

14
710

續法



始



島田先生迹

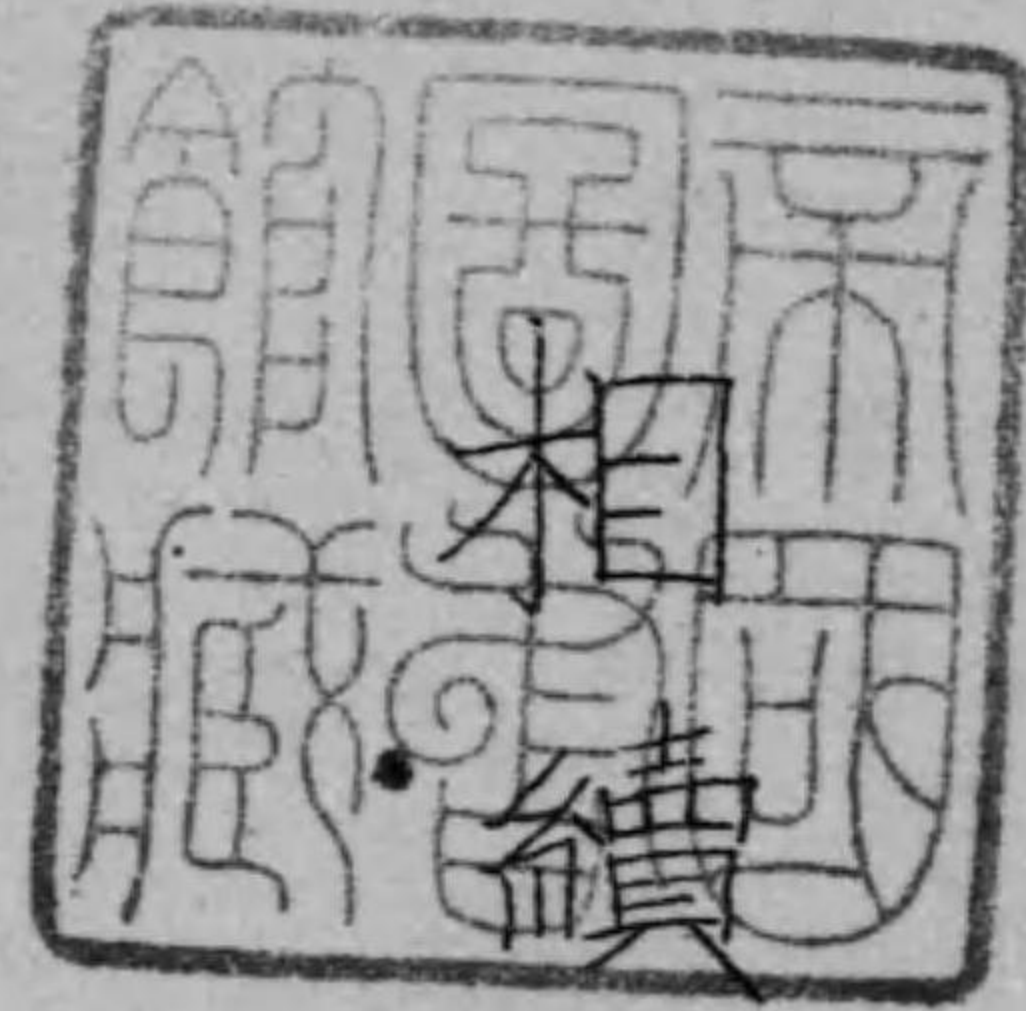
(非賣品)

相續法

完

大正十二年年度講義

14-710



島田先生講述 (非賣品)

法

完

(以謄寫版換筆寫)

大正十二年度講義



相續法目次

第一編 緒論

第一章 相統法

第二章 民法相統編

第二編 相統

第一章 總論

第二章 被相統人

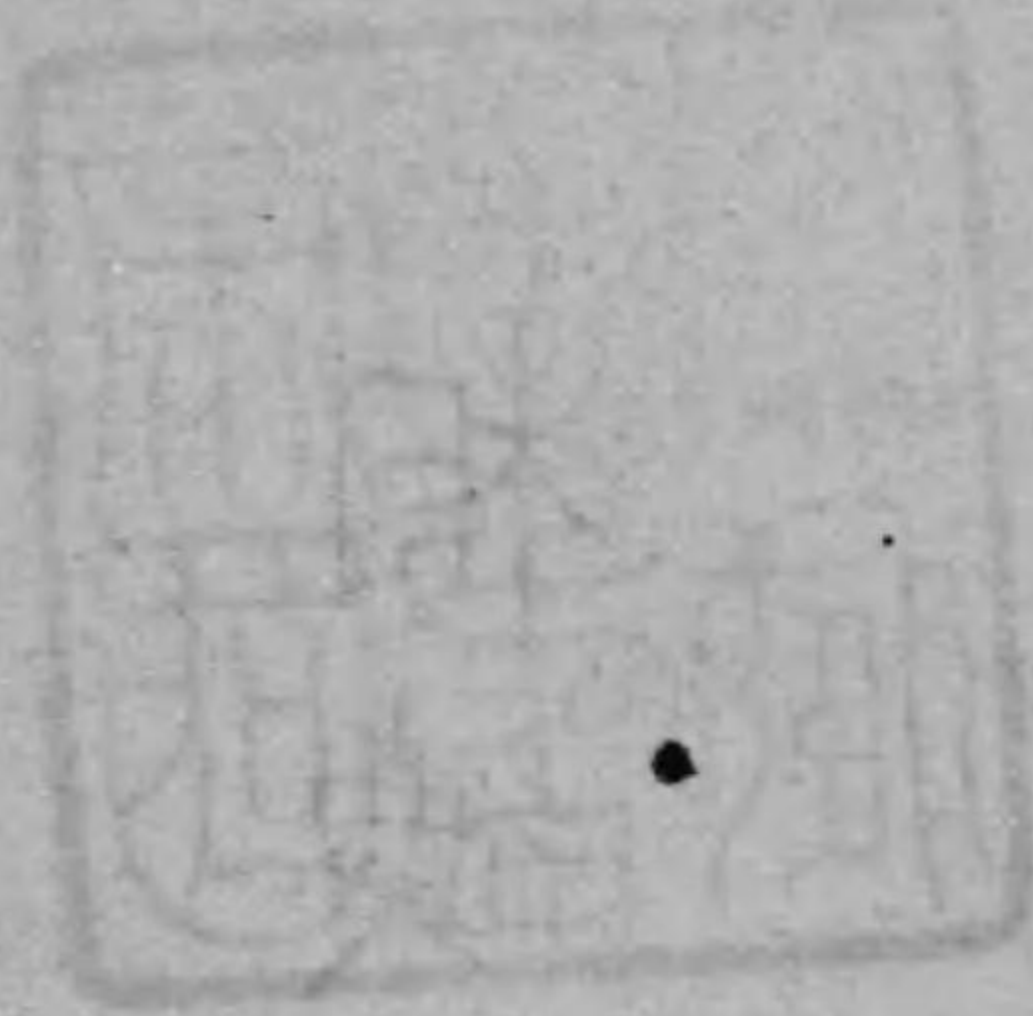
第三章 相統の目的

第四章 相統人

第一節 總論

第二節 推定相統人

一 一 四 九 九 八 七 二 二 六



八五十二平...

...

...

第三章	家督相続人	九三
第四章	遺産相続人	一二八
第五章	相続目的ノ帰屬	一三一
第一節	總論	一三一
第二節	共同遺産相続	一四三
第六章	相続ノ放棄及ニ拋棄	一九〇
第一節	總論	一九〇
第二節	單独放棄	二〇九
第三節	共同放棄	二一七
第四節	拋棄	二三八
第五節	共同拋棄及ニ放棄	二三三
第七章	財産ノ分割	二四四
第八章	相続人ノ瑕疵	二六三
第九章	相続開始後ノ新債權	二七七

第十章 相続目的ノ一時又ニ相続人 二七九

第三編 遺言 二八五

第一章	總論	二八五
第二章	遺言ノ其表示	三〇三
第三章	遺言ノ取消	三二四
第一節	總論	三二四
第二節	包括名義ノ遺贈	三三二
第三節	特定名義ノ遺贈	三三五
第四章	遺言ノ執行	三五三
第一節	遺言ノ執行	三五三
第二節	遺言執行者	三五九
第五章	遺言ノ取消	三七〇
第四編	遺言ノ介	三七五

第一章 遺言
第二章 遺言の效力

三七五
三八五

四

相続法目次

相続法

島田先生述

第一編 緒論

第一章 相続法



相続法の内容
 相続法は、依リテ余英ニ相続ニ関スル法現ト遺言ニ関スル法現トトテ、
 又ハ身命ノ喪失ニ因リテ私法上ノ法律關係ノ主体カ変
 更スルコトヲ以テ遺言トハ表意者カ自己ノ死ニ因リテ効力ヲ生
 めシムル意思ヲ以テ爲ス一方行爲ヲ云フ 抑テ遺言ハ法律行爲ノ一
 法ニ外ナラスシテ相続法ノ範圍ニ屬セサル事項例ヘハ寄附行爲私生児

一

ノ誤知 後見人ノ指定等モ不遺言ニ依リ表示スルコトヲ得ルモノナレ
相ハラス遺言ニ因スル法規ヲモ相統法ノ範圍ニ屬スシムルハ遺言ノ通則
此ニ遺贈等ノ法則ハ相統ニ因スル法規ト極メテ密接ナル關係ヲ有スルモ
ノナルカ故ナリ

二、相統法ノ位置

民法ニ制定セサル諸國ニ在リテハ印度ノ如ク相統法ヲ特別ノ一法律
トシテ制定スルモノアリ 英米兩國ノ如ク相統及遺言ニ因スル數多ノ
單行法ヲ制定スルモノアリ、

民法ヲ制定シタル諸國ニ在リテハ相統法ヲ民法中ニ規定ス 民法中
ニ本ケル相統法ノ位置ヲ定ムルコトニ因スル主義ハ之ヲニ大別スル
コトヲ得

第一 特別ノ一箇ト爲サル、主義 此主義ニ屬スルモノニ種々アリ

羅馬ノカイウス又ハユスチニアンノ法律教科書ニ於ケル如ク相統
ハ財產取得ノ方法ナリトノ理由ニ因リ之ヲ財產取得ノ他ノ方法ト

共ニ物件法中ニ置クモノアリ 德民法 我日民法等ニ於ケル如ク
前同ノ理由ニ依リ之ヲ財產取得歸中ニ置クモノアリ 德民法ニ
於ケル如ク相統法ヲ物取ナリトシテ相統法ヲ物權歸中ニ置クモノ
アリ 昔、普通民法ニ於ケル如ク法定相統ハ親族關係ニ基クトノ
理由ニ依リ之ヲ親族ニ因スル事項ト共ニ規定シ遺言相統ニ付テハ
德民法等ニ於ケルト同一ノ理由ニ依リ之ヲ財產取得ノ他ノ方法ト
共ニ規定スルモノアリ

第二、特別ノ一箇ト爲ス主義 相統法ハ財產法ト親族法トニ置カナル

關係アレカ故ニ之ヲ其親レカニ歸入スル當ラズトノ理由ニ依リ
特別ノ一箇ト爲ス主義ナリ 此主義ハ故ニ法學者ノ始メテ主張シ
タルモノニシテ最近民法 德民法 瑞西民法等ハ此主義ヲ採リ
民法モ亦此主義ヲ採ル

三、相統法ノ性質

相統ニ因リ法律セラルヘキモノ即チ相統ノ目的ハ何人制諸國ニ在リ

テハ財產關係ニシテ家族制範圍ニ在リテハ身命及ヒ財產關係ナルカ故
ニ其相続法ハ自ラ相異ナルコトヲ得ヌ又等レク個人間各々ハ家族制
ヲ採ル諸國間ニ在リテモ或ハ遺言ニ重キヲ置キ或ハ法定相続ニ重キヲ
置ク等ノ理由ニ依リ其相続法ニ各特色アリ之ヲ要スルニ相続法ハ債
權法ニ異リ親族法ニ同シ其規定ハ事ノ便利ヲ主トセスシテ其國ノ特
別ノ状態ニ適合スルコトヲ主トセサルヘカラス之ヲ以テ其規定債權
法ニ比スレハ各國同相統一スルノ難キナク其規定ノ異クハ公ノ秩序ニ
關スルモノニシテ殺行のナリ

四

第二章 民法相續編

四、民法相續編ノ内容

民法相續編ハ之ヲ分テ七章ト為ス 第一章 遺言 第二章 遺言ニ
在相續 第三章 相続ノ承認及ヒ放棄 第四章 遺産ノ分割 第五章 相続
タルモノニテアリ

人ノ遺言 第六 遺言ニシテ其遺言ニ依リテ其第六 遺言ニ
關スル規定ニシテ其他ハ相続ニ内ナル規定タルナリ
相続法ハ法規ノ性質上ノ分業ニシテ民法相續編ハ民法々々ニ於テル形
式上ノ分業ナリ 然ルニ法典編纂ノ方法ハ學理ニ依ルコトヲ得ル
モノニ非ナルカ故ニ民法相續編中ノ規定ニシテ相続法ノ範圍ニ屬セザ
ルモノアリ相続法ノ範圍ニ屬スル法規ニシテ他ノ法令中ニ規定セラレ
タルモノニテアリ

五、民法相續編ノ特質

我國ニ在リテハ社會ノ状態ガ家族制ヨリ個人制ニ變更ノ時代ニ屬シ
民情祖先ヲ尊ヒ家ヲ重ニスト故ニ個人ノ利益ヲ重ニスル故ニ民法ハ
相続編ニ尤ノ特質ヲ有セシメタリ
第一 戸主タル身命ト財產關係トヲ以テ相続ノ目的トナストコトノ家
族相續ト財產關係ノミヲ以テ相続ノ目的ト為ス所ノ遺產相續トナ
ルモノ戸主光ニシスハ其身命ヲ喪失スレハ家族相續開始シ家族光ニ

五

スレハ遺棄相続開始スルコト、セリ

第二、家督相続ニテリテハ相続人一人ニ限リ被相続人ノ家族タル直系
系単屬力法定ノ順位ニ依リテ相続人ト為ルコトニ重キヲ置ク。遺
産相続ニテリテハ被相続人ノ直系単屬（被相続人ノ家ニ在ル）カ法
定ノ順位ニ依リテ相続人ト為ルコトニ重キヲ置キ同順位者數人ノ
共同相続ヲ認ム

第三、生前行為スハ死後処分ヲ以テ附屬ノ処分ヲ為スコトヲ許スモ財
産ノ一部ハ必ス之ヲ相続人ニ遺留セシム遺留分ノ規定莫ナリ

六、民法相続編ノ沿革、民法相続編中家督相続ニ関スル部分ハ主トシテ
固有法ヲ採用シ其他ノ部分ハ主トシテ外國法ヲ兼用シタルモノナリ
蓋シ家督相続ハ家裁制ヲ存スル我國ニ特有ノ制度ナルカ故ニ固有法ヲ
採用スルノ外ナクモ遺産相続等ニアリテハ家ト其關係薄キカ故ニ家裁
制ノ承継ヲ置ケサル限度ニ於テ個人關係國ノ牽連セル相続法ヲ兼用シ
タルナリ

我國固有法ハ上古以來支那法ノ影響ヲ受ケ王政維新後ニ至リテハ西洋諸
國ノ法律特ニ佛民法ノ影響ヲ受ケテ發達シ民法施行期ニ於ケル慣例數
多ノ單行法及ヒ旧民法ト為リタルナリ

民法相続編ニ於テ兼用シタル外國法ハ佛民法、伊民法、英民法草案、日
民法草案等ニシテ此等ノ諸外國ニ於テハ中世以來兼用シタル羅馬法ト
英國ノ固有法トカ調和シテ發達シ民法草案又ハ民法ト為リタルナリ

七、民法相続編ノ效力
民法施行後ニ生シタル事項ニ付テハ相続編ヲ適用シ民法施行前ニ生
シタル事項ニ付テハ民法施行法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外相続編ヲ
適用ス（民法施行法第一條）其別段ノ定アル場合ニ関シテハ同法第八十四條
乃至第九十二條第九條及ヒ第九十五條ヲ參照スヘシ
民法相続編ノ入ト知トニ關スル效力ニ付キテハ法例ニ其定アリ

八、關係法現
民法中ノ他ノ諸編カ相続編ニ種々ノ關係アルコトハ言フヲ俟タス

民法以外ノ法規ニシテ相続ニ重大ナル關係アルモノヲ列挙スルハ法
例民法施行法、四籍法、戸籍法、非訟事件手続法、人事訴訟手続法
民事訴訟法等是ナリ。

九、慣習トノ關係

慣習ハ公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ反セス且法令ニ依リテ設メラレ又
ハ法令ニ規定ナキ事項ニ関スルモノニ依リ法律ト同一ノ效力ヲ有スル
コトハ法令ニ依リテ規定スル所ナリ。然ルニ民法相続中ニハ慣習ヲ
認メタル規定ナキ故ニ相続又ハ遺言ニ關スル慣習ハ相続ニ規定ナ
キ事項又ハ其規定不備ナル事項ニ付キ法律ト同一ノ效力ヲ有スルコト
アリ得ヘキニ過キス。

法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異リケル慣習アル場合ニ於テ法律
行為ノ當事者力之ニ依リ意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ
從フトハ民法第九十二條四ノ規定スルトコトナリ。然ルニ相続ニ關
スルハ概テ公ノ秩序ニ關スル執行物ノモノナルカ故ニ相続又ハ遺言ニ關

シ民法第九十二條リ適用アルヘキ場合ナシ

第二編 相続

第一章 總論

一〇 相続ノ性質

相続トハ前者カ九七又ハ身分ノ喪失ニ因リテ私法上ノ法律關係ノ主
体タルコトヲ脫離シタル場合ニ於テ後者カ其法律關係ヲ承継シテ新
主体トナルコトヲ云フ。而シテ主体ニ變更ヲ生スルトコトノ其法律
關係ヲ相続ト目付トイヒ其旧主体ヲ被相続人ト云ヒ其新主体ヲ相続
人ト云フ。

被相続人カ遺言ノ目的タル法律關係ノ主体タルコトヲ失ヒタル時
其法律關係ニ新主体ヲ要スル狀態ノ發生ヲ相続ノ開始ト云フ。相続

前記ノ場合ニ相統人カ新主体トナルコトニ関シテニ種ノ主義アリ其一
ハ相統人カ相統ノ目的タル法律關係ノ兼続ヲ受諾スルト否トニ因テ新
主体トナリ又ハ西ラサル主義ニシテ其ニハ相統開始スレハ相統人ハ法
律ノ規定ニ因リ当然ニ相統ノ目的タル法律關係ヲ兼続シテ新主体トナ
ル主義ナリ 我民法ハ後ノ主義ヲ採ル(民法第九八六条 第九〇一
条)故ニ我民法ニ在リテハ相統ニ因リテ主体ニ変更ヲ生スルニハ被相
統人又ハ相統人ノ別致ノ意思表示ヲ必要トセス被相統人又ハ生前行為
又ハ遺言ニ依リテ相統人ヲ指定スルコトヲ得ルコトアル又此指定ハ目
己ノ權利義務ヲ相統人ニ移致セシムルコトヲ目的トスル行為ナルニ
テスレテ相統開始スレハ法律ノ規定ニ因リテ当然ニ新主体トナルハキ
モノヲ定ムルモノナルニ過キス 又相統人ハ相統開始後或期間内ニ兼
続スハ放棄ノ意思表示ヲ為スコトヲ要スレトモ兼続ハ既ニ法律ノ規定
ニ因リ新主体トナリタルコトヲ確認シ放棄ハ既ニ法律ノ規定ニ因リテ
新主体トナリタルニ拘ラス此意思表示ニ因リテ相統ニ遊リテ主体トナリ

シ原状ニ復スルモノニ止ル 兼続又ハ放棄ニ因リテ始メテ相統ノ目的
タル法律關係ノ新主体トナリ又ハ西ラサルニアラサルナリ
相統人ノ受諾ヲ要件ト為ス主義ヲ採ル法例ニ在リテハ相統開始後相統
人ノ受諾ナキ間ハ相統ノ目的タル法律關係ニ主体アリ又否メノ同題主
ス何トナレハ被相統人ハ既ニ主体タルコトヲ失ヒ相統人モ亦未ダ主体
トナルニ至ラサレハナリ 此點ニ付キ羅馬ニ於テハ古法ハ主体ナレト
為シ一変シテ主体ナキモ相統人カ受諾ヲ為セハ其效力ハ相統開始ノ時
ニ遊ルト為シ再變シテ相統財產ヲ法人ト為シ相統人カ受諾ヲ為セハ其
效力既往ニ遊ルト為シタリ 受諾ヲ要件ト為ス主義ヲ採ル近世諸國ノ
法律モ亦相統財產ヲ法人ト為シ受諾ノ效力ヲ既往ニ遊ラシム然ルニ受
諾ヲ要件ト為サハル我民法等ニ在リテハ相續開始スレハ相續人ハ法律
ノ規定ニ因リ當然ニ新主体トナルカ故ニ此ノ如キ問題起ルコトナシ
然レトモ我民法ニ依ルトキハ相統開始ノ當時相統人存在セシテ相統
開始後始メテ存在スルニ至ル場合ナシトセス此場合ニハ相統人存在ス

ルニ至ル迄ハ相続ノ目的タル法律關係ニ主体アリヤ否メノ問題生ス
 我民法ハ相続開始後未タ相続人ナキ間ハ尸主タル身分ニ付テハ主体以
 該レ此身分ハ一時主体ナクシテ存在スルモノト為ス (予ノ民法親族編
 ノ講義他家ノ条參照) 之相統財產ハ之ヲ法人ト為シ (民法第一〇五
 條) 相続人アルニ至リタルトキハ其者ハ相続開始ノ時ニ遊リテ尸主
 ル身分及ヒ財產關係ノ主体トナルト為ス (民法第一〇五條 第一八
 八條、第一〇〇一條)

以上ニ說明シタル如ク近世諸國ニ在リテハ受諾ヲ要件ト為ス主義ヲ採
 レモノハ受諾ノ效力ヲ既往ニ遊ラシメ受諾ヲ要件ト為サ、ル主義ヲ採
 ルモノハ相続開始ノ時ニ未テ相続人ハ法律ノ規定ニ因リテ直ニ主体ト
 為ルト為シ我民法ノ如キハ相続開始ノ當時相続人ナキ場合ト雖モ其後
 相続人アルニ至リタルトキハ既往ニ遊リテ主体ヲ為シハ故ニ近世諸國
 ニ於テ法律關係力相統ニ因リテ其主体ニ変更ヲ生スルハ相続開始ノ時
 ナリト云フコトヲ稱ヘシ

一 相続ノ沿革

我民法ハ家督相続ト遺產相続トヲ認メ所有ノ差異ハ (五ノ第一ニ之ヲ述
 ヘタリ、

社会ノ組織力家族制ヨリ何人制ニ發達スルニ隨ヒ相続制度モ亦次
 ニ揚クルカ如ク變遷スルヲ通例トス

第一期 家族制ノ行ハレタル始ニ在リテハ法律ハ家長ノ一人ヲ
 認メ家族ノ人格ヲ認メサリシカ故ニ此時代ニ在リテハ家長ニ因シ
 テノニ相続制度存在シ其相続ノ目的ハ家長タル身分ナリシナリ
 何トナレハ嫡子ノ權利義務ハ家長タル身分ニ附隨スルモノナレハ
 ナリ

此時代ニ未テ家長歿クルトキハ法定ノ嫡子ニ依リ家族中ノ一員其
 身分ヲ承継ス 被相続人ノ任意ニ相続人ヲ指定スルコトヲ
 得ルカ如ク制度行ハレズ又家族中ノ一員カ法定ノ嫡子ニ依リテ相
 統人ト為ルコトハ其權利ニシテ且其義務タリナリ 蓋シ家長タ

ル身分ハ一家ヲ維持シ其家ノ榮枯ヲ計ルコトニ付最モ重要ノ關係アリタ
ルモノナルカ故ナリ

此時代ニ於ケル財産ハ一家ノ品位ト生計トヲ維持シ且公務ニ從事スル者
ノニ必要ナル資料ナリシヲ以テ家長ト受テ撰リニエテ処分スルコトヲ許
サレタス 隨テ遺言ニ依リテ財産ノ処分ヲ為スカ如キ制度未ダ發生スルニ
至ラズ

之ヲ要スルニ此時代ニ於ケル相続ハ純然タル身分相続ニシテ且總テ法規
ニ因リテ定マリ被相続人又ハ相続人ノ意思ノ榮枯ヲ許ス余地ナク相続人
ト為ルコトハ權利ニシテ且義務ナリシナリ

第二期 文化漸ク進ムニ從ヒ家族ノ人格ヲ認メ家族ハ特有財産ヲ有スル
コトヲ得ルコトナレリ 此ノ如ク家族ノ人格ヲ認メタルカ故ニ家
長権偏父ノ家族ノ特有財産ヲ認メタルカ故ニ家長ニ委任ノ処分ス
ルコトヲ得ル財産アルニ至レリ
家族ノ人格ヲ認メタルカ故ニ家族ニ因リテモ相続制度起リ相続ノ

目的ハ被相続人カ家長ナルトキハ家長タル身分ト財産關係トニシテ
被相続人カ家族ナルトキハ財産關係ノミナリ 家長タル身分ハノ相
続ニ因リテハ尚法規ニ因ルト受テ財産關係ノ相続ニ因リテハ家長ノ
場合ニ在リテハ家ノ維持ヲス家族ノ場合ニ在リテハ親族間ノ情緒ヲ
害セサル限度ニ於テ被相続人ノ意思ノ榮枯ヲ許ス餘地ヲ生シ財産ニ
付テハ遺言ニ依ル知分ヲ許ス範圍アルニ至レリ又家長タル身分ヲ相
続スルコトハ家ノ永続ニ必要ナルカ故ニ法定ノ順位ニ在ル者カ相続
人ト為ルコトハ尚木權利ニシテ且義務ナリト為セトモ財産關係ヲ相
続スルコトハ單ニ其權利ニ過キスシテ義務ニアラスト為スニ至レリ
之ヲ要スルニ此時代ニ於テハ身分相続ト財産相続ト並存スルモノナ
リ

第三期 個人制時代ト為ルニ及ヒテハ相続ハ財産相続ノミナリ 而シテ
被相続人及ヒ相続人ノ意思ノ榮枯ヲ許ス範圍亦ク相続人カ相続ヲ為
スコトハ常ニ其權利ニシテ義務ニアラス

相統ノ沿革ハ以上述ヘタル如ク身分相統ヨリ財產相統ニ進ムヲ通例ト
 スルモ英國ノ特別ノ事情ニ因リ及例ヲ生スルコト無キニアラス
 我國ニ在リテハ太古ノ狀態ハ之ヲ詳ニスルコトヲ得スト安モ律令時代
 以前ヨリ今日ニ至ル迄引統キ家族制度行ハレ且家族ノ人格ヲ之ニ認ムル
 カ故ニ相統制度ハ概シテ前ニ述ヘタル第一期ニ屬スト云フコトヲ得ヘ
 シ、
 我國ニ於テハ古^中以來封建制度行ハレ封祿ハ祖先ノ勲功ニ因リ遺物ニシ
 テ公務ニ從事スル者ノ資料ナリシカ故ニテ主トシテ之ヲ知分
 スルコトヲ得サリキ之ヲ以テ王政能新前ニ於ケル相統制度ハ第一期ニ
 屬スルニ拘ハラズ而テ其々第一期ニ近ク又王政能新後ハ西洋ノ文物急
 激ニ輸入セラレ四人ヲ重ニスル思想其根柢固キニ至リタルカ故ニ民法
 ニ於ケル相統制度ハ尚第一期ニ屬スルニ拘ハラズ而テ其々第二期ニ近
 シ

二 相續ノ根柢

自然^法學者ハ死セニヨリテ人格消滅スルカ故ニ其者ノ權利義務モ亦消
 滅セサルヘカラス 相統ナルモノハ第一減^又法上ノ一制度ニ外ナラ
 ースト說キ社會主義ヲ唱フルモノハ人死セスレハ其遺產ハ悉ク之ヲ社
 會ノ各員ニ分配セサルヘカラスト論ス 此ノ如ク相統制度ニ根柢アル
 コトヲ否認スル者ナキニアラスト安モ古今各國ヲ通シテ相統制度ヲ認
 ムル以上ハ此制度ニハ必ス正當ノ根柢ナカルヘカラス
 相續制度ノ根柢ハ身分相統ト財產相統トニ依リテ異ナル

第一 身分相續ノ根柢

家長^法制ケタル場合ニ其地位ヲ充ス者ナケレハ其家ハ斷絶スルニ
 至ルナルヘシ 身分相統ヲ認ムルコトノ根柢ハ家ヲ永続セシメ以
 テ家族制度ヲ維持スルニ在リ、

第二 財產相續ノ根柢

教養アリテ然レトモ最モ理由アリト認メラルハハ人爲ノ消滅ニ
 由リテ權利義務モ亦消滅スト爲ストキハ取引安全ナラサルニシテ

ラス人ハ子孫其他受スルトコロノ者ニ賦課ヲ免スコトヲ得ストス
レハ生前ニ於テ收支ノ途ヲ整へ遺産ヲ計ルカ如キコト取カルヘシ
財産相続ヲ認ムルコトノ根拠ハ直接ニ被相続人及ヒ相続人ヲ満足
セシメ以テ同族ニ社会一般ノ利益ヲ計ルニアリト説クモノ莫ナリ
相続制度ハ各人用ニ於ケル財産分配ノ平均ヲ助長セシムル傾向ヲ有
ス相続税ハ此弊弊ヲ矯正スル実益アルモノナリ

第二章 被相続人

一三 總論

被相続人トハ相続ノ目的ヲ構成スル法律關係ノ同一主体ヲ云フ故ニ最
格ニ又フトオハ末々相続開始セサル以前ニ在リテハ被相続人アルコト
ナク將來ニ於テ被相続人トナルモノアルニ過キス然ルニ民法ハ將
来ニ於テ被相続人ト為ルヘキモノヲ指ス場合ニモ被相続人ナル文字ヲ

用ユルコト女十カラス 第九百七十五條ノ如キ莫ナリ
法人カ被相続人ト為ルコトヲ得サルコトハ各民法制ノ一致スル所ニシ
テ被相続人ト為ルコトヲ得ル者ハ自然人ニ限ラルル故ニ合併ハ法律關
係ノ主体ニ變更ヲ生スルモノモ相続ニ非サルナリ
在時ニアリテハ羅馬ノ古法ニ於ケル家族及ヒ奴隷又政制中世ノ宗教
法ニ於ケル僧侶ノ如ク自然人ニシテ被相続人ト為ルコトヲ得サルモノ
ナキニ非ラザリシモ近世ニ至リテハ苟クモ自然人タル以上ハ悉ク被相
続人タルコトヲ得セシム
我民法ニ依ル時ハ被相続人ト為ル者ハ家督相続ノ場合ニハ必ス又之ニ
シテ(民法第九百九條)遺産相続ノ場合ニハ必ス家族ナラサルヘカラス(民法
第九百九條)戸主タル身分ト家族タル身分トハ之ヲ併有スルコト能ハ
サルカ故ニ同一人ニ付同時ニ家督相続ト遺産相続ト力並ニ開始スルコ
トナシ

一四 被相続人ノ意思ヲ容ルルノ範圍

何人側面ニ在リテハ相続ニ関シ被相続人ノ意思ノ察断ヲ許ス範圍
一 本中モ家族側ヲ殊ル我カ固ニ在リテハ之ニ及ス 我民法力相続ニ関
シ被相続人ノ意思ヲ許ス範圍ハ六九七九ノ如シ

第一、 承継相続人ノ指定 (民法第九七九条) 此指定ハ届出又ハ遺言一
概ル一方行爲タルナリ 我民法及爾西民法ハ相続契約ヲ以テ相手方
ヲ相続人ニ指定スルコトヲ殊スモ我民法ハ未タ相続法ノ區域ニ契約
ノ效力ヲ認ムルニ至ラス

第二、 法定推定相続人ノ察断及ヒ其承継 (民法第九七五条 乃至第九七
七条 第九八八条乃至第九九九条)

第三、 財産ノ処分 被相続人ハ遺言ノ内容ニ遵及セザル限リ生前行
爲又ハ遺言ヲ以テ其財産ヲ処分スルコトヲ得

第四、 財産ノ担保 (民法第九八八条)

第五、 相続財産ノ指定 (民法第九九〇条) 財産ノ処分ト財産ノ担保ト
ハ相続ノ目的ノ範圍ヲ縮小スルニ及レ相続財産ノ指定ハ此範圍ヲ狭

限スルモノナリ

第六、 共同相続人ノ相続分ノ指定 (民法第一〇〇六条)

第七、 遺産ノ分割ニ関スル指定 (民法第一〇一〇条以下)

一五 相続ノ開始

被相続人カ相続ノ目的タル法律關係ノ主体タルコトヲ失ヒタル時
其法律關係ニ新主体ヲ與スル狀態ノ發生ヲ相続ノ開始ト云ヒ相続ノ
開始ヲ惹起スル事由ヲ相続開始ノ原因ト云フ 戸主ニ付相続開始ノ原
因完成スレハ承継相続開始シ家族ニ付相続開始ノ原因完成スレハ遺産
相続開始ス

承継相続ハ尤ニ場ケル事由ニ因リテノ開始ス (民法第九六四条) 承
継相続開始ノ原因異ナリ

第一、 戸主ノ死亡、 事實上ノ死亡ノ場合及ヒ夫既ノ宣告ヲ受ケタルモ
ノ刀民法第三十一條ニ依リ民法第三十條ノ期間満了ノ時ニ死亡シタ
ルモノト見做サレタル場合異ナリ

第ニ、隠居

戸主カ隠居ヲナシタルトキハ戸主タル身分ヲ失ヒ家督相
続開始ス (民法第七五ニ条以下) 戸主カ隠居ヲ為サスニテ婚姻ニ
ヨリ他家ニ入ラント欲スル場合ニ於テ戸籍吏カ其届出ヲ受理シタ
ル時ニ民法第七百五十四條第二項ニ依リ其戸主カ隠居ヲ為シタル
モノト看做サレタルトキ本例ニ

二二

第三、戸主ノ国籍喪失

家ハ日本人ノコトヲ以テ組成セラルヘキモノナ
ルカ故ニ戸主カ日本ノ国籍ヲ失フトキハ其者ハ当然ニ戸主タル身
分ヲ失ヒテ其家ヨリ去リ家督相続開始ス 日本ノ国籍ヲ失フ場
合ニ五アリ (一) 外国人ニ專ニ依リタルトキ (二) 自己ノ意思ニ
依リ外國ノ国籍ヲ取得シタルトキ (三) 婚姻スハ養子縁組ニ依リ
日本ノ国籍ヲ取得シタルトキ (四) 日本ノ国籍ヲ失ヒタルモノ、專ニハ
子カ其者ノ国籍ヲ取得シタルトキ (五) 子カ外国人ノ認知ニ依リ
其国籍ヲ取得シタルトキ又ナリ 尚其詳細ニ付テハ国籍法第十八

第四、余乃至弟ニ十四條ヲ承継スル

戸主カ婚姻スハ養子縁組ノ取消ニ依リテ其家ヲ去リタルトキ
婚姻又ハ養子縁組ノ取消ハ其效力ヲ既往ニ及ボサ、ル (民法第七
八七條 第八五九條) カ故ニ婚姻又ハ養子縁組ニ依リ他家ヨリ入
リタル者カ戸主ト為リタル後婚姻又ハ養子縁組ノ取消アリタルト
キハ其者ハ其取消ノ時ニ於テ婚姻又ハ養子縁組ノ取消アリタルト
シテ其家ヨリ去リ同時ニ戸主タル身分ヲ失ヒ家督相続開始ス

第ニ、女戸主ノ入夫婚姻

女戸主カ入夫婚姻ヲ為シタルトキハ又對
ノ意思表示ナキ限り女戸主ハ戸主タル身分ヲ失ヒ家督相続開始ス
(民法第七三六條)

第六、入夫ノ離婚

女戸主カ入夫婚姻ヲナセハ第五ニ掲ケタル如ク家
督相続開始シ入夫ハ戸主トナル (民法第七三六條) 然ルニ其後離
婚アリタルトキハ入夫ハ民法第七百三十九條ニ依リテ其家ヨリ去
リ同時ニ戸主タル身分ヲ失ヒ家督相続開始ス

二三

遺産相続ハ尤ノ事由ニ因リテノ開始ス（民法第929条）遺産相続
開始ノ原因ナリ

二四

家族ノ死ニ 戸主ノ死ニ付速ヘタル所ニ因シ

之ヲ要スルニ承継相続及ヒ遺産相続ハ前ニ掲ケタル法定原因アル場合
ニ依リ開始ス 而シテ死七ノミハ両者ニ共通ノ開始原因タルナリ

相続ノ目的ノ範圍及ヒ相続人ト為ル者ノ順序ハ相続開始ノ時ニ於テ先
マリ相続人ト為リタルモノハ此時ニ於テ相続ノ目的ヲ遂行シテ新主体
ト為ル此他相続開始ノ時ハ相続開始ノ時ニ因リテ消滅時効ノ起算
点ト為ル等相続法上極メテ重要ナル因縁ナリ

相続開始ノ時ハ相続開始ノ原因力発生シタル時其ナリ即チ死ノ如シ

一、事實上ノ死七ノ場合ニ於テハ生活機能停止ノ時ニ相続開始ス

二、民法第311条ノ規定ニ因リテ死亡シタルモノト看做サル場合ニ
於テハ民法第310条ニ定メタル期間満了ノ時ニ相続開始ス

三、因縁喪失ノ場合ニ於テハ因縁喪失ノ時ニ相続開始ス

四、隠居 入夫 婚姻及ヒ入夫ノ故職上ノ高層ハ居住ニ因リテ其效力
ヲ生ス（民法第757条）第758条 第759条 第810条）ルモノナルカ
故ニ此等ノ場合ニ於テハ戸籍吏カ其居住ヲ受領シタル時ニ相続開始
ス

五、婚姻又ハ養子縁組ノ取消及ヒ入夫ノ裁判上ノ離婚ノ場合ニ於テハ
其判決確定ノ時ニ相続開始ス

六、民法第755条第4項ニハ戸主カ隠居ヲ為サスレバ婚姻ニ因
リ他家ニ入ラント欲スル場合ニ於テ戸籍吏カ其居住ヲ受領シタルト

キハ其戸主ハ婚姻ノ日ニ於テ隠居ヲ為シタルモノト看做スト規定シ

アリテ其日ノ如何ナル時ニ於テ隠居ヲ為シタルモノト看做サルカ
法又上明白ナラス 然ルニ婚姻ハ其居住ノ受領ノ時ニ效力ヲ生シ婚

姻ヲ為シタル戸主ハ其時ニ於テ他家ニ入ルヘリ婚家ニ入ルニハ其家

ノ戸主タル身分ヲ失フコトヲ要スルカ故ニ此場合ニ在リテハ婚姻ノ

為出ノ受領アリタル時ニ隠居ヲナシタルモノト看做サレ即チ相続

開始ス

二五

開始スト解散セサルヘカラス

一六 相続開始ノ場所

相続ニ因スル事件ニ付裁判上ノ土地管轄ヲ定ムル為メ相続開始ノ場所ヲ定ム 秋民法ニ依ル時ハ相続開始ノ場所ハ相続開始ノ時ニ於ケル被相続人ノ住所ナリトス (家督相続ニ付テハ民法第九八条又遺産相続ニ付テハ民法第九九条ニ依リ民法第九八条準用) 住所ヲ以テ相続開始ノ場所トシタルハ住所ハ人ノ生活ノ本拠ニシテ身の上財產上最モ関係深キ場所ナルカ故ニ本籍地又ハ相続開始ノ原因發生ノ場所ヲ以テ相続開始ノ場所ト為スコリモ便宜ナルニ因ル尚住所ニ付テハ民法第二十一條乃至第二十三條ヲ參照スヘシ 相続ニ因スル非訟事件ニ付テハ裁判所ノ土地ノ管轄ハ相続開始ノ場所ニ依リテ定ムル (非訟事件手続法第九七條 第九八條 第九九條 第一〇〇條 第一〇一條) 又外國ニ於テ相続ヲ開始シタル場合ニ於ケル非訟事件ノ管轄裁判所ヲ定ムルコトニ付

テハ非訟事件手続法第一〇一條ニ其規定アリ 訴訟事件ニ付テハ相続開始ノ場所ヲ以テ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ定ムルコトナシ (民事訴訟法第一〇四條) 民事訴訟法ハ民法ヨリモ前ニ制定セラレタルカ故ニ外ナラス

第三章 相続ノ目的

一七 總論

相続ノ目的ニ因シテハユラヤ格約ノ一休ト為メ主義ト察テサル主義トアリ 羅馬法 秋民法 秋民法等ハ前者ニ屬シ民法ハ後者ニ屬ス 民法ニアリテハ相続人ハ被相続人ノ債務ヲ承継スルコトナリ被相続人ノ財產ヨリ其債務ヲ承継シタル後余ノミヲ承継ス 換言スレハ相続ノ目的ハ被相続人ノ財產ヨリ其債務ヲ承継シタル後余タルナリ 又民法ハ財產ノ繼承ニヨリテ被相続人ヲ異ニスルノミナラス 被相続人中

ノ一人カ數多ノ財產ヲ兼能スルニ付テモ之ヲ一體ト見ルコトナシ
 之一及シテ羅馬法其他包括的一体ト為ス主義ヲ採ルモノニアリテハ
 相続人ハ被相続人ノ権利ノミナラス義務ヲモ兼能スルコト、為シ相続
 ノ目的ハ被相続人ノ権利及義務ノ包括的一体ナリト為ス。而シテ相続
 人數人アル場合トモ其各人ハ各別ニ或ル権利義務ノミヲ兼能スルニ
 アラス。數人共同ニテ相続ノ目的ヲ一體トシテ兼能スルモノナリトモ
 アリ。

羅馬法等ニ在リテハ相続ノ目的タル包括的一体ヲ其内容ヨリ商レタ
 ル一ノ兼体物即チ物ノ一種トナセトモ我民法ハ有体物ノミヲ物トス
 (民法第八五條)カ故ニ之ヲ物ト為カス。我民法ヲ説クニ方リ相続
 ノ目的ハ包括的一体ナリトスフハ相続ノ目的ヲ構成スル各種ノ法律内
 係ハ集リテ一団ト為リ其運命ヲ共ニスルコトヲ指スモノナリ

一八 家督相続ノ目的

民法第九百八十六條ニ家督相続人ハ前戸主ノ有レタル權利義務ヲ兼

能ス。但シ前戸主ノ一身ニ專屬シタルモノハ此限ニテアラスト規定シテ
 リ。此規定ハ前戸主ノ有シタル一切ノ法律關係中一身ニ專屬シタルモノ
 ノヲ除キ其餘ヲ包括的一体トシテ家督相続ノ目的ト為スコトヲ意義
 ス。一身ニ專屬スト云フコト、他人ニ承テ兼能シ得ト云フコト、八回
 ヨリ兩立シ得ヘカフヤルカ故ニ一身ニ專屬シタル法律關係ハ性質上相
 続ノ目的ノ範圍ニ屬セス。

左ニ各種ノ法律關係ニ付前戸主ノ一身ニ專屬シタルモノト然ラサルモノ
 ノトヲ區別シ之ヲ説明スヘシ

第一 人格、生命、身體自由及ヒ名譽ハ他人トシテノ存在ニ必要ナ
 ル權利ナリ。而シテ此種ノ權利即チ所謂人格ハ其主体タル時
 ノ個人ト性質上其運命ヲ共ニスヘキモノニシテ一身ニ專屬シタル
 モノナリ

第二 身分、戸主タル身分ノ兼能ハ家督相続ナル副産ヲ認メタルコト
 ノ主眼ニシテ此身分ハ家督相続ノ目的ヲ構成スル要素ナレトモ夫

タル身命、妻タル身命、次タル身命、前生子タル身命等ハ指定ノ
何人向ノ親族法上ノ關係ヲ失ハル基礎ニシテ性債上一身ニ專屬ス
ルモノナリ

第三、財産關係、之ヲ物権、債專權、及ヒ債権關係ノ三種ニ大別スルコト
ヲ得

- 甲 物権、所有權其他ノ物権カ一身ニ專屬セサルモノナルコトハ
言フ後タス、独リ自所有權ニ付テハ古來種々ノ議論アリタレトモ
我民法ハ自所有權ヲ以テ物権ノ一種ト認スノミナラス、其兼權ニ
關スル規定（民法第百八十二條、第百八十七條）ヲ改クルカ故ニ一
身ニ專屬スルモノニアラサルコト明ナリ
- 乙 債專權、若シテ、意匠、特許、商標、如キ他人ヲ排却
シテ專ラ利益ヲ享存スルノ權利ヲ独占ト謂フ、此種ノ權利カ
一身ニ專屬サルコトハ此種ノ權利ニ關スル各特別法ノ規定ニ依
シ明ナリ

丙、債権關係、於身定期金契約ニ因ル債権、在債契約ニ因ル債権
ヲ供餘スル債権又ハ委任契約ニ因ル受任事務ヲ知悉スル債
権ノ如キハ性債上一身ニ專屬スルモノニシテ消費貸借、賣買、
不當利得又ハ事務管理ニ因ル債権ノ如キハ性債上一身ニ
專屬セサルモノナリ

以上ノ如クナルカ故ニ家督相続ノ目的ヲ構成スル法律關係ハ戸主々
ル身命及ヒ前戸主ノ一身ニ專屬セサル一切ノ財産關係（財産上ノ權利
及ヒ義務）ニ限ラル隨テ家督相続ノ目的ハ戸主タル身命及ヒ前戸主ノ
一身ニ專屬セサル財産上ノ權利義務ヨリ成ル包括的一體タルナリ、
家督相続ノ目的ヲ構成スル法律關係ハ之ヲ要素ト偶要素トニ區別スル
コトヲ得、戸主タル身命ハ要素ニシテ前戸主タル身命ノ兼続ナリ場命ニ
於テハ遺產相続開始スレトモ家督相続開始スルコトナシ、之ニ及レテ
財産關係ハ偶要素ニ過キス何トナレハ前戸主カ毫モ財産關係ヲ有セカリ
シ場合ト成メ尚家督相続ノ開始ヲ妨ケサレハナリ

被相続人ハ遺言ハ規定ニ違反セザル限りハ死ニ因リ家督相続開始ノ際其財産ヲ他人ニ歸屬セシメ又ハ限有、入火婚姻若クハ因難喪失ニ因ル家督相続開始ノ際之ヲ自己ニ保有シ以テ家督相続ノ目的ヲ達シメザルコトヲ妨ケス、而シテ遺言ハ總財產ノ價格ニ対スル割合ニ依リテ定マルモノニシテ遺言ハ構法スヘキ財產ノ種類ハ法律ニ於テ之ヲ限定スルコトナキカ故ニ如何ナレ種族ノ財產ヲ家督相続ノ目的ヨリ除外スルモ被相続人ノ自由ナリ、但左ニ得ケル制限アリ

第一、家督相続ノ特長ニ属スル権利、系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有権ハ家督相続ノ特長ニ属ス、(民法第九八七条) 家督相続ノ特長ニ属ストハ此等ノ権利ニシテ家督相続開始ノ時存在スルモノハ必ズ之ヲ家督相続ノ目的ヲ達シムルコトヲ要シ被相続人ニ於テ家督相続開始ノ際之ヲ他人ニ歸屬セシメ又ハ自己ニ保有スルコト能ハサルコトヲ意味ス、此等ノ権利ヲ家督相続ノ特長ニ属セシメタルハ家督相続人ハ之ヲ主タル身分ヲ承継シ家名ヲ維持シ祖先ノ祭祀ヲ継

続スヘキモノナルカ故ナリ

系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有権ハ一般ニ其処分ヲ禁止セラレタルニ非ス、家督相続ノ特長タルニ止マリ特長タルコトハ家督相続開始ノ時ニ於テ始メテ定マルモノナルカ故ニ此等ノ権利ト云ヒテ家督相続開始以前ニ於テハ之ヲ処分スルコトヲ妨ケス

第二、華族世襲財産、華族世襲財産ハ家名ヲ維持シ華族ノ禮節ヲ保フニ必要ナル資料ニシテ第一ニ掲ケタルモノニ異ナリ之ニ其限用収益ヲ為スコトヲ得ルニ止マリ之ヲ処分スルコトヲ許サズ(華族世襲財産法)

第三種ノ財産ハ必ズ之ヲ家督相続ノ目的ヲ達シムルコトヲ要シ被相続人ニ於テ家督相続開始ノ際之ヲ他人ニ歸屬シ又ハ自己ニ留保スルコト能ハス、若シ族長又ハ留保ヲ為スモ其行為ハ無効ナリ

家督相続ノ目的ノ範圍ハ家督相続開始ノ時ニ於テ確定ス、家督相続人ハ家督相続開始ノ時ヨリ家督相続ノ目的ヲ承継ス、(民法第九八七条)

ルモノナルカ故ニ家督相続開始ノ時ニ存在セザルモノハ家督相続ノ目
的ヲ構成セス

以上ハ家督相続ノ目的ニ関スル通則ナリ 但隱居、入夫婚姻、入夫
婚姻ノ取消、入夫ノ離婚又ハ同居喪失ニ依ル家督相続ノ場合ニノミ関
スル特別アリ (一九)(三〇)及ヒ(三一)ニ於テ之ヲ説明スヘシ

一九 隱居及ヒ入夫婚姻ノ場合ノ特別

隱居ヲナスモノ及ヒ入夫婚姻ヲ為スモノ主ハ遺留分ニ関スル規定ニ
違及セサル限リ確定目附アル證書ニ依リテ其有スル財産権ヲ自己ニ留
保スルコトヲ得 (民法第九八八条) 蓋シ此等ノ生存者ヲシテ隱居及
ハ入遺棄等ノ例メ相当ノ資産ヲ保有スルコトヲ得セシメタルナリ

留保ノ意思ハ確定目附アル證書ニ依リテ表示スルニテラサレハ其故
カラ生ゼズ確定目附アル證書トハ公正証書等民法施行法第五條ニ掲ケ
タルモノヲ指スニ依ルコトヲ要件ト為シタルハ被相続人ト家督相続
人トノ間ノ紛争ヲ避ケ且債権者其他ノ第三者ニ対スル迷惑ヲ豫防セン

カガメナリ

留保ノ意思表示ハ財産権ヲ自己ニ於テ保有シ以テ家督相続ノ目的ヲ
減損スル行為ナルカ故ニ家督相続開始ノ時マラニエテ表示スルニテラ
サレハ其效力ヲ生ゼズ 但此意思表示ハ家督相続人其他特定シタル親
手方ニ対シテ之ヲ表示スルコトヲ必要トセス 遺法ニ留保ヲ為シタル時
ハ其財産ハ家督相続開始ノ場合ニ於テ家督相続ノ目的ヲ構成スルコ
トナク家督相続人ニ帰属スルコトナシ

隱居ヲナス者又ハ入夫婚姻ヲ為スモノ主カ遺留分ニ関スル規定ニ違
及シテ留保ヲ為シタルトキハ其留保ハ遺留分ニ関スル規定ニ及セザル
限度ニ於テノミ其效力ヲ有スト 論定スル外ナレ 全然無効ナリト為シ
若シハ全然無効ナリト為スコトハ總當ナラス 又民法第九百三十四
條以下ニ類スル規定ナキヲ以テ遺留分ニ関スル規定ニ及シタル贈與又
ハ遺贈ト同様ニ論スルニ由ナケレハナリ 此ノ如ク其留保ハ遺留分ニ
関スル規定ニ及セサル限度ニ於テノミ其效力ヲ有ストスルハ相続開始

ノ場合ニ於テ其財産ノ根據上ノ一部を遺言ノ規定ニ反シタル部分
ハ家督相続ノ目的ヲ構成シ相續開始ハ其財産ノ期ヲ主ト家督相続
人トノ共有トナリ前主ハ遺言ノ規定ニ反セサル程度ニ遺スル部分
ヲ有スルコトナルモノトス

家督相続ノ特長ニ屬スル権利又ハ華族世襲財産ハ之ヲ留保スルコト
能ハサルコトハ「八一八」ニ之ヲ述ヘタリ

二〇 入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ノ場合ノ特別

入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニ因ル家督相続開始ノ場合トハ入夫
婚姻ニ因リ主ト爲リタル入夫ニ付キテ主ト爲リタル原因タル入夫
婚姻ニ因リ取消又ハ離婚アリタルトキヲ云フ 此等ノ事由ニ依ル家督
相続開始ノ場合ニ在リテハ被相続人ノ夫ハ婚姻前ヨリ有シタル財産
内除ハ被家督相続開始ノ當時尙ホ存在スルトキト或モ家督相続ノ目
的ヲ構成セスト解散スルヲ民法ノ趣旨ニ違ヘリトス 抑モ民法カ第
百八十九條第ニ項ノ規定ヲ改ケ入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニ因ル

家督相続ノ場合ニ於テ入夫ヲシテ其主トタリシ間ニ負担シタル債務ヲ
支弁セシムル以上ハ入夫力入夫婚姻前ヨリ負担シタル債務ハ尚且入夫
ヲシテ之ヲ負擔セシメサルヘカラス 然ルニ此等ニ付キ特別ノ規定ナ
キハ入夫ハ当然之ヲ負擔スルコトヲ要スルカ故ニシテ入夫力當然之ヲ
負擔スルコトヲ要スルハ入夫力入夫婚姻前ヨリ有シタル財産内除ハ被
家督相続ノ目的ヲ構成セズ 家督相続人ニ帰屬セサルカ故ナルコトヲ
知ルニ足レハナリ

二一 國籍喪失ノ場合ノ特別

國籍喪失ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テハ相続ノ目的ハ主トタル身
ト財産内除中家督相続ノ特長ニ屬スル権利及ヒ遺言分トヲ以テ構成セ
ラレ (華族ナレハ華族世襲財産モ亦相続ノ目的ヲ構成ス) 其他ハ被相
続人ニ当然之ヲ保有セシムルヲ原則トス 蓋シ家ハ日本人ヲ以テ組織
セラルヘキモノナルカ故ニ止ムコトヲ得ズ 國籍喪失ヲ以テ家督相続
開始ノ原因ト爲レタレトモ外國人ニ享有テ許ス權利義務ハ家ノ相続ニ

必要ナラサル限り尚ユヲ国籍喪失者ニ所有セシメテニ依リテ法律ニ干
渉ヲ適度ナラシメタルモノナリ。

然レ共被相続人カ特ニ相続セシムヘキ財産カヲ指定シタルトキハ其財
産カモ不相続ノ目的ヲ構成ス此指定ハ「一凡」ニ説明シタル旨保ニ異
ナリ確定目附アル証書ヲ以テスルコトヲ要セス又前保ニ全シク家督相
続人共他特産シタル相手方ニ対シテ之ヲ表示スルコトヲ要セス 此指
定ハ相続ノ目的ヲ確定スルコトヲ目的トスル法律行為ナルカ故ニ相続
開始前ニ之ヲ為スニテラサレハ其效力ナレ（以上民法第九九〇条第一
項）

遺留分ハ相続開始ノ時ニ於ケル被相続人ノ總財産ノ根拠上ノ一部份
ナリ（民法第九一三〇条以下）而シテ相続財産ノ指定ナキ場合ニ於テ
ハ或特産ノ財産ノミカ遺留分ヲ構成スルニ非サルカ故ニ此場合ニ於テ
遺留分カ家督相続ノ目的ヲ構成ストテハ各財産カニ付キ其根拠上ノ
一部份即チ特産カ家督相続ノ目的ヲ構成スルコトヲ云フモノトス

相続財産ノ指定ハ家督相続人ヲシテ承継セシムヘキ財産ノ特産ナリ
遺留分ハ家督相続人ヲシテ承継セシムルコトヲ要スル財産ノ價額ノ限
定ナリ 被相続人カ相続財産ヲ指定シタル場合ニ於テ若シ其財産ノ價
額カ遺留分ノ價額ニ等レキカスハ之ヨリ多キコトハ指定財産ノ承継ハ
同時ニ遺留分ノ承継ニシテ家督相続人ハ指定財産ノ外別ニ遺留分ヲ承
継スルコトヲ得ルニ非ス 又若シ指定財産ノ價額カ遺留分ノ價額ニ尚
タサルトキハ家督相続人ハ他ノ財産ニ付キ遺留分ノ價額ノ不足額ニ充
テタル根拠上ノ一部份即チ特産ヲ承継スルモノトス
前ニ述ヘタル如ク国籍喪失者ハ全財産ノ大部分ヲ当然保有スルヲ原則
トスルトモ其財産カ例ヘハ土地ノ所有權ノ如ク日本人ニ非レハ享有ス
ルコトヲ得サル權利ナルコトアリ 此ノ如キ場合ニ在リテハ特ニ一
年内ニ限リ国籍喪失者ニ其權利ヲ保有スルコトヲ許ス 而シテ特ニ国籍
喪失者カ此期間内ニ之ヲ日本人ニ讓渡セサルトキハ其權利ハ一年ノ満
了ノ時ニ於テ家督相続人ニ歸屬ス（民法第九九〇条第二項）

二二 遺産相續ノ目的

四〇

民法第1001条ニ遺産相續人ハ被相續人ノ財產ニ屬スル一切ノ權利義務ヲ承継ス 但被相續人ノ一身ニ專屬シタルモノハ此限リニ在ラズト規定レアリ 此規定ハ遺産相續開始ノ時ニ於テ被相續人ノ有シタル財產關係中一身ニ專屬シタルモノヲ除キ其餘余ヲ包括的一体トシテ遺産相續ノ目的トナスコトヲ意味ス (一身ニ專屬シタル財產關係ニ付キテハ「一八」ニ述ハタル所ニ付シ)

被相續人ハ遺産分ノ規定ニ違及セサル限リ其財產及テ相續開始ノ際他人ニ歸屬セシメ以テ相續ノ目的ヲ縮小スルコトヲ妨ケス 而シテ遺産相續ニ在リテハ家督相續ニ於ケルニ異ナリ遺産相續ノ特長ニ屬スル權利ナシ

二三 相續ノ目的ヲ構成セサル法律關係

一身ニ專屬スル法律關係ハ相續ノ目的ノ範圍ニ屬セサルコト及ヒ如何ナル種類ノ法律關係カ一身ニ專屬スルモノナルカト云フコトニ付キ

テハ既ニ之ヲ説明シタリ 然ルニ茲ニ注意スヘキハ一身ニ專屬スル權利ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得スト益モ讓渡シ得ヘカラサル權利ハ必ズレモ一身ニ專屬スルモノニアラサルコトニ異ナリ 例ハ八当專有ノ遺棄取不ニ因リ債權ノ讓渡シタル場合ノ如キハ讓渡ナル法律行為ニ因リテ其債權ヲ他人ニ授與スルコトヲ許サ、ルニ止マリ相續人カ法律ノ規定ニ因リテ之ヲ承継スルコトヲ妨ケサルモノトス

相續ノ目的ヲ構成セサル法律關係ハ被相續人ノ生前ニ相續開始シタルトキハ被相續人ニ於テ尙之ヲ保有シ又相續開始ノ原因ヲ死セナルトキハ相續開始ノ時ニ於テ消滅ス 例ハ八專アル戸主カ廢后ヲ為スモ或然トレテ夫タル身分ヲ保有スト受メ死セシレハ此身分モ亦其ニ消滅スルカ如キ是ナリ

但相續ノ目的ヲ構成セサル法律關係ニシテ戸主タル身分ヨリ派シテ存続スルコトヲ得サルモノアリ 家督相續人ヲ指定シ又ハ其指定ヲ取消ス權利 (民法第979条乃至第981条)ノ如キ是ナリ 此種ノモ

四一

ノハノ主ノ生前ニ家督相続開始シタルトキハ其財ニ於テ消滅スル被相続人ニ於テ尙之ヲ保有スルニ非サルナリ

四二

第四章 相続人

第一節 總論

二四 相続人及ヒ推定相続人

相続開始ノ場合ニ於テ相続ノ開始ヲ承継シテ新主体トシテ有テ相続人ト謂フ故ニ相続開始前ニ在リテハ相続人ナラズアレハ相続人ト謂ルヘキモノヲ相続開始前ニ在リテハ推定相続人ト謂フ相続人ハ家督相続ニ在リテハ之ヲ家督相続人ト謂ヒ遺産相続ニ在リテハ之ヲ遺産相続人ト謂フ

羅馬法又未法人ヲレテ相続人ト為ルコトヲ得セシムル立法例アリ

然レトモ我民法ニ在リテハ相続人ト為ルコトヲ得ルモノハ自然人ニ限ラル何トナレハ家督相続人ハ前主ノ地位ヲ承継シテ新主ト為ル者ニシテ戸主タル地位ハ自然人ニ非サレハ之ヲ与ヘルコト能ハサルカ故ニ法人ハ性價上到底家督相続人ト為ルコト能ハス又遺産相続ニ付テハ法人トモ性價上遺産相続人ト為ルコトヲ得サルニ非サルモ我民法ハ法定遺産相続人ノミヲ限リ法定遺産相続人ハ之ヲ被相続人ニ對シテ之ノ親族法上ノ順序アルモノ、ミヨニ限ル(民法第九百四條乃至第九百六條)カ故ナリ

我民法ニ在リテハ相続人ナク財產ハ國庫ニ歸屬スル(民法第一〇五九條)モノトナセトモ國庫ヲ以テ相続人ナリト為サス故ニ被民法等ニ於テ國庫カ最後ノ相続人ト為ルト其趣ヲ異ニス尚此等ハ後ニ之ヲ詳論スヘシ

二五 胎児

自然人トシテノ存在ハ出生ニ始マルカ故ニ胎児ハ取扱ヲ享有スルコ

四三

トフ解サルヲ原則トス（民法第一條）然レトモ胎児カ將來出生シタル
場合ヲ子期シ其利益ヲ保護スルヲ相統ニ付テハ法律ノ擬制ニ因リ胎児
ヲ既ニ生レタルモノト看做スコトハ各國法制ノ一致スル所ニシテ我民法
ニ於テモ亦然リ

我民法ニハ胎児ハ相統ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做スモ此法律上
ノ擬制ハ胎児カ死体ニテ生レタルトキハ之ヲ適用セサル旨ヲ規定シテ
リ（家督相統ニ関シテハ民法第九八八條又遺産相統ニ関シテハ民法第
九九三條ニ依リテ民法第九八八條準用）此規定ハ相統開始ノ時ニ於ケ
ル胎児ハ相統人ト為ルコトニ付テハ法律ノ擬制ニ因リ之ヲ既ニ自然入
トシテ存在スルモノト看做シ以テ民法第一條ノ適用ヲ受ケレハルコト
ト為スモ若シ其後死体ニテ分娩セラレタルトキハ相統開始ノ時ニ過リ
テ此法律上ノ擬制ヲ適用セサルコトヲ意義ス故ニ此擬制カ適用セラル
ルニハ相統開始ノ時既ニ母ノ胎内ニ在ルコト、爾後生命ヲ保有シテ出
生スルコト、ヲ必要トス 且民法第九八八條ニ於ケルニ異ナリ出生後引續キ

テ生存シ能フヘキ体カヲ備フルコトヲ必要トセス

エテ要スルニ胎児ハ相統ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做スコトハ相
統開始ノ時ニ於ケル胎児ハ之ヲ人格者ト看做シ相統人タルコトヲ得セ
シムトスフニ外ナラス 其懷胎ノ始ヨリ人格者ト看做スコトイフニブラ
サルカ故ニ相統開始前ニ於ケル胎児ハ推定相統人タルコト能ハス 又
相統開始ノ時ヲ出生ノ時ト看做シ以テ胎児ノ出生ヲ定ムル規定ナルニ
モアラサルカ故ニ家督相統人ト為ル順序カ出生ノ前後ニ因リテ定マル
ヘキ場合ニアリテハ現実ニ出生シタル時ヲ以テ其順序ヲ定メサルヘカ
ラス 例ヘハ相統開始ノ時ニ於ケルニ以上ノ胎児間ニ在リテハ相統前
始後最初ニ生レタルモノ優ルカ如キ異ナリ

二六 相續人ト為ル資格ノ欠缺

我民法ハ相統人ト為ルコトヲ得ル者ヲ自然ノ人ニ限ルモノ而モ然ラノ自
然人ハ必スシモ常ニ相統人トナルコトヲ得ルニ非ラス
蓋民法第九八八條ニ於テハ被繼承人格ナキ者ヲ相統人ト為ルコトヲ得サル者

アリタレトモ此時ニ於テハ苟クモ自然人タル以テハ私法ヲ享有スルコトヲ得セシムルヲ通則トスルカ故ニ自然人ニシテ絶対ニ相続人トナルコトヲ得サル者アルコトナシ 我民法ニ於テモ亦然リ

又羅馬法等ハ相続権ヲ國民ノ特權トナシ外國人ヲ以テ相続人トナルコトヲ得サルモノト爲シタレトモ近則ノ何人對諸國ハ相続人トナルコトニ付キ内外人ノ間ニ區別ヲ設クルコトナシ 然ルニ家族制ヲ採用シタル我民法ニ在リテハ外國人ハ家督相続人トナルニ由テク唯遺產相続人トナルコトヲ得ルニシテ蓋シ家ハ日本人ヲ以テ組成セラレヘキモノニシテテアモタル身分ハ家督相続ノ目的ヲ確立スル要素ナルカ故ニテ主タル身分ヲ有スルコト能ハサル者タル外國人ハ性質上家督相続人トナルコトヲ得ヘカラス 之ニ反シテ遺產相続ノ目的ハ財產關係ノミニ限ラレ財產關係ノ主體トナルコトニ付テハ内外人ノ間ニ區別ヲ設ケサルヲ原則(民法第ニ條)トスルカ故ニ外國人トモ遺產相続人トナルニ切ケナキナリ

同時ニ以上ノ家ノ戸主又ハ家族タルコト能ハサルカ故ニ日本人トモ被相続人ノ家ニ在ラサルモノハ家督相続人トナルコト能ハサルカ如キモ然ラス 家ヲ異ニスル者カ家督相続ヲ爲ス場合ハ所謂他家相続ノ場合(民法第ニ條第ニ條第ニ條)ニシテ民法ノ認ムル所タルナリ 此場合ニ於テハ其者ハ家ヲ異ニスルニ拘ハラズ家督相続人タル資格ヲ有シ家督相続人タルニ拘ハラズ家ヲ異ニスルコトノ爲メニ妨ケラレテ未ダ家督相続ノ目的ヲ承継スルニ至ラス被相続人ノ家ニ入りテ家督相続ノ目的ヲ承継スル権利ヲ有スルニ過キス此権利ハ自家ヲ去ルコトヲ得ルニ於テハ之ヲ実行スルコトヲ得ルモノナリ

之ヲ要スルニ我民法ニ依ルトキハ自然人ニシテ絶対ニ相続人トナルコトヲ得サル者アルコトナク唯外國人ハ家督相続ノミニ付テ絶対ニ家督相続人トナルコトヲ得サルニ過キス 然レトモ自然人トモ特異ノ相続ニ付テハ相続人トナルコトヲ得サルコトナキニ付テス 之ヲ相続人タルコトノ相對的資格ト謂フ 例ヘハ父ニ對シテ法定ノ非行アル者ハ

父ノ相続人ト為ルコトヲ得サルモ母其他ノ者ノ相続人ト為ルニ妨ナキ
如キ是ナリ

我民法ニ依ルトキハ相続人タルコトノ相対的資格者ハ凡ノ如シ(民法
第九六九条 第九七七条)

第一、故意ニ被相続人、其家督相続合ノ其遺産相続ニ付キ自己ニ対

シ先頓仕ニ在ル者又ハ其遺産相続ニ付キ自己ト同頓仕ニ在ル者ヲ死

ニ致レ又ハ死ニ致サントシタル為メ刑ニ知セラレタルモノ

故意ニ死ニ致レ又ハ死ニ致サントシタル者トハ致死ナル結果ヲ生

スヘキコトヲ予知シタル此結果ヲ生セルコトニ因テ行方ヲ

為シタル者ヲ總括ス、故ニ罪ノ正犯者ハ勿論放唆者又ハ従犯者ヲモ

含ム、従犯者ヲ含ムモ否モニ付テ其論ナキニアラサルモ従犯者ハ致

死ナル結果ヲ生スヘキコトヲ予知シ正犯幫助ノ行為ヲ為シタル者ナ

ルヲ以テ故意ニ死ニ致シ又ハ致サントシタル者トイフコトヲ得況ンモ

若シ従犯者ヲ含ムストスレハ其ニ一獨ケル者ニ比シ其論ヲ失スルニ

為テオセ、故意ヲ要件トナスカ故ニ過失致 殺致死又ハ傷害致死
ノ如キハ資格ノ事由トナラス

知刑ヲ要件ト為スカ故ニ正当防衛其他ノ事由ニ因リテ犯罪ノ不成
立又ハ刑ノ免除ノ判決アリタル場合ハ勿論未タ知刑ノ判決ナク又ハ
知刑ノ判決確定セサル間ハ資格者ニアララス

資格者ト為ルニハ故意ニ死ニ致シ又ハ致サントシタルトノ理由ニ
因リ刑ニ知セラレハ又ル故ニ裁判所カ公進ナルニ拘ハラス事案ヲ
被認シテ刑ニ知シタル場合ノ如キニアリテモ亦其者ハ資格者ト為ル
蓋シ知刑ヲ要件ト為シタルハ紛争ヲ避ケルノ趣旨ニ出ワルモノニシ
テ刑罰ノ確定判決ヲ基礎ト為シタルモノナリ、故ニ致死ノ行為アル
モ裁判所ノ被認等ニヨリ知刑ナケレハ資格者ト為ラサルニ付シテ致
死ノ行為ナキモ裁判所ノ被認ニ因リ刑ニ知セラレタルトナハ資格者
ト為ルナリ

大赦等ニ因リ知刑ナカリシ原状ニ復スル場合ニ在リテハ其者ハ資格

リ被格者ヲラサリシコト、為ル 又刑ノ執行猶予ノ旨渡アリタル場
合ニ於テ相続開始前ニ猶予期間満了シタルトキハ其者ハ其時ヨリ被
格者ヲラサルコト、為ル

遺産相続ニ在リテハ同順位者数人カ共同相続ヲ為スコトアリ故ニ
自己ノ相続分ヲ増加セシメンカ為ソ同順位者ヲ侵害スルカ如キ場合
アルコトヲ懸想シ同順位者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル者ヲ
之被格者ト為シタルナリ

第二、被相続人ノ侵害セラレタルコトヲ知リテ告発又ハ告訴セザリシ
者但共者ニ是非ノ辨別ナキトキ又ハ侵害者カ自己ノ配偶者^{若ク}ハ直系
血族ナルトキハ此限ニ非ラス

告発又ハ告訴セザリシ者トハ告発又ハ告訴ヲ為シ得ヘキ状況ニ
在ルニ因ハラス故意又ハ懈怠ニ因リ之ヲ為サ、リシ者ヲ云フ 故
ニ例ハハ被相続人ノ侵害セラレタル後直ニ親屬ニ稟陳シタル所メ
告発又ハ告訴ヲ為ス能ハサル者ノ如キハ被格者ト為ラス

故意ニ因ル場合ニ在リテハ假令侵害ノ事実ヲ知リタル時トモ
苟クモ告発又ハ告訴ヲ為サ、ル意思決定ヲ為シタルトキハ直キニ被
格者ト為ル之ニ反シテ懈怠ニ因ル場合ニ在リテハ相当ノ期間告発又
ハ告訴ヲ為サ、リシトキハ被格者ト為ル相当ノ期間ハ其場合ノ情狀
ノ事情ヲ斟酌シテ之ヲ決ス

告発又ハ告訴ハ自家ヲシテ刑事訴訟法上ノ手續ヲ為サシムルコトヲ目
的トス 故ニ例ハハ(侵害者カ現場ニ於テ司法警察官ニ逮捕セラレタ
ル場合ノ如キハ既ニ告発又ハ告訴ノ要ナキニ至レルヲ以テ爾後告発
又ハ告訴ヲ為サ、ルニ被格者ト為ラス

被相続人ノ侵害セラレタルコトヲ知リテ告発又ハ告訴セザリシ者
ヲ被格者ト為シタル立法上ノ理由ハ此ノ如キ道義ノ念慮ニ在リキ者
ヲシテ相続人タラシムルコトハ善後ノ風俗ニ害アリト云フニアリ

然ルニ勿者其他是非ノ辨別ナキ者カ告発、告訴ヲ為サ、ルニ之ヲ
以テ道義ノ念慮ニ在リキカ故ナリトイフコトヲ得ス 又加害者カ自

已ノ配偶有者クハ直系血族ナル場合ニ於テハ皆非 皆許ヲ為スコ
トハ人情ノ忍ヒサルトコトナリ 因リテ例外トシテ被相続者ト為リ
サルコト、セリ

第三、 新設又ハ後進ニ因リ被相続人カ相続ニ関スル遺言ヲ為シ之ヲ取
消シ又ハ変更スルコトヲ妨ケタル者

・法定ノ推定家督相続人ノ存命又ハ其取消ニ関スル遺言、家督相
続人ノ指定ニ関スル遺言 遺贈ニ関スル遺言等民法相続編ニ規定
シアル事項ニ関スル遺言ハ性理上相続ニ関スル遺言タルナリ

私生子認知ノ遺言(民法第819条)又ハ養子縁組ニ関
スル遺言(民法第848条)ハ親子關係ヲ生ゼシムルコトヲ目的
トスル行為ニシテ被認知者又ハ養子カ相続人トナルハ法律ノ規定
ニ因ルモノナルカ故ニ嚴格ニ之ヲ時ハ此種ノ遺言ハ相続ニ関スル
遺言ニ非サルカ如シ 然レトモ私生子ノ認知ハ子ノ出生ノ時ニ進
リテ其效力ヲ生シ(民法第819条)遺言養子ノ場合ハ遺言者ノ

死ノ時ニ逆リテ其效力ヲ生ス(民法第848条)ルモノニシテ
被相続人オ此種ノ遺言ヲ為スハ被認知者又ハ養子ヲシテ法律ノ規
定ニ因リテ相続人トラレシメシメカメナルコト歎ナカラス 例ハハ
直系卑屬ナキ戸主カ私生子認知ノ遺言ヲ為シタル場合等是リ 此
ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ所謂相続ニ関スル遺言ナリト解スルヲ正
シトス 要スルニ私生子認知ノ遺言又ハ養子縁組ニ関スル遺言カ
相続ニ関スル遺言ニ屬スルト否トハ被相続人カ相続人ヲ得シカ否
トニ其遺言ヲ為シタルト否トニ因リテ定マレ

遺言ヲ為スコトヲ妨ケタル場合ニ在リテハ其遺言カ効シ切ケナ
ク為サル、ニ於テハ有効ナルヘキモノナラサルヘカラス 例ハハ
被相続人カ外國人ヲ家督相続人ニ指定スルコトノ遺言ヲ為サント
シタル場合ノ如キニ在リテハ若シ切ケナク為サル、モ其遺言ハ無
効ナルカ故ニ妨害者ハ嚴格有ト為ラス
遺言ヲ取消シ又ハ変更スルコトヲ妨ケタル場合ニ在リテハ其遺言

ハ有效ナルモノナラサルヘカラス 取消又ハ変更ノ行為モ本効ケ
ナク為サル、ニテハ有效ナルヘキモノナラサルヘカラス 随テ
例ヘハ外人ヲ家督相続人ニ指定シタル遺言ハ無効ナルカ故ニ其
取消又ハ変更ヲ妨クルモ資格者ト為ラス 又例ヘハ遺言人要式行
為ナルカ故ニ方式ニ違ハサル遺言ニ依リ取消又ハ変更ヲ為サント
スル場合ニテハ妨ケタルモ亦同シ

遺言カ効ケナク為サルレハ有效ナルヘキモノナルカ又ハ妨害ノ當
時ニ於テ有效ナル遺言カ妨害ナケレハ有效ニ取消シ又ハ変更サレ
ヘキモノナルトキハ妨害者ハ妨害ノ即時ニ被者ト為ル 而レテ賦
令將來其遺言カ効カヲ失フニ至ルコトアルモ (例ヘハ遺言ヲ以テ
家督相続人ヲ指定シタル後被相続人ノ直系卑族出生シタル場合ノ
如シ) 之カ為メ資格者ハ資格ヲ回復スルコトナレ

妨害ノ方法ヲ詐欺又ハ強迫ニ限ルカ故ニ其應ノ方法ヲ用ヒテ妨
害ヲ為ステ資格者ト為テス

第四

詐欺又ハ強迫ニ因リ被相続人ヲシテ相続ニ関スル遺言ヲ為サレ
メテ取消ガシメ又ハテ変更セシメタルモ

遺言ヲ為サシメタル場合ニ在リテ其遺言ハ有效ナラサルヘカフ
ス 遺言ヲ取消ガシメ又ハ変更セシメタル場合ニ在リテハ其遺言
及ヒ変更又ハ取消ノ行為ハ共ニ有效ナラサルヘカフス 而シテ賦
令將來其遺言又ハ変更ヲ為シテ取消ノ行為ノ親レカ、効カヲ失フニ
至ルコトアリトスルモ之レカ為メ資格者ハ資格ヲ回復スルコトナ
レ

第五、 相続ニ関スル被相続人ノ遺言者ヲ偽造、 変造、 毀滅又ハ隠匿レ
タル者

偽造トハ被相続人ノ名義ヲ詐ハリテ虚偽ノ遺言者ヲ作成シタル場
合ハ勿論被相続人カ公正証書ニ依リテ遺言ヲ為スニ方リ (民法第
〇九条) 公正人カ故意ニ遺言者ノ口述ニ異リタル事項ヲ記載シ遺
言者及ヒ証人ヲ欺キテ之ニ署名捺印セシメタル如キ場合ヲモ合ハ

偽造ノ場合ニ在リテハ偽造遺言者ハ遺言者タルコトノ形式上ノ要件ヲ具備シタル外觀アルモノナラサルヘカラス 変造ノ場合ニ在リテハ其遺言者ハ有效ニシテ且其加ヘタル変更ハ之ニ因リテ遺言ノ実質ニ差異ヲ生スル外觀アルモノナラサルヘカラス 然ラサレハ假令者ト為ルコトナシ

第三ノ至第五ニ掲ケタル者ヲ假令者ト為スハ此等ノモノハ相続ニ因シ甚タレキ不正ノ行為アリタルモノナルカ故ナリ

之ヲ要スルニ我民法ハ相続ニ因シ甚タレキ者總又ハ不正ノ行為アリタル者ヲ相對的假令者ト為シ以テ其特定被相続人ノ相続人トランメサルナリ 我民法 我民法第百八十四條ノ相對的假令者ハ被相続人ノ存続ニ因リテ消滅スル旨ヲ規定スルモ我民法ハ公益ヲ重シ被相続人ヲシテ宥恕スルコトヲ得セシメス

我民法ニ因ルトキハ相對的假令ノ事由ハ相続開始前ニ完成スルコトアリ(例ハハ詐欺欺又ハ強迫ニ因リ被相続人ヲシテ相続ニ因スル遺言アリ)

ヲ為サレシメタルトキ)又相続開始後ニ完成スルコトアリ(例ハハ故意ニ被相続人ヲ死ニ致シタル為)知セラレタルトキ)而シテ相對的假令ノ事由カ相続開始前ニ完成シタル場合ニ在リテハ其者ハ即時ニ相続人ト為リ得ル資格ヲ失ヒ特來相続開始スルモ相続人ト為ルコト能ハス又相對的假令ノ事由カ相続開始後ニ完成シタル場合ニ在リテハ相続開始ノ當時ハ未ダ假令ノ事由ナキカ故ニ相続人ト為リ得ル資格ヲ失フモ其後相對的假令ノ事由ノ完成ニ因リ相続開始ノ時ニ逆リテ相続人ト為リ得ル資格ヲ失フモノトス

此ノ如ク假令者ハ相続人ト為リ得ル資格ヲ失フカ故ニ法定ノ相続人ト為ルコトヲ得サルハ勿論然レモ指定又ハ選定セラル、モ其指定又ハ選定ハ無効ナリ 但し其被相続人ノ相続人ト為リ得ル資格ヲ失フニ止リ他人ノ相続人ト為リ得ル資格ヲ失フニアラス

被相続人ノ直系卑屬タル法定ノ家督相続人又ハ被相続人ノ直系卑屬タル遺産相続人カ相對的假令ノ事由ノ發生ニ因リテ相続人ト為リ得ル

資格ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ民法第九百七十四條又ハ第九百九十五條ニ因リテ被格者トシテ順位ニ於テ相続人トナリ(此等ハ第三節及ヒ第四節ニ於テ詳論スヘシ)他ノ總テノ場合ニ在リテハ次順位者力相続人トナリ

被格者タルコトハ判決ヲ使テ始メテ定マルト為ス此法例更ニ親民法、从民法等是ナリ然レトモ我民法ニ依ルトキハ相對的缺格ノ事由アリタルモノハ第九百六十九條又ハ第九百九十七條ノ規定ニ因リテ當然相続人トナルコトヲ得サルモノトナリ 缺格者タルコトハ判決ヲ使テ始メテ定マルニ非ラス

二七 相続人トナル原因

我民法ニ依ルトキハ相続人トナル原因ニ三種アリ此ノ如シ

第一、法律ノ規定 法律ノ規定ニ依リテ當然相続人トナリタル者ヲ法定相続人トイフ 我民法ハ家督相続ニ付テハ一家ノ秩序ト親族間ノ情誼トヲ標準トシ相続開始ノ當時其家ノ家族ニシテ且被相続人ノ親

族タルモノ又ハ入夫ヲ以テ法定家督相続人トナルシ遺產相続ニ付テハ親族間ノ情誼ヲ標準トシ所屬ノ家ニ因テナク相続開始ノ當時ニ於ケル被相続人ノ親族中ヨリ法定遺產相続人ヲ選ケ親族タル法定遺產相続人ナキトキハ入主ヲ以テ法定遺產相続人トナシタリ

第二、相続人ノ指定 家督相続ニ限リ被相続人ハ生前行為又ハ遺言ヲ以テ相続人ヲ指定スルコトヲ得ルコトアリ 指定家督相続人更ナリ

第三、相続人ノ選定 家督相続ニ限リ相続開始後ニ至リ被相続人ノ父若クハ母ニシテ其家ニ在ル者、親族全又ハ裁判所力相続人ヲ選定スルコトアリ 選定家督相続人更ナリ

此ノ如ク家督相続人トナル原因ニハ法定ノ規定、指定又ヒ選定ノ三種アリテ遺產相続人トナル原因ハ法律ノ規定ノミニ限ラル家督相続人トナルコトニ付キ三種ノ原因ヲ認メタルハ家ノ漸進ヲ防ク力ヲ為メニシテ相続人ノ選定ノ如キハ家族制ヲ採用シタル我民法ニ特有ノ制度ナリ、遺言ヲ以テ遺產相続人ヲ指定スルコトヲ認ムル立法例更キモ我民法ハ

凡稱有義ノ遺贈ヲ許スヲ以テ足レリトシ（民法第百〇六條 第百〇九條）遺産相続人指定ノ制度ヲ認メス又遺産相続人ノ繼承ニ關係ナキカ故ニ家督相続ニ於ケルニ異ナリ遺産相続人選定ノ制度ヲ認メ

外國民法ニ在リテハ法定相続人ト指定相続人トカ並ヒ存スルコトナキニアラサルモ我民法ニ依ルトキハ家督相続人ハ一人ニ限ラレ遺産相続人ハ法定相続人ノミナルカ故ニ異リタル原因ニ因ルニ種以上ノ相続人カ並ヒ存スルコトナシ

二八 相続人ノ數 相続人ノ數ニ付テハ一人相続制（餘額相続制トモ云フ長子ヲ以テ法定相続人ト為スヲ原則トス）ト數人相続制（分産相続制トモ云フ）トノ別アリ 身分ハ分割スヘカラサルカ故ニ身分相続ハ一人相続ナラサルヘカラサルモ一人相続ハ必スシモ身分相続ニ限ラレルニアラス 財産相続ニ付テモ亦一人相続制ヲ採ルニ法例アリ 次ニ數人相続制ト云フモ常ニ必ス二人以上ノ相続人アルコトヲ要スルニア

ラス相続人ヲ一人ニ限ラサルニ過キス

我上古ニアリテハ戸主缺クルトキハ戸主タル身分ハ長子ニシテ繼承スルモ其遺産ニ付テハ數人相続制ヲ採リタルコトハ正史家ノ証明スル所ニシテ戸主タル身分ト遺産トヲ併セテ長子其他ノ一人ニ相続セシムルコトハ封建時代ニ始マル 蓋シ封建ハ公職ニ伴ヒ不可分ノモノナリシカ故ナリ 政制ノ近世諸國ニ於ケル一人相続制モ亦我國ニ於ケルニ同シク中世ノ封建時代ニ始マル 我民法カ家督相続人ヲ一人ニ限リ遺産相続人ヲ一人ニ限ラサルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ

我民法ハ遺産相続ニ付テハ被相続人ニ對シ親等ノ内シキ二人以上ノ直系卑族又ハ直系尊屬ハ内順位ニ於テ遺産相続人ト為ルトセリ（民法第九九條 第九九六條）此ノ如ク數人相続制ヲ認メタルハ二人以上ノ内親等ノ直系尊屬又ハ直系卑族同ニ在リテハ親族タルニトノ情誼ノ程度ニ差異アルヘカラサレハナリ

第二節 推定相続人

二九 總論

將承相続開始スレハ相続人ト為ルヘキ者ヲ相続開始前ニ於テハ民法ノ推定相続人ト謂フ 民法第千七百四條第五号ノ推定相続人ナル文字ハ此意義ニ於テ用弁ラレタルモノナリ 相続人ト為ル原因中遺言ニ依ル家督相続人ノ指定ハ相続開始ノ時ニ於テ其效力ヲ生シ 又家督相続人ノ選定ハ相続開始ノ後ニ於テ其效力ヲ生シ其效力相続開始ノ時ニ遺ルモノナルカ故ニ選定ノ推定家督相続人又ハ遺言ニ依ル指定ノ推定家督相続人又ハ遺言ニ依ル指定ノ推定家督相続人ナル者有リ得ヘカラス之ニ及シテ法定相続人ハ相続開始前ニ於テ既ニ相続人タルヘキ者ト為ルコト多ク(入夫婚姻ノ場合ニ於ケル法定家督相続人タル入夫ハ其入夫婚姻ノ成立ニ因リ相続開始シ法定家督相続人ト為ルモノナルカ故ニ相続開始前ニ於テ推定相続人タルコトナシ)生前行為ニ依ル家督相続

人ノ指定ハ相続開始前ニ之ヲ届出スルニ因リテ其效力ヲ生スルカ故ニ法定ノ推定家督相続人 法定ノ推定遺産相続人及ヒ生前行為ニ依ル指定ノ家督相続人アリ得ヘシ

本義ノ推定相続人中被相続人ノ家族タル直系卑屬ニシテ法定家督相続人タルヘキ者ハ民法ハ此者ノミヲ法定ノ推定家督相続人ト云フ)及ヒ被相続人ノ直系卑屬 配偶者又ハ直系尊屬ニシテ遺産相続人タルヘキモノ(此種ノ遺産相続人ハ民法第千四百三十一條ニ因リテ遺留分ヲ有ス民法ハ之ヲ遺留分ヲ有スル推定遺産相続人ト云フ)ノミヲ狭義ノ推定相続人ト云フ後ニ説明スル如ク推定相続人タルコトカ一ノ身分ナルトキ是ナリ

或人カ推定相続人タルコトハ常ニ必ズ相続開始ノ時ニ至ルマテ確執スルニアラス 事情ノ変更ニヨリテ推定相続人タルコトヲ失フコトアリ 例ヘハ被相続人ノ女子カ法定ノ推定家督相続人ナル場合ニ於テ其家ニ被相続人ノ男子出生スレハ其女子カ法定ノ推定家督相続人ナル場

合ニ於テ其家ニ男子出生スレハ其女子ハ推定相続人タルコトヲ失ヒ又
指定ノ推定家督相続人ニ在リテハ被相続人ノ直系尊屬タル家族アルニ
至レハ指定ハ其效力ヲ失フカ如キ事ナリ 此ノ如ク推定相続人タルコ
トハ事情ノ変更ニ因リ影響ヲ受クルノミナラス 推定相続人ハ相続開
始シテ始メテ相続ノ目的ヲ継承スルモノナルカ故ニ推定相続人ノ性領
ニ明シテハ相続ヲ為シ得ヘキ希望ヲ有スルモノニ過キサルニ否マニ付
キ疑アルヘシ 推定相続人ノ性領ハ其種類ニ因リテ異ナル

第一、被相続人ノ直系尊屬ニシテ家族タル法定推定家督相続人 而
テ民法ニ所謂法定ノ推定家督相続人ハ他家ニ入り又ハ一家ヲ創立ス
ルコトヲ得サル (民法第七四四條) ノミナラス正当ノ事由アル場合
ニ判決ニ因リテ之ヲ排除スルコトヲ得ルモ被相続人任意ニ之ヲ排除ス
ルコトヲ得サルカ故ニ相続開始前ニ於テ之ヲ法定ノ推定家督相続人タ
ルコトニ因リ当然ニ之ノ法律上ノ效果ヲ生ス 然レハ希望ニ過キサ
ルニアラスシテ一ノ身分タルナリ

第二

被相続人ノ直系尊屬ニシテ家族タル法定推定家督相続人 第二
節ニ説明スル如ク被相続人ノ家族タル直系尊屬ハ第一ニ掲ケタル者
及ビ家督相続人ニ指定セラレタル者ナキ場合ニ於テ家督相続人ト爲
ルヘキ者ニシテ直系尊屬アルトキトモ被相続人ハ何時ニテモ家督
相続人ヲ指定シ以テ直系尊屬ヲ家督相続人トラシメサルコトヲ得ル
ノミナラス此種ノ指定相続人タルコトハ相続開始前ニ於テ何等ノ法
律上ノ效果ヲ生セサルカ故ニ一ノ身分ナルニアラス 唯將來ニ於
テ相続ヲ為シ得ヘキ希望ヲ有スルニ過キス

第三

指定ノ指定家督相続人 生前行為ニ因リ指定ハ被相続人ニ於
テ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルカ故ニ此種ノ推定相続人モ亦希
望ヲ有スルニ過キス

第四

被相続人ノ直系尊屬 配偶者又ハ直系尊屬タル推定遺産相続人
民法ニ所謂遺言分ヲ有スル推定遺産相続人ハ判決ニ因リテ之ヲ排除ス
ルコトヲ得ルモ被相続人ノ任意ニ之ヲ排除スルコトヲ得サルカ故ニ

一ノ身分ナリ

第五、被相続人ノ子ニシテ推定遺産相続人 遺留分ヲ有セザルカ故

ニ被相続人カ其全遺産ヲ処分セザリシ場合ニ於テノ遺留分相続人ト

ナル 即チ被相続人ハ全遺産ヲ他人ニ包括的ニ遺贈スルコトニ因リ

ヲ任意ニ此種ノ推定相続人ヲ排斥スルコトヲ得テ希望ヲ有スルニ

過中ス

之ヲ要スルニ第一又ハ第四ニ掲ケタル推定相続人タルコトハ身分ナリ

モ其他ノ推定相続人タルコトハ特種相続開始スレハ相続ヲ得ヘキ

希望ヲ有スル者タルニ過キスシテ身分ニテラザルナリ

三〇 推定相続人ノ排除

前(二九)ニ説明シタル如ク推定相続人タルコトハ身分ナリコトアリ

然ラサルコトアリ 而レテ身分ナル場合即チ民法ニ所謂法定ノ推

定家督相続人又ハ遺留分ヲ有スル推定遺産相続人ナル場合ニ在リテハ

其身分ヲ有スル者ハ被相続人ノ任意ニ之ヲ排斥シテ相続人ヲラシメザ

六六

ルコト能ハス 然レトモ此身分ハ被相続人ノ意思ニ基ク判決ニ因リ之
ヲ喪失セシメラルコトアリ 民法ニ於テハ之ヲ推定相続人ノ排除ト
ス

民法ニ所謂法定ノ推定家督相続人ヲ排除セラルニハ九ノ事由アル
コトヲ要ス (民法第一九七五條)

第一、法定ノ推定家督相続人カ被相続人ニ対シテ虐待ヲ為シ又ハ之ニ

重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト 虐待ヲ為ストハ故意ヲ以テ人倫ニ反

スル待遇ヲ為スコトヲ謂ヒ重大ナル侮辱ヲ加フルトハ故意ヲ以テ甚

タシキ其者ノ社会上ノ品位ニ相当スル其者ノ自尊心ヲ毀損スルコト

ヲ謂フ

第二、法定ノ推定家督相続人カ疾病其他身体又ハ精神ノ状態ニ因リテ

家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト 家政トハ家主トシテ一家ノ經營

ニ関スル事業ヲ謂フ 家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキニ否マハ祖先以來

ノ家業ニ従事スルコトヲ得ヘキニ否マヲ以テ標準ト為スヘキニ非ス

六七

例へハ祖先以来家業ヲ爲シシ場合ト使モ法廷ノ推定家督相続人ハ尸主ト爲リタル後家業ヲ管マサルヘカラサル義務ナケレハナリ故ニ家督ヲ執ルニ堪ヘサルヘキマ否マハ家計ヲ維持シ家族ヲ統轄スルニ堪ヘサルヘキマ否マヲ標準ト爲サ、ルヘカラス

第三、法廷ノ推定家督相続人カ家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ罰ニ知セラレタルコト 家名トハ一家ノ体面ヲ云フ 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ナリマ否マハ其家ノ祖先以来維持シ来リシ体面ヲ損スヘキ罪ナリマ否マヲ標準トシテ内係約ニ之ヲ判断セサルヘカラス 例へハ良家ノ法廷推定家督相続人カ偷竊罪ニ因リ刑ニ知セラレタルトキハ之ヲ以テ家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ト爲スコトヲ得ルモ家世又盜賊ヲ業トシタル場合ニ在リテハ然ラサルカ如キ更ナリ

第四、法廷ノ推定家督相続人カ浪費者トシテ違禁治産ノ宣告ヲ受ケ改檢ノ望ナキコト 此ノ如キモノハ家計ヲ維持スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ 浪費者トシテ違禁治産ノ宣告ニ付テハ民法第百一十八條

第五、第百一十八條及ヒ人事訴訟手続法第三章ヲ参照スヘシ 第一乃至第四ニ該当セサル能ハズノ正當ノ事由アルコト但此場合ニテテ家督ヲ請ホスルニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス 然リニ家督ノ請ホヲ許ストキハ被相続人カ愛憎ノ爲メ之ヲ請ホスルカ如キ時當ヲ生シ一家ノ風波ヲ惹起シ公ノ秩序ヲ害スルニ至ルヘシト受モ而モ承継ノ事由ヲ第一乃至第四ニ限定スルトキハ狭キニ決シテ實際ノ事情ニ適合セサルコトアリ故ニ民法ハ第五ノ事由ヲ規定シタルナリ、

正當ノ事由ナリマ否マハ其家其被相続人及ヒ其法廷推定家督相続人ニ付テ請救ノ事情ヲ斟酌シ公ノ秩序ト入情トニ審ヘ之ヲ判断スヘキモノナリト受モ要スルニ尤ノ執レカニ該当スルトキハ之ヲ以テ正當ノ事由アリト爲スニ可ル

甲、法廷推定家督相続人カ被相続人ニ対シ忍フ能ハサルヘキ非行ヲ爲シタルトキ 第一ニ揚ケタル如ク被相続人ニ対シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコトヲ以テ家督ノ事由ト爲スハ

例へハ祖先以承継業ヲ爲シシ場合ト雖モ法廷ノ推定家督相続人ハ戸主ト爲リタル後継業ヲ爲マサルヘカラサル義務ナケレハナリ故ニ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキマ否マハ家計ヲ維持シ家族ヲ統轄スルニ堪ヘサルヘキマ否マヲ以テ標準ト爲サ、ルヘカラス

第三、法定ノ推定家督相続人カ家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ知セラレタルコト 家名トハ一家ノ体面ヲ云フ 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ナリマ否マハ其家ノ祖先以承継持シ来リシ体面ヲ損スヘキ罪ナリマ否マヲ標準トシテ内係的ニ之ヲ判断セサルヘカラス 例へハ後継ノ法定推定家督相続人カ竊盜罪ニ因リ刑ニ知セラレタルトキハ之ヲ以テ家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ト爲スコトヲ得ルモ家世又盜賊ヲ業トシタル場合ニ在リテハ然ラサルカ如キモノナリ

第四、法定ノ推定家督相続人カ浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ改檢ノ望ナキコト 此ノ如キモノハ家計ヲ維持スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ 浪費者トシテノ準禁治産ノ宣告ニ付テハ民法第百一十

第百三條及ヒ人事訴訟手続法第三章ヲ参照スヘシ
第五 第一乃至第四ニ該当セサル也ノ正當ノ事由アルコト但此場合ニテ

テ廢除ヲ請求スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス 然リニ廢除ノ請求ヲ許ストキハ被相続人カ愛憎ノ爲メ之ヲ請求スルカ如ク弊害ヲ生シ一家ノ風波ヲ惹起シ公ノ秩序ヲ害スルニ至ルヘシト受モ而モ廢除ノ事由ヲ第一乃至第四ニ限定スルトキハ狭キニ決シテ實際ノ事情ニ適合セサルコトアリ故ニ民法ハ第五ノ事由ヲ規定シタルナリ、正當ノ事由ナリマ否マハ其家其被相続人及ヒ其法定推定家督相続人ニ付テ遺留ノ事情ヲ斟酌シ公ノ秩序ト入情トニ審ヘ之ヲ判断スヘキモノナリト受モ要スルニ尤ノ孰レカニ該当スルトキハ之ヲ以テ正當ノ事由アリト爲スニ足ル

甲、法定推定家督相続人カ被相続人ニ対シ忍フ能ハサルヘキ非行ヲ爲シタルトキ 第一ニ揚ケタル如ク被相続人ニ対シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコトヲ以テ廢除ノ事由ト爲スハ

被相続人ニ対シ其ノ忍フ能ハサルヘキ非行ヲ為レタルカ故ニ本ナ
ラス 然レハ之ト同様ノ結果ヲ生セシムヘキ他ノ非行アリタルト
キモ本條除ヲ許サ、ルヘカラス 例ヘハ被相続人ノ長男タル法夫
推定家督相続人カ被相続人ノ財物ヲ窃取スル慣行アレトキハ刑法
第ニ百四十四條第一項ノ規定アルカ故ニ窃盜罪ヲ以テ論スルノ限
ニ在ラス 隨テ第三ニ談出セスノ如キ更ナリ

乙、家名又ハ家政ノ維持ニ必要ナルトキ、 殊ニ乃至第四ニ場ケダ
ル事由ハ親レモ家名又ハ家政ノ維持ニ必要ナルカ為メ本條除ヲ許ス
モノタリ故ニ家名又ハ家政ノ維持ニ甚タシキ危害ヲ及木スヘキ他
ノ事由アリタルトキモ本條除ヲ許サ、ルヘカラス 例ヘハ強盜殺
人罪ヲ犯シタルモ公訴ノ時效力決死シタルトキ又ハ所々ニ境限レ
テ本條ヲ營マサルトキノ如キ更ナリ

丙、本條ヲ為スニ非レハ甚タシク法夫推定家督相続人ノ利益ヲ害レ
且本條ヲ創スモ家ノ断絶ヲ来ス虞ナキトキ但其家カ被相続人ノ創

設スハ同英シタルモノナルトキハ断絶ノ虞ナキコトヲ必要トセズ
例ヘハ法夫ト推定家督相続人タル長女カ既ニ或男ノ内縁ノ妻ト為
リ懷妊シタル後婚姻ニ因リテ其男ノ家ニ入ラント欲スル場合ニ本
フ被相続人ニ次女アルトキノ如キ更ナリ 此場合ハ甲又ハ乙ニ異
ナリ主トシテ法夫推定家督相続人ノ利益ノ為メナリト云フ或ハ永
続ニ等ナキ限リハ何人ノ利益ヲモ尊重セザルヘカラザルカ故ナリ
家ヲ創設シ又ハ再興シタル戸主ハ任意ニ其家ヲ廢スルコトヲ得ル
コトハ民法七百六十二條第一項ノ規定スルトコトナリ 然レハ前
例ノ場合ニ亦テ其家カ其被相続人ノ創設又ハ再興シタルモノナル
トキハ次女等ナク隨テ長女ヲ本條除スレハ家ノ断絶ヲ来ス虞アリト
スルモ尚本條除ヲ許サ、ル民法ノ趣旨ニ適ヘリトス

或事カ民法ニ所屬正當ノ事由ニ當リタルヤ否ハ事實ノ認定ニテ
ラスレテ法律ノ適用ナキ故ニ其事實ノ存否ヲ理由トシテ上告ヲ為ス
コトヲ得サルモ其事更ニテ正當ノ事由ト為スヘキヤ否ヲ争フ事

ノモノハ上告ヲ為スコトヲ解ルモノトス

此条五ノ事由ニ基キ廢除ヲ請求スルニハ親族会ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス 此ノ如ク第ニ乃至第四ノ事由アル場合ニ要ナリ親族会ノ同意ヲ必要ト為シタルハ漫ニ請求ヲ為スコト無カラシメンカ為ナリ

右ノ親族会ハ被相続人ノ親族会ニシテ事件ノ本人ハ被相続人ナリトノコトニ解散一突ス 然レトモ予ハ此親族会ハ戸主設ケタル場合ニ於ケル戸主執行使ノ為メノ親族会(民法第百七十五條)等ニ同シク其ノ家ノ親族会ニシテ事件ノ本人ナルモノナレト爲ス 何トナレハ廢除ノ請求ヲ為スコトノ当否ヲ判断スルニハ戸主ノ利益ヲ斟酌スルコトヲ要セサルニ非サルモ主トシテ家ノ利益ヲ標準ト為スコトヲ要シ又該親ノ推定家督相続人ノ利益ヲモ斟酌スルコトヲ要スレハナリ

尚ホ家ノ為メノ親族会ノ会費ト爲ル資格及會費ノ返戻招集ノ手続等ニ付キテハ予ノ親族編纂録ヲ參照スヘシ

民法ニ所謂遺留分ヲ有スル推定遺產相続人カ廢除セラル、ニハ其者カ

被相続人ニ對シテ虐待ヲ爲シヌハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコトアルヲ要ス(民法第百九八條)

此ノ如ク廢除ノ事由ヲ家督相続ノ場合ニ於ケル第(一)ノ事由ニノミ限定シタルハ遺產相続ハ家ニ關係ナキカ故ナリ

以上ニ掲ケル事由アルトキハ被相続人ハ相続開始前ニ於テ民法ニ所謂該親ノ推定家督相続人又ハ遺留分ヲ有スル推定遺產相続人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク(民法第百七十五條 第百九八條)又被相続人カ遺言ヲ以テ此等ノ者ヲ廢除スル意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者ハ其遺言カ效力ヲ生シタル後遺留分ナク裁判所ニ廢除ノ請求ヲ為スコトヲ要スルモノトス(民法第百七十六條 第百九十九條)以上ノ請求アリタル場合ニ於テ裁判所カ其請求ヲ理由アリトスルトキハ判決ヲ以テ廢除ヲ宣告シ此判決カ確定スレハ推定相続人タル身分ヲ喪失セシムル效力ヲ生スルモノナリ 而シテ此效力ハ被相続人カ廢除ヲ請求シタル場合ニ於テ相続開始後ニ判決確定シタルトキハ相続開始ノ原因タル

事由元凶ノ時ニ選及シ又遺言選執行者カ廢除ヲ請求シタル場合ニ於テ
 別夫廢除シタルトキハ被相続人ノ死七ノ時ニ選及ス
 推定相続人ノ廢除ハ推定相続人タル身分ヲ喪失セシムル效力ヲ生スル
 ハ勿論假令事情ノ変更アルモ家督相続ノ場合ニ在リテハ廢除當時ノ直
 系卑屬タル身分ニ基キ更ニ其家ニ於テ其被相続人ノ法定推定家督相続
 人タル能ハサル效力ヲ生シ遺産相続ノ場合ニ在リテハ廢除當時ノ直
 系卑屬、配偶者又ハ直系尊屬タル身分ニ基キ更ニ其被相続人ノ遺留分
 ヲ有スル推定遺産相続人タル能ハサル效力ヲ生ス 例ハハ戸主ノ長
 女カ廢除ノ後他家ニ去リ更ニ其戸主ノ家ニ復歸スルモ長女タル直系卑
 屬カ新ニ家族ト為リタルコトノ為メ新ニ法定ノ推定家督相続人ト為ル
 コト能ハサルカ如キ事ナリ 又ニ及シテ戸主ノ養子カ廢除ノ後復縁ニ
 因リ他家ニ復縁シ更ニ其戸主ノ養子ト為リテ其戸主ノ家ニ入りタルト
 キハ新ニ其戸主ノ法定推定家督相続人ト為ルコトヲ妨ケス 廢除當時
 ニ忝ケル養子タル身分ト後ノ養子タル身分トハ其身分同一ナラサルカ

故ナリ

廢除ハ被廢除者ヲ其被相続人ノ相続人ト為ルコトニ付テノ相対的效力
 有ト為スノ效力ヲ生スルモノニアラス 他人ハ假令廢除ノ事由アル
 又相続人ニ指定又ハ選定セラル、コトヲ得ルニ拘ハラズ被廢除者ニ限
 リ相続人ニ指定又ハ選定セラル、コト能ハサルハ中理由ナケレハナリ
 要スルニ被廢除者ト雖モ「ニ七」ニ掲ケタル他ノ原因ニ基キ同一被相
 続人ノ相続人ト為ルコトヲ妨ケサルナリ
 推定相続人タルコトカ別分ニ非サル場合ニ付テハ廢除ニ關スル特別ノ規
 定ヲ設ケサリシハ相続人ノ指定其他ノ方法ニ依リテ被相続人ノ任意ニ
 其推定相続人ヲ排斥スルコトヲ得ルカ故ナリ
 羅馬法等ニハ遺言ヲ以テ法定推定相続人ヲ廢除スル制度アリ 此制度ハ推
 定相続人ヲ廢除スルニアラスシテ相続人ヲ廢除スル莫ニ於テ我民法ニ
 忝ケル廢除ト其性質ヲ異ニス

三一 廢除ノ取消

被相続人ニ付テは特子ナシ又ハ遺大ナル梅子加ハタル前メ法定ノ推定家督相続人又ハ遺留分ヲ有スル遺産相続人ヲ廢除スルハ主トシテ被相続人ヲ満足セシメンカ為メナリ 隨テ此事由ニ因リ廢除アリタル被相続人カ尙怨スルトキハ被廢除者ニ推定相続人タル身分ヲ回復セシムルヲ相当トス故ニ此事由ニ因リ廢除アリタル場合ニ於テハ被相続人ヲシテ何時モ廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求シ又ハ遺言ヲ以テ廢除ヲ取消ス意思ヲ表示スルコトヲ得セシム

然ルニ其他ノ事由ニ因リ法定ノ推定家督相続人ヲ廢除スルハ被相続人ヲ満足セシメンカ為メノミニムアラズレバ主トシテ家名又ハ家改ノ維持ニ必要ナルカ為メナリ 茲ニ之等ノ場合ニ在リテハ其廢除ノ原因タル事由止ミタルトキニ限り被相続人若クハ被廢除者ヲシテ廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求シ又ハ被相続人ヲシテ遺言ヲ以テ廢除ヲ取消ス意思ヲ表示スルコトヲ得セシム

以上執レノ場合ニ在リテモ被相続人カ遺言ヲ以テ廢除ヲ取消ス意思

ヲ表示シタルトキハ遺言執行者ハ其遺言カ效力ヲ生シタル後遺言ナク裁判所ニ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ要スルモノトス 廢除ノ取消ハ裁判所カ判決ヲ以テ之ヲ為ス 而シテ相続開始前ニ其裁判確定シタルトキハ其時ヨリ前ノ廢除ノ效力消滅シ相続開始後ニ其判決確定シタルトキハ相続開始ノ時ニ遡リテ前ノ廢除ノ效力消滅ス 廢除カ取消サルハトキハ前ノ廢除ノ效力消滅シテ被廢除者ハ再ヒ推定相続人ト為リ廢除ニ因リテ推定相続人ト為リタル者(現ニ推定相続人タル身分ヲ有シ且先順位者ノ廢除ナケレハ其身分ヲ取得セサルヘキ者ヲ謂フ 例ヘハ長男カ廢除セラレタル為メ次男カ法定ノ推定家督相続人ト為リタル場合ニ在リテハ次男ハ長男ノ廢除ニ因リ推定相続人ト為リタル者ナルカ如キ異ナリ)ハ却テ其身分ヲ失フ此ノ如ク廢除ノ取消ハ廢除ニ因リテ推定相続人ト為リタル者ノ利益ヲ害スルニ関ハラス之ヲ許ス立法上ノ理由ハ其有ノ先順位者ノ廢除ナケレハ推定相続人ト為ラザリシ次順位者ナルカ故ニ其有ノ利益ヲ害スルニ先順位者ノ利益ヲ

重ンスルヲ正当ト為シタルニ在リ

然ルニ既ニ相続開始シタル後尚廢除ヲ取消ス時ハ廢除ニ因リテ推定相
統人ト為リタル者ノ利益ヲ害スルノミナラス株三者ノ利益ヲモ害スル
ニ至ル事アルヘシ 故ニ被相続人若クハ被廢除者ハ相続開始前ニ限り
廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルコト、為シ又被相続人ハ死ニ因リ
相続開始スヘキ場合ニ限り遺言ヲ以テ廢除ヲ取消ス意思ヲ表示スルコ
トヲ得ルコト、為シタリ(以上民法第九七七條第九九九條第一〇〇
條)

廢除ノ取消ハ廢除ノ效力ヲ消滅セシメ以テ被廢除者ヲシテ再ヒ推定相
統人タル身分ヲ取得セシムルコトヲ目的トスル 然ルニ被令廢除力取
消サル、又被廢除者ハ再ヒ推定相統人タル身分ヲ取得スルコト能ハサ
ルヘキ場合アリ 例ヘハ被廢除者カ其後相對的誤給者ト為リタルトキ
(既ニ相對的誤給者ト為リタル以上ハ廢除ノ有無ニ関ハラズ其被相続
人ノ相続人ト為ルコトヲ得ス) 被相続人ノ嫡出ノ女子タル法定推定家

督相統人カ廢除セラレタル後被相続人ノ嫡出ノ男子出生シタルトキ(嫡
出子固ニ在リテハ出生ノ前後ニ関ハラズ男ハ女ニ尤ク家督相統人ト
為ルカ故ニ嫡男カ法定推定家督相統人ト為リタルハ嫡女ノ廢除ノ有無
ニ關係ナシ) 又ハ法定ノ推定家督相統人タルコトヲ廢除セラレタルニ
ノカ被相続人ノ家ヨリ去リタルトキ(家族ニ非サレハ法定ノ推定家督
相統人タルコト能ハス)ノ如キ是ナリ 此ノ如キ場合ニ在リテハ廢除
ノ取消ハ何等ノ效力ヲ生セサルカ故ニ之ヲ許スヘキニ非ス其請求ヲ
ルニ裁判所ハ之ヲ棄却セサルヘカラス

三、廢除及其取消ノ手續

廢除及ヒ其取消ノ請求ハ訴ヲ以テスルコ
トヲ要ス、民法施行前ニ在リテハ行政官庁ノ許可ヲ得テ法定推定家督
相統人ヲ廢除必コトヲ得タル(泰約ト称シタリ)ニ拘ハラズ民法カ訴
訟ヲ必要ト為シタルハ廢除及ヒ其取消ハ何分ノ得喪ニ関スル重大ナル
事項ナルカ故ナリ

此ニ種ノ訴訟ハ民事訴訟ニ為スルカ故ニ其訴訟手續ニ付テハ民事訴訟
七九

法ヲ適用スヘキモノナリトモ人等訴訟手続法中ニ特別ノ規定ヲ設ケ
其規定ニ抵触セサル程度ニ於テ民事訴訟法ヲ適用スルコト、セリ 蓋
シ人事訴訟手続法中ニ特別ノ規定ヲ設ケタルハ身分ノ得喪ヲ目的トス
ル此種ノ訴訟ニ於ケル判決ハ普通ノ民事訴訟ニ於ケル判決ニ異ナリ披
リ當事者同ノコトラス要ス者ニ對シテモ亦其效力ヲ生セシメサルヘカ
ラカルヲ以テ真正ナル事實ニ及スル判決ヲ為スヲ避クルコトヲ要シ之
ヲ避クルニハ當事者ヲ以テ自由ニ訴訟ノ材料ヲ処分スルコトヲ得セシ
メス裁判所ヲ以テ訴訟ノ材料ニ付キ職權調査ヲ為スコトヲ得セシメサ
ルヘカラサルカ故ナリ、

此二種ノ訴ニ特別ナル訴訟手続中其ノ主要ナルモノハ九ノ如シ
第一、此二種ノ訴ハ (一) 被相続人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ (二) 其
死セノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス (人訴第三
三條) (二) ハ遺言執行者ヨリ訴ヲ提起スル場合ソ管轄ノ規定ニシテ (一)
ハ其他ノ者ヨリ訴ヲ提起スル場合ノ管轄ノ規定ナリ、

第二、 廢除ノ目的トスル訴ニ在リテハ廢除セララルヘキ者ヲ以テ被告ト

為サ、ルヘカラス 何トナレハ其者カ有スル被相続人タル身命ヲ
喪失セシムルコトヲ目的トスル訴ナルカ故ナリ 然ルニ人事訴訟手
続法ハ被告トナスヘキモノヲ限定セザルカ故ニ推定相続人以外ノ者
ヲ被告ト為レタル場合トモ其訴ハ不法法トシテ却下セラル、コトナ
ク其請求カ理由ナレトシテ棄却セララル、ニ止マル

廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ニ在リテハ廢除ニ因リテ推定家督相続人
ト為リタル者ヲ以テ被告ト為スコトヲ要シ (人訴第三四條) 此規定
ニ違背シテ訴ヲ提起シタル時ハ其訴ハ不法法トシテ却下セラル、廢
除ニヨリテ推定相続人ト為リタル者ヲ被告ト為スコトヲ要スト規定シタ
ルハ其者ハ廢除ノ取消ニヨリテ推定相続人タル身命ヲ喪失スヘキ判
害關係人ナルカ故ナリ

第三、 廢除又ハ其取消ニ因スル行為ハ無能力者ノ法定代理人ノ代表權
ノ範圍ニ屬セス、故ニ此二種ノ訴ニ於ケル當事者カ無能力者ナル小

キト且モ法定代理人ハ之ヲ代表シテ訴訟行為ヲ為スコトヲ得ス又
 無能力者カ訴訟行為ヲ為スニハ其法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意
 ヲ得ルコトヲ要セス（人訴第三九条ニ依リ同条第三條第一項準用）
 當事者カ意思能力ヲ有セザルモキハ事實上自ラ訴訟行為ヲ為スニ由
 ナキカ故ニ廢除又ハ其取消ノ請求權ヲ有スル者カ意思能力ヲ有セザ
 ルトキハ訴ノ提起ナカルヘシト爰モ被告ト為ルヘキモノカ意思能力
 ヲ有セザルモ訴ハ適法ニ提起セラルヘク又訴ノ提起後當事者カ意思
 能力ヲ有セザルニ至ルモ訴訟ハ適法ニ進行セラルヘシ 隨テ其有ハ
 事實上其訴訟ニ参与スル能ハサルコト、ナル
 此ニ種ノ訴ニ在リテモ當事者ハ訴訟代理人ヲ選任スルヲ得ルモ其能
 カ者自ラ訴訟行為ヲナスヲ完全ニ其權利ヲ実行シ難キ場合又ハ無
 能力者ニ於テ何人カ自己ノ訴訟代理人トシテ適當ナルカヲ認識シ難
 キ場合アルヘリ特ニ意思能力ナキモノハ事實上自ラ訴訟代理人ヲ選
 任スルニ由ナシ故ニ受訴裁判所ノ裁判長ハ無能力者ノ申立アレハ適當

ナル弁護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要シ申立ナキモ其後士ヲ
 訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ及テ其選任ヲ為スニ由
 ヲ得ルコト、為シタリ（人訴第三九條ニ依リ同法第三條第二項以下
 準用）

裁判長カ選任シタル訴訟代理人ノ代理權ノ範圍ニ付キテハ別段ノ規
 定ナキカ故ニ當事者カ為シ得ヘキ一切ノ訴訟行為ヲ為ス權限ヲ有シ
 其權限ノ範圍中ニハ上訴ヲ為ス權限ヲモ當然包含スト解セサルヘカ
 ラス、

第四

廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ニ在リテハ廢除ニ因リテ推定相続人
 ト為リタル者カ始ヨリ無キトキ又ハ其者カ既ニ死セシ若クハ其ノ身
 分ヲ失ヒ又テ推定相続人ト為リタル者無キトキハ檢事ヲ被告ト為シ
 テ訴ヲ提起スルコトヲ要ス（人訴第三九條ニ依リ同法第三條第三項
 準用）此訴ハ廢除者ノ廢除ノ取消ヲ目的トスルモノナルカ故ニ廢
 除ニ因リテ推定相続人ト為リタル者ナキトキト爰モ此訴ヲ提起スル

コトヲ訴サ、ルハカヲサルヲ以テナリ
此ニ及シテ廢除ヲ目的トスル訴ハ被告ノ有スル權定相続人タル身カ
ヲ失ハシムルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ廢除セラルハキ有カ
既ニ死シ又ハ其身分ヲ失ヒタル後ニ在リテハ訴ノ提起アルハキ等
ナシ、

第五、廢除ノ訴及ヒ其取消ノ訴ハ之ヲ併合シ(客觀的訴ノ併合)又ハ
及訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得ルモ題ノ訴ハ之ヲ此種ノ訴ニ併合
シ又ハ其及訴トシテ提起スルコトヲ得ス 但訴ノ原因タル事實ニ因
リテ生シタル損害賠償ノ請求ハ此限ニアラス (人訴第三九条ニ依リ
民法第七條準用)

第六、此ニ種ノ訴ニ付テハ第一審又ハ扣訴審ニ於ケル非論ノ終結ハ
至ルマテ訴若クハ其事由ヲ發見シ之ヲ併合シ又ハ及訴ヲ提起スルコ
トヲ得 (人訴第三九条ニ依リ民法第八條準用)

第七、檢事ハ當事者ト為ラサルトキト雖モ非論ニ立合ヒ事實及ヒ証拠
ヲ法ヲ提出スルコトヲ得 (人訴第三七條)

裁判所ハ職權ヲ以テ証拠調ヲ為シ且當事者カ提出セサル事實ヲ斟酌
スルコトヲ得 但其事實及ヒ証拠調ノ結果ニ付キ當事者ヲ訊問スル
コトヲ要ス (同上)

自白、自白ノ推定、事實及ヒ証書ニ付テノ陳述ノ不為若クハ犯他又
ハ請求ノ認諾ニ関スル民事訴訟法上ノ法則ヲ適用セス (人訴三九条
ニ依リ民法第一〇條準用)

裁判所ハ當事者ニ自身出願ヲ命レ若シ不当ニ出願セザルトキハ該人
ニ関スル民事訴訟法第三九条以下ノ規定ヲ適用シ其不為ニ因
リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ罰金ノ宣告ヲ為シ勾引ヲ命スルコトヲ
得 (人訴第三九条ニ依リ民法第一〇條準用)

第八、廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ノ提起檢事者タル被相続人、被廢
除者又ハ廢除ニ因リテ權定相続人ト為リタル者カ死シタルトキハ
檢事ハ当然其訴訟權他人ト為リ訴訟手続ハ中絶セラレス又別故ニ受

能ノ手続ヲ為スコトヲ要セス
 次ニ檢事カ此訴ノ当事者ト約リタル被他ノ一方ノ当事者タル被相続
 人放棄除有又ハ廢除ニ因リテ推定相続人ト為リタル者カ死セシタル
 トキハ訴訟手続ハ中斷セラレ訴訟手続受断ノ為メ裁判所ハ保護ヲ承
 能人トシテ選定スルコトヲ要シ此場合ニ於ケル訴訟手続ノ受断ハ民
 事訴訟法ノ規定ニ從フコトヲ要ス而シテ選定セラレタル保護士ハ當
 事者トシテ訴訟行為ヲ為スモノナリ（人訴法三九條ニ依リ民法司法
 法ニ於テ三項以下準用）當事者ト約リタル保護士カ死セシ又ハ其
 資格ヲ失ヒタルトキハ訴訟手続ハ中斷セラレ爲メ裁判所ハ更ニ他ノ
 保護士ヲ兼任トシテ選定スルコトヲ要ス
 之ニ及シテ廢除ヲ目的トスル訴ノ提起後當事者タル被相続人又ハ推
 定相続人カ死セシタル場合ニ付テハ兼任ニ関スル手続法上ノ規定ヲ
 欠ク然レトモ民法八三〇ニ説明シタル如ク被相続人カ兼任ヲ請求
 シタル後相続開始スルモ其訴訟カ遂行セラルヘキコトヲ豫期スルコト

故ニ此場合ノ兼任ニ関シテハ廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ニ於ケル兼
 任ノ規定ヲ準用スル趣旨ナリト詳スルヲ相当トス 但訴ノ提起後相
 続ノ開始期ニ兼任相続人カ死セシタルトキハ訴訟ノ目的消滅スルヲ
 以テ訴訟ハ之ニ因リテ終了ス
 廢除又ハ其取消ヲ目的トスル訴ノ提起後原告タル被相続人ノ生前ニ
 相続開始スルモ原告ハ尚其訴訟ヲ執行スルコトヲ得
 遺言執行者カ當事者タル場合ニ於テ其者カ死セシ又ハ其資格ヲ失ヒ
 タルトキハ新ニ設テラレタル遺言執行者カ訴訟手続ヲ受能クマフ之
 ヲ中斷シ其受能ノ手続ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フ
 第九、此ニ種ノ訴ニ付キ原告カ其論ノ期日ニ出頭セサルトキハ民事訴
 訟法ノ規定ニ從ヒ原告數訴ノ順序判決ヲ言渡ス
 被告カ第一審ニ於ケル最初ノ出頭期日ニ出頭セサルトキハ被告カ公
 示送達ニ依リテ呼出サレタル場合ヲ除ク外更ニ其期日ヲ失ムルコト
 ヲ要ス（人訴法三九條ニ依リ民法第一一八條一項準用）

前項ノ場合ヲ除ク外被告カ弁論期日ニ出頭セサルトキハ出頭シタル
原告ニ弁論ヲ為サシメ証據調ヲ為シ判決ヲ為スコトヲ要シ國府判決
ヲ為スコトヲ得ス（人訴第三九条ニ依リ民法第一一條第二項準用）
被告敗訴ノ國府判決ヲ為カ、ルハ民事訴訟法上ノ自白ノ法則ヲ適用
セサルカ故ナリ

辯論ノ期日ニ当事者双方出頭セサルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ
訴訟手續ヲ休止ス

第十、廢除又ハ其取消ヲ言渡ス判決ハ職權ヲ以テ、之ヲ当事者ニ送達ス
ルコトヲ要ス（人訴第三八条）判決ノ確定カ當事者ノ意思ニ委セサ
ルカ故ナリ

之ニ及レテ原告ノ敗訴ヲ言渡ス判決ハ申立ナケレハ之ヲ送達セズ
第十一、此ニ種ノ訴ニ付テ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效
カヲ生ス（人訴第三九条ニ依リ民法第一八条準用）
廢除又ハ其取消ヲ言渡ス判決ハ推定相続人タル身分ヲ喪失スハ回復

セシムル判決ニシテ性價上當事者間ニノ相對的ニ其效カヲ生セシ
ムハキニアラサルカ故ナリ

請求棄却ヲ言渡ス判決モ亦第三者ニ對シテ其效カヲ及ボスカ故ニ例
ヘハ被相続人カ提起シタル廢除取消ノ訴ニ付テ取消ノ事由ナントシ
テ請求棄却ノ判決アリタルトキハ被廢除者モ本同一事由ニ基キ更ニ
廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ス 此ノ如ク原告敗訴ノ場合ニモ其
效カヲ第三者ニ及ボスコト、為シタルハ職權ヲ以テ訴訟ノ材料ヲ調
査スルカ故ニ真正ノ事實ニ及スル判決ナカルヘケレハナリ

請求棄却ノ判決ヲ受ケタル原告ハ訴若クハ其事由ノ変更又ハ併合ニ
依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコ
トヲ得ス 又請求棄却ノ言渡アリタル場合タルト被告敗訴ノ言渡アリ
タルト同ハス被告ハ及訴ヲ以テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實
ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス（人訴第三九条ニ依リ民法
第三九条準用）

第十ニ 廢除又ハ其取消ヲ以テハ裁判所ノ力ニ依リテ廢除ヲ命ジ
又ハ廢除ヲ取消スモノニシテ其判決ノ確定ニ因リ直ニ廢除又ハ其取
消ノ效力ヲ生ス 此ノ如ク此ニ種ノ判決ハ當事者ニ行爲ヲ命スル判
決ニアラサルカ故ニ其判決ノ強制執行ナルモノナシ

第十三 假令分ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條乃至第七百六十三條
ノ規定ヲ準用ス (人訴第三九條ニ依リ民法第七六條準用)

第十四 檢事力取訴シタル場合ニ於テハ訴訟費用ハ國庫ノ負担トス (人
訴第三九條ニ依リ民法第七七條準用)

其他ノ當事者力取訴シタル場合ニ於テハ訴訟費用ハ民事訴訟法ノ規
定ニ依リ取訴者ノ負担トス 但遺言執行者又ハ弁護士力取訴ニ因リ
負担セシメラレタル訴訟費用中自己ノ故意又ハ過失ニ因ラズシテ生
シタル部分ニ付キテハ遺言執行者ハ相続財産ヨリシテ又弁士ヲ受クル
ヲ得 (民法第七一・七三條) 弁護士ハ被相続人タリレ被相続人、被
除者又ハ推定相続人ノ相続人ニ對シシカ賠償ヲ請求スルヲ得

三三 必要ナル處分

廢除者クハ其取消ノ訴ヲ提起シタル後判決確定前ニ相続開始シタル
場合又ハ廢除者クハ其取消ノ遺言ヲ為シタル後被相続人カ死セシタル
場合ニ在リテハ推定相続人又ハ廢除ニヨリテ推定相続人ト爲リタルモ
ノハ相続ノ開始ニヨリ發シテ相続人ト爲ルカ故ニ其者ハ相続シタル
利ヲ実行シ義務ヲ履行スルナルヘシ 然ルニ廢除又ハ其取消ノ判
決確定スレハ其判決ノ效力ハ既往ニ遡ルヲ以テ之カ爲メ既ニ為シタル
其效力ノ実行又ハ義務ノ履行ハ其效力ヲ發シ利害關係人ハ損失ヲ蒙ル
ニ至ルコトアルヘシ

故ニ相続開始後廢除又ハ其取消ノ判決確定前ニ限リ裁判所ヲシテ被相
続人ノ親族、利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ家督相続ノ場合ニ在リ
テハ戸主及ノ行儀及ヒ遺産ノ管理ニ付キ又遺産相続ノ場合ニ在リテハ
遺産ノ管理ニ付キ必要ナル知分ヲ為スコトヲ得セシム 而シテ裁判所
カ遺産管理人ヲ選任シタルトキハ其管理人ニ付テハ民法第二十七條乃

至第二十九条ノ規定ヲ準用スヘキモノトス。(民法第九七八條 第一〇〇条)

右ニ掲ケタル必要ナル知念ニ因ル事件ハ非訟事件ニシテ其管轄裁判所ノ廢除又ハ其取消ノ訴ヲ受ケタル第一審裁判所ナリ(非訟事件手續法第六六条 第三條)尙本遺產ノ管理ニ関スル手續ニ付テハ非訟事件手續法第六十八条ニ依リ民法第三十九條乃至第六十二條ヲ準用スヘキモノトス

右ニ掲ケル必要ナル知念ニ因ル事件ハ廢除又ハ其取消ノ判決確定ノ結果推定相続人ノ廢除ニヨリテ推定相続人トナリタル者ノ親レカ相続人トナルセ又ハ相続人ナキコト、為ルモ其效力ヲ及スルコトナシ其行為ハ判決確定前ニ為ケル相続人ノ利益ノ為メニ之ヲナスニ非又判決確定ノ結果相続人トナル者各利害関係人ノ利益ノ為メニ之ヲナスモノナレハナリ故ニ此必要ナル知念ニ基キ遺產ノ管理又ハ戸主ノ行使ノ任ニ当ル遺產管理人等ハ判決確定前ニ為ケル相続人ノ代理人ナルニ

非ス 不特定ノ主体ノ事務ニ付キ裁判ニ因リテ付與セラレタル自己ノ職務トシテ其事務ヲ知照スルモノナルナリ 之ヲ以テ若シ其事務ニ関シ訴訟行為ヲ為スヘキトキハ遺產管理人等ノ資格ニ於テ自ラ訴訟當事者トナルヘキモノトス

三四 廢除ノ身分登記及其取消

決定ノ推定家督相続人ノ廢除又ハ其取消ヲ言渡ヌ判決確定シタルトキハ原告ハ戸籍法第三百十七條乃至第三百十九條ニ依リ戸籍吏ニ廢除ノ届出ヲ為シ又ハ廢除ノ身分登記取消ノ申請ヲ為スヘキ戸籍法上ノ義務ヲ負フ尙本戸籍吏ノ管轄ニ付テハ同法第十二條ヲ参照スヘシ 遺留分ヲ有スル特定遺產相続人ノ廢除又ハ其取消ハ家ニ関係ナキ故ニ戸籍法ニ前項ノ如キ規定ナシ

第三節 家督相続人

三五、家督相続人トナル順序

九四

家督相続開始シタル場合ニ於テ家督相続人トナル者ノ順序ハ元ノ如シ

第一、被相続人ノ家族タル直系卑屬（民法第九七〇条乃至第九七四条）
茲ニ直系卑屬トスルハ血族タル直系卑屬ハ勿論民法第九七〇条乃至第九七四条
又ハ第九七五条乃至第九七六条ニ因リ血族タル直系卑屬ニ等シキ身分ヲ取得シ
タルモノ（即チ養親及其直系尊屬ニ對スル養子継父母ニ對スル継子
嫡母ニ對スル庶子等ナリ）又ハ此輩ノ者ノ此身分ヲ取得シタル後ニ
改ケタル其直系卑屬（例ヘハ養子カ縁組後其妻ニ懐胎セシメタル子
ノ如キ是ナリ）ヲモ包ム

此種ノ家督相続人ハ民法第九七〇条乃至第九七四条乃至第九七五条乃至第九七六条
及家督相続人ニシテ其者ハ相続開始前ニ於テハ民法ノ推定家督相続
人タルナリ

被相続人ノ家族タル直系卑屬無人アル場合ニ於テハ此等ノ者ノ間ノ

順序ニ付テハ（三六）ニ之ヲ説明スヘシ

第一、家督相続人ニ指定セラレタル者（民法第九七〇条乃至第九七四条乃至第九七五条乃至第九七六条乃至第九七七条乃至第九七八条乃至第九七九条乃至第九八〇条乃至第九八一
条）
第二、又ハ應居ニ因ル家督相続開始ノ場合ニ依リ第一ニ掲ケタル
家督相続人ナキトキハ被相続人ノ行方ニ因リ家督相続人ニ指定セラ
レタル者カ家督相続人トナル指定ノ家督相続人等ナリ（三七）ニ於
テ之ヲ説明スヘシ

第三、民法第九百八十二條ニ基キ家督相続人ニ選定セラレタル者（民
法第九八二条 第九八三条）

此七若クハ應居ニ因ル家督相続開始ノ場合ニ於テ第一及ヒ第二ニ
掲ケタル家督相続人ナキトキ又ハ其他ノ事由ニ因ル家督相続開始ノ
場合ニ於テ第一ニ掲ケタル家督相続人ナキトキハ民法第九百八十二
条ニ基キ選定セラレタル被相続人ノ家族タル親族カ家督相続人トナル
ル（三八）ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第四、被相続人ノ家族タル直系尊屬（民法第九八四条）第一乃至第三

九五

場ケタル家督相続人ナキトキハ家督相続人ト為ル直系尊屬トハ血族
タル直系尊屬ハ勿論民法第百二十七條又ハ第百二十八條ニ因リ
血族タル直系尊屬ニ等レキ身分ヲ取得シタル者（養親及其直系尊屬
継父母 嫡母）ヲモ含ム此種ノ家督相続人ハ民法第百八十四條ニ
因リ法定家督相続人タルナリ

被相続人ノ家族タル直系尊屬故人アル場合ニ於ケル此等ノ者ノ間ノ
順序ニ付テハ（八三九）ニ之ヲ説明スヘシ

第五 民法第百八十五條ニ基キ家督相続人ニ選定セラレタル者、其
一乃至第百八十六條ニ基キ家督相続人ナキトキハ家督相続人ト為ル（八四
〇）ニ基テ之ヲ説明スヘシ

第六 及ヒ第七ニ掲ケタル者ヲ送定ノ家督相続人ト謂フ
第八 及ヒ第九ニ掲ケタル者カ家督相続人ト為ルニハ相続開始ノ事由發
生ノ時ニ於テ其身分尙存ヲ有スルコトヲ要ス故ニ例ハ被相続人ノ養
子ト或テ相続開始ノ事由發生前ニ縁縁アリタル者ハ第九ニ掲ケタル家

督相続人ト為ルコトヲ得ス 又ハ夫ノ離婚後ハ其者ト継子トノ親族間
係止ムモ離婚ノ當時ハ尚木継子ナルヲ以テ離婚ノ時ニ於テ被相続人ノ
家族ナルトキハ其継子ハ第九ニ掲ケタル家督相続人ト為ルニ切ケナシ
被相続人スハ其家ニ對シ或縁縁ヲ有スルコトニ基キ家督相続人ニ選定
セララル、若ハ相続開始ノ事由發生ノ時ニ於テ被相続人ニ對スル其縁縁
ヲ有スルコトヲ要シ 選定ノ時ニ於テ被相続人ノ家ニ對スル其縁縁ヲ
有スルコトヲ要ス

第七 乃至第九ニ掲ケタル者カ家督相続人ト為ル資格ヲ缺クトキハ其者
ハ家督相続人ト為ルコトヲ要ス（八三六）参照）又第九ニ掲ケタルモノ
カ法定推定家督相続人タリシ間ニ祭除セラレタルトキハ其順位ニ於テ
家督相続人ト為ルヲ得ス（八三〇）参照）

以上ハ家督相続人ト為ル順序ニ関スル通則ナリ 但女子主ノ入夫婚姻
ニ因リ家督相続開始ノ場合ニ在リテハ右ノ通則其適用ナク入夫ハ民法
第百三十六條ノ規定ニ因リテ法定家督相続人ト為ル（民法第百九七）

三六 被相続人ノ家族タル直系卑属間ノ順序

被相続人ノ家族タル直系卑属数人アルトキハ此ノ法則ニ依ヒ其中ノ一人カ家督相続人トナル (民法第九七〇条)

第一、親等ノ異リタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス 即チ被相続人ヨリノ世数ヲ算シ (民法第九七〇条) 其近キ者ヲ先ニス 然ルニ同一人カ被相続人ニ対シニ何以上ノ異リタル親等ヲ有スルコトナシトセズ 例ヘハ被相続人カ其孫ヲ養子トナシタル場合ノ如キ是ナリ 此ノ如キ場合ニ在リテハ其近キ親等ニ依ヒ之ヲ他ノ者ニ比較シテ其順序ヲ定メサル可ラス 故ニ孫ト孫ニシテ養子トナリタル者トアル場合ニ在リテハ縁有カ家督相続人トナル 親等近キ者ヲ先ニシタルハ親族タルコトノ情誼ノ親疎ヲ以テ標準ト爲シタルモノナリ

第二、親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス 男ヲ女ニ先ダシメ

タルハ從來ノ慣例ニ基テ男女両性ノ何レニモ屬セサル者ノ存在ハ我民法ノ認メサル所ナリ

第三、親等ノ同シキ男ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス 親等ノ同シキ女子ノ間ニ在リテモ亦然リ 人ハ其父母ニ対スル關係ニ因リ嫡出子、庶子、私生子又ハ父母共ニ知レサル子ノ何レカニ屬セサルヘカラス 父母共ニ知レサル子ハ被相続人ノ直系卑属タルコト分明ナラサルカ故ニ其法外家督相続人トナル能ハサルコト否ヲ推タス 嫡出子又ハ之ト同一ノ身分ヲ有スル者ハ之ノ如シ

- 一、婚姻中ニ懐胎シタル実子、父母ノ婚姻前ニ懐胎シ其婚姻成立後ニ生マレタル実子、即チ所謂本来ノ嫡出子ナリ民法ハ本来ノ嫡出子ノ定義ヲ掲ケサルカ故ニ從來ノ慣例ニ依フ
- 二、民法八百三十条ニ依リ嫡出子タル男カヲ取得シタル実子
- 三、養子 (民法第九八〇条)
- 四、継子 民法第九百二十八条ニハ継父母ト継子トノ間ニハ親子間

ニ於ケルト同ノ親族關係ヲ生スト親族シアリテ同族ハ繼父母ト
繼子トノ間ニハ其実父母ト繼子トノ間ニ於ケルト同ノ親子關係
ヲ生ストノ意義ナリト解セサルヘカラス 然ルニ繼子ハ実父母ニ
對シテハ納出子タル身分ヲ有スルモノナルカ故ニ繼父母ニ對シテ
ハ其納出子タルト同ノ身分ヲ取得セサルヘカラス 尚木子ノ親
族關係義録ヲ參照スヘシ

一、 養子及ヒ私生子又ハ之ト同ノ身分ヲ有スルモノハ尤ノ如シ

一、 納出子ニアラスレテ母ノ知レタル実子ヲ母ニ對シテ私生子トイ
フモ私生子ヲ父カ認知レタルトキハ父ニ對シテ之ヲ養子トイフモ
母ニ對シテハ依然トシテ私生子ナリ

二、 養子ハ其納母ニ對シテハ民法第百二十八條ニ因リ其実母ニ對
スルト同ノ親族關係ヲ有ス 然レニ養子ハ其母ニ對シテハ私生子
ナルカ故ニ納母ニ對シテハ私生子ト同ノ身分ヲ有スル者ナラナ
ルヘカラス

此ノ如ク父ニ對シテ私生子ナク母ニ對シテ養子ナシ 実父ノ認知シ
タル私生子ハ其父又ハ其直系尊屬ヨリ見レハ養子ニシテ実母若クハ
納母又ハ其母ノ直系尊屬ヨリ見レハ私生子ナリ

家督相続人トナル順序ヲ定ムルコトニ付キ納出子ヲ先ニシタルハ彼
未ノ慣例ニ基ク 然ルニ養子又ハ私生子ハ同時ニ納出子タル身分ヲ
モ併有スルコトナキニアラス 例ヘハ其実父母カ之ヲ養子ト為シテ
ルトキノ如シ 此ノ如キ場合ニ在リキハ納出子タル身分ニ從ヒ養子
者ニ比載シテ家督相続人トナル順序ヲ定ム

某四、 親等ノ内シキ納出子、 養子及ヒ私生子ノ間ニ在リテハ納出子及
ヒ養子ハ女ト爲モ之ヲ私生子ヨリ先ニス 親等ノ内シキ納出子養子
及私生子ノ間ニ在リテハ納出子及ヒ養子ハ男ナレトモナルトニ論ナ
ク之ヲ私生子ヨリ先ニスノ意義ナリ 蓋シ第ニニ對スル例外ニシ
テ且第ニト相待テ養子及ヒ私生子間ノ順序ヲ定メタルモノ
ナリ

又ニ対シテ私生子ナリ母ニ対シテ叔子ナキコトハ第三ニ述ハタル所
ノ如シ故ニ嫡生子、庶子及ヒ私生子ノ三者ヲ競合スルコトアルハ被
相続人カニ親等以上ノ直系尊属ナルトキニ限ル 例ハ八被相続人ノ
家ニ長男ノ嫡生子及ヒ庶子ト長女ノ私生子トアルトキノ如キ是ナリ
第五、第一乃至第四ニ掲ケタル事項ニ付キ相同シキ者ノ間ニ在リアハ
年長者ヲ先ニス 但民法第百三十六條ノ規定ニ依リ又ハ養子縁組
ニ因リテ嫡生子タル身分ヲ取得シタルモノハ家督相続ニ付テハ其嫡
生子タル身分ヲ取得シタル時ニ生マレタルモノト見做ス 年長者ト
ハ先ニ出生シタルモノヲ謂フ 年長者ノ長シタルモノヲ謂フニアラス
年長者ハ明治三十五年法律第五十号ニ依リ出生ノ日ヨリ起算スヘキモ
ノナルカ故ニ同日ニ出生シタル双児ノ如キハ年長者相付シキ者ナリト
定メ被相続人中間タリトモ先ニ生レタルモノハ年長者タルナリト
判断見ニ因シテハ(五)ヲ参照スヘシ
民法第百三十六條ノ規定ニ依リ又ハ養子縁組ニ因リテ嫡生子タル

身分ヲ取得シタルモノニ付特別ノ規定ヲ設ケタル立法上ノ理由ハ此
等ノ者カ新ニ嫡生子タル身分ヲ有スル同姓ノ年長者ノ利益ヲ害スル
コトカカラレメンカヲメナリ

継父母ニ対スル継子又嫡母ニ対スル庶子ハ養子ノ場合ニ異ナリ子タ
ル身分ヲ取得シタル時ニ生マレタルモノト看做サルハニアラス故ニ
其出生ノ時ヨリ起算シテ年長者ナリキ否キヲ決メサルヘカラス

以上ハ被相続人ノ家族タル直系尊属間ノ順序ヲ定ムル通則ナリ 然ル
ニ此通則ニ対シテハ尤ニ掲ケル例外アリ

例外ノ第一、民法第百三十二條又ハ第百三十八條ノ規定即チ所
謂親族入籍ノ規定ニ依リテ家族ト爲リタル直系尊属ハ嫡生子又ハ庶子
タル他ノ直系尊属ナキ場合ニ限り前ニ示シタル通則ニ從ヒテ家督相
続人ト爲ル (民法第百三十七條)

民法第百三十七條又ハ第百三十八條ニ依リ嫡生子甲カ家族ト
爲リタル後一至リ嫡生子乙出生シタルトキト雖モ乙カ家督相続人

ト為ル何トナレハ民法第百七十二条ハ家督相続人ト為ル順序ヲ
 定メタル規定ニシテ其順序ハ家督相続開始ノ時ニ至リ始メテ廢失
 シ其以前ニ在リテハ變動ヲ生シ得ヘキモノナルカ故ニ假令甲カ家
 族ト為リタル後ナリトスルモ家督相続開始ノ時マテニ嫡生子又ハ
 庶子タル他ノ直系卑屬アルニ至リタル以上ハ甲ハ家督相続人ト為
 ルニ由ナケレハナリ 況ンモ民法第百七十二条ハ其家ノ系統ハ
 屬セサル直系卑屬カ其家ノ系統ニ屬スル直系卑屬ニ先ゾコトヲ妨
 グクメノ規定ナルニ於テオモ
 民法第百三十七條又ハ第百三十八條ノ規定ニヨリテ家族ト為
 リタル直系卑屬ト受モ私生子タル他ノ直系卑屬ニ對シテハ特ニ劣
 等ノ順位ニ置カル、ニ非ス故ニ其間ノ順位ハ前ニ述ヘタル規則ニ
 依リテ定マルモノトス
 然レ共明治三十五年法律第百三十七号施行期ニ分家ヲ為シタル者ノ直
 系卑屬ニシテ民法第百三十七條ノ規定ニ依リ分家ノ家族ト為リタ

ル者ニ付テハ右ノ規則ヲ適用セス 但第百三十九條ニ取得シタル権利
 ヲ遺スルコトヲ得ス(明治三十五年法律第百三十七号附則)

明治三十五年法律第百三十七号ヲ以テ民法第百四十三條ヲ修正シ
 家族カ分家ヲ為ス場合ニ於テ自己ノ直系卑屬カ分家ノ家族ト為ス
 テ得ルコト、為シタリ 然ルニ此規定ニ依リ家族ト為リタル者ハ
 民法第百三十七條又ハ第百三十八條ニ依リ家族ト為リタル者
 ニテアサルヲ以テ民法第百三十九條ノ適用ナン故ニ此條正トキ
 獨リ得セシムル為メ木文ニ掲ケタル通りノ附則ヲ設ケタルナリ
 第百三十九條カ既ニ取得シタル権利ヲ遺スルコトヲ得ストノ但書ニ付キ
 テハ辭數一決セス 然レトモ民法第百三十七條ニ依リ分家ノ家
 族ト為リタル者カ未ダ分家ノ家族ト為テザリシ以前ニ於テ既ニ家
 督相続開始シタリトスレハ相続開始ノ際其者ハ分家ノ家族ニテラ
 サリシカ故ニ但書ノ規定ナキモ到底テ至ト為ル能ハザリシ者ナリ
 然レハ但書ハ未ダ家督相続開始セサル場合ニ關スル規定ナリト録

スルノ外ナシ 案スルニ法定ノ推定家督相続人タルコトハ一ノ身
分ニシテ此身分ヲ有スル者ハ一定ノ権利ヲ有スルモノナルカ故ニ
此但書ハ既ニ養三看カ法定ノ推定家督相続人タル身分ヲ保有スル
ニ於テハ其養三看ヲ排斥シ之ニ先テ家督相続人ト為ルコトヲ得
サル旨ヲ規定シタルモノナリ

例外ノ養ニ 法定ノ推定家督相続人ハ其姉妹ノ為メニスル養子縁組
ニヨリテ其相続権ヲ得セラル、コトナシ (民法第九七三条)

本條ハ婿養子ノ妻ノ兄弟姉妹カ婿養子ノ妻ニ對シテ先順位者ナル
トキハ婿養子ニ對シテモ亦先順位者ナル旨ヲ規定シタルモノナリ
故ニ例ハハ長女ニ次ニ三女アル場合ニ於テ三女ニ婿養子ヲ為ストキ
ハ此四人ノ間ノ順序ハ養一長女養ニ次ニ三女婿養子養三
女ト為ルモノトス 蓋シ右ノ場合ニ於テ男ハ女ニ先ヅトノ通則ニ
依リ婿養子カ養一順位者ト為ルトスレハ長女ニ次ニ婿養子養三女ノ
為メニ優先セラル、カ如キ結果ト為ルヲ以テ本條ヲ設ケタルモノ

タルナリ

例外ノ養三、 孤生子ノ認知ハ出生ノ時ニ遊リテ其故カヲ生ス 但養

三看カ既ニ取得シタル権利ヲ得スルコトヲ得ス (民法第八三二条)

例外ノ養四、 養子ハ歸縁ニヨリテ其実家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス

但養三看カ既ニ取得シタル権利ヲ得スルコトヲ得ス (民法第八七五
条)

民法第八三二条ノ但書及七条第八百七十五條ノ但書モ亦前ニ述

ハタル通則ニ對スル例外ノ規定ナリトモ否モニ付テ論議ハ定セズ

而シテ此ニ何条ノ但書ハ既ニ家督相続開始シ養三看カ戸主ト為リ
タル場合ニノミ關スル規定ナリトノ解案ヲ通説トスルノミナラス

(明治三十五年十一月二十一日大審院判決及民法要義等) 明治三

十五年法律第三十七号附則ノ但書(例外ノ養一参照)ニ異ナリ若

シ但書ナケレハ既ニ戸主ト為リタル養三看ヲ排斥シテ戸主ト為リ
得ル場合ナキニアラカレカ故ニ此解釈ハ或ハ其當ヲ得タルモノナ

リヤモ計リ遊シ

一〇八

然レトモ法定ノ推定家督相続人タルコトハ一ノ身分ニシテ此身分ヲ有スル者ハ一突ノ権利ヲ有スルモノナルカ故ニ予ハ此ニ關係ノ但書ハ其三者カ保有スル法定ノ推定家督相続人タル身分ヲ失ハシムルヲ得サルコトヲ規定シタルモノニシテ家族タル直系卑屬間ノ順序ヲ定ムル通則ニ対スル例外ノ規定ナリト情ヌ

例外ノ第五、通則（民法第九七〇条）又ハ例外ノ第一ノ法則（民法第九七二条）ニ因リテ家督相続人タルヘキ者カ家督相続開始前ニ死シ又ハ其相続権ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ通則及ヒ前ニ述ヘタル例外ノ法則ニ依ヒ其者ト同順位ニ於テ家督相続人トナル（民法第九七四条）

被相続人ノ家族タル直系卑屬中親等最モ近キ者カ家督相続人トナルトノ法則ニ対スル例外ノ規定ニシテ所謂代襲相続人又ハ代襲相続人更ナリ 代襲スハ代襲トスフモ自己ノ直系卑屬カ有シタリシ順位

ヲ繼承ストノ意義ニアラス 自己ノ直系尊屬カ有スヘカリシ順位ト同一順位ニ於テ法定ノ規定ニ因リ自己固有ノ権利トシテ家督相続人トナルトスフニ過キス

民法第九百七十四条ニ因リテ家督相続人トナルハ其者ノ直系尊屬ニシテ且被相続人ノ直系卑屬タル家族カ家督相続開始前ニ死シ又ハ其相続権ヲ失ヒタル場合ニ限テ其相続権ヲ失ヒタル場合トハ家督相続人トナルコトノ相対的資格者トナリタル場合、法定ノ推定家督相続人タルコトヲ排除セラレタル場合、家督相続開始前ニ婚姻、本家相続、国籍喪失等ノ事由ニヨリ其家ヨリ去リタル場合及養子關係等ニ因リ直系尊屬タル身カヲ喪失シタル場合ヲ總称ス 而シテ尚シ自己ノ直系卑屬ト同順位ニ於テ家督相続人トナルヘキ者數人アルトキハ其間ノ順序ハ通則及ヒ例外ノ各法則ニ依リテ定ムル

民法第九百七十四条ニ因リテ家督相続人トナルコトヲ得ル者ハ被

一〇九

相続人ノ直系卑屬ナルコトヲ要ス 凡そハ被相続人ノ家族タル直系卑屬間ノ順序ヲ定メタル一法則ニ外ナラザレハナリ 之ヲ以テ被相続人ノ直系卑屬ノ直系卑屬力被相続人ノ直系卑屬ニ非ラサルトキ(例ヘハ養子ノ縁組前ノ子ノ如シ養子ノ縁組前ノ子ハ養親ノ源ニ非ス)ハ凡そ其適用ナシ

民法施行前ニ在リテハ相続放棄ヲ失ヒタル者ノ直系卑屬ハ相続放棄ノ当時存在シ且被相続人ノ家ニ在ルニアラサレハ代表相続人タルコトヲ得スト為シタルトモ民法ハ此ノ如キ區別ヲ設ケス

所謂代表相続人ニ関スル立法例ハ区々ニシテ民法其外他国民法ハ之ヲ死亡ノ場合ニ限ルモノアリ我旧民法ハ之ヲ死亡ノ場合ト法定ノ推定家督相続人喪失ノ場合トニ限リタリ 我民法カ第九百七十四條ノ規定ヲ設ケタルハ我旧ニ於テ從來認メラレタル家長相続ノ慣例ヲ採用シタルモノニシテ特ニ之ヲ死亡ノ場合ニ限ラザリシハ所謂遺産主義(一人ノ非行カ其果ヲ子孫ニ及ホス主義ヲ云フ)

三七 家督相続人ノ指定

ヲ排作シタルニ因ルモノナリ

戸主ハ其ノ家族ニシテ直系卑屬タル法定ノ推定家督相続人ナキトキハ家督相続人タルヘキ者ヲ指定スルコトヲ得 此指定ハ家督相続人タルヘキ者ヲ定ムルコトヲ同物トスルニ方行爲ナリ 被指定者ノ承諾ヲ待テ其效力ヲ生スルニ非ス

指定ハ生前行爲又ハ遺言ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得 生前行爲ヲ以テスル場合ニ在リテハ戸籍吏ニ対シ面出ノ方式ニ依リテ指定ノ意思ヲ表示シ戸籍吏其面出ヲ受理スルトキハ直ニ指定ノ效力ヲ生シ被指定者ハ指定ノ推定家督相続人ト爲ル(民法第九七九條 第九八〇條) 遺言ヲ以テスル場合ニ在リテハ指定ノ面出ヲ出サシムル意思ヲ遺言ニ依リテ表示シ其遺言カ效力ヲ生シタル後遑滞ナク遺言執行者ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出テ戸籍吏其面出ヲ受理スルトキハ指定ハ被相続人ノ死亡ノ時ニ進リテ其效力ヲ生シ被指定者ハ家督相続開始ノ時ニシテ家督相続人タリ

シコト、ナル（民法第九七九条 第九八一条）
 遺言ヲ以テスル場合ニ在リテハ指定カ效力ヲ生スルニ因リテ被指定者
 ハ家督相続人ト為ルモ生前行為ヲ以テスル場合ニ在リテハ指定カ效力
 ヲ生スルニ因リテ被指定者ハ指定ノ推定家督相続人ト為ルニ止マル而
 シテ指定後家督相続開始ノ時マテノ間ニ被相続人ノ家族ニシテ直系卑
 屬タル法定ノ推定家督相続人アルニ至リタルトキハ推定ハ当然ニ其效
 カヲ失フ（民法第九七九条第一項）此場合ニ於テハ被相続人ハ戸籍法
 第四百十五條ニ依リテ籍吏ニ指定ノ身分を喪失ノ取消ヲ申請スルコトヲ
 得ス此申請ハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスルニ非サルニ
 ニ於テ指定ノ届出ト其性値ヲ異ニス
 生前行為ヲ以テシタル指定ノ場合ニ在リテハ家督相続カ被相続人ノ死
 亡又ハ既居ニ因リ開始シタルトキニ於テノ指定ノ推定家督相続人ハ
 家督相続人ト為ル（民法第九七九条第三項）遺言ニ依リタル指定ハ被
 相続人ノ死亡ニ因リ家督相続開始ノ場合ニ限リ其效力ヲ生ス

指定ハ生前行為又ハ遺言ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得 指定ノ取消トハ
 既ニ效力ヲ生シタル指定ヲシテ其效力ヲ失ハシメ被指定者ヲ家督相続
 人トラシメサルコトヲ目的トスル行為ニシテ被指定者カ為シタル家督
 相続ヲ無効ニ帰セシムルコトヲ目的トスル行為ニアラス 故ニ取消ハ
 遺言モ相続開始ノ原因發生ノ時マテニ之ヲ為スニテラサレハ其效力ヲ
 生スルコトナシ 但遺言ヲ以テスル場合ニ付キテハ後ニ之ヲ説明スヘ
 シ
 生前行為ヲ以テ指定ヲ取消スニハ戸籍吏ニ対シ其届出ヲ為スコトヲ要
 シテ籍吏カ届出ヲ受理スレハ取消ノ效力ヲ生ス（民法第九八〇条）又
 ニ遺言ヲ以テスル場合ニ在リテハ取消ノ届出ヲ為サシムル意思ヲ遺言
 ニ依リテ表示シ其遺言カ效力ヲ生シタル後遺言ナク遺言執行者ヨリ之
 ヲア籍吏ニ届出テア籍吏カ届出ヲ受理スレハ被相続人ノ死亡ノ時ニ遺
 リテ取消ノ效力ヲ生ス（民法第九八一一条）此場合ニ在リテハ被相続人
 ノ死亡ニ因リ相続開始レ既ニ被指定者カ家督相続ヲ為シタルニ過ハラ

第三、父母共ニアラサルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキ
ハ親族会此親族会ヲ家督相続人選定ノ為ノ親族会ト謂フ 親族会ノ
構成其決議ノ方法等ニ付テハ民法親族備条七章ノ規定ニ依ルコトヲ
要ス 此親族会ハ被相続人ノ為メノ親族会ニシテ事件ノ本人ハ被相
続人ナリト為スヲ通説トス 然レトモ予ハ此ノ親族会ハ家ノ為ノ親
族会ニシテ事件ノ本人ナルモノナント信ス 家ノ存続ノ為メ家督相
続人ヲ選定スルモノナレハナリ 家ノ為ノ親族会ノ構成ニ関シテハ
予ノ親族備條義録ヲ參照スヘシ
此親族会ノ会費ノ選定相集等ニ関スル事件ハ相続開始地（一一六）
條（一）ノ已裁判所ノ管轄ニ屬ス 内木其手続ニ付テハ非訟事件手続
法第九十七條 第九十九條乃至第一百條ヲ參照スヘシ
第一乃至第三ノ場合ノ選定ハ其通知力相手方則チ以選定者ニ列連ス
ルニ因リテ其效力ヲ生ス

第四、親族会カ決議ヲ為スコト能ハサルトキハ裁判所 親族会カ選定

スヘキ場合ニ於テ会費ノ意見ノ不一致其他ノ事由ニ因リ決議ヲ為ス
コト能ハサルトキハ会費ハ親族会ノ決議ニ代ルヘキ裁判ヲナスコト
ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得（民法第九十五條）此事件ハ非訟事件
ニシテ相続開始地ノ選定裁判所ノ管轄ニ屬ス（非訟事件手続法第九七
條）此場合ニ於テ裁判所ハ決定ヲ以テ家督相続人ヲ選定シ其決定力
申立人及ヒ被選定者ニ告知セラル、ニ因リテ選定ノ效力ヲ生ス 而
シテ其告知ハ裁判所ノ相当ト認ムル方法ニ依ルモノトス（民法第一
七條第一八條）内木此裁判ニ関シテハ非訟事件手続法第九十二條ヲ
參照スヘシ

民法第九百八十二條ニ基テ選定ノ場合ニ於テ被相続人ノ家族中ヨリ家
督相続人ニ選定セラルヘキ者及ヒ其順序ハ定メ如シ（民法第九八二條）
而シテ若シ何順位者數人アルトキハ選定權ヲ有スルモノカ自由ニ其中
ノ一人ヲ選定ス又若シ選定セラルヘキ順位ニ在ル者カ一人ノミニテ他
ニ何順位者ナキトキトモ選定セラル、ニ非サレハ其者ハ其家督相続

人ト云ラス

第一、配偶者但家女ナルトキ 家女タル配偶者トハ其婚姻成立前ヨリ其家ニ在リタル事ヲ謂フ 出生ニ因リ其家ノ家族ト為リタル女ナルコトヲ必要トセス

第二、兄弟

第三、姉妹

第四、第一ニ該当セザル配偶者 家女タル配偶者ト然ラサル配偶者

トニ付キ其順位ヲ異ニシタルハ其家ノ系統ニ属スル者ヲ先ニスル主義ヲ採用シタルニ因ルモノナリ

第五、兄弟姉妹ノ直系卑屬 兄弟姉妹ノ直系卑屬ハ其親等ノ遠近ニ拘ハラズ同順位者タリ

但選定権ヲ有スル父母スハ親族会ハ正当ノ事由アル場合ニ限り裁判所ノ許可ヲ得テ右ニ拘ケタル順序ヲ変更シ又ハ選定ヲ為サ、ルコトヲ得 (民法第九八三条)

不選定ノ意思表示ハ選定ノ意思表示ニ異リ家督相続人ヲ定ムルコトヲ目的トセザルカ故ニ特定シタル相手方ニ対シテ之ヲ表示スルコトヲ必要トセス

親族会ノ決議ニ代ルヘキ裁判ノ申請ニ因リ裁判所カ選定スヘキ場合ニ在リテハ裁判所ハ正当ノ事由アリト認めムルトキハ順序ヲ変更セラ選定シ決定ヲ為シ又ハ不選定ノ決定ヲ為スコトヲ得 而シテ不選定ノ決定ハ之ヲ申請人ノミニ告知スルニ因リテ其效力ヲ生ス (非訟事件手続法第一八条)

民法カ選定セラルヘキ者ヲ定メタルハ被選定ノ資格ヲ失メタルモノナリニ過キス故ニ選定セラルヘキ順位ニ在ル者ト選定権ヲ有スル者ニ対シテ自己ノ選定ヲホムル権利ヲ有セス

三九 被相続人ノ家族タル直系尊屬間ノ順序

民法第九百八十二條ニ基テ選定ノ家督相続人ナキトキハ被相続人ノ家ニ在ル直系尊屬ハ民法第九百八十四條ノ規定ニ因リ左ニ掲タル法則

ニ從ヒテ法夫家督相続人トナル

第一、親等ノ異リタルモノ、間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス

第二、親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス

民法ハ親等ノ同シキ者ノ男又ハ親等ノ女ノ間ノ順序ヲ定ムルコトニ付

キ明又テ故ケスト益モ実父ト養父トアルトキ実母ト嫡母トアルトキ又

ハ父方ノ祖父ト母方ノ祖父トアルトキ其家ニ親等ノ同シキ者ノ男又

ハ親等ノ女アルコトナキニアラス 然ルニ若シ其間ニ順序ナシトスレ

ハ其中ノ一人ハ他ノ者ニ先テテ家督相続人トナルニ由ナク家督相続人

ハ一人タルコトヲ得スルモノナルカ故ニ結局其中ノ何人モ家督相続人

タルコト能ハスレバ女順位者カ家督相続人トラサルヘカラサルニ至ル

ヘシ 然レトモ例ヘハ父アレハ父ハ母ニ先テテ家督相続人トナルヘキ

者ナルニ拘ハラズ偶々親等ノ父アルカ均メ母カ家督相続人トナルトモ

ツカ如キハ明ニ民法ノ趣旨ニ悖ルモノナリ 故ニ予ハ此場合ニ在リテ

ハ類推解法ニ依リテ其間ニ順序ヲ定ムヘキモノナリト信ス 試ニ左ニ

一例ヲ設ケテ之ヲ説明スヘシ

親相続人カ養子ニシテ民法第百三十八條ノ規定ニ依リ其父又テ養家

ニ入籍セシメタル者メ其家ニ養父トアリトセン 此場合ニ在リ

テハ養父ハ其家ノ系統ニ屬スルモノニシテ実父ハ其ノ家ノ系統ニ屬セ

サル者ナリ 然ルニ民法第百三十八條ニ依リテ家族トナリタル直系

卑屬ハ他ノ直系卑屬ナキ場合ニ限リ法定家督相続人トナルコトハ民法

第百七十七條ノ規定スル所ニシテ家女タル配偶者ハ家女ニアラサル

配偶者ヨリモ先順位ニ於テ家督相続人ニ選定セラルヘキモノナルコト

ハ民法第百八十二條ノ規定スル所ナリ 而シテ此兩規定ニ依リテ氏

法ノ趣旨ヲ推測スレバ民法ハ家督相続人ヲ定ムルコトニ付其家ノ系統

ニ屬スルモノヲ先ニスル主義ヲ採リタルコトヲ推知スルニ難カラズ故

ニ予ハ此場合ニ在リテハ其ノ家ノ系統ニ屬スル養父カ其家ノ系統ニ屬

セサル實父ニ先テテ家督相続人トナルモノナリト信ス

四〇 民法第百八十五條ニ基テ家督相続人ノ選定

家ニ在ル直系尊属タル法定家督相続人ナキトキハ民法九百八十五条ノ規定ニ基キ左ノ法則ニ從ヒテ家督相続人ヲ選定ス

第一、親族会ハ被相続人ノ親族、家族、分家ノ戸主又ハ本家若クハ分家ノ家族中ヨリ之ヲ選定ス。此親族会モ亦被相続人ノ為ノ親族会ナリトスルヲ通説トスレトモ予ハ家ノ為ノ親族会ナリト信ス。前項ニ掲ケタル者ノ中ニ家督相続人タルヘキ者ナキトキハ親族会ハ他人ノ中ヨリ之ヲ選定ス。

親族会ハ正当ノ自由アル場合ニ限り前ニ項ニ拘ハラズ裁判所ノ許可ヲ得テ他人ヲ選定スルコトヲ得

第二、親族会カ決議ヲ為スコト能ハサルトキハ分家ノ其決議ニ代ルヘキ裁判所ヲ為スコトヲ裁判所ニ請ホスルコトヲ得(民法九百八十五条) 親族会員ノ選定及ヒ召集選定ニ関スル許可又ハ親族会ノ決議ニ代ルヘキ裁判ニ関スル事件ノ管轄裁判所及ヒ其子位ハ「三八」ニ述ヘタル所ニ因レ

四

本条ノ場合ニ於テハ民法九百八十五条ノ場合ニ異リ選定ヲ為サハルコトヲ許サズ之ヲ許ストキハ家督相続人ナキコト、為ルヲ以テナリ

一、他家ニ在ル者ヲ家督相続人ニ指定又ハ選定シタルトキ 被相続人ハ他家ニ在ル者ヲ家督相続人ニ指定スルコトヲ妨ケズ又民法九百八十五条ニ基キ選定ノ場合ニ在リテハ他家ニ在ル者カ家督相続人ニ選定セラル、コトナキニアラス、

他家ニ在ル者ハ假令家督相続人ニ指定スハ選定セラル、モ其所為ノ家ヲ去ルニ非サレハ被相続人ノ家ニ入ルニ由ナク被相続人ノ家ニ入ルニ非サレハ家督相続ヲ為スコト能ハス。然ルニ指定又ハ選定ハ被指定者又ハ被選定者ヲレテ其所為ノ家ノ戸主又ハ家族タル身介ヲ喪失セシムルノ故カヲ有セサルカ故ニ此場合ニ於ケル被指定者又ハ被選定者ハ他家ニ在ルコトニ因リテ家督相続ヲ為スコトヲ妨ケラレ此障碍ノ存スル間ハ假令相続開始トモ其者ハ単ニ家督相続ヲ為ス為メ被相続人ノ家ニ入ルコトヲ得ル権利ヲ有スルニ止マリ未タ家督相続ヲ為スニ至ラ

サルモノトス

茲ニ亦ヲ他家ニ在ル被指実者又ハ被選定者ハ如何ナル時期ニ於テ家督相統ヲ為スニ至ルヘキカヲ探究セサルヘカラス 尤ニ場合ヲ別々チ之ヲ説明スヘシ

其一、被指実者カ被相統人ノ家族ト為リタルトキ 選定ハ相統開始後ニ於テノミ之ヲ為シ遺言ニ依ル指実ハ相統開始前ニ其效力ヲ生セストモ生前行為ニ依ル指実ハ相統開始前ニ亦ヲ其效力ヲ生スルモノナリ

主前行為ニ依リ他家ニ在ル者ヲ家督相統人ニ指実シタル被相統開始前ニ被指実者カ婚姻其他ノ事由ニ因リ被相統人ノ家族ト為リタルトキハ其有カ家督相統ヲ為スコトニ付テノ障碍ハ其有カ偶然被相統人ノ家ニ入りタルコトニ因リテ除去セラレ爾後被相統人死セシ相統開始スルモ被指実者ハ別叙ノ意思表示ヲ為スコトヲ要セシテ当然家督相統ヲ為スモノトス 唯隠居ノ場合ニ在リテハ被指実者カ被相統

人ト共ニ隠居ノ居生ヲ為スコトニ依リテ相統ヲ承認スル意思ヲ表示スルコトヲ要スレトモ此場合ニ於ケル承認ハ將來其有ヲシテ相統ヲ放棄スルコトヲ得サラシムルカ為メ隠居ノ要件トシテ之ヲ必要トスルニ違キス 相統ヲ為スコトヲ妨タル障碍ヲ去スルヲ必要トスルニアラス

其二、被相統ノ隠居ノ当時被指実者カ他家ニ在ルトキ 隠居ハ其居出一依リテ被相統人カ隠居ノ意思ヲ表示シ被指実者カ相統ヲ承認スル意思ヲ表示スルニ非サレハ其效力ヲ生セス 而シテ承認ヲ必要トスルハ隠居カ放カヲ生スルト同時ニ被指実者ヲシテ主トシラシメ且其有ヲシテ將來相統ヲ放棄スルコトヲ得サランメンカ為ナリ 然レハ被指実者カ他家ニ在ル場合ニ在リテハ其有ハ此承認ヲ為スコトニ因リ其所屬ノ家ヲ去リテ被相統人ノ家ニ入ラサルヘカラサルハ首ヲ切タサルカ故ニ其有カ均ス承認ハ相統ヲ為スコトニ付テノ障碍ヲ除去スルコトヲモ其目的ト為スモノナリトス

他家ニ在ル被指実者カ相続ノ承認ヲ為スニハ九ノ區別ニ依リコトヲ要ス

甲、被指実者カ他家ノ家族ナルトキハ其所屬ノ家ノ戸主ノ同意ヲ得テ承認ヲ為スコトヲ要ス（民法第百七十三條）

乙、被指実者カ他家ノ戸主ナルトキハ民法第百五十二條以下ニ依リ親屬ヲ為シテ新戸主ノ同意ヲ得テ承認ヲ為シ又ハ民法第百六十二條ニ依リテ其所屬ノ家ヲ廢スルトハ同條ニ承認ヲ為スコトヲ要ス

第三、其他ノ場合、被選実者カ他家ニ在ルトキ又ハ被相続人ノ九七ニ因ル相続開始ノ場合ニ於ケル被指実者カ他家ニ在ルトキハ相続開始後其者カ九ノ區別ニ依リ相続ヲ承認スル意思ヲ表示スルコトニ因リテ被相続人ノ家ニ入り相続開始ノ時ニ迫リテ家督相続ヲ為スモノトス
甲 第三ノ甲ニ因シ

乙 第三ノ乙ニ依シ

然レトモ相続開始後其者カ婚姻其他ノ事由ニ因リ偶然被相続人ノ家ニ入りタルトキハ相続ヲ為スコトニ付テハ障碍カ除去セラレ其者ハ別做ノ意思表示ヲ為スコトヲ要セスシテ当然相続開始ノ時ニ迫リテ家督相続ヲ為スモノトス 但モ相続ノ效力ノ確定ニ関シ民法第百七十七條ノ適用スルコト論ナシ

以上ノ場合ニ於テ被指実者又ハ被選実者カ無能力有ナルトキハ法定代理人ハ其者ヲ代表シテ相続ノ承認ヲ為スコトヲ得ヘク又其者カ自ラ相続ノ承認ヲ為スニハ法定代理人又ハ保佐人ノ同意ヲ得サルヘカラス之ヲ要スルニ第三ノ甲ニ依リテ家督相続ヲナスコトヲ妨ケラル、モ此開始後ニ被相続人ノ家ニ入りル場合ニシテ他家ニ在ル被指実者又ハ被選実者ハ他家ニ在ルトコトニ因リテ家督相続ヲナスコトヲ妨ケラル、モ此障碍ハ相続ノ承認ヲ為スコトニ依リテ之ヲ除去スルヲ得ヘク又其者カ婚姻其他ノ事由ニ因リ偶然被相続人ノ家ニ入りタルコトニ因リテモ除

第四節 遺産相続人

四二 遺産相続人ト為ル順序

遺産相続人ト為ル者及ヒ其者ノ間ノ順序ハ民法第百九十四條乃至第百九十六條ニ於テ之ヲ規定スル如シ
 第百九十四條 被相続人ノ直系卑屬ハ左ノ規定ニ從ヒ遺産相続人トナル
 一、親等ノ異リタル者ノ間ニ在リテハ其ノ近キ者ヲ先ニス
 二、親等ノ同シキモノハ同順位ニ於テ遺産相続人トナル

第百九十五條 前條ノ規定ニヨリテ遺産相続人タルハ其者ノ順序ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相続権ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬ナルトハ直系卑屬ハ前條ノ規定ニ從ヒ其者ト同順位ニ於テ遺産相続人トナル

ト為ル

本條ハ所謂代承遺産相続人ニ関スル規定ナリ 相続権ヲ失ヒタル場合トハ被相続人ト為リタル場合ト兼テラレタル場合ト直系卑屬タル身分ヲ失ヒタル場合トヲ指ス 尚代表相続人ノ性價等ニ付キテハ「三六」ノ例外ノ第五ニ述ヘタルトコロヲ參照スヘシ
 相続ノ放棄アリタル場合ハ相続権ヲ失ヒタル場合ニ非ス 相続ノ放棄ハ相続人トシテノ权利ノ実行ニ外ナラサレハナリ
 第百九十六條 前二條ノ規定ニ依リテ遺産相続人タルハ十有ナキ場合ニ於テ遺産相続人ト為スヘキモノノ順序左ノ如シ

- 第一、配偶者
- 第二、直系尊屬
- 第三、子女

前項ノ第二号ノ場合ニ於テハ第百九十四條ノ規定ヲ準用ス
 遺産相続人ハ被相続人ノ家ニ在ル者ナルコトヲ必要トセス又遺産相続

ト有ルコトニ付テハ男女ノ同若クハ術生子、姦子、私生子ノ間ニ區別
ヲ設クルコトナシ

遺産相続人ト有ルニハ相続開始ノ時生存スルコト被相続者ニアラサル
コト及ヒ繼承セラレサルコトヲ必要トス 尚胎児ニ付テハ「ハニ五」
ヲ参照スヘシ

四三 共同遺産相続人 遺産相続人ハ一人タルコトヲ要セス故ニ同職
位者數人アルトキハ夫ニ遺産相続人ト有ルニ付共同遺産相続人ト謂フ
共同遺産相続人アル場合尤ノ如シ

第一 第九百九十四条ノ場合 同親等ノ直系卑屬數人アルトキ是ナリ
第二 第九百九十五条ノ場合 相続開始前ニ死シ又ハ相続放棄ヲ失
ヒタル者ノ直系卑屬數人アルトキ是ナリ

第三 前ニ条併合ノ場合 同親等ノ直系卑屬數人アリテ其中ノ數人
カ相続開始前ニ死シ又ハ相続放棄ヲ失ヒタル場合ニ其者ニ同親等ノ
直系卑屬アルトキ是ナリ 尤ニ一例ヲ掲ケテ之ヲ説明スヘシ
被相続人ニ甲乙及ヒ丙ナルニ子アリトセン 此場合ニ甲カ相続開始

前ニ死シ其者ニ丁及ヒ戊ナルニ子(即チ被相続人ノ孫)アリトセ
ハ乙及ヒ丙ハ第九百九十四条ニ因リ又丁及ヒ戊ハ第九百九十五条ニ
因リ四人共ニ同順位ニテ遺産相続人ト有ル
第四 第九百九十六条ノ場合 同親等ノ直系卑屬數人アルトキ是ナ
リ

第五章 相続ノ目的ノ歸屬

第一節 總論

四四 相続ノ目的ノ歸屬

相続ノ目的ハ法規ニ因リ相続開始ノ時ヨリ相続人ニ歸屬シ相続人ハ
相続ノ目的ヲ構成スル各法律關係ノ主体ト有リ以テ被相続人カ有シタ
リシ地位ヲ継承ス尚本九ニ之ヲ説明スヘシ

第一、家督相続ハ戸主タル身分ノ兼継ヲ以テ其取ト為シ外國人ハ戸主タル身分ヲ享有スルコト能ハサルモノナルカ故ニ外國人ハ家督相続人ト為ルコト能ハス。之ニ反シテ家督相続ノ目的ヲ構成スル財產關係ノ兼継ハ戸主タル身分ノ兼継ニ附隨シ又遺產相続ハ被相続人ノ有シタリシ財產上ノ地位ヲ包括的ニ兼継スルモノナルカ故ニ家督相続ノ目的又ハ遺產相続ノ目的ヲ構成スル各財產關係中何々各別ニテハ相続人タルヘキ者カ之ヲ享有スルコト能ハサルヘキモノ存在スルトキト雖モ之カ為メ其者ハ相続人タルコトニ付キテノ資格有ト為ルヘキニ非ラス。

然ルニ被相続人ノ有シタリシ財產關係中被相続人ノ一身ニ專屬セザルモノハ包括的ニテ被相続人ノ兼継スルコトハ民法第九百八十六條及ヒ第九百八十九條ノ規定スル所ナルカ故ニ相続ノ目的中ニ何々各別ニテハ相続人ノ兼継スルコト能ハサルヘキ財產關係存在スル場合ニ於テハ相続人ハ其財產關係ヲ兼継スルモノトス。例ヘハ

外國人ハ土地ノ所有權ヲ享有スルコトヲ得スト或モ外國人カ遺產相続人ト為リタル場合ニ在リテハ相続ノ目的中ニ為スル土地ノ所有權モ亦其者ニ歸屬スルカ如キ是ナリ。

外國人ノ享有スルコトヲ得サル權利カ遺產相続ノ目的中ニ存在スル場合ニ於テ外國人カ遺產相続人ト為リタルトキハ其者ハ相続ノ結果トシテ其權利ヲ兼継スルモ外國人ヲシテ永ク之ヲ保有セシムルコトハ外國人ニ其權利ノ享有ヲ禁止シタル法規ニ抵触シ公ノ秩序ニ反ス因リテ明治三十二年法律第九十四号ノ規定ヨリ擬推シ外國人タル遺產相続人カ日本人ニ非サレハ享有スルコト能ハサル權利ヲ兼継シタル場合ニ於テ一年内ニ其權利ヲ日本人ニ讓渡サ、ルトキハ其外國人ハ其權利ノ主体タルコトヲ失ヒ其權利ハ國庫ニ歸屬スト為サ、ルヘカラス。

第二、相続人ハ未成年者又ハ禁治産者ノ如キ無能力者ナルトキト雖モ完全ニ相続ノ目的ヲ兼継ス。何トナレハ相続ノ目的ノ歸屬ハ民法第

凡百八十六条又八条十の一条ノ規定ニ因ルモノニシテ相統人ノ行為ニ因ルニ非サレハナリ

第三、相統ノ目的ハ包括^的ニシテ相統人ニ帰属スルノミナラス相統人カ之ヲ兼継スルニハ別段ノ意思表示ヲ為スヲ要セス 故ニ相統ノ目的ノ内容ニ属スル各法律關係ハ相統人カ其存在ヲ知ラサルモノ又ハ之ヲ兼継スルコトヲ欲セサルモノモ亦悉ク相統人ニ帰属ス

第四、相統人ハ相統開始ノ時ヨリ相統ノ目的ヲ兼継スルコトハ民法第九百八十六条及ヒ第九十一条ノ規定スル所ナリ 故ニ相統開始後迄其ノ事由ニ因リ相統人ナルニ至リタルトキハ其者ハ相統開始ノ時ニ遊リテ主体ト為ルモノトス 此ノ如ク相統開始ノ時ヨリ相統ノ目的ヲ兼継スルコト、ナシタルハ被相統人カ主体タリシ時ト相統人カ主体ト為リタル時トノ間ニ空隙ヲ生セサラシメンカ為メナリ

第五、民法第九十七及八条ハ不動産ニ関スル物カノ得喪ハ登記法ノ定ル所ニ依ヒ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ兼継者ニ對抗スルコトヲ得スト規定シ兼継者百七十七及八条ハ不動産ニ関スル物カノ得喪ハ登記法ノ定ル所ニ依ヒ其登記ヲ為スニ非サレハ之ヲ以テ兼継者ニ對抗スルコトヲ得スト規定シ兼継者百七十九及八条ハ指図債權ノ譲渡ハ其既書ニ譲渡ノ既書ヲ為シテ之ヲ譲受人ニ交付スルニ非サレハ之ヲ以テ債權者其他ノ兼継者ニ對抗スルコトヲ得スト規定ス 此他若クハ特許權等ニ在リテハ或ハ譲渡ニ一定ノ方式ヲ必要トスルモノアリ 或ハ其譲渡ヲ以テ兼継者ニ對抗スル為ニハ一定ノ手続ヲ為スコトヲ必要トスルモノアリ 然ルニ此等ノ規定ハ氣レモ法律行為ニ因リテ其權利ヲ移致スル場合ニ関スルモノナルカ故ニ相統ニ因リテ其權利ノ主体ニ変更ヲ出スル場合ニハ其適用ナシ

要スルニ相統ノ目的ヲ兼継シ又ハ其兼継ヲ以テ兼継者ニ對抗スル為メニハ別段ノ手続ヲ為スコトヲ要セサルモノトス 但債權關係ニ付

ヲ得スト規定シ兼継者百七十八及八条ハ不動産ニ関スル物カノ譲渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ兼継者ニ對抗スルコトヲ得スト規定シ兼継者百六十七及八条ハ指図債權ノ譲渡ハ譲渡人カ之ヲ債權者ニ通知シ又ハ債權者カ之ヲ兼継スルニ非サレハ之ヲ以テ債權者其他ノ兼継者ニ對抗スルコトヲ得スト規定ス 此他若クハ特許權等ニ在リテハ或ハ譲渡ニ一定ノ方式ヲ必要トスルモノアリ 或ハ其譲渡ヲ以テ兼継者ニ對抗スル為ニハ一定ノ手続ヲ為スコトヲ必要トスルモノアリ 然ルニ此等ノ規定ハ氣レモ法律行為ニ因リテ其權利ヲ移致スル場合ニ関スルモノナルカ故ニ相統ニ因リテ其權利ノ主体ニ変更ヲ出スル場合ニハ其適用ナシ

要スルニ相統ノ目的ヲ兼継シ又ハ其兼継ヲ以テ兼継者ニ對抗スル為メニハ別段ノ手続ヲ為スコトヲ要セサルモノトス 但債權關係ニ付

テノ應居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相続ノ場合ニ限リ 別外ノ規定アリ
民法第百六十一條是ナリ

一三六

民法第百六十一條ニハ原居又ハ入夫婚姻ニ因ル主体ノ変更ハ前主
主又ハ家督相続人ヨリ前主ノ債権者及ヒ債務者ニ其通知ヲ為スニ
非サレハ主ヲ以テ其債権者及ヒ債務者ニ対抗スルコトヲ得スト規定
シ在リ此規定ハ主トシテ詐欺ヲ行ハスルカ为メニ設ケラレタルモノ
ナリ

四五 相続ノ目的ノ帰屬ノ效果

相続ノ目的カ相続人ニ帰屬スルコトニ因リテ凡ニ掲ケル效果ヲ生ス
第一 家督相続ニ在リテハ戸主タル身分カ家督相続人ニ帰屬スルコト
ニ因リ家督相続人ハ被相続人カ主トシテ有シタリシ親族法上ノ
利義務(被相続人ノ一身ニ專屬シタルモノヲ除ク)ヲ承継スルカ故
ニ其权利ヲ実行スルコトヲ得ヘク其義務ヲ履行スルコトヲ要スルモノ
トス 例ヘハ被相続人カ戸主タリシ間ニ其同意ナクシテ家族カ婚

姻ヲ為シタル場合ニ於テ其後家督相続開始シタルトキハ家督相続人
ハ民法第百五十五條ニ依リ遺贈ヲ為シ又ハ遺贈ヲ拒ムコトヲ得ルカ
如キ是ナリ

家督相続タルト遺産相続タルトヲ問ハズ相続人ハ其承継シタル財産
上ノ权利ヲ実行スルコトヲ得ヘク其承継シタル財産上ノ義務ヲ履行
スルコトヲ要スルモノトス 但相続開始時被相続人カ限定承継ヲ為シ
タルトキハ相続ニ因リテ得タル財產ノ限度ニ於テノ被相続人ノ債
務及ヒ遺贈ヲ受済スレハ足ル(民法第百五十五條)

第二 相続ニ因リテ相続人ニ帰屬シタル財產ト相続人ノ固有財產トハ
相別ニスルニ非ス故ニ被相続人ノ債権者及ヒ相続人ノ債権者ハ此終
財產ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得

然レトモ相続ニ因リテ相続人ニ帰屬シタル財產ト相続人ノ固有財產
トハ相続開始前ニ在リテハ相別立シテ存在シタルコトノ沿革的事由
ニ因リ相続開始後ニ於テモ相別立シタル財產トシテ其存在ヲ認

一三七

スルコトナキニアラス 相続人カ限定承認ヲ為シタル場合及ヒ財産ノ分離場合具ナリ(民法第百一〇条以下及ヒ第百一〇四一条以下)

第ニ、相続人ハ被相続人ノ有シタル財産内係ヲ承継シテ新主体ト為ルカ故ニ被相続人トノ間ニ存シタル権利義務ハ混同ニヨリテ消滅ス(民法第百一七九条 第百二〇条)但相続人カ限定承認ヲ為シタル場合又ハ財産ノ分離ノ場合ハ此限ニ在ラス(民法第百一〇七条 第百一〇五〇条)

第四、相続人ハ被相続人ノ有シタリシ地位ヲ承継スルカ故ニ被相続人カ為シタル法律上ノ行為ハ相続人自ラ之ヲ為シタルニ付シテ相続人ヲ拘束ス 随テ例ヘハ被相続人カ不動産ヲ賣却シ其登記前ニ於テ相続開始シタルトキハ相続人ハ其賣却登記ヲ完了スル義務ヲ負フ

相続人ハ相続ノ目的ヲ構成スル財産關係ヲ承継スルニ止マルヲ以テ其内容ニ為セサル債務ニ付テハ相続人ノカ弁済ヲ為スコトヲ要セス又被相続人ハ相続ノ目的ヲ構成スル財産關係ノ主体タルコトヲ以テ

ヲ以テ其内容ニ為スル債務ニ付テハ被相続人ノカ弁済ヲ為スコトヲ要セサルモノトス但左ニ掲クル例外ノ法別アリ

例外ノ第一、 遺孀又ハハ夫婚姻ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テハ被相続人ノ債務ハ家督相続人ノ之ヲ承継スルニ拘ハラズ其債権者ハ被相続人ニ対シテモ亦之カ弁済ヲ請求スルコトヲ得(民法第百八九条 第百九十条)

(項第百三項) 遺孀者又ハハ夫婚姻ヲ為ス女ノ主ハ民法第百八十八條ニ依リ財產ヲ自己ニ留保スルコトヲ得ルノミナラス債権者ヲ請求スル為メ隱居又ハハ夫婚姻ヲ為ス場合ナキニアラサルヘキヲ以テ債権者ヲ保護スル為メ民法第百八十九條ノ規定ヲ設ケタルナリ

例外ノ第二、 入夫婚姻ノ取消又ハハ夫ノ離婚ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テハハ夫カ主トシテ間ノ買相シタル債務ハ家督相続人ノ之ヲ承継スルニ拘ハラズ其債権者ハ被相続人ニ対シテモ亦之カ弁済ヲ請求スルコトヲ得(民法第百九八条 第百九十九条)

入夫婚姻ノ取消又ハハ夫ノ離婚ニ因ル家督相続ノ場合ニ在リテハ

入夫カ入夫婚姻前ヨリ有シタル財産関係ハ相続ノ目的ヲ構成セザルコトハ「二〇」ニ述ヘタル所ノ如シ隨テ此場合ニホケル相続ノ目的ハ入夫カ家督相続ニ因リテ兼継シタル財産関係ト入夫カ主タリシ間ニ取得シヌハ買傷シタル財産関係トヨリ構成セラレ、モ

ノトス、
入夫カ入夫婚姻ニ因リテ兼継シタル財産関係ハ入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テ入夫ヲシテ之ヲ保有セシムヘキ理由ナキカ故ニ其財産関係ハ相続ノ目的ヲ構成スルコトト爲シ家督相続人ニ帰屬セシム、然ルニ其財産関係中ノ債務ハ入夫ノ行為ニ因リ買取シタルモノニ非サルヲ以テ既ニ家督相続人ニ帰屬シタル後ニ在リテ入夫ヲシテ之カ弁済ノ責ニ任セシメヌハ夫カ主タリシ間ニ取得シヌハ買取シタル財産関係ハ入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニ因ル家督相続ノ場合ニ相続ノ目的ヲ構成シ家督相続人ニ帰屬スルモ入夫ハ尙其財産関係中ノ債務ヲ弁済ス

ルヲ要スルコトハ民法第九百八十九條ノ規定スル如ナリ、蓋シ債權者ハ入夫其人ニ着眼シテ其債權ヲ取得シタルコトナキニテアテハルヘキヲ以テ債權者ヲ保護スル為メ入夫ヲシテ内ホ其兼継ノ責ニ任セシメタルモノタルナリ

例外ノ第三、 国籍喪失ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テハ被相続人ノ債務ハ家督相続人ニ帰屬セスト雖モ債權者ハ家督相続人ノ受ケタル財産ノ限度ニ於テ家督相続人ニ對シテ清算ノ請求ヲ爲スコトヲ得（民法第九一九條）家督相続人カ遺留分ヲ兼継シタルトキ又ハ被相続人カ民法第九百九十一條依リ被相続人カ指定シタル時ハ相続開始後ニ於ケル被相続人ノ財産ハ之カ為メニ減少ス故ニ債權者ヲ保護スル為メ民法第九百九十一條ノ規定ヲ設ケタルナリ、家督相続人ノ受ケタル財産ノ限度ニ於テトハ其兼継シタル財産ノ存スル限り其財産ヨリ弁済ヲ爲スヲ要スルコトヲ云フ
以上ニ付キテハ「一九」乃至「二一」ニ述ヘタル如ク添照スヘシ

右例外ノ第一第二ノ場合ニ於テハ家督相続人ハ其債務ヲ兼継シ例外ノ
 第三ノ場合ニ於テハ被相続人ハ依然トシテ其債務ノ主体タルコトヲ失
 ハス例外ノ第一第二ノ場合ニ於テハ法規ニ依リ被相続人ハ家督相続人
 カ兼継シタル主タル債務ヲ弁済スヘキ從タル債務ヲ負担セシメラレ例
 外ノ第三ノ場合ニ於テハ法規ニ因リ家督相続人ハ被相続人ノ主タル債
 務ヲ弁済スヘキ從タル債務ヲ負担セシメラル、モノタリ 而シテ其親
 レノ場合タルヲ向ハス主タル債務カ消滅スレハ從タル債務モ亦当然消
 滅スレトモ從タル債務ノ力カ免除ノ如キ事由ニ因リテ消滅スルモ主タ
 ル債務ハ之カ為メ影響ヲ受クルコトナレ 但此ニ何ノ債務ハ相抵立ス
 ルニ非ラサルカ故ニ被相続人スハ家督相続人ノ一方カ弁済ヲ為ストキ
 ハ他ノ一方ハ之ニ因リテ其債務ヲ免ル、モノトス
 例外ノ各場合ニ於テ債権者ハ主タル債務者ニ弁済ヲ請求セシメテ從タ
 ル債務者ニ弁済ヲ請求スルコトヲ得ヘク從タル債務者カ弁済ヲ為シタ
 ルトキハ其者ハ主タル債務者ニ對シ不当利得ノ法則ニ從ヒ之カ償還ヲ

請求スルコトヲ得ヘシ 此ノ如ク未償収ヲ有スルハ債権者保護ノ為メ
 主タル債務者ノ債務ヲ弁済スヘキ從タル債務ヲ負担セシメタルニ過キ
 サレハナリ、
 遺贈義務及葬式費用ノ債務（民法第三〇八条第一項）ハ相続開始後ニ
 於テ發生シタル新債務ナルモ前者ハ遺贈ハ被相続人カ為シタル行為ナ
 ルコトニ因リ又後者ハ別叙ノ規定ニ因リ相続ノ目的ニ屬スル債務ナリ
 トシテ相続人ノ之ヲ負担セシメラル、モノトス

第二節 共同遺産相続

四六 総論

遺産相続人複数アルトキハ相続ノ目的ハ此数人ニ歸屬シ各共同相続
 人ハ其相続分ニ應ジテ相続ノ目的ニ屬スル権利義務ヲ兼継ス
 相続人一人ナルトキハ其兼継シタル権利義務ノ狀態ニ変更ヲ生スヘキ

ニアラスト或モ相続人数人ナルトキハ其権利義務ハ数人ニテ兼継シタルコト換言スレハ主体カ複数トナリタルコトニ因リテ其状態ニ変更ヲ生セサルヘカラス 羅馬法ハ権利ハ之ヲ共同相続人ノ共有ニ屬セシメ義務ハ不可分義務ヲ除クノ方共同相続人ニ之ヲ分担セシメ近世諸國ハ權利ニ因ンテハ羅馬法ノ主義ニ從フモ義務ニ因シテハ立法例區々ニシテ或ハ共同相続人ニ之ヲ分担セシムルモ各共同相続人ヲシテ他ノ共同相続人ノ負担部亦ニ付キ債權者ニ對シテ担保ノ責ヲ負ハシメ或ハ共同相続人間ニ在リテハ之ヲ分担セシムルモ各共同相続人ハ債權者ニ對シテ全部ニ付キ負擔ノ責ニ任スヘキモノト爲ス

我民法ニ於テハ第一千三條ニ各共同相続人ハ其相続分ニ應シテ被相続人ノ權利義務ヲ兼継スト規程シタル力故ニ他ニ別取ノ定メナキトキハ各共同相続人ハ各権利及ヒ各義務ニ付キ其相続分ニ應シタル一部分ノミヲ兼継スト爲サ、ルヘカラス 然ルニ義務ニ因シテハ他ニ別取ノ規定ナキヲ以テ各共同相続人ハ各義務ニ付キ其一部分ノミヲ負担スヘキモ

ノ十リト或權利ニ因シテハ民法第一千二條ニ遺產相続人数人アルトキハ相続財產ハ其共有ニ屬スト規程シタルニ因リ各共同相続人ハ各権利ニ付キ一部分ノミヲ兼継スルニアラス相共ニ其全部ノ主体ト爲リ各其相続分ニ應シテ持分ヲ有スルコト、爲ルモノトス之ヲ要スルニ我民法ハ羅馬法ノ主義ヲ採用シタルモノニシテ權利ト義務トニ付キ其兼継ノ趣ヲ異ニス由尤ニ之ヲ詳説スヘシ

第一、權利 各共同相続人ノ共有ニ屬スル力故ニ分割アルマテハ各共同相続人ハ其共有トシテ相続分ニ應シ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ止マル即チ被相続人ノ有シタリシ各權利ハ共同相続ニ因リ其狀態ヲ變シテ共有權ト爲ルモノナリ尚ホ共有權ニ因シテハ民法第一千四百九條乃至第一千六百四十四條ヲ參照スヘシ

第二、義務 各義務ハ共同相続ニ因リ相続分ニ應シテ共同相続人間ニ当然分割セラル、力故ニ其分割セラルタル各部分ハ相独立シ各共同相続人ハ自己ノ負担部ノミヲ負擔スレハ足ル即チ被相続人ノ負担

ニシタリシ各義務ハ共同相続ニ因リ其状態ヲ變シテ連合義務トナルモ
ノタリ
一四六

然レトモ其義務力不可分義務(例ハ馬一頭ヲ給付スヘキ債務ノ如
キ異ナリ)ナルトキハ其義務ハ分割セラルヘカラサルモノナルカ故
ニ共同相続人間ニ在リテハ各自ノ相続分ニ應ジテ之ヲ負担スヘキモ
ノナリト云モ各共同相続人ハ債権者ニ対シテハ其全部ニ付テ兼濟ノ
責ニ任セサルヘカラス 即此場合ニ在リテハ被相続人ノ有シタリシ
不可分義務ハ共同相続ニ因リ其状態ヲ變シテ多數義務者アル不可分
義務トナルモノナリ 尚ホ不可分義務ニ因シテハ民法第四百二十八
条乃至第四百三十一條ヲ参照スヘシ

四七 相続分

各共同相続人カ遺産相続ノ目的ヲ承継スル割合ヲ指シテ相続分ト謂
フ 相続人一人ノミナルトキハ此一人ノミカ遺産相続ノ目的ヲ承継シ
相続分ナル問題ヲ生スルコトナシト云モ相続人数人カ共同相続ヲ為ス

場合ニ在リテハ其各自カ遺産相続ノ目的ヲ承継スヘキ割合異マラサル
カ故ニ相続分ニ関スル規定ヲ設クルノ必要アルモノナリ
民法ハ相続分ヲ算定スル方法ニ関シテハ共同相続人中ニ被相続人ヨ
リ遺贈ヲ受ケスハ婚姻養子縁組分家縁絶家再興ノ為メ若クハ生活ノ
資本トシテ贈與ヲ受ケタル有アルトキ此ノ如キ者ナキトキトニ付テ其
規定ヲ異ニス 因リアテハ遺贈又ハ遺贈^共受ケタルモノナキ場合ヲ普
通ノ場合ト類シテ(四八)ニ於テ之ヲ説明シ遺贈又ハ贈与ヲ受ケタル
者アル場合ヲ特別ノ場合ト類シテ(四九)ニ於テ之ヲ説明セントス
相続分ヲ算定スル方法ハ(四八)及ヒ(四九)ニ於テ之ヲ説明スヘシ
ト云モ要スルニ普通ノ場合ト特別ノ場合トノ差異ハ相続財産即チ財産
取ノ差額ニ関スル相続分ノ算定方法ニ限ラレ債務ノ承継ニ関スル相続
分ノ算定方法ハ両場合ノ間ニ差異アルコトナシ相続財産ノ差額ニ関ス
ル相続分ノ算定方法ニ付普通ノ場合ト特別ノ場合トノ間ニ差異ヲ設ケ
タル立法上ノ理由ハ共同相続人中ニ贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル有アルト

キ 即チ持別ノ場合ニ在リテハ其贈與スハ遺贈ヲ斟酌スルニ非サレハ
不公平ナル結果ヲ来スヘキヲ以テナリ

共同相続人中ノ一人カ相続開始ノ後相続ヲ拋棄シタルトキハ拋棄ハ相
続開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生シ其有レタリシ相続人ハ他ノ相
続人ノ相続分ニ添ヒテ之ニ歸屬ス 即チ他ノ相続人ノ相続分ハ相続開始
ノ時ニ遡リテ増加セラル、モノトス (民法第百〇三九条)

四八 普通ノ場合ニ於ケル相続分

共同相続人中被相続人ヨリ遺贈ヲ受ケタスハ婚姻養子縁組合家系継嗣家
再興ノ為メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者ナキトキハ其共
同相続人ノ各相続分ハ九ニ掲ケル如クニシテ定マルモノトス

第一、被相続人ノ意思ニ基ク相続分 被相続人ハ遺言ヲ以テ共同相
続人全員ノ各相続分又ハ其中ノ幾人ノミノ相続分ヲ自ラ定メ又ハ之
ヲ定ムルコトヲ第ニ第ニ定メタルコトヲ得但被相続人又ハ第ニ第ニ定
ムル分ニ異ナル規定ニ違ヒテ之ヲ定ムルコトヲ得ス (民法第百〇〇六

条)

相続分ヲ定ムルコトノ委託ヲ受ケタル第ニ第ニ定メタルコトヲ定メ
シタルトキハ委託ハ其效力ヲ失ヒ第ニ第ニ掲ケル法則ニ因リテ相続分
定マル

委託ヲ受ケタル第ニ第ニ定メタルコトヲ定メサルコトアルヘシ 此場合ニ
於テ相当ノ期間ヲ経過シタルトキハ委託ハ其效力ヲ失ヒ第ニ第ニ掲ケ
ル法則ニ因リテ相続分定マルト解散スル外ナシ

第二、法定ノ相続分 被相続人カ共同相続人ノ相続分ヲ定メ又ハ之
ヲ定メシメサリシトキハ各共同相続人ノ相続分ハ民法第百四九条及ヒ
第千五九条ノ規定ニ因リテ当然定マルモノトス 即チ左ノ如シ

(甲) 内順位ノ相続人數人アルトキハ其各自ノ相続分ハ相均シキモノ
トス 但直系卑屬數人アルトキハ姪子及ヒ私生子ノ相続分ハ姪子
子ノ相続分ノ二分ノ一トス (民法第百〇〇四条) 故ニ例ヘハ被相
続人ノ父母カ共同相続人ナルトキハ姪子數人若クハ私生子數人

子教人カ其内相続人ナルトキハ其各自ノ相続分ハ相均シク納出子
 教人ト教子私生子教人トカ其内相続人ナルトキハ納出子教人ノ相
 続分ハ各ニノ割合ニシテ教子私生子教人ノ相続分ハ各一ノ割合ナ
 リ 此ノ如ク其内相続人ノ各相続分ハ相均シキコトヲ以テ原則ト
 爲シタルハ内順位ノ其内相続人（内親等ノ直系卑屬又ハ内親等ノ
 直系尊屬）ハ被相続人ニ対シテ親族タル情状ニ親疎アルナク其内
 一差異ヲ設クルトキハ公平ヲ失スルニ因ル納出子ト教子及私生子
 トノ間ニ差異ヲ設ケタルハ婚姻制度ヲ尊重シ以テ善良ノ風俗ヲ維
 持センカ爲メナリ

(乙) 民法九百九十五条ノ規定ニ依リテ相続人タル直系卑屬即チ所謂
 代表相続人ノ相続分ハ其直系尊屬カ受クヘカリシモノニ同シ 且
 直系卑屬教人アルトキハ其各自ノ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ
 付テ民法第千四條ノ規定（甲）ヲ参照スヘシ）ニ從ヒテ其相続分ヲ
 定ムルモノトス（民法第千〇〇五條）故ニ例ハ被相続人ニ甲及

ヒ乙ナル納出子アリタル場合ニ乙カ相続開始前ニ死シ之ニ丙ナ
 ル直系卑屬アリトセハ甲ト乙トノ相続分ハ相均シク丙ハ乙カ受ク
 ヘカリシ相続分ヲ受クルヲ以テ結局甲ト丙トノ相続分ハ相均シ又
 例ハ被相続人ニ納出子甲ト教子乙トアリタル場合ニ乙カ相続開
 始前ニ死シ之ニ丙ナル納出子ト丁ナル教子トアリトセハ甲ハ乙
 ノ二倍ノ相続分ヲ受クヘク丙ト丁トノ相続分ハ乙ガ受クヘカリシ
 相続分ニ付テ丙ハ二、丁ハ一ノ割合ニテ受マルヘキモノナルヲ以
 テ結局甲丙、丁ノ各相続分ノ割合ハ甲ハ六、丙ハ二ニシテ丁ハ一ナ
 リ

被相続人カ其内相続人中ノ幾人ノミノ相続分ヲ受メ又ハ之ヲ受メシ
 メタルトキモ亦他ノ其内相続人ノ相続分ハ民法第千四條第千五條ノ
 規定ニ依リテ受マルモノトス（民法第千〇〇六條）此場合ニ在リテ
 ハ被相続人ノ意思ニ基キ相続分ヲ受メラレタル相続人ノ相続分ヲ相
 除シタル残余ニ付テ是れ相続分ノ法則ヲ適用シテ他ノ其内相続人ノ相

統分ヲ定ムルモノトス 例ハ甲乙丙ナル嫡出子三人カ其日相続人
 ナル場合ニ於テ被相続人カ甲ノ相続分ヲ二分ノ一ト定メタルトキハ
 乙及丙ノ各相続分ハ民法第千四條ノ適用ニ因リ殘余ノ二分ノ一ノ半
 額宛即チ全部ニ對シテハ四分ノ一宛ナルカ如キ異ナリ
 要スルニ我民法ハ相続分ヲ定ムルコトニ付テハ遺留分ノ規定ニ違及セ
 サル限度ニ於テ被相続人ノ意思ヲ容レ被相続人カ相続分ヲ定メヌ又ハ
 之ヲ定メレノサリレトキニノミ法律ノ規定ニ因リテ定ムルモノナ
 リ 而シテ普通ノ場合即チ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ナキ場合ニ在リ
 テハ各共同相続人ハ前ニ述ヘタル如クニシテ定マリタル自己ノ相続分
 ニ應ジテ現與ニ相続ノ目的ヲ承継スルカ故ニ前ニ述ヘタル如クニシテ
 定マリタル相続分ハ其者カ規定ニ相続ノ目的ヲ承継スルコトニ付キテ
 ノ割合ナリトス

四九 特別ノ場合ニ於ケル相続分

共同相続人中ニ被相続人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ

其遺贈又ハ贈與ヲ斟酌シテ各共同相続人ノ相続分ヲ定ムルニ非レハ受
 遺者又ハ受贈者ヲ保護スルニ過キテ他ノ共同相続人ニ對シ極メテ不公
 平ナル結果ヲ生スルコト、再ルヘシ之ヲ以テ多數ノ立法例ハ其遺贈又
 ハ贈與ヲ斟酌スヘキモノトセリ 遺贈又ハ贈與ヲ斟酌スルコトニ因シ
 テ八種々ノ主義アリト雖モ尤ノ二種ニ之ヲ大別スルコトヲ得
 第一、遺贈又ハ贈與ヲ相続財産中ニ返還セシメテ各共同相続人ノ相続
 分ヲ定ムル主義 民法ハ此主義ヲ採ル羅馬法及ヒ伊民法モ亦此主
 義ヲ採ルト雖モ贈與ノミヲ返還セシメ遺贈ハ之ヲ返還セシメサル矣
 ニ於テ民法ニ異ナル
 第二、遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ相続財産ノ價額ニ合算シ其餘價額ニ基キ
 テ各共同相続人ノ相続分ヲ定ムルモ其遺贈又ハ贈與ハ如何ナル場合
 ト定ムルニテ返還セシメサル主義 我民法ハ此主義ヲ採ル 独民法モ
 亦此主義ヲ採ルモ贈與ノミヲ計算スル矣ニ於テ我民法ニ異ル
 右ノ第一ノ主義ハ極メテ公平ナルヘシト雖モ返還ヲ拒ム者ニ對シテハ

其区遺贈本ノ許ヲ撰定スルコトヲ要スル等種々ノ点ニ於テ法律関係ヲ被殺ナラシムルノ弊害アルコトヲ免レス 故ニ我民法ハ第ニノ主義ヲ採用シタルナリ

我民法ハ共同相続中ニ被相続人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻養子縁組分家
他他家再興ノ為メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アル場合
ニ限リ相続分定ムルコトニ付テノ特別ノ規定ヲ設ク 即チ共同相続人
中遺贈ヲ受ケタル者アルトキハ悉ク之ヲ特別ノ場合ト為スニ及シ共同
相続人中ニ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ被相続人カ其贈與ヲ為シタル
原因ノ如何ニ因リテ或ハ之ヲ特別ノ場合ト為シ或ハ然ラス 例ハ共同
相続人中ニ學費若クハ療養費トシテ被相続人ヨリ贈與ヲ受ケタル者
アルモ特別ノ場合ト為ラサルカ如キ是ナリ (民法第1007条) 生計
ノ資本トシテノ贈與トハ贈與ノ目的物ノ利用ニ因リテ得タル果實ヲ以
テ生計ノ資料ニ充テシメンカ為メニ為ス贈與ヲ稱フ
特別ノ場合即チ共同相続人中ニ被相続人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻養子

縁組他家再興ノ為メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アル
場合ニ於テモ亦「1008」ニ述ハタル普通ノ場合ニ於ケルト同シク被相
相続人ハ民法第1008条第一項ニ依リ遺言ヲ以テ相続分ヲ定メ又ハ之ヲ定ム
ルコトヲ第ニ看スルコトヲ得ヘク 被相続人カ之ヲ定メ又ハ
之ヲ定メシメサリシトキハ相続分ハ民法第1009条 第15条 第16
条第一項ノ規定ニ因リテ定マルヘキモノナリトモ相続財産ニ因リテ遺
贈及ヒ贈與ヲ斟酌スルカ故ニ相続財産ノ残余ニ因リテハ其相続分ノ算
定方法ハ普通ノ場合ニ於ケル相続分ノ算定方法ニ異ルモノトス 而シ
テ民法ハ特別 場合ニ於テモ亦被相続人ノ意思ヲ容ル、ヲ以テ特別ノ
場合ニ於ケル相続分ノ算定方法ハ被相続人カ別叙ノ意思表示ヲ為シタ
ルトキト然ラサルトキトニ因リテ差異アリ

(甲) 被相続人カ別叙ノ意思表示ヲ為サ、リシトキ、 特別ノ場合ニ於
テ被相続人カ別叙ノ意思ヲ表示セザリシトキハ被相続人カ相続開始
ノ時ニ於テ有セシ財産(被相続人カ主体タル間ハ遺贈ハ其效力ヲ生

スルモノニハアラス隨ツテ被相続人ノ相続開始ノ時ニ於テ有セシ財
産ハ真正ノ相続財産ト遺贈ノ目的タル財産トヨリ成リシノ價額ニ其
遺贈ノ價格ヲ加ヘタルモノヲ依ニ相続財産ト看做シ民法第千四百條乃
至第千六條ニ依リテ各共同相続人ノ價格ヲ算定シ遺贈又ハ贈與ヲ受
ケサル者ニ付テハ此ノ如クニシテ定マリタル其有ノ相続人ノ價額ノ
真正相続財産ノ價格ニ對スル割合ヲ以テ其有カ真正ノ相続財産ヲ承
継スル現業ノ相続分ト爲シ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ニ付テハ此ノ
如クニシテ定マリタル其有ノ相続人ノ價格ノ中ヨリ其遺贈又ハ贈與
ノ價額ヲ扣除シ其残余額ノ真正相続財産ノ價額ニ對スル割合ヲ以テ
其有カ真正ノ相続財産ヲ承継スル現業ノ相続分ト爲スモノトス（民
法第千〇〇七條第一項）故ニ例ハハ被相続人ニ甲乙丙ナル嫡生子ニ
人アリテ被相続人カ甲ニ生計ノ資本トシテ壹千圓ヲ贈與シ乙ニ五百
圓ヲ遺贈シタリトシ被相続人カ相続開始ノ時ニ有セシ財産ノ價額ヲ
八千圓（乙ヘノ遺贈五百圓ヲ含ム）ナリトシ被相続人ハ三人ノ各相

續分ヲ受メヌ又ハ之ヲ定メシメサリシトセハ八千圓ニ壹千圓ヲ加ヘ
タルモノ即チ九千圓ヲ相続財産ト看做シ民法第千四百條ニ因リテ甲乙
丙三人ニ之レヲ均分シテ其各自ノ受クヘキ部分ヲ算定スレハ各三千
圓ト爲ル而シテ甲ハ既ニ贈與ニ因リテ壹千圓ヲ受ケタルモノナルカ
故ニ甲ノ分千圓ヨリ其壹千圓ヲ扣除シ乙ハ遺贈ニ因リテ五百圓ヲ受
ケル者ナルカ故ニ乙ノ分千圓ヨリ其五百圓ヲ扣除シ丙ハ遺贈又ハ
贈與ヲ受ケサル者ナルカ故ニ丙ノ分千圓ヲ其儘ニシテ甲ニ千圓乙ニ千
五百圓丙ニ千圓ノ割合ニテ真正ノ相続財産七千五百圓（即チ被相続
人カ相続開始ノ時ニ有セシ財産八千圓ヨリ乙ヘノ遺贈五百圓ヲ扣除
シタル残余額）ヲ按分スレハ甲乙丙三人ノ現業ノ各相続分是マル即
チ真正ノ相続財産七千五百圓ニ對スル現業ノ相続分ハ甲ニ〇・乙ニ
五、丙ニ〇ノ割合ニシテ甲乙丙三人ハ此割合ニ應テテ真正ノ相続財
産ヲ承継スルコト、爲ルナリ

遺贈又ハ贈與ノ價額カ相続財産ト看做サレタル總財産ニ對スル其有

ノ受クヘキ相続分ノ價額ニ等シク又ハ之ニ超ユルコトナキニアラス
 此場合ニ在リテハ其受遺者又ハ後贈者ハ真正ノ相続財産ニ対スル現
 実ノ相続分ヲ受クルコトヲ得サルモノトス（民法第1007条第2
 項）故ニ例ハハ被相続人ニ甲乙丙三人ノ嫡生子アリテ被相続人ハ甲
 ニ生計ノ資本トシテ既ニ三十五百圓ヲ贈與シタリトシ被相続人ハ甲
 既開始ノ時ニ有セシ財産ノ價額ヲ五十五百圓ナリトシ被相続人ハ三
 人ノ各相続分ヲ受クス又ハ之ヲ受クメサリシトセハ五十五百圓ニ
 三十五百圓ヲ加ヘタルモノ即チ九千圓ヲ假ニ相続財産ト看做シ民法
 第104条ニ因リテ甲乙丙三人ニ之ヲ均分シテ其各自ノ受クヘキ部
 分ヲ算出スレハ各千圓ト為ルモ甲ハノ贈與額三十五百圓ハ其受クヘ
 十千圓ニ超ユルヲ以テ甲ハ真正ノ相続財産五十五百圓ニ対スル現
 実ノ相続分ヲ受クルニ由ナク乙丙二人ノミカ各三十圓ノ割合即チ相
 均シキ割合ヲ以テ真正ノ相続財産ニ対スル現実ノ相続分（乙丙二人
 ノ現実ノ相続分ハ相均シキカ故ニ其價格ハ真正ノ相続財産五十五百

(乙)

圖ノニ分ノ一即チ二千七百五十圓宛ナリ）ヲ受クルコト、為ル此場
 合ニ於テ現実ノ相続分ヲ受クル者タル乙及ヒ丙ノミカ其現実ノ相続
 分ニ應ジテ相続財産ヲ兼繼スルモノタルナリ（民法第1003条）
 被相続人カ別做ノ意思表示ヲ為シタルトキ 特別ノ場合ニ於テ
 被相続人カ別做ノ意思表示セサリシトキハ（明ニ説明シタル計算方
 法ニ依リテ其ノ相続人ノ相続分ヲ算定スヘシト雖モ若シ被相続人カ
 之ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ニ從ハサルヘカヲ
 ス 例ハハ被相続人カ餘ヲノ遺贈及ヒ贈與ニ付キ民法第1077条第1
 項第2項ノ適用ヲ受ケサラシムル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ其ノ
 相続人中ニ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル有ナキ場合即チ前（四八）ニ説
 明シタル普通ノ場合トシテ各共同相続人ノ相続分ヲ算定スルコトヲ
 要シ又被相続人カ共同相続人中ノ甲及ヒ乙ニ生計ノ資本トシテ贈與
 ヲ為シタルモ甲ヘノ贈與ノミニ付キ民法第1077条第1項第2項ノ適
 用ヲ受ケサラシムル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ甲ヘノ贈與カ除外

セラル、ニ止マリ右ノ贈與ニ付キテハ民法第千七条第一項第一項
ヲ適用セサルヘカラスルカ故ニ内ニ特別ノ場合ト爲シ被相続人カ
相続開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價格ニ依リテ贈與ノミヨ加ヘタル
モノヲ假ニ相続財産ト看做シテノミヨ贈與ヲ受ケタル者トシテ開ニ
説明シタル計算方法ニ依リテ各共同相続人ノ相続分ヲ算定スルコト
ヲ要スルカ如キ異ナリ

以上ノ如ク被相続人ハ別做ノ意思ヲ表示スルコトヲ得ルモ其意思表
示ハ遺留分ニ關スル規定ニ及セサル範圍内ニ於テノミ其效力ヲ有ス
ルモノトス (民法第千〇〇七条第三項)

被相続人ノ別做ノ意思表示ハ如何ナル時期ニ於テ如何ナル方法ヲ
以テ之ヲ爲スヘキカニ付テハ我民法ハ之カ規定ヲ設ケス 然レトモ
此意思表示ハ其遺留分又ハ贈與ニ特別ノ效力ヲ付與シ其價額ヲ相続財
産中ニ計算セサラシムルモノナルカ故ニ遺留分ニ付テハ遺留分ヲ以テ別
做ノ意思ヲ表示スルコトヲ要シ又贈與ニ付テハ其贈與ヲ爲スニ方リ

受贈者ニ對シテ之ヲ表示スルコトヲ要スト解セサルヘカラス 被
法ニハ被相続人カ贈與ヲ爲ス際計算方法ニ付キ別做ノ意思表示ヲ爲
シタルトキハ其意思表示ニ從フ旨ノ明文アリ、

特別ノ場合ニ於テ共同相続人ノ相続分ヲ算定スルニハ被相続人カ相続
開始ノ時ニ有セシ財産ノ價格及贈與ノ價額ヲ基礎トスヘキモノナルコ
トハ既ニ之ヲ説明シタリ而シテ被相続人カ相続開始ノ時ニ有セシ財産
ノ價額ハ相続開始ノ時ニ於ケル其財産ノ状態ニ從ヒ其時ノ價格ニ依リ
テ之ヲ評価スヘク遺留分ノ價額モ亦相続開始ノ時ニ於ケル遺留分ノ目的
ル財産ノ状態ニ從ヒ其時ノ價格ニ依リテ之ヲ評価スヘキモノナルトキ
ハ之ヲ評価タスト金元贈與ノ價格ニ至リテハ贈與ハ被相続人カ生前ニ
之ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其贈與ヲ爲シタル當時ノ状態及ヒ價格ニ
依リテ之ヲ評価スヘキモノナルカ特々相続開始ノ時ノ状態及ヒ價格ニ
依リテ之ヲ評価スヘキモノナルカヲ決セサルヘカラス 此矣ニ付テ我
民法ハ第千八条ニ其規定ヲ設テ贈與ノ價格ハ其目的タル財産カ相続開

特ノ時ニ何人ノ有ニ爲スルヲ因ハス苟クモ存在スル以上ハ其時ノ状態ニ依ヒ其ノ時ノ價格ニ依リテ之ヲ評價シ相續開始ノ時マテニ其目的タル財產カ既ニ消滅シタルトキハ之ヲ計算セサルヲ原則トシ又受贈者ノ行為ニ因リ其目的タル財產カ滅失シ又ハ其價格ノ増減アリタルトキハ受贈者ノ行為ニ因リ價格ノ増減アリタルトキハ受贈者ノ行為ニ因リ財產ノ状態ニ変更ヲ生シタル為メ其價格ノ増減アリタルトキヲ以テ之ニ依リ相續開始ノ當時仍ホ其時ノ状態ニ依リテ存在スルモノト看做シ（即チ贈與ヲ爲シタル當時ニ於ケル其財產ノ状態ニ依ヒ）相續開始ノ時ノ價格ニ依リテ之ヲ評價スルコトト爲シタリ。

特別ノ場合ニ在リテハ相續財產ノ承継ニ関スル相續分ヲ定ムルコトニ付普通ノ場合ニ於ケルニ異ナルニ止リ養育ノ承継ニ関スル相續分ニ付テハ普通ノ場合ニ於ケルニ異ナルコトナシ蓋シ特別ノ場合ハ遺產ノ分配ヲ公平ナラシムル為メノ規定ニ外ナラザレハナリ。

五〇 相續分ノ知分

我民法ハ相續分ナル文字ヲニ様ノ意義ニ於テ用フ 即チ第千三条等ニ在リテハ前（四七）乃至（四九）ニ説明シタル如ク共同相續人カ遺產相續ノ目的ヲ承継スヘキ割合ヲ指シテ相續分ト謂ヒ第千九条ニ在リテハ共同相續人カ此割合ニ意シテ承継シタルコトニ因リ相續財產上ノ各共同相續人ノ持分（共有財產上ノ持分）ヲ指シテ相續分ト謂フ 予カ以下ニ説明セントスル相續分ノ知分トハ相續財產上ノ各共同相續人ノ持分即チ民法第千九条ノ意義ニ於ケル相續分ノ知分ヲ指スモノナリトス

我民法ハ相續財產ヲ一ノ餘格物ト看做ス此餘格物ノ上ニ於ケル相續分ハ分割前ニ於テ之カ知分ヲ指シ 此餘格物ヲ構成スル個々ノ財產上ニ於ケル相續分ハ分割前ニ於テハ之カ知分ヲ禁止スル旨ノ規定ヲ設ケルニ及シ我民法ハ相續財產ヲ一ノ物ト看做スコトナク又相續分ノ知分ニ関シ別條ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ我民法ニ於ケル相續分ノ知分ニ付テハ我民法ニ於ケルト其論點ヲ異ニセサルコトヲ得ス

我民法ハ相続財産ヲ一ノ物ト看做サル、力故ニ相続分ハ相続財産ヲ構
成スル個々ノ財産ノ上ニ於ケル持分ナリ。而シテ個々ノ財産ノ上ニ於
ケル持分ハ遺産ノ分割前ト受メ之カ知分ヲ禁止スル旨ノ規定ナキノミ
ナラス之カ知分ヲ許ス主義ヲ採リタルコトヲ第千九条ニ徴シ明白ナリ
然ルニ其知分ニ関スル別做ノ規定ナキヲ以テ共有財産ノ上ニ於ケル持
分ノ知分ニ関スル民法物权編第三章第三節ノ規定ニ從ヒ之ヲ知分スル
コトヲ得ト為スノ外ナク又個々ノ財産ノ上ニ於ケル相続分ヲ知分スル
コトヲ得ル以上ハ相続財産全部ニ付キ其相続分ヲ總括的ニ知分スルコ
トモ亦之ヲ妨ケスト為サ、ルヘカラス

相続分ノ知分ハ財産自体ノ知分ニアラスシテ其財産ノ上ノ持分ノ知分
ナリ(財産自体ハ共有者タル各共同相続人ノ收據ニ依ルニアテサレハ
之ヲ知分スルコトヲ得ス)而シテ相続分ハ財産ノ液体物ノ一部分ニア
ラスシテ想像上ノ一部分ナルヲ以テ相続分ノ知分ハ財産ノ放棄ノ如キ
事實上ノ行為タルコト能ハスレバ當ニ必ラス譲渡等ノ如キ法律行為ナ

ラサルヘカラス

我民法ハ我民法ニ異リ相続分ノ知分ニ関スル方式ニ付キ別做ノ規定ヲ
設ケス。故ニ相続分ノ知分ハ不要式行為ナルコトヲ原則トスルモ知分
ヲ約スニハ一途ノ方式ヲ必要トスル財産ニテアリテハ其方式ニ從ヒタル
ニアテサレハ其財産上ノ相続分ノ知分ハ效力ヲ生スルコトナク又知分
ヲ以テ第三有ニ對抗スル約メニハ一途ノ手続ヲナスコトヲ必要トスル
財産ニ在リテハ其手続ヲナスニアテサレハ其財産上ノ相続分ノ知分ハ
之ヲ以テ第三有ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス。例ヘハ共同相続人
中ノ一人力不測差上ノ自モノ相続分ヲ讓渡シタルトキハ其讓渡ニ付キ
登記ヲ受クルニアテサレハ之ヲ以テ第三有(他ノ共同相続人ヲモ含メ
ニ對抗スルコトヲ得サルカ如キ)ナリ。
相続分ノ知分ハ相続分ノ拋棄ナルコトナリ。此場合ニ在リテハ其拋棄
セラレタル相続分ハ民法第百五十五條ノ規定ニ因リテ他ノ共同相続
人ニ歸屬ス。又相続分ノ知分ハ相続分ノ讓渡ナルコトナリ。此場合ニ

在リテハ譲受人ハ譲渡人カ有シタリシ相統分ヲ取得ス
一六八

(五一) 共同相続人ノ相統分譲受権

遺産ノ分割前ニ於テ相統分ノ譲渡ヲ許シ共同相続人ニ非ラサル第三者
ヲシテ共同相続人中ニ加ハルコトヲ得セシムルトキハ其間ノ和熟ヲ害シ
其財産ノ繁達ヲ妨ケ特ニ分割ニ関シテハ種々ノ不便ヲ生ズルニ至ルヘシ
ト雖モ若シ分割前ニ於テ相統分ノ譲渡ヲ禁スルハ其財産ノ融通ヲ妨クル
ノ不便ヲ生ズヘシ此ノ如ク分割前ニ於ケル相統分譲渡ノ禁止及認許ハ孰
レモ利害相伴フコトヲ免レサルカ故ニ或國ノ法制ハ之レヲ禁止シ他ノ國
ノ法制ハ之ヲ認許シ立法例ニ様ナラス而シテ我々民法カ之ヲ認許スル主
義ヲ採リタルコトハ前(五〇)ニ説明シタリ

分割前ニ相統分ノ譲渡ヲ許スハ財産ノ融通ヲ妨ケサル点ニ於テ利アル
モ第三者ヲ共同相続人中ニ加ハラシムルニ至ル点ニ於テ不利アリ因リテ
譲渡ヲ許ス主義ヲ採ル諸國ニ在リテハ共同相続人ニ非ラサル者即チ第三
者ヲ共同相続人中ニ加ハラシムルコトヲ避クル為メノ規定ヲ設ク即チ独
民法ハ分割前ニ共同相続人ノ一人カ第三者ニ其相統分ヲ売却スルハ他

ノ共同相続人ニ先買权アリト為シ佛民法ハ分割前ニ共同相続人ノ一人カ
一六八
第三者ニ共同相続分ヲ有償ニ譲渡シタルハ他ノ共同相続人ハ譲受人ニ
其支出シタル対価ヲ償還シテ之ヲ譲受クルコトヲ得トナシ我民法モ亦第
千九條ノ規定ヲ設ケタリ

民法第千九條第一項ニハ共同相続人ノ一人カ分割前ニ共同相続分ヲ第三者
ニ譲渡シタルハ他ノ共同相続人ハ其価格及ヒ費用ヲ償還シテ其相続分
ヲ譲受クルコトヲ得ト規定シ第二項ニハ前項ニ定メタル権利ハ一ヶ月内
ニ之ヲ行使スルコトヲ要スト規定シテ同條ノ規定ニ付キテハ左ニ掲ク
ル諸件ニ注意スヘシ

第一 独民法ハ先買权ヲ其ハ佛民法ハ譲受权ヲ其ハ先買权トハ第三者タ
レ譲受人ニ優先シテ共同相続人ノ一人タル譲渡人ヨリ直接ニ之ヲ買取ル
権利ヲ謂ヒ譲受权トハ第三者タル譲受人ヨリ更ニ之ヲ譲受クル権利ヲ謂
フ我民法第千九條ハ佛民法ニ倣ヒテ譲受权ヲ其ハタルモノナリ
第二 他ノ共同相続人カ譲受权ヲ取得スルハ共同相続人ノ一人カ分割前

ニ其財産上ノ相続分ヲ第三者ニ譲渡シタル場合ノミナリ故ニ共同相続人
ノ一人カ他ノ一人ニ譲渡シタル場合ハ分割前ニ譲渡シタル場合ノ如キ
ハ此限ニ在ラス相続人ハ被相続人ノ地位ヲ承継スルモノナリ故ニ分割前
ニ共同相続人ノ一人ニ付キ更ニ相続開始シタルトキハ其者ノ家督相続人
若クハ遺産相続人ハ其者カ既ニ取得シタル譲受权ヲ継承シ且其相続開始
后他ノ共同相続人カ相続分ヲ譲渡スレハ新タニ譲受权ヲ取得ス其者ノ家
督相続人若シクハ遺産相続人カ自己ノ承継シタル相続分ヲ第三者ニ譲渡
シタルハ他ノ共同相続人ハ譲受权ヲ取得ス

第三 仏独民法ハ第三者ニ有償ニテ譲渡シタル場合ニノミ他ノ共同相続
人ニ譲受权又ハ先買权ヲ與フレバ我民法ハ有償ニテ譲渡シタル場合ト無
償ニテ譲渡シタル場合トヲ向フコトナシ蓋シ共同相続人間ニ第三者ヲ加
ハラシムルコトヲ避クル趣旨ヨリスレハ我民法ハ主義ハ佛独民法ノ主義
ニ優レリトス

第四 他ノ共同相続人カ第三者ヨリ更ニ相続分ヲ譲受フルハ法規ノ付共
一六九

シタル讓受権ノ実行ニ因ル一方行為ナリ取テ其第三者ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要トセズ其讓受ニ関シテハ別段ニ方式ノ定メナキ故ニ移転ヲ目的トスル行為ニ付キ方式ヲ必要トスル種類ノ財産ニ在リテハ其方式ニ依ルコトヲ要スル他ノ財産ニ在リテハ別段ノ方式ヲ必要トセズ但不動産其他登記ノ如キ一定ノ手続ヲ為スニアラサレハ讓受ヲ以テ当事者以外ノ者ニ對抗スルコトヲ得サレ種類ノ財産ニ在リテハ對抗力ヲ生セシムルタメニハ其手続ヲ為スヲ要スルコトハ言フヲ俟タス

第五 讓受権ヲ実行スルニハ其相統分ノ価額及ヒ第三者力要シタル費用ヲ其第三者ニ償還シテ讓受ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス故ニ價額ト費用トヲ提供シテ讓受ノ意思表示ヲナスニアラサレハ無効ナリ民法力第三者ノ支出シタル対価ヲ償還セシムルニ及シ民法力相統分ノ価額ヲ償還セシムルコトハナシタルハ無償ノ讓渡ノ場合ニモ讓受権ヲ與ヘタルカタメナリ

償還スヘキ相統分ノ価額ハ讓受権実行ノ当時ニ於ケル価格ニ依リテ之ヲ

算定ス第三者ニ讓渡アリタルハ於ケル価格ニ依リテ之ヲ算定スルニアラス讓受権ノ実行ニ因リテ第三者力失フ所ノモノハ之レヲ換価スレハ讓受権ノ実行ノ當時ヲ終ニ其相統分ノ價格ニ外ナラサレハナリ

第六、讓受権ハ一ヶ月内ニ限リ之ヲ行使スルコトヲ得此ノ如ク此権利ヲ実行シ得ヘキ期間ヲ限定シタルハ第三者ヲ永久不確定ノ地位ニ置クコトヲ避ケタルモノナリ

一ヶ月ノ期間ハ共同相続人ノ一人ヨリ第三者ヘノ讓渡力其讓渡ノ当事者ニ非サル者ニ対シ對抗力ヲ生シタルトキヨリ之ヲ起算セサルヘカラス例ヘハ共同相続人ノ一人力不動産上ノ相統分ヲ第三者ニ讓渡シタルハ其登記ヲナシタル后一ヶ月内ニ限リ他ノ共同相続人ハ讓受権ヲ実行スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ

以上ニ説明シタル如ク我民法ニハ第四九條ノ規定アリト雖他ノ共同相続人ハ第三者ヘ讓渡アリタルコトヲ知ラスシテ一ヶ月ヲ経過スルコトアルヘク又之ヲ知ルモ無資力等ノタメ價額及ヒ費用ヲ償還スルコトヲ得スシ

一七二
シテ一ヶ月ヲ経過スルコトアルヘシ之ヲ以テ時トシテハ第三者ヲ共同相
統人間ニ加ハラシムルコトヲ避クル能ハサルニ至ル場合ナキニアラス

(五二) 遺産ノ分割

遺産相続人數人、同一ハ相続ノ目的ヲ構成スル債務ハ共同相続ニ因リ
テ当然其共同相続人間ニ分割セラレ各共同相続人ハ其各債務ノ分割セラ
レタル一部分ノミヲ承継スト雖モ相続ノ目的ヲ構成スル財産権即チ相続
財産ハ其共同相続人ノ共有ニ屬シ各共同相続人ハ想像上ノ持分即チ相続
分ヲ有スルニ止マル故ニ債務ニ付キテハ相続開始后別段ニ分割ノ手續ヲ
ナスコトヲ要セサルモ財産ハ共同相続ニヨリ共有財産トナルヲ以テ尔后
分割ノ手續ヲナスニアラサレハ各共有者(共同相続人及ヒ相続分ヲ讓受
ケタル第三者並ニ此等ノ者ノ家督相続人又ハ遺産相続人)ハ其ノ取体上
ノ一部分ノ專有者トナルコトナシテ共同相続ニヨル共有財産ヲ其共
有者間ニ分割スルコトヲ称シテ遺産ノ分割ト云フ

遺産ノ分割ハ共有財産ノ分割ニ外ナラス之ヲ以テ其分割ニ関シテハ民法

相続編ニ別段ノ規定ナキ限リハ一般ノ共有財産ノ分割ニ関スル民法物権
編第三章第三節ノ規則ヲ適用スヘキモノトス

相続財産ハ相続ノ開始ニ因リテ共同相続人ニ帰屬シ各共同相続人ノ相続
分定マルモ此状態ハ尔后發生シタル新事由ニ因リテ變更ヲ生スルコトナ
キニアラス然ルニ遺産ノ分割ハ想像上ノ持分タル相続分ニ應ジテ相続財
産ヲ各共有者間ニ形体的ニ分割スルモノナルカ故ニ相続財産カ其共同相
統人ノ共有財産トナリタルコト及ヒ各共同相続人ノ相続分カ確定シタル
后ニアラサレハ分割ヲナスコトヲ得ス隨ツテ左ノ場合ニ在リテハ未タ以
テ遺産ヲ分割スルコトヲ得サルモノトス

- 一 共同相続人ノ一人ト看做サレタル胎児カ未タ出生セサルトキ 胎児
ハ遺産相続ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做サルト雖モ尔后死体ニテ
分娩セラレタル片ハ始メヨリ此ノ擬制ヲ適用セサリシコト、ナル胎児
カ果シテ遺産相続人タリヤ否ヤハ分娩ノ時ヲ俟ツニ非サレハ確定セサ
ルカ故ナリ(三五)参照)

二 相続開始後各共同相続人ノ承認又ハ拋棄ヲナサハル間 相
続開始後相続ノ拋棄ヲナシタルハ其者ハ始ヨリ遺産相続人タラサリ
シコトハナルヲ以テ承認又ハ拋棄アリタル後ニ非ラサレハ果シテ何人
カ遺産相続人タリヤハ未タ確定ニタリトイフコトヲ得サレハナリ但遺
産ノ分割ハ想像上ノ持分ヲ受シテ取体上ノ一部分ヲ目的トスル権利ト
ナスモノニシテ相続財産ニ関スル処分行為ニ外ナラサルカ故ニ未タ承
認又ハ拋棄ヲナサハルモノカ若シ分割ニ関シタルハ其ノモノハ民
法第廿四條ノ規定ニヨリテ單純承認ヲナシタルモノト看做サル
三 相続開始後未タ各共同相続人ノ相続分定マラサル間 被相続人カ
共同相続人ノ相続分ヲ定ムルコトヲ遺言ヲ以テ第三者ニ委託シタル場
合(民法第一〇〇六條)ニ於テ被相続人死亡シ相続開始シタルモ第三
者カ未タ相続分ヲ定メサル間ノ如キ是ナリ相続分定マラサレハ分割ノ
標準定マラサルカ故ニ分割ヲナスヲ得サルモノタルナリ
共同相続人確定シ其各自ノ相続分確定シタル後ハ共有者ハ何時ニテモ遺

産ノ全部ヲ分割シ又ハニニ屬スル或レ何々ノ財産ノミヲ分割スルコトヲ得
ハク共有者ノ一人ハ他ノ共有者カニテ欲セサルトキト雖モ民法第二百五
十六條ニ依リ何時ニテモ其分割ヲ請求スルコトヲ得ハシ但左ノ場合ニ於
テ分割禁止ノ期間内ハ此ノ限ニ在ラス
第一 被相続人カ遺言ヲ以テ相続開始ノ時ヨリ五年ヲ超エサル期間内分
割ヲ禁止シタル片(民法第一〇一條) 財産ノ分割ハ其財産ノ發達
ヲ害スルコトアリ又共同相続人ノ身上ノ状況ニ依リテハ遺産ヲ分割セ
シメスシテ融通シ易カラサラシムル必要素アルコトアリテ以テ民法
ハ被相続人ハ遺言ニヨリテ遺産ノ全部又ハ之ニ屬スル或レ何々ノ財産ノ
ミノ分割ヲ禁止スルヲ得ルコト、ナスモ而モ過度ニ長キ期間ニテ禁止
セシムルトキハ甚シク財産ノ融通ヲ妨クル等種々ノ不便アルカ故ニ共
期間ハ相続開始ノ時ヨリ五年ヲ超ユルコトヲ得ストナシタルナリ
第二 共有者カ五年ヲ超エサル期間内遺産ノ全部又ハ之ニ屬スル或レ何々
ノ財産ノミニテ分割ヲナサハル旨ノ契約ヲナシタル片(民法第二五
一七五

右第一又ハ第二ノ場合ニ於ケル禁止ノ期間内ニ在リテハ共有者ノ一人又ハ幾人ノミヨリ分割ノ裁判上又裁判外ノ請求ヲナスコトヲ得サルニ止リ各共有者一致シタルキハ之カ分割ヲナスコトヲ妨ケサルモノトス
 第一又ハ第二ノ場合ニ於テ遺産ニ属スル或ハ何々ノ財産ノミノ分割ヲ禁止セラレタルニ止ルトキハ其ノ余ノ財産ハ之レヲ分割スルコトヲ得ルハ勿論ナリ

(五三) 遺産分割ノ手續

遺産ノ分割ハ共有財産ノ分割ニ外ナラサルヲ以テ一般ノ共有財産分割ノ手續ニ関スル民法物権編第三章第三節ノ規定ハ遺産分割ノ手續ニ関シテモ亦其適用アリ一般ノ共有財産ノ分割ノ手續ニハ協議上ノ分割ト裁判上ノ分割トノ二種アルカ故ニ遺産ノ分割ノ手續ニ付テモ亦此二種アルモノトス

第一 協議上ノ分割

財産ニ関スル権利ハ権利者ノ意思ニ基キテ之ヲ

処分スルコトヲ妨ケサルカ故ニ遺産ノ各共有者ノ意思ニ一致シタルトキハ其一致シタル意思ニ基キテ直宜ニ全部ヲ分割シ又ハ之ニ属スル何々ノ財産ノミヲ分割スルコトヲ得ルモノトス例ヘハ現物ヲ取替ヘテ分割シテ其一部分宛テ各共有者ノ専有ニ歸セシムルコト現物ヲ売却シテ其代価ヲ共有者間ニ分配スルコト遺産ニ属スル動産ト債權トヲ共有者ノ一人ノ専有ニ歸セシメ不動産ヲ共有者ノ他ノ一人ノ専有ニ歸セシムルコト等ノ如キ是レナリ

協議上ノ分割ノ場合ニアリテハ共有者ノ各自ニ分配セラレタル部分ノ価額カ其者ノ相続分ノ価額ニ適合スルコトヲ必要トセス何トナレハ自己ノ相続分ノ価額ヨリモ少価額ノ部分ヲ得タル者ハ分割ノ際残余ニ属スル権利ヲ他ノ共有者ニ譲渡シタルモノトイフコトヲ得ヘク多額ノ価額アル部分ヲ得タル者ハ分割ノ際他ノ共有者ニ属スル権利ノ一部ヲ譲受ケタルモノトイフコトヲ得ヘケレハナリ

第二 裁判上ノ分割

各共有者ノ意思一致セサル片共有者ノ一人若ク

ハ幾人ヨリ分割ノ請求ヲナシタルモ他ノ共有者ノ之ニ應セザレトキ又ハ各共有者一致シテ分割ヲナサントシタルモ其方法ニツキ協議マトマラサルハ各共有者ハ民法第百五十八條ニヨリテ遺産ノ全部又ハ之ニ属スル何レノ財産ノ分割ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得此事件ハ羅馬法及仏民法ニアリテハ之ヲ訴訟事件トナシ独民法ニアリテハ之ヲ非訟事件トナスモ我國ニ於テハ訴訟事件ナルカ非訟事件ナルカハ一ノ疑問ナリ

我國ノ法制ハ一般ノ共有財産ノ分割ヲ目的トスル事件カ訴訟事件ナリヤ將タ非訟事件ナリヤヲ明言セ又之ヲ其事件ノ性質ヨリ觀察スルモ此事件ハ共有關係ヲ止メテ專有關係トナスコト換言スレハ權利關係ノ變更ヲ目的トスルモノニシテ權利關係ノ創設變更又ハ消滅ニ関スル事項ハ例ハハ親族會員ノ選定等ノ如ク非訟事件ニ属スルモノアリ又例ハハ婚姻ノ取消等ノ如ク訴訟事件ニ属スルモノモアリテ一概ニ之ヲ非訟事件又ハ訴訟事件ナリト断定スルコト能ハス然レモ按スルニ法律カ裁判所ノ干渉ヲ必要トスル以上ハ裁判所カ之ニ干渉スル手續ナカルハカラス若シ之ヲナシトスレハ裁判所ノ干渉ヲ必要トナシタル規定ハ遂ニ其運用ノ途ナケレハナリ今非訟事件手續法ニ徴スルニ同法ニハ共有財産ノ分割ニ関スル別段ノ規定ナク又一般ノ非訟事件ニ共通ニ適用アル裁判所ノ管轄ノ規定ナキカ故ニ分割事件ヲ非訟事件ナリトスレハ現行法ノ下ニ於テハ到底適用ノ途ナシニ及シテ訴訟事件ナリトスレハ民法訴訟法ニヨルコトヲ得ルカユエニ運用ノ途アリ之ヲ以テ余ハ解法上分割事件ハ訴訟事件ナリトナスモノナリ況ヤ民事訴訟法第二十二條ノ如キハ分割ノ訴アルコトヲ予期シタル規定ナルニ於テオヤ但立法論トシテ非訟事件トナスヲ相当ト思料ス此ノ如ク一般ノ共有財産ノ分割ヲ目的トスル事件モ亦訴訟事件タリ而シテ遺産分割ノ訴ノ裁判所ノ管轄ハ民事訴訟法第二十四條(相統裁判籍)ニヨリテ定マルモノトス

裁判所カ分割ノ請求ヲ理由アリトスルハ各自ノ相統分ニ應シ適宜ニ現物ノ分割ヲナスコトヲ要シ又若シ請求ノ理由アリトスルモ現物ノ分

割ヲナスコト能ハサルモ又ハ現物ノ分割ニヨリ著シク其価額ヲ損スル虞アル片ハ民法第二百五十八條第二項ニ依ヒ現物ノ競売ヲ命シ且一定ノ相統分ニ應シテ其売却代金ヲ分配スヘキコトヲ命ス而シテ若シ競売及売却代金分配ヲ命セラレタル片ハ各当事者ハ競売法ニヨリテ競売ノ申立ヲナスコトヲ得ハク此ノ申立アリタルトキハ區裁判所其他競売機關ハ三カ競売ノ手續ヲナシテ其売却代金ヲ各共有者ニ分配スルコトヲ要ス

以上ハ一般ノ共有財産分割ノ手續ニ関スル通則ノ適用ナリ然ルニ遺産ノ分割ニツキテハ特ニ民法第四百十條ノ規定アルカ故ニ以上ノ手續ハ此別段ノ規定ノタメニ制限ヲ受ケルコトアリ

民法第四百十條ニハ被相続人ハ遺言ヲ以テ分割ノ方法ヲ定メ又ハ之ヲ定ムルコトヲ第三者ニ委託スルコトヲ得ト規定シアリテ分割ノ方法ヲ定ムル中ハ分割ヲ實施スルニ當リテ株ルヘキ手段ヲ定ムルコトヲ云ヒ第三者トハ共同相続人ニアラサルモノヲ指スモノトス例ヘハ不動産ヲ共同相続人

ノ一人ニ又動産及債權ヲ他ノ一人ニ分配スヘキコトヲ定ムルカ如キコレナリ

被相続人又ハ委託ニ基ク第三者カ分割ノ方法ヲ定メタル片ハ協議上ノ分割ノ場合ニアリテハ共有者ノ其定メラレタル方法ニ依ヒテ分割ヲナスコトヲ要シ裁判上ノ分割ノ場合ニアリテハ裁判所モ亦其定メラレタル方法ニ拘束セラレ、モノトス但定メラレタル分割ノ方法カ共有者各自ノ相統分ノ割合ニ適合セサル片ハ其定メハ無効ナリ分割ノ方法ヲ定ムルコトハ空マリタル相統分ニ應シテナス分割實施ノ手續ヲ定ムルモノニ過キサレカユエニ之ニヨリ各自ノ相統分ノ割合ニ影響ヲ受ケシムルコトヲ得サレハナリ

被相続人又ハ委託ニ基ク第三者カ適當ニ分割ノ方法ヲ定メタル後ト雖遺産ノ狀態ニ變更ヲ生シタルタメ其定メラレタル方法ニヨリテ分割ヲナス中ハ各自ノ相統分ノ割合ニ適合セサル結果ヲ承スヘキ片ハ其定メハ之カタメニ效力ヲ失フモノトス例ヘハ一ノ不動産ノミヲ有スル被相続人カ遺

言ヲ以テ其不動産ノ甲ノ部分ヲ共同相続人ノ一人ニス乙ノ部分ヲ共同相続人ノ他ノ一人ニ分配スヘキコトヲ定メタル場合ニ於テ被相続人ノ死亡後分割前ニ洪水ニ因リテ乙ノ部分カ流失シタル片コレナリ若シ此場合ニ於テ尚定メラレタル分割ノ方法ニ依ルコトヲ要ストナス片ハ共有者ノ一人ハ毫モ分配ヲ受クルコト能ハサルニ至ルナルハシ抑モ仮令分割ノ方法カ定メラレタル場合ト雖モ未ク分割ヲ実施セサル間ハ各共有者ハ分配セラルヘキ部分ノ專有者ニアラサルカ故ニ遺産ノ狀態ノ變更ハ共有者ノ全實ニ利害ノ影響ヲ及ホスヘキモノナルノミナラス其定メラレタル分割ノ方法ニヨリテハ各自ノ相続分ニ適合シタル分割ヲナスコト能ハサレハナリ

(五四) 遺産分割ノ效力

遺産ノ分割ハ共有關係ヲ毀シテ專有關係トナスノ效力ヲ生ス換言スレハ遺産分割ノ效力ハ共同相続ニヨル共有財産ニツキ共有者各自ヲシテ分割ニヨリ其者カ分配ヲ受ケタル一空ノ部分ノミニ專有者タラシメ以テ全部

ノ共有者タルコトヲ止メシムルニアリ

共有財産ノ分割ニ関シテハ分割ノ時ヨリ分割ノ效力ヲ生セシムル主義ト其效力ヲ共有關係發生ノ當時ニ遡ラシムル主義トアリ前者ヲ指シテ創定主義ト云ヒ後者ヲ指シテ認定主義ト云フヲ通例トス

甲 創定主義

各共有者カ共有財産全部ニ涉リ其持分ニ應シテ有シタリシ権利ヲ分割ノ時ヨリ其財産ノ一部分ノミニツキテノ專有者ニ變セシムルトコロノ創定主義ニアリテハ分割ハ各共有者ヲシテ自己ノ取得シタル部分ニツイテハ他ノ共有者カ有シタルシ権利ヲ讓受ケ自己カ取得セザリシ部分ニツキテハ他ノ共有者ニ自己ノ有シタリシ権利ヲ讓渡スモノニシテ分割ノ性質ハ一種ノ交換ニ外ナラス故ニ此主義ニヨル片ハ各共有者ヲシテ分割ニヨリ他ノ共有者カ得タル部分ニ関シ分割前ニ生シタル隠レタル瑕疵其他ノ事由ニツキ各自ノ持分ニ應シテ擔保ノ責ニ任セシメサルヘカラス

乙 認定主義

認定主義ハ分割ノ效力ヲ共有關係發生ノ當時ニ遡ラシム

ルモノナルカ故ニ各共有者ハ分割ニヨリテ得タル部分ニツキ当初ヨリ
 専有権ヲ有シタルニ過キスト看做サル、モノタリ此主義ニヨレハ分割
 ハ分割ニヨリテ各自カ得タル部分ニ付其者カ当初ヨリ有シタリシト看
 做サレタル専有権ヲ相立ニ承認スルト公放ニシテ分割ノ当時共有者間
 ニ権利ノ讓渡アルコトナシ随ツテ分割後ニアリテハ共有關係發生ノ即
 時既ニ分割アリタルニ等シキ状態トナルヲ以テ各共有者ハ共有關係發
 生前ヨリ存スル事由ニ付テハ相立ニ擔保ノ責ニ任セシメラルヘシト雖
 モ共有關係發生後分割前ニ生シタル事由ニ付キテハ創定主義ニ於ケル
 ニ異ナリ相立ニ擔保ノ責ニ任セシメラルヘキニアラス

遺産ノ分割ニ関シテハ独民法ハ創定主義ヲ採リ他民法ハ認定主義ヲ採ル
 而シテ我民法ハ一般ノ共有財産ノ分割ニ関シテハ創定主義ヲトリ(民法
 第二六一條等)タルニ拘ハラズ遺産ノ分割ニ関シテハ特ニ認定主義ヲ採
 リタリ(民法第一〇一ニ條)但立法論トシテハ遺産ノ分割ニ付テモ本認
 定主義ヲ採用スルヲ適當ト見料ス我民法カ遺産ノ分割ニ関シ認定主義ヲ

採リタルコトニ付キテハ左ノ條件ニ注意スヘシ

一 民法第一千十二條ニハ遺産ノ分割ハ相続開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生
 スト規定シアリ然ルニ分割ノ效力カ既往ニ遡及スルヤ否ヤノ尙懸ヲ生
 スルハ分割セラレタル財産ニ限ラル、コトハ言フヲ俟タサルカ故ニ分
 割前ニ共有者ノ全負カ一致シテ他人ニ讓渡シタル財産ニツキテハ全條
 ノ適用アルヘカラス

二 民法第一千十二條ニハ遺産ノ分割ハ相続開始ノ時ニ遡リテ效力ヲ生ス
 ト規定シアルカ故ニ分割セラレタル財産カ共同相続ヲナシタル財産ナ
 ルハ分割ノ效力カ相続開始ノ時ニ遡及スト雖モ共有者ノ全部カ一致
 シテ相続財産ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シ之ニ因リテ得タル対価ヲ
 分割シタル場合ニアリテハ分割ノ效力ハ其対価受領ノ時ニ遡ルニスキ
 ス何トナレハ其対価ハ相続開始ノ時ヨリ共有ニ屬シタルモノニアラス
 シテ相続財産ノ讓受人ヨリ受領シタル時ニ於テ始メテ共有ニ屬シ
 タルモノナルヲ以テナリ

三 分割前ニ共有者ノ全員カ一致シテナシタル法律行為ハ分割ノタメニ

其效力ヲ及セラル、コトナシ何トナレハ例ハ共有者ノ全員ノ一致ニ
因リテ或財産ニ付抵当権ヲ設定シタル後分割ニヨリ其財産カ共有者ノ
一人ニ專屬スルニ至リタルハ分割ノ效力カ既往ニ遡及スルタメ其抵
当権設定ノ當時ニアリテモ他ノ共有者ハ抵当権ヲ設定スル権利ナカリ
シコト、ナルモ雖モ兩モ分割ニヨリテ專有者トナリタル者モ亦其抵当
権ノ設定行為ニ于其シタレハナリテ要スルニ分割前ニ共有者ノ全員
カ一致シテナシタル法律行為ノ效力ニ及シテハ創定主義ト認定主義ト
ニヨリテ別段ノ差異ヲ生スルコトナシ

四 分割前ニ共有者ノ一人カ擅ニ或共有財産ニ付法律行為ヲナスモ其行

為ハ完全ニ效力ヲ生スヘキニ非ラズ然レモ若シ其財産カ分割ニヨリテ
其者ニ專屬スルニ至ルハ分割ノ效力カ既往ニ遡及スル結果其行為ハ
完全ニ效力ヲ生スヘキニ非ラズ然レモ若シ其財産カ分割ニヨリテ其者
ニ專屬スルニ至ルハ分割ノ效力カ既往ニ遡及スル結果其行為ハ完全

ニ效力ヲ生シタリシコト、ナル故ニ認定主義ヲ採ルハ被相続人カ
共同相続人ノ各自ニ分配スヘキ財産ヲ定ムルコトニヨリテ分配ノ方法

ヲ定メタル場合ニ於テハ將來分割ニヨリテ其財産ヲ分配セラルヘキモ

五 分割前ニ共有者ノ一人カ或共有財産上ノ自己ノ持分ニ付負擔ヲ生セ

シムル法律行為(例ハハ或不動産上ノ自己ノ持分ヲ目的トスル抵当権
ヲ設定シタル片)ヲナシタルハ分割前ニアリテハ其行為ハ固ヨリ有
效ナリト雖モ若シ分割ニヨリ其財産カ他ノ共有者ノ專有ニ歸シタル片
ハ分割ノ效力カ既往ニ遡及スル結果其行為ハ差シテ無効ナリシコト
、ナル故ニ認定主義ヲ採ルトキハ共同相続人ノ保護ニ厚クシテ第三者
ノ保護ニ薄シ

六 民法第百六十一条ノ規定其適用ナク後ニ説明スル如ク第百十三條

以下ニ別段ノ規定ヲ設ケタリ

廢述ヘタル如ク遺產ノ分割ハ共有財産ノ分割ニ外ナラサルカ故ニ分割ノ