

【MEMO】

次の条文を参考にして問題を解いてみよう！①

(嫡出の推定)

第 772 条 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

2 婚姻の成立の日から 200 日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から 300 日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。

(嫡出の否認)

第 774 条 第 772 条の場合において、夫は、子が嫡出であることを否認することができる。

(嫡出否認の訴え)

第 775 条 前条の規定による否認権は、子又は親権を行う母に対する嫡出否認の訴えによって行う。親権を行う母がないときは、家庭裁判所は、特別代理人を選任しなければならない。

(嫡出否認の訴えの出訴期間)

第 777 条 嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から 1 年以内に提起しなければならない。

<平成 18 年度司法書士本試験 午前の部第 21 問（民法）>

次の文章は、嫡出子に関する教授と学生との対話である。教授の質問に対する次のアからオまでの学生の解答のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

教授： 嫡出子である子との間の親子関係を夫が否定するための訴えには、どのようなものがありますか。

学生：ア 嫡出否認の訴えと親子関係不存在確認の訴えがあります。

教授： 内縁関係の継続中にその夫によって懐胎し、婚姻成立後 200 日以内に出生した子は、嫡出子でしょうか。

学生：イ そのような場合でも、嫡出子たる身分を有することになります。

教授： では、婚姻成立後 200 日以内に出生した子との父子関係を夫が否定しようとする場合、どのような訴えによることになりますか。

学生：ウ その場合には、夫は、嫡出否認の訴えを提起する必要があります。

教授： 子は離婚後 300 日以内に出生しましたが、離婚前に 3 年ほど別居しており、夫婦としての実態が失われていたような場合、そのような子との父子関係を夫が否定しようとするときは、どうでしょうか。

学生：エ 夫は、親子関係不存在確認の訴えを提起することができます。

教授： 夫婦の婚姻関係が円満に継続していたときに懐胎・出生した子ですが、当該子の出生後 2 年が経過した後に当該夫婦が離婚し、その後に当該子が夫の子ではないことが夫に明らかになりました。夫は、そのような子との父子関係を否定することができますか。

学生：オ 夫は、親子関係不存在確認の訴えを提起することによって子との父子関係を否定することができます。

- 1 アイ 2 アオ 3 イエ 4 ウエ 5 ウオ

第20問 嫡出子

正解 5

- ア ○ 民法は、妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定すると規定する（民法 772 条 1 項）。そして、同条項の嫡出推定を受ける嫡出子である子との間の親子関係を夫が否定するためには嫡出否認の訴え（民法 775 条）によることが必要であり、他方同条項の推定を受けない嫡出子である子との間の親子関係を夫が否定するためには親子関係不存在確認の訴えを提起することができる。従って、本解答は正しい。
- イ ○ 大判昭 15.1.23。婚姻成立後 200 日以内に出生している場合、形式的には民法 772 条の推定が及ばない。しかし、判例は内縁関係が先行する場合には婚姻成立後 200 日以内に生まれた子であっても当然に嫡出子たる身分を取得するとした（大判昭 15.1.23）。従って、本解答は正しい。なお、戸籍吏には実質審査権がないため、内縁が先行しているかどうかを調べようがないため、戸籍実務では婚姻成立後に生まれた子も一律に嫡出子として扱っている。
- ウ × 婚姻成立後 200 日以内に出生した子は、嫡出子として扱われるものの、あくまで民法 772 条の推定を受けていない以上、父子関係は親子関係不存在確認の訴えで争うことができる。従って、本解答は誤っている。
- エ ○ 離婚後 300 日以内に出生している場合、民法 772 条の推定を受けるから、夫は嫡出否認の訴えによることが原則である。しかし判例（最判昭 44.5.29）は、「婚姻解消の日から 300 日以内に出生した子であるけれども、…夫婦関係は、右離婚の届出に先立ち約 2 年半前から事実上の離婚をして爾来夫婦の実態は失われ、たんに離婚の届出がおくっていたにとどまるというのであるから、…実質的には民法 772 条の推定を受けない嫡出子というべく」として、夫婦としての実態が失われていたような場合に、実質的に推定されない嫡出子というべきことを認めている。そうすると、親子関係不存在確認の訴えを提起することができる。従って、本解答は正しい。
- オ × 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定される（民法 772 条 1 項）。この場合において夫が子との親子関係を否定するためには、子の出生を知った時から 1 年以内に嫡出否認の訴えを提起しなければならない（民法 774 条、775 条、777 条）、親子関係不存在関係の訴えによりこれを否認することはできない。従って、本解答は誤っている。

以上により、誤っている解答はウとオであり、従って、正解は肢 5 となる。

【MEMO】

次の条文を参考にして問題を解いてみよう！②

第 32 条の 2 数人の者が死亡した場合において、そのうちの一人が他の者の死亡後になお生存していたことが明らかでないときは、これらの者は、同時に死亡したものと推定する。

(相続に関する胎児の権利能力)

第 886 条 胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす。

2 前項の規定は、胎児が死体で生まれたときは、適用しない。

(子及びその代襲者等の相続権)

第 887 条 被相続人の子は、相続人となる。

2 被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき、又は第 891 条の規定に該当し、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。

3 前項の規定は、代襲者が、相続の開始以前に死亡し、又は第 891 条の規定に該当し、若しくは廃除によって、その代襲相続権を失った場合について準用する。

(直系尊属及び兄弟姉妹の相続権)

第 889 条 次に掲げる者は、第 887 条の規定により相続人と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。

一 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。

二 被相続人の兄弟姉妹

2 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。

(配偶者の相続権)

第 890 条 被相続人の配偶者は、常に相続人となる。この場合において、第 887 条又は前条の規定により相続人となるべき者があるときは、その者と同順位とする。

(相続人の欠格事由)

第 891 条 次に掲げる者は、相続人となることができない。

一 故意に被相続人又は相続について先順位若しくは同順位にある者を死亡するに至らせ、又は至らせようとしたために、刑に処せられた者

二 被相続人の殺害されたことを知って、これを告発せず、又は告訴しなかった者。ただし、その者に是非の弁別がないとき、又は殺害者が自己の配偶者若しくは直系血族であったときは、この限りでない。

三 詐欺又は強迫によって、被相続人が相続に関する遺言をし、撤回し、取り消し、又は変更することを妨げた者

四 詐欺又は強迫によって、被相続人に相続に関する遺言をさせ、撤回させ、取り消させ、又は変更させた者

五 相続に関する被相続人の遺言書を偽造し、変造し、破棄し、又は隠匿した者

<平成 17 年度司法書士本試験 午前の部第 23 問（民法）>

A B 夫婦間には子 C 及び D がおり、D E 夫婦間には子 F 及び G がいる。この事例に関する次のアからオまでの記述のうち、**正しいもの**の組合せは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

ア D が相続により利益を得ようと考えて A を殺害して刑に処せられた場合には、A の相続人は、B、C、F 及び G である。

イ A が死亡した当時、D が既に死亡しており、G が胎児であった場合には、A の相続人は、B、C 及び F である。

ウ F が死亡した当時、B、D 及び E がいずれも死亡していた場合には、F の相続人は、G である。

エ A が死亡した後に、D が相続の放棄をした場合には、A の相続人は、B、C、F 及び G である。

オ A 及び D が同乗する自動車の事故によりいずれも死亡したが、両名の死亡の前後が不明であった場合には、A の相続人は、B、C、F 及び G である。

- 1 アウ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 エオ

第20問 相続人

正解 2

- ア ○ Aの子Dは、本来Cとともに第一順位の相続人となるべきであるが（民法 887 条 1 項）、相続欠格事由があるので相続人となることができない（民法 891 条 1 号）。これによって、Dの子F及びGはDを代襲して相続人となる（民法 887 条 2 項本文）。配偶者Bは常に相続人となる（民法 890 条前段）。よって、本記述の場合、B、C、F及びGがAの相続人となる。従って、本記述は正しい。
- イ × 被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したときは、その者の子が代襲して相続人となる（民法 887 条 2 項本文）。また、胎児は相続に関しては生まれたものとみなされる（民法 886 条 1 項）。よって、Dの子F及びGは、いずれもDを代襲して相続人となる。配偶者Bは常に相続人となる（民法 890 条前段）。よって、本記述の場合、B、C、F及びGがAの相続人となる。従って、本記述は誤っている。
- ウ × 被相続人に子がない場合、第 2 順位の直系尊属が相続人となる。親等の異なる者があるときは、その近い者が先に相続人となる（民法 889 条 1 項 1 号）。兄弟姉妹は第 3 順位であり、直系尊属があるときは相続人とはならない（民法 889 条 1 項 2 号）。本記述においては、Fの一親等の直系尊属D、E及び二親等の直系尊属Bが死亡しているため、残る二親等の直系尊属Aが相続人となる。従って、本記述は誤っている。
- エ × 被相続人の子が相続を放棄した場合、その者の子は代襲相続をしない（民法 887 条 2 項参照）。よって、本記述においては、F及びGはAの相続人とならず、配偶者B、子CのみがAの相続人となる（民法 887 条 1 項、890 条前段）。従って、本記述は誤っている。
- オ ○ 被相続人の子が相続の開始以前に死亡したときは、その者の子が代襲相続人となる（民法 887 条 2 項本文）。そして、数人の者の死亡の前後が不明である場合、これらの者は同時に死亡したものと推定されるが（民法 32 条の 2）、同時死亡の場合も「開始以前」に含まれるので、A及びDが同時に死亡した場合、Dの子F及びGはDを代襲して相続人となる。また、Aの配偶者Bは常に相続人となり（民法 890 条前段）、Aの子Cも相続人となる（民法 887 条 1 項）。よって、本記述の場合、Aの相続人はB、C、F及びGである。従って、本記述は正しい。

以上により、正しい記述はアとオであり、従って、正解は肢 2 となる。