

臺灣新竹地方法院民事判決

112年度原重訴字第4號

原告 馬來賽達  
訴訟代理人 吉哇斯馬來

葉鈞律師  
被告 陳秋香  
訴訟代理人 彭首席律師  
複代理人 廖浣庭律師

上列當事人間塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年12月24日  
辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。  
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一) 緣坐落於新竹縣○○鄉○○段00000地號土地（下稱系爭  
土地）係中華民國所有，由原住民族委員會管理，原告為  
地上權人（繼承自母親戴寶妹）。系爭土地上之同段8建  
號門牌號碼新竹縣○○鄉○○村0鄰○○00號建物，則為  
原告所有（繼承自母親戴寶妹）。原告之母戴寶妹於民國  
（下同）89年4月5日與被告簽訂協議書，協議書第1條第3  
項載明：「因上開249-3號土地現為山胞保留地，乙方  
（戴寶妹）僅於84年2月28日取得地上權登記，依法尚須  
於滿5年後申請辦理所有權登記，為保障甲方（陳秋香）  
權利，乙方（戴寶妹）願為甲方（陳秋香）設定上開土地  
及房屋最高限額抵押權600萬元」，詎被告竟設定1,000萬  
元抵押權。且依最高法院108年度台上大字第1636號裁定  
（下稱系爭大法庭裁定）及臺灣花蓮地方法院111年度訴  
字第290號民事判決意旨，被告與戴寶妹簽立協議書，所  
為不動產買賣、設定抵押權行為等借名登記關係乙節，均

01 係為求實現非原住民之本身得以取得上開不動產所有權之  
02 效果，已違反山坡地保育條例第37條第2項、原住民保留  
03 地開發管理辦法第18條第1項之禁止規定，揭諸上開規定  
04 及說明，無效之法律行為，係自始、當然、絕對無效，兩  
05 造間就上開不動產之買賣債權行為、所有權移轉登記物權  
06 行為，及設定如附表所示之抵押權（下稱系爭抵押權）登  
07 記物權行為，因屬規避強制規定之脫法行為而為無效。爰  
08 依民法第767條第1項規定，訴請被告將系爭抵押權登記予  
09 以塗銷。

10 (二) 又原告之被繼承人戴寶妹與被告之被繼承人楊福培雖於86  
11 年間簽立不動產買賣契約書，約定楊福培以200萬元向戴  
12 寶妹購買系爭土地及其上部分建物，及哈萊答雅達農園股  
13 份，惟楊福培嗣後並未依約給付200萬元款予戴寶妹，被  
14 如主張已支付，應提出付款證明。被告又主張戴寶妹因無  
15 力清償積欠台灣省合作金庫之貸款本息2,400,433元債  
16 務，雙方遂於89年4月5日簽立協議書，約定被告代戴寶妹  
17 償還上開金額，以作為購買戴寶妹86年間保留未出售建物  
18 部分之買賣價金，惟被告並未證明其有代戴寶妹清償上開  
19 債務。是兩造間既無抵押權所擔保之債權債務關係存在，  
20 基於抵押權之從屬性，抵押權即失所依據，應予塗銷。

21 (三) 原告之被繼承人戴寶妹與被告之被繼承人楊福培於86年間  
22 所簽立之不動產買賣契約書，明白約定楊福培向戴寶妹購  
23 買系爭土地及其上建物；89年4月5日被告再與戴寶妹簽立  
24 協議書，仍係約定被告向戴寶妹購買68年間保留未出售之  
25 建物部分，足見被告二次簽約及設定抵押權之目的，均在  
26 於實質取得系爭不動產之所有權。而系爭土地及其上建物  
27 目前遭被告占有使用中，並未返還原告，被告辯稱原告使  
28 用、收益之權利並未遭限制云云，顯昧於現實，毫無可  
29 採。再者，被告透過簽立89年4月5日協議書，以將原住民  
30 所有土地登記予具有原住民身分之第三人之迂迴方式，規  
31 避山坡地保育條例第37條第2項、原住民保留地開發管理

01 辦法第18條第1項之禁止規定，達成該規定所禁止之相同  
02 效果，被告上開行為，依系爭大法庭裁定意旨，自屬無  
03 效。被告上開脫法行為，亦不會因原住民不動產出售價格  
04 合理與否，而變為有效。至於兩造間究有無債權債務關  
05 係，並不會因為本件抵押權塗銷而歸於消滅，故被告稱原  
06 告有不當獲取利益云云，顯有誤會。又系爭大法庭裁定之  
07 精神，係指以迂迴方式，規避法律之規定，實則目的為取  
08 得原住民不動產或達成相同之效果，故該迂迴行為無效。  
09 而本件抵押權之設定，無非係讓原告無法、難以出售不動  
10 產，或無人願意承購有設定擔保物權之土地，達成被告取  
11 得原告不動產，或指定具原住民身分之第三人取得原告不  
12 動產之效果，是被告設定抵押權登記物權行為無效。至於  
13 被告與第三人有無簽立借名登記契約，並不影響上開裁定  
14 對於本件之適用。

15 (四) 原告之母戴寶妹於85年6月4日經新竹縣政府核准成立獨  
16 資經營之「哈萊答雅達農園」，嗣後被告之父親楊福培提  
17 出欲與戴寶妹合夥經營「哈萊答雅達農園」，然因戴寶妹  
18 沒錢，故雙方約定合夥出資方式為戴寶妹提供土地、建  
19 物，及「哈萊答雅達農園」商號，楊福培則提供資金。且  
20 若要經營合夥事業，需要重新整修、裝潢餐廳建物與增建  
21 停車場，詎楊福培此時違約稱其資金不足，要求戴寶妹提  
22 供所有不動產設定抵押向合作金庫竹東分行貸款200萬  
23 元，戴寶妹為讓合夥事業順利經營只得貸款，貸出之款項  
24 全用於重整修、裝潢餐廳建物與增建停車場，足見上開合  
25 夥事業名義上雖為戴寶妹、楊福培2人合夥，惟合夥事業  
26 全為戴寶妹出資，楊福培貢獻為何實有疑問。其後，因合  
27 夥事業經營不善，楊福培與戴寶妹洽談，表示欲結束合夥  
28 關係，由自己獨自經營，惟楊福培對於合夥事業並無出  
29 資，已如上述，故楊福培縱有給付戴寶妹200萬元，亦僅  
30 係返還戴寶妹代墊之合夥出資，而非買受戴寶妹之土地、  
31 建物、哈萊答雅達農園商號及其合夥股份。遑論被告雖主

01 張有支付原告200萬元，惟無法提出給付200萬元款項之證  
02 明，及說明合夥之出資情形，亦未提出金流或提款等相關  
03 證據，鈞院理應善盡查證義務，不得僅以前案判決結果即  
04 率認為被告已支付原告200萬元。是以，被告所謂代償合  
05 作金庫竹東分行貸款本息2,400,433元部分，與上開貸款2  
06 00萬元應為同一款項，被告若主張有代原告清償，理應提  
07 出金流提款等相關資料。前案僅以被告持有抵押權塗銷同  
08 意書，即逕認被告已代原告清償貸款，未再詳查被告取得  
09 抵押權塗銷同意書之經過及代償之金流及過程，顯屬率  
10 斷。

11 (五) 兩造間之買賣、設定抵押權等行為，均已造成具原住民身  
12 分之原告無法使用土地，系爭土地之使用收益權及實質控  
13 制權能完全掌控在非原住民之被告手裡，依台灣高等法院  
14 花蓮分院111年度上字第62號民事判決要旨，被告設定抵  
15 押權登記之行為應屬無效，故原告依民法第767條第1項規  
16 定，請求被告塗銷抵押權登記，實有理由。又原告前已陳  
17 明對被告並無負擔任何債務，被告若主張對原告有債權，  
18 應就給付款項之事實予以證明，茲被告對原告既無債權，  
19 其主張同時履行抗辯，嫌屬無稽。退步而言，縱被告對原  
20 告有債權（假設語氣），惟此與本件塗銷抵押權登記要屬  
21 二事，本件依系爭大法庭裁定要旨塗銷抵押權設定，並不  
22 影響被告主張債權之權利，被告仍得另訴確認債權等語。  
23 並聲明：被告應將系爭抵押權登記予以塗銷。

24 二、被告則以：

25 (一) 緣原告之被繼承人戴寶妹、被告之被繼承人楊福培曾於85  
26 年間，於系爭土地合夥經營哈萊答雅達農園，後雙方有意  
27 終止合夥關係，由楊福培獨立經營，遂於86年間簽立不動  
28 產買賣契約書，約定戴寶妹以200萬元為價，將系爭土  
29 地、其上部分建物、農園合夥股份全數移轉予楊福培。嗣  
30 因戴寶妹無力清償自身債務，農園內之建地恐遭拍賣，遂  
31 又於楊福培逝世後，求助於伊繼承人即被告、楊宗翰、楊

01 淳婷，故為周全雙方關係，被告即以楊培福全體繼承人之  
02 代表人身份，與戴寶妹重立系爭協議書，約定被告方除前  
03 已給付之200萬元，另再代償戴寶妹對外積欠之債務2,40  
04 0,433元，戴寶妹日後則應於取得系爭土地所有權後，視  
05 原住民保留地相關法令之限制與否，將系爭房地移轉予被  
06 告，或被告指定之有承受資格者。此節事實得參另案即鈞  
07 院99年度竹簡字第521號、100年度簡上字第22號民事案件  
08 中兩造陳述。

09 (二) 系爭協議書第1條第3項約定：「因上開249-3號土地現為  
10 山胞保留地，乙方（戴寶妹）僅於84年2月28日取得地上  
11 權登記，依法尚須於滿5年後申請辦理所有權登記，為保  
12 障甲方（陳秋香）權利，乙方（戴寶妹）願為甲方（陳秋  
13 香）設定上開土地及房屋最高限額抵押權600萬元，…倘  
14 乙方至89年2月27日屆滿5年後無法取得所有權登記，或拒  
15 不辦理所有權申請登記手續或取得所有權後拒不移轉登記  
16 予甲方指定有原住民承受資格之人，或本約被認為無效，  
17 或甲方不具理由片面解除者，乙方應返還甲之價金及損  
18 害，即以600萬元計算，雙方合意視之為借款，倘乙方拒  
19 不返還，甲方得以此債權為上開抵押債權，行使抵押  
20 權。」可知，系爭抵押權之設定，應涵括兩層次，若系爭  
21 協議書就系爭土地之買賣、移轉部分為有效，則視同債務  
22 不履行之擔保；若就買賣、移轉部分為無效，則視同為借  
23 款之擔保。

24 (三) 又細究系爭大法定裁定之基礎事實，賣方為具土地所有權  
25 之原住民，而不具原住民身份之實質買方，係直接將地上  
26 權、抵押權等定限物權設定於土地所有權之上，與賣方進  
27 行所有權移轉之名義上承受人，更是已與實質買方簽立借  
28 名登記契約，該不具原住民身份之實質買方，係一方面籍  
29 用益物權確保土地使用，另一方面又與承受所有權者成立  
30 借名關係，完全掌握土地之所有權能，致具原住民身份者  
31 毫無實質權利可言；反觀本件之事實關係，原告迄今仍僅

01 為地上權人，且被告係僅針對該地上權設定抵押權，也從  
02 未另與具原住民身份者，預立借名登記關係，意即實質上  
03 被告就系爭土地而言，僅有不具使用支配權之擔保物權存  
04 在，標的甚僅為原告之地上權，原告使用、收益之權利並  
05 未遭限制。是本件與前述系爭大法庭裁定之基礎事實，本  
06 有不同，應難為相同類比。再者，系爭大法定裁定內容之  
07 論述邏輯，係先敘明系爭規定禁止原住民保留地所有權移  
08 轉予非原住民，其立法之目的、合宜性為何，再加以闡述  
09 該基礎事實所造成之效果，於綜合考量前述禁止規定之  
10 「規範目的、倫理性質、實效性、法益衝突情形、締約相  
11 對人期待、信賴保護利益與交易安全，暨契約當事人之誠  
12 信公平等相關事項」後，縱使形式上未違反法條文字內  
13 容，但實質上已達到該規定所欲禁止之效果，此迂迴方式  
14 應同視為違反系爭禁止規定。故可知，於原住民與不具原  
15 住民身份者締結契約關係之情況下，是否有違反系爭禁止  
16 規定之虞，仍須綜參諸多因素，依個案裁量是否有違「維  
17 護發展原住民族文化，保障扶助原住民族之經濟發展」之  
18 規範目的。

19 (四) 而本件系爭協議書之簽立脈絡，實係兩造親長在世時，為  
20 處理合夥經營農園事宜所立，也特別約明若相關禁制法令  
21 未有修訂，仍應由具原住民身份者取得系爭土地所有權，  
22 亦無提及該原住民需再與成立借名登記關係，又或是設定  
23 地上權，就被告之被繼承人楊福培立場而言，是大可如過  
24 往模式，續與原住民合夥經營，無需改變兼具原住民族生  
25 活之土地管理方式。且原告之被繼承人戴寶妹確已依約取  
26 得高達4,400,433元之價金，相較於系爭土地當年度公告  
27 現值114,310元【計算式：公告土地現值70元x面積1,633  
28 平方公尺】，應無遭賤賣強取土地之情，縱再加計地上建  
29 物、合夥股權等價值，被告買受之金額，應也遠高於行情  
30 價格。又系爭協議書距今已逾20年，如將所生之法律關係  
31 一概解釋為無效，不僅原告之被繼承人戴寶妹不當獲取價

01 金利益，原告自己也因此取得不當利益，造成市面上投機  
02 行為，更已嚴重妨害交易安全，破壞法安定性，應非所  
03 宜。故綜參上情，系爭協議書不僅係於專業律師見證下所  
04 簽立，更已權衡締約雙方之損益，並無妨害系爭禁止規定  
05 之目的維護、倫理性質、實效性等面向，自無系爭大法庭  
06 裁定所認定之「以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果  
07 之行為」，應尊重當事人人斯時合意內容，認定系爭協議  
08 書為有效，以維交易安全，並兼顧締約雙方之誠信公平。

09 (五) 何況，參最高法院年台上字第2189號民事判決意旨，法律  
10 無禁止將不動產借用第三人名義之強制規定，原住民保留  
11 地之買賣亦得由承買人指定登記與任何具有原住民身份之  
12 第三人，或具體約定登記與具有原住民身分之特定第三  
13 人，則本件系爭協議書，既有約明登記名義人得指定其他  
14 有承受資格之原住民，自非脫法行為，應為有效協議。而  
15 又如系爭大法庭裁定之部分不同意見書第二段所述：「實  
16 務見解雖亦認為規避法律之農地買賣契約與借名登記契約  
17 應屬無效，但對於何謂『規避法律』採取嚴格標準，故法  
18 院判決買賣、借名契約無效之案例並不多見。非原住民之  
19 當事人參酌過去有關農地買賣之實務見解，產生錯誤期  
20 待，予以類推援引買受原住民保留地。有關買賣契約、借  
21 名登記契約及所有權移轉登記行為，既經大法庭認定違反  
22 禁止規定，依民法第71條本文規定，應屬無效。倘締結之  
23 買賣契約超過15年，買方之價金返還請求權已罹於時效；  
24 而有登記保留地之返還及塗銷登記請求權，卻無消滅時效  
25 之適用，對非原住民之買方當事人已相當不利。」故由上  
26 述見解可知，於判斷原住民與非原住民之買賣、借名登  
27 記、所有權移轉登記等行為有效與否時，實應綜觀雙方約  
28 定內涵、損益取捨等各面向因素後，依個案斟酌之，以避  
29 免因偏執於原住民族之保障，而造成過度侵害非原住民權  
30 益之負面效果，此絕非系爭禁止規定之立法本意。退萬步  
31 言之，縱認系爭協議書確有違反系爭禁止規定，亦僅涉及

01 系爭土地買賣、移轉所有權之部分無效，系爭協議書第1  
02 條第3項尚有規定，若有被認定為無效，原告方就應返還  
03 之價金及損害，以600萬元計算，並經雙方合意視為借  
04 款，同為系爭抵押權擔保之債權，故系爭協議書於除去該  
05 無效部分後，其餘有關消費借貸關係者亦可成立，依民法  
06 第111條但書規定，此部分應仍為有效。

07 (六) 原告於另案起訴時，所提不動產買賣契約書第二條關於價  
08 金給付部分，詳列86年8月間戴寶妹收受多筆款項訖，並  
09 於起訴狀表明楊福培已將200萬元給付予原告被繼承人戴  
10 寶妹，或嗣自認有收到190萬餘元，應發生自認之效果；  
11 另案99年11月11日原告也自認被告代償2,400,433元，被  
12 告也取得抵押權塗銷同意書，均已在在明證。且若戴寶妹  
13 係自行清償債務、未收受200萬元價款，協議書何必有  
14 「…甲方已完成上開代償，先此敘明」此等記載約定？戴  
15 寶妹又何必特再向被告簽屬協議書？原告翻異前詞，稱未  
16 收受價款云云，即不可採。且關於被告已付價金200萬  
17 元、代清償2,400,433元乙節，於另案已充分攻防，已生  
18 爭點效，不許原告再次反覆爭執。退萬步言之，縱然認協  
19 議書全部無效，但被告方面確已陸續給付4,400,433元，  
20 若協議無效，則原告受領前開款項即無法律上原因，應負  
21 不當得利返還責任，被告主張適用或類推適用同時履行抗  
22 辯。依最高法院89年度台上字第594號、109年度台上字第  
23 2591號民事判決意旨，被告給付4,400,433元，因同一原  
24 因（協議書無效），原告應返還前開款項，而雙務契約無  
25 效仍有同時履行抗辯之適用，於原告給付4,400,433元  
26 前，被告得拒絕原告訴求。又大法庭係在110年9月17日始  
27 裁定認契約無效情事，但此應係針對協議書之效力，不包  
28 括因裁定無效始生不當得利債權，不影響被告主張同時履  
29 行抗辯等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

30 三、經查，原告前於本院對被告陳秋香、訴外人楊宗翰、楊淳婷  
31 (下稱陳秋香等3人) 提起排除侵害訴訟，主張其母戴寶妹

01 與陳秋香等3人之被繼承人楊福培於86年8月23日簽訂不動產  
02 買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定出賣系爭土地所有  
03 權予非原住民之楊福培，戴寶妹嗣又於89年4月5日與陳秋香  
04 等3人簽訂系爭協議書，約定出賣系爭土地所有權予非原住  
05 民之被告或其指定之人，因系爭買賣契約及系爭協議書均違  
06 反原住民保留地開發管理辦法第15條第1項、第18條第1項規  
07 定而無效。嗣其因分割繼承為系爭土地之地上權人，爰依民  
08 法第113條、第767條之規定，請求陳秋香等3人回復原狀返  
09 還系爭土地、塗銷預告登記及請求相當於租金之不當得利損  
10 害賠償。經本院99年度竹簡字第521號判決認系爭買賣契約  
11 未具體約定登記於有原住民身分之特定第三人，或其他預期  
12 於不能之情形除去後為給付者，其契約即係以不能之給付為  
13 標的而無效。另系爭協議書為獨立之買賣契約，買賣標的包  
14 括系爭土地、系爭房屋全部及哈萊答雅達農園股份，且因系  
15 爭協議書明白約定由承買人即被告指定登記系爭土地與任何  
16 有原住民身分之第三人，或預期於不能之情形除去後為給  
17 付，已符合民法第246條第1項但書之規定而為有效。因認陳  
18 秋香等3人占有系爭土地，乃依據買賣關係，對於出賣人戴  
19 寶妹或其繼承人即原告並非無權占有，乃駁回原告返還系爭  
20 土地、塗銷預告登記及給付不當得利之請求；原告不服提起  
21 上訴，再經本院100年度簡上字第22號民事判決駁回上訴而  
22 確定（下稱前案確定判決），業經本院依職權調取前開全卷  
23 核閱無訛，復為兩造所不爭，自堪認定。

24 四、按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷之事  
25 項為限，判決理由並無既判力。但法院於判決理由中，就訴  
26 訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結  
27 果，已為判斷時，除顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟  
28 資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人間就  
29 該重要爭點所提起之訴訟，法院及當事人就該業經法院判斷  
30 之重要爭點，皆不得任作相反之判斷或主張，始符民事訴訟  
31 上之誠信原則（最高法院95年度台上字第1574號判決意旨參

01 照)。易言之，前訴訟判決理由中之判斷雖然不生既判力，  
02 但如當事人在前訴以其為主要爭點而加以爭執，法院就該爭  
03 點亦加以審理而為判斷，則以該爭點為先決問題之不同後  
04 訴，即不許為與該判斷相反之主張、舉證或判斷，此即學理  
05 上所謂爭點效，即訴訟中基於當事人公平之禁反言及誠實信  
06 用原則之適用，以期一次解決紛爭及防止前後裁判之分歧。  
07 是以，爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案  
08 就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟  
09 資料足以推翻原判斷等情形始足當之（最高法院97年度台上  
10 字第2688號裁定意旨參照）。查本院前案確定判決業就系爭  
11 協議書之買賣標的包括系爭土地、系爭房屋全部及哈萊塔雅  
12 達農園股份為認定，另就系爭土地及房屋等之買賣價金給付  
13 部分，認定楊福培已給付戴寶妹退夥金、土地及建物買賣價  
14 金共計200萬元，嗣於簽訂系爭協議書時，被告陳秋香另代  
15 戴寶妹償還積欠台灣省合作金庫貸款本息2,400,433元，原  
16 告於前案對於戴寶妹於系爭買賣契約書上簽收價金所為簽名  
17 之真正及被告確有代償上開貸款本息乙節亦不爭執；是此部  
18 分爭點既經兩造於前案訴訟中為充分之攻擊防禦後，復經前  
19 案確定判決為實質之判斷後認定，業經本院調閱前案卷宗查  
20 核無誤。原告雖再提起本件訴訟主張被告未給付任何價金云  
21 云，然卻未能說明前案確定判決有何顯然違背法令之處，復  
22 未提出任何新事實、新證據推翻前案確定判決之認定，則依  
23 上揭爭點效之理論，原告應受前案確定判決理由之認定所拘  
24 束，不容再事爭執，本院亦不得為與前案確定判決相反之判  
25 斷。

26 五、系爭協議書違反舊山坡地保育利用條例第37條、舊原住民保  
27 留地開發管理辦法第18條第1項規定，依民法第71條本文規  
28 定，自始無效：

29 （一）按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效（民法第71  
30 條本文）。民法第71條所指之法律行為，並未限於物權行  
31 為，自無將債權行為排除之理（最高法院111年度台上字

01 第1433號判決意旨參照)。山坡地範圍內山地保留地，輔  
02 導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作  
03 權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除  
04 政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開  
05 發管理辦法，由行政院定之（108年1月11日施行前之山坡  
06 地保育利用條例第37條）。原住民取得原住民保留地所有  
07 權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住  
08 民為限（107年6月30日施行前之原住民保留地開發管理辦  
09 法第18條第1項）。非原住民乙欲購買原住民甲所有原住  
10 民保留地經營民宿，為規避108年1月11日施行之山坡地保  
11 育利用條例第37條第2項、108年7月5日施行之原住民保  
12 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  
13 名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲以該地為乙  
14 設定地上權後，將所有權移轉登記予丙。乙丙間之借名登  
15 記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有  
16 權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得原住民  
17 保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第71  
18 條本文規定，應屬無效（最高法院108年度台上大字第163  
19 6號裁定意旨參照）。可知上開規定限制原住民保留地所  
20 有權之移轉對象以原住民為限，係為保障原住民族文化權  
21 與經濟土地發展，落實保障原住民族國策，俾承載原住民  
22 族集體文化之原住民保留地，確定由以原住民族文化與身  
23 分認同為基礎之原住民族掌握，所形成之制度性保障規  
24 範。若當事人為規避上開規定之適用，以迂迴方法達成該  
25 規定所禁止之相同效果之行為，違反上開規定意旨，依民  
26 法第71條本文規定，亦屬無效。

27 (二) 本件系爭協議書之買受人為陳秋香等3人，其等均不具原  
28 住民身份，為被告所不爭，依上開規定，本不能取得系爭  
29 土地。又系爭協議書第1條第2、3項約定：「乙方（戴寶  
30 妹）願將坐落新竹縣○○鄉○○段00000地號土地所有權  
31 全部及其上建物即同段建號8（門牌號碼新竹縣○○鄉○

01 ○村0鄰00號含附屬建物)所有權全部於日後取得所有權  
02 (土地部分)，且法令得允許辦理所有權移轉登記時，無  
03 條件配合辦理所有權移轉登記予甲方或其指定之人…」、  
04 「因上開249-3號土地現為山胞保留地，乙方僅於84年2月  
05 28日取得地上權登記，依法尚須於滿5年後申請辦理所有  
06 權登記，為保障甲方權利，乙方願為甲方設定上開土地及  
07 房屋最高限額抵押權600萬元…，倘乙方至89年2月27日屆  
08 滿5年後無法取得所有權登記，或拒不辦理所有權申請登  
09 記手續或取得所有權後拒不移轉登記予甲方指定有原住民  
10 承受資格之人…」第2條約定：「上開土地倘乙方已依法  
11 取得所有權，甲方得指定其他有承受資格之原住民為登記  
12 名義人。又倘日後法令解除承受資格之限制，乙方應無條  
13 件將上開土地辦理所有權移轉登記予甲方或其指定之  
14 人。」(本院卷第27、29頁)，可知被告與戴寶妹約定，  
15 俟戴寶妹取得系爭土地所有權後，其應將系爭房地移轉登  
16 記給被告或其指定有原住民承受資格之人，係以將來借名  
17 登記在有原住民承受資格人名下之方式，規避上開規定。  
18 依上開說明並綜合協議書之內容合併觀之，無異以迂迴方  
19 法實現非原住民之被告取得原住民保留地所有權之效果，  
20 違反上開規定意旨，依民法第71條本文規定，系爭協議書  
21 關於買賣及移轉系爭房地所有權部分，應屬自始無效。被  
22 告雖辯稱：系爭協議書簽立時，戴寶妹僅為系爭土地地上  
23 權人，被告係僅針對該地上權設定抵押權，亦未另與具原  
24 住民身份者預立借名登記關係，原告使用、收益之權利並  
25 未受限制。是本件與系爭大法庭裁定之基礎事實不同，不  
26 得比附援引等語，惟系爭協議書已明文約定戴寶妹至89年  
27 2月27日地上權屆滿5年後應將系爭房地移轉登記予被告或  
28 其指定之人，縱被告尚未指定登記名義人，亦無礙於被告  
29 藉此買賣之迂迴方式規避上開規定，實現非原住民之被告  
30 取得原住民保留地所有權之效果，有違上開規定意旨。是  
31 被告上開所辯，並不可採。

01 六、次按法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部  
02 分亦可成立者，則其他部分，仍為有效，民法第111條定有  
03 明文。查系爭協議書第1條第3項約定「因上開249-3號土地  
04 現為山胞保留地，乙方僅於84年2月28日取得地上權登記，  
05 依法尚須於滿5年後申請辦理所有權登記，為保障甲方權  
06 利，乙方願為甲方設定上開土地及房屋最高限額抵押權600  
07 萬元…，倘乙方至89年2月27日屆滿5年後無法取得所有權登  
08 記，或拒不辦理所有權申請登記手續或取得所有權後拒不移  
09 轉登記予甲方指定有原住民承受資格之人，或本約被認為無  
10 效，或甲方不具理由片面解除者，乙方應返還甲之價金及損  
11 害，即以600萬元計算，雙方合意視之為借款，倘乙方拒不  
12 返還，甲方得以此債權為上開抵押債權，行使抵押權。」，  
13 亦即被告與戴寶妹另有約定，如買賣契約被認定為無效，雙  
14 方就應返還之價金及損害，合意以600萬元計算視為借款債  
15 權，並以系爭抵押權作為擔保，故系爭協議書於除去前開無  
16 效部分後，並不影響其他部分之效力，依民法第111條但書  
17 規定，系爭協議書因無法履行所生之損害賠償債權，仍在系  
18 爭抵押權擔保之範圍內。是原告主張系爭抵押亦應屬無效，  
19 尚非可採。從而，原告主張塗銷系爭抵押權，即屬無據。

20 七、綜上所述，系爭抵押權仍有系爭協議書無效所擔保之600  
21 萬元借款債權存在。從而，原告請求將系爭抵押權登記予  
22 以塗銷，為無理由，應予駁回。

23 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提證  
24 據，經本院斟酌後，認均與判決結果無影響，爰不再一一論  
25 述。

26 據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判  
27 決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日  
29 民事第一庭法 官 楊明箴

30 以上正本係照原本作成。

31 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

01 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日

03 書記官 郭家慧

04 附表：

05

編號	不動產	抵押權登記事項
1	新竹縣○○鄉○○段0000地號土地及其上建物同段8建號建物	權利種類：抵押權 收件年期：民國89年 字號：東地字第173300號 登記日期：89年11月15日 權利人：陳秋香 債權額比例：全部 擔保債權總金額：新臺幣10,000,000元 存續期間：不定期限 清償日期：不定期限 設定權利範圍：全部 設定義務人：戴寶妹