臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第1378號

抗　告　人　徐貴美

上列抗告人因與施美貞間請求塗銷抵押權登記事件，對於中華民國108年9月20日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第985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、按被告無當事人能力者，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，民事訴訟法第249條第1項第3款定有明文。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號判決意旨參照）。是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、抗告意旨略以：伊於民國108年5月31日向原法院提起本件108年度重訴字第985號請求塗銷抵押權登記訴訟（下稱本件訴訟），聲明請求：　被告施美貞應將如附表二所示之最高限額抵押權設定登記予以塗銷。惟起訴後伊始知施美貞於九十年已死亡，伊有變更訴訟對象為被告施美貞繼承人之意思。。詎原法院未協助調查及行使闡明權，遽以裁定駁回伊此部分之訴訟，顯有未合，爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

三、經查，抗告人係於108年5月31日提起本件訴訟（見原法院卷13頁），惟相對人業於起訴前之90年5月2日死亡，有除戶謄本可稽（見原法院卷115頁），依上說明，原法院本毋庸命抗告人補正，亦無抗告人聲明由施美貞繼承人承受訴訟問題

，即得裁定駁回抗告人之起訴，原法院以抗告人起訴不合法，裁定駁回抗告人之起訴，並無違誤，且抗告人起訴以施美貞為被告，其訴不合法無從命補正，至為明確，無不明瞭、不完足之情形，而應行使闡明權餘地。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

民事第一庭

審判長法　官　吳光釗

法　官　鄭威莉

法　官　曾錦昌

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣9千元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

書記官　高婕馨