

# 臺北高等行政法院判決

110年度訴字第698號

111年1月20日辯論終結

原告 龍富事業股份有限公司

代表人 KELLY LEE（董事長）

訴訟代理人 周威良 律師

吳青峰 律師

被告 桃園市政府

代表人 鄭文燦（市長）

訴訟代理人 詹國華

陳美玲

簡良夙 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4月27日台內訴字第1100014541號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

## 主文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

## 事實及理由

一、程序事項：本件原告起訴時，代表人原為梁建芸，訴訟進行中，變更為KELLY LEE，茲據原告新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第369-371頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：被告所屬民政局於109年9月15日、24日到原告經營之富貴山莊墓園實地查核，發現原告於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%，交由被告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。案經被告就前開3座墓基，其中編號A105N墓基之買賣總價款新臺幣（下同）160萬元、

01 永久性管理費82,000元，依同條例第81條規定，以110年1月  
02 27日府民儀字第1090340422號裁處書（下稱原處分）定罰鍰  
03 數額為151萬8,000元裁處。原告不服，提起訴願，遭決定駁  
04 回，原告仍不服，提起本件行政訴訟。

05 三、原告主張略以：

06 （一）殯葬管理條例第81條規定「依」其所收取之其他費用之總  
07 額，定其罰鍰之數額處罰，而非規定「以」其所收取之其他  
08 費用之總額，定其罰鍰之數額處罰，是被告一律以該數額作  
09 為裁處之罰鍰數額，不符前開規定之文義，被告未按個案可  
10 歸責性、情節輕重等作成原處分，其罰鍰數額相差50倍，違  
11 反平等原則、比例原則，請求停止本件訴訟程序，聲請釋  
12 憲。

13 （二）殯葬管理條例第36條規定施行至今仍無法落實，且問題叢  
14 生，而監察院就此亦曾對中央主管機關內政部提出糾正案，  
15 顯見已難達成有效管理基金之立法目的，因情事變遷，致難  
16 以期待原告依該規定履行提撥義務。又該規定修正草案將  
17 「應提撥2%交由地方主管機關成立其基金」內容刪除，期能  
18 充分落實「使殯葬設施得以永續經營管理以確保消費者權  
19 益」之立法目的，雖尚未經立法院三讀通過，但仍得以之為  
20 法理解釋適用。被告徒以原告形式上違反不合時宜之該規  
21 定，遽依同條例第81條規定作成原處分，有違期待可能性。

22 （三）原告曾以104年7月16日龍（104）總字第0368號函、109年12  
23 月23日富（109）總字第0030號函（下稱109年12月23日回覆  
24 意見），向被告建議待成立特種基金後再行提撥，及現查無  
25 相關基金管理辦法，提撥基金之權利義務、動支條件、管理  
26 規定等語，顯見原告未履行殯葬管理條例第36條規定之提撥  
27 義務，肇因相關規定付之闕如，並無故意過失。

28 （四）被告並未依預算法第4條、第21條、第96條及中央政府特種  
29 基金管理準則第5條、第6條、第7條第1項、第8條、第9條第  
30 1項規定，編定特種基金預算、制定基金管理辦法，亦未依  
31 殯葬管理條例施行細則第21條規定，明定基金管理組織、基

01 金使用條件及動支原則，顯與依法行政原則有違。被告係以  
02 設立「代收代付專戶及分戶管理」等方式管理所收取之費  
03 用，非該條規定之管理方式。況被告未設立基金之同時，卻  
04 仍要求原告履行提撥義務，顯與依法行政有違，對原告而  
05 言，也不具履行提撥義務之可能性。另原告之關係企業因新  
06 北市政府已成立基金，有訂定相關基金管理辦法，而履行提  
07 撥義務，與被告未成立基金，無訂定相關基金管理辦法，致  
08 未履行提撥義務，顯不相同。

09 (五)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

10 四、被告抗辯略以：

11 (一)立法機關並未賦予行政機關裁量罰鍰數額，而依內政部104  
12 年9月23日台內民字第1040434325號函（下稱104年9月23日  
13 函）意旨，殯葬管理條例第81條規定罰鍰之數額，即為同條  
14 例第36條規定管理費以外之其他費用之總額。被告以原告就  
15 編號A105N墓基買賣總價款160萬元，其中永久管理費8萬2,0  
16 00元，所收取永久管理費以外之費用151萬8,000元定罰鍰之  
17 數額，依104年9月23日函作成原處分，符合比例原則。況且  
18 原告於101年度、102年度均有提撥基金，惟於103年度至110  
19 年度均未提撥基金到系爭專戶，違反情節重大。

20 (二)行政機關本於依法行政原則，本應依循現行有效之法規辦  
21 理，不因未經三讀通過之修法草案，而生不予執行或暫緩執  
22 行之情形。相關之自治法規及基金成立程序是否完成，與原  
23 告是否應依殯葬管理條例第36條規定履行提撥義務無涉，又  
24 主管機關所提出之修正草案，係立法機關立法之權責，與被  
25 告據以作成原處分無涉，且該規定亦不因監察院之糾正案而  
26 失其效力，仍屬有效，原告不應拒為提撥管理基金，而藉故  
27 推託不遵守。

28 (三)被告曾以103年6月3日府民儀字第1030102289號函（下稱103  
29 年6月3日函）許可原告新增殯葬設施經營業，且告知原告有  
30 提撥義務，並提供專戶資料暨載明未依規定提撥之裁處依  
31 據，嗣復以109年11月5日府民儀字第1090279768號函（下稱

01 109年11月5日函)告知原告相關法令及通知其陳述意見，原  
02 告亦陳述意見在案，顯見原告明知其有提撥管理基金之義  
03 務，仍拒不履行，違反行政法上義務之情節重大，顯具故  
04 意，被告作成原處分於法有據。

05 (四)內政部為設計及規劃殯葬管理之權責機關，被告對其110年9  
06 月29日台內民字第1100134021號函(下稱110年9月29日函)  
07 所說明基金之性質並無意見。被告設立系爭專戶收受基金，  
08 並且以分戶管理之方式，為目前全臺縣市採取之主要作法，  
09 合於規定。然而，即使是有設立基金之新北市政府，亦未見  
10 原告之關係企業履行提撥義務，顯見原告主張為脫免之詞。

11 (五)並聲明：原告之訴駁回。

12 五、前揭事實概要欄所載，除下述爭點外，為兩造所不爭執，並  
13 有被告108年桃園市公墓設施概況、109年度殯葬設施查核結  
14 果表暨紀錄表、被告109年11月5日函暨原告109年12月23日  
15 回覆意見、墓園商品買賣契約書、原處分及訴願決定在卷可  
16 稽(本院卷第185、101-107、79-82、73-75、53、31-51  
17 頁)，應堪認定。本件爭點為被告以原告未將編號A105N墓  
18 基出售價款扣除管理費後之其他費用，提撥2%，交由被告，  
19 認違反殯葬管理條例第36條、第81條規定，有無違誤?被告  
20 以原處分處罰鍰151萬8,000元，是否適法?

## 21 六、本院之判斷

### 22 (一)本件應適用之法規及法理

- 23 1. 殯葬管理條例第1條規定：「為促進殯葬設施符合環保並永  
24 續經營；殯葬服務業創新升級，提供優質服務；殯葬行為切  
25 合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，以提升國民生活品  
26 質，特制定本條例。」第2條規定：「本條例用詞，定義如  
27 下：一、殯葬設施：指公墓、殯儀館、禮廳及靈堂、火化場  
28 及骨灰(骸)存放設施。……十四、殯葬設施經營業：指以  
29 經營公墓、殯儀館、禮廳及靈堂、火化場、骨灰(骸)存放  
30 設施為業者。……」第49條規定：「(第1項)殯葬服務業  
31 就其提供之商品或服務，應與消費者訂定書面契約。書面契

約未載明之費用，無請求權；並不得於契約簽訂後，巧立名目，強索增加費用。（第2項）前項書面契約之格式、內容，中央主管機關應訂定定型化契約範本及其應記載及不得記載事項。（第3項）殯葬服務業應將中央主管機關訂定之定型化契約書範本公開並印製於收據憑證或交付消費者，除另有約定外，視為已依第1項規定與消費者訂約。」可知政府為促進業者經營之殯葬設施符合環保並永續經營之社會責任，有效管理殯葬設施經營，以提升國民生活品質，就業者提供之商品或服務，除強制要求書面要式外，復就契約內容為規範，並明文就業者收取費用為相關管制措施。而關於「管理費」之收取，現行第35條規定：「（第1項）私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者向墓主及存放者收取之費用，應明定管理費，並以管理費設立專戶，專款專用。本條例施行前已設置之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，亦同。（第2項）前項管理費之金額、收取方式及其用途，殯葬設施經營者應於書面契約中載明。（第3項）第1項專戶之支出用途，以下列各款為限：一、維護設施安全、整潔。二、舉辦祭祀活動。三、內部行政管理。四、定型化契約所載明由管理費支應之費用。（第4項）第1項管理費專戶之設立、收支、管理、運用、查核及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」於91年7月7日立法之初理由：「為免私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者因故荒廢管理維護工作，損及消費者之權益，爰參考美國之作法，明定經營者應以收取管理費設立專戶，專款專用於管理維護工作。」嗣於101年1月11日修正之理由：「一、條次變更，由原條文第32條條文移列。二、為使管理費之收取明確，俾便殯葬設施未來之管理，爰為第1項修正。三、基於各殯葬設施之經營方式與成本不同，管理費之金額、收取方式及其用途由業者依其所能提供之管理內容訂定，並課予殯葬設施經營業揭露管理費相關資訊，使墓主及存放者能於資訊公開情況下選擇，爰增列第2項。四、殯葬設施之管理費係為墓主及存放者繳交專供

01 日常管理殯葬設施之用，爰將依原條文第2項授權所訂之私  
02 立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法第5條增列為第4  
03 項，以明專戶支出用途。五、原條文第2項移列第4項，並為  
04 文字修正。」。關於「管理費以外之其他費用」之收取，10  
05 1年1月11日修正公布之現行第36條規定：「私立或以公共造  
06 產設置之公墓、骨灰（骸）存放設施經營者，應將管理費以  
07 外之其他費用，提撥百分之二，交由直轄市、縣（市）主管  
08 機關，成立殯葬設施經營管理基金，支應重大事故發生或經  
09 營不善致無法正常營運時之修護、管理等費用。本條例施行  
10 前已設置尚未出售之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，自本  
11 條例施行後，亦同。」原規定為第33條第1項：「私立或以  
12 公共造產設置之公墓、骨灰（骸）存放設施經營者，應將管  
13 理費以外之其他費用，提撥百分之二，交由殯葬設施基金管  
14 理委員會，依信託本旨設立公益信託，支應重大事故發生或  
15 經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費用。本條例施  
16 行前已設置尚未出售之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，自  
17 本條例施行後，亦同。」立法理由：「私立或以公共造產設  
18 置之公墓、骨灰（骸）存放設施之設立以永續經營為原則，  
19 爰明定不論於本條例公布施行前或施行後，該類殯葬設施經  
20 營者應以收取管理費以外如墓基使用費、骨灰（骸）存放單  
21 位費等其他費用提撥一定比例，交由殯葬設施基金管理委員  
22 會以公益信託方式處理，作為支應重大事故發生或經營不善  
23 致無法正常營運時之修護、管理等費用，以確保民眾權益。  
24 」嗣修正理由為：「其目的係為避免舉債經營而有無法永續  
25 經營之風險，故將其納入規範對象。原條文所收費用之管理  
26 係透過殯葬設施基金管理委員會設立公益信託，惟是否符合  
27 公益信託之要件存有疑義，且殯葬設施基金管理委員會之定  
28 位不明，地方政府執行困難。為簡化並落實本條之立法意  
29 旨，爰將第1項修正為由直轄市、縣（市）主管機關成立特  
30 種基金方式管理本條所收之費用。配合刪除原條文第1項有  
31 關設置殯葬設施基金管理委員會之規定，爰刪除原條文第2

項及第3項規定。」101年1月11日修正公布現行第81條規定：「私立或以公共造產設置之公墓、骨灰（骸）存放設施經營者違反第36條規定者，依其所收取之其他費用之總額，定其罰鍰之數額處罰，並限期改善；屆期仍未改善者，得按次處罰。」原規定：「違反……第33條第1項規定者，依所收取之管理費及其他費用之總額，定其罰鍰之數額，處罰之。」

2. 殯葬管理條例施行細則第21條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）主管機關為管理及運用依本條例第36條成立之殯葬設施經營管理基金，應明定基金管理之組織、基金使用條件及動支原則。（第2項）前項基金管理組織應包含殯葬設施經營業者代表。」
3. 預算法第4條規定：「（第1項）稱基金者，謂已定用途而已收入或尚未收入之現金或其他財產。基金分左列2類：一、普通基金：歲入之供一般用途者，為普通基金。二、特種基金：歲入之供特殊用途者，為特種基金，其種類如左：  
（一）供營業循環運用者，為營業基金。（二）依法定或約定之條件，籌措財源供償還債本之用者，為債務基金。  
（三）為國內外機關、團體或私人之利益，依所定條件管理或處分者，為信託基金。（四）凡經付出仍可收回，而非用於營業者，為作業基金。（五）有特定收入來源而供特殊用途者，為特別收入基金。（六）處理政府機關重大公共工程建設計畫者，為資本計畫基金。（第2項）特種基金之管理，得另以法律定之。」第21條規定：「政府設立之特種基金，除其預算編製程序依本法規定辦理外，其收支保管辦法，由行政院定之，並送立法院。」第96條規定：「（第1項）地方政府預算，另以法律定之。（第2項）前項法律未制定前，準用本法之規定。」中央政府特種基金管理準則第21條規定：「地方政府所管特種基金，準用本準則之規定。」

01 (二)原告未將編號A105N墓基出售價款扣除管理費後之其他費  
02 用，提撥2%，交由被告，違反殯葬管理條例第36條、第81條  
03 規定

04 1. 被告所屬民政局至原告經營之富貴山莊墓園實地查核，發現  
05 原告於108年桃園市公墓設施概況年度報表陳報該年度墓基  
06 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  
07 費用，提撥2%交由被告，其中編號A105N墓基之買賣總價款1  
08 60萬元、永久性管理費82,000元，則依殯葬管理條例第36條  
09 規定，原告應將所收取之管理費以外之其他費用（即買賣總  
10 價款160萬元-永久管理費82,000元）151萬8,000元，提撥2%  
11 交由被告，而未提撥等情，為原告所不爭執（本院卷第320  
12 頁），並有被告108年桃園市公墓設施概況、109年度殯葬設  
13 施查核結果表暨紀錄表、被告109年11月5日函暨原告109年1  
14 2月23日回覆意見、墓園商品買賣契約書在卷可稽（本院卷  
15 第185、101-107、79-82、73-75、53頁），是原告業已違反  
16 該規定「提撥管理費以外之其他費用2%交由被告」之義務。  
17 因此，被告認原告違反殯葬管理條例第81條規定，以原處分  
18 予以裁罰，並無違誤。

19 2. 原告主張殯葬管理條例修正草案刪除提撥2%規定，主管機關  
20 內政部又遭監察院糾正，難以期待其履行提撥義務云云。然  
21 按：

22 (1)關於私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者所收取之費  
23 用，包括「管理費」及「管理費以外之其他費用」，立法  
24 上係採分立但併行之「兩制併行」之管制方式，以達到確  
25 保消費者權益之目的，如前所述。而「管理費」之管制方  
26 式，依殯葬管理條例第35條規定，係採業者自我管理之方  
27 式，要求業者提撥至其成立之專戶，專款專用，惟並未強  
28 制業者收取此費用，則對於未收取管理費之業者，並無法  
29 達到業者自主管理之要求。至「管理費以外之其他費用」  
30 之管制方式，依同條例第36條規定，採由業者提撥2%交由  
31 地方主管機關他律管理之方式，以支應重大事故發生或業

者經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費用，達到永續經營之原則。

- (2)立法委員邱議瑩等16人雖提案修正殯葬管理條例，欲刪除第36條及第81條規定，而將之併入第35條管理費專戶專款專用機制，改採「兩制合一」方式管制（立法院104年9月23日印發之立法院議案關係文書，本院卷第273-278頁），惟委員邱議瑩等17人旋於隔年重新提案，改以不刪除第36條及第81條規定方式，又雖仍採「兩制合一」，但明定管理費收取下限不得低於使用權價金百分之六，並導入信託管理制度，將管理費專戶交付信託專業管理，違反者仍設有罰責（立法院105年10月20日印發之立法院議案關係文書，本院卷第279-286頁）。中央主管機關內政部長葉俊榮並說明：需再考量提撥比例、與投保產物保險搭配、新制度銜接及業者破產之處理等相關機制，草案規定業者提撥6%比例，與現行二者合計11.8%，差距過大，是否足以保障消費者權益；業者依法自92年7月開始繳納之提撥費用，係為支應重大事故發生或經營不善時之用，應將餘額納入專戶，不宜返還提撥單位；基於保障消費者權益及已依規定提撥之業者公平性，舊制期間未依規定繳納費用之業者，仍負有繳納之義務，似不宜免除等語，嗣經委員會審查後，認對於行政機關應予正視，並儘速妥為因應，研修相關法律，唯具體之修法內容與處理方案，尚須行政機關召集各相關機關研擬，爰決議予保留第36條及第81條（立法院106年12月13日印發之立法院議案關係文書，本院卷第287-303頁）。內政部110年9月29日函亦重申第36條及第81條目前尚在研議修法相關事宜（本院卷第325-327頁）。是依修法方向可知，立法者並非欲免除業者就「管理費以外之其他費用」提撥之義務，而係欲將此費用與第35條之管理費用合併提撥，達到「兩制合一」之效果。復依目前之修正草案，已將提撥之費用統稱為「管理費」，並規定該費用不得低於業者所收總價金之百分之

十二，而與現行制度下，業者應依第35條及第36條自行提撥與向地方政府提撥之總金額相仿（本院卷第305-315頁）。

(3)從而，殯葬管理條例修正草案並未免除業者提撥收取總價款之一定金額義務，原告主張草案已刪除提撥規定云云，核與事實未符。況現行係採「兩制併行」制度，如依原告主張，業者無提撥「管理費以外之其他費用」2%之義務，於業者又未收取「管理費」之情況下，而無法提撥至管理費專戶，豈非全無提撥收取價款一定金額義務之有，而於重大事故發生或業者經營不善致無法正常營運時，何能達到永續經營及保障消費者權益之公益目的。至主管機關內政部遭監察院糾正有關殯葬管理條例第36條部分，係認該規定立意良善，惟地方政府及業者多認窒礙難行，內政部未能積極研謀解決之道並妥善處理，顯有怠失，應積極配合議案審查進度辦理相關事宜等語（本院卷第231-272頁），實與原告能否履行提撥義務無涉。原告主張其無履行提撥義務之期待可能性云云，顯屬卸責之詞，洵非可採。

3. 原告主張已向被告建議成立特種基金再提撥，且被告並未成立特種基金，現無相關基金管理規定，原告並無履行提撥義務之可能性與故意過失云云：

(1)按前揭殯葬管理條例第36條規定文義可知，立法者係課予原告負有提撥「管理費以外之其他費用」2%，交由直轄市、縣（市）主管機關之義務至明。縱直轄市、縣（市）主管機關尚未成立殯葬設施經營管理之特種基金管理或訂有基金管理相關規定，固可能違反其他法令致生相關責任，惟不影響或解免原告依法律所應負之義務。況被告雖未成立特種基金，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提撥之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1,047萬7,926元，轉入系爭專戶，至今已累計提撥6,199萬302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，經被告陳明在卷，並有內政部110年9月29日函、桃園縣政府財政局101年9月10日桃財務字第1010006985號函、該管理委員會101年12月6日桃殯設（二）字第010號函、101年至110年系爭基金提撥業者年度累計結餘權益表附卷足憑（本院卷第325-333、337-341、353-366頁），而就業者提撥之2%「管理費以外之其他費用」，實際上被告並無不能專款專用予以管理情事。是原告主張無履行提撥義務之可能性云云，實無可採。

- (2)查原告經營之富貴山莊墓園前手經營者富陽開發股份有限公司，前於101、102年均有依現行殯葬管理條例第36條規定，提撥2%「管理費以外之其他費用」交由被告，然自原告接手經營之103年起，均未依法提撥，經被告所陳明，並有101年至110年系爭基金提撥業者年度累計結餘權益表附卷可資（本院卷第338-366頁）。經被告以103年6月3日函許可原告新增殯葬設施經營業時，於此函明確告知其應依該條例第36條規定，將管理費以外之其他費用，提撥2%，並存入系爭專戶，若未依規定辦理，將依同條例第81條規定裁處等語（本院卷第343-345頁）。是原告於經營之初即知悉其有提撥2%「管理費以外之其他費用」交由被告之義務，卻未將各年度使用墓基數回報，並按同法第36條規定，提撥2%「管理費以外之其他費用」交由被告，至被告於109年9月15日進行實地查核始發現上情，其有違反該條例第36條規定之故意甚明。原告雖主張曾於104年7月16日以函向被告表示與律師開立聯名帳戶方式提撥存入，或將提撥金額交付信託業設立之專戶，並待被告成立特種基金或該條例第36條修訂後再辦理云云（本院卷第517頁）。然依前所述，被告是否成立殯葬設施經營管理之特種基金管理，核與原告是否依法負有提撥義務係屬二事。

01 況現行該條例第36條規定並非如第35條規定一樣，採業者  
02 自行設立專戶方式管理，而係採由業者提撥集中交由政府  
03 管理之他律方式管制，是原告主張自行管理「管理費以外  
04 之其他費用」，於法未合。至日後修法方向如何，仍無從  
05 解免原告依現行有效法律提撥之作為義務。是原告主張無  
06 故意過失云云，實無所據。

07 (三)被告按原告所收取之其他費用總額（即管理費以外之其他費  
08 用總額）151萬8,000元，作為裁處罰鍰之數額，裁量違法

09 1. 按行政機關行使裁量權，並非不受任何拘束，其裁量權之行  
10 使，除應遵守一般法律原則（如誠實信用原則、平等原則、  
11 比例原則）外，亦應符合法規授權之目的，並不得逾越法定  
12 之裁量範圍（行政程序法第4條、第6條、第7條、第8條、第  
13 10條參照）。復按行政訴訟法第4條第2項規定：「逾越權限  
14 或濫用權力之行政處分，以違法論。」第201條規定：「行  
15 政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權  
16 限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」又行政罰法第  
17 1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類  
18 行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從  
19 其規定。」第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行  
20 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  
21 義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」其立法理由  
22 載明「第1項規定裁處罰鍰時應審酌之因素，以求處罰允  
23 當。」是以，行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法  
24 律授權目的及範圍之內，應充分考量應考量之因素，以符合  
25 比例原則，實踐具體個案正義，並顧及法律適用的一致性，  
26 以符合平等對待原則，倘應行使裁量權而消極的不為裁量  
27 （裁量不足、裁量怠惰），即構成「裁量瑕疵」，屬違法之  
28 行政處分，行政法院得予以撤銷。

29 2. 依前揭殯葬管理條例第81條文義以觀，私立或以公共造產設  
30 置之公墓、骨灰（骸）存放設施經營者違反第36條規定者，  
31 「『依』其所收取之其他費用之總額，『定』其罰鍰之數

01 額」處罰，自係指主管機關於決定要處罰之罰鍰數額為多少  
02 時，要依所收取之其他費用總額(即同條例第36條之管理費  
03 以外之其他費用總額)為基準範圍加以決定，則法文「定」  
04 之意義，應非指固定之意，而係指「決定」之意。又既謂  
05 「決定」，自有裁量空間，且要「依其所收取之其他費用之  
06 總額」為基準範圍以為決定適切之罰鍰數額，即有裁量之義  
07 務。復參諸殯葬管理條例對於違反行政法上義務而應受如何  
08 之罰鍰，並未有其他特別規定，應無排除行政罰法之適用。  
09 是按行政罰法第18條第1項規定，主管機關於裁處罰鍰時，  
10 仍應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及  
11 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  
12 等因素，俾使受處罰者責罰相當，符合比例原則及平等原則  
13 之合義務裁量。

14 3. 惟查，本件被告於決定原告受罰鍰數額時，係直接將其所收  
15 取之其他費用之總額，作為其罰鍰金額，完全未審酌其違反  
16 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  
17 上義務所得之利益，並考量受處罰者之資力等因素。是被告  
18 應行使裁量權而消極的不為裁量，應構成「裁量瑕疵」，其  
19 據以作成之原處分，核屬違法之行政處分，應予撤銷。

20 4. 被告雖以內政部104年9月23日函所示「其罰鍰數額即為本條  
21 例第36條規定管理費以外之其他費用之總額」置辯。然按：

22 (1)司法院歷次釋字第786、716、713、685、673、641號解釋  
23 意旨已明揭：「惟立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一  
24 律處以100萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛  
25 而有情輕法重之情形，不符責罰相當原則，於此範圍內，  
26 抵觸憲法第23條比例原則，與憲法第15條保障人民財產權  
27 之意旨有違，應自本解釋公布之日起，不予適用」「公職  
28 人員利益衝突迴避法第15條規定：『違反第9條規定者，  
29 處該交易行為金額1倍至2倍之罰鍰。』於可能造成顯然過  
30 苛處罰之情形，未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要  
31 之程度，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第15條保障

01 人民財產權之意旨有違」 「財政部中華民國91年6月20日  
02 修正發布之稅務違章案件減免處罰標準第6條第1項第2款  
03 規定：『依所得稅法第114條第1款規定應處罰鍰案件，有  
04 下列情事之一者，減輕或免予處罰：……二、扣繳義務人  
05 已於期限內補繳應扣未扣或短扣之稅款，未在期限內補報  
06 扣繳憑單，於裁罰處分核定前已按實補報者，按應扣未扣  
07 或短扣之稅額處1.5倍之罰鍰』（100年5月27日修正刪  
08 除），關於裁處罰鍰數額部分，已逾越必要程度，就此範  
09 圍內，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第15條保障人  
10 民財產權之意旨有違」 「79年1月24日修正公布之稅捐稽  
11 徵法第44條關於營利事業依法規定應給與他人憑證而未給  
12 與，應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給與憑證、  
13 未取得憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰之規  
14 定，其處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案顯然  
15 過苛之處罰部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第23條  
16 之比例原則，與憲法第15條保障人民財產權之意旨有違」  
17 「上開所得稅法第114條第1款後段，有關扣繳義務人不按  
18 實補報扣繳憑單者，應按應扣未扣或短扣之稅額處3倍之  
19 罰鍰部分，未賦予稅捐稽徵機關得參酌具體違章狀況，按  
20 情節輕重裁量罰鍰之數額，其處罰顯已逾越必要程度，就  
21 此範圍內，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第15條保  
22 障人民財產權之意旨有違」 「菸酒稅法第21條規定：『本  
23 法施行前專賣之米酒，應依原專賣價格出售。超過原專賣  
24 價格出售者，應處每瓶新臺幣二千元之罰鍰。』其有關處  
25 罰方式之規定，使超過原專賣價格出售該法施行前專賣之  
26 米酒者，一律處每瓶新臺幣二千元之罰鍰，固已考量販售  
27 數量而異其處罰程度，惟採取劃一之處罰方式，於個案之  
28 處罰顯然過苛時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲  
29 法第15條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而與憲法  
30 第23條之比例原則尚有未符」認立法者未衡酌違規情節輕  
31 重，一律處以定額罰鍰，而未設適當之調整機制，會造成

01 個案處罰顯然過苛之情形，其處罰已逾越必要之程度不符  
02 責罰相當原則，而多次宣告違憲。

03 (2)又法律係經由民主多數決訂定，民主法治國家之代議士不  
04 致立法制定侵害人民之法律，故對於法律之解釋，如有多  
05 種可能時，應以合憲性解釋之方向為之；前大法官吳庚、  
06 王澤鑑於司法院釋字第523號解釋之部分不同意見書即提  
07 出此一觀點：「所謂符合憲法之法律解釋，指應依憲法之  
08 規範意旨及價值體系解釋法律，而於某項法律規定有多種  
09 解釋可能時，為避免該項法律被宣告為違憲，應採可導致  
10 其合憲之解釋，以維護法秩序之統一。此項合憲性解釋係  
11 以法律為對象，性質上屬法律體系解釋，在其具體化的過  
12 程中，須對憲法加以詮釋，一方面在於保全法律，以維護  
13 法秩序的安定，他方面亦在開展憲法，以實踐憲法的規範  
14 功能。」基於此一認識，法律之解釋應符合憲法意旨（最  
15 高行政法院109年度抗字第433號裁判意旨參照）。

16 (3)因此，殯葬管理條例第81條規定，依其文義，雖有多種解  
17 釋可能，然如依被告所辯該規定之罰鍰數額即為同條例第  
18 36條規定管理費以外之其他費用總額之固定金額，此解釋  
19 之結果，顯會造成該法律未衡酌違規情節輕重，也未設適  
20 當之調整機制，易發生個案處罰顯然過苛之情形，而不符  
21 責罰相當原則之違憲可能，自無可取。本於合憲性解釋原  
22 則，該條應解為主管機關於決定要處罰之罰鍰數額為多少  
23 時，依所收取之其他費用總額為基準範圍加以決定之旨。  
24 至內政部104年9月23日函所示「其罰鍰數額即為本條例第  
25 36條規定管理費以外之其他費用之總額」部分，僅係屬行  
26 政機關所為之法律解釋，且其解釋難謂合乎憲法之意旨，  
27 本院本不受其拘束，而不予適用。至被告就該條所為解釋  
28 而處原告所收取之其他費用總額之罰鍰，業經本院認定為  
29 違法而予撤銷，且此條文經本院為合憲性解釋後，並無違  
30 憲疑義，是本件並無停止訴訟程序聲請釋憲之必要，原告  
31 聲請本院就該規定釋憲，核無理由，併此敘明。

七、綜上，被告所為原處分有不為裁量之違法，訴願決定未予糾正，予以駁回，自有未合。原告訴請判決如其聲明所示，為有理由，應予准許，而由被告另為適法之處分，爰判決如主文。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經本院審酌後，核與判決結果均不生影響，故不再逐項論述，爰附此敘明。據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 3 日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法官 蕭 忠 仁

法官 李 明 益

法官 羅 月 君

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                                                                                                                     |
|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人 | 1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格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。<br>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。<br>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。 |

01

(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 111 年 3 月 3 日

03

書記官 陳 又 慈