

01 高雄高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第一庭

03 113年度訴字第139號

04 民國113年11月27日辯論終結

05 原 告 利璣建設股份有限公司

06 代 表 人 李承晉

07 訴訟代理人 陳修君 律師

08 被 告 臺南市政府民政局

09 代 表 人 姜淋煌

10 訴訟代理人 蔡錦彪

11 王亮元

12 薛光琮

13 參 加 人 值鼎開發股份有限公司

14 代 表 人 胡雪梅

15 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
16 113年2月5日府法濟字第1130201635號訴願決定，提起行政訴
17 訟，本院判決如下：

18 主 文

19 一、原告之訴駁回。

20 二、訴訟費用由原告負擔。

21 事實及理由

22 一、事實概要：

23 (一)緣前台灣省政府社會處以民國86年7月23日八六社字第2755
24 號函核准訴外人陳欽嘉申請於臺南市楠西區灣丘段968地號
25 山坡地保育區土地（下稱系爭土地）設置納骨堂（塔）計畫
26 案，殯葬設施名稱為「私立地藏王寶塔納骨堂」，並開始興
27 建管理室建物。嗣前臺南縣政府（下稱臺南縣政府）依參加
28 人之申請，以95年2月16日府民殯字第0000000000號函（與

01 上開台灣省政府社會處函合稱前處分)核准該殯葬設施設置
02 申請人變更為參加人，名稱變更為「○○縣○○鄉私立福龍
03 寶塔」。參加人旋基於該殯葬設施設置權人地位，依興建營
04 運計畫建築完成納骨堂建物（與89年完成登記之管理室建物
05 合稱「系爭納骨塔」，建物門牌為○○市○○區○○里灣丘
06 88-8號），於99年間辦理用途為納骨堂之建物第一次登記完
07 竣。於103年間，參加人將系爭土地及系爭納骨塔出售，移
08 轉所有權登記予訴外人啟承建設股份有限公司（下稱啟承公
09 司）。嗣因啟承公司之債權人向臺灣臺南地方法院民事執行
10 處聲請拍賣系爭土地及系爭納骨塔，由訴外人賴森源拍定取
11 得所有權，以111年11月17日為登記日期。

12 (二)原告於112年3月14日檢具賴森源出具之系爭土地及系爭納骨
13 塔使用同意書暨相關文件，依殯葬管理條例第6條第3項規
14 定，申請將系爭納骨塔設置計畫案之設置申請人由「參加
15 人」變更為「原告」、殯葬設施名稱由「○○縣○○鄉私立
16 福龍寶塔」變更為「○○市○○區私立金匱寶塔」，遭被告
17 以112年5月5日南市民生字第0000000000號函（下稱原處
18 分）駁回。原告不服，提起訴願，亦遭駁回，遂提起本件行
19 政訴訟。

20 二、原告起訴主張及聲明：

21 (一)主張要旨：

22 1、殯葬設施設置申請人及設施名稱之變更申請權，均不具「一
23 身專屬性」，依公法上權利得繼受之法理，可由取得建物及
24 其坐落基地之所有權人或其同意使用者繼受取得。賴森源於
25 法院拍賣程序，拍定取得系爭土地及系爭納骨塔所有權，並
26 出具使用同意書予原告。是原告因所有權人賴森源之授權，
27 基於所有人之相類似地位，繼受取得系爭納骨塔之設置權，
28 且已備具殯葬管理條例第6條第1項第7款、第3項規定所指之
29 應備相關文件，為系爭土地及系爭納骨塔之使用權人，參照
30 最高行政法院109年度上字第929號判決及內政部104年10月1
31 6日台內民字第0000000000號函（下稱104年10月16日函）意

01 旨，自得以利害關係人之地位，依殯葬管理條例第6條第3項
02 規定申請變更核准事項。

03 2、參加人因前處分享有之殯葬設施設置權，已因喪失系爭納骨
04 塔及系爭土地所有權而隨同消滅，原告依殯葬管理條例第6
05 條第3項規定申請核准事項變更，自無須取得參加人之同
06 意。又被告自訂「臺南市申請殯葬設施設置許可申請人變更
07 對照表」作為申請應備文件，並未踐行合法之公告指定行政
08 程序，不生法規效力。況依其內容意旨，亦有增加法律所無
09 限制之違法。被告以原告未提出參加人簽章同意之對照表為
10 由，逕予駁回申請，有違反行政程序法第43條經驗及論理法
11 則、第9條及第36條規定必要衡量原則、第7條規定比例原
12 則，並違反憲法上期待可能性原則、禁止行政恣意原則及合
13 目的裁量義務原則之違誤。

14 (二)聲明：

15 1、訴願決定及原處分均撤銷。

16 2、被告應依原告112年3月14日之申請，作成核准○○市○○區
17 ○○里灣丘88-8號殯葬設施之設置申請人變更為原告、名稱
18 變更為「○○市○○區私立金匱寶塔」之行政處分。

19 三、被告答辯及聲明：

20 (一)答辯要旨：

21 1、前處分許可參加人設置殯葬設施，具授益行政處分性質，迄
22 今未遭廢止，參加人仍為設置權人，原告自須取得參加人同
23 意，始得依殯葬管理條例第6條第3項申請變更核准事項。參
24 加人、啟承公司、原告均曾就系爭納骨塔申請變更核准事
25 項，被告均持一致見解辦理。

26 2、依地方制度法第18條第3款第5目規定，直轄市殯葬設施之設
27 置及管理係屬地方自治事項。被告本於地方自治權之行使，
28 訂立「臺南市申請殯葬設施設置許可申請人變更對照表」，
29 公告上網週知，作為臺南市殯葬管理自治條例第5條第1項第
30 10款規定之「其他經民政局指定應檢附之文件」，故依殯葬
31 管理條例第6條第3項規定申請變更設置「申請人」，須取得

01 前手簽名同意之上開對照表，始具備充分申請文件。原告未
02 提出該對照表，顯未具備被告指定之應檢附文件，申請於法
03 不符。

04 3、依內政部111年1月26日台內民字第00000000000號函、111年
05 3月7日台內民字第00000000000號函意旨，整體殯葬設施及其
06 坐落土地出售後，除契約另有約定外，出賣人喪失使用管理
07 權，買受人得逕自申請設置人變更，無須出賣人同意，倘有
08 特別限制約定者，則應依其約定內容。臺南地方法院111年9
09 月7日執行系爭納骨塔之第2次拍賣公告（下稱系爭拍賣公
10 告）備註六，載明拍賣標的不包含「經營殯葬設施之相關權
11 利」，符合上開函釋所指特別限制約定情形。是拍定人賴森
12 源僅取得系爭納骨塔之私法上權利，未能取得經營系爭納骨
13 堂之權利，則原告無從因賴森源之授權而取得殯葬管理條例
14 第6條第3項之變更申請權。

15 (二)聲明：原告之訴駁回。

16 四、參加人陳述要旨：

17 參加人於95年間申請變更為設置申請人，被告亦要求出具前
18 手即原設置申請人之同意，否則即遭駁回，被告自應一致辦
19 理。原告須取得參加人同意，才能享有依前處分授與依舊法
20 規標準設置之利益，不受面積限制，繼續設置。否則，只能
21 依現行法之設置標準，須符合一定面積限制，才能申請新設
22 殯葬設施。又前處分之授益處分存續力仍存在，參加人現仍
23 為設置權人。參加人僅出售系爭土地及系爭納骨塔予啟承公
24 司，殯葬設施設置計畫之權利不當然隨同移轉，賴森源僅拍
25 定取得私法上權利，不包括設置權，原告自無從因賴森源之
26 授權而繼受取得設置權或變更申請權。

27 五、爭點：原告就系爭納骨塔，是否為殯葬管理條例第6條第3項
28 規定之變更申請權人？亦即原告是否繼受取得前處分效力之
29 權利義務？

30 六、本院的判斷：

31 (一)前提事實：

01 如事實概要欄所載等情，經兩造分別陳述在卷，並有前處分
02 (第417頁)、原處分(第53頁)、原告112年3月14日申請
03 函(第169頁)、土地及建物謄本(第171、173、175頁)、
04 土地及建物使用同意書(第187、189頁)、建物使用執照
05 (第191頁)、系爭拍賣公告(第221頁)、系爭納骨塔興辦
06 事業計畫書第四次修正本(第253頁)、被告製作之大事紀
07 (第387頁)及訴願決定書(第58頁)附本院卷為證，可信
08 為真實。

09 (二)應適用的法令：

10 1、殯葬管理條例：

11 (1)第2條第1款、第6款：「本條例用詞，定義如下：一、殯葬
12 設施：指公墓、殯儀館、禮廳及靈堂、火化場及骨灰(骸)
13 存放設施。……六、骨灰(骸)存放設施：指供存放骨灰
14 (骸)之納骨堂(塔)、納骨牆或其他形式之存放設施。」

15 (2)第5條第1項、第2項：「(第1項)設置私立殯葬設施者，以
16 法人或寺院、宮廟、教會為限。(第2項)本條例中華民國1
17 00年12月14日修正之條文施行前私人或團體設置之殯葬設
18 施，自本條例修正施行後，其移轉除繼承外，以法人或寺
19 院、宮廟、教會為限。」

20 (3)第6條第1項、第3項：「(第1項)殯葬設施之設置、擴充、
21 增建、改建，應備具下列文件報請直轄市……主管機關核
22 准……：一、地點位置圖。二、地點範圍之土地登記(簿)
23 謄本及地籍圖謄本。三、配置圖說。四、興建營運計畫。
24 五、管理方式及收費標準。六、申請人之相關證明文件。
25 七、土地權利證明或土地使用同意書。……(第3項)殯葬
26 設施於核准設置、擴充、增建或改建後，其核准事項有變更
27 者，應備具相關文件報請直轄市……主管機關核准……。」

28 (4)第20條：「(第1項)設置、擴充、增建或改建殯葬設施完
29 工，應備具相關文件，經直轄市、縣(市)主管機關檢查符
30 合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域、申請人及經
31 營者之名稱公告後，始得啟用、販售墓基或骨灰(骸)存放

01 單位。其由直轄市、縣（市）主管機關設置、擴充、增建或
02 改建者，應報請中央主管機關備查。（第2項）前項應備具
03 之文件，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」

04 (5)第22條第1項：「經營私立殯葬設施或受託經營公立殯葬設
05 施，應備具相關文件經該殯葬設施所在地之直轄市、縣
06 （市）主管機關許可。」

07 (6)第42條第1項、第4項：「（第1項）經營殯葬服務業，應向
08 所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可後，依法辦
09 理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，始得營業。
10 ……（第4項）殯葬設施經營業應加入該殯葬設施所在地之
11 直轄市、縣（市）殯葬服務業公會，始得營業。」

12 2、臺南市殯葬管理自治條例：

13 (1)第4條第1項第1款：「申請設置殯葬設施，除應符合相關法
14 令規定外，其面積規定如下：一、單獨設立之殯儀館、火化
15 場或骨灰（骸）存放設施者，不得小於2公頃。」

16 (2)第5條第1項：「設置、擴充、增建或改建殯葬設施者，應備
17 具下列文件向民政局提出申請：……四、興建營運計畫：包
18 括建築計畫（含量體分析、規劃設計及施工計畫）及營運計
19 畫（含管理計畫及維護計畫）。……七、經營者之證明文
20 件：應備具立案證明文件及負責人、代表人或管理人之身分
21 證明文件。八、土地權利證明或土地使用同意書及土地登記
22 謄本。九、符合土地使用分區之證明書。十、其他經民政局
23 指定應檢附之文件。」

24 (3)第6條第1項：「核准設置、擴充、增建或改建殯葬設施後，
25 其核准事項有變更者，應於變更前，備具相關文件報請民政
26 局核准。私立殯葬設施於啟用或販售後，其核准事項有變更
27 者，亦同。」

28 (三)殯葬管理條例第6條第1項及第3項之許可設置殯葬設施、許
29 可變更核准事項，具有對物處分性質，且其效力所生權利義
30 務，隨殯葬設施所有權移轉而由受讓人繼承取得：

01 1、依殯葬管理條例第6條第1項、第6條第3項、第20條第1項
02 (第4至第20條屬第2章，章名「殯葬設施之『設置』管
03 理)、第22條第1項(第21至41條屬第3章，章名「殯葬設施
04 之『經營』管理」)、第42條(第42至60條屬第4章，章名
05 「殯葬服務業之管理及輔導」)之規範結構，可知為促進殯
06 葬設施符合環保並永續經營，提供符合國民宗教感情及公共
07 衛生之優質殯葬服務，以提升國民生活品質之立法目的(參
08 照第1條意旨)，立法者在殯葬設施申請許可制度之多階段
09 行政程序中，依其規制管理目的，設計不同階段之程序，分
10 設於各章別，並以上述各法律條款，授權殯葬主管機關得就
11 人民申請事項，依其規制目的予以審查核准，作成各種許可
12 處分。其中：①以同條例第6條第1項許可設置(擴充……
13 等)處分，開啓殯葬設施設置管理程序，使處分相對人在許
14 可範圍(特定土地及其上計劃興建之建物)內，取得設置
15 (擴充……等)特定殯葬設施之公法上權利義務(包括賦與
16 殯葬設施設置權、課予依核准內容建築之義務)。②以同條
17 例第6條第3項許可變更處分，以因應同條例第6條第1項處分
18 之核准事項有調整變更之必要時，使設置權人得依變更後之
19 核准內容行使權利及負擔義務，以利其繼續施作並完成計畫
20 案之殯葬設施。③以同條例第20條第1項許可啟用處分，於
21 檢查殯葬設施完工合格及申請人陳報之經營者符合同條例第
22 42條資格後，使設置權人就該殯葬設施取得開始啟用、販售
23 之公法上權利，並於處分作成時，從殯葬設施之設置階段進
24 入其經營階段程序(參照同條例第20條立法理由意旨)。④
25 以同條例第22條第1項許可經營處分，在此經營階段程序，
26 使提出申請之「經營者」(設置權人依同條例第20條陳報之
27 人)取得就該設施從事殯葬設施經營業之權利。是以，在設
28 置階段(上述①②③)行政程序，係以興建殯葬設施完工啟
29 用，儘早進入營運階段(上述④)為其規範目的，參酌此規
30 範目的及條文前後脈絡之體系意旨，就同一殯葬設施之設置
31 階段程序的上述①②③申請權，應歸屬同一人，而不可能分

01 屬二人。準此，依同條例第6條第1項許可處分而取得特定殯
02 葬設施設置權之申請人，基於設置權人之地位，始得於後續
03 程序中，依同條例第6條第3項、第20條第1項規定，就同一
04 殯葬設施享有申請變更核准事項、完工啟用進入經營階段之
05 申請權。

06 2、按公法上權利義務之繼受取得，除法律明文規定應由何人繼
07 受取得外，須其具可繼受性（能力），且依其各別之法律關
08 係，有繼受原因存在，例如繼承、買賣、物之所有權移轉或
09 法人合併。又行政處分之分類，依其特別注重於特定人之能
10 力、知識經驗，或特別注重於特定標的物之客觀狀況，而分
11 別以之為規制標的，原則上可分為對人處分、對物處分。如
12 性質上屬對物處分，在不違反行政實體法解釋意旨下，處分
13 效力於規制標的物移轉於第三人時，自動移轉於該物之受讓
14 人，由受讓人繼受取得該處分之公法上權利義務。經核上述
15 設置階段之3種處分，均以興建營運計畫之殯葬設施完工啟
16 用為規制標的，對設置申請權人發生效力，注重於殯葬設施
17 所在地是否符合環評、一定面積或土地使用分區限制、構造
18 設備是否符合法規基準及計畫內容、是否完工經檢查合格之
19 客觀狀態，性質上與建造執照處分相近，應屬對物處分。依
20 殯葬管理條例第5條第1項意旨，雖對殯葬設施設置人設有法
21 定資格要件（以法人或寺院、宮廟、教會為限）之限制，然
22 此項資格要件不涉及個人能力、知識經驗，應屬設置許可的
23 法定要件，其兼具對人處分性質較弱，整體評價結果，不影
24 響前述對物處分性質之判斷。

25 3、殯葬管理條例第6條第1項及第3項之處分，係對物處分，其
26 權利義務關係，非一身專屬性權利義務，具有可繼受性。又
27 同條例第5條第2項規定「殯葬設施……其『移轉』除繼承
28 外，以法人或寺院、宮廟、教會為限」等語，強調殯葬設施
29 得合法移轉，復參照其立法理由強調「同條例第1條已有明
30 文殯葬設施之設置以永續經營為目的」「私人設置之殯葬設
31 施多有產權及繼承糾紛，不利殯葬設施之永續經營，故設置

01 殯葬設施之資格宜有適當限制」之意旨，可解讀寓有讓殯葬
02 設施之受讓者，因設施所有權之移轉而承受前手之權利義
03 務，得以繼續設置完成殯葬設施，進而啟用且永久經營之立
04 法意旨。是以，依上述處分性質及實體規範之解釋，殯葬管
05 理條例第6條第1項及第3項之許可處分效力所生權利義務，
06 應隨該殯葬設施所有權之移轉，而由受讓人繼受取得，受讓
07 人基於同一殯葬設施所有權人即設置權人之地位，始得於後
08 續程序享有殯葬管理條例第6條第3項、第20條第1項規定之
09 申請權。

10 (四)原告並未繼受取得前處分之權利義務，不具有殯葬管理條例
11 第6條第3項之申請權：

12 1、原告並非前處分之相對人，其依殯葬管理條例第6條第3項提
13 出申請，則被告自應審查原告是否繼受取得前處分效力之設
14 置權，亦即原告是否因移轉取得系爭納骨塔所有權，始得許
15 可變更核准事項。系爭納骨塔已辦理不動產讓與所有權登
16 記，所有權人應依建物移轉登記資料為準，核無審視其他證
17 明文件之必要。

18 2、經查，參加人辦理登記取得系爭納骨塔之所有權後，移轉登
19 記由啟承公司取得，嗣後由訴外人賴森源拍定取得所有權，
20 以111年11月17日為登記日期等情，有前述之使用執照、建
21 物登記謄本、系爭拍賣公告為證。可知，系爭殯葬設施之所
22 有權人為賴森源，並非原告。原告既非所有權人，依前述說
23 明，原告無從繼受取得前處分之權利義務，自非系爭納骨塔
24 之設置權人，不具有殯葬管理條例第6條第3項之申請權。

25 3、原告雖主張已備系爭土地及系爭納骨塔所有權人賴森源出具
26 之使用同意書，具有合法使用權，參照最高法院109年
27 度上字第929號判決意旨、內政部104年10月16日函意旨，自
28 屬利害關係人，為殯葬管理條例第6條第3項之申請權人等
29 語。惟查，原告取得之土地使用同意書，係殯葬管理條例第
30 6條第1項第7款文件，至多僅能依該規定備具興建營運計畫
31 等各款文件，依臺南市現行設置標準（最小面積2公頃），

01 重新申請設置殯葬設施。另原告取得系爭土地及系爭納骨塔
02 全部之使用同意書，至多僅得依同條例第22條第1項、殯葬
03 服務業申請經營許可辦法第4條第2款規定意旨，申請為「殯
04 葬設施經營業者」之許可營業。又原告取得系爭殯葬設施之
05 使用同意書，而非系爭殯葬設施之所有權，依前述繼受法理
06 之說明，除非法律明文規定外，對物處分之權利義務不能脫
07 離規制標的物而割裂轉讓，原告無從繼受取得前處分之權利
08 義務而為設置權人。況賴森源為自然人，依同條例第5條第
09 1、2項規定，自101年1月11日修正公布（同年7月1日施行）
10 後，除繼承以外，為禁止之移轉對象，解釋上不能依買賣原
11 因而繼受取得前處分之權利義務，更無從單獨轉讓前處分之
12 權利義務予原告。又「核准處分之原申請設置人，或該變更
13 事項之利害關係人，包括殯葬設施所有權人或經營者，均得
14 依同條例第6條第3項規定備具相關文件報請直轄市、縣
15 （市）主管機關核准，並不以原申請設置人為限」等語，為
16 最高行政法院109年度上字第929號判決所闡明，內政部104
17 年10月16日函亦有相同意旨，在上述法律見解之界限範圍
18 內，所稱「利害關係人」亦指向「殯葬設施所有權人或經營
19 者」，原告亦不在範圍內。依上述說明，原告之主張，並無
20 可採。

21 (五)綜上所述，原告就其申請標的物之系爭納骨塔而言，並無殯
22 葬管理條例第6條第3項之申請權，不具備申請要件。原處分
23 駁回其申請，並無違誤。訴願決定駁回理由雖有不同，但結
24 論並無不同，仍應予維持。原告訴請撤銷及請求作成如聲明
25 2所示之處分，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明
26 確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核
27 與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

28 七、結論：原告之訴無理由。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

30 審判長法官 李 協 明

31 法官 邱 政 強

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13

- 一、上為正本係照原本作成。
- 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。
- 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。
- 四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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人

01

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。

02

中 華 民 國 113 年 12 月 20 日

03

書記官 祝 語 萱