

半血兄弟姉妹の相続分を全血兄弟姉妹の2分の1とする 民法900条4号但書規定についての一試論

新 井 誠, 矢 澤 久 純

- 一 はじめに
- 二 従来の議論
- 三 法目的の検討—民法学説を主たる素材として
- 四 憲法判断の枠組み—憲法学説・判例を主たる素材として
- 五 おわりに

一 はじめに

(1) 非嫡出子の相続分差別をめぐる議論との比較

平成25(2013)年9月4日, 最高裁大法廷は非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1としていた当時の民法900条4号但書前段に対し, 憲法違反である旨の判断を下し(以下「平成25年決定」とする。)⁽¹⁾, 当該条項は, 国会の審議を経て, 3ヶ月後に削られるに至った(平成25年法律第94号)。以上の最高裁決定はマスメディアによっても大きく報道され, かつて合憲判断を行った平成7(1995)年の最高裁決定(以下「平成7年決定」とする。)⁽²⁾の分も含めて, 学界では, 極めて多くの判例評釈等が出され⁽³⁾, 様々な議論が展開されてきた。

ところが, その同じ法文内で規定されていた半血兄弟姉妹の相続分を全血兄弟姉妹の相続分の2分の1とする後段については全く注目されることなく, 上記の民法改正時もおそらく何も考慮されずに, 最高裁の判断に従うため, 非嫡出子に関する記述のみを削る法改正が行われただけのように思われ

る。また、学説においても半血兄弟姉妹の相続分については全くと言ってよいほど論じられていない。現に、管見の及ぶ限りでは、そもそも半血兄弟姉妹をめぐる論文等は全く存在しないと考えられ、いわゆる文献データベースで検索しても、このテーマについての論文類は出てこない⁽⁴⁾。加えて、いわゆるテキスト等の書籍においても、半血兄弟姉妹の相続分については、計算方法が詳細に説明されることはあっても、そもそも相続分が半分になる理由すら書かれていない場合もある。むしろ、非嫡出子の相続分の場合と根本的に異なり、血縁関係の濃さが半分であるからということなのかかもしれないが、全血と半血との差が、当然視されているように感じられる⁽⁵⁾。

(2) 問題提起

以上のように全血兄弟姉妹と半血兄弟姉妹の法定相続分をめぐる差異取扱いについては十分な検討が行われていないものの、嫡出子と非嫡出子のそれをめぐる平成25年決定でも「平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単独世帯が増加しているとともに、離婚件数、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなどしている。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が大きく進んでいる」と言及される今日、家族像の変容のなかで半血兄弟姉妹の法定相続分をめぐる問題も語られるべきではなかろうか。実際に、未成年の子を持つ親が離婚をしたか、また配偶者を亡くした後、再婚をすることが普通に見られ、その場合にかつての配偶者の子をそのまま新たな婚姻家庭の一員として招き入れ、新たな婚姻家庭の中で別の片親を持つ子どもと同等に扱い、扶養していく家庭も多くなってきている⁽⁶⁾。その場合における、兄弟姉妹相続の局面において、子どもたちの間で相続関係に関する法的地位の差が生じることへの違和感が生じる場面⁽⁷⁾もあるように思われる。また、いわゆる「連れ子」は、社会的に見て、一定の事実上の不利益を被ることもあり、法的地位の取扱いの差がさらなる差別

を助長する可能性もある。

他方で、全血と半血兄弟姉妹との間の法定相続の差異を持たない国も見られることが注目される。これはあくまでも一例に過ぎないが、1985年4月に制定され、同年10月に施行された中国相続法（《继承法》）を見ると、兄弟姉妹は全血と半血とで相続分が異なるということではなく、平等とする旨が定められている⁽⁸⁾。すなわち、その10条1項で兄弟姉妹が祖父母と共に第二順位の相続人であるとされ、同条5項でこの兄弟姉妹には同父異母の兄弟姉妹も同母異父の兄弟姉妹も含むと明確に書かれており、同順位の相続人は、（生活困窮等の場合を除いて）均等に遺産が分配される（13条1項）。ここに半血・全血による相続分の差異は見られない。そして、兄弟姉妹が第二順位の法定相続人となることについて、中国のある家族法テキストによれば、同父母の兄弟姉妹も同父異母や同母異父の兄弟姉妹も含まれるという記述の直後に、中国婚姻法（《婚姻法》）29条に定められている場合を除き、「兄弟姉妹相互間には扶養の権利・義務はないが」、兄弟姉妹は最も近い血族であり、「未成年のときあるいは未婚の間は、往々にして同居し、生活上、感情上の関係が緊密であり、事実上の相互扶養・扶助をしていることはよく見られることである」と説明されている⁽⁹⁾。

以上のような外国の立法例も見られる状況において、日本民法が全血兄弟姉妹と半血兄弟姉妹とで相続分が異なると定めることについては、民法学界であれ憲法学界であれ、議論された結果として当然のことと考えられているのではなく、むしろ何も議論されずに当然視されているだけなのではないか。そこで、その理由につき検討し、本当に合理的理由があるのか、非嫡出子の相続分のように憲法違反にならないのかということについて、一度はきちんと議論してもよいと考えるに至った。そこで、半血兄弟姉妹の相続分を全血兄弟姉妹の相続分の2分の1とする民法規定の根拠とその妥当性について議論したいというのが、本稿執筆の目的である。その際、非嫡出子の相続分をめぐる豊穰な議論のなかで出された数々の視点は、半血兄弟姉妹の議論の場

合にも使える部分があるかもしれない。その場合、本稿でも適宜、議論の対象としたい。また、半血兄弟姉妹特有の事情も含めて議論する必要がある。

（3）本稿の構成等

以上の問題意識に基づいて、本稿では最初に、半血兄弟姉妹の定義を示しつつ、半血兄弟姉妹の相続分について定めた民法900条4号但書について、制定時と、上記の非嫡出子相続差別を違憲とする最高裁の平成25年決定後の民法改正時の国会での議論を確認してから、この問題に対する学説状況と裁判例を紹介する（二）。次に、半血兄弟姉妹の相続分に差異を設けることの法目的について従来の民法学説から示唆を得つつ検討する。その際、まず、非嫡出子の相続差別と同列に同法文で規定されてきた背景から、非嫡出子の場合の議論と同じ議論が半血兄弟姉妹の場合もできるかどうかを考えた後、非嫡出子とは異なる半血兄弟姉妹について、特有の事情も考慮しながら検討する（三）。そして、平成25年決定を見た今日、半血兄弟姉妹の相続分は憲法14条1項の観点からどのような評価を受けることになるのかについて、これまでの裁判における論証手法を参考にしつつ検討する（四）。こうすることで、今まで全く論文がなかったテーマについて議論の切っ掛けを提供し、今後、予定されている相続法改正に対しても一石を投じることができるならば幸甚である⁽¹⁰⁾。

以下、具体的な検討をするにあたって、条文の表記方法について、一言、述べておきたい。平成25年12月11日の民法改正により、非嫡出子の法定相続分を2分の1とする部分が削られたことから、この改正後の現在では、半血兄弟姉妹についての条文は「900条4号但書」となる。しかし、本稿における議論の都合上、非嫡出子の場合と半血兄弟姉妹の場合の両者を論じる際に混同が起きないようにするため、適宜、非嫡出子の法定相続分についての規定を「旧900条4号但書前段」と表記し、それとの対比の意味で、半血兄弟姉妹の法定相続分についての規定を「旧900条4号但書後段」と表記する。

二 従来 of 議論

(1) 半血兄弟姉妹の定義

最初に「半血兄弟姉妹」の定義を確認しておく。半血兄弟姉妹⁽¹¹⁾とは、異母兄弟姉妹又は異父兄弟姉妹のことであり、前妻の子と後妻の子、前夫の子と後夫の子、父又は母を異にする非嫡出子同士などが挙げられる⁽¹²⁾。従って、非嫡出子の議論のときとは異なり、当の兄弟姉妹が嫡出子である場合もあるし、非嫡出子の場合もある(養子の場合は、嫡出と同様に考えれば良いので、後に検討する問題を除いて、基本的には議論を展開する必要はなからう)。これが、半血兄弟姉妹特有の事情の一つと考えられる。

(2) 立法時の議論

全血兄弟姉妹と半血兄弟姉妹の区別は旧法にはなかった。その理由としては、「兄弟姉妹としての法定の相続権を認められることは、家督相続においても、遺産相続においてもなかったからであろう」とされている⁽¹³⁾。半血兄弟姉妹の相続分を2分の1とする規定は、終戦後の昭和22(1947)年の家族法大改正のときに、新たに定められたのである。では、この家族法大改正のときに、民法900条4号について、国会でどのような議論がなされたのであろうか。

この昭和22年大改正の際の衆議院と参議院の議事録をすべて調べたところ、衆議院においては、8月22日の司法委員会において石川金次郎委員が相続分の差について質問しただけであり、参議院においては、9月23日の司法委員会において奥野健一政府委員が民法改正案の説明の際に説明しただけで、質疑の対象にはなっていない。もっとも、衆議院司法委員会で石川委員が質問したのは、その前の7月28日の司法委員会における政府委員による民法改正案の説明のときに、政府委員の佐藤藤佐司法次官が900条4号に相続分の差を規定することについて何ら説明をしなかったからと考えられ⁽¹⁴⁾、政府委員はその反省(?)があったのか、参議院では奥野政府委員が改正案の説明の際に相続分の差を設けることについて説明をしたので、その後の審議

の際に質問が出なかったにすぎないと考えられる。いずれにしても、国会の議事録で、全血・半血兄弟姉妹の相続分に関する議論はたった2回しか登場しないので、それをここで紹介しておきたい。

衆議院司法委員会において、石川委員は、900条4号で相続分に差がついている理由について質問する。それに対し、政府委員の奥野健一司法事務官は、まず嫡出子と非嫡出子の相続分の差について正当な婚姻の尊重という観点からの説明をした後、全血・半血兄弟姉妹の相続分の差を設けることについて説明する。曰く、

「次に差等を設けておりますのは、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹と父母双方を同じくする兄弟姉妹との間における相続分の差異であります。この点も各國の立法例が大體そういうようになっております。要するに母を異にする兄弟、父母ともに同じくする兄弟との間において、すなわちこの場合は兄弟が相続人になるのでありますから、自分と父母ともに同じくする兄弟と、父母の一方だけを同じくする兄弟とあつた場合に、肉體的感情からいきますと、自分と父母を同じくする兄弟の方に多く相続してもらいたい、すなわち父母の一方だけしか同じくしない兄弟よりも、父母ともに自分と同じくする兄弟の方に厚く相続してもらいたいというのは、一般の人情であらうと思うのでありまして、そういう意味で、やはりその間に法律をもつて差等をつけることは違憲ではない、むしろそういう場合に、いやしくも兄弟姉妹の中でも、父母ともに同じくする兄弟のみを相続人の中に加えるというやり方、あるいは兄弟姉妹というものを相続人に全然加えないということも考えられる。あるいは配偶者を相続人に加えないということも考えられる。要するにそれを法律でもつてどういう範囲の人を相続人にもつてくるかということは、法律の自由であると考えますので、その場合に兄弟姉妹全體をもつてくるのは、その間に父母を同じくするもの、あるいはいわゆる全血の兄弟と

半血の兄弟において差等を加えるということは、立法例にもあるし、憲法の趣旨からみて、必ずしも違憲ではないというふうを考えて、こういう規定をおいたわけであります」⁽¹⁵⁾

この回答を聞いた石川委員は、この話題とは全く別の質問に移るので、900条4号但書についての議論自体はなされていないと言ってよい。

次に参議院司法委員会であるが、衆議院のときは異なり、政府委員の奥野健一司法事務官(民事局長)が改正案の説明をしている。900条4号但書後段については、次のように述べる。すなわち、

「同じ兄弟姉妹の中で、父母を共に同じくする兄弟の場合と、父母の一方のみを同じくする兄弟と、いわゆる全血と半血、全部の血を同じくする者と、半分の血を同じくする者との間において差異をつける、これは各国の立法例におきましてもそういうふうになっておりますので、やはり結局自分の子供、自分の尊属がなくて自分の兄弟が自分の財産の相続人になるわけではありますが、その場合に同じ兄弟の中でも自分と父母を共に同じくする兄弟と、父母の一方だけを同じくする兄弟の間において、やはり血の繋がりからいつて全然同列に置くことは適当でないし、又その被相続人の感情から申しましても、自分と父母を共に同じくする兄弟の方に多くありたいという気持ちもあることは否み難いことですから、各国の立法例に倣いまして、父母を共に同じくする場合と一方だけを同じくする場合において差異をつけたわけであります」⁽¹⁶⁾

以上をまとめると、昭和22年の家族法大改正のときは、全血・半血兄弟姉妹の相続分について、①血の繋がり、②被相続人の感情、③各国の立法例という3点が根拠となって、差を設けており、改正案を起草した政府委員も国会議員も、それについて全く疑問視していなかったということである。ただ、

注意すべきことは、単に言葉尻を捕らえているだけかもしれないが、政府委員は（無意識的に？）「母を異にする兄弟」と述べており、この家族法改正時に、「母を異にする」、すなわち、父が再婚して生まれた子とか、いわゆる妾に生ませた子とかを多く想定していた可能性があることである。この点は、想定している家族像という観点で、今日の時代状況とは大きく異なると言わざるをえないであろう。

次に、平成25年の改正時の議論についてである。このときは、平成25年決定をうけて、同年11月上旬から12月上旬にかけて、1ヶ月間、衆参の法務委員会と本会議で審議がなされた。しかし、非嫡出子の相続差別の解消が目的であったためか、半血兄弟姉妹については、誰も、全く言及していないと思われる。

（3）民法学説

次に民法学説の状況を見ておきたい。すでに述べたように、このテーマに関する論文はこれまでほとんど存在しなかったと考えられる。旧900条4号但書後段について、教科書や体系書では、計算方法の説明をしているだけで、法定相続分が半分になる理由について述べているものはほとんどない。ほんの僅かではあるが、その理由を説明している書籍も、「血縁関係に濃淡の差があるため」⁽¹⁷⁾、「血縁の度合いの差異に基づくもの」⁽¹⁸⁾、「嫡出子と非嫡出子の場合と異なり、血縁関係の濃さという点からの説明が可能だろう」⁽¹⁹⁾、半血兄弟姉妹が全血兄弟姉妹の2分の1となること「に対しては、あまり異論はない」⁽²⁰⁾と述べられているに過ぎない。

もっとも、本稿のテーマと関連した記述をしている近年の著書として、本山敦（他）『家族法』（日本評論社、2015年）がある。同書では、半血兄弟姉妹の相続分が2分の1となることを説明した後、以前の非嫡出子の相続分の問題と同様に法の下での平等に反するといえるかという問題提起をする。そして、「法の下での平等に反するという批判は見当たらず、平成25年の民法改正においてもこの点は改正されていない。これは、兄弟姉妹の関係性の強弱に

よって相続分に差を設けることが相続制度において合理的であると捉えられるからであろう。」⁽²¹⁾と説明する。しかし、その直後に、「しかし、離婚・再婚の増加により両親を同じくしない子を含む家族が一般的になれば、この点も今後は合理性を失う可能性がある」⁽²²⁾との指摘をしている点は注目してよいだろう。

(4) 裁判例

判決としては、一件のみ、見つけることができる。この事案では、婚姻関係にあったA(妻)とB(夫)間にXとCという嫡出子がいる一方で、Aには夫でないDとの間に非嫡出子の子Yがいた。このうちAとCが死亡したために、その遺産分割を行うことになったが、Yは、当事者双方の法定相続分を均等とすべきとしたのに対し、Xは民法900条4号但書通りに、非嫡出子の相続分は嫡出子の2分の1とし、半血兄弟姉妹の相続分は全血兄弟姉妹の相続分の2分の1とすべきとして、審判が行われた。

まず、第一審である和歌山家裁の審判⁽²³⁾では、旧900条4号但書は「立法府に与えられた裁量の範囲内で定められたもの」であって憲法14条1項に違反しないから、「同条同号ただし書後段のみを別異に解すべき理由も考え難い」として、均分とすべきという主張を受け入れなかった。その抗告審である大阪高裁決定⁽²⁴⁾は、それよりは少し突っ込んだ理由を展開している。曰く、「相続が血縁者による財産承継である以上、血縁の程度の濃淡によって、法定相続分に差異をもうけることには合理的な理由があるといえ」るから、「それぞれの血縁の程度を数量化すれば、〔半血兄弟姉妹〕は〔全血兄弟姉妹〕の2分の1とするのは自然なことであり、合理的理由のない差別ということとはできない」として、憲法14条1項違反の主張及び国際人権規約(B規約)違反の主張を排斥したのである。

これが、最高裁に特別抗告されたが、抗告後にこの事件を終了させることを内容として含む裁判外の和解が成立したため、抗告の利益を欠き、却下されるに至った⁽²⁵⁾。この決定に対する評釈はいくつかあるが⁽²⁶⁾、いずれも裁判

外の和解と抗告の利益について論じている。この抗告事件は小法廷から大法廷に回付されていたことから⁽²⁷⁾、もし裁判外の和解が成立しておらず、当事者が争いを続けていたならば、その時点での最高裁の判断を聞くことができたわけで、（当事者には申し訳ないが）純粹に研究者の発想からすれば、いささか残念であった。

三 法目的の検討—民法学説を主たる素材として

半血兄弟姉妹の相続分の問題は、昭和22（1947）年の立法時から、非嫡出子の相続分の問題とセットで考えられ、法文上、規定されてきたものの、非嫡出子の相続分の差異取扱いについては違憲説が有力化し、最高裁も違憲とする立場を採るに至った。では、非嫡出子の相続分をめぐる豊穰な議論において示されてきた様々な視点—特に民法学におけるそれら—を、半血兄弟姉妹の相続分の場合にも適用することは可能であろうか。

（1）相続制度の法目的から

この点について、まずは相続制度それ自体の法目的を参照したいところであるが、これを総論的に扱う書籍は少ない。そのなかで見られたのが、たとえば鈴木禄弥『相続法講義（改訂版）』（創文社、1996年）である。同書の分類⁽²⁸⁾によれば、相続制度をめぐるのは、i) 血の代償説、ii) 縦の共同体説、iii) 共同生活説、iv) 意思推定説などが挙げられている。もっとも同書は、これらどの説についても批判的に検討しており、結局のところ「完全に説得力のある回答は不能」⁽²⁹⁾としている点に注意が必要である。

この他、最近の著書では、先述の本山敦（他）『家族法』（日本評論社、2015年）が相続の意義について述べており、（A）財産の無主物回避、（B）残された家族の生活保障、（C）家族の持ち分の取り戻し、さらに（D）債務があった死者の場合の、債権者の保護、といったものを挙げている⁽³⁰⁾。もっとも同書によれば、相続に対しては、そもそもの意義に関する批判がなされており、従来のなものとは異なる、現代における相続の意義が示されている。

この点で、本件との関係で特に重要と思われるのが「家族の多様化と法定相続」⁽³¹⁾であるが、同書では画一的な法定相続の限界が示されつつも、そのことの当否にはふれられておらず、結果的には遺言が有意義であるとの示唆がなされるのみである。

(2) 非嫡出子相続分差別の視点から

次に、非嫡出子の相続分の差異取り扱いを違憲とする見解について、理由とともに考えてみたい。その際、その理由付けを数多くかつコンパクトに指摘している二宮周平『家族法(第4版)』(新世社、2013年)を参考に考えることとする。

非嫡出子の相続差別を違憲であるとする理由付けの第1として、「子にとっては、父母が婚姻しているかどうかは、全く関与できないことであり、自己の責任のない行為について不利益を受けることは、近代法の基本原理に反する」⁽³²⁾点が挙げられる。これだけであれば、半血兄弟姉妹の場合も同じことが言えるはずである。

第2に「相続分差別によって婚外関係を抑止できない」⁽³³⁾という理解が示される。これは、半血兄弟姉妹の場合には、嫡出子の半血の場合にも適用されるから、半血兄弟姉妹の場合には関係ないかもしれない。

第3に、「婚姻の尊重と婚外子の相続分差別の間には論理的な必然性がない」⁽³⁴⁾という理解が示される。非嫡出子の相続差別を肯定する見解は、「婚姻の尊重」を論拠として出すことが多いわけであるが、これは、半血兄弟姉妹の場合には、関係ないであろう。

第4に、「配偶者の相続権の意義は、夫婦が協力して築いた財産の分割であり、分配であり、生存配偶者には2分の1の相続分が確保されているから、婚内子と婚外子の相続分を平等にしても、配偶者の相続権には影響しない」⁽³⁵⁾という見解である。これについても、被相続人の配偶者に注目すれば、半血兄弟姉妹の場合にも同じことが言える。しかしこれは、非嫡出子の場合の相続分均等化による配偶者の感情論を押さえる点と繋がっている理由付けのよ

うにも思われ、その点では、半血兄弟姉妹の場合と理由付けの性質は異なるだろう。

第5に、「配偶者の遺産形成への寄与などは寄与分の認定で確保可能であるし、重婚の内縁などの場合には、遺産形成への貢献は内縁の妻や婚外子の方が大きいこともありうる」⁽³⁶⁾という見解が示される。これも、生存配偶者の感情論と繋がった理由付けと考えられるが、半血兄弟姉妹と全血兄弟姉妹の関係についても、同様のことが言える。

第6に、「相続権の根拠を血縁に求めれば、婚外子の血の濃さは婚内子と同じであり、扶養的要素に求めれば、民法の扶養義務には差別がないだけでなく、逆に被相続人を扶養する場合には、相続分は二分の一でも扶養する義務は平等になる」⁽³⁷⁾という見解である。これは、半血兄弟姉妹の場合に非常に重要な論点と考えられる。あらゆる箇所指摘されているように、血の濃さに注目すれば半分であるのは紛れもない事実であるから、相続分の半減は合理的ということになる。しかし、扶養的要素に注目した場合は、検討が必要になる。

第7に、裁判所が違憲判断をすると、これまでになされた非嫡出子を含む遺産分割が全部無効とされて覆ってしまう危惧から、立法で解決すべきとする見解があるが、判決の効力は個別的効力であり（これは一応、論点ではあるが、そこは措く。）、結果の大きさに配慮して違憲判断を行わないのは違憲立法審査権を放棄するに等しい⁽³⁸⁾、という見解である。これは、半血兄弟姉妹の場合にも、同じことが言える。

第8に、家族財産の帰属・配分の観点から、少なくとも居住用財産について生存配偶者の優先権を保障する等、配偶者相続権の拡大強化をした上で平等化すべきとの見解があるが、それは、「相続法理一般の問題であって、平等化固有の問題ではない」⁽³⁹⁾という見解である。これは、半血兄弟姉妹の場合にも（関連性は薄いが）同じことが言えるだろう。

第9に、「相続分差別規定は、基本的な法制度である民法の中にあり、婚外

子についての法の基本的観念を表示しているものであって、婚外子を婚内子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっている⁽⁴⁰⁾という見解である。これは、半血兄弟姉妹の場合にも同じことが言える。

第10に、「婚外子の相続分差別は、家族の中の個人の尊厳、人権の問題として捉えられるべき課題であると同時に、親のライフスタイル選択の自由にもかかわる問題として認識される必要がある⁽⁴¹⁾」という見解である。これは、半血兄弟姉妹の場合にも考慮すべき事柄であろう。

(3) 「血の代償説」からの検討

以上の検討により、論点が明瞭になってきたが、半血兄弟姉妹の場合、上記の鈴木による i) から iv) の分類に従って検討してみると、特に「血の代償説」を前提とするアプローチが、本件規定の合理性を導くためには特に必要になると考えられる。というのも、すでに述べたように、全血、半血を分ける制度設計は、文字通り、血の繋がりの濃さに由来するからである。逆に、その他の説を理由にするとどのようなことが起きるのかを考えていくと、以下ようになる。たとえば ii 説では、兄弟姉妹の場合には「縦」については直接的には無関係であり合理化できない。iv 説では、鈴木が「自己の意思がたまたま法定のルールと合致する場合のみ、遺言作成が省略される、という状況を仮定すれば、適切な説明である」が、日本では「意思推定説が大きな説得力をもつ基盤は、存在しない⁽⁴²⁾」というように、そもそも採用しえない可能性がある。他方で iii 説では、兄弟姉妹間の相続に関しては特に、共同生活をしているか否かがメルクマールになる。この点、一定の年代以上になると少なくなるものの、はじめに見た中国の家族法テキストがまさに指摘しているように、兄弟姉妹が未婚である場合には同居をしている場合も多い。ただし、これは親子関係も、同居、別居の状態が両方見られる点では同様である。

翻って、血の代償説についてもまた、そもそも「生物学的な血の連続に伴って、財産も伝えられなければならない理由はあきらかではなく、かつ現行法に

ついでいえば、配偶者相続権を説明することができない⁽⁴³⁾と言われ、一つの重要な利益になると言えたとしても、それが決定的な利益になるとは言えない⁽⁴⁴⁾。そこで、その他の利益とともに総合的考慮のもとで新たに構築される制度のほうが、その合理性をより担保する場合があることが考えられる。特に後述する平成25年決定のロジックを踏まえるならば、「血の連続」以外の利益と個人の尊重とを重視しつつ、従来、当然視されてきた全血、半血の差異取扱いについて再考し、新たな相続制度の構築を目指すことに意味があるのではあるまいか。

（4）「養子縁組」との関係

さて、それでもなお、全血と半血を区別する相続制度を正当化する理由として、生物学的な血の繋がりを全面的に押し出した場合に生じる問題が、「養子縁組」との関係である。

民法の規定では、養子縁組をした場合にその養子は、全血兄弟と同一の親族関係となり（民法727条）、養親の嫡出子としての身分を取得する（民法809条）。これは、生物学的な意味における繋がりが実際にはないのに、法律上は「血族」としての扱いを受ける制度である。この制度のもと、ある夫婦（両方）を養親とする養子は、同夫婦の実子との関係で「全血」兄弟姉妹となる。他方で、元から養子ではない実子Aを持つ片親が、Aの実親でないBと婚姻をした場合で、かつBがAと養子縁組をしない場合には、Bの実子との関係でAは「半血」兄弟姉妹となる。このことは、「血のむすびつき」というのがあくまで法律上のそれであることを前提とするならば、あたりまえのことである。もっとも、半血兄弟姉妹とされる当事者の感情からすれば、少なくとも片方の親とはもともと実子の関係にあるにも拘わらず、その片親が他人Bと婚姻をし、Bの実子とともに、一つの家族として共同生活を送るような場合には、Bからの養子縁組を受けないことによって、もともと（どちらの親とも）実子ではない人に比べて兄弟姉妹関係に差をつけられてしまうことに納得がいかない場合も生じてこよう。

しかし、これに対しては次のような反論も考えられる。それは、半血兄弟姉妹もまた、新たな家族内において親となる人と養子縁組をすればよいのではないかと、いった指摘である。その場合、血の繋がりのある全血兄弟姉妹とはもちろん、血の繋がらない養子を含めて、「全血」扱いになる。たとえば、「昭和31年3月8日民事甲322号民事局長回答」は、「甲、乙夫婦間にA、Bの2子があり、また他方、丙、丁夫婦間にC、Dの2子があり、乙、丙が死亡し、甲丁が婚姻、甲はC、Dを養子とし、丁またA、Bを養子とした後、甲丁死亡し、その後、Aが死亡したため兄弟姉妹が相続人になる場合において、B、C、Dの相続分は平等である」としており、これはつまり、連れ子のいる者同士の再婚事例で、連れ子と血縁のない再婚相手が連れ子と養子縁組をしておけば、全血扱いとなることを意味する。そこで、新たな親となる可能性のある人が、そうした養子縁組を結んでくれれば問題はないことに加え、このような養子縁組は普通に行われている可能性が高い（血縁関係のない再婚相手の死亡時に、連れ子（養子縁組によって子になる。）に相続権を取得させるため）。

では、ここに生じる半血兄弟姉妹（連れ子）は、実親の再婚相手との間において、養子縁組をスムーズに済ますことができるケースばかりなのであるかということ、そうではなく、特に、養子縁組をしたくても養子縁組をしてもらえない状況などが生じる。この場合、本人の意思とは関係がないにも拘わらず、非嫡出子の相続分差異取扱いがかつて法律婚の保護を理由に正当化されたのと同様、半血兄弟姉妹の相続分差異取扱いが法律上の親子制度（具体的には養子縁組制度）の保護を理由に正当化されるという事態が生じる可能性がないだろうか。すなわち、非嫡出子の場合、未婚の親の認知を受けることによって（非嫡出としての）「子」の地位を確保しつつも、親の婚姻が介在しない限り、相続について嫡出子との間で差が生じていた。他方、半血兄弟姉妹の場合、新たな親となる可能性のある者の意思で「全血」となる可能性はあるものの、逆にこの人が養子縁組をしてくれないとなれば、共同体と

しての家族のなかにおいて、当人の手の及ばないところで、「半血」という一定の法的地位におかれ続けるという意味では、非嫡出子の相続分と類似の状況が生じる可能性が閉じられていないのではないか（この点に関連してさらに言えば、連れ子の側から「養子縁組請求」なるものができるなどということになっていないことも注意する必要がある。）。言い換えるならば、連れ子が養子縁組をすればよいという議論は、非嫡出子について両親が（未婚の場合には）結婚すればよいという議論と同様、根本的な解決には至らないといえる。

四 憲法判断の枠組み——憲法学説・判例を主たる素材として

以上のように相続制度あるいは半血兄弟姉妹の相続分の差異取扱いを支えていると考えられる目的を踏まえたとうえで、そうした差異取扱いがどのような視点から合理化されるのか、あるいはされないのか、について検討してきたが、それを支える決定的な立法理由を見出すことはできなかった。となると、同規定が、憲法上の諸規定に抵触しないのかどうか検討する視点が、他方で要求されよう。もっともそこでは、上記のような法目的の審査などに加え、実際の裁判実務で行われてきた「立法府の合理的な裁量権行使」の範囲となるかという問題を検討する必要がある。

（1）憲法学における関心

憲法の視点から検討する場合、兄弟姉妹間で全血と半血の場合とで相続分の差異取扱いについて定める当該規定が、憲法14条1項に違反しないかがどうか主問題となろう。相続分の差異取扱いをめぐることは、非嫡出子のそれが有名であり、その場合の主たる論点が憲法14条1項違反となるかどうかであった。こうした経緯を踏まえれば、半血兄弟姉妹に関しても、憲法14条1項違反となるかどうか十分に議論の対象となりうる。

もっとも、従来の憲法学説でも、半血兄弟姉妹の相続分をめぐる差異取扱いについての議論は皆無であった。このような無関心の理由の一つとして、

半血兄弟姉妹に関しては、全血と半血とでは（法律上の養子制度によるものも含めて）血統が半分であることが事実であり、血の濃さを理由とする相続制度については、なかば当然の法理のように扱われており、そもそもの違憲論展開が困難なものとして認識され、論点化しなかったという事情があるのかもしれない。だが、本当のところは、関心の連鎖の不存在によるところが大きい。とりわけ近年の憲法学では、裁判所の判例を内在的に読み込むことへの関心、あるいは判例の論理構成自体への関心が高くなる傾向があり⁽⁴⁵⁾、判例が示されない段階における憲法問題についての積極的な論点化が結果的に避けられる状況にあるからだと推察される。

他方で、実際の裁判で法令の違憲主張を行う際には、これまで示された最高裁判決のロジックを踏まえて主張を展開しないことには裁判所との対話が成立しないことから、最高裁判例の内在的論理を踏まえたうえで、憲法上の主張を展開することも重要な作業であることも否定できない。以下では、婚外子の相続分差別をめぐって蓄積された判例、学説の議論を参照しつつ、半血兄弟姉妹の相続分差別について、憲法14条1項の観点からどのように考えることができるのか検討したい。

(2) 憲法14条1項の規範理解

最高裁はこれまで、法の下での平等を定める憲法14条1項の規範的意味について、「この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきこと」⁽⁴⁶⁾であると繰り返し述べてきている。そこである差異取扱いが憲法14条1項に違反するか否かをめぐっては、一定の合理的根拠があるか否かで判断されるという、いわゆる相対的平等論が採用されており、この点、学説でも異論はほとんど見られない。他方で、学説における平等原則に関する違憲審査基準論では、いわゆる例示説の立場であっても憲法14条1項の後段列挙事由については一定の厳格性を持つ審査を行うことを要求することもあり、差異取扱いが何にに基づくものかについて検討する。そこで本件における半血兄弟姉妹の

相続分の差異取扱いについても、非嫡出子の場合と同様に「社会的身分・門地」に該当するのかどうかといった点を確認することも考えられる。

「社会的身分」をめぐって佐藤幸治『日本国憲法』（成文堂，2011年）は、A説「人の生まれによって決定される社会的地位」（「門地」に近くなるという指摘）、B説「広く人が社会において一時的ではなく占めている地位」（非常に広がってしまうという指摘）、C説「後天的に人の占める社会的地位にして一定の社会的評価をとるもの」としている⁽⁴⁷⁾。そして非嫡出子についての評価として、「C説によれば、非嫡出子たる地位は『社会的身分』とはいえ、また、『門地』にも該当するのも難しい」が、「ただ、非嫡出子は一夫一妻制に基づく法律婚という制度……をとっている結果として生じるものであって、そこに本人の努力ではいかんともし難い負の社会的評価（社会的差別観）が付着していると考えれば、C説にいう『社会的身分』に当たると解する余地もあろう」⁽⁴⁸⁾とする。また芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第5版）』（岩波書店，2014年）は、「生来の身分」（狭義説）、「人が社会において一時的ではなしに占めている地位」（広義説・判例）、「人が社会において一時的ではなく占めている地位で、自分の力ではそれから脱却できず、それについて事実上ある種の社会的評価が伴っているもの」（中間説）と三分する。そして非嫡出子についての評価として「『社会的身分』と解し中間説を採用」としている⁽⁴⁹⁾。

判例では必ずしも「社会的身分・門地」に該当するのかどうかを理由として審査基準を変えることはしないものの、仮に上記の学説のように「社会的身分・門地」の該当性の有無を検討した場合には、非嫡出子という地位が一定の社会的身分に該当すると考えられる。そしてそのような最高裁が結果的には違憲判断を行っていることを考えれば、いずれにしても憲法との関係では慎重な審査が求められることになろう。

（3）非嫡出子の場合との違い

では、半血兄弟姉妹について、これを非嫡出子の場合と同様に「社会的身分・

門地」に該当するかどうか。これを考えた場合、非嫡出子は、親との関係において常に非嫡出子になる一方、半血兄弟姉妹は、全血兄弟姉妹との関係において半血であるものの、元の両親のもとに兄弟姉妹がいた場合には、そのとの関係では全血兄弟姉妹となるという違いが生じ、これを「一時的ではない地位」といえるのかどうかという問題が生じる。また、非嫡出子の例の場合、嫡出子と非嫡出子の相続は、両者の唯一、同一の親からの相続が可能かどうかの問題であるのに対し、半血兄弟姉妹の例では、(元の配偶者と離婚した)片親の新たな婚姻相手に子があった場合に、その子との間で半血兄弟関係が生じると同時に、元の両親の間に自分以外の子がいた場合、(親の離婚があったとしても)そちらとは全血兄弟姉妹関係にあり、2ヶ所からの相続が生じる可能性がある。そこで、半血兄弟姉妹の相続を均等にしてしまうと、相続を過度に受ける事態が生じることもあるから、半血兄弟姉妹の相続分を半分にしておくことを合理化する考え方もあろう⁽⁵⁰⁾。

(4) 非嫡出子の場合との類似性

他方で、非嫡出子との類似性もまたいくつかの点で考えられよう。

まず、兄弟姉妹間でも片親が異なることで「あそこの家庭の兄弟姉妹のうち、一人は連れ子で、お母さんが違うんだよ」といった言説においては、事実的差異に止まらない評価をされる場面がしばしば見られることとの関係である。こうした事態は、一定の社会的評価にも結び付き、さらにこれが差別的意図を引き起こす可能性もあることから、非嫡出子の場合にも見られる現象であり、平成25年決定においても「子に対する差別意識を生じさせ」ないことが重要とされていた。

次に、非嫡出子の場合と同様、本人の意思に関わることなく決定される点も注目される。この点、平成7年決定では、多数意見が法律婚を重視した決定を行うなか、反対意見は「出生について責任を有するのは被相続人であって、非嫡出子には何の責任もなく、その身分は自らの意思や努力によって変えることはできない。出生について何の責任も負わない非嫡出子をそのこと

を理由に法律上差別することは、婚姻の尊重・保護という立法目的の枠を超えるものであり、立法目的と手段との実質的関連性は認められず合理的であるということとはできない」とし、法律婚の保護という立法目的を否定しないまでも、その目的と、嫡出子と非嫡出子の間で相続分に差異をつけることとの関連性を否定していた。これに対して平成25年決定では、「個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし、嫡出でない子の権利が不当に侵害されているか否かという観点から判断されるべき法的問題であり、法律婚を尊重する意識が幅広く浸透しているということ……は、上記法的問題の結論に直ちに結び付くものとはいえない」とし、「父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許され」ないとして、法律婚との関係性を断ち切り、個人に注目している点に注意したい。半血兄弟姉妹の場合にもこうした個人の観点からの考察が可能である。

さらに、平成25年決定が「家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきた」と指摘する点との関係である。平成25年決定が非嫡出子差別を違憲とする場合に要求するのは、「血の繋がりは変わらない」ということではなく、あくまで「家族という共同体」のなかで「自らの意思や努力によって変えることはできない」ということであつた。この判断枠組みでは「家族という共同体の中における個人の尊重」の部分が最も重視されると考えるのであれば、（家族という共同体における「縦」の関係性が、往々にして生物学上の（またそれを補充する養子制度が存在するなかでの）血縁共同体によって成立することがあつたとしても、それが現在でもなお相続制度の維持に関して一義的に優先される事項ではなくなる事態が起きているのではないか。

以上のような議論を参考に、半血と全血の兄弟姉妹との場合との相続分の差異について、非嫡出子の場合と同様のことがいえるかどうかを試金石となるが、平成25年決定の判断に寄り添うならば、先に述べた「自己の責任のな

い行為について不利益を受けることは、近代法の基本原理に反する」という自己責任の視点が示され、それとともに、法律婚からは切り離された「家族」という枠組みのなかで、「個人の尊厳と法の下での平等を定める憲法に照らし」た検討をすることが適切であろう。

(5) 現代における家族像の変容と相続の在り方

では平成25年決定は、現代における相続の在り方を考えるにあたって、いかなる「家族」像を想定しているのか。この点、具体的な内容が見られるわけではないものの、少なくとも最高裁は、かつてよりも「子孫の生活手段としての意義が大きかった相続財産の持つ意味にも大きな変化が生じた」とし、「平成期に入った後においては、いわゆる晩婚化、非婚化、少子化が進み、これに伴って中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯や単身世帯が増加しているとともに、晩婚化、非婚化、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加するなどしている。これらのことから、婚姻、家族の形態が著しく多様化しており、これに伴い、婚姻、家族の在り方に対する国民の意識の多様化が進んでいること指摘されている」との認識を示している。

ここで重要と思われるのが、こうした認識は、非嫡出子の相続分差異取扱いについて考える場合だけでなく、広く家族、相続制度を考えるうえで参照できる点である。たとえば非嫡出子の相続分をめぐっては従来、法律婚の維持という視点から語られてきたものの、ここでは同視点よりも広く、家族形態の変化が語られる。そして未婚の子どもとの同居という事態が示されており、この点は、家族内における未婚の兄弟の同居などを示唆することになる。また、「非婚化、特に未成年の子を持つ夫婦の離婚件数及び再婚件数も増加」という点からは、連れ子のある再婚（あるいは再婚さえもしない事実上の同居）により、それらが一体として「共同体を形成する家族」像が見て取れる。再婚（同居）者それぞれに連れ子がいるケースもある。それはもはや、養子制度の使用・不使用と関係なく、現に存在している家族形態を法的に尊重するという事に繋がる可能性がある⁽⁵¹⁾。

特に親子関係をめぐる家族の在り方の議論に関しては、次のことも付け足したい。すなわち、事実上の夫婦（内縁）は、正式な婚姻をしていないにも拘わらず、（長い年月が必要であったのだろうけれども）社会保障面等、かなり広い範囲でいわば生活保障がなされてきた。しかし、連れ子、事実上の親子については、内縁のように保護がなされていないという現実があろう。これは、養子縁組という法律行為をやれという発想、それをやっていないのだから「子」ではなく、保護もないのは当然だろうという発想であり、これは、婚姻という法律行為を行っていないにも拘わらず「内縁」として保護し続けていることと、正反対の事実である。それが今後の課題であるにすぎないとしても、どの範囲で実子（養子）と同様に取り扱うかの議論がなされるべきではあるまいか。

いづれにしても、以上のように最高裁は、現代的な家族像を前提としたうえで、「家族という共同体の中における個人の尊重」を確保するため、「子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄を理由としてその子に不利益を及ぼすことは許され」ないとする法秩序を選択し、そこでの差別的取扱いが憲法14条1項違反となる可能性を導く判断枠組みを提示したのである。

（6）「立法府の合理的な裁量判断」の存在——平成25年決定のアプローチ

他方で、相続制度は、そもそも唯一の正しい「相続」が存在するわけではない。合意による相続はもちろんであるが、法定相続についてもまた、立法府による制度設計が必要となる。平成7年決定は、「相続制度は、被相続人の財産を誰に、どのように承継させるかを定めるものであるが、相続制度を定めるに当たっては、それぞれの国の伝統、社会事情、国民感情なども考慮されなければならない。さらに、現在の相続制度は、家族というものをどのように考えるかということと密接に関係しているのであって、その国における婚姻ないし親子関係に対する規律、国民の意識等を離れてこれを定めることはできない。これらを総合的に考慮した上で、相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断に委ねられている」とするのはその証左で

ある。

そこで相続制度に関する司法審査では、司法が立法府の裁量を広く認める場合も考えられなくもないが、平成7年決定でも完全な自由裁量論が採用されているわけではない。そこでは、「相続制度全体のうち、本件規定により嫡出子と嫡出でない子との間で生ずる法定相続分に関する区別が、合理的理由のない差別的取扱いに当たるか否かということであり、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、そのような区別をすることに合理的な根拠が認められない場合には、当該区別は、憲法14条1項に違反するものと解するのが相当」という枠組みが採用され、平成25年決定もこれを踏襲しながら、非嫡出子の相続分差別を違憲としたのである⁽⁵²⁾。

では「立法府の合理的な裁量判断」がなされているかどうかについて、特に平成25年決定はどのような観点からその合理性を検討するのだろうか。この点、平成25年決定は、①歴史的経過から見た家族像の変化とともに、②非嫡出子の法定相続分差別をめぐる国民的な議論の高まりと国際社会の動向や、③これまでの立法府の対応などを参照する。これらの諸要素のうち、上記における相続制度と家族の関係性に関する説示を見る限り、半血兄弟姉妹の相続分の差異規定についても、①についてはあらゆる相続制度、家族制度全体について言えることから、先に見たように援用することが可能かもしれない。他方、②、③については、こと半血兄弟姉妹をめぐる問題に当てはめるには難しい問題が生じる。

まず、②については、近年の最高裁は、一定の法令の違憲審査を行う場合、当該法令をめぐる法目的や国民意識の著しい変化、場合によっては他の諸外国における制度の変遷により、当該法規定を維持していく基盤がなくなっていることを理由にして違憲判断をする傾向がある。平成25年決定では、合憲判断をした平成7年決定時点とは異なる法や家族環境の変化をもって、一定の時期から憲法違反になることを示した。この論理枠組みでは、時代には左右されない普遍的な理念を参照した違憲判断を行うことは避けられることに

なる。こうした判断手法の下で、半血兄弟姉妹の相続分差異取扱いについて検討すると、一般的な家族像の変容が確認されたとしてもなお、この半血兄弟姉妹をめぐる問題が、そもそも国民的なレベル、あるいは立法における議論が深まっている状況ではないことは、本稿の冒頭から見てきたように明らかである。また外国における制度についても、本稿では中国における一例を挙げてはみたものの、多くの場合、欧米諸国における複数の法実践を参照してグローバル化を確認する作業が日本では採られることが多く、中国の一例をもって、国際的な動向の変化を認識するという状況にはなっていないといえよう。

また、③は、過去のある時点から当該問題がどの程度問題視され始めたのかを捉え、そのもとで国会がどの程度、努力を行ったのか（あるいは怠ったのか）を審査するという手法である。この手法では、ある法令が仮に憲法上の権利に反する状態にあったとしても、それを直す機運の高まりが立法府にあったかなかったか、そうした議論があったにも拘わらず、漫然とその状況を放置していたかどうかにより結論が決まる。この点、非嫡出子の相続分をめぐっては、平成25年決定が、かねてからその差別を解消しようとする意見や機運があったことを大きな理由にしている。他方で、半血兄弟姉妹をめぐっては、既出のように日本における戦後の国会審議でほとんどやりとりが行われず、また、その後の学説等でも検討がほとんど見られないことも先に見た通りである。そうすると、「立法府の合理的な裁量判断」をメルクマールとする、いわゆる「違憲の主観化」⁶³⁾論からは、半血兄弟姉妹の差異取扱いについては、議論がされていない以上、議論の対象となつてからの時間が経過しておらず、立法府の合理的な裁量判断を超えるような事態にはなっていないと考えられる。

以上のように現在の最高裁のロジックに沿って検討するならば、半血兄弟姉妹の相続分の差異取扱いについて違憲であるとの結論を最高裁に求めるのは難しいかもしれない。もっとも、半血兄弟姉妹の相続分差別自体に、盤石

な合理的理由があるとは言えないことはすでに見てきたとおりである。そこで現在の裁判所が法令の違憲判断を行わない可能性があるとしても、今後、時を経て、学説や世間、あるいは立法府自身が、本件問題について一定の興味関心を抱くようになり、またあるいは複数の(欧米諸国を中心とする)外国法の動向などを含み、改めて本件に関する憲法問題を検証した場合、非嫡出子の相続分差別に関するこれまでの検討のように、家族像の変化との関連で本問題の合理性が改めて語られる局面が登場する可能性は閉じられていない。本稿における検討は、その皮切りとしての意味を果たすことになるものと思われる。

五 おわりに

本稿では、半血兄弟姉妹の相続分の差異取扱いについて、その法目的の検証や憲法適合性などについて検討をしてきた。本相続分の差異取扱いについては、従来、さしたる関心も向けられることなく、同じ民法900条4号の規定に見られた非嫡出子の相続分差別への関心の向け方と好対照にあった。しかし、相続制度それ自体の存在理由についても様々な局面から語られつつ、これといった理由がないなかで、半血兄弟姉妹の相続分をめぐる問題をめぐっても、その根本的理由が問われてよいはずである。そこで本稿では、この相続分取扱いの差異が、憲法違反か否かという結論を先に急ぐことよりも、この問題について検討すること自体に意義を見出し、検討してきた。

これについて結果的には、現在の裁判所の論理展開において違憲とする結論を得ることは難しいものの、今後、議論の対象になった場合には、従来のように理由の判然としない存在であることを乗り越えて、その法目的などを十分に検討し、場合によっては、近い将来、法改正の対象にすることを考えなければならないのではないかといった見込みについて示唆してきた。立法府は、最高裁による判断をまたなくとも、この問題について、より真剣に向かい合い、場合によっては自ら規定の在り方について再検討をする場面が生

じてもよいはずである。特に近年は民法の大きな改正が検討されるなか、相続法についても改正が進行する可能性がある。本稿はそうしたことに繋がるよう示された試論であることから、今後の議論における参考となっていけば、本稿筆者としてうれしい限りである。

- (1) 最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁。
- (2) 最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁。
- (3) これらは多数に上ることから、それらのここでの掲載は省略する。
- (4) 法学系の文献のデータベースである「法律文献総合INDEX」（日本評論社）及びDL-Law.com（第一法規）上で「半血」というキーワードで検索しても、本稿のようなテーマの論文類は全く出てこない。総合文献データベースであるCiNii（国立情報学研究所）及び逐次刊行物についての総合文献データベースであるmagazineplus(nichigai)上で「半血」というキーワードで検索しても、馬（半血種）についての論文が出てくるぐらいである（2016年9月4日現在）。
- (5) 実際に、学界の批判が強かった先の非嫡出子相続差別については、平成8（1996）年2月26日に法制審議会で決定された民法改正要綱でも平等化の提案がされていたが（第十）、半血兄弟姉妹の相続分については何も触れられていなかった。
- (6) たとえば、副題を「子育て世代の意識と生活」とする『国民生活白書 平成17年度版』（内閣府）は、「夫婦のいずれかが再婚又は両方が再婚による婚姻件数の推移を見ると、80年の11万7千件から2003年には17万7千件へと増加している」とされ、「全体の婚姻件数に占める割合の推移を見ると、70年以降上昇を続け2003年には23.9%に至っており、再婚が今や珍しくない状況」となり、「子どものいる離婚者は増加しており、一方で再婚件数が増加していることを踏まえると、つまりは子どもを伴った再婚が増加している」とする。さらに、「こうした子連れ再婚により、夫婦関係ばかりではなく、血縁を前提としない親子関係あるいは兄弟姉妹の関係もまた誕生することとなり、こうした家族関係は「ステップ・ファミリー」と呼ばれている。ただし、ステップ・ファミリーの生活が軌道に乗るためには、それなりの苦労があると言われる。例えば、これまで築いてきた生活や習慣を改め、まったく新しい家庭内の関係を作り育ていく必要があることや、外見上からはステップ・ファミリーであることがわかりにくいことから、家族関係に問題が発生した場合にも周囲が気付きにくいといった面もある。」と指摘している（WEB版〔http://www5.cao.go.jp/seikatsu/whitepaper/h17/01_honpen/html/hm01ho12002.html〕参照）。
- (7) この点については逆に、法的差異がないことへの違和感を覚える場合があることは

承知している。もっともこれは、嫡出子と非嫡出子の相続分の差異をめぐる議論においてもしばしば起こり得る問題であったはずである。

- (8) 加藤美穂子『中国家族法〔婚姻・親子・相続〕問答解説』（日本加除出版、2008年）399頁。
- (9) 参見杨大文主编：《亲属法与继承法》，法律出版社2013年版，第345頁。この記述が、同父母の兄弟姉妹と、同父異母・同母異父の兄弟姉妹とで全く同じ趣旨かどうかまでは言及がないが、全血と半血の兄弟姉妹を区別しないという前提でかように記載されていることは事実である。
- なお、中国相続法は、相続において嫡出子・非嫡出子の区別もしておらず、平等に扱われる(10条3項)。一般にはほとんど指摘されていないが、日本民法は平成25(2013)年になってようやく平等となったのに、加えて同年9月の最高裁大法廷決定では2001年7月の時点でようやく憲法14条1項の平等原則違反となったと判断されたのに対して、中国では1985年10月の相続法施行時からそうであったという事実は、記憶されるべきである。
- (10) 本稿では、国会審議や民法学説(の一部)について矢澤が、民法学説(の一部)と憲法判例、学説について新井が主に担当したものの、全体にわたり両者間で相互調整を図り、加筆、修正を重ねていることから、共同執筆の形を採ることとした。
- (11) 法文上は「父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹」という書き方がされているが、文字数の少ない簡潔な「半血兄弟姉妹」の方を採用することとする。
- (12) 中川善之助責任編集『註釈相続法(上)』(有斐閣、1954年)158頁(加藤一郎執筆)。
- (13) 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)268頁。
- (14) 「第一回国会衆議院司法委員会議録第六号 昭和二十二年七月二十八日」77頁以下。
- (15) 「第一回国会衆議院司法委員会議録第二十四号 昭和二十二年八月二十二日」256頁。
- (16) 「第一回国会参議院司法委員会議録第二十四号 昭和二十二年九月二十三日」2頁。
- (17) 中川善之助責任編集『註釈相続法(上)』(有斐閣、1954年)158頁(加藤一郎執筆)。
- (18) 川井健『民法概論5(親族・相続)』(有斐閣、2007年)162頁。
- (19) 窪田充見『家族法』(有斐閣、2011年)389頁。
- (20) 平田厚『ロースクール家族法(第3版)』(日本加除出版、2009年)201頁。
- (21) 本山敦(他)『家族法』(日本評論社、2015年)153頁(青竹美佳執筆)。
- (22) 本山・前掲注(21)153頁。
- (23) 和歌山家審平成21年8月27日民集65巻2号726頁。
- (24) 大阪高決平成21年10月7日民集65巻2号729頁。
- (25) 最(三)決平成23年3月9日民集65巻2号723頁。
- (26) たとえば、田中秀幸「抗告事件を終了させることを合意内容に含む裁判外の和解と抗告の利益」最高裁判所判例解説民事篇平成23年度112頁、垣内秀介「特別抗告審係

属中における裁判外の和解と抗告の適法性」私法判例リマークス44号（2012年）126頁など。

- (27) 民集65巻2号724頁の決定文中にその旨の記述がある。
- (28) 鈴木禄弥『相続法講義（改訂版）』（創文社，1996年）342頁以下。
- (29) 鈴木・前掲注（28）345頁。
- (30) 本山（他）・前掲注（21）44頁。
- (31) 本山（他）・前掲注（21）145頁。
- (32) 二宮周平『家族法（第4版）』（新世社，2013年）279頁。
- (33) 二宮・前掲注（32）279頁。
- (34) 二宮・前掲注（32）279頁。
- (35) 二宮・前掲注（32）279頁以下。
- (36) 二宮・前掲注（32）280頁。
- (37) 二宮・前掲注（32）280頁。
- (38) 二宮・前掲注（32）280頁。
- (39) 二宮・前掲注（32）280頁。
- (40) 二宮・前掲注（32）280頁。
- (41) 二宮・前掲注（32）281頁。
- (42) 鈴木・前掲注（28）344頁。
- (43) 鈴木・前掲注（28）342頁。
- (44) 特に戦後の日本は、昭和55年の相続分改正（昭和55年法律第51号）に見られるように配偶者の相続を手厚く保護する発想を採用しており、血の繋がりのない（配偶）者の重視という傾向は明らかであって、今日の日本で、血の繋がりを相続の最大の根拠にはしにくいのではないか。
- (45) たとえば、長谷部恭男（他）編『憲法判例百選Ⅰ（第6版）』（有斐閣，2013年）の「はしがき」では、「外在的な観点からの判例批判にも、もちろん意義がないわけではない」としつつ、「第6版の編集にあたっては執筆の方々、可能な限り、客観的な観点から当該判例の論理と意義を内在的に解説することをお願いしている」と明示されるような状況はこうした傾向の証左ともなろう。
- (46) これは平成25年決定の文言であるが、そこには最大判昭和39年5月27日民集18巻4号676頁、最大判昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁などが参照判例として記されている。
- (47) 佐藤幸治『日本国憲法』（成文堂，2011年）205-206頁。
- (48) 佐藤・前掲注（47）206頁。
- (49) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第5版）』（岩波書店，2014年）135頁。
- (50) ただし、この議論は、普通養子による親子間相続を考えるとさらに興味深い。とい

うのも、普通養子の場合には、親との関係から見た場合、養親側、実親側双方の相続を受けることができることから、養子を迎えた家族における実子の視点からすれば、親からの相続について大きな差が出ることが考えられるからである。こうした別の制度設計と比べた場合に、半血兄弟姉妹の相続分を均等にすることの不合理性はどこまでいえるのか。

- (51) その意味で、先の鈴木・前掲注(28) 345頁が示していた「共同生活説」が再考される可能性もある。
- (52) なお、平成7年決定は「法定相続分の定めは、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて、補充的に機能する規定である。」としていたのに対し、平成25年決定は、この補充性論を否定的に解している。
- (53) この「違憲の主観化」については、例えば、安念潤司「いわゆる定数訴訟について(4)」成蹊法学27号(1988年)162-163頁を参照。