中國大陸宣告失蹤制度與宣告死亡制度之研究

A Study of the Policy on Missing Person and Death Notice in China

李金廚（Li, Chin-Chu）
開南大學法律學研究所碩士生

王泰銓（Wang,Tai-Chuan）
開南大學法律學系暨研究所教授

摘要

中國大陸針對自然人行蹤不明、音訊全無時，隨著時間之推移，應認定為失蹤亦或推定為死亡？由法律觀點出發，藉由中國大陸之宣告死亡及宣告失蹤制度之認識，探討中國大陸對於自然人同一個行蹤不明之事實卻有宣告失蹤或宣告死亡兩種不同制度時，應如何適用、其目的有何不同、認定標準又如何，而此兩種制度是否真有分別設立之必要？本文就中國大陸之「宣告失蹤制度」與「宣告死亡制度」作一分析，並透過實例來探討撤銷死亡宣告者，其婚姻關係之存續問題，進而以兩岸之法律規定來導出不同之法律關係，再提出問題與檢討。

關鍵詞：宣告失蹤、宣告死亡、財產代管人、宣告之撤銷

壹、前言

受羅馬法和日爾曼法兩種不同的法律傳統影響下，各國民法典中均有宣告失蹤制度或宣告死亡制度之規定，惟各國基於其立法政策之不同，對於宣告失蹤與宣告死亡之制度設立有所不同，主要存在於規定宣告死亡之同時，是否也另外規定與之並行的宣告失蹤制度。分別有以下不同之立法形式：一為僅規定對行蹤不明者受死亡宣告前的財產代管並於達一定法定期間即另予宣告其死亡並無宣告失蹤制度之規定，如德國[1]、我國[2]；二為僅對行蹤不明達一定法定期間者予以失蹤宣告而無宣告死亡制度之規定，如法國[3]、日本[4]；三即對行蹤不明者先規定財產管理，而待其行蹤不明達一定法定期間時則予以宣告失蹤，另亦設有宣告死亡制度，如義大利[5]、中國大陸[6]。上述三種立法模式，最大之相異處，係在財產代管和宣告死亡間是否設置宣告失蹤制度。其中，第三種立法模式與其他兩種模式極為不同，不僅有財產代管，亦有失蹤宣告，另外更有死亡宣告，本文就中國大陸所規定之「宣告失蹤」與「宣告死亡」兩種制度如何進行適

1 德國《民法》只規定死亡宣告制度。Dieter Medicus 著，邵建東譯，**德國民法總論**（臺北：元照，2002 年 9 月），頁 712。

2 我國《民法》第 8~11 條規定。

3 法國《民法》第 112~132 條規定失蹤宣告制度。鄭正忠、朱一平、黃秋田，**法國民法**（臺北：五南，2001 年 5 月），頁 61-65。

4 日本《民法》第 30~32 規定失蹤宣告制度。王書江，**日本民法**（臺北：五南 1992 年 8 月），頁 6；我妻榮，**民法總則**（東京：勁草書房株式會社，2005 年 7 月），頁 95；山田卓生，河內宏，安永正昭，松久三四彥，**民法 I —總則**（東京：有斐閣株式會社，1995 年 9 月），頁 37-40。日本民法第 30~32 條原文如下，第 30 条：「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。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も、前項と同様とする。」第 31 条：「前条第 1 項の規定により失踪の宣告を受けた者は同項の期間が満了した時に、同条第 2 項の規定により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す。」第 32 条：「失踪者が生存すること又は前条に規定する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。この場合において、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。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。ただし、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。」

5 義大利《民法》第 48~68 條規定宣告失蹤與宣告死亡。韓蘇冬，「試論宣告死亡制度的廢除」（2008 年 5 月 7 日），2011 年 5 月 20 日下載，**《中國民商法律網》**，http://www.civillaw.com.cn/wqf/weizhang.asp?id=38982。

6 《民法通則》第 20~25 條規定宣告失蹤與宣告死亡。

用、其目的有何不同、認定標準又如何來加以分析，並作比較研究。

貳、失蹤與死亡宣告制度之沿革簡述

宣告失蹤制度最早可上溯到羅馬法中對失蹤人財產設立管理人的規定。[7] 羅馬古時是農業社會，土地、財產均不能脫離家庭，加之羅馬人出國便有成為他國奴隸的危險，以及交通不便，故人們很少遠離家門，失蹤的現象在羅馬也就並不多見。[8] 但直到手工業、商業發達以後，羅馬人為了工作，逐漸外出經商。倘若外出後久無音訊，又未託人代管事務，按羅馬習俗，是由當事人的近親屬代為照管，如無恰當的近親屬，或近親屬在管理事務上意見有分歧，則由大法官任命管理人。[9]

宣告死亡制度則可上溯至日爾曼法中的死亡推定制度。[10] 根據古日爾曼法，失蹤經一定期間之後當然被認為是「死亡」，不需任何司法機關之干預，亦不需履行任何法律程序，[11] 這些均與現今宣告死亡制度不同。[12] 然而，自 1763 年頒布的《普魯士失蹤法》首次確立宣告死亡制度，[13] 此被認為是現代死亡宣告制度之起源。[14] 現今各國受羅馬法以及日爾曼法之影響，於各國民法典設立了宣告失蹤或宣告死亡制度。中國大陸亦無例外，其法律的現代化，吾人一般追溯至清末修律。[15] 清光緒 33 年（1907 年），由清政府聘任日本大審院判事松岡義正及日本法學者志田鉀太郎起草的《大清民律草案》於宣統 3 年（1911 年）完成編定，內容則為第 1 編總則、第 2 編債權、第 3 編物權草案、第 4 編親屬

7 「關於宣告失蹤、宣告死亡制度」（2010 年 6 月 17 日），2011 年 5 月 25 日下載，《論文資料庫》，http://lunwen.5151doc.com/Article/HTML/261252.html。

8 「宣告死亡制度的廢除」(2011 年 4 月 20 日），2011 年 5 月 25 日下載，《找法網》，http://china.findlaw.cn/info/minshang/minfa/xuangaosiwang/xgsw/20110420/276599.html。

9 周枏，羅馬法原論（上）（北京：商務印書館，1994 年），頁 119。

10 「關於宣告失蹤、宣告死亡制度」（2010 年 6 月 17 日），2011 年 5 月 25 日下載，《論文資料庫》，http://lunwen.5151doc.com/Article/HTML/261252.html。

11 「宣告失蹤與宣告死亡程序」（2008 年 4 月 23 日），2011 年 5 月 25 日下載，《中國人民大學出版社教學資源庫》，http://zykc.crup.cn/civilprocedure/ShowArticle.asp?ArticleID=4893。

12 現代死亡宣告制度須經法律規定宣告死亡之要件、程序以及效果，並且須由法院為之。

13 馮樂坤，「宣告死亡制度存廢之探究」（2007 年 10 月 26 日），2011 年 5 月 23 日下載，《法律博客網》，http://flk9021.fyfz.cn/art/267340.htm。

14 「我國宣告死亡制度若干問題思考」，2011 年 5 月 27 日下載，《百度文庫》，http://wenku.baidu.com/view/3edc8e45b307e87101f696f8.html。

15 徐愛國，「侵權法歷史散論」（2006 年 1 月），2011 年 5 月 27 日下載，《北大法律網》，http://121.37.60.96:7751/article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleID=33303。

繼承法，全部計 1569 條，[16] 此為中國法史上第 1 部民事法典草案。[17]《大清民律草案》前 3 篇繼受德國民法的立法體例，在第 1 篇第 2 章第 6 節中始有規定「死亡宣告」。[18] 但因當年辛亥革命之故，《大清民律草案》未及實施，清朝已被推翻。民國建立後，於 1925 年完成《中華民國民律草案》，共 5 篇，雖經司法部通令各級法院，作為「條理」採用，但始終未能成為正式法典。[19]

1927 年北伐成功，中國國民黨領導的國民政府成立，1929 年 1 月設立民法起草委員會著手編纂民法典，至 1930 年 12 月 26 日，完成《中華民國民法》並頒布施行，[20] 該法亦在第 8 至 10 條中對宣告死亡制度做了規定。1949 年中華人民共和國成立後，《中華民國民法》在大陸被廢止。直至 1979 年 9 月，全國人民代表大會常務委員會的法制委員會，著手起草中國大陸第 1 部《民事訴訟法》。1981 年 12 月第 5 屆全國人民代表大會第 4 次會議，原則上批准《中華人民共和國民事訴訟法（草案）》，進而常務委員會便根據代表大會的授權，在 1982 年召開的第 22 次會議上審議通過《中華人民共和國民事訴訟法（試行）》，並以第 8 號令公布，決定自 1982 年 10 月 1 日起試行。[21] 此第 1 部試行的《民事訴訟法》中即已出現宣告死亡案件，該法第 12 章即將宣告失蹤人死亡案件的規定納入「特別程式」中，但僅對失蹤人的死亡進行宣告。[22] 另外，於 1987 年施行的《民法通則》中亦將宣告失蹤、宣告死亡納入規定，明文於該法第 20 條至第 25 條。而目前大陸現行《民事訴訟法》係於 1991 年所頒布，該法沿用了第一部試行的《民事訴訟法》之立法體例，並將宣告失蹤人死亡案件更改為宣告失蹤、宣告死亡案件，增加宣告公民失蹤規定，有利於公民失蹤後的權利保障，這種立法體例以及規範內容一直延續至今。[23]

---

16 謝瑞智，**法律百科全書 IV 民法**（臺北：三民，2008 年 2 月），頁 13-14。
17 黃源盛，**法律繼受與近代中國法**（臺北：元照，2007 年），頁 82。
18「宣告失蹤與宣告死亡程序」（2008 年 4 月 23 日），2011 年 5 月 25 日下載，《**中國人民大學出版社教學資源庫**》，http://zykc.crup.cn/civilprocedure/ShowArticle.asp?ArticleID=4893。
19 黃源盛，**法律繼受與近代中國法**，頁 32。
20 梁慧星，「中國民法典草案建議稿附理由序言」（2005 年 1 月 1 日），2011 年 6 月 1 日下載，《**北大法寶網**》，http://www.pkulaw.cn/cluster_form.aspx?Db=art。
21 徐平，「中華人民共和國民事訴訟法（試行）」，2011 年 5 月 27 日下載，《**中國大百科全書智慧藏網**》，http://203.68.243.199/cpedia/Content.asp?ID=10752。
22 齊樹洁，**民事訴訟法**（北京：高等教育出版社，2007 年 7 月），頁 309。
23「宣告失蹤與宣告死亡程序」(2008 年 4 月 23 日)，2011 年 5 月 25 日下載，《**中國人民大學出版社教學資源庫**》，http://zykc.crup.cn/civilprocedure/ShowArticle.asp?ArticleID=4893。

參、大陸之宣告失蹤制度

所謂「宣告失蹤」，即指自然人民離開最後的居住地下落不明達到法定期限，經利害關係人的聲請，由法院宣告失蹤的法律制度。[24] 簡單的說，宣告失蹤，是為使該自然人下落不明之狀態，藉由法院宣告為失蹤人並且為其設立財產代管人的法律制度。蓋因某自然人下落不明的事實，將使該自然人之財產關係停擺，倘若該自然人於未失蹤前已有房屋之租賃、不動產之買賣等有關財產租賃、財產變動等法律行為之狀態持續進行時，不僅使該失蹤人之財產受有損失，恐會影響交易相對人之利益，甚或讓將來之繼承人所繼承之利益受有損失。

為了使失蹤人的財產不致因無人管理而受損失，以及保證與失蹤人有財產關係之利害關係人財產利益受到保護，為此中國大陸之法律設有宣告失蹤制度。在現實生活中，經常有人離開住所長期下落不明的事件發生。例如，由於天然災害、事故、戰爭導致下落不明。而在人口流動中，也經常發生下落不明的情況，由此造成了以失蹤人為當事人的社會關係之不確定。[25] 宣告失蹤制度就是為處理此類事件而設定的。概括而言，「宣告失蹤制度」即為一種對不確定之自然事實狀態的一種法律確認，目的是結束失蹤人財產關係的不確定狀態，保護失蹤人和利害關係人的利益。[26]

一、宣告失蹤制度之法規依據

大陸關於宣告失蹤制度之相關規定，散見於法律、法規與意見書中，一為《中華人民共和國民法通則》（下稱《民法通則》）、[27] 二為《中華人民共和國民事訴訟法》（下稱《民事訴訟法》）、[28] 三則係最高人民法院關於貫徹執行《中華

[24] 康文學，「宣告失蹤制度的理論盲點—兼談我國民法典制定的完善」，**山東行政學院山東省經濟管理干部學院學報**（山東），第 3 期（2006 年），頁 49。

[25] 朱利江，「民法基本理論知識概述及其典型案例評析」，**新編民商法概述**（北京：高等教育出版社，2003 年 10 月），頁 17。

[26] 「司法考試《民法學》之宣告失蹤與宣告死亡」（2006 年 8 月 29 日），2011 年 1 月 4 日下載，《**法律教育網**》，http://www.chinalawedu.com/news/1300/11/2006/8/zh931616445719286002377 2-0.htm。

[27] 《中華人民共和國民法通則》，此為 1986 年 4 月 12 日由第 6 屆全國人民代表大會第 4 次會議通過並發布，1987 年 1 月 1 日起施行。

[28] 《中華人民共和國民事訴訟法》，此為 1991 年 4 月 9 日第七屆全國人民代表大會第四次會議通過並根據 2007 年 10 月 28 日第十屆全國人民代表大會常務委員會第三十次會議《關於修改〈中華人民共和國民事訴訟法〉的決定》修正。

人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）（下稱《民法通則》意見）、[29] 四為最高人民法院關於適用《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見（下稱《民事訴訟法》意見），[30] 本文據以上規定內容分別說明整理後，將構成宣告失蹤制度之要件、具備該構成要件後所產生之法律效果，以及被宣告失蹤後之失蹤人重新出現時如何撤銷失蹤宣告，而其撤銷後之法律效果，分別臚列，以便分析與檢討。

二、宣告失蹤之要件

大陸宣告失蹤之法定要件，依據《民法通則》規定，須符合以下 3 點始能由利害關係人向法院申請宣告失蹤。

（一）利害關係人之申請

自然人下落不明滿一定時間時，與其有利害關係之人可以向該自然人住所地之法院申請宣告其為失蹤人，[31] 而法院按《民事訴訟法》的規定發出尋找失蹤人的公告，公告 3 個月仍無音訊者，則以判決的形式宣告該自然人失蹤。[32] 故利害關係人完全得依個別情形、自我因素決定是否申請。而關於申請宣告失蹤之利害關係人，則包括被申請宣告失蹤人之近親屬（如配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女）[33] 以及其他與被申請人有民事權利義務關係之人（如債權人、債務人）。

（二）被申請人下落不明滿 2 年

「下落不明」係指公民離開最後居住地後沒有音訊的狀況。[34] 當有失蹤的事實發生，而且下落不明狀態持續達 2 年，即符合該要件。但其起算的時點是如何加以計算，依照《民法通則》意見第 28 點規定，須從該自然人離開最後居住所之次日始算；若於戰爭期間下落不明，須於戰爭結束之日起算之。即指該失蹤人於其事實上行蹤不明之翌日起，將從此時起算滿 2 年，即可由利害關係人向法院聲請宣告失蹤，例如：甲於 2011 年 4 月 1 日行蹤不明，則其失蹤起算時點為同年 4 月 2 日，故從 4 月 2 日起算滿 2 年，甲之妻乙得於 2013 年 4 月 1 日

[29]「最高人民法院關於貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）」，此為 1988 年 1 月 26 日最高人民法院審判委員會討論通過。
[30]「最高人民法院關於適用《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見」，此為 1992 年 7 月 14 日最高人民法院審判委員會第 528 次會議討論通過。
[31]《民法通則》第 20 條：「公民下落不明滿 2 年的，利害關係人可以向人民法院申請宣告他為失蹤人。」
[32] 朱利江，「民法基本理論知識概述及其典型案例評析」，頁 16。
[33]《民法通則》意見第 24 點。
[34]《民法通則》意見第 26 點。

向法院聲請宣告甲失蹤。但若因戰爭導致下落不明時，則應從戰爭結束之日起算。

（三）人民法院宣告

關於法院之管轄權於《民法通則》意見第 28 及 34 點中特別指出，宣告失蹤的案件，由被宣告失蹤人住所地的基層法院管轄。[35] 但若被宣告失蹤人住所地與居住地不一致時，則由最後居住地之基層人民法院管轄。而關於法院之受理與宣告，亦規定是由人民法院比照《民事訴訟法》之特別程式予以宣告完成。[36] 故法院之管轄，係依失蹤人的住所地或者最後居住地的基層人民法院具有管轄權，並於利害關係人申請以後，法院發出尋找失蹤人之公告，於 3 個月公告期間屆滿仍無音訊者，則法院以判決宣告該自然人失蹤。

三、宣告失蹤之法律效果

宣告失蹤後並不影響該失蹤人在法律上之主體資格，其財產上之權利義務關係仍然持續進行，然而該自然人行蹤不明時，又如何讓其權利義務關係持續呢？為此，中國大陸之法律便創設「財產代管制度」，使失蹤人之財產由財產代管人代管之。故由《民法通則》第 21 條及《民法通則》意見第 30 至 35 點觀之，該失蹤人被宣告失蹤後，法院便於宣告失蹤之判決中，為失蹤人指定財產代管人，而關於財產代管人指定與職責如下：

（一）財產代管人的指定

35「中國人民法院組織」，乃由最高人民法院、地方各級人民法院、軍事法院以及海事法院與鐵路運輸法院等專門法院組成。最高人民法院為層級最高的法院，監督各級人民法院和專門人民法院之審判工作。地方各級人民法院則分基層人民法院、中級人民法院及高級人民法院。中國法院組織為四級兩審制，亦即法院層級雖有四級，但以兩審終結，此與臺灣所採三級三審制有顯著不同，而中國人民法院不另設行政法院審理行政訴訟案件，此亦與臺灣不同。賴丕仁，「介紹中國法院組織」(2004 年 1 月 10 日)，2011 年 4 月 10 日下載，《臺灣法律網》，http://www.lawtw.com/article. php?template=article_Content&parent_path=,1,188,&job_id=51433&article_category_id=219&article_id=23774；王泰銓，中國法律通論（上冊）（臺北：新學林，2009 年），頁 152-162。

36 第 166 條：「公民下落不明滿 2 年，利害關係人申請宣告其失蹤的，向下落不明人住所地基層人民法院提出。申請書應當寫明失蹤的事實、時間和請求，並附有公安機關或者其他有關機關關於該公民下落不明的書面證明。」第 167 條：「公民下落不明滿 4 年，或者因意外事故下落不明滿 2 年，或者因意外事故下落不明，經有關機關證明該公民不可能生存，利害關係人申請宣告其死亡的，向下落不明人住所地基層人民法院提出。申請書應當寫明下落不明的事實、時間和請求，並附有公安機關或者其他有關機關關於該公民下落不明的書面證明。」第 168 條：「人民法院受理宣告失蹤、宣告死亡案件後，應當發出尋找下落不明人的公告。宣告失蹤的公告期間為 3 個月，宣告死亡的公告期間為 1 年。因意外事故下落不明，經有關機關證明該公民不可能生存的，宣告死亡的公告期間為 3 個月。公告期間屆滿，人民法院應當根據被宣告失蹤、宣告死亡的事實是否得到確認，作出宣告失蹤、宣告死亡的判決或者駁回申請的判決。」第 169 條：「被宣告失蹤、宣告死亡的公民重新出現，經本人或者利害關係人申請，人民法院應當作出新判決，撤銷原判決。」。

下落不明之自然人由法院宣告失蹤後，該失蹤人所有之財產由其配偶、父母、成年子女或關係密切之其他親屬、朋友代管。失蹤人的上述財產代管人並無順序上之限制，亦不存在誰申請失蹤誰享有財產代管之問題，僅遵循由誰管理財產對失蹤人最有利之原則。[37] 例如，甲被宣告失蹤後，妻乙與子丙均主張對甲之財產代管權，但妻乙於甲失蹤後，與他人同居，並將家中財產與同居人共用，此時若由妻乙代管甲之財產顯然不利，故應由子丙來代管，較為妥善。倘若該失蹤人為無民事行為能力、限制行為能力人者，其監護人即為該失蹤人之財產代管人。但若該失蹤人並無擁有代管資格者或其代管人無民事行為能力代管時，而產生代管爭議，便由法院指定之人予以代管。此時，法院仍然須受到上述有利於保護失蹤人財產原則之限制，為失蹤人指定財產代管人。

（二）財產代管人的職責

自然人被宣告失蹤後，其並不喪失民事主體資格，其原來所享有的民事權利仍然有效存續中，其承擔的民事義務仍須履行。所謂失蹤人義務包括失蹤人失蹤前所應繳納之稅款、所欠債務以及失蹤期間所應支付的其他費用 (如：贍養費、扶養費、撫育費)。在失蹤人失蹤期間，失蹤人的義務由財產代管人從失蹤人的財產中以支付財產的方式履行。此外，依《民法通則》意見第 32 點規定，財產代管人對於因被代管財產而發生之糾紛，享有當事人資格，可作為原告起訴，或作為被告應訴。故代管人代管之範圍包含失蹤人之民事紛爭訴訟地位，假若在失蹤期間，失蹤人之財產代管人向失蹤人之債務人要求償還債務，可作為原告提起訴訟；失蹤人之財產代管人拒絕支付失蹤人所欠之債務，債權人可將失蹤人之財產代管人列為被告提起給付之訴。

又為求失蹤人之權利保護及其義務履行之確保，倘若財產代管人不履行代管職責或侵犯失蹤人的財產權益時，該失蹤人之利害關係人可以向法院請求財產代管人承擔民事責任，而使財產代管人負損害賠償責任。

綜上觀之，宣告失蹤之法律效果只結束下落不明者財產關係的不確定狀態，[38] 由法院代替失蹤人找一個管理者管理其財產之「財產代管制度」，而財產代管人除了代管其財產外，並為失蹤人履行其應履行之義務。故此代管人必須由

[37] 朱利江，「民法基本理論知識概述及其典型案例評析」，**新編民商法概述**（北京：高等教育出版社，2003 年 10 月），頁 17。

[38] 梁紅霞，「論行政訴訟原告資格轉移制度適用的條件」，**河北法學**（河北），第 27 卷第 1 期（2009 年 1 月），頁 159。

法院依有利於失蹤人財產之保護為原則來指定，並由其配偶、父母、成年子女或關係密切之其他親屬中選定。倘若無該上述規定之代管人，或無能力為代管人，或不宜為代管人者，法院得另指定財產代管人。當失蹤者為無民事行為能力人、限制民事行為能力人時，則財產代管人即為監護人。[39] 故當自然人被宣告失蹤後，其權利能力並不喪失，僅使其權利義務由財產管理人代為行使和履行；且在財產管理人的訴訟地位方面，為了訴訟便利性與紛爭迅速解決，於有關失蹤人的債權行使或者債務清償的訴訟糾紛中，可以將財產代管人直接列為原告或者被告。

四、撤銷失蹤宣告之法律效果

《民法通則》第 22 條規定，宣告失蹤之撤銷，僅要被宣告失蹤之人重新出現或是確知其下落，即得經由本人及利害關係人申請撤銷失蹤宣告。從實質上觀之，宣告失蹤僅是基於下落不明之事實做一個失蹤「推定」，既然是推定，便得於反證出現時，當然推翻其效力。當然得經由本人及利害關係人申請撤銷，如此，該失蹤宣告一經撤銷後，於其撤銷前為了管理失蹤人財產所創設之代管人，亦應當停止代管並進而向本人報告關於失蹤人失蹤期間內所為任何代管之情況。

肆、大陸之宣告死亡制度

宣告失蹤制度，實質是法律就利害關係人的請求，對失蹤人財產管理的一種補救和強行介入。[40] 但其並未澈底解決失蹤人之相關法律關係，特別是人身關係以及與之有關之財產關係的最終確定。蓋隨著自然人失蹤時間的延長，則一切財產上及身分上之法律關係，均無從確定，影響與該失蹤人有利害關係之人甚鉅，對社會秩序亦有妨害。[41] 依科學測定和生活習慣，失蹤人已死亡之可信度日漸增大，相對而言，生存者之法益保護將日漸突出。為此，法律顧及利害關係人之利益，規定得依法院之宣告使失蹤人在一定的時期死亡，以處理其法律關係，故各國立法設置了宣告死亡制度。

---

[39]《民法通則》意見第 30 點規定。

[40] 尹田，「宣告失蹤與宣告死亡」（2004 年 8 月 3 日），2011 年 4 月 20 日下載，《中國民商法律網》，http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=17332。

[41] 劉得寬，民法總則（臺北：五南，2004 年 9 月），頁 56。

宣告死亡制度目的在較為澈底了結長期失蹤者遺留下來某些重要法律關係之懸而未決狀態，例如：繼承、遺贈、人身保險以及以死亡為條件的附條件契約等。[42] 簡而言之，宣告死亡之法律制度保護的是利害關係人的權益，而其目的在於結束因自然人長期下落不明而使其所曾參與之法律關係處於不穩定狀態，以保護利害關係人之合法權益，進而穩定社會經濟秩序。[43] 故所謂「宣告死亡」，係相對於自然死亡之概念，當一自然人之行蹤成謎致其生死未明之狀況下，由法院宣告所作成之一種推定狀態。換言之，即指自然人下落不明達到法定期限，經利害關係人申請，而由法院宣告其死亡的法律制度。[44] 此種宣告死亡制度，係由法院依法擬制該失蹤人失蹤滿一定期間後宣告其死亡，而法院就宣告死亡之判決具有絕對效力，蓋被宣告死亡者，其法律人格的消滅以及其具體效果，不僅對申請宣告死亡的當事人具有效力，而且對任何人皆發生效力。[45]

但就死亡宣告之效力所涉及的具體範圍，有認為其僅限於財產關係；亦有認為，宣告死亡目的僅在於確定以自然人失蹤前之住所為中心之法律關係，因此，宣告死亡就失蹤人住所或居所為中心之當時的法律關係，產生與自然死亡相同的法律效果，即遺產繼承開始，婚姻關係當然消滅，此說為我國所採；[46] 還有認為，宣告死亡應對於一切法律關係產生效力，但對於婚姻關係應特設例外。[47] 由此，關於被宣告死亡的自然人之權利能力是否喪失，便有不同的結論，凡認為宣告死亡應對該自然人被宣告死亡後之一切法律關係均發生效力者，當然認定其權利能力全面地發生終止；凡認為宣告死亡僅以失蹤者以前的住所或居所為中心的法律關係發生效力者，則當然認定宣告死亡僅在該「中心」之範圍內發生與自然死亡相同的法律效果，但並不意味著失蹤者本人的權利能力發生消滅。[48] 當該受死亡宣告人實際上尚生存，僅藏匿於他地，其權利能力、行為能

---

42 楊來遠，「關於宣告死亡的幾個問題」，**重慶郵電學院學報**（重慶），第 3 期（2006 年），頁 387。

43「中國大陸《民法通則》之公民（自然人）（下）」（2009 年 4 月 2 日），2011 年 3 月 22 日下載，**《臺一國際專利法律事務所》**，http://www.taie.com.tw/big5/publication.asp?ID=2035&page=7。

44 鄭敏，「論宣告死亡與實際後果之法律衝突」，**高等函授學報（哲學社會科學版）**，第 19 卷第 4 期（2006 年 8 月），頁 25。

45 史尚寬，**民法總論**（臺北：永美美術印刷製版有限公司，1990 年 8 月），頁 82。

46 林誠二，**民法總則講義上冊**（臺北：瑞興圖書有限公司，2007 年 9 月），頁 157。

47 德國婚姻法第 38 條第 2 項規定，前婚姻於死亡宣告後仍然存續，因再婚而解除。黃立，**民法總則**（北京：中國政法大學出版社，2002 年 1 月），頁 80。德國民法第 1320 條規定：「受死亡宣告之配偶尚係生存者，前婚姻配偶得請求撤銷再婚不受第 1319 條之約定；但前婚姻配偶再婚時，知悉受死亡宣告之配偶尚係生存者，不在此限。」黃立，**民法總則**（臺北：元照，2005 年 9 月），頁 80。

48 四宮和夫，**日本民法總則**（臺北：五南，1995 年 8 月），頁 76。

力、責任能力等，均不會受影響，換言之，若受死亡宣告者在他地仍然繼續與他人為法律行為，發生新的法律關係，該法律行為仍然有效。[49]

一、宣告死亡制度之法規依據

大陸關於宣告死亡制度之相關規定，也散見於以下法律、法規與意見書中，分別為《民法通則》、《民事訴訟法》、《民法通則》意見、《民事訴訟法》意見以及《繼承法》，[50] 本文將以上規定內容分別整理並說明其構成宣告死亡制度之要件、具備該構成要件後所產生之法律效果，以及死亡宣告撤銷後所生之法律效果。

二、宣告死亡之要件

宣告死亡之法定要件，依據《民法通則》規定，須符合以下 3 點始能由利害關係人向法院申請宣告死亡。

（一）利害關係人之申請

自然人下落不明達法定期間，尚待其利害關係人提出死亡宣告申請後，法院始能作出死亡宣告判決。但就死亡宣告之申請人其具體範圍雖與宣告失蹤申請人範圍完全相符，卻有申請人順序先後之限制，從《民法通則》意見第 25 點規定觀之，利害關係人申請宣告死亡受下列順序限制：第一順序為配偶，如無配偶，由次一順序遞補第一順序，以此類推；第二順序則為父母、子女；第三順位為兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女；最後則為其他有民事權利義務關係者。亦即順序在前之申請人其申請權，有排他效力，當前一順序之利害關係人未提出死亡宣告申請者，後一順位利害關係人不得提出申請。但值得注意的是，雖然申請宣告死亡受利害關係人之順序限制，但申請撤銷死亡宣告不受該順序之限制，[51] 此即回溯至宣告死亡制度之建立，其目的乃為保護該失蹤人之利害關係人。

（二）被申請人下落不明達法定期間

關於法定期間原則上可分為普通期限 4 年及特別期限 2 年之別，[52] 前者為自然人音訊消失之次日起持續 4 年，倘若因戰爭而下落不明者，則從戰爭結束之

---

[49] 李淑明，**民法總則**（臺北：元照，2009 年 7 月），頁 26。
[50]《中華人民共和國繼承法》，此於 1985 年 4 月 10 日第六屆全國人民代表大會第三次會議通過 1985 年 4 月 10 日中華人民共和國主席令第二十四號公布，1985 年 10 月 1 日起施行。
[51] 張玉敏，「中國民法」，**高等教育出版社**（北京），第 4 版（2007 年 7 月），頁 70。
[52]《民法通則》第 23 條。

日起計算。例如：甲於 2011 年 4 月 1 日無音訊，則從翌日之 4 月 2 日持續起算滿 4 年，故甲下落不明直至 2015 年 4 月 1 日後，其利害關係人始能提出死亡宣告之申請。而後者則為失蹤人因意外事故導致下落不明，便從事故發生之日持續起算滿 2 年。例如：甲於 2011 年 4 月 1 日出遊，所搭乘之郵輪遇海難沉沒致甲失蹤未歸，則從該日之 4 月 1 日持續起算滿 2 年，故甲下落不明直至 2013 年 3 月 31 日後，其利害關係人始能提出死亡宣告之申請。但亦有例外規定，當失蹤人因意外事故致下落不明，且經有關機關證明不可能生還，如飛機失事落入公海海域，經救難人員證明無法生還，可以不受 2 年限制，得直接向法院申請宣告死亡。[53]

（三）人民法院宣告

自然人下落不明達到法定期間，利害關係人可向下落不明者住所地之法院提出申請，法院受理宣告死亡申請後，先公告尋找失蹤人，公告期間為 1 年，因意外事故失蹤人之尋找公告，公告期為 3 個月。[54] 公告期間屆滿，生死不明的事實得到確認後，由法院以判決方式宣告失蹤人死亡，而該判決宣告之日即為被宣告者死亡的日期。

三、宣告死亡之法律效果

在死亡宣告認定死亡之方式，有兩種制度，一為視為死亡、[55] 二為推定死亡，[56] 前者視為死亡之效力，不得以反證推翻，僅得以撤銷死亡宣告的方式解除其效力；後者係允許提出反證，證明被宣告死亡者實際並未死亡；有反證時，不待撤銷死亡宣告，即可推翻死亡宣告之推定，中國大陸採推定死亡制。但其於《民法通則》條文中並未規定宣告死亡之效果，大陸之學者通說認為自然人宣告死亡應發生與自然人死亡相同的效力，[57] 故宣告死亡與自然死亡有同等的法律效果，亦即指當失蹤人一旦被宣告死亡，即喪失民法上主體之資格、更無民事權利能力、行為能力之享有，而使原有身分上及財產上之關係歸於消滅。

但由於宣告死亡由法律推定，與事實不一定完全相符，因此大陸有民法學

53《民事訴訟法》第 167 條。
54《民事訴訟法》第 168 條。
55 日本民法第 31 條採此制度。四宮和夫，**日本民法總則**，頁 76。
56 我國與德國均採推定死亡制度。施啟揚，**民法總則**（臺北：三民書局，2007 年 10 月），頁 105。
57 謝哲勝，**中國民法**（臺北：新學林，2007 年 9 月），頁 75。

說即認為：「宣告死亡的法律效果僅及於被宣告死亡人住所地為中心的區域」，[58] 也就是說，倘若被宣告死亡之人於其他地區仍然存活，甚至從事買賣、贈與、借貸等法律行為，則其不僅享有民事權利能力，而且其所從事之民事活動也不受影響，仍然具有法律效果。依據《民法通則》意見第 36 點規定：「被宣告死亡人在自然死亡前實施的民事法律行為與被宣告死亡引起的法律後果相抵觸的，以其實施的民事法律行為為準。」故實際上，宣告死亡僅是推定死亡，就自然人民事權利能力的終止來說，宣告死亡不能成為絕對根據。如果自然死亡的時間晚於被宣告死亡的死亡日期，被宣告死亡人的民事權利能力只能於自然死亡時終止。[59] 我國學者亦認為，失蹤人一旦被宣告死亡，即發生如同「真實死亡」的法律效果，繼承即行開始，配偶即得再婚，受死亡宣告者，事實上果已死亡者，其權利能力歸於消滅。實際上尚生存時，其權利能力則仍屬存在，行為能力與責任能力亦均不受影響。蓋死亡宣告之效力，僅在使失蹤人於失蹤期間屆滿時，以其住所為中心的私法關係，歸於消滅，並非欲置之於死地，剝奪其權利能力也。[60]

綜觀上述，在以被宣告死亡人的住所地為中心的區域，宣告死亡的效果等同於自然死亡，即：（一）被宣告者喪失民事主體資格、（二）被宣告者婚姻關係解消、[61]（三）被宣告者之財產發生繼承、（四）被宣告者之配偶得決定將子女送養他人。

關於宣告死亡之日期，依《民法通則》意見第 36 點規定，以判決宣告之日為其死亡的日期。判決書除發給申請人外，亦應於被宣告死亡者之住所地以及法院所在地公告。另外，宣告失蹤並非為宣告死亡的必經程序，[62] 當自然人下落不明達到宣告死亡的期限，勢必也達到失蹤宣告之期限，此時，利害關係人既可以選擇申請宣告失蹤，也可以選擇申請宣告死亡。換言之，自然人下落不明，僅須符合申請宣告死亡的條件，則利害關係人可以不經申請宣告失蹤而直接申請宣告死亡。於此，特別說明，利害關係人數眾多，且意見不同一時，法院之處理方式如下：一、利害關係人只申請宣告失蹤時，應當宣告失蹤。二、

58「民事法：宣告死亡」（2009 年 4 月 15 日），2011 年 2 月 14 日下載，《法律教育網》，http://www.chinalawedu.com/new/1300_23230__/2009_4_15_ji2617172141514900227 81.shtml。

59 劉文信，「宣告死亡中遺囑繼承的地域性問題」，岱宗學刊（臺北），第 10 卷第 1 期（2006 年 10 月），頁 65。

60 王澤鑑，民法概要（臺北：三民書局，2003 年 10 月），頁 48。

61《民法通則》意見第 37 點：「被宣告死亡的人與配偶的婚姻關係，自死亡宣告之日起消滅。」

62《民法通則》意見第 29 點。

若當同一順序之利害關係人中，有申請宣告死亡，亦有不同意宣告死亡，則法院應當依照申請者之申請予以死亡之宣告。

四、撤銷死亡宣告之法律效果

死亡宣告的撤銷，是因被宣告死亡人重新出現或被確知沒有死亡時，經本人或利害關係人申請，由法院撤銷對他的死亡宣告。[63] 原則上死亡宣告撤銷的效力具有溯及效力，但在人身關係和財產關係方面，為保護善意第三人，法律對溯及效力作了限制：

（一）在人身關係方面

被宣告死亡者與配偶間婚姻關係之效力，有兩種立法例，一種為婚姻當然消滅，如中國大陸；[64] 另一種為不當然消滅，僅在配偶再婚時消滅，如德國。[65] 若採前者規定，則當死亡宣告被法院撤銷後，會隨著配偶是否再婚影響到前婚姻關係是否恢復。亦即，當被宣告死亡者其死亡宣告遭撤銷後，其配偶若尚未再婚，則夫妻關係從撤銷死亡宣告之日起自行恢復；但若其配偶再婚後又離婚或者再婚後配偶又死亡，則不得認定夫妻關係自行恢復。[66] 故被宣告死亡者之配偶尚未再婚的，婚姻關係自行恢復，若配偶已再婚的，再婚效力不受撤銷宣告的影響，即使再婚後離婚或者再婚後配偶又死亡的，婚姻關係也不當然恢復，所以後婚姻仍然有效。

被宣告死亡者於該宣告期間，其子女被他人收養，被宣告死亡之人在死亡宣告撤銷後，僅以未經本人同意而主張收養關係無效的，一般不應准許，但收養人和被收養人同意的除外。[67] 原則上，被宣告死亡者之子女於宣告死亡期間被他人收養，則此收養關係仍然有效，不因撤銷死亡宣告而使收養關係效力消滅。

（二）在財產關係方面

《民法通則》第 25 條規定，被撤銷死亡宣告者請求返還財產，其原物已被第三人合法取得，第三人可不予返還。但依《繼承法》取得原物之人或者組織，應當返還原物或者給予適當補償。又依《民法通則》意見第 40 點規定，因宣告死亡而繼承、受遺贈或以其他方式取得遺產者，均應返還；返還原則應是

63《民法通則》第 24 條：「被宣告死亡的人重新出現或者確知他沒有死亡，經本人或者利害關係人申請，人民法院應當撤銷對他的死亡宣告。有民事行為能力人在被宣告死亡期間實施的民事法律行為有效。」

64《民法通則》意見第 37 點。

65 德國《婚姻法》第 38 條。

66《民法通則》意見第 37 點。

67《民法通則》意見第 38 點。

返還原物及孳息；原物已被第三人善意取得時，則免除原物返還義務，由繼承人給予適當補償。意見第 39 點規定，宣告死亡若係利害關係人惡意隱瞞真相所致，則屬侵權行為，侵害人不僅要返還所取得的財產及孳息，還需負賠償責任。

原則上，被撤銷死亡宣告者得請求因其被宣告死亡後而為繼承、受遺贈或以其他方式取得遺產者，應返還原物及孳息，但第三人若因已合法或善意取得者，得免除返還義務，僅需由繼承人給予適當之補償。

伍、大陸宣告失蹤與宣告死亡制度之比較

中國大陸之宣告死亡與宣告失蹤之性質不同，宣告失蹤是對失蹤事實在法律上的確認，宣告死亡則是對死亡事實在法律上的推定。不僅如此，宣告失蹤與宣告死亡之目的亦不同，前者，僅結束失蹤人財產關係的不確定狀態；而後者，不僅結束失蹤人財產關係的不確定狀態，更於人身關係的不確定狀態予以確定。因此，宣告失蹤制度重在保護失蹤人的權益，而宣告死亡制度則側重在保護失蹤人的利害關係人之權益。以下製表說明兩者之間的特質，另針對兩岸民事法律如何處理撤銷死亡宣告後所生之身分關係及財產關係問題，以案例分析。

表　中國大陸失蹤宣告與死亡宣告之比較

	宣告死亡	宣告失蹤
性質	失蹤事實在法律上的確認	死亡事實在法律上的推定
目的	保護利害關係人的利益	保護失蹤人的利益
法定時間	(1) 下落不明狀態持續 4 年。 從失蹤人下落不明之次日起算。戰爭期間下落不明的，從戰爭結束之日起，計算之。 (2) 因意外事故下落不明的，從事故發生之日起滿 2 年。 (3) 因意外事故下落不明，經有關機關證明不可能生還的，當日。	(1) 失蹤持續滿 2 年。 從失蹤人下落不明之次日起算。 (2) 因意外事故下落不明的，從事故發生之日起算。 (3) 戰爭期間下落不明的，從戰爭結束之日起計算。
申請人	申請人範圍同宣告失蹤，但有先後順序。	配偶，父母、子女，兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女，其他有民事權利義務關係的人。

	宣告死亡	宣告失蹤
撤銷申請人	申請人範圍同宣告失蹤，並無先後順序之限制。	本人及利害關係人（同上），無順序上之限制。
法律效果	(1) 喪失民事主體資格。 (2) 婚姻關係自然解除。 (3) 個人財產發生繼承。 (4) 其配偶可決定將子女送養他人。	指定財產代管人。

資料來源：作者整理。

一、撤銷死亡宣告後兩岸法律效果之例題分析

甲男乙女為夫妻並育有一子丙，甲被宣告死亡而留有遺產 400 萬，由乙、丙各得 200 萬，乙將 100 萬贈與友人，丙則花費剩下 10 萬。甲之妻乙改嫁於丁，若干年後甲平安歸來，遂向法院申請撤銷死亡宣告，當事人間之法律關係如何？

（一）依大陸法律

1. 身分關係

依《民法通則》意見第 37 點規定，被宣告死亡者與配偶之婚姻關係，自死亡宣告之日起消滅，故從甲被宣告死亡之日，其與配偶乙之婚姻關係即為消滅。另外，基於婚姻自由原則乙當然可和丁結婚，其婚姻關係並無瑕疵。問題在於甲平安歸來，而甲又撤銷死亡宣告時，甲乙之婚姻關係如何？依上開規定，死亡宣告被撤銷後若其配偶再婚後又離婚或者再婚後配偶又死亡時之情形，不得認定前婚姻關係自行回復，後婚姻關係不受影響，仍然存續。但本文認為，若一律將前婚姻關係認定消滅，對於被撤銷死亡宣告者，似乎有保護不周之情形。

2. 財產關係

依《民法通則》意見第 25 條規定，被撤銷死亡宣告者有權請求返還財產。依照《繼承法》取得他的財產的公民或者組織，應當返還原物；原物不存在時，給予適當補償。故甲得向乙、丙個別請求返還 200 萬，但乙僅剩 100 萬，丙亦僅剩 10 萬，對於原物之認定應返還原來之 200 萬，但現乙、丙皆無法返還 200 萬，所以依規定應給予適當之補償，那麼所謂適當之補償程度為何？亦難認定。倘若為全額之補償，則對於善意信賴死亡宣告制度而繼承或以其他方式取

得遺產後，卻在承受撤銷死亡宣告導致原享有之權利盡失，該繼承人或受遺贈人便陷於不利益，其信賴利益之保障何在？

（二）依臺灣法律

1. 身分關係（基於善意行為之保護）

依我國《民事訴訟法》第 640 條第 1 項規定：「撤銷死亡宣告或更正死亡之時之判決，不問對於何人均有效力。但判決確定前之善意行為，不受影響。」實務見解認為，撤銷死亡宣告之判決，係屬形成判決，有溯及既往之效力，一經確定，應視與自始未為死亡宣告同。[68] 所謂善意行為，泛指所有得產生一定法律上效果之行為，尤其是法律行為，而行為人於行為時，不知道該失蹤人仍生存，或其並非在死亡宣告判決確定死亡的時間死亡。此善意行為縱使對失蹤人不利，亦不因上述判決有溯及效力而受影響。[69] 就善意身分行為而言，以生存配偶之再婚行為為例，如後婚當事人僅一方為善意，另一方為惡意，通說認為前婚即時復活，後婚為重婚。但如生存配偶及相對人雙方均善意而為之再婚行為，則其效力，仍然持續。[70] 故依上開但書規定，本案甲受死亡宣告後其配偶乙再婚，若乙丁均為善意，則後婚姻之效力不因死亡宣告之撤銷而受影響。反之，若後婚之任一方為惡意，則撤銷死亡宣告後，前婚姻關係仍然有效，而後婚姻即屬重婚，依《民法》988 條第 3 款之規定，後婚姻無效。

2. 財產關係（財產取得之保護）

依我國《民事訴訟法》第 640 條第 2 項規定：「因宣告死亡取得財產者，如因前項判決失其權利，僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責。」該條文所指「因死亡宣告而取得之財產者」，係指以宣告死亡為原因，而直接取得失蹤人所有財產之人而言，如其繼承人、受遺贈人及死因契約之受贈人等，始足當之。[71]

---

[68] 民國 86 年，高雄縣政府針對失蹤人撤銷死亡宣告後回復配偶姓名案件，函請內政部解釋，內政部再函請法務部惠示意見，法務部認為有疑義且涉及民事訴訟法第 640 條解釋及適用問題，故再函請司法院惠示意見（法 87 律字第 051961 號）。林秀雄，「死亡宣告與婚姻關係之消滅」，**臺灣本土法學**（臺北），第 47 期（2003 年 6 月），頁 143。

[69] 陳啟垂，「因死亡宣告取得財產之歸還」，**月旦法學教室**（臺北），第 81 期（2009 年 10 月），頁 18。

[70] 吳從周，「法律上的死而復活—死亡宣告之撤銷及其效力」，**月旦法學教室**（臺北），第 78 期（2009 年 4 月），頁 33。

[71] 最高法院 86 年臺上字第 3207 號判例。

又所謂「現受利益」與民法第 182 條之「現存利益」概念相同，[72] 若因撤銷死亡宣告而失其權利時，不以取得財產原物為限，於現受利益之限度內，負歸還之責。例如該取得之財產以消費或滅失者，自不必返還；但如將取得財產購置房屋、存於銀行或用於子女教育費用，均所謂利益現尚存在，仍應返還。[73] 本例中之乙現受利益為 100 萬，故僅須返還 100 萬，丙現受利益為 10 萬，故僅須返還 10 萬。

陸、問題與檢討（代結論）

關於失蹤人法律關係之確定於比較法制上，有採宣告死亡制度；亦有採宣告失蹤制度，但就中國大陸之《民法通則》將宣告失蹤與宣告死亡作為兩個完全不同的制度來加以規定，實際上仍有許多弊端，

以下提出幾個問題點以及解決之道：

一、失蹤宣告之存廢

中國大陸宣告失蹤之法律效果與我國相較之下，似乎並無很大差異，均由財產管理人管理失蹤人之財產，惟不同者在於我國並無失蹤宣告之制度（僅於失蹤人失蹤後未受死亡宣告前置財產管理人）以及財產代管人之順序有先後之限制。[74]

既然法律效果相似何故既設立宣告失蹤又設立宣告死亡，故有大陸學者認為應廢除宣告失蹤制度的設置，[75] 並如同我國之制度般以逕行設立財產代管人的制度取代之。

就中國大陸之失蹤宣告制度而言，既為私法多非強制性之規定，利害關係人自有權衡量是否提出申請；是以，多半會受情感因素影響致利害關係人不願

---

[72] 最高法院 86 年臺上字第 662 號判決：「所謂因宣告死亡取得財產者，係指以宣告死亡為原因，而直接取得失蹤人所有財產權之人而言。因宣告死亡取得財產者，處分原屬失蹤人之財產，如為善意，應屬有權處分；在處分財產後，若因撤銷死亡之宣告失其權利，祇須於現受利益之限度內，將財產歸還於失蹤人；如為惡意，法律自無仍予保護之理，應就其取得財產之全部及孳息，負歸還之義務，雖其取得之財產現已滅失或消費殆盡亦然。又不當得利受領人於受領時知無法律上之原因，或其後已知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還，民法第 182 條第 2 項定有明文。」

[73] 吳從周，「法律上的死而復活—死亡宣告之撤銷及其效力」，頁 37。

[74] 楊與齡，**民法概要**（臺北：五南，2005 年 9 月），頁 27。

[75] 尹田，「宣告失蹤與宣告死亡」（2004 年 8 月 3 日），2011 年 3 月 1 日下載，《**中國民商法律網**》，http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=17332。

提出申請。如是，則將會因利害關係人消極不申請，致無法設立財產代管人，又，即使成功地於利害關係人申請而宣告失蹤後，在法院設立代管人前，失蹤人之財產也處於無人管理的狀態，恐與失蹤宣告制度目的背馳。故本文亦主張以逕行設立財產代管人制度取代之。

二、宣告死亡時間之推定似有未足

綜觀大陸《民法通則》，條文內容並未明確規定認定死亡的時期，而最高法院認為以判決宣告之日，為死亡日期。[76] 但此立法例不考慮失蹤人的具體狀況和失蹤的原因，千篇一律的規定判決宣告日為失蹤人的死亡日期，非無疑義。

首先，缺乏穩定性和預期性，亦即死亡時期容易受申請人意思及裁判速度之左右，極易造成利害關係人之利益受損。[77] 參考我國《民法》第 9 條規定，以法定期間終止之日，為失蹤人死亡日期，既可避免各個失蹤人在法律適用上的不平等，亦較為符合現實之適用。

再者，當相互有繼承關係之人同時因遭遇特別災難失蹤時，例如於大地震中失蹤或死亡者，因於此特別災難中失蹤者，其生還機會既渺茫，且其死亡時間理論上應相同。但依大陸現行推定失蹤人死亡之立法規定，將會使失蹤人死亡時間與遇難者之時間，產生先後之別，不符合常理。

又按大陸《繼承法》規定，失蹤人之繼承人所繼承之遺產即會比遇難者之繼承人的遺產多很多，故對遇難者之繼承人不公平。

倘若因未能證明被承繼人確已死亡或經宣告死亡程序，而被承繼人尚在生死不明之狀態中，不能率謂其承繼已經開始。[78] 故為解決遭遇特別災難而失蹤者，因無法申請死亡宣告請領死亡證明尚須待法定期間經過後始得申請宣告死亡，如此，既不符合現實上之運作亦常發生緩不濟急之現實問題。通常於此種特別災難中之失蹤人數量龐大、彼此身分關係複雜且按常理判斷生還機會極為渺茫等特色，應當可由法院宣告死亡來穩定失蹤人之身分、財產關係。有鑑於此，我國參考瑞士《民法》第 38 條第 2 項，以意外事故發生日為失蹤人死亡日

[76]《民法通則》意見第 36 點。
[77] 謝根成，李亞軍，「從汶川大地震看我國失蹤人死亡日期立法例的選擇」，法學前沿（廣州），(2008 年 11 月)，頁 3。
[78] 我國最高法院 18 年上字第 1062 號判例 。

期。[79] 大陸亦可仿效我國作相關因應措施，以解決現實適用之困難。

三、被撤銷宣告死亡者之婚姻關係問題

依大陸《民法通則》意見第 37 點規定死亡宣告撤銷後，撤銷死亡宣告者之婚姻有可能會發生使「原婚姻關係恢復」或「原婚姻關係非自行恢復」兩種情況；前者，是指假若撤銷死亡宣告者之配偶未因宣告死亡致婚姻關係消滅而再婚，則使原婚姻關係恢復，夫妻關係從撤銷死亡宣告之日起自行恢復；而後者，則又細分為其配偶雖再婚後又離婚或者再婚後配偶又死亡的此兩種情形下，則不得認定夫妻關係自行恢復。然而，既然死亡宣告使被宣告死亡人與配偶的婚姻關係消滅，又如何能於死亡宣告撤銷後，夫妻關係從撤銷死亡宣告之日起自行恢復呢？又，身分上之法律關係應為公共利益之考量及善意信賴之保護，使其法律效果不溯及既往較屬妥當。我國《民事訴訟法》第 640 條便基於交易安全與信賴利益保護之考量所作之立法，較為妥當，不僅解決了善意行為之保護，[80] 另亦解決財產取得之保護。[81]

四、保護利害關係人之利益欠周延

大陸《民法通則》意見第 25 點規定，申請宣告死亡的利害關係者順序為：（一）配偶；（二）父母、子女；（三）兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孫子女、外孫子女；（四）其他有民事權利義務關係者。故前順序之利害關係人之申請權具有排他效力，當其利害關系人要申請宣告死亡時，前一順序的利害關系

---

[79] 我國法務部 98 年 8 月 21 日法檢字第 0980803666 號函：「一、依 98 年 8 月 15 日臺灣高等法院檢察署顏檢察長召集臺灣高雄地方法院檢察署等檢察機關『研商 88 水災死亡案件核發死亡證明書會議』結論及本部 98 年 8 月 16 日、20 日『研商 98 年莫拉克颱風失蹤之人核發死亡證明書程序會議』決議辦理。二、檢察機關辦理九十八年莫拉克颱風失蹤之人核發死亡證明書程序如下：（一）本程序以因 98 年莫拉克颱風失蹤，而檢察機關無法進行司法相驗者為限。（二）檢察機關自即日起，得依莫拉克颱風失蹤人之應為繼承之人（民法 第 1138 條所定之遺產繼承人之順位即配偶、直系血親卑親屬、父 母、兄弟姊妹、祖父母）言詞或書面之聲請，開始為失蹤人是否死 亡之調查。（三）檢察機關經踐行人證、書（物）證或相關之鑑定或勘驗等詳實調查 後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，即應核發死亡證明書（格式如附件）。（四）失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。同一災區地 點之失蹤人，推定為同一時間死亡，但有反證者，不在此限。（五）檢察機關核發之死亡證明書應於死亡原因欄下加註：『本件死者係民國 98 年莫拉克颱風失蹤之人，經政府及民間全力搜尋，且經檢察機關為詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍 體，所核發之死亡證明書。』（六）檢察機關核發之死亡證明書應載明死者之家屬領取死亡證明書後，應儘速向各戶政機關辦理死亡登記，再憑戶政機關所核發之死亡除戶戶籍謄本向相關機關申請各項補助、辦理保險或撫卹等事宜。（七）失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、說明二、（二）之聲請人或 利害關係人之聲請或依職權撤銷死亡證明書。（八）檢察機關核發死亡證明書後發現失蹤人之屍體時，應依法相驗，發給相驗屍體證明書，並撤銷原核發之死亡證明書。（九）撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第 640 條之規定。（十）檢察機關應設立單一諮詢窗口，以解答民眾詢問處理相驗及核發死亡證明書等事項。」

[80] 我國《民事訴訟法》第 640 條第 1 項但書。

[81] 我國《民事訴訟法》第 640 條第 2 項。

人未提出死亡宣告申請，後一順序利害關系人並不得提出死亡宣告之申請。該規定全依賴上開利害關係人發動，欠缺由國家發動之機制，亦即大陸之宣告死亡制度程序之發生以利害關係人之聲請為必要，法院不得依職權主動宣告某自然人死亡。[82]

但在現實中，常常會出現幾種狀況，首先，失蹤人若無利害關係人，法律設置的宣告失蹤或宣告死亡形同虛設；再者，失蹤人有利害關係人而不申請其宣告失蹤或宣告死亡，而民法規範又是一種非強制性規範，充分尊重當事人的意思自治，從而也會使法律設置宣告失蹤或宣告死亡之目的落空；又失蹤人有利害關係人，而其中部分利害關係人為了私利必然會鋌而走險，規避法律，損害其他利害關係人的合法權益，其他利害關係人自身力量又處於弱勢地位，在此情況下又如何保護其他利害關係人之合法權益？[83]

試想，倘若前順序之利害關係人基於對失蹤人的感情甚至是某種不正當目的，而遲遲不提出申請或不願提出申請宣告死亡，不僅容易致使其他利害關係人的利益遭受損失，更無法讓宣告死亡制度目的彰顯。導致失蹤人狀態長期不能穩定，繼承人不能發生繼承，遺產不能分割的問題。[84] 本文認為，宣告死亡制度之創設是為了保障利害關係人之利益，又基於利害關係人意思表示自由平等原則，利害關係人應不分配偶、父母、子女或者其他有民事權利義務關係之人，應使其無先後之別，較符合宣告死亡制度之目的。

82 梁燕妮，「夫婦落水，誰先死亡？—以司法的認識論視角」，**廣西政法管理幹部學院學報**（廣西），第 23 卷第 4 期（2008 年 7 月），頁 27。
83 吳斌，「關於勞動者被宣告失蹤或者宣告死亡而終止勞動合同之相關問題的思考」，**四川理工學院社會科學報**（四川），第 23 卷第 4 期（2008 年 8 月），頁 2。
84 黃忠，「誤解的衝突與虛幻的利益—宣告死亡申請人順位之辨」，**社會科學論壇**（2009 年 5 月），頁 66。