカ受諸者ハ其特有財産ヲ以テ支拂ヲ爲スノ義務ナキヲ以テ債權者ハ最早受諸者ニ要求スルコトヲ得ス(但第三百三十三條ノ例外アリ然ラハ何人ニ對シテモ請求スルコトヲ得サルカ曰ク此場合ニ於テモ亦既ニ

辨濟ヲ得タル債權者及シ受遺者ニ對シテ求償スルコトヲ得可シ而シテ其求償ハ一般ノ原則ニ從ヒ各債權者間ニ平等ニ分配スルニ在ルヲ以テ後ニ要求シタル債權者ノ求償額ハ唯其平等ノ割合ニ當ル部分ニ過キスレバ債權全額ヲ求ムルコトヲ得ス例ヘハ相續財産總額二千圓ニシテ甲乙各千圓ノ辨濟ヲ得相續財産ヲ拂盡シタル後更ニ丙ナル債權者出テ、三千圓ニ付キ甲乙ニ對シテ求償ヲ爲サントス此ノ如キ場合ニ於テ其求償權及求償額ニ付左ノ四個ノ場合ヲ生ス

第一 既ニ辨濟ヲ受ケタル甲乙共ニ債權者ニシテ後ニ要求セントスル者モ亦債權者ナルトキ

原則上各債權者ノ地位ハ平等ニシテ其間優劣ノ差アルコトナキヲ以テ各債權者ハ平等ノ割合ニ其辨濟ヲ受ケサル可カラス故ニ前例ノ場合ハ負債總額五千圓ニシテ相續財産二千圓ナルヲ以テ甲乙丙共ニ其債權ノ十分四ノ辨濟ヲ得可キナリ然ルニ甲乙ハ前ニ要求ヲ爲シタルカ爲メニ各全額千圓ノ辨濟ヲ得タリ故ニ丙カ其債權ヲ要求スルニ當リテ六百圓ヲ丙ニ償還セサル可カラス即チ甲乙ハ各千圓ニ付四百圓丙ハ三千圓ニ付千二百圓ノ辨濟ヲ得爾餘十分六ハ各之

又右ト同一ノ關係ニ於テ乙ハ四千圓ノ遺贈ニ付既ニ辨濟ヲ得タルモノナルトキハ丙ハ乙ニ對シテ三千圓ノ求償ヲ行フヲ以テ足レリ何トナレハ甲丙共ニ其債權ニ付完全ナル辨濟ヲ得而シテ丙ノ損失ヲ被フルハ固ヨリ當然ナレハナリ

第三 既ニ辨濟ヲ受ケタル者債權者ニシテ後ニ要求セントスル者受遺者ナルトキ

受遺者ハ相續財産ニ付總債權者既ニ辨濟ヲ得タル後ニ非サレハ辨濟ノ要求ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ若シ相續財産ヨリ債務ヲ辨濟シテ餘ス所ナケレハ毫モ得ル所ナカル可ク又既ニ辨濟ヲ得タル債權者ニ對シ求償ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第四 既ニ辨濟ヲ受ケタル者受遺者ニシテ後ニ要求セントスル者モ亦受遺者ナルトキ

此場合ニ於テハ前後共ニ債權者ナル場合ト同シク權利ノ割合ニ應シテ平等ニ分配ス可キモノナレハ既ニ辨濟ヲ受ケタル受遺者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得可シ但其双方ノ受ケタル遺贈ノ性質同一ノモノナルコトヲ要ス若シ其遺

贈ノ性質相同シカラサルトキハ平等ノ割合ヲ以テ分配スルコトヲ得ス故ニ此事ヲ詳述スルニハ遺贈ノ種類ヲ一言セサル可カラズ

遺贈ニ二種アリ其一ハ包括ノ遺贈ニシテ其二ヲ特定ノ遺贈トス包括ノ遺贈トハ資産ノ全部又ハ其幾分ノ遺贈ヲ云ヒ特定ノ遺贈トハ物件ノ多少ヲ問ハス或物ヲ特定シテ爲シタル遺贈ヲ云フ而シテ包括ノ受遺者ハ遺言者ノ負債ヲ引受ケ其殘額ヲ受クルモノナリ之ニ反シテ特定ノ受遺者ハ毫モ遺言者ノ負債ヲ引受クルコトナシ蓋シ負債ハ資産ノ負擔スル所ニシテ特定ノ受遺者ハ資産ヲ引受クルニ非ス資産中ノ或ル特定物ヲ受テ可キモノナリ

例ヘハ甲ハ遺言ヲ以テ其資産ノ全部ヲ乙ニ與ヘ又其中ノ或ル地所ヲ丙ニ與ヘタリ而シテ甲ノ死後遺產ハ丙ニ與フ可キ地所ノミニシテ他ハ負債ノミニナリシト假定セシニ此場合ニ於テ該地所ハ丙ニ歸スルモ丙ハ毫モ其負債ヲ擔當セス又負債ハ乙ノミニ歸シテ乙ハ何等ノ利益スル所ナカル可シ故ニ特定ノ受遺者ト包括ノ受遺者トアリタルトキハ先ツ特定ノ受遺者其受遺物ヲ取り尙ホ殘餘ノ財産アルトキ包括受遺者之ヲ受テ可キナリ

計算完了
後ノ求償
權

右ノ理由タルヲ以テ受諾者相續財産ヲ拂盡シタル場合ニ於テ若レ既ニ辨済ヲ受ケタル受遺者ハ特定ノモノニシテ後ニ顯ハレタル受遺者ハ包括ノモノナルトキハ求償權ヲ有セス之ニ反シテ既ニ辨済ヲ受ケタル者包括ノ受遺者ニシテ後ニ顯ハレタル者特定ノ受遺者ナルトキハ其金額ノ求償ヲ爲スコトヲ得又前後其ニ特定ノ受遺者ナルトキハ後ニ顯ハレタル受遺者ハ平等ノ割合ヲ以テ求償權ヲ行フコトヲ得ルナリ

以上ノ場合ハ皆受諾者カ債權者又ハ受遺者ニ辨済スル爲メ既ニ相續財産ヲ拂盡シ且未タ其計算ヲ完了セサル前ニ他ノ債權者又ハ受遺者ノ顯出シタル場合ナリトス若シ受諾者カ既ニ其計算ヲ完了シタルトキハ其後ニ顯出シタル債權者又ハ受遺者ノ求償權ハ前示ノ場合ト同シカラス即チ左ノ如シ

(一)計算完了後ニ顯ハレタル者債權者ナルトキ 其債權者ハ單ニ辨済ヲ得タル受遺者ニ對シテノミ求償權ヲ行フコトヲ得第三百三十四條

(二)計算完了後ニ顯ハレタル者受遺者ナルトキ 此場合ニ付テハ法律ニ明文ノ規定アラスト雖モ辨済ヲ得タル債權者ニ對シテ求償スルコトヲ得サルハ疑ヲ

容レス余ハ辨済ヲ得タル受遺者ニ對シテモ亦求償權ヲ行フコトヲ得サルモノト信ス其理由ハ第一計算前ノ求償權ニ付テハ第三百三十二條ニ債權者ト受遺者トニ付各明文ヲ掲ケタルニ計算後ノ求償權ニ付テハ唯債權者ニ付テ規定セラルミニシテ受遺者ノ求償權ヲ掲ケサルハ之ヲ與ヘサルノ意ナリト解セサル可カラズ(第二)法律カ債權者ヲシテ計算後ニ要求シタルノ故ヲ以テ他ノ辨済ヲ得タル債權者ニ對シテ求償スル權利ヲ失ハシメタル精神ハ受遺者ニ對シテモ亦同様ナラサル可カラズ即チ法律ハ計算完了前ニ辨済ヲ得タル者ヲ恰モ一種ノ優先權ヲ有スルモノ、如クニ取扱ヘリ故ニ計算完了前ニ辨済ヲ得タル受遺者ハ債權者ニ對シテ償還ノ義務アリト雖モ受遺者ニ對シテハ義務ヲ負ハサルナリ

計算ノ完了前ト其後トニ由リ求償權ニ差異ヲ設ケタル理由ヲ按スルニ限定受諾者ハ辨済ヲ爲スモ自己ニ利得ナキニ過キスシテ毫モ損失ナキヲ以テ相續財産アラン限ハ要求ニ應ジテ辨済シ後ノ要求アルト否トヲ顧慮スルコトナカル可シ然ルニ何時ト雖モ求償權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ債權者既ニ辨済ヲ

計算完了
遅延ノ制
裁

得テ數年ヲ經タル後突然他ノ債權者ナリト稱スル者顯出シテ求償ヲ爲シ之ニ償還セサル可カラサルモノトセハ辨済ヲ得タル債權者ハ永久不安心ヲ感セサルヲ得ス是法律カ計算ノ前後ヲ以テ求償權ニ差異ヲ設ケタル所以ナリ即チ此制ハ既ニ辨済ヲ得タル債權者ノ利益ノ爲メニシタルモノニシテ決レテ限定受諾者ノ爲メニシタルニアラサルナリ故ニ受諾者ハ隨意ニ其計算ヲ完了スルコトヲ得ス必ス法律ニ定メタル如ク相續財産ヲ拂盡シタル後一箇月内ニ完了セサル可カラズ(第三百二十八條)

計算完了ハ受諾者ノ義務ナリ然ルニ受諾者若シ其義務ヲ怠リ計算ノ完了ヲ遅延シタルトキハ計算完了前ナルヲ以テ未タ辨済ヲ得サル債權者ハ求償權ヲ失フコトナシ然レトモ辨済ヲ得タル債權者又ハ受遺者ハ受諾者カ計算完了ヲ遅延シタルカ爲メニ償還ヲ爲サル可カラズトモハ不當ニ債權者又ハ受遺者ヲ害スルモノナリ故ニ第三百三十三條ハ此場合ヲ規定シテ受諾者即チ相續人ノ特有財産ニ對シテ求償スルコトヲ得可キモノトセリ是受諾者カ其義務ヲ怠リタル制裁トシテ負フ所ノ義務ナリ而シテ此計算完了ノ規則ハ辨済ヲ得タル債

債權者ノ利益ノ爲メニ未タ辨済ヲ得サル債權者ノ爲メニスル者ニ非サルヲ以テ計算完了ノ遅延ニ因リ後ニ要求スル債權者ノ利益ト爲ル可キ理ナシ是ヲ以テ其債權者ハ未タ求償權ヲ失ハスト云フマテニシテ相續人ニ對シテ債權全額ノ辨済ヲ求ムルコトヲ得ス其求償額ハ辨済ヲ得タル債權者ニ對シテ求償シ得可キ額ニ限ル而シテ此ニ所謂求償シ得可キ額トハ求償權アル額ノ謂ニシテ實際ノ効力ヲ云フニアラス故ニ辨済ヲ得タル債權者ノ實力ニ由リテ生スル結果ニ拘泥シテ其相續人ニ對スル求償ヲ制セラル、コトナカル可シ是蓋シ第三百三十三條ニ既ニ辨済ヲ得タル受遺者及ヒ債權者ニ求償スルコトヲ得可キ額ト記シ求償シ因テ得可キ額ヲ問ハサリシ所以ナリ然レトモ若シ既ニ辨済ヲ得タル債權者ニシテ現ニ無實力ト爲リタルトキハ之ニ求償スルモ實際得ル所ナカル可キニ相續人ニ求償スルニ由テ償還ヲ得タリトスルトキハ後ニ要求シタル債權者ハ計算ノ遅延ニ因リテ利益スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ若シ右ノ場合ニ於テ辨済ヲ得タル債權者後ニ要求ヲ爲シタル債權者ノ求償ヲ受ケテ償還ヲ爲サル可カラサル者トセハ是即チ受託者カ其義務ヲ盡

ササリシニ因リテ被フル損害ナルヲ以テ債權者ハ受託者ニ對シテ更ニ求償ヲ爲シ得可キナリ是ヲ以テ其裏面ヨリ云フトキハ受託者カ其特有財産ヲ以テ償還シタルトキハ何人ニ對シテモ更ニ求償ヲ爲スコトヲ得サルナリ尙此ニ一ノ注意ヲ要スルモノアリ計算完了ノ遅延トハ期日ヲ過キテ未タ完了セサル間ヲ云フ例ヘハ本月十日マテニ完了ス可キヲ二十日ニ至リテ完了シタルトキハ十日ヨリ二十日マテノ間ニ債權者辨済ノ要求ヲ爲シタルトキハ相續人ノ之ヲ償還スルノ義務アリト雖トモ其完了ノ後ニ要求ヲ爲ス者アルモ相續人ハ償還ノ義務ヲ有セス何トナレハ此債權者ハ計算完了後ノ要求者ニシテ辨済ヲ得タル債權者ニ對シ求償權ヲ有セサルモノナレハナリ

又第三百三十三條ニハ債權者中未タ辨済ヲ得サル者ヨリ云々ト規定スト雖トモ未タ辨済ヲ得サル受遺者ノ求償權ヲ規定セス受遺者ハ既ニ辨済ヲ得タル受遺者アルトキニ非サレハ求償權ヲ有セサルカ故ニ若シ既ニ辨済ヲ得タル者債權者ノミナルトキハ受遺者ヨリ相續人ニ對シテ求償スルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ縱令受遺者ノ既ニ辨済ヲ得タル者アルトキト雖トモ尙ホ求償權ヲ有

單純受諾
ノ定義

セサルモノト謂ハサル可ラス何トナレハ相續人ノ特有財産ニ對シテ求償スルコトヲ得ルハ例外ノ規定ニシテ必ス明文ヲ要スルモノナレハナリ
求償權ノ時効ハ三箇年トス此期間ハ計算完了前ニ係ルトキハ初メ相續人ニ要求セタル日又完了後ニ係ルトキハ其完了ノ日ヨリ之ヲ起算ス(第三百三十五條)

第三款 單純ノ受諾

○單純受諾ノ定義

單純受諾トハ相續人カ被相續人ノ財産ニ關シ代表者ト爲ルノ意思ヲ顯ハシタルヲ云フ是第三百二十二條ノ規定スル所ナリ該條ニ付テ注意ス可キ要點ヲ舉ケレハ左ノ如シ
第一 第三百二十二條ニハ單ニ被相續人ノ財産ニ關シ云々ト規定セリ遺產相續ノ場合ニ於テハ受諾スヘキモノハ唯財産ノミナリト雖モ家督相續ノ場合ニハ唯財産ノミナラス系統、姓氏、貴號及ヒ家長權ヲモ亦繼承スルモノナルカ故ニ此等ノモノニ付テモ亦受諾ヲ爲サル可ラス

單純受諾
ノ方法

第二 又該條ニハ代表者トナルノ意思ヲ顯ハストキハ云々ト規定セリ此代表者ナル語ハ廣汎ニ失セリト謂ハサル可カラス何トナレハ代表者ト爲ルニハ必ラスシモ單純受諾ヲ爲スコトヲ要セス限定受諾ヲ爲シタル場合モ亦被相續人ヲ代表シテ其系統、姓氏、貴號等ヲ繼承シ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟シテ殘餘財産アルトキハ亦之ヲ繼承スルモノナレハナリ故ニ代表者ト爲ルノ意思ヲ顯ハストキハト云フ語ニハ宜シク何等ノ條件ヲモ附セストノ語ヲ加フヘキナリ

○單純受諾ノ方法

單純受諾ヲ爲ス方法ニ二アリ明示ノ受諾及ヒ默示ノ受諾是ナリ(第三百二十二條)默示ノ受諾ハ限定受諾ニ於テ見サル所ナリ何トナレハ限定受諾ヲ爲スニハ財産目錄ヲ區裁判所ニ差出シテ申述ヲ爲サル可カラサレハナリ(第三百二十六條)拋棄モ亦區裁判所ニ申述ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ默示ノ拋棄ナルモノアルコトナシ(第三百三十六條)

第一 明示ノ受諾 明示ノ受諾ニ付テハ法律上別段ノ方式ヲ定メス故ニ通則ニ從ヒ明カニ受諾ヲ爲スノ意思ヲ顯ハスヲ以テ足レリトス

第二 諾黙示ノ受諾 諾黙示ノ方法ニ種々アリ左ノ如シ
(一) 受諾者ニ非サレハ爲スコト能ハサル所爲ヲ爲シタルトキ 殊ニ左ノ場合ニ
於テハ諾黙示ノ受諾アリトス(第三百二十三條)

甲 相續財産ノ一箇又ハ數箇ニ付キ他人ノ爲メニ所有權ヲ讓渡シ又ハ其他ノ
物權ヲ設定シタルトキ

所有權ヲ讓渡シ又ハ物權ヲ設定スルカ如キ行爲ハ所有者ニシテ始メテ之ヲ爲
シ得可ク而シテ所有者タルニハ必ラス單純ノ受諾ヲ爲スコトヲ要ス故ニ此等
ノ行爲ヲ爲シタル者ハ其相續ヲ拋棄シ若クハ限定受諾ヲ爲スモノト看做ス可
カラサルナリ

相續財産ニ付所有權ヲ讓渡シ又ハ物權ヲ設定スル行爲アルトキハ諾黙示ノ單純
受諾アルモノト看做スノ理由右ノ如クナルヲ以テ又左ノ例外ノ場合アリ

(イ) 相續財産ニ付相續人物權ヲ設定スルモ其物權ハ所有者ニ非サル者ノ之ヲ設
定スルコトヲ得可キモノナルトキ即チ財産編第一百九條以下ノ制限ニ從ヒテ
質借權ヲ設定シタル場合ノ如シ蓋シ此場合ニ於テハ一ノ管理行爲ナルヲ以テ

限定受諾者モ之ヲ爲スコトヲ得拋棄者モ亦之ヲ爲スコトヲ得可シ故ニ質借權
設定ノ故ヲ以テ直チニ單純受諾ト看做スコトヲ得ス(第三百二十三條第一號末
文)

(ロ) 第三百二十三條ニハ例外トシテ唯質借權設定ノ場合ヲ規定スト雖モ此他尙
ホ相續財産中損敗レ易ク又ハ保存スルニ著レキ費用ヲ要スル物品ヲ賣拂フ所
爲モ亦一ノ例外トセサルヲ得ス第三百二十一條ニハ此等ノ物品ヲ賣拂フニハ
區裁判所ノ許可ヲ經ヘキ旨ヲ規定セリ裁判所ノ許可ハ賣拂ノ要件ナリト雖モ
其許可ヲ經スシテ賣拂ヒタルカ爲メニ直チニ單純受諾ヲ推定スルニ足ラス何
トナレハ其賣拂ノ所爲カ真實管理ノ爲メナルトキハ裁判所ノ許可ヲ經タルモ
ノト理ニ於テ異ナラサレハナリ而シテ其賣拂ノ正當ナリシヤ否ヤハ後日裁判
所之ヲ判定スレハ足レリトス

乙 次位ニ在ラサル相續人ノ爲メニミ相續人其相續ヲ拋棄シタルトキ
例ヘハ甲ナル者乙丙ノ二子ヲ遺シテ死亡シタリ若シ其相續人タル乙カ相續ヲ
拋棄スルハ丙之ヲ相續ス可キ順位ニ在ルモノナリ然ルニ乙ハ丁ナル人ニ相

續セシムル爲メニ其相續ヲ拋棄シタルカ如シ此場合ニ於テハ相續ノ拋棄ト云フト雖モ純然タル拋棄ニ非ス其實ハ乙ハ甲ニ相續シテ其遺産ノ全部ヲ丁ニ讓渡シタルニ異ナラス故ニ法律ハ明文ヲ以テ之ヲ規定セスト雖モ亦默示ノ單純受諾アリト云ハサル可カラス何トナレハ若シ乙カ其相續ヲ受諾スルニ非サレハ法律上必ラス丙ヲレテ之ヲ相續セシメサル可カラス之ヲ丁ニ讓ルコトヲ得サルモノナレハナリ右例示ノ場合ノミナラス實際上右ト同一ノ理由アル場合ハ皆默示ノ受諾アルモノト看做ス可キナリ故ニ第三百二十二條ニ規定セル默示受諾ノ場合ハ決シテ限定ニアラスシテ例示ニ過キサルナリ

(二)相續人カ決定ノ期間内ニ限定受諾又ハ拋棄ヲ爲サ、リシトキ 相續ノ拋棄又ハ限定受諾ハ默示タルコトヲ許サ、レヲ以テ相續ノ順位ニ在ル者カ拋棄又ハ限定受諾ヲ爲セントスルトキハ第三百十八條ノ期間内ニ之ヲ決定シ法定ノ方式ニ從ヒテ裁判所ニ申述セサル可カラス故ニ若シ其期間内ニ申述ヲ爲サ、ルトキハ單純受諾アリト推定ス(第三百二十二條第二號)

以上默示ノ受諾ノ場合ノ外相續人ノ意思ニ關セス法律カ制裁トシテ單純受諾

ヲ爲サシムル場合アリ即チ左ノ如シ

甲 相續財産ヲ私取レ若クハ隱匿シタルトキ此場合ニ於テハ其順位ニ在ル相續人ハ其相續ヲ拋棄スル權利ヲ失ヒ(第三百四十一條)又限定受諾ヲ爲スノ權利ヲ失ハシム(第三百二十七條第二號)故ニ必ラス單純受諾ヲ爲サ、ル可カラス

乙 惡意ヲ以テ財産目録中ニ相續財産ノ幾分ヲ記載セサリシトキ 財産目録ハ限定受諾ヲ爲スノ要件ナリ故ニ財産目録ニ相續財産ノ幾分ヲ記載セサリシ故ヲ以テ此制裁ヲ加フルニハ必ス限定受諾ヲ爲サント欲スル場合タルコトヲ要ス相續人カ單ニ自己ノ參考ノ爲メニ作リタル財産目録ノ如キハ法律上ニ用ヲ爲サ、ルヲ以テ不正ノ記載アルモ直チニ單純受諾アリタルモノト看做ス可カラス加之其目録ヲ區裁判所ニ差出タシ限定受諾ノ申述ヲ爲シタルトキト雖モ誤テ遺脱シタル場合ニハ亦此制裁ヲ加フルコトヲ得ス必ス惡意ヲ以テ記載セサリシコトヲ要ス(第三百二十七條第二號)

○單純受諾ヲ爲スコトヲ得ル人

相續ノ順位ニ在ル者ハ何人ニテモ單純受諾ヲ爲スコトヲ得可ク拋棄又ハ限

ヲ爲ス
トヲ得ル

單純受諾
ヲ爲スコ
トヲ得ル
時

單純受諾
ノ効力

百二十六

受諾ノ如ク之ヲ爲ス人ニ制限アルコトナシ加之或ル場合ニ於テハ法律上必ス單純受諾ヲ爲サハル可カラサルモノトセリ即チ(第二)法律カ相續人ニ制裁トシテ單純受諾ヲ強制スル場合(第二)隱居家督相續ノ場合はナリ

○單純受諾ヲ爲コトヲ得ル時

單純受諾ヲ爲ス可キ期間ニ付テモ亦法律ハ之ヲ制限セス第三百十八條ニハ相續財產調査ノ期間及ヒ受諾又ハ拋棄ヲ決定スル爲メノ期間ヲ定ムト雖モ此等ノ期間ハ單純受諾ニ必要ナルモノニ非ス何トナレハ相續人カ限定受諾又ハ拋棄ヲ選擇セサルトキハ當然單純受諾アルモノナレハナリ

○單純受諾ノ効力

單純受諾ノ効力ニ付テハ法律上毫モ之ヲ規定セスト雖モ單純受諾ノ効力ト云ヘハ即チ相續ノ効力ト云フニ外ナラス蓋シ拋棄ハ相續ニ非ス又限定受諾ハ多少相續ノ効力ヲ生スルモ完全ナル効力ヲ生スルコトナシ其完全ナル効力ハ單純受諾ノ場合ニ於テ生スルモノナリ

相續ノ効力ヲ大別シテ二ト爲ス第一財產ニ關スルモノ第二財產外ニ關スルモノ

財產外ノ
効力

ノ是ナリ財產上ノ効力ハ一般ノ相續ニ普通ナルモノニシテ家督相續ト遺產相續トヲ分タス均シク生スト雖トモ財產外ノ効力ハ家督相續ノ場合ノヨニ生レ遺產相續ニハ存スルコトナシ故ニ先ツ其特別ナル効力ヲ説キテ次ニ普通ノ効力ニ及ハン

第一 財產外ノ効力

家督相續ニ特別ナル財產外ノ効力トハ身分ノ繼承ヲ云フ身分ノ繼承トハ親ノ死亡ニ因リテ其子カ親ト爲ルノ謂ニ非ス唯被相續人ノ有シタリシ戸主ナル身分ヲ繼承スルヲ云フ而シテ其戸主タル身分ニ附着スル所ノ姓氏系統貴號及ヒ財產ヲモ相續スルモノニシテ系譜世襲財產祭具墓地商號及ヒ商標ハ家督相續ノ特權ヲ組成ス(第二百九十四條)

家督相續ニ於テハ斯ノ如ク一家ニ關スル戸主ノ身分ヲ繼承スルノミナラス或ハ政權ノ行使ニ關スル或ル條件ニ付キ被相續人ト相續人トヲ合併スルコト有リ即チ議員ノ選舉權又ハ被選舉權ヲ得ルニハ若干ノ年限間引續キテ租稅ヲ納ムルコトヲ要シ家督相續人ハ被相續人ノ納稅ヲ併セテ其期間ヲ計算スルコトヲ

民法財產取得編(相續)

百二十七

得ル是ナリ

第二 財産上ノ効力

相続ノ財産上ノ効力ハ被相続人ノ資産相続人ニ歸シ相続人ノ特有財産ト混一シテ法律上區別ナキ一ノ資産ト爲リ權利義務共ニ相続人ニ合一スルニ在リ而シテ此資産包含ノ効力ハ相続受諾ノ時ニ生スルニ非ス相続開始ノ瞬間ニ生シ相続人ノ之ヲ知ルト否トヲ問ハサルナリ

然レモ被相続人ノ遺留シタル相続財産及ヒ債務ハ必ラスシモ悉ク皆相続人ニ歸スルモノニアラス被相続人或ハ遺言ヲ以テ其財産ヲ或ル人ニ遺贈シタルトキハ相続人ハ其遺贈シタル物ヲ繼承スルコト能ハス唯債務ヲ繼承スルニ過キス而モ尙ホ相続人タルヲ妨ケサルナリ

而シテ受遺者ハ遺贈ヲ受ケタルノミニシテ被相続人ノ債務ハ一切相続人之ヲ負擔シ受遺者之ニ關知スルコトナキカ若シ特定ノ受遺者即チ或ル特定物ノ遺贈ヲ受ケタルトキハ受遺者ハ其債務ニ付キ關知スルコトナシト雖モ包括受遺者ナルトハ債務ヲモ亦引受ケサル可カラス然ラハ包括受遺者ト相続人トノ間

ニ如何ナル差異アル乎結論ニ於テ論シタルカ如ク遺贈モ亦一ノ相続方法ニシテ受遺者ハ亦一種ノ相続人ナリ故ニ受遺者ト相続人トハ其性質ヲ殊ニスルモノニ非ス然レトモ我立法者ハ遺贈ヲ以テ相続ト看做サス法律ノ認メテ相続ト爲スモノハ法定相続即チ無遺言相続ニ限り受遺者ト相続人トヲ同一視ヒス故ニ我相続法ニ就テハ何レノ場合ニ於テモ相続人ナルモノハ唯一ノミ然レトモ包括受遺者アルトキハ相続人ト共ニ其受クル資産ノ割合ニ應シテ權利義務ヲ引受ク可キモノトス

以下財産上ノ効力ヲ權利ニ關スルモノト義務ニ關スルモノトニ分説ス可シ

(一) 權利ニ關スル効力

甲 相続人ハ被相続人ニ屬シタル總テノ權利及ヒ附屬ヲ繼承ス 然レモ相続人ノ繼承ス可キ權利ハ其性質相続ニ由リテ授受スルヲ得可キモノナラサル可カラス語ヲ易テ之ヲ言ハハ被相続人ノ一身ニ止マルモノナラサルコトヲ要ス物權ニ於テハ用益權使用權居住權ノ如キ人權ニ於テハ其人ノ終身ヲ期スル所ノ終身年金權及ヒ養料ヲ受クル權利ノ如キハ被相続人ノ一身ニ止マルヲ以

テ相續ニ由リ繼承ス可キモノニ非サルナリ

而シテ此事ニ關シテ一ノ注意ス可キモノアリ隱居家督相續ハ法律上相續ニ關シテハ死亡ニ因ル相續ト同一ノ効力ヲ生スト雖モ隱居者ノ有スル前掲ノ諸權利ニ付テハ消滅セサルモノトセリ(第三百十一條末文)然ラハ其權利ハ依然隱居者ニ屬スルカ又ハ相續人之ヲ繼承スルカ法律ハ此點ニ付明定セサルモ道理上ヨリ考フルハ當然相續人ニ移ルヘキモノト云ハサルヲ得スト何トナレハ人ノ終身ヲ限度トスル所ノ權利ト雖モ之ヲ他人ニ移轉スルヲ得サルニ非ス既ニ他人ニ移轉スルコトヲ得ルモノトセハ則チ此相續人ニモ移轉スヘキモノナレハナリ果シテ然ラハ如何ナル權利モ隱居者ニ屬シタル者ハ悉ク相續人ニ移轉ス可キカ曰ク此ニハ一ノ制限ヲ置カサルヲ得ス其制限トハ讓渡ス可カラサル權利ハ相續人ニ移轉セサルコト是ナリ而シテ讓渡ス可カラサル權利ハ必ラスシモ人ノ終身ヲ限度トスルモノニ非ス例ヘハ讓渡ス可カラサルモノトシテ設定シタル住居權又ハ終身年金權ノ如キ若クハ養料トシテ設定シタル此等ノ權利ノ如キハ依然隱居者ノ一身ニ存留シテ相續人ニ移轉セサルナリ

乙 相續人ハ相續開始以後ノ果實ヲ取得ス 相續人ハ相續ノ開始ト同時ニ權利ヲ繼承スルヲ以テ亦其果實ヲ取得ス而シテ果實ハ受諾ノ時ヨリ取得スルニ非スシテ相續開始ノ時ヨリ取得スルモノナリ

丙 被相續人カ相續人ニ對シテ有シタル權利ハ混同ニ因リテ消滅ス 被相續人カ相續人ニ對シテ有シタル權利ハ相續人之ヲ繼承スルヲ以テ主格ノ混同ニ因リテ消滅ス(財產編第五百五十四條以下)物權ニ付テモ亦同シ例ヘハ被相續人カ相續人ノ不動産上ニ有シタル賃借權又ハ地役權ノ如キモ亦消滅スルモノトス

義務ニ關スル効力

(二) 義務ニ關スル効力

甲 相續人ハ被相續人ニ屬シタル一切ノ義務ヲ繼承ス 相續人ノ義務繼承ニ付テモ亦制限アルコトナシ然レモ被相續人ノ一身ニ止マル所ノ義務ヲ繼承セサルハ勿論ナリ例ヘハ被相續人カ其祖父母ニ對シテ直系親間養料ヲ給スル義務ヲ負擔シタルシニ親族ニアラサル者カ之ニ相續シタル場合ノ如シ其養料ヲ給スル義務ハ直系親間ニ負フ所ノモノニシテ相續人ハ直系親ニアラサルヲ以

テ法律上被相続人ニ對シテ養料ヲ給與スル義務ヲ負擔セサルナリ然レトモ被
 相続人ノ一身ヲ限度トスル義務ト雖トモ隱居家督相続ノ場合ニ於テハ亦消滅
 セサルカ故ニ相続人ハ其義務ヲ負擔セサルヲ得サルナリ(第三百十一條末文)
 又被相続人ノ終身ヲ限度トスル義務ニ非スト雖モ其一身ニ限リテ他人之ニ代
 ハルコトヲ得サル義務ハ被相続人ノ死亡ト共ニ消滅シ相続人之ヲ繼承セス例
 ヘハ彫刻描畫等ノ如キ技藝ニ關スル義務及ヒ代理ノ如キ信用ニ關スル義務等
 總テ其人ヲ目的トスル義務是ナリ此等ノ義務ハ相続人之ヲ繼承セスト雖モ若
 シ其義務ノ不履行ニヨリテ損害ヲ賠償ス可キモノナルトキハ相続人之ヲ負擔
 セサル可カラス

乙 相続人ハ被相続人ノ有セサリシ左ノ義務ヲ負擔ス

(イ) 遺贈ヲ辨濟スル義務 遺贈ハ被相続人ノ遺言ヲ以テスル贈與ナリト雖モ
 遺言者ハ何時ニテモ之ヲ取消スコヲ得ルモノナレハ遺言ヲ爲スモ未タ遺言者
 ニ義務アルモノニ非ス其死亡ニ因リテ始メテ確定ス即チ相続開始ト共ニ相續
 人ニ生スル所ノ義務ナリ故ニ相続人ハ不當ノ利得ノ原因ニ基キテ之ヲ辨濟ス

ルノ義務ヲ負フ

(ロ) 葬式等ノ費用ヲ負擔スル義務

被相続人ノ死亡ニ因リ相続人ハ其葬式

等ノ費用ヲ負擔セサル可カラス
 丙 被相続人カ相続人ニ對シテ負ヒタリシ義務ハ混同ニ因リテ消滅ス 主格
 ノ混同ハ權利義務ヲシテ消滅セシムルモノナリ故ニ相続人ハ被相続人ノ負擔
 タル義務ヲ繼承スルトキハ其己レニ對スル義務ハ當然消滅スルモノナリ(財產
 編第五百三十四條以下)

以上説キタルカ如ク相続ノ單純受諾ノ効力ハ被相続人ニ屬シタリシ權利義務
 ヲ併セテ之ヲ繼承スルニ在リ而シテ相続人之ヲ繼承スルトキハ其權利義務ハ
 之ヲ自己ノ資産ニ混同シ既ニ之ヲ區別セス從テ被相続人ノ債權者モ相続人ノ
 債權者モ平等ノ地位ニ在リテ亦彼此ノ區別アルコトナシ故ニ其相続ニシテ債
 權少キトキハ相続人ノ債權者利益ヲ受ケ之ニ反スルトキハ損失ヲ受ク可ク又
 相続人ノ特有財産多キトキハ相続財産ノ債權者利益セ之ニ反スルトキハ損失
 ヒサルヲ得ス而シテ相続人其相続ニ因リテ損失ヲ被フランコトヲ恐ルハトキ

ハ限定受諾ノ方法ニ依リテ之ヲ避クルコトヲ得可シ然レトモ債權者ハ其相續
ニ因リテ被フル可キ損失ヲ免カル、方法アルカ若シ相續人ノ爲シタル單純受
諾カ自己ノ債權者ヲ詐害スルノ意思ニ出タルトキハ其債權者ハ廢罷訴權ニ
依リテ救済ヲ求ムルコトヲ得可シ故ニ相續人ノ債權者ハ損失ヲ避クルニ多少
ノ方法ナキニ非スト雖モ相續財産ノ債權者ハ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得ス又其
他之ヲ救済スルノ方法ヲ與ヘス佛國民法ニ於テハ相續財産ノ債權者損失ヲ被
フル可キ恐アルトキハ資産ノ分離ヲ請求スルコトヲ得セシメ先ツ相續財産ヲ
以テ其債權者ニ辨濟シタル後ニ非サレハ之ヲ相續人ノ資産ニ混同セサルモノ
トセリ即チ其結果ハ恰モ限定受諾ノ場合ト同一ナリ然レトモ此方法ハ我法律
ノ認メサリシ所ナルヲ以テ我相續法ニ於テハ相續財産ノ債權者ハ相續ニ因リ
テ受ク可キ損失ヲ避クルノ方法アラサルナリ

○單純受諾ノ銷除

一タヒ單純受諾ヲ爲シタル者ト雖モ或ル場合ニ於テハ之ヲ銷除スルコトヲ得
即チ第三百二十四條ニ列記シタル場合はナリ該條ノ規定ハ限定ナルヲ以テ之

單純受諾 ノ銷除

ヲ他ノ類似ノ場合ニ推及スルコトヲ得サルナリ其場合ハ左ノ四トス

第一 身体又ハ財産ニ強暴ヲ加ヘラレタルニ因リテ受諾シタルトキ是合意取
消ノ場合ト同一ノ理論ニ基キタルモノナリ故ニ其強暴ハ身体ニ加ヘタルト財
産ニ加ヘタルトヲ問ハス必ラス此ニ因リテ受諾ヲ決意セシメタルコトヲ要シ
又其強暴ヲ加ヘタル者ノ何人タルヲ問ハサルナリ

第二 詐欺ノ爲メニ受諾シタルトキ 拋棄ノ銷除ニ付テ説キタルカ如ク詐欺
ヲ原因トシテ銷除ヲ許スハ合意ニ關スル法理ト同シカラス而シテ詐欺ニ因リ
テ受諾ヲ銷除スルニハ強暴ノ場合ト同シク其詐欺ヲ行ヒタル者ノ何人タルヲ
問ハス又詐欺ニ因リテ受諾ヲ決意セシメタルコトヲ必要トス

第三 無能力者又ハ後見人カ方式ニ違ヒテ受諾シタルトキ 無能者又ハ後見
人カ受諾ヲ爲スニハ人事編第百九十四條及ヒ第二百十九條ニ規定スルカ如ク
保佐人ノ立會又ハ親族ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス故ニ此等ノ方式ニ反シタル受
諾ハ銷除スルコトヲ許シタルナリ

右三個ノ場合ハ拋棄ノ銷除ト全ク同一ナリ而シテ受諾ノ銷除ニ付テハ尙ホ他

一ノ場合アリ

第四 受諾ノ時成立セルコトヲ知ラザル債務ノ爲メ破産又ハ無資力ト爲ルニ至ル可キトキ 此場合ニ於テハ相續ノ順位ニ在ル者相續ヲ爲スモ損失ナシト信シテ單純ノ受諾ヲ爲シタルニ當時發見セザリシ債務ノ爲メ損失ヲ受ケ破産又ハ無資力ト爲ルノ恐アルヲ以テ之ヲ銷除ヲ許シタルナリ而シテ斯ノ如ク錯誤ノ爲メニ銷除スルコトハ拋棄ニ付テ之ヲ許サス故ニ相續ノ順位ニ在ル者カ當時調査ノ疎漏ナリシカ爲メニ相續財産ニ屬スル他ノ財産アルコトヲ知ラス拋棄ヲ爲レ後ニ至リテ之ヲ發見シタルトキハ第三百三十七條ノ場合即チ他ニ受諾シタル相續人ナキ間ニアラサレハ其拋棄ヲ銷除シテ更ニ受諾ヲ爲スゴトヲ得ス此ノ如キ區別ヲ設ケタル所以ハ第一拋棄ヲ爲シタル者ヲシテ其銷除ヲ爲サシメサルモ其者ハ爲メニ損失ヲ受ケルニ非ス唯得可カリシ利益ヲ得サリシノミ之ニ反シテ單純ノ受諾ヲ爲シタル者後ニ至リテ債務ヲ發見シタルニ銷除ヲ許サハルトキハ之ヲシテ損失ヲ受ケシムルニ至ル而シテ法律ハ損失ヲ避ケントスル者ヲ保護スルコト利益ヲ得ントスル者ヲ保護スルヨリ厚ケレハナリ

(第二)受諾者ヲシテ其損害ヲ避クルカ爲メニ之ヲ銷除セシムルモ爲メニ他人ヲ損失セシムルコトナシ之ニ反シテ拋棄ヲ爲シタル者ヲシテ他人ノ既ニ受諾シタル後ニ其拋棄ヲ銷除スルコトヲ得セシムレハ爲メニ相續人ヲ害スルモノナリ右ノ理由ナレヲ以テ受諾者ニ其銷除ヲ許スト雖モ受諾者カ其銷除ヲ爲スニハ或ル條件ヲ具備セサル可カラス即チ左ノ如シ

第一條件 受諾者後ニ發見シタル債務ノ爲メニ破産又ハ無資力ト爲ルニ至ルコト 受諾者カ後ニ至リテ受諾ノ當時知ラザリシ或ル債務ノ存在ヲ發見シタルノミヲ以テ未タ其受諾ヲ銷除スルコトヲ得ス例ヘハ甲千圓ノ財産ヲ有セリ其父死亡シタルニ因リ其遺産ヲ調査シタルニ財産額千圓ニシテ債務ノ總額五百圓アリタリ故ニ甲ハ之ヲ受諾シタル後ニ至リテ他二千圓ノ負債アルコトヲ發見シタルトセンニ甲ハ之ヲ相續スル爲メニ自己ノ特有財産中ヨリ五百圓ヲ持出サハルヲ得タルヲ以テ其損失タルコト明カナリ然レトモ之ヲ理由トシテ其受諾ヲ銷除スルコトヲ得ス然レトモ若シ後ニ發見シタル債務二千圓ナリトセハ甲ハ相續財産ニ屬スル債務ヲ辨濟スルカ爲メニ自己ノ特有財産ヲ盡シテ

尙ホ五百圓ノ不足ヲ生ス可シ故ニ此場合ニハ之ヲ銷除スルコトヲ得可シ
 第二條件 其破産又ハ無實力ト爲ルニ至ルハ相續財産ニ屬スル債務ニ原因ス
 ルコト 受諾者縱令相續ヲ爲レタルカ爲メニ無實力又ハ破産ニ至ルモ相續財
 産ニ屬スル債務ノ爲メニ非サルトキハ亦受諾ヲ銷除スルコトヲ得ス例ヘハ前
 例ト同一ノ場合ニ於テ甲受諾後千圓ノ債務ヲ約レ其後更ニ相續財産ニ屬スル
 負債千圓アルコトヲ發見シタリトモハ相續財産千圓ニ對シテ千五百圓ノ負債
 アリ自己ノ特有財産千圓ニ對シテ千圓ノ負債アルヲ以テ甲ハ無實力ニ陷ル可
 シ然レトモ其受諾ヲ銷除スルコトヲ得ス何トナレハ甲ノ無實力ト爲ルハ相續財
 産ニ屬スル債務ノ爲メニ非スレテ自己ノ約シタル債務ニ原因スル者ナレハナリ
 之ヲ要スルニ相續財産ニ屬スル債務總額カ相續財産及ヒ特有財産ヲ超過スル
 場合ニ於テ始メテ受諾ヲ銷除スルコトヲ得可ク受諾ノ負ヒタル債務ノ有無多
 少ハ之ヲ論セサルナリ
 以上ハ受諾後アル債務ヲ發見シタル場合ナリ若シ受諾後ニ相續財産ノ負擔ア
 ル遺贈ヲ發見シタルトキハ亦銷除シ得可キヤ否ヤ法律ハ「債務ノ爲メ云々」ト規

定シ遺贈ニ付テハ判明ナラス凡ソ相續人ハ被相續人ニ屬シタル總テノ債務及
 ヒ被相續人カ相續人ノ負擔トシテ爲シタル遺贈等ヲ辨濟スルノ義務ヲ有スル
 モノナリ故ニ其債務ト遺贈トノ間ニ相續人ノ義務ニ付テハ輕重ナキモノナリ
 果シテ然ラハ銷除ニ付テモ亦債務タルト遺贈タルトヲ區別スル所ナキカト云
 フニ立法者ハ債權者及ヒ受遺者ノ求償權ニ付キ第三百三十二條以下ニ債權ト
 遺贈トヲ區別シ其他總テノ場合ニ於テ此二者ノ間ニ區別ヲ設ケタルヲ以テ之
 ヲ視レハ特ニ第三百二十四條ニ於テノミ債務ト遺贈トヲ同一視シ債務ノ語中
 ニ遺贈ヲ包含セシムルノ意ナラサルヲ知ル可シ加之單純受諾銷除ノ場合ハ限
 定ノモノニシテ之ヲ列記外ニ推及スルコトヲ得サルカ故ニ遺贈ノ存スルコト
 ヲ發見シタル場合ニハ受諾ヲ銷除スルコトヲ許サハルノ意ナリト決スルコト
 ヲ得可シ

然レトモ解釋論ヲ離レテ理論上ヨリ之ヲ論スルトキハ債務ト遺贈トニ付テ受
 諾ノ銷除ニ差別ヲ設ケ可キノ理ナシ何トナレハ受諾者ノ錯誤ニ因リ否事口受
 諾者ノ損失カ或ル程度ニ達シタルニ因リテ受諾ノ銷除ヲ許スノ制ハ受諾者ノ

利益ヲ保護スルノ意ニ出デタルモノニシテ債權者又ハ贈遺者ノ爲メニ設ケタルニアラス然ラハ其損失カ債務ニ因ルト遺贈ニ因ルトヲ以テ區別ス可キモノニ非サレハナリ

受諾ヲ銷除スルニハ裁判所ニ訴ヘサル可カラス而シテ此訴權ヲ行使スル場合及ヒ條件ハ財産編第五百四十四條以下ニ規定シタル銷除訴權ト同一ナリ(第三百二十四條第二項)

第四款 相續人ノ曠缺セル相續財産ノ處分

本款ノ規定ハ實際上甚タシキ必要無ク且ツ其規定スル所頗ル簡易ニシテ一讀其意ヲ了解シ得ヘシト信スルヲ以テ余ハ唯法文ヲ舉示スルニ止ム可シ

第三百四十二條 相續人現出セス相續人ノ有無分明ナラス又ハ相續人相續ヲ拋棄シタルトキハ相續人ノ曠缺セルモノト看做ス

第三百四十三條 相續地ノ區裁判所ハ利害關係人又ハ檢事請求ニ因リテ相續財産ノ管理人ヲ命スヘシ

第三百四十四條 管理人ハ利害關係人ヲ召喚シテ相續財産ヲ調査シ其目録ヲ作り財産ノ形狀ヲ檢證セシムヘシ

管理人ハ此手續ヲ終了シタル後相續ニ屬スル權利ヲ行使シ之ヲ請求シ又其相續ニ對スル請求ニ答辯スヘシ

金錢ハ相續財産中ニ存スルモノト其賣却ヨリ後タルモノト問ハス供託所ニ之ヲ其供託スヘシ

相續ノ負擔スル債務ハ區裁判所ノ許可ヲ得ルニ非サレハ之ヲ辨濟スルコトヲ得ス

第三百四十五條 限定受諾者ノ義務及ヒ責任ニ關シ第三百二十八條以下ニ定メタル規則ハ管理人ニ之ヲ適用ス

第三百四十六條 管理人ハ計算ヲ完了シテ尙ホ相續財産ノ存スルニ於テハ區裁判所ノ許可ヲ以テ之ヲ競賣ニ付シ其得タル金錢ヲ供託所ニ供託スヘシ

管理人ハ其領收證ヲ區裁判所ニ差出タル區裁判所ハ之ヲ保存スヘシ

第三百四十七條 相續人現出スルトキハ其相續人ハ區裁判所ヨリ供託所ノ

領収證及ヒ相續人タル身分ノ證明書ヲ以テ之ヲ供託所ニ提出シ供託金額

ヲ領収スヘシ

第三百四十八條 相續人アラサルコト確實ニ至リタルトキハ國ハ特別法ニ

從ヒ供託金額ヲ領収スヘシ

第十四章 贈與及ヒ遺贈

民法財産取得編第十四章ハ題シテ贈與及ヒ遺贈ト云ヒ贈與ト遺贈トヲ併セテ一章中ニ規定セリ是抑モ何故ナルカ佛國民法モ亦此二ノ者ヲ併セテ之ヲ第三編第二卷中ニ規定シタルハ畢竟此二ノ者ニ共通ノ規則アルヲ以テナリ然ルニ我民法ニ於テハ贈與遺贈トニ共通ノ規則ハ殆ト之アルヲナク強テ其共通ノ規定ヲ覓ムレハ唯第三百五十四條ノ一箇條アルニ過キス而シテ尙ホ之ヲ一章中ニ併記シタル所以ノ者ハ蓋シ贈與モ遺贈モ共ニ無償行為即チ或ル人カ他ノ或ル人ニ對シ報償ナクシテ自己ノ財産ヲ贈與スルモノナルニ因ラン果シテ然ラ

ハ是余ノ贊同スル能ハサル所ナリ夫レ遺贈ハ死後ノ處分ニ屬シ常ニ包括財産ノ授受ヲ目的トシ贈與ハ之レト異ニシテ生存間ノ處分ニ屬シ且常ニ特定物ノ授受ヲ目的トスルモノナリ是ヲ以テ贈與ハ遺贈ト之レヲ分チ特定名義ノ財産處分ト同シテ規定スルヲ以テ至當ナリト信ス是編纂上非難スヘキ第一ノ點ナリ

第二ニ非難ス可キハ本章節目ノ排列法ナリ本章ハ之ヲ分テ總則及ヒ五節ト爲シ第一節ニハ贈與及ヒ遺贈ヲ爲シ又ハ收受スル能力第二節ニハ贈與第三節ニハ夫婦間ノ贈與ノ特例第四節ニハ遺贈第五節ニハ包括ノ贈與又ハ遺贈ニ基ク不分財産ノ分割ヲ規定セリ而シテ總則ノ規定スル所ハ贈與及ヒ遺贈ニ共通ノ規則ナル可ク又第一節ニ規定スル所モ亦共通ノモノアリ是當ニ總則中ニ編入スヘキモノニアラスヤ然レトモ仔細ニ觀察スレハ所謂總則及ヒ第一節ハ贈與又ハ遺贈ノ特別規則ヲ掲クルモノニシテ眞ニ此二ノ者ニ共通スル所ノ規則ハ唯第三百五十四條ノ一アルノミ然ルニ敢テ此ノ如キ節目ノ排列ヲ爲シタルモノハ余其何ノ意タルヲ知ラス寧ロ此二ノ者ヲ全ク分離シ各一章ヲ設クルノ適

當ナルニ若カサルナリ。故ニ余ハ本章ヲ講述スルニ當リ法典ノ順序ニ拘ハラス贈與ト遺贈トヲ分チテ之ヲ説明ス可シ。

第一節 贈與

贈與ハ遺贈ト同シク無償ニ財産ヲ與フル行爲ナリト雖モ或ル點ヨリ之ヲ觀察スレハ全ク相異ナルモノアリ即チ贈與ハ生存中ニ財産ヲ處分スル行爲ニシテ贈與ハ遺言者ノ死後其財産ノ或ル人ニ歸屬スル所ノ行爲ナリ此點ヨリ之ヲ見ルトキハ遺贈ハ相續ノ一種ト云フ可ク佛國法ニ所謂遺言相續ナルモノ即チ是ナリ然レトモ我民法ハ之ヲ以テ相續ノ一ト爲サス死者ノ全財産ノ部又ハ一部ヲ受クル者モ法律上之ヲ相續人ト同視セサルナリ。

義贈與ノ定

○贈與ノ定義

第三百四十九條ニ曰ク「贈與トハ當事者ノ一方カ無償ニテ他ノ一方ニ自己ノ財産ヲ移轉スルノ要式合意ヲ謂フ」此定義ノ如クナラハ法律ハ特ニ此事ノ爲

力贈與ノ能

メニ規定ヲ爲スコトヲ要セス普通ノ合意ノ規則ニ依ルヘキノ理ナリ然レトモ此ハ一ノ無償行爲ニシテ特別ナル規定ヲ要スルモノ多キヲ以テ此ニ之ヲ規定シタルナリ故ニ普通合意ノ規則ハ之ヲ贈與ニ適用スルコトヲ得ヘク合意ノ成立及ヒ有効ノ條件殊ニ人ノ錯誤ニ因レル錯除ノ規定ノ如キハ最モ其適用ヲ見ル可シ。

贈與ハ無償ニテ其財産ヲ人ニ授與スルモノナルカ故ニ贈與者ハ其贈與ヲ爲スニ當リテ十分思慮ヲ回ラシ自己一人ノ思慮ノ及ハサル所ハ他人ト協議ヲ爲スノ注意ヲ取り荷モ輕忽ニ之ヲ約諾スルカ如キコトナキヲ要シ又一方ニ於テハ贈與ノ効力ヲシテ確然牢固ナラシメサル可カラズ是ヲ以テ立法者ハ贈與ヲ以テ一ノ要式合意ト爲レ且贈與ヲ爲スニハ特別ノ能力ヲ要スルモノトシテ而シテ一タニ成就シタル贈與ハ濫ニ之レヲ廢罷スルコトヲ許サハサルモノトセリ是我立法者ノ精神ニシテ贈與ノ事ヲ講究スルニ當リ先ツ熟知ス可キ原則ナリ。

財產取得權贈與及遺贈

法律上特ニ無能力者ト定メタル者ヲ除ク外何人ニ限ラス贈與ヲ爲シ又ハ收受スル能力ヲ有ストハ第三百五十四條ノ規定スル原則ナリ而シテ法律上特ニ贈與ヲ爲スノ能力ナキ者ト定メタルモノ左ノ如シ第三百五十五條

第一 禁治產者

民事上ノ禁治產者モ刑事上ノ禁治產者モ共ニ贈與ヲ爲ス能力ヲ有セス又人ノ贈與ヲ收受スルコトヲ得サルナリ然レトモ准禁治產者ハ贈與ヲ爲シ又ハ收受スルノ能力アルヤ否ヤニ付テハ法律上特ニ之ヲ規定セスト雖モ第三百五十六條ニ依レハ准禁治產者ハ財產讓渡ノ爲メ法律ノ要スル法式ニ從フニ非サレハ贈與ヲ爲スコトヲ得スト規定スルヲ以テ其裏面ヨリ之ヲ觀察スレハ法式ヲ履行スル以上ハ贈與ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ贈與ニ付テハ無能力者ト云フ可カラサルナリ

第二 瘋癲ノ爲メ病院又ハ監置ニ在ル者

瘋癲ノ爲メ病院又ハ監置ニ在ル者ハ概テ民事上治產ヲ禁セラルヘモノナレトモ或ハ未タ禁治產ノ言渡ヲ受ケサル者アリ未タ其言渡ヲ受ケスト雖モ既ニ病

院又ハ監置ニ在ル以上ハ贈與ノ能力ヲ有セシメサルナリ

第三 贈與ヲ爲ス時ニ於テ喪心シタル者

喪心シタル者トハ精神ノ錯亂シタル者ト云フカ如シ精神ノ錯亂シタル者ハ人事ヲ辨セサルヲ以テ管ニ贈與ヲ爲スノ能力ヲ失ハシムルノミナラス民事上其治產ヲ禁シ總テノ合意ヲシテ不成立ナラシムルモノナリ然ルニ立法者カ贈與ニ付テ特ニ其當時喪心シタル者ヲ無能力者トシテ規定シタル所以ノモノハ蓋シ其理由アリテ然ルナリ夫レ贈與ハ無償行爲ニシテ之ヲ爲スニハ注意ノ上ニモ一層ノ注意ヲ加フヘキモノナシ贈與者ノ精神健全ニシテ毫モ瑕疵ナキコトヲ要ス故ニ法律ハ精神錯亂セル者ハ勿論未タ精神錯亂ノ甚タレキニ至ラサルモ當時心神ヲ喪失セル者ノ贈與ヲ無効トシ以テ之ヲシテ嚴格ナラシメタルナリ

第四 未成年者

總テ未成年者ハ無能力者ニシテ合意ヲ爲スノ能力ヲ有セス故ニ亦贈與ヲ爲スコトヲ得ス而シテ未成年者ニハ自治產ノモノト否サルモノトハ二種アリ自治產ノ未成年者ハ或ル種ノ合意ヲ爲スノ能力ヲ有セリ然ラハ贈與モ亦之ヲ爲ス

ノ能力ヲ有スルヤ否ヤ余ハ尙ホ贈與ヲ爲スノ能力ヲ有セスト信ス何トナレハ自治產ノ未成年者ト雖モ廣キ意義ニ於テハ一ノ無能力者ナリ又第三百五十五條ノ規定ニ依ルモ單ニ未成年者ト記スルノミニレテ其自治產ナルト否トヲ以テ之ヲ區別セサレハナリ

然レトモ未成年者ノ贈與ノ無能力ニ付テハ一ノ例外ノ場合アリ即チ夫婦財產契約ヲ以テスル所ノ贈與ニシテ未成年ノ夫又ハ婦ハ婚姻ノ許諾ヲ與フ可キ人ノ許諾及ヒ立會ヲ得ルトキハ贈與ヲ爲スコトヲ得(第三百六十九條)

以上ハ贈與ヲ爲スニ要スル能力ナリ贈與ヲ收受スル能力ニ付テハ法律上特別ノ能力ヲ要セス何人ト雖モ贈與ヲ收受スルコトヲ得ルモノトシ(第三百五十四條)相續人ニ於ケルカ如ク不相當除斥等ノ事ナシ然レトモ第三百六十七條ニ依レハ夫婦間ノ贈與ハ何等ノ約款アルニ拘ハラス婚姻中贈與者隨意ニ之ヲ廢罷スルコトヲ得ト規定セリ是贈與廢罷ノ規則ニシテ受贈與收受ノ無能力ヲ規定シタルモノト謂フ可カラサルカ如シト雖モ財產取得編第三十五條ニ依レハ一般ニ配偶者間ノ賣買ヲ禁モリ是表面上賣買ニ假裝シテ配偶者間贈與ヲ爲シ以

贈與ノ體
樣

期限附贈
與

條件附贈
與

テ第三者ヲ害センコトヲ慮リタルナリ贈與ヲ爲スコト能ハサラシムルカ爲メニ假裝ノ賣買ヲ禁シタルハ即チ其贈與ヲ禁シタルニ非シテ何ツヤ故ニ配偶者ハ贈與收受ノ無能力者ト云ハサル可カラズ

○贈與ノ體樣

贈與ハ一ノ合意ナルヲ以テ亦種々ノ體樣ニ服スルコトヲ得可シ第三百五十條第一項ニ曰ク贈與ハ單純有限又ハ條件附ナルコト有リト

期限ヲ附シタル贈與ノ効力ニ付テハ多少論議ス可キ點ナキニ非サルモ立法者ノ精神ヲ按スルニ其期限ハ財產ノ移轉ニ關係アルモノニアラス之ヲ詳言スルハ贈與モ亦一ノ合意ナル以上ハ特定物ヲ目的トシタル場合ニ於テハ合意ノ成立ト共ニ直チニ所有權移轉スヘク之ニ期限ヲ附スルモ爲メニ所有權ノ移轉ヲ沮害スルコトナク唯合意ノ履行トシテ其者ノ引渡ヲ期限ノ到達マテ遲延セシムルノミ若シ又目的物ニシテ特定物ニアラサルトキハ期限ノ解釋上毫モ困難ナルコトナシ

又贈與ニハ條件ヲ附スルコトヲ得所謂條件トハ未必條件及ヒ或ル負擔ノ條件

ヲ總稱シタルモノニシテ負擔ノ條件トハ例ヘハ余カ甲ニ或ル物ヲ贈與スルニ當リ甲ヲシテ乙ニ對シ或ル事ヲ爲サシムルカ如キ是ナリ此場合ニ於テハ余ノ行爲ハ一ノ有償行爲ニシテ贈與ニアラサルカ如シト雖モ是唯甲カ乙ニ對スル或ル義務ノ履行ヲ以テ贈與ノ條件ト爲シタルニ過キス此條件ハ未必條件ト同シカラスト雖モ受贈者若シ其條件ヲ履行セサルトキハ贈與者ハ其不履行ヲ理由トシテ之ヲ廢罷スルコトヲ得(第三百六十四條)而シテ其廢罷ノ効力ハ未必條件ノ成就ニ因リテ贈與ヲ解除シタルトキト同一ナリ(第三百六十五條)然レトモ未必條件ノ場合ニハ之ヲ解除ト云ヒ負擔ノ條件ノ場合ニハ之ヲ廢罷ト稱シ立法者其用語ヲ異ニシタルヲ以テ之レ見レハ二者其性質ヲ同ウセサルヲ知ル可シ又負擔ノ條件ノ不履行ニ因ル廢罷ハ未必條件ノ成就ニ因ル解除ト同一ナリト云フト雖モ其廢罷ハ決シテ當然ノ解除ニ非ス恰モ雙務合意ニ於ケル一方當事者ノ義務履行ニ因レル解除ト同一ナリトス

贈與ニ附シタル條件ト普通ノ合意ニ附シタル條件トハ大ニ結果ヲ異ニスルモノアリ普通ノ合意ニ於テハ其合意ニ附シタル條件ノ無効ニ歸スルコトアルモ

贈與ノ方式

之カ爲メニ其合意ヲ併セテ無効ナラシムルモノニアラス之ニ反シテ贈與ノ場合ニ於テハ其條件ノ主タルモノタルト從タルモノタルトヲ問ハス不能又ハ不法ナルトキハ當ニ其條件ヲシテ無効ナラシムルノミナラス其贈與ヲ併セテ無効ナラシムルモノナリ(第三百五十三條第二項)是亦律法カ贈與者ノ利益ヲ保護スルニ厚キヲ以テナリ

贈與ノ方式

贈與ハ一ノ要式合意ナリ是第三百四十九條ノ定義中ニ明言スル所ニシテ其方式ハ第三百五十八條ニ之ヲ規定セリ

要式合意トハ一般ノ合意ノ成立條件ノ外尙ホ或ル方式ヲ履行スルニ非サレハ成立セサル種類ノ合意ヲ云フ而シテ立法者ハ此要式合意ニ關シテ誤解ヲ爲セリ即チ財産編第三百條第二項ハ要式ノ合意ヲ解シテ「公正證書ヲ以テ承諾ヲ與フ可キ合意ハ要式ノモノナリ」ト爲シタルコト是ナリ余ヲ以テ之レヲ見レハ尙モ合意ノ成立ニ證書ノ作爲ヲ要スルトキハ其公正證書タルト私署證書タルトヲ問ハス皆之ヲ要式合意ト爲ス可ク公正證書ノ作成ヲ要スル場合ノミヲ要式

合意ト爲スノ理ナキナリ然レトモ贈與ニ付テハ總テ公正證書ノ作爲ヲ必要ト爲シタルヲ以テ(第三百五十八條)當事者ノ意思ハ如何ニ明カナルモ又私署證書ヲ作成スルモ公正證書ヲ作ルニ非サレハ贈與ハ決シテ成立スルコトナシ蓋シ贈與ヲ以テ一ノ要式合意ト爲シ公正證書ノ作成ヲ必要トシタル所以ハ之カ方式ヲ嚴格ニシ以テ贈與者ヲシテ贈與ヲ爲スニ慎重ナラシメ一時ノ感情ニ因リ輕忽ニ之ヲ諾約スルカ如キ事ナカラシメントスルニ外ナラサルナリ

斯ノ如ク贈與ハ要式合意ナリト雖モ左ノ二ノ場合ニハ例外ニシテ公正證書ノ作成ヲ必要トセス(第三百五十條第二項)

第一 慣習ノ贈物

第二 單一ノ手渡ニ成ル贈與

蓋シ此等ノ贈與ニ付テハ公正證書ヲ作成スルコトハ實際上到底望ム可カラサルノミナラス又其必要ヲ見サレハナリ

○贈與ノ効力

贈與モ亦一ノ合意ナルヲ以テ完全ニ成立シタル贈與ノ効力ハ一般ノ合意ト毫

力贈與ノ効

モ異ナルコトナク贈與者ハ法律ノ認メタル原因アルニ非サレハ隨意ニ其贈與ヲ廢罷スルコトヲ得ス是一般合意ノ効力ニ關スル原則ナリ然ルニ立法者ハ第三百五十條第二項ニ於テ特ニ此事ヲ規定セリ是蓋シ贈與ハ贈與者ノ恩惠ニ出ツル無償行爲ナルヲ以テ或ハ其意思ニ因リ殊ニ受贈者ノ忘恩ヲ名トシテ隨意ニ之ヲ廢罷スルコトヲ得ルカノ疑ヲ懷ク者ナシトセス故ニ其効力ノ完全且嚴格ナルコトヲ特ニ表示シタルモノナリ

贈與者ハ原則トシテ其贈與物ノ妨礙及ヒ追奪ニ付キ擔保ノ義務ヲ有セス(第三百五十一條及財産編第三百九十六條)一般有償行爲ニ付テハ義務ノ効力ノ一トシテ權利ヲ讓渡シタル者ハ其權利ノ追奪及ヒ妨礙ニ對シテ擔保ノ義務ヲ負フモノナリ然ルニ無償行爲タル贈與ニ付テハ擔保ノ義務ヲ負ハレメサル所以ノモノハ蓋シ贈與者ハ其贈與ニヨリテ毫モ自ラ利スル所ナシ然ルニ尙ホ且擔保ノ義務ヲ負ハレムルトキハ贈與者ニシテ過重ノ義務ヲ負ハシムルニ至レハナリ然レトモ贈與者ハ特ニ擔保ノ義務ヲ諾約シタルトキハ其諾約ノ限度ニ於テ義務ヲ負擔ス可シ又其贈與以後ニ係ル贈與者ノ所爲ヨリ生シタル妨礙及ヒ追

審ハ其擔保ノ義務ヲ免カル可カラズ是其贈與ヲ履行スルニハ誠實ナラサル可
カラサル原則ニ反レテ他人ノ權利ヲ害スルモノナレハナリ

○贈與財產ノ制限

第一 特定物ノ贈與ニ於テハ贈與者ノ現有ノ財產ノミヲ包含スルモノトシ將
來ノ財產即チ贈與者ノ現ニ有セサル特定物ヲ贈與ノ目的ト爲ストキハ之ヲ無
効トス(第三百五十九條第一項)蓋シ贈與者ノ現ニ有セサル特定物ハ即チ他人ノ
所有物ナレハナリ然レハ其贈與ノ無効ハ他人ノ所有物ノ賣買ノ無効ナルト其
精神ヲ同ウスルカ曰ク否ス他人ノ所有物ノ賣買ハ原則トシテ之ヲ無効トスル
モ或場合ニ於テハ之ヲ有効ト爲スコ有リ然レモ贈與ニ於テハ將來ノ財產ノ贈
與ハ絶對的ニ無効ナリ是亦第三百五條第二項原則即チ贈與ハ法定ノ原因アル
ニ非サレハ之ヲ廢罷スルコヲ許サストスル所ノ嚴格ナル規則ノ結果ナリ例ハ
ハ余ハ隣地ヲ買取りテ之ヲ甲ニ贈與ス可シト約シタリトセンニ此贈與ハ即チ
將來ノ財產ヲ目的トスルモノニシテ之ヲ有効ナリトスルモ眞ニ其効力ヲ生セシ
ムルト否トハ一ニ余ノ意ニ存シ余ハ隣地ヲ買取ラサル以上ハ間接ニ其贈與ヲ廢

棄スルト同シキ結果ヲ生シ若シ其贈與ヲシテ有効ニ履行セシメントセハ即チ
贈與者ニ隣地買取ノ義務ヲ強制セサル可カラズ是贈與ノ恩惠の行爲タル性質
ト相容レサルモノナリ法律カ此ノ如キ贈與ヲ無効トシタル所以ノモノハ蓋シ
之カ爲メノミ

然レトモ其贈與ノ目的物ノ特定物ニ非サルトキ即チ數額ノ定マリタル金錢又
ハ定量物ナルトキハ贈與者ノ現有セルト否トヲ問ハス之ヲ有効トス其理由ハ
金錢其他ノ定量物ハ之ヲ引渡シ又ハ特ニ之ヲ指定スルニ由テ特定物ト爲ルモノ
ニシテ單ニ金若干米幾石布幾段ト云フノミニシテ不特定物ナルヲ常トス然ル
ニ若シ特定物ノ贈與ノ如ク此等ノ物モ亦必ラス贈與者ノ現有スルヲ要セハ定
量物ノ贈與ハ殆ント之ヲ爲スコヲ得サルニ至ル可ク且初ヨリ某ノ金某ノ米ト
定マリタルニ非ス贈與者ノ意ニ隨ヒ何レノ米何レノ金ニテモ之ヲ與フルコト
ヲ得ルカ故ニ將來ノ特定物ノ贈與ノ如ク贈與者ヲ強制スルコヲアラサレハナリ
第二 贈與ノ性質又ハ諾約ニ因リテ受贈者ヲレテ贈與者ノ債務ヲ辨濟スル義
務ヲ負ハシメタルトキハ其義務ハ贈與ノ時既ニ存在スルコトヲ要シ未タ存在

セサル將來ノ債務ヲ辨濟ス可キノ諾約ハ無効ナリトス(第三百六十條是亦前項ノ制限ト同一ノ精神ニ出テタルモノニシテ若シ將來ニ屬スル債務ト雖モ受贈者ヲシテ辨濟セシムルコトヲ得ルモノトセハ贈與者ハ其贈與ヲ廢罷スル代リニ巨額ノ債務ヲ負ヒテ之ヲ受贈者ニ辨濟セシメ實際之ヲ廢罷シタルト同シキ結果ヲ生セシムルコトヲ得可ケレハナリ

○還付條件付ノ贈與

贈與ニハ贈與者ノ意思ニ基ク解除條件ヲ附スルコトヲ許サス蓋シ贈與ニ此ノ如キ條件ヲ附スルトキハ一タヒ與ヘタル所有權モ後ニ至リテ之レヲ取戻スコトヲ得可ク決シテ確乎タル所有權ノ移轉アルコトナク從テ立法者ノ精神ニ反スルニ至ルヲ以テナリ然レトモ法律ハ受贈者カ贈與者ニ先タチテ死亡スルトキハ其贈與ヲ解除ス可キノ條件ヲ附スルコトヲ許セリ而シテ此ノ解除條件ニモ亦一ノ制限アリテ贈與者カ自己ノ利益ニ於テスルニアラサレハ之レヲ有効トセス故ニ贈與者カ其相續人ノ利益ニ於テ若クハ第三者ノ利益ニ於テ此解除條件ヲ附スルコトアルモ其ノ條件ハ無効ナリトス(第三百六十一條故ニ余ハ之

ヲ稱シ還付ノ條件ト云フ余ヲ以テ之ヲ見レハ此解除條件ノ制限ハ頗ル奇異ナリト云ハサルヲ得ス受贈者カ贈與者ニ先タチテ死亡スルヤ否ヤハ未必ニ屬スルヲ以テ此解除條件ハ通常ノ解除ノ未必條件ト毫モ異ナルモノニアラス之ヲ解除ノ未必條件ナリトセハ則チ其何人ノ利益ニ於テ之ヲ要約シタルカハ敢テ問フ所ニ非サルナリ然ルニ立法者ハ贈與者自身ノ爲メニスルト其相續人又ハ第三者ノ爲メニスルトヲ區別シ贈與者自身ノ利益ニ於テスルニ非サレハ其條件ノ要約ハ無効ナリトセリ是果シテ如何ナル理由ニ出テタルカ余ハ未タ之ヲ解スルニ足ル可キ十分ノ理由ヲ發見スルコト能ハス

右ノ解除條件カ有効ニ要約セラレ且條件ノ成就シタルトキ即チ受贈者カ贈與者ニ先チテ死亡シタルトキハ普通ノ合意ニ於テ要約シタル解除條件ト其効力ヲ同ウシ受贈者ノ相續人ニ對シテ又若シ其物件第三者ニ移轉シタルハ第三者ニ對シテ贈與財産ヲ取戻スコトヲ得且當初ヨリ全ク贈與アラザリシモノト看做シ其財産上ニ設定シタル抵當權其他總テノ物權及合意ヲシテ無効ナラシム然レトモ左ノ二條件ヲ具備スル場合ニ於テハ受贈者ノ婦ハ贈與財産ニ付キ

贈與ノ廢罷

法律上ノ抵當權ヲ保有ス(第三百六十二條)

第一 贈與カ夫婦財産契約ヲ以テ夫ノ爲メ爲サレタルモノナルトキ

第二 贈與財産ノ外ナル夫ノ財産ヲ以テ婦ノ特有財産ノ返還ヲ擔保スルニ足ラサルトキ

○贈與ノ廢罷

右ノ如キ解除ノ條件ヲ附セサル尋常ノ贈與ト雖モ法定ノ原因アル場合ニ於テハ之ヲ廢罷スルコトヲ得即チ左ノ如シ(第三百六十三條)

第一 合意ヲ無効ト爲ス普通ノ原因アルトキ

第二 受贈者カ贈與者ノ要約シタル條件ヲ履行セサルトキ 此條件ニ基ク贈與ノ廢罷ハ贈與者又ハ其承繼人ヨリ之ヲ請求スルコトヲ得可ク(第三百六十四條)而シテ其廢罷ノ効力ハ受贈者ニ對スルト又第三者ニ對スルトヲ區別セズ未

必條件ノ成就ニ因リテ合意ヲ解除シタル場合ト同シク初メヨリ全ク贈與ナカリシモノト看做サル、ナリ(第三百六十五條)

佛國ニ於テハ受贈者ノ忘恩ノ行爲ニ因リテ之ヲ廢罷スルコトヲ許シ又贈與ノ

遺贈ノ定義

後ニ適法子ヲ舉ケ若クハ私生子ヲ適法子ト爲レタルニ因リテ當然廢罷セラル、モノト爲セリ然レトモ我民法ハ之ヲ以テ贈與廢罷ノ原因ト爲サ、ルナリ、

第二節 遺贈

○遺贈ノ定義及贈與トノ差異

遺贈ノ定義ハ第三百五十二條第一項ニ之ヲ掲記セリ曰ク「遺贈トハ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ無償ニテ自己ノ財産ヲ遺言ニ因リテ死亡ノ時ニ移轉スル行爲ヲ謂フ」ト他語ヲ以テ之ヲ言ハ、死後ノ爲メニ最後ノ意思ヲ以テスル財産ノ無償ノ處分ヲ云フ其無償ノ行爲タルハ贈與ト同シキ其性質ナリト雖モ之ニ條件ヲ附スルコトヲ得サルニアラス故ニ其條件トシテ受遺者ニ或義務ヲ負ハシムルコトヲ得ルハ亦贈與ト異ナラス而シテ其條件ハ不能又ハ不法ノモノナラサルヲ要シ若シ遺言書中ニ存スル條件ノ不法又ハ不解ナルトキハ贈與ニ附シタル條件ノ不法又ハ不能ナル場合ノ如ク全ク其行爲ヲ無効トセス唯其條件ヲ附セサルモノト看做スノミ(第三百五十三條第一項)此差異ノ存スル所以ノモノハ贈

遺贈ト贈與トノ差異

與ハ生存中ノ處分ナルモ遺贈ハ死後ニ効力ヲ生スル處分ナルニ由ル何トナレハ生存中ノ處分ニ於ケル條件ハ當時其條件ヲ主眼ト爲スモノニシテ條件成立セサレハ贈與者ハ全ク其目的ヲ達ス可カラス故ニ其贈與ヲ全ク無効トス然レトモ遺贈ニ於テハ其遺言書ヲ記シタル當時ニ於テ其條件ヲ重要ナルモノトスルニ非ス又死後ニ於テハ此條件ヲ無効トスルモ之カ爲メニ死者ヲシテ損害ヲ被フヲシムルモノニ非サレハナリ

此他尙ホ遺贈ノ贈與ト異ナル點ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 贈與ハ一ノ合意ナリ故ニ其成立ニハ贈與者ト受贈者トノ意思ノ合致ヲ要ス遺贈ハ之ト異ニシテ一ノ行爲ナリ故ニ遺贈者ノミノ意思ヲ以テ成立シ受贈者ノ受諾ハ唯其効力ヲ十分ナラシムルニ過キサルナリ

第二 贈與ハ生存中ノ處分ナリ遺贈ハ其死後ノ處分ナリ故ニ遺贈ハ遺贈者ノ生存中ハ未タ何等ノ効ヲモ生セス其効力ヲ生スルハ遺贈者ノ死後ニ在リトス又遺贈ハ人ノ最後ノ意思ヲ以テスル處分行爲ナリ故ニ實際遺言書ヲ作ルハ必ラスシモ人ノ臨終ノ際ニ於テスルモノニアラス萬一ヲ慮リテ豫メ遺言書ヲ作ル

コトアリト雖モ之ヲ以テ法律上遺贈ハ成立シタル者トセス未タ遺贈ノ存セサルモノナルカ故ニ其遺言書ニヨリテ受贈者ノ爲メニ何等ノ權利義務ヲモ生スルコトナク遺言者ハ生存中何時ニテモ其遺言ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得可シ(第三百五十二條第二項)此遺贈ノ廢罷ハ贈與ニ對スル一ノ差異ナルノミナラス遺贈ノ効力ニ關シテ重要ナル一點ナリトス

第三 遺贈ヲ以テ處分シ得可キ財産ニ付キ贈與ニ對照スレハ左ノ二個ノ差異アリ

(一) 贈與ハ贈與ノ當時贈與者ノ現有財産ノミヲ包含ス特定物ノ贈與ナルトキハ然レトモ遺贈ハ必ラスシモ遺贈者ノ現有財産ノミニ限ラス遺言書ヲ作ル當時現有セサル財産ト雖モ遺言ノ効力ヲ生スル時現ニ遺贈者ニ屬スルモノナルトキハ亦之ヲ遺贈ノ目的ト爲スコトヲ得可シ

(二) 贈與ニ付テハ贈與シ得可キ財産ノ額ニ制限アルコトナシト雖モ遺贈ニ付テハ或場合ニハ法律上之ヲ制限セリ

○遺贈ノ能力

財產取得權贈與及遺贈)

原則トシテハ何人ト雖モ遺贈ヲ爲シ又ハ之ヲ收受スル能力ヲ有スルモノナリ
然リトモ法律上無能力者ト定メタル者ハ遺贈ヲ爲シ又ハ之ヲ收受スル能力ヲ
有セス(第三百五十四條其贈與ヲ爲スノ能力ヲ有セサル者ハ左ノ如シ第三百五
十七條)

第一 遺贈ヲ爲ス時ニ於テ喪心セタル者

第二 民事上ノ禁治產者 贈與ノ無能力ニ付テハ單ニ禁治產者ト記シタルモ
遺贈ニ付テハ民事上ノ禁治產者ト記セリ故ニ民事上ノ禁治產者ハ遺贈ヲ爲ス
ノ能力ヲ有セスト雖モ刑事上ノ禁治產者ハ遺贈ヲ爲スコトヲ得可シ蓋シ刑事上
ノ禁治產ハ犯人ヲシテ其財產ヲ處分スルコトヲ得セシムルトキハ之ニ因リテ
獄中ノ痛苦ヲ慰メ爲メニ刑ノ効力ヲ減殺シ若クハ不法ノ行爲ヲ爲スニ至ルノ
處ナシトセサルニ由ル然レトモ遺贈ナルモノハ人ノ死後ノ處分ニシテ之ヲ許
スモ爲メニ右ノ如キ結果ヲ生スルノ恐アルコトナシ之ニ反シテ民事上ノ禁治
產ハ其者ノ精神上ノ原因ニ基キ全財產ノ處分ヲ禁スルノ意ニ出テタルモノナ
ルヲ以テ死後ノ處分ト雖モ亦之ヲ禁シタルナリ

第三 瘋癲ノ爲メ病院又ハ監置ニ在ル者

第四 未成年者 未成年者ト雖モ自治產ナルトキハ遺贈ヲ爲スノ能力ヲ有ス
ルナリ

以上ハ遺贈ヲ爲スノ能力ナリ遺贈ヲ收受スル能力ニ付テハ原則トシテ何人モ
之ヲ收受スル能力ヲ有スル旨ヲ規定スルモ第三百五十四條其無能力ハ法律上
特ニ之ヲ規定セス唯多少ノ關係アルハ第四百三條ノ規定ナリ例ヘハ余ハ甲ニ
遺贈ヲ爲シタルニ甲ハ余ヲ死ニ致シタリ此場合ニ於テハ余ノ相續人ハ之ヲ理
由トシテ其遺贈ヲ廢罷スルコトヲ得ルナリ故ニ之ヲ其結果上ヨリ見ルトキハ
遺贈ヲ死ニ致シタル者ハ遺贈ヲ收受スルノ能力ヲ失フモノ、如シ然レトモ余
ノ考フル所ニヨレハ此場合ハ無能力ト云フヨリモ寧ロ遺贈廢罷ノ一原因ニ過
キサルナリ

○遺言ノ方式

(一) 一般ノ方式

遺贈ハ遺言ニ因ル財產ノ處分ナリ而シテ其遺言ニハ三種ノ方式アリ第一自筆ノ

財產取得權(贈與及遺贈)

證書ノ遺言第二公正證書ノ遺言第三秘密ノ方式ノ遺言是ナリ(第三百六十八條)

第一 自筆ノ證書ニ依ル遺言

自筆ノ遺言書ハ遺言者カ其全文日附及ヒ氏名ヲ自書シ且之ニ捺印スルコトヲ要シ此方式ヲ欠缺スルモノハ遺言書其効ヲ有セス從テ其遺贈モ亦有効ナラサルナリ(第三百六十九條)

第二 公正證書ニ依ル遺言

公正證書ニ依ル遺言ハ公證人一人及ヒ證人二人ノ前ニ於テ遺言者カ遺言ノ旨趣ヲ口授シ公證人之ヲ筆記シ朗讀シタル後遺言者及ヒ證人各其氏名ヲ自書シテ捺印シタルニ非サレハ其効ヲ有セス若シ氏名ヲ自書スル者ハサル能トルトキハ其事由ヲ證書ニ記載スルヲ以テ足レリトス(第三百七十條)

第三 秘密ノ方式ニ係ル遺言

秘密ノ方式ニ係ル遺言書ハ遺言者ノ自書シタルト他人ノ之ヲ書シタルトヲ問ハス左ノ諸件ヲ具備スルニアラサレハ其効ヲ有セス(第三百七十一條)

第一 遺言者カ氏名ヲ自書シテ捺印シタルコト

第二 遺言書ヲ封シテ遺言者カ之ニ封印シタルコト

第三 遺言者カ公證人一人及ヒ證人二人ノ前ニ封書ヲ提出シ自己ノ遺言書タル旨ヲ陳述シタルコト

第四 公證人カ遺言者ノ陳述ト之ヲ聽キタル日附トヲ封紙ニ記シテ遺言者及ヒ公證人ト共ニ各其氏名ヲ自書シテ捺印シタルコト

右ノ證書ヲ受取リタルトキハ公證人遺言者ノ死亡ノ後其相續人ノ立會ノ上ニ非サレハ開封セサル旨ヲ記シタル領收書ヲ遺言者又ハ其特定シタル證人中ノ一人ニ換付ス可キモノトス

秘密ノ方式ニ依ル遺言トシテハ右ノ各條件ヲ具備スルコトヲ要スト雖モ若シ其證書ノ全文日附及氏名共ニ遺言者ノ自筆ニ係ルトキハ假令其條件ヲ欠缺スルモ自筆ノ遺言書トシテハ有効ナリトス(第三百七十二條)

之ヲ要スルニ遺言ノ方式トシテハ其何レノ種類アルヲ問ハス必ラス書面ヲ作ラサル可カラズ唯口頭ニテ其旨趣ヲ陳述シ又ハ容態ヲ以テ其意思ヲ表明スルモ遺言ノ方式トシテハ有効ナリトセス而レテ其遺言ノ證書ハ何レノ場合ニ於

テモ遺言ノ證據ノ爲メニ要スルニアラス遺言ノ有効ナルカ爲メニ即チ其成立ニ要スルナリ故ニ遺贈ハ一ノ要式行爲ト云フ可レ然レトモ立法者ハ所謂要式ナル說ヲ公正證書ヲ要スル場合ニ限リタルヲ以テ法律上之ヲ要式行爲トハ稱ヒサルナリ

(二) 特別ノ方式

前述ノ方式ハ一般ノ遺言ニ必要ナルモノナリ此他或ル特別ナル場合ニ於テハ特別ノ方式ヲ必要トヒリ

第一 軍人及ヒ軍屬ニシテ遠征中交戦中又ハ合圍中ニ在ルトキ

此場合ニ於テハ將校一人證人二人ノ補助ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得第三百七十四條又疾病傷痍ノ爲メ病院ニ在ル者ハ其院ノ警官及ヒ事務官ノ補助ヲ以テ之ヲ作ルコトヲ得(第三百七十五條)

第二 遺言ヲ爲サントスル者傳染病ノ爲メ行政處分ヲ以テ交通ヲ遮斷シタル地方ニ在ルトキ

此場合ニ於テハ遺言者ノ疾病中ナルト否トヲ問ハス警察官一人及ヒ證人一人

ノ補助ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得(第三百七十六條)

第三 遺言ヲ爲サントスル者航海中ニ在ルトキ

軍艦ニ在テハ將校一人其他船舶ニ在テハ事務員一人及ヒ證人二人ノ補助ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得(第三百七十七條海上ニテ遺言書ヲ作リタルトキハ其旨ヲ航海日誌ニ記載スルコトヲ要ス(第三百七十八條然レトモ航海日誌ノ記載ハ其遺言ノ有効ナルカ爲メニ必要ナル條件ニアラサルナリ

以上ノ場合ニ於テ作リタル遺言書ニハ遺言者代書者及ヒ立會人各氏名ヲ自書シテ之ニ捺印スルコトヲ要ス若シ氏名ヲ自書シ又ハ捺印スル能ハサル者アルトキハ其事由ヲ之ニ記載スルヲ以テ足ル(第三百七十九條)

第四 日本人外國ニ在ルトキ

外國ニ在ル日本人ハ自筆ノ方式ニ依リ又ハ其在留地ニ用ユル公正ノ方式ニ從ヒテ遺言ヲ爲スコトヲ得(第三百八十條此遺言書ニ依リ日本國內ニ在ル財産ニ付キ遺言ヲ執行スルニハ其遺言書ヲ遺言者ノ日本國內ニ有スル住所ノ區裁判所ノ帳簿ニ之ヲ登錄シ若シ住所ノ知レサルトキハ最終居所ノ區裁判所ノ帳簿

ニ登錄スルコトヲ要ス又其遺言書ニ日本國內ニ在ル不動産ノ處分ヲ包含スルトキハ其不動産所在地ノ區裁判所ニ登記ヲ求メタル後ニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ(第三百八十一條)

第五 外國人日本ニ在ルトキ

日本ニ在ル外國人ハ日本ノ法律ニ從ヒ又ハ其本國ノ法律ニ從ヒテ遺言ヲ爲スコトヲ得(第三百八十二條)

遺產財產ノ制限

○遺贈財產ノ制限

法律ハ遺贈財產ニ付テ制限ヲ設ケタリ即チ人ノ遺產ヲ分テ二トシ其一部分ハ遺言ヲ以テ處分スルコトヲ許サス必ラス法律上ノ順位ニ從テ之ヲ相續人ニ遺存セサル可カラサルモノトス他ノ一部分ハ遺言ヲ以テ隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ許セリ第一ノ財產ヲ名ケテ貯存財產ト云ヒ第二ノ財產ヲ名ケテ得贈財產ト云フ

貯存財產ト得贈財產トヲ區別シタル理由ヲ按スルニ蓋シ二アリ第一ノ理由ハ家督相續ノ思想ニ出テタルモノニシテ我國ノ相續ハ單ニ財產ヲ承繼スル止マ

親アルモ若シ其相續ヨリ除斥セラレ若クハ遺產相續ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ卑屬親ナキト異ナラス從テ貯存財產アラサルナリ故ニ貯存財產ハ相續ヲ受諾シタル卑屬親ノ相續人ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノト謂フ可シ

右第二種ノ貯存財產ハ其相續財產ノ半額ニシテ他ノ半額ハ即チ得贈財產ナリトス(第三百八十四條)而シテ其相續財產ナルモノハ(第一)前第一種ノ貯存財產即チ家督相續ノ特權ヲ組成スルモノヲ除キ(第二)用益權ノ如キ其存立時間ノ不確定ナル權利ハ相續ノ時ニ於ケル價額ヲ評定シテ之ヲ定ム(第三百八十五條)第一項若シ其權利ノ價格カ遺贈ヲ爲スコトヲ得ル部分ヲ超過スルトキハ相續人ハ或ハ被相續人ノ遺贈ヲ履行シ或ハ遺贈ヲ爲スコトヲ得ル部分ノ完全ナル所有權ヲ與ヘテ其權利ヲ受戻スコトヲ得(同條第二項)

以上述ヘタル所ニ依リテ之ヲ視レハ得贈財產即チ遺贈ヲ爲スコトヲ得ル部分トハ貯存財產ノ部分ニ對スル他ノ一半ノ部分ヲ指スモノタルコト明カナリ故ニ遺贈ヲ爲スコトヲ得ル部分ハ相續財產ノ半額ニ止マリ之ヲ超過シテ遺贈ヲ爲スコトヲ得ス然レモ或ハ時トシテ此制限ヲ起エテ遺贈ヲ爲スコトナキニ非サ

財產取得(贈與及遺贈)

得贈部分
ヲ超過
タル遺贈

ル可シ此場合ニ於テハ其遺贈ノ効力如何ト云フニ之カ爲メニ其遺贈ハ決シテ無効ト爲ルモノニ非ス唯法定ノ制限ヲ超過スル額ヲ減殺シテ之ヲ得贈額ニ限ルノミ(第三百八十六條)而シテ遺贈ハ必ラス一ニ止マラス或ハ二箇以上ノ遺贈ヲ爲スコト有リ此場合ニ若シ其各遺贈ノ額ヲ通算シテ得贈部分ヲ超過スルトキハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ減殺ス可キカ例ヘハ余ノ遺產總額千圓ニシテ甲乙ニ各三百圓宛遺贈シタリトセハ遺贈總額ニ於テ得贈部分ヲ超過スルコト百圓ナリ然ラハ此百圓ハ之ヲ甲ヨリ減殺スヘキカ之ヲ乙ヨリ減殺スヘキカ甲乙ハ均シク受遺者ニシテ其間優劣アルコトナキヲ以テ平等ノ割合ニ其各ヨリ五十圓宛ヲ減殺スルヲ至當トス然ルニ今甲ニ與ヘタル遺贈ハ某月一日ニ作リタル遺言書ヲ以テシ乙ニ與ヘタル遺贈ハ同月十日ニ作リタル遺言書ヲ以テシタルモノト假定セハ甲ニ與フル遺贈ヲ記シタル時ハ千圓ノ相續財産アリタルモノナレハ其半額ニ及ハス即チ得贈部分内ニシテ貯存部分ヲ侵ヤス其貯存額ヲ侵スニ至リタルハ十日ニ更ニ乙ニ三百圓ノ遺贈ヲ爲シタルニ因ル故ニ其超過額ヲ減殺スルニハ須ラク乙ノ受遺額ヨリスヘク甲ニ與ヘタル遺贈ハ全ク有効

ナルモノ、如シ然レトモ此場合ニ於テモ亦其一方ノミヲ減殺スルコトナク甲乙ノ各ヨリ平等ノ割合ヲ以テ之ヲ減殺スヘキモノトス何トナレハ遺贈ハ遺言書ヲ作リタル時ニ成立スルモノニアラス其遺言書ノ日附ノ前後ヲ問ハス均シク遺言者ノ死亡シタル時ニ始メテ有効ニ成立スルモノナリ即チ甲ニ與ヘタル遺贈モ乙ニ與ヘタル遺贈モ同時ニ成立シ決シテ之ヲ區別スヘキノ理ナケレハナリ又甲乙ノ受遺額ニ多少ノ差アル場合ト雖モ亦決シテ其一方ノ遺贈ヨリ之ヲ減殺スルコトナク尙ホ平等ノ割合ヲ以テ其双方ヨリ之ヲ減殺セサル可カラ

右ノ減殺ヲ爲スニハ包括ノ遺贈ト特定ノ遺贈トヲ問ハス其價額ノ割合ヲ以テ總テノ遺贈ヲ減殺ス(第三百八十八條)

又減殺ヲ爲ス可キ分量ヲ計算スル方法如何ト云フニ得贈部分ノ超過額ヲ減殺スルハ即チ其裏面ニ於テ貯存部分ヲ定ムルナリ故ニ例ヘハ甲ナル者一萬圓ノ財産ト四千圓ノ負債トヲ遺シテ死亡シ而シテ貯存財産ヲ受ク可キ卑屬親一人ト受遺者二人トアリ受遺者ノ一人乙ハ不動産全部其價格ハ四千圓ナリノ遺贈

ヲ受ク即チ包括受遺者ニシテ他ノ一人丙ハ金千圓ノ遺贈ヲ受ク即チ特定受遺者ナリ今法律ノ定ムル所ニ依レハ總財產ノ評價額ヨリ被相續人ノ債務額ヲ控除シタル剩餘額ニ付キ減殺ス可キ分量ヲ算定スルモノナルカ故ニ財產總額中ヨリ先ツ負債四千圓ヲ控除スレハ殘額六千圓ニシテ其貯存部分ハ三千圓ナリ然ルニ乙丙ニ遺贈シタル部分ハ合計五千圓ナルヲ以テ其超過額即チ二千圓ハ其遺贈額ヨリ減殺ス而シテ之ヲ減殺スルニハ乙丙共ニ同等ノ割合ニシテ五千圓ニ對スル二千圓即チ十分ノ四ノ割合ヲ以テ乙ヨリ千六百圓ヲ減シテ二千四百圓ニ相當スル不動產ヲ與ヘ丙ヨリ四百圓ヲ減シテ六百圓ヲ與フルヲ以テ足レリトス

我民法ニ於テ規定スル所ノ貯存財產及ヒ得贈財產ノ制ハ以上述フル所ノ如シ之ヲ佛國民法ノ制ニ比較スルニ佛國民法ハ單ニ遺贈ノ場合ノミナラス生存中ノ贈與ニモ亦此制ヲ設ケタリ然ルニ我民法ハ贈與ニ付テハ此制ヲ設ケス唯遺贈ニ付テ之ヲ設ケタルノミ是抑モ何故ツヤ余ノ聞ク所ニ依レハ生存中ノ贈與ハ一ノ合意ニシテ其雙方ノ承諾アリ且法律ニ定ムル所ノ方式ヲ具備スル以上

ハ直ニ權利義務ノ關係ヲ生シ受贈者ハ既得ノ權ヲ有スルモノナリ然ルニ貯存財產ヲ侵シタルヲ名トシテ其贈與物ヲ取戻スコトヲ得ルモノトモハ受贈者ハ爲メニ大ニ權利ヲ害セラルハモノト云ハサルヘカラス故ニ貯存財產ノ制ハ之ヲ生存中ノ贈與ニ及ホスコトヲ得ス唯遺贈ノミニ限リタルナリ是一理アルニ似タリト雖モ却テ貯存財產ヲ定メタルノ精神ヲ貫徹セサルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ貯存財產ノ制ヲ設ケタル目的ハ或ル相續人ヲ保護スルニ在リ然ルニ其保護ノ方法ヲ遺贈ノミニ止ムルトキハ被相續人ハ法律ヲ潛脱センカ爲メニ遺贈ニ代ヘテ臨終ニ至リテ贈與ヲ爲スコト果シテ然ラハ貯存財產ノ制ヲ設ケルモ其保護ノ精神ヲ貫徹スルコトヲ得サルヘケレハナリ

然レトモ第三百八十九條ノ規定ヲ按スルニ贈與モ亦多少貯存財產ノ制ニ關係アルモノ、如レ該條ニ曰ク總テ贈與者ノ死亡ノ後執行ス可キモノハ遺贈ト其効力ヲ同ウスト之ヲ一見スレハ或ル場合ニ於テハ贈與モ遺贈ト其効力ヲ同ウスト云フニ在ルカ如シ若シ立法者ノ意此ニ在リトセハ該條ノ規定ハ須ラク之ヲ遺贈ノ効力ヲ定メタル第四款中ニ置クヘキナリ然ルニ之ヲ遺贈ヲ爲スコトヲ

得ル財産ト題スル第三款中ニ規定シタルヲ以テ之ヲ視レハ其意義ハ文字ニ示スカ如キ廣汎ナルモノニアラスシテ法文ニ所謂効力トハ遺贈ヲ爲スコトヲ得ル財産ノ部分即チ得贈財産ノ事ヲ指スニ在ラシ若シ否ストセハ法律カ之ヲ此ニ規定シタル所以ヲ解ス可カラス故ニ右ノ意義ニ解釋シ贈與ニ付テモ亦或場合ニハ貯存財産ノ制ヲ適用スルモノト謂ハサル可カラス其之ヲ適用スヘキ場合ハ生存中ノ贈與ニシテ其執行ヲ贈與者ノ死後ニ期シタルトキ即チ執行ニ期限ヲ附シタル贈與ナルトキ是ナリ此場合ハ何故ニ單純贈與ト異ニシテ貯存財産ノ制限ヲ附シタルカ余ノ見ル所ヲ以テセハ此場合ニ於テハ未タ其贈與ヲ執行セサルヲ以テ受贈者ハ其受贈財産ヲ使用シ又ハ消費スルコトナシ故ニ假令之ヲ滅殺スルコトアルモ受贈者ヲシテ甚タシキ迷惑ヲ感セシムルコトナカル可シト云フニ在ラシ然レトモ理論上ヨリ論スルトキハ此場合ニ於テモ其贈與ノ成立權利義務ノ發生ハ贈與者ノ生存中合意ノ當時ニ在リテ唯其執行ヲ死後ニ延期シタルノミナルヲ以テ彼ノ單純ノ贈與ト同シク受贈者ニ既得權ノ存スルモノナリ既得權ノ理由ニ基キテ單純贈與ニ貯存財産ノ制度ヲ適用セストモ

ハ則チ右ノ場合ニモ亦同一ノ理由ヲ以テ之ヲ適用ス可カラサルノ理ナリ然レトモ是唯一ノ非難ノミ立法者ノ精神ハ此場合ニ貯存財産ノ制度ヲ適用スルニ在ルハ決シテ疑ヲ容レサルナリ

遺贈ノ体

○遺贈ノ体様

遺贈ハ通常單純ナルモノ多シト雖モ或ハ之ニ期限ヲ附スルコトヲ得其期限ノ効力ハ普通ノ合意ニ於ケルカ如ク唯遺贈ノ効力ノ發生ヲ停止スルノミ又或ハ停止若クハ解除ノ未必條件ヲ附スルコトアリ此等ノ事ハ今之ヲ詳論スルノ要ナキナリ(第三百五十三條第一項、第三百九十條第二項)

○遺贈ノ効力及ヒ執行

遺贈ノ効力

遺贈ヲ受ケタル者即チ受遺者ハ如何ナル場合ニ於テモ其遺贈ヲ受諾スルト之ヲ拋棄スルトノ選擇權ヲ有ス(第三百九十條末項)

特定遺贈ト包括遺贈トノ差

受遺者遺贈ヲ受諾シタルトキハ其効力如何其遺贈ノ特定ナルト包括ナルトニ由リテ効力ヲ異ニスルモノアリ即チ特定遺贈ハ相續財産中ニ包含スル所ノ或ル特定ノ財産ヲ授與スルニ在リ故ニ受遺者ノ取得スル所ハ唯其遺言書ニ指定

スル所ノ財産ニ止マリ被相続人ノ負擔シタリシ債務ハ之ヲ負擔スルコトヲ要セス何トナレハ凡ソ債務ハ其資産ノ負擔ニ歸スルモノニシテ特定ノ遺贈ハ其資産ヨリ分離シタル或ル財産ノミヲ授與スルモノナレハナリ之ニ反シテ包括ノ遺贈ハ相続財産ノ全部又ハ一分ヲ不定ニテ授與スルモノナリ從テ其受クル資産ノ割合ニ應シ受遺者ヲシテ其資産ノ負擔タル債務ヲ分擔セシム例ハ甲一萬圓ノ相続財産ト四千圓ノ債務トヲ遺シテ死去シ(甲ニハ貞屬親ノ)相続人ナキモノト假定ス遺言書ヲ以テ乙ニ其遺産ノ二分一ヲ與ヘ丙ニハ金四千圓ヲ與ヘタリトセンニ丙ハ特定ノ受遺者ナルカ故ニ其負債ニハ關係ナク直チニ四千圓ヲ取得ス可ク而シテ丙ノ得タル四千圓ハ其遺産中ヨリ控除ス可シ何トナレハ是亦遺産ノ一ノ負擔ナレハナリ故ニ乙ト相続人トノ分配ス可キ資産ハ六千圓ノ財産ト四千圓ノ負債トニシテ即チ各一千圓ノ財産ヲ取得ス可キナリ(第三百九十條第一項)

斯ノ如ク包括受遺者ハ資産ノ幾分ヲ受クルモノニシテ財産ヲ取得スルト共ニ負債ヲモ負擔セサルヲ得ス故ニ常ニ特定受遺者ニ比スレハ不利ナル地位ニ在ルモノ、如シト雖モ必ラスシモ然ラス特定受遺者ハ其定マリタル額以外ニハ如何ナル場合ト雖モ其受遺額ヲ増加スルコトナシ之ニ反シテ包括受遺者ハ資産ノ或ル部分ヲ受クルモノニシテ一定ノ額アルコトナキヲ以テ遺産ノ負債ノ免除ヲ得タルトキ又ハ他ノ受遺者カ拋棄ヲ爲シタルトキハ利益ヲ受クルコト有リ

以上ノ効力ハ遺言者ノ死亡ノ即時ニ生スルモノニシテ其遺贈ノ單純ナルト有期ナルトヲ問ハス又受遺者カ之ヲ知ルト否トヲ論セサルナリ(第三百九十條第一項)然レトモ若シ遺贈目的物カ代替物ナルトキハ遺贈ノ成立ト同時ニ其物ノ所有權ヲ受遺者ニ移轉スルコトヲ得サルカ故ニ唯其相続人ヲシテ之ヲ受遺者ニ移轉スルノ義務ヲ負ハシムルニ止マリ相続人ノ物ノ引戻ニ因リ又ハ其物ノ指定ニヨリ始メテ所有權ヲ移轉セシムルナリ(同條第三項)

遺贈ノ目的物カ不分ノ權利ヲ有スル物ナルトキハ受遺者ハ遺言者ト同一ノ權利ヲ取得シ其物ノ不分ノ權利者ト爲ル(第三百九十一條)

不動產物權ノ取得ハ登記ヲ經ルニ非サレハ第三者ニ對シテ効力ヲ有セス故ニ

受遺者ハ遺言者ノ死亡ニ因リテ直チニ不動產物權ヲ取得スト雖モ第三者ニ對抗スルニハ亦登記ヲ爲サトル可カラス然レトモ此場合ニハ一般規則ト同シカラス若シ受遺者カ其遺贈ヲ知リタル時ヨリ三十日以内ニ登記スルトキハ其取得ノ時即チ遺言者死亡ノ日ニ溯リテ第三者ニ對抗スルコトヲ得可キモノトセリ(第三百九十七條)

斯ノ如ク受遺者ハ其遺贈ヲ知ルト否トニ拘ハラズ遺贈ヲ受ケタル物ノ上ニ權利ヲ取得スト雖モ其物ノ果實ヲ收受スル權利ハ期限ノ到來又ハ未必條件ノ成就ニ因リテ遺贈物ノ引渡アリタル時ヨリ後ニ在ラサレハ有セス然レトモ左ノ三箇ノ場合ニ於テハ遺贈物ノ引渡ヲ待タスシテ受遺者果實ヲ收受スルコトヲ得(第三百九十二條)

第一 遺言者カ果實ヲ收受スル權利ヲ明示セタルトキ

第二 遺贈カ養料ノ性質ヲ有スルトキ

第三 相續人カ惡意ヲ以テ遺言ヲ隱秘セタルトキ

然ラハ遺贈物ハ何レノ時ニ之ヲ引渡シ又如何ナル方法ヲ以テ之ヲ引渡ス可キ

遺贈物ノ引渡

遺言ノ執行

カ遺贈物ヲ引渡スニハ先ツ遺言執行ノ手續ヲ爲サ、ル可カラス若シ其遺言書ニシテ公正證書ナルトキハ直チニ之ヲ執行スルコトヲ得可キモ自筆ノ證書ナルトキハ相續地ノ區裁判所ニ提出シテ其檢證ヲ受クルコトヲ要シ若シ封印アル遺言書ナルトキハ區裁判所ニ於テスルニアラサレハ之ヲ開封スルコトヲ得ス(第三百九十五條)右ノ手續ハ必要ナリト雖モ之ニ反スルモ其執行ハ敢テ無効ト爲ルニアラサルナリ蓋シ其遺言書ノ檢證ヲ要スト爲シタルハ遺贈ノ成立ノ要件タル遺言書ノ適法ナルヤ否ヤヲ査定センカ爲メナリ單純ナル遺贈ハ受贈者何時ニテモ其遺言ヲ請求スルコトヲ得可ク相續人ハ其當然ノ附從物ト共ニ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル現狀ニテ之ヲ引渡ス可ク若シ其遺贈ノ有期ナルトキハ滿期ニ至ルマデ其執行ヲ止メ滿期ノ時ノ現狀ニテ之ヲ引渡スヘク若シ又停止ノ未必條件附ナルトキハ其條件ノ成就シタル時ノ現狀ニテ相續人之ヲ引渡スヘキナリ(第三百九十三條第一項)

相續人カ遺贈物ヲ引渡ス前ニ之ニ改良ヲ加ヘタルトキハ受遺者ヲシテ之ヲ賠償セシムルコトヲ得可ク之ニ反シテ若シ其物ヲ毀損シタルトキハ受遺者ニ賠償

債セサル可カラス(同條第二項)

遺贈ノ執行ハ遺言者ノ合意又ハ遺言ヲ以テ一人又ハ數人ノ第三者ニ委託スルコトヲ得(第三百九十八條)何レノ場合ニ於テモ遺言ノ執行及ヒ遺贈物ノ引渡ノ費用ハ相続財産ノ負擔タリ然レトモ貯存財産ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得ス(第三百九十六條)是無償行為ノ執行ノ爲メニ相続人ヲシテ不利益ナラシメサルノ意ニ出テタルナリ

○遺言ノ廢罷及ヒ失効

遺言ノ方式ニ違ヒタル遺贈ノ不成立ナルコト及ヒ無能力者ノ爲シタル遺贈ノ無効ナルコトハ言フ俟タス又假令能力者ノ爲タル遺言ニシテ且其方式適法ナルモ遺言ハ遺言者ノ隨意ニ廢罷スルコトヲ得可ク其之ヲ廢罷スル方法ハ明示又ハ默示ナリトス(第三百九十九條)而テ明示ノ廢罷ハ遺言者カ遺言ノ方式ニ從ヒ廢罷ノ旨ヲ證書ニ記載スルコトヲ要ス何トナレハ遺贈ハ必ス證書即チ遺言書ニテ認ムルコトヲ要シタレハナリ故ニ假令口頭ヲ以テ之ヲ廢罷スル旨ヲ陳述スルモ之ヲ證書ニ記載セサル以上ハ其遺言ハ未タ廢罷セラレタル者ト謂フ可ラス(第四百條)

遺言ノ廢罷

右ト同一ノ理由ニ因リ默示ノ廢罷モ亦證書ヲ以テスルコトヲ要ス然レトモ默示ノ廢罷ハ其遺言ヲ廢罷スル旨ヲ明記スルニ非スシテ後ノ遺言ヲ以テ前ノ遺言ニ包含スル特定物ヲ處分スルコト是ナリ例ヘハ余一ノ家屋ヲ甲ニ與フ可キ旨ノ遺言書ヲ記シタルニ後ニ至リテ更ニ右ノ家屋ヲ乙ニ與フ可キ旨ノ遺言書ヲ作リタリトセハ後ノ遺言書ハ自ラ前ノ遺言書ヲ取消シタルモノト爲ル又之ト同一ノ理ニヨリテ余カ右ノ家屋ヲ甲ニ與フヘキ遺言書ヲ記シタル後之ヲ乙ニ賣渡シタルカ又ハ之ヲ贈與シタルトキハ亦遺贈ノ默示ノ廢罷アリトス而シテ此場合ニ於テハ其廢罷ノ爲メニ何等ノ證書ヲモ要セス目的物ノ欠缺ニ因リテ自カラ其遺贈ノ無効ト爲ヘナリ(第四百一條)

遺贈スヘキ特定物ノ有償又ハ無償ノ處分若クハ第二ノ遺言ニ因リ第一ノ遺言ノ廢罷セラルハ其後ノ處分又ハ遺言ト牴觸スル部分ニ限ルモノニシテ必ラスレモ其全部ノ無効ト爲ルニ非ス故ニ例ヘハ余地所ト建物トヲ甲ニ與フヘキ遺言ヲ爲レ後ニ至リテ其地所ヲ乙ニ賣リ又ハ贈與シ若クハ遺贈シタルトキハ甲ハ第一ノ遺言ニ因リテ地所ノミヲ受クルコトヲ得ヘキナリ

其後ニ爲シタル賣買贈與カ或ル原因ノ爲メニ無効ト爲ルコト有ル可レ此場合ニ於テハ其後ノ處分ノ無効ニ因リテ前ノ遺言ハ有効ニ復スルヤ否ヤ第四百二條ハ此場合ヲ規定レテ後ノ處分ノ無効ト爲リタルトキト雖モ廢罷ニ歸シタル遺言ハ有効ニ復セスト爲セリ其理由ハ法律ハ後ノ處分ニ因リテ前ノ遺言ノ廢罷ヲ認定シタルニ過キス故ニ其後ノ處分ノ無効ト爲ルコトアルモ前ノ遺言ヲ廢罷スルノ意思ハ消滅シタルモノト認ム可カラサレハナリ然レトモ若シ後ノ處分カ強暴等ニ原因シテ其處分ノ不成立ナル場合ニ付テハ第四百二條ノ規定ヲ適用スヘカラサルモノ、如シ第四百二條ハ唯處分ノ無効ト爲ルトキ云々トノミ記シ其處分ノ不成立ナル場合ニ付テ明記セサルヲ以テ頗ル疑ナキヲ得スト雖モ余ノ信スル所ニ依レハ此ノ如ク其處分カ初ヨリ不成立ナル場合ハ前ノ遺言カ有効ニ復スルヤ否ヤノ問題ヲ生セス初ヨリ有効ニ成立シ未タ曾テ廢罷セラレサルモノト云ハサル可カラス何トナレハ強暴ニ因リテ己ムヲ得ス賣買贈與ヲ諾シタルハ決シテテ其前ノ遺言ヲ廢罷スルノ意アルニ非スシテ默示ノ廢罷ヲ推定ス可キ理由アラサレハナリ

後ノ處分ノ無効ト爲ルモ廢罷ニ歸シタル遺言ハ有効ニ復セストノ規定ハ第二ノ遺言ヲ以テ第一ノ遺言ヲ廢罷シタル場合ニモ亦適用スルコトヲ得ルカ例ヘハ初甲ニ或ル家屋ヲ與フ可キ旨ノ遺言書ヲ作リ後ニ至リテ更ニ之ヲ乙ニ與フヘキ旨ノ遺言書ヲ作リタルヲ以テ甲ニ對スル遺言ハ廢罷ニ歸シタリ然ルニ其後乙ハ遺言者ヲ死ニ致セタルニ因リテ相續人ヨリ其遺贈ヲ廢罷シ若クハ遺言者カ明示ニテ其遺言ヲ取消シタルトセンニ遺言者カ甲ニ對スル遺言ヲ有効ニ復スルノ意思明カナル場合ハ固ヨリ論ナカル可キモ唯乙ニ對スル遺言ヲ取消スノ意思ノミ明カナル場合ニ於テハ理論上賣買贈與ノ無効ト爲リタル場合ト同一ノ決定ヲ爲サ、ルヘカラス然レトモ此點ニ付テハ疑ナキニ非サルナリ又遺贈者ノ相續人ヨリ遺贈ノ廢罷ヲ請求スルコトヲ得ル場合アリ即チ左ノ如シ

(第四百三條)

第一 受遺者カ其遺言ニ附シタル條件ヲ履行セサリシトキ

第二 受遺者カ遺言者ヲ死ニ致シタルトキ

遺言ハ方式上完全ナルモノト雖モ左ノ場合ニ於テハ其効ヲ失フ(第四百四條)

財產取得(贈與及遺贈)

第一 受遺者カ遺言者ヨリ先ニ死亡シタルトキ 此場合ニ於テ其遺言ノ効ヲ失フ所以バ蓋シ遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時始メテ其効力ヲ生スルモノナルニ受遺者先ニ死亡シタルトキハ其遺言ハ到底効ヲ生スルコトヲ得サルニ由ルナリ

第二 停止條件附ノ遺言ニ付其條件ノ成就前ニ受遺者ノ死亡シタルトキ 此場合ニ於テハ受遺者ノ死亡ニ因リテ其停止條件ハ必ラスセモ成就セサルニアラス然レトモ其條件成就ノ時ハ既ニ受遺者ヲ歟クコト猶ホ受遺者カ遺言者ニ先チテ死亡シタル場合ノ如シ故ニ亦其遺言ノ効ヲ失フモノトシタルナリ
廢罷又ハ失効ニ歸シタル遺言ノ部分ニ付テハ皆テ遺言アラサリセモノト看做シ相續人及包括受遺者ノ利得ニ歸ス然レトモ若シ遺言者カ明示ヲ以テ其部分ハ相續人ノミニ與フ可キモノト指定シタルトキハ包括受遺者ハ其利得ヲ受クルコト能ハサルナリ(第四百五條)

第三節 包括ノ贈與又ハ遺贈ニ基ク不分

財産ノ分割

包括ノ贈與又ハ遺贈ハ受贈者又ハ受遺者ノ受ク可キ財産ヲ特ニ指定スルコトナク資産ノ或ル部分ヲ授與スルモノナリ例ヘハ不動産又ハ動産ノ半額ヲ甲ニ贈與スト云ヒ或ハ相續財産ノ半額ヲ遺贈スト云フカ如キ是ナリ今甲乙ノ不動産ノ半額ノ贈與ヲ受ケタルトキハ甲ハ乙ノ有スル總テノ不動産上ニ半分ノ權利ヲ得乙ト共ニ之ヲ所有シ而シテ其如何ナル不動産カ甲ニ屬スルカ未タ知ル可カラス又甲乙ノ遺産ノ半額ノ遺贈ヲ受ケタルトキハ甲ハ乙ノ相續人ト共ニ其相續財産上ニ權利ヲ有スルモノナレトモ甲ノ取得シタル權利ハ其相續財産中ノ如何ナル財産ナルカ亦未タ知ル可カラス即第一ノ場合ニ於テハ贈與者ト受贈者トノ間ニ第二ノ場合ニ於テハ相續人ト受遺者トノ間ニ不分財産ヲ生シシタルモノニシテ此不分財産ハ之ヲ其各自ニ分割セサル可カラス數人ノ包括ノ受贈者又ハ受遺者アル場合ニ於テモ亦然リ(第四百六條是法律カ贈與及ヒ遺

分割要求ノ權

○ 分割要求ノ權

贈ノ事ヲ規定シタル章ノ終リニ於テ不分財產分割ノ事ヲ規定シタル所以ナリ
凡ソ財產ノ共有ハ共有者相互ノ權利及ヒ公益上種々弊害アルモノナリ何トナ
レハ其財產ヲ使用スルニモ之ヲ改良スルニモ又之ヲ處分スルニモ各共有者ノ
一致合同ヲ要ス然ルニ其一致合同ヲ得ルハ頗ル難ク却テ其間紛爭ヲ惹起スル
ヲ通常トスレハナリ是ヲ以テ立法者ハ成可ク共有ヲ解キ單一ノ所有權ト爲サ
シムルノ精神ヲ以テ各共有者ニ分割請求權ヲ與ヘ其間如何ナル合意アルモ常
ニ之ヲ分割スルコトヲ得セシムルノ原則ヲ規定セリ(財產編第三十九條)包括ノ
贈與又ハ遺贈ニ基ク不分財產ノ場合ニモ亦此原則ヲ適用シ不分財產ノ所有者
ノ各自ハ其財產ノ分割ヲ要求スルコトヲ得ルモノトセリ(第四百七條)
然レトモ合意ハ自由ナリ公益ニ反セサル限度ニ於テハ合意モ亦之ヲ認メサル
ヘカラス故ニ共有者各自ノ利益ノ爲メニ或ル時間共有ヲ保維スル合意ヲ爲
セタルトキハ法律ハ強チニ之ヲ無視スルコトヲ得ス是財產編第三十九條第二
項ニ於テ共有者ハ五ヶ年ヲ超エサル定期ノ時間分割セサルヲ約スルコトヲ得

ト規定シタル所以ニシテ共有者ノ利益ノ爲メニスル例外ノ規定ナリ此例外
ノ規定ハ包括ノ贈與又ハ遺贈ニ基ク不分財產ノ場合ニモ亦適用シ受贈者又ハ
受遺者ト贈與者又ハ相續人トノ間ニ合意ヲ以テ分割セサルコトヲ約シタルト
キハ其時間分割ヲ要求スルコトヲ得サルナリ(第四百七條)末文然レトモ不分割
ノ合意ハ財產編第三十九條ニ從ヒ五ヶ年ヲ超エサルコトヲ許サス之ヲ更新スル
モ亦五ヶ年ヲ超ユルコトヲ得サルカ故ニ初ヨリ五ヶ年ヲ超エタル時間不分割
ヲ約スルモ之ヲ五ヶ年ニ短縮ス可ク又永久分割セサル合意ハ無効ナリトス
贈與者又ハ遺贈者カ其贈與又ハ遺贈ニ分割ノ條件ヲ附スルコト有リ若シ其
不分割カ永久ヲ期スルモノナルトキハ此條件ハ固ヨリ無効ノモノナリ然ラハ
其贈與ハ遺贈ハ何等ノ條件ヲモ附セサル單純ノモノト看做ス可キカ贈與ニ不
法ノ條件ヲ附スルトキハ當ニ其條件ノ無効ナルノミナラス其贈與モ亦其ニ無
効ニ歸スヘキハ第三百五十三條ノ規定スル所ナリ故ニ若シ永久分割スヘカ
ストノ條件ヲ以テシタル贈與ハ之ヲ單純ナル無條件ノ贈與ト看做スコトヲ得
ス其贈與ハ總テ無効ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ遺贈ニ於ケル

分割ノ方法

合意上ノ分割

不法ノ條件ハ唯其條件ノミ無効ト爲ルモノナルカ遺贈者カ永久分割ス可カラ
サル條件ヲ附シタル場合ニハ單純ノ遺贈ト看做スヘキナリ

○分割ノ方法

分割ノ方法ニ二アリ

第一 合意上ノ分割

合意上ノ分割ハ所有者ノ自由ニ爲ス所ニシテ且普通ノ方法ナリ而シテ此分割
ハ一般同意ノ原則ニ從ヒ其各自ノ意思ノ合同一致ヲ要スルハ勿論ナリ第四百
九條第一項

合意上ノ分割ハ必ラス明示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要シ默示ニ出ツル分割ハ法
律ノ認ムル所ニアラス故ニ包括ノ受贈者又ハ受遺者ト贈與者又ハ相續人トノ
間ニ財産ヲ區別シテ別箇ニ其收益ヲ爲スノ事實アルモ之ヲ以テ其間分割アリ
タルモノト看做サス(第四百八條是分割ハ所有者各自ノ間ニ於テハ最重要ナ
ル事ニシテ紛議ヲ他日ニ貽サシムルノ意ニ出テタルナリ

第二 裁判上ノ分割

裁判上ノ分割

裁判上ノ分割ハ所有者各自ノ間ニ合意ヲ爲ス可カラサル場合ニ爲ス所ノ特別
ノ分割ノ方法ニシテ即チ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス(第四百九條第二項)

第一 所有者中ニ未成年者禁治產者又ハ癡癲者アリテ其後見人又ハ假管理
人アラサルトキ

第二 所有者中ニ不在者アリテ有効ニ分割ヲ承諾スル權限ヲ有スル合意上
ノ代理人アラサルトキ

第三 所有者中ニ合意上ノ分割ヲ承諾セサル者アルトキ

右三箇ノ場合ニ於テハ所有者ノ各自ノ間ニ合意ヲ爲スコトヲ得ス又ハ合意ノ
成ラサルモノナルヲ以テ已ムヲ得ス裁判所ニ請求シ裁判言渡ニ依テ之ヲ分割
ス而シテ此場合ニ於テハ相續人債權者又ハ據事ハ管轄區裁判所即チ相續地ノ
區裁判所ニ請求シテ財産ニ封印ヲ施シ及ヒ其目錄ヲ作ラシム(第四百十條)

所有者中ニ未成年者禁治產者癡癲者又ハ不在者アリテ其後見人假管理人又ハ
代理人アラサル場合ニ裁判上ノ分割ヲ爲サシムル所以ノモノハ其分割ノ合意
ニ參同スルノ能力ヲ有セス若クハ參同スルコトヲ得サレハナリ然ルニ其所有

者中ニ此等ノ無能力者又ハ不在者アルニ拘ハラス分割ノ合意ヲ爲シタルトキハ其分割ノ効力如何此分割ハ法定ノ手續ヲ履行セサリシヲ以テ無効ナルヘキモノナレトモ合意ノ能力ヲ有シ且其合意ニ參同シタル所有者相互ノ間ニ於テハ其合意ノ無効タルヘキ理由ナシ此合意ヲ攻撃スルコト得可キ者ハ唯無能力者又ハ不在者ノミ故ニ此分割ハ無能力者又ハ不在者ノ利益ニ於テノミ假定ノモノトシ無能力者又ハ不在者カ其分割ヲ已レニ不利益ナルモノト認ムルトキハ之ヲ廢罷シ適法ノ手續ニ依リテ分割センコトヲ要求スルヲ得可シ(第四百十三條)

若シ無能力者又ハ不在者中ニ於テ其利益ノ相反スルトキハ其各自ノ利益ヲ保護セシムル爲メ裁判所ハ分割ヲ爲スニ當リテ臨時保佐人又ハ管理人ヲ指定ス(第四百十四條)

分割物ノ引渡

右何レノ方法ニ依ルヲ問ハス所有者ノ各自ハ不分財產ノ現物ニ其部分ノ引渡ヲ要求スルコトヲ得例ヘハ動產半額ノ遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テハ其相續財產中ノ總テノ不動產中已レノ取得スヘキ建物又ハ其地所又ハ建物ノ儘ニテ

分割ノ證書

引渡スヘキコトヲ要求スルヲ得之ヲ金錢ニ換ヘテ受取ルノ義務ナン然レトモ若シ債權者カ其財產上ニ債權ヲ執行スルカ爲メニ其引渡ヲ差押ヘタルトキハ現物ノ引渡ヲ爲ス可カラサルカ故ニ金錢ニテ之ヲ引渡スコトヲ得可ク又其財產ノ負擔スル債務ヲ辨濟スルカ爲メ又ハ費用ヲ辨濟スルカ爲メニ其物ヲ賣却シテ金錢ニ代ハルノ必要アリトシテ所有者ノ多數カ決シタル場合ニ於テモ亦現物ノ引渡ヲ強ニルコトヲ得サルナリ(第四百十二條)

分割ノ終了タルトキハ各所有者ハ已レニ領收シタル物ノ證書ヲ保有ス此證書ハ各財產ニ付キ之ヲ附與スルモノニシテ一箇ノ物ヲ各所有者ノ間ニ分割シタルトキハ其證書ハ最大ノ部分ヲ領收シタル者ニ於テ之ヲ保有ス若レ各自ノ部分相約シキトキハ之ヲ領收シタル各所有者ノ協議ヲ以テ證書ノ保有者ヲ定ム其協議ノ調ハサルトキハ裁判所之ヲ指定ス而シテ此證書ハ所有者各自ノ便用ニ供スルコトヲ得保有者ノミノ用ニ充ツルモノニ非ス故ニ保有者ハ何レノ場合ニ於テモ他ノ所有者ノ求ニ應シテ之ヲ使用セシメサルヘカラス(第四百十五條)

○分割ノ効力

分割ハ各所有者ヲシテ其領收シタル物ニ付キ將來單獨ノ所有者タラシムルニ在リ故ニ理論上ヨリ之ヲ視レハ分割ハ附與ノ効力ヲ有シ所有者各自ノ間ニ所有權ヲ移轉スルモノト謂フヲ得可シ然レトモ法律ハ分割ニ付テ附與ノ効力ヲ認メス第百五十五條ノ規定ヲ適用シテ認定の効力ヲ有スルモノト爲セリ第百四十七條故ニ各所有者ノ權利ハ分割ニ因リ分割ノ日ニ取得シタルニ非ス贈與又ハ遺贈ノ成立シタル日ニ溯リ贈與又遺贈ニ因リテ取得シタルモノト爲ル是法律ノ擬制ニシテ法律カ此擬制ヲ設ケタル所以ヲ按スルニ若シ分割ニシテ附與ノ効力ヲ有スルモノトシ各所有者間ニ權利ノ移轉ヲ認ムルハ其結果トシテ甲ハ其領收シタル物ニ付キ乙ノ特別承繼人ト爲リ乙カ其物上ニ設定シタル總テノ物權ハ有効ニ確定シ甲ハ其物權ニ付キ第三者ノ追奪ヲ受ケ更ニ乙ニ對シテ求償權ヲ行ハサルヲ得ス是徒ラニ煩雜ヲ加フルニ過キスシテ所有者相互ノ利益ナルヘシ故ニ甲乙共ニ初ヨリ其領收シタル物ノ上ニ權利ヲ有セシモノトシ乙カ甲ノ領收シタル物上ニ設定シタル物權ハ無効トシ之ヲ其

擔保

各自ノ領收シタル物ノ上ニ設定シタルレモノト看做シタルナリ包括ノ受贈者又ハ受遺者ハ權利ヲ取得スルノミナラス贈與者又ハ遺贈者ノ債務ヲモ亦分擔セサル可カラス而シテ其債務ハ各自ニ受ケタル部分ノ割分ヲ以テ之ヲ負擔ス第百四十六條故ニ分割ハ當ニ財產即チ權利ヲ各自ノ間ニ配當スルノミナラス又其債務ヲモ配當スルモノナルコトヲ知ラサル可ラス

○擔保

分割ノ効力ハ贈與又ハ遺贈ノ成立シタル日ニ溯及スルモノナルヲ以テ各所有者間ニ擔保ノ義務アルコトヲ要セサルノ理ナリ何トナレハ甲ノ設定シタル物權ハ乙ノ領收シタル物ノ上ニ効力ヲ有セサルヲ以テ乙ハ甲ノ行爲ニ基キテ妨碍又ハ追奪ヲ受ク可キモノニ非サレハナリ然レトモ法律ハ別段ノ合意ヲ以テ擔保ヲ免除シタルトキノ外分割前ノ原因ニ基ク分割物ノ妨碍及ヒ追奪ニ付キ所有者相互ノ間ニ擔保義務アリトセリ第百四十八條故ニ例ヘハ贈與者ニ屬セサル物ヲ分割ニ因リテ取得シタル受贈者カ其物ノ眞ノ所有者ヨリ追奪ヲ受ケタルトキハ其贈與者ニ對シテ擔保ヲ請求スルコトヲ得可ク又例ヘハ遺贈者カ

生存中ニ在リテ抵當權ヲ設定シタル或ル不動産ヲ分割ニ因リテ取得シタル受遺者カ抵當債權者ヨリ其不動産ノ追奪ヲ受ケタルトキハ相續人ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得可レ

又分割ニ因リテ債權ヲ取得シタル受贈者又ハ受遺者ハ其債務者ノ無實力ニ付キ擔保ノ請求權ヲ有ス例ヘハ甲ナル受遺者ハ分割ニ因リテ乙ニ對スル五百圓ノ債權ヲ取得シタリ然ルニ乙ノ實力十分ナラスシテ三百圓ヲ辨濟スルニ足ルノミナルモハ甲ハ擔保ノ訴權ニヨリテ相續人ニ對シ百圓ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルナリ他ノ百圓ハ甲自ラ之ヲ損失セサル可カラス然レトモ此場合ニ於テ若シ乙カ分割ノ當時ヨリ無實力タリシモノナルトキハ相續人擔保ノ義務ナレ換言スレハ債權ニ付テノ擔保ハ分割當時ニ於ケル債務者ノ實力ヲ限度トス是其當時ノ實力ニ應ジテ債權ノ價格ヲ計算シタルモノト看做セハナリ(第四百十九條)

○分割ノ銷除

分割ハ一ノ合意ナルヲ以テ普通ノ規則ニ從ヒ合意ノ成立又ハ有効ノ條件ヲ欠缺シタル場合ニハ亦分割ヲレテ不成立又ハ無効ナラシム此他尙ホ所有者ノ一

人カ領收シタル部分ニ付キ四分一以上ノ缺損ヲ被フリタルトキハ其缺損ヲ理由トシテ其分割ノ銷除ヲ求ムルコトヲ許セリ蓋シ分割ハ正確ナルヲ要スルニ所有者ノ一人ヲシテ此ノ如ク多額ノ缺損ヲ生セシメタルハ其分割ノ當ヲ失スルモノナルコト明カナレハナリ故ニ其缺損ノ査定ハ分割ノ時ニ於ケル物ノ價格ニ從ヒテ之ヲ爲シ分割後物價ノ變動ニ因リテ生シタル損失ノ如キハ分割ノ當否ニ關セサルヲ以テ之ヲ理由トシテ銷除ヲ行フコトヲ許サ、ルナリ(第四百二十條)合意ノ有効條件ヲ缺キタルニ因ルモノナルト缺損ニ因ルモノナルトヲ問ハス分割銷除ノ訴權ハ五年ノ時效ニ依リ及ヒ認諾ニ依リテ消滅ス(第四百二十一條)及財產編第五百四十四條以下

第十五章 夫婦財產契約

第一節 總則

一男一女相會シテ夫婦ト爲ルヤ其間必ス財產上ノ種々ノ關係ヲ惹起スルモノナリ即チ夫ノ現ニ所有シ又ハ將來ニ所有ス可キ財產アリ又夫ノ現ニ所有シ又

夫婦財產
ノ種類

ハ將來ニ所有スヘキ財產アリ此等ノ財產ハ婚姻ニ當リテ夫婦ノ一方ニ屬スルモノナルカ又ハ夫婦之ヲ共有スルモノナルカ若クハ依然各自之ヲ有スルモノナルカ又此等ノ財產ヨリ生シタル果實及ヒ夫婦ノ各自ノ勞力ニ因リテ得タル所得ハ如何ニ之ヲ處分ス可キモノナルカ夫又ハ夫婦ノ負ヒタル債務ハ何レノ財產ヲ以テ之ヲ辨濟スヘキカ夫婦ノ合意ヲ以テ此等ノ財產上ノ關係ヲ定ムルモノ之ヲ稱シテ夫婦財產契約ト云フ

○夫婦財產制ノ種類

夫婦財產契約ハ唯夫婦間ノ財產上ノ關係ヲ定ムル合意ナルノミ而シテ夫婦間ノ財產上ノ關係ハ其身分上ノ關係ト同シク大一國ノ族制ニ影響ヲ及ホスモノニシテ單純ナル理論ヲ以テ之ヲ規ス可カラサルモノアリ是故ニ各國其固有ノ風俗慣習ニ從ヒ之ヲ規定セ苟モ其族制ニ乖離スルナカラシムコトヲ勉メ其制一ニ出テス今之カ種類ヲ大別スルトキハ凡ソ左ノ三種トス

第一 財產共通制

財產共通制トハ其各自特有ノ財產ヲ融出シテ夫婦間之ヲ共通スルヲ云フ此制

財產分別

モ亦之ヲ種々ニ分類スルコトヲ得可シ即チ各自ノ特有財產ヲ存留セス舉テ之ヲ共通ト爲スモノ之ヲ全部共通制ト云ヒ動產又ハ不動產ノミ若クハ其財產ノ或部分ノミヲ共通スルモノ之ヲ一分共通制ト云フ佛國ハ動產共通ノ制ヲ採用シ白耳義民法草案ハ全部共通制ヲ採用セリ

第二 財產分別制

財產分別制ハ共通制ニ反シ夫婦ノ各自財產ヲ特有シ且別個ニ管理收益スルノ制ヲ云フ

第三 所得共通制

所得共通制ハ前兩制ヲ折衷シタルモノニシテ即チ原本ハ各自別個ニ之ヲ所有シ其果實ノミ又ハ夫婦カ婚姻中其勞力ニ依テ得タル所得ヲ併セテ之ヲ共通スルニ在リ即チ一分財產共通制ノ一種トス右ノ外嫁資制ト稱スルモノアリ婚姻中ノ費用分擔ノ爲メ夫婦ノ其夫ニ財產ヲ持參シ之ヲ夫ノ管理ニ一任シ且收益セシムルモノ之ヲ讓渡ス可カラサルモノ即チ是ナリ

本邦ノ慣例

我國古來ノ制ハ各地其慣例ヲ異ニスルモノアリ且確然一定シタルモノアラザリシト雖モ夫婦間財產共通又ハ分別等ノ制アリシコトヲ聞カス婦ノ財產ハ總テ夫ニ屬シ夫ハ管理及收益ノ權ヲ有スルニ止マラス亦其所有權ヲモ有セシモノ、如シ故ニ婦ノ其夫ニ持參セシ財產ニ付テモ婦ハ殆ト權利ヲ有セス唯離婚ノ場合ニ於テ婦ノ持參セシ財產ヲ返還スル等ノ慣例アリシノミ今日ト雖モ亦實際夫婦間ニ財產契約ヲ取結フノ例ヲ見ス從テ離婚ノ場合ニ財產上ノ紛議ヲ惹起スルコトハ殆ト常例ト爲レリ

夫婦間ニ權利義務ノ關係ヲ認メス一ニ道德ヲ以テ之ヲ支配セシ當時ニ在リテハ財產上ノ關係ノ如キ之ヲ規定スルノ必要ナカル可シト雖モ法律ノ進歩シタル今日ニ於テハ最早其關係ヲ不明ニ放任スルコト能ハス是ヲ以テ民法典ハ財產取得編ノ最初ニ於テ間接ニ此事ヲ規定シタリ

法定ノ制

而シテ立法者ノ此事ヲ規定スルニ當リテ執リタル主義ハ財產契約ヲ夫婦ノ自由ナル意思ニ任セ風俗ヲ壞リ公ノ秩序ヲ害セサル限りハ法律上檢束ヲ加ヘサルニ在リ蓋シ法律ハ結婚ヲ獎勵スルモ之ヲ妨碍ス可カラズ又國ノ基本タル族

制ニ直接ノ關係アル事項ニ付テハ法律上之ヲ檢束スルヲ不得策トナス故ニ法律ハ夫婦間ノ財產上ノ關係ニ付テハ一定ノ條規ヲ立テハ人民ヲシテ之ニ依遵セシムルコトヲ爲サス唯特ニ契約ヲ爲サシテ婚姻シタル場合ニ於テ始メテ一定ノ制ヲ之ニ適用スルノミ(第四百二十四條之ヲ法定ノ制ト稱シ民法典ノ認メテ普通ノ制ト爲ス所ナリ

法定ノ制ハ第二節ニ於詳説スルカ如ク前示三種ノ制ニ依ラス一種特別ノ制ヲ採用セリ即チ婦人又ハ入夫ノ特有財產ヨリ婚姻中ニ生スル果實及自己ノ勞力ニ依リテ婚姻中ニ得タル所得ハ之ヲ配偶者ニ供出セシムルニ在リ立法者ハ古來夫婦間ノ財產ニ關スル確定ノ慣例ナキヲ以テ財產契約ヲ爲サシテ婚姻シタル場合ニ適用スヘキ規定ナク且婦ノ財產上ノ權利ヲ認メス總テ之ヲ夫ノ有ニ歸レ婦ヲシテ全ク夫權ノ下ニ服從セシメタル古來ノ慣習ハ今日ノ事情ニ適セサルヲ知り財產契約ヲ自由任意ノモノトスルト同時ニ法律上一定ノ標準ヲ示シ以テ裁判官ノ放縱ナル推定ヲ爲スノ權ヲ防キ又人民ヲシテ依ル所ヲ知レメントシタリ而レテ其法定ノ制ヲ設クルハ頗ル困難ナラサルヲ得ヌ何トナレ

ハ慣例ノ依ル可キモノナク唯條理ヲ推シ族制ニ考ヘ且各國ノ制度實例ヲ折衷斟酌シテ之ヲ制定セサルヲ得サレハナリ故ニ彼ノ財產共通財產分別等ノ模範ニ由ラズ主トシテ所得共通ノ制ヲ基トシ之ニ參スルニ本邦ノ慣例ヲ以テシ之ヲ法定ノ制トハナシタリ

單純ナル財產共通及財產分別ノ制ヲ排シ又所得共通ノ制ヲモ變シテ一種ノ財產制ヲ設ケタル立法上ノ理由ハ之ヲ詳悉スルノ要ヲ見スト雖モ余ハ此ニ之ヲ略說セサルヲ得ス蓋シ夫婦財產制ハ本邦ニ於テ殆ト創設トモ謂フヘキモノニシテ且大ニ族制ニ關スルモノアレハナリ

先ツ第一ニ財產分別ノ制ハ夫婦ノ特有財產ヲ別チ各有財產管理收益ヲ爲シ且各之ヲ以テ債務ヲ負擔スルモノニシテ夫婦ノ共同のタル可キ原則ニ反シ且本邦ノ慣例ニ違フノ疑ナキヲ得ス又夫婦共ニ財產ヲ分別スルトキハ其關係錯雜ヲ來シ以テ家族間ノ平和ヲ壞ルノ結果ヲ生セサルヲ保セス故ニ民法ハ之ヲ採用セサリシナリ

財產共通ハ一般ニ言フトキハ夫婦ノ共同のタルヘキ理ニ適シ且夫婦其財產上

ノ利害ヲ共ニスルヲ以テ經濟上ヨリ視ルモ法定ノ制トシテ採用スヘキカ如シ然レトモ本邦ノ俗夫婦ヲ重クシ婦ノ財產ヲ舉テ夫之ヲ處分スルコトヲ得ルニ今日夫婦財產制創設ノ時ニ於テ大ニ之ヲ改メ婦ヲシテ夫ト同シク財產上ニ權利ヲ有セシメ且夫ノ財產上ニマテ權利ヲ有セシメントハ法定ノ制トシテ其宜ニ適フモノト云フ可ラス故ニ亦之ヲ採ラサリシナルヘシ

前兩制ヲ折衷シ財產ハ夫婦ノ各自ニ分別シ唯其果實及婚姻中ノ所得ヲ併セテ之ヲ夫婦ノ共通ト爲シ以テ婚姻中ノ費用ヲ支辨セシメ以テ之ヲ貯蓄シテ共通財產ト爲サシムルモノ之ヲ所得共通ノ制ト爲ス此制ハ婚姻ノ理ニ基キ經濟上ノ原則ニ依リ最モ其宜ヲ得タル制ト云フ可シ然レトモ本邦古來ノ慣習上ヨリ之ヲ視レハ亦全ク此制ヲ採用スヘカラス何トナレハ上來屢々述ヘタルカ如ク本邦ニ於テハ古來今日ニ至ルマテ夫婦間財產上ノ關係ニ於テハ夫殆ト其夫權ヲ有シ婦ノ財產ヨリ得ル所ノ果實及ヒ婦ノ婚姻中ノ所得ハ一切夫ニ屬シ以テ之ヲ其家事ノ費用ニ供用セリ是其畢竟其家ヲ重スルノ俗ニ出ツルモノナリ然ルニ今此慣習ヲ改メテ夫婦ノ各自ノ所得ヲ以テ共通ト爲ストキハ夫婦双方ノ

關係上敢テ不可ナキモ家ヲ重スルノ慣習トハ相容レサルモノナレハナリ若シ民法ノ主義家ヲ重スルノ慣習ヲ一洗スルニ在ラハ此制ハ固ヨリ之ヲ採用スヘシト雖モ尙モ古來ノ慣習ニ依リ家ヲ重シ戸主ト家族トノ關係ヲ認ムル以上ハ夫婦間ノ財產制ニ於テモ亦此主義ニ基キテ規定セサル可カラス是草案ニ於テ純然タル所得共通ノ制ヲ採用セントシタルニ拘ハラヌ法典ハ之ヲ改メテ婦又ハ入夫ノ婚姻中ノ所得ハ夫又ハ戸主タル婦ニ供出セシムルノ制ヲ採リタル所以ナランカ彼ノ婦ノ持參セシ財產ニ付テモ夫其處分權ヲ有スルコトノ如キハ今日尙ホ實際上之ヲ見ル所ナリト雖トモ決シテ法定ノ制トシテ認ム可キニアラヌ民法カ財產ハ夫婦間ニ於テ分別スルヲ原則トシタルハ蓋シ至當ノ規定ト云フ可シ

以上述ヘタル理由ニ基キ立法者ハ法定ノ制ヲ設ケ之ヲ一般普通ノ制ト爲シタレトモ夫婦間ノ契約ハ自由ナルヲ以テ之ニ種々ナル變更ヲ加ヘ或ハ純然タル分別ノ制ニ依リ或ハ共通ノ約ヲ爲スコト固ヨリ其隨意ナリ而シテ民法ハ唯法定ノ制ニ付キ規定スルノミニシテ其他ニ及ハス故ニ法定ノ制ニ非サル他ノ契約ニ付テハ夫婦ノ契約當時ノ意思及ヒ條理ニ從ヒ之ヲ判定スヘク法律上毫モ制限スル所アラサルナリ

特別ノ契約ナキトキハ法定ノ制ニ依リタルモノト推定スヘキモノナリト雖モ此ニハ一ノ例外アリ即チ日本ニ於テ婚姻ヲ爲シタル外國人ニシテ財產契約ヲ爲サハリレ場合ニシテ此場合ニハ其婦ハ日本人タルト外國人タルト間ハス總テ夫ノ國籍ニ入ル可キモノナレハ夫タル者ノ本國ニ行ハルハ普通ノ制ニ從ヒタルモノト看做スナリ(第四百二十五條)

○夫婦財產契約ノ方式

夫婦財產契約ノ方式

夫婦財產契約ノ收結ニ付テハ法律上左ノ二個ノ制限アリ(第四百二十二條)
第一 夫婦財產契約ハ婚姻ノ儀式前ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

夫婦財產契約ハ夫婦ノ各自ノ現在及ヒ將來ノ財產ニ關スル重要ナル契約ナリ然ルニ若シ婚姻ノ儀式後ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ或ハ夫婦間ノ愛情ニ因リテ不當ナル契約ヲ諾スルコトアル可ク或ハ夫婦ノ一方ヨリ他ノ一方ヲ強制シテ其不利益ナル契約ヲ諾セシムルコトアル可シ又或ハ其契約ノ取

結ニ因リテ夫婦間ニ紛議ヲ生シ家族間ノ親和ヲ傷ルノ恐ナシトセス是は法律カ財產契約ハ必ス婚姻ノ儀式前ニ之ヲ爲スコトヲ要セタル所以ナリ

此原則ヨリシテ一ノ結果ヲ生ス第四百二十二條第二項ニ規定スル所即チ是ナリ其規定ニ曰ク婚姻ノ儀式後ハ契約ヲ變更スルコトヲ得スト此規定ハ財產契約ヲ婚姻ノ儀式前ニ爲スコトヲ要スル規則ヲシテ完全ナル適用ヲ得セシメンカ爲メニシタルモノナリ何トナレハ若シ婚姻ノ儀式後ト雖モ之ヲ變更スルコトヲ許サハ即チ婚姻ノ儀式後新ニ契約ヲ爲スコトヲ許スモノニシテ婚姻ノ儀式前ニ爲スコトヲ要スル規則ハ全ク徒法ニ屬スルモノナレハナリ然レトモ婚姻ノ儀式前ニ於テハ已ニ爲セシ契約ヲ隨意ニ變更改廢スルコトヲ得可シ此場合ニ於テモ亦新ニ契約ヲ爲スト同一ノ方式ニ從フニテラサレハ其變改ハ無効ニシテ最初ノ契約ハ有効ナリトス

第二 夫婦財產契約ハ公證人ヲシテ其證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス

夫婦財產契約ハ一ノ要式契約ニシテ當事者ノ承諾ノミヲ以テ足レリトセス公證人ヲシテ其證書ヲ作ラシムルコトヲ必要トス而シテ要式契約ニ於ケル公證

人ノ證書ハ管ニ證據ノ爲メニ要スルノミナラス其契約ノ成立ノ要素タリ故ニ若シ其證書ニシテ公正證書タルノ要件ヲ欠缺スルニ於テハ夫婦財產契約モ亦全ク成立セサルナリ

法律カ夫婦財產契約ヲ要式契約ト爲シ、理由ヲ按スルニ第一夫婦財產契約ハ夫婦ノ各自ノ權利ニ關スル重要ナル契約ニシテ且其終生ヲ期レテ繼續ノ効ヲ有スルモノナレハ一時ノ感情ニ因リテ漫ニ契約ヲ取結ヒ他日ノ紛議ヲ醸スカ如キコトナカラシメンカ爲メニ其方法ヲ嚴格ニシ以テ輕忽ノ舉ヲ戒メタルナリ(第二)法律ハ夫婦財產契約ヲ婚姻ノ儀式前ニ爲スコトヲ必要トシ後ニ之ヲ變更スルコトヲ許サス然ルニ若シ夫婦ノ合意ノミニテ之ヲ取結フコトヲ許ストキハ婚姻中夫婦ノ一方他ノ一方ヲ強制セテ之ヲ變更シ其證書ヲ毀滅セシメ又ハ之ヲ變更セシムルコトヲ得ヘク法律ノ防遏セントシタル弊害ヲ生スルノ恐アリ故ニ之ヲ要式契約ト爲シ當事者ノ意思ノミヲ以テ變更スルコトヲ得サラレタルナリ

未成年者

以上ハ夫婦財產契約ニ要スル一般ノ方式ナリ此他或ル特別ナル場合ニ於テハ

財產取得無夫婦財產契約

特別ノ條件ヲ必要トスルコトアリ即チ未成年者ノ夫婦財産契約ニハ尊屬親又ハ後見人ノ立會ヲ要スルコト是ナリ(第四百二十三條)
凡ソ未成年者ハ一般ノ契約ニ付テハ無能力ナルヲ原則トスト雖モ人事編ノ規定ニ依レハ男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ達スレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(人事編第三十條)然ルニ婚姻ヲ爲スコトヲ得ル未成年者モ亦無能力者ニシテ夫婦財産契約ヲ爲スコトヲ得サルモノトモハ則チ法律ハ間接ニ未成年者ノ婚姻ヲ妨碍スルモノト謂ハサル可カラス是ヲ以テ夫婦財産契約ニ限リ未成年者ト雖モ亦之ヲ爲スコトヲ得セシメタリ
然レトモ未成年者ハ即チ無能力者ナリ無能力ナル未成年者ヲシテ何等ノ制限モナク其終生ヲ期スル所ノ夫婦財産契約ヲ爲サシムルハ危險モ亦甚タシト謂ハサル可ラス故ニ婚姻ヲ爲ス所ノ未成年者ニ其婚姻ノ許諾ヲ與フ可キ父母アルハ父又ハ母ノミナルハ父又ハ母父母共ニアラサルハ祖父母又ハ其一方若シ此等ノ者モ亦アラサルハ後見人其契約ニ立會フコトヲ要スト爲セリ蓋シ此等ノ者ハ未成年者ノ爲メニ利益ヲ謀リ其契約ノ不利益ナルヲ知ラハ

意見ヲ陳述スヘク或ハ其婚姻ノ許諾ヲ取消ス等ノ處置ヲ爲スコキモノナレハナリ

未成年者ノ夫婦財産契約ニ尊屬親又ハ後見人ノ立會ヲ要スルハ法定ノ制ヲ變更スル場合ノミ其法定ノ制ニ從フトキハ決シテ其立會ヲ必要トセス何トナレハ法定ノ制ニ從フコトハ自ラ婚姻ノ許諾中ニ包含セラレテ其同意ヲ表シタルモノト謂フ可ク且法定ノ制ハ未成年者ノ利益ヲ害スルコトナク其立會ヲ要スル理由アラサレハナリ
未成年者尊屬親又ハ後見人ノ立會ナクシテ爲シタル夫婦財産契約ハ本來不成立ナルモノナルカ若クハ銷除シ得ヘキニ過キサルカ法律ハ此事ニ付規定セスト雖モ其立會ヲ要スト爲セ、理由ハ畢竟未成年者ノ能力ヲ補充スルニ在ルヲ以テ立會ナキトキハ即チ能力ニ欠缺アルニ過キス能力ニ欠缺アル場合ノ合意ハ不成立ニアラスシテ銷除シ得ヘキモノタルヲ一般ノ原則トス故ニ立會ナクシテ爲シ、夫婦財産契約ハ銷除シ得ヘキモ本來不成立ナルニ非サルナリ

第二節 法定ノ制

民法典ノ認ムル法定ノ制ハ第一婦又ハ入夫ノ特有財産ヲ認メ(第二夫又ハ戸主タル婦ヲシテ婦又ハ入夫ノ特有財産上ニ收益權ヲ得セシムルニ在リ此制ノ立法上ノ理由ハ既ニ説明セタルヲ以テ以下其制ノ細則ニ入テ之ヲ説カントス

特有財産

○特有財産

特有財産トハ婦又ハ入夫カ自己ノ名義ニテ所有スル所ノ財産ヲ云フ婦又ハ入夫ノ持參セタル財産及ヒ婦又ハ入夫カ相續贈與又ハ遺贈ニ因リテ得タル財産ノ如キ是ナリ
特有財産ハ之ヲ證明セサル可カラス蓋シ夫婦間ニ存スル財産ハ通例夫又ハ戸主タル婦ニ屬スルモノニシテ婦又ハ入夫カ之ヲ自己ノ特有財産ナリト主張スルハ一般ノ推定ニ反シテ自己ノ利益ヲ主張スルモノナレハナリ而シテ其特有財産タルヲ證明スルコト能ハサルトキハ一般普通ノ推定ニ從ヒ夫又ハ戸主タル婦ニ屬スルモノトス(第四百三十五條)

特有財産ノ管理

婦ノ特有財産ハ其夫之ヲ管理ス是一般ノ原則ノ適用ナリ入夫ノ特有財産ハ道理上戸主タル婦ニ於テ之ヲ管理ス可キモノ、如レ何トナレハ戸主タル婦ハ入夫ノ特有財産ニ付テ收益ノ權ヲ有スルモノナレハナリ然レトモ婦ハ戸主タルトキト雖モ無能力ナルヲ原則トス(人事編第六十八條故ニ入夫ノ特有財産ノ管理ヲ無能力ナル婦ニ委ヌルコトナク亦入夫自ラ之ヲ管理ス可キモノトセリ(第四百二十八條)

夫ハ其婦ノ特有財産ヲ管理スルモ之ヲ處分スルノ權能ヲ有セス故ニ婦ノ承諾ナクシテ之ヲ讓渡スコトヲ得ヌ又擔保ノ設定ハ處分行爲ニアラスト雖モ債務ヲ辨濟セサルトキハ其擔保物ハ辨濟ニ充當セラル可キモノナルカ故ニ唯管理權ノミヲ有スル夫ハ婦ノ特有財産ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ヌ債權擔保編第十九條同第一百十八條全第二百九條但此規則ニ付キテハ例外ノ場合アリ即チ人事編第二百二十九條及ヒ第二百七十五條ノ場合ニ於テハ夫婦ノ承諾ヲ經スレテ其特有財産ヲ處分スルコトヲ得第四百二十九條
然レトモ婦ノ特有財産ハ夫之ヲ質貸スルコトヲ得蓋シ質貸ハ一ノ管理行爲ナ

特有財産
ノ負擔

レハナリ而シテ此貸貸ニ付テハ財産編第一百九條以下ニ規定シタル制限ニ從ハサル可カラス(第四百三十一條)

夫カ婦ノ財産ヲ管理スルニ當リテ修繕ヲ施ス可キニ之ヲ爲サス又ハ租税ヲ滯納シテ爲メニ公賣ニ附セラルヽカ如キ危險アルトキハ婦ハ自ラ之ヲ管理セシト請求スルコトヲ得(第四百三十二條)此請求ハ裁判所ニ爲ス可キモノトス

以上ハ夫カ婦ノ特有財産ヲ管理スル場合ノ規則ナリ入夫ノ特有財産ハ入夫自ラ之ヲ管理スルノミナラス入夫ハ隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルカ故ニ之ヲ貸貸シ之ヲ讓渡シ又ハ之ヲ擔保ニ供スル等法律上毫モ之ヲ制限スルコトナシ

特有財産ハ婦又ハ入夫ニ專屬スル財産ナルカ故ニ夫又ハ入夫主タル婦ノ債務ヲ負擔スルコトナシト雖モ婦又ハ入夫カ婚姻ノ儀式ノ時ニ於テ負ヘル債務及ヒ婚姻中ニ生スル債務ハ之ヲ負擔セサル可カラス即チ其債權者ハ婦又ハ入夫ノ特有財産ニ對シテノミ其權利ヲ行フコトヲ得ルナリ(第四百三十三條)然レトモ其債務ノ利息ヲ生ス可キモノナルトキハ夫又ハ入夫主タル婦ハ其利息ヲ負擔セサル可カラス何トナレハ利息ハ元本ヲ以テ充當ス可キモノニアラス其果實ノ

供出財産

負擔スル所ニシテ夫又ハ入夫主タル婦ハ婦又ハ入夫ノ特有財産ノ果實ヲ取得スルモノナレハナリ

婦ノ負ヒタル債務ハ其特有財産ノ負擔スル所ナリト雖モ若シ其債務カ家事管理ノ爲メニシタルコトヲ證スルトキハ特有財産ハ其負擔ヲ免カレ債權者ヲシテ夫ノ財産ニ對シテ請求ヲ爲サシムルコトヲ得入夫ノ名ヲ以テ生セシメタル債務ニシテ財産管理ノ爲メニシタルコトヲ證スルトキモ亦之ト同シク入夫主タル婦ヲシテ債權者ニ對シ直接ノ責任ヲ負ハシムルコトヲ得蓋シ家事管理及ヒ財産管理ノ費用ハ夫又ハ入夫主タル婦ノ負擔スヘキモノナレハナリ然レトモ其債務ニシテ當初婦又ハ入夫ノ名ヲ以テ生セシメタルモノナル以上ハ債權者ニ對シテ直接ノ債務者タルヲ免カレス何トナレハ其債務カ家事管理又ハ財産管理ノ費用タルト否トハ債權者ノ與知スル所ニアラサレハナリ

○供出財産

余ノ稱シテ供出財産ト稱スルハ婚姻中費用分擔ノ爲メニ婦又ハ入夫カ夫又ハ入夫主タル婦ニ供出スル所ノ財産是ナリ此種ノ財産ハ第四百二十六條ニ之ヲ規

定セリ該條ニ依レハ婦又ハ入夫ノ供出ス可キ財產ハ左ノ二種トス

第一 特有財產ヨリ生スル果實

特有財產即チ婦又ハ入夫カ婚姻ノ儀式ノ時現ニ所有シ又ハ將來所有スヘキ財產ヨリ婚姻中ニ生シタル果實ハ總テ其配偶者ニ供出セサル可カラス蓋シ婦又ハ入夫ハ婚姻ニ因リテ配偶者ノ家ニ入ルモノニシテ衣食住等ノ家事費用及ヒ子ノ養育教育ノ費用等ハ之ヲ分擔スヘキモノナレハナリ而シテ夫又ハ戸主タル婦カ婦又ハ入夫ノ特有財產ニ對シテ有スル權利ハ用益者ノ有スル權利ト同シク法定ノ果實ハ日割ヲ以テ之ヲ取得シ天然ノ果實ハ土地ヨリ分離シクル時之ヲ取得シ樹林竹林等ハ從來ノ慣習及ヒ方法ニ從ヒ定期ノ採伐ヲ爲セテ之ヲ收益スルコト得其他用益不動産ニ屬スル一切ノ地役權ヲ行ヒ又其用益物ノ收益權ニ關スル占有及ヒ本權ノ物上訴權ヲ行フコト得此等ノ用益者ノ權利ハ財產編ノ講義ニ譲リ茲ニ之ヲ群述セス然レモ茲ニ須ク注意ス可キハ夫又ハ戸主タル婦ノ有スル收益權ハ全ク用益權ト全一ナルニ非サルヲ以テ其收益權ヲ有償又ハ無償ニ譲渡シ賃貸シ又ハ之ニ用益權ヲ設定スルヲ得サルコト是ナリ蓋シ夫又ハ戸主

ル婦ヲシテ婦又ハ入夫ノ特有財產上ニ收益權ヲ有セシムル所以ハ婚姻中ノ費用ヲ分擔セシムルニ在リテ其權利ハ此目的外ニ存スヘキモノニアラサルナリ

(第四百二十七條第一項)

右ノ收益權ハ婚姻ノ儀式ヲ行ヒタル時ニ始マルト雖モ第三者ニ對シテ有効ナルニハ其婚姻ノ届出アルコトヲ要ス(人事編第六十七條蓋シ婚姻ノ届出ハ全時ニ夫婦財產契約ノ公示ニレテ第三者ハ其届出ニ因リテ始メテ之ヲ知ルモノナレハナリ

用益者ハ用益物ノ小修繕ヲ負擔シ又毎年通常ノ租税及ヒ公課ヲ負擔スルモノニシテ此等ノ負擔ハ配偶者ノ特有財產ニ關シテ收益ヲ爲ス所ノ夫又ハ戸主タル婦モ亦之ヲ免カル可カラス其理由ハ此等ノ負擔ハ皆收益ヲ以テ支拂フ可キモノナレハナリ故ニ其他總テ收益ヲ以テ辨濟ス可キ義務例ヘハ婦又ハ入夫ノ債務ノ利息ノ如シハ亦收益者タル夫又ハ戸主タル婦之ヲ負擔セサル可カラス

(第四百二十七條第二項)

第二 婦又ハ入夫ノ勞力ニ因リテ得タル所得

財產取得(夫婦財產契約)

婦又ハ入夫カ自己ノ勞力ニ因リテ得タル所得ハ其者一個ノ所得ニシテ之ヲ其配偶者ニ供出セシムルハ其當ヲ得サルモノ、如シ然レモ凡ソ人ノ勞力ニ因リテ得タル所得ハ其一身ノ生活ノ費用ヲ支持スルヲ通例トス故ニ其家事費用ノ分擔ノ爲メニ猶特有財產ノ果實ノコトク之ヲ其配偶者ニ供出セシムルヲ至當トス況ヤ其所得モ決シテ一個ノ勞力ノミニ依リテ得タルモノト謂フ可カラサルニ於テヲヤ例ヘハ入夫カ外ニ在テ數百圓ノ俸給ヲ得ルハ是其夫ノ伎倆ニ因ルト雖モ抑モ又婦内ニ在テ善ク家政ヲ整理シ子女ヲ教育スルモノ與テ力ナキニ非ス婦カ職業ニ從事シテ若干ノ賃錢ヲ得ルモ亦夫ノ之ヲ養フモノアルニ由ラスンハアラス故ニ之ヲ婦又ハ入夫ノ一個ノ所得ト云フヲ得ヌ加之夫婦ハ共同ニ致シテ互ニ勞働シ相扶助スルヲ以テ本旨トス然ラハ其勞働ニ因リテ得タル所得ハ其ニ之ヲ併セテ家事費用ニ供用スルハ蓋シ當然ノ事ト謂フ可シ法律カ婦又ハ入夫ノ所得ヲ舉テ之ヲ其配偶者ニ供出シタルモノト看做シタルハ決シテ故ナキニアラサルナリ

以上二種ノ財產ハ婚姻中ノ費用分擔ノ爲メニ夫又ハ入主タル婦ニ供出ス可キ

主又ハ入
主タル婦
ノ財產

モノナリ故ニ此等ノ財產ハ夫又ハ入主タル婦ノ所有ニ歸シ其者ヲ爲シタル債務ヲ負擔スルモ婦又ハ入夫ノ一個ノ債務ヲ負擔セス又婦又ハ入夫ハ之ヲ自己ノ隨意ニ使用スルコトヲ得サルモノナリ但入夫ハ其特有財產ヨリ生スル果實及ヒ自己ノ勞力ニ因リテ得タル所得ヲ戶主タル婦ノ承諾ナクシテ處分スルコトヲ得(第四百三十條末文)

○夫又ハ入主タル婦ノ財產

夫婦間ノ財產ニシテ婦又ハ入夫ノ特有ニ非サルモノハ夫又ハ入主タル婦ニ屬シ即チ其家ノ財產ニシテ總テノ家事費用及ヒ夫又ハ入主タル婦ノ生シタル總テノ債務ヲ負擔スルモノナリ

夫其戶主タルトキハ家ニ屬スル財產ハ夫之ヲ所有シ之ヲ管理シ及ヒ之ヲ處分スル權利ヲ有シ婦ハ其財產上ニ何等ノ權利ヲモ有セス

之ニ反シテ婦其戶主タルトキハ其財產ニ關シテ種々ノ關係ヲ生ス即チ左ノ如シ

第一 財產ノ管理ハ入夫之ヲ爲ス(第四百二十八條)

(財產取得時夫婦財產契約)

婦ハ其戸主ナリト雖モ亦無能力者ナリ故ニ之ニ屬スル財産ノ管理モ入夫ヲレテ之ヲ爲サシムルコトハシタルナリ

第二 入夫ハ婦ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ財産ヲ讓渡シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ス(第四百二十九條)

入夫ガ其婦ノ財産上ニ有スル權利ハ管理ニ止マルヲ以テ處分行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ但人事編第二百二十九條及ヒ第二百七十五條ノ場合ハ例外ナリトス

第三 入夫ハ婦ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ婚姻中ノ所得ヲ讓渡シ又ハ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ス(第四百三十條)

婚姻中ノ所得トハ戸主タル婦ノ財産ヨリ生スル果實又ハ其勞力ニ因リテ得タル所得及ヒ入夫ノ特有財産ヨリ生スル果實又ハ其勞力ニ因リテ得タル所得ヲ總稱ス此等ノ所得ハ收益ニシテ家事ノ費用ニ充當ス可キモノナレハ管理者タル入夫ヲシテ隨意ニ處分セシムルモ不可ナキニ似タリト雖モ亦戸主タル婦ノ所有ニ歸レタルモノニシテ若シ入夫ヲシテ隨意ニ之ヲ處分セシムルトキハ即チ

戸主タル婦ノ財産ヲ處分セシムルト其結果ヲ同ウシ或ハ之ヲ濫用スルコトナキヲ保セス故ニ亦婦ノ承諾ヲ要スト爲セナリ然レトモ入夫ノ特有財産ヨリ生シ又ハ勞力ニ因リタル所得ハ婦ノ承諾ナクシテ之ヲ處分スルコトヲ得是戸主ヲ代理セル入夫ノ權利ヲ檢束スルニ過キサランコトヲ欲シ且之ヲ其隨意ノ處分ニ委ヌルモ爲メニ戸主タル婦ノ財産上ニ大ナル損害ヲ與フルコトナキヲ以テナリ

第四 入夫婦ノ承諾ヲ得ステ其財産ニ付キ爲シタル質貸借ハ財産編第一百九條以下ノ制限ニ從フ(第四百三十一條)

第五 入夫ノ管理ノ失當ニ因リ婦ノ財産ヲ危險ニ置タトキハ婦ハ自ラ其管理ヲ爲サント請求スルコトヲ得(第四百三十二條)

之ヲ要スルニ入夫ノ戸主タル婦ノ財産上ニ有スル權利ハ唯管理ヲ爲スニ在ルノミニシテ婦ノ特有財産ニ付キ夫ノ有スル管理權ト毫モ異ナルコトナキヲ以テ今復タ之ヲ贅セス

民法財産取得編(第十)講義 畢

財產取得(夫婦財產契約)

10