臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第286號

原　　告　陳得福
訴訟代理人　林立捷律師
被　　告　林耀庭(即林錦茂之繼承人)
000000000000000000
　　林耀東(即林錦茂之繼承人)
000000000000000000
　　林玉玲(即林錦茂之繼承人)
000000000000000000
　　林玉冠(即林錦茂之繼承人)
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　趙政揚律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國111年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。又民事訴訟法第255條第1項第2款所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實有其共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭，用符訴訟經濟者即屬之（最高法院96年度臺上字第471號判決意旨參照）。查，原告起訴時，依民法第226條、第

227條之2第1項規定，聲明請求被告林耀庭、林耀東、林玉玲、林玉冠等4人（下合稱被告，分則逕以姓名稱之）應於繼承被繼承被繼承人林錦茂之遺產範圍內，連帶給付原告新臺幣（下同）360萬元，及自臺灣基隆地方法院110年度司調字第12號調解聲請狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息等語，有原告之民事起訴狀可佐（見本院卷第11頁），復於本院審理時，追加民法第179條規定為請求權基礎，有其民國111年3月22日民事訴之追加狀可佐（見本院卷第193頁）；嗣又變更前開聲明為先位聲明，追加備位聲明：「㈠請求鈞院判准解除兩造間土地使用權買賣契約關係。㈡被告應於繼承被繼承人林錦茂之遺產範圍內，連帶給付原告360萬元，及自87年10月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息」等語，有其111年4月21日民事訴之追加㈡暨準備狀存卷可考（見本院卷第201、202頁），被告雖辯稱：不同意原告前開變更及追加等語，然原告係本於同一墓地使用同意書之基礎事實所為請求權基礎及備位聲明之追加，核與首揭規定相符，自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告於87年間向訴外人林錦茂購得重測前臺北縣○○鄉○○里○段○○○○段○000000地號（下稱重測前753-14地號）土地60台坪作為父母墓園用（下稱系爭墓地），林錦茂於87年10月21日出具墓地使用同意書（下稱系爭墓地使用同意書），將其當時名下所有753-14地號土地（現為重測後新北市○○區○○段0000地號土地，重測前為753-14、753-68號地號，下稱系爭1359地號土地）提供60坪用地使用權利給予原告。嗣原告之母陳吳阿好過世後便在系爭1359地號土地設墓安葬。迄109年6月28日原告之母陳吳阿好撿骨後，遭人檢舉而無法回葬，原告方知系爭1359地號土地現已非林錦茂所有，且其早於96年12月7日死亡，就系爭1359地號土地所有權於林錦茂死亡後由其子女4人即被告於98年9月10日辦理分

割繼承登記，被告又於107年5月8日將土地權利出售予訴外人陳睿賢等9人，系爭1359地號土地現所有權人已非被告所有，然被告將系爭1359地號土地轉讓他人時，未按系爭墓地使用同意書所訂：「該墳墓使用地應抽起給墓主永遠使用」，致系爭墓地使用同意書所保證原告使用權利已無法履行，且因被告任意出售土地與他人，復未對他人保留原告就系爭墓地之使用權，故可歸責於被告之事由致給付不能，被告應就原告喪失系爭墓地使用權負損害賠償責任。且依87年當時系爭1359地號土地每坪使用權行情約6萬元計算，被告應於繼承林錦茂遺產範圍內連帶賠償原告無法取得相當於系爭1359地號土地60坪所有權之損失，故請求被告應連帶給付360萬元作為損害賠償。

㈡原告與林錦茂間就系爭墓地係成立土地使用權「買賣」契約，約定林錦茂讓與系爭墓地使用權予原告，原告則給付買賣價金360萬元予林錦茂。且依證人陳建雄之證述，其認識系爭墓地地主，於87年間以施作墓園土木為業，原告殊無可能無償取得系爭墓地使用權，證人陳建雄亦無可能於認識系爭墓地地主之前提，在未取得地主同意，逕為原告施作墓園土木，原告與林錦茂必然就系爭墓地使用權成立買賣契約，且依系爭使用同意書原本記載第753-2地號等內，為概括約定之意，使用之墓地即為林錦茂名下所有土地，而林錦茂之遺產確實包括重測前753-14地號土地即林錦茂交付原告修築母親墓園所使用的基地，原告與林錦茂間就買賣標的物範圍並無爭議。

㈢原告於87年間購買系爭墓地使用權時尚無法令限制或處罰葬於公墓以外之土地，直至殯葬管理條例91年7月17日制定公布限制骨骸回葬之法令變更，為原告或林錦茂雙方於訂約當時所不能預料，則系爭墓地已無法達成安葬母親遺骨之目的，被告又已將系爭土地出售他人，致使原告遭新地主驅趕妨害土地使用權，對原告顯失公平，基此，實有民法第227之2條適用，應由鈞院判命解除兩造間土地使用權買賣契約

關係。又鈞院判命解除兩造間墓地使用權買賣契約關係，使林錦茂溯及自87年10月21日時受領原告所給付之買賣價金無法律上原因，原告即得對被告請求返還所受領買賣價金之不當得利，並依87年當時系爭1359地號土地每坪使用權之行情約6萬元計算，被告應於繼承林錦茂遺產範圍內返還原告無法取得相當於系爭1359地號使用權之對價，故請求被告給付360萬元。

㈣為此，爰依民法第226條條規定，先位聲明：被告應於繼承被繼承人林錦茂之遺產範圍內，連帶給付原告360萬元，及自臺灣基隆地方法院110年度司調字第12號調解聲請狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；且願供擔保，請准宣告假執行。如無理由，再依民法第227條之2第1項、第179條規定，為備位聲明：1.請求鈞院判准解除兩造間土地使用權買賣契約關係；2.被告應於繼承被繼承人林錦茂之遺產範圍內，連帶給付原告360萬元，及自87年10月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；3.前開第2項聲明部分，願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告主張系爭墓地使用同意書得以作為使用系爭1359地號土地之依據，惟系爭1359地號土地重測前係753-14地號土地，並非系爭墓地使用同意書所載之753-2地號土地。又原告稱系爭墓地使用同意書記載「第753-2地號等內」係概括約定，林錦茂當時係同意使用其名下包含753-14地號在內所有土地，然依一般民間習俗，基於方位、風水等因素，於擇定墓地前必須再三考量、斟酌，實難想像於簽立系爭使用同意書時，林錦茂概括同意原告使用其名下包含753-14地號在內所有土地，是原告所稱，並非有理。縱原告所稱可採(假設語氣非自認)，則原告與林錦茂間就同意使用之標的物並未特定，應認原告與林錦茂之間就土地使用契約必要之點尚未合致，契約尚未成立生效，原告之主張仍無足採。另原告提出之系爭墓地使用同意書無法證明原告為契約當事人，且系

爭使用同意書原本上並無記載任何交付價金、價金之約定為何，故原告主張之先位、備位返還價金部分均無理由。又依證人陳建雄所證，其為土水工，不記得有介紹原告購買系爭墓地，亦未曾見過系爭墓地使用同意書，墓地地主住在附近等語可知，證人陳建雄並非原告所稱之「中人」，並無介紹原告向林錦茂購買墓地使用權之情事，而系爭使用同意書上之林錦茂之住址為「臺北縣○○市○○路000號8F」，亦非在系爭墓地坐落之新北市八里區，故證人陳建雄之證述無從佐證原告之主張。

㈡系爭墓地目前仍係做為陳吳阿好之墳墓使用中，迄今並未拆除，被告等人即無未為給付或給付不能之事實。又原告自承其於109年6月28日為其母親撿骨後，遭人檢舉而無法回葬於系爭墓地等語，足見原告無法再將其母親撿骨後骨骸回葬於系爭墓地，係因殯葬管理條例及新北市政府處理違規濫葬要點等法律修訂所致，乃不可歸責於被告。縱認原告主張被告已給付不能屬實(假設語氣非自認)，亦係因不可歸責於債務人之事由所致，則原告先位聲明對被告等人請求損害賠償，非屬有理。另原告不僅並未就其主張系爭墓地於87年間使用權行情舉證，且其究係請求「無法使用」或「無法取得所有權」之損失，似有矛盾，故原告主張其受有360萬元之損害云云，自非可採。

㈢原告主張系爭墓地使用同意書記載：「…該墳墓將來若是不用遷移他處(包括撿骨後6個月內為限)應無條件歸還業主…」等語，可知林錦茂於簽立系爭使用同意書時，已於系爭使用同意書中載明墓地使用人於撿骨後6個月內未回葬之法律效果為將墓地「無條件歸還業主」，故就撿骨後未回葬乙事，仍屬林錦茂於系爭使用同意書簽立時已預料之變動，原告之主張與情事變更原則「非當時所得預料」此一要件不符，自非可採。再者，雖殯葬管理條例於91年7月17日制定，然系爭墓地迄今仍由原告所占用，且原告也未舉證其有支付林錦茂任何價金等情，實難認兩造間法律關係有何顯失

公平之情事，原告依民法第227條之2第1項請求解除系爭墓地契約，並未提出足以支持其主張之實務判決等法律上依據，難認有理。又原告迄今未證明其有支付林錦茂360萬元價金，亦無其他事證足認林錦茂受有360萬元之利益，則原告備位聲明請求依民法第179條不當得利規定返還受領土地使用權買賣價金360萬元，仍非可採。另原告主張請求鈞院判准解除兩造間土地使用權買賣契約關係，如解除契約則原告於此期間使用土地，是否有不當得利的問題，對此被告主張抵銷等語資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

三、本院之判斷：

㈠原告主張：其執有林錦茂於87年10月21日出具之系爭墓用使用同意書，而坐落於重測後新北市○○區○○段0000地號土地（即系爭1359地號土地）之系爭墓地為其母陳吳阿好之墓地，系爭1359地號土地為重測前臺北縣○○鄉○○里○段○○○○段○000000地號土地（下稱重測前753-68地號土地），且係分割自重測前753-14地號土地，並合併重測前753-69地號土地；又系爭1359地號土地原係被繼承人林錦茂所有，林錦茂於97年12月10日死亡，其繼承人為其配偶林吳瓊惠及子女4人即被告，被告及林吳瓊惠等全體繼承人就系爭1359地號土地協議分割由被告4人繼承，應有部分每人各1/4，並於98年9月4日辦理繼承分割登記，嗣於107年5月8日以買賣原因移轉登記於訴外人陳睿賢、陳昕暉、陳揚哲、陳濬哲、陳濬智、陳邦彥、陳建瑋、陳柏戎、陳宥仁等9人共有等情，業據原告提出系爭墓地坐落位置圖、系爭1359地號土地登記第一類謄本、重測前753-14地號土地之新北市地籍異動索引、林錦茂之除戶戶籍謄本及繼承系統表等件為證（見本院卷第17、23至39、151、159頁），且為被告所不爭執，並有新北市淡水地政事務所111年2月24日新北淡地籍地第0000000000號函暨附件系爭1359地號土地登記公務用謄本、被告申請辦理協議繼承分割登記之相關申請書資料及財政部北

區國稅局111年2月24日北區國稅淡水營字第1111205053號函暨附件被繼承人林錦茂之遺產稅核定通知書附卷可參（見本院卷第83至130、143至146頁），此部分事實自堪信為真正。而原告再主張：其於87年10月21日與林錦茂簽訂系爭墓地使用同意書，約定林錦茂就其所有之重測前753-14地號土地（即系爭1359地號土地）提供60坪用地使用權利予原告作為父母墓園使用，然原告於109年6月28日為其母陳吳好撿骨後，遭人檢舉而無法回葬，系爭墓地使用同意書已無法履行而有給付不能之情形，是先位聲明依民法第226條規定請求，如無理由，則備位主張因殯葬法規事後有修正，然此為原告簽訂系爭墓地使用同意書時所以難以預料，而有情事變更之情形，依民法第227條之2第1項、第179條規定，為備位聲明請求等情，則為被告所否認，並以前詞置辯。

㈡關於原告主張系爭墓地使用同意書是否有給付不能之爭議：

1.原告主張：其於87年10月21日向林錦茂購買系爭1359地號土地60台坪之使用權作為其母陳吳阿好之墓地，並已交付買賣價金360萬元，林錦茂並出具系爭墓地使用同意書為證等情，是依原告主張之契約內容，係由林錦茂提供系爭1359地號土地之60台坪土地使用權作為買賣契約之標的，買賣價金為360萬元，則作為系爭買賣契約之標的物即林錦茂應提供原告做為墓地之土地坐落位置及範圍，自屬系爭契約之必要之點。然依原告提出之系爭墓地使用同意書所載：「立同意書人業主林錦茂今將土地座落在台北縣○○鄉○○里○段○○○○段○○○○○○地號等內提供陳吳阿好、陳培明先生女士墳墓之用地陸拾台坪正。該墳墓若是不用遷移他處（包括撿骨後六個月內為限）應無條件歸還業主。業主若是將土地全部讓與他人者，該墳墓使用地應抽起給墓主永遠使用，業主無異議，但墓主不得將該地改葬他人，或修改做靈骨塔（屋），或變更死亡者姓名，恐口無憑，付據貳紙，各執壹紙，為憑。中華民國八十七年十月二十一日」等情，有系爭墓地使用同意書佐卷可考（見本院卷第21頁），足認系爭墓

地使用同意書所約定之標的物即林錦茂同意提供之土地為「重測前753-2地號土地之60台坪」，則被告辯稱：依系爭墓地使用同意書之真意，林錦茂同意做為陳吳阿好及陳培明墓地之基地為重測前753-2地號土地之60台坪範圍等情，即可採信。至原告主張：林錦茂出具系爭墓地使用同意書係概括同意以其名下包含重測前753-14地號土地在內等語，然衡諸常情，買賣雙方於成立買賣契約時，就買賣之標的物為何乃係買賣契約成立之重要事項，再依一般民間習俗，於擇定墓地時均會考量風水、方位等因素，原告既主張其當時係向林錦茂買賣土地使用權以設置父母之墓地，殊難想像地主於出售土地使用權時，係以概括方式任意出售其名下所有土地，而未特定地號及位置，是原告上開主張，顯與一般交易常情有違，殊無可採。

2.次查，系爭墓地坐落之基地為系爭1359地號土地即重測前753-68地號土地，分割自重測前753-14地號土地，並合併重測前753-69地號土地等情，為兩造不爭執（見本院卷第275頁），是系爭墓地現使用之土地並非坐落在系爭墓地使用同意書所約定之土地，自難認原告所提出系爭墓地使用同意書為其合法使用系爭1359地號土地之使用權源，則原告據此主張其於109年6月28日為母親陳吳阿好進行撿骨後，無法回葬至系爭墓地，是系爭墓地使用同意書所保證之土地使用權利已無法履行之情，因原告係請求回葬至系爭1359地號土地，而非系爭墓地使用同意書約定之重測前753-2地號土地，惟原告就系爭1359地號土地並無合法之使用權源，自難認出具系爭墓地使用同意書之林錦茂就此有何給付不能之情事，是原告先位聲明依民法第226之規定，主張被告應於繼承林錦茂之遺產範圍內，負債務不履行之損害賠償責任，洵屬無據；且系爭墓地使用同意書既無給付不能之情事，原告備位聲明依民法第227條之2第1項，請求解除系爭墓地使用同意書之契約，亦屬無據。是原告既未能證明其就系爭1359地號土地有合法之使用權源，其請求鑑定系爭墓地於87年10月21

日之交易市價，自無必要，附此指明。

㈢關於原告依民法第179條之規定，請求被告返還不當得利360萬元之爭議：

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179 條定有明文。而不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」應由主張不當得利返還請求權人（受損人），就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任（最高法院100年度台上字第899號判決意旨參照）。是原告亦應就此有利於己之事實，負舉證責任。

2.原告主張：其於87年10月21日向林錦茂購買系爭墓地之土地使用權，並給付買賣價金360萬元等語，然此為被告所否認，且依原告上開提出之系爭墓地使用同意書內容，並未記載林錦茂提供重測前753-2地號土地60台坪作為陳吳阿好及陳培明之墓地而有價金或代價之約定，此有系爭墓地使用同意書可佐（見本院卷第21頁），且原告於本件起訴前，向臺灣基隆地方法院聲請調解之調解聲請狀係記載：「貳、因系爭1359號土地現所有權人已非相對人等（即本件被告），故倘相對人等已無法履行系爭同意書，依現系爭1359號土地每坪行情約新台幣6萬元計算，相對人等應賠償聲請人（即本件原告）無法取得60坪墓地所有權之損失，故請求相對人等應連帶給付新台幣360萬元作為損害賠償。」等語，有民事調解聲請狀附於臺灣基隆地方法院110年度司調字第12號卷第10頁可佐，此經本院依職權調閱上開調解卷宗核閱無誤；再原告本件起訴之初亦係主張：「依民國87年當時系爭1359號土地每平使用權行情約新台幣6萬，被告等應於繼承林錦茂遺產範圍內連帶賠償原告無法取得相當於系爭1359號土地60坪所有權之損帶，故請求被告等應連帶給付新台幣（下

同）360萬元作為損害賠償。」等語（見本院卷第13頁），可知原告於起訴前聲請調解時及本件起訴當時所請求360萬元並非買賣價金，而係先稱依現土地行情計算，旋又改稱依87年當時土地行情計算，從未提及曾交付買賣價金360萬元之情，然於本院審理時始改稱：原告給付買賣價金新台幣360萬元，此部分買賣契約成立之情形，請鈞院通知中人陳建雄到庭作證等語（見本院卷第203頁），並就本院詢問有關360萬元價金之約定及交付情形時，原告陳稱：本件墓地之買賣距今已逾23年，當事人實在不記得當時交易之價金，惟當時交易時是由陳建雄為中人介紹，關於價金之約定請求傳喚陳建雄出庭作證等語（見本院卷第225頁），惟經證人陳建雄到庭證稱：（問：請庭上提示被告答辯一狀被證一之照片，照片上是墓碑你有無印象？〈提示本院卷181、183頁〉）這個墓碑我沒有印象，但第183頁墓地的外圍、草皮、樹是我做的。（問：的工作為何？）土水工，不是雕刻墓碑。…（問：你當時有無介紹原告認識地主來買這塊地？）我忘記了。（問：當時作這塊地，是否知道這塊地當時行情多少錢買的？）我沒有記這個。（問：請求提示原證2，是否有見過這張墓地使用同意書？）沒看過這張。（問：你在本案墓地所施工的工程有無接觸過墓地地主？）他現已經過世，當時他住在附近，我有認識。等語（見本院卷第238頁），可知證人陳建雄僅證稱：當時有施作系爭墓地之外圍等處，然就是否有擔任中人介紹原告向林錦茂購買系爭墓地之土地及系爭墓地購買價金均證稱不記得，是原告所舉證人陳建雄自不足證明原告有向林錦茂購買坐落系爭1359地號土地之系爭墓地之土地使用權，並交付買賣價金360萬元，而被告否認林錦茂有與原告約定及收受買賣價金360萬元之事實，是原告既未舉證證明其與林錦茂間有何給付360萬元之關係存在，及林錦茂無法律上原因受有利益等節，備難認林錦茂構成不當得利，故原告依繼承及不當得利得之法律關係為主張，亦屬無據。

四、綜上所述，原告先位聲明依民法第226之規定，請求被告於繼承林錦茂之遺產範圍內，連帶給付360萬元及自調解聲請狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；備位聲明依民法第227條之2第1項，請求解除兩造間土地使用權買賣契約關係，再依民法第179條之規定，請求被告於繼承林錦茂之遺產範圍內，連帶給付原告360萬元，及自87年10月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請因訴之駁回而失所依附，應併予駁回。

五、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法、未經援用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　6　　日

民事第五庭　法　官　鄧雅心

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　7　　日

書記官　賴峻權