

検討課題—失踪宣告・不在者財産管理事件—

第1 失踪宣告関係事件

- ① 裁判所は、失踪の宣告に関する審判事件（注1）について、不在者等（不在者及び失踪者（注2）をいう。以下同じ。）が生存していたと認められる最後の時点において、不在者等が日本国内に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたときは、管轄権を有するものとする。
- ② 裁判所は、失踪の宣告の審判事件について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。
- 一 不在者の財産が日本国内にあるとき
 - 二 不在者に関する法律関係が日本法によるべきときその他法律関係の性質、当事者の住所又は国籍その他の事情に照らして日本に関係があるとき
- ③ 裁判所は、②の一に規定するときはその財産についてのみ、②の二に規定するときはその法律関係についてのみ、失踪の宣告をすることができるものとする。
- ④ 裁判所は、失踪の宣告の取消しの審判事件について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。
- 一 日本において失踪の宣告があったとき
 - 二 失踪者が現に日本国内に住所を有するとき又は日本の国籍を有するとき

（注1）単位事件類型としての「失踪の宣告に関する審判事件」とは、失踪の宣告の審判事件（家事事件手続法別表第1の56の項）及び失踪の宣告の取消しの審判事件（同法別表第1の57の項）をいう。なお、本部会資料において、家事事件手続法等国内法の規定を引用して説明することがあるが、外国法において当該事件類型に相当するものと解されるものを含む趣旨である。

（注2）「失踪者」とは、わが国の民法上の失踪の宣告又は外国等の法制におけるこれに相当する判断を受けた者をいう。

（補足説明）

1 法の適用に関する通則法における規律

(1) 失踪の宣告の国際裁判管轄

ア 法制審議会国際私法（現代化関係）部会における議論等

「①不在者が生存していたとされる最後の時点において日本国籍を有していた場合であったときまたは②不在者が生存していたとされる最後の時点において日本に〔常居所／住所〕を有していた場合はいずれも原則的管轄原因を認めるものとし、このような原則的管轄原因がない場合であっても、③日本に不在者の財産があるとき、または、④不在者の法律関係が日本に関係する場合にはいずれも例外的管轄原因を認める。」という考え方が議論のたたき台とされた。

そして、上記①については、失踪宣告による戸籍の整理を可能ならしめ、また、相続人として利害関係を有する不在者の親族等がわが国に所在することが多いと想定されるため、わが国で失踪宣告をする定型的な利益があるといい得ること、また、日本国籍を有する場合には戸籍の整理の観点からわが国の裁判所に失踪宣告の原則的管轄を認める類型的な必要性が認められることは否定できないこと、上記②についても、利害関係人がわが国に集中していることが多いであろうから、そのような場所で不在者の法律関係を処理する定型的な必要性が認められること、上記③や④の場合のように失踪宣告の必要性が認められる場合には、上記①や②に基づく原則的管轄が認められないときであっても、例外的管轄が認められるべきであること、失踪宣告については国際裁判管轄をある程度広く認めたとしても濫用の危険は少なく、比較法的にも上記③や④の管轄原因を含む複数の管轄原因を認める国がみとめられること等の理由から、上記①から④のいずれも管轄原因とすべきとの意見が多数であり、中間試案の第3においては、下記のとおり、上記①から④までの管轄原因を列挙してこれらをすべて採用する内容の提案がされた。

第3 失踪宣告の国際裁判管轄及び準拠法（第6条）

裁判所は、以下のいずれかの場合には、日本の法律によって失踪宣告をすることができるものとする。ただし、失踪宣告の効力は、③を管轄原因とする場合には日本に所在する不在者の財産に、④を管轄原因とする場合には日本に関係する不在者に係る法律関係に、それぞれ限定されるものとする。

① 不在者が生存していたとされる最後の時点において日本の国籍を有していた場合

② 不在者が生存していたとされる最後の時点において日本に〔常居所／住

所]を有していた場合

③ 不在者の財産が日本に所在する場合

④ 不在者に係る法律関係が日本に関係する場合

(注1) ②において, [常居所/住所]とあるのは, 管轄原因を常居所又は住所のいずれかに定める趣旨であるが, この点については, なお検討する。

(注2) 外国でされた失踪宣告の承認に関する規律については, 解釈にゆだねることとする。

上記提案は, パブリックコメント手続においても多数の支持を受け, その後の検討においても異論はみられず, 中間試案第3の②について管轄原因として住所を選択し, 同④について表現上の微修正をしたほかは中間試案の第3と同様の内容が法の適用に関する通則法(以下, 単に「通則法」ということがある。)第6条において規定された。

(参照条文)

○ 法の適用に関する通則法

(失踪の宣告)

第6条 裁判所は, 不在者が生存していたと認められる最後の時点において, 不在者が日本に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたときは, 日本法により, 失踪の宣告をすることができる。

2 前項に規定する場合に該当しないときであっても, 裁判所は, 不在者の財産が日本に在るときはその財産についてのみ, 不在者に関する法律関係が日本法によるべきときその他法律関係の性質, 当事者の住所又は国籍その他の事情に照らして日本に関係があるときはその法律関係についてのみ, 日本法により, 失踪の宣告をすることができる。

イ 通則法第6条の内容

(ア) 原則的管轄(第1項)

通則法第6条第1項は, 不在者が生存していたと認められる最後の時点において, 不在者が日本の国籍を有していたとき又は日本に住所を有していたときは, わが国の裁判所が, 失踪宣告について国際裁判管轄を有する旨を規定している。同項は, 失踪宣告の原則的国際裁判管轄として, 本国管轄と住所地管轄の双方をともに認める趣旨である。

(イ) 例外的管轄(第2項)

通則法第6条第2項は, 同条第1項に定める原則的管轄が認めら

れなくとも、一定の場合にわが国の裁判所の例外的管轄を認める趣旨の規定である。すなわち、不在者がわが国に住所を有しない外国人である場合には、同条第1項により原則的管轄は認められないこととなるが、そのような場合であっても、不在者の財産がわが国にあるとき又は不在者に関する法律関係がわが国に關係があるときは、わが国の裁判所に失踪宣告の例外的管轄が認められるとするものである（注）。

（注）上記「不在者に関する法律関係が日本に關係があるとき」とは、不在者に関する法律関係が存在することを前提に、当該法律関係の準拠法が日本法であるときのほか、法律関係の性質、不在者以外の当事者の住所又は国籍その他の事情に照らしてわが国との牽連が認められるときを意味し（通則法第6条第2項参照）、ここにいう法律関係の性質とは、個別の法律関係における要素（とりわけ、履行地、行為地、目的物の所在地等の、独立した考慮要素として同項に例示されている不在者以外の当事者の住所又は国籍を除く場所的要素や、問題となる法律関係が財産的なものか身分的なものかといった要素）から判断される法律関係の特徴や性質をいう趣旨である。この管轄原因を認めるに当たって、当該法律関係に関して最も密接な關係を有する地がわが国であることは要求されていないが、実際にどの程度の關係があればわが国との牽連があると解されるかについて一律に基準を定立することは困難と考えられ、個別的な事案に応じて具体的に判断されることになると考えられる。

（ウ）失踪宣告の効力の及ぶ範囲（渉外的効力）

通則法第6条第1項は、原則的管轄に基づく失踪宣告の効力の及ぶ範囲について特に限定を設けていないことから、外国においてわが国の失踪宣告が承認された場合には、わが国でされた失踪宣告が、当該外国でも効力を有することとなる。

これに対し、同条第2項は、例外的管轄に基づく失踪宣告の効力の及ぶ範囲を、例外的管轄原因たるわが国に所在する財産又はわが国に關係する不在者に関する法律関係に限定していることから、その効力は、わが国に所在しない財産及びわが国に關係しない法律関係には及ばない。もっとも、失踪宣告の効力は、単に失踪宣告の原因となった特定の財産又は法律関係のみについて生ずるわけではなく、いったん失踪宣告がされた以上、わが国に遺留された不在者の財産及びわが国に關係する不在者に関する法律関係全般について生

ずると解される。

(2) 失踪の宣告の取消しの国際裁判管轄

現行法においては、失踪の宣告の取消しの国際裁判管轄について、特段の規定は設けられておらず、解釈に委ねられている。

2 単位事件類型

前記1のとおり、失踪の宣告の国際裁判管轄については、通則法第6条に規律されているが、失踪の宣告の取消しの国際裁判管轄については、特段の規定は設けられていない。

ところで、現行法においては、外国の裁判所等でされた失踪の宣告のわが国における効力の有無についても、特段の規定は設けられておらず、解釈に委ねられている（注）。

（注）外国の裁判所等でされた失踪の宣告のわが国における効力の有無については、個別の事案ごとに判断するほかないものの、「失踪の宣告を含む外国の裁判所による非訟事件の裁判についても承認の対象となり、一定の要件の下に我国の国内における効力を認めることができる」と解する見解が一般的であると考えられる。

外国の裁判所等でされた失踪の宣告の効力をわが国において承認することを前提とすると、失踪者が生存していたこと又は死亡の時点が異なっていたことが判明することにより相続関係に影響が生じる場合等には、既にわが国において承認の効力が生じている外国の裁判所等がした失踪の宣告の取消しを認める必要があるところ、失踪の宣告の取消しの国際裁判管轄については、管轄原因の時的要素等、失踪宣告事件の国際裁判管轄とは検討すべき内容が異なる点もあるものと考えられる。

そこで、新たに失踪の宣告の取消しの審判事件の国際裁判管轄の規律を設けることとした上で、前記のとおり、単位事件類型としては、「失踪の宣告に関する審判事件」を提案し、当該単位事件類型に共通する管轄原因以外の上記各審判事件に特有の管轄原因等については、原則的な規律に付加する趣旨で特則を設けることを提案している。

（参考）わが国のように失踪宣告の効果として死亡を擬制する法制のもとでは、当該失踪者の生存が確認されれば失踪宣告の取消しが必要となるところ、ドイツのように失踪宣告により単に死亡の「推定」を行うだけの法制においては、当該失踪者の生存が確認されればその推定が覆り、失踪宣告の取消しが問題となることはない。

3 不在者等が生存していたと認められる最後の時点における不在者等の住所又は国籍

本文の①においては、失踪の宣告の国際裁判管轄について、通則法第6条の規定を踏まえ、不在者が生存していたと認められる最後の時点における不在者の住所又は国籍を原則的な管轄原因とすることに加え、新たに規律を設ける失踪の宣告の取消しの国際裁判管轄について、人の生死が当該人の本国の戸籍に反映される重要な問題であるところ、失踪者が失踪宣告により死亡したとみなされる時点とは異なる時点で死亡していたことが判明した場合は（民法第32条第1項参照）、失踪者が既に死亡していることから管轄原因の時的要素を現在（審判時点）とすることはできないため、失踪者が実際に死亡した時点（失踪者が生存していたと認められる最後の時点）を時的要素として、失踪者の住所又は国籍を管轄原因とすることを提案している。

4 失踪の宣告の審判事件の国際裁判管轄（前記3の管轄原因に関する検討部分を除く。）

(1) 外国の法制

失踪宣告事件の国際裁判管轄に係る外国の法制については別紙4-3を参照。

(2) 提案内容

通則法第6条の規定を踏まえ、失踪の宣告の審判事件の国際裁判管轄について、不在者が生存していたと認められる最後の時点における不在者の住所又は国籍を原則的な管轄原因とすることを提案しているところ（本文の①。前記3参照。）、不在者がわが国に住所を有しない外国人である場合であってもその財産や法律関係をわが国で確定的に処理することが必要なときもあると考えられることに鑑み、不在者の財産が日本に所在すること（本文の②の一）又は不在者に関する法律関係が日本に關係があること（本文の②の二）を例外的な管轄原因とする規律を提案している。

さらに、通則法第6条第2項においては、不在者の財産の所在地又は不在者に関する法律関係との関係性を例外的な管轄原因とし、これが認められる場合には失踪宣告の効力、範囲が限定されること（前記1(1)イ(ウ)参照）、本文の③は、通則法第6条から失踪宣告の国際裁判管轄に

関する規律を切り離し、同条第2項の内容を失踪の宣告の審判事件の国際裁判管轄と合わせた規律を設けることを提案している。

(3) 通則法第6条の改正

以上の検討のもと、失踪の宣告の審判事件の国際裁判管轄に関する規律を通則法第6条とは別に設ける場合、同条の内容を、失踪の宣告の準拠法は法廷地法となることを明示するものと改めることが考えられる。

同条の「失踪の宣告」は、立案担当者の説明によると、わが国の裁判所が行うもののみを想定していることから、同条については、「第6条失踪の宣告は、法廷地法である日本法による。」などと改めることが考えられるが、どうか。

5 失踪の宣告の取消しの審判事件の国際裁判管轄（前記3の管轄原因に関する検討部分を除く。）

(1) 学説

わが国の裁判所は、日本人の失踪宣告の取消しについては本国としての管轄権を有するほか、外国人に対して法例ないし通則法の規定に従ってした失踪宣告の取消しについても管轄権を有するとする見解や、当該失踪宣告を行った国に管轄権が認められることは当然であるとした上、失踪者とされた者の本国や住所地にその管轄権を認める見解などがある。

(2) 日本の裁判所が失踪の宣告をした場合

失踪の宣告の効果が一定時点における不在者の死亡の擬制である場合（民法第31条参照）、その効果が実際の事実関係とは異なること、すなわち、失踪者が生存していたこと又は失踪者が失踪の宣告により擬制された死亡の時点とは異なる時点で死亡していたことが判明した場合は、当該失踪の宣告をした裁判所がこれを是正するのが相当である。

そこで、本文の④の一は、わが国において失踪宣告があったことを管轄原因とすることを提案している。

(3) 失踪者の住所又は国籍

人の生死が当該人の本国の戸籍に反映される重要な問題であることのほか、生存が確認された失踪者の住所がわが国にある場合、わが国の裁判所に外国の裁判所等でされた失踪の宣告の取消しを認めることが当該失踪者等（わが国の民法上の失踪の宣告の取消しであれば、利害関係人を含む。）の便宜にかなうことから、本文の④の二においては、失踪者の

生存が判明した場合について、時的要素を現在（審判時点）とすることとして、失踪者の住所又は国籍を管轄原因とすることを提案している。

(4) 失踪者の財産の所在地又は失踪者に関する法律関係との関係性

失踪の宣告の審判事件の国際裁判管轄については、不在者の財産がわが国に所在すること又は不在者に関する法律関係がわが国に関係があることを例外的な管轄原因とする規律を提案しているところ（本文の②の一及び二）、これらの例外的な管轄原因を、失踪の宣告の取消しの審判事件についても管轄原因とする必要性は、必ずしも高いとはいえないとも考えられることから（注）、失踪者の財産の所在地及び失踪者に関する法律関係との関係性については、いずれも失踪の宣告の取消しの事件の管轄原因とはしないとすることでよいか。

（注）例えば、外国で失踪宣告を受けた外国人がその財産の一部を日本国内に有する事案において、その財産との関係でのみわが国の裁判所がその失踪宣告の取消しをすべき必要性が典型的に高いとは思われない。

(5) 失踪の宣告の取消しの効力が及ぶ範囲

失踪の宣告の取消しの審判事件については、その国際裁判管轄の規律を設けるにあたり、失踪の宣告の効力が不在者の一部の財産又は法律関係にのみ及ぶことがある旨定めている通則法第6条第2項の内容を反映した規律を合わせて設けることを提案しているところ（本文の③）、外国の裁判所等でされた失踪の宣告の取消しの場合の当該取消しの効力が及ぶ範囲についても、失踪者の一部の財産又は法律関係にのみ及ぶと整理することもできる（注）。

（注）例えば、外国の裁判所等で失踪の宣告を受けた失踪者であってその財産の一部を日本国内に有する外国人が、わが国において失踪の宣告の取消しの申立てをした場合において、失踪の宣告の取消しの効力が及ぶ範囲が問題となり得る。

以上の考え方からは、以下の規律を設けることが考えられる。

裁判所は、④の二に規定するときは、失踪宣告の取消しをしようとする者の財産が日本国内にあるときはその財産についてのみ、その者に関する法律関係が日本法によるべきときその他法律関係の性質、当事者の住所又は国籍その他の事情に照らして日本に関係があるときはその法律

関係についてのみ、失踪の宣告を取り消すことができる。

このような、失踪の宣告の取消しの効力が及ぶ範囲を制限する規律を設けることに対しては、失踪の宣告の取消しの効力は当該失踪者の財産や法律関係全体に及ぶとした上で、その取消しの外国における効力については、当該外国における承認の問題に委ねるものとすることもあり得ることから、効力を限定するといったいわば謙抑的な処理をする必要性の有無について議論があるものと思われる。このような規律を設けることの要否について、どのように考えるか。

第2 不在者財産管理事件

裁判所は、不在者の財産の管理に関する審判事件（注）について、不在者の財産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

（注）単位事件類型としての「不在者の財産の管理に関する審判事件」とは、不在者の財産の管理に関する処分に係る審判事件（家事事件手続法別表第1の55の項）をいう。

（補足説明）

1 単位事件類型

不在者の財産の管理については、必ずしも失踪宣告を前提とするものではなく、不在者の財産上・身分上の法律関係の終結を目的としない一時的な財産保全のための制度であると捉えることができることから、前記提案は、失踪の宣告に関する審判事件とは別に単位事件類型を設けて国際裁判管轄の規律を設けることとし、前記のとおり、単位事件類型として「不在者の財産の管理に関する審判事件」を提案している。

もともと、不在者の財産の管理については、これを失踪宣告の準備段階として利用されることが多い制度であると捉えるならば、失踪の宣告に関する審判事件と同一の単位事件類型に属するものとも考えることもできる。また、通則法は、不在者の財産の管理に関する規律は設けていない。さらに、不在者財産管理事件については、その国際裁判管轄について判示した裁判例や、明文の規律を設けている外国等の法制が直ちに見当たらない。これらの事情を踏まえ、不在者財産管理事件の国際裁判管轄については、明文の規律を設けることなく解釈に委ねることも考えられる。

以上を踏まえ、不在者財産管理事件の国際裁判管轄の規律の要否や規律

を設ける場合の単位事件類型の在り方について、どのように考えるか。

2 不在者の財産の所在地

(1) 学説

不在者の財産に関する処分は、失踪の宣告を前提としない場合もあることから、その国際裁判管轄及び準拠法については、必ずしも失踪宣告にこだわることなく一般的に定められるべきであるとした上で、国際裁判管轄については、財産管理の実効性の確保の観点から、財産所在地の管轄権に属するとする見解がある。

(2) 提案内容

不在者の財産の管理の実効性を確保する観点から、不在者の財産所在地を管轄原因とすることを提案している。

3 その他の管轄原因

(1) 学説

不在者の財産の管理に関する処分は、失踪宣告の準備段階として行われるのが通常であることから、その国際裁判管轄（及び準拠法）については、失踪宣告に関する通則法第6条が適用ないし準用されるべきとする見解がある。

(2) 提案内容

仮に、不在者財産管理人の財産管理権限が、審判地国以外の国に所在する不在者の財産にも及ぶと解される場合は、不在者の財産の所在地以外の何らかの管轄原因を認める意義があるものと考えられる。そして、不在者財産管理制度は、放置された不在者の財産について必要な措置をとることを可能にすることにその趣旨があり、そもそも、不在者の総財産を包括的に管理することが当然に予定された制度であるとはいえないものと考えたとすれば、不在者財産管理人の管理権限が外国に所在する不在者の財産にも及ぶと解することは困難である。このように考えると、不在者の財産の管理に関する審判事件の国際裁判管轄について、財産所在地以外の管轄原因はこれを認めないものとするのが整合的である。実際上も、外国に所在する財産については、不在者財産管理人による管理の実効性や家庭裁判所による管理状況の監督の実効的に行うことは困難であると思われる。

以上の検討を踏まえ、不在者の財産の所在地以外の管轄原因はこれを認めないとするのでよいか。

(参考) 不在者の財産の管理に関する処分の審判事件(家事事件手続法別表第1の55の項についての審判事件)の国内土地管轄については、不在者の従来住所地又は居所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属するものとされている(同法第145条)。

4 不在者財産管理人の財産管理権限の及ぶ範囲

不在者財産管理人の管理権限が外国に所在する財産には及ばないとする解釈があり得ることを踏まえ(前記3参照)、不在者財産管理人の財産管理権限の及ぶ範囲が日本国内にある不在者の財産についてのみである旨を明示する規定を設けることについて、どのように考えるか。

失踪宣告事件の国際裁判管轄に関する外国の法制

1 ドイツ

死亡宣告及び死亡時点の確認に関する裁判については、失踪者若しくは死亡者が①最後に生存していた時点でドイツ人であったこと又は②ドイツ国内に常居所を有していたことが管轄原因となる（ドイツ失踪法（VerschG）第12条）。また、③ドイツ裁判所による死亡宣告又は死亡時点の確認に関して「正当な利益」が存する場合にも、ドイツ裁判所の管轄権が認められる。

2 オーストリア

①失踪者が最後に生存していた時点でオーストリア国籍を有していたこと、②失踪者がその財産をオーストリア国内に有していること、③失踪者の死亡事実が国内で判断されるべき権利又は法律関係にとって重大であること、④死亡宣告の申立てが失踪者の配偶者によってされた場合については、(i)当該配偶者がオーストリア国籍を有し、又は(ii)その常居所を国内に有し、かつ、失踪者との婚姻が成立した時点でオーストリア国籍を有していたことが管轄原因となる（オーストリア死亡宣告法第12条）。

3 スイス

①不在者の最後に知られた住所地のスイスの裁判所又は官庁が管轄権を有する（スイス国際私法（IPRG）第41条第1項）。また、②保護に値する利益があるときも、スイスの裁判所又は官庁が管轄権を有する（同条第2項）。

4 フランス

不在の推定（注1）及び不在宣告（注2）の国際裁判管轄については、①フランスに不在者の居住地若しくは最後の居所地がある場合又は②それが存在しない場合でフランスに申立人の居住地があるときに、フランス裁判所が管轄権を有する（国内土地管轄の規定を国際裁判管轄に転用）。また、③当事者の一方がフランス人の場合には、フランス裁判所が管轄権を有する（フランス民法典第14条及び第15条）。

（注1）利害関係人又は検察官の請求に基づき、後見裁判官が不在者につき不在状態を確認し、その財産管理のため利害関係人らが適切な措置をとることを許す制度。

（注2）不在の推定の確認判決後10年、又はこの確認がなくとも本人の生死不明の状

態が20年以上継続している場合、大審裁判所は、利害関係人又は検察官の請求に基づき、不在宣告判決をすることができる。

5 中国

失踪宣告と死亡宣告を申し立てる利害関係者が、行方不明者の住所地の人民法院に申し立てることとされる（中国民事訴訟法第183条、184条）。

6 韓国

法院は、外国人の生死が不明である場合に、①大韓民国にその財産があるとき若しくは②大韓民国法によるべき法律関係があるとき又は③その他の正当な事由があるときは、大韓民国法によって失踪宣告をすることができる（韓国国際私法第12条）。

（注）この規定は、失踪宣告について外国人の本国に原則的管轄権があることを前提とするものの、それを明示的に規定せず、例外的管轄権についてのみ規定するものである。