

農業發展條例——談農業用地 租賃契約與共有耕地之分割

許繼隆*

壹、前言

臺灣歷經耕地三七五減租、公地放領、耕者有其田，而立法院於民國（下同）89年1月4日修訂「農業發展條例」（總統於89年1月26日公布，依司法院釋字第161號解釋於第三日法規生效，即89年1月28日生效），可稱是「第二次農地改革」¹。

從農業發展條例（下稱本條例）之立法目的來看，為促進農地的合理利用²，本條例立法重點在於「建立合理耕地租賃制度」，爰凍結耕地三七五減租條例之適用，使耕地之出租條件由當事人雙方自行協定，以促進農地使用權之流通³，因此本條例第20條明文規定如下：

「本條例中華民國89年1月4日修正施行

後所訂立之農業用地租賃契約，應依本條例之規定，不適用耕地三七五減租條例之規定。本條例未規定者，適用土地法、民法及其他有關法律之規定。

本條例中華民國89年1月4日修正施行前已依耕地三七五減租條例，或已依土地法及其他法律之規定訂定租約者，除出租人及承租人另有約定者外，其權利義務關係、租約之續約、修正及終止，悉依該法律之規定。

本條例中華民國89年1月4日修正施行前所訂立之委託經營書面契約，不適用耕地三七五減租條例之規定；在契約存續期間，其權利義務關係，依其約定；未約定之部分，適用本條例之規定。」

因此，本條例於89年1月28日生效後所成立之農業用地的租賃契約⁴即不受耕地三七五減

* 本文作者係執業律師，臺灣大學地質碩士畢業，東吳大學法律專業碩士班畢業

註1：賴宗裕（100年9月）〈臺灣與中國大陸農地利用之比較研究——從產權結構、制度變遷與規模經營之探討〉，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告。

註2：農業發展條例第1條：「為確保農業永續發展，因應農業國際化及自由化，促進農地合理利用，調整農業產業結構，穩定農業產銷，增進農民所得及福利，提高農民生計水準，特制定本條例；本條例未規定者，適用其他法律之規定。」

註3：立法院第四屆第2會期第14次會議議案關係文書「院總第九五六號政院提案第6863號之5、委員提案第2405號之1」，中華民國88年12月22日印發，農業發展條例修正草案審查報告第59頁。

註4：農業用地與耕地之定義不同，詳農業發展條例第3條第10款與第11款之內容。復按最高法院88年台上字第1號判例要旨：「按耕地租用，係指以自任耕作為目的，約定支付地租使用他人之農地者而

租條例之限制，惟本條例生效前所成立之定期租賃契約，倘因約期屆滿在本條例生效後，則該定期租賃契約可否適用民法第451條⁵規定而視為租賃雙方係以不定期限繼續該契約？或因本條例生效而應援用本條例第21條第2項⁶「不適用民法第451條」而否定雙方成立不定期限之租賃契約？舉例來說，89年1月27日訂立生效之農業用地租賃契約，雙方約定租期六年，則95年1月26日租期屆滿後，倘承租人續為租賃物之使用收益且出租人未為反對之意思表示時，則租賃契約雙方有無民法第451條之適用而成立不定期限之租賃契約？

貳、民法第451條視為不定期租賃契約之性質

民法第451條所視為之不定期限租賃契約究係原契約之延續或另外成立新的租賃契約？倘係原契約之延續，由於本條例第20條（詳如上文）已明定法不溯及既往，即本條例生效施行前已依土地法或民法規定訂定租賃者，該契約不因本條例之生效施行而受影

響。倘民法第451條所視為之不定期限租賃契約係屬新成立的租賃契約性質時，則按本條例第21條第1項之規定，應適用同條第2項而不得適用民法第451條。本文論述如下：

一、按最高法院82年台上字第2192號判決要旨「民法第451條：『租賃期限屆滿後，承租人仍為租賃物之使用收益，而出租人不即為反對之意思者，視為以不定期限繼續契約』之規定，係學說上所稱之默示更新或法定更新，於定期租賃自均有其適用。故出租人於訂約之際，苟未訂明『期滿後絕不續租或續租應另訂契約』（見：本院55年台上字第276號判例⁷）或其他相類之情形者，於『不即表示反對之意思』條件成就時（見：本院47年台上字第1820號判例⁸），租賃契約當然更新為不定期限租賃關係，無待於契約當事人之重為要約或承諾。」

基此，雖然學說上對於「租賃是否得因法律規定而成立，理論上尚有爭議⁹」，惟本則最高法院判決肯認租賃

言，土地法第106條第1項定有明文，所稱農地，參照同條第2項之立法精神，應包括漁地及牧地在內。承租他人之非農、漁、牧地供耕作之用者，既非耕地租用，自無耕地三七五減租條例規定之適用。本院62年台上字第1647號及63年台上字第1529號判例應予變更，不再予援用。」是以農業用地租賃契約不同於耕地租用契約。

註5：民法第451條：「租賃期限屆滿後，承租人仍為租賃物之使用收益，而出租人不即表示反對之意思者，視為以不定期限繼續契約。」

註6：農業發展條例第21條：「（第一項）本條例中華民國89年1月4日修正施行後所訂立之農業用地租賃契約之租期、租金及支付方式，由出租人與承租人約定之，不受土地法第110條及第112條之限制。租期逾一年未訂立書面契約者，不適用民法第422條之規定。（第二項）前項農業用地租賃約定有期限者，其租賃關係於期限屆滿時消滅，不適用民法第451條及土地法第109條……」。

註7：本則判例，依據民國108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。

註8：同前揭註。

註9：邱聰智著，《新訂債法各論上冊》，元照出版，2002年10月，頁309。

契約之更新實無待當事人重為要約或承諾，因此民法第451條所發生之不定期租賃契約係依法律規定而來，而有別於當事人雙方約定所成立之租賃契約。

二、又按最高法院37年上字第9418號判決要旨：「租賃契約以當事人就租賃物及租金互相同意時方為成立，承租人於租期屆滿後，雖仍為租賃物之使用收益，然既經出租人對原定租金表示爭執，並未協議一致，自與不即表示反對之意思者有別，不能適用民法第451條規定，視為不定期限繼續契約。」暨最高法院64年台上字第1579號判決要旨：「租賃契約依民法第451條規定更新後，僅發生期限變更之效果，其餘內容（如租金及其他條件）並未隨同變更。」據上，實務見解認為民法第451條所謂租賃契約之繼續，除發生期限變更外，對於原租賃契約下之租金與其他條件均不發生變動。

三、復按學者認為民事法中的「更新」用語，於租賃中，「通常分為租賃契約之更新，與租賃期限之更新，在前者新、舊兩契約無同一性，而在後者原來之契約保持同一性而延長。依此，耕地三七五減租條例所稱『應續訂租約』（同條例第20條），舊土地法施行法就以有建築物為目的承租他人土

地之租賃，規定『前條租賃期限於契約期限屆滿後，承租人繼續使用其土地，出租人於屆滿後三個月不提出異議者，視為依原契約之條件訂立新約』，應解釋為租賃契約之更新，而民法及土地法所定視為以不定期限繼續契約（民法第451條、土地法第109條），則應解釋為租賃期限之更新…」¹⁰，亦即民法第451條所謂「視為以不定期限繼續契約」，實際上與原契約具有同一性而延續之¹¹。

四、綜上，前述所舉於本條例生效前，即89年1月27日所成立之定期租賃契約，倘於租期六年屆滿後，於符合民法第451條要件下，仍延續原租賃之契約關係，無待租賃雙方重為要約或承諾，其因法定更新而由定期限變更為不定期限之契約。蓋本條例第21條第1項明文指出：本條例修正施行後所訂立之農業用地租賃契約，始有同條第2項關於「租賃關係於期限屆滿時消滅，不適用民法第451條」之規定，上例之農業用地租賃契約既訂立於本條例89年1月28日生效施行之前，自非本條例第21條第2項不得適用民法第451條之情形，縱然上例農業用地之租期屆滿係在本條例施行生效後的95年1月26日，然而適用民法第451條法定更新而成為不定期限契約者，依前開實務判決與

註10：史尚寬著，《債法各論》（上下冊合訂），自版，1986年11月，臺北6刷，頁218。

註11：學者邱聰智亦認為：「租賃定有期限者，其租賃關係於期限屆滿時消滅（第450條第1項），但有如上所述租賃法定更新之適用者，尚不消滅（第451條）。」同前揭註9，頁440。

學者見解，其性質係原租賃契約之延續，並非成立新的租賃契約，亦不適用本條例第21條第1項之規定。

參、民法第425條第2項溯及適用之探討

如前所述，本條例施行生效日期係89年1月28日，然而民法增訂之第425條第2項係於89年5月5日施行生效¹²，部分實務見解雖然認為民法第425條第2項有溯及效力¹³，惟最高法院98年度第2次民事庭會議決議認定：「基於保護民法債編修正前之既有秩序，以維護法律之安定性，民法債編修正前成立之租賃契約，無適用修正民法第425條第2項規定之餘地。」即認為民法第425條第2項並無溯及效力。

茲有疑義者，在於本條例修正施行前所訂立之農業用地租賃契約，於89年5月5日民法第425條第2項施行後（亦在本條例89年1月28日生效施行後），依民法第451條法定更新為不定期限之租賃契約後，有無民法第425條

第2項之適用？依照本文前述所論，農業用地租賃契約倘訂立於本條例施行生效前並且在本條例生效後法定更新時，其性質係屬原契約之延續，再依上開最高法院決議採無溯及效力之見解，如此一來，農業用地所有權轉讓時，不定期限契約之承租人仍得對抗受讓人而繼續使用收益租賃物，蓋不適用民法第425條第2項之結果，將使租賃關係仍存在承租人與受讓人之間，則承租人與受讓人所受之法律保障頓失平衡。尤其，本條例普遍被認為是第二次農地改革的法律基礎，俾使第一次農地改革落實的「農地農有農用」政策轉變為「放寬農地農有，落實農地農用」，將過去強調農地所有權的擁有轉變到農地使用權的重視，因此本條例放寬農地之承受資格，自然人或農企業法人可以有條件承購農地，藉由農地產權自由化，解決過去農地產權制度下無法吸引進來的資金、技術及勞力等問題，以增加農地利用效率¹⁴。

由於民法第425條第2項不能溯及適用，則所有權轉讓不破租賃之下，受讓人不能直接利用農地，必將減損第二次農地改革政策之

註12：民國88年4月21日總統（88）華總一義字第8800085140號令修正公布第425條等，並自民國89年5月5日施行。

註13：最高法院95年台上字第521號判決要旨：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在；固為民法第425條第1項所明定。但同條第2項復規定：前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾5年或未定期限者，不適用之。此項規定雖於88年4月21日修正公布（89年5月5日施行），依債編施行法第1條後段規定，固無溯及既往之效力。但上開規定，旨在以出租人出租後「讓與」租賃物所有權所生之法律關係為規範內容，寓有保障承租人及受讓人之意義。因此，不論在上開規定修正施行前、後成立之不定期租賃契約，苟在修正施行後出租人有「讓與」租賃物所有權之情形，即有該條第2項規定之適用，非謂在修正施行前成立之未定期限租賃契約，在修正施行後出租人有「讓與」租賃物所有權之情形，仍不適用該條第2項之規定。」

註14：張雅惠、賴宗裕，〈兩岸農地產權制度變遷影響農地利用之初探〉，2010年第六屆兩岸四地公共管理國際學術研討會，高雄義守大學，2010年。

美意，因此，針對民法第425條第2項應否溯及生效，學者曾提出溯及與否之見解¹⁵，其中「個案利益衡量」顯有助於解決此一問題。

舉上例而言，出租人與承租人雙方於89年1月27日成立農業用地租賃契約，並書面約定租期六年，但未經公證，契約當日生效且於95年1月26日租期屆滿後，承租人續就租賃物使用收益而出租人未即為反對意思時，倘出租人於95年3月1日轉讓農業用地，承租人得否依民法第425條第1項對受讓人主張存有租賃關係？析論如下：

一、於進入討論前，本文先說明本條例89年1月28日生效後所訂立之農業用地租賃契約，由於本條例第21條¹⁶之規定，而不適用民法第422條與第451條，且未定期限者，得隨時終止租約。因此，本條例生效後所訂立之定期限之契約，因不適用民法第422條與第451條，即無視為或法定更新為不定期限契約而有民法第425條第2項之「未定期限不動產租賃契約」排除適用同條第1項「所有權讓與不破租賃原則」之情形。

又，自始即為未定期限之租賃契約，不論有無民法第425條第2項之規

定，按本條例第21條既可隨時終止，則農業用地所有權讓與時，自可透過買賣雙方協議租賃契約終止與否，與民法第425條無涉。至於89年5月4日民法第425條第2項生效前，按最高法院98年度第2次民事庭會議決議既無溯及效力，即無民法第425條第2項之適用，合先敘明。

二、然而，89年1月27日生效前所訂立之農業用地租賃契約，因本條例第20條第2項明文不溯既往，致有民法第422條與第451條之視為及法定更新為不定期限租賃契約之適用，倘此發生於89年5月5日後，雖民法第425條第2項已生效，但該不定期限之契約既屬原契約之延續，再依上開最高法院決議採無溯及力之見解，民法第425條第2項不能適用，則本例之承租人主張民法第425條第1項「所有權讓與不破租賃原則」為有理由，該不定期限之租賃契約對於受讓人仍屬有效存在。受讓人甚難直接利用農地，誠如前述，實與第二次農地改革目標背道而馳。

三、法院組織法第57條有關最高法院經由院長、庭長、法官組成之民事庭決議

註15：林誠二，〈買賣不破租賃原則限制規定之溯及力問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第84期，新學林出版，2006年7月，頁127-140。

註16：農業發展條例第21條：「（第一項）本條例中華民國89年1月4日修正施行後所訂立之農業用地租賃契約之租期、租金及支付方式，由出租人與承租人約定之，不受土地法第110條及第112條之限制。租期逾1年未訂立書面契約者，不適用民法第422條之規定。（第二項）前項農業用地租賃約定有期限者，其租賃關係於期限屆滿時消滅，不適用民法第451條及土地法第109條、第114條之規定；當事人另有約定於期限屆滿前得終止租約者，租賃關係於終止時消滅，其終止應於6個月前通知他方當事人；約定期限未達6個月者，應於15日前通知。（第三項）農業用地租賃未定期限者，雙方得隨時終止租約。但應於6個月前通知對方。」

之規定既於108年7月4日刪除生效後，最高法院決議制度於大法庭制度施行後當然廢止¹⁷，然早先最高法院98年度第2次民事庭會議決議其後效力如何？依法院組織法第57條之2的修法理由：「…倘若就某法律爭議，最高法院先前裁判雖出現歧異看法，但已透過選編判例或作成民事庭會議、刑事庭會議、民刑事庭總會決議之方式統一見解，事後即不再有裁判歧異之問題，在大法庭設置後，當無就同一法律爭議在判例選編或決議作成前之見解歧異裁判，以歧異提案開啟大法庭程序之必要；惟如在判例選編或決議作成後，就同一法律爭議仍有裁判採取異於判例或決議之見解，在大法庭設置後應以歧異提案之方式，開啟大法庭程序以統一見解，自屬當然，併予說明。」足見該決議未來仍可透過大法庭之裁判而變更。

四、由於最高法院決議民法第425條第2項無溯及力，造成本例中之承租人受到法律過度之保護，因而妨礙本條例修法後所欲達成之公益，為免停滯農業用地之流通，本文認為民法第425條第2項溯及力之有無應採「個案利益衡量說」，即本例之承租人於民法第425條第2項生效前所取得之法律權利或期待利益，此等權利或期待利益是否值得

保護？與民法第425條第2項溯及適用下，其對該承租人所造成不利影響之程度相較，進行綜合判斷是否適用新修正民法第425條第2項規定¹⁸。由於民法第425條第2項之修正理由在於「長期或未定期限之租賃契約，其於當事人之權義關係影響甚鉅，宜付公證，以求其權利義務內容合法明確，且可防免實務上常見之弊端，即債務人於受強制執行時，與第三人虛偽訂立長期或不定期限之租賃契約，以妨礙債權人之強制執行，爰增訂第2項。」顯然未定期限之租賃契約對於租賃雙方當事人之權義影響甚大，民法第425條第2項立法係在衡平受讓人與承租人間之權利，對於承租人不能保護不足，亦不能保護過度，既然上例中，民法第425條第2項已於89年5月5日生效，定期限之租賃契約期限屆滿後，經法定更新為不定期限之契約者，應類推適用未經公證之不動產租賃契約之規定，以五年為上限，不得放任不定期限之農業用地租賃契約長期繼續的使用，反而阻礙受讓人直接利用，而該五年之起算日應自所有權移轉生效日起算，蓋原租賃契約下，雙方當事人仍有義務履約，但產權移轉後之農地受讓人因無讓與人具有原出租人之關係，無從要求受讓人必須承受原出租人之

註17：法院組織法第57條之1之立法理由：「四、決議制度於大法庭制度施行後，當然廢止，不待明文規定。」另參照吳巡龍，〈大法庭應如何運作〉，《月旦法學雜誌》，第289期，元照出版，2019年6月，頁39。

註18：同前揭，註15。

履約義務，應屬合理。

五、綜上，89年5月5日民法第425條第2項生效後，若成立於本條例生效前之契約已屆滿租期，其自該租期屆滿後移轉農地所有權予第三人者，自移轉日起五年後，承租人若未取得受讓人之同意續租，受讓人例外享有民法第425條第2項而不適用民法第425條第1項之規定；又本條例生效前倘已法定更新為不定期限契約者，倘於89年5月5日民法第425條第2項生效後，出租人轉讓土地予第三人之移轉時起五年後，承租人亦不得對受讓人主張民法第425條第1項之規定，如此可以衡平租賃雙方之權義關係。是以，本例中之出租人於95年3月1日移轉農業用地起五年，即100年3月1日後，受讓人類推適用民法第425條第2項規定而例外地不適用民法第425條第1項，承租人與受讓人租賃關係應歸於消滅。

肆、內政部98年1月15日台內地字第0970209427號函令之疑義

本條例89年修正通過後，學者將之定義為

第二次農地改革的開始且歸納主要修正重點為：(1)農地承受資格放寬，不單只有農民可擁有農地，非農民或是其他團體亦可擁有農地；(2)耕地分割限制放寬，由於原本的5公頃縮減至0.25公頃¹⁹。上文已就本條例施行前、後有關農業用地租賃契約之性質，以及農地於所有權轉讓時，關於承租人與受讓人租賃關係之效力進行研析，其政策在建立「小地主、大佃農」以達擴大農場規模之目的²⁰。蓋農場經營者（即政策上之「大佃農」）對於土地之利用係以直接分配獲取利得（對物之支配關係），而農地所有人（即政策上之「小地主」）係基於契約（雙方債權債務關係）而取得出租土地之利得，契約之功能在於進行各種交易活動，在分工的現代社會裡，自願性交易是增加社會財富的重要方法²¹，就此一面相觀察，本條例涉及財產權之條文部分，可以法律經濟分析方法²²加以進一步研究討論，尤其本條例89年另一個修法重點係放寬耕地之分割限制，原則上修法之後，每宗耕地分割後每人所有面積未達0.25公頃者，不得分割，但本條例第16條第5款對於「耕地三七五租約，租佃雙方協議以分割方式終止租約者，得分割為租佃雙方單獨所有。」設有例外規定²³，其修法理由明文指出：「為加速解決耕地三七五租約，租佃雙方之矛盾

註19：同前揭，註1。

註20：林榮裕，《由農業發展條例論農地政策之發展》，銘傳大學公共管理與社區發展研究所碩士在職專班碩士論文，2002年，頁167。

註21：王文宇，《民商法理論與經濟分析》，元照出版，2003年，頁5。

註22：「『法律的經濟分析』之含義，其實就是用經濟的概念和方法來研究法律。將法律與經濟作有機結合，俾助法學者另闢蹊徑，期能圓滿解決法學上一時無法解決的難題…」詳熊秉元，〈法律經濟學開講〉，時報文化，林輝煌推薦序，2007年8月，頁11。

註23：農業發展條例第16條：「（第一項）每宗耕地分割後每人所有面積未達0.25公頃者，不得分割。但有下列情形之一者，不在此限：一、因購置毗鄰耕地而與其耕地合併者，得為分割合併；同一所有

與對立，爰提供一可能途徑，增列第五款規定，於耕地三七五租約，租佃雙方協議不以金錢補償終止租約，而願以土地分割移轉方式終止租約者，得不受0.25公頃分割下限之限制而分割為租佃雙方單獨所有。」考其宗旨，針對耕地三七五減租下之租佃雙方，於協議終止租約時，並不以金錢補償終止租約為限，而得以分割土地方式（屬非金錢補償方式）為之，且本條例對於分割後每宗土地不足0.25公頃者仍例外放寬規定而准予分割。

惟內政部98年1月15日台內地字第0970209427號令，關於祭祀公業與承租人擬依農業發展條例第16條第1項第5款規定分割耕地、終止三七五租約，認無土地法第34條之1之適用，其函令大抵以為：「按土地法第34條之1第1項規定：『共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。』稽其立法意旨係在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第819條第2項、第828

條第2項規定之適用，以便利不動產所有權之交易，解決共有不動產之糾紛，促進共有物之利用，增進公共利益，多數及少數共有人之利益均亦須兼顧，俾無違憲法上第15條保障財產權之規定。準此，上述土地法所稱之『處分』，多數學說及實務均認應解為有償者為限，以免對不同意共有人造成過大之侵害…本件祭祀公業與承租人擬依上開規定分割耕地終止租約，其本質上係以無償方式將部分土地所有權分割移轉予佃農，如認有土地法第34條之1之適用，將強制剝奪未表示意見或不同意處分共有人之所有權，未符憲法對財產權保障之要求。準此，本件農業發展條例第16條第1項第5款規定之分割耕地終止租約，應無土地法第34條之1之適用。」²⁴ 本文認為內政部此一函令既晚於本條例施行而下達，不該忽略本條例部分規定應優先於土地法而為適用，此由本條例第20條第1項²⁵可見一斑。就此函令解釋得當與否？本文析論如下：

一、本條例89年修法目標為「落實農地農用，並放寬農地農有」²⁶，促使農用土地為使用人所有，「一如Young的名

權人之二宗以上毗鄰耕地，土地宗數未增加者，得為分割合併。二、部分依法變更為非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得為分割。三、本條例中華民國89年1月4日修正施行後所繼承之耕地，得分割為單獨所有。四、本條例中華民國89年1月4日修正施行前之共有耕地，得分割為單獨所有。五、耕地三七五租約，租佃雙方協議以分割方式終止租約者，得分割為租佃雙方單獨所有。六、非農地重劃地區，變更為農水路使用者。七、其他因執行土地政策、農業政策或配合國家重大建設之需要，經中央目的事業主管機關專案核准者，得為分割。（第二項）前項第3款及第4款所定共有耕地，辦理分割為單獨所有者，應先取得共有人之協議或法院確定判決，其分割後之宗數，不得超過共有人人數。」

註24：內政部98年1月15日台內地字第0970209427號令內容通篇援用法務部函復意見，並於函末表示內政部之見解而云：「本部同意上開法務部意見。」

註25：同前揭，註16。

註26：同前揭，註1。

言指出：『給予一個人一塊貧瘠的土地之所有權，他將使其變成一個花園，但若給他承租一個有九年租約的花園，他將使其變成荒漠』。從財產權理念分析，由於所有權會帶來激勵生產之誘因，故給予一個人一塊貧瘠的土地之所有權，在所有權激勵誘因下，會努力從事生產並長期維持地力，將使其變成一個花園，符合理論上之推論；惟當所有權被替換成承租權時，理論上解釋似有可能因無所有權之誘因，致使農民僅從事短期地力維護而讓花園變荒漠。換言之，倘若農地財產權制度設計是『無所有權』的情形，似有可能讓農民缺乏努力生產、維持地力的誘因²⁷。」於此目標下，本條例第20條第1項排除耕地三七五減租條例之適用，並且優先於土地法、民法與其他有關法律之規定。又，本條例第21條訂有防止農地

租賃契約轉成不定期限契約之規定，均有利於農地所有權人終止租賃關係，俾於地主移轉農地，以促使農地使用人與農地所有人合一，故而放寬農地承受人之資格限制。

二、本條例第16條訂有每宗耕地分割後，每人所有面積不得低於0.25公頃之規定，惟同條但書臚列七款例外情形，即耕地面積低於0.25公頃者，仍可依繼承人或共有人之人數進行分割²⁸，目的均在促使農地之單獨所有，並於農地農用限制下，達到農地使用與農地所有合一。

三、不動產物權之處分，無論共同共有或分別共有均有土地法第34條之1²⁹之適用，於前開內政部98年1月15日函令係專就出租人為祭祀公業者所為之解釋，時序上雖在祭祀公業條例97年7月1日施行生效³⁰之後，惟該內政部函令文義上並不及於已成立法人之祭祀

註27：摘自前揭，註1，頁2。

註28：農業發展條例第16條第2項：「前項第三款及第四款所定共有耕地，辦理分割為單獨所有者，應先取得共有人之協議或法院確定判決，其分割後之宗數，不得超過共有人人數。」

註29：土地法第34條之1：「（第一項）共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。（第二項）共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。（第三項）第一項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。（第四項）共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。（第五項）前四項規定，於共同共有準用之。（第六項）依法得分割之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議分割者，任何共有人得申請該管直轄市、縣（市）地政機關調處，不服調處者，應於接到調處通知後15日內向司法機關請訴處理，屆期不起诉者，依原調處結果辦理之。」

註30：祭祀公業條例於中華民國96年12月12日總統華總一義字第09600167571號令制定公布全文60條，且就施行日期，授權由行政院定之。嗣行政院於中華民國97年5月19日以行政院院臺秘字第0970018139號令發布該條例自97年7月1日施行。

公業³¹，與依規約將不動產登記為派下員個別所有³²之情況，僅及於祭祀公業不動產為共同共有或依規約分別共有之情形，合先敘明。次就共同共有與分別共有不動產因適用土地法第34條之1而處分者，是否限於有償處分之情形？按106年12月1日台內地字第1061307056號令所公布之「土地法第三十四條之一執行要點」第3點明文規定：「本法條第一項³³所定處分，以有償讓與為限，不包括信託行為及共有

物分割；所定變更，以有償或不影響不同意共有人之利益為限；所定設定地上權、農育權、不動產役權或典權，以有償為限。」其修正說明略以：「該法條之適用範圍應限縮於可兼顧不同意少數共有人之利益之情形，並對之應有合理性之補償。準此，無償性之處分與無償性設定上開物權，對於不同意共有人之所有權造成過大侵害，故不在適用之列。」³⁴雖然土地法第34條之1執行要點限於「有償讓與」，但應

註31：祭祀公業條例第21條：「（第一項）條例施行前已存在之祭祀公業，其依本條例申報，並向直轄市、縣（市）主管機關登記後，為祭祀公業法人。（第二項）本條例施行前已核發派下全員證明書之祭祀公業，視為已依本條例申報之祭祀公業，得逕依第25條第一項規定申請登記為祭祀公業法人。（第三項）祭祀公業法人有享受權利及負擔義務之能力。（第四項）祭祀公業申請登記為祭祀公業法人後，應於祭祀公業名稱之上冠以法人名義。」

註32：祭祀公業條例第50條第1項：「祭祀公業派下全員證明書核發，經選任管理人並報公所備查後，應於3年內依下列方式之一，處理其土地或建物：一、經派下現員過半數書面同意依本條例規定登記為祭祀公業法人，並申辦所有權更名登記為祭祀公業法人所有。二、經派下現員過半數書面同意依民法規定成立財團法人，並申辦所有權更名登記為財團法人所有。三、依規約規定申辦所有權變更登記為派下員分別共有或個別所有。」

註33：此指土地法第34條之1第1項，詳前揭註29。

註34：土地法第34條之1執行要點第3點之修正說明：「一、按土地法第34條之1（以下簡稱本法條）第一項明定：『共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。』本法條之規定，係以限制少數共有人所有權之方式，以增進公共利益，故為符合憲法保障財產權之意旨，該法條之適用範圍應限縮於可兼顧不同意少數共有人之利益之情形，並對之應有合理性之補償。準此，無償性之處分與無償性設定上開物權，對於不同意共有人之所有權造成過大侵害，故不在適用之列。基於相同理由，變更亦以有償或不影響不同意共有人之利益為限，例如共有土地或建物標示之分割、合併。至於事實上之處分行為，恆使共有不動產歸於消滅，且以無償為常，對不同意之共有人無補償之道，亦不包含之（司法院釋字第562號解釋及謝在全民法物權論【上】103年9月修訂六版第367頁至第369頁參照）。又按法務部99年9月23日法律字第0999023709號函示，無償性之處分行為、事實上處分行為及共有不動產涉及性質之變更，影響不同意共有人之利益，且無補償之道，應作不包括之限制解釋，爰修正本點有關本法條第一項處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權之適用範圍。二、至於本法條第一項之處分，是否包括信託行為及共有物分割，查內政部（以下簡稱本部）前參酌法務部91年10月11日法律字第0910038228號函，以91年11月26日台內地字第0910016580號令釋，信託法第1條規定之立法定義，當事人間成立之信託關係，以委託人與受託人具有強烈信賴關係為其基礎，且本法條為信託法公布施行前所作之規定，因而土地法規定之「處分」定義，尚無包括信託行為在內。次查共有物

注意其修正說明提到「…該條之適用範圍應限縮於可兼顧不同意少數共有人之利益之情形，並對之應有合理性之補償…」云云，則租佃雙方協議採分割土地之方式補償而終止耕地三七五租約者，使原本租佃之耕地可以回復土地使用權，其對不同意之少數共有人並非不利益，況本條例第16條第1項第5款已例外同意小於0.25公頃土地可以分割成單獨所有，如此一來，不同意處分之少數共有人自可依本條例獲得單獨所有之耕地，難謂非合理性之補償。準此，自土地法第34條之1執行要點第3點之修正說明以觀，可以從寬解釋租佃分割協議「並非不利益於不同意處分之少數共有人，且對該等少數不同意處分之共有人因可依法單獨所有耕地而獲有合理補償」，從而肯認本條例第16條第1項第5款所規定之分割耕地終止租約，亦可適用土地法第34條之1之規定。

四、就法律之經濟分析以觀，即以經濟學的研究方法，探討法學問題。也就是從法學以外的觀點，理解法律的規定、運作及其如何影響人與人之間的互動，再進一步提出「法律應該是如何的」的建議³⁵，則一旦本條例第16條第1項但書第5款規定不能適用土地法第34條之1時，租佃協議分割土地必須經過全體共有人同意，如此反增交易成本³⁶而不利於農地第二次土地改革的政策執行成效，因此，法律上將本條例第16條第1項第5款解為特別規定而較優先適用土地法第34條之1，應屬合理當然之解釋。

五、據上，本文認為上開內政部98年1月15日函令解釋阻礙政策目標達成，且於法律解釋上非無容許土地法第34條之1適用之餘地，藉由法律的經濟分析亦認為本條例第16條第1項第5款應當適用土地法第34條之1以減低財產權移轉之成本，俾利農地改革之成效。

分割固屬處分行為，惟按最高法院74年台上2561號判例要旨，土地法第34條之1第一項所稱之處分，不包括共有物分割行為在內。且民法第824條第二項，對於共有物之分割已定有解決之道，不致妨礙共有物之利用（謝在全民法物權論【上】103年9月修訂六版第369頁參照）。爰信託行為及共有物分割，均不適用本法條第一項之處分。」

註35：簡資修，〈一個自主但開放的法學觀點〉，《月旦法學雜誌》，第93期，2003年，頁237。

註36：「交易成本的意涵，經濟學者大多以列舉的方式介紹交易成本的概念，例如：為了進行交易，人們必須尋找交易的對象，並與之進行締約的協商，進而簽訂及履行契約，而為這些行為所付出的物質及精神資本，都是交易成本，亦即因為移轉財產權所產生的成本，均屬交易成本的範疇。由於交易成本的內容係泛指市場經濟中，為了達成交易（財產權移轉）所需支出的成本，站在避免耗損資源的立場，當然必須將交易成本降低或消除，讓交易行為彷彿在沒有摩擦力的世界裡進行，能量完全不會耗損，自然可以極大化參與者之效用。」詳林三元，〈法律經濟學之發展特別報導——從有效率的公平正義出發〉，《科技法學評論》，1卷，2004年，頁269。