臺灣南投地方法院民事判決

115年度原訴字第7號

原　　告　徐秀美
　　徐秀梅
共　　同
訴訟代理人　黃科翰律師
被　　告　徐盛敏
000000000000000000
訴訟代理人　蘇文俊律師

上列當事人間確認抵押權不存在等事件，本院於民國115年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告就附表一所示土地所設定如附表二所示之抵押權及所擔保債權均不存在。

二、被告應將前項抵押權設定登記予以塗銷。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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。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（最高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。經查：原告主張其為如附表一所示土地（下合稱系爭土地）所有權人；系爭土地上有如附表二所示之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），原告主張系爭抵押權及所擔保之債權不存在，為被告所否認。則系爭抵押權及所擔保之債權是否存在並不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此種不安之狀態，得以確認判決將之除去，故原告請求確認系爭抵押權及其所擔保之債權均不存在，即有受確認判決之法律上利益，

應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張略以：系爭土地原係訴外人即兩造之母黃秀玲所有，黃秀玲過世後，原告辦理繼承登記，發現系爭土地竟由被告以黃秀玲為債務人，設定系爭抵押權，擔保債權總類別為「擔保110年11月29日所簽立之契約及票據」（下稱系爭債權），然黃秀玲對被告均未曾負有任何債務，反多次金援被告，遑論同意提供系爭土地供為債權擔保，系爭抵押權設定應無擔保債務存在，系爭抵押權設定及贈與契約實際上為「權利讓渡契約」，此舉實質上將系爭土地之經濟價值與處分權限變相移轉予被告，並非單純金錢贈與，顯已牴觸原住民保留地相關法規意旨而屬脫法行為，依民法第71條規定，應屬無效，擔保債權既不存在，依抵押權之從屬性原則，抵押權即失所附麗。爰依民法第767條第1項中段規定提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告答辯略以：黃秀玲生前已知悉被告非原住民無法繼承系爭土地，恐無法與原告公平分配遺產，為此，黃秀玲乃與被告於110年11月29日簽立一贈與契約（下稱系爭贈與契約），約定黃秀玲贈與被告系爭土地之價值以新臺幣（下同）200萬元計，如系爭土地價值因市場行情提高，則應擇其高計算系爭土地價值，並應以系爭土地設定系爭抵押權予被告，保障被告取得系爭土地價值之權利。系爭抵押權為供系爭債權擔保，僅需將系爭贈與契約約定之200萬元贈與被告，最高限額抵押權即可塗銷。是以，系爭贈與契約並未因此對系爭土地取得永久使用收益或實質控制之權能，被告亦無從因此取得系爭土地所有權，並無礙於原住民文化之維護等語，茲為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭土地均為原住民保留地，原為黃秀玲所有，嗣於114年12月3日以繼承為登記原因，登記為原告共有，應有部分各2分之1。

㈡兩造為黃秀玲之繼承人，黃秀玲、原告均具泰雅族原住民身分，被告不具原住民身分。

㈢黃秀玲與被告於110年11月29日簽立被證一之契約書，形式上為真正。

㈣系爭土地於110年12月24日設定系爭抵押權（埔資字第120100號），債務人、設定義務人為黃秀玲，權利人為被告，擔保債權總金額200萬元。

㈤土地、建築改良物抵押權設定契約書中關於19.擔保債權種類及範圍記載：擔保110年11月29日所簽立之契約及票據。

四、本件爭點：

㈠原告主張系爭抵押權及所擔保債權不存在，有無理由?

㈡原告請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由?

㈢系爭抵押權之設定及被告與黃秀玲間之贈與契約是否違反禁止規定而為無效?

五、本院得心證之理由：

㈠按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，民法第71條本文定有明文。山坡地保育利用條例第37條第2項規定：「原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限」，及依該條第6項授權訂定之原住民保留地開發管理辦法第18條第1項規定：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限」，乃為確保原保地永續供原住民族（集體及個人）所用，以落實維護、保障原住民族文化、經濟土地及生存權而制定之法規。此參諸山坡地保育利用條例第37條第1項、第4項分別規定：「山坡地範圍內原住民保留地，除依法不得私有外，應輔導原住民取得承租權或無償取得所有權」、「政府依前項（第3項）第三款及第四款規定承受之原住民保留地，除政府機關依法撥用外，其移轉之受讓人以原住民為限」益明。上開規定乃為保障原住民族文化權與經濟土地發展，落實保障原住民族國策，俾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，所形成之制度

性保障規範。綜合考量上開規定之規範目的、倫理性質、實效性、法益衝突情形、締約相對人期待、信賴保護利益與交易安全，暨契約當事人之誠信公平等相關事項，自應否認違反上開規定之私法行為效力，始得落實其規範目的，以維保障原住民族國策之公共利益，故違反上開規定者，應屬無效。當事人為規避上開規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果之行為，違反上開規定意旨，依民法第71條本文規定，亦屬無效。因此所為之借名、買賣契約、所有權之移轉登記定等行為，皆屬為規避上開規定之法律行為，依民法第71條本文規定，均為無效。又如抵押權之設定，乃欲實現非原住民取得原住民保留地所有權效果之一部分作為，亦屬規避上開規定之法律行為，此與一般交易行為，為供抵押債權擔保，而於原住民保留地上設定抵押權之情形有別，故應否定其效力（最高法院108年度台上字第1636號判決意旨參照）。又按原民地乃文化經濟發展之載體，與原住民族文化及經濟生活保障，密不可分，國家為完成憲法任務，保障原住民族文化之永續發展，就原民地之設置、取得及使用，自得具體化於各法規命令，形成制度性之保障。……上開規定乃為保障原住民族依法使用原民地之權益，俾承載原住民族集體文化之原民地，確定僅由以原住民族文化與身分認同為基礎之原住民族所掌理，永續供原住民族（集體及個人）使用，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，避免非原住民脫法取巧，使原住民流離失所，自屬效力規定，如有違反，依民法第71條本文規定，應屬無效……當事人為規避上開規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止相同效果之行為，既違反其規範意旨，亦屬無效。而民法第71條所指之法律行為，並未限於物權行為，自無將債權行為排除之理（最高法院111年度台上字第1433號判決意旨參照）。

㈡經查，黃秀玲與被告於110年11月29日簽立契約書，成立系爭贈與契約，有契約書可佐（見本院卷第113頁至第115

頁）。觀諸該契約書載明：「甲方（按即黃秀玲）將坐落下列標示不動產之權利價值贈與乙方（即被告），因本不動產目前為原住民保留地，而甲、乙雙方雖為母子關係，但由於乙方尚未取得原住民身分，受限於目前法令無法受贈與得所有權，故以其不動產之權利價值贈與乙方……第一條：甲方贈與下列標示之不動產之權利價值於乙方，乙方同意接受贈與，此權利價值應於本不動產所有權作任何處分、使用、收益時，其取得之對價均歸乙方所有。第二條：甲、乙雙方同意下列不動產之權利價值以新臺幣貳佰萬元計價，日後亦得隨物價指數或不動產行情調整，並擇其高計價。第三條：甲、乙雙方同意，於法令未變更或乙方尚未取得原住民身分資格前，甲方以下列標示不動產設定抵押權200萬元於乙方，並簽發同額本票壹張供乙方持有，保障乙方取得本不動產之權利價值」等語。觀諸契約書之約定，可知黃秀玲所欲贈與被告之標的為系爭土地之權利價值，且此權利價值於系爭土地之所有權為處分、使用、收益時，對價均歸被告所有，顯見系爭贈與契約係將系爭土地基於所有權所表彰之權能化為經濟價值之權利歸諸於被告。況系爭土地依其面積與公告現值所計算之土地價額僅112萬6,800元【計算式：（330＋270＋310＋340＋320＋270＋370＋320＋300＋300）x360＝112萬6,800元】，系爭贈與契約約定贈與之權利價值已超出系爭土地公告現值之總額，無異實現非原住民之被告受讓取得系爭土地所有權之效果，自係違反上開禁止規定，是系爭贈與契約及系爭抵押權設定之物權行為，均屬無效。

㈢被告雖辯稱：黃秀玲之真意係單純贈與200萬元與被告，僅需贈與200萬元與被告，系爭抵押權即可塗銷等語。惟解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準。查系爭贈與契約已載明黃秀玲成立系爭贈與契約之緣由係因被告無法受贈取得所有權，故而贈與系爭不動產之權利價值與被告。倘黃秀玲之真意乃單純贈與200萬元與被告，自無須進而記載該權利價值於系爭土地為處分、使用、收益時，對價均歸

被告所有，此實已涉及系爭土地所有權之使用、收益等權能，換言之，系爭贈與契約雖不因此使得被告得以占有、使用系爭土地而為現實之利用，然基於所有權生之用益之對價，均需歸被告所有，況依系爭贈與契約第二條復約定系爭土地之權利價值日後亦得依行情調整，益徵系爭贈與契約雙方當事人真意非僅於200萬元之贈與，反係連結於系爭土地所有權之權能及經濟價值，足見系爭贈與契約即係因為規避被告無原住民身分未能取得所有權登記，故以此方式規避上開禁止規定甚明，是被告上開所辯，難認可採。

㈣所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項定有明文。系爭贈與契約之債權行為及系爭抵押權設定之物權行為既屬無效，已如前述。系爭抵押權之設定，乃係被告欲實現非原住民取得原住民保留地所有權效果之一部分作為，亦屬規避原住民保留地開發管理辦法等規定之法律行為，此與一般情形下，確實為供抵押債權擔保，而於原住民保留地上設定抵押權之情形有別，其效力仍屬無效。系爭抵押權設定行為既屬無效，則係爭抵押權即不存在，則系爭土地上有系爭抵押權之登記，構成對原告就系爭土地所有權之妨害。故原告請求確認系爭抵押權不存在，並依民法第767條第1項中段請求被告塗銷系爭抵押權等節，洵屬有據。

六、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段規定，確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，並請求被告塗銷系爭抵押權登記，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提證據，經審酌核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

民事第二庭　法　官　李怡貞

以上正本係照原本作成。

原告（被告）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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　王冠涵

附表一、系爭土地

編號	土地坐落	面　積（平方公尺）	權利範圍
1	南投縣○○鄉○○段000地號	330	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
2	南投縣○○鄉○○段000地號	270	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
3	南投縣○○鄉○○段000地號	310	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
4	南投縣○○鄉○○段000地號	340	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
5	南投縣○○鄉○○段000地號	320	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
6	南投縣○○鄉○○段000地號	270	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
7	南投縣○○鄉○○段000地號	370	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
8	南投縣○○鄉○○段000地號	320	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
9	南投縣○○鄉○○段000地號	300	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1
10	南投縣○○鄉○○段000地號	300	徐秀美2分之1 徐秀梅2分之1

附表二、系爭抵押權

收件年期：民國110年

登記日期：民國110年12月24日

權利種類：最高限額抵押權
字號：埔資字第120100號
登記原因：設定
權利人：徐盛敏
債權額比例：全部1分之1
擔保債權總金額：新臺幣2,000,000元正
擔保債權種類及範圍：擔保民國110年11月29日所簽立之契約及票據。
擔保債權確定日期：民國111年11月28日
清償日期：民國111年11月28日
利息（率）：無
遲延利息（率）：無
違約金：年利率百分之12計算
其他擔保範圍約定：1.取得執行名義之費用。2.保全抵押物之費用。3.因債務不履行而發生之損害賠償。4.因辦理債務人向抵押權人約定之擔保債權種類及範圍所生之手續費用。6.抵押權人墊付抵押物之保險費。
債務人及債務額比例：黃秀玲，全部
權利標的：所有權
標的登記次序：0000　0000
設定權利範圍：全部
證明書字號：111埔他資字第000896號
設定義務人：黃秀玲
共同擔保地號：紅香段0000-0000　0000-0000　0000-0000
0000-0000　0000-0000　0000-0000
0000-0000　0000-0000　0000-0000
0000-0000
其他登記事項：（空白）