

2024 年合格目標 司法書士講座

基礎マスター &

択一式対策講座【理論編】

テキスト

民法 I

無料体験
受講用

(総則・物権・担保物権)

※無断複写・転載を禁じます。

※「択一式対策講座【理論編】
民法」の第1回講義 Chapter2
において扱う予定の部分を掲
載しています。

TAC

また、成年後見人は、成年被後見人の法律行為を代理することができる（859 条 1 項）【H29-4-オ、H25-4-イ】（注）。

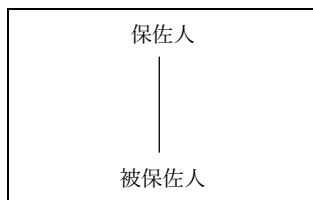
（注） 取消権の対象から除外される日用品の購入その他日常生活に関する行為も、成年後見人の代理権の対象から除外されていないため、成年後見人は、日用品の購入その他日常生活に関する行為についても、本人である成年被後見人を代理することができる。

（4）後見開始の審判の取消し

後見開始の審判の原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4 親等内の親族、後見人（未成年後見人及び成年後見人。以下同じ。）、後見監督人（未成年後見監督人及び成年後見監督人。以下同じ。）又は検察官の請求により【R3-4-ウ】、後見開始の審判を取り消さなければならない（10 条）。

6 被保佐人

（1）保佐開始の審判



精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分である者については、家庭裁判所は、本人、配偶者【H25-4-オ(本人の同意を要しない。)]、4 親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、保佐開始の審判をすることができる（11 条本文）

【S63-3-1】。ただし、精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者については、後見開始の審判をすべきであるため、保佐開始の審判をすることができない（11 条ただし書）【R3-4-エ】。

保佐開始の審判を受けた者は、被保佐人とされ、保佐人が付される（12 条）【S60-1-5】。

保佐開始の審判をする場合において本人が成年被後見人又は被補助人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る後見開始又は補助開始の審判を取り消さなければならない（19 条 2 項、1 項）。

（2）保佐人の同意を要する行為

	同意権・取消権・追認権	代理権
保佐人	有（13 I 限定）	付与可

被保佐人が次に掲げる行為をするには、日用品の購入その他日常生活に関する行為をする場合を除き【R3-4-オ、H25-4-ア】、その保佐人の同意を得なければならない（13 条 1 項）。家庭裁判所は、保佐開始の審判において、次に掲げる行為の一部について、その保佐人の同意を要しない旨を定めることはできない【H15-4-ウ】。

- ① 元本を領収し、又は利用すること。
- ② 借財又は保証をすること。
- ③ 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること。
- ④ 訴訟行為をすること。

民事訴訟法は、この特則として、被保佐人が相手方の提起した訴え又は上訴について訴訟(応訴)行為をする場合(同法 32 条 1 項)及び必要的共同訴訟の共同訴訟人の 1 人が提起した上訴について、被保佐人が共同訴訟人として上級審で訴訟行為をする場合(同法 40 条 4 項)には、保佐人の同意を要しないものとしている。

保佐人が訴え又は上訴に関する同意をする場合には、当該審級における一連の訴訟行為全部について包括的な同意をしなければならない(大判明 41.2.26)。また、訴え又は上訴の取下げ、和解、請求の放棄又は認諾等の判決によらずに訴訟を終結させる行為に関しては、各行為について個別の同意(特別の授權)が必要である(民訴法 32 条 2 項)。

- ⑤ 贈与、和解又は仲裁合意をすること。【H25-4-エ(贈与)】

「贈与」には、被保佐人が贈与を受ける場合は含まれない。

- ⑥ 相続の承認もしくは放棄又は遺産の分割をすること。【H30-22-オ、H7-21-エ(以上、遺産の分割)、S60-1-4(相続の承認又は放棄)】。
- ⑦ 贈与の申込みを拒絶し、遺贈を放棄し、負担付贈与の申込みを承諾し、又は負担付遺贈を承認すること。
- ⑧ 新築、改築、増築又は大修繕をすること。
- ⑨ 602 条に定める期間(注)を超える賃貸借をすること。

(注) 602 条に定める期間は、次のとおりである。

- ・ 樹木の栽植又は伐採を目的とする山林の賃貸借 10 年
- ・ 上記の賃貸借以外の土地の賃貸借 5 年
- ・ 建物の賃貸借 3 年
- ・ 動産の賃貸借 6 か月

- ⑩ ①から⑨までに掲げる行為を制限行為能力者の法定代理人としてすること。

C	————	B	————	A
保佐人		法定代理人		未成年者
		(被保佐人)		

法定代理人である被保佐人が保佐人の同意を得ないで上記①から⑨までに掲げる行為をした場合には、保佐人は、その行為を取り消すことができる。

家庭裁判所は、保佐開始の審判の請求権者又は保佐人もしくは保佐監督人の請求により、被保佐人が上記①から⑩までに掲げる行為以外の行為をする場合（日用品の購入その他日常生活に関する行為をする場合を除く。）であってもその保佐人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる（13条2項）。

(3) 保佐人の同意に代わる許可

保佐人の同意を得なければならない行為について、保佐人が被保佐人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被保佐人の請求により、保佐人の同意に代わる許可を与えることができる（13条3項）【H15-4-エ】。

(4) 保佐人の同意又はこれに代わる許可を得ないでした行為

保佐人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる（13条4項）【H9-1-1】。

この取消しは、保佐人のほか、被保佐人も、保佐人の同意を得ないで、することができる（120条1項）【H30-4-ア、H5-8-5】。

保佐人は、被保佐人の法律行為の追認をすることもできる（124条1項・2項1号）。

(5) 保佐人に代理権を付与する旨の審判

家庭裁判所は、保佐開始の審判の請求権者又は保佐人もしくは保佐監督人の請求によって、被保佐人のために特定の法律行為について保佐人に代理権を付与する旨の審判をすることができる（876条の4第1項）【H29-4-オ、H25-4-イ、H15-4-オ】。

本人以外の者の請求によって保佐人に代理権を付与する旨の審判をするには、本人の同意がなければならない（876条の4第2項）。

家庭裁判所は、保佐人の代理権を付与する旨の審判の請求権者の請求によって、保佐人に代理権を付与する旨の審判の全部又は一部を取り消すことができる（876条の4第3項）。

(6) 保佐開始の審判等の取消し

保佐開始の審判の原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官の請求により、保佐開始の審判を取り消さなければならない（14条1項）。また、家庭裁判所は、保佐開始の審判の取消しの請求権者の請求により、被保佐人が前記の(2)の①から⑩までに掲げる行為以外の行為をする場合（日用品の購入その他日常生活に関する行為をする場合を除く。）であってもその保佐人の同意を得なければならない旨の審判（13条2項）の全部又は一部を取り消すことができる（14条2項）。

7 被補助人

(1) 補助開始の審判



精神上の障害により事理弁識能力が不十分である者については、家庭裁判所は、本人【H15-4-ア】、配偶者、4親等内の親族【H25-4-ウ】、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判をすることができる（15条1項本文）。ただし、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者及び精神上の

障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者については、後見開始の審判や保佐開始の審判をすべきであるため、補助開始の審判をすることができない（15条1項ただし書）。

本人以外の者の請求により補助開始の審判をするには、本人の同意がなければならない（15条2項）【H25-4-オ(配偶者による請求の場合)】。

	同意権・取消権・追認権	代理権
補助人	付与可（13 I 一部限定） ※	付与可

※ 補助人に同意権が付与されると、被補助人は制限行為能力者となる。

補助開始の審判は、補助人の同意を要する旨の審判又は補助人に代理権を付与する旨の審判とものにしなければならない（15条3項）。

補助開始の審判を受けた者は、被補助人とされ、補助人が付される（16条）。

補助開始の審判をする場合において本人が成年被後見人又は被保佐人であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る後見開始又は保佐開始の審判を取り消さなければならない（19条2項、1項）。

(2) 補助人の同意を要する旨の審判

家庭裁判所は、補助開始の審判の請求権者又は補助人もしくは補助監督人の請求により、被補助人が特定の法律行為をするにはその補助人の同意を得なければならない旨の審判をすることができる（17条1項本文）。ただし、その審判によりその同意を得なければならないものとしてすることができる行為は、被保佐人が保佐人の同意を得なければならない行為を定める13条1項に規定する行為の一部に限られる（17条1項ただし書、平21.9.10民一2139号）。

⇒ 被補助人が贈与をする場合には、贈与することについて補助人の同意を得なければならない旨の審判がなければ、補助人の同意を得ることを要しない【H25-4-エ】。

本人以外の者の請求により補助人の同意を要する旨の審判をするには、本人の同意がなければならない（17条2項）。

なお、補助人の同意を要する旨の審判を受けていない被補助人（補助人に代理権を付与する旨の審判のみを受けた被補助人）は、制限行為能力者ではない（13 条 1 項 10 号参照）【H22-pm36-(2)】。

(3) 補助人の同意に代わる許可

補助人の同意を得なければならない行為について、補助人が被補助人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、被補助人の請求により、補助人の同意に代わる許可を与えることができる（17 条 3 項）。

(4) 補助人の同意又はこれに代わる許可を得ないでした行為

補助人の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる（17 条 4 項）。

この取消しは、補助人のほか、被補助人も、補助人の同意を得ないで、することができる（120 条 1 項）。

補助人は、被補助人の法律行為の追認をすることもできる（124 条 1 項・2 項 1 号）。

(5) 補助人に代理権を付与する旨の審判

家庭裁判所は、補助開始の審判の請求権者又は補助人もしくは補助監督人の請求によって、被補助人のために特定の法律行為について補助人に代理権を付与する旨の審判をすることができる（876 条の 9 第 1 項）【H15-4-オ】。

本人以外の者の請求によって補助人に代理権を付与する旨の審判をするには、本人の同意がなければならない（876 条の 9 第 2 項、876 条の 4 第 2 項）。

家庭裁判所は、代理権を付与する旨の審判の請求権者の請求によって、その審判の全部又は一部を取り消すことができる（876 条の 9 第 2 項、876 条の 4 第 3 項）。

(6) 補助開始の審判等の取消し

補助開始の審判の原因が消滅したときは、家庭裁判所は、本人、配偶者、4 親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、補助開始の審判を取り消さなければならない（18 条 1 項）。

家庭裁判所は、補助開始の審判の取消しの請求権者の請求により、補助人の同意を要する旨の審判の全部又は一部を取り消すことができる（18 条 2 項）。

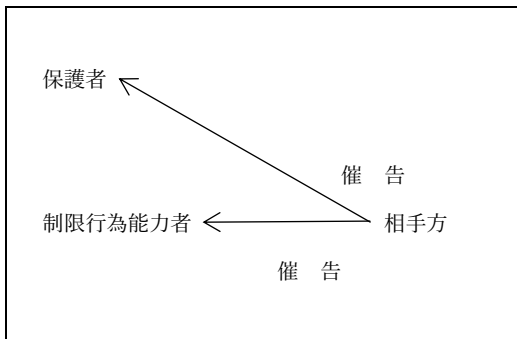
補助人の同意を要する旨の審判及び補助人に代理権を付与する旨の審判を全て取り消す場合には、家庭裁判所は、補助開始の審判を取り消さなければならない（18 条 3 項）。

〔後見、保佐及び補助の制度の概要〕

		後見開始の審判	保佐開始の審判	補助開始の審判
要件	判断能力	精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況	精神上の障害により事理弁識能力が著しく不十分	精神上の障害により事理弁識能力が不十分
開始	申立権者	本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官	本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人、補助人、補助監督人又は検察官	本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人又は検察官
	本人の同意	不要	不要	必要
機関	本人	成年被後見人	被保佐人	被補助人
	保護者	成年後見人	保佐人	補助人
	監督者	成年後見監督人	保佐監督人	補助監督人
同意権・取消権	対象	日常生活に関する行為以外の行為（同意権なし）	13条1項所定の行為	家庭裁判所が定める特定の法律行為（13条1項所定の行為の一部）
	手続	後見開始の審判	保佐開始の審判	補助開始の審判 + 同意権付与の審判 + 本人の同意
	取消権者	本人・成年後見人	本人・保佐人	本人・補助人
代理権	対象	財産に関する全ての法律行為	家庭裁判所が定める特定の法律行為	家庭裁判所が定める特定の法律行為
	手続	後見開始の審判	保佐開始の審判 + 代理権付与の審判 + 本人の同意	補助開始の審判 + 代理権付与の審判 + 本人の同意
責務	身上配慮義務	意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮する義務		

8 制限行為能力者の相手方の保護

(1) 制限行為能力者の相手方の催告権



① 行為能力者となった者に対する催告

制限行為能力者の相手方は、その制限行為能力者が行為能力者となった後（未成年者が成年に達した場合や各種審判が取り消された場合（10条、14条1項、18条1項）等）、その者に対し、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる（20条1項前段）。

この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなされる（20条1項後段）【H4-7-ア】。

② 法定代理人（未成年者及び成年被後見人の保護者）、保佐人又は補助人に対する催告

制限行為能力者の相手方が、制限行為能力者が行為能力者とならない間に、その法定代理人、保佐人又は補助人に対し、その権限内の行為について、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる（20条2項前段）。

この場合において、その者がその期間内に確答を発しないときは、その行為を追認したものとみなされる（20条2項後段）【H29-4-ア（成年被後見人・保佐人）、H23-4-オ（未成年者の親権者）】。

③ 未成年後見監督人がある場合における未成年後見人に対する催告

特別の方式を要する行為については、その定められた1か月以上の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなされる（20条3項）。これは、未成年後見人は、未成年被後見人が13条1項各号に掲げる行為をすることについて同意権を有するところ（864条本文）、未成年後見監督人がある場合に、未成年後見人に対して催告があったときは、その定められた1か月以上の期間内にその同意を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなすとするものである（20条3項）。

④ 被保佐人又は補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人に対する催告

制限行為能力者の相手方は、被保佐人又は補助人の同意を要する旨の審判を受けた被補助人に対しては、その定められた 1 か月以上の期間内にその保佐人又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる（20 条 4 項前段）。

この場合において、その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を發しないときは、その行為を取り消したものとみなされる（20 条 4 項後段）【H29-4-イ、S63-3-3（以上、保佐）】。

⑤ 未成年者又は成年被後見人に対する催告

未成年者又は成年被後見人は、意思表示の受領能力を有しないため（98 条の 2 本文）、未成年者又は成年被後見人に対する催告は、無効である【H29-4-イ（成年被後見人）、H2-14-ウ（未成年者）】。ただし、未成年者又は成年被後見人の法定代理人がその意思表示を知った後は、その意思表示をもって対抗することができる（98 条の 2 ただし書 1 号）。

(2) 制限行為能力者の詐術

制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いたときは、その行為を取り消すことができない（21 条）【H29-4-ウ、H9-1-4（以上、成年被後見人・被保佐人）】。これは、このような場合に制限行為能力者に取消権を与えて保護する必要がある反面、行為能力があると信じた取引の相手方を保護する必要があるからである。

なお、相手方が第三者の言葉を信じて制限行為能力者を行為能力者であると信じたときは、21 条の規定は適用されない【H2-14-オ】。

① 「詐術」の意義

21 条の「詐術」とは、制限行為能力者が相手方に行為能力者であることを信じさせるために積極的な手段を用いることである（大判大 5.12.6）。例えば、成年被後見人が契約を締結するに当たって、成年後見に関する登記記録がない旨を証する登記事項証明書を偽造して相手方に交付する行為である【H19-6-オ】。また、保護者の同意があったと誤信させる場合も含まれる。

② 相手方が悪意である場合

制限行為能力者が行為能力者であることを信じさせるため詐術を用いた場合であっても、その相手方が制限行為能力者であることを知っていたときは、21 条の規定は適用されない【H19-6-カ】。

③ 制限行為能力者であることを黙秘することと 21 条の「詐術」

単なる黙秘は、21 条の「詐術」に当たらないが【H23-4-ア、S63-3-5】、他の言動等とあいまって、相手方を誤信させ、又は誤信を強めたものと認められるときは、詐術に当たる（最判昭 44.2.13）。

3 不在者の財産の管理及び失踪の宣告

民法は、不在者の財産の管理の制度と失踪の宣告の制度を置いている。

不在者の財産の管理の制度が、本人が生存していることを前提に、換言すれば、近い将来帰来することを前提に、財産を管理するものであるのに対して、失踪の宣告の制度は、本人が死亡していることを前提に、死亡したものとみなし、利害関係人を保護するものである。

1 不在者の財産の管理

(1) 不在者の意義

不在者とは、従来の住所又は居所を去った者をいう（25 条 1 項）。失踪者と異なり、生死が不明であることを要しない。

(2) 不在者の財産の管理

ここでは、不在者が財産の管理人を置かなかった場合と置いた場合とに分けて説明する。

① 不在者が財産の管理人を置かなかった場合

a 管理の命令

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、利害関係人又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る（25 条 1 項前段）。

⇒ 失踪の宣告の要件を充足していない場合でも管理人を選任できる【H7-2-1】。

⇒ その不在者が生存していることが明らかである場合でも管理人を選任できる【H28-4-2】。

b 管理の命令の取消し等

不在者の財産の管理について必要な処分を命じた後、本人が管理人を置いたときは、家庭裁判所は、その管理人、利害関係人又は検察官の請求により、その命令を取り消さなければならない（25 条 2 項）【H28-4-3】。

c 管理人の権限

管理人は、103 条に規定する権限を超える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を得て、その行為をすることができる（28 条前段）【R2-4-エ（保存行為であれば裁判上の行為でも家裁の許可^{不要}）】。

⇒ 例えば、管理人が不在者の不動産を売却する場合には、その売却代金をその不在者の財産の管理費用に充てる目的であっても、家庭裁判所の許可を得なければならない【H22-4-1】。

なお、管理人は、家庭裁判所の許可を得ないで、不在者を被告とする建物収去土地明渡請求を認容した第一審判決に対し控訴を提起し、その控訴を不適法として却下した第二審判決に対

し上告を提起する権限を有する（最判昭 47.9.1）【H28-4-4】。

d 管理人の担保提供及び報酬

家庭裁判所は、管理人に財産の管理及び返還について相当の担保を立てさせることができる（29 条 1 項）。

家庭裁判所は、管理人と不在者との関係その他の事情により、不在者の財産の中から、相当な報酬を管理人に与えることができる（29 条 2 項）【R2-4-オ、H28-4-5（以上、報酬を与えなければならないわけではない。）】。

② 不在者が財産の管理人を置いた場合

不在者が自ら財産の管理人を置いた場合には、原則として、家庭裁判所が管理人を選任する必要はない。

ただし、本人の不在中に管理人の権限が消滅したとき（管理人が死亡したときや、管理期間が満了したとき）は、家庭裁判所は、利害関係人又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る（25 条 1 項後段）。また、不在者が管理人を置いた場合において、その不在者の生死が明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人又は検察官の請求により、管理人を改任することができる（26 条）【H28-4-1、H22-4-エ】。

なお、不在者の生死が明らかでない場合において、その管理人が不在者が定めた権限を超える行為を必要とするときは、家庭裁判所の許可を得なければならない（28 条後段）。

2 失踪の宣告

(1) 意 義

失踪の宣告とは、ある人の失踪が一定期間続いた場合に、利害関係人の請求によって家庭裁判所がする宣告をいう。

この制度は、失踪した者が従来の住所で形成していた法律関係を一定の時点で清算することを目的として、その手段として死亡を擬制するものである。そのため、失踪の宣告があった場合であっても、失踪の宣告を受けた者の権利能力が消滅することはない【H22-4-ウ（失踪の宣告を受けた者がその失踪の宣告後に金銭消費貸借契約を締結することの☐否）】。

(2) 普通失踪

不在者の生死が 7 年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告をすることができる（30 条 1 項）。検察官は、請求することはできない【R2-4-7】。

⇒ 夫婦の一方は、配偶者の生死が 3 年以上明らかでないときは、離婚の訴えを提起することができるため（770 条 1 項 3 号）、婚姻の解消の方法は、失踪宣告の制度に限られない【H14-1-1】。

この失踪の宣告を受けた者は、7 年間の期間が満了した時に、死亡したものとみなされる (31 条) 【R2-4-1】。

⇒ そのため、この 7 年間の期間が満了する前に行われた相続人による失踪の宣告を受けた者の財産の処分は、有効とはみなされない 【H14-1-2】。

(3) 特別失踪

戦地に臨んだ者、沈没した船舶の中に在った者その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者の生死が、それぞれ、戦争が止んだ後、船舶が沈没した後又はその他の危難が去った後 1 年間明らかでないときは、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告をすることができる (30 条 2 項) 【H7-2-7】。これは、死亡の蓋然性が高いからである。

⇒ 利害関係人は、不在者の財産の管理人が選任されている場合でも、失踪の宣告を請求することができる 【H7-2-エ】。

この失踪の宣告を受けた者は、その危難が去った時に、死亡したものとみなされる (31 条) 【H7-2-ウ】。

(4) 失踪の宣告の取消し

① 失踪の宣告の取消し

失踪者が生存すること又は死亡したもの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、本人又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 (32 条 1 項前段) 【H14-1-3】。失踪の宣告の取消しの請求は、失踪の宣告によって財産を得た者から更に当該財産を善意 用語解説 で取得した者がある場合でも、することができる 【H7-2-オ】。

用語解説 「善意」とは、ある事実を知らないことをいう。ある事実を知っていることをいう「悪意」に対する概念である。いずれも、日常用語とは異なり、道徳的意味を含まない。

⇒ 失踪の宣告によって財産を得た者は、失踪の宣告が取り消されない限り、その財産を返還することを要しない 【H14-1-4】。

⇒ A が、B と婚姻をしていたが、ある日、B が家を出たまま行方不明となった場合において、B に失踪の宣告がされた後、A が死亡し、その後に B の失踪の宣告が取り消されたときは、B は、A の遺産を相続する 【H14-1-5】。

② 失踪の宣告の取消しの効果

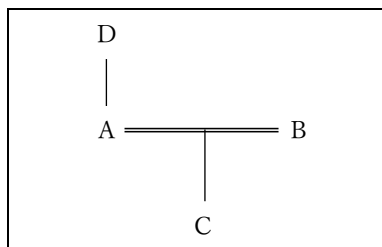
失踪の宣告が取り消された場合においても、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない（32 条 1 項後段）。ここでいう「善意」とは、契約については、契約当時に当事者双方が善意でなければならない（大判昭 13.2.7）【R2-4-ウ、H22-4-ア、H18-5-ウ・エ】。契約当時に当事者双方が善意であれば、その後に出現した者が悪意であっても、その行為の効力には影響を及ぼさない（通説）【H18-5-オ】。

失踪の宣告によって財産を得た者は、その取消しによって権利を失うが、現に利益を受けている限度においてのみ、その財産を返還する義務を負う（32 条 2 項）。

例えば、失踪の宣告によって生命保険金を取得した者は、その生命保険金を遊興費として費消した場合には、費消した生命保険金の相当額を返還する必要はないが【H18-5-ア】、その生命保険金を生活費として費消した場合には、費消した生命保険金の相当額を返還する必要がある【H18-5-イ】。

なお、32 条 2 項ただし書は、失踪宣告によって財産を得た者の善意・悪意を問題としていないが、悪意者を保護する必要はないため、善意者にのみ適用される（通説）【H22-4-オ】。したがって、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 条）。

4 同時死亡の推定



A には、配偶者 B、子 C 及び直系尊属 D があり、A と C が旅行中に同一の事故によって死亡したとする。

この場合に、A が C により先に死亡したとすると、A の相続人は、B と C であり（887 条、890 条）、その相続分は、B 2 分の 1、C 2 分の 1 である。そして、C の死亡により、その相続分は、B が取得する（889 条 1 項）。これに対して、C が A より

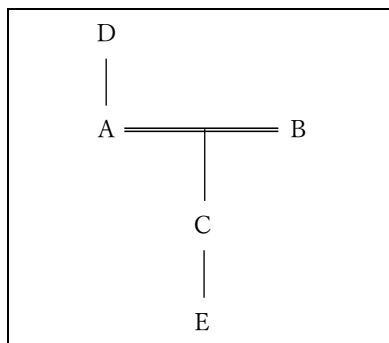
先に死亡したとすると、A の相続人は、B と D であり（887 条、890 条）、その相続分は、B 3 分の 2、D 3 分の 1 である（900 条 2 号）。

このように、相続関係にある者が同一の事故によって死亡した場合に、どちらが先に死亡したかによって財産の帰属が大きく異なる結果となるが、どちらが先に死亡したかを証明することは不可能に近く、結局、遺産をいち早く占有し、自己に有利な既成事実を作り上げた方が得することになる。

そこで、数人の者が死亡した場合において、そのうちの 1 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される（32 条の 2（注））。

(注) 32 条の 2 は、死亡が同一の事故による場合に限定していないため、上記の事例において、A が事故で死亡し、C が病気で死亡した場合であっても、両者の死亡の前後が明らかでないときは適用されることとなる。

これにより、上記の事例において、A と C は同時に死亡したものと推定されるため、A と C の間には相続は生じず、A の遺産は、B $\frac{2}{3}$ 、D $\frac{1}{3}$ の割合で相続されることになる。



また、被相続人の子が、相続開始以前に死亡したときは、その者の子がこれを代襲して相続人となるため (887 条 2 項)、被相続人と子の同時死亡が推定される場合でも、代襲相続は開始する(注)【H23-22-イ、H17-23-オ、H8-21-ウ、H2-6-4】。

(注) これに対し、遺贈は、遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは、その効力を生じないため (994 条 1 項)、遺言者と受遺者の同時死亡の推定がされる場合には、遺贈はその効力を生じない。

例えば、A と C は同時に死亡したものと推定される場合でも、

C の子 E が代襲相続人となる。