最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第241號

上　訴　人　朱明亮

訴訟代理人　蔡志忠　律師

被 上訴 人　新竹縣政府

代　表　人　楊文科

上列當事人間殯葬管理條例事件，上訴人對於中華民國112年2月2日臺北高等行政法院110年度訴字第1474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由被上訴人負擔。

理　由

一、上訴人前因未經核准於新竹縣竹東鎮○○段000地號土地（下稱系爭土地）上設置大同告別式場（下或稱系爭殯葬設施）供作禮廳、停放屍體、設靈堂及告別式場等使用，經被上訴人認已違反殯葬管理條例（下稱殯葬條例）第6條第1項規定，依同條例第73條規定，以民國104年6月4日府民生字第1040077273號處分書（下稱104年處分）處上訴人新臺幣（下同）30萬元罰鍰，並限期2年內改善或拆除恢復原狀。嗣新竹縣竹東鎮公所（下稱竹東鎮公所）接獲民眾檢舉，前往現場勘查，向被上訴人查報系爭土地現況仍設置大同告別式場供作禮廳等殯葬設施使用之違規情事，被上訴人認上訴人於2年改善期限屆滿後，系爭殯葬設施尚未拆除恢復原狀，仍供使用中，並未改善，爰依殯葬條例第73條規定按次處罰，以109年8月14日府民生字第1093311092號處分書（下稱前處分）處上訴人40萬元罰鍰，並限期於文到3年內改善或補辦手續，且限改期內不得營業。嗣竹東鎮公所又接獲民

眾檢舉，前往現場勘查，分別以109年10月21日函、110年1月22日函、110年3月16日函向被上訴人查報上訴人仍有違規營業情事，被上訴人認系爭殯葬設施，於限3年改善期限內，仍有營業事實，違反殯葬條例第6條第1項規定，爰依同條例第73條規定，以110年7月15日府民生字第1103310677號處分書（下稱原處分）處上訴人50萬元罰鍰。上訴人不服，循序提起撤銷訴訟，經臺北高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第1474號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決駁回上訴人在第一審之訴，略以：㈠上訴人於109年10月15日、110年4月27日陳述意見自承有提供殯葬設施供消費者使用，及依「109年10月11日黃○宏告別式場-大同」、「110年1月12日鍾○泉大同告別會館」照片，可知上訴人於109年8月14日前處分作成以後至110年7月15日間，仍違反殯葬條例第6條第1項規定，未經核准設置、擴充、增建、改建殯葬設施，本應依同條例第73條第1項裁罰，但因上訴人非屬殯葬設施經營業者，屬於同條第3項之情形，原處分依同條第3項處罰並無違誤。㈡上訴人縱於86年至91年間即已設置系爭殯葬設施，但對於殯葬條例第6條第1項所定作為義務（即應報請主管機關核准），至今仍持續不作為，其違規行為至原處分作成時仍持續中，被上訴人依同條例第73條第3項規定課處罰鍰，並無違反法律保留及法律不溯及既往原則。㈢前處分已具形式確定力，上訴人109年8月14日以後，若未有新的喪禮使用告別式場、冰櫃等殯葬設施，有3年之緩衝時間，可報請主管機關核准，不會被處罰，並非指於3年內上訴人可以再度違規使用而不被處罰。縱被上訴人與上訴人達成協議，未來將系爭土地變更為殯葬專區，但未經程序上核准定案前，若有不同喪家之喪禮再度使用上開告別式場、冰櫃等，即為同條例第6條第1項所定作為義務之再次違

反，被上訴人依同條例第73條第3項只能再次裁罰，並無不罰之裁量權，且無違反誠信原則、信賴保護原則。㈣上訴人持續存在之違規行為，於其接獲被上訴人每次裁處並為限期改善命令時起，即因被上訴人之介入而區隔為另一次違規行為，故自前次裁處後仍持續之違規行為，即為下次裁處之違規事實，符合司法院釋字第604號解釋及本院98年度11月份第2次庭長法官聯席會議決議要旨所述多次違規行為得按次連續處罰之本旨，故原處分並未違反一事不二罰原則等語，為其判斷之依據。

四、本院查：

㈠殯葬條例第2條第1款、第13款、第14款及第15款規定：「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。……十三、殯葬服務業：指殯葬設施經營業及殯葬禮儀服務業。十四、殯葬設施經營業：指以經營公墓、殯儀館、禮廳及靈堂、火化場、骨灰（骸）存放設施為業者。十五、殯葬禮儀服務業：指以承攬處理殯葬事宜為業者。」第6條第1項序文規定：「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；……」第73條第1項及第3項前段規定：「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，……，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。……」及「前2項處罰，無殯葬設施經營業者，處罰設置、擴充、增建或改建者……。」可知，殯葬設施之設置，是採事先許可制予以管制，須先依殯葬條例第6條第1項規定報請地方主管機關核准後，始得為之。如行為人違反該作為義務，未經核准即擅自設置殯葬設施，地方主管機關應依同條例第73條第1項前段規定裁處罰鍰，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、強制拆除或回復原狀。

㈡殯葬條例第63條第1項規定：「殯葬服務業不得提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用。」第96條第1項規定：「殯葬服務業違反……第63條……規定者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下之罰鍰，並限期改善；屆期仍未改善者，得按次處罰，情節重大者，得廢止其許可。」可知，殯葬條例第63條第1項規定，係禁止殯葬服務業提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用之營業行為，而課予其不為一定行為之義務，如殯葬服務業違反該不作為義務，而有提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用之營業行為，地方主管機關應依同條例第96條第1項規定裁處。此與未經核准設置殯葬設施而違反同條例第6條第1項規定，應依同條例第73條規定裁處者，無論其所違反之行政法上義務類型（前者為不作為義務，後者則為作為義務）、違章行為態樣（前者為提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用，後者則為未經核准設置殯葬設施）、規範及裁處依據（前者為殯葬條例第63條第1項及第96條第1項，後者則為同條例第6條第1項及第73條），均顯不相同，自不容混淆。因此，如有未經核准即擅自設置殯葬設施之行為人，遭地方主管機關依殯葬條例第73條第1項前段規定裁處罰鍰，並限期改善或補辦手續，而該行為人在限改期限內，另有提供該未經核准非法設置之殯葬設施供消費者使用之營業事實，核係違反殯葬條例第63條第1項所規定之不作為義務，而該當同條例第96條第1項所規定之處罰構成要件。

㈢經查，上訴人所經營之大同禮儀企業社，係被上訴人列冊有案之殯葬禮儀服務業，上訴人前因未經核准於系爭土地上設置系爭殯葬設施，經被上訴人認違反殯葬條例第6條第1項規定，依同條例第73條規定，以104年處分裁處上訴人30萬元罰鍰，並限期2年內改善或拆除恢復原狀。上訴人於2年改善期限屆滿後，系爭殯葬設施尚未拆除恢復原狀，仍供使用

中，並未改善，被上訴人認上訴人已違反殯葬條例第6條第1項規定，依同條例第73條規定按次處罰，以前處分裁處上訴人40萬元罰鍰，並限期於文到3年內改善或補辦手續，且命上訴人於限改期內不得營業，限改期內如有違反同條例第63條規定，依「新竹縣政府處理違反殯葬管理條例第63條第1項規定案件裁罰基準」辦理，前處分未經上訴人提起行政爭訟而確定；嗣竹東鎮公所查報系爭土地現況仍有違規營業情事，經被上訴人審認系爭殯葬設施，於3年改善期限內，仍有營業事實，以上訴人違反殯葬條例第6條第1項規定，依同條例第73條第3項規定，作成原處分裁處上訴人50萬元罰鍰等情形，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，自得為本院判決之基礎。由此可知，被上訴人所認定之本件違章事實，乃是上訴人於前處分作成後，仍有持續非法提供其尚未經核准設置的系爭殯葬設施供喪家使用之營業行為，而非認定上訴人於前處分所命改善期限屆滿後，仍未完成改善或補辦手續一事至明。依前揭殯葬條例規定及說明，上訴人所為上述違章營業行為，核屬違反殯葬條例第63條第1項規定之不作為義務，已該當同條例第96條第1項所規定之處罰構成要件，則被上訴人以上訴人於限改期內仍有營業事實為由，認係違反殯葬條例第6條規定，而依同條例第73條第3項、第1項規定，作成原處分裁罰上訴人，即有適用法律涵攝錯誤之違誤。原判決未辨明及此，逕認原處分適用殯葬條例第6條第1項及第73條第3項規定裁處上訴人罰鍰並無不合，且援引與本件個案之違反行政法上義務類型、違章行為樣態及所適用之法規範均不同之司法院釋字第604號解釋及本院98年度11月份第2次庭長法官聯席會議決議，認上訴人持續存在之違規行為，於其接獲被上訴人每次裁處並為限期改善命令時起，即因被上訴人之介入而區隔為另一次違規行為，故自前次裁處後仍持續之違規行為，即為下次裁處之違規事實，符合上述解釋及決議所述多次違規行為得按次連續處罰之本旨等語，自有判決適用法規不當之違誤。

㈣綜上所述，原判決既有上述違法情形，且違法情事足以影響判決結果，上訴人指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由，應予准許；又因原審確認之事實明確，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並判決訴願決定及原處分均撤銷。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　林　惠　瑜

法官　梁　哲　瑋

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　徐　子　嵐