高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@民國109年3月24日辯

原　　告　典藏人文有限公司
代　表　人　林韋竹
訴訟代理人　楊孝文　律師
被　　告　臺南市政府民政局
代　表　人　顏振標
訴訟代理人　吳精元
　　紀彥偉
　　廖偉登

上列當事人間殯葬管理條例事件，原告不服臺南市政府中華民國108年6月20日府法濟字第1080704021號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告非殯葬設施經營業者，卻於民國105年12月27日對外銷售有龍建設開發股份有限公司（下稱有龍公司）所有之「南都福座」骨灰塔位予訴外人江淑賢，並訂立買賣契約，經被告審認原告未經申請殯葬設施經營業許可，擅自銷售殯葬設施，從事殯葬設施經營業經營行為，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，以108年4月25日南市民生字第1080455596號函附被告執行違反殯葬管理條例案件裁處書（下稱原處分），處原告新臺幣（下同）6萬元罰

緩，並勒令停業。原告不服，提起訴願復經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告確實受有龍公司委託代銷：

(1)原告係有龍公司之授權經銷商，有原告出售商品之永久使用權狀為有龍公司所製發並用印可證，原告之銷售權並未以殯葬設施經營業者自居，而係來自殯葬設施經營業者之授權。有龍公司曾出具經銷商證明書，其內容載以「…故以此書證明湯鋒國際有限公司（下稱湯鋒公司）為本公司授權銷售【臺南市國寶南都納骨塔】塔位之經銷商，湯鋒國際有限公司再授權典藏人文有限公司代為銷售」，顯已載明再授權意旨，且經有龍公司用印於上，依民法第537條規定，應認有龍公司確有同意再授權。另依有龍公司於106年7月21日向被告申請報備之函文，其中所附授權書、複委託商家資訊表，原告亦於該複委託名單內，可證有龍公司已表示原告為其授權之代銷公司，否則何須送請被告報備。且「備查」並非「核定」，有龍公司上開申請報備函，依法務部102年4月30日法律決字第10200559630號函意旨，殯葬管理條例第56條第2項既規定為「備查」，應僅要殯葬服務業將該主管事項為通知即足，至主管機關准駁與否，尚非所報事項之生效要件。有龍公司既已將原告報請備查，且提供足資辨認公司主體之文件，當合於備查之要件，被告認原告尚非有龍公司之代銷公司，難謂適法。另參本院108年度訴字第306號判決亦認：「…且被告（即本案被告）於接獲民眾與原告複委託代銷公司間之消費糾紛後，亦曾陸續以…函，多次請原告（即有龍公司）就其複委託代銷公司之應具文件補正備查程序，惟原告

均未改善補正…」，更徵有龍公司確有授權代銷之事實，且未能完成備查，係可歸咎於有龍公司故意不為補正等情至明。

(2)證人張世祺（湯鋒公司負責人）於本件109年1月8日準備程序時稱：「（問：該證明書提到湯鋒公司再授權典藏人文公司代為銷售，湯鋒公司與典藏公司之間的關係為何？）有龍公司授權給湯鋒銷售，湯鋒公司再授權給典藏公司去做銷售。」「（問：湯鋒公司授權典藏公司有龍公司是否知情？）知道。」於法院另案（108年度訴字第317號）109年3月10日準備程序稱：「（問：證人剛才陳述3家公司為上下游公司，有龍公司有無授權給湯鋒公司代銷塔位？）有。」「（問：證人稱福元公司是湯鋒公司的經銷商，這個複委託情形有龍公司知道嗎？）知道，有龍公司有授權給我湯鋒公司，我湯鋒公司再授權給原告的契約書。」證人張世祺不論於本案或另案中，均一致證稱有龍公司有將塔位銷售權授予湯鋒公司，並同意再授權下游代銷公司之情形。有龍公司雖曾於108年12月12日出具有龍字第1080081號函及證人陳仁杰出具陳報狀稱「未曾授權典藏公司銷售本公司塔位，亦未曾向被告機關報備」「典藏人文公司非有龍公司之委託居間銷售廠商」云云。然證人陳仁杰無正當理由經法院屢傳未到；且其片面出具之函文，與前開經銷商授權書、證人張世祺證述有授權關係等客觀事實不符，當無從採信。

2、受託代銷骨灰（骸）存放單位之公司，可否以自己名義締結塔位使用權買賣契約：

(1)殯葬相關法令並未限制必以殯葬服務業名義始得締結塔位使用權買賣契約，殯葬管理條例第56條僅規範殯葬服務業得委託公司、商號代為銷售骨灰(骸)存放單位，然是否必以殯葬

服務業擔任出賣人，殯葬管理條例及相關規定均付之闕如。其他特許經營型態也未限制契約銷售名義人，必以服務提供人或商品所有人為限。此觀不動產經紀業管理條例第22條、不動產經紀業從事國外不動產仲介或代銷業務規範第5條第3點、國軍退除役官兵輔導條例第25條、國軍退除役官兵申請管制限制之事業或營業執照暨承銷公營機構代銷品實施辦法第6條、發展觀光條例第27條等規定，堪認特許經營下，亦非完全限制契約之銷售名義人，必以服務提供人或商品所有人為限。

(2)以隱名代理方式締結塔位使用權買賣契約，應無不可：「代理人為代理行為，不以明示本人名義為必要(顯名代理)，如有其他情形足以推知有此意思，而為相對人所明知或可得而知者，亦能成立(隱名代理)。」(最高法院81年度台上字第165號民事判決參照)。上開殯葬法令既未要求必以殯葬服務業列為契約當事人，亦未排除隱名代理之適用，則原告獲有龍公司授權，以隱名代理方式締結塔位使用權買賣契約，於法並無不合。況且「投資買賣契約書」立契約書人欄亦載有「設施經營管理暨權狀製發：有龍建設開發有限公司」，並有總經銷商「滬鋒國際有限公司」之用印，已可推知有代銷情形，更明載標的及代理人姓名；且原告服務人員於銷售時亦向交易相對人陳明代銷情形，並經收受交易相對人相關資料後，送交有龍公司製發之塔位永久使用權狀，嗣後並依約開立發票。故原告既獲授權代銷系爭塔位，所為銷售行為應合於隱名代理之規定。

(3)被告以內政部105年12月29日台內民字第1050448961號函、108年2月15日台內民字第1080009912號等函意旨，認為僅要以自己名義販售即屬違法，已增加法所無之限制，違反法律

保留原則。前開2函既未刊載於政府公報，更乏首長簽署之證明，應未下達所屬或納入解釋彙編而欠缺生效要件，適法性堪慮。前開2函不當干涉代理制度之成立與契約主體之選擇自由，自屬違反契約自由、私法自治之原則。且若認有維護公共利益之必要，亦須以法律加以限制。前開2函分別於105年12月29日、108年2月15日始作成，卻規範函文作成前之105年12月27日已發生、既簽訂、且履行完畢之使用權買賣契約，違反禁止溯及既往之原則，法院應拒絕適用。

3、若認為原告並未受有龍公司委託銷售系爭塔位，更徵有龍公司係以「授權」之名誆騙原告，則原告因信賴有龍公司所為授權而銷售系爭塔位，自無任何故意或過失可言，依行政罰法第7條第1項規定，應不予處罰。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、按殯葬服務業係特許行業，非經主管機關許可不得營業。原告並未依殯葬管理條例規定向被告申請殯葬設施經營業之經營許可，又未加入臺南市殯葬設施經營商業同業公會，即擅自以自己名義販售臺南市殯葬設施骨灰(骸)存放單位，並與民眾簽訂塔位使用權買賣契約，載明雙方就骨灰（骸）存放單位使用權訂立本契約且購入產品明細為「新都金寶塔」（現名南都福座）骨灰位，亦載明原告於交付塔位永久使用權狀時開立發票予民眾。爰無論原告是否受骨灰（骸）存放設施經營者委託販售該商品並有報經主管機關備查，其以自己名義簽訂塔位使用權買賣契約書等銷售行為，顯然已具有營業意圖及經營殯葬服務業事實（內政部105年12月29日、107年5月3日、108年2月15日台內民字第1050448961號、第0000

000000號及第0000000000號函意旨參照）。

2、依殯葬管理條例第2條第13款、第14款之規定，即不論銷售骨灰（骸）存放設施之所有權或使用權，均屬殯葬設施經營業，並不排除銷售使用權者(臺北高等行政法院105年度訴字第309號判決意旨參照)。故原告將南都福座骨灰（骸）存放設施之永久使用權利出售予買受人，所為自屬殯葬管理條例第2條第14款所定骨灰（骸）存放設施之經營行為，乃殯葬設施經營業之業務範疇。

3、原告非殯葬設施經營業者，以自己名義銷售骨灰（骸）存放單位，擅自經營殯葬設施業之行為，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，自應受罰。爰被告即應依法裁處並勒令原告停業，核與有龍公司是否將委託銷售公司資料報請被告備查問題無涉。另考諸殯葬管理條例第42條規定之立法意旨：「係為維持殯葬服務交易之秩序，將殯葬服務業之規範法制化，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」。原告違法銷售行為衍生多起消費爭議，故其主張原處分不僅無法解決爭議，將致生更多爭議，原處分速斷且欠周詳等語，實屬無據。

4、原告主張其與有龍公司間之隱名代理關係乙節，按殯葬管理條例第56條第1項之立法目的係為處理代銷公司與消費者發生消費爭議時，得以迅速釐清其責任歸屬，倘許原告均以自身名義銷售「南都福座」骨灰（骸）存放單位予消費者，嗣後可辯稱其為隱名代理卸責，尚非上開規範意旨所許。至原告引據「經銷商證明書」及本院108年度訴字第16號判決云云，係為證明原告與有龍公司間存在代銷關係，惟原告以自身名義銷售「南都福座」骨灰（骸）存放單位予消費者，並

簽訂買賣契約等行為，而非以有龍公司名義為之，應屬原告己身之私法行為，尚與前揭委託代銷關係有別。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

1、原告是否代為銷售？

2、被告以原告未申請營業許可，擅自銷售殯葬設施，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，依同條例84條裁處罰鍰6萬元，並勒令停業，有無違誤？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有骨灰（骸）存放單位永久使用權投資買賣契約書（本院卷第55頁）、新都金寶塔納骨設施永久使用權狀（同上卷第57頁）、原處分（同上卷第83-85頁）等附卷可以證明，堪予認定。

(二)原告未經許可，以自己名義銷售殯葬設施使用權，非代為銷售；被告依殯葬管理條例第84條規定，裁處原告6萬元罰鍰，並勒令停業，核屬適法：

1、應適用之法令：

殯葬管理條例

(1)第2條第1款、第13款、第14款、第15款：「本條例用詞，定義如下：一、殯葬設施：指公墓、殯儀館、禮廳及靈堂、火化場及骨灰（骸）存放設施。…十三、殯葬服務業：指殯葬設施經營業及殯葬禮儀服務業。十四、殯葬設施經營業：指以經營公墓、殯儀館、禮廳及靈堂、火化場、骨灰（骸）存放設施為業者。十五、殯葬禮儀服務業：指以承攬處理殯葬事宜為業者。」

(2)第3條第1項：「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在

直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。」

(3)第42條第1項：「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。」

(4)第56條：「(第1項)殯葬禮儀服務業得委託公司、商業代為銷售生前殯葬服務契約；殯葬設施經營業除其他法令另有規定外，銷售墓基、骨灰（骸）存放單位，亦同。(第2項)殯葬服務業應備具銷售墓基、骨灰（骸）存放單位、生前殯葬服務契約之營業處所及依前項受委託之公司、商業相關文件，報請直轄市、縣（市）主管機關備查，並公開相關資訊。受委託之公司、商業異動時，亦同。(第3項)前項應公開資訊及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

(5)第84條：「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。」

2、內政部105年12月29日台內民字第1050448961號函釋：「殯葬管理條例(以下稱本條例)第56條第1項及第2項之立法意旨，係因生前殯葬服務契約及骨灰(骸)存放單位(以下稱塔位)等商品，依本條例第42條第1項規定僅得由殯葬服務業販售，或由該行業委託代銷之公司或商業販售。又委託代銷如有消費糾紛，其責任歸屬常引起爭議，爰為保障消費者權益，釐清責任歸屬，明定販售塔位之殯葬設施經營業，應將委託代為銷售塔位之公司(以下稱受託公司)或商業相關資料，報請核准販售之直轄市、縣(市)主管機關備查，供主管機監督管，並負有控管代銷公司管道及公開相關資訊於消費者週知之義務。」、108年2月15日台內民字第108009912號函釋：

「按殯葬管理條例(以下稱本條例)第42條第1項規定之意旨，係為明定經營殯葬服務業許可、登記與開始營業之申請程序，俾維持殯葬服務交易之秩序，將殯葬服務業之規範法制化。次按本條例第56條之規定意旨，係指殯葬服務業得委請其他公司、或商業代為銷售墓基、骨灰(骸)存放設施單位1或生前殯葬服務契約；又因委託代辦之情形如有消費爭議，其責任歸屬常引起爭議，爰規定殯葬服務業者應公開代為銷售墓基、骨灰(骸)存放單位或生前殯葬服務契約者之資訊，並報請主管機關備查。」核該函釋係內政部本其主管權責，對殯葬服務業委託代為銷售定義所為之解釋性行政規則，符合殯葬管理條例立法意旨，未增加法律所無之要件或限制，自得予適用。是原告主張前揭函釋已增加法所無之限制，違反法律保留原則云云，尚不足採。

3、依上開法規範意旨可知，骨灰（骸）存放設施係屬殯葬設施，為殯葬服務業中殯葬設施經營業者之經營項目，僅有依殯葬管理條例第42條第1項規定，向主管機關申請經營許可，並加入殯葬服務業公會之殯葬設施經營業者，始得從事骨灰（骸）存放設施之銷售業務。查原告非殯葬設施經營業者，其於105年12月27日，以自己名義對外銷售「南都福座」骨灰塔位使用權予訴外人江淑賢，並訂立買賣契約，有買賣契約書（本院卷第55頁）可稽，觀諸買賣契約書，原告為出賣人，並應於收受價金18萬元後，於交付永久使用權狀證明書之同時，開立發票予買受人，是原告係以自己名義銷售骨灰（骸）存放設施使用權，而非代為銷售之事實，洵堪認定。原告未依殯葬管理條例第42條第1項規定，向被告申請殯葬設施經營業之經營許可，亦未加入臺南市殯葬設施經營商業同業公會，業據原告於本院準備期日所自承（本院卷第103

頁）。從而，被告認原告經營殯葬服務業中之殯葬設施經營業，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，依同條例第84條規定，以原處分裁處原告6萬元罰鍰，並命應立即停止營業，核與前揭條文規定相符，自屬有據。

4、原告雖主張其係由湯鋒公司授權經銷，湯鋒公司係由有龍公司授權經銷云云，惟查上開買賣契約書載明原告即為出賣人，並非代為銷售，且證人即湯鋒公司負責人張世祺亦證稱：「湯鋒與有龍打的契約是經銷契約，裡面有成本結構，『買了』以後我可以再去賣，我要賺多少錢是我自己的事，就是以我自己的名義出售。倒過來說，典藏公司賣給消費者，會把消費者資料上繳到我這邊，我拿到消費者資料、錢與文件，向有龍公司回報，他們開始製作使用憑證給我，我才會給典藏公司，典藏公司才會給消費者。（問：典藏的情形與有龍跟湯鋒定的契約情形一樣？）對，都一樣。」（見本院卷第175-180頁），參以有龍公司108年12月12日函稱：本公司前於105年間與湯鋒公司簽訂總經銷授權契約，授權湯鋒公司經銷本公司南都福座塔位，即湯鋒公司以優惠之經銷價格向本公司購買塔位後，湯鋒公司可以自己名義和計算，轉賣塔位予其他消費者。典藏公司非本公司之委託居間銷售廠商，本公司未曾授權典藏公司銷售本公司塔位，本公司亦未曾向臺南市政府民政局報備典藏公司等語，有該函在卷可憑（同上卷第119頁），足證所謂經銷契約係指下游公司向上游公司買斷骨灰（骸）存放使用權，之後再以自己名義出賣予一般民眾，其上下游公司間非有代理或隱名代理之法律關係灼然甚明。是原告主張其經授權代為銷售云云，洵不足採。

5、原告雖又主張其因信賴有龍公司所為授權而銷售系爭塔位，自無故意或過失云云，惟原告明知自己非殯葬設施經營業者

，且未經報備，亦未經被告許可，即於105年12月27日對外銷售骨灰塔位予訴外人江淑賢，已如前述，則原告之行為自屬故意無訛，是其上開主張亦不足採信。

六、綜上所述，被告認定原告未經申請殯葬設施經營業許可，擅自銷售殯葬設施，從事殯葬設施經營業經營行為，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，核與其查得事證相符；被告就原告上述違反行政法上義務之行為，依同條例第84條規定，以原處分裁處法定最低額罰鍰6萬元，並命立即停止營業，經核亦無違誤，訴願決定予以維持，自無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均與判決結果無影響，爰不分別斟酌論述，附此敘明。

八、結論，原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　7　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　曾　宏　揚

法官　廖　建　彥

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　陳　嬿　如