

ル甲乙丙丁戊ニ該ルモノハ元來何レモ被相續人ノ直系卑屬ノ如ク法律上當然相續權ヲ有スルモノニ非ス且從來ノ慣例ニ依ルモ此等ノ者ヲシテ家督相續ヲ爲サシムルコトハ總テ親族ノ協議ニ任カシタルモノニシテ假令家督相續人ナキ場合ト雖モ必スシモ右ニ列舉スル者ノ中ヨリ之ヲ選定セサルヘカラスト爲シタルモノニ非サレハ之レヲ選定セサルコトノ不當ナリト云フコト能ハサルハ勿論右ニ列舉セラル、モノニ於テモ未タ權利ヲ取得シタリシニアラスシテ唯被相續人ヲ相續シ得ヘキ希望ヲ有スルニ止マルヲ以テ既得權ヲ害セラレタリト云フコト能ハサルナリ又前列舉ノ人々ハ法定ノ家督相續人ニアラサルカ故ニ相續ヲ承認スルト拋棄スルトハ其自由ナラサル可カラス而シテ選定權利者ハ甲ニ該當スル者カ拋棄シタルトキハ乙者ヲ選定シ甲乙共ニ拋棄ヲナシタルトキハ丙ニ該當スル者ヲ選定シ得ルハ勿論場合ニ依リ順序ヲ變更シ得可キコト前述選定ヲナサ、ル權利アル理由ノ「況ンヤ論法」ニヨリテ瞭然タルヘシ例ヘハ甲號ニ該ル家付ノ配偶者カ存在スルモ素行修ラス家名ヲ汚ス恐レアルヲ以テ貴重ナル家系家産ヲ相續セシムル能ハストスルトキハ父若クハ母又ハ親

族會ハ第二順位ニ當ル者ヲ選定スルコトヲ得ヘシ又甲ニ該ル配偶者アリ乙丙等ニ當ル者アリト雖トモ是等ノ者ヲ以テ家督相續人ト選定スルトキハ家内不和ノ恐レアリ却テ他家ヨリ嫁シ來リタル被相續人ノ配偶者ヲシテ相續セシムルコトノ適當ナル場合ノ如キハ選定權利者ハ乙丙等ヲ選定セサルコトヲ得ヘシ而シテ此選定ノ順序ヲ變更シ又ハ選定ヲ爲サ、ルコトハ選定セラルヘキ適當ノ地位ニ在ル者ノ權利ニ影響ヲ及ホスコト大ナルヲ以テ選定權利者カ其權利ノ亂用アルヲ防キ選定セラルヘキ地位ニ在ル者ノ權利ヲ保護スルノ必要アルニヨリ法律ハ此順位ノ變更及ヒ選定ヲナサ、ルコトニ關シテハ裁判所ノ許可ヲ得サルヘカラスト規定セリ(第九百八十三條)

第四 尊屬家督相續人

法定及ヒ指定ノ家督相續人ナク且ツ家族中ニ家督相續人ニ選定セラルヘキ者ナキカ又ハ皆拋棄ヲナシタル時ハ家族タル直系尊屬中被相續人ニ親等最近キ者自カラ起テ家督相續人トナルモノトス我法律カ此相續人ヲ認メタルハ蓋シ從來本邦ニ行ハレタル逆位相續ノ慣例ニ基ツキタルモノナル可シ(第九百八十

五條

尊屬カ自カラ此ノ家督相續人トナルニハ家督相續有資格者タル外猶ホ二個ノ條件ヲ要ス第一被相續人ノ家ニ在ル直系尊屬ナルコト第二其尊屬中親等ノ最モ近キモノナルコト是ナリ

第一 被相續人ノ家ニアル直系尊屬ナルコト 故ニ被相續人ノ傍系尊屬例ヘハ被相續人ノ伯父叔父ノ如キ伯母叔母ノ如キハ家督相續人トシテ起ツノ權利ヲ有セス相續ノ開始ニ際シ必スヤ被相續人ノ家ニ在ルヲ要ス家ニ在ルトハ被相續人ト家ヲ同フシ他家ノ家族ニアラサルヲ云フ例ヘハ被相續人ノ直系尊屬ニテモ他家ニ入夫トシテ婚姻シ又ハ他家ノ家督ヲ相續シタル者ハ被相續人ト家ヲ同フセサルカ故ニ家督相續人ト爲ルコト能ハス又被相續人カ他家ヨリ來リシ者ニシテ被相續人ノ實家ニ直系尊屬生存スルモ是レ亦被相續人ト家ヲ同フセサルモノナルカ故ニ相續人タルノ權利ナキナリ

第二 其尊屬中親等最モ近キモノナルコト 尊屬ト雖モ親等最モ被相續人ニ近キ者ノミ此相續權ヲ有スルモノナレハ其遠キ者ハ勿論ニ親等ヲ隔ツルニ過

キストスルモ他ニ最近親等ノ尊屬アルトキハ此相續權ヲ有セス去レハ被相續人ニ父ト祖父ト在ルトキハ父獨リ相續權ヲ有シ祖父ハ父カ相續ヲ拋棄シタルトキト雖トモ此相續權ヲ有セス又母ト祖父トアリテ母カ相續ヲ欲セサル場合ニテモ猶ホ母カ存在スル以上ハ母ハ最近親ニシテ祖父ハ最近親タル條件ヲ欠クヲ以テ家督相續人ト爲ルコト能ハス

父ト母ト共ニ存在スルトキハ何レモ共ニ被相續人ノ一等親ニシテ最近親ナレハ相續權ヲ有スル者ナリト雖家督相續制ノ特質トシテ戸主タルニハ男子ヲ適任トスルモノナルカ故ニ順位ニ於テハ男子ニ讓ラサルヘカラス父母ナクシテ祖父母ノミ在ルトキモ亦然リ然レトモ父若クハ祖父カ相續スルコトヲ欲セサルトキハ母若クハ祖母カ家督相續ヲ爲スコトヲ得ルヤ勿論ナリ

此家督相續ハ一名逆位相續ト云フ蓋シ子孫ニ相傳スルニアラスシテ父母若クハ祖父母カ子孫ヲ承繼スル方法ナレハナリ(第九百八十四條)

第五 他ヨリノ選定家督相續人

此家督相續人ハ上來述ヘ來リタル所ノ家督相續人生存セサルカ或ハ生存スル

モ廢除セラレタルカ或ハ拋棄シタルカ爲メ全ク家督相續人トナルヘキモノナ
 キ場合ニ選定セラレテ相續人トナルモノナリ而シテ其選定權ヲ行フモノハ親
 族會ナリ即チ被相續人ノ最近親族三名以上ヨリ組成セラレタル親族會ノ決議
 ニ依テ選出セラル、モシニシテ其選定セラレ得ヘキ人ハ家督相續人タル資格
 ナキ者ニアラサル限リハ家族タルヲ要セス親族タルト否トヲ問ハズ選定セラ
 ル、ヲ得然レトモ左ノ順序ニ從フヲ以テ一應ノ法則トス

- (イ) 被相續人ノ親族、分家、戸主、本家若クハ分家ノ家族
- (ロ) 他人

第一順位ノ親族ト云フハ被相續人ノ六親等以內ノ血族若クハ法律上血族ト看
 做サル、者、養親ト養子ノ關係ヨリ生スルモノヲ指ス、及三親等以內ノ姻屬ヲ云
 フ分家ノ戸主トハ即チ被相續人ノ家ヨリ往古若クハ近來即チ過去ニ分籍シタ
 ル家ノ長ヲ云フ本家ノ家族トハ本家ノ戸主ニアラサル家族ノ全體ヲ云フ是等
 ノ者ノ中ナレハ何人ヲ選定スルモ可ナリ(第九百八十五條第一項)
 右ノ第一順位ニ選定スヘキ者生存セサルカ又ハ皆拋棄シタルトキハ第二順位

ノ他人ヨリ選定セラル、コトヲ得此他人ト云フハ第一順位ニ包含スル以外ノ
 者ヲ總稱スルモ分家以外ノ戸主及モ外國人ノ如キ家督相續人タル身分資格ナ
 キモノハ此中ニ入ラサルハ勿論ナリ(同條第二項)
 以上ハ通則ニシテ親族會ハ正當ノ原因アリテ裁判所ノ許可ヲ得タルトキハ第
 一順位ニ該ル者存在シ且拋棄ヲ爲サル場合ニ於テモ第二順位ノ他人ヲ選定
 シ得ヘキ例外アリ而シテ其正當ナル原因トハ例ハ第一順位ニ該ルモノ分家
 ノ戸主ノミ存在シ家族ナクシテ本家ノ家督相續人ニ選定セラル、トキハ分家
 ヲ廢絶セシメサルヘカラサルニ却テ被相續人家ニハ永年ノ間忠勤セシ番頭ノ
 如キ者アリテ之レヲシテ相續セシムルトキハ兩家ノ存續ヲ計リ得ヘキ場合ノ
 如キハ此原因ト爲リ得ヘキモノナルヘシ但親族會カ謂レナク他人ヲ選定シ一
 家ノ不利益ニ係ラス親族若クハ本分家ヲ蔑視スル如キ選定權ヲ亂用スルヲ避
 クルノ必要アルニヨリ順序ヲ變更スルニハ裁判所ノ許可ヲ受クサルヘカラス
 ト爲シタルナリ(同條第三項)

第三節 家督相續ノ效力

第一款 總論

家督相續トハ法律ノ規定ニ依リ戸主權ト家産トヲ被相續人ヨリ相續人ニ移轉スル方法ヲ云フモノナリトハ本篇ノ冒頭ニ述ヘタル所ナリ又之レヲ分拆シテ戸主權及ヒ家産ハ如何ナル人ニ移轉スルヤノ問題ニ付テハ前節ニ於テ詳説シタル所ナレハ今ヤ其相續ノ開始ト適當ナル家督相續人トノ間ニ生スル關係ニ付テ説明スル順序ト爲レリ蓋シ一方ニ存在スル適當ノ家督相續人ノ如何ノミ又被相續人ノ他方ニハ相續開始ノ原因生シ即チ其有セシ權利ノ移轉アルヘキ事項ヲ説明シタルノミニテハ被相續人ト相續人間ノ關係確定セスシテ未ダ其結果ヲ盡サス家督相續ノ事實ヲ完全ニ決定シタリト云フコト能ハサルナリ一般相續ノ效力ニ付テモ各國ノ法制同一ナラス英國ニ於テハ相續ニ因テ被相續人ノ長子ハ當然被相續人ノ不動産ニ係ル所有權ヲ承繼スレトモ被相續人ノ身分ヲ相續スルモノトセサルカ故ニ相續ノ效果トシテハ被相續人カ負擔シタル

義務ヲ承繼スルモノニアラス佛國ニ於テハ被相續人ノ身分ヲ相續スルモノト爲サスト雖トモ相續ニ因テ相續人ハ被相續人ノ權利ニ屬スルモノ、ミナラス當然其義務ニ屬スルモノヲモ承繼スルモノトセリ我家督相續ハ我國固有ノ特質ヲ保持スルモノニシテ一一般相續ノ法理ニ依ルコト能ハサル點アルコトハ勿論ナレトモ古來ノ慣習ニ顧ミレハ被相續人ノ有セシ財產權ニ付テ相續人カ一般ニ承繼スルト共ニ其義務ヲモ引受クルモノナリシコトハ明ラカナリ抑有償且特定權限ニ因ル權利ノ取得ハ通例相手方ノ財產ヲ減少セシムルモノニアラスシテ唯財產ノ性質ヲ變セシムルノミナレトモ無償且包括權限ノ取得殊ニ相續ノ如キハ全ク前人ノ財產ヲ喪失セシムルモノナルカ故ニ若シ前人ノ權利ハ相續ニ因リ當然相續人ニ於テ之ヲ取得シ前人ノ義務ニ關シテハ當然之レヲ引受クサルモノト爲ストキハ相續人ハ過分ニ利益シ前人ノ債權者ハ不測ノ事實ニヨリ其權利ヲ失ヒ不利益ノ結果ヲ被ムルコト、爲ルモノナレハ家督相續人タル者ハ被相續人ノ財產ト共ニ其義務ヲモ負擔スルモノト爲スハ正當ノコトニ屬ス又家督相續ハ前戸主ノ有スル親屬權ヲモ讓リ受ク其戸主ニ伴フ所ノ

義務ヲモ引受クルモノトセサルヘカラス元來前戸主ノ家ニ在ル親屬ハ其家ト密着ノ關係アルコトハ勿論戸主ノ養育ヲ受クル身分ヲ有スルモノナレハ其相續人タル者カ前戸主ノ有セシ親屬權ノ已レニ利益ナル部分ヲ讓受クル以上ハ其不利益ト爲ル部分ヲモ併セテ引受クルヲ至當トス要スルニ家督相續ハ之レヲ相續人ノ一方ヨリ觀察スレハ戸主權ト家産權トノ包括的取得ニ外ナラサルナリ包括的ノ取得ハ義務ヲモ包含スルモノナリトスルハ法理ナリ故ニ我民法ノ規定ハ何レヨリスルモ正當ナリト云ハサルコトヲ得ス

凡ソ權利ノ取得ハ取得者ニ於テ其意思表示ヲ爲シタルトキヨリ效力ヲ生スルヲ通例トス賣買贈與交換委任皆然ラサルハナシ相續モ亦タ相續人ニ於テ權利ヲ取得スル一事實タルニ外ナラス隨テ相續承認ノ意思表示ヲ爲シタルトキヨリ戸主權及ヒ財産權ヲ取得シタリトセサルヘカラスカ如シト雖一般取得ノ通則ニ從ヒテ相續スヘキコトノ意思表示即チ承認ヲ爲シタルトキヨリ效力ヲ生スルモノトスルトキハ相續開始ノトキト相續人ノ承認ノトキトノ間ニ一家ハ消滅シ新ナル一家ハ成立スル如クナリ又戸主權及ヒ財産權ノ主体ナキ空

隙ヲ生ス然ルトキハ其間相續財産ヨリ生スル果實ノ取得權ニ付テ爭訟ヲ免レサル結果ヲ生スルニ至ラン故ニ相續ニ因ル移轉ハ相續人ニ於テ承諾ノ意思表示ヲナスト否トニ關セス相續ノ開始ト同時ニ被相續人ノ有スル權利義務カ之ニ移轉ストスルノ必要アリ元來相續ハ法律ノ規定ニ依ル一ノ移轉方法ニシテ一般移轉ノ意思表示ニ原因スルモノト異リ被相續人ハ相手方ノ意思表示ニ依テ權利ヲ喪失スルモノニアラスシテ時効ニ依ル權利ノ喪失ト等シク權利者自己ノ意思如何ニ關セサルモノナリ故ニ時効ニ於テ其效力ヲ起算日ニ發スルモノトスルト等シクスルノ理由アルモノナリ又相續人自身ノ意思表示アリテ始メテ相續人カ戸主權及ヒ家産權ノ主体トナルモノニアラス被相續人ニ一定ノ事實アレハ全ク法律ノ力ニ依テ被相續人ノ有セシ權利ノ主体トナルモノナリ此點ヨリ見ルモ相續ニ因ル權利ノ移轉ハ他ノ取得ト效力ヲ等シカラシメサル理由アルナリ而シテ我國ハ久シク封建割據ノ制度行ハレアリテ相續人カ戸主ト居テ同フセサル場合少ナカリシカ故ニ確然タル實例ヲ發見スル能ハスト雖トモ相續人カ相續開始ノ事實ヲ知ルト否ヤニ關セス當然被相續人ノ身体ヲモ

承繼スルモノ、如ク思考シ居リシコトハ何人モ首肯スル所ナルヘシ是レ我新民法カ相續ノ效力ハ相續開始ノ時ヨリ生スルモノト規定シタル所以ナルヘシ(第九百八十六條本文)

第二款、各論

一、戸主權ハ親屬權ノ一ニシテ親族篇ニ規定セラル故ニ其詳細ハ同篇ニ譲リ茲ニ簡單ニ其權利ノ承繼ヲ述フヘシ

戸主ハ其家ノ氏ヲ冒ス權利ヲ有シ其家族ノ居所ノ指定權ヲ有シ其家族ノ婚姻養子縁組ニ係ル承認權ヲ有ス而シテ相續人ハ相續開始ニ因リテ當然前戸主ノ有セシ是等ノ權利ヲ承繼スルモノナリ即チ相續人ハ戸主トシテ有セシ前戸主ノ權利ヲ包括的ニ取得スルナリ然ラハ相續人ハ戸主トシテ前戸主カ親族ニ關シ負擔スル所ノ義務ヲモ承繼スルハ理ニ於テ正ニ然ルヘキ所タリ抑モ戸主ハ其身分及ヒ資力ニ應シテ家族ヲ扶養シ及ヒ教育シ又未成年者ナル家族ニ對シテハ監督ヲ爲ス等ノ義務ヲ負擔ス相續人ノ之ヲ引受クルヤ當然ナリ

二、前戸主カ相續開始ノトキニ有シ居リシ財產權ニ關シテハ物權ナルト債權

ナルトヲ問ハス又其債權ハ契約ニ原因スルモノト準契約又ハ不法行爲ニ原因スルモノトヲ論セス總テ相續人ニ移轉シ相續人ハ恰モ被相續人ノ身体ノ代表者ナルカ如ク是等ノ權利ノ主体ト爲ルモノナリ

財產權中左ノ權利ハ家督相續人ノ特權ニ屬スルモノナリ即チ系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有權是レナリ系譜トハ家系ノ系圖系統ニ關スル書類寶器ヲ云ヒ祭具トハ佛壇佛體裝飾五具足ノ如キヲ云ヒ墳墓トハ一私有地ナラシカ其土地ヲモ包含スヘク若シ官有共有ノ土地ニアルトキハ敷地以外ノ碑建物ノ如キヲ指スモノナルヘシ是等ハ收益アルモノニアラス又民事訴訟法ノ規定スルカ如ク差押ヲ爲スコト能ハサルモノニ屬ス蓋シ財產ナルモノハ大率ニ事實ヲ生シ讓渡スコトヲ得ルモノナルヲ以テ財產權タラサルカ如キ疑ヒアルヘシト雖トモ義務中ニ入ルヘキモノニアラサレハ財產權中ニ入ルヘキモノナルコトハ疑ナシ是等ノ所有權ハ家督ヲ相續スヘキ者ノ特權ニ屬シテ被相續人ト雖トモ之レヲ他ニ贈與又ハ遺贈スル能ハス相續開始ト同時ニ相續人ハ當然其權利ノ主体ト爲ルモノナリ去レハ如何ナル種類ノ相續人カ家督ヲ相續スル場合ト雖トモ當然

相續人ニ移轉スルモノナリ(第九百八十七條)
 家督相續人ニ前戸主ノ一般ノ權利ハ家督相續開始ノトキニ移轉スルヲ原則ト
 スト雖トモ左ノ場合及左ノ種類ノ權利義務ハ移轉セサルコトヲ認メサルヘカ
 ラス

第一 隠居及ヒ入夫婚姻ニ依ル相續開始ノ場合ニ於テ隠居者又ハ女戸主カ家
 督相續ノ遺留分ヲ侵サス公正證書其他確定日附アル證書ニ依リ其財産ヲ留
 保シタルトキ

一般ニ云フトキハ相續開始スルト同時ニ相續人ハ前戸主ヲ代表シ前戸主カ
 主体タリシ處ノ權利ハ當然相續人ニ移轉スヘキモノナリ然レトモ隠居及ヒ
 入夫婚姻ニ因ル相續ノ開始ハ前戸主カ猶ホ生存スルモノナリ而シテ此隠居
 者及ヒ入夫婚姻ヲ爲ス女戸主ハ相續開始ノ以前ニ於テ一切ノ財産ノ所有主
 ナリ財産ノ所有主ハ之レヲ處分シ得ルハ勿論ニシテ之レヲ人ニ與ヘ或ハ之
 レヲ賣却スルモ隨意ナリ去レハ之レヲ自己ニ留保シ得ルハ亦喋々ヲ俟タサ
 ル所ナリ若シ法律カ一切之ヲ禁止セノカ是レ干涉ノ適度ヲ失スト云ハザル

ヘカラス故ニ相續ノ開始ニ際シ隠居者及ヒ女戸主ハ其財産ヲ自己ニ留保シ
 得ルコトヲ認メタル所以ナリ此留保ヲ爲シタル場合ニハ其留保ニ係ル前戸
 主ノ財産ハ相續人ニ移轉セサルナリ然レトモ法律カ全ク干涉セザラシカ一
 家ノ永續ヲ目的トシ家督相續制ヲ存シタル精神ニ反スヘシ之ヲ以テ被相續
 人ハ戸主權及ヒ家督相續ノ特權ノミヲ讓渡シテ他ノ財産權ノ全部ヲ留保シ
 得サルモノトセリ即チ法律ハ一家ノ維持ニ適當ト認メタル最低額即チ家督
 相續人ノ遺留分權ニ付テハ前戸主ト雖之レヲ侵シ得サルコトヲ規定スルノ
 必要アリシナリ又財産留保ニ關シテ確證ヲ存セシムルコトヲ希望セス則チ
 何等ノ方式ヲ規定セザレハ徒ニ紛争ヲ生セシムル弊ヲ免レサルノミナラス
 一般普通ノ家督相續ト信シテ善意ヲ以テ相續人ト取引シタルモノカ往々詐
 欺ニ陥ルコトトナラン即チ第三者カ詐害セラルハコトノ恐レアルノミナラ
 ス前戸主ト相續人間ニ争訟ヲ惹起スルノ憂ナシトセス故ニ其留保ヲ爲スニ
 ハ必ス公正證書其他確定日附アル證書ニ依ラサルヘカラスト規定シタル所
 以ナリ(第九百八十八條)

第二 國籍喪失ニ因ル相續開始ノ場合ニ於テ前戸主カ相續財産ヲ指定セサル
トキ

第一ノ場合ト等シク前戸主ハ依然存在シテ相續開始ノ際マテ一切ノ財産ノ所有權ヲ有セシ者ナリ且國籍喪失ニ依リ相續開始スルモノト爲セシハ全ク法律ノ力ニ依ルモノナリ國家ハ其組織ノ必要上其國家ノ原素ニ關スル事項ニ付テ私人ノ權利ヲ滅却シ得ル權能ニ基クモノナリ然リト雖トモ憲法ニ於テ臣民ノ所有權利ヲ保障シ又外國人モ私權享有能力アルヲ認メタル所ナルヲ以テ其權能ヲ濫用スルコト能ハス故ニ甚シク私人ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テセサルヘカラス蓋シ國籍喪失ヲ以テ相續開始ノ原因ト爲シタルハ國家構成ノ必要ニ出ツルモノナリト雖トモ其所有財産ヲ強制シテ相續人ニ移轉セシムルハ甚タシキ不當ノコトナリ故ニ所有者タル前戸主カ特ニ相續財産ヲ指定セサルトキハ家督相續人ハ戸主權及ヒ家督相續ノ特權ニ屬スル權利ノミヲ承繼スルモノト規定シタル所以ナリ斯ノ如クシテ多少一家ヲ繁榮ニ承續セシムルニ存スル家督相續制ノ基本ニ反スル譏リアルヘシト

雖トモ遺留分ハ存スルヲ以テ所有權ヲ侵奪スルコトノ不法ヨリ比較上寧ロ輕キコトナルカ故ニ正當トナシタルナリ然レトモ外國人ノ享有シ得ヘカラスル權利ニ至リテハ國籍喪失者カ一年內ニ之ヲ日本人ニ賣却又ハ讓渡スルノ猶豫ヲ與ヘ其間ニ處分ヲナサ、ルトキハ當然相續人ニ移轉スルモノトセサルヘカラス又國籍喪失者カ任意ニ相續財産ヲ指定シタルトキハ勿論相續人ニ移轉スヘシ(第九百九十條第一項本文及第二項)

第三 前戸主ノ一身ニ專屬スル權利ナルトキ

被相續人固有ノ權利ハ相續人ニ於テ承繼スルコト能ハサルハ權利ノ性質上當然ノコトナリ例ヘハ被相續人ノ勳功ニ因ル終身年金權ノ如キ被相續人ノ保險金ノ如キハ決シテ相續人ニ移轉スヘキモノニアラス(第九百八十六條但書)

以上主トシテ權利ニ付テノミ述ヘタレトモ被相續人ノ負ヒタリシ義務モ亦相續人ニ移轉スルモノニシテ相續人ハ前戸主ノ代表者ナルカ如ク其義務ヲ承繼スルモノナリ即チ前戸主ノ債權者ハ右ノ相續人ニ對シテ辨濟ノ請求ヲナスコ

トヲ得ルモ前戸主ニ對シテハ債權ヲ行使スルコトヲ得サルヲ以テ當然ノ事理ト謂ハサルヘカラス然レトモ此原則ニ例外ヲナスヘキ場合三アリ左ニ述ヘン

(一) 隱居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合
此場合ニ於テハ隱居者又ハ女戸主ノ利益ノ爲メ並ニ實際ノ事情ニ通セシムル爲メ既ニ前條ニ於テ此等ノ者ヲシテ多少其財産ヲ留保スルコトヲ得セシメタルニ因リ此場合ニ於テモ尙ホ事理ニ拘泥シテ前戸主ノ債權者ハ既ニ家督ヲ讓渡シタル隱居者又ハ女戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得スト爲スニ於テハ債權者ノ利益ヲ害スルコト更ニ辯明ヲ要セサルノミナラス隱居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因リ往々債權者ヲ詐害スル弊ヲ免レサルヘシ故ニ債權者ノ利益ヲ保護スル爲メ特ニ規定ヲ設ク隱居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ヲシテ尙ホ其前戸主ニ對シテモ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメサル可ラス(第九百八十九條第二項)婚姻ノ取消又ハ離婚ニ因ル家督相續ノ場合ニ尙ホ入夫ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ許スモ又同一理由ニ依リタルモノナルヘシ(同條第二項)

以上説明スル所ノ特別規定ニ因リ前戸主ノ債權者ハ其前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ於テハ更ニ家督相續人ニ對シテモ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ一ノ疑問ヲリ然レトモ前戸主ノ債權者カ尙ホ其前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ法律ノ特別保護タルニ因リ之カ爲メニ家督相續人ニ對スル債權ノ行使ヲ妨クラルヘキ理由アルヲ見サレハ同シク之ニ對シテモ請求權ヲ有セサルヘカラス(同條第三項)

(二) 國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合

此場合ニ於テ相續人カ遺留分ノ外ニハ前戸主ノ財産ヲ受ケス若クハ一部ノミヲ受ケタルトキハ前戸主ノ債權者ハ相續人ニ對シテ請求權ヲ有セス若クハ相續シタル財産ノ限度ニ於テノミ之レニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ルニ過キサルモノナリ家督相續人ハ前戸主ノ財産權ヲ一モ承繼スルコトナク而シテ義務ノミヲ承繼スルハ公平ト云フコト能ハス又財産ノ一部ヲ受ケタルニ過キサルニ義務ハ一切之レヲ負擔セサル可ラストスルモ亦公平ニアラス故ニ相續人カ財産ヲ受サルトキハ其義務モ承繼セス若シ其一部ヲ受ケタ

ルトキハ其受タル財産ノ價額ノ限度ニ於テノミ義務ヲ負フトスルヲ正當トス(第九百九十一條其遺留分ハ常ニ相續人ノ受クル所ナリ然レトモ是レ一家維持ノ義務ニ對スルモノニシテ他ニ被相續人ヨリ義務ヲ引受ケサルヘカサル理由ヲ成スモノニ非ルナリ(第九百九十條第一項但書)

(三) 前戸主ノ一身ニ專屬スル義務ナルトキ

義務ハ其性質上他ノ人ニ移轉シテ履行セラル、コトヲ得ルモノト他ノ人ニ移轉セス他人ニ依テ履行セラル、コト能ハサルモノトアリ又他人ニ依テ履行スルコト能ハサルモノ、中ニ尙ホ他ノ人カ其義務ノ主体ト爲ルコト能ハサルモノアリ茲ニ云フ所ノ義務ハ前戸主ニ固有ノ義務ニシテ相續ニ因テ相續人ニ移轉スルコト能ハサルモノナリ例ヘハ代理ノ義務ノ如キハ前戸主ノ信用ニ基クモノナレハ他ノ人ニ當然移轉スルモノニアラス又作爲ノ義務中ニモ斯ノ如キ例ヲ見ルコト多カラシ例ヘハ前戸主カ特別ノ技能智識ヲ有スルニ依リ負擔シタル義務即チ診察彫刻書畫翻譯ヲ爲ス義務等ノ如シ而シテ前ニ述ヘタル親屬關係ヨリ生スル扶養料支拂ノ義務ノ如キハ一面ヨリ見レ

ハ財産上ノ義務ト云フコトヲ得ヘキモ前戸主ト血族ノ關係ニ因ル親屬ナルノ理由ヲ以テ負フ所ノ扶養料給付ノ義務ノ如キハ其身分ニ專屬スルモノナレハ當然相續人ニ移轉スルモノニアラサルナリ他ハ類推ヲ要ス(第九百八十六條但書)

第二章 遺産相續

第一節 總則

第一 定義

遺産相續トハ財産移轉ノ一事實ニシテ其移轉ノ原因ハ法律行為ニアラス又不法行為ニモアラス唯法律ノ規定ニ依ルモノナリ而シテ此原因ニ付テハ家督相續ト同一ナレトモ其他ハ之ト同シカラスシテ一般相續ノ種類ニ入ルモノナリ去レハ我國ノ國情ニ依リテ一二例外ヲ認ムルノ外全ク一般相續ノ基本ニ從フヘキモノナリ

家督相續ニ付テハ原則トシテ遺言相續ヲ許サス何トナレハ國家構成ノ一部ナル家長權ノ相續ナレハ之レヲ制限スル主義ヲ採ルノ必要アレハナリ然レトモ遺産相續ニ至リテハ被相續人ハ全然其財産ノ所有者ニシテ之ヲ處分スルニ付テハ自由ナラサルヘカラス又苟モ公益上ノ理由ナキ以上ハ法律ト雖之ヲ制限スル能ハス蓋シ私人ノ所有權ハ最モ尊重セサルヘカラサルモノナレハナリ故ニ被相續人ハ其自然ノ義務タル其直系卑屬配偶者等ノ遺留分ヲ侵サ、ル限リ何人ノ爲メタリトモ自己ノ好ム所ノ人ニ其財産ノ幾干タリトモ無制限ニ相續セシムルコトヲ得サルヘカラス隨テ被相續人カ適法ニ遺言相續ヲ定メタル場合ハ一ニ其所定ニ從ハサルヘカラス其所定ナキカ其所定ノ無効ナルトキニ於テ無遺言相續法ニ從フヘキモノタリ余輩ノ是ヨリ進入セントスルモノハ無遺言相續法タル遺産相續ニ關セリ其遺言相續ニ係ル事項ハ後チノ遺言ノ章ニ於テ研究セン

遺産相續トハ家族ノ遺産カ死亡ニ因リ當然移轉スル事實ヲ云フ

故ニ第一家族ノ遺産タルヲ要ス家長即チ一家戶主ノ財産ハ家督相續人ニ移轉スルモノナレハ其遺産ノ移轉ハ遺産相續ニアラサルナリ而シテ家族死亡ノ際生前處分又ハ死後處分等ニ因リ未タ處分セサル財産殘存シ居ルコトヲ要スルハ勿論ナリ第三其家族ノ死亡ニ因ル移轉ナラサルヘカラス契約遺言等ニ因リタル移轉ハ何レモ法律ノ規定ニ依ルモノニ非レハ所謂遺産相續ニアラサルナリ蓋シ遺言ニヨリテ死者ノ財産カ移轉スルハ一見死亡ニ因テ効力ヲ生シ移轉スル如ク見ユレトモ這ハ遺言其モノ、効力カ死亡ニヨリ發生シテ即チ死者ノ意思表示カ効力ヲ發生シ之ニヨリ財産ノ移轉ヲ生スルモノニシテ移轉ノ直接原因ハ死亡若クハ法律ノ規定ニアラサレハナリ而シテ其遺言ニヨリ被相續人ノ財産ノ移轉スル事實ハ之ヲ一名遺贈ト云フ

第二 遺産相續ノ開始

家督相續ノ原因ハ數多アルモ遺産相續ノ開始原因ハ唯死亡アルノミ即チ財産ノ主体タル家族ノ死亡ニ因テ開始スルモノナリ而シテ其死亡中ニハ自然ノ死亡ト法律上ノ死亡(失踪ノ宣言)トノ二アルコトハ勿論ナリ其開始ノ時期ハ自然

ノ死亡ニ在テハ事實上致命ノ時ニシテ法律上ノ死亡ハ一定ノ不在期間ノ満了ノ時ナリ此終リノモノハ裁判所ノ宣告ニ依リ常ニ溯及シテ效力ヲ生スルモノナリ(第九百九十七條)

開始ノ場所ハ死亡シタル家族ノ住所ナリ之レテ住所地ト爲シタルハ家督相續開始ノ場合ニ於テ述ヘタル理由ト同一ニシテ被相續人ノ包括的財産ノ所在地ナレハナリ(第九百九十三條)

第三 相續回復請求權ノ消滅

其原因ハ时效ニシテ其時期ハ五年若クハ二十年ナリ而シテ其起算點及ヒ期間ノ長短アル理由等ハ家督相續回復請求權ニ付テ述ヘタル所ト異ナルナリ(同條)

第四 相續財産ニ關スル費用

相續財産ニ對シ訴アリタルトキノ費用相續財産保管ノ爲メ生シタル費用ハ相續財産ヨリ支辨スヘキモノニシテ相續人ノ過失ヲ爲メニ生シタル費用ノ特別相續人ノ負擔ナルコト并ニ遺留分權保持ノ爲メ贈與ヨリ減殺シ得タル部分ハ右費用ノ爲メニ侵サレサルコト等ハ家督相續ニ關シテ述ヘタル處ト同一ナリ

(同條)

第二節 遺產相續人

第一款 遺產相續人ノ資格

一般相續即チ財産相續ニ於テハ專ラ被相續人ノ意思ニ從フヘキモノニシテ其指定ヲ受ケタルモノハ何人ト雖相續人タルヲ得ヘキ道理ナリ同居人タルト然ラサルモノト親族ナルト他人ナルト既ニ一家ノ戶主タルト他家ノ推定家督相續人タルトヲ問ハサルハ勿論内外國人タルノ區別ナク苟クモ被相續人ノ指定シタルモノナランニハ皆ナ相續人タルヲ得ヘキナリ然レトモ前節ニ一言シタルカ如ク遺產相續ナルモノハ一般相續中被相續人カ相續人ヲ指定セザリシ場合即チ無遺言相續ニ屬シ從フヘキ被相續人ノ意思明確ナラサルトキノ相續法ナリ法律カ被相續人ノ意思ヲ推測シテ其意思ニ恰當スヘキ規定ヲナサルヘカラサル場合ナリ故ニ何人タリトモ私權ノ享有能力ヲ有スルモノハ總テ相續人タルノ資格アリトスヘキハ當然ナリト雖少ナクトモ被相續人カ若シ遺言ヲ

ナシ相續人ニ關ル意思ヲ表示シタラシムハ斯ル人等ヲ指定シタルハシト
 推測シ得ヘキモノニ付相續人ヲ決定セサルヘカラス之ヲ換言スレハ遺産相續
 ニ付テハ存在セサルノ故ヲ以テ無能力者トセサルヘカラサルモノアルノ外一
 切相續人タルニ無能力者アルヲ認ムル能ハスト雖若シ被相續人ニシテ人情ニ
 違ハス正當ナル人タリシナラシムハ必ラス斯ノ如キ人ヲ以テ相續人ト指示シ
 タラント想像シ得ヘキモノヲ舉グテ規定セサルヘカラサルナリ死亡者ヲ以テ
 人情ヲ保チ惡意ヲ挾マス偏頗ナキ人タリシトノ假定ニヨリ遺産相續人トセシ
 下欲シタリシナラシムト推測シ新民法ハ下ノ條件ヲ具備スルモノヲ以テ遺産相
 續人ト決スルノ最モ死亡者ノ意思ニ適當スルモノトシテ規定セリ即チ左ノ如
 シ

第一條件 遺産相續人タルニハ左ノ身分ノ一ヲ有スルコトヲ要ス(第九百九十
 五條第九百九十六條)

(イ) 被相續人ノ直系卑屬
 (ロ) 被相續人ノ配偶者

(ハ) 被相續人ノ直系尊屬
 (ニ) 被相續人ノ屬スル戸主

何人モ自己ノ子自己ノ孫ヲ愛スルハ他ノ人ニ比シ最モ切ナルヘク又自然ニ基
 キ正當ノ情ナルヘキヲ以テ若シ夫レ被相續人カ遺贈ヲ爲シタリトセハ第一ニ
 其直系卑屬ニ對シ其所有財産ヲ與ヘタルヘシト推定スルハ之レテ普通ノ人情
 ニ照シ自然ノ條理ニ訴ヘ正當ノコトナルヘシ又被相續人ニ直系卑屬ナカラシ
 カ妻若クハ夫ヲ愛スルハ自然ノ情ナレハ其財産ヲ偕老ヲ誓ヒ苦樂ヲ共ニセシ
 最愛ノ親朋タル配偶者ニ讓與シタルヘシトスルハ順序且正當ノ推測ナルヘシ
 而シテ直系卑屬及ヒ其配當者ナキトキニ方リテハ之レテ其直系尊屬ニ讓リタ
 ルナルヘシトスルハ當然ナルヘシ蓋シ孝道ヲ重ニスル子孫ニ對シテ至當ナル
 推測タリ若シ又被相續人ニ以上ノ者總テ之レ無シトセンカ被相續人ハ果シテ
 何人ニ其ノ財産ヲ遺贈セシナラシムカ是レ稍推定ニ苦シム所ナリ然レトモ相續
 人ニ毫末ノ關係ヲ有セサル者ニ讓與セシナラシムトノ推測ハ之レテ下ス能ハサ
 ルヲ以テ此場合ハ被相續人ハ其財産ノ散亂ヲ好マス且其意思ヲ發表セサリシ

ハ自己ト關係深キ其家ニ歸屬セシムル意思ナリシナラント推測スルヲ至當ト
 ス又國家經濟上成ルヘク資本ノ散亂シテ用ヲナサハルニ至ラシムルヲ避クル
 テ良策トス即チ國家ハ此場合ニハ戶主ニ屬スルモノト爲スヘキ必要アルナリ
 是レ之ヲ最後ノ遺産相續人ト爲シタル所以ナルヘシ要スルニ第一ニ被相續人
 ト以上ノ如キ身分上ノ關係アルヲ要スルモノトナシタルナリ

第二條件 相續人不適位者ナラサルヲ要ス(第九百九十七條)

相續人ノ不適位ニ關シテハ家督相續ノ所ニ於テ既ニ説明シタル所ナリ彼レト
 此レトハ多少其性質上ヨリ差異ヲ生スヘシト雖大体ニ於テハ同一ナリ之ヲ詳
 言スレハ故意ニ被相續人又ハ遺産相續ニ付キ先順位若クハ同順位ニ在ル者ヲ
 死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル爲メ刑ニ處セラレタル者ノ如キモノニ對シ
 テハ被相續人カ讓産ノ意思ナカリシトスルハ當レリト云ハサルヘカラサル道
 理ナレハ之ヲ不適位者トシテ排斥スルハ正當ナリ彼ノ家督相續ノ場合ニ在テ
 ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル爲メ刑
 ニ處セラレタル者ヲ不適位者ト爲スカ故ニ此間些少ノ差異ヲ見ル然レトモ是

レ唯其性質上ヨリ來ル差異ニシテ大体ニ於テ異ナル所アルニ非ス又家督相續
 ノ場合ニ於テ不適位者タル條件トシテ第二乃至第四ノ惡所爲アル者ハ家督相
 續人タルヲ得サル旨ヲ説示セリ是等ノ行爲アル者ノ遺産相續人タルヲ得サル
 ハ勿論ナリ要スルニ以上ノ不適位者ナラサル者ニシテ而シテ第一要件ヲ具備
 スル者ニ限り遺産相續人トナルコトヲ得ヘキナリ

以上第一第二要件ヲ欠キタル者ノ相續ハ當然無効ナリ故ニ正當遺産相續人ハ
 相續財産ノ回復ヲ請求スルコトヲ得而シテ不當ナル遺産相續人ハ惡意ノ占有者
 ナルヲ以テ民法第九十一條第九十六條及第二百五條等ノ規定ニ從ヒテ相
 續財産カ其不當相續人ノ責ニ歸スヘキ事由ニヨリ滅失又ハ毀損シタルハ全
 部ノ賠償ヲ爲サハルヘカラス若シ其相續財産ノ目的物ニ對シ必要費ヲ費シタ
 ルトキハ不正當相續者ト雖果實ヲ取得セザリシ場合ハ其費用ノ返還ヲ求ムル
 コトヲ得ヘシ然レトモ有益費ニ付テハ回復者ノ撰擇ニ從ヒテ其費シタル金額
 又ハ増加額ヲ償還スルヲ以テ足レリトスルノミナラス回復者ノ請求ニ依リテ
 ハ裁判所ハ此費用ノ償還ニ付キ猶豫ヲ與フルコトヲ得ヘシ而シテ若シ不正當

相續者カ第三者ト相續財産ニ付法律行為ヲ爲シタルトキハ如何ナル結果ヲ生
 スルカ前述第一要件ヲ欠ク不正相續人ヨリ相續財産ヲ讓受ケタル第三者ハ
 概シテ惡意ノ占有者ト決定セラルヘシ何トナレハ被相續人ト相續人トノ身分
 上ノ關係ニ付テハ戶籍ヲ以テ公告シアルヲ以テ第三者ト雖トモ其要件欠缺ノ
 不知ヲ主張シ得サレハナリ然レトモ戶籍上ノ錯誤等ナキヲ保セサルヲ以テ絶
 對的ニ第三者カ善意ナル場合ナシト云フヘカラサルハ勿論ナリ第二ノ要件ヲ
 欠ク場合ニ在テハ不適位者ト爲ル原因ノ發覺前ニ在テハ大概第三者ハ善意タ
 ルヘシ何トナレハ不適位ノ原因ハ常ニ始メヨリ發覺シ居ルモノニアラスシテ
 概ネ後日ニ至リ發露スヘクレハナリ若シ其發覺ニシテ相續開始ノ瞬間ニ在リ
 トセハ其不正相續者ハ相續財産ヲ握有スル能ハサルヘク隨テ第三者ト法律
 行為ヲ爲ス機會アラサルヘクレハナリ而シテ此第二要件ヲ欠ク場合ト雖モ相
 續開始ノ時ニ溯テ無効ト爲リ曾テ不正相續者カ相續セザリシト同一ニ歸ス
 ルモノナルカ故ニ正當相續人トノ間ニ於テハ不正相續人ノ相續ハ全ク無効
 トナルモノナリ又相續財産ヲ得タル第三者モ其權利ヲ正當相續人タル回復者

ニ返還セサルベカラス然レモ前述ノ如ク大概第三者ハ善意ナルヘキヲ以テ其
 責ニ歸スヘキ事由ニヨリ相續財産カ滅失又ハ毀損シタル場合ト雖現ニ利益ヲ
 受クル限度ニ於テノミ賠償ノ義務ヲ負フコト、爲ルヘシ去レハ其費シタル必
 要費ハ勿論有益費ト雖總テ直チニ返還ヲ請求シ得ヘシ唯費額ト増價額トノ撰
 擇ハ回復者ノ意見ニ從ハサルヘカラス

第二款 遺産相續人ノ順位

既ニ前ニ説明シタル如ク遺産相續ナルモノハ被相續人ノ意思ヲ推測シテ定ム
 ヘキモノナリト雖トモ被相續人其人ノ正邪ヲ分タス公平偏頗ナルヲ問ハスニ
 ニ其被相續人ノ意思ヲ推測シ得ヘキ狀況ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリトス
 ルトキハ時ニ長子ニ薄ク末子ニ厚ク末子ニノミ財産ヲ與ヘント欲シタル如キ
 痕跡ヲ遺スコトアルヘキノミナラス元來財産ヲ分離シ大資本家ヲ減少セシメ
 國家經濟ニ不利益ヲ與フル結果ヲ來スヲ以テ國ノ取ル主義ニヨリテハ財産ノ
 分離セラレサル方針ニ於テ多少ノ干涉ヲ爲シ居レリ佛國ノ學者ボトルツオ
 レット氏カ相續法ヲ以テ被相續人ノ意思ニ基クモノト云ハスシテ親屬共有財

産制ノ永續ニ基ク法規ナリト説明スルヲ見ル敢テ理ナキニ非ルナリ我國從來ノ家督相續ニ係ル慣習ニ在テハ長男若クハ嗣子ニ全部ノ財産若クハ最多量ノ財産ヲ相續セシメ以テ財産ノ分離ヲ避ケ居レリ去レハ遺産相續ニ付テモ此慣習ヲ斟酌シテ其順序及相續財産ノ分配ヲ定メタルモノナルヘシ而シテ我新民法ノ規定ニ依レハ左ノ順序ニ依レリ

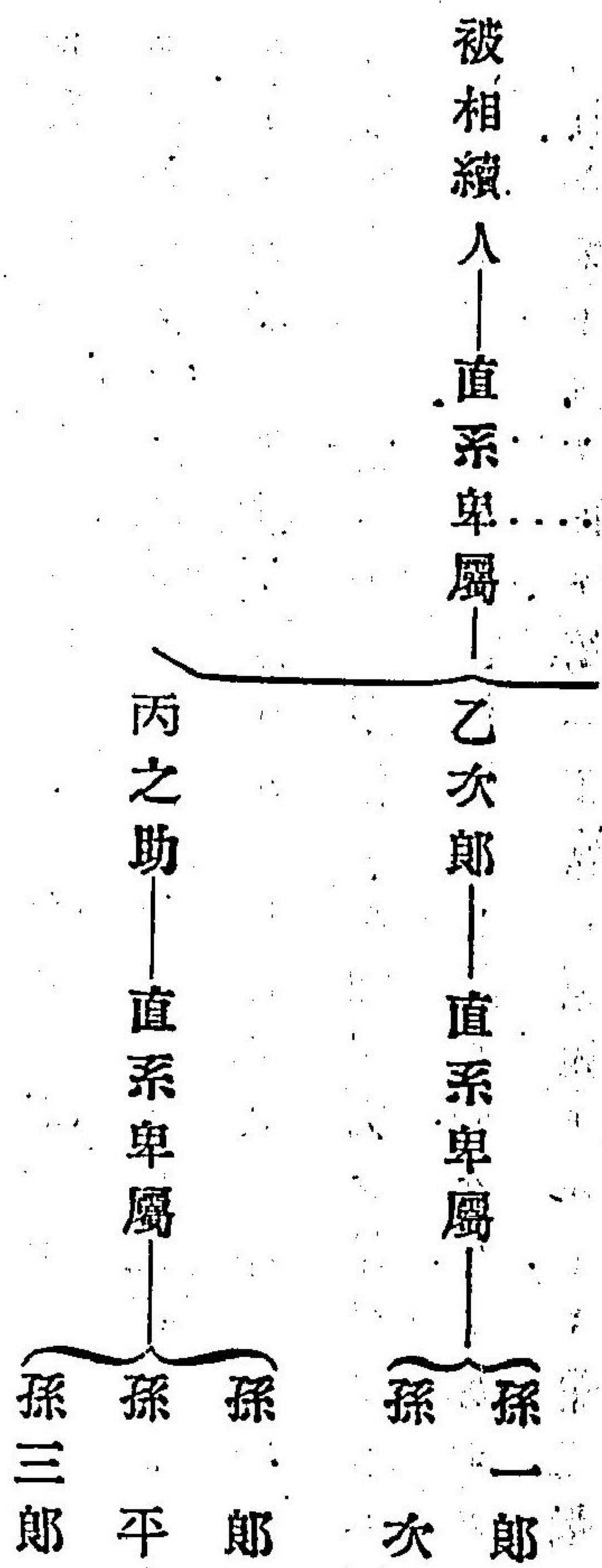
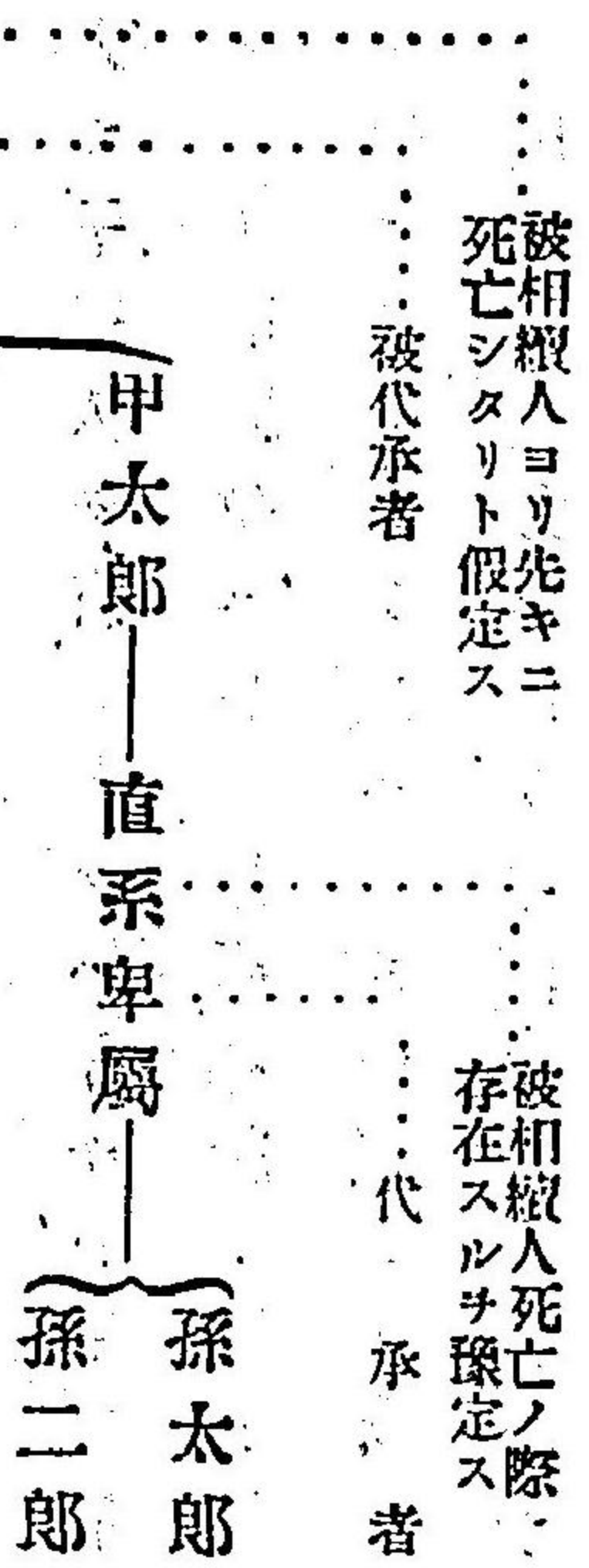
第一 直系卑屬中親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス(第九百九十四條第一號) 例ヘハ被相續人ニ一等親ノ子ト二等親ノ孫トアルハ子カ先ンシテ遺産相續人ト爲ルカ如シ是レ普通被相續人タル者ノ意思ヲ推定シテ定メタルモノナリ然レトモ若シ全ク被相續人ノ意思ノミニ依リテ定ムルモノトセハ私情ヲ有スル被相續人ノ多クハ長子ニ對スルヨリ末子ニ財産ヲ與ヘンコトヲ望ミ其子ニ對スルヨリ孫或ハ曾孫等ニ財産ヲ與ヘンコトヲ欲スルモノナリ然レトモ是レ正當公平ナル尊屬ニ非ルモノニシテ法規ノ標準トスヘキモノニアラス又子孫アル場合ニ子カ遺産相續人タルコトヲ得ト爲ス所以ノモノハ財産ノ分離ハ國家經濟上ニ不利ヲ來ステ以テナリ

第二 直系卑屬中親等同シキ者ハ同順位ニ於テ遺産相續人ト爲ル(同條第二號)

故ニ被相續人カ子三人ヲ有シ若クハ子ナクシテ孫二人ヲ有スルハ三人ノ子若クハ二人ノ孫カ同順位ニ於テ遺産相續ヲ爲スモノナリ而シテ是等ノ者ヲ同順位ニ置キ平等ニ相續權ヲ與ヘタル所以ノモノハ被相續人ノ愛情カ子若クハ孫各相互間ノ出生ノ先後ニ依テ厚薄アルヘカラサル理由ニ由ル國家經濟上ニ於テハ不利益トスル所ナレトモ同シク子同シク孫タル者ノ間ニ先後ヲ立ツル正當ノ理由アルヲ發見セサレハ茲ニ出テタルモノナルヘシ

以上直系卑屬ノ相續順位ニ關スル二個ノ原則ニハ例外アリ代承相續是レナリ即チ前ノ二法則ニ依リテ相續人タルヘキ者カ相續開始前ニ死亡シ若クハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其卑屬カ其者(死亡若クハ相續權ヲ失ヒタル者)ト同順位ニ進テ遺産相續人ト爲ルモノナリ故ニ被相續人ヨリ見レハ親等ヲ隔テタル遠キ直系卑屬カ近キ親等ニ登テ相續ヲ爲スモンナレハ前掲ノ二法則ニ例外ヲ爲スヤ明ナリ而シテ之レヲ詳言スレハ代承相續アルニハ左ノ三條件ヲ必要トス

其一 被代承者カ被相続人ノ直系卑屬中法定遺産相續人タル地位ニ在リシ
 ヲト
 其二 被代承者カ被相続人ノ相續開始ニ先テ死亡シ若クハ相續權ヲ失ヒタ
 リシコト
 其三 代承者カ相續開始ノ際被代承者ノ直系卑屬ニシテ相續不適位者ニ非
 ス且有資格者タルコト
 此三條件ヲ且備スルトキハ代承相續ヲナスコトヲ得テ被代承者ト同順位ニ於
 テ被相続人ノ遺産ヲ相續スルモノナリ之レヲ圖解スレハ左ノ如シ(第九百九十
 五條)



第三 配偶者 以上第一第二ノ法則及ヒ例外法ニ依リテ遺産相續人タルヘキ
 者存在セサルカ又ハ何レモ皆拋棄ヲ爲シタル場合ニ於テ遺産ヲ相續スヘキ者
 ハ配偶者ナリ而シテ配偶者ト云フハ其夫若クハ妻ナルヘキカ故ニ一人以上ア
 ルコトナシ隨テ其間ニ順位ノ問題ヲ生セス(第九百九十六條第一項第一號)
 第四 直系尊屬 直系尊屬ハ時ニ數人在ルコトアリ然ルトキハ其順位ハ如何
 先ツ被相続人ト密着ノ關係アリト普通ニ考ヘラル、モノハ親等ノ最モ近キモ
 ノナレハ親等ノ異ナル者ノ間ニ在テハ最近親者遺産相續人ト爲ル若シ又同親
 等者數人在ルトキハ區別ヲ置クコトナク平等ニ相續スヘキモノトス(同第二號)

同條第二項

第五 戸主 戸主ハ何レノ場合ト雖トモ一人ナルヲ以テ順位ノ問題ヲ生セサルナリ(同條第一項第三號)

蓋シ遺産相續ニ於ケル被相續人ハ其財産ノ所有者ナルカ故ニ之ヲ強制シテ其意思ニ反スルコト明ナル場合ニ在テモ一定ノ人ニ相續セシメサルヘカラサルノ理由アルヲ見ス屢々前言セシ如ク財産相續ハ主トシテ被相續人ノ意思ヲ基礎トシテ財産ヲ分配スルモノナレハ被相續人ニ於テ好マサル相續人ニ相續セシムルコトヲ強ユヘカラサルヤ勿論ナリ去レハ被相續人ニ推定遺産相續人ヲ廢除シ得ルノ權利ヲ認ムルハ之レヲ正當ナリト云ハサルヘカラス然レトモ一ニ被相續人ノ意思ノミニ依テ無制限ニ推定遺産相續人ヲ廢除シ得ルモノトスルトキハ時ニ惡意偏頗ナル被相續人存シ時ニ或ハ被相續人ハ正當ナル人ナルモ其後妻ノ愛情ニ惑ヒ正當ナル相續人ノ地位ヲ奪ヒ家内ノ平和ヲ破ル如キ憂ヒナシトセス故ニ家督相續人廢除ニ於ケルト等シク二個ノ制限ヲ設クルヲ正當且必要トセリ即チ第一正當ノ原因アルトキ第二裁判所ノ許可ヲ得タルトキ

是ナリ而シテ其正當ナル原因トハ推定遺産相續人カ被相續人ヲ虐待シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルト如キヲ云フ此解釋ニ付テハ家督相續ノ部ニ於テ説明セシヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス第二ノ裁判所ノ許可ヲ必要ト爲シタル所以ハ夫ノ虐待又ハ侮辱ナルモノハ相對的ノモノナルヲ以テ甲ニ於テ虐待又ハ侮辱セラレタリトスル所ノモノモ乙ニ於テ必スシモ爾ク感セサルコトアリテ虐待若クハ侮辱セラレタリト感セサル人ニ對シテハ如何ナル所爲モ虐待侮辱トシテ成立セサルナリ故ニ若シ裁判所ノ許可ヲ要セサルモノトスルトキハ被相續人ニ於テ實際虐待又ハ侮辱ヲ感セサルニモ係ハラス或ハ後妻等ノ愛情ニ溺レ或ハ之レニ教唆セラレ妄リニ先妻ノ子ヲ廢除スル等ノ弊害ヲ生スル恐レアルヲ以テナリ

右ノ二條件ヲ具備スルトキハ被相續人ハ推定遺産相續人ヲ廢除スルコトヲ得然レトモ戸主タルモノカ推定遺産相續人ナルトキハ廢除スルコトヲ許サズ蓋シ戸主ヲ以テ推定遺産相續人ト爲シタルハ被相續人ノ意思ヨリモ寧ロ一家内ノ財産ヲ離散セシメサルニ重キヲ置クヲ以テ國家經濟上ノ良策トシテ他ノ遺

産相續人ナキ場合ニ於テ戸主ヲ遺産相續人ト爲シタルニ基クモノナレハナリ故ニ之レヲ一私人タル被相續人ニ於テ左右シ得ルコトヲ認ムル能ハサルハ至當ノコトナリ要スルニ被相續人カ廢除シ得ルハ推定遺産相續人カ被相續人ノ直系卑屬及尊屬又ハ配偶者ノ如キ遺留分權ヲ有スルモノナルトキニ限ルナリ
第九百九十八條

此廢除ハ生前處分又ハ死後處分ヲ以テ爲スコトヲ得而シテ生前處分ヲ以テ爲スコトキハ地方裁判所ニ書面ヲ以テ訴ヲナサ、ルヘカラス死後處分ヲ以テ爲スコトキハ遺言ノ方式ニ從ハサルヘカラス遺言書ヲ以テ爲シタルトキハ遺言執行者カ裁判所ニ請求セサルヘカラス又生前處分ヲ以テ廢除ノ請求ヲ爲シタルトキ未タ裁判ナク又ハ裁判確定セサル間ニ被相續人カ死亡スルトキハ財産管理人ヲ選定シテ財産ヲ管理セシメサルヘカラサルコトハ家督相續人ヲ廢除スル場合ト異ナルコトナシ又此廢除ハ被相續人ニ於テ何時ニテモ取消スコトヲ得蓋シ虐待又ハ侮辱ト云フモノハ前ニ屢々説明セシ如ク各人心情ノ作用ニ基クモノナレハ被相續人ニ於テ一旦虐待又ハ侮辱ト感セシモ寛宥ノ心念ヲ發セシ

トキハ惡感ハ茲ニ消散スルヲ以テ其惡感ノ結果タル廢除モ亦之レヲ取消スコトヲ得サルヘカラス而シテ其取消手續ハ廢除ノ手續ト同様ニシテ生前處分ヲ以テ訴ヘ又ハ死後處分ニヨルトキハ遺言執行者ヨリ裁判所ニ請求スルヲ以テ完成スルモノナリ(第九百九十九條第千條)

第三節 遺産相續ノ效力

第一款 總則

普通相續ハ財産相續ニシテ身分相續ヲ包含セズ遺産相續ハ各國ニ行ハル、普通ノ相續ト云フヲ得ヘキモノナリ而シテ普通相續ハ被相續人ノ財産ヲ包括的ニ移轉スルモノニシテ其移轉ノ時期ハ相續開始ノ時即チ被相續人死亡ノ瞬間ニ在リトスルハ各國ノ法制其揆ヲ一ニスル所ナリ即チ本法ニ於テ遺産相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼スト規定シタル所以ナリ茲ニ所謂遺産相續人ト云フハ上來説明シタル總テノ相續人ヲ包含スルモノナリ被相續人ノ直系卑屬直系尊屬配偶者及ヒ戸主中其何レカ相

續ヲナシタルトキモ其差異ナキナリ而シテ是等ノ者ハ其男子タルト女子タルトヲ問ハサルノミナラス外國人タルト内國人タルト又ハ家族ナルト他家ニ在ルト他家ノ戸主又ハ他家ノ家督相續人タルトヲ論セサルナリ蓋シ相續ハ法律ノ規定ニ因ル財産權ノ移轉ヲ云フモノナレハ敢テ相續人ノ意思表示ヲ要スルコトナク相續開始原因ノ發生ニ依リテ被相續人ノ財産ハ移轉ストスルモノナリ而シテ其主動的タルト受動的タルトヲ問ハス即チ其權利タルト義務タルトニ論ナク苟モ財産權ニ屬スルモノナラソニハ相續人ハ恰モ被相續人ノ身体ヲ繼續シタル如ク被相續人ヲ承繼シテ其權利義務ノ主体ト爲ルモノナリ(第一千條本文)然レトモ是レニハ二個ノ例外アリ即チ其第一ハ被相續人ノ一身ニ專屬スル權利義務ニシテ是等ハ被相續人ノ死亡ニ依テ消滅スヘキモノナリ例ヘハ年金權ノ如シ(同條但書)又相續人カ日本人ニアラスシテ而シテ被相續人ノ有セシ權利カ日本人タルモノ、ミ享有シ得ルモノニ關シ外國人ノ享有シ得サルモノニ係ルトキノ如キ直接ノ規定ナシト雖(第二條參照)其性質上移轉セサルモノナリ例ヘハ土地ノ所有權日本銀行株主權ノ如シ

以上ハ遺產相續人一人ナルトキヲ想像シタルモノナリ若シ遺產相續人カ數人在ルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤト云フニ猶ホ同一ノ法理ニ依リ相續財産ハ其數人ニ移轉シ其ノ共有ニ歸屬ス而シテ此場合ニハ各共同相續人ハ其相續分ニ應シテ被相續人ノ權利及ヒ義務ヲ承繼ス(第一千二條)

讀者ハ民法第二編ニ於テ共有ノ法理ヲ研究セラレシナラシ共有ニハ持分ナルモノアリ茲ニ所謂相續分トハ即チ其ノ持分ト云フト實ニ相似タルモノナリ例ヘハ十萬圓ノ價格アル一物ニ付子丑寅ナル三人アリテ共有權ヲ有シ子ノ持分カ六分丑寅ノ持分カ各二分ナルトキハ子カ其物ノ上ニ有スル權利ハ六分丑寅ノ權利ハ各二分宛ニシテ其物ノ負擔トナルヘキ義務ニ付テモ子カ六分丑寅カ各二分宛ナルト等シク相續分ナルモノニ於テモ同一ナリ乃チ被相續人ノ遺コセシ相續財産カ十萬圓ノ價值アリトシ甲乙丙ノ三遺產相續人在リテ甲ノ相續分カ六萬圓乙丙ノ相續分カ共ニ二萬圓宛ナルトキ若シ五萬圓ノ義務アルトキハ甲ハ三萬圓ノ債務ヲ負擔シ乙丙ハ各一萬圓宛ノ債務ヲ負擔スルカ如シ而シテ其相續分ハ如何ニシテ之レヲ定ムルヤ將タ如何ニ之レヲ算定スルヤハ次欸

ニ於テ説明セント欲スル所ナリ(第一千三條)

第一款 相續分

相續分ヲ定ムル標準ハ被相續人ノ意思ニ依ルテ本則トス蓋シ被相續人ハ相續財産ノ所有主ナリシモノナレハ財産所有主カ其財産ヲ隨意ニ處分シ得ルハ勿論ナルカ故ニ之レヲ分配スル分量モ自由ニ定メ得ルコトハ當然ノコトナリ故ニ其意思ヲ標準トシテ相續分ヲ定ムルコト、スルハ正當ナル理由アルモノナリ然レトモ苟モ法律ヲ設クルニ方リテハ一般ノ場合ヲ考ヘサルヘカラス故ニ本法ハ先ツ一般ニ被相續人カ其意思ヲ表示セサルコト多カルヘキヲ想像シテ其意思ヲ發表セサリシトキノ必要ヲ滿タス爲メ被相續人ノ意思ヲ推定シ以テ相續分ヲ決定スルコトヲ先ニセリ即チ同順位ノ相續人數人アルトキハ其各自ノ相續分ハ相均シキモノト爲セリ蓋シ同親等ノ卑屬若クハ尊屬ニ對シテ敬愛ノ程度ヲ異ニスルノ理ナシ世ノ偏癖ノ輩ハ或ハ末子ヲ愛シテ長子ヲ疎ンシ或ハ母ニ厚クシテ父ニ薄キ者ナキニアラスト雖トモ此等ハ人倫ヲ重ンシ愛情ヲ二三ニセサル普通人ノコトニアラス殊ニ夫ノ後妻ノ愛ニ溺レテ先妻ノ遺子ヲ

酷遇スルカ如キハ世人ノ共ニ排斥スル所ニシテ彼是愛憎ナキテ正當ノ人情トス故ニ法律ハ同情同愛ナルモノト推定シ其相續分ヲ平等トスヘキモノナリ(第一千四條本文)

然レトモ同親等ノ卑屬ナルモ嫡出子ト庶子ト又ハ嫡出子ト私生子ト又ハ嫡出子ト庶子及ヒ私生子ト在ルトキハ例外ヲ認メサルヘカラス即チ庶子及ヒ私生子ノ相續分ハ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一ト決定セリ蓋シ庶子及ヒ私生子ナルモノハ正當ナル婚姻ヨリ出生シタルモノニアラス國家ハ人倫ノ大道ヨリシテ正當ナル婚姻ヲ獎勵スルノ必要アリ是レ正當婚姻ヨリ出テサル庶子私生子ノ相續分ヲ減少シタル一原因ナリ若シ又是等ノ者ニ多クノ相續分ヲ與フルトキハ終ニ妾若クハ一賤婦人ヲシテ勢力ヲ有シ正當ナル妻タルモノヲ蔑ロニスルニ至ラシメ正當夫婦ノ平和ヲ壞ルノ恐レアリ是レ其庶子私生子ノ相續分ヲ減少シタル第二ノ原因ナリトス(同條但書)

予ハ先キニ代承相續ナルモンヲ説明セリ即チ被代承者ハ被相續人ノ直系卑屬ニシテ代承者ハ被代承者ノ直系卑屬ナリ然レトモ代承以外ニ於テハ代承者ハ

二等親以下ニシテ被代承者及ヒ被代承者ト同順位ニ在ル者ハ一等親若クハ二等親ノ場合多カルヘクシテ必ラスヤ彼ト是トハ同順位ノ相續人タルモノニアラス親等ノ遠キモノカ親等最近ノ被代承者ト同一ノ相續分ヲ受ク得トスルニ付テハ特別ノ規定ナカラサルヘカラサルナリ茲ニ於テカ本法ハ直系尊屬ノ受クヘカリシ相續分ニ同シト規定セリ例ヘハ甲ナル被相續人ニ乙丙丁ノ三子アリ乙ハ被相續人ヨリ先キニ死亡シ戊ナル一人ノ子ヲ遺シタリトセン而シテ被相續人カ死亡ノ際有セシ財産ハ三萬圓ナリトスレハ此場合ニ乙ノ子戊カ代承相續ヲ爲サストスレハ丙丁ハ被相續人ノ子ニシテ親等最モ近ク且同順位ニ在ルモノナレハ其相續分ハ各一萬五千圓宛ナラサルヘカラサルモ本法ハ代承相續ヲ認ムルヲ以テ戊ハ乙ニ代ハリ乙ノ相續スヘカリシ一萬圓ヲ相續シ丙丁戊ハ各一萬圓宛ヲ相續スルコトナルカ如シ而シテ如上ハ被代承者カ何レモ嫡出子ナルトキニ付テ云ヒシモノナリト雖若シ被代承者トナルヘキモノ、中ニ庶子又ハ私生子アルトキハ代承者ノ相續分ニ變動ヲ來スモノナリ例ヘハ前例ノ乙ノミカ嫡出子ニシテ丙丁カ庶子又ハ私生子ナルトキハ丙丁ノ受クヘキ相

續分ハ乙カ受クヘキモノ、二分ノ一即チ七千五百圓ツ、ニシテ乙ノ受クヘカリシモノハ一萬五千圓ナルニヨリ代承者タル戊ノ相續分ハ即チ一萬五千圓タルナリ(第千五條本文)

被相續人ノ直系卑屬ニシテ被相續人ヨリ先キニ死亡シ又ハ相續開始前ニ相續權ヲ失ヒタル者ノ直系卑屬即チ代承者トナルヘキモノ數人アリテ中ニ嫡出子庶子私生子アルトキハ相續分ニ相違ヲ來スモノナリ換言セハ被代承者ノ子又ハ孫數人アリテ中ニ嫡出子アリ庶子アリ私生子アルトキ例ヘハ前例ニ於ケル乙ナルモノ、長子ハ庶子次男ハ私生子三男ハ嫡出子ナリトセンカ是等ノモノカ代承相續スルトキハ三人ニテ乙カ受クヘカリシ一萬圓若クハ一萬五千圓ヲ相續シ其直系尊屬カ受クヘカリシモノカ一萬圓ナリトセハ代承者三人ノ各自ノ相續分ハ長子二千五百圓次男二千五百圓三男五千圓トナル若シ被代承者ノ受クヘカリシモノ一萬五千圓ナリトセハ長子ハ三千七百五十圓次男モ三千七百五十圓三男ハ七千五百圓ノ相續分ヲ受クルナリ(同條但書)

今此代承相續ヲ爲ス場合ヲ圖解スレハ左ノ如シ

被相続人ノ相續開始前ニ死亡シ
(法律上ノ死亡ヲ含ム)又ハ相續
權ヲ失フタリト假定ス

被代承人

代承人

子(乙)庶子……………直系卑屬……………

孫(戊)嫡子

相續分一萬圓(嫡子ノ1/2)

相續分六千六百六十六圓六六

孫(己)庶子

相續分三千三百三十三圓三三
(嫡出子ノ1/2)

被相続人(甲)……………直系卑屬……………

子(丙)嫡子

相續分二萬圓

遺產金五萬圓

子(丁)嫡子

相續分二萬圓

〔注意〕

丙或ハ丁カ被代承人ト
爲リタル場合モ同理ナ
リ是レ第千五條ノ意義
ナリトス

法律カ被相続人ノ意思ヲ推定シテ定メタル相續分ハ以上ノ如シ然レトモ被相
續人ハ相續財産ノ所有者ナルヲ以テ之レヲ處分スルニ付テハ遺留分ノ規定ヲ

侵サ、ル以上ハ何等ノ掣肘ヲ受クヘキモノニアラス故ニ被相続人ハ如何ナル
割合ヲ以テモ其相續分ヲ定ムルコトヲ得サルヘカラス而シテ被相続人ハ遺言
ヲ以テ共同相續人ノ相續分ヲ自ラ定メ又ハ遺言ヲ以テ第三者ニ相續分ノ決定
ヲ委託スルコトヲ得ルナリ去レハ若シ此二者中ノ一ニ依リ被相続人カ意思ヲ
表示シタルトキハ之レニ從フハ勿論或ハ其一部ハ自ラ之レヲ定メ他ノ一部ハ
第三者ニ委託スルコトモ隨意ナリ而シテ此相續分ヲ定ムルニ付テハ必ス遺言
ニ依ルヘキモノトセリ其理由ハ若シ生前處分ヲ以テ分配ノ分量ヲ定メ得ルト
スルトキハ其相續分明白ト爲ルヲ以テ若シ不平等ナルトキハ或ハ相續人間ニ
不和ヲ生シ甚シキニ至テハ將來ノ相續人ニ對シ不道德ノ行爲ヲ爲サントスル
ノ心念ヲ發セシムルヤモ量リ難キニ由ル(第千六條本文)
上ニ説明セシ如ク被相続人ハ相續分ヲ隨意ニ定ムルコトヲ得ルト雖トモ是レ
ニハ一ノ例外アリ即チ遺留分ノ割合ヲ侵ス能ハサルコト是レナリ此遺留分制
ハ後チニ了知セラルヘキヲ以テ此處ニ説明ノ要ナキカ如キモ概説シ置クコト
了解ニ便ナラント信スルカ故ニ之ヲ一言セン遺留分トハ其身分ニヨリ一定ノ

相續人カ被相續人ノ財産中一定ノ額ヲ權利トシテ讓リ受ケ得ル財産額ヲ云フ此權利ヲ有スルハ直系卑屬直系尊屬及配偶者タルモノ、相續人トナリタルモノニ限ルナリ此制度ヲ設ケタル所以ノモノハ抑人カ子孫ヲ舉ル以上ハ之ヲ養成シ之レヲ教育スルハ自然ノ義務ナリ又自己カ養育セラレタル尊屬アルトキハ復タ奉養ノ義務ヲ盡サ、ルヘカラス其配偶者ニ至テハ自己ト苦樂ヲ共ニシタルモノナレハ是レ亦相當ノ愛情ヲ注カサルヘカラス然ルニ子アラサルハ尊屬アリ又ハ配偶者アル場合ニ於テ是レ等ノ者ノ生活費若クハ教育費ト爲ルハキ遺産ヲ盡無ト爲シ之ヲ悉ク他人ニ相續セシメ若クハ共同相續人ノ或ル一人ニノミ無償ニテ與ヘ其養育奉養スヘキ義務ヲ負フ責任ニ戻ルカ如キハ人間自然ノ道ニ違背スルモノト云ハサルコトヲ得ス蓋シ一般ノ人トシテ斯ノ如キ行爲ヲ爲ス者ハ罕ナルヘキモ此規定ナキトキハ其萬一ヲ責ムルコト能ハス故此制度ヲ設ケタル所以ナリ實ニ正當ノ理由アルモノト云フヘシ去レハ被相續人ノ遺産ニ對スル自由處分權ハ常ニ此遺留分ニヨリ制限スル範圍ヲ超越スヘカラス而シテ如上ノ理由ニヨリ設ケラレタル制度ナルカ故ニ公益的規定ナリ

去レハ被相續人ハ勿論第三者ト雖侵スヘカラサルモノナリ(第千六條第一項)若シ被相續人カ共同相續人中ノ一人若クハ數人ノ相續分ノミヲ定メ又ハ之ヲ定メシメタルトキハ原則ニ立戻リ同順位ノ相續人ナルトキハ平等ニ庶子私生子アルトキハ其相續分ハ嫡出子ノ二分ノ一トシ又相續開始前ニ死亡シ又ハ相續權ヲ失ヒタルモノアルトキハ代承相續ノ法則ニヨリ其相續人ノ相續分カ定マルモノナリ(同條二項)相續分ハ被相續人ノ如何ナル財産ニ付テ計算スヘキモノナリヤト云フニ被相續人カ死亡ノ際有セシ財産ニ付テ計算スルヲ原則トス故ニ被相續人カ死亡ノ際現ニ三萬圓ノ價額アル財産ヲ遺シ而シテ嫡出子ナル長男次男三男アルモ何等ノ遺言ヲ爲サ、リシトキハ各一萬圓ノ相續分トスヘク若シ遺言ヲ以テ自己ニ於テ或ハ第三者ニ委託シテ長男ニ五分次男ニ三分三男ニ二分ト定メ在ルトキハ長男ハ一萬五千圓次男ハ九千圓三男ハ六千圓ノ相續分トスヘク若シ又長男カ五分ヲ相續スヘキコトノミヲ遺言ヲ以テ自ラ定メ若クハ委託ヲ受ケタル第三者カ定メテ他ノ次男三男ノ相續分ハ之レカ定メテカリシトキハ長男ハ一萬五千圓次男三男ハ各七千五百圓ヲ相續スヘキモン

トスヘキナリ右ノ如ク各相續人カ始メヨリ被相續人ヨリシテ財産ヲ贈與若クハ遺贈ヲ受ケタルコトナク又ハ贈與遺贈ヲ受ケタル相續人アルニ拘ラス被相續人カ尙ホ相續分ハ平等ニスヘキ意思ヲ明示シタルトキハ被相續人ノ意思ニ從フヘシ然レトモ被相續人ヨリ曾テ遺贈ヲ受ケタル者アルカ又ハ婚姻或ハ養子縁組ヲナス爲メ被相續人ヨリ持參金等ノ贈與ヲ受ケタル者アリテ被相續人カ全ク相續分ヲ定メス若クハ一部ノミヲ定メ法律ノ規定ニヨラサルヘカラサル場合ニ關スルトキハ曾テ遺贈贈與ヲ受ケタルコトナキ他ノ相續人ト之ヲ受ケタル相續人ト一樣ニ相續財産上ニ相續分ヲ取得スルモノトスルハ公平ト云フヲ得ス何トナレハ被相續人カ平等ニ相續人ヲ愛スト推定スルハ正當ニシテ恩惠ヲ受クルニ至ルハ被相續人ノ意思ニ合スト斷定シ難クレハナリ故ニ外國ノ立法例ニ於テモ此場合ニ於ケル相續分ノ算定ニ付キ例外ノ規定ヲ爲セルモノアリ即チ佛國民法第八百六十三條第八百六十九條獨逸民法第第二千二十五條第二千三十二條又伊太利及英國ニ於テモ同様ノ法制ヲ採用セリト云フ本法ニ於テモ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻養子縁組分家廢絶家

再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アル時ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ニ其遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ相續財産ト看做シ法律ノ規定又ハ被相續人ノ遺言ニヨリ定マリタル相續分ノ中ヨリ其遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シ其殘額ヲ以テ其者ノ相續分トセリ之ヲ詳言スレハ被相續人カ甲乙丙ノ三子ト三萬圓ノ資産トテ遺シテ死亡シタルトキハ通常ノ場合ニ在テハ甲乙丙ハ各一萬圓宛ノ相續分ヲ得サルヘカラス然ルニ甲カ先キニ婚姻ノ爲メ一萬圓ノ贈與ヲ被相續人ヨリ受ケ居リシトキハ其一萬圓ヲ三萬圓ノ遺産ニ加ヘ四萬圓アリト看做シ之ヲ三分シ一萬三千三百三十三圓三三三トナシ内ヨリ贈與ヲ受ケタル一萬圓ヲ控除シ殘ル三千三百三十三圓三三三ヲ以テ甲ノ相續分トスルナリ乃チ乙丙ハ其三萬圓ヨリ三千三百三十三圓三三三ヲ控除シタル殘額ノ二分ノ一即チ各自ノ相續分ハ一萬三千三百三十三圓三三三余トナルナリ(第千七條第一項)

然ルニ若シ右ノ設例ニ於テ甲カ二萬圓ノ贈與ヲ先キニ受ケ居リシトキハ之レヲ如何ニ算定スヘキカ右ノ算定法ニ依ルトキハ現在スル遺産ノ三萬圓ニ甲ノ

受贈分二万圓ヲ加フルトキハ相續財産ハ五万圓ト爲リ之レヲ三分スレハ甲ノ相續分ハ一万六千六百六十六圓六六ト爲ルヲ以テ甲ハ現在スル相續財産ニ對シテハ毫末モ相續權ヲキノミナラス猶ホ甲ヨリ三千三百三十三圓三三ヲ返還スルニアラサレハ權衡ヲ得サルカ如ク然リ理論上ニ於テハ斯クセサルヘカラスト雖トモ被相續人カ特ニ甲ニ對シテ義務ノミヲ負擔セシムル意思ノ明示ナキ以上ハ之ヨリ贈與ノ返還ヲ希望シタルモノト想像スル能ハス又自己ノ財産ト雖モ常ニ利殖セラル、モノニアラス或ハ不時ノ損失ヲ被ムリ或ハ自己ニ消費シ去ルコトアリ然ルニ一朝相續開始ノ爲メ之ヲ返還セサルヘカラスルトキハ甲者ハ先キニ贈與ヲ受ケタルカ爲メ非常ノ迷惑ヲ受クルノミナラス時トシテハ破産ノ悲境ニ沈淪スルヤモ量リ知ルヘカラス斯ノ如キハ甚ダ慘酷ニシテ且被相續人カ贈與ヲナシタル厚意ニ反スルヤ燎トシテ明ラカナリ故ニ遺贈又ハ贈與ノ價額カ相續分ノ價額ニ超ユルトキハ受遺者又ハ受贈者ハ其相續分ヲ受クルコトヲ得サルニ止マラシムルヲ正當ナリト云ハサルヘカラス即チ本法ハ甲者ハ現在遺産ナル三万圓ニ對シテ相續分ヲ有セサルマテニシテ相續分ノ

超過額ナル三千三百三十三圓三三ハ之レヲ返還スルニ及ハサルコト、爲セルナリ(同條第二項)

然レトモ被相續人ハ苟モ其推定相續人ノ遺留分ヲ侵サ、ル限リハ如何ニ其所
有財産ヲ處分スルモ制限セラル、ノ理由アルコトナシ即チ被相續人ハ曾テ甲
ニ婚姻ノ爲メ二万圓ヲ與ヘタルニモ係ハラス猶ホ現在遺産ニ對シテモ平等ニ
分配ヲ受クヘキコトヲ表示シタルトキハ曾テ受ケタル二万圓ヲ相續財産中ニ
計算セラル、コトナシ之レヲ前例ニ適用スレハ甲ハ猶ホ三万圓ノ相續財産ニ
對シ乙丙ト平等ニ一万圓ヲ受クヘキ相續分ヲ得ルコト、爲ルナリ故ニ甲ハ前
後三万圓ヲ取得シ頗フル不權衡且被相續人偏愛ノ意思ヲ貫カシムル結果ヲ來
スモ固ト財産ノ所有者ハ自由ニ之レヲ處分スルノ權アルヲ以テ其意思ヲ敬重
シテ法律ハ干渉スヘキニ非ス(同條第三項)

遺贈又ハ贈與ノ價額ハ之ヲ現在ノ相續財産ト合算スルモノナリ然ルニ其贈與
物カ相續開始ノ時猶ホ現在スレハ其價額ヲ算出スルコト容易ナレトモ其ノ贈
與物カ贈與ノ當時ヨリ相續開始迄ノ間ニ於テ或ハ滅失シ或ハ其價ノ増減ヲ來

スコトアリ此時ハ之レヲ如何ニ計算スヘキカ蓋シ受贈者ノ行爲ニアラスシテ自然ニ受贈物ノ價額カ増減シタルトキハ其増減シタル物ヲ以テ相續財産ニ合算シ自然ニ消滅シタルトキハ全ク計算セサルヲ公平ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ各相續人ハ相續開始ノ際ニ被相續人ノ財産ヲ取得スルモノナレハナリ又受贈者ノ過失ニ依テ滅失シタルトキハ贈與物カ贈與シタル時ノ儘現存セハ相續開始ノ時ニ於テ有スヘカリシ價額ヲ以テ相續財産ニ合算セサルヘカラス何トナレハ若シ然ラストスルトキハ受贈者ノ行爲ニ依テ他ノ共同相續人ノ相續分ヲ滅却スル結果ヲ生スレハナリ其價額ヲ減少セシメタルトキモ亦同一ナリ然レトモ受贈者ノ行爲ニ依テ價額ノ増加ヲ來シタルトキハ相續開始ノ際現有ノ増加額ヲ加算シタルモノヲ以テ相續財産ニ計算スヘカラス受贈當時ノ原狀ニアルモノトシテ其價額ヲ計算スヘキナリ這ハ當然ノコトニシテ若シ受贈者受遺者カ増價セシメタル額ヲ以テ加算スルトキハ他ノ共同相續人ハ受贈者ノ行爲又ハ勞力ニヨリ何等ノ原因ナク不當ニ利得スル結果ヲ生スレハナリ(第一千八條)

茲ニ一疑問アリ上來述フル如ク被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタルモノハ其遺贈又ハ贈與ノ價格ヲ相續財産ニ計算セラレ之ヲ平分シタル後其遺贈又ハ贈與ヲ控除シタルモノヲ以テ相續分ト看做サル、カ故ニ相續開始ノ際被相續人ニ於テ反對ノ意思即チ相續財産中ニ加算セシメサル意思ノ表示ナキ以上ハ必ス一旦相續財産中ニ擬制返還ヲナサルヘカラス然ルニ隱居ノ遺產相續ノ場合ニ於テハ現戸主カ直系卑屬ノ故ヲ以テ遺產相續人タルコトアラシ其家督相續ニ依テ得タル財産ハ如何ノ受贈者ハ贈與ヲ受ケタルモノト等シク遺產相續財産ノ計算中ニ擬制上ノ返還ヲナサルヘカラスルカ
例ヘハ前戸主タル父カ隱居ニ因リ家督及ヒ家産ノ三分ノ二即チ遺留分以上ヲ其實子中ニ讓リ父ハ猶ホ甲ノ家族トシテ生存セリ然ルニ其父死亡シテ遺產相續開始セリ此場合ニ若シ被相續人ニ乙ナル他ノ兒子アリテ甲ト共ニ遺產相續ヲ爲ストキハ甲ハ先キニ家督相續ニ因リ得タル財産ヲ相續財産ノ計算中ニ返還スヘキモノナルヤ否ヤ法文ニヨリテ明瞭ナラス否ナ解釋上法文上返還ヲ命セサル趣意ナリト論定セサルヘカラサルカ如シ何トナレハ甲ノ受ケタルモノ

ハ一家維持ノ爲メノ家産ニシテ生計ノ爲メ贈與若クハ遺贈ヲ受ケタルモノニアラサレハナリ然レトモ家督相続ニヨリ被相続人タル隱居ヨリ財産ノ九分ヲ取得シタリト假定センカ隱居ノ財産相続ニ於テ他ノ共同相続人ト平等ニ再ヒ相続分ヲ有シ得トスルハ受贈者ニ比シテ不權衡タルヲ免レス是レ予ノ疑議ヲ懷ク所ナリ予ノ私見ヲ以テスレハ被相続人カ隱居スルトキ家督相続人ニ遺留分額以上ノ財産ヲ相続セシメタルトキハ其被相続人ノ意思ハ留保シタル財産即チ隱居分及隱居後取得シタル財産ニ付テハ甲カ受タリシ財産額ノ内遺留分ヲ超過スル額ヲ遺產相続財産中ニ計算シ相続人ノ數ニ應シテ分割シ其得數ヨリ遺留分ヲ超過スル額ヲ控除シ其ノ殘額ノミテ家督相続人タル現戸主ニ與フル意思ナリト推測スルヲ相當ナリト信ス何トナレハ遺留分以上ハ一種ノ贈與ト同一ナレハ尙ホ此上ニ財産ノ相続ヲ受クルトキハ他ノ共同遺產相続人ノ相続分ニ比較シ甚タ不公平ナル結果ヲ生スレハナリ故ニ余ハ現戸主カ遺留分以上ヲ受ケタルトキハ一旦超過額ヲ相続財産中ニ擬制上返還シ而シテ之レヲ相続人間ニ平分シ其得數ヨリ其超過額ヲ控除シ殘ル額ヲ以テ現戸主ノ遺產相続

分トスヘキモノナリト結論ス去レハ予ハ第七條第二項ノ次ニ現戸主カ直系卑屬ノ故ヲ以テ遺產ノ共同相続人タル場合ニ家督相続人トシテ遺留分ヲ超過シタル財産ヲ相続シタリシトキハ其超過額ヲ贈與ト看做シ第二項ノ規定ヲ準用ストノ一項ヲ設ケ而シテ第三項ヲ第四項ト改正スルヲ正當ナリト信スルモノナリ

是レヨリ相続分ノ效力ニ付テ説明スヘシ相続分トハ共有ニ於ケル持分ト等シキ一個ノ權利ナリ故ニ其相続分ヲ有スル者ハ之レヲ賣買若クハ讓與スルコトヲ得ヘシ是レ所有權ノ結果トシテ認メサルヘカラサルモノナリ然レトモ相続分ハ之カ分割ニ際シ甚タ混雜ス被相続人カ其財産ニ關シテ作りタル書面又ハ他ヨリ受取リタル書面等仔細ニ之ヲ研究セサルヘカラス然ルニ若シ此分割ニ他人ヲ加エルトキハ或ハ死者ノ榮譽ヲ害シ信憑ニ關係ヲ及ホスコトアルヘシ故ニ此分割ニハ他人ヲ入ル、コトヲ好マス親族中最モ親密ナル兄弟姊妹間ニ在テハ甚タ稀ナルヘシト雖トモ他人ハ射利ノ爲メニ相続分ノ讓渡ヲ受クルコトアリ而シテ分割ニ紛擾ヲ起シ訴訟ヲ醸成スルノ嫌アリ是ヲ以テ相続分ハ之

レテ共同相続人以外ニ讓渡スコトヲ得ルモ場合ニ依リテハ共同相続人以外ノ者ヲ分割ニ立入ラシメサル必要アルコトアルカ故ニ共同相続人ノ一人カ分割前ニ其相続分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ他ノ共同相続人ハ其讓渡價額及ヒ費用ヲ償還シテ其相続分ヲ讓受クルコトヲ得セシメサルヘカラス佛民法第八百四十一條獨逸民法第三章案(第二千九條第二千十二條)等ハ此旨趣ノ規定ヲナセリ斯ノ如ク規定スルトキハ他ノ共同相続人ニ取戻サル、コトアルヲ以テ第三者カ射利ノ爲メニ相続分ヲ讓受クルコト少ナク隨テ健訟ノ弊ヲ豫防シ死者ノ榮譽ヲ保持スルコトヲ得ハキナリ而シテ此取戻ヲ行フニハ如何ナル條件ヲ要スルヤト云フニ第一相続分ヲ讓受ケタル者カ第三者ナルコトヲ要ス即チ死者ヲ相続スル位置ニアラサル者ナラサルヘカラス共同相続人ノ一人カ他ノ共同相続人ヨリ讓受ケタルトキノ如キハ取戻サル、コトナシ第二讓渡セラレタル相続分ノ實價ト讓受人カ出捐シタル費用ヲ償還スルコトヲ要ス這ハ當然ノコトニシテ敢テ説明ヲ要セス以上二條件ヲ具備スルトキハ其讓渡シタルコトノ有償ニ出テタリシト無償ナリシトヲ問ハス共同相続人ハ相続分ヲ讓リ受ク

ルコトヲ得ルナリ然レトモ多シノ場合ハ有償ナルヘク又必スシモ受戻サ、ルヲ得サルモノニアラスシテ只共同相続人ニ於テ讓受人ヲ分割ニ立入ラシムルコトヲ欲セサルトキ行フヲ得ル權利ナリ(第千九條第一項)此讓受ヲ佛國ノ學者ハ親族ナル公益上ノ公用徵收ト云フ名稱ヲ付セリ蓋シ第三者ヨリ讓渡當事者ノ意思ニ反シテモ取戻スコトヲ得ルカ故ナリ

然レトモ此讓受ノ權利ヲ際限ナク永ク行用シ得セシムルトキハ第三者ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生スルヲ以テ何レノ國ノ立法例ニ於テモ此權ヲ行ヒ得ル豫定期間ヲ置ケリ故ニ本法ハ之レヲ行使シ得ルハ一ヶ月内ト爲セリ(同條第二項)

第三款 遺産ノ分割

本款ハ前款ニ於テ定マリタル相続分ニ應シテ財産ヲ分割スル方法并ニ分割ニ依テ當事者カ得ル權利及ヒ義務ヲ規定セリ蓋シ被相続人ハ遺産ノ所有者タル者ナレハ之レカ處分ヲ爲スノ權利アルハ勿論其處分ノ實行ニ付テモ種々ノ方法ヲ定メ得ルヤ當然ナル處ナリ然レトモ相続開始前ヨリ分配及ヒ其方法ヲ發表シ置クトキハ共同相続人間ニ不和ヲ生スルコトナキヲ保セス是ヲ以テ遺言

即チ死後處分ノミヲ以テ定メ得ルコトニ制限スルノ必要アリ故ニ本法ハ被相
 續人ヲシテ遺言ヲ以テノミ分割ノ方法ヲ定メ又ハ之レヲ定ムルコトヲ第三者
 ニ委託スルコトヲ得セシメタリ即チ被相續人ニ於テ不動産ハ長男ニ動産ハ次
 男ニ債權ハ之レヲ第三子ニ分割スヘシト自ラ之レヲ定メ或ハ第三者ヲシテ定
 メシムルヲ得又此他ノ分割方法ト雖被相續人ハ自由ニ之ヲ指示スルコトヲ得
 ヘシ(第一千十條)

被相續人ハ或ル一定ノ期間内分割スルコトヲ禁止スルヲ得第一千十一條蓋シ被
 相續人カ分割ヲ禁スルハ其分割ノ不利益ナル場合ナルヘケレハ之レニ從ハサ
 ルヘカラス然リト雖トモ抑共有ナルモノハ財産ノ融通改良ヲ妨害スルモノナ
 レハ國家經濟上甚タ忌ムヘキモノタリ故ニ被相續人ト雖トモ相續開始ノ時ヨ
 リ五ヶ年ヲ超ヘサル期間ノミ分割ヲ禁止シ得ルモノトセリ其五年間ニ制限シ
 タルハ公益上ノ理由ニ基クモノナリ
 若シ被相續人カ何等ノ遺言ナカリシトキ又ハ協議上分割スルコトヲ遺言シア
 リシトキハ共同相續人ハ協議ヲ以テ分割スヘク若シ協議上分割スルコト能ハ

サルトキハ裁判所ニ分割ノ請求ヲ爲スヘキナリ

以下分割ノ效力ヲ説明スヘシ

分割ノ效力ニ付テハ分割ノ當時ヨリ效力ヲ生スルモノト爲ス主義ト既往ニ溯
 リテ相續開始ノトキヨリ生スルモノト爲ス主義トアリ佛民法(第八百八十三條)
 ハ溯及主義ヲ採用セリ法理上何レヲ可トスルヤト云フニ若シ分割ノ當時ヨリ
 效力ヲ生スルモノトスルトキハ相續開始ノ時ヨリ分割ニ至ル迄ノ間ハ相續財
 産ハ之レヲ共有ト認メサルヘカラス然ルトキハ被相續人ヨリ一旦共有ニ移リ
 而シテ後チ分割ヲ受ケタル相續人カ取得スルコト、爲リ其間ノ出來事ニ付キ
 テ相續人間ノ平和ヲ破アルニ至ルノ恐レアルノミナラス其ノ間ノ計算等混雜
 ナリ之ニ反シテ分割ヲ以テ所有權申告ノ效力ヲ生スルモノトスルトキハ簡單
 ニシテ且分割者ノ權利ヲ保護シ其相互間ノ平和ヲ保持シ得ヘシ是レ本法カ後
 者ノ主義ヲ採リタル所以ナリ蓋シ若シ分割ニヨリテ各其受ケタル部分ノ所有
 權ヲ取得スルモノトスルトキハ相續開始ノ時ト分割ノ時トノ間ニ於テ共同相
 續人ノ一人甲カ共有ニ係ル相續財産ノ一部ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ之レニ抵當

權若クハ質權ノ如キヲ設定シタランカ其財産部分カ分割ニヨリ他ノ共同相續人乙ノ受クヘキモノトナリタルトキハ乙ハ甲ノ讓渡又ハ物權設定ニヨリ第三者ヨリ所有權ノ追奪ヲ受ク又ハ物權ノ行使ヲ受クヘキナリ然ルトキハ乙ハ必ラスヤ分割前ニ在テ讓渡又ハ設定ヲナシタル甲ニ對シ擔保ヲ要求シ若クハ賠償ヲ請求スルノ止ムヲ得サルニ至ルヘシ而シテ乙モ亦分割前ニ在テ共同相續財産ノ一部ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ之ニ物權ヲ設定シタランカ此部分ハ分割ニヨリ甲ノ受クヘキモノトセハ乙ハ甲ヨリ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ受クヘキヤ當然ナリ而シテ共同相續人ハ互ニ密着ノ親族關係ヲ有スルヤ勿論ナレハ如斯爭訟紛擾ノ媒タル擔保若クハ賠償ノ請求ヲ相互ニナスコトアルヘキヲ避クサルヘカテサル必要アルノミナラス或ハ其求償セラル、一共同相續人ノ無資力ナルカ爲メ分割ノ不平等ヲ惹起スルノ恐れアレハ之ヲ豫防セサルヘカラサルナリ之ニ反シ適及效主義ヲ採ルトキハ共有物即チ相續財産ニ付分割前ニ在リテ相續人ノ一人例ヘハ前例ニ於ケル甲ヨリ第三者ニ一部讓渡ヲナシ又ハ物權ヲ設定シダリシニ其部分カ分割ニヨリ乙ノ受クヘキモノトナリタリトスルモ其讓

渡又ハ設定ハ之ヲ有效ニ爲スヘキ權利ナキ他人ノ行爲トナルニヨリ乙ニ對シテハ當然無効ニシテ第三者ヨリ追奪ヲ受クルコトナク只第三者ヨリ甲ニ對シ或請求ヲ爲シ得ヘキコトアルノミ從テ親族關係アル甲乙間ニ紛爭ヲ招クノ憂患ナク又其間ニ不平等ノ分割ヲ見ルノ恐れナシ尤モ此終リノ主義ニヨレハ第三者ノ權利ヲ害スルコトアルヘシ何トナレハ分割前ニ讓渡ヲ受ケタル相續財産部分ニシテ分割ニヨリ讓渡人以外ノ相續人ニ歸シタルトキハ第三者ハ追奪ヲ受ク若シ讓渡人タル相續人カ無資力ナルニ於テハ全ク損失ヲ受クヘケレハナリ然リト雖分割前ノ相續財産ヲ讓受クル如キ第三者ハ概ネ射利的若クハ紛爭ヲ好ムノ奸徒ナルヘケレハ第三者ノ利益ヲ保護スル主義ヲ採ラノヨリ寧ロ分割者タル相續人ヲ保護スルヲ至當トス(第一千十二條)

分割後ノ各共同相續人ハ如何ナル責任ヲ負擔スルヤ蓋シ遺產ノ分割共有ノ分割ニ等シキ共有ニ付テハ新民法第二百六十一條ニ規定スルカ如ク共有者各自ハ賣主ト同シク其持分ニ應シテ擔保ノ責ヲ負ハサル可ラス是レ分割ノ公平ヲ保持センカ爲メナリ故ニ相續ノ分割ニモ此法理ヲ採用シ以テ共同相續人ノ一

人ハ完全ナル相續分ヲ得他ノ一人カ不完全若クハ無價值ノ相續分ヲ得ルノ不公平ナカラフコトヲ保セリ然レトモ各共同相續人ハ原因ノ如何ニ拘ラス互ニ擔保セサルヘカラスト云フニアラス即チ相續開始後未タ分割ニ至ラサル間ニ生シタル原因事由ニ付テハ其責ニ任スルモノニアラス蓋シ此場合ハ各其事由ヲ生セシメタル者ノ責任ニ歸スヘクレハナリ茲ニ云フ所ノモノハ相續開始前ヨリ存スル事柄ヨリ生シタル相續財産ノ瑕疵ニ付テノミ互ニ責任アルモノニシテ責任ノ範圍ハ賣主ト等シク且各相續分ニ應スル限度ニ於テ負擔スベキナリ而シテ相續分ノ限度トハ相續分ニ比例シテト云フ意味ナレハ數理上ニ於テ承知スルコトヲ得ヘケン夫ノ遺贈若クハ贈與ハ相續分ニ入ラサルヲ以テ之レヲ控除シタル殘餘ニ付テ按分セサルヘカラス(第千十三條)

各共同相續人ハ同一ノ法理ニ依リ他ノ共同相續人カ分割ニ依リテ受ケタル債權ニ付テハ分割當時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スル責任アルモノナリ(第千十四條第一項)

辨濟期ニ至ラサル債權ニ付テハ辨濟ヲナスヘキ時期ニ於ケル債務者ノ資力ヲ

擔保スル義務アリ(同條第二項)

若シ右ノ責任者中無資力ト爲リタルモノアルトキハ之レヲ如何スレハ公平ヲ保チ得ルヤ我新民法賣買ノ節ニハ此點ニ關スル規定ナシ恐ラク之レヲ明記スルノ必要ナシトシタルモノナラン本法ニ於テハ佛民法第百八十五條ニ倣ヒ責任ノ分擔方法ヲ規定セルモ別段明言ヲ要セスシテ明カナリ即チ擔保ノ責ニ任スル共同相續人中ニ償還ヲ爲ス資力ナキ者アルトキハ其償還スルコト能ハサル部分ハ求償者及ヒ他ノ資力アル者各其相續分ニ應シテ之レヲ分擔セサルヘカラサルナリ然レトモ此求償權ハ求償者ニ過失アル場合ニ於テモ之レアリトスルハ公平ナラス例ヘハ其擔保權ヲ主張シ得ルコトヲ知リタルトキニ償還ヲ請求スレハ完全ナル償還ヲ受ケ得タル事情アルニ係ハラヌ之レヲ懈怠シテ後日ニ至リテ償還ヲ求メタルカ爲メ無資力者ヲ生シタル場合ノ如キハ總テ自ラ負擔シ他ニ償還ヲ請求シ得サルナリ蓋シ其過失ハ求償者ニ在ルヲ以テ縱令損害ヲ受クルモ其擔保アリトシ共同相續人ニ對シテ主張シ得サルハ勿論ナリ(第千十五條)

以上各相續人ノ擔保ノ責任ハ被相續人ニ於テ何等ノ意思ヲ表示セサル場合ヲ想像シ被相續人ノ意思ヲ推定シテ決定シタルモノナレハ若シ被相續人カ反對ノ意思ヲ表示シ在ルトキ例ヘハ被相續人カ遺言ヲ以テ共同相續人ノ或ル者ハ擔保ノ責任ナシ或ハ其相續分ノ何分ノ一ノ限度ニ於テ責任ヲ盡スヘシト爲シ在ルトキノ如キハ上述ノ擔保論ハ適用ノ餘地ナキモノトス(第千十六條)

- (一) 開示原因ニ付テ差異アリ家督相續ハ戸主ニ變更ヲ生シタルトキニ開始スルモノナレトモ遺産相續ハ家族ノ死亡(法律上ノ死亡ヲ含ム)ニ依テ開始スルモノナリ
- (二) 家督相續開始ノ原因ハ六個アレモ遺産相續ニ付テハ死亡ノ一アルノミ
- (三) 家督相續人ハ常ニ一人ナレトモ遺産相續人ハ數人アルコトアリ
- (四) 家督相續人ハ必ラス大日本帝國人タルコトヲ要スルモ遺産相續人ハ内外人タルヲ問ハス
- (五) 家督相續ニ於テハ分家以外ノ戸主ハ相續人ト爲ルコト能ハサルモ遺産

相續ニ於テハ被相續人ノ戸主タルト他家ノ戸主タルトヲ問フコトナク相續人タルコトヲ得

- (六) 家督相續ニ在テハ法定及ヒ指定選定ノ相續人在ルモ遺産相續ニ在テハ法定ノ相續人アルノミ
- (七) 家督相續ニ在テハ被相續人ノ兄弟姉妹及ヒ其子孫カ相續人ト爲ルコトヲ得ル場合アルモ遺産相續ニ在テハ此等ノ者ニ相續權ナシ
- (八) 家督相續ニ在テハ相續ノ特權ニ屬スルモノアルモ遺産相續ニ在テハ特權ヲ組成スルモノナシ
- (九) 家督相續ニ於ケル法定ノ家督相續人ハ相續ヲ拋棄スルコト能ハサルモ遺産相續ニ在テハ拋棄シ得サルモノアルコトナシ

第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄

第一節 總論

余ハ前キニ家督及遺産相續ノ開始シタルトキニ於テ相續シ得ヘキ人ハ如何ナル者ナルヤヲ舉示シタリ本章ニ於テハ相續開始シタルヲ知リタルトキニ其相續人タルモノハ如何ナル行爲ヲ爲スヲ要スルカ將タ如何ナル決意ヲ採リ得ヘキヤヲ説明セントス

凡ソ人ハ自由ニシテ苟モ他ノ強制ヲ受クルコトナシ隨テ其意ニ反シテ權利ヲ取得シ義務ヲ負擔セサルヘカラサルモノニアラサルナリ(國家ノ公益ニ基ク強制ハ例外)去レハ相續人ニ於テ被相續人ノ權利義務ヲ引受クルコトモ之レヲ引受ケサルコトモ亦隨意ナラサルヘカラス即チ相續ヲ承諾スルト否トハ各人ノ自由ナルヲ通則トセサルヲ得ス蓋シ相續人カ相續ニ付テ承認ヲ爲シ又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルト云フモ此道理ヨリ出ルモノナリ而シテ承認ヲ分ツテ單純承認及ヒ限定承認ノ二ト爲ス要スルニ相續人ハ相續ニ付テ三クノ方法ヲ取ルコトヲ得即チ單純承認限定承認及ヒ拋棄是レナリ其詳細ハ各節ニ譲ランモ茲ニ三クノ方法ノ概略ヲ説明シ置クハ敢テ無用ノ業ニアラサルヘシ抑單純承認トハ之レヲ概言スレバ相續人ニ於テ何等ノ條件ヲ付スルコトナク法律ノ定ム

ル資格ニ應シ被相續人ノ權利義務ヲ引受クルコトヲ承諾スルヲ云フ例ヘハ家督相續人又ハ一人ノ遺産相續人アル場合ナランニハ被相續人ノ權利及ヒ義務ヲ一切引受クルヲ云ヒ數人ノ遺産相續人在ル場合タランニハ法律又ハ被相續人ノ定メタル相續分ヲ引受クルコトヲ承諾スルコトヲ云フ然レトモ猶ホ少シク詳言ヲ要スルコトアリ蓋シ被相續人ノ權利義務ハ相續開始ノ瞬間ニ相續人ニ移轉スルモノニシテ此移轉ノ事實ヲ相續ト云フモノナルハ先キニ述ヘタル所ナリ若シ夫レ相續ノ開始ノ瞬間ニ於テ被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉セシ者ナラハ今更相續人カ被相續人ノ權利義務ヲ或ハ承認シ或ハ拋棄スルト云フコト甚タ奇怪ナルカ如シ然レモ這ハ相續制度ノ妙ニシテ被相續人ノ權利義務カ相續開始ト同時ニ相續人ニ移轉スルト云フ法律ノ擬制ヨリ出ツルナリ其實際ニ移轉スルハ相續人承諾ノ時ナラサル可ラス而シテ縱令法律上ノ擬制ニ依リ相續ノ開始ト同時ニ被相續人ノ權利義務カ移轉シ居ルトスルモ前言スル如ク人ハ自由ナレバ被相續人ノ權利義務ヲ引受クルコトヲ強制セラルハコトキテ以テ其法律上ノ擬制ニ依ル移轉カ確定スヘキ筈ナシ是相續人ノ承認ヲ要

スル所以ナリ尙ホ言テ換ヘテ承認ノ意義ヲ説明セシニ夫ノ無能力者カ後見人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル行爲ハ取消シ得ヘキモノナリ然レモ之ヲ取消ス迄ハ有效ニ成立シ居ルノミナラス無能力者ト爲リタル後之ヲ追認スルモハ全ク有效ニ確定スルモノナリ相續ニ依ル移轉ハ無能力ノ契約ニヨリ賣渡シタル物ノ移轉カ取消シ得ルト等シキ情態ニ在ルモノニシテ承諾ハ猶ホ追認ノ如ク之ニ依リテ權利ノ移轉ヲ完全ニ確定セシムル一ノ行爲ナリトス

限定承認トハ相續人ニ移轉シタル被相續人ノ權利額ヲ限リトシテ被相續人ノ義務ヲ引受クル一種ノ條件付相續ノ承認ヲ云フモノナリ

拋棄トハ法律ノ擬制ニ依リ既ニ已レニ移轉シタル被相續人ノ權利義務ヲ相續人カ擧クテ差戻スモノニシテ實際ヨリ云ヘハ提供セラレタル權利ノ取得ヲ拒ムニ等シ然レトモ法律上ノ擬制ニ依リ相續人ニ移轉シ居ルヲ以テ之レヲ差戻スモノト云ハサルヘカラス要ハ相續ニ付キ無關係ノ地位ニ立タント欲スルモノ、ナスヘキ行爲ナリ

以上ノ單純承認限定承認及ヒ拋棄中何レニモセヨ必ラス相續人タルモノニ於

テ其一ニ決意シ之ヲ表示セサルヲ得サルモノナリ(第一千十七條第一項本文)

然レトモ相續人カ相續ノ開始アルモ之レヲ爲スコト能ハサル場合又之レヲ爲シ得ルノ能力ナキ場合アルコトアリ後者ハ相續開始ノ際相續人カ未成年ナル場合等ニ之ヲ見ルヘク前者ハ相續シ得ヘキ者カ死亡シタルトキニ之ヲ見ル此場合ニハ其死亡者ニ相續人殘存センカ其相續人ニ於テ承認又ハ拋棄ヲ爲スコト、ナルナリ此死者ノ相續人カ承認又ハ拋棄ヲナスコト、代承相續人ノ承認若クハ拋棄ヲナスコト、ハ混同スヘカラス蓋シ代承相續ノ場合ニ在テハ被相續人ト代承相續人トノ間ニ相續ト云フモノナキモ茲ニ云フ死亡者ノ相續人ノ相續ノ承認若クハ拋棄ト被相續人トノ間ニハ一ノ相續アリテ即チ死亡者カ一旦被相續人ヲ相續シ而シテ其死亡者ヨリ其相續人カ相續スルモノナレハナリ

(第一千十八條)

又相續人カ單獨ニ承認又ハ拋棄ヲ爲ス能ハサル場合アリ(第一千十九條之レヲ包括シテ云ヘハ相續人カ無能力者ノ場合ニシテ未成年者妻及禁治産者ノ如キモノカ相續人タルトキナリ相續人カ未成年者及ヒ禁治産者ナルトキハ後見人ノ

同意ヲ要シ又相續人カ妻ナルトキハ夫ノ許可ヲ得サルヘカラス又相續人カ準
禁治産者ナルトキハ保佐人ノ同意ヲ得サルヘカラサルナリ
上來説明スル如ク相續人ハ相續ヲ拋棄スルモ或ハ限定的ニ若クハ無條件ニ承
認スルモ自由ナルヲ原則トス然レトモ之レニハ二個ノ例外アリ

第一ハ隱居者ノ家督相續人ハ必ス單純承認ヲ爲サ、ルヘカラス其理由トス
所ハ公益ニ基キタルモノニシテ即チ隱居制度ヨリ社會ニ及ホス弊害ヲ防クニ
在リ例ヘハ隱居者カ權利ニ屬スル財産ハ總テ家督相續人ニ譲リ而シテ自己ハ
負債ノミテ留保シテ隱居シタリトセンカ若シ此時相續開始シ家督相續人ハ限
定相續ヲ爲スコトヲ得ルトセハ債權者ハ非常ノ損害ヲ被ムルニ至ラシ此規定
ハ從來我國ニ此惡弊鮮ナカラサリシヲ以テ之レヲ矯正セシカ爲メニ出テタル
モノナリ(第七百五十二條第二號)

第二ノ例外ハ直系卑屬タル法定ノ家督相續人ハ拋棄ヲ爲スヲ得サルコト是レ
ナリ這ハ我國固有ノ慣習ニ基クモノニシテ一家永續ヲ基本トスル相續制度ノ
精神ヲ貫徹セシメ我國古來ノ美風ヲ維持セシカ爲メニ設ケタルモノナリ蓋シ

被相續人ノ家ニ生レタル直系卑屬タルモノカ隨意ニ拋棄ヲナシ得ルトセハ其
家系ヲ子々孫々ニ傳ヘ祖先ノ祭祀ヲ斷絶セシメサルコトヲ得サルヘシ殊ニ被
相續人ノ子タリ孫トシテ生レタルモノハ生レナカラ相續スヘキ義務ヲ負フト
云フモ強テ不當ニ非ルヘシ然レトモ尊屬親タル相續人ノ如キハ相續スヘキ義
務ヲ負フモノト云フヲ得サルノミナラス子孫ニ傳フ如キ順當ノモノニアラサ
レハ例外ヨリ除外シタルナリ(第一千二十條)

相續人ハ相續開始ヲ知了スルトキハ直ニ其承認若クハ拋棄ヲ爲サ、ルヘカラ
サルカ或ハ多少ノ期間アルヤ被相續人ノ有スル負擔カ權利ニ超過スル場合ニ
相續人カ單純承認ヲナサンカ之カ爲メニ損失ヲ被ムラサル可ラス限定承認若
クハ拋棄ヲ爲スハ良心ニ潔シトセサルコトアラシク隨テ其何レノ方法ヲ取ルヘ
キヤト云フコトハ相續人ノ爲メ重要ナルコトナリ故ニ其承認若クハ拋棄ヲ爲
スニ付テハ相續人ニ相當ノ熟考期間ヲ與フルテ至當且必要ナリトス外國ノ立
法例ニ於テモ往々見ル所ナリ但外國法ノ規定ノ趣意ハ大概財産調査ノ爲メ猶
豫期間ヲ置クモノ、如シ我舊民法ニ於テハ財産調査期間ヲ三ヶ月トシ熟考期

間テ一ヶ月トセリ然レトモ財産ヲ調査スルハ畢竟何レノ方法ヲ取ルカ利益ナルヤト云フコトヲ知ルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ寧ロ煩雜ナル區別ヲ廢シテ熟考期間ト爲スヲ至當トス是レ本法カ單純ニ期間ヲ三ヶ月トシ而シテ相續開始地ノ區裁判所(非訟事件手續法第五百三條)ハ其期間ヲ事情ニ依リ伸長スルヲ得ルトセシ所以ナリ例ヘハ相續人カ遠キ外國ニ在リテ歸國ニ付テ多クノ日子ヲ要スルヲ考ヘ檢事ヨリ請求スルトキノ如キ又ハ債權債務ノ關係非常ニ錯綜シテ財産ノ調査ニ數十日ヲ要スルコトノ正當理由ヲ以テ利害關係人ヨリ請求ヲナストキノ如シ(第一千十七條第一項但書)

右期間ノ起算點ハ相續人ノ身分ニ依テ差異アリ相續人ニシテ有能力者ナルトキハ其相續人カ相續權ノ發生ヲ知リタル時ヨリ起算ス其相續權ノ發生ヲ知リタル日トハ相續人カ事實上自己ノ爲メニ相續權カ發生シ居ルコトヲ知リタルトキヲ云フナリ若シ相續人カ承認若クハ拋棄ヲナスシテ死亡シ其相續人ノ相續人カ承認若クハ拋棄ヲナスヘキ場合ハ相續人カ自己ノ爲メニ相續權カ開始シタルコト即チ承認拋棄ヲナスシテ死亡シタル事實ヲ知リタルト

キヨリ起算スルナリ又若シ相續人カ無能力者ナルトキハ其法定代理人カ相續人ノ爲メニ相續權ノ發生シタルコトヲ事實上知リタルトキヨリ起算スルモノナリ斯ク起算點ヲ區別シテ設ケタル理由ハ畢竟實際ニ三ヶ月間ノ熟考期間ヲ相續人ニ與ヘント欲シタルニ因ルモノナリ

前説ノ如ク此期間ハ相續人カ承認即チ單純承認ヲ爲スカ限度承認ヲ爲スカ或ハ又拋棄ヲ爲スカニ付キ熟考ノ爲メ與ヘタルモノナレハ此期間中ニハ相續人ハ必ラス何レニスルカヲ決意シ其一ヲ取ラサル可ラス而シテ其孰レヲ取ルヤニ至リテハ要スルニ相續財産ノ多寡ニ依テ決セラルヘシ例ヘハ相續財産中權利額多クシテ義務額少ナキトキハ單純承認ヲ爲スヘク若シ又權利額及ヒ義務額ノ多寡判然セサル場合ハ概テ限定承認ヲ爲スヘク之レニ反シテ判然義務多キコトヲ知ラハ相續^{被繼承人}ヲナスヘキハ蓋シ普通ノ人情ナラン夫レ斯ノ如ク相續人ノ意思ハ相續財産ノ多寡ニ因テ變更スルモノナレハ相續財産ノ調査權ヲカラサルヘカラス若シ之レナシトスルトキハ法律ハ相續人ニ對シテ空想ヲ以テ決意シ承認若クハ拋棄ヲ爲スヘキコトヲ強ユルト一般ナリ豈不當ナラストセン

ヤ是レ本法ニ於テ相續人ニ此權ヲ與ヘタル所以ナリ(第千十七條第三項)

以下相續開始ノ時ヨリ相續財産ノ調査ヲ終了シテ相續人カ承認又ハ拋棄
ヲ爲ス間ハ其相續財産ハ如何ナル情態ニ在ルカヲ研究スヘシ

元來相續財産ハ現實ニ其主体確定セサルニ係ハラズ法律カ擬制ヲ以テ相續開
始ト同時ニ相續人ヲ相續財産ノ主体トナルモノト認メ而シテ數ク月間不確定
ノ有様ニ置ク所以ノモノハ相續人ノ意思ノ自由ヲ重シテ其熟考期間ヲ與ヘ
ント欲シタルニ在リ然リ斯ク法律ハ相續人ノ利益ノ爲メ此期間ヲ存スルモノ
ナレハ相續人ハ自己ノ承認或ハ拋棄等ノ決意ヲ爲ス迄ノ間ハ相續財産管理ノ
責ニ任スルハ當然ノ義務ナルヘシ而シテ其管理ニ於ケル法意ノ程度ハ自己固
有ノ財産ニ對スルト同一タリ是レ元來法律上ノ擬制ニヨルニモセヨ相續人ハ相
續財産ノ所有者ナレハナリ若シ此責任ヲ怠リ相續財産ヲ減少スル等ノ所爲アル
トキハ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スノ自由ヲ奪ハル、コトアルヘク又相續債權者
又ハ受遺者ヨリ損害賠償ヲ請求セラル、コトアルヘシ故ニ承認ヲナシタル曉
ニ於テ自由ニナシ得ルニ至ル迄ハ自己ノ物ヲ保存スルト同一ノ注意ヲナサ、

ルヘカラス其拋棄ヲナシ他ノ相續人來リ又ハ他ノ管理人ノ設ケアリタルトキ
ハ其義務ヲ免セラルヘシ(第千二十一條第一項)

相續人カ其財産ニ付テ適當ナル管理ヲ爲サ、ルトキハ勿論裁判所ニ於テハ利
害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ何時ニテモ相續人ニ對シ保存ニ必要ナル處分
ヲ命シ得ルナリ故ニ相續人ノ承認拋棄ノ前ニ在リテハ管理人ノ別置アルト否
ヤトヲ問ハス處分ヲ命シ得ルナリ又相續財産ノ管理ノ適否ハ國家經濟ニ影響
ヲ及ホスモノナルヲ以テ若シ相續人ノ充分ノ管理ヲ爲サス且相續人カ相續開
始ノ時ヨリ直ニ管理ニ着手スル能ハサル事情アルトキ及ヒ相續人カ現出セザ
ル場合等ニ於テハ請求ニ依リ裁判所ハ管理人ヲ命シ相續財産ノ保存ニ必要ナ
ル處分ヲ爲サシムルコトヲ得ルナリ而シテ其保存ニ必要ナル處分トハ只單ニ
財産ヲ保藏シ置クノ意味ニアラスシテ必要ニ應シテハ之レヲ賣却スルモ差支
ナキナリ(同條第二項)

裁判所カ管理人ヲ命シタルトキハ隨テ管理人ノ權利義務ヲ定メサルヘカラス
本法ハ之ニ付キ第千二十一條第三項ニ於テ不在者ノ財産管理ニ關スル規定ヲ

準用スルコト、セリ

以下承認及ヒ拋棄ノ取消ニ付テ説明スヘシ
 相續ノ承認若クハ拋棄ハ一ノ法律行為ナリ即チ法律上ノ效果ヲ生セシメント
 スルノ目的ヲ以テ爲ス行為ナリ而シテ夫ノ隱居相續ノ承認ヲ除クノ外承認及
 ヒ拋棄ハ法律行為中ノ單獨行為ニ屬ス故ニ自己一人ノ意思ニ依テ完全ニ成立
 ス隨テ自己ニ於テ自由ニ取消スコトヲ得ルヲ通則トスヘキカ如シ然レモ此承
 認及ヒ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトナス公益上ノ必要在リテ存ス即
 チ屢々前言スル如ク相續財産ヲ久シク確定ノ所有主ナキ位置ニアラシムルハ
 獨リ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ヲ害スルノミナラス財産ノ改良ナキヤ勿論
 ニシテ國家經濟上ニ不利益ナリ之レ本法ハ一旦爲シタル承認及ヒ拋棄ハ之ヲ
 取消シ得サルモノトナシタル所以ナリ(第千二十二條第一項)然レモ此原則ハ相
 續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲スニ當リ事實ノ錯誤ナク且自由意思ニ出テタルトキ
 ナ想像スルモノナレハ若シ相續人ニ事實ノ錯誤アリテ法律行為ノ要素ニ錯誤
 アリト云ヒ得ヘキトキニハ全然無効ナルハ勿論完全ナル意思ヲ有セス詐欺脅

迫等ニ依リ爲シタル承認拋棄ナルトキハ一般ノ原則上之レヲ取消スコトヲ得
 ルモノトセサルヘカラス又承認及ヒ拋棄ハ一ノ法律行為ナレトモ單ニ權利ヲ
 得或ハ義務ヲ免カルヘキモノト云フヲ得サルモノナリ何トナレハ相續スヘキ
 資産ヲ差引計算スルニアラサレハ權利ヲ得ルニ歸スルヤ又ハ義務ヲ負フニ至
 ルヘキヤ知ルコト能ハサレハナリ故ニ未成年者カ承認又ハ拋棄ヲ爲スニハ法
 定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノナリ去レハ若シ相續人タル未成年者
 カ後見人ノ同意ヲ得スシテ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキハ法定代理人又ハ成
 年トナリタル未成年者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得サルヘカラス又禁治産者カ
 單獨ニ爲シタル法律行為ハ取消スコトヲ得ルハ新民法第九條ノ明定スル所ナ
 ルヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ後見人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル承認
 又ハ拋棄モ亦之ヲ取消スコトヲ得サルヘカラス又準禁治産者及ヒ妻カ相續ヲ
 承認シ又ハ之レヲ拋棄スルニ付テハ保佐人ノ同意若クハ夫ノ許可ヲ得ルコト
 ヲ要スルハ新民法第十二條及ヒ第十四條ノ規定スル所ナルヲ以テ是等ノ者カ
 其同意若クハ許可ヲ得スシテ爲シタル承認又ハ拋棄モ亦之レヲ取消シ得サル

ヘカラサルナリ而シテ若シ夫カ妻ニ許可ヲ與フルモ夫カ未成年者ナルトキニ係ルトキハ新民法第十八條ノ規定ニ依テ夫ノ法定代理人又ハ夫カ成年トナリタルトキニ之ヲ取消スコトヲ得サルヘカラス又未成年者ノ子カ母ナル親權ノ下ニ在ル場合ニ於テハ獨リ其母ナル後見人ノ同意ヲ得タルノミヲ以テハ相續ヲ拋棄スルコト能ハス母カ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ親族篇第八百八十六條ニヨリテ明ラカニシテ若シ之ニ反シタルトキハ父若クハ母又ハ子ニ於テ取消シ得ルハ同第八百八十七條ノ規定スル處ナリ又後見人カ被後見人ニ代ハリテ相續ヲ承認シ又ハ拋棄ヲ爲スニ付テハ親族會ノ認許ヲ必要トスルハ同第九百二十九條ノ規定スル所ナルヲ以テ其認許ヲ得スシテ爲シタル承認又ハ拋棄ハ親族會又ハ被後見人カ後見ヲ免脱シタル後之レヲ取消スコトヲ得ルヤ是亦明瞭ナリ是レ本法第千二十二條第二項本文ノ規定ノ趣旨ナリトス而シテ其之ヲ取消シ得ヘキ人及ヒ方法ノ詳細ニ付テハ尙ホ新民法第二百十條以下第二百二十四條ヲ參照セラレシコトヲ希望ス

以上ノ場合ニ在リテハ其承認又ハ拋棄ハ之レヲ取消スコトヲ得果シテ然ラハ

其取消權ヲ行使スルコトヲ得ル期間ハ如何蓋シ法律ハ取消權ノ永ク存續スルコトハ望ム所ニアラス何トナレハ相續財産ノ主体ノ不確定ヲ延引シ其狀態ハ相續債權者及ヒ受遺者等カ辨濟ヲ受クルヲ遷延シテ損害ヲ受クルノミナラス財産ノ融通改良ヲ妨ク國家經濟上ノ不利益ナレハナリ故ニ一般ノ取消權新民法第二百二十六條ハ五年若クハ二十年間繼續スルモノナレトモ本問ニ關シテハ之レニ例外ヲ設ケテ追認ヲ爲スコトヲ得ルトキヨリ六ヶ月間ト爲シ而シテ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキヨリ追認ヲ爲スコトヲ得ル時期ナクシテ十年ヲ經過シタルトキト雖亦時効ニ依テ消滅スルモノトスルノ必要アリ是レ本法カ特別ノ規定ヲナシタル所以ナリ(第千二十二條第二項但書)而シテ追認ヲ爲スコトヲ得ルトキトハ既ニ新民法總則編ニ於テ規定シタル所ニシテ即チ未成年者禁治產者準禁治產者又ハ妻等カ能力者ト爲リタルトキヲ云ヒ詐欺脅迫ニ基ク取消權ニ對スル追認ハ詐欺ニ陥井リタルコトヲ覺リタルトキ又ハ脅迫ヲ免レ自由トナリタルトキヲ云フモノニシテ時効ハ此時ヨリ起算スルモノナリ(第二百二十四條參看)

第二節 承認

第一款 單純承認

單純承認トハ相續人カ何等ノ條件ヲ付セス自己ノ爲メニ開始シタル相續ヲ全然確定ニ引受クル意思表示即チ法律行爲ヲ云フ之レヲ詳言スレハ家督相續ニ在テハ被相續人ノ戸主タル身分ニ屬スル權利義務并ニ其財産權上ノ權利義務ヲ其儘相續人カ承繼スル意思ヲ表示スルヲ云ヒ遺產相續ニ在テハ被相續人ノ財産權上ノ權利義務ヲ其儘承繼スル意思ヲ發表スルヲ云フ而シテ此意思ノ表示ハ明示タリ默示タルコトヲ得ルノミチラス尙ホ法律ノ規定ニ依リテ相續人ノ或ル行爲又ハ不行爲ヲ以テ直チニ單純承認アリトセラル、コアルモノナリ此未ノ場合ハ概テ相續人ノ意思ニ反スルコアルナリ若カモ法律ハ單純承認ノ成立ヲ認ムルナリ而シテ明示ノ單純承認ト云フハ概テ書面又ハ口頭ヲ以テ戸籍吏ニ對シ單純承認ヲ爲ス趣意ヲ陳述スルヲ指スコト、ナルヘクシテ直接ニ之レヲ言ヒ顯ハサ、ルモ手ヲ擧ケ頭ヲ下ケ以テ單純承認ヲ爲ス意思ナリト解シ

得ヘキ表示ヲ爲シタルトキ又ハ何等留保ヲナサスシテ相續人ノ資格ヲ以テ爲スニアラサレハ到底爲スヘカラサル行爲ヲ爲シタル其例ハ家督相續人ニ關シテハ被相續人ノ位牌ヲ奉持シ又遺產相續ノ場合ニ在テハ自己ノ相續分ヲ他人ニ讓渡シタル事實アリタルトキノ如キハ默示ノ單純承認ヲ成スモノナリ又相續人カ相續財産ニ對シ或ル不正ノ行爲ヲ爲シタルトキハ單純承認アリタルモノト看做スヘキコトハ外國法ニ於テモ見ル所ナリ(佛民法第七百九十二條及ヒ第八百一條參照)

故ニ相續人カ以下ニ於テ見ルヘキ第一號乃至第三號ニ該當スル行爲不行爲ヲ爲シタルトキハ其實相續人ノ意思ハ之ニ反對スルコト明ラカナルトキト雖モ法律ノ力ニヨリ強制的ニ其相續人ハ無條件ニテ相續ヲ承認シタルモノト看做サル、ナリ(第千二十四條)

第一 相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ處分シタルトキ但保存行爲及ヒ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ヘサル賃貸ヲ爲スハ此限リニ非ス(同條第一號)蓋シ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ處分スルトハ相續財産ヲ賣却又ハ贈與スルカ

如キ最モ重大ナル行爲ヲ指スノミニアラシテ交換其他地上權、永小作權、抵當權、質權及ヒ質貸ト爲スモ此處分中ニ包含スルモノナリ而シテ其理由トスル所ハ理論上ヨリ云ヘハ法律ハ擬制ニ依テ相續人ニ既ニ所有權ヲ移轉シアルヲ以テ其處分ハ正當權限内ノ行爲ト云ハサルヘカラサルモ相續人及其債權者等ノ利益ヲ保護スルノ必要ヨリシテ其移轉ヲ確定セシメサルモノナレハ是ヲ以テ他人ノ物ヲ處分シタリト云フコトヲ得スト雖法律ハ相續人ニ對シ適當ノ期間ヲ定メテ其期間内ニ單純若クハ限定承認又ハ拋棄ナル法律行爲ヲ爲スヘキコトヲ命シ且其法律行爲ヲ爲ス迄管理ノ責任ヲ盡スヘキコトヲ命シタルニモ係ハラス其何レノ行爲ヲモ爲サシテ管理行爲ノ權限ニ超越シタル所ノ處分行爲ヲ爲シタルハ法律ノ命令ニ違背シタルモノナルカ故ニ其制裁トシテ確定ニ單純承認ヲナシタル者ト看做シタルナリ舊民法財産取得篇第三百二十三條ニモ殆ント之レト同一ノ法文アリタリ其法文ニ付キ或ル學者ハ相續人ノ意思ノ推測ニ基クモノナリト説明セリ然レトモ若シ此說ヲ正當ナリトスル下キハ相續人ノ意思カ茲ニ在ラサルコト判明シタルトキハ其推測ハ消散セサルヘカラ

サル道理ナルヲ以テ單純承認者ト看做スコト能ハサル場合ヲ生スルコトアラ
 例ヘハ相續人ハ拋棄セントスル意思ナリシモ只相續財産ヲ誤リテ自己ノ物
 ナリト信シ處分ヲ爲シタルトキ又ハ父ト母トノ兩方ノ相續開始シタルトキ相
 續人ハ父ノ相續ヲ單純ニ承認スル意思ヲ有シ而シテ父ノ財産ト信シテ母ノ財
 産ヲ處分シタルトキノ如キハ相續人ノ意思ノ推定ニ基クモノナリトスルトキ
 ハ母ノ財産ヲ處分シタルニ拘ハラヌ母ノ相續ヲ單純承認シタルモノト看做ス
 コト能ハスト云ハサルヘカラス然ルニ舊民法及ヒ本法共ニ反證ヲ許サル語
 ヲ用ヒアリテ意思ノ推測ニ基クモノト解スヘカラサレハ學者ノ說ハ正當ナリ
 トスヘキニアラス去レハ予ハ飽迄モ法律ノ命令ニ違背シ管理ノ權限ヲ超ヘタ
 ル行爲ヲナシタル制裁トシテ其行爲者タル相續人ヲ單純承認者ト看做スモノ
 ナリト解釋ス而シテ尙ホ予ノ所說ノ至當ナル所以ノモノハ本號但書ニ於テ法
 律ノ命スル管理人タル資格ニ於テ爲サルヘカラサル行爲ヲ相續人カ相續財
 産ニ付テ爲シタルトキハ單純承認者ト看做サル例外ヲ設ケタリ即チ相續財
 産ニ付テ保存行爲ヲ加ヘタルニヨリ正確ナリ蓋シ保存行爲ト云ヘハ或ル相續

財産ヲ賣却シ賃貸シ或ハ抵當權質權等ヲ設定スルコトモアラン而シテ相續財産ヲ保持スルニ必要ナル行爲ヲラサルヘカラスト雖相續人カ是等ノ行爲ヲ爲スハ法律ノ命ニ從フモノナルヲ以テ單純承認者ト看做ス制裁ヲ加ヘサルモノナルヘクシテ予ノ所説ノ益々正確ナルヲ證スヘシ

第二 相續人カ第一千七條第一項ノ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サルトキ(同第二號)

相續人ハ自己ノ爲メニ相續權カ發生シタルコトヲ覺知シタルトキヨリ三ヶ月内若クハ伸長セラレタル期間内ニ於テ承認又ハ拋棄ヲ爲サルヘカラスト然ルニ其期間内ニ是等ノ法律行爲ヲ爲サルトキハ(期間後之レヲ爲スト爲サルトハ問フ所ニアラス)單純承認者ト看做サル、モノナリ此規定モ亦法律ノ命令ニ從ハサル制裁ナリト信ス舊民法財産取得篇第三百二十三條ニモ之レト同意義ナル法文アリタリ而シテ或ル學者ハ是レヲモ尙ホ相續人ノ意思ノ推定ニ基クモノナリト説明セリ然レトモ論者ノ説ニシテ眞ナリトセハ其期間内ニ相續人カ拋棄若クハ限定承認ヲナサルモ單純承認ノ意思ナキコトノ反證アルト

キハ單純承認ノ意思アリトノ推定ノ根據ナキニ至ルヲ以テ終ニ單純承認者ト看做スコト能ハサル結果ヲ生スルニ至ルヘシ然ルニ舊民法及ヒ本法共ニ反證ヲ許サスト看做スヘキ語ヲ用ヒ規定シアリテ苟モ期間内ニ承認若クハ拋棄ヲ爲サルリシトキハ絕對ニ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サル、モノナレハ是レ亦學者ノ説ヲ正當ナリトスル能ハサルナリ

第三 相續人カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ト雖トモ相續財産ノ全部若クハ一部ヲ隱匿シ私ニ之レヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之レヲ財産目錄中ニ記載セサリシトキ但相續人カ拋棄ヲ爲シタルニ因リテ相續權ヲ得タル者カ承認ヲ爲シタル後チハ此限リニアラス(同三號)

相續人カ限定承認若クハ拋棄ヲ爲シタル後ト雖ト云フハ相續人ニ於テ法定ノ期間内又ハ裁判所カ伸長シタル期間内ニ單純承認ヲ爲シタルトキハ格別其限定承認又ハ拋棄ヲ爲サルトキハ勿論其之ヲ爲シタル後チニ在テモト云フ意義ナリ而シテ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ隱匿スルトハ敢テ自己ノ有ト爲サントスル意思ナルト將タ他人ノ利益ノ爲メニスルトハ問フ所ニアラスシテ唯

相續財産タルコトヲ知ラシメサルノ目的ヲ以テ之レヲ隠セハ所謂隱匿トナルナリ又相續財産ノ全部若クハ一部ヲ私ニ消費スルトハ相續財産ノ爲メ即チ相續債務ノ辨濟又ハ相續財産保存費等ノ爲メニアラサル消耗ヲ云フ又惡意ヲ以テ相續財産ノ全部若クハ一部ヲ財産目録中ニ記載セサルトキトハ相續人カ限定承認ヲ爲サン爲メ相續財産ノ目録ヲ調製スルニ方リ自己若クハ他人ヲ利シ又ハ他人ヲ害スル意思ヲ以テ相續財産ヲ其目録中ニ記入セサルトキヲ云フ而シテ以上ノ三者ニ該當スル行爲不行為アルトキハ相續人ハ單純承認者ト認めラル、ナリ而シテ其理由トスル所ハ前號ト等シク相續人カ不正ノ行爲ヲ爲シタルニ對シテ制裁ヲ與ヘタルモノナリ蓋シ限定承認ハ下ニ説明スルカ如ク利益ヲ取得スルコトアルモ自己固有ノ財産ヲ出捐スル場合ヲ生セサル相續人カ利益ノ承認方法ナリ又拋棄ハ利益ヲ取得スルコトナキモ自己固有ノ財産ヲ出捐スルノ危険ナシ之レニ反シテ單純承認ハ相續人カ自己固有ノ財産ヲ出捐セサルベカラサル場合ヲ生スルコトアル危険ノ承認方法タリ而シテ實際上ハ法律カ強テ單純承認者ト認めヘキ必要アル場合ニ在テハ多クハ相續人ニ不利ナル

場合ナリ故ニ之レヲ一ノ制裁ト云フコトヲ得ル所以ナリ然レトモ之レニハ一ノ例外アリ本號但書ノ場合はレナリ即チ相續人カ拋棄ヲ爲シタルニ依リ次位者カ相續權ヲ限定承認若クハ單純承認ヲ爲シテ相續財産ヲ取得シタル以後ニ在テハ拋棄ヲ爲シタル相續人ニ於テ本號ノ本文ニ該當スル行爲アリタルコト發覺スルモ單純承認者ト看做サレサルナリ何トナレハ若シ斯ノ如クセザルトキハ承認ヲ爲シタル次位相續人ノ既得ノ權利ヲ剝奪スル不正ノ結果ヲ見ルノミナラス相續財産主体ノ速カニ確定スルヲ希望スル相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ヲ害シ併セテ國家經濟ヲ害スルノ虞アルニ依ルナリ以上ノ規定若クハ相續人ノ明示又ハ默示ノ意思表示ニ依リ成立シタル單純承認ハ如何ナル效果ヲ生スルカ以下之ヲ研究セン

單純承認者ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノニシテ家督相續ニ在テハ被相續人カ戸主トシテ有スル權利義務及ヒ財産ノ主体トシテノ權利義務ヲ悉ク引繼キ恰モ戸主タル被相續人ノ身体ノ代表者ナルカ如クナルモノニシテ遺產相續ニ在テハ財産權上ニ於テ被相續人カ有セシ一切ノ權利義務ヲ引繼

キ被相續人ノ財産ト相續人ノ特有財産茲ニ混同シ隨テ相續人ハ被相續人ノ債權者受遺者ニ對シテ自己從來ノ權利者ニ對スルト等シク之レカ辨濟ヲ爲サルヘカラサルニ至ルモノナリ(第千二十三條)

第二一欸 限定承認

限定承認トハ相續人カ相續財産ノ限度迄ニアラサレハ被相續人ノ負擔セシ債務ヲ辨濟スル責ニ任セストノ條件ヲ以テ相續ヲ承認スル法律行爲ナリ此制度ハ我國ノ舊慣ニ存セザリシ所ナレトモ外國ニ於テハ遠ク羅馬法以來行ハレタル制度ニシテ專ラ相續人ヲ保護セントスル趣旨ニ出テタルモノナリ然レトモ我國ニ於テハ數千年來ノ慣習ニ反スル規定ナルヲ以テ頗フル鄭重ヲ加ヘ此規定承認制ヲ認ムル必要アルナリ是レ本法カ規定承認ヲナスニ付キ二個ノ條件ヲ要シタル所以ナリ其第一要件ハ第千十七條第一項ノ期間内ニ財産目錄ヲ調製シ之ヲ相續開始地ノ區裁判所ニ提出スルコトヲ要ス(第千二十六條)非訟事件手續法第百四條)是レ限定承認者ハ相續財産ノ限度ニ於テノミ責任ヲ負擔スルモノナレハ其基礎タル相續確定セザレハ隱テ其責任モ確定セス繼シ相續財産ハ

確定シ居ルモ其目錄ヲ調製セザレハ後日不正ノ減少ヲ防ク能ハサルノ恐レアレハナリ而シテ夫レノ佛國民法及ヒ我舊民法ニ於テハ目錄ノ調製ニ付キ善意ナルコト適式ナルコト及ヒ記載ニ遺脱ナキコトノ條件ヲ明記シアリシモ其善意ニ目錄ヲ調製セザルヘカラサルコトハ苟モ目錄ノ調製ヲ命シタル以上言テ俟タサル所ナルノミナラス第千二十四條第三號ノ規定ヨリシテ其然ラサルヘカサルハ當然湧出スルノ事項タリ又財産目錄ニシテ正實ノ記載ニ出テサルトキハ限定承認ノ申立ヲ無効タラシム然レトモ目錄ノ記載ニ書損誤記等アリトスルモ限定承認ノ無効ヲ惹起スルモノニアラス之レヲ補正シ若クハ訂正スルトキハ限定承認及ヒ目錄其物モ有效タラサルヘカラス蓋シ人トシテ注意ヲナスモ書損誤記ナキヲ保スヘカラサルノミナラス無意ニ如斯輕微ノコトアル場合ニ承認ヲ無効トシ目錄ヲ反故トスルハ酷ニ失スルナリ

第二要件同一期間内ニ同一裁判所ニ限定承認ヲ爲ス旨ヲ申立ルコトヲ要ス(同條)夫レノ單純承認ニ在テハ必スシモ常ニ明示ノ意思表示アルヲ要セス默示ニテモ亦可ナリ然ルニ限定承認ニ限リ必ス常ニ明示ノ意思表示ヲ必要トシタル

ハ蓋シ故アリ若シ默示ニテ可ナリトスルトキハ其限定承認ニ依リ非常ナル利害關係ヲ有スル所ノ相續債權者及ヒ受遺者ハ何時ニ限定承認ノ成立シタルヤヲ知ル能ハス爲メニ是等ノ者カ相續財産管理ノ監督即チ其權利ノ防禦ノ實行ヲナシ得ヘキ時期ノ起算點ヲ知ル能ハスシテ損害ヲ蒙ルコトアルヘキノミナラス他日争アルトキニ際シ明確ニ存スルヲ便利トスルヲ以テナリ

是レヨリ限定承認ヨリ生スル效果ヲ説明スヘシ
第一ノ效果トシテハ被相續人ノ債權債務ノ精算完了迄相續財産ヲ別立セシメ相續人ヲシテ管理人兼精算人ノ如クナラシムル效果ヲ生ス限定承認ノ場合ニ在リテモ相續人カ被相續人ノ正當相續人ナル以上ハ相續開始ト同時ニ財産ノ所有權ハ法律ノ擬制ニ依リテ相續人ニ移轉スル者ナルカ故ニ理論上ヨリ云ヘハ相續人ハ相續財産ノ所有者タルヘキモノナリ然レトモ限定承認ハ相續人ニ於テ相續財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務ヲ負擔セシメテナスモノナルカ故ニ相續財産ト相續人ノ財産ト之ヲ分離シ混同セシメサルコトヲ要ス茲ニ於テカ限定承認ノ成立ト同時ニ相續財産ヲ恰モ一ノ財團法人ノ如ク別立セ

シムルナリ既ニ一ノ財團法人ナルカ如ク獨立セシムル以上之レカ管理人ヲカラサルヘカラス而シテ其財産ハ相續債權者及ヒ受遺者ニ分配シテ殘餘アルトキハ相續人ニ歸スルモノナルヲ以テ相續人ニ管理人タラシメ又清算人ニ等シキ義務ヲ負ハシムルハ敢テ不條理ニアラサルノミナラス且便利ナリ是レ原則トシテ相續人ニ管理及清算ヲ命シタル所以ナラン(第千二十八條第一項及ヒ第千二十九條乃至第千三十四條)

第二ノ效果ハ被相續人ト相續人トノ間ニ存シタル權利義務ハ格別ニ存在スルモノト看做スコト是レナリ是レ亦理論上相續人カ被相續人ニ對シ有セシモノハ相續ニヨリテ權利義務混同シ消滅スルモノト云フヲ正當トスレトモ財産ノ混合ヲ防クノ必要アル限定承認ノ性質上此變例ヲ設ケタルナリ(第千二十七條)第三ノ效果ハ既ニ前言セシ如ク相續財産ノ限度内ニ於テスルニアラサレハ相續人ハ被相續人ノ債務ヲ引受ケ負擔セス即チ相續債權者及受遺者ニ對スル辨濟ノ義務ナシ而シテ若シ其殘餘アルトキハ相續人之レヲ取得ス是レ亦純理ヨリ云ヘハ相續開始ト同時ニ被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉スルカ故ニ被

相續人ノ債務ハ自己ノ債務ト爲リ又權利ニ屬スル相續財産ハ相續開始ト同時ニ自己ノ所有ニ歸シタルモノト云ハサルヘカラスサレハ總テノ被相續人ノ債務及遺贈ヲ負擔支拂フヘキ義務アリトスヘキヲ當然トス然リト雖限定承認ハ相續人ヲ保護スル爲メ新設シタル制度ニシテ相續財産ヲ分別セシムルモノナルカ故ニ此效果ヲ生スルナリ(第千二十五條參照)

以上ノ如キ效果ヲ生スルヲ以テ限定承認者タル相續人ハ左ノ義務及ヒ權利ヲ有スルコト、ナル先ツ義務ヨリ説明スヘシ

第一項 限定相續人ノ義務

第一 限定相續人ハ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理スルヲ要ス(第千二十八條第一項)

屢々云フ如ク單ニ理論ヨリ云ヘハ相續人ハ相續財産ニ付テハ所有者ナルヲ以テ管理權ハ當然所有權内ニ包含セラル、モノニシテ其財産ヲ管理スルハ相續人ノ權利ト云ハサルヘカラス然レトモ之レヲ權利ト云フトキハ相續人ニ於テ之レヲ拋棄スルモ自由ナリト云ハサルヲ得サルニ至ル故ニ之レヲ義務ト爲シ

タルナリ而シテ他人ノ權利ヲ保護スル爲メニ法律カ財産ノ管理ヲ命スルトキハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テスヘキコトヲ規定スルヲ普通トス然ルニ此場合ハ單ニ自己ノ固有財産ニ對スルト同一ノ注意ニテ足レリト爲シタル所以ノモノハ限定承認者ト雖トモ相續人タル以上ハ相續財産ノ所有者ナリ只條件付ニテ一時其權利ヲ停止セラレアルニ過キサルヲ以テ善良ナル管理人ノ責ヲ負ハシムルハ少シク酷ニ失スルカ故ナリ

然レトモ相續人ニ管理義務ヲ命シ相續財産ヲ別立セシムルハ畢竟相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ヲ保護スルニ出テシモノナルヲ以テ恰モ相續債權者受遺者ノ所有財産ノ管理ヲ限定承認者ニ委任シタル場合ニ類似スト云フヲ得ヘシ故ニ相續債權者若クハ受遺者カ管理ノ狀況ヲ報告セシムル權利ナカラサルヘカラス又限定承認者ニ如上權利者ノ請求アルトキハ何時ニテモ其管理ノ狀況ヲ報告スルノ責任ヲ負ハシムルモ敢テ不當ニアラサルヘシ何トナレハ限定ノ承認ヲナシタリトスレハ相續人タラントスルモノニシテ管理ノ正當ナルハ自己ニモ利益ナル所ナルヘケレハナリ是レ法律ハ之ニ此任務ヲ負ハシメタル所以

ナルヘシ又既ニ相續債權者受遺者ノ利益ノ爲メニモ管理スルモノトセハ限定承認者カ管理終了ノ時ニ於テ其顛末ヲ之ニ報告セサルヘカヲサルコトハ當然ノコトナルヘシ是レ新民法第六百四十五條ヲ準用シタル所以ナルヘク又限定承認者ハ自己及相續債權者受遺者共同ノ目的タル相續財産ノ管理者ナルカ故ニ其管理中ニ相續財産ニ歸スヘキ金錢其他果實等ヲ受取リタルトキハ之レヲ相續財産中ニ支拂ヒ又相續財産ノ爲メニ限定承認者ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ相續財産中ニ移轉セサルヘカラサルハ當然ナリ是レ新民法第六百四十六條ヲ準用シ限定承認者ニ其義務アリト規定シタル所以ナルヘシ又如上ノ如ク限定承認者ハ管理ノ責任アルモノナレトモ其人ノ能力上ヨリシテ其義務ヲ盡スコト能ハサル場合アラフ又管理ヲ爲ス能力ヲ有スルモ自己ト相續財産ト離隔シ管理ノ任ヲ行フ能ハサルコトアラフ又或ハ管理ノ方法其ノ當ヲ得サルコトモアラフ如斯場合ニ只相續人ノミニ放任スルトセハ相續債權者受遺者及ヒ國家經濟上ニ不利益タリ故ニ相當ノ方法ヲ取ラサルヘカラス是レ第一千二十一條第二項第三項ヲ準用シ利害關係人カ相續開始地ノ裁判所ニ向ヒ請求ス

ルトキハ其裁判所ニ於テ管理人ノ選定若クハ相續財産ノ保存ニ必要ナル相當ノ命令ヲナシ得ヘキコトヲ規定シタル所以ナリ(同第二項)

第二 限定相續人ハ相續財産ノ精算ヲ爲ス義務ヲ負フ(第一千二十九條以下)

限定承認者ハ相續財産ノ限度ニ於テノミ相續債權及ヒ遺贈等ヲ辨濟スヘキコトヲ條件トシテ相續ヲ承認シタルモノナリ即チ相續財産ヲ精算シテ剩餘アルトキハ自己ノ財産ト爲サントノ意思ヲ表示シタルモノニシテ其意思表示自体ニ於テ此精算ノ義務ヲ負擔シタルモノト云ハサルヘカラス去レハ此義務ハ限定承認ヨリ當然生スル所ノ結果ト云フモ可ナルナリ而シテ精算トハ相續財産ノ負擔セル義務ハ之レヲ辨濟シ又相續財産ノ目的ト爲リ居ル權利ハ之レヲ取立テ以テ差引計算スルヲ云フモノニシテ種々ノ手續アルヘシト雖大体ニ於テハ法人ノ解散セシトキト同一ナリ左ニ之レヲ細別スヘシ

(甲) 限定承認者ナルコトヲ公告セサルヘカラス

此公告ハ精算人ノ自己ナルコトヲ債權者受遺者ニ知ラシムルニ在ルモノナリ元來限定承認者ハ常ニ精算人ナルヲ以テ公告ノ要ナキカ如キモ之ヲナサル

トキハ利害關係ヲ有スル相續債權者受遺者カ相續ノ如何ニ確定シタルヤヲ知ルニ由ナシ是レ限定ノ承認ヲ爲シタルコトヲ公告セサルヘカラストセル所以ナリ而シテ其公告ハ承認ヲ爲シタル翌日ヨリ起算シテ五日内ニ爲スヲ要スルヲ彼財團法人解散ノ場合ニハ理事即チ精算人カ一週内ニ氏名住所等ヲ登記セサルヘカラサルト等シ蓋シ本法ニ於テハ相續財産ヲ財團ノ如ク認メ又限定承認者ヲ恰モ法人ノ理事ノ如ク認メ而シテ相續ノ開始ヲ法人ノ解散ノ如ク看做シ相續人ニ此義務ヲ負擔セシメタルモノ、如シ(第一千二十九條第一項前段)乙)相續財産ヲ目的トスル各債權者及ヒ受遺者ニ對シテ一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ相續開始地ニ於テ催告セサルヘカラスト元來義務者ハ債權者ノ許ニ到リ其義務ヲ辨濟スル責任アルモノナリ然レトモ相續開始シテ限定承認アリタル場合ニ各債權者ニ對スル辨濟ノ公平ナルヲ目的トシテ相續財産ヲ別立セシメタルモノナルカ故ニ此公告ヲ以テ債權者ニ請求ノ申出ヲ爲サシムル必要アリ何トナレハ若シ夫レ知レタル債權者ニ先ツ支拂ヒ而シテ從ツテ知レハ從ツテ支拂フ方法ヲ取ルトキハ相續財産カ債務額ニ

比シテ多額ナルトキハ格別ナリト雖若シ少額ナルトキハ後チニ知ラレタル債權者ハ終ニ一錢ノ辨濟ヲ受クル能ハサルコトアルヘシ斯ノ如キハ公平ヲ失シ清算ノ趣旨ニ反スト云ハサルヘカラサレハナリ故ニ先ツ恰ネク通達シ得ヘキ公告ヲ以テ各債權者及ヒ受遺者ニ催告ヲ爲サルヘカラストセリ(同後段)而シテ其申出タル債權額ト相續財産トヲ對比シ以テ分配ヲ爲スコト、セルナリ如斯シテ始メテ公平ニ辨濟シ得ヘシ而シテ其ノ公告期間ノ長キハ或ル債權者ニ取リテハ便利ナルコトアラソモ亦或ル債權者ニハ不利ナリ即チ限定承認者ニ知ラレサル權利者ニシテ常ニ新聞ヲ見サル者或ハ僻遠ニ在ル者ニハ長期間ハ其公告事實ヲ聞知スルノ機會ヲ與フルニ近キヲ以テ長キヲ便トスヘキモ限定承認者ニ知ラレ居ルモノ又ハ速カニ限定承認アリタルヲ知リタルモノニシテ早ク辨濟ヲ受クントスル者ニハ期間ノ短キヲ利益トスヘシ故ニ期間ノ日數ハ其宜シキヲ得サルヘカラスト今ヤ我國ニ在リテハ交通ノ便開ケタルヲ以テ凡ソ二ヶ月ノ日子アラハ津々浦々ニ至ルマテ周知シ得ルニ至ルヘシト雖モ債權者ノ遠方ニノミアル場合ナシトセサレハ本法ハ最短期ヲ二ヶ月トシ其以上ハ限

定承認者ニ任スルノ規定ヲナシタリ(同項但書)而シテ此期間内ニ申出ヲ爲サ、
 ルトキハ最早他ニ債權者ナシトノ推測ヲ下スニ足ルヲ以テ一應清算ヲ茲ニ結了
 シ縱令期間内ニ申出サル債權者受遺者等アルモ是等ハ清算ヨリ除外シ辨濟ヲ
 始ムルコト、セルナリ然レトモ固ト公告ヲ爲スハ權利者ノ何人ナルヤヲ知ラ
 ントスルニ在ルヲ以テ豫メ限定承認者ニ知レ居ル債權者受遺者等ハ縱令其期
 間内ニ申出ヲ爲サ、ルモ之レヲ除斥スルコトヲ得ス乃チ此場合ハ債務者タル
 本然ノ責任ニ立戻リテ債務ヲ辨濟セサルヲ得サルモノナルヲ以テ債權者ノ知
 レ居ルトキハ限定承認者ヨリ格別ニ通知ヲ爲スヘキハ當然ナレハ清算ヨリ除
 斥スルヲ得サルモノトセリ(同第二項)

(丙) 公平ナル辨濟ヲ爲サ、ル可ラス

前ニ一言セシ如ク相續財産カ各權利者ニ對シ支拂ヲ爲スニ充分ナルコト明瞭
 ナルトキハ申出ノ順序ニ從ヒ直ニ辨濟スルモ可ナレトモ財産ト債務トノ比較
 分明ナラサルトキハ不公平ノ結果ヲ生スルヲ以テ限定承認者ハ請求申出期間
 ノ滿了迄ハ凡テノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得、拒マサルヘカラサルモノナリ(第一千三

十條)而シテ茲ニ拒ムコトヲ得ルト許容の規定ヲ爲シタル所以ノモノハ相續財
 産ヲ以テ現債務額ヲ辨濟シ得ル見込ノ充分ナルトキ又ハ限定承認者カ多額ノ
 固有財産ヲ有シ自己ノ責任ヲ以テ辨濟スルトキハ權利者ヲシテ敢テ期間滿了
 迄待タシムルノ必要ナキニ依ルナリ

茲ニ相續債權者ト受遺者ト在ルトキハ何レヲ先キニ辨濟スヘキモノナルヤ蓋
 シ各債務額ノ總体ヲ完済シ得ルトキハ格別ナレトモ然ラサル場合ハ先ツ相續
 債權者ニ辨濟シタル後チニアラサレハ受遺者ニ支拂フコトヲ許サス(第一千三十
 三條)是レ專ラ公平ヲ維持センカ爲メニ外ナラス何トナレハ相續債權者ハ其債
 權者ト爲ルニ付テハ概シテ相當ノ原因即チ報酬ヲ與ヘタルモノナレトモ之レ
 ニ反シテ受遺者ハ大率ニ恩惠的行爲ヨリ權利ヲ得タルモノニ過キス故ニ之レ
 ヲ同一率ニ辨濟シ若シ受遺者ニ全ク若クハ概シテ辨濟シ債權者ニ全ク辨濟セ
 ス若クハ一分ヲ辨濟スルニ至ルトキハ不公平タルヲ免レサレハナリ

請求申出期間滿了後期間内ニ申出タル債權者及ヒ期間内ニ申出サルモ限定承
 認者ニ於テ豫メ知レル債權者ニハ同一ニ辨濟セサルヘカラス而シテ相續財産

ト各債権者ノ権利ノ全額ト對照シテ同一若クハ相續財産カ多額ナルトキハ勿論各債権者ノ権利ノ全額ヲ支拂ハサルヘカラサレトモ若シ相續財産カ少額ナルトキハ各債権者ノ権利ノ割合ニ應シテ辨濟スルモノト去レハ受遺者ニ在テハ債権者ノ各權利額全体ヲ支拂フテ殘餘アル場合ニアラサレハ辨濟ヲ受クル能ハス然レトモ先取特權留置權其他特別擔保アル債権者ニ對シテハ先第一ニ支拂ハサルヘカラス若シ是等ヲ支拂フニモ足ラサルトキハ其權利者間ニ於ケル順位ニ從ツテ支拂ハサルヘカラサルハ敢テ説明ヲ俟テ後チ知ルヘキニ在ラサルナリ(第千三十一條)

辨濟期ノ未タ到ラサル債権ニ對シテモ催告期間内ニ申立タル債権者又ハ限定承認者ニ知レ居ル債権者ニ對シテハ全額若クハ其割合ニ應シテ辨濟ヲ爲サ、ル可ラス即チ優先權付ノモノニハ全權利額ヲ其他ノ權利者ニハ概ネ割合配當ヲ爲サ、ル可ラス何トナレハ辨濟期ノ未タ到ラサル債権ト雖モ債権ハ債権ニシテ瑕瑾アルコトナク唯履行期間ノ到來セサルノミナレハナリ蓋シ履行期間ナルモノハ債務者ノ利益ノ爲メニ存スルモノナリ而シテ清算ノ場合ニハ相續

財産ヲ目的トスル他ノ債権者及限定承認者ハ期限付債権者ニ對シテハ債務者ヲ代表スルモノト云フコトヲ得ヘキ場合ニシテ其債務者ノ利益ノ爲メニ辨濟ヲ速カナラシムルモノナレハ恰モ債務者カ期限ノ利益ヲ拋棄シタルト同一ノ場合ナリト云フコトヲ得ヘシ故ニ期限ノ未タ到來セサル債権者ニ對シテモ他ノ債権者ト同一ニ辨濟スヘキコトヲ規定シタルモノナラン(第千三十二條一項)然レトモ條件付債権及ヒ存續期間ノ不確定ノ債権ハ之レト同一ニ論スルコトヲ得ス抑々條件付債権ナルモノハ條件ノ成否如何ニ依テ其權利カ成立スルヤ消滅スルヤ分明ナラサルモノナリ又存續期間ノ未確定ナル債権ハ權利ノ總額ヲ知ルコト能ハサルモノナレハ二者共ニ其債権ノ價額未タ確定シ居ラサルモノナリト云ハサルヘカラス故ニ辨濟期ノ到來セサル債権ト同一ニ論スルコト能ハサルハ勿論ナリ然レトモ是亦債権タルニハ相違ナキヲ以テ此場合ニハ其債権ヲ評價シテ後チ辨濟スルヲ至當トス此種ノ債権ニ對シテハ裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評價ニ從テ辨濟スルコトヲ要スト規定シタル所以ナリ(同條三項)限定承認者即チ清算人カ以上述ヘタルカ如キ方法手續ヲ遵守セス爲メニ相續

債權者又ハ受遺者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ制裁トシテ自己固有ノ財産ヨリ之レヲ賠償セサルヘカラス是レ故意若クハ懈怠ニヨリ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタルモノニ對スル一般ノ通理タルニ外ナラス(第千三十六條一項)故ニ例ヘハ限定承認者カ承認後五日ノ期間内ニ承認ノ公告及催告ヲナサスシテ十日又ハ十五日後ニ之ヲナシテ債權者受遺者ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキノ如キ債權申出期間滿了前ニ辨濟ヲナシテ或債權者又ハ受遺者ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ノ如キ知レ居ル債權者ニ特別ノ通知ヲナサスシテ之ニ辨濟セス損害ヲ蒙ラシメタルトキノ如キ優先權ヲ有スル債權者ヲ蔑視シ特別擔保ヲ有スルモノヲ賤視シテ他ノ債權者ニハ辨濟ヲナシ優先權者等ニ損害ヲ及ホシタルトキノ如キ又ハ債權者ニ先シテ受遺者ニ辨濟シ債權者ニ辨濟スル能ハス若クハ完全ニ辨濟シ得サルニ至リタル場合ノ如キハ限定承認者ニ於テ固有財産ヲ以テ其損害ヲ賠償セサルヘカラス

(丁) 相續財産ノ賣却ハ必ス競賣ニ依ラサルヘカラス

限定承認者ハ辨濟ヲ爲スニ付テ相續財産ノ賣却ヲ必要トスルトキハ必ス競賣ニ依ラサルヘカラス義務アリ蓋シ相續財産ハ現金ノミナルコトアリ又金銭ト同視スヘキ證券ノミヲ以テ組成シ居ルコトモアラン是等ノ場合ハ直ニ辨濟シ得ルヲ以テ別ニ議論ナシ然レトモ若シ相續財産カ或ハ動産若クハ不動産或ハ辨濟期ニアラサル債權或ハ條件付債權或ハ存續期間未確定ノ債權等ノ一若クハ二以上ヲ包含シ以テ組成セラレ居ルアラン如斯トキハ辨濟ヲナス爲メ之ヲ賣却スルノ必要アルヤ論ヲ俟タス而シテ賣却ノ必要アルハ必ス公ナル競賣場ニ托シテ競賣スルカ或ハ執行裁判所若クハ執達吏ノ手ヲ經テ競賣スルコトヲ要シ私賣即チ協議上ノ賣買ハ之レヲ許サス蓋シ競賣ナルモノハ協議上ノ賣買ヨリハ寧ロ低廉ナルヲ常トスルモノナリ低廉ニ賣却スルハ相續債權者及ヒ受遺者ノ不利益ナリ而カモ猶ホ競賣ニ依ラサル可ラスト爲ス所以ノモノハ協議上ノ賣買ニハ詐欺ノ如キ私擅ノ行ハレ易ク即チ限定承認者ト買主トノ間ニ共謀等ノ不正手段行ハレテ相續債權者及ヒ受遺者ヲ害スル恐レアルヲ以テ多少ノ低廉ヲ顧ミス必ス競賣ニ付スヘキモノトシタルナリ(第千三十四條本文) 限定承認者カ以上甲乙丙トシテ説明シタル義務ニ違背シタルトキハ其制裁ト

シテ損害賠償ノ責任アリト雖此丁ナル義務ヲ欠キタル制裁ハ別ニ規定ナシ想
フニ本項ノ場合ハ時トシテ他ノ義務違背ニ對スルヨリ一層重キ制裁ヲ加ヘサ
ルヘカラサル場合アリ又何等ノ制裁ヲ加ヘサルモ可ナル場合アリ得ヘキカ故
ナランカ即チ限定承認者カ私ニ利得スル目的ヲ以テ競賣ニ付セサリシトキハ
獨リ損害ヲ賠償セサルヲ得サルノミナラス限定承認ハ無効ト爲リテ單純承認
者ト看做サル、ニ至ルハ第一千二十四條第三號ニ依テ知ルコトヲ得ヘク之レニ
反シテ限定承認者カ競賣ノ不利益ヲ察シ公然裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評
價ニ從ヒ其價額ヲ提出シ以テ其物ヲ自己ニ買受ク或ハ他ニ賣却シタルカ如キ
ハ縱令競賣ニ付セサレハ強制裁ヲ加フルノ必要ナカルヘキナリ是レ競賣ニ依
ラサル制裁ヲ直接ニ茲ニ規定セサリシ所以ナラン歟

第二項 限定相續人ノ權利

第一 費用及ヒ利息ノ請求權

限定承認者ハ相續財産管理ノ必要上ニ於テ立換ヘタル費用及ヒ利息ヲ相續財
産上ヨリ先取スルヲ得即チ間接ニ自己并ニ相續債權者及ヒ受遺者ノ負擔トナ

スコトヲ得ルナリ又管理ノ必要上負擔シタル債務ハ相續財産ヨリ辨濟ヲ爲サ
シメ若シ債務カ未タ辨濟期ニ到ラサルモノナルトキハ相續債權者及受遺者ニ
擔保ヲ供セシムル權利アリ蓋シ前言セル如ク限定承認者カ相續財産ノ管理ヲ
爲スハ獨リ自己ノ爲メノミニアラスシテ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メニモ之
ヲナスモノナレハ共ニ其利益ヲ受クル債權者受遺者等ヨリシテ管理上承認者
カ自己ノ財産ヲ以テ支出シタルモノ及ヒ其支出金ニ對スル利息ヲ償還セシメ
又負擔シタル債務ヲ辨濟シ或ハ擔保セシメ得ルハ當然ノコトナルヘシ然レト
モ漫リニ費用ヲ多カラシメ債權者受遺者ニ負擔セシムルハ避ケサルヘカラス
故ニ右ノ費用及ヒ債務ハ必ラス相續財産ノ管理上必要ナリシモノタルコトヲ
要シ其有益ナリシモノニ付テモ之レヲ請求スルコトヲ得サルモノトセズハ
公平ナラス是ヲ以テ本法ハ委任ノ規定ヲ準用シ其宜シキヲ得セシメタリ(第千
二十八條第三項)

第二 競賣ヲ止ムルノ權

限定承認者ハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ相續財産ノ價額ヲ辨濟シテ競賣

ヲ止ムルコトヲ得抑々限定承認者ニ此權利ヲ與ヘタル所以ノモノハ被相続人ト相續人ハ大概親子兄弟又ハ戸主ト家族タルカ如キ關係アルモノナリ而シテ我國ノ習慣トシテ被相続人ノ有シタル財産ヲ相續人カ保有スルヲ一種ノ名譽トスルノミナラス相續人ニ於テ被相続人ノ有セシモノヲ保持シ被相続人ニ於テモ之レヲ相續人カ持續センコトヲ望ムハ人情ナリ故ニ他人ニ損害ヲ被ラシムル事情ナキ限りハ此ノ習慣人情ヲ尊重スルハ至當ナリ夫ノ競賣ニ依ラシムル所以ノモノハ前ニモ述ヘタルカ如ク相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護センカ爲メ不正ノ手段ノ行ハレシコトヲ避ケント欲シ規定シタルモノナルヲ以テ若シ相續人ニ於テ公明正大ニ裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ相續財産ノ全部若クハ一部ノ價額ヲ自己固有ノ財産ヲ提出シテ之ヲ引受クルトキハ安價ナル競賣ニ付シ相續人ノ先人ノ有セル財産ヲ他人ニ移轉セシムルノ必要ナキニ職由ス(第千三十四條但書)

第三 分配加入ノ權

限定承認者ハ相續債權者トシテ相續財産ノ分配ニ加入スル權利アリ蓋シ債權

ト債務カ同一人ニ歸シタルトキハ混同ニ依テ消滅スヘキハ普通ノ原則ナレトモ限定承認ノ場合ハ之レカ例外ヲ認メ相續人ト被相続人間ニ成立シ居ル權利義務ハ相續ニヨリ消滅セザリシモノト見做ストセリ(第千二十七條)是レ本法カ限定承認ノ場合ニ於ケル相續財産ヲ別立セシメ之ヲ恰モ限定承認者相續債權者及ヒ受遺者ノ共有ニ屬スルモノ、如ク看做シタル結果ナリ故ニ限定承認者カ被相続人ニ對シ債權ヲ有スルトキハ相續財産ノ精算ニ加入シ配當辨濟ヲ受ケ得ルモノナリ

第四 相續財産確得ノ權

限定承認者ハ相續債權者及ヒ受遺者ニ辨濟シテ尙相續財産ニ殘餘アルトキハ之レヲ確實ニ取得スル權利アリ這ハ限定承認ニヨル相續當然ノ性質ヨリ來ルモノナレハ別ニ説明ノ要ナカルヘシ是レヨリ相續債權者受遺者ノ權利及ヒ相續債權者ト受遺者トノ相互間ノ關係ヲ説明スヘシ

第一 相續債權者及ヒ受遺者ノ權利

(甲) 限定承認者ノ管理事務監査權

相續債權者及ヒ受遺者ハ限定承認者ノ管理事務ヲ監査スル權利ヲ有ス蓋シ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ニ依リ利害ノ關係ヲ有スル者ナレハ限定承認者ノ管理ノ良否ハ直ニ自個頭上ニ影響ス故ニ是等ノ者ニ監督權ヲ與フルハ固ヨリ至當ノコトニ屬ス隨テ何時ニテモ限定承認者ニ對シ管理ノ狀況ヲ報告セシメ而シテ若シ其管理相當ナラスト思慮スルトキハ之レヲ裁判所ニ申立テ適當ノ命令ヲ仰クコトヲ得ルナリ又管理終了ノトキハ精細ノ報告ヲ爲サシメ而シテ其精算相當ナラサルトキハ異議ヲ申立テ得ルハ勿論其狀況ニ依テハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ(第千二十八條三項)

(乙) 辨濟ヲ受クルノ權

相續債權者及ヒ受遺者ハ催告期間滿了後ハ相續財産ノ限度ニ於テ辨濟ヲ受クル權利アリ而シテ相續債權者ハ限定承認者ニ知ラレ居ル以上ハ催告期間内ニ申出タルト否トヲ問ハス催告期間滿了後ハ直ニ辨濟ヲ請求シ得(第千三十一條)ルノミナラス受遺者ニ先立ツテ辨濟ヲ受クル權利アル(第千三十三條

コトハ既ニ述ヘタル所ナリ之レヲ詳言スレハ相續債權者ハ期間内ニ請求ヲ申出タルト否トニ關セス苟モ限定承認者ニ知ラレ居ラシカ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ然レトモ普通債權者ハ優先權ヲ有スル債權者カ其債權全額ノ辨濟ヲ受クタル後チニ非サレハ辨濟ヲ受クル能ハス受遺者ニ至リテハ此等債權者カ辨濟ヲ受ク猶ホ相續財産ノ殘餘アルトキニアラサレハ期間内ニ請求ヲ申出テタリトテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス此受遺者カ辨濟ヲ受ク猶ホ殘餘アルトキニ非サレハ催告期間内ニ申出テス且限定承認者ニ知ラレ居ラサリシ債權者ハ辨濟ヲ受クルヲ得ス而シテ猶ホ殘餘アルトキニ限り期間内ニ申出テス且限定承認者ニ知ラレサリシ受遺者カ辨濟ヲ受クルコト、爲ルナリ然レモ夫ノ質權又ハ抵當權ノ如キ特別擔保ヲ有スル相續債權者及ヒ受遺者ハ其擔保ノ目的タル相續財産ヨリ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルモンナルカ故ニ催告期間内ニ申出タルト否ト又ハ限定承認者ニ知ラレタルト否トニ關ハラス辨濟ヲ受クルモノタルヤ明ナリ(第千三十七條後段)

(丙) 競賣又ハ鑑定ニ參加スル權

相續債權者及ヒ受遺者ハ自己ノ費用ヲ以テ相續財産ノ競賣又ハ鑑定ニ参加スル權利アリ相續財産ハ無條件ニ限定承認者ノ特有物ニアラシテ相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ヲ辨濟シタル殘餘アルトキトノ條件ニ係リ居ルモノニシテ相續債權者及受遺者ハ其財産ヲ以テ支拂ヲ受クル權利ヲ有スルモノナレハ其競賣又ハ鑑定ノ相當ニ行ハル、ト否トハ自己ニ利害關係ヲ及ホスモノナリ去レハ自己ノ費用ヲ以テスル條件ニ於テ此參加權ヲ付與セラレヘキハ蓋シ當然ノコトニ屬ス既ニ相續債權者及受遺者ハ此權利ヲ有ス限定承認者ニ於テ其權利ヲ侵シタルトキノ結果ヲ規定シテ其權利ノ實效アラシムルハ至當ノコトタリ是レ第二百六十條第二項ヲ茲ニ準用シテ若シ參加ヲ待タスシテ競賣ヲナシ鑑定ヲナシタルトキハ參加ヲ請求シタル相續債權者又ハ受遺者ニ對シ效力ナク即チ第三者ト雖有效ヲ主張シ得サラシメタル所以ナリ(第千三十五條後段)

第二 相續債權者及ヒ受遺者相互間ノ關係

(甲) 辨濟請求權ニ付テノ關係

相續債權者及ヒ受遺者ニシテ催告期間内ニ請求ノ申立ヲ爲サス又ハ限定承認者ニ知ラレサリシモノナルトキハ其期限内ニ請求ノ申出ヲ爲シタル債權者受遺者及ヒ限定承認者ニ知レ居リタル債權者及ヒ受遺者カ辨濟ヲ受ケ終リテ猶ホ相續財産ニ剩餘アルトキニアラサレハ辨濟ヲ請求スルコト能ハス等シク是レ債權者及ヒ受遺者ニシテ其期間内ニ申出テ又ハ限定承認者ニ知レ居リタルト申出テナサス且知レサルトニ由リ斯ノ如ク軒輕ヲ設ケタル所以ノモノハ若シ然ラサルトキハ相續財産ノ清算終了ヲ遷延シテ所有權ノ所在ノ確定ヲ遲緩ナラシメ爲メニ期間内ニ申出テ又ハ限定承認者ニ知レ居ル債權者受遺者ニ不利益ナルノミナラス延テ國家經濟ヲ害スル結果ヲ來スカ故ナリ(第千三十七條前段)

(乙) 求償權ニ付テノ關係

情ヲ知テ不當ニ辨濟ヲ受ケタル相續債權者及ヒ受遺者ハ之レニ依テ損害ヲ受ケタル他ノ債權者受遺者ヨリ損害賠償ノ請求ヲ受ク蓋シ限定承認者カ辨濟ヲ爲スニ付テハ相當ノ手續ヲ履行シ公平ナル處置ヲ爲サ、ルヘカラス若

シ之レニ違背シテ辨濟ヲ爲シ相續債權者受遺者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ限定承認者カ自己固有ノ財産ヲ以テ損害賠償ノ責任アルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ然レトモ之レノミニテハ未タ以テ充分ニ正當ナル債權者及ヒ受遺者ヲ保護スルモノト云フヲ得ス何トナレハ限定承認者カ資産ヲ有セサルコトモアルヘク又之レヲ有スルモ極メテ僅少ニシテ賠償ヲ爲スニ足ラサル場合モアルヘケレハナリ而シテ他ニ損害ヲ被ラシムヘキ事情アルコトヲ知テ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者アルトキハ之レニ制裁ヲ與フルノ必要且正當ノ理由アルナリ蓋シ凡ソ人ハ其有意ナルト無意ナルトニ係ハラス苟モ他人ヲ害シテ自己ヲ利シタル者ハ賠償ノ責任ヲ免ルヘカラサルハ普通ノ條理ニシテ限定承認者カ懈怠若クハ故意ニ公平ナル辨濟方法ヲ採ラサルコトヲ了知シナカラ辨濟ヲ受ケタル相續債權者及ヒ受遺者ニ賠償ノ責任ヲ負ハシムルハ當然ノコト、云ハサルヘカラサルナリ(第一千三十六條第二項)

以上相續債權者及ヒ受遺者ノ限定承認者ニ對スル損害要償權又ハ惡意ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對スル求償權ハ固ヨリ債權タルニ相違ナキヲ以テ一般時

效ノ規定(十年)ニ依リ消滅スヘキモノ、如シ然レトモ茲ニ所謂損害要償權ハ限定承認者カ相續債權者及ヒ受遺者ニ對スル義務トシテ遵守セサルヘカラサル法律ノ規定ニ違背シタルモノ及ヒ適法ノ辨濟方法ニアラサルコトヲ知リテ而カモ他ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ損害ヲ被ムラシムルコトヲ豫見シナカラ辨濟ヲ受ケタルモノナレハ二者共ニ不法行爲ニ原因スルモノト云フヲ得ヘキヲ以テ民法第七百二十四條ヲ適用シ其被害者カ加害行爲ノアリタルヲ知リタルトキヨリ三年間其權利ヲ行使セスハ時効ニヨリ消滅シ又行爲ノアリタルトキヨリ二十年ヲ經過セハ被害者カ其事實ヲ知リタルト否トヲ問ハス其請求權ハ消滅スルコト、セリ(同第三項)

第三節 拋棄

相續ノ拋棄トハ相續人カ自己ノ爲メニ開始シタル相續ト其關係ヲ絶タントスル意思ノ表示ヲ云フモノニシテ法定家督相續人ヲ除ク外如何ナル相續人ニテモ之レヲ爲シ得ルモノナリ而シテ此意思ノ表示ハ必ラス相續開始地ノ裁判所

ニ其旨ヲ申述シテ之レヲ爲サ、ルヘカラス其申述ハ書面又ハ口頭ニテ爲スモ妨ケナシ相續開始地ノ裁判所ト云フハ相續ノ開始シタル地即チ被相續人ノ住所地ノ區裁判所ヲ云フナリ(第千三十八條非訟事件手續法第百四條茲ニ注意スヘキコトハ此相續拋棄ノ意思表示ハ必ラス明示ナルコトヲ要シ暗黙ノ表示ニ依ルコトヲ許サス而シテ其理由トスル所ハ若シ暗黙ノ意思表示ヲ許ストキハ相續財産ヲ目的トセル債權者及ヒ受遺者カ拋棄ノ何時ニアリタルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハス隨テ相續財産ノ保存ニ付テ監督ヲ爲スヘキ起算點ヲ速カニ知ルコト困難ナルノミナラス其拋棄者ノ責任ヲ明確ニスルコト能ハサル不便アルヲ以テナリ以下拋棄ノ效力ヲ見ントス

第一 相續財産ト全ク無關係ノ位置ニ立ツ效力ヲ生ス
拋棄ヲ爲シタル相續人ハ曾テ相續人タラザリシカ如ク全ク相續財産ト無關係ノ地位ニ立ツモノナリ而シテ何時ヨリ相續人タラザリシモノ、如キ效果ヲ生スルヤト云フニ輒チ相續開始ノ當時ニ溯ツテ效力ヲ生スルモノナリ(第千三十九條一項予ハ曩ニ相續カ開始スルト同時ニ相續財産ハ相續人ニ移轉スルモノ

ナリ而シテ其移轉ハ法律上ノ擬制ナルカ故ニ相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲ス迄ハ其移轉ナルモノハ一般法律行爲ノ取消シ得ヘキモノト等シキ状態ニ在ルモノナリト云ヘリ又承認若クハ拋棄ヲ爲スヘキ期間ハ夫ノ取消シ得ヘキ行爲ニ付テ當事者ノ一方カ取消權ヲ有スル相手方ニ對シ取消スヤ否ヤノ確答ヲ求ムル爲メニ定ムル期間ト同一ナリト云ヘリ去レハ相手方カ期間内ニ取消シ又ハ取消サストノ確答ヲ爲スニ依テ其行爲カ無効又ハ有效ナルモノト確定スルカ如ク相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ期間内ニ承認若クハ拋棄ヲナスニヨリ確定相續人トナリ又ハ始メヨリ相續人タラザリシモノ、如クナルナリ即チ相續財産ノ移轉ハ消滅シ恰モ取消シ得ヘキ行爲ヲ取消シタルトキニ其ノ行爲カ始メヨリ無効ナリシモノト看做サル、ト等シクナルモノナリ
夫レ右ノ如ク相續ノ拋棄ハ既往ニ溯ルモノナルヲ以テ家督相續又ハ相續一人ノミアル遺産相續ニ在テハ其拋棄ニ依テ次ノ親等ニ在ル者カ相續開始ノ時ヨリ相續人タリシモノト看做サレ若シ數人ノ遺産相續人アルトキハ其中ノ一人カ拋棄シタル相續分ハ他ノ拋棄セサル相續人ノ相續分ニ應シテ相續開始ノ

トキヨリ之ニ歸屬スルモノト看做サル、モノナリ(同第二項)然レトモ以上ハ當事者間ニ於ケル效果ニシテ第三者ニ對シテハ必スシモ然ラス例ヘハ相續人カ承認又ハ拋棄ヲナス期間内若クハ相續財産ノ管理中必要上相續財産ヲ第三者ニ賣却シタルトキノ如キハ若シ相續ノ拋棄ヲ以テ第三者ニ對シテモ既往ニ溯ルトスルトキハ右ノ賣買ハ無効ト爲ラサルヘカラス然レトモ善意ノ第三者ハ之ヲ害スヘカラサルハ當然ノ條理ナルカ故ニ第三者ニ對シテハ此拋棄ノ溯及效ハ之ヲ及ホスユト能ハサルモノト信ス

第二 相續財産ノ管理ヲ繼續スルノ效力ヲ生ス

相續人ハ其拋棄ニ因リテ相續人ト爲ル者カ相續財産ノ管理ヲ始ムルコトヲ得ルマテ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ノ管理ヲ爲スコトヲ要ス(第千四十條第一項)蓋シ相續人ハ相續ノ拋棄ニ依テ相續財産ト無關係ノ位置ニ立ツ即チ相續財産ハ爾後他人ノモノトナル然レトモ相續人ノ地位ニ在ル者若クハ相續人ノ地位ニ撰定セラレタル者ハ少ナシモ多少被相續人ニ關係ヲ有スル者ナルノミナラス親子ノ關係アルトキノ如キハ德義論トシテハ自然ニ反

シ自己ノ利益ノ爲メニ拋棄ヲ爲スモノト云フコトヲ得ヘケレハ管理義務ヲ拋棄者ニ負擔セシムルモ強チ不當ト云フコトヲ得サルヘシ且國家ヨリ見レハ縱令一日タリトモ財産ヲ無主トシ放置スルハ經濟ノ道ニ適フモノニアラス故ニ拋棄者ヲシテ次位相續人カ管理ヲ始ムルマテ此義務ヲ負擔セシメタルハ公益ニ基クト云フコトヲ得ヘシ然レトモ稍々強制的義務タル感ヲ免カレサルヲ以テ法律ハ嚴重ナル注意ヲ望マス只自己ノ財産ニ加フル注意ヲ以テ足レリトセリ而シテ夫ノ管理狀況ノ報告、清算管理中ニ受取リタル金錢其他ノ物ノ引渡、費用ノ請求又ハ管理ノ不良ナルトニ當リテノ利害關係人ノ權利、裁判所ノ處分命令權等ニ付テハ委任ノ規定ヲ準用セリ(第千四十條第二項)

第四章 財産ノ分離

第一節 總論

此制度ハ泰西ニ於テハ羅馬法以來行ハレシ所ナリト強モ我國ノ舊慣ニハ曾テ存セサリシ所ニシテ全ク新法典ノ創設ニ係ル佛國法ニ於テハ羅馬時代ニ行ハ

レタル方法ヲ多少ノ變更ヲ以テ繼承シ我舊民法ハ全ク之ヲ採用シ居ラサリキ
 而シテ此財産分離ナルモノハ如何ナルモノナルヤト云フニ財産分離請求者ノ
 爲メ其一般擔保ノ目的トシタル財産ニ付之ヲ目的トセサリシ債權者ヨリ優先
 ニ辨濟ヲ受クシムル爲メ相續財産ト相續人ノ固有財産トノ混淆ヲ防クヲ許シ
 タル一ノ利益ナリ相續財産ハ相續開始ト同時ニ擬制上相續人ニ移轉スルヲ以
 テ相續人ノ固有財産ト混同スル道理ナリ故ニ之ヲ分離セサレハ相續債權者及
 ヒ受遺者ニ於テ不時ノ損害ヲ被ムルノ虞ナキヲ保セス又相續人ノ債權者モ時
 トシテ其混同一ヨリ損害ヲ受クルコトアルヘシ然ルニ若シ分離ヲ爲ストキハ相
 續債權者及ヒ受遺者又ハ相續人ノ債權者ハ各其目的トシタル所ノ財産ヨリ他
 ノ債權者ニ先ンシテ辨濟ヲ受クルカ故ニ測ラサル損失ヲ被ムルコトアラサル
 ナリ否ナ少ナクモ不測ノ損失ヲ被ムレリト云フコト能ハサルコト、ナルヘシ
 以下財産ノ分離ヲ請求シ得ル者ニ付テ説明スヘシ

第一 相續債權者及ヒ受遺者

相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ト相續人ノ財産トノ分離ヲ請求スルコトヲ

得乃チ相續人ノ債權者ニ優先シテ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノ
 ナリ若シ夫レ相續債權者及ヒ受遺者ニ此權ナシトセンカ是等ノ者ハ少ナカラ
 サル不利益ヲ被ムルコトアルヘシ何トナレハ例ヘハ相續人カ毫モ特有財産ナ
 クシテ特擔ノ債務千圓アリ而シテ相續財産ハ働方千圓受方千圓アリト想像セ
 ン此場合ニ其資産混合スルトキハ千圓ノ働方ニ對スル受方二千圓トナルヲ以
 テ相續債權者及受遺者カ相續人ノ債權者ト同様ニ辨濟ヲ請求シ得ルニ過キス
 トセハ相續債權者受遺者ハ各債權ノ半額ヲ損失スルニ至ルヘシ之レニ反シテ
 相續人ノ特擔セル債務ニ對スル債權者ハ毫モ辨濟ヲ受クルコト能ハサルモノ
 ナリシニ係ハラス相續ノ爲メ測ラスモ債權半額ノ辨濟ヲ受ケ得ルニ至ルナリ
 豈不公平ナリト云ハサルコトヲ得ンヤ是レ相續債權者及ヒ受遺者ニ財産分離
 ノ請求權ヲ與ヘタル所以ナリ

第二 相續人ノ債權者

相續人ノ債權者ニ財産分離ノ請求權ヲ與フルハ正當ノ理由アルヤ否ヤヲ考フ
 ルニ相續人ノ財産ハ働方千圓受方千圓アリテ而シテ相續財産ハ單ニ債務千圓

ノミ在ルモノト想像センカ相續人ノ財産ト相續財産ノ混合ニ依テ千圓ノ働方ニ對スル受方二千圓ト爲ルヲ以テ隨テ相續人ノ債權者ハ各權利ノ半額ヲ受クルニ過キサルニ至リ之レニ反シテ相續債權者及ヒ受遺者ハ混合以前ニ在テハ何等ノ得ル所ナカルヘキ計算タリシニ係ハラヌ混合ニ因リ半額ノ辨濟ヲ受クルニ至ル蓋シ相續債權者ハ被相續人ノ財産ヲ目的ト爲シタルモノナレハ縱令相續財産皆無ニシテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルモ是レ其見込ヲ違ヘタルモノニ係リ自業自得ナリト云フモ敢テ過言ニ非ルヘシ然ルニ之レカ爲メ相續人ノ債權者ニ損失ヲ被ムラシムルハ實ニ不當ナリト云ハサルコトヲ得ス是レ相續人ノ債權者ニモ亦財産分離ノ請求權ヲ與ヘタル所以ナリ

佛國民法ニ於テハ相續人ノ債權者ニ此權利ヲ與ヘ居ラス而シテ其理由トスル所ハ凡テ債權者ナルモノハ其債務者ノ行爲上詐欺ナクシテ自己ノ財産ヲ減少スルコトアリテモ之レヲ妨クル權利ヲ有スルモノニアラサルハ何人モ了スル所ナルヘシ故ニ債務者カ其身ニ相續人タル資格ヲ有シ而シテ其相續ヲ承認シ爲メニ債務ヲ増加スルコトアルモ債權者ハ之レヲ妨クルコト能ハサルノ理ニ

基クト云フニ在リ然レトモ這ハ債務者カ其財産ヲ増加スルノ目的ヲ以テ實行シ其結果財産ヲ減シタルカ如キ行爲即チ一身上ノ必要在テ更ニ債務ヲ増加スル結果ヲ生セシメタル行爲ト自ラ其必要アルニアラスシテ或行爲ヲナシ債務ヲ増加シタル其行爲トヲ混視シタル論ナリ即チ漫リニ被相續人ノ債務ヲ引受ケテ自己固有ノ債權者ニ損害ヲ及ホス行爲ト同一視シタルモノナリ蓋シ相續法ヲシテ相續人ノ順位ニ在ル者ハ必ラス相續ヲ爲スコトヲ要シ而シテ被相續人ノ債務ハ悉ク之ヲ引受ケサルヘカラスト云フ制度タラシメハ其支配ヲ受クル下ニ於テハ或ハ此說モ正當ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ本法ノ如ク法定相續人ト雖モ限定承認ヲナシ得ルヲ認メ他ノ相續人ハ總テ限定承認及ヒ拋棄ヲナシ得ルヲ認ムルニ於テハ固ヨリ採用シ得ヘキ說ニ非ルナリ是レ我立法者カ敢テ相續人ノ債權者ニモ財産分離請求權ヲ與ヘタル所以ナルヘシ

以上述フルカ如ク財産ノ分離ナルモノハ相續財産ト相續人固有ノ財産トノ混淆ヲ避クルモノナリ而シテ限定承認モ亦相續財産ト相續人ノ固有財産トノ混淆ヲ避クルモノナリ此同一ナル點ヨリシテ或ハ限定承認アルトキハ財産分離

ノ必要ナキカ如ク考ヘ又動モスレハ財産分離ノ請求アルトキハ限定承認ノ必要ナキカ如ク誤解スルモノアラシ然レトモ斯ノ如ク結論スルハ稍早計ナリ何トナレハ財産分離ノ請求アリテモ猶ホ相續人ハ限定承認ヲ爲スノ利益アルモノナリ蓋シ財産分離ノ請求アリタルトキハ後チニ説明スルカ如ク相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者ニ優先シテ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ生シ相續財産ト相續人ノ固有財産トハ分別セラレ相續人ノ固有財産ニ對シテハ相續財産ヲ盡シタル後チニアラサレハ權利ヲ行フコトヲ得ス然レトモ若シ相續人カ限定承認ヲ爲サレハ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ヲ盡シタル後チニ於テハ權利トシテ相續人ノ固有財産ニ付辨濟ヲ受ケ得ルモノナリ而シテ相續人カ此請求ヲ避ケントセンニハ限定承認ヲ爲スノ外途ナキモノナリ果シテ然ラハ縱令財産分離ノ請求アリタルトキト雖相續人カ限定承認ヲ爲スノ利益アリト云ハサルヘカラサルヤ明カナリ

又相續人カ限定承認ヲ爲スモ猶ホ相續債權者受遺者及相續人ノ債權者ハ財産ノ分離ヲ請求スルノ利益アリ前ニモ云フ如ク限定承認ナルモノハ單純承認ノ

如ク絶對的ニ確定不動ノモノニアラスシテ相續人ノ行爲ニ依テ其效力消滅シ單純承認ト看做サル、コトアルモノナリ即チ第一千二十四條ノ規定ニ依リテ之ヲ知ルヘシ蓋シ限定承認ノ場合ニ於ケル相續財産ト相續人固有ノ財産トノ分別ハ其限定承認ノ結果タルニ過キサカ故ニ限定承認カ無効ト爲リ單純承認ト看做サル、ニ至ランカ財産ノ分別ハ當然消滅シ二個ノ財團ハ茲ニ混合スルヤ明カナリ而シテ此時ハ大概財産ノ分離ヲ請求シ得ヘキ期間(相續開始ヨリ三ヶ月)經過シ居ラン果シテ然ラハ若シ相續財産中働方多キモ相續人ノ固有財産ハ働方少ナク受方多キトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ止ムヲ得ス相續人ノ債權者ト共同的ニ辨濟ヲ受ケサルヲ得サルヘク隨テ相續債權者受遺者カ相續財産ヨリ優先シテ辨濟ヲ受クルニ比シ不利益ナルヤ數理上明ラカナル處ナリ又之レニ反シテ相續人ノ財産ハ働方多ク相續財産ハ働方皆無ニシテ受方多キトキノ如キハ相續人ノ債權者カ相續債權者及ヒ受遺者ニ先シテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヨリシテ割合減少シタル配當ヲ受クルニ至リ損害ヲ被ムルコトハ爲ルヘシ若シ夫レ限定承認アリタル場合ト雖相續債權者又ハ受遺者若クハ相

續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求シアリシナラシカ右ノ如キ損害ヲ豫防スルコトヲ得タルナリ去レハ限定承認アルトキト雖トモ猶ホ相續債權者及ヒ受遺者又ハ相續人ノ債權者ハ財産分離ノ請求ヲナスコト利益アリト云ハサルコトヲ得ス

以上ノ如ク相續債權者及ヒ受遺者又ハ相續人ノ債權者ハ財産ノ分離ヲ請求スルニ付キ各利益ヲ有スル者ナルニ付キ是等ノ者ニ其請求權ヲ與ヘタルハ蓋シ正當ナリ而シテ是等ノ者ハ各別ニ或ハ共同シテ請求ヲ爲シ得ルハ勿論ナリ其相續債權者ノ請求ニ係ルトキト受遺者ノ請求ニ係ルトキトハ請求ノ手續及ヒ是ヨリ生スル效力共ニ同一ナリト雖モ其相續人ノ債權者ノ請求ニ係ルトキハ其手續及ヒ效力ニ於テ相續債權者受遺者ノ請求ニ係ルトキト相違アリ故ニ先ツ其手續及ヒ效力ヲ同フスル相續債權者及ヒ受遺者ノ請求ニ係ル財産ノ分離ヲ次節ニ説明シ次テ相續人ノ債權者ノ請求ニ係ルモノヲ第三節ニ述ベシ

第二節 相續債權者及ヒ受遺者ノ請求ニ

係ル財産ノ分離

相續債權者及ヒ受遺者ハ相續開始ノ時ヨリ起算シテ三ヶ月ノ期間内ニ財産ノ分離ヲ請求スルコトヲ得而シテ此期間内ニ在テハ相續財産ト相續人ノ財産ト混合シタルト否トニ拘ハラズ分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ此三ヶ月ヲ經過シタル後チニ在テハ原則トシテハ分離ヲ請求スルコト能ハサレトモ未ダ相續財産ト相續人固有ノ財産ト混合セサル間ハ例外トシテ之レヲ許セリ蓋シ三ヶ月ノ期間ヲ定メタルハ若シ永キ期間財産ノ分離ヲ請求シ得ルモノトスレハ相續財産ノ所有權ヲ不確定ノ狀況ニ永ク存續セシメ爲メニ利害關係人ノ不利益ノミナラス又國家ノ經濟上ニ害ヲ及ホシ殊ニ相續人ニ取リテハ非常ナル迷惑ヲ受クルカ故ナラフ然レトモ相續人カ未タ現實ニ相續財産ヲ占有シテ自己ノ財産ト區別スル能ハサルニ至ラシメサル間ハ別段ニ弊害ナカルヘキヲ以テ期間後ト雖モ此場合ニ限り分離ノ請求ヲ爲スコトヲ許シタルモノナラン又此分離ノ請求ハ相續人ヲ相手方トシテ裁判所ニ之ヲ爲サハル可ラス而シテ

其裁判所トハ如何ナル裁判所ナルヤヲ案スルニ相續開始地ノ裁判所ナルヲ普通ナルヘシト雖相續人カ相續財産ヲ取纏メ自己ノ住所ニ現住シ只分離請求期間内ニアルコトモアルヘケレハ相續人ノ住所地ノ裁判所ナルコトアルヘシ又分離請求ヲナスモノ、債權額ニヨリ區裁判所ナルコトアルヘク地方裁判所ナルコトアルヘシト信ス(第千四十一條第一項非訟事件手續法第六十六條參照)相續債權者又ハ受遺者ヨリ適當ノ時期ニ於テ財産分離ノ請求ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ之レニ從ヒ分離ヲ命シ若シ期間ヲ經過シ且財産混合ノ後チニ係ル請求ナルトキハ之レヲ却下スヘキナリ裁判所カ財産ノ分離ヲ命シタルトキハ其請求ヲ爲シタル者即チ相續債權者又ハ受遺者ハ命令ノ言渡又ハ送達ノ翌日ヨリ起算シテ五日以内ニ他ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ財産分離ノ命令アリシコトヲ公告シ一定ノ期間内ニ配當加入ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告セサルヘカラス而シテ其配當加入ヲ申出ヘキ期間ハ少クトモ二月ヲ下ルコトヲ得サルナリ(第千四十一條第二項)

財産分離ノ效力

裁判所カ審理ノ末財産分離ノ請求ヲ認可シタルトキハ相續人及ヒ相續債權者受遺者ノ爲メ下ニ説明スルカ如キ效力ヲ生ス先ツ其最モ主要ナル相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ生スル效力ヲ説明スヘシ

第一 相續債權者及受遺者ハ配當加入ノ申出期間内ニ其申出ヲ爲セハ相續財産ニ付キ相續人ノ債權者ニ先テ辨濟ヲ受クル權利ヲ生ス元來相續開始スルト同時ニ相續財産ハ相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ相續債權者受遺者ト等シク相續人ノ債權者モ相續財産ニ付權利ヲ有スヘキ筋合ナリ然ルニ分離ノ請求アリタルトキハ各其權利ノ成立シタルトキ目當トナシタル財産ヲ別離セシムルモノナルカ故ニ此效力ヲ生スルナリ然レトモ權利申出期間ニ申出サル相續債權者及ヒ受遺者ト雖トモ全ク其權利ヲ喪失スルニアラスシテ唯相續人ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ失フニ過キサレナリ(第千四十二條)

相續財産中ニ不動産アルトキハ登記ヲ爲スニアラサレハ其分離ヲ以テ第三者ニ對抗スル能ハス又動産ニ於テハ現實ニ相續財産トシテ存スルモノナラサルヘカラス而シテ分離セラレタル動産及ヒ既ニ分離ノコトヲ登記シタル不動産

ニ付テハ其後縱令管理人ヨリ其動産不動産ヲ賣却シ賃貸シ滅失シ又ハ毀損ニ因リテ金錢其他ノ物ト變更スルモ猶ホ其變更シタル物又ハ金錢上ニ分離ノ權ヲ主張スルコトヲ得但其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス(第千四十五條第千四十六條)

財産分離ノ請求ヲ爲シ及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ハ相續財産ヨリ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ニアラサレハ相續人固有ノ財産ニ付テ辨濟ヲ請求スルヲ得サルモノナリ前言スル如ク財産分離ノ請求ヲ爲シタル者及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ハ相續財産ニ付テ相續人ノ債權者ヨリ先キニ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス故ニ相續人ノ固有財産ニ付キテモ相續債權者及受遺者カ相續人ノ債權者ト平等ニ辨濟ヲ受クル權利アリテ相續人ノ債權者カ必ラス之ヲ甘諾セサル可ラストスルトキハ法律ハ偏派的ニ相續債權者及ヒ受遺者ニ保護ヲ厚クシ却テ相續人ノ債權者ヲ偏輕視シ之ヲ害スルモノナリトノ譏リヲ免レスシテ甚タ不正當ナリト云ハサルコトヲ得ス何トナレハ相續財産ヲ目當トシテ債權者ト爲リタル相續債權者ノ爲メニハ其權利ヲ取得スル當時毫モ眼

中ニ置カサリシ相續人ノ財産ニモ權利ヲ及ホスコトヲ認許シ相續人ノ財産ヲ一般擔保ノ目的トシテ權利者ト爲リタル相續人ノ債權者ヲシテ却テ爲メニ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合アラシムル結果ヲ生スレハナリ是レ財産ノ分離ヲ請求シタル者及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ハ其相續財産ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ受ルコト能ハサリシ場合ニアラサレハ相續人ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ストナシタル所以ナリ(第千四十八條前段)又相續人ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クルニ當リテモ相續人ノ債權者ノ權利ヲ侵スコト能ハス相續人ノ債權者ニシテ相續人ノ財産ニ付キ相續債權者及ヒ受遺者ニ先シテ辨濟ヲ受クンコトヲ請求スルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ之レニ步ヲ讓リ相續人ノ債權者カ辨濟ヲ受ケタル後ニ於テシ且殘餘アルニアラサレハ相續債權者及ヒ受遺者ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルナリ蓋シ相續人カ單純承認ヲ爲シタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ固有財産ニ對シ相續人ノ債權者ト同等ニ辨濟ヲ受クル權利ヲ得ルニ至ルト雖トモ此場合ハ相續債權者又ハ受遺者カ財産ノ分離ヲ請求シ相續債權者及受遺者カ相續財産ニ付キ相續人ノ債權者ヲ排斥シ

テ優先ノ辨濟ヲ受クルモノナレハ相續人ノ固有財産ニ對シテハ相續人ノ債權者ノ權利ニ一步ヲ讓リ之ヲ敬重セサルヘカラストスヘキハ權衡ヲ得タルモノナリ(同條後段)

又財産ノ分離ヲ請求シタルモノ及ヒ配當加入ヲ申出タル相續債權者受遺者ハ管理上ノ必要費用ヲ負擔セサルヘカラスト抑、相續人ハ單純承認ヲ爲シタルトキハ勿論限定承認ヲ爲ストキト雖トモ猶ホ相續財産ノ所有者ナリ然ルニ財産分離ノ請求アリタルトキハ其相續財産ヲ他人ノ物ノ如ク管理セサルヘカラスト爲スハ全ク財産分離請求ノ結果ニ外ナラスト而シテ此財産分離ハ専ラ分離請求者及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ノ利益ノ爲メニ行ハル、モノナレハ相續人ニシテ管理上必要ナル出捐ヲ爲シ又負債ヲ負ヒタルトキハ其利益ヲ受クヘキ財産分離ノ請求者及ヒ配當加入申出者カ負擔スヘキハ當然ナリ若シ之ヲ負擔セスト爲ストキハ不當ニ利得スルモノト云ハサルヘカラストナリ故ニ此場合ニハ第六百五十條第一項第二項ヲ準用シタルナリ茲ニ一言スヘキハ相續財産ノ管理ハ必スシモ相續人ニ命スルモノニアラスト時宜ニ依リテハ裁判所カ第

三者ヲ管理人ニ選任スルコトアリ此時ニハ管理ノ費用ハ如何ト云フニ固ヨリ財産分離請求者及ヒ配當加入申出者ノ負擔タルハ勿論ナリ而シテ其場合ニハ不在者ノ爲メニ管理人ノ選定アリタルトキト同一ニ見ルハ至當ナリ是レ本法カ不在者ノ財産管理ニ關スル規定ヲ準用シタル所以ナリ(第千四十四條第二項第千四十三條第二項)

第二 相續人ニ對スル效果二個アリ之ヲ權利義務ニ分チ先ツ義務ノ點ヨリ說明セシメニ財産分離ノ請求アリタルトキハ左ノ二個ノ義務ヲ生スルモノトス(甲) 相續人ハ相續財産ノ管理ヲ爲サ、ル可ラスト蓋シ財産ノ分離ハ相續財産ト相續人ノ財産トノ混合ヲ避クルヲ目的トスルモノナリ隨テ相續財産ヲ特別ニ分立セシメサルヘカラスト必要アリ而シテ分立セシメントスルニハ管理者ナカルヘカラスト故ニ裁判所ハ財産分離ノ請求アリタルトキハ相續財産ノ管理ニ付テ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ルナリ即チ相續人ノ不分明ナルトキ或ハ相續人カ偶、外國ニ在ルトキノ如キハ管理人ヲ選定スルコトヲ得而シテ其管理ノ方法ニ付テハ種々ノ命令ヲ下スコトヲ得ルハ勿論ナリ然レトモ相續人カ現

在スルトキハ之レヲ管理人タラシムルヲ穩當ナリトス何トナレハ相續財産ハ擬制上ニモセヨ元來相續人ノ所有ニ移轉シタルモノナルノミナラス相續人ハ被相續人ト密着ノ關係ヲ有シ且相續人ハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ爲シ而シテ殘餘アルトキハ當然現實ノ所有者ト確定スヘキモノナレハ相續財産ニ付テハ他人ト比較上最モ重大ナル利害ノ關係ヲ有スルモノナリ故ニ相續人アルトキハ之レニ相續財産ノ管理ヲ命スルハ至當ノコト、云ハサルヘカラス(第千四十三條)

右管理ノ處分ヲ命シ得ル裁判所トハ財産分離ノ請求ヲ第一審ニ於テ受ケタル裁判所ヲ指スモノナレハ相續開始地又ハ相續人ノ普通裁判籍アル地ノ區裁判所ナルコトアリ地方裁判所ナルコトアルナリ

(乙) 相續人ハ公平ニ相續債權者及受遺者ニ對シ相續財産ヲ以テ辨濟スルノ義務アリ相續人ハ單純承認ヲナシタル限リ限定承認ヲ爲シタル限リニ區別ナク相續財産ヲ以テ相續債權者及ヒ受遺者ニ辨濟ヲ爲サ、ル可ラス而シテ殘額アルトキハ固ヨリ相續人ノ所有ニ確定スルモノナルカ故ニ相續財産ノ分離請求

アルトキニ於テ正確ナル清算ヲ爲シ公平ニ辨濟ヲ爲スハ相續債權者受遺者ノ利益ナルノミナラス相續人ノ利益ナリト云ハサルコトヲ得ス相續人ハ此利益ヲ有スルカ故ニ清算ノ義務ヲ負擔スルナリ而シテ相續人ハ相續財産ノ數額ヲ精密ニ調査シ相續財産ノ負擔額全体ヲ支拂フニ足ルコト正確ナルトキハ何時ヨリ辨濟ヲ始ムルモ隨意ナレトモ其總額ヲ支拂ヒ得ルヤ否ヤ確實ナラサルトキハ催告期間滿了マテハ辨濟ヲ拒ムノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ催告期間滿了シタルトキハ財産分離ノ請求及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコト能ハス必ラスヤ之ニ應セサルヘカラス(第千四十七條)其辨濟ノ順序ハ優先權及特別擔保權ヲ有スル者ヲ第一トシ次ヲ相續債權者トス若シ是等ノ者ノ債權額全体ヲ支拂フニ足ラサルトキハ其債權ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ爲スヘキモノトス以上ノ手續順序ニ從ヒ支拂ヲ爲シ剩餘アルトキ始メテ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ爲ス、モノトス而シテ相續債權者ト受遺者トノ間ニ斯ノ如ク權利ノ優劣ヲ設ケラレタル理由ハ曩キニ限定承認ノ節ニ於テ説明セシ所ノ如シ又辨濟ヲ爲スニ付キ相續財産ノ賣却ヲ要スルトキハ競賣ノ方法ニ依ラサ

ルヘカラス但相續人カ裁判所ノ選定シタル鑑定人ノ評價額ヲ支拂フトキハ之
 レチ引取ルコトヲ得然レトモ其競賣及ヒ鑑定ヲ爲スニ付テハ財産分離ノ請求
 及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ニ通知ヲ爲シテ是等ノ權利者カ其競賣若ク
 ハ鑑定ニ參加シ得ル機會ヲ與ヘサルヘカラス是レ分離請求者ノ權利ヲ害セス
 且辨濟ヲ公平ナラシメンカ爲メニ外ナラサルナリ故ニ相續人ニ於テ以上ノ義
 務ニ違背シ爲メニ他ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ固ヨリ賠償ノ責任ヲ免カレ
 ス又相續人カ適法ニ辨濟ヲ爲サ、ル事情ヲ了知シナカラ辨濟ヲ受ケタル債權
 者又ハ受遺者ハ因テ以テ他ノ債權者又ハ受遺者ニ對シ損害ヲ與ヘタルトキハ
 其損害ヲ辨償セサルヘカラサル義務ヲ負擔スルモノナリ而シテ此相續人ニ對
 スル要償權及ヒ不當ニ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ニ對スル償還請求權
 ハ不法行爲ニ原因スル債權ニ類似スルヲ以テ本法ハ規定ニ背キテ辨濟シタル
 行爲ノ在リシコトヲ權利者カ知リタル時ヨリ三ヶ年ノ時効ニ依テ消滅シ又其
 行爲ノ在リシ時ヨリ二十年ヲ經過スレハ權利者カ其加害行爲ノ在リシコトヲ
 知リ得タルト否トニ拘ハラス時効ニ依テ消滅スルモノトセリ(同第二項第三項)

以上ハ財産分離ヨリ生スル效力中相續人ノ義務ニ屬スルモノナリ以下其權利
 ヲ説明スヘシ

(甲) 相續人ハ管理上必要費ヲ支拂ヒ若クハ負擔シタルトキハ財産分離ノ請求
 若クハ配當加入申出者ニ對シテ是等ノ辨濟若クハ引受ヲ請求スル權利アルモ
 ノナリ而シテ其詳細ハ之レニ反對ナル財産分離ノ請求及ヒ配當加入者ノ義務
 ヲ説クニ當ツテ説明シタルヲ以テ略ス(第千四十四條第二項)

(乙) 相續人ハ其固有財産ヲ以テ或ハ辨濟シ或ハ擔保ヲ供シ以テ財産分離ノ請
 求ヲ防止シ又ハ其效力ヲ消滅セシムル權利アリ蓋シ法律カ財産ノ分離ヲ認ム
 ルハ相續債權者及ヒ受遺者ヲシテ相續ニ因テ不當ニ損失ヲ被ムラサシメン
 カ爲メニ外ナラス去レハ相續人ニ於テ相續債權者若クハ受遺者ニ或ハ辨濟ヲ
 爲シ若クハ相當ノ擔保ヲ供シ毫モ損失ヲ被ムラシムル憂ナキニ至ルトキハ最
 早財産分離ノ請求ヲ許容スル必要更ニ存セサレハナリ若シ又縱令財産分離ノ
 請求ヲ許容シタル後チト雖トモ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シタルトキハ財産分
 離ヨリ生スル效力ヲ消滅セシムルモ固ヨリ其所ナルノミナラス相續人ヲシテ

祖先傳來ノ財産ヲ保持繼續スルヲ許スハ法律ノ望ム處ナルニヨルナリ(第千四十九條本文)

茲ニ疑問アリ財産分離ノ請求ヲ爲サス單ニ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ニ對シテハ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スルノ必要ナキニアラサルカ是ナリ蓋シ財産ノ分離ノ請求事件ハ其請求者ニ依テ成立スルモノナレハ請求者カ事件ヲ取下クルトキハ事件消滅シ其結果トシテ配當ノ申出ハ當然消滅ニ歸スヘキ道理ナルヲ以テナリ然レトモ法文ヲ見ルニ分離ヲ請求シタル者ニ云々トハアラスシテ「相續債權者若クハ受遺者」トアレハ分離請求者ナルト配當申出者ナルトヲ問ハス相續債權者若クハ受遺者ニシテ權利ヲ主張スルモノニ對シテハ總テ辨濟又ハ擔保ヲ供シ満足セシムルニ非レハ分離事件ヲ防止シ又ハ消滅セシムル能ハサルモノト解釋セサルヘカラス又實際ニ於テ權利ノ辨濟ヲ求ムル分離請求者配當申出者ハ結局總テノ債權及遺贈ノ辨濟若クハ擔保ヲ供セラレタルニアラスンハ絶對ニ財産分離ノ請求訴訟ノ進行ヲ中止シ又ハ取下クルヲナサルヘシ其相續債權者若クハ受遺者ニ毫末ノ損害ヲ被ラシメザル的ノ行爲ア

リタルトキハ相續人カ財産分離ノ請求ヲ防止シ又ハ其效力ヲ消滅セシムルハ事理ノ當然ニ屬ス然リト雖トモ債務者カ故意ニ債權者ヲ害スヘキ行爲ヲナシ得ルコトハ認許スヘカラス故ニ相續人ノ債權者ニ於テ相續人カ財産分離ノ效力ヲ防止若クハ消滅セシムル爲メ固有財産ヲ出捐スルニ於テハ損害ヲ受クヘキコトノ異議ヲ述フルニ於テハ相續人ハ其分離ノ效力ヲ消滅又ハ防止セシムルコト能ハサルナリ(第千四十九條但書)

第三節 相續人ノ債權者ノ請求ニ係ル財産ノ分離

相續人ノ債權者モ亦財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキハ既ニ前ニ一言シタル所ナリ但シ被相續人ノ債權者ハ相續人ヲ信用シテ其關係ヲ成立セシメタルモノニ非スト雖トモ相續人ノ債權者ハ始メヨリ相續人ニ信ヲ置キ其關係ヲ惹起シタルモノナレハ相續ノ場合ニ於テ相續人ノ債權者ハ被相續人ノ債權者ヨリ較薄キ保護ヲ受クルニ甘ンセザルヘカラサルハ勿論ナルヘシ故ニ相續人ノ債權者カ分離ヲ請求シ得ル場合及期間ハ相續債權者及ヒ受遺者カ請求シ得ヘ

キ場合及ヒ期間ト同一ナラシメサルヘカラサルノ理由ナキヤ其處ナリ即チ相續人ノ債權者ハ相續人カ限定承認ヲナシ得ル位置ニアル場合ニ非レハ分離ノ請求ヲナスコトヲ得ス蓋シ相續人ニ或一定ノ不當ナル行爲不行爲アル場合ニ於テ相續人ヲシテ限定承認ヲ爲スト能ハサラシムルハ相續人ニ一ノ制裁ヲ與フルカ爲メナリ即チ相續債權者及受遺者ヲ保護センカ爲ナリ然ルニ相續人カ既ニ限定承認ヲ爲スト能ハサルニ拘ラス相續人ノ債權者ヲシテ財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメンカ實際相續人ニ限定承認ヲナスノ權利ヲ與フルト同一結果ヲ生シ法律カ相續人ニ制裁ヲ與ヘントスル旨趣ニ反シ不當行爲アル相續人ヲ保護シテ相續債權者及受遺者ノ利益ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ相續人カ單純承認ヲ爲シタルカ爲メ又ハ相續人カ或行爲ヲ爲シ第千二十四條ニ從ヒ單純承認者ト看做サレ限定承認ヲ爲シ得サルニ至リタル場合ハ相續人ノ債權者ニ於テ分離ノ請求ヲ許サレサルモノナリ換言スルルハ相續人カ限定承認ヲナシ得ル期間内ニ非レハ其請求ヲナシ得サルナリ(第千五十條一項前段然レモ余ハ債權者ハ債務者ノ詐害行爲ヲ廢罷シ得ヘキモノナレハ相續人ノ債權者ハ相

續人ノ自己等ヲ害スヘキ行爲ニヨリテ正當ナル權利ヲ剝奪セラレヘキ謂レナカルヘシト思考スルモノナルカ故ニ本法カ相續人ニ第千二十四條第三號中限定承認前相續財産ノ全部又ハ一部ヲ隱匿シ私消シ又ハ惡意ニテ財産目錄ニ記載セサリシ場合ニ於テ限定承認ヲナシ得サルモノトナリタルトキニ於テモ尙ホ相續債權者ノ請求シ得ル期間ト區別ヲ設クタルハ正當ナラサルニ非サルヤヲ疑フ本問ニ關スル規定ハ白耳義民法草案第九百八十四條ニ摸倣シタルモノ、如シ而シテ其第九百八十四條ニハ此區別アルヲ見ス蓋シ相續人ノ債權者ニ分離ノ請求權ヲ與フルハ一ハ相續人カ債務者ノ相續財産ヲ讓受クルヲ承認スル行爲ニヨリ相續人ノ債權者ノ利益ヲ害スルハ正當ナラストスルニアルヘシ然ラハ即チ相續人カ故意ニ其債權者ニ害ヲ及ホスヘキ行爲ヲナスモ之ヲ取消シ得ストスルト同一ノ規定ヲナスハ正當ナラスト云ハサルコトヲ得ス然レトモ本法ニハ財産混合セサル間ナラシカ限定承認後ト雖トモ相續人ノ債權者ハ請求權ヲ有スルコトノ規定アレハ實際ニ於テハ或ハ余ノ考フル程ノ大害又ハ不條理ヲ見サランカ(同項後段)

請求ヲ受理スヘキ裁判所ハ前述ノ如ク相續開始地又ハ相續人ノ普通裁判籍アル地ノ區裁判所又ハ地方裁判所ナリ管轄裁判所ハ其請求アリシ所ハ相續人ノ眞實ナル債權者ナルヤ否ヤ及ヒ適當ノ場合及期間ニ於テ請求シタルモノナルヤ否ヤヲ調査シ請求ヲ取捨スルコトヲ得ヘシ

裁判所カ其請求ヲ採用シテ分離ヲ命シタルトキハ分離ヲ請求シタル債權者ハ其分離ノ命令アリタルトキヨリ五日内ニ相續人ノ一切ノ債權者ニ對シ財産分離ノ命令アリタルコトヲ公告セサルヘカラス又二ヶ月以上ニ於テ相當ノ期間ヲ定メ相續人ノ各債權者ニ對シ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告セサルヘカラス而シテ其催告ニハ期間内ニ申出サレハ相續人ノ財産配當ヨリ除外スヘキ旨ヲ記載セサルヘカラス且知レ居ル相續人ノ債權者ニ對シテハ特別ニ催告セサル可ラス又前述管轄裁判所ニ於テハ分離ヲ命スルト同時ニ相續人ノ固有財産ニ付キ必要ナル處分ヲ命セサルヘカラス換言スレハ相續人ノ固有財産カ相續財産ニ混合セサルコトヲ計ラサルヘカラス此場合ニ於テハ裁判所ノ意見ニ依テ別ニ管理人ヲ選定スルコトヲ得然レトモ相續人ノ固有ノ財産ハ

相續人カ其債權者ニ辨濟シテ剩餘アレハ當然自己ノモノタルヤ勿論ナレハ其財産ヲ正當ニ管理スルニ付利益ヲ有スルモノナリ故ニ通例財産管理ヲ相續人ニ任スルコト、ナシタルナリ(同條二項中)

分離ノ效果

第一ニ相續人ノ債權者ハ相續債權者及受遺者ニ先タチテ相續人ノ固有財産ヨリ辨濟ヲ受ケ得ル權利ヲ取得ス元來相續ノ開始ト同時ニ其働方ナルト受方ナルトヲ問ハス被相續人ノ財産ハ相續人ニ移轉スルモノナルヲ以テ隨テ相續人ノ債權者ハ相續財産ヨリモ辨濟ヲ受ケ得ル者トナリ相續債權者受遺者モ相續開始ノ時ヨリ相續人ノ債權者ト當然變更スヘキモノナリ而シテ此分離ナルモノハ其混合變更ヲ防キ避クントスルモノナルカ故ニ其分離ノ請求ノ效力トシテ一時相續債權者又ハ受遺者ハ相續財産上ニ付テノミ權利アルモノ、如ク相續人ノ債權者ハ一時相續人ノ固有財産ニ付テノミ權利アル者ノ如キ效力ヲ生スルモノナリ勿論催告期間内ニ請求ヲ申出テサリシ者及ヒ相續人ニ知レサリシ者ニ對シテハ此效果ヲ生セス精密ニ云ヘハ先ンシテ辨濟ヲ受クル權利ヲ生

スルハ分離ヲ請求シタル相續人ノ債權者、催告期間内ニ配當加入ノ申出ヲ爲シタル相續人ノ債權者、相續人ニ知ラレタル相續人ノ債權者及相續債權者受遺者ニ對スルニ限ル者ナリ而シテ以上ノ者ノ中相續人ノ債權者ナランニハ其有スル所ノ債權カ履行期限ニ到ラサルト條件未成就ノ債權ナルト存續期間ノ未確定ナル債權ナルトヲ問ハス相續債權者又ハ受遺者ニ先ンシテ相續人固有ノ財産上ニ付其權利ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ相續債權者受遺者ハ之ニ服セサルヘカヲサルナリ相續人ノ債權者ハ相續人カ實占スル所有動産不動産ニ付キ辨濟ヲ受クルハ勿論相續人ノ有スル債權ヲ取立テ若クハ競賣シ以テ辨濟ニ供セシムルコトヲ得ヘシ又此場合ハ相續人カ被相續人ニ對シテ有シ居ル債權モ混同セシテ存續スルモノト看做スモノナルヲ以テ相續財産ヨリ相續人ノ固有財産ニ移シ以テ辨濟ヲ受クル資料ニ供スルコトヲ得ルモノナリ只相續人ノ有スル不動産ニ至リテハ登記ヲ爲スニアラサレハ財産ノ分離ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト能ハサルカ故ニ第三者ナル相續債權者受遺者ニ先ンシテ相續人ノ不動産ニ付キ辨濟ヲ受ケントスルニハ分離ノ請求ヲ爲シタル相續人ノ債權

者ハ豫シメ其登記ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其登記ヲ爲シタリシトキハ後チ其不動産ノ何レニ轉讓スルモ追及シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得又動産ニ付テハ財産分離ニヨリ管理者タルモノ及相續人ノ占有シ居ルモノニシテ相續人ノ所有ニ係ルトキハ分離ノ命令後他ノ權利ニ變更シタルトキト雖辨濟ノ資料トナシ得不動産ニ付テハ登記後第三百四條ニ掲クル事實アルトキハ同條ニ從ヒ辨濟ノ資料トナシ得ルモノナリ

第二ノ效果ハ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財産ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシ場合ニアラサレハ相續財産ニ付キ權利ヲ行フコトヲ得ス但相續債權者受遺者ハ相續人ノ債權者ニ先チ相續財産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得蓋シ財産ノ分離ハ相續債權者受遺者相續人ノ債權者カ各一般ノ擔保トナセル債務者ノ各財産ヲ混合セシメサルニ在ルモノナリ相續人ノ債權者ノ爲メニハ其從來一般ノ擔保トシテ存スル相續人ノ財産ニ對シ相續債權者及ヒ受遺者ヲシテ一時請求權ヲ實行スルヲ停止シ相續人ノ債權者ノ爲メニ相續人ノ固有財産ニ付キ相續債權者及ヒ受遺者ニ先ンシテ辨濟ヲ受クル權利ヲ與フルモノナ

リ故ニ此上ニ尙ホ相續財産ニ付テモ相續人ノ債權者カ相續債權者及ヒ受遺者ト同時ニ請求權ヲ實行シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルトスルトキハ法律カ相續人ノ債權者ヲ偏頗的ニ保護シ相續債權者受遺者ヲ排斥スル結果ヲ生ス去レハ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財産ニ付テ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ニアラサレハ相續財産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得スト爲スハ蓋シ正當ノコトナリ又相續財産ナルモノハ相續債權者及ヒ受遺者ノ一般ノ擔保ヲ爲シ居リシモノナレハ相續人ノ債權者ヨリ先キニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ公平且正當ノ理由アルモノト云フヘキナリ

第三ノ效果トシテハ相續人ハ其固有財産ト相續財産トヲ混合セスシテ管理ヲ爲シ催告期間滿了後ニ於テハ分離ノ請求又ハ配當加入ノ申出ヲ爲シタル相續人ノ債權者及ヒ知レタル相續人ノ債權者ニ對シテ其固有財産ヲ以テ辨濟セサルヘカラス勿論公平ニ辨濟セサルヘカラサルヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキ債權者中優先權ヲ有スル者ニハ先ツ之ヲ害セサル方法順序ニヨリ辨濟シ若クハ完濟セラルヘキ方針ノ計算ヲ以テ其財産ヨリ控除シ置カサルヘカラス次ニ特別擔保

ヲ有スル者ニ辨濟シ若クハ辨濟スヘキ計算ヲ以テ控除シ置カサルヘカラス其次ニ於テ一般普通ノ債權者ニ辨濟ヲ爲サルヘカラス而シテ全部辨濟スルコト能ハサルトキハ債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ス又其辨濟ヲ爲スニ付テ財産ノ鑑定又ハ賣却ヲ必要トスル場合ニハ債權者ニ對シテ之ニ參加スヘキ機會ヲ與ヘサルヘカラス若シ相續人カ公平ニ法定ノ手續ニ依テ辨濟ヲ爲サス或ル債權者ニ損害ヲ被ムラシムルトキハ賠償ノ責任アリ此場合ニ於テ若シ財産分離ヲ請求シタル者及ヒ相續人ノ債權者中不當ノ辨濟ナルコトノ情ヲ知テ辨濟ヲ受ケ他ノ債權者ニ損害ヲ被ムラシメタルトキハ之レヲ辨償セサルヘカラス而シテ此損害要償權及ヒ求償權行使期間并ニ其時効等ハ前節ニ説明シタルモノト同一ナルヲ以テ茲ニ再ヒ述フルコトヲナサス

第五章 相續人ノ曠缺

相續人ノ曠缺トハ相續開始シタル場合ニ相續財産ノ主体ト爲ルヘキ者即チ相續人ノ地位ニ立ツヘキ者現出セサルノミナラス其有無ノ分明ナラサルカ又ハ

現存スル相續人カ悉ク相續ノ拋棄ヲ爲シ他ニ相續人アルコトノ明確ナラサルトキテ云フモノナリ故ニ相續人アリテ只承認若クハ拋棄ヲ爲スヤ否ヤ明確ナラサル間ノ如キ若クハ數人ノ相續人アリテ其一人ノミカ拋棄ヲ爲シタルトキノ如キハ相續人ノ曠缺ニアラサルハ勿論次順ノ相續人アル場合ニ先順位ノ相續人カ拋棄シタルノミニテハ相續人ノ曠缺ト云フコト能ハサルモノナリ抑相續開始スレハ相續財産ノ主体ハ一旦消滅ニ歸シ只相續人アル場合ニ於テ法律ノ規定ニ依リテ其主体タル資格ヲ相續人カ承繼シ曾テ斷絶セザリシモノト看做サル、ノミ其相續人ナキコト確然トナリタルトキニ至リテハ相續ノ開始ニ依テ相續財産ハ實際無主物ト爲リタルナリ然レトモ之レヲ無主物トスルトキハ先占者ニ歸屬スルモノト云ハサルコトヲ得サレハ公衆ハ先ヲ爭フテ占握セシテ競ヒ甚シキニ至テハ腕力ニ訴フルニ至リ爲メニ社會ノ秩序ヲ紊亂スルヤ必セリ故ニ各國共ニ之ヲ豫防スルノ規定ヲ爲サルハナシ此場合ニ對スル各國ノ法制ニ二主義アリ其一ハ國庫カ相續ヲ爲スモノト規定スルモノニシテ其理由トスル處ハ國庫カ相續財産ヲ取得スルニ拘ラス債權者ニ對シテ何等ノ

義務ヲ負擔セサルハ不當ナリトスルニ在ラシ佛民法第七百六十八條及ヒ白耳義伊太利獨逸我舊民法ノ如キ是レナリ其二ハ之レヲ法人ト爲ス旨ヲ規定スルモノニシテ即チ其法人ノ財團ハ相續債權者及ヒ受遺者ニ辨濟シテ剩餘アルトキハ國庫ニ歸屬スル旨ヲ規定スルモノ是ナリ其理由トスル處ハ國庫ヲ相續人トスルトキハ相續債權者受遺者ニ對スル關係ニ煩雜ヲ來タシ又相續人ヲ搜索スル手段ヲ施コシ且相續債權者ヲ保護スル相當ノ手續ヲ盡ス以上別ニ相續人ヲ置カサルニヨリ損害ヲ受クヘキモノナカルヘケレハ特ニ國庫ヲ以テ相續人トスルノ必要アルヲ見スト云フニ在リグラウブユンデン民法第四百三十八條第一項是レナリ本法ハ此第二ノ主義ヲ正當トシテ採用シタルモノナリ蓋シ我國ニハ家督相續ヲ認ムルカ故ニ國庫ヲ相續人トスルトキハ一層ノ煩雜ヲ來スヘキヲ以テノ故ナルヘシ

前述ノ理由ナルニヨリ我國ニ於ケル相續人ノ曠缺セル相續財産ハ財團法人ヲ組成ス(第千五十一條既ニ本法カ法人ヲ組成スルコトヲ認ムル以上法人ハ實際ノ人ニアラスシテ行爲ヲ爲シ得サルモノナルカ故ニ之レヲ代表シ且其所屬財

産ヲ管理スヘキ自然人ヲ定メサルトキハ財産ハ管理セラレヌシテ相續人ノ爲メ又ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メ不利益ヲ生スルノミナラスシテ國家經濟上不利益ナリ故ニ相續債權者及受遺者ノ如キ利害關係ヲ有スルモノ并ニ國益ヲ代表スル檢事ノ請求ニ依テ裁判所ハ管理人ヲ選定スヘキコトヲ規定セサルヘカラス而シテ此裁判所トハ相續開始地ノ區裁判所ヲ云フナリ(第千五十二條第一項非訟事件手續法第六十五條)

裁判所ハ管理人ノ選定ヲ爲シタルトキハ遲滯ナク之レヲ公告シ何人カ相續財産ヲ管理スヘキヤヲ知ラシメサルヘカラス而シテ其公告ニハ(一)申立人ノ氏名住所(二)被相續人ノ氏名身分職業及最後ノ住所(三)被相續人ノ出生及死亡ノ場所并ニ其年月日(四)管理人ノ氏名住所ヲ記載セサルヘカラス(第千五十二條第三項非訟事件手續法第六十九條)

以下此管理人ノ責任ニ付テ説明スヘシ

第一ノ責任ハ相續財産ノ目錄ヲ調製セサルヘカラス又其他裁判所カ財産ノ保存ニ付テ命シタル處分及ヒ管理人タルノ權限内ニ於テ爲シ得ヘキ管理行爲ヲ

爲サルヘカラス若シ新民法第百三條ニ規定スル行爲ノ如キ自己ノ權限ヲ超ヘタル保存行爲ヲ爲サルヘカラスルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ之レヲ爲スコトヲ要ス而シテ其管轄裁判所ハ相續開始地ノ區裁判所ナリ(第千五十三條非訟事件手續法第六十五條)

第二ノ責任ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ請求アルトキハ之ニ相續財産ノ狀況ヲ報告セサルヘカラス是レ彼等ハ管理ノ良否ニ付利害ノ關係ヲ有スルモノナレハ此權利ヲ與ヘテ保護セサルヘカラスルノ理由アリ又各國ノ法制ニ於テモ或ハ限定承認ノ規定ヲ準用シアルヲ見ル所ニシテ正當ナルカ故ニ本法ハ此規定ヲナシタルナリ(第千五十四條)

第三ノ責任トシテハ相續財産管理人ノ選定ヲ公告シタル後二ヶ月内ニ相續人カ現出セサルノミナラス其之レ在ルコトモ分明トナルニ至ラサルトキハ管理人ニ於テ遲延怠慢アルコトナク直チニ一切ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ催告セサルヘカラス又知レタル債權者ニ對シテハ格別ニ其請求申出ヲナス可キコトヲ催告セサルヘカラス又催告ニハ期間内

ニ請求ノ申出ヲナサ、ルトキハ其債權ヲ精算ヨリ除斥スヘキ旨ヲ附記セサル可カラス而シテ其請求申出期間ハ二ヶ月ヲ下ラサル程度ヲ以テ決定セサルヘカラス(第千五十七條第一項)

第四前項説明ノ請求申出期間満了前ハ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルモ満了後ニ至リテハ請求ニ應ジ債權者受遺者ニ辨濟セサルヘカラス其辨濟ヲナスニ付テハ優先權ヲ有スル債權者ヲ害ス可カラス又特別擔保ヲ有スル債權者ニ對シテハ其權利ノ性質及ヒ效力ニ從ヒ辨濟ヲナサ、ルヘカラサルハ勿論普通債權者ニ對シテモ各其權利額ノ割合ニ應ジ公平ニ辨濟ヲナサ、ルヘカラサルコト及先ツ債權者ニ辨濟シ後チニ受遺者ニ支拂ヲナサ、ルヘカラサル等限定承認者ニ於ケルカ如シ而シテ若シ法律ニ背キ不當ニ辨濟ヲナシタルトキハ管理人ハ自己固有ノ財産ヲ以テ損害ヲ受ケタル相續財産ノ債權者及ヒ受遺者ニ賠償セサルヘカラス又他ノ相續債權者若クハ受遺者ニ損害ヲ及ホスコトノ事情ヲ知テ辨濟ヲ受ケタル相續債權者若クハ受遺者ニ對シテハ被害者タル債權者及受遺者ニ於テ償還ノ請求ヲナスコトヲ得ルモノニシテ其損害賠償請求權及ヒ償還請

求權ハ損害ヲ及ホスヘキ事實アリタルコトヲ被損害者カ知リタルトキヨリ五年ノ時効ニ依リテ消滅シ且其加害ノ事實アリタル時ヨリ起算シテ二十年ヲ經過シタルトキハ被損害者カ其事實アリタルコトヲ知リタリシト否トヲ問ハス時効ニ依リテ消滅スルモノナリ

以上ノ如ク概ネ限定承認ノ場合ニ於ケル限定承認者ノ責任ト殆ント同一ナリト雖モ管理人ハ限定承認者ノ如ク自己ノ財産ヲ出捐スルトスルモ相續財産ヲ引受クルコトヲ得ス是レ限定承認者ニ相續財産ヲ引受ケ得ルコトヲ許シタルハ相續人ニ其被相續人方ニ傳來シタル財産ヲ保續セシムルノ正當理由アルニ基ツクモノニシテ特例ナルニ依ル(第千五十七條第二項)

第五ハ相續人カ現出シテ承認ヲ爲シタル場合又ハ終ニ相續人現出セスシテ確定シタル場合ハ法人ノ財産ハ相續人若クハ國庫ニ歸屬スヘキハ當然ナルニヨリ管理人ハ相續人若シクハ國庫ニ對シテ遲滞ナク管理ノ計算ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ(第千五十六條第千五十九條第一項)

管理人ノ爲サ、ルヘカラサル職務ハ以上ノ如シ此職務ヲ爲スニ付テ管理人ハ

ニ請求ノ申出ヲナサ、ルトキハ其債權ヲ精算ヨリ除斥スヘキ旨ヲ附記セサル可カラス而シテ其請求申出期間ハ二月ヲ下ラサル程度ヲ以テ決定セサルヘカラス(第千五十七條第一項)

第四前項説明ノ請求申出期間満了前ハ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルモ満了後ニ至リテハ請求ニ應ジ債權者受遺者ニ辨濟セサルヘカラス其辨濟ヲナスニ付テハ優先權ヲ有スル債權者ヲ害ス可カラス又特別擔保ヲ有スル債權者ニ對シテハ其權利ノ性質及ヒ效力ニ從ヒ辨濟ヲナサ、ルヘカラサルハ勿論普通債權者ニ對シテモ各其權利額ノ割合ニ應シ公平ニ辨濟ヲナサ、ルヘカラサルコト及先ツ債權者ニ辨濟シ後チニ受遺者ニ支拂ヲナサ、ルヘカラサル等限定承認者ニ於ケルカ如シ而シテ若シ法律ニ背キ不當ニ辨濟ヲナシタルトキハ管理人ハ自己固有ノ財産ヲ以テ損害ヲ受ケタル相續財産ノ債權者及ヒ受遺者ニ賠償セサルヘカラス又他ノ相續債權者若クハ受遺者ニ損害ヲ及ホスコトノ事情ヲ知テ辨濟ヲ受ケタル相續債權者若クハ受遺者ニ對シテハ被害者タル債權者及受遺者ニ於テ償還ノ請求ヲナスコトヲ得ルモノニシテ其損害賠償請求權及ヒ償還請

求權ハ損害ヲ及ホスヘキ事實ノアリタルコトヲ被損害者カ知リタルトキヨリ五年ノ時効ニ依リテ消滅シ且其加害ノ事實アリタル時ヨリ起算シテ二十年ヲ經過シタルトキハ被損害者カ其事實アリタルコトヲ知リタリシト否トヲ問ハス時効ニ依リテ消滅スルモノナリ

以上ノ如ク概ネ限定承認ノ場合ニ於ケル限定承認者ノ責任ト殆ノト同一ナリト雖モ管理人ハ限定承認者ノ如ク自己ノ財産ヲ出捐スルトスルモ相續財産ヲ引受クルコトヲ得ス是レ限定承認者ニ相續財産ヲ引受ケ得ルコトヲ許シタルハ相續人ニ其被相續人方ニ傳來シタル財産ヲ保續セシムルノ正當理由アルニ基ツクモノニシテ特例ナルニ依ル(第千五十七條第二項)

第五ハ相續人カ現出シテ承認ヲ爲シタル場合又ハ終ニ相續人現出セスシテ確定シタル場合ハ法人ノ財産ハ相續人若クハ國庫ニ歸屬スヘキハ當然ナルニヨリ管理人ハ相續人若シクハ國庫ニ對シテ遲滞ナク管理ノ計算ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ(第千五十六條第千五十九條第一項)

管理人ノ爲サ、ルヘカラサル職務ハ以上ノ如シ此職務ヲ爲スニ付テ管理人ハ

裁判所ノ定ムル處ニ從ヒ相續財産ヨリ報酬ノ支拂ヲ受クルコトヲ得ルノミナ
ラス其立替タル費用ハ勿論之レカ償還ノ請求ヲナス權利アルモノナリ(第千五
十三條)

相續人アルコト分明ナルニ至リタルトキハ相續財團ヨリ成ル法人ハ消滅シ曾
テ存在セサリシモノト看做サル、モノナリ是レ法人ナルモノハ相續人アルコ
トノ不分明ナルカ爲メ必要ニ迫リ擬制上之ヲ認メタリシモノニシテ今ヤ其必
要ナキニヨリ真正ノ事實ニ復スルノ當然ナルニヨル(第千五十五條本文然レト
モ管理人ナルモノハ相續財産ヲ保管處理スヘキモノヲ設定セサルヘカラサル
必要ニ基キ選定セラレタルモノナレハ現ニ相續人カ其處理ヲナスニ至ラサル
間ハ之ヲ廢スヘキ狀態ニ復シタルモノト云フコト能ハス故ニ相續人カ現出シ
テ相續ノ承認ヲナシタルニ非レハ其管理人ノ代理權ハ消滅スルニ至ラサル者
ナリ(第千五十六條一項)又管理人カ爲シタル其權限内ナル保存行爲利用又ハ改
良ヲ目的トスル行爲ハ相續人ニ對シテハ勿論第三者ニ對シテモ有效ニ存續セ
サル可カラス何トナレハ管理人ハ裁判所ノ選定ニヨリ法律ノ規定ニ從ヒ正當

ニ施行シタルモノナレハナリ又裁判所ノ許可ヲ得テ管理行爲以上ノ行爲ヲナ
シタルトキト雖モ其行爲ハ有效ニ認メラレサル可カラス何トナレハ裁判所ノ
許可ニ基キ管理人ノナシタル行爲ノ相手方ハ裁判所ノ許可ヲ信シテ取引シタ
ルモノナレハ當然善意ヲ以テナシタルモノト云ハサル可カラサレハ取消サル
ヘキ理由ナキヲ以テナリ(第千五十五條但書)

管理人ノ權利及ヒ義務ハ上述ノ如シ管理人カ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ催
告スル爲メニ定メタル期間ノ滿了シタルニ拘ハラズ相續債權者及ヒ受遺者ト
モニ辨濟ヲ受ク今ヤ相續財産ヲ國庫ニ歸屬セシムルモ他ニ損害ヲ受クヘキ權
利者之レアルヲ見サルニ至リ仍ホ相續人アルコト分明ナラサルトキハ稍相續
人ナキコト正確ナルヲ以テ爾後仍ホ相續財産ニ付自己ノ眞情ヨリ出テ、保管
處理ス可キ人ヲ決定セサルヘカラサルノ時期ニ到着シタルモノナリ故ニ公益
上相續人ノ速カニ現出スヘキコトヲ計ラサルヘカラス故ニ管理人又ハ檢事ノ
請求ニ依リ相續開始地ノ區裁判所ハ一定ノ期間内ニ相續權ヲ有スル者ニ於テ
其權利ヲ主張スヘキ旨ヲ公告セサルヘカラス其公告ニハ第一申立人ノ氏名住

所被相続人ノ氏名身分職業最後ノ住所被相続人ノ出生死亡ノ場所並ニ其年月日第二相続人ハ一定ノ期間内ニ其權利ヲ主張シ得ヘキ旨ノ催告ヲ記載セサルヘカラス而シテ其期間ノ經過ハ相続人ヲシテ爾後絶對的ニ權利ヲ喪失セシムル效果ヲ生シ重大ナルカ故ニ一年ヨリ以下ニ於テ定ムヘカラサルモノト定メタリ(第千五十八條非訟事件手續法第七十條)

以上ノ如ク相続人搜索ノ手續ヲ盡シタルニ拘ハラズ何人ニ相続財産カ屬スヘキヤヲ知ルコト能ハサル狀況ニ長ク存續セシメ管理人ヲ煩スノ不都合ナルニ依リ茲ニ相続財産ノ處分ヲ決定スルノ必要生シタルナリ去レハ本法ハ斷然相続財産ハ國庫ニ歸屬スルモノト定メタリ(第千五十九條第一項前段)

相続財産ハ國庫ニ歸屬スト雖國庫ハ相続債權者又ハ受遺者ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔セサルモノナリ蓋シ國庫ヲシテ相続債權者又ハ受遺者ニ對シテ義務ヲ負擔セシムルハ甚タ公平ナリト雖モ若シ國庫ヲシテ此等ノ者ニ對シテ義務ヲ負擔スルモノトスルトキハ國庫行政會計等ニ付實際非常ナル煩雜ヲ來スヘキノミナラス債權者ヲ保護スルカ爲メ鄭重ナル手續ヲ爲シタルニ拘ラス債權

者ハ其債權ノ申出ヲ爲サ、リシモノナルカ故ニ其怠慢ノ結果トシテ之ヲシテ其權利ヲ失ハシムルモ取テ不可ナキ理由アリテ存ス是レ本法カ相続財産ノ國庫ニ歸シタル後ニハ相続債權者及ヒ受遺者ニ於テ國庫ニ對シ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノト爲シタル所以ナリ(第千五十九條第二項)

第六章 遺言

凡ソ人ノ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル意思表示ハ生存間ニ效力ヲ生セシメントスルモノト死亡後ニ效力ヲ生セシメントスルモノトノ二個ニ區別スルコトヲ得前者ハ之ヲ生前處分ト稱スル普通ノ法律行為タリ後者ハ死後處分ト稱セラル、特別ノモノニシテ單獨行為其大部ヲ占ム而シテ後者ニ屬スルモノヲ總括シテ遺言ト稱ス本章ニ於テ規定スルモノ是レナリ

第一節 總則

本節ニハ遺言全般ニ通スヘキ規定ヲ掲ケタリ予ハ聊カ之ヲ補足シ下ノ如ク區

別シテ説述セント欲ス即チ第一遺言ノ定義第二遺言ヲ爲スニ要スル能力第三遺言ノ目的第四遺言ヲ受クルニ要スル能力第五遺言ノ無効是レナリ

第一款 遺言ノ定義

遺言ハ文字ノ指ス如ク意思ノ表示ナル「言葉」ヲ死後ニ遺スヲ云フモノニシテ即チ人カ意思ヲ表示シ死後ニ効力ヲ生セシメントスル法律行為ナリ故ニ其効力ヲ生スヘキ時期ニハ業ニ既ニ表意者ハ存在セサルノミナラス表意ノ當時ハ相手方ナク効力ヲ生スヘキ時期ニハ表意者アラス故ニ遺言者ノ意思ヲ解釋スルニ困難ナルコトアルヘク且遺言ハ異常ノ行為ニシテ人生ノ屢々スルコト能ハサルモノナレハ嚴正ナル方式ニ依ルコトヲ要求スルモ敢テ非難スヘキニアラス却テ頗ル後日表意者ノ真意ヲ知り易カラシムル便利アルコトニ屬ス是レ各國法制ニ於テ少ナクモ遺贈ヲ要式行為トナスニ一致スル所ニシテ我立法者ハ廣ク遺贈ヲモ包含スル遺言ノ章ヲ設ケタルカ故ニ一般ニ遺言タルモノハ法定ノ方式ニ從フヲ要シタルハ至當ナリトス本法ニ從ヒ定義ヲ與フルトキハ左ノ如クナルヘシ

遺言トハ之ヲ爲ス者カ其死後ニ法律上ノ効力ヲ生セシメントスル要式ノ意思表示ヲ云フ

故ニ之レヲ分析スレハ左ノ三原素ト爲ル

第一 法律上ノ効力ヲ生セシメントスル意思表示ナリ
實際上其効力ヲ生スルト否トハ問フ所ニアラサルモ法律上ノ効力ヲ生セシメント欲スル意思表示ニシテ性質上生スヘキモノタルコトヲ要スルナリ去レハ死者カ遺族ニ對シ葬儀ハ質素ヲ旨トスヘキ申置ノ如キ又ハ婢僕ヲ減シ入用ヲ節約スヘシト云フ家訓ノ如キハ其遺族ニ於テ道德上之ヲ遵守スヘキ義務ヲ生スヘシト雖トモ法律上ノ義務ヲ生セサルモノナルカ故ニ茲ニ所謂遺言ニアラサルナリ又死者カ其子又ハ子分ナルモノニ對シ或人ハ余カ仇敵ナルカ故ニ必ラス復讐ヲ圖ルヘシト言渡シタルカ如キハ不法事項ノ申置ニシテ法律上効力ヲ生スヘキモノニアラサレハ茲ニ所謂遺言ニアラス然レトモ苟モ法律上ノ効力ヲ生スヘキモノナラシニハ其關スル所敢テ財産權ノ處分タルヲ要セサルナリ故ニ死者カ其妻ヲ相續人タル幼者ノ後見人ニ指定シタルカ如キ又相續財産

ノ分割ヲ五年以内爲スヘカラサルコトヲ申遺シタルカ如キ親族權タルモ遺言タルヲ妨クサルモノナリ要スルニ法律行爲タル要素ヲ具セサルヘカラス

第二 死後ニ効力ヲ生セシメントスル行爲ナリ

表意者ノ生存中効力ヲ生シ若クハ生スヘキモノハ或ハ贈與トナリ或ハ他ノ契約トナルヘシト雖トモ遺言トナルモノニ非ス何トナレハ死後ニ効力ヲ生スヘキモノニ屬セザレハナリ故ニ例ヘハ甲ナルモノ將サニ死ニ瀕シ丙ノ弟乙ナル者ヲ枕邊ニ招キ金若干圓ヲ丙ナルモノニ與ヘシト申込ミ乙カ之ニ承諾ヲ與ヘタリシ時ノ如キハ第三者タル丙ノ利益ノ爲メニスル契約成立シ甲ノ意思表示ハ遺言トナラス何トナレハ其契約ハ乙カ承諾ヲ與ヘタル時ニ成立シ効力ヲ生スルヲ以テナリ其實際丙カ契約ノ利益ヲ受クヘキ意思表示カ甲ノ死後タルト生前ナルトハ問フ處ニアラサルナリ又例ヘハ甲カ乙ニ若シ自分カ明治三十二年中ニ死亡スルコトアラハ汝ニ金一萬圓ヲ與フヘシト口約スルカ如キ又之レト反對ニ今汝ニ金一萬圓ヲ與フルモ若シ自己カ明治三十二年中ニ死亡セハ之ヲ解除スト云フ證書ノ授受ヲ爲シタル場合ノ如キ是等ハ即チ表意者ノ死亡

後ニ効力ヲ發生セシメントスル行爲ナレハ一見遺言ヲ成スカ如キ感アレトモ其表意タルヤ相手方ノ約諾ヲ得テ生前ニ權利關係ヲ成立セシメタルモノナルカ故ニ乙ノ爲メニ一ノ債權ヲ生シ又動カスヘカラサル條件付契約成立シタルナリ又其契約ハ口約ニ止マリ或ハ遺言ノ方式ニ適セサル書面契約ナリトセンカ方式ヲ欠ク點ニ於テモ遺言タラサルナリ

然レトモ死後ニ効力ヲ生セシメントスル意思表示ニ係リ性質上効力ヲ生シ且法律上認容セラルヘキ行爲ナランニハ必スシモ遺言者ノ死亡後即時ニ効力ヲ生スルコトヲ要セス死後或時間ヲ經テ始メテ効力ヲ生スルモ可ナリ故ニ例ヘハ甲カ其實女ニシテ或男子ノ妻タル乙ニ對シ自己ノ死後一年內ニ汝カ男子ヲ舉ケタランニハ金一萬圓ヲ與フヘシトノ遺言ヲ式ニ從ツテナシタリトセンカ遺言トシテ有效タルナリ(第千八十七條第二項)

第三 法律ノ定ムル方式ニ從フコトヲ要ス

遺言ハ之ヲ爲スモノ、死後ニ効力ヲ生スヘキ法律行爲ナルカ故ニ其効力ヲ生スヘキトキハ最早ヤ表意者此世ニ存在セス其意思ヲ確知センニハ正確ナル證

人若クハ正確ナル書證ヲ望マサルヲ得ス去レハ遺言者ノ意思ヲ誤解若クハ撰滅セス其真意ノアル處ヲ貫徹セシメ得ル方式ヲ要求セサルヘカラス是レ本法カ外國ノ法制ノ例ヲ取捨シ遺言ノ方式ヲ規定シタル所以ナリ其詳細ハ後節ニ於テ述フ可シ從テ遺言ナルモノハ必ス法定ノ方式ニ從テ之レヲナシタルモノニアラスハ成立セザルナリ例ヘハ一人ヲシテ代筆セシメ金一萬圓ヲ與フヘキコトヲ申シ置カシメタリトセシニ自筆ニアラス又公證人ヲシテ作ラシメタルモノニアラスシテ法定ノ遺言ノ法式ニ從ハサルモノナレハ遺言ハ成立セス

如上三箇ノ原素ヲ備フルトキハ有效ニ成立シタル遺言ナリ故ニ其利益ヲ受ク可キモノ、承諾アルト否ヤトニ拘ハラヌ效力ヲ生スヘキ完全ノ遺言タルナリ然レトモ遺言ヲナシタル者ニ於テ遺言無能力者ナルトキ及ヒ遺言ノ利益ヲ受クル資格ナキ者ノ爲メニナシタルモノナルトキニハ不成立ヲ來ス其詳細ハ次款及ヒ第五款ニ於テ之レヲ説明スヘシ

第一款 遺言能力

遺言ハ遺言者最終ノ意思表示ナルヲ以テ之レヲ尊重シ如何ナル幼者ノ表示ニ係ルトスルモ其意思ノ貫徹ヲ計ルヘキハ人ノ至情ナリ殊ニ婚姻又ハ縁組能力ハ十七年又ハ十五年ニ達セハ之ヲ有スルカ故ニ是等ノ爲メ遺言能力ヲ寛大ニスルノ必要アルヘシ而シテ全ク辨別心ナキモノ、表示ハ真意ニ基クヤ否ヤ分明ナラサレハ一概ニ斷言スヘカラス然レトモ可及的便宜ナラシムルハ立法者ノ將サニ勗ムヘキ所タルヘシ是レ各國ノ法制ニ於テモ一般ノ行爲能力ニ比シ頗フル寛大ナル規定ヲ爲ス所以ナラン殊ニ近世ニ成ル法律及ヒ其草案ハ一層其能力ヲ擴張セリ是レ本法カ一般法律行爲ノ能力ニ比シ大ニ法律行爲ヲ爲スノ能力ヲ寛大ナラシメタル所以ナリ即チ遺言者ノ意思ヲ尊重スヘキ人世ノ至情ニ基キ各人ハ其齡十五歳ニ達セハ遺言ヲナシ得ルコトヲ認メ只未タ辨別力ナキ幼者ニマテ此能力アリトスルハ是ヲ認メサルナリ蓋シ我邦人ニシテ十五歳ニ達スレハ親族ノ彼ヲ愛スヘク是レニ恩惠ヲ與フヘキモノナルコトノ辨別力アルニ至ルハ通例ナルヘシト雖モ其以下ノ年齡ニアルモノハ其辨別心ナキモノナレハナリ

夫ノ精神喪失ノ常況ニアルモノトシテ禁治産者ト宣告セラレタル無能力者ニ於テモ其心神ノ安固ニシテ識別心ヲ有スル時期ニ於テハ此心神安固ナルコトヲ正確ニスヘキ要件ヲ付スルニ於テハ何等不都合ナクハ之レニ遺言ヲナスノ能力ヲ有セシメサルヘカラス蓋シ本心ニ復シタルトキニ有效ニ自己ノ死後處分ヲナスコトヲ得ルハ禁治産者ニ取り極メテ必要ナルコトニシテ特ニ一定ノ要件ニ從ハシメ其心神ノ安固ナル間ニ遺言ヲナスヲ許スニ於テハ弊害アルヲ見サルナリ

准禁治産者及妻ノ如キハ元來純然タル無能力ト云フヘキモノニアラサレハ其遺言能力アルヤ當然ナリトス(第千六十一條)

之ヲ要スルニ未成年者禁治産者准禁治産者及ヒ妻ト雖場合ニヨリ有效ニ遺言行爲ヲナスコトヲ得(第千七十三條)

何人ト雖モ滿十五年ノ齡ニ達シタル以後ハ單獨ニテ法定代理人補佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルヲ要セス遺言ヲナシ得ル者ナリ蓋シ後見人補佐人若クハ夫ノ同意ヲ要ストセハ暗ニ是等ノ人ノ束縛ヲ受ケ遺言ヲ自由ニナシ得サラシメ遺言

能力ヲ寛大ナラシメタル趣旨ニ反スヘク殊ニ妻ヲ無能力トナシタルハ夫婦間ノ平和ヲ保持スルニ基クモノナレハ死後ニ效力ヲ生スヘキ遺言ヲナスニ夫ノ許可ヲ要ストスルノ必要ナシ又是等ノ人カ同意ヲ與ヘタルニアラスノハ後日是等ノ人ニ於テ取消シ得ルトセハ遺言者ノ意思ヲ貫徹セシムルコトヲ得ヘシ是レ本法カ第四條第九條第十二條及ヒ第十四條ヲ遺言ニ適用セサル旨ヲ規定シタル所以ナリ(第千六十二條)

遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノトキニ發生スルモノナリト雖其成立スルハ遺言行爲ノアリタルトキナルヲ以テ其行爲ヲナストキニ能力ヲ有シタリシモノナランニハ完全ニ成立スヘキ道理ニシテ其後ニ於テ遺言者カ能力ヲ失フモ遺言ノ成立ニ影響ヲ及ホスヘキ謂レナシ故ニ遺言ハ之ヲナス當時遺言者カ遺言能力ヲ有セハ有效且完全ナリト云ハサルコトヲ得サルナリ是レ本法カ遺言行爲ノ當時遺言者ニ於テ有能力者タルヲ要スト規定シタル所以ナリ(第千六十三條)

第三款 遺言ノ目的

第一項 通則

遺言ハ如何ナル事項ヲ以テ目的ト爲シ得ルカ法律ノ特ニ明文ヲ以テ遺言ヲ爲スコトヲ得ト規定シタルモノニ限ルヤ否ヤ遺言ハ法律ノ創造スル處ナレハ法律ノ規定ニ依リ明許セラレタル範圍ニアラサレハ遺言ノ目的ト爲スコト能ハス元來人ノ權利ナルモノハ其人ノ在生ノ間ニアラサレハ存在スルモノニアラス權利ハ其之レヲ有スル人ノ生命ト共ニ消滅スヘキヲ條理トス而シテ遺言ハ死後ニ於テ生前ニ有セシ權利ヲ行使セントスルニ外ナラス其根基タル權利既ニ消散シタルニモ拘ハラス獨リ其結果タル行使ノミ存在スルコトハ理解スヘカラスト云フ^ル在リ此說ニ依ルトキハ遺言ノ目的ニハ予ノ所謂私權ノ悉クヲ包含スルヲ得ス然レトモ凡ソ人ノ權利ヲ得ントスルハ自己一身ノ用ヲ達セントスルコトノミヲ目的トスルニ止マラス或ハ之ヲ子孫ニ傳ヘ或ハ之ヲ自己ノ欲スル人ニ讓與シ或ハ死ニ臨ミ慈善ノ目的ニ充テントスルモノナリ若シ權利ハ之レヲ有スルモノ、生命ト共ニ消滅スト云フトキハ是等ノ希望ヲ充スコト能ハサルニ至ラン凡ソ條理ナルモノハ正當ナル人情ニ反スルモノニアラス法理ハ極端ニ之レヲ云ヘハ感情ヲ以テ根據トナスモノナリ故ニ予ハ根底ニ於テ

論者ノ說ニ贊同スルコト能ハス遺言ヲナシ得ルノ權利ハ人生自然ノ必要ニ基クモノニシテ法律ノ認許セサルヘカラサルモノナリト信ス果シテ然ラハ法律ニ制限ナキ以上ハ如何ナル事項ヲモ目的トナシ得ルモノト云ハサルヘカラス勿論予ト雖モ公ケノ秩序ニ反スル事項若クハ之レヲ受ク可キ者ノ承諾ヲ要スル事項等ハ之レヲ以テ目的トナシ得サルコトヲ爭ハス夫ノ佛民法及ヒ我舊民法ノ下ニ在リテハ死後ニ效力ヲ生スヘキ相續人ノ選定其他ノ遺言ニ付テハ如何ニ之ヲ爲シ如何ニ效力ヲ生スヘキヤ更ニ規定スル處ナク獨リ財産ノ惠與事項ノミニ付キ種々規定スル處アルヲ以テ往々遺言ノ目的ト云ヘハ財産ノ惠與事項ニ限レル歟ノ如ク思惟スル者アリ然レトモ本法ノ下ニ在リテハ然ラス遺言ハ財産ノ惠與事項ヲ目的トナシ得ルノミナラス相續人ノ指定ノ如キ全ク財産權ニアラサル事項ヲモ遺言ノ目的ト爲シ得ルハ毫モ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ例ヘハ或男子カ或婦人ノ懷胎シ居ルヲ知り自己カ將サニ死ントスル場合ニ之レヲ認知セント欲スルモ外聞ヲ憚リ然リト雖モ其死後ニ於テ生レタル子ノ安全ヲ期望シ秘密ニ之ヲ托セント欲スルコトアルヘシ

斯ル場合ニハ秘密證書ヲ以テ遺言ヲナシ得ルモノナリ(第八百二十九條第二項)又例ヘハ未成年者ニ對シ最後ニ親權ヲ行フモノハ死後自己ニ代リテ未成年者ヲ保護スヘキ後見人ヲ指定スルコトヲ得サル可ラス而シテ其指定ヲナスニハ遺言ニ依ルヲ得ルモノナリ(第九百一條第一項)其他親族編ニ於テ親族權ニ關スル事項ヲ遺言ノ目的トナシ得ルコトヲ規定スル處數多アリ(第九百十條)遺言ハ財產權ノ處分ヲ目的トナシ得ルハ勿論ニシテ其財產ヲ法人設立ノ爲メニ處分スルルハ之ヲ寄附行爲ト云ヒ(第四十一條第二項)財產ヲ或既存ノ法人自若クハ將來生ルヘキ自然人ニ惠與セントスルルハ之ヲ遺贈ト云フ

第二項 遺贈ニ關スル特則

遺贈ハ效力ヲ生スル當時外界ニ存在スル法人自然人若クハ胎内ニ存在スル自然人ノ爲メニ無償ニテ物又ハ權利ヲ與ヘントスルコトヲ目的トスル遺言ナリ故ニ遺贈ハ必ス遺言ノ成立條件ヲ備ヘ居ラサルヘカラサルヤ勿論ニシテ尙ホ他ニ遺言ノ利益ヲ受クヘキ既存ノ法人自然人若クハ將來生ル、ヲ豫想シタル自然人ノ爲メニスルコトヲ指定セサルヘカラス若シ財產ノ處分ニ依リ存在セ

サル法人ヲ設立セントスルモノニ係ルトキハ寄附行爲トナリ遺贈トハナラサルナリ(第四十一條)

遺贈ノ目的トナシ得ヘキ財產ノ範圍如何ト云フニ遺言者ノ有スル財產ノ全部ニ及スコトヲ得ルモノナリ故ニ其所有物上ニ抵當權ノ設定ヲナシ又ハ其有スル抵當權ヲ讓與スルコトヲ遺贈ノ目的トナシ得ルノミナラス其所有動產不動產及ヒ債權悉皆ヲ惠與スルコトモ亦其目的トナシ得ルモノナリ而シテ其財產ノ全部又ハ一部ヲ遺贈ノ目的トナスニ當リ或ハ包括或ハ特定名義ヲ以テスルコトヲ得ルモノナリ其包括名義トハ全財產若クハ全財產ノ二分ノ一三分ノ一ト云フカ如ク又ハ不動產ノ全部若クハ不動產ノ二分ノ一又ハ物動產物債權ト云フカ如ク指示スルヲ云ヒ特定名義トハ某不動產某動產某債權又ハ何番田地若クハ何番畑地ト云フカ如ク指定シテ惠與セントヲ表示スルヲ云フ前説明ノ如ク方法ニ依リ所有財產ノ一部又ハ全部ヲ遺贈ノ目的トナスコトヲ得ルト雖モ遺留分權利者ノ權利ヲ侵スコトヲ得ス例ヘハ直系卑屬ヲ有スルモノハ其所有財產ノ半額以內ニ於テスルニアラサルハ處分スルヲ得ス指定家督

相續人又ハ直系尊屬相續人ヲ有スル遺言者ハ其所有財産ノ三分ノ一ノ範圍内ニ於テスルニアラサレハ效力ヲ生セサルモノナリ(第千六十四條)

第四款 受遺言能力

第一項 通則

私權ノ享有能力ヲ有スル者ハ總テ遺言ナル法律行為ニヨリ利益ヲ受クヘキモノト爲リ得ルヲ原則トス即チ年數ノ如何ニ拘ハラズ又身分ノ如何ヲ問ハス苟モ權利ノ主体ト爲リ得ル者ハ何人ト雖トモ遺言ニ依テ利益ヲ受クル一方ト爲ルコトヲ得ヘシ然レトモ例外アルヲ認メサルヘカラス

第一 私權ノ享有能力ヲ有スル時期ニ達セサル者ト雖モ之ニ達シタル者ト看做ス一ノ場合アリ即チ胎兒是ナリ蓋シ私權ノ享有ハ出生ニ始マルヲ以テ未タ此世ニ現出セサルモノニ對シテハ能力問題ノ生セサルハ當然ナリト雖モ胎兒ニ付キ相續權ヲ認メ又ハ不法行為ニ對スル賠償請求權ヲ認ムルハ多數ノ文明諸國法制ノ其揆チ一ニスル處ナリ蓋シ如斯セスンハ人倫ノ常ナル父母若クハ祖父母ノ慈愛心ヲ全フセシムルヲ能ハス又胎兒ヲ不利益ニ陥ラシムルニ至ル

ヲ以テナリ是其利益ニ於テハ胎兒モ生レタルモノト看做シ私權ノ享有能力ヲ認メ以テ遺言ノ利益ヲ受ク得ル權利ヲ授與シタル所以ナリ(第千四十二條)

第二 遺言ノ目的カ寄附行為ニ係ルトキハ遺言ノ利益ヲ受クル者カ遺言ノ效力ヲ發生スル當時ニ於テ未タ存在セサルモ遺言ノ成立ニ妨クナキモノトス(第四十二條第二項)

第二項 受遺者ニ關スル特別

遺贈ノ利益ヲ受クル者ヲ特稱シテ受遺者ト云フ而シテ受遺者タルニハ遺言カ效力ヲ發生スル當時既ニ生レタル自然人若クハ設立ノ認許アリタル法人若クハ母胎中ニ存在スル者ヲラサル可カラス即チ私權ノ享有能力アルヲ要スルハ勿論猶ホ家督相續人及ヒ遺産相續人タルニ要スルカ如ク遺言者ノ生命ニ對シ又ハ意思ニ對シ不法ノ行為ヲ爲シ若クハ遺言者ノ殺害ヲ知リテ默止シタルガ如キコトナキヲ要ス蓋シ遺言者ノ意思ヲ推測スルニ右ノ如キ行為不行爲者ニ對シテハ恩惠ヲ施スヘキ意思ナカリシヤ明カナルノミナラス若シ如斯者ヲシテ遺贈ヲ受クルコトヲ得セシムルニ於テハ德義ニ反シ人情ニ悖リ援テ犯罪ヲ

誘引スルノ結果ヲ生スルニ至ル可シ是レ本法カ受遺者タル資格ヲ剝奪シタル所以ナリ(第千六十五條)

第五款 遺言ノ無効

遺言ハ一ノ法律行為ナルカ故ニ一般ノ規定ニ依リ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トシタルトキハ當然無効即チ不成立ナルハ勿論遺言ハ要式行為ナルカ故ニ適法ナル方式ヲ履踐セサルトキ及ヒ滿十五年以下ノ者又ハ譴別心ヲキ禁治産者ノ爲シタル遺言ノ無効ナルコトハ既ニ予ノ見タル所ナリ而シテ茲ニ所謂不成立ハ法律行為ノ通則ニ反スルモノニモアラス方式ヲ履踐セサルモノニモ非ス又無能力者ノ遺言ニモアラスシテ法律行為ノ成立要素ニハ毫モ欠クル所之ナシト雖トモ猶ホ且不成立ト爲スモノナリ即チ遺言ニ包含スル事項カ遺言者ノ後見職ヲ勤メ未タ其職務上ノ計算ヲ終ラサル人又ハ其配偶者若クハ其直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ趣旨ノモノナルトキ是レナリ外國ニ於テハ後見人ヲ以テ他ノ醫師僧侶教師ト共ニ遺贈ヲ受クル能力ナシト規定スルモノ多シ然レトモ此種ノ遺言ニ效力ヲ與ヘサルハ不可ナリト云フ學說ナキニアラス即チ舊民法

法第一草案起草者ノ取リタル說ノ如キ是レナリ其理由トスル所ハ遺言ハ後見人ノ關與スルモノニアラス全ク被後見人カ單獨ニ其自由ナル一己ノ意見ニ出ルモノニシテ其死亡ニ至ルマテハ何時ニテモ之レヲ變更シ或ハ取消ヲ爲シ得ルモノナルカ故ニ毫モ後見人ノ脅迫ヲ受クルコトナク又其詐欺ニ陥リ強迫ヲ受クテ被後見人ノ意思ニ反シタル遺言ヲ爲スト云フコトヲ想像スル能ハス故ニ之レヲ有効トスルモ差支ナシト云フニ在リ然レトモ其實際ニ至リテハ後見人カ被後見人ニ對スル地位ヲ利用シテ私利ヲ營ムコトハ常ニ見ル處假リニ此ノ如ク甚シカラストスルモ後見人ノ被後見人ニ對スル勢力ハ頗フル重大ナルモノニシテ其一舉一動悉ク後見人ノ監視ノ下ニ立チ加フルニ後見人ハ其財産ヲ實占スルモノナレハ若シ後見人ニシテ自己若クハ自己ノ配偶者若クハ直系卑屬ニ利益ナル遺言ヲ爲サシメントスル意思アラシカ一咳一睨ノ間猶ホ能ク之レヲ爲サシムルヲ得ン而シテ其後見人ノ被後見人ニ對スル勢力ナルモノハ單ニ被後見人カ監督ヲ離レタルノミニテ全ク消滅スルモノニアラス故ニ法律ハ後見人カ後見ノ計算ノ終了ヲ以テ其勢力關係ヲ脫離スルモノト爲セリ勿論

誘引スルノ結果ヲ生スルニ至ル可シ是レ本法カ受遺者タル資格ヲ剝奪シタル所以ナリ(第千六十五條)

第五款 遺言ノ無効

遺言ハ一ノ法律行為ナルカ故ニ一般ノ規定ニ依リ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トシタルトキハ當然無効即チ不成立ナルハ勿論遺言ハ要式行為ナルカ故ニ適法ナル方式ヲ履踐セサルトキ及ヒ滿十五年以下ノ者又ハ識別心ナキ禁治産者ノ爲シタル遺言ノ無効ナルコトハ既ニ予ノ見タル所ナリ而シテ茲ニ所謂不成立ハ法律行為ノ通則ニ反スルモノニモアラス方式ヲ履踐セサルモノニモ非ス又無能力者ノ遺言ニモアラスシテ法律行為ノ成立要素ニハ毫モ欠クル所之ナシト雖トモ猶ホ且不成立ト爲スモノナリ即チ遺言ニ包含スル事項カ遺言者ノ後見職ヲ勤メ未タ其職務上ノ計算ヲ終ラサル人又ハ其配偶者若クハ其直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ趣旨ノモノナルトキ是レナリ外國ニ於テハ後見人ヲ以テ他ノ醫師僧侶教師ト共ニ遺贈ヲ受クル能力ナシト規定スルモノ多シ然レトモ此種ノ遺言ニ效力ヲ與ヘサルハ不可ナリト云フ學說ナキニアラス即チ舊民

法第一草案起草者ノ取リタル説ノ如キ是レナリ其理由トスル所ハ遺言ハ後見人ノ關與スルモノニアラス全ク被後見人カ單獨ニ其自由ナル一己ノ意見ニ出ルモノニシテ其死亡ニ至ルマテハ何時ニテモ之レヲ變更シ或ハ取消ヲ爲シ得ルモノナルカ故ニ毫モ後見人ノ脅迫ヲ受クルコトナク又其詐欺ニ陥リ強迫ヲ受ケテ被後見人ノ意思ニ反シタル遺言ヲ爲スト云フコトヲ想像スル能ハス故ニ之レヲ有効トスルモ差支ナシト云フニ在リ然レトモ其實際ニ至リテハ後見人カ被後見人ニ對スル地位ヲ利用シテ私利ヲ營ムコトハ常ニ見ル處假リニ此ノ如ク甚シカラストスルモ後見人ノ被後見人ニ對スル勢力ハ頗フル重大ナルモノニシテ其一舉一動悉ク後見人ノ監視ノ下ニ立チ加フルニ後見人ハ其財産ヲ實占スルモノナレハ若シ後見人ニシテ自己若クハ自己ノ配偶者若クハ直系卑屬ニ利益ナル遺言ヲ爲サシメントスル意思アラソカ一咳一睨ノ間猶ホ能ク之レヲ爲サシムルヲ得ン而シテ其後見人ノ被後見人ニ對スル勢力ナルモノハ單ニ被後見人カ監督ヲ離レタルノミニテ全ク消滅スルモノニアラス故ニ法律ハ後見人カ後見ノ計算ノ終了ヲ以テ其勢力關係ヲ脫離スルモノト爲セリ勿論

或場合ニハ後見人カ其位地ヲ利用シタルニアラス又被後見人カ後見人ノ威力ニ制セラレタルニ非スシテ自由ニ遺言ヲナスコトナキニ非ストシテ取消シ得ヘキモノトスル法制ナキニアラスト雖トモ後見人カ其位地ヲ利用シタルヤ否ヤ被後見人カ自由意思ニ出テ遺贈ヲナシタルヤ否ヤハ何レモ被後見人死後ノ問題ナレハ極メテ證明シ難キ處ニシテ曖昧ナル訴訟ヲ見ルノ結果ヲ生セン故ニ寧ロ斷然無効トスルヲ優レリトス是レ本法力無効主義ヲ取リタル所以ナリ

(第千六十六條第二項)

然レトモ後見人カ被後見人ノ實祖父實祖母實曾祖父母ナルトキ又實子實孫ナルトキ又ハ夫若クハ妻ナルトキ又ハ兄弟姉妹ナルトキニ於テハ此等ノ者ト被後見人トノ間ニ在リテハ親愛ノ情互ニ深密ナルカ故ニ後見人トシテ其職權ヲ濫用スルノ虞レナカルヘシ果シテ然ラハ被後見人カ此種ノ後見人ノ利益ノ爲メニナシタル遺贈ヲ法力ヲ用井テ無効ナリトスルハ却テ干渉ニ失シ人情ニ戻ルコトアラシ是レ其遺贈ヲ無効トセサル所以ナリ(同條第二項)

第二節 遺言ノ方式

第一款 總則

遺言ハ要式行爲ナルカ故ニ必ラス法定ノ方式ニ從フニアラサレハ成立セサルモノニシテ更ニ效力ヲ生セス去レハ例ヘハ法定ノ方式ニ依ラス單ニ言語ヲ以テ遺言ヲ爲シタリトセンカ遺言ニ依リ不利益ヲ受クヘキ者即チ通常相續人ニ於テ遺言ノ成立ヲ認メ且ツ遺言ノ趣旨ヲ是認セリト爲スモ不成立ノモノハ退認ニヨリ有效トナル道理ナクレハ遺言ハ成立セス受遺者ハ相續人ニ對シテ遺言ノ執行又ハ辨濟ヲ求ムルコトヲ得サルナリ但シ新タニ相續人ヨリ受遺者ノ爲メニ贈與契約ヲナシタルモノト認メラルヘシ此他或ハ方式ニヨラサル證書若クハ人證等ニ依テ遺言ノ成立ヲ證明スルモ其效ナキヤ明ナリ然レトモ一旦適法ニ方式ヲ履ンテ成立シタル以上必ラスシモ方式ニ適スル證書ノ存在ヲ必要トセス天災又ハ不可抗力ニ依テ適法ナル遺言書ヲ喪失シタルトキノ如キハ證人ヲ以テ其成立及ヒ旨趣ヲ證明シテ執行ヲ請求シ得ルモノナリ第三者カ遺

言書ヲ藏匿若クハ毀滅シ殊ニ相續人自ラ遺言書ヲ毀滅シタルトキノ如キハ當然證言ニ依リテ證明シ其效ヲ奏シ得ラル、モノナリ

遺言ノ方式ハ普通方式及ヒ特別方式ノ二種アリ而シテ通常ノ場合ハ普通方式ニ從フヘク或ル特別ノ場合ニアラサレハ特別方式ニ從フテ許サ、ルナリ

通常ノ場合ニ於テ遺言セントスルニハ必ラス自筆證書公正證書祕密證書ノ三方式中ノ一ニ依ラサルヘカラス而シテ此各方式ニ關スル法則ニシテ普通及ヒ特別ノ兩方式ノ全体ニ通スルモノト普通方式中ノ或ル方式ト特別方式トニ通スルモノトアリ本法ハ之レヲ混合シテ規定セルヲ以テ予ハ各方式ノ説明ニ入ルニ先タチ其全般ニ通スル法則ヲ本款ニ於テ釋明セントス

第一 遺言ハ之レヲ爲ストキニ識別力ヲ有シ苟モ能力者タル以上ハ何人モ之ヲ爲シ得ルモノナルコトハ前述スル所ナリ妻或ハ準禁治産者ノ如ク識別力ナキノ故ヲ以テ無能力者ニアラサル者ハ獨立シテ遺言ヲ爲スノ能力アルヤ勿論ナリ識別力ヲ喪失シタル者トシテ禁治産ノ宣告ヲ受ケ無能力者ト認メラレタル者ト雖トモ自ラ其宣告ノ取消ヲ請求シ得ルハ總則編ノ認ムル處ナレハ其遺

言ヲ爲ス當時本心ニ復シ居リタルトキハ其遺言ハ有效ナリトモサレヘカラス然レトモ遺言ハ親族權ノ使用若クハ財産權ノ無償惠與ヲ目的トスルモノナルヲ以テ重大ナル權利ノ使用若クハ處分ナリ故ニ遺言ノ他ノ要件ノ外遺言者カ其權利ノ使用又ハ處分ヲ爲ス當時果シテ本心ニ復シ居リシヤ否ヤヲ確ムルコトハ頗フル必要ナリ去レハ本法ニ於テハ禁治産者カ遺言ヲ爲ス場合ニハ醫師二名以上ノ立會ヲ要シ其證明書アルニアラサレハ有效ト爲サ、ルコト、セリ實ニ正當ト云フヘシ而シテ遺言ハ遺言ヲ爲シタル當時ニ完全ニ成立スルコトヲ要スルモノナルカ故ニ其當時立會タル醫師カ署名捺印シテ心神ノ安固ニ復シ居リシ旨ヲ證明スルコトヲ必要トス但祕密證書ニ依ル遺言ハ書中ヲ祕密ニセサルヘカラサルヲ以テ其封紙ニ遺言者カ心神喪失ノ狀況ニアラサリシコトヲ記載シ且署名捺印スルコトヲ要求スルノ外ナキナリ(第一千七百三條第一千八百四條)

第二 遺言書ハ正確ニシテ後日紛争ノ種子トナラサルヲ要スルヤ勿論ナレハ之ヲ作ルニ付キ明瞭ナル文字ヲ以テスルヲ望マサル可ラス故ニ若シ之ヲ作リ

タルモノニ於テ落字ヲナシ無用ノ文字ヲ記シ又ハ誤記ヲナシタルカ爲メ之ヲ改正スルノ必要アリタルトキハ之ヲナスニ付キ下ノ手續ヲ踐マサルヘカラス即チ文字ヲ加入シ除却シ變更シタルトキハ其之ヲナシタル場所ヲ指示シ之ヲナシタル旨ヲ附記シテ特ニ之ヲナシタルモノ、姓名ヲ署シ且其加除更正ヲナシタル場所ニ捺印セサルヘカラス蓋シ此手續ヲ望ムハ後日詐欺ノ行ハレシトテ防キ遺言者ノ真意ヲ誤ラサランコトヲ避クルニ在ルヘシ故ニ此手續ヲ踐マサルトキハ變更ノ效力ヲ生セサルモノトス(第千六十八條第二項、第千七十條第二項、第千八十四條及公證人規則)

第三 適法ノ方式ニ依ルモノ一個ノ證書ヲ以テ二人以上ノ人カ遺言ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ二人以上ノ人カ各相互ノ利益ニ遺言ヲ爲シタルトキノ如キハ一方ノ利益ハ他方ノ條件ナルヤ否ヤ明瞭ナラス又二人以上ノ者カ共ニ第三者ノ利益ノ爲メニ遺言ヲ爲シタルトスルモ其一人ノ遺言ハ他ノ一人カ遺言ヲ爲シタルニ依リ之レヲ爲シタルモノニアラサルヤ否ヤノ疑ヲ生ス又其一人カ取消ストキハ他ノ一人モ亦取消スヘキノ意思ナルヤ否ヤ等明瞭ナラサル場合ヲ生シ

即チ遺言者ノ真意ヲ知ルコト能ハサルニ至ル元來遺言カ無効ナルヤ否ヤ又ハ取消シタルヤ否ヤノ問題ハ遺言者死亡ノ後ニアラサレハ起ラサルカ故ニ面タリ之レヲ審訊シテ其真意ヲ確ムルノ便ナキヲ以テ時ニ紛争ヲ惹起スルノ虞アリ是レ共同遺言ヲ禁シタル所以ナリ(第千七十五條、第千八十四條)

第四 新民法ハ私權享有能力ニ付キ内外人ノ區別ヲ置カス故ニ外國人モ我國ニ於テ正當ニ遺言ヲ爲シ得ルヤ言ヲ俟タス我法例第二十六條ニ依レハ遺言ノ成立及ヒ效力ハ其遺言ノ成立當時ニ於ケル遺言者ノ本國法ニ從フトアリ又其遺言ノ取消ハ取消當時ニ於ケル遺言者ノ本國法ニ依ルトアリ又其第三項ニ依レハ遺言ノ方式ニ付テハ行爲地法ニ依ルヲ妨クストノ規定アリ故ニ邦人カ外國ニ於テ遺言ヲ爲スニハ我國法ノ定ムル方式ニ依リ遺言ヲ爲シ得ルハ論ヲ俟タサレトモ外國ニハ或ハ公證人ノ設ケナキ地モアルヘク又他ノ公吏カ我國ニ於ケル公證人ノ職務ヲ執レル國モアルヘク斯ル國ニ於テ邦人カ其外國ノ方式ニ從テ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ有效ナルヤ否ヤ我法例ニ依レハ之ヲ有效ト認ムルナリ又外國ニ於テ日本領事ノ駐在セル地ニ在ル日本人カ日本ノ方

式ニ依テ遺言ヲ爲サントスルトキハ領事ノ面前又ハ領事ノ立會ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得トセサルヘカラス蓋シ人生ノ最終ニ於テ其有スル權利ノ處分ヲ妨クヘキ條理ナキノミナラス之ヲ自由ナラシムヘキハ自然ノ道理ニ合スルモノナレハナリ又外國人カ我國ニ於テ其本國法若クハ我國ノ方式ニ從テ遺言ヲ爲シ得ルハ勿論ナリ要スルニ邦人ハ外國ニ於テ外國法ノ定ムル方式ニ從フモ我國ノ方式ニ從フテ遺言ヲ爲スモ隨意ナラサルヘカラス若シ帝國人カ外國ニ於テ公正證書ニヨル遺言ヲナサント欲セハ我領事ノ派遣アル國ニ在テハ領事ヲシテ公證人ノ職務ヲナサシムルヲ得ルモノナリ(第千八十六條)

是レヨリ普通方式ノ一部(公正證書及ヒ秘密證書ニ依ル方式)及ヒ特別方式ニ共通ナル法則ヲ説明スヘシ則チ法律カ遺言ヲナスニ付證人又ハ立會人ヲ要求スル場合ニ於テ證人又ハ立會人トナルニハ左ノ事項ニ該當セサル者ナルコトヲ要スルコト是レナリ

一 未成年者

二 禁治產者及ヒ準禁治產者

三 剝奪公權者及ヒ停止公權者

四 遺言者ノ配偶者

五 推定相続人受遺者及ヒ其配偶者并ニ直系血族

六 公證人ト家ヲ同クスル者及ヒ公證人ノ直系血族并ニ筆生、雇人

是等ノ者ハ遺言ノ證人又ハ立會人タルヲ得ストセサルヘカラス理由ハ遺言ハ遺言者ノ正確ナル意思ナルコトヲ證明スヘキモノナレハ辨別心ノ薄キ者又ハ完全ナル能力ヲ有セサル者ノ如キハ確實ナル證人又ハ立會人タルコトヲ得サルハ勿論遺言ハ遺言者ノ自由意思ニ出ツルヲ望ムモノニシテ證人ノ面前ニ於テ之ヲナスヘキモノナルヲ以テ遺言者ノ配偶者若クハ相續人等ノ如キ遺言者ニ遠慮セシメ又ハ多少ノ牽制ヲ與フル嫌ナキニアラサル者ヲ以テ證人又ハ立會人ト爲ス能ハス又遺言書ハ正確ナルコトヲ要シ公證人ノ同居者又ハ筆生雇人ノ如キ公證人カ正確ナル行爲ヲナスヤ否ヤノ監視者タル價値ナキモノヲ以テ證人立會人トナスヘカラス之レ右等ノ者ヲ除外スル所以ナリ(第千七十四條、第千八十四條)

第二款 普通方式

遺言ハ要式行爲ナルカ故ニ必ス法律ノ定メタル方式ニ從ハサルヘカラサルモノナリ而シテ特別ノ場合ニ係リ特別ノ方式ニ從テ爲スコトヲ得ル外一般普通ノ方式ニ依ラサルヘカラス一般普通ノ方式ハ佛國法ニ倣ヒタル舊民法ニモ規定シアリシ如ク分チテ三種ト爲スコトヲ得(第一千六十七條)

第一 自筆證書 第二 公正證書 第三 秘密證書
通常遺言ヲ爲ス場合ニハ必ス此ノ三種中ノ一方式ニ從ハサルヘカラサルモノトス(同條)

第一 自筆證書ニ依テ遺言ヲ爲スルノ方式ハ下ノ如シ即チ遺言者ハ遺言書ノ全文日付及ヒ氏名ヲ自署セサルヘカラス第二ニ捺印セサルヘカラス此二個ノ方式ハ必ス遵守セサルヘカラサルモノニシテ其一若クハ二以上ヲ欠クトキハ不成立ト爲ルモノナリ此方式ヲ要シタル所以ハ遺言ナルモノハ其人ニ取リ極メテ重大ノ行爲ニシテ其手續ヲ鄭重ニシ後日效力ヲ生スルトキ變造セラル、コトナク萬々遺言者ノ真意ヲ誤解スルナカラシムルヲ要スルニ在ルモノナリ

殊ニ日付ニ付テモ自署ヲ要シタル所以ハ後ノ遺言ト牴觸スルトキハ前ノ遺言カ取消サレタルモノトナルヲ以テ何レノ日ニ於テ爲サレタル遺言ナルカヲ知ルコトハ重要ノ事項ニ屬スレハナリ(第一千六十八條第二項)

第二 公正證書ニ依ル遺言ハ左ノ方式ニ從ハサル可ラス(第一千六十九條)

(甲) 證人二人以上ノ立會アルコト
此立會ヲ要スルハ其人違ヒナク遺言ノ遺言者ヨリ眞實ニ出タルコトヲ正確ニセントスルニ在リ

(乙) 遺言者カ遺言ノ趣旨ヲ公證人ニ口授スルコト
遺言スル者ハ私生子ヲ認知スルトカ或ハ財産ヲ惠與スルトカ其爲サントスル遺言行爲ノ趣旨ヲ口頭ヲ以テ公證人ノ面前ニ於テ陳述セサルヘカラス之ヲ口頭ト爲シタル所以ハ眞ニ其遺言者ノ意思ヨリ自由的ニ表示セラル、コトヲ希望スルニ依ルモノナリ若シ書面ヲ以テ之レヲ提出スルコトヲ許サシ歟筆記ノ誤リナキヲ保セス又朗讀ノ誤リナキヲ保セサルノミナラス他人ニ製縛セラレテ記載シタル書面ヲ提出スルコトナキヲ保セス口頭ヲ以テスルトセハ製縛セ

ラル、トキハ黙止スヘキカ故ニ眞意ニ出テサル遺言ナカルヘキニ庶幾クレハナリ

(丙) 公證人カ遺言者ノ口述ヲ筆記シ之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀ミ聞カスコト是レ遺言者ノ意思表示ト之レヲ筆記シタル書面ト相違ナカラシメノコトヲ期シタルモノナリ

(丁) 遺言者及ヒ證人カ筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後各自之レニ署名捺印スルコト但遺言者カ署名スルコト能ハサル場合ニ於テハ公證人其事由ヲ附記シテ署名ニ代フルコトヲ得

本項ノ理由モ亦前項ト異ナルコトナシ即チ遺言者ノ表示シタル意思ト之ヲ寫シタル所ノ筆記ノ相違ナキコトヲ確保センコトヲ期シタルモノナリ然レトモ遺言者カ無筆ナルコトアリ或ハ病氣等ノ爲メ執筆スルコト能ハサルコトアリ於是乎但書ノ必要アリ即チ此ノ如キ場合ニハ公證人ニ於テ其理由即チ無筆若クハ痛風等ニテ自書スルコト能ハサルコトヲ附記シテ遺言者ノ署名ニ代フルコトヲ得ルモノトセリ

證人ハ必ス自署セサルヘカラサルカ故ニ無文字ナルモノハ證人タルヲ得サルコトハナルナリ

(戊) 公證人カ其證書ハ前四號ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作りタルモノナル旨ヲ附記シテ之レニ署名捺印スルコト

第三 秘密證書ニ依テ遺言ヲ爲スニハ必ス左ノ方式ニ依ラサルヘカラス

(一) 遺言者カ其證書ニ署名捺印スルコト即チ其遺言證書ニ遺言者カ自ラ氏名ヲ署シ且ツ捺印スルコトヲ要ス然レトモ其本文ニ至テハ必スシモ自記セサルヘカラサルモノニアラス

(二) 遺言者カ其證書ヲ封シ證書ニ用ヒタル印章ヲ以テ之ニ封印スルコトモ證書ノ本文ハ必ス自ラ書スルヲ要セスト雖トモ其證書ヲ封緘シテ之レニ押捺スヘキ印章ハ必ス其證書中ニ用ヒタル所ノモノト同一ナラサルヘカラス若シ其印章ノ異ナルモ可ナリトスルトキハ本人ノ遺言ニアラサルモノヲ偽造シ若クハ本人ノ他ノ遺言書ト交換シテ其封中ニ納メ之レヲ眞實ナルモノ、如ク誤マラシムル虞レアルヲ以テナリ是レ必ス同一ノ印章ヲ用フルコトヲ要シタル

所以ナリ

(三) 遺言者カ公證人一人及ヒ證人二人以上ノ前ニ封書ヲ提出シテ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ申述スルコト
 前言スルカ如ク遺言書ノ本文ハ遺言者自ラ筆記スルヲ要セス日付ノ記載ナキモ可ナリト雖モ遺言者本人ノ遺言タルコトヲ正確ナラシメサルヘカラサルヲ以テ必ス證人二人以上列席セル公證人一人ノ前ニ遺言書ヲ納メタル封書ヲ提出シテ其封書ハ遺言者自己ノ遺言書ナルコトヲ申述ヘ且其遺言書ヲ筆記シタル者ノ氏名ト住所トヲ申述スルヲ必要トナシタル所以ナリ

(四) 公證人カ其證書提出ノ日附及ヒ遺言者ノ申述ヲ封紙ニ記載シタル後遺言者及ヒ證人ト共ニ之ニ署名捺印スルコト
 此證書提出ノ日附ヲ必ス封書ニ記載スヘキコトヲ公證人ニ命シタル所以ノモノハ前ニ自筆證書ノ説明ノ所ニ於テ述タルカ如ク遺言ノ日附ハ實ニ重要ナルモノナルニ此封書中ニハ日附アルヤ否ヤハ秘密ニシテ知ルコト能ハサルカ故ナリ(第七十條第一項)

秘密證書ノ方式ハ以上ノ如シ若シ右要件ノ一ヲ欠クトキハ不成立ト爲ルモノト不然レモ元來遺言ヲ要式ト爲シタルハ遺言者ノ意思ヲ誤ラサルヲ主トシタルモノナレハ遺言書ニ署名捺印ヲ爲シタル外ニ其證書ノ全文及ヒ日附等ヲモ遺言者自身ニ記載シタルトキハ之レ自筆證書ニ依ル方式ヲ完全ニ履踐シタルモノナレハ其遺言カ遺言者ノ意思ニ出テタルコトヲ知り得ル場合タルナリ故ニ全然其遺言ヲ無効トスルノ理ナシ去レハ遺言カ秘密證書ニ依ルモノトシテハ或ハ封印ナキカ或ハ證人カ一人ナルカ或ハ公證人カ署名捺印ヲ爲サル等ノ欠點アリトスルモ遺言ハ遺言者ノ最終ノ意思ナルカ故ニ成ルヘク其意思ヲ成立セシメンコトヲ欲スル人情ニ考慮シ效力ヲ生セシムルヲ至當トス即チ秘密證書ニ依ル遺言トシテ法定ノ方式ノ履行ヲ欠クモ前説明ノ秘密證書ノ成立要件中第一號ニ該當スル方式ヲ履行シタル外ニ遺言ノ全文及ヒ日附カ遺言者ノ自筆ニ係ルトキハ自筆證書ノ遺言トシテ效力ヲ與フルモノナリ元來秘密證書ハ自ラ全文ヲ書スルヲ要セス證書ノ日附ヲ記載スルヲ要セスト雖トモ若シ幸ヒニ遺言者カ本文及ヒ日附ヲ自ラ記載シ且之レニ署名捺印シアランカ換言

スレハ自筆證書ノ方式ニ適スル遺言書ナルトキハ秘密證書トシテハ方式ノ履行ヲ欠キ居ルモ自筆證書ニ依ル遺言トシテハ何等欠クル處ナキヲ以テ效力ヲ有セシムルナリ(第一千七十一條)

自筆證書及ヒ秘密證書ニ依ル遺言ハ目ニ一丁字ナキ者ハ之ヲ爲スコト能ハサルハ明ラカナリ何トナレハ共ニ少ナクトモ自己ノ姓名ハ自筆ヲ以テ記スルコトヲ要スレハナリ然レトモ公正證書ニ依ル遺言ハ文字ヲシト雖トモ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ何人モ此方法ニヨリ遺言ヲ爲スニ妨ケナシ
右ノ如ク自筆證書若クハ秘密證書ニ依ル遺言ヲナスニハ文字アルヲ要ス然ラハ文字在ツテ言語ヲ發スルコト能ハサル者ハ如何言語ヲ發シ得サル者ハ公正證書ニ依ル遺言ハ之レヲ爲スコト能ハス何トナレハ此方式ニ依ル遺言ハ必スヤ公證人及ヒ證人ノ面前ニ於テ遺言ノ趣旨ヲ口述スルヲ要スレハナリ然レトモ自筆證書ニ依ル遺言ヲ爲シ得ルハ勿論秘密證書ニ依ル遺言ヲ爲スニ於テハ自由タルナリ何トナレハ遺言書全文ヲ書記スルニ發言ノ必要アルコトナク又秘密證書ニ依ル方式中第三號ニ關スルコトハ發言スルヲ要スト雖トモ此第三

號ニ定メタル方式ハ遺言ノ實體ニ關スルモノニアラスシテ唯其遺言書カ眞實ノ遺言者ヨリ出テタルコトヲ確保スルノ方法ニ外ナラス故ニ口述ニ代ヘテ之レヲ筆記シ以テ自己ノ遺言ナル旨ヲ確ムル以上ハ敢テ錯誤ヲ生スルノ恐レナキカ故ナリ即チ遺言者カ言語ヲ發スルコト能ハスシテ秘密證書ニ依ル遺言ヲ爲サントスル場合ニ於テハ遺言者ハ公證人及ヒ證人ノ前ニ於テ其遺言ヲ納メタル封書ヲ差出シ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ筆者ノ氏名ヲ口述スル代リニ其遺言書ヲ封シタル裏面ニ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ之レヲ筆記シタル者ノ氏名住所ヲ自ラ記載シテ有效ナル秘密證書ノ遺言ヲナスコトヲ得ルモノナリ而シテ此場合ニ於テハ公證人ハ遺言者カ遺言書ノ封紙ニ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ自書シテ方式ヲ履行シタル旨ヲ遺言書ノ封紙ニ記載シテ普通遺言者ノ申述ヲ聽キ之ヲ記載スルニ代ヘサルヘカラス若シ夫レ秘密證書ニヨル方式中第一第二若クハ第四號ノ方式ヲ履行スルコトヲ爲サスハ茲ニ全ク遺言ハ不成立ト爲ルコト勿論ナリ

第三款 特別方式

前款ニ於テ述ヘタル所ノ遺言ハ普通ノ場合ニ於テ爲ス所ノモノナリ而シテ其遺言ハ各若干ノ手數ヲ要ス蓋シ斯ノ如ク爲シタルハ遺言者ノ意思ヲ誤ラサラシカ爲メニ外ナラス而シテ此方式ニ依レハ遺言者ノ意思ヲ誤ルコトナキカ故ニ其良方法ナルコトハ疑ヒナシ故ニ平常ノ場合ノミニ付テ考フルトキハ此方式ヲ要求スルハ實ニ至當ノコト、云ハサルヘカラス然レトモ急病ニ罹リタル場合、難波ニ遭遇シタル場合又ハ戰場ニ於テ遺言セントスル場合若クハ將サニ死刑ニ處セラレントスルトキ等ノ如キ非常ノ場合ヲ想像スレハ到底前款ニ於ケル各方式中ノ一ノ履行ヲ望ムハ遺言ヲ拒絕スルニ等シキコト、ナルヘシ而シテ如斯場合ニ於テ方式ヲ履行スルコト能ハサルカ爲メニ遺言ヲ爲スコトヲ得ス即チ其意思ヲ發表スルコト能ハストスルハ慙ムヘキ不幸ト云ハサルヘカラス須ラシク法律ハ如斯場合ニ於ケル不幸者ヲ救済スルノ方法ヲ設ケサルヘカラサルナリ而シテ其各場合ヲ想像スルニ付テハ各國規定ヲ異ニスレトモ外國ノ法律ニ於テハ大率特別方式ニ依ル遺言ヲ規定シ居レリ是レ本法カ特別ノ場合ニ於テハ零式ヲ以テ遺言ヲ爲スコトヲ得ル規定ヲ爲シタル所以ナリ

法律カ非常ノ場合トシテ規定シタルモノハ六個アリ以下順次之レヲ説明スヘシ

第一 疾病其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル者カ遺言ヲ爲サント欲スル場合(第七十六條)

此ノ場合ヲ爲スニハ(イ)病氣又ハ其他ノ事由ニヨルコトヲ要ス故ニ強チ病氣ニアラサルモ落馬、溺水、不意ノ重傷等ノ如キ場合ヲモ含ム(ロ)急劇ニ死ニ迫リタル場合ナルコトヲ要ス故ニ縱令病氣ニテモ疥癬ヲ病ムカ如キ又ハ肺病ニ罹リテ未タ其初步ナルトキノ如キハ(イ)ノ要件ヲ備フルモ死ニ瀕スル(ロ)ノ要件ヲ具セサルカ故ニ特別ノ事情アル場合ト云フコトヲ得ス若シニ要件ヲ具備センカ略式遺言ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ突然死亡ノ危急ニ迫リタルモノカ正式ニ依ルヲ得サルハ事實上疑ヒナキ處ニシテ殊ニ我國ノ如キハ豫シメ遺言ヲナシ置クノ風習行ハレス死ニ臨ミ之ヲ爲ス例ナルカ故ニ簡易ナル手續ニヨリ之ヲ爲スコトヲ得セシムルハ必要ナリ然レトモ全ク式ヲ要セストセムカ死亡者ノ眞意ニ反スル遺言ヲ見ルニ至リ或ハ詐欺ヲ誘發シ紛争ヲ醸生セシムルノ弊ヲ生セ

ノ故ニ此場合ト雖モ多少ノ式ヲ履踐スルヲ要スルモノトセリ
 此場合ニ於ケル方式ハ證人三人以上ノ立會ヲ以テ其一人ニ遺言ノ趣旨ヲ口授
 シ其口授ヲ受ケタル證人ハ遺言ノ趣旨ヲ筆記シテ之ヲ遺言者及ヒ他ノ證人ニ
 讀ミ聞カセ而シテ各證人ハ筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後ニ於テ筆記シ
 タル證人ト共ニ署名捺印セサルヘカラス又其遺言ヲ爲シタル日ヨリ起算シテ
 二十日以内ニ證人ノ一人又ハ遺言ヲ受クヘキ人若クハ遺言ヲ施行スヘキ人又
 ハ遺言者ノ相續人ノ如キ遺言ニ利害關係ヲ有スル者ヨリ遺言者ノ住所地又ハ
 相續開始地ノ裁判所ニ遺言ノ確認ヲ求ムルコトヲ要ス而シテ遺言カ效力ヲ生
 スルニハ其裁判所カ遺言書ノ眞否ヲ調査シ其遺言者ノ眞意ヨリ出テタル確實
 ノモノナリト心證ヲ得テ之レヲ確認スルコトヲ要スルモノナリ而シテ裁判
 所ノ確認ヲ受クルコトヲ要件トナシタルハ上來ノ簡易方式ニヨリタル遺言書
 ハ後ニ至リ他ヨリ變更スルコト頗ル容易ニシテ殊ニ立會ノ證人カ共謀シテ遺
 言ノ趣旨ヲ矯ムルノ弊ヲ生シ難カラサルカ故ナリ要スルニ此場合ノ遺言ハ以
 上ノ要件ヲ具備スルニアラサレハ有效ト爲ラサルモノトス(非訟事件手續法第

百九條

第二 傳染病ノ爲メ交通ノ遮斷ヲ受ケタル場合(第七十七條)

虎列刺病腸窒扶斯病等ノ爲メニ行政處分ヲ以テ他ノ人ト面接スルコトヲ禁セラ
 レ又ハ他ノ者ト直接ニ音信ヲ通スルコトヲ禁セラレタル場所ニ在ルコトヲ要ス唯
 傳染病ニ係リタルノミ若クハ單ニ病者ヨリ外來者ト應接スルコトヲ好マス之ヲ
 止メタルノミニテハ特別ノ事情アリト云フヘカラス必ラスヤ官署又ハ公吏ヨ
 リ交通ヲ禁止セラレタルヲ要ス此場合ニモ亦正式ニヨル遺言ヲ望ムハ遺言ヲ
 禁止スルニ等シケレハ零式遺言ヲ許サ、ルヘカラサルヤ説明ヲ要セサルヘシ
 此第二ニ相當スル場合ニハ警察官一人ト證人一人以上ノ立會ヲ以テ遺言書ヲ
 作ルコトヲ得其證人一人ヲ以テモ足レリトナシタル理由ハ警察官ノ立會アリ
 テ確保セラル、ノミナラス傳染病者ノ側ニ多クノ證人ノ立會ヲ要求スルハ法
 律ノ望マサル處ナルヲ以テナリ此場合ニハ遺言者カ遺言書ヲ認ムルコトヲ豫
 想シ居ルト雖遺言者カ遺言書ヲモ作ル能ハサル危急ノ場合ニ在テハ證人カ遺
 言者ノ口述ヲ聽キ筆記シテ遺言書ヲ作り得ルハ勿論ナリ此遺言書ニハ遺言者

立會官遺言書ノ筆者及ヒ證人ノ各署名捺印ヲ要ス若シ之レナクハ遺言ハ有效ニ成立セサルモノトス(第千八十二條)但其遺言者立會官又ハ證人中署名捺印スルコト能ハサル事由アルトキハ證人又ハ立會官ニ於テ其止ヲ得サル事情ヲ付記セサルヘカラス(第千八十三條)

本號ニ該ル遺言ノ有效ナル爲メニ裁判所ノ確認ヲ要求セサル所以ハ公平正確ニ保證スヘシト推定スヘキ警察官カ立會ヒテ作りタル遺言書ナルカ故ニ遺言者ノ真意ニ出タル正實ノモノト認メ得ヘキヲ以テナリ

第三 從軍中ノ軍人及ヒ軍屬ニ係ル場合(第千七十八條)

軍人軍屬ニテモ現ニ宣戰ノ公布アリテ軍ニ從ヒ居ル場合ニアラサレハ此特別方式ニ依リ遺言ヲ爲スコトヲ得ス此場合ヲ特別ト爲シタルハ遠征若クハ交戰若クハ合圍中ニハ通常人ノ通過ヲ許サハルコトアルヘケレハ普通方式ニ依ル遺言ヲ望ムハ酷ニ失スルカ故ナリ此場合ニハ將校又ハ相當官一人ト證人二人以上ノ立會ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得ルナリ而シテ若シ將校及ヒ將校ニ相當スル官吏カ遺言ヲ爲サントズル場所ニアラサルトキハ準士官又ハ下士一人

ノ立會ヲ以テ將校若クハ相當官ノ立會ニ代フルコトヲ得ルモノナリ若シ遺言ヲ爲サントズル所ノ軍人軍屬カ病氣ニ係リ又ハ創傷ヲ受クテ病院ニ入り居ルトキナラシカ將校又ハ相當官ノ立會ニ代フルニ其病院ニ勤ムル醫官タルト歴タルトヲ問ハス醫師タルモノヲ以テスルコトヲ得ヘシ

遺言書ニハ立會人證人筆記者ト共ニ遺言者モ署名捺印スルコトヲ要ス而シテ遺言者證人立會人及筆記者中署名捺印スルコト能ハサル者アルトキハ立會人又ハ證人ニ於テ理由ヲ付記セサルヘカラス若シ此方式ニ欠クル所アレハ遺言ハ勿論不成立ト爲ルナリ(第千八十二條第千八十三條)

本號ニ於テ裁判所ノ確認ヲ求ムルヲ要セサルハ將校下士等ノ如キ確保者ノ立會アルヲ以テナリ

第四 從軍中疾病傷痕其他ノ事由ニ因テ死亡ノ危急ニ迫リタル軍人軍屬カ遺言ヲ爲サントズル場合(第千七十九條)

本號ニ該當スル要件ハ第一號ニ説明シタル處ヲ以テ了解セラルヘシ既ニ第一號ニ於テ通常人ニ畧式遺言ヲ許シタル以上軍人軍屬ニモ同事情アル場合ニ同

様ノ方式ヲ以テ遺言ヲ爲ストテ得セシムルハ必要且正當ナルヘシ但從軍中ニ係ルヲ以テ證人ノ多數ヲ望ムハ酷ナリ然リト雖モ遺言ノ正確ナルヲ欲スルカ故ニ二人以上ノ證人ヲ要求セサル可ラス又普通人ノ裁判管轄ハ司法裁判所ナルモ軍人軍屬ハ陸海軍々法會議ナルモノアレハ遺言ノ確認ハ之ニ管轄セシムルヲ便利トス即チ本號ノ場合ニ於テハ證人二人以上ノ立會ヲ以テ口頭ニテ遺言ヲ爲ストテ得ルモノニシテ證人ハ其趣旨ヲ筆記シテ署名捺印シ且證人一人又ハ利害關係人ヨリ遲滯ナク理事陸軍又ハ主理(海軍)ニ請求シテ確認ヲ求メサル可ラス其確認ヲ求ムヘキ期間ヲ制限セサルハ從軍中ニシテ事實一定シ難キヲ以テナルヘシ而シテ理事又ハ主理ニ於テ遺言カ遺言者ノ真正ナル意思ニ出テタルモノナルヲ確認裁判ヲナシタルニ非スハ有效ニ成立セサルナリ

第五 艦船中ニ在ル者カ遺言ヲ爲サントスル場合(第千八十條)

軍艦及ヒ海軍所屬ノ船舶ニ於テ遺言セントスル場合ニハ將校又ハ相當官一人ト證人二人以上ノ立會ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得ルモノナリ若シ軍艦ニアラス海軍所屬ノモノニアラス商船ノ如キ船舶ニ於テ遺言セントスルトキハ船

長又ハ事務員一人ト證人二人以上ノ立會ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得若シ軍艦ニ在テ之レニ將校又ハ相當官乘リ込ミ居ラサルトキハ將校及ヒ相當官ニ代フルニ準士官又ハ下士一人ヲ以テスルコトヲ得ルナリ

第六 軍艦若クハ船舶ノ遭難ノ時遺言ヲ爲サントスル場合(第千八十一條)

此場合ニハ證人二人以上ノ立會ヲ以テ口頭ニテ遺言ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ但其遺言ノ效力ヲ保有スルニハ軍艦ニ在リシ場合ハ證人ノ一人又ハ利害關係人ヨリシテ遲滯ナク主理ニ請求シテ遺言ノ確認裁判ヲ得サルヘカラス若シ船舶ニシテ海軍ノ所屬ニアラサルモノナルトキハ通常裁判所即チ區裁判所ニ確認ヲ求メサルヘカラス而シテ主理又ハ裁判所カ遺言者ノ真正ノ意思ニ出テタルモノナルコトヲ確認シタルニアラスハ遺言ハ效力ヲ生セサルナリ

上來説明ノ特別方式ニヨル遺言ハ特別ノ事情ノ下ニ存スル者ノ爲メニ許シタルモノニシテ遺言ノ確實ヲ保タントスル立法ノ本旨ニ反スルハ固ヨリナリ故ニ最早特別方式ニ依ルコトヲ許シタルノ原因消滅シタルトキハ特別方式ニヨル遺言ヲ無効トシ普通方式ニヨラシメ立法ノ本旨ニ從ヒ遺言ヲ確實ナラシム