臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

108年度抗字第2號

抗　告　人　合作金庫商業銀行股份有限公司
法定代理人　雷仲達
訴訟代理人　劉奕陽
　　詹雁婷
相　對　人　黃英好
　　黃鈺憓
　　潘金英
　　潘金妹
　　潘思涵
　　潘俊晨
　　潘晏婷
　　林震瀚
　　林秀樺
　　潘智傑
　　陳英傑
　　陳念偉
　　陳維杰
　　陳慧菁

上列當事人間請求代位分割遺產事件，抗告人對於中華民國107年11月20日臺灣臺東地方法院107年度訴字第191號第一審裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回臺灣臺東地方法院。

理　由

一、抗告意旨如附件。

二、按：

㈠、起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於法院為之：1.當事人及法定代理人。2.訴訟標的及其原因事實。3.應受判決事項之聲明，民事訴訟法（以下稱民訴法）第244條第1項定有明文。

㈡、原告之訴，有「起訴」不合程式或不備其他要件者，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，民訴法第249條第1項第6款也定有明文。

㈢、從上開㈠、㈡所述可以知道，民訴法第249條第1項第6款規定的「起訴」不合程式或不備其他要件，應該係指當事人應於書狀記載之事項而未為記載，或漏於書狀簽名、蓋章或按指印而言（吳明軒，民事訴訟法‧上，98年10月修訂8版，第390頁）。

㈣、另外，日本民訴法第133條規定，（第1項）起訴應向法院提出訴狀，（第2項）訴狀應記載下列事項：1.當事人及其法定代理人，2.請求旨趣及原因。又起訴狀違反日本民訴法第133條第2項規定時，依同法第137條第1項前段規定，審判長應定相當期間命其補正不備事項，如原告逾期未補正，依日本民訴法第137條第2項規定，裁判長應裁定駁回其訴。所以，從比較法對照觀點來看，我國民訴法第249條第1項第6款的規定，應係指當事人應於書狀記載之事項而未為記載，或有相當於此的情形無訛。

三、查：

㈠、本件抗告人（即原審的原告）起訴時所提的起訴狀（內容），應符合民訴法第244條第1項各款的規定，而且抗告人也有在起訴狀上簽名，有起訴狀乙紙可稽（原審卷第7頁至第9頁），所以抗告人所提之訴應該沒有起訴不合程式或不備其他要件的情形。

㈡、縱認抗告人沒有遵照原審107年11月8日裁定期限（原審卷第29頁、第30頁）提出土地登記謄本等相關書證，但就這1點來說，民訴法並沒有如同強制執行法第28條之1第1款的規定，抗告人未提出書證至多僅是抗告人未盡舉證責任，於實體法律關係上是否應受不利益判斷的層次（民訴法第345條參照），而且，法院也可以依民訴法第350條第1項規定調取之，實難以（終局判斷）實體有無理由這個理由，回溯反推或逕認抗告人所提的訴訟成立要件不備。

四、綜上，原審以抗告人所提的訴訟違反民訴法第249條第1項第6款規定為由，駁回起訴，應該是有問題的，抗告人所提抗告為有理由，爰裁定發回原審續行審理。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　17　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本證明與原本無異。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　17　　日

書記官　劉又華