

中国政法名师--李显冬民法讲义（4）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/233/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E6_94_BF_E6_c80_233637.htm 第二章 自然人 第五节 宣告失踪与宣告死亡 下面就来复习宣告死亡和宣告失踪这两个基本制度。作为基本制度，现在考试中几乎每年都要有这方面问题的考题。宣告失踪，是指人民法院经过利害关系人的申请，依照审判程序宣告下落不明满一定期间的公民为失踪人的这么一种制度。法律规定宣告失踪必须符合一定的构成要件，因此在出题的时候老师都是围绕其构成要件来选择案例的。所谓下落不明，是指离开住所而无任何消息。此时由于下落不明的人所参与的民事法律关系因此会处于停滞状态，他既无法享有其权利，亦不能履行其承担的义务。由于此种事实状态的持续，不但影响到了失踪人的合法权益的保障，而且也不利于其他利害关系人，并且会影响到社会经济秩序的稳定。为了尽可能地减少这种财产关系的不确定状态，法律才设立了宣告失踪这样一种制度来对此种确定的下落不明的事实状态给予一种法律上的肯认。故其第一个构成要件是必须下落不明满一定的期间，即下落不明满两年。而其起算点是以该人离开其向来居住的场所而没有任何消息。要注意，不是从他离家出走的那天算起，而是从最后得到他消息的那天算起。有一年考试出了这样一道题：某年某人3月1日离家去了西藏，4月1日有人在拉萨见到他，他说要去阿里地区，从此再没有人见到过他。这时，应从最后得到他消息的4月1日算起，而并非离家的3月1日。下落不明满两年是一个法律事实，只有这一法律事实发生，才能宣告失踪。而

且，战争期间下落不明的，下落不明的时间要从战争结束之日起计算。如抗日战争中1937年失踪并非1939年即可宣告失踪，而要到1945年8月15日日本投降之日才能起算。第二个构成要件是必须经利害关系人申请。自然人下落不明满两年，并不必然被宣告失踪，除非有利害关系人申请，宣告失踪的程序并不启动。法院对宣告失踪采取不告不理的办法。一个自然人如果下落不明，其家属自动为其管理财产，这不论对他自己，还是对社会都不会有什么妨害。所以，宣告失踪不能由法院主动为之，没有利害关系人申请，法院是不能宣告一个公民是失踪人的。而且利害关系人申请时，必须要求被宣告失踪的人生死不能证明，如果已经能证明该人死亡，即不必宣告其死亡了。对于利害关系人，最高法院《关于贯彻执行若干问题的意见》规定了一个顺序，对宣告死亡，实际上是按照亲等最近的原则来进行的。这里所谓利害关系人包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女以及其他有民事权利义务的人，如债权人、合伙人等。但对宣告失踪而言，这里难就难在什么是有其他民事权利和义务的人了。故一定要把劳动法律关系和一般的债权债务关系区分开来。例如有这样一个经典案例：某单位的一位职工出差时失踪了，家属找到单位说，生要见人，死要见尸。单位领导没办法，只能说，我们工资照发，奖金照拿。这样一发就是好几年，直到老领导退休了，新领导来了，新官上任三把火，要求整顿劳动纪律，即提出要对该职工宣告失踪，那单位能申请宣告失踪吗？工厂和职工之间是劳动法律关系，相互享有的是劳动法律关系中的权利和义务关系。所以对工厂而言，你可以按照劳动法律关系来处理，该怎

么办就怎么办，并不需要去宣告他为失踪人，同样也能处理是否继续发工资的问题。如果是具有其他有权利和义务关系的人提出要宣告失踪，而又有其他顺序在先的人不同意，那又怎么办呢？这就涉及到了设立宣告失踪这种法律制度的目的了。其他具有权利义务关系的人要求宣告失踪的目的是什么？我找你无非就是为了让你还债。如果你的配偶、父母愿意替你还债，那当然也就没有必要去申请宣告失踪了。但如果前一顺序的人以该人下落不明为理由不予还债，又不同意我的宣告失踪的请求，这个时候，我作为具有一般的债权债务关系的当事人，找法院宣告你失踪的目的不就是要给你指定一个财产代管人、来替你偿还债务吗？所以，这时当然应由法院指定一个财产代管人替失踪的人享有权利承担义务。所以从这个意义上讲，法律不去强调宣告失踪有没有明确的顺序。也就是说，亲等在前的人不同意，亲等在后的人并非就绝对不能申请宣告失踪。第三个构成要件就是须由人民法院经法律程序予以宣告。人民法院在接到申请后，应发出寻找失踪公民的公告。三个月的公告期满后，失踪人仍未出现时，人民法院才可以通过作出判决来宣告该公民为失踪人。就宣告失踪的法律后果而言，宣告失踪并不引起被宣告失踪的自然人民事主体资格的消灭，而且其财产所有权和与其本人有关的人身权利也不会发生变化。一个自然人被宣告为失踪人后，只会产生两个法律后果：一是失踪人财产的代管；其第二个法律后果就是债务的清偿。故宣告失踪的法律后果只影响失踪人财产的管理问题，并不影响其婚姻的效力。下面我们再给大家介绍宣告死亡的概念。所谓宣告死亡是指人民法院经利害关系人申请，依审判程序将下落不明满一定期间

的公民，宣告其被推定为死亡的一种法律制度。由于宣告失踪从法律后果上看并不能结束下落不明的公民所参与的各种法律关系，因此，为了结束因公民失踪而使某些法律关系长期处于不确定的状态，特别是保护与其有人身关系的利害关系人的合法利益，维护正常的社会生活秩序，法律又设立了宣告死亡的制度，以结束该民事主体依其住所地为中心而形成的各种法律关系，但其仅限于民事领域，对公法关系并无影响。宣告死亡的条件和宣告失踪的条件类似，但是仍有区别。第一是下落不明满一定期间。下落不明即失踪。过去我国规定，对在台湾地区或在国外无法通过正常通讯取得联系的，不得以下落不明宣告死亡。我国法律规定：宣告死亡要下落不明满四年，此为一般法定期限；因意外事故下落不明的，从事故发生之日起满两年。战争期间下落不明的，要从战争结束之日起计算四年的时间。如果在1937年7月7日一个记者在卢沟桥失踪了，这个时候要想宣告他死亡，要到1945年8月15日日本宣告投降时起算。从那时起再加上四年后才能够到法定的期限。第二是无法证明该公民死亡。因为生死不明才称其为失踪。所以，宣告死亡从法律上说并非是对死亡的法律确认，而仅仅是一种法律上的推定，即推定失踪人为死亡。所以死亡的事实一旦得以确认，即无需再宣告其死亡。所以如果像小肯尼迪夫妻掉进大西洋，能不能宣告其失踪呢？一定要明确，不能。因为后来已经证明他们死了，如果能够证明他死亡的，就不存在宣告死亡的问题了。只有在下落不明，证明不了他死亡的时候才宣告死亡。再要注意，被申请宣告死亡的公民可以是被宣告为失踪的人，也可以是未经宣告死亡的失踪人。换言之，宣告失踪不是宣告死

亡的必经程序，而是一个独立的程序。宣告死亡所需的四年时间，可以是宣告失踪所需的两年，再加两年；也可以是连续的根本没有进行过宣告失踪的四年。第三是须经利害关系人申请。由于宣告死亡涉及到公民的民事主体资格问题，所以如果没有失踪公民的利害关系人提出申请，人民法院本着不告不理的原则，不会主动宣告某个长期失踪的公民被推定为死亡。这里所谓利害关系人是指与下落不明的公民在人身关系或民事财产关系上有利害关系的人，如法定代理人、继承人、债权人、债务人等。由于公民长期下落不明，使其参与的法律关系长期处于一种不稳定的状态，影响到了与其有直接利害关系人的合法权益；反之，与被申请宣告死亡的人不具有人身关系或民事权利义务关系的人，就不能作为利害关系人提出此种申请。这些利害关系人是有明确顺序的。具体来说，首先是配偶；其次是父母和成年子女；第三是成年的兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、成年孙子女、外孙子女；最后才是其他与该公民有民事权利义务关系的人。实践中，未成年人和法人没有资格作为利害关系人提出申请。一定要注意，什么叫做顺序呢？就是只要有前一个顺序的人，后一个顺序的人就不能主张权利。所以，如果这个时候配偶不同意宣告死亡的话，其父母子女都不能够宣告死亡。同一个顺序有的同意宣告失踪的，有的同意宣告死亡的，这个时候怎么办？当然要宣告死亡。第四是须由法院依法定程序予以宣告。依照我国民事诉讼法的规定，利害关系人要求宣告失踪人死亡的申请，须向人民法院以书面形式提出。人民法院在受理宣告失踪人死亡的案件后，应当发出寻找失踪人的公告。公告期间为一年，但因意外事故下落不明和经有关机关证

明被申请人不可能生存的，公告期为三个月。在失踪人下落不明满四年之后，再等待一段公告期，体现了宣告死亡的严肃性。人民法院判决中宣告死亡的日期，就是推定失踪人死亡的日期。如果判决中没有确定死亡日期的，判决生效的日期，即为失踪人死亡的日期。由于这是依特别程序审理的案件，判决一经送达，立即发生法律效力。最高法院《关于贯彻执行若干问题的意见》第36条规定：“判决宣告之日为其死亡的日期”。宣告死亡中的一个比较复杂的、考试的内容就是宣告死亡的法律后果问题。宣告死亡的第一个法律后果，亦即被宣告死亡的法律效力就是死亡的推定。公民被宣告死亡后，在结束该民事主体依其住所地为中心而形成的各种法律关系方面，被宣告死亡所产生的法律效力与自然死亡相同。为什么我们要强调这仅仅是死亡的推定呢？因为任何法律上的推定都是可以被反证所推翻的。所以宣告死亡作为法律上的推定，是可以为反证所推翻的。宣告死亡的第二个法律后果叫做死亡日期的推定。死亡日期一旦推定就涉及到了他的人身和财产关系的消灭问题了。这个时候对他的配偶来讲，被自宣告死亡日起，他的配偶就可以改嫁或可以再娶，继承从被宣告死亡之日起亦即开始。但是要注意，我们讲宣告死亡，从后果上讲是一种死亡的推定。事实上就可能出现三种情况：第一种情况，这个人已经死了。死了以后，法院才推定他死亡，这个时候不会出现什么问题。他的财产关系、婚姻关系的解除，实际上这也就是我们设定宣告死亡制度的意义。但由于宣告失踪可以解决财产关系的权利义务享有和承担的问题，但解决不了人身和继承关系，所以我们才设定宣告死亡制度。第二种情况，一个人被宣告死亡的时候，他

实际上还没有死；但是在宣告死亡以后不久，他死了。这个时候就出现了一个问题，这个问题一定要明确，而且是经常考你的，就是一个人被宣告死亡以后，如果事实上他还活着，这个时候他在宣告死亡期间所实施的民事法律行为，有没有法律上的效力？一定要明确，因为宣告死亡是法律上的推定，而一切推定都是可以被事实所推翻的，所以，有民事行为能力的人在宣告死亡期间所实施的民事行为依然有效，就是说，他仍然享有民事权利能力和民事行为能力。例如前面讲过的那个案例中，某人到西藏的一个无人区，和家里联系不上，被宣告死亡。后来他即和当地的一个女人非法同居了，而且两人合伙做买卖，挣了一笔钱，结果偏偏得了一种病死了。去世之前他立了一个遗嘱，但这时他已经被宣告死亡，问他被宣告死亡后所立的这个遗嘱有没有法律上的效力？当然有效力啦。因为，就事实上活着的人在宣告死亡后如何去享有权利和承担义务的问题而言，一定要明白，宣告死亡这一制度要解决的其实是一个公民参与的民事法律关系因其失踪而造成的不确定状态的问题，而并非是其民事权利能力的问题。因此，就既存的已被宣告死亡的公民所参与的具体民事法律关系而言，宣告死亡与自然死亡发生相同的法律后果。但是宣告死亡并不是引起事实上还活着的失踪人的民事权利终止的法律事实。所以，最高法院《关于贯彻执行若干问题的意见》第36条规定：“被宣告死亡和自然死亡时间不一致的，被宣告死亡所引起的法律后果仍然有效，但自然死亡前实施的民事法律行为与被宣告死亡引起的法律后果相抵触的，则以其实施的民事法律行为为准。”第三种情况即是这个人在宣告死亡以后事实上他没有死，而且他又活

着回来了。由于宣告死亡仅仅是一种法律上的推定，被宣告死亡的自然人事实上还有可能依然在世，故如果他重新出现或被确知并未死亡时，经本人或利害关系人申请，人民法院即应撤销关于宣告死亡的判决。不过因宣告死亡而丧失的权利，并不随着死亡宣告的撤销而自动恢复。被宣告死亡者生还回来以后，其财产应当不应当还给他呢？当然应当。被宣告死亡的自然人生还后无疑有权请求返还其财产。这意味着依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物；如果原物不在，要适当给以补偿。但需要注意的是，此种规定仅仅是为了保障被撤销死亡宣告的公民的基本生活需要，而并非是一种民事责任。因为这些人取得被宣告死亡的公民的财产是有法律根据的，因而其所负的返还义务，仅以现存利益为限，对已经不存在的财产并无返还和赔偿责任。而在这个问题上最复杂的是人身关系问题，人身关系特别是婚姻关系要分为三种情况，区别对待。第一种情况，配偶没有再婚的。这个时候撤销死亡宣告后，他的婚姻关系自动恢复。第二种情况，如果其配偶已经再婚的，这个时候即不能自行恢复，欲恢复的话只能离婚后再和前一个配偶复婚。第三种情况，配偶已经再婚了，不过再婚以后的婚姻关系现在又不存在了，被宣告死亡的人回来以后，二人又住在一起了。几年以后，如果生还者又死掉了，他的妻子要求继承财产时，妻子能不能得到其财产呢？这种婚姻关系肯定在法律上是不受保护的，但妻子能不能分到一定的财产呢？那就要看以什么名义了，以和死者共同生活、没有其他生活来源的人的身份，根据继承法的规定，无疑可以适当分得遗产。即使分得遗产和他继承的一样多，但那也不是基于配偶关系，而如果

不是基于共同生活且又没有其他生活来源的原因，即无法参与继承关系了。被宣告死亡的人在宣告死亡期间，其子女被他人依法收养的，被宣告死亡的人在死亡宣告被撤销以后仅以收养关系未经本人同意而主张收养关系无效的，一般不予准许，但收养人和被收养人同意的除外。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com