臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度上字第62號

上　訴　人　黃金發

訴訟代理人　李銘洲律師

被　上訴人　彭泓勳

訴訟代理人　董德泰律師

林政雄律師

劉佳盈律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院111年度訴字第148號中華民國111年8月30日第一審判決提起上訴，本院於112年6月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

確認被上訴人就上訴人如附表所示土地，以花蓮縣○○地政事務所000年○○○字第000000號收件，於民國105年8月30日設定登記擔保債權總金額新臺幣壹仟萬元之抵押權所擔保之債權不存在。

被上訴人應將前項抵押權登記塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

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。又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。查上訴人主張被上訴人就其所有如附表所示土地，以花蓮縣○○地政事務所000年○○○字第000000號收件，於民國105年8月3

0日設定登記擔保債權總金額新臺幣（下同）1,000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）所擔保之債權不存在，為被上訴人所否認，則上訴人提起本訴請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，自有確認利益。

貳、實體事項

一、上訴人主張：

㈠上訴人於78年間，將其所有坐落於花蓮縣○○鄉○○段000○000○000○000地號之原住民保留地及地上物，以30萬元價額，出售予非原住民之沈桂昌，後約定由非原住民之彭文恭繼受沈桂昌之權利義務（下稱系爭買賣契約），上開土地雖繼續登記在上訴人名下，然彭文恭已取得土地使用收益權能，上訴人並於78年12月13日，以花蓮縣○○地政事務所00年○○○字第000000號收件，在上開土地上為彭文恭設定擔保金額30萬元抵押權（下稱78年抵押設定）。上開土地經重測分割改編為○○段000、000、000、000、000地號土地（以下合稱系爭土地）及同段000、000地號土地（下稱000、000地號土地）。101年間，交通部臺灣鐵路管理局(下稱鐵路局)向上訴人價購000、000地號土地，因土地上存在78年抵押設定而遲未撥付價款，上訴人與彭文恭乃於105年7月15日協議塗銷78年抵押設定，由彭文恭受領該2筆土地價款，上訴人另以系爭土地為被上訴人（彭文恭之子）設定系爭抵押權。彭文恭及被上訴人以上開方式實質取得系爭土地所有權人可得行使之各項權能，違反山坡地保育利用條例第37條第2項及原住民保留地開發管理辦法第18條第1項禁止非原住民取得原住民保留地之規範意旨，依民法第71條本文規定，應認系爭買賣契約無效。被上訴人於系爭買賣契約訂立後取得系爭土地之占有使用，實質上居於所有權人地位，與民法第246條第1項但書規定所稱「預期於不能之情形除去後為給付」之情形有別，且系爭買賣契約係約定土地買賣，並使彭文恭得於訂約後即占有使用系爭土地，與單純將土地出租或出借他人使用收益之情形迥不相牟，自無從認屬有效之

法律行為。系爭買賣契約既自始無效，則契約中各項約款即失所附麗，自無將系爭買賣契約所載「倘若不能過戶，乙方開墾及種植地上物及土地照時價賠償」、「甲方不履行契約條件時，乙方交與甲方金額全部償還乙方，並照時價賠償乙方土地地上物」之約定，推認另有成立使用借貸之合意。

㈡再者，系爭抵押權登記之債權種類及內容明確記載「擔保債務人對抵押權人於民國105年7月15日所立借貸契約發生之債務」，不論當事人間約定之真意為何，均無從逾越上開登記內容，認系爭抵押擔保債權包含系爭買賣契約無法履行時所生之損害賠償債權，否則將與物權非經登記不生效力，以及土地法第43條規定登記具絕對效力之意旨相悖。兩造間於系爭抵押權設定時既不存在借貸債權債務，上訴人請求塗銷系爭抵押權登記，即無不合。

㈢爰依民法第767條第1項中段規定，求為確認系爭抵押權所擔保之債權不存在；被上訴人應將系爭抵押權登記予以塗銷之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡其餘聲明同前。

二、被上訴人則以：

㈠山坡地保育利用條例第37條第2項及原住民保留地開發管理辦法第18條第1項規定，乃係限制所有權移轉之物權行為，不包括約定負擔移轉所有權之債權行為。依系爭買賣契約及105年10月5日契約.簽收.確立聲明書（下稱聲明書）記載「以後法令改制能過戶，甲方無條件即過戶乙方」、「待未來可過戶時，……無條件配合辦理本土地相關權利變更事宜」等語，已約定待將來法律上不能之情形除去後再履行所有權移轉之給付，依民法第246條第1項但書規定，屬有效契約。況原住民取得原住民保留地所有權後，得自由使用、收益、處分其所有物，上訴人依照系爭買賣契約並本於其所有權人地位將系爭土地使用權借予彭文恭及被上訴人，使其等可於系爭土地上開墾及種植地上物，應不違反規定。

㈡上訴人先後設定78年抵押登記及系爭抵押權，均係為擔保上

訴人履行系爭買賣契約義務。系爭抵押權擔保範圍之所以從原先的30萬元提升至1,000萬元，乃因系爭土地及其地上物經彭文恭及被上訴人30餘年之開墾已大幅提升價值，訴外人魏茂帆代理兩造設定系爭抵押權時，雖援用抵押設定契約之例稿，而填載從未發生之「105年7月15日借貸契約」債務，然由系爭買賣契約及聲明書之記載內容已足以特定系爭抵押權事實上所擔保之債權種類及範圍，第三人亦可經由抵押權設定登記得知擔保之債權數額，以評估系爭土地剩餘價值而作為交易參考，故縱未將事實上擔保債權之種類併予登記，並不影響系爭債權之存在。且彭文恭及被上訴人得於系爭土地上開墾並種植地上物，係因系爭買賣契約性質上含有「買賣」與「所有權尚未移轉前，買方向賣方先行使用土地之使用借貸」性質，故縱認系爭土地之買賣債權契約無效，但關於彭文恭及被上訴人有權使用系爭土地並於其上開墾和種植地上物，若上訴人嗣後不能或不願履行系爭買賣契約義務時，應將彭文恭及被上訴人所開墾並種植之地上物「照時價賠償」部分之債權，應認有效，擔保該部分債權之抵押權亦應有效存在。

㈢答辯聲明：駁回上訴。

三、不爭執事項

㈠花蓮縣○○鄉○○段000○000○000○000地號土地為原住民保留地。78年間，上訴人將上開土地及地上物，以30萬元價額出售予非原住民之沈桂昌，並於78年10月23日簽訂土地買賣契約書，由游阿秀、林蝴蝶、彭文恭見證，約定「賣買款乙方(沈桂昌)付清，甲方(上訴人)將該四筆土地所有權狀交與乙方保管……該土地現山地保留地不得即時過名，以後法令改制能得過名，甲方無條件即過名與乙方，倘若不能過名，乙方所開墾及種植地上物及土地照時價賠償與乙方……甲方不履行契約條件時，乙方交與甲方金額全部償還乙方並土地地上物等(賠償乙方照時價)……」。

㈡嗣後沈桂昌將土地買賣契約書中買方之權利義務讓與非原住

民之彭文恭承受，上訴人同意並受領全部價款後，將上開土地及所有權狀交予彭文恭管領，另書立記載「茲有本人鳳林山土地款業經全部收訖，現有地上物…用權屬歸乙方（彭文恭）全權處理，今後本人自願放棄權利，特此證明。」之字據交予彭文恭收執，並以上開土地為彭文恭設定78年抵押權。

㈢101年7、8月間，鐵路局因「花東線鐵路瓶頸路段雙軌化暨全線電氣化」CL113標工程用地需要，向上訴人協議價購000、000地號土地，雙方於101年7月10日簽立買賣契約，並於101年8月23日完成所有權變更登記。

㈣因78年抵押設定，鐵路局無法辦理000、000地號土地撥款結案，乃促請上訴人辦理塗銷抵押，嗣上訴人與彭文恭於105年7月15日達成協議，由上訴人簽立切結書同意000、000地號土地價款由彭文恭受領，彭文恭同意塗銷78年抵押登記，另因彭文恭將系爭土地買賣契約買方之債權讓與其子即被上訴人，而約定設定系爭抵押權予被上訴人。上訴人乃簽立授權書委託訴外人魏德清辦理相關事宜，魏德清於取得上訴人交付之印鑑、印鑑證明及土地所有權狀後，先於105年8月19日代辦塗銷78年抵押登記，再於同年月30日代辦系爭抵押權登記。系爭抵押權登記時之土地登記申請書「⑲擔保債權種類及範圍」欄位記載：「擔保債務人對抵押權人於民國105年7月15日所立借貸契約發生之債務」。

㈤上訴人於105年10月5日簽立聲明書略以：「㈠本人黃金發與彭文恭已於78.10.23簽立之土地買賣契約……本人及本人往後之繼承人及相關第三人，不主張本土地所有權益……。由於本土地當初設定抵押距今已年代久遠其價值早已提升，本人同意抵押價值總金額提升至新台幣壹仟萬元正並將權利人變更為彭泓勳……。㈡本土地當時之土地款及地上物補償款合計新台幣參拾萬元正，當時已付清，本人已收訖，土地也已完成交付使用，並已交付權狀正本五張，往後本土地之所有權益已交予彭文恭、彭泓勳先生或其往後繼承人或其指定

名義登記人承受之。㈢本人與彭文恭先生當時即約定本土地暫時還不過戶，還留在本人或本人往後繼承人名下。待未來可過戶時，或隨時可由彭文恭、彭泓勳先生或其往後繼承人或其指定名義登記人之需要再行過戶予其指定之人，本人及本人之繼承人或相關第三人等……無條件配合辦理本土地相關權利變更事宜。㈣……」。

㈥被上訴人提出之被證1至12書證形式上均為真正。

四、本案爭點一：系爭買賣契約是否違反強制規定而為無效？

茲論述如下：

㈠按憲法增修條文第10條第11項明示，國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化；第12項，國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。又原住民族基本法受憲法增修條文第10條委託立法，於第20條第1項及第23條分別規定：政府承認原住民族土地及自然資源享有權利；應尊重原住民族選擇生活方式……社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。就原住民保留地設置並限定由具原住民族身分取得之法源依據，除原住民族基本法外，已內國法化《公民與政治權利國際公約》（下稱公政公約）第27條規定「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之」。依公政公約作成之第23號一般性意見第7點，指出第27條所保障之文化權利，乃指文化本身以多種形式所表現，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況更是如此。原住民族文化權本身既內含原住民身分要素，且有集體權特性，因此，不具原住民身分關係者，不能享有原住民族基本法及相關法規所賦與之各種利益或地位。而原住民保留地既與原住民文化及經濟發展密不可分，非原住民身分者，自無享有對存在於原住民保留地上利

益之法律上資格或地位。此資格或地位之限制，自規範目的解釋，當包括對原住民保留地之使用收益權及實質控制權能在內。因此非原住民無論直接以自己名義或以借用原住民之名義，所為原住民保留地買賣行為，縱尚未及於原住民保留地所有權之移轉登記，因買受人或借名人可透過占用買受土地之方式取得對原住民保留地之實質控制權能，將使根植於原住民保留地之文化，因非原住民族文化之擴張，產生非自願性之同化作用，原住民保留地設置目的即喪失。是除有前揭高於原住民族文化權永續發展之其他價值追求外，否則非原住民所為原住民保留地之買賣行為，依民法第71條本文規定，應屬無效。

㈡經查：

1.系爭土地為原住民保留地，而買受人沈桂昌、彭文恭及被上訴人均非原住民，有系爭土地登記謄本、系爭土地買賣時簽立之契約書及字據可證（原審卷第23頁至第31頁、第131頁、第135頁）。

2.系爭土地於78年間簽立買賣時，依當時有效施行之法規命令，即行政院原住民族委員會基於山坡地保育利用條例之授權，於63年10月9日修正發布之臺灣省山地保留地管理辦法第8條第2項規定「山地人民取得山地保留地所有權後，如有移轉，其承受人應以能自耕……之山地人民……為限。違者，其土地所有權之移轉無效。」及75年1月10日修正公布之山坡地保育利用條例第37條規定「山坡地範圍內山地保留地，輔導山胞開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以山胞為限；……」，均禁止原住民保留地由非原住民取得之制度性保障，使承載原住民族集體文化之原住民保留地，確定由以原住民族文化與身分認同為基礎之原住民族掌握，永續供原住民族所用，以落實維護、保障原住民族文化、經濟土地及生存權之憲法價值，如有違反，依民法第

71條本文規定，應屬無效。又當事人如為規避上開規定，以迂迴方法達成該規定所禁止相同效果之行為，既違反規範意旨，亦應認為無效。

3.本件上訴人將系爭土地讓售予不具原住民身分之彭文恭，違反上開禁止規定，應屬無效。被上訴人雖抗辯上開禁止規定係限制所有權移轉之物權行為，不包括約定負擔移轉系爭土地所有權之債權行為，及被上訴人取得系爭土地使用收益，乃上訴人本於所有權人地位將系爭土地使用借貸予彭文恭，應不違反規定云云。然民法第71條本文所指之法律行為，並未限定於物權行為，亦包含債權行為。查系爭買賣契約簽訂後，彭文恭已在系爭土地開墾種植樹木長達30餘年，上訴人曾於78年間簽立「茲有本人鳳林山土地款業經全部收訖，現有地上物…用權屬歸乙方（彭文恭）全權處理，今後本人自願放棄權利……」之字據予彭文恭收執（原審卷第135頁），於讓售000、000地號土地價款後也切結由彭文恭領受（原審卷第145頁），再於系爭抵押權設定後之105年10月5日簽立聲明書重申「本人及本人往後之繼承人及相關第三人，不主張本土地所有權益……」（原審卷第161頁）。足徵系爭買賣契約簽訂後，上訴人形式上雖登記為系爭土地所有權人，然彭文恭已取得系爭土地使用收益權及實質控制權能，上訴人失去對系爭土地使用、收益、管理之權能，並非單純出租或出借土地予他人使用之經濟行為，已違反原住民保留地由原住民族擁有利用與管理模式之保障目的，被上訴人前開所辯，應無可取。又彭文恭及被上訴人於系爭土地種植檳榔及無患子所獲取之經濟利益，並未高於原住民族文化永續發展之公益價值，且系爭買賣契約簽訂當時之法規命令既禁止非原住民取得原住民保留地，彭文恭仍為買受即應承擔不利益，自不因其長期墾植系爭土地而受保護，系爭買賣契約應為無效。

4.系爭買賣契約既為無效，則契約中「用權歸屬乙方」之約

款即失所附麗，亦應同認無效，自無將契約割裂為「買賣」與「所有權尚未移轉前，買方向賣方先行使用土地之使用借貸」之性質，認該使用借貸係獨立於買賣以外之有效契約。倘如被上訴人所稱上開約款獨立有效，將使非原住民之被上訴人繼續享有系爭土地使用收益權及實質控制權能，無異實現上開規定所禁止相同效果之行為，違反法規範目的。故上訴人抗辯兩造間就系爭土地另存在使用借貸之有效契約，亦不足取。

五、本案爭點二：系爭抵押權擔保之債權是否存在？若係擔保系爭買賣契約履行，是否係規避強制規定而為無效？茲論述如下：

㈠按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條定有明文。抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力。且抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是擔保之抵押債權，應以設定登記之內容為準，而不許以登記以外之事由認定之，否則即有違物權公示之原則（最高法院100年度台上字第942號判決參照）。

㈡次按，普通抵押權之成立，以所擔保之債權存在為前提。查系爭抵押權為普通抵押權，被上訴人雖援依系爭買賣契約記載「倘若不能過名，乙方所開墾及種植地上物及土地照時價賠償與乙方」，及聲明書記載「由於本土地當初設定抵押距今已年代久遠其價值早已提升，本人同意抵押價值總金額提升至新台幣壹仟萬元正並將權利人變更為彭泓勳……」等內容（原審卷第131頁、第161頁），抗辯系爭抵押權係擔保系爭買賣契約不履行之損害賠償債權。然系爭抵押權設定當時，土地登記申請書「⑲擔保債權種類及範圍」欄位明確記載「擔保債務人對抵押權人於民國105年7月15日所立借貸契約發生之債務」（原審卷第115頁），依該登記所載內容為文義解釋，實難認系爭抵押權擔保種類包含因系爭買賣契約無法履行時所生之損害賠償債權（土地及地上物均照時價賠償），自無逾越登記內容，另作其他主張。故縱如上訴人所

稱系爭抵押權擔保債權，之所以填載未發生之借貸債務，係代辦人魏茂帆援用例稿所致，也不影響本判決最終認定，故被上訴人聲請傳喚魏茂帆，待證系爭抵押權設定原因及過程，應無必要。

㈢兩造均不爭執並無擔保債權種類及範圍所載之105年7月15日借貸債務，則上訴人訴請確認系爭抵押權擔保之債權不存在，及依抵押從屬性，就自始即不存在擔保債權之系爭抵押權登記予以塗銷，即無不合。

六、綜上所述，上訴人將系爭土地出售予非原住民之彭文恭，並將系爭土地交由彭文恭使用長達數十載，使彭文恭實質支配系爭土地之所有權能，彭文恭再將權利轉讓予非原住民之被上訴人，係以迂迴方式規避63年10月9日修正發布之臺灣省山地保留地管理辦法第8條第2項及75年1月10日修正公布之山坡地保育利用條例第37條等規定所欲禁止之相同效果，違反原住民保留地應由原住民保有之國家政策，應認為無效。又不論當事人間約定之真意為何，系爭抵押權擔保債權種類及範圍既未記載擔保未履行系爭買賣契約之損害賠償債權，且確實並無擔保債權種類及範圍所載之105年7月15日借貸債務發生，無從肯認系爭抵押權擔保債權確屬存在，是上訴人據此訴請確認系爭抵押權擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段，請求塗銷系爭抵押權登記，均有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文第二、三項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

民事第二庭審判長法　官　陳真真

法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　徐錦純

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：

編號	土地坐落	面積 平方公尺	權利範圍	債權額比例	備考
1	花蓮縣○○鄉○○段000地號土地	6,686.78	全部	全部	
2	花蓮縣○○鄉○○段000地號土地	5,363.09			
3	花蓮縣○○鄉○○段000地號土地	8,102.26			
4	花蓮縣○○鄉○○段000地號土地	827.11			
5	花蓮縣○○鄉○○段000地號土地	1,938.47			