

淺析因重大災難失蹤者之死亡推定制度*

--以莫拉克颱風災後重建特別條例第28條及災害防救法第47條之1為中心--

何一宏**



壹、前言

貳、現行法下死亡制度簡介

- 一、概說
- 二、死亡證明書
- 三、相驗屍體證明書
- 四、死亡宣告
- 五、其他
- 六、小結

參、外國立法例淺介

- 一、概說
- 二、德國失蹤法
- 三、美國路易斯安那州民法
- 四、瑞士民法
- 五、中華人民共和國民法通則

肆、莫拉克條例第28條與災害防救法第47條之1規定之分析、檢討

- 一、死亡證明書核發之要件
- 二、死亡證明書之效力
- 三、死亡證明書之撤銷

伍、結論

* 筆者由衷感謝評論人吳從周教授、吳景源廳長和主持人林輝煌所長於研討會當日提出諸多寶貴意見，筆者在能力範圍內，已盡力於內文或註腳中加以回應或註記，待日後再為深入研究，惟文責仍由筆者自負，自不待言。

** 筆者目前為司法官訓練所第50期學習司法官。

壹、前言

民國98年8月8日，莫拉克颱風重創台灣，造成嚴重人身傷亡與財產損失，單以死亡、失蹤、重傷之受害者為例，截至99年1月21日止之官方統計資料，計死亡676人、大體未確認身分27件、失蹤23人、重傷4人，合計730人¹。為因應此一重大災難，行政院於98年8月20日函送「莫拉克颱風災後重建特別條例」草案至立法院審議，立法院亦隨即召開第7屆第3會期第1次臨時會，於98年8月28日通過「莫拉克颱風災後重建特別條例」（下稱「莫拉克條例」），其中第28條規定，因莫拉克颱風失蹤者，檢察機關得於本條例施行後1年內，依其繼承人之聲請，經詳實調查認其確因災死亡而未發現屍體者，核發死亡證明書，並以該死亡證明書所載死亡之時，推定失蹤人為死亡。若嗣後發現失蹤人尚生存，得依本人、聲請人或利害關係人之聲請，撤銷已核發之死亡證明書；若嗣後發現失蹤人之屍體時，檢察官應依法相驗，發給相驗屍體證明書，並撤銷原核發之死亡證明書。查本規定之立法理由可知，立法者係為因應失蹤者家屬之急迫需求（請領補助金、救助金、保險理賠金），鑒於現行法下因遭遇特別災難而失蹤者，須待失蹤期滿1年後，始得向法院聲請為死亡宣告判決，故於莫拉克條例中特設本條規定，使失蹤者之繼承人得向檢察機關聲請，迅速取得與死亡宣告具有同等效力之死亡證明書，俾利辦理相關保險、撫卹、救助等事宜。惟死亡證明書與現行制度下由法院所為之死亡宣告判決、由檢察官所為之相驗屍體證明書與由醫療院所為之死亡證明書間有何不同？透過前揭規定賦予死亡證明書有推定失蹤人死亡之效力是否妥當？該死亡證明書之法律性質究竟為何？死亡證明書之核發程序是否兼顧失蹤人與其他利害關係人之利益？此一例外規定是否為達成立法者原初目的所必要？均非無疑。此外，立法院於99年1月27日於「災害防救法」增訂第47條之1規定，將上開由檢察機關核發死亡證明書推定失蹤者死亡之規定，轉化為常態規定。兩者雖在「適用範圍」與「聲請主體」上略有差異，惟所涉問題大致相同，故亦納入討論之列。此外，外國立法例上有所謂「推定死亡

¹ 資料來源：<http://88flood.www.gov.tw/work.php#3>（行政院莫拉克颱風災後重建推動委員會網站）。

證明書」之制度，我國實務上亦曾遭遇我國人民於外國籍郵輪墜海，而由外國政府發給「推定死亡證明書」，可否持以返回我國戶政機關為死亡登記之問題，本文亦將作簡略之說明。

在論述次序上，本文以下，擬先介紹現行法下有關死亡事實認定與失蹤人死亡推定之相關規定；次就外國立法例上關於失蹤人死亡推定之規定略作引介，並提出觀察心得；再回歸莫拉克條例第28條與災害防救法第47條之1規定之內容，進行分析檢討；最終，提出本文對此議題之初步研究意見，敬供卓參。

貳、現行法下之死亡制度簡介

一、概說

按戶籍法第14條第1項規定，死亡或受死亡宣告，應為死亡或死亡宣告登記。蓋自然人之死亡與否，涉及其權利能力有無之認定，關係自然人及交易公眾之利害甚鉅，故有藉登記制度加以確認之必要²。依照戶籍法第14條第3項授權制定之「死亡資料通報辦法」第2條規定，死亡資料，係指「相驗屍體證明書」、「死亡證明書」、「死亡宣告判決書」三者。戶政機關須按死亡資料為死亡或死亡宣告之登記，如申請人提出之死亡資料為「相驗屍體證明書」、「死亡證明書」時，戶政機關應為死亡之登記，如申請人提出之死亡資料為「死亡宣告判決書」，戶政機關則應為死亡宣告之登記。上開三種死亡制度，又可大分為「死亡事實之確認」與「死亡事實之推定」兩大類。除此之外，現行法下另有其他有關自然人死亡之規定，主要見於軍人保險與撫恤相關法規，亦擬一併介紹之。

² Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 29 Auf., C.H. Beck, § 20 Rn. 5.

二、死亡證明書

按醫師法、醫療法、醫療法施行細則之相關規定，醫師診治之病患³或就診或轉診途中之病患⁴，如發生死亡或死產時，除有非病死或可疑為非病死之情形⁵外，應親自檢驗後⁶，發給死亡或死產證明書，並於死亡證明書上載明死因。目前關於死亡證明的取得，若病死於醫院，則由醫院醫師開具死亡證明，若為在家死亡或到院前死亡，則必須由家屬向當地衛生所請求，由醫師來進行相驗；若非於醫院死亡者，則向當地衛生機關申請開具死亡證明書，此即一般所謂的行政相驗。由於行政相驗適用之對象僅限於病死之人，所以檢驗過程較為簡略⁷，且原則上僅能從外觀觀察，並配合死者生前之病例紀錄為綜合判斷，未經家屬同意不得進行解剖，於死因是否為病死有疑問時，若醫師不願主動報請檢察官為司法相驗，恐生犯罪防制之漏洞⁸。須注意者，自然人如係因意外傷害就診，經診治後死亡者，仍應經由司法相驗確定其死因是否為意外傷害，不宜由診治之醫療院所逕行發給死亡證明書⁹。

三、相驗屍體證明書

自然人之死亡若屬於非病死或疑為非病死者，如他殺、自殺、或因天災死亡等，則必須依據刑事訴訟法第218條第1項，由檢察官帶領法醫相驗，此一般稱為司法相驗。由於此類情形可能涉及犯罪，所以其檢驗過程較為繁瑣，藉此判斷是否需進一步開啟刑事偵查程序。此外，司法相驗具有強制性，依刑事訴訟法第204條、第204條之1規定，解剖屍體在偵查中由檢察官許可，審判中由法官許可，許可須以令狀為之，使家屬了解解剖

3 醫療法施行細則第53條第1項參照。

4 醫療法施行細則第53條第2項參照。

5 醫療法第76條第2項參照。

6 醫師法第11條之1參照。

7 參見吳景欽，開死亡證明勿草率，中國時報/時論廣場/A11版，2009.08.23。

8 參見吳景欽，行政相驗與司法相驗之區別，法令月刊，第55卷第5期，第521-523頁。

9 參見司法行政部(71)法檢字第9231號。

之理由與行使的程序範圍¹⁰。完成司法相驗後，依照地方法院及其分院檢察署處務規程第60條規定：「法醫師、檢驗員相驗屍體後，應當場製作相驗屍體證明書，經檢察官簽章後發給。」係由檢察官發給相驗屍體證明書，交付家屬辦理死亡登記等相關事宜¹¹。

四、死亡宣告

（一）目的

自然人若長期下落不明，陷於生死未卜之狀態下，沒有任何訊息可以判斷其是否仍然生存或業已死亡，是為失蹤人，失蹤人生死不明，使其財產上與身分上之法律關係亦處於不確定狀態，基於其配偶、繼承人與其他利害關係人（如債權人）之利益，不宜使此種不安定性無限期拖延。因此，我民法乃設死亡宣告制度，即自然人失蹤達一定時期，得由利害關係人或檢察官聲請法院為死亡宣告¹²，使之於私法上發生與真實死亡同等之法律效果¹³。

（二）要件

依據失蹤人失蹤之情況不同，法律就何時得為死亡宣告，分別訂定了不同的失蹤期限，聲請死亡宣告所需失蹤期限之長短，主要取決於「受宣告人實際上已死亡之蓋然性高低」，亦即，當失蹤人之失蹤原因導致其死亡之蓋然性越高時，得聲請死亡宣告之期間越短¹⁴。現行法之規定大可分

10 參見 吳景欽，行政相驗與司法相驗之區別，法令月刊，第55卷第5期，第526-528頁。

11 參見 吳景欽，開死亡證明勿草率，中國時報/時論廣場/A11版，2009.08.23。

12 參見 王澤鑑，民法總則，2001年2月，第119頁；黃立，死亡宣告在民、刑法上效力不同，月旦法學雜誌，第70期，2001年3月，第12頁。

13 參見 黃立，死亡宣告在民、刑法上效力不同，月旦法學雜誌，第70期，2001年3月，第12頁；史尚寬，死亡宣告及其撤銷之效力，法令月刊，第17卷第4期，第3頁。然亦有認為，死亡宣告可直接發生與真實死亡同等之法律效果，而未進一步區分法律關係之性質者，參見 王澤鑑，民法總則，2001年2月，第119-120頁。

14 Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auf., C.F. Müller, 2006, Rn. 1053

為「普通期間」和「特別期間」兩種¹⁵：

1. 普通期間

普通期間規定於民法第8條第1項，原規定為10年，嗣74年1月4日修正後改為7年。

2. 特別期間

特別期間即有特殊情形的失蹤人，受死亡宣告所應達到的期間：

- (1) 失蹤人為70歲以上者，原定為5年，民法修正後改為80歲以上者，期間滿3年；
- (2) 遭遇特別災難者，原定為失蹤後滿3年，民法修正後改為於災難終了後滿1年。所稱災難，係指出於自然或外在的不可抗力，而對於失蹤人為無可避免者，如遭遇海難、戰爭、登山失蹤、火災等。若於船上失足落水，則不屬之。
- (3) 此外，民用航空法第98條規定：「如因航空器失事，致其所載人員失蹤，其失蹤人於失蹤滿6個月後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。」

(三) 程序

死亡宣告之聲請權人（利害關係人或檢察官）於法定失蹤期間屆滿後，得依死亡宣告程序向法院聲請為公示催告，法院認聲請合法時，則依失蹤人年齡是否滿百歲，分別裁定2個月或6個月以上之期間，由聲請人將公示催告裁定刊登於公報或新聞紙，以便失蹤人或知其生死之人為生存或其所知之陳報。於公示催告期滿後，若聲請人於公示催告前已逕為宣告死亡之聲請，無須聲請人更為聲請，法院應即續行宣告死亡之判決程序。聲請人如依宣告死亡程序先行聲請公示催告，並預為宣告死亡之聲請者，亦同。至聲請人先聲請公示催告，而未預為宣告死亡之聲請者，必須於公示催告所定陳報期間屆滿後，3個月內聲請法院為宣告死亡之判決，若逾期

¹⁵ 參見王澤鑑，民法總則，2001年2月，第120-121頁。

始為聲請，法院應以其聲請不合法，以裁定駁回之¹⁶。

（四）效力

死亡宣告之效力係在「消滅失蹤人於推定死亡時間之前所存在之原有法律關係」¹⁷。至於法律關係之內容，有認為僅限於財產關係者，此為德國普通法時代的通說；有認為，死亡宣告與自然死亡具有同一效力者，故受死亡宣告之人的權利能力全然消滅，財產歸於繼承人，婚姻關係亦當然消滅；亦有認為，原則上承認死亡宣告對一切法律關係均有效力，但於婚姻關係特設例外規定，例如德國民法第1348條第2項¹⁸死亡宣告判決為形成判決，原則上對任何人均有效力。惟其效力內容僅為推定失蹤人於判決中確定之時點死亡，縱利害關係人未提起撤銷死亡宣告之訴，而於另案為當事人，亦得提出反證，以推翻死亡宣告判決所為之推定¹⁹。

（五）救濟

法院如認聲請人所為之宣告死亡聲請不合法或無理由，得以裁定駁回聲請人之聲請。依民事訴訟法第237條、第482條規定，此項裁定，應附理由，並得抗告²⁰。如法院認為聲請人之宣告死亡聲請合法且有理由，依法為死亡宣告之判決時，按民事訴訟法第625條準用551條第1項規定，死亡宣告判決不得上訴，亦不得提起再審，但死亡宣告判決，影響失蹤人權益甚鉅，為維護公益及利害關係人之利益，如有法定原因，仍得由檢察官或利害關係人提起撤銷死亡宣告之訴²¹。

16 參見吳明軒，民事訴訟法（下冊），98年10月，修訂8版，第1942頁。

17 參見吳從周，法律上的死而復活，月旦法學教室，第78期，2009年4月，第32頁。

18 參見史尚寬，死亡宣告及其撤銷之效力，法令月刊，第17卷第4期，第3頁。

19 參見陳榮宗，民事訴訟法（下），第984頁。

20 參見吳明軒，民事訴訟法（下冊），98年10月，修訂8版，第1938頁。

21 參見吳明軒，民事訴訟法（下冊），98年10月，修訂8版，第1952頁。

五、其他

軍人保險條例第14條規定：「作戰、因公或意外失蹤，在地面逾一年、在海上及空中逾半年查無下落者，視同作戰、因公或意外死亡。」同條例第20條第1項規定：「被保險人作戰、因公或意外失蹤，辦理保險給付後，返回部隊或回鄉者，應向該管主官或當地師、團管區或地方政府陳明，其已領保險給付得免追繳。但歸後不報，矇領保險金者，除追繳外，並依法治罪。」軍人撫恤條例第10條規定：「作戰或因公失蹤，在地面滿一年、在海上及空中滿六個月，查無下落者，依作戰死亡或因公死亡辦理撫卹。（第1項）前項以外之失蹤人員，經法院為死亡之宣告者，依意外死亡辦理撫卹。但失蹤人員因案通緝者，不予撫卹。（第2項）依前二項規定辦理撫卹後，經查明並未死亡者，應撤銷其死亡撫卹令，已發之撫卹金得免追繳。但意圖逃亡或歸後不報，矇領撫卹金者，除追繳外，並依法追究辦及懲處失職人員。（第3項）」準此，軍人於作戰、因公或意外失蹤時，在地面逾一年、在海上及空中逾半年查無下落者，視同作戰、因公或意外死亡，其家屬得申請死亡之保險給付，並得申請依法撫卹。

六、小結

綜上所述，現行法下之死亡資料大可分為「相驗屍體證明書」、「死亡證明書」、「死亡宣告判決書」三類，其中「相驗屍體證明書」和「死亡證明書」具有「確認特定人事實上已死亡」之效力，「死亡宣告判決書」則僅具有「推定特定人已死亡」之效力。至於軍人保險條例中「視同」死亡之規定，參酌其法律效果，仍得追繳已發給之保險金，應認僅具有「推定」而非「視為」死亡之效力為宜。就此而言，德國法上對於因戰爭失蹤者，亦採取死亡宣告之死亡推定制度，或可提供參照²²。

²² 相關條文文字，請參照本文以下有關德國失蹤法相關規定之介紹。關於該法之制定、修正過程，則請參見蔡章麟，現行德國失蹤法概觀，軍法專刊，第10卷第4期，第3頁。

參、外國立法例淺介²³

一、概說

不論是實定法（civil law）或習慣法（common law）國家，長久以來均接受以情況證據（circumstantial evidences）證明失蹤人死亡之制度。在1882年的Boyd v. New England Life Ins. Co.(1882)一案中，法院認為，本案例中，被保險人死亡之事實，可藉由其於搭乘航行在墨西哥灣的船隻上失蹤一事加以認定，蓋死亡一事亦如其他的各類事實一般，均得以情況證據加以證實。法國民法第88條亦規定，法國人於法國境內、境外，因致生生命危險之危難而失蹤者，於其屍體無法尋獲時，法院得經檢察官或利害關係人之聲請為死亡宣告。至於外國或無國籍之人，其有住居所於法國境內者，亦適用前開規定。甚至死亡事實已確定，但無法尋獲屍體者，亦有前開規定之適用²⁴。

此外，在習慣法下，在特殊危難中失蹤之人，訴訟中的當事人得於失蹤人未經死亡宣告之情形下，舉證證明失蹤人已死亡。例如在Davie v. Briggs²⁵一案中，當事人之一方經由舉證證明失蹤人係因穿越敵對之印地安人所轄之領域後失蹤，而主張失蹤人於該時死亡，獲得法院之認同。又例如在In re Frankel's Estate²⁶一案中，紐約州法院認為，本件失蹤人係於1941年至1944年間，居住於立陶宛地區，受德國納粹政權統治下之猶太人，如其已陷於音信全無、無法聯繫之情況者，自得認定其已死亡²⁷。

由此可見，縱法系屬性有所差異，對於失蹤人法律關係確定之需求則

23 研討會當日，司法官訓練所林輝煌所長於總結時提到，美國紐約州和歐洲法上，亦有針對失蹤者死亡推定制度之相關規定與討論，甚值國內立法、修法時比較參考，惟因筆者學植疏淺、情性甚深，不及於脫稿前增補，爰記於此，以供自我惕勵，期待日後另行為文論述、介紹，或亦可供有興趣之讀者進一步研究之用。

24 See Jeanne Louise Carriere, The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law, 50 La. L. Rev. 901, p. 901, note 2 (1990)

25 97 U.S. 628, 636 (1878)

26 196 Misc. 268, 92 N.Y.S.2d 30 (N.Y. Sur. Ct. 1949)

27 See Jeanne Louise Carriere, The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law, 50 La. L. Rev. 901, p. 901, note 2 (1990)

屬一致，從而，他國之死亡宣告相關規定，對於我國或許亦有參考價值，故以下擬分就對我國法影響甚深的德國法、同為遭遇強烈風災而蒙受重大財物及人身損害之美國路易斯安那州法、本次增訂莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1規定參考之瑞士民法，以及與我國風俗文化相近的中華人民共和國法作初略的介紹，並簡要提出觀察心得。

二、德國失蹤法 (Verschollenheitsgesetz)

我國有關失蹤人死亡宣告之規定，實體部分可見於民法、民用航空法等法，程序部分則主要規定於民事訴訟法。德國以往之死亡宣告制度，亦散見於德國民法、德國民法施行法、德國民事訴訟法和德國有關戰爭失蹤人之死亡宣告命令，目前則統一規範於「失蹤法」中²⁸，以下僅就其規定之失蹤期間加以介紹：

(一) 條文內容簡介²⁹

1. 一般規定

德國失蹤法第3條規定：「(I) 自失蹤人有最後音信時起算，經10年者，得對之為死亡宣告；失蹤人為80歲以上之人時，自有最後音信時起算，經5年者，亦同。(II) 在前項期間屆滿前，失蹤人仍未滿25歲者，不適用前項之規定。」此為德國失蹤法對於失蹤人死亡宣告要件之一般性規定。將失蹤人區分為「幼年人」、「青壯年人」和「老年人」，分別定其死亡宣告之要件，青壯年人須失蹤達10年，老年人僅須失蹤達5年，幼年人原則上適用青壯年人之規定，但若於失蹤期間屆滿前未滿25歲者，仍不得宣告其死亡。

2. 特別規定

28 參見蔡章麟，現行德國失蹤法概觀，軍法專刊，第10卷第4期，第3頁。

29 以下有關德國失蹤法之條文，其原文及譯文之中德對照，請參見附錄於文末後之附件一。

(1) 因戰爭失蹤者

德國失蹤法第4條規定：「(I)參與戰爭或類似戰爭行動之武裝人員，於戰爭期間在危險領域內失蹤者，於戰爭因簽定和約結束或事實上終結後滿1年，得為死亡宣告。(II)若依造成失蹤人失蹤之原因情事，足認失蹤人之死亡具有高度可能性時，第1項所定期間得縮短至失蹤人失蹤之時點。(III)前二項規定，於武裝人員之同行人員，準用之。」此為德國失蹤法對於因戰爭失蹤者之死亡宣告要件所設之特別規定。依此規定，不僅實際參與戰爭或類似戰爭行動之武裝人員，甚至該等武裝人員之同行人員均有本規定之適用。此外，於造成失蹤人失蹤之原因，足認失蹤人極可能已死亡時，失蹤期間得縮短至失蹤人失蹤之時點，兼顧個案特殊性而為適當之調整，更能因應在戰爭中失蹤者之特殊需求。

(2) 因船難失蹤者

德國失蹤法第5條規定：「(I)於海上的航行中，特別是最終沉沒的船隻上，失蹤之人，得自船隻沉沒或其他導致失蹤人失蹤之事故發生時起，經6個月，為死亡宣告。(II)於造成失蹤人失蹤之船隻沉沒時間無法確定時，第1項之期間，自該船隻最後音信時1年後起算；依照一般航海經驗，按失蹤人失蹤時所在船隻之性能及其航程所應經過之海域或其他應納入考量之事項，足認該船隻已沉沒者，法院得將1年期間縮減為3個月。」此為德國失蹤法對於因船難失蹤者之死亡宣告要件所設之特別規定。依此規定，確定因船難導致船隻沉沒或其他導致失蹤人失蹤之情形，所需之一般失蹤期間為6個月。但於造成失蹤人失蹤之船隻沉沒時間無法確定時，自該船隻最後音信時1年後起算6個月，然考量因船難而致人員失蹤時，依其具體情形，參酌當時船隻之性能及其航程所應經過之海域的海象，按一般航海經驗，足認該船隻已沉沒者，法院得將1年期間縮減為3個月，自3個月後起算6個月失蹤期間。

(3) 因空難失蹤者

德國失蹤法第6條規定：「於飛機，特別是墜毀的飛機上失蹤者，於

飛機墜毀或其他導致失蹤之事故發生後，經過3個月，得為死亡宣告。如事故發生時點無法確定，則以失蹤人最後音信日起算3個月。」此為德國失蹤法對於因空難失蹤者之死亡宣告要件所設之特別規定。依此規定，於因飛機墜毀或其他事故導致失蹤人失蹤之情形下，其死亡宣告所需之失蹤期間為3個月。但於事故發生時點無法確定時，則以失蹤人最後尚有音信之日起算3個月。

（二）觀察心得

德國失蹤法中，針對失蹤期間之規定，較我國多樣化，除了一般期間規定外，分別針對因戰爭、船難、空難等作成不同內容之規定，此外，針對失蹤期間屆滿時，年齡未滿25歲之失蹤人，特別排除死亡宣告制度之適用，諒係鑑於死亡宣告對於失蹤人之相關權益影響甚鉅，若於失蹤期間屆滿時，年齡未滿25歲，則與他人之法律關係應較為單純，且失蹤人於失蹤期間心智尚未成熟，或不知陳報，又或不及陳報其尚生存之情事，若對之為死亡宣告，對其權利之保障未免有欠周延，故於考量利害關係第三人與失蹤人之權益後，認應傾向於優先保障失蹤人，從而特設此一排除死亡宣告制度適用之規定，相較於我國相關規定，對未成年之失蹤人權保障較為周延。

此外，上開德國失蹤法之規定，除分列不同災難所應達之法定失蹤期間，以維持法律之安定性外，復於個案具有其他足認失蹤人死亡之可能性甚高之事實時，授權法院得將法定失蹤期間縮減，以追求在個案中適用法律之妥適性。如此兼具彈性與穩定性之立法，甚值我國參酌。

再者，德國失蹤法對於因戰爭失蹤者之死亡宣告之規定，相較於我國僅在軍人保險、撫卹等相關法規中，針對軍人因戰爭失蹤設有特別規定，德國失蹤法兼顧非具有現役軍人身分，而同樣因戰爭失蹤之情形，相較於我國規定，更兼顧因同一原因失蹤之失蹤人間的平等保障。

三、美國路易斯安那州民法（Luisiana Civil Code）

路易斯安納州於2005年間，先後遭遇卡崔娜³⁰（Katrina）和麗塔（Rita）兩個強烈颶風侵襲，造成嚴重的傷亡與經濟損失，與我國制定莫拉克條例之背景若合符節，彼邦法制下之「死亡推定制度」如何應對此等重大自然災害，自有參考之價值。

（一）條文內容簡介

1. 未尋獲失蹤人屍體之死亡確認

美國路易斯安那州民法第30條規定：「若依失蹤人失蹤之情況，足認其確已死亡者，縱未尋獲失蹤人之屍體，亦得認定其業已死亡。」準此，路易斯安那州民法似明文肯認得以間接證據認定失蹤人之死亡，而不以確實尋獲失蹤人屍體為必要。

2. 死亡宣告

美國路易斯安那州民法第54條規定：「失蹤人下落不明滿5年者，推定為死亡。未經起訴犯有路易斯安那州或美利堅共和國法律所定重罪之失蹤人，如係於2005年8月26日至2005年9月30日間失蹤，且其失蹤係因卡崔娜颶風或麗塔颶風直接、間接造成者，應於失蹤期間滿2年時，推定為死亡。經利害關係人之聲請，法院應以判決宣告失蹤人死亡，並應於判決內載明失蹤開始之日期與推定死亡之日期。」此為美國路易斯安那州民法中死亡宣告之一般規定，其一般失蹤期間為5年，並未針對失蹤人之年齡作區分。此外，針對直接、間接因卡崔娜颶風或麗塔颶風而失蹤之人，設有2年失蹤期間之特別規定，並明文排除經起訴犯有路易斯安那州或美利堅共和國法律所定重罪之失蹤人，似可認為彼邦死亡宣告之效力，亦及於刑法。

30 據美國福斯新聞網（FOX-NEWS）報導，卡崔娜（Katrina）強烈颶風在美國路易斯安那州境內就造成971人死亡的嚴重災情，多數傷亡都集中在該州的主要城市—紐奧良市。詳細報導請參見：<http://www.foxnews.com/wires/2008Aug28/0,4670,KatrinaDeathToll,00.html> 最後瀏覽日：2010/4/13。

3. 死亡宣告推定之死亡日期

美國路易斯安那州民法第56條規定：「如有明確可信之新事證足認失蹤人之死亡日期非死亡宣告判決內載明之日期者，法院應更正之。」大致類同我國民法第9條之規定。

(二) 觀察心得

美國路易斯安納州係於卡崔娜颶風、麗塔颶風中受創甚為慘重的地區³¹，但觀諸彼邦民法中死亡宣告之規定，僅將原定之失蹤期間從5年縮短為2年，而未完全捨棄失蹤期間之規定，應係考量在此等情形下，失蹤人家屬之權益故有保護之必要，惟失蹤人本身之利益亦必須提供適當之保障，職是之故，當不宜於災情嚴重、資訊未盡明朗之情形下，貿然且過於迅速地對失蹤人作成死亡宣告，從而僅將原本的一般失蹤期間從5年縮短為2年，以因應與失蹤人具有利害關係之人的相關需求。此亦符合該州最初受法國法影響，而於失蹤人相關法律問題之處理上，傾向提供失蹤人較周延之保護之傳統³²。

惟應注意者係，按路易斯安那州民法第30條規定，若依失蹤人失蹤之情況，足認其確已死亡者，縱未尋獲失蹤人之屍體，亦得認定其業已死亡，故於彼邦，若符合本條規定，得以情況證據證明失蹤人業已死亡者，自不受上開規定之限制，逕為失蹤人死亡之認定，自不待言。

四、瑞士民法

此次制定本條規定之立法理由中，特別提到係參考瑞士民法第34條之規定而設，以下筆者亦嘗試對瑞士民法中的相關規定作初步引介，並提出觀察心得供參：

31 卡崔娜颶風肆虐期間，佔據甚多新聞版面之「紐奧良市」(New Orleans)即位於路易斯安納州。

32 See Jeanne Louise Carriere, The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law, 50 La. L. Rev. 901, p. 920 (1990)

(一) 條文內容

瑞士民法有關人之出生、死亡之認定係規定於彼邦民法第32條以下，試簡述其相關規定如下：

1. 出生、死亡之證明

瑞士民法第32條規定：「(I)因行使權利，主張其人確係生存，或已死亡，或於一定期間內確係生存，或於某人死亡時尚係生存者，應已證據證明之。(II)對於多數死亡之人，不能證明其死亡之先後者，視為同時死亡。³³」依此規定，瑞士民法下，與主張行使權利之人為生存或死亡者，均須提出證據證明之，於多數人死亡之情形，若無法證明其死亡之先後者，視為同時死亡。關於出生、死亡之證明應以何種證據證明之，則規定於瑞士民法第33條。

瑞士民法第33條規定：「(I)關於出生或死亡之證據，應以身分證書為之。(II)無身分證書或身分證書不正確者，得以其他方法，提出證據。³⁴」換言之，人之出生、死亡，原則上應以身分證書證之，無身分證書可供證明時，方以他法證之。

2. 視為已有死亡之證明

瑞士民法第34條規定：「人之死亡，雖未發現屍體，但依其情形，其人罹於失蹤，且顯示其已死亡者，視為已有死亡之證明。」準此，瑞士民法中關於死亡事實之認定，亦不以尋獲失蹤人屍體為必要，換言之，似亦容許以情況證據證明失蹤人之死亡事實。

3. 失蹤宣告

瑞士民法第35規定：「因遭遇嚴重死亡危難而失蹤，或其人之所在，久無消息，有罹於死亡之最高度確實性者，對於其死亡有利害關係之人，得聲請法院對該失蹤人為失蹤宣告。」至於失蹤宣告之聲請程序則規定在

33 參見國立台灣大學法律學研究所編譯，瑞士民法，1967.07，頁10。

34 參見國立台灣大學法律學研究所編譯，瑞士民法，1967.07，頁11。

瑞士民法第36條：「(I)自死亡危難發生後經過1年，或自失蹤人最後音信日起經過5年，得為失蹤宣告之聲請。(II)法院應以適當方法為公示催告，凡知失蹤人下落，或失蹤人尚生存者，應於一定期間內陳報其消息。(III)前項公示催告之期間，自最初公告之日起，至少應有1年以上。」若於公示催告期間內，已知失蹤人之消息，或證明失蹤人業已死亡時，依瑞士民法37條³⁵規定，失蹤宣告之聲請失其效力。反之，若於公示催告期間內尚無從得知失蹤人之消息，依瑞士民法第38條³⁶之規定，利害關係人則得行使如同失蹤人已死亡時，其所得行使之權利。

(二) 觀察心得

由上開條文內容可知，瑞士民法係依失蹤人失蹤之情形，究屬「如同確定死亡」或「極可能死亡」，而分別適用不同的規定。惟就莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1制定過程參考之瑞士民法第34條規定，所謂依某人失蹤之情況，顯得如同確定死亡者，儘管未見到屍體，亦可視為已有死亡之證明，本條之法律效果似為「死亡認定」而非「死亡推定」。又其規定之失蹤公告期間，至少須1年以上，較諸我國民事訴訟法，亦屬對失蹤人權益保障較為周延之規定。

五、中華人民共和國民法通則

(一) 條文內容³⁷

中華人民共和國民法通則第23條規定³⁸，宣告死亡之法定期間有二：

1. 一般期間：失蹤人下落不明滿4年。
- (二) 特別期間：失蹤人因意外事

35 參見國立台灣大學法律學研究所編譯，瑞士民法，1967.07，頁12。

36 參見國立台灣大學法律學研究所編譯，瑞士民法，1967.07，頁12。

37 由於條文內容在閱讀上並無障礙，故以下直接針對條文之規範意旨整理介紹，至於條文文字，則照錄於附註供參。

38 中華人民共和國民法通則第23條規定：「公民有下列情形之一的，利害關係人可以向人民法院申請宣告他死亡：(一)下落不明滿四年的；(二)因意外事故下落不明，從事故發生之日起滿二年的。(第1項)戰爭期間下落不明的，下落不明的時間從戰爭結束之日起計算。(第2項)」

故而下落不明，從事故發生之日起滿2年；如於戰爭期間下落不明者，自戰爭結束之日起算2年。但依中華人民共和國民事訴訟法第167條³⁹規定，因意外事故下落不明，經有關機關證明該失蹤人殆無生存之可能者，不受此2年期間之限制，亦即可立即聲請法院宣告失蹤人死亡⁴⁰。另按中華人民共和國民事訴訟法第168條第1項規定，法院宣告失蹤、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⁴¹。依同條第2項⁴²，於宣告死亡之公告期間屆滿，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。

（二）觀察心得

中華人民共和國之死亡宣告制度，一般期間之規定較我國為短，特別期間之規定，表面觀之，雖較我國為長，惟若能經有關機關證明該失蹤人殆無生存之可能者，則無任何期間限制，僅須為3個月之失蹤公告，即得向法院聲請為死亡宣告判決。就死亡宣告之時效性而言，似較我國相關規定為佳。

肆、莫拉克條例第28條與災害防救法第47條之1規定之分析、檢討

莫拉克條例第28條規定：「對於因颱風失蹤之人，檢察機關得依應

39 中華人民共和國民事訴訟法第167條規定：「公民下落不明滿四年，或者因意外事故下落不明滿二年，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。（第1項）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2項）」

40 參見楊與齡，兩岸民法關於自然人權利能力規定之比較，法令月刊，第47卷第5期，第14頁。

41 中華人民共和國民事訴訟法第168條第1項規定：「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三個月，宣告死亡的公告期間為一年。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三個月。」

42 中華人民共和國民事訴訟法第168條第2項規定：「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。」

為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。（第1項）前項聲請，應於本條例施行後1年內為之。（第2項）第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。（第3項）失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。（第4項）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。（第5項）前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第640條規定。（第6項）本條例施行前，檢察機關對於第一項所定情形核發之死亡證明書，適用前四項規定。（第7項）」

此外，立法院另於99年1月27日通過之災害防救法第47條之1則規定：「人民因災害而失蹤時，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。（第1項）前項聲請，應於災害發生後1年內為之。（第2項）第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。（第3項）失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。（第4項）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。（第5項）前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第640條規定。（第6項）」

透過上開條文文字的觀察，不難發現，兩個規定的內容近乎相同，差異僅在於，災害防救法之規定，適用於該法所定之所有災害，並增訂由檢察官依職權發給死亡證明書之規定。有鑒於此，本文以下的討論仍以莫拉克條例第28條之規定為主，而有關災害防救法第47條之1部分，則僅就其規定內容不同於莫拉克條例第28條之處，始對之獨立加以論述。

一、死亡證明書核發之要件

（一）因本次颱風失蹤

本條規定將死亡證明書之核發局限於因本次風災而失蹤之人，蓋本條例係因本次颱風災情嚴重，造成之財產及人身損害甚鉅，按現行法處理恐有不足，故特別制定，其適用範圍自應加以限縮。惟此舉可能引發的爭議是，對於其他相類似的災害，為何不能採取類似的措施，縱認死亡證明書之核發係屬「給付行政（賦予失蹤者家屬利益）」之一環，亦應符合憲法平等原則之要求，如此作法是否符合憲法上平等原則的要求，並非無疑。例如，於97年9月11日至9月16日間，侵襲台灣的辛樂克(SINLAKU) 颱風，造成台中后豐大橋斷裂，導致4人失蹤，經過失蹤者家屬藉由台中縣政府與立法委員之協助，在災害發生將近1年後的98年8月29日，方由台中地方法院檢察署透過專案方式核發死亡證明書，失蹤者家屬即質疑，為何莫拉克颱風之失蹤者可以由檢察機關核發死亡證明書，辛樂克颱風卻不能比照辦理⁴³。

反之，災害防救法第47條之1第1項規定：「人民因災害而失蹤時，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。」本條項規定雖將適用範圍擴及所有因災害而失蹤之人，然參諸同法第2條第1款規定：「災害：指下列災難所造成之禍害：（一）風災、水災、震災、旱災、寒害、土石流災害等天然災害。（二）火災、爆炸、公用氣體與油料管線、輸電線路災害、礦災、空難、海難、陸上交通事故、森林火災、毒性化學物質災害等災害。」由此觀之，災害內容除包含風災、水災、旱災、寒害、土石流等天災外，尚涵蓋火災、爆炸、空難、礦災、陸上交通事故等人禍，且此類情狀僅為例示規定，從而，災害之概念幾乎無所不包，例如：民法第8條第3項之「特別災難」、民用航空法第98條之「空難」，甚至不符合民法第8條第3項特別災難概念之災害造成之失蹤，其適用結果是否可能全面架空死亡宣告制度？如此是否妥適？過猶不及，如何執中持平值得立法者

⁴³ 參見聯合報/B2版/大台中綜合新聞，2009.08.29。

深思。

（二）未發現屍體

檢察機關按本條發給失蹤人之繼承人死亡證明書，須以未發現失蹤人屍體者為限。蓋已發現失蹤人之屍體時，因死於風災之人係非病死或自然死，若檢察機關依本條發給死亡證明書，復發現失蹤人之屍體時，應依法相驗，並發給相驗屍體證明書，從而，本條第5項亦規定：「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。」然按此一規定，撤銷死亡證明書與發給相驗屍體證明書之主體均為「檢察機關」，似又與現行運作下，由「檢察官」發給相驗屍體證明書之現況不符，此究係立法者有意如此，抑或在立法時考量之範圍，則不得而知。

（三）繼承人聲請

本條第1項規定：「對於因颱風失蹤之人，檢察機關得依應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。」參諸立法理由，應為繼承之人應依民法第1138條規定認定之，限於失蹤人之配偶及先順序之繼承人。換言之，如有先順序之繼承人存在，後順序之繼承人即不得聲請核發死亡證明書。

對此，有認為，便宜措施性質之死亡證明既然要補死亡宣告之不足，聲請權為何要限於「應繼承之人」，而非利害關係人⁴⁴？然亦有認為，檢察機關核發死亡證明書的目的在於證明「文書所載之人」已死亡的事實，以供死者的家屬辦理戶籍登記、處理繼承事宜、請求保險理賠、申請各項補助救助，事涉人民權利義務關係甚鉅。因此聲請人本應合理的界定於與失蹤者有身分及財產重大權利義務關係之「應為繼承之人」，不宜放寬為「利害關係人」。如果全戶死亡或失蹤，而無應繼承之人時，即使有其他

⁴⁴ 參見顏厥安，請謹慎制定重建條例，中國時報/時論廣場/A20版，2009.08.07。

利害關係人，因沒有急需處理不可的權利義務關係，本來就應該回歸原有的法律程序，依民法第8條聲請死亡宣告，才是正途。至於失蹤者倘為未成年人，因全家失蹤而無繼承人時，亦同，均應回歸原有的法律程序，依民法第8條之規定處理⁴⁵。而後災害防救法第47條之1第1項規定：「人民因災害而失蹤時，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。」已增訂檢察機關得主動依職權核發死亡證明書之規定，上開聲請權人認定過狹之爭議似可獲得解決。

惟本文認為，莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1等規定主要是為因應失蹤人家屬之急迫需求，若失蹤人之家屬盡皆失蹤，似已無此急迫需求存在，其他利害關係人自應回歸民法、民事訴訟法規定之死亡宣告程序，而按一般死亡宣告之規定，檢察官及利害關係人均得聲請法院為死亡宣告判決，由此觀之，並無缺漏存在，從而，上開增訂似無必要。

（四）檢察機關經詳實調查有事實足認死亡

按本條第1項規定，因本次風災失蹤之人，經其繼承人向檢察機關提出聲請，檢察機關尚須踐行詳實調查，於有事實足認失蹤人死亡時，始得核發死亡證明書。所謂經詳實調查有事實足認死亡，係指檢察機關經踐行人證、書（物）證或相關之鑑定或勘驗等調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者⁴⁶。查本條立法理由可知，須經詳實調查有事實足認失蹤人死亡之限制，係鑑於死亡證明書之核發，有推定失蹤人死亡之效力，涉及相關人之權利義務關係甚鉅，當本於依法行政原則，經詳實調查相關情事後，始得核發死亡證明書。

此一要件限制，固然可以提升失蹤者實際上已死亡之機率，而縮短死亡證明書推定之死亡結果與實際上失蹤人的現狀之差距，惟任何對於失蹤

45 參見蔡瑞宗，《回響》失蹤死亡證明應嚴謹，中國時報/時論廣場/A20版，2009.08.28。

46 參見法務部法檢字第0980803666號函（98.08.01）。

人死亡推定要件的擴充行為，雖可能提升推定失蹤人死亡結果在實際上的正確性，但死亡推定的要件規定得越嚴格，卻會同時降低死亡推定制度本身的實用性（usefulness），蓋正是因為失蹤人之生死陷於不明狀態，才會產生對死亡推定的需求⁴⁷。此外，此一要件限制，亦有混淆「死亡認定」與「死亡推定」（presumption of death）之虞，蓋死亡事實並非僅得以直接證據（如發現死者屍體）認定之，如依情況證據（如搭乘之飛機於高空爆炸）得以認定失蹤人確已死亡，亦得為死亡事實之認定⁴⁸。從而，如情況證據已足以證實失蹤人之死亡時，是否仍有藉法律規定加以推定之必要，似非無疑義。

二、死亡證明書之效力

本條第3項規定：「第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。」準此，此一由檢察機關核發之死亡證明書，具有推定死亡之效力。然查立法理由中參考之瑞士民法第34條與我國民法論著，均係認為有事實足認失蹤人已死亡時，雖未發現屍體，亦得「視為」死亡，立法者以此為本，卻峰迴路轉地將死亡證明書之效力定於「推定」失蹤人死亡，箇中道理何在？值得玩味。

此外，參諸本文前開說明，死亡證明書本係由醫師或衛生機關於行政相驗後，發給死者家屬用以證明死者為病死，並申請為死亡登記之用，換言之，死亡證明書乃用以證明死亡之文書。然本條規定非但將死亡證明書之作成主體改為檢察機關，且將其效力內容改為推定死亡，將使現行法下之死亡證明書，有由醫師、衛生機關作成，亦有由檢察機關作成；有用以證明死亡事實，亦有用以推定死亡者，不免令受規範者感到混淆⁴⁹。

47 See Jeanne Louise Carriere, *The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law*, 50 La. L. Rev. 901, pp. 918-919 (1990)

48 See Jeanne Louise Carriere, *The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law*, 50 La. L. Rev. 901, pp. 924-925 (1990)

49 參見顏厥安，請謹慎制定重建條例，中國時報/時論廣場/A20版，2009.08.07。作者亦對本條例之概念語意不清有所批評。

再者，有認為，在本條規定制定前，檢察機關核發之死亡證明書，應僅具有公法上請求補償與撫恤之效力，至於民法尚權利義務之變動，仍須依照死亡宣告程序作成死亡宣告判決始生效力⁵⁰。惟參諸本條立法理由及條文內容，對於本條例生效前，檢察機關針對本次風災所核發之死亡證明書，亦適用本條規定，具有推定失蹤人死亡之效力，並得據以處理失蹤人私法上權利義務關係，結論上應無疑義。然如此規定之妥當性，自仍有探討之餘地。

又外國立法例上曾有認為，若自然人之死亡時間、地點均可確定，並經聽證程序，且符合死亡證明書（death certification）所應具備之法定要件者，得核發「推定死亡證明書」（presumptive death certification），此一「推定死亡證明書」之核發係基於客觀事實所得出之結論，而非法律所為之推定，必須明確足認失蹤人已死亡，依此「推定死亡證明書⁵¹」所為之死亡登記，亦與一般死亡證明書無異，而非為死亡宣告之登記⁵²。準此，若經檢察機關詳實調查，有事實足認失蹤人已因災死亡，是否仍僅具有推定之效力，亦可再加斟酌⁵³。

三、死亡證明書之撤銷

依本條發給之死亡證明書僅具由推定失蹤者死亡之效力，換言之，

50 參見吳景欽，開死亡證明勿草率，中國時報/時論廣場/A11版，2009.08.23。

51 法務部（89）法律決字第030895號函：「依巴拿馬海事局核發之『推定死亡證書』所敘，該國籍處女星號遊輪船舷錄影機於一九九九年九月十五日晨四時五十分所錄得「人體」自船身之外墜落鏡頭，藉以推定林○煌君之死亡，因此核發「推定死亡證書」，而非死亡證明書。故本件林○煌君依上開說明似屬失蹤人生死不明之情形，應依相關規定向法院聲請死亡宣告判決確定後，再憑以辦理死亡登記。」由此觀之，我國似不承認「推定死亡證書」具有等同於「死亡證明書」之效力，甚至亦不認為「推定死亡證書」具有「死亡宣告」之效力。

52 See Jeanne Louise Carriere, The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law, 50 La. L. Rev. 901, pp. 924-926(1990)

53 研討會當日評論人吳從周教授所提之書面評論稿指出，於我國死亡制度中，可能出現介於「確認死亡」和「推定死亡」間之第三種類型，亦即「推定死亡證明書」。按照莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1規定之內容，在我國，具有「推定死亡」效力之「死亡證明書」，要件設計上趨近於「確認死亡」之死亡或相驗屍體證明書，必須有事實足認失蹤人確已死亡，但在效果設計上卻趨近於「死亡宣告」，僅推定失蹤人死亡。此種制度設計，觀諸於近日於世界各地頻繁出現之重大災難，可能導致未來因災害失蹤，死亡可能性極高，卻無法發現屍體之情形增加，確有其必要性，但要件和效果之設計，應如何調整始能達到最適發揮其功能的定位，仍待進一步研究。

如有反證足以推翻上開推定時，自應准許將上開死亡證明書撤銷，另為適當之處置。茲就本條有關死亡證明書之撤銷原因及撤銷之效力分別論述如下：

（一）撤銷死亡證明書之原因

1. 失蹤人尚生存

依本條第4項規定：「失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。」準此，在發現失蹤人尚生存之情形，檢察機關得主動依職權撤銷死亡證明書，亦得被動經由失蹤人本人、失蹤人之繼承人及利害關係人之聲請，撤銷已為之死亡證明書。如經聲請權人聲請，檢察機關否准其聲請時，本文認為，應將該否准定性為行政處分，聲請人如有不服，應依行政爭訟管道尋求救濟。

2. 發現失蹤人之屍體

依本條第5項規定：「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。」準此，依本條發給死亡證明書後，如發現失蹤人之屍體，已可確認失蹤人實際上已死亡，自無再就失蹤人死亡事實為法律上推定之必要，而失蹤人因災死亡係非病死或自然死之人，依法應經相驗，發給相驗屍體證明書，並由檢察機關撤銷死亡證明書。

有疑義者是，如僅尋獲失蹤人身體之一部，經檢察官相驗後，發給相驗證明書，始發現失蹤人僅係因災截肢，經醫治後並未死亡，該相驗證明書應如何處理？按最高行政法院97年度裁字第4746號裁定意旨，相驗為偵查之開端，檢察官身為偵查機關，對於「非病死或可疑為非病死者」，應加以相驗，如發現有犯罪嫌疑時，應繼續為必要之勘驗及調查，藉以發見犯人與蒐集犯罪證據，足見檢察官相驗屍體與偵查程序有不可分離之關係，依上開司法院釋字第392號解釋意旨，應屬刑事司法行為。當事人或利害關係人如有不服，其救濟程序，應依刑事實體或程序法之相關規定辦

理，而不屬於一般「公法事件」，而准許該人民提起行政訴訟由行政法院審判。準此，誤發之相驗屍體證明書僅得應依刑事實體或程序法之相關規定救濟。

惟本文認為，相驗證明書乃檢察官立於行政機關之地位所為，具有確認特定人死亡效力之公法上單方行為，應屬確認行政處分，其作成如有瑕疵，在法律無特別規定之情況下，應適用行政程序法中之相關規定。於此，有疑義者是，行政程序法第3條第3項第3款之規定，是否排除相驗證明書適用行政程序法之可能性？對此，本文認為，縱認檢察官作成相驗證明書係屬刑事案件犯罪偵查程序之一環，上開規定亦僅排除行政程序法中程序規定之適用，而行政處分之瑕疵與效力性質上係實體規定，自不在排除之列。因此，檢察機關核發之相驗屍體證明書如有瑕疵，應依行政程序法有關行政處分無效、撤銷等規定處理，並循行政爭訟途徑救濟之⁵⁴。至於本條所定之死亡證明書，與檢察官之偵查權行使關聯性更低，如有爭議，其救濟自應為相同處理。

（二）撤銷死亡證明書之效力

本條第6項規定：「前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第640條規定。」準此，無論撤銷之原因為「失蹤人尚生存」或「失蹤人實際上已死亡」，均有民事訴訟法第640條規定之準用。本項規定旨在調整因推定失蹤人死亡所發生之權利義務變動關係，依此規定，撤銷死亡宣告之判決確定前之善意行為，效力均不受影響；因死亡宣告而取得之財產，不論善意、惡意，均已現受利益之限度返還為已足，傾向保障利害關係人之權益⁵⁵。蓋失蹤人曾經死亡宣告，縱因具有法定原因，得起訴請求撤銷死亡宣告，其於法律上亦已一無所有，自有適當回復其權利之必要。

54 研討會當日評論人司法院民事廳吳景源廳長於評論時提到，相驗屍體證明書仍應視為刑事司法處分為宜，至於其救濟方式，則可參考對於檢察官之緩起訴處分或不起訴處分之再議制度，甚為有理，惟脫稿時尚不及對此評論加以回應，爰記於此，以供讀者參考。

55 參見 陳計男，民事訴訟法論（下），第563頁。但此項返還義務並無排斥一般不當得利返還義務之成立，受死亡宣告之失蹤人對於惡意之受益人，在其利得返還義務尚未罹於消滅時效前，仍得依民法第182條第2項對之行使權利。

然觀諸民事訴訟法第640條規定，係針對法院所為死亡宣告判決之規定，而死亡宣告判決與本條規定之死亡證明書，在作成程序上顯有不同，是否應賦予因死亡證明書取得權利之人等同於因死亡宣告判決取得權利之人的保障，似不無疑義。詳言之，在法院作成死亡宣告判決之前，須經一定期間之公示催告程序，而檢察機關作成死亡證明書時則無，由此可知，兩者對於失蹤人之事前程序保障已有差異，於撤銷後失蹤人得請求回復權利之範圍，復適用相同之規定，其妥當性不無可疑。

法國在拿破崙法典(Code Napoleon)時期並無死亡宣告之規定，取而代之者，係由法院於個案中衡量失蹤人與其他利害關係人之利益，以決定如何處理失蹤人身分上與財產上之法律關係⁵⁶。由此可見，於處理失蹤人之法律關係時，首應力求兼顧失蹤人與利害關係人之權益。而死亡推定涉及失蹤人之婚姻、家庭及財產等基本權利，國家對之負有保護義務⁵⁷，立法者自應提供足以保障失蹤人上開基本權利之法律制度⁵⁸。準此以推，前揭規定是否確實足以保障失蹤人之利益，達成兼顧失蹤人與利害關係人基本權利之憲法委託，不無再加研求之空間。

伍、結論

總結本文初步研究意見如下：

- 一、適用範圍：莫拉克條例第28條之適用範圍僅限於因莫拉克颱風造成之失蹤者，對於因其他相類似之災害而失蹤之人，恐難符合憲法平等原則之要求。如以專案方式⁵⁹個別以欠缺法源基礎之死亡證明書代替死

56 See Jeanne Louise Carriere, The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law, 50 La. L. Rev. 901, pp. 919-920 (1990)

57 參見李建良，基本權利之保護義務，收錄於氏著憲法理論與實踐（一），第120-121頁。

58 參見李建良，基本權利之保護義務，收錄於氏著憲法理論與實踐（一），第130-131頁。

59 參見斷橋4失蹤者 開立死亡證明，聯合報/B2版/大台中綜合新聞，2009.08.29。

亡宣告判決，則恐有違反法律保留原則之疑慮。而災害防救法第47條之1雖將適用範圍擴及所有因災害而失蹤之人，參諸同法第2條第1款規定，災害內容包羅萬象，舉凡：民法第8條第3項之特別災難、民用航空法第98條之空難，甚至不符合民法第8條第3項特別災難概念之災害造成之失蹤，其適用結果將全面架空死亡宣告制度；且不同災害導致失蹤人死亡之可能性個別，一體適用同一規定，此種齊頭式平等的規定是否妥適？似待斟酌。

二、聲請權人：莫拉克條例第28條所定聲請權人僅限於應為繼承之人，此舉雖可有效降低濫行聲請死亡證明書之道德風險，然於失蹤人及其繼承人均失蹤之情形，將導致無人可為聲請之窘境。對此，災害防救法第47條之1增列檢察官得依職權核發，應可有效彌補此一缺漏。惟本文認為，莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1等規定主要是為因應失蹤人家屬之急迫需求，若失蹤人之家屬盡皆失蹤，似已無此急迫需求存在，其他利害關係人自應回歸民法、民事訴訟法規定之死亡宣告程序，而按一般死亡宣告之規定，檢察官及利害關係人均得聲請法院為死亡宣告判決，由此觀之，並無缺漏存在，從而，上開增訂似無必要。

三、有事實足認確已死亡：莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1均設有「有事實足認確已死亡」作為檢察機關核發死亡證明書之要件，然卻僅賦予該死亡證明書推定失蹤人於其所載時間死亡之效力，似有混淆「死亡確認」與「死亡推定」概念之嫌。

四、死亡證明書之效力：外國立法例上曾有認為，若自然人之死亡時間、地點均可確定，並經聽證程序，且符合死亡證明書所應具備之法定要件者，得核發「推定死亡證明書」，依此「推定死亡證明書」所為之死亡登記，亦與一般死亡證明書無異，而非為死亡宣告之登記。本條立法理由中，亦認為有事實足認失蹤人確已死亡時，得「視為」其

死亡，立法者原初是否有採取「推定死亡證明書」制度之意，耐人尋味。

五、失蹤期間：莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1均未就失蹤人之失蹤期間設有限制，理論上，應可於失蹤人行方不明時立即聲請。然重大災難發生時，往往伴隨通訊設施受創，導致資訊不明之情形，若許提出死亡證明書之聲請，將徒增檢察機關查證上之困擾。美國路易斯安納州民法，針對因造成嚴重災情之卡崔娜颶風和麗塔颶風而失蹤之人，仍設有2年失蹤期間之規定，諒亦係本此之故。從而，死亡證明書之核發應否設有失蹤期間之規定？似應再加斟酌。

六、公示程序：莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1就死亡證明書核發之核發，並未設有程序上之要件限制，亦即並未提供任何公示程序之保障予失蹤人。如此一來，失蹤人或知悉失蹤人所在之人可能對失蹤人遭聲請死亡證明書一事毫無所悉，即因受死亡證明書之核發，被推定為死亡，似與憲法上正當法律程序之要求相違⁶⁰。反觀中華人民共和國之相關規定，除須經有關機關認定失蹤人殆無生存之可能外，尚以失蹤公告達一定期間，作為推定失蹤人死亡之要件，就失蹤人程序權益之保障，不無值得借鏡之處。

七、救濟途徑：莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1就死亡證明書核發錯誤之情形，僅規定得由檢察機關撤銷，未規定檢察機關不為撤銷時，利害關係人應如何救濟？對此，本文認為，死亡證明書仍為檢察機關所為之行政處分，應循行政爭訟救濟之。

八、修法建議：在遭遇重大災難的情況下，逝者已矣，來者可追，如何妥善、迅速回應失蹤人家屬之迫切需求，並兼顧失蹤人之權益，實為國家於法制設計上應再三慎思之處。本次因莫拉克風災，促使立法院

60 See Jeanne Louise Carriere, The Rights of the Living Dead: Absent Persons in the Civil Law, 50 La. L. Rev. 901, p. 911(1990)

迅速通過莫拉克條例第28條和災害防救法第47條之1，並引發熱烈討論，對我國死亡宣告制度之健全化自有正面助益。以下，僅就筆者撰寫本文所得感想，提出下列幾點建議：

- (一) 法定失蹤期間之分類應更加細緻化：按死亡宣告之失蹤期間長短，依照本文前述，主要即取決於「失蹤人實際上死亡之可能性高低」，從而，基於各類災害致失蹤人死亡之可能性高低，其應適用之死亡宣告失蹤期間自有不同，準此以推，災害防救法第47條之1將所有災害等同視之，一體適用同一標準，不妥之處甚為顯然。
- (二) 針對特殊情形應由法官於個案縮減法定失蹤期間：法律為抽象規範，以之處理複雜多變之社會事實，自有其窮之處。例如，假設因海嘯失蹤者，在通常情況下，死亡機率為70%；如果是遇到如電影「2012」之末日大海嘯而失蹤者，其死亡機率可能暴增為99.99%，令其適用以死亡機率為70%為基礎制定之失蹤期間，自非立法者本意，此時，即有透過法院於個案中以裁定減縮法定失蹤期間，以求個案法律適用妥適性之必要。
- (三) 公示程序勢不可免：死亡之認定或推定，對失蹤者之權益影響甚鉅，無論如何均應給予程序保障，透過適當公示程序，使尚生存之失蹤人得有陳報之機會。
- (四) 未成人之死亡宣告應特別規定：未成人與他人之法律關係較為單純，且於失蹤期間內可能不知主張權利，而未能陳報其尚生存，貿然對之為死亡宣告，對其保障甚欠周延，德國失蹤法對於失蹤期間屆滿時，未滿25歲之人不適用死亡宣告制度之規定，甚值參考。

【附件一】德國失蹤法部分條文中譯⁶¹

§ 3

- (1) Die Todeserklärung ist zulässig, wenn seit dem Ende des Jahres, in dem der Verschollene nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, zehn Jahre oder, wenn der Verschollene zur Zeit der Todeserklärung das achtzigste Lebensjahr vollendet hätte, fünf Jahre verstrichen sind.
- (2) Vor dem Ende des Jahres, in dem der Verschollene das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hätte, darf er nach Absatz 1 nicht für tot erklärt werden.

第3條

- (1) 自失蹤人有最後音信時起算，經10年者，得對之為死亡宣告；失蹤人為80歲以上之人時，自有最後音信時起算，經5年者，亦同。
- (2) 在前項期間屆滿前，失蹤人仍未滿25歲者，不適用前項之規定。

§ 4

- (1) Wer als Angehöriger einer bewaffneten Macht an einem Krieg oder einem kriegsähnlichen Unternehmen teilgenommen hat, während dieser Zeit im Gefahrgebiet vermißt worden und seitdem verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Ende des Jahres, in dem der Friede geschlossen oder der Krieg oder das kriegsähnliche Unternehmen ohne Friedensschluß tatsächlich beendet ist, ein Jahr verstrichen ist.
- (2) Ist der Verschollene unter Umständen vermißt, die eine hohe Wahrscheinlichkeit seines Todes begründen, so wird die in Absatz 1 bestimmte Jahresfrist von dem Zeitpunkt ab berechnet, in dem er vermißt worden ist.
- (3) Den Angehörigen einer bewaffneten Macht steht gleich, wer sich bei ihr aufgehalten hat.

⁶¹ 以下條文內容，原文係取自：<http://bundesrecht.juris.de/verschg/index.html>（最後瀏覽日：2010.02.09），譯文則由筆者自行翻譯，為免錯誤，特保留原文，以利對照。

第4條

- (1) 參與戰爭或類似戰爭行動之武裝人員，於戰爭期間在危險領域內失蹤者，於戰爭因簽定和約結束或事實上終結後滿1年，得為死亡宣告。
- (2) 若依造成失蹤人失蹤之原因情事，足認失蹤人之死亡具有高度可能性時，第1項所定期間得縮短至失蹤人失蹤之時點。
- (3) 前二項規定，於武裝人員之同行人員，準用之。

§ 5

- (1) Wer bei einer Fahrt auf See, insbesondere infolge Untergangs des Schiffes, verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit dem Untergang des Schiffes oder dem sonstigen die Verschollenheit begründenden Ereignis sechs Monate verstrichen sind.
- (2) Ist der Untergang des Schiffes, der die Verschollenheit begründet haben soll, nicht feststellbar, so beginnt die Frist von sechs Monaten (Absatz 1) erst ein Jahr nach dem letzten Zeitpunkt, zu dem das Schiff nach den vorhandenen Nachrichten noch nicht untergegangen war; das Gericht kann diesen Zeitraum von einem Jahr bis auf drei Monate verkürzen, wenn nach anerkannter seemännischer Erfahrung wegen der Beschaffenheit und Ausrüstung des Schiffes, im Hinblick auf die Gewässer, durch welche die Fahrt führen sollte, oder aus sonstigen Gründen anzunehmen ist, daß das Schiff schon früher untergegangen ist.

第5條

- (1) 於海上的航行中，特別是最終沉沒的船隻上，失蹤之人，得自船隻沉沒或其他導致失蹤人失蹤之事故發生時起，經6個月，為死亡宣告。
- (2) 於造成失蹤人失蹤之船隻沉沒時間無法確定時，第1項之期間，自該船隻最後音信時1年後起算；依照一般航海經驗，按失蹤人失蹤時所在船隻之性能及其航程所應經過之海域或其他應納入考量之事項，足認該船隻已沉沒者，法院得將1年期間縮減為3個月。

§ 6

Wer bei einem Flug, insbesondere infolge Zerstörung des Luftfahrzeugs, verschollen ist, kann für tot erklärt werden, wenn seit der Zerstörung des Luftfahrzeugs oder dem sonstigen die Verschollenheit begründenden Ereignis oder, wenn diese Ereignisse nicht feststellbar sind, seit dem letzten Zeitpunkt, zu dem der Verschollene nach den vorhandenen Nachrichten noch gelebt hat, drei Monate verstrichen sind.

第6條

於飛機，特別是墜毀的飛機上失蹤者，於飛機墜毀或其他導致失蹤之事故發生後，經過3個月，得為死亡宣告。如事故發生時點無法確定，則以失蹤人最後音信日起算3個月。

【附件二】美國路易斯安那州民法部分條文中譯⁶²

Art. 30.

When a person has disappeared under circumstances such that his death seems certain, his death is considered to have been established even though his body has not been found.

第30條

若依失蹤人失蹤之情況，足認其確已死亡者，縱未尋獲失蹤人之屍體，亦得認定其業已死亡。

Art. 54.

One who has been an absent person for five years is presumed to be dead. If the absence commenced between August 26, 2005, and September 30, 2005, and was related to or caused by Hurricane Katrina or Rita, the absent person who is

⁶² 以下條文原文部分取自：<http://www.findlaw.com/11stategov/la/civilcode.html>，中文部分則由筆者自行翻譯。

not currently charged with an offense that is defined as a felony under the laws of the state of Louisiana or the United States of America shall be presumed dead after the passage of two years. Upon petition by an interested party, the court shall render judgment declaring the death of the absent person and shall determine the date on which the absence commenced and the date of death.

第54條

失蹤人下落不明滿5年者，推定為死亡。未經起訴犯有路易斯安那州或美利堅共和國法律所定重罪之失蹤人，如係於2005年8月26日至2005年9月30日間失蹤，且其失蹤係因卡崔娜颶風或麗塔颶風直接、間接造成者，應於失蹤期間滿2年時，推定為死亡。經利害關係人之聲請，法院應以判決宣告失蹤人死亡，並應於判決內載明失蹤開始之日期與推定死亡之日期。

Art. 56.

If there is clear and convincing new evidence establishing a date of death other than that determined in the judgment of declaration of death, the judgment shall be amended accordingly.

第56條

如有明確可信之新事證足認失蹤人之死亡日期非死亡宣告判決內載明之日期者，法院應更正之。

【附件三】瑞士民法部分條文中譯⁶³

Art. 34

Der Tod einer Person kann, auch wenn niemand die Leiche gesehen hat, als erwiesen betrachtet werden, sobald die Person unter Umständen verschwunden ist, die ihren Tod als sicher erscheinen lassen.

⁶³ 以下取自國立政治大學法學院黃立教授之教學網站：<http://blog.nccu.edu.tw/blog/civillaw/448>

第34條

依某人失蹤之情況，顯得如同確定死亡者，儘管未見到屍體，其死亡仍可以被認為已證明。

Art. 35

(1) Ist der Tod einer Person höchst wahrscheinlich, weil sie in hoher Todesgefahr verschwunden oder seit langem nachrichtlos abwesend ist, so kann sie das Gericht auf das Gesuch derer, die aus ihrem Tode Rechte ableiten, für verschollen erklären.

第35條

(1) 因為在死亡危難中失蹤，或離去而長期下落不明，該人極可能死亡者，因其死亡而擁有權利之人，可以向法院聲請失蹤宣告。

Art. 36

(1) Das Gesuch kann nach Ablauf von mindestens einem Jahre seit dem Zeitpunkte der Todesgefahr oder von fünf Jahren seit der letzten Nachricht angebracht werden.

(2) Das Gericht hat jedermann, der Nachrichten über den Verschwundenen oder Abwesenden geben kann, in angemessener Weise öffentlich aufzufordern, sich binneneiner bestimmten Frist zu melden.

(3) Diese Frist ist auf mindestens ein Jahr seit der erstmaligen Auskündigung anzusetzen.

第36條

(1) 從死亡危難經過至少1年或有最後消息起經過5年期滿時，得提出前條之聲請。

(2) 法院應以適當方式公開要求，凡知悉失蹤人或下落不明之人者，在一定期間內陳報其消息。

(3) 上述期間，自最初公告之日起至少1年。

林所長：

我們現在請吳老師做講評。

講評(吳教授從周)：

林所長，兩位廳長，我們所裡的同仁，還有在座所有的同學，因為時間的關係，我可能要加速一下我的評論，但是我還是要稍微說一下感想。我八十五年底結訓，到現在已經十幾年了，今天回來其實我非常興奮，因為之前一直沒有時間。所以我今天早上本來台北大學有課，我跟他說我不要去上，我要來這個地方。所以其實我是非常的興奮的喔。今天我要非常地肯定，因為我在訓練所的時候其實沒有這樣的學術研討會。在這幾年，我覺得學術跟實務的交流非常密切，我們林所長非常的有遠見，洞悉到這個需要。我覺得今天這樣的學術會是重要的，而且是成功的。我今天看了兩位的報告，其實下一篇我也稍微拜讀過了。一宏跟震岳兩位同學的這個報告，我覺得都非常的成功。裡面的觀點，基本上從法律人的角度去思考它，我是沒有不同的看法或反對的看法。

但是我今天給各位一個我的與談稿，我不敢講評論改講與談，我簡單地提一個角度來去思考這個問題。推定真實死亡，因為剛好趁這個機會，把這個兩個條例稍微看了一下，我寫了一個小的短文，大概是個初稿的報告。「推定真實死亡」是我給這兩個條例的一個名詞，它其實不是我們現行學說上的用語。我覺得這篇文章非常地重要，因為它引起了我們目前學術上沒有討論的問題，而且我覺得有帶頭的一個這樣的作用，實務帶領學術的作用。這篇文章的一個關鍵思考點在於說，各位可以看一下我這個圖表，粗淺的一個思考就是說，基本上我們在這個條例公佈之前，本來是所謂的真实死亡或是所謂的自然死亡，還有另外一個就是死亡宣告的判決，判決宣告死亡或稱為法律死亡，也有人講說確定死亡或推定死亡。我們研討會的標題說是事實死亡、擬制死亡。我覺得基本上它區分了兩個不同死亡的情形。

第一種情形是真實死亡的情形。其實很簡單，一宏的報告裡面有提到。檢閱屍體之後發給屍體相驗的一個證明書。那就確定它是死掉了，

這件事情是沒有疑問的。另外一種情形是沒有發現屍體，既然沒有發現屍體，那我到底要不要把它認定是真的死掉了，以便能夠結束他的生活的法律關係呢？所以我們死亡宣告的情形，就規定了一連串的程序，一般人啦、老年人啦、特別災害啦等一定的期間，並且公示催告時間屆滿了之後才給他宣告死亡。但是莫拉克颱風的這個重建條例，還有災害防治法的規定，最大的問題在於說，它不是第一種情形的發現屍體，而是第二種情形的沒有發現屍體。那可是它又希望在沒有發現屍體，沒有辦法檢閱屍體的情況之下，去達到跟真實死亡一樣，儘速地來確定他死亡，發給他死亡證明書，以便能夠辦理他整個後續法律關係結束這樣的效果。因此我這個圖裡面就講一句話說，它要求的程序(構成要件)其實是往真實死亡那裏趨近。可是它的法律效果呢，它又擔心，如果沒有看到屍體，是不是真的死亡了？萬一沒有死亡怎麼辦。所以它的法律效果又去準用判決宣告死亡的推定死亡，而同時又可以有撤銷這個死亡宣告(死亡證明書)，也就是在發現生存的時候或者是發現屍體的時候可以撤銷，因此而準用民事訴訟法第六百四十條。所以它就變成是一個混用的情形，變成同時兼具了真實死亡的構成要件，而法律效果呢，又去準用到這個死亡宣告，所以從這個圖裡面就顯現出，它是一種中間型態的死亡情形出現了，也就是第三種型態的死亡的情形出現。

如果你去看我們的立法理由裡面，是可以得到印證的。因為，剛剛我們的報告裡面也都提到了，立法理由裡面講到說，我們的民法學說論著以及瑞士法三十四條的規定都有講到，如果確信他已經死掉了沒有發現屍體，也可以視為他已經死亡。那是民法誰在論著呢？如果你去查一查的話，大概查到幾個先生。洪遜欣先生中國民法總則裡面講到說，生死不明可以死亡宣告。但是沒有發現屍體，可以確信他已經死掉了就直接認為他死亡，引了瑞士民法第三十四條，結論是毋庸再為死亡之宣告。鄭玉波先生的書也講到了，說這個生死不明，有一些情形像船舶沉沒、礦坑塌陷、防空洞炸塞、不能夠撈獲屍體或雖然撈獲屍體但是不能辨別是何人的時

候，可以確定他已經死掉了，也可以認定他死亡，戶籍上面可以直接登載。瑞士民法第三十四條有規定，這個時候就不必，也不得為死亡宣告。

如果從我們學說上這樣去講它，好像學說上就引了瑞士民法三十四條規定告訴你說，這種情形它就不是死亡宣告，這種情形就不用跑死亡宣告的程序。可是我們的條文卻又告訴你去準用死亡宣告。那關鍵就是瑞士民法第三十四條在作祟，所以有必要看看瑞士民法第三十四條的立法例。剛剛一宏的書文章裡面有提到瑞士民法三十四條這個規定。如果你去仔細地查瑞士民法第三十四條這個條文，它是規定在瑞士民法第一篇有關於人法裡面，自然人權利義務開始跟終結的問題，從第三十一條一直規定到第三十八條。我們做一個區分，瑞士民法第三十一條到第三十三條規定自然死亡的情形。他說，自然人人格始於出生終於死亡，胎兒權利能力出生以前要保留；如果數人同時死亡的時候，沒有辦法證明先後就推定它同時死亡。所以第三十一到第三十三條在自然死亡的情形之下，瑞士民法告訴你說，這種情形我的重點放在權利義務始於出生終於死亡，相當於我們六條、七條還有我們的第十一條推定死亡，這是第一種情形。

第二種情形是第三十四條的規定。第三十四條它緊接在第三十三條的規定底下做規定，那第三十三條是規定說，如果他真的自然死亡了，你用什麼來當證明呢？用戶政機關的一些文書，如果沒有其他文書你可以舉出其他的證據。接下來第三十四條才告訴你說，如果沒有其他的證據(應該是在我們的文章裡面的七十八頁，各位也可以參考一下瑞士民法第三十四條的規定)，而有外部的情況證據可以證明說他的確是已經死掉了，那可以當證據方法。換句話說第三十四條的規定，這一種死亡，是連接到第三十三條自然死亡的情形所做的一個證據方法的規定。換句話說，我沒有那麼多的證據，我就是告訴你說，我調查的結果如果可以認定他確實外部的狀況已經死掉的話，我就認為他是真實的死亡。

接下來第三十五條到第三十八條，才規定死亡宣告的要件、死亡宣告

的程序以及死亡宣告要是失蹤人歸來的話，它的效力如何。這一件事情如果你去查閱瑞士民法本身的規定，在1900年的條文裡面也講，瑞士民法有關於人的權利能力始於出生終於死亡，這一個始期終期的問題，它把它分成三種死亡。一種就是我們剛剛講自然死亡，另外一種就是未發現屍體的死亡，第三種情形就是死亡宣告。從這個地方大概可以看到，其實我們的瑞士民法第三十四條要怎麼去定性它，就關連到我們莫拉克颱風這兩個條文怎麼去定性它的問題。我從這個角度來看它，我比較傾向於把第三十四條定性上往真實死亡的方向去定性它，而不是往這個死亡宣告的方向去定性它。這個就會關係到談上開規定的程序時，要不要用死亡宣告來檢討這個條文本身，思考方向的不一樣。這個報告本身基本上是從死亡宣告的角度去看它，我就比較傾向於從真實死亡的角度去看它，這是一點。

瑞士民法第三十四條的規定這個條文，跟第三十五條的死亡宣告這兩個的區別，它就認為說，一個是要確定已經死亡，另外一個是要高度可能性他是死亡的，所以它是不一樣的。那我們這個條文是講說，你要能夠真的確定他已經死亡。我們條文說如果你去調查的結果，事實上可以確認說他已經死掉，則瑞士民法說以下兩個要件是很重要，來判斷他是不是真的死亡。第一、失蹤的方式：他到底是怎麼樣失蹤的。瑞士的聯邦法院的判決說，如果失蹤的方式，會使得失蹤人之生命遭受重大危險，已經證據確鑿地他的確在這個事件當中遭遇到了該危難，而且喪生了，這個是第一個失蹤的方式。第二個它說要有人親眼目擊。如果有親眼目擊到這個具體狀況發生的話，譬如說失蹤人在目擊證人面前掉到冰河的縫裂裡面去，或親眼目睹他墜機，或者是其他目睹他的旅客在船裡面下沉等。這兩個要件是重要的。那我個人認為這兩個要件恐怕會成為，或者可以足以參考來做為我們將來這兩個條文本身，到底是不是要嚴格去解釋的一個重要的依據。

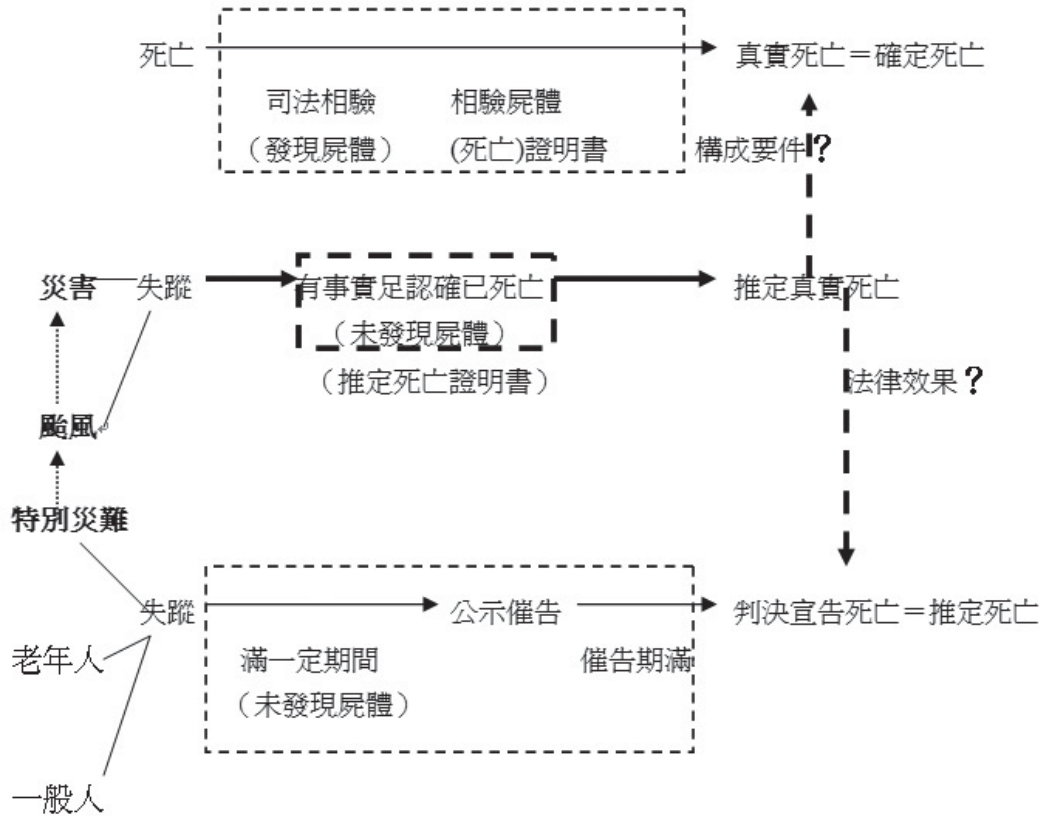
以上大概是整個思考上我跟大家比較不一樣的地方，簡言之，我是從真實死亡的角度去看它。我個人也認為說，恐怕我們將來這個條文的重點，不會再是跟死亡宣告一樣的程序上去要求它，而是要嚴格地去認定說

到底他是不是有事實足認他已經死亡。我剛剛講的兩個要件，一個是他死亡的方式、一個是要有目擊證人這兩個點呢，恐怕要在這個地方來作為它解釋適用的一個重點。剩下的一個，一個觀察的方向就是我在這個圖裡面有跟各位講到的，有關特別災難在民法的規定，將來會被莫拉克颱風條例以及災害防救法的災害本身，把它吸納過去。換句話說，恐怕我們將來第八條死亡宣告的情形，會分裂掉，特別災難的情形，恐怕都會往真實死亡的方向去趨近。只有剩下的一般人跟老年人失蹤的情形，才往這個死亡宣告的這方向去趨近。也就是說民法第八條可能會因為這兩個條文的施行，它的版塊會有所移動，第八條可能因此會產生空洞化的現象。但是我把它稱為這是一個立法者的一個價值判斷變遷的結果，也是一個社會實際生活的需要，第三種所謂推定真實死亡的類型誕生之後，我們對現行法重新做一個調整的需要。

那以上是我一個簡單的與談，謝謝各位。

推定真實死亡：一個真實死亡與法律死亡之中間類型的誕生
 台灣大學法律學系助理教授吳從周【與談稿】

【圖表】



重建條例第28條之規定為⁶⁴：

- (第一項) 對於因颱風失蹤之人，檢察機關得依應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。
- (第二項) 前項聲請，應於本條例施行後一年內為之。
- (第三項) 第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。
- (第四項) 失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。
- (第五項) 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。
- (第六項) 前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第六百四十條

規定。

(第七項) 本條例施行前，檢察機關對於第一項所定情形核發之死亡證明書，適用前四項規定。

災防法第47條之1之規定為：

(第一項) 人民因災害而失蹤時，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。

(第二項) 前項聲請，應於災害發生後一年內為之。

(第三項) 第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。

(第四項) 失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。

(第五項) 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。

(第六項) 前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第六百四十條規定。

林所長：

謝謝吳教授的講評。我們先請同學做報告，俟二篇論文皆報告完畢再做綜合討論。現在休息一下，再請震岳做報告。