

裁判字號：臺灣高等法院 臺中分院 106 年重上字第 110 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 03 月 06 日

裁判案由：租佃爭議

臺灣高等法院臺中分院民事判決 106 年度重上字第 110 號

上訴人 徐○輝

徐○龍

共同訴訟代理人 徐○安律師

複代理人 徐○修律師

被上訴人 祭祀公業法人黃○貴

法定代理人 黃○椿

訴訟代理人 王○興律師

上列當事人間請求租佃爭議事件，上訴人對於中華民國 106 年 3 月 24 日臺灣苗栗地方法院 105 年度重訴字第 34 號第一審判決提起上訴，本院於 107 年 2 月 13 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按出租人與承租人間因耕地租佃發生爭議時，應由當地鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會調解；調解不成立者，應由直轄市或縣（市）政府耕地租佃委員會調處；不服調處者，由直轄市或縣（市）政府耕地租佃委員會移送該管司法機關，司法機關應即迅予處理，並免收裁判費用；前項爭議案件非經調解、調處，不得起訴，耕地三七五減租條例（以下簡稱減租條例）第 26 條第 1 項、第 2 項前段定有明文。

查被上訴人主張其與訴外人即上訴人之父徐○金（下稱徐○金）曾就附表編號 1 至 7 所示之 7 筆土地（以下合稱系爭土地，分開則逕稱地號）訂立臺灣省苗栗縣私有耕地租約竹份斗字第 63 號耕地三七五租佃契約（下稱系爭租約），但上訴人繼承系爭租約後並未自任耕作，違反減租條例第 16 條第 1 項規定，依同條第 2 項規定，系爭租約無效，請求收回耕地，致與上訴人發生本件租佃爭議事件。

被上訴人就該租佃爭議事件，前於民國 104 年 11 月 3 日向苗栗縣頭份市公所（下稱頭份市公所）耕地租佃委員會申請調解，經該委員會於 104 年 12 月 23 日調解不成立後，移送苗栗縣政府耕地租佃委員會進行調處，經該委員會於 105 年 3 月 25 日召開調處會議，以承租人就系爭土地仍有實際耕作，未違反減租條例第 16 條規定，調處決議由承租人繼續承租系爭土地，被上訴人不服，致調解不成立，由苗栗縣政府移送原法院處理，有苗栗縣政府 105 年 3 月 28 日以府地權字第 1050064327 號函所附苗栗縣政府耕地租佃委員會調處程序筆錄、頭份市公所耕地租佃委員會調解程序筆錄等資料可稽（原審卷第 4 至 8、11 至 17 頁），揆諸前揭規定，被上訴人提起本件租佃爭議事件，即無不合。

貳、次按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。

但有下列情形之一者，不在此限：

三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者；

四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者

六、如不許其提出顯失公平者，民事訴訟法第 447 條第 1 項第 3、4、6 款定有明文。

一、查被上訴人於苗栗縣政府移送原法院審理後，經原法院於 105 年 12 月 15 日言詞辯論期日闡明本件可能符合減租條例第 17 條第 1 項第 4 款之終止契約情形後，以言詞追加主張上訴人另有非因不可抗力繼續一年以上不為耕作之情事，並據以終止系爭租約，請求收回系爭土地（原審卷第 204、205 頁）。

上訴人於本院審理期間始提出「被上訴人於苗栗縣政府耕地租佃委員會調解、調處時，僅主張依減租條例第 16 條規定，上訴人有不自任耕作之情形，並經調解、調處不成立後移送法院；嗣於原審起訴後，經原審於 105 年 12 月 15 日闡明本件可能符合減租條例第 17 條第 1 項第 4 款之終止契約情形後，被上訴人始主張依上開規定終止契約，該部分係於移送原審法院後審理中始為此項主張，未經調解及調處，此部分之訴，應為起訴不合法」等語之抗辯（本院卷第 5 頁反面、第 6 頁），固係於第二審始提出之新攻擊防禦方法，惟依減租條例第 26 條第 1、2 項前段規定，租佃爭議之訴訟係採強制調解、調處及調解、調處前置主義，調解、調處乃為起訴所必備之要件（最高法院 105 年度台上字第 2239 號判決參照），法院自應依職權調查之，故上訴人上開抗辯事由核屬法院應依職權調查事項，依上開規定，應准許其提出。

二、又上訴人於原審已抗辯：伊自承租至今持續不間斷於系爭土地上得耕作之部分從事耕作，主觀上並無放棄耕作之意思存在，並不構成減租條例第 17 條第 1 項第 4 款所定得終止租約之情事（原審卷第 264 頁反面至第 265 頁）。

則其提起上訴後，於本院準備程序終結前另主張：

540 地號土地上之系爭道路與 535 地號土地上之駁坎、擋土牆等設施之性質均為農業設施，屬農業使用之一部分云云，並提出之上證 1 號行政院農委會依農業發展條例第 8 條之 1 第 3 項授權所訂立之「申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法」及該辦法之附表一（本院卷第 43 至 44 頁），核屬對其於第一審已就被上訴人主張之減租條例第 17 條第 1 項第 4 款終止權要件事實之攻擊防禦方法所為之補充（本院卷第 41 頁），且若不許其主張，亦有顯失公平之情，業經上訴人釋明在卷（見本院卷第 73 頁），合於上開規定，亦應准其提出。

參、兩造既就上訴人是否有不自任耕作致系爭租約無效乙節，經調解、調處不成立，由苗栗縣政府移送法院審理，已如前述，則被上訴人另以上訴人構成減租條例第 17 條第 1 項第 4 款所定得終止租約事由，據以終止系爭租約，請求收回系爭土地，縱令再行調解、調處，亦無從成立，為訴訟便宜起見，應認其已踐行該條項所定之調解、調處程序，否則未免勞民費事，有違立法真意（最高法院 81 年度台上字第 2930 號、88 年度台上字第 403 號、96 年度台上字第 2674 號民事裁判意旨參照）；是以，被上訴人於苗栗縣政府移送原法院審理後依減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定所為之追加請求，揆諸上揭說明，應認已踐行減租條例所定之調解、調處程序。

上訴人責問被上訴人此部分之起訴合法要件有欠缺云云，洵無可採。

乙、實體方面：

壹、被上訴人主張：

被上訴人為系爭土地之所有權人，前於減租條例實施時之 40 年間與上訴人之父親徐○金訂立系爭租約，將系爭土地出租予徐○金耕作使用，嗣徐○金死亡，由上訴人繼承系爭租約並繼續耕作使用系爭土地，兩造並多次續訂租約。

惟系爭土地上設置有如苗栗縣頭份地政事務所 105 年 8 月 11 日函送土地複丈成果圖（下稱複丈成果圖）之第 1 頁（下稱附圖）編號 A、B、C、D、D1、F 之水泥道路（下稱系爭道路）及編號 B1、D2、F1、F2 之駁坎（下稱系爭駁坎，並與系爭道路合稱系爭地上物），上訴人有未自任耕作，違反減租條例第 16 條第 1 項前段規定之情事，依同條例第 2 項規定，系爭租約無效。

系爭地上物非屬農業設施。

又系爭地上物占用系爭土地面積達 392.05 平方公尺，自設置起超過 1 年，上訴人就系爭地上物所在部分土地不為耕作，任令第三人占用，未積極排除，有非因不可抗力繼續 1 年不為耕作之情事，被上訴人已於 104 年 11 月 23 日頭份市公所申請調解時，依減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定為終止系爭租約之意思表示，復於原審 106 年 1 月 12 日以民事準備五狀之送達向上訴人為終止租約之意思表示，系爭租約亦因終止而消滅。

系爭租約之租賃關係既不存在，上訴人占有系爭土地，即屬無權占有。

爰請求確認兩造間就系爭土地之耕地三七五租賃關係不存在，併依民法第 767 條第 1 項前段規定，求為命上訴人將系爭土地返還被上訴人之判決；並陳明願供擔保，請准宣告假執行（被上訴人於原審聲明超過上開範圍部分，經原審駁回，未據其聲明不服，業經敗訴確定，非本院審理範圍）。

貳、上訴人則以：

系爭地上物並非上訴人所施作。系爭道路，係供不特定多數人通行至公墓、福○祠、萬○祠等處所用；系爭駁坎之地形較系爭土地實際耕作部分為高，因存有高低落差而不適於耕作，系爭地上物早於系爭租約訂立時即已存在，且非屬訂立系爭租約時原供耕作之土地。

上訴人係依被上訴人交付系爭土地時實際僅得種植作物之情況而耕作，並不知悉系爭地上物係設置於系爭土地上，故上訴人就未耕作部分，非屬故意不自任耕作。

且系爭地上物均位於系爭土地邊緣或與相鄰土地交界處，或為既成道路，或因系爭環境改善工程而由苗栗縣政府所設立，上訴人當無擅自變更用途，未將承租土地供耕作使用等積極作為可言，上訴人事實上亦難以於上開未耕作部分從事耕作，本件情形與減租條例第 16 條第 1 項不自任耕作之規定不符，系爭租約仍為有效。

又被上訴人並未證明系爭地上物占用之土地為訂立系爭租約時之原供耕作之部分，上訴人並未就原供耕作位置不為耕作。

系爭地上物其中位於 540 地號之系爭道路、535 地號土地上之駁坎、擋土牆，為「申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法」第 13 條第 1 項第 6 款、第 2 項所指之「其他農作產銷設施」，為農業經營不可分離之設施。

又系爭土地屬山坡地，與鄰地 533、534 地號土地高低落差甚大，必須要有上開駁坎、擋土牆防止土石崩落，方得維護上訴人進行耕作，為耕作所必要之設施。除系爭地上物占用之部分外，系爭地上物之占用面積甚少，上訴人就其餘土地即系爭土地絕大多數面積部分均有持續從事耕作，難謂上訴人主觀上有放棄耕作之意思存在或客觀上有不為耕作之事實，與減租條例第 17 條第 1 項第 4 款之要件不合，被上訴人終止租約，難謂有據。

兩造系爭租約既仍存在，則上訴人占有使用系爭土地，即屬有權占有，被上訴人請求上訴人返還系爭土地，即無理由等語，資為抗辯，並聲明求為駁回被上訴人於原審之訴及其假執行之聲請；並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免予假執行。

參、原審判決被上訴人一部勝訴、一部敗訴，並就命上訴人給付之部分，依兩造之聲請，為附條件之假執行及免為假執行之宣告。

上訴人就不利於己部分不服，提起上訴，並聲明：

(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。

(二)前開廢棄部分，被上訴人第一審之訴暨假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

肆、本件整理及簡化爭點結果如下（見本院卷第 77 頁反面至第 78 頁反面）：

一、兩造不爭執之事項：

(一)被上訴人為系爭土地之所有權人，前與上訴人之父即徐○金訂立系爭租約，將系爭土地出租予徐○金耕作使用，嗣徐○金死亡（90 年 10 月 21 日，見本院卷第 80 頁），由上訴人繼承系爭租約並繼續耕作使用系爭土地，嗣兩造就耕地租佃發生爭議，而分別於 104 年 11 月 24 日（應更正為同年 12 月 23 日，見原審卷第 4 頁）、105 年 3 月 25 日經苗栗縣頭份市公所、苗栗縣政府調解、調處不成立。

(二)系爭土地上設置有如附圖所示：

同段 542 地號土地上編號 A 部分面積 4.8 平方公尺之水泥道路、

同段 540 地號土地上編號 B 部分面積 189.81 平方公尺之水泥道路、

同段 540 地號土地上，編號 B1 部分面積 18.15 平方公尺之公墓區之駁坎及雜草、

同段 538 地號土地上編號 C 部分面積 13.17 平方公尺之水泥道路、

同段 537 地號土地上編號 D 部分面積 31.39 平方公尺之水泥道路、

編號 D1 部分面積 4.92 平方公尺之水泥道路、

編號 D2 部分面積 16.64 平方公尺之駁坎、

同段 535 地號土地上編號 F 部分面積 25.13 平方公尺之水泥道路、

編號 F1 部分面積 48.76 平方公尺之駁坎及雜草區及

編號 F2 部分面積 39.28 平方公尺之駁坎（以下合稱系爭地上物），

占用面積共計 392.05 平方公尺。

二、本件爭執事項：

(一)徐○金與被上訴人訂立系爭租約時，關於系爭土地上之系爭地上物（即駁坎及道路等部分）所在位置，於被上訴人將土地出租交付予徐○金之時，當時上開位置是否屬可耕作之狀態？

(二)系爭土地上有第三人施設之系爭地上物是否符合徐○金或上訴人不自任耕作之事由？契約是否因而依減租條例第 16 條規定為無效？

(三)被上訴人以系爭土地上有第三人施設之系爭地上物為由，主張符合減租條例第 17 條第 1 項第 4 款事由而終止契約，有無理由？

伍、本院得心證之理由：

- 一、被上訴人主張其為系爭土地之所有權人，前與上訴人之父即徐○金訂立系爭租約，將系爭土地出租予徐○金耕作使用，嗣徐○金死亡，由上訴人繼承系爭租約並續訂租約繼續耕作使用系爭土地，均為上訴人所不爭執，堪以採信。

又系爭土地上除稻田以外之範圍，為系爭地上物占用土地面積共計 392.05 平方公尺等情，亦為兩造所不爭執，業經原審於 105 年 7 月 5 日至現場履勘屬實，有勘驗筆錄、系爭土地位置示意圖、現場照片及苗栗縣頭份地政事務所 105 年 8 月 11 日函送土地複丈成果圖共 3 頁附卷可憑（原審卷第 89 至 110、114 至 117 頁）、堪以採信。

- 二、關於系爭租約係自何時起訂立，被上訴人主張自 40 年間即由上訴人之父徐○金與被上訴人訂立，然上訴人否認，抗辯：自 56 年 1 月 1 日起才訂立租約等語。

查，被上訴人提出之台灣省苗栗縣私有耕地租約為 104 年 5 月 29 日補發，所載承租人為上訴人，租賃期間為自 104 年 1 月 1 日起至 109 年 12 月 31 日（原審卷第 54 頁）。

然系爭租約原為徐○金與被上訴人所訂立，依原審向苗栗縣頭份市公所調取之系爭租約資料，僅能看出苗栗縣政府最早於 56 年 1 月 1 日依減租條例第 20 條規定核定徐○金與被上訴人自該日起至 61 年 12 月 31 日續訂租約，然無法知悉系爭租約最早自何時起訂立，此有頭份市公所 105 年 11 月 30 日頭市民字第 1050027839 號函送租約資料附卷可憑（原審卷第 194 至 198 頁）。

被上訴人並未提出證據證明系爭租約自何時起訂立，並於本院自承未找到更早的租約，惟陳稱：至少應自 50 年就有租約等語（見本院卷第 28 頁反面、48 頁反面）。

按耕地租佃期間，不得少於六年；其原約定租期超過六年者，依其原約定；耕地租約於租期屆滿時，除出租人依本條例收回自耕外，如承租人願繼續承租者，應續訂租約，減租條例第 5 條、第 20 條定有明文。

本件租約既僅能證明自 56 年 1 月 1 日起依減租條例第 20 條規定續訂租約，而原有租約之期間至少為 6 年，則未經被上訴人再為舉證之情形下，本件僅能認定徐○金與被上訴人間訂立之系爭租約最早存在於 50 年 1 月 1 日。

被上訴人就所主張系爭租約係自 40 年間開始乙節，並未舉證以實其說，尚難採信。

- 三、上訴人並無不自任耕作情事，被上訴人主張上訴人違反減租條例第 16 條第 1 項前段規定，依同條第 2 項規定，系爭租約無效云云，為無理由：

- （一）按承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租於他人；承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種或另行出租，減租條例第 16 條第 1 項、第 2 項固定有明文。

又按前條第 1 項所謂承租人應自任耕作，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言，若承租人有積極的以承租之土地建築房屋居住，或供其他非耕作之用、或與他人交換耕作、或將之轉租或借與他人使用等情事，固均在不自任耕作之列。

惟承租人如僅係消極的不為耕作而任其荒廢，或於承租耕地遭人占用時，消極的不予排除侵害，則僅生出租人得否依耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定終止租約，或承租人得否請求出租人排除第三人之侵害，提供合於租約所約定使用、收益之租賃物供其使用而已，尚難謂原租約已因此而歸於無效（最高法院 91 年度台上字第 1447 號判決要旨可參）。

被上訴人以系爭土地上有設置系爭地上物，認上訴人有不自任耕作之情形，主張系爭租約依上開規定應為無效云云。惟上訴人否認有不自任耕作之情形，並以前詞置辯。

- (二)查，附圖所示 A、B、B1、C、D、D1、F 部分地上物，包含水泥道路、駁坎（擋土牆）等，係由苗栗縣政府農業處休閒農業科於 101 年間辦理「頭份鎮○○里○○宮旁環境改善工程」所施作，該工程基於生產環境安全需要改善，內容為原有擋土牆美化，既有水泥路面修繕及既有護欄改善，本案係由在地團體組織（○○里社區發展協會）陳情提議施作，此有苗栗縣○○○○○○○○○○道○○○○○○○○○○ 號函暨所附照片、決標公告、同意書、相關圖說即「萬○祠周邊美化詳圖」及「土地公廟周邊美化詳圖」、「橫斷面圖、擋土牆設施詳圖、排水器安裝示意圖、原有護欄補強詳圖」、「平面示意圖」、「施工位置圖、現況照片」等相關資料（原審卷第 155 至 165 頁）、苗栗縣政府 106 年 10 月 17 日府農休字第 1060200453 號函（本院卷第 64 頁）、苗栗縣政府 106 年 11 月 2 日府水保字第 1060213136 號函及所附同上圖說資料附卷可憑（本院卷第 67 至 71 頁）。

可知上開地上物，係由苗栗縣政府發包施作，且觀之上開資料所附之土地使用同意書，為訴外人即同段 669 地號土地所有權人賴○秋開立，並非上訴人所出具（原審卷第 160 頁）。

被上訴人未舉證證明系爭地上物為上訴人所自行或委託他人施作，亦未舉證證明上訴人有積極的提供苗栗縣政府施作之情形，則被上訴人主張上訴人就此部分地上物之存在，有不自任耕作之情事，並不可採。

- (三)次查，D2、F1、F2 之駁坎，依照附圖及苗栗縣頭份地政事務所 105 年 8 月 11 日函送複丈成果圖第 3 頁所附之照片（下稱成果圖照片）其中上開駁坎部分（原審卷 115、117 頁），再對照苗栗縣政府函送之施工位置照片及平面示意圖（原審卷第 156、162 頁），可知 D2 駁坎係位於系爭土地之北側，在○○街道路（位於 949 地號土地）以南（位於 949 地號與被上訴人之 537 地號土地交界邊緣）；另 F1、F2 所示駁坎，位於系爭土地其中最東邊之 535 地號土地邊緣，毗鄰訴外人○○宮等他人所有之 533、534 地號土地（見原審卷第 119 至 122 頁之土地登記謄本）之交界處，此三處駁坎，均非屬上開環境改善工程施作之範圍，上訴人亦否認該三處駁坎為其自行或委託他人施作，被上訴人並未舉證證明上訴人有積極提供他人施作上開駁坎之情事，則被上訴人主張上訴人就此部分地上物之存在，有不自任耕作之情事，亦不可採。

- (四)綜上，被上訴人並未舉證證明上訴人有不自任耕作之情事，其主張依減租條例第 16 條第 2 項規定，系爭租約為無效云云，自非可採。

四、被上訴人並未證明上訴人有非因不可抗力繼續 1 年不為耕作情事，被上訴人依減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定終止系爭租約，亦無理由：

- (一)按耕地租約在租佃期限未屆滿前，非有左列情形之一不得終止：……四、非因不可抗力繼續一年不為耕作時，減租條例第 17 條第 1 項第 4 款定有明文。

被上訴人主張上訴人非因不可抗力，容任系爭地上物存在超過一年，而依上開規定終止租約，上訴人固不否認系爭地上物所在土地實際上未作耕作使用之事實，惟否認系爭地上物所在位置屬於訂約時原供耕作之土地，並抗辯其並無主觀上廢耕之情事等語。

(二)經查，系爭土地總面積合計高達 8,459.16 平方公尺（見附表），系爭地上物（即稻田以外之部分）合計占用系爭土地面積 392.05 平方公尺，即除系爭地上物占用土地之外，均為上訴人實際稻作範圍，業經原審勘驗屬實，復為兩造所不爭執之事實，則上訴人就系爭土地面積之 95%，均實際為稻田耕作。

雖承租人承租耕地非因不可抗力繼續 1 年不為耕作，不問其不為耕作者，係承租耕地之一部或全部，出租人均得依減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定終止租約，收回全部耕地（最高法院 82 年度第 11 次民事庭會議決議、84 年台上字第 1856 號判例意旨可參）。

然按減租條例第 17 條第 1 項第 4 款所謂「不為耕作」，乃指承租人主觀上已有放棄耕作權之意思，且在客觀上繼續不從事耕作，就原供耕作之土地不為耕作，任其荒蕪之意。

倘該部分耕地原非供耕作使用，則縱承租人嗣後未積極利用該土地，亦與該款所稱不為耕作之情形有別（最高法院 104 年度台上字第 2327 號民事判決參照）。

又按承租人依耕地使用目的（耕作或供便利耕作之必要使用）使用耕地，雖偶有第三人未經許可占用該耕地，承租人未予積極排除，倘該侵害未致該耕地無法為原有之耕作（便利耕作）使用，即不影響耕地租賃目的，自與「不為耕作」有間，出租人無依前開規定終止租約之餘地，始符法意（最高法院 99 年度台上字第 856 號判決要旨可參）。

且承租人是否不自任耕作或不為耕作，本應整體觀察，即是否造成該耕地無法為原有之耕作使用，而影響耕地租賃之目的，是不因耕地中有少許部分未耕作，即認為構成不自任耕作情形（參見學者謝哲勝教授之見解《收錄於司法院司法智識庫，見本院卷第 114 頁》）。

是本件仍應審究上訴人關於系爭地上物占用土地位置，有無前揭說明所謂「不為耕作」之情形。

(三)關於系爭道路部分：

查系爭地上物占用系爭土地，其中現狀為水泥道路者，其位置包含位於二條南北走向之直線道路者（其中編號 B 部分，下稱甲道路；編號 D、D1 部分，下稱乙道路），及位於一條東西走向之「倒 U 形」道路者（下稱丙道路，含編號 A、C、F 部分）。

經查：

1. 系爭土地以北之同段 949 地號土地為○○街，萬○祠係位於系爭土地西南側之同段 568 地號土地處，系爭土地以南之同段 666、665 地號土地處為公墓區，另福○祠位於 666 地號土地東南側位置，欲自○○街通行至西南側之萬○祠及南側之公墓區及福○祠，須經由上開甲道路及丙道路，此有原審勘驗所製作之位置示意圖（原審卷第 91 頁）及附圖可憑。

又該福○祠之碑文記載該祠自最早於西元 1900 年建立，陸續擴建，迄今已有百餘年歷史，此有上訴人提出之客家委員會之斗煥坪莊尾福德宮網路資料及碑文照片附卷可憑（原審卷第 275 至 276、312 至 315 頁），並為被上訴人所不爭執，亦堪採憑。

至於甲道路南端與丙道路垂直銜接位置處，對照 90 年、103 年空照圖顯示該位置道路範圍，其中超過 67 年空照圖甲道路範圍之增加部分（下稱系爭南端增加部分），依 67 年空照圖顯示為深色，與其餘稻田區之淺色，或道路區之偏白色均有不同，可知該增加部分當時應為林木區，而非稻作區，應可認定。

是編號 B 之水泥道路其中一部分於 67 年間原本即為道路，系爭南端增加部分原本雖非道路，然並非稻作區。

- (2) 又查，乙道路，主要係使用被上訴人所有之 535、537 地號土地中間之非本件系爭土地之 656 地號土地，惟該道路實際占用位置與 656 地號土地之位置略有不符，因而部分占用系爭土地其中 535、537 地號土地之邊緣位置即附圖 D、D1 部分土地，惟占用面積不多，僅合計 36.31 平方公尺。

再由編號 D、D1 之照片（原審卷第 117 頁），對照複丈成果圖第 2 頁所載比例尺「1/1500」可知，乙道路僅約 1 公尺寬左右，甚為狹窄，兩側緊臨稻田，應屬農路，係作農業使用。

且該乙道路位置及寬度，對照歷年空照圖，並無明顯變化，僅其地面改為水泥鋪面之不同。系爭土地共 7 筆面積高達 8,459.16 平方公尺，腹地廣大，設置農路，供農用機械或搬運農作物之用，屬合理耕作目的使用，並符一般社會經驗法則，雖其後鋪設水泥路面，尚不能以此即認 D、D1 部分有違反農用之情形。

- (3) 另東西向之丙道路，依 67 年空照圖（原審卷第 175 頁）顯示，於 67 年間，丙道路之中段及東段弧形部分已可看出，另西段弧形之中間部分有一段可看出道路位置，其餘部分顏色較深，應係被雜草、林木所覆蓋；依 90 年空照圖（原審卷第 176 頁）所示，該丙道路西段弧形部分則明顯可完整看出，至 103 年空照圖（原審卷第 177 頁）所示，丙道路更為拓寬。

A 部分水泥道路部分，係位於該丙道路西段弧形部分，由 67 年間空照圖可看到之丙道路西段弧形部分，因未套繪地籍圖，故其實際位置不明確，無法判斷 A 部分土地於 67 年間已為道路範圍，或因其後拓寬後始成為道路範圍。

- (4) 編號 C、F 部分土地，係位於丙道路中段及東段附近，依前揭說明，由 67 年空照圖已可看出該部分道路形狀，可知丙道路中段及東段原已存在，僅其後陸續有拓寬。

- (5) 另上訴人聲請向財團法人工業技術研究院調取 56 年 1 月 1 日以前之空照圖，經該院函送 37 年 6 月 10 日拍攝之航照圖，並說明該航照圖影像解析度不足，無法明顯判斷當時之狀況，有財團法人工業技術研究院 106 年 10 月 3 日工研能字第 1060017500 號函等件（本院卷第 62 至 63 頁）及空照圖二張（外放）可憑。

則系爭地上物所在位置，尚無法再由 67 年以前之空照圖確認系爭租約訂立時即 50 年 1 月 1 日時，或之前之土地狀態，併此敘明。

4. 再依前揭苗栗縣政府函復資料，可知現有之編號 A、B、B1、C、D、D1、F 所示地上物，均是由苗栗縣政府於 101 年所施作，該工程係就原有擋土牆美化，既有水泥路面修繕及既有護欄改善，即係在原本已有之人工設施上再為修繕、改善或美化。

可知系爭工程在 101 年間施作之前，前揭編號位置之路面、駁坎（或擋土牆）所在位置原本即已有各該設施存在，而非 101 年始存在。

5. 綜合前揭各項說明：

(1) 乙道路占用系爭土地之 D、D1 部分，係屬農路之一部分，上訴人就此部分並無不為耕作之情事。

(2) 依甲、丙道路及公墓區、福○祠、○○街、萬○祠等相關地理位置及相關通行需求，可認定甲、丙道路於 37、38 年左右即已存在，且送葬隊伍須經甲道路及丙道路通行至墳墓區，於當年亦應有相當之寬度始足以供送葬隊伍通過，僅當時原為泥土路面，有可能於較少人經過時，因雜草或林木生長而覆蓋路面，倘因過於茂盛而影響通行時，甚至必須先進行僱工除草始得順利通行。

此觀之 67 年空照圖，顯示丙道路西段弧形有一部分看不出道路，而顏色較深，有可能是因拍攝時該段路面被雜草或林木所覆蓋之原因。則甲、丙道路在 37、38 年間即已存在之部分，非屬系爭租約訂立時供耕作之土地範圍，就此部分，上訴人自無不為耕作之情事。

再由 90、103 年空照圖，固顯示甲道路南端增加部分、及丙道路有逐漸拓寬情形，惟此為當地民眾為到達系爭土地以南公墓區或福○祠、萬○祠等信仰中心之通行必經之地，且基於生產環境安全需要改善，經在地團體陳情由苗栗縣政府發包工程施作，該拓寬範圍固可能占用系爭土地原供耕作部分，然占用系爭土地全部面積甚微，經整體觀察，並不致於影響上訴人耕地租賃之目的，縱使上訴人未為積極排除侵害，其主觀上尚無放棄遭占用部分之耕作權意思，僅客觀上因被占用而無法耕作，參照前揭裁判及學者見解，自與不為耕作之要件不合。

是被上訴人就系爭道路之存在或拓寬情形，而認其有權依前揭規定終止契約，即不可採。

(四) 關於系爭地上物其中駁坎及雜草區等部分：

1. 證人張○雄於原審證稱：駁坎在伊 20 幾歲時也有，只是是石頭蓋的，現在是鋼筋水泥等語（原審卷第 233 頁）。

兩造就其此部分證言並不爭執，堪以採信。

而證人張○雄係 33 年間生，由其證詞可證石頭材質之駁坎早已存在，僅設置時間不明。

2. 查駁坎通常係施作於地勢有高低落差之地區，以避免高處土石崩落。

對照附圖及成果圖照片其中 B1「公墓區之駁坎及雜草區」部分可知（原審卷 117 頁），B1 駁坎，施作於丙道路南側，駁坎後方係數公尺高度之山坡（公墓區），山坡上有雜草，該駁坎具有擋土牆之作用，B1「公墓區之駁坎及雜草區」與其北側地勢較低處，高低落差達數公尺，該區自不可能供作稻田使用。

3. D2 駁坎，係位於○○街道路以南（位於 949 地號與 537 地號土地交界邊緣），依成果圖照片 D2 部分（原審卷第 117 頁），可知該處係原有之石頭駁坎，地勢較高，駁坎上方有大樹，毗鄰駁坎旁地勢較低處即為稻田，經本院當庭提示原審卷第 117 頁編號 D2 照片，被上訴人亦自承照片右側比較高有石頭的地方應該就是駁坎等語（見本院卷第 28 頁反面）。

足認該駁坎位置因有地勢高低落差，顯然不適宜供稻田耕作之用。

4. F1 之「駁坎及雜草區」及 F2 之「駁坎」，係位於 535 地號土地邊緣，由原審勘驗照片及成果圖照片 F1、F2 部分（原審卷 101、102、117 頁），可知該駁坎與旁邊土地有明顯地勢高低落差，毗鄰駁坎旁地勢較低處即為稻田，足認該駁坎之位置亦無法做為稻田耕作之用。

5. 綜上，堪認系爭駁坎及雜草區，因其地勢與旁邊土地有明顯高低落差，應自系爭租約簽訂時起即非供稻田耕作之用。

（五）綜上各節，系爭地上物雖占用系爭土地，然由前揭各項理由，不能認定上訴人有「不為耕作」之情形，則被上訴人依減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定終止系爭租約，不能發生合法終止之效力。

五、從而，被上訴人依減租條例第 16 條規定，主張系爭租約無效，及依同條例第 17 條第 1 項第 4 款規定，對上訴人終止系爭租約，均無理由。

系爭租約既仍存在，上訴人得本於系爭租約合法占有系爭土地，自非無權占有。

被上訴人請求確認系爭租賃關係不存在；及依民法第 767 條第 1 項規定，請求上訴人將系爭土地返還被上訴人，均無理由，不能准許。其就返還土地部分之假執行聲請亦失所依據，應併予駁回。

原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。

上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。

自應由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。

陸、本件事證已明，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

柒、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 450 條、第 78 條，判決如主文。

中華民國 107 年 3 月 6 日

民事第二庭

審判長法官 謝○容

法官 陳○賢

法官 張○蘭

以上正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

上訴人不得上訴。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。

具有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 胡○娟

中華民國 107 年 3 月 6 日

附表：

附表（以下地號土地均坐落苗栗縣○○市）：

編號	重測前地號	重測後地號	地目	承租面積（m ² ）
1	○○○段 237 地號	○○段 535 地號	田	1,168.48
2	○○○段 339 地號	○○段 537 地號	田	1,113.24
3	○○○段 340 地號	○○段 538 地號	田	543.16
4	○○○段 342 地號	○○段 540 地號	田	538.03
5	○○○段 344 地號	○○段 542 地號	田	645.15
6	○○○段 345 地號	○○段 543 地號	田	845.15
7	○○○段 346 地號	○○段 544 地號	田	3,605.95
	合計			8,459.16