

第一 公告及ヒ催告ノ手續

法律ハ限定承認者ヲシテ辨濟ヲ爲スノ準備手續トシテ公告ヲ爲スヘキコトヲ命セリ此公告ハ一切ノ相續債權者及受遺者ヲシテ限定承認ノアリタルコトヲ知ラシムルヲ以テ目的トシ且債權者及ヒ受遺者ヲシテ其債權又ハ遺贈請求ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ催告スルニ在リトス故ニ公告ハ相續財産ニ對スル權利者ヲシテ其權利ノ行使ニ遺漏ナカラシメンコトヲ期スルモノニシテ各權利者ノ間ニ不公平ノ結果ヲ來タサ、ランコトヲ企圖スルモノナリ今此公告ヲ爲スニ付テノ要件ヲ左ニ列叙セン

- 一 公告ハ限定承認ヲ爲シタル後五日內ニ爲スコトヲ要ス
 - 二 公告ニハ限定承認ヲ爲シタルコト及ヒ二ヶ月ヲ下ラサル期間ヲ一定シ其期間內ニ債權及ヒ遺贈請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス
 - 三 權利者ニシテ右ノ期間內ニ請求ノ申出ヲ爲サ、ルトキハ清算ヨリ除斥セラルヘキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス(本法第七十條第九項)
- 公告ニハ右ノ諸條件ヲ具備セサルヘカラスト雖モ其公告ヲ爲スノ方法ハ官報

新聞紙其他ノ方法ニヨルコトヲ得ヘク法律ハ敢テ此點ニ付テ何等ノ制限ヲ設クルモノニ非ス唯如何ナル方法ニヨルモ總テノ債權者及ヒ受遺者ニ告知ノ途ヲ盡クサシムルニ在リ故ニ限定承認者ニ於テ既ニ知リタル債權者及ヒ受遺者アルトキハ此者ニ對シテハ各別ニ其申出ヲ催告スルコトヲ要スルモノトス(本法第七十九條第二項)

第二 辨濟ノ順序及ヒ方法

公告ニ定メタル一定ノ期間滿了ノ後ニ至リ限定承認者ハ辨濟ヲ爲スコトヲ要シ此期間滿了以前ニ在リテハ辨濟拒絕ノ權利アリトス此ノ如ク期間滿了前ニ辨濟ヲ拒絕スルコトヲ得セシムルハ全ク公平ノ辨濟ヲ得セシメンカ爲メニシテ期間滿了以前ニ於テ相續財産ヲ以テ辨濟ヲ爲シタルトキハ場合ニヨリ限定承認ノ利益ヲ喪失スルコトアル可シ

限定承認者カ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルニ當リテハ各債權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニアラサレハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス(本法第十二條)是レ全ク遺贈ニヨリテ債權ヲ害スヘカラストセルニヨルノミ蓋シ遺贈ハ被相續人ノ死

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 承認

亡ニヨリ其效力ヲ發生スルモノニシテ相續開始ノ當時ニ於テハ尙ホ相續財産
 中ニ存スルモノト謂ハサルヘカラス從テ遺贈ノ額ニシテ過大ナランカ相續債
 權者ハ意外ノ損失ヲ蒙ルニ至ラン而シテ相續人カ限定ノ承認ヲ爲ス場合ハ
 多クハ相續財産ノ借方カ貸方ニ超過スル傾向アルトキニ生スルモノナレハ若
 シ遺贈ヲ先キニ辨濟スルトキハ債權者ハ之カ爲メニ非常ノ損害ヲ受クルニ至
 ルヘキハ昭々乎トシテ明カナレハ被相續人ノ意思ニヨリ債權者ニ害ヲ來タス
 カ如キハ勉メテ之ヲ豫防セサルヲ得ス此レ此規定アル所以ナリ
 限定承認者ハ前段説明スルカ如ク一定ノ期間内ニ債權及ヒ遺贈ノ請求ヲ爲ス
 可キコトヲ催告シ其期間内ニ申出テタル債權者又ハ承認者ニ知レタル債權者
 ニ對シテハ右期間滿了ノ後ニ於テ之カ辨濟ヲ爲サ、ル可カラス而シテ相續財
 産カ債務及ヒ遺贈ノ全額ヲ辨濟スルニ足ル場合ニハ元ヨリ全額ノ辨濟ヲ爲サ
 、ルヘカラスアルハ論ナシト雖モ相續人カ限定承認ヲ爲スハ通常相續財産ヲ以
 テ債務及ヒ遺贈ノ全額ヲ辨濟スルコト能ハサル場合ナルヘシ故ニ此ノ如キ場
 合ニ在リテハ限定承認者ハ債權者ニ對シテ債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ爲サ

、ルヘカラス之ヲ名ケテ配當辨濟ト云フ(本法第一千一百一十一條)例ヘハ相續財産六百圓ニシ
 テ一千圓ノ債務ト五百圓ノ債務トアリタルトキハ此二口ノ債權者ニ對シテ一
 ハ四百圓一ハ二百圓ヲ辨濟スルカ如シ是レ全ク辨濟ニ付テ不公平ヲ生セサラ
 シメンカ爲メノミ但優先權アル債權者ニ對シテハ先ツ此者ニ辨濟ヲ爲サ、ル
 ヘカラス何トナレハ配當辨濟ノ爲ニ優先債權者乃チ抵當債權者又ハ質取債權
 者ノ權利ヲ害スヘキ謂レアラサレハナリ故ニ此等ノ債權者ニ對シテハ其抵當
 物又ハ質物ノ價格ヲ限り之ヲ辨濟シ若シ剩餘アリタルトキハ他ノ債權者ニ分
 配シ又若シ不足アリタルトキハ其額ニ付テハ此等ノ債權者ト雖モ他ノ債權者
 ト共ニ配當辨濟ヲ受クヘキモノトス蓋シ第一千一百一十一條但書ノ規定ハ元ト言フ
 ヲ俟タサルカ如シト雖モ本條ノ規定ハ或ハ優先權ノ效力ヲ減殺スルモノニ非
 サルカノ疑ヲ生スル恐レアルヲ以テ立法者カ特ニ之ヲ設ケタルニ過キサルナ
 リ若シ又優先權アル債權者ニシテ同一ノ相續財産ニ對シ互ニ競合スル場合ア
 ラハ一般ノ規定ニ依リ之カ順位ヲ定メサルヘカラサルハ勿論ナリトス
 普通ノ債權ニ付テハ配當辨濟ヲ爲スモ敢テ困難ナラスト雖モ若シ未タ辨濟期

ニ至ラサル債權又ハ條件附債權若クハ存續期間ノ不確定ナル債權ニ付テハ如何ニシテ辨濟スヘキモノナルカ判然タル能ハス故ヲ以テ法律ハ第一千三十二條ノ規定ヲ設ケタリ同條ノ規定タル全ク限定承認者ヲシテ速ニ辨濟ヲ爲スノ義務ヲ完了セシメンカ爲メニ外ナラス凡ソ相續人カ限定承認ヲ爲ス場合ハ前述スルカ如ク通常相續財産ヲ以テ相續債權者及ヒ受遺者ニ悉皆辨濟ヲ爲スニ足ラサル場合ニ存スルモノナルカ故ニ相續人ハ實際相續財産ノ多少ニ付キ利害ノ關係ヲ有セサルヘシ從テ相續人ハ辨濟期ノ未タ到ラサル債權ノ辨濟ヲ爲シ且條件附債權モ評價ニ從ヒ之ヲ辨濟スルモ敢テ自ラ不利益ヲ蒙ルコトナカ
ルヘキナリ今若シ限定承認者ハ條件又ハ辨濟期ノ未タ到ラサル債權ノ辨濟ニ充ツルモノヲ別ニ保存シ置キ條件ノ到來セルトキ又ハ其期限ノ到來セルニ及ヒ再ヒ之ヲ相續債權者及ヒ受遺者ニ分配スヘキモノトセハ其不便決シテ尠少ニアラサルヘシ而シテ債權者ヨリシテ之ヲ見ルモ債權者ハ相續財産ノミニ付テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノニシテ他ニ債務ヲ負擔スルモノナキ場合ナレハ前條ノ規定ニ從ヒテ辨濟ヲ受ケ又ハ裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ノ評

價ニ從ヒテ辨濟セララル、ハ相續財産ニ對スル關係ヲ速ニ完結スルノ利益アリト云ハサルヲ得ス是レ實ニ本條ノ規定アル所以ナリトス茲ニ存續期間ノ不確定ナル債權ト云フハ例ヘハ被相續人カ或者ニ對シテ其終身間毎年若干ノ年金ヲ給付スルノ契約ヲ爲シタル如キ場合ヲ云フ
限定承認者ハ以上ノ手續ニヨリ辨濟ヲ爲スヘキモノナリト雖モ其辨濟ヲ爲スニ當リテヤ或ハ相續財産ノ賣却ヲ必要トスル場合アルヘシ此ノ如キ場合ニ遭遇シタルトキハ限定承認者ハ必ラス競賣スルコトヲ要スルモノトス(本法第一千三十四條)
其ノ競賣ノ手續ハ競賣法ノ規定ニ依ルヘキハ當然ニシテ限定承認者ヲシテ任意ノ賣却ヲ爲サシムルトキハ或ハ買主ト共謀シ不正ノ手段方法ヲ以テ債權者ヲ詐害スルコトナキヲ保セス從ツテ法律ハ債權者ノ利益保護ノ爲メニ必ス競賣ノ手續ヲ履行スヘキコトヲ命セリ
右ノ如ク相續財産ノ賣却ヲ必要トセハ必ス競賣スヘキモノトスルトキハ我國ノ如ク從來家族制度ヲ遵奉スルノ結果祖先傳來ノ財産ニシテ他人ノ手ニ移ルコトヲ厭フモノニ在リテモ勢ヒ競賣ニ付セサルヲ得サルコト、ナリ祖先崇拜

ノ美風モ或ハ地ヲ拂フニ至ルヘキヲ以テ法律ハ此等ノ場合ニ於テ一ノ特例ヲ設クルニ至レリ即チ競賣ニ付スルコトヲ欲セサル財産ノ全部又ハ一部ノ價額ヲ辨濟シテ競賣ヲ止ムルコトヲ得ルコト是ナリ(本法第千三十四條但書)只此規定ヲ以テ相續人ニ先買權アルモノト誤解スルコトナキヲ要ス何トナレハ相續財産ハ相續人ノ財産ニシテ相續債權者又ハ受遺者ノ財産ニ非ス又被相續人ノ財産ニモ非ス相續人ハ全ク自己ノ財産ヲ自己ノ掌中ニ保持スルニ過キサルモノナレハナリ故ニ之ヲ先買權ト云フヲ得サルナリ

以上説述スルカ如ク限定承認者ハ條件附債權又ハ存續期間不確定ノ債權ニ付テハ鑑定價格ニ從テ辨濟シ又相續財産ノ賣却ヲ必要トスルトキハ之ヲ競賣ニ付スヘク或ハ鑑定價格ニ從ヒ之ヲ辨濟シ以テ競賣ヲ止ムルコトヲ得ヘキモノニシテ是等ノ鑑定及ヒ競賣ニ關シテハ相續債權者及ヒ受遺者ハ直接ノ利害關係アル者ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ競賣ノ正當ニ行ハル、ヤ若クハ鑑定人ノ評價ニシテ相當ナルヤ否ヤニ付テハ相續財産ヲ限度トシテ辨濟ヲ受クヘキ者ニ有リテ直接ニ痛痒ヲ感スヘキ所タレハナリ故ニ法律ハ相續債權者及ヒ受

遺者ヲ保護スルカ爲メニ是等ノ者ヲシテ相續財産ノ競賣及ヒ鑑定ニ參加スルコトヲ得セシメタリ(本法第千三十五條)只相續財産ノ競賣又ハ鑑定ニ參加スルニ因リ相續人ヲシテ不利益ヲ蒙ラシムヘキモノニ非サルカ故ニ參加ノ費用ハ相續債權者又ハ受遺者ノ負擔タルヘキモノトセリ若シ相續債權者又ハ受遺者ヨリシテ參加ノ請求アリタルニ拘ハラス參加ヲ待タスシテ競賣又ハ鑑定ヲ爲スモ參加ノ請求者ニ對シテハ何等ノ效力ヲ有セサルナリ是即法律カ第二百六十條第二項ノ規定ヲ此場合ニ準用スヘキモノトセルカ故ナリ

限定承認者カ辨濟ノ手續トシテ一定ノ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルニモ拘ラス此期間内ニ申出ヲ爲ササリシ債權者及ヒ受遺者ニ在リテハ自己ニ懈怠ノ責ムヘキモノアルヲ以テ法律ハ是等ノ債權者及ヒ受遺者ハ他ノ債權者及ヒ受遺者ニ辨濟シタル殘餘ノ財産ニ付テノミ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトシ決シテ他ノ既ニ辨濟ヲ受ケタル所ノ債權者又ハ受遺者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ(本法第千三十七條)是レ素ヨリ至當ナル規定ニシテ若シ是ノ如クセサルニ於テハ法律カ限定承認者ニ公告ヲ爲スヘキコトヲ命スル

ノ本旨ヲ滅却スルハ勿論相續債權者又ハ受遺者トノ關係ヲ永ク不確定ノ狀態ニ存セシメ相互ニ不利益ヲ醸スニ至ルヘキヲ以テナリ唯是等ノ債權者及ヒ受遺者ト雖モ期間内ニ申出テサリシトノ一事ヲ以テ其權利ヲ喪失スヘキモノトスル能ハサルヲ以テ其懈怠ノ結果ヲ蒙ルヲ至當ナリトシ以テ本條ノ規定ヲ設クルニ至レルノミ唯此場合ニ於ケル辨濟ノ方法ニ付テハ法律ハ單ニ相續財產ニ付キ特別擔保ヲ有スルモノニ在リテハ申出ノ時期如何ニ拘ハラズ擔保財產ヲ以テ之カ辨濟ニ充ツヘキコトヲ規定セルノミ普通ノ債權者ニ在リテハ如何ナル方法ニヨルヘキヤヲ明示セス或ハ申出ノ前後ニ從フヘキモノナルカ將タ又前示ノ配當辨濟ノ方法ニヨルヘキモノナルカ多少ノ疑ナクンハアラサルナリ

限定承認者カ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルニハ以上說述セル手續及ヒ方法ニ依ラサルヘカラス而シテ是等ノ手續及ヒ方法ニ違背シタルカ爲メニ他ノ債權者又ハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ之カ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス(本法第一千三十(六)條第一項)今此ノ責任ヲ生スヘキ場合ヲ列擧ス

レハ即チ左ノ如シ

一 限定承認者カ第一千二十九條ニ定メタル公告又ハ催告ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

二 公告ニ定ムル期間内ニ或債權者又ハ受遺者ニ辨濟シタルトキ

三 配當辨濟ヲ爲サ、リシトキ

四 辨濟期ニ至ラサル債權又ハ條件附債權又ハ存續期間ノ不確定ナル債權ヲ辨濟セサリシトキ

五 債權者ニ先タチ受遺者ニ辨濟ヲ爲シタルトキ

右五個ノ場合ニ於テ他ノ債權者及ヒ受遺者ハ爲メニ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルトキハ限定承認者ニ損害ヲ賠償セシムルヲ得是レ全ク承認者ノ不法行爲ニ基因スルニ外ナラサレハナリ

是ノ如ク限定承認者ニ損害賠償ノ責任アルノミナラス情ヲ知リテ不當ニ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ト雖モ他ノ債權者又ハ受遺者ニ對シテ其受ケタル損害ヲ賠償セサルヘカラス(本法第一千三十(六)條第二項)是レ亦不法行爲ニ基因スルニ外ナ

ラサルナリ唯情ヲ知リテ不當ニ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ハ限定承認者カ満足ナル賠償ヲ爲サ、リシ場合ニ於テ初メテ其責任ヲ負フヘキモノトス何トナレハ此等ノ債權者又ハ受遺者ハ求償ノ責ヲ負フヘキモノナレハナリ右限定承認者ニ對スル要償ノ權利及ヒ債權者及ヒ受遺者ニ對スル求償ノ權利ハ本來債權者間又ハ受遺者間ニ公平ヲ保タシムルカ爲メニ出テタルモノナレハ其權利行使ノ期間ヲ永ク存セシムルハ法律關係ヲ不確定ノ狀態ニ存セシムルノ不利益アリ殊ニ此權利ハ不法行爲ニ關スル原則ヨリ來ル所ノモノナレハ時効ニ關シテモ亦第七百二十四條ノ規定ヲ適用スヘキモノトセルハ理論上相當ナリト云フヘキナリ(本法第千三十項六條第三項)故ニ此權利ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅シ不法行爲ノトキヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ

第三節 拋棄

相續ノ拋棄ハ前述スルカ如ク相續人カ相續人タルコトヲ避クルヲ謂フモノニシテ我舊慣ノ認メサル所タリ而シテ相續ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ何人ナリヤト云ヘハ我新法典ノ規定ヨリシテ之ヲ見レハ拋棄シ得ルヲ以テ原則トシ拋棄シ得サルヲ例外ナリトスヘキナリ今左ニ拋棄シ得サル相續人乃チ例外ノ場合ヲ列舉セ

第一 第一種法定家督相續人

第二 適法ニ承認ヲ爲シタル者

第三 單純承認ヲ爲シタリト看做サレタル者

右ニ掲ケタル相續人ハ相續ヲ拋棄スルヲ得サレトモ其他ノモノニ在リテハ任意ニ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘシ

拋棄ノ方式、拋棄ハ法律上ヨリ之ヲ見レハ重大ナル事項ナルヲ以テ之ヲ爲スニハ最モ鄭重ナル手續ヲ履行セシメサルヘカラス換言スレハ拋棄ハ限定承認ト同シク相續ノ通則ニ背反スルモノナルカ故ニ或ル方式ヲ要スルモノトセルナリ即チ相續ノ拋棄ヲ爲サント欲スル者ハ其旨ヲ裁判所(相續開始地ノ區裁判所)ニ申述スルコトヲ要スルモノトス(本法第千三十七條)由是觀之拋棄ハ限定承認ト同シク法律ハ或ル事情ニヨリ之ヲ推定セス必ス相續人ノ意思ヲ明示スルコトヲ要ストセルモノナリ蓋シ拋

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 拋棄

棄ハ相續人タルコトヲ否認スルモノナルカ故ニ其者ハ相續財産ニ對シテ何等ノ權利ナキモノトナルヘク其次位ノ相續人ハ却テ相續スルコト、ナルヘシ隨テ拋棄ノ方式ヲ定ムルコトハ第二位ノ相續權ヲ有スル者トノ間ノ紛爭ヲ豫防スルニ最モ必要ナリト云フヘキナリ

申述ノ手續ハ非訟事件手續法第一百四條乃至第一百六條ノ規定スル所ナリトス
拋棄ノ效力 相續ノ拋棄ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス乃チ拋棄者ハ相續開始ノ當時ヨリ全ク相續人タラサルモノト看做サル、モノトス是レ元ヨリ言フヲ俟タサル所ナルニ似タリト雖モ拋棄ヲ爲スニハ一定ノ期間アリ相續ノ開始ヨリ若干ノ時日ヲ經過シタル以後ニ於テ初メテ其意思ヲ表示スルモノナルカ故ニ拋棄ノ意思ヲ申述シタル時ヨリ其效力ヲ生スルニ非サルカノ疑ヲ生スルヲ以テ特ニ此點ヲ明カニシタルニ過キス此ノ如ク拋棄ハ相續開始ノ時ヨリ相續人タラサリシモノト看做サル、カ故ニ左ノ如キ結果ヲ生ス

第一 拋棄者棄ハ相續財産ニ對シテハ全ク無關係者ニシテ權利ナク又義務ヲ負フコトナシ

第二 拋棄者ハ豫贈物ノ價格算入ノ義務ヲ有セス

第三 被相續人カ相續人ニ對シテ負ヘル債務及相續人カ被相續人ニ對シテ負擔スル義務ハ混同ニヨリ消滅セス故ニ相續人ハ債權ヲ有スルニ於テハ之カ辨濟ヲ請求スルヲ得ヘク債務ヲ負ヘルトキハ之ヲ辨濟セサル可カラス

第四 數人ノ遺産相續人アル場合ニ於テ其一人拋棄シタルトキハ其者ノ相續分ハ他ノ相續人ノ相續分ニ應シテ之ニ歸屬ス抑遺産相續人數人アルトキハ相續財産ハ其共有ニ屬スヘキモノナルカ故ニ(本法第千二條)共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタルトキハ其持分ハ他ノ共有者ニ歸屬ストノ一般普通ノ原則ノ適用トシテ共同相續ノ場合ニ他ノ相續人ニ相續分ノ増加ヲ來タスヘキハ當然ナリトス故ニ例ヘハ甲乙丙三人ノ相續人アリ甲乙ハ嫡出子丙ハ庶子トシ甲拋棄セハ乙ハ三分ノ二丙ハ三分ノ一ヲ受クルコト、ナルカ如シ此相續分ノ歸屬ハ強要的ノモノニシテ他ノ共同相續人ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス唯夫レ此場合ニ於テ之ヲ相續分ノ増加ト云ヘハ拋棄者カ一旦取得シタル權利ヲ更ニ他ニ移轉シタルカ如ク恰モ相續分ノ讓渡ト相似タルモノ、如シト雖モ拋棄者ノ共同相

續人ハ決シテ拋棄者ノ相續分ヲ讓受クルモノニ非ス法律上當然相續分ノ利益ヲ享受スルニ過キサレナリ

相續ノ拋棄ヲ爲シタル者ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理スルコトヲ要ス而シテ其管理ニ關スル責任ニ付テハ限定承認者ト同シク委任ニヨル受任者ト同一ノ義務ヲ負擔スヘキモノナリ又拋棄者ニ相續財産管理ノ責任アルハ其相續ノ拋棄ヲ爲シタルトキヨリ始マリ拋棄ニ因リテ相續人ト爲リタル者カ財産ノ管理ヲ始ムルコトヲ得ル時ニ終了スルモノトス既ニ前述シタルカ如ク法律ハ第一千二十一條ヲ以テ總テ相續人ハ固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理スルコトヲ要ストノ通則ヲ定ムルカ故ニ拋棄者ニ關シテモ尙ホ限定承認者ニ關スル第一千二十八條ニ於ケルト同シク管理ヲ繼承スルコトヲ要スルモノトセリ是レ畢竟スルニ拋棄ニ因リテ相續人ト爲ル者又ハ相續債權者受遺者ノ利益保護ノ爲メニ規定セルニ外ナラサルナリ管ニ此等ノ者ノ利益ノ爲メノミナラス國家ノ經濟上ニ於テモ相續財産ノ滅失毀損ヲ豫防スルノ必要上此規定ナカラサル可カラス其他財産ノ管理ニ付テ或ル必要ヲ生シタルトキハ裁

判所ヲシテ臨機ノ處分ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス是レ即チ此場合ニ第一千二十一條第二項第三項ノ規定ヲ準用ストセル所以ナリ之ヲ要スルニ第一千四十四條第二項ノ規定ハ第一千二十八條第二項ト同一ニシテ前節既ニ詳論スル所ナルヲ以テ之ヲ再說セス

本節ノ規定ハ民法施行以前ニ開始シタル相續ニハ之ヲ適用セサルモノト知ルヘシ(民法施行法第九十二條)

第五章 財産ノ分離(債權者ノ財産別除權)

第一節 財産分離ノ性質

抑々相續ノ單純承認ハ被相續人ノ財産ト相續人ノ固有財産ト混同スルノ結果相續人ハ總テノ財産ノ所有者トナリ隨テ相續債權者及ヒ相續人ノ債權者ハ共ニ同一財産ノ上ニ共同擔保ヲ有スルコトナルヘシ斯ク財産上ニ混同ヲ來タスカ爲メニ或ハ相續人ノ爲メニ危害ヲ生スルコトアルヘク或ハ債權者ノ爲メニ損害ヲ醸スニ至ルヘキナリ何トナレハ相續財産ノ借方ニシテ貸方ニ超過スル場合ニ在リテハ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ無限ニ被相續人ノ義務ヲ承繼セサル可カラ

サルカ故ニ自己固有ノ財産ヲ以テ之カ辨濟ヲ爲サ、ル可カラサレハナリ若シ又相續人ニシテ無資力ナラシカ相續債權者ハ勢ヒ損害ヲ被ムルニ至ラン故ニ例ヘハ被相續人カ一千圓ノ債務ト一千圓ノ財産トヲ遺シタルニ相續人ハ單ニ一千圓ノ債務ヲ負ヒ別ニ資力ナシトセハ相續人カ單純承認ヲ爲シタルノ結果財産混同ノ爲メニ一千圓ノ財産ハ爰ニ二千圓ノ債務ヲ負フコトトナルヘキヲ以テ相續債權者ハ自ラ全部ノ辨濟ヲ受クル能ハサルニ至ラン

單純承認ハ右ノ如ク相續人ノ爲メニ尠ナカラサル損害ヲ醸スニ至ルヘキカ故ニ法律ハ相續人保護ノ爲メニ限定承認ノ制度ヲ設ケ又相續債權者ノ危害ヲ緩和スルカ爲メニハ財産分離ノ制度ヲ設クルニ至レリ而シテ茲ニ所謂財産分離ナルモノハ乃チ被相續人ノ財産ト相續人ノ固有財産トヲ混同セシメサルニ在ルモノニシテ相續債權者ハ即チ相續財産ニ付テノミ辨濟ヲ受クルヲ得セシメ因ツテ以テ前示ノ如キ相續人ノ無資力ナルカ爲メニ不測ノ損害ヲ被ムルカ如キコト勿カラシムルニ在ルモノナリ當ニ相續債權者獨リ單純承認ニ基因セル損害ヲ被ムルノミナラス受遺者ト雖モ亦同一ノ境遇ニ陷ラサルナキヲ保セス受遺者モ亦相續財

産ニ對スル債權者ニ外ナラサルヲ以テ我法律ハ財産分離ノ請求權ヲ受遺者ニモ附與スルコト、セリ是レ固ヨリ至當ノ制度ニシテ既ニ限定承認ノ制度ヲ設ケテ相續人ヲ保護スル以上ハ權衡上亦此財産分離ノ制度ヲ設ケ以テ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スルノ必要アリト謂フヘキナリ且又此制度ハ相續人ノ債權者ヲ保護スルカ爲メニモ極メテ必要ナリト謂ハサルヲ得何トナレハ相續人ノ債務多キ場合ニ相續債權者ヲ害スルト同シク被相續人ノ債務多キ場合ニ在リテハ混同ノ結果均シク相續人ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルニ至ルヘケレハナリ此點ヨリシテ見ルモ財産分離ノ制度ハ愈々其必要ヲ見ルニ至ルヘシ

財産分離ノ制度ハ其目的トスル所被相續人ノ財産ト相續人ノ固有財産トヲ混同セシメサルニ在リトスレハ其結果ハ限定承認ノ場合ニ於ケルト毫モ異ナル所ナク二者共ニ同一ノ目的ヲ有スルモノト謂フヲ得ヘシ果シテ然ルトキハ相續債權者ニシテ財産分離ノ請求ヲ爲サンカ相續人ハ最早限定ノ承認ヲ爲スノ必要ナカルヘク又相續人ニシテ限定承認ヲ爲サンカ相續債權者ハ別ニ財産分離ノ請求ヲ爲スノ必要ナカルヘシ然ルニ我法律カ此二者ヲ併セ存スルノ理由如何蓋シ相續

人ハ假令被相續人ノ債權者カ財産分離ノ請求ヲ爲ストモ限定承認ヲ爲スノ必要アリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ後ニ至リ説明スルカ如ク財産ノ分離ハ毫モ單純承認ヲ爲シタル相續人ヲシテ其固有ノ財産ヲ以テ辨濟ヲ爲サシムルニ妨ケナキヲ以テナリ(本法第千四十八條)故ニ財産ノ分離ハ混同ノ結果ヲ生セサラシムルノ點ニ於テハ限定承認ト異ナルナシトスルモ相續人ノ爲メニハ必スシモ限定承認ト同一ノ利益ヲ享ケシムルモノニアラサルナリ又相續人ニシテ既ニ限定承認ヲ爲シタリトスルモ限定承認ハ本來相續人保護ノ爲メニ設クルモノニシテ法律ハ或場合ニ於テハ限定承認ノ利益ヲ拋棄シタルモノト看做スコトアリ(例ハ第千二十四條第ニ號第ニ號第ニ號ノ如キ)而シテ限定承認ハ相續人ヲシテ相續財産ヲ限度トシテ被相續人ノ義務ヲ繼承セシメ其結果トシテ被相續人ノ財産ト相續人ノ固有財産トヲ混同セシメサルニ在ルモノナレハ相續人ニシテ限定承認ノ利益ヲ喪失スルニ至レハ相續債權者ハ隨テ財産分離ノ利益ヲ受クルヲ得サルニ至ルヘキナリ何トナレハ限定承認ハ原因ニシテ其結果財産ノ混同ヲ生セサリシモノナレハ原因ノ止ムトキハ其結果モ亦從テ止ムヘキハ理ノ當然ナレハナリ故ニ財産ノ分離ハ相續人カ限定承認ヲ爲

シタルトキト雖モ尙ホ相續債權者又ハ受遺者ヲシテ之カ請求ヲ爲スノ無用ニ非サルヲ知ルニ足ラン
 財産分離ノ制度ハ其源遠ク羅馬法ニ發シ羅馬ニ於ケル「プレトリトル」カ限定承認ノ制度ナキ以前ニ於テ市民法ノ嚴正ヲ緩和センカ爲メニ創設シタルモノニ係ル佛民法第八百七十八條乃至第八百八十一條及ヒ第二千百十一條ニ之カ規定ヲ設ケタリ從來我國ノ慣例ニ於テハ此ノ如キ制ヲ存セスト雖モ前述スルカ如ク限定承認ノ制ヲ設ケタルノ權衡上被相續人ノ債權者及ヒ相續人ノ債權者ヲ保護スルノ目的ヲ達センカ爲メニ立法者ハ遂ニ本章ノ規定ヲ設クルニ至レリ而シテ本章ノ規定ハ民法施行前ニ開始シタル相續ニハ之ヲ適用セス(民法施行法第九十二條)
 本章ニ於テハ先ツ相續債權者及ヒ受遺者ニ財産分離ノ請求權アルコトヲ規定シ次ニ至リ相續人ノ債權者ニ同シク此請求權アルコトヲ規定セリ蓋シ前述スルカ如ク財産分離ノ制度ハ實ニ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メニ必要ナルノミナラス相續人ノ債權者ニモ亦此ノ權利ヲ附與セサル可カラサルモノナリ人或ハ云ハン相續人カ相續ニ因リテ新ニ債務ヲ負擔スルハ他ノ名義ニ依テ債務ヲ負擔スルニ

同シクシテ債權者タル者ハ其債務者カ新ニ債務ヲ負擔スルコトアルヘキハ豫期セサル可カラサルモノナレハ相續人カ相續ニ因リテ新ニ債務ヲ負擔シタルカ爲メニ自己ノ權利ニ損害ヲ蒙ムラサルヲ得サルカ如キハ必然避クヘカラサル所ナリト是レ一應其理ナキニアラスト雖モ若シ此論理ニシテ正當ナランカ被相續人ノ債權者ニモ亦財產分離ノ請求權ヲ附與セサルヲ可ナリトセサルヘカラスト然ルニ法律ハ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スルカ爲メニ之ヲシテ財產分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメタレハ權衡上相續人ノ債權者ニモ亦此權利ヲ附與セサルニ於テハ法律ノ保護ハ得テ完全ナリト云フヲ得ス是レ實ニ第一千五十條ノ規定アル所以ナラン

相續債權者及ヒ相續人ノ債權者ハ財產分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘクシテ其債權ノ體様ノ如何ヲ區別スルコトナシ故ニ條件付債權存續期間不確定ノ債權又ハ特別擔保ヲ有スル債權ナルトハ之ヲ論スルノ要ナシ唯相續人カ被相續人ニ對シテ債權ヲ有スル場合ニ於テ財產分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ多少ノ異論アルヘシト雖、余ハ消極說ヲ採ルモノナリ(法政新誌七卷十號)要スルニ財產ノ分離

ハ相續財產ト相續人ノ固有財產トヲ分離シテ相續財產ニ對シテハ相續債權者又ハ受遺者ニ相續人ノ債權者ニ先チ辨濟ヲ得セシメ相續人ノ固有財產ニ對シテハ相續人ノ債權者ニ優先辨濟ヲ受ケシムルモノトス
右ノ如ク財產分離ノ請求ハ(一)相續債權者及ヒ受遺者ニ屬シ(二)相續人ノ債權者ニモ亦屬スルヲ以テ左ニ之ヲ分說セン

第二節 相續債權者及ヒ受遺者ノ請求 第一款 財產分離ノ手續

相續債權者及ヒ受遺者ハ財產分離ノ請求ヲ爲サント欲セハ(一)相續開始ノ時ヨリ三ヶ月内又ハ(二)相續財產カ相續人ノ固有財產ト混同セサル間ニ於テスルコトヲ要ス蓋シ相續開始ノ時ヨリ三ヶ月内ハ通常被相續人ノ財產ト相續人ノ固有財產トニ混同ヲ生セサルモノト看做サレ得ヘキモノナルヲ以テ相續人ノ財產中ヨリ相續財產ヲ分離センコトヲ請求スルニ最モ適當ナリトスヘキニ依ル假令又此期間ヲ經過スルモ實際混同ノ生セサルニ於テハ分離ノ請求ヲ爲サシムルモ何等ノ妨アルニアラス分離ノ爲メニ財產狀態ニ著シキ紛更ヲ來タスコトナカルヘケレ

ハナリ(本法第一千四百一十條第一項)

相續開始ノ時ヨリ三ヶ月内ニ分離ノ請求ヲ爲シ得ヘキカ故ニ相續人カ未タ承認又ハ拋棄ノ意思ヲ表示セサル以前ニ於テモ敢テ不可ナカルヘク相續人カ一旦單純承認ノ意思ヲ表示シタル以後ニ在リテモ苟相續開始ノ時ヨリ三ヶ月内ナラシメハ又分離ノ請求ヲ爲スニ妨ケナカル可シ而モ相續人カ一旦單純承認ヲ爲シタルトキハ相續財産ト相續人ノ固有財産トハ茲ニ混同スヘキカ故ニ斯ル場合ニ於テ尙且財産ノ分離ヲ爲シ得ヘシトセルハ實際上多少困難ナキヲ保セサル可シ財産分離ノ請求ハ訴ノ形式ニ因リテ之ヲ裁判所ニ爲サ、ル可カラス又其請求ハ相續人ニ對シテ爲サ、ルヘカラス若シ相續人ノ知レサルトキハ相續財産ノ管理人ヲ以テ相手方トセサル可カラス佛國ニ於テハ此請求ハ相續人ノ債權者ニ對シテ爲スヘキモノナリト主張スル者アリト雖モ是レ其當ヲ得タルモノニアラス固ヨリ財産分離ハ相續人ノ債權者ニ對シ利害ノ關係アリトスルモ實際ノ事情ヲ知ラサル相續人ノ債權者ヲシテ此請求ヲ受ケシムルハ相當ナリト云フヲ得ス故ニ我法律ニ於テハ相續人ニ對シテ分離ノ請求ヲ爲スヘキモノトスル主義ニ基キテ

第一千四十一條ノ規定ヲ設ケタルモノトス

債權者又ハ受遺者ノ請求ニ因リテ裁判所カ財産ノ分離ヲ命シタルトキハ其請求ヲ爲シタル者ハ左ノ手續ヲ履行スルコトヲ要ス

第一 他ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ財産分離ノ命令アリタルコトヲ公告スルコト

第二 一定ノ期間内(其期間ハ二个月ヲ得ス)配當加入ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ公告スルコト

右ノ公告ハ財産分離ノ命令アリタルヨリ五日内ニ爲スコトヲ要スルモノニシテ請求者ヲシテ此等ノ手續ヲ履行セシムル所以ノモノハ全ク偶然相續ノ開始ヲ知リタル者ノミ獨リ利益ヲ受タルコトヲ防キ以テ各相續債權者又ハ受遺者間ニ勉メテ公平ヲ維持セシメンカ爲メニ外ナラサルナリ又右ノ公告ハ財産分離ノ命令アリタル場合ニハ必ス爲サ、ルヘカラスルモノナレハ相續人カ假令承認又ハ拋棄ノ意思ヲ表示セサル以前ニ在リトモ必之ヲ爲スコトヲ要ス唯夫レ一旦財産分離ノ命令アリタル後相續人カ相續ノ拋棄ヲ爲シタ

ルトキハ拋棄ニヨリテ相續人トナリタル者ニ對シ更ニ財産分離ノ請求ヲ爲シ命
令ヲ待テ再ヒ公告スヘキモノナルヤ否ヤハ聊カ疑問タラサルヲ得ス

第二款 相續財産ノ管理

財産分離ノ請求アリタルトキハ相續財産ト相續人ノ固有財産トハ混同セシムル
ヲ得ス相續財産ハ專ラ相續債權者又ハ受遺者ノ爲メニ保管セサルヲ得サルモノ
ナレハ此財産ニ付キ管理上必要ナル處分ヲ爲サ、ルヲ得ス從テ此場合ニ於テハ
當事者ハ通常之カ處分ヲ請求スヘシト雖モ裁判所ヲシテ此臨機ノ處分ヲ爲シ得
ルノ職權ヲ附與スルハ最モ便利ニシテ且何等ノ不都合ナカルヘシ故ニ法律ハ財
産分離ノ請求アリタルトキハ別段ノ申請アルト否トニ拘ハラス裁判所ハ相續財
産ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ヘキモノトセリ(本法第千四十三條)而シテ
裁判所カ管理人ヲ選任シタル場合ニハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用
ス
又財産分離ノ場合ニ於テハ相續財産ハ主トシテ相續債權者又ハ受遺者ノ辨濟ニ
充テラル、ヲ以テ相續人ハ假令單純承認ヲ爲シタルトキト雖、殘餘アルニ非サレ

ハ之ヲ擅ニスルヲ得ヘキニアラス其狀恰モ限定承認者ノ相續財産ニ對スル關係
ト酷似ス從テ此場合ニ於ケル相續人ノ責任ノ程度ハ限定承認者ト同シク自己ノ
固有財産ニ對スルト同一ノ注意ヲ以テスヘク且第六百四十五條乃至第六百四十
七條及ヒ第六百五十條第一項第二項ノ規定ヲ準用スルカ故ニ委任ニヨル受任者
ト同一ノ責ニ任スヘキモノトス(本法第千四十四條)唯此場合ニ在リテ限定承認者ト異ナル
ノ點ハ第六百四十七條ヲ準用スルニ存ス是レ蓋シ相續人ニシテ相續財産ヲ私ニ
消滅シタルトキハ第千二十四條第三號ノ制裁アルヘシト雖モ本條ノ場合ハ單純
承認ヲ爲シタル後ノ行爲ニ係ルヲ以テ前示ノ推定ヲ下スヲ得サルカ故ニ單ニ相
續人ヲシテ其消費シタル日以後ノ利息ヲ支拂ハシメ尙ホ損害アリタルトキハ其
賠償ノ責ニ任セシムルモノトス
本條ニ於ケル相續人ノ財産管理ノ義務ハ前條ノ規定ニヨリ裁判所カ既ニ管理人
ヲ選任シタルトキハ發生セサルモノトス(本法第千四十四條第一項但書)
相續財産ノ管理ニ關スル事件ハ財産分離ノ請求ニ付キ第一審ニ於テ訴ヲ受ケタ
ル裁判所ノ管轄トス(非訟事件手續法第六十七條)

第三款 財産分離ノ效力

財産ノ分離ハ混同ノ結果ヲ防止シ以テ相續債權者又ハ受遺者ヲ保護セシカ爲メニ設クル所ナルヲ以テ之カ當然ノ效果トシテ財産分離ノ判決確定シタルトキハ兩財産混同スルコトナク財産分離ノ請求ヲ爲シタル者及ヒ公告期間内ニ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ヲシテ相續財産ニ付キ相續人ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケシム而シテ相續債權者又ハ受遺者カ相續人ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルヲ得ヘキハ單ニ相續財産ニ止マリ相續財産ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ受クル能ハサリシ場合ニ於テ相續人ノ固有財産ニ付テ辨濟ヲ求ムルヲ得ヘキノミ

相續債權者又ハ受遺者ニシテ適法ノ手續ニヨリ配當加入ノ申出ヲ爲サ、ル者ハ財産分離ノ利益ヲ拋棄シタルモノト看做シテ此特權ヲ與ヘス然レトモ此等ノ權利者ハ之カ爲メニ全然自己ノ權利ヲ喪失スヘキモノニ非ス唯其辨濟ヲ請求スル當時ニ於ケル相續人ノ財産ノ限度ニ於テ之カ辨濟ヲ受クヘキモノトス

又財産ノ分離ハ相續財産ニ付キ相續債權者又ハ受遺者ニ特權ヲ與フルニ過キス相續人ノ債權者ヲシテ全然相續財産ヨリ除斥スルモノニ非ス相續債權者又ハ受

遺者ニシテ相續財産ニ付キ全ク辨濟ヲ受ケ尙ホ殘餘アル場合ニ於テハ相續人ノ債權者ヲシテ之ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムヘキモノトス

財産ノ分離ハ右ノ如キ特權ヲ相續債權者又ハ受遺者ニ附與スト雖モ之ヲ以テ先取特權ト同一視スヘカラス財産分離ノ場合ニ在リテハ被相續人ノ財産ト相續人ノ財産ト混同セサルモノト看做シ法律上二個ノ財産ノ存スルモノト看做シ甲ノ財産ニ付テハ恰モ他ノ債權者アラサルカ如ク看做スコトヲ得ルニ過キス從テ一個ノ財産ニ關シ一定ノ債權者カ辨濟ヲ受ケタル後ニアラサレハ他ノ債權者カ辨濟ヲ受ケ得サル先取特權ト同一視スルヲ得サルハ論ナシ先取特權ニ基ク優先權ノ問題ハ一個ノ財團ニ付キ生スルモノナルモ財産分離ノ效力ハ二個ノ財團ニ關シ生スルモノナレハ兩者ノ間判然タル區別ノ存スルヲ見ル

財産分離ノ效力ハ分離財産ニ付キ相續債權者又ハ受遺者ノ爲メニハ恰モ相續人ニ歸屬セサルカ如ク看做シ之ニ付キ辨濟ヲ受ケシメ假令相續人カ相續財産ヲ處分スルモ之ヲ以テ相續債權者又ハ受遺者ニ對抗スルコトヲ得セシムヘキニアラス唯動産ニ付テハ法律上別段ナル公示方法ノ存ススコトナケレハ第九十二條

ノ結果トシテ善意ニシテ且過失ナキ占有者ノ手ニ歸シタル以上ハ其所有ニ歸シ
 亦之ヲ如何トモスル能ハサル可シ反之不動産ニ付テハ登記ナル公示方法ノ備ハ
 ルアルヲ以テ苟モ之ヲ登記シタル以上ハ財産分離ノ效力ヲ第三者ニ對抗スルコ
 トヲ得セシメサル可カラズ(本法第十條)
 法律ハ亦財産分離ノ效力トシテ相續債權者及ヒ受遺者ニ物上代位權ヲ附與セリ
(本法第十條)蓋シ相續人カ相續財産分離ノ請求アリタルニ拘ハラス第三者ニ相續財
 産ヲ賣拂ヒ又ハ之ヲ貸貸シタルトキハ相續人カ受クヘキ金錢ニ付キ分離請求者
 ヲシテ代ツテ其權利ヲ行フコトヲ得セシメ又ハ第三者ノ所爲ニ依リ相續財産ヲ
 滅失又ハ毀損シタルカ爲メ相續人カ之ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ得タルトキ
 ハ分離請求者ヲシテ代ツテ此ノ權利ヲ行ハシムルコトハ財産分離ヨリ生スル利
 益ヲ完ウセシムルカ爲メニハ最モ必要ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此等
 ノ場合ニ於テ相續人カ受クヘキ金錢其他ノ物ハ相續財産ノ變體シタルモノニシ
 テ相續財産ニ代ハルヘキモノタリ從テ分離制度ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ擴充ス
 ルノ相當ナルヲ信スレハナリ但財産分離ノ利益ヲ受タル者ニ於テ代位權ヲ行フ

ニハ其目的タル代金又ハ賠償金ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲ササル可カラズ(本法
 第三百四
 條參照)

財産ノ分離ハ相續債權者又ハ受遺者ヲシテ相續人ノ債權者ニ先チテ相續財産ニ
 付キ辨濟ヲ受ケシムルニ在ルコト前述ノ如シ而シテ辨濟ノ義務ハ相續人ニ在ル
 コト勿論ニシテ其手續方法ニ付テハ我法律ハ之ヲ限定承認者ノ辨濟ノ手續及ヒ
 方法ト同一ナラシメタリ是レ蓋シ財産分離ノ請求アリタル場合ニ於テハ相續財
 産ト相續人ノ固有財産ト混同セサルノ點ニ於テ限定承認ノ場合ト殆ント大差ナ
 キヲ以テナルヘシ故ニ法律ハ第四十一條第一項及ヒ第二項ノ期間滿了以前ニ
 在リテハ相續債權者又ハ受遺者ニ對シテ辨濟拒絕ノ權利アルモノトシテ第三
 十條ト同様ナラシメ又限定承認ノ場合ニ於ケル第三十一條ノ規定ト同シク配
 當辨濟ノ方法ニ依ルヘキモノトシ相續人ハ第四十一條第二項ノ期間滿了ノ後
 相續財産ヲ以テ財産分離ノ請求又ハ配當加入ノ申出ヲ爲シタル債權者及ヒ受遺
 者ニ各其債權ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルモノトシ其他辨濟期ニ至
 ラサル債權又ハ條件付債權又ハ存續期間ノ不確定ナル債權ニ在リテハ第三十

二條ノ規定ニ從フヘク債務及ヒ遺贈ニ付テノ辨濟ノ順序ハ第千二十三條ニ從フヘク辨濟ノ爲メ相續財産ヲ賣却スルノ必要アルトキ又ハ競賣及ヒ鑑定ノ參加ニ關シテハ第千三十四條第千三十五條ニ從フヘク又此等ノ手續方法ニ違背シテ辨濟シタル場合ニ於ケル制裁ハ第千三十六條ノ規定ニ從フヘキ旨ヲ明カニセリ是レ既ニ前評論セル所ナルヲ以テ重ネテ之ヲ贅セス

財産分離ノ請求ヲ爲シタル者及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ハ相續財産ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシ場合ニ於テ相續人ノ固有財産ニ付テモ亦其權利ヲ行フコトヲ得(本法第千四十八條)蓋シ相續債權者又ハ受遺者ハ分離ノ請求ヲ爲シタリトモ之カ爲メニ自己ノ債權ヲ犠牲ニ供ス可キノ責務ナク苟モ相續人ニシテ單純承認ヲ爲サンカ相續ノ當然ノ結果トシテ相續人ノ固有財産ノ上ニ自己ノ權利ヲ行使スルヲ得セシメサルヘカラス決シテ財産ノ分離ヲ請求シタリトテ限定承認ト同一ノ效果ヲ相續債權者又ハ受遺者ニ負ハシムヘキニアラサルナリ殊ニ財産分離ハ主トシテ此等ノ權利者ノ利益保護ノ爲メニ法律ノ設クル所ナレハ自己ノ利益ヲ圖ルカ爲メニ爲シタル處置ノ爲メニ反ツテ自己ノ利益ヲ殺クカ如キ

結果ヲ生セシムルハ事理ノ當ヲ得タルモノト謂フヘカラサルナリ然リト雖モ相續債權者又ハ受遺者ハ元ト被相續人ノ財産ヲ目的トシタルモノニシテ被相續人ノ死亡シタルカ爲メニ相續人ニ對シテ辨濟ヲ要求スルニ過キス苟モ相續財産ヲ以テ全部ノ辨濟ヲ得ルニ於テハ敢テ論スルノ要ナシト雖モ相續人ノ固有財産ニ對スル場合ニハ全部ノ辨濟ヲ得サル場合ナルヘキカ故ニ此ノ如キトキニ當リテハ相續人ノ債權者ト勢ヒ競合セサルヘカラス相續人ノ債權者ハ乃チ其固有財産ヲ目的トシタルモノナルカ故ニ此二種ノ債權者ヲシテ相續人ノ固有財産ニ付キ平等ノ辨濟ヲ受ケシムルハ決シテ正當ナリト云フヲ得ス故ニ法律ハ財産分離ヨリ生スル結果ト相續當然ノ效果トヲ調和シ相續人ノ固有財産ニ付テハ相續人ノ債權者ニ優先ノ權利アルモノトシタリ夫レ此ノ如クニシテ初メテ此二種ノ權利者ノ權利ヲシテ適當ナル範圍内ニ於テ各其利益ニ均霑スルヲ得セシムヘキナリ(本法第千四十八條)

財産ノ分離ハ以上説明スル如ク其手續煩雜ニシテ且相續人ノ爲メニハ多少不面目ヲ來タスノミナラス財産ノ融通ヲ妨ケ且配當辨濟ヲ爲スコトヲ要スルノ結果

祖先傳來ノ財産モ或ハ他人ノ手中ニ歸シ各離散スルノ不幸ヲ見ルニ至ラントス
 於是法律ハ債權者ノ利益ト相續人ノ利益ヲ調和シ相續人ニ財産分離ノ請求ヲ防
 止シ又ハ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得セシム(本法第千四十九條)即チ相續人ヲシテ其固
 有財産ヲ以テ相續債權者又ハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スカ或ハ辨濟ノ確實ヲ擔保スル
 カ爲メニ相當ノ擔保物ヲ提供セシムルニ在リ此ノ如クセハ相續債權者又ハ受遺
 者ハ敢テ相續財産ヲ分離セシムルコトヲ請求スルノ要ナク安全ニ辨濟ヲ受クルヲ得
 ヘク又相續人ハ祖先傳來ノ財産ヲ維持スルヲ得ヘキナリ勿論第千四十七條第三
 項ニ於テ第千三十四條但書ノ規定ヲモ準用シ得ヘキコトヲ明カニスレトモ是レ
 唯財産分離ノ請求アリタル以後ノコトニ屬シ其請求以前ニ在リテハ元ヨリ同條
 ヲ準用シ得ヘキニアラス從テ相續人ノ利益ヲ圖ラントスルニハ勢ヒ此ノ如キ規
 定ヲ存スルノ必要アルヘシ然リト雖相續人カ自己ノ固有財産ヲ以テ辨濟スル場
 合ハ勿論相當ノ擔保ヲ供スル場合ニ於テモ直接利害ノ影響ヲ被ムルヘキモノハ
 相續人ノ債權者ナレハ法律ハ亦此者ノ利害ヲモ無視スルヲ許サス從テ相續人ノ
 債權者ニ異議ヲ述フルコトヲ得セシメ以テ其利害ヲ顧ルコト、シ唯謂ハレナク

異議ヲ述ヘシムルハ決シテ事理ノ當ヲ得タルモノニアラサルカ故ニ相續人ノ債
 權者ハ必スヤ損害ヲ受クヘキコトヲ證明セサルヘカラストセリ是レ亦相當ナリ
 ト謂ハサルヘカラス

第二節 相續人ノ債權者ノ請求

相續人ノ債權者モ亦財産分離ノ請求ヲ爲シ得ルコトハ既ニ前述シタル所ニシテ
 分離ノ請求ハ訴ノ形式ヲ以テ裁判所ニ爲スコトヲ要スルハ相續債權者又ハ受遺
 者ニ於テタルト同様ナリトス

第一 相續人カ限定承認ヲ爲スコトヲ得ル間ナルコト(本法第千五十條)

第二 相續財産カ相續人ノ固有財産ト混同セサル間ナルコト

相續人カ限定承認ヲ爲スコトヲ得ルハ第千十七條第一項ニ定ムル期間内ニシテ
 未タ單純承認ヲ爲サル間又ハ單純承認ヲ爲シタリト看做サレサルトキナラサ
 ル可カラス相續人ニシテ既ニ限定承認ヲ爲スコトヲ得サルニ拘ハラズ相續人ノ
 債權者ヲシテ財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメハ相續債權者又ハ受遺者ハ

恰、相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ト同一ノ境遇ニ陥リ不利益ヲ蒙ルコトアルヘキヲ以テ之レカ關係上相續人ノ債權者ニ對シテハ前示(第一)ノ如ク請求期間ヲ限定スルニ至レリ從テ之ヲ彼ノ相續債權者又ハ受遺者ノ爲メニ設ケラレタル第千四十一條第一項ノ期間ニ對照スルニ彼ニ在リテハ相續開始ノ時ヨリ三個月トシ相續人カ承認又ハ拋棄ノ意思表示ノ前後ヲ問ハス苟モ此期間内ナラシメハ分離ノ請求ヲ爲スニ妨ケナシトシ此ニ在リテハ(イ)相續人カ單純承認ヲ爲シタルトキ又ハ爲シタリト看做サレタルトキ(ロ)相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ假令相續開始ノ時ヨリ三個月内ト雖、財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ要スルニ第千五十條ノ規定ヲ以テ第千四十一條ニ對比スルトキハ兩者保護ノ上ニ於テ法律上等差アルヲ發見スルニ難カラサルヘシ

前示(第二)ノ場合ニ付テハ敢テ相續債權者又ハ受遺者ノ爲メニ設ケラレタル期間ト異ナルコトヲ畢竟第千四十一條トノ權衡上此場合ニ在リテハ財産狀態ニ著シキ變更ナキモノト認メタルカ故ノミ

相續財産ト相續人ノ固有財産トカ混同セサル間ハ相續債權者受遺者及ヒ相續人

ノ債權者ハ共ニ均シク財産分離ノ請求ヲ爲シ得ヘシトセハ相續開始後幾何ノ年月ヲ經過スルトモ苟モ兩財産ニシテ混同セサル限リハ之カ請求ヲ爲スニ妨ケナカルヘク分離請求權ニシテ消滅セサル以上ハ法律上不可ナシトセサルヲ得ス而モ此ノ如クナラシムルハ相續人ノ爲メニ不便ヲ感セシムルコトナシトセサルナ

相續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ相續人ノ固有財産ヲ相續財産ト區分シ此財産ニ付テハ相續人ノ債權者ヲシテ相續債權者又ハ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受ケシムルノ效ヲ生ス要スルニ前節說述セル所ノ效果ハ相續人ノ債權者ニ對シ相續人ノ固有財産ノ上ニ發生スルモノナルコトハ明カナリトス而シテ限定承認ノ效力タル資産ノ混同セサルコトヲ規定セル第千二十七條及ヒ限定承認ノ場合ニ於ケル公告、催告又ハ債務辨濟ノ手續方法、競賣又ハ鑑定ノ參加其他違法ノ辨濟ヲ爲シタル場合ノ制裁等ニ關スル第千二十九條乃至第千三十六條先取特權ノ效力ニ關スル第百四條及ヒ財産分離ノ效力ニ關スル第千四十三條乃至第千四十五條、第千四十八條ノ規定ハ何レモ相續人ノ債權者カ財産分離ノ請

相續法 本論 相續ノ種別及效力 財産ノ分離 相續人ノ債權者ノ請求 三三一

求ヲ爲シタル場合ニ準用スヘキモノトス殊ニ第千四十八條ヲ相續人ノ債權者カ
財産分離ノ請求ヲ爲シタル場合ニ準用セルハ相續債權者又ハ受遺者カ請求ヲ爲
シタル場合ニ對スル權衡ヲ得セシメンカ爲メニ外ナラサルナリ其他此等ノ條項
ニ關シテハ前詳述セル所ナルヲ以テ之ヲ再說セス

第六章 相續人ノ曠缺

第一節 汎論

抑モ相續人ノ曠缺トハ相續人ノ有無分明ナラサル場合ヲ云フ舊民法ニ於テハ乃
チ相續人現出セス相續人ノ有無分明ナラス又ハ相續人相續ヲ拋棄シタルトキヲ
以テ相續人曠缺ノ場合トセリ（舊民法財産取得編）然レトモ相續人現出セストモ其
所在ノ分明ナルニ於テハ直ニ相續人ノ曠缺セルモノト認ムルヲ得ス假令相續人
カ相續開始地ニアラストスルモ相續ノ承認及ヒ拋棄ニ關シテハ第千十七條以下
ノ規定アルヲ以テ此ノ場合ヲ以テ直ニ曠缺セルモノトスルノ要ナシ又相續人カ
相續ヲ拋棄シタルトキハ次位ノ相續人カ相續スルニ至ルヘク從テ相續人カ拋棄
ヲ爲シタル場合ニハ常ニ相續人ノ曠缺セルモノト斷定スルヲ得サルナリ然ラハ

即相續人ノ曠缺セル場合ハ相續人ノ有ルコトノ分明ナラサル場合ナラサルヘカ
ラス乃チ家督相續ト遺産相續トニ論ナク相續ノ開始ニ依リテ直ニ被相續人ヲ相
續スル者又ハ相續ノ拋棄ニヨリテ次位ノ相續人ノ有無分明ナラサル等苟モ相續
人ノ存スルコト不明ナルトキヲ云フモノトス蓋シ遺産相續ニ在リテハ唯一ノ法
定相續人アルノミナルカ故ニ遺産相續人ノ有無明ナラサル場合ニハ相續人曠缺
ニ關スル手續ヲ履行スヘキハ固ヨリ相當ナリ然ルニ或者ハ曰ク家督相續ニ在リ
テハ指定又ハ選定ノ相續人アルヘキカ故ニ法定ノ家督相續人ナシトスルモ直ニ
相續人ノ曠缺ナリトスル能ハサルヘシ相續人ノ指定ナク又選定ヲモ爲サスシテ
之ヲ相續人ノ曠缺ナリトセハ法律カ指定又ハ選定ノ手續方法ヲ定メタルノ趣旨
ヲ沒了スルニ至ラン從テ家督相續ニ付テハ相續人ヲ定ムルニ付キ其手續ヲ盡ク
スモ相續人ト爲ルヘキ者ナキ場合換言スレハ相續上最早盡クスヘキ途ナキトキ
ニ至リ初メテ相續人曠缺ニ關スル手續ヲ爲スヘキモノナリト（法曹會決議）然リト雖モ
此場合ハ家督相續人ナキコトノ分明トナリタル場合ニ非サルナキヲ得ンヤ而カ
モ此時期ニ到達スル以前ニ於テ法律ハ既ニ相續人曠缺ニ關スル手續ヲ爲スヘキ

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續人ノ曠缺 汎論

モノトシ或ハ相續人ヲ搜索スルノ目的ヲ以テ公告ヲ爲スヘキコトヲ命セリ故ニ
 法定指定又ハ選定ノ各種ノ相續人ナキカ又ハ最後ノ選定相續人カ相續ヲ承諾セ
 サルトキニ至リテ始メテ相續人曠缺ニ關スル手續ヲ爲スヘキモノナリト論スル
 ハ決シテ正鵠ヲ得タルモノニ非ス
 且夫レ民法第七百六十四條ニ戶主ヲ失ヒタル家ニ家督相續人ナキトキハ絶家ト
 スト云ヘルハ家督相續人ナキコト確定シタルトキニ於テ絶家ト爲ルモノナルコ
 トヲ示スモノナレハ同第一千五十八條ノ公告ニ定メラレタル期間内ニ相續人タル
 權利ヲ主張スル者ナキトキ即チ相續人ナキコトノ確定シタルモノトシ相續財產
 ハ後說スル如ク國庫ニ歸屬シ其家ハ茲ニ絶家トナルモノト解セサル可カラズ相
 續人曠缺ノ場合ハ相續人絶無ノ場合ト同義ニ解スル能ハサルヤ論ナシ唯相續人
 ノ有無未確定ノ場合ニ於ケル戶主タル身分ニ付テハ多少ノ疑ナキ能ハサレトモ
 家ノ存在ヲ肯定スル以上ハ亦戶主ノ身分ヲ否定スル能ハサルハ論ナシ
 相續人ノ有無分明ナラサル場合ニ於テハ相續財產ハ何人ノ有ニ歸スヘキモノナ
 ルカラ知ルヲ得ストスルモ而モ相續債權者又ハ受遺者ニ對シテハ財產ノ管理及

第二節 相續財產

ヒ清算ヲ爲スノ必要アリ又果シテ相續人ナキコトノ分明ナルニ於テハ相續財產
 ノ最後ノ處分ヲ必要トスヘシ依テ本法ハ茲ニ一章ヲ設ケ特ニ之カ規定ヲ爲ス所
 以ナリニ對シテハ相續人ノ有無分明ナラサル場合ニ於テハ相續財產ハ乃チ何人ノ有ニ歸スヘ
 抑モ相續人ノ有無分明ナラサル場合ニ於テハ相續財產ハ乃チ何人ノ有ニ歸スヘ
 キモノナルヤヲ知ルヲ得スト雖モ而カモ其財產タル權利ヲ有シ義務ヲ負フモノ
 タリ故ニ法律ハ相續人ノ現出スルカ又ハ相續財產カ國庫ニ歸屬スルマテハ權利
 義務ノ主體タルヘキモノ無クシテ種々ノ不都合アルモノトシ相續財產ヲ以テ法
 人ト看做スノ主義ヲ採用セリ(本法第一千五百一十一條)換言スレハ相續財產ハ權利義務ヲ有スル
 一個ノ財團法人ト看做シ其獨立ノ存在ヲ保タシムルモノトス蓋シ相續人曠缺ノ
 場合ニ於テ相續財產ヲ法人ト看做スヘキヤ否ヤノ問題ハ立法上ノ一大問題ニシ
 テ諸國ノ法制未タ歸着スル所ナキモノ、如シ然レトモ若シ此場合ニ於テ相續財
 產ヲ以テ法人ト看做サ、ルニ於テハ權利義務ノ主體トナルヘキ者ナク債權者ハ
 辨濟ヲ得ス債務者ニハ辨濟ヲ要求スルヲ得サルカ如キ實際上ノ不都合アルヘキ

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續人ノ曠缺 相續財產

ハ論ヲ埃タス從テ我立法者ハ斷然法人主義ヲ採用スルニ至レリ
 相續財産ヲ以テ法人トスルハ相續人アルコトノ分明ナラサル場合ニ限ルモノナ
 レハ財團法人ノ存立時期ハ乃チ相續人ノ現出スルカ又ハ相續財産カ國庫ニ歸屬
 スルニ至ルマテノ間ナリトス從テ其結果トシテ相續人アルコト分明ナルニ至リ
 タルトキハ法人ハ存在セザリシモノト看做サ、ルヲ得ス(本法第五條)何トナレハ相
 續人ノ有ルコト確實ナルニ至レハ其相續人ハ乃チ相續開始ノ時ヨリ相續人タリ
 シモ入ト看做スヘキモノナレハ法人主義ノ假制ハ此場合ニ於テ勢ヒ之ヲ覆サ、
 ルヲ得サレハナリ然リト雖モ法律ハ相續人ノ曠缺セル場合ニ於テハ清算ノ手續
 ヲ爲スノ要アリトシテ管理人ヲ置クヘキモノトシ之カ管理ノ權限等ヲ定ムルヲ
 以テ若シ法人ノ假制ヲ覆スノ結果トシテ管理人カ自己ノ權限内ニ於テ爲シタル
 行爲ノ效力ヲモ滅却スルハ其當ヲ得タリトスル能ハス故ヲ以テ相續人現出シタ
 ル場合ニ於テハ法人ハ曾テ存セザリシモノト看做スモ管理人カ其權限内ニ於テ
 爲シタル行爲ノ效力ハ妨ケラル、コトナキ旨ヲ明カニセリ由是觀之一旦相續人
 ノ現出シタルトキハ相續財産ノ管理人ハ相續人ノ法定代理人タリシモノト認メ

ラルハニ至ルモノト謂フヘシ
 相續財産ハ以上説述スルカ如ク或ル期間内ハ法人ト看做サル、カ故ニ法人ノ機
 關トナルモノ即チ相續財産ノ管理アトミストラフオン、リキダシオン及ヒ清算ヲ爲サシムヘキ者ヲ定メサルヘカラ
 ス故ニ法律ハ裁判所ハ必ス管理人ヲ選任スヘキモノト定メ之カ選任ノ請求ヲ爲
 スヘキ者ハ利害關係人又ハ檢事トセリ(本法第一千五百一十條)而シテ此場合ニ於ケル裁判
 管轄ニ關シテハ非訴事件手續法第六十五條ニ規定スルカ如ク相續開始地ノ區裁
 判所ナリト知ルヘシ
 裁判所カ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニヨリ管理人ヲ選任シタルトキハ遲滯ナク
 之ヲ公告スルコトヲ要ス(本法第一千五百一十條)是レ即相續人曠缺ノ場合ニ於ケル第一回
 ノ公告ニシテ相續人ノ現出センコトヲ促シ相續人カ自ラ相續財産ノ管理及清算
 ヲ爲シ得ルコトヲ告知スルヲ以テ其目的トスルモノナリ而シテ此公告ニ記載ス
 ヘキ事項ニ付テハ非訴事件手續法第六十九條ノ規定ヲ參照ス可シ
 裁判所カ選任シタル管理人ハ不在者ノ財産管理人ト同一ノ權利義務ヲ有ス(本法
 第一千五百一十條)乃チ財産目錄ヲ調製スルヲ要スルコト其ノ他財産ノ管理及ヒ返還ニ付キテ

相當ノ擔保ヲ供セシムルヲ得ル等要スルニ第千二十一條第三項及ヒ第千四十三條第二項ニ規定スル所ト同一ナリトス又管理人ハ相續債權者又ハ受遺者ノ請求アルトキハ之ニ相續財産ノ狀況ヲ報告スルコトヲ要ス(本法第千五百四十四條)既ニ我法律ハ限定承認者カ相續財産ノ管理ヲ爲ス場合ニ於テ第六百四十五條ノ規定ヲ準用シ管理事務處理ノ狀況ヲ報告スヘキモノトセルカ故ニ相續人ノ曠缺セル場合ニ於ケル管理人ニ狀況報告ノ責任アルモノトセルハ敢テ失當ナリト云フヘカラス

管理人ノ代理權ハ相續人カ相續ノ承認ヲ爲シタルトキニ於テ消滅ス(本法第千五百項)蓋シ理論上ニ於テハ管理人ハ相續人ノ曠缺セル間財産管理ノ權ヲ有スルニ過キサルモノナレハ苟モ相續人ノ現出セルニ於テハ直ニ代理權ノ消滅ヲ來タスモノトスヘキニ似タリ然リト雖モ若シ果シテ此ノ如クスルニ於テハ相續人カ遠隔ノ地ニ在リ自ラ財産ヲ管理シ得サルカ如キ場合ニ於テハ實際上依然代理人ヲ置クノ必要アルヘシ此等ノ事情アル場合ニ於テ相續財産ノ狀況ヲ知悉セル管理人ヲ引續キ管理セシムルハ實際上極メテ便利ナリト云ハサルヲ得ス故ニ假令相續人ハ現出スルトモ管理人ハ依然相續人ノ代理人トシテ其管理ヲ繼續シ相續

人カ相續ノ承認ヲ爲シタル時ニ於テ始メテ代理權ノ消滅スヘキモノトセルハ最モ至當ナリト云フヘキナリ而シテ管理人カ自己ノ權限消滅シタルトキハ相續人ニ對シテ遲滯ナク管理ノ計算ヲ爲サル可カラス(同條第二項)

第千五十二條第二項ノ第一回公告ノ後二ヶ月ヲ經過スルモ尙相續人ノ現出セサル場合ニ於テハ相續財産管理人ハ清算ニ着手セサルヘカラス而シテ管理人ノ爲スヘキ清算ノ手續ハ略ホ限定承認ノ場合ニ於ケル清算手續ト同一ニシテ唯其異ナル所ハ第千二十九條ノ場合ト清算ノ着手前ニ存スル期間及其起算點ニ在リトス乃チ第千五十七條第一項ノ規定ニヨレハ前顯第一回ノ公告アリタル後二ヶ月内ニ相續人アルコト分明ナルニ至ラサルトキハ管理人ハ遲滯ナク一切ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ一定ノ期間内ニ(其期間ハ二ヶ月)其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ公告スルヲ要スルモノトス此ノ如ク清算ノ期間ヲ二ヶ月トシ且其起算點ヲ第一回公告ノ時ト爲シタルハ實際ノ必要ニ出テタルニ外ナラサルナリ唯此點ニ於テノミ限定承認ノ場合ニ於ケル清算手續ト異ナルモ其他ノ點ニ關シテハ限定承認ノ場合ニ於ケル第千三十條乃至第千三十七條及ヒ第七十九條第二項第三

項ノ規定ヲ準用スヘキモノトシ唯第千三十四條但書ノ規定ハ之ヲ相續人曠缺ノ
 場合ニ準用スヘカラストスルノミ之ヲ要スルニ相續人曠缺ノ場合ニ於ケル清算
 手續ハ限定承認ノ場合ニ於ケルト其趣ヲ均フスルモノトス
 本條ノ規定ニ依テ管理人カ爲スヘキ公告ハ裁判所カ次條ノ規定ニ依リ爲スヘキ
 公告ト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス(民法施行法第九十三條)又其公告ニ記載スヘキ
 事項ニ付テハ非訟事件手續法第七十條ヲ參照スヘシ
 第二回ノ公告ニ定メタル期間滿了ノ後尙ホ相續人アルコト分明ナラサルトキハ
 裁判所ハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リ相續人ヲ搜索スルカ爲メニ第三回公告ト
 シテ一定ノ期間内ニ(但期間ハ一年ヲ)相續人アラハ其權利ヲ主張スヘキ旨ヲ公
 告セサルヘカラスト(本法第五十八條)蓋シ相續人ナキコト愈々分明ナルニ於テハ相續財產
 ハ國庫ニ歸屬スヘキモノナルカ故ニ其以前ニ於テ可及的相續人ヲ搜索シ其權利
 ヲ保護スヘキハ當然ナレハ相續債權者又ハ受遺者ニ對シ清算ヲ爲シタル以後ニ
 於テモ尙ホ且相續人ヲ搜索セシメサル可カラスト是レ實ニ法律カ第三回ノ公告ヲ
 爲スヘキコトヲ命スル所以ナリ而シテ此公告ハ主トシテ相續人ノ有無ヲ探索ス

ルカ爲メニ設ケタルモノナルト同時ニ間接ニ債權者ノ利益ヲ保護スルノ結果ヲ
 生スルモノトス何トナレハ債權者ハ相續財產カ國庫ニ歸屬スルマテハ殘餘ノ財
 産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナレハ(第千三十七條ノ規定)第三回ノ公告
 ヲ知りタルトキハ直ニ辨濟ヲ請求スルヲ得ヘケレハナリ
 右第三回ノ公告ハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ノ爲スヘキ所メモノニシ
 テ理論上ニ於テハ管理人カ清算手續ニ依リ一切ノ權利者ニ辨濟ヲ爲シ終ハリタ
 ル後ニ於テスヘキモノナレハ其時ヨリ期間ヲ計算スヘキハ最モ公平ナルモノナ
 ルヘシ然レトモ此起算點ハ實際上甚タ分明ナラサルモノナレハ法律ハ第二回ノ
 公告ニ定メタル期間滿了ノ時ヨリ之カ期間ヲ起算スヘキモノトセリ唯此公告ハ
 相續人ノ有無ヲ檢スルカ爲メニ爲スヘキモノナレハ成ルヘク長キ期間ヲ存セシ
 ムルヲ要ス否ラサレハ相續財產カ國庫ニ歸屬スルノ期ヲ早フシ相續人タル者ノ
 權利ヲ無視スルノ結果ニ陷ラン故ニ法律ハ其期間ハ一年ヲ下ルコトヲ得サルモ
 ノトシ裁判所ヲシテ各般ノ事情ヲ斟酌シ一年以上ノ期間ヲ存セシムヘキモノト
 シタリ又外國ノ法律ニ依ルトキハ此公告ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スヘキモノト

定ヌタルモノアレトモ我國ノ制度ノ下ニ於テハ裁判所ハ相續人ノ有ラサルコトヲ知ル機會ナキカ故ニ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因ルヘキモノトセリ此第三回ノ公告ニ記載スヘキ事項ニ付テハ非訟事件手續法第七十條ノ規定スル所ナリ就テ参照スヘシ

第三節 國庫

前節説明シタル第三回ノ公告ニ定メタル期間内ニ相續人タル權利ヲ主張スル者ナキトキハ相續財産ハ國庫ニ歸屬ス(本法第九條)蓋シ相續人ナキ相續財産ハ全ク無主ノ財産ナレハ無主物先占ノ法理ニヨリ何人モ之カ所有權ヲ得ヘシトセハ弱肉強食ノ蠻狀ヲ演出スルニ至リ社會ノ秩序ハ得テ保持スルヲ得サルヘシ從テ公益上無主ノ相續財産ヲシテ國庫ニ歸屬セシムルハ最モ相當ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ之ヲ以テ國庫カ相續人ト爲リタルモノト誤解スヘカラス舊民法ニ於テハ相續人アラサル財産ハ當然國ニ屬ス國ハ限定ノ受諾ヲ以テ相續スト云ヘルモ(舊民法第三百十五條)其誤レルコトハ前ニ一言シタル所ナリ而シテ法律カ無主ノ相續財産ハ國庫ニ歸屬ストセル所以ノモノハ國庫ハ公益ノ爲メニ相續財産ヲ使用スル

モノト推測スルヲ得ルカ故ノミ外國ノ法律ニ於テハ相續人ナキ相續財産ハ相續開始地ノ小學校養育院又ハ病院ニ歸屬スト爲スモノアリト雖モ其ノ趣旨ニ至リテハ敢テ我規定ト異ナル所アルニアラス且又國庫カ公益ノ爲メニ相續財産ヲ使用ストノ推測ヲ下ス以上ハ國庫カ相續財産ヲ使用スルノ方法ニ付テ何等ノ規定ヲ爲サ、ルモ敢テ失當ナリト云フヘカラス

蓋シ相續人曠缺ノ財産ヲ國庫ニ歸セシムルハ今日諸國ノ立法例ニ於テ殆ト一樣ニ出ツルモノ、如クナレトモ國庫ヲ以テ相續人トシタルニアラサルコトハ前述スルカ如ク然リ然ルニ或ハ相續財産ヲ國庫ニ歸スルニ至ラシメタルハ國庫ヲ以テ特權アル先占者ト認メタルニ由ルト論スル者ナキニアラス我法律ハ決シテ國家ニ優先ノ先占權アルモノトシ無主ノ相續財産ヲ國庫ニ歸セシムルニアラサルコトハ第二三十九條第二項ニ於ケルト同一ニシテ全ク特別ノ理由ニヨルモノナルコトヲ知ラサルヘカラス

相續財産カ國庫ニ歸屬スルマテハ前段説明シタル管理人ハ相續財産ノ管理ヲ繼續セサルヘカラス而シテ其代理權ノ消滅スル場合ニ於テハ國庫ニ對シテ管理ノ

計算ヲ爲サ、ルヘカラス是レ猶相續人ノ現出シタル場合ニ於テ相續人ニ對シテ計算ヲ爲スト異ナルナキナリ
 國庫カ相續財産ヲ有スルニ至ルハ相續ヲ爲スモノニアラス從テ相續債權者及ヒ受遺者ハ國庫ニ對シテハ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス(本法第一千五百九十九條第二項)假令國庫ハ相續人ニ非ストスルモ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ義務ヲ負擔スルハ最モ其當ヲ得タルカ如シト雖モ法律ハ既ニ此等權利者ヲ保護スルカ爲メニ鄭重ナル手續ヲ爲サシメ數回ノ公告催告ニ依リ其請求ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ促サシメタリ然ルニ此等公告催告ノ期間内ニ何等ノ申出ヲ爲サ、リシモノナレハ或ハ其權利ヲ拋棄シタルモノトモ推測シ得ヘク又或ハ自己ノ權利ヲ行使スルノ上ニ於テ怠慢ノ責アルモノナレハ其結果トシテ自己ノ權利ヲ失ハシムルモ敢テ不可ナカルヘシ故ニ法律ハ國庫ハ相續債權者又ハ受遺者ニ對シテ何等ノ義務ヲ負ハサルモノトセリ

以上説述セル相續人曠缺ノ場合ニ關スル本法ノ規定ハ民法施行前ニ開始シタル相續ニ付テハ民法施行ノ日ヨリ之ヲ適用スルモノトス(民法施行法第九十二條)

第二編 遺言

第一章 汎論

遺言ナルモノハ人ノ最終ノ意思表示ニシテ死後ニ至リテ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ遺言ハ必スシモ遺贈ニノミ關スルモノニアラス或ハ相續人ヲ指定スルノ遺言アリ(本法第九十條)或ハ之ヲ取消スノ遺言アリ(同條)或ハ養子縁組ニ關スルモノアリ(本法第八十條)又或ハ後見人ノ指定ニ關スルアリ(本法第九十條)或ハ後見監督人ノ指定ニ關スルモノアリ(本法第九十條)遺言ヲ以テ爲スヘキ事項種々アリ從テ新法典ニ於ケル遺言ノ規定ハ廣ク各種ノ遺言ニ共通ノモノニシテ之ヲ以テ單ニ財産處分ノ一方法ナリトノミ解ス可カラス
 元來遺言ノ制度ハ古ヨリ行ハレタルモノニシテ羅馬ノ如キハ遺言ニ因ル相續ヲ以テ普通ナリトシ遺言ナキ場合ニ於テノミ法律ノ規定ニ從ヒ相續人ヲ定ムルノ主義ヲ採リタルモノ、如ク歐洲諸國カ羅馬法ヲ繼受スルニ至リテモ遺言ハ主トシテ人ノ死後ニ於ケル財産處分ノ一方法トシテ認メラル、ノ姿ナリシヲ以テ舊法典ノ如ク遺贈ニ關スル遺言ノミニ付テ之カ規定ヲ設クルノ弊ヲ來タスニ至レ

ルモノナラン勿論遺言ハ遺贈ニ關スルモノ其大部ヲ占ムヘント雖モ相續人ノ指定、私生子ノ認知、親族會員ノ指定等苟モ法律ニ於テ特ニ認許シタル場合ハ總テ遺言ノ内容トナスコトヲ得ヘク晉ニ法律ノ特ニ定メタル場合ノ外公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサル事項ニシテ單獨的意思表示ノ可能ナルモノハ皆遺言ノ内容トスルニ妨ケアルナシ故ニ法律上廣ク此等ノ場合ニ共通ナル規定ヲ設ケサルヘカラス是レ即チ立法者カ本章ノ規定ヲ設ケル所以ナリ唯既ニ前述シタルカ如ク本章ノ規定ヲ相續編中ニ編入シタルハ一ニ遺言ハ死後ニ於ケル財產處分ノ方法タルコト其最モ普通ナルト相續編以外ニ適當ナル位置ナキトニ依ラスンハアラス

第一節 遺言ノ性質

遺言トハ左ノ如ク定義スルヲ得

遺言トハ人カ其死後ニ效力ヲ生セシムルノ目的ヲ以テ爲シタル要式ノ單獨的意思表示ナリ

今此定義ヲ分析スルトキハ乃チ左ノ如シ

第一 遺言ハ一ノ要式ノ法律行為ナリ

遺言ハ法律ニ定メタル方式ニ從フニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(本法第一千六十條)遺言ニ方式ヲ必要トスル所以ハ遺言者ノ意思表示ノ確實ヲ擔保セシムル所以ニシテ遺言ハ人ノ死後ニ其效力ヲ生スルモノナレハ特ニ錯誤、詐欺等ヲ豫防シ以テ後日ノ紛争ヲ避ケシメサルヘカラス若シ遺言ニ一定ノ方式ヲ定メス遺言者ノ自由ニ放任スルトキハ種々ノ争ノ生スルハ勿論ニシテ其弊決シテ尠シトセス故ヲ以テ諸國ノ法律概ネ皆遺言ヲ以テ要式ノ行為ナリトセリ既ニ遺言ハ要式行為ナルヲ以テ普通意思表示ノ原則ノ例外トシテ一定ノ方式ニ依ルニアラサレハ成立セス遺言書ノ作成ノ如キハ單ニ後日ノ證據トスルカ爲メニアラスシテ一ノ成立條件ナリト知ルヘク遺言書ヲ離レテ別ニ遺言ナルモノ、存在ヲ認ムル能ハサルナリ蓋シ遺言ニ方式ヲ必要トスルトキハ遺言者ハ死ニ瀕シテ方式ヲ履行スル迄ナキ爲メ眞實或ル死後處分ヲ爲サント欲スルモ其意思ヲ發表實行シ得サルノ虞アルヲ免レス又一旦遺言ヲ爲シタル後之ヲ取消サントスルニ際シテモ之ヲ取消スニ必要ナル方式ヲ履ム能ハサリシカ爲メニ先キノ遺言ハ尙ホ效力ヲ生スルカ如キ不都合ヲ見ルコトアルヘシ然レトモ遺言ノ方

式ヲ定ムルコトハ之ヲ不要式トスルノ弊ニ勝ルコト萬々ナルヤ疑ナシ
遺言ハ必ス本人自ラ之ヲ爲スコトヲ要シ代理ヲ許サス是レ遺言本來ノ性質ニ
於テ既ニ明カナルノミナラス第千六十二條ノ規定ニヨルモ又第千六十七條以
下ニ規定セル遺言ノ方式ニ徴スルモ自ラ之レヲ知ルヲ得ヘシ

第二 遺言ハ一ノ單獨行爲ナリ

遺言ハ遺言者ノ意思ヲ表示スル所ノモノニシテ他人ト相對スルモノニアラス
其效力ノ發生セサル以前ニ於テハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ故ニ遺
言ハ相手方ノ諾否如何ニ拘ハラズ遺言者ノ死亡ニヨリテ直ニ效力ヲ生スヘク
假令遺贈ヲ爲スノ遺言ナリトモ受遺者ニハ何等ノ關係ヲ生セシムルコトナク
單獨ニ遺言ノ成立スルヲ妨ケサルナリ蓋シ遺言ハ遺言者ノ最終ノ意思ナリ故
ニ其意思ハ成ルヘク成立セシメサルヘカラス而シテ之ヲ成立セシメンニハ單
獨行爲ト爲スニ若カス之ヲ雙面的ノ行爲ナリトセハ相手方ノ承諾ヲ要スルコ
ト、ナリ從テ其承諾ナクハ遺言者ノ意思即チ希望ハ遂ニ水泡ニ歸スルニ至
ラシ是レ實ニ死者ヲ遇スル所以ノ道ニアラサルナリ

第三 遺言ハ遺言者ノ死後ニ效力ヲ生スル法律行爲ナリ

是レ遺言ノ特質ニシテ假令遺言書ハ完全ニ調製セラル、トモ直ニ其效力ヲ生
セサルモノニシテ唯其儘ニ保存セラレ、ニ過キス故ニ遺言者ノ生存中ハ遺言
ハ一ノ目論見^{プロシエ}ニ過キス死亡ニヨリテ初メテ一ノ處分トナルニ外ナラス遺言ニ
因リテ相續人ヲ指定スルモ又或ル財産ノ處分ヲ爲ストモ生存中ニ在リテハ單
ニ自己ノ希望ヲ表示シタルニ外ナラサレハ遺言者ノ意思ニ變更アリトセハ日
付ノ後ナル遺言ハ日付ノ前ナル遺言ヲ打消スヲ得ヘク要ハ唯遺言者最後ノ意
思ニ重キヲ置カサルヲ得ス而シテ遺言ハ死後其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ
遺言ニヨリ財産處分ヲ爲スト生前處分ニヨリ財産ヲ贈與スル場合トハ之ヲ區
別スルノ實益存ス即チ他ナシ生前贈與ヲナス場合ニハ現ニ所有スル財産ニ限
ルヘキモ遺言ニヨリ處分スヘキ財産ハ嘗ニ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ所有スル財
産ニノミ限ルヘキニアラス將來ノ財産ニ付テモ亦贈與ノ目的ト爲シ得ヘキナ
リ

第一節 遺言能力

有效ナル遺言タルニハ遺言能力ヲ有スルコトヲ必要トス此能力ハ(一)遺言ヲ爲スノ能力(二)遺言ニヨリ物ヲ受クルノ能力(三)證人又ハ立會人トシテ遺言ニ立會フノ能力ニ區別スルヲ得以下此區別ニ從ヒテ説明スヘシ

第一款 遺言者ノ資格

遺言ハ遺言者自ラ之ヲ爲スコトヲ要シ委任ニヨル代理人ヲ許サハルノミナラス法定代理人ト雖モ本人ニ代ハリテ遺言ヲ爲スコトヲ得ス遺言ハ必スヤ遺言者自ラ其眞意ヲ表示セサルヘカラサルナリ故ニ全然意思能力ナキ者ニ在リテハ遺言ヲ爲スコトヲ得サルハ論ヲ竣タス唯完全ナル意思能力ナキ者ト雖モ他人ノ意志ヲ以テ之ヲ補完スルコトヲ許サハルモノナレハ之ヲ普通ノ法律行爲ニ於ケルト同シク成年者ノミニ限り之ヲ爲スコトヲ許スヘキモノトスル能ハス我法律ハ結婚年齢又ハ養子年齢ニ付テモ普通ノ成年期ヨリモ之ヲ低下シタレハ遺言ヲ爲スノ能力ニ付テモ實際ノ必要上之ヲ普通ノ成年期ヨリモ低下スルノ要アリ是ヲ以テ法律ハ遺言年齢ヲ定メテ滿十五年トシ十五年ニ達シタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得トセリ(本法第六十條)從テ滿十五年以下ノ者ハ遺言能力欠缺セル者ト云フヘク又

假令十五年以上ノ者ト雖モ疾病又ハ不具ナルカ爲メニ文字ヲ書スルコト能ハス亦言語ヲ發スルコト能ハサル者ハ法律上一定ノ方式ニ由リ自己ノ意思ヲ表示スルノ能力ヲ欠クカ故ニ均シク遺言能力ナキ者トセサルヘカラス彼ノ聾啞者ノ如キモ談話ヲ爲シ又文字ヲ書スルコトヲ得ルニ於テハ遺言能力ヲ有スヘキハ勿論ナリトス

抑モ遺言年齢ヲ以テ普通ノ成年期ヨリ低下セシムルハ諸國ノ法律ニ於テ殆ント一轍ニ出ツル所ニシテ唯結婚年齢ニ異同アルト同シク多少ノ相違アリト雖モ立法ノ本旨ニ至リテハ敢テ異ナル所アルナシ而シテ或ル立法例ニ於テハ遺言年齢ヲ男女兩性ニ付テ區別スルコト猶結婚年齢ニ於ケルカ如クスルモノアルモ此ノ如キハ畢竟細密ニ失シテ何等ノ必要ナキニ似タリ寧ロ本法ノ如ク女子ノ結婚年齢養子縁組ノ年齢其他諸般ノ事情ヲ斟酌シテ男女ヲ區別セス單ニ滿十五年ヲ以テ遺言ヲ爲スノ適齡トスルノ勝レルニ若カサルナリ又佛民法ノ如キハ滿十六年以上ノ成年者ハ遺言ヲ爲スノ能力アルモ成年者ノ處分シ得ヘキ財産ノ半額ニ止マルトセリ(佛民法第五百四條)是レ畢竟スルニ遺言ヲ以テ遺贈ヲ爲スノ一方法ナリトシ且

未成年者ノ無謀ヲ防止スルノ精神ニ出テタルモノナレハシト雖モ我法律ノ如ク遺言ハ單ニ遺贈ヲ爲スノ方法ニ止マルモノトセス且相續人ヲ保護スルカ爲メニハ別ニ遺留分ノ規定ノ存スルアレハ遺言者ノ處分シ得ヘキ財産ニ關シ別ニ何等ノ規定ヲ爲スノ必要ナカルヘシ

遺言ハ右ノ如ク未成年者ト雖モ自ラ之ヲ爲シ得ヘキモノトセハ行爲能力ニ關スル總則編ノ規定ハ當然遺言ニ適用セサルヲ得スシテ其結果遺言ニ代理ヲ許ササルノ趣旨ヲ沒了スルニ至ラン是ヲ以テ行爲能力ノ補充ニ關スル一般總則ノ規定ハ之ヲ遺言ニ適用セサル旨ヲ明言スルノ必要アリトシ立法者ハ總則編中ノ第四條第九條第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ之ヲ遺言ニ適用セスト規定セリ(本法第十條)立法者ノ意見ニ從ヒ其主旨ヲ左ニ説述セン

第一 第四條ハ未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ要スルモノトセリ遺言モ亦一ノ法律行爲ナルカ故ニ特別ノ明文ナキ限りハ同條ノ適用ヲ受ケサルヘカラス若シ同條ノ適用ヲ受ケヘキモノトセハ遺言ハ本人自ラ之ヲ爲スヘシトノ性質ニ相反シ遺言者隨意ニ遺言ヲ爲スコトヲ得サルニ至ラン

是即チ此除外例ヲ定ムル所以ナリ

第二 第九條ハ禁治産者ノ行爲ヲ取消シ得ヘキ旨ヲ定ムルモノニシテ禁治産者ノ行爲ヲ取消シ得ヘキ者ハ第二百二十條第一項ニ示スカ如ク無能力者ノ代理人又ハ承繼人ナリトス故ニ禁治産者カ第七十三條ノ規定ニ從ヒ遺言ヲ爲シタルニモ拘ハラス其代理人又ハ承繼人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシトセハ同條立法ノ精神ハ之ヲ貫徹スルヲ得サルヘシ舊民法ノ如ク禁治産者ハ斷然遺贈ヲ爲ス能力ヲ有セスト爲スニ於テハ固ヨリ其代理人等カ遺言ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生セスト雖モ禁治産者ハ心神喪失ノ狀況ニ在ル者ニシテ即チ時々本心ニ復スルコトアルモノナレハ此中間時ニ於テハ有效ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキノミナラス心神ノ安固ナル間ニ自己ノ死後處分ヲ爲スコトヲ得セシムルハ禁治産者ニ取リテ極メテ必要ナリト謂フヘシ從テ新法典ハ禁治産者ト雖モ一定ノ要件ニ從フ以上ハ遺言ヲ爲シ得ヘキモノトセルモノナレハ此立法ノ本旨ヲ全カラシメンニハ第九條ノ規定ヲ遺言ニ適用スルコト勿カラシムルハ實ニ至當ノ事理ニ屬スト謂フヘキナリ

第三 第十二條ハ準禁治産者ノ行爲ニシテ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノヲ規定セリ故ニ同條ヲ遺言ノ場合ニ適用シ準禁治産者カ遺言ヲ爲スニモ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストスルトキハ却テ本人ノ能力ヲ制限スルコトトナリ實際ノ事情ニ適セサルニ至ラン既ニ禁治産者ニ遺言ノ能力ヲ認ムル以上ハ準禁治産者ニモ此能力アルコトヲ認ムルハ蓋シ至當ナリト云フヘキナリ是則チ第十二條ノ規定ヲ遺言ニ適用セサル所以ナリトス

第四 第十四條ハ妻ノ行爲ニシテ夫ノ許可ヲ要スルモノヲ規定スルモノナリ之ヲ遺言ニ適用スルトキハ妻ハ自由ニ遺言ヲ爲スコトヲ得サルニ至ラン遺言ハ死亡ニ因リテ其效力ヲ生スルモノニシテ夫婦關係モ亦死亡ニヨリ消滅スルモノナレハ妻ト雖自由ニ遺言ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ其當ヲ得タルモノトス是レ第十四條ヲ遺言ニ適用セストスル所以ナリ

右説述セル所ニ依リ遺言ヲ爲スニ付テノ能力乃チ遺言者ノ資格ニ付テハ一般法律行爲ノ能力ト異ニシテ特別ノ能力アルヲ要スルコト明カナルヘシ然レトモ遺言ハ前述スルカ如ク遺言者ノ死亡後ニ其效力ヲ生スルモノニシテ其成立ノ時期

ト其效力發生ノ時期トヲ異ニスルモノナルニモ拘ハラズ或ハ遺言ハ遺言者死亡ノ時ニ初メテ成立スルモノニシテ遺言ヲ爲ストキニ其能力アルモ死亡ノ時ニ能力ヲ有セサルトキハ遺言ハ無効ナリト解スルモノナキニアラス既ニ遺言ハ其成立ノ時期ト效力發生ノ時期トヲ異ニストセハ成立ノ當時ニ在リテ遺言ヲ爲スノ能力アレハ後ニ至リ其能力ヲ失フモ效力發生ノ上ニ何等ノ不都合ナキナリ固ヨリ意思表示ハ表意ノ當時ニ於テ其要件ヲ具備スルヤ否ニヨリテ效力ノ有無ヲ斷定スヘキモノナレハ遺言能力ニ付テモ亦遺言ヲ爲ス當時ニ之ヲ有スルヲ以テ可ナリトセサルヘカラス然ルニ前示ノ如キ誤解ヲ傳フル者アルヲ以テ我立法者ハ之ヲ明カニスル爲メニ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ能力ヲ有スルヲ要ストシ後ニ至リ之ヲ失フモ遺言ノ效力ニ何等ノ關係ヲ及ボサ、ル旨ヲ明カニセリ(本法第十條三)

以上ハ遺言者ノ資格ニ關シ一般ニ規定スル所ノモノニ係ル法律ハ仍ホ或ル事情ノ存スル場合ニ在リテハ遺言ヲ爲スコトヲ禁スルコトアリ仍チ後見人ト被後見人トノ間是ナリ(本法第六十六條)蓋シ被後見人カ後見人ニ對スルノ關係ハ殆ント服從ノ

關係ニシテ後見人ハ其地位ノ上ニ於テ被後見人ニ對シテ多少威嚴ヲ有スルモノトス從テ後見人カ自己ノ權力ヲ濫用スルニ於テハ被後見人ハ甘ンシテ自己ノ利益ヲ犧牲ニ供スルノ止ムヲ得サルニ至ル此ノ如キハ日常往々見聞スル所ナルカ故ニ法律ハ後見人ノ權力濫用ヨリ生スル一種ノ弊害ヲ豫防スルカ爲メニ遺言禁止ノ規定ヲ設クルニ至レリ而シテ法律上遺言ヲ爲スコトヲ禁スル場合ニハ二個ノ條件アルコトヲ要ス

第一 被後見人カ後見ノ計算終了前ニ爲シタル遺言ナルコト

第二 後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ遺言ヲ爲シタルコト

其後見ノ計算終了以前ナルコトヲ要スルハ假令後見ノ任務終了スルトモ未タ之カ計算ヲ爲ササル以前ニ於テハ被後見人ノ財産ハ未タ全ク後見人ノ手ヲ離レサルモノナレハ依然後見ノ權力繼續スト認ムルモ不可ナケレハナリ又後見人其他ノ者ノ利益ト爲ル遺言ヲ爲シタルトキハ乃チ後見人カ自己ノ權力ヲ濫用シタルニ基因スルモノト認ムルニ十分ナルカ故ナリ勿論或ル場合ニ於テハ後見人カ自

己權力ノ濫用ニ基因スルニアラスシテ被後見人カ本條ニ掲タルカ如キ遺言ヲ爲スコトアルヘシト雖モ後見人カ其地位ヲ利用シタルヤ否ヤハ極メテ證明シ難キモノナレハ寧ロ斷然之ヲ無効ナリトスルニ若カサルナリ

然リト雖モ法律ハ後見人カ被後見人ノ直系血族配偶者又ハ兄弟姉妹ナルトキハ假令後見ノ計算終了前ニ其利益ト爲ルヘキ遺言ヲ爲ストモ之ヲ以テ無効ナリトセス是レ全ク此ノ場合ニ於テハ後見人ト被後見人トノ間ハ乃チ親族關係アルモノナレハ其利益ノ爲メニスルノ遺言ハ寧ロ人情上當然ノコトト云フヘクシテ之ヲ以テ直チニ後見人カ其地位ヲ利用シテ爲サシメタリト認ムルヲ得サレハナリ若シ此ノ場合ニ於テモ尙遺言ヲ無効ナリトセハ法律干涉ノ適度ヲ失シ人情ニ背戾スルノ結果ヲ生スヘキナリ

第一款 受遺者ノ資格

遺言ニヨリテ死後財産ヲ處分スルノ一方法ヲ名ケテ遺贈ト云ヒ遺贈ノ利益ヲ受クル者ヲ名ケテ受遺者ト云ヒ遺贈ヲ履行スヘキ義務アル者ヲ名ケテ遺贈義務者ト云フ通常遺言者ノ相續人ハ遺贈義務者ナレトモ相續人數人アルトキハ其一人

カ遺贈義務者ニシテ他ノ相續人ハ然ラサルコトアリ又負擔附遺贈ニ在リテハ負擔ヲ有スル受遺者カ遺贈義務者ナリトス

遺贈ニ包括ノ遺贈ト特定ノ遺贈トノ區別アリ所謂包括ノ遺贈トハ目的物ヲ個々ニ特定セスシテ遺贈スルヲ云フモノニシテ例ヘハ財産ノ全部又ハ二分ノ一ヲ遺贈スト云フカ如ク或ハ不動産ノ二分ノ一若クハ三分ノ二ヲ遺贈スト云フカ如ク之ニ反シ特定ノ遺贈トハ其目的物ノ特定セルモノヲ云ヒ例ヘハ某不動産若クハ某動産ヲ遺贈スト云フカ如シ苟モ目的物ニシテ特定セハ遺言者ノ財産ハ其他ニ一物ヲ存セスストスルモ特定ノ遺贈タルヲ失ハス而シテ包括ノ遺贈ハ權利ト共ニ義務ヲ移轉シ特定ノ遺贈ハ單ニ權利ノミヲ移轉ス故ニ兩者ノ區別ハ財産ノ多少ニヨルニアラス又其不動産若クハ動産ヲ目的トスルノ如何ニヨルニモアラス遺言者ノ權利義務ヲ集メテ一團ト爲シタルモノヲ舉ケテ遺贈スルヲ包括ノ遺贈ト云ヒ其權利ノ特定マレルモノノミヲ遺贈スルヲ特定ノ遺贈トハ云フナリ

遺言者ハ自己ノ財産ニ關シ隨意ニ死後處分ヲ爲シ得ルト雖モ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルヲ得ス(本法第六十四條)其所謂遺留分ノ規定ニ違反スルヲ得ストハ遺言ヲ

爲スノ能力ヲ制限シタルモノト誤解スヘカラス處分スヘキ財産其モノニ關スル制限ニ外ナラサルナリ故ニ果シテ遺留分ノ規定ニ違反セルヤ否ハ遺言ヲ爲スノ當時ニ於テ之ヲ定ムルヲ得ス遺言者死亡ノ時ニ非サレハ之ヲ決定スルヲ得サルナリ而シテ其遺留分ヲ害シタル場合ニ於テハ其遺言ハ必スシモ全部無効トナルニアラス相續人ノ遺留分ヲ害シタル程度ニ於テノミ效力ヲ有セサルニ過キス

受遺者即遺贈ヲ受クル者ノ資格ニ付テハ第一ニ苟モ權利ノ主體ト爲リ得ヘキ者ハ其有形人ナルト無形人ナルトヲ問ハス受遺者タルコトヲ得ヘク胎兒ト雖遺贈ヲ受クルノ資格アリトス(本法第六十五條)即遺言ノ效力發生ノ時期ニ於テ懷胎セラレタル者ハ後日生キテ生ルル以上ハ恰モ遺言者死亡ノ時ニ於テ既ニ生レタルモノト同シク受遺者タルヲ得ヘキ者トス第二ニ第九百六十九條ニ掲クル所ノ者ハ即遺產相續ニ付テノ資格ナキ者ナレハ之ヲ遺贈ノ場合ニ準用シ同條ニ定ムルカ如キ所爲アル者ハ受遺者タルヲ得サル者トセリ(本法第六十五條)其理由ノ如キ亦相續ノ場合ニ於ケルト敢テ異ナルナキナリ由是觀之受遺者タルノ資格ハ

第一 遺言ノ效力發生ノ時ニ於テ生存者タルコト又少クトモ懷胎セラレタルコ

第二 缺格者ナラサルコト

ノ二條件ヲ要スルニミ從テ未成年者、禁治産者、準禁治産者又ハ有夫ノ婦ト雖モ受遺者タリ得ヘシ唯此等ノ者ニ在リテハ遺贈ヲ受諾シ又ハ拒絶スルニ付テハ總則編第四條、第八條、第十二條、第十四條ノ規定ニヨラサルヘカラス又前述シタル第一千六十六條第一項ニ掲クル所ノモノハ遺贈ヲ受クルコトヲ得サルヘシ是即チ相對的ノモノニシテ特別ナル事情ノ存スルコトヲ必要トスルモノトス

第三款 遺言ノ證人

遺言ノ證人又ハ立會人タル者ハ遺言ノ成立及ヒ其真正ナルコトニ付テ擔保ヲ爲ス所ノモノニシテ後日遺言ニ關シ紛争ヲ生シタル場合ニ於ケル唯一ノ證明ヲ爲スヘキモノタリ隨テ遺言ノ證人又ハ立會人タル者ハ十分信用アル者ナラサルヘカラス而シテ此等ノ者ニ付テハ何人モ其資格アリトスヘキハ相當ナルヘシト雖モ法律ハ特別ノ身分又ハ或ル特種ノ事情アル者ハ遺言ノ證人又ハ立會人タルノ資格ナシトシ缺格者ヲ左ノ如ク限定シタリ(本法第一千七百七十四條)

第一 未成年者

未成年者ハ獨立シテ法律行爲ヲ爲スノ能力ナキモノナリ從テ斯カル無能力者カ遺言ノ證人又ハ立會人トナルモ遺言ノ確實ヲ十分擔保セシムルニ足ラス勿論法律ハ滿十五年以上ノ者ハ遺言能力アリトスルモ自己以外ノ者ノ遺言ニ關シ其證人トナリ若クハ立會人トナルカ如キハ完全ノ能力アル者ニ非スヘシ信ヲ措クニ足ラストセルモノナリ

第二 禁治産者及ヒ準禁治産者

此二者ヲ缺格者トセルハ前同一ノ理由アルニ因ル禁治産者ハ其本心ニ復シタル時ニ於テ遺言ヲ爲スハ固ヨリ妨ナキ所ナレトモ此場合ニハ醫師二名以上ノ立會アルコトヲ要ス(本法第一千七百七十三條)自己カ遺言ヲ爲ス場合ニ於テ既ニ醫師ヲシテ心神喪失ノ狀況ニ在ラサリシ旨ヲ證明セシメサル可カラサルニ他人ノ遺言ニ立會人トナリ又ハ證人トナルモ奚ソ信ヲ措クニ足ランヤ準禁治産者モ亦保佐人ノ同意ヲクシハ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サル者ナレハ之ヲ缺格者トセル洵ニ相當ナリトス

第三 剝奪公權者及ヒ停止公權者

公權ノ剝奪及ヒ停止ノ如何ナルモノナルヤハ刑法第三十二條乃至第三十五條ノ規定ニヨリ明カニシテ此等刑餘ノ人カ遺言ノ如キ重要ナル行爲ニ付キ證人又ハ立會人トナルモ亦十分ノ信ヲ措クニ足ラス

第四 遺言者ノ配偶者

第五 推定相續人受遺者及ヒ其配偶者竝ニ直系血族

右ニ掲クル所ノ者ハ何レモ利害ノ關係ヲ有スル者タリ故ニ此等ノ者ヲシテ證人又ハ立會人タラシムルハ亦信用ヲ與フルニ足ラサルナリ

第六 公證人ト家ヲ同シクスル者及ヒ公證人ノ直系血族並ニ筆生雇入

右ニ掲クル所ノ者ハ遺言者ト何等ノ關係ナキ者ト雖モ遺言ノ秘密ヲ論議スルナキヲ保セス公證人規則第三十六條乃至第三十八條ニ於テ此等ノ者ハ公正證書ノ證人又ハ立會人ト爲ルコトヲ許サス本號ノ規定ハ公證人規則ニ於ケルト其範圍ニ均シカラサル所アリト雖モ同一ノ趣旨ニ依リ設ケタルニ外ナラサルナリ

本號ハ公證人カ遺言ノ作成ニ干與スル場合ニ於テノミ其適用アルヘキモノトス而シテ公證人カ公正證書ニ依ル遺言ヲ作成スル場合又ハ秘密證書ニ依ル遺言ニ干與スル場合ノ如キ其適用ヲ見ル所ニシテ或ハ本號ハ公證人規則ノ規定ト重複スルノ嫌アルカ如キモ彼ト此トハ其範圍ニ同シカラサル所アリ且之ハ特ニ遺言ニ關スルモノナルカ故ニ直ニ之ヲ以テ重複ナリトスルヲ得ス之ヲ要スルニ右掲記スル所ノモノハ遺言ノ證人又ハ立會人トシテ信ヲ措クニ足ラサル者ナルカ故ニ之ヲ缺格者トセルニ外ナラス之ヲ舊民法ノ規定ニ參照スルニ其範圍ノ一層擴張セラレタルヲ見ル蓋シ適當ナリト云フヘキナリ

第一章 遺言ノ方式

遺言ニ方式ヲ必要トスルノ理由ハ前述シタルカ如クニシテ法律ノ定ムル方式ニ依ルニアラサレハ遺言ハ決シテ成立セサルモノトス而シテ此方式ニ二種アリ(一)普通方式(二)特別方式是ナリ所謂普通方式トハ遺言ヲ爲ス者カ如何ナルモノタルヲ問ハス又其如何ナル場合ニ於テスルトヲ論セス必ス從ハサルヘカラサル所ノモノヲ云ヒ所謂特別方式ナルモノハ之ニ反シ特別ノ事情ノ存スル場合ニ於テ或

ル特別ナル人ニ於テノミ爲スコトヲ得ル所ノモノトス故ニ特別方式ハ之ヲ普通方式ニ對比スルトキハ概シテ簡略ナル形式ヲ採レルモノナリ依テ本章ヲ二節ニ分チ説述セシ

第一節 普通方式

普通方式ハ乃チ特別方式ニ對シテ此名稱ヲ下スニ過キスシテ特別ノ事情ノ存セサル限リハ如何ナル人ト雖モ必ス此方式ニ依ラサル可カラサルモノニシテ此方式ニ三種ノ區別アリ乃チ左ノ如シ(本法第七條)

第一 自筆證書 (testament olographe)

第二 公正證書 (testament authentique)

第三 秘密證書 (testament mystique)

此三種ノ方式中其一ハ必ス遺言者ノ從ハサルヲ得サルモノニシテ第六十條ニ所謂本法ニ定メタル方式云々トハ全ク之ヲ云フニ外ナラサルナリ遺言者ノ此ノ如ク右三種ノ方式中其一ニ依ラサルヘカラスト云ヘハ或ハ如何ナル場合ニ於テモ此以外ノ方式ニ依リテハ遺言ヲ爲スコトヲ得サルカ如シト雖モ特別ノ事情ノ

存スル場合ニハ特別ノ方式ニ依ルコトヲ妨ケサルコト但書ニ依リテ之ヲ知ルヘキナリ

第一款 自筆證書ニ依ル遺言

自筆證書ニ依リ遺言ヲ爲スニハ左ノ方式ニ從ハサルヘカラスト(本法第八條)

第一 遺言者其全文ヲ自筆スルコトヲ要ス

遺言書ノ全文ハ即チ遺言ノ趣旨ヲ明カニスル所ノモノニシテ遺言者ノ意思ノ存スル所ヲ知ルニ最モ重要ナル部分ナリトス故ニ其全文ハ遺言者ノ自書スルニアラサレハ遺言ノ趣旨ノ確實ナルヲ擔保スルニ足ラス假令一字一句タリトモ他人ノ筆ヲ交フルニ於テハ自筆證書ニ依ル遺言タルノ效ナク其加筆カ遺言ノ趣旨ニ何等ノ變更ヲ及ホスモノニアラストスルモ無効タルヲ妨ケサルナリ

第二 日附及ヒ氏名ヲ自書スルコトヲ要ス

遺言書ニ日附ヲ記スルハ遺言成立ノ時期ヲ知ルニ必要ナルノミナラス遺言者カ果シテ其當時ニ在リテ遺言ヲ爲スノ能力アリシヤ否ヤヲ知ルカ爲メニモ有要ナリトス唯夫レ日附ハ必スシモ何年何月何日ト明記スルノ要ナク其作成ノ

年月日ヲ正確ニ知ルヲ得ハ足ルヘシ乃チ明治三十四年紀元節ノ日ト記シアル
 カ如キ是ナリ斯クノ如ク正確ニ成立ノ時期ヲ知り得ヘキヲ要スルカ故ニ日附
 ノ曖昧ナルモノハ日附ナキト同一視セサルヘカラス例ヘハ單ニ月日ノミヲ記
 シ年度ノ記載ナキモノ若クハ年月ノ記載アリテ日ヲ書セサルモノ或ハ日附ノ
 二様ニ讀ミ得ヘキトキノ如キ又或ハ遺言者死亡以後ノ年月ノ記載アリシトキ
 ノ如シ氏名ヲ自書スルコトヲ要スルハ何人ノ遺言ナルカラ知ルカ爲メニスル
 モノニシテ假令氏名ノ記載アリトモ自書シタルニアラサレハ或ハ他人ノ爲メ
 ニ代筆シタル遺言書ノ草稿ナルヤヲ測リ知ルヘカラサルカ故ナリ

第三 捺印スルコトヲ要ス

捺印ハ乃チ一ノ草案ニ過キサリシ遺言書ヲ確定的ノモノトスル唯一ノ方法ニ
 シテ遺言者自カラ押捺スルヲ要スルヤ論ナシ從來我國ニ於テハ印影ヲ以テ非
 常ニ貴重ナルモノトシ凡百ノ私署證書ハ一ニ印影ノ眞贋ニ依リテ其眞否ヲ確
 定スルノ風アリ茲ヲ以テ遺言書完成ノ最後要件トシテ捺印ヲ加ヘタリ

右第一乃至第三ノ要件ハ自筆證書ニ依ル遺言ニ欠クヘカラサル方式ニシテ此一

ヲ欠クトキハ自筆證書ニ因ル遺言タルノ效ナキハ勿論ナリ法律ハ唯此三個ノ方
 式ヲ具備スルヲ要ストスルニ止マルカ故ニ從テ左ノ如キ結果ヲ生ス

第一 自筆證書ニハ其證書作製ノ場所ヲ記載スルヲ要セス又假令其記載ノ曖昧
 ニシテ正確ナラサルトキト雖モ何等ノ妨ナキモノトス

第二 遺言ノ趣旨ハ何レノ國語ヲ以テ記スルモ妨ケナク又其用紙ノ如キ又或ハ
 墨汁ヲ以テ記スルモインキヲ使用スルモ毫モ之ヲ區別スルノ必要ナク或ハ之

ヲ石版銅版ニ彫刻スルモ遺言者之ヲ自ラスルニ於テハ何等ノ妨ナシ

第三 遺言書ノ文體漢文ナルト和文ナルト將タ又書牘體ナルトハ毫モ自筆證書
 ニ依ル遺言タルノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス

又遺言書ハ之ヲ封緘スルト否ト之カ保管ヲ第三者ニ託スルト遺言者自ラ之ヲ
 篋底ニ秘スルト否トハ法律ノ毫モ干與セサル所ニシテ遺言者ノ任意ナリトス

第四 自筆證書ニ依ル遺言書ハ遺言者カ一時ニ之ヲ自書スルヲ要セス數日若ク
 ハ數月ニ亘リ之ヲ記スルモ妨ナキナリ斯ク數日若クハ數月ニ亘リ記シタル場
 合ニ在リテモ其完成ノ日附アルノミニテ十分ナリトス

第五 自筆證書ハ他人ニ草案ヲ作ラシメ自ラ之ヲ寫取ルモ效力上何等ノ影響ナシ蓋シ人ハ必スシモ法律ニ精通セス又必スシモ文章ニ熟達セス從テ自己ノ意思ヲ完全ニ自記スル能ハサルコトアリ又法律ノ不知ノ爲メ偶々方式ノ一ヲ欠クカ如キコトナシトセス故ニ注意深キ人ニ在リテハ自己ノ意思ノ存スル所ヲ十分ニ口授シ是ニ因リテ以テ完全ナル自筆證書ノ原案ヲ作成セシムルコト往々ニシテ之アルヘシ此ノ如ク他人ヲシテ原案ヲ作成セシムルモ前示方式ニ違フニ於テハ何等ノ妨アルヘカラス

第六 自筆證書ノ記載ニ於テ其文字ニ挿入削除又ハ欄外ノ記入若クハ其他ノ變更ヲ爲スモ亦妨ナシ勿論是レ亦遺言者自ラ之ヲ爲シタル場合ナラサルヘカラサルハ勿論挿入削除其他ノ變更ニ付テハ其場所ヲ指示シ之ヲ變更シタル旨ヲ附記シ(例ハ何行目若クハ何枚目何々トア)特ニ之ニ署名シ且其變更ノ場所ニ捺印スルヲ要ス否ラサレハ其效力ナキモノトス蓋シ自筆ノ遺言書ハ之ヲ保管スルノ官署アルニアラス從テ其記載ニ加除其他ノ變更アルニ於テハ後日之カ爲メニ紛争ヲ生シ詐欺ノ行ハレサルナキヲ保セス故ニ之ヲ確實ナラシムルノ

必要アリ是即チ第一千六十八條第二項ノ規定アル所以ナリ
 自筆ニ依ル遺言書ハ前示ノ方式ニ從フヲ要スルカ故ニ文字ヲ書スルコトヲ知ラサル者ニ在リテハ此方式ニ依ルヲ得スト雖モ文字ヲ書スルコトヲ知ル者ノ爲メニハ最モ簡易ナル方式ナリト云フヲ得ヘク又遺言ノ趣旨ヲ他人ニ洩ラサシメサル利アリトス又此自筆證書ニ依ル遺言ノ執行ヲ爲サントスルニハ第一千六百條ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ檢認ヲ經ヘキモノトス

第一款 公正證書ニ依ル遺言

公正證書ニ依リテ遺言ヲ爲スニハ左ノ方式ニ從フコトヲ要ス(本法第一千六百九條)
 第一 證人二人以上ノ立會アルコト

公正證書ニ依ル遺言ハ公證人ノ筆記スル所ニ係リ信ヲ措クニ足ルヘシト雖モ後ニ説明スルカ如ク他人ノ口授ヲ受テ筆記スルニ外ナラサルカ故ニ其正確ヲ擔保セシムルカ爲メニハ最モ慎重ナル手續ヲ盡サシメサルヘカラス是即チ證人二人以上ノ立會ヲ要スル所以ナリ

第二 遺言者カ遺言ノ趣旨ヲ公證人ニ口授スルコト

公證人ハ人ノ囑託ニ應シ證書ヲ作製スルノ職務アル一ノ公吏ニシテ證書作製ニ付テハ固ヨリ囑託者ノ囑託ノ趣旨ニ依ラサルヲ得ス殊ニ遺言ノ如キ重大ナル關係ヲ惹起スヘキモノニ在リテハ一字一句タリトモ遺言者ヨリ直接ニ公證人ニ傳ヘサルヘカラスシテ口述ニ代ユルニ筆記ヲ以テスルコト又ハ代理人ニ依リテ口述ヲ爲サシムルカ如キハ決シテ法律ノ許容セサル所ナリトス故ニ此方式ニ依ル遺言ハ言語ヲ發スルコトヲ得サル者ニハ適用スル能ハサルナリ

第三 公證人カ遺言者ノ口述ヲ筆記シ之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀聞カスコト

公證人ノ作成シタル證書カ遺言者ノ真意ニ悖ラサルヤ否ヲ保證スルカ爲メニ此方式ヲ必要トセリ勿論公證人カ遺言者ノ口述ヲ筆記スルニ當リテハ一言一句必スシモ口授ノ儘ナルコトヲ要スルニアラス言語ノ不正確ナルモノノ如キハ之ヲ正フスルヲ得ヘキモノニシテ法律ノ欲スル所ハ成ルヘク遺言者ノ口述ノ趣旨ヲ謬ルコト勿カラシメ及フヘクハ直寫スルヲ可ナリトスルモノナリ又公證人カ一旦遺言者ノ口述ヲ書取リ然ル後更ニ之ヲ原本ニ謄寫スルモ遺言者及ヒ證人ノ立會アルニ於テハ何等ノ妨ケナカルヘシ

公證人カ遺言者及ヒ證人ニ遺言書ヲ讀聞カスニハ其面前ニ於テ同時ニ之ヲ爲スコトヲ要シ時ヲ異ニシ各別ニ之ヲ爲シタルカ如キ場合ニ在リテハ遺言書タルノ效ヲ失フヘシ又遺言書ノ讀聞ケハ全體ニ付テ之ヲ爲ササルヘカラス故ニ之ヲ終リタル後更ニ他ノ書加ヘ等ヲ爲シタル場合ニ在リテハ其部分ハ亦之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀聞カスコトヲ要ス若シ此方式ヲ履行セサルニ於テハ遺言書全體ハ無効タルヘキナリ此ノ如ク讀聞ケヲ爲スコトハ筆記ト口述ト相違スルコトナキヤ否ヤヲ確カムルニ在ルモノナレハ聽官ノ欠缺スル聾者ノ如キハ此方式ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ得サルヘシ

第四 遺言者及ヒ證人カ筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後各自之ニ署名捺印スルコト

是レ亦前項ト同シタ公證人ノ筆記ノ正確ナルヲ保證スル所以ノモノニシテ證人タル者ハ必ス氏名ヲ自署セサルヘカラス之ニ反シ遺言者カ署名スル能ハサル場合ニハ公證人ノ附記ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ヘシ唯公證人ハ遺言者カ署名シ能ハサルノ事由ヲ記セサルヘカラスナルナリ

第五 公證人カ其證書ハ前四號ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作りタルモノナル旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スルコト

遺言書ノ確實ナルコトヲ明カナラシムルカ爲メニ公證人ハ最後ニ此條件ヲ履行スルコトヲ要ス故ニ公證人カ單ニ最後ノ署名捺印スルノミヲ以テ足レリトセス必スヤ前四號ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作りタル旨ヲ附記セサルヘカラス此ノ如クニシテ公正證書ニ依ル遺言ハ完成ヲ告クルモノニシテ此方式ノ一ヲ欠クモ遺言書全體ノ無効ヲ來タスヘキハ論ナシ

公正證書ニヨル遺言ノ方式ハ以上記述スル所ニ止マリ遺言書中ノ挿入削除其他ノ變更ニ關シ第千六十八條第二項第千七十條第二項ノ如キ規定ヲ存セサルハ此等ノ事項ニ付テハ公證人規則ノ定ムル所アリ殊更ニ斯ニ之ヲ規定スルノ必要ヲ見サレハナリ

第三款 秘密證書ニ依ル遺言

秘密證書ニ依リテ遺言ヲ爲スニハ左ノ方式ニ從フコトヲ要ス(本法第千七十條)

第一 遺言者カ其證書ニ署名捺印スルコト

遺言者ハ自ラ遺言書ヲ記スルモ或ハ他人ヲシテ代書セシムルモ又一部分ハ自書シ一部分ヲ代書セシムルモ何等ノ不都合アルナク唯署名捺印ハ必ス自身之ヲ爲サ、ル可カラス且其遺言書ニハ日附ヲ記スルノ要ナシ故ニ此方式ニ依ル遺言ハ氏名ヲ書スルコトヲ知ラサル者ニ在リテハ遵據スルヲ得サルヘシ

第二 遺言者カ其證書ヲ封シ證書ニ用ヒタル印章ヲ以テ之ニ封印スルコト

證書ヲ封スルハ遺言書其モノヲ以テスルト又別ノ封皮ヲ以テスルトヲ問ハス必ス爲サ、ル可カラス是レ全ク他人ヲシテ遺言ノ趣旨ヲ知ラシメス又之ヲ披見セサラシムルヲ目的トスルモノニシテ秘密證書ノ本體トスル所ナリ封印ヲ爲スコトヲ要スルハ乃チ開封ヲ豫防スルニ在リテ封印ニ用フ可キ印章ハ遺言書ニ用ヒタルモノト同一ナルヲ要スルハ乃チ遺言者ハ自ラ封印シタルモノナルコトヲ證明セシムルニ在リ若シ其印章ニシテ異ナラシカ遺言書ノ眞贋ハ容易ニ判別スルヲ得サルヘシ又本號ノ方式ハ封印ヲ爲スト封印ヲ施ストノ二條件ヨリ成ルモノナレハ二者其一ヲ欠クニ於テハ有效ナリト云フヘカラス

第三 遺言者カ公證人一人及ヒ證人二人以上ノ前ニ封書ヲ提出シテ自己ノ遺言

書ナル旨及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ申述スルコト
 封書ノ提出ハ遺言者自ラ之ヲ爲サ、ルヘカラス是レ實ニ其封書ノ自己ノ遺言
 書ニ相違ナキ旨ヲ證明スルモノニシテ若シ代人ヲシテ提出セシムルニ於テハ
 封書ノ變換アルモ得テ計リ知ルヘカラサルナリ而シテ遺言者ハ公證人及ヒ證
 人ノ面前ニ於テ自己ノ遺言書ナル旨ヲ申述シ若シ其遺言書カ其三者ニヨリテ
 記載セラレタル場合又ハ自書ト代書トアルトキハ其事實並ニ筆者ノ住所氏名
 ヲ申述セサル可カラヌ爰ニ申述ト云フハ即チ口頭ニテ供述スルノ謂ヒナレハ
 啞者ノ如キハ此方式ニ依ル能ハサルカ如シト雖モ言語ヲ發スル能ハサル者ト
 雖モ秘密證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ啞者ノ如キハ申述ニ代フ
 ルニ封書ニ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ自書スルコト之ナリ
 (本法第一千七
 十條第一項)故ニ瘖啞者ナリトモ苟モ文字ヲ書スルコトヲ得ルニ於テハ此方式
 ニ從フテ遺言ヲ爲スヲ得ヘキモ彼ノ旨者ノ如キハ假令言語ヲ發シ得ルモ又文
 字ヲ書スルコトヲ得ルモ此方式ニ依ルヲ得サルヘシ何トナレハ封書提出ノ場
 合ニ於テ旨者ハ果シテ其證書ノ自己ノ遺言書ナルコトヲ證明シ得ルヤ否ヤ覺

東ナケレハナリ

第四 公證人其證書提出ノ日附及ヒ遺言者ノ申述ヲ封紙ニ記載シタル後遺言者
 及ヒ證人ト共ニ之ニ署名捺印スルコト

遺言書提出ノ日附ハ一ノ確定日附ニシテ前ニモ云ヘル如ク此方式ニ依ル遺言
 書ニハ日附ヲ要セサルモノナルカ故ニ遺言書ノ日附ニ假令前後ノ差異アリト
 スルモ此確定日附ニヨリテ其前後ヲ判別セサルヘカラス又公證人ハ遺言者ノ
 申述ヲ封紙ニ記載シ遺言者及ヒ證人ト共ニ之ニ署名捺印スルハ前記各方式ノ
 履行ヲ證明スルモノニ外ナラサルナリ而シテ言語ヲ發スル能ハサル者カ申述
 ニ代フルニ封紙ノ自書ヲ以テシタル場合ニ於テハ公證人ハ其方式ヲ踐ミタル
 旨ヲ封紙ニ記載シテ申述ノ記載ニ代フルコトヲ要ス(本法第一千七十
 二條第二項)是全ク言語
 ヲ發スル能ハサル者ノ爲メニ便利ナル方法ヲ與ヘタル當然ノ結果ナリト謂ハ
 サルヘカラス

秘密證書ニ依ル遺言ニ付テモ遺言書ノ挿入削除其他ノ變更ハ第一千六十八條第二
 項ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(本法第一千七
 十條第二項)

秘密證書ニヨル遺言ハ前示方式ノ一ヲ欠クニ於テハ全然遺言書タルノ效ナカルヘキハ當然ナリト雖モ遺言者カ遺言ノ全文、日附及ヒ氏名ヲ自書シ捺印シタルモノナルトキハ自書證書ニ依ル遺言トシテ其效力ヲ有スルモノトス(本法第一千七百一十一條)是レ蓋シ相當ナルコトニシテ秘密證書ニヨル遺言トシテハ無効ナリトスルモ他ノ方式タニ具備スルニ於テハ其種ノ遺言トシテ有效ナリトスルハ毫モ不可ナル所ナケレハナリ

禁治産者カ遺言ヲ爲スニハ以上ノ方式ニ依ルノ外尙ホ特ニ左ノ條件ニ從フコトヲ要ス(本法第一千七百一十三條)

第一 禁治産者カ遺言ヲ爲スニハ本心ニ復シタル時ナルヲ要ス

第二 醫師二人以上ノ立會アルコトヲ要ス

即チ醫師二人以上ヲシテ禁治産者カ本心ニ復シタル時ニ遺言ヲ爲シタルコトヲ證明セシムル所以ニシテ醫師カ右ノ證明ヲ爲スニ當リテハ禁治産者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ心神喪失ノ情況ニアラサリシ旨ヲ遺言書ニ附記シテ之ニ署名捺印シ秘密證書ノ遺言ナレハ其封紙ニ右ノ記載及ヒ署名捺印ヲ爲スコトヲ要ス(本法第一千七百一十四條)

三項(第)而シテ此方式ハ禁治産者カ遺言ヲ爲スニ付テノ特別方式ニシテ假令醫師二人以上ノ立會アリタルモ之カ爲メニ遺言ニ必要ナル他ノ證人ヲ不必要タラシムルモノニアラサルナリ

遺言ノ方式ハ以上説明セルカ如クニシテ右方式ノ一ヲ遵守スルニ於テハ二人以上ノ者カ共同シテ同一ノ遺言書ヲ以テモ遺言ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ換言スレハ共同遺言ナルモノハ法律ノ認許スル所ナルヤ否ヤ蓋シ遺言ナルモノハ其性質上一人ノ意思ノ外包含スルヲ許スヘキモノニアラス、若シ二人以上共同シテ同一ノ遺言書ヲ作製スルヲ得ヘシトセハ遺言取消ノ自由ヲ妨ケ一人カ之ヲ取消シタル場合ニ他ノ者ノ遺言ハ同シク取消シタリト認メ得ヘキヤ否ヤ之ヲ認メ得ヘカラストスルモ一人ノ爲シタル取消ハ遺言書ノ如何ナル部分ニ關スルモノナルヤ否ヤ、或ハ又共同遺言者ノ意思ノ存スル所ハ何レノ部分ニ存スルヤ否ヤ等種々ナル疑ヲ生セシメサルヘカラス此ノ如ク遺言者ノ意思ノ如何ニ付テ種々ナル疑義ヲ生セシムルハ遺言制度ノ本來ノ趣旨ニアラス、故ヲ以テ我法律ハ斷然共同遺言ナルモノヲ禁止セリ(本法第一千七百一十五條)勿論夫婦間ニ限り共同遺言ヲ許スノ國ナキニアラ

サルモ假令夫婦間ト雖モ前述ノ如キ疑義ヲ生セシムルハ敢テ他ノ者ト異ナル所ナキヲ以テ夫婦間ト否トヲ區別スルノ必要ハ毫モ之ナキナリ此ノ如ク絶對ニ共同遺言ヲ禁止スルモ實際上敢テ不都合アルニアラス何トナレハ各自各別ニ己レノ欲スル儘ニ遺言ヲ爲スノ自由アレハナリ

第二節 特別方式

遺言ノ特別方式ハ前述スルカ如ク特別ノ事情ノ存スル場合ニ於テ特別ノ人ニ於テノミ遵守スルヲ得ル所ノモノニシテ此方式ハ制限的ノモノナリトス故ニ法律ノ規定以外ニ特別方式ナルモノアルナシ

第一款 死亡ノ危急ニ迫リタル者ノ遺言

遺言ハ元來遠慮アル人カ其生存中死後處分ヲナスノ一方法ニシテ豫メ遺言ヲ爲シ置クノ風習ハ勉メテ之ヲ養成スルヲ可ナリトスルモ我國ノ如キ從來多ク其風習アルヲ見ス却テ臨終ニ際シ本人カ最モ親昵セル者ニ對シ遺言ノ趣旨ヲ口授スルニ止マルコト多ク從ツテ墳墓未タ乾カサルニ既ニ業ニ遺言ニ關シテ紛争ヲ生スルコトアリ死者ヲ遇スルノ上ニ於テ太タ遺憾ナシトセス然レトモ死亡ニ瀕シ

テ遺言ヲ爲ス者ニ普通方式ヲ遵守セサル可カラストスルハ亦太タ實際ノ機宜ニ適合スルモノト謂フヲ得ス於是乎法律ハ疾病其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル者カ遺言ヲ爲サントスルニハ左ノ方式ニ依ルコトヲ得ルモノトセリ(本第十六條)

第一 證人三人以上ノ立會ヲ以テ其一人ニ遺言ノ趣旨ヲ口授スルコト

遺言者カ遺言ノ趣旨ヲ或一人ニ口授スルモ之ニ依リテ完全ニ遺言ノ效力ヲ生スルモノト爲スハ最モ危險ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此者カ容易ニ遺言ノ趣旨ヲ矯ムルコトヲ得レハナリ隨テ死亡ニ瀕スル場合ト雖モ必ス證人三人以上ノ立會ヲ要スルモノトシ此等證人ノ面前ニ於テ口授スルヲ以テ最モ適當ナリトスヘキナリ蓋シ證人ノ數ヲ三名以上トシタルハ畢竟スルニ多クノ證人アレハ自ラ其間ニ通謀ノ行ハル、コト尠ナク遺言ノ趣旨ヲ矯ムルコトノ容易ナラサルニ由ルナリ

第二 口授ヲ受ケタル者カ之ヲ筆記スルコト

是レ單ニ口授スルニ止マルモノトスルトキハ假令多數ノ立會人アリトモ遺言

相續法 遺言ノ方式 特別方式

ノ趣旨ニ誤聞ナキヲ保セス又之ヲ遺忘スルカ如キコトナシトセス又或ハ各證人間各其聞ク所ヲ異ニスルカ如キコトナシトセサルナリ假令此等ノコトナシトスルモ證人ノ傳聞其モノニ依リテ直ニ遺言ノ效ヲ生セシムルハ實ニ危險ナリト云ハサルヲ得ス遺言書ヲ離レテ遺言ノ存在ヲ認メサルハ本法ノ主義トスル所ナレハ隨テ口授ヲ受ケタル者カ之ヲ筆記スルコトヲ要ストセル所以ナリ

第三 筆記者ニ於テ其筆記ヲ遺言者及ヒ他ノ證人ニ讀聞カスコト

筆記ヲ朗讀スルハ口述ト筆記ト相違スルコトナキヤ否ヤヲ確カムルニ在リテ遺言者本人及ヒ傍聽セル證人ニ承認ヲ求メシムルニ在ルコト尙ホ第千六十九條第三號ノ方式ト異ナルヘシ

第四 各證人署名捺印スルコト

各證人カ筆記ノ正確ナルコトヲ承認セハ之ニ署名捺印セサルヘカラス署名捺印ハ乃チ筆記ヲ正確ニスル所以ノモノタリ夫レ然リ故ニ此方式ニ依レハ遺言ハ各證人カ其筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル旨ヲ遺言書ニ記載セサルモ直ニ之ヲ無効ナリトスルヲ得サルヘシ而シテ茲ニ所謂各證人トハ口授ヲ受ケ筆

記シタル者及ヒ他ノ立會タル證人ヲ云フモノニシテ遺言者本人ノ署名捺印ヲ要セサルハ乃チ死亡ノ危急ニ迫リタル者ナルカ故ニ氏名ヲ自書シ又ハ捺印スルカ如キコトハ實際上爲シ得サル場合ナルヘキニ依ル

此方式ニ依リタル遺言ハ遺言ノ日ヨリ二十日内ニ證人ノ一人又ハ利害關係人ヨリ裁判所ニ請求シテ其確認ヲ得ルニ非サレハ其效ナク裁判所ハ遺言ハ遺言者ノ真意ニ出テタル心證ヲ得ルニアラサレハ之ヲ確認スルヲ得ス(本法第千七百六條第二、三項)蓋シ確認ハ此方式ニ依ル遺言ノ有效ナルニ必要ナル一條件ニシテ之ニ依リテ以テ遺言ノ效力ヲ發生セシムルモノナリ

右遺言ノ確認ヲ求ムルニハ遺言者ノ住所地又ハ相續開始地ノ區裁判所ニ爲スヘク其手續ノ費用ハ遺言者又ハ相續財產ノ負擔トス(非訟事件手續法第百九條)

第二款 傳染病ノ爲メ交通遮斷ノ場所ニ在ル者ノ遺言

傳染病ノ爲メニ行政上交通遮斷ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルハ傳染病豫防法ノ規定スル所ナリ此ノ如ク交通ヲ遮斷セラレタル場所ニ在ルモノハ其病者ナルト病者

相續法 遺言ノ方式 特別方式

ナラサルトハ論ナク普通ノ方式ニ依ルコトハ事實上最モ困難ナル所ナリトス從テ此特別ノ方式ヲ定メタル所以ニシテ此方式ニ依ルトキハ警察官一人及ヒ證人一人以上ノ立會ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得ヘシ

右方式ハ傳染病ノ爲メニ交通ヲ遮斷シタル場所ニ在ル者ノ遺言ニ關スルモノナルカ故ニ其場所ノ如キハ自己ノ家屋ナルト病院若クハ艦船中ナルトニ論ナク苟モ行政處分ヲ以テ交通ヲ遮斷セラレタル場所ニ在ル者ハ何人モ之ニ依ルヲ得ルモノニシテ前條ノ如キ單ニ死亡ノ危急ニ迫リタル者ニノミ特別ナルニアラサルナリ又此方式ニ依ル遺言ハ別ニ裁判所ノ確認ヲ得ルヲ要セス

第三款 從軍中ノ軍人軍屬ノ遺言

茲ニ從軍中ト稱スルハ交戰又ハ包圍ノ中ニ在ルハ勿論遠征中若クハ總テ軍隊ヲ動カス場合ニ於テ特別ノ法令ニヨリ從軍中ト認ムルモノヲ包含シ軍人ト稱スルハ海陸軍ノ將校佐尉官ハ勿論下士卒ニ至ルマテヲ云ヒ軍屬ト稱スルハ陸軍監督總監軍吏海軍主計總監主計等職ヲ陸海軍ニ奉スル文官ヲ總稱スルモノナリ此等從軍中ノ軍人軍屬カ遺言ヲ爲スニ付テノ方式ハ之ヲ區別シテ單ニ從軍中ノ軍人

軍屬ト從軍中ノ軍人軍屬ニシテ疾病又ハ傷痍ノ爲メニ病院ニ在ル者及ヒ從軍中疾病傷痍其他ノ事由ニ因リ死亡ノ危急ニ迫リタル軍人軍屬トニ區別セサルヘカラス

第一 從軍中ノ軍人軍屬(本法第七十條第二項)

從軍中ノ軍人軍屬カ遺言ヲ爲スニハ將校又ハ相當官一人及ヒ證人二人以上ノ立會ヲ以テスルコトヲ得若シ將校及ヒ相當官カ其場所ニ在ラサルトキハ準士官又ハ下士一人ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ヘシ(本法第七十條第一項)蓋シ軍隊派遣ノ實際上ニ於テ別ニ將校ナクシテ其相當官ノミ存スルコトアリ或ハ將校及ヒ相當官ナクシテ下士官又ハ下士ノミ存スルコトアリ故ニ立會人ノ範圍ハ成ルヘク之ヲ擴張スルニアラサレハ實際ノ事情ニ適セサルコトアルヘシ是即チ右ノ如ク規定シタル所以ニシテ證人ニ付テハ別ニ何等ノ制限ナキナリ

第二 從軍中ノ軍人軍屬ニシテ疾病又ハ傷痍ノ爲メニ病院ニ在ル者(本法第七十條第二項)此等ノ者カ遺言ヲ爲スニハ其院ノ醫師ヲ以テ前段第一ニ於ケル將校又ハ相當官ニ代フルコトヲ得ヘシ隨テ其院ノ醫師一人及ヒ證人二人以上ノ立會ヲ以テ

遺言ヲ爲スコトヲ得(本法第七十條第二項)

第三 從軍中疾病傷痍其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル軍人軍屬(本法第七十條)

此等ノ者ハ遺言ニ付テ口頭ニ依ル特別方式ニ準據スルヲ得ルコト尙通常人ニシテ死亡ニ瀕スル場合(本法第六十九條)ト同様ナリトス即チ此等ノ軍人軍屬ハ(一)證人二人以上ノ立會ヲ以テ口頭ニテ遺言ノ趣旨ヲ申述シ(二)證人ハ口授ニ依リ之ヲ筆記シ之ニ署名捺印スルコトヲ要スルモノトス之ヲ第七十六條ノ通常人ノ場合ト對比スルニ證人ノ員數及ヒ證人ノ爲スヘキ手續ノ上ニ於テ簡略ナル所アルハ畢竟スルニ從軍中ニ在ルモノナルカ故ニ多數ノ證人ヲ得ンコトハ極メテ困難ナルヘク且其手續ノ如キモ成ルヘク簡易ナラシムルハ能ク實際ノ事情ニ適スルモノナルヘケレハナリ

右第三ノ方式ニ依リテ爲シタル遺言ハ證人ノ一人又ハ利害關係人ヨリ遲滯ナク理事又ハ主理ニ請求シテ其確認ヲ得ルコトヲ要ス否ラサレハ遺言タルノ效ナシ是猶第七十六條第二項ト同一ノ趣旨ニ出ツルモノニシテ陸軍ニ於ケル理事海

軍ニ於ケル主理ハ即チ裁判官ノ職務ヲ行フモノナレハ其確認ヲ要ストセルニ外ナラス唯此確認請求ノ時期ニ付テハ從軍中ノ者ニ對シ第七十六條第二項ノ如ク相當ノ期間ヲ指定シテ遺言書ノ提出ヲ強要スルコトヲ得サルハ實際ノ事情ニ照シテ明ナリトス隨テ本項ノ場合ニ於テハ別ニ時期ヲ指定セス單ニ遲滯ナク請求ヲナスコトヲ要スルモノトセリ而シテ理事又ハ主理カ確認ヲ與フルニハ遺言カ遺言者ノ真意ニ出テタル心證ヲ得タルトキナラサルヘカラス(本法第七十九條第三項)尙ホ右遺言ノ確認ニ付テハ明治三十三年法律第十三號(同年七月七日公布)ノ規定ヲ參照スヘシ

第四款 艦船中ニ在ル者ノ遺言

艦船中ニ在ル者トハ軍艦又ハ通常ノ船舶ニ在ル者ヲ云ヒ是亦左ノ三個ニ區別セサルヘカラス

第一 軍艦及ヒ海軍所屬ノ船舶ニ在ル者
軍艦又ハ海軍所屬ノ船舶(例ヘハ普通商船ニシテ戰時海軍御ニ在ルモノハ其軍人軍屬ナルト通常人ナルトニ論ナク艦船乗組中ニ在リテハ將校又ハ相等官一

相續法 遺言ノ方式 特別方式

人及ヒ證人二人以上ノ立會ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得將校又ハ其相等官カ其艦船中ニ在ラサルトキハ準士官又ハ下士一人ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得又本項ニ所謂艦船中ニ在ル者トハ必スシモ航海中ニ在ルト否トヲ區別セサルモノト知ルヘシ(本法第千八百八十九條)

第二 普通ノ船舶ニ在ル者

此等ノ者ハ船長又ハ事務員一人及ヒ證人二人以上ノ立會ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得(本法第千八百八十一條)

第三 艦船遭難ノ場合ニ在ル者

艦船遭難ノ場合ニ於テ遭難者ハ危急存亡ノ場合ニ瀕スルモノナルカ故ニ前記(第二)第二ノ方式ニ從フテ遺言ヲ爲スコトヲ得サルハ事情明ナル所ナリトス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ口頭ニ依ル遺言ノ方式ヲ定ムルコト最モ必要ニシテ第千七十九條ノ規定ヲ準用ストセリ故ニ船舶ノ危難ニ遭遇シタル者ハ證人二人以上ノ立會ヲ以テ口頭ニテ遺言ヲ爲スコトヲ得證人ハ其趣旨ヲ筆記シ各自之ニ署名捺印スルコトヲ要スルモノトス而シテ該遺言書ノ確認ハ通常ノ船舶

ニ在リテハ之ヲ裁判所ニ請求セサルヘカラス(本法第千八百八十一條)又軍艦若クハ海軍所屬ノ船舶ニ在ル者ノ遺言ニ付テハ證人又ハ利害關係人ヨリ遲滯ナク主理ニ請求シテ其確認ヲ經サレハ其效ナシ此場合ニハ遺言ノ確認ハ便宜海軍軍法會議ノ主理ニ請求スヘキモノトス(明治三十三年法律第十三條)

以上説明セル特別方式中第二ノ交通遮斷ノ場合ニ在ル者ノ遺言第三ノ從軍中ノ軍人軍屬及ヒ其疾病等ノ爲メニ病院ニ在ル者ノ遺言及ヒ第四ノ軍艦及ヒ海軍所屬ノ船舶ニ在ル者竝ニ普通ノ船舶ニ在ル者ノ遺言ニ付テハ遺言者ハ必スシモ遺言書ノ全文ヲ筆記スルコトヲ要セス他人ヲシテ之ヲ代書セシムルハ亦不可ナシ而シテ遺言者、筆者、立會人及ヒ證人ハ各自遺言書ニ署名捺印スルコトヲ要ス(本法第千八百八十九條)唯第千七十九條ノ場合ハ遺言者カ死亡ノ危急ニ迫リ且從軍中ニシテ事實上署名捺印スルコト困難ナルヘキヲ以テ此場合ニ在リテハ別ニ此方式ヲ遵守スルヲ要セス而シテ第千七十七條乃至第千八十一條ノ場合ニ於テ署名又ハ捺印スルコト能ハサル者アルトキハ立會人又ハ證人其ノ事由ヲ附記スルコトヲ要ス(本法第千八百八十九條)其他遺言書ノ挿入削除其他ノ變更ニ關シテハ第千六十八條第二項ノ規定ヲ

準用シ遺言者カ禁治産者ナルトキハ第千七百七十三條ノ規定ヲ準用シ遺言ノ證人又ハ立會人ニ付テハ第千七百七十四條ヲ共同遺言ノコトニ付テハ第千七百七十五條ヲ何レモ準用スルモノトス(本法第千七百七十四條)蓋シ此等ノ事項ハ特別方式ナルト普通方式ナルトニ依リ之ヲ區別スルノ要ナケレハナリ

特別方式ニ依ル遺言ハ以上説述スルカ如ク特別ノ事情ノ存スル場合ニ於テ特別ノ人ニノミ遵奉スルヲ得セシムル所ノモノニシテ其方式タルヤ極メテ簡易ナルモノナリトス斯ク簡易ナル方式ニ依ルコトヲ得セシムルハ遺言ノ確實ヲ保ツカ爲メニ法律上方式ヲ一定スルノ本旨ニ對シ多少牴觸スル所アルハ固ヨリ疑ナキ所ナリ換言スレハ特別方式ナルモノハ實ニ萬止ムヲ得サルカ爲メニ之ヲ許スニ過キサルナリ故ニ理論上ニ於テハ特別方式ニ依ルコトヲ得セシメタル原因カ消滅シテ遺言者カ普通方式ニ依リ遺言ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタルトキハ先ノ遺言ヲシテ其效力ヲ失ハシメ更ニ普通方式ニ依リテ遺言ヲ爲シ其確實ヲ保タシムルヲ要ス是ヲ以テ法律ハ特別方式ニ依リテ爲シタル遺言ハ遺言者カ普通方式ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタル時ヨリ六ヶ月間生存スルトキハ其效力

ヲ失フモノトセリ(本法第千七百七十五條)

終リニ一言スヘキハ外國ニ在ル日本人カ遺言ヲ爲サントセハ其滞在國ノ方式ニ依ルコトヲ得ヘキハ法例第二十六條ノ規定スル所ニシテ一ニ遺言者ノ任意ニ依ルヘキモノナリ故ニ外國ニ在ル日本人ハ我法律ノ定ムル方式ニ依リテ遺言ヲ爲シ得ヘキモ公正證書又ハ秘密證書ニ依リテ遺言ヲ爲サント欲スルモ公證人ノ存スルコトナキカ故ニ此方式ニ依ルコト能ハサルカ如キモ公證人ノ職務ハ日本ノ領事ヲシテ之ヲ行ハシムルヲ以テ別ニ遺言ノ自由ヲ拘束スルコトナシトス(本法第千七百七十六條)蓋シ領事ハ人民保護ノ任ニ當ル者ナレハ公證人ノ職務ヲ行ハシムルニ最モ適當ナルヘシ是即チ此規定アル所以ナリ

第二章 遺言ノ效力

第一節 汎論

遺言ハ遺言者死亡ノ後ニ其效力ヲ生スルヲ以テ通則トス是レ全ク遺言ハ遺言者カ死後ニ效力ヲ生セシムルノ目的ヲ以テ爲シタル單獨行爲ナルノ性質上當然生スル所ノ結果ナリトス而シテ其效力發生ノ時期ニ付テハ本法ハ遺言者死亡ノ時

ヨリ其效ヲ生スルモノトセリ(本法第一千八十條第一項)
 蓋シ遺言ニ期限又ハ條件ナクシテ遺言者死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生セシメントス
 ルノ意思アリシモノト推測スルハ事由ノ當ヲ得タルモノニシテ殊ニ遺贈ニ付テ
 最モ然リトス何トナレハ遺贈ハ概シテ受遺者ノ利益ノ爲メニスルモノナレハ受
 遺者ニシテ其利益ヲ受クルコトヲ欲セザラシカ遺贈ヲ拋棄スルヲ以テ足ルヘク
 且承認ニ依リ初メテ遺贈ノ效ヲ生ストセンカ承認アルマテノ間ニ於テ遺贈ノ利
 益ハ擧ケテ相續人ニ歸スルコトトナリ反ツテ遺言者ノ意思ニ悖ルノ結果ヲ惹起
 スヘケレハナリ殊ニ遺贈ノ目的ヲ相續人ニ於テ處分スルモ之ヲ以テ有效ナリト
 セサルヲ得スシテ益々不當ナル結果ヲ醸成スルニ至ルヘシ故ニ遺言ノ效力ハ遺
 言者死亡ノ時ヨリ生スルヲ通則トセサル可カラス
 然リト雖モ遺言ノ效力ニ付テハ法律上尙ホ特別ノ規定アルヲ妨ケス例ヘハ家督
 相續人廢除ノ遺言ハ遺言者死亡ノ時ヨリ其效ヲ生スヘシト雖モ相續人ノ廢除ハ
 裁判ノ確定ヲ待タサルヘカラス裁判ノ確定ハ遺言者死亡以後數月ノ後ニ在ルヘ
 キモ廢除ハ乃チ被相續人死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生スヘシ(本法第九百七十六條)又家督相續

人ノ指定及ヒ其取消ノ遺言モ同シク遺言者死亡ノ時ヨリ效ヲ生スヘシト雖モ其
 指定及ヒ取消ハ届出ニヨリ有效ナルヘキカ故ニ遺言者死亡後初メテ其成立ヲ見
 ルヘキモ其效力ハ尙ホ被相續人死亡ノ時ニ遡ルヘキモノトセリ(本法第九百八十一條)
(其他私生子認知ノ遺言ニ付テハ第八百二十九條第八百三十二條ノ規定アリ遺
 言養子縁組ニ關シテハ第八百四十八條ノ規定アルカ如キ是ナリ
 又遺言ニ單純ナルアリ條件附ナルアリ又或ハ期限附ノモノアリ此等ノ體様ハ主
 トシテ遺贈ニ關シテ之ヲ區別スルノ實用ヲ見ルモ其他ノ遺言ナリトモ苟モ遺言
 ノ内容タル事項ノ性質ニ乖戾セサル以上ハ此等ノ體様ヲ存スルヲ妨ケサルナリ
 例ヘハ相續人ノ指定又ハ其取消ノ遺言ハ單純ナルヲ要スヘク決シテ之ニ期限ヲ
 付スルヲ得サルヘク反之遺言執行者ヲ定ムルノ遺言ハ其執行ノ任務ニ期限ヲ付
 スルモ敢テ害ナカルヘク家督相續人ノ廢除又ハ其取消ノ遺言ハ條件ヲ付スルヲ
 得ヘク又遺産分割禁止ノ遺言ハ期限ヲ付スルヲ得ヘキモ解除條件ヲ付シ能ハサ
 ルカ如シ之ヲ要スルニ遺言ニ期限ヲ付シタル場合ニ於テハ期限ノ到來ニヨリ其
 效力ヲ發生シ又ハ消滅セシムヘク遺言ニ停止條件ヲ付シタルトキハ其條件カ遺

言者死亡ノ後ニ成就シタルトキハ其成就ノ時ヨリ効力ヲ生シ解除條件ヲ付シタルトキハ遺言者死亡ノ時ヨリ其効ヲ生スヘシト雖モ後日條件成就シタルトキハ其時ヨリ其効ヲ失フ可シ但第二百二十七條第三項ノ適用ヲ妨ケス

第一節 遺贈

遺贈トハ或人カ他人ニ財産上ノ利益ヲ與フルノ遺言ヲ云フ故ニ遺贈ノ實質ハ財産ノ包括又ハ特定名義ノ處分ニシテ其形式ハ遺言ナル單獨行為ナリトス是レ既ニ前一言シタル所ニシテ遺贈ハ遺言ノ方式ニ遵フコトヲ要シ其方式タニ遵守セハ必スシモ獨立ノ遺言ニ依ルコトヲ要セス相續人ノ指定又ハ其他ノ遺言ト併合シテ之ヲ爲スヲ妨ケサルヘシ而シテ此遺言ノ體樣ニ付テハ左ノ如ク之ヲ區別スルヲ得

第一 單純ノ遺贈

單純ノ遺贈トハ即チ普通ノ遺贈ヲ云フモノニシテ例ヘハ余ハ甲ニ金何圓ヲ遺贈ス又或ハ某ニ某地ト某家屋トヲ遺贈スト云フカ如シ而シテ此種ノ遺言ハ遺言者死亡ノ時ヨリ其効ヲ生スルモノトス(本法第八十條第一項)

第二 有期ノ遺贈

有期ノ遺贈ト稱スルハ即チ或ル期限ヲ定メ其期限ノ到來スルマテハ遺贈ノ執行ヲ爲ナス其効力ハ期限ノ到ルマテ生セサルモノヲ云フ例ヘハ余ハ甲ニ某家屋ヲ遺贈ス但此遺贈ハ余ノ死亡後五年ヲ經テ執行スヘシト云フカ如シ此ノ如キ遺贈ハ乃チ遺言者死亡ノ後五年ヲ待チテ初メテ執行スルヲ得故ニ單純ノ遺贈ト異ニシテ遺言者ノ死亡ニ因リ直ニ効力ヲ生セシムル能ハサルモノトス

第三 條件付遺贈

條件付遺贈トハ未必條件ノ成否ニヨリテ遺言ノ効力ニ消長ヲ來スヘキモノヲ云ヒ此條件ニ停止ト解除トノ二アリ其遺言ノ効力ニ付テハ前節說述セル所ト同一ナルヲ以テ重ネテ之ヲ贅セス

第四 負擔付遺贈

負擔付遺贈トハ受遺者カ一定ノ義務ヲ負擔スルモノニシテ此負擔ヲ實行スルヲ條件トシテ遺贈ノ執行ヲ見ルモノトス例ヘハ予ハ甲カ乙ニ金何圓ヲ與フレハ甲ニ某々ノ土地ヲ遺與スト云フカ如シ此負擔付遺贈ハ條件付遺贈ト似テ非

ナルモノナリ從テ其效果モ亦自ラ異ナル所アリ
 遺贈ハ遺言者ノ死亡前ニ受遺者カ死亡シタルトキハ其效ヲ生セス停止條件付遺
 贈ニ付テハ受遺者カ其條件ノ成就以前死亡シタルトキ亦同シ(本法第千九百九十六條)蓋シ單純
 ノ遺贈ハ遺言者死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生スヘキモノナレハ其效力發生以前ニ於
 テ之ヲ受クヘキ者ナキトキハ人ニ着眼シテ爲シタル遺贈ノ性質トシテ其效アラ
 シムル能ハサルハ當然ナリ又停止條件付遺贈ヘ其條件成就ノ時ヨリ效力ヲ發生
 スヘキモノナレハ遺言者死亡ノ時ニ受遺者生存ストモ條件成就ノ際ニ死亡シタ
 ルトキハ前同様ノ理由ニヨリ遺贈ハ其效ヲ生ヤストモセサルヘカラス勿論條件ハ
 當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ既往ニ遡ラシムルヲ得ルモノナレハ(本法第百二十七條)遺言者カ
 反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從ハサルヘカラス(本法第千九百九十六條)尙ホ遺贈ノ
 效力ニ付テハ後説スヘシ

第一款 遺贈ノ承認及ヒ拋棄

遺贈ハ遺言者ノ死亡ニヨリ其效力ヲ生スヘシト雖モ受遺者カ遺贈ノ目的物ニ對
 スル權利ハ之ニ因リテ直ニ確定スヘキニアラス受遺者ハ遺贈ヲ承認スヘキカ將

タ之ヲ拋棄スヘキカノ意思ヲ決定セサルヘカラス是レ猶ホ相續ノ開始後相續人
 ハ相續ノ承認又ハ拋棄ノ意思ヲ表示セサル可カラサルト同一般ナリトス而シテ
 遺贈ノ承認及ヒ拋棄ハ亦受遺者ノ爲スヘキ一ノ單獨行爲ナリ假令承認又ハ拋棄
 ヲ以テ單獨行爲ナリトスルモ遺言ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス承
 認ノ有無ニ拘ハラズ遺言ハ遺言トシテ有效ナルニ妨ケナク承認ニ依リテ初メテ
 遺贈ノ目的ニ對スル受遺者ノ權利ヲシテ確定的ナラシメ拋棄ニ依リテ其遺贈ノ
 實行ヲ避止セシムヘキノミ
 遺贈ノ承認又ハ拋棄ハ遺言ノ效力發生以後ニ於テ爲サルヘカラス是レ尙相續
 ノ承認又ハ拋棄ハ相續開始ノ後ニ於テスルヲ要スルト同一ナリ遺言ノ效力ハ遺
 言者ノ死亡ニ因リテ生スルモノナレハ承認又ハ拋棄ハ遺言者ノ生前ニ於テスル
 モ何等ノ效ナシ蓋シ遺言者ノ死亡前ニハ未タ所謂遺贈ナルモノ、存在スルノ理
 ナレハ之ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルトモ無効ナリトセサルヘカラス唯遺言者
 ノ死亡後ナリトセハ承認又ハ拋棄ノ意思表示ヲナスニ付テ法律上一定ノ期間ノ
 設ケアルナク受遺者ハ何時ニテモ其意思ヲ表示スルヲ得ヘシ是レ相續ノ承認又

ハ拋棄ト異ナル所ナリトス蓋シ相續ニ付テハ相續人カ之ヲ承認スルト將タ又之ヲ拋棄スルトハ次順位者ノ爲メ若クハ共同相續人(遺産相續ニ付テ)ノ爲メニ其權利ニ消長ノ關係ヲ及ホスヘキモノナレハ法律ハ成ルヘク相續人ヲシテ早ク其意思ヲ決定セシムルヲ希望スト雖モ遺贈ニ在リテハ之ニ反シ受遺者ノ之ヲ承認スルト否トハ敢テ多大ノ影響ヲ他ニ及ホスヘキモノニモアラス從テ何等ノ期間ヲ定メサリシモノナラシカ

遺贈ノ承認又ハ拋棄ニ付テハ右ノ如ク法律上別ニ何等ノ期間ノ設ケアルナシト雖モ受遺者カ亦餘リニ永ク其意思ヲ表示セサルコトハ遺贈義務者其他利害關係人ノ不便トスル所ナラサルヲ得ス從テ法律ハ遺贈義務者其他ノ利害關係人ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ旨ヲ受遺者ニ催告スルコトヲ得ヘシトセリ(本法第九條)固ヨリ法律ハ此等ノ事項ニ關シテハ成ルヘク裁判所ノ干涉ヲ避クルヲ利アリトシ催告ハ遺贈義務者ハ利害關係人ヨリシテ爲スヘキモノトシ又其期間ノ如キモ成ルヘク其便宜ニヨルヲ可ナリトシ法律上殊更ニ一定ノ時期ヲ示サ、ルナリ或ハ斯ク自由ニ放任シ一定ノ期間ヲモ明示セサル

ハ頗ル危険ナルカ如ク思ハレサルニアラサルモ期間ノ相當ナルヤ否ヤニ付テ爭ノ生シタル場合ニ於テハ無論裁判所ノ判決ニ待ツヘキモノナルニヨリ之ヲ一定セサルハ却ツテ法律干涉ノ過度ニ失スルノ不都合ヲ避クルヲ得ルナリ

承認又ハ拋棄ハ一ニ受遺者ノ任意ニシテ法律ハ受遺者ノ意思ノ自由ヲ拘束スルモノニアラス而シテ受遺者カ前示ノ催告ヲ受クルニモ拘ハラス其意思ヲ明示セサリシトキハ之ヲ承認シタルモノト看做スヘキヤ否ヤト云フニ法律ハ積極說ヲ採用セリ(本法第九條後段)蓋シ遺贈ハ受遺者ノ爲メニハ財産取得ノ一方法ニシテ通常其利益ニ歸スルモノタリ不利益ハ之ヲ推定セス利益ハ之ヲ推定スルヲ適當ナリトスヘキハ論ヲ俟タサルノミナラス拋棄モ亦受遺者ノ一權利ナリトセハ權利ノ拋棄ハ之ヲ推定セサルヲ一般ノ通則ナリトスヘキモノナレハ法律ハ受遺者カ催告期間内ニ何等ノ意思ヲ表示セサルトキハ遺贈ヲ承認シタルモノト看做ストセ

ル所以ナリ法律ハ既ニ第一千二十四條第二號ノ規定ヲ設ケタレハ之ト同一ノ精神ヨリシテ催告ヲ受ケテ其意思ヲ表示セサル者ハ默認シタルモノト推定シタルハ想フニ其當ヲ得タルモノト謂フヘキ乎

遺贈ノ承認及ヒ拋棄ニ付テハ法律上別段方式ノ定メアルナシ唯右第千八十九條ノ場合ニ於テハ遺贈義務者ニ對シテ承認又ハ拋棄ノ意思ヲ表示スヘシトセルノミ而シテ遺贈ノ承認及ヒ拋棄ハ遺言者死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス(本法第千八百八條)若シ又受遺者カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ此權利ハ受遺者ノ相續人ニ移轉シ相續人ハ自己相續權ノ範圍内ニ於テ此權利ヲ行フヲ得ヘシ(本法第九十條)是レ尙第千十八條ノ場合ト異ナルナシ想フニ受遺者ノ有スル承認又ハ拋棄ノ權利ハ乃チ相續財產ノ一部ヲ爲スモノナレハ此權利カ相續人ニ移轉スヘキハ當然ナリ唯相續人數人アルトキハ各自ノ相續分ニ應シテ各獨立シテ承認又ハ拋棄ヲ爲スヲ得ヘク從テ此場合ニ於テハ遺贈ノ一部ニ付テハ承認アリ其他ノ部分ニ付テハ拋棄アリ遺贈義務者ノ爲メニ煩雜ナル結果ヲ惹起スルコトアルヘシ然レトモ法律ハ此場合ニ於テ數人ノ相續人ハ必ス相一致シテ承認ヲ爲シ又ハ拋棄ヲ爲スヘシト強ユルモノニ非ス遺贈ノ承認又ハ拋棄ハ受遺者ノ一ノ權利ナレハ他ヨリ之ヲ束縛シ得ヘキニアラサルナリ

右相續人ニ移轉ノ原則ハ遺言者カ其遺言ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意

思ニ從フヘキモノトス

遺贈ノ承認及ヒ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得ス是レ第千二十二條ト同一ノ趣旨ニヨルモノニシテ一旦承認又ハ拋棄ノ意思ヲ表示シタル後更ニ之ヲ反覆スルコトヲ許セハ利害ノ影響重大ナルモノアリ爲メニ利害關係人ヲシテ不慮ノ損失ヲ被ムラシムルコトアルヘシ是レ法律ノ之ヲ許サ、ル所以ナリトス但其意思表示ニ瑕疵アリ總則編ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消シ得ヘキハ此限ニアラス(本法第千九十一條)

第一款 受遺者ノ權利義務

第一 包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有ス(本法第千九十二條)

包括受遺者ハ前述シタル如ク遺產ノ全部又ハ其何分ノ一若クハ二ヲ遺贈トシテ受クル者ヲ云ヒ權利ト義務トヲ併セテ承繼スルモノナリ既ニ包括受遺者ハ遺言者ノ全財產若クハ其何分ノ一ヲ概括的ニ受クルモノナルカ故ニ相續債權者其他ノ利害關係人ニ對シテ負債ノ幾部ヲモ負擔スヘキモノトスルニアラサレハ遺言者ノ意思ニ副ハサルノ結果ヲ惹起スルハ勿論遺言者ノ全財產ヲ舉クテ包括受遺者一人ニテ受クヘキ場合ノ如キ益々不都合ヲ生スルニ至ル可シ而

シテ包括受遺者ハ遺言者ノ財産ニ付テノミ權利義務ヲ承繼スヘキモノナルヲ以テ固ヨリ之ヲ家督相續人ト同一視スルヲ得ヘキニアラス從テ本法ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有ストセリ

右ノ如ク包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權義ヲ有スルモノナルカ故ニ其遺言者ノ遺產ニ對スルノ關係ハ遺言者ノ一身ニ專屬スルモノヲ除クノ外ハ遺贈カ效力ヲ生シタル時ヨリ遺言者ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノト謂ハサルヲ得ス乃チ全財産ノ遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テハ全財産ニ屬セシ權利義務ヲ承繼シ全財産ノ二分ノ一若クハ二ノ遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テハ其割合ニ應シテ權利義務ヲ承繼スヘキモノトス

又包括受遺者カ相續人及ヒ共同受遺者ニ對スル關係ニ付テハ遺產相續ニ付テ數人ノ相續人アル場合ト均シク遺言者ノ遺產ニ付テハ共有ノ關係ヲ生スヘク從テ遺產分割ノ問題ヲ生スルニ至ルヘシ遺言者ノ債務ニ付テモ亦應分承繼スヘキモノトス其他相續債權者又ハ特定名義ノ受遺者ニ對スル關係ノ如キ亦遺產相續人ノ此等ノ者ニ對スル關係ト敢テ異ナル所ナカルヘキナリ

包括受遺者ト家督相續人ト同時ニ存在スル場合ニ於テハ受遺者ハ單ニ財産ニ付テノミ權利義務ヲ承繼スルニ過キサレハ此二人者ノ間ニ於テハ單ニ財産ニ付テノミ共同相續人ノ關係ヲ生スルノミ包括受遺者ハ決シテ戸主權ヲ繼承スヘキモノニ非サルナリ

第二 受遺者ハ遺贈義務者ニ對シテ擔保請求權ヲ有ス(本法第九十三條)

是レ全ク受遺者ノ不利益ヲ豫防スルカ爲メニ出テタルモノニシテ此請求權ヲ有スル場合ハ乃チ左ノ如シ

- 一 遺贈カ辨濟期ニ至ラサル間
- 二 停止條件付遺贈ニシテ其條件ノ成否未定ノ間 是レ蓋シ遺贈カ期限付又ハ條件付ナルトキハ遺言者ノ死亡ニヨリ直ニ其履行ヲ求ムルコトヲ得ス其履行ノ時期ニ至リ遺贈義務者カ無資力トナリ爲メニ受遺者ヲシテ損害ヲ蒙ラシムルカ如キコト勿カラシメンカ爲メニ外ナラス遺贈ノ辨濟期以前又ハ條件ノ成否未定ノ間ニ在リテ遺贈義務者カ遺贈ノ目的物ヲ滅失又ハ毀損シ若クハ辨濟ノ資力ナキニ至リ受遺者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルカ如キ

ハ遺言者ノ意思ヲ達セシムルノ道ニアラス從テ此ノ如キ虞アル場合ニ於テ受遺者ヲシテ自己ノ權利ニ十分ノ保障ヲ得セシムルハ極メテ適當ナリト謂ハサル可カラス而シテ此場合ニ於ケル擔保ノ種類ニ付テハ法律上敢テ制限ナク保證質抵當等苟モ遺贈ノ履行ヲ確實ニ擔保シ得ヘキモノナラシメハ乃チ可ナリ(本法第百九條參照)

第三 受遺者ハ遺贈ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ル時ヨリ果實ヲ取得スルノ權利ヲ有ス(本法第千九十四條)

詳言スレハ單純ノ遺贈ニ在リテハ遺言者死亡ノ時、有期ノ遺贈ニ付テハ其期限ノ到リタル時、停止條件付ノ遺贈ニ付テハ其條件成就ノ時ヨリ發生スルモノトス蓋シ單純ノ遺贈ニ在リテハ其所有權ハ遺贈カ效力ヲ生スルト同時ニ受遺者ニ移轉シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ所有權ヲ取得スル以上ハ之ニ伴フ所ノ果實取得ノ權利アルヘキハ當然ナリトス然レトモ有期ノ遺贈ニ在リテハ其期限後條件付遺贈ニ在リテハ其條件成就後ノ利益ノミヲ與フルノ意思アリシモノト推測スルハ最モ遺言者ノ意思ニ適當スルモノナラシカ遺贈ノ履行ヲ請

求シ得ヘキ時ハ乃チ遺贈ノ目的カ受遺者ニ移轉セララルヘキ時期ナレハ此時期以後果實取得ノ權利アリトスルコト相當ナリ(佛民法ノ如キ遺贈物ノ引渡セルハ當チ能ハス)而シテ本條ノ適用ハ果實ヲ生スヘキ物ノ所有權、利息、附債權又ハ地上權、永小作權ノ類ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ見ルヘキモノナルコト深ク論スルノ要ナカル可シ

右ノ如ク原則トシテハ遺贈ノ履行ヲ請求シ得ルトキヨリ受遺者ニ果實取得ノ權利アルモ遺言者カ若シ其ノ遺言ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス是レ一ニ遺言者ノ意思ヲ重ニスルノ趣旨ニ外ナラス

第四 受遺者ハ遺贈ノ目的物ニ關シテ遺言者ノ死亡後ニ生シタル費用ヲ遺贈義務者ニ償還スルノ義務ヲ負フモノトス(本法第千九十五條)

何故ニ之ヲ死亡後ニ生シタル費用ニ限リタルヤト云フニ遺言者ノ死亡以前ニ在リテハ未タ遺言カ效力ヲ生セサルモノニシテ遺贈ノ目的物ノ上ニ加ヘタル價額ノ増減又ハ目的物ノ滅失毀損ニ付テハ受遺者ハ容喙ノ權利ナクハナリ而シテ受遺者カ償還ノ義務ヲ負フ費用ニ付テハ之ヲ區別セサル可カラス

一 必要費 必要費トハ物ノ保存其他成立ニ必要欠クヘカラサルノ費用ヲ指
 スモノニシテ苟モ物ノ所有者ニ在リテハ必ス支出セサルヲ得サルモノナリ
 而シテ遺贈義務者カ遺贈ノ目的物ニ付キ此等ノ費用ヲ出シタルトキハ爲メ
 ニ利益ヲ受クヘキ所ノ者ハ受遺者ニ外ナラス從テ受遺者ハ此費用ヲ償還セ
 サルヘカラス其費用ノ經常費ナルト臨時費ナルトヲ區別セス其全部ヲ償還
 スヘキナリ唯果實ヲ收取スルカ爲メニ出シタル通常ノ必要費ニ付テハ遺贈
 義務者ニ於テ其果實ヲ取得スヘキ場合ニ於テハ固ヨリ其負擔ニ屬スヘシト
 雖モ受遺者カ取得スヘキトキハ受遺者ニ於テ之ヲ負擔スヘキコト亦固ヨリ
 相當ナルヘシ法律ハ乃チ此場合ニ於テハ其費用カ果實ノ價格ヲ超過スルト
 キハ其價格ノ限度ニ於テノミ之ヲ償還スルヲ以テ足レリトセリ

二 有益費 有益費トハ物ノ改良又ハ價額増加ノ爲メニ費ス所ノモノニシテ
 此ノ如キ費用ハ受遺者カ目的物ヲ所有スル場合ニ於テモ常ニ必ス支出スヘ
 キ性質ノモノニアラス又此費用ヲ支出シタルトテ必スシモ物ノ改良又ハ價
 額ノ増加ヲ來スモノニアラス故ニ其價額ノ増加ノ現存スル場合ニ限り受遺

者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増加額ヲ償還スルヲ以テ足ル又此ノ場
 合ニ於テハ裁判所ハ受遺者ノ請求ニヨリ費用償還ニ付テ相當ノ期限ヲ許與
 スルヲ得ルモノトス

以上償還スヘキ費用ニ付テ規定スル所ノモノハ第九十六條占有ノ效力ニ關
 スル規定ト略々其理由ヲ同フスルモノナリ

第二款 遺贈ノ目的

遺贈ノ目的ハ遺言者ノ一身ニ專屬スルモノ、外ハ動産ト不動産ト代替物ナルト
 否ト又ハ其他ノ權利ナルトヲ問ハス一切ノ財産ハ皆之カ目的トナリ得可シ而シ
 テ遺贈ノ目的タル物又ハ權利ハ其遺言カ效力發生ノ當時ニ於ケル現狀ニテ遺贈
 セラレタルモノト看做スヘキハ元ヨリ論ヲ俟タス從テ受贈者ハ遺言後ノ目的物
 ノ増加額ニ付テ利スルコトアルヘク必スシモ其増加カ遺言者ノ任意ノ行爲ニ因
 リテ生シタルト偶然ノ事由ニヨリテ發生シタルトヲ問ハサルナリ尙ホ遺贈ノ目
 的ニ付テハ左ノ規定ニ留意セサルヘカラス

第一 遺贈ノ目的タルモノハ相續財産ニ屬スル權利ナルコトヲ要ス

故ニ相續財産ニ屬セサル權利ヲ目的トシタル遺贈ハ其效力ヲ生スヘキニアラ
 ス而シテ其果シテ相續財産ニ屬スルヤ否ヤハ一ニ遺言カ效力ヲ生シタル時乃
 チ遺言者死亡ノ時ニ於テ之ヲ判定セサルヘカラス遺言者死亡ノ時ニ於テ相續
 財産ニ屬セサル權利ヲ遺贈ノ目的トスルモ之ヲ執行スルニ由ナカルヘク遺言
 者ハ相續財産ニ屬スルモノヲ死後他人ニ贈與シ因テ受遺者ヲ利スルノ意思ア
 リシモノトスヘキモ其目的カ相續財産ニ屬セサルニ於テハ遺言者ノ意思ハ如
 何ニシテ之ヲ履行スルヲ得ヘキカ從テ遺贈ハ其目的タル權利カ遺言者死亡ノ
 時ニ於テ相續財産ニ屬セサルトキハ其效力ヲ生セサルモノトセリ(本法第九十八條)
 然リト雖モ遺言ノ趣旨又ハ遺言當時ノ事情等ニヨリ遺言者カ遺贈ノ目的タル
 權利ノ相續財産ニ屬セサルコトアルニ拘ハラズ之レヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シ
 タルモノト認ムヘキトキハ他人ノ權利ヲ目的トスル遺贈ト雖モ尙ホ效力ヲ生
 セシムルヲ可ナリトス殊ニ遺贈ノ目的タル權利カ遺言當時ニ在リテハ正シク
 遺言者ニ屬シタルモノナルモ後日遺言者ノ所爲ニ依ラスシテ相續財産ニ屬セ
 サルニ至リタル場合ノ如キ固ト暗黙ニ遺言ノ取消アリタルモノトモ認メ得ヘ

カラサルトキノ如キ最モ然リトス蓋シ羅馬法ニ在リテハ他人ノ權利ニ屬スル
 モノト雖モ遺言者カ之ヲ知リテ爲シタル場合ニハ之ヲ以テ有效ナリトシ知不
 知ニ依リテ有效無效ヲ判別スヘシトセリ佛國民法ノ如キ遺言者ノ知不知ニ關
 セス他人ノ權利ヲ目的トスル遺贈ヲ無効トスルモ(佛蘭西民法第九十一條)學說ニ於テハ
 若シ遺言者カ遺贈ノ目的タル權利ノ自己ニ屬セサルコトヲ知リ相續人ヲシテ
 之ヲ取得シテ受遺者ニ移轉セシメントスル意思ヲ有シタルトキハ他人ノ權利
 ヲ目的トシタル遺贈ト雖モ尙ホ其效力ヲ生スルコトヲ得セシムヘシト云ヘル
 者アリ獨逸民法ノ如キハ遺言者カ遺贈ノ目的タル權利ノ他人ニ屬スルコトア
 ルニ拘ラス之ヲ以テ遺贈ノ目的トナス意思ヲ有シタルモノト認ムヘキトキハ
 其遺贈ヲ有效トセリ(獨逸民法第九十八條)本法亦此主義ニ倣ヒ本則トシテハ遺贈ノ目
 的カ遺言者ニ屬セサルトキハ其遺贈ヲ無効トスルモ之ニ對シテ一例外ヲ設ケ
 以テ第九十八條但書ノ規定ヲ爲スニ至レルナリ
 右ノ如ク遺贈ノ目的タル權利カ相續財産ニ屬セサルニ拘ハラズ之ヲ以テ遺贈
 ノ目的ト爲シタルモノトスル場合ニ於テハ遺贈義務者ハ其權利ヲ取得シテ之

ヲ受遺者ニ移轉スル義務ヲ負ハサルヘカラス若シ之ヲ取得スル能ハサルカ又ハ之ヲ取得スルニ過分ノ費用ヲ要スルトキハ其價額ヲ辨償スルコトヲ要ス是レ一ニ遺言者ノ普通ノ意思ヲ推測シ成ルヘク其履行ニ近キ方法ヲ採ラシメタルニ外ナラス(民法第二千七百七十九條參照)但遺言者カ其遺言ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキモノトス(本法第九百九十九條)故ニ遺言者ハ他人ノ權利ヲ目的トスル遺贈ヲ爲スニ當リ遺贈義務者カ其權利ヲ取得スル能ハサルトキハ之ニ類似ノ權利ヲ與フヘキモノトスルヲ得ヘク又ハ其權利ヲ取得スルカ爲メニ過分ノ費用ヲ要スル場合ニ於テモ必ス之ヲ與ヘサルヘカラストノ遺言ヲ爲スヲ妨ケサルナリ

第二 不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ受遺者カ追奪ヲ受ケタルトキハ遺贈義務者ハ之ニ對シテ賣主ト同シク擔保ノ責ニ任ス(本法第一千一百條)所謂不特定物トハ其目的確定セス種類又ハ數量ヲ以テ取引ノ眼目トセルモノナルコト普通ナルカ故ニ遺贈義務者ハ自己カ完全ナル權利ヲ有スルモノヲ受遺者ニ與ヘサル可カラス受遺者ニシテ追奪ヲ受タルコトアランカ是レ自己ニ

屬セサルモノヲ取りテ之ヲ受遺者ニ與ヘタルニ外ナケレハ未タ完全ニ其義務ヲ盡クシタルモノト云フヲ得ス從テ擔保ノ責ニ任スヘキハ固ヨリ相當ナル可シ勿論此ノ如キ場合ニ於テハ遺贈義務者ハ安全ニ其物ノ占有ヲ得セシムルヲ得サルヘキカ故ニ實際上損害賠償ヲ爲サシムルノ外ナカルヘキヲ通常トス又不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的トナシタル場合ニ於テ物ニ瑕疵アリタルトキハ遺贈義務者ハ瑕疵ナキモノヲ以テ之ニ代フルコトヲ要ス(同條第二項)蓋シ特定物ノ遺贈ニ付テ瑕疵アル場合ニ於テハ其現狀ノ儘ニテ遺贈セラレタルモノト看做スヘシト雖モ其不特定物ノ場合ニ在リテハ遺言者ハ決シテ斯ル物ニ依リテ受遺者ヲ利セント欲シタルニ非ス遺言ノ趣旨ニ適應セシメンニハ必スヤ瑕疵ナキモノヲ以テ之ニ代フルコトヲ要ス是レ實ニ遺言者ノ意思ヲ貫徹セシムル所以ノモノトス

第三 遺贈ノ目的物ノ滅失變造又ハ其占有ノ喪失ニヨリ遺言者カ第三者ニ對シテ價金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其權利ヲ以テ遺贈ノ目的トナシタルモノト推定ス(本法第一千一百一十條)

元來遺贈ハ其目的カ遺言者死亡ノ時存在セサルトキハ無効タルヘシト雖モ第三者カ故意又ハ過失ニヨリテ遺贈ノ目的物ヲ毀滅シ又ハ加工ニヨリ法律上一新物ヲ生シ第三者カ爲メニ償金ヲ支拂フヘキトキ(本法第二百四十六條參照)若クハ第三者カ遺贈ノ目的物ヲ保管中其不注意ノ爲メ之ヲ紛失シ遺言者ニ對シテ償金ヲ支拂フヘキ場合ニ於テハ遺贈ノ目的物其モノハ既ニ相續財産ニ屬セストスルモ償金其モノハ乃チ目的物ヲ代表スルモノト認ムルヲ得ヘシ而シテ遺贈ハ成ルヘク遺言者ノ意思ヲ推測シテ履行ニ近キ救濟ノ方法ヲ得セシムルヲ可トスヘキカ故ニ法律ハ償金請求權ヲ以テ遺贈ノ目的トナシタルモノト推定シ以テ受遺者ノ利益ヲ企圖スルニ至レリ

第四 遺贈ノ目的物カ他ノ物ト附合又ハ混和シタルニ依リ遺言者カ其物ノ所有權又ハ共有權ヲ取得シタルトキハ之ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト推定ス(本法第二百四十四條參照)

故ニ例ヘハ遺贈ノ目的物カ動産ニシテ他ノ動産ニ附合シタル場合ニ於テ第二百四十三條ノ規定ニ依リ遺言者カ主タル動産ノ所有者トシテ其合成物ノ所有

權ヲ取得シタルトキ又附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサル爲メ第二百四十四條ノ規定ニ依リ遺言者カ其合成物ノ共有權ヲ取得シタルトキ又ハ二個以上ノ動産カ混和シテ識別スルコト能ハサル爲メニ遺言者カ單獨所有權若クハ共有權ヲ取得シタルトキノ如シ是レ亦添附ノ場合ニ於テハ舊物消滅シテ一新物ヲ生シ新物ハ乃チ舊物ノ變體シタルモノニ外ナラサレハ遺言者ノ意思ヲ推測シ舊物ニ換ヘテ新物ヲ贈與スルニ在リト解釋シ受遺者ノ利益ニ推定シタルニ外ナラサルナリ(加工ノ場合ハ前項ニ所謂遺贈ノ目的物ノ變造トアルニ該當スルヲ以テ本項ニハ之ヲ除外シタリ)

第五 債權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テハ(一)金錢ヲ目的トスル債權

(二)金錢以外ノ債權トニ區別セサルヘカラス
(一)ノ場合ニ於テハ遺言者カ辨濟ヲ受ケ且其受取リタル物カ相續財産中ニ存スルトキハ其物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト推定ス(本法第一千項蓋シ債權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルニ遺言者カ既ニ辨濟ヲ受ケタル場合ニ在リテハ遺贈ノ目的物ハ消滅ニ歸シタルモノナルカ故ニ此遺贈ハ無効ナリト云ハサル

ヘカラス然レトモ其受取りタル物カ尙相續財産中ニ存スルトキハ遺言者ノ意思ハ乃チ其物ヲ以テ債權ニ換ヘ遺贈ノ目的トナシタルモノト推測スルハ最モ其當ヲ得タルモノナルヘシ是レ實ニ此規定アル所以ナリトス勿論遺言者カ既ニ其物ヲ消費シタルトキノ如キ遺言ノ取消ヲ爲シタルモノト推定スヘキハ蓋シ適當ナルヘシ

(二)ノ場合ニ於テハ相續財産中ニ其債權額ニ相當スル金銭ナキトキト雖モ其金額ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト推定ス(同條)是レ全ク遺言者カ辨濟トシテ受取りタル金銭カ相續財産中ニ現存スルヤ否ニ付テハ代替物ノ性質トシテ容易ニ之ヲ識別スルヲ得ス從テ遺贈ノ目的物消滅セルヤ否ヲ斷定スルヲ得サルヲ以テ受遺者ノ利益ニ解釋シ遺言者ノ意思ヲ付度シテ斯ル規定ヲ設ケタルニ外ナラサルナリ

右孰レノ場合ト雖モ一ノ推定ニ過キササルヲ以テ遺言者カ之ニ異ナリタル意思ヲ有セシコト明カナルニ於テハ其意思ニ從フヘキモノトス

以上説明シタル遺贈ノ目的タル物又ハ權利ハ要スルニ遺贈カ其效力ヲ生スル當

時ノ現状ノ儘ニテ遺贈セラレタリト視ルヘキカ故ニ假令此等ノ物又ハ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルコトアリトモ受遺者ハ遺贈義務者ニ對シテ第三者ノ權利ヲ消滅セシムヘキ旨ヲ請求スルヲ得ス(本法第百二條)蓋シ何人ト雖モ自己ノ有スル權利ヨリモ大ナル權利ヲ讓渡スヲ得ストハ一般ノ原則ニシテ既ニ遺贈ノ目的タル物又ハ權利ノ上ニ第三者カ或ル權利ヲ有スルモノトセハ其儘ニテ遺贈シタルモノト認ムヘキハ遺言者ノ意思ニモ適スルモノト謂フヘク受遺者ノ爲メニハ此等ノ權利ヲ消滅セシメ清淨無垢ノモノトシテ自己ニ歸セシメコト固ヨリ其利益トスル所ナルヘシト雖モ前示原則ノ適用トシテモ斯ル權利ヲ受遺者ニ與フルコトハ遺言者ノ意思ニ悖ルノ嫌ナキ能サルハナリ勿論遺言者カ其遺言ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニアラス

第四款 負擔附遺贈

負擔附遺贈ハ受遺者ニ一定ノ義務ヲ負擔セシムルモノニシテ受遺者ハ遺言者ノ附シタル負擔ヲ履行セサレハ遺贈ヲ受クルコトヲ得サルモノトス故ニ此種ノ遺贈ハ遺言者ヨリシテ之ヲ見ルトキハ全ク二人ノ受遺者アルニ均シキモノナリ乃

相續法 遺言ノ效力 遺贈

チ遺贈ヲ受クル者ト負擔ノ利益ヲ受クル者トノ二者是ナリ斯ク二人ノ受遺者アルニ均シキモノナルカ故ニ其間ノ權利義務ノ關係ハ固ヨリ法律ノ規定ヲ待タサルヘカラス

負擔附遺贈ニ在リテ先ツ研究ヲ要スルハ其負擔ノ範圍如何ノ問題ナリ而シテ此點ニ付テハ我法律ハ負擔附遺贈ヲ受ケタル者ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ超ヘサル限度ニ於テノミ其負擔シタル義務ヲ履行スル責ニ任スト云ヘリ(本法第一千四百條第一項)是レ實ニ適當ナル規定ニシテ此ノ如ク負擔ノ範圍ヲ定メ初メテ能ク遺言者ノ意思ニモ適スルモノト謂フヘキナリ何トナレハ遺言者ハ遺贈ニ依リテ受遺者ヲ害セシトスルモノニアラス反ツテ之ヲ利益セントスルモノナレハナリ故ニ負擔ニシテ遺贈ノ目的ノ價格ヨリ少ナキトキハ固ヨリ其差額ヲ利スルコトヲ得ヘシト雖モ負擔ニシテ超過スル場合ニ於テハ超過額ヲ無効ナリトスルニアラサレハ遺言者ノ意思ニ適應セシムル能ハサルナリ是レ此規定アル所以ナリトス若シ然ラハ負擔ト遺贈ノ目的ノ價格ト同額ナルトキハ如何此場合ニ至テハ受遺者ニシテ遺贈ヲ承諾セハ乃チ負擔シタル義務ヲ履行セサルヘカラス之ヲ履行スルモ少クトモ金

錢以外ノ利益ヲ受クルコトアルヘシ要ハ受遺者ノ意思如何ニ在ルノミ然ラハ負擔附遺贈ノ目的ノ價額ニシテ相續ノ限定承認又ハ遺留分回復ノ訴ニ依リテ減少シタル場合ニ於テハ如何想フニ相續人ノ限定承認ヲ爲ストキハ相續財產ヲ限度トシテ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ヲ爲スヘキモノニシテ債務ヲ辨濟シタル後ニアラサレハ遺贈ヲ辨濟スルコト能ハサルモノナレハ遺贈ノ價格ハ勢ヒ減セラレハコトアルヘシ又遺留分ノ範圍ヲ侵シテ爲シタル遺贈ニ付テハ相續人ヨリシテ減殺ノ訴ヲ提起セラレ遺留分ヲ保全スルカ爲メニ遺贈ハ減少セラルハ免レサルヘキナリ此ノ如ク遺贈ノ目的ノ價額ニシテ減少ヲ來スモ尙ホ減少以前ノ價額ヲ限度トシテ其義務ヲ履行スヘキモノトスルトキハ受遺者ハ損害ヲ被ムルニ至ルヘキコト火ヲ賭ルヨリモ明カナリ故ニ法律ハ其減少ノ割合ニ應シテ其負擔シタル義務ヲ免ルトセリ(本法第一千四百條)蓋シ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者モ亦受遺者ナルヘキカ故ニ平等ニ損失ヲ被ムラサルヲ得ス否ラサレハ反對ノ結果ヲ生シ實際不公平ト爲ルノミナラス亦遺言者ノ意思ニ反スルニ至ルヘキヲ以テナリ勿論此場合ト雖モ遺言者其遺言ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキモノ

トス
 負擔附遺贈ヲ受ケタル者カ之ヲ拋棄シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキカ通
 常受遺者ニシテ遺贈ノ拋棄ヲ爲サハ其受クヘカリシ部分ハ當然相續人ニ歸スヘ
 シト雖モ負擔附遺贈ニ在リテハ受遺者カ之ヲ拋棄シタルトキハ負擔ノ利益ヲ受
 クヘキ者自ラ受遺者ト爲ルコトヲ得ルナリ(本法第一千四百條第二項)是レ即チ此種ノ遺贈ニ在
 リテハ先ニモ云ヘル如ク遺言者ハ單ニ受遺者ヲ利スルノ意思ノミナラス併セテ
 負擔ヲ受クヘキ者ヲモ利益セントノ意思ヲ有シタルモノナレハ受遺者カ拋棄ヲ
 爲シタル場合ニ於テ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ヲシテ自ラ受遺者タルコトヲ得セ
 シムルモ敢テ失當ナリト謂フヘカラサレハナリ勿論此場合ニ於テ負擔ノ利益ヲ
 受クヘキ者ハ負擔附遺贈ノ全部ヲ受タルノ權利ヲ有スレトモ之ヲ受クルノ義務
 ヲ負ハス從テ遺贈ノ目的ヲ相續人ニ歸屬セシメ之ニ對シテ負擔ノ權利ヲ實行ス
 ルコトヲ妨ケサルヘキカ但此場合ニ於テモ遺贈者カ其遺言ニ別段ノ意思ヲ表示
 シタルトキハ其意思ニ從フヘキモノトス

第四章 遺言ノ執行

茲ニ遺言ノ執行ト稱スルハ獨リ遺贈ニノミ關スルモノニアラスシテ總テノ遺言
 ニ適用スヘキモノトス唯我法律ハ遺言ノ執行ニ關スル事項ハ極メテ複雑ナルモ
 ノナルカ故ニ外國法典ノ遺言ノ效力ト其執行トヲ別々ニ規定セルモノアルニ做
 フテ之ヲ別章ニ掲クルニ至レルノミ

第一節 遺言執行ノ條件

遺言ヲ執行セントスルニハ其前手續トシテ公正證書ニ依ル遺言ヲ除クノ外ハ之
 ヲ相續開始地ノ區裁判所ニ提出シテ(非訟事件手續法第一百一十條)其檢認ヲ請求スルコトヲ要ス
 檢認ハ乃チ遺言執行ノ一要件ナリ而シテ遺言書ノ檢認ハ遺言書ノ形狀様式其他
 遺言書其モノニ付テノ模様ヲ調査スルニ在リテ一ノ檢證ニ外ナラス故ニ必スシ
 モ遺言カ遺言者ノ眞意ニ出テタリヤ否將タ遺言トシテ適法ノモノナルヤ否ヲ判
 斷スルヲ要セス裁判所ハ唯遺言書ノ模様ニ付テ調書ヲ作ルヘキノミ(非訟事件手續法第一百十條)

遺言書ノ檢認ハ執行ノ一要件ナレハ之ヲ請求スルハ亦一ノ義務ニ屬ス而シテ此
 義務ヲ負フ者ハ乃チ遺言書ノ保管者又ハ相續人ナリトス法律ハ元來遺言書ノ保

相續法 遺言ノ執行 遺言執行ノ條件

管ニ付テハ何等ノ規定ヲモ設ケサルモノニシテ遺言者ニシテ或ハ遺言書ノ偽造
 變造ヲ慮ルニ於テハ自己ノ信用セル第三者ニ遺言書ノ保管ヲ託スルヲ得ヘク又
 或ハ自ラ之ヲ保管スルヲ得ヘキナリ遺言者ノ保管者ニシテ遺言者ノ相續ノ開始
 ヲ知リタルトキハ遲滯ナク檢認ヲ請求セサルヘカラス又相續人ニシテ遺言書ヲ
 發見シタルトキハ同シク之ヲ請求セサルヘカラサルナリ
 遺言書ノ檢認ハ公正證書ニ依ル遺言ヲ除キ總テノ方式ニ依レル遺言ニ適用セラ
 ル從テ第七十六條第七十九條及第八十一條ノ規定ニ依リ裁判所又ハ理事
 若クハ主理ノ確認ヲ得タル遺言書ナリト雖モ亦此手續ヲ履行スルコトヲ要ス確
 認ハ遺言ノ有效條件ニシテ檢認ハ遺言ノ執行條件タリ前者ハ一ノ裁判ナレトモ
 後者ハ然ラス從テ二者全然其性質ヲ異ニスルモノナリ而シテ公正證書ニ依ル遺
 言ニ檢認ヲ要セサルハ蓋シ此方式ニ依ル遺言ハ其遺言書ノ原本ハ公吏ノ手ニ存
 シ一ノ公正證書トシテ十分ノ信憑力ヲ有スルモノナルカ故ノミ獨逸民法ノ如キ
 ハ公證人カ遺言書ヲ保管スル場合ニ於テモ之ヲ裁判所ニ提出スヘキモノト定ム
 ルモ(獨逸民法第二千九百五十九條)是レ獨逸民法ハ人ノ死後處分ニ付テハ一々裁判所ノ干渉ヲ

要ストノ主義ヲ採用シタルニ因ルモ我民法ハ此ノ如キ主義ヲ採用セス
 又封印アル遺言書ハ其自筆證書タルト秘密證書タルトニ論ナク之ヲ開封スルニ
 ハ裁判所ニ於テ相續人又ハ其ノ代理人ノ立會ヲ以テスルコトヲ要ス(本法第三百
 遺言書ニ封印ヲ施スハ秘密證書ニ依ル遺言ニ重要ナル一方式ナルハ勿論自筆證
 書又ハ特別方式ニ依ル遺言ト雖モ遺言者カ其秘密ナラシムコトヲ欲スルニ於テハ
 之ニ封印ヲ施スコトヲ妨ケス既ニ遺言ノ秘密ナラシムコトヲ欲シ之ニ封印ヲ施シ
 タルモノニ在リテハ猥リニ相續人若クハ遺言書ノ保管者ヲシテ開封セシメンコ
 ト遺言者ノ意思ヲ尊重スル所以ニアラス從テ之ヲ開封センニハ裁判所ニ於テス
 ルコトヲ要ス但シ公正證書ニ依ル遺言ハ公證人ノ保管スル所ニシテ封印ヲ施ス
 ヘキモノニ非ス從テ本項ノ適用ナカルヘシ而シテ裁判所ハ豫メ開封ノ期日ヲ定
 メ之ヲ相續人ニ通知シ開封ニ付キテノ調書ヲ作ルコトヲ要ス(非訟事件手續法第
 五條參照)茲ニ注意スヘキハ封印アル遺言書ノ開封ニハ必ス相續人又ハ其代理人
 ノ立會アルコトヲ要スルモノニシテ此等ノ者ノ立會ナクハ遺言書ノ開封ハ爲
 ス能ハサルモノトス故ニ相續人又ハ代理人ヲ召喚スルモ出頭セサルトキハ裁判

所ハ何回ニテモ開封ノ爲メノ期日ヲ定メ之ヲ呼出スコトヲ要スヘシ
以上説述セル所ノモノハ遺言執行ノ前手續ニシテ設令遺言書ノ檢認ヲ經ス又裁
判外ニ於テ遺言書ヲ開封シ之ヲ執行スルトモ爲メニ遺言其モノ、效力ニ何等ノ
影響スル所ナカルヘシ唯遺言書提出ノ義務アル者カ此提出ヲ怠リ又檢認ヲ經ス
シテ遺言ノ執行ヲ爲シタル者又ハ裁判所ニ於テ開封スヘキ遺言書ヲ裁判所外ニ
テ開封シタル者ハ手續違背ノ制裁トシテ二百圓以下ノ過料ニ處セラレヘキナリ
(本法第千
百七條)

第二節 遺言執行者

遺言ヲ執行スルハ何人ナルカ遺言者自ラ之ヲ執行シ得サルヤ論ナシ於是乎所謂
遺言執行者 *exécuteur testamentaire* ナルモノヲ設クルニ至ル遺言執行者ヲ設クルノ
制度ハ佛國法ニ淵源スルモノニシテ遺言執行者ハ即チ遺言ヲ執行スルカ爲メニ
遺言者又ハ裁判所ノ定ムル所ノ代理人ニ外ナラス唯其普通ノ代理人ト異ナル所
ハ遺言者ノ死亡後ニ其任務ヲ行フノ點ニ在リトス
第一 遺言執行者ノ指定及ヒ鑑定

遺言者ハ遺言ヲ以テ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ又ハ其指定ヲ第三者
ニ委託スルコトヲ得(本法第千
百八條)其指定ノ範圍ハ法律上何等ノ制限ナキヲ以テ
遺言者ハ何人タリトモ自己ノ信用セル者ヲ自ラ指定スルコトヲ得ヘク又ハ其
指定ヲ自己ノ信任スル第三者ニ委託スルヲ得ヘシ其何レノ途ニ依ルヲ問ハス
必ス遺言ヲ以テ之ヲ爲サ、ルヘカラス是レ又我法律カ遺言者カ死後ノ關係ヲ
定ムルニハ一ニ遺言ノミヲ以テスヘシトノ主義ヲ採レルニ因ルモノトス
遺言者カ遺言ヲ以テ遺言執行者ノ指定ヲ第三者ニ委託シタル場合ニ於テハ其
委託ヲ受ケタル者ハ遲滯ナク之ヲ指定シ相續人ニ其氏名ヲ通知スルコトヲ要
シ若シ第三者カ其委託ヲ辭セントスルトキハ同シク遲滯ナク之ヲ相續人ニ通
知スルコトヲ要ス(本法第千
百八條)
遺言執行者ハ遺言ノ執行上一切ノ任務ヲ爲スヘキ者ニシテ遺言ノ正當ニ執行
セラル、ヤ否ヤハ一ニ遺言執行者其人ノ雙肩ニ懸ル所ナリ故ニ遺言執行者タ
ルモノハ不羈獨立敢テ他人ノ制馭ヲ受ケス完全ニ遺言ノ實行ヲ企畫スルヲ要
スルモノナルカ故ニ能ク其任務ヲ盡クシ得ヘキ者ニアラサレハ此重任ヲ負ハ

シムルニ足ラス是ヲ以テ法律ハ無能力者及ヒ破産者ハ遺言執行者タルコトヲ得ストセリ(本法第一千一百一十一條)普通代理ノ場合ニ於テハ無能力者ト雖モ代理人タルコトヲ得ヘシトセルカ故ニ無能力者ト雖モ遺言執行者トナルコトヲ得セシムヘキニ似タレトモ獨立シテ法律行為ヲ爲スニ無能力者ヲシテ遺言執行ノ任務ヲ負ハシムルカ如キハ最危險ナリト謂ハサル可カラス何トナレハ相續人ノ利益ハ通常遺言ノ執行ト相容レサルモノナレハ無能力者ヲシテ執行者タラシムルハ相續人ノ爲ニ左右セラル、ノ危險アレハナリ又破産者ノ如キ自己ノ財産ヲ自ラ處理スルニ堪ヘサル不信用ノモノナレハ責任重キ遺言執行者トシテ亦十分信ヲ置クニ足ラサレハナリ而シテ此等資格ノ有無ハ固ヨリ遺言執行ノ當時ニ於テ定ムヘキモノニシテ遺言成立ノ當時ニ於テ之ヲ定ムヘキモノニ非ス若シ此等ノ無資格者ニシテ遺言執行者ニ指定セラレタリトセハ之ヲ無効ナリトセサル可カラス

指定ニ因ル遺言執行者カ速ニ其任務ニ就クヤ否ハ利害ノ關スル所大ナルモノアリ故ニ遺言執行者カ其諾否ヲ決セサル場合ニ於テハ相續人其他ノ利害關係

人ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ就職ヲ諾スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得ト定メ若遺言執行者ニシテ其期間内ニ承諾スルニ於テハ相續人ニ對シテ其旨ヲ通知スルヲ要シ若其期間内ニ確答ヲ爲サス遷延期間ヲ徒過シタルカ如キ場合ニ於テハ法律ハ就職ヲ承諾シタルモノト看做セリ(本法第一千一百一十條)想フニ催告ヲ受ケタル者カ其期間内ニ何等ノ意思表示ヲ爲サ、ルトキハ就職ヲ拒絕シタリト看做スヘキハ相當ナルカ如シト雖モ此場合ニ於テハ遺言者ハ既ニ死亡シタル後ナルヲ以テ更ニ執行者ノ指定ヲ爲スコト能ハサルカ如キ實際上ノ不便アルヲ以テ法律ハ公益ノ爲メ此ノ如キ推定ヲ下シタルニ外ナラス又遺言執行者カ就職ヲ承諾シタルトキハ直チニ其任務ヲ行フコトヲ要ス(本法第一千九百九十九條)

遺言執行者ナキトキ乃チ(一)遺言者カ遺言執行者ヲ指定セサル場合(二)遺言執行者ノ指定ヲ委託セラレタル者カ之ヲ指定セサル場合(三)遺言執行者ニ指定セラレタル者カ就職ヲ拒ミタルトキ又ハ解任セラレタル場合(四)遺言執行者ニ指定セラレタル者カ無能力者又ハ破産者タル場合其他一人若クハ數人ノ遺言執行

者ニ付キ解任、辭任、死亡、無能力又ハ破産ノ如キ事由ヲ生シタル爲メ執行者ナキニ至リタルトキハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニヨリテ之ヲ選任スルコトヲ得裁判所ハ自由ナル判斷ニヨリ或ハ一人若クハ數人ノ遺言執行者ヲ選任スルコトヲ得ヘク或ハ之ヲ選定セサルコトヲ得而シテ裁判所ニ於テ選任セラレタル遺言執行者ハ正當ノ理由アルニアラサレハ就職ヲ拒ムコトヲ得ス(本法第一千二百條)遺言執行者ノ選任ヲ爲スヘキ裁判所ハ相續開始地ノ區裁判所ナリトス(非訟事件手續法第百七條)

遺言執行者ノ性質ニ關シテハ學者間ニ種々ノ議論アリテ或ハ遺言執行者タルモノハ遺言者ノ相續人ノ對手人トシテ之ヲ置クモノナレハ相續人ノ代理人トシテハ遺言者ノ意思ニ反ス從テ遺言執行者ハ遺言者ノ代理人ナリト云ヒ或ハ遺言執行者ハ債務者ノ代理人ナリト云ヒ區々一定セサルカ如キモ我法典ハ之ヲ一定シ遺言執行者ヲ以テ相續人ノ代理人ト看做セリ(本法第一千二百七條)是レ全ク遺言執行者ハ相續人ニ屬スル權利ヲ代リ行フモノナルカ故ナリ遺言執行者ハ此ノ如ク相續人ノ代理人ト看做スヘキモ相續人ノ意思ニヨラスシテ其代理人ト爲

第二 遺言執行者ノ任務

ルカ故ニ之ヲ以テ相續人ノ法定代理人ト謂ハサルヘカラス

遺言執行者ハ遺言者ノ信任ニヨリ又ハ裁判所ノ選任ニヨリ遺言執行ノ任務ニ就クモノニシテ遺産ノ管理其他ノ處分等ニ遺言執行者ノ責任ニ歸スヘキ所トス而カモ遺言執行者カ適當ニ其任務ヲ盡クスヘキヤ否ハ利害ノ關係尠カラス從テ左ノ如キ規定ヲ存ス

一 遺言執行者ハ其任務ヲ行フニ當リテ先ツ相續財産ノ目錄ヲ調製シ之ヲ相續人ニ交付スルコトヲ要ス(本法第一千二百十三條) 元來遺言ノ執行ニ關シ執行者ヲ置クノ要アルハ主トシテ財政ニ關スル遺言ニ在リ遺言執行者ハ其財産ノ管理ヲ爲スコトヲ要スルモノナルカ故ニ是レカ目錄ヲ調製スルヲ要シ之ヲ交付スル所以ノモノハ乃チ相續人ヲシテ相續財産ノ額ト其現狀ノ如何又ハ相續財産ノ貸方借方等ヲ知悉セシメン爲メニ外ナラス而シテ相續人カ此目錄ノ調製ニ立會ハンコトヲ請求シタルトキハ其立會ヲ得テ調製セサルヘカラス又相續人ヨリシテ公證人ヲシテ目錄ヲ調製セシメンコトヲ請求シタルトキハ

相續法 遺言ノ執行 遺言ノ執行者

又其請求ニ應セサルヘカラサルナリ若シ又遺言カ相續財産ノ全部又ハ幾部ニ關スルトキハ其全部ニ付テ目錄調製ノ要アルヘシト雖モ特定ノ財産ニ關スル場合ニ於テハ遺言ノ目的タル財産ニ付テノミ其目錄ヲ調製スルヲ以テ足レリトスヘシ(本法第百十四條)財産ノ管理ニ付テモ亦同シ以上何レノ場合ト雖モ目錄ノ調製ニ付テハ法律上別ニ期間ノ設ケナク任務ニ就クヤ遲滯ナク之ヲ調製スルヲ要スルノミ

二 遺言執行者ハ相續財産ノ管理其他遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スノ權利義務ヲ有ス 財産ノ管理ハ實ニ遺言ノ執行ニ缺クヘカラサル所ニシテ之ヲ受遺者ニ引渡シ又ハ相續人ニ返還スル等凡テ遺言ノ趣旨ニ從ヒ之ヲ實行セサルヘカラス其他遺言ノ執行上財産ノ賣却其他ノ處分行爲ヲ爲ササルヘカラサルコトアルヘシ要ハ唯遺言ノ本旨ニ從ヒ其範圍内ニ於テ遺言者ノ意思ヲ遂行スルニ努メサルヘカラサルノミ(本法第百十條第一項)

右ノ如ク遺言執行者ハ遺言執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スヘキモノナレハ相續人ノ意思ニ反スルモ尙ホ且ツ相續財産ノ管理及處分ヲ爲スコトヲ得

ヘク相續人ハ相續財産ノ管理其他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スヲ得サルモノトス(本法第百十五條)蓋シ遺言執行者ハ相續人ノ代理人トシテ相續人ニ屬スル權利義務ヲ行ヒ其爲シタル行爲ニ付テハ直接ニ相續人ニ對シテ其效ヲ生スヘシト雖モ本來遺言者ノ意思ニ基キ遺言ノ趣旨ヲ貫徹セシメントコトヲ勉ムルモノナルカ故ニ遺言執行者ハ相續人トノ關係ハ自ラ此ノ如クナラサルヲ得ス然レトモ相續財産ハ相續人ノ有ニ歸スルモノナレハ遺言執行者ノ管理及ヒ處分ニ服スヘキモノハ唯遺言ノ範圍内ニ屬スルモノノミナルヘキハ勿論遺言者カ其ノ任務ヲ終了シタルトキハ之レヲ相續人ノ管理ニ復セサルヘカラサルハ論ヲ竣タス

尙遺言執行者ト相續人トノ關係ニ付テハ委任者ト受任者ノ關係ニ付テノ規定ヲ準用ス故ニ遺言執行者ハ其任務ヲ行フニ當テ(一)遺言ノ趣旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其事務ヲ處理セサル可ラス(本法第六百四十四條)故ニ執行上過失ノ責ムヘキアレハ其責ニ任セサルヘカラサルヤ論ナシ(二)遺言執行者ハ相續人ノ請求アルトキハ何時ニテモ事務處理ノ狀況ヲ報告シ又其任務ノ終

了シタルトキハ遲滯ナク之ヲ報告スルヲ要シ(本法第六百四十五條)又(三)委任事務ヲ處理スルニ當リ受取タル金錢其他ノ物ヲ相續人ニ引渡シ其收取シタル果實モ亦同シク相續人ニ引渡スヘク自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ相續人ニ移轉スルヲ要シ(本法第六百四十六條)(四)相續人ニ引渡スヘキ金額又ハ其利益ノ爲メニ用フヘキ金額ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ其消費シタル日以後ノ利息ヲ拂フコトヲ要シ尙損害アリタルトキハ其賠償ノ責ニ任セサル可ラス(本法第六百四十七條)又(五)遺言執行者カ其事務ヲ處理スルニ當リ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ相續人ニ對シテ其費用及支出ノ日以後ニ於ケル利息ノ償還ヲ請求スルコトヲ得又遺言執行者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ相續人ヲシテ自己ニ代リテ其辨濟ヲ爲サシメ又其債務辨濟期ニ在ラサルトキハ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ヘク又自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ相續人ニ對シテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(本法第六百五十條)遺言執行者ノ權利義務ハ右ノ如ク大體ニ於テ委任ニ關スル規定ヲ準用スル所以ノモノハ畢竟他人ノ爲メニ事務ヲ處理スルノ點ニ

於テ委任關係ニ類スルモノアレハナルヘシ而シテ遺言執行者ハ相續人ノ代理人ト看做スハ要スルニ相續財産ハ相續人ニ屬スルモノナルカ故ノミ從テ主トシテ相續人ニ對シテ其責ヲ負フヘキモノトスレトモ遺言カ適當ニ執行セラルルヤ否ハ受遺者ニ對シテモ亦利害ノ及フ所ナルハ勿論遺言執行者ハ相續人ノ利益ニ反シ一面ニ於テハ受遺者ノ利益ヲモ保持セサルヘカラス故ニ前示ノ權利義務ハ亦受遺者ニ對シテモ有スト云フヲ至當ナリトス遺言執行者數人アル場合ニ於テハ其任務ノ執行ハ過半數ヲ以テ之ヲ決行スヘシ蓋シ理論上ニ於テハ遺言執行者ノ一致ヲ以テ之ヲ決行スルヲ可トスヘキモ此ノ如クスルハ事務ノ敏活ヲ期シ得ヘキニアラス從テ遺言執行者ノ過半數ノ同意ヲ以テ足レリトス但物ノ維持ノ爲ニ必要ナル保存行爲ノ如キハ各遺言執行者ハ單獨ニテ之ヲ爲スコトヲ得又遺言者カ數人ノ遺言執行者ヲシテ其任務ヲ分擔セシメ又ハ之ヲシテ共同ニテ任務ヲ行ハシムルコトヲ妨ケス又遺言ノ執行ニ付テハ遺言執行者自ラ之ヲ爲スコトヲ要シ已ムヲ得サル事由アルニアラサレハ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムルコトヲ得ス是レ

一ニ遺言執行者ハ遺言者ノ信任又ハ裁判所ノ選任ニヨル十分ナル信用アル者ナルカ故ノミ唯病氣其他特別ノ事情ノ存スル場合ニ於テ複代理人ヲ用フルコトヲ許スニ過キス勿論遺言者又ハ指定ノ委託ヲ受ケタル第三者カ初ヨリ之ヲ許シタルトキハ此限ニアラス而シテ遺言執行者カ複代理人ヲ用フルコトヲ得ル場合ト雖モ其選任及ヒ監督ニ付テハ本人ニ對シテ其責ヲ負ハサル可カラス

三 遺言執行者ハ相續人ノ法定代理人トシテ公益ノ爲ニ設クル所ノモノナレハ無報酬ヲ以テ本則トス 素ヨリ遺言者ハ遺言執行者ヲ指定スルニ當リ實際之ニ報酬ヲ與フルノ必要アルトキハ通常遺言ヲ以テ之ヲ定ムヘク設令遺言ヲ以テ之ヲ定メントスルモ遺言執行者ニ指定セラレタル者ハ就職ヲ拒ムコトヲ得ルモノナレハ法律上無報酬ヲ以テ本則トスルモ敢テ不都合ナカルヘキナリ唯彼ノ選定ニヨル遺言執行者ハ正當ノ事由アルニアラサレハ就職ヲ拒ムコトヲ得サルモノナレハ(本法第一千二百二十二條)裁判所ハ事情ニヨリ報酬ヲ定ムルコトヲ得ヘシトセリ(本法第一千二百二十條)而シテ遺言執行者カ報酬ヲ受クヘキ場合ニ於

テハ其任務ヲ履行シタル後ニアラサレハ之ヲ請求スルヲ得ヌ又期間ヲ以テ報酬ヲ定メタルトキハ其期間ノ經過シタル後之ヲ請求スルヲ得ヘシ又遺言執行者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニヨリ執行ノ半途ニ於テ其任務ノ終了シタルトキハ遺言執行者ハ既ニ爲シタル任務ノ割合ニ應シテ報酬ヲ請求スルヲ得ルナリ(本法第六百四十八條第二項第三項)

第三 遺言執行者ノ任務終了

遺言執行者ノ任務ハ其任務ノ全部ヲ執行シタルトキニ於テ終了スヘキハ勿論遺言執行者ノ死亡ニ因リテモ亦終了ス其他解任又ハ辭任ニヨリテモ其任務ハ亦終了スヘシ蓋シ遺言執行ノ全部ヲ結了シタル場合ニ於テハ遺言執行者ノ任務ハ絶對的消滅ニ歸シタルモノニシテ其他ノ場合ニ在リテハ未タ絶對的ニ執行任務ノ終了シタルモノト認ムル能ハス或ハ後任ノ遺言執行者ニ依リテ執行ノ任務ヲ行ハサル可カラス故ニ此場合ニ於テハ唯遺言執行者ニ關シテノミ任務ノ終了シタルモノニシテ所謂關係的終了ナリト云フヲ得ヘシ 遺言執行者ノ解任ハ遺言執行者カ其任務ヲ怠リタルトキ又ハ正當ノ事由アル

トキ(例ハ破産者トナリタルトキ若シ)利害關係人ノ請求ニヨリ相續開始地ノ
 區裁判所ニ於テ之ヲ決定スルモノトス(非訟事件手續法第百七條)又遺言執行者ハ正當ノ事
 由アルトキハ就職ノ後ト雖モ其任務ヲ辭スルコトヲ得ヘシ辭任ハ指定又ハ選
 定ニヨル遺言執行者ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得レトモ選定ニヨル遺言執行者カ
 其任務ヲ辭セントスルニハ相續開始地ノ區裁判所ニ其申立ヲ爲スコトヲ要ス
(非訟事件手續法第百七條第二項)元來遺言執行者ハ遺言者ノ委託ヲ受ケタル第三者又ハ裁判所
 ニ於テ其指定又ハ選定ヲ爲スモノナレハ解任ハ之ヲ裁判所ニ請求スルヲ要ス
 トシ選定ニ依ル遺言執行者ハ元ト裁判所ノ選定ニ因リテ其任務ニ就キタルモ
 ノナルカ故ニ辭任ハ之ヲ裁判所ニ請求スヘシトナリ又我法律ハ遺言執行者ハ
 受任者ト異ナリ其任務ヲ辭スルモ爲メニ損害賠償ノ責任ヲ負擔セサルモノト
 スルノ主義ヲ採レリ是レ蓋シ委任ノ場合ニ於テハ幾多金錢上ノ關係ヲ生スヘ
 シト雖モ遺言執行ノ場合ニ於テハ此關係ヲ生スルコト少ナキヲ以テナラシ
 又遺言執行者ノ任務終了シタル場合ニ於テモ執行者ハ急迫ナル事情アルトキ
 ハ之カ必要處分ヲ爲ササルヘカラス(本法第六百五十四條)又遺言執行者ノ任務ノ終了ハ

之ヲ相續人ニ通知シ相續人カ之ヲ知リタルトキニアラサレハ之ヲ以テ相續人
 ニ對抗スルヲ得サルモノトス(本法第六百五十五條)其所謂急迫ノ事情アル場合ニ於ケル
 必要處分ノ如何ハ事實問題ニ屬シ又任務ノ終了ヲ相續人ニ通知セシムルコト
 ヲ要スルハ相續人ノ利益ノ爲メニスルニ外ナラサルナリ(本法第一千二百二十二條)
 終ニ一言スヘキハ遺言ノ執行ニ關スル費用ハ相續財產ノ負擔タルコト及ヒ之
 ニ因リテ遺留分ヲ減スルヲ得サルコト是レナリ(本法第一千二百二十三條)遺言ノ執行ニ關ス
 ル費用トハ例ヘハ遺言檢認請求ノ費用遺言執行者ノ選任解任及ヒ辭任ニ關ス
 ル手續ノ費用(非訟事件手續法第百七條)遺言書ノ提出開封竝ニ檢認及ヒ其告知ノ費用(同第
 百十條)又ハ遺言執行者ノ報酬ノ類ヲ云フ此等ノ費用ハ相續財產ノ負擔ニ屬スヘキ
 モノニシテ遺留分ヲ減殺スルコトヲ許ササルモノナルカ故ニ乃チ遺言者カ自
 由ニ處分シ得ヘキ範圍内ニ在ル財產ヲ以テ支辨セサルヘカラス從テ場合ニ依
 リ受遺者タルモノハ自己ノ受クヘキ部分ヲ減スルモ此等ノ費用ヲ負擔セサル
 ヲ得サルノ結果ヲ見ルヘシ是レ全ク遺留分制度ヲ設ケタルノ本旨ヲ貫徹セシ
 メンカ爲メニ外ナラス

第五章 遺言ノ失效及ヒ取消

遺言失效ト遺言ノ無効トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス遺言ノ無効トハ初メヨリ遺言ノ有效ニ成立セサルモノニシテ遺言ノ失效ト稱スルハ遺言ハ有效ニ成立スルモ受遺者ノ身上ニ生シタル或ル原因ノ爲メニ其効力ヲ生セサルトキ又ハ其効力ナキニ至リタルトキヲ云フ
遺言ノ失效ハ亦之ヲ遺言ノ取消ト混同セサルコトヲ要ス遺言ノ取消ハ一旦有效ニ遺言ノ成立セル點ニ於テハ遺言失效ノ場合ト異ナルナキモ取消ハ即チ遺言者ノ變心ニ因リ又ハ相續人ノ請求ニ因リ裁判上其効力ヲ生セサルニ至リタルトキヲ云フ故ニ遺言ノ失效ト其取消トハ原因ノ上ニ差異アルモ其効力ヲ生セサルノ點ニ於テハ二者共ニ其結果ヲ同ウスルモノナリ是則チ余カ本章ニ於テ之ヲ併セ説述スル所以ナリトス

第一節 遺言ノ失效

遺言ノ失效ハ前述スルカ如ク遺言ノ成立後ニ生スルモノニシテ其原因ヲ分チテ左ノ四種トス

第一 受遺者カ遺言者ノ死亡ニ先チテ死亡シタルトキ

第二 受遺者カ遺贈ヲ拋棄シタルトキ

第三 受遺者カ遺言者死亡ノ時ニ於テ遺贈ヲ受クルノ能力ナキトキ

第四 遺贈ノ目的物全ク消滅シタルトキ

右第一ノ原因ニ付テハ第九十六條第一項ニ規定スル所ニシテ彼ノ相續ニ於ケルカ如ク遺贈ノ代襲ナルモノヲ認メサルノ主旨ヲ言明スルモノナリ蓋シ遺贈ハ本來人ニ著眼シテ之ヲ爲スモノニシテ遺言者ハ受遺者其人ノ利益ヲ圖ルノ意アルモノトスルヲ相當トス從テ遺贈ニ關シテハ先人ヲ代襲スルヲ許サス又此場合ハ第九十條即チ遺言カ効力ヲ生シタル以後ニ於テ受遺者ノ死亡シタル場合ト異ナルコトヲ注意スヘシ

若シ遺贈カ停止條件附ナルトキハ遺言者死亡ノ時ニ受遺者生存スルノミヲ以テ直ニ其實行ヲ見ルヘキモノニアラサレハ其遺贈ノ失效ハ受遺者カ條件成就以前ニ死亡スルコトヲ要ス換言スレハ停止條件附遺贈ニ付テハ條件成就ノ時ニ於テ受遺者ハ生存セサルヘカラス否サレハ其遺贈ハ効力ヲ生セス但遺言者カ其遺言

ニ反對ノ意思ヲ表示スルコトヲ妨ケス何トナレハ遺言者ノ死亡前ニ受遺者ノ死亡シタル場合ニ於テハ遺言者ハ更ニ別ノ遺言ヲ爲シ得ヘキモノナレトモ遺言者死亡以後ニ受遺者ノ死亡シタル場合ニ(停止條件附)尙ホ且受遺者ノ利益ヲ圖ラシコトヲ欲スルカ如キ事情ナシトセサレハナリ要ハ唯遺言者ノ意思ニ重キヲ置クヘキノミ

第二ノ原因ニ付テハ既ニ前述シタル所ナルヲ以テ再說ノ要ナシ

第三ノ原因ニ付テモ亦前節説明セル所ニ依リ既ニ判然タルヘシ第九百六十八條ノ規定ハ受遺者ニ準用ストアルニ照シ之ヲ知ルヘシ(本法第一千六百五十五條)

第四ノ原因ニ付テハ絶對的ニ遺言ノ失效ヲ來タスモノニアラス即チ第一千一百一條及ヒ第一千百三條ノ場合ヲ除クノ外ハ遺言者ノ死亡前又ハ停止條件ノ成就前ニ遺贈ノ目的物消滅シタルトキハ遺言ハ其效力ヲ生セス之ニ反シ遺言者ノ死亡後又ハ停止條件成就以後ニ於ケル目的物ノ消滅ハ失效原因トナラサルコトハ別ニ論セスシテ明カナルヘシ

之ヲ要スルニ以上第一乃至第四ノ原因ハ遺言自體ノ無効又ハ取消ニハ何等ノ影

響ヲ及ホスモノニアラス唯遺贈ヲシテ其效力ヲ生セサラシムルノミ而シテ遺贈カ其效力ヲ生セス又ハ拋棄ニ因リテ其效力ナキニ至リタルトキハ受遺者カ受クヘカリシモノハ相續人ニ歸屬スルモノトス(本法第一千九十七條)蓋シ相續財産ハ相續人ノ所有ニ歸スヘキモノニシテ遺贈ノ辨濟ハ乃チ相續財産ヲ以テスヘキモノナレハ遺贈ニシテ失效ヲ來タサハ受遺者ノ受クヘカリシ部分ハ本則トシテ相續人ニ歸屬スヘキハ當然ナリ若シ法律上此ノ如キ規定ヲ掲ケスハ或ハ受遺者ノ受クヘカリシ部分ハ他ノ受遺者ニ歸スルモノニアラサルカヲ疑ハシムルニ足ラン何トナレハ第一千三十九條ニ於テ數人ノ遺產相續人アル場合ニ於テ其一人カ拋棄シタルトキハ其相續分ハ他ノ相續人ノ相續分ニ應シテ歸屬スト云ヒ又第一千九十二條ニ於テ包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スト云ヘハ第一千九十七條ノ規定ナクハ少クトモ包括受遺者ニ付テハ之ト反對ノ結果ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ然ルニ遺贈ハ特定ノ人ニ對シテノミ其效力ヲ生セシムヘキハ最モ遺言者ノ意思ニ適スルモノト謂フヘク從テ相續ノ場合ニ於ケルト同一ノ法律上ノ推定ヲ下シ得ヘキモノニアラサルヤ論ヲ俟タサル所ナリトス勿論此場合ト雖モ遺言

者カ其遺言ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フヘキモノトス

第二節 遺言ノ取消

遺言ノ取消ハ前述スルカ如ク遺言カ一旦有效ニ成立シタル以後ニ於テ遺言者ノ變心ニ因リ又ハ相續人ノ請求ニ因リ裁判上其遺言ノ消滅ニ至ルヲ云フ此ノ如ク遺言取消ノ方法ニ任意ノモノト裁判上ノモノトノ區別アリ又其取消ノ或ハ全部ニ亘ルコトアリ又ハ一部ノミニ限ルコトアリ依テ左ニ之ヲ分說セシムルコトヲ得ヘキ遺言者カ其真意ニ出テスシテ遺言ヲ爲シタル場合ニハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ勿論假令詐欺又ハ強迫ニヨリテ爲シタル場合ト雖必スシモ詐欺又ハ強迫ニヨルコトヲ主張スルノ要ナカルヘシ若シ相續人カ詐欺又ハ強迫ニヨリテ被相續人ヲシテ相續ニ關スル遺言ヲ爲サシメ又ハ之ヲ變更セシメタル場合ニ於テハ相續人タル資格ヲ剝奪セラレヘキコト前述ノ如シ故ニ今一々此等ノコトニ論及セス

第一款 遺言者ノ變心ニ因ル取消(任意ノ取消)

遺言者カ自己ノ任意ニ遺言ノ取消ヲ爲ス場合ニ二個ノ區別アリ即チ明示ノ取消ト默示ノ取消ト是ナリ

險料ハ陸産ヨリ支出スルモノナルヲ以テ保險金ハ海産ニ非スト論スル者モアリ(佛國學說)乍併此保險金カ委付又ハ執行ノ目的ト爲ラサルコトハ大陸主義ノ一大弱點ニシテ英人カ大陸主義ヲ排斥スルニ此點ニ於テ充分ノ理由アリトス蓋シ兩船衝突ノ場合ニ過失アル甲船ニ付テ保險アリ過失ナキ乙船ニ付テハ保險ナク衝突ノ結果共ニ沈没セル場合ニ於テ甲船ノ所有者ハ保險金ヲ受領シテ何等ノ損失ヲ蒙ラサルニ反シ乙船ノ所有者ハ沈没セル甲船ノ委付ヲ受ケ又ハ甲船ニ對シテ執行ヲ爲スヲ得ルノミニシテ結局甲船々主ハ其ノ船員ノ過失ノ結果ヲ乙船々主ニ嫁セシムルヲ得ルニ至ル可ケレハナリ我商法ノ解釋トシテハ保險ハ損害填補ヲ目的トシ(商法第六百八十四條)而シテ損害ノ填補金ト損害賠償金トヲ合セテ包含ス可キ場合ニ付テハ民法ハ特ニ目的物ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受ク可キ金錢其他ノ物(民法第三百四條)ト云フ如キ文字ヲ用キテ二者ヲ同一視セサルヨリ見レハ損害賠償ノ請求權中ニハ損害填補金ヲ包含セサルモノト解ス可キ理由アリ(此文字上ノ點ニ付テハ余會附ス)

ホ 委付ノ時期 委付ノ時期ニ付テハ商法ハ航海ノ終ニ於テト規定セリ航海ニ付テハ余ハ船舶ノ航海ト旅客積荷ノ航海トヲ區別シ茲ニ所謂航海ハ旅客積荷ノ航海ノ終リナリト解ス、アムステルダム海法會議ニ於テハ、債務發生ノ時ニ於テ其積荷目錄ニ記載セラレ且其當時在船セル積荷カ陸揚ヲ終リ旅客カ上陸セルトキハ其航海ハ終了シタルモノトス、數個ノ債務カ引續キ發生セル場合ニ於テ其各債權發生ノ原因タル事項發生ノ際其船舶内ニ在リシ積荷旅客カ凡テ陸揚又ハ上陸シタルトキ亦同シ、船舶カ旅客ヲモ積荷ヲモ有セザリシ場合ニ於テハ航海ハ其最初ノ寄港ノ港又ハ事情ニヨリ其特ニ寄港セル港ニ於テ終了セルモノトス(法學協會雜誌第二十三卷七號九百九十九頁第一條參照)トアルカ如キハ蓋シ委付主義ヲ採ル以上ハ規定ヲ設ク可キ點ニシテ我商法ハ其規定ヲ缺クト雖モ余輩カ上述セル如ク解セハ此決議ノ意味ヲ以テ我商法解釋ノ資トナスヲ得可キカト考フ

ヘ 委付ノ方式 法律行為ニ關シ方式ニ重キヲ置クコトハ近世ノ法想ニ反スト雖モ委付ノ如キハ一人ノ債權者ニ對スル委付ハ他ノ債權者ニ對シテ免責

第一 明示ノ取消

明示ノ取消トハ遺言者カ明カニ取消ノ意思ヲ表示シタル場合ヲ云フ此明示ノ取消ハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

- 一 遺言者自ラ之ヲ爲サル可カラス 是レ別ニ説明ヲ要セス遺言ノ成立後何時ニテモ之カ取消ヲ爲シ得ヘキモノハ獨リ遺言者本人アルノミ是レ實ニ遺言ノ單獨行為トシテ其本然ノ性質ニ適合スルモノト謂フヘキナリ
- 二 遺言ノ方式ニ從ハサル可カラス 遺言ノ取消ハ一ノ單獨行為ナリト雖モ之ヲ一般ノ法律行為ト同シク何等ノ方式ヲ要セサルモノトスルトキハ遺言ノ要式行為タルト其權衡ヲ得タリト云フヘカラス故ヲ以テ遺言ノ取消モ亦一ノ要式行為ナリトシ遺言ト同一ノ方式ニ準據スルヲ要スルモノトセリ唯茲ニ注意スヘキハ遺言ノ方式ニ從フヲ要スト云フヲ以テ前ノ遺言ト同一ノ方式ニ依ルヲ要スルモノト誤解スヘカラス故ニ公正證書ノ方式ニヨレル遺言ナリトモ自筆證書ニ依ルノ方式ヲ以テ之カ取消ヲ爲スニ妨クナキモノト知ルヘシ

以上ノ二條件タニ具備セハ遺言取消ノ範圍ニ付テハ法律上敢テ制限スル所アルナク遺言者ノ意思如何ニヨリテ或ハ遺言ノ全部ヲ取消スモ可ナリ又其一部ヲ取消スモ何ノ妨ケアルナシ或ハ又一ノ遺言ヲ取消スト同時ニ更ニ他ノ財産處分ヲ爲スコトモ妨ケナキニ似タリ唯此最後ノ場合ニ於テハ一方ニ於テハ遺言ノ取消ナルモ他方ニ在リテハ一ノ遺言トシテ有效ニ成立スルヲ得ヘシ蓋シ遺言ハ種々ノ事項ヲ包含スルコトアルヘキカ故ニ性質上常ニ不可分ナリトスル能ハス從テ遺言者ノ意思ニシテ一部ヲ取消シ其他ヲ存セシメントスルモノナラシメハ全部之ヲ無効ナリトスル能ハサルヤ論ナシ而シテ法律ヲ取消ノ範圍ニ付テ特ニ全部又ハ一部ト掲ケタルハ贅文ナルカ如シト雖モ羅馬法以來數個ノ遺言ヲ殘シテ死亡スルコトヲ得ストノ原則アリテ現ニ伊太利ノ如キハ之ニ倣ヒ若シ遺言ノ一部ヲ取消シタルトキハ全部消滅ニ歸スルモノトセルカ故ニ此主義ニ反シ一部ノ取消ヲモ許スコトヲ明示セシカ爲ニ之ヲ明言スルノ必要アレハナリ

元來遺言ハ遺言者死亡ニヨリ其效ヲ生スヘキモノナレハ遺言者生存中ハ一ノ

目論見ニ過キス何人ニ對シテモ未タ何等ノ拘束力ヲ生スルモノニアラサレハ遺言者ニシテ其意思ヲ變更セハ何時ニテモ之ヲ變更スルヲ妨ケス法律ハ毫モ其意思ノ自由ヲ束縛スルヲ得ス雷ニ然ルノミナラス法律ハ遺言者カ遺言ノ取消權ヲ拋棄スルコトヲ許サ、ルナリ取消權ノ拋棄ハ人ノ自由ノ一部ヲ生涯拋棄セシムルモノニシテ公益ニ反スト謂ハサルヲ得ス彼ノ契約法ニ於テ生涯間ノ雇傭ヲ認メサル亦之レト同一ノ趣旨ニヨルモノナリ而シテ我法律ハ別ニ遺言ノ定義ナルモノヲ掲ケス從テ遺言ノ取消シ得ヘキ旨ヲ明示セサルヲ以テ特ニ取消權ノ拋棄ヲ許サ、ル旨ヲ明言スルニ至ルモノトス

第二 默示ノ取消

默示ノ取消ト稱スルハ遺言者カ明カニ前ノ遺言ヲ取消スニアラスシテ遺言者ノ行爲ニ依リテ取消ノ意思ヲ表示シタリト認メ得ヘキ場合ニ存スルモノトス今其場合ヲ示ストキハ乃チ左ノ如シ

一 後ノ遺言 遺言ノ内容ニ種々アリ從テ幾多ノ遺言併存スルコトアリトモ之ヲ執行スルニ於テ何等ノ支障アルナシ假令遺言ヲ以テ財産處分ヲ爲ス場

合ト雖モ亦同様ナルヘシ唯前後ノ遺言互ニ相牴觸セル場合ニ在リテハ兩者ヲ併セ執行スルヲ得ヘキニアラサルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ後ノ遺言ニヨリテ暗黙ニ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト看做スヲ至當ナリトス(本法第一千二百二十五條)

抑モ遺言ノ牴觸ニ實體上ノモノト意思上ノモノトノ區別アリ所謂實體上ノ牴觸トハ二個ノ遺言ヲ同時ニ執行スルコトノ絶對的不能ナル場合ヲ云ヒ例ヘハ或ル物件ヲ單純ニ遺贈シタル後更ニ他ノ者ニ同一物ヲ條件付ニテ遺贈シタル場合又ハ土地ノ完全所有權ヲ遺贈シタル後更ニ同一ノ土地ニ於ケル地上權又ハ永小作權ヲ以テ他ノ者ニ遺贈シタル場合ノ如シ所謂意思上ノ牴觸ト稱スルモノハ之ニ反シテ遺言者ノ意思ヨリシテ生スルモノニシテ前後二個ノ遺言ハ必スシモ絶對的執行ノ不能ニアラサルモ遺言者ノ意思ニシテ前ノ遺言ヲ取消シタリト認メ得ヘキ場合ニ存スルモノナリ例ヘハ甲ニ特定ノ不動産ヲ遺贈シ後乙ニ包括名義ヲ以テ不動産全部ノ遺贈ヲ爲シタルカ如キ場合又ハ甲ヲ以テ包括受遺者ト爲シタル後更ニ乙ヲモ包括受遺者ト爲シ

タルカ如キ場合ハ孰レモ二個ノ遺言カ同時ニ執行シ得ラル、コトヲ妨ケサルモノナレトモ若シ事實上遺言者ノ意思ニシテ後ノ遺言ヲ以テ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト看做サレ得ヘキニ於テハ默示ノ取消アリタルモノトスヘキナリ要スルニ意思上ノ牴觸ニ付テハ事實問題トシテ之ヲ決セサル可カラス

二 遺言後ノ生前處分又ハ其他ノ法律行爲 遺言ト遺言後ノ生前處分又ハ其他ノ法律行爲ト牴觸スル場合ニ於テ其牴觸スル部分ニ付テハ同シク前ノ遺言ハ取消サレタルモノト看做ス(本法第一千二百二十五條第二項)茲ニ遺言後ノ生前處分ト云フハ主トシテ贈與ヲ指シ其他ノ法律行爲ト稱スルハ賣買交換ノ類ヲ云フ例ヘハ遺言者カ遺言後其遺贈ノ目的物ヲ他ニ賣却シ贈與シ又ハ之ヲ他物ト交換シ了リタルトキノ如シ但其行爲カ無効トナリ又ハ取消サル、コトアリトモ前ノ遺言ハ取消サレタリト看做サルヘカラス又賣買シタル物件ヲ遺言者ニ於テ買戻ストモ前ノ遺言ハ復活セス
右遺言後ノ生前處分又ハ其他ノ法律行爲ニヨリテ前ノ遺言ノ取消サレタリ

ト看做スヘキハ遺贈ノ目的物ノ確定セルモノナルコトヲ要スト知ルヘシ故ニ包括ノ遺贈ヲ爲シタル場合ノ如キ遺言者カ其財産中ノ或ル物ヲ處分シタリトスルモ默示ノ取消アリトスルヲ得サルヘシ

遺言後ノ法律行爲ハ常ニ遺言者本人ノ爲シタルモノ、ミニ限ルヘキカ法文ノ解釋トシテハ必スシモ遺言者本人ニノミ限ラレタルニ非サルカ如シ從テ遺言者ノ法定代理人カ遺言後ニ爲シタル或法律行爲ノ爲メニ遺言ノ取消ニ歸スル場合アリト云フヲ得ヘキカ然レトモ佛民法第千三十八條ニ於テハ明ニ遺言者ノ爲シタル場合ニ付テ規定シ我法律モ亦其立法ノ趣旨ヨリシテ之ヲ見ハ佛民法ト同一ナリト認メサルヲ得ス故ヲ以テ遺言後遺贈ノ目的物ヲ公用徵收セラレタルトキ又ハ債權者ノ請求ニヨリ強制競賣セラレタルトキノ如キ遺言ノ取消アリト看做スヘキニアラス遺言失効トナルト解スヘク又禁治產者ノ遺言ニ付キ遺言ノ目的物ヲ其法定代理人ニ於テ處分シタル場合ノ如キ亦右ト同一ノ論結ヲ下タスヘキモノナルヘシ

三 遺言書ノ毀滅及ヒ遺贈ノ目的物ノ毀滅 遺言書ノ毀滅及ヒ遺言ノ目的物

ノ毀滅共ニ遺言者カ故意ヲ以テスルコトヲ要シ遺言者自ラ遺言書ヲ毀滅スルニアラスシテ第三者カ之ヲ爲シタリトテ遺言ノ效力ニハ何等ノ影響ナカルヘク又第三者カ遺言ノ目的物ヲ毀滅シタリトテ遺言者ハ其者ニ對シ償金請求ノ權利ヲ有シ之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲シタルモノト推定スヘキヲ以テ

(本法第一千項)是レ亦遺言ノ取消アリタルモノトスルノ要ナシ然レトモ遺言書ハ遺言ノ趣旨ヲ記ルル所ノモノニシテ遺言書ヲ離レテ所謂遺言ナルモノハ存在ヲ認ムルヲ得ス故ニ遺言者自ラ之ヲ毀滅シタルカ如キ場合ニハ其遺言ヲ取消シタルモノト看做スヘキハ當然ナルノミナラス若シ斯ク看做サ、ルニ於テハ法律ハ遺言書ナキ遺言ヲ認ムルノ結果ヲ生シ不都合尠ナカラサルヘシ而シテ此ニ所謂毀滅トハ敢テ形狀上ノ滅裂ノミヲ指スニアラス遺言書全部ヲ塗抹シテ其ノ何タルヤヲ識別シ得サル如クスルモ均シク遺言書ノ毀滅ト云フヲ得ヘシ

遺言ノ目的物ノ毀滅ハ即チ目的物ノ喪失ニシテ遺言ノ失効ト稱シ得ヘキカ故ニ殊更ニ之ヲ掲クルノ要ナキカ如シト雖モ目的物ヲ故意ニ毀滅スルハ生

相續法 遺言ノ失効及ヒ取消 遺言ノ取消

前處分ヲ施シタルト異ナル所ナキヲ以テ意思ノ推測上之ヲ取消シタルモノト看做シタルニ外ナラス其過失ニヨル場合又ハ不可抗力ニヨル場合ニ在リテハ遺言ノ取消アリトスル能ハス

以上明示ノ取消ト默示ノ取消トニ論ナク一旦取消サレタル遺言ハ其取消ノ行爲ヲ取消スニ因リテ更ニ其效力ヲ復活スヘキヤ否ヤ此點ニ付テハ諸國ノ立法例ニ派ニ分レ一ハ復活主義ヲ採用シ一ハ非復活主義ヲ採用セルモノ、如シ蓋シ遺言ハ死亡ノ時ニ其效力ヲ生スルモノナレハ生前再ヒ之ヲ取消シタルトキハ前ノ遺言カ其效力ヲ復活スヘキハ當然ナルカ如シ是レ實ニ復活主義ノ根據トスル所ニシテ偏ニ理論ニ傾ケルモノト謂フヘキナリ然レトモ取消ノ效力ハ直ニ發生スルモノニシテ一旦遺言ヲ取消シタルトキハ其遺言ハ初メヨリ之ナカリシモノト看做スラ相當ナリトス然ルニ取消ノ取消ニヨリテ一旦不成立ト看做サレタル遺言カ更ニ復活スヘシトスルハ理論上果シテ正當ナリト云フヲ得ヘキカ殊ニ取消ノ行爲カ取消サレ又ハ效力ヲ生セサルニ至リタリトモ遺言者ノ意思ハ前ノ遺言ヲ復活セシメント欲シタルモノナルヤ否其意思ノ明ナラサルモノアリ將タ又復活主

義ヲ採用スルトキハ再三再四取消ニ重ヌルニ取消ヲ以テシタルカ如キ場合ニ於テ其全部ノ取消ナルト一部ノ取消ナルト又ハ實體上ノ取消ト意思上ノ取消トニ付テ實際極メテ困難ナル問題ヲ生スヘク從テ復活主義ハ必スシモ理論及ヒ實際共ニ不都合ナシト云フヘカラサルナリ是ヲ以テ我立法者ハ斷然非復活主義ヲ採用シ第千二百二十七條ノ規定ヲ爲スニ至レリ本條ニ所謂取消行爲カ效力ヲ生セサルニ至リタルトキトハ主トシテ後ノ遺言ニ於ケル受遺者カ遺言者ノ死亡前ニ死亡シ遺言失効トナル場合ヲ指シタルモノトス斯ノ如ク假令非復活ヲ以テ主義トスルモ遺言者ノ意思ヲ遂行セシムルニハ別段何等ノ障礙ナカルヘシ但遺言取消ノ行爲カ詐欺又ハ強迫ニ因ル場合ハ此限ニアラス

第一二款 裁判上ノ取消(強制)ノ取消

裁判上ノ取消乃チ相續人ノ行爲ニヨリ遺言ノ取消ニ歸スル場合ハ唯負擔付遺贈ニ付テノミ存ス詳言スレハ負擔付遺贈ヲ受ケタル者カ其負擔シタル義務ヲ履行セサルトキ相續人ノ請求ニヨリ裁判上取消サル、モノ是ナリ(本法第千百二十九條)元來負擔付遺贈ヲ受ケタル者カ其負擔シタル義務ヲ履行セサルハ遺言者ノ意思

相續法 遺言ノ失効及ヒ取消 遺言ノ取消

ニ悖戻スルモノナレハ之ヲ取消スハ寧ロ遺言者ノ意思ニ適應スルモノナリ然レトモ相續人ヲシテ直ニ取消權ヲ行使セシムルトキハ獨リ受遺者ノミナラス負擔ノ利益ヲモ受クヘキ者ヲシテ共ニ均シク遺言者ノ恩澤ヲ喪失セシムルノ結果ヲ惹起スヘシ故ニ此取消權ノ行使ハ成ルヘク慎重ニスルヲ要シ相續人ハ先ツ受遺者ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ其ノ履行ヲ催告スルコトヲ要シ期間内ニ受遺者カ履行セサリシトキ初メテ此權利ヲ行使シ得ヘク訴ヲ以テ遺言ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルヲ得而シテ該判決ノ確定ハ遺言取消ノ效ヲ生シ受遺者カ受クヘカリシ部分ハ相續人ニ歸屬スヘシ

第三編 遺留分

第一章 總論

遺留分トハ相續財産ノ一部ニシテ被相續人カ自由處分ニヨリ相續人ヨリ剝奪スルコトヲ得サル部分換言スレハ必ス相續人ニ貯存セサル可カラサル相續財産ノ一部ヲ謂フ

凡ソ人ノ所有權ニ尊フ所ノモノ實ニ處分ノ權能ニ存ス此權能アルカ爲メニ人ハ

自己ノ欲スル所ニ從ヒ自由ニ其所有物ヲ處分スルヲ得ヘク之ヲ賣買シ之ヲ交換シ或ハ之ヲ各種ノ事業ニ投スルヲ得ヘク各人カ自己ノモノヲ自由ニ處分シ得ルハ社會經濟上缺クヘカラサルノ要素ト云フコトヲ得然ルニ遺留分制度ハ此自由處分ノ權能ヲ禁遏シ人ノ自由ノ一部ヲ剝奪スルモノナレハ社會ノ公安ヲ害シ延ヒテ取引ノ安全ヲ害スルノ弊ナクンハアラス然レトモ他ノ一面ヨリシテ之ヲ見レハ人ハ自由ニ其財産ヲ處分シ得ヘシトスルモ其子孫ヲシテ饑餓ニ陥ラシムヘキニアラス又其父母ヲシテ路頭ニ食ヲ乞ハシムヘキニアラス法律ハ公益ノ爲メ親族ノ關係アル者ノ間ニハ其生存中扶養ノ義務アルコトヲ認メ戶主ハ家族ヲ養ヒ親ハ其子ヲ養育シ夫婦ハ互ニ扶養スヘキモノトセリ殊ニ家督相續ニ於テハ子ハ必ス一家ヲ繼承シ其家名ヲ維持シ血族相承クルノ主義ヲ襲踏スヘキモノトセラルカ故ニ之ヲ遂行スルカ爲メニハ相當ノ資産アルコトヲ必要トシ遺產相續ニ在リテモ被相續人ノ死亡後其承繼者ヲシテ直ニ饑餓ニ陥ルノ虞ナカラシムルノ要アリ此等ノ必要ハ實ニ法律カ財産ノ強制保存ノ一制度トシテ斯ニ遺留分ナルモノヲ認ムルニ至レル所以ナリトス

遺留分ノ制度ハ羅馬法ニ淵源ス羅馬ニ於テハ古代無限ニ財産ノ自由處分ヲ許シタレトモ後ニ至リ之ニ制限ヲ加ヘ尊卑屬親ニハ遺産ノ幾部ヲ遺留スヘキモノトシタリ然レトモ是レ單ニ慈愛ノ爲メニスルニ過キス必スシモ之ヲ以テ相續人ノ權利ナリト認メタルニ非ス從テ之ヲ被相續人ノ道義慈愛ノ良心ニ訴フルノ外ナク被相續人ニシテ此道義上ノ責ヲ盡クサ、ランカ哀訴(plainte d'inoffiosité)ヲ爲シ得ルニ過キサリシ此制度ハ乃チ今日ノ遺留分制度ノ淵源ニシテ佛法系諸國ノ法典ニ於テ之ヲ繼受シ遂ニ相續人ノ特權トシテ遺留分ナルモノヲ認ムルニ至レルモノトス或ハ此制度ヲ以テ財産ノ融通ヲ妨ケ人ノ自由處分ノ權能ヲ不當ニ制限スルモノトシテ之ヲ認メサルモノアリ我國ニ於テハ古來遺留分ナル名稱ヲ存セズ完全ナル財産ノ強制保存主義ヲ存セサリシト雖モ遺産ヲ他人ニ讓與スルニ付テ道義上多少ノ制限ヲ加ヘ家督相續ヲ爲ス者ニハ幾多ノ部分ヲ遺スヘキモノトシタルノ例ナキニアラス舊規慣例ノ上ニ於テ多少此制度ニ類スルモノナキニアラサリシヲ以テ此等ノ類例ト泰西諸國ノ法制トヲ參酌シ此制度ヲ認メタリ殊ニ今日家督相續ナル相續制ヲ存スルニ於テハ遺留分制度ハ蓋シ必要ナルモノト云

フヲ得ンカ

相續人カ遺留分ヲ受ケントスルニハ左ノ二條件ヲ具備セサルヘカラス

第一 相續ニ接着シタル者ナラサルヘカラス

遺留分ノ利益ヲ受ケントスルニハ相續人タラサルヘカラスモ其ノ相續人タル必スヤ相續ノ順位ニ在ルモノナラサルヘカラス故ニ例ヘハ法定、指定、選定ノ家督相續人ハ何レモ遺留分ノ利益ヲ受ケ得ヘキモ第一種ノ法定家督相續人アルトキハ其他ノ家督相續人ハ遺留分ノ權利ヲ有スルモノニアラサルナリ

第二 相續人ト確定シタル者ナラサルヘカラス

相續ニ接着シタルモノト雖モ相續ノ拋棄ヲ爲シタルトキ若クハ相續ノ資格ナキ者ノ如キハ固ト相續ヲ爲シ得ヘキモノニアラス從テ遺留分ノ權利ヲ有スルコト能ハス遺留分ノ權利ヲ主張セシニハ必スヤ相續人トシテ相續ヲ爲スコトノ確定シタルモノナラサルヘカラス既ニ相續人ト確定スルニ於テハ其單純ノ承認ヲ爲スト限定ノ承認ヲ爲ストハ毫モ之ヲ區別スルヲ要セサルナリ右ノ二條件ヲ具ヘタル者ヲ名ケテ法律上遺留分權利者ト云フ遺留分權利者ハ即

チ減殺權ヲ有スルモ唯少シク疑フヘキハ遺留分權利者ト雖相續ノ單純承認ヲ爲シタル場合ニハ被相續人ノ權利義務ヲ無限ニ承繼セサルヘカラス從テ贈與若クハ遺贈ノ減殺ヲ請求スルヲ得サルモノ、如シ然リト雖モ相續人カ無限ノ義務ヲ負フハ被相續人ノ正當ニ爲シタル遺贈又ハ贈與ニ在リ被相續人カ自由處分ノ範圍ヲ超越シテ所謂遺留分ノ規定ニ違反シテ爲シタルモノ、如キ遺留分權利者タル相續人ニシテ之ヲ減殺スルノ權利ヲ行使シ得ヘカラサルノ理ナシ而シテ此減殺訴權ナルモノハ被相續人ノ爲シタル贈與又ハ遺贈ニ對シテハ之ヲ行使スルヲ得ヘシト雖モ被相續人ノ債務ニ付テハ遺留分ノ規定ヲ適用スルヲ得サルナリ從テ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ減殺權ニヨリ贈與又ハ遺贈ノ減殺ヲ求メ得ヘシトスルモ債務ニ就テハ無限ニ繼承セサルヘカラス故ニ曰ク相續人カ單純承認ヲ爲シタルトキト雖モ減殺訴權ヲ行使スルニ何等ノ妨ケナシト

第一章 遺留分ノ額

遺留分ノ額ハ家督相續人ト遺産相續人(但戶主ナ除ク)トニヨリ各異ナル所アリ仍テ左ニ之ヲ分說セシ

第一節 家督相續人

家督相續人ノ受クヘキ遺留分ニ付テモ第一種ノ法定家督相續人ト其他ノ家督相續人トニ依リ各異ナル所アリ第一種ノ法定家督相續人乃チ直系卑屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受ケ其他ノ家督相續人ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ三分ノ一ヲ受クル者トス(本法第千三百三十三條)故ニ被相續人ハ家督相續人ノ種類ニ付キ財產ノ二分ノ一若クハ三分ノ二ニ付テノミ自由處分ノ範圍ニ屬セシムルコトヲ得ルノミ而シテ法律ハ第一種ノ法定家督相續人タル直系卑屬ニ付テハ其嫡出子タルト庶子若クハ私生子タルトニ依リ遺留分ノ割合ヲ異ニセス法律ハ此等ノ直系卑屬間ニ在リテ相續ノ順位ニ差等ヲ設ケタルニモ拘ハラズ遺留分ノ割合額ヲ均フセルハ何ソヤ蓋シ親カ子ヲ愛スルノ情ニ於テハ假令差等アリトスルモ既ニ自己ノ家督相續人トシテ己レノ地位ニ代リ立チ一家ノ祭祀ヲ承繼セシムル上ニ付テ嫡庶ヲ區別スルハ穩當ナラスト認メタルニ由ル唯其直系卑屬ト其他ノ家督相續人トノ間ニ遺留分ノ額ヲ異ニスルハ主トシテ親族上愛情ノ點ニ重キヲ置キタルモノナルヘシ

舊民法ニ於テハ遺留分ヲ受クヘキモノハ獨リ法定家督相續人ニ限ルモノト爲シ
タリト雖モ苟クモ家督相續ヲ認ムル以上ハ他ノ家督相續人モ家ヲ維持スルニ必
要ナル範圍内ニ於テ遺留分ヲ與ヘサルヘカラス然ラサレハ此制度ヲ設ケタルノ
主旨ヲ貫ク能ハサルナリ新民法カ如何ナル種類ノ家督相續人ニモ遺留分ヲ受ク
ルコトヲ得セシメタルハ寧ロ適當ナリト云ヘリ唯其割合ハ之ヲ直系卑屬ヨリモ
少ナシトスルハ敢テ失當ナリト謂フヘカラサルナリ

第二節 遺產相續人

遺產相續人ノ受クヘキ遺留分ニ付テモ之ヲ分チテ二トシ遺產相續人タル直系卑
屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ半額ヲ受ク配偶者又ハ直系卑屬ハ其三分ノ
一ヲ受クヘシ(本法第千百三十一條)
抑モ遺產相續ニ付テハ我法律ハ數人相續ノ主義ヲ採用スルモノニシテ第千四條
ニ規定セルカ如ク數人ノ遺產相續人アルトキト雖モ各自ノ遺留分ハ常ニ二分ノ
一ヲ超過セス其他ノ二分ノ一ハ被相續人ノ自由處分ノ範圍内ニ屬シ遺留分タル
二分ノ一ニ付テハ直系卑屬ハ之ヲ平分セサルヘカラス從テ數人ノ遺產相續人カ

遺留分ヲ受クルモノトスルトキハ各自ノ受クル割合ハ勢ヒ自ラ少ナカラサルヲ
得ス然ルニ遺產相續人タル直系卑屬ハ其二人以上ナル場合ニ於テモ遺留分トシ
テ相續財産ノ半額ヲ受クルニ過キサルモノトセルハ被相續人ノ自由處分ノ範圍
ヲ縮少セサルカ爲メナリトス
遺產相續人タル遺系卑屬ノ遺留分ハ常ニ二分ノ一トセルカ故ニ同順位ノ直系卑
屬間ニ於テ之ヲ分配スルニハ遺產相續ニ關スル第千四條第千五條及ヒ第九百九
十五條ノ規定ヲ準用セサルヘカラス(本法第千百四十六條)故ニ直系卑屬又ハ直系尊屬カ數
人アルトキハ各自ノ遺留分ハ均シカルヘク直系卑屬中庶子又ハ私生子アルトキ
ハ庶子及私生子ノ遺留分ハ嫡出子ノ二分ノ一トスヘシ若シ直系卑屬中被相續人
ニ先チテ死亡シ又ハ相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ直
系卑屬ハ自己ノ尊屬カ受クヘカリシ遺留分ヲ受クヘシ若シ數人ナルトキハ各其
部分ヲ平分セサルヘカラサルカ如シ
遺產相續人タル配偶者又ハ直系尊屬カ遺留分ヲ受クヘキコトハ舊民法ニ規定セ
サル所ナルモ此等ノ者カ遺產相續人ト爲ル場合ハ通常之ヲ養フ者ナキ場合ナル

相續法 遺留分 遺留分ノ額 遺產相續人

ヘキカ故ニ此等ノ者ニモ亦遺留分ヲ與フルヲ可ナリトス殊ニ戸主ノ無資力ナル場合ニハ尙更遺留分ヲ受クルノ必要アルヘキナリ
戸主タル遺産相續人カ遺留分ヲ受クルコトヲ得サルハ既ニ前述セル所ナルヲ以テ再說ノ要ナシ

第三節 遺留分ノ算定

遺留分ハ被相續人ノ財産ヲ標準トシテ之カ算定ヲ爲スヘキモノニシテ此部分ヲ超過シテ爲シタル被相續人ノ自由處分ハ前節詳論シタルカ如ク遺留分權利者ノ請求ニヨリ乃チ減殺權ニヨリ減殺セラルヘキモノトス而シテ此減殺權ヲ行使セントスルニハ遺留分ノ算定ヲ爲サ、ルヘカラス之ヲ算定スルノ方法ハ第千百三十二條第一項ノ規定スル所ニシテ即チ遺留分ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ニ其贈與シタル財産ノ價額ヲ加ヘ其中ヨリ債務ノ全額ヲ控除シテ之ヲ算定スヘキモノトス
遺留分ノ算定ハ右ノ如キ方法ニ依ルヘシト雖モ被相續人ニシテ毫末モ生前處分乃チ贈與ヲ爲サ、リシトキノ如キハ敢テ困難ヲ感セス算定容易ナルヘシト雖モ

苟クモ被相續人ノ爲シタル自由處分ニシテ存センニハ果シテ遺留分ノ範圍ヲ侵シタルヤ否ヤヲ定ムルニ是非トモ法律ノ定ムル方法ニ據ラサルヘカラス此ノ算定ノ方法ハ實ニ(一)被相續人カ相續開始ノ當時ニ於テ有セシ財産ノ價額ヲ其當時ノ價額ニ從ヒテ査定シ(二)被相續人カ生前他人ニ贈與シタル財産ヲ贈與當時ノ狀態ニ從ヒ相續開始ノ時ニ於ケル價額ニ從ヒテ算定シタルモノヲ加ヘ(三)次ニ右ノ合算額ノ中ヨリ債務ノ全額ヲ控除シテ定ムルニ在リトス故ニ例ヘハ被相續人カ相續開始ノトキニ於テ有セシ財産ノ價額ヲ四萬圓トシ其ノ生前贈與ノ價額ハ八萬圓ト定メ而シテ債務ノ總額カ二萬圓ナリトスルトキハ十二萬圓ヨリ二萬圓ヲ控除シタル殘額十萬圓ニ付テ遺留分ヲ算定セサルヘカラス而シテ若シ被相續人ノ直系卑屬一人カ遺留分ヲ受クヘキモノトセハ十萬圓ノ二分ノ一乃チ五萬圓ヲ受クヘキモノナレハ減殺請求權ニヨリ八萬圓ノ贈與ニ對シテ三萬圓ヲ減殺セシムルヲ得ヘシ尙ホ右ノ算定方法ヲ分析説明スルトキハ左ノ如シ
第一 被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ヲ定ムルコト
遺留分ノ算定ハ相續開始ノ當時ニ於ケル財産ヲ基本トスヘキモノナルカ故ニ

被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セル一切ノ積極的財産ノ總額ヲ定メサルヘカラス故ニ其動産タルト不動産タルト將タ又債權タルト其他ノ財産タルトヲ區別セサルモノトス而シテ其債權タル債務者ノ資力ノ有無ハ之ヲ論セス均シク額面ニヨリテ其價額ヲ算入スヘク條件附ノ債權又ハ存續期間ノ不確定ナル債權ニ付キテハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒテ其價格ヲ定ムヘク假令被相續人カ遺留分權利者タル相續人ニ對シテ有スル債權ト雖モ亦之ヲ合算スヘシ又茲ニ相續開始ノ時ニ有セシ財産ト云フ内ニハ被相續人ノ爲シタル遺贈ノ目的タル財産ヲモ包含スルモノト知ラサルヘカラス是レ亦被相續人ノ財産トシテ相續開始ノ當時現存スルモノナレハナリ總ヘテ此等ノ財産ハ相續開始ノ當時ノ現狀及ヒ其時價ニ從ヒ之ヲ算定スヘク相續開始後其價格ニ増加ヲ來シタルトキト雖モ元價ニヨルヘク何レニスルモ開始當時ノ價格ヲ基本トスヘシ唯家督相續ノ特權ヲ組成スル權利ハ其價格ヲ算入スヘカラス何トナレハ此等ノ財産ハ單ニ家名ノ繼承上必要ナルモノニ止マリ遺留分ノ算定上重キヲ加フルノ部分ニ屬セサレハナリ

第二

右第一ノ價格ニ被相續人カ贈與シタル財産ノ價額ヲ加算スルコト贈與ハ被相續人ノ爲シタル生前處分ニシテ既ニ其財産中ニ存セサルモノナレトモ之ヲ加算セサルヘカラス此價額ヲ算入スルハ全ク假裝的加算ニ過キスシテ現物ノ返還ヲ要スルモノニアラサルナリ遺贈ノ價額ハ之ヲ加算スルヲ要セサルハ遺贈ハ遺言者ノ死後其效力ヲ生スルモノニシテ相續開始ノ當時ニ於テハ依然被相續人ノ財産トシテ存在スルモノナレハ前段第一ノ價額中ニ包含セラルヘキモ此第二ノ價格トシテ加算スヘキモノニアラサルナリ

茲ニ所謂贈與トハ一切ノ贈與ヲ指スモノニシテ（但實際上贈與又ハ四季ノ贈與物ノ如キ慣習上ノモノハ之ヲ除ク）其目的タル財産ノ動産不動産ハ勿論輕微ナルト重大ナルト又直接ノ贈與ナルト間接ノ贈與ナルトヲ區別セス又其贈與ノ時期ノ遺留分權利者ノ出生前ナルト否トヲ問ハサルモノト知ルヘシ然レトモ此假裝的ノ加算ヲ爲スヘキ贈與ハ相續開始前一年間ニ爲シタルモノニ限ル（本法第三百三十三條）是レ蓋シ受贈者ヲ保護スルカ爲メニ外ナラス相續開始前五年六年若クハ十數年ヲ經タルモノニ在リテハ其ノ年所既ニ古ク受贈者ニ於テモ亦其目的物件ヲ處分シタルヤモ計ラレ

相續法 遺留分ノ額 遺留分ノ算定

ス受贈者カ既ニ處分シタル財産ニ付テマテ尙ホ加算スヘシトスルトキハ相續人保護ノ爲メニハ利アルヘシト雖モ此ノ如クスルハ亦餘リニ相續人ノ保護ニ偏スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ立法者ハ受贈者ノ利益ト相續人ノ保護トヲ考量シ其中庸ヲ得ルニ庶幾シトシテ相續開始前一年間ノ贈與ニ限り之ヲ加算スヘキモノトセリ尤モ一年前ニ爲シタル贈與ト雖モ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲シタルトキハ其價額ヲ加算ス又茲ニ所謂贈與ニハ假裝的ノ贈與ヲモ包含ス假裝的贈與トハ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル有償行爲ヲ云フ是レ其名ハ賣買ナルモ其實贈與ニ外ナラス換言スレハ賣買ノ假面ヲ被レル贈與ナリトス此ノ如キ假裝的贈與ノ價額ハ亦之ヲ加算スヘシ(本法第一千四百四十二條)又贈與ハ相續人ニ爲シタルモノト雖モ第七條ノ規定ニヨリ相續財産ニ算入スヘキモノニ在リテハ同シク之ヲ加算セサルヘカラス(本法第一千四百四十六條)而シテ其贈與ノ價額ハ之ヲ遺留分中ヨリ控除スヘク其殘除ヲ以テ其者ノ遺留分トシ若シ其價額カ遺留分ニ等シキカ又ハ之ニ超過スルトキハ遺留分ヲ受クルコトヲ得サル

ヘシ以上贈與ノ價額ヲ算定スルニハ受贈者ノ行爲ニヨリ其目的タル財産カ減失シ又ハ其價ノ増減アリタルトキト雖モ相續開始ノ當時仍ホ原狀ニ存スルモノト看做シテ之ヲ定ムヘキモノトス(本法第一千四百四十六條)

第三 債務ノ全額ヲ控除スルコト

被相續人ノ負ヘル債務ハ獨リ民法上ノモノ、ミナラス租稅公課ノ如キ公法上ノモノモ均シク前第一第二ノ合算額中ヨリ之ヲ控除セサルヘカラス被相續人ノ債務ハ被相續人ノ財産カ擔保ヲ爲スモノナレハ遺留分ノ算定上之ヲ控除スヘキハ相當ナリ若シ被相續人ノ債務ヲ除外シ遺留分ヲ算定スヘキモノトセシカ被相續人ノ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スヘキナリ以上説明セル方法ニヨリ遺留分ヲ算定スルハ被相續人ノ財産ノ貸方カ借方ヨリ多キ場合ニ於テハ一點ノ疑ナキ所ナレトモ債務ノ全額カ右第一第二ノ合算額ヨリ多キ場合ニ於テハ右ノ方法ニ依コトヲ得ス從テ此ノ如キ場合ニ於テハ現存ノ財産額ヨリ債務ノ全額ヲ控除シ第二ノ價格ニ付テ遺留分ヲ算定スヘシト説ク者アリ此説ノ要旨ハ前示ノ如キ方法ノ如クセハ例ヘハ現存額十萬圓贈

相續法 遺留分ノ額 遺留分ノ算定

與額十萬圓ニシテ債務二十萬圓アリトセハ其結果ハ零トナリ受贈者ハ十萬圓ノ減殺ヲ受サル可ラス而シテ十萬圓ノ財産ハ相續債權者ヲ利スヘキニ非ス且斯ル場合ニ在テハ相續人ハ限定承認ヲ爲スヲ普通トスルヲ以テ相續人ハ之ヲ保有スルコトヲ得ルコト、ナリ結局遺留分ハ十萬圓ニ均シキ結果ヲ生スヘシ然レトモ被相續人ノ債務ハ之カ辨濟ニ充ツルヲ得ヘキ財産中ヨリ控除スルハ相當ナルニ右ノ場合ニ在テハ既ニ被相續人ノ財産中ヨリ引渡ヲ了セル所謂贈與額中ヨリ之ヲ控除セサルヲ得サルニ至ルヘキヲ以テ之ヲ正當ナリトスル能ハス故ニ現存額ヨリシテ債務ヲ控除スルトキハ此ノ如キ非難ヲ免ルヲ得ルノミナラス十萬圓ノ現存額ヨリ債務ノ二十萬圓ヲ控除セハ代數學上——〇〇〇〇〇トナリ其結果ハ法律上零ニ均シ何トナレハ債務ノ辨濟ニ充ツヘキ相續財産ハ全部拂盡クシタルモノナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ遺留分ハ贈與額ニ付テノミ之ヲ算定シ若シ直系卑屬一人カ相續スル場合ナラシメハ其二分ノ一ヲ以テ遺留分トシ受贈者ハ五萬圓ノ減殺ヲ免レストスルヲ相當トス唯此ノ如キ算定方法ヲ採ルコトハ法律ノ明文ニ反スルカ如クナレトモ被相續人ハ無資

カニテ死亡シ一物モ遺サ、ルモノナレハ贈與財産ニ付テノミ遺留分ヲ算定スルコトハ實ニ正義ニ適應スルモノアリト云フニ在リ又此說ヲ唱フル者ハ曰ク法律ノ定ムル運算方法ハ唯普通ノ狀態ニ基キタルモノニシテ借方カ貸方ニ超過スルカ如キ場合ヲ豫想シタルモノニアラス從テ前例ノ如キ異例場合ニ之ヲ強制セシムルノ法意ニアラスト此說ノ當否ハ今遽ニ之ヲ論斷スルヲ得ス

第三章 減殺權

第一節 汎論

被相續人カ自由ニ處分スルコトヲ得ヘキ範圍ヲ超過シテ贈與又ハ遺贈ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續人ハ遺留分ヲ保全スルカ爲メニ其贈與又ニ遺贈ノ目的ヲ自己ノ有ニ歸セシメサルヘカラス此權利ヲ稱シテ減殺權ト云フ此減殺權コソ實ニ遺留分權利者ノ有スル強勢ナル後援ナリト云ハサルヘカラス而シテ此減殺權ハ遺留分ノ一制裁ニ外ナラサルカ故ニ(一)此權利ハ遺留分ヲ請求スルヲ得ルトキ乃チ相續開始ノ時期ニ於テ初メテ發生スヘク(二)從テ此時期ノ到來以前ニ於テ相續人タルモノハ豫メ此權利ヲ拋棄スルコト能ハス又(三)此權利ヲ行使セントスルニ

ハ先ニモ云ヘル如ク被相續人ノ相續ヲ承認セサルヘカラス乃チ確的ニ相續人トナリシモノナラサルヘカラス

第一 減殺權ハ遺留分權利者及ヒ其承繼人ニ屬ス

減殺權ハ遺留分保全ノ爲メニスル所ノモノナレハ遺留分權利者ニ屬スヘキハ勿論ナリ唯此權利者ハ遺留分權利者ノ一身ニ專屬スルモノニアラサルカ故ニ其承繼人(相續人又ハ遺留分)ニ於テ之ヲ承繼スルヲ妨ケス受遺者受贈者又ハ被相續人ノ債權者ハ此權利ヲ有セス但被相續人ノ債權者ハ遺留分權利者カ單純承認ヲナシタル場合ニハ此限ニアラス

第二 減殺權ハ受贈者又ハ受遺者ニ對シテ行ハル、モノナリ

減殺權ハ被相續人カ自由處分ノ範圍ヲ超越シテ爲シタル贈與又ハ遺贈ヲ取消サシムルモノナルカ故ニ受贈者又ハ受遺者ニ對シテノミ之ヲ行使スルヲ得故ニ此權利ハ一種ノ債權ナリト云フヘク從テ若シ受贈者カ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタルトキノ如キ遺留分權利者ハ其讓受人ニ對シテ減殺權ヲ主張スルヲ得ス又受贈者カ贈與ノ目的物上ニ抵當權地上權永小作權質權等ヲ設定シタル

場合ニ於テ遺留分權利者ハ之カ消滅ヲ請求スルコトヲ得サルナリ唯此等ノ場合ニ於テ讓渡人又ハ權利設定者ハ不當ノ利得ヲ爲スヘキニ非サルカ故ニ其價額若クハ權利設定ニヨリ得タル利益ハ之ヲ辨償セサルヘカラス反之讓受人又ハ權利ノ設定ヲ受ケタル者カ讓渡又ハ權利設定ノ當時遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲シタル場合ニ於テハ之ニ對シテモ減殺ヲ請求スルヲ得

(本法第千百四十三條)

第三 減殺權ハ遺留分ノ保全ニ必要ナル限度ニ於テ之ヲ行ハサルヘカラス

是レ減殺權ノ遺留分ノ制裁タルヨリ生スル當然ノ結果ナリ換言スレハ減殺權ハ遺留分ヲ害シタル遺贈又ハ贈與ヲ取消サシムルニ在リ然レトモ此等ノ贈與又ハ遺贈カ當然無効ナルニアラス遺留分權利者ニシテ殺滅權ヲ拋棄セハ其贈與又ハ遺贈ハ依然效力ヲ保有シ遺留分權利者ニシテ減殺ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ遺贈ニ在リテハ其全部又ハ一部ノ失効トナリ贈與ニ在リテハ其全部又ハ一部ノ解除トナルモノトス而シテ其所謂遺留分保全ニ必要ナル限度トハ前説明セル遺留分ノ割合ニヨルヘキヲ云フナリ

第四 減殺權ハ必スシモ裁判上ノ請求ヲ必要トセス

外國法ニ於テハ訴ヲ以テ減殺ノ請求ヲ爲スヘキモノト定ムルモノアルモ本法ハ敢テ裁判上ノ請求ヲ必要トスル旨ヲ規定セス

第一節 減殺ノ順序

遺留分權利者カ遺留分保全ノ爲メ被相續人ノ爲シタル贈與及ヒ遺贈ノ全部ヲ減殺セサル可カラサル場合ハ別ニ之ヲ論スルノ要ナシ唯其一部ヲ減殺セハ以テ遺留分ヲ保全スルニ足ル場合ニ於テ如何ニスヘキカ之ヲ遺留分權利者ノ任意ニ放任セハ不公平ノ結果ヲ來タスヘシ於是本法ハ減殺ノ順序ニ付テハ後ノ日附ノモノヨリ初メ順次ニ前ノ日附ノモノニ及ホスヘキノ原則ヲ採リ第千百三十六條乃至第千百三十八條ノ規定ヲ設ケタリ由是觀之先ツ減殺スヘキモノハ遺贈ニシテ遺贈ヲ減殺シタル後ニアラサレハ贈與ヲ減殺スルヲ得ス是レ蓋シ贈與ハ生前處分ニシテ相續ノ開始前ニ既ニ其效力ヲ生シ引渡ヲ了セルモノニシテ遺贈ハ之ニ反シ遺言者ノ死亡ニヨリ始メテ其效力ヲ生シ其日附ノ點ヨリシテ之ヲ見ルモ死後處分タル遺贈ヲ先ニスヘキハ相當ナルノミナラス遺贈ノ全部若クハ一部ヲ減

殺セハ遺留分ヲ保全スルニ足ル場合ニハ最早贈與ヲ減殺スルノ要ナカルヘキハ被相續人カ遺贈ヲ爲サレハ以テ遺留分ヲ害スルコト勿ルヘシト認ムルニ足ルヘキヲ以テナリ故ニ斯ル場合ニ於テハ贈與ニ對シテハ減殺權ヲ與ヘス而シテ遺贈ニ付テハ其一部ヲ減殺スヘキ場合ニ於テ何レノ遺贈ヲ減殺スヘキカハ亦利害ノ岐ル、所ナリ然レトモ遺言者ノ遺言ヲ爲シタル時ニハ前後アリトスルモ其效力ヲ發スルハ凡テ遺言者死亡ノ時ニ在ルモノナレハ各種ノ遺贈ニ付テ前後ノ差等アルヘシトスル能ハス從テ遺贈ハ其目的ノ價格ノ割合ニ應シテ之ヲ減殺スヘキモノトス但遺言者カ其遺言ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ右ノ如ク遺贈ヲ減殺シ盡クスモ尙ホ遺留分ヲ保全スルニ足ラサルトキハ贈與ヲ減殺シ贈與モ其全部ヲ減殺スルノ必要アル場合ハ別ニ論スルノ要ナク唯其一部ヲ減殺スヘキ場合ニ在リテハ後ノ贈與ヨリ始メ順次ニ前ノ贈與ニ及ホスヘキモノトス(本法第千百三十八條)是レ亦前示原則ノ適用ニヨルモノニシテ被相續人カ前ノ贈與ヲ爲スニ當リテハ未タ遺留分ヲ害スルニ至ラサルモ後ノ贈與ニヨリ初メテ遺留分ヲ害スルニ至リシモノト認メ得ヘキカ故ノミ若シ二個ノ贈與ヲ爲シ其前後ヲ

知ル能ハサルトキノ如キ別ニ明文ナキモ遺贈ト同シク其目的ノ價格ノ割合ニ應
シテ之ヲ減殺スルヲ相當ナリト信ス

第三節 減殺ノ效力

減殺權ハ遺留分ヲ保全スルノ限度ニ於テ之ヲ行フヘキコトハ前述スル所ニシテ
假令被相續人ノ爲シタル贈與又ハ遺贈ナリトモ之ヲ保全スルニ必要ナラサル部
分ニ付テハ減殺權ヲ行ヒ得ヘキニ非ス而シテ減殺ハ贈與又ハ遺贈ヲ無効ナラシ
ムルニ非サルコト亦既ニ前述セル所ナリ唯減殺ノ效力ハ受贈者又ハ受遺者ヲシ
テ贈與又ハ遺贈ノ目的ノ全部又ハ一部ヲ遺留分權利者ニ返還セシムルノ效力ヲ
生シ遺贈ノ如キ未タ履行セラレサル場合ニ在リテハ減殺權ニ因リテ遺留分權利
者ハ其目的物ヲ自己ニ保有シ之カ履行ノ義務ヲ免ル、コトヲ得尙減殺ノ效力ニ
付テハ左ノ如キ規定ノ存スルヲ見ル

第一 減殺ヲ受クヘキ贈與ハ受贈者ニ於テ其目的タル財産ヲ現物ニテ遺留分權
利者ニ移付スルノ義務アルハ勿論尙減殺ノ請求アリタル日以後ノ果實ヲモ返
還スルコトヲ要ス(本法第千百
三十五條)

蓋シ減殺スヘキ贈與ハ相續開始ノ當時ニ定マルヘクシテ其贈與ハ取消ヲ免レ
サルモノタリ而シテ果實ハ其採取ノ當時元本ノ所有者タル者ニ屬スヘキモノ
ナルカ故ニ其時ヨリシテ果實ヲ返還セシムルハ相當ナルヘシト雖モ此ノ如ク
スルトキハ受贈者ハ或ハ自己ノ財産中ヨリ之ヲ支辨セサル可カラサルニ至リ
其結果酷ニ失スルヲ以テ遺留分權利者カ減殺權ノ實行ヲ爲シタル日以後ノ果
實ニ付テノミ返還ノ義務アルモノトセリ反之遺贈ハ受遺者ニ於テ全部ノ果實
ヲ返還スルノ義務アリト謂ハサルヘカラス

第二 條件附權利又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ヲ以テ贈與又ハ遺贈ノ目的ト
爲シタル場合ニ於テ其一部ヲ減殺スヘキトキハ遺留分權利者ハ裁判所ノ定メ
タル鑑定人ノ評價額ニ從ヒ減殺スヘキ部分ニ相當スルモノヲ差引キ其殘部ノ
價額ヲ受贈者又ハ受遺者ニ給付スルヲ以テ足ル(本法第千百
三十五條)
立法上或ハ條件ノ成就又ハ存續期間經過後其一部ヲ減殺スヘキモノトスルノ
主義アレトモ此ノ如キハ減殺權ノ實行ヲ遲延セシムルノ弊アルニ過キス本法
ハ既ニ此等ノ權利ニ付テ遺留分ノ算定上評價主義ヲ採用シタルヲ以テ斯ル規

相續法 遺留分 減殺權 減殺ノ效力

定ヲ存スルニ至ル是レ一ニ減殺權ノ實行ヲ容易ナラシムルノ主旨ニ外ナラサルナリ故ニ例ヘハ條件附權利ヲ遺留ノ目的トシ其價額ヲ五百圓ト評價シタル場合ニ於テ其半額ヲ減殺スヘキトキハ直チニ二百五十圓ヲ差引キタル殘額二百五十圓ヲ受遺者ニ給付シテ以テ減殺ノ實ヲ舉クルカ如シ

第三 負擔附贈與ニ付テハ其目的ノ價額中ヨリ負擔ノ價額ヲ控除シタルモノニ付キ其減殺ヲ請求スルコトヲ得(本法第一千一百四十一條)

何トナレハ負擔附贈與ニ付テ受贈者ノ利益スル所ノモノハ贈與ノ目的ノ價額中ヨリ負擔ノ價額ヲ控除シタル殘部ノミナレハナリ反之負擔附贈與ニアリテハ受遺者ハ減少ノ割合ニ應ジテ其負擔シタル義務ヲ免ルヘキカ故ニ(本法第一千一百四十五條)遺留分權利者ハ遺留ノ目的ノ價額ニ付テ減殺ヲ行フヲ得

第四 不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル有償行爲ハ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲シタル場合ニ於テ之ヲ贈與ト看做シ遺留分權利者ハ之カ減殺ヲ求ムルコトヲ得而シテ此場合ニ於テ遺留分權利者ハ其對價ヲ償還スルコトヲ要ス(本法第一千一百四十二條)

第五 價額辨償

減殺ノ效力ハ受贈者又ハ受遺者ヲシテ贈與又ハ遺留ノ目的ヲ返還セシムルヲ原則トスレトモ減殺權ハ本來遺留分權利者ノ當然受クヘキ財産上ノ利益ヲ保有セシムルヲ本旨トスルモノナルヲ以テ右ノ原則ハ絕對ニ之ヲ遂行セシムルノ要ナシ故ニ減殺ヲ受クヘキ受贈者ヲ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其價額ヲ辨償スルヲ以テ足ル又受贈者カ贈與ノ目的ノ上ニ權利ヲ設定シタル場合亦同シク之カ價額ヲ辨償セサル可カラス(本法第一千一百四十三條)又減殺ノ目的ハ遺留分保全ノ爲メ遺留分權利者ヲシテ其限度ニ滿ツルマテ財産上ノ利益ヲ得セシムルニ在リテ必スシモ其財産ノ何タルコトハ之ヲ區別スルヲ要スヘキニアラス故ニ受贈者又ハ受遺者ハ減殺ヲ受クヘキ限度ニ於テ贈與又ハ遺留ノ目的ノ價額ヲ遺留分權利者ニ辨償スルトキハ返還ノ義務ヲ免ル、コトヲ得(本法第一千一百四十四條)第千四百三十三條第一項但書ノ場合及ヒ同條第二項ノ場合ニ於テモ讓受人又ハ贈與ノ目的ノ上ニ權利ヲ取得シタル者モ同シク價額ノ辨償ニヨリ減殺ノ效力ヲ免ル、コトヲ得

第六 終リニ一言スヘキハ受贈者ノ無資力ニ因リテ生シタル損失ハ何人ノ負擔

ニ歸スルカノ點是ナリ

蓋シ贈與ノ減殺ハ後ノ贈與ニヨリ順次前ノ贈與ニ及フヘキモノナルカ故ニ減殺ヲ受クヘキ受贈者カ無資力トナリタル場合ニ於テハ之カ損失負擔ヲ後ノ受贈者ニ及ホスヘキニ非ス後ノ受贈者ハ第千百三十八條ノ規定ニヨリ減殺ノ請求ニ應スルコトヲ要セサルモノナルカ故ニ損失ノ負擔ハ遺留分權利者ニ歸スルモノトセサルヘカラス(本法第百四十條)

第四節 減殺權ニ關スル特別時効

減殺權ノ行使ハ受贈者又ハ受遺者ニ對シ非常ナル利害關係アリ延ヒテ第三者ノ權利ニマテ影響スル所アルヲ以テ此ノ如キ權利ヲシテ通常ノ時効ノ如ク長キ期間ヲ存セシムルハ決シテ相當ナリト云フヘカラス故ニ法律ハ遺留分權利者カ相續ノ開始及減殺スヘキ贈與又ハ遺贈アリタルコトヲ知リタルトキヨリ起算シテ一年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトシ又遺留分權利者カ相續ノ開始ハ又減殺スヘキ贈與若クハ遺贈アリタルコトヲ知ラサルトキト雖モ

相續開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキ亦同シク時効ニ因リテ消滅スヘキモノトセリ(本法第百四十五條)

相續法終

相續法 遺留分 減殺權 減殺ニ關スル特別時効

W324.6
MA35
5

田
野
法
律

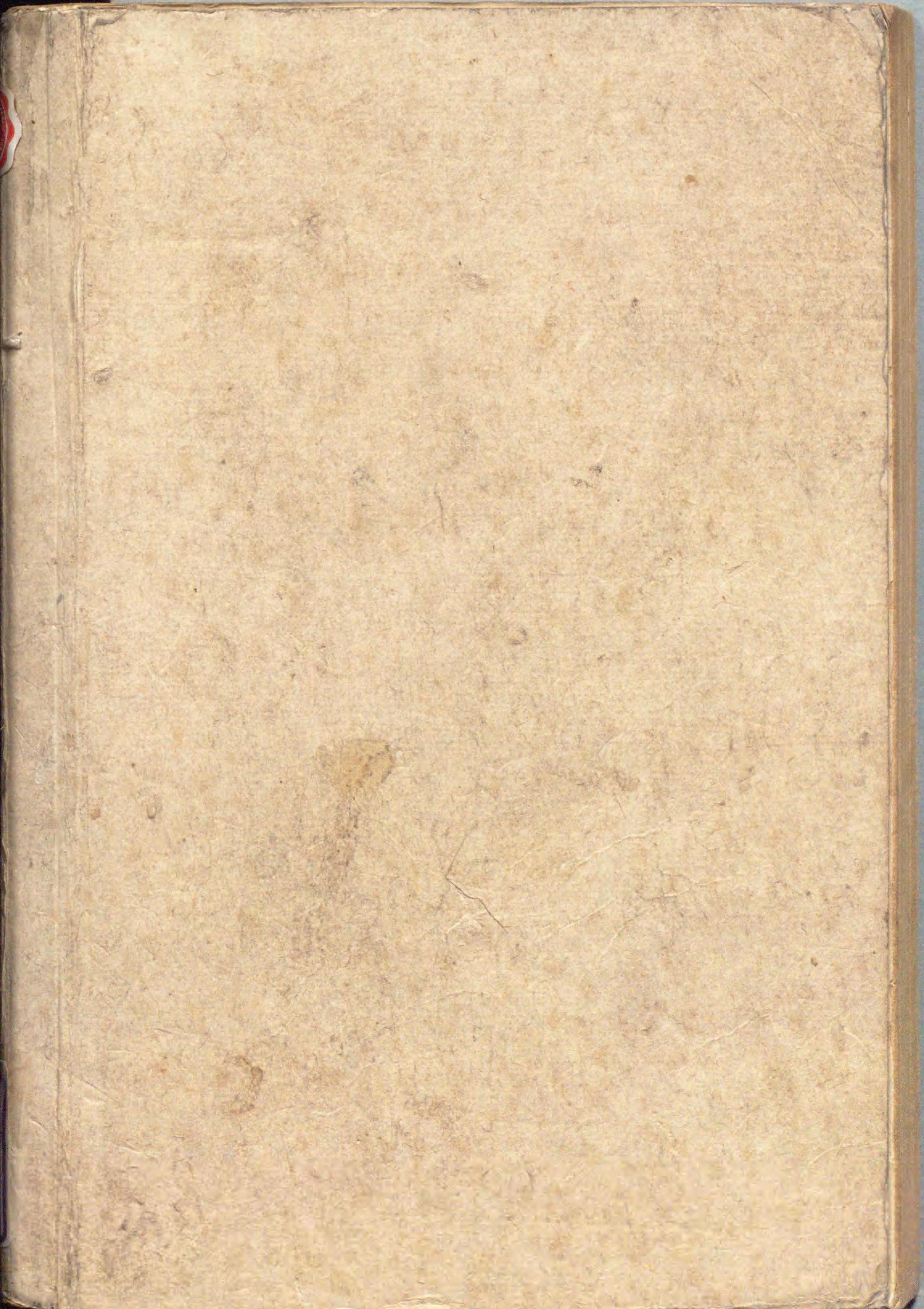
田
野
法
律
の
理
論
と
実
務

三
六
三

最高裁判所図書館



000126364



inches
cm
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black

Kodak Gray Scale



© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

