



# 臺中高等行政法院

## 判決正本

臺中高等行政法院判決

100年度訴字第22號

101年5月3日辯論終結

原告 財團法人私立台中市百齡社會福利事業管理會  
設臺中市南屯區文山南巷600號

兼代表人 陳富雄 住同上  
原告 李欣芳 住同上  
陳炳復 住同上  
程儀賢 住同上  
黃重義 住同上

共同  
訴訟代理人 楊盤江 律師

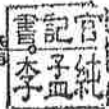
被告 臺中市政府 設臺中市西屯區臺中港路2段89號  
代表人 胡志強 住同上

訴訟代理人 林坤賢 律師  
複代理人 邱華南 律師

上列當事人間因撤銷設立許可事件，原告不服內政部中華民國99年11月23日台內訴字第0990234367號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主文

原告之訴駁回  
訴訟費用由原告負擔  
事實及理由



一、事實概要：緣被告審認原告財團法人私立台中市百齡社會福利事業管理會（下稱百齡管理會）係運用捐助款項，以興辦臺中私立第一公墓及殯葬設施，推廣老人福利、急難救助等社會福利為宗旨，惟竟違法將承租之國有土地使用權任意售

予第三者開發、經營、販售，並獲取利益，顯屬為營利性質之行為，嚴重悖離上開設立宗旨，且殯葬設施之設置、啟用、販售，已有多項違反殯葬管理條例，經依法裁處在案，乃依民法第34條及「臺中市社會福利慈善事業及宗教事業財團法人設立許可及監督暫行要點」（下稱臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點）第10條規定，以民國（下同）99年7月15日府社助字第0990199185號行政裁處書（下稱原處分）撤銷設立許可。原告等6人不服，提起訴願，經訴願決定以原告99年8月12日訴願書記載原告百齡管理會代表人為陳富雄，核與法人登記證書所載董事長「湯廷沐」不符，且該訴願書係由董事黃重義、陳富雄、李欣芳、陳炳復及程儀賢所具名提出，未載明原告百齡管理會之代表人之姓名及由代表人親自簽名或蓋章，乃函請原告於文到20日內補正訴願書，惟原告逾期仍未補正；且原處分之受處分對象為百齡管理會，原告黃重義、陳富雄、李欣芳、陳炳復及程儀賢非受處分之對象，亦非利害關係人，不得以利害關係人之身分，對之提起訴願，乃決定不予受理。原告等6人不服，遂提起本件行政訴訟。

## 二、本件原告主張：

### (一)程序部分：

1. 陳富雄於97年10月14日已被合法選任為百齡管理會之董事長，有權代表百齡管理會提起訴願及行政訴訟；

(1) 百齡管理會於97年10月14日之臨時董事會為當時之董事長湯廷沐合法召集，改選董事長已列入議程；百齡管理會董事於97年8月26日依據捐助章程第9條之規定，由原告陳富雄、李欣芳、陳炳復及黃重義等4名以上董事聯名提議要求原登記之董事長湯廷沐召開臨時董事會（百齡管理會有7

名董事，陳富雄等4名董事佔七分之四)，討論議題為：①修改百齡管理會章程②解聘董事長湯廷沐③解聘董事湯廷沐④解聘董事陳敏聰，遭湯廷沐拒絕，百齡管理會董事遂依法向被告請求依捐助章程規定自行召開臨時董事會。

(2)97年9月15日被告回文除要求湯廷沐於1個月內召開董事會，未同意百齡管理會董事自行召開，並就湯廷沐片面解除陳富雄、李欣芳、黃重義、陳炳復4位董事職務一事，表達不適法且未准所請。

(3)97年9月25日被告對湯廷沐於97年10月14日召開臨時董事會之申請同意備查，另就董事聯名要求欲討論上開議題，責成百齡管理會應於會議一週前向董事會提出列入董事會議討論。

(4)97年9月25日陳富雄等4名董事聯名行文百齡管理會，要求將①解聘董事長湯廷沐②解聘董事湯廷沐③解聘董事陳敏聰④改聘董事⑤改聘董事長⑥修改百齡管理會捐助章程等議案列入董事會議討論並列舉必須改聘之緣由。

(5)湯廷沐於97年9月26日代表百齡管理會發函黃重義等董事，通知上開97年9月25日之書面提案併列入97年10月14日臨時董事會之討論議程。

(6)由上述事實經過可知百齡管理會97年10月14日之臨時董事會為當時之董事長湯廷沐合法召集，改選董事長已列入議程。

2.湯廷沐非法宣布散會離席，7名董事中之5名共推主席繼續開會並改選陳富雄為董事長，類推適用公司法第182條之1第2項規定，自屬合法。至於被告對上開會議決議雖不予受理，因備查僅屬觀念通知，不影響陳富雄已為董事長之事實：

(1)按「按公司法第182條之1第2項規定：『股東會開會時，

主席違反議事規則，宣布散會者，得以出席股東表決權過半數之同意推選一人擔任主席，繼續開會。」。其立法理由略以：原條文就股東會之散會程序並無規定，易流為主席恣意行為，無法保障股東權益，尤其股東會開會時，主席違反公司所定之議事規則任意宣布散會，再擇期開會，不但耗費諸多社會成本，亦影響國內經濟秩序。本件系爭會議主席違反議事規則任意宣布散會，若再擇期開會將耗費成本等情，與前開公司法規範意旨相符；公司雖為營利法人，惟亦屬社團法人，與上訴人係人民團體性質類似，且開會時主席應執行議程，遵守議事規則，無論公司或人民團體之會議皆應遵守之。是以，上訴人自訂之議事規則與內政部公布之會議規範均未制訂主席任意宣布散會之處理方式，得類推適用公司法第182條之1第2項規定。」臺灣高等法院97年度上字第356號民事判決闡釋甚明。公司為社團法人，與百齡管理會為財團法人固有不同，惟二者均屬法人，且公司法上開條文之立法目的在解決會議主席恣意宣布散會，浪費社會成本，此於財團法人亦屬相同，本諸「相同事件作相同處理」平等原則，上開條文於財團法人應類推適用。

- (2)按內政部54年7月20日內民字第178628號公布施行、迄今仍有效之「會議規範」第37條規定：「散會動議：議案進行中，得提出散會動議，如得可決，應即宣布散會。散會時，未了之議案，應於下次會議中繼續討論。」是散會應有人提出動議，經可決，始得宣布散會，如散會未經可決自屬不合法，即不適用該條後段「散會時，未了之議案，應於下次會議中繼續討論」之規定。97年10月14日湯廷沐召開臨時董事會，會議過程未依議事規則進行開會，阻擋

議程進行，討論至撤換董事長議案時並違反會議規範，逕自宣布散會，且帶走會議紀錄及記錄人員，惟因未有人提散會動議，更未經與會人員同意及表決，其擅自宣布散會，逕自離席，自屬非法，不生散會之效力。與會董事當場表示抗議散會無效，並經在場5位董事（已達三分之二以上席次）同意，推舉董事即原告陳炳復擔任主席、眾城國際聯合律師事務所吳瑞堯律師擔任會議記錄，按議事規則繼續討論並議決原定之議題（全程均有錄音、錄影）；97年10月15日湯廷沐檢送不實會議紀錄，報請被告備查（其會議紀錄提案八，並無議決，但其所送之會議紀錄記載決議，此記錄決議構成為偽造文書）；97年10月24日原告陳富雄以百齡管理會董事長名義發函被告，並檢送97年10月14日臨時董事會簽到簿、湯廷沐陳報之前段會議紀錄、吳瑞堯律師記錄之後段會議紀錄，與會議全程錄影錄音光碟及全程譯文及通過決議之捐助章程，陳請被告備查。

- (3) 97年11月17日被告受理湯廷沐97年10月15日陳送之會議紀錄並同意備查；百齡管理會97年10月24日陳送完整之會議紀錄，被告竟以陳送會議紀錄，陳富雄非百齡管理會之登記代表人為由，不予受理。惟按「法人登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人，民法第31條定有明文。可見我民法關於法人設立登記後變更事項之登記係採對抗主義，變更事項之登記，僅係對抗第三人之要件而已，並非生效要件。」、「代表法人之董事有無變更，應視是否已經依法變更選任而定之，如係經合法變更選任為代表法人之董事者，於變更選任時，即成為該法人之代表人，而非於變更登記時，始成為該法人之代表人。故縱未為變更

登記，亦僅生不得對抗第三人之效力而已。」、「參加人如認為有改選董事長之必要，應依公司法規定之程序，召集臨時股東會決議改選，由當選之新董事長代表公司為變更董事長登記之呈請，以符法制。」此有司法院73年6月2日(73)秘台廳(一)字第00368號、76年12月15日(76)秘台廳(一)字第02016號及最高行政法院52年判字第361號判例可稽。查湯廷沐所檢送會議紀錄不實，已如上述，原告陳富雄於97年10月24日代表百齡管理會函請被告備查，被告竟於97年11月17日以府社助字第097072773號函載原告陳富雄非原告百齡管理會之登記代表人為由不予受理備查，顯然違法及偏袒湯廷沐。原告陳富雄雖因被告刁難而未變更登記為董事長，惟依上開司法院函釋，法人變更事項之登記僅係對抗第三人之要件，而非生效要件，依法原告陳富雄為百齡管理會之董事長，湯廷沐則已因改選而非董事長（儘管其仍繼續霸佔該職務拒不辦理移交）。

(4) 查百齡管理會之捐助章程未規定董事長解聘及改選等事宜，並非即可解為改選、解聘不合法，否則董事長於任期中死亡、服刑或其他原因出缺，豈非均不得解聘或改選。又查原告百齡管理會之董事長由董事互選，為捐助章程第7條所明定，則董事長自亦得由為選任之董事予以解聘、改選，此為法律上當然之解釋。

(5) 綜上，湯廷沐非法宣布散會並離席，7名董事中之5名推舉主席繼續開會並改選陳富雄為董事長，類推適用公司法第182條之1第2項規定，自屬合法。至於被告對上開會議決議雖不予受理，因其僅屬觀念通知，不影響陳富雄已成為百齡管理會董事長之事實。

3. 陳富雄及百齡管理會其他董事，於99年7月15日被撤銷設立

許可之日即當然成為法定清算人，各得單獨代表百齡管理會，故陳富雄於99年8月13日代表百齡管理會提起訴願及提起本件行政訴訟均屬合法：

(1)按「公司法第24條規定，解散之公司，除因合併破產或變更組織而解散者外，應行清算。惟關於公司辦理清算應以何日為清算起算日，法無明文。參酌同法有關係文之規定(第83條第327條參照)固可解為應以清算人就任之日為清算起算日，惟所謂「就任之日」，其為法定清算人者(同法第79條前段及第322條第1項前段)因係當然就任之承諾，似應認為公司解散之日為清算人就任之日，其為章程規定股東或股東會選任或法院選派之清算人者(同法第79條後段及第322條第1項後段第2項)，因需清算人就任之承諾，似應認為清算人實際就任之日為清算起算日。」司法院58年10月24日(58)函民決字第7738號函闡釋甚詳；又「惟依公司法第322條第1項規定，股份有限公司之清算，除公司法或章程另有規定或股東會另選清算人外，以董事為清算人。清算人有數人時，依公司法第334條準用同法第85條第1項規定，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之權。保利公司於73年9月27日經主管機關經濟部公告解散，撤銷登記，未選任清算人。．．．自應以該公司全體董事為清算人。而訴外人何鴻鵬除任保利公司總經理外，同時亦為該公司董事，此據上訴人於原審陳述在卷，並有保利公司股東名簿可稽；何鴻鵬既為保利公司董事之一，自為保利公司清算人，雖保利公司有董事數人，惟該公司之清算人如未推定代表公司之人，則依上開公司法規定，何鴻鵬對於第三人亦有代表保利公司之權。」最高法院92年度台上字第2451號判決參照。



(2)又按「清算之程序，除本通則有規定外，準用股份有限公司清算之規定。」民法第41條定有明文。則上開司法院函釋及最高法院判決要旨，於財團法人均有適用。

(3)被告於99年7月15日撤銷百齡管理會之設立許可，陳富雄及百齡管理會其他董事，於99年7月15日被撤銷設立許可之日即當然成為法定清算人，各得單獨代表百齡管理會，故陳富雄於99年8月13日代表百齡管理會提起訴願及提起本件行政訴訟均屬合法。

(4)另原告陳富雄於99年9月25日百齡管理會之臨時董事會時被合法選任為清算人，並經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）於100年8月2日准予備查，依民法第41條規定及公司法第334條準用同法第84條規定「清算人執行前項職務，有代表公司為訴訟上或訴訟外一切行為之權。」由於被告撤銷原告之設立許可是否合法係屬先決問題，即清算事務與行政救濟訴訟息息相關，是陳富雄為原告之清算人，自得依公司法第8條、第84條代表百齡管理會提起本件訴訟。

4.原告陳富雄、李欣芳、陳炳復、程儀賢及黃重義等5人（下稱陳富雄等5人）均為百齡管理會之董事，均為清算人：

(1)原告李欣芳、陳炳復、程儀賢及黃重義等4人均與陳富雄為百齡管理會之董事，於原處分撤銷百齡管理會設立許可之日，依法當然成為法定清算人。

(2)按「本件被上訴人依私立學校法第73條規定，於解散處分送達學校時，同時命董事辦理清算，乃係解散處分後之必然程序，尚非另為一清算處分，董事可依利害關係人之身分對原處分提出行政救濟，倘其認於解散處分未確定前即進行清算程序，有發生將來難以回復之損害之情形，法院

或上訴人尚可按行政訴訟法第116條第2、3項之規定依職權或依聲請停止執行。是本件並無剝奪董事之行政救濟權或有何發生將來難以回復之損害之可能。」最高行政法院98年度判字第49號判決參照。復按「職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第15條工作權保障之範疇。」司法院釋字第659號解釋，是以法人之董事不論為公益或非公益、營利或非營利、有給職或無給職，均受憲法第15條工作權之保障。百齡管理會被撤銷設立許可，其董事會將無所附麗，董事職位亦隨同喪失，均將不能行使董事之職權，渠等之職權已直接受到原處分之侵害，利害關係直接，自具有訴訟權能，為適格之當事人，得為訴願法第18條「利害關係人」提起訴願。

(3)原告百齡管理會之捐助章程對於董事之消極資格、董事長無法執行職務時有關代行職務等重要管理方法不具備，原告陳富雄等5人乃以董事為「利害關係人」之身分，依民法第62條聲請法院為變更章程之必要處分，經臺中地院及臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）裁定准予變更部分章程確定，益證原告陳富雄等5名董事為本件行政處分之利害關係人，得提起訴願。另司法院釋字第649號係對非視障者職業選擇自由限制之解釋，與本案並無相關，被告援引該解釋意旨認原告5名董事非利害關係人顯屬無據。

(4)聲請調查證據：檢呈東海大學法律研究所黃啟禎副教授出具之法律意見書，說明財團法人被撤銷設立許可時，法人之董事職位、管理法人之職權等亦同時失所附麗，工作權因此有損害，且有法律上利害關係。請鈞院通知其出庭提

供專業意見供參。

(5)原告程儀賢於97年間被選任為董事，經被告同意備查，惟湯廷沐不願意向法院辦理登記，故法院登記資料並無程儀賢。

5.按「依程序駁回之裁判就訴訟標的無既判力，而以實體駁回之判決有既判力。」最高行政法院91年度判字第2195號判決參照。是本件最高行政法院100年度裁字第841號裁定及鈞院99年度停字第24號裁定對於原告百齡管理會提起之聲請停止執行案，皆以提起訴訟之人非利害關係人為由而裁定駁回，就訴訟標的並無既判力。且上揭二裁定認為97年10月14日臨時董事會解任湯廷沐之董事長及董事職務，如以捐助章程視之則因無相關規定而似「無所依據」，惟查當時百齡管理會係依據被告來函辦理，已如上述，並非毫無依據，上揭裁定未審酌此點，已有疏漏，且捐助章程變更案亦於99年5月28日民事裁定確定，則依新捐助章程第14條第1款、第2款規定，湯廷沐已有不得擔任董事及董事長職務之情形。況且，上揭最高行政法院100年度裁字第841號裁定於100年3月29日作成，而臺中地院已於100年8月2日對於選任陳富雄為清算人准予備查，則陳富雄代表百齡管理會提起行政救濟，係屬上揭裁定確定後之新事證，故本件不應參酌上揭聲請停止執行案之裁定。

(二)原處分未敘明百齡管理會如何違反設立許可條件，無法判斷已否正確適用民法第34條規定，且已無從補正，顯違背法定程式：

1.按「書面行政處分應記載事項中之『事實』，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處

分為區別，及判斷已否正確適用法律。而行政處分是否合於法定之程式，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處分書未合於前開法定程式者，除得依行政程序法第114條第1項、第2項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地。」最高行政法院93年度判字第1624號判決闡釋甚明。

2. 被告以百齡管理會違反民法第34條所定設立許可條件為由，撤銷其設立許可，惟迄今仍未見敘明設立許可之內容為何，是否確有違反該等設立條件？是否該當民法第34條之構成要件？核與行政程序法第96條書面行政處分應載明理由之規定不符。原告無從判斷是否正確適用法律，依上開判決所述，該瑕疵已無從補正，顯然違背法定之程式。
3. 觀諸法人之許可條件與其目的之主要區別，有黃啟禎副教授出具意見書可參，設立許可條件與設立目的之本質及意涵並不相同，被告至今仍無法分辨及明確說明民法第34條所定設立許可條件為何。又依明確性原則要求，處分書應載明原設立許可之日期文號甚或附件方式特定，惟迄今被告尚未見提出此一文件。原告日前向原創辦人王端福（已過世）家人取得設立登記時之相關資料供鈞院參酌。

(三) 被告以原告百齡管理會違背財團法人設立非以營利之公益為目的乙節，係被告曲解「營利」法令：

1. 百齡管理會設立許可之宗旨目的：「為配合政令發展社會福利事業，興辦臺中市私立第一花園公墓及興建殯葬設施、並推展老人福利、急難救助等社會福利為宗旨。」。許可營運項目係依百齡管理會及被告所簽訂之「臺中市獎勵投資興建

公共設施合約書」(下稱系爭合約)所示，投資興辦臺中市第一花園公墓(暨納骨堂塔等喪葬設施)，其附件亦指明本墓園容許使用項目包含墓基、納骨堂、儀堂、拜堂、冷凍庫、冷凍室及休息亭、服務管理處等在內，且備註欄亦註明使用項目及數量得視實際需要由投資人報市府同意增加。是百齡管理會係為興辦殯葬福利之公益法人，為貫徹設立宗旨之公益目的，投資公墓公共設施係依賴捐款收入，然累積之收入並不足以支應，須依系爭合約第15條約定：「本案投資興建公墓公共設施，乙方得委託適當之專業人員或公司負責施工、管理、營運及養護……」委託第三人出資辦理施工、管理、營運及維護，本屬契約容許範圍內之合法行為，並無違法。

2. 按殯葬管理條例第2條第1至5款規定「本條例用詞定義如下：「1. 殯葬設施：指公墓、殯儀館、火化場及骨灰(骸)存放設施。2. 公墓：指供公眾營葬屍體、埋藏骨灰或供樹葬之設施。3. 殯儀館：指醫院以外，供屍體處理及舉行殮、殯、奠、祭儀式之設施。4. 火化場：指供火化屍體或骨骸之場所。5. 骨灰(骸)存放設施：指供存放骨灰(骸)之納骨堂(塔)、納骨牆或其他形式之存放設施。」及系爭合約約定，百齡管理會之設立目的及營運項目即為公墓、殯儀館、火化場及骨灰(骸)存放設施等喪葬設施。且依系爭合約規定得營運收費，被告並於82年12月1日核定收費標準，且要求與消費者訂定書面契約，原告復申報新闢預鑄墓基區之規劃配置圖，經被告於83年10月14日及86年10月13日核定，另因部分重新變更規劃之全區配置亦經被告核准變更在案。是百齡管理會係為實現法人公益目的之合法行為，且實際收費更遠低於一般民間收費標準，完全符合公益性殯葬福利機構之設立宗旨。

3. 依民法第34條規定僅限於法人違反設立許可之條件，亦即設立宗旨，不應與違反相關業務法令相混淆。如同為財團法人醫院或私立學校，雖常見有違反法令而遭主管機關處罰之情事，卻罕見有撤銷法人設立而關閉醫院或學校之情事。且違反宗旨之情節也應限於情節極端重大，無其他手段可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可，方屬合法。

4. 按「財團法人固以遂行公益事業為目的，不得以營利為目的，惟茲所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但仍將所得利益用於公益事業者，尚不失為公益法人，與其目的似尚無抵觸。故實務上財團法人之營利或投資行為，在符合法令規定且不違背財團法人之公益目的時，即非法所不許。」法務部52年8月8日52台函民字第4512號函及83年4月7日83法律字第06811號函闡釋甚明。醫院、私立學校依法均為財團法人，雖然均有收費（學費、醫療費用等），但仍絲毫未改變其為公益法人之性質，因渠等並未悖離其任務及宗旨，且為國內各財團法人為籌湊實現公益目的所需資金之合法且必要的行為。故判斷公益法人之關鍵在於是否分配盈餘，而非收費與否，此亦有建鈞聯合會計師事務所張耿尉會計師書面鑑定意見可參。

(四)關於原處分事實欄「一、受處分人承租國有土地，未依法申請核准，即在墓園內規劃土葬墓園區，並將土地使用權違法售予第三者投資、開發、販售，藉以獲取利益」及「二、受處分人將承租國有土地任由黃重義出售土地使用權予第三人違法開發土葬墓園」部分，答辯如下：

1. 依系爭合約附件所示，臺中市第一花園公墓容許使用項目包含墓基在內，且備註欄亦註明使用項目及數量得視實際需要由投資人報市府同意增加。百齡管理會於開始營運之初即已

申報並經被告核備土葬區墓基之收費標準，復申報新闢預鑄墓基區之規劃配置圖，經被告於83年10月14日及86年10月13日核定，另因部分重新變更規劃之全區配置亦經被告核准變更在案，已如前述。足證土葬區係依法申請核准使用。也唯有如此始能貫徹市府合約之宗旨。原告依系爭合約書第15條約定，委託第三人出資辦理施工、管理、營運及維護，完全合法。

2. 原告係依系爭合約書，經董事會正式委託原告黃重義（當時未具董事職務）辦理規劃、開發、興建納骨塔相關設施及行銷等事宜，且報經被告備查，自未違法。

(五)關於原處分事實欄「參、違反殯葬管理條例第7、18條之規定」部分，答辯如下：

1. 納骨塔之設施功能應足以滿足公眾使用之需求，方可備齊相關文件申請啟用，其「啟用」所指應為「整座納骨塔」可開始營運，至於骨灰存放設備即骨灰架在初規劃申請之裝設總量範圍內可分次裝設方符實情，國內寶塔業者皆為如此。中台福座經核准啟用後，於報准設置總量範圍內再行增設第二、三批骨灰架，竟遭主管機關以「每增加一批皆須報驗才得啟用」之理由，認定原告百齡管理會違規超量使用；又原告按規定申報規劃總量變更案，已獲臺中市殯葬管理所依殯葬管理條例審核通過，惟被告所屬民政局不尊重殯葬管理所之專業意見，不准變更櫃位數量，致獲核准設置之櫃位數量不足；另建築物室內裝修管理辦法實施前，骨灰架啟用程序係須先裝設完成報主管機關赴現場會勘後，再核備啟用，然被告卻於建築物室內裝修管理辦法實施後，以未按規定先申辦室內裝修許可，追溯該辦法實施前即已裝設之骨灰架作違規處分。故上述中台福座違規情形，並非在法令明確且無變動

情況下之故意違規。

2. 榮美殿領取建築物使用執照之竣工圖說已包含納骨塔位在內，並非使用執照申領後另行設計之隔間裝修工程，詎申請啟用時，被告所屬民政處刻意刁難，堅持須再申請裝修執照，雖經建築師一再解釋，仍曲解法令不理啟用申請案，再以榮美殿未獲啟用違規使用，蓄意造成行政裁處之事實。惟榮美殿違規之情形，並非未提出申請即私下營運之故意行為。
3. 五福地寶係97年初因建管單位疏忽先受理申請案，致百齡管理會誤認納骨牆工程不須先向墓政主管單位報准興建，在建管單位核發建造執照前才發現行政疏失，因而停止發照並通知百齡管理會補正手續，業經殯葬設施審議委員會審查（審議日期97年5月29日），百齡管理會並依結論完成修改。自97年3月21日至今五福地寶已全面停工，且未有啟用、銷售之行為。
4. 原告針對前述違規項目皆依規定提出申請及補辦手續，惟98年10月15日及12月15日被告竟以原告係以5名董事發文，而非由董事長發文為由，拒不受理至今。
5. 「蔡家歷代祖先墓」之違規興建係由百齡管理會及董事於98年6月24日存證信函通知買受人該筆與湯廷沐之交易不合法而無效，請即刻停工並恢復原狀，但其不聽勸阻、強行施工，原告分別於同年7月8、9、10日主動向被告轄下南屯區公所、殯葬管理處墓政組、都發處建管科等相關單位舉報，期公務機關能勒令買受人停止違法之施工行為並恢復原狀，豈料該等單位並無有效作為，任其繼續興建工程，原告再於98年7月25日、30日二度發文被告所屬民政處，陳報買受人無停工跡象，反積極趕工近完竣階段，請民政處以公權力之積極作為，然自舉報起經2個多月，被告皆無實質作為，消極



放任、變相偏袒縱容。現被告竟稱其主辦人員主動巡查發現此項違建工程，指原告未經申請許可即動工施作，違反殯葬管理條例相關規定，並作為行政裁處之理由依據，將一切責任歸咎原告，實難令人折服。

6. 前述實情皆非原告故意所致，且縱有違規亦已被裁處罰鍰並停止販售，已足以達處罰之目的。此有98年6月24日存證信函，原告百齡管理會98年7月8、9、10、25、30日函，被告83年10月14日函、98年6月10日行政裁處書。綜上，違反殯葬管理條例之部分規定，不可完全歸責於原告，且已裁處罰款，但無涉違反設立目的及宗旨。且僅違反殯葬管理條例規定，然該條例並無得撤銷法人設立許可之規定。被告以違反殯葬管理條例之業務法令為由，執行民法撤銷法人設立許可，顯有違禁止不當連結原則。

(六) 關於原處分理由欄「一、依據民法第34條規定及臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點」第10條第5、7款規定部分：

1. 按「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」、「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令。」、「對於人民違反行政法上之義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第23條法律保留原則之意旨。．．．顯以法規命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，復無法律明確之授權，核與首開法律保留原則之意旨不符，牴觸憲法第23條規定，應於本解釋公布

之日起至遲於屆滿1年時失其效力。」、「行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對法律為必要之補充，惟其僅能就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，不得逾越母法之限度。」司法院釋字第363號及402、394、390、619、479號解釋闡釋甚詳。

2. 依民法第34條規定，法人唯有違反設立許可之條件，始得撤銷法人設立許可。查撤銷法人之設立許可，如同判決自然人死刑或公務員之免職，應為管理上之最後手段，故除了對於構成要件之事實必須從嚴認定外，在法律效果之決定裁量上，必須有足夠之權衡。如屬不法內涵為輕度，或有其他侵害較小或溫和之手段時，如輔導、限期改善等措施，應先採行。亦即非遇有極端重大、無法以其他方法制裁其違法行為，且不如此即不足以達其目的與維護公益時，始得為之。故法人僅於違反設立許可條件情節極端重大，無其他措施可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可；撤銷法人設立許可為毀滅性制裁法人、維護公益之最後且唯一之手段始得為之。否則，即顯屬過當而違反行政程序法第7條比例原則。被告無法明確說明原告如何違反法人設立條件，更遑論敘明違反民法第34條之構成要件，故原處分自始違反行政程序法第5條規定：「行政行為之內容應明確」之原則而自失效力。
3. 財團法人之管理權限屬於中央，非地方自治事項，被告無權撤銷百齡管理會之設立許可。被告於97年間擬制定「臺中市財團法人設立許可及監督自治條例」，曾向法務部函詢其適法性，法務部以97年7月2日法律決字第097002352號函引用行政院95年12月18日院臺法字第0950051294號函之內容：「按憲法第107條第3款規定，有關民事之法律，由中央立法並執行之，且民法第25條、第30條及第59條規定財團法人非依

民法或其他法律之規定，並經向法院登記，不得成立；且於登記前，應得主管機關之許可，則財團法人之設立許可及輔導管理應屬中央權限，並非地方自治事項；本案臺北市政府為規範轄內財團法人訂定本規則，雖屬業務監督上需要，惟未來『財團法人法』完成立法後，其有抵觸法律規定者，仍應予以廢止。」，並請被告「參照行政院上開函意見辦理」。

。依上開行政院函示之內容，財團法人之管理權限屬於中央，非地方自治事項。再者，法務部89年12月8日法89律字第000541號函、94年7月20日法律字第0940170199號函及98年3月27日法律字第0980700225號函分別明示：「查民法針對財團法人之設立許可、行政監督及違反規定處罰均分別定有明文（第59條、第32條至34條、第36條、第42條至第44條及第62條至第65條等規定參照）。各機關為執行上開業務並使符合一般行政法原則，得訂定業務處理或裁量基準之行政規則（行政程序法第159條第2項參照），以利執行。另現行各機關有關財團法人設立許可及監督管理之規範，因缺乏法律明確授權，且其內容不乏涉及人民權利及義務之事項，與法律保留原則不合（中央法規標準法第5條第2款、第6條參照），應配合行政程序法之施行檢討修正。」、「二查民法第59條規定：『財團於登記前，應得主管機關之許可。』第32條規定：『受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督。』第34條規定：『法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。』所稱『主管機關』，應係指中央目的事業主管機關。」、「有關財團法人設立許可及監督管理之職權命令及行政規則，經檢討結果，如有抵觸法律保留原則者，應刪除該等規定，或廢止該職權命令。如廢止該職權命令時，為利業務執行，得訂頒行政規則，但其內容不得抵觸或逾

越相關法律或法規命令，並不得就法律保留之事項為規定。

」詎被告於97年5月14日訂定之臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點仍逾越權限，且無法律授權，於第10條、第13條規定得依民法第34條撤銷財團法人之設立許可。

4. 依「按本部依法掌理 鈞院法律事務及其所屬各部、會、行、處、局、署之法規（研修）諮商事項（法務部組織法第1、10條規定及法務部法規委員會組織規程第2條規定參照）」法務部98年3月27日法律字第0980700225號函已將其對於行政院暨所屬機關有關法律事務解釋權限闡釋明確，故若內政部與法務部對同一事件或法規之解釋如有不同，當應以法務部之解釋為準。又復「按行政程序法第11條第1項、第5項及第15條第2項、第3項規定，行政機關之權限均係以法規為依據，不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，故有管轄恆定原則，其涵義有二①行政機關之權限不受其他機關之侵越；②行政機關不得擅自變更自己之權限，將之移轉予其他機關。惟得因業務上之必要，例外變更管轄權，如委任或委辦、委託、行政委託、法規變更公告移轉管轄等方式，均得依法定程序變更行政機關之管轄權。」法務部95年6月8日法律字第0950019248號函參照，而最高行政法院92年度判字第76號判決亦有相同意見。故行政機關將其權限之一部分，委任或委託其他機關執行，應將其委任或委託事項及法規依據公告，並刊登政府公報或新聞紙，踐行行政程序法第15條規定之程序。若未踐行上開程序，自難認已發生授與權限之效力（最高行政法院96年度判字第1916號判決參照）。
5. 財團法人撤銷設立許可乃內政部主管之權限，固得依法授權直轄市或縣市政府辦理，但應依行政程序法第15條第3項規

定公告。被告雖以內政部96年5月1日台內法字第0960068100號函檢送之會議紀錄，作為其曾獲授權之依據，惟正好自證當初所謂之「授權」，並不符行政程序法及相關法律規定。綜上，內政部101年3月22日內授中社字第1015053465號函及鈞院101年3月26日與內政部承辦人之公務電話紀錄所載，因內政部顯未踐行政程序法第15條第3項所定程序，其授權自不合法。

6. 被告訂定之暫行要點係參酌內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點，而該要點第10條規定係「申請設立時」如有不應許可而許可其登記者，方依民法第34條規定撤銷許可。但如係合法許可及登記後，有違反法令、捐助章程或遺囑，及管理、運作方式不當或與設立目的不符等情形，係依第14條規定由內政部糾正並限期改善，屆期不改善者方得廢止其許可，該兩條文之關係與區別，類似行政程序法第117條與第123條，被告顯未正確適用法令。綜上，臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第10條第5、7款規定違反民法第34條規定無效。被告撤銷原告之設立許可，自屬越權而違憲、違法。原告亦無違反該暫行要點規定情事，更無違反設立目的及宗旨。

(七) 綜上，原處分違法，應予撤銷：

1. 被告程序違法，未依行政程序法第102條、第39條規定，予原告陳述意見，被告雖於100年5月31日準備庭時表示本案因認事證明確，依行政程序法相關規定無需給予處分相對人陳述意見之機會。惟查，原處分及被告歷次答辯狀皆無法明確指出原告如何違反法人設立條件之內容及構成要件，如何能謂「事證明確」？又原處分未明確記載違反民法第34條之何等設立條件，與同法第96條書面行政處分應載明理由之規定

- 不符，亦無法補正，違反法律保留原則、明確性原則。
2. 被告曲解「營利」法令，並將百齡管理會依系爭合約及被告核准營運項目、收費標準之經營行為，錯誤判定違反設立目的，顯屬違法且違反誠信。
  3. 被告以非可完全歸責原告違反殯葬管理條例，且已被裁處罰鍰之違規行為，處以撤銷設立許可，手段與目的間兩者顯不相當，已違反行政程序法第7條之比例原則，且顯有不當聯結，違反禁止不當聯結原則。
  4. 臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點未經法律具體明確授權，而逕行訂定裁罰性之行政處分之構成要件及法律效果，依地方制度法第30條第2項、司法院釋字第363、402、394、390、619、479號解釋，自屬違憲而無效，被告以該自治規則作為撤銷設立許可之依據，違反憲法法律保留原則。被告答辯內容無論屬實與否，理當歸屬民、刑事庭審理範疇，不應以顯與本案行政訴訟無關之惡意指控模糊焦點。另有關湯廷沐（百齡管理會前任董事長）惡意檢舉案，業經臺中高分院審理終結判決無罪確定及臺灣臺中地方法院檢察署（下稱臺中地檢署）偵查終結為不起訴處分，此有臺中高分院93年度上易字第512號判決書、臺中地檢署98年度偵字第11731號不起訴處分書、98年度偵字第25954號不起訴處分書為憑。

(八) 原告確有持續從事公益行為，實為公益性殯葬福利機構：

1. 原告對於較缺乏資力之人如低收入戶，或由被告所屬社會處、殯葬管理所、市議員為民服務時所指示，或由原告相關人員交辦者，均免費提供塔位使用。且歷年來多次以金錢、物資捐助孤兒院、安養院等公益團體。
2. 臺中工業區於開發前既有福州同鄉會所設之墓園，為求臺中

市整體工商發展開發工業區，原告遂無償提供園區約一公頃土地供其遷移使用，自遷移至今約近20年，土地租金皆由原告承擔繳納，實為著眼公益，解決公眾事務之舉。

3. 原告於園區內另設有「臺中市受刑人公墓」，供無家屬認領之受刑人營葬之用，該區亦為無償提供使用，以維護人權尊嚴及解決獄政難題，亦為公益之舉。
4. 原告納骨塔位及墓基使用費實際收費額度遠低於一般民營業者之收費，例如周邊其他墓園之墓基使用費每坪近10萬元，骨灰儲存箱架每位數萬至數十萬元，反關本墓園至今仍維持83及85年報准時之價位並無調漲，實為公益性墓園，完全符合公益性殯葬福利機構之設立宗旨。國內業者均訂有骨灰罈塔位、墓基之公告定價，被告轄下亦有相同設施之收費辦法，原告公告價格亦依被告核准標準執行並未逾越，何況公告定價僅係銷售時之參考，實際成交價皆低於公告定價。近年來因山坡地各項相關法規（例如水土保持法）規範日趨嚴格，加上材料物價、工資上漲，整地開發成本日益提高；又土地租金已從期初每年100萬餘元，陸續上調至今每年700萬餘元，僅租金即已繳納近億元，多年來已無捐贈款項收入，各項收費早已不敷成本，但為公益至今尚未向被告要求調升收費標準。如以長遠發展計，未來實應本「使用者付費」原則，合理調整收費標準等情，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

### 三、被告則以：

(一)原告陳富雄主張已被選任為清算人自得代表百齡管理會提起本案訴訟部分，答辯如下：

1. 本案並非進入清算程序之爭議，而是被告撤銷原告百齡管理會之設立許可，與清算程序無涉，原告主張已被選任為清算

人，而依清算人之身分起訴，自屬無據。

2. 原告主張百齡管理會於99年9月25日召開之臨時董事會議決議並選任陳富雄為清算人，然原告所提之董事會會議紀錄，並非由現任董事長湯廷沐召集，其所召集之程序自非合法，所作之決議亦屬違法。

(二) 原告主張百齡管理會之董事長業經改選為陳富雄，不待登記即成為董事長之主張，依法並非有據：

1. 百齡管理會於98年5月16日召開董事會，其間所產生改選董事長由現任湯廷沐改選為陳富雄，該次改選被告不予受理備查，致原告陳富雄不能向臺中地院辦理百齡管理會董事長之變更登記部分，業經原告陳富雄提起訴願及向鈞院提起行政訴訟，並經鈞院以98年度訴字第126號判決駁回在案，原告陳富雄就該案並未上訴最高行政法院而告確定，因此原告陳富雄應受該確定判決所生既判力之拘束，即不得否認湯廷沐為百齡管理會之現任董事長，在未經合法改選董事長之前，原告陳富雄或其他董事自不得自行召開百齡管理會之臨時董事會而為決議，因此，訴願決定以「百齡管理會之法人登記證書董事長(即代表人)係為湯廷沐，則訴願人百齡管理會99年8月12日訴願書記載『百齡管理會』代表人為陳富雄，核與法人登記書記載不符，上開訴願書係由董事黃重義、陳富雄、李欣芳、陳炳復及程儀賢所具名提出，未載明訴願人百齡管理會之代表人之姓名及由代表人親自簽名或蓋章，案經本部以99年10月8日台內訴字第0990191847號函請訴願人於文到20日補正訴願書到部，逾期即依法不予受理。」所持理由並無違誤，職故，有權對外代表百齡管理會者依百齡管理會章程第7條規定「本會置董事長一人．．．對外代表法人」，僅有董事長得對外代表法人，原告陳富雄僅為董事，自



不得對外代表百齡管理會，因此自亦不可以代表百齡管理會提起本件訴訟。

2. 原告主張民法第31條法人變更事項之登記採登記對抗主義而非生效要件，然其前提在於法人變更登記事項無非法之疑慮，如變更登記事項內容，涉及合法性之爭議，自非民法第31條所規範之意旨，如上所述，原告爭執已合法改選董事長，業經鈞院以98年度訴字第126號判決所否認確定，原告自應受其拘束，非可援引民法第31條規定而主張原告陳富雄已為百齡管理會之董事長。

(三)關於原告主張百齡管理會法人資格遭受撤銷，原告陳富雄等5人董事，因該行政處分違法而侵害其工作權，具有法律上利害關係，得提起本件訴訟部分，答辯如下：

1. 原告百齡管理會捐助章程第7條明訂董事長始得對外代表百齡管理會，因此訴願決定認為原告陳富雄等5人，並非受處分對象並無違誤。
2. 所謂對工作權之侵害，就原告所稱可能係指侵害其職業選擇自由，又所謂職業選擇自由有「客觀上之限制」以及「主觀上之限制」兩種，前者係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，後者係指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者（司法院釋字649號解釋參照）。本件行政處分係對原告百齡管理會為撤銷法人許可之行政處分，並非對原告陳富雄等5人之職業選擇自由有任何之限制，原告陳富雄等5人至多僅是「間接」受到侵害，因此，原告陳富雄等5人即非行政訴訟法第27條所稱之利害關係人，自不得提起本件訴訟。

(四)關於原告百齡管理會主張得依系爭合約書第15條約定委託第

三人施工、管理、營運及養護乙節，答辯如下：

1. 先將百齡管理會違法出售墓園永久使用權之事實情形臚列如下：

(1) 違法出售大願地葬安樂園：96年4月13日百齡管理會與日利通企業有限公司（代表人：聶瓊）簽訂協議書，就大願地葬安樂園改建工程計畫、已預售客戶之憑證權益、尾款等事宜達成協議，同年4月18日百齡管理會更開立證明書，證明大願地葬安樂園是由聶瓊先生向絃耀有限公司購買墓基面積110坪，作為投資興建開發永久使用權利個人式土葬墓基。

(2) 違法出售德音園：95年5月29日黃重義將第一花園公墓-台安段105、85、96等地號土地之永久使用權以及收益權，以價金新台幣（下同）1,300萬元整出賣給陳佑承、邱求哲、張國庸等3人。

(3) 違法出售麥比拉墓園：百齡管理會於87年1月4日將麥比拉墓園之永久使用權，以價金1,200萬元整賣給邱仕錦、彭添旺、張晉餘等人。

(4) 違法出售真福墓園：黃重義於96年4月25日將真福墓園之使用權，以價金460萬元整出賣予蘇昆章，更違法以黃重義其個人所負30萬元之債務，與其抵銷，甚且同意第三人黃勵精收取其中之120萬元款項。

(5) 違法出售福陵墓園：百齡管理會於88年7月23日與福陵開發有限公司（下稱福陵公司）約定，將福陵墓園之使用權，由百齡管理會保留50塔位，其餘交由福陵公司出售，並約定由福陵公司支付工程款1,480萬元，之後並於89年7月14日再簽訂延續委託墓園規劃、設計及施工契約書。

(6) 違法出售中台福座：黃重義於83年6月4日立下「承諾書」

，承諾與賴及常、謝河興共同合作經營「百齡」與「萬福」所投資之2,700萬元在3個月內如數清償，否則屆時以公告現值比例列為董事，又於89年3月30日與賴及常就前揭承諾書內容再簽訂「承諾協議書」，黃重義允諾將番社腳段等12筆土地所建完成之納骨塔2,700個交割給賴及常作為擔保，並允諾若無法清償時，將以每塔為8,000元作價，抵償債款，賴及常並應於黃重義還清借款時，辭去百齡管理會董事職務。百齡管理會又於86年7月8日，與謝河興及許革非簽訂協議書，將番社腳段347-2地號土地上所興建之靈骨堂塔，將其中15,000個塔位，以訂金600萬元及以每坪4萬元計算之價金出賣。百齡管理會並於87年1月22日與天水國際股份有限公司（下稱天水公司）簽訂協議書，約定前述契約謝河興及許革非之權利義務由天水公司概括承受。

(7)違法出售五福地寶納骨牆：95年12月5日富昌隆有限公司（下稱富昌隆公司）與緯宸事業股份有限公司（下稱緯宸公司）就百齡管理會所有之五福地寶納骨牆，簽訂「納骨牆骨灰位使用權買賣契約書」，由董事黃重義擔任見證人。其後96年6月21日富昌隆公司、緯宸公司、絃曜有限公司（下稱絃曜公司）三方就前揭契約書，簽訂「契約承擔協議書」，協議由絃曜公司承受富昌隆公司之權利義務，董事黃重義則為絃曜公司之法定代理人。

(8)違法出售南三區土葬區：96年間絃曜公司與禾康國際開發股份有限公司（法定代理人為百齡管理會董事湯廷沐），就百齡管理會所有第一花園公墓土葬區南三區（台安段105地號）2,000坪使用權簽訂「土葬區使用權買賣契約書」。

2.原告當初設立時是為了要配合被告興辦第一公墓，並經載明

於當初設立時之百齡管理會捐助章程第3條，因此配合被告辦理興建第一公墓亦為其設立條件之一，(雖原告百齡管理會可依系爭合約書第15條規定委由專業第三人設計規劃開發，然該條文係指百齡管理會在不違背原設立社會福利之目的下，得將公墓之施工、管理、營運及養護委由專業人員處理，然依上揭原告百齡管理會或其董事之所為已涉及商業上之營利行為，完全背於原設立許可之社福目的，此從原告上述分割區域違法出售予所謂投資人，任由投資人在分割區域內自行規劃及出售墓園等牟取利益方式，全然失去為照顧民眾之公墓社福屬性。此外，原告除涉及將納骨牆、納骨塔、土葬區等(以下合稱納骨牆等)權利以買賣之方式出賣給他人外，更涉及以出賣納骨牆等抵償董事個人債務，或者擔保董事債務，甚且將出售所得任由第三人收取款項，此等均非系爭契約書第15條所稱範圍，因此若百齡管理會將納骨牆等之使用權限以營利之方式，出賣給第三人，任由第三人以民間喪葬業自居，自行定價並高價出售之行為，自無權主張系爭合約書第15條規定，而美其名為委託專業人員代為管理營運，企圖將非法掩飾為合法。原告假委外經營管理為名，行營利之實昭然若揭，不符合設立之宗旨甚明，更何況身兼百齡管理會董事職務之董事，竟未利益迴避，以其所設立之公司參與買賣百齡管理會所有之納骨牆，如此之行為實難認為符合契約第15條之規定)。

(五)關於原告主張「財團法人固以遂行公益事業為目的，不得以營利為目的，所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但將所得投資於公益事業者，即非法所不許」、「百齡管理會營運之初即已申報並經被告核備土葬區之收費標準，復申報新闢預鑄墓基區之規劃配置，經被告核准。且

因捐款收入不足支應開支，依契約第15條約定委託第三人出資辦理施工、管理、營運及維護」云云，答辯如下：

1. 按財團法人是「財產」集合之組織，為了達成一定公益目的而加以管理運用，因此，財團法人在性質上為一非營利之公益法人，是故財團法人不得以營利為目的，此亦為原告所認同，所以財團法人設立許可條件之一即是不得以營利為目的，此為財團法人所共通之設立許可條件，對原告亦有其適用，而原告既然身為財團法人，其自不應以營利為目的，若以營利為目的即是違反當初之設立許可條件，主管機關可依民法第34條規定撤銷其設立許可。原告百齡管理會固得依被告所公布收費標準營運收費，然此基於使用者付費原則，由需要納骨牆等之消費者與管理會簽立契約，並酌收費用，原告亦於訴狀中自承「原告百齡管理會得營運收費，且要求與消費者訂定書面契約。」顯然原告亦認為此處之營運收費乃係向消費者收取之固定費用，然原告不僅將系爭之納骨牆等出賣給予非屬消費者之財團以及個人，更將之用為抵銷個人債務之用，更甚者，將納骨塔位與百齡管理會之董事職務掛勾，如何能說其最終目的是為了公益？且其出賣納骨牆等價金之計算方式亦非根據被告所公布之收費標準計價，顯然並非基於使用者付費之原則處理，實際上已是買賣行為，並非為營運管理而收取之費用，已違反財團法人設立之目的及宗旨。

2. 原告固提出原證35、36證明其等曾向被告申請新聞預鑄墓基區，認為已符合依法申請核准使用，然依殯葬管理條例第7條「殯葬設施之設置、擴充、增建或改建，應備具下列文件報請直轄市、縣(市)主管機關核准；其由直轄市、縣(市)主管機關辦理者，報請中央主管機關備查」及第18條「設置、

擴充、增建或改建殯葬設施完竣，應備具相關文件，經直轄市、縣(市)主管機關檢查符合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域及設置者之名稱或姓名公告後，始得啟用、販售墓基或骨灰(骸)存放單位」之規定，前後對照下，殯葬設施要能夠啟用販賣必須經過兩個程序，第一個程序即是殯葬管理條例第7條所規定的經過主管機關核准，即原告所提向被告申請新闢預鑄墓基區之程序，第二個程序為該條例第18條規定設置、擴充、增建或改建殯葬設施完竣後，仍然還要檢具相關文件，經過主管機關檢查符合規定始可啟用、販售，原告前稱已經被告核准，不過是經過第一道程序爾，原告仍尚未依第二程序報准啟用販售，原告尚不能以其已報准核備為由，認為其已可合法銷售。

3. 原告陳稱因其捐款收入不足，故依系爭契約第15條規定，委託第三人出資辦理施工、管理、營運及維護，然原告之行為如前所述，並非單純只是委託第三人為施工、管理等，實際上是將其所有之納骨牆等，以買賣方式，將其永久使用權及收益權出賣予第三人，且此第三人並非消費者，已屬買賣行為，並非是為營運管理而收取之費用，且任由所謂投資者自行定價，以民間喪葬業自居，公然在以社福為目的之公墓上為商業營利行為，原告不得借詞此是契約第15條所稱之營運管理委託專業之第三人處理，否則，所有其他相同承租國有土地之公益團體，均可以此為名，任意出售國有土地之使用權，並非全民之福，亦不符合契約目的。

(六) 關於原告主張「百齡管理會是依系爭合約書，經董事會正式委託黃重義辦理規劃等，並報經被告備查」、「納骨塔之設施功能應足以滿足公眾使用之需求，方可備齊相關文件申請啟用，其『啟用』所指應為『整座納骨塔』可開始營運，至

於骨灰存放設備即骨灰架在初規劃申請之裝設總數量範圍內可分次裝設方符實情」、「殯葬管理條例並無撤銷法人許可之規定」乙節，被告答辯如下：

1. 依前述殯葬管理條例第7條、第18條規定，殯葬設施不論其是設置、擴充、增建或改建，均需報請主管機關核准後方可動工，並於竣工後報請啟用、販售，因此，殯葬設施縱然先前已經過申請設置，惟其後若還要擴充、增建或改建，仍必須要尋前述法令規定再進行申請核准啟用，要非如原告所稱只要在報准的總量範圍內即可自行增設。
2. 原告報請榮美殿納骨塔啟用時，經被告派員現場勘查，發現該建築物(一)一樓隔間、樓梯與原使用執照平面圖所載不符。(二)防火建材證明書所載材料未有使用執照所附全貌竣工相片可查察。(三)使用執照第二層用途為「納骨塔」，經現勘現場為「禮堂」等用途。此有被告所發府民禮字第0990110954號函可資為證，既然原告所申請之建築物與使用執照平面圖不相符合，被告自得要求原告補正，在其補正前被告不核准啟用於法有據，原告不得以被告不予核准啟用，而認為係被告故意刁難之行為，因此在原告未取得啟用販賣核准前，本即不得在外販售。
3. 原告稱五福地寶係因97年初建管單位疏忽先受理申請案，致百齡管理會誤會納骨牆工程不須先向墓政單位報准興建，然原告執行殯葬業務多年，且明知殯葬設施之設置、擴充、增建或改建應報准核備，竣工後報請啟用販賣，此可由原告所提供之原證35、36即可得知，原告主張其誤認納骨牆工程不須報請主管單位核准，並無理由。
4. 原告主張其已針對前述違規項目提出申請，然為被告以申請人並非董事長為由，拒絕受理至今，然如前所述，原告非以



董事長名義，而以董事等5人為名申請核准，程序上本就不符，被告拒絕受理亦屬正當。

5. 至於「蔡家歷代祖先墓」之違規興建係百齡管理會主動檢舉，非被告所主動發現等云云，然查蔡家祖墳不論係百齡管理會主動檢舉，亦或經巡查人員巡查發現，均不改其為尚未取得建造執照之事實，已違反殯葬管理條例第7條、第18條之規定，被告亦處以罰鍰在案，並無原告所謂的偏袒縱容之嫌，其此部分之主張亦不足採。
  6. 原告主張前述情形均非百齡管理會故意所致，且已裁處罰款，並無涉違反設立宗旨云云，然原告捐助章程第3條規定「本會配合政令發展社會福利事業，興辦臺中市私立第一花園公墓及殯葬設施，並推廣老人福利、急難救助等社會福利為宗旨。」原告上述違法行為，非僅未經報備即啟用販賣，尚有意圖營利而違法出售納骨牆等，更以之與董事個人債務作為抵銷，或以之作為董事席次之交換條件，諸此行為均非百齡管理會設置之初所欲達成之宗旨，且顯然違反捐助章程所規定之宗旨，要難謂僅違反殯葬管理條例規定，無違反設立目的及宗旨，而與其違法出售等情事切割，指摘原處分不當。且依臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第10條第7款之規定為「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第34條規定撤銷：7.其他違反法令規定事項。」因此，遵守相關法令亦是社會福利慈善事業財團法人設立許可之條件，若有違反，主管機關可依民法第34條規定撤銷其設立許可，原告再未經報請核准啟用販賣下，及對外販賣系爭納骨牆等，已經違反殯葬管理條例第7條、第18條之規定，被告自得據以撤銷百齡管理會之設立許可。
- (七)關於原告主張「臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點抵



觸民法第34條規定，自屬明顯違法」、「撤銷法人許可應為管理之最後手段，無其他可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可，否則即屬過當而違反比例原則」等語，答辯如下：

1. 民法第34條規定就設立條件為何未設規定，惟「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」司法院釋字第363號解釋闡釋甚詳。另按內政部96年5月1日台內法字第0960068100號函檢送內政部96年4月24日召開「內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點」之會議紀錄，其中第3頁第二大段記載「請各直轄市、縣(市)政府參酌本要點規定，本權責儘速訂定各該財團法人相關監督規範，俾資銜接利用。」據此，被告為管理社會福利慈善事業及宗教事業財團法人，自得依職權發布命令，於97年5月14日制定臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點，並於99年12月25日因臺中縣與臺中市合併升格為直轄市而廢止，然依上揭內政部函文可知，直轄市及各縣市政府自有權責訂定關於財團法人之監督規範。是上揭暫行要點即為被告為管理社會福利慈善事業及宗教事業財團法人所頒訂之設立條件，符合條件者即可以成立財團法人，不符者即不予設立，已設立者若日後有違反設立許可條件，即依民法第34條規定撤銷其許可，並未牴觸民法第34條規定。且該要點第10條第5、7款之規定為「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第34條規定撤銷：

(五)經辦之業務以營利為目的。(七)其他違反法令規定事項。」

此僅係依民法規定訂立財團法人許可之條件。

2. 至於原告所提法務部法律決字第0970023252號函意旨，係指財團法人之設立許可及輔導管理權限屬中央，並由中央授權

地方政府辦理，因此地方政府只要有中央之授權，自可就財團法人之設立許可及輔導管理訂立管理辦法，而上揭內政部函文已要求各縣市本於權責訂定各該財團法人相關監督規範，應認已授權地方政府管理監督財團法人之權限，是上揭法務部函釋於本案並無適用餘地。況且，依原告所提法人登記書上所載「設立許可機關：臺中市政府」，當初既由被告核准原告設立，顯見被告確實有財團法人設立許可及監督管理之權限，否則原告設立當初即因欠缺法定要件，違反民法第59條規定而自始無效。又訂立關於財團法人監督規範之直轄市或縣市政府，亦不止被告，高雄市、新竹縣、彰化縣亦均定有同樣監督規範。

3. 原告身為社會福利慈善事業財團法人，應思如何造福社會，妥善運用國家所資助之資源，達成社會福利慈善事業之目的，竟為滿足私利假「委託經營」之名，行「販售土地使用權利」之實，違反殯葬法令、建築法令等，完全悖離當初設立之目的並違反許可條件，違反政府當初核准設立之宗旨目的，且所獲利益去向不明，僅知其目前因積欠稅款、租金，且有遭法院查封之情事，顯然已無法繼續其社會福利慈善事業，因此非撤銷其設立許可，不足以達懲戒之效果，原處分並未違反比例原則。
4. 鈞院就此爭議函詢內政部，經內政部以101年3月22日內授中社字第1015053465號函回復略以「財團法人私立台中市百齡社會福利事業管理會係臺中市政府許可設立，並由該府依主管機關權責監督輔導其業務，非本部授權委由該府執行之，先予敘明。」可知被告確實為民法第32條及第34條所稱之主管機關，有權就轄內之財團法人為監督及指導，並有權撤銷轄內財團法人之設立許可。

(八)關於原告主張「被告未依行政程序法第102條、第39條規定，予原告陳述意見，有違正當法律程序」乙節，查行政程序法第102條固然規定，行政機關為行政處分時應給予行政處分相對人陳述意見之機會，惟同法第103條第5款亦規定「有下列各款情形之一者行政機關得不給予陳述意見之機會：五行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」本案百齡管理會違法事證，有各該買賣契約書足資為證，事實明確，依法即得不給予陳述機會，被告逕作成行政處分，於法有據。又原告主張其確實持續從事公益行為乙節，經查，原告身為社會福利慈善事業財團法人，本以從事公益為其目的，原告雖有其主張之各項公益行為，惟無論其董事長湯廷沐或黃重義董事等人，皆假百齡管理會之名，與廠商或第三者私下授受，將承租之國有土地變相任由第三人開發使用，謀取不當利益，昭然若揭，其上述不法行為，早從89年迄今，已延宕十多年，已造成許多無知民眾受害。蓋無論原告或原告所授權之廠商或第三者對外所收取之高額使用費，多數為違規使用，如果任其持續原告對外銷售，被告將來所承受民眾之責難恐怕越高，尤其原告高額欠稅已遭行政執行處查封其設施，日後一旦設施遭他人拍定，民眾已進駐使用之事實，無論納骨塔、骨灰罈、土葬區將面臨如何善後之問題，這也是被告不得不果斷處理本案之緣由。

(九)原告提出原證56號臺中高分院93年度上易字第512號刑事判決，不僅不足證明原告未違背設立許可之目的，反證明被告所為撤銷設立許可之處分並無違誤，其由如下：

1. 上述判決對於該案被告黃重義（即本案主張得代表百齡管理會之董事）所為違背設立許可之行為，黃重義於該刑事案中所不爭議，其中計有：

- (1)黃重義於86年7月8日，代理百齡福利會與天水公司負責人趙水章於86年7月間委託之謝河興、許革非2人協議骨灰位使用權買賣，以法定代理人鍾坤滿代表百齡管理會名義與謝河興、許革非簽立協議書，由百齡管理會以600萬元之對價，將坐落臺中市南屯區番社腳段347-2地號上所興建之3萬個骨灰位當中之15,000個骨灰位之使用權，出售給謝河興與許革非。
- (2)黃重義於87年1月4日，在百齡管理會辦公室，代理百齡管理會與邱仕錦、彭添旺、張晉餘三人協議，委託邱仕錦等3人在臺中市南屯區番社腳段331-5地號土地（面積約1,004坪）上，進行墓園（即「麥比拉園」）之施工、管理、營運、養護，以法定代理人鍾坤滿代表百齡管理會名義與邱仕錦等3人簽立委託經營墓地契約書，由邱仕錦等3人支付1,200萬元之「土地整地費和使用費」給百齡管理會，自87年1月4日至87年6月2日止，分別以現金和支票交付給黃重義。
- (3)黃重義於88年3月25日，代理百齡管理會與簡仲庸（即簡瑞鏞）協議臺中市第一花園公墓（土葬區）投資開發案，約定簡仲庸於簽約時支付保證金500萬元，餘款1,200萬元開具支票6張交付黃重義，並以法定代理人鍾坤滿代表百齡管理會名義與簡仲庸簽立委託墓地規劃設計施工契約書。
- (4)黃重義於89年7月14日，代理百齡管理會與福陵公司負責人岳超眾、總經理陳俊華協議，以法定代理人鍾坤滿代表百齡管理會名義與福陵公司簽立延續委託墓園規劃、設計及施工契約書，由福陵公司支付1,480萬元保證金給百齡管理會，取得臺中市南屯區台安段105地號（重測前為番

社腳段347-2地號)部分面積約1,480坪之土地墓基設計、建造及銷售權。

- (5)黃重義因曾於83年間積欠賴及常2,700萬元，遂於89年3月30日與賴及常簽立承諾協議書，約定以其業務上所持有之百齡管理會在臺中市南屯區番社腳段327-10等12筆土地內因委託前開公司、個人等興建而可分得之納骨塔位2,700個，以2年為期，轉讓使用憑證給賴及常供作債權擔保，黃重義應自89年7月20日起至91年6月止，按月分期清償1,125,000元清償賴及常，若黃重義連續3期未為支付，即應以每個塔位作價8千元，一次抵償黃重義上開個人債務。
- (6)黃重義於89年間共同以百齡管理會名義，連續向將「基督教懷恩園」(土葬區)及「基督教懷恩榮美殿」(納骨塔、堂)墓位、骨灰位購買人，收取土葬區每一墓位管理費(或使用費)2萬元、每一納骨塔(堂)骨灰位管理費(或使用費)8千元不等之費用。

2. 上述由黃重義代表百齡管理會對外所為之行為，皆足證明原告本身違反設立許可目的，原告於本案中也未爭執。且該刑事判決雖為黃重義無罪判決，但其理由是其個人與原告間有債權債務往來，檢察官起訴不足以證明黃重義在主觀上有易持有為所有之侵佔公款情形，但對於黃重義之上述行為，可能涉及違反與被告之合約而有涉及違反設立許可之目的，則為該判決書第17頁第10行：「是否違反百齡管理會與臺中市政府之契約約定，亦僅屬有無違約問題。」所明確指出等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、兩造之爭點：原告百齡管理會是否合法提起訴願？原告陳富雄等5人以百齡管理會之董事身分，提起本件訴訟，是否為利害關係人？被告以原告百齡管理會違反臺中市財團法人設

立許可及監督暫行要點第10條第5款「經辦之業務以營利為目的」及第7款「其他違反法令規定事項」事由，依民法第34條規定撤銷許可設立，是否合法？是否違反禁止不當聯結原則及比例原則？

#### 五、經查：

(一)陳富雄為百齡管理會之合法代表人，其所提訴願及行政訴訟，均屬合法，理由如下：

##### 1. 陳富雄於97年10月14日經董事會選任為董事長：

(1)按「法人登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人，民法第31條定有明文。可見我民法關於法人設立登記後變更事項之登記係採對抗主義，變更事項之登記，僅係對抗第三人之要件而已，並非生效要件。」、「代表法人之董事有無變更，應視是否已經依法變更選任而定之，如係經合法變更選任為代表法人之董事者，於變更選任時，即成為該法人之代表人，而非於變更登記時，始成為該法人之代表人。故縱未為變更登記，亦僅生不得對抗第三人之效力而已。」分別為司法院73年6月2日(73)秘台廳(一)字第00368號及76年12月15日(76)秘台廳(一)字第02016號函釋在案。

(2)百齡管理會原任董事長湯廷沐，於97年10月14日召開臨時董事會，並將董事陳富雄、李欣芳、陳炳復、黃重義等人所提之①解聘董事長湯廷沐②解聘董事湯廷沐③解聘董事陳敏聰④改聘董事⑤改聘董事長⑥修改百齡管理會捐助章程等議案列入臨時董事會議討論，有陳富雄等4人之書函及百齡管理會97年9月26日財百福字第09700058號函附卷可稽(本院卷第74-80頁)。嗣於臨時董事會議進行中，

會議主席湯廷沐在尚有討論提案未討論表決前，未經出席會議人員可決，即宣布散會，有會議紀錄在卷可稽（本院卷第90-100頁），其宣布散會不符內政部所頒會議規範第37條規定，並帶走會議紀錄及記錄人員，其餘董事陳富雄、李欣芳、陳炳復、程儀賢及黃重義等5人以逾三分之二（七分之五）人數，類推適用公司法第182條之1第2項規定，推選陳炳復為主席繼續召開會議，由吳瑞堯律師擔任記錄，繼續討論及表決未完成之議題，並解聘董事長湯廷沐及選任陳富雄為董事長等事項作成決議，該續開會議應屬合法，有該會議紀錄及錄音譯文附卷可憑（本院卷第101-127頁），並為被告所不爭，此部分事實，洵堪認定。

- (3) 查原告百齡管理會之董事長由董事互選，為捐助章程第7條所明定，則董事長自亦得由為選任之董事予以解聘、改選，此為法律上當然之解釋。上揭會議決議經陳富雄報請被告備查，雖經被告不予受理備查（註：被告僅備查同日湯廷沐所送會議紀錄），而無法登記董事長為陳富雄。惟依上揭司法院73年6月2日(73)秘台廳(一)字第00368號函及76年12月15日(76)秘台廳(一)字第02016號函，法人登記事項係採對抗主義，非生效要件，陳富雄既經臨時董事會選為董事長，被告雖不予受理備查，因備查僅屬觀念通知，並不影響陳富雄已為百齡管理會董事長之事實。則陳富雄自97年10月14日起即為百齡管理會董事長，自得合法代表百齡管理會，提起訴願及本件訴訟。

## 2. 陳富雄為百齡管理會之董事，得單獨代表法人：

- (1) 百齡管理會因違反設立許可之條件，於99年7月15日經被告依法撤銷其設立許可，應依法定程序進行清算（法務部80年2月20日法律字第02771號函參照），在未選任清算人

之前，依民法第37條之規定以董事為清算人，並依民法第41條規定準用公司法第334條、第85條第1項規定，百齡管理會之董事即當然成為法定清算人，董事就執行清算事務，對外得代表法人，陳富雄為百齡管理會之董事，自得對外代表百齡管理會。

(2)百齡管理會因被告以原處分撤銷設立許可而進行清算程序，陳富雄於於99年9月25日經董事會選任為清算人（本院卷第51、52頁），並報經臺中地院於100年8月2日准予備查在案（本院卷第614頁），是陳富雄為百齡管理會之代表人，得代表百齡管理會提起本件訴訟。

(3)湯廷沐於64年12月29日因殺人未遂罪經臺中高分院判處有期徒刑2年9月確定在案（本院卷第640頁），依據捐助章程（本院卷第199-205頁）第14條第1款、第2款規定及被告97年10月2日府社助字第0970236083號函（本院卷第350頁）說明，經判處有期徒刑6月以上者，不得擔任董事長，經選任為董事長者，解除董事長職務，是湯廷沐不待百齡管理會解除其董事長職務，故應由董事代表法人。

3.被告及訴願決定機關均以法人登記證書上所登載之董事長為湯廷沐，及被告援引本院98年度訴字第126號判決認陳富雄非百齡管理會之代表人，認百齡管理會合法代表人為湯廷沐。然其均僅就法人登記證書為形式上之認定，而未就其他實體上予以認定，已有未合。而陳富雄為百齡管理會之董事，並經選任為董事長，得代表百齡管理會執行職務，已如前述，陳富雄即為合法代表人。被告主張陳富雄以百齡管理會代表人身分所提之訴願及行政訴訟違法，尚無足取。

(二)原告陳富雄、李欣芳、陳炳復、程儀賢及黃重義等5人得否以利害關係人提起本件行政訴訟？



- 1.按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」、「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」為訴願法第1條第1項前段及同法第18條所明定。而所稱「利害關係人得提起訴願」，係指行政處分對外所發生之法律效果，致第三人之權利或利益受有損害者，惟所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，亦即其權利或法律上利益因行政處分而直接受有損害者，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，並不屬之（最高行政法院75年判字第362號判例、95年度判字第01411號判決參照）。從而，除受行政處分之相對人外，僅限行政處分之法律上利害關係人，始得提起訴願及行政訴訟。
- 2.查董事為財團法人之機關，設置之目的，在執行財團法人之事務，百齡管理會係為公益而設立之財團法人，其董事自應於合其設立目的下為百齡管理會執行事務，且依百齡管理會捐助章程第5條之規定為無給職。本件被告係以百齡管理會為相對人，以其違反財團法人設立許可條件而撤銷其設立許可，被告行政處分之效果，固係直接對百齡管理會之存廢作成處分，然並非對百齡管理會之董事作成解除職務之處分，則百齡管理會之董事是否能繼續執行其董事職務，乃原處分所產生之間接效果；且百齡管理會依捐助章程已明定對外代表機關為董事長，又無無法執行職務之情形。是以本件之情形，尚難認本件被告之處分對於百齡管理會之董事有直接之法律上權利或利益受有損害及影響其工作權，該等董事應非屬本件行政處分之法律上之利害關係人。揆諸前揭說明，原告陳富雄、李欣芳、陳炳復、程儀賢、黃重義等5人自不得以其為百齡管理會之董事，而提起訴願及行政訴訟。是原告

陳富雄、李欣芳、陳炳復、程儀賢、黃重義等5人提起本件行政訴訟，為當事人不適格及欠缺權利保護之必要要件。至原告所引司法院釋字第659號解釋及最高行政法院98年度判字第49號判決之情形，均與本件不盡相同，且原告所引最高行政法院98年度判字第49號判決書之內容，該部分乃該件當事人之意見，另原告所提出黃啟楨副教授之法律意見書，亦屬個人之意見，均尚難援引而拘束本院之判斷。又原告既已提出黃啟楨副教授之法律意見書，其再聲請本院通知黃啟楨副教授到庭提供專業意見，即無必要。

(二)按百齡管理會設立許可之宗旨目的：「為配合政令發展社會福利事業，興辦臺中市私立第一花園公墓及興建殯葬設施、並推展老人福利、急難救助等社會福利為宗旨。」（參本院卷第206頁法人登記證書）惟其竟違法將承租之國有土地使用權任意售予第三者開發、經營、販售，並獲取利益，顯屬為營利性質之行為，嚴重悖離上開設立宗旨，且殯葬設施之設置、啟用、販售，已有多項違反殯葬管理條例之規定，茲將其違規事實略述如下：

1. 違法出售大願地葬安樂園：96年4月13日百齡管理會與日利通企業有限公司（代表人：聶瓊）簽訂協議書（本院卷第366頁），就大願地葬安樂園改建工程計畫、已預售客戶之憑證權益、尾款等事宜達成協議，同年4月18日百齡管理會更開立證明書（本院卷第367頁），證明大願地葬安樂園是由聶瓊先生向絃耀有限公司購買墓基面積110坪，作為投資興建開發永久使用權利個人式土葬墓基。顯見百齡管理會已將大願地葬安樂園出售予絃耀有限公司，再由絃耀有限公司轉售予日利通企業有限公司，作為投資興建開發永久使用權利個人式土葬墓基甚明。

2. 違法出售德音園：95年5月29日黃重義與陳佑承、邱求哲、張國庸等3人簽訂墓買賣契約書（本院卷第368頁），將第一花園公墓-台安段105、85、96等地號土地之永久使用權及收益權，以價金1,300萬元整出賣給陳佑承、邱求哲、張國庸等3人。
3. 違法出售麥比拉墓園：百齡管理會於87年1月4日與邱仕錦、彭添旺、張晉餘等人簽訂委託經營墓地契約書（訴願卷第176-188頁），將麥比拉墓園之永久使用權，以價金1,200萬元整出售予邱仕錦、彭添旺、張晉餘等人。
4. 違法出售真福墓園：黃重義於96年4月25日與蘇昆章簽訂買賣價金支付協議書（本院卷第373、374頁），將真福墓園之使用權，以價金460萬元整出售予蘇昆章，其價金均由黃重義個人收取，並以黃重義其個人對蘇昆章所負30萬元之債務，主張抵銷，且同意向第三人黃勵精收取其中之120萬元之款項。
5. 違法出售福陵墓園：百齡管理會於88年7月23日與福陵公司之代表人簽訂墓園委託規劃、設計及施工契約書（本院卷第375-377頁），約定將福陵墓園之使用權，除由百齡管理會保留50墓位外，其餘均讓售與福陵公司，並約定由福陵公司支付款項1,480萬元予百齡管理會，之後並於89年7月14日再簽訂延續委託墓園規劃、設計及施工契約書（本院卷第378-380頁）。顯見百齡管理會已將該墓區除保留50墓位外，均已將其餘墓位讓售與福陵公司，此與百齡管理會所稱係將墓園委託規劃、設計及施工，應由百齡管理會支付工程款予福陵公司之情形不符。
6. 違法出售中台福座：黃重義於83年6月4日立下「承諾書」（本院卷第381頁），承諾與賴及常、謝河興共同合作經營「

百齡」與「萬福」所投資之2,700萬元在3個月內如數清償，否則屆時以公告現值比例列為董事。又於89年3月30日與賴及常就前揭承諾書內容再簽訂「承諾協議書」（本院卷第382頁），黃重義允諾將番社腳段等12筆土地所建完成之納骨塔2,700個交割給賴及常作為擔保，並允諾若無法清償時，將以每塔為8,000元作價，抵償借款，賴及常並應於黃重義還清借款時，辭去百齡管理會董事職務。百齡管理會又於86年7月8日，與謝河興及許革非簽訂協議書（本院卷第383頁），百齡管理會將番社腳段347-2地號土地上所興建之靈骨堂塔，將其中15,000個塔位，以訂金600萬元及以每坪4萬元計算之價金出賣予謝河興及許革非。百齡管理會並於87年1月22日與天水公司簽訂協議書（本院卷第384頁），約定前述契約謝河興及許革非之權利義務由天水公司概括承受，足證黃重義及百齡管理會已涉及將納骨塔位出售與他人之情事。

7. 違法出售五福地寶納骨牆：95年12月5日富昌隆公司與緯宸公司就百齡管理會所有之五福地寶納骨牆骨灰位，簽訂「納骨牆骨灰位使用權買賣契約書」（本院卷第385-387頁），由百齡管理會董事黃重義擔任見證人。其後96年6月21日富昌隆公司、緯宸公司、絃曜公司三方就前揭契約書，簽訂「契約承擔協議書」（本院卷第388頁），協議由絃曜公司承受富昌隆公司之權利義務，董事黃重義則為絃曜公司之法定代理人，亦證百齡管理會有出售塔位與他人之事實。
8. 違法出售南三區土葬區：96年間絃曜公司與禾康國際開發股份有限公司（法定代理人為百齡管理會董事湯廷沐），就百齡管理會所有第一花園公墓土葬區南三區（台安段105地號）2,000坪使用權簽訂「土葬區使用權買賣契約書」（本院

卷第389-390頁)。可證百齡管理會已將該區墓園之使用權出售予他人。

9. 查原告百齡管理會設立時是為了配合被告興辦第一公墓，並經載明於設立時之百齡管理會捐助章程第3條（本院卷第59頁），因此配合被告辦理興建第一公墓亦為其設立條件之一，原告百齡管理會雖可依兩造所訂立「台中市獎勵投資興建公共設施合約書（本院卷第221、222頁）第15條規定委由專業第三人或公司負責施工、管理、營運及養護，然該條文係指百齡管理會在不違背原設立社會福利之目的下，得將公墓之施工、管理、營運及養護委由專業人員處理，且百齡管理會若依合約書之規定，將公墓之施工、管理、營運及養護委由專業人員處理，理應支付工程款、管理維護費予受委託人，再由受委託人將營運所得交予百齡管理會。惟依上開所述，原告百齡管理會分割區域違法將其納骨牆等，以買賣方式將其永久使用權及收益權出售予第三人，任由第三人在分割區域內自行規劃及出售墓基、塔位等牟取利益，及出賣納骨牆等抵償董事個人債務，或者擔保董事債務，甚且將出售所得任由第三人收取款項，此等均非系爭契約書第15條所稱之委託管理或營運之範圍。因此百齡管理會將納骨牆等之使用權以營利之方式，出賣給第三人，任由第三人以民間喪葬業者自居，自行定價出售之行為，原告所為核屬商業上之營利行為，與原設立許可之目的不符，已失去為照顧民眾之社會福利屬性，自不符系爭合約書第15條之規定。原告主張其係依系爭合約書第15條約定委託第三人施工、管理、營運及養護乙節，尚非可採。

(四)按財團法人是「財產」集合之組織，為了達成一定公益目的而加以管理運用，因此，財團法人在性質上為一非營利之公

益法人，是故財團法人不得以營利為目的，所以財團法人設立許可條件之一即是不得以營利為目的，此為財團法人所共通之設立許可條件，對原告百齡管理會亦有其適用，而原告百齡管理會既然身為財團法人，若以營利為目的即是違反當初之設立許可條件，主管機關可依民法第34條規定撤銷其設立許可。原告百齡管理會固得依被告所公布收費標準營運收費，然此基於使用者付費原則，由需要納骨牆等之消費者與百齡管理會簽立契約，並酌收費用，原告亦於訴狀中自承「原告百齡管理會得營運收費，且要求與消費者訂定書面契約。」顯然原告亦認為此處之營運收費乃係向消費者收取之固定費用，然原告不僅將系爭之納骨牆等出賣給予非屬消費者之公司及個人，更將之用為抵銷個人債務之用，並以董事職務作為交換條件，且其出賣納骨牆等價金之計算方式亦非根據被告所公布之收費標準計價，顯然並非基於使用者付費之原則處理，實際上已是買賣行為，並非為營運管理而收取之費用，已違反財團法人設立之目的及宗旨。原告主張其最終目的是為了公益云云，尚非可採。又原告雖提出被告83年10月14日府社行字第123334號及86年10月13日府社行字第137532號函（本院卷第228、229頁）證明百齡管理會曾向被告申請新闢預鑄墓基區，認為已符合依法申請核准使用，然依殯葬管理條例第7條「殯葬設施之設置、擴充、增建或改建，應備具下列文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准；其由直轄市、縣（市）主管機關辦理者，報請中央主管機關備查」及第18條「設置、擴充、增建或改建殯葬設施完竣，應備具相關文件，經直轄市、縣（市）主管機關檢查符合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域及設置者之名稱或姓名公告後，始得啟用、販售墓基或骨灰（骸）存放單位」之

規定，前後對照下，殯葬設施要能夠啟用販賣必須經過兩個程序，第一個程序即是殯葬管理條例第7條所規定的經過主管機關核准，即原告所提向被告申請新闢預鑄墓基區之程序，第二個程序為該條例第18條規定設置、擴充、增建或改建殯葬設施完竣後，仍然還要檢具相關文件，經過主管機關檢查符合規定始可啟用、販售。原告所稱已經被告核准，僅是依殯葬管理條例第7條規定申請核准，原告並未依殯葬管理條例第18條規定報准啟用販售。又原告報請榮美殿納骨塔啟用時，經被告派員現場勘查，發現該建築物(一)一樓隔間、樓梯與原使用執照平面圖所載不符。(二)防火建材證明書所載材料未有使用執照所附全貌竣工相片可查察。(三)使用執照第二層用途為「納骨塔」，經現勘現場為「禮堂」等用途，此有被告99年5月28日府民禮字第0990110954號函可資為證（本院卷第391頁），既然原告所申請之建築物與使用執照平面圖不相符合，被告自得要求原告補正，在其補正前被告不核准啟用於法有據，原告不得以被告不予核准啟用，而認為係被告故意刁難之行為，因此在原告未取得啟用販賣核准前，本即不得在外販售。原告主張其已報准核備，認其已可合法銷售云云，核不足採。且依臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第10條第7款之規定為「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第34條規定撤銷：7.其他違反法令規定事項。」因此，遵守相關法令亦是社會福利慈善事業財團法人設立許可之條件，若有違反，主管機關可依民法第34條規定撤銷其設立許可，原告再未經報請核准啟用販賣下，及對外販賣系爭納骨牆等，已經違反殯葬管理條例第7條、第18條之規定，被告自得據以撤銷百齡管理會之設立許可。



(五)關於原告主張臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點牴觸民法第34條規定，自屬明顯違法，又撤銷法人許可應為管理之最後手段，無其他可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可，否則即屬過當而違反比例原則乙節，惟查：

1.按「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」司法院釋字第363號解釋在案。財團法人之設立許可條件為何，民法第34條並未規定，內政部96年5月1日台內法字第0960068100號函檢送內政部96年4月24日召開「內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點」之會議紀錄，其中第3頁第二大段記載「請各直轄市、縣(市)政府參酌本要點規定，本權責儘速訂定各該財團法人相關監督規範，俾資銜接利用。」(本院卷第764-767頁)據此，被告為管理地方性之社會福利慈善事業及宗教事業財團法人，自得依職權發布命令，遂於97年5月14日訂定臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點，嗣於99年12月25日因臺中縣與臺中市合併升格為直轄市而廢止。然依上揭內政部函文可知，直轄市及各縣市政府自有權責訂定關於財團法人之監督規範。是上揭暫行要點乃被告為管理社會福利慈善事業及宗教事業財團法人所頒訂之相關監督規範，符合條件者即可以成立財團法人，不符者即不予設立，已設立者若日後有違反設立許可條件，即依民法第34條規定撤銷其許可，並未牴觸民法第34條規定。且該要點第10條第5、7款規定「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第34條規定撤銷：．．．(五)經辦之業務以營利為目的．．．(七)其他違反法令規定事項。」此係依民法規定訂定財團法人之相關監督規範。

2.依原告所提法人登記證書上所載「設立許可機關：臺中市政



府」(本院卷第206頁)，當初既由被告核准原告設立，顯示被告對財團法人確有設立許可及監督管理之權限。而財團法人之主管機關，在中央為內政部，內政部自得就有關財團法人之設立許可及監督管理等事項為合目的性之解釋。嗣經本院向內政部函詢本件原告究應由何機關撤銷其設立許可，內政部以101年3月22日內授中社字第1015053465號函回復略以「財團法人私立台中市百齡社會福利事業管理會係臺中市政府許可設立，並由臺中市政府依主管機關權責監督輔導其業務。」(本院卷第812頁)是百齡管理會之設立許可機關為被告，依民法第32條「受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。」之規定，可知被告確實為民法第32條及第34條所稱之主管機關，有權就轄內之財團法人為設立許可及監督，並有權撤銷轄內財團法人之設立許可，始符合權責相符之原則。至於原告所提法務部法律決字第0970023252號函解釋意旨，指民法第34條所規定之主管機關為內政部，非地方政府之權限。惟原告百齡管理會係向被告申請設立許可，其名稱冠以「私立台中市」，並與被告簽約辦理社會福利、慈善事業，依其業務性質觀之，應屬地方性之財團法人，並非全國性之財團法人。若如原告百齡管理會所稱其目的事業主管機關為內政部，應經內政部撤銷設立許可始為合法。則其設立之初既未經內政部之許可，已違反民法第59條之規定而不得成立，嗣後反稱需經內政部撤銷設立許可始為合法，前後亦有權責不分，而有矛盾之虞。是上揭法務部法律決字第0970023252號函釋於本案並無適用餘地。

3. 原告百齡管理會經辦之業務以營利為目的及違反法令之規定，依被告訂定之「臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點

」第10條第5、7款之規定，即得撤銷其設立許可。至於該要點第13條規定被告得予以糾正並限期改善，則被告是否予以糾正並限期改善，乃屬被告之裁量權，而百齡管理會辦理之業務，已嚴重違反法令規定及設立之目的，已如前述，被告縱未予以糾正並限期改善，亦無違誤。

4.原告百齡管理會為社會福利慈善事業財團法人，應思如何造福社會，妥善運用國家所資助之資源，達成社會福利慈善事業之目的，竟為滿足私利假「委託經營」之名，行「販售土地使用權利」之實，完全悖離當初設立之目的，並違反設立許可條件，且所獲利益均歸董事私人所有，目前百齡管理會因積欠稅款、租金，並遭法院查封之情事，已據被告陳明在案，並為原告百齡管理會所不爭，顯然已無法繼續其社會福利慈善事業，被告因此撤銷其設立許可，並未違反禁止不當聯結原則及比例原則。

(六)查行政程序法第39條規定行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見，同法第102條亦規定行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會。惟同法第103條第5款則規定「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：．．．五行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」準此，被告就本件處分是否給予百齡管理會陳述意見之機會，被告自得本於調查事實及證據之必要，斟酌情形為之。本件百齡管理會違法事證，已如前述，並有各該買賣契約書足資為證，事實明確，依法即得不給予陳述機會，被告逕作成行政處分，於法有據。原告百齡管理會主張被告未依行政程序法第39條、第102條之規定，給予陳述意見之機會，有違正當法律程序云云，尚非可採。

(七)按行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，固據行政程序法第96條第1項第2款定有明文。但觀諸前開規定之目的，在使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。查被告之系爭處分，其事實、理由欄已載明百齡管理會因違反設立許可之目的，並違反臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第10條第5、7款及殯葬管理條例等規定，而依民法第34條規定予以撤銷設立許可，已足使受處分人百齡管理會得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當。是原告主張系爭處分書理由未予說明云云，委無足採。

(八)綜上所述，原告百齡管理會對於被告系爭處分之主張，均不足採；原告陳富雄、李欣芳、陳炳復、程儀賢及黃重義等5人非系爭處分之利害關係人，為當事人不適格及欠缺權利保護之必要要件。從而，被告所為之系爭處分核無違誤，訴願決定予以不受理之決定，其理由雖有不同，但其結果並無不同，仍應予維持。原告起訴論旨請求撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。兩造其餘之主張及舉證，於本件判決之結果並無影響，爰不再逐一論述，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中華民國 101 年 5 月 17 日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官 王 茂 修  
法官 劉 錫 賢  
法官 林 秋 華

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須依對造人數附具繕本）。如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中 華 民 國

101 年 5 月 23 日

書記官 李 孟 純

