

る。是れは龍川、慶興地方等稀有の慣習にして、朝鮮一般慣習として認むるに足らぬ。之れを舊規に徴するに續大典禮典奉祀の條に、

「凡無子立後者既己星出立案雖或生子當爲第二子以立後者奉祀」との規定がある。

舊來養子を爲すには禮曹と後に掌禮院と稱する或一種の官廳に對し情願し允許を受くる制規があつたのである。依て其の禮曹に於て允許を受け一旦養子を定めたる上は、胎兒が男子として出生するも其の養子を奉祀者と爲し實子を第二子となしたのである。而して其の趣旨は生前養子たると死後養子たるとの區別なく、又單に葬儀上の喪主を立つる爲めの養子たると否との區別なく、一度養子となりたる以上は當然奉祀者となるので、縱令胎兒が男子として出生するも其の養子を排斥することは出来ない。従て其の實子は第二子として分家なすが一般慣習として認められたのである。前示高等法院の「胎兒が男子として出生したるときは懷胎當時に遡及し既生兒と看做す」との趣旨は、相續上の中斷を防止し被相續人の遺志を尊重するに過ぎざる觀念である。従て既に懷胎あるに拘はらず生前養子又は死後養子をなしたるときは、所謂收養者の意思を尊重し其の收養を有効と認むべきものなれば、收養なき場合に限り其の效力を認むるものと解せねばならぬ。單に胎兒の相續權が懷胎當時に遡及し既生兒と看做すときは、懷胎が收養より先きなるときは胎兒が養子より優先し、先順位の奉祀者となる。斯く認むるときは所謂收養者たる被相續人の遺志に副はざる結果を來たすので

ある。要するに相續上胎兒に遡及的效力を認むるも、收養者の意思を一層尊重する觀念に基きたる慣習であると認むるのである。

(二) 戸主相續に於ては胎兒の祭祀相續と等しく懷胎當時に遡り其の效力を認むる。普通祭祀相續を爲す者は戸主相續をなす、戸主相續を爲す者は祭祀相續を爲す者である。然るに被相續人に男子の相續人なき場合には兩相續が別々に行はるる、即ち祭祀相續は相續開始當時胎兒あれば其の胎兒の出生を待ち、男子出生したるときは懷胎當時に遡及し祭祀相續人となるも、戸主相續に於ては戸主相續開始に因り、胎兒未だ出生せざる以前なれば被相續人の祖母、母又は妻の順位に於て一時的戸主相續を爲すものである。然るに若し其の胎兒が男子として出生したるときは懷胎時に遡及し、戸主相續に因り前戸主の地位を繼承するものなれば、一時戸主相續を爲したる祖母、母、妻等は其の戸主の地位を去らねばならぬ。斯くの如き場合は戸籍上戸主變更登記に依り是れが訂正をなす外はないと思ふ。只だ死後養子は縁組のとき相續上の効果を發生するものなれば、縁組の時に祖母、母又は妻たる前戸主より戸主相續を爲すものにして、胎兒の戸主相續と其の趣きを異にするのである。尙胎兒あるにも拘はらず養子をなしたる後、相續開始の結果其の養子が戸主相續をなしたる場合は前示祭祀相續と同様にして贅言を要せない。

(三) 遺産相續の場合に於て胎兒は懷胎當時に遡及し既に生れたるものと看做す以上は、相續開始當

時の懐胎兒に相続上の権利を認むべきは當然のことにして、他の遺産相続人と共に其の相続権を有するものである。従て胎兒も遺産に付き共同相続人として其の分配を受ける権利を有するものなれば、胎兒あること分明なる以上は、出生の場合を豫想し其の分配率を定め出生後分配を爲すべきものである。

第二款 相続人の缺格

相続人の缺格とは法律上相続より除外することを謂ふ。即ち相続人は相続人たる地位を有するも相続人たる適格性を缺くときは、其の相続権を剝奪する場合を意味するのである。我民法に於ては相続人の缺格發生原因を法律上一定し其の原因に該當するものは相続より除外するも、夫れ以外の事由によりては決して相続権を剝奪するを得ないのである。朝鮮に於て相続人の缺格に關する慣習の存在は明確でない。只だ祭祀相続人又は戸主相続人が被相続人を殺し、又は殺さんとしたる場合には相続人たることを得ないのは一般慣習として明確である。併し其の他我民法の如き缺格原因を認むるや否や殆んど慣習として認むべきものはない。然らば朝鮮に於て相続人の缺格に關する法條の制定を要するや否や、元來相続人の地位を剝奪するは相続権上重大の事であるから慎重の考慮を要するものである。若し朝鮮に我民法の如き原因あるにも拘はらず、相続人が相続権を剝奪されず依然として相続人たる地位を享有し、相続開始に因り被相続人の權義を繼承するとせば、實に公序良俗に反し淳風美俗を害す

るものと思ふ。依て吾人は朝鮮に於ても我民法の缺格原因に該當する原因あるときは相続人の相続権を剝奪し公序良俗を保持すべきものと信ずる。茲に我民法の缺格原因の理由を述べ以て朝鮮民事令改正に基き我民法の適用を期待するのである。(民法第九百六十九條、第九百九十七條參照)

第一 家督相続(祭祀相続戸主相続)に於ては被相続人及び先順位の相続人、遺産相続(財産相続)に於ては被相続人及び同順位の相続人を故意に死亡致し又は死に致さんとしたる爲め刑罰に處せられたる者、是れ等の原因は朝鮮慣習上にも認むるものにして、全く同一趣旨に基因する。之れを詳述すれば左の如きである。

(一) 被相続人又は先順位及び同順位にある者を死に致し又は死に致さんとしたるとき

是れ相続人が被相続人たる父を殺し、又は先順位の子を殺さんとし、或は又兄弟姉妹等を殺すが如き不孝非道の惡人に對しては、被相続人の意思感情に適合せざるは勿論、社會的道義の觀念上許容すべからざるものである。若し斯くの如き非行あるも尙相続権を認むるときは或は相続の時期を急ぎ、或は財産獨專の野心を以て非行を敢行し、徒らに犯罪を獎勵する結果を來たす虞れあるが爲めである。而して茲に死に致し又は死に致さんとしたるときとは、必ずしも殺害行爲に限らず、彼の惡意を以て身體の遺棄又は監禁等に因り人の生命を奪ふ行爲に出でたる場合をも包含する。又相続人自ら敢行せず他人を教唆し以て右犯罪を犯したる場合も同様であると思ふ。

(二) 故意を以て犯行を爲したるとき

故意とは相續人が被相續人又は先順位若くは同順位にある相續人なることを知り、右述の犯行を爲したる場合を謂ふものにして、人違又は過失等に基因するときは本原因に該當せないのである。

(三) 刑に處せられたる場合

我民法には缺格の原因として相續權を剝奪するには必ず刑に處せらるることを要件とするも、右述の犯行ある者は處刑せらるると否とに拘はらず何人も缺格者と見るが適正と思ふのである。何となれば我民法の趣旨より看れば罪を犯すとき十四歳未滿の者、心神喪失者、公訴時効にかかりたる者は本原因に該當せざることとなる。尙右犯罪に因り執行猶豫となり期間經過したるときと雖も尙缺格者と認むるは缺格制度を認むる趣旨に適合するのである。

第二 被相續人が殺害せられたることを知り之れを告訴又は告發せざりしとき

相續人が被相續人の殺害せられたることを知り之れを告訴又は告發せざるが如きは相續人たる者として徳義に反し人情に悖るものである。被相續人が殺害せられたることを見聞し以て相當官署に申告せず看過するが如きは、殆んど其の者の殺害行爲と認むるに均しく、相續の時期を早め之れを期待する如き觀あるものなれば、道義の觀念を缺くものとし相續人たる資格を剝奪するのである。尙當該官署に對する申告時期は殺害の事實を知りたる後直ちにせねばならぬ。或は相當の時間を経

過するも本原因として認むべきか、實際相續人に於て申告し得べき相當の状況に在るにも拘はらず懈怠するが如き心情を惡むが爲めの制裁なれば、本原因に該當するものと解すべきである。併し相續權が幼者又は心神喪失者にして是非の辨別力なき者又は殺害者が自己の配偶者若くは自己の直系血族なりしときは例外として認むべきものと思ふ。

第三 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れを取消し又は之れを變更せしめ、或は又是れ等の行爲を爲すを妨げたる場合

遺言は人の最終の意思表示にして死後效力を發生せしむるものにして、其の意思を尊重し嚴正を要するのである。然るに相續に關する遺言にして詐欺又は強迫に因り遺言を爲さしめ、或は又遺言の取消變更等を爲さしめたるときは、眞正の意思表示を阻害し遺言者の意思を徹底せしめざる者なれば相續權を剝奪するが如きは當然のことである。是れ遺言の眞正を尊重すると共に不徳の相續人に對する制裁として缺格の一原因として認むる所以である。

第四 相續人が被相續人の遺言書を偽造變造毀滅又は藏匿したる場合

相續人が遺言書を偽造變造毀滅藏匿するが如き非行者に對し其の制裁として相續權を剝奪するは至當である。被相續人に何等の遺言なきにも拘はらず、相續人に於て恰も遺言ありしが如く遺言書を偽造し、又は遺言書の字句を改變するが如き、或は有效なる遺言書を毀滅藏匿するが如き、是れ全

く遺言の真正を害し遺言者の意思を徹底せしめざるのみならず、遺言の効果として利害關係を有する者に對し重大なる影響を來たすものなれば、斯くの如き非行者に對し缺格の一原因と認むべきは前項と同一趣旨である。

以上列擧したる原因の一つある場合には家督相續と遺産相續と區別なく其の相續權を剝奪し、相續人たる地位より除斥するは是れ全く公序良俗は勿論、淳風美俗を保持する爲め法制上の制裁として適正の處斷である。加之遺言者の意思を尊重し之れを徹底せしめ、利害關係者間に公平且嚴正確實を期する所以である。依て吾人は朝鮮に於て右述の如き舊規又慣習として何等認むべきものなければ、民事令改正の上我民法の缺格に關する法條を適用するは緊急にして且つ適正至當と信ずる。

第三款 相續人の廢除

第一 廢除の意義

廢除とは被相續人の意思に基き、相續人に對し法定原因ある場合に、判決に依り相續權を剝奪することを謂ふのである。我民法上其の相續人とは法定推定の家督相續人と遺留分を有する推定遺産相續人に限るのである。朝鮮に於ては慣習上廢除の觀念を認めざるも、吾人は朝鮮にも我民法と同一趣旨に基き是れが適用を期待するものである。仍て茲に廢除の觀念を明かにし其の緊要なる趣旨を主張したいのである。

(一) 廢除は被相續人の意思に基くのである。

廢除は法定原因ありと雖も相續人が當然に廢除せらるるものでない。被相續人が相續人を廢除する目的を以て其の意思を表示するものにして、被相續人以外の親族其他利害關係人と雖も敢て之れを爲すことを得ないのである。

(二) 廢除は確定判決に依らねばならぬ。

廢除は判決を以てなす裁判所の行爲である。夫故に被相續人は相續人を廢除せんとせば廢除の判決を裁判所に請求し、又被相續人が遺言を以て廢除の意思を表示したるときは、遺言執行者に於て右同様の請求をなさねばならぬ。廢除が判決を以てすべき理由は廢除が一家一身上に重大なる影響あり、而して廢除請求者の主張する原因が果して法定の廢除原因に該當するや否や、裁判所に於て公平且嚴正なる判斷を期待するが爲めである。

(三) 廢除は家督相續に就ては法定の推定家督相續人、遺産相續に就ては遺留分を有する推定遺産相續人に對して行はるるのである。

此れ等の相續人は相續上重要な地位にある者なれば被相續人が任意に廢除するを許さない。必ず法律上一定の原因に基き裁判上の判斷を要するも、其の他の相續人は被相續人の意思に依り如何なる

處置をなし得るものなれば廢除の適用を要しないのである。

要するに相續人を廢除するに一定の原因なき限りは相續人たる地位を奪はるることはない。併し後述の廢除原因ある場合には、往々相續人をして廢除するが一身一家にとり適合且つ有利なる場合がある。從て若し相續人に對し廢除原因あるときは裁判所の判決により廢除を認むるのである。

朝鮮には右述の廢除を認むるか、被相續人が隨意に相續人に對し其の地位を剝奪し得るか、將た又廢除原因はあるも廢除なし得ざるか、是れ等の諸問題に關し舊規定例として何等認むべきものはない。夫故に我民法の如く假りに廢除原因として認むべきものありと雖も、被相續人は相續人の相續權を剝奪し其の地位より排斥することを得ないものと解せねばならぬ。然るに吾人は後述の廢除原因ある場合は、相續人の地位を排斥することを認むるは朝鮮に於ける親族法及び相續法上は勿論公序良俗を維持する上に於て至當と信ずる。依て茲に我民法の廢除原因に關する立法の趣旨を明かにし、民事令改正の下に我民法の適用を期待するのである。

第二 廢除の原因（民法第九百七十五條、第九百九十八條參照）

(一) 被相續人に對し虐待を爲し又は重大なる侮辱を加へたる場合
被相續人に對し虐待又は重大なる侮辱を加ふるが如きは、相續人として道義の觀念に悖り不孝の甚だしきものである。從て斯くの如き者に對し家督相續又は遺産相續上の相續人の地位より排斥すべ

きは當然の事理に屬し、廢除の一原因として認むべきものである。而して茲に虐待又は侮辱とは如何なる所爲にして如何なる程度のものなるか、裁判所は被相續人の身分地位其の他の周圍の事情を參酌し、本原因を構成するや否や判定すべきものである。

(二) 疾病其の他身體及び精神の狀況に因り家政を執るに堪へざる場合

家督相續人は將來一家の戸主となり家政を執る責任がある。夫故に相續人にして癡癲白痴の如き者は一家を統轄するを得ない。從て此れ等の者を廢除するは一家の安寧利福を保持する爲め當然のことである。只だ其の原因が家政を採るに堪へざるとは永久的の事由を要するものにして、一時的現象を以て廢除の原因と認むべきものではない。又禁治産者、準禁治産者たる事由あるときは場合如何により廢除の原因となるべきも、其の宣言のみにより必ず廢除の原因とは認められぬ。

(三) 家名に汚辱を及ぼすべき罪により刑に處せられたる場合

家督相續人が子孫永遠に一家の系統を重んじ其の繼續を目的とするものなれば、相續人が家名を汚し、所謂破廉恥罪又は背信罪等にて處罰せらるるが如きは、一家の汚辱として社會より指彈せらるるものなれば、是れ亦廢除の一原因として認めらるる所以である。

(四) 浪費者として準禁治産の宣告を受け改悛の望みなき場合

家督相續人は將來一家を維持し家産を保持せねばならぬ。然るに相續人たる者が既に準禁治産者と

なり、家産を蕩盡し一家悲運に陥るも未だ改悛の見込なき者なれば、廢除の一原因となす所以である。最も準禁治産の宣告を受けて保佐人あり一家の維持に支障なき者には必ずしも廢除の原因となすを要せない。只だ準禁治産の宣告を受けたる者が到底改悛の見込なきときに限り、廢除の一原因と認めたるに過ぎないのである。

(五) 尙我民法には右述の廢除原因の外に正當の事由あるときは被相續人は廢除の請求を爲すことを得る。

是れ正當の事由とは果して如何なる場合なるや、其の程度に付き容易に判断し得ざるも裁判所の判断に委ぬる外はない。要するに廢除原因となる正當の事由とは、其の相續人を廢除することが被相續人の家に利益となるのみならず、相續人にとりても何等の損害なく寧ろ幸福を招來するものと認めらるる場合であらねばならぬ。一家の利益のみを見て相續人の利益を顧みざるの不可なるは勿論相續人の幸福のみを見て被相續人の一家休戚を度外視するが如きは、茲に謂ふ廢除の原因たる正當の事由として認むるに足らないのである。加之一家親族間には往々にして種々の事情に因り一時的利害得失の爲め獨斷の弊害に陥り、濫行の恐れあるものなれば、必ず親族會の同意を要することとなつて居る。要するに相續人を廢除するを以て一家及び本人に利益なるのみならず、弊害なき場合に始めて正當の事由あるものと解すべきものにして、實際上已むを得ざる事情に基因するを要するの

である。

右述の第一の原因は家督相續人及び遺産相續人に共通したる原因なるも、第二以下の原因は家督相續人の身分上に關するものにして遺産相續人には適用はない。是れ遺産相續は財産相續にして家に關係がないからである。尙朝鮮には遺留分の慣習なければ、假りに廢除原因を認めても遺留分制度を設けざる以上は勿論遺産相續には適用がないのである。

惟ふに家督相續は家族制度の基本的觀念にして、祖先の祭祀家系の繼承上重大なる任務と責任とを負擔する。從て相續人にして右述の第一乃至第五の原因あるときは之れを廢除し、他に適格の相續人を確立せしむるは極めて緊要の事理に屬するのである。然るに朝鮮に於ては右述の如き廢除原因あるも廢除に關する慣習なき爲め、被相續人より相續人に對し是れが請求を爲し得ないのである。例へば相續人が如何に被相續人を虐待侮辱するも、其の他相續人が病弱にして家政を執るに堪へざる事情あるも、將た又相續人が家名を汚辱し財産を蕩盡し一家悲運に陥らしめんとするも、相續人を廢除し他に適格なる相續人をして其の地位を取得せしむるを得ざるものとせば、實に祖先祭祀を放擲し一家の福利を減損するのみならず、公の秩序を亂し淳風美俗を害するに至るものである。夫故に若し相續人にして右述の如き廢除原因あるものに對し之れを廢除し以て適正の相續制を確立し、且つ又民事令を改正して、以て我民法の廢除に關する法條を適用し、家族制度の發達と完成とを期するは法制上緊要な

るものと信ずる。

三八〇

第五節 相続の回復

第一 請求権の意義

相続回復の請求権とは正當の相続人が僭稱相続人に對し相続の目的物に就き、不法侵害を排除し是れが回復を請求するのである。彼の家督相続にありては家督相続人に非らざる者が其の家の家督相続人なりと稱し、戸主權及び財産權等を占據したる場合に於て、正當なる相続人より其の侵害を排除する請求權である。又遺産相続にありては遺産相続人に非らざる者が、相続財産中個々の財産に付き侵害行爲ありたるときは、相続人より侵害行爲を排斥する請求權を謂ふのである。要するに相続回復請求權は或は戸主權侵害に對する排除或は各個財産の侵害に對する排除を要求する、即ち個々の請求權を集合したる包括的權利なりと謂ふことを得る。

朝鮮に於て相続回復請求權を慣習上認むるや否や舊慣として明確ならずと雖も、祭祀相続、戸主相続及び財産相続を認むる以上は、相続權に基く當然の結果として相続權を侵害せられたる者は、其の侵害者に對し之れが回復請求權を是認するは權利自體の性質として當然の事理である。又高等法院に於ては相続回復權を否認する慣習なしと判示して居る。(一)從て正當相続人は僭稱相続人又は

不法占據者に對し何時にても之れが回復請求權を認むべきは權利の性質及び判例の趣旨上明白である。

(一) 大正九年六月二十一日高等法院判決

第二 當事者

相続回復の請求權を有する者は正當の相続人である。自己に相続權ありと主張し、僭稱相続人に對し相続權侵害排除を求むる相続權者である。夫故に將來相続人に選定せらるる者と雖も、未だ相続人に選定せられざる以上は相続權なく從て是れが回復請求權なきは謂ふまでもない。

次に相続回復の請求を受くる者は所謂僭稱相続人にして、恰も正當なる相続人の如く相続の目的物を占據する者を謂ふのである。例へば相続の拋棄者にして相続の目的物を占據する者、又は相続順位者に非らざる者が正當順位者と稱するが如きである。此れ等の者の善意なると惡意なるとに區別なく、苟も相続人なりとして相続の物體を占據し、恰も相続人なるが如く世人をして信ぜしむべき状態にある者を謂ふのである。

要するに正當の權利者に非らざる者が恰も權利者なる如く之れを行使するも權利取得原因とならず無効の行爲に屬するものなれば正當の權利者に於て其の侵害行爲を排除することを得るのである。而して相続回復の請求をなす正當相続人は、相続の目的物に付て個々の請求を爲すを要せず、相続

回復の請求権として包括的に之れが訴求を爲すことを得るのである。

第三 請求権と時効

正當なる相續人は僭稱相續人に對し相續の目的物に就き自己の相續權に基き何時にても之れが回復請求を爲し爲し得るや否や、元來相續の回復は正當なる相續人の權利又は利益保護の目的に出でたるも、相續開始後永久に之れが回復をなし得る權利なりと認むるときは之れが爲め種々の弊害がある。例へば家督相續にありては一身一家安定、遺産相續にありては財産の占有者及び第三者の爲め重大なる利害關係あるものなれば、相續關係をして永久に不確定の状態にあらしめるは、人事關係及び社會一般取引上却つて多大なる弊害を惹起するものである。夫故に我民法に於ては相續回復權に付き特別の時効を定め相續の身分上及び財産上の安定を確立して居るのである。所謂相續人又は其の法定代理人が相續權侵害の事實を知りたる時より五年、相續開始の時より二十年と定めて居る。從て此れ等の期間經過したるときは其の回復權を喪失するのである。(民法第九百六十六條參照)

朝鮮に於ては相續回復請求權の時効に關して慣習上未だ明確に認むべきものはない。從て該請求權には時効なく、又出訴期限の規定なければ權利として正當相續人は永久に訴求し得べき權限を有するものと解せねばならぬ。我高等法院に於ては相續回復請求權の時効に關する慣習を認めず、尙韓國隆熙二年法律第二十號民事訴訟期限規則に相續回復請求權の如き相續法上の權利に付き訴訟期限

の規定を設けざりしを以て、隆熙二年八月一日以降に於て相續回復請求事件に付き出訴期限の定めなき權利なりと。(一)

尙朝鮮民事令の施行により其の前後に法律上變更なき事項にして、朝鮮人の外關係なき相續回復請求權の出訴期限に關しては、朝鮮民事令第八十一條の適用なしと判示し(同判決)以て回復請求權の時効の慣習及び適用を認めざるものなれば、現今法律上の請求權としては永久の權利なりと解せねばならぬ。

(一) 大正九年二月十二日高等法院判決

第四 時効に關する立法の必要

相續權は現今の社會組織上相續人が一個人として、將た又一家繼承上極めて重大なる利害關係あるものなれば、之れを尊重し保護すべきは當然である。苟も正當なる相續人にして相續開始後自己の相續權利を侵害せられ、相續の目的物を他人に占據せられたる事實を知りたる後、之れが救済の爲め回復を許容すべきは當然のことである。然るに正當相續權者が僭稱相續人に對し相續目的物に就き不問に付し、久しく之れを抛置するが如きは稀有の事實に屬すると雖も、若しも斯くの如き場合ありとせば、實際上其の相續人は自己の相續權に基き之れが回復を期待せざる者にして、回復請求權を抛棄したる者と認むるも敢て支障はないのである。若し正當なる相續人が永久に相續回復なし

得るとせば一身一家又は第三者の爲め人事及び社會一般取引上多大の弊害を生ずるものなれば、寧ろ斯く回復請求せざる者は其の權利を拋棄したるものと看做し、是れが回復權を認めざるも何等不都合はないのである。夫故に朝鮮に於ても我民法の如く正當相續人に於て相續侵害の事實を知りて五年、相續開始後二十年を経過したるときは、其の相續回復請求權を喪失せしむべく、特殊時効の確立が緊要にして茲に民事令改正の下に我民法の該法條の適用を期待する。

第二章 祭祀相續

第一節 總 說

第一款 祭祀相續の意義

祭祀相續とは祖先の祭祀者たる身分の繼承を謂ふ。

(一) 祖先祭祀の相續である。

朝鮮に於ては往時より或一種の宗教的觀念に基き、子孫が其の祖先を崇拜して之れを祭祀することは舊規禮典には勿論慣習上にも認められて居る。是れ舊來の族制主義に基因したるものにして、宗孫及び各支系子孫に於て一姓族の共同始祖を始めとし、各祖先を崇拜し之れを祭祀するのである。斯く祖先を祭祀する者が即ち祭祀者にして、宗孫が主宰者となり、支孫は只だ其の祭祀に參與するに過ぎない。従て他姓は祭祀に參與せざるは勿論祭資料をも奉供することを得ない。要するに祭祀相續は宗孫及び支孫が始祖以來最近亡父に達するまで累代の尊屬親に對し靈位を祭祀する事務の相續を謂ふのである。

而して其の靈位の祭祀は各姓族の身分地位に依り各特徴を有すると雖も、最も普通の祭祀として、各家に家廟を設け之れを祭堂と稱し祖先の靈位を安置し之れを祭祀する。其の祭堂に存置する靈位

は通常四代にして、五代以上の靈位は墓所に安置し墓祭をなすのである。然るに自己の祖先にして一世に傑出したる聖賢偉人として崇拜する者は其の靈位を自己の宗位とし不遷位の祭祀をなす。夫故に若し不遷位の祭祀を受けたるものは世代の多少に拘はらず、別に家廟を設け祭祀することがある。依て普通五代以上の祖先に對し祠祭をなさんとするものは、別に家廟を建てる慣習がある。之れを別廟と稱するのである。

(二) 祭祀相續は身分の相續である。

祭祀相續は祖先崇拜の宗教的觀念に基き累代祖先の祭祀者たる身分地位の繼承にして、祖父子孫と相繼承し奉祀者となる。其の奉祀者となる者は、先順位奉祀者たる者の男系血族年長男子に依りて之れを繼承し、奉祀者たる身分を取得するのである。奉祀者たる地位は祖父死亡すれば父奉祀者となり父死亡すれば其の子奉祀し、更に奉祀子死亡すれば長男即ち長孫に於て父を奉祀すると同時に祖先の祭祀者たる地位を繼承し祖父の祀孫となる。爾後斯くの如くにして各世代相次ぎ祖先を祭祀する身分の繼承關係を謂ふのである。祖父子孫と累代祖先の祭祀を繼承する者は男系血族の長男に限るものである。併し朝鮮の慣習上長男と雖も未婚の儘死亡したるときは次男に於て祭祀相續人たる身分を取得する。若しも長男が既婚者なりしときは、父より先きに死亡するも祭祀相續者たる身分を取得するものなれば、次男は其の身分を繼承することを得ないのである。女子は男系血族の繼

承を期する爲め長女たる身分を有するも奉祀者たるを得ないことは謂ふまでもない。次に奉祀者たる父に女子あるも男子なきときは即ち家に嗣子なきものとし、支系より出でて本系を繼ぐべく收養する。例へば支系の甥行の男子を選定し嗣子となす養子制度があるが如くである。何れも近親血族又は同一姓族の血族に於て父子たる身分關係に基き、父の奉祀者となると共に父の祭祀者たる地位をも繼承する相續である。

尙宗家絶嗣する場合には支系の最近の親族關係ある男子が宗家の祭祀者となることがある。之れを攝祀者と稱する。攝祀者となる者は近親の女姓と雖も之れを認めない。普通次弟が之れに當る。攝祀者は最後の祭祀相續人の死後養子選定し祭祀者が確定するまで臨時的祭祀者となるのである。若し次弟なきときは四寸の從弟が此の任に當る場合もある。此れ等の者を次宗孫と稱することあるも宗孫たる身分關係を有せざるものなれば、祭祀相續上世代に參入する祭祀者に非らざるは謂ふまでもない。要するに祭祀相續は祖先及び先代の祭祀者の地位を繼承する身分關係に基く相續である。

(三) 祭祀相續は被相續人の死亡に依り開始する。

祭祀相續は祖先及び先順位の奉祀者の身分の繼承である。身分の繼承は一つに被相續人の死亡原因のみに因り相續が開始する。後に述ぶる戸主相續の如きは被相續人の死亡其の他種々の原因に因り相續の開始を見るも、祭祀相續は先順位の奉祀者の地位を繼承するものなれば、先順位の奉祀者の

死亡原因に限り相續の開始を看るのである。唯だ死亡の順序に依り祭祀相續人となるものに非らずして、各世代に順位して祭祀相續人となる。例へば既婚の長男が父祖より先きに死亡するも祭祀相續の順位は祖父父長男等の順位により各相續人となるは奉祀相續の性質上當然のことにして、後に述ぶる戸主相續及財産相續等と其の趣きを異にする所である。

第二款 祭祀相續と宗孫

宗孫とは宗家の祖先祭祀を主宰する子孫にして男系血族中奉祀者たる地位繼承の爲め其の身分を享有する長男子孫を謂ふのである。茲に宗孫と稱するは必ずしも一姓族全體の共同始祖より累代各祖先の奉祀者たる身分を繼承する者のみを指稱するものでない。姓族中支系に屬する者と雖も一宗位に基き祖先を共同にする者の範圍に於て一派をなし、支系の男子孫が一派の宗孫となるのである。要するに一宗位に基きたる宗家の子孫中年長男子孫にして祭祀者となるものが宗孫となる。夫故に茲に宗家と謂ひ宗孫と謂ふも絶對的のものでない。本支の關係に依り本家支家又は宗孫支孫とは相對的觀念を意味するものである。例へば宗家又は宗孫と雖も、更に上位の祖先を戴ける宗孫に對しては支家又は支孫となる。之れに反し僅かの數代を繼承したるに過ぎざる宗家宗孫と雖も、其の支家支孫に對しては宗家又は宗孫と稱することを得るのである。唯だ僅少世代に過ぎざる宗位に基く支家又は支孫に對して宗家又は宗孫と稱する程のものでないと謂ふに過ぎないのである。

舊韓國時代に於ては、宗家宗孫とあるものは共同始祖の子孫より尊敬を享けたるのみならず、一般社會上の地位に於て優遇を受けて居たのである。所謂始祖となる者は血族上共同祖先の第一位の開祖たるものである、又は始祖に非らずとも稀代の聖賢又は功臣たるに因り宗位を定め、之れを始祖となすものもある。何れにしても自己の祖先崇拜と一世の功臣を追慕する觀念に基因するものなれば、其の直系の長子孫又は聖賢傑人の子孫たる關係上往々にして代々大官厚稱を受くるを常とした。是れ等の宗孫たる身分に基き固より特遇を要求することは出来なかつたが、其の祖先の功績に應じ夫れ相當の特遇を受けたる事例は多かつたのである。現在の社會制度としては斯くの如き特遇を受けることはないが、同姓族間の敬意を受くるは舊來の慣習の餘勢として然らしむる所以である。

祭祀相續は宗孫たる祭祀者の死亡に因て開始する、即ち祭祀すべき祖先を有する祀孫が死亡し、相續人たる男子が被相續人を奉祀すると同時に被相續人の祭祀者たる地位をも繼承する。若し被相續人が分家又は一家創立者なりしときは、祭祀すべき祖先を有せず、相續人は單に其の先代を奉祀するに過ぎずして、祖先の祭祀者たる地位の繼承はないのである。斯くの如く先代の奉祀者たる地位を取得するに過ぎざる場合と雖も、祭祀者となりたる以上は之れを以て祭祀相續の一場合と看るも妨げないと思ふのである。祭祀相續に於ける祭祀者たる身分地位を享有する者が宗孫である。宗孫が一姓族の始祖の直系卑屬なることあり、又は宗族の分派として一宗位を構成し之れを始祖として直系卑屬の祭祀た

ることもある。何れの宗孫にしても始祖宗位の子孫として祭祀相續人たる身分を享有するは同一である。而して其の祭祀宗孫たる地位は往々宗族間に於て祖先又は後代に至り自己の直系尊屬が同姓族間又は一宗位間の宗孫なりと其の本支を争ふことがある。斯かる争議は朝鮮舊時に於ては禮曹衙門に訴へ宗族間に本支系統が何れにあるか公正なる裁判を仰ぎしものである。然るに現在に於ては若し是れ等の争議ありとせば、司法裁判所に訴へて之を決する外はない。元來斯くの如き争議は全く父系制の民族社會に於て始めて看るべきものにして、今尙朝鮮には宗族上本支血族關係と祖先崇拜との觀念に基き姓族生活上重大視するものである。

第三款 祭祀相續と他の相續との關係

朝鮮に於ける相續は祭祀相續、戸主相續及び財産相續の三種あるは既述の如きである。各相續開始原因に就き後述の如く種々あり、或は同時に或は各別に發生することがある。併し茲に祭祀相續が開始するときは他の戸主相續及び財産相續が相伴ふのが常である。是れ祭祀者たるものは普通戸主であり戸主が財産を享有する關係上戸主相續及び財産相續も隨伴し來たるが爲めである。

茲に朝鮮の慣習として祭祀相續が開始するも男子たる相續人なきときは、男子の相續人が確立するまで婦女子が一定の順位に基き一時的戸主相續及び財産相續を爲すも、祭祀相續は曠缺する。事實上祭祀は次男以下近親男子に依り攝行せしむることあるも、決して祭祀相續は認めないのである。斯くの

如き場合には親族法上死後養子を選定し祭祀相續をなさしむる。併し養子は既に開始せる祭祀相續に因り祭祀者たる地位を繼承すると共に女戸主より戸主相續及び財産相續等をなす、從て斯くの如き場合には祭祀相續と戸主相續及び財産相續とは被相續人を異にし、各別に相續をなすものと看なければならぬ。即ち死後養子の相續は養子縁組の成立に因り祭祀者たる被相續人より祭祀相續し、女戸主たる被相續人より戸主權及び財産權を繼承するものにして、初めより男子の相續人が三種の相續を同時になしたるものと同一の効果を來たすものである。換言せば祭祀相續と共に直接又は間接に戸主相續及び財産相續をなすものにして、後者は前者の内容をなし又相對立するものでない。

第四款 祭祀相續と宗會及び門會

祭祀相續に關し一族一門の男戸主が會合し協議をなすことがある。彼の一族の會合を宗會と謂ひ、一門の會合を門會と謂ふことは親族法に於て既に説述したる所である。即ち宗會は一族宗家の墳墓地の争議若くは其の變更、族譜の作製・訂正、宗中財産の管理處分等に就きて議する。門會は宗孫となる者を標準とし、有服親の範圍に於て宗家の墳墓地及び門中の財産に關する事項並に門中の養子又は後見人の選任等に就き議するのである。此れ等の宗會、門會は主として一族一門の共同祖先の祭祀を繼續する爲め、宗家の維持、墳墓、祭祀、位土保全等を目的とする會合にして、養子又は後見人の選定等に參與するが如きは從たる作用である。斯くの如く祭祀に關する種々の事項に付き協議決定するこ

とあるも、祭祀其のものは祭祀相續人に於て是れが主宰をなすものにして、宗會門會の決議を以て之れを左右することは出来ない。尙宗會門會の宗長及門長は一族又は一門中年齡最も高き高德の男子是れに當り、宗孫と雖も宗會門會に於ては唯一會員に過ぎずして、何等宗孫として特權を享有するものではない。

第二節 祭祀相續の效力

第一款 總 說

祭祀相續は祖先の祭祀者たる地位の繼承である、其の地位の繼承が朝鮮に於ける相續の基本的觀念を構成する。即ち祭祀者の身分繼承は各世代に準據し祭祀繼承の標準となる。普通一般として戸主相續及び財産相續は祭祀相續に從屬するものにして、何人が戸主となり何人が財産を繼承するかは祭祀相續を基本として之れを決定すべきものである。要するに從來朝鮮に於ける相續の觀念として祭祀相續が相續の基礎となり、戸主相續及び財産相續は之れに從屬するに過ぎざるものと解するのである。然るに現時の相續法上の觀念としては、祭祀相續が戸主相續及び財産相續に於ける相續人を定むる標準となるも、祭祀相續人が先代の戸主相續及び財産相續をなすは祭祀相續の從屬的效果と看るべきものではない、相續原因開始に因り各別に相續が行はるるものと解すべきである。一般祭祀相續開始すれば戸主相續及び財産相續が開始するも、斯く相續が各別に開始するは既に祭祀相續と他の相續との關係に於て述べたる所である。

併し茲に祭祀相續開始すれば被相續人の系統に屬する男長子孫が之れを相續し、奉祀者の地位を取得する。若し家族に男子なければ同一男系の子孫より收養し、祭祀上奉祀者となる。其の奉祀者は祖先の奉祀者たる地位の繼承と共に先代の奉祀者となるものと、單に先代の奉祀者となるに過ぎざるものとある。例へば數代を経たる家系にありては奉祀者は常に先代の有せし祖先の奉祀者たる地位を承繼すると同時に先代の奉祀者となるも、分家をなしたる家の初代の死亡により其の子が奉祀者となる場合は、先代が祖先の奉祀者たる地位なければ單に先代の奉祀者となるに過ぎない。而して是れ等の奉祀者は祭祀相續開始の結果祭祀者たる地位に因り先代の祭祀に關する權利義務を繼承し、祭祀者たる特權を取得することとなる。

第二款 祭祀相續の特權

朝鮮に於て祭祀相續人が相續する物體として祖先の靈位、祭具、墳墓、位土、族譜等を列擧する。即ち祭祀上先代の所有に屬せし物體を其の奉祭祀の特權として之れを繼承するものを謂ふのである。

第一 墓山、位土

祭祀相續の物體中最も重大なるものは墳墓又は墳墓のある山野及び祭祀料を收穫する田畝即ち位土等

である。墓山、位土等は本則として奉祀者たる宗孫の所有に属するものにして、宗孫は之れを宗中又は門中の承諾を要せずして單獨處分なし得るものである。(一)然るに墓山、位土等が奉祀宗孫たる者の單獨所有に属するか宗中將た又門中の共有に属するか所有權の所在に就ては事實上の問題として決定する、即ち其の所有權が果して何れに属するかに付き慣習上何等の推定を認めず、事實問題に依て之れを決する外はないのである。(二)

若しも墓山、位土等が宗中有將た又門中有と認むべきときは、所謂一族一門に属する男戸主全體の共有と解すべきものである。然るに一族一門の共有とするも其の範圍に付き往々不分明のことがある、何となれば一族一門の全戸主は時と共に變化するが爲めである。例へば分家又は一家創立あるときは當然共有者を増加し、又女戸主となるときは女戸主に祭祀相續の資格なければ之れが共有に關する持分の繼承を認めない。夫故に一族一門中の各自の持分は時と共に常に動搖するものと推定せねばならぬ。従て所謂民法上の共有觀念と同一視することを得ないのである。要するに墓山、位土は舊來より宗中又は門中の共有に属したる場合は格別、之れなき場合は一應祭祀を主宰する宗孫の所有に属するものと推定したるも、而も現時の解釋としては宗孫なるが爲め特別の所有權所屬の推定的利益を受くべきものでない。事實問題として宗孫の單獨所有に属するか將た又宗中門中の共有に属するかを決定する。従て共有に属するものとの立證し能はざる場合は單獨所有名義人の所有に属するものと解する

外はないのである。

尙墓山、位土等が内部關係に於て宗中又は門中の共有に属すると雖も、外部關係に於て其の所有名義が宗孫單獨にして宗孫が之れを處分したるときは、恰も單獨所有物件を處分したると同一視すべきものである。而して墓山、位土の共有に關しては前述の如く我民法の共有の觀念を以て規律することを得ずと雖も、特別の法規慣習なき限りは大體に於て我民法の共有規定を適用する外はないと思ふ。例へば位土設定者が生前又は死後處分として將來子孫の共有に属するものなりとなすも、其の子孫が夫れを遵奉すれば格別、共有物分割の禁止をなし得ざるものなる限り之れが分割をなし得るものと思ふのである。

(一) 大正元年十二月三日高等法院判決

(二) 大正六年七月十七日高等法院判決

第二 靈位、祭具、墳墓、族譜

是れ等の祭祀相續の物件は祭祀相續人の特權に属するものである。系譜又は族譜は祖先傳來の男系血統を明かにする圖書にして、祭具は祭祀禮拜の用具である。靈位、墳墓の如き祭祀相續の目的物體として家系繼承上祭祀相續と離るべからざる關係を有するのである。併し此れ等の物體が祭祀相續に必要なる物件なるも絶對的に必要のものではない、彼の華族の世襲財産に於けるが如く是れを世襲的相

續物件として任意處分を禁止するものでない、只だ是れ等の物件は祭祀相續開始の當時に實在するときは必ず祭祀相續人に於て之れを相續すべきものと解するに過ぎないのである。

第三款 祭祀權の本質

祭祀權とは祖先の祭祀を主宰する權能である。其の權能が果して法律上或は權利として實質上の要件を具備するか將た又法律上之れを權利として認むる必要あるかは一つの問題である。元來權利の本質上より之を觀察するときは、余は權利の一種と認むる價值なきものと思ふのである。何となれば權利とは吾人が法律的生活上の利益享受の爲め認めらるる一種の力である。果して然らば祖先を祭祀することが宗孫に特別の利益ありとせば、縱令精神的利益と雖も特定人の爲め其の利益の享受を保護せねばならぬ。併し祖先を祭祀し禮拜するのは祖先に對する崇拜敬慕の觀念に基因するものにして、宗教的の一種の信念又は感情である、斯くの如き信念又は感情を以て一種の權利と認むるは現代法律上の權利觀念と相一致せざるのみならず、之れを以て法的生活上權利として保護する實益も必要なきものと思ふ。例へば或一部の人が神仙を崇拜し又は月星を禮拜することを以て精神的利益と認め、又社會的にも同一信念感情を是認すると雖も、直ちに之れを以て私法上一種の權利として認むる必要も實益もないと思ふのである。斯くの如き行爲は祭祀禮拜する者の自由なる信念又は感情に基因するものにして、他人との間に何等の交渉なく、何人も任意に之れを爲し得るのである、但だ他人が自己の祭祀

禮拜を妨害禁止するが如きは所謂人の身體名譽自由等に對する私權の侵害行爲たり、一般的民事上又は刑事上私權保護の規定に依り保護せられ得るものなれば、茲に特に祭祀權を認め法律上特殊の權利とし保障の必要なものと思ふのである。

朝鮮に於ては舊來祖先を祭祀することを以て私法裁判上一種の權利即ち祭祀權なるものを認むる事例がある。我高等法院は大正一〇民上第五號事件に於て、祭祀權と稱する一種の權利存在を認めたのである、即ち相續の物體として門祖祭祀權なるものを擧げて居る、其の内容としては祖先の靈位に對し一定の慣例に則り祭祀を舉行する權利であると解して居る。(一)而して其の權利は祭祀孫たる者に專屬するものにして、相續の物體として次代の祭祀孫となるものに於て繼承する、即ち祭祀孫が各世代順位に従ひ祭祀孫たる所以は只だ祭祀權を繼承するものと解して居る。然るに余は前述の如く祖先祭祀は祭祀せんとする宗孫子孫が其の祖先に對する崇拜の觀念に基因し、一種の宗教的信念又は感情に放任するも支障へないと思はるのである。夫故に斯くの如き判例ありと雖も、祖先祭祀權を以て私法上一種の權利として認むる價值なく其の必要も認めないのである。

(一) 大正十年五月二十日高等法院判決

第四款 宗孫權の本質

第一 宗孫權の意義

宗孫權の意義に就き廣狹二種の解説がある。即ち宗孫權を以て或は祭祀相續開始後の祭祀に關する身位上の權利であると謂ひ、或は又祭祀相續の開始前に於ける宗孫たる身位上の權利であると謂ふのである。之れを詳説すれば左の如きである。

(一) 祭祀相續開始後の宗孫權

宗孫權とは一宗族の共同祖先の宗孫たる者が其の祖先を祭祀する所謂祭祀權を繼承し取得したる身分上の權利を謂ふのである。茲に宗孫とは宗家の祭祀を繼承する男子孫の義にして専ら祭祀關係に立嗣する系統上の觀念である。而して其の宗孫が祭祀相續開始に依り祖先を祭祀する前述の祭祀權を繼承取得したるとき、所謂宗孫權者となる。從て宗孫の有する宗孫權と父祖の有せし宗孫權とは同一にして、自己の有する宗孫權は父祖より子孫に傳來するものである。要するに宗孫權とは宗孫が父祖の祭祀權を繼承取得し祖先祭祀の主宰者たる身分上の權利である。再言せば祭祀相續開始後に於ける宗孫の祭祀關係に立嗣し、以て系統上の地位を標識する權利と看ることを得るのである。

(二) 祭祀相續開始前の宗孫權

祭祀相續開始前に宗孫たる者が祭祀相續に關し系統上の身分を標識する權利であると謂ふ。即ち一門の宗孫として先代の有せし戸主權財産權及び門祖祭祀權を包括し相續する身分上の權利である。而して其の性質上相續原因に因り先代の有せし權利を承襲的に取得すべき權利にして、相續開始と

同時若くは其の以後に於て原始的に取得すべき權利に非らずと(大正一〇五二の高判)。是に由り之を觀るに宗孫權は相續をなしたる者が承繼取得したる權利に非らずして、將來相續開始に因り相續すべき宗孫たる者の權利である。更に換言すれば相續開始前に祭祀相續人たる身位を前提とし、將來先代の祭祀權戸主權及び財産權を繼承的に取得する權利である。即ち祭祀相續開始前に於ける推定相續人たる嗣孫の地位と解したるものである。

惟ふに宗孫權が祭祀相續上或一種の權利として、相續開始後は兎も角、相續開始前に於ても宗孫權として認容すべきものなるや。宗孫權を以て祖先を祭祀する一種身分上の權利と認むるときは權利の作用として宗孫權に活動的作用あるを前提とせねばならぬ、只だ將來祭祀相續人となる推定相續人たる嗣孫の意義に解するも、法律上何等の意義なく、宗孫權の權能ある所以を解することを得ないのである。要するに宗孫權を以て共同始祖の宗孫として奉祀者たる身分權を構成し祭祀を執行する權能あるものと認むる以上は、將來奉祀者となる嗣子たる宗孫即ち推定相續人たるものは奉祀者たる權能を有せず、將來宗孫權者となり得るものに過ぎざれば未だ宗孫權者と認むることを得ないのである。

然るに或論者は、宗孫權は共同始祖の宗孫たる以上は祭祀相續の開始の有無を問はず宗孫たる身分其ものが宗孫權を享有する宗孫權者なりと謂ふ。例へば既婚の長男が現在奉祀者たる親父より先に死亡するも祭祀相續上の世代に加入し、親父より長男嗣孫として相續順位となる。其の長男は祭祀相續

をなさずして斯く世代に加入するは宗孫たる長男が宗孫權を有するが爲めである。元來宗孫權を以て將來祭祀相續開始に因り奉祀者となる者の身分地位即ち嗣孫の意義に解するときは右説を肯定せねばならぬ。併し余が前述の如く宗孫權を以て祖先祭祀の權能即ち祭祀權者の權利作用を前提として認むる以上は、右述の長男は將來奉祀者たる身分を取得する嗣孫者に過ぎずして、未だ宗孫權者として祭祀上何等の權能を取得しないのである。從て祭祀權者に非らざると共に宗孫權者でない、只だ祭祀相續開始に因り宗孫權者となり得る期待的身分關係を保有するに過ぎないものと解する。併し朝鮮に慣習として右述の長男を以て祭祀相續上世代に加入するは、是れ單に宗族の血統に關し其の連絡繼承を目的とし族譜作成上加入するに過ぎずして、既に長男が祭祀權者であり宗孫權者であると解するは賛成が出来ないのである。尙既婚の長男が嗣子なくして死亡したるときは其の長男の爲め嗣子を收養するが如き宗孫權の權利作用の繼承取得と謂ふ觀念なく、只だ血統上親子たる順位を犠牲的に作成したるに過ぎずして、宗孫權と認むべき一個の權利作用により法律上相續繼承と認むることを得ない。從て宗孫權として認むるときは前奉祀者たる親父より長男を除き直接長男の養子たる嗣子に於て繼承するものと解せねばならぬ。

我民法の家督相續の如く相續開始前と雖も法定の推定相續人に對し特別の權利保護あれば兎も角、朝鮮に於ては將來奉祀者たる嗣孫に對し慣習上何等祭祀上の權利を認めざる以上、祭祀相續開始前は只

だ推定の奉祀相續人たる身分を有するに過ぎずして、奉祀者として相續上權能を有する宗孫權者と解するを得ないのである。若しも宗孫權を廣義に解して、祭祀相續開始の前後を問はず宗孫たるものは悉く宗孫權者なりと解するときは、祭祀權能を有する宗孫權者と然らざる嗣孫者と混同視し、權利の有無に因り之れを區別することを得ざる結果となり、所謂宗孫權者の宗孫權利の意義を没却することとなる。從て余は宗孫權を以て現在奉祀者たる狹義の宗孫權者の權利であると謂ふ意義に解するが妥當なりと思ふのである。

第二 宗孫權の内容

宗孫權の内容に就ては前示判決に「宗孫權は先代の有せし戸主權財産權及び門祖祭祀權を包括して相續する身分上の權利云々」と説示するも、戸主權及び財産權の承繼が必ず宗孫權取得の要件と認むべきものでない、宗孫權の作用として祭祀權を取得し戸主權及び財産權は之れに従屬性を有するに過ぎずして包括的要件ではない。要するに祭祀相續上の身分は戸主相續に因る戸主の身分又は財産相續に因る財主の地位とは別個の觀念なるも、祭祀權を承繼する者は從屬的に戸主權及び財産權を承繼するを本則とするに過ぎないのである。而して或論者は宗孫權の内容に就き宗孫が祖先を祭祀する權能にして一種の身分權であると説き、其の身分權の内容としては祖先の墳墓祭具を所有し祭祀の事務を行ひ、尙舊韓國時代に於ては宗孫たる身分ある者は朝廷より或官職に就任する特權あり、その他種々の

権利ありしと主張するも、斯くの如き事由を以て特に私法上宗孫権なる一種特別の権利を認むることを得るかは疑問であると思ふ。朝鮮舊時に於ては一氏族の宗孫又は功臣の宗孫たりし者が朝廷より或官職を授けられたることありしも、現制度に於て是れを認むる價值なく、墓山、墳墓、位土等を所有するは、現時の法律觀念として、宗孫たるが故に之れを取得するものに非らずして、先代の所有たりしが爲め相續の物體として繼承するに過ぎない。其の他種々の権利ありと謂ふと雖も、其の他如何なる権利の存在することも想定することを得ないのである。只だ祖先を祭祀すると謂ふ外に宗孫権の作用として認むべきものはない。若しも祖先を祭祀するのみが宗孫権の作用とするときは、法制上權利として認むる必要あるか否。法律上之れを以て特殊の權利として保護する必要及び價值ないことは、前款的祭祀權本質に關し既に述べたる所である。

第三節 祭祀相續の相續法上の價值

祭祀相續は祖先の祭祀者たる地位の繼承である。其の地位の繼承が現時相續法上の觀念として之れを相續の一種として認めて取り扱ふ價值を有するものなるや、法律上の問題として聊か疑問を生ずるのである。若し祖先の祭祀を營む祭祀者たる地位が法律上或一種の身分權であると認むるときは、其の地位の繼承は法律上相續と認めねばならぬ。併しながら祖先を祭祀する觀念は自己の祖先として尊崇

する一種宗教的觀念に基き祖先を祭祀するに過ぎざれば、其の觀念を以て子孫に繼承せしめ法律上權義の移轉たる相續の如く認むるは、所謂相續法上將た又は權義移轉の觀念に適合せないのである。即ち祭祀は自己が祖先崇拜の信念又は感情に基き祭祀するものにして、子孫をして先代の地位を承繼せしめ又は其の奉祀を強制し得べきものでない。夫故若し子孫にして祖先を尊崇し祭祀するか或は又之れを爲さざるかは全く精神的作用に過ぎざれば、法律上子孫の自由意思に屬するものと謂はねばならぬ。又祖先を祭祀するに必ず先代の祭祀上の地位を繼承せねば尊崇し祭祀することを得ないと謂ふ事由はない。従て祭祀の繼承と謂ふ觀念は法律上權義の移轉たる性質と合致せず、全く或一種の宗教的精神作用に過ぎないのである。假りに一步を譲り祭祀相續を以て法律上の相續の一種と認むるも、戸主相續又は財産相續等の如く幾多の權義を包有し重大なる影響あるものと同視することを得ないのである。要するに祭祀相續は單に祖先を祭祀する身分上の地位に基き祖先を崇拜し、之れを祭祀するものにして全く祭祀者の信念又は感情に過ぎない。之れを以て直ちに法律上相續の物體として取り扱ふ必要利益がないものと思ふのである。

内地に於て祖先を崇拜し祭祀の觀念あるは朝鮮と何等異なる事はない。然るに我民法には既に祭祀相續を認めない。事實上祖先を祭祀するも精神的範圍に譲り、之れを以て法律上相續の物體として取り扱はないのである。彼の祭祀の要具、系譜、墳墓等の所有權は家督相續人の特權に屬するものとし、

特に法律上祭祀相續を認め其の特權とすることを認めなかつたのである。要するに祭祀相續は祖先を禮拜し祭祀するは各宗族子孫の精神的作用に委するとせば、残る所は單に各宗族に於ける累代繼承の圖畫たる系譜作成の問題となるも、所謂相續法上の範圍外に屬するものと解すべきものである。從て世代繼承の要具たる族譜の作製は各宗中系譜所持者の事業となるに過ぎないこととなる。然るに現時朝鮮の慣習として認むる祭祀相續は、裁判上の事例にも祭祀相續と戸主相續とを合一し、我民法の家督相續なる文字を使用したることは、判例として多數に明示する所である。是に於て祭祀相續が家督相續の中戸主相續と相牽聯し、相續上の如何なる内容及び效力等を有するやは次章家督相續に於て便宜上併述を試みるのである。

第三章 家督相續

第一節 總 說

朝鮮に於ける相續は祭祀相續、戸主相續及び財産相續の三種類あるは第一章に於て述べた。此の三種の相續は普通各個別々に相續開始を爲すものではない、祭祀相續が開始すれば普通戸主相續財産相續は之れに伴ふが、戸主相續開始するも必ずしも祭祀相續は伴ふものではない。又戸主相續開始すれば普通財産相續は伴ふも、財産相續に必ず戸主相續が伴ふものでない、朝鮮に於ては舊來より祖先崇拜の觀念に基き祭祀相續を以て相續中主要の地位に置きしは前述の如きである。夫故に祭祀相續なるものは同時に戸主相續を爲すも戸主相續は必ずしも祭祀相續と相伴ふものでない、祭祀相續は前述の如く祖先祭祀の爲め男系血族の男子に依り祭祀を繼承するのである。然るに祭祀相續開始後直系血族の男子なきか又は被相續人の指定又は死後養子の選定等なく其の相續人が確立せざる場合には、其の家に在る祖母、母又は妻等に於て一時的戸主相續を爲すも、決して祭祀相續は認めないのである。元來相續は男子に限るも、男子の相續人なきときは一家の保持上女子と雖も一時的に戸主相續を認むるは已むを得ざる事由に基因するのである。

尙祭祀相續には男子と雖も婚姻せざる者は之れを爲すことを認めない。祭祀相續人たるには必ず既婚

の男子に限る。是れ全く相續が一家系統の連絡を計るものなれば、婚姻に依り子孫繼承を目的とするに有婦の男子たる資格を要するのである。従て未婚の男子が戸主相續を爲し一家の維持を爲すと雖も祭祀相續人たる資格を認めない。夫れ故に未婚戸主が其の儘死亡したるときは家系繼承上世代に入り祭祀上連續者となることを認めない、併し相續人たる男子が相續開始當時に妻が死亡し又は離縁したるときと雖も、一度婚姻したる者は祭祀相續人たる資格を享有し世代の繼承者となるものである。是に於て祭祀相續は祖先祭祀血統の繼承を目的とし、一時相續人なき場合には已むを得ず其の曠缺を認むるも、戸主相續は戸主権の作用として一家保持上其の中斷を許容せない。従て戸主相續開始すると同時に之れが相續を認めねばならぬ。家系繼承上より觀れば祭祀相續は祖先祭祀世代の連續上重要なるも、現今法律上より之れを看れば戸主相續が一家戸主権の維持に付き層一層重要視すべき事由となつたのである。

祭祀相續と戸主相續は普通同時に開始するも、女戸主の相續、分家又は一家創立の戸主相續の如きは戸主相續の開始は認むるも祭祀相續はない。例へば女戸主相續の場合には祭祀相續開始後適正の祭祀相續人確立するまで祖母、母妻等に於て斯の順位に従ひ戸主たる身分を繼承するも、祭祀相續は其の間曠缺し、男系男子の相續人確定したるとき始めて祭祀相續は最後の祭祀相續人より相續し、戸主相續は最後の女戸主より相續する。従て祭祀相續は一家系統上一回の相續あるも、戸主相續は其の間に

二回又は數回に相續開始を認むるの差異があるのである。

右述の如き事由なれば朝鮮の相續制を説明するに就き我民法の家督相續及び遺産相續の區別に従ひ之れを説述するは適正なる分類にあらざるも、便宜上兩相續の性質上我民法の家督相續及び遺産相續の區別に倣ひ、祭祀相續及び戸主相續を併せて家督相續の下に説述する。

第二節 家督相續の開始

家督相續は總説に述べたる如く祭祀相續、戸主相續の併合したる相續にして、祭祀權及び戸主権の繼承取得を目的とするのである。仍て茲に家督相續開始と謂へば所謂祭祀相續及び戸主相續開始に相當する。其の相續開始原因を列擧すれば左の如きである。

(一) 戸主の死亡

祭祀者たる戸主の死亡に因り祭祀相續及び戸主相續開始するも、祭祀者に非らざる戸主死亡せるときは戸主相續のみ開始するのである。普通戸主死亡の場合には兩相續が開始するも、女戸主は前述の如く祭祀相續人たる資格なきを以て戸主相續は開始するも祭祀相續は開始せない。又一家創立者又は分家者たる戸主の祭祀者となるに過ぎずして祭祀相續は認められない。次に死亡せる戸主が未婚者なりしときは戸主相續を認むるも祭祀相續はない。是れ未婚者たる戸主は祭祀繼承の資格を

認めざれば單に戸主相續のみ開始するは前述の如きである。

(二) 失踪の宣告

朝鮮に於ては從來失踪に關する制度なく又之れに關する一定の慣習もなかつた。只だ事實上奉祀者が長年月生死不明なるときは死者と看做し慣習上祭祀相續戸主相續等を認容し來たつた。併し此の場合の相續開始は失踪に因るにあらずして死亡に因る相續開始の一變例と解したものである。然るに朝鮮民事令施行の後は民法の規定に従ひ失踪の宣告を爲すべく、其の所定の期間満了の時に死亡したるものと看做すに至つた。所謂不在者は七年間生死分明ならざるとき、戰爭又は船舶の沈没其他の危難に遭遇したる者は其の危難の去りたる後三年間生死分明ならざるときは利害關係人の請求に依り裁判所が失踪の宣告を爲す。此の失踪宣告の確定に因り右失踪期間満了の時に於て死亡したるものと看做さるるが故に、相續は之れに因り當然開始すべきものである。

(三) 女戸主の再嫁に因る場合

朝鮮の慣習として女戸主に再嫁を認むる。若しも女戸主が死後養子を選定せずして再嫁の爲め其の家を去りたるときは當然戸主相續が開始するのである。(一)

舊時朝鮮に於ては寡女の再嫁を以て常倫に反するものとして之れを禁じ居りしが、開國五百三年以來再嫁を許したのである。而して寡婦が再嫁の爲め其の婚家を去ることを認むる結果、戸主たる寡

婦が戸主の地位を去ると共に婚家には戸主相續が開始するのである。女戸主が再嫁の爲め婚家を去り相續人なきときは親族會より養子を選定し、祭祀相續としては最後の男戸主を、戸主相續としては其の女戸主を相續するのである。若しも寡婦が女子を残し再嫁したるときは其の女子は直ちに戸主相續を爲すのである。(二)

(一) 大正十二年七月十九日法務局長回答

(二) 大正十二年一月二十二日法務局長回答

(四) 未婚の女戸主が出嫁の場合

男子の戸主なきときは女子と雖も戸主となる。既婚の女子が女戸主となり再嫁するは前述の如きである。然るに未婚の女子と雖も他に戸主となる者なきときは女戸主の地位を取得する。而して其の女戸主が婚姻に依り他家に入るを得るは既婚女戸主の再嫁の場合と同様にして、戸主の地位を失ふと共に戸主相續は開始するのである。尙長女が女戸主となりたる後婚姻に依り其の家を去りたるときは、妹あれば其の妹に於て戸主相續を爲すのである。(一)

(一) 大正十三年一月二十二日法務局長回答

(五) 女戸主が死後養子縁組の場合

戸主となるべき男子なきとき女子が戸主となりたる後女戸主が最後の亡既婚男戸主の養子を選定し

たるときは、女戸主は當然其の地位を去るものなれば戸主相續開始の原因となる。詳言すれば死後養子に於て祭祀相續は最後の亡男戸主を直接繼承するも、戸主相續は亡戸主の母又は妻（即ち）一時女戸主たりし者より戸主相續を爲すのである。以上の（三）（四）（五）は何れも女戸主の場合なれば祭祀相續には關係なく戸主相續開始に限るは謂ふまでもない。

（六） 分家の戸主が本家の養子となる場合

朝鮮に於ては分家の戸主は本家相續の爲めに本家の養子となり本家の相續をなす慣習がある。従て本家に相續人なく分家戸主が本家の養子として分家を去るときは其の分家に戸主相續が開始することとなる。（一）而して分家に祭祀すべき祖先あるときは祭祀相續及び戸主相續と共に開始するのである。尙分家戸主が本家亡戸主の相續人となるには本家亡戸主の子の列に當るを要する。従て初代の分家戸主は必ず次男以下にして本家長男と同列なれば本家相續人となることを得ない。夫故に分家の戸主が本家相續をなす場合は二代以上を経たる分家戸主に限るは當然である、仍て分家の戸主相續開始するには二代以上の分家の戸主が本家相續の爲め本家の養子となるとき、其の分家に始めて祭祀及び戸主相續が開始するものと謂はねばならぬ。

（一） 大正十三年二月二十九日法務局長回答

（七） 次養子に男子出生又は養子縁組の場合

次養子とは相續人たる既婚の長男又は養子に子なくして死亡したるとき其の死亡者と同列に當る男子を養子となし一時祭祀を攝行せしめ、將來其の者が儲けたる男子を以て亡長男又は養子の嗣子となすを目的とし收養するものである。而して其の次養子は戸主の養子たる身位を取得するものと看做され、戸籍令上の解釋としては亡長男の父母に對し通常の養子として取扱はれる。依て茲に相續開始すれば其の次養子は亡戸主の戸主相續をなし祭祀相續は攝行するに過ぎないのである。是に於て右次養子に男子出生するか又は亡長男の爲め養子を選定したるときは、次養子は戸主の地位を去り、其の出生男子又は其の養子に於て戸主相續及び祭祀相續をなすのである。夫故に次養子に男子出生するか又は亡長男の養子選定に因りて家督相續が開始するに至るものと解せねばならぬ。又次養子に男子出生せず養子を爲さずして死亡したるときは其の妻に於て更に養子を爲すまで一時戸主相續をなすのである。（一）

（一） 大正九年三月十三日高等法院判決

右述の場合は朝鮮の慣習上家督相續開始原因として認むるを得るも、左記の場合にも同様相續開始原因と認むべきや否や。之れに就き一言する。

（一） 養子が戸主となりたる後離縁に因り家督相續を開始するか。

養子が養家の戸主と爲りし後は收養者（死後養子）又は親族會等より其の戸主を離縁することが出

来るが、朝鮮の慣習としては養子と雖も戸主となりたる以上は、嫡出子が戸主となりたる場合と何等異なることなく家長として一家を保持する権能を有するものなれば、他より離縁により排斥するを得ないのである。是れ家族制度を維持するに於ては當然の結果である。我民法には第八百七十四條を以て明記して居る。朝鮮にては大正元年十一月五日高等法院判決及び大正四年七月七日官通第二四〇號の趣旨も同一である。是に於て養子と雖も戸主となりたる後は離縁することを得ざるものとせば戸主の地位を去ることがない、従て家督相續開始の原因とならないのである。

然るに茲に反對説がある、養子が戸主となりたる後と雖も戸主の復籍、即ち養子が實家の繼嗣に因り復籍する場合には養家は戸主を失ひ祭祀相續戸主相續の開始を見ると。(一)又養子(死後養子)が戸主となりたる場合に於て離縁をなすときは、養子は離縁の結果戸主の地位を去るを以て常に戸主相續を開始すると。(二)兩説共に養子が戸主となりたる後と雖も離縁をなし得ることを前提として、家督相續開始原因として之れを認めた。然るに右述の如く養子と雖も既に戸主となりたる後は離縁をなし得ざることを前提とせば勿論相續開始の原因とならない。要するに相續開始の原因となるや否やは、養子たりし戸主が離縁をなし得るや否やの前提如何に基因するのである。余は養子と雖も相續開始し戸主たる地位を取得したる以上は家族制度の維持上離縁其の他の原因に因り戸主たる地位を褫奪するが如きは認容することが出来ない、従て養子たる戸主の離縁を以て相續開始の原

因と認めざるが妥當と思ふ。然るに死後養子又は次養子が戸主となりたる時は收養者に於て離縁をなし得るものと解するときは戸主相續開始原因の一つと認めねばならぬ。只だ死後養子又は次養子が戸主となりたる後に離縁をなし得るや否やは養子離縁の場合に詳述したれば茲には省略する。

(一) 慣習調査報告書一五八回

(二) 慣習舊慣制度調査委員會大正十二年一月二十五日決議

(二) 女戸主又は子婦が男子を出生したる場合

女戸主又は子婦即ち亡男戸主の妻又は長男の妻にして、夫の死亡前懐胎し胎兒が男子として出生したるときは女戸主は其の地位を去り出生男子が當然戸主相續を爲すものなれば、男子出生に因り戸主相續開始原因なりと謂ふのである。然るに胎兒が男子として出生したるときは懐胎當時に遡及其の胎兒は最後の亡男戸主の相續人となり、祭祀相續及び戸主相續等を爲すものにして女戸主の相續人となるものでない。従て胎兒男子として出生したるとき戸籍上女戸主は其の出生男子を以て戸主に變更するが至當にして、戸主相續開始原因とは認められないのである。

次に我民法には家督相續開始原因に付き戸主の隠居、國籍喪失、女戸主の入夫婚姻及び入夫の離縁等を以て家督相續開始の原因と認むるのである。併し朝鮮に於ては斯くの如き原因は法制及び慣習上認めざるものなれば、我民法の如く相續開始原因とならないのである。

第三節 家督相續の順位

第一款 總 說

家督相續は前述の如く祭祀相續及び戸主相續に因り奉祀者たり戸主たる地位を繼承するものである。其の地位の繼承を爲す者は一家一人に限るを以て、何人と雖も二家以上の家督相續は認めざると共に一家に二人以上の家督相續は認めないのである。是れ全く家督相續は一家一人の相續主義である。朝鮮に於ては舊來は我民法の如き法定推定家督相續人の名稱なく、奉祀者なる名稱を使用した。奉祀者なる語は祭祀相續に相當する言辭である。其の奉祀者が總ての相續を爲すものにして、祭祀相續は勿論、戸主相續及び財産相續をも爲すのである。而して此の奉祀者となるものは嫡出子たる長男たるを本則とし、若し嫡出男子なきときは庶出男子が相續する。長男は本家相續の爲め本家の養子となる場合の外他家に入ることを得ない、必ず自家の奉祀者として其の家系を繼承するものにして、我民法の所謂法定の推定家督相續人となるのである。(一)

(一) 大正十二年七月十日高等法院判決

大正十二年四月十七日法務局長回答

然るに朝鮮の家督相續中には祭祀相續と戸主相續とを認むる結果、我民法の家督相續と異なる特殊の

相續がある。夫故に本款總說中に我民法の家督相續と特異の部分に就き一言し、而して相續順位に説せんとす。茲に其の特異のものとして擧ぐれば左の如きである。

(一) 既婚の長男が子なくして死亡したるとき

父たる者が長男の爲め養子をなしたる場合には、祭祀相續に於て其の養子は亡長男の相續人として世代は亡長男に順位して祭祀相續人となる。然るに戸主相續に於ては其の亡長男の養子は養祖父たる前戸主の相續人として戸主相續をなすのである。是れ既婚の長男は祭祀相續に於ては既に相續を爲したると同一に看做し世代に加入する。假りに其の長男の妻が長子の死後改嫁し又は不品行の爲め其の家を去る場合と雖も、長男を不成婚と同一に看做し家系の繼承資格を喪失する慣習は認めない。(一) 一度長男が婚姻したるときは必ず系統上祭祀相續人となる。又現戸主の長男が既婚にして長男ありて死亡したる場合も同様、祭祀相續に於ては長男は親父たる亡長男を繼承し、戸主相續に於ては父たる亡長男を除きて祖父より其の地位を繼承する。要するに既婚の長男が相續開始前死亡したるときは長男に男子なければ養子を定め各々相續が行はれ、次男以下は決して父の相續人として相續順位に就くことを認めない、即ち亡兄及弟の原則を認めないのである。(二)

(一) 大正五年八月十八日高等法院判決

(二) 大正十三年一月十五日法務局長回答

大正十四年七月十一日法務局長回答

(二) 長男が未婚の儘死亡したるとき

長男が未婚にして死亡したる場合には其の相続上の地位を認めない、次男が其の長男と同一の地位を享け祭祀及び戸主の兩相続をなす。(一) 即ち亡兄及弟の原則が認めらるるのである。尙進んで嫡長子が一旦戸主相続をなすも未婚の儘に死亡したるときは、祭祀相続に於ては被相続人たるものは長男に非らずして前戸主たる父にして、相続人は次男以下となるのである。(二) 尙本家戸主の次男が分家戸主となりたる後本家の相続人たる長男が未婚にして死亡したるときは、其の分家戸主たる次男は亡兄及弟の原則に依り當然本家の戸主相続を爲すものである。(三)

(一) 大正九年六月二十三日高等法院判決

(二) 大正十年十月二十三日法務局長回答

(三) 大正十四年九月三十日法務局長回答

(三) 相続人は被相続人の直系卑屬たる男子に限る。

家督相続人は被相続人の直系卑屬たる男子に限り、女子は家督相続人たることを得ないのが原則である。(一) 併し祭祀相続に於ては男子に限るも、戸主相続に於ては女子と雖も一時的戸主相続をなすのである。即ち被相続人に直系卑屬の男子なき場合には戸主相続のみ開始する。被相続人の家族たる祖母、母、妻等が其の順位により戸主相続をして戸主の地位を繼承する。(二) 併し此の場合は變則的にして所謂死後養子の選定をなす迄の一時的戸主相続に過ぎない、尙女戸主にして若し遺腹に

男子出生したるときは直ちに戸主相続開始し、當然其の戸主の地位を去るものである。(三)

(一) 大正六年一月十六日高等法院判決

(二) 大正十三年一月九日法務局長回答

(三) 大正十二年二月二十八日法務局長回答

大正四年八月七日官通牒第二四〇號

(四) 法定の推定家督相続人なきときは收養に依り相続人を定むる。

祭祀相続に奉祀者として血統を繼承し戸主相続に戸主として一家を相続するには、慣習上一定の順位に基き相続資格を認むるものにして、所謂我民法の法定推定家督相続人に該當する。併し我民法には此の法定の推定家督相続人なきときは被相続人が生前中又は遺言を以て相続人を指定し、之れを指定家督相続人と謂ひ、尙前記兩相続人なきときは法律上選定権者より選定する選定家督相続人を認め、斯くして法定の指定相続人、指定相続人及び選定相続人の順序に従ひ相続人となるのである。然るに朝鮮に於ては前述の法定相続人の順位相続は認むるも所謂我民法の指定相続人又は選定相続人を認めない。前述の如く朝鮮の慣習として祭祀相続を重んじ血統上承繼する觀念強く、被相続人が生前中法定の推定家督相続人なきときは必ず適正の養子縁組を爲し、若し又被相続人が生前に收養せずして死亡したるときは慣習上選定権者に於て死後養子を選定するのである。従て我民法の如く被相続人が生前に家督相続人を指定し又は選定するが如き慣習は認めない。併し朝鮮の慣習

として法定の推定家督相續人なきときは被相續人自ら相續人を確立する爲め養子として指定し又は選定権者に依り此れを選定したるときは其の養子は指定又は選定に依り當然家督相續人となるのである。要するに養子として指定又は選定するも家督相續人として指定又は選定するも同一の結果となるのである。只だ我民法は直接家督相續人を指定選定するも、朝鮮の慣習は養子縁組に依り家督相續人を間接に指定選定するとの差異あるに過ぎない。

第二款 法定の推定家督相續人

法定の推定家督相續人とは法律上當然に家督相續人たる推定を受ける者を謂ふ。元來家督相續は血統の繼承を本義とするものなれば被相續人の子孫を以て正當順位の相續人となすは當然である、加之、被相續人が自己の子孫をして相續人となすは被相續人の意思感情にも適應するは謂ふまでもない。夫故に我民法又は朝鮮の慣習上に法定の推定家督相續人たるものは、被相續人の家族にして直系卑屬たる者を以て相續人と推定する所以である。

第一 法定の推定要件

(一) 法定の推定家督相續人は被相續人の家族なること

法定の推定家督相續人たる者は被相續人の家族の一人たるを要するは勿論である。假りに被相續人の直系卑屬と雖も、既に他家に養子となり又は他に一家創立したるものは法定の推定家督相續人たるを得ない。又從來被相續人の家族に非らずとも養子縁組又は入籍手續に依り其の家の家族となりたるものは家督相續人たる推定を受ける資格を有する。要するに相續開始當時家族の一人となり居るものなれば家督相續人たる推定の資格を保持するものである。

(二) 家督相續人は被相續人の直系卑屬たること

家督相續は被相續人と相續人との間血族の連絡を本義とするものなれば、被相續人の直系卑屬たるを要するは勿論である。即ち其の直系卑屬には男女長幼嫡庶の區別なく相續人たる資格を有する。併し女子には前述の如く家督相續中戸主相續は認むるも祭祀相續は認めない。尙養子は元來直系卑屬に非らざるも縁組に因り嫡出子たる身分を取得し其の卑屬の地位に在るものなれば法定の家督相續人となる。次には父母の婚姻に因り嫡出子と爲りたる者、又は父の認知に因り庶子となりたる者等法定の推定家督相續人となるものである。

第二 法定の家督相續人を定むる順位

法定の推定家督相續人は被相續人の家族にして直系卑屬であることは前述の如きである、併し其の相續人となるものが數人あるときは何人が第一位の相續人となるべきか、各相續人間に其の順位を定めねばならぬ。相續順位は左の如くである。

(一) 親等の遠近に依る順位

親等の異なる者の間に於ては相續順位として親等近き者が親等遠き者より先順位に相續する。親等は各世代の數を謂ふものにして、一代一世を一親等と謂ひ、二代二世を二親等と謂ふ。所謂親子は一親等にして祖父孫は二親等である。夫故に子は孫より親等近きを以て先順位の相續人となり、嫡庶の區別により其の順位を前後することはない。

(二) 長幼の差に依る順位

同親等の間に於ては年長者を先順位とする。所謂長子相續の名稱ある所以である。年長者とは生年月日が先きなるものを謂ふ。其の年長者を以て先順位の相續人となすは朝鮮舊來より一定不變の慣習である。只だ稀に見る雙生兒の如きは先きに生れたる者を以て年長者とする。兩兒が同時に母體より離ることなく、醫學上前後あるを推定するを得るのである。

茲に長幼の順位は出生の前後により之れを定むるものなれば、先の生年月日の者は後の生年月日の者より先順位の相續人たるは勿論である。併し父母と嫡出子との續柄に於て長男、次男の序次は年齢の長幼に従ふものなるも、相續の順位を定むるに必ずしも生年月日の前後に依らない。其の順位は父母嫡出子間の續柄に於て嫡出子たる身分取得の先後に依りて決すべきものなれば、稀れに生年月日の前後に順應せざる場合がある。例へば庶子が父母の婚姻に因り嫡出子たる身分を取得するは其の父母の婚姻の時である。夫故に既に家に嫡出子あるときは、父母の婚姻に因り嫡出子たる身分

を取得したる庶子よりも其の嫡出子が年少なりと雖も最初よりの嫡出子たるを以て相續上先順位者となるのである。(二)例へば甲男乙女と私通しAなる子を擧げ甲之れを認知し、而して丙女と婚姻しBを擧げたる後丙女死亡したるに依り甲は乙を迎へ妻と爲すときは、Aは之に因りて嫡出子たる身分を取得するも、其の以前に於てB既に嫡出子たる身分を取得し居るものなれば、家督相續上の順位としては年少者たるBに於て先順位の相續人となるが如きである。

(一) 大正十三年六月十三日法務局長回答

(三) 親等同じき者の間に在る男女の順位

我民法に於ては男女共に家督相續人たる資格を認め、親等同じき者の間に於ては男子を先順位に置くも、朝鮮に於ては女子には家督相續の資格を認めないのが本則である。詳言すれば家督相續中祭祀相續に就ては女子に對し絶對に其の資格を認めず、戸主相續に付きてのみ變則的相續を認むるのである。即ち女子は男子の相續人なきのみならず父母、母、妻等なきときは始めて戸主相續をなすに至る。要するに女子の相續は男子たる相續人の確立する迄一時變則的に戸主相續をなすに過ぎざれば、男女の區別により相續上の順位に前後を區別するを要せない。

(四) 嫡庶子の順位

親等同じき嫡庶子間に於ては嫡庶の區別に依り相續順位に其の前後あるは朝鮮に於て舊規慣例上認

ひる所である。即ち嫡庶の區別に従ひ嫡出子が庶子に優先して先順位に相続権を認めたるは適法の婚姻を尊重する觀念に基因するのである。前示年齢の長幼に因り相続順位に前後を認むるは嫡出子間又は庶出子間の問題に過ぎずして嫡庶の順位には別關係である。

而して朝鮮に於ける祭祀相続及び戸主相続にありては嫡庶男子間に限り嫡出男子が庶出男子に優先し、女子間に於ける戸主相続にありては同様嫡出女子は庶出女子に優先し先順位の相続人となるのである。若し被相続人に於て嫡出子なく庶子のみある場合は當然庶子が其の相続人となる。舊來朝鮮には庶子に承嫡手續を要したることありしも、現今に於ては何等の手續を要せない。庶子は嫡出子なきときは庶子たる資格に於て相続権を有するのである。(一)

尙朝鮮に於ては戸主たる被相続人が庶出男子あるにも拘はず他より自己の欲する養子をなすときは、其の養子は嫡出子たる身分を取得する關係上庶子に優先して先順位の相続人となる慣習を認むるのである。(二)併し庶出男子ある場合に被相続人の死後に於て死後養子として母、妻、其の他親族等より養子を選定し相続人となすことを得ないのである。尤も朝鮮の名門勢家の一部社會に於て庶出男子あるに、拘はず被相続人の死後其の遺妻及び親族等より他に養子を選定し家督相続をなさしめたるが如き事例がある。併し斯くの如きは全く一家の專擅行爲に過ぎずして朝鮮一般の慣習として認むるを得ないのである。(三)次に庶子男に於て家督相続をなしたる後遺妻に嫡出子出生し

たるときは嫡出子に於て當然家督相続をなすのである、即ち將來に於て嫡出男子が遺腹より出生することあるも家督相続開始當時に於て嫡出子なければ庶子が一應家督相続をなすのである。然るに遺腹の胎兒が男子として出生したるときは慣習上其の嫡出男子は胎兒たりしときに遡り出生したるものと看做すに於ては、相続開始當時既に胎兒は嫡出子たる身分を取得する結果、庶子男は初めより家督相続なかりしものと看做す外はない。夫故に若し庶子男が家督相続を爲したるものとして戸籍上の届出ある場合には、遺腹胎兒が嫡出男子として出生するに於て始めて戸籍上之れを訂正すべきものと認むるを妥當なる解釋と謂ふべきである。(四)

(一) 大正二年七月二十五日高等法院判決

(二) 大正四年一月二十九日高等法院判決

(三) 大正六年十一月二十七日高等法院判決

(四) 大正十二年十二月二十八日法務局長回答

(五) 養子と嫡庶出子との順位

朝鮮に於ては養子は祭祀相続人たらしむることを目的とし其の家に男子なき場合に限るものなれば養子と實子との間に相続の先後を論ずることはない、又女子は嫡出子と雖も相続権を認めざれば女子との間に相続順位を争ふこともない、只だ養子縁組の後に男子出生したる場合に養子と其の實子と何れに相続権があるかの順位の問題を生ずるのである。北鮮地方に養子をなしたる後嫡庶男子出

生したるとき其の養子を罷養し嫡庶子を以て相続人となす慣習あるも、朝鮮一般の慣習として認むるを得ないのである。元來養子縁組に因り既に嫡出子たる身分を取得したればこそ法定の家督相続人たる地位を有するものである。従て養子が其の地位を取得したる後に於ては假令嫡庶子が出生するも之れを奪はることなく、其の實子は第二子の順位となるのである。即ち養子縁組成立後嫡庶子が出生するも養子は優先して先順位の相続人となるものである。

次に養父が妻の懐胎中養子縁組を爲し死亡したる後に男子出生したるとき、又は遺妻が死後養子をなす際に既に懐胎し男子出生したるときには胎兒に遡及的相続権を認むると雖も、養子は其の縁組により嫡出子たる身分を取得し胎兒たりし嫡庶子に優先し先順位の相続人となることは胎兒の相続権に就き詳述したれば茲に省略する。此は和流風俗に於ては胎兒に優先し先順位の相続人となることは胎兒の相続権に就き詳述したれば茲に省略する。

第四節 家督相続の效力

第一 家督相続の效力の意義

家督相続の效力は相続開始原因に基き相続人に於て被相続人の権利義務を包括的に繼承するに在る換言せば家督相続人は被相続人の人格を傳統的に繼承し、被相続人の權義が其の儘に相続人の權義に移轉するのである。即ち權義の移轉たる相続の目的は祭祀相続、戸主相続又は財産相続等各々特

異のものなるも、被相続人の權義繼承たる點は同一である。要するに家督相続の效果として被相続人の一身専屬の權義を除き被相続人の權利は即ち相続人の權利たるべく、被相続人の義務は相続人の義務となるものである。斯くの如く相続の效果は相続の目的物を相続人に歸屬せしむるものなれば、祭祀相続、戸主相続に於ては被相続人の人格の延長と看るも何等支障はない。併し此れ等の相続に伴ふ財産相続にありては相続財産と相続人の固有財産とは混同し、相続人と被相続人との間に存する權利義務は消滅し、被相続人の債權者及び相続人の債權者は相続人の總財産の上に其の權利を行使することとなる。併し相続人が限定承認を爲し又は債權者が財産分離等をなす場合には各々其の效果を異にするは謂ふまでもない。

第二 家督相続の效力發生時期

家督相続の效力は相続開始の時に發生する。夫故に相続人が相続開始の時期を知ると否とに關係なく相続開始の時より其の效力を發生するのである。若し相続人が遠隔の地に在り相続開始の事實を知らずして其の後に至り單純承認又は限定承認等の意思表示をなす場合と雖も、相続人は相続開始の時より被相続人の權利義務を繼承する。是れ一家系統の存續を確保する所以にして、法律上一時と雖も家督相続の中斷を認めない精神に基くのである。

第三 家督相続の一般的效力

家督相續は被相續人の権利義務を包括的に繼承するものにして、是れを區別して相續するを得ない。茲に家督相續上の権利義務を區分すれば、祖先祭祀上の權義、戸主として一家構成支配上の權義及び是れに伴ふ財産上の權義である。然るに被相續人の一身に專屬する權義は相續人に移轉せない。例へば親權、夫權、扶養の權義、年金恩給等の如きものは被相續人の死亡と共に消滅する。只だ家督相續に關する法律的地位に伴ふ權義の總てを一體として相續し、之れが相續人の權義となるのである。茲に相續の物體として相續人の權義の内容に依り是れを區別すれば前述の如く祭祀權相續、戸主權相續及び財産權相續等となる、詳言すれば左の如きである。

(一) 祭祀權の相續

祭祀相續が開始すれば祭祀相續人は所謂奉祀者たる地位を獲得する、其の地位たるや祖先祭祀に關する權利の取得と共に其の義務も負擔する。是れ等の權利義務に關しては既に前章に説述したれば茲には省略する。

(二) 戸主權の相續

戸主相續は前戸主の一身に專屬する權利義務を除き戸主として親族相續上有せし一切の權利義務の繼承である。即ち戸主として外部に對し一家を代表してなす總ての權義、内部に對しては家族の婚姻、縁組等に關する同意權又は家族の入籍離籍に關する權利、或は又家族の居所指定及び家族の扶

養等戸主としての權義を取得するのである。尙戸主としては私法上の權利を認むる外に公法上の權利義務がある、例へば選舉權又は納税の義務等は各特別規定に基き各公法上權利義務を負擔するのである。尙朝鮮貴族は貴族に關する特別規定に依り特殊の權義を繼承することは特に述ぶるまでもないことである。

(三) 財産權の相續

家督相續中の財産相續は家督相續開始に伴ふ財産相續にして、家族の死亡に基く特有財産の相續即ち次章に説述する遺産相續と異なる。只だ財産其ものの相續たるは何等の區別なきも相續開始原因が異なるのである。寧ろ此の種の財産相續は家督相續に隨伴する財産相續にして必然的に包含するものでない。従て家督相續あるも財産なきときは財産相續は伴はない、只だ前戸主が財産を所有し居りしに因り家督相續の開始に隨伴し財産上の權義を繼承するに過ぎないものと看るのである。其の財産相續たるや物權、債權、其の他の財産權に屬するも、必ずしも積極的財産に限らず消極的財産をも包含する、即ち財産上の權利義務が一括し一體となり相續財産の目的となるが爲めである。夫故に相續財産中消極的財産が積極的財産より過大なるときは其の家督相續人は結局消極的財産を相續するに過ぎないこととなる。朝鮮に於ては舊來より家督相續人は被相續人の相續財産を取得すると否とに拘はらず、家督相續に伴ふ結果として先代の債務を無限に繼承し負擔したのである。併

し只だ後に述ぶる限定承認をなす場合は別問題であるは謂ふまでもない。

第四 家督相續の特殊の效力

家督相續は前述の如く祭祀權相續、戸主權相續及び財産權相續の包括的開始に因り權利義務を繼承するのが一般的效果である。併し家督相續中戸主相續及び財産相續のみ權義の繼承ありて祭祀相續は中斷し相伴はざる場合がある。例へば女戸主又は次養子の戸主相續の如きは戸主權相續と財産權相續とは認むるも祭祀相續は遮斷するのである。是れは屢々述べし如く女子は祭祀相續人となるを得ないが爲めである。男系血統に因り養子が確定するまで一時的變體的戸主相續及び財産相續をなすに過ぎずして、養子確立したるときは祭祀相續は最後の亡男奉祀者より相續すると共に戸主相續及び財産相續は最後の女戸主より相續をなすのである。所謂養子は戸主權及び財産權を亡男戸主の死亡の日に遡り相續するにあらずして、養子に選定せられたる日より最後の女戸主の權義を相續する。従て若し養子選定前に女戸主が戸主としてなしたる身分又財産上の法律行爲の効果に就ては其の女戸主より相續することとなるのである。

次養子は女戸主相續と同じく戸主相續及び財産相續をなすも祭祀相續を認めない、即ち次養子は祭祀上の關係に於ては祭祀攝行者の地位に立つに過ぎない。若し次養子に男子出生せば其の男子は養家の祭祀者となると共に次養子は養家に於ける祭祀攝行者たる地位を去る。而して次養子が一時承

繼したる養親の戸主權及び財産權は共に其の子の相續に歸するのである。尙分家戸主が本家相續をする場合に其の分家に祭祀すべき祖先なきときは祭祀相續なくして單に戸主相續及び財産相續のみを認め祭祀相續は伴はないのである。次に未婚の男戸主死亡し弟あるときは亡兄及弟の法則に従ひ弟は亡兄の戸主權及び財産權の繼承をなすも、祭祀相續は直接に前奉祀者たる亡父を繼承するものである。是れ未婚の亡兄は一時戸主相續及び財産相續をなしたるも、未婚の儘死亡したるときは祭祀關係に就ては奉祀者たる相續上の資格を缺くが爲めである。

第四章 遺産相續

第一節 總 說

朝鮮に於ける相續制は第一章に於て述べし如く祭祀相續、戸主相續及び財産相續の三種ある。祭祀相續及び戸主相續は第二章及び第三章に説述したれば、本章に於ては財産相續を遺産相續の題下に論述する。而して茲に謂ふ財産相續は祭祀相續戸主相續に伴ふ、即ち家督相續に從屬する財産相續と區別する。前者は既に家督相續の下に説述したれば本章は所謂家族の死亡に因り相續開始し、死後處分として特有財産の財産相續を説述するに止むるのである。舊來朝鮮に於ては屢々説述したるが如く家族制度嚴正に行はれ、祭祀相續、戸主相續を重大視し、財産相續は右兩相續中に包含し、相續人は當然被相續人の財産を繼承したのである。從て財産相續の觀念は法制又は慣習上殆んど其の發達を認めなかつた。加之、家族には財産特有を認めない、從て家族の財産は家長の財産に歸屬した。若し家族が財産を所有し死亡したるときは家長の所有に歸屬するを以て、相續人が其の財産を相續するが如き觀念は認めなかつた。然るに近世に至り漸次個人制度の觀念發達するに従ひ、家族の各個人に付き財産の特有を認め、家族の死亡に因り財産上の死後處分として遺族が財産を繼承する觀念が發達し、遂に

家族の遺産相續を認むるに至つたのである。茲に謂ふ財産相續は其の家族の特有財産の相續なれば、家族中尊屬親たる家族の財産相續あるのみならず卑屬親たる家族の財産相續もある。或は又配偶者關係に於て財産相續をなす場合もある。要するに家族の死亡に因り家族の特有財産に對する死後處分として之れを取得する關係を謂ふのである。茲に我民法の遺産相續の稱呼に倣ひ遺産相續の題下に説述を試みるに際し、遺産相續と家督相續と其の性質を異にする主要の點を擧ぐれば左の如し。

- (1) 遺産相續は財産相續なれば相續人の身分上に何等の變動はない、從て戸籍上の手續がない。
- (2) 遺産相續は例外なく相續を承認又は拋棄する自由を有する、即ち遺産相續には必然的の相續人はない。
- (3) 遺産相續には一種の相續人のみあり、選定指定等の相續人はない。
- (4) 遺産相續は共同相續である、夫故に若し同順位の相續人數人あるときは同時に相續人となる。
- (5) 遺産相續人は被相續人の家族たることを要せぬ、即ち遺産相續が個人的關係に基因するが爲めである。

遺産相續人の資格に就ては何等慣習上制度はない、從て我民法の如き遺産相續の缺格者又は法定遺産相續人の廢除等の如きは認められない、是れ等の資格に關する問題は家督相續の場合と同一趣旨に解すべきものにして、既に前章に説明したれば茲に省略する。

茲に法律上遺産相続の意義に就き説述せば、遺産相続とは家族の死亡に因り相続人に於て死亡者に屬したる財産に關する權利義務を繼承するを謂ふのである。是れを詳説すれば左の如し。

(一) 遺産相続は家族の死亡に因り開始する。

遺産相続は家族の死亡に原因する、即ち家族の人格の消滅と共に家族が所有せし財産の繼承を目的とする。家督相続は死亡其の他の原因に因り相続開始するも、遺産相続は所謂被相続人の人格消滅に伴ふ場合のみ相続開始を認むるのである。茲に人格の消滅とは人の法律上の人格の消滅即ち人の死亡及び失踪宣告の場合等を以て相続開始の原因とするのである。

(二) 遺産相続は家族の特有財産の繼承である。

家族の死後處分として家族が特有せし財産を繼承する。若しも其の家族にして死後何等財産なかりしときは遺産相続はない。家督相続には財産の有無は關係なきも、遺産相続には財産關係上必ず積極的又消極的財産あるを前提とする。換言せば家族の死亡に因り家族の特有財産の繼承にして遺産に關する權義の繼承である。依て財産上の權利を取得すると共に財産上の義務を負擔するものなれば、被相続人の遺産中權利のみを繼承し義務を免るるを認めない。夫故に若し相続したる遺産に付き負擔義務が權利を超過する場合と雖も、遺産相続をなす以上は其の負擔義務を回避することを得ないのである。

(三) 遺産相続は被相続人と身分關係に基く。

遺産相続は家族の死亡に因り其の相続人か遺産に屬する權利義務を繼承するのである。即ち財産に關する權義の繼承が唯一の目的にして、彼の家督相続の戸主たる地位の繼承に因り附隨の效果として財産を繼承するものと異なる。然も又遺産相続は被相続人の身分地位の繼承に基きたる財産上の權義の繼承にして、彼の身分關係に基かざる財産の權義の繼承と異なる所である。即ち遺産相続は相続人と被相続人との身分關係に基きたる權義の繼承にして、親子關係、配偶關係或は又家族關係の間に相続を認むるのである。是れ全く相続人と被相続人との間に長幼男女嫡庶の區別なく、親族關係の情誼に基く相続順位に準據して相続財産に關する權義を繼承するのである。

胎兒の相続に就ては既に説述したる如く出生を條件として既生兒と看做すものなれば、相続開始の時に遡り遺産相続人たる身分を享有する。朝鮮に於ては舊來女子は財産を所有する觀念なく遺産相続人たる資格を認められなかつた。併し近時女子に財産特有を認むると共に遺産相続人たる資格を認むるに至つた。尙相続人は必ず被相続人と同一の家籍にあるものに限り相続人たる資格を認めたのである。夫故に若し被相続人の直系卑屬と雖も其の家を異にするときは相続人たるを得ない。例へば婚姻又は縁組等に依り他家に入り又は分家をなしたる者は其の遺産相続人たるを得ないのである。

第二節 遺産相續の順位

第一款 總 說

遺産相續に在りて相續人が二人以上ある場合に相續人間に何れが其順位の相續人となるや。若し其の相續順位が確立せざるときは相續人間に於て幾多の紛争を生ずるのである。仍て相續順位たるや彼の家督相續の如く相續人の指定又は選定等に依り相續人を定むることなく、法規上相續順位を確立し相續開始と共に其の順位に従ひ相續するものである。夫故に遺産相續人間に於て同順位の者數人あるときは各相續人は同順位に於て分割相續をなし、若しも相續順位が異なるときは先順位の相續人が優先し相續する。而して法律上先順位の相續人なきとき又は先順位の相續人が之れを拋棄したるときは次の順位の相續人が相續をなすのである。決して後順位の者が先順位の相續人を越えて相續することを認めない。又此の相續順位は法規上確立せられたる順位なれば、被相續人と雖も相續人が相續の拋棄を爲さざる以上其の順位を變更するを得ないのは謂ふまでもない。

此の相續順位を法規上確立し之れに依據して相續するときは、一家の平和を保持し相互に利益あるものにして、之れが確立の緊要なることは勿論である。然るに此の順位を認むる結果先順位の相續者は如何に遊惰に耽るも當然優先して相續することを得る、從て相續人が往々勤勉の念を薄弱ならしむる

弊害ありと雖も、法規上相續順位を確立するは其の弊害に優る利益あるものにして之れが規律を要する所以である。

而して朝鮮に於ける遺産相續人の相續順位としては、當事者間の身分關係又は家族關係に因り情誼親疎の如何に基因し、慣習上一定して之れが確立を認めるのである。即ち相續上の順位は我民法の順位と同一にして、第一直系卑屬、第二配偶者、第三直系尊屬親、第四戸主である。次款以下に之れが詳述を試みる。

第二款 直系 卑屬

遺産相續の順位に付き直系卑屬を以て第一位の遺産相續人と認めたるは各國法制上同一である、是れ全く親子たる情誼に基因するものにして長幼男女嫡庶の區別なく直系卑屬たる身分關係に基き相續人となるのである。而して我民法の遺産相續は數人の直系卑屬ありて被相續人と家族關係が同一なるを否とを問はず、直系卑屬たる身分關係に基き共同相續主義を採用して居る。是れ全く親子關係に基き被相續人の感情意思を推測し家籍の如何に關係なく直系卑屬の全部に對し共同相續を認むる。然るに朝鮮に於ては直系卑屬にして被相續人と家籍を同じうし家族關係を有する者の間にのみ相續人たる資格を認むるのである。夫故に被相續人の直系卑屬と雖も、既に婚姻に因り又は養子となりて他家に入り、或は又分家等をなしたる者は其の實家に於ける遺産相續人たる資格を喪失するのである。(一)斯

くの如きは全く朝鮮の慣習として婚姻、養子、分家等に因り出家するものは既に相當の分産を享受したるものなれば、再び實家の遺産相続人たる資格を認めない趣旨に基因したるものと思ふ。然るに余は總論に於て述べし如く個人主義に基く遺産相続制度として、親子たる身分關係ある以上は家籍關係の有無に拘はらず親子たる情誼に基き遺産相続人たる資格を認むるは條理に適合するものと思ふ。尤も裁判例として、女戸主が死亡し相続人なきときは直系卑屬の女子の他家に出嫁した者と雖も女戸主と親子たる身分關係に基き女戸主の遺産相続人となることを認めて居る。而して其の出嫁女は女戸主の子女たることを以て足れりとせず、其の家より出でたるものなることを必要とする。(二)

次に朝鮮に於て「婦女は家督相続人たることを得ざるも、遺産相続人となることを認むる」(三)との裁判例は多數ある。併し子女が遺産相続人たるには直系卑屬の子女のみある場合に限るのである、實際上戸主死亡し男子の相続人なきときは既述の女戸主相続を認むる結果、其の子女の遺産相続は女戸主相続に吸収せらるることとなる。例へば妻と女子とを有する男戸主死亡したるときは、妻に於て一時戸主相続をなす關係上亡戸主の遺産は其の妻に於て財産相続をなし、直系卑屬たる女子は亡父の遺産相続人たるを得ないこととなる。(四)

尙又僧侶の遺産の如きは其の實子に於て相続をなさず徒弟即ち上佐に於て是れを承繼するの慣例が認めらるるのである。(五)

次に直系卑屬の相続人が親等同じきときは、各相続人の相続分は後述の差異は認むるも同時に遺産相続人となるのである。若し親等が異なるときは其の近きものが先順位にして、即ち被相続人の子は孫に對し先順位の相続人となる。併し同順位の父が死亡したるときは其の子は父に代り同順位にて父の相続分を相続するのである。尙直系卑屬は親子たる身分關係上嫡母庶子養父母子たる關係と嫡出父母子たる關係と何等の區別なく、共に同一趣旨に基き遺産相続人たる資格を享有する。

- (一) 大正十四年二月五日高等法院判決
- (二) 大正十一年九月二十三日高等法院判決
- (三) 大正六年一月十六日高等法院判決
- (四) 大正二年九月二十六日高等法院判決
- (五) 大正十一年十二月一日高等法院判決
- (六) 大正六年五月十五日政務總監判決

第三款 配偶者

直系卑屬の遺産相続人なきときは被相続人の配偶者が第二位の遺産相続人となるは各國法制上共に之れを認むるのである。元來配偶者なる者は夫婦の情愛を基調とし二體一心となり一生苦樂を共にするもので、從て法律上夫婦間の權利義務を認め親子關係に相次ぐ身分關係があるのである。若し其の配偶者にして直系卑屬に次ぐ第二位の相続人たるを得ざるときは、將來殘存配偶者は生活の資途を失ひ不幸の境遇に陥ることがあるのである。是れ夫婦間の徳義上は勿論被相続人の意思をも推測し配偶者

を第二位の相続人となす所以である。

朝鮮に於ても前述と同一趣旨の下に直系卑屬なきときは被相続人の配偶者を以て第二位の財産相続人と認むるが原則である。然るに茲に例外の慣習として、死亡したる夫が戸主又は長男たりし場合には其の配偶者に於て遺産相続人となることは認めないのである。之れを詳述すれば左の如し。

(一) 男戸主死亡し祖母、母ある場合

戸主が死亡し家督を相続すべき男子なき場合に家に祖母、母及び配偶者あるときは亡戸主の遺産相続は戸主相続に吸収せられ、祖母、母等の順位に戸主相続を開始し、是れ等の者死亡したる後に其の配偶者が相続順位となる。従て亡戸主の配偶者に於て直ちに遺産相続をなすことを認めないのである。若し祖母、母等なければ當然其の配偶者たる妻に於て戸主相続と共に遺産相続をなすは謂ふまでもないことである。(一)

(二) 大正十年三月二十四日高等法院判決

(一) 既婚の長男に男子なきとき

既婚の長男が男子なくして死亡したるときは戸主に於て長男の遺産を相続し、長男の配偶者は之れを相続することを得ない。併し次男以下の衆子なきときは其の配偶者に於て之れを相続する慣習を認むるのである。(一) 此の二例外を除く外男子たる配偶者が其の子なくして死亡したるときは遺産

は妻たる殘存配偶者に於て相続すべく、戸主又は父母等に於て其の配偶者に優先して相続するを認めないのである。

(二) 大正十三年十一月二十三日司法協會決議

朝鮮の慣習として長男が子なくして死亡したるときは長男の遺産は必ず戸主たる尊屬親に於て是れを相続する。二男以下が子なくして死亡したるときは遺産は配偶者に於て之れを相続するのである。併し二男以下の遺産は一般原則に従ひ其の配偶者に於て相続するも、長男の遺産は戸主に於て相続することが現今の法制として適正なるや否や、茲に一考察を試みれば左の如きである。

第一 朝鮮の慣習

(一) 舊來家族制度は一家を以て社會組織の單位とし、家長は一家の主宰者として家族の身分上又は財産上に全權を有し、各家族に個人的人格を認めざると共に各個人の特有財産を認めなかつたのである。従て家長の死亡は家長たる身分を喪ひ身位繼承の觀念を生ぜしも、家族の死亡は只だ一家一員を減少するに過ぎざれば何等身分又は財産上に相続の觀念を起さなかつた。夫故に家族に特有せる財産あるも悉く全權ある家長の所有に歸屬せしめたのである。斯くして家長の觀念は戸主の觀念に推移し家族の財産は戸主の財産に歸屬する觀念が發達した。従て家族の一人たる長男と雖も子なくして死亡したるときは遺産は家長に於て取得する。其の財産取得の觀念が遂に戸主たる親父又は

戸主たる尊屬親に於て相続権を認むるの觀念となり、遂に慣習となつたのである。是れは全く家族制度の餘勢の然らしむる所である。

(二) 長男は親父死亡後は家督相続をなし祖先を祭祀し一家主宰者となる、従て長男は將來一家の相続人として其の地位の維持上相當の資産を要するのである。親父生存中將來相続人たるべき長男に對し祖先傳來の財産を長男の所有名義となすことあり、又は長男名義にて買受けることがある。依て長男名義の財産を以て自己生存中之れを保持すべきは勿論、之れを子孫に傳達し祖先の祭祀と子孫の繁榮とを期せねばならぬ。元來家督相続は身位繼承を主眼とするも、右述の理由の下に財産の繼承も重要視するに至つた。是れ全く家族制度維持上經濟的觀念より長男名義の財産は長男其の者の固有財産にあらずして家系繼承の資料となる財産である。従て所有名義人たる長男と雖も自由に之れを處分し又は之れを喪失するを得ないのである。恰も長男の財産は家督相続其ものに傳統的に附隨したるものであるときは、其の遺産は長男の相続人即ち死後養子確立するまで親父たる戸主に於て一時的之れを相続する趣旨に基き戸主が長男の遺産相続人となる所以である。尙長男の死後養子選定は、長男が未だ一家族に過ぎざれば親父たる戸主に於て是れをなすものなれば、養子を選定する關係上戸主に於て長男の遺産を相続し、死後養子確立後其の養子をして相続せしむるは家督相続を重要視したる觀念に適合する所以なりと主張するのである。

(三) 次に長男の配偶者が夫死亡後果して將來寡婦として終生婚家に留まるか、或は再嫁し他に去る場合なきか、若しも配偶者にして長男の遺産を相続し他に再嫁したるときは、長男名義たる祖先祭祀、一家維持の資源を喪失し一家頽廢の悲運に陥るのである。夫故に家族制度を維持すべき基本觀念に基き長男の遺産は配偶者に之れを取得せしめず、尊屬親に相続せしむるは條理上當然であると謂ふのである。

吾人は右述の慣習が現代の社會制度將た又家族制度に適合するや否やに就いて下に一言を試みるであらう。

第二 慣習の推移

(一) 舊來の家族制度にありては家長が一家を統率し各家族の人格を認めざると共に家族の財産特有を認めなかつた。併し其の後時代の變遷に従ひ法律思想の發達に伴ひ各個人の人格を認めると共に各家族が特有財産を享有するに至つた、換言せば家長の專權を縮小制限すると共に各家族の財産享有収益を許容することとなつた。是れ全く社會組織の單位が家族制度より個人制度に變遷し、各個人の生活状態に一大變革を來たすに至つたのである。夫故に長男は家族の一人と雖も既に配偶者あり獨立の人格者として財産を特有し管理處分をなし居るにも拘はらず、死亡と共に遺産が二體同心の配偶者に歸屬せず、悉く家長たる親父の權限に歸せしむるは全く家長萬能の舊思想に基因するも

のである。現今各個人の人格を認め財産特有を許す時代に於ては全く首肯し得ざる舊慣習にして、到底許容すべからざるものと信するのである。

(二) 或は曰く「長男は將來家督相續をなすものなれば、長男の財産は祖先祭祀又は子孫永續の資源となるものである、然るに配偶者たる妻が其の遺産を相續しても後に他に再嫁するの恐あり、若し再嫁するときは家族生活の資源を喪失する」と。是れ一應は尤もの議論である、併し未だ現時の世態に適合する考察とは認められない。舊時に於ては長男は將來家督相續をなすものなれば往々相續前に於て祖父より財産所有名義を移轉せらるることあり、又舊韓國代には苛斂誅求を免るる爲め自己單獨名義を避け、將來の家督相續人たる長男名義となしたのである。然るに現代に於ては相續法の觀念發達し生前中より長男所有名義に權利を移轉するの必要なく、又納税上何等利害に影響はないのである。従て親父生存中長男名義に權利移轉を爲し置くの必要を認めない。彼の相續開始前より長男名義となすが如きは全く相續法上發達せざる舊慣の觀念に基因するものである。夫故に現代に於ては親父生前に所謂家付財産を長男所有名義となす必要はない、若し是れを敢て爲す場合ありと雖も全く特例に過ぎざるものなれば、之れを以て長男が死亡したるときは其の遺産は悉く親父たる戸主が相續すべきものであるとの主張は、全く時代の推移に伴はざるものにして現今の法律制度として適合せざるものである。

(三) 長男が所有する財産は祖父より贈與を受けたるものか、將た又長男自ら勞務に因り收得したるものであるが、現代に於て長男が相續開始前に父祖より將來の家督相續者として財産贈與を享けたる特例は往々認めらるるも、右述の如く全く舊思想に屬するものである。若し然らずとせば恩情的に次男以下と共に將來分財の目的を以て財産の分與を享けたるか、或は又長男、次男以下の各個人が相續開始前に自力を以て財産を收得するに至りたるものである。斯くの如き事情あるにも拘はらず次男の特有財産は其の配偶者が相續し長男の特有財産は尊屬親に於て之れを相續するが如きは全く不公平に失し、次男の配偶者を優遇するに對し長男の配偶者を冷遇するの結果となるのである。適々長男の遺産は子孫の繼承すべき家産たる特別の場合にして其の配偶者が是れを相續するを得ずと認めれば格別、現代に於て長男と雖も相續開始前夫妻の勤勞に依り獲得したる財産なるときは配偶者たる妻に對し過酷なる結果となるのである。尙朝鮮に於ては隱居の制を認めず普通戸主の死亡に因り戸主相續開始するものなれば、或は親父長命の結果長男は老年まで家族の一人たる地位を有するに過ぎざる場合あるべく、若し夫が死亡すれば遺産は親父たる戸主の相續に歸し其の配偶者に相續權を認めざるが如きは全く過酷となるのである。斯く普通の場合と特別の場合とを混合し長男の配偶者と次男以下の配偶者との相續上の區別を爲すは全く不公平である。此の間兩配偶者間公平保持の爲め長男の配偶者にも第二位の遺産相續權を認むるは時代進運の要求にして條理に適合する

ものと信ずる。

(四) 夫婦は二體一心にして生涯苦樂を共にする侶伴である。夫婦の情愛は一家團結の基本となり、親子關係に次ぐものである。従て遺産相續開始し第一位の直系卑屬なきときは當然其の配偶者に於て第二位の相續人と認むるは情義の然らしむる所にして、既に我民法及び歐米諸國の法制上も斯く認むるのである。是れ全く夫婦は内部的に情愛の結合にして社會生活の基本的單位となり、外部的には其の結合の精神が發展し民力の伸張上重大なる効果を來たすものである。夫故に右述の如く長男の配偶者を以て第二位の相續人とし親父を第三位となすは時代の推移に伴ふ當然の要求にして條理に適合するものと認むるものである。

余は前述の如く舊慣の推移を主張し是れに賛同すると雖も、舊來往々裁判例として朝鮮舊慣を認め長男の遺産は其の配偶者より戸主たる尊屬親が優先して第二位の相續順位を認容し來たのである。加之大正十三年十一月二十三日司法協會決議は該舊慣を保持し裏書するに至つた。然るに大正十五年十月二十六日高等法院は遂に右述の慣習の推移を認め左の如く判決するに至つた。即ち「朝鮮に於て家族たる夫が長子たると衆子たるを問はず男子なくして死亡したるときは其の遺産は妻に於て相續すべき慣習にして、父が妻に優先して相續すべきものにあらず」と。茲に始めて配偶者を以て遺産相續順位に例外なく、我民法と同一趣旨に直系卑屬に相次ぎ第二次の相續人たるを認むるに至つたのであ

る。只た高等法院は「長男の遺産は妻に於て相續するは慣習にして、尊屬親たる父が妻に優先して相續すべきものにあらず」と説明すると雖も、朝鮮の慣習其のものは前述の如く尊屬親が妻に優先して相續するものである。然るに時代の變遷と共に權利思想の發達し世態に順應すべく慣習の推移を來たしたるものと思ふのである。即ち朝鮮の舊慣習にあらずして新慣習の改立である。

(一) 大正十五年十月二十六日高等法院判決

第四款 直系尊屬親

遺産相續順位として第一位、第二位の相續人なきときは被相續人の直系尊屬親を以て第三位の相續順位と認むる。是れ全く戸主と家族との關係より親子たる身分關係を尊重する觀念に基因したるものである。然るに舊來朝鮮に於ては彼の族制主義の觀念が強くして、一家主宰者たる專權を認め家族の財産は家長の財産である、従て家族の遺産は戸主が取得する觀念を生ぜしめた。加之、戸主と家族との關係に於て種々の權利義務を享有するものなれば、家族死亡し其の遺産は一家主宰者たる戸主に於て是れを相續するは家族制度の維持上當然である。然るに現今の法律制度として舊來の家族制度たる家長に專權を委するか、個人制度の下に尊屬親か戸主に優先し相續順位を認むるか。現時の朝鮮に於ては法律思想の進歩に従ひ個人制度の觀念が發達し、遂に我民法と同一趣旨の下に戸主家族關係より親子關係を重大視するに至つた。従て遺産相續の順位に就ても直系尊屬を以て戸主に優先し第三位の相續

順位を確立するに至りしは、全く世態變遷に順應し慣習の推移と認むべきものと思ふのである。而して直系尊屬が戸主に優先して遺産相続するは必ず同一の家の家族たる場合に發生する。而して直系尊屬間に親等を異にするときは近親等の者を先順位に、同親等の者は同順位に於て遺産相続人となる。故に被相続人に父と戸主たる祖父と在るときは父は先に相続すべく、父母共に在るときは同順位の相続人となるのである。

第五款 戸主

被相続人が右述の相続人なくして死亡せるときは被相続人が屬せし家の戸主を以て第四位の遺産相続人と認むるのである。是れ全く家族制度の遺風にして家の財産は悉く戸主の財産であるとの觀念に基因する。即ち家族の財産にして繼承者なき場合に戸主をして之れを相続せしむるは所謂家長全權の基本に歸屬せしむる所以である。加之、現時の慣習としても戸主と家族との家族關係に基き種々の權利義務を有する、殊に戸主は家族に對し扶養の義務を負擔するものなれば、戸主を以て家族の遺産を相続せしむるは條理の然らしむる所にして多言を要せないのである。

朝鮮に於ては妾が死亡し遺産あるときは何人が是れを相続すべきや。妾の遺産は妾の直系卑屬に於て之れを相続するも、若し其の卑屬なきときは妾に慣習上養子又は收養子等を認めざれば、夫是れを相続し、若し夫死亡したるときは戸主之れを相続する慣習を認むるのである。(一)是れ從來朝鮮に於て

妾は家族の一人として民籍上入籍したる時代に屬する慣習である。現今戸籍法上入籍を認めざるも既に民籍上入籍ありしものは其の儘戸籍上に移録したる關係上、斯くの如き慣習を認めたるに過ぎざるものである。依て曾て妾たりし者と雖も既に戸籍上獨立して戸主となりたる後は、假令妾の夫たりし者の子孫と雖も當然相続人たる資格なきものである。(二)

(一) 大正十年十二月二十日高等法院判決

大正十四年八月二十一日高等法院判決

(二) 大正八年三月十一日高等法院判決

第三節 遺産相続の效力

第一款 總說

第一 遺産相続の效力の意義

遺産相続の一般的效力としては遺産相続人が相続開始の時より被相続人の身分上關係なき財産に屬する一切の權利義務の繼承である。之れを詳述すれば左の如きである。

(一) 遺産相続の效力發生時期

遺産相続の效力の發生時期は相続開始の時即ち被相続人の死亡の時である、假令遺産相続人が相続に付き承認又は拋棄を爲すことが相続開始の時より遅るるも、相続人に對する相続開始の效力は被

相続人の死亡の時に發生するのである。

(二) 財産上の権利義務

遺産相続の一般的效力としては被相続人の財産に屬する一切の権利義務を包括的に繼承するのである。詳言せば遺産相続は家督相続と異なり被相続人に屬せし財産の繼承にして、被相続人が有せし物權債權其他財産上の權利と其の財産に關し被相続人が負擔する財産上の義務との繼承を謂ふのである。依て被相続人の一身上に關する權利義務の繼承は遺産相続の範圍外に屬するものなれば、被相続人の親族上の權利義務は勿論、財産上の權義と雖も被相続人の一身上に關するもの、例へば扶養、恩給年金等の如きは遺産相続の目的外に屬するものである。我民法は家督相続にありては前戸主の身分上有せし一切の權義を承繼すとし、遺産相続にありては被相続人の財産に屬する一切の權義を繼承すとし、身分と財産との用語を以て區別せる趣旨は朝鮮に於ても同一である。

第二 相続人の權利義務の割合

遺産相続人が一人なるときは被相続人の遺産に屬する一切の權利義務を繼承するものなれば、相続人の權利義務の割合の問題を生ぜない。併し若し相続人が同順位に二人以上ある場合、例へば直系卑屬の如きは相続人相互間に權義繼承の割合の問題を生ずるのである。其割合は如何にして定むるか。是れは各相続人の相続分に因りて定まる。而して相続人の各相続分は被相続人が指定する場合

又は指定を第三者に委託する場合或は又何等の指定なき場合がある。朝鮮に於て若し各相続人の相続分が各々確立し居らざる場合には慣習に準據し之れを分割する外はない。其の分割に依りて始めて相続人は各相続分に付き各自の權利を得義務を負擔するに至る。仍て各相続人の權義の割合は各自が相続する相続分の割合に應じて定まる。換言すれば相続人の財産上の權利が各相続人に分割せらるると共に、財産上の義務も亦其の割合に應じて負擔し、始めて各相続人間に權義の公平を保持することを得るのである。尙各相続人間に於ては連帶の責任はない。法律上連帶責任を認むるは當事者の意思に基くものなれば遺産相続分の分割の觀念と相容れざるものにして、我民法の應分繼承の趣旨に解するは條理上當然のことにして、妄りに連帶の責任を負はしむるは共同相続人に不測の損害を蒙らしむる恐れあるが爲めである。

第三 遺産相続人と相続財産との關係

遺産相続人が一人なるときは遺産分割の問題は起らないが、二人以上の同順位の遺産相続人あるときは各相続人の相続分に應じ分割をなすのである。而して其の遺産分割以前に於て各相続人は相続財産に付き如何なる權義關係を取得するか。立法上或は之れを法人の一種と看做す説あるも、多數の立法例は相続財産を以て相続開始に依り各相続人の共有に屬するものとし、各相続人が分割取得する迄共有に關する規定を準用するのである。我民法の如きは明文を以て遺産相続人數人あるとき

は相續財産は共有に屬するものとし共同相續主義を採用するのである。之れは實際上の便宜の爲めにして、相續開始より其の分割まで各相續人と相續財産との關係を規定し、相續人間に紛争を生ぜざることを期待するのである。

朝鮮に於ては從來相續開始より遺産分割まで相續財産に就ては我民法の趣旨の如く各相續人間の共有に屬する觀念なく、祭祀相續人又は戸主相續人が一應相續財産全部を相續し其の者の所有に歸屬せしめたる後分割執行し、始めて相續人各自に各相續分の權義を取得するものである。則ち所謂代表的相續を爲すものと解したのである。從て遺産分割に依り各相續人の權義の取得は相續開始の時より當然取得するものにあらずして、家督相續人より分割を受くるに依り是れを取得するものと爲す。

(一) 要するに遺産分割前の相續財産は各相續人の所有又は共有にも屬せず家督相續人に於て是れを相續し、各相續人に對し分割したる後各自之れを取得するものと解したのである。或論者は右述の如き解説に對し「一度の相續に付き二度の相續が行はるる奇怪なる解説なり」と非難して居る。余は後に述ぶる如く相續開始と共に各相續人の相續分は指定又は慣習上一定の權利義務が確立するものと思ふ。只だ其の相續分の分割執行上家督相續人が恰も是れを相續し分割するが如き外觀ありと雖も、全く分割事務を行ふに過ぎずして、各相續人は相續開始と共に各相續分を取得し被相續人より直接之れを相續するものにして、決して家督相續人より再び相續するものと解するを得ない。何と

なれば朝鮮に於ては被相續人が各相續人の相續分を遺言を以て指定することも出来る、又其の指定なかりし時には慣習上各相續人間に相續分として或る一定の割合を認むるのである。從て其の相續分が相續開始當時に定まるとせば各相續人は各自に相續分上の權義を取得し居るものと解せねばならぬ。相續人が相續財産に對し各自の相續分を有するものとせば、其の相續財産の分割前に於ては各相續人が其の相續財産の全體に付き各相續分に應じ共有状態の權義關係を有するものと解せねばならぬ。要するに各相續人が相續財産の分割前に於て各自相續分を有する以上は、其の財産に付き相續人間の各相續分に應じ共有するものなることは理論上當然の事理に屬するものと思ふ。依て相續財産が右述の如く遺産相續人の共有に屬するものとせば、分割以前にありては民法共有に關する規定を準用し、各相續人は其の相續分に應じ民法第二百四十九條以下の規定を準用すべきものと解するは條理上當然である。

(一) 大正七年九月九日高等法院判決

第二款 相 續 分

第一項 總 說

相續分とは二人以上の遺産相續人が財産相續を爲す割合を謂ふのである。相續人が一人なるときは遺産相續に割合なる觀念なく全遺産を單獨に相續する、若し二人以上の相續人あるときは各相續人が各

自繼承する財産の割合に就て各權義の範圍が即ち相續分である。

此の相續分を定むるは被相續人自ら之れを定め或は第三者に之れを委託し或は又何等之れを定めざることもある。是に於て相續人の各相續分は被相續人又は第三者が既に之れを定めたらば各相續分は確定するも、若しも被相續人が其の相續分を定めざりしときは各相續分に付き往々紛議を生ずることがある。我民法は斯くの如き場合に明文を以て之れを定めて居るも、朝鮮に於ては後述の慣習に依り是れを決定する外はない。併し從來慣習として認むる相續分は後述の如く確然たるものでなく多少の疑義を免れない。從て朝鮮にも我民法の如く各相續分を確立し以て相續人相互間の各相續分に就き何等の疑義を容れざる様明文を規定するは相續法上の緊要の事である。茲に遺産相續分に付き被相續人が其の相續分を指定したる場合と何等の指定なく慣習に依る場合とを區別すれば左の如きである。

第二項 指定相續分

遺産相續は被相續人の死後に於ける財産上の處分である、財産處分たるや被相續人に於て生前に自由處分をなし得るものなれば、死後處分としても自由に之れを爲し得るものと解せねばならぬ。例へば被相續人の財産中如何なる物を或者に、幾何程の物を他の者に分與すべく、自由意思に基き各相續分を指定し得べきものである。而して相續分の指定は死後處分なれば遺言に依り指定する外はない、其の效力發生の時期が即ち指定相續分の確定する時である。又被相續人は自ら各相續分の指定を爲すこと

を得る以上は、第三者に相續分の指定を委託することも亦從つて之れを認めねばならぬ。朝鮮に於ては家督相續人に各相續分の指定を委託する事例あるも甚だ稀有に屬する。元來相續分の公平を期するには相續人に非らざる第三者に委託するは適正なる處置である。

次に相續分の指定に付き我民法に於て遺留分の規定に依り相續分の自由指定に付き一定の制限を附するも、朝鮮に於ては遺留分に關する慣習なければ、被相續人に於て遺産全部に付ても自由に指定し又處分し得るものと解せねばならぬ。

第三項 法定相續分

被相續人が相續人の各相續分を定めざる場合に於ては、我民法は被相續人の意思を推測し相續人間の情誼を斟酌し公平の觀念に基き相續分を定めたるも、朝鮮に於ては舊來の慣習に依據し相續分を決定する外はない。而し其の慣習たるや往々漠然として明確ならずと雖も、現今一般慣習として認められたるものを擧ぐれば左の如きである。

(一) 家督相續人と其の他の相續人と二人なる場合には家督相續人が全遺産の三分の二を繼承し他の相續人が三分の一を相續する。(一)

(二) 家督相續人と其の他の相續人と二人以上るときは家督相續人が全遺産の二分の一を相續する。而して其の他の相續人間にありては長幼に因り區別なく、又相續人たりし者の子即ち代承相續人とに

依り區別なく平等に相続分を取得する。(二)

(三) 嫡出子及び庶子間の相続分に就ては舊時庶子は嫡出子の半額の相続分を受くる慣例ありしも、現今に於ては殆んど嫡庶の區別なきも、普通庶子は嫡出子より幾分其の割合を減少するのが通例である。(三) 併し嫡出子間及び庶子間に於ては平等の割合なるは謂ふまでもない。

(四) 男女の相続分に就ては男子の遺産相続人あるときは女子は遺産相続人たることを得ない、遺産相続人が女子のみなるとき始めて遺産相続を爲し得るのである。女子は普通婚嫁の際多少の財産を贈與せらるるの慣例である、従て相続分の分割を受くることはないのである。併し被相続人の遺妻及び女子のみなるときは一應遺妻に於て戸主相続をするものなれば、女子は何等相続分の取得はない。若し女子のみが相続するときは前示の慣習に依り相続分を取得するものと解するが妥當である。要するに相続分に就き或は被相続人の意思を推測し或は情誼の程度を斟酌し正義公平の觀念に基き明文上に一定の標準を確定すべきものである。然るに朝鮮に於ては右述の如き慣例を認むるも、果して其の慣習が一般に法的確信を得たるものとして認むべきものなるや否や聊か疑義なきを得ないのである。依て遺産相続人に對する相続分の指定なきときは各相続人間の公平と平和とを期する爲め法定の一定の相続分を定むるは現今朝鮮の相続制として緊要の事に屬するものと思ふ。

(一) 大正二年六月十九日政務總監回答

大正九年一月二十日政務總監回答

(二) 大正七年一月十九日政務總監回答

(三) 大正七年一月十九日政務總監回答

第四項 贈與又は遺贈を受けたる者の相続分

被相続人が相続人中の或者に對し生前の贈與又は遺贈處分を爲すことがある。此れ等の處分は往々受益者に婚姻、分家又は絶家再興等の爲め若くは生活資料として給與するものなれば、被相続人は相続人に對し各相続分以外に特別利益を與ふる意思にあらざして其の者に相続せしむる豫定財産と推定するが妥當である。夫故に受益相続人に對する贈與又は遺贈財産を各相続分の分配に加入せざる時は其の受益者のみ不當の利益を受くることとなる。是れ被相続人の意思に反する不公平の結果を來たすものと看ねばならぬ。然るに一度處分したる財産を返還せしめ或は遺贈を無効とし相続分の割當を爲すは被相続人の意思に反するのみならず、財産關係上不確定となるのである。依て我民法は斯くの如き場合に遺贈又は贈與物の價額を相続開始當時の財産價額に加算したるものを相続財産と看做し、其の額を基本とし算定し以て相続分中より贈與又は遺贈の價額を控除したる殘額を以て其の相続人の相続分とする。若し贈與又は遺贈の財産と相続分と同價額なれば他に相続分を受け得ない。前者が後者を超過するも被相続人が其の超過額丈け右相続人に特別利益を與ふる意思ありしものと推測することを得るものと規定して居る。然るに朝鮮に於ては未だ右述の如き趣旨に相當する慣習法は認むるを得

ざるも、被相続人の意思に基き之れを観察するときは條理上我民法の趣旨に則り斯く解すべきものと思ふのである。而し是れ等の條理解釋は被相続人の意思を推測し相續分を算定するものなるが、若し被相続人が是れと異なる意思を表示するときは其の意思表示に準據すべきものである。例へば被相続人が或相続人に對し特別の利益を與ふる意思を以て贈與又は遺贈をなしたるときは勿論其の意思を尊重すべきことは謂ふを俟たない。

第五項 相續分の取戻

共同相續人は相續財産の分割前に在りては只だ相續分を有するに過ぎない。而して共有者は共有物に付き其の持分を讓渡し得ると同様、共同相續人に於ても相續分を自由に處分し得るものと解するのである。然らば其の相續分を他の共同相續人に讓渡する場合は別に問題を生ぜない。併し共同相續人以外の第三者に讓渡することがある、若しも他人が相續財産の共有又は其の分割に参加するときは往々にして祖先傳來の財産等第三者の所有に歸し、被相続人の意思に反する場合がある。加之、遺産分割には往々紛議を生ずるのみならず、第三者が加入するときは一層紛争を増加する弊害を惹起する虞れがある。夫故に諸國の立法例には共同相續人に自己の相續分を第三者に讓渡することを禁止することあり、或は之れを禁止せざるも他の相續人が先に買受くることを認むる、即ち第三者に優先し其の相續分を買取ることを認むるのである。我民法に於ては共同相續人が分割前に於ける自己の相續分を第三者に

讓渡することを認むると共に、他の一方に於ては第三者をして共同相續人に加入することを防止する爲めに、他の共同相續人は價額及び費用等を償還して其の相續分を讓受くることを得るものと規定して居る。即ち相續分の取戻を爲し得る場合は、共同相續人の一人が相續分を第三者に讓渡したるとき他の共同相續人が一定の期間内に價額費用等を償還し買戻しを認めて居るのである。

然るに朝鮮に於ては法理上共同相續人は各相續分を享有するとも、相續財産分割前に於ては殆んど家督相續人の専有に屬し、各相續人が其の相續分を第三者に讓渡する事例はなかつた。従て右述の如き他の相續人より讓渡されんとする相續分又は既に讓渡されたる相續分の取戻を爲す慣習の發達を認めなかつたのである。然るに朝鮮に於ても權利思想の進歩に伴ひ共同相續人が相續財産分割前に相續分を他に讓渡する場合が發生することがある。若し斯くの如き場合には我民法の如く他の共同相續人より其の價額と費用を償還し一定の期間内に之れを取戻す權利行使を認めねばならぬと思ふ。仍て我民法千九條の趣旨に基き民事令改正の下に之れが適用を期待する。何となれば此の相續分の取戻權は共同相續人に附與せられたる一種の權利たるを要する。従て彼の相續分を讓受けたる第三者に對し取戻を強要するものなれば、特に法律上の規定を待たねばならぬ、即ち第三者の承諾の有無を問はず權利者の權利行使として強制力を認めねばならぬが爲めである。

第三款 遺産分割

第一項 總 說

第一 遺産分割の意義

遺産分割とは數人の遺産相續人が共同相續關係を消滅せしめ、各自の相續分を專屬的に領得するを謂ふ。即ち遺産相續人が數人あるときは遺産分割前相續物體に對し共有者として相續分を共有するに止まり、財産上專屬的に權義を有するものではない。而して相續財産が各相續人に分割行爲ありて始めて各自が專屬的權義を取得するに至るのである。所謂遺産分割は共同相續人間に於て共有關係を終了せしむる財産上の處分行爲である。

第二 分割の方法

遺産の相續に就て我民法は遺産相續人の共同相續を認め、特別規定の外一般共有の規定を適用する。従て遺産權制に就ては第十條以下の特別規定なき限りは民法物權編の共有物分割に關する規定に則るべきものである。朝鮮に於て遺産分割に付き指定又は慣習上相續分が定まる以上は各相續分に依り財産分割を爲す外はない。元來共同相續人の各相續分に付き慣習上被相續人の自由意思に依り之れを指定することを認むる。従て遺産分割の方法に就ても亦被相續人の自由意思に依り是れを定むることを得るものと認めねばならぬ。夫故に遺産分割の方法に付き被相續人が指定したるときは

夫れに依據すべきは勿論、若し然らざる場合には各共同相續人間に共有關係を有するものなれば、民法一般原則の共有物分割に關する規定に依り分割すべきものである。

然るに朝鮮に於ては遺産分割の方法に付き一應家督相續人が單獨に相續し、之れを各遺産相續人に對し適宜の方法を以て分割するが如く説明するものもある。(一)併し是れは家督相續人が他の遺産相續人に對し各相續分に従ひ分割分與の事務を實行したるに過ぎない、決して相續開始に因り家督相續人が全部財産相續し之れを他の遺産相續人に贈與又は相續せしむるものでない。即ち各遺産相續人間に於て各相續分は相續開始と共に確立し、共有關係の下に各相續分に準據し遺産相續をなしたるものなれば、右述の如き觀念は認むるを得ないのである。茲に遺産分割方法として第一被相續人の指定したる遺産分割方法を認むる場合、第二遺産相續人間の協議に基き分割する場合、第三裁判上の分割を要求する場合等に區別することを得る。

(一) 大正二年六月十九日政務總監回答(高等法院照會)

(二) 被相續人の意思に依る遺産分割

被相續人は生前遺言を以て自ら分割方法を定め又は第三者に委託し之れを定むることを得る。被相續人は各遺産相續人の性質又は相續の目的物其の他の事情に因り或者には物圖^物を與へ、他の者には債權を與ふるが如き實際上の適宜と必要とに應じ分割するのである。此れ等の分割方法は相續人間

に公平且適當に分割すべきものなれば、被相続人自ら之れを定め又は信託すべき第三者に之れを委託し得べきものである。殊に遺産分割は各相続人間に於て直接利害關係の重大なるを以て、共同相続人の或者に委託するは往々紛争を生じ易きものなれば、直接の利害關係なき第三者に之れを委託するは適正なる處置である。元來遺産分割は被相続人の意思を尊重すべきものなれば、分割方法に付き被相続人の指定あるときは其の意思に従ひ嚴正に分割すべきは勿論、委託を受けたる第三者も同様之れに依據すべきものである。併し指定に依り分割方法定まるも、相続の目的物如何に因り各相続人の相続權に應じ分割實施するに適せざる場合がある。斯くの如き場合には已むを得ず後述の方法に依り分割する外はないのである。

(二) 共同相続人の協議に依る分割

被相続人が遺産分割方法を指定せざりし場合は各共同相続人間に協議を以て遺産分割を爲す外はない。而して協議上の分割は各相続人間に合議一決を以て分割するものなれば、如何なる方法に依るも其の協議が一致する以上は法律上何等の支障はない。例へば或者に現物を與へ或者には賣却處分したる金銭を以て分配するも敢て不可はないのである。只だ相続人間に於て各相続權に應じて適宜の分割なれば各自分配せらるる部分が各相続權と必ずしも相一致するを要せない、即ち分割財産が相続權と多少の過不足あるも各相続人の分割意思が一致する以上は敢て支障はない。要するに普通

現物分割するも換價分割するも共同相続人間に於て適宜の分割處置を爲し得るものである。(一)

(一) 大正二年五月三十日政務總監回答

(三) 裁判上の分割

共同相続人間に於て遺産分割上協議一決せざるときは相続人の各自は自己の相続權の取得の爲め裁判上の請求を爲し得るのである。舊來朝鮮人間にありては共同相濟人間に分割協議調はざるときは或は伯叔父の意見を聞き或は門長、門會等の意見に従ひ分割したるものにして、決して官廳に對し分割を訴ふるが如き慣習は殆んど認められなかつたのである。然るに近時法律思想の發達に従ひ共同相続人間に協議上の分割成立せざるときは、裁判上遺産分割の要求を爲し之れを認容するに至つた。斯くの如く各相続人の相続權を認むる以上は共有物分割を期待する趣旨に則り民法一般共有分割規定に従ひ分割請求を認容するは條理上當然のことである。而して此の裁判上の分割を爲す場合に裁判所は現物分割を認むるのみならず、現物分割を爲すこと能はざるとき又は分割に因り著しく價格を損ずる虞れあるときは競賣を命ずることを得ると思ふ。要するに裁判上の分割には本則として現場分割をなし特殊の事情ある場合には價格分割を許容すべきものと思ふのである。

第三 分割の參加

遺産分割の際遺産に就き權利を有する者及び共同相続人の債權者は其の分割に參加し、分割方法に

付き意見を述べるときは之れを無視して分割することを得ない。即ち民法第二百六十條の適用を看るのである。此れ等の分害關係人は協議上の分割に對し又は裁判上の分割に對しても參加請求を爲し得るものにして、共同相続人と利害關係人と協議上の分割が出来ざる場合には裁判上の分割を訴求することを得るものと解するのである。

第四 遺産分割の時期

遺産分割請求權行使の時期は慣習上終期なければ何時にても之れが請求を爲し得るものと解せねばならぬ。然るに舊來朝鮮一般慣習としては共同相続人中分家を爲すときは是れが請求を爲すことを得るものとする。(一) 従て遺産相続を受くる者と雖も未だ分家を爲さず家督相続人と家籍を同じうするときは慣習上分割請求權の實行を認めないものと解したのである。併し現在遺産分割請求權を認むる以上は請求せんとする相続人が家籍を同一にすると否とに依り權利行使を爲し得ると否とに區別するは權利の本質上不當にして、余は分割請求權者が分家すると否とに拘はらず遺産相続權の權利取得と同時に其の權利を行使し得るものと解するが條理上適正と思ふ。何となれば遺産分割請求權者が分家したる後、又は分家と同時にあらざれば分割請求なし得ざるときは遺産相続權の取得及び效果として不合理なるは勿論、近時個人制度的遺産相続制度を認容する趣旨目的に副はざるものと思ふのである。彼の遺産分割請求時期は分家したる後、又は分家と同時に限るとなすは全く族

制主義の舊慣に基因するものにして、現今の遺産相続制度として賛同するを得ない。是れ亦時代の推移に基き慣習の改立を期待するものである。

(一) 大正五年十一月三十日政務總監回答

大正六年十月十八日政務總監回答

第五 遺産分割の禁止

遺産分割の方法に付て右述の如く遺産が共同相続人の共有に屬するものなれば、各相続人は何時にても共有物の分割請求を爲し得るものと解する。若し共同相続人の一人が之れが分割を要求するときは他の相続人は之れを拒否することを得ない。是れ全く共有物の分割に付き共有者は何時にても分割請求を爲し得る原則に基くものである。然るに共有者間に於て即時共有物を分割するときは、當事者間に不利益なる場合には五年を超えざる期間内には分割を爲さざることを約定することを得るは民法第二百五十六條の適用上之れを認むべきものと思ふ。何となれば一般贈産上の共有物と遺産相続上の共有物と共有者間の協定を以て分割を禁止するも、何等の區別の必要なものと解するのである。従て共同相続人間に於て同條の趣旨に則り五年の期間内の禁止契約は有効と解せねばならぬ。

次に被相続人が遺言を以て遺産分割禁止を爲し得るか。我民法第一千一百一條には之れを認めて居る。

朝鮮に於ては慣習として認むべきものなしと雖も、若し被相続人が之れを欲するときは相續開始の時より同期間内分割禁止を爲し得るものと解すべきものと思ふ。是れ遺産相續は被相続人の意思を尊重すべきは相續制の性質上當然のことにして、若し被相続人が相續人間の利害又は相續財産の性質上遺産を分割せざるが得策なりと認め、不分割の遺言を爲す場合には被相続人の意思を尊重し、其の遺言を有効と認め相續人は是れに服従すべきものと思ふ。従て結局我民法第一千一條と同一趣旨に則るのが條理解釋として妥當と信ずるのである。

然るに若しも當事者間又は被相続人が五年以上の期間内分割禁止の契約又は遺言を爲したるときは共有物の分割期待の趣旨に背反し無効と解すべきものにして、五年に短縮し有効と解すべきものにあらずと謂ふ。然るに是れ等の契約又は遺言を以てなるべく長く分割せずと謂ふ趣旨に過ぎざるときは、五年間不分割の意思表示として有効に解するのが、當事者の意思又は遺言の趣旨に適合するものと思ふ。尙遺産分割禁止は相續人間の契約に依ると被相続人の遺言に依るとの區別なく、相續財産の全部に對し之れを爲すを要せない。或は遺産中の或部分に就き分割を禁止するも有効と認むべきは謂ふまでもない。従て分割禁止は或財産のみ不分割とし、其の他の財産は裁判上又は裁判外に於て自由に分割し得るものと解するのである。

第二項 分割の效力

遺産の分割は相續開始の時に遡りて效力を認むるか將た又分割の時に效力を發生するか。我民法に於ては共有物分割の效力に關する原則と異なり相續開始の時に遡りて效力を發生するものなりとの特別規定がある。抑も共有物に對しては各共有者は其の物の一部分に付き權利を有するものにあらずして總括的に同一物上に共有權を有する。依て各共有者は共有物の分割前にありては物の全部の上に不可分の權利を有し、分割後各自の所有部分が特定し所謂專屬的所有權を取得するのである。夫故に分割の性質上共有者一人が取得したる部分は其の上の有せし持分を讓受けると同じく、又自己が取得せざる部分は他人に自己の持分を讓渡したると均しく、自己の得る物上の他人の持分と他人の得る物上の自己の持分と相互的に其の對價として權利の移轉的效果を認むる所謂權利移轉主義に則り、權利の繼承をなし各分割物上に專屬的權利を取得する。従て分割の效力發生時期は各自專屬的權利取得の發生時期、即ち其の分割完成の時であると謂ふにある。

然るに遺産相續の分割の效力に就ては之れに反し我民法は右述の一般原則たる共有物分割の效力を認めないで宣言的效力を認めて居る。即ち遺産相續は各相續人が他の共同相續人の權義を繼承するに非らずして、直接被相續人より各相續人に付き各自が權義を繼承するものと認むるのである。各共同相續人が分割に因りて得たる財産は相續開始の時に於て既に各自の相續人に付き權義を取得したるものにして、分割に因りて始めて之れを取得したるものではない。遺産分割は只だ其の相續人が各自に專

屬的權義取得を宣言するに過ぎざるものと看做すのである。例へば三人の共同遺産相續人あれば遺産分割まで共有者と看るも、分割に因り嘗て共有者に非らず相續開始の當時より夫々甲乙丙なる各相續人の單獨權利者なりし如く看做すのである。夫故に相續人は他の相續人の權義を繼承するものにあらずして直接被相續人の權義を繼承するものである。是れ被相續人の意思に副ひ遺産相續の本義に適合するのである。而して此の效力に關する宣言主義は前述の移轉主義に比し著しく相續人に利益にして第三者に不利益となる。即ち分割を以て單に權利の宣言的效力を認むるとせば共有者の一人の所有となりたる財産に付き他の共有者は初めより權利を有せざるものと看做すが故に、其の部分に對する第三者の權利は消滅するものと看る外はない、何となれば他の共有者が分割前に設定したる抵當權又は地役權等の如きは、無權利者の爲したる行爲として何等の效果をも發生せざるものとなる。尙又分割を以て移轉的效力を認むるときは各共有者間に賣主と同じく擔保の責任を生ずるも、之れに反し分割を以て宣言的效力を認むるときは各自が取得したる部分に就ては其の者が初めより所有し居りしものと看做し、各自が專屬的權義を繼承するに過ぎざれば相互間に何等の責任を負擔することを認めないのである。夫故に我民法は遺産分割に付き共同相續人間の法律關係の複雑紛争を避ける爲め相續人に對し特殊の保護を爲す趣旨に基き、遺産分割が何時實行せらるるも各共同相續人は分割に因りて得たる財産は相續開始の時より各相續人に於て專屬的に權義の取得者たることを認め、他の相續人の得た

る部分に就ては當初より何等の權義なかりしものと看做して居るのである。換言せば相續人が分割に依り取得したる權義は自己の相續に因り直ちに取得したるものにして、他の相續人に歸したる權義は當初より其の者が直接に相續したることと看る、所謂相續人各個の權義取得は相續開始の時に在るものとし遡及的效力を認むるのである。是れ全く被相續人の遺思に副ひ遺産相續の本旨に適合するが爲めである。

朝鮮に於ける遺産分割の效力は前述の權義移轉主義を認めたるか、將た又宣言主義を認めたるか。舊來朝鮮の慣習の一般解釋としては遺産分割の宣言的效力を認めた。寧ろ或特異の權義移轉主義に基き解説したるが如きである。即ち遺産相續開始と共に遺産は一應家督相續人が相續したる後に各共同相續人に贈與するが如き解説をなし、又は遺産相續開始するも遺産の分割は分家其の他の原因に因り被相續人の家籍を去るとき始めて遺産を分割取得することを得ると説述する等、所謂遺産分割實行のとき始めて各自に專屬的權義の取得の效力を認めたのである。

然るに余は朝鮮に於ても前述の如く遺産相續上共同相續を認め、各相續人間に指定又は慣習上の相續人が相續開始と共に確立するものと認むる以上は、遺産相續の本旨として共同相續人の各相續分は相續開始と共に被相續人より其の儘に各相續人に於て相續するものと認むべきものである。即ち遺産相續は各相續人が他の共同相續人の權義を繼承するものにあらずして、直接被相續人より各自の相續分

に就き各自の権義を繼承するものと認むるのである。因て各共同相続人が分割に因り得たる財産は相続開始の時に既に各自の相続分に付き権義を取得したるものにして、分割に因り始めて之れを取得したるものではない。従て遺産の分割は各自の相続分に付き各相続人に専屬的権義として宣言的效力を認むるものと解する。更に詳言すれば、共同相続人の各相続分は遺産分割に基き相続開始の時より宣言的に各自の権義取得の効果を認むるのである。夫故に余は遺産分割の效力は我民法第十二條の趣旨の如く、相続開始の時に遡り其の效力を認むべきものと解することが條理に適合するものと思ふのである。

第三項 擔保義務

我民法に於ては遺産分割の效力は前述の如く相続開始の時に遡及し、各共同相続人の分割取得したる財産は相続開始の時より相続したるものと看るときは、各共同相続人相互間に各相続分に應じ擔保義務なきは謂ふまでもない。然るに若し共同相続人間に擔保義務なしとせば自己の所爲にあらす第三者の爲め其の相続財産を奪取せられたるが如き場合には、共同相続人中或者は財産を保有し或者は之れを喪失するが如き不公平なる結果を生ずるに至るのである。夫故に我民法に於ては遺産分割の效力には宣言的に遡及効果を認めたるに拘はらず各共同相続人の相互間には擔保義務を認めて居る、即ち各共同相続人は相互に分割する目的物の完全なる取得を確保する結果、共同相続人の一人が保證事實に反

し損害を蒙るときは他の相続人に於て擔保の責に任じ補償するのである。例へば共同相続人は相続開始の時より有する事由に基き他の相続人に對し賣主と同じく相続分に應じて擔保の責に任ずるとか、或は各共同相続人は相続分に應じ他の相続人が分割に因りて取得したる債權に付き分割當時に於ける債務者の資力を擔保するとか、或は又擔保の責に任ずる共同相続人中償還を爲す資力なきときは償還すること能はざる部分は求債者及び他の資力ある者各相続分に應じ是れを分擔するとか、法文上之れを明示して居るのである。

然るに朝鮮に於ては右述の如き各共同相続人間の擔保責任に關する慣習を認めない、従て各相続人間に於ける各相続分に付き減少又は滅失等の爲め損害を生ずることあるも、他の共同相続人に於ては被害相続人に對し何等の擔保責任をも負擔せざるものと解せねばならぬ。若し斯くの如く共同相続人間に擔保責任なしとせば各相続人間に於て遺産分割上不公平の結果を生ずるのみならず、被相続人の遺産分配の意思にも反するのである。依て各共同相続人相互に我民法の如く擔保義務を認むるは共同遺産相続の本旨に適合するものと思ふ。此の點に就いては民事令改正の下に我民法第千十三條以下の適用を期待するのである。

第五章 相続の承認及び拋棄

第一節 相続の承認

第一 承認の意義

相続の承認とは相続人が自己の爲め開始せる相続に付き是れを確認する單獨行爲である。換言せば相続人が相続物體に關する權義の繼承を確定する意思表示に外ならないのである。元來相続開始に因り被相続人の權義が相続人に歸屬する關係に就て三種の立法主義がある。第一に相続物體の歸屬が相続人の意思如何に拘はらずして、當然に相続物體の移轉の效力を生ずる。第二には相続人の受諾の意思表示に依りて始めて相続物體の歸屬の效力を生ずる。第三には相続物體は當然相続人に歸屬するも相続人の意思如何に依り其の效力を制限し或は消滅せしめ得るのである。元來相続の開始と共に相続人は被相続人の人格繼承に基き被相続人に屬せし一切の權義を相続するは當然の義務として發達し來たりしが、近世法律思想の進歩に従ひ相続開始に因り相続人は相続物體の内容如何に拘はらず當然相続すべきものとせば、往々相続人の利害關係に重大なる影響を來たすものなれば、法律上相続人の利害を斟酌し、絶對的相続をせねばならぬ又は相続すれば無限に被相続人の義務を

も負擔せねばならぬとの觀念は、個人主義の發達し來たりたる現世の法律制度として認むるを得ざるに至つた。是に於て相続人が相続開始と共に被相続人の權義繼承上利害得失を考察し法規上或は相続を拋棄し或は之れを承認する等、相続人の法律的地位を保障せねばならぬこととなつたのである。

第二 朝鮮には舊來承認制を認めず

舊來朝鮮に於ける相続制は前述の第一主義に準據して居る、即ち相続開始するときは相続人に於て被相続人の一身上の權義を除き絶對に相続物體たる權義を相続せねばならぬ。従て相続人は任意に之れが辭退拋棄等を認めざるのみならず被相続人の權義を限定的に繼承することも許容せないのである。朝鮮に於ける相続制は祭祀相続戸主相続たると財産相続たるとの區別なく、被相続人の一身に專屬する權義を除くの外一切の權義を繼承するものなれば、相続の承認又は限定承認等の觀念を認むるを得なかつたのである。

第三 朝鮮に承認制の適用

近時朝鮮に於ては時代の推移に伴ひ法律思想の發達と共に相続法上一大變遷を來たすに至つた。即ち、祭祀相続戸主相続に關し相続人は必ず被相続人の權義を繼承し相続上承認拋棄の觀念を認めざるも、財産相続に關しては被相続人の一切の權義を繼承することは相続人の利害得失に重大なる影

響を來たすことを知悉するに至つた。何となれば若し被相続人の積極的財産より消極的財産が過大なるときは相続人は其の相続の爲め生涯相続上の債務を免るることを得ないのである。元來相続上の問題としては一面被相続人に對する債權者の利害を考ふると共に他面相続人の利害をも考慮せねばならぬ。相続人は被相続人の權義を絶對的に繼承せねばならぬとせば、相続開始後は相続人の承諾を必要とせざるは勿論、相続人が是れを知ると否とに拘はらず相続上の効果を生じ、若しも被相続人に多大の債務あるときは相続人は相続の結果多大の損害を蒙るに至るのであつて、現今法律思想の發達したる社會的法律制度として條理に適合せない。夫故に我民法其の他諸外國の法制上相続に付て、相続開始に因り被相続人の財産上の權義は相続人に歸屬すべきものなれども、而も相続人が果して利益となるや否や考察の上其の權義の繼承を欲すると否とに依り之れを決定すべく、所謂承認制度を設け相続人の地位を保護する必要を認めて居る。仍て朝鮮に於ても右述の趣旨に基き民事令第十一條の改正に依り我民法の承認に關する法規を其の儘に適用することを認めたのである。而して該承認に關する法規中單純承認、限定承認が如何なる内容及び効果を有するやは結局我民法の承認に關する規定の解釋に歸するものなれば、余は茲に從來朝鮮の慣習を廢棄し我民法承認に關する規定を適用するに至りし事由を説明し、其餘は我民法の研究に讓る。

第二節 相続の拋棄

第一 相続拋棄の意義

相続の拋棄とは相続人が自己の爲め開始せる相続を受諾せざる意思表示である。茲に詳言すれば相続開始に因り自己の爲め相続上の効果を發生するも之れを拒否し、恰も自己が相続の目的物を繼承すべき地位にあらざりしと同一状態に歸せしむるのである。舊時内地に於ても相続開始せば相続人は必ず相続すべきものにして相続を拒否するが如き觀念は認めなかつた様である。然るに民法施行以來舊來の慣例を打破し只だ法定推定家督相続人又は隱居に因る相続、適法の承認或は又承認したるものと看做されたる場合の外は自由に相続の拋棄を認めた。即ち拋棄し得ざる原則を轉じて拋棄し得るを原則とし、拋棄し得ざる場合が例外となつたのである。

第二 朝鮮に於ける相続の拋棄

朝鮮に於ては相続開始すれば相続人は我内地舊來の如く必ず相続すべきものとし、之れを拒否するが如き所謂拋棄の觀念を許容せないのである。相続中祭祀相続、戸主相続の如き家系を重んずる家族制度の下に相続の拋棄を許さざるは相続の本旨として當然の事理に屬する。然るに財産相続に就き被相続人が若しも債務を遺さざる限りは之れを拒否するも敢て他人を害することなければ相続の

拋棄を爲し得ない理由はないのである。併し朝鮮に於ける相続の觀念は舊來財産相続が發達せず常に祭祀相続戸主相続の觀念に吸收せられ、同相続が拋棄を認めざる趣旨に基き財産相続も慣習上其の觀念を認めなかつたのである。要するに朝鮮に於ける相続は相続開始と共に被相続人の一切の權利義務を繼承し、相続人より相続の效力を否認し相続開始の時に遡つて相続人にあらざりしと看做すが如き觀念はなかつたのである。

第三 朝鮮に相続拋棄の適用

我民法は右述の如く相続の拋棄は原則として是れを認め例外として之れを許容せない。而して朝鮮は我内地舊來の如く絶対に相続の拋棄を認めないのであるが、現今朝鮮の相続法制の下に我民法上相続拋棄の法條を適用することが條理に適合するものなるや、往々其の觀察を異にすると雖も、余は朝鮮に之れが適用をなすも敢て支障ないことと思ふ。其の事由とする所は左の如くである。

(一) 相続人は相続開始と共に必ず相続せねばならぬと謂ふ理由はない。舊來嚴正なる家族制度の下に在りては家督相続たると財産相続たるとを問はず相続開始と共に相続人は必ず自己に開始したる相続をなさねばならぬ。然るに相続が如何なる權義の内容を有するや相続人には將來重大なる利害關係を有するものにして、相続開始と共に必ず相続せざるべからずとせば往々相続人にとり迷惑を受け又は苦境に陥ることがある。従て相続に付ては被相続人の債權者の立場より考察を要すると共

に自己の爲め開始したる相続人の立場よりも考察し、次で相続人の利益保護の下に之れを拋棄することを得る制度を設くるは現今の法律制度として肝要なることである。併し相続の拋棄を認むるとしても無制限に之れを許容すべきものでない、朝鮮に於て家族制度を維持する以上は祭祀相続戸主相続の拋棄の如きは到底認むることを得ないのである。此れ等の相続は血統の繼承一家維持の觀念上拋棄を許容すべからざるは我民法の法定推定家督相続人に相続の拋棄を認めざると同一である。

(二) 朝鮮に於て舊來相続人は被相続人の地位を絶対無限に繼承したるも、近時個人主義の發達と共に相続人の利害得失を顧み、民事令改正に基き相続上承認の法制を適用したるは前節に述べたる所である。彼の限定承認を認め有限責任の相続を許容するは全く相続人の地位及び利害を保護する精神に基くのである。換言すれば相続人が相続上の利益あるときは單純承認を爲し不利益あるときは限定承認を許容する、従て若し相続人が全く不利益と認むるときは其の相続を全然拒否することを認むべきは同一事由に屬するのである。即ち相続人は限定承認を爲すよりも一層不利益なる相続又は精神上期待せざる相続を拒否するを認むるは相続人に取り一層の便益である。所謂相続上限定承認を認むる精神は相続人保護にあるものなれば、其の觀念を進めて相続拋棄が相続人の期待する所ならば之れを許容するも條理上支障へなさことと思ふ。只だ相続人が限定承認をなすも相続拋棄を爲すも其の質に於ては同一にして、其の量に於て多少の差異を認むるに過ぎないのである。

尙相續人が相續する場合に於ては感情又は利害等の問題に基き相續を承認するか將た又之れを拋棄するかの嚴正なる注意を爲すものなれば、全く相續人の自由意思に放任するも支障へないと思ふのである。

然るに朝鮮に於ては前述の如く家族制度を維持する以上は我民法と同一趣旨の制限の下に之れを認むべく、所謂家族制度を基本とし個人の利害關係を尊重したる程度に於て拋棄を認めねばならぬと思ふ。即ち我民法に於ては法定推定家督相續人、隱居に因る家督相續人、適法に承認したる相續人並に單純承認を爲したるものと看做すべき者は例外として拋棄を認めざるも、其の他の相續は原則として自由に拋棄を爲すことを得るのである。従て若し朝鮮に相續拋棄を認めんとせば我民法と同一趣旨に基き民事令改正の下に之れが適用をなすべきものであると思ふ。

尙相續拋棄は相續法上重大なる利害關係あるものなれば之れが嚴正なる手續を要するは謂ふまでもない、即ち拋棄は限定承認と同じく相續の通則に背反するものなれば、其の意思表示を明確にする爲め裁判所に申述を要する。而して其の拋棄の方式效力及び拋棄者の義務等の如きは我民法の拋棄に關する法條を適用することが適正なりと思ふ。其の法規の内容に關する解釋は結局我民法の研究に屬するものなれば茲には省略する。

第六章 財産分離

第一 財産分離の意義

相續は相續人が被相續人の一切の權義を繼承する。従て被相續人より相續したる財産と相續人の固有財産と混同し相續人は總財産の權義の主體となる。依て相續債權者及び相續人の債權者は共に相續人の總財産に對し共同擔保の利益を有し、相續財産と相續人の固有財産との多少に依り相續債權者と相續人の債權者との間に利害相反する場合を發生する。例へば相續財産中債務が債權より多額なるときは、相續人が總財産を以て總債務を辨濟すれば相續債權者は利益となるも相續人の債權者は不利となる。之れに反し債權が債務より多額なるときは、相續人が總財産を以て總債務を辨濟すれば相續債權者は不利となるも相續人の債權者は利益となる。換言せば相續債權者が相續財産を以て辨濟を受くるに充分なる場合と雖も、相續人に多大の債務あるときは其の完濟を受くることを得ない。又相續人の債權者は相續人の固有財産にして相續人の債務を辨濟するに充分なる場合と雖も被相續人の債務が多なる爲め之れが辨濟を受くることを得ざるに至る。又被相續人より遺贈を受けたる受遺者に於ても其の相續財産より受遺すべき權利を有するものなれば、相續財産と相續人の固有財産と混同し共同債權者となるは利害關係上相續債權者と同一の境遇にあるものである。

是に於て相續債權者、受遺者又は相續人の債權者は、相續財産と相續人の固有財産との混同することになり、各債權者の立場より思はざる利益を受くることもあるが、夫は格別とし、測らざる損害を蒙ることが甚だ多いのであるから、各債權者は各自の債權に對應する財産に對し優先的に債權の辨濟を受くることが最も有利な譯である。夫故に各債權者は各自の立場より相續財産と相續人の固有財産の多寡を考察して相續上財産が混同せざるを期待し、茲に兩財産の分離の必要を認むる場合が発生するのである。是を以て相續上相續人保護の爲めに限定承認の制度を認めたる權衡上、此の財産分離の制度を設けて相續債權者、受遺者又は相續人の債權者等が各々不測の損害を防止することを得せしめたのである。

第二 朝鮮に財産分離の適用

朝鮮に於ては相續人は相續開始に因り被相續人の一切の權義を繼承したるときは德義上自己の債務より被相續人の債務を先きに辨濟する觀念は認めらるるも、相續債權者が相續人の債權者に優先して相續人の總財産より辨濟を受くるが如きは慣習上認められない。又相續財産と相續人の固有財産とを區別し、相續財産に就ては相續債權者が優先權を認むるが如き或は又相續人の債權者は相續人の固有財産に付き優先權を認むるが如き慣習も認められない。従て舊來相續債權者、相續人の債權者及び受遺者等に於て、相續財産と相續人の固有財産と混同を來たすが爲めに不測の損害を蒙ること

とがあつたのである。是に於て此れ等の弊害を防止する爲め遂に民事令第十一條の改正に依り民法財産分離に關する法條を適用するに至つた。是れ全く相續人に對し限定承認を以て相續人を保護する權衡上相續人に對する各債權者を保護する觀念に基因したる趣旨である。而して本章財産分離の請求者、請求の訴、相續財産の分離の效果、相續財産の管理等の説述は結局我民法の解説に譲り茲には省略する。

第七章 相續人の曠缺

第一 曠缺の意義

相續人の曠缺とは相續人の有無分明ならざる場合を謂ふ。詳言すれば家督相續と遺産相續との區別なく相續開始に因り被相續人の地位財産等を相續する相續人の有無分明ならざる状態を謂ふのである。夫故に相續人が相續開始地に居住せずとも被相續人の死後出現し相續する場合、又は相續人が相續の抛棄を爲したるに因り次位の相續人が相續する場合の如きは、相續人の有無不明の觀念は認めない。所謂相續人の分明ならざる状態とは相續開始後家督相續にありては絶家となる迄、遺産相續にありては内地は國庫歸屬、朝鮮は府里洞有歸屬に至る迄相續人の出現せざる状態を謂ふのである。

第二 慣習上の曠缺

朝鮮に於ては前述の如く相續に付き祭祀相續、戸主相續及び財産相續がある。若し戸主死亡し相續すべき男子なきときは祖母、母、妻、女子等の順位に依り戸主相續及び財産相續を爲し相續上の曠缺を認めない。然るに祭祀相續には相續人たる男子出生するか、死後養子選定に依り相續人が定まるまで期間の長短に係なく曠缺の状態を許容し、男子の相續人を待て血統の繼承を認めて居るのである。

である。若しも右述の如く女戸主死亡したる後如何なる方法に依るも結局男子たる相續人確立せざるときは絶家となる。即ち戸主死亡後三年を経過するも相續する者なきときは死亡當時に遡り絶家となるのである。(一)要するに祭祀相續に於ては相續人の曠缺に期間の制限はないが、戸主相續に於ては相續開始後三年経過せば絶家となるものなれば、所謂曠缺状態は三年経過せば消滅するものと謂はねばならぬ。

(一) 大正六年五月三十一日官通牒第一〇八號
大正十二年七月十九日法務局長回答

第三 家督相續の曠缺と管理

家督相續人の曠缺期間には何人が其の家の祭祀をなすか又戸主權を保持するか。慣習上家が絶家となる迄家の存在を肯定する以上は祭祀及び戸主の權義を行使せねばならぬ。夫故に若し戸主死亡し其の相續人なきときは其の死者の最も近親者に於て祭祀を攝行し、遺産は共に攝記者に於て管理する。(二)而して其の攝記者たる者は亡男戸主の最近親族中の男子之れに任じ、別に選舉等に依り選任することはない。普通戸主の弟あれば弟が攝記者となる、若し弟なければ四等親中の親族の男子が之れに當るのである。(三)又他家の養子となり養家を相續したる後生家の實父死亡し其の相續人なきときは、養家を相續したる者は生家の祭祀を行ふ、所謂生養家の祭祀を爲す慣習がある。(三)

斯くの如き相続人を得ることなく相続の曠缺中は、右述の攝祀者に於て祭祀戸主權の保持、遺産の管理等を爲すが普通である。

- (一) 大正三年三月九日政務總監回答
- (二) 大正三年三月九日政務總監回答
- (三) 明治四十四年舊慣取調局回答

第四 財産相続の曠缺と管理

曠缺期間中の相続財産の管理に付ては、相続財産に付き利害の關係を有する相続債権者は其の權利の行使を爲さんとし、又債務者は其の義務を履行せねばならぬ。從て此れ等の權利義務の行使に付きては相続財産が權義の相手方となる資格即ち權義の主體とならねばならぬ。我民法には明文上相続財産を以て權義の主體たる一個の法人と看做し獨立の人格を保持せしめて居るのである。若し相続財産を獨立人格者と看做さざるときは相続債権者は何人に對し其の權利行使をなし得るか、又相続債務者は何人に對し其の義務を履行するか、無人格たる相続財産を以て相手方とすることは出來ないのである。

朝鮮に於ては曠缺中の遺産の管理は後述の如く近親者又は里洞長に於て之れを管理するも、權義の主體となるものは其の管理人なるか將た又遺産其の者なるか疑義のある所である。朝鮮の慣習としては我民法の法人と看做すと謂ふが如き觀念なきも、遺産其の者を以て權義の主體と看做す觀念の

下に管理人は之れを代表し管理すると共に、相続債権者に對して其の義務を履行し、相続債務者に對しては其の權利を行使し來つたのである。夫故に若し遺産の權義行使に付き爭議を生じたときは相続財産を以て訴訟當事者たる資格を認め、管理人が代表者となり爭議を解決したのである。高等法院長より中樞院に對する照會の回答に曰く、「相続人未定の遺産に對し訴訟を提起し又遺産を管理する者より訴訟を提起することを得るは從來の慣習の認むる所なるを以て、右遺産は訴訟當事者と爲ることを得るものとす」と。(一)而して遺産を以て訴訟當事者と爲すことを得るとせば、該遺産の代表として訴訟行爲を爲すものは所謂遺産の管理者にして、之れが管理を爲す者は近親又は門長其の他門中より選任したる者なるも、此の種の管理人なきときは里洞長に於て管理を爲すを例とする。(同上回答)。是に由て之を觀れば朝鮮の慣習上に於ても、遺産を以て法律上權義の主體たることを認め、管理人をして其の權義の行使を認めたるものと解すべきである。

- (一) 大正二年五月二十二日政務總監回答

第五 相続人なき遺産の歸屬

相続人なき遺産は近親者又は府里洞長の管理人に於て之れを管理し、收益又は財産中より死者の葬祭の費に充つる慣習なるも、其の曠缺期間經過するも相続人たる者出でざるときは之れを府里洞有に歸屬せしむるのである。(一)我民法に於ては無主の財産として國庫に歸屬せしめ、(民法第一千五十九

條) 諸外國の立法例として相續開始地の學校、寺院、病院等に歸屬せしむるものもある。要するに遺産の歸屬を國庫にするも府里洞有にするも其の趣旨に於て異なることはない。其の遺産をして公益の爲め有効に使用せしむることを目的とするに外ならないのである。然るに府里洞有となすときは往々に無益に費消し公平を失する恐れなきにしもあらざれば、我民法の如く國庫に歸屬せしめ公益の爲め公平に使用するのが將來立法上の問題として適正なりと思ふのである。

(一) 大正四年五月十八日高等法院判決

第八章 遺言

第一節 總說

第一款 遺言の意義

遺言とは遺言者が死後法律上の効果を生ぜしむる目的を以て或る事務に就き爲したる單獨の行爲である。

(一) 遺言は遺言者の單獨行爲である。

遺言は遺言者の意思表示にして、遺言の効果を受ける相手方に對する意思表示に非らず、遺言者の單獨行爲たる意思表示に因り成立するものである。從て相手方の承諾の有無に拘はらず遺言者の死亡に因り直ちに效力を生ずる。例へば後見人を指定するも遺贈を爲すも後見人又は受遺者の諾否に關係なく遺言者の死亡に因り其の效力を生ずるのである。要するに遺言は死者の最後の意思表示にして相手方の諾否に關係なく其の效果を生ぜしむる單獨行爲である。

(二) 遺言は遺言者の死亡後に效果を生ずる法律行爲である。

遺言は遺言者の死後効果を發生せしむるものにして遺言者の生存中は遺言者の計畫又は希望に過ぎ

ないのである。夫故に遺言者が生存中遺言書を調製するも其の効力は認めない、只だ將來遺言書となる書類を保存するに過ぎない。例へば遺言に依り後見人を指定するも財産上の處分を爲すも遺言者の單なる希望計畫を表示するに外ならぬ。又遺言は最後の意思表示として其の効果を生ずるものなれば遺言者生存中先の遺言と矛盾する遺言をなしたるときは其の遺言は既に變更せられ無効に歸するものである。何となれば遺言は遺言者の最後の意思表示であるが爲めである。

(三) 遺言は或る事務に就き遺言者自身に於て爲すことを要する。

遺言は遺言者本人に於て或る事務に就きて爲すものである。其の事務は後に述ぶる所謂遺言の内容である。而して遺言は遺言者自身に於て之れを爲すものなれば決して他人に遺言を委託し又は他人をして代つて其の意思を表示せしむることを認めない。又法定代理人と雖も遺言者に代り遺言を爲すことを認めない。遺言は必ず遺言者自身の遺言にして他人の介在を許さない。従て遺言が他人の意思に係るときは其の遺言は無効となるのである。即ち他人の意思如何に依り遺言の効力發生如何を定むるが如きは遺言として其の効力を認めない。例へば何某と婚姻せば養子に指定せんと遺言するが如きは是れである。併し遺言の實行を第三者に委託するが如き例へば遺贈の分配の如きは第三者の意思を以て遺言の効力發生の要件とせざるものなれば勿論有効である。

遺言は我民法其の他諸外國に於ては概ね要式行爲となす、即ち法律上定まりたる方式に従ふにあらざ

れば遺言として法律上の効果を認めないのである。併し乍ら朝鮮に於ては舊規慣例上何等一定の方式はないのである。従て遺言者は遺言を爲すに口頭を以てするも書面を以てするも自筆又は他人をして代筆なさしむるも遺言者の自由にして、何れも有効と認むるのである。但だ遺言の内容が遺言者の眞意として認めらるる場合に限り有効と解すべきは謂ふまでもない。

第二款 遺言の内容

遺言は人の死後法律上の効果を發生せしむる最後の意思表示である。其の意思表示の内容につき法律上の効果を發生せしむるに敢て制限は認めない。併し若しも遺言が公の秩序善良の風俗に反するときは勿論無効と認めねばならぬ。茲に遺言の内容につき略述すれば先づ養子縁組、親族會員、後見人、後見監督人の指定、私生子又は胎兒の認知若くは否認、或は又遺産の分配及び分割方法其の他財産上の處分即ち遺贈寄附等の如く種々認めらるるのである。併し或論者は遺言にして公序良俗に反せざる事項に關するものは總て有効であると解説す。然れども余は遺言は遺言者の死後法律的效果の發生を目的とするものに限ると解する。従て遺言が公序良俗に反せずとも法律的效果を發生せざるものは遺言として認むべきものでないと思ふ。若しも遺言が法律上効果なきときは單なる遺言者の希望又は遺訓等に過ぎない。例へば葬儀の方法、親族間の交際、婚姻の要望等の如きは何等法律的效果を發生せざるものなれば、遺言として之れを認むる價值も必要もない。只だ遺族が遺言者の意思を尊重し之れを

遵奉するは徳義上の問題に過ぎないものと思ふのである。

第三款 遺言の能力

(一) 遺言能力の意義

遺言は遺言者自ら之れを爲すものにして、遺言を他人に委託し又は他人に補充せしむるを許さない。従て遺言者は其の意思を表示する能力を具備せねばならぬ。若し遺言者にして其の能力なきときは遺言は法律上效力を認むることを得ないのである。例へば意思能力なき未成年者又は心神喪失の状態に在りて是非の辨別能力を缺く者は真正の意思を表示することを得ざるが爲めである。然るに遺言は人の將に死せんとするに際し之れを爲すものなれば多少不完全の意思表示と雖も出來得る限り有効に認むべきものである。要するに遺言者は自己の自由意思に基き之れを表示するものなれば、是非の辨別能力あり而して意思表示の能力を有するときは其の遺言は有効と解せねばならぬ。而して遺言は言語を以て之れを爲す、若し言語を發すること能はざるときは自筆證書に依り又は他人に代書せしむることを得るのである。

(二) 遺言能力の有無の時期

遺言能力は遺言成立當時に能力者たるを要するものにして遺言の效力發生の時期迄能力者たるを要せないのである。(民法第六十三條參照) 元來遺言成立當時には能力あるも效力發生時期には其の能力

を失ふが普通の状態である、従て遺言は成立當時に能力を有するものなれば有効と認めねばならぬ。遺言者が遺言を取消又は變更せざるときは其の後に至り能力を失ふとも效力の發生には何等障害を認むべきものでない。要するに遺言能力の有無の標準となる時期は遺言成立當時に於て判断し遺言の效力の有無を決する外はないのである。

(三) 遺言者の能力程度

遺言者が遺言を爲すに是非の辨別と之れを表示する能力を要するは前述の如きである。遺言者が如何なる程度に辨別及び表示の能力を要するかは遺言の個々の場合に付き判断すべきものである。元來遺言は人が死に臨みて爲すものなれば「其の言や善し」との趣旨に則り遺言者の最後の意思として之れを尊重し出來る丈け其の意思を貫徹せしむべきものである。夫故に遺言は普通の法律行為の如く完全なる意思能力を要求せない、特に遺言能力は寛大に見て遺言者の意思を徹底せしむるのが遺言の目的に副ふのである。我民法の如きは明文を以て之れを認むる、即ち未成年者の遺言年齢を滿十五歳に低下し、禁治産者、準禁治産者及び妻に於ても法定代理人、保佐人又は夫の同意又は許可を要せず自由に遺言を爲し得ることを認むるのである。(民法第六十一條、第六十二條)

朝鮮に於ける遺言能力に付きては何等の舊規慣例はない、只だ右述の趣旨の如く遺言は遺言者の自由意思に基き之れを爲すものなれば、其の意思表示が利害得失の辨識力に基き條理に適合する以上

は遺言として效力を認めねばならぬ。禁治産者、準禁治産者及び十五年以上の未成年者と雖も法定代理人、後見人、保佐人等の同意を要せずして自由に遺言を爲し得る。また妻は重要な法律行為に就ては夫の同意を要すべきものなれども、妻が遺言を爲すときは夫の同意を要せざるは朝鮮の慣習として認めらるる所である。(一)是れ全く遺言は人の最後の意思表示なれば之れを尊重するの趣旨に基因するものと解するのである。併し此れ等の遺言能力が朝鮮の慣習として朝鮮人間に一般法的確信を得たる慣習と認められたるものなるや多少疑問の存する所である。併し現時の朝鮮の慣習としては遺言能力に關しては條理的解釋の下に其の効果を認むるに過ぎざるものとせば、結局民法と同一趣旨に基き判斷するも敢て失當でないと思ふ。

余は遺言が死後處分として親族間其他にも遺言能力の有無に依り法律上重大なる影響を來たすものなれば、朝鮮從來の如く明確ならざる慣習又は條理解釋に放任するより我民法の如く明文を以て該能力を明示し何等の疑義をも惹起せしめざらんことを要望する。

(一) 大正五年三月十四日高等法院判決

(四) 後見關係と遺言

我民法に於ては被後見人が後見計算終了前に爲したる遺言即ち後見人又は其の配偶者若くは直系卑屬の利益の爲めにせる遺言は無効とす。(民法第一千六百六條)是れ後見人は被後見人に對する優越の地位

を濫用する恐れあれば其の弊害を防止する爲め斯く禁止したるものである。

朝鮮に於ては現今後見制度に就き我民法を適用し、遺言は朝鮮の慣習に依るものなれば、斯くの如き關係的遺言無能力に關する慣習あるや否や。現在慣習としては尙ほ其の發達を認むるを得ない。只だ後見人に於て徳義上後見人の利益となる遺言の效果を受けざれば兎も角、若し被後見人が斯くの如き遺言を爲したるとき慣習上無効とする法的確信なき以上は一應其の遺言は有効と認めねばならぬ。併し朝鮮に於ても後見制度を認めれば是れに伴ひて當然の要求として我民法同様の禁止規定を要するのである。若し斯くの如き禁止規定の適用なきときは後見人は被後見人に對し其の地位を利用し後見濫用の弊害に陥るのである。夫故に余は現今朝鮮の法制上條理解釋として我民法の趣旨に依り之れを無効と認め斯く解すべきものと思ふ。

(五) 共同遺言

遺言は二人以上の者に於て共同して之れを爲し得るか。例へば夫婦又は兄弟等が同一遺言書にて遺言を爲すことを得るか。慣習上禁止なき以上は之れを認むるも支障なき様である。併し遺言の性質上共同遺言は認むべきものでないと思ふ。何となれば遺言の性質上他人の意思が介入するを許さない。假りに遺言者の意思が一致し同一の遺言書に爲したる遺言と雖も相互に他人の意思が介入したることは認めねばならぬ、從て遺言に他人の意思の介入を許さざる以上は遺言其の者の性質に背反

するのである。加之、共同遺言は其の後之れが變更取消等の場合に二人以上共同を要するか、單獨に之れを爲し得るか、又は各共同遺言者の意思が相一致せざる場合に於て或は取消の程度範圍等に就て種々煩雜なる問題を生ずる弊害がある。夫故に我民法には縱令夫婦たると兄弟たるとを問はず共に遺言を爲すことを禁じて居るのである。(民法第七十五條) 是れ理論上實際上當然のことである。朝鮮に於ては共同遺言を認むるか或は之れを禁止するか何等舊規慣例として認むべきものはない。假りに共同遺言を爲すものありと雖も未だ之れを有効と認むべき慣習なきと共に、之れを無効と認むべき慣習もないのである。然し余は共同遺言は理論上遺言の性質に背馳するのみならず種々の弊害を惹起するものなれば之れを認めざるが條理に適合するものと思ふ。

第四款 遺言の證人及び立會人

遺言は遺言者の最後の意思表示にして死亡と共に其の效力を生ずる、從て一度發生したる效力は確定不動のものとならぬ。然るに現今の世態に於ては往々遺言の效力に就き諸種の紛議を生じ遂には訴訟を提起するの已むを得ざるに至るのである。夫故に遺言は眞正確立を期し將來紛議を發生せざる爲めに證人及び立會人等の證明に依り紛争の解決を要するのである。

證人及び立會人等は遺言の眞正なることを證明するものなれば確實なる人格者たるを要するは當然である。若し證人又は立會人にして信用すべからざるものなるときは遺言の眞正なる確立を期するを得

ないのみならず、幾多の弊害を來たすのである。我民法に於ては原則として何人と雖も證人及び立會人たる資格を認むると雖も、特別の身分關係又は特殊の事情あるものに限り其の資格を認めない、即ち無資格者は明文上列記しあれば夫れ以外の者は總て有資格者となるのである。(民法第七十四條)

然るに朝鮮に於ては遺言の證人及び立會人に付き何人が其の資格を有するか、何人が之れを有せざるか何等慣習として認むべきものはない。只だ近親知己の者が遺言當時立會せし關係上證人又は立會人となる。夫故に若し其の遺言に就き紛議を惹起したるときは證人及び立會人が遺言の眞正なる成立内容證明するに過ぎない、從つて證人又は立會人等の資格に付き何等の制限的慣習を認めず、何人と雖も證人又は立會人となることを得るのである。我民法には前述の如く證人及び立會人に就き明文上缺格者を列記し、直接利害關係なき者に依り遺言の眞正の成立及び公平なる證明を期待するのである。夫故に朝鮮に於ても遺言の成立及び公正の證明を期するには遺言の效力に利害關係を有する者に對し缺格を認め、證人及び立會人の資格に一定の制度を附するは條理上至當のことである。是に於て朝鮮にも我民法第七十四條の如く證人及び立會人の缺格者を確定し、他の有資格者を以て立會人又は證人たらしむることは立法上緊急のことである。

第二節 遺言の方式

(一) 遺言の方式

遺言に就ては既に説述したるが如く我民法其の他諸國の法制に於ては一定の方式を定め、遺言は之れに依つて爲さねばならぬ。若しも遺言が法律上規定する方式に依據せざりしときは其の遺言は法律上の効果を認めないのである。然るに朝鮮に於ては遺言に就き慣習上一定の方式を認めざれば、或は口頭に依り或は書面に依り隨意に之れを爲しものと認めねばならぬ。茲に一般慣習として口頭を以て遺言を爲す場合には親族又は信賴すべき知己を集めて之れを爲すが通例である。又書面を以て遺言を爲す場合は文字を解する者は自筆を以てし、若し自筆を以て表示し得ざる者は他人に代筆せしむるも妨げないのである。要するに朝鮮に於ける遺言の方式に就きては慣例上確定的のものなく、遺言者は自己の欲する儘に如何なる方法を以ても之れを爲し得る。只だ其の遺言が遺言者の眞意を表示したるものなることを了知し得るを以て其の效力を認むるのである。而して遺言書の保管に付き或は妻子其の他近親の者に託するか、或は金庫其の他の者に保管せしむるかは遺言者の自由である。尙朝鮮に於ては遺言の筆記、遺言書の開封檢認等に關し何等の慣習として認むべきものはない。従て遺言の效力發生後は近親間又は知己立會人及び證人等の面前に於て自由に開封し之れを處置することを得るのである。

(二) 遺言は要式行爲たるを要するや

朝鮮に於ては前述の如く遺言は方式を要せず、口頭又は書面を以て自由に爲すことを得るが、果して現今朝鮮の親族法及び相續法上將た又人情世態に適合するものなるや否や重大なる問題である。抑も遺言は遺言者の死後私法上の効果を發生せしむる、従て遺言者の最後の意思表示として眞意を徹底せしむると共に其の効果の嚴正確立を期せねばならぬ。若しも遺言の成立及び内容等に就き或は明確を缺き或は錯誤に陥り或は又欺罔的内容に因り種々の紛争を惹起するが如きは遺言者の眞意を徹底せしめざるのみならず、遺言の受益者又は相續人間に於て利害相反し幾多の紛争と弊害とを醸生するに至るのである。夫故に遺言者が遺言に依り將來遺言處分を明確ならしむるには、遺言者の口頭又は書面等自由の處置に放任せず、嚴正なる一定の方式に準據し其の正確を期し將來の紛争と弊害とを豫防せねばならぬ。従て我民法其の他諸國の法制にては是れ等の事由に基き遺言には必ず一定の方式に則るを要するのである。舊時には遺言書作成の如きは遺言の成立及び其の眞否に就き一つの證據となす趣旨に過ぎざりしも、現今に於ては遂に遺言其の者の成立要件と認め、若し其の要件を缺くときは遺言の效力を認めざるに至つたのである。

是に於て現今朝鮮にも我民法其の他の法制と同様に要式遺言を強要すべきものなるや否や立法上の問題がある。惟ふに從來朝鮮に於ては遺言に何等の要式なく、口頭又は書面に基き自由處分を以て之れを爲すも敢て遺言執行上錯誤其の他紛争を惹起すること少かりしも、近時世態の變遷するに従

ひ人智發達し社會的生活の複雑となりし結果、往々受遺者又は相續人間に於て遺言の成立及び内容に就き紛議抗争を生じ曲直正邪を法廷に決すること頻出するに至つた。斯くの如きことありては遺言者の眞意を徹底せしめ得ざるのみならず、利害關係人に於ても多大の迷惑に遭遇すべきは勿論であらう。

尙遺言を要式行爲と爲すには現在の朝鮮人の人智又は其の發達の程度に適合するや否や聊か疑問の起る所である。併し乍ら朝鮮は併合以來諸般の事情の變遷と共に法律思想發達し、遺言を爲すに既に要式行爲に依り容易に實現し得べき程度に到達したるものと認めらるるのである。少くとも我民法遺言に關する法制の施行當時と同一程度に到達したるものと看るも敢て過當ではない。夫故は余は朝鮮に於ても遺言の親族相續上重大緊要の關係あることを考慮し、遺贈の成立及び其の内容の正確を期する爲め、我民法其の他諸國の法制に準據し、遺言を以て要式行爲と爲すは現今朝鮮の親族法相續上適正なるものと思量する。果して然らば遺贈の要式に就ては民事令改正の下に我民法遺言に關する方式の適用を期待するのである。

第三節 遺言の效力

第一款 總 說

遺言の效力とは遺言者の死後處分たる意思表示の内容に基く法律的效果を謂ふのである。而して其の遺言の内容として效果を發生する時期は遺言者の死亡の時期である。詳言すれば遺言者は遺言を爲すも、死亡前に之れが取消又は變更を爲すことを得るものなれば、遺言者の最後の意思表示と認むるは死亡に因り始めて確定するのである。然る故に遺言者の生存中の遺言は一種の計畫又は希望に過ぎざれば受遺者に於ても何等權利義務の關係を生ぜないのである。只だ受遺者は受遺の意思表示なく遺言者の死亡に因り當然其の遺贈の内容を構成する法律的效果を受くるものである。而して遺言の効果は遺言者の死亡の時に於て其の效力の發生を認むる。是れ遺言が死後處分たる性質上遺言者の意思を推測する以上は當然の事理に屬するのである。遺贈は遺言者の死亡と共に遺言の效果を發生し受遺者の利益となるも、若し受遺者が其の遺贈を拋棄すれば格別、是れを承認するときは遺言者の死亡と受遺者の承認との間に期間はあるも遺贈の效力としては遺言者の死亡の時より其の效果を發生するのである。若し然らずとせば其の中間に於て一時相續者が相續し、而して後其の遺贈したる目的物を處分し得るが如き觀念を生じ遺言者の意思に悖るものである。

次に遺言の効果は遺言者の死亡の時に發生するが、其の遺言の效果を完成せしむるに特別規定ある場合がある。斯くの如き場合は其の規定に基き法律上效果を生ずるも遺言其ものの效果としては遺言者の死亡の時に遡り其の效果を發生するものである。例へば後見人の指定取消又は私生子の認知の如き

は遺言者の死亡後届出に因り始めて法律上有効となるも、遺言の效力としては遺言者の死亡の時に遡りて其の效力を認むるものである。

又遺贈に条件期限等を附する場合ありて其の態様を異にすることあるも、遺言の内容が前述の如く其の性質に背反せざる限りは有効と認めねばならぬ。例へば停止条件を附したる遺言なるときは遺言者の死亡後条件成就の時より其の效力を生じ、解除条件附なるときは遺言者の死亡後条件成就に因り其の效力を失ふ。又遺言に始期を附したるときは期限到来の時效力を生じ、終期を附したるときは期限到来に因り效力を失ふのである。斯くの如き遺言と雖も遺言の性質上相牴觸せざる限りは有効と認むべきものにして、往々遺贈の場合に其の例を見るのである。(民法第八十七條)

第二款 遺贈

第一項 總說

遺贈は遺言に依り他人に財産上の利益を與ふる單獨行爲である。而して其の遺贈たるや遺言の形式に依る法律行爲なれば我民法上は一定の方式に依據すべきものである。然るに朝鮮に於ては前述の如く遺贈に關する方式なければ、遺言者は口頭又は書面其他の方法を以て自由に遺贈の處分を爲すことを得るのである。遺贈は遺言者の遺言に依る財産上の處分にして遺言者の死亡後其の効果を發生するものである、敢て受遺者が其の目的物を受くる旨の承諾を待て其の效力を發生するものでない。即ち

受遺者の承諾の有無は遺贈の効果の發生には何等の關係はないのである。

遺贈は遺言者の死後財産處分にして所謂無償行爲である。其の處分の目的たる財産に就ては或は特定したる権利のみの場合あり、或は又權利義務を共に移轉せしむる場合もある。我民法に於ては前者を特定名義の遺贈と謂ひ、後者を包括名義の遺贈と謂ふ。(民法第六十四條)尙遺贈の目的物が義務を負擔するに非らずして遺贈を受くるに因り新なる義務を負擔する負擔附遺贈等がある。此れ等の各遺贈等は我民法には各種類に従ひ其の權利義務の關係を明確にするのである。然るに朝鮮に於ては是れ等遺贈に關し明確なる慣習を認むることを得ないが、右述の如き各遺贈は遺言の效力として條理的に認むるも何等支障はないと思はるのである。

遺贈の効果は受遺者の承諾の有無に關係なく遺言者の死亡に因り其の効果を發生する。而して其の效果に對し受遺者が之れを辭することを得るや、朝鮮には明確なる觀念なく、從て慣習として認むべきものはない。實際問題として受遺者が遺贈を辭するが如きは殆んど其の事例に乏しく、是れを受諾するが普通である。併し一般觀念として受遺者として其の遺贈を欲せざる場合がある、假令遺贈として法律上の效果は發生するも受遺者が之れを辭することを得ざる理由はない、所謂後述の遺贈の拋棄の場合に該當するのである。

尙朝鮮に於ては前述の如く遺留分に關する制限はない、從て遺言者が自己の財産の一部を遺贈するは

格別、全部の財産を遺贈処分することあるも相続人より不服を以て制限又は滅殺することを得ない。遺言者は自己の財産を自由に遺贈処分を爲すも慣習上敢て違法とはならないのである。

第二項 受遺者

(一) 受遺者の能力

受遺者とは遺贈に因り利益を受くる者を謂ふのである。而して受遺者たる者は自然人たると法人たるとの區別なく、共に權義の主體たり得るものなる以上は受遺者たる能力を有するものである。而して遺贈を受くる能力を有する者と雖も之れを受くる意思を表示せざる以上は其の目的を達することを得ない。行爲能力を有せざるものは遺贈受諾の能力を有せず、此の行爲能力なきときは法定代理人に依り其の意思表示を爲すことを得るのである。

胎兒は遺贈を受くる資格を有するや、朝鮮の慣習に於ては胎兒は既に生れたるものと看做さるるが故に受遺者たる能力を有することは謂ふまでもない。實際上に於て受遺者が胎兒なるときは其の出生を待ち法定代理人より受遺の意思表示を爲すべきものである。遺言は遺言者の死亡と同時に效力を生ずるも、受遺者たる胎兒の遺産取得は其の出生後にあるは勿論である。(民法第六十五條)

(二) 受遺者に對する制限
法律上權義の主體たり得る者は遺言の目的物を受遺する資格を有し、何等の制限なきが原則である。

然るに我民法に於ては明文を以て例外として受遺者たることを認めない場合がある、即ち背徳非行者に對し受遺者たる資格を剝奪したのである。是れ相續開始の場合と同一の理由の下に受遺者たる恩恵に浴せしめない趣旨に基くものにして情義上當然のことである。(民法第六十五條)然るに朝鮮に於ては斯くの如き場合に受遺者の資格に付き何等制限及び權利剝奪等に關する慣習はない、從て受遺者にして如何に背徳非行あるも遺贈の利益を受くるを妨げざれば當然遺贈の目的物に付き權利を取得することとなる。是れ全く人倫道義の觀念に背反するは勿論相續法上一般觀念として不條理である、余は受遺者にして若し背徳非行ある場合には我民法の明文と同一趣旨の下に受遺者の資格を剝奪し、遺贈の效果を受けしめざる爲め制限規定を設けることが緊要であると思ふ。

第三項 遺贈の承認及び拋棄

第一 承認及び拋棄

遺贈は受遺者が是れを知ると否とに拘はらず遺言者の死亡と共に其の效果を發生し、遺贈の利益が受遺者に移轉するのである、然るに受遺者にして往々遺贈を欲する場合と然らざる場合とある。即ち受遺者が其の遺贈に付き法律上の效果を受くるの意思表示を承認と謂ひ、之れを拒否するの意思表示を拋棄と謂ふ。而して此の承認及び拋棄は受遺者の權利に屬するものなれば受遺者に於て何れを選択するも自由にして、遺贈者より是れを強制することを得ない。受遺者の承認又は拋棄に因り

斯く遺贈の結果を左右するも遺贈其の者の効力とは別問題である。只だ承認により遺贈の目的を達し受遺者の権義と確定するに反し、拋棄により遺贈の目的は拒否せられ権義移轉を發生せないのである。尙承認拋棄は遺言の効力發生後に表示するものなれば、遺言者の死亡前に豫め之れが意思表示を爲すことを認めないのは謂ふまでもない。

第二 承認及び拋棄の催告

受遺者が遺贈を承認すれば其の目的物は受遺者の権義に移轉し、之れを拒絶すれば相續人の所有に歸するも、或は受遺者にして遺贈の効力發生後承認又は拋棄の意思表示せざることがある、斯くの如き場合には相續人又は利害關係人に於て往々迷惑とか不便とかを蒙るのである。夫故に我民法に於ては遺贈義務者及び其の他の利害關係人より、受遺者に對し相當の期間を定め、遺贈の承認又は拋棄を爲すや否やの催告を爲し、若し其の期間内に何等の意思を表示せざるときは受遺者に於て承認したるものと認め、受遺者の利益を推定して居る。是れ遺贈者の意思を尊重し且又權利の拋棄は推定せざる一般の原則に基くが爲めである。(民法第八十九條)朝鮮に於ては遺贈の承認及び拋棄が未確定の儘に放置する事例は極めて稀有に屬する、從て我民法の如く遺贈義務者又は利害關係人より受遺者に對し一定の期間を定め承認又は拋棄の催告を爲すが如き事例なく、從て其の慣習として認むべきものはないのである。然るに漸次世態が複雑となり來たりたる現今に於ては、右述の如き承

認又は拋棄の未確定の場合が往々にして出現せぬとも限らない、夫故に斯くの如き場合に處斷する爲めに我民法の如き趣旨の催告方法の規定を期待するのである。

第三 承認及び拋棄の効力發生時期

承認及び拋棄の効力は受遺者が承認及び拋棄の意思を表示したるとき發生するか、或は又遺贈者の死亡の時に遡りて其の効力を發生するか。我民法に於ては承認及び拋棄の効力は遺贈者の死亡の時に遡及することを明示して居る。併し拋棄の目的は受遺者の利益の爲めに爲されたるものなれば、遺贈を承認するときは遺贈者の死亡の時より遺贈を受けたるものと看るべく、又遺贈を拋棄したるときは遺贈の目的物と無關係となるものなれば、遺言者死亡の時より遺贈に關係なかりしものと看做すは條理上當然である。

第四 受遺者の權利義務の相續

受遺者が遺贈の承認又は拋棄を爲さずして死亡したるときは其の承認又は遺贈の権義は相續人に移轉し、相續人は自己の相續範圍内に於て是れが承認又は拋棄を爲すことを得る。是れ相續人は被相續人の権義を繼承するものなれば拋棄の承認及び遺贈に關する権義と雖も、相續財産の一部を構成する關係上相續人は被相續人と同様承認及び拋棄を爲し得るものと解せねばならぬ。我民法に於ては之れを明規するも、條理上固より當然のことであると思ふ。(民法第九十條)

第五 承認及び拋棄の方式

五〇四

承認又は拋棄の方式は受遺者に於て遺贈義務者に對し承認又は拋棄の意思を明示又は默示の方法を以て表示すべきものである。而して其の意思表示は、遺贈義務者が拋棄に關し利害關係を有するものなれば、遺贈義務者に對し表示すべきものと解するは當然のことである。又受遺者及び受遺者の相續人等數人ある場合には各自獨立して承認又は拋棄を爲すべきものにして、共同して之れが意思表示を爲すことを要せない。是れ承認及び拋棄は所謂權利行使に過ぎざれば、他より制限を受けず、受遺者にて自由に其の意思を表示すべきものである。

第六 承認及び拋棄の取消

遺贈の承認及び拋棄は遺贈義務者及び其の他利害關係人に對し利害を及ぼすこと多大なる影響がある。夫故に受遺者に於て一度承認又は拋棄の意思を表示したるときは直ちに其の效力を生じ、後日に至り之れが取消しを許さないのである。若し自由に是れを許容するときは遺贈の目的物に付き他人の既得權を侵害し、利害關係人をして不安状態に陥らしめ、公序良俗上幾多の弊害を認むるが爲めである。夫故に我民法は之れを明示するも(民法第九十一條)朝鮮に於ては何等慣習として認むべきものはない。只だ遺贈に對する承認及び拋棄の觀念上條理解釋として是れが取消を認めざるは當然のことと思量するも、明文を以て是れを明確にすべきものと思ふ。

第四項 包括遺贈

包括遺贈は遺言者の財産の一部又は全部を包括的に遺贈の目的と爲す場合を謂ふ。詳言すれば受遺者は遺贈の目的物に關する權利義務を包括的に繼承するものなれば、相續債權者其の他利害關係人に對し權利義務を負擔する。從て遺言者が包括的に遺贈を爲す場合には遺産相續と同一なる結果を生ずるを以て、我民法の如きは包括受遺者は遺産相續人と同一の權利義務を有すと明記する、(民法第九十二條)即ち受遺者が包括的に遺贈を受けたときは遺贈者の一切の權利義務を負擔するが、若し財産の一部の遺贈を受けたときは其の受けたる財産の割合に於て遺贈者の權利義務を負擔するのである。要するに受遺者は遺言者より遺贈を受けたる目的物に就き權利を繼承すると共に義務も亦夫れに相當する承繼を認むる。從て包括受遺者は相續債權者又は特定名義の受遺者に對する關係の如きは遺産相續人が此れ等の者に對する關係と異なる所はない。若し包括受遺者が數人ある場合は其の財産の分割あるまで受遺者間に共有關係あるも、分割の實施により各受遺者に直接權利義務が移轉するものである。朝鮮に於ては未だ包括遺贈の慣習として認むべきものなさと共に之れを禁止する慣習も認められぬ。是に於て若し遺言者が自己の財産に付き包括的に遺贈を爲し受遺者が之れを承認するときは有効に其の權利義務の移轉を認むべきものである。余は慣習上遺贈を認むる以上は特定の遺贈たるを包括的遺贈たるを區別し其の效力を別視するを要せない、要するに包括遺贈に就き我民法の法條の趣旨に則

り之れを有効に解するは條理上妥當と思ふ。而して包括遺贈の效力等に關しては結局我民法の解説に過ぎざれば茲には省略する。

第五項 特定遺贈

特定遺贈は遺言者が個々の特定名義の財産を以て遺贈の目的と爲す場合を謂ふのである。包括遺贈は遺言者の財産上の權利義務を併せ繼承するも、特定名義の遺贈は權利のみの繼承たる點に於て異なる。之れを詳言すれば包括的遺贈は財産の抽象的の全部又は一部を遺贈の内容とするも、特定の遺贈は個々の財産上の利益を具體的に特定して遺贈の内容とするのである。例へば前者は全財産の二分の一又は不動産の全部の三分の一を與ふるが如きを謂ひ、後者は或動産不動産又は現金何千圓を與ふるが如きを謂ふのである。要するに特定遺贈の内容は常に權利なるも、包括遺贈は之れに反し常に權利義務を包含するの差異を認める。茲に朝鮮の慣習として特定遺贈に就き説述を試みる。

(一) 遺贈義務者

特定遺贈は遺贈者の意思に基き遺贈處分の遂行に因り受遺者に其の利益を得せしむるのである。此の遺贈義務を遂行する者が即ち遺贈義務者である。其の義務者となる者は普通は相續人又は包括受遺者の何れかである。相續人と包括受遺者とは共に權利義務を繼承するものなれば相續人が各自の相續人に應じ遺贈義務者となると、包括受遺者が各自の權利義務を繼承する割合に應じ遺贈義務者

となるとは同一である。尤も遺贈者に於て、包括受遺者又は相續人に對し遺言に依り各別に遺贈義務を負擔せしむるか、特に遺産相續人の一人に遺贈義務を負擔せしむるかは全く其の自由である。併し乍ら包括受遺者は必ず各自の權義を繼承するものなれば其の割合に應じて遺贈義務者となる。是れ等の各遺贈義務者は各遺贈義務の内容に基き或は動産不動産の引渡又は移轉登記等の義務を遂行すべきものである。

(二) 受遺者の權利

受遺者は遺贈義務者より遺贈の目的物の引渡を請求し之れを取得するの權利あるは勿論、其の目的物より生ずる果實をも請求する權利を有する。最も果實は遺贈の履行を請求することを得る時より其の權利を主張し得べきものなることは謂ふまでもない。併し若し遺贈の内容に付き條件又は期限等あるときは其の請求權も其の内容如何により異なるは勿論である。詳言すれば遺贈が單純遺贈なれば遺言者の死亡の時、期限附遺贈なれば期限到來の時、條件附遺贈は條件成就の時に於て遺贈の目的物に對する權利を取得するものなれば、是れが從たる果實の如きも當然其の時期に於て受遺者の權利の目的となるのである。

(三) 受遺者の義務

遺贈の目的物に關し遺言の效力發生後要したる費用は受遺者より遺贈義務者に對し償還すべきであ

る、是れ遺贈の效力発生後は其の目的物の権利が受遺者に歸するものなれば、其の物に關して要したる費用は受遺者の義務となるは當然である。從て受遺者が遺贈の目的物を引取るまでに要したる費用は遺贈義務者に償還すべきものにして、権利のみを取得し其の義務を免るることは得ない。我民法は明文を以て之れを明示するも條理上當然のことにて明文を待つまでもない。(民法第九十五條)

(四) 擔保請求權

遺贈が期限附なるときは受遺者は期限到來前には是れが辨濟又は引渡等を請求するを得ないのである。然るに右期限到來前に遺贈義務者が其の目的物を滅失毀損することあるときは、受遺者は期限到來後其の目的物の引渡又は辨濟を受くるを得ざるの損害を蒙るに至るのである。斯くの如きことありては遺言者の意思も貫徹するを得ざるものなれば、受遺者より遺贈義務者に對し期限到來まで遺贈の目的物に對し相當の擔保を請求することを得るのである。又條件附遺贈にありても條件成否未定の間に前記同様の事由に因り遺贈の目的物に就き滅失毀損あるときは受遺者に對し重大なる利害關係がある、從て前述同様の相當の擔保を請求することを得ることを認めねばならぬ。我民法に於ては明文を以て此れ等の擔保請求權を認めて居るが、(民法第九十條)朝鮮に於ては未だ此れ等の問題に對し慣習として何等認むべきものはない。實際問題として斯くの如き場合に擔保請求權を認めざるときは遺言者の意思の貫徹上又受遺者の利害問題上影響する所多大なれば、民事令改正の下に

我民法の適用を期待するのである。

第六項 負擔附遺贈

負擔附遺贈とは特定名義の受遺者に一定の遺贈義務を負擔せしむるを謂ふ。詳言すれば負擔義務者は特定遺贈の目的物により一定の負擔義務の範圍に於て利益を受くる者の爲め其の義務を履行するのである。例へば特定の家屋にして一萬圓に相當するものを遺贈すると共に其の受遺者に對し他日某に對し五千圓を贈與すべく遺言するが如きである。受贈者は特定家屋の遺贈を受くと共に五千圓の負擔義務を履行せねばならぬ。我民法に受贈者は遺言の目的價額を超えざる限度に於て其の負擔義務を履行する責に任ずと明示してある。(第千四百條第一項)

朝鮮に於ては右述の如き遺言に關する事例は稀有にして、未だ法的確信を得たる慣習として認むべきものはない。併し乍ら若し遺言者が斯くの如き遺言を爲したるときは是れを有効と認むるや無効と認むべきや。遺言上受贈者に一定の負擔を以て他の受益者に其の義務を履行せしむることは敢て公序良俗に背反するものにあざれば勿論有効と解するが妥當である、即ち我民法の法條の趣旨に基き條理解釋を爲すべきものと思ふ。

而して遺贈の目的物の價額が若しも負擔額と同額なるか或は負擔額より少額なるときは、受遺者に於て遺贈承認の結果其の負擔義務履行の爲め何等の利益なきか或は又損失を來たすべきが故に、其の遺

贈を抛棄する外はない。而して受遺者が是れを抛棄したるときは其の遺贈目的物は當然相續人の相續財産に歸し、遺贈なかりし以前と同一となる。従て此の場合相續人は自己の相續權に基き其の目的物を取得するものなれば、受益者に對し受遺者の負擔義務を履行する要なきものと思ふ。我民法にては斯くの如き場合に遺言者に別段の意思表示なきときは負擔の利益を受くべき者自ら受遺者となることを得る規定を設け、遺言者の意思を貫徹せしめ受益者を保護して居る。(民法第四百四條第二項) 然るに朝鮮の慣習として何等認むべきものなければ將來我民法の趣旨の規定を要望するのである。

第四節 遺言の執行

遺言の執行とは遺言の效力發生後執行者が遺言の趣旨に従ひ之れを實行する行爲である。其の實行行爲は遺言の内容に基き之れを爲し始めて遺言者の意思を達成することを得る。例へば遺言の内容が財産の分割又は特定物の遺贈なるときは遺言執行者に於て其の財産を分割し遺贈義務者は其の目的物を引渡すが如きである。然るに遺言中に遺言の效力發生と共に遺言者の意思は實現せられ實行行爲を要せざる場合がある、例へば後見人の指定又は遺産分割禁止の如き是れである。是れ等の遺言を除き多くの場合は遺言の趣旨に従ひ是れが執行を要する。其の執行方法に就ては相續人、受遺者其の他利害關係人等に於て重大なる利害關係あるものなれば、我民法は執行前の手續と執行手續とに亘り嚴正なる規定を設けて居る。(民法第四百六條以下) 然るに朝鮮に於ては遺言の執行に關する手續に付き確然たる

慣習として認むべきものはない、只だ遺言執行者となる者に於て其の遺言の趣旨に従ひ是れが實行を爲し來たつたと謂ふに過ぎない。従て我民法の如く遺言書の檢認及び開封、遺言執行者の選任及び執行者の任務、報酬、費用等に付き明確なる慣習として認むべきものはない。併し茲に朝鮮の慣習として概述すれば左記の如きである。

(一) 遺言執行者

遺言執行者は何人なるか。先づ遺言に於て指定せられたる場合は其の者が執行者となり、若し執行者として指定なき場合は普通相續人に於て之れに當り、相續者なきときは戸主、配偶者、近親者が執行者となる。若し此れ等の者なきときは親族會より選任したる者が之れに當る慣習を認むるのである。(二) 例へば遺産分割に基き遺言者が遺言執行者を指定したるときは其の指定せられたる者之れを執行する、若しも指定執行者なき場合に於て遺言者が戸主なるときは其の相續人之れを執行し、又遺言者が家族なるときは其の戸主之れを執行する。而して右遺言執行者が現在せざるときは遺言者の近親者即ち配偶者、母、祖母、親族會等の順位に執行者となるのである。

(一) 大正十五年六月八日法務局長回答

(二) 遺言の執行

遺言の執行は遺言者の死後に於て遺言者の意思に基き執行せらるるものである。其の執行には相續

人、受遺者其の他の關係人に於て重大なる利害關係あるものなれば、其の執行上遺言者の意思を貫徹すべく、又受遺者、相続人其の他の利害關係人に對し公平にして嚴正に實行すべきものである。然るに現今朝鮮に於て遺言の執行が公平且つ嚴正に實行せらるるや否は疑ひなきを得ない。右述の如く慣習として未だ確然たるものなく、又執行者として果して遺言者の意思を貫徹せしめ得るや、現在朝鮮の慣習上遺言の執行方法及び處置に就き頗る考慮を要する案件である。吾等は朝鮮に於て本問題に就き慣習として明白に認むべきものなければ、寧ろ我民法の遺言執行に關する法規の趣旨に従ひ解説するも差障へないと思ふ。併し遺言の執行は公平且つ嚴正に實行すべきものなれば、之れが規準となる法規の確立を要するは贅言を要せない。從て余は將來民事令改正の下に我民法と同様遺言執行に關する法規の適用を期待するものである。

第五節 遺言の無効、失効及び取消

第一款 遺言の無効

遺言の無効とは初めより遺言が有効に成立せざりし場合にして、遺言の失効と區別するを要する。遺言の失効は遺言其の者は有效なるも受遺者の身上其の他の原因に依り効力を發生せざるものである。遺言の無効は如何なる場合に發生するか、我民法に於て遺言は要式行爲なれば、其の成立要件を缺く

ときは當然無効となるも、朝鮮に於ては自由遺言なれば方式上の無効はない。併し乍ら遺言年齢は慣習上十五歳以上と認むれば該年齢未滿者の遺言は所謂遺言能力を有せざるものにして無効となる。尙遺言者の眞意に非らざるものと推知し得べき場合又は全く精神喪失状態にある者の遺言其の他不法不能の遺言の如きは勿論無効と認むべきものである。

第二款 遺言の失効

遺言の失効とは遺言其の者は有効に成立するも受遺者の身上に發生したる原因の爲め其の効力を生ぜざるとき、又は遺言の目的物が全然消滅し効力なきに至りたる場合を謂ふのである。遺言の失効は遺言の取消と區別するを要する。遺言の取消は一旦有効に成立したる遺言を失効ならしむる點は遺言の失効と異なる所なきも、遺言者自ら其の遺言を失効ならしむるに於て異なる。夫故に遺言の失効と取消とは其の原因の上に差異あるも、其の効力を生ぜざることに至りては同一である。

茲に遺言の失効の場合を擧ぐれば、遺言の効力發生前受遺者の死亡又は遺言の目的物の滅失等である。之れを詳述すれば左記の如きである。

(一) 受遺者が遺言者の死亡に先だちて死亡したるとき

遺言は受遺者の爲めに爲したるも其の受遺者が現存せざるときは遺言者の意思は遂行し得ざるは當然である。或は又遺贈が條件附又は期限附なるとき條件成就前又は期限到來前に受遺者が死亡した

るときも同じく其の效力を生ぜないのである。

(二) 受遺者が遺贈を抛棄したるとき

遺贈は受遺者が此れを承認するに依り其の實效を看る。然るに若しも受遺言が其の遺贈を受くるを欲せざるときは之れを抛棄する、因て遺贈は遺言者死亡の時に遡り其の效力を失ふものである。

(三) 受遺者が遺言者死亡の時に未だ懐胎せざりしとき

遺言者は懐胎を前提として遺贈したるも其の死亡の時まで豫想したる懐胎なきときは遺贈の意思に反するものなれば當然失効となるのである。考件係トシテ有効ナリ

(四) 特定遺贈の目的物滅失したるとき

遺贈の目的物が遺言者の死亡前又は停止条件成就前に消滅したるときは遺言は失効となる。是れ遺言の效力が発生前に其の目的物が消滅するものなれば當然のことである。我民法には斯くの如き場合には絶對的に遺言の失効を認めず、受遺者の利益を推定し相對的に保護して居る。併し朝鮮に於ては何等慣習として認むべきものはない。併し遺言者の意思を貫徹せしむる爲めには條理上我民法と同一趣旨に解すべきものと思ふのである。

次に我民法には受遺者の缺格を認め之れに因る遺贈の失効あるも、朝鮮には缺格原因を認めざる爲め受遺者の缺格に因る失効はないのである。

而して失効の効果としては遺贈の目的物は遺贈處分なかりし以前に歸するものなれば當然相続人の相続財産となる、何となれば遺贈は受遺者其の者に着眼し遺言を爲したるも、其の受遺者に於て受遺者たること能はざるが爲めである。(民法第九十七條)

第三款 遺言の取消

遺言の取消は遺言が有効に成立したる後遺言者の變心又は相続人の請求等に依り其の效力を生ぜざるに至る場合を謂ふのである。元來遺言は遺言者の死亡の時より效力を生ずるものなれば、遺言者が死亡前に於て或は遺言書を廢棄し、或は又遺言後更に遺言又は契約を以て之れと牴觸する行爲を爲したるときは先きの遺言は取消されたものと看做す外はない。

遺言は遺言者の自由意思に基き爲されたものなれば其の取消も亦自由でなければならぬ。而して取消の範圍に就ても或は遺言の一部に限り或は遺言の全部に亘り、遺言者の意思に基き自由に之れを爲すことを得るのである。假りに遺言者が詐欺又は強迫に因り遺言を爲したる場合にも、詐欺強迫を原因として之れが取消を主張するを要せない、遺言者は自己の自由意思に基き何時にても其の遺言を取消すことを得るは謂ふまでもない。其の取消の方法を説述すれば左の如きである。

第一 明示の取消

明示の取消は遺言者が取消の意思を明確に表示する場合を謂ふ。即ち遺言者本人に於て遺言成立後

何時にても取消すことを得るのである。取消の方法に就て我民法は遺言と同一の方法に従ふを要するも、(民法第千二百四十四條)朝鮮には遺言に一定の方式なきと同様口頭又は書面、代筆等に因り自由之れを取消し得る。只だ其の取消方法が明かに認めらるる程度なれば支障なきものと思ふ。

第二 黙示の取消

黙示の取消とは遺言者が明かに前遺言を取消すにあらざして遺言者の行爲自體に依り取消の意思表示を認め得べき場合を謂ふのである。其の場合を説明すれば左の如し。

(一) 前の遺言と後の遺言と牴觸する場合

其の牴觸する部分に就ては後の遺言を以て前の遺言を取消したるものと看做す外はない、何となれば遺言の前後互に相牴觸する場合には兩者併せて實行し得ざるは勿論、遺言は遺言者の最後の意思表示である以上は、其の牴觸部分に限り後の遺言を以て前の遺言を取消したるものと推定するは當然のことである。我民法には明文を以て之れを明かにして居る。(民法第千二百二十五條)

(二) 遺言の内容其の者と遺言者の生前處分又は其の他の法律行爲と牴觸するとき

斯くの如き場合には其の牴觸する部分に就き前の遺言を取消したるものと看做すべきである。例へば遺言者が遺言後、生前處分として其の遺言の目的物を他に贈與賣却等を爲したるが如きは遺言成立當時の意思を變更したるものと認るべきものである、遺言者の意思には假りに變更なきも其の行

爲自體に依り取消したるものと看做す外はないのである。

(三) 遺言者が故意に遺言書を破毀し又は遺言の目的物を毀滅したる場合

遺言が遺言書に依る場合に於て若し其の遺言書が破毀せらるるに於ては、遺言書を離れて遺言はないのである、又遺言に因り目的物を指示する場合と雖も其の目的物を他に賣却し又は滅失せしめたるときは、遺言の目的は消滅したれば遺言を取消したるものと見る外はない。併し其の目的物の毀滅が遺言者本人の故意に基く場合に限るものにして、第三者が之れを爲したるときは之れを取消したるものと見るを得ざるは謂ふを俟たない。(民法第千一百一一條參照)

第三 相續人の取消

遺言は遺言者自ら之れを爲し自ら之れを取消し得るものにして、相續人と雖も遺言者の意思に介入することを認めざるは遺言の本質上當然のことである。然るに遺言の效力發生後受遺者にして遺言の趣旨に従ひ實行を爲さざるときは、遺言者の意思に反するものなれば、遺言者の相續人に限り遺言者の意思に副ふべく遺言の取消を爲すことを認むべきや、例へば負擔附遺言を受けた者が其の負擔したる義務を履行せざるときは相續人より其の遺言を取消し得るや否や。元來負擔附遺言を受けたる者が其の負擔したる義務を履行せざるときは遺言者の意思に反するものなれば、相續人は被相續人の一切の權利義務を繼承する關係上、相續人に於て之れを取消し之れを處理するは遺言者の

意思に適應するものである。我民法には明文を以て之れを認めてある。(民法第百二十九條)然るに朝鮮の慣習に於ては我民法の如く相続人が取消し得べきや慣習上明確でない。併し余は我民法の趣旨の如く斯く取消し得べきものと解するは條理の然らしむる所と思ふ。併し相続人に於て直ちに此の取消権を行使するは獨り受遺者のみならず負擔の利益を受くる者にも利害關係がある、從て我民法には一定の期間を定め負擔義務の履行を催告し、其の期間經過後取消することを認めて居る。是れ遺言者の意思を尊重すると共に恩惠を受くる者の利害を推考し、取消権の行使を慎重ならしむるものである。加之、取消権の行使は取消の訴を以て裁判所に之れを訴求し、判決確定を待て取消の效力を認むるのである。

朝鮮に於ては取消権の行使に就き慣習上明確ならず、只だ相続人が之れを取消し得ることを認むるとするも、若し受遺者が之れを抗爭する場合は如何とも爲すことを得ない。若し取消に付き爭議ある場合は矢張り取消の訴を以て確定判決を待つ外はないと思ふ。夫故に余は立法問題として我民法の趣旨に則るべく將來民事令改正の下に我民法の適用を期待する。

第九章 遺 留 分

第一 遺留分の性質

遺留分とは被相続人が相続財産中必ず相続人に繼承せしむることを要する財産を謂ふのである。

(一) 遺留分は被相続人の財産の或部分である。

茲に被相続人の財産の或部分と謂ふは被相続人の財産中幾分の割合に基き一定部分を構成する財産を謂ふのである。彼の家督相続人が相続上特權として有する族譜、墳墓、祭具等の如き或特殊の財産を意味するものでない、必ず被相続人の總財産中一定せる或部分の財産を謂ふのである。

(二) 遺留分は被相続人が自由に處分することを得ざる部分である。

元來被相続人は自己の所有財産を賣買、贈與又は遺贈等に依り自由に處分することを得るは原則である。然るに法律は相続人を保護する爲め相続人に殘留すべき財産として被相続人に於て自由に處分を得ない相続財産を認めた。要するに被相続人が自己の財産と雖も相続人の爲め法律上自由處分の權能を制限し殘留せしむべき財産を謂ふのである。

(三) 遺留分は相続人に對し必ず相続せしむる財産である。

被相続人の財産は相続人に於て繼承するは勿論である、併し遺留分は必ず相続人に相続せしむる財

産處分を謂ふ。若し被相続人が其の部分をして自由處分を爲したるときは相続人より其の侵されたる部分を減殺することを得るのである。

要するに遺留分は被相続人の相続財産中相続人に必ず相続せしめざるべからざる財産にして、若し被相続人が其の部分をして贈與又は遺言等の自由處分を爲したるときは、相続人より減殺し得る財産の範圍を謂ひ、被相続人の自由處分の權能を制限する效力を有するのである。

第二 朝鮮には遺留分の制度を認めない。

朝鮮に於ては舊來より被相続人が相続人の爲め相続財産中或部分は必ず殘留すべき所謂遺留分に關する舊規慣例を認めなかつた。夫故に被相続人は相続人の爲めに相続財産の或部分を遺留せねばならぬと謂ふ義務を認めない、從て若し被相続人が相続財産の全部を他人に贈與し又は遺言等に因り自由處分を爲すと雖も、相続人は其の處分行爲に對し取消、減殺其の他如何なる處置をも爲すことを得ず、我民法が認むるが如き保護救済の方法がないのである。

第三 朝鮮に遺留分制度を要するや。

遺留分制度は相続人の利益保護の爲め被相続人の相続財産中或部分を必ず遺留せねばならぬ、此の制度は前述の如く朝鮮に於て舊規慣例上認めない。併し現時の朝鮮に相続法上一つの制度として認容すべきものなるや、立法上の問題である。余は現今朝鮮の相続法上の制度として我民法規定の如

き遺留分制度の確立が緊要であると思ふ。今少しく其の理由を述べん。

朝鮮に於ては遺留分制度に關する舊規慣例として認むべきものなかりしは其の制度が不必要なるが爲め發達せなかつたのでない。元來被相続人と相続人とは親子として親愛情義の關係あれば、被相続人は他人に對し相続財産を贈與又は遺贈等に依り自由處分を爲し、相続人の不利益を來たすが如きは敢てせないのである。何となれば祭祀相続、戸主相続に依り家系の永續、子孫の繁榮を期し、必ず相続人の利益を圖るは自然の要求である。從て被相続人は相続財産中必ず或部分の財産は相続人に對し遺留するものなれば、其の自由處分の範圍を法律的に制限する必要がなかつたのである。加之、朝鮮に於ては舊來祭祀相続、戸主相続を重要視し、財産相続は前記相続に從屬したるものと認めれば、自然遺留分の觀念も發達せなかつたのである。

惟ふに朝鮮に於ては祖先の祭祀より子孫の繁榮を期し、家族制度を維持する以上は其の家相當の財産を要するは勿論、親族法上被相続人の死後相続人に於て親子、夫婦其の他家族關係に基く扶養の義務がある。要するに相続人は相続に伴ふ身分地位に基き幾多の權利義務を負擔する以上は相當の財産を要するのである、夫故に被相続人は相続人に對し相當の財産を遺留すべきは條理上當然のことである。若し被相続人が無思慮にも相続財産を他人に贈與又は遺贈等に依り自由處分を爲すときは、其の子孫は直ちに家族的生活資料を喪失し不幸の境遇に陥るのである。從て被相続人にして斯

く自由處分し相続人の不利益を來たすが如きは情誼上敢て爲すものでないと思はる。併し若し被相続人が其の豫想に反し相続財産の大部分又は全部に對し自由處分を爲したるときは、相続人より或る制限の下に相続財産中相當財産の保留又は減殺等を爲し得ることを認めねばならぬ。即ち相続人が相続上の権利として相続財産中の或部分を相続財産として相続し、又は或る制限を超過したる自由處分の減殺を爲し得る爲め遺留分制度を認むる所以である。要するに遺留分制度は被相続人が相続財産の自由處分を爲すに對し相続人の利益を保護せんとする趣旨に基因するものなれば、現時朝鮮に家族制度を維持する以上は之れを認容すべきものである。斯くの如く遺留分制度は家族制度の圓滿發達に必要なものと謂ふより寧ろ家族制度には當然從屬性を有するものと思ふ。然るに或論者は遺留分制度を以て弊害あるものと爲し、「法律上相続人となる以上は如何に放逸的生活をなすと雖も相當の遺産を相続することを得るものとせば、相続人をして自然に遊惰に導くものである」と非難して居る。然れども相続人が遺留財産を相続するも必ず放逸遊惰に陥るものではない、今日社會制度上將た又各個人の自覺ある時代に於て遺留分制度の爲め斯くの如き推測を爲すは全く杞憂に過ぎない愚論であると思ふ。又或論者は「遺留分制度は被相続人の財産に付き自由處分の權能を制限し財産の融通性を妨碍するのみならず社會一般の取引の安全を害するものである」と云ふ。然るに遺留分制度たるや被相続者に對し相続財産中或部分に付き自由處分を制限するはものにして、

現今家族制度を維持する以上は右述の弊害に優る利益あるものと信ずるのである。

要するに該制度は前述の如く相続制度上に一利一害は免れずと雖も、現今朝鮮に於て家族制度を維持する以上は其の利益が弊害に優るときは是れが施行を要するは勿論である。是に於て朝鮮に如何なる遺留分制度を施設するか、日鮮共に同一趣旨の家族制度を維持し其の發達完成を期するには我民法の遺留分制度を實施するも敢て適正を失するものでないと思ふ。而して此の遺留分制度が如何なる内容效力を有するや、即ち遺留分權利者、遺留分の額及び算定減殺權の順序效力及び特別時効等に關する説述は結局我民法の解釋に譲りて茲には省略し、只だ將來朝鮮民事令 改正の下に我民法の遺留分制度の適用を期待するに止むる。

朝鮮親族相続法要論終

昭和六年二月二十日印刷
昭和六年三月二日發行

鮮明族相續法要論
定價金四圓參拾錢

著者 吉 武 繁

發行者 株式會社 巖松堂書店

右代表者 波多野重太郎

印刷者 甲 田 藤 太郎



發兌元

東京市神田區
中橫樂町一番地

電話二二六二番
九段二六七六番

巖松堂書店

(總發東京六五五六)

書考參法民店書堂松巖

嘉山幹一著	藥師寺志光著	古川武勇譯	古川武勇譯	廣岡光治譯	石田文次郎著	神戶寅次郎著	大谷美隆著	松本烝治著	小池隆一著	牧野菊之助著	遊佐慶夫著
民法	民事判例研究	對譯獨逸民法(第二編債權)	對譯獨逸民法(第一編總則)	露西亞民法(正文)	財產法に於ける動的理論	民法論纂	民法論集	私法論文集	概說日本民法	民法要綱	民法原理(總則、物權、債權)
送料價 三、〇〇	送料價 四、五〇	送料價 二、五〇	送料價 一、〇〇	送料價 一、三〇	送料價 四、〇〇	送料價 四、八〇	送料價 三、〇〇	送料價 八、五〇	送料價 四、〇〇	送料價 七、〇〇	送料價 七、〇〇

嚴松堂書店民法參考書

吾孫子勝著	債權法要論	定價 四、一〇〇
橫田秀雄著	債權法總論	定價 三、一八〇
岡村玄治著	債權法總論	定價 三、一〇〇
沼義雄著	民法要論 (債權總論)	定價 三、一八〇
鳥賀陽然氏著	債權總論綱要 (上册)	定價 一、八二〇
磯谷幸次郎著	債權法論 (總論)	定價 七、二四〇
磯谷幸次郎著	債權法論 (各論上)	定價 四、一〇〇
磯谷幸次郎著	債權法論 (各論下)	定價 四、一〇〇
橫田秀雄著	債權法各論	定價 三、一八〇
岡村玄治著	債權法各論	定價 六、二五〇
村上恭一著	債權各論	定價 四、一五〇
中村武著	債權發生原因論	定價 七、二四〇

嚴松堂書店刊行書

鳩山一郎著	民法總論	定價 三、一〇〇
長島毅著	民法總論	定價 八、〇〇〇
長島毅著	民法總則提要	定價 三、五〇〇
沼義雄著	民法要論 (總則)	定價 二、八〇〇
吉田久著	民法提要 (總則)	定價 三、三〇〇
久保久著	民法提要 (總則)	定價 三、三〇〇
久保久著	民法提要 (總則)	定價 四、五〇〇
橫田秀雄著	物權法論	定價 三、一八〇
吉田久著	民法提要 (物權)上册	定價 一、五〇〇
沼義雄著	民法要論 (物權全部)	定價 三、三〇〇
山下博章著	擔保物權法論	定價 三、〇〇〇
吉田久著	借地借家法規解說	定價 一、五〇〇
勝本正晃著	債權總論 (上卷)	定價 四、三〇〇

巖松堂書店刊行書

石田芳穂譯	シユタムラーの債權法理論	定價 三、四〇 送料 一八
團野新之著	改訂 增補 民事責任論	定價 八、〇〇 送料 一四
牧野菊之助著	日本親族法論	定價 四、五〇 送料 一八
遠藤登喜夫著	親族法綱領	定價 一、五〇 送料 一八
森本富士雄著	親族法要論	定價 二、〇〇 送料 一八
野上久幸著	親族法講義	定價 九〇 送料 一八
近藤英吉著	夫婦財産法の研究	定價 三、五〇 送料 一八
牧野菊之助著	日本相續法論	定價 四、五〇 送料 一八
柳川勝二著	日本相續論註釋(上下三卷)	定價 二、〇〇 送料 三六
柳川勝二著	日本相續法要論	定價 四、〇〇 送料 一八
吉武 繁著	朝鮮親族相續法要論	定價 四、三〇 送料 一八
霜山結一編	改訂 增補 親族相續先例類纂	定價 四、五〇 送料 一八

591
236

