臺灣臺南地方法院民事判決

108年度簡上字第26號

上　訴　人　有龍建設開發股份有限公司
法定代理人　邵明斌
訴訟代理人　黃毓棋律師
　　宮琬婷律師
被　上訴人　林水田

上列當事人間確認使用權存在事件，上訴人對於民國107年12月5日臺灣臺南地方法院臺南簡易庭107年度南簡字第906號第一審判決提起上訴，經本院於108年10月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即原告方面：

（一）被上訴人即原告起訴及於本院主張：

1.被上訴人於民國98年11月28日於臺南市○區○○路○○○號之「天都金寶塔（現已更名為新都金寶塔）」向訴外人喜願建設股份有限公司（以下簡稱喜願公司）以每個塔位新臺幣（下同）3萬元之價格購買坐落臺南市○區○○路○○○號建物所有權號碼（088）東南建字第008721號「天都金寶塔」如後述不爭執事項附表一所示之2塔位（以下合併簡稱系爭塔位）及附表二所示之塔位（已進塔使用，不在本件請求範圍內），供被上訴人父親、母親及姨母日後撿骨進塔可使用。系爭塔位及如附表二所示塔位均已由喜願公司出具天都金寶塔永久使用權狀交由被上訴人收執，被上訴人並交付骨灰位永久管理費共3萬元，依前揭永久使用權狀，倘被上訴人有進塔需求，自得隨時進塔使用。

2.被上訴人父親已於98年12月6日進塔安置於新都金寶塔如附表二所示塔位，當時進塔時，上訴人並未拒絕或要求再繳納骨灰位價格20%。然被上訴人於107年間為辦理母親、姨母撿骨進塔時，上訴人以其雖為最終經營者，惟被上訴

人購買之系爭塔位係向訴外人喜願公司購買為由，要求被上訴人應再給付骨灰塔位之現金價格20%，否則拒絕被上訴人親人骨灰進塔存放。

3.惟上訴人與訴外人喜願公司曾於85年12月11日簽訂合建契約，共同經營新都金寶塔，並由上訴人核發新都金寶塔永久使用權狀授權喜願公司對外銷售，雙方並於94年2月2日簽訂協議書、同年3月18日簽立分管契約。上訴人一方面將為數眾多之新都金寶塔分予喜願公司，並約定分配營運管理費，一方面卻禁止喜願公司以上訴人名義取得之設立許可字號對外出賣塔位，而依當時法令，喜願公司不可能在同一地點、同一殯葬設施得以上訴人以外之名義取得設立許可字號對外出售，足見上訴人若不同意喜願公司對外得以上訴人名義取得之設立許可字號出售塔位，其等間就分管、分配營運管理費之目的，自無可能達成。是上訴人與喜願公司於簽立上開契約時，自有同意日後喜願公司得在同一地點、同一殯葬設施可以上訴人取得之設立許可字號出售塔位。因被上訴人無從知悉上訴人與喜願公司間之內部關係為何，自屬善意第三人，上訴人自不得以其與喜願公司之內部關係對抗被上訴人。

4.被上訴人於98年11月間至新都金寶塔洽詢購買骨灰塔位事宜時，訴外人喜願公司為上訴人之內部大股東，而上訴人於販售骨灰塔之銷售地點係位於新都金寶塔1樓，上訴人如主張喜願公司非屬合法經營殯葬設施業者，何以竟容任喜願公司於新都金寶塔內私設販售骨灰塔位，並於新都金寶塔內未設置任何看板或張貼警示，以公告使消費者知悉喜願公司非屬合法經營殯葬設施業者，放任喜願公司違法販售塔位，此舉實與常理有違，況被上訴人於新都金寶塔共購買3個塔位，如附表二所示為先父塔位，現已安奉進塔，上訴人當時未有任何反對表示，且上訴人每年三月及七月均會寄普渡法會通知予被上訴人，基此，足認上訴人明知被上訴人就系爭塔位有永久使用權，上訴人對喜願公

司販售塔位一事，顯然知情且同意，則其等日後因股東爭執發生糾葛，純屬上訴人股東間之內部關係，其所生之不利益自不得對抗善意之被上訴人。

5.被上訴人既已向喜願公司支付價金購買系爭塔位，喜願公司並交付載明樓別、區、排、列、層等位置之永久使用權狀，足見買受人已有選定特定塔位，亦即被上訴人已取得新都金寶塔就系爭塔位之租賃權。因上訴人與訴外人喜願公司於102年間就新都金寶塔為共有物分割，前經臺灣高等法院臺南分院以100年度上更（一）字第7號判決，而被上訴人向喜願公司買得之系爭塔位因該判決分割予上訴人，上訴人對喜願公司因分割而得之物，依民法第825條規定既應負出賣人之同一擔保責任，足認本件與出租人於租賃物交付後，將其所有權讓與第三人之情形相類似，被上訴人既因買受而得占有系爭塔位，被上訴人自得對系爭塔位之建物所有權人主張有租賃權，而得類推適用民法第425條之1買賣不破租賃原則，惟上訴人卻拒絕履行其義務並否認被上訴人之權利，實無理由。

6.喜願公司就被上訴人所提供3張天都金寶塔永久使用權狀及發票形式為該公司所製發並不否認，佐以被上訴人先父已進塔之事實，益證被上訴人取得天都金寶塔使用權狀及發票之真正。

7.並聲明：⑴確認被上訴人就門牌號碼臺南市○區○○路○○○號「天都金寶塔（現更名為新都金寶塔）」如附表一所示之骨灰塔位有永久使用權存在。⑵訴訟費用由上訴人負擔。

（二）第二審答辯聲明：上訴駁回，第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

二、上訴人即被告方面：

（一）被上訴人所持有之權狀並非上訴人所出具或交付，原判決亦認：「系爭塔位之永久使用權狀確實為喜願公司出具」，遑論上訴人於原審107年11月5日主張：「（對於本院調

閱104年度訴字第487號卷宗，有何意見？）依照該卷宗第12頁背面可知該案件當事人所提出之使用權狀其形式皆是由被告公司所出具，而本件原告所提出據以主張之使用權狀其形式皆為訴外人喜願公司所出具，故兩個案件的基礎事實不同」等語，在在說明鈞院104年度訴字第487號案件所涉權狀形式與本案不同，乃原審不查，就被上訴人所持權狀來源之論述前後矛盾，更與卷附證據迥不相侔，遽認上訴人有授權喜願公司出售系爭塔位云云，顯有違誤。

（二）縱認上訴人與訴外人喜願公司間就本件建物前有共有關係及分管契約之存在，然經法院判決分割共有物確定後，分管契約即行終止，各共有人就未分得部分之共有物喪失其共有及管理之正當權源，是於本案言，揆諸最高法院107年度台上字第879號、鈞院104年度簡上字第80號判決意旨，在共有物分割後，縱原共有人喜願公司就上訴人所分得部分之建物尚不具正當使用權利，遑論被上訴人？從而，被上訴人若認伊與喜願公司間具系爭塔位買賣契約關係，於喜願公司嗣後無從給付時，亦應依渠等間之契約關係向喜願公司主張方是，原判決未慮及此，併有違誤。

（三）依現時客觀現況，上訴人所營門牌號碼臺南市○區○○路○○○號「國寶南都」骨灰骸存放設施內並無原判決附表一所示位置之塔位存在，原審不查，遽以為判，亦有違誤。

（四）與本件客觀事實相同，即皆以訴外人喜願公司名義之永久使用權狀對上訴人主張權利之鈞院108年度南簡字第152號判決駁回該案原告之訴在案；被上訴人既未證明伊確與喜願公司就系爭塔位成立買賣契約、喜願公司已交付塔位、伊已實際占有塔位等事實，揆諸最高法院102年度台上字第425號、臺灣高等法院臺南分院97年度重上字第60號判決意旨，難認被上訴人得對上訴人主張系爭塔位永久使用權。

（五）「被告並交付喜願公司相當其投資權益比例（10分之6）數量之塔位永久使用權狀，由喜願公司、被告各自就其等

約定分配取得之靈骨塔位對外銷售」等語，乃原判決所認定之事實。果爾，該等權狀既為上訴人所交付，自應載有上訴人名義及用印方是，斷非被上訴人所提出上載訴外人喜願公司名義之權狀；是倘任何第三人於未經證明與訴外人喜願公司間具買賣關係之前提下，即得持未經證明真正之永久使用權狀對上訴人主張契約權利者，無異使上訴人在未有任何對價之情況下，卻需承擔無止盡之契約責任，實不合理，且無異昭告社會大眾甚或訴外人喜願公司，僅需持有違法公司具名之違法權狀即可對上訴人主張具有塔位之永久使用權。詎原判決不察，未詳予推闡明析「載有上訴人名義」及「未載有上訴人名義」權狀之不同，逕認上訴人皆應負擔契約義務云云，於法有違。

（六）依喜願公司回函（本院卷第121頁、第141頁）可知：⑴喜願公司依法本不得印製及販售納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀，而被上訴人所持有之永久使用權狀亦僅「形式上」為喜願公司製發，然實質上應非喜願公司所製作交付，蓋倘被上訴人確為喜願公司之客戶並確實購入取得系爭塔位永久使用權狀，喜願公司應具體敘明此等交易事實方是。⑵上訴人「未曾」授權喜願公司印製販售納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀，從而，原判決遽認上訴人有授權喜願公司出售系爭塔位予被上訴人，顯有違誤。

（七）原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並聲明：1.原判決廢棄。2.上廢棄部分，被上訴人於原審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項及爭執內容：

（一）不爭執事項：

1.被上訴人持有訴外人喜願公司出具之「新都金寶塔永久使用權狀」3張，發狀日期均為98年11月28日，標的物坐落於臺南市○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地上之牌號碼臺南市○區○○路○○○號天都福座萬壽塔（現改名為國寶南都），塔位類別、位置、權狀號碼詳如附表一、

二所示。

附表一（未進塔）：						
編號	樓別	區	排	列	層	使用權狀號碼
1	伍	孝	29	6	8	98都字第B0000000
2	伍	孝	29	8	8	98都字第B0000000

附表二（已進塔）：						
編號	樓別	區	排	列	層	使用權狀號碼
1	伍	孝	29	7	8	98都字第B0000000
備註：進塔人：林連發、進塔日期：98年12月6日						

2.系爭塔位及如附表二所示塔位在上訴人公司之編號如下：

⑴如附表一（即系爭塔位）之1所示喜願公司權狀號碼98都字第B0000000號塔位，上訴人公司目前尚未使用，日後若經使用將編號為：EB0000000號。

⑵如附表一（即系爭塔位）之2所示喜願公司權狀號碼98都字第B0000000號塔位，上訴人公司目前尚未使用，日後若經使用將編號為：EB0000000號。

⑶如附表二所示喜願公司權狀號碼98都字第B0000000號塔位，上訴人公司目前之編號為：EB0000000號。

3.喜願公司於98年11月28日收受被上訴人永久清潔費3萬元，並開立統一發票為憑，統一發票備註欄記載：「B0000000-000」。

（二）爭執事項：

1.喜願公司在98年間是否可以經營殯葬業？

2.被上訴人與喜願公司就系爭塔位是否成立買賣契約？

3.喜願公司出售系爭塔位永久使用權予被上訴人是否經上訴人之授權？

4.被上訴人請求確認對系爭塔位有永久使用權存在，有無理由？

四、得心證之理由：

（一）按原告於起訴原因已有相當之證明，而被告於抗辯事實並無確實證明方法，僅以空言爭執者，當然認定其抗辯事實之非真正，而應為被告不利益之裁判（最高法院93年度臺上字第2279號判決參照）。本件被上訴人即原告主張與喜願公司就系爭塔位已成立買賣契約，並提出系爭塔位及如附表二所示塔位之永久使用權狀共3紙為憑，惟為上訴人即被告所否認，並抗辯被上訴人提出之永久使用權狀並非真正云云。經查：

1.觀被上訴人提出之系爭塔位永久使用權狀與如附表二所示塔位之永久使用權狀（見原審卷第21至25頁），無論外觀、格式及文字，除放置骨灰所在位置之列及權狀號碼最後一碼不同外，其餘均相同；且喜願公司亦回函該3張權狀形式上均為其所製發（見本院卷第141頁）；況被上訴人父親骨灰已於98年間以如附表二所示塔位之永久使用權狀進塔使用迄今，該永久使用權狀如非真正，上訴人當時亦不可能同意被上訴人使用。是上訴人空言否認被上訴人非向喜願公司購買系爭塔位及如附表二所示塔位云云，實不足採。而被上訴人主張系爭塔位之永久使用權狀為真正乙節，為可採信。

2.從而，被上訴人主張與喜願公司就系爭塔位已成立買賣契約乙節，為可採信。

（二）再按經營殯葬服務業，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。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項規定而出賣系爭塔位予被上訴人，其與被上訴人間就系爭塔位之法律行為，仍非無效。是上訴人抗辯被上訴人與喜願公司間就系爭塔位所為之法律行為，依民法第71條本文規定，應屬無效云云，並不足採。從而，被上訴人於98年間與喜願公司就系爭塔位及如附表二所示塔位成立之買賣契約，並不因喜願公司於當時得否經營殯葬業而影響其效力。

（三）復按骨灰（骸）存放單位使用權買賣契約（下稱塔位使用契約），乃一方提供骨灰（骸）存放設施供他方供奉骨灰（骸），並提供骨灰（骸）存放設施之修繕、保養、環境衛生安全之保養維護、清潔管理、祭祀等服務，他方支付對價之無名契約　參見內部政公告之骨灰（骸）存放單位使用權買賣定型化契約範本Ⅴ，其中由一方提供骨灰（骸

）存放設施供他人供奉骨灰（骸）部分，其性質與租賃類似，自得類推適用租賃之相關規定。又塔位共有人之一人，如經全體共有人同意就其分管部分與他人訂立塔位使用契約，嗣共有人全體於該共有人將塔位於他人占有中為共有物之分割，分割為他共有人單獨所有時，為保護塔位購買者之利益，自應類推適用民法第425條第1項「土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受第四百四十九條第一項規定之限制。」之規定，認該塔位使用契約，對於受讓人仍繼續存在。被上訴人主張就其於98年間向喜願公司購買之系爭塔位有永久使用權乙節，為上訴人所否認。經查：

1.被上訴人於98年間向喜願公司購買系爭塔位時，上訴人與喜願公司係共有系爭塔位，而系爭塔位所在之新都金寶塔係公開場所，當時喜願公司出售之塔位甚多，且新都金寶塔於98年前後數年，已有甚多塔位使用（骨灰進塔），顯然當時新都金寶塔之全體共有人均同意喜願公司就其分管塔位出售，否則不可能有公開出售甚至進塔使用之情形。

2.新都金寶塔雖於102年經判決分割後由上訴人單獨取得系爭塔位，惟被上訴人於98年間向喜願公司購買時，既應認喜願公司已取得當時所有共有人同意其出售所分管之塔位，揆諸前揭說明，縱上訴人並未授權喜願公司出售系爭塔位，亦應類推適用民法第425條第1項之規定，而認被上訴人與喜願公司就系爭塔位成立之永久使用權契約對上訴人仍繼續有效存在。是被上訴人主張就系爭塔位有永久使用權乙節，為可採信。

五、綜上所述，被上訴人請求確認就系爭塔位有永久使用權存在，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不

當。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、末按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；又訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第87第1項、第78條分別定有明文。本件上訴人之上訴為無理由，第二審訴訟費用即第二審裁判費為1,500元，應由上訴人負擔，爰判決如主文第2項所示。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條、第87條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日

臺灣臺南地方法院民事第二庭

審判長法官　林　福　來

法官　洪　碧　雀

法官　王　獻　楠

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日

書　記　官　蕭　雅　文