最　高　行　政　法　院　裁　定

113年度上字第660號

上　訴　人　五里林明德淨寺

代　表　人　鍾松崇

訴訟代理人　蔣佳吟　律師

被 上訴 人　高雄市殯葬管理處

代　表　人　黃中中

訴訟代理人　廖佳怡

吳岡明

上列當事人間殯葬管理條例事件，上訴人對於中華民國113年9月10日高雄高等行政法院111年度訴字第363號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其

所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人附設之明德寶塔（納骨塔，為地下1層、地上7層之未保存登記建物，下稱系爭寶塔）於民國83年1月19日啟用，屬殯葬管理條例公布施行（即91年7月19日）前募建寺廟所屬之骨灰存放設施。嗣於108年間，經民眾檢舉系爭寶塔有拆除重建之情事，惟重建未經核准，經被上訴人審認上訴人違反殯葬管理條例第6條第1項規定之事實明確，依同條例第73條第1項規定，以111年4月25日高市殯處儀字第11170319600號裁處書（下稱原處分）限期上訴人於文到次日起1年內改善或補辦手續。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經高雄高等行政法院（下稱原審）111年度訴字第363號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍未甘服，遂提起本件上訴。

三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：

㈠殯葬管理條例第102條所稱之「修建」，無論依其文義或內政部之函釋，均僅要求不得增加面積及高度，且依其立法理由及學者專家之見解，亦可知所謂「修建」，並非僅有小規模之修補，是原判決認定殯葬管理條例第102條所稱之修建僅為小規模之修補，復認本件與原審108年度訴字第463號判決所示個案不同，尚難比附援引等情，並無令上訴人信服之理由，故原判決就此部分似有理由不備之虞。又系爭寶塔地下室之修建係位於系爭寶塔之原址，修建後之面積尚比修建前之面積短少，並保留原有建物之牆面及大底結構，復保留原始大理石碑文牆，且因大底結構有不均勻隆起，須打中間樁強化支撐系統，為新舊搭接而有擴柱及翼牆補強之工法。是以，上訴人就系爭寶塔之修建，應符合殯葬管理條例第102條之規定，原判決認定系爭寶塔係拆除重建，洵有理由不備及矛盾之違背法令情事。

㈡系爭寶塔坐落土地地目為「特定農業區」，依現行法規，不可能變更符合殯葬設施使用之地目，客觀上已有無法改善或

補辦手續完備之因素，惟原處分之法律效果卻為「限期於文到次日起1年改善或補辦手續」，原判決亦不察，遽認上訴人一再以補辦手續無法完成為其遲未改善並藉以繼續違法使用殯葬設施之理由，顯非可採云云，顯有理由矛盾之違誤。再者，上訴人自收受原處分以來，積極朝系爭寶塔合法化努力，並多次向被上訴人函請輔導合法化應辦事項，且陳報系爭寶塔配置圖說、興建計畫、管理方式及收費標準、土地權利證明或土地使用同意書等。然而，上訴人於原處分所定1年內改善或補辦手續，實難以取得合法變更後之地目。又本件為調查系爭寶塔總樓地板面積已於106年5月15日函報更正及系爭寶塔申請補辦手續無法於1年內完成等事實，即有傳喚建築師○○作證之必要云云。

四、惟查，原判決業已論明：㈠殯葬管理條例第102條規定，係指同條例於91年7月19日施行前依寺廟登記表（證）立案為募建之寺院、宮廟，或經立案為社會團體或財團法人之宗教團體，其於同條例施行前已設置之公墓、骨灰（骸）存放設施及火化設施，得依同條例規定補行殯葬設施設置程序，而繼續使用，如須修建者，按本條規定及其立法說明揭示，應限於原地點，按原高度及原面積「修繕或補強」，不包括拆除重建。而上訴人附設之系爭寶塔，於83年1月19日興建完成，為地下1層、地上7層之未保存登記建築物，屬殯葬管理條例91年7月19日公布施行前募建寺廟所屬之骨灰（骸）存放設施，依同條例第102條第1項規定，上訴人對於系爭寶塔得繼續使用，如有損壞者，僅得於原地修建，不得拆除重建，如有設置、擴充、增建及改建，應依同條例第6條規定報請被上訴人核准。又上訴人原以原地修建向被上訴人申請備查，然系爭寶塔有嚴重結構性安全問題，難以補強，縱經補強亦無法確保其結構安全，其補強完全不具經濟、使用上效益，為確保建築物公共安全，上訴人聽從建築師、鑑定報告等意見，遂變更施工方法，未採取補強修繕方式，而係採取拆除重建之方式。另系爭寶塔地下室開挖後，原大底結構

有不均勻隆起現象，須打中間樁強化支撐系統，且系爭寶塔採用不良材質混凝土，故大底結構上不堪適用部分去除後，再考慮如何新舊搭接問題，至於保留一部分原大底，只因施工期間正值雨季，作為防水之用，而非原大底仍具承受重力之功能。而依系爭寶塔建築過程之工作日誌，於106年10月進行系爭寶塔之拆除工程，於106年12月起，從地下室至7樓依序向上進行模板組立、鋼筋綁紮、澆置混凝土等工程，是系爭寶塔原建物結構（自地下室至頂樓7樓）已全部拆除並為重新建築，顯非對於原建築物所為補強或修繕之修建行為，而該寶塔之原大底仍保留少許部分，並無礙本案非屬修建之事實認定。㈡上訴人於系爭寶塔已無法修建且改採重建工程時，未向被上訴人申請核准而擅自重建，復於重建完成後，擅自使用系爭寶塔，其違法狀態持續存在，並反覆侵害殯葬管理、管制之公共法益，被上訴人為殯葬業務之主管機關，自得以原處分限期1年內命上訴人予以改善或補辦手續。況依上訴人所提內政部於107年4月公布之全國國土計畫、內政部營建署109年10月「國土計畫與宗教用地」資料，縱使上訴人無法於原處分訂定之期限內完成補辦手續，仍可先行改善其違法使用狀態，如暫停使用系爭寶塔並將塔內櫃位移置他處存放，待至國土計畫施行後，再行補辦手續使其合法化，並無窒礙難行之處。職是，系爭寶塔補辦手續完成與否，與其目前得否繼續違法使用誠屬二事，上訴人上開主張，一再以補辦手續無法完成，執為其遲未改善並藉以繼續違法使用殯葬設施之理由云云，顯非可採。又本件為判決基礎之事證已臻明確，上訴人聲請傳喚證人即建築師○○到庭作證，核無必要等語。上訴意旨雖以原判決違背法令為由提起上訴，惟核其上訴理由，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使為指摘，並重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係執其主觀之法律見解，就原審關於殯葬管理條例第102條規定「原地修建」所為之闡述，泛言原判決有不適用法規或適用不當、或原判決有不備理由或

矛盾之違誤，而非具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規或適用不當，或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依首開規定及說明，其上訴為不合法，應予駁回。

五、本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項規定，原則上應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，故當事人不得主張新事實或提出新證據方法以資為向本院提起上訴之理由。本件上訴人提起上訴後，另主張系爭寶塔修建過程中，被上訴人多次與上訴人溝通，並親至現場會勘，且表明係基於公益，上訴人毋庸擔心等語，致使上訴人在確信無違反殯葬管理條例第102條規定下，繼續進行系爭寶塔之修建，而被上訴人於系爭寶塔修建完成後，亦未予置喙。準此，系爭寶塔修建完成，上訴人係信賴被上訴人行政指導之結果，惟未見原判決針對被上訴人行政怠惰，致使上訴人之信賴遭不利之結果苛責被上訴人，反認上訴人就系爭寶塔有拆除重建行為，未向被上訴人申請核准，違反殯葬管理條例第6條第1項規定，原處分依同條例第73條第1項規定命上訴人改善或補辦手續，並無不合等語，是原判決顯有違反同條例第6條第1項規定及理由不備或矛盾之違背法令。又為明瞭系爭寶塔地下室之補強狀況，洵有勘驗系爭寶塔之必要，爰請求法院至現場勘驗云云。然有無信賴基礎、信賴表現、信賴值得保護之事實，及有無勘驗現場之必要，核屬上訴人於上訴審中始主張之事實，及提出調查證據之聲請，尚非本院所能審酌，併予指明。

六、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　蕭　君　卉