臺灣臺南地方法院柳營簡易庭民事判決

109年度營簡字第113號

原　　告　黃燦聲

被　　告　柯黃初枝

劉黃初心

黃勝輝

陳雨慈

000000000000000000

000000000000000000

○○○

陳皇榮

郭黃美麗

郭黃美珠

黃雪麗

黃美玲

000000000000000000

000000000000000000

黃美真

潘寶猜

黃仕全

黃勝德

李麗綿

黃仕暐

黃松莫

黃松哲

洪黃修菊

上　一　人

訴訟代理人　洪毓立

被　　告　林黃秋暖

000000000000000000

黃秀惠

黃繡錦
黃勝雄

000000000000000000

上　一　人

訴訟代理人　黃豪書
被　　告　黃貴美

000000000000000000

訴訟代理人　黃豪偉
被　　告　黃淑琴
黃紀素琴
黃湘惠
黃瓊儀
黃俊惟
林文潔
林燦煌
林志芳
黃森吉
黃進輝
郭黃美
張黃圓
黃諰葐
黃基財
黃崇益
黃宜甄
黃品蓁
黃淯慈
黃素卿
黃素蓮
黃雅筠
黃淑芳
陳佩新

000000000000000000
黃明鴻
黃明順
黃惠娟
黃惠珍
魏華山
魏瑞峰
魏瑞琳
黃魏金玉
黃魏金鳳
魏桂燕
魏景雲
魏景章
魏景星
魏淑慧
黃魏潮

上列當事人間請求拆除地上物等事件，經本院於民國109年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

如附表一編號1至編號3所示之被告各應將坐落臺南市○○區○○○段○○○○地號土地內如附表一「地上物」欄所示之地上物除去，並將上開土地騰空返還原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告依附表二所示之比例負擔。

本判決原告勝訴部分得假執行，但如附表一編號1至編號3所示之被告各以附表二所示之擔保金額為原告預供擔保後，各得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件被告G○○、N○○、乙○○、戊○○、丙○○、a○○均未於最後言詞辯論期日到場；另被告己○○○、W○○

○、Ｉ○○、子○○、寅○○、丑○○、壬○○麗、壬○○珠、Ｆ○○、宇○○、宙○○、Ｘ○○、卯○○、甲○○、辰○○、戊○○、酉○○、丁○○○、巳○○、Ｑ○○、Ｅ○○、地○○○、Ｍ○○、Ｕ○○、亥○○、Ｌ○○、Ｏ○○、壬○○、辛○○、Ｖ○○、Ｂ○○、Ｃ○○、午○○、天○○、玄○○、黃○○、Ａ○○、Ｐ○○、Ｄ○○、癸○○、申○○、未○○、Ｋ○○、Ｊ○○、ｄ○○、ｅ○○、ｆ○○、Ｒ○○○、Ｓ○○○、Ｙ○○、ｂ○○、Ｚ○○、Ｔ○○（下稱被告己○○○等53人）均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

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事人者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第5款定有明文。次按為訴訟標的之法律關係，其處分權或管理權屬於數人共同行使者，其財產之處分管理行為，依實體法之規定，必須數人共同為之，始能生效者，關於其財產涉訟，即必須數人共同為之，始有實施訴訟之權能，此即為固有必要共同訴訟，即須數人一同起訴或數人一同被訴，始為當事人適格。又按就普通共有關係共有物之處分、變更及設定負擔應由共有人共同行之，民法第819第2項定有明文；就公同共有物之處分及其他權利之行使，除公同關係所由規定之法律或契約另有規定外，亦須得公同共有人全體之同意，民法第828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人全體為原告或為被告，其當事人始為適格。再按，塋地為公同共有性質，非遇有必要情形經派下各房全體同意，或有確定判決後，不准分析、讓與或為其他處分行為（最高法院18年上字第172號判例可資參照）。是墳墓係屬繼承人公同共有，自須經繼承人全體同意才得對墳墓為處分之行為，則請求遷移墳墓自應以該墳墓之全體繼承人為當事人，其當事人始為適格。本件原告依民法第767條第1項之物上請求權，

請求訴外人黃郭設之繼承人H○○、訴外人林陳私、林此、林進丁、林王嫌（下稱林陳私等4人）之繼承人丙○○、訴外人魏池之繼承人ｃ○○將坐落臺南市○○區○○○段0000地號土地（下稱系爭土地）內詳如臺南市佳里地政事務所（下稱佳里地政）民國109年1月3日法囑土地字第600號收件之土地複丈成果圖（下稱附圖）所示編號A、B、C部分之墳墓（各地上物之墓主及占用面積詳如附表一所示，以下合稱系爭墳墓）拆除，及將系爭墳墓占用之土地返還原告。嗣訴狀送達後，因尚有繼承人漏未起訴，於109年6月20日、109年7月14日具狀追加黃郭設之繼承人己○○○、W○○○、Ｉ○○、子○○、寅○○、丑○○、壬○○麗、壬○○珠、Ｆ○○、宇○○、宙○○、Ｘ○○、卯○○、甲○○、辰○○、戌○○、酉○○、庚○○○、丁○○○、巳○○、Ｑ○○、Ｇ○○、Ｎ○○、Ｅ○○、地○○○、Ｍ○○、Ｕ○○、亥○○；林陳私等4人之繼承人乙○○、戊○○；魏池之繼承人Ｌ○○、Ｏ○○、壬○○、辛○○、Ｖ○○、Ｂ○○、Ｃ○○、午○○、天○○、玄○○、黃○○、Ａ○○、Ｐ○○、Ｄ○○、癸○○、申○○、未○○、Ｋ○○、Ｊ○○、ｄ○○、ｅ○○、ｆ○○、Ｒ○○○、Ｓ○○○、Ｙ○○、ｂ○○、ａ○○、Ｚ○○、Ｔ○○為被告（見本院卷二第225頁至第241頁、第325頁至第339頁）。則系爭墳墓既為黃郭設、林陳私等4人及魏池之繼承人各公同共有之，應由全體公同共有人始有處分權限，訴訟標的須合一確定，性質上為固有必要共同訴訟，應由公同共有人全體一同被訴，揆之前開法律規定，並無不合，自應准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：系爭土地原為訴外人黃慶榮即原告父親所有，黃慶榮於106年10月26日過世後，原告因遺囑繼承系爭土地，並於108年2月22日辦理所有權移轉登記，系爭土地現為原告所有。詎坐落系爭土地內詳如附圖所示編號A、B、C部分建有系爭墳墓，均無任何合法權源。被告分別為各墓主之繼承

人或再轉繼承人，原告自得依民法第767條第1項規定，請求被告拆除上開地上物，並將占用之土地返還原告。又因被告無權占用系爭土地建置系爭墳墓，致原告於辦理遺產繼承時遭稅務機關認定系爭土地未作為農用，不符合遺產及贈與稅法第17條第6款所定免徵遺產稅之情形，被稅務機關核定新臺幣（下同）233,600元之遺產稅。被告明知系爭土地非其等所有，竟故意於系爭土地上建置納骨塔，顯係故意不法侵害原告對系爭土地之所有權，致原告未能享有系爭土地免徵遺產稅之利益，亦屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於原告，併依民法第184條第1項前段、同條項後段等規定請求被告連帶賠償等語。並聲明：㈠如主文第1項所示；㈡被告應連帶給付原告233,600元。

二、被告部分：

㈠被告H○○、庚○○○、ｃ○○到庭及被告丙○○（未於最後言詞辯論期日到庭）先前到庭時之答辯略以：

1.被告H○○、庚○○○：曾與訴外人即系爭土地之前所有權人陳德根買賣系爭土地，並簽訂書面契約，惟契約已遺失，當時未能辦理所有權移轉登記，並非無權占有。黃郭設早於63年4月即埋葬於系爭土地，原告家族於64年8月16日始買賣取得系爭土地，原告家族於買受系爭土地時即知悉系爭土地上有系爭墳墓，購買部分應不包括黃郭設埋葬之土地。倘原告願意補償，則同意將墳墓遷葬等語。

2.被告ｃ○○：已和陳德根購買過2次系爭土地，惟係口頭約定，並未簽訂書面契約。倘原告願意補償，則同意將墳墓遷葬等語。

3.被告丙○○：系爭土地是私人墓地，其家族祖墳已使用44年。因為農地不能分割，所以當時以買賣權利的方式買受系爭土地使用，惟因年代久遠，買賣契約現在已經找不到。希望原告能提供補償將墳墓遷葬等語置辯。

4.並均聲明：原告之訴駁回。

㈡被告G○○、N○○、乙○○、戊○○、ａ○○（未於最後

言詞辯論期日到庭）先前到庭時均未聲明駁回原告之訴，亦未表示意見。

㈢被告己○○○等53人均經合法通知，未於言詞辯論期日到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、得心證之理由：

㈠經查，原告主張系爭土地現為原告所有，坐落系爭土地內如附圖所示編號A、B、C號部分建有系爭墳墓，而被告分別為各墓主之繼承人或再轉繼承人等情，業據其提出系爭土地土地所有權狀影本1份、系爭土地登記第一類謄本1份、占有土地位置略圖1份、照片10張、繼承系統表13份、除戶謄本35紙、戶籍謄本55紙、本院109年6月1日109南院武家字第1090019598號函、本院109年6月1日109南院武家字第1090019597號函、本院109年6月1日109南院武家字第1090019599號函各1份為證（見本院卷一第31頁、第105頁、第33頁至第39頁、第171頁至第173頁、第177頁至第183頁，卷二第19頁至第27頁、第109頁、第127頁至第137頁、第429頁、第29頁至第35頁、第39頁、第57頁至第61頁、第69頁、第81頁、第91頁至第97頁、第105頁、第113頁至第119頁、第139頁至第145頁、第149頁至第153頁、第173頁至第177頁、第191頁、第195頁、第197頁、第211頁、第213頁、第427頁、第37頁、第41頁至第55頁、第63頁至第67頁、第71頁至第79頁、第83頁至第89頁、第99頁至第103頁、第121頁至第125頁、第147頁、第155頁至第171頁、第179頁至第189頁、第193頁、第199頁至第209頁、第215頁至第221頁、第431頁、第107頁、第111頁、第223頁），並有本院柳營簡易庭民事紀錄科查詢表暨簡覆表1份、臺灣臺中地方法院家事法庭109年7月27日中院麟家良字第1090062059號函、臺灣臺北地方法院109年7月21日北院忠家109科繼1215字第1099020860號函、臺灣新北地方法院家事法庭109年7月16日新北院賢家科字第1090002438號函、臺灣高雄地方法院109年7月20日雄院和民字第1091000295號函、臺灣高雄少年及家事法院（下稱高少家法

院）109年7月17日高少家宗家協97繼字第1347號函、高少家法院109年7月17日高少家宗家協96繼字第2316號函、高少家法院109年7月17日高少家宗家協96繼字第2131號函、高少家法院109年7月23日高少家宗家字第1090017076號函各1份、家事事件公告列印1紙附卷可稽（見本院卷二第269頁至第289頁、第355頁、第361頁、第367頁、第373頁、第379頁至第385頁、第439頁），且為到庭之被告所不爭。另被告己○○○等53人均已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出書狀爭執。復經本院會同佳里地政地政人員前往履勘並囑託地政人員測量屬實，有本院勘驗筆錄1份、空照圖1張、臺南市佳里地政事務所109年2月26日所測量字第1090017379號函檢附之附圖各1份附卷可考（見本院卷一第93頁至第97頁、第125頁）。本院核閱上開證物均與原告所述相符，自堪信其主張為真實。此部分事實，堪為認定。

㈡按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項定有明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）。查系爭土地內如附圖所示編號A、B、C號部分建有系爭墳墓，被告分別為各墓主之繼承人或再轉繼承人，依前開說明，即因繼承關係而公同共有被繼承人之墳墓，並應由其等就是否有使用系爭土地之正當權源負舉證責任。再按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條第1項定有明文；復按「買賣契約僅有債之效力，不得以之對抗契約以外之第三人。本件上訴人雖向訴外人林某買受係爭土地，惟在林某將系爭土地之所有權移轉登記與上訴人以前，既經執行法院查封拍賣，由被上訴人標買而取得

所有權，則被上訴人基於所有權請求上訴人返還所有物，上訴人即不得以其與林某間之買賣關係，對抗被上訴人（最高法院72年台上字第938號判例意旨可資參照）。」本件被告H○○、庚○○○、ｃ○○、丙○○雖辯稱家族曾向系爭土地之前所有人買受系爭土地或使用土地之權利，惟均未能提出證據以實其說，既為原告所否認（見本院二卷第452頁），自難憑採。況上開被告辯稱簽訂契約之對象為「前地主」、「陳德根」，即「原告」以外之第三人，是縱依被告所辯，認為各墓主宗族之繼承人曾與前地主簽訂系爭土地內部分土地之買賣契約，在買受人依民法第758條為所有權移轉登記前，亦僅有債權效力，僅能對抗買賣契約之出賣人，難謂已取得系爭土地之所有權。此外，復無其他證據證明原告父親買受系爭土地或原告自其父繼承系爭土地時，即已知悉原所有人與第三人間另有債權契約存在，依前開說明，該買受人或其繼承人，自無從執買賣契約之債權效力，對抗自其父繼承取得所有權，且已辦理所有權移轉登記之原告，即無占用系爭土地之正當權源。而其餘到庭或未到庭之被告，均未陳明有何使用系爭土地之權源，應認其等舉證尚有未盡。據此，原告本於民法第767條第1項所有物之物上請求權，請求如附表一編號1至3之被告各將坐落系爭土地內如附表一「地上物」欄所示之地上物除去，並將該部分土地騰空返還原告，自屬有據。

㈢原告另主張因被告無權占用系爭土地建置系爭墳墓，致其於辦理遺產繼承時遭稅務機關核定233,600元之遺產稅，係故意不法侵害原告對系爭土地之所有權，致原告未能享有系爭土地免徵遺產稅之利益，亦屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於原告，請求被告連帶賠償。然：

1.按侵權行為之成立，主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年度台上字第328號判決意旨參照）。損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為

成立要件（最高法院48年台上字第481號判例意旨參照）。復按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明定。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例參照）。

2.原告主張因系爭墳墓占用系爭土地，經稅務機關核定繳納遺產稅233,600元等節，固提出財政部南區國稅局遺產稅繳清證明書、106年度遺產稅繳款書影本各1份為證（見本院卷第29頁、第43頁）。惟上開原告所提之證據，僅能證明原告有經稅捐稽徵機關核定及依核定處分繳交稅捐之客觀事實，至於是否如原告主張係因系爭土地上建有系爭墳墓所致，並未提出其他證據。暫且不論系爭墳墓無權占用系爭土地是否可認係「繼承人」未將土地供作農業使用，系爭土地除系爭墳墓坐落以外之部分是否該當遺產及贈與稅法第17條第6款所稱「作農業使用之農業用地」而可自遺產總額中扣除，亦無從自現有卷證知悉。原告繳納上開稅捐，係因稅捐稽徵機關已作成核定處分在先，如納稅義務人對該核定有所不服，自非不能依稅捐稽徵法第35條之規定，敘明理由，於核定稅額通知書教示之期間內申請復查，再有不服，亦可提起訴願及行政訴訟救濟。原告依法、依稽徵機關之核定處分繳納稅捐之行為，並非被告占用系爭土地之行為直接造成，即難認係有相當因果關係之損害。

3.且原告雖主張被告係明知系爭土地非其等所有，卻仍於系爭土地上建置納骨塔，故意不法侵害原告權利、加損害於原告等語。然系爭墳墓占用系爭土地，時間均已有3、40年以上，被告為各墓主之繼承人，並非起造之人，僅長年在該處祭祀祖先、掃墓，此與原告主張之加害行為，已屬有間。被告雖未能舉證證明有法律上之權源，然長年以來均未遭系爭土地歷來之所有權人排除，亦屬事實，各繼承人依循家族代

代相傳之禮俗往例前往祭祀先祖，在原告提起本件拆除地上物訴訟之前，能否對該占用之事實應為「不法」乙節有所認知，即是否有侵害或加害原告之故意，亦非無疑問。縱認被告於原告起訴後或可得知，而在知悉後負有將系爭墳墓遷葬之作為義務，惟原告主張其所受之損害，係發生於稅捐稽徵機關作成核定及原告繳納稅捐之108年1月間（見本院卷第29頁、第43頁），即在本件起訴、被告知悉之前，此兩者間顯然不具有因果關係。則原告主張被告之加害行為，尚無足採，原告主張之行為與其所受不能享有免徵遺產稅之利益，亦無因果關係存在，其依民法第184條第1項前段、後段規定，向被告請求損害賠償，自屬無據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項規定，請求被告各應將坐落系爭土地內如附表一「地上物」欄所示之地上物除去，並將上開土地騰空返還原告，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

五、末按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用。民事訴訟法第79條定有明文。查本件原告對被告之請求一部為有理由，一部為無理由，惟本院審酌原告敗訴部分係因駁回侵權行為損害賠償之部分所致，原告請求被告將系爭墳墓除去及返還土地之部分全部勝訴，故認訴訟費用仍應由被告負擔為適當，爰判決如主文第3項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果均無影響，爰不另一一論述。

七、本件原告勝訴部分，係就民事訴訟法第427條第1項規定簡易訴訟事件所為被告敗訴之判決，爰依同法第389條第1項第3款之規定，依職權宣告假執行，併依職權命被告為原告預供一定之擔保金（各地上物占用之面積×系爭土地之公告現值）後，各得免為假執行如主文第4項所示。

八、據上論結，本件原告之訴一部為有理由、一部為無理由，依

民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第79條、第85條第1項、第2項、第389條第1項第3款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　13　　日

柳營簡易庭　　法　官　徐安傑

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　13　　日

書記官　吳宣穎

附表一：

編號	被告（即右欄墓主之繼承人）	地上物（墓主）
1	己○○、W○○、Ｉ○○、子○○、寅○○、丑○○、壬○○麗、壬○○珠、Ｆ○○、宇○○、宙○○、Ｘ○○、卯○○、Ｈ○○、甲○○、辰○○、戌○○、酉○○、庚○○○、丁○○○、巳○○、Ｑ○○、Ｇ○○、Ｎ○○、Ｅ○○、地○○○、Ｍ○○、Ｕ○○、亥○○	附圖編號A所示面積23.65平方公尺之地上物（黃郭設）
2	乙○○、戊○○、丙○○	附圖編號B所示面積33.35平方公尺之地上物（林陳私、林此、林進丁、林王嫌）
3	Ｌ○○、Ｏ○○、壬○○、辛○○、Ｖ○○、Ｂ○○、Ｃ○○、午○○、天○○、玄○○、黃○○、Ａ○○、Ｐ○○、Ｄ○○、癸○○、申○○、未○○、Ｋ○○、Ｊ○○、ｄ○○、ｅ○○、ｆ○○、Ｒ○○○、Ｓ○○○、Ｙ○○、ｃ○○、ｂ○○、ａ○○、Ｚ○○、Ｔ○○	附圖編號C所示面積28.69平方公尺之地上物（魏池）

附表二：

編號	被告	訴訟費用負擔比例	擔保金額（新臺幣）
1	己○○○、W○○○、Ｉ○○、子○○、寅○○、丑○○、壬○○麗、壬○○珠、Ｆ○○、宇○○、宙○○、Ｘ○○、卯○○、Ｈ○○、甲○○、辰○○、戌○○、酉○○、庚○○○、丁○○○、巳○○、Ｑ○○、Ｇ○○、Ｎ○○、Ｅ○○、地○○○、Ｍ○○、Ｕ○○、亥○○	連帶負擔21分之6	37,840元
2	乙○○、戊○○、丙○○	連帶負擔21分之8	53,360元
3	Ｌ○○、Ｏ○○、壬○○、辛○○、Ｖ○○、Ｂ○○、Ｃ○○、午○○、天○○、玄○○、黃○○、Ａ○○、Ｐ○○、Ｄ○○、癸○○、申○○、未○○、Ｋ○○、Ｊ○○、ｄ○○、ｅ○○、ｆ○○、Ｒ○○○、Ｓ○○○、Ｙ○○、ｃ○○、ｂ○○、ａ○○、Ｚ○○、Ｔ○○	連帶負擔21分之7	45,904元