

臺中高等行政法院

判決正本

臺中高等行政法院判決

103年度訴字第314號

103年12月10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901號

代 表 人 黃重義 住同上

訴訟代理人 楊盤江 律師

複 代 理 人 黃逸仁 律師

被 告 臺中市政府民政局

設臺中市西屯區臺灣大道3段99號

惠中樓6樓

代 表 人 王秋冬 住同上

訴訟代理人 朱逸群 律師

上列當事人間殯葬管理條例事件，原告不服臺中市政府中華民國103年4月17日府授法訴字第1020254061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：緣臺中市生命禮儀管理所發現原告未經申請許可擅自允許墓主於臺中市第一花園公墓（下稱第一花園公墓）內營造骨灰骸存放設施（家族墓），疑違反殯葬管理條例（下稱本條例）第6條規定，於民國102年8月7日函請原告陳述意見，經原告於102年8月26日函復該墓區為棺柩下葬之用，其中一墓穴安葬者為尹振華，其餘為綠化景觀花台，並非骨灰骸存放設施。嗣臺中市生命禮儀管理所以原告於102年7月

27日收葬未經核發埋葬許可證明之屍體，疑違反本條例第25條規定，於102年8月29日函請被告辦理，被告乃認原告上開收葬屍體行為違反本條例第20條第1項及第25條第1項規定，乃於102年9月9日函請原告陳述意見，經原告於102年9月25日函復第一花園公墓經合法設立啟用，被告審查後，仍認原告違反本條例第20條及第25條規定，依行政罰法第24條規定，擇本條例第73條第1項規定，以102年11月27日中市民宗字第1020040139號函附裁處書（即原處分），處新臺幣（下同）30萬元罰鍰，並限期6個月改善。原告不服，提起訴願，經決定駁回後，提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一)第一花園公墓早於69年即由臺中市政府計畫興建並經臺灣省政府核准在案，且以臺中市政府直接經營為原則，有臺中市政府69年2月14日69府社合字第80332號函可證。自斯時開放供市民喪葬使用後，臺中市政府曾二度同意備查由原告負責維護管理園區綠美化工程及接受喪家委託辦理公墓新建及維護工程，有臺中市政府70年7月7日70府社福字第46565號函及73年1月27日73府社福字第06049號函可證，故系爭墓園之土葬墓區早於75年墳墓設置管理條例施行前即已「啟用」無誤。嗣80年8月原告與臺中市政府簽訂「臺中市獎勵投資興建公共設施合約書」（下稱獎投合約），並據以接續經營管理，而該契約係約定由原告承接臺中市政府直接經營之第一花園公墓，並非重新申請設立新墓園，且據行政院農業委員會林務局農林航空測量所於74年9月7日及80年8月14日航空拍攝之照片，在80年8月原告承接經營管理之前，本墓園內既已葬有墳墓，包含福州同鄉會公墓亦已存在，顯示墓園內土葬區已使用多年。而獎投合約第3條第1款亦規定：「乙

方（即原告）應自本合約簽訂之日起三個月內接辦臺中市第一花園公墓，並依照附件內「容許使用項目」擬定進度確實辦理。」、第2款規定「乙方為辦理前項工程得要求甲方公告暫時封閉基地暫停使用，俟乙方重新整頓美綠化後再行啟用，封閉時間不得短於六個月，長於一年。」由此可證原告係「接辦」第一花園公墓，而且現已開放使用中之基地，可依約申請「暫停使用」，待綠美化工程完竣後再行「啟用」，後續方有臺中市政府81年12月公告短期禁葬，以及82年12月對原告所陳報墳墓各項收費標準並重新開始營運之核定案，據此有關第一花園公墓之基地設置、使用甚至啟用，皆已有臺中市政府自行擬定並簽訂契約之條文明列，顯見被告主張第一花園公墓供民眾營造墳墓埋葬屍體之基地未申請設置，核與事實不符。

(二)次按臺中市政府81年12月11日81府社福字第132840號函及82年12月1日82府社行字第139042號函公告：「臺中市第一花園公墓因妨礙更新規劃，故實施短期禁葬，期間自81年12月16日至82年6月15日止。」是知系爭墓園於禁葬日以前早已開放使用，蓋如未開放安葬使用，何來禁葬之舉？足證系爭墓園之土葬區確係合法使用無誤。又原告自承接經營管理後均依規定向改制沿革歷來主管單位-臺中市立殯儀館、臺中市殯葬管理所、臺中市生命禮儀管理所辦理埋葬許可申請手續，且皆可順利辦理並無遭拒情形，此有該所核發埋葬暨墓地使用許可證可證，益證墓基區之使用毫無違法之處。再按69年間斯時墳墓設置管理條例第6條規定，墓園設置審查要件之一即為園區配置圖說，亦即規劃內容即已包含土葬墓基在內，加上其他應有設施及符合其他規定，始准予設置備查，故第一花園公墓業經臺中市政府向臺灣省政府申請設置並

經核准在案，若申請之初未有土葬墓基區之規劃配置，園區內又無其他殯葬設施存在，臺灣省政府即不可能准予設置公墓，再證土葬墓基早經合法設置，並開放供市民喪葬使用確屬無誤。

(三)原告於102年7月受喪家委託向臺中市生命禮儀管理所提出埋葬許可申請，此有申辦文件可證，惟該所行政人員許順發、陳雪紅口頭表示退件不予受理，事後原告再發文申辦資料補正改善，仍遭臺中市生命禮儀管理所以「請檢附經直轄市、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、申請人及經營者之名稱公告後『合法啟用』之證明後，本所方可依法核發給埋葬許可」為由不予受理，有臺中市生命禮儀管理所102年12月23日生儀三字第1020006042號函可證，意即第一花園公墓埋葬設施未合法啟用，故無法核發埋葬許可，惟過去臺中市生命禮儀管理所已核發埋葬許可多年，此論點豈不自相矛盾而令人無法接受？況第一花園公墓於68年間即由臺灣省政府同意臺中市政府設置並直接經營，面積為30.3174公頃，業經被告自承無誤，是有關設置、啟用之證明文件當由被告辦理並保存，既未移交原告，何以向原告要求提出該等資料？

(四)查墳墓設置管理條例於72年11月11日公布施行，91年7月17日廢止；又87年間臺灣省政府修正發布「臺灣省喪葬設施設置管理辦法」第12條：「喪葬設施設置完竣，應檢附建物使用執照及現場照片，報請該管主管機關核轉社會處備查，於該管主管機關核准啟用前不得啟用。」並於87年10月20日函送各縣市政府查照辦理，有臺中市政府88年3月4日88府社行字第28450號函暨其附件臺灣省政府社會處88年2月25日88社三字第16180號函可證，自此始有所謂「啟用」之相關規定

可言。換言之，87年10月20日以後申請設置興建之喪葬設施，才須辦理設置及啟用手續，而殯葬管理條例自91年7月19日始施行，因未對該條例施行前之公墓作有相關補辦啟用手續之規定，故被告據以函請內政部釋示，惟內政部以「至所詢經臺灣省政府（社會處）核准設置之墓區，在不同時期法規上（60-70、70-80、80-90年間），是否有『須經啟用後始得經營、販售』之法令規定一節，請再檢具相關具體事實俾利研析，……」等語，未做正面解釋，有內政部102年8月8日台內民字第1020274099號函（下稱內政部102年8月8日函）可證。然依法律不溯及既往原則，且依一般通識及邏輯論，既已設立並有啟用事實、未經廢止之既存且使用中公墓，何以再有重辦「啟用」手續之理？原告當然知道殯葬管理條例施行後，除舊有設施以外，新增設之殯葬設施必須經申請核准啟用方為適法，故在該條例施行後所新增設之設施包含中台福座後續增設櫃位等，皆依法申請啟用，惟該條例施行前既有（舊有）設施，既無規定必須重新申請啟用，況且土葬區早在原告承接前既已開放使用，自然無須再重新申請，詎被告以後來實施之法令，追溯原已存在之土葬設施認須報請啟用，顯然違反「法律不溯及既往」原則。

(五)第一花園公墓土葬墓區於74年11月30日即由臺中市政府以74府社福字第94109號公告啟用，依內政部函釋，無需再補行申請設置、啟用。而按「按骨灰(骸)存放設施於墳墓設置管理條例及施行細則前所設者，依法律不溯及既往原則，墳墓設置管理條例及殯葬管理條例之罰則不適用之，……。依上開函釋之意旨，若該設施係於墳墓設置管理條例公布施行前所設立使用，且未涉擴充、增建或改建情事者，無須依本條例規定補行申請手續。」、「有關於墳墓設置管理條例公

布施行前設置之寺廟附設納骨塔，由於當時法律並無特別規定，倘無違反相關法律規定，該納骨設施得繼續使用，無須補行申請設置手續。」是對於有關墳墓設置管理條例公布施行前設置之殯葬設施，是否須再補行申請設置、啟用手續以及是否得繼續使用乙節，中央主管機關內政部闡釋甚明，此有內政部92年4月3日台內民字第0920003499號、94年1月13日台內民字第0940002156號、97年7月29日台內營字第0970036614號、97年6月12日台內民字第0970097824號四函可證。查本件第一花園公墓土葬墓基並未涉及擴充、增建或改建情事，且早在墳墓設置管理條例公布施行前設置開放使用，而尹振華埋葬地點亦在上開被告公告啟用範圍內，據上開內政部函釋意旨，本無需再補行申請設置、啟用手續，仍可繼續使用而毫無疑義，被告堅稱原告接續經營管理後未申請設置及啟用顯然判斷錯誤。

(六)第一花園公墓係供民眾營葬及最後安身之墓區，既經被告合法設立及啟用在案，民眾在此埋葬棺柩本為理所當然。本案之墓基使用權持有人早於89年6月即已取得使用權憑證，按「消費者已購置原屬該法人未經清算前所經營之殯葬設施，消費者與該法人因契約發生債之關係，雙方依契約互負給付義務，今該法人業依法辦理清算事宜，清算人僅得於民法第40條所定職務範圍內，與消費者辦理了結雙方債之關係，…」經內政部102年8月8日函闡述甚明，是原告依契約交付使用係為「給付義務」，亦為清算人執行清算範圍內之職務而毫無疑義，甚且該交付行為並非原告於清算期間新增販售殯葬設施所導致之結果，絕非屬積極性之營業行為，加上生死事大，如斷然拒絕持有人使用，勢將造成更多民事糾紛及民怨等社會問題，反不利於社會公益，消費者之權益亦將遭

受嚴重侵害。是本案墓基使用權持有人已依規定於第一花園公墓區內，使用於70年間即已開放之合法土葬墓基，且使用前確已依規定申辦應有手續，至於被告決策錯誤、違法在先，實非可歸責於原告。

(七)被告稱已啟用區域僅如附件圖說編定墓基號次，惟該檔案既不復得，根本無法證明尹振華墳墓位於未啟用區域。

(八)系爭公墓已規劃完成且經啟用之墓基數量，計有忠區（墓基2坪）4500座、孝區（墓基3坪）4000座、仁區（墓基4坪）4000座、愛區（墓基5坪）4000座，數量高達16500座，此有臺中市政府69年2月14日69府社合字第80332號函說明第二點第(三)項墳墓數量內容可證，被告所稱空照圖中已完工墓道之區域，根本不可能達成該數量，顯見不僅止於該區塊。

(九)再據臺中市政府69年2月14日69府社合字第80332號函說明第三點第(一)項「捐建公墓暨各項公共設施應由貴會出資照本府規劃設計(說明二)於期限內逐項興建完成，不得影響本府原定進度，否則本府將依照原定計畫自行興建。」、第(二)項「捐建各項公共設施應先依規定申請許可興建，並於完成後逐項報由本府驗收經管，依照規定開放市民使用，並由本府設置管理員負責管理。」而臺中市政府原訂進度在第2年即已完成前述四區計16500座墓基劃定，加上合理之行政作業、請照、施工、驗收、改善乃至驗收完竣時間，故臺中市政府在該函發文5年後即74年即公告該四個墓基區之啟用，顯見系爭公墓土葬墓基確為合法設置並已啟用在案。

(十)原告並未在80年間申請規劃「福、祿、祥、禎」等墓區，僅延續臺中市政府公告啟用之「忠、孝、仁、愛」等墓基區，至於麥比拉、十字園等等，僅係在各啟用區當中，再依宗教信仰或個別族群等特殊需求，另以適當名稱細分小區域之結

果，並非重新提出申請規劃新墓區，自無須再申辦啟用手續，被告未明察事實，其主張純屬主觀臆測而不足採，原處分認事用法疏有違誤等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被告則以：

(一)按本條例第20條第1項所稱之殯葬設施，依同條例第2條第1款之定義，係指「公墓、殯儀館、禮廳及靈堂、火化場及骨灰(骸)存放設施」，第6款則規定：「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」。準此，「公墓」與「火化場及骨灰(骸)存放設施」二者均為本條例第20條所規範之殯葬設施，其設置、擴充、增建或改建均應依該條所定程序辦理，縱使其二者所在位置有所重疊，如骨灰(骸)存放設施位於公墓範圍內，亦應分別依該條規定辦理之，合先陳明。

(二)查80年8月間原告與臺中市政府簽訂獎投合約及「臺灣省臺中市公有土地租賃契約書」承租第一花園公墓範圍內土地，其範圍內已建之設施僅有辦公室一座、水井一口、地藏王神像一尊、福州公墓、受刑人公墓等設施，嗣原告方依獎投合約另興建納骨塔二座，此觀88年間原告所租用之土地移交財政部國有財產局臺灣中區辦事處時，臺中市政府所發之(88)府社行字第148384號函之記載即明。職是，本件原告縱係承接經營第一花園公墓，其毋需重新啟用之設施亦僅限於前揭原有設施，至原告租用土地後所另行設置之殯葬設施，則當然需經啟用程序始得啟用、販售。查尹振華墓穴係於102年7月27日始由原告收葬並營造墳墓，是以其墳墓設施顯係本條例施行後新增之殯葬設施無疑，縱其所在之區域內其他土葬墓基已存在多年，亦不影響其為新建殯葬設施之事實，原告

謂原處分違反「法律不溯及既往」原則、系爭墳墓毋需經合法啟用程序等語，尚非有理。

(三)查原告除於90年間向臺中市政府申報備查第一花園公墓內「中台福座」設置納骨塔800個櫃位、92年間申請啟用納骨塔，並經臺中市政府核准啟用「中台福座」納骨塔櫃位，分別為骨灰櫃位5,195個，骨骸櫃位222個外，另依臺中市政府核准啟用前揭櫃位之啟用函所載「……本案尚未完成施作位部分及該園土葬地區請確依……相關法令辦理。」而於95年間辦理環境影響評估、96、97年間辦理水土保持計畫，此部分業為原告所自承。原告既已明知第一花園公墓內除舊有設施以外，其餘之殯葬設施均需經申請核准啟用，亦曾就部分殯葬設施進行合法啟用程序，是以渠於本訴主張第一花園公墓應毋需重行啟用云云，顯非可採。

(四)至原告於90年至95年間申請埋葬許可證明獲准，係因當時原告均依規定陸續執行申請納骨塔合法啟用、進行環境影響評估、申請水土保持等程序，主管機關體恤原告進行之申請合法啟用程序尚需時日完成，為求便民之計，因而同意先行核發部分埋葬許可證明，以免囿於公文往返時程而招致擾民之怨。是當時核發埋葬許可係以原告已進行合法化為前提之權宜措施，非謂原告所設置之殯葬設施均已毋需合法啟用。況原告之合法化程序僅進行一半，即未再依規定申請臺中市政府進行檢查、核准及啟用等程序，嗣後更遭撤銷法人登記資格確定，在此情況下，被告自不可能於明知原告已無合法啟用可能之情況下，以權宜方式准其埋葬，從而原告執其先前曾取得埋葬許可即謂其殯葬設施毋需啟用而可以埋葬云云，即非可採。

(五)又原告接辦第一花園公墓後，臺中市政府曾於81年12月16日

至82年6月15日間就第一花園公墓實施短期禁葬，另於82年12月函復原告開始營運後各項收費標準。惟短期禁葬期間屆滿後，原告猶未申請公墓啟用，旋即於第一花園公墓內設置、增建、擴充或改建殯葬設施。蓋臺中市政府於81年間所實施之短期禁葬，尚不能免除原告設置完成之殯葬設施應申請合法啟用之義務外，其所核定之收費標準，更係就原告合法啟用殯葬設施後之收費標準加以訂定，要不生原告免除申請合法啟用義務之法律效果，是原告據以主張第一花園公墓之土葬區已可合法使用云云，殊無足採。

(六)再者，原告所執行行政院農業委員會林務局農林航空測量所於74年及80年間之空照圖，雖能證明當時於福州公墓及受刑人公墓外，存有若干零星之墳墓，然無從證明該等零星墳墓均為當時已合法啟用之墳墓，是原告僅以該等墳墓存在即推論「土葬區早已開放使用多年」，顯屬無據。再則，上開空照圖顯示於74年及80年間，僅有福州公墓及受刑人公墓二園區，而今第一花園公墓內則另有福區、壽區、麥比拉園區、十字園、平安園……等多處園區，顯見除原有之福州公墓及受刑人公墓以外，其餘墓園區均為原告經營後所設置，自應依法辦理許可及啟用等程序，更不待言。

(七)原告以內政部92年4月3日台內民字第0920003499號、94年1月13日台內民字第0940002156號、97年7月29日台內營字第0970036614號、97年6月12日台內民字第0970097824號函釋置辯，主張第一花園公墓土葬墓區於74年11月30日即由臺中市政府公告啟用，依內政部函釋，無需再補行申請設置、啟用。然74年斯時，第一花園公墓僅有受刑人公墓及福州公墓，未有被證2全區照片內之其他墓區，業有原告74年9月7日及80年8月14日航空拍攝照片，及83年6月10日第一花園公

墓開發整地會勘紀錄結論「……二、擬處理意見：3、本公基地內之整地及開發均未取得開發許可……4、自即日起兩個月向本府提出山坡地開發許可申請……。」可證外；就本條例91年公布時之第72條規定以觀：「本條例公布施行前，寺廟或非營利法人設立5年以上之公私立公墓、骨灰（骸）存放設施得繼續使用。但應於2年內符合本條例之規定。」復依內政部92年4月3日台內民字第0920003499號函：「本條例第72條…立法意旨係為使本條例施行以前寺廟或非營利法人設立5年以上但未依規定核准設置之公墓、骨灰(骸)存放設施，有依本條例規定申請核准設置之緩衝期間，……」是內政部亦認該條規定僅在使舊殯葬設施有2年緩衝期間，非謂其毋需申請核准設置，原告就此恐有誤解。而內政部97年6月12日台內民字第0970097824號函：「……有關墳墓設置管理條例公布施行前設置之寺廟附設納骨塔，由於當時法律並無特別規定，倘無違反相關法律規定，該納骨設施得繼續使用，無須補行申請設置手續。」係對「寺廟」附設「納骨塔」，非對「公墓」，原告對內政部解釋之「主體」恐有誤解。至其餘函釋則係針對墳墓設置管理條例及本條例之罰則是否適用，而非針對補行申請核准設置所為之函釋，於本件自無援用之餘地。

(八)查臺中市政府74府社福字第94109號公告及其完整附件資料，經被告函轉臺中市政府秘書處進行檔案查詢，查詢結果確認該公告已於84年11月9日銷毀，臺中市政府內已無70-80年間關於第一花園公墓殯葬設施啟用文件之檔案，有臺中市政府秘書處函附卷可稽。而被證內所附68年至73年間之文件，係附於80年間函文之附件，而80年間函未經銷毀之故。原告雖謂74府社福字第94109號公告啟用土葬墓基區之地號按地

籍重測前後對照表，其公告啟用區域即為現今台安段95、85及105地號，且第一花園公墓新建計畫圖①左上角之縮小圖，亦明確標示已公告啟用區為第一花園公墓北20公頃三筆土地（包含347-2地號即現今105地號土地）規劃完成區，是本案尹振華墳墓確在已啟用區，然上開74年公告僅記載公告地點為「臺中市南屯區番社腳段第327-10、331-5、347-2等地號土地（規劃完成區）內」，其用語並非謂該等地號全部範圍之殯葬設施均予以啟用，僅係標示該項公告啟用之規劃完成部分位於上開地號內，是原告謂該公告啟用之地號即為上開地號全部，顯係曲解該公告之旨。此外，第一花園公墓新建計畫圖①並無任何標示已公告啟用區之文字，其左上角之縮小圖更與啟用範圍無關，原告憑空即謂該縮小圖已明確標示啟用區等語，顯屬無據。

(九)復80年6月間，原告以財百福字第8001號函檢送投資興辦第一花園公墓申請書，依該函附件二後附之「臺中市第一花園公墓興建計畫」、「臺中市第一花園公墓分期計畫圖」、「臺中市第一花園公墓新建計畫圖①②」，其中計畫圖①規劃為三個墓區-福、祿、祥三區，計畫圖②(番社腳段368-12地號)規劃為三個墓區-福、祿、禎三區，其興建計畫內之「三、辦法」第(五)項之甲、(1)亦對使用福、祿、禎區墓基訂立將來興建完成後之使用費標準。再者，該函所檢送之申請書，其工程進度及經費概算第一年度（80年7月1日至81年6月30日）(一)完成整建墓圍墓基工程……。表示時至80年6月，其墓區僅限於規劃階段，尚未施工。而對照尹振華墳墓所在位置，即與原告於80年間規劃中之「祥區」相當，可知原告80年間尚在規劃中並提出申請之墓區，其位置已涵蓋系爭尹振華墳墓所在之平安園北邊處，既該處墓基於80年間仍

在規劃及申請階段，自無可能於74年間即經核准啟用，是原告謂74年間之公告已核准啟用系爭尹振華墳墓所在墓園云云，顯非可採甚明。

(十)原告雖引內政部94年11月15日台內民字第0940008550號函主張墓基僅需規劃完成，無須興建施工完成即可啟用。然細繹前揭函釋之旨，係指公墓需具備本條例第12條第1項所定1至12款之各項設施，並依同條例第23條規定「依地形劃分墓區，每區內劃定若干墓基，編定墓基號次」，且依同條例第18條規定，於殯葬設施設置完竣，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。職故，該函釋不但非謂墓基僅需規劃完成，無須施工即可啟用，反而指明墓基之販售須經各項週邊設施完竣、墓區劃分明確、號次編定完成並經啟用程序後始得為之，且其所指之「無須施作」係指「挖掘」而言，此觀其用語「尚無須施作（挖掘）完成」即明。觀諸本件系爭墳墓所在位置，於74年間仍覆滿林木植物，其上並無本條例第12條第1項所列全部設施，且該區域並無依地形劃分之墓區，更無已編定號次之墓基存在之跡象，在在顯示系爭墳墓所在位置絕非74年公告所啟用之規劃完成且已編定墓基號次之區域，原告此節主張顯係斷章取義。

(十一)復原告請求鈞院函查臺中市南屯區公所於74年12月1日至80年12月31日間，核發民眾申請下葬於第一花園公墓之埋葬暨墓地使用許可證明及繳納墓地使用規費之繳納證明（收據），然臺中市南屯區公所是否於上開期間核發埋葬許可及收取規費，與系爭尹振華墳墓是否經合法啟用並無直接關聯，蓋第一花園公墓內本即有部分合法啟用之墓區，是以臺中市南

屯區公所縱曾核發埋葬許可，亦無從證明系爭尹振華墳墓為合法。

(三)末查本件之爭點乃在於原告是否未經合法啟用程序即擅自或允許他人於第一花園公墓內營造骨灰骸存放設施，及是否收葬未經核發埋葬許可證明之屍體或骨灰，而有違反本條例第20條第1項及第25條第1項規定。被告依行政罰法第24條及本條例第73條第1項規定加以裁罰是否合法？至於原告應如何執行其清算事務，則屬另一問題，與本件無涉。是綜上所陳，本件原告確未依法申請合法啟用其於第一花園公墓內設置之殯葬設施，且有收葬未經核發埋葬許可證明之屍體或骨灰事實，被告依法加以裁罰並無違法，資為抗辯。並聲明判決求為駁回原告之訴。

四、兩造之爭點：尹振華墓穴是否在臺中市政府74年11月30日74府社福字第94109號公告啟用範圍？被告以原告違反本條例第20條及第25條規定，裁處原告30萬元罰鍰，並限期6個月改善是否合法？有無違反法律不溯既往原則？

五、本院查：

(一)臺中市政府以原告將承租國有土地售予第三者以獲取利益，違反法人設立許可，依民法第34條規定撤銷設立許可。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟，循序經本院100年度訴字第22號判決及最高行政法院101年度判字第853號判決駁回確定在案。原告經臺中市政府於99年7月15日撤銷許可後，現之清算人為黃重義，有臺灣臺中地方法院102年2月5日中院彥非參101司聲1551字第14726號函在本院卷可憑，依民法第40條第2項規定：「法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續。」原告以黃重義為代表人提起本件訴訟，核無不合，合先敘明。

(二)按「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。……六、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。……」、「殯葬設施之設置、擴充、增建、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：一、地點位置圖。二、地點範圍之土地登記（簿）謄本及地籍圖謄本。三、配置圖說。四、興建營運計畫。五、管理方式及收費標準。六、申請人之相關證明文件。七、土地權利證明或土地使用同意書。」、「設置、擴充、增建或改建殯葬設施完工，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、申請人及經營者之名稱公告後，始得啟用、販售墓基或骨灰（骸）存放單位。其由直轄市、縣（市）主管機關設置、擴充、增建或改建者，應報請中央主管機關備查。」、「經營私立殯葬設施或受託經營公立殯葬設施，應備具相關文件經該殯葬設施所在地之直轄市、縣（市）主管機關許可。」、「公墓不得收葬未經核發埋葬許可證明之屍體或骨灰。骨灰（骸）存放設施不得收存未檢附火化許可證明、起掘許可證明或其他相關證明之骨灰（骸）。火化場或移動式火化設施，不得火化未經核發火化許可證明之屍體。但依法遷葬者，不在此限。」、「殯葬設施經營業違反第6條第1項或第3項規定，未經核准或未依核准之內容設置、擴充、增建、改建殯葬設施，或違反第20條第1項規定擅自啟用、販售墓基或骨灰（骸）存放單位，處新臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續；屆期仍未改善或補辦手續者，得按次處罰，情節重大或拒不遵從

者，得令其停止開發、興建、營運或販售墓基、骨灰（骸）存放單位、強制拆除或回復原狀。未經核准，擅自使用移動式火化設施經營火化業務，或火化地點未符第23條第1項規定者，亦同。」、「殯葬設施經營業或其受僱人違反第25條第1項規定，擅自收葬、收存或火化屍體、骨灰（骸）者，處新臺幣30萬元以上150萬元以下之罰鍰。」本條例第2條、第6條第1項、第20條第1項、第22條第1項、第25條第1項、第73條第1項、第75條第2項分別定有明文。另按「（第1項）一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。（第2項）前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。（第3項）一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。」為行政罰法第24條所明定。

(三)本件原告於80年與臺中市政府簽訂獎投合約，由臺中市政府提供臺中市南屯區等用地予原告租賃使用，並於81年簽訂「臺灣省臺中市公有土地租賃契約書」，租賃期限9年，後因臺灣省政府功能業務與組織調整，原告與原財政部國有財產局換訂「國有基地（公共設施用地）租賃契約書」，租期至100年12月31日。又原告承租國有土地興辦第一花園公墓，於該墓園區內興建2座納骨塔（中台福座、榮美殿）、1座納骨牆及規劃土葬墓園區。嗣臺中市生命禮儀管理所發現原告未經許可於第一花園公墓內營造骨灰骸存放設施（家族墓），乃於102年8月7日函請原告陳述意見，經原告於102年8月26日函復該墓區其中一墓穴安葬者為尹振華，其餘為綠化景

觀花台，並非骨灰骸存放設施。惟被告仍認原告收葬屍體違反本條例第20條第1項及第25條第1項規定，依行政罰法第24條規定，擇該條例第73條第1項規定裁處原告30萬元罰鍰，並限期6個月改善，此有臺中市獎勵投資興建公共設施合約書、臺灣省臺中市公有土地租賃契約書、國有基地（公共設施用地）租賃契約書、臺中市生命禮儀管理所102年8月7日生儀三字第1020003413號函、原告102年8月21日財百齡清字第10208211號函、原處分在卷可稽。

(四)原告對於102年7、8月間未取得埋葬許可即收葬尹振華在第一花園公墓平安圍區外之北側並不爭執，惟稱該墓穴係在臺中市政府74年11月30日74府社福字第94109號公告啟用範圍，自無需重新啟用等語。經核墳墓設置管理條例於72年11月11日公布時（嗣於91年7月17日廢止），已於第6條、第10條、第30條分別規定：「設置公墓，應備具左列文件報請省（市）主管機關核准；其由直轄市設置者，應報請內政部備查：一設置地點位置圖。二設置範圍之地籍圖。三配置圖說。四經費、概算。五管理辦法及收費標準。六無妨礙區域計畫、都市計畫證明書。七土地權利證明或使用同意書及地籍謄本。」、「公墓內應依地形劃分墓區，每區內劃定若干墓基，編定墓基號次，……」、「本條例施行前，私人或團體已設立之公墓，應於本條例施行後1年內依本條例之規定補行申請；……」是有關墳墓之設置及管理既已於72年間立法規範，嗣後墳墓之設置、管理自應依該條例之規定辦理，該條例施行前已設立之公墓，亦應於該條例施行後1年內補行申請，原告訴稱第一花園公墓於68年間已經經營，其土葬墓基即經合法設置，即有誤解。故臺中市政府乃於74年11月30日依該條例規定以74府社福字第94109號公告第一花園公墓（

規劃完成部分) 啟用，其公告事項為：一、公墓地點：臺中市南屯區番社腳段第327-10、331-5、347-2等地號土地(規劃完成區)內。……四、墓基號次：如附件圖說。五、啟用日期：自公告日起啟用。……此有該公告在本院卷(第128頁)足稽。經本院令被告提出該公告之詳細完整資料，雖據覆稱：「……二、經查旨揭公告國史館於84年10月21日以(84)台國徵字第1057號書函縣市合併前臺中市政府，該公告無史料參考價值(84年10月30日府字第148925號收文)，已於84年11月9日簽奉核准銷毀在案。三、70-80年間關於臺中市第一花園公墓殯葬設施啟用文件本處查無檔案資料。」此有臺中市政府秘書處103年12月8日中市秘文字第1030013102號函附本院卷(第244頁)可憑。惟依80年8月間原告與臺中市政府簽訂獎投合約及「臺灣省臺中市公有土地租賃契約書」承租第一花園公墓範圍內土地，其範圍內已建之設施僅有辦公室一座、水井一口、地藏王神像一尊、福州公墓、受刑人公墓等設施，嗣原告方依獎投合約另興建納骨塔二座，此觀卷附88年間原告所租用之土地移交財政部國有財產局臺灣中區辦事處時，臺中市政府88年10月27日所發之(88)府社行字第148384號函並未有規劃興建土葬區之記載即明。另依原告所提74年航照圖所示，現收葬尹振華處根本未有任何開發使用情形；80年之航照圖於收葬尹振華處右方雖有部分類似墳墓之跡象，此有該2張航照圖在本院卷(第224、225頁)可憑，惟依74年航照圖所示現收葬尹振華處及其附近均未有任何開發使用情形，應可推知尹振華墓穴應非臺中市政府74年11月30日前揭已規劃完成之公告啟用範圍，尹振華墓穴附近於80年間雖有類似墳墓之跡象，惟亦不足為尹振華墓穴已於74年11月30日公告啟用之有利證據。況依前揭公告事項第

四點載明合法啟用部分有墓基號次，原告亦無法提出收葬尹振華之墓基號次；且尹振華墓穴處苟係臺中市政府於74年11月30日公告啟用範圍，並由原告承接經營管理，理應由原告規劃並完成圍區命名，俾便管理，惟該墓穴竟位於原告所規劃並命名完成之平安墓園範圍外（該墓園之收葬是否合法係屬另一問題），顯非合理，是本件尹振華之墳墓設施顯係本條例施行後所新增無疑，縱其所在之區域內其他土葬墓基已存在多年，亦不影響其為新建殯葬設施之事實，原告訴稱尹振華之墓穴係臺中市政府74年間已合法公告啟用之範圍，核無足採。

(五)本件原告係於102年7、8月間收葬尹振華，且尹振華墓穴並非臺中市政府74年11月30日74府社福字第94109號公告啟用範圍，已如前述，自無原告所稱土葬區早在原告承接前已開放使用，被告卻援引91年7月17日始立法通過生效之殯葬管理條例等規定要求原告須報請啟用，顯然違反法律不溯既往情事。

(六)又原告經臺中市政府於99年7月15日撤銷法人資格並由法院監督進行清算，本不具101年7月1日修正施行前之本條例第38條所定經營殯葬服務業之法人資格，自不得從事殯葬服務業，且該清算法人僅限於了結事務之消極範圍內有權利能力，並不得從事積極開展性業務。原告於102年7、8月間在第一花園公墓內未經許可逕為收葬屍體，核屬使殯葬設施得持續經營之積極營業行為，已逾越清算人為該清算法人辦理清算之必要範圍，自不得辦理。原告所訴，尚難執為免罰之依據。

(七)綜上所述，被告以原告在第一花園公墓內未經許可逕為收葬屍體，違反本條例第20條第1項及第25條第1項規定，依行政

罰法第24條規定，擇該條例第73條第1項規定裁處原告30萬元罰鍰，並限期6個月改善，經核無不合。訴願決定予以維持，亦無違誤。原告聲明求為撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已明，原告請求本院向臺中市南屯區公所函調自74年12月1日起至80年12月31日止，核發民眾下葬於第一花園公墓之埋葬暨基地使用許可證明及繳納基地使用規費之繳納證明，暨兩造其餘訴辯事由，核與判決結果無影響，爰不予函調及逐一論述，併予敘明。

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，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 12 月 24 日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官 王 德 麟
法官 許 武 峰
法官 蔡 紹 良

以上正本證明與原本無異。

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）；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。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
-----------------	---------

(續上頁)

<p>(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人</p>	<ol style="list-style-type: none">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。
<p>(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</p>	<ol style="list-style-type: none">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。
<p>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</p>	

中 華 民 國

103 年 12 月

24 日

書記官 許 巧 慧

