最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第69號

上　訴　人　臺南市政府民政局

代　表　人　姜淋煌
訴訟代理人　王亮元
　　蔡錦彪
　　楊智傑
被 上訴 人　喜願建設股份有限公司

代　表　人　簡功浩
訴訟代理人　黃毓棋　律師
　　李羽加　律師

上列當事人間殯葬管理條例事件，上訴人對於中華民國111年12月8日高雄高等行政法院111年度訴更一字第1號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、爭訟概要：

上訴人因認被上訴人未取得殯葬設施業之經營許可，而於民國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（下稱A權狀）、105都字第B0130425號（下稱B權狀）、106都字第B0131536號（下稱C權狀，與A權狀、B權狀合稱系爭永久使用權狀）之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），對被上訴人裁處新臺幣（下同）30萬元罰鍰，並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。被上訴人不服，循經訴願後，向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）行政訴訟庭提起行政訴訟請求撤銷，經以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（下稱前判決）駁回其訴，被上訴人提起上訴，前經本院以109年度上字第239號判決廢棄原審前判決，發回原審更為審理。經原審以111年度訴更一字第1號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分均撤銷，上訴人不服，提起本件上訴。

二、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

三、原判決撤銷訴願決定及原處分，其主要論據如下：

㈠沈長福等3人持有之系爭永久使用權狀，無從證明係由具被上訴人代表權人資格者或其職員、受僱人或從業人員所販售取得：

1.被上訴人董事長自104年9月29日已由原來陳建助變更為朱國榮。是以，被上訴人變更董事長後，其對外出具永久使用權狀時，所簽署之公司董事長姓名當隨之變更為「朱國榮」，方符經驗與論理法則，而上訴人引為認定被上訴人販售之系爭永久使用權狀，發狀日均在104年9月29日後，形式上均屬陳建助卸任被上訴人董事長職務後印製，已難認與被上訴人有何關聯。再者，原處分命立即停止販售永久使用權狀之塔位名稱，顯與系爭永久使用權狀有別，更難認後者係屬被上訴人於董事長變更為朱國榮後所印製。

2.依證人陳建助於原審108年7月17日準備程序期日陳稱其自卸任被上訴人董事長後，仍有就先前擔任董事長職務期間用以抵償債務或出售之塔位權利，提供「換狀晉塔」；佐以證人薛馬春香所提103年11月14日編號103都字第T000780 7號永久置放權狀、106年6月15日編號106都字第T001285 6號永久置放權狀（下稱D權狀）、證人黃素娥即黃東森之姑姑於108年11月13日原審準備程序期日所為證述、證人

沈長福所提107年1月22日編號國寶字第NT002818號永久使用權狀（下稱E權狀），輔以後述陳建助因販售其他權狀經被上訴人提告偽造文書及業務侵占之刑事案件等情，益證沈長福等3人取得系爭永久使用權狀所表徵之塔位，均難認與被上訴人有關。

3.至依有龍建設開發股份有限公司（下稱有龍公司）公告消費者持有被上訴人權狀以有實際完成晉塔或未完成晉塔者，得換發及補正登記辦法規定，其實施期間記載為103年5月1日至105年4月30日間，而D、E權狀分別係106年、107年間所發行，當可排除係透過此換發及補正登記辦法所取得；況有龍公司概括承受被上訴人發行之永久使用權狀，係因其代表人更迭，原代表人陳建助發行者尤有爭議，本件A、B、C權狀所表徵塔位，若無法證明屬被上訴人於陳建助卸任董事長後，由被上訴人代表人或其職員所發行，自無從推認係被上訴人所製發。

㈡被上訴人前以陳建助於106年2月27日在天都禪寺以1個塔位18萬元、1個牌位8萬元及永久清潔費各1萬5千元之代價，偽以被上訴人名義銷售納骨塔之2個塔位、1個牌位價金原為44萬元，經折扣議價後收取38萬元予訴外人黃智得，另收取永久清潔費4萬5千元，合計取得42萬5千元，並偽造不實之「天都金寶塔永久使用權狀」和「統一發票」後行使交付之，以涉及業務侵占及偽造文書罪嫌，向臺南地院提出刑事自訴。臺南地院於111年4月26日以110年度自字第9號刑事判決不受理業務侵占部分，以同號刑事裁定駁回行使偽造私文書部分；被上訴人就上開裁判分別提起上訴及抗告，業務侵占部分經臺灣高等法院臺南分院111年度上易字第283號刑事判決駁回上訴，偽造文書部分則經以111年度抗字第464號刑事裁定撤銷，發回臺南地院。揆諸該等刑事裁判內容暨上開陳建助於108年7月17日準備程序所為陳述可知，陳建助104年9月29日卸任董事長職務後，除有就擔任董事長期間用以抵償債務或出售之塔位權利提供「換狀晉塔」，復有販售塔

位之行為，故被上訴人主張系爭永久使用權狀表徵之塔位，乃陳建助自行取用當初其擔任董事長時印製之永久使用權狀，未經被上訴人同意，仍以其名義行使，構成偽造等情，即屬可能而有據。

㈢依系爭永久使用權狀所載發狀日期，陳建助已非被上訴人代表人，且縱認系爭永久使用權狀使用之公司章、陳建助私章與陳建助擔任被上訴人負責人期間之大小章未曾更易，然如上所述，係陳建助卸任董事長後仍販售塔位之行為涉及不法，被上訴人並已提出自訴，由法院審理中，自無合法代理或成立表見代理之可能。況縱成立表見代理，亦僅屬第三人得否主張民事法上之效果得否及於本人，而於行政罰上仍不得據此項法理認定被上訴人為行政罰主體，故上訴人主張依表見代理之法理，被上訴人應受處罰，自無足採。

四、經核原判決撤銷訴願決定及原處分，於法並無不合。茲再就上訴意旨補充論述理由如下：

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上訴意旨雖主張：陳建助擔任被上訴人董事長20餘年，倘若其確係未經被上訴人同意，而以被上訴人名義販售系爭永久使用權狀，被上訴人為何俟被裁罰後，始對陳建助提出刑事自訴；且民事法院已認定陳建助販賣之上開使用權狀為真正，其上之被上訴人印鑑與其先前販賣之權狀上印鑑相符，且陳建助於104年9月29日卸任被上訴人董事長後，被上訴人從未發表任何聲明澄清或對其請求損害賠償，足使一般人信賴陳建助仍為被上訴人之董事長，並得代表被上訴人販售使用權狀，應類推適用表見代理規定。故陳建助上開違規行為應認定為被上訴人違反殯葬管理條例第42條第1項規定，依

同條例第84條予以裁罰，以落實殯葬管理條例之立法目的，並保障消費者交易安全。原審未就此等事項依職權調查相關證據，並於判決理由說明，逕行認定陳建助卸任被上訴人董事長後，於106年間印製系爭永久使用權狀之行為，涉犯偽造文書罪，已經被上訴人提起自訴，乃陳建助上開違法行為非屬合法行為，無成立表見代理可能，違反職權調查原則及法秩序一致性，原判決有不適用行政訴訟法第125條、第133條、第189條；民法第103條、第169條及殯葬管理條例第42條第1項、第84條等規定，暨判決不備理由等情形。惟：

1.按事實認定乃事實審法院之職權，而證據之證明力如何，事實審法院有認定判斷之權，苟其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實的認定異於當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。再者，原判決認定事實或涵攝事實之法律上判斷，若無應適用法規漏未適用或不應適用而誤為適用之情形，自不構成行政訴訟法第243條第1項所稱之違背法令情形。而同條第2項第6款所稱判決不備理由，係指判決有未載理由，或所載理由不完備或不明瞭等情形，如判決已將其判斷事實所調查證據之結果及斟酌辯論意旨等項，記明於判決，可勾稽認定事實之證據基礎，並足以明瞭其調查證據及取捨原因，證據與應證事實間之關聯性，事實真偽之判斷，合於經驗法則與論理法則者，即無從指摘其有違反行政訴訟法第125條、第133條及第189條第1項、第3項規定，或判決不備理由之情形。

2.再者，行政罰係以行為人故意或過失違反行政法上之義務為責任基礎，故行政罰應以違反行政法上義務之行為人為責任主體。自然人若非公司之代表權人或為公司執行職務之職員、受僱人或從業人員，其未經申請許可，經營殯葬服務業，無從認定係為公司執行職務而違反行政法上義務，不能認公司係違規行為人，應由該違規行為之自然人

自負行政法上之責任。又行政機關裁處行政罰應憑證據以認定構成處罰要件之事實，所稱證據係指足以積極證明行為人確有違規行為之證據而言，該證據在訴訟上之證明力必須為通常一般人不致於有所懷疑，而得確信其為真實程度者為限，若無證據可資證明，不能因受處分人未能提出反證，或以擬制臆測方法，憑為認定違規事實之基礎。

3.查上訴人雖憑依系爭永久使用權狀3紙，據以認定被上訴人有於104年12月27日、105年5月2日及106年6月24日違法販售骨灰（骸）塔位之行為事實。然原審經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，業於原判決理由論明：被上訴人自104年9月29日起，其董事長已變更為朱國榮，而非陳建助，而系爭永久使用權狀發行日期皆在被上訴人變更董事長之後，其上所載之董事長姓名係陳建助，並非朱國榮，難認與被上訴人有關聯；再者，原處分載謂被上訴人應立即停止印製販售「國寶南都」納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，而系爭永久使用權狀所載之納骨塔名稱為「天都金寶塔」，彼此明顯不相符，復無證據足以證明被上訴人於變更董事長為朱國榮後有印製名稱為「國寶南都」之納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之事實；又依陳建助於原審108年7月17日準備程序期日已陳明其卸任董事長職務後，仍有就前擔任董事長職務期間用以抵償債務或出售之塔位權利，提供「換狀晉塔」等情，上訴人憑以認定被上訴人販售予薛馬春香之B權狀，其發狀日期為105年5月2日，與證人薛馬春香於原審111年5月16日準備程序期日提出之D權狀，其發狀日為106年6月15日、發狀人為有龍公司，兩者不符，均難認與被上訴人有關；依證人黃素娥於原審108年11月13日準備程序期日所述其取得權狀之時間，陳建助早已非被上訴人代表人，再對照陳建助自承卸任董事長後仍有晉塔換狀之行為及販售其他權狀，更可佐證係由陳建助個人所販售，而與被上訴人無關聯；上訴人認定被上訴人販售予沈長福之A權狀，其發狀日期為1

04年12月27日，權狀號碼(104)都字第B01300116號，與沈長福於原審提出之E權狀為有龍公司於107年1月22日發行，權狀號碼國寶字第NT002818號，彼此不相符，均難認與被上訴人有何關聯；至於上訴人所提有龍公司公告之永久使用權狀換發及補正登記辦法，係就消費者持有被上訴人權狀以有實際完成晉塔或未完成晉塔者予以換發及補正權狀，無從據以推認系爭永久使用權狀為被上訴人於陳建助卸任董事長職務後所製發等情（見原判決第9頁第2行至第13頁第2行）。經核與卷內證據資料相符，並無違背經驗法則、論理法則或其他證據法則之情形。

4.關於上訴意旨指摘原判決未依民法關於表見代理之規定，論斷被上訴人應就陳建助上開販賣系爭永久使用權狀之違規行為負行政法上之責任，有判決不適用民法第103條、第169條及殯葬管理條例第42條第1項、第84條等規定乙節。惟「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。」「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。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」固分別為民法第103條第1項及第169條所明定。但當事人就他人合法代理行為及表見代理行為是否應負民事責任，核與其本人有無違反行政法上之義務，應否負行政法上之責任係屬二事。本件原審既已訊問相關證人查明系爭永久使用權狀乃陳建助於卸任被上訴人董事長職務後印製販售，並無任何積極證據足認係由被上訴人之代表權人或其他執行職務之職員、受僱人或從業人員違法販售，自難認被上訴人有違法販賣系爭永久使用權狀之情事。無論被上訴人於民事法律關係上應否就上開陳建助行為負表見代理人之責任，均無從認定其有違反殯葬管理條例第42條第1項規定之行為。則原判決理由載謂：無論第三人得否依據表見代理規定對被上訴人主張民事法上之效果，於行政罰上仍不得據此項法理認定

被上訴人為行政罰之主體等語（見原判決第15頁第6行至第14行），以論駁上訴人於原審之此部分主張，於法核無不合。

5.是故，上訴意旨以上開情詞憑以指摘原判決有不適用行政訴訟法第125條、第133條、第189條；民法第103條、第169條及殯葬管理條例第42條第1項、第84條等規定，暨判決不備理由云云，難謂允洽，自非可採。

五、綜上所述，原判決認事用法俱無違背法令之情形。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　112　年　7　月　13　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　112　年　7　月　13　日

書記官　莊　子　誼