臺灣雲林地方法院民事裁定

109年度訴字第267號

原　　告　同泰資產管理有限公司

法定代理人　簡昭政

被　　告　劉燳輝

上列當事人間請求確認抵押權擔保之債權不存在事件，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、起訴意旨略以：坐落雲林縣○○鄉○○段○○○　○○○○　○號土地（下合稱系爭土地）為訴外人即原告之債務人廖世漸所有（權利範圍均為10分之2），而系爭土地於民國88年1月26日經雲林縣西螺地政事務所以雲西地字第929號設定擔保債權總金額最高限額新臺幣（下同）150萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）予被告。然系爭抵押權所擔保之債權是否存在，並不明確，又抵押權為擔保物權，具從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，故被告自需就其與廖世漸間存有系爭抵押權所擔保之債權，負舉證責任，若被告無法證明有該債權之存在，自應塗銷系爭抵押權之登記。再原告為廖世漸之債權人，因廖世漸怠於行使其權利，原告自得依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位提起本訴等語。並聲明：確認廖世漸所有之系爭土地於88年1月26日為被告設定最高限額150萬元抵押權所擔保之債權不存在；被告應向地政機關塗銷前項記載之抵押權登記。

二、按人之權利能力始於出生，終於死亡，民法第6條定有明文。又有權利能力者，有當事人能力，亦為民事訴訟法第40條第1項所明定。是人自死亡之日起，即不能再為訴訟當事人。再原告或被告無當事人能力者，應認原告之訴為不合法而駁回之，此觀同法第249條第1項第3款規定自明。而當事人兩造，無論係原告或被告，均須於起訴時確實存在，當事

人不存在，即無訴訟程序主體，是法院進行訴訟時自應先調查當事人是否存在，如當事人形式上存在，始進行審查有無當事人能力。如當事人形式上不存在，即屬訴訟不能補正之事項，自應依民事訴訟法第249 條第1 項第6 款規定，以原告起訴不合法，裁定駁回原告之訴（最高法院91年度台上字第455 號、94年度台抗字第1053號、98年度台抗字第707 號裁定意旨、104 年度台上字第1818號判決意旨參照）。

三、經查，本件原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，雖以系爭土地登記謄本上登載之抵押權人即本件被告為對造當事人。然被告於本件訴訟繫屬前即於97年6 月12日業已死亡，有個人基本資料查詢結果表在卷可憑。依此，被告既於本件原告起訴前死亡，於起訴時已無當事人能力，此屬不能補正之事項，依前開規定及說明，本院亦無從命被告之繼承人承受訴訟。從而，原告對被告之訴顯不合法，應予裁定駁回。

四、依民事訴訟法第249 條第1 項第3 款、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

民事第二庭　　法　官　曾鴻文

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新台幣1,000 元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　李松坤