

1 失踪の宣告

1 出題実績

R2-4、H22-4、H18-5、H14-1 cf. H28-4（不在者）

2 論点解説

【図表 1】 失踪の宣告の要件及び効果

	普通失踪（30Ⅰ）		特別失踪（30Ⅱ）	
要件	①	不在者の生死が7年間明らかでないとき	①	危難が去った後1年間明らかでないとき
	②	利害関係人の請求	②	利害関係人の請求
	③	家庭裁判所の審判	③	家庭裁判所の審判
効果	7年間の期間の満了時に死亡擬制（31）		その危難が去った時に死亡擬制（31）	

【図表 2】 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（32Ⅰ前）
	②	本人又は利害関係人の請求（32Ⅰ前）
	③	家庭裁判所の審判（32Ⅰ前）
効果	原則	遡及効 ^有 ⇒財産を得た者は、権利喪失（32Ⅱ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 （32Ⅰ後） ※1
		現存利益での財産返還義務（32Ⅱ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）。

3 問題演習

次の対話は、下記【事例】に関する教授と学生の対話である。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正しいものの組合せは**、後記 1 から 5 までのうち、どれか。

【事例】

ある朝、Aは夫Bに買い物に行ってくる旨を告げて家を出た。ところが、Aはそのまま行方不明となり、その生死が7年以上明らかではない。

教授： 【事例】において、Bは家庭裁判所にAについての失踪宣告の請求をすることなく、不在者の財産管理人の選任を請求することができますか。

学生：ア Aについての失踪宣告の要件を満たしている以上、Bは失踪宣告の請求をすべきであり、不在者の財産管理人の選任を請求することはできません。

教授： それでは、【事例】において、Bの申立てにより、Aについての失踪宣告がなされた場合、Aはいつ死亡したものとみなされますか。

学生：イ この場合、Aの生存が最後に確認された時に、Aは死亡したものとみなされます。

教授： 【事例】において、Aについての失踪宣告がなされた後にAの生存が明らかになった場合、Aの相続人であるBがAの失踪宣告により取得したAの相続財産をCに譲渡していたときでも、Bは、失踪宣告の取消しを請求することができますか。

学生：ウ たとえAの生存につきCが善意であったとしても、Bは、失踪宣告の取消しを請求することができます。

教授： 【事例】において、Aについていったん失踪宣告がなされた後に、当該失踪宣告の取消しの審判がなされた場合に、Aの失踪宣告によりBが相続したものと取得したA所有の甲土地について、時効取得の要件を満たしたときには、Bは甲土地を時効取得することができますか。

学生：エ はい。Aの失踪宣告が取り消されたとしても、時効取得の要件を満たしている以上、Bは甲土地を時効取得することはできます。

教授： 最後に、Aの失踪宣告によりBが取得したA所有の甲土地について、Bが、実際はAが生存していることを知りながらCに売却していた場合、Cは、甲土地をAに返還する必要がありますか。

学生：オ この場合、Aの失踪宣告が取り消されたとしても、Aの生存につきCが悪意であれば、Cは、甲土地をAに返還する必要がありますが、Cが善意であれば、Cは、甲土地をAに返還する必要はありません。

1 アイ 2 アウ 3 イオ 4 ウエ 5 エオ

4 解答解説

ア 誤り

不在者とは、従来の住所または居所を去って容易に帰ってくる見込みのない者をいい、生死不明であることは要しないが、生死不明の者も失踪宣告を受けるまでは不在者として扱われる。そして、不在者がその財産の管理人を置かなかったときは、家庭裁判所は、利害関係人または検察官の請求により、その財産の管理について必要な処分を命ずることができ（民 § 25 I 前段）、不在者の財産管理人の選任はその処分の一環としてなされる。したがって、不在者 A の財産を管理する等の必要があれば、B は、A が失踪宣告を受けるまでは、不在者の財産管理人の選任を請求することができる。不在者の財産管理の制度は、不在者の放置した財産を管理することで、不在者本人はもちろんその相続人・利害関係人を保護し、ひいては国家の利益を保護する規定であるため、失踪宣告の要件を満たす場合であっても、財産管理人を選任する実益があるからである。

イ 誤り

普通失踪（民 § 30 I）により失踪の宣告を受けた者は、不在者の生存が最後に確認された時から 7 年の期間が満了した時に死亡したものとみなされる（民 § 31）。なお、特別失踪（民 § 30 II）により失踪宣告を受けた者は、その危難が去った時に死亡したものとみなされる（民 § 31）。

ウ 正しい

失踪者が生存することまたは死亡したとみなされた時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人または利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない（民 § 32 I 前段）。この要件が満たされていれば、本肢のように失踪宣告につき被宣告者の相続人が取得した相続財産を善意で取得した第三者がいるか否かにかかわらず、その取消しを請求することができる。ただし、失踪宣告後その取消し前に善意でした行為の効力は維持される（同 I 後段）。失踪宣告を信頼して行動した者に、不測の損害を被らせないようにするためである。

エ 正しい

失踪宣告によって財産を取得した者が、その財産に対して時効取得の要件を満たすときは、たとえ失踪宣告の取消しの遡及効によって財産上の変動がなかったとされた場合であっても、その財産の時効取得には影響を生じず、返還する義務は生じない（通説、熊本地判大 15. 2. 15）。失踪宣告が取り消されても、それ以前の物に対する事実上の占有それ自体は否定されるわけではないからである。したがって、B は、A の失踪宣告により取得した甲土地を時効取得することができる。

オ 誤り

失踪宣告が取り消されると、失踪宣告の効果は遡及的に消滅し、失踪宣告後になされた行為の効果も消滅するのが原則である。ただし、失踪宣告後、その取消し前に善意でした行為については、失踪宣告の取消しによってもその効力は消滅しない（民 § 32 I 後段）。そして、ここでいう「善意」とは、契約当時に当事者双方が善意でしたことを意味する（大判昭 13. 2. 7）。したがって、A の生存につき B が悪意である以上、たとえ C が善意であったとしても、C は、A に甲土地を返還する必要がある。

以上により、正しいものはウエであり、正解は 4 となる。