臺灣臺南地方法院民事判決

110年度再易字第13號

再 審 原告　有龍建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邵明斌

000000000000000000

000000000000000000

再 審 被告　黃智得

上列當事人間請求再審之訴事件，再審原告對於本院109年度簡上字第127號請求確認永久使用權存在判決提起再審之訴，本院判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　　由

壹、程序事項：

按再審之訴，應於30日之不變期間內提起；前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，但自判決確定後已逾5年者，不得提起；以第496條第1項第5款、第6款或第12款情形為再審之理由者，不適用前項但書之規定，民事訴訟法第500條定有明文。本件再審原告就本院109年度簡上字第127號確定判決（下稱原確定判決）提起再審之訴，查原確定判決於民國109年12月30日確定，於110年1月5日送達再審原告，有本院送達證書1件附卷可考（見原審卷第341頁），再審原告於原確定判決送達後30日內之110年2月4日具狀提起本件再審之訴，有再審原告民事再審狀可稽（見本院卷第15頁），未逾民事訴訟法第500條所定之不變期間，其提起本件再審之訴自屬合法，合先敘明。

貳、實體部分：

一、再審原告再審意旨略以：

(一)原確定判決違背民事訴訟上之辯論原則，而有適用法規顯有錯誤之情形：原確定判決中再審被告從未主張：「喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司）已獲得彥通投資有限公司（下稱彥通公司）之默示同意，而有權利以自己名義銷售臺南市○區○○路000號「天都福座萬壽塔」（下稱系爭寶塔，目前名稱為南都福座）3樓靈骨塔位之行為」、「類推適用表見代理之規定，喜願公司就如附表所示塔位（下稱系爭塔位）之天都金寶塔永久使用權狀（下稱系爭權狀）應對再審被告負責」等事實，且上開主張於原確定判決卷內並查無任何證據資料存在，從而原確定判決於再審被告從未為任何表示、庭訊過程中兩造亦未有任何攻防之情況下，突襲式地於原確定判決中主動幫再審被告為上開事實上之主張，並據為再審原告不利之認定，已違反民事訴訟法辯論主義之規定，而有適用法規錯誤之情形。

(二)原確定判決以類推適用表見代理之規定，認喜願公司就系爭權狀應對再審被告負責云云，適用法規顯有錯誤：系爭權狀、統一發票乃經偽造而來等情，除再審原告始終爭執之外，喜願公司並曾以回函確認。是本案所涉乃訴外人陳建助等人關於偽造文書、詐欺取財等不法行為，自無成立代理、表見代理之可言，原確定判決逕認本案事實應類推適用表見代理之規定，適用民法第169條等關於表見代理之相關規定容有錯誤。

(三)原確定判決關於再審被告所持系爭權狀、統一發票係屬真正一節，有判決不適用民事訴訟法第357條規定暨為判決基礎之證物係屬偽造之違誤：關於再審被告所持系爭權狀及統一發票，業經再審原告否認真正，並有喜願公司之函文在卷可佐，然原確定判決忽略及此，在再審被告未提出任何證據方法、未經任何證據調查程序、未敘明得有何舉證責任例外規定適用之情況下，即信為真，並據為認定再審被告有於106年2月間購入系爭塔位之基礎，容有違誤。且就上開事實，原確定判決亦未傳訊再審被告所稱之陳威廷、王素玲等人到

庭為證，亦有民事訴訟法第496條第1項第13款前段所稱當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物之再審事由。

(四)系爭寶塔3樓尚未依殯葬管理條例之規定申請核准設置變更、啟用，亦無牌位之存在，再審被告縱獲致勝訴判決，也無牌位可合法使用，再審被告就本件訴訟不具確認利益：本件再審被告所主張之系爭寶塔3樓，依臺南市政府民政局109年9月28日南市民生字第1091177361號函所示，尚未依規定申請核准設置變更、啟用，從而，縱再審被告獲致勝訴判決，再審原告依法亦無從交付系爭寶塔3樓之塔位或提供服務予任何人使用，是再審被告就本件訴訟並不具確認利益，原確定判決逕為判決，不符合民事訴訟法第247條之規定，而有判決適用法規顯有錯誤之情形。

(五)原確定判決未予審認再審被告是否業已繳納清潔管理費予再審原告，容有判決不適用殯葬管理條例、私公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法之違誤：依殯葬管理條例、私公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法之規定，再審被告需先繳納系爭牌位之清潔管理費予再審原告後，方有使用塔位或牌位之權利，然再審被告並未提出給付相關費用之證明，而清潔管理費乃骨灰（骸）存放設施經營者為維護設施安全、整潔、舉辦祭祀活動及內部行政管理所需，此部份管理費收取之法律行為，與塔位或牌位價金有間，係屬另一法律關係，著重其要物性而不具任何公示性表徵，並非民法第421條第1項所定意義之租賃契約，自非同法第425條之適用或類推適用涵攝範圍，有最高法院65年台上字第156號判例可稽，從而，關於系爭塔位，兩造間既未有任何契約關係存在，再審被告亦未經證明已繳納清潔管理費用予再審原告，再審被告並無使用權。原確定判決未調查審認，逕認再審被告具塔位之永久使用權，實有違誤。

(六)原確定判決關於類推適用民法第425條第1項之規定，而認再審被告具系爭塔位之永久使用權一節，適用法規顯有錯誤：

1.塔位或牌位之永久使用權買賣契約，僅係使用權移轉之債權

債務關係，縱認再審被告因向喜願公司購買而取得系爭塔位之使用權，然再審被告所取得者終究僅為使用權，並非所有權，基於債權相對性之原理，再審被告實不得援用其與喜願公司間使用權買賣契約之債權關係，以資對抗建物所有權人即再審原告。

2. 系爭寶塔3樓未經啟用而未有合法牌位，已如前述，然原確定判決逕認再審被告向喜願公司購買取得系爭權狀，並由喜願公司將系爭塔位交與再審被告占有，系爭塔位並由再審被告占有中，此情未經相關證據調查程序，且與客觀卷證迥不相符，亦即系爭寶塔3樓既未啟用、亦無牌位，何來再審被告所稱交付可言？

(七)喜願公司依法不得經營殯葬服務業務，原確定判決就此有判決不適用民法第71條、殯葬管理條例第2條第13、14款、第42條第1、4、5項等規定之違誤：再審原告主張喜願公司並未經主管機關核發殯葬設施經營業許可證書及加入殯葬設施所在地之殯葬服務業公會，依法不得為殯葬設施之營業行為，並提出相關書證證明喜願公司業經主管機關科處罰鍰並命令停止營業在案，是縱認再審被告與喜願公司間就系爭塔位有買賣之行為，然此等行為顯已違反殯葬管理條例第38條第1項等強制規定，屬無效之法律行為。再審原告雖於第一審程序中即為上開主張，然第一審判決並未就此有所論述，並為再審原告不利之判斷，就此，原確定判決自有違誤。

(八)並聲明：

1. 原確定判決即本院109年度簡上字第127號確定判決廢棄。

2. 再審被告於原審第一審之訴駁回。

3. 歷審訴訟費用均由再審被告負擔。

二、本件未經言詞辯論，再審被告亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

(一)按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不

為主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤者。二、判決理由與主文顯有矛盾者。三、判決法院之組織不合法者。四、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者。五、當事人於訴訟未經合法代理者。六、當事人知他造之住居所，指為所在不明而與涉訟者。但他造已承認其訴訟程序者，不在此限。七、參與裁判之法官關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者，或關於該訴訟違背職務受懲戒處分，足以影響原確定判決者。八、當事人之代理人或他造或其代理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為，影響於判決者。九、為判決基礎之證物係偽造或變造者。十、證人、鑑定人、通譯、當事人或法定代理人經具結後，就為判決基礎之證言、鑑定、通譯或有關事項為虛偽陳述者。十一、為判決基礎之民事、刑事、行政訴訟判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。十二、當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解、調解者。十三、當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限」，為民事訴訟法第496條第1項所明定。次按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條定有明文，而所謂「顯無再審理由」，係指針對再審原告所主張之再審原因，無須另經調查辯論，即可判定其不足以動搖原確定判決所為判斷結果而言。

(二)本件再審原告主張原確定判決於兩造未有任何攻防之情況下，突襲式地於原確定判決中主動幫再審被告為「喜願公司已獲得彥通公司之默示同意，而有權利以自己名義銷售系爭寶塔3樓靈骨塔位之行為」、「類推適用表見代理之規定，喜願公司就系爭塔位之系爭權狀應對再審被告負責」事實上之主張，並據為再審原告不利之認定，已違反民事訴訟法辯論主義、錯誤類推適用表見代理之規定及民法第425條第1項買賣不破租賃之規定等語，惟按：

1.民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係

指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與現尚有效之判例、解釋顯然違反者而言，不包括認定事實錯誤、取捨證據失當、判決不備理由及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院90年度台再字第27號民事判決要旨參照）。另在辯論主義及處分權主義原則下，原告於起訴時固須表明訴訟標的及其原因事實（民事訴訟法第244條第1項第2款），但依「法官知法」、「法律屬於法院專門」之原則，關於法律之評價、判斷及適用，係法院之職責，法院就當事人之主張及提出之證據依調查證據程序確定事實後，即應依職權尋求、發現法之所在，不受當事人所表示或陳述法律意見之拘束（最高法院101年度台再字第23號、100年台上字第943號判決意旨同此見解）。

2. 查再審被告於原審中已明白主張其前經自稱係喜願公司董事之訴外人陳威廷接待後，再請自稱喜願公司業務主任之訴外人王素玲向再審被告報價，再審被告嗣購買系爭塔位，並如數付款取得系爭權狀，當時並不知悉再審原告與喜願公司間之糾紛，本件應類推適用民法第425條第1項買賣不破租賃規定，再審原告應受拘束等語，原確定判決依據卷內證據及兩造所不爭執之事實，認定陳威廷、王素玲既於106年2月間仍可在系爭寶塔1樓推銷出售3樓之系爭塔位，並帶領再審被告進入系爭寶塔3樓確認系爭塔位位置，嗣交付系爭權狀予再審被告，進而推認喜願公司已獲得彥通公司之默示同意，而有權利以自己名義銷售系爭寶塔3樓靈骨塔位之行為；再依系爭塔位使用權契約之內容，定性為兼有租賃、寄託、僱傭之混合契約，認定再審被告業已占有系爭塔位，再審原告嗣由彥通公司移轉取得系爭寶塔應有部分及系爭寶塔3樓之所有權，自與出租人交付租賃物後，將其所有權讓與第三人之情形相類似，故再審原告既向由彥通公司默示同意而擔任銷售3樓靈骨塔位業務之喜願公司買受而占有之系爭塔位，應可類推適用民法第425條第1項規定之買賣不破租賃原則（見原確定判決第5至6頁）。是以，原審法院依照再審被告所表

明之原因事實及卷內證據，依法確認事實後為法律判斷，原確定判決並無違反辯論主義之情形，且已於判決理由中詳述類推適用民法第425條之1規定之理由。

3. 再查原確定判決依照卷內證據，判斷系爭權狀上之喜願公司印鑑章與先前核發之系爭寶塔塔位永久使用權狀上之印鑑章相符，且依據斯時並未見喜願公司發表任何聲明澄清或對陳建助請求法律上之損害賠償等事實，認定本件應類推適用表見代理之規定，喜願公司就系爭權狀仍應對善意第三人即原審被告負責，原確定判決亦已闡述類推適用表見代理規定之理由，且原審法院依照再審被告之主張及卷內證據，依法確認事實後為法律判斷，原確定判決並無違反辯論主義之情形。再審原告主張原確定判決違反辯論主義及錯誤類推適用表見代理之規定，適用法規顯有錯誤等語，並不足採。

4. 綜上，原確定判決並無再審原告所指違反辯論主義、錯誤類推適用民法第425條第1項規定、錯誤類推適用表見代理規定等適用法規顯有錯誤之情事，再審原告主張原確定判決適用法規錯誤，要屬無據。

(三)再審原告主張原確定判決關於逕認再審被告所持有之系爭權狀係屬真正一節，有所為判決基礎之證物係屬偽造之違誤情形，惟按：

1. 私文書經他造否認者，固應由舉證人證其真正。但如係遠年舊物，另行舉證實有困難，法院非不得依經驗法則，並斟酌全辯論意旨，判斷其真偽，有最高法院85年度台上字第1837號民事判決可資參照。

2. 查本件再審被告所提出系爭塔位之訂購單及永久使用權狀等私文書之真正雖為再審原告所否認，然原確定判決已就何以認定前揭私文書之真正，及其依經驗法則等判斷真偽之理由，詳載於判決書，是其斟酌全辯論意旨而為前揭私文書為真正之認定，縱為再審原告所不認同，然此部分誠屬原確定判決事實認定有無錯誤之範疇，並非適用法規顯有錯誤或判決基礎之證物係屬偽造之違誤情形。

(四)再審原告又主張喜願公司依法不得經營殯葬服務業務，原確定判決就此有判決不適用民法第71條、殯葬管理條例第2條第13、14款、第42條第1、4、5項等規定之違誤等語。惟按：經營殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請設立許可後，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。其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業者，應向所在地直轄市、縣(市)主管機關申請經營許可，領得經營許可證書，始得營業。101年1月11日修正前之殯葬管理條例第38條第1項雖有明文，惟上開規定之規範目的，僅為維持殯葬服務交易之秩序，將殯葬服務業之規範法制化，因而明定經營殯葬服務，應向所在地之殯葬業務主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業之公會，俾利管理，並維持服務品質（101年1月11日修正前之殯葬管理條例第38條立法理由參照），而非殯葬服務業違反上開規定之法律行為本身有法所不許之性質；斟酌前揭規範不具倫理性質，並考量締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易安全，暨當事人間之誠信及公平，可認上開規定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，揆之前揭說明，其性質上應僅屬取締規定而非效力規定，應無民法第71條本文規定之適用。違反上開規定者，僅違反上開規定之經營殯葬管理服務業者，應負修正前殯葬管理條例第62條之行政責任，非謂殯葬管理服務業者所為之法律行為，概屬無效。是以，縱令喜願公司違反修正前殯葬管理條例第38條第1項規定而出賣系爭塔位予再審被告，其等就系爭塔位之法律行為，仍非無效。再審原告主張原審判決並未依法認定前開再審被告購買系爭塔位之行為應適用民法第71條等規定而無效，有所違誤等語，亦非可採。

四、綜上所述，原確定判決並無再審原告主張之再審事由，再審原告提起本件再審之訴，顯無再審理由，爰依民事訴訟法第502條第2項規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、末按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第78條定有明文。本件為再審原告敗訴之判決，自應由再審原告負擔本件訴訟費用，爰判決如主文第2項所示。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第502條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　16　　日

民事第四庭　審判長法　官　施介元

法　官　李杭倫

法　官　許育菱

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　楊意萱

附表：

持有人	權狀號碼	塔位類別	樓別	區	排	列	層
黃智得	（106）都字第E0000000號	蓮位	參	般若	福	96	1