臺灣高雄地方法院民事判決

107年度簡上字第277號

上　訴　人　佳信國際事業有限公司
法定代理人　周宗彥
訴訟代理人　謝念錦
(兼送達代收人)
訴訟代理人　周明嘉
被上訴人　　洪佳君
兼上 一人　　陳洪淑芳
訴訟代理人
(兼送達代收人)

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於民國107年8月2日本院高雄簡易庭106年度雄簡字第1838號第一審簡易判決提起上訴，本院於民國108年1月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起主張：上訴人輾轉受讓高雄區中小企業銀行股份有限公司對被上訴人陳洪淑芳之債權，陳洪淑芳於89年6月14日將所有坐落高雄市○○區○○段○○○○○號土地及同段4147建號建物（下合稱系爭房地），為洪佳君設定擔保債權總金額新臺幣（下同）1,500,000元之普通抵押權（下稱系爭抵押權），洪佳君對陳洪淑芳並無債權存在，陳洪淑芳怠於行使其權利，上訴人為保全債權，自得依民法第242條、第767條規定訴請確認被上訴人間上開抵押權及抵押債權均不存在，並代位陳洪淑芳請求洪佳君塗銷抵押權設定登記。並於原審聲明：（一）確認被上訴人間就系爭房地所為設定登記之系爭抵押權及其所擔保之債權不存在。（二）洪佳君應將抵押權設定登記塗銷。

二、被上訴人則以：洪佳君為陳洪淑芳之姐姐，陳洪淑芳因欲置

產欠缺資金而於89年間向洪佳君借款130 萬元，之後曾還款10萬元，並以系爭房地設定120 萬元抵押權予洪佳君、之後又還款30萬元，及將抵押權設定債權額改為90萬元；之後再陸續向洪佳君借款60萬元，共借款150 萬元，並將抵押權設定債權額改為150 萬元，被上訴人間確實有借款關係存在等語。並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

三、不爭執事項及本件爭點：

不爭執事項：

㈠高雄市○○區○○段○○○○○號土地及同段4147建號房地，為陳洪淑芳，現由洪佳君設定擔保債權總金額1,500,000 元之普通抵押權。系爭房地抵押權登記權利內容確實曾在98年2月27日、103 年2 月17日二次變更權利價值內容（原審卷第61-63 頁），並有被上訴人在原審提出之土地建物抵押權變更契約書二份為證（原審卷第79-84 頁）。

㈡上訴人轉輾受讓高雄區中小企銀之債權，最後移轉之債權本金為2,954,797 元（原審卷第18頁），有債權憑證、債權讓與證明書、債權讓與通知收件回執等證(原審卷第8-22頁)。

本件爭點：

㈠上訴人訴請確認被上訴人間於89年6 月14日設定登記債權本金1,500,000 元之普通抵押權及債權不存在，有無理由。

㈡上訴人請求洪佳君塗銷上開抵押權登記，有無理由。

四、法院的判斷：

㈠被上訴人抗辯陳洪淑芳因向洪佳君借款因而設定抵押權予洪佳君之事實，經證人即陳洪淑芳配偶陳裕隆於原審證稱「一開始89年間陳洪淑芳借了120 萬，但交付方式我忘記了。後來辦理抵押權擔保金額變更為90萬前10天左右我陪陳洪淑芳一起去還洪佳君20萬，是拿現金去還的，拿給洪佳君本人，不是存到洪佳君戶頭，之後我跟陳洪淑芳一起去辦理變更設定為90萬。」「無。我們都是直接把現金拿給洪佳君（指還款方式）。」「有，到103 年為止陸續借了60萬，都是借現金，所以後來又去辦理變更設定為150 萬。」「89年洪佳君

的先生匯款給陳洪淑芳，匯款金額大概有100 多萬，但具體金額記不清楚了。98到103 年是直接用現金給付陳洪淑芳（指交付借款方式）。」「有（有無約定借款利息，89年約定年利率3 %，98年到103 年約定年利率0.36%。」（原審卷第123-124 頁）；參以陳洪淑芳於原審提出103 年2 月14日書立之借據記載自89年至103 年間向洪佳君借款總金額150 萬元（原審卷第72頁）；及被上訴人間在89年6 月14日登記之系爭房地第一順位抵押權，期間確實二次變更權利價值內容，變更前權利價值原為120 萬元，98年2 日27日減為90萬元、103 年2 月17日再變更為150 萬元等情，均有被上訴人在原審提出之土地建物抵押權變更契約書為證（原審卷第61-63 頁、第84頁），並為兩造所不爭執；核與證人所述因陸續清償或還款而辦理變更抵押權權利價值之詞大致相符，衡情被上訴人間之抵押貸款如非真實，應無前後二次辦理抵押權價值變更之必要，足認證人陳裕隆所述合於真實而堪採信，被上訴人間因陳洪淑芳向洪佳君借款而以系爭房地設定抵押權之詞即堪認為真實。

㈡再者，被上訴人於原審提出陳洪淑芳大寮郵局帳號00000000000000存摺原本（原審卷第120 頁袋內），確有分別在98年3 月5 日、98年4 月6 日由陳洪淑芳分款270 元予洪佳君，另於98年8 月5 日陳洪淑芳匯款1,080 元予洪佳君之記錄，而該匯款金額與借款金額90萬元以年利率0.36% 計算利息270 元大致相符，1,080 元則為270 元之4 倍，亦與證人所述98年後之借款利率為年利率0.36% ，及抵押權登記謄本上載之約定利息相當（原審卷第57頁），堪認陳洪淑芳與洪佳君間在89年間確實有借貸關係存在而為抵押權設定登記，並有給付利息之事實，被上訴人之抗辯即為合理。

㈢至證人與被上訴人間就還款方式或還款入帳方式等之陳述，雖有出入，惟因上開借款自89年迄今已逾10餘年，就相關細節因記憶不清或錯誤而有不同，亦符合常情，不能以之即認為證人所述非真實；況被上訴人二人本有親屬關係，洪佳君

遲未對就系爭房地行使抵押權或拍賣抵押權，或考慮強制執行程序拍賣價金通常會較市價為低價，或有其他因素，亦均屬人之常情，被上訴人間系爭房地所設定之抵押權及債權確實存在已如上述，上訴人主張被上訴人間抵押權及所擔保之債權不存在即無理由。

五、綜上所述，被上訴人就系爭房地所設定之系爭抵押權及所擔保之債權確實存在，上訴人訴請確認被上訴人間就系爭房地間所設定之系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，並請求洪佳君應塗銷系爭抵押權設定登記，均無理由而應予駁回。原審因而為上訴人敗訴之判決，即無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本件事證已明，兩造間其餘主張攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此說明。

六、據上論結：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　12　　日

民事第四庭　　審判長法　官　謝雨真

法　官　饒佩妮

法　官　林玉心

以上正本係照原本作成。

不得再上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　王立山