臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度重上字第19號

上　訴　人　有龍建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邵明斌

訴訟代理人　黃毓棋律師

　　宮琬婷律師

　　朱雯彥律師

被　上訴人　白明珠

訴訟代理人　陳哲偉律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國108年12月31日臺灣臺南地方法院第一審判決（107年度訴字第1164號）提起上訴，本院於110年3月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者、如不許其提出顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款定有明文。查上訴人不服原審判決，提起上訴，雖於本院審理時始提出如兩造之爭點「㈠、㈣、㈤、㈥、㈦、㈧、㈨、㈩、㈪部分」之抗辯，然上訴人於原審即以上訴人公司資產由股東會決議恣意分配予股東個人，違反公司法相關規定為由，主張上訴人公司民國(下同)90年7月6日股東會之分配塔位決議無效，而爭點㈠、㈣、㈤、㈥、㈦、㈧、㈨部分之攻防方法，皆屬上訴人延續原審爭執「原分配系爭塔位之股東會決議應屬無效」之補充，核與民事訴訟法第447條第1項第3款規定相符；又上訴人提出之時效抗辯及同時履行抗辯，與公益無直接關係，法律宜尊重當事人意思，上訴人於原審單純不行使抗辯權，尚不得解釋為拋棄時效利益或同時履行抗辯

權，且上訴人是否得為時效抗辯及同時履行抗辯，攸關其是否應予給付，如不許提出，對上訴人之攻擊或防禦方法亦有顯失公平之處，是上訴人爭點㈠、㈡部分之攻防方法，核與民事訴訟法第447條第1項第6款規定相符，均應予准許。

二、被上訴人起訴主張：坐落臺南市○區○○段000○地號上之同段239、360、361、362、363建號即門牌臺南市○區○○路000號建物（地上7層及地下2層之鋼筋混凝土造建物，含1樓南側及頂樓增建部分，原稱私立天都福座萬壽塔、天都禪寺金寶塔、南都金寶塔、台南天都金寶塔等，現稱南都福座，下稱系爭納骨塔），為上訴人與訴外人喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司）合資興建，完建後由上訴人取得所有權權利範圍100之40，前經法院判決分割由上訴人取得地下2層及地上第2、5、6層等面積。訴外人白萬春為上訴人合建系爭納骨塔期間之股東及董事長，因白萬春及其他股東多方提供金援，協助上訴人完成合建契約，故待主體建物完成，上訴人權利可得分配設置之各樓層塔位（即置骨灰位）、牌位、甕位等數量確定後，遂於90年7月6日召開公司股東會議（下稱系爭股東會），決議白萬春及各股東應受分配之塔（牌、甕）位永久使用權利數量，資以抵償對於白萬春及股東之借款，其中白萬春應受分配之數量如原審判決附表一所載。扣除白萬春前已出售之數量（上訴人已交付使用），及股東間相互轉讓之數量，截至104年5月28日為止，其尚有如原審判決附表二之置骨灰位共計8,885個，未據上訴人交付使用。上訴人於106年間更換新經營團隊（現由國寶集團經營），並將所銷售之納骨塔商品更名為「南都福座」，因新經營團隊否認系爭股東會決議，拒絕交付塔位，被上訴人為白萬春之女，已自白萬春受讓6樓之500個置骨灰位之永久使用權，並以107年5月7日存證信函通知上訴人，被上訴人自得依民法第296條、第295條債權讓與規定，請求上訴人將其中目前位於「南都福座」6樓「無量光區」之A、B、C區個人室置骨灰位100個（含永久使用權狀）交付被上

訴人永久使用。原審准被上訴人之請求，並無違誤等語。並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：系爭納骨塔建物為上訴人之財產，股東雖因出資而取得股份，然僅就其所認股份，對公司負擔義務及行使權利，並無權召開股東會決議分配公司之財產，而上訴人與白萬春間並無股東借貸往來，系爭股東會決議基於下列理由，應屬無效：㈠將公司資產直接分配予股東，違反公司法第232條、第330條規定，有悖於公司資產維持原則、公開原則及公平保障投資人之原則，依民法第71條、第72條及公司法第191條規定，應為無效；㈡系爭股東會召集人即白萬春以電話通知程序不合法，非股東之訴外人陳坤竹、張德純、余光華三人參與系爭股東會決議不合法，故系爭股東會決議乃不成立；㈢白萬春於90年7月6日前未曾召開董事會，是系爭股東會為無召集權人所召集，系爭股東會決議應屬無效；㈣縱白萬春於90年7月6日前曾召開董事會，並依該董事會決議召開該次股東會，惟該次董事會有利益衝突之董事即白萬春等均未迴避，是該次董事會亦違反公司法第206條、第178條規定而為無效，則該次股東會即為無召集權人所召集，且該次股東會有利益衝突之股東均未迴避，是系爭股東會決議應屬無效；㈤系爭股東會決議將上訴人公司資產分配予特定股東，為權利濫用，並違反股東平等原則，依民法第72條、公司法第191條規定，應屬無效；㈥系爭股東會決議當時，系爭納骨塔六樓無量光區之塔位尚未裝修完成，系爭決議應屬無效；㈦系爭股東會決議違反公司法第223條規定，應為無效；又股東會乃公司之最高意思決定機關，其所為之決議僅係公司營運方向及業務推行之決策而已，並非當然即對外發生決議內容之效力，上訴人與白萬春間就系爭塔位並無讓與合意，亦未經交付，白萬春尚未取得6樓置骨灰位之永久使用權，其於105年4月12日之臨時董事會中亦同意不再申請及請領相關塔位及權狀，上訴人並以108年7月19日股東會決議變更前次90年7月6日之系爭股東會決議，是白萬春將6 樓

置骨灰位永久使用權讓與被上訴人，自不發生債權移轉效力，又被上訴人之請求權亦已罹於時效而消滅，況被上訴人未就其所請求交付之系爭100 個骨灰位給付每個新臺幣（下同）15,000元計算之永久管理費，是交付骨灰位之清償期尚未屆至，上訴人亦得行使同時履行抗辯，拒絕交付系爭塔位。而被上訴人既未繳納管理費及選位，難謂存在占有之事實，自不得類推民法第425條第1項規定，主張有永久使用權存在，進而請求履行契約。是則原審准被上訴人之請求，顯有不當，為此提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、兩造不爭執之事實：

㈠系爭納骨塔為上訴人與喜願公司合資興建，完建後由上訴人公司取得所有權權利範圍百分之40，並經法院判決分割取得樓地板面積4513.69平方公尺（含地下2層1540.01平方公尺、地上2層1377.59平方公尺、5層291.54平方公尺及6層1304.55平方公尺）。（原審訴字卷第61-89 頁、本院卷二第263-265頁）

㈡上訴人公司股東於90年7月6日召開股東會，決議各股東及上訴人公司應受分配之塔（牌、甕）位永久使用權數量，各如原審補字卷第51至55頁附表所載（下稱系爭股東會決議）。（原審補字卷第45-55頁）

㈢白萬春將其依系爭股東會決議分配到之6樓3,617個置骨灰位永久使用權，其中500個讓與被上訴人，並以107年5月7日函通知上訴人。（原審補字卷第69頁）

㈣上訴人公司於106年間更換新的經營團隊（現屬國寶集團），並將其所銷售之納骨塔商品更名為「南都福座」，並於108年6月18日公告南都福座全商品價目表，其中位於6樓「無量光區中ABC區個人室」之骨灰位層數及排數如原審訴字卷第123頁附表所示。

㈤「南都福座」6樓之骨灰櫃位業經主管機關核准啟用。（本院卷二第265頁）

㈥被上訴人尚未就其所請求交付之系爭100個骨灰位給付每個15,000元計算之永久管理費。（本院卷一第161-162頁）

五、兩造之爭點：

被上訴人請求上訴人交付系爭納骨塔6樓「無量光區中ABC個人室」之100個骨灰位及永久使用權狀，有無理由？

㈠上訴人抗辯系爭股東會決議，將公司資產直接分配予股東，違反公司法第232條、第330條規定，依民法第71條、第72條及公司法第191條規定，應為無效，有無理由？

㈡上訴人抗辯系爭股東會召集人即白萬春以電話通知程序不合法，非股東之陳坤竹、張德純、余光華三人參與決議不合法，故系爭股東會決議不成立，有無理由？

㈢上訴人抗辯若白萬春於90年7月6日前未曾召開董事會，則該次股東會即為無召集權人所召集，系爭股東會決議應屬無效，有無理由？

㈣上訴人抗辯縱白萬春於90年7月6日前曾召開董事會，並依該董事會決議召開該次股東會，惟該次董事會有利益衝突之董事即白萬春等均未迴避，是該次董事會亦違反公司法第206條、第178條規定而為無效，則該次股東會即為無召集權人所召集；且該次股東會有利益衝突之股東均未迴避，是系爭股東會決議應屬無效，有無理由？

㈤上訴人抗辯系爭股東會決議將上訴人公司資產分配予特定股東，為權利濫用，並違反股東平等原則，依民法第72條、公司法第191條規定，應屬無效，有無理由？

㈥上訴人抗辯系爭股東會決議當時，系爭納骨塔六樓無量光區之塔位尚未裝修完成，故系爭決議應屬無效，有無理由？

㈦上訴人抗辯系爭股東會決議違反公司法第223條規定，應為無效，有無理由？

㈧上訴人主張其得以108年7月19日股東會決議變更前次90年7月6日決議，是否可採？

㈨白萬春是否已取得6樓置骨灰位之永久使用權？白萬春是否於105年4月12日之臨時董事會中同意不再申請及請領相關塔

位及權狀？

㈩白萬春將6樓置骨灰位永久使用權讓與被上訴人，是否發生債權移轉效力？

㈪被上訴人之請求權是否已罹於時效而消滅？

㈫上訴人抗辯被上訴人未就其所請求交付之系爭100個骨灰位給付每個15,000元計算之永久管理費，交付骨灰位之清償期尚未屆至，有無理由？又其另行使同時履行抗辯，是否可採？

六、得心證之理由：茲就前開爭點，分別論述如下：

㈠上訴人抗辯系爭股東會決議，將公司資產直接分配予股東，違反公司法第232條、第330條規定，依民法第71條、第72條及公司法第191條規定，應為無效，有無理由？

1.公司法第232條係指公司非彌補虧損及依本法規定提出法定盈餘公積，或公司無盈餘時，不得分派股息及紅利，本件系爭股東會決議既非分派股息，亦未分派紅利，是應無該條之適用。

2.據證人陳文政於原審到庭證述：伊於99年至102年間擔任上訴人董事長，現為董事，伊之股份是從父親陳水杉受讓而來，伊父親是上訴人原始股東，伊任董事長期間有依系爭股東會議紀錄執行，將塔位權狀發給受分配股東或其所指定之買受人，會議記錄上面受分配的股東都有申請過。伊接手時公司還有將近兩千萬的管理費用，公司主要收入是塔位管理費，股東申領塔位要向公司繳納手續費、管理費及2%殯葬基金，這些收入就是公司營運的現金來源；我聽說在他們當初成立公司時，光是買土地那時錢已經不夠，後面因為申請納骨塔興建的交際費、建造申請費用、建築師的費用，那時已經嚴重超支，超支的錢都是跟股東借的，股東被借到又對外借款，借到已經都沒錢，所以那時才會跟喜願公司辦合建計畫，因為沒有錢興建，公司要跟股東借錢就分配塔位讓股東對外借錢，到89年底落成，因為跟喜願公司合建，喜願公司也都沒錢，所以喜願公司要求先分配他們公司的塔位販售

清償興建資金，有龍公司股東那段時間還是沒有收入，所以才要求公司要分配，原本要公司販售塔位分配紅利，但是公司要賣塔位，要有銷售通路及人事費用，但當時沒有錢，所以股東才會要求分配出來，因為當時公司有欠股東錢。股東出的錢應該是公司跟他借款。在伊接手前，有一些股東有借款單據，被當時的總經理林正信帶走，伊沒有看過那些單據，但張德純跟我說有借款單據被林正信帶走，還有伊的前任董事長釋常禪，他有把單據還給股東等語（原審訴字卷第142-148頁）。又白萬春於84年3月至6月、85年1月至5月、87年9月之期間，有將近2,500萬元之資金以開具支票、匯款之方式存入上訴人公司之銀行帳戶或上訴人公司時任法定代理人李武長之農會帳戶（本院卷二第186-187頁、第221頁、第232頁），亦有本院調閱之上訴人華南商業銀行南都分行、臺灣中小企業銀行屏東分行帳戶資料、李武長茄萣區農會帳戶資料可稽，是依證人陳文政前開證述，佐以白萬春確有高額款項匯入上訴人公司或其法定代理人帳戶之事實，應認被上訴人抗辯白萬春及其他股東於系爭納骨塔新建期間多方財務援助，系爭股東會遂決議將公司部分塔位分配予股東作為抵償對股東借款之用乙節，應為可採。

3.本件係因白萬春及其他股東於系爭納骨塔新建期間多方財務援助之緣故，上訴人在90年間因現金不足清償其對股東所負借款債務，經股東會決議將公司部分塔位分配予股東作為抵償對股東借款之用，而公司法第330條係規範公司之清算，於清償債務後，賸餘之財產應按各股東股份比例分派，本件上訴人尚未進行清算，自無該條之適用。

4.又公司資本與資產係不同之概念，股份有限公司資本為股東股份，其與公司財產或資產有別，公司資產除不動產、營業設備外，尚包含現金、存貨等等，故公司資產之處分與公司資本之股份轉讓，並非等同。依兩造不爭執事項㈠、㈡所示，系爭納骨塔完建後，上訴人依合建契約取得納骨塔建物所有權權利範圍百分之40之所有權，再經判決分割取得地下

第2層及地上第2、5、6層之特定區域面積。而上訴人於90年7月6日召開之系爭股東會議，乃決議各股東及上訴人應受分配之塔（牌、甕）位數量，並非分配上訴人之不動產，亦非對於公司股份之處置，核與公司資本維持無涉。

5.再由證人陳文政前開證述，可知上訴人對於使用塔位者收取手續費及管理費之收入，足以支付營運費用，系爭股東會決議塔（牌、甕）位之分配，對於上訴人之營運並不生影響，亦與公共秩序無關，上訴人抗辯系爭股東會決議，違反公司資本維持原則及公共秩序，應屬無效云云，並無可採。至上訴人所引經濟部72年6月27日商字第24836號函釋，係闡明股份有限公司不得將部份資產贈與股東或他人，本件系爭股東會決議內容並非贈與公司財產予股東，而係用以代償股東對公司之資金援助，屬有償行為，並無上開函釋之適用。

6.綜上，上訴人抗辯系爭股東會決議，將公司資產直接分配予股東，違反公司法第232條、第330條規定，依民法第71條、第72條及公司法第191條規定，應為無效，為無理由。

㈡上訴人抗辯系爭股東會召集人即白萬春以電話通知程序不合法，非股東之陳坤竹、張德純、余光華三人參與決議不合法，故系爭股東會決議不成立，有無理由？

1.按公司股東會之召集程序，或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起1個月內，訴請法院撤銷其決議，公司法第189條定有明文，該項決議在未撤銷前，仍非無效，此與公司法第191條規定股東會決議之內容違反法令或章程者無效不同（最高法院67年度台上字第2561號判決要旨參照）。

2.依系爭股東會會議紀錄記載：「原訂立90年7月19日開股東會，茲因事情突變由董事長奉命以電話連絡」，且「實出席人員壹拾位股東，全數覆議通過」，顯見上訴人原已訂90年7月19日召開股東會，然因事情突變時間緊迫，方由當時之董事長白萬春以電話連絡各股東，然公司法並未規定召開股東會之通知不得以電話為之，況此亦僅屬召集程序有無瑕疵

之範疇，而系爭股東會於90年7月6日召開迄今，上訴人股東從未以此為由，訴請法院撤銷其決議，系爭股東會決議在未撤銷前，自非無效，且本件早已罹於公司法第189條所謂「1個月」期間，亦已無從撤銷。

3.而當日出席之股東有陳水杉、陳坤竹、張德純、白萬春、蘇瑞東、陳建助、余光華、鄭淑華、李國卿、李蔡金緞等10人，上訴人雖抗辯陳坤竹、張德純、余光華於系爭股東會時並非上訴人之股東云云，然查，依上訴人公司89年3月之股東名簿所載（原審訴字卷第323頁），陳坤竹、張德純、余光華雖未列入股東名簿，然白萬春有於89年下半年將上訴人公司股份390股移轉讓與張德純，錢余秀鳳有於89年下半年將上訴人公司股份1,300股移轉讓與余光華，陳水杉有於89年下半年將上訴人公司股份260股移轉讓與陳坤竹，有被上訴人提出之證明書3件可證（原審訴字卷第505-507頁、第541頁、第531頁），對照上訴人公司90年9月11日股東名簿所載（原審訴字卷第341頁），余光華持有上訴人公司股份1,300股，張德純持有上訴人公司股份390股，陳坤竹持有上訴人公司股份260股，互核相符，且系爭股東會會議紀錄亦明確記載「實出席人員股東『壹拾位』，全數覆議通過」，當時出席之其他股東對於陳坤竹、張德純、余光華3人之股東身份及持股，均無異議，足認該3人當時應為股東無誤。

4.又上訴人公司全部股份為26,000股，陳水杉持有2,340股（2,600-260＝2,340）、陳坤竹持有260股、白萬春持有5,005股（5,395-390＝5,005）、張德純持有390股，蘇瑞東持有2,600股，陳建助持有2,600股，鄭淑華持有3,250股，李國卿持有195股，李蔡金緞持有3,900股、余光華持有1,300股，以上十人持有股數共計21,840股，是系爭股東會已有10人、持有股份84%之股東出席，即有已超過已發行股份總數3分之2以上股東之出席，是系爭股東會決議確已成立，應堪認定。

5.從而，上訴人抗辯系爭股東會召集人即白萬春以電話通知程

序不合法，非股東之陳坤竹、張德純、余光華三人參與決議不合法，故系爭股東會決議不成立云云，為不可採。

㈢上訴人抗辯若白萬春於90年7月6日前未曾召開董事會，則該次股東會即為無召集權人所召集，系爭股東會決議應屬無效，有無理由？

1.上訴人固主張卷內並無任何決議召開系爭股東會之董事會會議紀錄可佐，是系爭股東會核非經董事會所依法召集，恐屬董事長白萬春自行召集之情形，該次股東會所為決議，應屬無效云云。惟按股東會除本法另有規定外，由董事會召集之，公司法第171條定有明文。又董事會由董事長召集，且董事長為董事會主席，亦為同法第203條第1項、第208條第3項所明定。是股東會之召集程序，應由董事長先行召集董事會，再由董事會決議召集股東會。董事長未依上開程序先行召集董事會，決議召集股東會，而逕以董事長名義召集股東會，僅屬公司法第189條規定股東會召集程序違反法令，得否訴請法院撤銷決議之問題，究與無召集權人召集股東會之情形有別（最高法院106年度台上字第1649號民事判決參照）。而系爭股東會於90年7月6日召開迄今，上訴人股東從未訴請法院撤銷其決議，系爭決議在未撤銷前，應屬有效成立，又本件早已罹於公司法第189條所謂「1個月」期間，已無從撤銷。是上訴人抗辯白萬春於90年7月6日前未曾召開董事會，該次股東會為無召集權人所召集，系爭股東會決議應屬無效云云，為不可採。

2.至系爭股東會之主席雖為蘇瑞東，而非時任董事長白萬春，然股東會縱由無法定資格者擔任主席，其主持之股東會決議亦僅係決議方法有瑕疵，得否依公司法第189規定撤銷決議之問題（最高法院76年度台上字第957號民事裁判參照），而系爭股東會於90年7月6日召開迄今，上訴人股東從未訴請法院撤銷其決議，系爭決議在未撤銷前，應屬有效成立，且本件早已罹於公司法第189條所謂「1個月」期間，已無從撤銷，是前開瑕疵亦無礙於系爭股東會決議之效力。

㈣上訴人抗辯縱白萬春於90年7月6日前曾召開董事會，並依該董事會決議召開該次股東會，惟該次董事會有利益衝突之董事即白萬春等均未迴避，是該次董事會亦違反公司法第206條、第178條規定而為無效，則該次股東會即為無召集權人所召集；且該次股東會有利益衝突之股東均未迴避，是系爭股東會決議應屬無效，有無理由？

1.按公司法第206條第2項準用第178條、第180條第2項規定，董事對於會議的事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，固不得加入表決、不得代理其他董事行使其表決權外，亦不得計入同法第206條第1項的「出席人數」或「同意人數」，然縱因白萬春未迴避而參與董事會，致該董事會決議方法有瑕疵，然以董事長名義召集股東會，僅屬公司法第189條規定股東會召集程序違反法令，得否訴請法院撤銷決議之問題，究與無召集權人召集股東會之情形有別，已如前述，而系爭股東會於90年7月6日召開迄今，上訴人股東從未訴請法院撤銷其決議，系爭決議在未撤銷前，自屬有效成立，且本件早已罹於公司法第189條所謂「1個月」期間，亦已無從撤銷。是上訴人主張該次董事會違反公司法第206條、第178條規定而為無效，該次股東會即為無召集權人所召集，系爭股東會決議應屬無效云云，為不可採。

2.按股東對於會議之事項，有自身利害關係致有害於公司利益之虞時，不得加入表決，並不得代理他股東行使其表決權，公司法第178條定有明文。其法律效果依公司法第180條第2項規定，乃不算入已出席股東之表決權數。又所稱有自身利害關係，係指特定股東將因該事項之決議取得權利、免除義務，或喪失權利、新負義務而言（最高法院107年度台上字第1666號判決參照）。系爭股東會決議係將系爭納骨塔之部分塔位分配歸白萬春取得，應認白萬春就系爭決議有自身利害關係存在，惟縱認白萬春不得加入表決，然扣除白萬春部分，當日已出席股東之表決權數仍有16,835股（21,840-5,005＝16,835），自不影響前開決議之效力。況本件係因股東

前於90年以前公司籌設興建寶塔之階段，確為上訴人墊付大量款項，上訴人在90年間因現金不足清償其所負借款債務，經股東會決議將公司部分塔位分配予股東作為抵償對其借款之用，並非贈與公司財產，且股東申領塔位時，需向上訴人繳納手續費及管理費、殯葬基金等費用，上訴人尚可在股東轉售塔位後，向買受塔位之人收取管理費，上訴人在無須支出行銷成本情形下，尚可收取塔位之管理費，並以該收取之管理費維持公司收益營運，是否有害於公司利益之虞，亦有可疑。是以，上訴人主張該次股東會有利益衝突之股東未迴避，系爭股東會決議應屬無效云云，為不可採。

㈤上訴人抗辯系爭股東會決議將上訴人公司資產分配予特定股東，為權利濫用，並違反股東平等原則，依民法第72條、公司法第191條規定，應屬無效，有無理由？

上訴人雖主張系爭納骨塔之永久使用權屬於上訴人資產之一部，然系爭股東會決議竟將上訴人之前開資產分配予特定或部分股東，難認具有正當商業目的而對上訴人有利，該決議內容不僅侵害憲法對於財產權之保障，亦將使股份有限公司取得資金藉以進行市場經濟及競爭之立法目的無法達成，違反公司法所欲建立之市場經濟秩序，應認為係民法第148條第1項規定之權利濫用行為，違反民法第72條規定，依公司法第191條規定，該決議應屬無效；又依公司法第15條規定，公司資金貸款予股東已屬強制禁止規定，系爭分配公司資產予各別股東之股東會決議，自屬違反公司法強行規定，而為公司法所不許，公然違反股東平等原則，難認合法有效。況依經濟部 81年10月30日商229491號函釋，公司法禁止以「全體股東同意」後對外保證；舉輕以明重，本件決議將公司資產（即系爭骨灰位）無償朋分予股東，自與前述經濟部見解意旨相悖等情，然為被上訴人所否認，經查：

1.公司就其資產（現金、不動產、設備或存貨等）所為之處分，除應合乎公司法第185條之規定外，別無其他限制。又公司資產之處分與退股兩者間之概念完全不同，上訴人因前

向股東借支款項用作公司業務經營使用無力償還，始將部分塔位移轉股東抵償債務之行為，在本質上與退股之情形全然無涉。本件系爭股東會係因上訴人積欠公司股東墊款未能返還，始決議將部分塔位依股份比例讓與股東用以抵償債務，並非將公司資產無償分配予特定股東，亦與股東全體同意由公司對外為保證之情形無關，自無違反股東平等原則。

2.系爭股東會決議內容係用以代償股東對公司之資金援助，屬有償行為，且股東申領塔位時，需向上訴人繳納手續費及管理費、殯葬基金等費用，並以該收取之費用維持公司收益營運，上訴人辯稱難認有正當商業目的，違反公司法所欲建立之市場經濟秩序，而有權利濫用情形，亦非可採。

3.至上訴人固提出臺灣臺南地方法院107年度訴字第1542號判決，主張類此分配資產之股東會決議遭法院判決無效確定，然該案係確認104年股東臨時會決議內容無效，與本件系爭股東會並不相同；又104年股東會決議內容係針對「地上6樓主棟『未』申領分配部分」，與本件系爭股東會決議各股東及白萬春應受分配之塔（牌、甕）位永久使用權數量，全然不同，前開判決對本件並無任何拘束力。況104年股東臨時會決議內容係就每月營業額逕行分配紅利，而遭法院認定有違反公司法第232、235條情形而無效，與本件係因白萬春及其他股東於系爭納骨塔新建期間多方財務援助之緣故，遂於系爭股東會針對上訴人股東對公司之資金援助（即借款），就公司存貨（塔位）為處分分配，而予以抵償，並不相同，自無從為比附援引。

㈥上訴人抗辯系爭股東會決議當時，系爭納骨塔六樓無量光區之塔位尚未裝修完成，故系爭決議應屬無效，有無理由？

按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。民法第246條第1項定有明文。系爭納骨塔六樓塔位於系爭股東會決議之時點裝潢雖未完成，但依上訴人與陳建助（喜願公司）間合建契約之約定(原審

訴字卷第307頁），陳建助（喜願公司）為履行使系爭納骨塔得以啟用之義務，最終仍應依約完成該六樓塔位部分之裝潢，則其情形應屬「但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者」之態樣，依民法第246條第1項但書之規定，上訴人在90年間依系爭股東會決議將系爭納骨塔六樓塔位分配股東並非無效，是上訴人辯稱六樓塔位分配時點因未完成裝潢故系爭決議無效云云，為不可採。

㈦上訴人抗辯系爭股東會決議違反公司法第223條規定，應為無效，有無理由？

上訴人雖抗辯並非系爭股東會決議後，各股東即當然取得塔位永久使用權，股東會決議非法律上之請求權基礎，而被上訴人並未具體說明其與上訴人間有何契約關係，且90年7月6日時白萬春乃上訴人之董事長，其後更長期擔任上訴人之董事，被上訴人並未說明上訴人與白萬春間何時成立契約，以何方式完備前開公司法第223條之要件，是被上訴人請求為無理由云云，然查，按公司法第223條之規定旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為保護公益而設，自非強行規定，如有違反，其法律行為並無效，倘公司（本人）事前許諾或事後承認，即對於公司（本人）發生效力。此觀民法第106條及第170條第1項之規定自明（最高法院87年度台上字第1524號判決要旨參照）。系爭股東會決議雖記載塔位分配，然實則係以塔位永久使用權之讓與用以抵付上訴人向股東之借款，業如前述。而白萬春於系爭股東會決議時既在場表示同意，足認白萬春與上訴人於系爭股東會決議後即與上訴人成立前開協議，此觀之被上訴人於原審陳稱「股東是依照當時跟公司的協議去申領塔位」可明（原審訴字卷第149頁），雖當時之監察人林上智（原審訴字卷第331頁）並未在場，然上訴人既以股東會決議通過而許諾，之後於陳文政、張瑞源等人先後接任公司董事長職位後，既長年依系爭塔位分配協議為執行，足認該部分之瑕疵亦經公司續

任董事長長年執行該塔位分配協議，經上訴人事後予以承認。是以，上訴人抗辯系爭股東會決議違反公司法第223條規定，應為無效，為不可採。

㈧上訴人主張其得以108年7月19日股東會決議變更前次90年7月6日決議，是否可採？

1.上訴人公司雖主張108年7月19日股東會業已決議系爭股東會分配塔位之決議無效（原審訴字卷第521-522頁），則系爭股東會決議對上訴人已無拘束力云云。然查，本件系爭股東會自召開迄今，未經股東訴請法院撤銷，早已罹於公司法第189條所謂「1個月」期間，已無從撤銷。且依證人陳文政於原審之證述（原審訴字卷第144頁），足認上訴人自90年起，確實依照系爭股東會協議塔位分配之內容，依股東塔位申領之要求，交付各股東塔（牌、甕）位，顯示系爭決議之後已由上訴人執行而對外發生效力。

2.股東常會之決議，固可由其後之股東臨時會加以變更，但應限於同年度之股東會。系爭90年股東會決議距108年7月19日股東會已長達18年，且上訴人自90年起確實依照股東會協議塔位分配之內容，依股東塔位申領之要求，辦理相關塔位交付及權狀開立業務，行之多年從無人表示異議，上訴人自不得於108年股東常會，自行變更系爭90年股東會決議，片面違反其與白萬春間關於以塔位永久使用權之讓與用以抵付借款之協議。

3.至上訴人固提出經濟部93年3月2日經商字第09300519900號函釋，主張公司得以其後股東會決議變更前股東會決議云云。惟該函示內容係針對「股東會對於公司解散、合併或分割之決議，於未辦理公司登記前，得由其後之股東臨時會決議變更之」，本件系爭股東會並非就「公司解散、合併或分割」為決議，自難比附援引。

㈨白萬春是否已取得6樓置骨灰位之永久使用權？白萬春是否於105 年4 月12日之臨時董事會中同意不再申請及請領相關塔位及權狀？

1. 按「納骨塔位或牌位之永久使用權」乃一方得以使用他方提供之納骨塔位或牌位而放置靈骨或死者神主牌，且他方並負有保管靈骨、死者神主牌，或同時提供誦經、祭祀等勞務（如永久使用權同時包含提供誦經、祭祀等，且無須另付管理費即屬之）之權利，屬於財產權之一種，兼具租賃、寄託，或並具有僱傭法律關係等之債權性質。又上開塔、牌位永久使用權性質上雖屬債權之一種，然其仍有直接使用之標的物，亦即納骨塔位或牌位之永久使用契約成立後，納骨塔位或牌位之所有人仍應交付雙方約定之納骨塔位或牌位予永久使用人使用，於經履約交付後，永久使用人始對於該特定納骨塔位或牌位取得永久使用權。反之，於納骨塔位或牌位之所有人未交付雙方約定之納骨塔位或牌位予永久使用人使用前，永久使用人僅得以雙方之契約關係，請求納骨塔位或牌位之所有人依約交付納骨塔位或牌位供其永久使用。

2. 系爭股東會決議雖記載塔位分配，然實則係以塔位永久使用權之讓與用以抵付上訴人向股東之借款，並經白萬春同意，而與上訴人成立塔位永久使用權讓與之協議，是白萬春自得基於其與上訴人之前開協議，請求納骨塔位或牌位之所有人即上訴人依約交付納骨塔位或牌位供其永久使用，雖白萬春尚未占有納骨塔位或牌位，然其既已將前開契約上之權利讓與被上訴人，被上訴人自得基於白萬春與上訴人之前開協議，請求所有人即上訴人依約交付納骨塔位或牌位供其永久使用。

3. 至上訴人雖抗辯白萬春於105年4月12日之臨時董事會中，已同意「自即日起所有塔位權狀禁止申領、領取及不再發放」之決議，是白萬春對於上訴人已無任何權利云云。然為被上訴人所否認，而上訴人雖提出該次之臨時董事會會議紀錄及簽到簿為證（本院卷一第145-151頁），然前開臨時董事會會議紀錄業經被上訴人否認為真正，辯稱：白萬春於105年4月12日之臨時董事會中，就不再申請及請領相關塔位及權狀等事項有表示異議不同意等語，而上訴人就該臨時董事會會

議紀錄之真正，並未提出當時的錄音予以核對，則白萬春於會議當時是否確有表示同意，即屬有疑。是上訴人執此抗辯白萬春對上訴人無任何權利，被上訴人自無從自白萬春處受讓權利云云，為不可採。

㈩白萬春將6 樓置骨灰位永久使用權讓與被上訴人，是否發生債權移轉效力？

1.按債權人得將債權讓與於第三人，但依債權之性質，或依當事人之特約，不得讓與者，或債權禁止扣押者，不在此限。民法第294 條第1 項定有明文。

2.按納骨塔位或牌位之永久使用權屬於財產權之一種，兼具租賃、寄託，或並具有僱傭法律關係等之債權性質，業如前述。白萬春因為抵償借款而自上訴人受分配新都金寶塔6樓3,617個塔位之永久使用權，而得請求上訴人交付納骨塔位或牌位供其永久使用，該債權並無依其性質不得讓與，或依當事人之特約，不得讓與之情事，是白萬春自得將前開債權讓與被上訴人。

3.白萬春依系爭股東會決議應受分配之塔位數量如原審判決附表一所載，截至104年5月28日為止，尚有如原審判決附表二之置骨灰位共計8,885個，未據上訴人交付使用等情，業據提供上訴人副總經理李國林製作之股東塔、牌位數量計算表足稽（原審補字卷57-67頁），且其已將6樓3,617個置骨灰位永久使用權，其中500個讓與被上訴人，並以107年5月7日函通知上訴人，而白萬春與上訴人間並無不得讓與約定，置骨灰位永久使用權亦非禁止扣押之債權，是其將上開置骨灰位永久使用權讓與被上訴人，並已合法通知上訴人，應對上訴人發生債權讓與之效力。

4.按種類之債，係以物之種類及數量指示給付之標的物而言；如指示種類係在特定範圍內給付某部分者，學說稱為限制種類之債。被上訴人自白萬春取得上訴人所有6樓500個塔位之永久使用權，核其性質應屬限制種類之債。再按給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思不能定其品

質時，債務人應給以中等品質之物，民法第200條1項定有明文。白萬春依系爭股東會決議應受分配之塔位，並未特定，被上訴人受讓之債權，應屬限制種類之債。上訴人於106年間更換新的經營團隊後，已將其所銷售之納骨塔商品更名為「南都福座」，並於108年6月18日公告南都福座全商品價目表，其中位於6樓「無量光區」之A、B、C區個人室之骨灰位，價格介於7-25萬元之間，應屬中等品質之置骨灰位，亦堪認定。是被上訴人請求上訴人應交付上開區域之個人室骨灰位100個，自屬合理，應予准許。

㈡被上訴人之請求權是否已罹於時效而消滅？

系爭納骨塔6樓於103年方裝潢完畢，是白萬春之請求權自103年起始得開始行使，本件時效應自103年起算，而非自90年起算，是被上訴人之請求權並未罹於民法第125條規定之15年時效而消滅，應堪認定。

㈢上訴人抗辯被上訴人未就其所請求交付之系爭100 個骨灰位給付每個15,000元計算之永久管理費，交付骨灰位之清償期尚未屆至，有無理由？又其另行使同時履行抗辯，是否可採？

1.依上訴人所提出之「國寶南都殯葬設施使用管理暨管理費收支辦法」第8條規定：「一、買受人所購買之商品，依指定之選位區域選擇位置，辦理選位手續，需同時繳交管理費。」之內容可知，系爭納骨塔之永久使用權人係在「辦理選位手續」之情形下，始有繳交管理費之義務。而被上訴人係因上訴人拒絕履行系爭股東會決議之內容，始提出本件訴訟，並非向上訴人為「辦理選位手續」之要求，是依前述辦法第8條所定，尚無需繳交管理費，是上訴人辯稱被上訴人未曾繳交塔位清潔管理費，其交付骨灰位之清償期尚未屆至，為無理由。

2.又本件系爭股東會係因上訴人積欠白萬春墊款未能返還，始決議將部分塔位分配（讓與）予白萬春，用以抵償借款債務，是上訴人交付系爭塔位（含使用權狀）之給付義務與被

上訴人之管理費給付義務間，顯非民法第264條所稱之對待給付關係，是上訴人自不得援引民法第264條規定，而為同時履行之抗辯。

七、綜上所述，被上訴人依系爭股東會之塔位分配決議及債權讓與關係，請求上訴人應將系爭納骨塔如原審判決附表所示6樓「無量光區」之A、B、C區置骨灰位100個（含永久使用權狀）交付被上訴人永久使用，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　黃義成

法　官　藍雅清

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　陳筱婷

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。