臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第10號

原　　告　林原德
　　林月嬌
　　蔡達成
　　蔡安儒
　　林陳水連
　　林盈廷
　　林家名
　　林玉華
兼上共同
訴訟代理人　林璟妏
原　　告　蔡安步
兼上一人
訴訟代理人　蔡安儒
原　　告　陳建雄
　　葉順成
被　　告　吳吉雄
　　劉揚仁

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108年8月21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

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者，被告同意者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加；民事訴訟法第255條第1項第1、2款及第2項分別定有明文。本件原告於民國108年8月21日主張墳墓為共有，具狀追加林月嬌、蔡達成、蔡安儒、林陳水連、林盈廷、林家名、林玉華為原告（見本院卷第255至265頁）。經核係基於同一

事實而追加原告，且被告無異議而為本案之言詞辯論，與上開規定相符，自應准許。

二、原告起訴主張：

㈠被告及訴外人黃國泰（已歿）合夥投資購買坐落臺南市○○區○○○段○○○○○○○號土地（下稱系爭土地，分○○○區○○○段○○○○號○○區○○○段○○○○號土地分割自同區36-2地號），礙於法令而登記於具有自耕農身分之被告吳吉雄名下，系爭土地墳墓以外之部分，出租予訴外人黃老吉種植鳳梨長達10餘年，每年租金新臺幣（下同）1萬元，皆由被告劉揚仁收取。原告之祖先向被告購買土地作為埋葬先人之用，然被告協議，由被告吳吉雄為主債務人、被告劉楊仁為連帶債務人，以系爭土地向銀行貸款，系爭土地經債權人聲請拍賣，由被告劉揚仁之女婿謝孟宜取得系爭土地所有權。謝孟宜已另案對原告提起訴訟，請求拆遷墳墓，將土地騰空交還，謝孟宜於另案雖敗訴，仍可用其他方式要求原告拆遷墳墓。若被告賠償費用，原告願意遷移墳墓，為此，依民法第220條規定、合夥關係及共同侵權行為之法律關係，請求被告劉楊仁就每座墳墓賠償192,600元；依買賣關係及共同侵權行為，請求被告吳吉雄就每座墳墓賠償192,600元等語。

㈡並聲明：

1.被告應給付原告林璟妏、追加原告林月嬌192,600元，以及自起訴狀送達翌日起至清償之日止，加計利息為年息百分之5。

2.被告應給付原告陳建雄192,600元，以及自起訴狀送達翌日起至清償之日止，加計利息為年息百分之5。

3.被告應給付原告葉順成192,600元，以及自起訴狀送達翌日起至清償之日止，加計利息為年息百分之5。

4.被告應給付原告蔡安步、追加原告蔡達成、蔡安儒192,600元，以及自起訴狀送達翌日起至清償之日止，加計利息為年息百分之5。

5.被告應給付原告林原德、追加原告林陳水連、林盈廷、林家

名、林玉華192,600元，以及自起訴狀送達翌日起至清償之日止，加計利息為年息百分之5。

6.訴訟費用由被告負擔。

7.前項判決請准供擔保宣告假執行。

三、被告抗辯：

㈠被告吳吉雄部分：

原告有買土地，較訴外人楊同河購買之面積小，當時價金每坪約6、7000元，面積約5、6坪，系爭土地是被告2人與黃國泰合夥購買，賣得價金由3人均分，3人合意向銀行貸款，每人需支付貸款費用3分之1，之後因無法繳納利息遭拍賣，謝孟宜應買前即知悉系爭土地上有墳墓，被告不用負責。被告吳吉雄對於另案判決不服，因無資金可請律師，所以沒有上訴等語。

㈡被告劉揚仁部分：

原告主張有購買土地，卻沒有土地所有權狀，與常情不合。原告向被告吳吉雄購買系爭土地，被告劉揚仁並未分得買賣價金，也沒有繳納貸款本息，基於債之相對性，原告本件請求並無理由。被告劉揚仁擔任保證人，致房產遭查封，不得已清償保證債務，再強制執行拍賣系爭土地，實為本件之苦主，另案106年度南簡字第970號及107年度簡上字第145號均判決被告劉揚仁勝訴確定等語。

㈢均聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、兩造不爭執之事項：

㈠坐落臺南市○○區○○○段○○○○○○號（分割前為深坑子段36-2、965地號）土地於80年間登記在被告吳吉雄名下，並於80年間陸續出售予原告之被繼承人，原告之被繼承人均已繳清買賣價金，系爭土地亦交付原告之被繼承人作為安葬先人之墓地。

㈡83年間以被告吳吉雄為借款人之名義，用系爭36-2地號及系

爭965 地號土地做為擔保，向臺灣土地銀行借款，設定6,000,000 元之最高限額抵押權，嗣於86年8 月2 日被告劉楊仁、訴外人黃國泰、黃謝秀蓮以連帶保證人之身分連帶保證，向臺灣土地銀行借款5,000,000 元。嗣因被告吳吉雄無法償還借款，被告劉楊仁於94年1 月20日以代為清償被告吳吉雄對於臺灣土地銀行上開債務為由，清償該筆借款，臺灣土地銀行因此將上開對被告吳吉雄之系爭借款債權及抵押權讓與被告劉楊仁。

㈢被告劉楊仁取得執行名義後，向本院民事執行處聲請對被告吳吉雄名下之系爭36-2、965地號土地為強制執行，經本院95年度執字第54171號受理，於96年8月7日由訴外人謝孟宜拍定，而取得所有權。

㈣謝孟宜於106年間起訴請求原告拆除墳墓返還土地，經本院臺南簡易庭106年度南簡字第362號判決（下稱另案拆遷墳墓事件）謝孟宜敗訴，謝孟宜上訴後於本院108年度簡上字第66號審理時，撤回上訴，而於108年3月29日確定。

㈤被告吳吉雄於另案本院臺南簡易庭106年度南簡字第362號事件中證述如本院卷第41-49頁。

五、得心證之理由：

㈠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條本文設有規定。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。且按損害賠償之債，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其成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件，即難謂有損害賠償請求權存在。又依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且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48年台上字第481號、100年度台上字第328號判決意旨參照）。

㈡本件原告主張渠等祖先分別向被告吳吉雄購買系爭土地一部分作為埋葬先人之用，而系爭土地為被告2人與黃國泰合夥投資購買，登記在具有自耕農身分之吳吉雄名下，再以吳吉雄為主債務人，劉楊仁為連帶債務人，以系爭土地設定抵押權向銀行貸款，復因貸款無法清償，經債權人聲請法院強制執行拍賣系爭土地，由謝孟宜（即劉揚仁之女婿）拍定而取得系爭土地所有權。詎謝孟宜竟對原告提起拆遷墳墓訴訟，雖受敗訴判決，但仍可用其他方式要求原告拆遷墳墓。為此，依買賣、合夥、共同侵權行為之法律關係，請求被告就每座墳墓各賠償192,600元等語，為被告否認，並以前揭情詞置辯，則本件首要審究者為：原告是否受有損害（即有無損害之事實發生），該損害發生是否可歸責於被告，及二者間是否有相當因果關係。又依前開說明，就上開有損害之發生、可歸責被告之原因、具有相當因果關係等要件事實，應由原告負舉證之責。

㈢原告主張渠等祖先與楊同河分別向被告吳吉雄購買系爭土地一部分作為埋葬先人之用，惟系爭土地因受強制執行，由謝孟宜拍定取得所有權後，對原告等人提起另案拆遷墳墓事件，雖受敗訴判決，但仍可用其他方式要求原告拆遷墳墓，為此請求被告就每座墳墓各賠償192,600元等語，並提出系爭土地登記第二類謄本、吳吉雄與楊同河簽立之不動產買賣契約書、106年度南簡字第362號判決及107年8月21日言詞辯論筆錄為證。經查：

1.原告主張向吳吉雄買受系爭土地一部分所有權，作為埋葬先人之用云云，固提出吳吉雄與楊同河簽立之不動產買賣契約書及引用吳吉雄在另案拆遷墳墓事件所為之證述為證。惟查，吳吉雄於另案拆遷墳墓事件係證稱，其與原告簽立之買賣契約，與楊同河提出之買賣契約書內容差不多等語，而非證述兩者契約內容均屬相同，參酌原告陳建雄、葉順成、蔡安

步、蔡達成、蔡安儒、林璟妏（即林素琴）、林月嬌等人，於另案拆遷墳墓事件均主張係購買系爭土地使用權，而非所有權（見另案拆遷墳墓事件卷㈠第157、158頁；卷㈡第8、9頁），足見原告所稱買賣契約，其約定內容應為原告或其祖先支付對價予吳吉雄，作為渠等在系爭土地設置墳墓埋葬先人，而使用系爭土地特定位置之權利。然依吳吉雄與楊同河簽立之不動產買賣契約第10條手寫約定條款：「本件係林地，目前礙於法令關係，無法辦理分割登記。待日後法令許可分割時，乙方（指吳吉雄）必須提供一切資料，供甲方（指楊同河）辦理分割登記事宜」等語（見本院卷第53頁），約定日後仍需辦理所有權登記及分割事宜，核與原告僅取得系爭土地使用權乙節，二者間權利義務並不相同，自難僅憑楊同河簽立之買賣契約及吳吉雄於另案損害賠償事件之證述，逕為原告有利之認定。此外，原告迄本案言詞辯論終結，均未能提出渠等與吳吉雄簽立之系爭土地買賣契約，以供本院參酌，則原告主張渠等祖先向被告吳吉雄購買部分土地所有權云云，自屬無據，應無可採。

2.次查，謝孟宜對原告等人所提起拆遷墳墓事件，經本院臺南簡易庭以106年度南簡字第362號判決謝孟宜敗訴，謝孟宜不服提起上訴，然於本院108年度簡上字第66號二審合議庭審理時，撤回上訴，而於108年3月29日確定在案，業經本院依職權調取上開卷宗核閱無訛，復為兩造所不爭執。承前所述，原告祖先係基於在系爭土地設置墳墓埋葬先人為目的，以使用系爭土地特定位置，而支付對價予吳吉雄，則系爭土地所有權人即謝孟宜既經判決確定不得請求拆遷墳墓，且原告亦自承並無具體拆遷墳墓計畫，可見原告在系爭土地設置墳墓使用之權利並未受影響，而無受有損害之情形。原告雖主張將來謝孟宜仍可用其他方式要求原告拆遷墳墓云云，惟此部分為原告個人主觀臆測之詞，並未舉證以實其說，則其空言主張，自無憑採。

㈣基此，原告既未能舉證證明其受有何損害，徒以另案（即本

院106年度南簡字第970號）判決吳吉雄對楊同河負有損害賠償責任，應賠償楊同河計畫楊海峰骸骨遷塔續祀所需之費用192,600元為由，主張依買賣契約及民法第226條之規定，請求被告亦應賠償原告遷移每座墳墓各192,600元云云，為無理由，應予駁回。又原告既未受有損害，而不得依前開債務給付不能之規定為請求，則被告間就系爭土地投資買賣有無合夥關係，自與原告得否請求被告損害賠償無涉，本案自無審究之必要，併此敘明。至於，原告另依民法第184、185條之共同侵權行為之法律關係，請求被告賠償上開款項，惟此部分請求權性質上同屬損害賠償之債，揆諸上開說明及認定，原告既未能證明受有損害，則其另依侵權行為請求被告賠償，亦無可取，應予駁回。

六、綜上所述，原告依買賣契約、侵權行為、民法第226、184、185條之規定，請求被告應賠償原告各192,600元云云，然前開請求權性質上均屬損害賠償之債，惟原告並未舉證證明渠等祖先係向吳吉雄買賣受系爭土地特定位置之所有權，及其使用系爭土地設置墳墓受有何損害之事實。從而，原告依給付不能及侵權行為之規定，請求被告賠償⑴原告林璟妏、林月嬌、⑵原告陳建雄、⑶原告葉順成、⑷原告蔡安步、蔡達成、蔡安儒、⑸原告林原德、林陳水連、林盈廷、林家名、林玉華，各192,600元，及均自起訴狀送達翌日起至清償之日止，加計利息為年息百分之5，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依附，應併予駁回。

七、本件待證事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本件判決結果不生影響，爰不一一詳為論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　18　　日

民事第三庭　　法　官　田幸艷

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後廿日內，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，應於判決送達後廿日內補提上訴理由書（須附繕本）。

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　　9　　月　　25　　日

書記官　駱映庭