上訴人 黃正園

訴訟代理人 李銘洲律師

複代理人 林貝珍律師

被上訴人 梁政雄

劉游月英

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於中華民國112年12月29日臺灣桃園地方法院112年度訴字第1118號第一審判決提起一部上訴，本院於113年11月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人梁政雄應將附表一「抵押權設定標的」、「土地地號」、「權利範圍」欄所示地號土地如「抵押權設定內容」欄所示內容之抵押權設定登記予以塗銷。

被上訴人劉游月英應將附表二「抵押權設定標的」、「土地地號」、「權利範圍」欄所示地號土地如「抵押權設定內容」欄所示內容之抵押權設定登記予以塗銷。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人梁政雄負擔百分之八十八，餘由被上訴人劉游月英負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按上訴，係指當事人依法定程序，對於下級法院所為不利於己之終局判決，於確定前請求上級法院廢棄或變更之訴訟行為。且按提起上訴，應以上訴狀表明下列各款事項，提出於原第一審法院為之：一當事人及法定代理人。二第一審判決及對於該判決上訴之陳述。三對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明。四上訴理由。民事訴訟法第44

01 1條第1項定有明文。查上訴人於原審起訴請求確認附表一、
02 二「抵押權設定標的」、「土地地號」、「權利範圍」欄所
03 示地號土地（下分別逕稱附表一、二土地，合稱系爭土地）
04 如「抵押權設定內容」欄所示內容之抵押權所擔保之債權
05 （下分別逕稱附表一、二抵押權擔保債權）不存在，被上訴
06 人梁政雄、劉游月英應分別將附表一、二土地如附表一、二
07 「抵押權設定內容」欄所示內容之抵押權設定登記（下分別
08 逕稱附表一、二抵押權設定登記）予以塗銷。原審判決附表
09 一抵押權擔保債權不存在，駁回上訴人其餘請求，上訴人不
10 服提起本件上訴，於民國113年1月31日先以民事聲明上訴狀
11 陳明被上訴人為劉游月英、劉蒔惠，上訴聲明為：「(一)原判
12 決不利於上訴人部分廢棄」、「(二)確認附表二抵押權擔保債
13 權不存在」、「(三)劉游月英應將附表二抵押權設定登記予以
14 塗銷」（見本院卷第17頁），嗣於同年8月15日以民事變更
15 聲明暨上訴理由狀增列梁政雄、葉鳳琴、游兆慶、游兆暄、
16 游千蕙為被上訴人，且更正上訴聲明為：「(一)原判決不利於
17 上訴人部分廢棄」、「(二)梁政雄應將附表一抵押權設定登記
18 予以塗銷」、「(三)劉游月英應將附表二抵押權設定登記予以塗
19 銷」（見本院卷第47、48頁），再於同年10月18日以民事部
20 分撤回上訴狀陳明其對葉鳳琴、游兆慶、游兆暄、游千蕙無
21 上訴聲明請求，撤回對葉鳳琴、游兆慶、游兆暄、游千蕙提
22 起上訴部分（見本院卷第137頁），而後再於同年11月19日
23 言詞辯論期日以其對劉蒔惠亦無上訴聲明請求，更正本件被
24 上訴人為梁政雄、劉游月英（本院卷第157頁），並為上訴
25 聲明：「(一)原判決關於駁回後開第(二)、(三)項請求部分廢
26 棄」、「(二)梁政雄應將附表一抵押權設定登記予以塗銷」、
27 「(三)劉游月英應將附表二抵押權設定登記予以塗銷」（見本
28 院卷第158頁）。核上訴人所為上訴事項陳明過程，上訴人
29 於同年1月31日對原審判決所提上訴，確係就原審判決不利
30 於上訴人部分即駁回上訴人請求塗銷附表一、二抵押權設定
31 登記部分範圍提起上訴，嗣補正上訴範圍包括原審判決駁回

01 上訴人請求塗銷附表一、二抵押權設定登記內容，更正上開
02 請求之被上訴人分別為梁政雄、劉游月英（下單獨逕稱姓
03 名，合稱被上訴人）無誤，是本院審理範圍包含上訴人請求
04 梁政雄塗銷附表一抵押權設定登記部分，可資確認。

05 二、又按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論
06 終結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終局判決
07 後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質
08 上與撤回減縮部分之上訴無異（最高法院107年度台聲字第5
09 44號裁定參照）。上訴人上訴聲明原為：「(一)原判決不利於
10 上訴人部分廢棄」、「(二)確認附表二抵押權擔保債權不存
11 在」、「(三)劉游月英應將附表二抵押權設定登記予以塗銷」
12 （見本院卷第17頁），嗣更正上訴聲明為：「(一)原判決不利
13 於上訴人部分廢棄」、「(二)梁政雄應將附表一抵押權設定登
14 記予以塗銷」、「(三)劉游月英應將附表二抵押權設定登記予以
15 塗銷」（見本院卷第47、48頁），後再確認上訴聲明為：
16 「(一)原判決關於駁回後開第(二)、(三)項部分廢棄」、「(二)梁政
17 雄應將附表一抵押權設定登記予以塗銷」、「(三)劉游月英應將
18 附表二抵押權設定登記予以塗銷」（見本院卷第158頁），
19 上訴人所減縮上訴聲明「確認附表二抵押權擔保債權不存
20 在」部分已生撤回上訴之效力，該部分已非本院審理範圍，
21 在此敘明。

22 三、被上訴人未於言詞辯論期日到場，核均無民事訴訟法第386
23 條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判
24 決。

25 貳、實體方面：

26 一、上訴人主張：伊於112年2月7日以買賣為原因登記取得系爭
27 土地，附表一、二土地各存在附表一、二抵押權設定登記，
28 而附表一抵押權擔保債權已不存在，附表二抵押權擔保債權
29 則由伊以利害關係第三人身分代債務人劉蒔惠向劉游月英為
30 清償，因劉游月英受領遲延，經伊向原法院提存所為清償提
31 存而消滅，附表一、二抵押權擔保債權既不存在，附表一、

01 二「抵押權設定內容」欄所示內容之抵押權（下分別逕稱附
02 表一抵押權、附表二抵押權，合稱系爭抵押權）已消滅，伊
03 自得依民法第767條第1項中段規定，請求梁政雄塗銷附表一
04 抵押權設定登記，劉游月英塗銷附表二抵押權設定登記等語
05 （原審判決確認附表一抵押權擔保債權不存在，及駁回上訴
06 人請求確認附表二抵押權擔保債權不存在部分，均未經聲明
07 不服，已經確定，非本院審理範圍）。

08 二、被上訴人未於本院言詞辯論期日到場答辯，亦未提出書狀為
09 任何聲明或陳述。

10 三、除確定部分外，原審駁回上訴人請求梁政雄、劉游月英應分
11 別塗銷附表一、二抵押權設定登記，上訴人聲明不服，提起
12 本件上訴，上訴聲明為：(一)原判決關於駁回後開第(二)、(三)項
13 請求部分廢棄。(二)梁政雄應將附表一抵押權設定登記予以塗
14 銷。(三)劉游月英應將附表二抵押權設定登記予以塗銷。被上
15 訴人則未提答辯聲明。

16 四、兩造不爭執事項（見本院卷第104、105、158、159頁）：

17 (一)附表一土地原為游守文所有，游守文於100年8月10日將附表
18 一土地設定附表一抵押權予梁政雄。

19 (二)附表二土地原為劉蒔惠所有，劉蒔惠於111年12月29日將附
20 表二土地設定附表二抵押權予劉游月英。

21 (三)游守文於108年3月19日死亡，繼承人為葉鳳琴、游兆慶、游
22 兆暄、游千蕙。

23 (四)劉游月英曾於112年1月6日匯款80萬元予劉蒔惠。

24 (五)上訴人於112年2月7日以買賣為原因登記取得系爭土地。

25 (六)上訴人主張依民法第311條規定代債務人劉蒔惠清償附表二
26 抵押權擔保債權80萬元，於113年5月29日以原法院113年度
27 存字第1096號（下稱第1096號）提存書將80萬元現金提存於
28 原法院提存所。

29 五、得心證之理由：

30 (一)上訴人依民法第767條1項中段規定請求梁政雄塗銷附表一抵
31 押權設定登記，是否有理由？

01 (1)查原判決確認附表一抵押權擔保債權不存在，梁政雄及原審
02 共同被告葉鳳琴、游兆慶、游兆暄、游千蕙均未聲明不服已
03 經確定之情，業如前述，上訴人主張附表一抵押權擔保債權
04 不存在事實，自屬可採。

05 (2)按債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時
06 消滅。民法第307條定有明文。且按所有人對於無權占有或
07 侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得
08 請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法
09 第767條第1項亦有明文。且按抵押權為擔保物權，具有從屬
10 性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵
11 押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字
12 第167號判決參照）。附表一抵押權擔保債權既經原審判決
13 確認不存在確定，從而，上訴人依民法第767條1項中段規定
14 請求梁政雄塗銷附表一抵押權設定登記，自屬依法有據，為
15 有理由。

16 (二)上訴人依民法第767條1項中段規定請求劉游月英塗銷附表二
17 抵押權設定登記，是否有理由？

18 (1)按依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其受
19 領者，債之關係消滅。債之清償，得由第三人為之。但當事
20 人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者，不在此限。
21 第三人之清償，債務人有異議時，債權人得拒絕其清償。但
22 第三人就債之履行有利害關係者，債權人不得拒絕。就債之
23 履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受
24 債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。民法第309條
25 第1項、第311條、第312條定有明文。且按民法第312條所
26 稱，就債之履行有利害關係之第三人云者，係指第三人因清
27 償而發生法律上之利害關係而言，故擔保物之所有人，應認
28 為有利害關係之第三人（最高法院85年度台上字第13號判決
29 參照）。又按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受
30 領者，自提出時起，負遲延責任。債權人受領遲延，或不能
31 確知孰為債權人而難為給付者，清償人得將其給付物，為債

01 權人提存之。民法第234條、第326條亦有規定。清償提存謂
02 清償人以消滅債務為目的，將給付物為債權人寄存於提存所
03 之行為（最高法院98年度台上字第359號判決參照）。

04 (2)上訴人主張附表二抵押權擔保債權總金額為80萬元，無利
05 息、遲延利息、違約金約定，其就上述抵押權擔保債權之履
06 行有利害關係，乃代債務人劉蒔惠清償附表二抵押權擔保債
07 權80萬元，於113年5月10日催告劉游月英限期受領清償80萬
08 元款項，劉游月英迄未提供受領款項方式，構成受領遲延，
09 於113年5月29日以原法院第1096號提存書將80萬元現金提存
10 於原法院提存所，附表二抵押權擔保債權已因清償提存而消
11 滅之情，有土地登記謄本（見原審卷第75、77頁）、桃園慈
12 文郵局第485號存證信函及掛號郵件收件回執（見本院卷第5
13 3至57頁）、原法院第1096號提存書及國庫存款收款書（見
14 本院卷第59至61頁）可據，且經本院調閱原法院第1096號提
15 存事件卷宗核閱屬實（見本院卷第133頁），而劉游月英就
16 上訴人所主張事實，經合法通知，於言詞辯論期日不到場，
17 亦未提出書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項
18 規定，已視同自認，自堪信上訴人主張之事實為真正。則附
19 表二抵押權擔保債權既因上訴人為清償提存而消滅，從而，
20 上訴人依民法第767條1項中段規定請求劉游月英塗銷附表二
21 抵押權設定登記，自屬依法有據，為有理由。

22 六、綜上所述，上訴人主張附表一、二抵押權擔保債權均已消
23 滅，依民法第767條1項中段規定請求梁政雄塗銷附表一抵押
24 權設定登記，劉游月英塗銷附表二抵押權設定登記，均為有
25 理由，應予准許。從而原審（除確定部分外）就上開應准許
26 部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨指摘原判
27 決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改
28 判如主文第2、3項所示。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，附此敘明。

01 八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。
02 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日
03 民事第十五庭

04 審判長法官 陳慧萍
05 法官 潘曉玫
06 法官 陳杰正

07 正本係照原本作成。
08 不得上訴。

09 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日
10 書記官 林雅瑩

11 附表一
12

抵押權設定標的			
編號	土地地號	原所有權人	權利範圍
1	桃園市○○區○○段000地號土地	游守文	1/90
2	桃園市○○區○○段00000地號土地	游守文	1/90
3	桃園市○○區○○段00000地號土地	游守文	1/90
4	桃園市○○區○○段00000地號土地	游守文	1/90
5	桃園市○○區○○段00000地號土地	游守文	1/90
抵押權設定內容			
一、土地：桃園市○○區○○段000○○00000○○00000○○00000地號土地。			
二、權利種類：普通抵押權。			
三、登記次序：0000-000。			
四、字號：壙登字第335390號。			
五、登記日期：100年8月10日。			
六、權利人：梁政雄。			
七、債權額比例：全部。			
八、擔保債權總金額：新臺幣120萬元。			
九、擔保債權種類及範圍：100年8月8日之金錢借貸契約。			
十、清償日期：103年8月7日。			
十一、利息、遲延利息、違約金：無。			

(續上頁)

01

十二、債務人及債務額比例：游守文、債務額比例全部。
十三、權利標的：所有權。
十四、設定權利範圍：90分之1。
(其餘未記載內容詳如土地登記謄本)

02

附表二

03

抵押權設定標的			
編號	土地地號	原所有權人	權利範圍
1	桃園市○○區○○段00000地號土地	劉蒔惠	1/90
抵押權設定內容			
一、土地：桃園市○○區○○段00000地號土地。 二、權利種類：普通抵押權。 三、登記次序：0000-000。 四、字號：壙登字第269240號。 五、登記日期：111年12月29日。 六、權利人：劉游月英。 七、債權額比例：全部。 八、擔保債權總金額：新臺幣80萬元。 九、擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人於111年12月27日所立契約發生之債務。 十、清償日期、利息、遲延利息、違約金及其他擔保範圍約定：無。 十一、債務人及債務額比例：劉蒔惠、債務額比例全部。 十二、權利標的：所有權。 十三、設定權利範圍：90分之1。 (其餘未記載內容詳如土地登記謄本)			