

發文字號：法務部 109.04.09 法制字第 10902505100 號函

發文日期：民國 109 年 04 月 09 日

要 旨：法務部就有關「臺中市第一花園公墓殯葬設施使用管理辦法」報請備查之相關疑義乙案之意見

主 旨：有關「臺中市第一花園公墓殯葬設施使用管理辦法」報請備查之相關疑義乙案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 109 年 3 月 5 日台內民字第 10901076331 號函及依行政院 109 年 2 月 26 日院臺綜議字第 1090002770 號交議案件通知單副本辦理。

二、本部意見如下：

(一) 持有原百齡管理會核發之「墓基使用證明書」或「納骨櫃位使用憑證」(以下合稱憑證)者，對臺中市政府得否主張類推適用民法第 425 條第 1 項買賣不破租賃之規定？

1. 按行政執行法第 26 條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」強制執行法第 75 條規定：「不動產之強制執行，以查封、拍賣、強制管理之方法行之。」是公法上金錢給付義務之執行方式，得以拍賣不動產方式為之。又就強制執行法所為之「拍賣」，其法律性質於學說上多有爭議，有私法說、公法說及折衷說，惟多數意見乃係認「係由執行法院代債務人立於出賣人之地位，經由強制執程序，為移轉拍賣物所有權以收取價金之行為。」將該行為之性質認定為私法行為，且為「繼受取得」(司法院釋字第 706 號解釋葉百修大法官協同意見書第 2 頁、林誠二，民法債編各論(上)，96 年 3 月，2 版、最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議參照)。依上開見解，臺中市政府經拍賣而繼受取得旨揭公墓之所有權，應先釐清原百齡管理會與憑證持有人間之法律關係。

2. 次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。該條文於 88 年 4 月 21 日修正，於第 1 項增列「承租人占有中」等文字，其修正理由為：買賣不破租賃之規定，僅適用於出租人於租賃物交付後，承租人占有中之情形，以保障第三人之權益。經查，實務判決雖認塔位之不動產所有權人與塔位受讓人間，係一方以建物內塔位之使用權讓與他方，

他方則支付使用塔位之對價而成立之債權契約，性質上與民法第 421 條以下規定租賃契約相似，故得類推適用民法第 425 條第 1 項之規定（臺灣新北地方法院 100 年度重訴字第 1035 號民事判決參照）。惟查，該案經上訴臺灣高等法院，原判決遭廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴，除相關爭點對被上訴人為不利之認定外，該判決指出被上訴人於系爭和解書成立前，既未占有系爭塔位，而系爭和解書對上訴人不生效力，被上訴人不得據以主張其就系爭塔位之占有權源對上訴人繼續存在，是該案情形顯與民法第 425 條第 1 項揭示「所有權讓與不破租賃原則」，並無應類推適用之同一法律上理由（臺灣高等法院 100 年度重上字第 583 號民事判決參照）。該案嗣經最高法院駁回上訴而確定，判決理由亦認上訴人於簽訂系爭和解書前並未占有系爭塔位，自無類推適用民法第 425 條第 1 項買賣不破租賃原則之餘地（最高法院 102 年度台上字第 425 號民事判決參照）。

3. 綜上，原百齡管理會與憑證持有人間之法律關係為何？旨揭「臺中市第一花園公墓殯葬設施使用管理辦法」第 7 條第 1 項所定持有憑證者，於臺中市政府 104 年 7 月 16 日拍定取得第一花園公墓內兩座納骨塔建築物（中台福座及榮美殿）前，是否有占有使用之情事？均建請釐清，以資判斷個案之法律適用關係。

（二）旨揭辦法第 7 條優先使用墓基或櫃位之資格，是否為公法上請求權？旨揭辦法第 8 條有無適法性疑義？

1. 按行政程序法第 131 條規定之適用，係以已發生且得行使之公法上請求權為前提，且並非任何公法上之請求權均適用公法上之消滅時效，原則上僅公法上財產請求權（例如金錢或物之交付）始適用消滅時效。又消滅時效之立法目的乃在於督促權利人儘早行使權利，以維護權益，並使法律關係即早確定，以維持法律狀態之安定性。
2. 次按旨揭辦法第 7 條第 1 項規定：「持有原財團法人私立臺中市百齡社會福利事業管理會（以下簡稱百齡管理會）核發之下列憑證，且該憑證載有既存相對位置者，應於本辦法施行日起 6 個月內向生命禮儀處申請登錄資料，始得優先使用該墓基或櫃位：一、第一花園公墓墓基使用證明書（以下簡稱墓基使用證明書

）。二、本辦法施行前已經公告啟用中之中台福座骨灰罈塔位使用權憑證（以下簡稱納骨櫃位使用憑證）。」、第 8 條規定：「前條優先使用資格之保留期限，自本辦法施行日起算 10 年。但情況特殊，於期限屆滿前，得申請展延，經民政局認有正當理由者，得予展延，展延期限不得超過 10 年，並以 1 次為限。」是持有憑證之人申請登錄後之法律效果，乃係就該墓基或櫃位有優先使用資格，惟是否即謂「優先使用資格」為公法上請求權？仍應視該「優先使用資格」之內容而定。查旨揭辦法第 8 條說明二敘及「墓基使用證明書或納骨櫃位使用憑證上載有既存相對墓基或櫃位者，保留其優先使用資格，其性質屬公營造物利用之公法請求權，『比照』行政程序法第 131 條規定請求權時效為 10 年，且請求權自可得行使之日起算，因此規定自本辦法施行日起算」，其謂「比照」行政程序法規定，而非「適用」行政程序法第 131 條規定，是否表示該優先使用資格之性質非屬公法上財產請求權？建請先予釐清。

3. 至旨揭辦法第 8 條規定之「10 年期間」是否為行政程序法第 131 條之「消滅時效」，考量消滅時效之立法目的係在於督促權利人儘早行使權利，以維護權益，並使法律關係即早確定，以維持法律狀態之安定性，而該條之立法目的則係為規範優先使用資格之保留期限，綜合二者立法目的觀之，該 10 年期間似為優先使用資格之存續期間，而與行政程序法第 131 條規定之「消滅時效」有別，建請參酌。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司、本部法制司