



Title	代襲相続について
Author(s)	松川, 正毅
Citation	阪大法学. 2005, 55(3,4), p. 111-130
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/55367">https://doi.org/10.18910/55367</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 代襲相続について

松 川 正 毅

## 序

- 一、代襲相続の要件
  - 二、代襲原因と同時存在の原則
- むすび

## 序

### (1) 存在理由

代襲相続制度はローマ法にも見られ、その主たる存在理由は公平であるとされていた。<sup>(1)</sup> またわが国でも、代襲相続の存在理由として、公平を図る目的を有しているという考え方がとられていた。<sup>(2)</sup> 中川善之助博士は以下のように代襲相続の存在理由を説明している。「父より先に長子が死亡し、その長子の子、即ち父の孫が生き残った場合、父に次子あったとすれば、その次子は一親等、長子の子は孫であるから二親等となり、近親等優先の親等主義(Gradualsystem)からいって、孫は相続できないことになる。これは著しく公平を欠くことだし、人情の上から

も耐えられないという理由で、かかる孫を、死亡した長子の地位に上げて、一親等の資格で、次子たちと同列の相続人とすることが、今日ほとんどの国の相続法においても認められている。これを代襲相続とい<sup>③</sup>う。まさに、代襲相続は公平のために存在していると言える。

このような解説に加えて、旧法下において、代襲相続は、長子の系列を守るための家督相続制度の必然的な結果であるという存在理由も梅博士によって指摘されていた。<sup>④</sup>家督相続のもとでは、長子の家系を守る必然性が、代襲相続を必要としたことになる。

これら二重の存在理由は、旧法のもとでは存在し得たが、家督相続が廃止された今日では、公平の原則が重要な意味を持つに至っていると言える。

## (2) 問題点

わが国の民法典では、代襲相続に関する規定は、昭和三十七年に改正されている。昭和三十七年より前の規定は、民法八八八条以下のように規定していた。「前条の規定によつて相続人となるべき者が、相続の開始前に、死亡し、又はその相続権を失つた場合において、その者に直系卑属があるときは、その直系卑属は、前条の規定に従つてその者と同順位で相続人となる。

前項の規定の適用については、胎児は、すでに生まれたものとみなす。但し、死体で生まれたときには、この限りでない」。

この規定は、旧法の家督相続（旧法九八一条）、遺産相続（旧法九九五条）に関する規定をそのまま継承している。

昭和三七年度の民法の一部改正によつて、代襲相続に関することがらは、八八七条二項、八八九条二項で規定した。

その結果、八八八条は削除された。昭和三七年の民法の一部改正で被代襲者の要件として、代襲原因を先死、欠格廃除とした。改正前には、「死亡」および「相続権を失ったとき」と規定されており、後者に相続放棄が含まれるかどうか解釈上争われていた。改正の結果、代襲原因に放棄は含まれないことが明確になった。さらに、孫以下の直系卑属に関しては、代襲相続のみが問題となり、加えて、兄弟姉妹の代襲相続は一代限りということが条文中明確にされた。昭和三十七年法はこれらの問題につき、立法によって明確化を図ったと言われている。<sup>(5)</sup>

このような流れの中にあつて、代襲相続に関しては、外形上それほど解釈上の問題点もなく、裁判上の争いもなく現在に至っている<sup>(6)</sup>。しかし、その理論は必ずしも常に明確であるとは言えない。そこで、旧民法、旧法を通じてわが国の代襲相続制度に大きな影響を与えたフランス民法を題材に、その法的な構造の分析を試み、解釈の根拠となる制度の本質を明らかにしたいと思う。

## 一、代襲相続の要件

典型的な代襲相続では、被相続人、子、孫が登場する。被相続人、被代襲者、代襲者という。以下において、説明の便宜上、被相続人をAとし、被代襲者をB、代襲者をCとする。以下では、代襲相続の要件を検討し、代襲相続の法的構造を明らかにしたい。

### (1) AとBの要件(被代襲者の要件)

被代襲者Bは被相続人Aの子であるか兄弟姉妹でなければならない。この要件は、民法八八七条二項、八八九条から明らかである。

そして、被代襲者Bは被相続人Aの死亡時にすでに死亡していることが、代襲原因であり、代襲相続の要件であ

る。このことは、フランス法でも日本法でも同じである。日本法では代襲原因として、被代襲者Bが相続人Aよりも先死していることが要件として規定されている（民法八八七条二項、八八九条二項）。フランス民法は七五二条において以下のように規定している。「代襲相続は直系卑属においては無限に生じる」。

代襲相続は、被相続人の子が被相続人に先んじて死亡した子の直系卑属と競合する場合においても、または被相続人のすべての子が被相続人に先んじて死亡したためにそれらの子の直系卑属が互に同親等においてまたは異親等において存在する場合においても、これらすべての場合において認められる」。

フランス法では二〇〇一年の民法改正まで、代襲相続原因はいわゆる先死のみであり、このことがフランス法を特徴づけていた。そして、その理由を、「生者を代襲することはない」<sup>(7)</sup>と説明していた。

またさらに、フランス法では、「被代襲者はもしも生きていれば本来、被相続人を相続できた者でなければならぬ」とされていた<sup>(8)</sup>。従って、欠格者の卑属は、欠格者を代襲することはできず、このことはたとえ、欠格者が先死した場合も同様であった。但し、このような欠格者の子は、先順位（自分よりも前の世代に）の相続人がいない場合に、直系卑属としての自らの権利、すなわち固有の権利で本位相続として被相続人を相続する可能性は残されていた<sup>(9)</sup>。つまり、二〇〇一年の改正前のフランス法では、被代襲者に相続権がなければ、代襲はありえなかった<sup>(10)</sup>。

ところが、二〇〇一年二月三日の改正で、欠格者の子に対しても、代襲相続の可能性が認められた（民法七二九条の一、七五五条）。欠格<sup>(11)</sup>は、欠格者自身の個人的な行為にもつぱら起因しており、欠格者であるということが、その子に影響を与えることは望ましくないと考えられるようになったからである。嫡出でない子であるか嫡出である子かは父の行為の問題であり、それが子に影響を与えてはならないと考えるのと類似している<sup>(12)</sup>。

このことは、「生者を代襲することはない」や「被代襲者はもしも生きていれば本来、被相続人を相続できた者

でなければならないとされていた」という代襲相続の古くからの原則を修正する大きな改正であることは確かである。この改正の理由付けは、フランスの代表的な体系書が今後、明らかにしていくものと思われる。<sup>13)</sup> 後述するように(2)、代襲相続の基礎は、CとAの関係であるという考え方も影響を与えたものと推測できる。ともかく、父と祖父との人的な問題である欠格が、世代間の承継を主たる目的とする相続において、継承の流れを断ちきるといふ影響を与えてはならないと考えられた。<sup>14)</sup> また、改正前にも、欠格者Bの子Cに代襲相続の可能性を認めることは、欠格の結果相続できなかった子Cと、やがては相続することになるBの兄弟姉妹の子(被相続人の孫)との間で不平等が生じるから不合理であり、さらに欠格者の子はなんら責められるべき事由を有していないのに相続できなくなるのは不合理であると公平の観点からも問題点が指摘されていた。<sup>15)</sup> このように公平をより重んじたがゆえに、「生者を代襲することはない」という伝統的な代襲相続に改正をもたらしたと考えるのが、相続人間の平等と生存配偶者の地位に考慮を払った二〇〇一年改正法の全体的な流れから、素直な理解と思われる。

(2) AとCの要件(代襲者の要件)

代襲者の要件として、わが国の体系書は、代襲者Cは被代襲者Bの直系卑属であると同時に、被相続人Aの直系卑属であることを求め(八八七条二項但書参照)、さらにAの相続開始時に存在することを要件としている。<sup>17)</sup>

昭和三七年の改正によって、八八八条二項を廃止し、代襲原因が発生したときに存在する必要性はなく、相続開始時に、被代襲者の子として存在すればよいことが明らかになった。つまり、Cの存在は、Bの代襲原因発生とのきは問題とならない。Aの相続開始の時までに生まれたか、その時に胎児である者は代襲相続権が与えられることになった。<sup>18)</sup>

代襲相続の法的なメカニズムを理解するには、AとCの関係は重要である。Cは、Bの順位に繰り上げられて、

Aを直接相続するのである。この代襲相続の本質に関しては、(4)で検討を加えることにする。

しかし、わが国の民法典においてCが被相続人Aの直系卑属であることを求めているのは(八八七条二項但書参照)、養子縁組前に生まれた子をAの相続から除外するためであると言われている。この問題に関して、中川博士は、縁組前の養子の子と縁組後の養子の子とを区別する不合理性を次のように指摘している。「代襲相続をもって、相続人たるべき者の子の、間接的期待を擁護するもの解するなら、代襲者は被代襲者の子であるをもって足り、被相続人の孫であるを要しないわけである」とし、相続法を家督相続本位で考え、家産の家外流出をおそれ、家督相続人を専ら家の中の身内からのみ求めようとした思想の産物であると結論づけている。<sup>(19)</sup>養子縁組に関しては、現在においても重要な問題指摘であるといえよう。

### (3) BとCの要件(代襲者の要件)

わが国でも、すでに(2)で述べたように、代襲者Cは被代襲者Bの直系卑属であることが代襲者の要件である。この点はフランス法も同様である。

フランス法では、「直系卑属であること」という要件を以下のように解する。代襲者Cは被代襲者Bの直系卑属であることの意味は、Cは必ずしもBの相続権(相続資格)を有していなくてもよいことを意味している。<sup>(20)</sup>その結果、Bの相続を放棄したCもAを代襲相続することができるのである。また、CがBに対して欠格者である場合も同様に考えることができる。<sup>(21)</sup>

BC間の要件である卑属であることとの意味を知ることとはわが国の代襲相続を知る上で重要である。CがBと全くの他人では代襲相続は開始しない。このことは明白である。代襲者の要件として被代襲者の直系卑属であることを求めたのは、単に親子関係のみを求め、相続資格の有無を問わないためである。このことは、AとCの直接の関

係とともに、もつともよく代襲の法的構造の特徴を表している。

フランス法では、CはBの直系卑属であるという意味の中に、立法当時は深く考慮されなかったが、相続法の当然の前提として、CにBの相続に関して相続能力の存在が求められていたと考えるのが素直であろう。フランス民法典では、相続する能力として、被相続人の死亡時に相続人が存在することを求めている<sup>(22)</sup>（フランス民法七二五条）。代襲相続も相続であり、BC間に親子関係を求める以上、Cに相続する能力の存在は当然の前提となっていると考えるのが、フランス法の基本的な考え方である。相続する能力つまり人としての存在、人格がまず求められ、ついで欠格事由のないことがフランス法では相続するために求められている。この説明からも以上の指摘は理解できよう。「相続するためには、能力があるだけ、すなわち相続開始時に人格を有していることだけでは不十分である。これに加えて、相続欠格でないことが必要である<sup>(23)</sup>」。この説明からも、相続の前提として、いわゆる人格としての存在が当然前提となっていることが理解できる。代襲も相続である以上、相続の前提として、人としての存在がBC間、AC間で求められ、同時存在の原則が当然の前提となっているといえる<sup>(24)</sup>。

#### （4）代襲の意味

梅謙次郎博士を初めとして、明治期、大正期の代表的な学説は、代襲相続権は代襲者固有の権利であり、相続に際して、順位が被代襲者の地位に上昇し、被相続人から直接相続するのだと考えていた<sup>(25)</sup>。フランス法に忠実に、まさに代襲相続の本質をついた分析を行っていた。

わが国の民法は昭和三十七年の改正により、子のみが固有の相続人であり、本位相続を行ない、孫以下はつねに代襲相続が問題になる。このことは条文の用語を直系卑属から「子」に変更したことから理解できる。孫以下には、本位相続の可能性はなくなった。子が全員放棄した場合には、孫は固有の権利によって相続人になることはできず、



次順位の相続が問題になる。

フランス法は、代襲者Cは被相続人Aとの関係で相続資格を有していることを明確に求めている。<sup>(26)</sup> 被代襲者の代わりに（被代襲者の順位で）相続するのは確かであるが、被代襲者の名において相続するのではない。代襲者自らの名において相続するのである。従って、代襲相続は、法的な意味における「代理」とは根本的に異なる。<sup>(27)</sup> また、Bの立場でCが相続すると考える代位とも異なる。代襲相続では、代理、代位の考え方は、Bを経て、Aの相続財産はCへと承継される。これに対して、フランス法の代襲相続の理解は、AからCへと相続財産は直接受け継がれることになる。つまり、CはAを直接相続するために、相続の順位が被代襲者の順位に上昇するのであり、このようなメカニズムを法の擬制によって実現した。フランス民法七五一条は、「代襲相続は法律上の擬制であり、その効果として、代襲者を被代襲者の権利に入らせる」と規定しているのはこのような意味を有している。

このCのAに対する直接の権利という位置づけの結果、代襲者Cが被相続人Aに対して欠格であった場合には、被相続人を相続することはできない。また、被相続人Aとの関係で遺留分権利者でない場合には、被代襲者がBに対して遺留分権利者であっても、その権利を行使することはできない。このように、CのAに対する相続権が重要であることを、代襲者Cは被相続人Aとの関係で相続資格を有していることが必要であると説明するのである。<sup>(28)</sup>

Aの相続開始時にCは存在していなければならない。さらに加えて、CがAとの関係で欠格者でないことが必要である。<sup>(29)</sup> また、Bの相続をCが放棄しても、なおAの相続に関して相続資格を有していればCはAを代襲相続することが可能である（フランス民法七五四条）。<sup>(30)</sup> Bの相続に関して、Cが相続放棄したり、CがBの相続に対して欠格であっても問題にならない。代襲者は被代襲者から被代襲者の相続の権利を取得するのではなく、法によって代襲者が直接権利を取得するからである。被代襲者Bの権利が代襲者Cに譲渡されたのではない。また、Bの権利に

依存してCの権利が存在しているのでもない。まさに、AとCとの対人的な権利とされている。<sup>(31)</sup>

## 二、代襲原因と同時存在の原則

わが国の民法は、代襲原因として、被代襲者Bの先死、欠格、廃除を規定している。放棄は代襲相続から除外されている。以下で、これらの原因、放棄と代襲との関係を検討することにする。また相続の基本原則である同時存在の原則がどのように問題になってくるのかについても考察を加えることにする。

### (1) 先 死

被代襲者が、相続人よりも先に死亡していることが代襲原因の根本的な原因であることは、これまで検討してきたフランス法との対比でも理解できる。

わが国の民法では、三三二条の二の同時死亡の推定により、同時に死亡した者と推定される親子間では、相続が開始せずに、代襲原因になる。このことは、民法八八七条の二項が、「相続開始以前に」と規定していることから理解できる。先死を代襲原因にすることは、同時存在の原則とも密接に関連している。<sup>(32)</sup>

### (2) 欠格・廃除

旧民法財産取得編一九五条では、当時のフランス法にならい、欠格を代襲原因にしていない。それが旧法に至り、推定相続人が相続権を失う、すべての場合に代襲原因を広げた。欠格と廃除は旧法の時代から代襲原因であった。民法旧八八八条で、「前条の規定によって相続人となるべき者が、相続の開始前に、死亡し、又はその相続権を失った場合において」と規定したので、欠格と廃除は代襲相続において旧法の初めから、代襲原因であると解されていた。

これに対してフランス法の観点からは、代襲相続は先死の場合のみに問題にされており、二〇〇一年の改正に至るまで、これがフランス法の伝統となっていた。フランス民法旧七四四条一項は、「生存する者を代襲することはできず、死亡した者のみを代襲することができ」と規定していた。その結果、欠格者の子は代襲できなかった。またさらに、かつては、被代襲者Bは、被相続人Aの相続資格を有していることが求められており、その結果、欠格者の父が死亡しても、子は祖父を代襲相続することはできなかった。かつて、フランス法では、Bが、欠格で相続権を失った場合には、Bが生きているようがAよりも先死しようが、CはBを代襲して相続することはなかった。<sup>33</sup>このように、改正前には、欠格を原因として代襲相続は問題にならなかった。それは、代襲相続は本来、フランス法において、もしも被代襲者が相続開始時に生きていたならば相続権を有していた場合に認められた制度だからである。<sup>34</sup>

二〇〇一年の改正により、フランス民法典は、代襲原因に欠格を含めた（フランス民法七五五条。その結果、現在では代襲原因は、先死と欠格である。欠格の場合に、代襲が認められないと、結果的に卑属の公平を害することになり、それを避けるために一連の相続法改正の中で欠格に関しても改正がなされたと言われている。<sup>35</sup>

このようなフランス法的な解釈では、代襲相続の基本は、先死の場合であり、それが直系卑属の公平が考慮され、修正が図られたと位置づけることになろう。欠格が代襲原因に加わるのは、制度本来の姿ではなく、公平（平等）の精神による修正であり、「生者を代襲することはできない」という原則は修正を余儀なくされた。しかし、全く消え去ったわけではなく、欠格の事例は例外であると位置づけて考えるのだろうか。このことは、いずれ、フランスの法学者が民法の体系書で明らかにしていくことがらであると思われる。

フランス法では放棄は代襲原因にならないという明文の規定が設けられているので、解釈上問題になることはな

い。しかし、「生者を代襲することはできない」またさらに、「被代襲者はもしも生きていれば本来、被相続人を相続できた者でなければならぬ」とされていた」という基本原理からも、このことは演繹できるのであり、放棄がなぜ代襲原因にならないのかという答えとしては、依然として説得力があるように思われる。

### (3) 相続放棄

(2) で既に述べたが、相続放棄に関しても考察を加えておく。民法八八七条二項の規定によって、わが国でも現行法では、相続放棄が代襲原因にならないことは、法律上明確である。しかし、制度として、法理論としてなぜ放棄が代襲原因にならないかに関して、わが国では、必ずしも明確であるとは言えない。放棄の効果として、初めから相続人でなかったことになるが、欠格・廃除の場合も相続開始時には相続権を失ってしまったので、同じような状況が生じ得る。この点に関して、三七年改正前、相続放棄は任意処分に類似し、「相続権を失った場合」にあたらぬと解して否定していた。しかし、現行法のもとにおいても、学説の中には、放棄を代襲原因としないことに問題指摘をするものもある。「放棄が常に相続開始後になされるものであるのに対し、民法自身は、相続の開始前に相続権を失ったことを代襲の要件としているという点におかれていた。しかし欠格でも廃除でも、相続開始後に発生することのあることは後述の通りであるから、この点だけを論拠とすることは不完全の譏りを免れない」<sup>(36)</sup>「親の放棄は親の自由であるとしても、それが子の放棄までを強制する結果になるのは、正しいといえるだろうか」<sup>(37)</sup>と主張されている。

フランス法では、放棄者の子は、祖父を代襲相続することはできない。すでにこの理由は述べた。<sup>(37)</sup>制度の本質的な理由と代襲できない旨の規定の存在が理由であった。それに加えて、放棄者は初めから相続人でなかったことになるからである（民法七八五条）という、相続放棄に遡及効のあることも理由とされている。<sup>(38)</sup>

ただし、直系卑属として自らの固有の権利として祖父を相続することはありうる。民法七八七条は以下のように規定している。「相続放棄をした相続人を代襲することはできない。相続放棄者がその親等における唯一の相続人であるとき、またはそのすべての共同相続人が放棄をなしたときは、その者の子は自らの権利として、頭分によって相続する」。被相続人Aの相続に関して唯一の相続人であったBが放棄をした場合には、Bの子であるC（複数も可能）は、祖父を自らの地位に基づき固有の権利として相続することができる。いわゆる本位相続である。このような相続は、Bが共同相続人である場合に、その全員が相続放棄をした場合にも同様である。フランス法では代襲相続を否定するが、本位相続の可能性が残されている。このような立法は、相続が直系卑属に流れていくことにより考慮を払っているといえる。

わが国もかつては、第一順位の相続人を卑属としており、代襲相続とは別に本位相続の可能性も否定できず、解釈上争われていた。わが国の民法典は、昭和三七年の一部改正によって、第一順位の相続人を子に改め、第一順位に関しては代襲相続のみが問題になるとし、この問題の論争を解決した。この結果、わが国では、相続人である子が全員相続放棄した事例では、代襲相続も本位相続も問題にならず、孫が法定相続することはありえない。子以下の相続は、常に代襲相続のみが問題になり、本位相続は問題にならないからである。孫以下の相続を代襲相続とした主たる理由は、「代襲相続は家系に基づくものではあるが、偶然の事実から大きな変化の起きることをさけ、相続の秩序を一貫したものとするという点からすれば、代襲相続で通す方が合理的だと考えられる」と説明されている。<sup>(39)</sup>代襲原因のような偶然の事情によって、相続の流れを大きく変えないようにという配慮であったことが理解できる。

尊属の相続に関しては、わが国も、代襲相続を認めず、本位相続のみを採用している。尊属に関しては、フラン

ス法でも代襲相続はありえない<sup>(40)</sup>。わが国の民法の条文上、父母という限定した言葉ではなく、尊属という言葉を用いていることから理解できる。一方では、子に関して、子以下の直系卑属である相続人の相続権を保証し、いわゆる公平を図ろうとし、もっぱら代襲相続のみとしたのは、偶然の事情による相続への影響を少なくしようとする配慮からであった。また他方では、尊属に関して、卑属ほどは父方、母方という系に関して、相続人の公平を考慮する必要性は薄いと考えていたものと推測される。この点に関して、フランス法では両系相続<sup>(41)</sup>が尊属の相続権で採用されており、父方、母方の公平は尊属でも貫徹していると言える<sup>(42)</sup>。両系相続は、代襲相続と対をなし、相続において公平を実現している<sup>(43)</sup>。フランス法では、直系卑属、兄弟姉妹に関しては代襲相続が、尊属に関しては、父方、母方にもとづく両系相続によって、それぞれ公平が図られていると言える。このような観点からは、わが国の相続法では、代襲相続のみを採用しており、尊属の相続に関して両系相続が採用されておらず、相続人の公平の原理の考え方は徹底しているとは言えない。子の場合と尊属の場合とで、わが国で差を設けた理由は、子で考慮された公平の重要性が、尊属ではそれほど認識されなかったからであると言える<sup>(44)</sup>。

わが国では、直系尊属であれば、代襲相続はありえず、本位相続のみである。親等の近い尊属が優先することになる。代襲相続のみを前提とする子の場合との相違は、全員が放棄した場合に現れる。本位相続である尊属の場合には、全員が放棄すれば、さらに親等の遠い尊属がいれば、その者が自らの固有の権利として相続することになる。代襲相続はありえないのであるから、父が放棄し、母が相続するような場合、父の両親が健在であったとしても彼らは相続人にならず、法定相続人は母のみである。

(4) 同時存在の原則

わが国の民法では、同時存在の原則に関して、代襲原因発生時に少なくとも胎児としての存在を求める説<sup>(44)</sup>があっ

た。昭和三七年度の民法の一部改正により、相続開始時に被代襲者の子として生存するか、もしくは胎児として存在すれば足りるとし、この問題は立法的に解決した。

子Bが父Aを相続するためには、フランス民法七二五条は、以下のように規定している。「相続するためには、相続開始時に存在するか、または既に懐胎している場合には生きて生まれなければならない。一二二条により失踪が推定された者を相続することができる」。

AをBが相続するためには、相続開始時にはBは存在していなければならない。これは相続法の根幹をなす原理である。

このことから、フランス民法典は、同時死亡の際には死亡の先後が明らかでない場合には相続財産が移転しないということにし（七二五条の一参照）、その子に直系卑属がいる場合に、代襲相続の可能性を認めている<sup>(45)</sup>。わが国でも、同様の原理を採用している。

またさらに、生殖補助医療により凍結精子を用いて父の死後に生まれてきた子に関して、相続権の不存在は、民法七二五条から直接導かれている<sup>(46)</sup>。

このような相続に際し相続能力すなわち相続開始時に人としての存在を求める（生きて生まれた胎児も人としての存在としている）相続法の基本的な原則が、代襲相続ではどのように適用されているかを検討しなければならない<sup>(47)</sup>。

代襲相続では相続人Aと代襲者Cの関係は、直接の関係であり、CがAの相続人であるためには、Aの死亡時に存在していなければならない<sup>(47)</sup>。同時存在の原則が求められている。またさらに、BC間では直系卑属であることが求められており、そのことは、相続である以上、当然の前提としてBの死亡時にCは存在しなければならないこと

を意味している。しかしながら、相続資格までは求められていないので、CがBの相続を放棄しようが、欠格に該当しようが、Aの相続を代襲相続することは可能となる。代襲相続は、相続である以上、BC間、AC間の相続でCの存在が前提となる。<sup>(48)</sup>

## むすび

代襲相続は、複雑な制度である。先死の場合のみを代襲原因としていたフランス法が、欠格を代襲原因に含めていく過程は興味深い。制度の本質的なものと、社会の価値観によって改正可能なものとが理解できるからである。代襲相続において本質的なものは、同時存在の原則と、代襲相続のメカニズムであるということが、以上の分析で理解できる。

フランス法では、代襲相続に関して相続人Aと代襲者Cの関係は重要である。CとAの関係は対人的なものであり、CはAを直接相続すると解されている。BとCの関係は、直系卑属（わが国では、子）であるという身分が重要である。ここでは身分のみが重要であるので、CはBの相続放棄しようと、欠格に該当しようと代襲相続の可能性があるとされている。しかしながら、注意すべきことからは、このことは、BC間で同時存在の原則が存在しなくてもよいことを意味するのでは決していないということを知ることである。代襲相続は相続であり、A、B、Cへの相続の流れを基礎にしているからである。フランス法では、代襲相続は法の擬制であるという意味はこのような本来の相続の流れを、法の擬制により繰り上げて、AからCへの直接の流れのように解するからである。このように代襲相続を理解すれば、わが民法の代襲相続の理解も容易になる。

凍結精子によって夫の死後に人工授精によって生まれた子の子の相続権について、フランスの学説は、相続する



ためには人としての存在が必要であるというフランス民法七二五条に基づき否定的な見解を示している。わが国では、凍結精子によって夫の死後に出産された子の認知請求がなされている。<sup>(49)</sup>このような子は父を相続できないことは当然のことながら、代襲者は被代襲者の死亡時に存在していることが、制度の本質として求められている以上、代襲相続の可能性もないと言える。<sup>(50)</sup>

- (1) 阿部浩二『注釈民法(二四)』(中川善之助編集) 一八二頁以下(一九六七年) 参照。なお、阿部浩二『新版注釈民法(二六)』(中川善之助・泉久雄編集) 二二二頁以下(一九九三年) も公にされているが、旧版で引用する。
- (2) 近藤英吉・相続法論上五〇四頁(一九三六年)、柚木馨・判例相続法論二二頁(一九五三年) 等参照。旧法時代には、代襲相続のことを「代位相続」とか、「承祖相続」と呼ばれていた。
- (3) 中川善之助・泉久雄・相続法(第四版)(二〇〇〇年) 一三三頁参照。
- (4) 梅謙次郎・民法要義卷之五相続編(一九〇〇年) 四二頁。
- (5) 中川・泉・前掲注(3) 一四四頁。
- (6) 代襲相続に関して、阿部・前掲注(1) 一七七頁以下が詳しい。
- (7) H. L. J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 2 5e éd., par L. et S. Leveneur, *Successions et libéralités*, n. 740, 1999.
- (8) Mazeaud, *supra* note (7), n. 740.
- (9) Mazeaud, *supra* note (7), n. 1108. フランス民法七八七条参照。
- (10) 伊藤昌司・相続法一七六頁(二〇〇二年)。
- (11) フランス法では廃除の制度はなく欠格の制度のみ認められている。  
欠格に関しても二〇〇一年に重要な改正がなされた。当然に欠格になる場合と、裁判所の宣告に基づき欠格になる場合とに分けて規定されている。しかしながら、わが国のように、被相続人の意思で廃除の請求をする制度はフランス法にはない。二〇〇一年の改正による欠格に関する条文訳は、幡野弘樹「フランス相続法改正翻訳」法律時報七五巻八号七九頁

- を参照されたい。欠格に関して、以下の文献を参照。P. Daviaud, “La nouvelle indignité successorale. Loi n. 2001-1135 du 3 décembre 2001, D. 2000. 1. 1856 ; J.-B. Domier, Successions, Juris-Classeur, 2003, n. 726 et s. B. Beigner, La réforme du droit des successions, n. 185 et s. 2002.
- (12) Beigner, *supra* note (11), n. 195 et s.
- (13) 二〇〇五年九月二八日現在、フランスの体系書はいまだこの問題を扱った改訂版を公にしていな。Maurine et Aynès, *Les successions et les libéralités*, 2004. を該当箇所は解説を留保しつつな。
- (14) Beigner, *supra* note (11), n. 195 et s.
- (15) Grimaldi, *Droit civil, Successions*, 5e éd., 1998, n. 1490.
- (16) Beigner, *supra* note (11) ; M.-C. Forgeard, R. Crone, et B. Celot, *La réforme des lois du 3 décembre 2001, Commentaire, Formules*, 2002. 参照。
- (17) 中川前掲注(3)一五一頁。
- (18) 中川前掲注(3)一五二頁、阿部前掲注(一)一九九頁参照。
- (19) 中川前掲注(3)一五三頁参照。
- (20) 中川前掲注(3)一五二頁。
- (21) わが民法の解釈として、中川博士は、CがBに対し殺害したことによる欠格者である場合だけは、先順位にある者を殺害した場合に準じてCがAに対しても欠格者となるから、代襲もできないことになると解している(中川前掲注(3)一五二頁)。
- (22) マゾーは、相続する能力として人としての存在を位置づけ、この説明に続けて、相続できるために、欠格でないことを求めている。Mazeaud, *supra* note (7), n. 708 et s. Grimaldi, *supra* note (15), n. 84 et s.
- (23) Mazeaud, *supra* note (7), n. 717.
- (24) フランス法のこのような理解の仕方に関して、トゥールーズ大学の Bernard BEIGNET 教授に質問したところ、代襲相続も相続である以上、B・C間に同時存在の原則が該当すると考えるのが、フランス法的に正当な理論であると回答を頂いた。

(25) 梅謙次郎「代襲相続ニ就テ」志林一七卷二二号五頁参照。柳川勝二・日本相続法注釈上二六八頁（一九一九年）。奥田義人・民法相続法論一〇一頁（一九二二年）。

なお、わが国の伝統（江戸時代）は、親の悪いのが子におよぶと考えられていた。子は親を代位するものであり、直接相続するのではないとされていたと言われている。阿部・前掲注（1）一八六頁参照。このような考え方の残滓が、現代の法律にも反映し、不明瞭さを誘っているのかもしれない。

(26) Mazeaud, *supra* note (7), n. 740.

(27) Mazeaud, *supra* note (7), n. 740.

(28) Mazeaud, *supra* note (7), n. 740.

(29) Grimaldi, *supra* note (15), n. 1491.

(30) フランス民法七五四条は以下の規定である。「先死者を代襲することはできるが、放棄者を代襲することはできない。相続放棄をなした相続の被相続人を代襲することはできない」。

(31) Grimaldi (sous la direction), *Droit patrimonial de la famille*, n. 1491, 2001.

(32) 後述(3)参照。

(33) フランス法では、欠格者Bの子Cは、代襲相続できなかった。しかし、このような場合でも、みずからの直系卑属として固有の権利に基づき被相続人Aを相続する可能性はあった。

(34) 前掲注(11)参照。なお、本文一（1）参照。

(35) 前掲注(11)参照。なお、本文一（1）参照。

(36) 中川・泉・前掲注(3)一四四頁。

(37) 本文二（2）参照。

(38) 二〇〇一年の改正で、欠格が代襲原因とされたので、初めから相続人でなかったという理由付けは、根拠が薄れたように思われる。この点に関して、二〇〇一年の立法の解説を加えた体系書の新しい版が公刊されれば、触れられるかもしれない。

(39) 加藤一郎「民法の一部改正の解説（二）」ジュリスト二五〇号三二頁。

- (40) フランス民法七五二条の一は以下のように規定する。「代襲は尊属のために行なわれない。各々の系において親等の近い者が遠い者を排する」。
- (41) *fente* と呼ばれてい<sup>90</sup>。
- (42) フランス民法七四六条以下参照。特に七四七条参照。条文の翻訳は、幡野・前掲注(11)七三頁を参照されたい。
- (43) *Malaurie, supra note (13), n. 66 et s.*
- (44) フランスの体系書での、代襲相続と両系相続の位置づけを参照されたい。いずれも対置して解説を加えている。*Malaurie, supra note (13), n. 66 et s.; Mazeaud, supra note (7), 734 et s.; Grimaldi, supra note (31), n. 1478 et s.*
- (45) 中川＝泉・前掲注(3)一五五頁。
- (46) 二〇〇一年の改正により、同時死亡の原則が、単純明確化された。かつては二人の年齢などを理由に死亡の先後を推定していたが、民法七二五条の一において、死亡の先後が証明できないときには、互に相続が開始せずに、代襲相続が問題になりうるという解決方法を採用した。本条分の訳は、幡野・前掲注(11)七九頁参照。
- (47) *Grimaldi, supra note (31), n. 1427.*
- (48) 代襲原因発生時に存在することを求めずに、Aの死亡時にCが存在することを求めるのは、代襲相続では、制度の本质論に、より適合していると思われる。
- (49) なお、フランス法では、欠格を代襲原因にしたが、代襲相続開始前に生まれていた欠格者の子と、いわゆる当該代襲相続開始後欠格者に生まれた子との間で、彼らの親である欠格者の相続に関して権利の調整を持戻をもって図っている。Bが死亡し開始した相続に関して、被相続人Aの死亡前に生まれていた被代襲者Bの子である代襲者Cは、Aの死亡後に生まれた他の共同相続人との関係で、持戻が義務づけられている。改正後の民法七五五条参照。民法七五五条の条文の翻訳は、幡野・前掲注(11)七四頁を参照されたい。
- (50) 二〇〇一年二月三日の相続法改正の結果、欠格と代襲相続に関してなされた改正の一つである。
- (51) なお、AB間においては、Aの死亡時にBは先死し、同時存在の原則に該当しない。また欠格等によって相続権を失ってしまったっており、相続する資格を有さない。
- (52) 高松高判平成一六年七月一六日家月五六卷二一四一頁。

(50) フランス法では、死後に授精された場合は、本文のように解することは通説であるように思われる。しかし、夫の死後に、受精卵として凍結されていた場合には、たとえ死後に着床されたとしても、すでに受精しているのだから、存在しているとして、相続権の存在を肯定する学説もある。Mazeaud, *supra* note (7), n. 714-2 の分析は、受精卵の扱いに敏感な解釈であり、興味深い。なお、受精卵の着床のときにも父母は生存していなければならないという保健法典を含む一九九四年の改正により、受精卵が凍結保存されている場合にも、相続権は認められないと解する見解もある。このような凍結受精卵は子の自然的な出産の過程の中止であり、相続権を付与すれば、相続の安定性を大きく害することになるということも否定説の実質的な理由として示されている。Grimaldi, *supra* note (31), 1430. 参考。Toulouse, 18 avril 1994, JCP 1995, 2, 22472 note Neirink. が関連する問題を扱う。