臺北高等行政法院判決

110年度訴字第1168號
111年12月15日辯論終結

原　　告　春秋有限公司

代　表　人　張鑄（董事）
被　　告　新北市政府
代　表　人　侯友宜（市長）

訴訟代理人　李承志　律師
　　黃文承　律師
參　加　人　道環展業有限公司

代　表　人　林遠成（董事）

訴訟代理人　李文聖　律師

上列當事人間殯葬管理條例事件，原告不服內政部中華民國110年9月17日台內訴字第1100027523號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣訴外人林文森於民國59年間申請被告（即改制前臺北縣政府，下同）在中和鄉南勢角橫路村鹿寮地方設置「私立春秋墓園」（下稱春秋墓園），經被告以59年8月14日函轉改制前臺灣省政府核示，經臺灣省政府以62年1月17日府社三字第6749號令（下稱62年1月17日設置令）核准，被告旋以62年1月31日北府民一字第12738號令（下稱62年1月31日令）

通知申請人林文森，林文森嗣於75年間死亡，原告於80年間雖主張林文森僅是代表其申請設置春秋墓園之人，向被告申請變更為該墓園之負責人，仍遭否准。嗣參加人依殯葬管理條例（下稱殯葬條例）第22條、第42條第1項及殯葬服務業申請經營許可辦法（下稱許可辦法）第4條第1項第2款等規定，欲向被告申請為春秋墓園殯葬服務業之經營許可，惟由於62年設置令並未載明核准之設置面積，故以其為春秋墓園內土地所有權人之身分，先於108年7月12日函請被告辦理釐正，被告遂依據78年6月編印之公墓法令彙編所載春秋墓園包含改制前臺北縣中和鄉南勢角橫路村鹿寮小段82地號等30筆土地（下稱系爭土地），依新北市中和地政事務所108年8月1日函覆，得知系爭土地重測後為如附表所示新北市中和區橫路段57地號等64筆土地，土地總面積為126,821.19平方公尺並通知參加人，參加人遂於109年1月8日檢具相關文件及主張業經系爭土地總面積超過3分之2土地所有權人同意使用之同意書，向被告申請設立春秋墓園殯葬設施經營許可，經被告以109年1月30日新北府民殯字第1095110328號函（下稱原處分1）許可參加人之申請，參加人遂得以取代林文森成為春秋墓園之經營者。參加人復於109年6月10日向被告申請將春秋墓園殯葬設施名稱變更為「私立龍陵紀念墓園」（下稱龍陵墓園），經被告以109年7月6日新北府民殯字第1095115883號函（下稱原處分2，與原處分1合稱原處分）同意變更。原告不服原處分，主張其自62年起即管理春秋墓園迄今已逾48年，故為原處分之利害關係人，提起訴願經決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告之主張及聲明：

㈠原告為殯葬設施設置申請人，且為春秋墓園之經營人：

1.原告公司為殯葬設施設置申請人，經全體投資人（即土地所有權人）委任關係合法申請、設置與經營春秋墓園，確有合法繼受及受託管理、經營之實，於法有據，且為被告與參加人所知悉，自有訴訟上利益。反觀林文森非土地所有權人，

無委任契約，實無土地同意書可申請設置春秋墓園，是以，原告實為春秋墓園之申請人與經營人，訴願機關認定原告與原處分無法律上利害關係，即屬違失。

2.原告為春秋墓園設置申請人，而訴外人林文森僅是原告公司籌備時之代表人，61年11月14日公司核准設置時，已非原告公司負責人、更非公司股東，其於65年「春秋企業有限公司」更名為「春秋有限公司」時才入股，實則林文森並非春秋墓園設置申請人。至80年止，包括林文森在內之投資人均已將股權轉讓給原告及其家族，故渠等無權處分系爭土地，卻依臺灣新北地方法院（改制前臺灣板橋地方法院）89年度訴字第1940號判決，分割後取得之土地所有權狀，將土地分別轉售，供他人捐地抵稅，違反誠信原則。

㈡被告就原告申請變更經營者及墓園名稱之審查程序有違失：

1.被告審查程序有違失：

春秋墓園於62年核准設置，原告受全體投資人委任經營墓園業務，陸續開發，分別設置梯狀墓區、建造墳墓與豎立牌樓，迄今逾48年期間，被告沒有否認原告之經營，於97年度殯葬設施評鑑評定為優良，且原告因地價稅事件提起行政訴訟，經臺北縣政府稅捐稽徵處於本院90年度訴字第4220號依公共設施保留地課徵達成和解，均足認原告係系爭土地之使用人，確有實施占用且經營墓園之事實。其他投資人陸續於67年至80年間將股權分別轉讓原告代表人之父張志培、其母謝春月與妹妹張憶蘋，足認原告不但有經營權，也取得系爭土地之所有權，即應將投資憑證視為永久租約，縱借名登記於他人名下，或遭借名人轉售或捐贈，投資憑證對於受讓人仍應繼續存在，被告明知投資憑證存在，即應知土地登記名義人並非真正所有權人，不加詳查，未經原告同意，逕自變更經營人與墓園名稱，侵害原告權益。經原告多年經營與分割出售所存在之墳墓，按被告79年9月4日函永久使用之意旨，應視為永久租約，對於買賣契約或租約之受讓人當然繼

續存在，參加人提出之土地使用同意書時，未取得1,843個墓基家屬之同意，被告審查存有違失。

2.參加人未取得土地所有權人3分之2同意：

⑴春秋墓園於72年間新增南勢角段橫路鹿寮小段91地號、268地號與269地號土地，面積至少134,887平方公尺，非126,821.19平方公尺，被告所稱85,619.04平方公尺同意，顯未達3之分2。呂妹、呂昧及呂明生等3人（下稱呂妹等3人）共有之土地17筆，已於59年8月31日簽訂不動產買賣契約後交由王贊元占有使用，呂家繼承人無權出具土地使用同意書，雖因未辦理繼承登記致無法移轉，亦不該出具土地使用同意書損及原告及墳墓所有人家屬之權益；退步言之，呂妹等3人之繼承人多數未會同辦理繼承，合計77名繼承人僅有10人領取土地所有權狀，足認參加人未取得春秋墓園所在土地所有權人3分之2之同意。且春秋墓園目前存在1,843個墓基，其土地所有權能已受限制，被告未將現存墓基自同意面積中予以扣除，復拒絕提供出具同意書之土地所有權人名冊資料，足認原處分確有疑義，應予撤銷。

⑵本件同意權，除考慮最低門檻，尚需計算每個繼承人之應繼分，以3人分別共有之土地為例，呂明生之繼承人尚未完成繼承登記，其所有之3分之1，不可能出具同意書；至呂妹之繼承登記由呂淑獨自辦理、呂昧的繼承登記則由呂學檳單獨申請，均登記為公同共有，部分繼承人無法以多數決方式計算其同意權，故呂家土地均無法計入同意面積。呂芳村、呂來旺與呂理萬既已委託出售，繼承人無權出具同意書，此部分（87/1080），應視為未出具同意書；呂傳金與呂阿昌已收取買賣價金尾款等於是出賣人，此部分（2/9），應視為不得出具同意書；411地號之呂氏雪及呂氏春香，因其住所仍為日籍地址，顯見失聯已久，此部分（5/72）應視為未出具同意書。呂昧等3人分別共有之土地30,429.86平方公尺，其繼承人已有70.55%未出

具同意書，不能僅以不到30%的應繼分認定參加人取得土地之最低法定門檻。縱按被告所稱春秋墓園現況64筆土地，面積為126,821.19平方公尺，本件同意面積達85,619.04平方公尺，在扣除不可能出具同意書的30,429.86平方公尺後，同意面積已降為55,189.18平方公尺，根本未達墓園總面積之半數。

㈢望安鄉公所、員林市公所及被告為圖利他人抵稅與逃避地價稅而受贈已存在墳墓而無法做其他使用之墓地，損及國家稅收，若提供同意書損及原告、墓園股東與墓主權益，並非投資人未予追究損失之原意。

㈢參加人之行為並非正當，迄今無經營事實：

參加人取得橫路段215、216地號土地之總金額僅1,920萬元，卻將土地設定抵押借貸2億多元，且至今無任何經營事實，顯見其中已有非法情事，被告應依殯葬條例第43條規定廢止其許可。再者，參加人企圖使原告退出經營，接續由呂學檳以土地所有權人名義對原告提起民刑事訴訟，且阻撓墓主修墳與安葬，顯見參加人並非善良經營人。

㈣被告殯葬管理處（下稱殯管處）之行政行為顯屬偏頗：

被告於94年11月17日受贈橫路段82地號土地，殯管處於99年12月25日接管，為幫助參加人順利經營，殯管處遲於108年12月24日對原告提起竊占罪之刑事告訴，並對修墓之墓基家屬提告，並濫用行政裁量權，以非公墓範圍及面積超過為由，裁罰墓基家屬，最後再以占用國土等名義，對坐落82地號土地上，且墓碑顯示94年11月以後修建或安葬之墓基家屬提告，並要求繳納使用補償金，藉家屬之不滿產生原告之壓力，迫使退出經營。再者，殯管處命中和區公所要求欲於春秋墓園申請埋葬許可之民眾，應檢附參加人出具之墓地使用證明，受影響之民眾提起行政救濟，經被告訴願審議委員會以「增加法律所無之限制」為由撤銷原處分，足認殯管處所為確屬不當。另為幫助參加人之墓園更名，殯管處以違章廣告物為由，企圖拆除原告於63年設立之「春秋墓園」牌樓，

拆除大隊未經會勘，即認定為新建違建，嗣後雖自行撤銷，補行會勘再次處分，仍遭被告訴願審議委員會以相關事實不明與適用法律疑義為由撤銷，顯見確有違法濫權。被告在99年間即知春秋墓園投資憑證，理應瞭解土地係借名登記與經全體投資人同意委託原告代理分割出售，若非收受不當回饋，殯管處不可能有上開濫權行為。

㈤聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告之答辯及聲明：

㈠原告並無權利受侵害，不符合行政訴訟法第4條之規定，應無本案當事人適格：

依殯葬條例第22條相關規範可知，於審查經營私立殯葬設施時，為避免同一殯葬設施有不同經營者經營管理之情形，故有要求經營殯葬設施時應檢附「墓園土地及建物共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意使用證明文件，但其應有部分合計逾3分之2者，其人數不予計算」，惟並未要求應經殯葬設施設置申請人同意之要件，自難謂殯葬設施設置申請人屬法律規範保障之對象，而有所謂法律上利益受有損害之情形。縱認原告為墓園之設置申請人，惟原處分對其權利實無任何損害，原處分亦無法因此使權利獲得任何保障。原告未依殯葬條例第42條第2項以備查方式取得許可，又未依同條例第22條及第42條第1項規定向主管機關申辦，而係長期處於違法經營之狀態，則原告就不法行為實難主張其有何權利受有侵害，原處分對原告之權利並無任何損害，難謂有何法律上之利害關係，自無本案之當事人適格。至春秋墓園全區均為土葬區，並無其他建物或殯葬設施，縱原告有於系爭土地上施作相關地坪、階梯等設施，仍屬土地所有權人之附屬物，均不具有構造上之獨立性，尚不足作為原告就春秋墓園具有法律上權利或利害關係。

㈡被告就參加人之申請審核程序，符合殯葬條例第22條及第42條之規範：

1.本件同意面積經統計達85,619.043333平方公尺，已逾總面積之3分之2：

⑴春秋墓園重測前為30筆地號土地，經函請新北市○○區公所地政事務所釐清，原30筆地號土地經重測、分割、合併及異動，現況為64筆土地，面積為126,821.19平方公尺。就春秋墓園內之全部土地及建物面積部分，系爭墓園依其配置，僅有土葬墓穴，並無任何核准設置之其他殯葬設施，故其土地及建物之總面積為126,821.19平方公尺。出具同意書之面積為85,619.04333平方公尺，已達2/3之最嚴格標準之門檻，符合殯葬條例第22條第3項之應備文件第5點：「…殯葬設施土地或建築物非申請人所有者，應檢附殯葬設施範圍內土地及建築物全體所有權人過半數，且其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過半數之同意使用證明文件。但其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過3分之2同意者，其所有權人數不予計算。」

⑵春秋墓園因所留存核准資料並無具體正確之墓園面積及範圍，故依照相關程序釐正春秋墓園之正確面積及確認範圍，然私立墓園既因墓園範圍不明確致使未能釐清墓園面積及設施內容，既需依法辦理釐正方能確認，自無正確登記之存在，原告雖主張使用分區登記方為正確範圍，惟實難僅憑現在之使用分區登記內容，來作為證明60年間之墓園範圍。且因臺灣省政府之62年1月3日府社三字第6749號令中並無載明核准設置面積、核准設置內容、設置範圍等訊息，以致春秋墓園之實際範圍不明，故乃需依法辦理釐正。原告既非地主、亦非春秋墓園之申請經營者林文森，而係「未能提出合法獲得地主同意」而「持續占用該處土地」之現實使用者，自難謂原告就墓園之範圍認定，得主張任何法律上之權利。

2.被告殯管處之行政行為，屬合理正當舉措，無違公平性之疑慮：

⑴系爭土地依其原有無人經營之情況下並無任何合法之使用方式，性質上本無標租之可出租利用內容，故被告所屬殯管處依新北市市有財產管理規則第21條第1項第5款之規定及依新北市政府財政局之108年10月5日函文之意旨，基於「系爭土地業已發生遭原告非法占用、向第三人收取費用營利之積極管理必要」，依許可辦法第4條之規定，出具使用同意書予參加人，以確保土地之管理維護，自屬合理正當之舉措，亦無違反公平性之疑慮。況且，參加人於申請被告同意時，業已取得過半土地面積之使用同意書，縱被告辦理標租，實際上得標者（除參加人得標外）亦不能利用系爭土地，顯然無法達到使墓園合法經營及管理之目的，亦與殯葬條例精神相違。

⑵再審酌維護整體殯葬秩序安定性之目的，以及當時尚無經營者之系爭墓園，長年因非法經營業者擅自販賣墓園土地，致叢生竊佔市有土地與違法濫葬等違法情形，如本訴訟案原告於系爭墓園內從事違法行為即已長達20年，即便至今仍有其他墓主迭次陳情反應。又考量行標租程序雖可能得由不特定之他人得標該筆土地，但因參加人如上述早已取得土地面積過半數比例之同意，故縱有其他人為經營系爭墓園而取得系爭墓園土地，最終也將因各自持有之比例均無法達法定門檻，形成僵持致系爭墓園繼續無法產生合法殯葬設施經營業者，易使系爭墓園違法情況持續惡性循環。基於公益之考量及市有土地財產之維護，經參加人來函請求及審慎評估後，同意出具82地號土地同意書。

3.本件呂明生等三人共有之8筆土地部分同意面積計算方式之說明：

本件係因呂明生、呂妹、呂昧等三人分別共有系爭8筆土地，其中呂妹、呂昧均因亡故而由繼承人公同共有，故就系爭土地之各別持分存在公同共有時，適用法規即有疑義，被告所屬殯葬管理處遂於107年10月22日發函詢問內政部如何計算。經內政部以108年3月5日回函之意旨，由呂妹、呂昧2

人之各別共同共有權利人依多數決之方式決議，並將該部分列入同意比例之計算。至於本件系爭土地之土地同意比例計算，係依照許可辦法第4條第1項第2款之規定，該規定以「殯葬設施範圍內之全體所有權人之出具同意書持有比例，計算是否達到法定之門檻」，而非以各別地號單獨計算同意比例達1/2以上後，各別依地號計算同意範圍。

4.有關系爭墓園範圍內有部分「非墓園」土地之原因：

系爭墓園並無相關設置圖面及資料，相關當時設置情形均已不可考，而依現有資料僅有春秋墓園之30筆土地地號記載，故被告僅能依照該30筆地號土地之沿革釐清墓園範圍，非該30筆地號範圍之土地，亦無法定權限可變更該土地為殯葬設施用地，蓋土地如經編定為殯葬設施用地，其土地利用方式即遭限制，除有明確資料可茲證明外，被告尚難依土地分布關係、利用方式即限制或剝奪土地所有權人之合法權利。又查地號398、401、410、413、414等筆土地，並非重測及釐正之地號土地範圍，故未將前揭數筆土地列入計算。另於殯葬條例施行前之相關墓園設置，因屬臺灣省政府之審核權限，相關設置資料已無從考究，而舊有墓園之土地並非完整連貫，依目前新北市轄內之現況所在多有，如私立長青孝園公墓即為墓園範圍全然獨立分割為兩塊，是，此等情形雖有不合現今價值觀念，惟基於依法行政仍無法任意合併變更墓園地號範圍，併予敘明之。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、參加人之陳述：

㈠原告就原處分並無法律上之利害關係，不具本件訴訟當事人適格：

1.原處分依據之法規，係殯葬條例第22條、第42條第1項及許可辦法第4條第1項第2款等規定，而原告非殯葬設施範圍內土地所有權人，且非殯葬設施設置申請人及依法備查之合法殯葬設施經營業，自難認殯葬條例及許可辦法等規定，對原告具保護規範而有法律上利害關係。再者，觀諸殯葬條例立

法目的，係為促進殯葬設施符合環保並永續經營，使殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，是就殯葬條例之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展等因素觀之，難認殯葬條例有保障未經主管機關核准經營墓園之業者，因此，原告無從依據保護規範理論而認其法律上利益受有損害。

2.再者，原告對春秋墓園範圍內之土地所有權人呂學檳及經同意使用墓園土地之第三人，依民法第962條主張占有人物上請求權，請求排除對其使用春秋墓園範圍內之土地之侵害，經臺灣新北地方法院110年度訴字第2612號、110年度訴字第1908號民事判決，駁回原告排除侵害之請求。可知，原告非春秋墓園範圍內之土地所有權人，且對墓園內土地不具事實上管領力，即非土地占有人，自無權行使占有人物上請求權，且因未依殯葬條例第38條規定向被告申請取得殯葬設施經營業設立許可或備查，屬非合法殯葬設施經營業者，難認原告具法律上利害關係人之身份。

3.依臺灣省政府62年1月17日府社三字第6749號函，登載春秋墓園係林文森申請設置，與原告無涉，且春秋墓園申請設置之時間，早於原告之成立時間，自時序而言，原告自無可能委託林文森申請設置墓園，故其主張為春秋墓園之申請人而受有權益上之損害，顯無可採。原告明知自身非合法經營業者，長期處於違法經營狀態，未依殯葬條例規定向被告提出申請取得殯葬設施經營業設立許可證明，甚至向不知情之民眾出售春秋墓園內之土地予他人使用，不論有無原處分存在，均不得經營春秋墓園，更遑論自身權利或法律上利益因上開處分而受有損害，是故原告就原處分並無法律上利害關係。

㈡被告同意參加人設立殯葬設施經營許可及變更設施名稱，於法有據：

1.參加人依殯葬條例第22條、第42條第1項及許可辦法第4條第1項第2款規定，依法辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務

業公會，檢齊相關文件後，向被告申請春秋墓園殯葬設施經營業經營許可，嗣經被告審認參加人符合相關規定，遂以原處分1同意許可，嗣再以原處分2同意更名，於法有據。

2.春秋墓園設置申請人林文森已死亡，現實上參加人無法取得設置申請人之同意，且許可辦法第4條規定，亦無法得出應經殯葬設施設置申請人同意之結論。縱使原告係春秋墓園之設置人，然依最高行政法院109年度上字第929號判決及內政部111年1月26日台內民字第11000682042號函意旨，參加人透過拍賣程序取得橫路段215地號、216地號及221地號之土地，自得逕向被告為原處分之申請，且無需原告同意。

3.被告對參加人作成原處分，目的係為保障春秋墓園內墓主之權益，並有效達成主管機關管理墓園之目的，並未違反比例原則。被告79年9月4日79北府社一字第255084號函主旨所載內容係為加強公墓管理與維護，提升喪葬服務品質，實難得出係原告所稱保障埋葬者永久使用權之結論。可知，原告所謂永久使用權既已交付墓主，土地所有權人無同意權之說法，顯然係臨訟張冠李戴之詞。

4.原告長期處於違法狀態，被告曾以100年6月9日北府民生字第1000461906號函知原告要求其儘速取得殯葬設施經營業設立許可證明，原告卻遲遲未依被告要求依法申請，導致春秋墓園長年處於無合法業者經營之狀態，參加人檢具相關資料，向被告合法申請，無非是要保障原來既有墓主權益，並讓墓園有更好環境，絕無妨礙墓主安葬、修墳之情事。參加人與原告並無申請條件上不同，參加人可提出被告所需資料或文件，原告豈有理由無法提出，可見原告是刻意不提出申請，自始欲以非法業者身份經營春秋墓園，以規避合法業者所應承擔之義務與責任。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有：原處分1（本院卷一第31至33頁）、原處分2（本院卷一第35至36頁）、訴願決定（本院卷一第26至29頁）、臺北縣政府61年7月26日北府民三字第6

1687號函（本院卷一第39至41頁）、不動產買賣契約書（本院卷一第63至69頁）、委任契約（本院卷一第71至77頁、第85至93頁）、臺北縣政府民政局99年4月7日北民生字第0990142169號函（本院卷一第207至211頁）、臺北縣政府62年1月31日令（本院卷一第275至276頁）、經濟部61年11月14日經（六）商30971號核准原告設立文件（本院卷一第269至271頁）、原告公司64年11月15日、65年6月4日變更登記事項卡（本院卷一第287至290頁）、被告100年6月9日北府民生字第1000461906號函（本院卷一第437至439頁）、被告109年1月15日新北府民殯字第1095110272號原告違反殯葬條例案件處分書（本院卷一第527至530頁）、臺北縣私立墓園名冊、內政部民政司網頁資料、臺北縣民政局97年12月19日北民生字第0970952181號函（本院卷一第503至510頁）、春秋墓園配置圖（本院卷一第667頁）、辦理春秋墓園面積釐正被告108年8月1日內部簽呈等資料（本院卷二第185至293頁）、系爭土地經所有權人同意使用面積統計表（本院卷一第675至677頁）、新北市中和區橫路段82地號土地登記資料（本院卷二第85頁）、新北市政府財政局108年10月5日新北財產字第1081825894號函（本院卷二第109頁）、參加人109年1月13日墓地土地使用申請書（本院卷二第117頁）、被告所屬殯管處與參加人109年1月簽訂之契約書（本院卷二第123至127頁）、內政部108年3月5日台內民字第1080230571號函（本院卷二第149至153頁）、呂姓家族同意書整理表（本院卷二第341至343頁）、新北市中和地政事務所111年9月6日新北中和地測字第1116194943號函及函附春秋墓園所在地籍圖（本院卷二第437至441頁）及臺灣省政府62年1月17日設置令（原處分卷第82頁）等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：㈠原告對原處分提起撤銷訴訟是否具有當事人適格？㈡原處分是否有原告所指摘未達許可辦法第4條第1項第2款規定土地所有權人出具同意使用證明之法定比例、行政行為偏頗等違法瑕疵，而應予撤銷？

六、本院之判斷：

㈠本件應適用之法令：

1.按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」是提起撤銷訴訟者，以主張其權利或法律上之利益，因行政機關之違法行政處分而受損害為要件，此即學說上所稱原告必須具有「訴訟權能」，其提起訴訟始能謂適格。在撤銷訴訟，通常行政處分之相對人即具有訴訟權能，如非行政處分相對人之第三人，依其所主張之事實，其不可能因該行政處分而有權利或法律上之利益受損害，則第三人對該行政處分不具備訴訟權能，原告不適格，訴訟顯無理由，應逕以判決駁回之。

2.次按殯葬條例第5條第1項規定：「設置私立殯葬設施者，以法人或寺院、宮廟、教會為限。」第6條第1項、第3項規定：「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；其由直轄市、縣（市）主管機關辦理者，報請中央主管機關備查：一、地點位置圖。二、地點範圍之土地登記（簿）謄本及地籍圖謄本。三、配置圖說。四、興建營運計畫。五、管理方式及收費標準。六、申請人之相關證明文件。七、土地權利證明或土地使用同意書。」「殯葬設施於核准設置、擴充、增建或改建後，其核准事項有變更者，應備具相關文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准；……。」第22條規定：「經營私立殯葬設施或受託經營公立殯葬設施，應備具相關文件經該殯葬設施所在地之直轄市、縣（市）主管機關許可。」第42條第1項、第2項及第4項規定：「（第1項）經營殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可後，依法辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，始得營業。（第2項）本條例施行前已依公司法或商業登記

法辦理登記之殯葬場所開發租售業及殯葬服務業，並已報經所在地直轄市、縣（市）主管機關備查者，視同取得前項許可。……（第4項）第1項規定以外之其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可，領得經營許可證書，並加入所在地之殯葬服務業公會，始得營業；其於原許可設立之直轄市、縣（市）外營業者，準用前二項規定。……」復按許可辦法第4條第1項第2款規定：「依前2條申請經營許可，其營業項目為殯葬設施經營業者，應另檢附下列文件：……二、殯葬設施所有權之證明文件。殯葬設施土地或建築物非申請人所有者，應檢附殯葬設施範圍內土地及建築物全體所有權人過半數，且其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過半數之同意使用證明文件。但其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過3分之2同意者，其所有權人數不予計算。」準此可知，申請經營設置殯葬設施應報請直轄市、縣（市）主管機關核准，應有整體規劃及營運計畫，並有其應有設施及法定義務；又為維持殯葬服務交易之秩序，將殯葬服務業之規範法制化，91年7月17日制訂之殯葬條例明定設置私立殯葬設施，以法人或寺院、宮廟、教會為限，且經營殯葬服務，應向所在地之殯葬業務主管機關申請設立許可，辦理公司或營業登記並加入殯葬服務業之公會，俾利管理，至施行前已依公司法或商業登記法辦理登記之殯葬場所開發租售業及殯葬服務業，並已報經所在地直轄市、縣（市）主管機關備查者，則亦視同已取得前開設立許可，依此維持服務品質；再考量核准設置之殯葬設施有其整體性規劃及同一設施使用之一致性，且基於經營殯葬設施與核准設置之範圍具同一性，同一殯葬設施不宜由不同經營者經營管理，由同一經營者為整體設施之經營管理，以保障殯葬消費者權益。惟實務上殯葬設施設置完竣後，其所有權因繼承、買賣等因素致分屬不同所有人之情況普遍，申請殯葬設施經營業經營許可，若要求全部所有人同意，實有窒礙難行之處，許可辦法

於106年7月27日修正時，爰參照內政部94年4月12日函釋，規範經營人非殯葬設施設置申請人或所有人時，得依土地法第34條之1第1項規定之意旨，檢附一定比例之殯葬設施土地及建物所有人同意使用證明文件，即得提出殯葬設施服務業之經營許可申請。

㈡原告並非原處分之相對人，所提起之撤銷訴訟不具當事人適格：

1.經查，殯葬條例於91年7月17日制訂施行前，有關設置公墓等殯葬設施不以團體或法人為限，個人亦得申請設置私立殯葬設施，且申請設置、增建或改建私立喪葬設施，應檢具位置圖、地籍圖謄本、配置圖說及土地權利證明文件或土地變更編定使用同意書及土地登記簿謄本等文件，報由當地主管機關申請核轉臺灣省政府社會處核准（50年9月16日制訂發布之臺灣省喪葬設施設置管理辦法第5條、第6條規定參照，嗣於93年1月1日廢止），故訴外人林文森於59年間為申請在中和鄉南勢角橫路村鹿寮地方設置春秋墓園，遂報由被告以59年8月14日函轉改制前臺灣省政府核示，經臺灣省政府以62年1月17日設置令核准，被告旋以62年1月31日令通知申請人林文森等情，有臺北縣政府62年1月31日令及臺灣省政府62年1月17日設置令影本各1份在卷可查（本院卷一第275至276頁、原處分卷第82頁）。林文森嗣於75年間死亡，參加人依殯葬條例第22條、第42條第1項及許可辦法第4條第1項第2款等規定，欲向被告申請為春秋墓園殯葬服務業之經營許可，惟由於62年設置令並未載明核准之設置面積，故以其為春秋墓園內土地所有權人之身分，先於108年7月12日函請被告辦理釐正，被告遂依據78年6月編印之公墓法令彙編所載春秋墓園包含改制前臺北縣中和鄉南勢角橫路村鹿寮小段82地號等30筆土地，依新北市中和地政事務所108年8月1日函覆，得知系爭土地重測後為如附表所示新北市中和區橫路段57地號等64筆土地，土地總面積為126,821.19平方公尺並通知參加人，參加人遂於109年1月8日檢具相關文件及主張業

經系爭土地總面積超過3分之2土地所有權人同意使用之同意書，向被告申請設立春秋墓園殯葬設施經營許可，經被告於109年1月30日以原處分1許可參加人之申請，參加人遂得以取代林文森成為春秋墓園之經營者。參加人復於109年6月10日向被告申請將春秋墓園殯葬設施名稱變更為龍陵墓園，經被告於109年7月6日以原處分2同意變更等情，則有被告辦理春秋墓園面積釐正108年8月1日內部簽呈等資料附卷可考（本院卷二第185至293頁），堪可認定。足見原處分1、2之相對人均為參加人，並非原告，且從前開事證綜合觀之，參加人乃取代林文森成為春秋墓園之經營者，原處分之規範效力自不及於原告，原告主張原處分致其有權利或法律上利益受損害，而提起撤銷訴訟，實難認具原告適格。

2.原告雖主張其為殯葬設施設置申請人，且為春秋墓園之經營者，自62年起即管理春秋墓園迄今已逾48年，故為原處分之利害關係人等語，並提出臺北縣政府61年7月26日北府民三字第61687號函、不動產買賣契約書、委任契約等為憑（本院卷一第39至41頁、第63至69頁、第71至77頁、第85至93頁）。惟查，觀諸前述被告62年1月31日令及臺灣省政府62年1月17日設置令所載春秋墓園之設置申請人均為林文森，並無一語提及原告，故原告主張之可信性，已堪存疑。此外，原告嗣於80年間雖曾以同一情詞主張林文森僅是代表其申請設置春秋墓園之人，向被告申請變更為該墓園之負責人，仍遭否准，原告不服提起行政訴訟，經改制前行政法院以81年度判字第890號判決調查審認後，認定原告公司係於61年11月14日核准設立（原名春秋企業有限公司，嗣於65年6月4日始更名），而春秋墓園雖經臺灣省政府於62年1月17日始核准設置，但林文森實早於59年間即已提出申請，經被告機關於59年8月14日轉報省府核准，是當林文森於59年間申請設置該墓園時，原告公司尚未設立，原告指其當時係代表原告申請設置，顯不足採，尤難謂春秋墓園係原告之業務單位等情，有行政法院前揭判決影本及經濟部61年11月14日經

（六）商30971號核准原告設立文件、原告公司64年11月15日、65年6月4日變更登記事項卡等在卷可考（本院卷一第171至181頁、第269至271頁、第287至290頁），由此可證春秋墓園之申請設置人確係林文森，尚無從僅憑原告所提出之臺北縣政府61年7月26日北府民三字第61687號等公函為其有利之認定，至其另提出之不動產買賣契約書及委任契約，至多僅能證明原告曾就在系爭土地上經營春秋墓園一事取得部分土地所有權人之同意使用授權，然此僅屬原告與土地所有權人間之私法關係，尚無從依此推認原告為依前揭法令規定取得春秋墓園設置許可者；又原告長期事實上經營管理春秋墓園，縱因原處分致經營管理人地位遭參加人取代，且對之前已販售墓基之交易對象構成債務不履行等損害，或商業競爭關係上之不利益，至多僅能認屬純粹經濟上損失，揆諸前開規定及說明，亦難認定其屬原處分之利害關係人。

3.再者，原告雖於99年以持有春秋墓園之投資憑證等文件，依此證明已取得系爭土地所有權人同意而有經營管理春秋墓園之權利，並向被告依殯葬條例第42條第2項規定申請備查，然經被告所屬民政局以99年4月7日北民生字第0990142169號函覆略以：原告依65年4月1日投資憑證所示，已取得當時土地所有權人同意處分該墓園之證明，惟因土地所有權人已變更登記，持有春秋墓園「處分權」無法等同持有「土地所有權人使用同意權」，故宜參照內政部94年4月12日函示及土地法第34條之1第1項規定意旨辦理，為維護消費者權益及善盡墓園管理之責，請儘速依現行「殯葬服務業設立（經營）申請許可事項及應備文件」規定向被告申辦等語（本院卷一第207至211頁），然原告並未依函旨辦理相關手續，遲未依殯葬條例規定取得殯葬設施經營業備查，被告乃於100年4月間函請各區公所針對未取得殯葬設施經營業之業者，勿再核發埋葬許可證明，另於109年1月15日以原告未申請殯葬設施經營業許可，擅自銷售春秋墓園內之殯葬設施，違反殯葬條例第42條第1項規定為由，依同條例第84條規定裁處原告6萬

元罰鍰，此有被告100年6月9日北府民生字第1000461906號函及新北府民殯字第1095110272號違反殯葬條例案件處分書各1份附卷可按（本院卷一第437至439頁、第527至530頁），由此益徵原告自62年起管理春秋墓園迄今，不僅非該墓園之設置申請人，且於殯葬條例制定施行後，亦從未依法取得殯葬設施服務業之經營許可，或報經被告備查，實係長期處於違法經營之狀態，自無合法之權益可資主張，原告經本院多次闡明，猶堅稱轉讓春秋墓園投資憑證即是轉讓土地所有權，原告為合法繼受及受託管理、經營春秋墓園者，有訴訟上之利益云云，容有誤會。

4.末以，因同一殯葬設施僅能有一經營許可，殯葬設施如經申請獲得經營許可，殯葬設施範圍內之土地或建築物所有權人之所有權能即受限制，故依許可辦法第4條第1項第2款規定於106年7月27日之修正內容，經營人非殯葬設施設置申請人或所有人時，得依土地法第34條之1第1項規定之意旨，檢附一定比例之殯葬設施範圍內土地及建物所有人同意使用證明文件，即得提出殯葬設施服務業之經營許可申請。原告於春秋墓園殯葬設施範圍內並未擁有任何土地所有權，至墓園內所興建未辦理保存登記之2層樓建物，則為原告負責人父親張志培出資興建，產權與原告公司無涉等節，為原告於本院準備程序中所是認（本院卷一第539頁、卷二第299頁、第304頁筆錄），是原告既非春秋墓園殯葬設施範圍內之土地或建築物所有權人，自無財產權因原處分而受限制之可能。原告如欲取得春秋墓園經營權利，實應依前揭民政局99年4月7日函取得殯葬設施範圍內之土地或建物所有權人法定比例之同意使用證明文件，並依殯葬條例第42條規定取得殯葬服務業之經營許可始為正辦。從而，本件原處分許可參加人設立春秋墓園殯葬設施經營許可及變更設施名稱等處分本身並不會導致原告之權利或法律上利益受損害，原告提起本件撤銷訴訟，求為撤銷原處分，依上開所述，其權利或法律上利益

既無因之而有受損害之可能，則原告提起本件撤銷訴訟，其原告之當事人適格即有欠缺。

㈢原處分確有下列違法瑕疵：

1.未達許可辦法第4條第1項第2款規定土地所有權人出具同意使用證明之法定比例：

⑴查被告所屬殯管處於審查本件參加人之申請案時，從其所附土地所有人同意書中發現其中有多筆土地屬公同共有之土地，故關於春秋墓園內公同共有土地所有權人同意證明比例計算疑義乙節，於107年10月22日函詢內政部，經內政部以108年3月5日台內民字第1080230571號函覆略以：有關涉及公同共有土地之人數及潛在應有部分之計算，應先適用民法第828條第1項規定，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之，如無相關之規定、約定或習慣，其屬依許可辦法規定申請經營殯葬設施經營業者，係為該殯葬設施土地及建物共有人共同利益之管理行為，尚無變更殯葬設施之性質，應依民法第828條第2項準用同法第820條規定，即除契約另有約定外，以各共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾3分之2者，其人數可不予計算，即可取得該筆公同共有土地全部管理權；上開共有人之潛在應有部分如何計算1節，參照土地法第34條之1執行要點第6點第2項規定，依其成立公同關係之法律規定、習慣或法律行為定之；未有規定者，其比率視為不明，推定為均等等語明確（本院卷二第149至153頁），是以，關於公同共有土地之管理行為，應依民法第828條第2項準用同法第820條規定，除契約另有約定外，得以多數決方式就共有物之全部為之，合先敘明。

⑵觀諸被告出具系爭土地經所有權人同意使用面積統計表所載（本院卷一第675至677頁），其中如附表編號43、50、51、56、58、59、63、64等所示8筆土地屬呂姓家族（即呂妹、呂昧及呂明生等3人）公同共有，應繼分各為3分之1，且無事證足認其等另訂有分管契約，參以被告提供之呂姓家族同

意書整理表（本院卷二第341至343頁），可知參加人僅取得呂妹及呂昧部分繼承人之同意書，至於呂明生部分則付之闕如，依此已可判斷關於此等公同共有土地不符合前述關於「應有部分合計逾3分之2同意」之多數決要件，參加人自無從取得此等土地之管理權，而不得將之計入許可辦法第4條第1項第2款規定土地所有權人出具同意法定比例之計算。然依據前揭內政部108年3月5日函覆內容，公同共有土地之管理，係採多數決方式，各公同共有人無從就特定部分土地為主張，僅能共同決定是否令參加人取得全部土地之管理權，自無從切割計算，被告竟仍允許參加人將此8筆土地面積分別以同意範圍「公同共有3分之2」計算，並依此計入3分之2同意面積，顯非合於內政部前揭函示，亦不符合民法第828條第2項準用同法第820條規定之意旨，故被告採認參加人依此計入之同意面積總計達20,286.573平方公尺（倘扣除此部分面積，同意面積僅餘65,332.467平方公尺），致誤認參加人本件申請已符合許可辦法第4條第1項第2款經系爭土地總面積超過3分之2土地所有權人同意使用之最低門檻84,547.46平方公尺（計算式：系爭土地總面積128,621.19平方公尺×2/3＝84,547.46平方公尺），於法容有違誤，已堪認定。至參加人所附土地同意書是否符合「各共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意」乙節，因遍查卷內均無系爭殯葬設施範圍內之土地或建築物所有權人總數之相關資料，且非屬原處分採為核准參加人申請之理由，爰不再贅述，併此敘明。

⑶被告雖答辯稱：本件系爭土地之土地同意比例計算，係依照許可辦法第4條第1項第2款之規定，該規定以「殯葬設施範圍內之全體所有權人之出具同意書持有比例，計算是否達到法定之門檻」，而非以各別地號單獨計算同意比例達1/2以上後，各別依地號計算同意範圍云云，惟按依許可辦法規定申請經營殯葬設施經營業者，遇有公同共有土地者，應依民法第828條第2項準用同法第820條規定，除契約另有約定

外，得以多數決方式就共有物之全部為之，業經前開內政部108年3月5日函覆敘明。準此，被告對於附表編號35至42、44至49、52至55、57、60至62等呂妹等2人公同共有之土地，即循前開函示意旨，以呂妹等2人之繼承人同意比例均已達「各共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意」，遂以多數決方式將前開土地全部面積14,485.49平方公尺計入（分別如附表同意面積欄所示），即是以多數決方式就共有土地全部為一致之管理，而非僅計算參加人實際取得呂妹等2人繼承人同意書之同意面積9,930.49平方公尺（計算式：5,403.77＋4,526.72＝9930.49，參本院卷二第341頁）；又依附表編號17，同意範圍載明58827/60000，而同意面積為該宗土地之總面積，足見亦是參照內政部前揭函釋，同意比例超過應有部分3分之2以上者，共有人之人數不計。反觀被告對於前述呂明生等3人公同共有之8筆土地，因參加人無法取得呂明生任何繼承人之同意，顯不符合「應有部分合計逾3分之2同意」之多數決要件，又因呂明生繼承人數不明，亦無法認定符合「各共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意」，如採同一內政部函釋之標準，參加人取得同意比例既然僅達潛在應有部分之3分之2，而未超過該門檻，自不容僅列計其3分之2之比例計算入同意範圍內，而應將8筆共有土地全數均不得計入同意面積計算，被告卻執前詞辯稱於此種情形，仍應計入呂妹及呂昧繼承人出具同意書持有比例即3分之2之同意面積云云，顯有法令適用標準不一，且自相矛盾之違誤，難認有理。

2.被告未經標租程序，就市有財產逕自決定提供參加人本件殯葬設施經營申請使用，行政程序有失公允：

⑴按本件申請時應適用之新北市市有財產管理規則（下稱市有財產規則，嗣於109年11月25日廢止，於同年10月14日另行制訂新北市市有財產管理自治條例）第21條規定：「（第1項）非公用不動產之出租，應予標租。但本規則另有規定或有下列各款情形之一者，得逕予出租：一、原已逕予出租且

其租賃期限屆滿，未逾6個月。二、中華民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清最近五年使用補償金。……（第3項）依第1項規定出租，經審查符合一定條件並依土地法第25條完成法定程序後，得核發土地使用權同意書，其核發條件另定之。」究其立法目的，應係考量非公用不動產如無適當用途或基於實際需要，亦得以出租方式酌量運用，多元活化公有不動產之運用，爰規定除有得逕予出租之例外情形存在外，原則上應以標租之方式為之，使有意承租非公用不動產者均得參與競標，以兼顧公平性，並杜絕私相授受之流弊。

⑵承前所述，取得系爭土地之土地或建築物所有權人法定比例之同意使用證明文件，為依許可辦法第4條第1項第2款規定向被告申請殯葬設施服務業經營許可之前提要件。春秋墓園殯葬設施範圍內如附表編號16所示之土地（下稱82地號土地）屬被告所有之市有土地，由被告所屬殯管處擔任管理人，倘欲提供予私人作為殯葬設施經營使用，自應依前述市有財產規則第21條規定，除有得逕予出租之例外情況存在外，均應採取標租之方式，令包含原告在內所有潛在可能之殯葬設施服務業申請人均有公平參與競標之機會，而不得獨厚特定之業者，尤其被告身為殯葬設施服務業申請經營核准之主管機關，同時負有依公權力行使監督權之責任與地位，對於被告所有之82地號土地面積高達5,035.05平方公尺（參見土地登記資料，本院卷二第85頁），其使用同意與業者爭取春秋墓園經營權之勝敗密切相關，更應採取公開透明之方式，開放所有可能參與競爭之業者參與競標，以使公有土地活用之效益極大化，並免受人私相授受之疵議。被告於本院準備程序中就此雖答辯稱：於108年曾函詢新北市政府財政局，經該局回覆確認可以提供土地使用同意文件給依殯葬相關法令辦理之業者；82地號土地上本來就有殯葬設施，並非無人使用之土地，無須辦理公開標租作業程序云云（本院卷二第9頁）。惟查，被告所屬殯管處固曾以參加人於108年3

月2日向被告申請春秋墓園殯葬設施經營許可，惟經歷年整合各地主土地使用同意書仍未超過3分之2之同意，亦無法達成土地及建築物全體所有權人過半數之同意，為請參加人代為看管82地號土地，就得否依市有財產規則第21條第1項第1款及第2款規定核發土地使用同意書予參加人乙事函詢新北市政府財政局（參見新北市政府殯管處108年9月26日函，本院卷二第103至107頁），嗣經該局函覆略以：按市有財產規則第21條第3項所指核發土地使用權同意書，係就已承租市有地之承租人為增修改建地上物需要，於符合一定條件下同意其使用該土地所核發之同意書，案內所指之現況情形顯與上開規定不合，爰不適用該規定。然本案倘依殯葬管理相關規定，因管理或因私人申請殯葬設施許可需要，擬提供土地使用同意文件予他人，請依殯葬相關法令辦理等語明確（本院卷二第109頁），顯見因參加人非原已承租或實際使用市有地者，被告於本件情形並無適用市有財產規則第21條第1項第1款、第2款及第3項等規定之餘地，自非得不經標租程序逕行提供土地使用權同意書予參加人，又82地號土地既為市有土地，則應依前開法令進行標租自屬當然，非得與墓園內其他私有土地地主相比擬，恣意決定有將該土地出租予特定業者之權利，況許可辦法第4條第1項第2款係未區分私有或公有土地為規範，倘遇有公有土地欲提供殯葬業者使用之情形，自應有別於私有土地，而受市有財產規則相關法令規定之拘束，其理至明。然查，被告曲解新北市政府財政局前開函覆之意旨，未經標租程序，於108年11月7日逕行通知參加人同意提供82地號土地配合其申請設立殯葬設施經營業，並請其依國有公用不動產收益原則第8點利用之申請程序，來函申請（見被告108年11月7日函，本院卷二第113頁），參加人遂依通知提出109年1月13日土地使用申請書向被告申租82地號其中2800公尺部分之土地（見參加人109年1月13日申請書，本院卷二第117頁），並旋即與被告所屬殯管處締約成立，被告遂於109年1月31日以原處分1作成參加人為春

秋墓園殯葬服務業之經營許可處分，原告因此指摘被告行政行為有失偏頗，尚非全然無據。

⑶第查，被告與參加人於109年1月就82地號使用同意所簽訂契約書第4條（原誤載為第3條）第1項載稱：「收費金額比照國有土地出租1年期間計算，因中和區橫路段82地號土地既存墳墓約占用45%，基於契約公平原則之法理，依新北市政府地政局共用地理資訊圖台比例尺計算空地面積為2,768平方公尺，計算收費金額為當期申報地價3,160元/平方公尺乘以2,800平方公尺乘以5%等於442,400元。」可見82地號土地之使用契約已剔除遭違法占用既存墳墓部分，僅餘空地部分提供參加人使用，故此部分之土地對包含原告在內任何潛在競爭之殯葬業者而言，均應有利用價值，非如被告辯稱：82地號土地上本來就有殯葬設施，非無人使用之土地，無須辦理公開標租作業程序云云，又縱參加人於當時取得較多殯葬設施範圍內土地之同意使用書，亦不能排除經過標租程序後，有其他業者取得更高使用同意比例之可能。故被告未經標租程序，逕自推斷縱有其他人循標租程序取得82地號土地之使用同意，最終因持有同意書比例無法達法定門檻，形成僵持局面，致春秋墓園無法產生合法殯葬設施經營業者云云，顯乏論據基礎，僅能認屬其主觀之臆測，要非可採。

3.原處分核定春秋墓園設施範圍與參加人申請範圍不符，且非可供完整使用之土地：

⑴依殯葬條例第6條規定第1項、第3項規定，可知業者申請殯葬設施之設置、擴充、增建、改建時應檢附地點位置圖、地點範圍之土地登記（簿）謄本及地籍圖謄本、配置圖說等文件，且主管機關為審查申請殯葬服務業經營許可案件，得會同相關機關進行實地勘查，並得通知申請人到場說明（許可辦法第5條規定參照）；殯葬設施經營業銷售墓基、骨灰（骸）存放單位，應建置網站，並公開所經營公墓、骨灰（骸）存放設施之名稱、地點、公告啟用文件及核准販售墓基、骨灰（骸）存放單位之總數量、已銷售數量及尚未使用

數量等資訊（殯葬服務業銷售墓基骨灰骸存放單位及生前殯葬服務契約資訊公開及管理辦法第2條規定參照）。足見經政府核准殯葬設施服務業經營許可之地點、範圍等資訊與一般民眾之消費權益密切相關，故除核准經營處分之範圍應特定明確外，更應將相關資訊公告周知，以確保社會大眾之消費權益。然以往礙於殯葬管制相關法令規範未臻周全，主管機關對於業者之監督亦未臻落實，致民眾無從辨別是否為合法經營殯葬設施之業者，而可能衍生諸多消費糾紛。承前所述，原告自62年起管理春秋墓園迄今，長期處於違法經營之狀態，遲至109年1月15日，始因未申請殯葬設施經營業許可，擅自銷售春秋墓園內之殯葬設施而遭被告裁罰，甚至從卷附臺北縣私立墓園名冊、內政部民政司網頁資料、臺北縣民政局97年12月19日北民生字第0970952181號函等文件以觀（本院卷一第503至510頁），原告雖長期違法經營，卻仍經被告公開列為私立墓園名冊之經營者及評鑑成績優良之名單，被告行政作為已容有可議，故被告如思整頓此一亂象，有意允由參加人取代成為合法之經營業者，揆諸前開規定自應使春秋墓園殯葬設施範圍明確化，並保障善意信賴政府公開資訊而購買民眾之權益。

⑵惟查，參加人向被告提出本件申請時，固有依法提出墓園及設施範圍配置圖1份在卷可查（本院卷一第667頁），並經本院與被告當庭確認該配置圖即是經原處分核准參加人經營春秋墓園殯葬設施之範圍（見本院卷二第10頁筆錄）。嗣經本院依職權函請新北市中和地政事務所提供春秋墓園經釐正後64筆土地之地籍圖（本院卷二第437至441頁），與參加人提供之前開配置圖對照以觀，可證春秋墓園所坐落如附表所示之土地並非完整可供使用之土地，甚且其中中和區橫路段224、399、406、410、413、414、417地號為前開私立春秋墓園64筆地號土地包圍，卻未一併納入同意權比例之土地計算，致參加人於出售園區內之墓基時，尚須視個案請地政機關測量始知核准使用土地之地界線範圍，此為參加人於本院

準備程序中所是認（見本院卷二第562至563頁筆錄），遑論一般民眾得否能透過政府及業者公開資訊覓得合法之殯葬設施經營業者，容有可疑。被告就此於本院準備程序中雖改稱：核准範圍不能依照配置圖，是依照核准之釐正地號範圍云云（見本院卷二第306頁筆錄），卻同時自承未曾前往現場實際測量參加人墓園及設施配置之使用範圍等語（見本院卷二第565頁筆錄），且對於參加人申請時所附配置圖明顯逾被告辦理春秋墓園釐正64筆地號土地範圍乙事，未通知參加人限期補正，亦未為任何准駁之表示，致原處分容有未臻明確之處；又況，參加人對於本院命其提出依前揭資訊公開及管理辦法第2條規定建置網站公開之相關資訊，迄今僅見其具狀陳稱：因實際接手管理墓園時間僅數月，目前尚在建置墓基配置圖等語，暨提出參加人公司網頁截圖1份為憑（本院卷二第353頁、第417至419頁），由此益徵原處分核定春秋墓園設施範圍與參加人實際經營設施範圍如何，均尚有混沌不明之處，且附表所示64筆土地非可供完整使用之土地，容有衍生將來使用管理上糾紛之疑慮。

⑶末以，對於善意信賴被告公開資訊而向原告購買墓基之民眾權益如何保障乙節，被告於本院準備程序中雖答辯稱：殯葬條例之核心是要保護使用者，非維護經營者，經營者要維護舊使用者之權益，並就新的使用者管理維護，另依殯葬條例第48條規定訂定收費標準等語，惟查，對於已購買墓基且已埋葬之墓主，參加人固不會對墓主另行收費，但未埋葬者並不在此限，而可能被要求另行支付墓基使用費等情，業經參加人具狀敘明，並提出經被告備查在案之收費標準在卷可稽（本院卷一第579頁、第587至599頁），可見參加人對於墓基使用費之要價不斐，且被告並無介入實質審查之餘地，故於原處分作成後迄今已衍生原墓基購買人因遭參加人要求付費，且無法取得埋葬許可致無法入葬，僅得向被告陳情或提起行政訴訟等諸多紛擾，有原告提出之被告殯管處陳情回覆信件及另案訴願決定書等附卷可按（本院卷一第491至500

頁），益見被告於原處分作成時並未慮及原購買墓基民眾權益之維護，於前開陳情回覆意見僅消極回應略以：「於84年間向原告購得墓基使用永久使用憑證，按買賣契約僅有債之效力，不得以之對抗契約以外之第三人，故台端與原告公司間買賣爭議，建議尋求法律途徑保障權益，無權占有市有不動產部分，本府依法計收使用補償金。」云云，無異將以往被告長期怠惰行政不作為之結果，全歸由民眾概括承受，於法亦有未恰。

七、綜上所述，原告所訴各節，雖非全然無憑，惟原告並非原處分之相對人，亦非有法律上利害關係之人，就原處分所提起之撤銷訴訟不具當事人適格，訴願決定因此遞予維持，亦無不合。從而，原告本件之訴為無理由，應予駁回。然經本院實質審認發現原處分確有諸多違法瑕疵，包括被告錯誤適用內政部函示意旨，關於如附表所示同意面積之計算顯有法令適用標準不一，且自相矛盾之違誤，致誤認參加人本件申請已符合許可辦法第4條第1項第2款經系爭土地總面積超過3分之2土地所有權人同意使用之最低門檻；又未經標租程序，就附表編號16所示之市有財產逕自決定提供參加人本件殯葬設施經營申請使用，與行為時應適用之新北市市有財產管理規則第21條規定相抵觸，難謂符合正當行政程序，而且此程序上之違規，成為實體關鍵之影響因素，因此筆土地總面積雖為5,035.31平方公尺，被告所屬殯葬處卻僅同意使用2,800平方公尺，若少了此部分之土地，同意面積僅餘82819.4平方公尺（計算式：85,619.04－2,800＝82,819.04），同意比例僅達65.3％（計算式：82,819.04÷126821.19＝65.3％）；若多了此部分土地，如原處分所示同意比例則達67.5％（計算式：85,619.04÷126,821.19＝67.5％），恰巧超過3分之2（66.67％）同意比例之門檻，被告未依正當行政程序將2,800平方公尺土地使用權授予參加人，即成為原處分核准與否之關鍵要素；又原處分核定春秋墓園設施範圍與參加人申請範圍不符，且非可供完整使用之土地，被告於原

處分作成時，復未妥適關照善意民眾權益之保障。原告因不諳法律，非屬適格之當事人，雖經本院多次闡明，仍無法以適法原告之地位，為正確之聲明與主張，然衡以前述原處分之違法瑕疵，不僅影響系爭土地上之土地及建築物所有權人，甚至可能間接影響在春秋墓園購買墓基眾多民眾之權益至鉅，本院基於前述理由，自難視而不見，雖認本件原告之訴無理由，惟此並不妨礙被告依行政程序法第117條及第121條第1項規定，自知悉原處分有前述違法得撤銷之原因時起2年內，依職權為全部或一部之撤銷，並重為合法之處分，以臻適法，併此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此指明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　12　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　陳　心　弘

法　官　畢　乃　俊

法　官　鄭　凱　文

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格

者，得不委任律師為訴訟代理人	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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡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制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　12　　日

書記官　吳　芳　靜