

高雄高等行政法院判決

110年度訴字第201號

111年5月24日辯論終結

原告 三信開發股份有限公司

代表人 李春生

訴訟代理人 劉建畿律師

林宜儒律師

複代理人 李慶榮律師

被告 高雄市殯葬管理處

代表人 黃中中

訴訟代理人 周村來律師

周元培律師

洪郁婷律師

上列當事人間殯葬管理條例事件，原告不服高雄市政府中華民國110年4月28日高市府法訴字第11030324600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

壹、程序方面

被告代表人原為石慶豐，於本件訴訟中變更為黃中中，並據其向本院具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告於民國109年9月18日檢具高雄市殯葬設施經營業經營許可申請書及原告公司登記資料、負責人身分證明文件、殯葬設施（即私立高雄三信湖內示範墓園，下稱系爭墓園）依法設置及啟用之證明文件、殯葬設施所有權之證明文件、墓園

01 使用合約書等文件，向被告申請殯葬設施經營業經營許可。
02 嗣被告於109年10月8日以高市殯處儀字第10970893400號函
03 （下稱原處分）同意原告申請殯葬設施經營業經營許可。惟
04 原告就原處分主旨欄有關「同意」及系爭墓園面積為「7.20
05 54公頃」之記載，以及說明欄三抄錄殯葬管理條例第26條第
06 1項規定所載每一墓基不得超過「8平方公尺」之記載表示不
07 服，提起訴願，經遭決定駁回，於是提起行政訴訟。

08 二、原告起訴主張及聲明：

09 （一）主張要旨：

- 10 1、原告於63年間申請設置系爭墓園，經縣市合併改制前高雄縣
11 燕巢鄉公所（下稱燕巢鄉公所）以63年6月17日燕鄉民字第4
12 418號函層轉上級，經臺灣省政府63年11月6日府社三字第11
13 4890號函依當時應適用之公墓暫行條例規定核准設置在案。
14 88年間，原告申請就系爭墓園所坐落之土地辦理更正編定為
15 墳墓用地，因地政機關對系爭墓園核准設置之面積有所疑
16 義，原告乃向縣市合併改制前高雄縣政府（下稱高雄縣政
17 府）申請提供證明文件，經其以88年2月3日88府民禮字第02
18 3972號函覆略以經調閱相關資料，該墓園申請面積為7.2054
19 公頃，有關辦理土地更正編定案，逕洽地政單位辦理等內
20 容。然因系爭墓園當初經核准之面積為14.2054公頃，原告
21 再向該府申請確認系爭墓園核准之面積為14.2054公頃，惟
22 嗣該府仍持相同理由函覆原告。原告不服，循序提起行政訴
23 訟，請求確認系爭墓園經核准之面積為14.2054公頃，及請
24 求將墓園土地更正編定地目為墳墓用地，案經最高行政法院
25 90年度判字第2376號裁定以不備起訴要件為由駁回原告之訴
26 確定在案，未為實體上之審判，致系爭墓園核准之面積疑
27 義，懸而未定。
- 28 2、有關原告營業登記事項是否符合殯葬管理條例第42條第2項
29 規定，經濟部中部辦公室嗣以109年10月30日經中二字10930
30 419620號函覆原告謂：「貴公司早期以文字敘述登記之：
31 『承辦營葬事項、開發綠化靈園環境、示範墓穴設計承辦事

項、殯儀館靈灰塔火葬場營運事項、墓地規劃管理買賣事項、營葬物品供應事項、提倡慎終追遠民德改善葬儀習俗事項』，依本部『公司行號與有限合夥營業項目代碼』歸類涉及『JZ99141殯葬設施經營業』及『JZ99151殯葬禮儀服務業』之範疇；至於『H701030殯葬場所開發租售業』，本部援依內政部意見前於104年06月24日經商字第10402415570號公告刪除是項代碼，貴公司倘後續欲辦理營業項目變更時，應依上開公司法之規定辦理，又原文字敘述營業項目內容已含括於『JZ99141殯葬設施經營業』及『JZ99151殯葬禮儀服務業』之業務範疇，尚不得再於後加註文字或以文字敘述方式表彰其營業內容」（訴願卷第84-85頁）。基此，原告始能獲得被告之營業許可，惟原處分主旨所載「同意」原告申請殯葬設施經營業，易使其他機關誤認原告係依殯葬管理條例第42條第1項規定「申請經營許可」之新成立殯葬業者，恐衍生需重新加入公會等相關爭議事宜，自應予以更正，以防杜衍生後遺症。原告於本件係依106年6月14日修正之殯葬管理條例第42條第2項規定，主張原告符合該條項所稱「殯葬場所開發租售業」及「殯葬服務業」，爰向被告「報請備查」，並非依同條第1項規定「申請經營許可」。此之報請備查，顯僅係踐行程序上報備之性質，報備後依法即發生「視同取得經營許可」之效力，受理報備之被告並無實體上同意經營許可與否之裁量權。故原處分函文主旨裁示：原則「同意」原告申請殯葬設施經營業等文字內容，顯已涉及實體上同意與否之行政裁量權，依法自有未合，應更正為「准予備查」，庶符法制。

3、系爭墓園設置案（含面積）早在殯葬管理條例於91年7月17日公布施行前，即已經臺灣省政府社會處63年9月23日社三字第37612號函及高雄縣政府63年10月7日府社行字第82883號函准予同意設置。又經臺灣省政府63年11月6日府社三字第114890號函、高雄縣政府63年11月19日府社行字第96759號函及燕巢鄉公所63年11月26日燕鄉民字第8278號函准予照

辦，其正式啟用復經臺灣省政府社會處64年1月15日府社三字第2856號函、高雄縣政府64年1月24日府社行字第6434號函及燕巢鄉公所64年2月7日燕鄉民字第606號函同意備查，其面積14.2054公頃業經核准在案，有原始「私立高雄三信湖內示範墓園管理辦法」第三條規定載明系爭墓園面積為14.2054公頃可證；又系爭墓園之申請地點為門牌高雄縣○○鄉○○村臥牛巷170-1號，土地地號為湖子內段170-1地號面積14.2054公頃，當初系爭墓園之申請設置，係分兩期施工（第一期面積7.2054公頃、第二期面積7公頃，合計14.2054公頃），因係分二期施工，各相關公、私文書即燕巢鄉公所63年6月17日燕鄉民字第4418號（原告誤載為同年月19日府總收文第52062號）函、高雄縣政府63年10月7日府社行字第82883號函、原告63年9月10日總字第21號函等文件之附件記載均為「兩份」，足證系爭墓園係分二期開發，第一期面積為7.2054公頃）、第二期面積為7公頃，經核准之總面積合計為14.2054公頃，被告自應更正面積如訴之聲明。

4、原告於63年間即經依舊法（公墓暫行條例）經主管機關許可經營墓園並依規定之每墓墓基面積辦理營業，依既得利益保障原則及法律不溯既往原則，原告前經許可經營之墓園分區佈置及各個墓基之面積，以及全體用墓人業已合法取得墓基面積之使用權，自應予以尊重，即不適用91年7月17日公布施行之殯葬管理條例第26條第1項規定，以維法的安定性，從而，原處分函文說明三有關：「依殯葬管理條例第26條第1項規定」等內容，自應予刪除，並將每一墓基面積更正為：「每一墓基面積不得超過22.2平方公尺」，庶符法制等語。

（二）聲明：訴願決定及原處分主旨欄有關「同意」及系爭墓園面積為「7.2054公頃」之記載，以及說明欄三殯葬管理條例第26條第1項規定所載每一墓基不得超過8平方公尺之記載部分均撤銷，並應分別更正為「准予備查」及「14.2054公頃」以及「每一墓基不得超過22.2平方公尺」。

01 三、被告答辯及聲明：

02 (一)答辯要旨：

- 03 1、依原告109年9月18日申請書及原處分之內容，明確可見原告
04 係依殯葬管理條例第42條第1項規定提出申請，被告亦依此
05 條項規定予以准許，並無瑕疵可指。況原告於61年5月16日
06 經核准設立登記，所營事業資料登記項目為承辦營葬事項、
07 開發綠化靈園環境、示範墓穴設計承辦事項、殯儀館靈灰塔
08 火葬場營運事項、墓地規劃管理買賣事項、營葬物品供應事
09 項及提倡慎終追遠民德改善葬儀習俗事項等，並非91年7月1
10 7日制定公布殯葬管理條例施行前已依公司法辦理登記之
11 「殯葬場所開發租售業」及「殯葬服務業」，自無殯葬管理
12 條例第42條第2項規定之適用，原告此部分主張，並無可
13 採。且無論係該當於殯葬管理條例第42條第1項或第2項之業
14 者，本即須加入公會始得營業，若其已加入公會，則其無論
15 依本條例第1項或第2項取得合法資格，均未改變原告之名
16 稱，自與其是否應重新加入公會無涉，併予敘明。
- 17 2、原告於88年3月5日向高雄縣政府申請更正系爭墓園設置面積
18 應為14.2054公頃，經高雄縣政府查閱舊檔案，當時系爭墓
19 園申請面積及墓基分區配置計畫面積均為7.2054公頃，乃於
20 88年3月12日回復原告，遞經原告不服提起訴願、再訴願及
21 行政訴訟，經最高行政法院90年度判字第2376號判決駁回原
22 告之訴，並於理由欄明確載明：「本件原告於63年11月6日
23 經臺灣省政府核准在燕巢鄉湖子內段170-1地號設置私立三
24 信湖內墓園，嗣原告因辦理該土地更正編定一事，對該墓園
25 核准設置之面積有所疑義，乃迭向被告陳情，請求核定該墓
26 園面積為14公頃20公畝54平方公尺，經高雄縣政府以88年2
27 月25日八八府民禮字第034034號函、88年3月12日八八府民
28 禮字第041733號函復原告：『經查閱貴公司舊檔案當時墓園
29 申請面積及墓基分區配置計畫面積均為柒公頃貳零公畝伍肆
30 平方公尺，貴公司若有其他不同面積之申請證明文件可函報
31 本府。』原告不服，提起訴願被駁回，乃提起再訴願。本件

01 高雄縣○○鄉公所於63年6月17日檢附原告申請設置私立三
02 信湖內墓園申計書、計劃書、管理辦法、土地登記總簿謄本
03 及其他相關文件各二份函送至高雄縣政府，經層轉臺灣省政
04 府以63年11月6日府社三字第114890號函核准設置在案，經
05 被告查閱原告申請設置時所檢附之申請書及墓基分區配置計
06 畫等文件之面積為柒公頃貳零公畝伍肆平方公尺（有申請
07 書、計劃書、墓基分區佈置說明書等影本附於原處分卷可
08 按），且該墓園之核准設置權責機關為臺灣省政府，原告若
09 對該墓園核准面積有所異議，自應檢具其他足資證明其主張
10 之文件送交被告持由臺灣省政府憑辦。」足徵該確定判決業
11 已認定本件經核准之原告所屬系爭墓園面積確為7.2054公頃
12 無訛。

13 3、至原告於起訴狀所提其申設系爭墓園時，相關主管機關與原
14 告往來之公文，此形式真正雖為被告所不爭執，惟各該函文
15 內均未見記載其所申設之系爭墓園面積為14.2054公頃，反
16 由其所提臺灣省政府社會處63年9月26日社三字第40882號函
17 （即原證14）所附之業務計畫書及區劃圖，其內第三點關於
18 面積均載明為7.2054公頃，無從佐證原告主張為真。至其所
19 提原證9即經原告第一次董事會通過之系爭墓園管理辦法第3
20 條雖記載面積為14.2054公頃，惟此管理辦法之日期記載為6
21 2年4月30日，與本件係於63年11月6日核准設置之日期有
22 別，無從佐證與本件原告斯時申請之面積有關，更無其他資
23 料足資佐證此部分主張為真，自不足採。另原告再以各機關
24 相關公文書之附件記載均為「兩份」，進而主張系爭墓園分
25 二期開發，一份（第一期面積為7.2054公頃）、另一份（第
26 二期面積為7公頃），二份經核准之總面積合計為14.2054公
27 頃云云。惟單以相關公文書上記載附件為兩份，如何推論出
28 系爭墓園分為二期開發，面積共計14.2054公頃，已非無
29 疑。況附件為兩份，內容是否相同，如不同，何以各公文書
30 均未出現相關記載，均未見原告舉證，遑論上述原告申請面
31 積及分區配置計畫面積均為7.2054公頃，自無從以此佐證原

01 告之主張為真，且此相同情節主張業為本院102年度訴字第5
02 8號裁定所不採而駁回原告另案訴訟，併予敘明。

03 4、原處分說明三僅係附錄現行殯葬管理條例第26條第1項規
04 定，而未就公法上具體事件直接發生法律效果，本件原處分
05 係就原告依殯葬管理條例第42條第1項提出經營殯葬服務業
06 之許可所為之決定，而非就系爭墓園每個墓地面積所為之核
07 准認定，被告於說明欄所列上開法條之規範既已表達僅為臚
08 列現行相關法規條文之附錄，而未就公法上具體事件直接發
09 生法律效果，自與原告主張之法律原則無涉，亦自不生原告
10 主張應更正原處分每一墓基面積不得超過22.2平方公尺之問
11 題，自無任何瑕疵可指。

12 (二)聲明：原告之訴駁回。

13 四、爭點：

14 (一)原告訴請被告將原處分之主旨欄所載有關「同意」原告申請
15 殯葬設施經營業一案，更正為「准予備查」，有無理由？

16 (二)原告訴請被告將原處分主旨欄有關係爭墓園面積為「7.2054
17 公頃」之記載更正為「14.2054公頃」，有無理由？

18 (三)原告訴請被告將原處分之說明欄三所載每一墓基不得超過
19 「8平方公尺」有關面積部分更正為「22.2平方公尺」，有
20 無理由？

21 五、本院的判斷：

22 (一)前提事實：如爭訟概要欄所記載的事實，分據兩造各陳在
23 卷，並有原告109年9月18日本市殯葬設施經營業經營許可申
24 請書（第3頁）、原告代表人國民身分證（第4頁）、原告公
25 司變更登記表（第6-8頁）、臺灣省政府社會處63年9月23日
26 社三字第37612號函（第12頁）、臺灣省政府63年11月6日府
27 社三字第114890號函（第14頁）、64年1月15日府社三字第2
28 856號函（第9頁）、臺灣省高雄縣政府63年10月7日府社行
29 字第82883號函（第13頁）、同年11月19日府社行字第96759
30 號函（第15頁）、64年1月24日府社行字第6434號函（第10
31 頁）、同年11月26日燕鄉民字第8278號函（第16頁）、64年

01 2月7日燕鄉民字第606號函（第11頁）、系爭墓園土地所有
02 權狀（第17頁）暨土地登記謄本（第18頁）及土地登記總簿
03 謄本（第21頁）、設施地址高雄市○○區○○里臥牛巷170-
04 1號房屋稅籍證明書（第19頁）暨房屋稅繳款書（第20
05 頁）、營業地址高雄市三民區十美里安東街64號建物及其坐
06 落土地之所有權狀（第32、33頁）暨109年度房屋稅繳款書
07 （第34頁）與土地使用區證明書（第35頁）、房屋所有權人
08 使用同意書（第36頁）、墓園使用申請書（第22頁）、合約
09 書（第23頁）等件附原處分卷（均影本），以及原處分（第
10 37-40頁）、訴願決定書（第41-52頁）附本院卷（均影本）
11 可稽，足以信實。

12 （二）應適用的法令：

- 13 1、殯葬管理條例第22條第1項規定：「經營私立殯葬設施或受
14 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
15 之直轄市、縣（市）主管機關許可。」第42條第1項、第2
16 項、第4項、第6項規定：「（第1項）經營殯葬服務業，應
17 向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可後，依法
18 辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，始得營
19 業。（第2項）本條例施行前已依公司法或商業登記法辦理
20 登記之殯葬場所開發租售業及殯葬服務業，並已報經所在地
21 直轄市、縣（市）主管機關備查者，視同取得前項許可。
22 ……（第4項）殯葬設施經營業應加入該殯葬設施所在地之
23 直轄市、縣（市）殯葬服務業公會，始得營業。……（第6
24 項）第一項申請經營許可之程序、事項、應具備之資格、條
25 件及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」
- 26 2、殯葬服務業申請經營許可辦法第1條規定：「本辦法依殯葬
27 管理條例（以下簡稱本條例）第42條第6項規定訂定之。」
28 第2條第1項第1款、第2項規定：「（第1項）申請經營殯葬
29 服務業，應檢具申請書及相關文件，依下列規定申請經營許
30 可：一、營業項目為殯葬設施經營業，應向設施所在地直轄
31 市、縣（市）主管機關申請。……（第2項）前項申請書，

01 應載明下列事項：一、公司或商業名稱。二、申請人及公司
02 或商業之負責人。三、營業項目。四、本公司或商業所在地
03 地；設有分公司或分支機構者，其所在地。五、直轄市、縣
04 （市）主管機關指定應記載之事項。」第3條規定：「申請
05 經營殯葬服務業應檢具之相關文件，除本辦法另有規定外，
06 指下列文件：一、申請人及公司或商業之負責人身分證明文
07 件；公司有選任董事者應檢附董事名冊，商業屬合夥者應另
08 檢附合夥契約。二、公司名稱及所營事業登記預查證明文件
09 或商業名稱及所營業務登記預查證明文件影本。三、營業據
10 點產權證明文件影本。營業據點所有權非屬申請人所有者，
11 應檢附使用同意書等相關證明文件。四、直轄市、縣（市）
12 主管機關指定應檢附之文件。」第4條第1項規定：「依前二
13 條申請經營許可，其營業項目為殯葬設施經營業者，應另檢
14 附下列文件：一、殯葬設施依法啟用之證明文件。二、殯葬
15 設施所有權之證明文件。殯葬設施土地或建築物非申請人所
16 所有者，應檢附殯葬設施範圍內土地及建築物全體所有權人過
17 半數，且其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過半
18 數之同意使用證明文件。但其所有土地總面積及建築物總樓
19 地板面積均超過3分之2同意者，其所有權人數不予計算。
20 三、商品或服務項目及契約書。」第12條規定：「依本辦法
21 規定取得殯葬設施經營業經營許可者，應依本條例第22條規
22 定報經殯葬設施所在地之直轄市、縣（市）主管機關許可
23 後，始得經營該殯葬設施。」

24 （三）原告就本件係申請「殯葬設施經營業經營許可」，並非申請
25 准予備查，其訴請被告將原處分之主旨欄所載有關「同意」
26 原告申請殯葬設施經營業一案，更正為「准予備查」，為無
27 理由：

28 1、經查，原告係於109年9月18日填具「本市（即高雄市）殯葬
29 設施經營業經營許可申請書」（載明設施地址：高雄市燕巢
30 區深水里臥牛巷170-1號；營業地址：高雄市三民區十美里
31 安東街64號）並檢附原告公司登記資料、負責人身分證明文

01 件、殯葬設施（即系爭墓園）依法設置及啟用之證明文件、
02 殯葬設施所有權之證明文件、墓園使用合約書等文件，依殯
03 葬服務業申請經營許可辦法之規定，向被告申請殯葬設施經
04 營業經營許可；且被告就該申請案也於審查後以原處分同意
05 原告在高雄市經營殯葬設施經營業等事實，有原告109年9月
06 18日本市殯葬設施經營業經營許可申請書及原告公司登記資
07 料、負責人身分證明文件、殯葬設施（即系爭墓園）依法設
08 置及啟用之證明文件、殯葬設施所有權之證明文件、墓園使
09 用合約書等文件可稽，均如前所述，足見被告確係針對原告
10 109年9月18日所為高雄市殯葬設施經營業經營許可之申請，
11 審核原告依殯葬服務業申請經營許可辦法第2條第1項第1
12 款、第2項及第4條第1項規定應檢具之申請書及各項文件
13 後，以原處分許可原告在高雄市經營殯葬設施經營業，並無
14 違誤。

15 2、次查，原告前曾以109年3月30日「殯葬設施經營業備查申請
16 書」，主張其係依殯葬管理條例第42條第2項規定於該條例
17 施行前已依商業登記法辦理登記之殯葬設施經營業為由，向
18 被告申請發給營業許可；被告則以109年3月31日高市殯處儀
19 字第10970249800號函復原告公司所營事業資料登記，非殯
20 葬管理條例第42條第2項規定之「殯葬場所開發租售業」及
21 「殯葬服務業」，否准原告之申請等情，有原告109年3月30
22 日殯葬設施經營業備查申請書（本院卷第161-162頁）及被
23 告109年3月31日高市殯處儀10970249800號函（本院卷第163
24 -166頁）可稽，核屬另一申請案。原告如對被告否准其殯葬
25 設施經營業備查之申請有所不服，自應就該備查申請案進行
26 行政爭訟救濟，不應與本件殯葬設施經營業經營許可申請案
27 混為一談。

28 3、承上，原告雖於本件主張經濟部中部辦公室109年10月30日
29 經中二字10930419620號函覆原告謂：「貴公司早期以文字
30 敘述登記之：『承辦營葬事項、開發綠化靈園環境、示範墓
31 穴設計承辦事項、殯儀館靈灰塔火葬場營運事項、墓地規劃

01 管理買賣事項、營葬物品供應事項、提倡慎終追遠民德改善
02 葬儀習俗事項』，依本部『公司行號與有限合夥營業項目代
03 碼』歸類涉及『JZ99141殯葬設施經營業』及『JZ99151殯葬
04 禮儀服務業』之範疇；至於『H701030殯葬場所開發租售
05 業』，本部援依內政部意見前於104年06月24日經商字第104
06 02415570號公告刪除是項代碼，貴公司倘後續欲辦理營業項
07 目變更時，應依上開公司法之規定辦理，又原文字敘述營業
08 項目內容已含括於『JZ99141殯葬設施經營業』及『JZ99151
09 殯葬禮儀服務業』之業務範疇，尚不得再於後加註文字或以
10 文字敘述方式表彰其營業內容」（訴願卷第84-85頁）。基
11 此，原告始能獲得被告之營業許可，原告並進而主張原處分
12 主旨所載「同意」原告申請殯葬設施經營業，易使其他機關
13 誤認原告係依殯葬管理條例第42條第1項規定「申請經營許
14 可」之新成立殯葬業者，恐衍生需重新加入公會等相關爭議
15 事宜，自應予以更正，以防杜衍生後遺症等語。然據此主張
16 足見原告顯係將其109年3月30日殯葬設施經營業備查申請案
17 與本件109年9月18日殯葬設施經營業經營許可申請案混為一
18 談。是以，原告就本件既係申請「殯葬設施經營業經營許
19 可」，並非申請准予備查，則其訴請被告將原處分之主旨欄
20 有關「同意」原告殯葬設施經營業經營許可之記載，更正為
21 「准予備查」，即無理由。

22 (四)原告訴請被告將原處分之主旨欄所載系爭墓園面積為7.2054
23 公頃更正面積為14.2054公頃，欠缺依據，亦無理由：

- 24 1、有關原告主張系爭墓園面積應為14.2054公頃之爭議經過：
25 原告公司（於61年5月16日經核准設立，原名三泰開發股份
26 有限公司，設立時之代表人蔡甲定，81年4月10日起由吳甲
27 一接任代表人，現任代表人李春生則於84年6月1日接任）於
28 63年間申請設置系爭墓園，經臺灣省政府以63年11月6日府
29 社三字第114890號函核准設置在案。嗣原告因辦理系爭墓園
30 坐落之系爭土地更正編定為墳墓用地，對系爭墓園經核准設
31 置之面積有所疑義，高雄縣政府爰以88年2月3日88府民禮字

第023972號函復略以：「……經省府87年12月23日87社三字第66201號函覆本府，關於本案之原申請資料業已銷毀多年。……另經本府調閱62、63年間貴公司申請相關表件，其墓園申請面積為柒公頃貳零公畝伍肆平方公尺，有關辦理土地更正編定案，請逕洽地政單位辦理。」等語。惟原告仍迭向高雄縣政府申請核定系爭墓園面積為14.2054公頃，高雄縣政府仍持相同理由以88年3月12日88府民禮字第041733號函復原告後，原告不服，循序提起訴願、再訴願及行政訴訟，請求判決命被告確認高雄縣燕巢鄉湖子內段170-1地號私立三信湖內墓園之墓地面積為14.2054公頃，經最高行政法院以90年12月13日90年度判字第2376號判決駁回原告之訴確定在案，有原告公司設立及變更登記資料（本院卷第289-372頁）及高雄縣政府88年2月3日88府民禮字第023972號函、88年3月12日88府民禮字第041733號函附最高行政法院90年度判字第2376號卷（第53-54、42-44頁）可稽。

2、查系爭墓園經臺灣省政府以63年11月6日府社三字第114890號函核准設置之前，曾經臺灣省政府社會處以63年9月23日社三字第37612號函（本院卷第73-74頁）請高雄縣○○○○○○○○區佈置圖及其說明書「各乙份」報憑核辦；高雄縣政府即據以63年10月7日府社行字第82883號函（本院卷第77-78頁）請燕巢鄉公所補送公墓墓基分區佈置圖及其說明書「各式份」報憑核轉。而依原告所提、由原告董事長蔡甲定用印署名之系爭墓園墓基分區佈置圖說明書（即原證14，見本院卷第83-86頁）明載：「一、墓園地點：高雄市○○區○○里○○○○○○○○○○段00000號。……三、面積柒公頃貳拾公畝伍肆平方公尺。四、墓基分區佈置：視地形之高低分成福、祿、特別、壽、財、丁等六個區。……。」；及63年5月原告公司申請書（見原證14，本院卷第87-90頁）所載：「一、名稱：私立高雄三信湖內示範墓園。……面積：柒公頃貳拾公畝伍肆平方公尺……。」；以及私立高雄三信湖內示範墓園計劃書（見原證14，本院卷第

01 91-94頁)載明：「一、墓園地點：高雄市燕巢區深水里臥
02 牛巷山坡地」「二、面積：柒公頃貳零公畝伍肆平方公尺」
03 等語，綜上各項原告所提文件相互勾稽足證原告申經臺灣省
04 政府以63年11月6日府社三字第114890號函核准設置的系爭
05 墓園面積應為7.2054公頃無誤。

06 3、再查，原告公司及時任其代表人吳甲一因涉嫌在系爭土地闢
07 建公墓逾核可範圍（7.2054公頃），分別違反墳墓設置管理
08 條例第27條第1項（意圖營利，擅自設置公墓者，處3年以下
09 有期徒刑，得併科10萬元以下罰金）、第2項（法人之負責
10 人、法人或自然人之代理人，受僱人或其他從業人員因執行
11 業務犯前項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人
12 科以前項之罰金）罪嫌，經臺灣高雄地方檢察署（即原臺灣
13 高雄地方法院檢察署）檢察官於83年5月17日提起公訴，起
14 訴書（本院卷第391-396頁）分就犯罪事實及證據載明如
15 下：「吳甲一係三信開發股份有限公司（下簡稱三信公司）
16 董事長。緣三信公司於民國63年間以其所有坐落高雄縣○○
17 鄉○○○段00000號面積7公頃20公畝54平方公尺之土地申請
18 設置私立三信湖內墓園經台灣省政府核可在案，乃其竟意圖
19 營利，未經核可，擅自在前開核可範圍外之土地（於67年自
20 該170-1地號分割為170-5地號，82年再併回170-1地號，計
21 有5.3102公頃）闢建公墓供人埋葬。吳甲一於81年4月間接
22 任三信公司董事長亦本此事實意圖營利繼續以該經核准外之
23 土地供公家營葬取利。」、「右揭事實有高雄縣燕巢鄉公所
24 函，三信公司於63年間向台灣省政府申請設置墓園之申請
25 書、計劃書、墓園墓基分區佈置說明書、台灣省政府63、
26 9、23同意函等各乙紙附卷可資佐證。依前開資料所示被告
27 三信公司經核准設置墓園之範圍係前開湖子內段170-1號土
28 地如其申請書及分區佈置說明書所載7公頃20公畝54平方公
29 尺之部分，乃其竟於核准外之土地設置公墓供公眾埋葬營
30 利，且迄今仍繼續有供埋葬之事實經本署檢察官會同高雄縣
31 岡山地政事務所勘驗屬實製有勘驗筆錄在卷可憑，並有相片

01 權幘及鑑測圖、土地登記簿謄本等附卷可按，其罪證明確犯
02 行堪以認定。」；嗣吳甲一及原告雖均經臺灣高雄地方法院
03 （下稱高雄地院）以83年11月15日83年度易字第3711號判決
04 無罪，惟依判決所載理由：「按行為之處罰，以行為時之法
05 律有明文規定，而墳墓設置管理條例係於72年11月11日公布
06 施行，又意圖營利，擅自設置公墓者，固依該條例第27條規
07 定設有刑罰明文，然該條所謂『設置公墓』，係指設置可供
08 不特定人得以葬置屍體屍骨之墓地墓園而言，設置公墓之行
09 為一經完成，犯罪即成立，不以有屍體屍骨之下葬及墳墓之
10 多寡為限。訊之被告吳甲一固不諱言三信公司於前揭土地申
11 請設置墓園及闢建墓園達14餘公頃之事實，惟堅決否認有違
12 反墳墓設置管理條例之犯行，並稱：伊於81年4月間始接任
13 三信公司董事長職務，以前三信公司開發墓園事，伊均未參
14 與；三信公司於63年間申請獲准在燕巢鄉湖子內段170-1號
15 土地設置墓園雖僅7.2054公頃，然170-1號其餘5.310公頃，
16 亦於72年前已陸續開發為墓園使用，不能令負刑責等語。經
17 查公訴人起訴認定被告三信公司擅自設置公墓之燕巢鄉湖子
18 內段170-1號土地計5.3102公頃，係三信公司在上開地段經
19 營三信墓園之龍區段，該墓園龍區，地形為一小土丘，最頂
20 處有土塔一座，墓園以環狀由上而下排列，開發距今已有十
21 幾年之久，當初整地開發後在72年以前三信公司即對外出售
22 供人埋葬屍體等情，業據證人即三信公司客戶陳水邱（生前
23 購置墓地，死後埋葬）之子陳子剛、三信公司前總經理黃
24 平、墓園管理員陳緞、陳益利、總務邱麗紅於本院審理中到
25 庭陳證明確，互核指證情節均相符合，且龍區墓園內有71年
26 即埋葬之侯金城墓，業經本院現場勘驗屬實，製有勘驗筆錄
27 及照片二紙可資佐證，是被告三信公司未經核准設置之龍區
28 墓園，早在72年以前已整地開發完成墓園設置等情，應可確
29 信，揆諸上開說明，被告三信公司在墳墓設置管理條例公布
30 施行前已設置公墓，依刑法第1條規定，自屬不罰。至被告
31 吳甲一固不諱言於81年4月間，就任三信公司董事長，繼續

01 經營三信墓園之龍區，並供人埋葬營利之事實，惟按圖利擅
02 自設置公墓罪，係以設置公墓之行為一經完成，犯罪即成
03 立，已如前述，爾後供人下葬屍體屍骨，乃犯罪狀態之繼
04 續，應在不罰之列。本件被告三信公司設置公墓之行為既屬
05 不罰，負責人即被告吳甲一嗣後僅將系爭墓園龍區供人埋
06 葬，並無另行擅自設置公墓之行為，自亦不罰，均應為無罪
07 之諭知。」觀之，足以佐證原告於63年間申請設置並經核准
08 之系爭墓園面積確為7.2054公頃，而非原告主張之14.2054
09 公頃；且迄至上述刑事判決時止，本件原告顯仍未就系爭墓
10 園龍區即起訴書所指於82年併回170-1地號之170-5地號面積
11 5.3102公頃土地（詳見本院卷第255-262、263-272頁之舊土
12 地登記簿謄本及第273-282頁之舊地籍圖謄本）申經主管機
13 關核准設置殯葬設施，否則原告豈有不於刑案審理中提出對
14 己有利事證之理。

15 (五)原告訴請將原處分之說明欄三所載每一墓基不得超過「8平
16 方公尺」之面積部分更正為「22.2平方公尺」，並無理由：

17 1、被告係就原告109年9月18日所為高雄市殯葬設施經營業經營
18 許可之申請，依殯葬服務業申請經營許可辦法第2條第1項第
19 1款、第2項及第4條第1項規定應檢具之申請書及各項文件
20 後，以原處分許可原告在高雄市經營殯葬設施經營業，已如
21 前述，足見原處分之規制效力在於主旨欄所載被告同意原告
22 在高雄市經營殯葬設施經營業，至於原處分說明欄三，依其
23 記載內容：「依殯葬管理條例第26條第1項規定：『公墓內
24 應依地形劃分墓區，每區內劃定若干墓基，編定墓基號次，
25 每一墓基面積不得超過8平方公尺。但二棺以上合葬者，每
26 增加一棺，墓基得放寬4平方公尺。其屬埋藏骨灰者，每一
27 骨灰盒（罐）用地面積不得超過零點36平方公尺。』」觀
28 之，顯然係單純抄錄以告知殯葬管理條例第26條第1項規定
29 之法律條文內容，此部分之記載並不具備行政處分之規制效
30 力。原告請求被告將所抄錄之殯葬管理條例第26條第1項有

01 關每一墓基不得超過「8平方公尺」之規定更正為「22.2平
02 方公尺」，容有誤解。

03 2、縱原告主張其於63年間即經依舊法（公墓暫行條例）經主管
04 機關許可經營墓園並依規定之每墓墓基面積辦理營業，依既
05 得利益保障原則及法律不溯既往原則，原告前經許可經營之
06 墓園分區佈置及各個墓基之面積，以及全體用墓人業已合法
07 取得墓基面積之使用權，自應予以尊重，即不適用91年7月1
08 7日公布施行之殯葬管理條例第26條第1項規定，以維法的安
09 定性等語可採。惟依殯葬管理條例第76條規定：「墓主違反
10 第26條第1項面積規定者，應限期改善；屆期仍未改善者，
11 處新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，超過面積達1倍以上
12 者，按其倍數處罰。」設有墓主因違反殯葬管理條例第26條
13 第1項面積規定而遭主管機關限期改善或裁罰時，始有墓主
14 對該具規制效力之限期改善或裁罰處分進行爭訟救濟之必
15 要，附此說明。

16 六、判決結論：本件原告之訴為無理由。

17 中 華 民 國 111 年 6 月 21 日

18 高雄高等行政法院第二庭

19 審判長法官 孫 國 禎

20 法官 林 韋 岑

21 法官 廖 建 彥

22 以上正本係照原本作成。

23 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
24 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
25 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁
26 定駁回。

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

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

31 得不委任律師為訴訟

所需要件

代理人之情形	
(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 111 年 6 月 21 日
書記官 楊 曜 嘉