

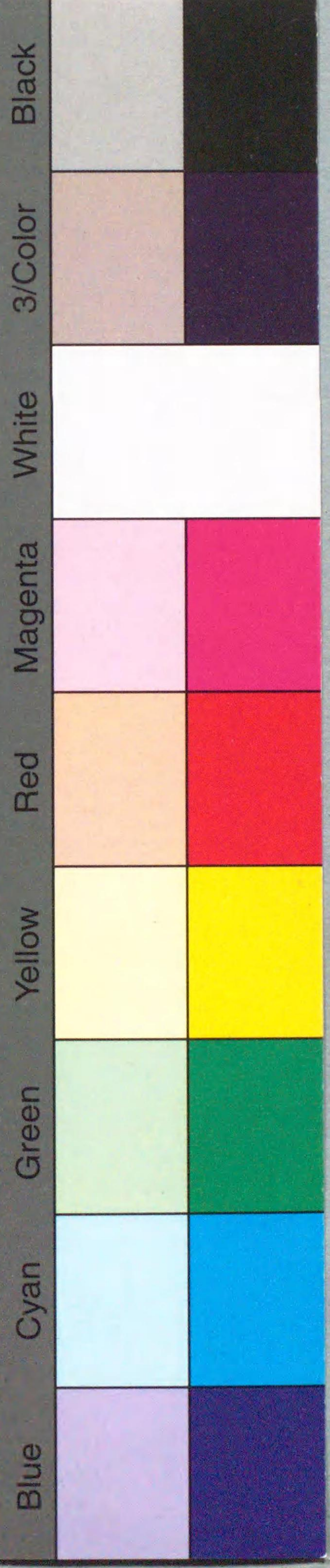
國立編譯館
新刊

相續法

新刊
民國十九年

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

Kodak Color Control Patches



Kodak Gray Scale



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

© Kodak, 2007 TM: Kodak

松江地方 裁判所	
区分	明治文庫
登録番号	第509号
受入年月日	50.5.31

相
續
法

完

法學
牧野
菊之助
講述

三十九年度法科講義錄合本

司法大臣指定
文部大臣認定

日本大學發行

松江地方裁判所
文庫
第509号
50.5.31

相續法目次

緒論

本論

第一編 相續ノ種別及ニ效力

第一章 總論

第一節 相續ノ意義

第二節 相續ノ開始

第一款 相續開始ノ時期

第二款 相續開始ノ場所

第三節 相續人ノ資格

第一款 總則

第二款 缺格

第三款 廢除

相續法目次

三	二	同	一	一	一	一	同	同	同	八	一	一
三	〇	〇	七	五	二	一	〇	〇	〇	四	六	〇
丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁



相續法目次

緒論

本論

第一編 相續ノ種別及效力

第一章 總論

第一節 相續ノ意義

第二節 相續ノ開始

第一款 相續開始ノ時期

第二款 相續開始ノ場所

第三節 相續人ノ資格

第一款 總則

第二款 缺格

第三款 廢除

相續法目次

三	二	同	一	一	一	同	同	同	八	一
三	〇	〇	七	五	二	〇	〇	〇	四	六
丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁



第四節 相續回復ノ請求
第五節 相續財産ニ關スル費用

第二章 家督相續

第一節 家督相續開始ノ原因
第二節 家督相續人ノ種類及ヒ順位
第一款 汎論
第二款 第一種ノ法定家督相續人
第三款 指定家督相續人
第四款 第一種選定家督相續人
第五款 第二種法定家督相續人
第六款 第二種選定家督相續人
第三節 家督相續ノ效力
第一款 一般ノ效力
第二款 特別ノ效力

五二丁
五四丁
五六丁
同丁
六二丁
同丁
六四丁
八四丁
八九丁
九二丁
九四丁
九六丁
同丁
九九丁

第三章 遺産相續

第一節 遺産相續ノ開始
第二節 遺産相續人ノ順位
第一款 直系卑屬
第二款 配偶者
第三款 直系尊屬
第四款 戸主
第三節 遺産相續ノ效力
第一款 總則
第二款 相續分
第一款 相續分ノ割合
第二款 相續分ノ取戻
第三款 遺産ノ分割
第一款 分割ノ方法

一〇九丁
同丁
一一二丁
一一三丁
一一六丁
一一七丁
同丁
一一八丁
一一九丁
一二五丁
同丁
一四二丁
一四六丁
一四七丁

第二項 分割ノ效力
第三項 擔保ノ義務

第四章 相續ノ承認及ヒ拋棄

第一節 相續人ノ法律上ノ地位
第二節 承認

第一款 單純承認
第二款 限定承認

第一項 限定承認ノ方式
第二項 債務及ヒ遺贈ノ辨濟

第三款 拋棄

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

第二節 相續債權者及ヒ受遺者ノ請求

第一款 財産分離ノ手續

一四九丁

一五二丁

一五九丁

同 丁

一七三丁

同 丁

一七九丁

一八一丁

一八五丁

一九六丁

二〇二丁

同 丁

二〇七丁

同 丁

第二款 相續財産ノ管理

第三款 財産分離ノ效力

第三節 相續人ノ債權者ノ請求

第六章 相續人ノ曠缺

第一節 汎論

第二節 相續財産

第三節 國庫

第二編 遺言

第一章 汎論

第一節 遺言ノ性質

第二節 遺言能力

第一款 遺言者ノ資格

第二款 受遺者ノ資格

第三款 遺言ノ證人

二一〇丁

二一二丁

二一九丁

二三二丁

同 丁

二二五丁

二三二丁

二三五丁

同 丁

二三六丁

二三九丁

二四〇丁

二四七丁

二五〇丁

第二章 遺言ノ方式

第一節 普通方式

第一款 自筆證書ニ依ル遺言

第二款 公正證書ニ依ル遺言

第三款 秘密證書ニ依ル遺言

第二節 特別方式

第一款 死亡ノ危急ニ迫リタル者ノ遺言

第二款 傳染病ノ爲メ交通遮斷ノ場所ニ在ル者ノ遺言

第三款 從軍中ノ軍人軍屬ノ遺言

第四款 艦船中ニ在ル者ノ遺言

第三章 遺言ノ效力

第一節 汎論

第二款 遺贈

第一款 遺贈ノ承認及ヒ拋棄

二五三丁

二五四丁

二五五丁

二五九丁

二六二丁

二六八丁

同

二七一丁

二七三丁

二七五丁

二七九丁

同

二八二丁

二八四丁

目次

第二款 受遺者ノ權利義務

第三款 遺贈ノ目的

第四款 負擔附遺贈

第四章 遺言ノ執行

第一節 遺言執行ノ條件

第二節 遺言執行者

第五章 遺言ノ失效及ヒ取消

第一節 遺言ノ失效

第二節 遺言ノ取消

第一款 遺言者ノ變心ニ依ル取消(任意ノ取消)

第二款 裁判上ノ取消(強制ノ取消)

第三編 遺留分

第一章 總論

第二章 遺留分ノ額

相續法目次

三四二丁

同

三三八丁

三三七丁

同

三二八丁

同

三二四丁

三一〇丁

三〇七丁

三〇六丁

三〇二丁

二九五丁

二八九丁

第一節 家督相續人

三四三丁

第二節 遺產相續人

三四四丁

第三節 遺留分ノ算定

三四六丁

第三章 減殺權

三五三丁

第一節 汎論

同 丁

第二節 減殺ノ順序

三五六丁

第三節 減殺ノ效力

三五八丁

第四節 減殺權ニ關スル特別時効

三六二丁

相續法 目次終

二八六丁

最高裁判所函書

相續法

法學士 牧野菊之助 講述

緒論

抑モ人ノ死亡ハ權利及ヒ義務ノ主體ヲ滅失セシメ其家族上又ハ財産上ノ中心點ヲ失ハシム故ニ一家ノ戶主ニシテ死亡セシカ代ツテ家族ヲ董督スル者ヲ求メサル可カラズ財寶ノ所有主ニシテ一朝黃泉ノ客ト爲ラハ其財産ノ歸屬ヲ定メサル可カラズ此等人ノ死亡ニ基因スル家族上又ハ財産上ニ於ケル諸種ノ關係ヲ定ムルモノ實ニ相續法ノ主要ノ目的ナリトス

相續法ニ於テ相續ト云ヘハ普通ノ場合ニ於テ死亡ナル觀念ヲ帶フルモノナルコト疑ナシト雖モ我相續法ニ於テハ必スシモ然リト云フヘキニアラス想フニ我相續法ニ二種ノ別アリ一ヲ家督相續ト云ヒ一ヲ遺產相續ト云フ所謂家督相續ナル

二
モノハ身分ノ繼承ヲ主トシ財産ハ之カ附隨タルニ過キス反之其所謂遺產相續ナルモノハ純然タル財産相續法ニシテ身分ノ如何ハ之ヲ顧慮スルヲ要セサルモノナリ此ノ如ク家督相續ニ在リテハ家族上ニ於ケル身分ノ繼承ヲ主要ノ目的トスルカ故ニ必スシモ死亡ニ因リテノミ相續ノ開始スルモノニ非ス一定ノ事變即チ戸主タル地位ニ變動ヲ及ホスヘキ事實ノ發生ニ因リ自ラ相續ノ開始ヲ必要トセサル可カラス從前或ハ家名相續ト云ハ或ハ隱居相續ト云フモノ皆孰レモ戸主權ノ繼承ヲ指稱スルモノニ非サルハナシ故ニ家督相續ハ之ヲ身分相續ト云フ家督相續ヲ身分相續ナリト云フハ社會未開ノ時代ニ於ケル所謂家長權相續ノ遺風ナリト云フニ外ナラス法制沿革史上族制廢レテ個人制トナルニ至リテハ身分相續ハ其跡ヲ絶チテ單ニ財産相續ノ一制ノミヲ存スヘキハ固ヨリ當然ナル可シ而モ我相續法ニ於テ身分相續タル家督相續ヲ以テ主タル相續制トナシ財産相續制タル遺產相續ト併セ規定スル所以ノモノ實ニ親族法上一家ノ存在ヲ認ムルカ故ノミ

我親族法カ今日尙一家ノ存在ヲ認ムル所以ノモノ我今日ノ狀態未タ純然タル個

人制ヲ奉スルニ至ラス社會進步ノ趨勢ニ於テ泰西諸國ニ及ハサルノ致ス所ナルヘシト雖モ抑モ亦我國體ノ上ニ於テ上ハ萬世一系ノ帝室ヲ戴キ下ハ修身齊家ノ教義俗ヲ爲シ忠君愛國ノ美風ヲ涵養シ來リ國體ノ特殊且ハ世態人情自ラ泰西諸國ト其揆ヲ一ニセサルモノアルニ職由スト謂ハサルヘカラス其家督相續ノ如キ我國固有ノ相續制ニシテ民情風俗上亦自ラ特色ノ存スルモノアリ唯從來家督相續ノ一制ノミヲ認メタレトモ文物進化ノ今日民法上家族ニ財産ヲ別有スルコトヲ許シタルヨリスニ家族死亡ノ場合ニ於ケル權利義務ノ承繼ニ關シ財産相續制タル遺產相續ヲ認ムルニ至レルノミ
既ニ相續ハ家督相續ト財産相續トヲ包含スルカ故ニ決シテ之ヲ以テ單純ナル財產取得ノ方法ナリトノミ目スヘカラス又之ヲ以テ戸主權ノ繼承ニ關スルモノトシ之ヲ親族法ノ範圍ニ屬セシムヘキニアラス相續ハ獨リ財產ノ包括的取得ノ方法タルノミナラス同時ニ身分取得ノ方法ナルカ故ニ財産上及ヒ親族上ノ關係ヲ明カナラシメタル後ニ於テ定マルモノナレハ相續法ハ此等ノ關係ヲ規定スル諸法規ノ後ニ特別ノ一編トシテ掲クルヲ至當トスヘシ是我相續法カ民法ノ第五編

トシテ法典ノ最後ニ其位置ヲ占ムル所以ナリトス
 此ノ如ク相續法ハ民法ノ一部トシテ普通私法タルノ性質ヲ有シ我國民一般之ヲ
 遵奉スヘク國民ノ或階級又ハ或特別ノ人ニノミ行ハル、ニ非サルナリ唯我國體
 上皇位ノ繼承其他帝室ノ制度ニ關シテハ素ヨリ一私人ニ關スル法規ヲ以テ律ス
 ヘキニ非ス從テ是レ一ニ皇室典範ノ定ムル所ニ因ル又華族ノ相續ニ關シテハ民
 法ノ規定ニ依ルハ勿論ナレトモ皇室ノ藩屏トシテ特殊ノ場合ニ付キ特別ノ規定
 ニ遵フコトアルヲ妨ケス
 又相續法ノ性質トシテ強行的ナルコトヲ注意セサルヘカラス相續ハ元ト一私人
 ノ權利義務ノ承繼ニ關スル規定ヲ包含スルモノナレトモ事ハ一家ノ存亡財産ノ
 移轉ニ至大ノ關係ヲ有シ公益上忽諸ニ付スヘカラサルモノアリ彼ノ家督相續ニ
 一人相續主義ヲ採リ遺產相續ニ共同相續ノ主義ヲ用ヒ各相續ノ順位其效力ノ範
 圍ヲ定ムルカ如キ又遺留分ノ制度ヲ設ケ減殺權ノ規定ヲ存スルカ如キ皆之カ爲
 メニシテ其人ノ自由意思ヲ容ル、コトヲ許サ、ル所以畢竟相續其モノ、公益ニ
 關スルモノアレハナル可シ勿論相續法ノ規定ハ悉ク強行的法規ニ屬スト云フニ

非ス任意的ノ規定存スルモノアルモ相續法ノ大部分ハ強行的ナルコトニ留意セ
 サル可カラス
 又相續ノ國際的關係ニ付テハ法例ノ規定スル所ニシテ相續ハ被相續人ノ本國法
 ニ依ル(法例第二十五條)ト云ヒ又遺言ノ成立及ヒ效力ハ其成立ノ當時ニ於ケル遺言者ノ
 本國法ニ依ル遺言ノ取消ハ其當時ニ於ケル遺言者ノ本國法ニ依ル(同第二十六條)ト云ヒ
 以テ遺言ノ實質及ヒ相續自體ニ關スルモノニ付テハ本國法主義ナルコトヲ表明
 セリ其詳細ハ國際私法ノ範圍ニ屬スルヲ以テ斯ニ之ヲ論セス
 我相續法ハ民法第五編トシテ第一章ヲ家督相續第二章ヲ遺產相續トシ以テ相續
 制ニ二大區別アルコトヲ示シ各相續人ノ資格相續ノ順位效力等ヲ定メ第三章ヲ
 相續ノ承認及ヒ拋棄ト題シテ相續人カ相續ヲ確認シ又ハ之ヲ拒否スルノ權能換
 言スレハ相續人カ法律上ノ地位ヲ定メ第四章ヲ財産ノ分離トシテ相續債權者又
 ハ相續人ノ債權者等ニ財産別除權アルコトヲ認メ以テ相續ノ結果ニ因リ損害ヲ
 避クルノ方法ヲ與ヘ第五章ヲ相續人ノ曠缺ト題シテ相續人ノ分明ナラサル場合
 並ニ全ク相續人ナキ場合ニ於ケル處分規定ヲ設ケ第六章ヲ遺言トシ人ノ終意處

分ニ關スル規定ヲ定メ最後ニ第七章トシテ遺留分ノ規定ヲ設ケ相續人カ法律上當然相續スヘキ財産ノ範圍程度ヲ定メ且遺留分保全ノ制裁權ヲモ規定セリ而シテ遺留分ノ規定ヲ最後ニ爲シタルハ事遺贈ノ減殺ニ關スルモノアルカ故ニ之ヲ遺言ノ後ニセルモノナリ又遺言ニ關スル規定ノ如キ純然タル相續法ノ範圍ニ屬スルモノニ非サレトモ遺言ハ通常相續ニ關スルモノ最モ多キニ居ルト民法中他ニ適當ナル位置ヲキトノ故ヲ以テ便宜ノ爲メ之ヲ相續法中ニ規定シタルノミ本講義ハ大體ニ於テ右法典ノ順序ニ從フヘシト雖モ敘事ノ排列一ニ理論ノ適否ト攷學ノ便否トニヨルヘキカ故ニ必スシモ法條ヲ逐フニ追アラス之ヲ三編ニ大別シテ相續遺言及ヒ遺留分トシ民法第五編第一章乃至第五章ノ規定ハ之ヲ一編中ニ説明シ第六章ノ規定ヲ二編ニ第七章ノ規定ヲ三編トシテ説述スル所アラシテ而シテ民法ハ元ト主法的規定ニ止マリ其手續ニ關スルモノハ人事訴訟手續法非訴訟事件手續法戶籍法其他ノ助法的特別法律ニ待ツ所アリ相續ノ如キモ亦其助法的規定ハ此等ノ法律ニ依ラサルヲ得サルヲ以テ其ノ運用ヲ知ラントスル者須ラク其攷究ヲ懈ルヘキニアラス本講義亦時ニ之ニ論及スル所アルヘシ

相續殊ニ家督相續ニ付テハ親族法ニ關聯スル所アリ親族法ノ規定ハ相續ニ至大ノ關係ヲ有スルヲ以テ其研鑽ハ忽諸ニ付ス可カラサルハ勿論親族相續ノ二法ハ主トシテ我固有ノ舊規慣例ニ準據スル所多ク民法ノ他ノ部分ト異ニシテ外國法規ノ繼受ハ比較的的最小ナリ從テ法ノ精神意義ハ反ツテ不文ノ慣習ニ其淵源ヲ酌マサル可カラス而カモ過渡時代ノ法制トシテ族制主義ト個人主義トカ交互錯綜シ法律ノ規定モ亦時ニ齟齬ノ嫌ナキニアラサル可シ相續ニ付キ純然ナル財產相續制タル遺產相續ヲ定メ相續ノ限定承認トシテ相續人カ相續財產ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキコトヲ留保シテ承認スルヲ許スカ如キ或ハ相續ノ拋棄ヲ許シ或ハ財產ノ分離ヲ許シ又或ハ遺留分制度ヲ設ケタルカ如キ均シク舊慣ノ存セサル所ニ係ル其他相續順位ノ如キ共同相續主義ノ如キ新法ノ創定スル所ト舊規ノ襲踏ニ係ル所ト彼是互ニ相錯綜スルヲ見ル或ハ法ノ不備ヲ感得スルコトアルヘク或ハ法ノ欠點ヲ指摘シ得ル所アルヘク相續法ノ研究ハ之ヲ實際ノ事例ニ鑑ミ之ヲ新法ノ規定ニ照シ舊規慣例ト今日社會ノ狀態トニ適合スルヤ否ヲ見ルニ於テ極メテ趣味アル好題目タルヲ失ハサル可シ殊ニ其社

會經濟政策上若クハ宗教道德ノ觀念上ニ及ホスヘキ利害得失等仔細ニ之ヲ玩味セハ相續法ノ攻究ハ私法中最モ重要ナルモノニ屬スルモノナルコトヲ知ラン

本論 第一編 相續ノ種別及ヒ效力

第一章 總論

我民法ハ總則編以下親族編ニ至ル每編ノ首ニ總則ナル一章ヲ設ケ共通ノ規定ヲ設クルニ反シ相續編ニ之ヲ設ケス直ニ家督相續ニ關スル規定ヲ爲シ此規定ニシテ遺產相續ニモ適用スヘキモノニ付テハ一々其旨ヲ明示スルコト、セリ然レトモ斯ニハ攻學上ノ便宜ノ爲メ且ハ相續ノ概念ヲ知得セシメンカ爲メ各種ノ相續ニ共通スヘキ規定ヲ一括シ說述スル所アラフ而モ相續ノ承認拋棄又ハ遺留分ノ規定ノ如キ各種ノ相續ニ關シ起ルヘキモノト雖モ混雜ヲ恐レ後ニ之ヲ詳論スルコト、セリ

第一節 相續ノ意義

相續トハ或一定ノ原因ニヨリ人ノ身分又ハ財産ヲ包括的ニ相續人ニ移轉スルヲ

云フ之ヲ分解スレハ左ノ如シ

- 第一 相續ハ一定ノ原因ニ基カサル可カラス 法律上此原因ヲ稱シテ相續開始ノ原因ト云フ而シテ此原因ハ家督相續ト遺產相續トニヨリ自ラ差異アリ家督相續ハ戶主ノ死亡其他戶主タル地位ニ變動ヲ及ホスヘキ一定ノ事實ニヨリ生シ遺產相續ハ家族ノ死亡ニ因リテ開始ス其詳細ハ後ニ至リ説明ス可シ
- 第二 相續ハ身分又ハ財産ヲ移轉スルモノナリ 家督相續ハ前戶主ノ有セシ一切ノ權利義務ヲ相續人ニ於テ承繼シ遺產相續ハ被相續人ノ財産ニ屬セシ權利義務ヲ承繼ス前者ハ戶主タル身分ヲ繼承スルニ伴フテ前戶主カ戶主タル資格ニ於テ有セシ權利義務ヲ承繼シ後者ハ死者ニ屬シタル財産上ノ權利義務ヲ承繼ス故ニ相續ヲ以テ單ニ財産ノ承繼トノミ目スルヲ得ス
- 第三 相續ハ身分財産ノ包括的移轉ナリ 相續ハ權利主體ノ變更ヲ來タシ新權利主體ハ舊權利主體ニ代リ其移轉セラルヘキ權利義務ノ性質内容ヲ變更セス法律上此承繼者ヲ名ケテ相續人ト云ヒ被承繼者ヲ被相續人トハ云フナリ而シテ被相續人ノ總テノ財産ハ相續人ニ移轉シ相續人ハ被相續人ノ義務ヲモ承繼

シ殊ニ家督相續ニ在リテハ相續人ハ被相續人乃チ前戸主ノ戸主權ヲ承繼スヘキモノトス

第四 相續ハ一定ノ相續人ニ於テ承繼スヘキモノトス 相續ニヨリテ新權利主體タルヘキモノハ必スヤ法律ニ於テ定マリタルモノナラサル可カラス 相續人ノ資格相續ノ順位ノ如キ法律ハ一定ノ準則ヲ定メ設ヒ被相續人ト雖モ自己ノ任意ニ之ヲ變改スルコトヲ許サス是レ實ニ相續ノコトタル大ニ公益ニ關スルモノアレハナリ

相續(Successio)ナル語ハ時トシテ移轉若クハ承繼ナル語ト同一ノ意義ニ用ヒラルルコトアリト雖モ我國語ノ上ニ於テハ又此弊ナキヲ得ヘシ而シテ相續法上相續ト云ヘハ必スヤ前示ノ意義ヲ有スルモノト知ラサル可カラス 彼ノ賣買ノ如キ贈與ノ如キ均シク權利ノ移轉承繼ヲ來タスモノナレトモ之ヲ以テ相續トハ云フ可カラス

遺贈(Legae)モ亦相續ト混同スルナキヲ要ス 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ヒ之カ利益ヲ受クル者ヲ受遺者ト云フ而シテ遺贈ニ包括ノ遺

贈ト特定ノ遺贈トノ別アリ前者ハ包括的權利義務ノ移轉ナリト雖モ之ヲ相續ト云フ可カラス 遺贈ト相續トハ其原因其效力共ニ異ナル所アルヨリ之ヲ混同スヘカラス 或ハ相續ヲ分チテ遺囑相續無遺囑相續トシ被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ指定シ又ハ相續分ヲ規定シタル場合ヲ遺囑相續トシ遺贈モ亦廣義ニ於ケル遺囑相續ノ一種ナルカ如ク解スルナキヲ保セス 然レトモ遺贈ハ決シテ相續ノ一種ニアラサルナリ 或ハ又生存者ハ死亡者ノ權利ヲ承繼スルヲ以テ相續ナリト解セシカ遺贈モ亦相續ナリト云ヒ得ラレサルニ非スト 雖モ相續ト遺贈トハ全然之ヲ區別セサル可カラサルナリ

又國ニ屬スル相續(舊民法財産取得編第十三章第三節)ナル語ヲ用ヒ恰モ一種ノ相續制ヲ存スルモノ、如キモ是レ謬レルノ太シキモノナリ 所謂國ニ屬スル相續トハ相續人ノ曠缺セル財産カ國庫ニ歸屬スル場合ヲ指稱スルモノニシテ全ク措辭ノ不用意ニ外ナラサルナリ

第二節 相續ノ開始

相續ノ開始トハ相續人ノ權利乃チ相續權發生ノ時期ヲ云フ 換言スレハ相續人カ

被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルノ時期ヲ云フ而シテ此時期ノ到來スル迄ハ相續人ハ其時期ニ於テ相續ヲ爲シ得ヘシト一ノ希望ヲ有スルニ過キス相續ヲ爲スノ權利ハ未タ發生セサルモノトス相續ヲ爲スノ權利ハ相續開始ノ時ニ至リ初メテ確定ス而モ我法律上相續開始前ニ於ケル希望ヲモ尙ホ且普通ニ相續權ト云ヘリ

第一款 相續開始ノ時期

相續開始ノ時期ハ家督相續ト遺産相續トニ因リ各其原因タル事實ニ異ナル所アリ家督相續ハ要スルニ戸主ノ欠ケタル場合(本法第九百六十四條)ニ開始シ遺産相續ハ家族ノ死亡ニ因リテ開始ス(本法第九百九十二條)其詳細ハ後ニ説明スル所アルヘシト雖モ要スルニ法律上其原因タル事實ノ效力發生シタル時ヲ以テ相續開始ノ時期トセサルヘカラス故ニ例ヘハ戸主ノ死亡ニ因ル場合ハ死亡ノ時ヲ以テ相續開始ノ時期トシ其届出ノ日ニアラス其隠居ニ因ル場合ハ事實上退隱ノ日ニアラスシテ隠居届出ノ時ヲ以テ開始ノ時期トシ婚姻又ハ縁組ノ取消ニ因リ家ヲ去リタルニ因ル場合ハ去家ノ届出アリタル日ヲ以テシ失踪ノ宣告ニヨル場合ハ失踪宣告ノ日ニア

ラスシテ法定ノ期間満了ノ時(本法第三十條)ヲ以テ各相續開始ノ時期トスルカ如シ
相續開始ノ時期ヲ一定スルハ極メテ必要ニシテ殊ニ左ノ諸點ニ於テ其實用ヲ見ル

第一、相續人ノ何人ナルカヲ定ムルハ此時期ニ於テス相續ノ開始ハ相續權發生ノ時期ナレハ此時期ノ前後ニヨリ相續人ノ權利ニ消長ノ關係ヲ來タスヘシ例ヘハ被相續人ハ甲乙丙ノ三子アリ長男甲ハ法定ノ推定家督相續人タルヘキモ若シ被相續人ニ先ツ僅ニ一日前ニ死亡シタリトセンカ相續ノ順位ハ茲ニ變更ヲ生シ次男タル乙ヲ以テ家督相續人トセサル可カラス又前例ニ於テ乙ハ既ニ他家ノ養子トナリ丙ノミ家ニ在リタリトセンカ乙ハ被相續人死亡ノ翌日離縁復籍シタリトスルモ丙ヲ以テ家督相續人トセサル可カラサルカ如シ是レニ相續順位ハ相續開始ノ時期ニ於テ確定スヘキモノナレハナリ
第二、相續人ノ資格ノ有無ヲ定ムルハ此時期ニ於テス相續人カ相續ヲ爲スニハ法律ニ定ムル相當ノ資格ヲ具有スルヲ要シ若シ之ヲ缺クトキハ相續ヲ爲ス

コトヲ得ス而シテ此資格ノ有無ハ一ニ相續開始ノ時期ニ於テ判定ス故ニ例ヘ
ハ法定ノ推定家督相續人ト雖モ廢除セラレタルトキハ相續ヲ爲スコトヲ得サ
ルモ若シ相續ノ開始前ニ廢除ノ取消アリタルトキハ家督相續ヲ爲スニ妨ケナ
キカ如シ

第三 相續ノ效力發生ハ此時期ニ於テス。家督相續ト遺產相續トニ論ナク相續
人ハ相續開始ノ時ヨリ先人ノ權利義務ヲ承繼スヘキモノトス(本法第九百八十
六條第九百一十條)
故ニ相續ノ效力ハ相續開始ノ時ヨリ發生スルモノニシテ家督相續ニ在リテハ
一家ノ繼承ニ間斷アルコトヲ許サス又彼ノ遺產相續ニ於テ相續開始ノ時期ト
遺產分割ノ時期トノ間ニ若干ノ日子ヲ費シタリトスルモ分割ノ效力ハ相續開
始ノ時ニ遡リテ發生シ(本法第十二條)又相續ノ拋棄ハ相續開始ノ時ニ遡リ同シク其
效力ヲ生ストセリ(本法第九條)

第四 相續財產又ハ遺留分ノ算定ハ此時期ニ於テス。相續人ハ遺留分トシテ被
相續人ノ財產ノ半額若クハ三分ノ一ヲ受クルノ權利アリ(本法第三百三十條)而
シテ遺留分ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セル財產ノ價額ニ其贈與シタ

ル財產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(本法第三百
十二條)又
相續債權者若クハ受遺者ハ相續人ノ財產中ヨリ相續財產ヲ分離セシコトヲ裁
判所ニ請求スルコトヲ得(本法第四十一條)此等ノ財產ノ算定其他被相續人ヨリ遺贈又
ハ贈與ヲ受ケタル遺產相續人ノ相續分ノ算定(本法第七條)ノ如キハ皆相續開始ノ時
期ヲ以テ之カ標準トセサル可カラサルナリ
第五 相續回復ノ請求權ノ時効ハ此時期ヲ以テ其起算點トス。相續回復ノ請求
權ハ絶對的ニ相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ經過スルトキハ時効ニ因リテ消滅ス
(本法第九百六十六條)故ニ相續開始ノ時期ヲ定ムルコトハ此起算點ヲ知ルカ爲メ
ニモ亦實用アリトス

第二 相續開始ノ場所

相續ハ家督相續ト遺產相續トニ論ナク被相續人ノ住所ニ於テ開始ス(本法第九百
九十三條)住所ハ乃チ人ノ生活ノ本據ナルヲ以テ權利義務ノ移轉ヲ來タスヘキ重大
ナル關係アル相續ヲ被相續人ノ住所ニ於テ開始セシムルハ相當ナリ若シ被相續
人ノ住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做スヘキカ故ニ相續ハ其

居所ニ於テ開始スヘシ(本法第十二條)

相續ニ付テハ時トシテ裁判上争訟ヲ惹起スコトアリ又家督相續ニ付テハ身分登記ヲ必要トシ相續ノ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ストキハ裁判上ノ意思表示ヲ必要トスルコトアリ是等ノ裁判管轄又ハ登記公告ニ付テ法律上其場所ヲ一定スルコト極メテ必要ナルヲ以テ被相續人ノ住所ヲ以テ相續開始ノ場所トセリ故ニ相續權遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク請求ノ訴ハ遺產者死亡ノ時普通裁判籍ヲ有セシ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得相續裁判籍ニ於テハ遺產債權者ヨリ遺產者又ハ相續人ニ對スル請求ノ訴ヲ起スコトヲ得(民事訴訟法第二十四條)推定家督相續人若クハ推定遺產相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬シ(民事訴訟法第三十三條)家督相續人ノ選定ノ爲メニ開クヘキ親族會ニ關スル事件(非訟事件手續法第九十七條)相續ノ限定承認又ハ拋棄ノ申述(同第九十七條)遺言執行者ノ選任及ヒ解任(同第九十七條)遺言ノ確認(同第九十七條)等ニ付テハ何レモ相續開始地ノ區裁判所ノ管轄トシ因テ以テ相續開始ノ場所ヲ一定セルノ實用ヲ示セリ其他非訟事件手續法第六十五條第

八十五條第百三條及ヒ第百十一條等ニ參照シ益其實益アルヲ知ル可シ

第三節 相續人ノ資格

第一款 總則

凡テ權利能力アル各人ハ何人ト雖モ相續人タル資格アルモノニシテ法律上相續人タルノ資格アルハ一般ノ原則ニシテ其資格ナキハ例外ニ屬ス我民法ハ開卷第一條ニ私權ノ享有ハ出生ニ始マルト規定シ人ノ權利能力ニ差等ナキノ主義ヲ言明シ唯出生ヲ以テ權利享有ノ初期トシ死亡ヲ以テ終期トスルコトヲ定メタリ相續權亦一個ノ私權ニ過キササルヲ以テ何人ト雖モ此權利ヲ享有スヘキコト素ヨリ論ナシ故ニ苟モ相續開始ノ時期ニ於テ生存スル以上ハ相續人タルコトヲ得ヘク既ニ死亡セル者ニ在リテハ相續權ヲ得ル能ハサルヤ亦明ケシ但外國人ニ付テハ法例第二十五條ノ適用ヲ受クヘキモノトス相續ニ付テハ胎兒ハ之ヲ既生兒ト看做ス(本法第九百六十三條)是レ第七百二十一條ト同シク公益上ノ必要ノ爲メニ出生以前ト雖モ既モ生マレタル者ト同一視シ相續權ノ享有ヲ認メタルモノトス蓋シ相續ニ關シ既ニ生マレタル者ニ非サレハ其

權利ヲ享有スルコト能ハストセ被相続人ノ意思ニ反シ其極人情風俗ニ背反スルノ結果ヲ惹起スヘシ殊ニ相続ニ付テハ血族相承クモ以テ本來ノ主義トスルヲ以テ胎兒ヲ既生兒ト同一視スルハ其利益ヲ保護スル上ニ於テモ亦適當ナリト云フヘキナリ

胎兒カ相続權ヲ取得スルニハ生キテ生マルコトヲ要シ死體ニシテ生マレタルトキハ既往ニ遡リテ相続權ヲ失フ或法制又ハ學說ニ於テハ胎兒カ相続權ヲ得ルニハ生キテ産マルコトヲ生存シ得ヘキカヲ具備スルコトノ二條件ヲ要ストセリ然レトモ生存シ得ヘキカヲ備フルヤ否ヤハ之ヲ定ムルコトハ困難ナルノミナラス生兒ノ體力ノ強弱ニ因リテ其權利能力ヲ有無ヲ定ムルカ如キ妥當ナリト云フヲ得ス故ニ我法律ハ唯生キテ産マレタル者ナラシメハ假令直ニ死亡スルコトアリトモ一旦ハ此權利能力ヲ得タルモノトシ必スシモ胎兒カ生存シ得ヘキカヲ具備スルコトヲ要セス

胎兒ハ相続ニ付テハ之ヲ既生兒ト看做スヨリ家督相続ニ在リテ胎兒カ唯一ノ相続人ナル場合ニハ其母ハ相続ノ開始アリタルコトヲ知リタル日ヨリ一ヶ月内ニ

醫師ノ診斷書ヲ添ヘテ家督相続ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(戸籍法第百三十五條)然レトモ被相続人ノ直系卑屬數人アル場合ニ於テハ第九百七十條ノ規定ニ從ヒ相続順位ヲ定ムヘキモノナルカ故ニ胎兒カ第一順位ノ家督相続人タルヘキヤ否ヤハ其出生ノ時ヲ待タサルヘカラス從テ右ノ如キ場合ニ於テハ胎兒ハ往々相続回復ノ請求ヲ爲サ、ルヲ得サル可シ遺產相続ニ在リテ共同相続ノ主義ヲ採用セルヲ以テ亦同一ノ結果ヲ生スルニ至ラシ

又胎兒カ果シテ被相続人ノ子ナルヤ否ヤニ付テ疑義ヲ生シタル場合ニ在リテハ第八百二十條ノ規定ニヨリ之ヲ定ムルヲ得可シ唯佛國ニ於テハ此點ニ關シ學者間ニ異論ヲ生シ佛民法第三百十二條ノ推定(本法第八百二十條ニ相當ス)ハ特ニ認知ニ關シテ下シタルモノナレハ之ヲ相続ニ關スル場合ニ援引スルヲ許サスト唱フル者アリト雖モ第八百二十條ノ規定ハ懷胎ノ時期ニ關スル一般法律上ノ推定ニ外ナラサルカ故ニ相続ニ關シ被相続人ノ子ナルコトヲ定ムルカ爲メニ同條ノ規定ニ從ヒ懷胎時期ヲ推測スルニ於テ何等ノ不可カ之アラン

相続人タルノ資格ヲキモノニ二種アリ一ハ法律ノ規定ニヨリ相続ヨリ除斥セラ

ル、所ノモノニシテ一ハ被相續人ノ意思又ハ其他ノ事由ニヨリ相續權ヲ喪失スルモノ之ナリ此二者ヲ説明スルニ於テハ相續人ノ資格自ラ明ナルヘシ依テ左ニ之ヲ分説セン

第一款 缺格 (indignité)

相續人ノ缺格(不適位)トハ法律ノ規定ニ因リ相續ヨリ除斥セラル、モノ換言セハ法律ノ定ムル原因ノ存スル場合ニ其相續權ヲ剝奪スルヲ云ヒ家督相續ト遺産相續トニ付テ多少其原因ニ差異アルニ過キス

第一 缺格ノ原因(本法第九百六十九條第九百九十七條)

缺格ノ原因ハ制限的ニシテ法律ノ認ムル原因以外ニ相續人ハ其相續權ヲ剝奪セラル、コトナシ是レ全ク缺格ハ失權ノ效果ヲ來タスモノナレハナリ今其原因ヲ列擧セハ左ノ如シ

一 故意ニ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者(遺産相續ニ付キテ)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コト 相續ニ付キ被相續人又ハ先順位ニ在ル者遺産相續ニ付キテハ同順位ニ在ル者ヲ死ニ致

シ又ハ死ニ致サントスル者ハ自己ノ非望ヲ遂ケントスルニ急ナルモノニシテ其心事ノ惡ムヘキモノナルハ勿論德義上法律上ノ大罪人ナリト謂ハサルヘカラス斯ル大罪人ニ自己ノ相續ヲ爲サシメシコトハ被相續人ノ意思ニアラス又斯ル非行アル者ニモ且尙相續權アリトセハ法律ハ犯罪ヲ獎勵スルニ均シカルヘシ是レ之ヲ以テ缺格ノ一原因トセル所以ナリ

本號ノ原因ニ基キ缺格ノ效果ヲ生スルニハ左ノ條件ヲ必要トス

甲 被相續人又ハ先順位(家督相續ニ付キ)若クハ同順位(遺産相續ニ付キ)ニ在ル者ヲ死ニ致

シ又ハ死ニ致サントシタルコト 家督相續ハ一人相續ノ主義ニシテ相續ノ順位ハ一ニ法律ニ因リ定マリ第一順位ニ在ル者ハ後順位ノ者ヲ排斥シテ相續スルヲ得ヘク彼是互ニ顛倒スルヲ許サス之ニ反シ遺産相續ハ共同相續主義ヲ採用セルヲ以テ相續人ノ員數ノ多寡ニ從ヒ各自ノ相續分ニ影響ヲ及ボスヘシ從來既ニ家屋ヲ自由ニセントノ非望ヲ抱キ戸主タル父ヲ殺シ又ハ相續ヲ爲スヘキ地位ニ在ル現在ノ兄ヲ殺サントシ或ハ弟妹ヲ塵殺シテ獨リ遺産ヲ擅ニセント企ツル等不祥ノ事例ヲ聞クコト稀ナリトセ

ス斯ル不孝不逞ノ行爲アル者ヲ以テ相續人トスルハ決シテ被相續人ノ意思ニ適合スルモノニアラス故ニ之ヲ以テ相續缺格ノ原因トセルハ相當ナリトス唯我相續制ノ根本主義ノ上ニ於テ兩者ノ間前示ノ如キ差異アルヨリシテ從テ被害者ノ範圍自ラ異ナラサルヲ得サルナリ而シテ斯ニ所謂死ニ致シ又ハ死ニ致サントシトハ既遂未遂ノ謂ニシテ謀殺故殺ヲ指稱スルモノナリ彼ノ毆打致死又ハ制縛監禁致死ノ如キ生命ヲ奪フノ點ニ於テハ彼ト均シトスルモ殺スノ意ニ出テタルモノニ非ス單ニ制縛監禁又ハ毆打甲ニヨリテ死ナル結果ヲ誘引シタルニ外ナラサルヲ以テ本號ノ原因ニ入ルヘキニアラス

相續人カ現ニ自ラ手ヲ下シ殺人ノ行爲ヲ敢テシタル場合ハ深ク論スルノ要ナシ其人ヲ教唆シテ右ノ犯罪ヲ敢テセシメタル場合ハ如何此場合ニ於テハ我刑法上二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者トシ以テ正犯トシ各自ニ其刑ヲ科スヘキモノナルヲ以テ均シク缺格ノ原因タルヘシ（刑法第四百四條第五百條）唯相續人カ刑法上ニ所謂從犯ヲ以テ論スヘキ場合ニ於テハ幫助ノ行爲アルニ止

マリ殺人ノ行爲ヲ敢テシタルモノト云フヘカラス從テ本號ノ解釋トシテ相續人ノ固ヨリ缺格者トシテ論スルヲ得サル可シ

乙 故意ニ殺人罪ヲ犯シタルコトニ斯ニ所謂故意トハ其被害者ノ被相續人又ハ先順位若クハ同順位ニ在ル相續人ナルコトヲ知リテ爲シタルモノナラコトヲ要スルノ義ナリ故ニ知ラスシテ爲シタル場合ハ本號ノ原因ニ適應スルモノニ非ス人違ノ爲メニ被相續人又ハ先順位若クハ同順位ニ在ル相續人ヲ殺シタルトキハ刑法上誤殺罪ヲ以テ論スヘシト雖モ（刑法第二百九十八條）斯ニ所謂故意ナル條件ヲ具備スルモノニ非サルナリ又彼ノ過失殺ノ如キ亦同シク殺スノ意ニ出テタルモノニ非サルカ故ニ缺格ノ原因トナルコトナカル可シ

丙 刑ニ處セラレタルコトニ缺格者トシテ相續權ヲ剝奪スルニハ必ス刑ニ處セラレタルコトヲ要ス苟モ前示殺人ノ罪ニヨリ刑ニ處セラレタル者ナラシメハ假令宥減輕（刑法第八十條第三項）酌量減輕（同第九十條）ニ因リ其刑ヲ輕減セララルルモ可ナリ唯（イ）刑ニ處セラレサルトキ及（ロ）處刑シ得ラ

レサルトキハ缺格ノ原因トナルコトナシ彼ノ正當防衛ノ如キ(同第三百)又
 罪ヲ犯ス時十二歳ニ滿タサル者(同第七)知覺精神ノ喪失ニ因リ是非ヲ辨別
 セサル者(同第八條)ノ如キハ前者ニ屬シ公訴ノ時効ニ罹リタルトキ(刑事訴訟
 法第八條)
 若クハ被告人ノ死亡又ハ大赦ニヨリテ刑ニ處スルコトノ不能トナリタル
 トキノ如キ後者ニ屬ス此二ノ場合ニ於テハ固ヨリ缺格ノ原因トナラス但
 刑ノ時効ニ因リ又ハ特赦ニ因リ刑ノ執行ヲ免レタル者ハ此限ニアラス
 被相續人ノ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セザリシコト
 告發ト云ヒ告訴ト云フハ刑事訴訟法上唯被害者ノ地位ニ立ツト否ラサル
 トニヨリ其名ヲ異ニスルニ過キス(刑事訴訟法第四十
 九條第五十三條)孰レニスルモ犯罪ノ事
 實ヲ官ニ申告スルヲ云フ相續人ニシテ被相續人ノ殺害セラレタルコトヲ知
 リテ之ヲ官ニ申告セサルハ人ノ不幸ヲ傍觀シ自己カ相續ノ時期ヲ早メタル
 ヲ喜フニ均シク其德義ニ反シ人情ニ悖ルノ太甚シキヨリ之ヲ以テ缺格ノ一
 原因トスルニ至レリ既ニ羅馬法ニ於テハ被相續人ニ對スル身分ノ攻撃(offen-
 sive)ヲ以テ缺格ノ原因トセリト其所謂身分ノ攻撃トハ自由若クハ

市民權ヲ有セスト非議スルヲ云フナリ身體ノ攻撃尙且ツ然リ況ヤ被相續人
 ノ殺害セラレタルヲ見テ自ラ快シトスル者ニ於テオヤ
 告訴又ハ告發ハ唯殺害ノ事實ヲ申告スルヲ以テ足り必スシモ其殺害者ノ何
 人タルコトヲ明ニスルヲ要セス而モ告訴又ハ告發ニ付テハ我法律上其期間
 ニ關シ何等ノ規定アルナシ從テ相續人カ幾何ノ期間内ニ於テ告訴又ハ告發
 セサルヲ以テ缺格ノ原因アリトスヘキヤ否若シ此期間ニ付キ紛議ノ生シタ
 ル場合ニ於テハ之ヲ事實上ノ問題トシテ查竊セサル可カラサルハ勿論ナル
 ヘシト雖モ法律上ニ於テハ相續人ハ相當期間内ニ申告セサルヘカラス否ラ
 サレハ本號ノ原因ニヨリ缺格者トナルト解セサル可カラス
 本號ノ原因ニ付テハ左ノ二個ノ例外アリ

- 甲 相續人ニ是非ノ辨別ナキトキ
- 乙 殺害者カ自己ノ配偶者若クハ自己ノ直系血族ナリシトキ
- 右(イ)ノ場合ハ是非ヲ判別スルノ能力ナキモノナルカ故ニ告發又ハ告訴ヲ爲
 サ、リシトノ一事ヲ以テ德義ニ反スルモノトシ相續權ヲ奪フハ酷ニ失スル

カ故ニシテ(ロ)ノ場合ニ在リテハ被相續人殺害ノ事實ヲ隱蔽シ之ヲ秘スルハ夫婦ノ情トシテ將タ親子ノ誼トシテ忍ビサル所ナルヘク之ヲ誣キテ以テ其非行ヲ公ナラシムルハ寧ロ悖倫ノ所業ナルヘキヲ以テナリ(佛民法第七百二十八條參照)

三 詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人カ相續ニ關ス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コト

四 詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人ヲシテ相續ニ關ス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コト 詐欺トハ或策畧ヲ用ヒ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ其錯誤ニヨリ豫期ノ結果ヲ現出セシメタルモノヲ云ヒ強迫トハ人ヲシテ畏怖心ヲ生セシメ其畏怖ノ結果或行爲ヲ爲スニ至ラシメタルモノヲ云フ而シテ詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ表意者ノ真意ニ出ツルモノニ非ス從テ法律ハ之ヲ取消スコトヲ允許セリ殊ニ遺言ハ人ノ最終ノ意思表示トシテ死後ニ其效力ヲ生セシムルモノナレハ法律上其神聖ナルコトヲ希望シ嚴格ナル方式ヲモ一定セリ然ルニ相續ニ關スル遺言ニシテ詐欺又ハ強迫ニ因リテ成レリトセハ如何ニシテ其神聖ヲ保持シ遺言者ノ意思ヲ徹底

セシムルヲ得ンヤ遺言ノ取消又ハ變更ニ付テモ遺言者カ詐欺ニ罹リ又ハ強迫ヲ受ケ之ヲ餘儀ナクセラル、ニ於テハ其真正ナル意思ノ發表ヲ阻害セラハ、コト亦太甚シ此ノ如ク被相續人ノ利益ヲ害スルノ行爲アル相續人ヲシテ其相續權ヲ剝奪セシムル亦何ノ不可カ之レアラシ

本號ノ原因ハ被相續人カ相續ニ關スル遺言ヲ爲シ又ハ之ヲ取消シ之ヲ變更スルコトヲ詐欺又ハ強迫ニ因リ餘儀ナクセシメタル場合又ハ妨害シタル場合ニ存シ其遺言成立ノ當時ニ於ケル不法ノ行爲ニ對スル制裁トシテ相續權ヲ剝奪スルモノナリ必スシモ其遺言ノ相續人ノ身上ニ關スルモノタルト否トヲ問ハサルナリ相續人カ詐欺又ハ強迫ヲ用ヒテ自己ニ利益ナル遺言ヲ爲サシメ又ハ自己ニ不利益ナル遺言ヲ取消サシメ或ハ自己ノ不利益ニ遺言ヲ變更スルコトヲ妨ケタルトキノ如キ固ヨリ缺格ノ原因タルヘシト雖モ法律ハ決シテ斯ル狹義ノ解釋ヲ採ルモノニ非ス要ハ唯遺言ノ神聖ヲ害スルノ點ニ重キヲ置クヘキノミ

又遺言ハ一ノ單獨行爲ニシテ遺言者ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得遺言

者ニシテ詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ免レタルト否トニ拘ハラズ遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スニ妨ケナシ其詐欺又ハ強迫ニ因ル遺言ヲ取消シタリトモ詐欺者タリ強迫者タル相續人ハ爲メニ相續權ヲ回復シ得ヘキニアラス被相續人カ詐欺ニ出テ又ハ強迫ニ因レルコトヲ知ラス之ヲ排除シ得スシテ死亡シタル場合ハ勿論之ヲ知リ之ヲ排除シタリトスルモ相續人ノ非行ヤ一ナリ相續人ニシテ一タロ此非行アラハ相續缺格ノ原因タルヘキヤ論ナシ

五 相續ニ關スル被相續人ノ遺言書ヲ偽造變造毀滅又ハ藏匿シタルコト本號モ亦前號ノ原因ト同シク遺言ノ神聖ヲ侵シタル非行ヲ制裁シタルモノニシテ斯ル非行アル相續人ハ德義上及ヒ公私ノ利益上相續ヨリ除斥スルヲ相當ト認メタルニ由ル而シテ何等ノ遺言ナキ場合ニ恰モ遺言アルカ如ク裝ヒ又ハ遺言書ノ字句ヲ改描シ遺言書ヲ破毀シ滅失シ若クハ之ヲ隱秘スルハ多クハ遺言成立以後ノ行爲ニ屬シ前號ニ於ケルカ如ク事前ノ行爲ニ屬セス事後ノ行爲ニ屬スルモ遺言ノ神聖ヲ害スルノ點ニ於テハ彼是逕廷アルナシ殊ニ事前ノ行爲ニ屬スルモノニ在リテハ被相續人ニ於テ或ハ詐欺ヲ發見シ又

ハ強迫ヲ免ル、ノ時機アルヘシト雖モ事後ノ行爲ニ屬スル藏匿變造毀滅等ニ至リテハ容易ニ之ヲ發見スルヲ得サルヘシ從テ害惡ノ程度ハ反ツテ彼ニ勝ルモノアリト謂フヲ得ンカ

本號ノ原因タルヘキ遺言者ノ偽造變造等モ亦前號ニ於ケルト同シク必スシモ相續人ノ身上ニ關スル遺言書タルコトヲ必要トセス自己ノ利益ヲ圖ルカ爲メニシタル場合ノミヲ以テ本號ノ原因ニ入ルモノト解ス可カラズ

以上列舉シタル原因ノ一アル者ハ家督相續ト遺產相續トニ論ナク其相續權ヲ剝奪セラルヘク假令民法施行前ニ於テ右ニ掲ケタル行爲ヲ爲シタル者ト雖モ相續人タルヲ得サルモノトス(民法施行法第八十四條)其理由ノ如キハ立法ノ趣旨ヨリシテ之ヲ推定セハ蓋シ思ヒ半ニ過キン

第二 缺格ノ效力

相續缺格ノ原因ノ一アル者ハ當然缺格者トシテ相續ヨリ除斥セラルヘキヤ否此問題ニ付テハ佛國ノ學者ハ概シテ消極說ヲ主張シ當然相續ヨリ除斥セラル、ニ非スシテ裁判所カ缺格者トシテ宣言スルニアラサレハ其效ヲ生セストセ

リ而シテ其理由トスル所ハ(一)缺格ノ效力ハ裁判宣告ニヨリ生スルモノトセル
 コトハ佛國古法ノ是認スル所ナルト(二)缺格ノ原因ニ付テハ事實承審官ノ認定
 ヲ待ツニ非スシハ果シテ其之アルヤ否ヲ判スル能ハサルモノアレハナリト云
 フニ歸着ス然レトモ此說ハ移シテ以テ我民法解釋ノ基礎トスルニ足ラス何ト
 ナレハ我從來ノ法令又ハ慣習ノ上ニ於テ毫モ所謂相續缺格ノ原因、效力等ニ付
 テ何等ノ見ルヘキモノナケレハナリ勿論缺格ノ原因ニ付テハ上述ノ如ク事實
 ハ如何ニ因リ裁判上認定ヲ異ニスヘキモノ多々アルヘシト雖モ我法律上何等
 ノ形式ニヨリ相續缺格ノ宣言ヲ爲スヘキヤニ付キ規定スル所ナシ獨逸民法ハ
 其第二千三百三十九條ニ「左ニ掲ケタル者ノ相續ハ無効ト爲ル」ト規定シ我缺格
 ノ原因ト略々同一ノ項目ヲ掲ケ次條ニ至リ相續ノ無効ハ相續財產取得ノ取消
 請求ヲ以テ主張スヘキモノトシ而シテ此請求ハ一定ノ期間内ニ於テノミ之ヲ
 爲スヘキモノトセリ此ノ如ク訴ノ形式ニヨリ一定ノ期間内ニ於テスヘキコト
 ハ我法律ノ毫モ明言セサルノミナラス我第九百六十九條ニ「左ニ掲ケタル者ハ
 家督相續人タルヲ得スト云フヨリシテ之ヲ見ルモ」(第九百九十七條亦用ユ)苟モ同條

ニ掲ケタル原因ノ一アルニ於テハ別ニ何等ノ裁判ニヨルヲ要セス當然缺格者ト
 シテ除斥セラル、モノト解セサルヘカラス、然リト雖モ前示第一ノ原因ノ如キ刑事ノ判決確定シ刑ニ處セラレタルノ後ニ
 於テ初メテ缺格者タルヘキモノナルカ故ニ判決ノ確定ニ先チ相續開始シタル
 場合ニ於テハ其者ニ於テ當然相續ヲ爲サル可カラサルコトナルヘク又遺
 言書ノ偽造變造ト云フモ亦其實事ノ認定ハ之ヲ刑事ノ判決ニ待タサルヲ得サ
 ル可シ斯ル場合又ハ缺格者カ頑然相續ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ其者ヲ
 相續ヨリ除斥スルニ付テ利害ノ關係ヲ有スル者ハ訴ヲ以テ相續缺格ノ主張ヲ
 爲スル必要ヲ生スヘシ而シテ之カ主張ハ相續ノ無効確認若シテ相續回復ヲ請
 求ニ附帶シ之ヲ爲スニ妨ケナカルヘク又此請求ハ失權ノ宣言ヲ求ムルニ外ナ
 ラサルハ固ヨリ民事裁判所ノ管轄ニ屬セサル可カラサルナリ、其相續人ハ
 相續ノ缺格者ハ相續權ヲ剝奪セラル、ヲ以テ相續財產ニ付テハ何等ノ權利ナ
 キモノト看做サル從テ其者カ頑然相續ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續財產ノ惡
 意ノ占有者ト同視セラルヘシ其結果ハ乃チ左ノ如シ

- 一 缺格者ハ相續財産ヲ返還セサル可カテス
 - 二 缺格者ハ相續開始後ニ於テ相續財産ヨリ生シタル天然又ハ法定ノ果實ヲ併セ返還セサル可カラス
 - 三 缺格者カ相續財産ニ屬スル債務ノ辨濟ニ要シタル金額及ヒ其辨濟ノ日以後ニ於ケル利息ハ回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得
 - 四 相續ニヨリ生シタル混同ハ失權ノ宣言ニヨリ消滅シ缺格者ト被相續人トノ間ニ於ケル債權債務ハ未タ嘗テ消滅セサリシモノト看做サル
- 之ヲ要スルニ缺格者カ頑然相續ヲ爲シタル後ニ至リ缺格者タルコト確定スルニ於テハ其裁判ハ既往ニ溯リテ其效力ヲ生スヘキモノトセリ唯其第三者トノ關係ニ於ケル缺格ノ效力ニ付テハ佛國一般ノ學說ニヨレハ缺格ノ宣言以後ニ於テノミ其效力生シ遡及効ナシ從テ其以前ニ於ケル相續財産上ニ於ケル物權ノ設定又ハ移轉等ハ何等ノ影響ヲ受クル所ナク缺格者ハ之カ爲メニ得タル利益ヲ返還スヘク又或場合ニ依リテハ損害賠償ノ責ニ任セサルヲ得ストスルニ在ルカ如シ

缺格者ハ自己ノ非行ニ原因シ相續權ヲ剝奪セラレタルモノニシテ失權ノ效力ハ其子ニ及ハス故ニ缺格者ノ子ハ自己ノ父カ除斥セラレタル相續ナリトモ適當ノ順位ニ在ルニ於テハ固ヨリ相續スルニ妨ナシ第九百七十四條ノ規定ニヨル場合ノ如キ是ナリ

以上説明スルカ如ク缺格ハ相續權剝奪ノ効ヲ生スルモ是レ唯自己カ相續スヘキ被相續人ニ對シ前示ノ非行アルカ爲メニ其相續ヨリ除斥セラル、ニ過キス缺格ハ決シテ絶對的ニ相續ノ無能力ヲ惹起スモノニ非ス從テ此意味ニ於テ缺格ハ相對的ノ相續無能力ノ事由ナリト云ヘリ夫レ此ノ如ク缺格者ハ被相續人ノ相續ヨリ除斥セラル、モ被相續人ヨリ其生存中ニ贈與ヲ受ケタル場合ノ如キ敢テ相續缺格ノ故ヲ以テ其利益ヲ失フコトナカルヘキナリ唯遺贈ニ付テハ本法ハ第九百六十九條ノ規定ヲ準用スルヲ以テ（本法第六十五條）前示原因ノ一アル者ハ受遺者タルノ資格ナカル可シ

第三款 廢除

廢除トハ被相續人ノ意思ヲ以テ法定ノ推定家督相續人又ハ遺留分ヲ有スル推定

遺産相續人ニ適法ノ原因存スル場合ニ於テ判決ニ因リ其相續權ヲ剝奪スルヲ云フ（本法第九百七十五條、第九百九十八條）

廢除トハ用語嶄新ナルカ如シト雖モ從來普通ニ行ハレタル廢嫡ナルモノニ該當ス唯嫡子ノ相續權ヲ失ハシムル場合ノミナラス苟モ法定ノ推定家督相續人又ハ遺留分ヲ有スル推定遺産相續人ナラシメハ嫡庶ノ如何ニ拘ハラズ廢除ノ目的タルヘキカ故ニ廢嫡ノ文字ニ代フルニ廢除ノ二字ヲ以テシタルノミ

廢除ハ缺格ト同シク相續權ヲ喪失セシムルノ點ニ於テ異ナルナキモ二者ノ間少クモ左ノ如キ主要ノ差異アルヲ見ン

第一 廢除ハ家督相續ニ付テハ法定ノ推定家督相續人、遺産相續ニ付テハ遺留分ヲ有スル推定遺産相續人ニ對シテノミ行ハル 所謂法定ノ推定家督相續人トハ當然家督相續ヲ爲スヘキ第一順位ノモノヲ云フ彼ノ指定又ハ選定ノ家督相續人ノ如キハ指定權又ハ選定權ヲ有スル者ニ於テ適宜ニ其權利ヲ行使シ得ヘキカ故ニ廢除ノ目的タラシムルノ要ナシ又遺留分ヲ有スル推定遺産相續人ノ相續權ヲ濫リニ剝奪スルコトヲ得セシメハ此者ヲシテ遺留分ノ利益ヲ喪失セ

シムルノ結果トナルヘキカ故ニ遺留分制度ヲ設ケタルノ本來ノ趣旨ニ從ヒ廢除ニヨリテノミ其相續權ヲ喪失セシム

第二 廢除ハ被相續人ノ意思ニ基キ裁判上之カ請求ヲ爲サル可カラス 親族其他利害關係ヲ有スル者ニ於テ自己ノ意思ニヨリ之ヲ請求スルノ權利アルコトナシ勿論被相續人ハ自ラ之カ請求ヲ爲スヘキヲ普通トスルモ遺言ヲ以テ廢除ノ意思表示ヲ爲スコトヲ妨ケス

第三 廢除ハ確定判決ニ依ラサルヘカラス 何トナレハ廢除ハ被相續人ノ意思表示ニ待ツヘキモノナルノミナラス其事タル一身一家ニ重大ナル關係ヲ惹起スヘキモノナルカ故ニ果シテ其原因アルヤ否ヲ定ムルハ事實裁判官ノ判定ニ一任スルヲ至當トスレハナリ

第四 廢除ハ法定ノ推定家督相續人又ハ推定遺産相續人タルノ權利ヲ喪失セシムルニ止マリ絶對的ニ被相續人ヲ相續スルノ權利ヲ失ハシムルモノニ非ス 故ニ例ヘハ廢除セラレタル者ト雖モ選定ニヨリ被相續人ノ家督ヲ相續スルニ妨ケサルヘシ

第五

廢除ハ其取消ノ裁判確定シタルトキハ舊地位ヲ回復スヘシ 故ニ例ヘハ一旦廢除セラルトモ被相續人ノ生存中廢除ノ取消アリタルトキハ第一位ニ於テ家督相續ヲ爲スニ妨ナキカ如シ

第一

廢除ノ原因(本法第九百七十五條、第九百九十八條)

一 被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト 虐待トハ殘酷非道ノ取扱ヲ爲シ又ハ之ヲ加ヘント恐嚇スルヲ云ヒ侮辱トハ言語動作又ハ文書ヲ以テ名譽面目ヲ毀損スルヲ云フ被相續人ニ對シ此等ノ行爲アル者ハ不孝ノ最モ太シキモノニシテ仁義忠孝ヲ以テ道義ノ大本トシ因テ風教ヲ維持スル我國體上斯ル者ヲ相續人タラシムルハ人情ヲ害シ秩序ヲ紊ルノ虞ナキ能ハス從テ法律ハ家督相續及ヒ遺產相續ニ通シ之ヲ以テ廢除ノ一原因トスルニ至レリ
二 虐待ト云ヒ侮辱ト云フモ其所爲ハ千態萬樣今一々之ヲ例示スルヲ得ス畢竟一ノ事實論ニ過キス如何ナル所爲ヲ侮辱トシ如何ナル行爲ヲ虐待トスルカハ被相續人ノ身分地位又ハ相續人ノ行爲等ニ參照シ事實裁判官ノ須ラク查

竅スヘキ所ナルヘシ或ハ一回ノ毆打制縛又ハ一個ノ罵詈譏謗亦以テ本號ノ原因ニ該當ストスルニ妨ナカルヘク唯法律上侮辱ハ必ス其重大ナルヘキコトヲ要スルノミ

又本號ノ原因ハ相續人カ虐待又ハ侮辱ニ因リ刑ニ處セラレタルコトヲ必要トセス

二

疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト 家督相續人ハ戶主ト爲リ一家ヲ經營スヘキ責任ヲ帶フル者ナレハ十分之ニ堪ヘ得ルノ力ナカラサルヘカラス否ラサレハ家政紊亂シ一家ノ統轄モ亦期ス可カラサルニ至ラン從來ニ於テモ家督相續人癡篤疾ノ故ヲ以テ廢嫡ヲ許シ來レルカ如シト雖モ必スシモ癡篤疾ニ至ラサルモ天性不具ノ爲メ若クハ瘋癲白痴ノ如キ一家經營ノ任ニ該ルニ堪ヘサルモノニ在リテハ廢除ヲ爲サシムルニ不可ナカル可シ唯本號ノ原因ニ付テハ疾病其他身體又ハ精神ノ狀況カ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコトヲ必要トシ一時ノ疾病ノ如キ又ハ旅行不在等ノ事由ニヨリ家政ヲ執リ得サル場合ノ如キハ包含セサルモノト稱セサ

ルヘカラス又斯ニ所謂家政トハ日常ノ家事經濟乃チ生活ニ必要ナル萬般ノ處理ヲ指示スルニ過キサルヲ以テ必スシモ父祖ノ營業ヲ繼續スルニ堪ユルヤ否ノ點ニノミ拘泥スヘキニアラス被相續人ノ職業地位ヲ繼承スルニ堪ヘストスルモ一家ノ經營上ニ支障ナクンハ敢テ廢除ヲ爲サシムルノ要ナシ心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ禁治產者トナリ(本法第七條)心神耗弱者聾者啞者ノ如キハ準禁治產者ト爲ルモ(本法第十一條)此等ノ者ニ付テハ法定代理人若クハ保佐人ニヨリテ家政ヲ執ルニ堪ユルコトアルヘシ故ニ單ニ禁治產又ハ準禁治產ノ宣告アルノミヲ以テ廢除ヲ爲サシムルノ要ナシ又假令此等ノ宣告ナシトスルモ疾病身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘサルニ於テハ廢除ヲ爲スニ妨クル所ナシ換言スレハ禁治產者又ハ準禁治產者タルヘキ事由アルトキハ場合ノ如何ニ因リテハ廢除ノ原因タルヘキモ禁治產又ハ準禁治產ノ宣告ノミニテハ常ニ廢除ノ原因トナル能ハサルモノトス

三 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニヨリ刑ニ處セラレタルコト 家督相續ノ目的ハ一家ヲ維持スルニ在リテ一家ノ系統ヲ重シシ即名ヲ辱カシメサルヲ以

テ子孫ノ榮トスルコトハ我國從來ノ風習ナリトス故ニ家督相續人ニシテ破廉耻罪又ハ背信罪等ニヨリ刑ニ處セラレタルトキハ家名ヲ汚スヘキコト明ナルヲ以テ之ヲ以テ廢除ノ一原因トセリ 舊民法ハ重禁錮一年以上ノ處刑及ヒ重罪ニヨレル處刑ヲ以テ廢除ノ原因トスルモ本法ハ刑期ノ長短及ヒ重輕罪ノ區別ヲ以テ標準トスルノ適當ナラサルヲ認メ單ニ家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ性質ノモノナラシメハ其罪名又ハ刑期ノ如何ヲ顧ミサルノ意ヲ示セリ是レ畢竟其家ノ來歴社會上ニ於ケル地位又ハ被相續人若クハ相續人ノ身分地位等各般ノ事情ヲ斟酌スルニ非サレハ決定シ得サルモノナレハナリ唯夫レ此種ノ罪ニヨリ刑ニ處セラレタルコトヲ必要トスルカ故ニ前述ノ如ク公訴ノ時効ニ罹リタルトキノ如キ廢除ヲ爲スニ由ナカルヘク苟モ刑ニ處セラレタルモノナラシメハ減輕又ハ特赦ノ恩典ニ浴スルモ廢除ヲ爲スニ妨ナカルヘシ

四 浪費者トシテ準禁治產ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト 家名ノ維持ト家產ノ保有トハ家督相續人ノ須ラク勉ムヘキ所ニシテ家督相續人ニ其見込ナ

キトキハ之ヲシテ相續ヲ爲サシムルモ效ナシ彼ノ一時ノ血氣ニ驅ラレ放蕩
 三昧ニ時日ヲ徒過スルモ一旦訓戒ニヨリ其非ヲ改ムル者ニ在リテハ敢テ相
 續權ヲ剝奪スルニ足ラスト雖モ浪費ノ故ヲ以テ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ到底
 改悛ノ見込ナキ者ニ在リテハ倏忽一家ノ零落ヲ來シ家督相續ノ目的ヲ没却
 スルノ虞アリ是レ之ヲ以テ廢除ノ一原因トセル所以ナリ
 本號ノ原因ニ付テ準禁治産ノ宣告ヲ必要トスルハ浪費ノ程度劇甚ナル事實
 ノ確定的ナルコトヲ要スルノ義ヲ示スモノニシテ唯此事實ノ確定的ナル者ニ
 付テモ保佐人ニヨリテ一家ノ維持ヲ爲スニ敢テ支障ナキモノナレハ從テ別
 ニ改悛ノ望ナキトノ一條件ノ加ハルコトヲ要スルニ至レリ
 右二以下ノ原因ニ付テハ家督相續人ニノミ之ヲ適用スヘク遺産相續人ニ關シ
 テハ之カ適用ヲ見ス(本法第九百九十八條)是レ蓋シ遺産相續ハ純然タル財産相續ナレハ
 相續ノ性質目的上之ヲ以テ其相續權ヲ剝奪スルノ要ナケレハナリ而シテ家督
 相續人ニ付テハ以上一乃至四ノ原因タル事實アルニ於テハ其相續權ヲ剝奪ス
 ルニ於テ極メテ正當ナル事由アルモノト認メ得ヘキヲ以テ法律ハ之ヲ例示シ

タルニ外ナラサルナリ而モ家督相續ニ關シテハ實際上種々ナル事情ノ存スル
 アリテ法律ノ例示セル以外ノ場合ニ於テ尙ホ廢除ノ止ムヲ得サル場合ナシト
 セス從テ本法ハ法律上豫メ指示シタル場合ノ外尙ホ正當ノ事由アルトキハ被
 相續人ハ親族會ノ同意ヲ得テ廢除ヲ請求スルヲ得可シトセリ(本法第九百七十五條第二項)是
 レ最モ概括的規定ニシテ如何ナル場合ニ該當スルヤハ容易ニ斷言スルヲ得ヘ
 キニ非サレトモ一ニ例ヲ舉クレハ分家ノ戸主カ其嫡子ヲシテ本家相續ヲ爲
 サシムルトキ一家貧困ノ爲メ其長子ヲ他ヘ養子トシテ入籍セシムルノ止ムヲ
 得サルトキ又ハ相續人タル女子カ他家ノ相續人タル男子ト通シ懐胎シタルカ
 爲メ婚姻ニヨリ其家ニ入ルノ止ム可カラサルトキノ如キ是ナリ此ノ如キ場合
 ニ在リテハ被相續人ハ必ス先ツ親族會ノ同意ヲ得テ裁判所ニ廢除ノ請求ヲ爲
 スヘキモノトス其獨斷ヲ以テ之ヲ爲スヲ許サハルハ一ニ其濫行ヲ豫防シタル
 ニ外ナラス勿論其親族會ノ同意ヲ得タル場合ナリトモ正當ノ事由アルヤ否ヤ
 ハ一ニ裁判所ノ認定ニヨルヘキモノトス
 以上説明セル廢除ノ原因ハ缺格ノ原因ト異ニシテ制限的ニ非ス又其第

レノ原因ハ被相續人ノ身上ニ關スルモノニシテ第二乃至第四ノ原因ハ專ラ相續人ノ身上ニ關スルモノト謂フコトヲ得可シ而シテ此等ノ原因タル事實カ民法施行前ニ生シタルトキト雖モ被相續人ハ廢除ノ請求ヲ爲スコトヲ得(民法第六十八條)

第二 廢除ノ方法

相續人ノ廢除ハ一ニ被相續人ノ意思ニ依ルモノニシテ被相續人ハ或ハ生存中ニ或ハ遺言ヲ以テ廢除ノ意思ヲ表示スルヲ得ヘク法律ハ敢テ其意思表示ノ方法ヲ限定スルモノニアラス蓋シ廢除ハ相續開始ノ當時ニ於テ其實用ヲ顯ハスモノナリト雖モ廢除ノ原因タル事實發生スルヤ被相續人ハ直ニ之カ請求ヲ爲スモ敢テ不可ナク或ハ之ヲ爲スノ暇ナク若クハ生前其手續ヲ盡スヲ欲セサル事情アリ死後ニ於テ履行ヲ爲サシメンカ爲ニ遺言ヲ以テ廢除ノ意思ヲ表示シタリトスルモ法律上毫モ之ヲ制限スルノ謂レナカルヘキハ當然ナリトス然レトモ廢除ハ本來一身一家ニ重大ナル關係ヲ有スルモノナルカ故ニ單純ニ被相續人ノ意思表示ノミヲ以テ足レリトスヘキニアラス從來既ニ廢嫡ハ當該

官廳ニ願出テ許可ヲ受クルヲ要ストシタレハ本法ハ更ニ一步ヲ進メ廢除ハ必ス裁判上訴ノ形式ヲ以テ之カ請求ヲ爲サハル可カラストシ鄭重ナル審理ヲ盡サシムルコト、セリ蓋シ廢除ノ原因ハ多クハ事實上ノ審査ヲ要スルモノニシテ裁判所ヲシテ廢除ノ理由ヲ查竅シ之カ當否ヲ判定セシムルハ相續人ノ權利ヲ保護シ併テ廢除ノ濫行ヲ豫防スルニ最モ適當ナリトス而シテ被相續人カ遺言ヲ以テ廢除ノ意思ヲ表示シタルトキハ遺言ノ效力發生シタル後遺言執行者ニ於テ遲滯ナク裁判所ニ廢除ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス(本法第九百七十六條)遺言ノ效力發生ノ時期ニ付テハ第八十七條ヲ又遺言執行者ノ何タルヤニ付テハ第八千八百條第百十二條等ヲ參照スヘシ

第三 廢除ノ效力

推定家督相續人若クハ推定遺產相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬シ(人事訴訟手續法第三十三條)又此訴ニ付テハ人事訴訟手續法ノ規定ニ從フ廢除ハ法定ノ推定家督相續人又ハ遺留分ヲ有スル推定遺產相續人ノ相續權ヲ

剝奪スルヲ目的トス從テ廢除ノ判決ニヨリ其相續權喪失ノ效力ヲ生ス詳言ス
 廢除ハ廢除ヲ宣言スル判決ハ被廢除者ヲシテ法定ノ推定家督相續人又ハ推定遺
 産相續人タルノ身分ヲ失ハシムルノ效力ヲ生スルニ止マリ被廢除者ヲシテ絶
 對ニ被相續人ヲ相續スルノ權利ヲ失ハシムルモノニ非ス是レ廢除ノ第九百六
 十九條ニ掲クル缺格ト異ナルノ點トス故ニ例ヘハ被廢除者ヲ同一被相續人ノ
 家督相續人ニ選定シ又ハ指定スルニ妨ナシ

廢除ハ裁判確定ノ日ヨリ始メテ其效力ヲ生スルヲ本則トス唯被相續人カ遺言
 ヲ以テ廢除ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ廢除ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡
 リテ其效力ヲ生ス(本法第九百七十六條第九百七十七條)是レ此場合ニ於テハ廢除ヲ宣言スル判決ハ常
 ニ相續開始ノ後ニ在ルモノナルカ故ニ遡及效力ヲ生セサルモノトセハ廢除セラ
 ルヘキ相續人ハ一旦相續スルコト、ナリ次テ判決ニ因リ其相續權ヲ喪失スル
 コト、ナリテ權利義務ノ移動上複雜困難ノ弊ヲ來スヘケレハナリ
 又指定家督相續人廢除ヲ裁判カ確定シタルトキハ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルコト
 ヲ要ス(戶籍法第三百三十七條、第三百三十八條)

第四 廢除ノ取消

廢除ハ相續權喪失ノ結果ヲ惹起スト雖モ廢除ノ原因ハ往々ニシテ消滅スルコ
 トアリ又廢除ヲ繼續スルノ要ナキコトアリ從テ本法ハ一旦廢除シタル後或場
 合ニ於テ廢除ヲ取消シ因テ被廢除者ノ相續權ヲ回復セシムルコトヲ許ス
 而シテ此事タル亦極メテ重大ナル事項ニ屬スルカ故ニ一ニ法律ノ定ムル方式
 條件ニ依ラサル可カラス今家督相續人ノ廢除ノ取消ニ必要ナル條件ヲ示サハ
 乃チ左ノ如シ

- 一、廢除ノ原因止ミタルコト又ハ被相續人ニ於テ相續人ノ行爲ヲ宥恕シタル
 コト、廢除ノ原因タル事實ニ被相續人ノ身上ニ關スルモノト專ラ相續人ノ
 身上ニ關スルモノトノ區別アリ其相續人ノ身上ニ關スルモノニ在リテハ相
 續人ニ相續權ヲ得セシムヘカラサル多少繼續的ノ原因アルモノナレハ此原
 因ノ存スル限リハ相續權ノ回復ヲ得セシムヘカラサルヲ相當トス從テ其原
 因ノ止ミタルトキ例ヘハ疾病身体又ハ精神ノ狀況舊ニ復シ最早家政ヲ執ル
 ニ堪ユルニ至リタルトキ又ハ浪費者トシテ準禁治產ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望

ナシトシ廢除セラレタルモ後日準禁治産ノ宣告ハ取消サレ若クハ改悛ノ實ヲ擧ケタルトキノ如キ廢除ノ取消ヲ爲スニ不可ナカル可シ故ニ之ヲ以テ一條件トス(本法第九百七十七條第一項)

又其被相續人ノ身上ニ關係スルモノ乃チ第九百七十五條第一項第一號ノ原因ニヨルモノニ在リテハ一旦廢除シタル以上ハ最早其原因ノ止ムコトナカルヘク其原因ヲ消滅セシムルノ途ハ唯被相續人カ相續人ノ行爲ヲ宥恕スルノ一アルノミ被相續人ニシテ之ヲ宥恕セハ廢除ヲ繼續スルノ要ナク寧ロ之ヲ取消スヲ以テ一身一家ノ爲メ利益ナリトセサルヘカラス殊ニ被廢除者ヲ除キテハ他ニ相續人ナキトキノ如キ最モ然リトス故ニ被相續人ニシテ廢除ノ意思ヲ翻スニ於テハ何時ニテモ之カ取消ヲ爲スコトヲ許ス(本法第九百七十七條第二項)

二 家督相續ノ開始前ナルコト 家督相續ニシテ一旦開始センカ相續人ノ地位ハ最早確定シテ動カス可カラサルニ至ラザルニ相續開始後ニモ尙ホ廢除ノ取消ヲ許サンカ確定ノ相續人ヲ動カシ其既得ノ權利ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ相續開始後ニ於テハ廢除取消ノ請求ヲ爲スコトヲ許サス(本法第九百七十七條第

三 既ニ相續ノ開始シタル以後ナラシメハ設令相續人カ未カ承認又ハ拋棄ノ意思ヲ表示セサルトキト雖モ亦同シ

推定遺産相續人ノ廢除ノ取消ニ於テハ被相續人ニ何時ニテモ之ヲ裁判所ニ請求スルヲ得(本法第九百九十九條)是レ他ナシ推定遺産相續人ノ廢除ハ被相續人ニ對シ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキニ限り一ニ被相續人ノ身上ニ關スルモノナレハ唯被相續人カ相續人ノ行爲ヲ宥恕スルノ一事ヲ以テノミ廢除取消ノ條件トスルノ外ナキニ因ル且遺産相續ハ常ニ被相續人ノ死亡ニ因リテ相續ノ開始スルモノナルカ故ニ相續開始ノ後ニ於テ廢除ノ取消ヲ爲スコトヲ得サルハ論ヲ待タス

廢除ノ取消ハ廢除ノ方法ト同シク被相續人カ其生存中ニ於テスルト遺言ヲ以テ取消ノ意思ヲ表示スルトモ法律ハ毫モ其自由ヲ制限セス其何レノ方法ニヨルモ廢除ノ取消ハ重大ナル利害關係ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ裁判所ニ請求セサルヘカラス其遺言ヲ以テスル場合ニ於テハ遺言其モノニヨリ直ニ效力ヲ生スルニ非ス遺言執行者ヨリ之ヲ裁判所ニ請求スヘキモノトス(本法第九百七十七條第

又廢除ノ取消ハ被相續人ヨリ之カ請求ヲ爲スヘキヲ本則トスレトモ廢除ノ原
 因止ミタルノ故ヲ以テ之カ取消ヲ求ムル場合ニハ推定家督相續人ヨリ之カ請
 求ヲ爲スコトヲ得(本法第九十七條第一項)是レ全ク此場合ニ於ケル廢除ハ一ニ相續人ノ
 身上ニ關スルモノナルカ故ニ之ヲ取消スニ付テ相續人ニ直接ナル利害關係ア
 ルヲ以テナリ反之第九百七十五條第一項第一號ノ場合ニ於テハ被相續人ノ宥
 恕スルト否トニヨルヘキモノニシテ相續人ノ如何トモ爲シ得サル所ナレハ被
 相續人獨リ之カ取消ヲ請求シ得ルニ過キス
 廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ
 時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬シ(人事訴訟手續法第三十三條)此訴ニ付テハ
 廢除ニヨリテ指定家督相續人又ハ推定遺產相續人ト爲リタル者ヲ以テ其相手
 方トス(同三十四條)又相續人廢除ノ取消ニ關スル民法ノ規定ハ其施行前ニ廢除シタ
 ル相續人ニモ亦之ヲ適用スヘキモノトス(民法施行法第八十七條)
 廢除ノ取消ハ其裁判ノ確定ニヨリテ效力ヲ生シ廢除ヲ取消サレタル相續人ハ

舊地位ヲ回復シテ推定家督相續人又ハ推定遺產相續人トナルヘシ又被相續人
 カ遺言ヲ以テ廢除取消ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ被相續人死亡ノ時ニ
 遡リテ其效力ヲ生スヘシ(本法第九百七十七條第四項)而シテ廢除ヲ取消サレタル
 相續人カ舊地位ヲ回復スルノ結果場合ニヨリテハ廢除ニヨリ家督相續人又ハ
 遺產相續人ト爲リタル者ハ其資格ニ於テ得タル相續財產ヲ返還セサルヲ得サ
 ルコトアルヘシ(本法第九百七十八條)
 推定家督相續人廢除ノ取消ノ裁判カ確定シタルトキハ先キニ爲シタル廢除ノ
 登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス(戶籍法第九十九條)
 以上説明スル如ク相續人ノ廢除又ハ其取消ノ請求ハ總テ訴ノ形式ヲ以テ裁判
 所ニ請求スヘキモノトシ且裁判ノ確定ニヨリ其效力ヲ生スルヲ本則トスルカ
 故ニ此訴ノ提起後裁判ノ確定以前ニ於テ相續開始シタルトキハ如何若シ如上
 ノ場合ニ於テ推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ニ於テ相續スルトキハ後日
 裁判ノ確定ニヨリ權利義務ノ承繼上異動ヲ來スコトハナリ複雑困難ナル關係
 ヲ惹起スルニ至ルヘシ從テ本法ハ斯ル場合ニ於テ裁判所ハ利害關係人親族又

ハ檢事ノ請求ニ依リ戸主權ノ行使及遺產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(本法第九百七十八條、第九百七十九條)其戸主權ノ行使ニ關シ必要ナル處分ヲ
 命スルノ要アル所以ノモノハ戸主タルヘキ者ノ未確定ナルカ故ニシテ(遺產相
 續ノ場合ニハ此處分ヲ要セ)其遺產ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スル所以ノモ
 ノハ之ヲ放擲スルトキハ財産ノ價格ノ減損又ハ其離散ヲ慮リタルニ外ナラス
 而シテ此等ノ處分ハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ命スヘキニアラス唯前示ノ者ノ
 請求ヲ待テ初メテ之ヲ命スヘキノミ從テ此等ノ者ノ請求ナク又裁判所カ必要
 ナル處分ヲ命セサル場合ニ於テハ廢除ノ請求ヲ受ケタル者又ハ廢除ニヨリテ
 相續人ト爲リタル者ニ於テ戸主權ヲ行フヘク或ハ遺產ヲ管理スヘキモノトス
 若シ又被相續人カ遺言ヲ以テ廢除ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ遺言執行
 者カ未タ廢除ノ訴ヲ提起セサル以前ナリトモ裁判所ハ前示ノ者ノ請求ニヨリ
 必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得(本法第九百七十條第一項末段)而シテ遺言ニヨル廢除ノ場合
 ニ於テハ單ニ廢除ノ遺言アルノミニテ足リ遺言執行者カ訴ヲ提起スルハ遺言
 ノ效力發生ノ後ニ在ルカ故ニ或ハ適當ナル時機ヲ失スルノ虞ナシトセス從テ

本法ハ特ニ訴ノ提起ヲ待タヌ必要處分ヲ命スルコトヲ得セシム唯夫レ本法ハ
 遺言ニヨル廢除ノ場合ニ付テノミ規定スルモ廢除ノ取消ノ遺言アリタル場合
 ト雖モ亦同様ノ必要ヲ生スヘシ然ルニ事ノ茲ニ出テサルハ蓋立法者ノ遺忘ニ
 出テタルモノナラン
 右ノ處分ヲ命スヘキ裁判所ハ相續人ノ廢除又ハ其取消ニ付キ第一審ニ於テ訴
 ヲ受ケタル裁判所ニシテ(非訟事件手續法第六十六條)受訴裁判所ハ財産ノ狀況其他ノ事情ヲ
 斟酌シテ適當ナリト認ムル處分ヲ命スヘク法律ハ敢テ之ニ干涉セス唯裁判所
 カ管理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ其管理人ノ職務權限等ニ付テハ之ヲ不在
 者ノ財産管理人ト同様ナラシムルヲ相當トシ民法第二十七條乃至第二十九條
 ノ規定ヲ準用セシム(本法第九百七十八條第二項)
第四節 相續回復ノ請求
 相續ノ回復トハ正當ノ相續人カ他人ノ爲メニ其相續權ヲ害セラレタル場合ニ於
 テ裁判上之カ救濟ヲ求ムルヲ云ヒ此權利ハ乃チ被害者ニ屬ス從テ家督相續ト遺
 産相續トニ論ナク苟モ相續權ヲ侵害セラレタル者ハ侵害者ニ對シ之カ回復ヲ圖

ルコトヲ得サルヘカラス蓋シ相續ハ被相續人ノ權利義務ヲ包括的ニ相續人ニ移
 轉スルモノニシテ一旦事實上相續ヲ爲シタル者アルノ後正當ノ相續人ヲシテ之
 ヲ回復スルコトヲ得セシムルハ當事者間又ハ第三者トノ關係上極メテ複雑ナル
 關係ヲ惹起スヘシト雖モ而モ法律上相續人ノ資格相續ノ順位等ニ付テ強行的規
 定ヲ設クル以上ハ公私ノ利益ノ爲メ相續ノ回復ヲ得セシムルハ洵ニ相當ナリト
 謂ハサルヘカラス而シテ相續ノ回復ハ如何ナル場合ニ之ヲ爲シ得ヘキカニ付テ
 ハ法律上其原因ニ制限アルナシ故ニ全ク相續ノ資格ナキ者又ハ廢除ニ因リテ相
 續權ヲ剝奪セラレタル者或ハ相續ノ順位ニ在ラサル者カ相續ヲ爲シタル等ノ場
 合ニ於テ真正ニ相續ノ權利アル者ヨリシテ自己ノ權利ヲ主張シ以テ之カ回復ヲ
 計ルコトヲ得ヘキナリ
 相續ノ回復ヲ得セシムルハ正當ノ相續人ヲ保護スル所以ナリト雖モ何時ニテモ
 之カ回復ヲ求メ得ヘキモ主トセハ相續者ノ權利ハ未來永劫確的トナルヲ得ス一
 家一身ノ爲メ又ハ第三者ノ爲メ重大ナル關係ヲ有スル事項ニ對シ永ク不確定ノ
 狀態ヲ存セシムルコト亦決シテ得策ナリト云フヲ得ス故ニ本法ハ相續回復ノ請

求權ニ關シテ特別ノ時効ヲ定メ相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ
 知リタルトキヨリ五年相續開始ノトキヨリ二十年トセリ(本法第九百六十六條)想フ
 ニ相續權ハ極メテ貴重ナルモノナルヲ以テ苟モ正當ノ相續人ニシテ自己ノ權利
 ヲ侵害セラレタリトセハ速ニ之カ救濟ヲ求ム可キハ相當ニシテ其事實ヲ知リタ
 ル後尙ホ久シク之ヲ不問ニ付スル如キハ實際稀有ノコトニ屬ス從テ此場合ニ五
 年ノ短期時効ニヨリ消滅ストスルモ敢テ不都合ナカルヘシ相續開始後十數年ヲ
 經タル後初メテ相續權侵害ノ事實ヲ知ルモ其時ヨリシテ五年ノ時効ヲ計算スヘ
 ク假令五年ノ期間中ナリトモ相續開始ノ時ヨリ起算シテ二十年ヲ經過シタルモ
 ノナルトキハ最早之カ請求ヲ爲スヲ得サルモノトス要スルニ相續權侵害ノ事實
 ヲ知ルト否トニ關セス相續開始後二十年間回復權ノ行使ヲ爲サ、ルトキハ絶對
 的ニ時効ニヨリ消滅スルモノトス
 法定代理人ヲシテ相續ノ回復ヲ得セシムルハ相續人タル者往々ニシテ未成年者
 又ハ其他ノ無能力者ナルコトアルニ依リ常ニ本人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタ
 ルトキヨリ時効ヲ計算セシムルトキハ徒ニ其期間ヲ延長セシムルノ弊アルニ依

ル而シテ此等ノ法定代理人カ相續回復ノ請求ヲ爲スハ自己固有ノ權利トシテ之ヲ行使スルモノナルカ將タ未成年者又ハ禁治産者ノ如キ無能力者ヲ代表スルノ資格ニ於テ爲スモノナルカニ付テハ議論ノ存スル所ナルヘキモ後説妥當ナルカ如シ

第五節 相續財産ニ關スル費用

相續財産ハ乃チ相續人カ相續ニヨリテ取得スヘキ一切ノ財産ナリ此財産ニ付テハ種々ナル費用ヲ要ス例ヘハ相續財産管理ノ費用(本法第一千一百一十一條)限定承認又ハ財産分離ノ場合ニ於ケル清算ノ費用(本法第一千四百七十一條)ノ如キ又ハ相續財産ニ關スル訴訟費用若クハ各種ノ租税公課ノ如キ是ナリ此等ノ費用ハ總テ之ヲ相續人ノ負擔ニ歸セシメハ相續債權者及ヒ受遺者ハ爲メニ利益ヲ受クヘキモ相續人ハ自己固有ノ財産ヲ損スルニ至ルヘシ此ノ如ク利害ノ關係スル所大ナルモノアルヲ以テ本法ハ相續財産ニ關スル費用ハ相續財産ヲ以テ之ヲ支辨スヘキヲ本則トセリ(本法第七百六十條)右ノ本則ニ對シテハ左ノ二個ノ例外アルヲ見ル

第一 相續人ノ過失ニヨリテ生シタル費用ハ相續人ノ負擔トス

相續財産ニ關スル費用ヲ其財産ノ負擔トシタルハ正當ニ生シタル費用即チ相續財産ヲ保維スルカ爲メニ生シタル費用ニ付テハミ利害ノ關係アル者ノ間ニ不公平ナカラシメントノ精神ニ出ツルニ外ナラス從テ相續人ノ過失ニヨリ生シタルモノ、如キハ相續財産ノ爲メニ必要ナラザリシモノト看做シ相續人ノ負擔ニ歸セシムルヲ相當トス

第二 遺留分權判者カ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テ費用ヲ支辨スルヲ要セス

遺留分ハ相續人カ權利トシテ受クル所ノモノニシテ相續財産ノ一部タリ而シテ遺留分權利者カ贈與ヲ減殺スルヲ得ル場合ハ常ニ被相續人カ遺留分ヲ害シタルトキニ在リ減殺ニ因テ以テ遺留分ヲ保全スル所以ノモノナレハ因リテ得タル財産ハ均シク相續財産ナリト云ヒ得ヘシ然レトモ此財産タル性質上全ク相續人獨得ノモノタラサル可カラス從テ此財産ヲシテ相續財産ニ關スル費用ヲ支辨セシムレハ遺留分權利者カ減殺ニ因リテ得タル財産ハ毫モ自己ヲ益ス

ルニ足ラサルコトハナルヘク法律カ遺留分減殺ノ制度ヲ設ケタルノ本旨ヲモ
貫徹スル能ハサルニ至ルヘケレハナリ

第二章 家督相續

第一節 家督相續開始ノ原因

家督相續開始ノ原因ハ左ノ如シ(本法第九百六十四條)

第一 戸主ノ死亡

人ノ死亡ハ權利義務ノ主體ヲ消滅セシムルモノナレハ一家ノ戸主ニシテ死亡
セハ代テ戸主タルヘキ者ヲ要スルハ論ヲ俟タズ從テ戸主ノ死亡ヲ以テ家督相
續開始ノ一原因トスルハ深ク説明ノ要ナシ而シテ斯ニ所謂死亡ハ單ニ事實上
ノ死亡ノミナラス法律上ノ死亡乃チ失踪宣告ヲモ包含スト知ラサルヘカラス
何トナレハ失踪ノ宣告ハ死亡ト同一ノ效力ヲ生ストセルヲ以テ(本法第三十一條)戸主
カ失踪ノ宣告ヲ受ケタルトキハ代ツテ戸主タル者ヲ要スルハ事實上ノ死亡ニ
於ケルト敢テ異ナル所ナカルヘケレハナリ唯此場合ニ於テハ失踪宣告ノ日如
何ニ拘ハラス不在者ノ生死カ分明ナラザリシ時ヨリ七年若クハ三年ノ期間滿

了ノ時乃チ法律上死亡シタルモノト看做サルヘキ時ヲ以テ家督相續開始ノ時
期トセサルヘカラス(本法第三十條、第三十一條參照)

第二 戸主ノ隱居

隱居トハ戸主ノ地位ヲ退隱スルヲ云フ故ニ戸主死亡ノ場合ニ於ケルト同シク
代ツテ戸主タルヘキ者ヲ要ス
戸主ノ隱居ヲ以テ家督相續開始ノ一原因トスルハ我固有ノ一制度ニシテ實ニ
奇怪ナルモ古來ノ慣習ハ容易ニ打破スルヲ得ス親族法上幾多制限ノ下ニ於テ
隱居ヲ認メタルノ結果之ヲ以テ相續開始ノ原因トスルニ至レリ而シテ隱居ニ
普通ノモノト(本法第七百五十二條)特別ノモノト(本法第七百五十三條、第七百五十五條)ノ區別アリ
兩者何レモ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ之カ届出ヲ爲スニ非サレハ效力ヲ生
セス(本法第七百五十七條)從テ其届出ニヨリ家督相續開始スヘシ此ノ如ク隱居ハ届出ヲ
以テ一要件トスルモノナルカ故ニ之カ届出ナキトキハ隱居ハ不成立ノモノナ
レハ從テ家督相續ノ開始ヲ見ルコトナカルヘシ唯第七百五十四條第二項ノ場
合ニ在リテハ婚姻ノ日ニ於テ隱居ヲ爲シタル者ト看做サル、カ故ニ從テ家督

相續ノ開始ヲ見ル

第三 戸主ノ國籍喪失

國籍ノ喪失トハ日本臣民タルノ分限ヲ喪失スルヲ云フ戸主ニシテ國民分限ヲ喪失セハ戸主權ヲ喪失スヘキハ當然ノ結果ナリ何トナレハ我法律ニ於テハ日本ノ國籍ヲ有スル者ニ非サレハ戸籍ヲ定ムルコトヲ得ス(戸籍法第百七十七條)戸籍ナキ戸主ノ存在ヲ認ムル能ハサレハナリ

舊民法ハ戸主ノ國籍喪失ヲ以テ廢家タルヘキモノトセルモ國籍ノ喪失ハ國家ト人民トノ公法的關係ナルヲ以テ適當ノ相續人アルニモ拘ハラズ其家ヲ廢シタルモノトシテ其相續人ニ一家ヲ新立セシムルハ家族制ノ主義ト相容レサルモノナルヲ以テ本法ハ之ヲ相續開始ノ一原因トセリ然レトモ單身戸主カ國籍ヲ喪失シタル場合ニハ其家ハ絶家トナルヘキカ故ニ(本法第七百六十四條)家督相續ノ開始ヲ見ルコトナシ戸主ト共ニ家族カ國籍ヲ喪失シタルトキ亦同シ唯國籍喪失ノ效力ハ通常其人一人ニ止マリ敢テ他ノ者ニマテ其效ヲ及ホスヘキモノニ非サルヲ以テ戸主ノ國籍喪失ハ爲メニ其家ノ廢絶ヲ惹起スモノニアラス適當ノ

相續人アルトキハ家督相續開始スヘシ

國籍喪失ノ原因ニ付テハ國籍法第十八條第二十條等ヲ參照スヘシ

第四 戸主カ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ

婚姻又ハ縁組ノ取消ハ其效力ヲ既往ニ及ホサス(本法第七百八十七條)故ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入りタル者又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入りタル者カ既ニ戸主ト爲リタル後或原因ノ爲メニ婚姻又ハ縁組ノ取消サルトキハ其取消ト爲リタル日以後戸主ト爲リタル原因消滅ニ從フテ其者ハ勢ヒ其家ヲ去ラサル可カラサルニ至ル入夫婿養子又ハ單純ノ養子ニシテ婚家又ハ養家ヲ去ルニ於テハ代テ戸主ト爲ル者ヲ要ス故ニ之ヲ以テ家督相續開始ノ一原因トス之ニ反シ婚姻又ハ縁組ノ取消トナルモ其家ニ止マルヘキモノナルトキハ(戸内縁組ノ場合ノ如シ)相續ノ開始ヲ必要トセス唯此ノ如キ場合ニ在リテハ通常戸主ト爲リタル原因ニ缺クル所アルヘキヲ以テ相續ノ無效ヲ惹起スコトアルヘキナリ

又婚姻又ハ養子縁組ノ無效ハ初メヨリ婚姻又ハ縁組ノ成立セサリシト同一ナルヲ以テ無効ノ婚姻又ハ縁組ニ因リテ其家ニ入り戸主ト爲リタリトスルモ法

律上固ヨリ戸主タルヘキモノニ非サルカ故ニ其無効ナルノ故ヲ以テ家督相續ノ開始ヲ見ルコトナカルヘシ乃チ此場合モ亦相續ノ無効ニ歸スルニ外ナラス事實上戸主ニ異動ヲ來スヘキモ法律上舊戸主依然戸主權ヲ行フヘキモノトス」
 婿養子縁組ニ付テハ婚姻ノ取消ノミニヨリテハ通常其家ヲ去ルヘキニ非ス從テ此取消ノ爲メニ家督相續ハ開始セス養子ハ離縁ニ因リテ實家ニ復籍スヘク離縁ナキ以上ハ其家ヲ去ラサルヲ以テ戸主ノ地位ニ異動ヲ及ホサス養子ニシテ一旦戸主トナリタル以上ハ離縁ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ(本法第八百四條)隱居ニヨルノ外ハ家督相續ノ開始ヲ見ルコトナカルヘシ
 婚姻ノ取消ニ付テハ第七百七十九條乃至第七百八十七條ニ縁組ノ取消ニ付テハ第八百五十二條乃至第八百五十九條ニ規定スル所ナルヲ以テ就テ參照ス可シ

第五 女戸主ノ入夫婚姻

女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ル(本法第七百三十六條)此ノ如ク入夫カ戸主トナルヲ原則トスルカ故ニ女戸主ハ戸主權ヲ喪失セサルヲ得

ス而モ此場合ニ於テ女戸主ハ隱居ヲ爲スヲ要セス法律上當然戸主權ヲ失フヘキモノナルカ故ニ婚姻ヲ以テ家督相續開始ノ原因トセサル可カラサルハ一家ニ二人ノ戸主アルヲ許サ、ルニヨリ之ヲ知ル可シ但女戸主カ入夫婚姻ヲ爲スモ其當時當事者カ入夫ヲ以テ戸主ト爲サ、ルノ意思ヲ表示シタルトキハ入夫ハ戸主ト爲ルコトナシ從テ此場合ニハ家督相續開始セス
 民法施行以前ニ在リテハ女戸主カ入夫婚姻ヲ爲スモ之ヲ以テ家督相續ノ一原因トナセシヤ否ハ疑ナキニ非ス然レトモ戸主權ノ繼承ニシテ相續以外ノ原因ニ因ルモノアルヲ許サ、ルヨリシテ本法ハ之ヲ以テ相續開始ノ一原因トセリ」

第六 入夫ノ離婚

入夫カ婚姻ニヨリテ戸主ト爲ルモ離婚スルトキハ其家ヲ去リ實家ニ復籍スヘキモノナレハ代テ戸主タル者ナクンハアラス而カモ此場合ニ於テ先キニ戸主タリシ配偶者ハ當然其地位ヲ回復スヘキモノニアラス是レ入夫ノ離婚ヲ以テ家督相續開始ノ原因トスル所以ナリ但入夫カ戸主タラサル場合ニハ離婚ヲ爲ストモ家督相續ニ付テハ別ニ問題ヲ生セス又斯ニ所謂離婚ハ其協議上ノモノ

ナルト裁判上ノモノナルトヲ區別セサルナリ

第二節 家督相續人ノ種類及ヒ順位

第一款 汎論

家督相續人ハ其家督相續ヲ爲スノ權原ヨリシテ之ヲ區別スルトキハ左ノ三種ニ大別スルヲ得

第一 法定家督相續人

第二 指定家督相續人

第三 選定家督相續人

第一 法定家督相續人トハ法律ノ規定ニヨリ當然家督相續ヲ爲スヘキ者ヲ云ヒ

此種ノ相續人ヲ分チテ二トシ其第一種ヲ被相續人ノ直系卑屬トシ其第二種ヲ

被相續人ノ直系尊屬トス(本法第九百七十四條)

第二 指定家督相續人トハ被相續人ノ指定ニヨリテ家督相續人ト爲リタル者ヲ

云ヒ法定ノ推定家督相續人ナキ場合ニ於テ初メテ有效ニ家督相續人ヲ指定ス

ルコトヲ得ルモノトス(本法第九百七十九條)

第三 選定家督相續人トハ法律上選定權ヲ有スル者ノ選定ニヨリテ家督相續人

ト爲リタル者ヲ云ヒ此種ノ相續人ヲ更ニ區別シテ第一種ノ選定家督相續人(本

第九百八十二條)ト第二種ノ選定家督相續人(本法第九百八十五條)トスルコトヲ得

家督相續ハ一人相續主義ヲ採用シ一家一人ニ限り一人一家ニ限ル一家一人ニ限

ルヲ以テ何人ト雖モ同時ニ二家以上ノ家督相續ヲ爲スコトヲ得ス一人一家ニ限

ルヲ以テ遺産相續ニ於ケル如ク數人同時ニ家督相續人タルコトヲ得ス之ヲ從來

ノ慣例ニ徴スルモ一家ニ二人若クハ二人以上ノ戸主ヲ置キ又一人ニシテ二家以

上ノ家督相續人タルコトナキハ一家ノ存續ニ重キヲ致ス族制主義ノ然ラシムル

所トシテ固ヨリ當然ノ事由ニ屬ス此ノ如ク家督相續人ハ一家一人ニ限り共同相

續人ヲ認メス又現ニ戸主タル者ハ他家ノ家督相續人タルコトヲ許サ、ルヲ以テ

家督相續人ニ數種ノ區別アリトスルモ其間自ラ家督相續ヲ爲スヘキ順序ナクン

ハアラス此順序ヲ名ケテ家督相續ノ順位ト云ヒ如何ナル種類ノ家督相續人ナリ

トモ法定ノ順位ニ在ルニ非サレハ家督相續ヲ爲スコトヲ得ス此順位ハ彼是互ニ

相侵スコトヲ得サルモノトス

今家督相續人ノ種類ニヨル家督相續ノ順位ヲ示ストキハ左ノ如シ

- 第一 第一種ノ法定家督相續人
 - 第二 指定家督相續人
 - 第三 第一種ノ選定家督相續人
 - 第四 第二種ノ法定家督相續人
 - 第五 第二種ノ選定家督相續人
- 右第二以下ノモノハ先順位ノ家督相續人ナキトキ又ハ其者カ相續ノ拋棄ヲ爲シタルトキ初メテ自己カ相續ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ前者ニ對シテハ相續權ヲ爭フコトヲ得サルナリ
- 同順位ニ在ル家督相續人數人アルトキハ其中ニ付テ更ニ相續順位ヲ定メサル可カラス其順位如何ハ以下ノ説明ニヨリ自ラ判明スヘシ

第一欸 第一種ノ法定家督相續人

被相續人ノ家族タル直系卑屬ハ家督相續人ノ種類中主位ヲ占ムルモノニシテ此相續人ニ在リテ家督相續人ノ第一順位ニ在ル者ヲ名クテ法定ノ推定家督相續人

ト云フ法律ハ法定ノ推定家督相續人ト區別スルカ爲メニ其以外ノ家族タル直系卑屬ヲ單ニ推定家督相續人ト云ヘリ故ニ法定ノ推定家督相續人ハ推定家督相續人ノ中ニ屬スルモ推定家督相續人ハ必スシモ皆法定ノ推定家督相續人ナリト云フコトヲ得ス法定ノ推定家督相續人ハ必スヤ一人ナラサルヘカラス而シテ法定ノ推定家督相續人タルニハ(一)被相續人ノ家族ナルコト(二)被相續人ノ直系卑屬ナルコト(三)家督相續人タル資格アル者ナルコトノ三條件ヲ要シ此條件ヲ具備スルモノナラシメハ第一順位ニ於テ當然家督相續ヲ爲スヘク被相續人トノ親等ノ遠近ヲ問フヲ要セス假令親等ノ近キ者ナリトモ既ニ他家ニ入り若クハ一家ヲ創立シタル者ノ如キ法定ノ推定家督相續人ナリト云フ可キニ非サルナリ被相續人ノ家族ニ非スシテ第一位ニ相續ヲ爲スヘキ者ニ付テハ法律ハ或ハ指定相續人ト云ヒ或ハ選定相續人ナル名稱ヲ用井タリ

被相續人ノ家族タル直系卑屬數人アル場合ニ於テ如何ナル順序ヲ追フテ法定ノ推定家督相續人ト爲ル可キカ換言スレハ第一種ノ法定家督相續人相互ノ間ニ於ケル相續順位ハ如何ニシテ之ヲ定ムヘキカ之ヲ定ムルニハ左ノ原則ニヨラサル

ヘカラス(本法第九條)

第一 親等ノ異リタルモノ、間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス
親等ノ遠近ニヨリテ相續順位ヲ定ムルハ古來諸國ノ相續法ニ於テ認ムル所ニ
シテ我從來ノ慣習亦同一ナリ而シテ親等トハ世代仍チ二人ノ血族間ニ於ケル
隔離ヲ云ヒ此隔離ヲ計算スルニハ代数ヲ以テシ一代乃チ一世ヲ以テ一親等ト
ス且直系ノ血族間ニ在リテハ世數ニヨリテ親等ヲ定ムルカ故ニ子及ヒ父ハ一
等親ニシテ孫及ヒ祖父ハ二等親ナリ從テ被相續人ニ子ト孫トアルトキハ子ハ
孫ニ先チテ相續スヘキモノトス
此原則ハ男女ノ區別ナク又嫡庶長幼ノ如何ヲ論セス適用セラレヘキモノトス
但後ニ説明スル代襲相續ニ於テ之カ例外ヲ見ル

第二 親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス
男子ヲ以テ戸主トスルコトハ武家時代ノ遺習ナルヘシト雖モ從來普通ニ男子
ヲ以テ家督相續人トシ女子ヲシテ戸主タラシムルコトハ異例ニ屬ス明治六年
第二十八號布告其他幾多ノ伺指令等ハ明ニ此主義ヲ採用セリ從テ本法亦此從

來ノ慣例ニ準據シ同親等ノ男女間ニ在リテハ男子ハ女子ニ先ツヘキモノトセ
リ

第三 親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス

此原則ハ同親等ノ男子間又ハ女子間ニ在リテハ嫡庶ノ區別ニヨリ前後ヲ定ム
ヘキコトヲ示シタルモノニシテ同親等ノ男女間ニ於ケル順位ヲ定メタルモノ
ニアラス故ニ同一親等ノ男子中ニ嫡出子ト庶子トアリタルトキハ嫡出子ヲ先
ニシ又同一親等ノ女子中ニ嫡出子ト私生子トアリタルトキハ同シク嫡出子
ヲ先ニスヘシ嫡出タル女子ト庶子タル男子トノ間ニ於ケル相續順位ヲ定ムル
ニハ本則ニ依ルニアラス前示第二原則ヲ適用セサルヘカラス
嫡出子ニ先位ヲ與ヘタルハ實ニ左ノ如キ理由アルニヨル

一 一家ノ安寧ヲ保タンカ爲ナリ 從來一家紛爭ノ禍源ハ概シテ嫡出子ト庶
子トノ相續爭ニ基因スルモノ多シ彼ノ御家騒動ナト稱スルモノ比々皆然リ
故ニ之カ禍源ヲ芟除シ一家ノ安寧ヲ維持センニハ嫡出子ニ先位ヲ與フルニ
若カス

二 婚姻ヲ尊重シ蓄妾ノ弊害ヲ匡正セシメカ爲メナリ 今日民法上ニ於テハ妾ナルモノ、存在ヲ認メサレトモ若シ庶出子ニ先位ヲ與ヘシカ蓄妾ノ制度ヲ復舊スルニ等シキノ結果ヲ生シ一夫一婦ヲ本旨トセル婚姻ヲ獎勵スルニ妨ケナシトセス從テ婚姻ヲ尊重シ野合ノ結果ヲ防止セシニハ嫡出子ニ先位ヲ與フルニ若カス

第四 親等ノ同シキ嫡出子、庶子及ヒ私生子ノ間ニ在リテハ嫡出子及ヒ庶子ハ女子ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニス
 男子ハ女子ニ先ツハ第二原則ノ認ムル所ナルカ故ニ嫡出女子ト私生男子トノ間ニ於ケル順位ヲ定メサルトキハ或ハ私生子ト雖モ男子ナルトキハ嫡出女子ニ先ツヘキカノ疑ヲ生セサルヲ得ス然レトモ私生子ハ假令男子ナリトモ嫡出女子ニ先ツコトヲ許スヘキニアラサルハ前示第三原則ニ於ケルト同一ノ理由アリトス是則チ本則ノ設ケアル所以ナリ而シテ本則ハ嫡出子又ハ庶子及ヒ私生子カ同一ノ家ニ在ル場合ニ其適用ヲ見ルヘキモノナリ唯夫レ嫡出子ト私生子トカ其親タル戸主ノ家ニ在リテ家督相續順位ノ關係ヲ生スルハ通常女戸主

ノ場合ニ在リ私生子カ既ニ男戸主ノ家ニ在ルトキハ庶子タルヘキニヨリ男戸主ノ家ニ在リテ嫡出子ト私生子トノ相續順位ノ關係ヲ生スルカ如キハ稀有ノコトニ屬ス
 之ヲ要スルニ本原則ハ嫡出子及ヒ庶子カ私生子ニ對スルノ順序ヲ定メタルモノニシテ嫡出子ト庶子トノ間ニ於ケル順序ヲ定メタルモノニアラス故ニ例ハハ女戸主カ一男子ト私通シ甲ナル者ヲ擧ケ後ニ至リ入夫婚姻ヲ爲シ更ニ乙ヲ設ケタリトセン甲ハ男子ニシテ乙ハ女子ナリトモ乙女ハ私生ノ甲男ニ先ツヘキカ如シ然ルニ其入夫カ他ノ女ト通シ丙ナル男子ヲ擧ケ之ヲ認知シタリトセハ如何此場合ニ於テハ丙ハ庶子ニシテ其嫡母タル女戸主ノ家ニ在リテ嫡出ナル乙女ト相續順位ノ關係ヲ生スルニ至ルヘシ而カモ此場合ニ於テハ前示第二原則ノ適用上丙男ハ乙女ニ先ツコト、ナルヘシ蓋シ嫡母ト庶子トノ間ニハ親子間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生スルカ故ニ(本法第七百二十八條)假令血縁ノ關係ナシト雖モ之ヲ以テ相續人トスルニ妨ケナキモノトセルナラシ然レトモ血統相承クルヲ以テ家督相續本來ノ主義トセルヨリシテ之ヲ見レハ血縁アル子ヲ措

キ血縁ナキ者ニ相續セシムル前示ノ場合ノ如キハ蓋シ異例アリト云ハサルヘ
カラス

- 一 男女嫡庶ノ區別ニ從ヒ以上ノ原則ヲ約言セハ左ノ如キ結果ヲ見ルヘシ
- 二 男子ト女子トノ間ニ在リテハ男子ヲ先ニス
- 三 嫡出タル男子ト庶子タル男子トノ間ニ在リテハ嫡男ヲ先ニス
- 四 嫡出タル女子ト庶子タル女子トノ間ニ在リテハ嫡女ヲ先ニス
- 五 庶子タル男子ト嫡出タル女子トノ間ニ在リテハ庶男ヲ先ニス
- 六 嫡出タル女子ト私生女子トノ間ニ在リテハ嫡女ヲ先ニス
- 七 嫡出タル男子ト私生男子トノ間ニ在リテハ嫡男ヲ先ニス
- 八 私生男子ト嫡出女子トノ間ニ在リテハ嫡女ヲ先ニス

第五 前四號ニ掲ケタル事項ニ付キ相續シキ者ノ間ニ在リテハ年長者ヲ先ニス
 年長者ヲ採ルコトハ我國古來ノ慣例ニシテ一定不變ノ原則ナリ長子相續ノ名
 稱因テ起ル所ナリトス本則ハ乃チ同親等ノ者ノ間ニ於テハ年長者ヲ採リ男子
 又ハ女子ノ間ニ於テモ年長ノ兄又ハ年長ノ姉ニ先位ヲ與ヘ嫡出子間庶子間又

ハ私生子間ニ在リテモ同シク年長者ヲ以テ相續人トスヘキコトヲ定メタルモ
ノナリ

長幼ノ序ハ一ニ出生ノ前後ニ因リ之ヲ定ム然レトモ第八百三十六條ノ規定ニ
 ヨリ又ハ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ニ付テハ其嫡出子
 タル身分ヲ取得シタル時ニ生レタルモノト看做シ其時ヲ以テ家督相續順位ヲ
 定ムルノ基本トセリ本法第九百七
十條第二項蓋シ第八百三十六條ノ規定ニヨレハ庶子ハ
 其父母ノ婚姻ニヨリテ嫡出子タル身分ヲ取得シ婚姻中父母カ認知シタル私生
 子ハ其認知ノ時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得ストアリ所謂准正ノ利益ヲ公認セ
 ルモノ是ナリ又第八百六十條ノ規定ニヨレハ養子ハ縁組ノ日ヨリ養親ノ嫡出
 子タル身分ヲ取得スト云ヘリ此等ノ者ニ在リテハ其出生ノ時ヨリ嫡出子タル
 ノ身分ヲ有スルモノニアラス從テ此等ノ嫡出子ニ在リテハ徃々自己カ嫡出子
 トナリタル以前ニ於テ既ニ嫡出子タル者アリテ生年月日ノ上ヨリシテ之ヲ見
 レハ自己カ年長ナルコト勿論ナルヘキモ年少ノ嫡出子カ出生ノ後ニ於テ初メ
 テ自己カ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ナルカ故ニ年少者ノ權利ヲ害スルヲ

得サルモノトシスル規定ヲ設ケタルニ至リタルモノトス畢竟正婚ヲ重ンシ自
然ノ親子關係ヲ尊フノ餘ニ出テタルニ外ナラス故ニ例ヘハ甲男乙女ト私通シ
(イ)ナル子ヲ擧ケ甲之ヲ認知シタル後丙女ト婚姻シ(ロ)ヲ生ミタリトセン然ルニ
丙死亡シタルヲ以テ甲ハ乙女ヲ迎ヘテ妻トナスモ(ロ)ハ(イ)カ嫡出子タル身分ヲ
取得セル以前ニ生レタルモノナルカ故ニ家督相續順位ノ上ニ於テハ(ロ)ハ年長
者トシテ先順位ノ相續人タルヘキカ如シ

以上第一乃至第五ノ原則ニヨレハ被相續人ノ家族タル直系卑屬ニ付キ何人カ家
督相續人タルヘキ乎ノ相續順位ハ決シテ定マラサルノ理ナシ唯法律ハ此原則ニ
對シ幾多ノ除外例ヲ設クルカ故ニ左ニ之ヲ説明セン

第一例外

女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ル(本法第七百三十六條)從テ此
場合ニ於テハ假令女戸主ニ法定ノ推定家督相續人タルヘキ者乃チ直系卑屬アリ
トスルモ入夫ハ之ニ先チテ家督相續ヲ爲サ、ルヘカラス入夫ハ決シテ女戸主ノ
直系卑屬ニ非ス而モ他ノ直系卑屬ニ先チテ家督相續ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ

此場合ニ於テハ勢ハ第九百七十條ノ除外例タラサルヲ得サルナリ(本法第九百一十一條)
第二例外

第七百三十七條及ヒ第七百三十八條ノ規定ニヨリテ戸主ノ家ニ入りタル直系卑
屬ハ即チ戸主ノ子ニシテ其家族タル者ナレハ別段ノ定メナキ限リハ第九百七十
條ノ通則ニ從ヒ其相續順位ヲ定ムヘキハ當然ナリ然レトモ此等ノ者ハ元來他家
ニ在リタル者ナレハ新タニ戸主ノ家ニ入ルニ先チ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系
卑屬カ既ニ法定ノ推定家督相續人トシテ其家ニ在ルニ拘ハラス之ヲ排除シテ新
タニ家族トナリタル者ヲ家督相續人タラシムルコトハ條理ニ反スルノミナラス
生來ノ家族タル直系卑屬ノ利益ヲ害スルモノト謂ハサルヘカラス故ヲ以テ此等
ノ新タニ家族ト爲リタル直系卑屬ハ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合
ニ限リ第九百七十條ニ定メタル順序ニ從ヒ家督相續人ト爲ルト規定セリ(本法第七
百三十七條)蓋シ第七百三十七條ハ戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者ハ戸主ノ同意ヲ得テ
其家族ト爲ルコトヲ得ト云ヒ第七百三十八條ハ婚姻又ハ縁組ニヨリテ他家ニ入
リタル者ハ其配偶者又ハ養親ノ親族ニアラサル自己ノ親族ヲ其配偶者又ハ養親

ノ同意ヲ得テ婚家又ハ養家ノ家族ト爲スコトヲ得ル旨ヲ規定シ所謂親族入籍ノ手續ニヨリ初メテ其家ノ家族ト爲リ得ルニ外ナケレハ其入籍ノ日淺キニ拘ハラズ或ハ男子タルノ故ヲ以テ或ハ年長タルノ故ヲ故テ生來ノ家族トシテ其家ニ關係深キ他ノ嫡出子又ハ庶子ニ先チ相續スルヲ得ヘシトセハ人情ヲ害スルノ弊アルヘキハ明ナリ固ヨリ此場合ニモ第九百七十條第二項ニ於ケルカ如キ規定ノ存スルアラハ格別其否ラサル以上ハ生來ノ家族ノ相續權ヲ保護スルノ關係上斯ル除外例ヲ設クルハ亦實ニ已ムヲ得サル所ナリトス

第七百三十七條第七百三十八條ノ規定ニヨリ家族ト爲リタル直系卑屬カ家督相續人タルニハ其家ニ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ限りタルヲ以テ其家ニ私生子タル直系卑屬アルトキノ如キ入籍者ニシテ嫡出子若クハ庶子タル者ナラシメハ第九百七十條ノ規定ニヨリ相續上先順位ヲ得ルニ妨ケナシ又第九百七十二條ハ親族入籍ノ手續ニヨリ新タニ家族ト爲リタル者ニ付テノミ其適用ヲ見ルヘキノミ第七百三十九條ノ規定ニヨリ復籍シタル者ニ付テハ之ヲ適用スルノ限ニ在ラス何トナレハ實家ニ復籍スルニヨリ其者ハ實家ニ於テ有セシ身

分ヲ回復スヘキモノナレハ其結果他ノ直系卑屬ノ利益ヲ害スルニ至ルトモ敢テ不條理ナラサレハナリ

又第七百三十七條又ハ第七百三十八條ノ規定ニヨリ戸主ノ家ニ入りタル者カ其入籍ノ當時ニ在リテハ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナカリシニ後ニ至リ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬アルニ至リタルトキハ其者トノ相續順位ノ關係如何蓋シ入籍ノ當時ニ於テ他ニ嫡出子又ハ庶子タル直系卑屬ナカリシトキハ入籍者ニ於テ第九百七十條ノ規定ニ從ヒ家督相續人トナルヘク從テ後ニ至リ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬アルニ至ルモ之カ爲メニ既得ノ權利ヲ害セラルヘキモノニアラサルカ如シ然レトモ第九百七十二條ハ其解釋上敢テ入籍ノ前後ヲ區別セサルモノトスルヲ至當トスルカ故ニ假令入籍後嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬アルニ至リタルトキト雖モ入籍者ハ相續上先順位ヲ得サルモノトセサルヘカラス

明治三十五年四月法律第三十七號ヲ以テ民法第七百四十三條ニ家族カ分家ヲ爲ス場合ニ於テハ戸主ノ同意ヲ得テ自己ノ直系卑屬ヲ分家ノ家族ト爲スコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ直系卑屬カ滿十五年以上ナルトキハ其同意ヲ得ルコトヲ要ス
 トノ二項ヲ追加セラレ同法律附則第二項ニ本法施行前ニ分家ヲ爲シタル者ノ直
 系卑屬ニシテ民法第七百三十七條ノ規定ニヨリ分家ノ家族ト爲リタル者ニ付テ
 ハ同法第九百七十二條ノ規定ヲ適用セス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害ス
 ルコトヲ得スト規定セラレタリ從テ明治三十四年四月二十五日(法律第三十七號
 ハ四月五日ヲ以テ公布)以前ニ分家ヲ爲シタル者ノ直系卑屬ニシテ第七百三十七條ノ規定ニヨリ
 分家ノ家族ト爲リタル者ニ付テハ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬アルトキト
 雖モ第九百七十條ノ通則ニ從ヒ其相續順位ヲ定メサルヘカラス

第三例外

第九百七十三條ニ曰ク法定ノ推定家督相續人ハ其姉妹ノ爲メニセル養子縁組ニ
 ヨリテ其相續權ヲ害セラル、コトナシト本條ハ明ニ前示第九百七十條ノ例外ヲ
 爲スモノナレトモ本條ノ適用ニ關シテハ從來議論アルヲ免レス立法者ハ曰ク推
 定家督相續人アルモノト雖モ婿養子ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ若シ女子タ
 ル推定家督相續人ニ婿養子ヲ迎ヘタル場合ニハ其婿養子カ相續權ヲ受クヘキハ

當然ノコトニ屬ス然レトモ推定家督相續人ノ姉妹ニ迎ヘタル婿養子ニシテ推定
 家督相續人ヲ排斥シテ相續權ヲ受ケシムルコト、ナリテハ其不條理ナルコト深
 ク辯明スルヲ要セス故ニ既ニ推定家督相續人アルモノト雖モ婿養子ヲ爲スコト
 ヲ許シタル以上ハ推定家督相續人ノ姉妹ノ爲メニスル婿養子ハ推定家督相續人
 ヲ排斥シテ自ラ相續權ヲ受クヘキモノナルカヲ疑ハシムルニ足ル是レ本條ノ規
 定ヲ設ケテ推定家督相續人ノ既得ノ相續權ヲ保全セシムル所以ナリト(民法修正
 案理由書)
 然レトモ男子ニシテ既ニ法定ノ推定家督相續人タル場合ニ於テハ其姉妹ノ爲メ
 ニスル婿養子ノ爲メニ相續權ヲ害セラレサルコトハ第九百七十條第二項ノ規定
 ニヨリ炳然明ナルヲ以テ本條ハ決シテ此ノ如キ場合ニ適用ヲ見ルヘキモノニ非
 ス而モ法文ノ意義明晰ヲ缺クカ爲メ議論ヲ生スルノ已ムヲ得サルニ至レルモノ
 トス

蓋シ想フニ從來既ニ法定ノ推定家督相續人タル嫡男ハ其實子タルト養子タルト
 ニ論ナク其姉妹ノ爲メニ迎ヘタル婿養子ノ爲メニ其相續權ヲ害セラル、コトナ
 シト雖モ庶男トシテ法定ノ推定家督相續人タル者アル場合ニ其姉妹ニ婿養子ヲ

迎へ又ハ姉カ法定ノ推定家督相續人タルニ其妹ニ婿養子ヲ爲シ若クハ姉ノ廢除ニヨリ妹カ法定ノ推定家督相續人トナリタルニ其姉ニ婿養子ヲ迎へタル場合ノ如キ男ハ女ニ先チ嫡男ハ庶男ニ先ツノ原則ニヨリ婿養子カ先位ヲ有スルニ至ルヘキハ第九百七十條ノ示ス所ナリトス此等ノ場合ニ於テ從來既ニ法定ノ推定家督相續人トシテ當然相續ヲ爲スノ地位ニ在リタルモノカ一朝其姉妹ノ爲メニスル養子縁組ニヨリテ相續權ヲ害セラレ、コト、ナリテハ立法者ノ所謂不條理ノ結果ヲ見ルヘキカ故ニ斯ニ此例外的規定ヲ設クルニ至レルモノトス

或ハ曰ク本條ハ法律ノ特例ニ屬スル女婿タル養子ノ爲メニ後ニ生レタル直系卑屬ヲシテ常ニ相續權ヲ失ハシムルハ子ナキ者ノ爲メニ養子制度ヲ設ケタル趣旨ニ反スルヲ以テ姉妹ノ爲メニセル養子縁組ノ爲メニ法定ノ推定家督相續人ノ相續ヲ妨ケシメサルモノナリ乃チ本條ニ所謂法定ノ推定家督相續人トハ養子縁組ノ當時既ニ其資格ヲ有セルモノ、ミノ謂ニ非ス養子縁組ノ後ニ生レタル者ヲモ指稱セサルヘカラスト此說ニヨレハ嫡出ノ姉ノ女婿ハ嫡出男子カ養子縁組ノ後ニ生レタル場合ノ如キ本條ニヨリ後生ノ男子ニ相續權アリトセサルヘカラスト然

レトモ本條ニ所謂法定ノ推定家督相續人ハノ文字ハ文理上ノ解釋トシテ現ニ法定ノ推定家督相續人タル者ヲ指スモノトセサルヘカラスト若シ此說ノ如クンハ本條ニ所謂法定ノ推定家督相續人ハ之ヲ男子ニノミ限ラサルヘカラスト女子ト雖モ法定ノ推定家督相續人タルニ妨ケナキノミナラス假令女婿ナリトモ相當ノ順位ニ在ルニ於テハ法定ノ推定家督相續人トシテ相續スルヲ得ヘキモノナレハ現ニ其地位ニ在ル者カ廢除ニヨルニ非スシテ單ニ後生ノ男子ノ爲メニ其相續權ヲ奪ハル、ノ結果ヲ生セシムルハ不當ナリト謂ハサルヘカラスト之ヲ要スルニ本條ハ從來既ニ法定ノ推定家督相續人トシテ相續權ヲ得タル者ヲ保護セントスルノ旨趣ニ出テタルモノニシテ本條ヲ適用セントスルニハ須ラク先ツ養子縁組ノ當時ニ於テ其保護ヲ受クヘキ法定ノ推定家督相續人ノ何人ナルカヲ定メサル可カラサルナリ

或ハ難シテ曰ク女婿トスルカ爲メノ養子ハ第八百三十九條ニ規定スルカ如ク本來法律ノ特例トスル所ニシテ初メヨリ被相續人ヲ相續スルノ權利ナキモノナレハ特ニ第九百七十三條ノ明文ヲ要セサルナリト然レトモ第八百三十九條ハ決シ

テ女婿ノ爲メニスル養子ニ相續ノ權利ナキコトヲ前提トスルモノニ非ス同條アルカ爲メニ第九百七十三條ノ無用ニ歸スヘキノ謂ハレアルナシ假令女婿ノ爲メニスル養子ト雖モ一旦法定ノ推定家督相續人タルノ資格ヲ得ハ後日實男子ノ出生アリトモ爲メニ相續權ヲ奪ハルヘキニアラサルナリ唯從來ノ慣習上血族相承タルヲ以テ相續ノ本義トセルニ反シ實子ヲ措テ養子ニ相續セシムルノ結果ヲ生スルニ過キス舊慣ニ反スルノ嫌アルモ法文ノ解釋上亦如何トモスル能ハサルナリ立法者ノ眞意ハ或ハ實子ニ相續權ヲ與フルノ主旨ナルヘシト雖モ本條ノ明文上不備ノ廉アルヨリシテ如上ノ解釋ヲ生スルハ亦已ムヲ得サル所ナリトス

第四例外

家族ニシテ家督相續人タルヘキ者カ家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ其者ト同順位ニ於テ家督相續人ト爲ル(本法第九百七十四條)之ヲ名ケテ代襲相續(Succession par représentation)又ハ承祖相續ト云フ例之ハ甲ニ乙丙ノ二男アリ長男乙ハ丁ナル一子ヲ擧ケ甲ニ先チテ死亡シタル場合ニ於テ丁ハ其父乙ト同一順位ニ於テ甲ノ家督相續ヲ爲スヘ

キカ如シ

蓋シ家督相續人タルヘキ者カ被相續人ニ先チ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタルトキハ其弟又ハ妹ハ被相續人トノ親等ノ關係上家督相續人ト爲ルヘキハ當然ナルヘシ然レトモ死亡者又ハ失權者ノ直系卑屬アル場合ニ於テハ其父カ相續ヲ爲シタランニハ其直系卑屬ハ當然家督相續ヲ爲シ得ヘカリシニ一朝或事變ノ爲ニ此地位ヲ得ル能ハサルニ至リテハ妥當ヲ欠クノ嫌ナキ能ハス而モ從來ノ慣例ニ於テハ斯ル場合ニ孫カ祖父ノ相續ヲ爲スコトヲ許シ嫡孫承祖ナル名稱ヲ存スルモノナレハ本法ハ亦此慣例ヲ採用シ斯ニ代襲相續ノ制ヲ設クルニ至レリ而シテ此場合ニ於テ先順位ノ相續人ヲ被代襲者ト云ヒ相續ヲ爲ス者ヲ代襲者ト云フ代襲相續ニハ左ノ條件ノ存スルヲ必要トス

第一 代襲者ハ相續人タルノ資格ヲ有スル者ナルコトヲ要ス

如何ナル相續ニ付テモ相續人タルノ資格ヲ具有セサルヘカラサルモノナレハ代襲者ハ缺格者タラサルコト被相續人ノ家族タル直系卑屬ナルコトヲ必要トス

第二 代襲者ハ第九百七十條及ヒ第九百七十二條ニ定ムル順序ニ從ヒ死亡者又ハ失權者ノ家督相續人タルコトヲ要ス

第三 被代襲者ハ第九百七十條及ヒ第九百七十二條ノ規定ニヨリテ家督相續人ト爲リタル者ナルコトヲ要ス

第九百七十四條ノ規定ハ被相續人ノ家族タル直系卑屬間ノ法定順位ニ關スル規定ニ外ナラス何トナレハ同條ニハ其直系卑屬ハ第九百七十條及ヒ第九百七十二條ニ定メタル順序ニ從ヒ云々トアリテ其所謂第九百七十條及ヒ第九百七十二條ハ孰レモ被相續人ノ家族タル直系卑屬ニ關スル規定ナルニヨリ明ナレハナリ從テ第九百七十四條ハ被相續人ノ家族タル直系卑屬ニ非サル者ニ關シテハ適用ナシ故ニ傍系親又ハ尊屬親ニ在リテハ代襲者トナル能ハス而シテ代襲相續人ノ相續順位ニ付テハ男女長幼嫡庶ノ區別又ハ生來ノ家族ナルト否トニヨリ差等アルヘキハ勿論ナリトス

又被代襲者ニ付テ之ヲ見レハ被相續人ノ家族タル直系卑屬又ハ入籍ニヨリテ家族ト爲リタル直系卑屬ニシテ法定ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲リタル者ナ

ラサルヘカラス此等ノ家督相續人ニシテ家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ初メテ代襲相續ヲ見ルヘキモノトス

又代襲相續ハ相續ノ順位ニ在ル者ノ親等ヲ昇ラシムルニ在リ相續ノ權利アリテ初メテ代襲相續ヲ爲スコトヲ得從テ指定又ハ選定ノ家督相續人ニ付テハ假令其者ニ直系卑屬アルトキト雖モ其直系卑屬ハ自己固有ノ權利トシテ被相續人ヲ相續スルコトヲ得サルモノナレハ其者カ相續開始前ニ死亡又ハ失權シタルトスルモ代襲相續ヲ爲スコトヲ得ス

第四 被代襲者カ家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ナルコトヲ要ス

斯ニ所謂死亡モ亦事實上ノ死亡ト法律上ノ死亡ヲ包含ス唯一且相續開始シタル以後家督相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡スルコトアリトモ是レ普通ノ相續ニシテ決シテ代襲相續ニ非ス

又斯ニ所謂失權ノ原因ハ缺格廢除ハ勿論婚姻又ハ縁組ニヨリ他家ニ入りタルカ爲メ若クハ離婚又ハ離縁ニヨリ其家ヲ去リタルカ爲メ又ハ本家ノ相續或ハ

離籍ニヨリ其家ヲ去リタルカ爲メ相續權ナキニ至リタル等ノ總テノ場合ヲ包含ス換言スレハ法定ノ順位ニ於テ家督相續人タルヘキ者カ或ル事由ノ發生ニヨリ其順位ニ於テ家督相續人ト爲ルコト能ハサルニ至リタル總テノ場合ヲ包括スト知ルヘシ

以上四個ノ條件ヲ具備シテ初メテ代襲相續ト云フヘク此代襲相續ニ付テハ相續人タルヘキ者カ民法施行以前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テモ之ヲ適用スヘキモノトス(民法施行法第五十八條)

第五 例外

法定ノ推定家督相續人タル者カ第九百七十五條ノ規定ニヨリ廢除セラレタルトキハ第一位ニ於テ相續ヲ爲スコトヲ得サルハ前述スルカ如シ從テ第九百七十條ノ原則ニヨリ第一ニ相續ヲ爲スヘキ者ト雖モ廢除ニヨリ相續ヲ爲スヲ得サルモノナレハ第九百七十五條ノ規定ハ亦一面ニ於テハ第九百七十條ノ例外的規定ナリト謂フコトヲ得ヘシ

第三款 指定家督相續人

家督相續人ノ指定ハ本則トシテ法定ノ推定家督相續人ナキ時ニ限り之ヲ爲スコトヲ得何トナレハ法定ノ推定家督相續人ハ當然相續ヲ爲スヘキ地位ニ在ルモノナルカ故ニ別ニ相續人ヲ定メシムルノ要ナク之ヲ指定スルモ何等ノ實益ナカルヘキヲ以テナリ故ニ其結果トシテ初メニ有效ナリシ指定ト雖モ後日法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルトキハ指定ノ效ヲ失フモノトセサルヘカラス(本法第七十九條)例ヘハ被相續人カ一人モ子ナキ爲メニ或人ヲ指定シテ家督相續人ト爲シタルモ後日ニ至リ實子ヲ擧ケタルトキノ如シ然ラハ指定ノ後法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルモ其者カ後日死亡シ又ハ相續權ヲ失ヒタルトキハ前ノ指定ハ其效力ヲ回復スヘキ乎又指定ノ當時ニ於テハ一人ノ子アリタルモ後日其者カ死亡シタルトキハ其指定ノ效力如何前者ニ付テハ相續人ノ指定ハ法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルニヨリ其效力ヲ失ヒタルモノナレハ後ニ至リ其效力ヲ回復スヘキニ非ス後者ニ付テモ指定ハ初ヨリ有效ナラザリシモノナレハ後ニ至リ法定ノ推定家督相續人ナキニ至レハトテ均シク其效力ヲ回復スヘキノ理アルナシ故ニ此ノ如キ場合ニハ更ニ指定ヲ爲サハ格別否ラサレハ初メノ指定ハ何等

相續法 本論 相續ノ種別及效力 家督相續 家督相續人ノ種類及順位

ノ效ナシト謂ハサルヘカラス但初メヨリ條件附ニテ指定ヲ爲シタルトキ（例）相續人
 カ死亡シ又ハ失權シタルトキ（或）ハ此限ニアラス
 家督相續人ノ指定ハ一ノ法定ノ推定家督相續人ノ爲メニ指定權ヲ妨ケラル、ノ
 外何人ヲ指定スルモ被相續人ノ意思如何ニ在リ被相續人ハ或ハ自己ノ親族中ヨ
 リ相續人ヲ指定スルモ或ハ又他人ノ中ヨリ之ヲ指定スルモ任意ニシテ指定權ノ
 範圍ハ法律上別ニ制限スル所アルナシ而シテ法定ノ推定家督相續人ナキノ原因
 如何ハ亦敢テ法律ノ問フ所ニアラス苟モ有效ニ指定セラレ、ニ於テハ其者ハ被
 相續人ノ死亡又ハ隱居ノ場合ニ於テハ家督相續ニヨリ戸主ト爲ルヘシ故ニ指定
 ハ被指定者ニ家督相續權ヲ得セシムルノ效力ヲ生ス
 家督相續人指定ノ方法ハ生存中ニ之ヲ爲スモ又遺言ニヨリテ之ヲ爲スモ一ニ被
 相續人ノ任意トス元來相續人ノ指定ハ一ノ單獨行爲ニシテ被指定者ノ承諾ヲ要
 セス任意ニ之ヲ爲シ任意ニ之ヲ取消スコトヲ得可シ（本法第九百七十九條第二項）唯被指定者カ
 指定ニヨリ一旦承諾ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ指定ノ取消ヲ爲シ得ヘキ
 カニ付テ多少ノ疑ナキ能ハス然レトモ此場合ト雖モ取消ヲ爲スニ妨ケナキモノ

トセサルヘカラス否ラスハ被相續人ノ意思ヲ害シ實際上不當ノ結果ヲ生スル
 ニ至ルヘシ本法ハ既ニ法定ノ推定家督相續人ト雖モ被相續人ノ意思ニヨリ廢除
 ヲ爲スコトヲ許シタリ故ニ法ノ精神ヨリシテ之ヲ究ムルモ被指定者カ一旦承諾
 ノ意思表示ヲ爲シタル後ト雖モ指定ノ取消ヲ爲シ得ヘシトシ立法ノ趣旨彼此軒
 輊ナキモノトスルヲ相當ナリトス
 家督相續人ノ指定及ヒ其取消トモニ死亡又ハ隱居ニヨル家督相續ニノミ之ヲ適
 用ス（本法第九百七十九條第三項）蓋シ法律カ被相續人ヲシテ相續人ヲ指定スルコトヲ許スハ自
 家ノ永續ヲ計リ家名ノ斷絶ヲ防止シ祖先ノ祭祀ヲ持續セントノ心ヨリ適當ナル
 相續人ヲ得セシムルヲ目的トスルモノナリ然ルニ國籍喪失、入夫ノ離婚又ハ第九
 百六十四條第二號ノ原因ニヨル家督相續ノ場合ニ在リテハ被相續人乃チ指定者
 タルヘキ者ハ皆孰レモ其家ヲ去ルヘキモノナリ隨テ其家ヲ思フノ念慮薄弱ナル
 ヘキハ自然ノ結果ナリ斯ル者ヲシテ相續人ノ指定ヲ爲サシムルモ其家ノ爲メニ
 利益ナカルヘク寧口適當ノ相續人ヲ得ルニ難カルヘク又女戸主ノ入夫婚姻ニヨ
 ル家督相續ノ場合ニ在リテハ入夫カ戸主タルヘキモノナルカ故ニ被相續人ヲシ

相續法 本論 相續ノ種別及效力 家督相續 家督相續人ノ種類及順位

テ別ニ指定ヲ爲サシムルノ要アルナシ是レ實ニ戸主ノ死亡又ハ隱居ノ外ハ相續人ノ指定ヲ許サル所以ナリトス

家督相續人ノ指定及ヒ其取消ハ一身一家ノ爲メ重要ナル關係ヲ有スルモノナレハ法律ハ届出ヲ以テ之カ成立ノ條件トシ指定取消トモニ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニヨリテ其效力ヲ生ストセリ(本法第九百八十四條)其届出ノ方式條件ニ付テハ固ヨリ戸籍法ノ規定ニヨラサルヘカラス(戸籍法第四百四十五條)而シテ被相續人カ遺言ヲ以テ指定又ハ取消ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ遺言執行者ハ其遺言カ效力ヲ生シタル後遲滞ナク之ヲ戸籍吏ニ届出ツルヲ要ス此場合ニ於テハ指定又ハ其取消ハ被相續人死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス(本法第九百八十一條)是レ猶遺言ニヨリ廢除ノ意思ヲ表示シタル場合ト敢テ異ナル所ナク其理由亦前述スル所ニ同シ

指定家督相續人ハ一アツテニアルヲ許サス隨テ指定家督相續人間ニ於テ相續順位ノ問題ヲ生スルコトアルヘカラス又法律上指定權ノ範圍ニ限界ナキヲ以テ被相續人カ遠キ親族ヲ指定シタリトテ近キ親族ハ異議ヲ述フルヲ得ス又ハ親族ヲ措キ他人ヲ指定シタリトテ親族ハ之ニ對シ故障ヲ爲スコトヲ得ス有效ニ指定セ

ラレタル相續人ハ第一種ノ法定家督相續人ナキ場合ニ於テ家督相續ヲ爲スヘキモノトス

第四款 第一種選定家督相續人

第一種選定家督相續人トハ第一種ノ法定家督相續人又ハ指定家督相續人ナキ場合ニ於テ被相續人ノ父若クハ母又ハ親族會ニ於テ選定シタル家督相續人ヲ云フ(本法第九百八十二條)而シテ此種ノ相續人ハ家督相續ニ付キ第三位ノ相續人ニシテ指定家督相續人ナク又ハ指定家督相續人カ相續權ヲ失ヒ若クハ相續ノ拋棄ヲ爲シタル場合ニ生シ被相續人ニ於テハ事實上法律上最早相續人ヲ選定シ得サルカ故ニ被相續人ノ父若クハ母又ハ親族會ヲシテ之カ選定ヲ爲サシム

被相續人ノ父ハ第一ニ選定權ヲ有シ父カ知レサルトキ死亡シタルトキ若クハ父カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ母ニ於テ選定權ヲ有シ母アラサルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ親族會ニ於テ之ヲ選定ス而シテ父又ハ母ハ被相續人ノ家ニ在ル場合ニ於テノミ選定權ヲ有シ其父又ハ母ノ實父母ナルト養父母若クハ繼父母又ハ嫡母ナルトニ付テ法律ハ之ヲ區別セス要ハ唯一家

ノ繼承者ヲ選定スルニハ被相續人ト同一ノ家ニ在ルノミヲ以テ適當ノ相續人ヲ選定スルニ堪能ナリト認ムルノミ而モ實際上同一家内ニ實父母ト養父母等ノ併存スル稀有ノ場合ニ於テハ孰レカ選定權ヲ有スヘキカハ一個ノ疑問タラサルヲ得サルナリ

被相續人ノ父又ハ母若クハ親族會ニ於テ選定權ヲ行フノ範圍ハ被相續人ノ家族中ニ限ルヘキモノニシテ法律ハ通則トシテ先ツ左ノ如キ順位ヲ定メタリ

一 家女ナル配偶者

二 兄弟

三 姉妹

四 家女ニ非サル配偶者

五 兄弟姉妹ノ直系卑屬

右ノ順位ハ要スルニ一家ノ血統ニ重キヲ置キ且被選定者ノ身分地位ヲ參酌シ便宜上法律カ之ヲ一定シタルニ外ナラサルナリ

法律ハ此ノ如ク選定ノ範圍ト順序トヲ一定スルモ此規定タル絶對的ノモノニア

ラス或ハ此順序ヲ變更シ或ハ又選定ヲ爲ササルコトヲモ得ヘシ蓋シ之ヲ從來ノ慣例ニ徵スルモ此等ノ者ヲシテ家督相續ヲ爲サシムルコトハ總テ親族ノ協議ニ任セタルモノニシテ又其相續順位ノ如キ敢テ一定ノ慣例アルニ非ス隨テ實際ノ事情ニ適應セシメシカ爲ニハ多少變通ヲ爲シ得ルモノトスルヲ相當トス故ニ本法ハ選定權者ニ於テ(一)正當ノ事由アリ(二)裁判所ノ許可ヲ得ルニ於テハ右ニ掲ケタル順序ヲ變更シ又ハ選定ヲ爲ササルコトヲ得ヘキモノトセリ(本法第九百八十三條)唯夫レ選定權者カ正當ノ事由アルニ非ス又裁判所ノ許可ヲ得タルニ非スシテ謂ハレナク選定ヲ爲サル場合ニ於テハ之ヲ如何ニスヘキカ將タ又選定權者ハ何時マテ其權利ヲ行使スヘキモノナルカ在苒歲月ヲ徒過シテ相續人未選定ノ場合ニ於テハ亦之ヲ如何ニスヘキカ斯ル場合ニ於テ被選定者ハ選定要求ノ權利アリヤ否ヤハ一個ノ疑問タラサルヲ得ス若シ此權利ナシトセハ法律上別ニ救濟ノ途ナキヤ否是レ豈法律ノ不備缺點ニ非サルナキヲ得ンヤ

選定ノ範圍ハ要スルニ前掲ノ者ニ限り被相續人ノ兄弟姉妹ト云ヒ又此等ノ者ノ直系卑屬ト云ヒ其相互ノ間ニ於ケル順位ハ法律ノ敢テ一定スル所ナク男女長幼

嫡庶ノ區別ハ亦敢テ此等ノ者ノ順位ヲ前後スヘキモノニ非サルナリ法律ハ唯選
定權者ニ於テ最モ適當ナリトスル者ヲ抽テ家督相續人ニ選定スルヲ得ヘキモノ
トセサルヘカラス而シテ適當ニ選定セラレタル者ハ第三位ニ於テ家督相續ヲ爲
スヘキモノトス

第五款 第一種法定家督相續人

被相續人ノ家族タル直系尊屬ハ第一種ノ選定家督相續人ナキトキ又ハ其者カ相
續ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ當然家督相續ヲ爲スヘキモノトス(本法第九百八十四條)舊民法
ニ於テハ尊屬親カ家督ヲ相續スルハ其任意ニヨルモノトシ從テ任意家督相續人
ナル名稱ヲ附スルモノアリタレトモ本法ハ尊屬親カ家督相續ヲ爲スハ其任意ニ
ヨルニアラスシテ法律上當然第四位ノ家督相續人タルヘシトセルコト法文上既
ニ明ナル所ナリトス
從來ノ慣例ニ於テハ戶主隱居後實子又ハ養子ニ於テ相續ヲ爲シタルモ其病死シ
タルカ爲メ若クハ其他ノ理由ニヨリ家督相續ノ開始アリタルトキ其子女幼少ニ
シテ最前ノ隱居壯健ニテ再相續ヲ願出ツルトキハ聞届ケララルコトアリ之ヲ名

クテ再相續ト云ヒ相續人ヲ名クテ再相續人ト稱シタリ本法ニ於テ被相續人ノ家
族タル直系尊屬ヲシテ相續人タラシムルハ敢テ再相續ノ場合ニノミ限ラレタル
ニ非ス又決シテ再相續ナル名稱ヲ襲用シタルニモアラス初ヨリ第一種ノ選定家
督相續人ナキカ又ハ之アリタルモ相續權ヲ失ヒ若クハ相續ノ拋棄ヲ爲シタルカ
或ハ選定權者カ裁判所ノ許可ヲ得テ選定ヲ爲サ、ル等ノ場合ニ於テハ被相續人
ノ家族タル直系尊屬ハ其隱居者タルト否トニ論ナク相續人タラサルヘカラサル
モノトス
直系尊屬ヲシテ家督相續人タラシムルハ要スルニ血統相承クルノ主義ニ出ツ而
シテ此種ノ相續人相互ノ間ニ於ケル順位ハ親等ノ最モ近キ者ヲ先ニシ同親等ノ
者ノ間ニ在リテハ男子ハ女子ニ先ツヘキモノトス(本法第九百八十四條)故ニ例ヘハ甲者ニ
乙丙ノ父母アリ乙ニ丁戊ノ父母アルトキ甲死亡スレハ乙ハ當然家督相續人タル
ヘク若シ乙モ亦死亡シテ丙ナル母ト丁ナル祖父ト存スルトキハ丙相續人トナル
カ如シ
直系尊屬ヲ相續人タラシムルハ唯被相續人ト同一ノ家ニ在ルノミヲ以テ足り其

實方ナルト養方ナルト將タ父方ナルト母方ナルトニ付テハ法律上何等ノ區別アリナシ又初メヨリ被相續人家ニ在ルモノナルト入籍手續ニヨリ被相續人家ニ入リタルモノナルトニ付テ同シク法律ハ區別ヲ設ケス然レトモ此等ノ直系尊屬カ同時ニ被相續人家ニ併存セル場合ナシトセス而モ此等ノ者ノ間ニ於ケル相續順位ニ付テ別段ノ規定ナキ限リハ實際上困難ヲ生スルコトナシトセス是レ亦法律ノ不備缺點ナリト云フヲ得ンカ

第六款 第一種選定家督相續人

第二種選定家督相續人ハ第二種法定家督相續人ナキ場合ニ於テ親族會ノ選定シタル家督相續人ニシテ家督相續ノ順位中最後ニ位スルモノナリ此種ノ相續人ヲ必要トスル場合ハ被相續人ノ父又ハ母アラサルコトヲ普通トス假令之アリトスルモ相續權ノ喪失又ハ相續ノ拋棄ヲ爲シタルモノナルヘキカ故ニ法律ハ親族會ニ相續人選定ノ權利ヲ與ヘタリ而シテ此最後ノ相續人ヲ必要トスル場合ニ於テ親族會ハ先ツ第一次ニ於テ被相續人ノ親族家族分家ノ戸主又ハ本家若クハ分家ノ家族中ヨリ選定スヘキモノトシ若シ此等ノ者ノ中ニ家督相續

人タルヘキモノナキトキ乃チ第二次ニ於テ之ヲ他人ノ中ヨリ選定セサルヘカラス(本法第九百八十五條)第一次ノ者ハ何レモ被相續人ト親族上家族上多少ノ關係アル者ナルカ故ニ家系ヲ重ニスルノ上ニ於テ之ヲ先ニスヘキモノトセリ唯分家ノ爲メニ本家ヲ廢スヘキモノニアラサルカ故ニ本家ノ戸主ヲ分家ノ家督相續人ニ選定スルコトヲ許サ、ルニ過キス若シ第一次ノ者ナキカ又ハ此等ノ者ノ中ニ就キ適當ノ相續人ヲ得難キ場合ニ於テハ其家ヲ廢滅セシメンヨリハ寧ロ他人ヲ以テスルモ其家名ヲ繼承セシムヘキハ族制主義ノ上ニ於テ亦已ムヲ得サル所ナリトス右ノ如ク第二種選定家督相續人ニ付テモ選定ノ範圍ト順序トニ付テ通則ヲ定メタレトモ(一) 正當ノ事由アリ (二) 裁判所ノ許可ヲ受クルニ於テハ親族會ハ其順序範圍ヲ顛倒シテ直チニ他人ノ中ヨリ家督相續人ヲ選定スルヲ得ヘシ家督相續人ノ選定ニ關スル許可ハ相續開始地ノ區裁判所ノ管轄トシ又家督相續人選定ノ爲メニ開クヘキ親族會ニ關スル事件モ亦相續開始地ノ區裁判所ノ管轄トス(非訟事件手續法第九十條乃至第九十七條)

以上説明スルカ如ク家督相續人ニ數種ノ區別アリ第二種ノ選定家督相續人ハ家

督相續順位ノ上ニ於テ最後ニ位スルモノナレハ親族會ニ於テ適當ノモノナキノ故ヲ以テ相續人ヲ選定セス又ハ相續人ヲ選定シタルモ其者カ相續ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ新ニ相續人ハ全ク無キコト、ナリ戸主ヲ失ヒタル家ニ家督相續人ナキモノトシ其家ハ絶家トナルニ至ルヘシ(本法第七百六十四條)

第三節 家督相續ノ效力

家督相續ノ效力ハ之ヲ分チテ一般ノ效力ト特別ノ效力トスルヲ得所謂一般ノ效力トハ如何ナル原因ニヨレル家督相續ニモ必ス生スル所ノモノニシテ所謂特別ノ效力トハ或原因ニヨレル家督相續ニノミ關シ生スル所ノモノヲ云フ

第一款 一般ノ效力

家督相續人ハ相續開始ノ時ヨリ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼ス(本法第九百八十六條)蓋シ家督相續人ハ前戸主ノ資格ヲ承繼スルモノナルカ故ニ前戸主ノ有セシ權利義務ハ之カ附隨トシテ一切家督相續人ニ移轉スヘキハ當然ノ事由ニ屬ス家督相續人ハ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼ストハ一面ニ於テ家督相續ノ一般ノ效力ヲ示シ一面ニ於テ家督相續ノ目的物ノ何タルコトヲ定メタルモノナリ即

チ家督相續ノ目的物トシテハ前戸主ノ有セシ權利義務ニ外ナラス而シテ此權利義務ハ大別スルトキハ戸主トシテ親族上有セシ權利義務ト財産上ノ權利義務トニ分ツコトヲ得前戸主カ戸主トシテ家族ノ婚姻又ハ縁組ニ同意ヲ與フルノ權利(本法第七百五十條)家族ノ入籍離籍ニ關スル權利(本法第七百三十七條、第七百四十九條)又家族ノ居所指定ノ權利(本法第七百四十九條)及ヒ家族ヲ扶養スルノ義務(本法第七百四十七條)ノ如キ前者ニ屬シ物權債權其他一切ノ財産權若クハ財産ニ關スル義務ノ如キ後者ニ屬ス此等ノ權利及ヒ義務ハ相續ニヨリ家督相續人ニ移轉スルカ故ニ新タニ戸主トナリタル者ハ前代ノ有セシ權利ハ之ヲ行使スヘク前代ノ負ヘル義務ハ之ヲ履行セサルヘカラサルナリ唯前戸主カ自己ノ身上ニ關シテ得タル權利又ハ負擔シタル義務ハ前戸主ノ死亡ト共ニ消滅シ相續人ニ移轉セサル性質ヲ有スルモノナレハ固ヨリ相續ノ目的トナリ得ヘキニ非ス例ヘハ前戸主カ其子ニ對スル親權又ハ扶養義務妻ニ對スル夫權終身年金權保險料支拂ノ義務又ハ餘人ヲ以テ代テヘカラサル義務ヲ負ヘルトキノ如キ之ナリ

家督相續ノ效力ハ相續開始ノ時ヨリ發生ス(本法第九百八十六條)故ニ假令相續人カ遠隔ノ

相續法 本論 相續ノ種別及效力 家督相續 家督相續ノ效力

地ニ在リ相續開始ノ事實ヲ知ラス數日若クハ數月ノ後ニ至リ相續ノ單純承認若クハ限定承認ノ意思ヲ表示スルトモ其者ハ相續開始ノ時ヨリ前戸主ノ權利義務ヲ承繼シタルモノト看做サル此ノ如クニシテ初メテ一家一日モ戸主ナキコトアラズ又相續財産モ決シテ無主物トナルカ如キコトナカルヘシ蓋シ一家ヲ間斷ナク繼續スルコトヲ確保スルカ爲メニハ勢ヒ此ノ如クナラサルヘカラサルナリ又家督相續ノ特權トシテ系譜祭具及ヒ墳墓ノ所有權ハ家督相續人ニ於テ承繼スヘキモノトス(本法第九百八十七條)系譜トハ祖先以來ノ系統ヲ明ニセル圖書ヲ云ヒ祭具トハ神佛禮拜ノ用ニ供スル器具ヲ云ヒ墳墓トハ祖先ヲ葬リタル土地若クハ死者ノ紀念ノ爲メニセル建造物ヲ云フ蓋シ家督相續ハ祖先ノ系統ヲ繼續シ一家ノ祭祀ヲ永遠ニ存續スルノ目的ヨリ生ストセハ此等ノモノハ實ニ家督相續ト相離ルヘカラサルノ關係アルモノナリ隨テ家督相續ノ目的ヲ遂行スルニ必要ナル此等物件ノ所有權カ家督相續人ニ當然移轉スヘキモノトセルハ相當ナリトス而シテ此等物件ハ右ノ如ク家督相續ノ特權ニ屬スルカ故ニ被相續人ハ決シテ之ヲ他人ニ遺贈シ得ヘキニアラス又遺留分ノ算定ニ關シテモ法律ハ此等ノ價格ヲ算入スヘ

カラストセリ(本法第三百三十二條第三項)唯之ヲ以テ世襲的ノモノト誤解スルナキヲ要スルノミ被相續人カ既ニ之ヲ有價ニ處分シタル後ニ於テハ相續人ハ亦如何トモスル能ハサルナリ

第一款 特別ノ效力

家督相續ノ一般ノ效力ハ之ヲ總テノ家督相續ニ適用スルトキハ或ハ實際ノ事情ニ適應セサルコトアリ成ハ被相續人ノ利益ヲ害スルト同時ニ相續人保護ノ適度ヲ失スルコトアリ是ニ於テ法律ハ之ヲ從來ノ慣例ニ鑑ミ又事理ヲ斟酌シテ多少ノ例外的規定ヲ設クルコト左ノ如シ

第一 隱居又ハ入夫婚姻ニヨル家督相續ノ特別效力

隱居又ハ入夫婚姻ニヨル家督相續ハ戸主死亡ノ場合ニ於ケルト異ニシテ前戸主カ尙生存セルモノナリ從テ被相續人死亡ノ場合ト同一ナル規定ヲ適用シ得サルノ事情アリ依テ第九百八十八條及ヒ第九百八十九條ノ規定ヲ存ス

一 隱居及ヒ入夫婚姻ヲ爲ス女戸主ハ財産ヲ留保スルコトヲ得 從前隱居者又ハ女戸主カ隱居分又ハ其他ノ名義ノ下ニ若干ノ財産ヲ自己ノ名義ニ保有

シ以テ自己生活ノ資ニ充テ若クハ時機ヲ見テ之ヲ處分スルノ風習アリ是レ固ト自己ノ財産ニ對スル處分ノ權能アルニ基ホスルモノニシテ法律上之ヲ禁遏スヘキニ非ス然レトモ是レ家督相續ノ一般通則ニ背反スルモノナルカ故ニ本法ハ一面ニ於テ此風習ヲ認ムルト共ニ他ノ一面ニ於テハ其ノ條件ヲ具備スルニ非サレハ財産ノ留保ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ(本法第九百八十八條)

甲 確定日附アル證書ヲ以テスルコト 確定日附アル證書ニアラサレハ第三者ニ對シ其作成ノ日ニ付キ完全ナル證據力ヲ有セス(民法施行法第四條) 財産ノ留保ハ前示一般ノ通則ニ對シ例外ヲ爲スモノナレハ留保ノ確證ヲ存セシメサル可カラス否ラサレハ徒ラニ爭議ヲ醸シ其弊害尠少ナラス其極延ヒテ第三者ヲ誤リ信用ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ被相續人ノ爲メ又相續人ノ爲メニ其權利ヲ確實ナラシメ且第三者ヲ誤マラサラシメンカ爲メ相續開始前ノ日附ヲ以テセル留保ノ意思表示アルコトヲ要ストスル所以ナリ從テ確定日附アル證書ニアラサルモノハ留保ノ效ヲク家督相續人ニ移リタルモノト看做スヘシ

確定日附アル證書トハ民法施行法第五條ニ掲タル所ノモノヲ云フ

乙 家督相續人ノ遺留分ニ關スル規定ニ違反セサルコト 隱居者又ハ入夫

婚姻ヲナス女戸主カ過分ニ其財産ヲ留保セハ其結果家督相續人ヲ害スルニ至ル可シ家督相續人ハ家名ヲ繼承シ一家ノ永續ヲ圖リ家族ヲ扶養スルノ義務アルモノナレハ法律ハ權利トシテ遺留分ヲ受クヘシトセリ從テ遺留分ヲ害シテマテモ財産ノ留保ヲ爲スコトヲ得セシメハ遺留分制度ヲ根本的ニ危フスルモノト謂ハサルヘカラス是レ此條件ヲ必要トスル所以ナリ

民法施行以前ニ在リテハ財産ノ留保ヲ爲スコトハ一般ニ認メラレタルニ拘ハラズ別ニ右ノ如キ條件ノ設ケアルニアラス又慣習若クハ法令ノ上ニ於テ相續人ノ遺留分ナルモノヲ認メタルコトナケレハ斯ニ民法施行以前ニ財産ノ留保ヲ爲シタル者カ施行後死亡シタル場合ニ於テ其財産ノ處分如何ノ問題ヲ生ス我大審院ハ戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ於テ特ニ其財産ハ一部ヲ留保シテ依然自己ノ有ト爲シ得ルハ本邦ノ慣例ナリト云ヒ(明治三十二年判決)又戸主

カ隱居ヲ爲スニ當リ其財産ノ幾部ヲ相續人ニ移サスシテ之ヲ自己ニ留保セ
 ントスルニハ特ニ其意思表示アルコトヲ要スト云（同年二月十日判決）以テ財産ノ
 留保ニ付テハ嚴正ニ之ヲ解釋セサル可カラストセルモノ、如シ彼ノ從前普
 通ニ行ハレタル戸主隱居ノ場合ニ土地所有名義ノ變更セラレス依然前戸主
 名義ノ儘ニテ經過スルモノ、如キ隱居者ニ於テ特ニ之ヲ留保シタリト認ム
 ヘキ事跡ナキニ於テハ其效ナシトスルヲ相當トスヘキニ似タリ殊ニ何等ノ
 意思表示ナクシテ單ニ家名ノミヲ相續人ニ承繼セシムルモノ、如キ最モ然
 リトス唯夫レ財産ノ留保ハ特ニ其意思表示アルコトヲ要シ其明示ナルト默
 示ナルトハ毫モ之ヲ區別スル所アルナシ其默示ノ意思ヲ推測スヘキハ畢竟
 事實ノ如何ニヨルヘキモノニシテ實際上判定ニ苦シマサルヲ得サル所トス
 尙大審院ハ明治五年九月十八日第二百七十五號布告同八年第百五十三號布
 告同十六年十一月一日指令同年十月二十三日同年十一月十九日同十七年一
 月三十一日ノ指令等ハ隱居者ニ於テ特ニ財産ヲ所有シ得ル旨ヲ想定シテ規
 定シタルモノニ止リ相續開始ノ場合ニ當リ前戸主名義ノ儘ニシテ變更セラ

レサル財産ハ仍ホ前戸主ノ留保財産トシテ之ニ屬セシムヘキコトヲ規定シ
 タルニ非スト云ヘリ（同上判決）就テ參照ス可シ

二

隱居者又ハ入夫婚姻ヲ爲シタル女戸主ノ債權者ハ前戸主ニ對シテ辨濟ノ
 請求ヲ爲スコトヲ得ヘク又家督相續人ニ對シテモ之カ請求ヲナスコトヲ妨
 クス（本法第九百八十
 九條一項三項）家督相續人ハ相續開始ノ時ヨリ前戸主ノ負擔シタル
 債務ヲ承繼スヘキハ一般ノ通則トスル所ナレトモ隱居又ハ入夫婚姻ニヨル
 家督相續ノ場合ニ於テモ又此通則ニヨルヘキモノトスルトキハ債權者ノ利
 益ヲ害スルコトアルノミナラス或ハ債權者ヲ詐欺セシカ爲メニ隱居又ハ入
 夫婚姻ヲ爲ス者ナキヲ保セス故ニ法律ハ特ニ債權者ヲ保護セシカ爲メニ此
 規定ヲ設クルニ至レリ

唯夫レ債權者ハ法律ノ特別保護ニヨリ右ノ場合ニ於テ前戸主ニ對シ辨濟ノ
 請求ヲ爲シ得ヘク之カ爲メニ家督相續人ニ對スル請求權ヲ失フヘキニ非ス
 家督相續ニ對シテハ前示一般通則ノ結果トシテ債權ノ行使ヲ爲シ得ヘキコ
 トハ論ヲ埃タサルナリ故ニ前戸主ノ債權者ハ前戸主ニ對シ辨濟ヲ請求スル

モ又家督相續人ニ對シテ請求スルモノニ自己ノ選擇ニヨルモノト云フヘク
其一人ヨリ全部ノ辨濟ヲ得サルトキハ他ノ一人ニ對シテモ之カ請求ヲ爲ス
ヲ妨ケサル可シ唯此規定アルカ爲メニ被相續人及ヒ家督相續人間ニ連帶債
務ヲ生スルモノト誤解スヘカラス第九百八十九條ノ規定ハ唯債權者ニ附與
スルニ前戸主ニ對スル請求權ヲ以テシタルニ過キサルナリ

第二 入夫ノ婚姻取消又ハ入夫ノ離婚ニヨル家督相續ノ特別效力

入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニヨル家督相續ノ場合ニ於テハ入夫カ戸主タ
リシ間ニ負擔シタル債務ニ付テハ入夫ニ對シテモ之カ請求ヲ爲スコトヲ得(本
第九百八十條第二項)但債權者ハ家督相續人ニ對シテモ之カ請求ヲ爲スコトヲ妨ケス(同
第九條第二項)是レ又債權者特別保護ノ規定ニシテ立法ノ趣旨前述スル所ト同シ
入夫カ入夫婚姻前ニ取得シタル財産及ヒ負擔シタル債務ハ入夫ノ離婚ニヨル
家督相續ノ場合ニ於テ家督相續人ニ歸屬スルヤ否此問題ニ付テハ異論ナキニ
非ス或ハ曰ク民法第九百八十九條第二項ニハ入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタ
ル債務ハ家督相續人ニ歸屬スルニ拘ハラス債權者ハ尙入夫ニ對シテ其辨濟ヲ

請求スルヲ得セシムルハ該債務ハ婚家ノ家政ニ關シ之ヲ負擔シタルコト多カ
ルヘキヲ以テ家督相續人ニ歸屬セシムルコト、シタレトモ債權者ハ入夫ノ一
身ニ着眼シテ法律行爲ヲ爲シタルコトナキニ非サルヲ以テ債權者保護ノ爲メ
入夫ヲシテ其辨濟ノ責ニ任セシムルニ外ナラス既ニ然ラハ入夫カ入夫婚姻前
ヨリ負擔シタル債務ニ付テハ尙更入夫ヲシテ之カ辨濟ノ責ニ任セシムルニ非
サレハ債權者保護ノ旨趣ヲ貫徹スル能ハサルヘシ此ノ如ク入夫カ入夫婚姻前
ヨリ負擔シタル債務ハ入夫ヲシテ其辨濟ノ責ヲ免レシムヘキ理由ナシ然レハ
第九百八十九條第一項ニハ隱居又ハ入夫婚姻ニヨル家督相續ノ場合ニ於テハ
前戸主ノ債務ハ戸主ト爲リタル前ニ負擔シタルモノト雖モ之ヲ家督相續人ニ
歸屬セシムルモ債權者ハ前戸主ニ對シテ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得ト規定シ
アルニ拘ハラス入夫ノ離婚ニヨル家督相續ノ場合ニ關シ入夫カ入夫婚姻前
ヨリ負擔シタル債務ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケサリシハ入夫ヲシテ之カ辨濟ノ責
ニ任セシメサルカ故ニアラス入夫ハ當然之ヲ辨濟スルコトヲ要スルカ故ニシ
テ入夫カ當然之ヲ辨濟スルヲ要スルハ入夫カ入夫婚姻前ニ取得シタル財産及

ヒ負擔シタル債務ハ之ヲ家督相續人ニ歸屬セシメサルカ故ナルコトヲ推知スルニ足ル之ヲ要スルニ第九百八十九條第二項ノ規定ニヨリ民法ノ趣旨ヲ推理シ入夫ノ離婚ニヨル家督相續ノ場合ニ於テハ入夫カ家督相續ニヨリ繼承シタル財産及ヒ債務并ニ入夫カ戸主タリシ間ニ取得シタル財産及ヒ負擔シタル債務ハ家督相續人ニ歸屬スルモ入夫カ入夫婚姻前ニ取得シタル財産及負擔シタル債務ハ家督相續人ニ歸屬セスト解釋セサルヘカラスト然リト雖モ家督相續人ハ相續開始ノ時ヨリ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼スルハ一般ノ通則ナリ從テ特別ノ規定ナキ限リハ如何ナル原因ニヨル家督相續ノ場合ニ於テモ此原則ニ依ラサルヘカラスト入夫ノ離婚ニヨル家督相續ノ場合ニ於テモ法律ハ唯此原則ニ對スル例外トシテ入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ノ辨濟ニ付キ入夫ニ其責アルコトヲ認ムルニ過キス此規定アルカ爲メニ入夫カ入夫婚姻前ヨリ負擔シタル債務及取得シタル財産カ當然入夫ニ歸屬スルモノト解スルハ非ナリ隱居又ハ入夫婚姻ニヨル家督相續ノ場合ニ於テ前戸主ノ債權者ハ尙前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ畢竟此場合

ニ於ケル前戸主ハ財産ノ留保ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ其結果此特別ノ規定ヲ設ケタルニ外ナラス入夫ノ離婚ニヨル場合ニ於テハ斯ル特別ノ存スルナキ以上ハ一般ノ通則ニ從ヒ家督相續人ニ歸屬スト解スルヲ相當トスヘキニ似タリ又法律ハ入夫ノ離婚ニヨル家督相續ノ場合ニ於テハ入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ニ付テハ入夫ニ辨濟ノ責アルコトヲ規定スレトモ養子縁組ノ取消ニヨル家督相續ノ場合ニ付テ養子カ戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ノ辨濟ハ其養子ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セス入夫ニ付キ既ニ第九百八十九條第二項ノ例外規定ヲ設クル以上ハ養子ニ付テモ同様ノ規定ヲ爲スモ立法上敢テ不可ナルコトナシ然レトモ解釋上第九百八十九條第二項ノ規定ヲ養子縁組ノ取消ニヨル相續開始ノ場合ニ適用シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タス

第三 國籍喪失ニヨル家督相續ノ特別效力

國籍喪失者ハ相續開始後尙生存セルノ點ニ於テ隱居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ノ場合ト異ナラス又國籍ノ喪失ハ其何レノ原因ニヨルヲ問ハス國籍喪失者ハ自

相續法 本論 相續ノ種別及效力 家督相續 家督相續ノ效力

己ノ有スル一切ノ權利ヲ拋棄セントスルモノニアラス寧ロ之ヲ保有セントスルノ意思ヲ有スル者タリ故ニ國籍喪失ニヨル家督相續ノ場合ニ於テ前示一般ノ通則ヲ適用スルハ實際上何等ノ必要ナクシテ國籍喪失者ノ私益ヲ害シ其意思ニ反スルノ結果ヲ生スヘシ故ニ法律ハ國籍喪失ニヨル家督相續ノ場合ニ於テハ一般ノ通則ニ反シ却テ一切ノ權利義務ハ國籍喪失者ニ屬スルヲ本則トシ家督相續人ハ(一)戶主權(二)家督相續ノ特權ニ屬スル權利(三)遺留分(四)特ニ指定シタル相續財產ヲ承繼スヘキモノトセリ(本法第九百九十九條第一項)前三者ハ家督相續ノ目的又ハ一家維持ノ爲メ必要欠クヘカラサルモノニ屬シ後者ハ任意處分ニ出テタルモノニ屬ス而シテ國籍喪失者カ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ヲ有スル場合ニ於テハ若シ一年內ニ之ヲ日本人ニ讓渡サレハ其權利ハ家督相續人ニ歸スヘシ(本法第九百九十九條第二項)是レ蓋シ此等ノ權利ト雖モ國籍喪失前ニ於テ有シタル財產ナルカ故ニ國籍喪失ト同時ニ之ヲ失フモノトスルハ酷ニ失ス從テ一年ノ期間ヲ與ヘ任意處分ノ餘地ヲ存セシメ此期間ヲ徒過シタル場合ニ於テ初メテ之ヲ家督相續人ニ歸セシム斯ニ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ

得サル權利トハ土地所有權鑛業人ト爲ルノ權砂鑛採取人トナルノ權日本銀行又ハ正金銀行ノ株主トナルノ權ノ如キ法令ノ規定ニヨリ外國人ニ享有セシメサル總テノ權利ヲ云フ

國籍喪失ニヨル家督相續ノ場合ニハ相續人ハ前段說示シタル權利ノミヲ承繼スヘキモノナルカ故ニ前戶主ノ債權者ヲシテ其總債權ノ辨濟ヲ相續人ニ請求スルコトヲ得セシムルハ亦酷ニ失ス故ニ此場合ニ於テハ前戶主ノ債權者ハ家督相續人ノ讓受ケタル財產ノ限度ニ於テノミ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシトセリ(本法第九百九十九條)蓋シ國籍ノ喪失ハ死亡ト同シカラス其人ハ尙存在スルモノニシテ假令日本國內ニ在ラサルカ故ニ債權ノ實行ニ困難ナル事情アリトスルモ全ク其人ニ對スル請求ヲ不能ナラシムルモノニ非ス況ヤ此場合ニ於ケル家督相續人ハ全財產ヲ承繼セル者ニアラサルニ於テヲヤ是レ實ニ此規定アル所以ナリ

第二章 遺產相續

第一節 遺產相續ノ開始

相續法 本論 相續ノ種別及效力 遺產相續 遺產相續ノ開始

遺産相続トハ一家ノ家族カ死亡セルトキ死者ニ屬シタル財産ヲ相続人ニ於テ承継スルヲ云フ故ニ遺産相続ハ財産相続ナリトス

抑モ我從來ノ相続制ニ在リテハ單ニ家督相続ノ一種ヲ認ムルノミ新民法カ一家ノ家族ニ財産ヲ特有スルコトヲ許シ財産分有ノ主義ヲ擴張シタルヨリ此等ノ家族カ死亡シタル場合ニハ勢ヒ其財産ノ死後處分ヲ必要トセサルヲ得ス是ニ於テ初メテ遺産相続ナル一種ノ相続制ヲ公認スルニ至レリ而モ我相続制ノ沿革ヨリシテ之ヲ見シカ家督相続ハ主タル相続制ニシテ遺産相続ハ一ノ變例ニ過キサルモノト云フヲ得シカ

遺産相続ハ家族ノ死亡ニヨリテノミ開始ス(本法第九百九十二條)是レ遺産相続ノ財産相続制ナルカ故ニシテ一家ノ家族ニ隱居ナルモノナク又婚姻若クハ縁組ノ取消ニヨリテ其家ヲ去ルコトアリトスルモ毫モ其財産ニ影響アルナシ家族カ國籍ヲ喪失シタル場合亦同シ唯日本ノ國籍ヲ失ヒタル家族カ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ヲ有スル場合ニ於テ一年內ニ之ヲ日本人ニ讓渡ササルトキハ其權利ハ國庫ニ歸屬スヘシ(明治三十二年三月法律第九十四號)夫レ然リ如上ノ場合ニ於テ所謂遺産

ノ繼承問題ヲ生スルノ餘地ナキカ故ニ遺産相続ノ開始ハ唯一死亡ナル原因ニヨルヘキノミ但斯ニ所謂死亡ニハ失踪ノ宣告ヲモ包含スルハ勿論ナリトス

遺産相続ハ家族ニ相続スルノ一方法ニシテ之ヲ以テ戸主ニスルノ方法タル家督相続ト混同スルコトナキヲ要ス戸主ハ一家ニ一人アルノミ戸主ノ死亡ハ家督相続開始ノ原因タルヘク遺産相続開始ノ原因トナルコトナシ曾テ戸主タリシ者カ隱居後死亡スルニ於テハ遺産相続開始スルモ家督相続ノ開始アリト云フ能ハス

遺産相続ト家督相続トハ決シテ同時ニ開始スルコトナカルヘシ

遺産相続ハ其原因目的共ニ家督相続ニ異ナル所アリ今其主要ナル點ヲ擧クレハ左ノ如シ

- 一 遺産相続ハ財産相続ナルカ故ニ相続人ノ身分上ニ何等ノ變動ヲ及ボサス
- 二 遺産相続ニハ相続ノ特權ヲ組成スルノ財産アルナシ
- 三 遺産相続ニハ一種ノ相続人アルノミ選定ニヨリ又ハ指定ニヨリテ遺産相続人トナルヘキモノナシ
- 四 遺産相続ハ共同相続主義ナリ故ニ數人同時ニ被相続人ノ財産ヲ承継スル

ヲ妨ケス從テ各共同相續人間ニ相續分又ハ遺產分割ノ問題ヲ生ス
民法第九百九十二條ハ遺產相續開始ノ原因ヲ定ムルト同時ニ其開始ノ時期ヲ明
確ニシタルモノニシテ第九百六十四條ト其旨趣ヲ均フス故ニ之ヲ詳説スルノ要
ナシ其他遺產相續開始ノ場所相續人ノ資格等ニ付テハ前章既ニ説明シタルヲ以
テ重ネテ之ヲ贅セス

第二節 遺產相續人ノ順位

遺產相續ニハ家督相續ニ於ケルカ如ク指定又ハ選定ノ相續人ナク唯法定ノ遺產
相續人アルノミ而シテ法律カ遺產相續人トシテ定ムル所ノモノハ(第一)直系卑屬
(第二)配偶者(第三)直系尊屬(第四)戸主ニシテ其相續順位ハ右ニ示シタル所ト同シ
遺產相續人ノ順位ハ右ニ示スカ如シト雖モ法律ハ遺產相續ニ付テハ共同相續ノ
主義ヲ採用シ同順位ノ遺產相續人數人アルトキハ同時ニ遺產ヲ相續スヘキモノ
トシ各共同相續人間ニ遺產ヲ分割スヘシトセリ是レ全ク遺產相續ハ族制主義ニ
基因スルモノニ非サルヲ以テナリ此ノ如ク法律カ共同相續ノ主義ヲ採用セルハ
亦多少ノ非難ナキニ非ス乃チ財產ヲ小分シ經濟上尠ナカラサル損失ヲ來タスト

又如何ニ遊惰放逸ノモノト雖モ相當ノ順位ニ在ルニ於テハ必ス多少ノ遺產ヲ取
得スルヲ得ヘキカ故ニ勤勉勞働ノ念ヲ薄カラシメ延ヒテ國家ノ生産力ヲ減殺ス
ルノ惡結果ヲ惹起スヘシト云フニ在リ然レトモ一利一害ハ事物ノ自然ニシテ共
同相續主義ハ好シ多少ノ弊害アルヘシト雖モ此主義ノ公平ヲ得ルノ點ハ幾多ノ
弊害ヲ償フテ尙餘リアリト云フヲ得ヘク殊ニ財產相續制トシテ家督相續ニ於ケ
ルカ如ク族制ノ如何ヲ顧慮スルヲ要セサルモノニ於テオヤ

第一款 直系卑屬

被相續人ノ直系卑屬カ遺產相續ヲ爲スニハ被相續人ト家ヲ同フスルト否トニヨ
リ區別アルコトナシ是レ舊民法法典ニ於ケルト異ナル所ニシテ舊法典ニ在リテ
ハ被相續人ト家ヲ同フスルモノニ限り婚姻又ハ縁組ニヨリ他家ニ入り又ハ分家
シテ獨立ノ生計ヲ營ムモノ、如キハ遺產相續人タルヲ得サルモノトセリ是レ蓋
シ此等ノモノハ概ネ相當ノ財產ヲ分與セラレタルモノナレハ再ヒ遺產相續ノ利
益ヲ受ケシムルノ必要ナク被相續人ト家ヲ同フスルモノニ限り相續スルヲ得セ
シムルハ族制主義ニ適合セル所ナリトスルニヨル然レトモ遺產相續ハ本來財產

相續ニシテ族制ノ如何ニ關係スルモノニ非ス共同相續主義ヲ採用スル以上ハ被相續人ト家ヲ同フスルト否トニヨリ區別ヲ設ケンヨリハ寧ロ被相續人トノ親族上ノ關係ニ基キ其愛情ヲ斟酌スルヲ要ス被相續人ハ其子ノ自家ニ在ルト他家ニ在ルトニヨリ親疎ノ區別アルヘキニ非サレハ舊法典ノ如ク其直系卑屬ノ範圍ヲ限定スルハ決シテ至當ナリト謂フヘカラサルナリ

又家督相續ニ在リテハ直系卑屬ノ男女長幼嫡庶ノ區別ニ從ヒ相續順位ニ等差ヲ設クト雖モ遺產相續人タル直系卑屬ノ男女長幼嫡庶ノ區別ハ毫モ其相續順位ニ影響ヲ及ホサス又直系卑屬ノ戸主タルト非戸主タルトニ論ナク均シク被相續人ノ遺產ヲ相續スルヲ得ヘシ是レ亦親子ノ愛情ニ基キ法律カ公平ニ被相續人ノ意思ヲ推測シタルニヨル

遺產相續人タル直系卑屬ニ付テハ左ノ原則ニヨリ其順位ヲ定ム(本法第九百九十四條)

第一原則 親等ノ異リタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス

此點ハ家督相續ニ於ケルト異ナルナシ故ニ被相續人ニ子ト孫トアルトキハ子ハ先ツ遺產ヲ相續スヘキモノトス

第二原則 親等ノ同シキ者ハ同順位ニ於テ相續人トナル

此點ハ家督相續ト異ニシテ遺產相續ノ一人相續主義ニ非サルコトヲ言明スルモノナリ蓋シ家督相續ハ代テ戸主ト爲ル者ヲ得ルヲ目的トスルモノナルカ故ニ一家一人ニ限り一人一家ニ限ルモ遺產相續ハ前述ノ如ク被相續人ノ愛情ヲ基礎トスルカ故ニ數人ノ子又ハ孫アルトキハ同時ニ相續人タルヘシトセルナリ但共同相續人間ニ嫡出子又ハ庶子私生子トアルトキハ其相續分ニ等差アルコトハ後ニ説明スルカ如シ

遺產相續人タル直系卑屬ハ自然ノ血族ノミナラス繼父母ト繼子嫡母ト庶子又ハ養父母ト養子トノ如ク法律上自然ノ血族ニ於ケルト同一ノ關係ヲ生セシメタルモノヲモ包含スト知ラサルヘカラス

以上ハ普通一般ノ原則ナレトモ之ニ對シテ一ノ例外アリ乃チ代襲相續ニシテ第九百九十五條ニ規定スル所ナリトス同條ノ規定ニヨレハ遺產相續人タルヘキ者カ相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ其者ト同順位ニ於テ遺產相續人ト爲ルト是レ家督相續ニ

付テ規定セル第九百七十四條ト殆ト異ナル所ナク別ニ之ヲ詳説スルノ要ナカルヘシ但遺産相續ニ付テ共同相續ノ主義ヲ採用スルノ結果代襲相續人ノ相續分ニ付テハ特別ノ規定ヲ存ス(本法第九百七十五條參照)

第一款 配偶者

第一ノ遺産相續人タル直系卑屬ナキトキハ配偶者ハ第二位ニ於テ遺産相續人ト爲ル蓋シ配偶者ハ親族ノ關係上親子ニ次キ愛情ノ最モ濃カナルモノニシテ一家計ノ爲メニハ同等ノ權利ヲ有スルト同時ニ義務ヲ負ヒ殆ト二身同體ノ關係ヲ有ス故ニ配偶者ニシテ遺産ヲ相續スルヲ得ストセハ子カ相續ヲ爲シタル場合ハ格別萬一子ナキ場合ナラシメハ配偶者ハ倏忽不幸ノ境遇ニ陥ルヘシ配偶者ヲシテ斯ル境遇ニ陥ラシムルハ德義上誠ニ忍ヒサル所ナレハ被相續人ノ意思ヲ忖度シ第二位ノ遺産相續人タラシメタリ

配偶者カ相續スル場合ニハ家督相續ニ在リテハ其家女ナルト否トニヨリテ法律ハ其順位ヲ異ニセルモ遺産相續ニ付テハ別ニ斯ル區別ヲ存セス又法律上配偶者ニ付テハ何等ノ區別ヲ爲サ、ルヲ以テ戸主ト雖モ被相續人ノ配偶者トシテハ第

二位ノ遺産相續人タルヲ妨ケス例ヘハ戸主ノ妻死亡シテ子ナキトキ其遺産ヲ夫トシテ相續スル場合ノ如キ是ナリ

第三款 直系尊屬

被相續人ノ直系尊屬ハ第三位ノ遺産相續人タリ舊法典ニ於テハ配偶者ナキ場合ニ於テ直ニ戸主ヲシテ相續セシメ直系尊屬ノ遺産相續權ヲ認メサリキ然レトモ直系尊屬ヲシテ遺産相續人タラシムルハ被相續人トノ關係上應ニ然ル可キ所ニシテ被相續人ノ意思ニモ適合スルモノト謂フヘク且我國教ノ主義上當然ニシテ固ヨリ至當ノ事理ニ屬ス

直系尊屬カ遺産ヲ相續スル場合ハ隱居者タルトキ又ハ戸主ノ家族タルトキ等ニ生シ其親等ノ異ナリタルモノ、間ニ在リテハ近キ者ヲ先ニシ同親等ノ者ニ在リテハ同順位ニ於テ遺産相續人タルヘキコト尙ホ直系卑屬ニ於ケルト同シ(本法第九百九十六條)故ニ被相續人ニ父ト祖父トアルトキハ父カ先ツ相續スヘク父母共ニ存スルトキハ同順位ニ於テ遺産相續人タルヘシ

第四款 戸主

相續法

本論 相續ノ種別及效力 遺産相續 遺産相續人ノ順位

戸主ヲ第四位ノ遺産相續人トセルハ家族制度ノ遺風ナリ蓋シ家族制度ノ精神ヨリ之ヲ云ヘハ一家ノ財産ハ悉ク戸主ノ有タルヘキモノニシテ戸主ナキ家族ノ存在スヘキ理ナク從テ家族ノ財産ニシテ繼承者ナキ場合ニ於テ戸主ヲシテ之ヲ相續セシムルハ其本ニ歸セシムル所以ノモノニ外ナラス從テ戸主ヲシテ最後ノ遺産相續人タラシムルハ族制ノ趣旨ニ適スルモノト謂フヘキナリ

戸主トシテ遺産相續人タルニハ被相續人ノ直系卑屬配偶者又ハ直系尊屬ナラサルトキニ限ル

第三節 遺者相續ノ效力

遺産相續ニ付テハ共同相續ノ主義ヲ採用シタルヲ以テ其結果トシテ各相續人ノ相續分其他遺産ノ分割ニ關シテ法律上規定ヲ設クルノ要アリ而シテ此等ノ規定ヲ爲スニ當リテハ共同相續ノ效力ノ發生及ヒ共同相續人ハ如何ナル範圍ニ於テ被相續人ノ權利義務ヲ繼承スルヤ又數人ノ相續人アルトキハ其間ノ財産關係又ハ各自カ繼承スル權利義務ノ分量ハ如何ニシテ之ヲ定ムヘキカコ付テ一般ノ通則ヲ設ケサルヘカラス於是本法ハ本節第一款ヲ總則トシ遺産相續ノ一般效力ヲ

定メタリ且既ニ一般ノ效力トシテ分割主義ヲ採用スル以上ハ各共同相續人カ如何ナル割合ニ於テ分割ニ加ハルコトヲ得ヘキカ或ハ又共同相續人中既ニ被相續人ヨリ贈與若クハ遺贈ヲ受ケタルモノアルトキハ遺産分割ノ公平ヲ保ツカ爲メ如何ナル方法ヲ採ルヘキカニ付テ法律上適當ノ準則ヲ定メサルヘカラス茲ニ於テ第二款ヲ相續分トシ次ニ第三款ヲ共同相續ノ最終處分トシテ遺産分割ノ方法及ヒ效力ニ關スル規定ヲ設ケタリ以下此分類ニ從ヒ説述スヘシ

第一款 總則

遺産相續ノ一般效力トシテ法律ノ規定スルモノ左ノ如シ

第一 遺産相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務

ヲ承繼ス(本法第一條第)

是レ乃チ遺産相續ノ目的範圍及ヒ其效力發生ノ時期ヲ表明シタルモノナリ

一 遺産相續ノ目的範圍 家督相續ハ先代ノ身分ト併テ資産ヲ承繼スヘキモノナルカ故ニ戸主權其他親族上ノ權利義務ト財産上ノ權利義務トヲ包含スレトモ遺産相續ハ前述ノ如ク財産相續ニシテ且家族ノ相續ナレハ前戸主ノ

資格ノ繼承ハ其目的トナラス唯被相續人ノ有セシ物權債權其他財産上ノ權利ヲ承繼スルト同時ニ被相續人カ負擔セル財産上ノ義務ハ一切相續人ノ承繼スヘキモノトス第九百八十六條ハ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼スト云ヘルモ第一千一條ハ單ニ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼スト云ヘリ此用語ノ差異ハ亦以テ遺產相續ノ目的範圍カ家督相續ト異ナル所アルヲ知ルニ足ルヘシ

右ノ通則ニ對シテハ一ノ例外アリ乃チ被相續人ノ一身ニ專屬セシモノハ遺產相續人ノ承繼スヘキ限ニ非スト云フコト是ナリ是レ亦家督相續ノ場合ニ於ケルト毫モ異ナル所アルナシ

二 遺產相續ノ效力發生ノ時期 遺產相續ノ效力ハ家督相續ト同シク相續開始ノ時ヨリナリトス乃チ被相續人死亡ノ時ニ於ケル財産上ノ權利義務ハ凡人ニテ遺產相續人ノ承繼スヘキモノトス遺產相續人ハ被相續人ノ死亡後一定ノ時期ニ於テ相續ノ承認又ハ拋棄ノ意思ヲ決定スヘシト雖モ相續ノ效力ハ一ニ被相續人死亡ノ時ニ發生セシメサルヘカラス此點ニ付テハ毫モ家督相續

ト區別スルノ必要アルナシ

第二 遺產相續人數人アルトキハ相續財産ハ其ノ共有ニ屬ス(本法第千二條)

遺產相續人カ一人ノミナルトキハ其者ハ被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ單獨承繼スヘシト雖モ若シ遺產相續人數人アルトキハ此者ト相續財産トノ關係ハ如何此ノ如キ場合ニ於テ遺產相續人ハ相續財産全部ノ所有權ヲ單獨ニ取得スヘキニアラサルヲ以テ立法上或ハ相續財産ノ分割以前ハ之ヲ法人ト看做スノ主義ヲ採レルモノナキニ非ス然レトモ多數ノ立法例ハ遺產相續ニ付キ分割主義ヲ採用スル以上ハ遺產相續人數人アル場合ニ於テ相續財産ヲ以テ一旦總テノ相續人ノ共有ニ屬セシメ其分割マテハ共有ニ關スル規定ヲ適用セシムルコト殆ト同一轍ニ出ツルモノノ如シ殊ニ法人主義ハ唯徒ニ法律關係ヲ複雑ナラシムルニ過キス實際ト何等ノ利益ナケレハ本法ハ多數ノ立法例ニ倣ヒ遺產相續人數人アルトキハ相續財産ハ其共有ニ屬ストセルナリ

相續財産ハ遺產相續人ノ共有ニ屬スルカ故ニ分割以前ニ在リテハ共有ニ關スル規定ヲ適用スヘク各相續人ハ相續分ニ應シ相續財産ヲ使用スルヲ得ヘク(本法)

第二百四(四)分割前ニ相續財産ヲ賣却セントスルニハ相續人全體ノ同意ヲ以テス
ルコトヲ要シ相續財産ノ管理ニ關スル事項ハ相續分ニヨル過半數ノ同意ヲ以
テ之ヲ決スヘク(本法第二百五十二條)相續財産ニ關スル費用モ亦相續分ニ應シテ之ヲ負
擔スルコト、ナルヘシ之ヲ要スルニ共同相續人ト相續財産トノ關係ニ付テハ
民法第二百四十九條以下ノ規定ニ準據セサル可カラス

第三 各共同相續人ハ其相續分ニ應シテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼ス(本法第
千三條)
遺產相續人數人アルトキハ相續財産ヲ共有シ其共有ノ割合ハ一ニ相續分ニヨ
リ之ヲ定ムヘキコト尙普通共有ノ場合ニ持分ニヨリ共有者ノ權利義務ヲ定ム
ルト同シ此ノ如ク相續分ニ應シ定ムヘキモノナルカ故ニ各共同相續人カ承繼
スヘキ被相續人ノ權利義務モ亦此相續分ヲ以テ之カ標準トナサ、ルヘカラス
是レ乃チ第一千三條ノ規定スル所ニシテ實ニ法律カ公平ヲ保チ各共同相續人間
ニ不公平ナカラシメンカ爲メニ外ナラス蓋シ權利ト云ヒ義務ト云ヒ法律ハ其
性質上若クハ當事者ノ意思ニ基クニ非サレハ妄リニ連帶ノ責任ヲ負ハシメサ
ルヲ本則トス若シ共同相續人ニシテ連帶ノ責任アリトシ又ハ共同相續人ヲシ

テ債務ノ全部ニ付キ擔保ノ責任アルモノトセンカ或ハ共同相續人ヲシテ不測
ノ損害ヲ被ムラシムルノ虞ナキ能ハス是ヲ以テ本法ハ應分承繼ヲ以テ本則ト
認ムルニ至レリ
被相續人ノ權利ハ各共同相續人ニ於テ應分承繼スヘキモノナルカ故ニ債權ノ
如キ其性質上不可分ナルモノヲ除ク外ハ各共同相續人間ニ可分セラルヘク
一個ノ債權モ分レテ數個ノ債權トナリ相續人ト同數ノ債權トナルニ至ルヘシ
唯夫レ本條ハ權利ノ應分承繼ヲ定メタルモノニシテ遺產ノ分割ヲ定メタルモ
ノニ非サルカ故ニ遺產分割ニ關スル規定ノ適用ヲ妨ケサルモノト知ルヘシ
被相續人ノ義務モ亦應分承繼スヘキモノナルカ故ニ各共同相續人ハ連帶ノ責
任ヲ以テ之ヲ負擔スルノ要ナク均シク相續分ノ割合ニ應シテ之ヲ負擔スルヲ
以テ足ル唯夫レ本條ハ被相續人ノ負擔セル債務ハ如何ナル割合ニ於テ各共同
相續人カ其責ニ任スヘキモノナルヤ乃チ債務ノ負擔方法ハ如何ニシテ之ヲ定
ム可キモノナルヤヲ規定シタルモノニシテ之ヲ債務ノ辨濟ト區別セサルヘカ
ラス所謂債務ノ負擔ハ各共同相續人相互ノ關係ヲ定ムルモノニシテ所謂債務

ノ辨濟ハ相續人ト相續債權者トノ關係ヲ定ムルモノナリ兩者ノ間自ラ區別ノ存スルモノナレハ之ヲ混同セサルコトヲ要ス

債務ノ負擔ハ右ノ如ク應分承繼ヲ原則トスルモノナルカ故ニ若シ二人ノ遺産相續人ニシテ其相續分相均シキモノトセハ被相續人ノ五千圓ノ債務ニ付テハ各二千五百圓ツ、分擔スルヲ以テ足り共同相續人ノ一人カ全然無資力トナリ辨濟ヲ爲ス能ハサルモノトスルモ他ノ相續人ハ自己ノ負擔ヲ増スヘキニアラス又決シテ相續人間ニ連帶ノ義務ヲ生スヘキモノニ非サルナリ然レトモ債務カ其性質上不可分ナルトキ又ハ抵當付ナルトキノ如キ相續人ハ相續債權者ニ對シテハ自己ノ負擔以外ニ猶ホ辨濟セサルヲ得サルコトアルヘシ是レ全ク債務ノ性質體様ニヨルヘキモノニシテ所謂債務ノ辨濟ハ債務ノ負擔ト異ナルニ職由スルモノト謂ハサルヘカラス換言スレハ相續人間ノ關係ニ於テハ應分承繼ヲ以テ本則トスルモ之レカ適用ハ以テ絶對的ナリトスル能ハサルナリ勿論共同相續人カ自己ノ負擔以外ニ債務ノ辨濟ヲ強要セラレタル場合ノ如キ自己ノ負擔以外ニ付テハ他ノ相續人ニ對シ相續分ニ應シ之カ求償ヲ爲スヲ妨ケス

第二款 相續分

第一項 相續分ノ割合

相續分トハ遺産相續人カ被相續人ノ財産ヲ承繼スルノ割合ニシテ所謂相續ノ持分ナリトス而シテ法律カ相續分ヲ定ムルニ當リテハ主トシテ被相續人ト相續人トノ情愛ヲ斟酌シ勉メテ公平ヲ失ハサラソコトヲ期セリ是レニ分割主義ヲ採用シタルノ結果ニ外ナラス

相續分ハ被相續人自ラ之ヲ定メ又ハ第三者ニ委託シテ之ヲ定メシムル場合ト被相續人之ヲ定メサル場合トニ區別スルコトヲ得

被相續人カ相續分ヲ定メサル場合ニ於テハ法律ハ成ルヘク被相續人ノ意思ヲ斟酌シ其割合ヲ定ムルコト左ノ如シ

第一 同順位ニ於ケル遺産相續人ノ相續分(本法第千四條第)

同順位ニ於ケル共同各相續人ニ對スル被相續人ノ情愛ハ敢テ差別ナキモノト認ムルヲ至當ナリトスルヲ以テ此場合ニハ法律ハ平分主義ヲ採用シ其各自ノ相續分ハ相等シキモノトセリ乃チ遺産相續人ノ男女ナルト長幼ナルトハ毫末

モ相續分ニ影響等差ヲ生セサルモノナリ從テ直系卑屬數人アルモ等シク嫡出子ナルトキ又ハ庶子若クハ私生子ナルトキハ何レモ遺產ヲ平分スヘキモノナリトス例ヘハ五人ノ相續人ニシテ相續財產一萬圓アリトセハ各自ノ相續分ハ二千圓トナルカ如シ

同順位ニ於ケル相續人ト雖モ其資格相同シカラスシテ嫡出子庶子又ハ私生子等アルトキハ庶子及ヒ私生子ノ相續分ハ之ヲ嫡出子ノ相續分ト相等シキモノトセス即チ庶子及ヒ私生子ハ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一ヲ以テ其相續分トス

(本法第千四條但書)故ニ嫡出子ト庶子及ヒ私生子ノ相續分ハ二ト一トノ割合ヲ以テ之ヲ算定スヘク一人ノ嫡出子ト一人ノ庶子ト相續スル場合ニハ三分ノ二ヲ以テ嫡出子ノ相續分トシ三分ノ一ヲ以テ庶子ノ相續分トス可キナリ例ヘハ遺產額三千圓アリトセハ嫡出子ノ相續分ハ二千圓ニシテ庶子ノ相續分ハ一千圓ナルカ

如シ若シ又一人ノ嫡出子ト二人ノ私生子トアリタルトキハ四分ノ二ヲ以テ嫡出子ノ相續分トシ四分ノ一ヲ以テ私生子各自ノ相續分トス故ニ遺產一萬圓アリトセハ五千圓ヲ以テ嫡出子ノ相續分トシ二千五百圓ツ、ヲ以テ私生子一人

ノ相續分トスルカ如シ

庶子及私生子ノ相續分ト嫡出子ノ相續分ト其割合ヲ異ニスルノ理由ハ全ク正當ノ婚姻ヲ獎勵スルニ在リ蓋シ庶子ト云ヒ私生子ト云ヒ等シク被相續人ノ直系卑屬ニシテ其間ニ親疎ノ區別アル可キニアラス故ニ情愛ノ點ヨリシテ之ヲ見レハ敢テ區別ヲナスノ必要ナキカ如シト雖モ嫡出子ノ相續分ト庶子又ハ私生子ノ相續分ト均一ナラシムルハ正當ノ婚姻以外ニ生レタル者ノ利益保護ニ厚クシテ正當ニ婚姻シタル者ノ子ノ利益保護ニ薄ク延ヒテ正當ノ婚姻ヲ獎勵スルノ上ニ於テ妨ケナキ能ハス之ヲ從來ノ慣例ニ徵スルニ嫡出子ト庶子及私生子トハ遺產ノ利益ヲ受クルノ點ニ於テ多少ノ差異アリタルモノ、如シ且家督相續ニ付テモ法律ハ既ニ此等ノ者ノ間ニ其順位ノ優劣ヲ定ム故ニ法律上遺產相續ニ付テ相續分ニ差等ヲ設クルモ敢テ失當ナリト云ヒ能ハサルヘシ

第二 代襲相續人ノ相續分(本法第千九百九十五條)

第九百九十五條ノ規定ニ依リテ相續人タル直系卑屬ノ相續分ハ被代襲者乃チ其直系尊屬カ受クヘカリシモノニ同シ故ニ代襲相續人カ一人ニシテ父ノ兄ト

遺産ヲ相續スル場合ニハ遺産ノ二分ノ一ヲ以テ相續分トナス若シ代襲相續人
 數人アル時ハ被代襲人カ受クヘカリシ部分ニ付キ第千四條ノ規定ニ從ヒ其相
 續分ヲ定ムヘキモノナリ例ヘハ甲乙二人ノ相續人アリ内甲ハ丙丁ナル二人ノ
 子ヲ遺シテ相續開始前ニ死亡シタリトセン而シテ甲ノ受クヘカリシ相續分ヲ
 假リニ五百圓トスレハ丙丁ハ其五百圓ヲ平分スヘキモノナリ若シ又丙ナル者
 モ戊己二人ノ子ヲ遺シテ死亡シタリトセハ戊己ニハ丙ノ受クヘカリシ二百五
 十圓ヲ平分シテ其二分ノ一ヲ以テ各自ノ相續分トスルカ如シ而シテ代襲相續
 人中嫡出子ト庶子私生子トアルトキハ其相續分ノ割合ニ等差アルコト前ト同
 シ

以上説明スル所ハ法律カ豫メ相續分ニ關シ一ノ準則ヲ示シタルニ過キスシテ
 被相續人カ相續分ヲ定メサル場合ニ之ヲ適用シ被相續人自ラ相續分ヲ定メタ
 ルトキハ之ニヨリテ各自ノ相續分ヲ定メサルヘカラス遺産相續ハ元來財産ノ
 死後處分ニ外ナラサルカ故ニ被相續人ハ生前自由ニ自己ノ財産ヲ處分シ得ル
 ト同シク死後ニ於ケル相續人ノ相續分ヲ定メ得サルノ理ナシ被相續人ハ或

男子ハ已ニ自活ノ道ヲ得タルカ故ニ女子ニ多クノ遺産ヲ相續セシメント欲ス
 ルコトアルヘク或ハ又長男ニハ相當ノ資産ヲ與ヘタルヲ以テ次男ヲシテ生計
 ノ餘裕ヲ得セシメント欲スルコトアルヘシ如此被相續人ノ意思ニ依リ遺産相
 續ニ付テ各自ノ相續分ヲ定メントハ固ヨリ相續處分ノ範圍ニ屬スルコト
 ニシテ法律上之カ自由ヲ拘束スルノ理由アルナシ
 然リト雖モ相續分ノ指定ヲ絶對無制限ニ放任セハ亦弊ノ伴ヲナキヲ保セス故
 ニ(一)相續分ヲ定ムルニハ遺言ヲ以テスルコトヲ要シ(二)相續人ノ遺留分ヲ害セ
 サルノ範圍ニ於テスルコトヲ要シ此二個ノ制限ニ遵フニ於テハ被相續人自ラ
 之ヲ定ムルモ又ハ第三者ニ委託シテ之ヲ定メシムルモ或ハ單ニ一二ノ相續人
 ノ相續分ノミヲ指定スルトモ法律ハ敢テ之ニ干涉セス(本法第六條第一項)而シテ遺言
 ニヨリテノミ相續分ノ指定又ハ指定ノ委託ヲ爲シ得ヘシトセル所以ノモノ畢
 竟遺言ハ要式行爲ニシテ法律上嚴正ナラサル可カラサルモノナレハ被相續人
 カ自己ノ死後ニ於ケル處分ヲ定メシムルニ最モ適當ニシテ且相續人間ニ平和
 ヲ保ツ所以ノ途ナレハナリ其遺留分ヲ害スルヲ得セシメサルハ相續人ノ權利

ヲ確保スル所以ニ外ナラス殊ニ第三者ニ相續分ノ指定ヲ委託スルコトヲ許シ
 相續人ヲシテ之ヲ定メシメサルハ成ルヘク公平ヲ失セサラシメシカ爲メニシ
 テ相續人間ニ紛争ヲ生センコトヲ避ケタルモノトス
 被相續人カ共同相續人中ノ一人若シクハ數人ノ相續分ノミヲ定メ又ハ第三者
 ヲシテ之ヲ定メシメタル場合ニ於テハ他ノ共同相續人ノ相續分ハ如何ニシテ
 之ヲ定ムヘキヤ如此一部ノ指定ハ無効ニ歸スヘキヤ將タ又他ノ共同相續人カ
 已ニ指定セラレタル相續分ノ平均ニ依ルヘキモノナルヤ或ハ平等ノ相續分ヲ
 受クヘキモノナルヤニ付テ疑ナキ能ハス然レトモ假令一部ノ指定ト雖モ被相
 續人カ表示シタル意思ヲ全然無効ニ歸セシムルハ其當ヲ得タルモノト云フコ
 トヲ得サルト共ニ他ノ一方ニ於テハ被相續人又ハ第三者ニ依リテ相續分ヲ指
 定セラレサリシ相續人ニ付テハ法定相續分ニヨルヘキコトハ其最モ至當ナリ
 トスル所ナリ故ニ此ノ如キ場合ニ在リテ他ノ相續人ノ相續分ハ第千四條及ヒ
 第千五條ノ規定ニ依リ之ヲ定ムヘキモノトセリ本法第千六條第二項故ニ例ヘハ甲乙丙
 三人ノ子アリテ被相續人カ甲ニ遺產ノ二分ノ一ヲ與フヘキコトヲ遺言シタリ

トセンカ乙丙二人ノ子ハ孰レモ嫡出子ナルカ又ハ庶子若クハ私生子ナルトキ
 ハ各四分ノ一ヲ受クヘシ若シ乙カ嫡出子ニシテ丙カ庶子ナルトキハ乙ハ三分
 ノ一丙ハ六分ノ一ノ遺產ヲ受クヘキカ如シ

第三 贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル遺產相續人ノ相續分

前段説明シタルカ如ク法律カ共同相續人ノ相續分ニ關シ豫メ準則ヲ設ケタル
 所以ハ一ニ實際上ノ便宜ト被相續人ノ意思トヲ考ヘ遺產分割ノ公平ヲ得ンコ
 トヲ期スルニ在リ然ルニ共同相續人中ノ或者カ已ニ贈與ヲ受ケ又ハ遺贈ヲ受
 ケタルモノアルトキハ其贈與又ハ遺贈ノ價額ヲ相續財産中ヨリ控除シ各共同
 相續人ノ相續分ヲ定ムルトキハ受贈者又ハ受遺者タル相續人ハ他ノ相續人ニ
 比較シテ多大ノ利益ヲ受タルコト、ナリ分割ノ公平ヲ保ツコト能ハサルニ至
 ラン蓋シ被相續人カ共同相續人ノ或者ニ遺贈ヲ爲シ又ハ共同相續人中ノ或者
 ヲシテ婚姻又ハ縁組ヲ爲サシメ或ハ分家ヲ爲サシメ若クハ廢絶家ヲ再興セシ
 メテ之ニ相當ノ財産ヲ分與シ或ハ又生計ノ資本トシテ財産ノ贈與ヲナスコト
 ハ日常行ハル、モノナレハ此等ノ者ヲシテ遺產ノ分割上他ノ相續人ト同等ノ

相續分ヲ受ケシムルコトハ或ハ被相續人ノ意思ニ適セサルノ結果ヲ生スルニ至ラン故ニ諸國ノ法律上遺產分割ノ場合ニ於ケル遺贈物ノ處置ニ關シ種々ナル主義ヲ存スルニ至レリ或ハ受贈者又ハ受遺者ヲシテ悉ク豫贈物ヲ返還セシメ之ト遺產トヲ合併シテ更ニ相續人ノ相續分ヲ定ムヘシトセルモノアリ或ハ又別ニ返還ヲ要セストセルモノアリ又或ハ被相續人ノ意思ノ存スル場合ニ限リ豫贈物ヲ返還セシムヘシトセルモノアリ或ハ又其被相續人ノ意思ハ明示ナルコトヲ要ストスルアリ或ハ默示ノ意思ヲモ推測ス可シトスルモノアリ如斯種々ナル主義ノ存スルアレトモ要スルニ此等ノ主義タルヤ理論上公平ナリトセハ實際上不便タルヲ免カレス或ハ又理論ト實際ト必スシモ適合セサル狀況アリテ何レニスルモ豫贈物ニ關スル法律關係ヲシテ永ク不確定ノ地位ニ存セシムルノ弊害アルヲ免カレス故ニ我法律ニ於テハ豫贈物ハ之ヲ返還スルコトヲ要セサルモ之ヲ受タル各共同相續人ノ相續分ハ法律上又ハ任意上指定セラレタル相續分ヨリ贈與又ハ遺贈ノ價額ヲ控除シ之ヲ定ムヘキモノトセリ(本法第七條第一項)於爰乎豫贈物ヲ返還スルノ不便ヲ避クルト同時ニ分割上ノ公平ヲ保ツ

コトヲ得ヘキナリ而シテ此規定ハ固ヨリ命令的ノモノニアラサルヲ以テ被相續人カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ遺留分ニ關スル規定ニ反セサル限りハ之ヲ妨クヘキモノニ非ストシ(同項第三項)又其遺贈又ハ贈與ノ價額カ相續分ノ價額ニ等シク若シクハ之ニ超過スルトキハ受贈者又ハ受遺者ハ其相續分ヲ受クルコトヲ得サルモノトセリ(同項第二項)是レ畢竟スルニ理論ト實際トヲ斟酌シテ可成分割ノ公平ヲ得セシムルニ出ツルト且ハ法律關係ノ繁雜ニ陥ラサランコトヲ豫防シタルニ外ナラス

抑モ此豫贈物返還ノ制タルヤ其源ハ遠ク羅馬法ヨリ出テ佛國民法ノ如キハ其相續編中ニテツポールト題シテ之ニ關スル綿密ナル規定ヲ設ク(佛民法第八百四十三條以下)本法ハ單ニ第七條及ヒ第八條ノ二ヶ條ヲ存スルニ過キサレトモ此規定ニ依ルトキハ豫贈物返還ノ不便ヲ避ケ單ニ贈與又ハ遺贈ノ價額ヲ相續財產ニ算入スルニ過キストセリ故ニ我法律ノ規定ハ假想的ノ返還主義トモ名クルコトヲ得ヘシ今本法ノ規定ニ從ヒ之ニ關スル原則ヲ左ニ掲ケン

一 算入ノ義務ヲ有スル者ハ相續人ニシテ同時ニ受遺者又ハ受贈者タルモノ

ニ限ル換言セハ相續人タルト受遺者若クハ受贈者タルトノ二個ノ資格ヲ兼
ヌルコトヲ要ス

二 算入ノ義務ハ第三者トノ關係ニアラスシテ各共同相續人相互ノ間ニ於ケ
ル關係ニ外ナラス

右二個ノ原則ハ共ニ此制度ヲ設ケタル本來ノ趣旨ヨリ當然生スル所ノモノナ
リ何トナレハ相續人ニシテ同時ニ受遺者若クハ受贈者タル者ニ非サレハ分割
ノ公平ヲ保ツカ爲メニ豫贈物ノ返還若クハ其價額ノ算入ヲ要セサルハ自明ノ
理ナレハナリ又相續分ノ問題ハ共同相續人間ノ割合ヲ定ムルニ付テノミ起ル
ヘキモノナレハ共同相續人相互間ニ非サレハ此制度ヲ必要トセサルコト亦當
然ナリトス從テ左ノ結果ヲ生ス

一 受遺者又ハ受贈者カ相續ノ拋棄ヲ爲シタル場合ハ算入ノ義務ヲ免カル、
モノトス何トナレハ相續ヲ拋棄シタルモノハ相續人ニアラサルヲ以テナリ
苟モ受遺者又ハ受贈者ニシテ被相續人ノ遺產ヲ相續スル場合ニハ其單純承
認ヲナスト限定承認ヲ爲ストハ毫モ之ヲ區別スルノ必要ナシ佛民法第八百

四十五條ニヨレハ相續人ハ假令拋棄ヲ爲ストモ被相續人カ處分シ得ヘキ部
分内ノ贈與又ハ遺贈ニ付テノミ返還ノ義務ヲ免ルニ過キスト然レトモ被相
續人カ處分シ得ヘキ範圍ヲ超越シテ爲シタル贈與又ハ遺贈ハ乃チ遺留分ヲ
害スルモノナルカ故ニ減殺權ノ作用ニヨリ減殺セラルヘキハ當然ニシテ是
自ラ別問題ニ屬ス

二 他人ニ爲サレタル贈與又ハ遺贈ニ付テハ同シク算入ノ義務ヲ免カル、モ
ノトス故ニ相續人ノ子又ハ配偶者ニ爲サレタル遺贈若シクハ贈與ハ相續人
之ヲ算入スルノ義務ナシ何トナレハ此場合ニハ相續人タル資格ト受遺者又
ハ受贈者タルノ資格トヲ兼有セサレハナリ然レトモ相續順位ニ非サルモノ
ト雖モ自己カ相續スルニ至リタルニ當リ若シ被相續人ヨリ贈與若クハ遺贈
ヲ受ケタルモノナラシメハ此義務ヲ生スルハ當然ナリトス唯如此場合ニ於
テハ被相續人ニ於テ其者カ相續人トナルコトヲ豫期シテ爲シタルモノニ非
サルヲ以テ別ニ算入ノ義務ヲ負ハシムヘキモノニ非スト論スルヲ至當ナリ
トスルニ似タレトモ此場合ト雖モ相續人タルト受贈者又ハ受遺者ナリトノ

二個ノ資格ヲ兼有スルコトハ明カナル所ナルヲ以テ素ヨリ此義務ヲ免ルヘキモノニ非スト信ス彼ノ代襲相續ノ場合ニ於テ代襲相續人ノ父カ被相續人ヨリ贈與ヲ受ケタル場合ノ如キ多少ノ疑ナキニ非サレトモ代襲相續人ハ被代襲者ノ順位ニ昇リ其權利ヲ行フモノ換言セハ孫カ祖父ノ相續ヲ爲スニ當リテ得ル所ノモノハ乃チ其親ノ相續分ニ外ナラサルカ故ニ其親ノ有セシ義務モ亦隨テ負擔セサル可カラサルナリ隨テ代襲相續人ハ算入ノ義務ヲ免ルヘキモノニ非スト論結セサルヘカラサルカ如シ若シ又代襲相續人自ラ贈與ヲ受ケタルモノナラシメハ其相續分ヲ定ムルニ當リテハ第千七條ノ適用ヲ免レサルヘキ乎

三 算入ノ義務アルコトヲ主張シ之ヲ請求スル者ハ共同相續人ニ止マリ債權者ノ如キ若クハ他ノ受贈者ノ如キ之ヲ請求スルコトヲ得サルモノトナサルヘカラス

算入ノ義務アル贈與ハ婚姻、養子縁組、分家、廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ與ヘラレタルモノナルコトヲ要ス其他ノ贈與ニ付テハ被相續人カ特ニ

受遺者ヲ利スル爲メニ與ヘラレタルモノト認メテ此義務ヲ負ハシメサルモノトス故ニ例ヘハ婚禮費用ノ如キ又ハ學資金若クハ獎學金トシテ與ヘラレタルモノ、如キハ固ヨリ算入ノ義務ナシ反之遺贈ニ在リテハ其ノ何等ノ名義ニヨリタルト又其原因ノ如何ヲ問ハス常ニ此義務ヲ負フヘキモノトス共同相續人中被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキ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ノ贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ以テ相續財産ト看做シ之ニ因リテ受贈者又ハ受遺者ノ法定又ハ指定ノ相續分ヲ算定スルトキハ或ハ其額遺贈又ハ贈與ノ價額ヨリ少ナキ場合アルヘク或ハ之ニ超ヘ又ハ相均シキ場合アルヘシ其相續分ノ價額大ナル場合ニアリテハ其相續分中ヨリ贈與又ハ遺贈ノ價額ヲ控除シ殘額ヲ以テ其者ノ相續分トス

(本法第千七條第一項)故ニ例ヘハ被相續人ニ甲乙丙ノ三子アリ甲ニハ婚姻ノ際一千圓ノ贈與ヲナシ乙ニハ一千圓ノ遺贈ヲナシ八千圓ノ財産ヲ遺シテ死亡シタリトセシカ相續分ヲ定ムルニハ此八千圓ニ加フルニ贈與額ノ一千圓ヲ以テシ相續財産ヲ九千圓トシ三子トモニ嫡出子ナリトセハ各三千圓ヲ以テ各自ノ相續分ト

ナスヘキモノナリ然ルニ甲ハ現ニ一千圓ノ贈與ヲ受クタルモノナレハ其ノ殘額ヲ控除シタル二千圓ヲ以テ其ノ相續分ト爲シ乙ハ一千圓ノ遺贈ヲ受クヘキモノナルヲ以テ之レヲ控除シタル殘額二千圓ヲ以テ其相續分トスルカ如シ如斯ニシテ始メテ受遺者又ハ受贈者ヲシテ現實ニ其受ケタル財産ヲ返還スルノ不便ヲ避ケ且他ノ相續人ヲ害スルコトナク公平ニ遺產ヲ分割スルヲ得延ヒテ被相續人ノ意思ヲモ害スルノ弊ナキヲ得可シ但遺贈ハ相續開始ノ當時尙未タ相續財産中ニ存在スルモノナルカ故ニ此ノ價額ヲ算入スルヲ要セサルモノトス

相續財産中ニ算入スヘキ贈與ノ價額ニ付テハ贈與當時ノ價額ニヨルヘキカ將タ相續開始ノ時ニ於ケル價額ニヨルヘキカハ受贈者ノ利害ノ岐ル、所ナリトス然レトモ此贈與ノ價額ヲ算入スル所以ノモノハ畢竟豫贈物ハ相續開始ノ當時相續財産中ニ實在スルモノト假定スルニ外ナラサルヲ以テ相續開始ノ時ヲ以テ之カ標準トセサルヘカラス換言スレハ豫贈物ノ滅失又ハ價格ノ増減如何ニ拘ハラズ相續開始ノ當時尙ホ原狀ニ存スルモノト看做シ之カ價額ヲ定ムヘ

キモノトス(本七法條)是レ全ク計算ヲ容易ニシ不公平ノ結果ヲ豫防スルニ外ナラサルモノトス然リト雖モ是レ唯受贈者ノ行爲ニヨリテ贈與財産カ滅失シ又ハ價格ニ増減ヲ來タシタル場合ニ於テノミ然ルノミ若シ天災ノ爲ニ其財産滅失シ又ハ價格ニ増減ヲ來シタル場合ノ如キ固ヨリ相續開始ノ當時ニ於ケル状態ニ從ヒ之ヲ評定スヘキモノナルヘシ從テ其全部滅失ノ場合ノ如キ算入スヘキ價格ナキコト、ナルヘシ

贈與又ハ遺贈ノ價額カ受贈者又ハ受遺者カ受クヘキ相續分ノ價額ヨリ少キ場合ニ於テハ第七條第一項ノ規定ニ從テ其相續分ヲ定ムルコトハ素ヨリ至當ノ事ニ屬スレトモ實際上往々贈與又ハ遺贈ノ價額ニシテ相續分ヨリ超過シ又ハ之ト相等シキコトアルヘシ此等ノ場合ニ在リテハ受贈者又ハ受遺者ハ相續分ヲ受クルコトヲ得ス其相等シキ場合ニ在リテハ遺產ノ分割上敢テ不公平ヲ生スルコトナケレハ相續分ヲ受クルコトヲ得セシメサルハ元ヨリ相當ナリト雖モ其之レニ超過スル場合ニ於テハ超過額ヲ返還セシムヘキハ至當ナルヘシ然ルニ法律ノ之ヲ敢テセサルハ亦實際上ノ煩累ヲ避ケ被相續人ノ意思ヲ重

シタルニ外ナラス蓋シ第三者ニ累ヲ及ホシ且相續人間ニモ更ニ分配問題ヲ生
 スルカ如キハ事ノ宜シキヲ得タルモノニアラス寧ロ其相續人ヲシテ相續分ヲ
 受タルコトヲ得サラシムルモ被相續人ノ特ニ與ヘタル贈與又ハ遺贈ヲ保有ス
 ルコトヲ得セシムルハ被相續人ノ本意ヲ達セシムルニ庶幾カラフ故ニ例ヘハ
 共同相續人三人アリ内一人ハ三百圓ノ贈與ヲ受ケ他ノ一人ハ二百五十圓ノ遺
 贈ヲ受クヘキモノトシ遺產ノ額三百圓ナリトセハ第一項ノ規定ニ從ヒ此三百
 圓ニ加フルニ贈與額ノ三百圓ヲ以テシ相續財產ハ六百圓トナルヲ以テ各自ノ
 相續分ハ乃チ二百圓ツツトナルナリ然ルニ此場合ニ於テハ贈與及ヒ遺贈ノ價
 額ハ相續分ニ超過スルヲ以テ受贈者又ハ受遺者タル二人ノ相續人ハ其相續分
 ヲ受タルヲ得スシテ一人ノ子ノミ獨リ二百圓ヲ相續スルコト、ナル可シ乍然
 此場合ニ於テ遺產額ハ三百圓ニ過キサルヲ以テ遺贈ヲ履行スルトキハ一人ノ
 子ハ僅カニ五十圓ヲ受タルニ止マルヘキカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ後ニ規
 定スル所ノ遺留分ノ規定ニ依リテ減殺訴權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ
 以上説明セル所ハ命令的ノ規定ニ非サルヲ以テ被相續人カ反對ノ意思ヲ表示

シタルトキハ遺留分ノ規定ニ違反セサル限りハ之ヲ妨クルコトヲ得サルナリ
 (本法第七
 條第三項)

右贈與ノ價額ヲ算入スルコト及ヒ其價額ニ減失増減アルトモ相續開始ノ當時
 尙ホ原狀ニテ存スルモノト看做シ之ヲ算定スヘキコトハ民法施行以前ニ爲シ
 タル贈與ニモ之ヲ適用スヘキモノトス(民法施行法
 第九十條)

第一項 相續分ノ取戻 (retrait successoral)

茲ニ相續分ノ取戻ト稱スルハ佛語ニ所謂「ルトレーシユクセツソラール」ト稱スル
 モノニシテ此規定ヲ設ケタルノ目的ハ要スルニ第三者カ分割ニ參與スルノ結果
 共同相續人ニ於ケル和熟ヲ妨クルト祖先傳來ノ財產モ或ハ第三者ノ手中ニ歸ス
 ルカ如キ結果ヲ豫防スルニ在リトス
 蓋共同相續人ハ遺產ノ分割ニヨリテ初メテ特定ノ財產ヲ取得スヘキモノニシテ
 分割前ニ在リテハ唯相續分ヲ有スルニ過キス而シテ共有者ハ其持分ヲ讓渡シ得
 ルト同シク共同相續人ハ亦其相續分ヲ處分スルヲ得ヘシ相續人ニシテ自己ノ相
 續分ヲ讓渡サハ讓受人タル第三者ハ共同相續人中ニ加ハリ此者ニ對シテ尙ホ遺

産ノ分割ヲ爲サ、ルヲ得ス遺産ノ共有ハ兎角ニ紛議ノ媒タルニ加ヘテ第三者ニシテ之レニ加ハルコトアラシカ一層紛争ヲ助長スルノ弊アルヘシ於是或ハ共同相續人ノ一人ハ自分ノ相續分ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ絶對ニ禁止スルモノアリ或ハ第三者ニ讓渡スコトヲ得トスルモ特ニ其手續ヲ定メ且他ノ共同相續人ノ先買權ヲ認メ之ニ依リテ以テ第三者ニ先タチ此者ニ讓渡サレントスル相續分ヲ買取ルコトヲ得セシムルモノアリ然レトモ前者ノ如ク絶對ニ相續分ノ讓渡ヲ禁スルコトハ人ノ處分權ヲ不當ニ制限スルモノニシテ且實際上ノ事情ヲ顧ミサルノ弊ナキ能ハス又後者ニ在リテハ無償ニテ相續分ヲ讓渡サントスル場合ヲ包含セサルモノナルヲ以テ是レ亦權衡ヲ得タルモノト認ムルヲ得ス故ニ我法律ハ一方ニ於テハ共同相續人カ分割前ニ於ケル自己ノ相續分ヲ有償若クハ無償ニテ第三者ニ讓渡スコトヲ禁セサルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ第三者ヲシテ濫リニ共同相續人間ニ加ハルコトナカラシメシカ爲メ第千九條ノ規定ヲ設ケタルニ至リタリ法律上共同相續人カ此相續分ノ取戻ヲ爲スニハ左ノ諸條件ヲ要ス

第一 共同相續人ノ或者カ相續分ヲ讓渡シタルコトヲ要ス

相續分ノ讓渡ナルトキハ其全部ノ讓渡ナルト一部ノ讓渡ナルトヲ區別スルノ必要ナク取戻權ヲ行使スルヲ得而シテ相續分ト云ヘハ分割前ノモノニ外ナラサルヲ以テ其讓渡タルヤ必ス包括的ノモノナラサルヘカラス從テ特定ノ物件ヲ讓渡シタル場合ニハ共同相續人ニ讓受ノ權利ナキモノトス

第二 共同相續人カ分割前ニ第三者ニ讓渡シタルモノナルコトヲ要ス

相續財産ノ分割後ニ於テハ其財産ハ即チ相續人ノ專有ニ歸スルモノナルカ故ニ相續人ハ自由ニ之ヲ處分シ得ヘキハ當然ニシテ法律カ之ヲ禁止スルノ理由ナシ遺産ノ分割以前ナル以上ハ相續開始ノ前後ヲ問ハス相續分ヲ讓渡シタル場合ニハ他ノ共同相續人ニ於テ其權利ヲ行使スルヲ得ヘシ或ハ相續ノ開始以前ニ在リテハ相續分未確定ナルカ故ニ讓渡シ得サルカ如クナルモ是レ亦一個ノ財産權ニ外ナケレハ條件附ノ讓渡ヲ爲シ得サルノ理ナシ又第三者ニ讓渡サレタル場合ニ非サレハ取戻ノ權利ナシトセルハ此制度ヲ設ケタル本來ノ趣旨ニ因リテ之ヲ推知スルニ足ルヘク其他ノ共同相續人ニ讓渡シタルトキノ如キ毫モ此權利ヲ行使セシムルノ必要ナシ苟モ共同相續人ナラサル以上ハ讓受人

ハ親族ナリトスルモ尙ホ此權利ヲ對抗セラルヘシ讓受人カ更ニ之ヲ他ノ者ニ讓渡シタルトキ亦同シ

第三、讓渡ヲ爲シタル者以外ノ共同相續人ニ於テ取戻ノ權利ヲ行使スルコトヲ要ス

此點モ亦別ニ説明スルノ必要ナク此制度ヲ設ケタル趣旨ヨリ之ヲ推知スルコトヲ得ヘク讓渡ヲ爲シタル相續人ヲシテ此權利ヲ行使セシメハ其讓渡ノ效力ヲ薄弱ナラシメ且取引ノ安全ヲ保持シ得サルヘケレハナリ唯既ニ共同相續人カ此權利ヲ行使シ得ルモノトセハ讓渡人以外ノ相續人ハ合同シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキカ又ハ單獨ニテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキ乎余ハ其何レノ場合タルヲ問ハス此權利ヲ行使スルニ妨ナキモノト信スルモノナリ而シテ其合同シテ之ヲ爲ス場合ニ於テハ後ニ説明スル所ノ價額及ヒ費用ヲ償還スルニ當リ其負擔方法ハ如何ニシテ之ヲ定ムヘキカ或ハ相續分ノ割合ニ應シテ之ヲ負擔スヘキカ又ハ分頭ノ負擔ト爲スヘキカハ議論ノ分ル、所ナルヘシ然レトモ余ハ又此場合ニ於テハ分頭ノ負擔ヲ以テ相當ナリト信スルモノナリ若又一ノ相續人

カ單獨ニテ之ヲ爲シ得ルモノトセハ其取戻行爲ノ己ニ完結シタル以後ニ於テハ別ニ論スルノ必要ナキモ其未タ結了セサル以前ニ在リテハ共同相續人カ之ニ加ハラントスルヲ拒否スル能ハサルモノトスヘキニ似タリ

第四、取戻ヲ爲スニハ其價額及ヒ費用ヲ償還スルコトヲ要ス

何人ト雖モ不當ニ利得スルコトヲ得サルハ一般ノ原則ナルカ故ニ此原則ノ適用トシテ當然本號ノ條件ヲ必要トスルニ至レルナリ而シテ茲ニ所謂價額トハ取戻ノ當時ニ於ケル實際ノ價額ニシテ讓受人カ無償ニテ讓受ケタルト否ト將タ其價額ノ如何トヲ問フコトヲ要セス

第五、取戻ノ權利ハ一ヶ月内ニ行使スルコトヲ要ス

取戻權ハ例外權ノ最モ太甚シキモノナレハ此ノ如キ權利ヲ何時ニテモ行使スルヲ得ヘキモノトセハ取引ノ安全ヲ害スルハ勿論讓受人ノ法律上ノ地位ヲシテ永ク不確定ノ状態ニ存セシムルノ弊アリ從テ本條件ヲ必要トス而シテ此期間ノ起算點ニ付テハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ讓渡ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキモノナラン

之ヲ要スルニ以上説明スル所ノ相續分ノ取戻ハ法律ノ規定ニヨリ共同相續人ニ屬スル一ノ權利ニシテ相續分ヲ讓受ケタル第三者ヲ強要スルモノナリ從テ第三者ノ承諾ノ有無ヲ問ハス共同相續人ハ直チニ此權利ヲ對抗シ得ヘキモノトス加之此ノ相續分ノ取戻ハ第三者ト相續人(取戻ヲ爲シタル爲)トノ關係ニシテ讓渡人(第三者ニ讓渡シタル者)トノ關係ニアラス相續分ヲ取戻シタル他ノ共同相續人ハ讓渡人タル共同相續人ヲ代位スルニ至ルモ讓渡人ト讓受人トノ間ニ在リテハ依然トシテ其關係存スルモノナリ換言スレハ他ノ共同相續人ト第三者トノ關係ニ於テハ相續分ノ讓渡ヲ無効トスルモ讓受人ト讓渡人トノ間ニ在リテハ其行爲ヲ無効トスルモノニ非ス隨テ讓渡人ハ讓受人ニ對シテ未タ返濟ヲ受ケサル價額ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

第三款 遺産ノ分割

遺産相續人數人アルトキハ相續財産ハ其共有ニ屬シ各共同相續人ハ乃チ共有者トシテ相續財産ノ上ニ各其相續分ヲ有スルモノトス而シテ相續分ナルモノハ畢竟一ノ割前ニシテ確的ノ財産上ニ專屬的權利ヲ認ムルモノニアラス各共有者ハ

權利ノ目的物ヲ分割スルコトナク權利行使ノ範圍ヲ分割シテ之ヲ有スルモノニ外ナラス其目的物ノ分割乃チ遺産ノ分割アリテ初メテ各自確的ノ財産ニ專屬ノ權利ヲ認ムルコトヲ得ルモノニシテ分割ナルモノハ乃チ此共有關係ヲ終了セシムル清算行爲ニ外ナラサルナリ

第一項 分割ノ方法

相續財産ノ共有ニ付テハ一般共有ノ規定ヲ適用スヘキハ上述シタル所ニシテ共有物ノ分割ハ共有者ノ協議ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク若シ其協議調ハサル場合ニハ裁判所ニ分割ヲ請求シ得ヘキハ勿論ナリトス故ニ分割ニ協議上ノモノト裁判上ノモノトノ二個ノ區別アリ此一般普通ノ分類ハ相續財産ノ分割ニ關シテモ適用スヘキハ素ヨリ論ヲ俟タサル所ナリトス故ニ法律ハ特ニ相續ニ關シテ之ヲ規定スルノ必要ヲ見ス

分割ノ方法ニ二種ノ區別アリ一ヲ現物ノ分割ト云ヒ一ヲ價額ノ分割ト云フ現物ノ分割トハ物ヲ形體的ニ分割スルノ謂ニシテ例ヘハ一町歩ノ土地ヲ數筆ニ分割スルカ如シ價額ノ分割ト稱スルハ形體的ノ分割ヲナシ得サルトキ又ハ形體的ノ

分割ヲ爲シ得サルニ非サルモ之ヲ爲セハ著シク其價額ヲ損スルカ如キトキ其物ヲ賣却シテ依リテ得タル價額ヲ分割スルヲ云フ此二個ノ方法ハ分割ノ協議上ニ出ツルト裁判上ニ出ツルトヲ問ハス等シク適用セラル、所ナリトス此等ノ方法ハ又遺産ノ分割ニモ適用セラルヘキハ固ヨリ論ナキ所ナリ

右ノ如ク分割ノ方法ハ普通二個ノ區別アレトモ尙ホ被相続人ハ遺言ヲ以テ遺産分割ノ方法ヲ指定スルヲ得ヘク又ハ之ヲ定ムルコトヲ第三者ニ委託スルコトヲ得ヘキモノナリ(本法第千十條)是レ相續分ノ指定ニ關スル第千六條ノ規定ト其旨趣ヲ同フスルモノナリ蓋シ被相続人カ各相續人ノ性質目的其他種類ノ事情ヲ知悉シ或者ニハ甲ヲ與ヘ或者ニハ乙ヲ與ヘント欲スルカ如キハ實際ノ必要上自然ニ起ルヘキ所ナリ從テ法律上斯ル規定ヲ存スルノ要アルヘク殊ニ被相続人ヲシテ此等ノ意思ヲ表示セシムルニハ方式嚴格ニシテ性質上神聖ナルヘキ遺言ニ依ラシムルハ亦機宜ヲ得タルモノト云フヘク苟モ被相続人ニシテ分割ノ方法ヲ定メタル以上ハ相續人ハ之ニ違背スルヲ得サル可シ

又被相續人ハ遺言ヲ以テ相續開始ノ時ヨリ五年ヲ超エサル期間内分割ヲ禁スル

コトヲ得(本法第千一十條)是レ亦被相續人ノ最モ公平ナル判斷ニ一任スル所以ニシテ相續財産ノ性質狀況又ハ相續人ノ性格地位等ヲ考量シ相續人間ニ紛争ヲ生スルカ如キコトナカラシムルニ必要トスル所ナリ而シテ被相續人カ分割禁止ノ遺言ヲ爲シタルトキハ相續人ハ之ニ反シテ分割ヲ求メ得ヘキニアラス若シ又相續人ニシテ分割ノ禁止ヲ必要トセハ第二百五十六條ノ適用トシテ相互ノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ妨ケス

第一項 分割ノ效力

遺産ノ分割ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス(本法第千一十條)是レ分割ノ效力發生ノ時期ヲ定メタルモノニシテ遺産ノ分割ハ所有權ノ認定的 (Déclaratif) 行爲ナルコトヲ示スモノナリ

抑モ共有ナルモノハ數人共同シテ同一物ノ上ニ總轄的支配關係ヲ有スルヲ云ヒ數人相互ニ其物ノ一部ヲ有スルニ非サルナリ故ニ各共有者ハ共有物ノ分割以前ニ在リテハ物ノ全部ノ上ニ不分ノ權利ヲ有シ其物ヲ分割シテ而シテ後初メテ各自ノ部分特定セラレ其部分ニ付テ專屬的所有權ヲ得ルニ至ルモノトス故ニ分割

ノ性質ヨリシテ之ヲ云ヘハ共有者ノ一人カ得ル所ノモノハ他ノ一人カ從來其上ニ有セシ權利ヲ拋棄シタルニ因ルモノト云フヘク自己ノ得ル所ノモノハ其失フ所ノ對價トシテ之ヲ見ルヲ得可シ由是觀之分割ハ殆ント賣買交換ニ於ケルカ如ク一方ニ於テ權利ヲ移轉シ他ノ一方ニ於テ之ヲ讓受タルモノト云フヲ得可シ學者ハ此意味ニ於テ分割ハ所有權ノ移轉的(附與)行爲ナリト云ヘリ

反之遺產ノ分割ニ關シテハ全ク右ト反對ノ主義ヲ採用シ各共同相續人カ分割ニ因リテ得タル財產ハ各共同相續人間ニ不分ノ權利ヲ生シタル日乃チ相續開始ノ時ニ於テ既ニ各自ニ專屬所有權ヲ生シタルモノニシテ分割ニヨリテ初メテ所有權ヲ得タルニ非ス分割ハ唯各自ノ專屬的所有權ヲ宣言スルニ過キササルモノトセラルナリ是レ全ク相續人保護ノ爲メニ出テタルモノニシテ佛國民法第八百八十三條ノ如キ亦此主義ヲ採用セリ蓋シ分割ヲ以テ所有權ノ移轉的トスルト認定的トスルトハ其效果上實ニ左ノ如キ差異アルヘシ
第一 分割ヲ以テ移轉的ノモノトセハ分割前ニ共有者ノ一人カ共有物上ニ設定シタル抵當權又ハ地役權ノ如キハ分割後ト雖モ何等ノ影響ヲ受クルコトナカ

ルヘシ之ニ反シテ所有權ノ認定的ノモノトセハ共有者ノ一人ノ有トナリタル財產ニ付テハ他ノ共有者ハ初メヨリ權利アラサリシモノト看做スカ故ニ分割前ニ爲シタル此等ノ行爲ハ無權利者ノ爲シタル行爲トシテ何等ノ效力ヲ發生セス

第二 分割ヲ以テ移轉的ノモノトセハ各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リテ得タル物ニ付キ賣主ト同シキ擔保ノ責ニ任スヘキモノトス(本法第二百六十一條參照)之ニ反シ分割ヲ以テ所有權ノ認定的ノモノトセハ他ノ共有者ノ有ニ歸シタル部分ニ付テハ初メヨリ何等ノ權利ナキモノト看做スモノナレハ其部分ニ付テ他ノ共有者ニ對シ何等ノ責任ナキモノトス
右ノ如キ差異アルヨリシテ若シ遺產ノ分割ニ付テ所有權移轉主義ヲ採用セハ如何ナル結果ヲ惹起スヘキ乎右第一ノ點ニ付テ之ヲ見ルモ遺產ノ如キ種々ナル財產ヨリ組成セラル、モノニ在リテハ其法律關係一層複雜トナルヘク兎角ニ紛争ノ媒タルヘキ共有ノ關係ハ遺產ノ共有ニ關シテ愈其紛争ヲ助長スルノ原因トナリ相續人ノ保護モ十分ナル能ハサルニ至ラン於是本法ハ事實ニ反スルモノ一ノ假

定ヲ採リ遺産ノ分割ハ何時行ハル、トスルモ各共同相續人カ分割ニヨリテ得タル財産ハ相續開始ノ時ヨリシテ其者ノ專屬的所有權ノ目的タリシモノト認定シ他ノ相續人ノ得タル部分ニ付テハ何等ノ權利ナカリシモノト看做シ前示ノ如キ結果ヲ來タサシムルコトヲ避ケタリ

分割ヲ以テ認定的ナリトスル第一千十二條ノ規定ハ廣ク財産ノ分割ニ付テ適用セラルヘキモノナルヲ以テ如何ナル場合ニ於ケル分割ニ付テモ亦如何ナル財産ナリトモ苟モ遺産中ニ包含セラル、モノナラシメハ之ヲ適用スルヲ得ヘシ從テ彼ノ包括受遺者ト遺産相續人トノ間ニ遺産ノ分割ヲ爲ス場合又ハ共同相續人カ分割禁止ノ契約ヲ爲シタル後期間ノ滿了ニ至リ之ヲ分割スル場合ニモ均シク適用セラル可シ

第三項 擔保ノ義務

遺産ノ分割ハ前述ノ如ク相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生シ各共同相續人ノ分割ニ因リテ得タル財産ハ相續開始ノ時ヨリ相續シタルモノト認定セラル從テ其結果共同相續人間ニハ擔保ノ義務ヲ生スルコトナキモノトセサル可カラス然レ

トモ各共同相續人間ニ擔保ノ義務ナシトセハ共同相續人カ分割ニ因リテ得タル財産ヲ自己ノ所爲ニヨラスシテ第三者ノ爲メニ奪ハレタルカ如キ場合ニ於テ其者ハ爲メニ財産ヲ失ヒ他ノ相續人ハ安全ニ其財産ヲ保有スルコトヲ得ルニ至リ不公平ノ結果ヲ生スルニ至ル可シ斯ル不公平ノ結果ヲ生セシムルコトハ共同相續ノ主義ニ悖戾スルモノナルカ故ニ本法ハ分割ノ效力ヲ認定的ノモノトスルニ拘ハラス各共同相續人間ニ擔保ノ義務アルコトヲ認メタリ畢竟スルニ擔保ノ義務ハ分割ノ主腦タル公平ヲ得セシムルニ存ス

共同相續人カ擔保ノ責ニ任スル場合ハ債權ト債權以外ノ財産トニ關シ法律ハ其規定ヲ異ニセリ先ツ債權以外ノ財産ニ付テ擔保ノ責ニ任スル場合ヲ説述センニ此場合ニ在リテハ左ノ條件ヲ要スルモノトス

第一 相續開始前ヨリ存スル事由ニ基カサル可カラス

擔保ノ責ニ任セシムルハ分割主義ノ一制裁ニ外ナラサレハ公平ヲ保ツノ必要ハ一ニ相續開始ノ時ニ存スルモノト謂ハサルヲ得ス從テ其以後ニ生シタル事由ニ付テハ他ノ共同相續人ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルノ必要ナキハ論ヲ俟

タサルナリ相續開始後ニ生シタル事由ニ基クモノニ在リテハ其財産ヲ割當テ
ラレタル者ニ於テ之ヲ負擔スヘキハ尙ホ分割以後ニ於ケル事由ノ爲メニ其財
産ノ價格増加スルモ他ノ相續人ヲ利ス可カラサルト同一ナラサル可カラス蓋
シ相續開始前ヨリ存スル事由ニ基クモノニ在リテハ相續人ニ毫モ過失ノ責ム
ヘキモノアルニアラス從テ他ノ相續人ヲシテ之ヲ分擔セシムルヲ至當ナリト
セサル可カラス

第二 賣主ト同一ノ責ニ任セサル可カラス

賣主ハ買主ニ對シ追奪ノ擔保及ヒ瑕疵ノ擔保ニ付テ責任ヲ負フヘキモノトス
所謂追奪擔保トハ權利ノ全部若クハ一部ヲ讓渡シ得サル場合ニ責任ヲ負フモ
ノニシテ所謂瑕疵擔保トハ物ニ隱レタル瑕疵アリタルトキ其責ヲ負フヲ云フ
ナリ分割ノ場合ニ於ケル共同相續人ノ責任モ亦賣主ト同一ナルモトスルカ
故ニ共同相續人ハ一人ノ相續人カ其相續分タル財産ヲ真正ノ權利者ヨリ回收
セラレタルカ如キ場合ニ擔保ノ責ニ任セサルヲ得ス其他尙ホ第五百六十條乃
至第五百七十二條ノ規定ヲ參照ス可シ

第三 擔保ノ義務ハ各自ノ相續分ニ應セサル可カラス

故ニ共同相續人ノ一人カ自己ニ割當テラレタル財産ヲ第三者ノ爲メニ追奪セ
ラレタリトセンカ他ノ共同相續人ニ其全部ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス自己モ
亦其一部ヲ負擔セサル可カラサルナリ否ラサレハ分割ノ公平ヲ維持センカ爲
メニセル擔保ノ責任ハ反ツテ不公平ヲ醸スニ至ル例ヘハ甲乙丙三人ノ相續人
アリテ甲ハ其受ケタル財産ノ千五百圓ニ相當スルモノヲ追奪セラレタリトシ
各自ノ相續分相均シキモノトセバ乙丙二人ハ各五百圓宛償還ノ責ニ任ス可キ
カ如シ

債權ニ付テ共同相續人カ擔保ノ責ニ任スヘキハ分割ノ當時ニ於ケル債務者ノ資
力ニ在リトス抑モ普通債權ノ讓渡ニ付テハ讓渡人ハ債權ノ成立ト其有效ナルコ
トヲ擔保スルニ過キスシテ特約アルニアラサレハ債務者ノ資力マテハ擔保スル
ノ限リニ限ス(本法第五百十九條)然ルニ相續ノ場合ニ於テ債權ノ成立並ニ其有效ナルト
併セテ債務者ノ資力マテモ擔保スヘキモノトセルハ一ニ分割ハ公平ヲ期スルモ
ノナルカ故ニ普通債權ノ讓渡ヨリ一層超過シタル責任ヲ負ハシムルニ外ナラサ

ルナリ然レトモ法律ハ決シテ無限ノ責任ヲ負ハシムルニアラス唯擔保ヲ爲ス時期ニ付テハ分割ノ時ニ於ケル債務者ノ資力ニシテ且各自ノ相續分ニ應スヘキモノトセリ(本法第一千項)故ニ例ヘハ甲乙丙ノ共同相續人アリテ甲ハ二千圓ノ不動産ヲ受ケ乙ハ一千五百圓ノ債權ヲ受ケ丙ハ一千圓ノ動産ヲ受ケタルニ乙ハ債務者ヨリ五百圓ノ辨濟ヲ受ケ其餘ハ債務者無資力ノ爲メニ辨濟ヲ受ケル能ハストセシカ甲ハ五百圓ヲ丙ハ百二十五圓ヲ償還スヘキカ如シ若シ夫レ分割ノ當時債務者ニ資力アリタルニ拘ハラス其債權ヲ割當テラレタル者カ自己ノ怠慢其他ノ事由ニヨリテ辨濟ヲ請求セス後日ニ及ヒ債務者カ無資力トナルモ他ノ共同相續人ハ擔保ノ義務ヲ負フコトナカル可シ之ヲ要スルニ分割ノ當時ニ在リテ債務者ニシテ無資力ナカラシメハ直チニ辨濟ノ請求ヲ爲シタルト否トニ拘ハラス他ノ共同相續人ハ此義務ヲ免ル能ハサル可シ

右ノ如ク分割ノ當時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スヘキモノトスルトキハ若シ債權ノ未タ期限ニ到達セサルモノ或ハ停止條件付ノ債權ノ如ク未タ請求權ノ發生セス從テ請求シ得サル場合ニ於テハ債務者ハ何程ノ資力アルヘキヤヲ豫知シ

能ハサルモノニ在リテハ擔保ノ責任ハ何ヲ標準トシテ定ムヘキカニ付テ疑義ヲ生セサルヲ得ス舊民法財産取得篇第四百十九條ニハ斯ノ如キ場合ニ於ケル規定ヲ存セサリシヲ以テ或ハ請求權ノ生シタル時ノ資力ノ限度ニマテ擔保スヘキモノト論スルモノアリ或ハ又斯ク論決スルハ法律以外ニ法律ヲ作ルモノニシテ不當タルハ勿論ナルカ故ニ分割ノ當時ニ於ケル資力ヲ標準トシテ定ムルヲ相當ナリトスト論スルモノアリ學說一ニ歸セス故ニ新法典ハ此疑義ヲ一定シ共同相續人ハ辨濟ヲ爲スヘキ時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保ストセリ(本法第一千項)蓋シ分割ノ當時ニ於ケル資力ヲ標準トシテ定ムヘシトスルハ何程割引アレハ辨濟ヲ受ケ得ラル、モノナルヤハ見積リ難キニアラストスルニ依ル然レトモ此ノ如キ積算乃チ評價ハ實際上困難ナルノミナラス分割ノ當時ニ在リテハ資力アリトモ辨濟期日ニ至リ債務者カ無資力トナリタルカ如キ場合ニ於テ他ノ共同相續人ハ擔保ノ責ヲ負ハサルコト、ナリ分割ニ因リテ債權ヲ割當テラレタル相續人ノ利益ヲ保護セントスル立法ノ本旨ヲ全フスル能ハサルニ至ラン我法律ハ既ニ第五百六十九條第二項ニ於テ辨濟期ニ至ラサル債權ノ賣主カ債務者ノ將來ノ資力ヲ擔

保シタルトキハ辨濟ノ期日ニ於ケル資力ヲ擔保シタルモノト推定スト規定セリ
 從テ相續ノ場合ニ於テモ亦此例ニ倣ヒ辨濟ヲ爲スヘキ時ニ於ケル資力ヲ擔保ス
 トシタルモノナリ
 共同相續人ハ以上説明スルカ如ク相互ニ擔保ノ義務ヲ負ヒ各自ノ相續分ニ應シ
 テ其責ニ任ス可シトスルモ若シ擔保ノ責ニ任スヘキ相續人ニシテ償還ヲ爲スノ
 資力ナキモノアルトキハ如何此場合ニ於テハ其償還スルコト能ハサル部分ハ求
 償者及ヒ他ノ資力アル者各其相續分ニ應シテ之ヲ分擔セサルヘカラス故ニ例ヘ
 ハ甲乙丙三人ノ相續人カ其相續分何レモ平等ニシテ乙丙兩人ハ各甲ニ對シ百圓
 ツ、ノ擔保責任アルモノト假定セシニ乙ハ之ヲ償還スルノ資力ナシトセハ丙ハ
 百圓ノ外更ニ五十圓ヲ支出シ以テ甲ノ損失ヲ補ハサル可カラサルカ如シ是レ全
 ク分割ノ勉メテ公平ナラシコトヲ期スルノ本旨ヨリ出テタルモノニシテ連帶債
 務者中ニ償還ヲ爲ス資力ナキ者ヲ生シタル場合ニ於ケルト同一ナリトス(本法第
 四百四
 條)若シ又求償者ニ過失アルトキハ他ノ共同相續人ニ對シテ分擔ヲ請求スルヲ
 得ス是レ別ニ辯明ヲ要セスシテ明カナル所ナリトス(本法第
 十五條
 第千)

共同相續人ノ擔保義務ニ關シ上來説述セル所ハ要スルニ分割ノ公平ヲ維持スル
 カ爲メ法律カ一ノ準則ヲ示シタルニ過キスシテ元ヨリ命令的ノ性質ヲ帶フルモ
 ノニ非サルナリ故ニ法律ハ被相續人カ遺言ヲ以テ別段ノ意思ヲ表示シタルトキ
 ハ之ヲ適用セサル旨ヲ明示セリ(本法第
 千
 十六條)元來被相續人ハ各共同相續人ノ相續分
 ヲ隨意ニ指定スルコトヲ得ルモノナレハ(本法第
 千
 十六條)其相互ノ擔保責任ニ付テモ隨意
 ニ之ヲ指定シテ適宜ノ分割ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセルハ蓋シ至當ノ事理ニ
 屬スト謂フヘキナリ或ハ又被相續人ハ各共同相續人ハ全ク擔保義務ヲ負ハサル
 モノトスルヲ得ヘク或ハ賣主ノ擔保義務ト異ナラシムルモノニ其任意ナリトセ
 サル可カラス

第四章 相續ノ承認及ヒ拋棄

第一節 相續人ノ法律上ノ地位

我國從來ノ慣習ニ於テハ相續人ハ被相續人ニ對シテ必ス相續ヲ爲サ、ル可カラ
 サルモノニシテ決シテ之ヲ拋棄スルヲ許サス又相續ヲ爲スニ當リテヤ被相續人
 ノ權利義務ハ無限ニ之ヲ承繼セサル可カラスシテ決シテ有限ノ責任ヲ以テ相續

スルヲ許サ、ル所ノモノタリ蓋シ族制主義ノ下ニ在リテハ相續ハ財産移轉ノ一方式ト云ハンヨリハ寧ロ家名ノ繼承ニ重キヲ置クヘキモノニシテ相續ヲ爲スハ相續人タルヘキ者ノ義務ニ屬スト謂フヲ得ヘク相續ハ純然タル私法的事項ニ非サルナリ然レトモ今日所謂相續ハ家督相續ト遺產相續トニ論ナク相續ノ開始ト共ニ其效ヲ生スルモ被相續人ノ權利義務ノ如何ニヨリ相續人ニ利害ノ關係ヲ及ホスコト極メテ大ナレハ一面人ノ死後ニ於ケル財産處分ノ方法ヲ盡クスト共ニ一面相續人ノ利害ヲモ虞ラサル可カラス故ニ絶對的ニ必ス相續セサルヘカラストシ又ハ無限ニ先人ノ義務ヲ承繼スヘシトスルハ個人主義ノ觀念ヨリシテ適正ナリト認メ難シ於是乎新法典ハ之ヲ從來ノ慣習ニ鑑ミ又歐米諸國ニ於ケル相續ノ制ニ參照シ相續ノ承認及ヒ拋棄ニ關スル規定ヲ設ケ且承認ニ限定ノモノト單純ノモノトノ二種アルコトヲ公認シ以テ相續人ノ法律上ノ地位ヲ鞏固ナラシメタリ

相續ノ承認トハ相續人カ自己ノ爲メニ開始セル相續ニ付キ之ヲ確認スルノ單獨行爲ヲ云フ所謂單純ノ承認トハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ繼承スルヲ云ヒ(本法

第十條)所謂限定ノ承認トハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキコトヲ留保シテ承認スルモノ乃チ有限责任ノ相續ヲ云フ(本法第十條)而シテ相續ノ拋棄ト稱スルハ相續人カ自己ノ爲メニ開始セル相續ヲ否認スルノ單獨行爲ヲ云フナリ蓋シ新法典ノ主義トシテ何人ト雖モ相續スヘキコトヲ強制セラル、コトナキヲ通則トスルモノナレハ相續人タルヘキ者カ相續開始ノ場合ニ於テ採ルヘキ方法ニ三個ノ途アリト云フヘシ乃チ

第一 單純ノ承認

第二 限定ノ承認

第三 拋棄

是ナリ此ノ如ク三個ノ方法中其一ヲ擇フノ自由ハ一ニ相續人タルヘキ者ノ任意ニ在リト雖モ或格別ナル事情ノ存スル場合ニ於テハ法律ハ此自由ヲ與ヘス乃チ左ノ如シ

第一 第一種ノ法定家督相續人ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス(本法第十條)

第二 隱居家督相續人ハ限定ノ承認ヲ爲スコトヲ得ス(本法第七條)

相續法 本論・相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 相續人ノ法律上ノ地位 一六一

第一種ノ法定家督相續人ヲシテ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得サラシメタルハ全ク社交上道德上ノ觀察ヨリ來ルモノニシテ之ヲ許スハ亦舊來ノ習慣ヲ破ルノ最モ太甚シキモノナルカ故ノミ換言スレハ被相續人ノ直系卑屬タル子又ハ孫ニシテ其親ノ相續ヲ爲スヲ好マスト云フカ如キハ不孝ノ最モ太甚シキモノニシテ法律ハ決シテ斯ル不徳義ノ行爲ヲ認許スルヲ得サルノミナラス家ヲ重シスルノ觀念ト相容レザルモノナレハナリ又隱居家督相續人ハ第七百五十條ノ場合ニ於テ限定承認ヲ爲スコトヲ得サルハ隱居ニ伴フ弊害ヲ豫防スルノ精神ニ出テタルハ勿論ナルモ戸主退隱ノ場合ニ於テハ被相續人及ヒ相續人間ニ於テ適宜事ヲ處理スルノ機會ヲ有スルカ故ニ法律上別ニ相續人ニ選擇ノ自由ヲ與フルノ要ナキニヨル但隱居家督相續人ニ付テモ第七百五十三條第七百五十五條ノ場合ハ此限ニアラス

又第一種ノ法定家督相續人ハ限定承認ヲ爲スコトヲ得ストノ說アリト聞ク是レ蓋シ從來ノ慣例ニ準據シ新法典カ特ニ之ヲ許シタルノ形跡ナキニヨルモノナル可シト雖モ相續人ハ本來前示三個ノ方法ニ付テ其一ヲ選フノ自由ヲ有スルモノニシテ唯法律ニ例外的規定ノ存スル場合ニ於テノミ其自由ヲ制限セラル、ニ過キス從テ第一種ノ法定家督相續人ニ付テモ限定承認ヲ爲スコトヲ得ストノ規定ナキ以上ハ相續ノ承認ニ關シテハ法律上何等ノ制限ナキモノト謂ハサルヘカラス

第一 承認及ヒ拋棄ニ共通ナル要件

- 一 相續ノ開始アリタルコトヲ要ス 相續ノ開始前ニ於テ豫メ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ許スヘカラサルハ深ク辯明ノ要ナシ唯第七百五十二條ニヨル隱居家督相續人ハ豫メ單純承認ノ意思ヲ表示セサル可カラス是レ法律ノ特例トスル所ナリ
- 二 自己ノ爲メニ相續ノ開始シタルコトヲ要ス 是レ亦別ニ説明ヲ要セス他人ノ爲メニ開始シタル相續ニ付テハ承認又ハ拋棄ヲ爲スモ何等ノ效ナキナリ換言スレハ法定ノ順位ニ在ル者カ承認又ハ拋棄ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ假令相續ノ開始アルトスルモ先順位者ノ存スルニ拘ハラズ次順位ノ者カ自己ノ意思ヲ表示ストモ何等ノ益ナシ

- 三 承認及ヒ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得ス 承認及ヒ拋棄ハ相續人ノ選擇ニアリト雖モ一旦爲シタル承認又ハ拋棄ノ取消ヲ爲スハ既ニ爲シタル選擇ヲ再ヒスルニ外ナラス之カ爲メニ他ニ及ホスヘキ利害ノ影響大ナルモノアルカ故ニ法律ハ決シテ此ノ如キ再三再四ノ選擇ヲ認容スルモノニ非ス但法律ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消シ得ル場合ナキニアラサルモ是レ畢竟スルニ例外ニ外ナラス尙ホ後ニ至リ之ヲ説述スヘシ
- 四 承認及拋棄ハ相續ノ全部ニ付テ爲サ、ル可カラス 是レ亦別ニ説明ヲ要セス一部ノ承認又ハ拋棄ハ決シテ相續ノ本旨ニ適合スルモノニアラサルナリ
- 五 承認及ヒ拋棄ハ條件付又ハ期限付ヲ以テ之ヲ爲スヲ得ス 此點モ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナルヘシ唯彼ノ限定承認ハ單ニ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ニ制限アルニ止マリ之ヲ以テ條件付ノ承認ト目スヘキモノニアラス
- 六 承認及ヒ拋棄ハ一定ノ期間内ニ爲サ、ル可カラス 即チ第千十七條ニ規定スルカ如ク三個月内ニ爲スコトヲ要スルモノトス勿論此期間ハ後ニ至リ

説明スルカ如ク裁判上伸長セラル、コトアリ又期間ノ計算ニ付テモ場合ニ依リ其起算點ヲ異ニスルモノトス

承認及ヒ拋棄ハ共ニ一定ノ期間内ニ爲スヘキモノナリト雖モ相續ノ承認ハ決シテ相續權取得ノ停止條件ニ非ス又相續ノ拋棄ハ決シテ解除條件ニ非サルナリ相續人ハ相續ノ開始ニヨリ當然先人ノ權利義務ヲ承繼スヘキモノニシテ承認ハ乃チ相續權アル者ヲシテ確定ノ相續人タラシメ拋棄ハ乃チ確的ニ相續人タルコトヲ否定セシムルモノニ外ナラサルナリ之ヲ要スルニ相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲ササル以前ニ在リテハ相續人未確定ノ場合ニ外ナラス從テ相續財産ノ歸屬亦未タ確的ニ一定セリトスル能ハサルナリ

第二 承認及ヒ拋棄ノ期間

抑モ相續人ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スニ付キ選擇ノ自由ヲ有スト雖モ何時ニテモ此意思ヲ表示シ得ヘシトセハ相續ノ確定ヲ妨ケ利害ノ關係スル所大ナルモノアルヘシ殊ニ相續人ハ相續財産ノ貸方借方ヲ調査スルニアラサレハ容易ニ自己ノ意思ヲ決定スルニ由ナカルヘシ是即チ法律カ承認又ハ拋棄ヲ爲スニ三ヶ

月ノ期間ヲ設クル所以ナリ(本法第七條)之ヲ名ケテ法定ノ期間ト云フ而シテ此期間ハ相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノトス是レ全ク相續人ヲシテ勘考ノ猶豫ヲ與ヘタルモノニシテ自己カ相續人タルコトヲ覺知セス又ハ相續ノ開始アリタルコトヲ知ラサル間ニ期限滿了シ其相續人ノ權利確定スルモノトセハ期間ヲ設ケタルノ趣旨ヲ沒了スルニ至ルヘケレハナリ

右ノ如ク法定期間ハ相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノトスルモ相續財産ノ額大ナル場合若クハ相續人カ海外ニ在ルカ如キ事情ノ存スル場合ニ於テハ到底此時日ヲ以テ決意ヲ爲スニ充分ナルコトヲ得サルヘシ故ニ是等ノ事情アル場合ニ於テハ法律ハ利害關係人又ハ檢事ヨリ期間ノ伸張ヲ裁判所ニ請求スルヲ得ヘシトセリ此期間ヲ名ケテ裁判上ノ伸張期間ト云フ爰ニ利害關係人ト云フハ相續人ハ勿論相續債權者又ハ受遺者ヲ云フ何トナレハ是等ノ者ハ何レモ承認又ハ拋棄ニヨリ直接ノ影響ヲ受クル者ナレハナリ又檢事ヲ此中ニ入レタルハ檢事ハ公益ノ代表者ト看做

スヘキモノナルカ故ナリ而シテ此期間ノ伸長ヲ爲スヘキ裁判所ハ相續開始地ニ於ケル區裁判所ニシテ(非訟事件手續法第百三條)此申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(同法第六條)

相續人カ相續財産ヲ調査シ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキハ右ノ如ク自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキヨリ起算シテ三ヶ月内ニ於テスヘキモノナレトモ左ノ場合ニ於テハ例外ヲ見ル

一 相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ其者ノ相續人カ自己ノ爲メニ相續開始アリタルコトヲ知リタルトキヨリ期間ヲ算定ス

相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルトキヨリ三ヶ月内ニ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ其者ノ相續人ニ於テ相續スヘキモノナレトモ其相續人ノ相續人ハ自己固有ノ相續權ニヨリ相續スルモノニシテ決シテ前人ノ相續權ヲ代ハリ行フモノニアラス故ニ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキヨリ三ヶ月ノ期間ヲ起算セシメサルヘカラス勿論此ノ場合ニ於テハ前後二個ノ相續開始シタルモノト謂ヒ得ヘク前ノ相續

ニ付テハ相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルモノナレハ其權利ハ當然其者ノ相續人ニ移轉スヘシ而シテ其相續人ハ恰モ死亡者ノ如ク前相續ヲ承認又ハ拋棄スルコトヲ得ヘク直接ニ死亡者ノ相續ヲ爲スニヨリ前ノ相續ヲモ相續シ得ルニ至ルヘキナリ唯夫レ特別ノ明文ナクハ前相續ノ承認又ハ拋棄ハ死亡者カ有セシ期間内ニ於テスヘキモノナルカノ疑ナクハアラサルカ故ニ法律ハ茲ニ第一千八百條ノ規定ヲ設ケ其相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキヨリ前條ノ期間ヲ起算スヘキモノトセルナリ

右ノ場合ハ學者ノ所謂移轉ニヨル相續(Succession par transmission)ト稱スルモノニシテ彼ノ代襲相續ト似テ非ナルモノナリ蓋シ代襲相續ハ被代襲者カ相續開始前ニ死亡シタル場合ニ生スルモ右ノ場合ハ相續人カ相續開始後承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルトキニ生ス代襲相續ノ場合ニハ一個ノ相續開始シタルニ過キサレトモ此ノ場合ハ二個ノ相續開始シタルモノナリ從テ承認及ヒ拋棄ハ二個ノ相續ニ對シ各別ニ之ヲ爲スコトヲ得可シ其他兩者

ノ間多少ノ差異アルコトハ之ヲ類推スルニ難カラサル可シ依テ今一々之ヲ贅セス

二 相續人カ無能力者ナルトキハ其法定代理人カ無能力者ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタルトキヨリ起算ス
相續ノ承認及ヒ拋棄ハ一ノ法律行爲ナルヲ以テ無能力者ハ完全ニ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ無能力者ニ代ハリテ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ法定代理人カ相續ノ開始ヲ知リタルトキヨリ之ヲ算定セシメサルヘカラス(本法第一千九條)

第三 相續財産ノ管理

承認ハ相續人ヲシテ確定ナラシムルモ其以前ニ在リテハ未タ確定ノ相續人ト云フヘカラス拋棄モ亦同シク相續人ヲシテ確的ニ否定セシムルモノトス第一種ノ法定家督相續人ハ拋棄ヲ爲スヲ得サルモ限定ノ承認ヲ爲スニ妨ケナシ故ニ第一千七條ニ規定スル期間ノ滿了以前ニ在リテハ相續人ハ相續財産ニ對シ未タ確的ニ權利ヲ有スルモノト云フヲ得ス然リト雖モ相續財産ハ一應相續人ノ財産ナリト看做スモ敢テ失當ナリト云フヘキニアラサルカ故ニ法律ハ相續人

ニ對シ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ管理スルコトヲ要ストセリ換言スレハ承認又ハ拋棄ノ意思決定以前ニ在リテハ相續人ハ相續財産ノ管理人ト同一視スヘキナリ否ラサレハ相續債權者又ハ受遺者ニ對シ利害ノ及ホス所尠少ニアラサルナリ而シテ相續人ノ負フヘキ管理ノ責任ハ自己ノ固有財産ニ於ケルト同一ノ程度ニ在ルヘキモノニシテ法律ハ決シテ其以上ノ責任ヲ負ハシムルモノニ非ス(本法第一千二十)

此ノ如ク相續人ヲシテ管理ノ責ヲ負ハシムルモ相續人カ遠隔ノ地ニ在リテ自ラ管理スル能ハサルカ如キ場合ニ於テハ裁判所(相續開始地ノ區裁判所)利害關係人又ハ檢事ノ請求ニヨリ何時ニテモ保存處分ヲ命スルコトヲ得ヘク(本法第一千二十)之カ爲メニ裁判所カ管理人ヲ選任シタルトキハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(同條第)乃チ不在者ノ財産管理ニ於ケルト同一ノ責ヲ盡サシムルモノナリ其詳細ハ先キニ第九百七十八條ノ下ニ詳説シタルヲ以テ就テ參照スヘシ

第四 承認及ヒ拋棄ノ取消

承認及ヒ拋棄ハ其性質上取消ヲ許スヘキモノニアラサルコトハ既ニ前述シタル所ナリ然レトモ此二者ハ共ニ單獨行爲ナルカ故ニ自由ニ取消スコトヲ得ルモノナルヤノ疑ヲ生シ易キヲ以テ法律ハ特ニ第一千二十二條第一項ニ於テ之ヲ取消ス能ハサル旨ヲ明示セリ既ニ之ヲ取消スコトヲ得ストセハ假令次ノ順位ニ在ル者カ相續ヲ承認スヘキコトヲ承諾スルト又相續人欠缺ノ場合ニ於ケルト區別スルヲ要セサルナリ然リト雖モ承認及ヒ拋棄ハ必スシモ絶對的ニ取消スコトヲ得サルニアラス第一編及ヒ第四編ノ規定ニヨリテハ之カ取消ヲ爲スニ妨ケナシトス今其二三ノ例ヲ示サハ乃チ左ノ如シ

第四條

- 一 未成年者カ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ(本法第)
- 二 禁治産者カ後見人ノ同意ヲ得スシテ之ヲ爲シタルトキ(本法第九條第)
- 三 準禁治産者カ保佐人ノ同意ヲ得スシテ之ヲ爲シタルトキ(本法第十二條第)
- 四 妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ之ヲ爲シタルトキ(本法第十四條第)

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 相續人ノ法律上ノ地位 一七一

五 詐欺又ハ強迫ニヨリテ之ヲ爲シタルトキ(本法第九十條第一項)

六 親權ヲ行フ母ハ親族會ノ同意ヲ得スシテ子カ相續ノ拋棄ヲ爲スニ同意シタルトキ(本法第八百八十七條)

七 後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ニ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ同意シタルトキ(本法第九百二十九條)

其他尙ホ第八條第百二十條乃至第百二十六條第九百三十條第九百三十六條等ノ規定ニ違反シタル場合ニ於テハ法律上之ヲ取消スコトヲ得、シ要スルニ是等ノ各場合ニ於テハ意思表示ニ瑕疵アリ又ハ法定代理人カ權限ヲ超ヘテ同意ヲ與ヘタル者ナルカ故ニ通則ニ從ヒ之カ取消ヲ許サ、ル可カラズ唯第千二十二條第一項ノ規定ノミナルトキハ或ハ是等ノ場合ニモ尙ホ取消ヲ爲スコトヲ得サルヤヲ疑ハシムルヲ以テ特ニ之ヲ明示スルニ至レルモノトス而シテ此場合ニ於テ取消權ヲ行使スルノ期間ハ(一)追認ヲ爲スコトヲ得ルトキヨリ六ヶ月(二)承認又ハ拋棄ノ時ヨリ十年以内ニ在リテ若シ此期間ヲ經過シタルトキハ時効ニヨリテ消滅スルモノトス即チ法律ハ相續人ノ未確定ナル狀態ノ永ク繼續

スルコトヲ欲セサルニ因ルモノナリ

第二節 承認

第一款 單純承認

單純承認トハ前述スルカ如ク無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承認スルヲ云フナリ故ニ單純承認ハ我國舊來ノ慣例ヲ襲ヒタルモノニシテ苟モ單純ノ承認ヲ爲スニ於テハ相續ノ拋棄ハ勿論限定承認ヲ爲スヲ得サラシムルモノトス

單純承認ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノナレハ其當然ノ結果トシテ相續財産ノ借方カ貸方ニ超過スル場合即チ相續財産ヲ以テ總テノ債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ相續人ハ自己固有ノ財産ヲ以テ之カ辨濟ヲ爲サ、ル可カラサルコト、ナル何トナレハ單純承認ハ相續財産ト相續人ノ固有財産トヲ混同セシムルモノナルヲ以テナリ是レ實ニ單純承認ト限定承認ト異ナル唯一ノ差異ナリトス

單純承認ハ如何ナル方法ニヨリテ之ヲ爲スヘキカ承認ハ元ト相續人ノ單獨行爲ニシテ意思表示ヲ要スルハ敢テ一般普通ノ法律行爲ト異ナル所ナクシテ其意思

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 承認

ノ明示ナルト默示ナルトハ敢テ之ヲ區別スルノ必要ナク又其他ニ何等ノ方式ヲ要スルモノニアラサルナリ(限定承認ト後ニ拋棄トハ特別ノ方式ナリ)明示ニテ單純ノ承認ヲ爲ストハ文字上既ニ明カナルカ如ク書面又ハ口頭ヲ以テ單純ノ承認ヲ爲スノ意思ヲ示スヲ云フ之ニ反シ相續人ノ或行爲ヨリシテ單純承認ヲ爲スノ意思アリシモノト推測シ得ヘキモノヲ名ケテ默示ニ因ル單純ノ承認ト云フ然ラハ相續人ニ如何ナル行爲アレハ之ヲ推測スルニ足ルヘキ乎人ノ行爲ハ千態萬狀極マリナキモノニシテ初メヨリ之ヲ一定スルハ難シト雖モ我法律ハ左ノ三個ノ場合ニ於テハ相續人ハ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スト云ヘリ(本第十條)

第一 相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ處分シタルトキ

相續人カ相續財産ノ一個又ハ數個ニ付キ他人ノ爲メニ所有權ヲ讓渡シ又ハ質權抵當權其他ノ物權ヲ設定スルカ如キハ相續財産ノ處分タルコト論ヲ埃タス相續人カ相續財産ニ對シ如斯行爲ヲ爲スハ自己ノ所有物ナリトスルニアラサレハ爲シ得可キ所ニアラス所有者ニアラサレハ爲シ能ハサルカ如キ行爲ヲ爲

サハ是則チ自ラ相續人タルノ意思ヲ表示シタルニ同シキモノナレハ此ノ如キ場合ニハ單純承認ヲ爲セリト看做スヘキハ相當ナリトス而シテ爰ニハ單ニ全部又ハ一部ヲ處分シタルトキトアルカ故ニ苟モ處分行爲アルニ於テハ其財産ノ多少ハ敢テ之ヲ問フノ必要ナキモノト知ルヘク又處分ノ目的ノ如何ヲ區別セサルモノト知ルヘキナリ

右ノ如ク相續財産ニ對スル處分行爲アルトキハ單純承認ヲ爲シタル者ト看做スヘキモ保存行爲又ハ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ヘサル賃貸ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ直チニ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サ、ルナリ蓋シ保存行爲ノ如キ又第六百二條ノ規定ノ如キハ管理人カ其管理ニカ、ル財産ヲ管理人ノ職分内トシテ當然賃貸シ得ヘキ場合ノ制限ヲ定メタルモノナレハ相續人ト雖モ第一千二十一條ニ規定スルカ如ク相續財産管理ノ責任アルモノナルカ故ニ是等ノ行爲ハ當然爲スヲ得ヘキ所ノモノタリ從テ是等ノ行爲アル場合ニ當リテハ勢ヒ前示ノ推測ヲ下シ得ヘキニアラサルハ論ナシ

第二 相續人カ第一千十七條第一項ノ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サ、リシト

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 承認

單純承認ハ從來ノ慣例ヲ襲用シタルモノニシテ相續ノ本則トモ云フヘク法律ハ唯或場合ニ於テ相續人ノ利益ヲ保護セシカ爲メニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ許スニ過キス限定承認及ヒ拋棄ハ例外ナリ從テ法律上特別ナル方式ノ下ニ其意思表示ヲ爲スヲ要ス即チ第一千十七條ニ規定セル三ヶ月ノ期間及ヒ裁判上ノ伸長期間内ニ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ若シ此期間内ニ此方式ヲ履行セサルトキハ相續ノ本則ニヨルモノト看做スハ敢テ失當ナリト謂フヘカラス(本法第一千二十六條及ヒ第一千二十八條)是レ一ニ相續人タル者ノ地位ヲシテ永ク不確定ノ状態ニ存セシメサラシコトヲ欲スルニ因ル

第三 相續人カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ト雖モ相續財産ノ全部若クハ一部ヲ隱匿シ私ニ之ヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之ヲ財産目錄中ニ記載セザリシトキ

此場合ニ於テ法律カ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スハ前二號ノ場合ト異ニシテ相續人ニ單純承認ヲ爲スノ意思アルモノト推測スルニ非スシテ相續人ニ

不正ノ行爲アルヲ以テ民事上ノ制裁トシテ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スニ外ナラス元來限定ノ承認又ハ拋棄ハ相續人ヲシテ不測ノ損害ヲ被ムルコトアルヘキ危險ヲ免レシムル爲メニ法律ノ與フル恩惠ニ過キス故ニ其恩惠ヲ與フルニ足ルヘキ價值アル者ニアラサレハ之ヲ付與スヘキニアラス然ルニ本號ニ掲クルカ如キ行爲アル者ハ果シテ法律ノ恩惠ヲ與フルニ足ルヘキ者ナル乎斯ル相續人ニ對シテハ決シテ法律上ノ恩惠ヲ與フルニ足ラサルノミナラス法律ハ毫モ其利益ヲ企圖スルヲ要セサルモノタリ是レ實ニ法律カ本號ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス而シテ斯ニ所謂隱匿トハ他人ノ知ラサル間ニ財産ヲ埋藏スルヲ云ヒ消費トハ之ヲ消耗スルヲ云フ例ヘハ相續財産ヲ自己ノ倉庫ニ埋藏スルカ如キハ隱匿ニシテ相續財産中ノ或物ヲ以テ自己ノ債務ノ辨濟ヲ爲スカ如キハ乃チ消費ナリトス又茲ニ所謂惡意ヲ以テ財産目錄ニ記載セスト稱スルハ故意ニ被相續人ノ財産ヲ脱漏スルヲ云フナリ之ヲ要スルニ是等ノ所爲タル其方法各異ナルモ何レモ不正ニ相續財産ヲ自己ノ物トスルニ在リ故ニ之カ制裁トシテ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スヲ相當ナリトス但之カ爲メ民法

上及ヒ刑法上他ノ制裁ヲ加フルコトヲ妨ケス
 右ニ掲クル行爲ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ期間内ニ於テ爲シタル場合ニ於テ
 ハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリト雖モ一旦限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル以後ニ
 於テ是等ノ行爲アリタルトキハ特別ノ明文ナクシハ假令是等ノ行爲アルモ單
 純承認ノ效果ヲ生セシムルコト能ハサルニ至ル故ヲ以テ法律ハ特ニ限定承認
 又ハ拋棄ヲ爲シタル後ト雖モトノ數文字ヲ加ヘ以テ其意ヲ明カニセリ
 相續人タル者ニ前述スルカ如キ不正ノ行爲アリトモ其次ノ順位ニ在ル相續人
 カ拋棄シタル先順位者ノ後ヲ承ケ承諾ヲ爲シタル場合ニハ單純承認ヲ爲シタ
 ルモノト看做スノ要ナシ何トナレハ此場合ニ於テ相續財産ハ既ニ次ノ順位ニ
 在ル者ノ有ニ歸スヘキモノナレハ通常ノ不法行爲トナルカ故ニ敢テ前示ノ推
 測ヲ下サ、ルモ相續人タル者ヲ保護スルノ途ニ於テ欠クル所ナケレハナリ又
 此但書ノ規定ハ限定承認ヲ爲シタル者ニ是等ノ行爲アリタル場合ニ適用ヲ生
 セサルハ論ヲ埃タサル所ニシテ拋棄者ニノミ限ルヘキモノタリ
 以上第一乃至第三ノ場合ハ假令相續人カ單純承認ヲ爲スノ意思アラサルコトノ

明ナルトキト雖モ法律ハ尙ホ單純承認ヲ爲シタルモノト看做ス其他ノ場合ニ於
 テハ一ノ事實問題トシテ事實承審官ノ判定ニ待タサルヘカラス

第二款 限定承認

限定承認ハ前述スルカ如ク有限責任ヲ以テ被相續人ノ義務ヲ承繼スルヲ云フ換
 言スレハ財産上ノ制限ヲ設ケテ相續スルモノナリ第千二十五條ニ相續人ハ相續
 ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキコ
 トヲ留保シテ承認ヲ爲スコトヲ得トアル亦此義ニ外ナラサルナリ抑モ限定承認
 ハ相續ヲ爲スノ一方法ナリト雖モ從來ノ慣習ニヨレハ此ノ如キ方法ニ因ルヲ許
 サス假令相續財産ハ僅少ニシテ負債反ツテ多額ナルモ相續人ハ無限ノ責任乃チ
 單純ノ承認ヲ爲サ、ル可カラサリキ然ルニ限定承認ハ相續ニ因リテ得タル財産
 ノ限度ニ於テ義務ヲ負フニ過キサルカ故ニ例ヘハ相續財産ハ僅ニ百圓ニ過キサ
 ルニ負債ノ額千圓若クハ二千圓アリトスルモ百圓ノ限度ニ於テノミ辨濟ノ責ヲ
 負フニ過キサルナリ是即チ單純承認ト限定承認トノ差異アル點ニシテ其他被相
 續人ノ權利例ヘハ家督相續ノ場合ニ於ケル戸主タルノ地位ヲ繼承スルカ如キハ

敢テ單純ノ承認ヲ爲スト限定ノ承認ヲ爲ストニ從テ差異アルヘキニアラサルナ
 リ
 限定承認ヲ爲シ得ル者ハ何人ナリヤ原則トシテハ何人モ之ヲ爲シ得ルノ權利ア
 リト謂ハサルヲ得ス蓋シ相續ノ方法ニ單純ト限定トノ二者ヲ設ケタルハ畢竟相
 續人ノ利益ノ爲メナリトセハ彼ニ許シ此ニ許サ、ルカ如キ不公平アルヘキニア
 ラス唯或必要ノ場合ニ於テノミ之カ禁止ヲ爲シ得ヘキモノトセサルヲ得ス故ニ
 何人ト唯モ原則トシテハ限定ノ承認ヲ爲シ得ヘク例外ノ場合ニ於テノミ之ヲ爲
 シ得サルモノトセルハ至當ノ事理ニ屬ス
 限定承認ハ何人カ爲シ得サル乎曰ク一旦單純承認ヲ爲シタル者一旦相續ノ拋棄
 ヲ爲シタル者及ヒ隱居家督相續人(本法第七百五十二條)ナリトス單純承認ヲナシタル者カ
 限定ノ承認ヲ爲スヲ得サルハ單純ハ原則ニシテ限定ハ例外ナルカ故ニ原則ニ因
 リタル者カ例外ニ依ルコト能ハサルハ當然ナレハナリ拋棄ヲ爲シタル者カ限定
 ノ承認ヲ爲スヲ得サルモ亦之ト同一理ニ出ツ而シテ第七百五十二條ノ場合ニ於
 タル隱居家督相續人カ限定ノ承認ヲ爲スヲ得サルハ前述セル所ナルヲ以テ重ネ

テ贅セス

第一項 限定承認ノ方式

限定承認ヲ爲サントスルニハ第一千七條ニ規定セル法定ノ期間又ハ裁判上ノ伸
 長期間内ニ財産目録ヲ調製シ之ヲ相續開始地ノ區裁判所ニ提出シ限定承認ヲ爲
 スノ意思ヲ申述スルコトヲ要ス(本法第一千七百五十二條)故ニ限定承認ニハ左ノ二方式ヲ要スル
 モノト知ルヘシ
 第一 裁判所ニ限定承認ヲ爲ス旨ヲ申述スルコト
 第二 財産目録ヲ調製シ之ヲ裁判所ニ提出スルコト
 限定承認ハ本則ニ對シ例外ヲ爲スモノナレハ例外ノ場合ニ在ラントスルニハ特
 ニ其意思ヲ表明セサル可カラサルノミナラス裁判外ニ於ケル意思表示ハ往々誤
 謬ヲ來タシ時ニ紛争ノ媒介タルヲ以テ右第一ノ條件ヲ必要トスルニ至レリ其手
 續ニ付テハ非訟事件手續法第四百條乃至第六條ノ規定ヲ参照スヘシ又第二ノ
 方式ヲ要スル所以ノモノハ相續財産ノ實額ヲ明ニシ相續債權者又ハ受遺者ヲシ
 テ幾何ノ辨濟ヲ受クヘキカヲ知ルヲ得セシメ併セテ自己カ相續スヘキ割合ヲモ

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 承認

明確ナラシムルノ要アルヲ以テナリ
 右ノ方式ヲ履行シタル後ニ於テハ相續人ノ權利ハ單純承認ヲ爲シタル相續人ト
 異ナル所ナク唯義務ノ負擔ニ付テノミ限定セラル、所アルノミ乃チ限定承認ノ
 效力トシテ相續財産ノ限度ニ於テ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルノ義務ア
 リ而シテ此場合ニ於テ相續財産ト相續人ノ固有財産トヲ混同セシムルトキハ相
 續財産ノ實額ヲ判明ナラシムルヲ得ス殊ニ相續人ハ自己ノ固有財産ヲ以テ被相
 續人ノ義務ヲ辨濟スルノ義務ナキモノナレハ混同ノ原則ヲ此場合ニ適用セシム
 ヘキニアラス故ニ法律ハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ其被相續人ニ對シ
 テ有セシ權利義務ハ消滅セサリシモノト看做スト規定セリ(本法第千二十七條)由是觀之限
 定承認者ハ被相續人ニ對シ權利ヲ有スルトキハ他ノ債權者ト同シク相續財産中
 ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク義務ヲ負フトキハ之ヲ辨濟セサル可カラサルナ
 リ蓋シ混同ニヨリ權利義務ノ消滅スヘキハ通則トスル所ニシテ相續財産ハ結局
 相續人ノ有トナルヘキモノナレハ此通則ノ適用ヲ受クヘキハ勿論ナレトモ限定
 承認ハ全ク例外的ノモノナルヲ以テ法律ハ斯ニ此除外例ヲ設ケタルモノトス

相續財産ノ管理、限定承認者カ相續財産ノ管理ヲ繼續スルコトヲ要スルハ(本法第千
 八條)限定承認ヲ爲スヨリ生スル一義務ナリトス從テ限定承認者ハ此管理ノ義務
 ヲ辭スルコトヲ得ス之ヲ辭セント欲セハ相續ヲ拋棄スルヨリ外ナシ蓋シ限定承
 認ハ相續財産ト相續人ノ固有財産トヲ混同セシメス相續財産ヲ以テ被相續人ノ
 債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキモノナルカ故ニ債權者又ハ受遺者ノ爲メ相續人ヲシ
 テ之ヲ管理セシムルハ相當ナリ又限定承認者ト雖モ債務又ハ遺贈ヲ辨濟シ殘除
 アリタル場合ニ於テハ自由ニ之ヲ處分シ得ヘキモノナレハ自己カ之ヲ管理スル
 ハ最モ利益ナリトスル所ナリ而シテ此管理ノ責任ニ付テハ自己ノ財産ニ於ケル
 ト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ル何トナレハ若シ殘餘アリタル場合又ハ權利者ノ
 請求スルナクハ相續財産ハ當然自己ノ有ニ歸スヘキモノナレハ自己ノ財産ニ
 於ケルヨリ一層高キ注意ヲ爲スノ理由ナク又自己ノ財産ヨリモ低キ注意ヲ爲ス
 ヘキニアラサレハナリ
 相續財産ノ管理ニ付テ法律ハ既ニ第千二十一條ノ規定ヲ存スルニ拘ハラズ限定
 承認者ニ管理ノ責任アルコトヲ規定スルハ重複ニ亘ルノ嫌アリ然レトモ第千二

十一條ハ承認以前ニ關スル規定ニシテ第千二十八條ハ限定承認以後ニ於ケル責任ヲ規定シタルモノナリ故ニ之ヲ以テ直ニ重複ナリト云フヲ得ス殊ニ限定承認者ハ後ニ至リ説述スル如ク債權者又ハ受遺者ニ對シ辨濟ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ者ナレハ承認後ト雖モ尙ホ此管理ノ責ヲ負ハシメサル可カラズ從テ法律ハ相續財産ノ管理ヲ繼續スルコトヲ要スト云ヘリ此用語ノ差異ヨリシテ見ルモ毫モ重複セルニ非サルナリ

限定承認者カ相續財産ノ管理ヲ爲スニハ第六百四十五條、第六百四十六條、第六百五十條第一、二項及ヒ第千二十一條、第二、三項ヲ準用スヘキモノトセリ(本法第千二百一十八條第二項)故ニ

第一 限定承認者ハ相續債權者又ハ受遺者ノ請求アルトキハ何時ニテモ管理事務處理ノ狀況ヲ報告シ又其管理事務ノ終了シタルトキハ遲滯ナク之ヲ報告スルコトヲ要シ(本法第六百四十五條)

第二 限定承認者ハ其事務ヲ處理スルニ當リ受取リタル金錢其他ノ物ヲ相續財産ノ中ニ引渡スコト及ヒ其收取シタル果實ヲモ引渡スコトヲ要シ(本法第六百四十三條)

第三 限定承認者カ管理事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ相續財産中ヨリ其費用及ヒ支出ノ日以後ニ於ケル利息ヲ償還セシムルヲ得ヘク又其必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ相續財産ヲ以テ辨償ヲ爲サシムルヲ得(本法第六百五十一條第一、二項)

是等ハ畢竟スルニ限定承認者ノ權利義務ヲ委任ニ於ケル受任者ノ權利義務ト同一ナラシムルニ外ナラス又限定承認者ハ固ヨリ管理ヲ爲スニ過キス從ヒテ管理ノ失當ナルカ若クハ自ラ管理シ能ハサルカ如キ場合ニ在リテハ裁判所ヲシテ利害關係人又ハ檢事ノ申立ニヨリ何時ニテモ保存ニ必要ナル臨機ノ處分ヲ爲スコトヲ得セシメ又裁判所ヲシテ他ニ管理人ヲ選任スルコトヲ得セシメ其管理人ノ責任ヲ不在者ノ財産管理人ト同一ナラシムルハ亦相當ナリト云フ可キナリ(本法第千二百一十三條第二項)

第二項 債務及ヒ遺贈ノ辨濟

限定承認者ハ相續財産ヲ以テ被相續人ノ債務及遺贈ヲ辨濟スルノ義務アル者ニシテ最モ公平ニ其義務ヲ竭サル可カラズ從テ法律ハ左ノ如キ規定ヲ存ス

相續法 本論 相續ノ種別及效力 相續ノ承認及ヒ拋棄 承認