臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度上易字第224號

上　訴　人　劉冠億
訴訟代理人　黃傑琳律師
被上訴人　　蔡啓芳
訴訟代理人　田素吉律師

上列當事人間請求回復原狀等事件，上訴人對於中華民國113年5月31日臺灣嘉義地方法院111年度訴字第675號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於115年2月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

原判決主文第一項關於「確認原告蔡啟芳在嘉義縣○○鄉○○○段00000地號土地如嘉義縣竹崎地政事務所112年7月17日複丈成果圖編號B部分土地（面積335平方公尺）有通行權存在。」部分，應更正為「確認被上訴人在嘉義縣○○鄉○○○段000之0地號土地如附圖二代號B部分土地（面積335平方公尺）有通行權存在。」。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查本件被上訴人於原審依據其與上訴人祖父劉興甲（已死亡）於民國84年11月30日簽立之土地使用同意書（下稱84年同意書）、從給付義務及繼承之法律關係，請求：㈠確認被上訴人對上訴人所有坐落嘉義縣○○鄉○○○段000之0地號土地（下稱系爭土地）之附圖一代號B部分土地有通行權存在。㈡上訴人應容忍被上訴人通行附圖一代號B部分土地，不得為妨礙被上訴人通行之行為。嗣於上訴人上訴後，被上訴人追加於88年11月11日由其

配偶林佳蓉代理其與上訴人父親劉順得（已死亡）簽立之土地使用同意書（下稱88年同意書，合稱系爭兩份同意書）、從給付義務及繼承之法律關係為請求權基礎。衡諸被上訴人追加88年同意書及從給付義務與原訴之基礎事實，均係兩造間有關系爭兩份同意書之爭執，其基礎事實同一，且原訴所主張之事實及證據資料，於追加之訴亦得加以利用，無害於上訴人程序權之保障，符合訴訟經濟及紛爭解決一次性原則，核與前揭規定並無不合，應予准許。另被上訴人於本院審理中撤回原判決主文第3項之請求，並得上訴人之同意（見本院卷二第85至86頁），則原判決主文第3項之裁判因被上訴人撤回而當然失效，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊父親蔡長銘於84年間死亡後，伊與劉興甲書立84年同意書，約定以分割前坐落嘉義縣○○鄉○○○段000之0地號土地（下稱分割前000之0土地）特定區域土地面積150坪作為蔡長銘墓地使用，並以每坪新臺幣（下同）2萬元，共300萬元作為取得使用權之對價，依此兩造間已成立一次性給付租金之租賃契約關係，伊因此在如附圖一所示代號A面積303平方公尺土地上建造蔡長銘墳墓（下稱系爭墳墓），嗣林佳蓉代理伊與劉順得簽立88年同意書，除確認墳墓本體70坪外，並補充約定墳墓外圍15坪價金之支付，依此系爭墳墓得使用如附圖二所示代號A面積280平方公尺土地（下稱系爭占用土地）。嗣於93年間，分割前000之0土地以共有物分割為原因，分割為同段000之0地號土地（下稱000之0土地）與系爭土地，並由上訴人取得系爭土地所有權。伊與其他蔡氏子孫自84年起，均經由附圖一代號B部分土地或附圖二代號B土地（與附圖一代號B部分土地相同，下稱系爭道路）通行至系爭墳墓除草、清掃及祭拜，依系爭兩份同意書之約定，上訴人負有提供系爭道路供伊與其他蔡氏子孫通行至系爭墳墓之從給付義務，劉順得於91年1月間死亡，系爭兩份同意書之權利義務應由上訴人繼承，詎上訴人竟自

108年10月間起，在附圖一、附圖二所示編號甲-乙、丙-丁段上設置鐵門（下稱系爭鐵門）並上鎖，阻隔伊及其他蔡氏家族成員進出維護系爭墳墓及祭祖，已違反上開從給付義務，致伊無法進入系爭墳墓等情，爰依84年同意書、88年同意書、從給付義務及繼承之法律關係，求為：㈠確認被上訴人對上訴人所有系爭土地之附圖一代號B部分土地有通行權存在。㈡上訴人應容忍被上訴人通行附圖一代號B部分土地，不得為妨礙被上訴人通行之行為之判決（原審就被上訴人上開請求為其勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，上訴人並於本院追加88年同意書、從給付義務及繼承之法律關係為請求權基礎；其餘部分已確定或經撤回，非本院審理範圍，不予贅述），並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：84年同意書與88年同意書均屬偽造，被上訴人另提出記載劉順得委託劉興甲處理系爭土地事務之84年12月15日委託書（下稱系爭委託書），以及記載劉興甲有收到尾款200萬元之84年12月30日收據（下稱系爭收據）亦俱屬偽造；又縱使存有84年同意書或88年同意書，因其各係於84年11月30日及88年11月11日簽訂，依修正前民法第449條第1項規定，迄至104年11月30日或108年11月11日租期即已屆滿，租賃關係已歸於消滅；縱認尚未屆滿，惟被上訴人未舉證證明已支付300萬元，88年同意書亦僅給付51萬元，尚餘123萬元未給付，經伊催告，被上訴人逾期未給付，系爭兩份同意書已經伊解除。被上訴人無任何合法權源可占有系爭占用土地，其主張可通行至系爭墳墓，自無所據等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人之部分均廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠分割前000之0地號土地於53年10月3日以買賣為原因登記為訴外人劉邦慶、劉再傳、劉順得所共有，應有部分各3分之1；劉邦慶於81年間將其應有部分3分之1以贈與為原因移轉登記予其配偶劉林秀美，劉林秀美於86年7月24日再以贈與

為原因移轉登記予劉再傳、劉順得各6分之1；劉順得於91年1月間死亡，其應有部分合計2分之1於91年4月1日以分割繼承為原因登記為上訴人所有。嗣劉再傳前開合計2分之1應有部分於93年10月14日與前揭上訴人之2分之1應有部分，以共有物分割為原因，分割出同段276之2地號土地由上訴人取得登記為所有權人（範圍全部）。

㈡84年同意書之契約當事人為劉順得（劉興甲代理）與蔡啓芳，記載：「立同意書人劉興甲、蔡啓芳，今就土地使用同意訂立條件如下：1.土地所有權人劉興甲（以下稱甲方）提供名下所有之○○鄉○○○段000之0地號內之土地，經雙方約定之地點作為蔡啓芳（以下簡稱乙方）父親蔡長銘之墳墓使用，使用面積壹佰伍拾坪為基數，並經雙方議定為每坪二萬元為補償金價購。2.付款辦法為立約時交付現金新臺幣壹佰萬元正為定金，餘款貳佰萬元正於墳墓動工時全部付清。使用人若將墳墓遷移時，土地將無條件歸還所有權人，如無遷移時，當永遠使用。立同意書人甲方劉興甲，立同意書人乙方蔡啓芳。」

㈢系爭委託書記載：「本人劉順得因在台北工作就業，無暇在○○鄉管理本人與本人兄長劉再傳共有持分○○鄉○○○段000之0號全部土地，將委託本人之父親劉興甲為管理，並處理上述土地之一切事宜…委託人：劉順得被委託人劉興甲見證人：劉邦慶」。

㈣系爭收據記載：「收據茲收到蔡啓芳先生前議定之土地○○鄉○○○段000之0號使用費尾款現金新台幣二百佰萬元正無誤收款人：劉興甲見證人劉邦慶」。

㈤88年同意書之契約當事人為劉順得與蔡啓芳（由配偶林佳蓉代理），記載：「立同意書人劉順得、林佳蓉就土地使用同意訂立條件如下：一使用目的：作為埋葬祖先墳墓。二使用地點：○○鄉○○○段000之0地號內經雙方指定地點。三使用面積：墳墓為70坪加外圍15坪，共85坪。四總價金：墳墓70坪為壹佰伍拾肆萬元正，外圍15坪為貳拾萬元正。五付款

辦法：立約同時交付新臺幣貳拾萬元正（嘉市第二信用合作社84.12.18期票BBNO0000000）、84.12.29期票新臺幣玖拾萬元正（嘉市第二信用合作社BBNO0000000）、85.9.25期票新臺幣壹拾壹萬元正（嘉市第二信用合作社支票BB0000000）、85.10.25期票新臺幣壹拾壹萬元正（嘉市第二信用合作社支票BB0000000）、85.11.25期票新臺幣壹拾壹萬元正（嘉市第二信用合作社支票BB0000000）、85.12.25期票新臺幣壹拾壹萬元正（嘉市第二信用合作社支票BB0000000）。六經雙方丈量後使用面積為70坪，總價金為壹佰伍拾肆萬元正，扣前定金壹佰壹拾萬元整，餘款肆拾肆萬元於八十五年九月九日交付。七八十八年經雙方同意再加外圍十五坪價金計貳拾萬元正，為補償金，支票（嘉市第二合作社NO0000000）交予劉興甲先生收訖。恐口無憑立此書為據。立同意書人（所有權人）劉順得，立同意書人（使用人）林佳蓉」。

㈥依劉興甲所有竹崎農會單位0000000 ，帳號00000-0-0 帳戶交易明細，劉興甲就88年同意書所載之發票日84年12月18日，支票號碼BB0000000 ，金額20萬元，發票日85年9 月25日，支票號碼BB0000000 ，金額11萬元，發票日88年11月30日，支票號碼NO0000000 ，金額20萬元之支票，均已提示兌現。

㈦上訴人於112 年8 月23日以嘉義東門郵局30號存證信函通知被上訴人及原審其餘原告，內容略以：「台端等對主張雙方之間有墳墓的租賃關係，但清查台端及台端之前首從支付任何的租賃費用位子，本存證信函特此通知台端等文到15日內支付全部的租賃租金費用如逾期未給付擇期解除系爭之契約等同所屬無效。」被上訴人及原審其餘原告除沈太煌拒收外，均有收受該存證信函。嗣上訴人再以民事起訴狀繕本之送達，催告被上訴人應於15日內支付足額之租金，逾期即解除契約，該民事起訴狀繕本於112 年10月4 日送達於被上訴人蔡啓芳、蔡陳素蘭、沈太煌、沈峻生、沈宜靜；於112 年

10月11日送達於蔡佳穎、蔡佳樺；於112 年10月18日送達於蔡佳玲，並於原審112 年12月22日審理程序中，對被上訴人蔡啓芳為解除契約之意思表示。

㈧附圖一代號A部分土地（面積303平方公尺）係蔡長銘墳墓，代號B部分土地（面積335平方公尺）為系爭土地內通往蔡長銘墳墓之現有道路，線段甲、乙及線段丙、丁則係設置在該現有道路之鐵門。

㈨上訴人約於108年10月起至112年4月29日間，在上開現有道路設置上揭鐵門。這段期間，上訴人沒有開鐵門而被上訴人也未曾依現有道路進入。

㈩上訴人曾對被上訴人提起拆除墳墓等之請求，經臺灣嘉義地方法院嘉義簡易庭第一審以108 年度嘉簡字第748 號判決被上訴人將拆除地上物，並將占用之土地返還上訴人，並應按年給付上訴人1,454 元，經被上訴人提起上訴，由同院第二審以110 年度簡上字第25號判決，駁回上訴人之請求，而告確定，嗣經上訴人提起再審，亦經同院以111 年度再易字第14號判決駁回在案（下稱拆除墳墓等事件）。

㈠上訴人曾對被上訴人提起確認租賃關係不存在之請求，經臺灣嘉義地方法院以112年度訴字第726號判決駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起上訴，現由本院113年度上字第150號審理中（下稱另案）。

㈡劉順得與被上訴人間關於84年同意書、88年同意書之權利義務關係之爭議，其中劉順得部分係由上訴人繼受之。

四、兩造爭執事項：

㈠兩造間就附圖一所示代號A面積303平方公尺土地前是否有租賃關係存在？

1.84年同意書、系爭委託書、系爭收據、88年同意書是否為真正？（有關上開文書之真正，是否業經臺灣嘉義地方法院108年度嘉簡字第748號、110年度簡上字第25號、111年度再易字第14號判決，因爭點效而不得為相反之主張或判斷）？

2.88年同意書是否已取代84年同意書或僅為84年同意書之補充？

3.倘若兩造間前就附圖一所示代號A面積303平方公尺土地有租賃關係存在，現在該租賃關係是否仍存在？

⑴84年同意書及88年同意書所約定之租金是否均已給付完畢？被上訴人為時效抗辯，拒絕給付，是否有理由？上訴人是否已合法解除84年同意書、88年同意書之契約？

⑵前開租賃關係是否因修正前民法第449 條第1 項規定屆滿20年而歸於消滅？

㈡被上訴人主張依據系爭84年同意書或88年同意書所成立租賃關係之從給付義務，就附圖一編號B之部分主張有通行權存在，是否有理由？

㈢被上訴人主張依據前述通行權，請求上訴人於前述通行權範圍，應容忍被上訴人通行，不得為妨礙被上訴人通行之行為，是否有理由？

五、本院之判斷：

㈠1.上訴人雖主張88年同意書上劉順得簽名之字跡與劉順得於銀行、保險契約之筆跡不同等語，而否認88年同意書之真正，然按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第3項定有明文。經查，上訴人於原審審理中陳稱：「我88年這一份是真實的」等語（見原審卷二第224頁），已自認88年同意書為真正，其於本院審理中雖追復爭執之陳述（見本院卷一第109頁），而否認88年同意書為真正，撤銷此部分之自認，惟被上訴人已表示不同意其撤銷自認，證人徐令貞雖證稱：88年同意書上劉順得之簽名不是劉順得的字，伊有去兒子那邊看過，伊可以保證那個不是劉順得親簽的等語（見另案二審卷二第444頁），惟查，證人徐令貞為上訴人之母，其證詞不免有偏頗之虞，再參另案調取劉順得在國泰人壽保險要保書、華僑銀行存款相關業務往來申請/約定書、彰化銀行業務往來申請書/印鑑卡暨顧客資卡原本（見另案二審

卷一第213至228、233、234、347、348頁），囑託法務部調查局鑑定真偽，因參考筆跡質量不足，無法鑑定，有法務部調查局函附卷可稽（見另案二審卷一第379頁），可知筆跡能否鑑定關乎因素甚多，包含所提供之比對資料是否足夠，及劉順得於不同時期書寫之筆跡亦受其年齡、身體狀況等所影響而各有不同，且上訴人於其對被上訴人提出偽造文書等刑事告訴之刑事案件（下稱另案刑事案件），臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢）112年度偵字第10385號案件偵訊中，陳稱：88年同意書上之簽名確實是伊父親的等語（見嘉義地檢112年度偵字第10385號卷第79頁），復經本院勘驗屬實（見另案二審卷二第268頁），可見上訴人亦曾陳稱88年同意書上劉順得之簽名確實是其父親劉順得所簽，且其上所載身分字號亦與劉順得之身分證字號相符，若係他人所偽造，豈能得知劉順得之身分證字號，復觀諸劉順得於上開資料中書寫之筆跡差異甚大，則劉順得筆跡既有不同，徐令貞豈有僅憑88年同意書上1個劉順得之簽名，即可明確認出非劉順得字跡之理；又林佳蓉於另案刑事案件偵訊證稱：伊等前於84年間即與劉興甲議定要在本件土地安葬伊公公即被上訴人父親，在墓地慢慢興建的過程中，才發現土地所有權人實際上並非劉興甲，劉興甲之前購買土地時，係以當時尚且年幼兒子的名義進行登記，伊等便向劉興甲要求應由真正土地所有權人出面簽署同意書，但因為劉興甲急需款項，乃要求丈量，丈量結果是70坪，議定支付154萬元，扣除前已付之定金110萬元，餘款44萬元，每月25日以支票支付11萬元，但劉順得仍遲遲未出面簽約，伊等便一直催促劉興甲，要求劉順得必須出面簽約，所以88年同意書簽立之時間才會係88年間，劉順得係於88年11月11日來簽約，當時因為被上訴人在台北開會不在南部，所以請伊出面簽立同意書，並要求對方再提供15坪，伊等再以支票支付20萬元之補償金等語（見另案二審卷一第313至315頁），業已證稱88年同意書係其與劉順得所簽立，雖其為被上訴人之配偶，然證人所證上

情，係本其親身經歷而為之陳述，且以具結擔保其證言之真實性，要無甘冒偽證刑事罪責，故意虛偽陳述而偏頗被上訴人之理，是其前揭證言，應可採信；其次，上訴人於拆除墳墓等事件提起再審之民事再審之訴狀中記載：「原告於111年11月11日時，原告在整理阿公房間時，無意間發現一卡塵皮箱，打開後翻閱發現阿公劉興甲所遺留下的年代悠久資料，當中找到了真正契約書（按指88年同意書）之正本」等語（見另案二審卷二第225、227頁）；另案刑事案件之偽造文書告訴狀記載：「經原告於民國111年11月11日爺爺祖厝家中整理時，無意間發現都是爺爺劉興甲所遺留下的年代悠久資料，當中找到了真正契約之正本！確實是有土地使用同一（應為「意」之誤）書一份不過但立書同意書根本並非是蔡啟芳及劉興甲就原告契約書上明確記載是蔡啟芳的太太林佳蓉及原告父親劉順得所簽訂之契約書…」（見嘉義地檢署111年度他字第2005號卷第2、3頁），可見88年同意書係與劉興甲其他所遺留資料置放同一處，堪信為劉興甲所遺留，倘若該同意書係虛假，劉興甲豈有將之留存並慎重收藏之理；再者，就88年同意書之內容以觀（見兩造不爭執事項㈤），可知88年同意書雖於88年11月11日始簽立，但其付款辦法所載各期票款之發票日均在84、85年間，且均詳實記載各期支票號碼、票面金額及付款時間，而依劉興甲所有竹崎農會單位0000000，帳號00000-0-0帳戶交易明細，劉興甲就88年同意書所載之發票日84年12月18日，支票號碼BB0000000，金額20萬元，發票日85年9月25日，支票號碼BB0000000，金額11萬元，發票日88年11月30日，支票號碼NO0000000，金額20萬元之支票，均已提示兌現，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈥），並有竹崎地區農會交易明細表可稽（見另案一審卷第319至321頁），堪信為真，可見該同意書所載付款內容為真；另被上訴人向其購買墳墓旁樹木、草皮之證人何政璋，於拆除墳墓等事件第一審審理中證稱：「幫蔡長銘之墓顧墓的人劉全富…2001年蔡啓芳當選立委，

同年五月間他的助理來找我去劉全富家向我買草皮，他來帶我去現場量，因為山上沒有水，我就去找水載水上去，有遇到劉興甲，劉興甲有向我炫耀稱蔡啓芳買這塊地將他父親葬在這的地方就當選立委…。」（見原法院108年度嘉簡字第748號卷二第118頁）；劉興甲之姪子即證人劉益助證稱：「（原告〈指上訴人〉土地上有蔡長銘墳墓是否知情？）知道，原告的阿公有跟我講，有賣土地一坪兩萬元…他阿公有說拿其中一百萬給劉順得…。」（同上卷第120頁），其等與兩造要無法律上之利害關係，復以具結擔保其證言之真實性，亦無甘冒偽證刑責風險而故為虛偽陳述之理，所證應堪採信，可見被上訴人確有透過劉興甲承租系爭土地，劉順得復已知情，況倘若系爭墳墓占有系爭占用土地為無權占有，然劉興甲住處距離系爭土地僅1、2百公尺，有被上訴人提出之國土測繪圖資可稽（見本院卷一第523頁），上訴人於另案亦陳稱：劉興甲應該是住在系爭墳墓附近等語（見另案一審卷第351頁），又系爭墳墓係於蔡長銘84年死亡後不久所建造，蓋建已久，面積非小，有附圖一及照片可稽（見本院卷二第27、29頁），劉興甲或劉順得對於系爭墳墓建造時以及建造後坐落分割前000之0土地，豈能諉稱不知，若已知悉，又豈有不請求拆除之理，是應以被上訴人業已支付對價以使用系爭占有土地，始符常情，益見證人所證為可信。依前所述，則證人徐令貞所為證詞之真實性即殊堪置疑，自不足資以作有利於上訴人之認定。而筆跡不同之原因多端，或可能係不同人所書寫，或同一人以不同方式書寫，自無從僅以此即遽認88年同意書上「劉順得」之簽名非其所親簽，佐以另案刑事案件經原法院刑事庭審理後，以113年度訴字第249號刑事判決，判決被上訴人行使偽造私文書部分無罪，亦同認88年同意書為真正。此外，上訴人復不能另為舉證證明88年同意書係屬偽造，則揆諸民事訴訟法第279條第3項規定，自不發生撤銷自認之效力。上訴人另以88年同意書簽立當時，尚有劉再傳為共有人，何以僅以劉順得簽立88年同意

書，主張88年同意書為偽造云云，然證人劉再傳證稱：還沒分割前，系爭土地就分給劉順得，那是我爸爸分的，爸爸有說哪邊的土地要給誰、哪邊的土地要給誰，就是在分割前，爸爸已經分配好土地的哪個位置要給誰了，所以我爸爸才去與被上訴人接洽，系爭土地不是分給我，是分給劉順得，土地不是我的等語（見另案二審卷二第432頁），可見88年同意書僅由劉順得簽立之原因，當係劉興甲就此早有規劃，尚難依此認定88年同意書為偽造，上訴人以上開情詞，主張88年同意書為偽造，亦無可採。

2.88年同意書係屬真正，業據上述，姑不論84年同意書是否真正，然觀諸88年同意書之內容，業已就使用目的係作為埋葬祖先墳墓，使用地點為分割前000之0地號內雙方指定地點，使用面積為墳墓面積為70坪加外圍15坪、共85坪，以及總價金墳墓70坪為154萬元，外圍15坪為20萬元為約定，當係簽約雙方就系爭墳墓測量後所約定之使用範圍、面積與價金為確定，倘若84年同意書為真，其約定之內容（見兩造不爭執事項㈡），亦已為88年同意書約定內容所取代而不存在。準此，88年同意書既已取代84年同意書，則被上訴人抗辯84年同意書、系爭委託書、系爭收據無論是否真正，以及其抗辯上開文書之真正，業經臺灣嘉義地方法院108年度嘉簡字第748號、110年度簡上字第25號、111年度再易字第14號判決，因爭點效而不得為相反之主張或判斷部分，即核無贅予論究之必要。

3.⑴上訴人抗辯：84年同意書之款項全未給付，88年同意書之款項亦僅給付51萬元，尚餘123萬元未給付，經伊催告，被上訴人逾期未給付，系爭兩份同意書已經伊解除云云，經查：

①依劉興甲所有竹崎農會單位0000000，帳號00000-0-0帳戶交易明細，劉興甲就88年同意書所載之支票，有上開提示兌現之情形（見兩造不爭執事項㈥），業據上述，雖上訴人依此主張被上訴人僅給付51萬元，其餘123萬元尚未給付云云，然為被上訴人所否認。經查，固然另案第一審向嘉義市第二

信用合作社調取88年同意書付款辦法所載之支票，經新光銀行函覆稱：嘉義市第二信用合作社係90年併入該行，上開票據號碼屬整併前資料，且已逾保存期限，無法提供票據影本及兌現情形，有臺灣新光商業銀行股份有限公司113年2月6日新光銀集作字第1130010035號函在卷可考（見另案一審卷第335頁），而無法查得88年同意書其餘支票之兌現情形，然就88年同意書之內容以觀，乃締約雙方於88年間，回顧契約就系爭墳墓本身之丈量結果與過往付款履行狀態，而詳實記載各期支票號碼、票面金額及付款時間，已就付款完成之細節詳細記載，並非記載尚待提示之支票，又倘有支票有未兌現之情形，衡諸常情，劉順得於簽訂88年同意書時應會立即表示異議，是既無劉順得曾表示未收到上開支票之證據，並使系爭墳墓長久安座於系爭占用土地上，堪認上開支票均已為劉興甲或劉順得所收受並兌現，至於僅查得首開3張支票業經劉興甲存入其所有竹崎農會帳戶提示兌現，其餘支票或係劉興甲或劉順得以交付或背書轉讓方式加以使用，而未在劉興甲上開帳戶提示兌現，尚不得依此遽然反推該些支票未交付劉興甲或劉順得。依上，堪認88年同意書所列支票均已兌現，88年同意書所約定之租金均已給付完畢，上訴人主張被上訴人僅給付51萬元，其餘123萬元尚未給付云云，則非可採。上訴人另主張竹崎農會帳戶於劉興甲死亡後仍有交易紀錄，該帳戶非劉興甲支配使用云云，並提出該帳戶之存款對帳單及交易明細表為證（見本院卷一第467至470頁），然該帳戶縱使亦有他人使用，亦無法據此認定劉興甲未使用該帳戶，上訴人上開主張亦非可採。至於上訴人再主張劉興甲名下土地眾多，不缺錢，無動機出租土地供他人興建墳墓獲利云云，並舉嘉義縣土地建物異動清冊、地籍異動索引為證（見另案二審卷二第125至173頁），然出租土地之原因眾多，與是否富有資力無必然關係，上訴人此部分主張，尚難採取。

②按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其

催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，得解除契約，民法第229條第2項、第254條分別定有明文。上訴人雖主張伊已於112年8月間以存證信函催告被上訴人給付租金，因被上訴人逾越存證信函所定期限仍未給付，依民法第229條第2項、第254條規定，88年同意書之租賃契約業經伊解除云云，而上訴人於112年8月23日以嘉義東門郵局30號存證信函通知被上訴人及原審其餘原告，內容略以：「台端等對主張雙方之間有墳墓的租賃關係，但清查台端及台端之前首從支付任何的租賃費用位子，本存證信函特此通知台端等文到15日內支付全部的租賃租金費用如逾期未給付擇期解除系爭之契約等同所屬無效。」被上訴人及原審其餘原告除沈太煌拒收外，均有收受該存證信函。嗣上訴人再以民事起訴狀繕本之送達，催告被上訴人應於15日內支付足額之租金，逾期即解除契約，該民事起訴狀繕本於112年10月4日送達於被上訴人蔡啓芳、蔡陳素蘭、沈太煌、沈峻生、沈宜靜；於112年10月11日送達於蔡佳穎、蔡佳樺；於112年10月18日送達於蔡佳玲，並於原審112年12月22日審理程序中，對被上訴人蔡啓芳為解除契約之意思表示，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈦），固亦堪認屬實，惟依上可知被上訴人業依88年同意書所約定之租金給付完畢，給付並未遲延，上訴人主張解除契約，要無理由。

⑵上訴人主張兩造間前若有前揭租賃關係存在，亦業因修正前民法第449條第1項規定屆滿20年而歸於消滅云云，經查：

①按使用租賃為諾成契約，一造約明以某物租與相對人使用，其相對人約明支付租金，即生效力（最高法院19年上字第343號判決先例要旨參照）。又苟合於民法第421條所謂當事人約定一方以物租予他方使用，他方支付租金之情形，即令未經訂立書面，仍不得謂當事人間之租賃關係尚未成立，最高法院著有40年台上字第304號判決先例要旨可參；又按因使

用租賃物而支付之對價即為租金，其約定之名稱為何，原非所問。上訴人使用系爭房屋，按月應給付被上訴人稻穀150台斤，不得謂非使用房屋之對價，應不因其名為補貼而謂非屬租金性質，最高法院亦著有46年台上字第519號判決先例要旨可參。查88年同意書既約定由劉順得提供分割前000之0土地供被上訴人使用以埋葬祖先墳墓，被上訴人則支付使用85坪土地之174萬元為使用之對價，自合於民法第421條所謂當事人約定一方以物租予他方使用，他方支付租金之情形，不因其契約名稱為土地使用同意書而謂非屬租賃，堪認雙方所簽立土地使用同意書之性質為租賃，其等因此成立租賃關係，此復為兩造於另案所不爭執（見另案一審卷第222、223、299頁），堪以認定。

②次按稱不動產者，謂土地及其定著物，民法第66條第1項定有明文。所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在，依社會觀念視為獨立之物而言。而墓室並非土地之構成部分，乃繼續附著於土地，達到埋葬死者、供後世憑弔之用，且不易移動其所在，在社會觀念上係為獨立之物，應屬上開規定所稱之定著物，而為不動產之一種，是上訴人否認墳墓為定著物云云，要無可採。又如前所述88年同意書之性質為租賃契約，被上訴人承租分割前000之0土地興建墓園，性質上即與租地建屋無異。

③按租地建屋契約，係以承租人使用其房屋為目的，非有相當之期限不能達其目的，故當事人雖未明定租賃之期限，依契約目的探求當事人之真意，應解為定有租至房屋不堪使用時為止之期限。而現代建築技術發達，房屋之使用期限一般超過20年，如租賃雙方於租期滿20年時未達更新契約之合致，契約即行消滅，對承租人之保障欠週，且有礙社會經濟利益，故88年4 月21日公布修正增訂民法第449條第3項之規定，使租用基地建築房屋者，不適用同條第1 項之20年租賃期限。準此，於民法第449條第3項規定增訂前締立之租地建

屋契約，締約未逾20年，房屋未至不堪使用情形，租賃契約仍然有效存續期間，民法第449條第3項規定已生效施行，除該規定之適用有侵害當事人之既得權，損害其信賴保護外，其契約期限約定之法效即應適用該規定（最高法院108年度台上字第2684號判決意旨參照）。而查系爭墳墓現外觀仍完整，作為墓室使用，並無事證顯示其建築有何不堪使用之情形，則88年同意書之租地建物契約仍為有效，尚未屆期，故上訴人主張兩造間前若有前揭租賃關係存在，亦業因修正前民法第449條第1項規定屆滿20年而歸於消滅云云，要非可採。

4.如前述88年同意書為真正，兩造於另案審理中，同意其中所載85坪以280平方公尺計算（見另案二審卷二第360頁），則劉順得與被上訴人就系爭土地如附圖二所示代號A部分面積280平方公尺土地部分存在基地租賃關係，又劉順得於91年1月27日死亡，有繼承系統表及戶籍謄本在卷可稽（見另案二審卷二第243、247頁），而劉順得與被上訴人間關於88年同意書之權利義務關係之爭議，其中劉順得部分係由上訴人繼受之，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈢），並有繼承系統表、戶籍謄本、原法院民事庭函、拋棄繼承人姓名等項明細表、遺產稅免稅證明書、遺產分割協議書、劉順得次女劉貝雨書寫之文件可憑（見另案二審卷二第243至261頁），堪以採認，故上開基地租賃關係有關劉順得部分既由上訴人取得，則該租賃關係於兩造間仍屬存在，逾此範圍則不存在。

㈡1.按契約成立生效後，債務人除負有主給付義務外，尚有從給付義務及附隨義務。所謂主給付義務，係指基於債之關係所固有、必備，並用以決定債之關係類型之基本義務。所謂從給付義務，係基於法律明文，或當事人約定，或基於誠信原則及補充之契約解釋而發生，目的在準備、確定、支持及履行主給付義務，具有輔助主給付義務之功能，並得以訴訟請求履行，俾當事人締結契約之目的得以實現或滿足。所謂附

隨義務，指債務人基於誠信原則，應使債權人所受給付利益獲得最大可能滿足之輔助義務，及應善盡注意義務以維護債權人之人身或財產上利益不受侵害之保護義務（最高法院112年度台上字第33號判決及114年度台上字第790號判決意旨參照）。又債務人履行債務，應依債之本旨而為給付，若債務人未依債之本旨履行給付，且其給付為可能者，因債之關係尚未消滅，債務人仍有履約之義務，債權人自得請求債務人履行給付，此乃債之關係之當然效果。

2.被上訴人主張依88年同意書，上訴人負有提供系爭道路讓伊通行至系爭墳墓除草、清掃及祭拜之契約義務，雖經上訴人所否認；然查，衡酌88年同意書係屬繼續性契約之法律關係，其目的並非僅讓被上訴人在系爭占用土地建造系爭墳墓，尚應包括在系爭墳墓建造完成後之合理使用，而系爭墳墓建造後，日後就系爭墳墓之修繕維護及掃墓祭祀等，均屬不可缺少，自屬為了準備、確定、支持及完全履行主給付義務（即提供土地建造墓室），而具補助主給付義務之效果，若未提供可供通行之道路，將導致主給付成為不正確或是無意義之履行，亦即使88年同意書之目的不達。從而，88年同意書雖未明定當時契約當事人之義務，然基於誠信原則及補充的契約解釋（契約漏洞之填補）暨探求當事人之真意，應解釋上訴人提供可供通行至系爭墳墓之道路此從給付義務甚明。

3.依附圖二所示，系爭墳墓係在系爭土地之深處，系爭道路為系爭土地內通往系爭墳墓之現有道路，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈧），並經本院到場勘測屬實，製有勘驗筆錄與附圖二、航照圖及所附照片在卷可憑（見原審卷第25頁、本院卷二第7至49頁），堪認屬實，上訴人於原審雖抗辯有其地方可以進出至系爭墓園，且提出手繪之通行道路為證（見原審卷一第169頁），然原審及本院到現場履勘時，未見其他通道可到系爭墳墓，嘉義縣竹崎地政事務所測量員於原審勘驗時因此無從繪製上訴人所稱「任何地方都可以進

出」之處（見原審卷一第153、154頁、第328頁）。至於上訴人手繪之其他道路（見原審卷一第169頁），係坐落在同段104地號土地上，業經上訴人自陳在卷（見原審卷一第199頁），並無證據證明被上訴人對於同段104地號土地有使用權限。因此，可認被上訴人主張系爭道路為其進入系爭墳墓之唯一通道一事，確係真實，準此，揆被上訴人訴請給付之目的，係為確定、支持及履行主給付義務，促使被上訴人可藉由系爭道路取得通行至系爭墳墓之權利，以順利為系爭墳墓之修繕維護及掃墓祭祀，實具有輔助主給付義務之功能，依前開說明，自得以訴訟請求上訴人履行該給付義務，以達其締結契約之目的。從而，被上訴人依88年同意書、從給付義務及繼承之法律關係，請求確認系爭道路之部分有通行權存在，核屬有據。

㈢按通行權之立法意旨，在於調和土地相鄰關係，以促進土地之合理利用，故明定周圍地所有人負有容忍通行之義務，倘周圍地所有人予以阻止或為其他妨害行為，通行權人則得請求予以禁止或排除。上訴人於系爭道路上線段甲、乙及線段丙、丁設置鐵門，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈧），並有附圖二及照片可稽（見原審卷一第29、227、277頁），則被上訴人為達順利通行、使用系爭道路之契約目的，請求上訴人於系爭道路，應容忍其通行，不得為妨礙其通行之行為，亦屬有據。

六、綜上所述，依88年同意書，兩造間雖僅就如附圖二所示代號A部分面積280平方公尺土地部分存有基地租賃關係，然附圖一、二代號B所示道路要屬同一，則被上訴人依88年同意書、從給付義務及繼承之法律關係，請求確認其對上訴人所有系爭道路有通行權存在；上訴人應容忍其通行系爭道路，不得為妨礙其通行之行為，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不盡相同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴，並更正原判決主

文第一項如本判決主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

民事第五庭　審判長法　官　張季芬

法　官　葉淑儀

法　官　謝濰仲

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

書記官　盧建元