臺灣臺中地方法院民事裁定

112年度家聲抗字第37號

抗　告　人　廖秀美

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　廖年昇　　最後籍設臺中市○○區○○路0段000號

（應為送達處所不明，依法公示送達）

廖汝榮　　最後籍設臺中市○○區○○路0段000○00號

（應為送達處所不明，依法公示送達）

上抗告人因聲請宣告相對人死亡事件，對於民國112年3月31日本院112年度亡字第18號第一審裁定(下稱原裁定)提起抗告，本院管轄之第二審合議庭裁定如下：

主　　文

一、抗告駁回。

二、抗告程序費用由抗告人負擔。

理　　由

一、本事件經本院審酌全案卷證，認原審裁定之結果，經核於法要無不合，應予維持，並引用原裁定記載之事實及理由。

二、抗告意旨略以：

㈠、按「所謂失蹤係指失蹤人離去其最後住所或居所，而陷於生死不明之狀態而言」最高法院85年台抗字第328號裁定闡釋明確，即祇要離去最後住居所後生死不明，即屬失蹤，而不論離去時有何種目的。蓋離去住居所大都具有目的性，重點在離去後行蹤不明，否則去捕魚遇大暴雨翻船、出國搭飛機失事落海，在找不到屍體之情形下，經過數十年仍以其捕魚或出國旅遊是「有目的性的離去」，自非的論。

㈡、廖年昇部分：抗告人對廖年昇聲請死亡宣告，原審法院於民國111年7月21日以111年度亡字第70號裁定准予對其為死亡宣告之公示催告，即係認其已失蹤，且如無人陳報失蹤人尚

生存，即應為死亡宣告，該裁定已因無人抗告而確定。詎原裁定反於上開確定裁定，駁回抗告人對廖年昇死亡宣告之聲請，違反家事事件法第156 條第1項之規定。

㈢、廖汝榮部分：失蹤人廖汝榮，民前1年8月18日生，原住○○市○○區○○路00號(已整編為西屯路2段268號），33年赴日即音訊全無，已失蹤逾78年，抗告人為其女兒，前經鈞院以80年度家聲字第4號民事裁定選任抗告人為其財產管理人，目前其財產仍由抗告人管理中。又廖汝榮經原審法院於111年7月21日以111年亡字第70號裁定准對其為死亡宣告之公示催告，7個月後無人陳報其尚生存，依法應准許為死亡宣告，且以10年期間最後日終止時為推定其死亡之時。詎原裁定違反71年1月4日適用之民法第9條規定，另以逾男性平均壽命80.86歲後死亡為推定其死亡之時間，亦屬違法。

㈣、綜上，原裁定適用法律有誤，依法抗告，並聲明：1.原裁定廢棄。2.請准宣告廖汝榮(民前1年8月18日生)於民國43年12月31日下午12時死亡。3.請准宣告廖年昇（民國00年0月0日生)於民國45年12月31日下午12時死亡。4.程序費用由廖年昇、廖汝榮之遺產負擔。

三、按失蹤人失蹤滿7年後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。民法第8條第1項定有明文。次按宣告死亡或撤銷、變更死亡之裁定，利害關係人或檢察官得聲請之；法院准許宣告死亡之聲請者，應公示催告；公示催告，應記載下列各款事項：㈠失蹤人應於期間內陳報其生存，如不陳報，即應受死亡之宣告。㈡凡知失蹤人之生死者，應於期間內將其所知陳報法院。前項公示催告，準用第130條第3項至第5項之規定。家事事件法第155、156條定有明文。次按稱失蹤者，係指離去其住所或居所，經過一定年限，生死不分明之謂。死亡宣告者，謂由法院以裁判宣告，看做為死亡也。凡人財產上及親屬上之關係，於生死相關者甚大，故人之生死既不分明，則某人財產上及親屬上之關係，亦瀕於不確定之情形，非第有害利害關係人之利益，並害及公益，

故對於生死不分明之人，經過一定期間，法院得因利害關係人之聲請，為死亡之宣告。此種死亡宣告制度，是又對於權利能力終於死亡之例外也（民法第8條立法理由參照）。苟係事實上無從確知其為生存或死亡者。即屬生死不明。惟民法第8條第1項至第3項之死亡宣告。均以失蹤人之生死不明為前提（司法院院字第2701號解釋參照）。

四、經查：

㈠、本件抗告人固以前詞主張原裁定有違反家事事件法第156 條第1項之規定，惟該條文內容：「法院准許宣告死亡之聲請者，應公示催告。」係以公示催告作為本院准許宣告死亡程序前之法定程序之一，且死亡宣告對失蹤人權利義務影響甚鉅，且涉及公益，非謂一經公示催告期滿而無人陳報相對人(即疑似失蹤人)生存者，本院即不得斟酌其他具體事由為准駁之決定，是抗告人此部分主張難認可採。同理，本院雖選任抗告人廖秀美為廖汝榮之財產管理人，有本院80年度家聲字第4號民事裁定暨確定證明書影本附於原審卷內可佐，惟為失蹤人選任財產管理人畢竟與對失蹤人為死亡宣告之效力不同，本院自得衡量各自所涉法條、制度目的及公、私益後，對兩者之「失蹤人」為不同之認定，亦即本院80年度家聲字第4號民事確定裁定理由中對於廖汝榮何時符合民法上失蹤人之定義，對本件是否為死亡宣告之認定，並無拘束力。

㈡、原裁定所謂廖年昇、廖汝榮均屬有目的性之離去，而非去向不明或生死不明，業已詳述理由略謂：廖汝榮於33年離境初始，係前往日本而非失蹤，廖年昇則於35年甫出生即隨廖汝榮前往日本等語，且依卷內現有證據，抗告人並未舉證相對人二人自臺赴日之船班或航班，有遇船難或空難，或捕魚遇暴雨翻船、搭飛機失事等特別災難，而有符合民法第8條第1、3項之情形，尚難僅因其長久未與在臺親屬聯絡，抗告人單純不知其等連絡方式，遽論其等有失蹤之情形。抗告人於原審所提戶籍謄本，至多僅能證明相對人二人曾離境之時

點，不能僅因抗告人主觀上未知相對人離境後之所在，逕謂相對人客觀上已失蹤或生死不明。

㈢、抗告人於原審所提申請書、臺灣日本關係協會107年1月15日台日協秘字第10700012400號函等件，業經原審詳述理由略以：抗告人請求臺灣日本關係協會協尋結果並無所獲，惟抗告人既僅能提供前揭戶籍謄本資料請求協尋，則查無所獲之結果或可能係因時間久遠而資料逸失，抑或因可比對資訊不足所致，亦難憑此遽而推論廖年昇有失蹤之情形等語在卷，本院認其認事用法亦無違誤。是抗告人僅因廖年昇遷出國外，即認其失蹤而生死不明，並聲請為死亡宣告，尚難認已盡釋明之責。

㈣、抗告人主張原審以110年我國男性平均壽命為80.86歲，推認廖汝榮(民前1年8月18日生)係於81年6月29日死亡，違反舊民法第8、9條之規定即失蹤後10年為死亡之時之規定等語。惟查，無論修正前、修正後，民法第9條第2項均設有：「有反證者，不在此限。」之規定，而廖汝榮現若在世，高齡112歲，已遠逾我國男性平均餘命，是本院認原審以我國政府機關之客觀統計數字做為上開條文之反證，尚合於經驗及論理法則，應屬妥適。是抗告人此部分主張亦無可採。

㈤、從而，原審認尚無事證得認相對人廖年昇已生死不明，難認有失蹤之事實，駁回抗告人之聲請；復以110年我國男性平均壽命為80.86歲，推認廖汝榮(民前1年8月18日生)係於81年6月29日死亡，經核於法相符，並無違誤或不當之處。抗告人徒執前詞提起抗告，請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，依家事事件法第97條、非訟事件法第46條、第21條第2項、民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　29　　日

家事法庭 審判長法　官　陳佩怡

法　官　陳玟珍

法　官　黃家慧

上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告費新台幣1000元。再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師或具律師資格之關係人為代理人。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　29　　日

書記官　孫超凡