

民法基礎 4 (平成 28 年度)

【5問】

【問1】 民法772条、774条、775条、777条、778条、779条、780条、781条、782条、783条、784条、785条、786条、787条、788条、789条、790条、791条、792条、793条、794条、795条、796条、797条、798条、799条、800条、801条、802条、803条、804条、805条、806条、807条、808条、809条、810条、811条、812条、813条、814条、815条、816条、817条、818条、819条、820条、821条、822条、823条、824条、825条、826条、827条、828条、829条、830条、831条、832条、833条、834条、835条、836条、837条、838条、839条、840条、841条、842条、843条、844条、845条、846条、847条、848条、849条、850条、851条、852条、853条、854条、855条、856条、857条、858条、859条、860条、861条、862条、863条、864条、865条、866条、867条、868条、869条、870条、871条、872条、873条、874条、875条、876条、877条、878条、879条、880条、881条、882条、883条、884条、885条、886条、887条、888条、889条、890条、891条、892条、893条、894条、895条、896条、897条、898条、899条、900条、901条、902条、903条、904条、905条、906条、907条、908条、909条、910条、911条、912条、913条、914条、915条、916条、917条、918条、919条、920条、921条、922条、923条、924条、925条、926条、927条、928条、929条、930条、931条、932条、933条、934条、935条、936条、937条、938条、939条、940条、941条、942条、943条、944条、945条、946条、947条、948条、949条、950条、951条、952条、953条、954条、955条、956条、957条、958条、959条、960条、961条、962条、963条、964条、965条、966条、967条、968条、969条、970条、971条、972条、973条、974条、975条、976条、977条、978条、979条、980条、981条、982条、983条、984条、985条、986条、987条、988条、989条、990条、991条、992条、993条、994条、995条、996条、997条、998条、999条、1000条

1. B男とDとの法律上の親子関係を否定する方法としては、嫡出否認（民法 772 条、774 条）と親子関係不存在確認訴訟が考えられる。以下、両者につき可否を検討する。

2. 嫡出否認（民法 772 条、774 条）

規

まず、B男とDの法律上の親子関係を否定する方法としては、B男からの訴えによる嫡出否認（民法 774 条、775 条）が考えられるが、出訴期間は、夫が子の出生を知ったときから1年以内（777 条）と限定されている。

あはめ

本問では、A女がDを出産した時点ではA女とB男は同居しており、たとえB男がA女の住むマンションには2〜3か月に一度程度しか帰らないとしても、その際にA女の妊娠に気づくことはできたと考えられる。

結

したがって、A女がDを出産した2008年8月時点でB男はDの出産を知っていたと考えられるため、2017年現在では出訴期間を経過しており、B男は嫡出否認によりDとの法律上の親子関係を否定することはできない。

3. 親子関係不存在確認訴訟

規

次に、B男またはA女が親子関係不存在確認訴訟を提起することにより、B男とDとの法律上の親子関係を否定することが考えられる。親子関係不存在確認訴訟は、嫡出推定（民法 772 条）の根拠を欠く実態が存在する場合に、形式的には要件を充たしているとしても推定を及ばせないことを判例において認めているものである。しかし、判例はこの「推定の及ばない子」とする基準について、夫婦が別居していても、性交渉の機会が全く失われていたわけではない場合には、たとえDNA鑑定によりその夫の子ではないことが明らかであっても「推定の及ばない子」とみることができず、親子関係不存在確認訴訟によって法律上の父子関係を否定することはできないとしている。

あはめ

これを本件についてみると、DNA鑑定によりB男とDの間には親子関係が存在しないことが明らかとなつてはいるものの、別居中B男は2〜3か月に一度はA女の住むマンションに帰っており、性交渉の機会が全く失われていたとはいえない。

結

したがって、Dを「推定の及ばない子」とみることができず、親子関係不存在確認訴訟によって、B男とDとの法律上の親子関係を否定することはできない。

4. 結論

結論

以上より、嫡出否認（民法 772 条、774 条）によっても、親子関係不存在確認訴訟によっても、B男とDとの法律上の親子関係を否定することはできない。

流れが正しく読み取れている。

以上

【問2】

問題文中に、夫婦財産契約としていないという指摘があるが一言

夫婦別産制について民法は、762条1項より夫婦の財産は各自に帰属するという夫婦別産制を採用していると解されている。

そのうえで、762条1項の「婚姻中自己の名で得た財産」という文言が、具体的にどのようなものを指すのか条文上明らかでなく問題となるが、これは婚姻中に相続や贈与で得た財産に加え、婚姻中に各自が得た収入やその収入で得た財産が含まれると解する。

本問では、A女に婚姻前から有していた200万円の預金債権および相続した100万円の預金債権が帰属し、B男には働いて得た1000万円の預金債権、300万円相当の株式および査定額700万円の車が帰属することになる。

以上

【問3】

財産分与には、第一に夫婦の共有財産の清算、第二に離婚後生活に困窮する一方配偶者の扶養、第三に一方が有責である場合の損害賠償、という3つの意義があると解されている。このことを踏まえて、財産分与の額の算定方法につき、以下に検討する。

まず、第一の夫婦の共有財産の清算という観点からは、専業主婦であるA女がB男の財産に対して、家事労働による貢献として潜在的持分を有していると考えられる。そうでないと、A女は婚姻を機にそれまで勤務していた会社を辞め、専業主婦としてB男が収入を得ることに協力したにもかかわらず、離婚後に分与される財産が無いということになってしまいうためである。ここでは、B男は婚姻前にはほとんど財産を有していないことから、婚姻後に得た収入によって取得した1000万円の預金債権、300万円相当の株式及び査定額700万円の車について、A女は潜在的持分を有するとして財産分与を請求することができると考える。

次に、第二の離婚後生活に困窮する一方配偶者の扶養という観点からは、財産分与に当たり、AB間に子Dが存在すること、A女は専業主婦であり、同居しているC男とも婚姻関係にはないことが考慮されると考えられる。

最後に、第三の一方が有責である場合の損害賠償という観点からは、離婚にあたりA女のC男との不貞行為があったことから、B男からA女に対して不法行為に基づく慰謝料請求がなされることが考えられる(民法709条)。

以上

この点では財産分与ではなく

慰謝料請求の問題になります。

財産分与の中の慰謝料的意義としては、

B→Aの分与の際にこの要素が加味されるか(増額理由になるか)という観点からの考察が必要になります。

指摘 good

事情がわかりにくいもの。同居している状況のなかで重視されるべきです。