

# 最高法院一一一年度台上字第一四二五號

■ 曾品傑、張岑仔

【主旨】非原住民無論直接以自己名義或以借用原住民之名義，所為原民地買賣之債權行為，或為原民地所有權移轉登記、設定負擔之物權行為，以迂迴方法規避上開有關原住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 條本文規定，亦屬無效。

【概念索引】民總／強行規定

【關鍵詞】原住民保留地、強行規定、法律行為無效

【相關法條】民法第 71 條、山坡地保育條例第 37 條、原住民保留地開發管理辦法第 18 條

【說明】

## 一、爭點與選錄原因

### （一）爭點說明

非原住民直接以自己名義，或借用原住民名義，所為原住民保留地買賣之債權行為、或設定抵押權之物權行為，是否有效？

### （二）選錄原因

本判決細繹原住民保留地開發管理辦法第 18 條符合法律保留原則，並闡述其規定乃為永續發展原住民文化，具強烈公益性而屬強行規定，倘非原住民以自己名義或以借用原住民之名義，所為原民地買賣之債權行為，或為原民地所有權移轉登記、設定負擔之物權行為，即有違上開規定而罹於無效，殊值留意。

## 二、相關實務

最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定表示，原住民保留地之借名登記契約因違反強行規定，而罹於無效，詳如下列大法庭裁定節錄：

「非原住民乙欲購買原住民甲所有原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 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲以該地為乙設定地上權後，將所有權移轉登記予丙。乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及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住民保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第 71 條本文規定，應屬無效。」

### 三、本件見解說明

本件涉及被上訴人將系爭原住民保留地設定普通抵押權予未具原住民身分之人，並以買賣為原因，借名登記予某原住民，該原住民嗣再出售予另一原住民，上開借名登記買賣行為、抵押權設定及所有權移轉等物權行為之效力為何的問題。對此，最高法院表示，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民地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限，乃為確保原民地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，具強烈公益色彩，屬強行規定，故若非原住民以自己名義或以借用原住民之名義，所為原民地買賣之債權行為，或為原民地所有權移轉登記、設定負擔之物權行為，均違反上開強行規定，故本件借名登記買賣行為及抵押權設定行為均屬無效。至於原住民嗣再出售予另一原住民之行為，其等買賣意思表示是否合致、買受人是否明知出賣人非土地實質所有人等情，仍待釐清。

#### 【選錄】

（一）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，第 1 條，為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係而制定。原住民族基本法第 20 條第 1 項，承認原住民族土地及自然資源享有權利；第 23 條，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，有原住民族自決權實質涵義。就原住民保留地（下稱原民地）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，包括與土地資源之使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況更是如此。是以依現行有效之各個實證法，包括憲法增修條文、原住民族基本法、公政公約及一般性意見，原住民族對於原民地之取得及享有，有身分專屬性，非原住民身分者，即欠缺身分上之適格。為完成憲法任務及原住民族基本法有關原住民族文化永續發展目的，原民地之設置取得，需具體化於各法規命令，形成制度性保障。查立法機關業於山坡地保育條例第 37 條第 6 項授權主管機關（行政院原住民族委員會）訂定有關原民地設置取得之相關規定，此觀諸原民地管理辦法第 1 條規定自明。法治國原理、山坡地保育條例、原民地管理辦法，符合法層級理論，未逾越授權母法規範圍，自具合法性而有效。

（二）次按原住民取得原民地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限，原民地管理辦法第 18 條第 1 項定有明文，此源於山坡地保育條例第 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、經濟土地及生存權而制定之法規，參諸同法條第 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，上開相關憲法增修條文、原住民族基本法等有關原住民族文化權之保護規定，保護範圍及於原住民族未來後代子孫，而原住民族文化係屬憲法文化權內容之一，最終享有文化利益者，為全國人民，是以原住民族文化永續發展，原民地之禁止非原住民者取得之規定，有強烈公益性目的，且為現今各國有關原住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目的（如法倫理性要求，值得法官另為法外法之續造外），否則，違反斯揭憲法意旨、原住民族基本法等規定之法律行為，依民法第 71 條規定，應屬無效。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予之各種利益或地位。原民地既係因前述目的而設置，乃原住民族文化權之載體，非原住民身分者，自無享有對存在於原民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，當包括對原民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，所為原民地買賣之債權行為，或為原民地所有權移轉登記、設定負擔之物權行為，以迂迴方法規避上開有關原住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 條本文規定，亦屬無效。**

（三）查系爭土地為山胞保留地即原民地，甲登記為系爭土地共有人後，於 106 年 2 月 23 日將系爭土地所有權設定普通抵押權予未具有原住民身分之乙，於 107 年 11 月 2 日以買賣為原因，將系爭應有部分移轉登記予丙，丙於 109 年 1 月 10 日以買賣為原因，將系爭應有部分移轉登記予丁等情，為原審合法認定之事實。而丙亦自承：系爭土地係甲售予乙，因乙不具原住民身分，故借用伊原住民身分辦理登記，乙因怕伊反悔而設定系爭抵押權，伊與乙間並無債權債務關係；核與乙所陳：系爭土地係甲以 20 萬元出售予伊，有簽訂買賣契約，伊為求保障要求設定系爭抵押權，甲並未欠伊 1,000 萬元，丙係伊借名登記之人（一審卷一 260、261 頁，原審卷 145 頁）等語相符，並有該土地買賣契約書可證（一審卷一 295 至 301 頁）。依上開規定及說明意旨，則系爭借名、買賣行為【1.】及系爭抵押權、應有部分所有權之移轉登記行為，皆屬為規避系爭規定之法律行為，依民法第 71 條本文規定，均屬無效。原審對此未予推闡明析，遽以系爭土地現由丁依土地法第 43 條規定取得所有權，上訴人已無代位其債務人甲提起本件訴訟之確認利益，所為不利上訴人之判斷，自有判決不備理由之失。

（四）又買賣行為【2.】之賣方乙、買方戊均非原住民，且該買賣行為大額價金之支付，均以乙交付予戊之本票及支票為之，僅曾以丁名義匯款 20 萬元予丙（原審卷 275 至 286 頁），丙復自承其為乙前向甲購買系爭土地之出名人，與乙間並無任何債權債務關係，則該買賣行為另一買受人丁究竟如何與另一出賣人丙為購買系爭應有部分之意思表示合致，與該具有原住民身分之丁、丙有無成立系爭法律行為【2.】之真意，及丁是否明知丙非系爭土地實質所有人，而有與乙成立買賣行為【2.】之

意？所關頗切，原審未遑調查審究，就此攸關丁得否逕以地政機關之登記取得系爭應有部分所有權之重要攻擊方法，未於判決理由項下詳加說明，即謂丁因信賴登記而取得系爭應有部分所有權，進而駁回上訴人之請求，亦嫌速斷。

（五）上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，塗銷附表一所示之移轉登記後，系爭應有部分當然依序回復為丙、甲所有，毋庸併予諭知回復，附此說明。

#### 【延伸閱讀】

• 謝哲勝，原住民保留地借名登記契約無效——最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定評釋，裁判時報，122 期，2022 年 8 月，5-11 頁。