

# 臺灣高等法院臺中分院民事裁定

113年度抗字第24號

抗 告 人 陳垣甫

抗告人因與相對人王○○（已歿）間請求塗銷抵押權設定登記事件，抗告人對於中華民國112年11月8日臺灣南投地方法院112年度訴字第445號裁定提起抗告，本院裁定如下：

## 主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

## 理 由

- 一、按人之權利能力，始於出生，終於死亡；有權利能力者，有當事人能力；原告或被告無當事人能力者，法院應以裁定駁回原告之訴，但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，為民法第6條、民事訴訟法第40條第1項及同法第249條第1項第3款所明定。準此，原告起訴，如以已死亡之自然人為被告，因無從命補正，法院得逕以裁定駁回其訴訟（最高法院112年度台抗字第607號裁定意旨參照）。又被告於起訴前死亡者，於起訴時已無當事人能力，尚不生補正之問題。而民事訴訟法第168條所定之承受訴訟，必以當事人於訴訟程序進行中死亡，始得由法定應續行訴訟之人承受其訴訟，若於起訴前死亡者，原即欠缺當事人能力之要件，亦無從適用上開規定命其繼承人承受訴訟之旨（最高法院91年度台上字第455號判決、112年度台抗字第548號裁定意旨參照）。是以，被告於起訴前死亡者，因喪失權利能力，自無訴訟上之當事人能力，法院應依民事訴訟法第249條第1項第3款規定，以裁定駁回原告之訴，且無補正或承受訴訟之問題。
- 二、抗告人之抗告意旨略以：伊於民國82年11月10日將伊所有之坐落南投縣○○里鎮○○段000地號土地設定抵押權（下稱系爭抵押權）予相對人王○○，以供擔保伊對第三人即相對人之父王○○所負之借款債務。嗣伊與王○○於85年9月9日簽

立和解書，以該和解書創設之法律關係取代上開消費借貸法律關係，則依抵押權之從屬性，系爭抵押權即失所附麗，爰依民法第767條第1項中段規定，起訴請求相對人塗銷系爭抵押權登記。原法院以相對人於起訴前之110年6月10日死亡，而無當事人能力，該項欠缺屬不能補正之事項，且伊未表明變更以相對人之繼承人為當事人為由，以原裁定駁回伊之起訴。惟伊起訴之真意，乃對負有塗銷系爭抵押權登記義務之人提起訴訟，並已繳納第一審裁判費新臺幣（下同）24,760元，且伊於起訴前無從查知相對人之年籍資料，原法院依職權查知相對人於起訴前死亡之事實後，復未通知伊表示意見，致伊無從表明變更以相對人之繼承人為當事人之意思。原法院逕行駁回伊之起訴，顯與憲法保障人民訴訟權之意旨有違。爰依法提起抗告，求為廢棄原裁定等語。

三、本件抗告人於112年10月6日對相對人提起塗銷抵押權設定登記訴訟（見原法院卷第9頁），惟相對人已於起訴前之110年6月10日死亡，此有戶役政資訊網站查詢個人基本資料可證（見原法院卷第21頁），揆諸前開說明，原法院本毋庸命抗告人補正，亦無聲明承受訴訟問題，即得裁定駁回抗告人之起訴，是以原法院以抗告人起訴不合法，裁定駁回抗告人之起訴，尚無違誤。

四、抗告人雖主張：伊起訴之真意，乃對負有塗銷系爭抵押權登記義務之人提起訴訟，並已繳納第一審裁判費24,760元，且伊於起訴前無從查知相對人之年籍資料，原法院依職權查知相對人於起訴前死亡之事實後，復未通知伊表示意見，亦未通知伊查報相對人之最新戶籍謄本，致伊無從表明變更以相對人之繼承人為當事人之意思。原法院逕行駁回伊之起訴，顯與憲法保障人民訴訟權之意旨有違等語。惟查：原告起訴時，如以已死亡之自然人為被告，因無從命補正，法院即得逕以裁定駁回，此與原告起訴時，當事人本有當事人能力，但欠缺訴訟能力，且未由法定代理人合法代理，屬應先命補正之情形，尚屬有間，則抗告人以前揭事由要求原法院就無從補正之事，先以通知抗告人表示意見或命抗告人查報相對人最新戶籍謄本等方式為補正，自非有據。又民事訴訟採處

分權主義，當事人就其請求事項欲主張何種法律關係，提起何種訴訟型態，對何人進行訴訟等，均應由當事人自行決定，以尊重其程序主體權及處分權，而抗告人起訴時，起訴狀明確記載以王○○為被告，且全文內容均未見有表明日後要變更或追加其繼承人為被告之意，應認抗告人之起訴對象並無不明瞭、不完足，須待法院闡明確認之情形，則原法院依職權查知王○○於起訴前死亡後，雖未對抗告人闡明得為訴之變更、追加，亦無違反民事訴訟法第199條第2項規定之闡明義務（最高法院106年度台抗字第1279號裁定意旨參照）。況以本件抗告人自陳因與相對人之父王○○借款債務而設定系爭抵押權予相對人，嗣於85年間與王○○簽立和解書，97年間王○○並曾對伊提起訴訟等情（見原法院卷第15至19頁，本院卷第27至29頁民事判決），足見兩造間係有一定社會關聯之人，抗告人主張起訴前全然無從得知相對人已死亡，僅能由法院命其提出相對人戶籍謄本獲悉上情，未可採取。另依法繳納裁判費與被告之當事人能力，雖均為起訴之法定必備程式，但二者並無程序上之關連性，抗告人於起訴時已繳納第一審裁判費，並不因而治癒當事人能力程序要件欠缺之瑕疵。核諸本件抗告人所提書狀及證據，並無任何有在相對人死亡時另對其繼承人起訴之相關陳述，原法院依法既得逕以裁定駁回抗告人之起訴，難認其適用法律有何違誤，至多僅屬原法院裁量時是否有更趨完善可能之問題。是以，抗告人之主張，均無足採。

五、綜上所述，抗告人對已歿之相對人王○○提起訴訟，並非適法，原法院裁定駁回抗告人之起訴，自屬正當。抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其抗告。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日

民事第五庭 審判長法官 黃綵君

法官 高士傑

法官 楊珮瑛

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新台幣1000元，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官 金珍華

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日