

臺灣臺南地方法院民事判決

105年度訴字第2033號

原告 李起超
郭森發
張德純
鼎興建設股份有限公司

兼 上 一 人
法定代理人 陳和章
上 一 人
訴訟代理人 吳承翰

吳芷穎
吳欣諭

上五人共同
訴訟代理人 何永福律師
複 代 理 人 陳奕璇律師
被 告 有龍建設開發股份有限公司

法定代理人 邵明斌
訴訟代理人 王和屏律師
劉哲宏律師
陳思紐律師
陳妍蓁律師
鄭淵基律師
黃俊達律師
賴鴻鳴律師

上列當事人間第三人異議之訴事件，經本院於民國109年11月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認原告就如附表一至五所示之骨灰塔位有永久使用權存在。

01 被告應容許原告使用前項塔位，並不得禁止或阻礙原告為使用行
02 為。

03 訴訟費用由被告負擔。

04 事實及理由

05 壹、程序方面：

06 一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
07 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
08 所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明
09 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
10 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。原告主張
11 其等對如附表一至五所示之骨灰塔位（以下合稱系爭塔位）
12 有永久使用權，惟為被告所否認，可見其法律上之地位有不
13 安之狀態存在，衡諸該不安之狀態確能以確認判決除去，揆
14 諸前揭規定，原告提起本件確認之訴，即有受確認判決之法
15 律上利益，合先敘明。

16 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之
17 基礎事實同一者、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明
18 者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴
19 訟法第255條第1項第2款、第4款、第7款分別定有明文。查
20 原告起訴時原以黃敏政為共同原告，請求撤銷本院105年度
21 司執更(一)字第6號強制執行程序，嗣因該強制執行程序於本
22 件訴訟中終結，原告乃撤回黃敏政部分，追加民法第962條
23 規定為請求權基礎，並變更聲明為：(一)確認原告對如附表一
24 至五所示之骨灰塔位有永久使用權。(二)被告應容許原告使用
25 上述塔位，並不得禁止或阻礙原告為使用行為。核原告所為
26 之變更及追加，乃基於同一基礎事實及情事變更，核與前開
27 法文並無不符，應予准許。

28 貳、實體方面：

29 一、原告主張：

30 (一)被告前於民國84年5月間申請投資興建門牌號碼臺市○區○
31 ○路000號之納骨寶塔（原名為天都福座萬壽塔、天都金寶

01 塔，現更名為國寶南都，下稱系爭納骨寶塔），並於85年12
02 月11日與訴外人陳建助簽立合建契約，嗣陳建助於86年5月
03 間設立喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司），原告等人
04 合法自被告或喜願公司取得如附表一至五之塔位永久使用權
05 狀：

06 1.原告陳和章部分：

07 陳和章執有之權狀係由被告於88年6月17日所核發，當時
08 陳建助身兼被告公司常務董事及總經理，亦為喜願公司之
09 負責人，陳建助與被告合建系爭納骨寶塔，陳建助分到百
10 分之60，被告分到百分之40，陳建助為籌措興建系爭納骨
11 寶塔之資金，先由被告交付5000個塔位給陳建助，王南海
12 再由陳建助手中取得權狀，嗣因王南海積欠原告借款，故
13 以每張權狀抵銷新臺幣（下同）1萬元，陳和章因而在95
14 年1月13日取得28張權狀，並占有如附表一所示之塔位。

15 2.原告郭森發部分：

16 系爭納骨寶塔完工後，嗣由陳建助所經營之喜願公司與被
17 告作分管約定，喜願公司所管理之塔位，喜願公司有權處
18 分，茲因喜願公司積欠郭森發借款，遂以每張權狀25,000
19 元抵銷借款，並由郭森發取得如附表二所示之權狀及塔
20 位。

21 3.原告李起超部分：

22 李起超係以每張權狀25,000元向陳建助所經營之喜願公司
23 購買如附表三所示之權狀及塔位，而喜願公司取得權狀過
24 程則如前所述。

25 4.原告張德純部分：

26 張德純因施作納骨寶塔大樓之音響工程，故由釋常禪出面
27 以喜願公司所分管取得如附表四所示之權狀及塔位，以每
28 張2萬元抵銷工程款。95年間，喜願公司與被告依分管約
29 定，經取得當時管理委員會之同意，由主任委員釋常禪與
30 喜願公司及被告具名印製系爭權狀，但塔位係由何公司管
31 理者，在權狀上即印製塔位所有權人之公司名稱，因此張

01 德純所取得之權狀，有被告及喜願公司與釋常禪之具名。
02 張德純所取得之權狀上，雖僅記載地宮貳樓孝區，但張德
03 純所占用之塔位位置，其實早已特定位置。

04 5.原告鼎興建設股份有限公司（下稱鼎興公司）部分：

05 鼎興公司係以每張權狀25,000元向陳建助所經營之喜願公
06 司購買如附表五所示之權狀及塔位，喜願公司取得權狀過
07 程亦如前所述。

08 (二)陳和章乃係自被告取得如附表一所示之權狀及塔位，自應依
09 法受到保障；至於其餘四人則均係由喜願公司與被告公司之
10 分管約定中，善意自喜願公司取得其所管理之塔位權狀及塔
11 位占有，本件糾紛係因喜願公司與被告間訴請分割共有物判
12 決，造成原分管約定中，被告先前所出售之塔位，有一部分
13 由喜願公司取得，喜願公司先前所出售之塔位，有一部由被
14 告取得。喜願公司經由分割判決分配到之塔位所有權，雖早
15 期已由被告出售，但喜願公司均承認其效力，然被告所分配
16 到早期由喜願公司處分之塔位，被告詎不承認其效力，且阻
17 止權狀所有人進出系爭納骨寶塔，並拒絕原告辦理塔位登
18 記。原告雖有部分未繳交清潔費，但繳交清潔費係骨灰進塔
19 之對價，即正式使用塔位才須繳納清潔費，因此有無繳交清
20 潔費並不影響權狀取得及塔位之占有。

21 (三)被告103年10月28日103年第七屆第二次臨時董事會會議紀錄
22 玖討論事由「議案二」，討論新都金寶塔（即系爭納骨寶
23 塔）新製權狀換狀實施辦法研討案中，被告副總經理曾報告
24 說：「向各位董事報告，現在換狀開始有二個對象，一是公
25 司發行的；二是喜願公司所發出的權狀。這二個方向進行，
26 第一方向是由公司發行使用權狀有二個分別，一個確實由公
27 司出貨；二是交由喜願公司出貨；有這差別性，首先分四大
28 類：第一類公司的權狀公司出貨；第二類公司的權狀喜願出
29 貨；第三類喜願的權狀之前有借用；第四類喜願公司私自印
30 製的權狀喜願出貨」，依被告副總經理之上述說法，使用權
31 狀發行上，有被告所印製之權狀交由喜願公司出貨，被告曾

01 向喜願公司借用喜願公司所印製之使用權狀，喜願公司私自
02 印製使用權狀由喜願公司出貨，堪認有關上述三種使用權狀
03 之出貨類型，被告均知情且同意。

04 (四)納骨寶塔雖有鑰匙，但每一區鑰匙均相同，喜願公司人員擔
05 心若把鑰匙交付給塔位之購買人，則持有人將可用該把鑰匙
06 開啟別人之塔位，甚至盜取別人放置在塔位內之紀念品或祖
07 先骨灰，為免糾紛，喜願公司採統一保管鑰匙方式，當購買
08 人要使用或觀看塔位內部時，再委請喜願公司之人員持鑰匙
09 開啟塔位，故原告未持有系爭塔位之鑰匙，但此舉並不影響
10 原告占有塔位。

11 (五)原告所主張之6樓塔位，係屬6樓前半段部分，該部分於102
12 年前即已完成裝潢，民事執行處105年9月29日筆錄所載空屋
13 部分，係屬於6樓後半部分，後半部分於103年間尚未完成裝
14 潢。而臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）101年10
15 月8日100年度上更(一)字第7號分割共有物判決所檢附之複丈
16 成果圖中，將第6層列為C丙。本院102年度司執字第105874
17 號執行案卷中，被告於102年12月13日陳報狀所檢呈之照
18 片，可見6樓有裝潢塔位，並非空地；103年6月25日履勘筆
19 錄、103年12月22日執行筆錄中亦記載6樓塔位之存在。

20 (六)本件原告均係由陳建助及喜願公司依據合建契約及分管契約
21 取得塔位占有及永久使用權狀；原告所取得之塔位及永久使
22 用權狀，依102年7月15日之共有物分割確定判決，均在被告
23 所分配之範圍；依「相類似案件，應為相同處理」之法理及
24 民法第425條第1項規定，原告自得對被告主張永久使用權存
25 在。

26 (七)況依證人陳鄭淑華於勘驗期日之證述，堪認陳建助夫妻確實
27 已將塔位交付原告占有，塔位及其位置確實存在，只是被告
28 將部分塔位形式上之區、排、列、層故意為變更，用以混淆
29 本件訴訟之進行。另依陳建助之證詞，可證陳建助及喜願公
30 司係依合建契約，合法取得百分之60之塔位，陳建助在分割
31 判決確定前，將依分管契約所占有之塔位，陸續轉讓給原告

01 或原告之前手，故原告係合法取得塔位之占有及永久使用
02 權。爰依民法第425條第1項、第962條規定，提起本訴。

03 (八)並聲明：如主文第1、2項所示。

04 二、被告則以下列情詞置辯：

05 (一)原告追加民法第962條為其請求基礎，主張本件有合法占用
06 權源，但本件係於105年11月29日起訴，距原告主張系爭塔
07 位權狀取得時即有權占有，早已超過民法第963條規定之一
08 年請求權時效，原告已無權依民法第962條規定為請求。

09 (二)原告不得執其等所持有之塔位永久使用權狀向被告行使權
10 利：

11 1.本院104年度執聲字第9號裁定、臺南高分院104年度抗更

12 (一)字第1號裁定、最高法院104年度台抗字第833號、105年
13 度台抗字第267號裁定已認定，系爭塔位經法院判決分割
14 屬於被告所有之不動產，其內原由喜願公司設置但尚未放
15 置骨灰甕、神主牌之塔位部分，因已與建物不動產相附
16 合，為不動產之一部，縱已與第三人訂約使用，仍應點交
17 給被告。喜願公司未對系爭塔位有占有之事實，原告自原
18 始所有權人喜願公司處受讓系爭塔位，亦無占有系爭塔位
19 之事實，系爭塔位應屬被告所有。

20 2.另原告所持有之塔位永久使用權狀，多未特定塔位位置，
21 已特定位置者，陳和章、張德純持有之塔位權狀登載全部
22 位於地下二樓，郭森發持有之塔位權狀，其中有35張登載
23 在地下二樓，另外有40張登載位於六樓，李起超、鼎興公
24 司持有之塔位權狀則均登載於六樓，均為原屬被告分管之
25 範圍。其中郭森發持有由喜願公司102年1月5日印製之地
26 下二樓愛區之塔位權狀，因喜願公司早於96年10月25日即
27 被勒令停止營業，其所印製及銷售之塔位權狀，都是違法
28 印製之非法無效的塔位權狀。本件原告所持有之永久使用
29 權狀，並非喜願公司或陳建助有權處分之標的。

30 3.陳和章持有之被告88年6月17日印製之地下二樓塔位權
31 狀，實際係於86年6月26日由喜願公司以守生企業股份有

01 限公司（下稱守生公司）為代申領人領取，向被告領取由
02 被告印製之400張權狀，並登記於陳建助名下。嗣被告於8
03 8年6月17日重新印製天都福座永久使用權狀，而重新換領
04 權狀。陳和章持有之權狀，係上開喜願公司86年向被告領
05 取之400張權狀，並於88年換領權狀中之28張。惟系爭建
06 物於88年8月4日才取得使用執照，且被告89年8月11日才
07 取得向臺南市政府報備啟用，故於喜願公司86年6月26日
08 領取該塔位權狀時，尚未設置塔位，當時係喜願公司持該
09 等虛擬之塔位權狀去籌資建造系爭納骨寶塔，足證陳和章
10 持有之地下二樓權狀，於88年6月17日被告重新印製權狀
11 時，並未實際設置塔位。

12 (三)原告所指塔位位置有誤，可知原告從未占有其等主張之塔
13 位，或喜願公司無從點交原告所主張之塔位予原告：

14 1.陳和章部分：

15 履勘現場時，證人指稱地下二樓孝區第98排、第104排為
16 系爭納骨寶塔地下二樓B區第98排、第104排，惟證人所指
17 位置並無陳和章占有之外觀，且與陳和章108年4月23日民
18 事陳報狀第8頁黑色V代表有他人進塔位置不同，可見系爭
19 納骨寶塔地下二樓B區根本不是原告所指的地下二樓孝
20 區。

21 2.李起超部分：

22 履勘現場後，發現李起超所指牌位無占有之外觀，位置也
23 與原告陳報狀所繪位置不同，可知李起超主張之牌位位置
24 為其隨意指認繪製而成，實際上根本不知位於何處。況系
25 爭納骨寶塔6樓於103年12月22日點交時為空屋，並未有塔
26 位或牌位設置，李起超持有之權狀為喜願公司101年6月1
27 日印製，因此權狀上記載之樓、排、層、列等根本不存在，
28 喜願公司根本無從點交予李起超。

29 3.郭森發部分：

30 (1)6樓無量壽苑區31排37個塔位部分：

31 履勘現場後，發現郭森發所指牌位無占有之外觀，位置

也與原告陳報狀所繪位置不同，可知郭森發主張之牌位位置為其隨意指認繪製而成，實際上根本不知位於何處。況系爭納骨寶塔6樓於103年12月22日點交時為空屋，並未有塔位或牌位設置，郭森發持有之權狀為喜願公司102年1月5日印製，因此權狀上記載之樓、排、層、列等根本不存在，喜願公司根本無從點交予郭森發。

(2)6樓無量壽苑區宗牌20個神主牌位部分：

該區域具有專屬的獨立拉門，僅供同一宗親祭祀祭拜，稱為「家族式」塔位區，該空間共可放置60個塔位及48個牌位，不會將塔位或牌位拆分出售，是郭森發主張其有此區域20個牌位，係違背經驗法則，不足採信。家族式塔位區無郭森發占有外觀，況系爭納骨寶塔6樓於103年12月22日點交時為空屋，並未有塔位或牌位設置，郭森發持有之權狀為喜願公司102年1月5日印製，因此權狀上記載之樓、排、層、列等根本不存在，喜願公司根本無從點交予郭森發。

(3)地下2樓愛區第3排30個骨灰位、第5排5個骨灰位部分：

履勘現場時，證人隨意指潛龍居區第15、17排及稱該二面牆為「愛區第3排」、「愛區第5排」，經被告核對圖面似與現場指認位置不符，請求再次勘驗後，證人才改口指認潛龍居區第93、95排位置為郭森發主張之位置，顯見其隨意指認，且所指位置並無他人進塔之痕跡，皆為空的塔位。

4.張德純部分：

其所主張之第15排第1、2、3列、第14排第1、2列根本無他人進塔之痕跡，可見系爭納骨寶塔地下2樓B區根本不是張德純所指之地下二樓孝區。

5.鼎興公司部分：

證人所指位置無鼎興公司占有之外觀，況系爭納骨寶塔6樓於103年12月22日點交時為空屋，並未有塔位或牌位設

置，鼎興公司持有之權狀為喜願公司102年7月8日印製，因此權狀上記載之樓、排、層、列根本不存在，喜願公司根本無從點交予鼎興公司。

(四)本件無買賣不破租賃原則之類推適用：

1.原告所主張之塔位使用權，縱為債權，或僅有塔位使用權狀，因該權利不需登記，無公示原則適用之可能，無拘束契約相對人以外之人之效力，亦非可提出第三人異議之訴之權利。縱認塔位使用權狀含有租賃性質，然民法第425條買賣不破租賃之規定，係在「出租人將租賃物所有權讓與第三人」之要件下，始能適用。本件被告取得系爭塔位坐落之建物部分，係經由分割共有物之判決取得，與該規定要件不符，本案並無交付之事實，應無買賣不破租賃原則之類推適用。

2.且原告自陳建助及喜願公司取得塔位永久使用權狀，但尚未繳納清潔費，亦未取得塔位鑰匙，未實際使用系爭塔位乙節，為原告所不爭執。被告所聲請之本院105年度司執更(一)字第6號強制執行案件，雖遭駁回，惟裁定中認被告於臺南高分院100年度上更(一)字第7號民事確定判決確定時，即已取得分得部分之單獨所有權，塔內設置等裝潢因附合而成為建物重要成分，該裁定並認於105年11月10日至系爭納骨寶塔現場履勘調查時，各該樓層中的神主牌位、納骨灰位，均在被告管理占有中，已由被告取得所有權。被告對系爭樓層有事實上管領之力，並已為所有權人，依民法第767條規定，於法令限制範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，故執行法院認被告已實際占有系爭納骨寶塔，而無再執行點交之必要。衡諸原告迄今仍未實際使用系爭塔位之事實，可見陳建助及喜願公司尚未交付系爭塔位予原告，無法類推適用民法第425條。又民法425條並非強制禁止規定，依法自可用特約排除。本案永久使用權狀上記載：「未遵照上述規定辦理者，其權益損失本公司概不負責」、「本權狀得自由轉讓，未經公司

01 認定簽證，辦理轉讓手續無效」，顯有特約排除民法第42
02 5條。另實務界有證券化說法，認為不需交付，取得權狀
03 即有公示性，更屬不當，蓋權狀上已明示「塔位經公司認
04 定簽證，辦理轉讓手續無效」，塔位必須合法管理才會有
05 公示性，如未服從管理，不交管理費，則以民法第425條
06 或證券化說，並非妥適。

07 (五)本件應由喜願公司負債務人義務，與被告無關：

08 1.原告所持有之塔位權狀，並非被告所銷售，除原權狀登記
09 人為王南海之權狀外，其餘權狀均係喜願公司印製，與被
10 告毫無關係。原登記人為王南海之權狀，背面顯示係由喜
11 願公司登記認證，足證係由喜願公司出售或轉讓。該等塔
12 位使用權狀僅係一種債權表彰，依債之相對性，原告應向
13 喜願公司主張權利，而非向被告主張。且系爭納骨寶塔早
14 於95年2月22日即因共有人邱紹欽向法院起訴請求分割，
15 即為共有人終止分管契約之意思表示。嗣後喜願公司竟於
16 95年8月28日、101年6月、102年7月仍繼續印製系爭塔位
17 權狀交予原告，尤足證明系爭塔位權狀應由喜願公司負債
18 務人義務，而與被告無關。

19 2.依本院104年度簡上字第80號判決，喜願公司於100年11月
20 8日銷售予第三人陳旭元之塔位永久使用權狀，權狀上縱
21 使已載明塔位所在位置，但於法院判決分割系爭納骨寶塔
22 時起，喜願公司就該已出售之塔位屬於給付不能，並未完
23 成交付予買受人之義務，應由喜願公司對買受人負損害賠
24 償責任，而與被告無關。本院103年度南簡字第1137號判
25 決亦認，於未交付買賣雙方約定之納骨塔位或牌位予原告
26 使用前，原告僅得以雙方之契約關係，即依債之相對性法
27 理，僅能向喜願公司請求履行或負損害賠償責任。

28 3.依分割系爭納骨寶塔之確定判決所載，係採取喜願公司提
29 出之分割版本，喜願公司並因該分割而受領被告找補之1,
30 579,205元；亦即被告因分割而取得原屬於喜願公司管理
31 之部分，喜願公司已獲得補償，則喜願公司印製銷售或轉

讓之塔位權狀，自應由喜願公司對該等塔位權狀持有人負擔義務。原告明知其等所持有之系爭塔位權狀，均係由喜願公司印製、銷售或轉讓而來，與被告無關，且被告亦未取得任何價金或對價。原告不思向喜願公司求償或解決，反而硬賴要被告負責，此乃顯違誠信原則，而係權利濫用。更有甚者，喜願公司自96年10月25日已經臺南市政府命令停止營業，喜願公司無殯葬設施經營業設立登記許可，不得印發銷售系爭塔位永久使用權狀。原告如今卻持該等自喜願公司或喜願公司當時負責人陳建助處取得之塔位權狀，向被告請求確認權利存在，而非向喜願公司或陳建助為任何請求，實無理由。

4.喜願公司雖因前負責人陳建助與被告合建系爭納骨寶塔，因此於88年4月8日取得使用執照後，取得系爭納骨寶塔百分之60之土地及建物所有權利，但其中百分之57土地及建物所有權利於93年12月7日即已移轉登記予第三人邱紹欽、劉淑滿、朱源樟，喜願公司僅餘百分之3持分而已。喜願公司自系爭納骨寶塔88年完成後，既未曾取得殯葬設施經營許可，對於系爭納骨寶塔自93年起又僅剩百分之3持分，喜願公司印製及銷售之塔位永久使用權狀亦經臺南市政府及內政部發布消費警訊，認定乃係違法印製銷售，應屬自始無效。

5.原告所提出之權狀分為三種類：一種為被告蓋印、一種由喜願公司蓋印、一種是三間公司列名，由喜願公司蓋印。其中非被告蓋印的部分，不能拘束被告。原告提出喜願公司具名之天都金寶塔永久使用權狀，乃屬喜願公司所私印，該些權狀業經內政部全國殯葬資訊網介入警示；喜願公司、被告及天都金寶塔管理委員會三間公司列名之永久使用權狀，該權狀上並無被告之公司大章，而只有喜願公司大章，顯係喜願公司私印，亦為前開台南市政府所列之違法權狀；至於被告具名之天都福座永久使用權狀，不符合需經被告核章移轉之程序，移轉欠缺公示性，移轉無

01 效。被告107年度第7屆第2次臨時董事會會議，所提及第
02 四類即「喜願公司私自印製的權狀喜願出貨」，為由喜願
03 公司蓋印及三間公司列名之兩種，既由喜願公司自行印製
04 之塔位權狀，自然應當由喜願公司負責；而前開提及被告
05 蓋印之權狀則為該次會議中所指第二類「公司的權狀喜願
06 出貨」，該些權狀當初交由喜願公司，而由當時負責人陳
07 建助簽收，自然也應由喜願公司或陳建助負責，於該次會
08 議中亦決議「這部分辦理保留」，亦即不予換狀。

09 (六)原告雖提出本院107年度訴字第374號判決，主張其等就本件
10 主張為有理由，惟該判決僅有個案拘束力，且該判決中之當
11 事人係於88、89年向喜願公司購買塔位，已繳納清潔管理
12 費，所持有之權狀為被告88、89年所核發，與本件之事實均
13 不相同，無法援引。

14 (七)陳建助雖證稱其認識本件5名原告，陳建助有向李起超、郭
15 森發、鼎興公司借錢，並提供系爭塔位做為擔保，而陳和
16 章、張德純持有之系爭塔位權狀，亦是由陳建助先轉讓予王
17 南海、釋常禪等語，然倘本件原告受敗訴判決，陳建助即須
18 賠償李啟超、郭森發、鼎興公司因其自身債務不履行所受之
19 損害，陳建助與本件原告有利害關係，其證詞不足採信。

20 (八)陳鄭淑華為陳建助之妻，亦為喜願公司股東及監察人，再參
21 之喜願公司100年3月10日會議記錄，喜願公司對外借款時係
22 授權董事長及陳建助及監察人即陳鄭淑華辦理，並由陳鄭淑
23 華及陳建助擔任借款連帶保證人，足證陳鄭淑華於陳建助及
24 喜願公司等向外借款事項中，為有利害關係之人。

25 (九)並聲明：原告之訴、變更之訴及追加之訴均駁回。

26 三、本件兩造不爭執事項為：

27 (一)被告與陳建助於85年12月11日簽立合建契約，約定被告為土
28 地提供人，提供臺南市○區○○段000○000○000○000地號
29 土地，陳建助為出資建築人，以合建系爭天都金寶塔建物
30 (同段建號239號、門牌號碼為臺南市○區○○路000號，分
31 為地上7層、地下2層，即系爭納骨寶塔)，並約定系爭納骨

寶塔完成後，被告分得百分之40之權利，陳建助分得百分之60之權利（合建契約內容詳如本院104年度訴字第487號卷第63至72頁）。

(二)系爭納骨寶塔於85年1月5日取得（85）南工造字第0019號建造執照，88年4月8日取得（88）南工使字第0391號使用執照，89年8月11日被告公司以台南市政府89年8月11日八九南市社行字第225810號函取得納骨塔（天都福座萬壽塔）報備啟用（卷四第108頁至第114頁）。

(三)系爭納骨寶塔原為喜願公司與被告共有，應有部分為被告百分之40、喜願公司百分之60；訴外人邱紹欽、朱源樟（嗣再於100年5月5日將應有部分移轉過戶與陳威廷、陳光燦、陳貞吟等3人）、劉淑滿於93年12月7日自喜願公司取得系爭納骨寶塔應有部分。在上開移轉後各共有人所有權應有部分如下列附表所示：

編號	共有人	應有部分
1	邱紹欽	5/100
2	劉淑滿	16/100
3	陳威廷、陳光燦、陳貞吟	各12/100
4	喜願公司	3/100
5	有龍公司	40/100

(四)被告與喜願公司、朱源樟、邱紹欽、劉淑滿後於94年3月18日就系爭納骨寶塔簽訂分管契約書，契約書第3條約定：「甲（即本件被告）、乙（即喜願公司、朱源樟、邱紹欽、劉淑滿）雙方就上列建築物簽訂分管使用、使用收益範圍不得逾越所應分管範圍而侵害他方，其約定如下：1. 如附件各層樓平面圖所標示，及附件一之數量歸屬表。2. 雙方如有任何一方將其所有權讓與第三人時，雙方同負履行本約的責任，並使第三人同負本契約之履行。3. 本分管契約中除附件外，未標示之不動產（土地及建築物）部分，視為共有。」（分管契約書內容詳如本院卷四第131至136頁）。

01 (五)邱紹欽於95年2月22日就系爭納骨寶塔提起分割共有物訴
02 訟，經臺南高分院100年度上更(一)字第7號判決：「(1)原判決
03 廢棄。(2)兩造《即本件被告、喜願公司、陳威廷（朱源樟之
04 承當訴訟人）、陳光燦（朱源樟之承當訴訟人）、陳貞吟
05 （朱源樟之承當訴訟人）、劉淑滿、邱紹欽》共有坐落臺南
06 市○區○○段000○號，建物門牌臺南市○區○○路000號，
07 地上七層、地下二層鋼筋混凝土造建物（含一樓南側及頂樓
08 增建部分），分割如臺南市東南地政事務所102年2月4日複
09 丈成果圖【如附表三喜願分割方案】所示：A部分樓地板面
10 積5082.99平方公尺（地下二層1805.66平方公尺、地下二層
11 夾層62.17平方公尺、地下一層1826.05平方公尺、一層159.
12 17平方公尺、二層159.17平方公尺、三層159.17平方公尺、
13 四層159.17平方公尺、五層159.17平方公尺、六層163.93平
14 方公尺、七層160.5平方公尺、屋頂突出物（一）200.93平
15 方公尺、屋頂突出物（二）67.9平方公尺）暨B部分一層面
16 積1360.18平方公尺，分歸兩造共有，並按有龍公司應有部
17 分40/100、喜願公司3/100、陳威廷、陳光燦、陳貞吟各12/
18 100、邱紹欽16/100、5/100比例保持共有；C甲部分樓地板
19 面積4248.45平方公尺（地下一層1519.62平方公尺、三層13
20 55.95平方公尺、四層1372.88平方公尺），分歸喜願公司、
21 陳威廷、陳光燦、陳貞吟取得，並按應有部分比例3/39、1
22 2/39、12/39、12/39保持共有；C乙部分樓地板面積2384.24
23 平方公尺（五層1070.92平方公尺、七層1313.32平方公
24 尺），分歸邱紹欽、劉淑滿取得，並按應有部分比例5/21、
25 16/21保持共有；C丙部分樓地板面積4513.69平方公尺（地
26 下二層1540.01平方公尺、二層1377.59平方公尺、五層291.
27 54平方公尺、六層1304.55平方公尺），分歸有龍公司取
28 得。(3)兩造相互應補償之金額，詳如附表三所示。(4)第
29 一、二審及發回前第三審訴訟費用，由兩造按應有部分之
30 比例負擔。」，上開判決並於102年10月17日確定在案。

31 (六)喜願公司經臺南市政府民政局於96年10月25日以南市民宗字

第09610526460號函命令停止營業（本院卷四第119頁）。

(七)被告於101年間對喜願公司及天都建設股份有限公司起訴，請求喜願公司及天都公司不得於系爭納骨寶塔經營殯葬設施業，且不得於出售之時擁有使用權狀上，揭示被告所取得納骨塔設置許可字號，經本院以101年度訴字第1557號判決駁回被告之請求，上訴後，分別經台南高分院102年度上字第130號判決及最高法院104年度台上字第804號裁定駁回上訴確定在案。

(八)臺南市政府民政局於104年1月19日以南市民生字第1031131506號函邱紹欽：本府立案備查之合法殯葬業設施經營權人均係登記為「有龍建設開發股份有限公司」等語（本院卷四第146頁）。

(九)臺南市政府民政局於104年2月17日以南市民生字第1040139053號函被告，主旨記載：檢送喜願公司違法私印「天都金寶塔永久使用權狀」4張，請惠予登載公告於鈞部殯葬資訊入口網站，俾利民眾辨識，勿向該公司購買骨灰（骸）存放單位，以避免財產損失等語（本院卷四第164頁）。

(十)被告執臺南高分院100年度上更(一)字第7號民事確定判決為執行名義，聲請就系爭納骨寶塔執行點交，最高法院105年度台抗字第267號裁定載明「查系爭執行標的內設置之塔位，因塔位設置裝潢與系爭執行標的之建物不動產相附合，為不動產之一部，相對人（即有龍公司）執系爭確定判決為執行名義，請求交付其內已與系爭執行標的之建物相附合，未放置骨灰甕或神主牌之塔位，自屬有據。」故本件因臺南高分院100年度上更(一)字第7號民事確定判決分割，分歸被告所有部分，其內原由喜願公司設置但尚未放置骨灰甕、神主牌之塔位，因已與系爭建物不動產相附合，為不動產之一部，最高法院裁定應點交給被告。

(十一)本院民事執行處105年9月29日執行筆錄記載，依據臺南高分院100年度上更(一)字第7號判決主文所載，分割予被告之六樓部分，於103年12月22日已經點交予被告，且點交當時六樓

01 為「空屋」，喜願公司並未占有執行建物內「未放置骨灰
02 甕、神主牌塔位」之建物；則被告於103年12月22日已實際
03 占有法院判決分割予被告部分之系爭納骨寶塔。

04 (三)陳威廷、陳光燦、陳貞吟等3人及喜願公司就系爭納骨寶塔
05 之應有部分，於104年12月30日出售與彥通投資有限公司，
06 並於105年2月4日辦理系爭納骨寶塔之建物及坐落土地應有
07 部分之移轉登記（本院卷四第159至162頁）。

08 (三)陳和章所提出發狀日期為88年6月17日，權狀號碼88天字第A
09 0000000號至第A0000000號之使用權狀28張，係由被告印
10 製，原係由喜願公司於86年6月26日以守生公司為代申領人
11 向被告領取（當時共領取400張權狀），並登記於陳建助名
12 下，嗣於88年6月17日被告重新印製而換領權狀，陳建助並
13 於88年間換領上開目前由陳和章持有之使用權狀28張（本院
14 卷二第11至38頁、本院卷三第61頁背面）。

15 四、得心證之理由：

16 (一)原告主張陳和章乃係自被告取得如附表一所示之權狀及塔
17 位；至於其餘四人則均係由喜願公司與被告之分管約定中，
18 善意自喜願公司所管理之塔位取得權狀及塔位之占有等語，
19 經查：

20 1.被告前於84年5月間申請投資興建新都金寶塔，經臺灣省
21 政府、臺南市政府核准殯葬業設施經營設立登記，並於85
22 年12月間與陳建助簽立合建契約，約定陳建助享有10分之
23 6之權益，嗣於86年5月間陳建助設立喜願公司，營業項目
24 包括納骨塔買賣，由喜願公司概括承受陳建助前揭合建契
25 約之權利義務，於89年8月臺南市政府同意被告申請報備
26 啟用，被告並交付喜願公司相當其投資權益比例（10分之
27 6）數量之塔位永久使用權狀，由喜願公司、被告各自就
28 其等約定分配取得之靈骨塔位對外銷售；94年2月間，喜
29 願公司並與被告簽立協議書，確認新都金寶塔管理費收支
30 事項，於同年3月間，喜願公司、被告、朱源樟等共有人
31 再就新都金寶塔訂立共有物分管契約，約定各樓層雙方分

01 得塔位數目及使用收益之範圍，迄至102年間，新都金寶
02 塔建物經法院分割共有物判決確定等情，有本院95年度訴
03 字第359號民事判決確定證明書、本院101年度訴字第1557
04 號民事判決及臺南高分院102年度上字第130號民事判決、
05 最高法院104年度台上字第804號民事裁定、本院101年度
06 訴字第1557號民事判決確定證明書在卷可稽（本院卷三第
07 77頁、卷五第22-41頁），且為兩造所不爭執（不爭執事
08 項第(一)至(四)項），此部分堪可認定。

09 2.證人陳建助於本院證稱：伊於85年左右設立喜願公司，並
10 擔任負責人迄104年，伊與被告有合建契約書，依合建契
11 約書，伊投資建築物，完工後，伊會拿到土地、房屋、塔
12 位永久使用權狀及向客戶收取管理費、其他可得利益，可
13 取得上開權益百分之60，有自己的分管位置，且是喜願公
14 司與被告認同的，在該基礎下，伊可將伊的分管位置租賃
15 或讓售予他人；被告有將百分之60之塔位永久使用權狀交
16 予伊，一部分是被告印的，另一部分因數量龐大，大概
17 是在94年間簽立分管協議書那段時間，被告有開會委由伊
18 自己印，權狀發行時，各該塔位已經存在，沒有蓋好的塔
19 位，絕對不賣；取得塔位沒有辦法取得鑰匙，因鑰匙都是
20 相同的，當時喜願公司及被告各自管理各自部分，為了安
21 全起見，鑰匙給各自管理單位保管，不會交給塔位購買
22 者，購買者去看塔位要向管理單位辦理申請，由管理單位
23 專人打開，看完後，再由專人去鎖起來，本件原告5人取
24 得之塔位位置，原來均為喜願公司管理的範圍（本院卷五
25 第56至57頁背面、第63頁正反面）；「陳和章部分」證
26 稱：85、86年間動工時，銀行不能借貸，一定要向民間借
27 貸，被告同意先撥出第一批5000個塔位給伊向民間借貸，
28 或以物易物，本院卷二第11至38頁、持有人記載為王南海
29 之塔位永久使用權狀是被告印製的，該些權狀是伊向被告
30 申請，伊從86、87年間就向王南海借款，借了1000萬元左
31 右，伊再把這些權狀給持有人王南海，一部分抵債用、一

01 部分支付利息，塔位在地下室，以一個1萬元抵債，陳和
02 章如何取得這些權狀伊並不清楚，但陳和章、王南海95年
03 1月13日有去被告公司辦理移轉登記，就是權狀後面所記
04 載之日期，又因為權狀是喜願公司向被告申請發出去的，
05 若要移轉，要喜願公司承認，所以後面登記章是喜願公司
06 的；通常已經選位的，就會收取清潔費，沒有收取清潔
07 費，權狀後面會蓋章特別提醒，因為有些大股東分配到的
08 塔位有好幾千的，清潔費一下子繳不出，所以就蓋章提醒
09 還沒繳納清潔費；伊將此部分權狀交給王南海時，有與王
10 南海看過塔位的位置，其取得的塔位也已經蓋好（本院卷
11 五第58至59頁背面、第63頁）；「李起超部分」證稱：本
12 院卷二第40至106頁、持有人記載為李起超之塔位永久使
13 用權狀，係由喜願公司印製、發行，喜願公司及被告依分
14 管協議書個別印製塔位永久使用權狀，當時伊有向李起超
15 借款，故與李起超協商用塔位來抵債，即一格以20,000元
16 到25,000元抵債，由喜願公司發給李起超這些權狀，伊將
17 權狀交給李起超時，亦有跟李起超至現場確認塔位所在位
18 置（本院卷五第59頁背面至第60頁、第109頁）；「郭森
19 發」部分證稱：本院卷二第108至155頁、持有人記載為郭
20 森發之塔位永久使用權狀，係由喜願公司印製、發行，伊
21 於88至90年間向郭森發借款，與郭森發溝通後，以塔位抵
22 扣所借用款項及利息，一個塔位以20,000到25,000元抵
23 債；其中權狀記載位置在地宮二樓，背面蓋「此權狀尚未
24 繳納清潔費」，是提醒地下室部分未繳清潔費，其餘六樓
25 部分是後來蓋的，所以有規定一定要繳完清潔費，才可以
26 選位，並發放權狀；六樓無量壽苑當時都是喜願公司的，
27 不用蓋是否已經繳納清潔費的章，就算沒有蓋，也不一定
28 表示有繳，地下室二樓、地上三樓、五樓、六樓副棟天主
29 教區、基督教區，屬於喜願公司與被告共有部分，移轉時
30 要把權狀交給被告再轉交喜願公司，有讓被告知道的必
31 要，此時就要特別記載沒有繳納清潔費；喜願公司將此部

01 分權狀交給郭森發時，有與郭森發到現場確認塔位位置；
02 六樓無量壽苑是在電梯以北，由喜願公司管理，電梯以南
03 是被告管理，電梯以南103年12月22日執行點交時還沒有
04 蓋，現在已經蓋了（本院卷五第60、65頁正反面、第109
05 頁）；「張德純」部分證稱：本院卷二第157至202頁的權
06 狀是捐獻給釋常禪的，權狀會有兩種格式，是因為當初捐
07 獻給釋常禪的時間都斷斷續續，不是一次交付，其中發行人
08 記載有喜願公司、被告及天都金寶塔管理委員會的權
09 狀，是被告印製、發行的，當時第一批印好後，被告公司
10 原負責人過世，可是系爭納骨寶塔已經全部蓋好並有管理
11 委員會，後來被告負責人就把權狀改成由喜願公司、被
12 告、天都金寶塔管理委員會共同具名之方式，印製費用則
13 由被告及喜願公司支出，此部分權狀為伊向被告申請，無
14 對價捐獻給釋常禪；另其中發行人只記載喜願公司的權
15 狀，則是由喜願公司印製、發行，這部分是喜願公司要無
16 對價捐獻給釋常禪的；此部分使用權狀雖未記載具體塔位
17 所在位置，但當時有列表給釋常禪，該表有記載權狀在第
18 幾樓第幾區第幾排第幾列第幾層，不記載在權狀上是因
19 為，本省人習俗會要看當年度方位位置要求，釋常禪若要
20 將塔位轉贈給信徒，把位置打上去不方便，所以才以列表
21 方式給釋常禪，待受贈者要登記時，再到喜願公司看列表
22 中塔位來選擇位置；至於此部分權狀後來為何會由張德純
23 取得，大概是因為釋常禪是聲樂家，會把音響做好一點，
24 張德純兒子是做音響的，可能是以塔位抵付做音響的費
25 用，但實際狀況伊並不清楚；將此部分塔位永久使用權狀
26 交給釋常禪時，伊有與釋常禪到現場確認塔位位置（本院
27 卷五第60頁背面至第62頁、第109頁）；「鼎興公司」部
28 分證稱：本院卷三第83至130頁權狀為喜願公司印製、發
29 行，之前伊有向鼎興公司借錢，講到最後，為了要借用比
30 較多的錢，就以一個塔位25,000元把這些權狀賣給鼎興公
31 司，將權狀交給鼎興公司時，伊有與鼎興公司到現場確認

01 塔位位置等語（本院卷五第62頁正反面、第109頁）。

02 3.證人陳鄭淑華復證稱：伊88至106年間在系爭納骨寶塔從
03 事庶務工作，系爭塔位為伊先生陳建助所建，蓋系爭納骨
04 寶塔要十幾億，所以讓陳建助建分，也就是有人出土地，
05 陳建助出建築物，塔位的位置、地區由伊及伊女兒編制，
06 伊與陳建助當時有帶本件原告5人去看塔位位置，並交付
07 塔位、協助點交，所以知悉其等所購買的位置，李起超的
08 塔位是分次點，其他原告則是一次點等語（本院卷五第24
09 5-247頁）。

10 4.本院審酌上情及證人陳建助、陳鄭淑華之證言，足認原告
11 主張陳和章乃係自被告取得如附表一所示之權狀及塔位；
12 至於其餘四人則均係由喜願公司與被告之分管約定中，善
13 意自喜願公司所管理之塔位取得權狀及塔位之占有等語，
14 應為可採。

15 (二)被告雖抗辯系爭納骨寶塔於102年間已經判決分割共有物確
16 定，系爭塔位均位於其分割後單獨取得之範圍內，本件無買
17 賣不破租賃原則之類推適用，原告不得對其主張永久使用權
18 云云。惟查：

19 1.按靈骨塔位使用權係指一方支付對價，得使用他方提供之
20 塔位放置靈骨之權利，且他方允為管理靈骨、提供訟經、
21 祭祀勞務，屬於財產權之一種，兼有租賃、寄託、僱傭之
22 債權性質。依一般社會通念，靈骨塔永久使用權之購買者
23 於支付對價取得靈骨塔位永久使用權後，並不必然立即開
24 始使用該塔位，倘出售之塔位已經購買者選定特定之位
25 置，及取得該位置之永久使用權狀，應解為該取得塔位使
26 用權之購買者，已居於承租人、寄託人之地位，為自己之
27 利益將該選定位置之塔位，置於自己實力支配範圍，而占
28 有該塔位。是從購置骨灰塔位以供後世子孫祭祀之特性觀
29 之，塔位永久使用契約之法律上性質，應可類推適用民法
30 第425條第1項之規定。申言之，骨灰塔位永久使用契約對
31 建物受讓人應仍繼續存在，始得保障塔位買受人或受讓人

之權益，及維護塔位買賣及轉讓之交易秩序。次按以不動產為標的之債權行為，除法律另有規定外，固僅於特定人間發生法律上之效力（對人效力之債權相對性），而非如物權行為，以登記為公示方法使第三人得知悉之狀態下，並以之作為權利取得、喪失、變更之要件，俾保護善意第三人，而對任何第三人均發生法律上之效力（對世效力之物權絕對性）。惟特定當事人間倘以不動產為標的所訂立之債權契約，其目的隱含使其一方繼續占有該不動產，並由當事人依約交付使用，其事實為第三人所明知者，縱未經以登記為公示方法，因已具備使第三人知悉該狀態之公示作用，自應與不動產以登記為公示方法之效果等量齊觀，並使該債權契約對於受讓之第三人繼續存在，此乃基於「債權物權化」法理所衍生之結果，觀之民法第425條第1項規定：「出租人於『租賃物交付後，承租人占有中』，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」，特揭櫫「租賃物交付後，承租人占有中」等公示作用之文字，並參照司法院釋字第349號解釋文、理由書暨協同意見書、部分不同意書、不同意見書及最高法院48年台上字第1065號判例意旨自明（最高法院97年度台上字第1729號判決參照）。

2. 查被告原與喜願公司共有系爭納骨寶塔，其經法院判決分割後取得系爭塔位所在之建物所有權，被告明知與喜願公司法定代理人陳建助合建「天都金寶塔」而共有該寶塔內骨灰塔位，並於分割訴訟前與喜願公司各自就其等約定分配取得之塔位對外銷售之事實，既為被告所明知或可得而知，縱未經以登記之公示方法，惟因已具備使被告知悉該狀態之公示作用，自應與不動產以登記為公示方法之效果等量齊觀，並使該塔位買賣或讓與之債權契約對於因判決分割而取得系爭塔位所在建物所有權之被告繼續存在。

3. 至被告辯稱原告自陳建助及喜願公司取得塔位永久使用權狀，但尚未繳納清潔費，亦未取得塔位鑰匙，未實際使用

01 系爭塔位云云；惟查，本件原告等人既取得如附表一至五
02 所示之塔位權狀，除張德純取得之權狀外，其餘各紙權狀
03 均已載明樓別、區、排、列、層等位置，至張德純取得之
04 權狀雖未載明樓別、區、排、列、層等位置，但依證人陳
05 建助、陳鄭淑華前開證述，堪認該部分權狀於交付予釋常
06 禪時，即已特定塔位位置，足見原告已選定特定塔位，並
07 由喜願公司將各該特定塔位交付予原告占有，自不因原告
08 等人有無繳納清潔費，或取得塔位鑰匙，而認其等未實際
09 使用系爭塔位，被告此部分辯詞，應無可採。

10 4.依上所述，原告等人雖係自喜願公司取得系爭塔位，惟基
11 於債權物權化之法理，本件應類推適用民法第425條第1項
12 之規定，因此，該等債權契約自應對於因判決分割而取得
13 系爭塔位所有權人即被告繼續存在，被告自有容忍其等得
14 隨時使用之義務，而不得拒絕原告行使塔位永久使用權。

15 (三)被告另辯稱：依最高法院107年度台上字第879號民事判決及
16 本院104年度簡上字第80號民事判決之意旨，縱認被告與喜
17 願公司就系爭納骨寶塔有共有關係及分管契約存在，經法院
18 判決分割共有物確定後，分管契約即行終止，喜願公司就被
19 告分得部分尚不具有正當使用權利，遑論原告？原告如與喜
20 願公司間就系爭塔位有契約關係，亦應向喜願公司主張等
21 語。惟查，最高法院107年度台上字第879號判決，雖闡述：
22 無論所採行分割方法為何，均有使原分管契約發生終止之效
23 力。僅分割方法採行變價分割時，因於該判決確定時，不當
24 然發生共有物變賣之效果，共有物之所有權主體尚未發生變
25 動，共有人間之共有關係應延至變賣完成時消滅而已。而分
26 管契約既經判決分割共有物確定而消滅，共有物之用益及管
27 理回復原來之關係，除非經共有人協議或依民法第820條第1
28 項規定為決定，共有人不得任意占有使用共有物之特定部
29 分。惟上開見解，僅針對共有人分管契約、共有人於共有物
30 分割後，就共有物之使用收益權限而為闡述，與共有人出租
31 分管土地後，嗣共有物分割之情形無涉，更與塔位使用契約

無關，尚無從比附援引。其次，本院104年度簡上字第80號判決，僅係本院於另案本於另案當事人於訴訟中所提出之攻擊、防禦方法及訴訟資料所為裁判之結果，本院亦不受其拘束。另外，喜願公司就被告分得部分有無正當使用權利，與原告是否因與喜願公司就如附表一至五所示塔位訂立之系爭契約對於被告繼續存在，而對被告分得部分有正當使用權利，純屬二事，被告以喜願公司於分割後就被告分得部分不具有正當使用權利為由，質疑原告就被告分得部分有正當使用權利，亦嫌速斷而無足取。

(四)被告復抗辯原告所指塔位位置有誤，可知原告從未占有其等所主張之塔位，或喜願公司無從點交原告所主張之塔位予原告云云；惟查，系爭塔位經本院會同兩造履勘現場後，發現除其中如李起超購買位於無量壽苑（今稱無量壽光區）第31排第1列第6層之塔位，已放置他人骨灰，其餘同附件之塔位位置確認單所載等情，有勘驗筆錄可稽（本院卷五第248頁），足證系爭塔位均確實存在，且除張德純取得之權狀外，其餘各紙權狀均已載明樓別、區、排、列、層等位置，而依現場勘驗位置，僅見被告將各區名稱加以更改，然排、列、層均無不同，至張德純取得之權狀雖未載明樓別、區、排、列、層等位置，但依證人陳建助、陳鄭淑華前開證述，堪認該部分權狀於交付予釋常禪時，即已特定塔位位置，亦經認定如上，是被告辯稱原告所指塔位位置有誤，可知原告從未占有其等所主張之塔位云云，尚難憑採。

(五)被告辯稱喜願公司自系爭納骨寶塔88年完成後，既未曾取得殯葬設施經營許可，對於系爭納骨寶塔自93年起又僅剩百分之3持分，喜願公司印製及銷售之塔位永久使用權狀亦經臺南市政府及內政部發布消費警訊，認定乃係違法印製銷售，應屬自始無效，縱令原告自喜願公司取得如附表二至五所示塔位，原告與喜願公司間就如附表二至五所示塔位所為之法律行為，亦屬無效等語。惟按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限，民

01 法第71條定有明文。再按，國家為維持社會秩序、增進公共
02 利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條
03 之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容倘在禁止當事
04 人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第71條
05 本文所稱之「禁止規定」者，經權衡該規定之立法精神、規
06 範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法
07 益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易
08 之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏
09 當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力時，性質上
10 應僅屬取締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成
11 立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之
12 法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護
13 （最高法院103年度台上字第1620號判決意旨參照）。再
14 按，經營殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機
15 關申請設立許可後，依法辦理公司或商業登記，並加入殯葬
16 服務業之公會，始得營業。其他法人依其設立宗旨，從事殯
17 葬服務業者，應向所在地直轄市、縣(市)主管機關申請經營
18 許可，領得經營許可證書，始得營業。101年1月11日修正前
19 之殯葬管理條例第38條第1項雖有明文，惟上開規定之規範
20 目的，僅為維持殯葬服務交易之秩序，將殯葬服務業之規範
21 法制化，因而明定經營殯葬服務，應向所在地之殯葬業務主
22 管機關申請設立許可，辦理公司或營業登記並加入殯葬服務
23 業之公會，俾利管理，並維持服務品質（101年1月11日修正
24 前之殯葬管理條例第38條立法理由參照），而非殯葬服務業
25 違反上開規定之法律行為本身有法所不許之性質；斟酌前揭
26 規範不具倫理性質，並考量締約相對人之期待、信賴保護之
27 利益與交易安全，暨當事人間之誠信及公平，可認上開規定
28 僅在禁遏殯葬服務業不得違反第38條第1項規定，而非否認
29 殯葬服務業違反該規定所為法律行為之私法效力，揆之前揭
30 說明，其性質上應僅屬取締規定而非效力規定，應無民法第
31 71條本文規定之適用。違反上開規定者，僅違反上開規定之

01 經營殯葬管理服務業者，應負修正前殯葬管理條例第62條之
02 行政責任，非謂殯葬管理服務業者所為之法律行為，概屬無
03 效。是以，縱令喜願公司違反修正前殯葬管理條例第38條第
04 1項規定而移轉如附表二至五所示塔位予原告，其與原告間
05 就如附表二至五所示塔位之法律行為，仍非無效。是被告抗
06 辯原告與喜願公司間就如附表二至五所示塔位所為之法律行
07 為，應屬無效等語，尚屬無據。

08 (六)原告請求確認就如附表一至五所示塔位有永久使用權存在，
09 為有理由：

10 陳和章乃係自被告取得如附表一所示之權狀及塔位，自應依
11 法受到保障；至於郭森發等四人則均係由喜願公司與被告之
12 分管約定中，善意自喜願公司所管理之塔位取得權狀及塔位
13 之占有，因此，喜願公司就如附表二至五所示塔位訂立之塔
14 位使用契約，對於被告仍繼續存在，均經認定如上，郭森發
15 等四人自得基於塔位買賣或讓與之債權契約，對於因判決分
16 割而取得系爭塔位所在建物所有權之被告主張權利，因此，
17 原告請求確認其等分別就如附表一至五所示塔位有永久使用
18 權存在，應屬有據，應為准許。

19 (七)原告依民法第962條規定，請求被告應容許使用如附表一至
20 五所示塔位，並不得禁止或阻礙原告為使用行為，為有理由：
21

22 1.按占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有
23 被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得
24 請求防止其妨害。前條請求權，自侵奪或妨害占有或危險
25 發生後，一年間不行使而消滅。民法第962條、第963條分
26 別定有明文。

27 2.被告抗辯原告追加民法第962條規定，主張本件有合法占
28 用權源，惟本件係於105年11月29日起訴，距原告主張系
29 爭塔位權狀取得時即有權占有，早已超過民法第963條規
30 定之一年請求權時效，原告無權依民法第962條規定請求
31 云云；惟查，本件既認定原告等人因被告或喜願公司履約

交付而取得系爭塔位之占有，其等原為系爭塔位之占有人無誤，而被告於本件訴訟中一再否認原告之永久使用權及占有，自不可能有侵奪原告等人占有之情形，則其空言辯稱原告之請求權已罹於時效云云，委無足採。

3.因此，原告依民法第962條規定請求被告應容許使用如附表一至五所示塔位，並不得禁止或阻礙原告為使用行為，應屬有據。

五、綜上所述，原告請求確認其等就如附表一至五所示塔位有永久使用權，以及被告應容許使用上開塔位，並不得禁止或阻礙原告為使用行為，為有理由，應予准許。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 109 年 12 月 16 日
民事第五庭 法 官 張家瑛

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。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 109 年 12 月 16 日
書記官 陳雅婷