臺灣臺南地方法院民事判決

110年度再易字第9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　黃明弘

上列當事人間請求確認永久使用權存在事件，再審原告對於民國109年12月30日本院108年度簡上字第242號民事確定判決提起再審之訴，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、程序部分：

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，民事訴訟法第500條第1項、第2項前段定有明文。查再審原告對本院108年度簡上字第242號民事判決（下稱原確定判決）提起再審之訴，該確定判決係於民國110年1月7日送達再審原告，再審原告於110年2月5日對原確定判決提起再審之訴，並未逾30日不變期間，應屬合法，先予敘明。

貳、實體部分：

一、再審意旨略以：

（一）再審被告於原審中即已陳稱：再審原告所管理之「南都福座」5樓並無「愛」區之編制等語，蓋再審被告所主張之天都金寶塔（現更名為新都金寶塔；下稱系爭寶塔）5樓愛區110排4列6層之塔位（下稱系爭塔位）根本非再審原告所出售或轉讓，從而，再審原告誠不知悉系爭塔位之所

在，依最高法院42年台上字第1031號判例要旨，縱再審被告獲致勝訴判決，亦無具體塔位可供其永久使用，本件核不具確認利益，乃原確定判決不察，逕為判決，容有判決適用民事訴訟法第247條顯有錯誤之情事，應予廢棄。

（二）細究再審被告所提出據以主張之104年12月5日核發之永久使用權狀（下稱系爭104年權狀），其上載明發狀日期為104年12月5日、核發人為訴外人喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司）董事長陳建助，惟觀諸喜願公司回函略稱：「陳建助前雖曾擔任本公司之董事長，然業於104年9月29日卸任，另選任朱國榮為本公司之董事長，有公司變更登記資料表可佐，故從104年9月29日起，陳建助已非本公司之董事長」、「本院來函所附之永久使用權狀，其發狀日期為104年12月5日，署名者為『喜願建設股份有限公司董事長陳建助』，然陳建助自104年9月29日起已非本公司之董事長，且本公司亦查無相對應之銷售金額入帳，從而，鈞院來函所附『永久使用權狀』應屬陳建助片面偽造而來，並非本公司所印製發行」等語，足稽陳建助於104年12月5日時已非有權代理喜願公司為法律行為之人，是在未經喜願公司承認之前，再審被告自難持憑未經有權代理人所出具之系爭104年權狀對喜願公司主張使用權利，系爭104年權狀既非經有權代理喜願公司之人所出具，核屬無權代理之行為，原確定判決不察，遽認再審被告與喜願公司間具系爭塔位使用關係云云，容有判決不適用民法第170條規定之錯誤。

（三）依殯葬管理條例第6條第1項第5款、骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法第2條規定及臺灣高等法院105年度上字第521號判決之見解，消費者需先繳納清潔管理費後，方有使用塔位之權利，本件再審被告並未提出相關證據證明已經給付系爭塔位之清潔管理費予再審原告，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，此部分管理費收取之法

律行為，與塔位價金有間，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年度台上字第156號裁判可稽，是關於系爭塔位，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，依法誠無使用權可言。再審被告或謂已提出「收據」1紙為證，然再審原告業於原審中否認該收據之形式及實質真正，並抗辯其上既無喜願公司抑或再審原告之相關表徵，難認與再審原告相涉等語，原確定判決就此未有隻字敘明，亦未調查審認，逕認再審被告具系爭塔位之永久使用權，難認判決無不適用殯葬管理條例、私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法之違誤，毋足維持。

（四）依最高法院96年度台上字第1809號、102年度台上字第425號、104年度台上字第60號判決之見解，塔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，縱認再審被告因輾轉自喜願公司處取得系爭塔位之使用權（假設之詞，再審原告、喜願公司皆否認），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，再審被告實不得援其與喜願公司間塔位使用權契約之債權關係，以資對抗建物所有權人之再審原告。系爭寶塔前於102年10月17日經臺灣高等法院臺南分院以100年度上更一字第7號判決分割確定，其中喜願公司所取得者乃系爭寶塔地下1樓、3樓、4樓之應有部分，系爭寶塔5樓則分歸再審原告、訴外人邱紹欽、劉淑滿所有，是系爭寶塔經分割後，喜願公司關於系爭寶塔之5樓殆無任何權利存在，自無從移轉、交付位處5樓之系爭塔位，且再審被告於原審亦自承其從未使用過系爭塔位等語，足稽再審被告根本未曾因交付而占有系爭塔位過，徵諸前揭實務意旨，再審被告僅得以其與喜願公司或施俊成等人間之法律關係，請求喜願公司或施俊成等人交付系爭塔位供其永久使用，再審

被告對系爭塔位根本尚未取得占有，自無原確定判決所稱得以類推適用民法第425條第1項情形之可言。況民法第425條第1項買賣不破租賃原則之所以規定賦予債權契約物權效力，無非著重在承租人占有之「公示性」。本件再審被告未實際占有使用系爭塔位，再審原告於取得占有之時如何知悉？如何認其具有占有之「公示性」存在？乃原確定判決不察，未詳予究明上情，遽認未占有系爭塔位之再審被告得類推適用民法第425條第1項之規定云云，至屬謬誤。

（五）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，依殯葬管理條例第2條第13、14款、第42條第1、4、5項規定，不得為殯葬設施之營業行為，此有臺南市政府101年8月23日府民生字第1010688645號處分書可佐，主管機關臺南市政府民政局更以104年1月19日南市民生字第1031131506號函釋稱：「台端持有之喜願公司99年6月30日製發之『天都金寶塔永久使用權狀』部分，查該公司既非該殯葬設施經營業者，亦未曾獲本府核准殯葬設施經營業設立許可，即擅自以自己名義從事銷售原名『天都金寶塔』納骨櫃位使用權之營利行為，顯已違反行為時殯葬管理條例第38條第1項規定，該公司核屬違法經營殯葬服務業者，其所製發之永久使用權狀充其量僅係台端與之交易事實證明，有龍公司得拒絕承認其效力」等語，足稽縱認再審被告（或訴外人周昭英、周志隆等人）與喜願公司間就系爭塔位有買賣（即用以抵付積欠的工程款）之行為，然此等行為顯與殯葬管理條例之強制規定相違，依民法第71條前段之規定，核屬無效之法律行為，原確定判決未慮及此，遽為再審原告不利之判決，自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。

（六）並聲明：

１、原確定判決廢棄。

２、再審被告於前程序第二審之上訴駁回。

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。另當事人提起再審之訴，以主張該條各款規定之情形即為合法。至其情形是否果屬實在，則為其訴有無理由之問題，除其再審之訴尚欠缺其他合法要件外，即應依判決程序調查裁判。又再審之訴是否合於該條第1項但書之規定，亦屬於其訴有無理由之問題（最高法院48年台抗字第157號裁定意旨參照）。次按民事訴訟法第496條第1項第1

款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決就事實審法院所確定之事實適用法規顯有錯誤而言。其適用法規顯有錯誤之內容，應包括確定判決顯有消極的不適用法規及積極的適用不當兩種情形在內，至事實審法院認定事實錯誤，調查證據欠周或判決不備理由，雖得於判決確定前據為提起上訴之理由，究與適用法規顯有錯誤有別，當事人不得據以提起再審之訴（最高法院80年度台再字第64號裁判意旨參照）。再按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，或與司法院現尚有效之解釋顯然違反，或消極的不適用法規顯然影響裁判者而言，不包括漏未斟酌證據、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（司法院大法官會議釋字第177號解釋、最高法院60年台再字第170號裁判、63年台上字第880號裁判、90年度台再字第27號判決要旨參照）。而所謂消極不適用法規，係指應予審究該法規而未予審究者而言。又關於事實之認定、證據之取捨原屬事實審法院之職權，故事實審法院本其職權所為之事實認定、證據調查及取捨，乃至解釋意思表示所為法律上之判斷，均不發生適用法規顯有錯誤之問題（參見最高法院88年度台聲字第436號裁判）。又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條第2項亦有明文，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，即可判定其不足動搖原確定判決所為判斷結果而言。

（二）再審原告主張：系爭寶塔內並無原確定判決第2項所示之塔位，縱再審被告獲勝訴判決，亦無塔位可使用，則提起本訴不具確認利益，原確定判決適用民事訴訟法第247條顯有錯誤云云。惟查，原確定判決已說明再審原告母親之骨灰已於104年11月23日入塔，位置位於系爭寶塔5樓愛區110排3列6層，系爭塔位則為5樓愛區110排4列6層，雖曾

經權狀換發，惟塔位位置並無變更，足見系爭塔位已選定特定位置，其所在位置應得以確定，原確定判決就兩造間就系爭塔位之永久使用權關係存在與否之爭議為審理，經核並無違誤，再審原告仍執此認本件並無確認利益，原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由云云，難謂可採。

（三）再審原告另主張：系爭104年權狀所載董事長為陳建助，原確定判決未慮及陳建助於104年9月29日起已非喜願公司之董事長，是系爭104年權狀非經有權代理喜願公司之人所出具，核屬無權代理之行為，遽認再審被告與喜願公司間具系爭塔位使用關係，故有判決不適用民法第170條規定之違誤之再審理由云云，然查，再審原告已於第二審上訴程序中主張系爭104年權狀係屬偽造乙節，並經原審就該主張予以審理後，於原確定判決認定並不足採（見原確定判決書第6、7頁），是本件再審原告復以同一理由提起再審，依前開規定及說明，再審之聲請已難認有理。再按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（最高法院85年度台上字第1837號判決意旨參照），是原確定判決既已就何以認定系爭104年權狀之真正，及其依經驗法則等判斷真偽之理由，均詳載於判決書，是其斟酌全辯論意旨而為系爭104年權狀為真正之認定，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，並非有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。況按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，民法第169條本文規定自明；另按民法第169條規定之表見代理係為保護第三人而設，本人如有使第三人信以為其有以代理權授與他人之行為，而與該他人交易，即應使本人負授權人之責任（最高法院105年台上字第874號判決

意旨參照）；是公司之董事長係有權代表公司而為法律行為，其所為之行為等同於公司法人之行為，然倘卸任之董事長仍持續使用公司印鑑章代表公司與第三人交易，公司卻置若罔聞，應類推適用表見代理之規定，由公司對善意之第三人負法律上之責，則陳建助縱於104年9月29日已卸任喜願公司董事長，然系爭104年權狀上之喜願公司印鑑章既與先前核發之系爭塔位永久使用權狀上之印鑑章相符，顯見喜願公司核發系爭塔位之永久使用權狀之印鑑章仍由陳建助持有，且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，足使一般人信賴陳建助仍為喜願公司董事長並得代表公司核發塔位永久使用權狀，實難分辨該權狀之真偽與否，故應類推適用表見代理之規定，喜願公司就系爭104年權狀仍應對善意第三人即再審被告負責，則原審確定判決認系爭104年權狀係屬有效，要無再審原告上揭所稱民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之情形。

（四）又再審原告主張：原確定判決未審認消費者需先繳納清潔管理費後，方有使用塔位之權利，本件再審被告並未提出相關證據證明已經給付系爭塔位之清潔管理費予再審原告，或謂已提出「收據」1紙為證，然再審原告業於原審中否認該收據之形式及實質真正，原確定判決就此未有隻字敘明，亦未調查審認，逕認再審被告具系爭塔位之永久使用權，難認判決無不適用殯葬管理條例、私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法之違誤，亦與臺灣高等法院105年度上字第521號判決有違云云，然揆諸上開規定及說明，判決不備理由本非屬再審事由，是縱認原審確定判就再審原告上揭所示情事未分析闡明，仍不足以作為提起再審之事由。再者，殯葬管理條例第6條第1項第5款及私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法第2條固有提及私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者為維護設施之安全、整潔，舉辦祭祀活動及內部行政管理所需，經報請主

管機關核准，可向消費者一次或定期收取管理費之規定，但並未規定未繳納管理費用之消費者與設施經營者間所成立之骨灰（骸）存放設施契約即屬無效，或消費者對前揭設施即無使用之權利，自難舉此認該契約之生效以已收取管理費為條件；而臺灣高等法院105年度上字第521號判決雖認定該案消費者就使用權狀行使轉讓使用權、指定位置及使用塔位（即申請晉塔）等權利，係繫於繳納永久使用管理費與否，然其判決中已載明前揭認定係依據該案兩造成立之塔位契約第3條、第4條所產生，顯係屬該法院針對個案認定所為，其他法院自不受前揭判決所拘束；是再審原告猶逕依前詞主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，自屬無據。

（五）再審原告主張：再審被告所取得者僅為使用權，並非所有權，基於債權相對性之原理，再審被告實不得援其與喜願公司間塔位使用權契約之債權關係，以資對抗建物所有權人之再審原告，再審被告未實際占有使用系爭塔位，原確定判決不察，遽認再審被告得類推適用民法第425條第1項之規定，至屬謬誤云云。然查，原確定判決對於本件應類推適用民法第425條第1項規定之理由，已於其判決理由（二）中明確說明（見原確定判決第7至9頁），其理由大略為：依一般社會通念，買受塔位者於支付對價、取得塔位永久使用權後，並非必然立即開始使用購買之塔位，若買受人業已選定特定之位置，並取得註明買受塔位者對於特定位置有使用權之永久使用權狀，自應解為買受塔位者對於該特定位置之塔位已有事實上管領力，該特定位置之塔位已於買受塔位者人之占有中，既然再審被告已選定特定位置，對於系爭塔位已於再審被告之占有中；既塔位使用契約約定由一方提供骨灰（骸）存放設施供他人供奉骨灰（骸），其性質與租賃類似，自得類推適用租賃之相關規定，從而喜願公司於天都金寶塔分割前，經全體共有人同意就分管部分與周昭英訂立系爭塔位使用契約，系爭塔

位輾轉由再審被告取得，嗣共有人全體將系爭塔位於再審被告占有中為共有物之分割，分割為他共有人單獨所有時，為維護塔位購買者之利益，應類推適用民法第425條第1項規定，認系爭塔位使用契約，對於再審原告仍繼續存在等語，顯見原確定判決對此已清楚表明理由；再者，原確定判決所採法律見解縱與最高法院96年度台上字第1809號、102年度台上字第425號、104年度台上字第60號判決有所不同，然此些判決僅係個案判斷，法院獨立依職權認定事實適用法律，他法院之法律見解並不拘束原法院，況此情亦應僅係法律上見解歧異，揆之上揭說明，尚難謂原確定判決所適用之法規有何顯然不合於法律規定，或有何違反司法院現尚有效之解釋可言。據上，再審原告執上揭主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，亦非可採。

（六）再審原告另主張：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，依殯葬管理條例第2條第13、14款、第42條第1、4、5項規定，不得為殯葬設施之營業行為，再審被告（或訴外人周昭英、周志隆等人）與喜願公司間就系爭塔位有買賣（即用以抵付積欠的工程款）之行為，顯與殯葬管理條例之強制規定相違，依民法第71條前段之規定，核屬無效之法律行為，原確定判決自有不適用民法第71條、殯葬管理條例第2條第13、14款、第42條第1、4、5項等規定之違誤云云。惟按殯葬管理條例第42條係於101年1月11日修正、於同年7月1日施行（該次修正，乃將修正前殯葬管理條例第38條移列至第42條並為條文內容之增訂或修正）；而再審被告係於殯葬管理條例該次修正生效以前，向喜願公司取得系爭塔位，另殯葬管理條例、殯葬管理條例施行細則又無溯及適用之明文，是喜願公司當時就系爭塔位之讓與行為，並無殯葬管理條例第42條規定適用之餘地。況按法律行為，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，民法第71條定有明文；再按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條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人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第71條本文所稱之「禁止規定」者，經權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力時，性質上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立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院103年度台上字第1620號判決意旨參照）；復按經營殯葬服務業，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。據此，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項規定而移轉系爭塔位予再審被告，其與再審被告間就系爭塔位之法律行為，仍非無效；是再審原告主張原確定判決有不適用民法第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，而有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，要難可採。

四、綜上所述，本件並無再審原告所稱原確定判決適用法規顯有錯誤之情形，再審原告以原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，提起本件再審之訴，請求將原確定判決廢棄改判，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。

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　　7　　月　　23　　日

民事第二庭　審判長法　官 林福來

法　官 張玉萱

法　官 王參和

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　23　　日

書記官 程伊妝