臺灣新北地方法院民事判決

113年度訴字第3084號

原告 周佳芬
訴訟代理人 凌見臣律師
被告 林義琅

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，經本院於民國113年1月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原告之訴駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)兩造於民國111年9月13日簽立「土地借款及抵押暨附買回契約書」（下稱系爭契約），約定被告借款新臺幣（下同）50萬元（下稱系爭借款）予原告，按月1萬元計算借款利息，借款及擔保物買回期限自簽約日起5年，原告提供如附表一所示地號4筆土地（下稱系爭土地）為擔保及買回之標的，於111年9月19日為預告登記、設定普通抵押權登記予被告（詳如附表一所載，下稱系爭抵押權、系爭預告登記），並於111年9月13日簽發附表二所示本票2紙（合稱系爭本票），編號1票面金額50萬元之本票用以擔保清償系爭借款本金，編號2票面金額60萬元之本票用以擔保清償5年期限之利息。

(二)系爭借款本金50萬元及計至113年10月起訴時之利息26萬元（111年9月13日至113年11月13日，計26個月），合計76萬元，為原告買回所應給付及清償債務之金額，則依系爭契約第6條約定及民法第264條規定之同時履行抗辯權，原告清償上開76萬元債務之同時，系爭抵押權即因所擔保債權之消滅而隨之消滅，原告自得依民法第767條第1項中段規定請求塗銷系爭抵押權及系爭預告登記，系爭本票亦無債權需要擔

01 保，故依系爭契約第6條約定及民法第179條規定，請求被告
02 返還系爭本票。

03 (三)爰依系爭契約之約定、民法第767條第1項中段、第179條規
04 定，提起本件訴訟。並聲明：「被告應於原告給付76萬元同
05 時，將附表所示普通抵押權設定登記、預告登記予以塗銷，
06 並將系爭本票返還予原告」。

07 二、被告則以：

08 (一)原告共積欠被告524萬3,500元，因為於111年9月13日系爭借
09 款後，陸續再借款給原告414萬3,500元，超過系爭抵押權設
10 定所擔保之500萬元債全額，所以原告要償還被告524萬3,50
11 0元，並按週年利率5%計算之利息，方可塗銷系爭抵押權。

12 (二)並答辯聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。如受不利
13 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

14 三、原告主張兩造於111年9月13日簽立「土地借款及抵押暨附買
15 回契約書」（即系爭契約），約定被告借款50萬元（即系爭
16 借款）予原告，按月1萬元計算借款利息，借款及擔保物買
17 回期限自簽約日起5年，原告提供如附表一所示地號4筆土地
18 為擔保及買回之標的，於111年9月19日為預告登記、設定普
19 通抵押權登記予被告（詳如附表一所載，即系爭抵押權、系
20 爭預告登記），並於111年9月13日簽發附表二所示本票2紙
21 （即系爭本票），編號1票面金額50萬元之本票用以擔保清
22 償系爭借款本金，編號2票面金額60萬元之本票用以擔保清
23 償5年期限之利息等情，有系爭契約、系爭抵押權及系爭預
24 告登記土地登記申請書、系爭土地之土地登記第一類謄本可
25 佐（見本院卷第23-53頁），且為被告所不爭執（見本院卷
26 第77頁），堪以認定。

27 四、本院之判斷：

28 (一)原告主張依同時履行抗辯，於原告給付76萬元之同時，被告
29 即應塗銷系爭抵押權及系爭預告登記，有無理由？

30 1. 民法第234條規定「債權人對於已提出之給付，拒絕受領或
31 不能受領者，自提出時起，負遲延責任。」、第235條「債

01 務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債
02 權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債
03 務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。」。按
04 債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出
05 時起，固負遲延責任（民法第234條），惟債務人所負債務
06 仍屬存在，僅其責任減輕，即僅就故意或重大過失，負其責
07 任（民法第237條），或無須支付利息（民法第238條）而
08 已，仍難認債務人已完成給付義務（最高法院86年度台上字
09 第1644號裁判意旨參照）。另按債權人有受領給付之權利，
10 除法律如民法第367條、第512條第2項等特別規定，或契約
11 有特別訂定外，不負受領給付之義務。故債權人對於已提出
12 之給付拒絕受領者，通常只負受領遲延責任，債務人不得強
13 制其受領給付（最高法院29年上字第965號裁判意旨參
14 照）。又系爭契約第6條「買回價金及約定」記載：「一、
15 買回總金額共計50萬元整。二、乙方（即原告）行使買回並
16 依約繳清借款後，甲方（即被告），應即退還乙方原交付甲
17 方作為履約擔保之土地借款抵押暨附買回契約書及過戶用印
18 資料。三、倘乙方逾買回期限並未主張者，即視同乙方自願
19 放棄買回之利，乙方絕無異議並不得再有任何請求或其他主
20 張，甲方得將本件不動產逕為過戶登記甲方名義或出售，則
21 由甲方清償，即可塗銷，以保障甲方權利。」（見本院卷第
22 23頁）。

- 23 2. 原告主張其前於113年9月24日寄發原證5台北南郵局1535號
24 存證信函予被告，表示清償債務並行使買回權，請被告提供
25 匯款帳戶，並辦理塗銷系爭抵押權、預告登記及返還系爭本
26 票，然遭被告拒絕，方始提起本件訴訟並主張同時履行抗辯
27 等語（見本院卷第12、14-15頁），業據提出原證5存證信函
28 暨其回執為憑（見本院卷第55-63頁），而依被告辯稱原告
29 應償還被告524萬3,500元，並按週年利率5%計算之利息，方
30 可塗銷系爭抵押權等語（見本院卷第77-78頁），可知其對
31 於原告以原證5存證信函所為準備給付之通知表示拒絕受領

01 之意，固堪認定。惟姑不論原告是否業已依債務本旨提出給
02 付，縱認屬實，然綜觀系爭契約全文，尤其上開系爭契約第
03 6條約定可知，並無特別約定被告負有受領義務，僅約定原
04 告有買回之權利，是依前開說明，被告受領遲延依民法第23
05 4條規定所負之遲延責任，僅為原告在受領遲延期間之責任
06 減輕而已（如民法第237、238、240條之規定），原告不得
07 強制被告受領給付，亦仍難認債務人（即原告）已完成給付
08 義務。

- 09 3. 又依民法第326條「債權人受領遲延，或不能確知孰為債權
10 人而難為給付者，清償人得將其給付物，為債權人提存
11 之。」，故依債務本旨為提存，亦為清償方法之一種。按凡
12 依債務本旨向有受領權人所為之清償提存，其債之關係消
13 滅，此觀提存法第18條規定意旨即明；至於提存所於提存後
14 將提存通知書送達債權人，並非提存之生效要件，債權人受
15 通知與否，要與提存發生清償之效力無涉（最高法院92年度
16 台上字第1338號判決意旨參照）。另民法第307條規定「債
17 之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消
18 滅。」，故債權之擔保應於債之關係消滅時消滅。而債之關
19 係消滅，則必須有使債之關係消滅之原因或法律行為，例如
20 清償、抵銷、免除等，債之關係始為消滅，債之關係如未消
21 滅，擔保債權之抵押權自無消滅而得以請求塗銷登記之理。
22 復按抵押權擔保之債權應先受清償始得謂其登記之原因消
23 滅，是擔保物權之塗銷登記與債務之清償，不得謂有履行上
24 之牽連關係。上訴人提起第三審上訴，指陳：原審對伊之同
25 時履行抗辯，未為對待給付之判決云云，無非仍就原審採證
26 認事之職權行使為指摘，自非合法（最高法院100年度台上
27 字第1752號裁判意旨參照）。
- 28 4. 原告固主張依系爭契約第6條約定，於原告給付76萬元（此
29 乃計至起訴時即113年10月之本金加利息）之同時，被告即
30 應塗銷系爭抵押權、系爭預告登記之登記並返還系爭本票等
31 語。然依系爭契約第6條約定「二、乙方（即原告）行使買

01 回並依約繳清借款『後』，甲方（即被告），應即退還乙方
02 原交付甲方作為履約擔保之土地借款抵押暨附買回契約書及
03 過戶用印資料。」（見本院卷第23頁），可見系爭契約已明
04 定，原告應先清償借款「後」，被告始負有退還系爭抵押權
05 等擔保文件之義務，其二者並非立於同時履行之地位，是依
06 上說明可知，縱認原告提出之上開金額乃符合債之本旨之給
07 付，債權人（即被告）對於原告已提出之給付拒絕受領，係
08 負遲延責任，此時，原告得將上開給付物辦理提存，始為清
09 償方式之一而使債之關係消滅，且依前述，被告並無受領原
10 告給付之義務，原告須清償其應負擔之債務額「後」，發生
11 擔保債務消滅之效果，始有塗銷系爭抵押權、系爭預告登記
12 之請求權以及請求返還系爭本票之請求權，故其二者並非立
13 於同時履行之地位，原告據此主張同時履行抗辯權病危訴之
14 聲明之請求，自於法無據。

15 (二)綜上，原告於清償或使系爭抵押權擔保債權消滅前，依民法
16 第307條規定，其債權之擔保及其他從屬之權利並未消滅，
17 故原告並無塗銷系爭抵押權、系爭預告登記之請求權，亦無
18 請求返還系爭本票之請求權。

19 五、綜上所述，原告依系爭契約之約定、民法第767條第1項中
20 段、第179條規定，請求「被告應於原告給付76萬元同時，
21 將附表所示普通抵押權設定登記、預告登記予以塗銷，並將
22 系爭本票返還予原告」，為無理由，應予駁回。

23 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻
24 擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決之結果不生影
25 響，爰不另一一論述，附此敘明。

26 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

27 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日
28 民事第五庭 法 官 劉容好

29 【附表一】

30

項次	坐落地段號	面積 (m ²)	應有部分 設定範圍 限定範圍	編號 一	編號 二
1	新北市○○區○○段0地	187.56	37/312	登記日期：111年9月19日	(限制登記事項) 111年9月13

(續上頁)

01

	號 重測前：新北市○○區 ○○○段○○○○段000 0地號			權利種類：普通抵押權 權利人：林義琅 義務人：周佳芬 登記字號：莊登字第226950號	日莊登字第226960號，預告登 記請求權人：林義琅，內容： 保全標的物權利之請求權人， 義務人：周佳芬，111年9月19 日登記。
2	新北市○○區○○段000 0地號	626.03	37/624	擔保債權總額：新台幣500萬元 共同擔保地號：南勢段2、瑞平段 1219、1236、忠福段1755	
3	新北市○○區○○段000 0地號	238.03	37/156	證明書號：111莊他字第17940號	
4	新北市○○區○○段000 0地號 重測前： 新北市○○區○○○段 ○○○段0000地號	1628.52	37/312		

02

【附表二】

03

編號	票據號碼	票面金額 (新台幣)	發票日(民國)
1	N0087730	50萬元	111年9月13日
2	N0087731	60萬元	111年9月13日

04

以上正本係照原本作成。

05

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如

06

委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07

中 華 民 國 114 年 2 月 3 日

08

書記官 廖宇軒