

に堪^たゆるの材能^{さいのう}なき者、又は他に重要な事故ありて、其職を執り難き者も辭任^{さしだす}するを得ざるものとする時は、是れ難きを人に責むるの非理あるのみならず、反つて無能力者の利益を害すべきを以て、法律は第九百七條に於て辭任するを得べき場合を規定したり。

後見缺格^{こうけつかく}は、免除^{めんしよ}と異なり後見人たるの資格^{しがく}を缺くものを云ふ。即ち後見人となり得ざる者を云ふものにして、其の場合は第九百八條に掲げあり。

(乙) 後見監督人

後見監督人とは、名の如く、後見人が正當に其の職務を執行するや否やを監視^{がんし}するを任務とする者にして、後見の常置機關として、最も必要なものなり。之を二種に分つを得。指定後見監督人、選定後見監督人はれなり。後見監督人の職務は第九百十五條に掲げあり。

(三) 後見の事務

後見人の執るべき事務を大別する時は三となす。左の如し。

第一、身上に關する事務

未成年者の身上に對しては、後見人は未成年者を監護^{かんご}教育^{きょういく}するを以て、其の主眼^{しゅがん}とす。而して其の之を行ふに付いては、親權者^{しんせんしゃ}と同一なる権利義務を有す。是れ未成年者に附する後見は、親權の追補^{ついほ}たるに外ならざればなり。然りと雖も、親の子に對する愛情^{あいじょう}と、後見人の被後見人に對する愛情とは同一視することを得ざるが故に、法律は聊^{りょう}か之に制限^{せいげん}を加へたるを見る。即ち親權行使者の定めたる教育の方法及び居所を變更^{へんかう}し、未成年者を懲戒場^{ちううかいじょう}に入れ、營業を許可^{きょか}し、又は其の許可を取消^{とりこ}し、之を制限^{せいげん}するには、親族會の同意を得ることを要すと定めたり。禁治產者の身上に對しては、療養看護^{りょうようかんご}を爲すを以て、其の事務の主眼^{しゅがん}とす。是れ禁治產者は心身の健康^{けいこう}を失ふものなるが故なり。而して之を爲すの程度^{ていど}は、被後見人の資力^{しりょく}に應じて、後見人が自由に爲すべきものなるも、親族會の同意を受けざるべからざるものとす。

第二、財產に對する事務

後見人は其の職務の實行^{じじゆこう}に入るに先たち、第一着手として被後見人の財產を調査^{ちょうさ}し、目錄^{もろく}を調製^{ちょうせい}せざるべからず。財產目錄の調製を完了^{くわんり}せざる間は、後見

(二六二) 第十二條
「準禁治產者」左の如し
第一項ニ掲ケタル行為ヲ
爲ニ佐又ト人ノ同意ヲ得ル
トテ要スハ其ノ保ル
元本チ領收シ
之チ利用ス

事務を執ることを許さるを原則とする。是れ之を許す時は、被後見人の財産を不明ならしむるの弊あればなり。

後見人が被後見人に對し債權債務の關係を有する時は、財產調査着手以前に、之を後見監督人に申出でざるべからざるものとす。是れ調査以前に申出たさしめざる時は、或は虛偽の債權を主張し、或は債權の證據を湮滅せしむるの虞あればなり。此の義務に對する制裁として、若し債權を有することを知りながら適法に申出でざる時は、其の債權を失ふものとせり。又、債務を負ふことを知りながら、之を申出でざる時は其職を免黜することを得べし。

第七章 親族會

(四) 後見の終了

後見終了の原因は、絶對的なるあり、相對的なることあり。未成年者の成年に達したる時、禁治產者の其の宣告が取消されたる時又は無能力者の死亡したる時は、最早後見を置くの必要なきが故に、後見は絶對的終了するものとす。後見人の死亡、辭任、免黜等は後任後見を要するが故に、相對的終了原因なりとす。

前述するが如く、親族會なるものは、未成年者、禁治產者の保護機關なるのみならず、我邦に於ては、家の利害に關し、干與するの機關なりとす。故に之を定義する時は、親族會とは、親族若くは縁故者を以て組成し、親族若くは家の利害休戚に關し、參與議決する團體なりと謂ふを得べし。古來我邦の慣例に依れば、親族は、相互に重大なる事項に付いては、商議し來りたるの事蹟あるも、是れ一の事實として存在せしものにして、法律上の權利義務として認めたるものにあらず。然れども親族をして或る事項に干與し、家若くは無能力者を、保護せしむるの權利を法律上認容する

は、至當のことなるを以て、本法は、親族の一の權利として之を認めたり。尤も之を親族の各自に與ふる時は、意思の一一致を缺き、反つて弊害^{ぞくしゆつ}簇出^{ぞくしゆつ}するが故に、團體組織^{ムラガリデル}となし、親族各自の單獨參與^{たんどくさんよ}を許さざるものとせり。親族會^{じやうじゆ}は常設のものに非す。事件^{じけん}の發生毎に、招集^{ひきゅう}に因りて成立するものとす。故に或る事件の爲めに招集したる親族會は、其の事件完了^{くわんりょう}する時は、當然解散^{たうぜんげんさん}し、會員は其の資格^{しこく}を失ふものとす。尤も無能力者の爲めに招集したる親族會は、無能力の原因^{げんいん}止むまで親族會員たるの資格^{しこく}は繼續^{けいぞく}するものなり。是れ無能力者の爲めに開くべき親族會は屢次^{るしき}なるが故なり。

親族會は三人以上を以て組織するものにして、其の會員たるべきものは、親族其他事件の本人及び其家に縁故ある者の中より裁判所に於て選定するものとす。尤も後見人を指定するの權利あるものは、遺言を以て會員を選定することを得。親族會員も亦た強制的の負擔なるが故に、會員として選任せられたるものは濫りに之を辭するを得ず。

第八章 扶養の義務

艱難相救ひ貧苦相助くるは人道の大本にして又社會に處するの一の公義務なり。是れ法律が親族相互に扶助救養の義務あるものと規定したる所以なり。然れども又退いて之を考ふるに、溢りに扶養を受くるの權利ありとする時は、自ら己れを持するの道あるに拘らず、之に依頼して、遊惰散逸の弊を生ずるに至るべきが故に、最も眞ざるべからず。

務に依りて生活すること能はざるか又は自ら教育を爲すこと能はざる時に於て或る特定人より、必要なる給與を爲すの義務を云ふ。是を以て假令資産を有せざるも、自己の勞務に因りて、能く己れを持することを得るもの扶養を受けるを得ず。而して此の扶養を受くるの權利は、道德的情誼的觀念に基き與へられたる權利なるが故に之を處分する時は善良なる風俗を害し、公安に關係を及ぼすを以て、權利者に於て處分することを得ざるものとせり。

ふ家直方者第亦ケシ等ノ直第 第第第第第序履ニフし十(一六九)第九百五
に系と二同タ前ノ間系六ニ五四三二一左行於者一五條扶人養義務ノステ數
在尊項シル條近ニ卑掲ノステ數扶人養義務ノステ數扶人養義務ノステ數
る屬他はニ直第キ於屬兄ケ前戸直直配如ヘハ人アル務ヲ左の
者に夫掲但系二者テ又弟タ條主系系偶シキ者アル務ヲ左の
とし一婦ケ一尊項ヲハハ姉ル第二尊卑者者アル務ヲ左の
をて方のタ前屬ニ先其尊妹者二項屬屬ノステ數扶人養義務ノステ數扶人養義
云其のール條間掲ニ親屬項

扶養義務を負ふものは、夫婦、戸主の外、直系血族、兄弟、姉妹及び夫婦の一方と他の一方の直系尊属にして、其家に在る者との間のみなりとす。而して扶養義務を負ふものが數人ある時は、第九百五十五條の順序に因りて、其の義務を履行するものとす。是れ情誼の厚薄に基き、此の順位を定めたるものにして、直系卑屬又は尊属の間に於ては、親等の最も近き者より先づ履行せざるべからず。

又、同順位にある扶養義務者數人ある時は、各其の資力に應じて、分擔すべきものにして、家に在る者と、家に在らざるものとの間に於ては、家にある者を先にす。是れ親疎の別あるが故なり。

扶養の程度は扶養権利者の需要を標準とし、扶養義務者の身分及び資力を參照して定むべきものとす。人の需要は身分男女老幼強弱の別に依りて同じからざるもの、要するに其の人々の分相應の生活費、教育費の外權利として要求するを得ず。而して又、扶養義務者の資力が唯だ僅に己れを持するに過ぎざるものなる時は、扶養義務を盡すに及ばざるものとす。是れ法律は、身を殺して仁を爲すべきことを命するものにあらざればなり。

第五編 相續

亦乙亥年夏月

一九八

相續を分て二種となす。家督相續、遺産相續是れなり。家督相續は戸主權の承繼を以て主たる目的とし財産の移轉は其の從たる結果たるに過ぎざるものなり。之に反して遺産相續は財産を相續するものにして身分の承繼にあらず。

第一章 家督相續

(二一七三) 家督相續定す。其の第一章に之を規定す。

第一節 家督相續人

(二) 家督相續人の資格

(二七四) 家督相續人^ノ第二節(第九百六十八條)乃至九百八十五條)に規定す。

民法 第五編 相續 第一章 家督相續 第一節 家督相續人

(二七八) 風俗
上習
俗ふに害あり
と大差なし。
と俗定風
は「善良な」といふ風
者家直續第

を得せしむるは、善良なる風俗を害することあるべければなり。但し是非の辨别ヨシアシの辨别なき者、又は殺害者が自己の配偶者又は直系血族なりしどきは、告發せざるも、相續權を剝奪せらるゝものにあらず。是れ此等の者に告發を強ゆるは酷なればなり。は詐欺又は強迫に因り、被相續人が相續に關する遺言を爲し、之を取消し又は之を變更することを妨げたる者。是れ此等の者をして、相續人たるの位地に在らしむるは、公安を保維する上に於て、大なる害あるを以てなり。(に)詐欺又は強迫に因り被相續人をして相續に關する遺言を爲さしめ、之を取消しめ、又は之を變更せしめたる者。(ほ)相續に關する被相續人の遺言書を偽造、變造、毀滅、又は藏匿したる者。是等の不徳義の行爲を爲したる者をして、相續權を得せしむるは風教上害あるを以てなり。

『家督相續人の廢除』とは、或る原因の存する時、被相續人の意思を以て、法定の推定家督相續人の有する、相續人たるの位地を喪はしむるを云ふ。此の場合は前述したる缺格と異なり、原因の發生に因り、當然相續人たるの資格を喪ふものにあらずして裁判所の確定判決に因らざるべからざるものとす。其の原因は、(い)被相續人に

對して虐待を爲し、又は之に重大なる侮辱を加へたること、(ろ)疾病、其他身體、又は精神の狀況に因り、家政を執るに堪へざるべきこと、(は)家名に汚辱を及ぼすべき罪に因りて刑に處せられたること、(に)浪費者として準禁治産の宣告を受け、改悛の望なきことは、其他正當の事由あるときに限るものなり。

二 家督相續人の種類

(左の數種となすを得べし。

(一) 法定推定家督相續人

是れ被相續人の家族たる直系尊屬にして被相續人の意思に關係なく、法律の規定に従ひ、當然家督相續を爲すべき者を云ふ。

(二) 尊屬親家督相續人

是れ亦た法律の規定に因り、家督相續人となるべきものにして、被相續人の家に在る直系尊屬なり。

(三) 指定家督相續人

是れ被相續人の指定に因りて、家督相續人となりたるものをして、被相續人の家

が此の指定を爲すは法定推定家督相續人なき場合に限るものなり。是れ推定家督相續人あるときは、此者に於て相續するが故に、他に相續人を定むるの必要なればなり。是を以て假令此の相續人を指定したる後と雖も、法定推定相續人を得るに至りたる時は、其の指定は効を失ふべきものとす。

(四) 選定家督相續人

選定に因り、相續人となりたる者を云ひ、之を細別して二となす。第一種の選定家督相續人、第二種の選定家督相續人是れなり。

『第一種の選定相續人』とは、法定又は指定の家督相續人なき場合に於て選定せられたる相續人を云ひ、『第二種の選定家督相續人』とは、一切の家督相續人なき場合に於て、親族會に於て選定したる相續人を云ふものなり。

(三) 家督相續人の順位

異種類の相續人順位は、

第一、法定家督相續人

第二、指定家督相續人

第三、第一種の選定相續人

第四、尊屬親家督相續人

第五、第二種の選定家督相續人なりとす。

同種類に於ける相續人の順位は左の如し。

(甲) 法定家督相續人相互の順位

被相續人の家族たる直系卑屬親は、左の順序に因り相續人となる。

(イ) 親等の異なりたる者の間に在りては、其の近き者を先にす。

親疎遠近の別に於て親きは疎きより、近きは遠きより先にするは古今相通するの大則なればなり。

(ロ) 親等の同じき者の間に在りては男を先にす。

男子相續を先にするは、我邦從來の慣例なればなり。

(ハ) 親等の同じき男又は女の間に在りては、嫡出子を先にす。

同親等の嫡出子、庶子、私生子の男子數人あるときは、嫡出の男子を先にし年齢に關係なし。又此等の種類の女子數人ある場合、亦た同じ。

(に) 親等の同じき嫡出子、庶子及び私生子の間にありては嫡出子及び庶子は、女と雖も之を私生子より先にす。

(ほ) 前四號に掲げたる事項に付き、相同じき者の間に在りては年長者を先きにす。

是れ亦た人道の本義、古來の慣例に基きたるものなり。

以上を以て順位の原則とするも、法律は入夫婚姻の場合に對し、第九百七十二条、第九百七十三條、第九百七十四條代襲相續と云ふ。又は嫡孫承祖とも云ふに於て、其の例外を認めたり。

(乙) 指定相續人の順位

家督相續は一家一人に限るものなれば、二人を指定するの理なし。從つて順位問題を生せず。

(丙) 第一種の選定家督相續人の順位

載せて第九百八十二條に在り。

(丁) 尊屬親相續人の順位

第一種の選定相續人だも存せざる場合に於ては、家に在る尊屬親をして、相續人たらしむるは家名繼續上最も必要のことにして、其の順位は親等の近き者を先にし、親等同じきときは男を先きにす。

(戊) 第二種の選定家督相續人の順位

第一、被相續人の親族、家族分家の戸主、又は本家若くは分家の家族中より選定す。

第二、他人

第二節 家督相續の效力

家督相續の効果としては、戸主たるの位地に附隨したる一切の權利義務は、凡て相續人に移轉するものとす。即ち戸主權及び之に伴ふ義務、及び財產上の權利義務皆移轉するものなり。但し前戸主の一身に専屬したる權利義務は、其身と離るべからざる關係あるものなるが故に、移轉せず。尙ほ家督相續の特權として、相續人は家の系圖、祭具、墳墓の私有權を承繼するものとす。

以上は相續の一般の効力なるも、隠居又は入夫婚姻に因る家督相續の場合に於ては、隠居者、女戸主は自己餘生の資に供するが爲め財産の幾部を自己の所有に貯存し置くことを得るものとす。國籍喪失の場合亦た同じ。之を『財産の留保』と云ふ。

第二章 遺產相續

遺產相續とは、死亡したる家族が遺留したる財産を相續するの制度を云ふ。即ち遺產相續開始の原因は、家族の死亡にして、其の開始の時期は即ち其の死亡の時なり。

第一節 遺產相續人

(一) 遺產相續人の資格

何人と雖も遺產相續人たることを得るは、家督相續と異なることなし。然れども遺產相續にも、亦た缺格廢除の別ありて、其に相續人たるの資格を失ふものとす。

其の場合は第九百九十七條、第九百九十八條に掲げあり。

(二) 遺產相續人の順位

遺產相續人は、家督相續人と異にして數多の種類なく、唯法定の遺產相續人あるのみ。而して之に屬するものは、直系卑屬配偶者、直系尊屬戸主、是れなり。而して卑屬親は、敢へて家に在ることを要せざるが故に、既に出でゝ他家に入り、又は一家を創立したる者も、亦た包含す。是れ親の子に對する情愛は、家を同じうすると否らざるとに依りて、差等あるべきの理なればなり。其の順位は、

第一次としては、直系卑屬なり。而して其間に於て親等の異なりたる者に在りては、其の近き者を先きにする。親等の同じき者は同順位に於てすべきものなり。

り。

第二次は配偶者なり。是れ直系卑屬に次ぎ情愛の深きものなればなり。

第三次としては直系尊屬なり。

第四次としては戸主なり。

是れ我邦古來の慣行として、家族死し、財産を遺留する時は、其の財産は戸主に

歸屬せしめたるを以て、之を參照、最終的圖譜。

第二節 遺產相續の效力

(一) 總論

遺産相続効力の發生時期は、家督相續と同じく、相續開始の時とす。遺產人あるときは、相續財產は分割せらる迄は、遺產相續人全體の共有とす。

遺產相續は家督相續と異にして、被相續人の有せし戸主權及び財產權の移轉にあらず。單に被相續人の有する財產に屬する權利義務を承繼するに過ぎざるものとす。換言すれば、遺產相續に於ては、相續人の承繼すべき權利の範圍は、單に被相續人の有せし物權、債權、智能權に限るものにして、又負擔すべき義務の範圍は、財產上の義務たるに過ぎざるものと知るべし。尤も被相續人の一身に専屬せし權利義務は假令財產上のものなりと雖も、承繼すべきものにあらず。是れ此の權利義務は、他人に移付することを得ざるものなるが故なり。

相續分とは遺産相續人が相續すべき財産の額を云ふものにして、其の割合として法律の定むるもの、左の如し。

同順位に於ける遺産相續人の相續分
此の場合に於ける相續分の割合は均當なるものとす。是れ、同順位に在る者
に對する被相續人の情愛^{じやうあい}は同等^{とうとう}なるべきものなれば、其の割合に差等^{さとう}を設く
べき理由^{りゆう}の存することなればなり。尤も庶子・私生子^{しやくせいし}の相續分は、嫡出子^{ぢやくしゆつし}
受くべき部分^{ぶぶん}の二分の一なりとす。

乙 五代製相續人の相續分

第九百九十五條の規定に従ひ、代襲相續を爲したる者の受くべき相續分は、其の直系尊屬の受くべき相續分として、其の相續人數人あるときは、其間に於ては前示の規定に従ふべきものなり。

遺産相続人中の、或者が贈與又は遺贈を

民法 第五編 相續 第二章 遺產相續 第二節 遺產相續の效力

は、此者ののみ過當に利益を享有するに至り、公平主義を没却するに至るべきを以て、法律は一の規定を設けたり。即ち贈與の價額を、被相續人が相續開始の時に於て有したる財産の價額に加へて、以て相續財産と看做し、相續分を算出し、其の算出分より贈與又は遺贈額を控除し、残餘あるときは、其の殘餘を其者の相續分となす。若し又、其の算出分より贈與又は遺贈の額が超過するか、又は相均しきときは、其者は相續分を受くること能はざるものとす。

(三) 遺產の分割
共有の状態は、財産の利用改良を妨害すること甚だしきを以て、共同相續人相互の利益を害するのみならず、一般經濟上にも影響を及ぼすことあるべきを以て、共有の規定に従ひ、各共同相續人は、何時にも分割を請求することを得るものとす。

第三章 相續の承認及び抛棄

(一) 相續の承認及び抛棄の意義
相續人は、家督相續たると、遺產相續たるとに論なく、一定の期間内に相續を承認す

るか又は抛棄することを得るなり。承認とは、相續人が開始せられたる相續を確認するの謂にして、之に因りて相續人の確定するものなり。抛棄とは、相續人たるの關係を脱離するの意思を表示するを云ふ。直系卑屬たる法定家督相續人は決して相續の抛棄を爲すことを許さず。是れ家の繼續を重んずる慣習ある我邦に於ては、又止むを得ざることなり。相續人が完全なる意思を以て一たび相續の承認又は抛棄を爲したるときは、後に至り之を取消すことを得ざるものとす。是れ、之を許すときは、相續關係の確定する期なく、害を餘人に及ぼすに至るべければなり。

承認又は抛棄を爲すの法定期間満了せざる間は、相續人は未だ確定せる相續人にあらずと雖も、其の相續人をして相續財産管理を爲さしむるは、債權者若くは後の相續人の爲めには、最も利益なることなるを以て、法律は管理の義務あらしめたり。

(二) 承認

承認に二種あり。單純承認、限定承認、是れなり。

單純承認とは、被相續人の権利義務を無限に承繼するの意思表示にして、明示又は

合ニ於テハ相續人
一タルモノト看做シ
財産ノ全部又ハ
一部ヲ處分シタル
トキ(但書略)
十七條第一項ノ
期間内ニ張定承
認又ハ拋棄ヲ爲
シタル後ト雖
モ相續財產ノ全
部皆クハ一部ヲ
譲渡シ、私ニ之
ヲ消費シ又ハ憑
産目錄中ニ記載
(但書略)
(二九四)遺贈
言者ハ、遺留分の
外に於て、遺言に
依り、其の權利義
務の全部又は一部
を一部云々處分す
るを云々と定め
し。
(二九五)拋棄
第千三十八条
乃至千四十一條
(第千三十九条)

默示にて爲すことを得べし。默示の承認と看做すべき場合は、第千二十四條に在り。
限定承認とは、相續に因り得たる財產限り被相續人の債務及び遺贈を辨済すべきことを留保して承認するを云ふ。即ち自己固有の財產を以て被相續人の債務を辨済するの責務を負はざるの相續なり。
限定承認は推測すべきものにあらず。故に相續人に於て明かに其の意思を裁判所に申述せざるべからざるものとす。限定承認は相續財產を限度とし、債務の辨済を爲すものなれば、被相續人の財產と相續人の財產と混同せざることを要す。從つて被相續人に對する權利義務は、混同に依りて消滅せざるものなり。

(三) 拋棄

相續の拋棄とは、相續關係を脱離するの意思表示を云ふものにして、是れ亦た限定承認と同じく相續の通則に反するものなるが故に、推測を許さず、必らず裁判所に其旨を申述することを要するものとす。

拋棄の効力は、相續開始の時に溯るものとす。即ち未だ一たびも相續人たらざり

に之を規定す。

しと同一に歸するものなり。又、數人の遺產相續人ある場合に於て、一人が拋棄したる時は、其の相續分は、他の相續人に、其の各自の相續分に應じて歸屬するものとす。

第四章 財產の分離

(二九六)財產の分離
(二九七)第十四章(第千四十一條乃至千五千分)

相續人が單純の承認を爲すときは、被相續人の一切の權利義務は相續人に移轉するものなるが故に、相續財產と相續人の固有財產と混合するに至るべし。而して此の混合の結果は、或は相續人の債權者を利益することあるべく、又、或は被相續人の債權者を利益することあるべし。即ち詳言すれば、相續財產が義務に比して少額するとき額なるときは、爲めに相續人の財產は増加するものなるが故に、相續人の債權者は、相續人は固有財產を以て辨済せざるべからざるべく、從つて其の債權者は自己の配分額を減少せらるるの虞あるべし。斯の如く不慮の損得の結果を惹起するは、穩當を得たるものにあらざるを以て、此の射倖的結果を避けんが爲め、法律は財產

「射幸」は、偶然の事実によりて利益を得不定なること。損益の結果は、偶然の事実によるものである。

分離の制度を設け、相續債権者、受遺者、及び相續人の債権者を保護したるものとす。
財産分離とは、相續財産と相續人の固有財産とを區分するを云ふものにして、相續債権者又は受遺者より爲すものと、相續人の債権者より爲すものとの二種あり。
相續債権者又は受遺者より爲す財產分離の手續は、相續開始の時より三ヶ月内に、裁判所に請求して爲すべきものとす。是れ久しきを経るとときは、固有財産と相續財產と混和すべく、其後に至り之を分離するときは、反つて紛争を生ずることあるべければなり。此の故を以て假令三ヶ月を経過することあるも、未だ固有財產と混合せざる間は、之が分離を請求することを得るものなり。

財産分離したるときは、分離を請求したる相續債権者、又は受遺者、及び適法の期間
内に配當加入の申出を爲したるもののは、相續財産に付き、相續人の債権者に優先して辨濟を受くることを得べし。而して此の優先權を及ぼすことを得る相續財產は、現在のもののみに限らず、其物の代物若くは產出物にも及ぼすことを得べし。
又、相續財産に因りて全部の辨濟を得ざるとときは、相續人の固有財産を以て辨濟を受くることを得べし。但し相續人の債権者は、相續人の固有財産に付きては、此等

(三〇〇) 三場の者は産者にかはなれ、合ひ以辨に後遺得第(定)。千ざる者に非濟て其ニの限定期定承認するも辨ざるを爲各相定承認三條とをばし債續財のす爲た權財認

の者より優先して辨濟を受くることを得べきものなり。
遺贈を受けたる者も、亦た相續財産に對する債權者なりと雖も、是れ無償にて財產を取得したるものなるが故に、相續債權者と同一順位に於て辨濟を受くるものとするときは、或は相續債權者を害することあるべきを以て、法律は、限定承認の場合と同じく、遺贈を受けたる者は、相續債權者が辨濟を得たる後にあらざれば、辨濟を受くること能はざるものとせり。
相續人の債權者が財產分離の請求を爲し得る場合は、相續人が限定承認を爲し得る間にして、且つ固有財產と混合せざる間に限るものとす。故に相續人が單純承認を爲したるときは、最早財產分離を求むるを得ず。是れ之を許すときは、不當に相續債權者又は受遺者の利益を害することあるべければなり。

第五章 相續人の曠缺

第十條に曰く「明相五
ナラタルトキハ法人トス」と。

二一六

主體なきときは、種々なる弊害を惹起し、延いて國家經濟の上に影響を及ぼすことあるべきを以て、法律は一の擬制を設け、相續財產を以て法人と爲せり。即ち相續財產を以て權利義務の主體たらしめたるなり。此の法人の存續期間は相續人あること分明なるに至るか又は相續財產が國庫に歸屬するに至るまでなりとす。尤も相續人現出したるときは、既往に溯りて、法人は存立せざりしものと看做さる。相續財產は法人なり。故に管理人なる法定機關を設けて、財產の管理を爲さしめざるべからず。三回の公告を爲し、仍ほ相續人現出せざるとときは、相續財產は國庫に歸屬するものとす。

第六章 遺言

第一節 總則

（一）遺言の意義

（三〇二）遺言 第六章に之を規定す。第
六章にて其の規定す。而して第
一千六百六十條乃至第一節（總則）
は「總則」なり。

遺言は、意思表示者の死亡に因りて其の効力を生すべき單獨的要式行為なり。即ち法律の定めたる方式を遵守して爲したものにあらざれば、法律上の効力を生

せざるものなり。蓋し要式行為としたる所以は、後日の紛議、詐欺、錯誤等を豫防せんが爲めなり。又、遺言は遺言者の死後に其の効力を生ずるものなるが故に、遺言者は、幾度之を變更するも、受遺言者に於て異議を唱ふることを得ず。是を以て日付の新なる遺言は、日付の舊き遺言を打消すの力あるものなり。又、遺言は遺言者の意思表示のみにて、其の成立を見るものにして、受遺者承諾あるを要せず。是れ單獨行為たる所以なり。斯く遺言は遺言者の意思表示のみにて成立するものなれども、受遺者は遺言に拘束せらるゝものにあらざるを以て、遺言を拒絶することを得べし。

（二）遺贈

遺言者は、遺留分の規定に背かざる限りは、財產の全部又は一部を、遺言を以て處分することを得。之を名けて遺贈と云ふ。遺贈に二種あり、包括名義の遺贈、特定名義の遺贈、是れなり。

「包括名義の遺贈」とは、財產を箇々別々に特定せずして、概括的に動産、不動産の全部又は三分の一、二分の一と云ふが如く處分するを云ひ、「特定名義の遺贈」とは、此の動

産、此の不動産と特示して處分するを云ふ。包括名義の受遺者は、遺産相続人と同じ権利義務を承継するも、特定名義の受遺者は、権利を享くるのみにして、義務を負はず。

第二節 遺言の方式

(三〇三) 遺言の方
式(第二節に之の方
式規定す。其の第一條
乃至千七十五條一
式六六條乃至千八百
條乃是「普通方式」
第二款(第一千八百
條)に特別方
式六六條乃至千八百
條乃是「特別方
式」)

遺言は、一定の方式を履むにあらずんば、成立せざるなり。其の方式を分ちて二種となす。普通の方式、特別の方式、即ち是れなり。

普通方式とは、普通人が普通の場合に於て、遺言を爲すべき時に履践せざるべからざれば、有效なる遺言を爲すことを得ざるなり。此の方式を、更に三種に小別することを得。自筆證書、公正證書、秘密證書、是れなり。

特別方式は、特別なる場合に於て、特別の人のみが適用することを得る遺言の方式を云ふものなり。即ち其の場合は、(一)死亡の危急に迫りたる場合、(二)傳染病の爲め交通遮断ありたる場合、(三)從軍中の軍人軍屬が遺言を爲す場合、(四)艦船中に在る場

合、是れなり。

第三節 遺言の效力

一 遺言の効力發生の時期

遺言の効力發生の時期は、遺言の體様の異なるに従ひ、自ら異なるものとす。遺言は單純なるを普通とするも、又期限附遺言なるものあり、條件附遺言なるものあるべし。『單純なる遺言』は、遺言者が死亡したる時より、直ちに其の効力を發生す。期限附遺言とは、其の所定の期限到来するまでは、遺言の效を生せざるものと云ふものなれば、遺言の効力は、其の期限の到来するに依りて發生するものとす。又、條件附遺言とは、遺言の效力の發生消滅を條件に繋らしめたるを云ふものにして解除條件と停止條件とあり。停止條件附遺言は、條件が遺言者の死亡後に成就したるときは、其の條件成就の時にあらざれば、其の効力を生せざるものとす。

二 遺贈の承認拠棄

遺贈とは、遺言に因る贈與を云ふものにして、遺言者の單獨意思に依りて成立する

第十力〔三〕のに以がて捺記載し、各自署名
七條第三節〔七〕教拘上自力らす方を生ずるとき其の證書は各自署名
乃至千百五八教遺言の證書否は各自署名

ものなり。然れども受遺者うひしゃは、之を受けざるべからざる義務あるものにあらざる
を以て、之を承認しょりんするも、又、抛棄はきするも、其の随意すいなりと知るべし。承認すれば遺贈ゆきゆう
に因る財産ざいさんを取得しゅくとりすべく、抛棄すれば其の財産ざいさんを取得せざるは勿論むろんなり。

(三) 遺贈の失效

『遺贈の失效』とは、遺言の無効と異にして、有效に成立したる遺言が或る原因の爲め效力を生ぜざるに至りたる場合を云ふ。即ち

(甲) 受遺者じゅふしゃが遺言者に先さきちて死亡死したるとき

利益享受者えきりじやうしゃに於いて現存せざるものなれば、遺贈の效を生ぜざるに至るや素より明白あいはくなり。之を相續さうりつの如く代襲だいしゆせしめざる所以は、遺贈は概ね受遺者其人を期して爲す所の法律行爲はふりうこうゐなればなり。

(乙) 受遺者が抛棄はりきしたるとき

是れ亦た遺贈が其の效力を生せざるに至るは説明を俟たずして明白なり。而して此の甲乙の場合に於ては、受遺者が受くべかりし財産は、相續人に歸屬するものとす。

(丙) 目的たる権利が遺言者の死亡の時に於て相續財産に屬せざるとき
是れ遺言が効を生すべき時に於て目的物なきものなるが故に、遺贈の効を生
せざるや勿論なり。

第四節 遺言の執行

遺言が效力を生じたるときは、之を執行せざるべからず。而して執行するに付いては、前提行為として、遺言の検認を裁判所に求めざるべからず(公正證書に依る遺言は検認を爲すに及ばず)。是れ遺言の方式が適法に履踐せられたるや否やを調查せしむるが爲めなり。遺言の執行は執行者に依りて爲さるべきものなり。其の執行者は指定又は選定に依りて定まるものとす。

第五節 遺言の取消

「遺言の取消」とは有効に生じたる遺言を消滅せしむるを云ふものにして、遺言者自ら爲す取消と、裁判上の取消との二種に分つを得。

民法 第五編 相続 第六章 遺言 第四節 遺言の執行 第五節 遺言の取消

第(三一)章
第七章
〔遺留分〕
〔民定を以て規定す。全終部を完同。〕

場合は遺言を爲す方式に依りて爲さるべからず。是れ後日の紛更を避けしめんが爲めなり。默示の取消と認むべき場合は、(一)後の遺言が前の遺言と抵触するとき。此の場合は、前の遺言は暗々裏に取消されたるものとす。(二)遺言後に於て爲したる生前處分、其他の法律行為と、遺言と抵触したる場合。是れ亦た遺言は取消されたるものとす。何となれば最早遺言を執行すること能はざればなり。(三)故意に遺言書を毀滅し又は遺贈の目的物を毀滅したる場合。是れ此の場合に、意思解釋上、遺言を取消したものと認むるは正當なり。

『裁判上の取消』とは、負擔附遺贈を受けたる者が、其の負擔したる義務を履行せざること、裁判所が相続人の請求に因り遺言を取消すべき場合を云ふ。

第七章 遺留分

所有者は、其の所有物を自由に處分し得るは勿論のことなりと雖も、死後遺族の困難をも顧みずして自由に全財産を處分し得るものとするときは、其の遺族は路頭に憐を乞ふに至り、遂には一家を維持するを得ず、祖先の祭祀を繼續すること能は

ざるの有様に陥ることあるべきを以て、法律は相続法規の上に於て自由處分を許さざる部分を定めたり。之を名けて遺留分と云ふ。

(一) 遺留分の額

家督相續人が受くべき遺留分は、法定推定家督相續人なるときは被相續人の財産の半額なり。其他の家督相續人なるときは三分の一なりとす。

遺產相續の場合に於て直系卑屬が相續すべき場合には、被相續人の財產の半額にして、配偶者又は直系尊屬なるときは、其の三分の一なりとす。

(二) 遺留分の算定

遺留分の範圍を侵して被相續人が自由處分を爲したるとときは、遺留分権利者は減殺を行ふことを得るが故に、遺留分を算定するは最も必要のことなりとす。其の算定方法は、被相續人が相續開始の時に於て有せし財産の額に、其の贈與したる財産の價格を加へ、其中より債務の全額を控除して、其の殘餘の二分の一、三分の一を遺留分となす。而して爰に『贈與したる財産の價格を加算す』とあるは、相續開始前一年間に爲したる贈與に限るものにして、開始當時の相場を以て加算するものと

す。斯く一年間と制限したる所以は、之より以前にも溯らしむるときは、非常に受贈者を害するに至るべければなり。尤も一年前に爲したる贈與と雖も、贈與當事者が遺留分權利者に損害を加ふることを知りて爲したるとときは、其額を加算するものとす。是れ保護するの必要なればなり。

(三) 贈與遺贈の減殺

前段の方法に依り算定したるの結果、被相續人が遺留分を侵して贈與遺贈を爲したものなるときは、遺留分權利者及び其の承繼人は減殺を請求することを得るものとす。

減殺の方法は、先づ遺贈より贈與に及ぼすものなり。何となれば生前處分の贈與のみにては、遺留分を害せざるも、遺贈ありしが故に遺留分を害するに至りたるものなるときは、其の遺贈のみを減殺せば、遺留分を保全し得べきものなればなり。又、遺贈は日附の前後に關係なく、效力を生ずるは均しく、遺言者の死後にあるべきものなるが故に、遺贈を爲したる日附の前後に拘はらず、遺留分を保全するに必要なる限度迄は凡ての遺贈が按分的に減殺せらるべきものとす。之に反して、贈與は、

日附の新なるものより順次日付の舊きものに溯りて減殺せらるべきものと知るべし。蓋し斯くする所以のものは、後の贈與ありしが故に、遺留分を害するに至るべきが故なり。

減殺の效力は、受贈者又は受遺者をして、贈與又は遺贈の目的たる物を減殺せられたる程度に於て返還せしむるに在り。

民法終

62
407

甲子年正月一
419

終

