拘ハラス我民法カ相續人アルコト分明ナラサル場合ニ付キテノミ之ヲ適用スルコトト爲シタルハ相續人ノ所在不分明ナル場合等ニ關シテハ民法第一〇二一條第二項三項ノ規定ニ依リ裁判所ハ事情ニ應シテ管理人ノ選任其他相續財産ノ保存ニ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ルヲ以テナリ

【七六】財産關係　相續人アルコト分明ナラサル場合ニ於ケル相續ノ目的タル財産關係ニ付キテハ左ニ項ヲ分チテ之ヲ説明スヘシ

第一　主體　相續人アルコト分明ナラサルトキハ相續財産ハ之ヲ法人トス（一〇五一條）此法人ハ相續財産ヲ構成スル諸般ノ財産權ノ主體ニシテ相續債務及ヒ遺贈ノ義務者タリ自然人タル相續人ナキコト確定シタルトキハ國庫其他ノ公法人等ヲ以テ相續人ト爲ス立法例多シ而シテ此種ノ立法例ニ依ルトキハ自然人タル相續人ナキコト確定シタル場合ニ於テ國庫等ハ相續開始ノ時ニ遡リテ相續人ト爲ルカ故ニ相續人アルコト不分明ナル間ト雖何人カ相續人タルヤ不分明ナリトイフニ止ルヲ以テ相續財産ヲ法人ト爲スコト必要ナラス之ニ反シテ我民法ハ國庫ヲ以テ相續人ト爲ス主義ヲ採ラス相續人ナキコト確定スルニ至リタルトキハ其時ニ於テ相續財産ハ國庫ニ歸屬スルコトト爲シタルカ故ニ相續人ナキコト確定スヘキ場合ノ如キハ相續開始ノ時ヨリ相續人ナキコト確定スルニ至ルマテノ間換言スレハ相續人アルコト不分明ナル間ハ相續ノ目的タル財産關係ノ主體ナキコトト爲ルヘシ之ヲ以テ民法ハ法律ノ擬制ニ依リ相續財産ヲ法人ト爲スコトトセリ

第二　管理人　相續財産カ法人ト爲リタル場合ニ於テハ相續開始地ノ區裁判所ハ利害關係人又ハ検事ノ請求ニ因リ其管理人ヲ選任スルコトヲ要ス（民一〇五二條一項非訟事件手續法六五條）之ヲ選任シタルトキハ其裁判所ハ遲滯ナク其旨ヲ公告スルコトヲ要ス（民一〇五二條二項非訟事件手續法六九條七一條民事訴訟法七六六條）

管理人ハ法人ノ代表機關ニシテ民法第二七條乃至第二九條ノ規定ハ此管理人ニ之ヲ準用スヘキモノトス（民一〇五三條）

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（民一〇五四條）

管理人ノ任務ノ終了ニ付キテハ第五及ヒ第六ヲ參照スヘシ

第三　相續債權者及ヒ受遺者ヘノ辨濟　前第二ノ公告アリタル後二箇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請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ公告スルコトヲ要ス但其期間ハ二箇月ヲ下ルコトヲ得ス（民一〇五七條一項）又此公告ハ非訟事件手續法第七一條民事訴訟法第七六六條ニ定メタル方法ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要ス（民施九三條）

民法第七九條第二項第三項第一〇三〇條乃至第一〇三七條ノ規定ハ右ノ場合ニ之レヲ準用スヘキモノトス但第一〇三四條但書ノ規定ハ此限ニ在ラス（民一〇五七條二項）

第四　相續人ノ捜索　前第三ノ公告ニ定メラレタル期間滿了ノ後相續人アルコト分明ナラサルトキハ相續開始地ノ區裁判所ハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リ相續人アラハ一定ノ期間内ニ管理人ニ對シ其權利ヲ主張スヘキ旨ヲ公告スルコトヲ要ス但其期間ハ一年ヲ下ルコトヲ得ス（民一〇五八條非訟事件手續法六五條）此公告ノ手續ニ付キテハ非訟事件手續法第七〇條第七一條民事訴訟法第七六六條ヲ參照スヘシ

相續人ハ右ノ公告ニ定メラレタル期間滿了期前ニ其權利ヲ主張セサルトキハ相續人タル權利ヲ失フノミナラス相續債權者及ヒ受遺者モ亦此期間滿了後其請求ヲ申出ツルコトヲ得ス故ニ公告ハ直接ニハ相續人ニ對スル最後ノ催告ニシテ間接ニハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對スル最後ノ催告ナリ

第五　相續人ノ現出　相續人アルコト分明ナラサル場合ニ於ケル相續人ノ現出ハ其現出ノ時期ニ依リテ效果ヲ異ニス

一　裁判所カ前第四ノ公告ヲ爲スニ至ル迄ノ間　此間ニ於テ相續人アルコト分明ト爲リタルトキハ法人ハ存立セサリシモノト看做サレ相續人ハ相續開始ノ時ニ於テ相續ヲ爲シタルコトト爲ル（民一〇五五條）

二　裁判所カ前第四ノ公告ヲ爲シタル時ヨリ其公告ニ定メラレタル期間滿了ノ時ニ至ルマテノ間　此間ニ在リテハ相續人アルコト分明ナルニ至ルヲ以テ足レリトセス其者カ管理人ニ對シ相續人タル權利ヲ主張スルコトニ依リテ相續開始ノ時ヨリ相續人アルコト確定シ法人ハ存立セサリシモノト看做サル（民一〇五八條一〇五五條）

現出シタル相續人ハ相續財産ノ主體ナルカ故ニ法人ノ存立ト相容レス之ヲ以テ更ニ法律ノ擬制ニ依リ法人ハ始ヨリ存立セサリシモノト看做ストセルナリ（民一〇五五條）

管理人ハ法人ノ代表機關ニシテ相續人ノ代表機關ニアラサルカ故ニ相續人現出シ法人ハ始ヨリ存立セサリシコトト爲ル場合ニ於テ別段ノ規定ナキトキハ既ニ爲シタル管理人ノ行爲ハ其效力ヲ失ヒ利害關係人ハ不測ノ損失ヲ蒙ルニ至ルヘシ之ヲ以テ民法ハ第一〇五五條但書ノ規定ヲ設ケ管理人カ相續人ノ現出前ニ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ相續人ノ現出ニ因リ其效力ヲ妨ケラルルコトナシトセリ

相續人現出シタルトキハ法人存立セサリシコトト爲リ管理人ノ代表權ハ其時ニ於テ終了セサルヘカラス然レトモ現出シタル相續人カ相續ノ拋棄ヲ爲ストキハ更ニ相續人アルコト分明ナラサル場合ト爲リ管理人アルコトヲ要スルカ故ニ民法ハ第一〇五六條第一項ノ規定ヲ設ケ相續人現出シタルトキハ相續人カ相續ノ承認ヲ爲シタル時ニ於テ管理人ノ代表權消滅スルコトト爲シタリ但管理人ハ相續人現出ノ時ヨリ承認ノ時ニ至ルマテノ間ハ相續人ノ代表機關ト爲ルモノトス

右ノ場合ニ於テ現出シタル相續人カ相續ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ民法第一〇五五條ノ規定ハ

其適用ヲ失ヒ法人ハ存立セサリシモノト看做サレサルコトト爲リ管理人ハ始ヨリ引續キ法人ノ代表機關タリシコトト爲ル

現出シタル相續人カ相續ノ承認ヲ爲シタル爲メ管理人ノ代表權消滅シタル場合ニ於テハ管理人ハ遲滯ナク相續人ニ對シテ管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス（民一〇五六條二項）

第六　相續人ナキコトノ確定　前第四ノ公告ニ定メラレタル期間ノ滿了前ニ相續人タル權利ヲ主張スル者ナキトキハ相續人ナキコト確定ス故ニ此期間ノ滿了ハ其滿了前ニ於テ權利ヲ主張セサリシ相續人ニ對シ失權ノ效果ヲ生セシム

相續人ナキコトヲ確定シタルトキハ相續財産ハ其時ニ於テ國庫ニ歸屬ス（民一〇五九條一項）隨テ相續財産ハ法人タルコトヲ失ヒテ國庫カ其主體ト爲ル

【註】　獨民法ハ相續人ナキコトノ確定ニ付キ裁判ヲ要スト爲シタレトモ我民法ハ別段ノ裁判ヲ要スルコトナク期間滿了ノ上法律ノ效果トシテ相續人ナキコト確定ストセリ

相續人ナキコト確定シルタトキハ國庫其他ノ公法人ヲ以テ相續人ト爲ス立法例多シ伊民法獨民法及ヒ我舊民法等是ナリ然ルニ我民法ハ家督相續ヲ認ムルカ故ニ戸主タル身分ヲ繼承スルコト能ハサル國庫ヲ以テ相續人ト爲サスシテ相續財産ハ國庫ニ歸屬スト爲シタリ

國庫ヲ以テ相續人ト爲ササル以上ハ相續財産歸屬ノ效果ヲ相續開始ノ當時ニ遡ラシムル必要ナシ故ニ我民法ハ期間滿了ノ時ニ於テ法人終了シ國庫之ニ代リテ相續財産ノ主體ト爲ルコトトセリ

國庫カ取得シタル相續財産ノ用途ヲ小學校其他ノ費用ニ制限スル立法例アレトモ用途ヲ制限スルトキハ煩雜ナル結果ヲ生スルノミナラス國庫ハ公益ノ爲メニ之ヲ使用スヘキカ故ニ我民法ハ其用途ニ付キ別段ノ制限ヲ設クルコトヲ爲ササリキ

相續財産カ國庫ニ歸屬シタルトキハ管理人ハ期間滿了前ニ申出テタル相續債權及ヒ遺贈ヲ辨濟シタル後遲滯ナク國庫ニ對シ管理ノ計算ヲ爲シ且殘餘財産ヲ國庫ニ引渡スコトヲ要シ其引渡ヲ了ヘタルトキニ於テ管理人ノ代理權消滅スルモノトス而シテ此場合ニ於テ管理人ヨリ管理ノ計算及ヒ殘餘財産ノ引渡ヲ受クルコトニ付キテノ國庫代表機關ハ外國ニ在テハ領事又ハ貿易事務官ニシテ其他ニ在テハ被相續人ノ住所地ヲ管轄スル地方行政官廳タリ（民一〇五九條一項ニ依リ一〇五六條二項準用明治三十三年十二月勅令四〇九號）

相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産カ國庫ニ歸屬シタル後ニ在リテハ新ニ其權利ヲ行フコトヲ得ス（民一〇五九條二項）

民法第一〇五九條第二項ニハ相續債權者及ヒ受遺者ハ國庫ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得スト規定シアルカ故ニ期間滿了前ニ請求ヲ申出テタルモ未タ之カ辨濟ヲ受ケサル間ニ期間滿了シタルトキハ爾後辨濟ヲ受クルコト能ハサルモノノ如シト雖此ノ如ク解釋スルハ穩當ナラス何トナレハ相續財産中ノ不動産ノ競賣手續終了セサル爲メ期間滿了前ニ辨濟ヲ爲スコト能ハサルカ如キ場合少ナカラサルニ拘ハラス若シ既ニ申出テタル者ト雖期間滿了後ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得ストスレハ此等ノ者ハ懈怠ナクシテ不利益ヲ蒙ルコトト爲リ極メテ苛酷ナル結果ヲ

生スヘケレハナリ

伊民法及ヒ我舊民法等ハ國庫ヲシテ相續債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スル責ニ任セシムルモ我民法ハ法人タル間ニ管理人ヲシテ辨濟ノ手續ヲ爲サシムルカ故ニ國庫ハ其責ニ任セサルコトト爲シタリ但相續財產カ國庫ニ歸屬シタル後ハ國庫ハ主體ト爲ルニ拘ハラス管理人ハ尙ホ期間滿了前ニ申出テラレタル相續債權及ヒ遺贈ヲ辨濟スルコトヲ要シ管理人ハ法人終了後ニ在リテハ國庫ノ代理人トシテ之ヲ爲スト解釋セサルヘカラサルヲ以テ結局國庫ハ期間滿了前ニ申出テラレタル相續債權及ヒ遺贈ニ付キテハ相續財產ノ限度ニ於テ其辨濟ノ責ニ任スルコトト爲ルモノトス

之ヲ要スルニ民法第一〇五九條第二項ノ規定ハ相續財產カ國庫ニ歸シタル後ハ相續債權者及ヒ受遺者ハ新ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得サル旨ヲ定メタニ過キス

【七七】 戶主タル身分　戶主ヲ失ヒタル家ニ家督相續人ナキトキハ絕家トストハ民法第七六四條ノ規定スルトコロナリ然ルニ家督相續開始ノ當時家督相續人ナキトキト雖爾後被相續人ノ父母又ハ親族會カ家督相續人ヲ選定スルコト等アルヘキカ故ニ家督相續開始ノ當時家督相續人ナケレハトテ直ニ其家ハ絕家ト爲ルモノニアラス茲ニ於テ如何ナル時期マテ家督相續人アルニ至ラサレハ其家ハ絕家ト爲ルヤヲ決セサルヘカラス按スルニ前 **【七六】** ノ第四ノ公告ニ定メラレタル期間滿了前ニ相續人タル權利ヲ主張スル者ナキトキハ民法第一〇五九條ニ因リ相續人ナキコト確定シタルモノトシテ相續財產ハ國庫ニ歸屬スヘク家督相續ノ目的カ二分セラレ相續財產ニ付キテハ家督相續人ナキコト確定シ戶主タル身分ニ付キテハ未タ家督相續人ナキコト確定スルニ至ラサル如キ奇觀ヲ生セシムルコトハ相續ノ目的ヲ包括的一體トシテ其運命ヲ共ニセシムル我民法ノ趣旨ニ反スト言ハサルヘカラス故ニ予ハ第一〇五九條ノ規定ニ依リテ民法ノ趣旨ヲ推理シ同條ニ因リ相續財產ニ付キ家督相續人ナキコト確定シタルトキハ戶主タル身分ニ付キテモ亦家督相續人ナキコト確定シテ絕家ト爲ルト解釋スヘキモノナリト信ス

未タ家督相續人ナキトキハ戶主タル身分ハ一旦消滅シ家督相續人アルニ至レハ消滅セサリシコトト爲ルヤ否ヤ抑モ家ハ戶主權ノ行ハルル範圍ニシテ戶主タル身分ナケレハ家アルヘカラス殊ニ戶主タル身分一旦消滅ストスルトキハ家族ニ對シ甚シク不都合ナル結果ヲ生スルナルヘシ何トナレハ家督相續人アルニ至ルヤ否ヤ不確定ノ間ハ家族ハ戶主ノ同意ヲ得ル能ハサルカ故ニ戶主ノ同意ヲ要スル一切ノ親族法上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ストスレハ其者ニ對シ甚タシク不利益ナルヘク又同意ヲ與フル戶主ナキカ故ニ家族ハ戶主ノ同意ナクシテ一切ノ親族法上ノ行法ヲ爲スコトヲ得トスレハ他日家督相續人アルニ至リタル場合ニ於テハ其者ハ相續開始ノ當時ヨリ戶主タリシコトト爲リ家族カ既ニ爲シタル親族法上ノ行爲ハ其者ノ同意ナカリシ爲メ其效力ヲ變スルニ至ルナルヘシ況ンヤ家族ハ戶主ヨリ扶養ヲ受クルコトヲ得サルニ於テヲヤ之ヲ以テ予ハ假令家督相續人ナキトキト雖未タ絕家ト爲ルニ至ラサル間ハ戶主タル身分ハ其主體ナクシテ存

續スト解釋スルモナリ而シテ此ノ場合ニ於テ戶主タル身分ハ消滅セスシテ存續ストスレハ戶主タル身分ニ附隨スル親族法上ノ權利義務モ亦消滅セス親族會ハ民法第七五一條ニ依リテ之ヲ行使スヘク家族ニ對スル扶養料ハ親族會ヨリ法人タル相續財產ノ管理人ニ對シ之カ支辨ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリト信ス

民法第七六四條ニ所謂「家督相續人ナキトキハ絕家トス」トハ家督相續人ナキコト確定スルニ至リタルトキハ其時ニ於テ絕家ト爲ルトノ意義ナリト解釋セサルヘカラス何トナレハ若シ相續開始ノ當時ニ遡リテ絕家ト爲ルトスレハ家族ハ相續開始ノ當時ニ於テ民法第七六四條ノ規定ニ因リテ一家ヲ創立シタリシコトト爲ルヘク家督相續人ナキコト確定スルニ至ルマテノ間ニ家族カ爲シタル親族法上ノ行爲ハ之カ爲メ其效力ヲ變スルニ至ルナルヘシ之ヲ要スルニ家督相續人ナキコト確定シタルトキハ其時ニ於テ戶主タル身分消滅シテ絕家ト爲ル相續開始ノ當時ニ遡リテ絕家ト爲ルニアラス

絕家ノ場合ニ於ケル戶籍法ノ手續ニ付キテハ同法第一五三條第一八二條及ヒ第一八三條ヲ參照スヘシ第一八三條ニ所謂「家督相續人ナキコト分明ナルトキ」トハ家督相續人ナキコト確定シタルコトヲイフ

第九章　相續開始後ノ新債務

【七八】 總論　相續開始後ニ於テ相續ニ關スル事由ニ因リテ新ニ發生スル債務ノ主要ナルモノハ大略左ノ如シ

第一　相續財產ニ關スル費用　次ノ【七九】參照

第二　遺言ニ關スル費用　第三編ニ至リ之ヲ說明スヘシ

第三　非訟事判手續法第九四條第九七條ノ費用其他第一第二ニ該當セサル費用ニシテ相續財產ノ負擔タルコトノ定メアルモノ　此種ノ費用ニ付キテハ相續財產ノ主體カ法律ノ規定ニ因リテ其債務者タリト雖財產ノ限度ニ於テノミ之ヲ辨濟スレハ足ルモノトス

第四　葬式ノ費用　民法物權編先取特權ノ章第三〇八條第一項ニハ葬式ノ費用ノ先取特權ハ債務者ノ身分ニ應シテ爲シタル葬式ノ費用ニ付キ存在スト規定シアリテ同條同項ニ所謂債務者トハ死亡者ヲ指スト解釋スルノ外ナキカ故ニ我民法ハ葬式ノ費用ハ相續開始後ニ生シタルモノナルニ拘ハラス之ヲ以テ相續債務ト看做シタリト解釋セサルヘカラス同條同項ニ揭ケタル葬式ノ費用ノ債權者ハ相續財產ニ付キ一般ノ先取特權ヲ有スル相續債權者タル地位ニ立ツモノナリ

【七九】 相續財產ニ關スル費用　相續財產ニ關スル費用トハ相續財產管理ノ費用（相續財產ノ保存ニ關スル費用相續財產ニ屬スル債權取立ノ費用管理人ノ報酬等是ナリ）及ヒ限定承認財產ノ分離又ハ相續人曠缺ノ場合ニ於ケル相續債權者及ヒ受遺者ヘノ辨濟ニ關スル費用（民一〇三二條一〇三四條ノ鑑定又ハ競賣ノ費用等是ナリ）等ヲイフ

相續財産ニ關スル費用ニ付キテハ相續財産ノ主體之カ債務者タリト雖其相續財産ヨリ之ヲ支辨スレハ足レリ而モ遺留分權利者カ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テ之カ支辨ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス（家督相續ニ付キテハ民法第九六七條又遺産相續ニ付キテハ第九九三條ニ依リテ第九六七條準用）

【註】（イ）相續財産ニ關スル費用ハ相續人相續債權者其他一切ノ利害關係人ノ利益ノ爲メニ支出セラルルモノナルカ故ニ相續財産ヨリ之ヲ支辨スヘキモノト爲シ以テ利害關係人ニ事實上之ヲ分擔セシメタルモノナリ

（ロ）遺留分權利者カ被相續人ノ爲シタル贈與ヲ減殺スルコトニ因リテ得タル財産モ亦相續ニ原因スルモノナルカ故ニ相續財産タリ（民法第一一三〇條以下）然レトモ此財産ハ相續開始ノ當時受贈者ニ屬シ贈與ノ減殺ニ因リ始メテ相續人ノ有ニ歸スルニ至リタルモノニシテ一般ノ相續財産ト共通ナル費用ヲ要スルコトナク且贈與ノ減殺ハ專ラ相續人ノ利益ノミノ爲メニ許サルルモノナルカ故ニ一般ノ相續財産ニ關スル費用ハ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テハ之ヲ支辨スルコトヲ要セスト爲シタルナリ

遺贈ノ減殺（民法第一一三〇條下）モ亦專ラ相續人ノ利益ノミノ爲メニ許サルルモノタリ然レトモ遺贈ノ目的タル財産ハ相續開始ノ當時ヨリ相續財産ヲ構成シ他ノ相續財産ト共通ナル費用ヲ要スルモノナルカ故ニ一般相續財産ニ關スル費用ハ遺贈ノ減殺ニ因ル財産中ヨリモ之ヲ支辨スルコトヲ要スト爲シタルモノナリ

相續財産ニ關スル費用ト雖相續人ノ過失ニ因リテ生シタルモノナルトキハ相續人ハ之ニ付キ無限ニ其辨濟ノ責ニ任ス（民九六七條九九三條）

第十章　相續ノ目的ニ關スル相續人ノ請求權

【八〇】總論　相續人ハ法律ノ規定ニ因リテ相續ノ目的ヲ繼承スルカ故ニ其者ハ別段ノ行爲ヲ爲スコトヲ要セスシテ當然相續ノ目的ノ主體タリ然レトモ相續人カ相續ノ目的ニ付キ現實ニ其權利ヲ行使セントスルニ方リテハ他人ノ爲メニ妨ケラレテ之ヲ行使スルコトヲ得サルコトナキニアラス例ヘハ家督相續人ニアラサル者カ家督相續人タルコトヲ主張シテ家督相續ノ身分登記ヲ受ケ（戸一三三條以下）戸主權ヲ行使シ且相續財産ヲ占有セルトキ他人カ賣買其他ノ特別名義ヲ主張シテ相續ノ目的ニ屬スル或財産ヲ占有セルトキ又ハ相續人カ相續財産ノ占有ヲ始メサルニ先チ之ニ屬スル或財産ヲ他人カ不法ニ奪取シタルトキ等是ナリ他人カ相續人ニ對抗シ得ヘキ權利ナクシテ相續ノ目的ノ全部又ハ一部ヲ占領セル場合ニ於テハ相續人ハ事情ニ從ヒ其他人ニ對シ相續回復ノ請求又ハ一般規定ニ因ル返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

【八一】相續回復ノ請求權　相續回復ノ請求トハ正當ナル相續人ニアラサル者カ相續人ナリトシテ相續ノ目的ヲ占領セル場合ニ於テ正當ナル相續人カ相續人タル權利ヲ主張シテ相續ノ目的ノ返還ヲ請求スル權利ヲ謂フ此權利ハ相續ノ效力トシテ相續人カ相續ノ目的ノ主體ト爲リタルコトニ因リテ生シタル相續法上ノ特別ノ權利ナリ

相續回復ノ請求ハ裁判上又ハ裁判外ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク相續人カ此請求ヲ爲スニハ左ノ諸件ヲ具備セル場合ナラサルヘカラス

第一　請求者ハ正當ナル相續人ナルコトヲ要ス　請求者ハ法定、指定又ハ選定ニ因ル適法ナル

相續人ナラサルヘカラス故ニ民法第九八二條又ハ第九八五條ニ依リ家督相續人ニ選定セラルヘキ順位ニ在ル者ト雖未タ選定セラレサル間ハ此請求ヲ爲スコト能ハス何トナレハ此者ハ未タ相續人タル權利ヲ主張スルコトヲ得ルニ至ラサレハナリ他家相續ノ場合ニ於テ家督相續人カ未タ被相續人ノ家ニ入ラサル間亦同シ何トナレハ其者ハ家ヲ異ニスルコトノ爲メニ妨ケラレテ未タ相續ノ目的ヲ承繼スルニ至ラサレハナリ

第二　此請求ヲ受クル相手方ハ相續人ニアラサルコトヲ要ス　適法ナル相續人トシテ一旦相續ノ目的ヲ承繼シタル者ト雖缺格者ト爲リタルトキ廢除ノ判決確定シタルトキ又ハ相續ノ拋棄ヲ爲シタルトキ等ニ於テハ其者ハ始ヨリ相續人ニアラサリシコトト爲ルカ故ニ其者ヲ以テ此請求ノ相手方ト爲スコトヲ妨ケス

第三　相手方カ相續人ナリトシテ相續ノ目的ノ全部又ハ一部ヲ占領スル場合ナルコトヲ要ス相手方カ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス苟モ相續人ナリトシテ相續ノ目的ヲ占領スルニ於テハ其者ニ對シ此請求ヲ爲スコトヲ得然レトモ若シ相手方カ賣買其他ノ特別名義ヲ主張スル場合ナルニ於テハ【八二】ニ說明スル如ク一般ノ規定ニ從ヒ之ニ對シ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得レトモ相續回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス

以上ノ諸件ヲ具備セル場合ニ於テ相續人ハ家督相續又ハ遺產相續ノ目的ノ返還ヲ請求スルコトヲ得而シテ相續回復ノ請求ハ法律上ノ原因ナクシテ相續ノ目的ヲ占領セル者ニ對シ其返還ヲ求ムルモノナルカ故ニ相續財產ニ關シテハ不當利得ヲ原因トスル返還ノ請求ノ性質ヲ有スルモノトス隨テ善意ノ占領者ニ付キテハ民法第七〇三條又惡意ノ占領者ニ付キテハ第七〇四條ノ適用アリ

相續回復ノ請求ニ關シテハ請求者又ハ相手方ノ法定代理人ハ本人ヲ代表シテ裁判上裁判外ノ一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス蓋シ親權者又ハ後見人カ財產相續タル遺產相續回復ノ請求ニ關シ代表權アルコトハ民法第八八四條第九二三條ノ規定ニ徵シ明白ニシテ身分相續タル家督相續回復ノ請求ニ關シテモ亦代表權アルコトハ民法第九六六條第八九五條第九三四條等ノ規定ニ依リテ之ヲ推理スルニ難カラス

訴ヲ以テスル場合ニ在リテハ相手方カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所又ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有シタル地ノ裁判所（民訴一〇條二四條）訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク此訴ニ於テハ相續財產カ不當ニ占領セラレタル場合ナルトキハ其相續財產ノ返還ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ要シ（不動產ニ付キ不當ニ家督相續ニ因ル權利取得ノ登記アルトキハ其抹消ヲモ請求スルヲ要ス）不當ニ家督相續ノ身分登記ヲ受ケタル場合ナルトキハ其登記ノ取消ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ要ス此請求ノ原因タル前第一乃至第三ニ揭ケタル事項ハ原告ニ於テ之カ立證ノ責アリ

此訴ニ於ケル原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ民事訴訟法ニ於ケル普通ノ强制執行ノ手續ニ從ヒ相續財產ニ付キテノ被告ノ占領ヲ解キ之ヲ原告ノ占領ニ移スコトヲ得ヘク（不動產登記ノ抹消ニ付キテハ不動產登記法第

一四六條ニ依ルヲ要ス）又家督相續ノ場合ニ於テ被告ノ爲メニ家督相續ノ身分登記アルトキハ原告ハ戸籍法第一三四條ノ規定ニ從ヒ其登記ノ取消ヲ申請シ且自己ノ爲メニ家督相續ノ屆出ヲ爲スコトヲ要ス

相續回復ノ請求權ハ正當ナル相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ（家督相續ニ關シテハ民九六六條遺産相續ニ關シテハ九九三條ニ依リ九六六條準用）

【註】（イ）民法第九六六條ニ所謂相續權ノ侵害トハ正當ナル相續人カ相續ノ目的ニ付キ相續人タルコトヲ主張スル權利ノ實行ヲ妨ケラレタル事實ヲ指スモノナリ故ニ前第一乃至第三ノ事實ヲ知ルニアラサレハ相續權侵害ノ事實ヲ知リタリトイフコトヲ得ス

（ロ）相續ノ目的ハ種種ノ權利ヲ包含スルモノナルヲ以テ相續回復請求權ノ消滅時效カ完成スル期間ハ普通時效ノ最長期間即チ二十年間（民法第一六二條乃至第一七四條參照）ト爲スヘキモノノ如シ而シテ佛民法我舊民法等カ此主義ヲ採リタルニ異ナリ我民法カ別段ノ規定ヲ設ケ相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル場合ニ於テハ僅ニ五年間ヲ經過スルニ因リテ消滅時效完成スルコトト爲シタルハ相續ハ種種ノ法律關係ニ付キ第三者ニ影響ヲ及ホスモノナルカ故ニ一方ニ於テハ第三者ヲ保護シ又一方ニ於テハ相續人又ハ其法定代理人ヲシテ速ニ其權利ヲ行ハシメンカ爲メナリ

消滅時效完成シタルトキハ正當ナル相續人ハ其權利ヲ失フ結果相手方ハ假令相續人タルコトニ付キテノ缺格者ナルトキト雖相續人タルコトヲ主張スル權利ヲ取得ス

【八二】一般ノ規定ニ依ル請求權　相續人タルコトヲ主張セスシテ相續ノ目的ニ屬スル財産ヲ占有セル者ニ對シ相續人ハ相續ニ依リテ自己カ繼承シタル權利（例ヘハ不動産ニ付キテハ不動産上ノ所有權ヲ主張スルカ如キ是ナリ）ヲ主張シ其他事情ニ從ヒ一般ノ規定ニ因リテ之カ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ但相續回復ノ請求權ニ付キ消滅時效完成シタル後又ハ相續人曠缺ニ關スル手續ニ於テ相續人タル權利ヲ失ヒタル後ハ此限ニ在ラス

第三編　遺言

第一章　總論

【八三】遺言　遺言ハ表意者カ自己ノ死亡後ニ效力ヲ生セシムル目的ヲ以テ爲ストコロノ要式ノ一方行爲ナリ尙左ニ項ヲ分チテ之ヲ細説スヘシ

第一　遺言ハ法律行爲ナリ　遺言ハ私法上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ニシテ法律行爲ノ一種ナリ故ニ家族ノ不品行ヲ戒ムルコト等其目的カ私法上ノ效果ノ發生ニ關セサルモノナルトキハ民法ニ所謂遺言ニ非ラス

第二　遺言ハ本人自ラ之ヲ爲スコトヲ要スル法律行爲ナリ　獨民法等カ此點ニ付キ明文ヲ設クルニ異ナリ我民法ハ別段ノ規定ヲ設ケス然レトモ第一〇六〇條ニハ遺言ハ本法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ト規定シアリテ民法ニ定メタル各種ノ方式ニ於テ

ハ孰レモ本人自ラ其意思ヲ表示スルコトヲ要シ代理人ヲ用キテ遺言ヲ爲ス能ハサルコト自ラ明白ナルカ故ニ別段ノ規定ヲ設ケサリシニ過キス別段ノ規定ナキノ故ヲ以テ代理人ヲ用キルコトヲ許シタルモノト誤解スヘカラス

代理人ヲ用キルコトヲ許ササルハ遺言ヲ正確ナラシメンカ爲メナリ

第三　遺言ハ表意者カ自己ノ死亡後ニ效力ヲ生セシムル目的ヲ以テ爲ス法律行爲ナリ　遺言ハ表意者カ其生前ニ法定ノ方式ニ從ヒテ之ヲ爲スコトニ因リテ成立シ遺言タルノ效力ヲ生ス遺言タルノ效力ヲ生ストハ其遺言カ若シ適法ニ取消サルルコトナキニ於テハ表意者ノ死亡後ニ至リ其意思表示ノ目的タル私法上ノ效果ヲ發生セシムヘキ效力ヲ生スルコト及ヒ其遺言ニ牴觸スル前遺言ヲ取消ス效力ヲ生スルコト是ナリ（民一一二五條）

然レトモ遺言ノ目的タル私法上ノ效果ハ表意者ノ生前ニ於テ發生スルコトナク其死亡ヲ俟チテ始メテ發生スルモノトス（民一〇八七條）此ノ如ク遺言ハ表意者ノ生前ニ於テハ毫モ其目的タル私法上ノ效果ヲ發生スルコトナキカ故ニ假令遺言ヲ爲シタル後ト雖表意者死亡セサル間ハ表意者其他ノ者ハ之カ爲メ何等ノ拘束ヲ受ケ又ハ利益ヲ受クルコトナシ表意者ハ假令遺言ヲ爲シタル後ト雖之ヲ取消シ又ハ更ニ之ニ牴觸スル遺言其他ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ妨ケス（民一一二四條一一二五條）

第四　遺言ハ要式ノ一方行爲ナリ　遺言ハ遺言ヲ受クル者ニ對シ之ヲ表示スルコトヲ要セス又遺言ヲ受クル者ノ承諾ヲ得ルコトヲモ要セス表意者カ法定ノ方式ニ從ヒテ其意思ヲ表示スルコトニ因リテ成立シ其意思表示ハ表意者ノ死亡ニ因リ又ハ其死亡後ニ於ケル停止條件ノ成就ニ因リテ其目的タル私法上ノ效果ヲ發生（民一〇八七條）スル一方行爲ナリ

遺言ハ一定ノ方式ニ從フコトヲ要スルコトハ第二ニ之ヲ説明シタリ

社會ノ組織カ家族制ヨリ個人制ニ進ムニ隨ヒ遺言制度モ亦次ニ掲クルカ如ク變遷スルヲ通則トス蓋シ遺言制度ノ沿革ハ【一】ニ述ヘタル相續制度ノ沿革ト大體ニ於テ其趨勢ヲ同シフスルモノナリ

第一期　家族制ノ行ハレタル始ニ在リテハ法律ハ家長ノミノ人格ヲ認メタルノミナラス家長ト雖任意ニ相續人ヲ指定シ若クハ財産ヲ處分スルコトヲ得ス相續ハ純然タル身分相續ニシテ且法定相續ナリシカ故ニ固ヨリ遺言制度ナルモノ存在セサリキ（相續ノ沿革ノ第一期ニ相當ス）然ルニ家族中ニ法定相續人ナキ場合ニ於テ家ノ永續ヲ計ル爲メノ實際上ノ必要ニ應シ養子制度發生スルニ及ヒ遺言制度モ亦發生シ法定相續人ナキトキハ遺言ヲ以テモ相續人ヲ定ムルヲ得ルコトト爲レリ而シテ遺言制度ノ起リタル始ニ於ケル遺言ノ目的ハ相續人ヲ定ムルニアリテ養子制度ト其目的ヲ同シフシタルカ故ニ養子ヲ爲ス能力アル者ニ限リ遺言ヲ爲スコトヲ得タリキ（相續ノ沿革ノ第一期ト第二期トノ中間ニ相當ス）

第二期　家族制尙存スルモ家族ノ人格ヲ認メタル後ニ在リテハ家長又ハ家族ハ家督相續人若ク

者ハ遺産相續人ヲ定メ又ハ財產ノ死後處分ヲ爲ス爲メ遺言ヲ爲スヲ得ルコトト爲リ遺言ノ適用ハ漸次其範圍ヲ擴張セラレタリ（相續ノ沿革ノ第二期ニ相當ス）

第三期　個人制時代ト爲ルニ及ヒテハ家長タル身分アルヘキ筈ナキカ故ニ遺言モ亦遺産相續人ヲ定メ又ハ財產ノ死後處分ヲ爲ス爲メニノミ之ヲ爲スヲ得ルニ至レリ（相續ノ沿革ノ第三期ニ相當ス）

我國ニ在リテハ太古ノ狀態ハ之ヲ詳ニスルヲ得サルモ律令時代以前ヨリ今日ニ至ルマテ引續キテ第二期ニ屬スルコトハ明白ナリ我民法ハ遺産相續人ヲ指定スルコトヲ許サス然レトモ遺言養子ノ方法ニ依リテ遺産相續人ヲ定ムルコトヲ妨ケサルノミナラス特ニ包括名義ノ遺贈ノ如キハ遺言ヲ以テスル遺産相續人ノ指定ト其實際ノ結果殆ント相異ルコトナシ（民一〇六四條一〇九二條）

遺言ノ根據ニ付キテハ數說アリ或ハ遺言ヲ以テ財產ノ死後處分ヲ爲ス權利ハ所有權ノ觀念中ニ包含セラルト說キ或ハ遺言ハ國家カ生存者ノ利益ノ爲メニ認メタル制度ナリト說クカ如キ是ナリ然レトモ按スルニ遺言ノ根據ハ遺言者ヲ滿足セシメテ以テ社會一般ノ利益ヲ計ルニ外ナラサルヘシ何トナレハ吾人ハ遺言ニ依リテ適當ナリト思料スル死後處分ヲ爲スコトヲ得ストスレハ生前ニ於テ收支ノ途ヲ整ヘテ殖產ヲ計ル思想減少シ社會ノ發達ヲ妨クルニ至ルヘケレハナリ

【八四】　遺言者　意思ナク且死亡ナル事實ノ發生スルコトナキ法人カ遺言ヲ爲ス能ハサルコトハ言フヲ俟タス

奴隷重刑ヲ受ケタル者其他自然人ニシテ人格ナキ者ノ存在ヲ認メタル時代ニ在リテハ自然人ト雖遺言ヲ爲ス權利ヲ有セサル者アリタリ然ルニ人格ナキ自然人ノ存在ヲ認メサルニ至リテヨリ後ハ總テノ自然人ヲシテ遺言ヲ爲ス權利ヲ享有セシム我民法亦然リ

總テノ自然人ハ遺言ヲ爲ス權利ヲ享有スト雖而モ法律カ遺言ヲ爲スニ適當ナル意思ヲ缺クト認メタル爲メ其有スル遺言權ヲ行使スルコトヲ得サル者ナキニアラス遺言無能力者即チ是ナリ我法ニ於ケル遺言無能力者左ノ如シ

第一　滿十五年ニ達セサル者　遺言能力ノ限界タルヘキ年齡ヲ定ムルコトニ付キテハ立法例一樣ナラス英法ノ如キハ他ノ法律行爲トノ間ニ區別ヲ設ケス成年ヲ以テ其限界ト爲スモ多數ノ立法例ニ於テハ成年ヨリモ低キ年齡ヲ以テ其限界ト爲シタリ抑モ遺言ハ重大ナル事項ナルカ故ニ成年ヲ以テ其限界ト爲スコトハ理由ナキニアラスト雖遺言ハ本人自ラ之ヲ爲スヲ要スルニ拘ハラス成年ヲ以テ其限界ト爲ストキハ實際ノ必要ニ伴ハサル結果ヲ生スルナルヘシ因リテ我民法モ亦多數ノ立法例ニ傚ヒ成年ヨリ低キ年齡ヲ以テ其限界ト爲シタリ

成年ヨリモ低キ年齡ヲ以テ其限界ト爲ス立法例ニ在リテモ男女ノ間ニ差異ヲ設クルモノト然ラサルモノトノ別アリ羅馬法及ヒ墺民法ハ男ニ付キテハ十四年女ニ付キテハ十八年ト爲シ佛民法ハ男女ニ通シテ十六年ト爲スカ如キ是ナリ而シテ我民法ハ男女ノ間ニ區別ヲ設クルノ必要ナシト認メ婚姻年齡（民七六五條）養子緣組ノ年齡（同八四四條）等ヲ斟酌シ十五年ヲ以テ其限界ト爲シタルモノナリ

第二　心神喪失者　現ニ心神ヲ喪失セル者ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルト否トニ論ナク遺言無能力者タリ假令禁治産者ト雖心神回復ノ現狀ニ在ル者ハ遺言無能力者ニアラス

遺言無能力者ノ爲シタル遺言ハ取消シ得ヘキモノタルニ止マラスシテ無效ナリ何トナレハ心神喪失者ノ遺言ハ意思ヲ缺クカ故ニ無效ニシテ十五年ニ達セサル者ノ遺言ハ法律カ遺言ヲ爲ス意思ヲ缺クト認メタルカ故ニ無效ナリ(十五年未滿ノ遺言ニ付キ其取消ノ規定ヲ設ケサルハ當然無效ナルカ故ナリ)

遺言無能力者ノ法定代理人ハ本人ヲ代表シテ遺言ヲ爲ス權利ヲ有セス蓋シ遺言ハ本人自ラ爲スコトヲ要スル法律行爲ナルカ故ナリ

前ニ揭ケタル第一第二ニ該當セサル者ハ假令未成年者禁治産者準禁治産者又ハ妻ト雖遺言能力者タリ其法定代理人保佐人又ハ夫ノ同意又ハ許可ナクシテ完全ニ遺言ヲ爲スコトヲ得(民一〇六二條)

遺言ノ目的タル私法上ノ效果ハ遺言者ノ死後ニ於テ始メテ發生スト雖遺言ハ遺言者カ法定ノ方式ニ從ヒテ之ヲ爲シタル時ニ於テ完全ニ成立ス故ニ遺言者ハ遺言ヲ爲ス時即チ遺言成立ノ時ニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要シ又其時ニ於テ之ヲ有スレハ足ル(民一〇六三條)一旦遺言ヲ爲シタル後死亡ニ至ルマテノ間又ハ死亡ノ時ニ於テ心神喪失者ト爲ルモ之カ爲メ遺言ハ其效力ヲ變セラルルコトナシ

【註】古代ノ羅馬法ノ如キハ言語ヲ發スルコト能ハサル者又ハ文字ヲ書スルコト能ハサル者ハ遺言ノ法定方式ヲ履行スル能ハサルノ故ヲ以テ之ヲ遺言無能力者ト爲シタルモ近世諸國ニ於テハ此種ノ者ヲ以テ遺言無能力者ト爲スコトナシ我民法亦然リ(民法第一〇六九條、第一〇七二條)

【八五】受遺言者　民法ニハ受遺言者ナル用語例ナシ予カ受遺言者ト謂フハ遺言ノ目的トシテ發生スヘキ法律關係ノ相手方ヲ指ス即チ家督相續人指定ノ遺言ニ於ケル被指定者、遺贈ニ於ケル受遺者等是ナリ

自然人タルト法人タルトヲ問ハス一般ニハ受遺言者タルコトヲ妨ケサルモ遺言ニ依ル意思表示ノ種類ニ依リテハ或事由アル爲メ缺格者タルコトナキニ非ス例ヘハ自然人ニシテ家督相續人タルコトノ缺格者又ハ法人ハ家督相續人指定ノ遺言ニ付キテハ受遺言者タルコトヲ得サルカ如キ是ナリ如何ナル種類ノ遺言ニ付キ如何ナル者カ缺格者ナルヤハ民法ノ他ノ諸編ノ講義ニ讓リ唯遺贈ニ付キテノミ後ニ之ヲ說明スヘシ

受遺言者タルニハ遺言成立ノ當時ニ於テ人トシテ存在スルコトヲ必要トセサルモ遺言者死亡ノ當時ニ於テ人トシテ存在スルコトヲ必要トス遺言ハ遺言者ノ死後ニ其目的タル效力ヲ生スルモノナレハナリ但左ニ揭クル例外アリ

例外ノ第一　遺言ニ依ル寄附行爲　遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルトキハ遺言者ノ死亡後ニ至リ財團法人成立ス(民三三條以下)

例外ノ第二　家督相續人ノ指定　相續開始當時ノ胎兒ヲ遺言ヲ以テ家督相續人ニ指定シタルトキハ有效ナリ(民九六八條)

例外ノ第三　遺贈　遺言者死亡當時ニ於ケル胎兒ハ遺贈ヲ受クルコトニ付キ既ニ生マレタルモノト看做サル但爾後其胎兒カ死體ニテ分娩セラレタルトキハ此限ニ在ラス（民一〇六五條ニ依リ九六八條準用）

例外ノ第四　私生子ノ認知　父ハ胎內ニ在ル子ト雖遺言ニ依リテモ亦之ヲ認知スルコトヲ得（民八二九條二項八三一條一項）父又ハ母ハ死亡シタル子ト雖其直系卑屬アルトキニ限リ遺言ニ依リテモ亦之ヲ認知スルコトヲ得（民八二九條二項八三一條二項）

自然人及ヒ法人ハ一般ニ受遺者タルコトヲ妨ケス但左ニ揭クル自然人ハ此限ニ在ラス（民一〇六五條ニ依リ九六八條準用）

第一　故意ニ遺言者又ハ遺贈ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル爲メ刑ニ處セラレタル者　特定物ヲ甲ニ遺贈シ甲カ遺言者ノ死亡前ニ死亡シタルトキハ同一目的物ヲ乙ニ遺贈スル旨ノ遺言ヲ爲シタルトキハ甲ハ乙ニ對シ先順位者タリ

第二　遺言者ノ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セサリシ者但其者ニ是非ノ辨別ナキトキ又ハ殺害者カ自己ノ配偶者若クハ直系血族ナリシトキハ此限ニ在ラス

第三　詐欺又ハ强迫ニ因リ遺言者カ遺贈ニ關係アル遺言ヲ爲シ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ妨ケタル者

第四　詐欺又ハ强迫ニ因リ遺言者ヲシテ遺贈ニ關係アル遺言ヲ爲サシメ之ヲ取消サシメ又ハ之ヲ變更セシメタル者

第五　遺贈ニ關係アル遺言者ノ遺言書ヲ僞造、變更、毀滅又ハ藏匿シタル者

以上第三乃至第五ニ於ケル遺贈ニ關係アル遺言トハ遺贈ヲ爲ス遺言又ハ遺贈ニ利害關係ヲ及ホスヘキ遺言（例ヘハ相續ニ關スル遺言ノ如キ是ナリ）ヲ謂フ

以上第一乃至第五ニ揭ケタル者ハ甚シキ不正行爲アリタル者ナルカ故ニ民法ハ之ヲ以テ受遺者タルコトニ付キテノ缺格者ト爲シタリ隨テ受遺者カ第一乃至第五ノ孰レカニ該當スルトキハ其者ニ遺贈ヲ爲ス旨ノ遺言ハ無效ナリ

【八六】　遺言ノ目的　遺言ノ目的トハ遺言ナル法律行爲ノ目的ヲ謂フ遺言者カ遺言ニ依ル意思表示ノ效力トシテ自己ノ死亡後ニ發生セシメント欲スル私法上ノ效果即チ是ナリ

如何ナル事項ハ之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲スコトヲ得ルヤニ付キテハ遺言ハ法律カ特ニ許シタル事項ニ限リ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ト說ク者アリ蓋シ遺言ハ表意者ノ死亡後ニ至リ其目的タル效力ヲ發生スルモノニシテ其效力發生ノ當時ニ於テハ表意者ハ既ニ死亡シテ其意思存在セス然ルニ法律行爲ハ表意者ノ意思ノ力ヲ認ムルモノナルカ故ニ既ニ不存在ニ歸シタル過去ノ意思ニ效力ヲ附スルモノタル遺言ハ法律カ特ニ許シタル事項ニアラサレハ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ヘカラスト謂フニ在リ然レトモ國家カ表意者ヲ滿足セシメテ社會一般ノ利益ヲ計ル爲メ遺言制度ヲ認メタル以上ハ表意者カ生前行爲ヲ以テ爲シ得ヘキ事項ハ一般ニ遺言ニ依リテ

モ亦之ヲ爲シ得ヘキモノナリト解釋セサルヘカラス

右ニ述ヘタル如ク生前行爲ノ目的ト爲シ得ヘキ事項ハ一般ニ之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲スコトヲ得ルト雖遺言ノ性質又ハ別段ノ規定ニ依ル例外アリ左ノ如シ

第一　遺言ハ一方行爲ナリ故ニ雙方行爲ニ依ルコトヲ要スル事項ハ特別ノ規定アル場合ノ外之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲スコトヲ得ス　生前ニ於テ一方行爲ニ依リテ定ムルコトヲ得ヘカラサリシ事項ハ死亡後ニ於テモ亦然ラサルヘカラス

生存者間ノ財産權ノ移轉ハ契約ニ依ラサルヘカラス故ニ遺贈ヲ以テ自己ノ死亡後財産權ヲ生存者ニ移轉スルコトヲ得ルハ民法第一〇六四條ニ遺言者ハ包括又ハ特定ノ名義ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得トノ規定アルカ爲メナリ

第二　遺言ハ表意者ノ死亡後ニ於テ其目的タル效力ヲ生ス故ニ二人以上ノ意思ノ合致ニ因リテ效力ヲ生スヘキ事項ニ付キテハ特別ノ規定アル場合ノ外遺言ニ依リ自己ノ意思ヲ表示スルコトヲ得ス　遺言ニ依リテ契約ノ申込ヲ爲シ又ハ承諾ヲ爲スコトヲ得サルカ如キ是ナリ何トナレハ遺言者ノ死亡後ニ於テハ其者ノ意思不存在ニ歸シ意思ノ合致到底成立シ得ヘカラサルカ故ナリ

養子縁組ハ養親ト爲ルヘキ者ト養子ト爲ルヘキ者トノ意思合致ヲ必要トス然ルニ養親ト爲ルヘキ者ハ遺言ニ依リテモ亦其意思ヲ表示スルコトヲ得ルハ民法第八四八條ノ規定アルカ故ナリ

第三　要式行爲ハ特別ノ規定アル場合ノ外之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲スコトヲ得ス　手形行爲其他ノ要式行爲ハ假令一方行爲ナル場合ト雖之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲スコトヲ得ヘカラス何トナレハ要式行爲ニ於ケル方式ハ遺言ノ方式ト相容レサルカ故ナリ

私生子ノ認知又ハ家督相續人ノ指定ノ遺言ヲ以テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ルハ民法第八二九條第二項又ハ第九八一條ノ規定アルニ因ル

第四　生前ニ於テノミ效力ヲ生スヘキ事項ハ之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲スコトヲ得ス　分家ヲ爲スコト又ハ相續ノ承認ヲ爲スコトノ如キ是ナリ

第五　被後見人カ後見ノ計算終了前ニ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トキハ其遺言ハ無效トス但直系血族配偶者又ハ兄弟姉妹カ後見人タル場合ニ於テハ此限ニ在ラス(民一〇六六條)　被後見人カ後見ノ計算終了前ニ後見人又ハ其者ノ子ヲ自己ノ家督相續人ニ指定スル旨ノ遺言ヲ爲シタルトキノ如キ是ナリ蓋シ後見ノ計算終了前ニ在リテハ被後見人ハ後見人ノ勢力ニ威壓セラレ不當ノ遺言ヲ爲スニ至ルコトアルヘキヲ以テ民法ハ第一〇六六條ノ規定ヲ設ケタルモノトス

後見人ノ計算ノ終了ニ付キテハ民法第九三七條以下ヲ參照スヘシ

生前行爲ヲ以テ爲スコトヲ得サル事項ハ一般ニハ遺言ヲ以テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘカラス但

後見人ノ指定(民九〇一條)後見監督人ノ指定(民九一〇條)親族會員ノ選定(民九四五條)共同遺産相續人ノ相續分ヲ定ムルコト(民一〇〇六條)遺産分割ノ方法ヲ定メ又ハ一定ノ期間内其分割ヲ禁スルコト(民一〇一〇條)遺言執行者ノ指定(民一一〇八條)其他遺言ヲ以テ爲シ得ヘキ旨ノ別段ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス

遺言ハ法律行爲ノ一種ナリ故ニ公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ニ反スル事項ハ之ヲ以テ遺言ノ目的ト爲スヲ得サルコトハ言フヲ俟タス(民九〇條)

遺言者ハ遺言ヲ以テ自ラ死後處分ヲ定ムルコトヲ得ルモ自己ノ死亡後ニ處分ヲ爲スコトヲ遺言ヲ以テ他人ニ委託スルコトヲ得ヘカラス(故ニ例ヘハ家督相續人受贈者又ハ遺贈ノ目的物ノ指定ヲ遺言ヲ以テ他人ニ委託スルモ無效ナリ)何トナレハ若シ委託ヲ許ストキハ受託者ハ往往遺言者ノ意思ニ伴ハサル處分ヲ爲シ法律カ遺言制度ヲ設ケタル精神ニ背反スルニ至ルヘケレハナリ

【註】獨民法ニハ遺言者ハ受遺者又ハ遺贈ノ目的物ノ指定ヲ他人ニ委託スルコトヲ得ストノ規定アリ我民法ニハ別段ノ明文ナシト雖モ法律カ遺言制度ヲ認メタル精神ヨリ推理シテ獨民法ニ於ケルト同一ノ論結ヲ下サヽルヘカラス

此ノ如ク遺言ヲ以テ處分ノ委託ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トスルモ法律ニ於テ別段ノ定メアルトキハ此限ニアラス例ヘハ共同遺産相續人ノ相續分指定ノ委託(民一〇〇六條)共同遺産相續人間ノ遺産分割ノ方法ヲ定ムルコトノ委託(同法一〇一〇條)遺言執行者ヲ指定スルコトノ委託(同法一一〇八條)等是ナリ

第二章　終意及ヒ其表示

第一節　總論

【八七】終意及ヒ其表示　遺言カ遺言者ノ死亡後ニ其目的タル效力ヲ生スルニハ之ニ依リテ表示セラレタル意思カ其遺言ノ目的タル事項ニ關スル遺言者ノ最終ノ意思タラサルヘカラス何トナレハ遺言者ハ一旦遺言ヲ爲シタル後ト雖若シ其意思ヲ變更シタルトキハ何等ノ拘束ヲ受クルコトナク何時ニテモ任意ニ其遺言ヲ取消スコトヲ得ヘケレハナリ(民一一二四條)

遺言ハ遺言者ニ於テ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシト雖而モ遺言者カ遺言ヲ爲スニ方リテハ自己ノ死亡後ニ自己ノ最終ノ意思ニ基ク處分トシテ其效力ヲ生セシメンカ爲メニ之ヲ爲スモノタリ故ニ遺言ハ學者或ハ之ヲ稱シテ終意處分ナリト謂フ

【註】予カ本章ニ於テ終意トイフハ終意處分ヲ爲ス意思即チ遺言ヲ爲ス意思ヲ指スモノトス

終意處分ヲ爲ス意思ノ決定及ヒ其表示ニ關シテハ一般ニ左ノ法則ノ適用アリ

一　終意處分ヲ爲ス意思ハ遺言者ニ於テ自ラ之ヲ決定シタルモノナルコトヲ要ス　詐欺又ハ强迫ニ因リテ決意シタル遺言ニ關シテハ後チノ第五章ニ至リ之ヲ説明スヘシ

二　終意處分ヲ爲ス意思ハ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ表示スルコトヲ要ス　遺言ノ方式ハ本章第二節ニ於テ之ヲ説明スヘシ

三　終意處分ヲ爲ス意思ト其表示トハ相一致スルコトヲ要ス　故ニ例ヘハ公正證書ニ依ル遺言

ノ場合ニ於テ公證人カ遺言者ノ關知セサル事項ヲ擅ニ公正證書ニ記載シタルトキハ其記載ハ無效ナリ

四　遺言ニ依リテ表示シタル終意處分ノ要素ニ付キ遺言者ニ錯誤アリタルトキハ其遺言ハ無效ナリ但遺言者ニ重大ナル過失アリタルトキハ遺言者ノ繼承者タル相續人ニ限リ其無效ヲ主張スルコトヲ得ス（民九五條參照）

五　遺言ハ遺言者カ其眞意ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ爲シタル爲メ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ（民九三條參照）

遺言ハ或他人ニ對シテ之ヲ表示スルコトヲ要セス故ニ民法第九三條但書及ヒ第九四條ノ規定ハ遺言ニ關シテハ其適用ナシ

六　遺言者ハ遺言ニ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得但其終意處分ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニアラス　遺言ハ法律行爲ノ一種ナルカ故ニ一般ノ法律行爲ニ於ケルニ同シク停止條件解除條件始期又ハ終期ヲ附スルコトヲ妨ケス然レトモ遺言ニ依リテ表示セラレタル終意處分カ其性質上條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ許ササルモノナルトキハ之ヲ附スルコトヲ得ヘカラス例ヘハ家督相續人指定ノ遺言ニ期限若クハ解除條件ヲ附シ又ハ「被指定者ノ品行カ方正トナリタルニ於テハ」トイフカ如キ停止條件ヲ附スルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

【八八】　遺言ノ效力　遺言ハ遺言ノ方式ヲ履ミテ表示セラルルニ因リテ完成シ遺言タルノ效力ヲ生スレトモ遺言者ノ死亡前ニ在リテハ其目的タル效力ヲ生セサルハ勿論遺言者ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルカ故ニ遺言者ノ死亡ノ時ニ至ルマテハ果シテ終意處分トシテ其目的タル效力ヲ生スヘキヤ否ヤモ亦未タ確定スルニ至ラサルモノナリ

遺言ハ遺言者ノ死亡ニ至ルマテ取消サルルコトナク且其目的タル效力ヲ生セサルニ至ルコトナキトキハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ終意處分タルコト確定シ其以後ニ在リテハ法律ニ於テ別段ノ規定アル場合ヲ除ク外何人ト雖モ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス

【註】　遺言カ其目的タル效力ヲ生セサルニ至リタルトキトハ例ヘハ家督相續人指定ノ遺言ヲ爲シタル後チ遺言者ノ死亡前ニ被指定者カ死亡シ又ハ遺言者ニ法定ノ推定家督相續人タル直系卑屬アルニ至リタルトキノ如キヲ謂フ

遺言ノ目的タル效力ノ發生ニ關シテハ一般ニ左ノ法則ノ適用アリ

第一　遺言ニ條件又ハ期限ヲ附セサリシトキハ遺言ハ遺言者死亡ノ時即チ終意處分タルコト確定シタル即時ヨリ其目的タル效力ヲ生ス（民一〇八七條）

遺言ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ遺言者ノ死亡前ニ成就シタルトキ亦同シ遺言者死亡遺言ニ異ナラサレハナリ

第二　遺言ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ遺言者ノ死亡前ニ成就セサリシトキハ其遺言ハ遺言者死亡ノ時ニ於テ停止條件附法律行爲タルコト確定シ爾後條件成就ノ時ヨリ其目的タル效力ヲ生ス（民一〇八七條）

【註】（イ）遺言者死亡ノ時ニ於テ停止條件附法律行爲タルコト確定ス故ニ爾後條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ民法第一二八條乃至第一三〇條ノ適用アリ

（ロ）民法第一〇八七條第二項ノ規定ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニアラサルカ故ニ遺言者カ停止條件成就ノ效果ヲ其成就以前ニ遡ラシムル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ（民法第一一二七條）第三項但遺言ハ死後處分ヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ遺言者ハ停止條件成就ノ效果ヲ自己ノ生前ニ遡ラシムルコトヲ得ス

第三　解除條件附遺言ヲ爲シタル場合ニ於テ遺言者ノ死亡前ニ條件成就シタルトキハ遺言ハ之カ爲メ其目的タル效果ヲ生セサルニ至ル

之ニ反シテ遺言者ノ死亡前ニ條件成就セサリシトキハ遺言ハ遺言者死亡ノ時ヨリ其目的タル效力ヲ生シ爾後條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失フ但遺言者カ條件成就ノ效果ヲ其以前ニ遡ラシムル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ（民一一二七條二項三項）

第四　遺言ニ始期ヲ附シタルトキハ遺言ハ遺言者死亡ノ時ヨリ其目的タル效力ヲ生ス始期カ遺言者死亡前ニ到來シタルトキハ遺言ハ遺言者死亡ノ即時ヨリ其終意處分ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモ然ラサルトキハ始期ノ到來スルマテ之ヲ請求スルコトヲ得ス（民一一三五條一項）

第五　遺言ニ終期ヲ附シタル場合ニ於テ遺言者死亡前ニ期限到來シタルトキハ遺言ハ之カ爲メ其目的タル效力ヲ生セサルニ至ル

之ニ反シテ遺言者ノ死亡前ニ期限到來セサリシトキハ遺言ハ遺言者死亡ノ時ヨリ其目的タル效力ヲ生シ其效力ハ爾後期限ノ到來シタル時ニ於テ消滅ス（民一一三五條二項）

以上ノ法則ハ家督相續人指定ノ遺言（民九八一條）私生子認知ノ遺言（同法八三二條）其他法律ニ別段ノ定メアル場合ニ關シ其適用ヲ異ニスルコトアルハ言フヲ俟タス

第二節　遺言ノ方式

【八九】總論　遺言ハ民法ニ定メタル方式ニ從フニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス（民一〇六〇條）蓋シ遺言ハ遺言者ノ死亡後ニ於テ其目的タル效力ヲ生スルモノナルカ故ニ遺言ヲ明確ナラシメ後日紛爭ヲ避ケンカ爲メ要式行爲ト爲シタルナリ

【註】羅馬法等ハ遺言ニ用ユル文言ヲ一定シタリト雖近世諸國ハ遺言ノ方式ヲ定ムルニ止メ之ニ用ヰル文言ヲ制限セス我民法亦然リ

我民法ニ定メタル遺言ノ方式ハ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得普通方式及ヒ特別方式是ナリ

甲　普通方式　普通方式ハ普通ノ場合ニ於テ依ルコトヲ要スル方式ニシテ自筆證書公正證書及ヒ秘密證書ノ三種アリ遺言者ハ此三種ノ孰レヲ擇フモ其自由ナリ（民一〇六七條）各種ノ普通方式ニ關シテハ【九〇】乃至【九二】ニ於テ之ヲ説明スヘシ

乙　特別方式　特別方式ハ民法ニ定メタル特別ノ場合ニ限リ之ニ依ルコトヲ許ス方式ナリ【九三】ニ至リ之ヲ説明スヘシ

遺言ノ方式ハ更ニ之ヲ他ノ方面ヨリ二種ニ分類スルコトヲ得書面ヲ以テ遺言ヲ爲ス場合ニ於ケ

ル方式及ヒ口頭ヲ以テ遺言ヲ爲ス場合ニ於ケル方式是ナリ而シテ其孰レニ於テモ遺言ヲ書面ニ記載スルコトヲ要セサルニアラスト雖前者ニ於ケル書面ハ遺言自體ニシテ且其證書ナルニ反シ後者ニ於ケル書面ハ單ニ遺言ノ證書タルニ過キス

【註】各種ノ普通方式及ヒ多クノ場合ニ於ケル特別方式ハ孰レモ書面ヲ以テスル遺言ノ方式ニシテ唯民法第一〇七六條第一〇七九條及ヒ第一〇八一條ノ場合ニ於ケル特別方式ノミハ口頭ヲ以テスル遺言ノ方式ナリ
此ノ如ク書面ヲ以テスル方式ヲ主トシタルハ遺言ヲ明確ナラシメンカ爲メナリ又二三ノ場合ニ限リ口頭ヲ以テスル方式ヲ認メタルハ其特別ノ場合ニ於テハ書面ヲ以テ遺言ヲ爲スニ堪ヘサルコトアルヘキカ故ナリ

普通方式ニ依ル場合ト特別方式ニ依ル場合トニ通シテ左ニ掲クル法則ノ適用アリ

第一　遺言ハ二人以上同一ノ證書ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス(民一〇七五條及ヒ一〇八四條)夫婦カ相互ニ遺言ヲ爲ス場合ニ其夫婦ニ限リ同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲スコトヲ許ス立法例アリ獨民法等是ナリ我民法ハ如何ナル場合ト雖二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲スコトヲ許サヽルカ故ニ若シ之ニ反シタルトキハ其遺言ハ無效ナリ

第二　禁治産者ト雖本心ニ復シタルトキハ遺言ヲ爲スコトヲ妨ケス(八四參照)ト雖之ヲ爲スニハ醫師二人以上ノ立會アルコトヲ要ス
遺言ニ立會ヒタル醫師ハ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ心神喪失ノ狀況ニ在ラサリシ旨ヲ遺言證書ニ附記シテ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス但祕密證書ニ依リテ遺言ヲ爲ス場合ニ於テハ其封紙ニ右ノ記載及ヒ署名捺印ヲ爲スコトヲ要ス(民一〇七三條及ヒ一〇八四條)

第三　遺言ノ證人又ハ立會人アルコトヲ要スル場合ニ於テ左ニ掲クル證人又ハ立會人タルコトヲ得ス(民一〇七四條及ヒ一〇八四條)

一　未成年者
二　禁治産其及準禁治産者
三　剝奪公權者及ヒ停止公權者　刑法施行法三四條及ヒ第三六條參照
四　遺言者ノ配偶者
五　推定相續人受遺者及ヒ其配偶者並ニ直系血族　玆ニ推定相續人トイフハ家族ニシテ直系卑屬タル法定推定家督相續人及ヒ遺留分ヲ有スル推定遺産相續人ノミナラス家族ニシテ直系尊屬タル法定推定家督相續人指定ノ推定家督相續人及ヒ戶主タル推定遺産相續人ヲモ含ム即チ廣義ノ推定相續人是ナリ
六　公正證書ニ依ル遺言其他證人ノ干與スルコトヲ要スル場合ニ在リテハ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人

以上一乃至六ニ揭ケタル者ハ或ハ辨別ナク或ハ不正ヲ爲ス恐アルカ故ニ立會人又ハ證人タルコトヲ得サラシメタルナリ

遺言ハ普通方式又ハ特別方式ニ依ルニ非ラサレハ無效ニシテ遺言カ其方式ニ欠缺アル爲メ無效

ナルトキハ假令遺言者ニ於テ其無效ナルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキト雖新ニ有效ナル遺言ヲ爲シタルモノト看做サルルコトナシ民法第一一九條但書ノ規定ハ要式行爲カ方式ニ欠缺アル爲メ無效ナル場合ニ關シテハ其適用アルヘカラサルカ故ナリ

【九〇】 普通方式ノ一、自筆證書　自筆證書ハ書面ヲ以テスル遺言ノ方式ノ一種ニシテ遺言者自ラ遺言ノ全部ヲ筆記シタルモノヲイフ

自筆證書ニ依リテ遺言ヲ爲スニハ遺言者其全文日附及ヒ氏名ヲ自書シ之ニ捺印スルコトヲ要ス自筆證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ遺言者其場所ヲ指示シ之ヲ變更シタル旨ヲ附記シテ特ニ之ニ署名シ且其變更ノ場所ニ捺印スルニ非サレハ其效ナシ（民一〇六八條）

【九一】 普通方式ノ二、公正證書　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（民一〇六九條）

一　證人二人以上ノ立會アルコト

二　遺言者カ遺言ノ趣旨ヲ公證人ニ口授スルコト

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

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チ各自之ニ署名捺印スルコト但遺言者カ署名スルコト能ハサル場合ニ於テハ公證人其事由ヲ附記シテ署名ニ代フルコトヲ得　故ニ氏名ヲ筆記スルコト能ハサル者ト雖公正證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ得レトモ氏名ヲ筆記スルコト能ハサル者ハ公正證書ニ依ル遺言ノ場合ニ於テ證人ト爲ルコトヲ得ス

五　公證人カ其證書ハ前一乃至四ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作リタルモノナル旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スルコト

遺言ノ公正證書ハ民法ニ定メタル前一乃至五ノ方式ニ從フコトヲ要スル外一般ノ公正證書ニ關スル通則タル明治十九年八月法律第二號公證人規則ニ定メタル事項ヲモ之ニ記載スルコトヲ要スルモノトス

【註】 既ニ述ヘタル如ク公正證書ニ依ル遺言ノ場合ニ於ケル證人ハ民法ノ規定ニ從ヒ必ス其證書ニ署名捺印スルコトヲ要スルモノナルカ故ニ證人カ署名スルコト能ハサル場合ニ關スル公證人規則第三四條ノ規定ハ公正證書ニ依ル遺言ニ付キテハ其適用ナシ

公正證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ公證人規則第三三條ノ規定ニ從フニアラサレハ其效ナキモノナリ民法カ遺言ノ公正證書中ノ挿入ノ削除其他ノ變更ニ關シ別段ノ規定ヲ設ケサリシハ公證人規則第三三條ニ嚴格ナル規定アルカ故ニ重複ヲ避ケタルニ外ナラス

要スルニ公正證書ニ依ル遺言ハ遺言者口授シ公證人之ヲ記載スルモノナルカ故ニ口頭ヲ以テスル遺言ノ方式ナルカ如キ觀ナキニアラスト雖遺言者ハ其筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後チ少クトモ之ニ捺印スルコトヲ要スルモノニシテ書面ニ依ル遺言ノ方式ノ一種タルコトヲ失ハス

【九二】　普通方式ノ三、祕密證書　祕密證書ハ公證人及ヒ證人ニ遺言ノ內容ヲ知ラシムルコトナクシテ公正ノ遺言ヲ爲ス方式ニシテ書面ヲ以テスル遺言ノ方式ノ一種ナリ祕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（民一〇七〇條一項）

一　遺言者カ其證書ニ署名捺印スルコト　遺言ノ全文ハ他人ヲシテ之ヲ筆記セシムルコトヲ妨ケス遺言者ハ唯署名捺印ヲナセハ足ル

遺言者ハ署名ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ氏名ヲ筆記スルコト能ハサル者ハ祕密證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

二　遺言者カ其證書ヲ封シ證書ニ用キタル印章ヲ以テ之ニ封印スルコト

三　遺言者カ公證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記者ノ氏名住所ヲ申述スルコト　他人ヲシテ遺言書ヲ筆記セシメタルトキハ其者ノ氏名住所ヲ申述スルコトヲ要シ遺言者自書シタルトキハ其旨ヲ申述スレハ足ル筆記者ノ氏名住所ヲ申述セシムルハ他日其遺言書ニ付キ爭ヲ生スル場合ノ爲メノ證據保存ノ必要ニ基ク

四　公證人カ其證書提出ノ日附及ヒ前三ニ揭ケタル遺言者ノ申述ヲ封紙ニ記載シタル後チ遺言者及ヒ證人ト共ニ署名捺印スルコト　故ニ氏名ヲ筆記スルコト能ハサル者ハ此方式ニ依ル遺言ノ證人ト爲ルコトヲ得ス

祕密證書ニ依ル遺言ハ公證人カ遺言者及ヒ證人ト共ニ封紙ニ署名捺印スルニ因リテ完成ス遺言書筆記ノ日ト其提出ノ日ト異ナルトキハ其遺言ハ提出ノ日ニ於テ成立シタルモノナリ

祕密證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ其場所ヲ指示シ之ヲ變更シタル旨ヲ附記シテ遺言者特ニ之ニ署名シ且其變更ノ場所ニ捺印スルニアラサレハ其效ナシ（民一〇七〇條二項ニ依リ一〇六八條二項準用）

言語ヲ發スルコト能ハサル者カ祕密證書ニ依リテ遺言ヲ爲ス場合ニ於テハ遺言者ハ公證人及ヒ證人ノ前ニ於テ其證書ハ自己ノ遺言書ナル旨並ニ其筆記者ノ氏名住所ヲ封紙ニ自書シテ前三ノ申述ニ代フルコトヲ要ス（民一〇七二條一項）

前項ノ場合ニ於テ公證人ハ遺言者カ前項ニ定メタル方式ヲ踐ミタル旨ヲ封紙ニ記載シテ前四ニ揭ケタル申述ノ記載ニ代フルコトヲ要ス（民一〇七二條二項）

祕密證書ニ依ル遺言ハ以上ニ揭ケタル方式ニ缺クルモノアルモ若シ前【九〇】ニ揭ケタル方式ヲ具備スルトキハ自筆證書ニ依ル遺言トシテ其效力ヲ有スルモノトス（民一〇七一條）

【註】（イ）　祕密證書ニ依リテ遺言ヲ爲スニハ遺言者遺言書ヲ自書スルコトヲ要セス又之ニ日附ヲ具備スルコトヲモ要セス日附ヲ要セサルハ公證人封紙ニ其提出ノ日附ヲ記載スルカ故ナリ然レトモ祕密證書ニ依ル遺言トシテノ方式ニ欠缺アル爲メ自筆證書ニ依ル遺言トシテ效力ヲ有セシムルニハ其遺言書ハ前一ノ方式ヲ具備スル外日附ヲモ具備シ且遺言者遺言ノ全文及ヒ日附ヲ自書シタルモノナルコトヲ要ス

（ロ）　自筆證書ニ依ル遺言者之ニ署名捺印ヲ爲スニ因リテ完成ス故ニ祕密證書ニ依ル遺言トシテノ方式ニ欠缺アル場合ニ於テ自筆證書ニ依ル遺言トシテ其效力ヲ有スルモノナルトキハ其遺言ハ遺言者カ遺言書ニ署名捺印ヲ爲シタル日ニ於テ成立シタルコトト爲ル

隨テ遺言書ニ署名捺印ヲ為シタル日ト之ヲ公證人ニ提出シタル日ト異ナル場合ニ於テ遺言者カ署名捺印ノ日ト提出ノ日トノ間ニ之ニ牴觸スル他ノ遺言ヲ為シタルトキハ左ノ區別ヲ生ス（民一一二五條）

甲　提出シタル遺言書カ祕密證書ニ依ル遺言トシテ有效ナルトキハ署名捺印ノ日ト提出ノ日トノ間ニ為シタル之ニ牴觸スル他ノ遺言ヲ取消ス效力ヲ生ス

乙　自筆證書ニ依ル遺言トシテ有效ナルトキハ其遺言ハ署名捺印ノ日ト提出ノ日トノ間ニ為シタル之ニ牴觸スル他ノ遺言ニ依リテ取消サル

【九三】 各種ノ特別方式　普通方式ニ依リテ遺言ヲ為スコト能ハサル特別ノ場合ニ限リ依ルコトヲ許ス方式ヲ特別方式トイフ特別方式ニ七種アリ以下順次之ヲ說明スヘシ

第一　死亡ノ危急ニ迫リタル場合　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為サント欲スルトキハ證人三人以上ノ立會ヲ以テ其一人ニ遺言ノ趣旨ヲ口授シテ之ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ其口授ヲ受ケタル者之ヲ筆記シテ遺言者及ヒ他ノ證人ニ讀聞カセ各證人其筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後チ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

【註】此方式ハ口頭ヲ以テ遺言ヲ為ス方式ナリ故ニ口授ヲ筆記シタル遺言證書ニハ各證人ヲシテ署名捺印セシムルニ止メ遺言者ヲシテ署名捺印セシメス

前項ニ依リテ為シ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遺言者ノ住所地（遺言者未タ死亡セサル場合ヲ指ス）又ハ相續開始地（遺言者死亡ノ場合ヲ指ス）ノ區裁判所ニ請求シテ其確認ヲ得ルニ非サレハ其效ナシ

確認ハ遺言ノ適式且眞正ナルコトヲ公證スル裁判ニシテ裁判所ハ其遺言カ方式ニ欠缺アルトキハ之ヲ確認スルコトヲ得ス又筆記者カ口授ノ趣旨ヲ矯メ若クハ誤聞シタルコトナキカ遺言者ノ精神ノ衰耗ニ乘シ不本意ナル遺言ヲ為サシメタルニアラサルカ等ノ點ニ付キ諸般ノ狀況ヲ取調ヘタル上筆記カ口授ノ趣旨ニ符合シ且遺言カ遺言者ノ眞意ニ出テタル心證ヲ得ルニ非サレハ之ヲ確認スルコトヲ得ス（民一〇七六條非訟事件手續法一〇九條一一〇條參照）

第二　傳染病ノ為メ交通遮斷ノ場合　傳染病ノ為メ行政處分ヲ以テ交通ヲ遮斷シタル場所ニ在ル者ハ病者タルト否トヲ問ハス警察官一人及ヒ證人一人以上ノ立會ヲ以テ遺言ヲ以テ遺言書ヲ作ルコトヲ得（民一〇七七條）此方式ハ書面ヲ以テスス遺言ノ方式ニ屬ス

第三　從軍中ノ軍人軍屬カ為ス場合　從軍中ノ軍人及ヒ軍屬ハ將校又ハ相當官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若シ將校及ヒ相當官カ其場所ニ在ラサルトキハ准士官又ハ下士一人ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得

從軍中ノ軍人又ハ軍屬カ疾病若クハ傷痍ノ為メ病院ニ在ルトキハ其院ノ醫師ヲ以テ前項ニ掲ケタル將校又ハ相當官ニ代フルコトヲ得（民一〇七八條）

此方式モ亦書面ヲ以テスル遺言ノ方式ニ屬ス

第四　從軍中ノ軍人軍屬カ死亡ノ危急ニ迫リタル場合　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及ヒ軍屬ハ證人二人以上ノ立會ヲ以テ口頭ニテ遺言ヲ為スコトヲ得

前項ニ從ヒテ爲シタル遺言ハ證人其趣旨ヲ筆記シテ之ニ署名捺印シ（遺言者ヲシテ署名捺印セシムルコトヲ要セス）且證人ノ一人又ハ利害關係人ヨリ遲滯ナク（第一ニ異ナリ期間ノ定メナキハ軍事ノ場合ニ於ケル實際ノ事情ニ適合セシメンカ爲メナリ）陸軍ノ法官タル理事又ハ海軍ノ法官主理ニ請求シテ其確認ヲ得ルニ非サレハ其效ナシ

理事又ハ主理ハ遺言ノ方式ニ欠缺アルトキハ之ヲ確認スルコトヲ得ス又筆記カ遺言者口述ノ趣旨ニ符合シ且遺言カ遺言者ノ眞意ニ出テタル心證ヲ得ルニ非サレハ之ヲ確認スルコトヲ得ス（民一〇七九條明治三十三年二月法律一三號參照）

此方式ハ口頭ヲ以テスル遺言ノ方式ニ屬ス

第五　艦船中ニ在ル場合　艦船中ニ在ル者ハ軍艦及ヒ海軍所屬ノ船舶ニ於テハ將校又ハ相當官一人及ヒ證人二人以上其他ノ船舶ニ於テ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

前項ノ場合ニ於テ將校又ハ相當官カ其艦船中ニ在ラサルトキハ准士官又ハ下士一人ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得（民一〇八〇條）

此方式ハ書面ヲ以テスル遺言ノ方式ニ屬ス

第六　艦船遭難ノ場合　艦船遭難ノ場合ニ於テ爲ス遺言ノ方式ニ付キテハ前第四ニ揭ケタル方式ヲ準用ス但海軍ノ所屬ニ非サル船舶中ニ在ル者カ遺言ヲ爲シタル場合ニ於テハ其確認ハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス（民一〇八一條非訟事件手續法一〇九條明治三十三年二月法律一三號）艦船遭難ノ場合ニ於テハ從軍中死亡ノ危急ニ迫リタル場合ト其事情異ナラサルカ故ナリ

第二第三及ヒ第五ノ場合ニ於テ書面ヲ以テ爲ス遺言ハ遺言者其全文ヲ自書スルコトヲ要セス他人ヲシテ之ヲ筆記セシムルコトヲ得

第二第三及ヒ第五ノ場合ニ於テハ遺言者筆記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（民一〇八二條）

第二乃至第六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ハ其事由ヲ附記スルコトヲ要ス（民一〇八三條）故ニ第二第三及ヒ第五ハ書面ヲ以テスル遺言ノ方式ナリト雖氏名ヲ自書スルコト能ハス且印章ヲ所持セサル者モ亦其方式ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ得ヘシ次ニ第一ノ場合ニ限リ署名捺印スルコト能ハサル證人ノ立會ヲ許ササルハ此場合ハ第二乃至第六ノ場合ニ異ナリ署名捺印スルコトヲ得ル證人ヲ得ルニ困難ナラサルヲ以テナリ

第一乃至第六ノ遺言證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ遺言者又ハ筆記者其場所ヲ指示シ之ヲ變更シタル旨ヲ附記シテ特ニ之ニ署名シ且其變更ノ場所ニ捺印スルニ非サレハ其效ナシ（民一〇八四條ニ依リテ一〇六八條二項準用）

以上ノ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箇月間生存スルトキハ遺言タルノ效力ヲ失フ（民一〇八五條）異常ノ場合ニ於ケル變則ノ遺言ナルカ故ナリ

第七　外國在留ノ場合　日本ノ領事ノ駐在スル地ニ在ル日本人カ公正證書又ハ祕密證書ニ依リテ遺言ヲ爲サント欲スルトキハ公證人ノ職務ハ領事之ヲ行フ（民一〇八六條）領事ヲ以テ公證人ニ代ヘタル點ニ於テノミ普通方式ノ公正證書又ハ祕密證書ニ異ナル

【九四】遺言ノ成立　書面ヲ以テスル遺言卽チ各種ノ普通方式ニ依ル遺言ト特別方式ノ第二第三第五又ハ第七ノ方式ニ依ル遺言トハ之ニ要スル方式ヲ完了シタル時ニ於テ成立ス

口頭ヲ以テスル遺言卽チ特別方式ノ第一第四又ハ第六ノ方式ニ依ル遺言ハ之ニ要スル方式ヲ完了スルニ非サレハ其效ナシト雖而モ裁判所理事又ハ主理ノ確認アリテ之ニ要スル方式完了シタルトキハ遺言ハ遺言者其趣旨ヲ口述シタル時ニ於テ成立シタルコトト爲ル

〔註〕口頭ヲ以テ遺言ヲ爲シタル場合ニ於テ未タ裁判所理事又ハ主理ノ確認ナキ間ニ之ニ牴觸スル書面上ノ遺言ヲ爲シ然ル後チ口頭ノ遺言ニ付キ確認ヲ得タルトキハ書面上ノ遺言ニ要スル方式ハ口頭ノ遺言ニ要スル方式ニ先チテ完了スト雖而モ口頭ノ遺言ハ書面上ノ遺言ニ先チテ成立シタルコトトナルカ故ニ書面上ノ遺言ハ民法第一一二五條第一項ニ依リ口頭ノ遺言ヲ取消ス效力ヲ生スルモノトス

第三章　遺贈

第一節　總論

【九五】遺贈　遺贈ハ遺言ニ依ル法律行爲ノ一種ニシテ財產權ノ供與ヲ目的トスル無償ノ一方行爲ナリ尙ホ左ニ之ヲ細說スヘシ

一　遺贈ハ遺言ニ依ル法律行爲ノ一種ナリ　故ニ遺贈ハ死後處分ヲ目的トスル法律行爲ナリ死因贈與モ亦死後處分ヲ目的トスト雖生存者間ノ合意ニ因リテ成立スル契約ニシテ遺言ニ依ル法律行爲ニ非サル點ニ於テ遺贈ニ異ナル

二　遺贈ハ財產權ノ供與ヲ目的トスル法律行爲ナリ　玆ニ財產權ノ供與ト謂フハ財產權ノ創設ト移轉トヲ總稱ス例ヘハ遺言ヲ以テ債權者ノ爲メニ抵當權ヲ設定スルトキハ財產權ノ創設ヲ目的トスル遺贈ニシテ遺言ヲ以テ既存ノ物權又ハ債權ヲ他人ニ移付スルトキハ財產權ノ移轉ヲ目的トスル遺贈ナリ

三　遺贈ハ一方行爲ナリ　遺贈ハ遺言者ノ死亡後受遺者ノ承諾ヲ待チテ其效力ヲ生スルニアラス受遺者カ自己ノ爲メニ遺贈アリタルコトヲ知リタルト否トニ論ナク又之ヲ受クルコトヲ欲スルト否トニ論ナク遺贈ハ遺言者ノ死亡ニ因リ又ハ其死後ニ於ケル停止條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ生スルモノトス（民一〇八七條）

四　遺贈ハ無償行爲ナリ　遺言者ハ受遺者ニ或給付ヲ爲スコトヲ以テ遺贈ニ附シタル停止條件ト爲スコトヲ妨ケス此場合ニ於テ受遺者ハ其給付ヲ爲スヘキ義務ヲ負ハス唯之ヲ給付セサレハ遺言者死亡スルモ遺贈ハ其效力ヲ生セサルニ過キス

遺言者ハ遺留分ニ關スル規定ニ違反セサル限度ニ於テ包括又ハ特定ノ名義ヲ以テ其有スル財產

關係ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得(民一〇六四條)包括名義ノ遺贈及ヒ特定名義ノ遺贈即チ是ナリ

第一　包括名義ノ遺贈　遺言者カ其有スル財産關係(財産上ノ權利及ヒ義務)ノ全部又ハ其想像上ノ一部分(全財産關係ノ二分ノ一又ハ十分ノ一トイフカ如キ是ナリ)ノ供與ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ之ヲ包括名義ノ遺贈ト謂フ

第二　特定名義ノ遺贈　箇箇ノ財産權ノ供與ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ之ヲ特定名義ノ遺贈ト謂フ故ニ一ノ遺言ヲ以テ一ノ受遺者ニ夥多ノ財産權ヲ供與シタルトキト雖包括名義ノ遺贈ニアラスシテ特定名義ノ遺贈タリ

包括名義ノ遺贈タルト特定名義ノ遺贈タルトヲ問ハス受遺者ハ遺言者ノ死亡ノ後遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘク承認ヲ爲シタルトキハ遺贈ノ效力確定シ拋棄ヲ爲シタルトキハ遺贈ハ其效力ナキニ至ル

【九六】　受遺者ノ死亡　受遺者ノ死亡ハ遺贈ノ目的タル效力發生ノ前後ニ因リテ其效果ヲ異ニス即チ左ノ如シ

第一　遺贈カ目的タル效力ヲ生セサル以前ニ受遺者カ死亡シタルトキ　遺贈ハ遺贈者ノ死亡前ニ受遺者カ死亡シタルトキハ其目的タル效力ヲ生セサルコトト爲ル(民一〇九六條一項)停止條件附遺贈ニ付キテハ遺言者死亡ノ當時生存シタル受遺者カ爾後其條件ノ成就前ニ死亡シタルトキ亦同シ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(前同條二項)

停止條件附遺贈ハ其條件成就スルニ非サレハ目的タル效力ヲ生スルコトナシト雖而モ遺言者死亡シタルトキハ終意處分タルコト確定シ恰モ停止條件附生前行爲ノ條件ノ成否未定ノ間ニ於ケルニ同シク受遺者ハ民法第一〇九三條後段ノ權利ヲ取得ス然ルニ爾後條件成就前ニ受遺者死亡シタルトキハ民法第一〇九六條第二項但書ノ場合ヲ除ク外遺贈ハ其目的タル效力ヲ生セサルコトト爲ルカ故ニ民法第一〇九三條後段ノ權利モ亦消滅シ受遺者ノ相續人ハ此權利ヲモ繼承スルコト能ハサルコトトナル

民法第一〇九六條第二項但書ニ依ル別段ノ意思表示ハ左ニ揭クル二種ノ方法アリ得但其孰レノ場合ニ在リテモ其遺言ヲ以テ之ヲ表示スルコトヲ要スルハ言フヲ俟タス

甲　遺言者カ停止條件成就ノ效果ヲ遺言者死亡ノ時ニ遡ラシムル意思ヲ表示シタルトキ　民法第一〇八七條第二項ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニアラサルカ故ニ遺言者ハ其死亡後ニ於ケル停止條件成就ノ效果ヲ遺言者死亡ノ時ニ遡ラシムル意思ヲ表示スルコトヲ得此場合ニ於テ條件成就シタルトキハ遺贈ハ遺言者死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生シ遺言者死亡ノ當時生存シタリシ受遺者ハ遺言者死亡ノ時ニ於テ遺贈ノ目的タル權利義務ヲ取得シタリシコトト爲ル隨テ受遺者ハ遺言者ノ死亡後條件成就前ニ死亡シタルニ拘ハラス其者ノ相續人ハ遺贈ノ目的タル權利義務ヲ其者ヨリ繼承スルモノトス

乙　遺言者カ受遺者ノ相續人ノ爲メニモ其遺贈ノ目的タル效力ヲ發生セシムル意思ヲ表示シ

タルトキハ遺贈ハ特定ノ人ヲシテ其利益ヲ享受セシメンカ爲ニ之ヲ爲スヲ通例トスト雖遺言者ハ特定ノ人又ハ其者ノ相續人ヲシテ其遺贈ニ因ル利益ヲ享受セシメンコトヲ欲スルコトナキニアラス此場合ニ於テ受遺者カ遺言者ノ死亡前ニ死亡シタルトキハ遺言者ハ更ニ別箇ノ遺言ニ依リテ其者ノ相續人ノ爲ニ新遺贈ヲ爲スコトヲ得ヘキモ遺贈ニ附シタル停止條件カ遺言者ノ死亡後ニ成就スヘキ場合ニ在リテハ遺言者死亡後條件成就前ニ受遺者死亡シタルトキハ遺言者ハ之ヨリ先キ既ニ死亡セルカ故ニ更ニ其者ノ相續人ノ爲メニ新遺贈ヲ爲スニ由ナシ之ヲ以テ民法ハ停止條件カ遺言者ノ死亡後ニ成就スヘキ場合ニ限リ遺言者ハ受遺者ノ相續人ノ爲メニモ遺贈ノ效力ヲ生セシムル意思ヲ表示スルコトヲ得ト爲シタルモノナリ而シテ此種ノ意思表示アリタル場合ハ甲ノ場合ニ異リ遺贈ノ效力カ既往ニ遡ルニアラサルカ故ニ受遺者ノ相續人ハ受遺者カ取得シタルコトト爲リタル權利義務ヲ其者ヨリ繼承スルニアラスシテ遺贈カ受遺者ノ相續人ノ爲メニ其效力ヲ生スルモノトス但別箇ノ遺贈ヲ受クルニアラスシテ受遺者ノ爲メニ爲シタル其遺贈カ其者ノ相續人ノ爲メニ效力ヲ生スルコトトナルモノナルカ故ニ受遺者カ取得シタリシ民法一〇九三條後段ノ權利ハ消滅セスシテ其者ノ相續人之ヲ繼承ス

第二　遺贈カ目的タル效力ヲ生シタル後チ受遺者カ死亡シタルトキ　遺贈カ效力ヲ生スルトキハ受遺者ハ其目的タル權利義務ヲ取得スルカ故ニ其後受遺者死亡シテ相續開始シタルトキ（又ハ其他ノ事由ニ因リ相續開始シタルトキ）ハ其者ノ相續人ハ其權利義務ヲ繼承ス而シテ若シ遺贈ノ效力發生後受遺者カ未タ承認又ハ拋棄ヲ爲ササル間ニ死亡シタル場合ナルニ於テハ其者ノ相續人ノ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲ス權利ヲモ繼承ス但其遺言ニ別段ノ意思表示アルトキハ此限ニ在ラス

【九七】　遺贈ノ失效ノ效果　遺贈カ其效力ヲ生セサルトキ（受遺者カ遺言者ノ死亡前ニ死亡シタルトキ等）又ハ拋棄ニ因リ其效力ナキニ至リタルトキハ其遺言ニ別段ノ意思表示アリタル場合ヲ除クノ外受遺者カ受クヘカリシモノハ相續人ニ歸屬ス（民一〇九七條）蓋シ遺贈ハ相續ノ目的ノ範圍ヲ縮少シ相續ノ效力ヲ減縮スル行爲ナルモ其行爲ニシテ效力ヲ失フ以上ハ別段ノ意思表示ナキ限リハ相續ノ目的ノ範圍ヲ縮少セシメサルコトヲ以テ相當ト爲シタルニ因ルモノナリ

【註】（イ）受遺者カ受クヘカリシモノハ原則トシテハ他ノ受遺者ニ歸屬セス故ニ被相續人カ全財産關係ノ十分ノ一宛ヲ包括名義ヲ以テ二人ニ遺贈シタルトキハ各受遺者ハ十分ノ一宛ヲ受ケ相續人ハ十分ノ八ヲ受クヘキモ其遺贈ノ一カ效力ヲ失フトキハ相續人ハ十分ノ九ヲ受クルコトト爲リ他ノ受遺者ハ之カ爲メ別段ノ利益ヲ受クルコトナシ

（ロ）遺言者ハ第一ノ遺贈カ效力ヲ失フコトヲ以テ停止條件ト爲シタル同一ノ目的物ニ付キテノ第二ノ遺贈ヲ爲スコトヲ妨ケス此場合ニ於テ第一ノ遺贈カ效力ヲ失フトキハ第二ノ遺贈ハ其效力ヲ生スルカ故ニ民法第一〇九七條ノ規定ハ其適用ナシ

受遺者カ受クヘカリシモノハ原則トシテハ相續人ニ歸屬スト雖遺言者ハ其遺言ニ別段ノ意思ヲ表示スルコトヲ得ルカ故ニ遺言者カ其遺言ニ於テ之ヲ他ノ受遺者又ハ他ノ受遺者及ヒ相續人ニ歸屬セシムル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フコトヲ要ス而シテ若シ遺言者カ他ノ受遺者數人ニ又ハ他ノ受遺者及ヒ相續人ニ歸屬セシムル旨ノ意思ヲ表示シタルモ其割合ヲ示ササ

リシトキハ其各自ノ固有ノ遺贈又ハ相續ノ目的ノ價額ノ割合ニ應シテ之ニ歸屬スト解釋セサルヘカラス

第二節　包括名義ノ遺贈

【九八】總論　遺言者カ其有スル財産關係ノ全部又ハ其想像上ノ一部分ノ供與ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ之ヲ包括名義ノ遺贈（即チ包括遺贈）ト謂フ此種ノ遺贈ノ特質ハ遺言者カ有スル財産上ノ權利義務ヲ包括的一體トシテ其目的ト爲スニ在リ

遺言者ハ遺留分ノ規定ニ違反シテ遺贈ヲ爲スコトヲ得ス故ニ其有スル財産關係ノ全部ヲ包括名義ヲ以テ遺贈ヲ爲スコトヲ得ルハ相續人ナキトキ又ハ戸主カ遺言者ノ遺産相續人ナルトキニ限ル何トナレハ他種ノ遺産相續人又ハ各種ノ家督相續人ハ孰レモ遺留分ヲ受クル權利ヲ有スレハナリ（民一一三〇條一一三一條）

家督相續開始スヘキ場合タルト遺産相續開始スヘキ場合タルトニ論ナク遺言者ハ全財産關係ノ想像上ノ一部分ニ付キ包括名義ノ遺贈ヲ爲スコトヲ得然レトモ遺贈ハ財産ニ關スル處分行爲ニ過キサルカ故ニ戸主タル身分ハ之ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲スニ由ナシ

【九九】包括名義ノ遺贈ノ效力　包括名義ノ遺贈カ其效力ヲ生スルトキハ包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利及ヒ義務ヲ有ス（民一〇九二條）尚ホ左ニ之ヲ細説スヘシ

第一　包括受遺者ハ遺言者ノ一身ニ專屬シタルモノヲ除クノ外其有シタル財産上ノ權利義務ヲ繼承シ且遺言者カ別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ特定名義ノ遺贈ノ受遺者ニ對シ之カ辨濟ノ責ニ任ス

相續ノ目的ノ歸屬ニ付キ【四四】及ヒ【四五】ニ述ヘタルトコロハ戸主タル身分ニ關スル事項ヲ除クノ外包括受遺者ニ付キテモ亦同一ナリ

第二　共同包括受遺者間ノ關係（即チ包括受遺者數人アルトキ）及ヒ家督相續人又ハ遺産相續人ト包括受遺者トノ間ノ關係ニ付キテハ遺産相續人數人アル場合ニ於ケル相續ノ目的ノ繼承相續分及ヒ遺産ノ分割ニ關スル規定ハ其準用アリ

第三　遺産相續ノ承認及ヒ抛棄ニ關スル規定ハ包括受遺者ニ付キ其準用アリ

第四　財産ノ分離ニ關スル規定モ包括受遺者ニ付キ其準用アリ

相續人ノ曠缺ニ關スル規定ハ包括名義ノ遺贈ニ關シ其準用アルヘカラス何トナレハ其遺贈カ效力ヲ失フトキハ包括受遺者カ受クヘカリシモノハ民法第一〇九七條ノ規定ニ因リ相續人ニ歸屬スルヲ以テナリ

第三節　特定名義ノ遺贈

【一〇〇】遺言　遺言者カ箇箇ノ財産權ノ創設又ハ移轉ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ假

令夥多ノ財産カ其目的ナル場合ト雖之ヲ特定名義ノ遺贈ト謂フ特定名義ノ遺贈カ包括名義ノ遺贈ニ異ナル要點ハ包括名義ノ場合ニ於テハ遺言者ノ財産上ノ義務ヲモ繼承スルニ反シ特定名義ノ場合ニ於テハ之ヲ繼承セサルコト特定名義ノ場合ニ於ケル目的タル權利ハ必ス遺言者カ有スル全財産關係ノ形體上ノ一部分ニシテ其想像上ノ一部分ニ非サルコトニ在リ

【註】（イ）夥多ノ財産權カ其目的ナル場合トハ例ヘハ一ノ倉庫及ヒ之ニ貯藏シタル總動産ヲ以テ目的ト爲シ又ハ遺言者ノ總不動産ヲ以テ目的ト爲シタルトキノ如キヲ謂フ

（ロ）負擔附遺贈ノ場合ニ於ケル負擔タル義務ハ遺言ノ效力トシテ新ニ發生シタルモノナリ負擔附受遺者ハ遺言者カ有シタリシ義務ヲ繼承スルニアラス

包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモ特定受遺者ハ然ラス故ニ特定名義ノ遺贈ニ在リテハ生前行爲ニ於ケルニ同シク之カ履行ノ責ニ任スル者ナカルヘカラス而シテ其履行ノ責ヲ負フ者ハ之ヲ稱シテ遺贈義務者ト謂フ

遺贈義務者ハ原則トシテハ相續人及ヒ包括受遺者タリト雖遺言者ハ其遺言ニ依リ相續人並ニ包括受遺者中ノ一人若クハ若干人ノミヲ以テ特定名義ノ遺贈ノ遺贈義務者ト爲スコトヲ得ヘク又或特定名義ノ遺贈ノ受遺者ヲ以テ特定名義ノ遺贈ノ遺贈義務者ト爲スコトヲモ得ヘシ而シテ特定名義ノ遺贈ノ受遺者カ他ノ特定名義ノ遺贈ノ遺贈義務者ナルトキハ其遺贈ヲ指シテ負擔附遺贈ト謂フ負擔附遺贈ニ付キテハ本節ノ終ニ之ヲ詳說スヘシ

【一〇一】特定名義ノ遺贈ノ承認及ヒ拋棄　特定受遺者ハ遺言者ノ死亡後何時ニテモ遺贈承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得停止條件附遺贈ノ場合ニ於テ遺言者死亡後條件成否未定ノ間ト雖亦然リ遺贈ノ拋棄ハ遺贈ナカリシ原狀ニ復セシムルコトヲ目的トスル行爲ニシテ遺言者ニ死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生シ（民一〇八八條）遺贈ノ承認ハ遺贈ノ效力ヲ確定セシムルコトヲ目的トスル行爲ナリ

【註】特定名義ノ遺贈ニ在リテハ限定承認ナルモノアルヘカラス何トナレハ特定受遺者ハ遺言者ノ義務ヲ繼承スルコトナク又負擔附遺贈ニ付キテハ民法第一一〇四條ノ規定アルヲ以テナリ

特定受遺者カ爲ス承認又ハ拋棄ハ遺贈義務者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス但其意思表示ハ別段ノ方式ニ依ルコトヲ要セス

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若シ受遺贈カ其期間内ニ遺贈義務者ニ對シテ其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（民一〇八九條）

遺言者ノ死亡後受遺者カ未タ承認又ハ拋棄ヲ爲サヽル間ニ死亡シタルトキハ其者ノ相續人ハ自己ノ相續權ノ範圍内ニ於テ其遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得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（民一〇九〇條）

承認又ハ拋棄ヲ爲サシムル爲メノ催告ヲ爲スコト之ヲ受クルコト及ヒ承認又ハ拋棄ヲ爲スコト

之ヲ受クルコトニ付キテハ當事者ノ法定代理人ハ代表權ヲ有ス民法第九八條ノ規定ハ其適用アリ

遺贈ノ承認及ヒ抛棄ハ之ヲ取消スコトヲ得ス（民一〇九一條一項）

前項ノ規定ハ民法總則編及ヒ親族編ノ規定ニ依リテ承認又ハ抛棄ノ取消ヲ爲スコトヲ妨ケス但其取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ六箇月間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス承認又ハ抛棄ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキ亦同シ（前同條二項ニ依リテ民一〇二二條二項準用）

承認抛棄ノ取消又ハ追認ノ意思表示ハ遺贈義務者相續人又ハ此等ノ者ノ法定代理人ニ對シ之ヲ爲スコトヲ要ス（民一一三條）

【一〇二】　特定名義ノ遺贈ノ效力　特定名義ノ遺贈ハ箇箇ノ財產權ノ供與ヲ目的トスル法律行爲ニシテ其效力ハ遺言者カ遺言ニ依リテ表示シタル意思ニ因リテ定マル尙ホ左ニ場合ヲ別チテ之ヲ說明スヘシ

甲　特定物ノ移轉（換言スレハ特定物ノ所有權ノ移轉）又ハ特定ノ權利ノ創設若クハ移轉ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合　此場合ニ在リテハ遺言者ノ死亡ノ時又ハ其死亡後ニ於ケル停止條件成就ノ時ニ於テ其目的タル物又ハ權利ノ創設若クハ移轉ノ效力ヲ生シ遺贈義務者ノ行爲ヲ要スルコトナクシテ受遺者ハ其物又ハ權利ノ主體ト爲ルト雖而モ遺言ニ依ル法律行爲ノ效力トシテ其物又ハ權利ヲ取得シタルモノナルカ故ニ受遺者ハ遺贈義務者ヨリ引渡アルニ非サレハ其目的物ヲ占有スルコトヲ得ス（特定物ノ賣買ノ場合ニ於テ買主ハ契約ノ成立ニ因リテ所有權ヲ取得スレトモ賣主ヨリ引渡アルニ非サレハ其物ノ占有ヲ始ムルコトヲ得サルニ異ナラス）又取得ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記其他ノ手續ヲ爲スコトヲ要スル種類ノ物又ハ權利ニ在リテハ其手續ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

此種ノ遺贈ニ關シテハ左ノ法則ノ適用アリ

第一　遺贈ノ目的タル物又ハ權利ハ遺贈カ效力ヲ生スル時ノ狀態ニ於テ受遺者ニ供與セラルルモノタリ故ニ其目的タル物又ハ權利ニ關シ遺贈ノ效力發生前ヨリ存スル瑕疵ニ付キ遺贈義務者ハ受遺者ニ對シテ擔保ノ責ニ任スルコトナク其目的タル物又ハ權利ニ關シ遺贈ノ效力發生前ヨリ存スル事由ニ因リ受遺者カ第三者ヨリ追奪ヲ受クルコトアルモ遺贈義務者カ受遺者ニ對シテ擔保ノ責ニ任スルコトナシ

但遺贈ニ附シタル停止條件カ遺言者ノ死亡後成就スヘキ場合ニ在リテハ其死亡後條件成就スルニ非サレハ遺贈ハ其目的タル效力ヲ生セサルモ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ停止條件附法律行爲タルコト確定シ爾後條件ノ成否未定ノ間ハ遺贈義務者ハ將來受遺者カ條件ノ成就ニ因リテ受クヘキ利益ヲ害スルコトヲ得サル（民一一二八條）カ故ニ遺贈義務者ハ遺言者死亡後條件ノ成否未定ノ間ニ自己ノ故意又ハ過失ニ因リ其遺贈ノ目的タル物又ハ權利ニ付キ生セシメタル瑕疵等ニ付キテハ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス

第二　遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ第三者ノ權利ノ目的タルトキ

(例ヘハ遺贈ノ目的タル不動產カ相續債權者ノ抵當權ノ目的タルトキノ如キ是ナリ)ハ受遺者ハ遺贈義務者ニ對シ其第三者ノ權利ヲ消滅セシムヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得ス但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在ラス(民一一〇二條)

第三　遺贈ハ其目的タル物又ハ權利カ遺言者死亡ノ時ニ於テ相續財產ニ屬セサルトキハ其效力ヲ生セス但遺言者カ其物又ハ權利カ始ヨリ遺言者ニ屬セサルコトヲ知リ又ハ現ニ遺言者ニ屬スルモ其死亡ノ時マテハ他人ニ屬スルニ至ルヘキコトヲ知リナカラ之ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト認ムヘキトキハ此限ニ在ラス(民一〇九八條)故ニ遺言者カ故意ニ他人ノ物ヲ以テ遺贈ノ目的物ト爲シタルトキハ其遺贈ハ無效ニアラス又遺言者カ其所有ニ屬スル物ヲ停止條件附ニテ他人ニ賣却シタル後チ條件ノ成否未定ノ間ニ更ニ其物ヲ以テ遺贈ノ目的物ト爲シタル場合ニ於テ賣買ニ附シタル停止條件成就スルモ遺贈ハ之カ爲メ其效力ヲ生セサルニ至ルコトナシ

相續財產ニ屬セサル物又ハ權利ヲ目的トスル遺贈カ前項但書ノ場合ニ該當スル爲メ有效ナルトキ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フ若シ之ヲ取得スルコト能ハサルカ又ハ取得スルニ付キ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(民一〇九九條)

第四　遺言者死亡ノ時マテニ遺贈ノ目的物カ滅失シタルトキ又ハ其目的物カ他物ト附合若クハ混和シタル爲メ原物トシテノ存在ヲ失ヒタルトキハ遺贈ハ其效力ヲ生セス但遺言者カ遺贈ノ目的物ノ滅失若クハ變更又ハ其占有ノ喪失ニ因リ第三者ニ對シテ償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爲シタルモノト推定シ又遺贈ノ目的物カ他ノ物ト附合又ハ混合シタル場合ニ於テ遺言者カ民法第二四三條乃至第二四五條ノ規定ニ依リ合成物又ハ混和物ノ單獨所有者又ハ共有者ト爲リタルトキハ其全部ノ所有權又ハ共有權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト推定ス(民一一〇一條)

民法第一一〇一條ハ推定ノ規定ニ過キス故ニ遺言者カ反對ノ意思ヲ有シタリト認ムヘキ場合ニ於テハ同條ハ之ヲ適用スヘキ限ニ在ラス

民法第一一〇一條ノ適用ヲ受クル場合ニ在リテハ原物ハ遺贈ノ目的物タルコトヲ失ヒ償金ヲ請求スル權利又ハ合成物若クハ混和物ノ所有權若クハ共有權之ニ代ハル故ニ學者之ヲ稱シテ遺贈ノ目的物ノ代位ト謂フ

第五　債權ノ移轉ヲ目的トスル遺贈ノ場合ニ於テ遺言者死亡ノ時マテニ其債權カ消滅シタルトキハ遺贈ハ其效力ヲ生セス

然レトモ遺言者カ辨濟ヲ受ケタルニ因リテ其債權消滅シタル場合ニ於テ其受取リタル物カ尙相續財產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(民一一〇三條一項)此場合ニ在リテハ其受取リタル物ハ原債權ニ代位シテ其遺贈ノ目的物ト爲ルモノトス

若シ其債權カ金錢ヲ目的トスル債權ナルトキハ相續財産中ニ其債權額ニ相當スル金錢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(民一一〇三條二項)此場合ニ在リテハ債權ノ移轉ヲ目的トスル遺贈ハ其性質ヲ一變シテ債權ノ創設ヲ目的トスル遺贈ト爲ルモノナリ

民法第一一〇三條モ亦推定ノ規則ニ過キス故ニ其遺言者カ反對ノ意思ヲ有シタリト認ムヘキトキハ同條ハ其適用ナシ

乙　不特定物ノ移轉ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合　此場合ニ在リテハ遺贈義務者ハ其遺贈ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ遺贈義務者カ目的物ヲ特定スルコトニ因リテ受遺者ハ其物ノ所有權ヲ取得シ又受遺者ハ引渡ヲ受クルコトニ因リテ之カ占有ヲ始ム前項ノ場合ニ於テ目的物ヲ特定スルコトハ遺贈義務者ノ行爲タリ故ニ遺贈義務者カ特定シタル物ニ瑕疵アリタルトキハ遺贈義務者ハ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フコトヲ要シ又受遺者カ第三者ヨリ其物ノ追奪ヲ受ケタルトキハ遺贈義務者ハ受遺者ニ對シテ賣主ト同シク擔保ノ責ニ任ス(民一一〇〇條)

右甲及ヒ乙ノ場合ニ通シテ左ノ法則ノ適用アリ

一　受遺者ハ遺贈カ辨濟期ニ至ラサル間(例ヘハ遺贈ニ附シタル始期到來セサル間ノ如キ是ナリ)ハ遺贈義務者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得停止條件附遺贈ニ付キ其條件ノ成否未定ノ間亦同シ(民一〇九三條)

二　相續ノ限定承認又ハ財産ノ分離ノ場合ニ在リテハ相續債權者ヘ辨濟ヲ了ヘタル後チニ非サレハ受遺者ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス(民一〇三三條一〇四七條三項一〇五〇條二項)故ニ例ヘハ特定不動産ノ所有權ノ移轉ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ相續債權者ニ辨濟ヲ了ヘタル後チニアラサレハ受遺者ハ其不動産ニ付キ登記ヲ受ケ及ヒ引渡ヲ受クルコトヲ得ス隨テ遺贈義務者タル相續人ト受遺者トノ間ニ在リテハ遺贈カ效力ヲ生シタルコトニ因リテ受遺者其不動産ノ所有權ヲ取得シタリト雖而モ未タ登記ヲ受クルヲ得サル爲メ其所有權ノ移轉ヲ以テ第三者タル相續債權者ニ對抗スルコト能ハサル結果相續債權者ハ其不動産カ今尚ホ相續財産ニ屬スルモノトシテ其不動産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ妨ケス但相續財産ニ屬スル他ノ財産カ相續債權者ノ債權ヲ完濟スルニ足ルヘキトキハ遺贈義務者ハ他ノ財産ヲ以テ相續債權者ニ辨濟ヲ爲シ受遺者ノ利益ヲ害セサルコトヲ要ス

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(民二〇九四條)故ニ例ヘハ始期ヲ附シテ特定物ノ遺贈ヲ爲シタル場合ニ在リテハ遺言者死亡ノ時ニ於テ受遺者ハ其物ノ所有權ヲ取得スト雖爾後始期到來セサル間ハ遺贈義務者其物ノ果實ヲ取得スル權利ヲ有シ受遺者ハ之ヲ取得スルコトヲ得ヘカラス

四　遺贈義務者カ遺言者ノ死亡後遺贈ノ目的物ニ付キ費用ヲ出シタルトキハ民法第二九九條ノ規定ヲ準用ス（民一〇九五條一項）

但受遺者カ果實ヲ取得スル權利ヲ有スル場合ニ於テ遺贈義務者カ受遺者ノ利益ノ爲メニ其果實ヲ收取スルコトニ付キ支出シタル通常ノ必要費ハ其果實ノ價額ヲ超エサル限度ニ於テノミ受遺者ニ對シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得（同條二項）

【一〇三】負擔附遺贈　一ノ特定名義ノ遺贈ノ受遺者ヲシテ他ノ特定名義ノ遺贈ノ遺言義務者タラシメタルトキハ之ヲ稱シテ負擔附遺贈ト謂フ例ヘハ甲ニ特定ノ不動產ヲ遺贈シ乙ニ金千圓ヲ遺贈シタル場合ニ於テ甲ヲ以テ乙ヘノ遺贈ノ遺贈義務者ト爲シタルトキハ甲ヘノ遺贈ヲ指シテ負擔附遺贈ト謂フカ如キ是ナリ尙ホ左ニ之ヲ細說スヘシ

一　負擔附遺贈ハ特定名義ノ遺贈ノ一種ナリ　負擔附遺贈モ亦箇箇ノ財產權ノ供與ヲ目的トスル特定名義ノ遺贈ニシテ唯一定ノ義務ヲ負擔セシメラルル點ニ於テ普通ノ特定名義ノ遺贈ニ異ナレルノミ

若シ包括名義ノ遺贈ノ受遺者ヲシテ他ノ遺贈義務者タラシメタルトキハ遺產相續人カ遺贈義務者タル場合ニ關スル法則ヲ適用（民一〇九二條）スヘキモノニシテ此場合ニ於テハ其包括名義ノ遺贈ヲ指シテ負擔附遺贈ト云フコトナシ

二　負擔附遺贈ノ場合ニ在リテハ受遺者ハ他ノ特定名義ノ遺贈ヲ履行スル義務ヲ負擔セシメラル　包括名義ノ遺贈ニ在リテハ受遺者ハ遺言者ノ有シタリシ財產上ノ權利義務ヲ包括的ニ繼承スルニアラス之ニ反シテ負擔附遺贈ニ在リテハ受遺者ハ遺言者ノ有シタリシ義務ヲ繼承スルニアラス遺言ヲ以テ創設セラレタル義務換言スレハ他ノ特定名義ノ遺贈ヲ履行スヘキ義務ヲ負擔スルモノトス

遺言者ハ遺言者カ有スル特定ノ義務ヲ履行スヘキコトヲ以テ負擔附遺贈ノ負擔ト爲スコトヲ妨ケス然レトモ此場合ニ在リテハ負擔附遺贈ノ受遺者ハ遺言者ノ死亡後其有シタリシ義務ヲ繼承スルニアラス其義務ハ相續人之ヲ繼承シ負擔附遺贈ノ受遺者ハ相續人カ繼承シタル其義務ヲ履行スヘキ新義務ヲ負擔スルモノニシテ遺言者ノ其債權者ハ相續人又ハ負擔附遺贈者ニ對シテ之カ履行ヲ請求スルコトヲ得ルコトト爲ル蓋シ此場合ニ在リテハ遺言者ノ其債權者ハ遺言者ノ相續人ニ對シテ債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論尙ホ負擔附遺贈ノ負擔タル他ノ遺贈ニ因リ負擔附遺贈ノ受遺者ニ對シテモ亦其債權ノ辨濟ヲ請求スル新權利ヲ取得スルモノタリ

之ヲ要スルニ負擔附遺贈ノ負擔ニ在リテハ二箇ノ特定名義ノ遺贈アリテ其一ノ遺贈カ他ノ一ノ遺贈ノ負擔ト爲レルモノナリ

負擔附遺贈ノ場合ニ在リテハ負擔附遺贈（其受遺者カ負擔タル他ノ遺贈ノ遺贈義務者タルモノ）及ヒ其負擔タル他ノ遺贈ハ孰レモ特定名義ノ遺贈ナルカ故ニ特定名義ノ遺贈ニ關スル一般ノ法則ハ此二箇ノ遺贈ニ付キ其適用

アルコトハ言フヲ竢タス然ルニ此場合ニ在リテハ一ノ遺贈ハ他ノ遺贈ノ負擔ト爲レルコトノ特別ノ事由アルカ故ニ一般ノ法則ノ外此場合ニノミ適用セラルヘキ特別ノ法則ナカルヘカラス左ニ掲クルモノ即チ是ナリ

第一　負擔附遺贈ノ受遺者ハ自己ノ受ケタル遺贈ノ目的ノ價格ヲ超エ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（民一一〇四條一項）蓋シ受遺者ハ其受ケタル利益ヨリモ重キ負擔ヲ加ヘラルヘキニアラサルヲ以テ若シ負擔カ遺贈ノ目的ノ價格ヲ超ユルトキハ負擔ノ超過シタル部分ヲ無效ト爲シタルモノナリ故ニ例ヘハ甲ニ壹千圓ノ價額アル不動產ヲ遺贈シ乙ニ金九百圓ヲ遺贈シ乙ヘノ遺贈ヲ以テ甲ヘノ遺贈ノ負擔ト爲シタルトキハ甲ハ金五百圓ヲ乙ニ辨濟スルコトヲ要スレトモ若シ乙ヘノ遺言カ金二千圓ナリシトキハ乙ヘノ遺言ハ甲ヘノ遺言ノ目的ノ價額即チ一千圓ノ限度ニ於テノミ其效力ヲ有スルモノトス

【註】（イ）負擔附遺贈ノ受遺者ハ自己ノ受ケタル遺贈ノ目的物ヲ以テ其負擔ヲ辨濟スルコトヲ要スルニアラス受遺者ハ其受ケタル物ヲ保有シ自己ノ固有財產ヨリ負擔ヲ辨濟スルコトヲ妨ケサルモノトス

（ロ）負擔附遺贈ノ受遺者カ受ケタル遺贈ノ目的ノ價額ヲ算定スルニハ其遺贈カ效力ヲ生シタル時ニ於ケル其目的タルモノノ狀態ニ從ヒテ之ヲ評價スルコトヲ要スルモノトス

第二　負擔附遺贈ノ受遺者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ其負擔ヲモ免カレ其者カ受クヘカリシモノハ其負擔ト共ニ相續人ニ歸屬シ相續人ハ其負擔タル他ノ遺言ノ遺言義務者ト爲ル（民一〇九七條）然レトモ右ノ場合ニ於テ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者（負擔タル他ノ遺言ノ受遺者）ハ負擔附遺贈ノ受遺者ニ代位シテ自ラ其受遺者ト爲ルコトヲ得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（民一一〇四條二項）

【註】負擔ノ利益ヲ受クヘキ者カ負擔附遺贈ノ受遺者ニ代位シテ自ラ其受遺者ト爲ラント欲スルトキハ相續人ニ對シテ其旨ヲ表示スルコトヲ要ス何トナレハ負擔附遺贈ノ受遺者カ受クヘカリシモノハ其者カ拋棄ヲ爲シタルコトニ因リテ一旦相續人ニ歸屬シタルカ故ナリ

負擔ノ利益ヲ受クヘキ者カ負擔附遺贈ノ受遺者ニ代位シテ自ラ其受遺者ト爲リタルトキハ其負擔モ亦其者ニ歸屬スレトモ其負擔ハ負擔ノ利益ヲ受クル權利ト負擔ヲ履行スヘキ義務トカ同一人ニ歸シタル爲メ混同ニ因リテ消滅ス

第三　負擔附遺贈ノ負擔タル他ノ遺贈ノ受遺者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ負擔附遺贈ハ遺言者死亡ノ時ニ遡リテ負擔ナカリシコトト爲ル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

第四　相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ負擔附遺贈ノ受遺者ハ完全ナル辨濟ヲ受クル能ハサルコトアルヘク又遺贈カ相續人ノ受クヘキ遺留分ヲ侵ストキハ遺留分回復ノ訴ニ因リ遺贈ハ遺留分ヲ侵シタル部分ニ限リ減殺セラルルコトアルヘシ而シテ以上ノ事由ニ因リ負擔附遺贈

ノ目的ノ價額カ減少シタルトキハ負擔ノ利益ヲ受クル者ヲシテ其損失ヲ分擔セシムルニアラサレハ公平ヲ失スルカ故ニ受遺者ヲシテ其減少ノ割合ニ應シテ其負擔シタル義務ヲ免カレシム

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コトヲ要ス（民一一〇五條）レトモ而モ受遺者ハ負擔附遺贈ノ目的ノ價格ノ減少セラレタル殘餘額ノ限度ニ於テノミ其負擔ヲ履行スレハ足ルモノトス（民一一〇四條一項）

第五　負擔附遺言ノ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行セサルトキハ相續人ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ遺贈ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得（民一一二九條）後ノ第五章參照

第四章　遺言ノ執行

第一節　遺言ノ執行

【一〇四】總論　遺言ノ執行トハ遺言ニ依リテ表示セラレタル遺言者ノ終意處分ヲ遺言者ノ死亡後ニ於テ實行スルコトヲ謂フ例ヘハ遺贈ノ場合ニ在リテハ遺言者死亡後遺贈義務者ヨリ受遺者ニ遺贈ノ目的物ノ引渡ヲ爲スカ如キ又法定推定家督相續人廢除ノ遺言ニ在リテハ遺言者ノ死亡後遺言執行者ヨリ廢除ノ訴ヲ提記スルカ如キ是ナリ

抑モ遺言ハ法定ノ方式ニ從ヒテ之ヲ表示スルコトニ依リテ成立シ遺言者死亡ノ時ニ於テ終意處分タルコト確定シ其時又ハ爾後停止條件成就ノ時ニ於テ其目的タル效力ヲ生スト雖而モ之ヲ實行スルニ非サレハ完全ニ遺言者ノ終意ヲ貫徹セシムルコト能ハス是レ即チ遺言執行ノ制度アル所以ナリ

遺言ノ執行ハ其遺言ノ本旨ニ從ヒ之ヲ爲スコトヲ要スルコトハ言ヲ竢タス然ルニ遺言ハ遺言者ノ死亡後ニ於テ執行スヘキモノニシテ遺言者以外ノ者其執行ノ任ニ當ラサルヘカラサルカ故ニ法律ヲ以テ嚴格ナル手續ヲ定ムルニアラサレハ或ハ其執行ヲ怠リ或ハ遺言ノ本旨ニ從ハサル執行ヲ爲スノ恐アリ因リテ民法及ヒ非訟事件手續法ニ於テ其執行ニ關スル手續ヲ定メタリ

遺言ノ執行ニ關スル手續ハ之ヲ執行前ノ手續ト執行ノ手續トニ大別スルコトヲ得

第一　遺言執行前ノ手續　遺言ノ執行前ニ爲スコトヲ要スル手續ニシテ遺言書ノ提出開封及ヒ檢認ニ關スル手續是ナリ

第二　遺言執行ノ手續　遺言ノ趣旨ニ從ヒ遺言者ノ終意ヲ實行スル手續ヲ謂フ

【一〇五】遺言執行前ノ手續　遺言書ノ保管者ハ相續ノ開始ヲ知リタル後遲滯ナク之ヲ相續開始地ノ區裁判所ニ提出シテ其檢認ヲ請求スルコトヲ要ス遺言書ノ保管者ナキ場合ニ於テ相續人カ遺言書ヲ發見シタル後亦同シ

前項ノ場合ニ於テ若シ秘密證書其他封印アル遺言書ナルトキハ開封セスシテ之ヲ提出スルコト

ヲ要シ封印アル遺言書ノ提出アリタルトキハ裁判所ハ豫メ開封ノ期日ヲ定メテ相續人ヲ呼出スコトヲ要ス而シテ呼出カ適式ナリシトキハ其期日ニ相續人又ハ其代理人ノ出頭ノ有無ニ拘ハラス裁判所ハ之ヲ開封スルコトヲ得但相續人又ハ其代理人出頭セサリシトキハ開封後裁判所ハ開封ヲ爲シタル旨ヲ相續人ニ告知スルコトヲ要ス

【註】（イ）民法第一一〇六條第三項ニハ「封印アル遺言書ハ裁判所ニ於テ相續人又ハ其代理人ノ立會ヲ以テスルニ非サレハ之レヲ開封スルコトヲ得ス」ト規定シ在リテ開封ニハ常ニ其立會ヲ必要トスルモノノ如シ然ルニ若シ立會ヲ必要トスルトキハ相續人カ故意ニ出頭セサルトキト雖尚開封ヲ爲スニ由ナク爲メニ遺言ヲ執行スルコト能ハサルヘキ場合アルニ至ルナルヘシ

然レトモ非訟事件手續法第一一五條一項ニハ「裁判所ハ遺言書ノ開封ヲ爲シタルトキハ出頭セサリシ相續人ニ其旨ヲ告知スヘシ」トノ規定アリテ此規定ハ民法ノ前掲鈌點ヲ補正シタルモノト認ムルニ足ルカ故ニ結局裁判所ハ相續人ノ立會ノ機會ヲ與フルコトヲ要スレトモ若シ適式ニ機會ヲ與ヘラレタルニ拘ハラス相續人又ハ其代理人出頭セサリシトキハ裁判所ハ其立會ナクシテ開封ヲ爲スコトヲ得ト解釋セサルヘカラス

（ロ）漫リニ開封ヲ爲スコトヲ許ササルハ遺言者カ封印ヲ爲シタル趣旨ヲ貫徹セシメンカ爲メナリ

遺言書檢認ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ其遺言書ニ付キ公證人カ記載シタルモノヲ除ク外遺言ノ方式ニ關スル總テノ事實ヲ調査シ方式ニ欠缺ナキコト虛僞ノ事實ヲ記載シタルモノニ非サルコト及ヒ僞造又ハ變造セラレタル遺言書ニアラサルコトヲ認メタルトキハ檢認ノ裁判ヲ爲スコトヲ要ス檢認ハ遺言書ノ適式且眞正ナルコトヲ公證スル裁判ナリ

【註】公證人カ記載シタルモノトハ例ヘハ秘密證書ノ封紙ニ公證人カ爲シタル記載（民法第一〇七〇條ノ如キモノヲ謂フ）公證人カ記載シタル部分ニ付テハ裁判所ハ公證人カ爲シタル記載ナルヤ否ヤヲ調査スルニ止リ公證人ノ其ノ記載カ眞正ノ事實ヲ記載シタルモノナルヤ否ヤハ之ヲ調査スルコトヲ要セス蓋シ公證人カ爲シタル記載ハ公正ノ證據力ヲ有ス（公證人規則第三條）ルモノナルカ故ナリ

以上ニ說明シタル遺言書ノ提出開封及ヒ檢認ノ手續ハ公正證書ニ依ル遺言（民一〇六九條一〇八六條）ニハ之ヲ適用セス故ニ公正證書ニ依ル遺言ニ關シテハ遺言執行前ノ手續ナルモノ無シ

【註】（イ）以上ニ付キテハ民法第一一〇六條及ヒ非訟事件手續法法第一一一條乃至第一一五條ヲ參照スヘシ

（ロ）遺言ハ遺言者死亡ノ後ニ至リ他人カ其執行ノ任ニ當ルモノニシテ遺言者自ラ之ヲ執行スルモノニアラサルカ故ニ遺言書ニ關シテ僞造變造其他ノ不正行爲行ハルルコトアルヲ免レス之ヲ以テ主トシテ此等ノ不正行爲ヲ發見スル爲メ執行前ノ手續ヲ設ケタルモノナリ然ルニ公正證書ニ依ル遺言ニ付テハ公證人又ハ領事其遺言書ノ原本ヲ保管シ（公證人規則第三九條）且ツ其證書ハ公正ノ證據力ヲ有スルモノナルカ故ニ此種ノ遺言ニ限リ執行前ノ手續ヲ適用セサルコトト爲シタルナリ

執行前ノ手續ヲ要スル場合ニ於テ遺言書ヲ提出スルコトヲ怠リ其檢認ヲ經スシテ遺言ヲ執行シ又ハ裁判所外ニ於テ其開封ヲ爲シタル者ハ二百圓以下ノ過料ニ處セラル（民一一〇七條）過料ノ裁判ノ手續ニ付キテハ非訟事件手續法第二〇六條乃至第二百八條ヲ參照スヘシ

【一〇六】遺言執行ノ手續　遺言ニハ執行ヲ要スルモノト然ラサルモノトノ別アリ後見人後見監督人又ハ親族會員指定ノ遺言共同遺産相續人ノ相續分ヲ定ムル遺言財産ノ分割ヲ

禁止スル遺言及ヒ包括名義ノ遺贈等ハ執行ヲ要セサル遺言ニ屬ス蓋シ此等ノ遺言ハ其目的タル效力ヲ生スルコトニ因リテ遺言者ノ終意完全ニ貫徹セラルルモノニシテ（例ヘハ後見人指定ノ遺言ニ在リテハ遺言カ效ヲ生スルコトニ因リテ被指定者ハ後見人ト爲リ又包括名義ノ受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ地位ニ立ツカ如キ是ナリ）爾後屆出其他別段ニ實行スヘキ事項ナキカ故ナリ

【註】執行ヲ要セサル遺言ト雖前【一〇五】ニ説明シタル區別ニ從ヒ遺言執行前ノ手續ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

執行ヲ要スル遺言ハ其執行ノ任ニ當ル者ノ差異ニ因リ之ヲ左ノ三種ニ分類スルコトヲ得

第一　相續人包括受遺者又ハ遺言執行者其任ニ當ル場合　特定名義ノ遺贈寄附行爲ノ遺言即チ是ナリ此種ノ遺言ニ在リテハ遺言者ノ財産關係ノ繼承者タル相續人及相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スル包括受遺者其履行ノ義務ヲ負擔スルカ故ニ別段ノ定メナキ限リハ相續人及包括受遺者其執行ノ任ニ當ラサルヘカラス然ルニ此種ノ遺言ハ概シテ相續人及包括受遺者ニ不利益ナルカ故ニ若シ其執行ヲ此等ノ者ニ一任スルトキハ完全ニ執行ヲ爲サス遺言者ノ終意ヲ貫徹セシメサル恐アリ之ヲ以テ遺言執行者ヲ置キテ其執行ノ任ニ當ラシムルコトヲ得トセリ此種ノ遺言ニ付キテハ遺言執行者ヲ置クヲ本則トスレトモ必スシモ之ヲ置クコトヲ要スルニアラス隨テ遺言執行者ナキトキハ相續人其執行ノ任ニ當ルコトヲ要スルモノトス

第二　遺言執行者其任ニ當ル場合　私生子認知ノ遺言（民八二九條二項戸籍八三條八四條）養子緣組ニ關スル遺言（民八四八條戸籍八五條八九條）家督相續人ノ指定又ハ其取消ノ遺言（民九八一條戸籍一四〇條乃至一四五條）法定推定家督相續人又ハ遺留分ヲ有スル推定遺産相續人ノ廢除又ハ其取消ノ遺言（民九七六條九七七條戸籍一三七條乃至一三九條民一〇〇〇條）等是ナリ此種ノ遺言ハ遺言者ノ一身ニ專屬スル事項ニ關スルモノニシテ相續人ハ此種ノ事項ニ付キテハ遺言者ノ繼承者ニアラス隨テ相續人タルノ故ヲ以テ其執行ノ任ニ當ルヘキニアラス因リテ民法ハ此種ノ遺言ニ付キテハ必ス遺言執行者ヲシテ其執行ノ任ニ當ラシムルコトヲ要スト爲シタリ

第三　特定名義ノ受遺者カ其任ニ當ル場合　負擔附遺贈ノ負擔タル遺贈ニ付キテハ負擔附遺贈ノ受遺者カ遺贈義務者トシテ其執行ノ任ニ當ラサルヘカラス（【一〇三】參照）相續人又ハ負擔附遺贈ノ受遺者カ遺言執行ノ任ニ當ルヘキ場合ニ在リテハ其遺言ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲スコトヲ要ス而シテ此場合ニ在リテハ別段ニ其執行ニ關スル手續ノ定メナシ之ニ反シテ遺言執行者カ遺言執行ノ任ニ當ルヘキ場合ニ在リテハ其執行ニ關シ別段ナル手續ノ定メアリ次節ニ之ヲ説明スヘシ

遺言ノ執行ニ關スル費用ハ相續財産ノ負擔トス但之ニ因リテ相續人ノ遺留分ヲ減スルコトヲ得ス（民一一二三條）

第二節　遺言執行者

【一〇七】總論　我民法ニ在リテハ遺言執行者ヲ置クコトヲ要スル場合ト之ヲ置クコトヲ得ル

場合トノ區別アルカ故ニ遺言執行者ノ性質モ亦其場合ニ應シテ異ナラサルコトヲ得ス

甲　遺言執行者ヲ置クコトヲ要スル場合（一〇六ノ第二）　此場合ニ在リテハ遺言執行者ハ法律ノ規定ニ依リテ遺言者ノ終意處分ヲ實行スル必要的機關ニシテ何人ノ代理人ニモアラス自己ノ名ニ於テ其執行ニ關スル裁判上及ヒ裁判外ノ諸般ノ事務ヲ處理スル權利及ヒ義務ヲ有ス

乙　遺言執行者ヲ置クコトヲ得ル場合（一〇六ノ第一）　此場合ニ在リテハ遺言執行者ハ遺贈ノ辨濟其他相續人ノ事務ニ屬スル事項ヲ處理スト雖而モ相續人ノ利益ノ爲メニ之ヲ置クニアラスシテ相續人カ遺言者ノ終意處分ヲ遵守セサル虞アルカ故ニ之ヲ置クモノタリ此ノ如ク之ヲ置ク理由ハ甲ノ場合ニ於ケルニ等シク終意處分ヲ實行スル機關タラシムルニ外ナラスト雖其處理スヘキ事項ハ相續人ノ事務ニ屬スルカ故ニ我民法ハ第一一一七條ノ規定ヲ設ケ遺言執行者ハ之ヲ相續人ノ代理人ト看做スコトト爲シ以テ此場合ニ在リテハ遺言執行者ヲシテ相續人ノ法定代理人タル資格ヲ有セシム

無能力者及ヒ破産者ハ遺言執行者タルコトヲ得ス（民一一一一條）故ニ未成年者禁治産者準禁治産者妻及ヒ破産者家資分散身代限ノ處分ヲ受ケ未タ其債務ヲ完濟セサル者（民法施行法三條）ハ遺言執行者タルコトニ付キテノ缺格者タリ

【一〇八】　遺言執行者ノ指定　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第三者トハ執行スヘキ遺言ノ效力トシテ發生スル法律關係ノ當事者ニ非サル者ヲ謂フ故ニ例ヘハ特定名義ノ遺贈ニ在リテハ相續人及ヒ受遺者ハ第三者ニアラス（民一一〇八條一項）

遺言執行者指定ノ委託ヲ受ケタル者ハ遲滯ナク一人又ハ數人ノ遺言者ヲ指定スルコトヲ要ス此指定ハ相續人ニ對スル通知ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スル意思表示ナリ（前同條二項）

遺言執行者指定ノ委託ヲ受ケタル者カ其委託ヲ辭セントスルトキハ遲滯ナク其旨ヲ相續人ニ通知スルコトヲ要ス（前同條三項）

【註】　委託ヲ受ケタル者カ爲ス指定又ハ辭任ハ之ヲ相續人ニ通知スルヲ要スルコトト爲シタルハ相續人ハ遺言ニ關スル利害關係人中最モ主要ナル者ナルカ故ナリ

遺言者又ハ指定ノ委託ヲ受ケタル者カ爲ス指定ハ指定セラレタル遺言執行者ヲ拘束スル效力ヲ生セス其者ハ任意ニ就職ヲ承諾シ又ハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ヘク其承諾又ハ拒絶ハ相續人ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要シ承諾ヲ爲シタルトキハ直チニ遺言執行者トシテノ任務ヲ行フコトヲ要ス（民一一〇九條）

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承諾スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ遺言執行者ニ催告スルコトヲ得若シ遺言執行者カ其期間内ニ相續人ニ對シテ確答ヲ爲サヽルトキハ就職ヲ承諾シタルモノト看做ス（民一一一〇條）

【一〇九】　遺言執行者ノ選任　遺言執行者ナキトキ又ハ之ナキニ至リタルトキハ相續開始地ノ

區裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ選任スルコトヲ得(民一一一二條一項非訟事件手續法一〇七條一〇八條)但遺言ノ執行ニ付キ遺言執行者アルコトヲ要スル場合ナルトキハ裁判所ハ請求ニ因リ之ヲ選任スルコトヲ要スルモノトス

【註】(イ) 遺言執行者ナキトキハ遺言者カ其指定若クハ指定ノ委託ヲ爲サヽリシトキ指定ノ委託ヲ受ケタル者カ辭任シタルトキ等ヲ指シ之ナキニ至リタルトキトハ遺言執行者カ就職ヲ拒絶シタルトキ又ハ執行ノ完結前ニ其者ノ任務カ終了シタルトキヲ指ス

(ロ) 遺言ノ執行ニ付キ遺言執行者ヲ置クコトヲ得ル場合ニ在リテハ請求アルモ裁判所ハ事情ニ從ヒ選任ヲナシ又ハ爲サヽルコトヲ得ヘク選任セサルトキハ相續人其執行ノ任ニ當ル

裁判所カ選任シタル遺言執行者ハ正當ノ理由アルニ非サレハ就職ヲ拒絶スルコトヲ得ス故ニ適法ニ拒絶ヲ爲サヽルトキハ其者ハ選任ノ裁判ノ效力トシテ遺言執行者タル資格ヲ獲得ス(民一一一二條二項)漫リニ就職ノ拒絶ヲ爲スコトヲ許サヽルハ若シ之ヲ許ストキハ遂ニ就職スル者ナキニ至ル虞アルカ故ナリ

前項ニ述ヘタル就職ノ拒絶ヲ爲サントスルトキハ選任ヲ爲シタル裁判所ニ其申立ヲ爲スコトヲ得ヘク許可ノ裁判アリタルトキハ適法ニ拒絶ヲ爲シタルコト爲ル(非訟事件手續法一〇七條一〇八條)

【一一〇】 遺言執行者ノ任務及ヒ報酬　遺言執行者ハ法律ノ規定ニ因リテ遺言者ノ總テノ遺言ヲ執行スル任務ヲ有ス故ニ其任務ニ關シテハ左ニ掲クル法則アリ

一　遺言執行者ノ任務ハ法律ノ規定ニ因リテ定マル指定行爲又ハ選任ノ裁判ニ因リテ其任務ノ範圍カ定メラルルニアラス但三ノ第二項ニ掲クル例外ノ場合アリ

二　遺言執行者アルコトヲ要スル遺言ニ付キテハ遺言執行者ハ自己ノ權利及ヒ義務トシテ必要的執行機關タル任務ヲ行ヒ遺言執行者アルコトヲ得ル遺言ニ付キテハ相續人ノ法定代理人タル資格ニ於テ其任務ヲ行フ之ヲ以テ同一遺言執行者ト雖モ其執行スヘキ遺言ノ種類ニ因リテ其任務ヲ行フ資格ヲ異ニス

三　遺言執行者數人アル場合ニ於テハ共同シテ其任務ヲ執行セシムル主義ト各自獨立シテ其任務ヲ執行セシムル主義トアリ我民法ハ原則トシテハ前ノ主義ヲ採リ其任務ノ執行ハ總員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノト爲ス

但遺言者カ遺言ヲ以テ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ又ハ其指定ヲ第三者ニ委託シタル場合ニ於テ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故ニ遺言者カ總遺言執行者ノ一致ヲ要スル旨ヲ表示シタルトキハ總員ノ一致ニ依ルニアラサレハ其任務ヲ執行スルコトヲ得ス又各遺言執行者ノ分擔部分ヲ定メ以テ各員ノ任務ノ範圍ヲ限リタルトキハ其各員ハ自己ノ分擔部分ノミニ付キ獨立シテ其任務ヲ行フコトヲ要ス

遺言執言者數人アルトキハ過半數ヲ以テ任務ノ執行ヲ決スヘキ場合タルト遺言者カ別段ノ意思ヲ表示シタル場合タルトヲ問ハス各遺言執行者ハ保存行爲ニ限リ獨立シテ其任務ヲ執行スルコトヲ得蓋シ保存行爲ハ其必要ニ應シ迅速ニ之ヲ爲スニ非サレハ爲メニ救フヘカラサル損

害ヲ生スル虞アルカ故ナリ（民一一一九條）

遺言執行者アルコトヲ要スル遺言ニ付キテハ遺言執行者ハ【一〇六】ノ第二ニ列擧シタル法條ニ定ムル所ノ任務ヲ行フ此場合ニ於テハ遺言執行者ハ自己ノ權利及ヒ義務トシテ必要的執行機關タル任務ヲ行フモノナルカ故ニ一般ノ規定ニ從ヒ代理人ヲ用キテ之ヲ行ハシムルコトヲ妨ケス例ヘハ相續人廢除ノ遺言ヲ執行スルニ方リ辯護士ヲ自己ノ訴訟代理人トシテ廢除ノ訴ヲ提起セシムルコトヲ得ルカ如キ是ナリ

遺言執行者ヲ置クコトヲ得ル遺言ニ付キテハ遺言執行者ノ任務ニ關シ左ノ揭クル法則アリ遺言執行者ヲ置クコトヲ得ル遺言トハ【一〇六】ノ第一ニ說明シタル如ク特定名義ノ遺贈及ヒ寄附行爲ノ遺言ヲ指スモノニシテ此種ノ遺言ハ常ニ必ス財產ニ關ス又此種ノ遺言ニ在リテハ遺言執行者ハ相續人ノ法定代理人タル資格ニ於テ其任務ヲ行フモノナリ

第一　遺言執行者ハ遲滯ナク相續財產ノ目錄ヲ調製シテ之ヲ相續人ニ交付スルコトヲ要ス遺言執行者ハ相續人ノ請求アルトキハ其立會ヲ以テ財產目錄ヲ調製シ又ハ公證人ヲシテ之ヲ調製セシムルコトヲ要ス（民一一一三條）

第二　遺言執行者ハ相續財產ノ管理其他遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權利義務ヲ有ス

民法第六四四條乃至第六四七條及ヒ第六五〇條ノ規定ハ遺言執行者ニ之ヲ準用ス（民一一一四條）

第三　遺言執行者アル場合ニ於テハ相續人ハ相續財產ヲ處分シ其他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得ス（民一一一五條）故ニ例ヘハ相續人カ遺言執行者ノ保管スル相續財產ヲ略奪シタルトキハ遺言執行者ハ相續人ニ對シ其返還ヲ請求スル權利ヲ有ス

右ノ法則ハ遺言執行者ヲシテ完全ニ其任務ヲ盡スコトヲ得セシメンカ爲メ其者ト相續人トノ間ニ權利義務ヲ定メタルモノニシテ此法則ニ基ク遺言執行者ノ權利ハ自己ノ權利タリ相續人ノ代理人トシテ相續人ノ權利ヲ行フニアラス

第四　前第一乃至第三ハ遺言特定財產ニ關スル場合ニ於テハ其財產ニ付テノミ之ヲ適用ス（民一一一六條）特定財產ニ關スル遺言トハ特定物ノ供與ヲ目的トスル遺贈等ヲ謂フ

第五　遺言執行者ハ已ムコトヲ得サル事由アルニ非サレハ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムルコトヲ得ス但遺者カ其遺言ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス（民一一一八條一項）

【註】　遺言執行者ハ相續人ノ法定代理人ナルカ故ニ若シ別段ノ規定ナケレハ民法第一〇六條ニ依リ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘシ然ルニ其人ヲ信シテ遺言執行者ニ指定又ハ選任シタルモノナルカ故ニ民法ハ第一一一八條第一項ノ規定ヲ設ケタルナリ

遺言執行者カ前項但書ノ規定ニ依リ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムル場合ニ於テハ相續人ニ對シ民法第一〇五條ニ定メタル責任ヲ負フ（前同條二項）

遺言執行者ハ遺言ニ報酬ヲ定メタルトキニ限リ之ヲ受クルコトヲ得

但裁判所ニ於テ遺言執行者ヲ選任シタルトキハ其裁判所ハ事情ニ依リ其報酬ヲ定ムルコトヲ得蓋シ選任セラレタル遺言執行者ハ指定セラレタル遺言執行者ニ異ナリ正當ノ事由アルニサレハ就職ヲ拒絶スルコトヲ得サルカ故ナリ

遺言又ハ裁判ニ因リ遺言執行者カ報酬ヲ受クヘキ場合ニ於テハ民法第六四八條第二項及ヒ第三項ノ規定ヲ準用ス（民一一一〇條）

【一一一】 遺言執行者ノ任務ノ終了　遺言執行者ノ任務ハ左ニ掲クル場合ニ於テ終了ス

第一　遺言執行ノ完結

第二　遺言執行者カ缺格者ト爲リ（【一〇七】末段參照）又ハ死亡シタルトキ

第三　遺言執行者ノ辭任　遺言執行者ハ正當ノ事由アルトキハ就職ノ後ト雖其任務ヲ辭スルコトヲ得（民一一一二條二項）選任セラレタル遺言執行者カ辭任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シ許可ノ裁判アルトキハ辭任ハ其效力ヲ生ス（非訟事件手續法一〇七條一〇八條）指定ノ遺言執行者カ爲ス辭任ハ相續人ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

第四　遺言執行者ノ解任　遺言執行者カ其任務ヲ怠リタルトキ其他正當ノ事由アルトキハ利害關係人ハ其解任ヲ相續開始地ノ區裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク裁判所ハ請求ヲ理由アリトスルトキハ解任ノ裁判ヲ爲ス（民一一一二條一項非訟事件手續法一〇七條第一〇八條）

民法第六五四條及ヒ第六五五條ノ規定ハ遺言執行者ノ任務カ終了シタル場合ニ之ヲ準用ス（民一一一一條）

第五章　遺言ノ取消

【一一二】 總論　遺言ハ遺言者カ遺言能力者ナルコト受遺者カ缺格者ナルコト遺言ノ方式ニ缺點アルコト遺言カ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルコト等ノ事由アリタルニ因リ始ヨリ成立セサルコトアリ之ヲ稱シテ遺言ノ無效ト謂フ

遺言ハ一旦成立シタル後或事由ノ發生ニ因リテ遺言タルノ效力ヲ失フコトアリ之ヲ稱シテ遺言ノ失效ト謂フ例ヘハ家督相續人指定ノ遺言アリタル後遺言者ニ法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルトキ又ハ特定物ノ遺贈ノ場合ニ於テ遺言者ノ死亡前ニ其目的物カ天災ニ因リテ消滅シタルトキノ如キ是ナリ此等ノ場合ニ在リテハ遺言タルノ效力ヲ失ヒタルモノナルモノナルカ故ニ爾後遺言者死亡スルモ其遺言ハ其目的タル效力ヲ生スルコトナシ

一旦成立シタル遺言ハ之ヲ無效ニ歸セシムルコトヲ目的トスル行爲ノ效力トシテ始ヨリ無效ナリシモノト爲ルコトアリ之ヲ稱シテ遺言ノ取消ト謂フ遺言ノ取消ニハ遺言者ノ行爲ニ因ル場合ト遺言者以外ノ者ノ行爲ニ因ル場合トノ別アリ【一一三】及ヒ【一一四】ニ於テ之ヲ說明スヘシ

【一一三】 遺言者カ爲ス取消　遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ從ヒテ其遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得（民一一二四條）

【註】遺言ハ遺言者ノ生前ニ在リテハ遺言タルノ效力ヲ有スルニ止マリ何人ヲモ拘束スル效力ヲ生セス且遺言ニハ遺言者ノ死亡後其終意處分トシテ目的タル效力ヲ生スヘキモノナルニ拘ハラス遺言者ニシテ遺言當時ノ意思ヲ變更シタル以上ハ爾後遺言者死亡スルモ其遺言ハ眞ノ終意處分ニアラス是レ即チ遺言者ヲシテ何時ニテモ遺言ヲ取消スコトヲ得セシメタル所以ナリ方式ヲ必要ト爲シタルハ果シテ遺言ヲ取消シタルヤ否ヤニ付キ遺言者死亡後紛爭ヲ生スルニ至ルコトヲ避ケンカ爲メナリ

前ノ遺言ト後ノ遺言ト牴觸スルトキハ其牴觸スル部分ニ付テハ後ノ遺言ヲ以テ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト看做シ遺言ト遺言後ノ生前處分其他ノ法律行爲ト牴觸スルトキハ後ノ行爲ヲ以テ遺言ヲ取消シタルモノト看做ス（民一一二五條）

【註】（イ）遺言ヲ爲シタル後之ニ牴觸スル遺言其他ノ行爲ヲ爲シタルトキハ遺言者ハ其意思ヲ變更シタルモノナリ故ニ本條ノ規定ヲ設ケ後ノ遺言其他ノ行爲ヲ以テ既ニ爲シタル遺言ヲ取消ス意思ヲモ表示シタルモノト看做スコトトセルナリ

（ロ）遺言ニモアラス生前行爲ニモアラサル法律行爲トハ死因贈與等ヲ謂フ

（ハ）遺言者ニ法定代理人アル場合ニ於テ（例ヘハ遺言者カ十五年以上ノ未成年者ナルトキ）遺言アリタル後其法定代理人カ之ニ牴觸スル權限内ノ行爲ヲ爲シタルトキモ亦本條ハ其適用アリ何トナレハ法定代理人ノ權限内ノ行爲ハ本人ノ行爲ニ同シキ效力ヲ生スルモノナレハナリ

遺言者カ故意ニ遺言書ヲ毀滅シタルトキハ其毀滅シタル部分ニ付テハ遺言ヲ取消シタルモノト看做ス遺言者カ故意ニ遺贈ノ目的物ヲ毀滅シタルトキ亦同シ（民一一二六條）

【註】遺言書又ハ目的物ヲ毀滅シタルトキハ遺言當時ノ意思ヲ變更シタリト認ムルヲ相當トス故ニ其毀滅ノ行爲ニ依リテ遺言ヲ取消ス意思ヲモ表示シタルモノト看做スコトトセルナリ

以上ノ規定ニ依リテ取消サレタル遺言ハ其取消ノ行爲カ取消サレ又ハ效力ヲ生セサルニ至リタルトキト雖其效力ヲ回復セス但取消ノ行爲カ詐欺又ハ强迫ヲ理由トシテ取消サレタルトキハ此限ニ在ラス（民一一二七條）

遺言者ハ其遺言ノ取消權ヲ拋棄スルコトヲ得ス（民一一二八條）取消權ノ拋棄ヲ認ムルトキハ遺言者ノ生前ニ於テ其者ヲ拘束スル效力ヲ有スルコトト爲リ死後處分タル性質ニ反スルカ故ナリ

【一一四】遺言者以外ノ者カ爲ス取消　遺言者ノ生前ニ於テハ遺言者以外ノ者ハ遺言ヲ取消スコトヲ得ス然レトモ遺言者ノ死後ニ於テハ遺言者以外ノ者カ遺言ヲ取消スコトヲ得ル二種ノ場合アリ左ニ之ヲ説明スヘシ

第一　遺言者カ詐欺又ハ强迫ニ因リテ遺言ヲ爲シタル場合　詐欺又ハ强迫ニ因ル遺言ハ無效ナルコトアリ然ラサルトキト雖遺言者死亡後ニ於テハ常ニ必スシモ之ヲ取消スコトヲ得ルニアラス

一　無效ナル場合　其遺言ニ因リテ利益ヲ受クヘキ相續人又ハ受遺者カ詐欺又ハ强迫ヲ加ヘタル爲メ遺言者カ之ヲ爲シタルモノナルトキハ其遺言ハ無效トス何トナレハ此場合ニ在リテハ其相續人又ハ受遺者ハ民法第九六九條第九九七條又ハ第一〇六五條ノ規定ニ因リテ缺格者ト爲ルカ故ナリ

二　取消スコトヲ得ル場合　詐欺又ハ强迫ニ因ル遺言カ前一ニ該當セサルトキハ無效ニアラス而シテ其遺言カ遺言者ノ一身ニ專屬セサル事項ニ關スルモノナルトキ（例ヘハ遺贈ノ如キ是ナリ）ハ遺言者ノ死亡後ニ於テハ其承繼人タル相續人之ヲ取消スコトヲ得ヘク此場合ニ相續人カ爲ス取消ハ其遺言ニ依リテ利益ヲ受クル者ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス（民九六條一一二〇條）

三　取消スコトヲ得サル場合　詐欺又ハ强迫ニ因ル遺言カ前一ニ該當セサル場合ニ於テ其遺言カ遺言者ノ一身ニ專屬スル事項ニ關スルモノナルトキ（例ヘハ家督相續人指定ノ遺言私生子認知ノ遺言後見人指定ノ遺言等是ナリ）ハ遺言者ノ死亡後ニ於テハ何人ト雖之ヲ取消スコトヲ得ヘカラス蓋シ此種ノ事項ニ付テハ遺言者ノ承繼人ナキカ故ナリ

右ノ場合ニ關シテハ其遺言ニ因リテ利益ヲ害セラルル者ヲシテ之ヲ取消スコトヲ得セシムル立法例アリ

第二　負擔附遺贈ヲ受ケタル者カ其負擔シタル義務ヲ履行セサル場合　負擔附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ハ遺言者カ負擔附遺贈ヲ爲シタル趣旨貫徹セラレス之ヲ以テ民法ハ第一一二九條ニ特別ノ規定ヲ設ケ此場合ニ於テハ相續人ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間內ニ履行ナキトキハ遺言ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルヲ得ルコトトセリ

右ノ場合ニ於ケル取消ノ請求ハ訴ヲ以テスルコトヲ要シ裁判所カ請求ヲ理由アリトスルトキハ判決ヲ以テ其遺言ヲ取消スコトヲ要ス

遺言者以外ノ者カ有スル取消權ハ之ヲ拋棄スルコトヲ妨ケス蓋シ遺言ノ死亡ニ因リ其遺言ハ拘束力ヲ生シタル後ナルカ故ナリ

第四編　遺留分

第一章　遺留分

【一一五】　總論　遺留分トハ被相續人ノ總財産ノ一部分ニシテ被相續人ニ於テ無償行爲ヲ處分スルコト能ハス相續人ヲシテ繼承スルコトヲ得ヘカラシムヘキモノヲ謂フ倘ホ左ニ之ヲ詳說スヘシ

一　遺留分ハ被相續人ノ總財産ノ一部ナリ　遺留分ハ被相續人ノ總財産ノ一部分ニシテ其部分ハ法律ノ規定ニ因リ一定ノ割合ヲ以テ定マルモノトス（民一一三〇條一一三一條）被相續人ノ總財産中ノ或特定財産カ當然遺留分ヲ構成スルニ非ス遺留分ハ法定ノ割合ヲ以テ其額定マレルノミ被相續人ハ遺留分ノ額ニ相當スル財産ヲ相續人ニ遺スコトヲ要スレトモ總財産中孰レノ財産ヲ以テ之ニ充ツルモ被相續人ノ自由ナリ此ノ如ク或特定ノ財産カ當然遺留分ヲ構成スルニアラサルカ故ニ墳墓ノ所有權等特定ノ財産權カ家督相續ノ特權ニ屬スルト全

ク其趣ヲ異ニス

二　遺留分ハ被相續人ニ於テ無償行爲ヲ以テ處分スルコトヲ得サル財産ノ部分ナリ被相續人ハ賣買其他ノ有償行爲ヲ以テ其總財産ヲ處分スルコトヲ妨ケス（但不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル有償行爲ハ之ヲ無償行爲ト看做スコトアリ）然レトモ贈與又ハ遺贈ヲ以テハ其總財産ヲ處分スルコトヲ得スシテ一定ノ額ニ相當スル財産ハ之ヲ相續人ノ受クヘキ遺留分タラシメサルヘカラス故ニ遺留分ハ被相續人ニ對シテハ無償行爲ノ制限タリ

遺留分ハ被相續人ニ對スル無償行爲ノ制限ニ過キスシテ相續債權者ノ權利ノ行使ニ對スル制限ニアラス故ニ遺留分ノ規定ニ牴觸セサル相續債務ノ額カ總財産ノ價額ニ超過スルトキハ相續人ハ遺留分ヲ受クルコト能ハス

三　遺留分ハ相續人ヲシテ繼承スルコトヲ得ヘカラシムヘキ財産ノ部分ナリ

遺留分ヲ受クル者ハ確定シタル相續人ナルコトヲ要ス相續人タルコトニ付テノ缺格者又ハ被廢除者ハ勿論相續ノ拋棄ヲ爲シタル者モ亦遺留分ヲ受クルコト能ハス

遺留分ヲ受クルコトハ確定シタル相續人ノ權利ナリ相續人タルコト確定スルニ於テハ遺留分ヲ受クヘキ者ト雖一般ノ規定ニ從ヒ其相續ノ拋棄ヲ爲シテ遺留分ヲ受ケサルコトヲ妨ケス確定シタル相續人ト雖遺留分ヲ受クル權利ヲ有スル者ト然ラサル者トノ別アリ確定シタル相續人ニシテ遺留分ヲ受クル權利ヲ有スル者ハ之ヲ稱シテ遺留分權利者ト謂フ

之ヲ要スルニ遺留分ハ相續人保護ノ爲メニ認メラレタル制度ニシテ被相續人カ自己ノ財産ニ付キ爲ストコロノ無償行爲ノ制限タリ

財産相續ニ關スル古今諸國ノ立法例ハ之ヲ左ノ三種ニ大別スルコトヲ得

第一　處分禁止主義　遺産ノ全部ヲ相續人ニ傳ヘシムル主義ヲ謂フ日耳曼ノ古代法我封建時代ノ相續法等此主義ニ屬ス

第二　處分制限主義　遺留分ニ關スル規定ニ反セサル限度ニ於テ被相續人ニ遺産ノ自由處分ヲ許ス主義ヲ謂フ後世ノ羅馬法佛伊獨其他多數ノ近世諸國ノ民法我民法等此主義ニ屬ス

第三　處分自由主義　被相續人ニ於テ遺産ノ全部ヲ遺贈其他ノ方法ニ依リ任意ニ處分スルコトヲ得ヘク唯處分セサリシモノアルトキニ限リ相續人之ヲ繼承スルコトト爲ス主義ヲ謂フ古代ノ羅馬法英米法ハ此主義ニ屬ス

立法問題トシテ孰レノ主義ヲ採ルヘキカハ其國ノ民情等ニ依リテ決セサルヘカラス我民法カ第二ノ主義ヲ採リ遺留分ノ制度ヲ認メタル根據ハ家督相續ニ在リテハ家名ノ維持ニ必要ナル資産ヲ家督相續人ニ傳ヘンカ爲メ又遺産相續ニ在リテハ其近親タル遺産相續人ヲシテ飢餓ニ迫ル虞ナカラシメンカ爲メニシテ我國ノ情態ニ適合スルモノタリ

【一一六】　遺留分ノ額　法定家督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ケ此他ノ家督相續人ハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ三分ノ一ヲ受ク（民一一三〇條）蓋シ家督相續ニ

在リテハ家名ノ維持ニ必要ナル資産ヲ傳ヘシメンカ爲メニ遺留分ノ制度ヲ認メタルカ故ニ其額ニ付キテハ差異アリト雖而モ各種ノ家督相續人ヲシテ遺留分ヲ受クル權利ヲ有セシメタルナリ

遺產相續人タル直系卑屬ニ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受ケ遺產相續人タル配偶者又ハ直系尊屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ三分ノ一ヲ受ク(民一一三一條)蓋シ遺產相續ニ在リテハ近親ヲシテ飢餓ニ迫ル虞ナカラシメンカ爲メニ遺留分ノ制度ヲ認メタルカ故ニ戶主タル遺產相續人ニハ遺留分ヲ受クル權利ヲ有セシメサリシモノタリ

【註】遺產相續人タル直系卑屬又ハ直系尊屬數人アルコトナキニ非ス此場合ニ在リテハ其數人ノ各自カ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額宛又ハ三分ノ一宛ヲ受クルニアラスシテ其數人ノ總員カ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額又ハ三分ノ一ヲ受クルモノトス而シテ其數人ノ總員カ受クル遺留分ハ如何ナル割合ヲ以テ各自ノ間ニ分配セラルヘキカニ付キテハ後ノ【一一七】ニ至リ之ヲ說明スヘシ

之ヲ要スルニ遺留分ヲ受クル權利ヲ有セサル者ハ遺產相續人タル戶主ニ限ラル此他ノ各種ノ相續人ハ其額ニ差異アリト雖而モ孰レモ遺留分ヲ受クル權利ヲ有スルモノタリ法定家督相續人又ハ遺產相續人タル直系卑屬ヲシテ他ノ家督相續人又ハ遺產相續人ニ比シ多額ノ遺留分ヲ受ケシムルコトト爲シタルハ直系卑屬カ相續人ト爲ルハ自然ノ順序ナルカ故ナリ

【一一七】 遺留分ノ算定　前【一一六】ニ揭ケタル遺留分ノ額ヲ算定スルコトニ關シテハ左ニ說明スル法則ヲ適用スルコトヲ要スルモノトス

第一　被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產ノ價額ヲ相續開始ノ時ニ於ケル其財產ノ狀態及ヒ價額ニ從ヒテ算定スルコトヲ要ス(民一一三二條一項)

【註】遺贈ハ被相續人ノ死亡後ニ其效力ヲ生ス故ニ玆ニ所謂被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產ノ中ニハ遺贈ノ目的タル財產ヲモ包含スルモノトス

家督相續ノ特權ニ屬スル權利ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產タルニ拘ハラス遺留分ノ算定ニ關シテハ其價額ヲ算入セサルモノトス(民一一三二條三項)

第二　前第一ニ述ヘタル財產ノ價額ニ被相續人カ贈與シタル財產ノ價額ヲ加算スルコトヲ要ス(民一一三二條一項)但贈與ハ相續開始前一年間ニ爲シタルモノニ限リ其價額ヲ算入ス一年前ニ爲シタルモノト雖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之ヲ爲シタルトキ亦同シ(民一一三三條)

【註】贈與ノ價額ヲ加算スル制度ト之ヲ加算セサル制度トアリ然ルニ全ク之ヲ加算セサルトキハ被相續人ハ總財產ヲ贈與スルコトニ因リテ相續人ニ不利益ヲ蒙ラシムルコトヲ得ル結果ヲ生スヘク又總テ之ヲ加算スルトキハ受贈者ノ地位ヲ甚タシク不確定ナラシメ財產ノ融通ニ大ナル害アルヘシ之ヲ以テ我民法ハ折衷主義ヲ採リ第一一三三條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ

不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル賣買其他ノ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モノニ限リ之ヲ贈與ト看做ス(民一一四二條)

【註】贈與トシテ加算セラレンコトヲ避ケンカ爲メ被相續人ハ極メテ僅少ナル對價ヲ得テ多額ノ財產ヲ他人ニ給與スルカ如キコトナキニアラス故ニ民法ハ第一〇四二條ノ規定ヲ設ケタリ

贈與ノ價額ハ相續開始ノ時ニ於ケル其目的タル財產ノ狀態及ヒ價格ニ從ヒテ之ヲ定ム但受贈者ノ行爲ニ因リ其目的タル財產カ滅失シ又ハ其價格ノ增減アリタルトキハ相續開始ノ當時仍ホ原狀ニテ存スルモノト看做シテ之ヲ定ム（民一一四六條ニ依リ一〇〇八條準用）

第三　前第一及ヒ第二ニ依リ算定シタル價額ノ中ヨリ相續債務ヲ控除シタルモノヲ以テ民法第一一三〇條又ハ第一一三一條ニ所謂被相續人ノ財產ト看做シ其半額又ハ三分ノ一ヲ以テ遺留分ノ額ト定ム（民一一三二條一項）

【註】相續債務ノ額カ多大ナルトキハ爲メニ相續人ハ遺留分ヲ受クルコト能ハサルコトアリ

第四　前第一乃至第三ノ法則ヲ適用スルニ方リ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產其贈與シタル財產又ハ相續債務中ニ條件附權利又ハ存續期間ノ不確定ナル權利アルトキハ其權利ノ價額ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ之ヲ定ムルコトヲ要スルモノトス（民一一三二條二項）

右ニ述ヘタル鑑定人ニ關スル事件ハ非訟事件ニシテ相續開始地ノ區裁判所ノ管轄トス（非訟事件手續法八五）

遺產相續人タル直系卑屬又ハ直系尊屬數人アルコトアリ此場合ニ在リテハ其數人ニテ被相續人ノ財產ノ半額又ハ三分ノ一ヲ受クルモノナルカ故ニ之ヲ其數人間ニ配當シテ各自ノ遺留分ヲ定ムル法則ナカルヘカラス因リテ民法ハ左ニ揭クル法則ヲ設ケタリ

第一　同順位ノ遺產相續人數人アルトキハ其各自ノ受クヘキ部分ハ相均シキモノトス但直系卑屬數人アルトキハ庶子及ヒ私生子ノ受クヘキ部分ハ嫡出子ノ受クヘキ部分ノ二分ノ一トス（民一一四六條ニ依リ一〇〇四條準用）　故ニ例ヘハ同順位ノ直系尊屬二人カ遺產相續人ナルトキハ其各自ノ遺留分ハ被相續人ノ財產ノ三分ノ一ノ半額宛即チ六分ノ一宛ト爲ルモノナリ

第二　代承遺產相續人タル直系卑屬ノ受クヘキ部分ハ其直系尊屬カ受クヘカリシモノニ同シ但代承遺產相續人タル直系卑屬數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キ前第一ノ法則ニ從ヒテ其受クヘキ部分ヲ定ム（民一一四六條ニ依リ九九五條一〇〇五條準用）　故ニ例ヘハ嫡出子甲乙二人アリタルモ甲ハ相續開始前ニ死亡シ甲ノ嫡出子丙丁二人カ代承相續人トシテ乙ト共ニ遺產相續人タル場合ニ在リテハ乙ハ前第一ノ法則ニ依リ被相續人ノ財產ノ半額ノ半額即チ四分ノ一ヲ遺留分トシテ受ケ丙及ヒ丁ハ甲ニ代位シ甲カ前第一法則ニ依リテ受クヘカリシ部分即チ被相續人ノ財產ノ半額ノ半額ニ付キ更ニ其半額宛換言スレハ被相續人ノ財產ノ八分ノ一宛ヲ遺留分トシテ受クルコトト爲ルモノナリ

第三　共同遺產相續人中被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻養子緣組分家廢絕家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アル場合ニ於テ其各自ニ配當スヘキ遺留分ノ額ヲ定ム

ルコトニ付キテハ民法第一〇〇七條及ヒ第一〇〇八條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス（民一一四六條）故ニ多額ノ遺贈ヲ受ケタル者ノ如キハ遺留分ノ配當ヲ受クル能ハサルコトアルヘシ之ヲ要スルニ以上ノ法則ハ共同相續人ノ相續分ヲ定ムル法則ヲ準用シタルモノナリ

家督相續人又ハ一人ノ遺產相續人カ被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻養子緣組分家廢絕家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル場合ニ於テ其者ノ受クヘキ遺留分ノ額ヲ算定スルコトニ付キテモ亦民法第一〇〇七條及ヒ一〇〇八條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス（民一一四六條）隨テ家督相續人ト雖生計ノ資本トシテ既ニ多額ノ贈與ヲ受ケタル場合ノ如キニ在リテハ之カ爲メ遺留分ヲ受クル權利ヲ有スル能ハサルニ至ルコトアルヘシ

第二章　遺留分ノ侵害

【一一八】總論　遺留分ハ被相續人カ爲ス無償行爲ノ限界ナルニ拘ハラス被相續人ハ此限界ヲ超過シ換言スレハ相續人ノ受クヘキ遺留分ヲ侵害シテ贈與又ハ遺贈ヲ爲スコトナキニアラス此場合ニ於テ其贈與又ハ遺贈ヲ絕對ニ有效ト爲ストキハ遺留分ノ制度ヲ設ケタル趣旨ヲ貫徹スルコト能ハスト雖相續人カ多額ノ固有財產ヲ有スルトキノ如キハ被相續人ノ既ニ爲シタル處分ヲ無效ト爲ス必要ヲ感セサルコトモアルヘシ之ヲ以テ我民法ハ假令贈與又ハ遺贈カ遺留分ヲ侵害シタル場合ト雖當然之ヲ無效ト爲サス相續人又ハ其承繼人ヨリ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ其遺贈及ヒ贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得ヘク適法ニ減殺ノ請求ヲ爲シタルトキハ請求ノ限度ニ於テ其贈與ノ效力ヲ失ハシメ又ハ其遺贈ヲ無效ナラシメ且受贈者又ハ受遺者ヲシテ其目的物ヲ返還セシムルコトト爲シタリ（民一一三四條）

減殺ノ請求權ハ遺留分權利者タル相續人及ヒ其承繼人ニ屬ス相續債權者ノ如キハ減殺ノ請求權ヲ有スルコトナシ蓋シ遺留分ハ相續人保護ノ爲メノ制度ニシテ相續債權者保護ノ爲メノ制度ニアラサレハナリ

【一一九】減殺ノ請求　遺留分權利者及ヒ其承繼人ハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ遺贈及ヒ民法第一一三三條ニ揭ケタル贈與（相續開始前一年間ニ爲シタル贈與及ヒ一年前ト雖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贈與是ナリ）ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得（民一一三四條）

減殺ノ請求ハ減殺スヘキ贈與又ハ遺贈ノ受贈者又ハ受遺者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スレトモ其方式ニ關スル別段ノ定メナシ

減殺ノ請求ヲ爲スニハ左ニ揭クル順序ニ從フコトヲ要スルモノトス

一　贈與ハ遺贈ヲ減殺シタル後ニ非サレハ之ヲ減殺スルコトヲ得ス（民一一三六條）　贈與ハ生前行爲ニシテ遺贈ハ死後處分ナルカ故ニ贈與ハ遺贈ニ先チテ其效力ヲ生シタルモノナリ然ルニ遺贈ヲ減殺スルコトニ因リテ遺留分ヲ回復スルニ足ルヘキ場合ニ在リテハ被相續人カ遺贈ヲ爲ササリシナラハ遺留分ノ侵害ナク隨テ贈與ハ其效力ヲ生シタル當時ニ於テ遺留分ヲ侵害スル事實

ナカリシモノナリ是レ即チ減殺ヲ爲スコトニ付キ贈與ト遺贈トノ間ニ先後ノ順序ヲ定メタル所以ナリトス

二　二箇以上ノ遺贈アル場合ニ於テ其全部ヲ減殺スルコトヲ要セサルトキハ各遺贈ハ其目的ノ價額ノ割合ニ應シテ之ヲ減殺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（民一一三七條）二箇以上ノ遺贈ハ被相續人ノ死亡ニ因リ同時ニ死後處分タルコト確定シタルモノナルカ故ニ原則トシテハ其間ニ減殺ノ順序ヲ定メス平等ノ割合ヲ以テ之ヲ減殺スルコトト爲シタルナリ

三　二箇以上ノ贈與アル場合ニ於テ其全部ヲ減殺スルコトヲ要セサルトキハ減殺ハ贈與ヨリ始メ順次ニ前ノ贈與ニ及フ（民一一三八條）贈與ト遺贈トノ間ノ順序ニ付キ一ニ述ヘタルトコロト同樣ノ理由ニ基ク

一ノ遺贈又ハ贈與ノ目的カ二箇以上ナル場合ニ於テ其全部ヲ減殺スルコトヲ要セサルトキハ減殺スヘキ價額ヲ有スル目的ノミニ付キ減殺ヲ請求スルコトヲ得

負擔附贈與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テノミ其減殺ヲ請求スルコトヲ得（民一一四一條）負擔附遺贈ニ關シ同一ノ規定ナキハ民法第一一〇五條ノ規定アルカ故ナリ

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モノニ限リ之ヲ贈與ト看做スコトハ【一一七】ニ之ヲ述ヘタリ此場合ニ於テ遺留分權利者カ其減殺ヲ請求スルトキハ其對價ヲ償還スルコトヲ要スルモノトス（民一一四二條）

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贈與又ハ遺贈ノ一部ヲ減殺スヘキトキハ遺留分權利者ハ民法第一一三二條第二項ノ規定ニ依リテ定メタル價額ニ從ヒ其殘部ノ價額ヲ條件ノ成否又ハ存續期間ニ關係ナク直チニ受贈者又ハ受遺者ニ給付スルコトヲ要ス（民一一三五條）

適法ニ減殺ノ請求ヲ爲シタルトキハ請求ノ限度ニ於テ其贈與ハ效力ヲ失ヒ又ハ其遺贈ハ無效ト爲リ左ニ揭クル效果ヲ生ス

一　未タ受贈者又ハ受遺者ニ目的タル財產ノ給付ナキ以前ニ於テ減殺ノ請求ヲ爲シタルトキハ遺留分權利者タル相續人ハ其請求ヲ爲シタル限度ニ於テ之カ給付ヲ爲ス義務ヲ免カル

二　既ニ受贈者又ハ受遺者ニ目的タル財產ノ給付アリタル後ニ於テ減殺ノ請求ヲ爲シタルトキハ其請求アリタル限度ニ於テ受贈者又ハ受遺者ハ目的タル財產ヲ遺留分權利者タル相續人ニ返還スルコトヲ要ス　我民法カ原則トシテ現物返還ノ主義ヲ採リタルコトハ第一一三九條第一一四三條第一一四四條ニ徵シテ明白ナリ

若シ一ノ財產ニ付キ一部ノ減殺ノ請求アリタルトキハ其財產ハ受贈者又ハ受遺者ト遺留分權利者トノ共有財產ト爲ル

三　受遺者ハ其返還スヘキ財產ノ外尙ホ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(民一一三九條)贈與失效ノ效果ナリ

四　受遺者ハ其返還スヘキ財産ノ外尙ホ收取シタル果實ヲモ返還スルコトヲ要ス　遺贈カ無效ト爲リタルコトニ因ル當然ノ效果ナリ受遺者ハ受贈者ニ異ナリ減殺ノ請求アリタル日以後ノ果實ノミヲ返還スレハ足ルニアラス

五　受贈者カ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタル後ニ至リ減殺ノ請求ヲ受ケタルトキハ遺留分權利者ニ其價額ヲ辨償スルコトヲ要ス但讓受人カ讓渡ノ當時遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リタルトキハ遺留分權利者ハ之ニ對シテモ減殺ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ規定ハ受贈者カ贈與ノ目的ノ上ニ地上權其他ノ權利ヲ設定シタル場合ニ之ヲ準用ス(民一一四三條)

六　受遺者カ遺贈ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタル後ト雖減殺ノ請求アリタルトキハ其遺贈ハ無效ト爲ルカ故ニ讓受人カ讓渡ノ當時遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リタルト否トニ論ナク遺留分權利者ハ之ニ對シテ其財産ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

七　受贈者及ヒ受遺者ハ減殺ヲ受クヘキ限度ニ於テ贈與又ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ遺留分權利者ニ辨償シテ現物返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得

前項ノ規定ハ前五號第一項但書ノ場合ニ之ヲ準用ス(民一一四四條)

【註】類推解釋ニ依リ遺贈ノ目的ノ讓受人ニ付キテモ亦民法第一一四四條ヲ準用スヘキモノナリ

現物ノ返還又ハ價額ノ辨償ヲ爲スヘキ者カ之ヲ爲サルトキハ遺留分權利者ハ其返還又ハ辨償ヲ求ムル爲メ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク此訴ヲ稱シテ遺留分囘復ノ訴(民一一〇五條)ト謂フ此訴ノ方式ニ付テハ別段ノ定メナキカ故ニ給付ヲ求ムル訴ニ關スル民事訴訟法ノ規定ニ從フコトヲ要シ裁判所ノ管轄ニ付テハ一般ノ規定ニ依ル外相續裁判籍ノ裁判所ニモ亦之ヲ提起スルコトヲ得(民訴法二四條)

減殺ヲ受クヘキ受贈者ノ無資力ニ因リテ生シタル損失ハ遺留分權利者ノ負擔ニ歸ス(民一一四〇條)故ニ遺留分權利者ハ後ノ贈與ノ受贈者カ無資力ナルコトヲ理由トシテ前ノ贈與ヲ減殺スルコトヲ得サルモノトス

減殺ノ請求權ハ遺留分權利者カ相續ノ開始及ヒ減殺スヘキ贈與又ハ遺贈アリタルコトヲ知リタル時ヨリ一年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキ亦同シ(民一一四五條)

民法相續 終

W324.6
SH36
6

最高裁判所図書館
000147880