

# 日本の相続税法における代襲相続に関する研究

餅 川 正 雄\*

## 概 要

本研究は、日本の相続税法を解釈・適用する納税者の立場から、民法（相続法）における代襲相続の規定とその問題点を考察するものである。日本の民法は、フランス法と比較すると、法定相続人の範囲が狭く限定されていることが特徴である。それが相続税の計算では基礎控除額に影響を与えるという仕組みになっている。被相続人の子や孫などの直系卑属が第一順位の相続人になり、第二順位は父母などの直系尊属となり、第三順位が兄弟姉妹となっている。直系卑属と兄弟姉妹には代襲相続が認められているが、兄弟姉妹の場合に限って、再代襲を認めないという、法理論の構成上において問題のある規定になっている。

直系卑属の場合には、無限の代襲相続（子⇒孫⇒曾孫）を認めていながら、兄弟姉妹の直系卑属については制限（子のみ限定）を加えている訳である。その主たる理由として、「笑う相続人をつくらださないこと」、「遺産分割処理が遅延する恐れがあること」の二つが挙げられている。筆者は、相続の現実を考えた場合、父親や祖父が亡くなった場合を想定すれば、笑う相続人という者は出現しない筈であると考ええる。また、少子化で兄弟姉妹の数が少ない現代において、代襲相続に制限を加える実益はないことを指摘する。

キーワード：代襲相続、再代襲相続、笑う相続人、株分法

## 目 次

### 1. はじめに

- 1.1 研究の前提
- 1.2 問題意識

### 2. 代襲相続の根拠

### 3. 民法における代襲相続の規定

- 3.1 民法第887条と第889条の内容
- 3.2 兄弟姉妹の直系卑属の代襲相続
  - 3.2.1 『笑う相続人』の出現問題
  - 3.2.2 遺産分割の遅延問題
- 3.3 直系尊属の相続問題
- 3.4 本位相続と代襲相続

### 4. 代襲相続の要件

- 4.1 相続を放棄した場合の代襲相続
- 4.2 設例による代襲相続の考察
- 4.3 直系卑属の無限の代襲相続
- 4.4 養子や非嫡出子の代襲相続
- 4.5 兄弟姉妹の代襲相続に対する冷遇
- 4.6 死亡以外の代襲相続原因

### 5. 代襲相続における株分法による遺産分割

### 6. 相続税額の算出上の留意点

- 6.1 法定相続人の人数のカウント
- 6.2 法定相続分
- 6.3 孫を養子にしていた場合

### 7. 配偶者の代襲相続

### 8. 「相続させる」旨の遺言と代襲相続

- 8.1 代襲相続の適用に関する二つの見解
- 8.2 遺言と代襲相続の関係についての裁判例
- 8.3 考察

### 9. 法定相続人の範囲と兄弟姉妹の代襲相続

- 9.1 「法定相続人」の範囲が狭い理由
- 9.2 兄弟姉妹の代襲相続の制限
- 9.3 内閣府の相続権に関する世論調査（1979年）

### 10. おわりに

## 1. はじめに

本研究は、日本の相続税法（inheritance tax law）において、民法の定める代襲相続（succession in stirps）の規定がどのような影響を

\* 広島経済大学経済学部教授

与えているのかを納税者の視点から考察するものである。代襲相続 (subrogation inheritance) とは、本来の相続人が相続開始時に死亡しているか、もしくは相続権を失っている場合に、その者 (被代襲者) の子が本来の相続人に代わって (代位して) 相続人となることである。また、その代襲者が相続できない場合に、代襲者が子が相続することを「再代襲」と呼んでいる。

本研究では、次の項目について考察する。まず、①代襲相続の根拠は、如何なるものであるのか。また、②代襲相続の民法上の規定 (民法第887条と第889条) はどのような内容であるのかを考察する。次に③代襲相続の要件や効果は何であるのか。④持分法による遺産分割はどのようなものか。⑤相続税額の算出にあたっての留意事項は何かを整理する。最後に、④民法における法定相続人の範囲が狭い理由は何か。⑤兄弟姉妹の代襲相続を制限しているのは合理的であるのかを検討する。

### 1.1 研究の前提

本研究の前提は、次の相続法の基本理念である。その相続法の基本理念としては、日本国憲法第13条の個人主義の原理 (The principle of individualism) に源がある。この個人主義の原理から民法をはじめとする私法における基本原理の1つとして、私的自治の原則 (principles of private autonomy) が導かれる。この私的自治の原則とは、私法的法律関係については、国家権力 (state power) の干渉を受けずに、各個人が自由意思に基づいて自律的に形成することができるとする原則である。私的自治の原則からは、さらに法律行為自由の原則 (principles of freedom of law acts) が派生し、死後の財産処分についても自由に決することができるという「遺言自由の原則」が導かれる。私有財産制の下では、財産処分の自由 (freedom of property disposal) が保障されるため、その一環と

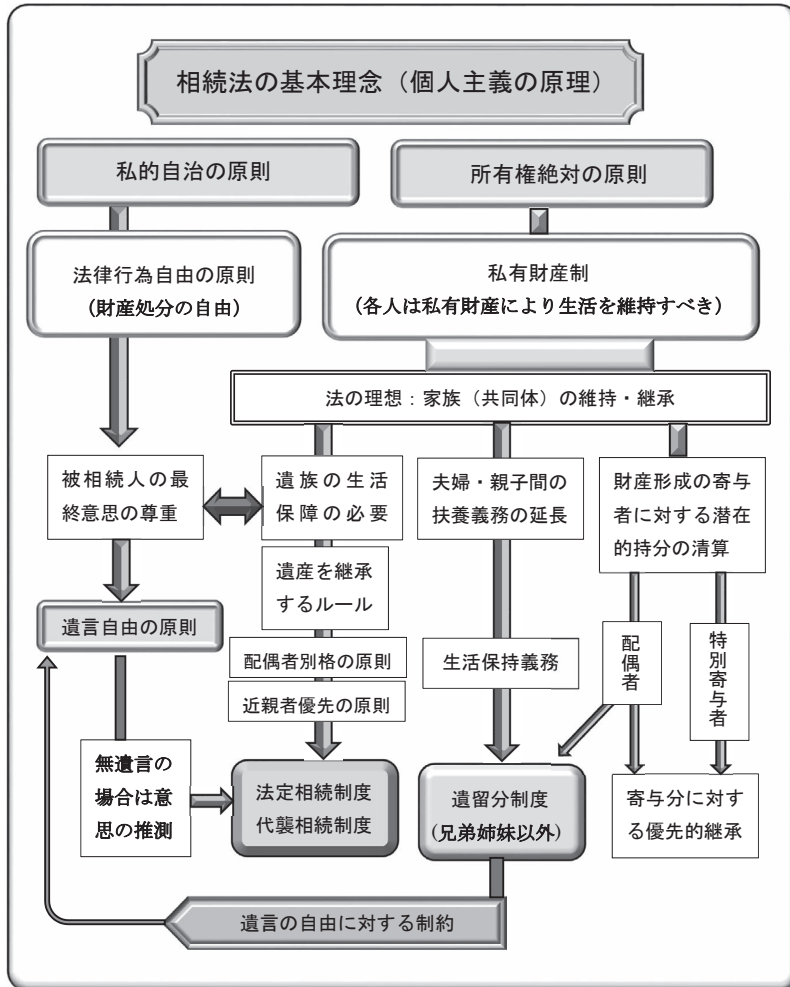
して、死後の財産処分も自由であり、これを保証した法形式が死因贈与 (gift on donor's death) と遺言 (testament) である。両者は特定人に財産を与えるという意味では共通である。違いは、死因贈与 (gift of cause of death) は、死亡を効力要件とした贈与契約 (gift contract) であり、遺言 (last request) は相手方のない単独行為 (unilateral act) である点にある。「法定相続」とは、死因贈与も遺言もなされなかった場合、ないしはその対象とならなかった財産について承継のルールを定めたものである<sup>1)</sup>。

相続法の全体構造を図1によって示しておく。本研究の対象は、相続法の中でも法定相続 (statutory inheritance) と代襲相続 (subrogation inheritance) の問題である。相続法の大原則として同時存在の原則 (principles of simultaneous existence) と呼ばれている原則がある。この原則は、相続開始の時点で相続人が生存していなければならないという考え方である。この考え方により、被相続人と相続人が同時に死亡した場合には、一方の死亡時には他方は生存していないため、相互に相続人となることはできないことになる<sup>2)</sup>。

### 1.2 問題意識

直系卑属 (direct descendant: 子・孫など)、直系尊属 (父母・祖父母など) は、相続の権利と遺留分の権利の両方がある。しかし、甥・姪は相続の権利はあるが、遺留分の権利がない。この遺留分制度の問題は、本研究では考察の対象としない。本研究で筆者が指摘する点は、代襲相続制度における兄弟姉妹の場合に制限を設けていることである。現行の民法では、兄弟姉妹の子 (甥・姪) に代襲相続権を認めている。しかし、兄弟姉妹の孫 (甥・姪の子) が再代襲することは認めていない。このことは、法理論の構成において問題があるのではないだろうか。

兄弟姉妹の孫 (甥や姪の子) に再代襲を認め



\*筆者作成

図1 相続法の全体構造

なくなったのは、1980（昭和55）年に民法が改正されてからのことである。1980年の改正以前は、兄弟姉妹も無限に代襲相続ができるとされていた。民法の改正前も改正後も一貫して直系卑属の場合には無限の代襲相続を認めている。そうであるならば、兄弟姉妹の直系卑属にも無限の代襲相続を認めるというのが理論的であり整合性が保たれるというのが筆者の見解である。

## 2. 代襲相続の根拠

一般に法定相続について問題が生じるのは、自己の相続権をもって遺産を相続する本位相続

(inheritance) と、相続人に代わってその子が相続する代襲相続 (subrogation inheritance) の二つのケースが考えられる。なぜ、代襲相続を認めるのかという根本的な問題がある。これは代襲相続の根拠についての疑問である。近代諸国の相続法において代襲相続が採用された理由は、「遺産の帰属については、死亡の順序 (the order of death) という偶然 (accident) によって影響を及ぼすべきではない」という考え方が存在するからである。簡単に言えば、「遺産の帰属は偶然に委ねるべきではない」ということである。死亡の順序は、病気や事故といったこ

とが原因になって、年齢順に自然の順序となるとは限らず、それは偶然の結果でしかない。相続人である父親が祖父よりも先に死亡したことで（先死という偶然によって）、その子供（直系卑属）が祖父の遺産を相続できないということは、正当な期待（legitimate expectations）を裏切ることであるため避けるべきだと考えられた訳である。

民法では、被相続人が遺言（testament）を遺さなかった場合（：無遺言）における遺産の帰属順位を定めておく必要がある。ここでは、その帰属順位をどのような考え方で定めたのかを考察しておきたい。それは、死者の意思の推測（guess the intention of the dead）であると言われている。遺言がない場合には、死者の意思（intention of the dead）を推測するしかない。そのため、民法はその死者の意思を推測してその愛情の厚薄（thickness of affection）に応じて相続人の種類と、遺産の帰属順位を定めたと考えられる。具体的には、死者は近親者に対して最も厚い愛情を有していたと観念する訳である。それは近親者優先の原則（principle of kin priority）とか親等遠近の原則と呼ばれているものであり、被相続人（故人）は、自分の「子」に最も厚い愛情を注いでいたものとするのが自然だという考え方である。それゆえに、相続人となるべき「子」が被相続人よりも先に死亡していた場合、法律上もその「先死者の子」、つまり「孫」に代襲相続権（subrogation inheritance rights）を与え、遺産を付与（継承）させなければならないとする。これは、死者が「子」に対してもっていた愛情は、その「孫」に移転するという推測である。これは「死者の意思の推測」を代襲相続の根拠とする考え方である。筆者もこの考え方は説得力をもっていると考えている。なぜならば、もしも被相続人の「子」である父親が先死しなかったら、孫は当然に受け継ぐ筈であったからである。その「孫」

を保護しようとする公平の原則（principle of fairness）が代襲相続の根拠と言えるからである。

### 3. 民法における代襲相続の規定

#### 3.1 民法第887条と第889条の内容

最初に、代襲相続について、民法でどのように規定されているのかを確認しておきたい。民法第887条では、相続人と代襲相続について次のように定めている。

#### ◆民法第887条◆

- 第1項 被相続人の子は、相続人となる。
- 第2項 被相続人の子が、相続開始以前に死亡したとき、又は891条の規定（相続人の欠格事由）に該当し、若しくは廃除によって、その相続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる。ただし、被相続人の直系卑属でない者は、この限りでない。
- 第3項 前項の規定は、代襲者が、相続開始前に死亡し、又は第891条の規定に該当し、若しくは排除によって、その代襲相続権を失った場合について準用する。

第1項で被相続人（故人）の子が相続人となることが定められている。実子と養子、嫡出子と嫡出でない子の区別による差はない。そして、第2項で、子が死亡している場合や相続権を失っている場合には、その子（被相続人の孫）が相続人となることも定められている。第3項では、被相続人の曾孫らについて再代襲相続（re subrogation inheritance）を認めている。ただし、被相続人の兄弟姉妹の孫や曾孫らについての再代襲相続を認めていない。この条文を簡単に整理すると、次の表1のようなになる。

表1 民法第887条の内容

・第1項	被相続人の子は、相続人となる
・第2項	子が先死等している場合には、孫が代襲相続する
・第3項	孫も先死等している場合には、曾孫が再代襲相続する

\*筆者作成

そして、民法第889条では、直系尊属と兄弟姉妹の相続権について、次のように定めている。

## ◆民法第889条◆

第1項	次に掲げる者は、第887条の規定により相続人になるべき者がいない場合には、次に掲げる順序の順位に従って相続人となる。
1	被相続人の直系尊属。ただし、親等の異なる者の間では、その近い者を先にする。
2	被相続人の兄弟姉妹
第2項	第887条第2項の規定は、前項第2号の場合について準用する。

被相続人（故人）に子や孫などがいない場合には、被相続人の「父母」が相続人となる。また、直系尊属が生存していない場合には、「兄弟姉妹」が相続人となることが定められている。第889条の第2項で887条の2項の規定を被相続人の兄弟姉妹に準用することで、甥や姪の代襲相続を求めている。しかし、第889条の第2項で第887条の3項の規定は準用することになっ

ていないため、兄弟姉妹の孫については再代襲を認めていないという解釈になる。この条文を簡単に整理すると、次の表2のようになる。

## 3.2 兄弟姉妹の直系卑属の代襲相続

筆者は、現行の民法が相続人の範囲を極端に狭く規定していることに問題があるのではないかと考えている。特に民法第889条の第2項の内容について疑問を抱いている。なぜ、兄弟姉妹の直系卑属について、子については代襲相続を認めていながら、再代襲や再々代襲を認めていないのかという疑問である。ここでは、その理由を考察しておくことにする。一般にその理由として挙げられているのは、「笑う相続人の出現」と「遺産分割の遅延」の二つである。

## 3.2.1 『笑う相続人』の出現問題

第一の理由として、兄弟姉妹の孫にまで相続を認めると、日頃、被相続人（故人）とあまり関わりのない者が相続人になり、いわゆる『笑う相続人』（；棚ボタで思いがけず遺産が転がり込んで笑いが止まらない人）が出現するということがある。相続の実務では、笑う相続人が登場すると、遺産分割協議がまとまり難いと言われている。

まず、第一の『笑う相続人』をつくりだすという点について考えてみる。甥や姪が死亡していて、その子がいる場合に相続人となるのが、果たして笑う相続人をつくりだすことになるのだろうか。その根拠を具体的な事例によって検討してみたい。日本人の平均寿命から考えて、

表2 民法第889条の内容

・第1項	被相続人に子や孫等の直系卑属がいない場合は、次の順序で相続人となる。
1号	直系尊属が相続人となる。ただし親等が近い者を優先する。
2号	直系尊属がいない場合は、兄弟姉妹が相続人となる。
・第2項	2号の兄弟姉妹については、その子の代襲を認める。（第887条2項を準用）ただし、兄弟姉妹の孫の再代襲は認めない。（第887条3項は準用規定がない）

\*筆者作成

被相続人（故人）が80歳代とすると、その兄弟姉妹も同年代であり70～80歳代である。その兄弟姉妹がすでに亡くなっているケースである。兄弟姉妹の子（甥・姪）は、40～50歳代となるが、この働き盛りの甥や姪が何らかの病気や事故によって他界して、その子（兄弟姉妹の孫）は中・高校生又は大学生ということになる。このような具体的な事例を検討するならば、兄弟姉妹の孫に遺産を相続させることは、決して不自然なことではない。生活保障の観点から考えるならば、「笑えない相続人」をつくりだす方にこそ問題であり、「笑う相続人」をつくりだすことは、むしろ積極的に奨励すべきことではないだろうか<sup>3)</sup>。

### 3.2.2 遺産分割の遅延問題

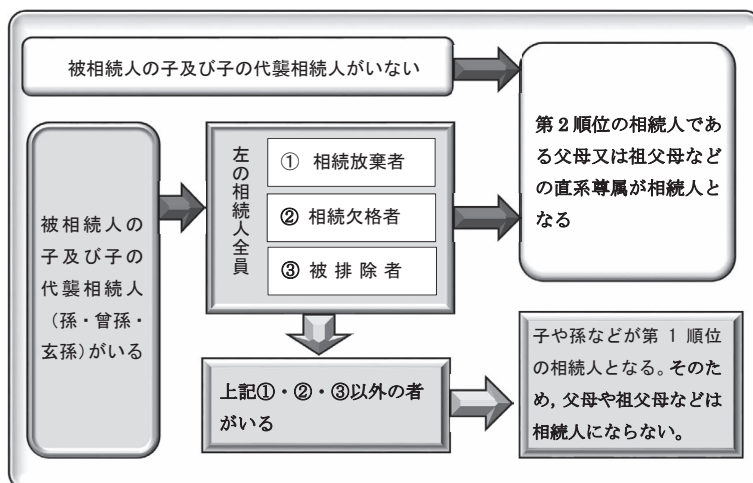
次に、第二の理由である「遺産分割事件」の処理が遅延する（delay in division of heritage）という問題を考えてみたい。第二の理由は、家庭裁判所の遺産分割事件の処理にあたって、それらの者が遠隔地に住んでいたり、所在不明であったりするため、「事件処理が遅延する」という弊害が生じることも懸念され、これを防ぐためにも相続人の範囲を縮小したとされている（谷口知平・久貴忠彦編，2013，p. 159）。兄弟

姉妹の数が少なくなっており、甥や姪の数も少ないという現状を考えると、所在確認に時間を要するとしても、大きな障害とはならない筈である。稀なケースとして事件処理が遅延することがあったとしても、それをもって再代襲を認めない根拠とすることには無理があると言えよう。

被相続人の直系尊属である父母や祖父母などが生存している場合で、相続人になるケースは、図2に示したとおり二つのパターンがある。一つは、(1) 被相続人に子やその代襲者（孫・曾孫など）がない場合である。もう一つは、(2) 被相続人の子やその代襲者の全員が、①相続を放棄したり、②相続欠格者であったり、③被排除者になったりしたケースである。

### 3.3 直系尊属の相続問題

次に、民法第889条の第1項1号の規定にある直系尊属が相続人になる場合を考えてみたい。図3に示したように父母が相続人になる場合において、すでに母親が死亡しているときには、どうなるのかを考察しておく。母親の父母、すなわち被相続人の祖父母が生存しているときに、その祖父母は相続人になれるのかという問題で



\* 高橋一夫，2017，p. 9を参考に筆者作成

図2 直系尊属が相続人になるケース

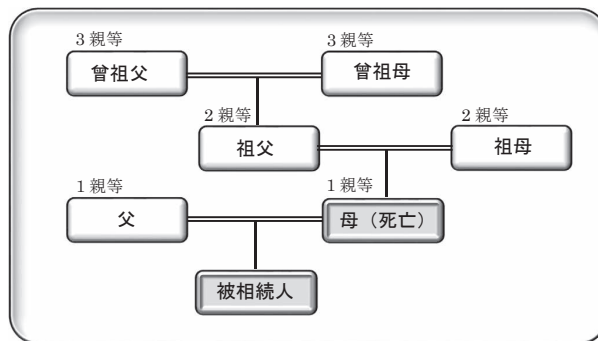
ある。直系尊属の場合は、本位相続であるため、代襲相続とは呼ばない。しかし、一般の国民が理解しやすい言葉で表現するならば、逆代襲(reverse subrogation)と表現することもできる。これは民法第889条第2項のただし書きで、「親等の異なる者の間では、その近い者を先にする」という定めがあるため、2親等の祖父母に相続権はなく、すべて1親等の父親が相続することになる。

言うまでもなく、被相続人の父親と母親が二人とも死亡しており、祖父母だけが生存している場合には、その祖父母が相続人となる。父母を代襲して祖父母が相続人になるのではなく、祖父母が元々の相続人と解釈され、図4に示したとおり「本位相続」で頭分けということになる。また、父母も祖父母も既に死亡していて、曾祖父母が生存している場合には、その曾祖父

母が相続人となる。この場合においても曾祖父母の相続は、代襲相続ではなく本位相続である。

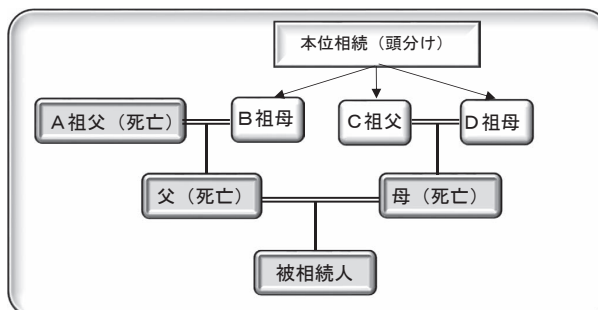
### 3.4 本位相続と代襲相続

「本位相続」と「代襲相続」の違いは、どこにあるのかを考察しておきたい。本位相続とは、本来の相続権を有する者が相続することである。一方、代襲相続は本来の相続権を有する者の子が代替して(代位して)相続することである。この二つは相続財産の分割の仕方が違って来る。「本位相続」の場合は、「頭分法」(head-method)と呼ばれる分け方で、相続人の人数によって均等分割することになる。他方、「代襲相続」の場合は、「株分法」(stock-method)と呼ばれる分け方で、被代襲者が引き継ぐ筈だった財産(株)を代襲者が受け取るということになる。



\*筆者作成

図3 直系尊属で親等の異なる者が存在する場合



\*筆者作成

図4 直系尊属が相続人となる本位相続の「頭分け」

図4に示したケースで論述しておく。被相続人の父母が死亡している場合、祖父母は4人(A・B・C・D)ということになるが、その4人のうち1人(A:父方の祖父)が相続開始前に死亡していた(先死の)場合、分割はどうなるのだろうか。

直系尊属が相続人になるケースは、本位相続である。そのため、存命のB・C・Dが均等に分割することになり、相続財産の三分の一ずつを受け取る「頭分け」をすることになる。

仮に祖父母が父母の相続権を代襲する(逆代襲)と考えた場合には、Bは父の代襲者ということになるため、相続財産の二分の一の株を相続する。そして、CとDは、母親の代襲者ということで、二分の一の株を相続するため、それぞれ四分の一を相続することになる。相続財産を6千万円として、本位相続と代襲相続の具体的な相続分の違いを次の表3に示しておく。

#### 4. 代襲相続の要件

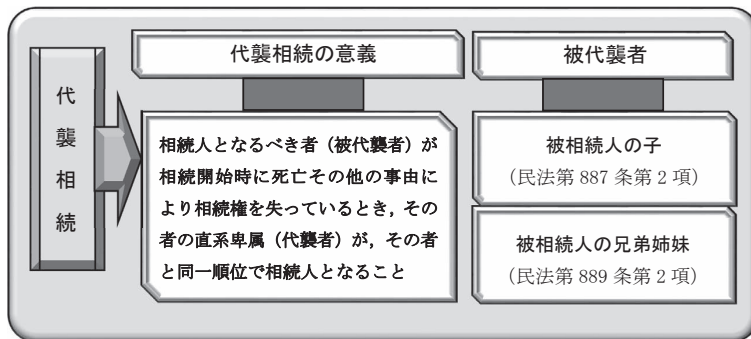
代襲相続とは、端的に言えば「世代を跨ぐ相続(inheritance across generations)」のことである。簡単に言えば「親に代わってその子が相続する」ということである。ここでは、代襲相続の意義と被代襲者について図5に示しておく。

代襲相続の要件(requirement for subrogation inheritance)を整理して、図6に示しておく。この図6について解説しておく。まず、第一に「代襲原因が存在すること」が必要である。その代襲原因は三つあり、(a)被代襲者が相続開始以前の死亡していること。(b)被相続人や相続人の殺害や遺言に違法な干渉をした場合などで、相続欠格になっていること。(c)被相続人や相続人に非行を行い、家庭裁判所の審判か調停で相続権を奪われて排除されたことである。ただし、相続人の相続の放棄は代襲原因に含まれていない。

表3 本位相続と代襲相続の違い

続柄	本位相続(頭分け)		代襲相続(株分け)	
A(父方の祖父)	-	—	-	—
B(父方の祖母)	1/3	¥20,000,000	1/2	¥30,000,000
C(母方の祖父)	1/3	¥20,000,000	1/4	¥15,000,000
D(母方の祖母)	1/3	¥20,000,000	1/4	¥15,000,000

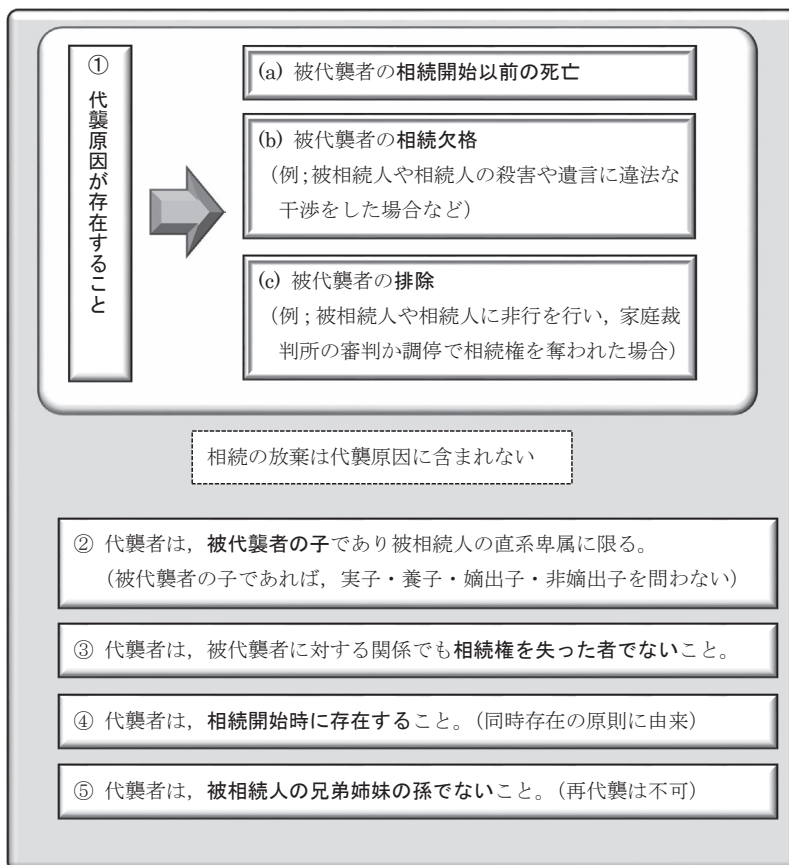
\*筆者作成



\*高橋一夫編, 2017, p. 9より引用

図5 代襲相続の意義と被代襲者





\*高橋一夫編，2017，p. 9を参考に筆者作成

図6 代襲相続の要件

第二に代襲者は、被代襲者の子であり被相続人の直系卑属に限るということである。被代襲者の子であれば、実子・養子・嫡出子・非嫡出子を問わないことになっている。第三に代襲者は、被代襲者に対する関係でも相続権を失った者でないことである。第四に同時存在の原則によって、代襲者が相続開始時に存在していることである。第五に代襲者は、被相続人の兄弟姉妹の孫でないことである。これは兄弟姉妹の再代襲を認めていないためである。

具体例によって考察しておく。被相続人である親(A)より先に子(B)が死亡している場合に、孫(C)が本来の相続人である子(B)の代わりとなって、親(A)の財産を相続するという制度である。子に代わって相続する孫

(C)を代襲者(heirs per stirpes)、死亡した子(B)を「被代襲者」と呼んでいる。代襲相続というのは、本来相続する人が先に亡くなっているときには、先に亡くなった人の相続人が、先に亡くなった人が相続する予定だった財産を代わりに相続するという制度である。本来の相続人が先に亡くなるだけでなく、廃除、相続欠格の時にも代襲相続が行われる点にも注意が必要である。

#### 4.1 相続を放棄した場合の代襲相続

相続放棄(abandonment of inheritance)をした場合には代襲相続は行われない。相続人が相続権を失った理由が相続放棄によるものである場合には、代襲原因とはならないため、代襲

相続は生じないとされている。これは「相続をしない (do not inherit)」という相続人の意思を尊重するためである説明されるが、法理論 (legal theory) 的に妥当な解釈と言えるかどうかについて多少の疑問が残る<sup>4)</sup>。

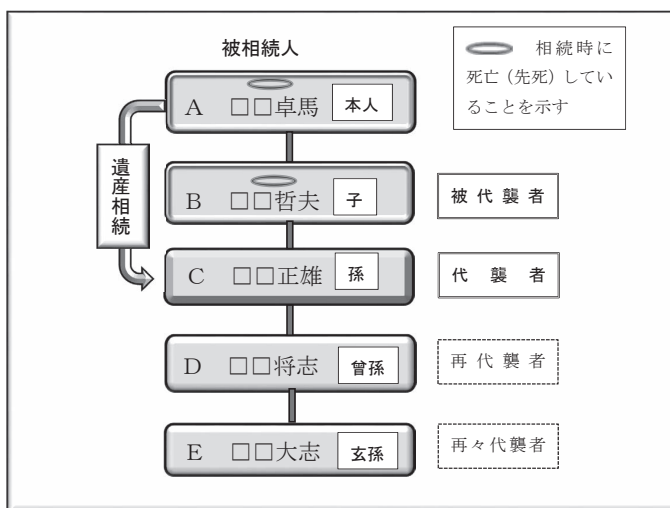
#### 4.2 設例による代襲相続の考察

代襲相続は、直系卑属のケースが基本パターンとなる。既に述べたとおり、被代襲者の子は、実子・養子・嫡出子・非嫡出子を問わないことになっている。死亡の順序が問題となる。自然の順序 (年齢順) に亡くなっていくケースであれば、代襲相続は発生しないということである。被相続人が亡くなる前に子や孫などが先死していた場合に、下の方向に生存者を探していき、その生存者に遺産を相続するということになる。最もシンプルな例を図7に概念図として示しておく。代襲相続は、孫 (C) が子 (B) を代位して遺産を相続するということである。仮に代襲相続を認めないとするならば、孫 (C) は祖父 (A) の遺産を相続することができないということになり、その下の曾孫や玄孫も遺産の継承はされないという不都合な結果となる。

例えば、図7に示したように、祖父 (卓馬: A) が亡くなったとき (相続開始時点) には、すでに祖父の子 (哲夫: B) は亡くなっていたとする。本来であれば、Aの子であるBが生きていれば、BがAの遺産を相続し、その後Bの財産を孫 (正雄: C) が相続する筈である。ただし、祖父 (卓馬: A) が亡くなる前に、すでに父親 (哲夫: B) が亡くなっているという先死のケースである。つまり祖父よりも先に父親が亡くなっていたということである。そのときにはAの孫であるCが祖父の子である父親にかわってAの財産を相続することになる。要するに祖父の財産を (世代を跨いで) 孫が相続するというケースである。なお、代襲相続できる孫 (C) も既に亡くなっており、Cの子供である曾孫 (将志: D) がいる場合は「再代襲相続」と呼ばれる制度で相続することになる。この場合のDを「再代襲者」と呼んでいる。そのDも先死していた場合には、玄孫 (大志: E) が「再々代襲相続」することになる<sup>5)</sup>。

#### 4.3 直系卑属の無限の代襲相続

再代襲相続人 (D) が被相続人 (A) との関



\*筆者作成

図7 代襲相続の概念図

係で相続権を失っていた場合に、さらなる代襲相続、つまり「再々代襲相続」は認められるのであろうか。結論を述べれば、再々代襲相続も認められている。民法は、代襲相続人をさらに代襲することが認められると定めている上に、それを再代襲に限るという限定を加えていないからである。

したがって、例えば、AにはBという子がいて、BにはCという子（Aの孫）がいて、CにはDという子（Aの曾孫）がいて、さらにDには子（E：Aの玄孫）がいたという場合に、Aさんが亡くなる以前にB（子）・C（孫）・D（曾孫）がすべて亡くなっていたとすれば、E（玄孫：やしゃご）について再々代襲相続が発生するということになる。被相続の直系卑属の代襲相続については、これが続くことになる<sup>6)</sup>。

#### 4.4 養子や非嫡出子の代襲相続

代襲相続は、血のつながりのある実子（real child）であろうと、血のつながり（blood ties）はないものの、法律上（legally）、子と認められた養子（adopted child）であろうと変わらない。ただし、養子の子が、養子縁組（adoption）よりも前に生まれていた場合は、養子の子は、養親の遺産を代襲相続できない。その理由は、養子縁組前に生まれていた子は、養親との間で法定血族関係を生じないため、養親（adoptive parents）の直系卑属に当たらないとされるからである。また、正式な婚姻関係のある男女間に生まれた、「嫡出子（legitimate child）」であっても、正式な婚姻関係のない男女間に生まれた「非嫡出子（child born out of wedlock）」であっても変わらない。

代襲相続が認められているのは、①亡くなった人の直系卑属（子、孫、曾孫など）と、②亡くなった人の兄弟姉妹の子のみ（甥・姪のみであり、甥・姪の子以下の卑属は含まない）である。

#### 4.5 兄弟姉妹の代襲相続に対する冷遇

代襲相続は、法定相続人の代わりに財産を受け取るので、相続する金額も相続税も通常通り子どもに受け継がれるはずだった金額と変わらない。たとえ被相続人から遠くても、父母よりも曾孫のほうが相続順位（rank of inheritance）は上になる点にも注意する必要がある。ただし、本研究で筆者が問題提起したことは、第三順位である兄弟姉妹の代襲相続は、甥または姪の一世代のみであり、兄弟姉妹の孫や曾孫などに引き継がれることがないということである。

このように、相続時に兄弟姉妹が冷遇（inhospitality）されるようになったのは、1980（昭和55）年の民法改正以降のことである。1980年の改正以前は、兄弟姉妹も無限に代襲相続ができるとされていた。その結果、被相続人との関係が希薄だった人が相続人としての権利を主張する人が多発し、遺産を獲得する傍系血族への対策として代襲相続の制限が法定された訳である。

兄弟姉妹の相続分は元々少なく設定されている。それにも拘わらず、被相続人とほとんど関わりのない人がその遺産の権利を主張することについては、次の二つの理由から問題があると考えられる。まず、第一に財産処分を保障された被相続人の本意（real intention）ではないこと。第二に遺族の生活保障（financial security of life）の面からも不適切であることである。そのことから、兄弟姉妹の相続が冷遇されるに至ったということである<sup>7)</sup>。相続順位と代襲相続の関係を簡潔に示すと、次の表4のようになる。

代襲相続はあくまでも法定相続人が相続時にすでに亡くなっていた場合に発生するものであり、相続放棄が代襲されることはない。例えば、子が相続放棄をした場合、孫に相続権が代襲されることはなく、父母に相続権が移ることになる。父母だけが相続人となる場合は、父母がすべての財産を相続することになる。代襲相続は

表4 相続の順位と代襲相続

(1) 子 > 孫 (代襲相続) > 曾孫 (再代襲相続) > 玄孫 (再々代襲相続)
(2) 父母 > 祖父母 (本位相続) > 曾祖父母 (本位相続)
(3) 兄弟姉妹 > 甥・姪 (代襲相続)

\*筆者作成

基本的に下と横に向かっていくものであり、関係が上の者に対しては代襲相続が発生することはない。つまり、子の死亡で孫（または曾孫、玄孫）に代襲される、兄弟姉妹の死亡で甥姪に代襲されるという考え方のみである<sup>8)</sup>。

#### 4.6 死亡以外の代襲相続原因

代襲相続は、法定相続人の代わりに（代位して）相続することと考え、納得できる仕組みになっている。なお、死亡以外にも代襲相続が起こることがある。例えば、法定相続人が「相続欠格者 (inheritance disqualification person)」だった場合や「相続人から廃除された (it has been excluded from the heirs)」といった場合も代襲相続権を獲得する。

相続欠格というのは、被相続人（亡くなった人）を故意に殺害したり殺害しようとしたことで刑を受けたり、遺言書の作成を妨げたり、遺言書を偽造・変造 (forgery and alteration) などしたりという行為を行った人が被相続人の意思とは関係なく相続権を失うということである。また、相続人から廃除されるというのは、被相続人に対してひどい暴力 (terrible violence) などの非行 (delinquency) や侮辱・虐待 (humiliation and abuse) などがあった場合に被相続人の意思によって相続権を奪われることである。こういった親の子供であっても、子供自身にそのような事由がなければ代襲相続人になれる訳である。紛らわしいケースとして、親が自ら相続放棄 (abandonment of inheritance) をした場合、子供はその親の代襲相続人にはなれないため特に注意が必要である。

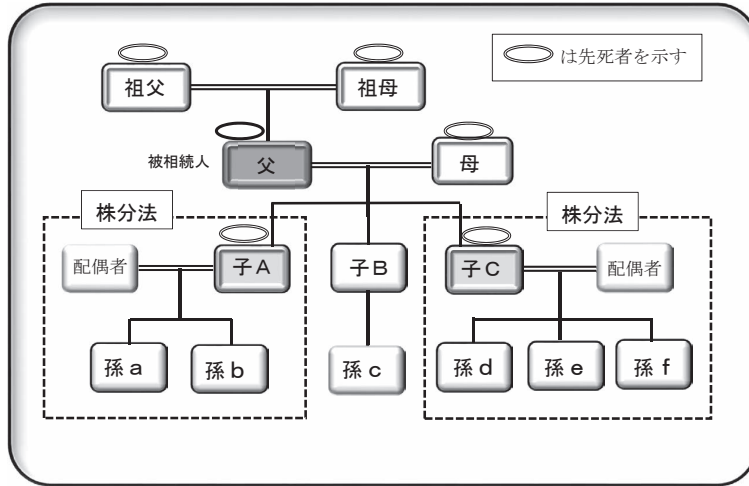
#### 5. 代襲相続における株分法による遺産分割

ここでは、代襲相続の効果について、考察しておきたい。代襲相続は、常に「株分法（：かぶわけほう）」によって行われる。この「株分法」は、相続財産を共同分割者の数と同数に分割するという方法であり、相続財産を推定相続人の数と同数に分割する「頭分法（：あたまわけほう）」とは異なる。

この「株分法」は、一般の国民にとっては馴染みがない。よって、ここでは次の図8によって考察する。

図8に示したように、子であるA・B・Cが共同分割者であり、それぞれが「子株」というものを有すると解釈する。具体的には、相続財産をA・B・Cそれぞれが3分の1ずつを相続する株がある。AとCが先死しているため、AとCの子が代襲して相続することになる。Aには2人の子がいるため、3分の1の2分の1（： $1/3 \times 1/2$ ）、すなわち「6分の1」ずつを「代襲相続」する。Cには3人の子がいるため3分の1の3分の1（： $1/3 \times 1/3$ ）、すなわち「9分の1」ずつを「代襲相続」する。Bは生存しているため、3分の1を「本位相続」によって相続する<sup>9)</sup>。

代襲相続は、A・B・Cそれぞれの株の間（直系卑属）の平等の権利を確保するという性質を有する制度と言える。より正確に述べれば、代襲相続は「株分法」そのものと捉えるべきであり、それぞれの株に対する被相続人の義務を認めたものである。なぜならば、親と子、子と孫



\*筆者作成

図8 代襲相続における株分法による遺産分割

といった形の縦の共同生活関係を考慮するならば、代襲相続は被相続人（故人）の近親者に対する義務であり、死者の意思の推測を根拠とする考え方と一致するからである。

## 6. 相続税額の算出上の留意点

相続税額（amount of inheritance tax）の算出については、留意すべき点は三つある。第一に「法定相続人の人数のカウントはどうするのか（What is the count of the number of statutory heirs?）」、第二に「法定相続分はどうなるのか（What happens legal inheritance is?）」、そして第三に「孫を養子にした場合にどうなるのか（When adopting a grandchild?）」という

問題である。以下、それらを考察していきたい。

### 6.1 法定相続人の人数のカウント

第一に、「法定相続人の人数のカウント」はどうかということである。相続税の算出において「基礎控除額」が変わってくるため、法定相続人の人数のカウントは重要な問題である。カウントの際には、次の表5に列挙したことに注意する必要がある<sup>10)</sup>。

民法上の法定相続人の地位には影響がないが、税法上において制限を設けている。「法定相続人の数」に入れることのできる養子は、実子がいる場合は1人まで、実子がない場合は2人までとなっている<sup>11)</sup>。相続税の基礎控除額を計

表5 相続税法における法定相続人の人数

- |  |
|--|
| ① 相続を放棄した人がいた場合、放棄していないものとして人数にカウントする。 |
| ② 代襲相続があった場合、代襲相続者全員を人数にカウントする。        |
| ③ 実子がいる場合、養子が何人いても1人だけ人数にカウントする。       |
| ④ 実子がない場合、養子が何人いても2人だけ人数にカウントする。       |
| ⑤ 遺言による財産の相続者とは関係なく民法上の法定相続人をカウントする。   |
| ⑥ 認知した非嫡出子（婚外子）がいる場合、人数にカウントする。        |

\*筆者作成

算する上で、「法定相続人の数」に入れることができる養子の数には制限を設けている（相続税法第15条）。このような制限が設けられている理由は、無制限に養子の数を増やし、法定相続人の数を好きなだけ増やして「基礎控除額」を大きくし、相続税額を低くするというものを防ぐためである。

そのため、この1人または2人の養子の数を法定相続人の数に含めることで相続税の負担を不当に減少させる結果となると認められる場合には、この1人または2人であっても法定相続人の数に含めることはできない（相続税法第63条）。なお、次の表6に当てはまる養子は、実子として取り扱われるので、人数制限から外れ、すべて法定相続人の数に含めることができる。

## 6.2 法定相続分

第二に「法定相続分」についての問題である。代襲相続が起きた場合の法定相続分はどのようなのかということである。「以前死亡者（：相続開始以前の死亡者）」にも法定相続による取り分があるとみなして、代襲相続者が以前死亡者の取り分を按分する。ただし、以前死亡者を法定相続人としては数えない。

## 6.3 孫を養子にしていた場合

第三に、「孫を養子にしていた場合」である。孫を養子にしていた場合には、代襲相続人としての権利と、養子としての権利が両方ある場合（これを二重身分と呼んでいる）、法定相続による取り分は両方を加算することになる。

## 7. 配偶者の代襲相続

配偶者の代襲相続は、どのように考えればよいのであろうか。配偶者の代襲相続については議論の余地がないと言われている。なぜならば、配偶者の相続権は「一身専属的」であるがゆえに、配偶者の「連れ子（stepchildren）」は（たとえ親が先死したとしても）他方の配偶者の相続についての権利を有することはない。そのため、連れ子は親を代襲することはできない。連れ子が代襲することができないのは、親等の問題ではなく、相続する資格を欠いていると解釈されるからである。ここでは、遺言のない相続について考察してきたが、遺言によって代襲相続を排除することも可能である。また、遺言者は「株分法」を修正することもできるし、頭分法を設定することも許されている。

## 8. 「相続させる」旨の遺言と代襲相続

### 8.1 代襲相続の適用に関する二つの見解

全部の遺産または特定の遺産を「相続させる」旨の遺言によって相続させるものとされた推定相続人が遺言者の死亡以前に死亡した場合、その効力はどうなるのだろうか。具体例で述べるならば、被相続人Aが、「長男のBに全部の遺産を相続させる」という内容の遺言を書いた。ところが、Aが亡くなる前にBが死亡し、その後でAが死亡した時に、遺産はBの子に代襲相続させることができるのかという問題である。これには、次の表7に示した肯定説と否定説という二つの解釈が成立する（梶村太市他、

表6 人数制限から外れて実子として取り扱われる養子

① 被相続人との特別養子縁組により被相続人の養子となっている人
② 被相続人の配偶者の連れ子（実子）で被相続人の養子となっている人
③ 被相続人と配偶者の結婚前に特別養子縁組によりその配偶者の養子となっていた人で、被相続人と配偶者の結婚後に被相続人の養子となった人

\*筆者作成

表7 「相続させる」旨の遺言書と代襲相続の適用に関する二つの見解

- 
- (1) 代襲相続肯定説 ⇒ 代襲相続の規定が適用される（又は準用される）と解釈する。  
 ■理由：遺言者は、各相続人との身分関係及び生活関係、各相続人の現在及び将来の生活状況及び資力その他の経済関係など各般の事情を考慮して遺言をするものである。遺言者である被相続人Aの意思は、Bに単独でさせようとする趣旨であると解釈するのが合理的な解釈であると考えられるため、代襲相続の効力が肯定される。
- 
- (2) 代襲相続否定説 ⇒ 代襲相続の効力は、原則的に否定されるものと解釈する。  
 ■理由：遺言者AがB以外の者に遺産を相続させる旨の意思を有していたとみるべき特段の事情（遺言書の記載内容、遺言作成当時の事情、遺言者の置かれていた状況など）がない限り、代襲相続の効力は生じない。仮に、特段の事情がある場合には、代襲相続させる旨の条項を遺言書に追加すべきである。
- 

\*筆者作成

2013, pp. 502-503)。

## 8.2 遺言と代襲相続の関係についての裁判例

この問題に関して、重要な判決が出ているのでここで考察しておく。それは、最高裁判所、2011（平成23）年2月22日判決（判例タイムズ1334号 p. 115）である。

この事案は、被相続人Aには、子供としてXとBの2人がいたところ、Aは、遺産の全部をBに相続させるという遺言をしていた。そして、Aが死亡する前に、Bが死亡し、その後Aも死亡した。

Xは、Bの子供であるYらに対して、Aの遺産につきXが持分を有していることの確認を求めた。第1審は、「相続させる」旨の遺言の場合には、原則として代襲相続が認められるので、Bの子供らが、遺産全部を相続して、Xには権利がないとして、Xの請求を棄却した。第2審（原審）は、遺言は遺言者の死亡時にその効力を生ずるので、その効力発生時に受取者が存在していることが必要であり、これは、第三者への遺贈の場合であっても、相続人に対して「相続させる」遺言の場合であっても、同じであるとして、遺言の効力は失われる。すなわち、Bの子供らが遺産全部を代襲相続することはなく、遺言がない状態であるので、遺産全部についてXにも法定相続人としての共有持分権利があるとして、第1審判決を取り消してX

の請求を認めた。

そして、注目の上告審において、最高裁の平成23年2月22日判決は、「相続させる」遺言の場合においても、第三者への遺贈の場合と同様に、特段の事情のない限り、遺言の効力は失われて、代襲相続は認められない旨を判示し、第2審（原審）判決を支持した。

## 8.3 考察

第1審では、代襲相続肯定説がとられていたが、第2審・第3審で否定説が採用されていることが分かる。被相続人A（故人）の意思の推定が問題になる。第1審の肯定説を採用した場合には、Aの意思をどのように推定するのだろうか。それは遺言書のとおり「BにAの遺産のすべてを相続させること」であり、「Bが死亡した段階でBの子供に継承させたいと考えていた」と推定する。勿論、代襲相続制度を知っていることが前提になる。

第2審の否定説を採用する場合には、Aの意思をどのように推定するのだろうか。それは、「AはBに単独で相続させたいと考えていただけ（それ以上でもそれ以下でもない）」とし、「Bが亡くなった時のことまでは考えていなかった」と推定することになる。

ここで、筆者の見解を論述しておきたい。まず、「被相続人A（故人）の意思の推定」について、第一審の肯定説を支持する。なぜならば、

AがBにすべての遺産を単独相続させたいという意思をもっていることが遺言によって明らかである以上、Bが先死したという偶然によって遺産の帰属が変わることがないようにするために、Bの子（Yら）が代襲してAの遺産を相続すべきだと考えるからである。ただし、Bの子である（Yら）がどのように遺産を分割するのかについては、遺言書に示されていないため、当事者の遺産分割協議によって決定すべきである。

第2審の東京高等裁判所の判決では、「遺言の効力発生時に受取者が存在していることが必要」という同時存在の原則を示している。しかし、その原則を破る規定が代襲相続制度ではないだろうか。筆者は、第三者に遺贈する場合と法定相続人の相続の場合とは分けて解釈すべきであると考えている。その理由は、一般の国民の立場からすると「遺贈する」ということと「相続させる」というのは、同じことではないからである。「遺贈する」というのは、遺産を特定の第三者に非常に世話になった等の理由で贈与するということである。その第三者は特定の個人であるため、その者が死亡している場合には、（第三者の子供に代襲することなく）その遺言書は効力を失うという解釈は首肯できる。他方、「相続させる」というのは被相続人の子供に財産を継承させるということであり、子供が先死していれば当然に孫（や曾孫）に代襲相続させるということになる。

## 9. 法定相続人の範囲と兄弟姉妹の代襲相続

### 9.1 「法定相続人」の範囲が狭い理由

日本の民法は相続人の範囲を狭く規定していることが特徴である。例えば、フランス法の場合には、兄弟姉妹もない場合には、6親等以内の血族が親等の近い順に相続人となることになっている。我が国の現行民法における相続人の範囲が狭いのはなぜであろうか。

日本の民法で、法定相続人の範囲が狭くなっている理由を考察しておく。以下、表8に示した順序で検討していきたい。

第一の理由は、明治民法では、「家督相続（*succession to family headship*）」が中心であったということである。相続は、原則としてその家の長男が（最優先して）戸主（*head of household*）となり旧戸主である父親の家督をすべて継承するということであったことが影響している。戸主以外の者が財産を相続することは殆どなかったため、家督相続以外の相続において、遺産相続人の範囲を広く規定する必要がなかった訳である。現行の民法においても基本的にこの考え方が引き継がれているため、法定相続人の範囲が狭くなっていると考えられる。旧民法においては、家督相続以外の相続（遺産相続）に関しては、誰か血族に相続人がいないと困ると言う発想が希薄であったという背景がある。また、被相続人の属した「家」の戸主を遺産相続人とすることで遺産の国庫帰属を防いでいたことも、遺産相続人の範囲が狭かった理由の一つである。

表8 日本の現行民法において「法定相続人」の範囲が狭い理由

- |   |
|---|
| ・①明治民法では家督相続が中心であり、遺産相続人の範囲が狭かったことをそのまま継承している |
| ・②配偶者別格の原則によって配偶者の相続権が手厚く保護されてきた              |
| ・③第一順位の相続人が「子」になり、子の生活保障が前面に出てきた              |

\*筆者作成



第二の理由は、財産を血統に従って直系卑属（子や孫）に継承させるという発想が後退し、配偶者を優先する考え方（priority is given to the spouse）が色濃く出てきたからである。なぜ、配偶者を優先するのかというと、配偶者（妻）は、内助の功（gong wife's help）によって夫の資産形成に貢献してきた筈であるという考え方が説得力をもっているからである。遺産継承に貢献した者への潜在的共有財産（potential shared property）の清算を根拠とする「配偶者別格の原則（principle of spouse exceptional）」によって配偶者の相続権が手厚く保護されるようになった。結果的に、配偶者以外の直系卑属や直系尊属、兄弟姉妹の相続割合が少なくなったため、法定相続人の範囲を広く規定したとしても、その実質的な意義が希薄なものとなったということである。

第三の理由は、第一順位の相続人が直系卑属ではなく「子」になり、「子」の生活保障が前面に出てきたことである。これは、現代の相続の現実機能を考えたときに、遺族の生活保障を中心に捉えるべきという考え方であり、被相続人と生活を共にしてきたであろう「子」の生活

保障を重視するということである。

## 9.2 兄弟姉妹の代襲相続の制限

直系卑属（子・孫など）、直系尊属（父母・祖父母など）は相続の権利も遺留分の権利も両方ある。しかし、甥・姪は相続の権利はあるが、遺留分の権利がない。筆者が問題ありと認識している点は、兄弟姉妹の代襲相続制度の制限の問題である。表9に整理したとおり、兄弟姉妹が相続人となる場合には、再代襲や再々代襲が認められていない。また、兄弟姉妹には、遺留分の権利も認められていないという相続制度となっている。なお、この遺留分制度の問題については、別の機会に検討することにする。

1980（昭和55）年12月31日までは、兄弟姉妹が相続人となる場合の代襲相続人の範囲について特に制限がなかった。しかし、1981（昭和56）年1月1日以後は、兄弟姉妹の子（被相続人から見て甥姪）までに代襲相続が制限され、現在まで続いている。

なぜ、兄弟姉妹の代襲相続が制限されることになったのかが疑問である。1980年までは、被相続人の直系卑属や直系尊属がなく、傍系の兄

表9 相続の権利と遺留分の権利

	被相続人との関係		相続権	遺留分
直系 卑属	子		第一順位	有り
	代襲相続	[有り] ⇒ 孫	第一順位	有り
	再代襲相続	[有り] ⇒ 曾孫	第一順位	有り
	再々代襲相続	[有り] ⇒ 玄孫	第一順位	有り
直系 尊属	父母（*第一順位の相続人がいない場合）		第二順位	有り
	本位相続	[有り] ⇒ 祖父母	第二順位	有り
	本位相続	[有り] ⇒ 曾祖父母	第二順位	有り
傍系	兄弟姉妹（*第一第二順位の相続人がいない場合）		第三順位	無し
	代襲相続	[有り] ⇒ 甥・姪	第三順位	無し
	再代襲相続	[無し] ⇒ 甥・姪の子		
	再々代襲相続	[無し] ⇒ 甥・姪の孫		

\*筆者作成

弟姉妹に相続権が発生するケースでも代襲相続の範囲に制限がなかった訳であるので、兄弟姉妹の孫が再代襲するというので、法定相続人になるケースがあったということである。被相続人の兄弟姉妹の孫（甥・姪の子）に再代襲を認めた場合に、どのような問題が発生していたのであろうか。

相続人の範囲が広がり、法定相続人の数が30人を超えるようなケースもあったようである。その結果、被相続人（故人）と全く交流のなかった縁戚者に相続財産が流れたり、相続関係が複雑になり過ぎたりすることが批判されていた。そこで、1980（昭和55）年に民法が改正されて、傍系血族の代襲相続人は兄弟姉妹の子（故人の甥・姪）までに限られ、再代襲は認められないことになったという経緯がある。

### 9.3 内閣府の相続権に関する世論調査（1979年）

筆者は被相続人の甥・姪の子に再代襲を認めるべきという立場である。その根拠として、約40年前の1979（昭和54）年に実施された内閣府による「相続に関する世論調査」がある（表

10）。本研究に関係のある質問3つについてその結果を考察する。

以下、この調査結果の中から本研究に関係する質問を三つ取り上げて考察する。

◆質問 今の法律によると、「妻」と「亡くなった夫の兄弟姉妹」への相続の割合は、妻が2/3、夫の兄弟姉妹が1/3となっています。あなたはこの配分の割合について、今の法律のままでよいと思いますか、それとも、妻の相続分を3/4に増やした方がよいと思いますか。この中ではどうでしょうか。

表11 「妻」と「亡くなった夫の兄弟姉妹」への相続の割合

(65.8%)	今の法律のままでよい
(19.5%)	妻の相続分 (2/3) を、3/4に引き上げた方がよい
(10.4%)	一概にいけない
(4.3%)	わからない

\*内閣府のHPより引用

#### 《考察》

昭和54年には、妻が2/3で兄弟姉妹が1/3の割合であったが、そのままよいという意見が圧倒的に多かったことが分かる。妻の相続分を3/4に引き上げた方がよいという意見は2割に

表10 内閣府の「相続に関する世論調査」の実施概要

調査の目的	国民の相続に関する意識を調査し、今後の施策の参考とする。
調査項目	(1) 夫婦財産性 (2) 妻の相続 (3) 子の相続 (4) 代襲相続 (5) 遺言書
調査対象	(1) 母集団 全国20歳以上の男女 (2) 標本数 3,000人 (3) 抽出方法 層化二段無作為抽出法
調査時期	昭和54年3月2日～昭和54年3月8日
回収結果	(1) 有効回収数(率) 2,379人(79.3%) (2) 調査不能数(率) 621人(20.7%)

\*内閣府のHPより引用

満たなかった。しかし、昭和55年の改正で3/4に引き上げられている。これによって、配偶者(妻)の生活保障については、十分に確保されていると解釈することができる。

◆質問 夫が死亡して、「妻」と「亡くなった夫の兄弟姉妹」がある場合、今の法律では「妻」と「亡くなった夫の兄弟姉妹」がその財産を相続することになっています。あなたは、今の法律のままでよいと思いますが、それとも、「亡くなった夫の兄弟姉妹」への相続はできないようにした方がよいと思いますか。

表12 亡くなった夫の兄弟姉妹の相続についてどう思うか？

(27.5%)	今の法律のままでよい
(43.9%)	亡夫の兄弟姉妹への相続はできないようにした方がよい
(19.6%)	一概にいけない
(9.0%)	わからない

\*内閣府の HP より引用

### 《考察》

亡父の兄弟姉妹への相続に反対する意見が約44%と最も多かったことが分かる。今のままでよいという意見は28%と比較的少なかった。これは、前の回答結果と矛盾しているとも解釈できる。しかし、兄弟姉妹はそれぞれが成人して、独立して生活していることを前提として考えれば、生活保障は必要がないため、当然の結果とも言えなくもない。昭和55年以降、兄弟姉妹の法定相続分は1/3 (33%) から1/4 (25%) へ引き下げられている。

◆質問 「兄弟姉妹の誰か」が死亡し、その人の財産を「ほかの兄弟姉妹」が相続する場合、今の法律では「生きている兄弟姉妹」はもちろんのこと、「すでに亡くなった兄弟姉妹」も、その人の子が代りに相続し、その子も死亡している場合には孫が代りに相続するというようになっています。あなたは、このことについてどう思いますか。この中ではどうでしょうか。

表13 兄弟姉妹の再代襲は認めるべきか？

(31.5%)	今の法律のままでよい
(16.3%)	すでに亡くなった人の子までは相続させてもよいが、孫には相続させない方がよい
(22.8%)	残った兄弟姉妹だけに相続させた方がよい
(16.1%)	一概にいけない
(13.3%)	わからない

\*内閣府の HP より引用

### 《考察》

兄弟姉妹の代襲相続の質問では、意見が分かれている。代襲も再代襲も認める当時の法律のままでよいという意見が約32%で最も多く、次いで代襲相続を認めるべきでないという意見が23%と多かった。甥や姪への代襲は認めるが甥や姪の子の再代襲を認めない方がよいという意見が16%であった。筆者は、約40年前に調査した当時において、代襲も再代襲も認めるべきという意見が最も多かったことに注目すべきであると考えている。

## 10. おわりに

筆者が疑問をもっている理由は、(法定相続人の数が30人を超えるという極めて稀なケースではなく)現代の一般的な相続ケースを考えてのことである。現代では、兄弟姉妹は一人か二人であることから考えて、甥・姪の人数も僅かであるのが一般的な状況である。兄弟姉妹が遺産を相続するというのは、被相続人に子や孫などの直系卑属や父母や祖父母などの直系尊属が存在しない場合であり、遺産を継承すべき直系の血族がいながら、傍系ではあるが二親等の兄弟姉妹又は三親等の甥・姪がいるということである。現行の民法では、兄弟姉妹の子(甥・姪)に代襲相続権を認めているが、兄弟姉妹の孫(甥・姪の子)に再代襲することは認めていない。このことは、法理論の構成において問題が

ある。なぜならば、代襲相続制度の基本的な思想は、下に向かって相続権を引き継がせるという考え方であり、相続人の子や孫、そして曾孫や玄孫がいるならばそれらの者にも遺産相続を認めるというものであり、それを途中で切断する理論的な根拠がないからである。

兄弟姉妹の再代襲を認めないということは、法定相続人の人数が少なくなり、相続税額の計算においては、本論で考察したとおり法定相続人のカウントに影響して、基礎控除額が減少して納付する相続税額が増加するという結果となる。

被相続人（故人）から見て、三親等の叔父（伯父）や叔母（伯母）、その子である四親等の従妹には、相続権を認めていないのが日本の民法の特徴であることから考えると、法定相続人が存在しないというケースは決して稀なことではない。

被相続人から見ると孫世代にあたる甥や姪の子（四親等の親族）にも代襲相続権を認めるべきであるというのが、筆者の見解である。兄弟姉妹の孫にも代襲相続権を認めるべきと考えている。被相続人の兄弟姉妹（二親等）が亡くなり（先死）、その子である甥や姪も亡くなっている（先死）状況である。三親等の甥や姪に代襲相続権を認めている以上、四親等の甥や姪の子にも相続の権利を認めることが自然ではないだろうか。その主たる理由は、法定相続人の不存在という事態を回避するためである。被相続人に（1）「子（孫・曾孫）や父母（祖父母）、兄弟姉妹（甥・姪）」がないというケースであっても、（2）「伯父（叔父）・伯母（叔母）、従妹」がいることが考えられる。その場合には、国民の一般的な認識としては、親族が存在しているということである。しかし、（2）の伯父・伯母、従妹などの親族は、法定相続人として規定されていない。日本の民法では、法定相続人が存在しない場合、遺産を国庫に帰属させるこ

とになるが、国民の立場からすると、それを安易に容認することはできないと考えている。筆者は、フランス法のように「遺産は親族の誰かに相続させるべきである」という考え方を支持している。

## 注

- 1) 被相続人の財産は、生前、その被相続人の家族の利便にも供されていたものである。それゆえに、被相続人の死亡後においてもその趣旨は生かされるべきであり、死者の財産に対する遺族の期待に対しても一定程度の保障がなされている。これが、遺産のうちで一定の相続人のためにどうしても残さなければならない財産としての遺留分（legally reserved portion）の制度である。すなわち財産処分への自由は、遺留分を除いた部分、すなわち自由分にしか及ばない。
- 2) 同時存在の原則には、重要な例外がある。それは、「胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす（民法第886条第1項）」という胎児の出生擬制の規定である。仮に遺産分割（partition of estate）をしてしまった後で胎児が生まれると、分割をやり直す必要がある。そのため、胎児が生まれるまで遺産分割を待つことが賢明である（内田 貴，2011，p. 339）。
- 3) 弟姉妹の孫や曾孫に代襲相続を認めるとした場合に、問題が発生するとしたら、被相続人の配偶者との関係で起きる遺産分割の問題である。具体的には、配偶者の遺産相続の割合が減少するという問題であるが、現行の民法においては兄弟姉妹と配偶者の相続分（相続割合）は、配偶者が75%（3/4）で、兄弟姉妹が25%（1/4）であることから考えて、兄弟姉妹の直系卑属の相続分は極端に少なくなっている。加えて、兄弟姉妹には遺留分がないことも考慮するならば、兄弟姉妹の再代襲や再々代襲を認めることについて、相続の実務においても問題はないと言える。問題があるのは、配偶者も子もない場合のように、相続人がいないという事態を安易に作り出すことである。
- 4) 人が亡くなって相続が開始したら、法定相続人が法定相続分に従って遺産を相続することが基本である。遺産としては、現金や預貯金（cash and deposits）、不動産（real estate）などのプラスの資産だけではなく、被相続人が多額の債務（liabilities）を残して死亡するケースもあり、その債務も相続することになる。相続財産の中から借金を支払えない場合に、どうするのかという問題が生じる。その場合には、相続人が自分の財産から被相続人の借金を支払うことになるため、相続放棄を利用する訳である。相続放棄とは、一切の遺産相続をせずにすべてを放棄してしまうことである。相続放棄をすると、その人は初めから相続人ではなかったことになるため、借金を相続することな

- く、その支払もしなくてもよいことになる。
- 5) 被相続の直系卑属の代襲相続については、これが永遠に続くことになる。因みに、玄孫の後は、来孫(らいそん)の後は、昆孫(こんそん)、仍孫(じょうそん)、雲孫(うんそん)と続く。
- 6) 現実的な問題ではないが、再々代襲相続だけでなく、再々々代襲相続や再々々々代襲相続といったように無限に代襲相続が認められるのかということを検討しておきたい。この点については、前述のとおり「民法は代襲相続について何らの限定もしていない」ことからすれば、再々代襲相続だけでなく、要件を満たすならば、再々々代襲相続も認められ、これが永遠に続くということになる。
- 7) 「法定相続分が少ない」ということが、「遺産への権利も少ない」という解釈を押し付けるものではない。その証拠に、日頃から被相続人と関係が良好であれば遺言書で兄弟姉妹への遺産分割を指示するケースも多く見られる。特に、苦楽を共にしてきた親族間では、自分の家族同様に兄弟姉妹や甥姪の将来を気遣う者も存在する。
- 8) 例えば、被相続人に子供がおらず両親が先に死亡して祖父母が生きていたとすると、その祖父母が第2順位の相続人として登場することになる。これはあくまで本来の相続人(民法で「直系尊属」と規定されており、父母に限定していない)としての立場であり「代襲相続人」として相続している訳ではなく、「本位相続」である。本位相続であっても代襲相続であっても祖父母が「法定相続人」であることに変わりはないことから、相続税の基礎控除(basic deduction: 人数×600万円)の相続人数としてカウントされる。
- 9) 具体的な金額を入れて整理しておきたい。この図で、被相続人の遺産が9千万円であったとすると、子株としてA・B・Cに3千万円が配分される。Bは生存しているので、3千万円を相続する。AとCは、相続開始前に死亡しているので、代襲相続として、孫のa・bには、1千5百万円ずつとなり、d・e・fには、それぞれ1千万円ずつ相続することになる。以上の分け方を「株分法」と呼んでいる。
- 仮に「頭分法」によるとした場合には、どのようになるのだろうか。9千万円の遺産を6人(B・a・b・d・e・f)で分配するため、1人で1千5百万円を相続することになる。孫の(a・b・d・e・f)5人と子B1人が法定相続人であるが、6人で6分の1ずつを相続する頭分法によることはないということである。また、「株分法」では子Bの相続割合(株)が子Aや子Cの株に流入することもない。
- 10) ①法定相続人が相続放棄した場合  
 法定相続人が相続放棄した場合、「法定相続人数は相続放棄がなかったものとしてカウントする」ということである。例えば、被相続人に配偶者と子ども(実子)3人がいて子ども3人が相続放棄した場合(被相続人に両親や兄弟姉妹がいない場合)には、どうなるのかという問題である。民法上の法定相続人は4人であるが、子ども3人が相

続放棄したため、全財産を配偶者が相続することになる。この場合、相続放棄をした者の有無に関係なく、民法上の法定相続人はカウントされる点に注意する必要がある。従って、法定相続人数は4人で基礎控除額は5,400万円(：3,000万円+600万円×4人)である。なお、この場合には子どもが相続放棄するのは注意が必要である。なぜならば、もし被相続人に両親や兄弟姉妹がいると配偶者だけで財産を相続できなくなり、両親が生存していれば両親にも相続する権利が発生するからである。

#### ②代襲相続がある場合

「代襲相続人は法定相続人になれる」ということである。例えば、被相続人に配偶者、孫2人がいた(実子は相続開始前に亡くなっている)場合にどうなるのかという問題である。代襲があった場合、亡くなった被代襲者(実子)は法定相続人としてカウントしない代わりに、代襲者(孫)を法定相続人としてカウントする。孫2人は代襲相続人であり、法定相続人にカウントすることになる。法定相続人数は3人となり基礎控除額は4,800万円(：3,000万円+600万円×3人)である。

#### ③実子と養子がいる場合

被相続人に「実子がいた場合に、養子が何人いても法定相続人としてカウントできるのは1人だけ」ということである。例えば、被相続人に配偶者、実子1人、養子2人がいた場合にどうなるのかという問題である。民法上の法定相続人は4人である。しかし、相続税法では実子がいる場合、養子が法定相続人になれるのは1人までとなっている。養子の2人は財産を相続できる訳であるが、法定相続人数には1人しかカウントできない。そのため、法定相続人数は3人となり基礎控除額は4,800万円(：3,000万円+600万円×3人)となる。

#### ④実子がなく養子がいる場合

被相続人に「実子がいない場合に、養子を2人まで法定相続人にカウントできる」ということである。例えば、被相続人に実子がなくて配偶者と養子5人がいた場合は、民法上の法定相続人は6人である。しかし、実子がいない場合、相続税法上の法定相続人になれる養子は2人までとなっている。5人の養子は財産を相続できるが、法定相続人数には2人までしかカウントできないため、法定相続人数は3人となり基礎控除額は4,800万円(：3,000万円+600万円×3人)である。これは、いわゆる『相続養子』を増やすことで基礎控除額を多くして相続税を低くできないようになっているという仕組みである。なお、一般的な養子は実の親との親子関係も存続したまま別の夫婦の養子になる。そのため、養子の実の親が亡くなったとき、養子に出た子どもは法定相続人としてカウントされる。例えば、配偶者と子ども(実子)が3人いて、その内1人の子どもが養子に出ても法定相続人の数は3人ではなく養子に出た子どももカウントして4人になる。

#### ⑤遺言があった場合

「遺言に関係なく民法上の法定相続人をカウ

トする」ということである。例えば、被相続人に配偶者、子ども(実子)3人がいたが、被相続者が遺言で孫1人に全財産を遺贈するとしていた場合、遺言が民法の法定相続人の規定よりも優先することになる。そのため、財産を相続できるのは孫1人(遺留分を除く)のみとなる。民法上、配偶者、子どもは遺留分を除き相続できないが、税法上の法定相続人数にはカウントされる。孫は子どもが生存しているため法定相続人にはなれないため、「法定相続人数」は配偶者と子ども3人の計4人であり、基礎控除額は、5,400万円(3,000万円+600万円×4人)である。

#### ⑥非嫡出子(婚外子)がいる場合

被相続人に「認知した非嫡出子(婚外子)がいる場合、法定相続人としてカウントする」ということである。例えば、被相続人に配偶者と認知した非嫡出子(婚外子)2人がいた場合にどうなるのかという問題である。民法上、認知した子どもは実子と同じであるから、法定相続人は3人で基礎控除額は4,800万円(3,000万円+600万円×3人)である。もしも認知されていない非嫡出子であれば相続もできず、法定相続人数にもカウントされない。もし、配偶者が内縁の妻であれば、内縁の妻は、法定相続人になれないため、法定相続人数は認知された非嫡出子2人で、基礎控除額は4,200万円(3,000万円+600万円×2人)である。

- 11) 相続税法の養子のカウント制限から誤解が生まれることがある。「何人も養子を取ることはない」という社会常識もあって、民法でも養子縁組の人数は制限されていると思っている者も多い。しかし、実際には、民法では、養子縁組の人数を制限する規定はなく、親子関係を創設する実体意思と届出があれば足り、要件を満たすのであれば何十人でも養子縁組をすることは理論上可能である。

## 参 考 文 献

- 秋山清成(2016)『税務調査官の着眼力Ⅱ 間違いだらけの相続税対策』中央経済社
- 安部和彦(2015)『相続税調査であわてない「名義」財産の税務』中央経済社
- 五十嵐清(1976)『比較民法学の諸問題』一粒社
- 池田真朗(2010)『民法への招待』税務経理協会
- 石 弘光(2009)『現代税制改革史 終戦からバブル崩壊まで』東洋経済新報社
- 石村耕治(2010)『税金のすべてがわかる現代税法入門塾〔第5版〕』清文社
- 市川 深(1997)『相続税贈与税判例コンメンタール〔改訂版〕』税務経理協会
- 伊藤昌司(2002)『相続法』有斐閣
- 犬伏由子他(2016)『親族・相続法〔第2版〕』弘文堂
- 岩下忠吾(2014)『総説相続税・贈与税 第4版』財経詳報社
- 内田 貴(2011)『民法Ⅳ〔補訂版〕親族・相続』東京大学出版会
- 内田 貴他(2014)『民法判例集 親族・相続』有斐閣
- 右山昌一郎他(1998)『相続法と相続税法』ぎょうせい
- N・グレゴリー・マンキュー著、足立英之他訳(2015)『マンキュー経済学Ⅰミクロ編〔第3版〕』東洋経済新報社
- LEC 東京リーガルマインド(1990)『英文・日本文対照 鳥瞰図 民法 Low for Citizens』東京リーガルマインド
- 大島俊之(2000)『民法Ⅱ〔債権・親族・相続〕(全訂版)』東京法経学院出版
- 大村敦志(2014)『新基本民法7 家族編』有斐閣
- 大村敦志(2015)『民法読解 親族編』有斐閣
- 大村敦志(2017)『新基本民法8 相続編』有斐閣
- 梶村太市他(2013)『家族法実務講座』有斐閣
- 風岡範哉(2016)『税務調査でそこが問われる相続税・贈与税における名義預金・名義株の税務判断』清文社
- 風間鶴寿(1982)『相続法論序説』法律文化社
- 風間範哉・田中康男(2017)『4STEP で身につく〈入門〉土地評価の実務』清文社
- 金子 宏(2010)『所得税・法人税の理論と課題』日本租税研究会
- 金子 宏(2015)『租税法〔第20版〕』弘文堂
- 加藤一郎(1997)『民法における理論と利益衡量』有斐閣
- 川井 健(良永和隆補訂)(2015)『民法概論5 親族・相続』有斐閣
- 川島武宜他(1965)『家族法相続法講話』日本評論社
- 川田 剛(2017)『平成29年度版基礎から身につく国税通則法』大蔵財務協会
- 菊谷正人他(2016)『租税法入門』同文館出版
- 北野弘久、黒川 功補訂(2016)『税法学原論〔第7版〕』勁草書房
- 北野弘久(1979)『企業・土地税法論』勁草書房
- 久貴忠彦編(2011)『遺言と遺留分 第2巻 遺留分〔第2版〕』日本評論社
- 久野幸一(2002)『相続と贈与が分かる本』成美堂出版
- 窪田充見(2017)『家族法 民法を学ぶ 第3版』有斐閣
- 久米和夫・後藤次郎(2012)「相続税の課税根拠と課税方式」『四国学院紀要(A)37』pp.119-126.
- 久米和夫・後藤次郎(2013)「相続時精算課税制度に関する一考察 ―実務の視点から―」『四国学院紀要(A)40』pp.65-72.
- 黒木貞彦(2011)『税務訴訟制度が壊れている』実業之日本社
- 小池正明(1995)『相続税法を初歩から学ぶ 第2版』中央経済社
- 小池正明(2001)『知っておきたい相続税の常識 第5版』税務経理協会
- 小池正明(2012)『民法・税法による遺産分割の手続と相続税実務』税務研究会出版局
- 小林 晃(1998)『現代租税論の再検討』税務経理協

- 会
- 小林 徹編 (2016)『平成28年度版国税徴収法基本通達逐条解説』大蔵財務協会
- 佐々木健 (2017)『古代ローマ法における特示命令の研究』日本評論社
- 佐藤義彦他 (2012)『民法V - 親族・相続』有斐閣
- 笹岡宏保 (2016)『相続税の財産評価の税務判断』清文社
- シャープ税制研究会編 (1985)『シャープ税制勧告』霞出版社
- 高橋一夫 (2017)『平成29年版 図解相続税・贈与税』大蔵財務協会
- 武田秀和 (2016)『土地評価実務ガイド』税務経理協会
- 田中章介・田中 将 (2014)『相続と相続税・贈与税事例選集』清文社
- 田中久夫 (2013)「不動産価額の意義」『産業研究』高崎経済大学産業研究所紀要第49巻第1号 pp. 1-15.
- 谷口知平 (1991)『家族法の研究 (下) 相続法』信山社出版
- 津村 孝 (2015)『新版詳解不動産鑑定評価の教科書』プログレス
- 床谷文雄・犬伏由子編 (2010)『現代相続法』有斐閣
- 中川 淳 (1985)『相続法逐条解説 (上巻)』日本加除出版
- 日本税理士会連合会編 (2016)『相続税法規通達集』中央経済社
- 日本不動産鑑定士協会連合会監修, 鑑定評価基準委員会編 (2016)『要説不動産鑑定評価基準と調査ガイドライン』住宅新報社
- 橋本恭之・鈴木善充 (2012)『租税政策論』清文社
- 橋本守次 (2015)『ゼミナール相続税法』大蔵財務協会
- 平井亮輔編 (2014)『正義—現代社会の公共哲学を求めて』嵯峨野書院
- 福田真弓 (2012)『必ずもめる相続の話』東洋経済新報社
- 前田陽一他 (2017)『民法IV 親族・相続』有斐閣
- 増田英敏・林仲宣編 (2011)『はじめての租税法』成文堂
- 松沢 智 (1993)『租税実体法の解釈と適用』中央経済社
- 松野民雄 (2016)『民法概論 四訂版』嵯峨野書院
- 松原正明 (1994)『判例先例相続法 I—遺産分割』日本加除出版
- 三木義一他 (2006)『〔租税〕判例分析ファイル III 相続税・消費税編』税務経理協会
- 水野忠恒 (2015)『大系租税法』中央経済社
- 水野忠恒編 (2016)『テキストブック租税法』中央経済社
- 水野紀子編 (2016)『相続法の立法的課題』有斐閣
- 宮原弘之 (2014)『Q&A 民法と相続法の接点』大蔵財務協会
- 本山 敦・伊川正樹 (2017)『新実務家のための税務相談 民法編』有斐閣
- 森島義博 (2015)『不動産評価入門 (第2版)』東洋経済新報社
- 山内ススム (2014)『相続税法要説 [四訂版]』税務経理協会
- 柳 勝司編 (2016)『家族法 [第3版]』嵯峨野書院
- 吉国二郎他 (2015)『国税徴収法精解』大蔵財務協会
- ルース・ベネディクト, 長谷川松治訳 (1974)『完訳 菊と刀 日本文化の型』社会思想社
- 我妻 榮 (2001)『民法研究 VII - 2』有斐閣
- 我妻 榮他 (2013)『民法3 親族法・相続法第三版』勁草書房