

臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第771號

上訴人 臺北市殯葬管理處

法定代理人 陳冠伶

訴訟代理人 林維信律師

劉業為

被上訴人 李戡

訴訟代理人 楊宗儒律師

複代理人 黃詠劭律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年5月12日臺灣臺北地方法院109年度訴字第7376號第一審判決提起上訴，本院於110年11月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付新臺幣陸萬元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人之法定代理人原為洪進達，嗣於本院審理中變更為陳冠伶，有臺北市政府人事令影本可參（見本院卷第59-60頁）。其新任法定代理人聲明承受訴訟（見本院卷第41頁），合於民事訴訟法第170條、第175條第1項規定，應予准許。

二、按當事人適格，係指當事人就具體特定之訴訟，得以自己之名義為被上訴人或上訴人，而受為訴訟標的法律關係之本案判決之資格而言。故在給付之訴，若被上訴人主張其為訴訟標的法律關係之權利主體，他造為訴訟標的法律關係之義務主體，其當事人即為適格。至被上訴人是否確為權利人，上訴人是否確為義務人，乃為訴訟標的法律關係之要件是否具

01 備，即訴訟實體上有無理由之問題，並非當事人適格之欠缺
02 （最高法院93年度台上字第382號判決參照）。查本件被上
03 訴人係主張其敬愛追慕先人之人格法益受侵害且情節重大，
04 依民法第184條第1項前段、第18條、第188條、第195條第1
05 項規定，請求上訴人賠償具一身專屬性之慰撫金。是被上訴
06 人在本件所主張之訴訟標的法律關係，非屬共同共有權利甚
07 明。被上訴人既為其所主張訴訟標的法律關係之權利主體，
08 當事人適格並無欠缺。上訴人抗辯本件訴訟標的法律關係為
09 共同共有債權，被上訴人單獨起訴乃當事人不適格云云，顯
10 有誤認，合先敘明。

11 三、又上訴人於本院準備程序終結後之民國110年1月5日提出辯
12 論意旨狀，並檢附陽明山靈骨塔（下稱系爭靈骨塔）平面圖
13 及相關照片為證（見本院卷第203-239頁）。被上訴人雖稱
14 前開證物之提出違反民事訴訟法第447條規定，不應准許云
15 云。惟上訴人於原審即抗辯其就訟爭骨灰罈之保管並無疏
16 失，前開證物乃上訴人就此項攻擊防禦方法所補充之證據，
17 該當民事訴訟法第447條第1項但書第3款事由，其於本院提
18 出該等證據，自屬適法。且上訴人於行言詞辯論時始主張該
19 等證據，亦不致因此延滯訴訟，依同法第276條第1項第2款
20 規定，亦應准許上訴人於行言詞辯論時就該等證物為相關主
21 張，併予指明。

22 貳、實體方面：

23 一、被上訴人主張：伊父親李敖於88年、89年間分別將伊祖父李
24 鼎彝、祖母張桂貞之骨灰罈（下合稱系爭骨灰罈）寄存於上
25 訴人管理之系爭靈骨塔，成立寄託契約。李敖於107年間過
26 世後，由伊及李敖之其他繼承人繼承該契約。詎上訴人違反
27 保管人注意義務，致訴外人即伊叔父李放擅自於109年3月間
28 將系爭骨灰罈攜出而不知所蹤，侵害伊敬愛追慕先人之人格
29 法益且情節重大。爰依民法第184條第1項前段、第18條、第
30 188條、第195條第1項規定，求為命上訴人賠償非財產上損
31 害新臺幣（下同）6萬元本息之判決等語（非本院審理範圍

01 不予贅述)。

02 二、上訴人則抗辯：系爭骨灰罈之保管屬公法上營造物利用關
03 係，非私法契約，被上訴人既主張伊就系爭靈骨塔之監督、
04 管理有過失而侵害其權利，自應依國家賠償法請求，惟被上
05 訴人未依同法第10條第1項之規定先與伊協議，起訴並不合
06 法。縱認本件無國家賠償法之適用，伊並無注意義務之違
07 反，且與系爭骨灰罈遭取走間亦無相當因果關係。況系爭骨
08 灰罈係由李放取走，並非滅失，復仍留存李鼎彝之小罐骨
09 灰，被上訴人亦未因此而無法緬懷先人，自未受有損害，被
10 上訴人請求賠償實無理由等語。

11 三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命上訴人
12 給付被上訴人6萬元，及自109年10月6日起至清償日止，按
13 年息5%計算之利息，並為假執行及免為假執行之宣告；另駁
14 回被上訴人其餘之訴（被上訴人未就敗訴部分聲明不服，非
15 本院審理範圍）。上訴人就敗訴部分提起上訴，聲明為：(一)
16 原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人
17 在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲
18 明：上訴駁回。

19 四、兩造均同認李敖於88、89年間將系爭骨灰罈寄存於系爭靈骨
20 塔；李放於109年3月5日未經申請，擅自將系爭骨灰罈攜出
21 系爭靈骨塔等事實，並有系爭靈骨塔使用寄存申請書等申請
22 文件、監視錄影畫面翻拍照片等件為證（見原審卷第195-20
23 7頁、本院卷第225、227頁），均堪信為真。至被上訴人另
24 主張上訴人違反注意義務，未妥善保管系爭骨灰罈，應依侵
25 權行為之法律關係賠償其慰撫金等節，則為上訴人所否認。
26 本院認上訴人無庸對被上訴人負侵權行為損害賠償責任，茲
27 析論如下：

28 (一)李敖與上訴人就系爭骨灰罈成立私法上寄託契約：

29 1.按稱寄託者，謂當事人一方以物交付他方，他方允為保管之
30 契約，民法第589條第1項定有明文。故寄託契約之成立，係
31 基於寄託人及受寄人之合意，由寄託人將寄託物交付受寄

01 人，並由受寄人自己管領為要件。

02 2.觀諸李敖於88年、89年間出具之系爭靈骨塔使用寄存申請書
03 （下稱系爭申請書，見本院卷第63、65頁），其上載明「茲
04 為寄存李鼎彝先生骨灰罈擬使用陽明靈骨塔第1樓第2層12排
05 1號」、「茲為寄存張桂貞女士骨灰罐擬使用陽明山靈骨塔
06 第壹樓第2層12排1號」等語，並載明繳費15,000元、3萬
07 元，其附記欄另記載：「一、申請使用貴處貯骨箱，如有天
08 災及不可抗力之災害等，致骨灰箱、罐（罈）有損壞龜裂情
09 事，概與貴處無涉」，足徵李敖係向上訴人提出由其支付對
10 價而將系爭骨灰罈寄存於系爭靈骨塔貯骨箱（下稱系爭貯骨
11 箱）並由上訴人保管，保管中如遇天災及不可抗力之災害，
12 上訴人即得免責之要約。嗣上訴人既同意李敖要約內容，收
13 受系爭申請書所載費用，並將系爭骨灰罈置於系爭申請書所
14 載之特定貯骨箱，非僅堪認兩造就系爭申請書所載內容之意
15 思表示一致，並因系爭骨灰罈已交由上訴人保管而完備寄託
16 契約之要物性。依上說明，足認李敖係與上訴人成立私法上
17 之有償寄託契約。

18 3.雖上訴人辯稱系爭骨灰罈存放於系爭靈骨塔乃公法上營造物
19 之利用關係，應適用國家賠償法之協議先行程序云云。惟公
20 有營造物之利用型態，除一般使用、許可使用或特許使用
21 外，尚有「私法利用」之情形。故在不違反規定用途或事業
22 目的之情形下，公有營造物之管理者亦得與第三人成立私法
23 上之利用關係。而系爭靈骨塔係提供貯骨箱供民眾寄存親人
24 骨灰罐（罈），性質上為服務性營造物，該營造物之利用關
25 係究為公法或私法關係，雖受營造物設置法規之影響，例如
26 賦予營造物強制性之權力，並以實現一般公權力行政範疇之
27 事務為目的者，其所發生之法律關係屬於公法關係。但系爭
28 骨灰罈寄存於系爭靈骨塔之貯骨箱，係依李敖與上訴人所合
29 意之系爭申請書，上訴人對系爭骨灰罈負有保管之義務，系
30 爭申請書並已載明寄託人與受寄人之權利義務，足見上訴人
31 非僅單純提供系爭靈骨塔供李敖寄存系爭骨灰罈，尚因收取

寄存之對價而有以善良管理人注意加以保管之受寄人義務，顯是立於私法主體之地位而與李敖就系爭骨灰罈成立私法上寄託契約，而無濃厚之權力關係，自非屬公法關係。故上訴人以系爭骨灰罈之保管受臺北市殯葬管理自治條例之規範為由，抗辯本件應適用國家賠償法，而無民法侵權行為法律關係之適用云云，尚非可取。

(二)上訴人無庸對被上訴人負侵權行為損害賠償責任：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第184條第1項前段、第188條第1項前段、第18條第2項、第195條第1項前段分別定有明文。又按侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，以作為義務之存在為前提。此在毫無關係之當事人（陌生人）間，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，亦可成立不作為之侵權行為（最高法院106年度台上字第1148號判決意旨參照）。再按侵權行為之債，固以有侵權之行為及損害之發生，並二者間有相當因果關係為其成立要件（即「責任成立之相當因果關係」）。惟相當因果關係乃由「條件關係」及「相當性」所構成，必先肯定「條件關係」後，再判斷該條件之「相當性」，始得謂有相當因果關係，該「相當性」之審認，必以行為人之行為所造成之客觀存在事實，為觀察之基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，始足稱之；若侵權之行為與損害之發生間，僅止於

01 「條件關係」或「事實上因果關係」，而不具「相當性」
02 者，仍難謂該行為有「責任成立之相當因果關係」，或為被
03 害人所生損害之共同原因（最高法院101年度台上字第443號
04 判決意旨參照）。

05 2.李敖與上訴人就系爭骨灰罈成立私法上寄託契約，業經本院
06 認定如前；而被上訴人為李敖繼承人之一，亦為上訴人所不
07 爭，系爭申請書復無期限之記載，該寄託契約應由李敖之繼
08 承人繼承，是上訴人對被上訴人負有受寄人之義務。又寄託
09 契約，係以物之保管為目的，上訴人就系爭骨灰罈之寄託已
10 收取費用，屬有償寄託，上訴人應以善良管理人之注意義務
11 保管系爭骨灰罈（參見民法第590條規定）。而善良管理人
12 之注意義務，乃指一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，
13 在相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為
14 準；其注意之程度應視契約之性質、對價之數額、社會交易
15 習慣等情形而定。須上訴人未盡此義務，致侵害被上訴人之
16 權利，始構成不作為侵權行為。

17 3.查上訴人自承其就系爭靈骨塔之管理，除各樓層設有監視器
18 外，民眾進出亦須經登記（見本院卷第181頁）等情，為被
19 上訴人所不爭執。上訴人另稱本件李放係趁接近清明節、進
20 出無須辦理登記之際進入系爭靈骨塔，因查無李放領取鑰匙
21 之登記紀錄，且系爭貯骨箱之鑰匙有明顯遭他人使用工具撬
22 開之痕跡，乃推測係李放自行使用工具撬開系爭貯骨箱取走
23 系爭骨灰罈乙節，業據提出與所述相符之照片為證（見本院
24 卷第187、207-213頁），應可信實；再佐以李放於臉書貼文
25 中記載「我實施了籌謀已久的『拯救爸媽遺骨方案』的預先
26 防禦行動……以66小時的極限時間，完成了移置爸媽遺骨的
27 任務……」等語（見原審卷第96頁），表明取回系爭骨灰罈
28 之行動乃其預先策劃並已付諸實行之意。堪認系爭骨灰罈確
29 係李放在未經上訴人許可之下擅自攜出系爭靈骨塔，系爭骨
30 灰罈脫離上訴人之保管，核係李放之故意行為所致。

31 4.被上訴人雖稱上訴人就系爭靈骨塔之管理，至少負有要求進

01 出民眾填寫進出登記單、依進出登記單於下班前清查塔位、
02 注意民眾離開時有無攜帶骨灰罈等注意義務，因其未盡前開
03 義務而使李放擅自取走系爭骨灰罈，具有過失云云（見本院
04 卷第162頁）。然上訴人依系爭寄託契約應保管之物為系爭
05 骨灰罈，其乃提供可上鎖之系爭貯骨箱及有門禁限制之系爭
06 靈骨塔為保管場所，與其他同性質殯葬設施之管理方式並無
07 明顯差異，已難謂上訴人採取此種保管方法，未盡善良管理
08 人之注意義務。而本件李放係於進出無須登記之接近清明節
09 時段進入系爭靈骨塔，上訴人自無從強求其應填寫進出登記
10 單，更無法依進出登記單於下班時清查系爭骨灰罈是否遺
11 失，要難認為上訴人未為前開行為，即屬具有過失。再者，
12 一般人至靈骨塔之目的多為祭祀或悼念故人，輒有隨身攜帶
13 祭品或紀念物件之需求，故而靈骨塔之管理者通常不會禁止
14 進出靈骨塔之人攜帶物品入內，亦乏檢查所攜物品之正當理
15 由。從而，亦未能以李放將系爭骨灰罈攜出系爭靈骨塔而未
16 為上訴人查知乙情，認定上訴人就系爭靈骨塔之管理具有過
17 失。至臺北市政府政風處110年3月9日之公函雖記載：「經
18 調閱本市殯葬管理處陽明山靈骨塔109年3月5日監視器畫
19 面，殯葬處職工並未確實依照內部管理規定要求民眾進入塔
20 樓前填寫進出登記單，致無法依進出登記單於下班前清查塔
21 位，亦未發現民眾出塔時有無攜帶骨灰罐離開，其門禁管理
22 確有應改進之情形……」等語（見原審卷第337頁），僅屬
23 該機關之看法，對本院並無拘束力，自無從遽以該公函，為
24 不利上訴人之認定，併予指明。

- 25 5.被上訴人復稱清明節進入系爭靈骨塔之人數眾多，尤應落實
26 門禁登記制度、上訴人在系爭靈骨塔配置之管理員人數不
27 足，且未設置監視器輔助不足之人力、系爭靈骨塔內逾3萬
28 之貯骨箱均使用相同鑰匙，更應加強監視錄影設備，上訴人
29 未為前開行為，即屬具有過失云云。然管理措施之強度，與
30 經營成本之高低息息相關，上訴人為公家機關，所轄系爭靈
31 骨塔之管理人員數量及設施，受相關人事法規及預算所限，

01 本非可無限制增加；況到訪系爭靈骨塔者多為祭祀故人之目
02 的，性質上並非須採高強度管制措施之場所，上訴人在系爭
03 靈骨塔之貯骨箱區域未設置監視錄影系統、在接近祭祀高峰
04 之清明時節開放為數眾多之民眾自由進出，均難謂非合理之
05 作法。更何況上訴人雖有向李敖收取保管系爭骨灰罈之對
06 價，然無限期之保管僅收取共45,000元之低廉費用，再佐以
07 上訴人所保管之物，為紀念價值高於交易價值之骨灰罈，遭
08 盜竊之發生率較低等特殊性的，亦難認上訴人對系爭靈骨塔及
09 所設置之貯骨箱，具有配備高效能防盜措施之義務，俾與兩
10 造契約之對價性相當，是被上訴人前開主張，亦為本院所不
11 採。

12 6.至被上訴人另稱109年3月時國內covid-19疫情嚴峻，公私立
13 機關均採嚴格之實名登記制，以嚴格記錄到訪之民眾，俾配
14 合疫調之需求。上訴人所轄之系爭靈骨塔反係於疫情最嚴峻
15 時刻，未要求民眾進入前填寫進出登記單，實有重大之過失
16 云云（見本院卷第163頁）。惟被上訴人並未舉證證明國內
17 係於109年3月間即為因應疫情而在公私立機關採取實聯制措
18 施，其據此指摘上訴人讓李敖在109年3月5日未經登記進入
19 系爭靈骨塔之行為，具有重大過失云云，猶非可取。

20 (三)綜上，本件並無積極事證足認上訴人就系爭骨灰罈之保管，
21 確有未盡善良管理人注意義務情事，已難謂上訴人因不作為
22 具有過失。況系爭骨灰罈之所以脫離上訴人之保管，係因李
23 敖未經上訴人許可，擅自以工具撬開系爭貯骨箱門內之鑰匙
24 取走系爭骨灰罈所致，業如前述，亦與上訴人是否落實系爭
25 靈骨塔之進出登記制度、是否將系爭靈骨塔內之所有貯骨箱
26 均配置相同鑰匙等節，不具因果關係之相當性，上訴人自無
27 須就被上訴人喪失系爭骨灰罈管領力，致其敬愛追慕先人之
28 人格法益受損乙節，負侵權行為損害賠償之責。

29 五、綜上所述，被上訴人依民法第184條第1項前段、第18條、第
30 188條、第195條第1項規定，請求上訴人賠償慰撫金6萬元，
31 及自起訴狀繕本送達翌日即109年10月6日起至清償日止，按

01 年息5%計算之利息部分，為無理由，不應准許。原審判命上
02 訴人給付，並為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。上
03 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
04 應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。

05 六、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
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，併此敘明。

08 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

09 中 華 民 國 110 年 12 月 1 日
10 民事第十二庭

11 審判長法 官 陳秀貞
12 法 官 蔡世芳
13 法 官 陳婷玉

14 正本係照原本作成。

15 不得上訴。

16 中 華 民 國 110 年 12 月 1 日

17 書記官 陳盈璇