

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第365號

上 訴 人 桃園市政府

代 表 人 張善政

訴訟代理人 簡良夙 律師

被 上 訴 人 龍富事業股份有限公司

代 表 人 KELLY LEE

訴訟代理人 周威良 律師

上列當事人間殯葬管理條例事件，上訴人對於中華民國111年3月3日臺北高等行政法院110年度訴字第698號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件行政訴訟上訴後，上訴人代表人由鄭文燦變更為張善政，茲經繼任者具狀承受訴訟，核無不合，應予准許，先此敘明。

二、上訴人所屬民政局於民國109年9月15日、24日至被上訴人所經營、坐落桃園市○○區之○○山莊墓園（下稱系爭墓園）實地查核，發現被上訴人於108年桃園市公墓設施概況年度報表陳報該年度墓基使用數為3座，卻未將訂約收取之費用扣除管理費外之其他費用提撥2%，交由上訴人存入桃園市殯葬設施經營管理基金專戶（下稱系爭專戶），違反殯葬管理條例第36條規定，依同條例第81條規定，以110年1月27日府民儀字第1090340422號裁處書（下稱原處分），按前開3座墓基中，編號A105N墓基（下稱系爭墓基）之買賣總價款新臺幣（下同）160萬元，扣除永久性管理費82,000元後之數額，對被上訴人裁處罰鍰1,518,000元。被上訴人不服，提起訴願遭決定駁回，繼提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷，經臺北高等行政法院（下稱原審）110年度訴

字第698號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分均撤銷。
上訴人不服，提起上訴，聲明：原判決廢棄；被上訴人於第一審之訴駁回。

三、被上訴人於原審之主張、上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)被上訴人陳報108年度墓基使用數為3座，惟其中系爭墓基之買賣總價款160萬元、永久性管理費82,000元，被上訴人卻未依殯葬管理條例第36條規定，將所收取管理費以外之其他費用1,518,000元（即買賣總價款160萬元-永久管理費82,000元），提撥2%交予上訴人。則上訴人認被上訴人違反同條例第81條規定，應予裁罰，並無違誤。

(二)立法委員邱議瑩等16人於106年間雖曾提案刪除殯葬管理條例第36條及第81條，欲將之併入第35條管理費專戶專款專用機制，改採「兩制合一」方式管制，惟目前修正草案係將提撥之費用統稱為「管理費」，規定不得低於殯葬設施經營業者（下或稱業者）所收總價金12%，並未免除業者提撥收取總價款一定金額之義務，被上訴人主張草案已刪除提撥規定，核與事實未符。至監察院以殯葬管理條例第36條立意良善，惟地方政府及業者多認窒礙難行，主管機關內政部未能積極研謀解決之道，顯有怠失，對該部提出糾正，與被上訴人能否履行提撥義務無涉。被上訴人執此主張無履行提撥義務之期待可能性，洵非可採。

(三)上訴人雖未成立特種基金，惟於現行殯葬管理條例第36條修正施行後，即開設代收代付之系爭專戶保管業者所提撥2%「管理費以外之其他費用」，並分戶管理，且將修正前依法設置之桃園縣殯葬設施基金管理委員會經營之公益信託桃園縣殯葬設施基金10,477,926元，轉入系爭專戶，至今已累計提撥61,990,302元，因尚未有重大事故發生或業者經營不善等法定情事，故未曾動支，就業者提撥之2%「管理費以外之其他費用」，實際上並無不能專款專用管理情事。上訴人於

01 103年6月3日發函許可被上訴人新增殯葬設施經營業時，明
02 確告知其應依殯葬管理條例第36條規定，將管理費以外之其
03 他費用，提撥2%，並存入系爭專戶，若未依規定辦理，將依
04 同條例第81條規定裁處。被上訴人於經營之初即知悉其負有
05 此義務，卻未履行，至上訴人於109年9月15日進行實地查核
06 始發現上情，其有違反該條例第36條規定之故意甚明。被上
07 訴人雖主張曾於104年7月16日對上訴人表示與律師以開立聯
08 名帳戶方式提撥存入，或將提撥金額交付信託業設立之專
09 戶，並待上訴人成立特種基金或該條例第36條修訂後再辦
10 理。然上訴人是否成立殯葬設施經營管理之特種基金管理，
11 與被上訴人是否依法負有提撥義務係屬二事。況現行該條例
12 第36條非如第35條，採業者自行設立專戶方式管理，而採行
13 由業者提撥集中交由政府管理之他律方式管制，被上訴人主
14 張自行管理，於法未合。所稱無故意過失云云，實無所據。

15 (四)惟依殯葬管理條例第81條文義，私立或以公共造產設置之公
16 墓、骨灰（骸）存放設施經營者違反第36條規定者，
17 「『依』其所收取之其他費用之總額，『定』其罰鍰之數
18 額」處罰，自係指主管機關決定裁處罰鍰數額為若干，應依
19 所收取同條例第36條所定管理費以外其他費用總額為基準範
20 圍加以決定，則法文「定」之意義，應非指固定之意，而係
21 指「決定」之意。又既謂「決定」，自有裁量空間，且要
22 「依其所收取之其他費用之總額」為基準範圍以為決定適切
23 之罰鍰數額，即有裁量之義務。復參諸殯葬管理條例對於違
24 反行政法上義務應受如何之罰鍰，未有其他特別規定，應無
25 排除行政罰法之適用。是按行政罰法第18條第1項規定，主
26 管機關於裁處罰鍰時，仍應審酌違反行政法上義務行為應受
27 責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並
28 得考量受處罰者之資力等因素，俾使受處罰者責罰相當，符
29 合比例原則及平等原則之合義務裁量。惟上訴人決定被上訴
30 人受罰鍰數額時，係直接將其所收取其他費用之總額，作為
31 罰鍰金額，完全未審酌其違反行政法上義務行為應受責難程

01 度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並考量受
02 處罰者之資力等因素。是上訴人應行使裁量權而消極不為裁
03 量，應構成「裁量瑕疵」，其據以作成之原處分，核屬違法
04 之行政處分，應予撤銷。

05 (五)殯葬管理條例第81條規定，依其文義，雖有多種解釋可能，
06 然如依上訴人所辯該規定之罰鍰數額即為同條例第36條規定
07 管理費以外之其他費用總額之固定金額，顯會造成該法律未
08 衡酌違規情節輕重，也未設適當調整機制，易發生個案處罰
09 顯然過苛情形，不符責罰相當原則之違憲可能，自無可取。
10 本於合憲性解釋原則，該條應解為主管機關於決定要處罰之
11 罰鍰數額為多少時，依所收取之其他費用總額為基準範圍加
12 以決定。至內政部104年9月23日台內民字第1040434325號函
13 （下稱內政部104年函）所示「其罰鍰數額即為本條例第36
14 條規定管理費以外之其他費用之總額」部分，僅屬行政機關
15 之法律解釋，且難謂合乎憲法意旨，原審本不受其拘束。殯
16 葬管理條例第81條經原審為合憲性解釋後，並無違憲疑義，
17 被上訴人聲請停止訴訟程序並就該規定聲請釋憲，自無必
18 要，併此敘明。因將原處分及訴願決定均予撤銷。

19 五、本院經核原判決撤銷原處分及訴願決定，並無違誤，茲就上
20 訴意旨補充論述如下：

21 (一)為促進殯葬設施符合環保並永續經營、殯葬服務業創新升
22 級，提供優質服務、殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴
23 及公眾利益，以提升國民生活品質，定有殯葬管理條例（同
24 條例第1條規定參照）。該條例第2條第1款、第14款規定：
25 「本條例用詞，定義如下：一、殯葬設施：指公墓、殯儀
26 館、禮廳及靈堂、火化場及骨灰（骸）存放設施。……十
27 四、殯葬設施經營業：指以經營公墓、殯儀館、禮廳及靈
28 堂、火化場、骨灰（骸）存放設施為業者。……」第35條第
29 1項規定：「私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者向墓主
30 及存放者收取之費用，應明定管理費，並以管理費設立專
31 戶，專款專用。本條例施行前已設置之私立公墓、骨灰

01 (骸) 存放設施，亦同。」第36條規定：「(第1項) 私立
02 或以公共造產設置之公墓、骨灰(骸) 存放設施經營者，應
03 將管理費以外之其他費用，提撥百分之2，交由直轄市、縣
04 (市) 主管機關，成立殯葬設施經營管理基金，支應重大事
05 故發生或經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費用。
06 (第2項) 本條例施行前已設置尚未出售之私立公墓、骨灰
07 (骸) 存放設施，自本條例施行後，亦同。」第81條規定：
08 「私立或以公共造產設置之公墓、骨灰(骸) 存放設施經營
09 者違反第36條規定者，依其所收取之其他費用之總額，定其
10 罰鍰之數額處罰，並限期改善；屆期仍未改善者，得按次處
11 罰。」是殯葬設施經營業者係向消費者收取管理費或墓基使
12 用費、骨灰(骸) 存放單位費等費用，而有償提供墓基或骨
13 灰(骸) 存放設施(下稱存放設施)，供消費者安置存放亡
14 者之遺體或骨灰(骸)，並得依其信仰或習俗，前往憑弔或
15 追思。前揭殯葬管理條例第36條，係由該條例91年7月17日
16 制定公布時之第33條(下稱修正前第33條) 所移列；修正前
17 第33條第1項原規定：「私立或以公共造產設置之公墓、骨
18 灰(骸) 存放設施經營者，應將管理費以外之其他費用，提
19 撥百分之2，交由殯葬設施基金管理委員會，依信託本旨設
20 立公益信託，支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運
21 時之修護、管理等費用。本條例施行前已設置尚未出售之私
22 立公墓、骨灰(骸) 存放設施，自本條例施行後，亦同。」
23 立法理由為：「一、私立或以公共造產設置之公墓、骨灰
24 (骸) 存放設施之設立以永續經營為原則，爰明定不論於本
25 條例公布施行前或施行後，該類殯葬設施經營者應以收取管
26 理費以外如墓基使用費、骨灰(骸) 存放單位費等其他費用
27 提撥一定比例，交由殯葬設施基金管理委員會以公益信託方
28 式處理，作為支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運
29 時之修護、管理等費用，以確保民眾權益。」嗣基於原第33
30 條規定所收費用之管理係透過殯葬設施基金管理委員會設立
31 公益信託，惟是否符合公益信託之要件存有疑義，且殯葬設

01 施基金管理委員會之定位不明，地方政府執行困難，為求簡
02 化並落實該條文之立法意旨，爰於修正後移列之第36條第1
03 項，明定由直轄市、縣（市）主管機關以成立特種基金方式
04 管理依該條所收之費用（101年1月11日殯葬管理條例第36條
05 修正理由第三項參照）。準此，殯葬管理條例第36條係課予
06 殯葬設施經營業者應自向消費者所收取如墓基使用費、骨灰
07 （骸）存放單位費等管理費以外之其他費用當中，提撥2%，
08 交由地方主管機關成立經營管理基金之行政法上義務，以資
09 支應重大事故發生或業者無法正常營運時，存放設施持續為
10 必要之修護、管理所需費用，俾消費者安置於存放設施內之
11 遺體、骨灰（骸）仍得受妥善維護，並避免衍生環境衛生問
12 題或消費糾紛。

13 (二)被上訴人經營之系爭墓園在108年桃園市公墓設施概況年度
14 報表內陳報當年墓基使用數為3座，惟被上訴人就其中之系
15 爭墓基，未按簽約出售費用160萬元，扣除永久性管理費82,
16 000元後之其他費用1,518,000元，提撥2%，交由被上訴人存
17 入系爭基金專戶等情，為原判決確定之事實，核與卷內證據
18 相符。原判決論明：被上訴人為私立殯葬設施經營業者，對
19 其有依殯葬管理條例第36條規定，將其自消費者所收取系爭
20 墓基管理費以外其他費用，提撥2%交由上訴人成立經管基金
21 之義務，知悉甚詳，卻拒不提撥繳交，直至上訴人所屬民政
22 局實地查核始發現其情，有違反上開規定之故意甚明，並就
23 上訴人以殯葬管理條例修正草案業將現行第36條關於提撥管
24 理費以外其他費用2%之規定刪除，且主管機關內政部遭監察
25 院以殯葬管理條例第36條規定雖立意良善，惟地方政府及業
26 者多認窒礙難行，內政部未能積極研謀解決之道並妥善處
27 理，顯有怠失為由，予以糾正，及上訴人應先以特種基金形
28 式保管墓園業者提撥之費用，其才有提撥費用之義務等理
29 由，主張就殯葬管理條例第36條所定義務之履行，不具期待
30 可能性或可非難性云云，詳為說明不足採取之理由，核無違
31 背證據法則、論理法則或經驗法則，原審認被上訴人違反殯

01 葬管理條例第36條規定且具主觀可歸責性，應由上訴人依同
02 條例第81條規定裁處罰鍰，並無違誤。

03 (三)次按：

04 1. 「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有
05 區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重
06 程度為之，使責罰相當。立法者針對特別應予非難之違反行
07 政法上義務行為，為求執法明確，以固定之方式區分違規情
08 節之輕重並據以計算罰鍰金額，而未預留罰鍰之裁量範圍
09 者，或非憲法所不許，惟仍應設適當之調整機制，以避免個
10 案顯然過苛之處罰，始符合憲法第23條規定限制人民基本權
11 利應遵守比例原則之意旨。」（司法院釋字第641號解釋理
12 由參照）又就特定法律有兩種以上解釋的可能性，其中一項
13 解釋認為法令合憲，另一種解釋認為法令違憲時，應採取合
14 憲的解釋，此即合憲解釋原則。此乃於規範違憲審查時，為
15 尊重具有直接民主正當性之立法機關，所應採取之解釋方
16 法，惟合憲解釋原則之適用有其界限，即不得逾越文字可能
17 合理理解的範圍，亦不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定
18 與規範核心。殯葬管理條例第81條所謂「依其所收取之其他
19 費用之總額，定其罰鍰之數額處罰」，依其文義，可能之解
20 釋方式有二，其一為上訴人所主張者，即以殯葬設施經營業
21 者依契約向消費者收取之費用中，扣除殯葬管理條例第35條
22 所定管理費後其他費用之總額，定為罰鍰之數額，另一解釋
23 方式則如被上訴人所主張，係指主管機關應於業者所收取管
24 理費以外其他費用總額之範圍內，裁量決定罰鍰數額。前一
25 解釋方法，認為殯葬設施經營業者一旦違反殯葬管理條例第
26 36條規定，未就其所收取管理費以外其他費用，提撥2%交予
27 地方政府成立經管基金，即應裁處相當於其未提撥金額50倍
28 （即管理費以外其他費用之100%）之罰鍰，乃以單一標準區
29 分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，衡諸殯葬設施經營
30 業者向消費者收取管理費以外之墓基使用費、骨灰（骸）存
31 放單位費等存放設施使用權對價，少則數萬元，數十萬元者

所在多有，甚至有高達上百萬元之譜者，相對於存放設施坐落地點多在地價非屬昂貴之城市邊緣或郊區，業者取得存放設施用地之成本非鉅，自管理費以外其他費用獲取之收益顯然極大，將殯葬管理條例第81條解為係對於違反同條例第36條所定提撥義務之業者，一律裁處以其向消費者所收取管理費以外其他費用總額計算之罰鍰，固得藉由遠高於業者應提撥費用之罰鍰金額，警惕其等不應坐收高額存放設施使用權費用，卻不盡法定提撥義務，易收遏阻不法之效。惟對於違反殯葬管理條例第36條所定行政法上之義務，不區分行為人究係出於故意或過失，一律按其未依法提撥之金額裁處高達50倍之罰鍰，將其違反行政法上義務所得利益與依契約得合法向消費者收取之存放設施使用對價併予剝奪，並未斟酌個案中違反行政法上義務行為應受責難之程度及所生影響等情狀，復未設有適當之調整機制，可能造成個案顯然過苛之處罰，致過度侵害人民財產權，有違反憲法第23條所定比例原則之疑義。反之，採取後一解釋方式，即認殯葬管理條例第81條規定之罰鍰金額，係以違反同條例第36條規定之業者所收取管理費外其他費用之總額為上限，由主管機關在此範圍內裁量決定，並不生違憲之疑慮，且未逾越殯葬管理條例第81條所使用文字可能合理理解之範圍，復未偏離該條文係對不履行同條例第36條所定提撥費用義務之業者予以制裁此一明顯可辨之立法意旨。基於合憲解釋原則，關於殯葬管理條例第81條所定罰鍰數額，自應採取後一解釋方式。上訴人援引之內政部104年函，認為：「……本條例第81條有關依其所收取之其他費用之總額，定其罰鍰之數額處罰，其罰鍰數額即為本條例第36條規定管理費以外之其他費用之總額。」對殯葬管理條例第81條之罰鍰數額所持見解，不符憲法第23條規定意旨，自不得適用。是原判決以：殯葬管理條例第81條本於合憲性解釋原則，應解為主管機關於決定要處罰之罰鍰數額為多少時，依所收取之其他費用總額為基準範圍加以決定。內政部104年函認為該條所定罰鍰數額即為同條例第3

01 6條規定管理費以外之其他費用之總額，乃行政機關所為法
02 律解釋，且難謂合乎憲法意旨，原審本不受其拘束，而不予
03 適用，所持法律見解係屬正確。上訴意旨仍執其一己主觀見
04 解，主張：立法者制定殯葬管理條例第81條，係以「業者所
05 收取管理費以外之其他費用之總額」為固定罰鍰金額，作為
06 未依法提撥殯葬設施經營管理基金予地方縣市政府之處罰，
07 藉以督促業者能依法履行提撥義務。原審雖謂就該條文採合
08 憲性解釋，然所為解釋已逾越立法者並未賦予行政機關個案
09 裁量空間之本旨，顯有違誤云云，就原判決業已詳為論駁不
10 採之事項，再為爭執，自非可採。

11 2.再按行政機關行使裁量權，並非不受任何拘束，其裁量權之
12 行使，除應遵守一般法律原則（如誠實信用原則、平等原
13 則、比例原則）外，亦應符合法規授權之目的，並不得逾越
14 法定之裁量範圍（行政程序法第4條、第6條、第7條、第8
15 條、第10條參照）。又行政罰法第1條規定：「違反行政法
16 上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本
17 法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第18條第1項
18 規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難
19 程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考
20 量受處罰者之資力。」殯葬管理條例對於違反行政法上義務
21 而應受如何之處罰，並無排除行政罰法適用之特別規定，主
22 管機關依該條例第81條規定裁處罰鍰時，自應審酌違反行政
23 法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義
24 務所得之利益等情節，並注意使責罰相當，以符合比例原
25 則，且宜考量受處罰者之資力，避免造成個案顯然過苛之處
26 罰，逾越處罰之必要程度，否則即有裁量怠惰或濫用之違
27 法。經查，上訴人以原處分對被上訴人裁處罰鍰1,518,000
28 元，係直接以被上訴人就系爭墓基所收取管理費以外其他費
29 用之總額作為罰鍰金額，未審酌其違反行政法上義務行為應
30 受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，
31 並考量受處罰者之資力等因素，為原審確認之事實，核與上

01 訴人於原審具狀及到庭時均陳稱殯葬管理條例第81條之罰鍰
02 數額，即為同法第36條規定管理費以外其他費用之總額，立
03 法者並未賦予行政機關裁量罰鍰數額之權限，上訴人乃按內
04 政部104年函意旨，以被上訴人所收取管理費以外之費用總
05 額為罰鍰金額等卷證資料（原審卷第405、410頁），係相符
06 合。則上訴人以原處分對被上訴人裁處罰鍰時，既未審酌行
07 政罰法第18條第1項所定各項因素，自有裁量怠惰濫用之違
08 法，原判決認上訴人應行使裁量權而消極不為裁量，構成裁
09 量瑕疵，其據以作成之原處分核屬違法，訴願決定未予糾
10 正，亦有未合，均應撤銷，並無違誤。上訴意旨另主張：縱
11 認上訴人對於依殯葬管理條例第81條規定裁處罰鍰之數額有
12 裁量義務，上訴人於原審已答辯說明被上訴人為規避殯葬管
13 理條例第36條之提撥義務，屢次以種種理由拖延履行，具有
14 可歸責性，且應受責難程度甚大，原處分之作成業已審酌行
15 政罰法第18條所定事由，並無過苛，原判決認上訴人未予審
16 酌，有判決不備理由之違法云云，核與原處分所處罰鍰金
17 額，係上訴人逕依內政部104年函對殯葬管理條例第81條之
18 錯誤解釋，以被上訴人就系爭墓基所收取管理費以外其他費
19 用之總額而定，非由上訴人斟酌被上訴人違規行為之一切情
20 狀後，於法定罰鍰額度範圍內選擇決定，無從認為上訴人已
21 行使裁量權者，不相符合，洵無足取。

22 (四)綜上所述，原判決撤銷訴願決定及原處分，核無違誤，上訴
23 人仍執前詞，執指原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，
24 應予駁回。

25 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
26 項、第98條第1項前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 10 月 19 日

28 最高行政法院第一庭

29 審判長法官 吳 東 都

30 法官 許 瑞 助

31 法官 王 俊 雄

01

法官 侯 志 融

02

法官 鍾 啟 煒

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 112 年 10 月 19 日

05

書記官 廖 仲 一