

壹、案由：為臺灣南投地方法院審理104年度原訴字第17號賴○妹等與藍偉文等當事人間請求返還原住民保留地事件，以賴君等合法取得耕作權、訴外人讓與合約違反強行規定等由，判決藍君等應返還土地予賴君等，經提起上訴，詎臺灣高等法院臺中分院採取不同見解，逕以105年度原上易字第7號廢棄原判決，並駁回賴君等第一審之訴等，究該等法院所採取法律見解為何？法律見解是否歧異？等相關問題，均值得深入探討

貳、調查意見：

關於臺灣南投地方法院（下稱南投地院）審理104年度原訴字第17號賴○妹等與藍○文等當事人間請求返還原住民保留地事件，以賴君等合法取得耕作權、訴外人讓與合約違反強行規定等由，判決藍君等應返還土地予賴君等，經提起上訴，詎臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）採取不同見解，逕以105年度原上易字第7號廢棄原判決，並駁回賴君等第一審之訴等情案。本案相關法院法律見解產生歧異關鍵，主要係對原權利人設立登記之耕作權是否因存續期間屆滿即喪失，然因私人間民事財產糾紛，基於權力分立原則，於民事判決確定後，本院對民事判決結果應予尊重，允由當事人依「民事訴訟法」等相關規定，循再審等特別救濟途徑。然因法院該等歧異之見解，是否造成原住民保留地業務主管機關後續實務執行上影響，則有進一步釐清之必要，爰此，本案經函洽原住民族委員會（下稱原民會）、內政部表示意見，並於107年7月26日諮詢學者專家、107年9月26日約詢原民會後，已調查竣事，茲臚列調查意見如下：

原住民保留地制度旨在保障原住民生計，推行原住民行政，而早年耕作權設立登記之目的，即在扶助原住民，希望藉由其開發原住民保留地，並於過渡期間屆滿後取得所有權；108年新修正之「山坡地保育利用條例」第37條，已刪除設定耕作權或地上權需繼續經營滿一定期限方能取得所有權不合理之限制，因應前述取消原住民取得原住民保留地等待期之限制，原民會於108年7月3日繼而修正「開發管理辦法」除明文保障未來原住民申請取得保留地所有權時免再先行設定耕作權、地上權之程序外，該辦法甚明文載明原設定耕作權、地上權或農育權縱因權利存續期間屆滿，亦得辦理所有權登記，而原耕作權人、地上權人或農育權人死亡者，其繼承人

亦得申請無償取得所有權等規定，代表國家為落實對原住民族土地轉型正義承諾之實際作為，爰本案陳訴人依新修正開發管理辦法第17條第1項第3款及第5款規定，繼承而得之耕作權於期限屆滿後，似已符合無償取得所有權之資格，復依山坡地保育利用條例第37條第1項，原民會自有輔導陳訴人取得所有權之義務，該會允應澈底落實；然臺中高分院對原住民保留地耕作權之他項權利因存續期間屆滿失效之見解，顯與前述「山坡地保育利用條例」、「開發管理辦法」內就取得原住民保留地精神原則相違，復與原民會所持耕作權契約之期間僅為便於行政機關認定符合法律要件之取得申請所有權之資格，並未因存續期間屆滿而自動失效之見解不一，原民會既作為統籌規劃原住民事務、原住民保留地管理暨相關法規之主管機關，實有責任協助陳訴人依法取得相關權利以弭平類此案件之紛爭，或評估是否有「司法院大法官審理案件法」（108年1月4日已修正為憲法訴訟法，111年1月4日施行）第7條第1項第1款聲請統一解釋之必要，避免實務執行時產生困擾，進以維護原住民就原住民保留地土地權益之保障

- 一、查本案南投縣仁愛鄉翠巒段○○○地號國有土地，為原住民保留地，管理機關為原民會，由賴○哲於69年4月1日完成耕作權設定登記，依登記簿謄本記載，耕作權存續期間為69年2月28日至79年2月27日，惟賴○哲於70年4月4日過世，繼承人於104年1月5日始完成該耕作權之共同共有繼承登記。本案土地耕作權繼承人申請共同共有繼承登記時，審核機關南投縣仁愛鄉公所係以103年12月22日仁鄉土管字第1030024272號函知南投縣埔里地政事務所，說明賴○獅等7人申辦紅香段4地號及翠巒段○○○地號2筆原住民保留地他項權利移轉共同共有繼承登記案，經該公所查核符

合原住民保留地開發管理辦法（下稱開發管理辦法）第15條規定，故於相關申請書蓋妥公所印信，通知該地政事務所准予辦理他項權利移轉（即耕作權共同共有繼承登記）。而本案訴訟起因係繼承人表示本案土地不曾有過土地分管之協議，且賴○山非賴○哲之繼承人，故抗辯賴○山以新臺幣800,000元代價出售本案土地予被告藍○文等並非事實，並訴請占用人應返還土地。

二、南投地院104年度原訴字第17號判決內容，曾就本件原告（賴○妹等）之耕作權人資格是否因耕作權存續期間屆滿而喪失加以論述，並說明前述南投縣仁愛鄉公所103年12月22日函，屬該公所單方認定本案土地他項權利（即耕作權）共同共有之繼承登記係符合開發管理辦法第15條之規定，直接對外做成准予移轉之決定，為一具有單方性、個別性，並直接對外發生法律上效果之行政處分，且說明民事法院並非有權撤銷行政處分之機關，自不得審查該行政處分有無撤銷之原因，亦即在該處分未經有權機關撤銷前，民事法院仍應受其拘束而以之為民事裁判之基礎。是以，被告（藍○文等）雖抗辯本案耕作權已罹於存續期間而消滅，且原告未曾實際於系爭土地上耕作等情事，南投地院表示本案土地是否未曾實際耕作而未自任耕作，乃至耕作權已罹於存續期間而消滅等瑕疵，尚須進行如訊問證人之調查程序後方得確認，非任何人皆得一望即知者，依上開說明，均未能認定原告因繼承共同共有系爭耕作權所依據之處分業已存在重大明顯瑕疵而無效（即有行政程序法第111條規定之無效事由），南投地院仍應受其拘束，而以之為民事裁判之基礎，因而認定原告業已合法取得（繼承）系爭耕作權之共同共有。

三、被告（藍○文等）因不服南投地院判決提起上訴，臺中高分院105年度原上易字第7號判決內容，卻推翻南投地院見解，並認定本案耕作權係因法律關係定有存續期間，當於期間屆滿時消滅，縱繼承人等辦理耕作權繼承登記，亦無從取得早已消滅之系爭耕作權，因而判處繼承人（賴○妹等）敗訴並不得上訴，其見解說明如下（略以）：

（一）法律關係定有存續期間者，於期間屆滿時消滅，除法律另有規定外，並不當然發生更新之效果。耕作權並無如民法第451條之規定，定有存續期間之耕作權於其期限屆滿後，不生當然變更為不定期限之效果，自應解為定有存續期間之耕作權於期限屆滿時，耕作權當然消滅。至於系爭耕作權存續期間仍有效施行之「臺灣省山地保留地管理辦法」（80年4月10日廢止）第7條第1項第1款規定：山地人民對其所使用之山地保留地，農地登記耕作權，於登記後繼續耕作滿10年時，無償取得土地所有權。其目的應係在促進山地保留地合理利用，保障山地人民生計及安定其生活，扶助原住民藉由原住民保留地之開發使用，以使其得以自立更生。故只要符合耕作權登記後「繼續自任耕作滿10年」之要件，即得無償取得土地所有權，要與耕作權設定契約關係存續與否無關。賴○哲於70年4月4日死亡，其繼承人因繼承而承受之系爭耕作權設定契約關係，但依據上開說明，當已於79年2月27日期限屆滿時消滅（本案耕作權存續期間登記為69年2月28日至79年2月27日）。繼承人即使於104年1月5日辦理繼承登記，亦無從取得早已消滅之系爭耕作權，且系爭耕作權登記縱使迄今尚未辦理塗銷登記，亦難謂該耕作權仍有效存在。

(二)臺中高分院並說明耕作權確係因存續期間屆滿消滅之實證，可從開發管理辦法第19條：「原住民取得耕作權、地上權、承租權或無償使用權之原住民保留地，因死亡無人繼承、無力自任耕作、遷徙或轉業致不能繼續使用者，經原住民保留地土地權利審查委員會通過後，由鄉(鎮、市、區)公所收回之。前項耕作權、地上權之登記，應訴請法院塗銷。但於存續期間屆滿後，由直轄市或縣(市)主管機關囑託登記機關辦理塗銷登記」條文觀之，因前述規定取得原住民保留地之耕作權或地上權等權利之原住民，於有所定之無力自任耕作等原因致不能繼續使用原住民保留地時，主管機關將因其權利存續期間已否屆滿而為不同之處理。倘存續期間未屆滿，則應訴請法院塗銷其耕作權、地上權登記；惟若存續期間屆滿，則由主管機關逕囑託登記機關辦理塗銷各該耕作權、地上權登記。由此加以證明原住民保留地之耕作權、地上權，確於其存續期間屆滿時即行消滅之論證。

四、前述南投地院及臺中高分院就耕作權是否因存續期間屆滿消滅所產生之歧異，除可能對原住民保留地業務推展實務作業造成影響外，本案已完成共同共有繼承登記之他項權利似亦受直接之影響，為求審慎詢據主管機關原民會後表示：

(一)本案耕作權並非存續期間屆滿而自動失效，況(修正前)「山坡地保育利用條例」第37條亦未限制取得期間

1、按(修正前)「山坡地保育利用條例」第37條規定略以：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿5年者，無償取得土地

所有權……。」原住民保留地開發管理辦法第17條第1項規定：「依本辦法取得之耕作權或地上權登記後繼續自行經營或自用滿5年，經查明屬實者，由中央主管機關會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。」

- 2、法務部103年8月6日法律字第10303508300號函釋說明略以：「原住民保留地耕作權、地上權人，於法律所規定之事由『繼續經營滿5年』發生時，即生『無償取得土地所有權』之物權變動效力……，故其規定之『所有權移轉登記』應僅係為符合物權公示制度，而非取得土地所有權之生效要件。」
- 3、原民會104年10月15日原民土字第1040057091號函釋略以：「取得原住民保留地他項權利之權利人之目的，係為於期間屆滿後取得所有權，衡酌其性質，繼續經營或自用滿5年，較相近於行政處分之條件或期限，條件成就（繼續經營或自用滿5年）則發生申請登記為所有權人之法律效果。是滿5年之要求，並非民法一般用益物權之存續期間，而係法律行為之條件或期間，與一般用益物權不同之處在於，依『原住民保留地開發管理辦法』於過渡期間屆滿後，取得申請為所有權人之地位，進而取得所有權；因此耕作權等他項權利並非存續期間屆滿而自動失效，況『山坡地保育利用條例』第37條亦未限制取得期間。故原住民保留地之耕作權、地上權及農育權設定期間屆滿，他項權利人仍得申辦他項權利贈與登記。」

(二)本案耕作權縱不待登記亦發生繼承人承受該耕作權

之變動效力，該原因事實雖非法律行為，惟因物權公示制度之要求，繼承人仍需向地政機關辦理繼承登記，始取得處分該耕作權之權利

- 1、按民法第759條規定：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」、同法第1147條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」、同法第1148條第1項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」
- 2、次按「臺灣省山地保留地管理辦法」第8條第1項規定：「山地人民依前條規定取得或使用之土地及權利暨基地、林地之土地改良物，除合法繼承或贈與得為繼承人及原受配戶內山地人民及旁系三親等血親及旁系二親等姻親外，不得讓與轉租或設定負擔，並不得在取得耕作權、地上權期間內預期轉讓所有權。」
- 3、另按山地保留地所有權移轉登記工作要點第8點規定略以：「移轉登記前一年應完成之工作：…(三)土地權利人死亡，應由其合法繼承人於六個月內申辦繼承登記，合法繼承人未達成年，應由法定代理人，具名提出…。」
- 4、有關耕作權人於設定耕作權登記期間內死亡一節，經查上開山地保留地所有權移轉登記工作要點之規定，係准予繼承人於耕作權登記期間辦理繼承登記，茲因耕作權人死亡時，該耕作權縱不待登記即發生繼承人即承受該耕作權之變動效力，該原因事實雖非法律行為，惟因物

權公示制度之要求，繼承人仍需向地政機關辦理繼承登記，始取得處分該耕作權之權利。

(三)早年耕作權設定登記時，存續期間登載並非當時登記要件

- 1、依據臺灣省政府63年10月9日修正發布之「臺灣省山地保留地管理辦法」第7條規定，「山地人民對其所使用之山地保留地，應按左列規定取得土地權利：一、農地登記耕作權，於登記後繼續耕作滿10年時，無償取得土地所有權。」依該規定設定之耕作權，於設定登記時，有關存續期間登載之規定（背景）及是否為當時登記要件，經查該辦法各條文尚無相關規定，而該辦法第76條規定，「本辦法規定所需各種申請書、報表、契約書等格式，由民政廳另定之。」經查詢相關資料，並無該辦法第76條所述相關文件。惟臺灣省政府55年1月5日修正發布之「臺灣省山地保留地管理辦法」第16條規定，「山地保留地耕作權、地上權之登記及林地牧地之租用，由使用土地之山地人民提出聲請(格式一、二、三)，經鄉公所提交交土地權利審查委員會審查屬實後，分別轉送該管地政事務所依法辦理登記或呈報縣政府核准定約租用(格式四、五)…」，查格式一「山地保留地耕作/地上權利登記聲請書」，載有存續期間之欄位。
- 2、經另查臺灣省政府65年7月6日函頒「山地保留地所有權移轉登記工作要點」第2點規定，移轉對象為經依照「臺灣省山地保留地管理辦法」第7條之規定，設定耕作權及地上權登記，而繼續使用滿10年之農地或建地」，同要點第6點規定，移轉原則其中之一為「農地已設定耕作權

登記繼續自任耕作滿10年且已取得水土保持合格證明者。」故依據63年10月9日修正發布之「臺灣省山地保留地管理辦法」第7條規定登記之耕作權，存續期間之登載之規定（背景）及是否為當時登記要件，尚查無相關規定，惟55年1月5日修正發布之「臺灣省山地保留地管理辦法」，於該辦法所定格式一載有存續期間之欄位，應係為配合審核耕作權、地上權或農育權設定登記是否滿10年，爰需填載存續期間。

- 3、按民法第102條第2項規定：「附終期之法律行為，於期限屆滿時，失其效力。」次按「臺灣省山地保留地管理辦法」第7條第1項第1款規定：「山地人民對其所使用之山地保留地，應按左列規定取得土地權利：一、農地登記耕作權，於登記後繼續耕作滿10年時，無償取得土地所有權。」、同辦法第8條第3項規定：「前條第1款及第1款土地，如屆至移轉時，山地人民未具自營生活能力者，得由本府（前臺灣省政府）徵詢議會之同意，報經行政院核准延後移轉。」經查上開管理辦法之立法意旨，係為保障原住民生計及推行原住民行政，故設定耕作權登記之最終目的，應為協助原住民無償取得土地所有權，賦予原住民於辦理耕作權登記後，藉由完成繼續耕作使用滿10年之生效要件，即可取得登記為土地所有權人之權利，倘如屆至10年，耕作權人仍未具自營能力，以致尚未完成繼續耕作滿10年之最短條件，仍得經報准延後辦理土地所有權移轉，如此觀之，該耕作權登記後滿10年時未必然取得土地所有權，故耕作權存續期間應無10年之限制。

4、另查土地登記謄本所載案地耕作權係於69年4月1日登記有案，依上開管理辦法規定，該耕作權登記後繼續耕作滿10年之期日應為79年3月31日，惟謄本所載存續期間始期為69年2月28日，早於登記日期，存續期間屆滿日期為79年2月27日，仍未達登記後滿10年之期日，故該耕作權登記所載存續期間合計10年一節，似已限縮耕作權人使用期限，且未符設定耕作權登記之目的，應非為終期之約定，自無上開民法規定失效之適用，爰該耕作權期滿並未消滅。

綜合原民會前述各項爭點之論述，復因該會於實務上亦並未因耕作權存續期間屆滿，即據此向地政機關提出辦理耕作權塗銷登記，仍持續受理原耕作權人其繼承人申辦繼承登記，並辦理取得所有權移轉登記，次按內政部74年12月2日(74)台內地字第365559號函示略以：「按已登記之土地權利，除有土地登記規則第3章第6節「塗銷登記」規定情事外，非有法律上原因，經法院判決塗銷確定者，登記機關不得為塗銷登記，土地登記規則第7條訂有明文。……縱經前臺灣省公產管理處認定其移轉登記有無效之原因，並註記於土地登記簿，然未經法院判決塗銷確定辦理塗銷登記前，其所為登記仍應予維持。」爰此，原民會認為耕作權登記，縱有無效之原因，未經法院判決確定塗銷並向地政機關辦理塗銷登記前，仍具登記之效力。本案原耕作權人雖於他項權利存續期間內死亡(70年4月4日)，南投縣仁愛鄉公所審核結果除同意該項權利得移轉由繼承人外，地政機關亦未以耕作權登記之存續期間是否屆滿為由，不予受理繼承人申辦繼承登記。另南投縣政府108年3月12日府授原產字第1080055356號函亦說明南投縣仁愛鄉公所並無因臺

中高分院前述判決而塗銷本案土地耕作權共同共有繼承登記，其理由說明因該次訴訟請求標的係為本案土地他項權利人請求現況使用人返還土地之訴，臺中高分院雖於判決書中載明即使辦理繼承登記，亦無從取得早已消滅之系爭耕作權，惟南投縣政府亦以土地登記規則第7條規定，說明該府及地政機關無法依前述判決，辦理塗銷本案土地共同共有繼承登記，亦即仍須另案訴請法院判決確定塗銷該共同共有繼承登記後，始得據理辦理塗銷登記，而南投縣仁愛鄉公所前述核准繼承人辦理他項權利繼承登記之103年12月22日仁鄉土管字第1030024272號函，目前亦無須辦理撤銷公告。

- 五、由於本案南投地院與臺中高分院對原住民保留地之耕作權是否因存續期間屆滿而消滅見解之歧異，顯已造成陳訴人權益保障之影響及原住民保留地業務主管機關後續實務執行上限制，為求審慎，另諮詢學者提供意見認為，本案當時設定耕作權登記所依據之「臺灣省山地保留地管理辦法」（80年4月10日廢止）第7條規定，而該條文是應該沒有期限之觀念，而是有一種起算點之意味，而設期限的目的，應該可以視為時間到就自動取得權利，否則，在還來不及申請所有權時，耕作權利卻因期限屆滿而消滅，這樣似乎有二頭空之情形，亦即在申請登記程序前，土地使用狀況卻為占有（原民會101年原民訴字第1010055207號訴願決定書內容亦曾提出難想像耕作權人於耕作權消滅之瞬間，卻可另案請求登記為所有權人之概念），所以，條文重點在於最後要取得所有權，10年或5年之規定是一種過渡期觀念，是為了要過渡到有所有權，所以耕作權其實不應有存續期間，臺中高分院似乎把本案政府與私人間之地上權或耕作權之設定，認定是

一種單純契約問題，因而有其探討空間。

六、綜上所述，原住民保留地制度旨在保障原住民生計，推行原住民行政，而早年耕作權設立登記之目的，即在扶助原住民，希望藉由其開發原住民保留地，並於過渡期間屆滿後取得所有權；然本院調查期間，108年新修正之「山坡地保育利用條例」第37條，已刪除設定耕作權或地上權需繼續經營滿一定期限方能取得所有權不合理之限制，因應前述取消原住民取得原住民保留地等待期之限制，原民會於108年7月3日繼而修正「開發管理辦法」除明文保障未來原住民申請取得保留地所有權時免再先行設定耕作權、地上權之程序外，該辦法甚明文載明原設定耕作權、地上權或農育權，縱因權利存續期間屆滿，亦得辦理所有權登記，而原耕作權人、地上權人或農育權人死亡者，其繼承人亦得申請無償取得所有權等規定。代表國家為落實對原住民族土地轉型正義承諾之實際作為，爰本案陳訴人依新修正開發管理辦法第17條第1項第3款及第5款規定，繼承而得之耕作權於期限屆滿後，似已符合無償取得所有權之資格，復依山坡地保育利用條例第37條第1項，原民會自有輔導陳訴人取得所有權之義務，該會允應澈底落實¹；然前述提及之臺中高分院對原住民保留地耕作權之他項權利因存續期間屆滿失效之見解，顯與前述「山坡地保育利用條例」、「開發管理辦法」內就取得原住民保留地精神原則相違，復與原民會所持耕作權契約之期間僅為便於行政機關認定符合法律要件之取得申請所有權之資格，並

¹ 依山坡地保育利用條例第2條第1項，主管機關在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。然同條例第37條第6項卻將輔導事項授權中央原住民族主管機關(即原民會)定之，另依開發管理辦法第7條亦明定中央主管機關(依同辦法第2條係指原民會)應輔導原住民取得原住民保留地承租權或無償取得原住民保留地所有權。因此本案應由原民會踐行輔導義務。

未因存續期間屆滿而自動失效之見解不一，原民會既為統籌規劃原住民事務、原住民保留地管理暨相關法規之主管機關，實有責任協助陳訴人依法取得相關權利以弭平類此案件之紛爭，或評估是否有「司法院大法官審理案件法」（108年1月4日已修正為憲法訴訟法，111年1月4日施行）第7條第1項第1款：「有左列情形之一者，得聲請統一解釋：一、中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者。……」聲請統一解釋之必要，避免實務執行時產生困擾，進而維護原住民就原住民保留地土地權益之保障。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函請原民會協助陳訴人依法取得相關權利，或評估研提聲請司法院大法官解釋必要後見復。
- 二、檢附派查函及相關附件，送請內政及少數民族委員會處理。

調查委員：瓦歷斯·貝林