

2 民法

(1) 総則

① 失踪の宣告の取消し

要件	①	失踪者の生存又は死亡擬制時と異なる時の死亡の証明 (32 I 前)
	②	本人又は利害関係人の請求 (32 I 前)
	③	家庭裁判所の審判 (32 I 前)
効果	原則	遡及効 ^有 ⇒財産を得た者は、権利を喪失 (32 II 本)
	例外	失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響 ^無 (32 I 後) ※1 現存利益での財産返還義務 (32 II 但) ※2 ※3

※1 「善意」とは、契約については、契約当時に当事者双方が善意でなければならない (大判昭 13. 2. 7)。契約当時に当事者双方が善意であれば、その後に出現した者が悪意であっても、その行為の効力には影響を及ぼさない (通説)。

※2 遊興費として費消した場合には現存利益がなく、生活費として費消した場合には現存利益がある。

※3 32 条 2 項は、善意者に適用されるため (通説)、悪意者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない (704)。

② 無権代理と相続

		結 論
無権代理人相続型 ※1	単独	無権代理行為は、当然に有効となる（最判昭 40.6.18） ※2 ※3
	共同	他の共同相続人全員の追認がない限り、無権代理行為は、無権代理人の相続分に相当する部分においても、当然に有効とならない（最判平 5.1.21） ----- 他の共同相続人全員が無権代理行為の追認をしている場合に、無権代理人が追認を拒絶することは、信義則上許されない（最判平 5.1.21）
本人相続型		無権代理行為の追認を拒絶しても、何ら信義に反するところはない（最判昭 37.4.20） ※4
無権代理人本人相続型 ※5		無権代理行為は、当然に有効となる（最判昭 63.3.1）

※1 cf 無権代理人が本人から無権代理行為の目的物を譲り受けた場合、無権代理人がした売買契約は、無効であるが、無権代理人は、相手方の選択に従い履行又は損害賠償の責任を負い（117）、相手方が履行を選択し、無権代理人が所有権を取得するに至った場合においては、当該売買契約が無権代理人自身と、相手方との間に成立したのと同様の効果を生ずる（最判昭 41.4.26）。

※2 最判昭 40.6.18 は、資格融合を理由としたが、最判昭 37.4.20 は、信義則を理由としている。

※3 本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為は有効とならない（最判平 10.7.17）。

※4 本人は、相続により無権代理人の責任を承継するのであり、本人として無権代理行為の追認を拒絶できる地位にあったからといって当該責任を免れることはできない（最判昭 48.7.3）。もっとも、無権代理行為が特定物の売買のような場合に本人が負う無権代理人の責任は、損害賠償の責任に限られる（最大判昭 49.9.4）。

※5 「無権代理人本人相続型」とは、無権代理人を本人と共に相続した者がその後更に本人を相続した場合ないし無権代理人を相続した者がその後更に本人を相続した場合をいう。