

# 最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第515號

上 訴 人 龍富事業股份有限公司

代 表 人 KELLY LEE

訴訟代理人 李劍非 律師

被 上 訴 人 桃園市政府

代 表 人 張善政

訴訟代理人 簡良夙 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5月12日臺北高等行政法院110年度訴字第1531號判決，提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

一、原判決廢棄。

二、訴願決定及原處分均撤銷。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

## 理 由

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

二、上訴人經營坐落桃園市○○區之○○山莊墓園（下稱系爭墓園），經被上訴人所屬民政局於民國109年9月15日、24日實地查核，發現系爭墓園在108年桃園市公墓設施概況年度報表內陳報當年墓基使用數為3座（編號分別為A105N、KA0306W及A1009），惟上訴人未依殯葬管理條例第36條規定，將該等墓基簽約出售契約費用扣除管理費後之其他費用，提撥2%，交由被上訴人存入桃園市殯葬設施經營管理基金專戶（下稱系爭基金專戶），經被上訴人函請上訴人陳述意見後，對於上訴人未就其中編號KA0306W、A1009之2座墓基（下稱系爭墓基）提撥費用存入系爭基金專戶之違規行為，依同條例第81條規定，以110年8月3日府民儀字第1100180671號裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰新臺幣（下同）

01 2,448,000元。上訴人不服，提起訴願經決定駁回，提起行  
02 政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等行政  
03 法院（下稱原審）110年度訴字第1531號判決（下稱原判  
04 決）駁回。上訴人不服，遂提起本件上訴，聲明：原判決廢  
05 棄；原處分及訴願決定均撤銷。

06 三、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審之答辯，均引用原判決  
07 之記載。

08 四、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：

09 (一)殯葬管理條例第36條要求殯葬設施經營業者（下或簡稱業者  
10 ）提撥殯葬設施經營管理基金（下稱經管基金）所需費用，  
11 目的係為因應墓園無法正常營運之交易安全風險的實現，代  
12 為支應墓園營運所需之修護與管理費用，本當於業者仍有資  
13 力正常營運時，即須為此財務準備，故係為維護重要的公共  
14 利益，目的誠屬正當，且所採取手段對上述目的之達成，可  
15 認有合理關聯，另要求業者提撥之比例，在其向消費者收取  
16 管理費以外其他費用中僅占2%，經濟交易現實上更得轉嫁於  
17 向消費者收取之費用中，未見顯然失衡，核未違反比例原則  
18 而對上訴人形成違憲之財產權侵害。上訴人以被上訴人轄區  
19 不曾發生業者無法正常營運為由，主張殯葬管理條例第36條  
20 欠缺目的正當性云云，並以預防業者無法正常營運之風險應  
21 採取保險制度為由，主張該規定並非最小侵害手段，與目的  
22 間更欠缺實質關聯，違反比例原則而侵害其財產權，係採取  
23 中度甚至最嚴格之違憲審查標準，苛求立法者順應其一己之  
24 見，免除其提撥費用之義務，自不可採。

25 (二)殯葬管理條例第36條所定費用提撥義務，以從事墓園有償交  
26 易之業者為限，此等分類標準對於前述公共目的之達成，並  
27 無顯然不合理或有何恣意之處，無違平等原則。現實個案  
28 中，宗教團體是否因接受亡者遺骸寄託而受有不合理之捐  
29 贈，致與其接受遺骸寄託存放行為間，形成有償之對價關  
30 係，因此得將之界定為業者之交易行為，並應適用殯葬管理

01 條例第36條命其提撥費用，應由執法機關依個案合義務裁  
02 斷，非得因此推論該條文牴觸憲法上之平等原則。

03 (三)殯葬管理條例第81條所設罰鍰制裁機制，是為落實同條例第  
04 36條規定，為墓園無法正常營運之交易安全風險預作準備，  
05 對於業者因故意或過失而主觀有責，致未提撥成立經管基金  
06 所需費用時，以其向消費者所收取管理費以外其他費用的總  
07 額，定為罰鍰數額，乃寓有藉此重度制裁，嚇阻此等高獲益  
08 事業不得規避事涉重大公益之費用提撥義務的用意。且實際  
09 上已考量業者規避應提撥費用違規情節之輕重高低，而異其  
10 處罰程度，難認牴觸責罰相當原則。立法者針對類似違反殯  
11 葬管理條例第36條而特別應予非難之違反行政法上義務行  
12 為，為求執法明確，以固定方式區分違規情節之輕重並據以  
13 計算罰鍰金額，未預留罰鍰裁量範圍者，非憲法所不許，僅  
14 應設適當之調整機制，以避免個案顯然過苛之處罰，始符合  
15 比例原則，因行政罰法或行政各別處罰法律內，未設有如刑  
16 法第59條避免個案裁罰顯然過苛的適當調整機制，在具體個  
17 案中，若因此發生個案顯然過苛處罰，而有違比例原則者，  
18 參酌司法院釋字第641號、第713號、第716號等解釋意旨，  
19 並審酌一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定  
20 者，行政罰之罰鍰裁處與刑罰之處罰僅有量之差異，並無本  
21 質上不同，而刑事法律針對刑罰的科處，卻尚有緩刑或刑法  
22 第59條之酌減等機制，避免個案發生過苛處罰違反比例原則  
23 而違憲的情事，兩者間顯有不合理之差別待遇。基於適用法  
24 律機關合憲解釋、適用法律之義務，應認此係立法者在行政  
25 罰鍰之立法時未預見之法律漏洞，執法機關於此情形，有義  
26 務類推適用刑法第59條規定，酌量減輕罰鍰，以避免個案顯  
27 然過苛而違憲之情形發生。行政法院在個案中亦負有合憲性  
28 解釋、適用法律之義務，應一併類推適用刑法第59條規定，  
29 判斷原處分機關裁罰處分是否怠於為此裁量而違法，無庸裁  
30 定停止訴訟，就行政處罰之相關法律，聲請憲法法庭宣告法  
31 律為違憲之判決。

01 (四)上訴人為殯葬設施經營業者，對其依殯葬管理條例第36條，  
02 負有將收取系爭墓基之管理費以外其他費用2%，提撥繳交被  
03 上訴人存入系爭基金專戶的義務，知悉甚詳，卻拒不提撥繳  
04 交，直至被上訴人所屬民政局實地查核始發現其情，有違反  
05 該規定之故意甚明。其主張被上訴人應先以特種基金形式保  
06 管業者提撥之費用，始有提撥費用之義務，更自認殯葬管理  
07 條例第36條規定難以執行而不合理，有待修法刪除，故其依  
08 該規定提撥費用不具期待可能性或可非難性云云，核不足  
09 採。被上訴人就其中編號A1009號墓基部分，考量104年11月  
10 9日以前上訴人向消費者收得之其他費用，被上訴人依殯葬  
11 管理條例第36條規定，得向上訴人請求提撥部分，公法上請  
12 求權已罹於時效消滅，被上訴人僅得以上訴人向消費者自10  
13 4年11月20日至108年11月20日期間所收取永久管理費以外之  
14 費用，計算該編號墓基未依該規定提撥費用應受裁罰之金額  
15 768,000元，與編號KA0306W號墓基上訴人向消費者所收其他  
16 費用總額168萬元，合計為被上訴人得依殯葬管理條例第36  
17 條規定，請求上訴人按2%比例提撥所收取其他費用之總額，  
18 依此按同條例第81條規定，定罰鍰數額為2,448,000元，核  
19 無違誤。審酌上訴人收得消費者繳納管理費以外之其他費用  
20 後，迄至原處分作成前，仍未依法提撥繳交任何系爭墓基所  
21 收取管理費外其他費用，對經管基金保障墓園經營交易安全  
22 危害甚鉅，主觀惡意重大，應受責難程度較高，原處分所定  
23 上開罰鍰數額，在此個案並未違背衡平性原則而有顯然過苛  
24 之情事，被上訴人尚無類推適用刑法第59條規定，逕為個案  
25 適當裁量以減輕罰則的必要，原審亦無為殯葬管理條例第81  
26 條在其他個案適用上可能出現顯然過苛處罰之情事，而裁定  
27 停止訴訟，聲請憲法法庭宣告為違憲的必要，因將原處分與  
28 訴願決定均予維持等詞，為其判斷之基礎。

29 五、本院查：

30 (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  
31 級，提供優質服務、殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴

01 及公眾利益，以提升國民生活品質，定有殯葬管理條例（同  
02 條例第1條規定參照）。該條例第2條第1款、第14款規定：  
03 「本條例用詞，定義如下：一、殯葬設施：指公墓、殯儀  
04 館、禮廳及靈堂、火化場及骨灰（骸）存放設施。……十  
05 四、殯葬設施經營業：指以經營公墓、殯儀館、禮廳及靈  
06 堂、火化場、骨灰（骸）存放設施為業者。……」第36條規  
07 定：「（第1項）私立或以公共造產設置之公墓、骨灰  
08 （骸）存放設施經營者，應將管理費以外之其他費用，提撥  
09 百分之2，交由直轄市、縣（市）主管機關，成立殯葬設施  
10 經營管理基金，支應重大事故發生或經營不善致無法正常營  
11 運時之修護、管理等費用。（第2項）本條例施行前已設置  
12 尚未出售之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，自本條例施行  
13 後，亦同。」第81條規定：「私立或以公共造產設置之公  
14 墓、骨灰（骸）存放設施經營者違反第36條規定者，依其所  
15 收取之其他費用之總額，定其罰鍰之數額處罰，並限期改  
16 善；屆期仍未改善者，得按次處罰。」

17 (二)上訴人經營之系爭墓園在108年桃園市公墓設施概況年度報  
18 表內陳報當年墓基使用數為3座，惟上訴人未將該等墓基簽  
19 約出售契約費用扣除管理費後之其他費用，提撥2%，交由被  
20 上訴人存入系爭基金專戶等情，為原審確認之事實，核與卷  
21 內證據相符，是原判決認定上訴人違反殯葬管理條例第36條  
22 規定，並無違誤。上訴人雖主張殯葬管理條例第36條與同條  
23 例第35條規定，係重複向人民收取兩筆性質相同之費用，有  
24 後述不符比例原則與平等原則之情事，應屬違憲，原判決未  
25 予審酌，認定殯葬管理條例第36條係屬合憲，有適用法規顯  
26 有錯誤與判決不備理由之違法云云。惟查：

27 1.殯葬管理條例第35條規定：「（第1項）私立公墓、骨灰  
28 （骸）存放設施經營者向墓主及存放者收取之費用，應明定  
29 管理費，並以管理費設立專戶，專款專用。本條例施行前已  
30 設置之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，亦同。（第2項）  
31 前項管理費之金額、收取方式及其用途，殯葬設施經營者應

01 於書面契約中載明。(第3項)第1項專戶之支出用途,以下  
02 列各款為限:一、維護設施安全、整潔。二、舉辦祭祀活  
03 動。三、內部行政管理。四、定型化契約所載明由管理費支  
04 應之費用。(第4項)第1項管理費專戶之設立、收支、管  
05 理、運用、查核及其他應遵行事項之辦法,由中央主管機關  
06 定之。」此條文於殯葬管理條例91年7月7日制定公布之始,  
07 係規定於第32條,內容為:「(第1項)私立公墓、骨灰  
08 (骸)存放設施經營者應以收取之管理費設立專戶,專款專  
09 用。本條例施行前已設置之私立公墓、骨灰(骸)存放設  
10 施,亦同。(第2項)前項管理費專戶管理辦法,由中央主  
11 管機關定之。」依其立法理由:「為免私立公墓、骨灰  
12 (骸)存放設施經營者因故荒廢管理維護工作,損及消費者  
13 之權益,爰參考美國之作法,明定經營者應以收取管理費設  
14 立專戶,專款專用於管理維護工作。」可知殯葬設施經營  
15 者向消費者收取管理費,係專款專用於所經營公墓、骨灰  
16 (骸)存放設施(下稱存放設施)之管理維護工作。至於同  
17 條例第36條,係由該條例91年7月17日制定公布時之第33條  
18 (下稱修正前第33條)移列;修正前第33條第1項原規定:  
19 「私立或以公共造產設置之公墓、骨灰(骸)存放設施經營  
20 者,應將管理費以外之其他費用,提撥百分之2,交由殯葬  
21 設施基金管理委員會,依信託本旨設立公益信託,支應重大  
22 事故發生或經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費  
23 用。本條例施行前已設置尚未出售之私立公墓、骨灰(骸)  
24 存放設施,自本條例施行後,亦同。」立法理由為:「一、  
25 私立或以公共造產設置之公墓、骨灰(骸)存放設施之設立  
26 以永續經營為原則,爰明定不論於本條例公布施行前或施行  
27 後,該類殯葬設施經營者應以收取管理費以外如墓基使用  
28 費、骨灰(骸)存放單位費等其他費用提撥一定比例,交由  
29 殯葬設施基金管理委員會以公益信託方式處理,作為支應重  
30 大事故發生或經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費  
31 用,以確保民眾權益。」嗣基於原第33條規定所收費用之管

01 理係透過殯葬設施基金管理委員會設立公益信託，惟是否符  
02 合公益信託之要件存有疑義，且殯葬設施基金管理委員會之  
03 定位不明，地方政府執行困難，為求簡化並落實該條文之立  
04 法意旨，爰於修正後移列之第36條第1項，明定由直轄市、  
05 縣（市）主管機關以成立特種基金方式管理依該條所收之費  
06 用（101年1月11日殯葬管理條例第36條修正理由第3項參  
07 照）。是以，殯葬管理條例第36條係課予殯葬設施經營業者  
08 應自向消費者所收取如墓基使用費、骨灰（骸）存放單位費  
09 等「管理費以外之其他費用」當中，提撥2%，交由地方主管  
10 機關成立經管基金之行政法上義務，以資支應重大事故發生  
11 或業者無法正常營運時，存放設施持續為必要之修護、管理  
12 所需費用，與同條例第35條規定之管理費，係由業者向消費  
13 者收取後，專款專用於存放設施之日常管理維護者，規範對  
14 象明顯有別，上訴意旨主張：殯葬管理條例第36條及第35條  
15 實係向人民收取兩次相同性質之費用云云，自非可採。

16 2.次查，殯葬管理條例之制定，係由立法委員江綺雯等55人擬  
17 具「墳墓設置管理條例修正草案」及行政院擬具「殯葬管理  
18 條例草案」，由立法院內政及民族委員會併案審查，再經立  
19 法院二讀、三讀，於91年6月14日完成立法程序。依立法委  
20 員江綺雯於立法院內政及民族委員會91年5月23日舉行第1次  
21 會議時所作說明：「九二一大地震震出了無數的問題，一夜  
22 間兩千多條人命的突然崩逝，不僅是生者難過，連死者都無  
23 法安心，更由於長久以來本院不談死的問題，導致出現缺乏  
24 完備殯葬法令之窘態，……也由於多處納骨塔倒塌造成先人  
25 骨灰遺失，……因此本席在特別邀請內政部、教育部、勞委  
26 會職訓局等單位及多位學者專家，舉行『從九二一談往生服  
27 務的公聽會』，對當前社會上的殯葬亂象把脈，針對當前殯  
28 葬的亂象，提出以規劃完整的『殯葬服務與殯葬設施設置管  
29 理條例』的結論，以取代現行的『墳墓設置管理條例』  
30 ……」（立法院公報第91卷第41期，頁135、136），可知，  
31 於類似九二一大地震等無法事先預測之重大事故發生，導致

01 存放設施倒塌毀壞，業者亦因災情無法正常營運之情形，如  
02 何得使消費者安置於存放設施內之遺體、骨灰（骸）仍得受  
03 妥善維護，避免衍生環境衛生問題或消費糾紛，確係立法者  
04 制定殯葬管理條例所欲解決之問題，且此事攸關殯葬設施之  
05 永續經營及環境保護，與往生者是否已有安全衛生符合條件  
06 之安息處所，可供後人前往憑弔與追思，涉及重要之公共利  
07 益。原判決就此業已論明：殯葬管理條例第36條要求殯葬設  
08 施經營業者提撥向消費者所收取管理費以外其他費用之2%，  
09 成立經管基金，俾重大事故發生或業者經營不善以致無法正  
10 常營運時，得有經費支應存放設施之修護、管理等費用，係  
11 為維護上述重要公益，目的洵屬正當，所要求業者提撥之費  
12 用比例僅占向消費者收取管理費以外費用之2%，經濟現實上  
13 更得轉嫁於向消費者所收取費用中，未見顯然失衡，自未違  
14 反比例原則而對上訴人形成違憲之財產權侵害，經核並無違  
15 誤。上訴意旨以殯葬管理條例第36條自101年修正施行以  
16 來，被上訴人轄區未曾發生存放設施經營業者因「重大事  
17 故」或「經營不善」致無法正常營運之情形為由，主張該條  
18 文欠缺立法目的正當性云云，明顯忽略因地震等重大事故衍  
19 生之存放設施維護管理議題，確為殯葬管理條例制定之重要  
20 緣由，及該條例於91年7月7日制定公布之始，即於修正前第  
21 33條明定費用提撥機制等立法背景與沿革，要非可採。又被  
22 上訴人對於轄區內業者依殯葬管理條例第36條所提撥管理費  
23 以外其他費用之2%金額，已成立系爭基金專戶並將各業者所  
24 繳金額分戶管理，以資各業者發生無法正常營運情事時，以  
25 分戶提撥費用之基金，支應存放設施繼續經營所必要之修護  
26 或管理等費用等情，為原審確定之事實。是以，被上訴人對  
27 於各業者依殯葬管理條例第36條規定提撥之費用，既係分戶  
28 保管，專供支應該業者如因重大事故或經營不善無法正常營  
29 運時，存放設施之修護、管理等費用，非如上訴人所指係將  
30 所有業者提撥之費用統一管理，用以支應整體存放設施經營  
31 業者無法正常營運時所生費用，且業者所繳交費用係存放於

01 被上訴人為其開設之專戶，以備將來不時之需，與所謂徵收  
02 係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經  
03 由法定程序予以剝奪者，性質亦不相同，則上訴意旨另主  
04 張：殯葬管理條例第36條強制業者提撥特殊情形經營管理  
05 費，交由地方政府成立基金統一管理，顯已構成對殯葬設施  
06 經營業者財產之實質徵收，且實務運作結果將導致費用支應  
07 於非法業者惡意倒閉之修護、管理，影響合法業者營運，更  
08 係由使用合法業者所提供服務之消費者，承擔貪圖便宜之消  
09 費者與惡質業者交易所生風險云云，核與事實不符，亦無足  
10 取，其執此指摘原判決對於殯葬管理條例第36條之合憲性審  
11 查，未遵循司法院大法官解釋就財產徵收所採較嚴格審查標  
12 準，且未審酌該規定將使合法業者承擔非法業者倒閉之風險  
13 而欠缺正當性，有適用法規顯有錯誤與判決理由不備之違法  
14 云云，難以憑採。

15 3.再按「受寄人保管寄託物，應與處理自己事務為同一之注  
16 意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」民法第  
17 590條定有明文。殯葬設施經營業係向消費者收取管理費或  
18 墓基使用費、骨灰（骸）存放單位費等費用，而有償提供存  
19 放設施，供消費者安置存放亡者之遺體或骨灰（骸），依前  
20 引民法第590條規定，此等業者較諸未收取費用而自願接受  
21 信眾寄託存放遺骸之教堂、寺廟等宗教設施管理者，負有更  
22 高之保管注意義務。殯葬管理條例第36條對此等基於有償交  
23 易契約而營業之殯葬設施經營業者課予提撥費用之義務，藉  
24 以成立經管基金，為業者未能依約永續經營時，國家須代為  
25 支應營運必要費用，預為財務準備，並非無正當理由而與未  
26 收取對價而無償提供存放設施之宗教團體為差別待遇，難謂  
27 違反平等原則。至宗教團體因受信眾寄託存放遺體或骨灰  
28 （骸）而受捐贈者，其受捐贈金額是否已逾一般信眾隨喜布  
29 施（捐獻）之程度，而可認其間已形成有償之對價關係，應  
30 適用殯葬管理條例第36條規定提撥費用，應由主管機關依據  
31 個案情形而為判斷，尚難因此即認殯葬管理條例第36條規定

01 有何牴觸平等原則情事。原判決持相同見解，論明：殯葬管  
02 理條例第36條規定係因殯葬設施經營業者在有償交易契約之  
03 基礎上，所負恆常妥善經營契約義務的公共化，藉由費用提  
04 撥成立經管基金，以資因應存放設施營業上可能衍生之交易  
05 安全風險，至於宗教團體管理之教堂、寺廟等設施，無償而  
06 自願接受信眾亡者寄託存放遺骸，若不涉有償交易之營業行  
07 為，雙方間寄託關係即非殯葬設施經營業者與消費者之有償  
08 交易情形可資比擬，故上開規定之費用提撥義務，以從事墓  
09 園有償交易之墓園業者為限，此等分類標準對於前述公共目  
10 的之達成，並無顯然不合理或有何恣意之處，當無違反平等  
11 原則，核無不合。上訴意旨復主張：原判決未審酌存放設施  
12 無論由殯葬設施經營業者或宗教團體提供，皆有永續經營之  
13 要求，殯葬管理條例第36條僅課予業者提撥費用義務，宗教  
14 團體受託存放亡者遺骸卻無庸提撥費用，乃違反平等原則，  
15 係屬違法云云，為其一己主觀見解，仍無足採。

16 (三)再查：

- 17 1.原判決另依調查證據之辯論結果，論明：上訴人為私立殯葬  
18 設施經營業者，對其有依殯葬管理條例第36條規定，將其自  
19 消費者所收取系爭墓基管理費以外其他費用，提撥2%交由被  
20 上訴人成立經管基金之義務，知悉甚詳，卻拒不提撥繳交，  
21 直至被上訴人所屬民政局實地查核始發現其情，有違反上開  
22 規定之故意甚明，並就上訴人主張被上訴人應先以特種基金  
23 形式保管墓園業者提撥之費用，其才有提撥費用之義務，故  
24 就該項義務之履行不具期待可能性或可非難性等語，詳為說  
25 明不足採取之理由，核無違背證據法則、論理法則或經驗法  
26 則，原審認上訴人違反殯葬管理條例第36條規定且具主觀可  
27 歸責性，應由被上訴人依同條例第81條規定裁處罰鍰，並無  
28 違誤。
- 29 2.惟按「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情  
30 節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之  
31 輕重程度為之，使責罰相當。立法者針對特別應予非難之違

01 反行政法上義務行為，為求執法明確，以固定之方式區分違  
02 規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，而未預留罰鍰之裁量範  
03 圍者，或非憲法所不許，惟仍應設適當之調整機制，以避免  
04 個案顯然過苛之處罰，始符合憲法第23條規定限制人民基本  
05 權利應遵守比例原則之意旨。」（司法院釋字第641號解釋  
06 理由參照）又就特定法律有兩種以上解釋的可能性，其中一  
07 項解釋認為法令合憲，另一種解釋認為法令違憲時，應採取  
08 合憲的解釋，此即合憲解釋原則。此乃於規範違憲審查時，  
09 為尊重具有直接民主正當性之立法機關，所應採取之解釋方  
10 法，惟合憲解釋原則之適用有其界限，即不得逾越文字可能  
11 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  
12 與規範核心。殯葬管理條例第81條所謂「依其所收取之其他  
13 費用之總額，定其罰鍰之數額處罰」，依其文義，可能之解  
14 釋方式有二，其一為被上訴人所主張者，即以殯葬設施經營業  
15 者依契約向消費者收取之費用中，扣除殯葬管理條例第35  
16 條所定管理費後其他費用之總額，定為罰鍰之數額，另一解  
17 釋方式則如上訴人於原審所主張，係指主管機關應於業者所  
18 收取管理費以外其他費用總額之範圍內，裁量決定罰鍰數  
19 額。前一解釋方法，認為殯葬設施經營業者一旦違反殯葬管  
20 理條例第36條規定，未就其所收取管理費以外其他費用，提  
21 撥2%交予地方政府成立經管基金，即應裁處相當於其未提撥  
22 金額50倍（即管理費以外其他費用之100%）之罰鍰，乃以單  
23 一標準區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額。衡諸殯葬  
24 設施經營業者向消費者收取管理費以外之墓基使用費、骨灰  
25 （骸）存放單位費等存放設施使用權對價，少則數萬元，數  
26 十萬元者所在多有，甚至有高達上百萬元之譜者，相對於存  
27 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  
28 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  
29 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  
30 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  
31 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，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，加以該條文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。

- 3.再按行政機關行使裁量權，並非不受任何拘束，其裁量權之行使，除應遵守一般法律原則（如誠實信用原則、平等原則、比例原則）外，亦應符合法規授權之目的，並不得逾越法定之裁量範圍（行政程序法第4條、第6條、第7條、第8條、第10條參照）。又行政罰法第1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政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務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」殯葬管理條例對於違反行政法上義務而應受如何之處罰，並無排除行政罰法適用之特別規定，主管機關依該條例第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務所得之利益等情節，並注意使責罰相當，以符合比例原則，且宜考量受處罰者之資力，避免造成個案顯然過苛之處

01 罰，逾越處罰之必要程度，否則即有裁量怠惰或濫用之違  
02 法。經查，被上訴人以原處分對上訴人裁處罰鍰2,448,000  
03 元，係以上訴人就系爭墓基中之編號KA0306W號墓基，按上  
04 訴人向消費者收取管理費以外其他費用總額168萬元，另編  
05 號A1009號墓基，因上訴人於104年11月9日以前向消費者收  
06 得管理費外之其他費用，公法上請求權已罹於時效消滅，僅  
07 以上訴人自104年11月20日至108年11月20日期間向消費者收  
08 取管理費以外之費用768,000元計算，二者加總而得等情，  
09 為原審確認之事實。另依行政訴訟法第307條之1規定準用民  
10 事訴訟法第476條第2項規定，本院係法律審，固應以事實審  
11 判決確定之事實為法律判斷之基礎，惟事實審言詞辯論筆錄  
12 已記載當事人陳述之事實，而法院於判決中如未予認定，亦  
13 與言詞辯論之目的不符，為達公平裁判及訴訟經濟目的，民  
14 事訴訟法第476條第2項乃明定言詞辯論筆錄記載當事人陳述  
15 之事實，法律審法院得斟酌之。據原審言詞辯論筆錄所載，  
16 上訴人主張殯葬管理條例第81條之罰鍰金額，主管機關應於  
17 業者所收取管理費以外其他費用之總額內裁量決定，原處分  
18 未予裁量，自應撤銷，被上訴人則主張依該條文立法解釋及  
19 內政部104年9月23日台內民字第1040434325號函（下稱內政  
20 部104年函）：「……本條例第81條有關依其所收取之其他  
21 費用之總額，定其罰鍰之數額處罰，其罰鍰數額即為本條例  
22 第36條規定管理費以外之其他費用之總額。」意旨，主管機  
23 關並無裁量空間，故原處分並無違法等語，可知被上訴人係  
24 逕以上訴人就系爭墓基所收取管理費以外其他費用之總額，  
25 扣除請求權已罹於時效消滅部分，定為罰鍰數額，對上訴人  
26 裁罰，並未依行政罰法第18條第1項規定，審酌上訴人違反  
27 行政法上義務行為應受責難程度、所生影響、因違反行政法  
28 上義務所得之利益及其資力等因素，即有裁量怠惰濫用之違  
29 法。

30 4.原判決雖以：殯葬管理條例第81條對於殯葬設施經營業者因  
31 故意或過失而未依同條例第36條規定提撥費用之情形，以其

01 向消費者所收取管理費以外其他費用的總額，定為罰鍰之數  
02 額，寓有藉此重度制裁，嚇阻此等高獲益事業不得規避事涉  
03 重大公益之費用提撥義務的用意，且已考量事業規避應提撥  
04 費用違規情節的輕重高低，而異其處罰之程度，難認與責罰  
05 相當原則牴觸。立法者以類此固定方式區分違規情節輕重並  
06 據以計算罰鍰金額之法律，於個案中決定之罰鍰處分，若已  
07 發生個案顯然過苛處罰之情形，行政罰法或行政各別處罰法  
08 律內，未如刑法一般，設有同法第59條避免個案裁罰顯然過  
09 苛的適當調整機制，乃屬立法時未預見的法律漏洞，執法機  
10 關應類推適用刑法第59條規定，酌量減輕其罰鍰，以避免個  
11 案顯然過苛而違憲之情形發生。被上訴人以上訴人就系爭墓  
12 基所收取管理費以外其他費用總額，扣除請求權已罹於時效  
13 消滅部分，定原處分之罰鍰數額，符合殯葬管理條例第81條  
14 規定，且審酌上訴人迄至原處分作成前，仍未就上開墓基所  
15 收取管理費外其他費用負提撥義務，對經管基金保障墓園經  
16 營交易安全危害甚鉅，其故意拒繳，主觀惡意重大，應受責  
17 難程度較高，故原處分所定上開罰鍰數額，在此個案並無顯  
18 然過苛，被上訴人尚無類推適用刑法第59條規定予以減輕之  
19 必要，因認原處分並無違誤。惟按行政罰法第4條：「違反  
20 行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規  
21 定者為限。」明定處罰法定主義，是以，對人民違反行政法  
22 上義務之行為予以裁罰，其處罰之構成要件與法律效果，均  
23 應由法律定之，不得類推適用。行政罰法既無如同刑法第59  
24 條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重  
25 者，得酌量減輕其刑。」允許裁罰機關得審酌行為人一切違  
26 規情狀，認為在客觀上顯然足以引起一般同情，縱使依法施  
27 以最輕度處罰猶嫌過重之情形，得裁處較法律規定更輕之處  
28 罰，處罰機關自無類推適用刑法第59條規定之餘地，否則即  
29 有違前述處罰法律主義及法律保留原則。另觀行政罰法第18  
30 條規定之立法理由，可知該條之制定係參考刑法第58條、第  
31 66條規定，又實際參與行政罰法草案研擬，時任法務部次

01 長，並擔任「行政罰法研究制定委員會」召集委員之林前大  
02 法官錫堯，於其著作「行政罰法」中敘及：「行政罰法之規  
03 定內容雖有與刑法規定雷同，或係參考刑法規定而制定者，  
04 此係因該等規定之法理亦可適用於行政罰，或認該等規定之  
05 內容經酌予調整亦可適用於行政罰，乃適度納入行政罰法規  
06 定，故刑法規定未依上述方式納入行政罰法者，並非立法漏  
07 洞，當不生類推適用刑法規定之問題。」（林錫堯，行政罰  
08 法，頁5註5，101年11月2版）行政罰係制裁之一種，有關制  
09 裁之原則，如處罰法定主義、有責性原則、阻卻違法事由、  
10 一行為不二罰等原則，均經行政罰法制定時予以納入規定，  
11 刑法第59條既非制裁法上之一般法律原則，則行政罰法無類  
12 似刑法第59條之規定，應係立法政策上有意排除，並非立法  
13 漏洞，亦不生類推適用刑法規定之問題。從而，殯葬管理條  
14 例第81條所定罰鍰，若依被上訴人主張之解釋方式，係對於  
15 未依同條例第36條規定提撥管理費以外其他費用2%金額之業  
16 者，劃一裁處相當於管理費外其他費用全額之罰鍰，於特殊  
17 個案情形，並無類推適用刑法第59條規定減輕處罰之可能，  
18 於個案發生明顯過苛之情形，自有違反比例原則之虞，被上  
19 訴人援引之內政部104年函對殯葬管理條例第81條採此解釋  
20 方式，難謂合乎憲法第23條規定意旨，自不得適用。原判決  
21 以殯葬管理條例第81條規定之適用，如採上述解釋方法，因  
22 有類推適用刑法第59條規定以為調節機制，不生違反比例原  
23 則之疑慮，所持法律見解難謂正確。再者，裁罰處分之作  
24 成，應由行政機關自行審酌行政罰法第18條第1項所定各種  
25 因素後為之，行政法院僅於受理人民對裁罰處分提起之撤銷  
26 訴訟中，事後審查行政機關之裁罰已否考量上開法定事項，  
27 而無裁量逾越或濫用之違法，並無代行政機關斟酌裁量之權  
28 限。被上訴人係逕以上訴人就系爭墓基所收取管理費以外其  
29 他費用之總額，扣除請求權時效消滅部分，定原處分所處罰  
30 鍰數額，並未依行政罰法第18條第1項規定，考量個案一切  
31 違法情狀，業如前述，原審無視被上訴人怠於行使裁量權之

01 違法，自行審酌上訴人主觀惡意重大，應受責難程度較高等  
02 情狀，認原處分所定罰鍰數額並無顯然過苛，而予維持，自  
03 有適用法規不當之違法。

04 (四)綜上所述，原判決既有前揭違誤，上訴人求予廢棄，為有理由，應予准許，且本件事實已臻明確，所涉法律問題已經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定之事實，廢棄原判決，將訴願決定及原處分均撤銷，由被上訴人在上訴人就系爭墓基所收取管理費以外其他費用總額2,448,000元之範圍內，審酌行政罰法第18條第1項所定各種因素後，另為適法之裁處。又殯葬管理條例第36條並無上訴意旨所指違憲情事，業經詳述如前，本院審認該規定並無牴觸憲法之疑義，故無依上訴人之聲請，裁定停止訴訟程序，聲請憲法法院為宣告該條文為違憲判決之必要，併此敘明。

15 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1  
16 項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 10 月 12 日

18 最高行政法院第一庭

19 審判長法官 吳 東 都

20 法官 許 瑞 助

21 法官 王 俊 雄

22 法官 侯 志 融

23 法官 鍾 啟 煒

24 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

25 中 華 民 國 112 年 10 月 12 日

26 書記官 廖 仲 一