最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第239號

上　訴　人　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 上訴 人　臺南市政府民政局

代　表　人　姜淋煌

上列當事人間殯葬管理條例事件，上訴人對於中華民國108年12月31日高雄高等行政法院108年度訴字第15號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院。

理　由

一、程序事項：

本件上訴人代表人由陳春田變更為簡功浩、被上訴人代表人由顏振標變更為姜淋煌，已據渠等具狀聲明承受訴訟在卷，核無不合，均應予准許。

二、爭訟概要：

被上訴人因認上訴人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、105都字第B0130425號、106都字第B0131536號之永久使用權狀（下合稱系爭永久使用權狀）予訴外人沈長福、薛馬春香及黃東森等3人（下合稱沈長福等3人），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），對上訴人裁處新臺幣（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，並函送上訴人收執。上訴人不服，循經訴願後向臺灣臺南地方法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）管轄。經原審以108年度訴字第15號判決（下稱原判決）駁回其訴後，提起本件上訴。

三、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

四、原判決駁回上訴人在原審之訴，其主要論據如下：

㈠系爭永久使用權狀無論其外觀、格式及文字均相同，且均蓋有上訴人之公司大印；再依證人薛馬春香及黃素娥（黃東森之姑姑）於原審準備程序期日證述內容，足見渠等均有支付相關費用，方取得系爭永久使用權狀。又沈長福等3人分別於104年至106年間依系爭永久使用權狀所載位置放置其先人之骨灰迄今，上訴人皆無表示反對，且時間均在臺南市政府核准其設立殯葬設施經營業者之前，足認上訴人於104年12月27日、105年5月2日及106年6月24日確有對外銷售納骨灰（骸）存放單位之行為。退步言之，縱系爭永久使用權狀所載骨灰（骸）存放單位確由陳建助賣出，而非上訴人，然上訴人既同意由沈長福等3人將其先人骨灰（骸）置放於前揭存放單位內，亦難謂其在未取得臺南市政府核准設立為殯葬設施經營業者前，無從事殯葬設施經營業之違法行為。

㈡訴外人陳建助雖自104年9月29日起即非上訴人董事長，然其仍擔任上訴人董事直至106年7月13日止；又上訴人早於101年2月22日、102年4月26日擅自販售納骨灰（骸）存放單位時所核發永久使用權狀之外觀、格式及文字與系爭永久使用權狀無異，且均蓋有上訴人之公司大印，董事長亦均載明為陳建助；而上訴人曾於101年8月間因違反殯葬管理條例第42條第1項規定，遭臺南市政府以101年8月23日府民生字第1010688645號處分書裁處罰鍰30萬元，並命其應即停止營業或販售骨灰（骸）存放單位。

㈢上訴人並未提出積極或可供調查之證據，足證系爭永久使用權狀係屬偽造之情形。且陳建助於原審準備程序期日已證稱：「……證書那是90幾年時整批印出來的……」等語；況系爭永久使用權狀如非真正，抑或販售予黃東森之塔位，業經臺灣高等法院臺南分院100年度上更（一）字第7號民事判決分割予訴外人有龍建設開發股份有限公司（下稱有龍公司）所有，何以上訴人或有龍公司當時均不反對沈長福等3人依系爭永久使用權狀所載位置供奉、置放其先人骨灰迄今。是被上訴人以原處分裁處上訴人罰鍰，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，於法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。

五、上訴理由略以：

㈠系爭永久使用權狀業經上訴人否認真正，既屬偽造，縱其外觀、格式及文字均相同又如何？復細繹證人薛馬春香及黃素娥於原審準備程序期日證述之內容，皆未稱係上訴人出售骨灰（骸）存放單位予伊，甚至連出售公司為何也語意不明，亦未能提出諸如買賣契約、統一發票、收據、支付金流予上訴人之憑證。原判決置上訴人前開主張於不論，逕認系爭永久使用權狀為真，顯有認定事實徒憑臆測，合併有調查未盡暨理由矛盾、不備之違法。

㈡就證據法則而言，無從以上訴人曾於101年間有過違反殯葬管理條例之行為，即認定本件違規行為亦屬其所為；陳建助自104年9月29日起即非上訴人董事長，故於此日後由上訴人核發之權狀，其上董事長署名自不可能為陳建助，由此益證系爭永久使用權狀係陳建助沿用其擔任董事長時之格式、印文偽造而來，確與上訴人無涉，上訴人亦就此情節提出偽造文書刑事告訴。原判決不察，未予詳究上訴人董事長於104年前後之不同，遽以101年間之權狀與系爭永久使用權狀外觀、格式及文字形式相同，即認後者為上訴人因出售骨灰（骸）存放單位而核發，容有與卷內證據不相適合及調查未盡之違誤。

㈢上訴人於原審業已提出臺灣高等法院臺南分院100年度上更（一）字第7號民事判決，證明其對系爭永久使用權狀所載骨灰（骸）存放單位現已無任何權利，亦即沈長福等3人之所以得於前揭存放單位供奉、置放其先人骨灰迄今，根本不需經上訴人同意，上訴人亦無權為同意。原判決不察，未詳予闡析沈長福等3人之所以得依系爭永久使用權狀安置其先人骨灰之緣由，在無任何客觀事證之情況下，遽以上訴人、有龍公司均未反對甚至同意渠等使用塔位，逕認系爭永久使用權狀為上訴人因出售骨灰（骸）存放單位而核發，容有與卷內證據不相適合及調查未盡之違誤。

六、本院經核原判決認定事實有違背法令之情形，應予廢棄發回。茲論述理由如次：

㈠按殯葬管理條例第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。」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。」

㈡復按證據取捨及事實認定固為事實審法院職權之行使範疇，惟行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽，並應將得心證之理由，記明於判決，為行政訴訟法第189條第1項本文及第3項所明定。再依行政訴訟法第125條第1項及第133條規定，行政法院應依職權調查事實關係，於撤銷訴訟應依職權調查證據，必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，於斟酌全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應在訴訟資料完整性及正確掌握下爲之。如有未審酌與待證事實有關之全部訴訟資料，或對於證據摒棄不採或對當事人聲請之證據方法不予調查，未說明不採或不予調查之理由，其判決即有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定，構成同法第243條第2項第6款規定之判決不備理由之違背法

令情形。再者，證據為認定事實及適用法律之基礎，事實審法院認定事實所憑之證據，固不以直接證據為限，尚得採酌間接證據，但必須綜合調查所得之全部證據，始得形成心證，而為事實之判斷。若取捨證據，認定事實有違背經驗法則、論理法則及其他證據法則之情形，致使所認定之事實錯誤，復以該錯誤事實涵攝於法律規定要件，而影響判決結論之正確者，即有判決不適用法規或適用不當之違背法令情形。

㈢又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。

㈣觀諸原判決理由所載，係以系爭永久使用權狀3紙經辨識其外觀、格式及文字彼此相同，復與上訴人於101年2月22日、102年4月26日違規販售骨灰（骸）存放單位所發行之使用權狀相同，其上均蓋上訴人之公司大印，董事長姓名亦均為陳建助，且證人陳建助亦證稱：系爭永久使用權狀是90幾年時整批印出來的等語，上訴人未能舉證證明系爭永久使用權狀係屬偽造，如系爭永久使用權狀3紙非真正，上訴人當不可能同意沈長福等3人安置其先人之骨灰使用，指駁上訴人主張系爭永久使用權狀係偽造乙節為不足採。再參酌證人薛馬春香與黃素娥即黃東森姑姑分別於原審108年8月14日與同年11月13日準備程序期日均證稱有支付相關費用，方取得系爭永久使用權狀在卷，且沈長福等3人分別於104年至106年間各依所持永久使用權狀所載位置貯放其先人之骨灰迄今，上訴人皆無反對之意思表示等情況，進而論斷上訴人既同意由沈長福等人將其先人骨灰（骸）貯放於公司內，縱使上訴人所述前開骨灰（骸）存放單位非其所賣出，而係訴外人陳建

助所販賣屬實，仍難謂上訴人無原處分所認定之違規行為事實等意旨。

㈤惟查：

1.本件原處分認定上訴人違反殯葬管理條例第42條第1項規定之行為態樣，係未取得殯葬設施業之經營許可，分別於104年12月27日、105年5月2日及106年6月24日（註：原處分書載為「23日」，惟對照臺灣臺南地方法院行政訴訟庭107年度簡字第66號卷宗第65至67頁及第77頁之被上訴人107年9月28日答辯狀所載上訴人違規日期及所檢附作為證物之永久使用權狀立具日期，應屬「24日」之誤植）違法販售納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀予訴外人沈長福等3人，有原處分在卷可稽。則原審為確定原處分上開認定之違規事實是否屬實，自當調查上訴人於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所記載之權狀名稱、公司名稱及負責人姓名等項與系爭永久使用權狀是否相符？實施系爭販售行為者為何人？該人是否具有上訴人之代表權人資格，或職員、受僱人或從業人員之身分？及其是否因執行上訴人職務或為上訴人之利益而販售？或上訴人對該販售行為是否與有責任等事實關係，方足以判斷上訴人是否為上開違規販售事實之行為人。

2.本件上訴人於原審已主張其董事長自104年9月29日已由原來之陳建助變更為訴外人朱國榮，陳建助非上訴人之代表權人，並提出上訴人之公司變更登記資料為證在卷（見臺灣臺南地方法院行政訴訟庭107年度簡字第66號卷宗第31至41頁）。衡情論理上訴人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，方符經驗法則與論理法則。且依原處分所載，被上訴人係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，似

難認上訴人於董事長變更為朱國榮後所印製之永久使用權狀，並未變更權狀名稱及董事長姓名之情形。況且，上訴人係主張陳建助卸任董事長後，係自行取用當初其擔任董事長時印製之永久使用權狀，未經上訴人同意，以上訴人之公司名義行使，構成偽造，已據上訴人提出刑事告訴在卷。則原判決未載明有何證據可資證明上訴人於104年12月27日至106年6月24日仍繼續沿用陳建助於90年間擔任上訴人董事長時所印製之永久使用權狀（權狀名稱為「天都金寶塔」及公司董事長具名「陳建助」），作為販賣骨灰（骸）存放單位交付購買人之憑證，徒以系爭永久使用權狀3紙之外觀、格式及文字彼此相同，復與陳建助擔任上訴人董事長期間，於101年2月22日、102年4月26日違規販售之骨灰（骸）存放單位使用權狀相同為理由，認定上訴人主張系爭永久使用權狀為陳建助所偽造乙節為不可採，進而論證上訴人於上開時間有違規販售骨灰（骸）存放單位予沈長福等3人之情事，自嫌速斷。

3.觀諸證人薛馬春香於原審108年8月14日準備程序期日證稱：「（這張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。」「（105年買這個塔位時，喜願公司董事長已經不是陳建助？）我也不知道他們是誰在經營。」等語在卷（見原審卷第174至176頁）；而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至228頁）。綜觀上開2位證人所證意旨，可見證人薛馬春香係交付金錢予其叔叔購買塔位，其本人未經手買賣事宜，不清楚為何人所販售。而黃素娥則證稱其因前所投資之某家港都網電玩遊戲公司倒閉，該港都網電玩遊戲公司老闆表示用其投資靈骨塔取得的骨灰（骸）存放單位10個以抵償其投資額，其後適因其父親過世，就以黃東森名義與前來家裡接洽之公司業務員交換1個，並當場交付2萬6千元或2萬8千元作為進塔手續費，至於該業務員係屬何公司職員並不知悉等情，則依黃素娥所述，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2萬8千元則屬進塔手續費，並非取得系爭永久使用權狀之對價，且該前來洽辦相關事宜之業務員是否為上訴人之職員尚屬不明，可否認定其係執行上訴人職務或為上訴人之利益為行為，容非無疑。原判決未調查其他證據，徒以證人薛馬春香與黃素娥均證稱付費購得各該骨灰（骸）存放單位等情，作為上訴人有違法販

售系爭納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之情況證據，亦欠缺相當蓋然性與關連性，核與經驗法則及論理法則有違。

4.依卷附臺灣高等法院臺南分院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至297頁），足認「天都金寶塔」納骨塔建築物原由上訴人、有龍公司及朱源樟（訴訟承當人陳威廷、陳光燦及陳貞吟）及邱紹欽、劉淑滿等人共有，迄102年10月17日始經法院民事判決按各持有之應有部分比例分割確定。再證人陳建助於108年7月17日原審行準備程序時係證稱：「天都金寶塔」納骨塔係由陳建助以上訴人即「喜願公司」名義建造，但尚有「天龍公司」設址於該納骨塔。系爭永久使用權狀3紙所表彰之塔位係陳建助分得的部分，是先前已販賣，要進塔再換成使用權狀。陳建助自80年間起即擔任上訴人董事長，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。陳建助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，於擔任上訴人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，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，因朱國榮並不明白上訴人與天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，進塔就抽30%等情在卷（見原審卷第128至134頁），其所述是否屬實，因關係到系爭永久使用權狀3紙實際販售時間為何？是否係在陳建助擔任董事長期間所販售？或係其他預購者輾轉讓售，而於進塔時再換狀？原處分認定之違規行為時間正確與否？及上訴人事後收取30%進塔手續費之行為應該如何評價其法律效果等事項，凡此涉及上訴人是否有本件原處分所載違規行為之判斷，原審自有查明之必要。則原審未予調查，逕以上訴人對於沈長福等3人自取

得骨灰（骸）存放單位貯放先人骨灰迄今，皆無反對之意思表示，而同意其等將先人骨灰（骸）貯放於塔位內，遽以認定其有原處分所載之違規行為，認定事實自有未當，難認已遵守對訴訟資料之完整性及正確掌握之要求，自有判決不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條規定及判決不備理由之違背法令情形。

七、綜上所述，原判決既有上述可議之判決違背法令情形，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由，自應由本院將原判決廢棄。且因本件事實尚未經原審調查明確，本院無從自為判決，爰發回原審更為審理，另為適法判決。

八、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　8　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　9　　日

書記官　莊　子　誼