

臺灣高雄地方法院民事判決

112年度鳳簡字第378號

原告 德昌營造股份有限公司

法定代理人 黃政勇

訴訟代理人 簡宏原

被告 張簡志杰

劉辰雄

李素珠

李慶倉

李林金花

李雪瑛

李佳樺

李杰迅

廖美珠

李湘齡

李建興

張簡劉八里

張簡劉百合枝

劉美金

上列當事人間請求返還土地等事件，經本院於民國113年9月4日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將坐落高雄市○○區○○○段○○○○○○○○地號土地內
如附圖所示編號A（水泥範圍）部分之墓地地上物、編號A（除草
範圍）及A'（除草範圍）部分之墓地地下物除去，並將上開土地
騰空返還予原告。

01 訴訟費用由被告連帶負擔。

02 本判決第一項得假執行。

03 事實及理由

04 壹、程序事項

05 一、本件被告均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386
06 條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判
07 決。

08 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但該訴訟
09 標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當
10 事人者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第5款定有明
11 文。次按為訴訟標的之法律關係，其處分權或管理權屬於數
12 人共同行使者，其財產之處分管理行為，依實體法之規定，
13 必須數人共同為之，始能生效者，關於其財產涉訟，即必須
14 數人共同為之，始有實施訴訟之權能，此即為固有必要共同
15 訴訟，即須數人一同起訴或數人一同被訴，始為當事人適
16 格。又按就普通共有關係共有物之處分、變更及設定負擔應
17 由共有人共同行之，民法第819第2項定有明文；就共同共有
18 物之處分及其他權利之行使，除共同關係所由規定之法律或
19 契約另有規定外，亦須得共同共有人全體之同意，民法第82
20 8條第3項亦已明定，依此有關共有權之訴訟通常即應由共有
21 人全體為原告或為被告，其當事人始為適格。再按，瑩地為
22 共同共有性質，非遇有必要情形經派下各房全體同意，或有
23 確定判決後，不准分析、讓與或為其他處分行為（最高法院
24 18年上字第172號判決先例可參）。是墳墓係屬繼承人共同
25 共有，自須經繼承人全體同意才得對墳墓為處分之行為，則
26 請求遷移墳墓自應以該墳墓之全體繼承人為當事人，其當事
27 人始為適格。本件原告依民法第767條第1項之物上請求權，
28 以訴外人劉跟之繼承人張簡志杰、劉辰雄為被告，起訴請求
29 被告將坐落高雄市○○區○○○段000○000地號土地（下稱
30 系爭土地）內詳如高雄市政府地政局大寮地政事務所測量成
31 果圖（下稱附圖）所示編號A（水泥範圍）部分之墓地地上

01 物、編號A（除草範圍）及A'（除草範圍）部分之墓地地下
02 物（下稱系爭墳墓）除去，並將上開土地騰空返還原告。嗣
03 訴狀送達後，因尚有繼承人漏未起訴，於民國113年3月7日
04 具狀追加劉跟之繼承人李素珠、李慶倉、李林金花、李雪
05 瑛、李佳樺、李杰迅、廖美珠、李湘齡、李建興、張簡劉八
06 里、張簡劉百合枝、劉美金為被告，有民事聲請追加被告狀
07 附卷可稽（本院卷第123至173頁）。則系爭墳墓既為劉跟之
08 繼承人公同共有，應由全體公同共有人始有處分權限，訴訟
09 標的須合一確定，性質上為固有必要共同訴訟，應由公同共
10 有人全體一同被訴，揆之前開法律規定，並無不合，自應准
11 許。

12 貳、實體事項

13 一、原告主張：系爭土地為原告所有。詎坐落系爭土地內詳如附
14 圖所示編號A（水泥範圍）、編號A（除草範圍）及A'（除草
15 範圍）部分建有系爭墳墓，惟系爭墳墓現今已無任何占有使
16 用系爭土地之合法權源。被告均為墳墓建造人劉跟之繼承
17 人，原告自得依民法第767條第1項規定，請求被告除去系爭
18 墳墓，並將占用之土地返還予原告等語。並聲明：如主文第
19 1項所示。

20 二、被告則以：

21 (一)被告張簡志杰雖未於言詞辯論期日到場，然具狀表示：伊於
22 10幾歲時跟隨父親劉跟祭拜系爭墳墓，但不確定系爭墳墓與
23 父親之關係，原告拍定系爭土地時已知其上有系爭墓地且不
24 點交，自不得於拍得系爭土地後主張遷移系爭墳墓，並聲
25 明：駁回原告之訴。

26 (二)被告劉辰雄雖未於言詞辯論期日到場，然亦具狀表示：系爭
27 墳墓為父親劉跟遷葬祖母骨骸至系爭土地時所修砌，父親劉
28 跟除曾將前開原委告知伊與被告張簡志杰，並每年帶同伊與
29 被告張簡志杰前往掃墓，父親劉跟去世後即由伊與被告張簡
30 志杰每年前往系爭墳墓掃墓祭祀迄今，伊願配合原告將系爭
31 墳墓自系爭土地遷出等語。

01 (三)其餘被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲
02 明或陳述。

03 三、得心證之理由：

04 (一)經查，原告主張系爭土地為原告所有，坐落系爭土地內如附
05 圖所示編號A（水泥範圍）、編號A（除草範圍）及A'（除草
06 範圍）部分建有系爭墳墓，而被告均為墓主劉跟之繼承人等
07 情，業據其提出大寮區新厝北段821地號土地登記第一類謄
08 本1份、大寮區新厝北段808地號土地登記第二類謄本1份、
09 照片2張、系爭墳墓占用系爭土地之空拍照片1張、繼承系統
10 表、繼承系統整理表各1份、劉跟及各被告之戶籍謄本17紙
11 為證（本院卷第17至25、33、127至173、286頁），且為被
12 告劉辰雄所不爭執（本院卷第93至95頁），復經本院會同高
13 雄市政府地政局大寮地政事務所地政人員前往履勘並囑託地
14 政人員測量屬實，並有本院勘驗筆錄1份、現場照片24張、
15 高雄市政府地政局大寮地政事務所113年6月26日高市地寮測
16 字第11370474500號函檢附之附圖1份附卷可考（本院卷第24
17 9至262、265至267頁）。本院核閱上開證物均與原告所述相
18 符，堪信其主張為真，是此部分事實，堪以認定。

19 (二)系爭墳墓為劉跟為祭祀母親所建並為其所有，劉跟過世後則
20 改由其子即被告劉辰雄、被告張簡志杰掃墓祭拜乙節，業經
21 被告劉辰雄於審理期間具狀陳明在卷（本院卷第93至95
22 頁），且被告張簡志杰10幾歲時即曾隨父親劉跟於系爭墳墓
23 掃墓祭拜等情，亦有其陳報之書狀附卷可參（本院卷第73
24 頁），衡諸前揭劉跟數十年來攜子嗣祭拜系爭墳墓之經過，
25 且系爭墳墓迄今仍由被告劉辰雄、被告張簡志杰自費請人除
26 草並持續祭拜等節，應可認定系爭墳墓為劉跟所建。至被告
27 張簡志杰固辯稱不知系爭墳墓與劉跟之間關係云云，然前開
28 陳述不僅與被告劉辰雄所述不符，且與國人掃墓均係祭祀自
29 家修建之祖先墳墓傳統習俗相違，且若系爭墳墓非劉跟為祭
30 祀母親所修建，被告張簡志杰何以得知悉系爭墳墓之位置，
31 並自10幾歲起即隨同父親劉跟拜祭系爭墳墓迄今，是被告張

01 簡志杰所辯，尚無足採。

02 (三)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，
03 對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項定
04 有明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對
05 土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯
06 者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，
07 占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高
08 法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）；另按，於拍賣
09 公告載明拍賣後不點交，僅表示執行法院於拍賣後不負點交
10 之責而已，並非謂買受人於取得所有權後不得依法請求借用人
11 遷讓（最高法院70年台上字第19號判決意旨參照）。經
12 查，系爭土地內如附圖所示編號A（水泥範圍）、編號A（除
13 草範圍）及A'（除草範圍）部分有劉跟修建之系爭墳墓，被
14 告均為劉跟之繼承人，依前開說明，即因繼承關係而共同共
15 有被繼承人劉跟之墳墓，並應由其等就是否有使用系爭土地
16 之正當權源負舉證責任。然被告均已於相當時期受合法之通
17 知，卻均未提出任何合法使用系爭土地之證據供本院調查，
18 應認其等舉證尚有未盡，自難謂係有權占有系爭土地，從而
19 原告主張被告占有系爭土地如附圖所示編號A（水泥範圍）
20 編號A（除草範圍）及A'（除草範圍）部分土地並無
21 法律上之權源，應屬可採。據此，原告本於民法第767條第1
22 項所有物之物上請求權，請求被告應將坐落系爭土地內如附
23 圖所示編號A（水泥範圍）部分之墳墓地上物、編號A（除草
24 範圍）及A'（除草範圍）部分之墳墓地下物除去，並將上開
25 土地騰空返還予原告，自屬有據。至被告張簡志杰雖曾以原
26 告拍得系爭土地時即知有系爭墳墓且不點交，自不得將系爭
27 墳墓遷移云云，然占用之現況不等同於有權占用之依據，至
28 拍賣公告載明拍賣後不點交，僅表示執行法院於拍賣後不負
29 點交之責，非謂買受系爭土地之原告於取得所有權後不得依
30 法請求無權占用之被告返還系爭土地，是被告張簡志杰所
31 辯，俱無足採。

01 四、綜上所述，原告依民法第767條第1項規定，請求被告應將坐
02 落系爭土地內如附圖所示編號A（水泥範圍）部分之地上
03 物、編號A（除草範圍）及A'（除草範圍）部分之地下物除
04 去，並將上開土地騰空返還原告，為有理由，應予准許。

05 五、本件係屬民事訴訟法第427條第1項訴訟適用簡易程序所為被
06 告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，應依職權
07 宣告假執行。

08 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
09 本院斟酌後，認為與本件判決結果不生影響，爰不予逐一論
10 列，附此敘明。

11 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

12 中 華 民 國 113 年 9 月 20 日
13 鳳山簡易庭 法 官 茆怡文

14 以上正本係照原本作成。

15 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
16 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
17 20日內補提上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

18 中 華 民 國 113 年 9 月 20 日
19 書 記 官 劉企萍