臺灣新竹地方法院民事判決

105年度訴字第796號

原　　告　黃長妹
訴訟代理人　林思銘律師
複代理人　黃桂香
複代理人　廖靜宜
被　　告　楊碧霞
　　楊亮賢
　　楊亮輝
　　楊煥達
　　楊家麟
　　楊玲琇
　　楊滋明
　　楊昭隆
　　吳東興
　　吳東明
　　李吳如淑
　　謝宗誠
　　謝婉芬
　　謝詠芬
　　黃正賢
　　黃富家
　　洪鉅青
　　廖文輝
　　廖宗仁
　　廖如好
　　廖宗政
　　廖如卿
　　廖英智
　　廖宗添
　　廖宗明
　　廖宗民

廖燕卿
廖學章
廖鐸鴻
廖美玲
兼前列30人
共同訴訟代理人　廖宗德
被告　廖建明
楊忠勝
吳東憲
吳如幸
吳如雪
吳廖月
謝宗雍
廖宗興
廖淵進
廖憲偉
廖國誠

上列當事人間返還土地等事件，本院於民國108年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主文

被告應將坐落新竹縣○○鄉○○段○○○段000○00地號土地上，如新竹縣竹東地政事務所民國107年8月1日土地複丈成果圖所示M部分、面積八二平方公尺之墳墓起掘、拆除並遷移，並將土地回復原狀後返還原告及全體共有人。

費用由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、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及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；又原告於判決確

定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第255條第1項但書第2、5款、第262條第1項分別定有明文。查原告起訴時以陳慧麗、黃邦民、鍾文輝、張境軒、陳雅正、林清南、李建光、廖宗德、陳國榮、張朝欽、吳清瑞、吳泉松、郭文森、許煌龍、林誌崇、林志鴻、林炯志、盧繼昌、鄭秋霖、張世震、鄧仁侃、江廷桔、楊國棟、吳水木、吳水發、吳水寶、吳水勝、吳水塗、洪金江、黃德發、鄭金鳳、王偉光等人為被告，依民法第767條、第179條規定請求渠等分別將坐落新竹縣○○鄉○○段○○○段000○00地號土地占有範圍內之墳墓起掘、拆除與遷移，並給付相當於租金之不當得利。嗣於訴訟中即民國（下同）105年12月16日追加楊建輝、陳耀廷、郭英琴、陳雅真、陳雅慧、楊振亨、楊振宏、楊維玲、陳文瑞、陳美智、陳美純、陳美惠、陳冠彰、陳丕謀為被告（見本院卷一第177至第179頁）。106年1月25日追加楊彭玉英、陳劉謹為被告（見本院卷一第205至第206頁）。106年6月19日追加黃耿明、鄒子香、彭啟宗、彭坤炎、彭樹松、蔡敬忠、卓世鴻、姚凱聖為被告（見本院卷一第214頁至第216），106年8月31日具狀追加梁瑞娥、鄧圯杰、鄧世玲、鄧世琦、劉鄧雲英為被告（見本院卷二第31至第35頁），108年4月2日具狀追加楊碧霞、楊亮賢、楊亮輝、楊煥達、楊家麟、楊玲琇、楊滋明、楊昭隆、楊忠勝、吳東興、吳東憲、吳東明、李吳如淑、吳如幸、吳如雪、吳廖月、謝宗雍、謝宗誠、謝婉芬、謝詠芬、黃正賢、黃富家、洪鉅青、廖文輝、廖宗仁、廖如好、廖宗政、廖如卿、廖宗興、廖英智、廖宗添、廖建明、廖宗明、廖宗民、廖燕卿、廖學章、廖淵進、廖憲偉、廖鐸鴻、廖國誠、廖美玲為被告（見本院卷三第61至第65頁）。因原告上開追加，均係本於訴訟中查明系爭土地上坐落之墳墓地上物，除原起訴被告外，尚有追加被告等公同共有人無權占有之同一基礎事實，且係對於數人必須合一確定之訴訟標的，而追加原非當事人之人為被告，應予准許。又本件除

被告廖宗德等42人外，其餘被告均於訴訟中陸續遷移祖墳或補償原告回復原狀費用而與原告私下達成和解，並經原告先後撤回其等之訴，而撤回之被告均未為異議，視為同意撤回，揆諸前揭規定，均無不合，自應准許。

二、本件被告楊忠勝、吳東憲、吳如幸、吳如雪、吳廖月、謝宗雍、廖宗興、廖淵進、廖憲偉、廖國誠經合法送達，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決，併此敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）緣坐落新竹縣○○鄉○○段○○○段000○00地號土地（下稱系爭土地）原為原告所有，並於起訴後，因買賣及贈與等原因，由原告及其他共有人分別共有。因系爭土地上存有被告等人所有墓碑名「顯考公諱爐差顯妣廖媽林綢佳城」之墳墓（下稱系爭墳墓）占有中，該墳墓為被告等人未經原告同意，且未有合法權源所搭建，占有之位置及面積如新竹縣竹東地政事務所107年8月1日土地複丈成果圖（下稱土地複丈成果圖）所示M部分，面積為82平方公尺。原告為系爭土地之共有人，被告等為上開墳墓之興建人或事實上處分權人，經原告發函告知其等系爭墳墓無權占用系爭土地並催請其等遷離，惟未能達成拆遷共識。從而，原告爰本於所有權之作用，請求被告等人將系爭墳墓起掘、拆除並遷移，並返還無權占有之土地予原告及全體共有人。

（二）至於被告廖宗德等人雖辯稱本件有民法第950條盜贓遺失物回復請求權之限制及同法第952條善意佔有人之權利云云。惟查被告廖宗德等人既無舉證伊係由公開交易場所，或由販賣與其物同種之物之商人，以善意買得系爭土地之權利，復其所提出之土地讓渡書所載之土地亦非系爭土地之地號，故無法推定渠等有適法占用系爭土地之權利，所辯顯非可採。為此聲明：如主文所示。

二、被告廖建明、廖宗德、楊碧霞、楊亮賢、楊亮輝、楊煥達、楊家麟、楊玲琇、楊滋明、楊昭隆、吳東興、吳東明、李吳如淑、謝宗誠、謝婉芬、謝詠芬、黃正賢、黃富家、洪鉅青、廖文輝、廖宗仁、廖如好、廖宗政、廖如卿、廖英智、廖宗添、廖宗明、廖宗民、廖燕卿、廖學章、廖鐸鴻、廖美玲則以：

（一）系爭墳墓係於80年間，由被告廖宗德叔父即訴外人廖榮才支付35萬元向訴外人姚永松之妻鄭鬮妹購得570之2地號，面積50坪之永久使用權，並由訴外人姚永松所建，被告並無侵占他人土地之意圖。又因上開祖墳係位於山林地中，一般人亦無從確認其位置位於何地段。

（二）訴外人鄭鬮妹自74年1月向系爭土地當時之地主家人購得570之2地號後，訴外人姚永松於該地招攬建造墳墓並稱該地段為其妻即訴外人鄭鬮妹所有，僅訴外人姚永松方能於該地建造墳墓，且該地確實由訴外人姚永松建造多處墳墓，鄰近土地之地主亦無異議，是以上開墳墓及用地係向訴外人鄭鬮妹購買，故上開墳墓縱占有原告系爭土地之情事，其竊占土地之行為人應為建造墳墓之姚永松，訴外人廖榮才及被告屬善意占有人。若測量結果屬實，則被告祖墳坐落之地屬民法第952條盜贓物，而被告既屬善意買得盜贓物之善意占有人，原告若欲取回土地自應先償還被告叔父所支付之價金，又原告所稱被告應舉證祖母即訴外人廖林綢之墳墓土地之永久使用權係由公開交易場所購得一節，蓋早年墳墓之用地買賣交易場所均於墳場，由墳墓製作者介紹或出售，並無其他公開交易場所，系爭土地由墳墓興建者即訴外人姚永松介紹訴外人廖榮才向訴外人鄭鬮妹購買永久使用權，應符合公開交易場所購買之法律原意。是依民法第950、952條規定，原告請求應無理由。

（三）○○○鄉○○段新城小段570之2號地號土地與系爭土地的位置、地形、地貌及面積差異甚大，570之2地號位於谷底無路且面積較小，地形陡峭，根本不可造墓。而系爭土地

鄰道路且面積較大、地勢平緩。原告等歷任地主必然知道姚永松造墓之地為101之14地號，但長久明知而不為反對，默示同意姚永松家族在系爭地上公然招攬賣地造墓，欺騙善良百姓，故原告及其前手除應依民法169條負授權人責任，其請求被告遷移系爭墳墓亦有民法第148條權利濫用之適用等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、被告楊忠勝、吳東憲、吳如幸、吳如雪、吳廖月、謝宗雍、廖宗興、廖淵進、廖憲偉、廖國誠均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、本院之判斷：

（一）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 條前段定有明文。又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 條定有明文。另按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號裁判意旨參照）。又負舉證責任之當事人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其證明責任。而所謂正當權源，係指依法律規定或契約關係，物之所有權人有提供或容忍占有使用之義務而言。是故主張法律關係存在之當事人，應就發生該法律關係所須具備之特別要件事實負舉證責任。

（二）經查，原告主張其為系爭土地之所有權人等情，業據其提出系爭土地之土地登記謄本、異動索引為憑（見本院卷一第16、17頁、卷二第7至10頁），堪以認定。又系爭土地上有被告等先人之系爭墳墓，占用如土地複丈成果圖所示M部分，面積為82平方公尺之土地等情，業且經本院於106年12月28日會同原告及新竹縣竹東地政事務所測量人員到

場履勘、測量屬實，並製有本院勘驗測量筆錄、勘驗照片及新竹縣竹東地政事務所107年8月16日東地所測字第1070006093號函附土地複丈成果圖存卷足憑（本院卷二第127至135頁、第142至169頁、第192至193頁），被告廖建明、被告廖宗德及其所代理之人對此並無爭執，其餘被告經合法通知，並未到庭陳述，亦未提出任何有利於己之聲明、陳述或證據，以供本院審酌。從而，被告所有之系爭墳墓占用原告所有系爭土地之事實，洵堪認定。揆諸前揭說明，自應由被告舉證證明其占有系爭土地具有正當權源。

（三）經查，被告廖宗德等人雖辯稱系爭墳墓係於80年間，由被告廖宗德叔父即訴外人廖榮才向訴外人姚永松之妻鄭鬮妹購得570之2地號，面積50坪之永久使用權，並由訴外人姚永松所建，訴外人廖榮才及被告等屬善意占有人。依民法第950條、952條規定，被告屬善意買得盜贓物之善意占有人，得為占有物之使用、收益等語，並提出土地讓渡書1紙為證（見本院卷一第147頁）。惟為原告所否認，觀之前揭土地讓渡書讓渡標的為○○○鄉○○段新城小段570之2地號」50坪之山坡地，顯非系爭土地範圍而與本件無涉；另土地所有人（讓與人）為姚鄭鬮妹，亦非原告或原告之前手。按債權契約為特定人間之權利義務關係，僅債權人得向債務人請求給付，不得以之對抗契約以外之第三人，此為債之相對性原則。是被告之前手廖榮才與姚永松或其妻姚鄭鬮妹間之買賣契約履行糾紛，不得對抗契約以外之原告。又系爭墳墓縱為訴外人姚永松所建，然於興建完成後業已移轉所有權或處分權予訴外人廖榮才，嗣為被告等所繼承，是被告等人自有處分權限。又原告被占用之系爭土地並非盜贓或遺失之動產，亦無民法第950條之適用，是被告劉宗德等人尚難執上開理由作為對於原告有占有系爭土地之正當權源。

（四）被告劉宗德又抗辯原告或其前手對於姚永松於系爭土地造

墓，長期不為反對默示同意，應負民法169條授權人責任，並有權利濫用之情云云。惟按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項固定有明文。惟民法第148條權利濫用之禁止，係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院45年台上字第105號判例參照）。查原告或其前手縱知悉系爭土地有遭他人造墓使用等情，仍無從據此推論原告有默示同意系爭墳墓占用系爭土地之意，並與系爭墳墓之興建者或後手成立使用借貸之合意。亦難以原告未因此提出異議或表示意見之單純沈默而認為有同意姚永松等人出賣系爭土地之默示之意思表示存在。再者，原告為系爭土地之共有人之一，被告無正當權源占用系爭土地特定部分面積82平方公尺，對原告及其他共有人使用收益系爭土地之影響難認輕微，而原告訴請被告將如土地複丈成果圖所示M部分之墳墓遷移，返還土地予原告及其他全體共有人，係為全體共有人之利益行使所有權之權能，難謂係以損害被告為主要目的，縱使被告因此遭受不利益，亦屬被告無權占用土地所應面對之當然結果，被告抗辯原告應負表見代理責任或原告提起本件訴訟為權利濫用，尚非可採。從而，被告劉宗德等人辯稱原告有容忍系爭墳墓占用系爭土地乙節，洵屬無據。

五、綜上所述，被告未舉證證明其所有之系爭墳墓上物占用系爭土地之正當權源。從而，原告依民法第767條、第821條規定，請求被告將如土地複丈成果圖所示M部分、面積82平方公尺之墳墓起掘、拆除並遷移，並將土地回復原狀後返還原告及全體共有人，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，原告另請求調閱姚鄭鬮妹及黃張秋妹之戶籍資料及新竹縣○○鄉○○段○○○段000○0地號土地地籍謄本及異動索引，核無必要。另兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，亦認為均不足影響本判決之結果

，無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

民事第一庭　　法　官　楊明箴

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　　108　　年　　8　　月　　5　　日

書記官　劉亭筠