臺灣雲林地方法院民事判決

109 年度六簡字第275號

原　　告　創群投資有限公司
法定代理人　戴惠玲
訴訟代理人　季佩芃律師
複代理人　　鍾奇維
被　　告　劉亮村
　　游淑華

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國109年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認被告間就附表所示土地，於民國82年4 月12日所設定登記之新臺幣300,000 元之抵押權所擔保之債權不存在。

被告游淑華應將前項抵押權之登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。次按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判決要旨參照）。查本件原告以被告間就附表所示之土地（下稱系爭不動產）所設定擔保債權總金額300,000 元之抵押權（下稱系爭抵押權），影響其對被告劉亮村債權受償權益，因而請求確認系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在。是以，被告間債權關係存否不明之狀態，足使原告私法上之地位有受侵害之危險，而此危險並得以對於被告之確認判決除去，揆諸前開說明，原告提起本件確認之訴有即受確認判決之

法律上利益，自應准許。

二、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；當事人之不到場，可認為係因天災或其他正當理由者，法院應以裁定駁回前條聲請，並延展辯論期日，民事訴訟法第385 條第1 項前段、第386 條第2 款分別定有明文。又審判長以職權所定之言詞辯論期日，非有重大理由法院不得變更或延展之，故當事人已受合法之通知後，雖聲請延展期日，然未經法院裁定准許前，仍須於原定日期到場，否則即為遲誤，法院自得許到場之當事人一造辯論而為判決。是當事人、訴訟代理人因請假不能於言詞辯論期日到場者，如無可認為有不能委任訴訟代理人或複代理人到場之情形，即非屬不可避之事故，自非民事訴訟法第386 條第2 款所謂因正當理由而不到場（最高法院94年度台上字第1300號判決意旨參照）。經查，本件定於民國109 年12月14日下午2 時10分在本院斗六簡易法庭第一法庭行言詞辯論程序，並於109 年11月5 日送達於被告，有送達回證可稽（見本院卷第35頁），被告游淑華於109 年11月27日具狀稱其將於言詞辯論期日因上班，無法開庭為由請假（見本院卷第25頁），經本院電詢告知可委任訴訟代理人到庭並告知本庭開庭時間均為星期一、四下午，被告游淑華回覆無法找到人代理開庭，並稱星期一、四下午均要上班，放棄開庭等語，有本院公務電話紀錄可參（見本院卷第38頁），而被告游淑華收受上開期日通知距言詞辯論期日逾1 個月，時間尚屬充裕，應無不能委任訴訟代理人到場情形，揆諸上開說明，被告游淑華不到場非因不可避之事故，不符民事訴訟法第386 條第2 款所謂因正當理由而不到場之事由，復查無民事訴訟法第386 條其他各款所列情形，此外，被告劉亮村亦未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：被告劉亮村對訴外人長鑫資產管理股份有限

公司（下稱長鑫公司）負有債務，業經臺灣臺北地方法院以102 年度北簡字第14954 號判決確定在案，嗣長鑫公司於105 年7 月26日將本件對於被告劉亮村之一切債權及其從權利讓與原告，原告並依民法第297 條規定對被告為債權讓與事實通知。原告前持上開執行名義聲請對被告劉亮村所有之系爭不動產強制執行時，其上竟已設定系爭抵押權）予被告游淑華，則被告間所設定之系爭抵押權實已妨礙原告債權之獲償，系爭抵押權所擔保之債權（下稱系爭債權）存在與否將影響原告受償之權利，原告自有即受確認判決之法律上利益。原告主張被告間就系爭債權不存在，係消極確認之訴，應由被告就系爭債權存在之事實負舉證之責，如被告無法舉證，即應認系爭債權不存在，而被告劉亮村本得依民法第767 條第1 項中段規定，請求被告游淑華塗銷系爭抵押權設定登記，然被告劉亮村怠於行使權利，原告自得代位行使上開權利，爰依民法第242 條、第767 條第1 項中段規定，提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1 項、第2 項所示。

二、被告經合法送達，均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠、原告主張其對被告劉亮村債權存在，被告劉亮村迄今尚未清償；被告劉亮村於民國82年間將其所有系爭不動產設定系爭抵押權予被告游淑華等情，業據其提出本院109 年5 月19日雲院惠109 司執乙字第10948 號函、系爭不動產之第一類謄本、臺灣臺北地方法院102 年度北簡字第14954 號宣示判決筆錄、債權讓與證明書及存證信函等為證，堪信為真實。

㈡、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條本文定有明文。次按消極確認之訴，應由被告負立證責任，如被告不能立證或其提出之證據不足採用，則原告之訴即應認為有理由，無庸另行立證（最高法院98年度台上字第795 號判決意旨參照）。又抵押權為擔保物權之一種，於該抵押權擔保期間，須有擔保之債權存在，倘

擔保債權並未發生，其抵押權即失所附麗。本件原告既主張系爭抵押權擔保之系爭債權不存在，揆諸上開說明，即應由被告就系爭抵押權所擔保系爭債權存在之事實舉證證明之。而被告迄至言詞辯論終結時未就系爭抵押權所擔保之系爭債權存在一節，提出任何證據資料，是原告主張系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，即屬有據。基此，系爭抵押權所擔保之系爭債權既不存在，依抵押權之從屬性，系爭抵押權即歸於消滅。

㈢、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第242 條本文、第767 條第1 項分別定有明文。被告游淑華就系爭不動產並無抵押權存在，然系爭不動產登記謄本上仍登記有系爭抵押權設定，系爭抵押權之登記名義顯然阻礙被告劉亮村對系爭不動產所有權之行使，是被告劉亮村自得依民法第767 條第1 項中段之規定，請求被告游淑華塗銷系爭抵押權設定登記，但被告劉亮村卻怠於行使上開塗銷登記請求權，原告為被告劉亮村之債權人，是原告為保全其債權，依民法第242 條本文之規定，代位被告劉亮村請求被告游淑華塗銷系爭抵押權設定登記，要屬有據。

五、綜上所述，原告請求確認系爭抵押權所擔保之系爭債權不存在，並請求被告游淑華應將系爭抵押權設定登記予以塗銷，為有理由，均應予准許。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1 項本文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　21　　日

斗六簡易庭　　法　官　溫文昌

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20

日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　張宏清

附表：

編號	土地坐落					地目	面積	權利範圍
	縣市◯	鄉鎮市區◯	段	◯◯段	地號		平方公尺	
1	雲林縣	大埤鄉	田子林		107		493.00	10分之1