

臺灣屏東地方法院民事判決

112年度訴字第367號

原告 孫美香

訴訟代理人 陳威廷律師（法扶律師）

被告 施寶川

訴訟代理人 吳澄潔律師

複代理人 張錦昌律師

上列當事人間確認買賣關係不存在等事件，本院於民國113年11月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認兩造於民國九十八年七月一日如附表一所示不動產之買賣關係不存在。

被告應將附表二所示不動產所設定最高限額抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)原告為原住民，於民國98年間將其所有屏東縣○○段0000○○0000地號土地（下合稱系爭土地）出租予被告，被告表示欲以新臺幣（下同）80萬元向原告承租系爭土地，期間15年，作為飼養牛隻之用。然被告於提前擬好之土地租賃契約書（下稱系爭租賃契約）修改不公平條款，例如系爭租賃契約之租賃期限為無限制年限，租金給付並非訂約時已付清，而是其中半數由被告以牛隻作為抵償，並要求出租土地上之水電設備設置費用由原告負擔一半，原告只取得40萬元之租金。被告又以話術稱為保障被告租賃權，要與原告簽立土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約）作為被告租賃權之擔保，誑騙令原告交付印鑑證明，而意圖將系爭土地過戶予己，但被告疑似未留意系爭土地為原住民保留地（下稱原民地），被告不具原住民身分故不得申請移轉登記為所有權人。

(二)系爭買賣契約第11條約定15年後原告以原價80萬元買回，被

01 告仍保有所有權及使用權，然上開買回條款顯然令被告可無
02 償使用系爭土地15年後還可以拿回全額租金，係對原告為不
03 公平條款，15年期限之買回條款正可證明原告只想將系爭土
04 地出租15年給被告使用。被告以話術誑騙原告簽立系爭買賣
05 契約，但兩造並無簽立買賣契約之真意存在，屬於民法第87
06 條之通謀虛偽意思表示之情形，故買賣契約無效。

07 (三)退步言，系爭買賣契約亦牴觸山坡地保育利用條例第37條第
08 1項及第2項、原住民保留地開發管理辦法第3條及同辦法第1
09 8條第1項有關原民地不得移轉予原住民身分以外之人之強制
10 性規定，系爭土地屬於客觀上無法給付、移轉登記予非原住
11 民身分之原民地，依據民法第71條或第246條第1項前段，該
12 契約亦屬於無效。

13 (四)因被告無法移轉系爭土地而另行起意，在未清楚告知原告之
14 情況下在系爭土地上設定700萬元之最高限額抵押權（下稱
15 系爭抵押權），然原告除了租約所領取之40萬元租金外，至
16 今並未與被告為借款、票據或保證債務存在。嗣原告調閱系
17 爭土地之土地登記謄本異動索引時，才發現98年間被告向原告
18 索取印鑑證明而遭被告設定不實之系爭抵押權。本件系爭
19 土地上之最高限額抵押權所擔保債權確定日期雖設定為128
20 年6月15日，然原告主張並未積欠被告任何抵押權擔保債務
21 而起訴請求塗銷系爭抵押權，已屬於原告亦已拒絕發生抵押
22 權所擔保之債務情形，而可致原債權不繼續發生，屬於民法
23 第881條之12第1項第2款或第3款所規定之原債權確定事由，
24 而系爭抵押權確定時未有任何擔保債權存在，又妨害原告之
25 所有權，自應許原告塗銷之請求。

26 (五)爰就訴之聲明第1項依據民事訴訟法第247條第1項規定，請
27 求確認兩造之買賣關係不存在，訴之聲明第2項依據民法第7
28 67條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權等語。並聲明：
29 如主文第1項、第2項所示。

30 二、被告則以：

31 (一)系爭買賣契約第3條第2項關於產權移轉之日期是空白，起因

01 是兩造均知悉系爭土地是原民地，僅具有原住民身分者始得
02 承受，故特將移轉日期留白，待日後法令允許移轉時，再為
03 移轉，依民法第246條第1項但書規定，系爭買賣契約應屬有
04 效。且系爭買賣契約第15條之買回條款，是指原告可在15年
05 屆至時，支付買賣價金80萬元，並補償地上物後，買回系爭
06 土地，若原告提前支付買賣價金，被告仍得使用至15年期限
07 屆滿，是要保障被告在其上搭建設備所耗費之資金得以回
08 本，特約定被告至少有15年的使用期限，益見系爭土地買賣
09 係屬真正而非通謀虛偽意思表示。

10 (二)被告在系爭土地上搭建畜牧設備，牛舍、鐵皮屋、管理室、
11 儲藏室、欄杆...及工資，計465萬元，牛舍地坪、隔間牆走
12 道及土木工程，耗費約250萬8,000元，計715萬8,000元，與
13 買賣價金80萬元合計為795萬8,000元，兩造係協商以700萬
14 元作為抵押權擔保之債權，並由原告開立700萬元之本票交
15 付被告，而系爭抵押權擔保債權種類之一即為票據，故系爭
16 抵押權擔保之債權確實存在，原告訴請塗銷無理由。又兩造
17 間存有真正買賣契約，苟依原告主張，其明知或可得而知僅
18 具有原住民資格始得買受原民地，卻仍與被告簽立買賣契
19 約，由被告在其上營建畜牧設備，自應就被告所受之損害負
20 賠償責任。系爭抵押權之擔保債權包括系爭土地上興建設備
21 被拆除之損害賠償責任，本票債權係擔保原告將系爭土地轉
22 賣他人或其他有礙被告使用系爭土地時被告將受700萬元損
23 害；縱認本票已罹於3年時效，仍未罹於票據利益償還請求
24 權之15年時效及抵押權5年除斥期間等語。並聲明：原告之
25 訴駁回。

26 三、本件不爭執事項（見本院卷第366至367、492至493頁，並依
27 判決格式調整及修正文字）

28 (一)原告於98年7月1日就其所有之系爭土地，與被告簽立系爭租
29 賃契約及系爭買賣契約。

30 (二)系爭租賃契約約定訂金80萬元、買賣契約約定買賣價金80萬
31 元，原告已收受40萬元現金。

01 (三)兩造於簽立系爭土地之系爭買賣契約時，均知悉系爭土地為
02 原民地，被告不具原住民身分故不得申請移轉登記為所有權
03 人。

04 (四)被告於98年6月18日就系爭土地，由潮州地政事務所以潮登
05 字第053600號收件，設定擔保債權總金額700萬元之最高限
06 額抵押權，權利人為被告，擔保債權種類及範圍為：在擔保
07 債權確定期日內所生最高限額內之借款、票據、保證消費借
08 貸，擔保債權確定日期為128年6月15日。

09 (五)被告於系爭土地上搭建畜牧設備，畜牧設備之所有權為被告
10 所有。

11 (六)原告簽立票號692402、40萬元、發票日98年7月1日；票號69
12 2401、10萬元、發票日98年7月1日；票號692403、30萬元、
13 發票日98年7月1日三張本票並交付予被告。

14 四、得心證之理由：

15 (一)系爭土地之買賣法律關係是否不存在？

16 1.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
17 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。又所
18 謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明
19 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且
20 此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言。本件原告
21 主張系爭買賣契約不存在，為被告所否認，是兩造間就系爭
22 買賣契約法律關係存否即有不明，並因此使原告就系爭土地
23 之權利陷於不妥之狀態，致原告私法上之地位有受侵害之危
24 險，而此危險得以本件確認判決除去，堪認原告提起本件確
25 認之訴有受確認判決之法律上利益存在，先予敘明。

26 2.山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、
27 地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿5年者，無
28 償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，
29 以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之（系爭買賣
30 契約係於98年間簽立，適用95年6月14日修正公布之山坡地
31 保育利用條例第37條，下稱系爭規定）。

01 3.按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效（民法第71條
02 本文）。民法第71條所指之法律行為，並未限於物權行為，
03 自無將債權行為排除之理（最高法院111年度台上字第1433
04 號判決意旨參照）。次按非原住民乙欲購買原住民甲所有原
05 住民保留地經營民宿，為規避山坡地保育利用條例第37條第
06 2項、原住民保留地開發管理辦法第18條第1項規定，乃與原
07 住民丙成立借名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲
08 以該地為乙設定地上權後，將所有權移轉登記予丙。乙丙間
09 之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及
10 將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得原
11 住民保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第
12 71條本文規定，應屬無效（最高法院108年度台上大字第163
13 6號民事裁定參照）。再按原住民取得原民地所有權後，除
14 政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限，原
15 民地開發管理辦法第18條第1項定有明文，此源於山坡地保
16 育條例第37條第6項授權所訂定，乃為確保原民地永續供原
17 住民族所用，以落實維護、保障原住民族文化、經濟土地及
18 生存權而制定之法規，參諸同法條第1項、第4項分別規定
19 「山坡地範圍內原住民保留地，除依法不得私有外，應輔導
20 原住民取得承租權或無償取得所有權」、「政府依前項（第
21 3項）第3款及第4款規定承受之原住民保留地，除政府機關
22 依法撥用外，其移轉之受讓人以原住民為限」益明，上開相
23 關憲法增修條文、原住民族基本法等有關原住民文化權之保
24 護規定，保護範圍及於原住民族未來後代子孫，而原住民族
25 文化係屬憲法文化權內容之一，最終享有文化利益者，為全
26 國人民，是以原住民文化永續發展，原民地之禁止非原住民
27 者取得之規定，有強烈公益性目的，且為現今各國有關原住
28 民族文化權永續發展保護之主流價值，除證明另有更高法益
29 目的（如法倫理性要求，值得法官另為法外法之續造外），
30 否則，違反斯揭憲法意旨、原住民族基本法等規定之法律行
31 為，依民法第71條規定，應屬無效。原住民族文化權本身既

01 內含原住民身分要素，且有集體權特性，因此，不具原住民
02 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
03 各種利益或地位。原民地既係因前述目的而設置，乃原住民族
04 族文化權之載體，非原住民身分者，自無享有對存在於原民
05 地上利益之法律上資格或地位，此資格或地位之限制，自規
06 範目的解釋，當包括對原民地之使用收益權及實質控制權能
07 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
08 名義，所為原民地買賣之債權行為，或為原民地所有權移轉
09 登記、設定負擔之物權行為，以迂迴方法規避上開有關原住
10 民族文化權保護規定所禁止之相同效果之行為，依民法第71
11 條本文規定，亦屬無效（最高法院111年度台上字第1425號
12 判決意旨參照）。是以，非原住民以自己名義所為原民地買
13 賣之債權行為，或為原民地之設定負擔之行為，以迂迴方式
14 規避系爭規定，均屬無效。

15 4.經查：

16 (1)原告於98年7月1日就其所有之系爭土地，與被告簽立系爭租
17 賃契約及系爭買賣契約，已如前述。觀諸系爭買賣契約第8
18 條約定移轉登記之日期為空白；第11條約定：15年後（即11
19 3年3月22日）乙方以原價80萬元買回，價金可提前支付，甲
20 方（被告）仍保有所有權及使用權。地上物及設備價格另議
21 之。乙方（原告）買回期限於114年3月22日為止，逾期視同
22 放棄。另系爭租賃契約第2條約定：租賃期經甲乙雙方洽訂
23 為無限制年限。依上可知，系爭買賣契約未約定移轉登記日
24 期，可證兩造當時均知悉系爭土地無法移轉登記，亦為兩造
25 所不爭執。又系爭買賣契約約定原告有15年的買回條款，但
26 被告卻仍保有所有權及使用權，且系爭租賃契約約定無限制
27 年限。另依證人簡美琳證述：系爭買賣契約、租賃契約是由
28 我製作，被告真意是想買土地，租賃契約只是保障無法過戶
29 的土地，買賣價金為80萬元，原告知道土地是不能賣給被告
30 的，因為被告當時有想找一個有原住民身分的人來登記，所
31 以原告知道不可以登記給被告等語（見本院卷第146、147、

01 149頁)。整體觀之，足見兩造之真意為買賣系爭土地，均
02 明知非原住民之被告無法取得系爭土地之所有權，故被告以
03 買回條款仍保有所有權及使用權、租賃無限制年限等約定，
04 以確保買賣契約之履行，並於買賣契約成立後，即由被告占
05 有系爭土地，實際使用收益迄今。而此種同時簽立買賣及租
06 賃之迂迴方法，無異規避系爭規定，實現非原住民之被告取
07 得原民地所有權之效果。依上開說明，98年間系爭買賣契約
08 屬為規避系爭規定之脫法行為，依民法第71條本文規定，係
09 屬無效。

10 (2)被告固辯稱：兩造均知悉系爭土地是原民地，僅具有原住民
11 身分始得承受，故特將移轉日期留白，待日後法律允許移轉
12 時，再為移轉，依民法第246條第1項但書規定，系爭買賣契
13 約應屬有效等語。然依最高法院108年度台上大字第1636號
14 民事裁定及最高法院111年度台上字第1425號判決意旨，非
15 原住民取得原民地所有權，係屬違反山坡地保育利用條例第
16 37條第2項、原住民保留地開發管理辦法第18條第1項之禁止
17 規定而無效，即屬民法第246條第1項所定以不能之給付為契
18 約之標的，被告所辯並非可採。

19 (3)兩造間就系爭土地所為系爭買賣契約，既因違反系爭規定而
20 無效，則原告請求確認兩造間就系爭土地於98年7月1日之買
21 賣關係不存在，即屬有據。

22 (二)系爭土地設定系爭抵押權之物權行為效力？

23 1.經查，原告主張於98年6月18日就系爭土地設定擔保債權總
24 金額700萬元之最高限額抵押權予被告，係被告為避免原告
25 與第三人移轉系爭土地之用等情（見本院卷第27頁），被告
26 則以在系爭土地上搭建畜牧設備、牛舍、鐵皮屋、管理室、
27 儲藏室、欄杆...及工資計465萬元；牛舍地坪、隔間牆走道
28 及土木工程，耗費約250萬8,000元計715萬8,000，與買賣價
29 金合計為795萬8,000元，兩造協商以700萬元作為抵押權擔
30 保之債權，並由原告開立總價700萬元之本票交付被告等語
31 （見本院卷第99頁）。又證人簡美琳到庭證述：系爭土地之

01 抵押權是由我承辦，因為山坡地無法登記，在未過戶之前，
02 希望能有保護之機制，最初是在3月簽訂買賣契約訂金收
03 據，因為無法過戶，所以6月才用設定抵押權的方式。抵押
04 權是作為買賣系爭土地之擔保，買賣金額是80萬元，還有土
05 地上的建設也包括在內，被告要在系爭土地上建牛舍。系爭
06 土地之抵押權債權確定日為128年6月15日，是一個存續期間
07 30年，約定違約金2分，是保證土地可以利用而已。設定抵
08 押權是在保障系爭土地之利用關係。因為被告投入的成本沒
09 有明確的金額，所以沒有在擔保債權種類及範圍明寫是在保
10 障土地的利用關係。在簽買賣契約的時候有簽4張本票。在
11 買賣合約的現場，原告在場，印章在原告那裡，設定抵押權
12 時是被告給我的；時序是98年3月先付訂金，同年6月設定抵
13 押權，7月再簽買賣及租賃契約，地點都在原告家。這件設
14 定抵押權在先是要先把保障的動作做好，才簽買賣，因為簽
15 買賣時就要付價金，處理抵押權都是先設定才交付錢，一般
16 房屋可以過戶，這件就沒有過戶的事等，一開始雙方都知道
17 系爭土地無法過戶等語（見本院卷第143至149頁）。由證人
18 簡美琳上開證述，足見被告在系爭土地上搭建畜牧設備，並
19 以買賣價金及搭建設備費用計700萬元在系爭土地設定系爭
20 抵押權，應有防止及避免原告與第三人移轉系爭土地之意。
21 且兩造均明知非原住民之被告因無法取得系爭土地之所有
22 權，故被告以設定系爭抵押權等法律設計，以確保98年間系
23 爭買賣契約之履行。此種買賣及抵押權設定登記之迂迴方
24 法，無異規避系爭規定，實現非原住民之被告取得原民地所
25 有權之效果。依前開最高法院111年度台上字第1425號判決
26 意旨，98年間買賣契約、系爭抵押權之設定登記皆屬為規避
27 系爭規定之脫法行為，依民法第71條本文規定，均屬無效。

28 **2. 被告固辯稱：**最高法院108年度台上字第1636號大法庭裁定
29 並未就原民地設定抵押權予非原住民是否無效而為決定，本
30 件確有被擔保之債權存在，且承認原告得將系爭土地設定抵
31 押權予非原住民，可促進利用原住民保留地之經濟價值等

01 語。然而，本件依兩造所陳及證人簡美琳之證述，可知原告
02 在系爭土地設定抵押權給被告，係因系爭土地無法移轉登記
03 予被告，被告為擔保系爭土地之利用關係，避免原告移轉給
04 第三人，而以系爭土地之買賣價金及在其上興建畜牧設備之
05 費用為擔保債權金額，迂迴規避實現非原住民之被告取得原
06 民地所有權之效果，係屬無效，已如前述，並非被告所述單
07 純設定抵押權而確有被擔保之債權存在之情形，亦有前開最
08 高法院111年度台上字第1425號判決意旨可參，被告所辯並
09 不足採。

10 3.被告又辯稱：系爭抵押權之擔保債權包括系爭土地上興建設
11 備被拆除之損害賠償責任，本票債權係擔保原告將系爭土地
12 轉賣他人或其他有礙被告使用系爭土地時被告將受700萬元
13 損害；縱認本票已罹於3年時效，仍未罹於票據利益償還請
14 求權之15年時效及抵押權5年除斥期間等語。惟查：

15 (1)系爭抵押權之設定登記既屬無效，已如前述，本院本無庸認
16 定系爭抵押權之擔保債權範圍。

17 (2)被告自陳700萬元本票是原告向被告擔保不會因為土地移轉
18 或其他法律關係導致系爭土地興建之設備被拆除，原告要負
19 700萬元損害賠償責任才開立本票等語（見本院卷第228
20 頁），可見被告提出原告所簽立之4張本票（見本院卷第121
21 至123頁），亦是擔保系爭土地之利用，迂迴規避實現非原
22 住民之被告取得原民地所有權之效果，實際上並無本票債權
23 存在。是以，票據債權雖為系爭抵押權設定之擔保債權範
24 圍，系爭抵押權設定仍屬無效。至被告抗辯上開本票仍未罹
25 於票據利益償還請求權之15年時效等語，除上述因無本票債
26 權而無理由外，被告所主張700萬元係對原告之損害賠償請
27 求權，亦難認係原告受有利益，未符票據法第22條第4項所
28 稱之利益，而無足採。此外，本件被告亦無證明兩造有其他
29 借款、保證消費借貸之債權存在，亦徵系爭抵押權並無擔保
30 之債權存在。

31 (3)被告所提於系爭土地興建牛舍單據及承攬費用，以及證人黃

01 景政、林舜德之證言，因系爭抵押權設定無效，均難為被告
02 有利之認定。是被告聲請鑑定系爭土地之畜牧設備於97年營
03 建費用為若干，亦因系爭抵押權設定為無效，而與本件無必
04 要性及關連性，併予敘明。

05 (三)被告是否應將系爭土地700萬元之最高限額抵押權塗銷？

06 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
07 條第1項中段定有明文。依一般社會交易觀念，不動產存有
08 抵押權登記對於其客觀交易價值多有負面影響，並影響所有
09 權之完整性，如抵押權不存在或已歸於消滅，而其登記仍存在，
10 自屬對所有權之妨害，所有人自得基於所有權之排除侵
11 害請求權訴請排除之。附表二所示抵押權之設定登記無效，
12 已如前述，故系爭抵押權並不存在。而系爭抵押權之登記外
13 觀仍存在，屬對系爭土地所有權之妨害，原告自得請求被告
14 塗銷附表二所示抵押權之登記。

15 (四)基上，98年間買賣契約之債權行為、設定系爭抵押權之物權
16 行為均屬無效，故系爭抵押權及其擔保債權均不存在，原告
17 得請求被告塗銷系爭抵押權登記。

18 五、綜上所述，原告提起確認之訴及依民法第767條第1項中段規
19 定，請求如主文第1、2項所示，為有理由，應予准許。

20 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院
21 斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，併此敘
22 明。

23 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

24 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日
25 民事第一庭 法 官 劉佳燕

26 以上正本係照原本作成。

27 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委
28 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日
30 書記官 戴仲敏

31 附表一：

01

編號	不動產坐落地號	權利範圍	面積 (平方公尺)
1	屏東縣○○鄉○○段0000地號土地	全部	810
2	屏東縣○○鄉○○段0000地號土地	全部	5,620

02

附表二：

03

編號	不動產坐落地號	權利範圍	面積 (平方公尺)	抵押權設定內容
1	屏東縣○○鄉○○段0000地號土地	全部	810	抵押權設定內容： 收件年期：民國98年 字號：潮登字第053600號 登記日期：98年6月18日 權利人：施寶川 擔保債權總金額：新臺幣700萬元
2	屏東縣○○鄉○○段0000地號土地	全部	5,620	擔保債權種類及範圍：在擔保債權確定期日內所生最高限額內之借款、票據、保證消費借貸。 擔保債權確定期日：128年6月15日