臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

114年度家抗字第2號

抗　告　人　許桂菁

上列抗告人與相對人楊坤麟、楊高林、楊高長、楊劉丹、楊碧桃間代位分割遺產事件，對於中華民國114年7月17日臺灣花蓮地方法院114年度家繼訴字第27號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回臺灣花蓮地方法院。

理　由

一、原裁定意旨略以：被代位人即抗告人之債務人楊碧霞已於原法院114年度家調字第59號(即原法院114年度家繼訴字第15號)分割遺產等事件(下稱前案)進行訴訟，難認楊碧霞怠於行使請求分割遺產之權利，抗告人依民法第242條規定提起代位訴訟不合法。

二、抗告意旨略以：原裁定未說明楊碧霞未怠於行使權利之事實，且楊碧霞有未會同申請登記，欠繳書狀費，需繳清欠費後才得發狀之情，原裁定有誤，請求廢棄原裁定等語。

三、經查：

㈠按應以判決為准駁之事件，下級法院誤用裁定程序，受不利益裁定之當事人聲明不服後，除下級法院曾經言詞辯論，得於經其裁定更正後，由上級法院以上訴程序受理外，如未經言詞辯論，即應廢棄原裁定，以保障當事人言詞辯論之程序權（最高法院106年度臺抗字第714號裁定意旨參照）。

㈡本件抗告人114年5月26日代位楊碧霞起訴請求分割之楊金興遺產(原審卷第23頁)，固經相對人楊劉丹於同年2月26日以楊碧霞等人為被告，提起前案訴訟，並有當事人姓名索引卡查詢結果在卷(原審卷第75頁)可稽。然抗告人代位起訴之主張，是否符合民法第242條規定，核屬抗告人本件訴訟有無理由之事實認定問題，實難僅以楊劉丹已於前案提起訴訟，即逕認抗告人之起訴不合法。況原裁定就抗告人本件起訴，

係違反家事事件法或民事訴訟法那一條具體規定，應認為起訴不合法，並未具體說明；且未曾開庭，逕依職權所調前案資料，以抗告人之起訴不合法，裁定駁回抗告人之訴，即嫌速斷。又縱認抗告人提起代位訴訟顯無理由，亦應審酌是否符合民事訴訟法第249條第2項規定，而以判決駁回之，而不得以裁定駁回。原裁定未察，誤用裁定程序，尚有違誤，應由本院將原裁定廢棄，發回原法院另為適法之處理。

四、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　18　　日

家事法庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　林恒祺

法　官　詹駿鴻

以上正本係照原本作成。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　黃慧中