臺灣臺南地方法院民事判決

115年度簡上字第56號

上　訴　人　丁麗生

000000000000000000

訴訟代理人　黃進祥律師

被 上訴 人　唐璽惠即唐老傳之繼承人

000000000000000000

蘇唐美花即唐老傳之繼承人

000000000000000000

唐麗水即唐老傳之繼承人

000000000000000000

唐麗明即唐老傳之繼承人

000000000000000000

唐麗輝即唐老傳之繼承人

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　蔡長林律師

許景棠律師

被上訴人　　陳冠妏地政士即唐文祥之遺產管理人

000000000000000000

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於民國114年12月30日本院簡易庭113年度南簡字第1687號第一審判決提起上訴，本院於115年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣9,465元由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人陳冠妏地政士即唐文祥之遺產管理人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人即原告起訴主張：

(一)坐落臺南市○○區○○○段000地號土地(下稱系爭土地)原為包國興所有，嗣包國興於民國114年2月7日死亡後，以遺囑繼承為登記原因，將所有權移轉登記予上訴人所有。又系爭土地遭被上訴人公同共有墳墓(下稱系爭墳墓)無權占有，占有位置如附圖(即臺南市歸仁地政事務所114年6月24日複丈成果圖)所示編號A部分(面積56平方公尺)，為此，上訴人爰依民法第767條、第179條之規定，請求被上訴人拆除系爭墳墓，並將系爭土地返還上訴人，暨給付5年之租金不當得利新臺幣(下同)400,000元等語。【原審駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起本件上訴】

(二)上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人應將系爭土地上之如附圖編號A所示系爭墳墓遷移，並將土地返還上訴人。

3、被上訴人應連帶給付上訴人400,000元。

二、被上訴人則以：

(一)被上訴人唐璽惠、蘇唐美花、唐麗水、唐麗明、唐麗輝部分：被上訴人唐麗水於70年間欲為父親唐老傳建墳安葬，曾向包國興之父親包祈勇就系爭土地以價金32,000元買受面積33坪之永久使用權後，遂獨資興建系爭墳墓於系爭土地上，則包祈勇、包國興死亡後，該永久使用債權債務關係，即應由上訴人繼承，被上訴人就系爭土地有占有權源，則上訴人請求拆除系爭墳墓，返還系爭土地並給付不當得利，為無理由等語，資為抗辯。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

(二)被上訴人陳冠妏地政士即唐文祥之遺產管理人雖未於言詞辯論期日到場，惟於原審抗辯略以：民間購買墓地，應類推適用地上權概念，其餘同被上訴人唐璽惠、蘇唐美花、唐麗水、唐麗明、唐麗輝之答辯等語。

三、得心證之理由：

本件上訴人主張系爭土地為其所有，被上訴人所有系爭墳墓無權占有系爭土地如附圖所示編號A部分，依民法第767條、第179條之規定，請求被上訴人拆除系爭墳墓，返還系爭土地，並給付相當租金之不當得利乙節，被上訴人予以否認，並以前詞置辯。是本件主要爭厥為：(一)被上訴人以系爭墳墓占有系爭土地如附圖所示編號A部分有無正當權源？(二)上訴人請求被上訴人拆除系爭墳墓並返還系爭土地，及請求返還5年之租金不當得利，有無理由？茲將爭點一一分述如下：

(一)被上訴人以系爭墳墓占有系爭土地如附圖所示編號A部分有無正當權源？

1、按稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約，民法第421條第1項定有明文。是當事人之一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金，以為對價，不問其名稱為何，皆為租賃。又出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人，仍繼續存在，此89年5月5日修正施行之民法第425條第1項定有明文。至89年5月5日修正施行之同條第2項雖規定「前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾5年或未定期限者，不適用之」，惟基於保護民法債編修正前之既有秩序，以維護法律之安定性，民法債編修正前成立之租賃契約，無適用修正民法第425條第2項規定之餘地(最高法院98年度第2次民事庭會議決議參照)。

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。又墳墓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。如興建墳墓者與土地所有人，就興建墳墓已支付一定之代價，而取得土地所有權人同意使用

其土地，其情形與租地建屋無異，無論當事人間之用語為何，其法律性質，應相當於租賃契約關係。

3、經查，參諸被上訴人提出之收條，其上記載「茲收到唐仙助先生使用台南縣○○鄉○○○段000地號參拾參坪土地之補償金新臺幣參萬貳仟元整。關廟鄉深坑村63號包祈勇具 包國興代收(簽名及印文）」(原審卷三第51頁)。另依介紹人即證人方耀勳於原審具結證稱：「我是因為做墳墓，而認識被上訴人唐麗水，也有受唐麗水委託去找墓地的，後來有找到系爭土地，當時該土地之地主係包祈勇，其子為包國興、包國材，大概買了30幾坪，以當時1坪土地大概幾仟元，所以價金約3萬多元；另前揭收條是包國興寫的，其中該收條記載之『唐仙助』就是被上訴人唐麗水，系爭墳墓完成後，我、包國興、被上訴人唐麗水都有去現場丈量，且測量完畢，錢拿完後，包國興、包祈勇都沒有表示反對意見」等語(原審卷三第244-245頁)。本院審酌證人方耀勳與兩造均無利害關係，且經具結，實無甘冒偽證罪追訴而虛偽證述之理，又證人方耀勳之證詞與前揭收條記載內容核為相符，足認該收條製作當時，證人方耀勳在場親眼見聞，故其證詞自堪採信。依上足認，被上訴人唐麗水與包國興、包祈勇於70年間以前揭收條約定將系爭土地如附圖所示編號A部分交付被上訴人唐麗水占有使用以興建系爭墳墓，唐麗水則給付占有使用該部分土地之相當對價予包國興、包祈勇，無論其用語究為何，揆諸前開規定及說明，洵屬租地建墓之租賃關係無誤。

4、又查，唐麗水於民法債編修正施行前即89年5月5日前之70年間即已與包國興、包祈勇就系爭土地如附圖所示編號A部分成立租地建墓租賃關係，業如前述，而包祈勇、包國興死亡後應由上訴人及包國興、包祈勇之其他繼承人共同繼承此租地建墓之租賃關係，縱系爭土地所有權以遺囑繼承為登記原因，而移轉登記與上訴人，依修正後民法第425條第1項規定，此租地建墓之租賃關係，對於上訴人仍繼續存在。是

以，被上訴人抗辯其就系爭土地有正當占有權源，即屬有據。

(二)上訴人請求被上訴人拆除系爭墳墓並返還系爭土地，及請求返還5年之租金不當得利，有無理由？

1、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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。次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。

2、承上，被上訴人以系爭墳墓占有系爭土地如附圖所示編號A部分，乃基於租地建墓租賃關係之合法占有權源，是以，上訴人主張系爭墳墓係無權占有，即屬無據，則上訴人依民法第767條第1項、第179條之規定，請求被上訴人拆除系爭墳墓並返還系爭土地，及請求給付5年相當租金之不當得利，均屬無據。

四、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項及第179條之規定，請求被上訴人應將坐落系爭土地之系爭墳墓拆除，返還土地與上訴人，並給付相當於租金之不當得利400,000元，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

六、末按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第87條第1項及第78條分別定有明文，本件上訴人之上訴為無理由，第二審訴訟費用即裁判費9,465元，應由上訴人負擔，爰判決如主文第2項所示。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

民事第一庭　審判長法　官　陳尹捷

法　官　林雯娟

法　官　田玉芬

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

書記官　黃紹齊