臺灣臺南地方法院民事判決

108年度簡上字第3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　林士豪
訴訟代理人　涂乃儀

上列當事人間請求確認永久使用權存在事件，上訴人對於民國107年11月29日本院簡易庭107年度南簡字第1037號第一審簡易判決提起上訴，本院於民國108年7月17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、本件被上訴人起訴主張：被上訴人於民國99年12月20日向訴外人喜願建設股份有限公司（下稱喜願公司）購買門牌號碼臺南市○區○○路○○○號「天都金寶塔」（現更名為「國寶南都」內、如附表編號1、2所示塔位、如附表編號3所示牌位（如附表編號1、2所示塔位、如附表編號3所示牌位所在建物，下稱系爭建物），於100年1月1日取得天都金寶塔永久使用權狀，喜願公司並已將如附表編號1、2所示塔位、如附表編號3所示牌位交付被上訴人占有；如附表編號2所示塔位，已於100年9月3日進塔，如附表編號3所示牌位，亦於100年1月15日安奉牌位。詎被上訴人於107年8月8日向上訴人主張如附表編號1所示塔位之永久使用權時，竟遭上訴人否認。為此，爰提起本訴。並聲明：確認被上訴人就如附表編號1所示塔位有永久使用權，及自系爭建物地下2樓通往地上5樓如附表編號1所示塔位之通行權存在（原審判決確認被上訴人就如附表編號1所示塔位有永久使用權存在，並駁回被上訴人其餘之請求；被上訴人敗訴

部分，因被上訴人未聲明不服，已告確定，上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴）。於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人抗辯：

㈠被上訴人就其向喜願公司購買如附表編號1所示塔位一事，僅提出永久使用權狀為證，上訴人否認其真正。

㈡喜願公司未經主管機關核發殯葬設施經營業許可證書並加入殯葬設施所在地之殯葬服務業公會，依殯葬業管理條例第42條規定，不得為殯葬設施之營業行為；縱令被上訴人向喜願公司購買如附表編號1所示塔位，被上訴人與喜願公司間就如附表編號1所示塔位所為之法律行為，依民法第71條本文規定，亦屬無效。

㈢縱認被上訴人與喜願公司間就如附表編號1所示塔位之買賣為有效，因喜願公司並未實際交付如附表編號1所示塔位予被上訴人，被上訴人亦未實際占有使用如附表編號1所示塔位，應無類推適用民法第425條第1項之情形可言。且民法第425條第1項規定，無非著重承租人占有之公示性，於被上訴人未實際占有使用如附表編號1所示塔位之情況下，如何認定被上訴人有占有之公示性存在？縱認有民法第425條第1項規定之類推適用，亦應一併類推適用同條第2項之規定，並無割裂適用之理。被上訴人既未能提出與喜願公司間就如附表編號1所示塔位之買賣業經公證之證據，顯與同條第2項規定相違。

㈣依臺灣高等法院105年度上字第521號民事判決之闡釋，應先繳納清潔管理費，始有使用塔位之權利。被上訴人未舉證證明業已繳納清潔管理費予上訴人，亦無使用權可言。再依最高法院107年度台上字第879號民事判決及本院104年度簡上字第80號民事判決之意旨，縱認上訴人與喜願公司就系爭建物有共有關係及分管契約存在，經法院判決分割共有物確定後，分管契約即行終止，喜願公司就上訴人分得部分尚不具有正當使用權利，遑論被上訴人？

㈤基於債之關係相對性原則，被上訴人應向如附表編號1所示

塔位之出賣人喜願公司，而非向上訴人主張權利。又被上訴人應提出上訴人交付之永久使用權狀，如任一第三人皆得持未知真正且未載有上訴人名義之永久使用權狀，即得對上訴人主張權利，請求上訴人概括承受契約義務，無異昭告社會大眾，甚或喜願公司，僅需持有違法公司具名之違法永久使用權狀，即可對於上訴人主張具有塔位之永久使用權，謬誤之處，至為灼然。

㈥上訴聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄，上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回，第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

三、兩造不爭執之事項：

㈠上訴人於84年5月間申請投資興建「天都金寶塔」，經臺灣省政府、臺南市政府核准殯葬業設施經營設立登記，並於85年12月間與訴外人陳建助簽立合建契約，約定陳建助享有十分之六之權益；其後，陳建助於86年5月間設立喜願公司，營業項目包括納骨塔買賣；嗣喜願公司概括承受陳建助前揭合建契約之權利義務，89年8月，臺南市政府同意上訴人啟用「天都金寶塔」。

㈡94年2月間，喜願公司與上訴人簽立協議書，確認天都金寶塔管理費收支事項，同年3月間，喜願公司、上訴人、朱源樟等人再就「天都金寶塔」訂立共有物分管契約，約定各樓層雙方分得塔位數目及使用收益之範圍。

㈢被上訴人持有形式上為喜願公司發給100年1月1日天都金寶塔永久使用權狀3張。其中如附表編號2所示塔位業已進塔、如附表編號3所示牌位業已安奉牌位。

㈣102年間，系爭建物經臺灣高等法院臺南分院100年度上更㈠字第7號民事判決裁判分割確定，被上訴人所主張於99年間向喜願公司購買之如附表編號1所示塔位、如附表編號2所示塔位及如附表編號3所示牌位，均坐落於上訴人分得部分。

㈤被上訴人尚未於如附表編號1所示塔位放置骨灰罈。

㈥上訴人持有如附表編號1所示塔位之鑰匙。

㈦被上訴人主張向喜願公司購買之如附表編號1所示塔位，原編排在「天都金寶塔」愛區，嗣「天都金寶塔」更名為「國寶南都」後，重新編排在D區。

四、本件之爭點：

㈠被上訴人有無與喜願公司間就如附表編號1所示塔位訂立契約（下稱系爭契約）？如有訂立契約，系爭契約是否違反強制或禁止規定而屬無效？

㈡被上訴人與喜願公司間就如附表編號1所示塔位如有訂立契約，且系爭契約並非無效，系爭契約對於被上訴人是否繼續存在？

㈢被上訴人請求確認就如附表編號1所示塔位有永久使用權存在，有無理由？

五、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院107年度台上字第861號判決參照）。查，本件被上訴人主張對於如附表編號1所示塔位有永久使用權存在，為上訴人所否認，故被上訴人與上訴人間，就被上訴人對於如附表編號1所示塔位有無永久使用權存在即不明確，且被上訴人對於如附表編號1所示塔位有無永久使用權存在之不明確，已致被上訴人得否使用如附表編號1所示塔位之私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於上訴人之確認判決除去之，被上訴人自有即受確認判決之法律上利益，被上訴人就其對如附表編號1所示塔位有永久使用權存在，提起確認之訴，核無不合，應予准許。

六、得心證之理由：

㈠被上訴人有無與喜願公司間就如附表編號1所示塔位訂立契

約？如有訂立契約，系爭契約是否違反強制或禁止規定而屬無效？

1.被上訴人主張其向喜願公司購買如附表編號1所示塔位之事實，業據其提出形式上為喜願公司所發給、如附表編號1、2所示塔位、如附表編號3所示牌位之永久使用權狀紙為證。惟為上訴人所否認，抗辯：被上訴人就其向喜願公司購買如附表編號1所示塔位一事，僅提出永久使用權狀為證，上訴人否認其真正等語。查：

⑴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）。

⑵本件被上訴人向喜願公司所購買如附表編號2所示塔位，業已進塔，目前仍在使用之中，此為兩造所不爭執；衡諸常情，如附表編號2所示塔位之永久使用權狀並非喜願公司所發給，喜願公司於100年9月3日應無同意被上訴人持如附表編號2所示塔位之永久使用權狀進塔使用如附表編號2所示塔位之可能，足見如附表編號2所示塔位之永久使用權狀，應為喜願公司發給無疑。其次，如附表編號1所示塔位與如附表編號2所示塔位之永久使用權狀原本，二者格式相同；且與被上訴人於原審107年9月20日言詞辯論期日所提自網際網路下載之喜願公司所核發永久使用權狀之格式及文字，均相符合，業經原審於107年10月11日言詞辯論期日當庭勘驗屬實，有言詞辯論筆錄1份在卷可稽（參見原審卷第219頁）；酌以除有特殊情形外，一般人須向喜願公司購買塔位，始能取得塔位之永久使用權狀，可認被上訴人就其向喜願公司購買如附表編號1所示塔位之事實，已為相當之證明。

⑶如附表編號1所示塔位如非喜願公司所發給而係偽造，或被上訴人非向喜願公司購買如附表編號1所示塔位而

取得如附表編號1所示塔位之永久使用權狀，上訴人應不難提出證據或聲請調查證據證明，然上訴人於原審及本院審理中，均僅空言抗辯：被上訴人就其向喜願公司購買如附表編號1所示塔位一事，僅提出永久使用權狀為證，上訴人否認其真正云云，而未提出任何證據或聲請調查證據證明，揆之前揭說明，應認其抗辯之事實，並非真正。

⑷從而，足認被上訴人主張於99年12月20日向喜願公司購買如附表編號1所示塔位，應堪信為真正。

2.被上訴人既有向喜願公司購買如附表編號1所示塔位，其與喜願公司已就如附表編號1所示塔位訂立契約無疑。

3.上訴人雖主張：喜願公司未經主管機關核發殯葬設施經營業許可證書並加入殯葬設施所在地之殯葬服務業公會，依殯葬業管理條例第42條第5項規定，不得為殯葬設施之營業行為；縱令被上訴人向喜願公司購買如附表編號1所示塔位，被上訴人與喜願公司間就如附表編號1所示塔位所為之法律行為，依民法第71條本文規定，亦屬無效等語。惟查：

⑴按殯葬管理條例第42條乃於101年1月11日修正、於同年7月1日施行（該次修正，乃將修正前殯葬管理條例第38條移列至第42條並為條文內容之增訂或修正）；被上訴人乃於99年12月20日殯葬管理條例該次修正生效以前，向喜願公司購買如附表編號1所示塔位，已如前述；而殯葬管理條例、殯葬管理條例施行細則又無溯及適用之明文，是喜願公司出賣如附表編號1所示塔位予被上訴人，自無殯葬管理條例第42條規定適用之餘地。喜願公司縱於殯葬管理條例該次修正生效後未經主管機關核發殯葬設施經營業許可證書並加入殯葬設施所在地之殯葬服務業公會，依殯葬業管理條例第42條規定，不得為殯葬設施之營業行為，亦與喜願公司於99年12月20日出賣如附表編號1所示塔位予被上訴人之行為無涉。

⑵次按，法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限，民法第71條定有明文。再按，國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容倘在禁止當事人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第71條本文所稱之「禁止規定」者，經權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力時，性質上應僅屬取締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院103年度台上字第1620號判決意旨參照）。

⑶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項規定而出賣如附表編號1所示塔位予被上訴人，其與被上訴人間就如附表編號1所示塔位之法律行為，仍非無效。上訴人抗辯：上訴人與喜願公司間就如附表編號1所示塔位所為之法律行為，依民法第71條本文規定，亦屬無效等語，容有誤會。

⑷從而，上訴人辯稱：被上訴人與喜願公司訂立之系爭契約違反強制或禁止規定而屬無效等語，應屬無據。

㈡被上訴人與喜願公司間就如附表編號1所示塔位如有訂立契約，且系爭契約並非無效，系爭契約對於被上訴人是否繼續存在？

1.按出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。民法第425條第1項定有明文。又民法第425條規定之適用，固以讓與租賃物之所有人為出租人為其要件，然第三人如得所有人同意而為出租時，仍得類推適用該條之規定（最高法院84年臺上字第163號判例參照）。次按，揆諸民法第425條第1項之立法理由，乃認出租人於租賃物交付後，將為租賃標的物之不動產所有權讓與第三人時，其第三人依法律規定，當然讓受出租人所有之權利，並承擔其義務，使租賃契約仍舊存續，始能保護承租人之利益（該條立法理由參照）。租賃物如為共有，共有人之一人如得全體共有人同意而出租，嗣共有人全體於租賃物交付後，承租人占有中為共有物之分割，分割為出租人以外之共有人

單獨所有時，基於債之相對性，承租人與原出租之共有人間所訂租賃契約之效力，並不及於分得出租物之共有人，惟其影響承租人可否繼續使用、收益租賃物之情形，與出租人於租賃物交付後，承租人占有中，將其所有權讓與第三人之情形，並無二致，法律本應同予規範，以保護承租人之利益，惟因立法者疏於規範，致有法律漏洞存在；且當事人之利益狀態，與第三人得所有人同意而為出租之情形，亦無不同，基於平等原則，於前開情形，亦應類推適用民法第425 條第1 項規定，以彌補上開法律漏洞（最高法院87年度台上字第711 號判決於共有人出租分管土地後，將其應有部分讓與第三人，嗣共有物分割，受讓人取得該分管土地之單獨所有權之情形，亦認原租賃關係類推適用民法第425 條第1 項規定，對於受讓人自仍繼續存在，可資參照）。

2.次按，基於私法自治原則，當事人間之契約不限於民法上之有名契約，其他非典型之無名契約，仍得依契約性質而類推適用關於有名契約之規定（最高法院107 年度台上字第1394號判決可參）。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，揆之前揭說明，自得類推適用租賃之相關規定。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，揆之前揭說明，為保護塔位購買者之利益，自應類推適用民法第425 條第1 項規定，認該塔位使用契約，對於受讓人仍繼續存在。

3.上訴人於84年5月間申請投資興建「天都金寶塔」，經臺灣省政府、臺南市政府核准殯葬業設施經營設立登記，並於85年12月間與陳建助簽立合建契約，約定陳建助享有十分之六之權益；其後，陳建助於86年5月間設立喜願公司，營業項目包括納骨塔買賣；嗣喜願公司概括承受陳建助前揭合建契約之權利義務，89年8月，臺南市政府同意上訴人啟用「天都金寶塔」。94年2月間，喜願公司與上訴人簽立協議書，確認「天都金寶塔」管理費收支事項，同年3月間，喜願公司、上訴人、朱源樟等人再就「天都金寶塔」訂立共有物分管契約，約定各樓層雙方分得塔位數目及使用收益之範圍。後於102年間，系爭建物經臺灣高等法院臺南分院100年度上更㈠字第7號民事判決裁判分割確定，被上訴人所主張於99年間向喜願公司購買之如附表編號1所示塔位、如附表編號2所示塔位及如附表編號3所示牌位，均坐落於上訴人分得部分，此為兩造所不爭執，足見喜願公司將如附表編號1所示塔位出賣予被上訴人，應係喜願公司於系爭建物分割以前，經全體共有人同意就其分管部分與被上訴人訂立塔位使用契約。

4.再按，依一般社會通念，買受塔位者於支付對價，取得塔位永久使用權後，並非必然立即開始使用購買之塔位，倘買受人業已選定特定之位置，並取得註明買受塔位者對於特定位置之塔位有使用權之永久使用權狀，自應解為買受塔位者對於特定位置之塔位已有事實上之管領力，該特定位置之塔位已於買受塔位者之占有中。查，被上訴人所提出如附表編號1所示永久使用權狀上，明確記載如附表編號1所示塔位位於伍樓、愛區、146排、1列、5層，有如附表編號1所示永久使用權狀影本1份在卷可按（參見原審卷第27頁），足見被上訴人業已選定特定之位置，並取得註明其對於如附表編號1所示塔位有使用權之永久使用權狀，揆之前揭說明，自應解為被上訴人對於如附表編號1所示塔位已有事實上之管領力，如附表編號1所示塔

位已於被上訴人之占有中。況且，經原審於107年10月11日言詞辯論期日，當庭勘驗被上訴人所提出、攝有訴外人即被上訴人表姊夫劉崇汎於107年9月30日前往如附表編號1所示塔位拍攝影像之光碟，勘驗結果略以：鏡頭往146方向移動，移動塔位第五樓，ED0000000林獻昇塔位左邊之一個塔位尚未貼上使用者名稱，因塔位外觀大部分為霧面玻璃，無法看清塔位內究竟放置何物，惟自大部分霧面玻璃及少部分透光玻璃顯示裡面放有紅色物品，外觀上判斷應係紅包袋，有言詞辯論筆錄1份在卷憑（參見原審卷第220頁）；參以上訴人亦不否認如附表編號1所示塔位右側之使用者名稱為林獻昇，且劉崇汎於107年9月30日曾至「國寶南都」等情（參見原審卷第291頁、第301頁），堪認被上訴人確曾於如附表編號1所示塔位內，放置紅包袋，且該紅包袋於107年9月30日仍置於如附表編號1所示塔位內，益徵喜願公司於被上訴人購買如附表編號1所示塔位後，已將如附表編號1所示塔位交付被上訴人占有。上訴人抗辯：喜願公司並未實際交付如附表編號1所示塔位予被上訴人，被上訴人亦未實際占有使用如附表編號1所示塔位等語，自不足採。至上訴人雖否認上開光碟拍攝畫面之真實性，抗辯：經上訴人員工持鑰匙開啟如附表編號1所示塔位，未見其內有任何物品，並提出照片1幀為證（參見原審卷第305頁）。惟查，被上訴人就其曾於如附表編號1所示塔位內置放紅包袋之事實，既已提出上開證據為證，顯然已為相當之證明；如上訴人否認上開光碟拍攝畫面之真實性，不難提出證據或聲請調查證據證明，然上訴人僅空言抗辯：否認上開光碟拍攝畫面之真實性云云，自應認其抗辯之事實並非真正。又如附表編號1所示塔位之鑰匙，現於上訴人持有中，為兩造所不爭執，上訴人自得隨時開啟如附表編號1所示塔位，取得其內置放之物品，縱令如附表編號1所示塔位內，目前並未置放紅包袋，亦無從據為有利上訴人之認定。

5.從而，喜願公司既於系爭建物分割前，經全體共有人同意就分管部分與被上訴人訂立塔位使用契約，嗣共有人全體於該共有人將如附表編號1 所示塔位於被上訴人占有中為共有物之分割，分割為上訴人單獨所有，揆之前揭說明，應認喜願公司與被上訴人間訂立之系爭契約，對於上訴人仍繼續存在。上訴人以被上訴人未占有如附表編號1 所示塔位為由，抗辯：縱認被上訴人與喜願公司間就如附表編號1 所示塔位之買賣為有效，因喜願公司並未實際交付如附表編號1 所示塔位予被上訴人，被上訴人亦未實際占有使用如附表編號1 所示塔位，應無類推適用民法第425 條第1 項之情形可言；民法第425 條第1 項規定，無非著重承租人占有之公示性，於被上訴人未實際占有使用如附表編號1 所示塔位之情況下，如何認定被上訴人有占有之公示性存在？等語，應無足取。又喜願公司與被上訴人間訂立之系爭契約，對於上訴人既仍繼續存在，被上訴人自無須提出上訴人交付之永久使用權狀，即得依對於上訴人繼續存在之系爭契約，對於上訴人主張權利，且其情形，與任一第三人持未知真正且未載有上訴人名義之永久使用權狀，對於上訴人主張權利，或持有違法公司具名之違法永久使用權狀，對於上訴人主張具有塔位之永久使用權，迥然不同。上訴人抗辯：基於債之關係相對性原則，被上訴人應向如附表編號1 所示塔位之出賣人喜願公司，而非向上訴人主張權利等語，自屬無據。上訴人抗辯：被上訴人應提出上訴人交付之永久使用權狀，如任一第三人皆得持未知真正且未載有上訴人名義之永久使用權狀，即得對上訴人主張權利，請求上訴人概括承受契約義務，無異昭告社會大眾，甚或喜願公司，僅需持有違法公司具名之違法永久使用權狀，即可對於上訴人主張具有塔位之永久使用權，謬誤之處，至為灼然等語，亦屬無稽。

6.上訴人雖抗辯：縱認有民法第425 條第1 項規定之類推適用，亦應一併類推適用同條第2 項之規定，並無割裂適用

之理。被上訴人既未能提出與喜願公司間就如附表編號1所示塔位之買賣業經公證之證據，顯與同條第2項規定相違等語。惟按，民法第425條第2項雖規定：前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。惟揆其立法目的，乃立法者認為在長期或未定期限之租賃契約，其於當事人之權義關係影響甚鉅，宜付公證，以求其權利義務內容合法明確，且可防免實務上常見之弊端，即債務人於受強制執行時，與第三人虛偽訂立長期或不定期限之租賃契約，以妨礙債權人之強制執行（該條項立法理由參照）。衡之塔位使用契約，本係以永久供奉存放骨灰（骸）至該骨灰（骸）存放設施自然老舊不能修復時止為原則，就以永久使用為原則而言，與一般租賃契約尚有出入，且實務上亦未常見有虛偽訂立塔位使用契約，藉以妨礙債權人強制執行之弊端，應無類推適用民法第425條第2項規定之必要。復按，無名契約依契約之性質而類推適用關於有名契約之規定時，本應依無名契約之內容，就性質類似之有名契約之各該規定分別判斷應否類推適用，而非就該有名契約之所有規定一概予以類推適用，並不生所謂割裂適用之問題。上訴人抗辯：縱認有民法第425條第1項規定之類推適用，亦應一併類推適用同條第2項之規定，並無割裂適用之理等語，顯係對於無名契約之法律適用有所誤解。

7.上訴人雖又抗辯：依臺灣高等法院105年度上字第521號民事判決之闡釋，應先繳納清潔管理費，始有使用塔位之權利。被上訴人未舉證證明業已繳納清潔管理費予上訴人，亦無使用權可言等語。惟按，民事訴訟採不干涉主張及辯論主義，舉凡法院判決之範圍及為判決基礎之訴訟資料均應以當事人所聲明及所主張者為限，當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人；所未提出之事實，亦不得斟酌之。臺灣高等法院105年度上字第521號民事判決，僅係臺灣高等法院本於該案當事人於訴訟中所提出之攻擊、防

禦方法及訴訟資料所為裁判之結果，本院原不受其拘束；況且，細繹該個案之事實，可知該案當事人所持之永久使用權狀，須先繳納永久使用管理費，始得特定位置（參見該民事判決事實及理由五、㈠、2.），與如附表編號1所示塔位之永久使用權狀業已註明特定位置，迥然不同，亦無從比附援引。上訴人上開抗辯，自不足採。

8.上訴人雖另辯稱：依最高法院107年度台上字第879號民事判決及本院104年度簡上字第80號民事判決之意旨，縱認上訴人與喜願公司就系爭建物有共有關係及分管契約存在，經法院判決分割共有物確定後，分管契約即行終止，喜願公司就上訴人分得部分尚不具有正當使用權利，遑論被上訴人？被上訴人如與喜願公司間就系爭塔位有契約關係，亦應向喜願公司主張等語。惟查，最高法院107年度台上字第879號判決，雖闡述：無論所採行分割方法為何，均有使原分管契約發生終止之效力。僅分割方法採行變價分割時，因於該判決確定時，不當然發生共有物變賣之效果，共有物之所有權主體尚未發生變動，共有人間之共有關係應延至變賣完成時消滅而已。而分管契約既經判決分割共有物確定而消滅，共有物之用益及管理回復原來之關係，除非經共有人協議或依民法第820條第1項規定為決定，共有人不得任意占有使用共有物之特定部分。惟上開見解，僅針對共有人分管契約、共有人於共有物分割後，就共有物之使用收益權限而為闡述，與共有人出租分管土地後，嗣共有物分割之情形無涉，更與塔位使用契約無關，尚無從比附援引。其次，本院104年度簡上字第80號判決，僅係本院於另案本於另案當事人於訴訟中所提出之攻擊、防禦方法及訴訟資料所為裁判之結果，本院亦不受其拘束。另外，喜願公司就上訴人分得部分有無正當使用權利，與被上訴人是否因與喜願公司就如附表編號1所示塔位訂立之系爭契約對於上訴人繼續存在，而對上訴人分得部分有正當使用權利，純屬二事，上訴人以喜願公司於

分割後就上訴人分得部分不具有正當使用權利為由，質疑被上訴人就上訴人分得部分有正當使用權利，亦嫌速斷而無足取。

㈢被上訴人請求確認就如附表編號1所示塔位有永久使用權存在，有無理由？

喜願公司與被上訴人就如附表編號1所示塔位訂立之塔位使用契約，對於上訴人仍繼續存在，已如前述，則被上訴人請求確認就如附表編號1所示塔位有永久使用權存在，應屬有據。

㈣綜上所陳，被上訴人訴請確認就如附表編號1所示塔位有永久使用權存在，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結論並無二致，仍應予以維持。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。

七、至上訴人雖聲請本院前往系爭建物勘驗，用以證明如附表編號1所示塔位內有無置放紅包袋等物品之事實。惟查，本院縱令前往系爭建物勘驗，亦僅能認定如附表編號1所示塔位內，目前有無放置紅包袋等物品之事實；而上訴人抗辯如附表編號1所示塔位內目前並未置放紅包袋等物品之事實，為被上訴人所不爭執，是上訴人前揭調查證據之聲請，應無調查之必要。此外，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

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2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　7　　日

民事第一庭　審判長法　官　林雯娟

法　官　吳金芳

法　官　伍逸康

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　康紀媛

附表：							
編號	類別	樓別	區	排	列	層	永久使用權狀
1	置骨灰塔位	伍	愛區（現編為D 區）	146	1	5	喜願建設股份有限公司(100)都字第B0000000號
2	置骨灰塔位	伍	愛	146	2	5	喜願建設股份有限公司(100)都字第B0000000號
3	往生牌位	伍	圓覺	祿	54	7	喜願建設股份有限公司(100)都字第E0000000號