高雄高等行政法院判決

111年度訴更一字第1號
民國111年11月17日辯論終結

原　　告　喜願建設股份有限公司

代　表　人　簡功浩
訴訟代理人　魏琳珊　律師
被　　告　臺南市政府民政局

代　表　人　姜淋煌
訴訟代理人　王亮元
　　蔡錦彪
　　楊智傑

上列當事人間殯葬管理條例事件，原告不服臺南市政府中華民國107年6月19日府法濟字第1070663613號訴願決定，提起行政訴訟，前經本院108年度訴字第15號判決駁回後，原告不服，提起上訴，經最高行政法院109年度上字第239號判決廢棄原判決，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣被告認原告未取得殯葬設施業之經營許可，卻於民國104年12月27日、105年5月2日及106年6月24日違法販售位於臺南市○區○○路000號天都金寶塔納骨灰（骸）存放單位（以下或稱為「塔位」）編號104都字第B0130116號永久使用權狀予訴外人沈長福(下稱A權狀)、105都字第B0130425號永久使用權狀予薛馬春香(下稱B權狀)、106都字第B0131536號永久使用權狀予黃東森（下稱C權狀，而ABC權狀合稱為系爭永久使用權狀)，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，乃

依同條例第84條規定，作成107年3月16日南市民生字第1070171718號執行違反殯葬管理條例案件裁處書（下稱原處分），對原告裁處新臺幣（下同）30萬元罰鍰，並命其立即停止印製販售國寶南都納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，且函送原告收執。原告不服，循經訴願後向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）行政訴訟庭提起行政訴訟請求撤銷，經該院以107年度簡字第66號裁定移送高雄高等行政法院（下稱原審法院）管轄。經原審法院以108年度訴字第15號判決（下稱原判決）駁回其訴後，原告提起上訴，經最高行政法院以109年度上字第239號判決將原判決廢棄，發回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原處分所據以裁處之系爭永久使用權狀並非原告所製作並交付，而係經他人偽造而成，原告更無違法販售骨灰（骸）櫃位永久使用權狀之行為：

⑴原告於104年9月29日選任訴外人朱國榮為原告董事長，而訴外人陳建助前雖擔任原告董事一職，已於106年7月間合法辭職。嗣為使原告董事會得以順利運作，原告在取得臺南市政府許可召開股東臨時會函後，業於106年9月5日選任新任董事及監察人，同日並經臨時董事會選任林文麒為董事長，是「陳建助」自104年起迄今，均非原告之董事長。則原處分所據以裁罰之系爭永久使用權狀其上署名者乃「喜願建設股份有限公司董事長陳建助」，足稽系爭永久使用權狀核屬陳建助偽造而來，遑論原告亦無該等銷售金額入帳，自無從以此偽造之系爭永久使用權狀逕認原告有違反殯葬管理條例第42條第1項之行為。

⑵且被告於鈞院111年9月15日開庭自承（本院卷2第8-9頁）：「（問：被告認為是朱國榮當董事長時賣的？）有可能……，也有可能是陳建助自己賣的，……。」

「（問：原始裁處的3個塔位的證據，被告是否還有？）原始證據沒有。」111年5月16日則稱系爭使用權狀乃伊前前任科長不知道那裡要來的，現在只能以權狀為主，證人薛馬春香所提出的權狀有很高的機會確實是有龍建設開發股份有限公司（下稱有龍公司）賣的（本院卷1第173-174頁）等語，足稽被告根本未有任何關於本件違法之原始證據存在，甚至連誰方為系爭永久使用權狀之出賣人均不確定，僅以不知從何而來之權狀影本據以對原告為裁處行為，於法未合，原處分及訴願決定不查，執以裁罰，殊無足取。縱然原告前於101年2月22日、102年4月26日曾有對外販售骨灰（骸）存放單位永久使用權狀而遭被告裁處之行為，然亦無從據以推論原告嗣即會再有違反殯葬管理條例第42條第1項規定之情。

⑶證人薛馬春香、黃素娥於原審證稱可知，渠等權狀皆是在105年之後方始購入，證人薛馬春香更於本院111年5月16日證稱（本院卷1第168-170頁）：「（問：你還有另外1張105年的權狀嗎？）我只有這3張。」「（問：提示權狀影本，你家有喜願公司名稱所發的權狀嗎？）沒有，我只有這3張。」「（被告：我們有喜願建設有限公司的永久使用權狀，是掛證人薛女士的名字，跟你今日提出的不同？）我不知道，我弟弟死亡我只有拿到這張權狀。」等語，足稽證人薛馬春香根本未持有系爭使用權狀。況倘真為原告所為，斷不可能發行、交付上載「喜願建設股份有限公司、董事長陳建助」名義之權狀，遑論渠等證人亦未能提出相關付款予原告塔位款項之憑證，甚連出售塔位之公司為何皆不知悉，足稽系爭永久使用權狀應屬陳建助偽造而來，原告並無違反殯葬管理條例第42條第1項之情甚明。

⑷陳建助於原審之證稱等語（原審卷第130頁以下），足認系爭使用權狀實非原告所製作或出售，概皆為陳建助

偽造而來。至陳建助主張是消費者事後選位所致，容與前開證人薛馬春香、黃秀娥之證述完全不符（渠等證稱是105年、106年間才購買，而非先前已購買，至105年、106年間方選位），是此應為陳建助卸責之詞，不足為採。

2.被告辯稱系爭使用權狀上有原告之大印，本件有表見代理之問題，原告應負行政責任云云，應不足採：

⑴陳建助於原審108年7月17日庭訊時稱：「證書那是90幾年時整批印出來的」等語，姑不論其證述與本件權狀是否有關（此係引述證人陳建助之證詞，原告否認系爭使用權狀為原告所印製），亦足稽使用權狀是事先印製而成，故權狀上之大印顯係以印刷方式而來，並非被告於鈞院111年3月17日庭訊時所稱原告大印沒有保管好、容任他人一一蓋章云云，先予敘明。

⑵縱認使用權狀為陳建助所事先印製，然權狀上關於持有人、住所、塔位類別、位置、權狀號碼、發狀日期等記載初皆為空白，必待實際出售、交付之時始會一一填載，此從系爭使用權狀關於上開記載皆明顯是另行填載而成可以得證，是關於本件原告有無違法販售之情，自應以上開具體記載之內容判別。而系爭使用權狀之發狀日期分別為106年6月24日、105年5月2日、104年12月27日，104年9月29日後陳建助即非原告之董事長，且系爭使用權狀之持有人於原審亦到庭作證渠等購買日期及對象（並非原告），在在證明系爭使用權狀之交易日期是在104年9月29日之後，遑論被告迄今亦無從證明系爭使用權狀為原告所販售，足證原處分和訴願決定殊有違誤，毋足維持。

⑶另揆諸最高法院55年台上字第1054號判例意旨可知，不法行為無所謂「表見代理」可言，被告前揭主張容有誤會。又被告似認依目前具體事證無從證明系爭使用權狀確為原告所販售，欲轉換概念認原告有「啟用」骨灰骸

存放單位之「殯葬設施業」經營行為，然此除未據被告具體涵攝外，更已逸脫原處分事實所載之：「未取得殯葬設施業之經營許可而『違法販售』納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀」，難認合法。

3.被告要求原告說明何時變更永久使用權狀並交付印刷一節，客觀上並不存在：

⑴因在陳建助於104年9月29日卸任原告董事長後迄今，亦即104年12月27日至106年6月24日期間，原告並無任何對外販售骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，此亦是原告之所以提起本案撤銷訴訟之緣由，是原告客觀上既無違法販售之行為，何從依被告所求提出所謂上開期間對外販售之權狀以供比對？從而，被告主張原告應提出該等期間對外販售之權狀以證明沒有違反殯葬管理條例之事實，無論於邏輯暨舉證責任之認知上均有誤會。

⑵關於被告聲請函詢勞動部勞工保險局有關原告於上開期間之受僱人投保資料並傳訊原告全部受僱人一節，顯與本案待證事實無關，更屬違反摸索證明禁止原則之行為，不應許可。蓋，被告現連本案據以裁處之系爭使用權狀真正皆無從證明（至少依證人薛馬春香之證述，伊根本未購入、持有本案權狀），且相關證人無一證述原告有違法販售權狀之行為，足稽其原處分之前提事實均未能證明，所為上開證據調查之聲請，容與待證事實無關。

4.此外，門牌號碼臺南市○區○○路000號骨灰（骸）存放設施現名「國寶臺南福座」，經營權人為有龍公司，原告就上開設施並未有經營權，也未有任何經營利益可分受。

㈡聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告主張其董事長自104年9月29日已由原來之陳建助變更為朱國榮，則衡情論理上原告於變更公司董事長後，其對外出具之永久使用權狀所簽署之公司董事長姓名當隨之變更。然於鈞院111年3月17日訴訟審理中，經被告詢問原告倘若陳建助已非董事長而無權發行權狀，為何權狀上公司大印均相同，原告則復以系爭永久使用權狀係早期由原告大量印製而成，各權狀上公司印信相同乃屬當然。姑不論原告是否有販售系爭權狀之情形，客觀上原告即有印製、對外發行「天都金寶塔永久使用權狀」骨灰（骸）存放單位之事實，核屬於啟用骨灰（骸）存放單位之殯葬設施業之經營行為，但原告迄今並未取得殯葬設施業經營許可，原處分據此裁處原告，並無違誤。然原告卻又主張系爭永久使用權狀係屬偽造，基此，鈞院應職權調查或命原告提出「104年12月27日至106年6月24日期間」對外販售納骨灰（骸）存放單位所使用之永久使用權狀以利比對是否與系爭使用權狀相符，以及詢問原告於何時變更永久使用權？如何證明？於何時交由何廠商印刷變更後之永久使用權狀？因此涉及原告是否違反殯葬管理條例第42條第1項及同條例第84條規定而應予撤銷裁罰與否有關。

2.又依被告生命事業科前科長廖偉登（現為臺南市殯葬管理所所長）陳述，原告於107年經被告裁處前曾與有龍公司共同經營天都金寶塔；再者，據悉103年至105年被告生命事業科前科員陳建邦曾數度親訪天都金寶塔而可能親身見聞原告與有龍公司共同經營天都金寶塔等殯葬設施之事實。因此，請鈞院函詢勞動部勞工保險局有關原告於「104年12月27日至106年6月24日期間」之受僱人投保相關資料，並傳喚該期間之受僱人以明瞭斯時是否係販售系爭永久使用權狀，以釐清實施系爭販售行為者為何人？該人是否具有原告之代表權人資格，或職員、受僱人或從業人員之身分？及其是否因執行原告職務或為原告之利益而販售？或原告對該販售行為是否與有責任等事實關係。

3.至於「國寶南都」與「天都金寶塔」之名稱差別，於「國寶南都（前名稱為天都福座等稱，現更名國寶臺南福座）」前經臺南市政府84年社三字第19035號函核准投資興辦計畫在案，坐落於臺南市○區○○段329-332等地號；而系爭天都金寶塔永久使用權狀所載設立許可字號、地址均與上開「國寶南都」所載一致，足見二者所指涉為同一私立納骨塔存放設施。則立於一般人觀點，兩者之納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀所載之納骨塔設立許可字號、基地座落、門牌號碼、建物所有權號碼等均屬相同，確實難以分辨兩者間之差異。再者，一般人購買納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀多在乎塔位之位置、軟硬體設施等，銷售名稱對其等之影響可謂微乎其微。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告在取得經營許可前，是否已有營業之違法行為？

㈡被告以原處分裁罰原告30萬元並命立即停止印製販售「國寶南都」納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之處分，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有被告106年10月11日南市民生字第1061040649號函（訴願卷第47頁）、系爭永久使用權狀（訴願卷第48-50頁）、被告107年3月16日南市民生字第1070171718號函及同字號執行違反殯葬管理條例案件裁處書（訴願卷第12-13頁）、訴願決定書（訴願卷第2-5頁）、原判決及廢棄判決（本院卷1第15-38頁）等件附卷可稽，堪予認定。

㈡違反殯葬管理條例第42條第1項之構成要件及證明：

1.公司違反殯葬管理條例第42條第1項之構成要件：

⑴行政罰法第7條第2項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政

法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」

⑵殯葬管理條例

A. 第42條第1項規定：「經營殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可後，依法辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，始得營業。」

B. 第84條規定：「經營殯葬服務業違反第42條第1項至第5項規定者，除勒令停業外，並處新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得按次處罰。」

⑶按公司係屬社團法人，藉由團體組織形成意思，從事活動，達成獲取利益之目的，並無似自然人有肢體行動能力，其對外表現之行為，必須經由具代表權之人，或職員、受僱人或從業人員，執行公司職務或為其利益實施而發生。故自然人若非執行公司職務或為公司利益而行為，而係出於為自己目的，違反行政法上義務者，即不能認定公司為違規行為人，應由該實施違規行為之自然人，自負責任。基此，主管機關認公司違反殯葬管理條例第42條之行為者，自應證明該行為係公司之代表人、管理人、其他有代表權之人或職員、受僱人或從業人員所為。

2.處罰事實之證明：

按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政程序法第36條定有明文。又「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」最高行政法院39年判字第2號判例參照。而認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，為行政訴訟所適用。則行政機關對人民為裁處

罰鍰處分，即使人民所為之各項主張不可採，仍必須有積極證據證明人民有違規事實存在，始能認裁罰處分合法。

㈢薛馬春香等3人持有之系爭永久使用權狀，無從證明係由具原告代表權人資格、職員、受僱人或從業人員所販售取得：

1.依系爭永久使用權狀之發狀日期所示，陳建助已非原告代表人：

經查，系爭永久使用權狀發狀日期各為104年12月27日、105年5月2日及106年6月24日，有各該權狀附卷（訴願卷第48-50頁）可參，而原告董事長自104年9月29日已由原來陳建助變更為朱國榮，則依系爭永久使用權狀發狀日期所示，於發狀時陳建助已非原告之代表人，此亦有原告變更登記資料為證在卷可參（見臺南地院卷宗第31-41頁）。依此而言，原告於變更公司董事長後，其對外出具永久使用權狀時，所簽署之公司董事長姓名當隨之變更為「朱國榮」，方符經驗法則與論理法則，而被告引為認定原告販售之系爭永久使用權狀，形式上均屬陳建助卸任原告董事長職務後所發行，已難認與原告有何關聯。其次，依原處分所載，被告係命原告立即停止印製販售「國寶南都」納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，其永久使用權狀之名稱明顯與系爭永久使用權狀所使用之「天都金寶塔」名稱有別，更難認系爭永久使用權狀係屬原告於董事長變更為朱國榮後所印製之永久使用權狀。

2.陳建助自承卸任董事長職務後，仍有就前擔任董事長職務期間用以抵償債務或出售之塔位權利，提供「換狀晉塔」：

依卷附臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）100年度上更（一）字第7號確定判決及其更正裁定暨民事判決確定證明書所載意旨（見原審卷第265-297頁），足認「天都金寶塔」納骨塔建築物原由原告、有龍公司及朱源樟及邱紹欽、劉淑滿等人共有，迄102年10月17日始經民事法院判決按各持有之應有部分比例分割確定。再依證人

陳建助於原審108年7月17日行準備程序時係證稱：「天都金寶塔」納骨塔係由伊以原告名義建造，但尚有「有龍公司」設址於該納骨塔。系爭永久使用權狀所表彰之塔位係伊分得的部分，是先前已販賣，要晉塔再換成使用權狀。伊自80年間起即擔任原告董事長，至104年9月9日將公司股權賣給朱國榮，董事長才變更為朱國榮。當初為籌資金建造該納骨塔，乃預售塔位即骨灰（骸）存放單位，於擔任原告董事長期間前後共賣出3、4萬至6萬個塔位之權利，擔任董事長期間自從被臺南市政府裁處罰鍰30萬元後（按指被告101年8月23日府民生字第1010688645號處分書，參本院102年度訴字第258號判決），就未再販售塔位予其他人，而將剩餘部分讓售予朱國榮，但其已售出部分不在讓售範圍，因朱國榮並不明白原告與有龍公司就納骨塔內各塔位之權屬分配及已販售之塔位所在位置，故自從朱國榮擔任董事長後，晉塔就抽30%等情在卷（見原審卷第128-134頁）。

3.沈長福、薛馬春香、黃東森等取得系爭永久使用權狀表徵之塔位來源：

⑴查B權狀之發狀日期為105年5月2日、置骨灰位為五樓愛區116排、1列、2層，證人薛馬春香於原審108年8月14日準備程序期日證稱：「（B權狀是你弟弟往生後才買的，還是之前就已經買了？）我弟弟往生後放在殯儀社時，我拿錢出來給叔叔去買的。」「（這張權狀有沒有經過換狀，就是以前買的，後來要使用時選位置才去換狀？）沒有換狀，這張是原始的，沒有變更。」「（這個塔位是105年買的？）是。」（見原審卷第174-175頁）與其於本院111年5月16日當庭提出發狀日106年6月15日相同塔位、發狀人為有龍公司之權狀號碼為（106）都字第T0012856號（下稱D權狀，本院卷1第187-188頁），但使用者為其母親馬宋金物，兩者並非相符。則薛馬春香上開有關B權狀使用者為其弟馬魁程（馬魁程於103年

11月16日遷入使用，由有龍公司於103年11月14日發狀之永久使用權狀所載，見本院卷1第185-186頁)之證述，應屬記憶淡忘或錯置塔位之證述，而應以其提出之D權狀為準；而D權狀係由有龍公司於106年6月15日發出，與被告持以認定原告販售之B權狀並非一致，依此觀之，薛馬春香取得B(或D)權狀所表徵之塔位難認與原告有關。

⑵證人黃素娥即黃東森之姑姑於原審108年11月13日準備程序期日證稱：「這張C權狀我沒有看過，早期我們有投資一家港都網電玩遊戲，後來倒了，經過一段時間，最少有10年了，就有人陸續打電話來說那家公司的老闆有投資靈骨塔，說要用靈骨塔的位置來跟我換，2年前我父親過世時，他們剛好又打電話來，因為我弟弟就住在臺南，我們上網去查的確有天都金寶塔的靈骨塔，所以那個人就到我家杉林那邊去辦，因為我住在高雄，就用我弟弟的兒子黃東森的名義去買，等於我就過給他了，然後我就付錢給那個業務員。」「（對方不是說用靈骨塔跟你換投資款？）換歸換（原筆錄載為「換接換」），但他說進到靈骨塔還要支付2萬6千元或2萬8千元的手續費用。」「（證人父親何時過世？）我父親2年前約106年過世的。」「（對方打電話來有沒有說是什麼公司？）他就說是港都網跟靈骨塔合作的公司，……。」「（對方有給你10個塔位，妳有沒有接收？）沒有，我就只有買1個剛好我父親用，他們就在我杉林的家簽約，我們全家都在，用我姪子的名字。」「（公司有沒有發給你憑證？）我沒有看過這張憑證，可能直接交給黃東森。」「（你有沒有支付費用？）我當場支付2萬6千或2萬8千元給他們。」「（證人是否知道該公司名稱？）我不記得了。」等語在卷（見原審卷第226-228頁）。則依黃素娥之證詞可知，其以黃東森名義取得1個骨灰（骸）存放單位之永久使用權狀為某港都網

電玩遊戲公司用來以抵償其投資額，而交付2萬6千元或2萬8千元則屬晉塔手續費，並非取得C權狀之對價。然如上所述，斯時權狀上之發行人陳建助早非原告代表人，對照前開陳建助自承卸任董事長後仍有晉塔換狀之行為及後述販售其他權狀經原告提告偽造文書及業務侵占之刑事案件，更可佐證係由陳建助個人所販售，而與原告並無關聯。

⑶被告認定原告販售予沈長福置骨灰位於3樓、菩提區、48排1列6層塔位之A權狀(見訴願卷第50頁)與沈長福向本院提出相同位置之永久使用權狀(下稱E權狀，見本院卷1第153頁)為有龍公司107年1月22日發行之國寶南都永久使用權狀，亦非相符(A權狀發狀日期為104年12月27日，權狀號碼(104)都字第B01300116號，E權狀發狀日期為107年1月22日，權狀號碼國寶字第NT002818號)，則沈長福取得A(或E)權狀表徵之塔位，難認與原告有何關聯。

⑷至被告訴訟代理人於111年3月17日準備程序期日提出有龍公司103年8月13日有龍字第1030017號函有關該公司核發之權狀及使用期間、權狀辨識方法、處置措施(見本院卷1第85-86頁)及有龍公司公告之永久使用權狀換發及補正登記辦法(見本院卷1第100-102頁)，以證明D、E權狀係原告前發行B、A權狀後，有龍公司為杜消費爭議，同意換發及補正登記而取得，故有異於原處分所裁處B、A權狀。然查，依有龍公司提出消費者持有原告權狀以有實際完成晉塔或未完成晉塔者，得換發及補正登記辦法規定，其實施期間記載為103年5月1日至105年4月30日間，而D、E權狀分別係106年、107年間所發行，當可排除係透過此換發及補正登記辦法所取得。況有龍公司願概括承受原告發行之永久使用權狀，係因原告代表人更迭如上所述，原代表人陳建助發行者尤有爭議，本件A、B、C權狀表徵塔位，若無法證明屬陳建助

卸任董事長後之原告代表人或其職員所發行，自無從依此項換發辦辦法，即反推認屬原告於陳建助卸任董事長職務後所製發。

㈣陳建助於106年間印製之永久使用權狀涉及偽造文書，可佐證屬其個人行為與原告無關：

1.查，原告前以陳建助於106年2月27日在天都禪寺以1個塔位18萬元、1個牌位8萬元及永久清潔費各1萬5千元之代價，偽以原告名義銷售納骨塔之兩個塔位、1個牌位(下稱F塔牌位)價金原為44萬元，經折扣議價後收取價金38萬元予訴外人黃智得，另收取永久清潔費4萬5千元，合計取得42萬5千元，並偽造不實之「天都金寶塔永久使用權狀」和「統一發票」後行使交付之，以涉及業務侵占及偽造文書罪嫌，向臺南地院提出刑事自訴。

2.臺南地院於111年4月26日以110年度自字第9號裁判，就陳建助被訴行使偽造私文書部分以「裁定」駁回自訴，就業務侵占部分，則判決自訴不受理。

3.原告不服上開裁判，提起抗告或上訴後，臺南高分院就陳建助被訴業務侵占及偽造文書部分，分別裁判如下：

⑴業務侵占部分：判決認定F塔牌位販售時，原告早已非系爭塔位之所有權人或係有事實上管領力之人，陳建助等人將106年F塔牌位出賣與黃智得之銷售所得計42萬5千元，未交與原告，對原告而言即無何權益受損，原告本非屬業務侵占罪之直接被害人，而駁回其上訴。

⑵偽造文書部分：裁定認為依原告提出之公司變更登記表所載，原告於104年9月29日之前，陳建助為合法之代表人。而黃智得陳明其係在106年間購入F塔牌位，且依「天都金寶塔永久使用權狀」發狀日期載明：「中華民國106年3月3日」、持有人載明：「黃智得」、權狀號碼載有：「(106)都字第E0000000」、所有權人「喜願建設股份有限公司」，發狀日期欄前更載明「喜願建設股份有限公司」、董事長「陳建助」等字樣，且關於塔

位所在位置更已具體記載，衡情倘上開使用權狀果如陳建助所稱係「民國100年以前」印製完成者，難道陳建助等人在「民國100年以前」即有預知未來之能力？而能事先預知黃智得將於多年後之106年間購入F塔牌位，並先行製作載有日期、持有人、位置之使用權狀以待多年後交付？陳建助所辯顯與常情有違，難以採憑。再者，從形式觀察上開使用權狀，業已表彰該使用權狀係陳建助擔任原告董事長時，於106年3月3日出具與黃智得以憑執管，然實際上陳建助是時既非原告之董事長，客觀上已可見陳建助涉嫌偽造上開使用權狀，要難僅以陳建助上開顯與常情有違之辯稱，即逕認陳建助等偽造之犯罪嫌疑顯有不足。另原告認陳建助等人涉犯刑法第210條、第216條行使偽造私文書罪之犯罪客體尚包含其等涉嫌偽造原告之「統一發票」，已提出原告106年2月27日統一發票(其上蓋有原告統一發票專用章、負責人陳建助)為證，原裁定就此等犯罪事實全未調查審認，遽以陳建助等犯罪嫌疑不足為由裁定駁回原告之自訴，容有違誤，而廢棄原裁定，發回原審再為審理。

⑶依上述判決、裁定之內容及陳建助自承卸任董事長職務後仍有「晉塔換狀」之陳述可知，陳建助104年4月29日卸任董事長職務後，除有就擔任董事長期間用以抵償債務或出售之塔位權利提供「晉塔換狀」，復有販售塔位之行為，故原告主張系爭永久使用權狀表徵之塔位，係陳建助自行取用當初其擔任原告董事長時印製之永久使用權狀，未經原告同意，仍以原告名義行使，構成偽造即屬可能，並屬有據。

㈤不法行為或事實行為無表見代理之適用：

1.按民法第103條第1項規定：「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。」第169條規定：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負

授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」是「代理」者，代理人「於代理權限內」，以本人名義所為之意思表示或所受之意思表示，直接對本人發生效力之行為，代理之適用，僅及於為意思表示與受意思表示，亦即僅於法律行為方能成立代理，事實行為或違法行為，無成立代理可言，且亦不得成立表見代理。

2.經查，依系爭永久使用權狀所狀載之發狀日期，陳建助已非原告代表人，且縱認系爭永久使用權狀使用之公司章、陳建助私章與陳建助擔任原告負責人期間之大小章未曾更易，然如上所述，係陳建助卸任董事後仍販售塔位之行為涉及不法，原告並已提出自訴，由法院審理中，自無合法代理或成立表見代理之可能。況縱成立表見代理，亦僅屬第三人得否主張民事法上之效果得否及於本人而已，於行政罰上仍不得據此項法理認定原告為行政罰之主體，故被告主張依表見代理之法理，原告應負責受罰，自無足採。

㈥綜上所述，系爭永久使用權狀表彰之塔位使用權利，被告並無法證明係由原告代表人或其職員所販售，復未能提出其他證明本件裁罰之事實存在，逕以原處分對原告裁處罰鍰並命其立即停止印製販售國寶南都納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，於法有違，訴願決定，疏未糾正，亦有未合，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、判決結論：原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　8　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　林　彥　君

法官　廖　建　彥

法官　黃　堯　讚

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　8　　日

書記官　江　如　青