

最高法院民事大法庭裁定

108年度台上大字第1636號

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

上訴人	簡秀惠
訴訟代理人	張照堂律師
被上訴人	廖丹菱
	洪明龍
共同	
訴訟代理人	陳信伍律師
被上訴人	簡鴻年
	簡世丞
	簡秉秀
共同	
訴訟代理人	林長振律師
併案上訴人	陳孟嘉
訴訟代理人	林紹源律師
併案	
被上訴人	胡倉華
	胡美嬪
共同	
訴訟代理人	陳柏舟律師
併案	
被上訴人	胡信良
	胡淳馨
	胡信照
	胡信輝
	胡石信
併案上訴人	許學堯
訴訟代理人	蔡素惠律師

併 案

被 上 訴 人 張兆蓁（原名張翠華）

江子信

蔡明聖

共 同

訴訟代理人 郭乃瑩律師

吳光陸律師

對於本院民事第三庭（原第四庭）中華民國108年11月27日108年度台上字第1636號提案裁定（併案案號：109年度台上字第1302號、110年度台上字第709號），本大法庭裁定如下：

主 文

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。

理 由

一、本案基礎事實

甲（原住民）以未經全體繼承人同意之協議書，於辦理繼承分割登記後，將屬原住民保留地（下稱原保地）之遺產A地登記為其所有。嗣非原住民乙為經營民宿，出資購買A地及興建B屋，且為擔保該出資及取得B屋之占有權源，由甲處取得A地之抵押權、地上權後，繼與原住民丙成立借名登記契約，再以丙之名義與甲簽訂A地買賣契約，甲即將A地所有權移轉登記予丙。丁為繼承人之一，依民法第828條第2項

01 準用第821條本文及第767條第1項中段；或民法第831條準用
02 第828條第2項、第821條本文、第179條、第184條第1項前段
03 、第213條、第242條及第113 條規定，起訴請求：丙塗銷A
04 地之所有權登記；乙塗銷A地之抵押權暨地上權登記；甲塗
05 銷分割繼承登記。

06 二、本案法律爭議

07 (一)A地原為甲所有之原保地，非原住民乙為經營民宿而出資購
08 買A地，並與原住民丙成立借名登記契約，而以丙之名義與
09 甲簽訂買賣契約，該借名登記契約、買賣契約有無違反禁止
10 規定之情形？其效力如何？

11 (二)同上(一)之情形，甲於A地為乙設定地上權，該設定行為有無
12 違反禁止規定之情形？其效力如何？

13 (三)同上(一)之情形，甲將A地所有權移轉登記予丙，該移轉登記
14 行為有無違反禁止規定之情形？其效力如何？

15 三、本大法庭之理由

16 (一)為維繫、實踐與傳承原住民族特有之傳統文化，確保其永續
17 發展，並參照當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢，中華
18 民國憲法增修條文第10條第11項、第12項前段分別明定：「
19 國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」
20 、「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，
21 並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福
22 利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之」，
23 以之作為基本國策（下稱保障原住民族國策）。此為憲法之
24 價值選擇，具公益目的，為有拘束力之憲法規範，司法機關
25 有遵守之義務，並據以判斷相關法令是否符合「積極維護發
26 展原住民族文化，保障扶助原住民族之經濟土地並促其發展
27 」之憲法價值。

28 (二)原保地乃文化經濟發展之載體，與原住民族文化及經濟生活
29 保障，密不可分。立法者為維護、保障原住民族文化與經濟

01 土地權利，延續文化多元性，自得制定保障原住民族權益之
02 相關法規，以賦與制度性之保障。其中山坡地保育利用條例
03 （下稱山坡地條例）第37條第2項規定：「原住民取得原住
04 民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限」，及依該條第
05 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
06 ：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定
07 用途外，其移轉之承受人以原住民為限」（以下合稱系爭規
08 定），乃為確保原保地永續供原住民族（集體及個人）所用
09 ，以落實維護、保障原住民族文化、經濟土地及生存權而制
10 定之法規。此參諸山坡地條例第37條第1項、第4項分別規定
11 ：「山坡地範圍內原住民保留地，除依法不得私有外，應輔
12 導原住民取得承租權或無償取得所有權」、「政府依前項（
13 第3項）第三款及第四款規定承受之原住民保留地，除政府
14 機關依法撥用外，其移轉之受讓人以原住民為限」益明。

15 (三)系爭規定限制原保地所有權之移轉對象以原住民為限，於形
16 式上固有差別待遇。惟為保障原住民族文化權與經濟土地發
17 展，落實保障原住民族國策，俾承載原住民族集體文化之原
18 保地，確定由以原住民族文化與身分認同為基礎之原住民族
19 掌握，所形成之制度性保障規範，其所採取之分類與達成該
20 差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，無違憲法之平等原
21 則。而依山坡地條例第3條規定，原保地係國有林事業區、
22 試驗用林地及保安林地以外，經中央或直轄市主管機關參照
23 自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就標高在100公
24 尺以上，或標高未滿100公尺，而其平均坡度在百分之5以上
25 所劃定之山坡地。佐諸原保地乃為承載原住民族集體文化，
26 以達成「維護發展原住民族文化，保障扶助原住民族之經濟
27 發展」之憲法價值，系爭規定自為合於保障原住民族國策公
28 益目的所採取之必要手段。

29 (四)綜觀原住民族基本法（下稱原民基本法）第1條規定：「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，特制定本法」。其立法理由載明：「本法之制定，係認落實憲法增修條文第十條第十二項規定……」；同法第2條第5款、第20條第1項、第23條各明定：「原住民族土地：係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地」、「政府承認原住民族土地及自然資源權利」、「政府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」；依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（下稱兩公約施行法）第2條規定，具國內法效力之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」，及依兩公約施行法第3條規定，於適用兩公約規定時，應參照之聯合國人權事務委員會就上開公約所作之第23號一般性意見第7點：「關於第27條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，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這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。為了享受上述權利，可能需要採取積極的法律保障措施和確保少數族群的成員確實參與涉及他們的決定」，堪認系爭規定禁止原保地所有權移轉予非原住民，符合原民基本法、公政公約之相關規範意旨。

(五)系爭規定之內容，自立法目的與法體系整體觀察，並非難以理解，且個案事實是否屬系爭規定欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷。再綜合考量系爭規定之規範目的、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，自應否認違反系爭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，故違反系爭規定者，應屬無效。當事人為規避系爭規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果之行為，違反系爭規定意旨，依民法第71條本文規定，亦屬無效。

(六)綜上，非原住民乙欲購買原住民甲所有之A地（原保地）經營民宿，為規避系爭規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙之名義與甲簽訂買賣契約，甲以A地為乙設定地上權後，再將所有權移轉登記予丙。則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A地所有權之效果，自違反系爭規定之禁止規定，依民法第71條本文規定，應屬無效。

四、本院109年度台上字第1302號、110年度台上字第709號之併案事實與提案基礎事實有異，且其所涉法律爭議與本案法律爭議不同，應由併案庭另行處理，附此說明。

中 華 民 國 110 年 9 月 17 日

最高法院民事大法庭

審判長法官	陳	國	禎
法官	高	孟	焄
法官	沈	方	維
法官	鄭	傑	夫
法官	魏	大	曉
法官	林	恩	山
法官	陳	玉	完
法官	林	金	吾
法官	鄭	純	惠
法官	周	舒	雁

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29

法官 鍾 任 賜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 110 年 9 月 17 日