

臺灣彰化地方法院民事裁定

109年度簡抗字第8號

抗 告 人 金實在建設股份有限公司

法定代理人 林一明

相 對 人 林助信律師即黃曹氏匙之財產管理人（黃曹氏匙為
共有人黃烏肉、黃課之繼承人）

上列抗告人與相對人間請求分割共有物事件，抗告人對於民國109年6月23日本院員林簡易庭109年度員簡字第160號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，發回本院員林簡易庭。

理 由

一、抗告意旨略以：

(一)原裁定以抗告人提起本件訴訟時，土地共有人黃曹氏匙客觀上顯不可能尚生存，無當事人能力且其情形無從補正，抗告人之訴難認合法為由，裁定駁回抗告人對相對人黃曹氏匙（本院家事庭先前已選定林助信律師為財產管理人）之訴。惟：

1.民法第9條規定，受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，了結受宣告之人，以其住所地為中心的法律關係。該規定立法理由：「謹接受死亡之宣告者，以判決內所確定死亡之時日，即推定其為業已死亡。即從是時起，失蹤人所有財產上及親屬上之法律關係，視與死亡者同，否則失蹤人之法律關係，仍不確定。…」。又「三、生存之推定死亡宣告後推定失蹤人死亡，反言之，在死亡宣告前推定失蹤人尚生存，此種效力稱為『生存的推定』，德國失蹤法第十條及奧國死亡宣告法第十條均明文。我民法雖無規定，理論上宜採相同解釋（六九判六九參照）」（施啟揚教授著89年4月版「民法總則」80頁）。足徵失蹤人所有財產上之法律關係，於受死亡宣告時方確定，失蹤人受死亡宣告前，所有財產上及親屬上之法律關係，視為其尚生存之狀態以決定之；受死亡宣告後，則按宣告死亡判決確

定之時，以定其權利義務關係之變化。

2. 坐落彰化縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）

共有人之一黃曹氏匙雖於臺灣光復後即未見戶籍登記，此情形只能認為黃曹氏匙失蹤；按失蹤人失蹤期間滿民法第8條規定之期間後，利害關係人或檢察官得聲請對之為死亡宣告，但未受死亡宣告前，於法律上不能認失蹤人已死亡，否則有違上開規定，且無以確定失蹤人死亡時間及死亡時財產上及親屬上之法律關係。再者，人類之壽命長短雖有大略之範圍，但並無經科學驗證後確定、牢不可破之定則。因此人類若已年滿105歲或120歲或145歲等等，何歲數可確定其必然已死亡？實無定論。故原審法院認黃曹氏匙出生迄今已145年，顯不可能尚生存，難以驗證正確與否。

3. 其次，本院108年度司財管字第6號民事確定裁定已選任林助信律師為黃曹氏匙之財產管理人；而林助信律師已聲請對黃曹氏匙為宣告死亡，本院以109年度亡字第15號裁定准許對黃曹氏匙為公示催告，公示催告期間為自民國109年6月9日起柒個月屆滿。足證本院上開兩事件均認為「黃曹氏匙於法律上尚未死亡」，此兩件裁定均足以引起抗告人之正當信賴，進而於分割共有物案件為相同內容之主張。如今既然尚在公示催告期間，黃曹氏匙於法律上尚未死亡，自僅能認其為失蹤之狀態。準此，抗告人以黃曹氏匙即系爭土地共有人為被告，並無違誤。

(二) 次查，黃曹氏匙先繼承其次子黃課所遺系爭土地持分；黃曹氏匙長子黃仁嗣於36年7月27日死亡，有養女即被告湯黃貴美，迄今尚生存，故若黃曹氏匙已死亡，則其有繼承人湯黃貴美，湯黃貴美原本即為被告之一（如起訴狀當事人欄編號62）。故縱使抗告人不應將黃曹氏匙列為本件被告，但因已有將黃曹氏匙繼承人湯黃貴美列為被告之一（原告109年5月12日提出於原審之民事補正狀第9頁有說明上情），足徵本件被告縱去除黃曹氏匙，兩造當事人仍然為系爭土地全體共

有人，並無缺漏或當事人不適格之情，併此陳明。

(三)原裁定既有前揭違誤，特於法定期間內提出抗告，狀請裁定如抗告聲明，以保權益，至為感禱。並聲明：1.原裁定廢棄。2.抗告程序費用由相對人負擔。

二、按原告之訴，有起訴不合程式或不備其他要件之情形，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，民事訴訟法第249條第1項第6款定有明文。此項訴訟合法要件之欠缺，經法院定期命其補正後，一經補正，訴訟程序之瑕疵即行除去。次按當事人能力之有無，為訴訟成立要件之一，法院應依職權調查之。當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。又能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺而可以補正者，審判長應定期間命其補正；如恐久延致當事人受損害時，得許其暫為訴訟行為；民事訴訟法第170條及第49條分別定有明文。另按民事訴訟法第199條第2項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述，其所聲明及陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之云云，此為審判長（或獨任法官）因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵（最高法院43年台上字第12號判例參照）。又民事訴訟法第249條固規定法院應依職權調查之訴訟要件，並明定原告起訴如有該條第1項規定之情形時，法院得裁定駁回原告之訴。惟法院於依職權調查上開訴訟要件時，如由原告起訴之聲明及陳述，可知其有不完足者，而此項不完足者之補正，並不影響兩造私權之判斷結果，但可提供原告解決私權爭執之正當訴訟程序，則法院自應適時曉諭原告補正。蓋一方面，法院應依職權調查之訴訟資料，非原告當然可得而知者，且原告為此訴訟已支出訴訟費用，故應儘可能允許原告為當事人之變更，改以繼承人或其他合適之人為被告，以保障

當事人接近法院之權利與作成本案判決之權利，如此始符合
憲法保障人民訴訟權之精神，並避免原告重複訴訟，造成訴
訟資源之浪費。

三、經查：

(一)原審固以依卷附黃曹氏匙之戶籍資料及彰化縣彰化戶政事務所108年8月2日彰戶三字第1080006797號函所示，黃曹氏匙為明治9年0月0日生（即民國前00年0月0日生），以其出生日期推算迄今，已145餘年，客觀上顯不可能尚生存，被告黃曹氏匙既已於訴訟繫屬前死亡，而喪失當事人能力，且其情形無從補正為由，而駁回原告就被告黃曹氏匙部分之訴訟。

(二)惟查，彰化縣○○鄉○○段○○○○號土地，聲請人已提起分割共有物訴訟，共有人黃烏肉於37年10月8日死亡，聲請人向戶政事務所查詢黃烏肉之全體繼承人，其繼承人為配偶黃張有里及母親黃曹氏匙，惟黃烏肉之母黃曹氏匙僅有日據時期之戶籍資料，查無光復後及載有死亡記事之戶籍資料，黃曹氏匙屬失蹤人，且無從依家事事件法規定之順序定其財產管理人，聲請人於分割共有物訴訟進行中，需有失蹤人黃曹氏匙之財產管理人代其進行訴訟，其為此聲請法院選任失蹤人黃曹氏匙之財產管理人，經本院家事法庭以108年度司財管字第6號裁定「選任林助信律師為失蹤人黃曹氏匙（民國前00年0月0日生，失蹤前設籍；臺中州員林郡坡心庄埤霞字埤霞146番地）之財產管理人」在案，此有上開裁定附卷可稽；嗣財產管理人林助信律師並向法院對失蹤人黃曹氏匙為公示催告及死亡宣告之聲請，經本院109年度亡字第15號於109年6月8日民事裁定「一、准對失蹤人黃曹氏匙（女，明治九年即民國前000年0月0日生，最後住所地址：臺中州員林郡坡心庄埤霞字埤霞一四六番地）為宣告死亡之公示催告。二、失蹤人黃曹氏匙應於本公示催告最後揭示於法院公告處、資訊網路及其他適當處所之翌日起柒個月內，向本院陳報現尚生存，如不陳報，本院將宣告其為死亡。三、無

01 論何人，凡知失蹤人黃曹氏匙之生死者，均應於前項期間內
02 ，將其所知之事實，陳報本院。」，目前尚在公示催告期間
03 ，法院未宣告其死亡等情，亦經調取上開卷宗核閱屬實，故
04 黃曹氏匙既尚未經判決宣告死亡，僅屬失蹤人，原審逕予認
05 定其已死亡，殊嫌率斷。再者，本件為分割共有物事件，乃
06 固有必要共同訴訟，須全體共有人一併起訴或被訴，就分割
07 共有人黃烏肉之應有部分土地，若其繼承人之一黃曹氏匙之
08 繼承人全部拋棄繼承或查無繼承人，本得循選任無人繼承之
09 遺產管理人程序處理，抗告人既已就失蹤人黃曹氏匙（指光
10 復後查無戶籍資料者）向法院聲請選任財產管理人，財產管
11 理人亦已聲請對黃曹氏匙為死亡之宣告，原法院實應就此部
12 分依民事訴訟法第199條規定行使闡明權，裁定曉諭抗告人
13 補正，惟竟未待法院對黃曹氏匙為死亡宣告之公示催告期間
14 屆滿，並判決確定其死亡之時間，即自行認定黃曹氏匙業已
15 死亡，尚有未洽。

16 (三)依上，原法院未依民事訴訟法第199條規定行使闡明權，適
17 時曉諭抗告人補正，遽以抗告人此部分之起訴不合程式，而
18 駁回抗告人之訴，自嫌速斷，其程序難謂無重大之瑕疵。

19 四、綜上所述，原裁定認抗告人本件起訴不合法，依民事訴訟法
20 第249條第1項第3款之規定，以裁定駁回抗告人之訴，自有
21 未洽。抗告意旨指為不當，為有理由。原裁定既有可議，為
22 維持當事人審級利益，爰將原裁定廢棄發回本院員林簡易庭
23 更為適法審理。

24 五、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第436條之1第
25 3項、第492條裁定如主文。

26 中 華 民 國 109 年 11 月 25 日
27 民 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 洪 榮 謙
28 法 官 林 于 人
29 法 官 黃 倩 玲

30 以上正本係照原本作成。

31 不得抗告。

01 中 華 民 國 109 年 11 月 25 日
02 書記官 蔡政軒