

被相続人とその兄弟姉妹の共通する親の直系卑属でない者は被相続人の兄弟姉妹を代襲して相続人となることができない

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第三小法廷
【裁判年月日】 令和 6 年 11 月 12 日
【事 件 番 号】 令和 5 年（行ヒ）第 165 号
【事 件 名】 不動産登記申請却下処分取消請求事件
【裁 判 結 果】 破棄自判
【参 照 法 令】 民法 887 条 2 項・889 条
【掲 載 誌】 裁時 1851 号 1 頁
◆ LEX/DB 文献番号 25573858

上智大学教授 羽生香織

事実の概要

X₁・X₂（被上诉人。以下「Xら」という。）は、いずれも母 A とその夫との間に出生した子である。被相続人 B は、Xらの祖母（A の母）の姉 C の子（実子）である。A は、Xらの出生後の平成 3 年 6 月に、C と養子縁組をしたことにより、B の妹となった。

A は平成 14 年 8 月に死亡し、その後、B は平成 31 年 2 月に死亡した。B には、子その他の直系卑属および A 以外の兄弟姉妹はおらず、死亡時においては直系尊属（母 C は既に死亡）および配偶者もいなかった。Xらは、民法 889 条 2 項において準用する同法 887 条 2 項の規定により亡 A を代襲して B の相続人となるとして、B の遺産である土地および建物につき、相続を原因とする所有権移転登記および持分全部移転登記の各申請をした。横浜地方法務局川崎支局登記官は、上記各申請は不動産登記法 25 条 4 号の「申請の権限を有しない者の申請」に当たるとして、これを却下する旨の各決定（以下「本件各処分」という。）をした。そのため、Xらは、Y（国。上诉人）に対して、本件各処分の取消しを求めた。

第一審（横浜地判令 4・4・13LEX/DB25622114）は、本件各処分は適法であるとして、Xらの請求を棄却した。

控訴審（東京高判令 5・1・18LEX/DB25622115）は、上記事実関係の下において、民法 889 条 2 項により同条 1 項 2 号の場合に同法 887 条 2 項の規定を準用するに当たっては、同項ただし書の「被相続人の直系卑属でない者」を「被相続人の傍系

卑属でない者」と読み替えるのが相当であり、B の傍系卑属であるXらは、A を代襲してB の相続人となることのできるとした上で、本件各処分は違法であるとして、Xらの請求を認容した。Y が上告した。

判決の要旨

民法 889 条 2 項において準用する同法 887 条 2 項ただし書は、「被相続人の兄弟姉妹が被相続人の親の養子である場合に、被相続人との間に養子縁組による血族関係を生ずることのない養子縁組前の養子の子…は、養子を代襲して相続人となることができない旨を定めたものと解される」から「被相続人とその兄弟姉妹の共通する親の直系卑属でない者は、被相続人の兄弟姉妹を代襲して相続人となることができないと解するのが相当である。」

「これを本件についてみると、Xらは、B と A の共通する親である C の直系卑属でないから、A を代襲して本件被相続人の相続人となることができない。」

判例の解説**一 養子縁組前の出生子****1 親族の範囲**

本件事案の親族関係は若干複雑であることから、Xらと被相続人 B との親族関係を確認する。

法律上の親族の範囲について、本人を起点として、「6 親等内の血族」、「配偶者」、「3 親等内

の姻族」を親族とする（725条）。なお、「6親等内の血族」（同条1号）の「血族」には、実親子関係を基礎として、自然的血縁関係を有する自然血族だけでなく、養子縁組により法律上血縁関係を有すると擬制された法定血族も含まれる。本件では、Xらの祖母とCは姉妹であったことから、A・C間の養子縁組前から、XらはBの5親等の傍系卑属であった。

2 養子縁組の効果

養子縁組の効果として、まず、養子は、養子縁組の日から、養親の嫡出子たる身分を取得する（809条）。つまり、養親と養子との間に法律上の親子関係が生ずる。本件では、A・C間の養子縁組により、AはCの子（養子）となる。しかし、縁組当事者間を超えて、養親の血族にまで養子縁組の効果を及ぼすこと（養親の父母兄弟等の養方親族とも親族関係を発生させること）までは必要ないから、養子縁組の効果は養親との親子関係の発生に留まることを意味する。この点について、明治民法下では、養子の養方の家への収養という家制度的な側面から親族関係が生ずる（旧861条）のは必然であるところ、現行法下では、子の福祉のためには、単に養親との間だけでなく、養親の血族との間にも親族関係が生ずるとした方が適切であることが強調されている¹⁾。

次に、法律上の親子関係の発生に基づいて、養子と養親およびその血族との間には、自然血族間におけるのと同じ親族関係が生ずる（727条）。具体的には、養子を基準として、養親の子は兄弟姉妹に、養親の兄弟姉妹は叔父叔母になる。本件では、A・C間の養子縁組により、AとBは姉妹となる。

ただし、養子縁組の効果としての親族関係は「養子縁組の日から」生ずる（727条）。つまり、養子と縁組当時存在する養親の血族との間にはのみ親族関係が生ずる。そして、養子縁組の日以後に、養子に直系卑属（実子または養子）ができたときは、その直系卑属と養親およびその血族との間には親族関係が生ずる。同様に、養子と婚姻した者と養親およびその血族との間にも親族関係が生ずる。他方、養子縁組の日より前から既に存在していた養子の直系卑属その他血族と養親およびその血族との間には、養子縁組による親族関係（法定血族関係）は生じない（大判昭7・5・11民集11巻

1062頁等）²⁾。したがって、本件では、A・C間の養子縁組前に出生したAの子XらとBおよびCとの間に何らの法定血族関係も生じない。つまり、新たな親族関係は生じないのである。養子縁組前に出生した養子Aの子Xらは、Aの実方血族であって、養親Cの孫（直系卑属）ではない。したがって、A・C間の養子縁組の前後を問わず、XらはBの5親等の傍系卑属である。

二 代襲相続

1 衡平の原則

代襲相続とは、推定相続人（被代襲者）が相続開始以前に死亡し、または欠格・廃除によって相続権を失ったとき、この者に子があれば、その子（代襲者）が、推定相続人たる地位を失った者の受けるべきであった相続分を受けて相続することをいう。代襲相続の趣旨は、もし、被代襲者が相続していれば、後に相続により財産を承継したはずであるという代襲者の期待を保護することが衡平に合致するというところにある³⁾。

代襲相続⁴⁾は、歴史的にも比較法的にも採用されている制度であり、日本でも、大宝・養老以来、封建法を通じて明治に至るまで、代襲相続に類似する制度（あるいは慣行）が存在していた。明治民法は、家督相続についても遺産相続についても、相続人に「直系卑属アルトキハ」その直系卑属が「其ノ者ト同順位ニ於イテ」、家督または遺産の「相続人ト為ル」として代襲相続を規定した（旧民974条1項、旧民995条）。代襲相続の本旨は、相続人の直系卑属が有する相続期待権の保護に基づく衡平の原則にあると説かれた。家督相続を廃止した昭和22年改正（昭和22年法律第222号。以下「昭和22年法」という。）は、遺産相続についての代襲相続の規定（旧民995条）を承継し（昭和22年法888条1項）、さらに、被相続人の兄弟姉妹を第3順位の血族相続人とするとともに（昭和22年法889条1項2号）、その直系卑属にも代襲相続を認める規定を新設した（昭和22年法889条2項による同888条1項の準用）。

昭和22年法は、家督相続制度の廃止による相続の基本的性格の一大転換とそれに伴う代襲相続権の根拠を明確化した。他方、昭和22年法が残した諸問題⁵⁾のうち、本件に関わる問題として、第1に、兄弟姉妹の直系卑属（甥姪）への相続の在り方という問題、第2に、養子の縁組前の子

のような被相続人の直系卑属でない者の代襲資格の問題がある。いずれの問題も、昭和37年改正（昭和37年法律第40号。以下「昭和37年法」という。）および昭和55年改正（昭和55年法律第51号。以下「昭和55年法」という。）による立法的解決が図られている。

2 代襲者の要件

(1) 兄弟姉妹の代襲相続の範囲

第1の問題は、被相続人の子の代襲相続と密接に関連する。昭和22年法は、「前条の規定によって相続人となるべき者…に直系卑属があるときは、その直系卑属は、…相続人となる」（昭和22年法888条1項）とした。これにより、兄弟姉妹が推定相続人である場合、その者に代襲原因が生ずれば、その者の子（甥姪）が代襲し、さらに再代襲・再々代襲も認められることになる⁶⁾。他方、兄弟姉妹の代襲相続を認める規定（昭和22年法889条2項による同888条1項の準用）が基にした「前条の規定」において、第1順位の血族相続人として「被相続人の直系卑属」のうち親等の近い者（つまり、子）を先順位とするとし、「親等の同じである者は、同順位で相続人となる」としていた（同887条）ことから、子が全部死亡して孫のみが相続する場合には代襲相続人として地位相続するのか「直系卑属」（本来の相続人）として本位相続するのかが問題となった。これと密接に関連して、兄弟姉妹が全部死亡して甥姪だけが残っている場合にも代襲相続人として相続するのか否かが問題となった。

昭和37年法は、第1順位の血族相続人を「直系卑属」から「被相続人の子」に改め（887条1項）、その直系卑属（孫以下の直系卑属）はすべて子の代襲相続人としてのみ相続することを明らかにした（同条2項、3項）⁷⁾。これを受けて、論理的には、兄弟姉妹の直系卑属に無限の代襲相続権を認めることになる（昭和37年法889条2項による887条2項、3項の準用）。しかし、昭和37年法による特別縁故者制度の創設と相まって、「縁の薄いおいやめいの洪笑」と批判されたことから⁸⁾、兄弟姉妹の代襲相続の是非が問われた。昭和55年法は、代襲者の範囲に制限がないため、「兄弟姉妹が相続人となるべき場合に、被相続人とは格別のかかわりもなかった者までが代襲相続人となる」ことがあり、しかもそれらのものが遠隔の地に居

住し、または、所在が不明であるために、遺産の分割の協議または審判が遅延する等の弊害を生じている実情にかんがみ⁹⁾、被相続人の兄弟姉妹の代襲相続の場合における代襲者の範囲をその子（甥姪）までに制限した（昭和55年法889条2項。条文上、昭和37年法889条2項の準用規定から同887条3項を削除した¹⁰⁾）。

(2) 被相続人の直系卑属でない者

第2の問題は、養子縁組前の養子の子に代襲相続を認めるかである。明治民法下の相続は家督相続と遺産相続の二本立てであり、本位である家督相続においては、代襲相続も相続である以上、被相続人と何ら血族関係にない養子の子に代襲相続による家督相続を否定したのも当然であった¹⁰⁾。他方、昭和22年法は、家督相続を廃止し遺産相続のみとし、代襲相続についても衡平の原則に基づいて、「相続人となるべき者」に代襲原因が発生し、「その者に直系卑属があるとき」は、代襲相続が開始するとした（昭和22年法888条1項）。「その者」という文言は、「相続人となるべき者」を指すことは明白であるが、代襲者が被相続人の直系卑属であることをも要求するのかについて条文上明らかでなく、判例学説は分かれた¹¹⁾。昭和37年法は、明治民法下の実務と同一の扱いであるという趣旨を明確にするために¹²⁾、「被相続人の直系卑属でない者は、この限りでない。」（887条2項ただし書）として、相続人たる子が養子である場合において、養子の子のうち、養子縁組前に出生した子を相続から除外することを明らかにした。養子縁組前の養子の子が養親と法定血族関係を有するという解釈または立法が認められない限り、養子縁組前の養子の子は代襲者となり得ないことは明白である¹³⁾。

そして、兄弟姉妹の代襲相続に関する規定（889条2項）は、代襲者に関する規定（887条2項）を全面的に準用していることから、「被相続人の直系卑属でない者」を「被相続人の血族でない者」に読み替えることができる¹⁴⁾。子甲をもつ乙が丙の養子となり丙の実子丁の弟となったとすると、養子縁組前に生まれた乙の子甲は丁とは何らの法定血族関係を有しない（727条参照）。この場合、養子縁組後に生まれた乙の子甲は血族関係を有しない丁を代襲相続することはできないことになる。

3 原審の再検討¹⁵⁾

本件では、養子縁組前の養子の子であるXらは、A・C間の養子縁組によって、被相続人Bとの間に新たな法定血族関係は生じないが、元よりBの傍系卑属であり、Bと血族関係を有する。

この点について、原判決は、昭和37年法の趣旨は「被相続人の子の代襲相続の場合において、元々被相続人と親族関係にない『養子縁組前の養子の子』を代襲相続から除外すること」にあるから、本件のように、「被相続人の親族（傍系卑属）に当たる者を子に持つ者が新たに養子として兄弟姉妹となる」とときには、「被相続人の直系卑属でない者」（887条2項ただし書）を「被相続人の傍系卑属でない者」と読み替えたとしても昭和37年法の趣旨を逸脱するものではないとする。

確かに、代襲相続が衡平の原則に基づく以上、養子の養子縁組前に生まれた子と養子縁組後に生まれた子との間の実質的な不均衡を認めざるを得ない¹⁶⁾。この問題は、兄弟姉妹の代襲相続においても同様である。養子の養子縁組前に生まれた子にも一種の期待権が生じているのであり、この期待権を保護することが家族制度的な血縁関係の要請（旧法下の家督相続における代襲相続）よりも優先するのではないか¹⁷⁾。しかし、現行法の養子縁組は、養子のみを養方に組み入れ、また、成年養子を認めるものであることから、養子縁組前に生まれた子も代襲相続が認められるか否かは養子制度の根幹に関わる問題でもある¹⁸⁾。したがって、衡平の原則の観点からのみ読み替えを認めることは難しい。

また、昭和55年法は、兄弟姉妹の代襲相続について、甥姪までとして範囲を制限した。子の代襲相続と比して極めて限定的であるのは、傍系血族への相続権の拡大という懸念——いわゆる「笑う相続人」の出現回避や円滑な遺産分割手続の進行——が強く働いたからである¹⁹⁾。このような立法の変遷からすれば、本判決が示したように、「被相続人の直系卑属でない者」（887条2項ただし書）の解釈も限定的なものとなろう。

4 相続人でない者への財産承継

個別具体的な事案においては、養親と縁組前の養子の子との間で親族的な交流を常時有する場合もあろう。養親が、縁組前の養子の子に財産を承継させたいという意味を有するならば、遺言によ

るほかない。あるいは、本件のように、被相続人において相続人が存在しない場合には、縁組前の養子の子による特別縁故者への相続財産の分与請求（958条の2）によるほかない。

●——注

- 1) 中川善之助＝山島正男編『新版 注釈民法(24) 親族(4) (復刊版)』(有斐閣、1994年) 377頁 [阿部浩二]。
- 2) 二宮周平編『新注釈民法(17) 親族(1)』(有斐閣、2017年) 55頁 [床谷文雄]。
- 3) 松原正明『全訂 判例先例 相続法 I』(日本加除出版、2006年) 103頁。
- 4) 代襲相続の歴史の変遷について、加藤美穂子「兄弟姉妹の直系卑属がもつ代襲相続権(上)」新報86巻4＝5＝6号(1979年) 237頁、同「同(下)」同巻7＝8＝9号(1980年) 205頁、浦本寛雄「代襲相続」星野英一編代表『民法講座第7巻親族・相続』(有斐閣、1984年) 367頁、中川善之助＝泉久雄『法律学全集 24 相続法(第4版)』(有斐閣、2000年) 132頁を参照した。
- 5) 浦本・前掲注4) 384頁。
- 6) 中川善之助『法律学全集 24 相続法(初版)』(有斐閣、1964年) 95頁。
- 7) これに伴い、従前において代襲相続の原則規定であった昭和22年法888条は887条に統合され、削除されることとなった(二宮編・前掲注2) 108頁 [冷水登希代]。
- 8) 浦本・前掲注4) 386頁。
- 9) 昭和55年法の国会審議における衆議院法務委員会での法務大臣による法律案趣旨説明(松原・前掲注3) 114頁)。
- 10) 中川善之助編『注釈民法(24) 相続(1)』(有斐閣、1967年) 196頁 [中川良延]。
- 11) 詳細は、中川＝泉・前掲注4) 153頁以下、中川＝山島編・前掲注1) 247頁以下 [阿部浩二] を参照。
- 12) 中川編・前掲注10) 199頁 [中川良延]。
- 13) 中川編・前掲注10) 197頁 [中川良延]。
- 14) 中川編・前掲注10) 211頁 [中川良延]。ただし、後の中川善之助＝泉久雄編『新版注釈民法(26) 相続(1)』(有斐閣、1992年) 265頁 [中川良延] において、この見解を否定した。
- 15) 本件評釈として、西内康人「傍系血族関係が養子縁組によらずに存在していた場合の兄弟姉妹の代襲相続」有斐閣 Online ロージャーナル(2024年)(YOLJ-L2411010)、白須真理子「判批」法教534号(2025年) 125頁がある。
- 16) 中川編・前掲注10) 198頁、200頁 [中川良延]、中川＝泉編・前掲注14) 265頁 [中川良延]。昭和37年法は「相続人たる養子の縁組前の子についてだけ、妙に潔癖である」と批判された(中川・前掲注6) 115頁)。
- 17) 中川・前掲注6) 114頁、浦本・前掲注4) 386頁。
- 18) 中川編・前掲注10) 199頁、浦本・前掲注4) 386頁。
- 19) 前掲注9) 参照。