

「死亡の原因となるべき危難に遭遇した者」（民法30条2項）に当たるとされた事例

- 【文献種別】 決定／東京高等裁判所
【裁判年月日】 平成28年10月12日
【事件番号】 平成28年（ワ）第931号
【事件名】 失踪宣告申立却下審判に対する抗告事件
【裁判結果】 取消、差戻
【参照法令】 民法30条、家事事件手続法148条
【掲載誌】 判時2345号74頁、判タ1441号72頁

LEX/DB 文献番号 25547671

事実の概要

X（申立人、抗告人）の二男である不在者A（昭和54年生まれ）は、大学入学以後、実家を出て单身生活を始め、平成15年からは会社員として勤務していた。Aは、平成27年1月20日、スキー場のリフト終点から登山届を提出の上、1人で登山を開始したが、その後、帰宅せず、同月22日、無断欠勤した。Xによる捜索願の提出を受けて、同月24日から26日まで警察、市及び消防による捜索が実施されたが、Aは発見されず、Aの足跡等と断定できるものも発見されなかった。同年4月には、2度にわたり県警のヘリコプターが出動して捜索が行われたが、手がかりは得られなかった。そこで、Xは、Aが登山中に行方不明となって1年以上が経過したが未だに連絡等がなく、冬山遭難したと推測できるとして、失踪宣告を申し立てた（民30条）。

原審（千葉家松戸支審平28・4・28判時2345号76頁）は、Aが「その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した」（民30条2項）と認められるか否かを検討し、「危難」は「これに遭遇すると人が死亡する蓋然性が高い事実」をいい、冬山における転落等の個人的な遭難も「危難」に当たり得るが、その危難が具体的に認められる必要があるとした。その上で、Aは、所在を隠す理由があったともうかがわれず、雪底から落下するなどの危難に遭遇した可能性があることは否定できないとしつつ、登山当日、山には一定の積雪があったも

の降雪はほとんどなく、警報も発せられておらず、登山時には濃霧、低温注意報も解除され、強風があったとか、雪崩のおそれが強かったといった様子もなく、普段に比べて遭難の危険が高まった状態にあったとはいえないこと、捜索によってもAの足跡等と断定できるものは発見されなかったことから、Aが下山したのか、下山しなかったとしてもどの地点でどのような危難があったのか全く明らかでないとして、申立てを却下した。Xが抗告。

決定の要旨

「民法30条2項が規定する『その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した』とは、人が死亡する蓋然性が高い事象に遭遇することをいうと解される。……A……の登山ルートの一部には、広い平坦道があり、ガスの発生や地吹雪によるホワイトアウト状態の発生などにより、視界が悪化して道に迷い凍死する恐れがあったこと、また、上記登山ルートには、樹木が雪で覆われたいわゆるモンスターが多数あって、その樹木の根元部分には深さ2ないし3mの大きな穴ができていところ、積雪によりその位置を見分けるのは困難であることから、これらの穴に転落して身動きができなくなると凍死する恐れがあったこと、同日の……山頂付近の気温は、マイナス10度程度からマイナス20度程度の範囲内であったこと、上記登山ルートには約5mの積雪があり、相当量の新雪もあっ

たことが認められる。……Aは、冬山登山の経験が少なく、登山ルートや所要時間を調査しないまま、体温を維持したり方向を確認したりする装備を携帯せずに、上記のような凍死の危険性を有する登山ルートを歩んでいる途中で消息を絶ったというのであるから、視界が悪化して道に迷ったか、所々にある穴に転落した蓋然性が高いというべきである。そうすると、Aは、人が死亡する蓋然性が高い事象に遭遇したと認めるのが相当である。」

判例の解説

一 本決定の意義

民法30条2項は、「戦地に臨んだ者」、「沈没した船舶の中に在った者」に加えて、「その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者」につき、危難が去った後1年間その生死が明らかでないときに、家庭裁判所は、利害関係人の請求により、失踪の宣告ができる旨を定める。しかし、この「危難」に該当するか否かが争点となった公表裁判例は極めて少なく、その判断基準等は未だ確立していない。そのようななか、原審判を覆し、不在者自身の危難への対応能力等を考慮に入れて「危難」の存在を認定した本決定は、「危難」の有無の判断方法、考慮要素等を示す貴重な一例として大きな意義を有する。

二 問題の所在

失踪宣告は、不在者の生死不明の状態が長期化すると、その者に関する法律関係を確定することができず、残された者の生活に不都合な結果をもたらすため、そのような場合に、不在者は死亡したこととして、その者の従来の住所地を中心とする法律関係を確定する制度である¹⁾。通常、失踪宣告に必要な失踪期間は7年であるが（普通失踪、民30条1項）、30条2項は、特に死亡の推測を強くする事変による生死不明の場合について、1年に短縮している（特別失踪または危難失踪²⁾）。死亡したものとみなされる時期も、普通失踪の場合は失踪期間満了の時であるのに対して、特別失踪の場合は危難の去った時である（民31条³⁾）。

このような特殊な特別失踪の一類型である「その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者」が

いうところの「危難」とは、本決定及び原審判においても前提とされているように、人が死亡する蓋然性が高い事象ないし事実を指し、一般的な事変であると個人的な遭難であるとを問わず、悉くこれを含むと解されている⁴⁾。裁判例においても、本件のような冬山における転落等、個人的な遭難が「危難」に含まれる点については、従前からほぼ争いはない⁵⁾。一般的な事変及び個人的な遭難の具体例として挙げられるのは、地震、火災、洪水、津波、山崩れ、雪崩、暴風、火山噴火、火薬庫などの爆発、登山・探検等のほか、海中への転落、猛獣による襲撃等である⁶⁾。しかし、特に、目撃者等もない個人的な遭難の場合、危難ないし死亡原因がどの程度具体的でなければならないのかという一般的な問題のみならず、個別具体的事情として、(i)不在者が自ら所在を隠す理由の存否など危難遭遇以外の可能性をどこまで考慮すべきか、さらには、(ii)失踪当時の装備、経験、技能等をふまえた不在者自身の危難への対応能力を考慮すべきか、考慮するとしてどの程度評価すべきかなど、必ずしも明らかではない問題が多い。

三 先例

1 学説

これらの問題が正面から議論されたことはないが、一般に、民法30条2項の「危難」に遭遇したといえるか否かは、失踪付近現場の地形、気象条件、失踪直前の不在者の言動、遺留品の状況、捜索活動の状況、経済状態や家族関係等不在者が自ら所在を隠す動機の有無等の事情を総合して判断するといわれている⁷⁾。不在となった状況の他に、不在者の人間関係、経済状態、生命保険契約加入時期等をも総合して判断すべきである⁸⁾、不在者が当時家出する可能性があったかどうかも一つの要素になるなどの指摘もなされている。これらは、「危難」の有無の判断に際して(i)を考慮に入れ、その具体的判断要素を示すものといえよう。また、「危難」は、その不在者について個別具体的に死亡原因となるか否かによって決定すべきであり⁹⁾、例えば、渡し船が転覆した場合は、水泳の能否、大人と子供とで異なるともいわれている¹⁰⁾。これは、「危難」の有無の判断に際して(ii)を考慮に入れる立場であろう。

2 裁判例

「死亡の原因となるべき危難」に基づく特別失踪が認められるか否かが争われた公表裁判例はすべて、冬山登山、水難等、個人的な遭難に関わるものであるが¹¹⁾、大半の事件において「危難」の存在が認定され、失踪宣告が認められている¹²⁾。客観的な地形、気象条件等に加えて、(i)を検討するために、心身の健康状態、家庭、学校、職場等における人間関係、勤務状況等、金銭問題の有無、生命保険の加入状況、自殺¹³⁾や家出の徴候及びその原因の有無等を詳細に分析している裁判例が目立つ(旭川家審昭46・9・2家月24巻9号158頁、名古屋家審平1・12・22家月42巻11号44頁、仙台高決平2・9・18家月44巻3号70頁、大阪高決平5・3・8家月46巻5号28頁、福岡高決平8・9・19家月49巻1号126頁、広島高決平24・3・14家月65巻1号66頁等)。とりわけ、前掲仙台高決平2・9・18及び前掲広島高決平24・3・14では、危難遭遇以外の可能性を排除して失踪宣告を認めるための重要な考慮要素とされている。前者は、友人と連れ立って岩魚釣りに出かけ、友人共々消息を絶った不在者につき、どのような個人的な遭難に遇ったのか不明であることを理由に申立てを却下した原審判(福島家審平1・8・22家月44巻3号75頁)を取り消し、失踪当時における同行友人との交友関係、特に金銭その他の経済的關係、勤務会社での勤務状況、特に金銭的、人的關係の状況、各種保険契約の締結状況等に関する資料が不十分であるとして、審理を尽くさせるために差し戻した。差戻審(福島家審平3・4・12家月44巻3号83頁)は、これら明示的に列挙された点についてはいずれも問題がなかったことを認定し、不在者は、「余人には知り難い何らかの死亡の原因となるべき危難」に遭遇したとして失踪の宣告をした。後者は、子を友人宅に自動車ですった後に行方不明となった不在者につき、死亡の蓋然性の高い具体的な危難ないし具体的な死亡原因となるべきものを想定できないとした原審判(山口家裁支審平23・10・14家月65巻1号71頁)を取り消し、道路脇の法面に自動車ごと転落した後、誤って崖から海中に転落するという「危難」に遭遇したと認定している。そこでは、借金など失踪や自殺の原因となりうる事情がなく、何らかの理

由で現場から立ち去ったとは考え難いことが一つの根拠とされている。

他方、(ii)に関しては、前掲旭川家審昭46・9・2における検討が、事実上、唯一の例である。すなわち、13歳の少年が一時吹雪のおさまった時に自宅近くのスキー場に単身で出かけて生死不明になった事案につき、外出後再び風雪が強まり、夜に入って猛吹雪になり、最低気温が-7.6~-8.8度という気象状況の中、セーターに学生ズボンをはいた上からヤッケを着ているだけの軽装で、特別の防寒具等を着用していない状態で戸外にあれば充分生命に危険のあるものであったことを直接の根拠として、「危難」に当たる吹雪に遭遇したと認定した。その他、前掲仙台高決平2・9・18及び前掲福島家審平3・4・12においても、不在者が、付近の地理に明るくなく、雨具、防寒具を持たず、軽装であり、食糧も1回分しか用意していなかったことが認定されているが、補足的な扱いに過ぎない。

四 本決定の位置づけと残された課題

1 本決定の位置づけ

先例が乏しい中、本決定は、原審判が認定した当時の気象条件、積雪状況、登山ルートの特徴等を前後の時間及び周辺の状況も含めてさらに細かく分析してその危険性を認定するとともに、(ii)について、不在者が冬山登山の経験が少ないことや、必要な装備を携帯せずに登山したことなどを新たに重要な考慮要素として認定し、「危難」に遭遇したことを認めた。なお、(i)についても、約1か月前に帰省したときは元気な様子であり、マンションを購入したいことなどを話していたことを認定した原審判を引用しているが、直接結論に影響を与えてはいない。

本決定が、気象条件等の客観的事情について、失踪地点及び時間帯のみならず、その周辺及び前後も含めて詳細に分析している点は、近時の裁判例にも見られる傾向であるが(前掲仙台高決平2・9・18等)、(ii)を重視している点は、前掲旭川家審昭46・9・2以来のものとして、先例的意義が大きい。結論から見ても、常識にそった判断といえよう。

2 残された課題

(ii) を重要な考慮要素とした本決定は、特別失踪と認定死亡（戸 89 条）との関係を考える手がかりになりうる。認定死亡は、「水難、火災その他の事変」によって死亡したことは確実であるが死体が発見されない者について、取り調べをした官公署が死亡を認定して市町村長に死亡の報告をすることにより、戸籍に死亡を記載する行政処分であるが、「水難、火災その他の事変」には、震災、山津波、洪水なども含まれると解されている¹⁴⁾。そのため、対象者が特別失踪の対象者と重なることも少なくない。認定死亡と特別失踪とは要件も効果も異なるが、認定死亡は、事実上、簡易失踪宣告の機能を果たしているといわれ、両者の統合の必要性等が議論の対象になったこともある¹⁵⁾。認定死亡が用いられることが多いが、特別失踪を認定する場合には、その者について個別具体的に死亡原因となるか否かによって決定すべきとの主張がなされているところである¹⁶⁾。従前から裁判例において考慮要素とされてきた(i)にとどまらず、(ii)を考慮する本決定は、認定死亡と特別失踪との差異ないし機能分担の在り方の一側面を示唆している。今後、さらに検討を深める必要があるだろう。

もっとも、これは、必ずしも、特別失踪をより柔軟に認めることを意味するわけではない。失踪宣告は、人が一定の関係において死亡したものと扱う極めて重い効果を有するものである。特別失踪は、旧民法には存在せず、明治民法起草の際に、死亡の推定を下す理由が特に大きい危難に遭遇した者について新たに設けられた制度であり¹⁷⁾、特別失踪が認められない場合でも普通失踪が認められる余地があることを考えると、気象条件等の一定の客観的な危難の存在が大前提となることは論を俟たない。

●—注

- 1) 谷口知平＝石田喜久夫編『新版注釈民法(1)〔改訂版〕』（有斐閣、2002年）463頁〔谷口知平＝湯浅道男〕。
- 2) 「危難失踪」という表現は、民法30条2項が規定する三類型の総称としてではなく、「その他死亡の原因となるべき危難に遭遇した者」についてのみ用いられることもある（山主政幸「危難失踪」日大法学28巻5号（1962年）624～625頁等参照）。

- 3) 昭和37年の改正前は、特別失踪に必要な失踪期間は3年、死亡したものとみなされる時期は失踪期間満了の時であったが、改正により、ともに短縮された。民法制定当時に比べ、交通や通信が著しく発達したことなどが改正の理由である（詳細は、加藤一郎「民法の一部改正の解説（一）」ジュリ248号（1962年）11頁等参照）。
- 4) 我妻栄『新訂民法総則』（岩波書店、1965年）105頁。
- 5) 前掲福島家審平3・4・12、前掲福岡高決平8・9・19等。
- 6) 谷口＝石田編・前掲注1）472頁〔谷口＝湯浅〕、島田佳子「失踪宣告・認定死亡・同時死亡」判タ1100号（2002年）299頁、平野裕之『民法総則〔第3版〕』（日本評論社、2011年）15頁等。
- 7) 島田・前掲注6）299頁。
- 8) 相澤真木「判批」判タ882号（1995年）22頁。
- 9) 大谷美隆『失踪法論』（明治大学出版部、1933年）544頁。
- 10) 園田小次郎「判批」判タ706号（1989年）21頁、谷口＝石田編・前掲注1）472頁〔谷口＝湯浅〕等。
- 11) 主な裁判例は、相澤・前掲注8）22頁、島田・前掲注6）299～230頁等参照。
- 12) 最終的に失踪宣告が認められなかった事件としては、前掲名古屋家審平1・12・22及び大阪高決平17・12・14家月58巻9号44頁があるが、前者は遺留品の状態、負債の存在、失踪の数か月に生命保険契約を締結して事故が起こった場合の保険金請求方法を何度も話していたことなどから、「全体として不在者による海難事故の演出という余地をも窺わせる事情」がある事案であった。後者は、入水自殺を死亡原因とする失踪宣告の申立てがなされたが、入水自殺の可能性は否定できないものの、当日の具体的な行動を確定することはできないとして申立てが却下された。
- 13) 自殺等の場合であっても、「危難」に当たりうるが（前掲大阪高決平17・12・14参照）、その場合には、危難ないし死亡原因が冬山登山、水難等ではなくなるという趣旨である。
- 14) 谷口＝石田編・前掲注1）463頁〔谷口＝湯浅〕等。
- 15) 加藤・前掲注3）12頁、山主・前掲注2）627～628頁、高梨公之「民法の一部改正について」日大法学28巻5号（1962年）594～595頁、村重慶一「判批」戸時702号（2013年）108頁等。昭和37年の改正（前掲注3）参照）前後の指摘が多い。
- 16) 谷口＝石田編・前掲注1）472頁〔谷口＝湯浅〕。
- 17) 『民法修正案理由書 第1-3編』（八尾商店、1898年）24頁、梅謙次郎『民法要義巻之一』（和仏法律学校、1901年）58頁等。

慶應義塾大学准教授 西 希代子