

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

113年度訴字第1250號

115年5月28日辯論終結

原告 玫瑰園國際股份有限公司

代表人 鍾聲揚

訴訟代理人 李鴻維 律師

被告 新北市政府

代表人 侯友宜（市長）

訴訟代理人 黃文承 律師

參加人 寶塚股份有限公司

代表人 蕭振宇

訴訟代理人 陳盈君 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113年9月25日台內法字第1130031690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、程序事項：

行政訴訟法第111條第1項、第2項規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」查原告起訴時，聲明係為「1.原處分撤銷。2.原告以民國113年2月16日玫瑰園發字第0216號函申請經營殯葬設施

01 服務業，應予准許。」（本院卷一第11頁）嗣於本院審理期
02 間，經本院行使闡明權後，變更其訴之聲明為「1.訴願決定
03 及原處分均撤銷。2.被告應依原告113年2月16日之申請，作
04 成准許核發殯葬設施經營業經營許可予原告之行政處分。」

05 （本院卷一第137頁、第214頁）被告就原告訴之變更並不爭
06 執，故上述原告訴之變更應予准許，合先敘明。

07 二、事實概要：

08 (一)原告前於88年間向訴外人富貴園股份有限公司購買坐落重測
09 前○○縣○○鄉○○○段○○○○小段土地（重測後為○○
10 市○○區○○段○○0000號至第1242號、第1244號、第1245
11 號、第1249號等13筆，均在由參加人申請設置成立之私立富
12 貴山墓園《下稱富貴山墓園》內，下稱系爭土地），嗣作為
13 墓位銷售。91年殯葬管理條例公布施行後，參加人於100年
14 間以原告出具之系爭土地使用同意書，連同在富貴山墓園內
15 其他同地段土地，申請殯葬設施經營業設立許可獲准。

16 (二)原告於113年2月16日向被告申請系爭土地位於富貴山墓園內
17 墳墓用地之殯葬設施經營許可，經被告以113年5月27日新北
18 府民殯字第1135161781號函（下稱原處分）覆稱「本案經審
19 貴公司所附之13筆地號土地面積共計1萬5,096.47平方公
20 尺，未達上開（殯葬服務業申請經營許可）辦法第4條第1項
21 第2款規定，應取得所有土地總面積超過三分之二同意使用
22 證明文件，另依……內政部函釋意旨同一殯葬設施為求使用
23 之一致性，不宜由不同殯葬設施經營業者共同或切割經營，
24 爰檢還貴公司申請書及所附相關資料。」等語，否准原告請
25 求。原告不服提起訴願，經內政部113年9月25日台內法字第
26 1130031690號訴願決定駁回，原告遂再向本院提起本件行政
27 訴訟。

28 三、本件原告主張：

29 (一)內政部97年1月31日台內民字第0970021353號函釋（下稱97
30 年1月31日函釋）、113年5月2日台內宗字第1130019982號函
31 釋（下稱113年5月2日函釋，並與97年1月31日函釋合稱內政

部函釋)違反法律保留原則,侵害原告之權益,已為監察院所糾正,足證其違法不當,法院自應拒絕適用。殯葬管理條例第22條所授權中央主管機關即內政部,乃申請「經營私立殯葬設施」之相關文件,並非得藉此對申請者增加法律無授權之限制。惟「殯葬服務業申請經營許可辦法」(下稱許可辦法)第4條第1項規定,限制原告必須提出富貴山墓園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,使原告於富貴山墓園範圍內屬於自己之土地,其所有權之使用收益反而受有限制。上開限制,並不在殯葬管理條例對設置私立公墓、骨灰(骸)之相關規範或授權範圍內(第35條至第39條),是內政部函釋已然違反法律保留及授權明確性原則甚明。

(二)監察院為108年度內正字第1號糾正案後,內政部於109年5月陳報改善情形,即事實上承認原告與參加人乃不同之經營者,可以另分專戶管理,但強把原告視為參加人之代銷業者,來維持內政部函釋之一貫立場;至於原告與參加人間,則推由雙方自行協議、調處、訴訟解決。然原告所銷售墓地之土地範圍,全係原告自有之13筆土地,並未受參加人委託企劃並銷售參加人或富貴山墓園內其他人所有之土地。被告及內政部為維持內政部函釋之解釋意旨,強加曲解原告為參加人之代銷業者,意圖使參加人能正當地向原告請求報酬,而該報酬之對價竟係參加人在原告使用自己土地之同意書上用印,原告因此必須支出更多本無須支出之成本,而使參加人得利,顯然逸脫殯葬管理條例第1條之立法目的。原處分及訴願決定雖引用內政部函釋而駁回原告之申請,然對本案為何同一殯葬設施內「不得」存在兩個以上經營者一事,未提出任何法律依據,已違反法律保留原則甚明。又若是行使裁量權後認定「不宜」之理由,依行政程序法第43條規定亦未說明在本件參加人未實際經營情形下,容許原告之申請,

將如何有礙於富貴山墓園之管理等具體理由，亦顯有違法不當而無從維持。

(三)內政部函釋未經殯葬管理條例或其他法律授權，即認同一殯葬設施內不宜由不同殯葬設施經營業者共同或切割經營，限制同一殯葬設施內不同殯葬經營業者申請經營許可，已然侵害申請在後之殯葬經營業者之工作權。自原告與參加人112年、113年之管理費專戶年度決算書以觀，參加人經營殯葬設施，於112年、113年均無任何支出，管理費收入僅有新臺幣（下同）11萬8,000元、7萬6,000元，而原告於112年、113年支付每座5,000至7,500元之行政服務費即高達15萬元、25萬元，甚至高於參加人該年度之管理費收入。益可見原處分對原告工作權、財產權之侵害，要屬明確。又被告本應秉持依法行政之精神，並恪遵比例原則與有利不利一律注意等行政基本原則，就本件准予核發原告經營殯葬設施許可一事，可免除原告向參加人請求開立墓地使用同意書之程序，亦無庸再支付參加人藉由國家許可程序牟取之不當利益，其他一切經營殯葬設施服務業應負之義務，原告早已履行。一般民眾則可免因原告成本增加而轉嫁之不利益，亦無損及任何公共利益之虞。被告未慮及此，率為駁回之決定，亦顯屬裁量濫用。

(四)本件原告開始經營時，尚未制定殯葬管理條例，原告依當時法令原可合法經營，嗣因殯葬管理條例之後於91年7月19日公布，其中第5條第3項但書新增規定：「山坡地設置私立公墓，其面積不得小於5公頃。」、第22條經營私立殯葬設施改為許可制，使原告從原來獨自即可合法經營，但因面積不足，以及內政部97年1月31日函釋認「同一殯葬設施為求使用之一致性，不宜由不同殯葬設施經營業者共同或切割經營」之解釋，僅能依附在最高占比所有權人參加人於60年間劃立之富貴山墓園範圍內。而造成原告必須仰賴他人始能營業之損失，又無行政程序法第119條信賴不值得保護之情形，應有信賴保護原則之適用等語，並聲明求為判決：①訴

願決定及原處分均撤銷。②被告應依原告113年2月16日之申請，作成准許核發殯葬設施經營業經營許可予原告之行政處分。③訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

(一)本件原告並無提出「拆分墓園設置之申請權存在」，難認原告提起本件訴訟為有據。原告申請於「依法啟用之富貴山墓園內，以部分用地割裂為獨立之殯葬設施，作為原告殯葬設施經營業之經營標的」，惟本件系爭依法啟用之殯葬設施，係富貴山墓園，原告所欲申請之13筆地號土地僅為富貴山墓園之一部分，並非「依法啟用之殯葬設施」，且依許可辦法第2條、第3條、第4條第1項並無允許得就「已啟用之殯葬設施」申請切割為「二獨立之殯葬設施」。換言之，原告自始即無存在「依法申請」之公法上請求權，應認原告提起本件訴訟有「起訴要件不備」之違誤，而應予以駁回之。至內政部函釋係本於前述許可辦法及殯葬管理條例之規定，自始並無規範此種「拆分已依法啟用之殯葬設施」之規定，故就此類法律「並無允許」之申請種類疑義為補充解釋，自無違反法律保留之規定，更遑論有違反行政裁量權之餘地。況依上開殯葬管理條例之規定，公墓或骨灰骸存放設施均有其法定應具備之設施項目，並於審查通過後核准設置，以確保該殯葬設施具有應有之效用及服務品質，保障消費者之權益。且殯葬管理條例第17條僅規定「合併設置殯葬設施時，得共用相關設施」，並無「已依法設置之殯葬設施得申請拆分為二獨立殯葬設施」之規定，自前開殯葬管理條例規範之體系解釋以觀，應可認立法者係有意排除「將單一殯葬設施割裂為數殯葬設施、或雖未割裂為不同主體，但事實上由數經營者分別管理，造成管理權割裂」之情形，以免發生「殯葬設施因割裂為不同主體或分屬不同管理使用權」，而導致殯葬設施功能不完整、功能欠缺等，影響原核准殯葬設施效用之情形發生，故自難認原告主張有侵害其憲法上工作權等主張為有據。

01 (二)殯葬管理條例第42條第2項雖有稱「本條例施行前已依公司
02 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
03 業，並已報經所在地直轄市、縣（市）主管機關備查者，視
04 同取得前項許可」，惟本案並無經主管機關備查之相關記
05 錄，是原告主張業已視同取得許可，尚有誤會。退步言之，
06 就原告所提營利事業登記證以觀，該營利事業登記證之「H7
07 01030殯葬場所開發租售業（另設合法地點經營）」亦無任
08 何可供經營之殯葬設施，縱不予任何審查而逕為備查，原告
09 亦不得持此營業登記證作為合法經營墓園之證明，仍須循該
10 條例第42條第1項規定，依許可辦法第4條之規定，提出「殯
11 葬設施達多數決同意」之證明文件，而仍為無權利保護必要
12 之主張。另就原告主張其係依殯葬管理條例第22條第1項申
13 請「殯葬設施經營業」，惟依原告所提出之申請書，均顯示
14 原告並未依照殯葬管理條例第22條第1項提出申請，自難認
15 原告業有依法提出申請，而不符行政訴訟法第5條提起課予
16 義務訴訟之要件。

17 (三)有關監察院糾正案文部分，原告亦已依照該監察院糾正案文
18 辦理「專戶分戶」作業，惟此一分戶作業與「同一設施得否
19 由二業者部分重疊經營？」仍屬二事。蓋參加人之經營範圍
20 包括原告之土地，而原告欲申請於參加人之下，再經營原告
21 所有之相同範圍土地，實際上已造成「原告土地同時出具土
22 地同意書供參加人經營/同時要求自己經營」之矛盾結果，
23 此與專戶分戶顯有本質差異，亦已牴觸殯葬管理條例之相關
24 規定，自無比附援引之餘地。至於原告主張其為「自主販
25 售」，並非「參加人之代銷業者」一節，實際販售行為是否
26 受參加人節制，與民/行政法律上之權利義務尚屬二事，原
27 告之合法銷售權係基於被告104年11月24日核准參加人申請
28 原告為代銷業者而來，如無此代銷關係，原告即僅為單純之
29 業主（地主）身分，並不得擅自對外銷售等語，資為抗辯。
30 並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負
31 擔。

01 五、參加人則以：

02 (一)參加人已經被告新北市政府100年10月20日北府民生字第100
03 1009204號函（下稱100年10月20日處分）核准參加人申請殯
04 葬設施經營業設立許可。則該行政處分在未被撤銷、廢止，
05 或未因其他事由而失效者，則該行政處分效力繼續存在。今
06 原告就「同一殯葬設施」重複申請為殯葬設施經營業設立許
07 可，被告自無准許之理。況原告更未曾舉證證明，前開核准
08 參加人申請殯葬設施經營業設立許可之行政處分，有何構成
09 行政程序法第111條行政處分無效之情形。是以，原告以
10 「同一殯葬設施」向被告申請殯葬設施經營業設立許可登
11 記，則揆諸殯葬管理條例相關規定，自有未合，被告予以否
12 准其申請並無違誤。

13 (二)參許可辦法於106年7月27日修正之立法理由，是以行政機關
14 針對同一殯葬設施，否准由不同經營者經營管理，不僅基於
15 行政機關管理上之整體性規劃及一致性，更是基於公益性目
16 的保障消費者之消費權益。而內政部97年1月31日函釋更是
17 揭櫫，為貫徹許可辦法第4條第1項第2款立法目的，基於行
18 政機關對殯葬服務業之管理上整體性及一致性規劃，以及基
19 於公益性之目的，要求同一殯葬設施之殯葬服務業提撥管理
20 費以外之基金專戶，以保障消費者之消費權益，故而不宜由
21 不同殯葬設施經營業共同或切割經營。雖殯葬管理條例未明
22 文限制對於業已申請許可之「同一殯葬設施」，不得再以同
23 一名稱另外申請設立登記；然參照認殯葬設施經營業之設
24 立，須有整體性規劃及營運計畫，且有其應有設施，並經直
25 轄市、縣（市）主管機關檢查符合規定公告後始得啟用。是
26 以，為殯葬設施之設置與管理，自不得對於業已申請許可之
27 「同一殯葬設施」，而得再以同一名稱另外申請設立登記。
28 即便有原告所稱之「工作權」應予以保障，許可辦法第4條
29 第1項第2款立法理由係「保障公益」，保護法益顯係優先於
30 原告所稱個人「工作權」。故此時原告即便有所謂「工作

01 權」之權利之行使仍應受到限制，且此限制相較於該條例所
02 欲維護之公益而言，係符比例原則。

03 (三)原告於107年7月12日與參加人簽定「協議書」，故而參加人
04 以原告為「代銷」富貴山墓園墓基使用權人，又原告再於10
05 7年8月6日與參加人簽定「補充協議書」，可見原告已明確
06 自承參加人為富貴山墓園之「整體管理及行政權限」之唯一
07 經營主體，原告僅為依協議書及補充協議書之約定，得使用
08 部分區域之「管理人」或「代銷人」，而非「富貴山墓園之
09 經營主體」。原告既已自承「富貴山墓園管理權歸屬於參加
10 人」，則該協議書及補充協議書即具「行政法上信賴保護」
11 之事實效果，今原告提起本件訴訟，顯悖於已與參加人簽定
12 且仍具法律效力之「協議書」及「補充協議書」之約定。不
13 僅違反契約內容之約定，更屬破壞行政秩序違反信賴保護原
14 則，並為違反契約「禁反言原則」之行為。

15 (四)原告主張參加人實際上從未經營殯葬設施業務顯與事實相
16 悖：現行富貴山墓園之範圍內，其所有權人除參加人及原告
17 以外，尚有「王○紅」、「富貴園股份有限公司」。參加人
18 所經營之「寶塚生命紀念園」，所在之土地所有權係由與參
19 加人屬同一集團之「平安國際股份有限公司」、「達人家數
20 位股份有限公司所有」，合計7筆土地總面積為「7萬6,252.
21 68平方公尺」，已占富貴山墓園之總面積「10萬3,140平方
22 公尺」高達7成以上，是以依現行許可辦法第4條第1項第2款
23 但書規定，由參加人取得富貴山墓園之殯葬設施服務業經營
24 許可，並無違誤。又參加人有向被告報備原告、參加人之定
25 型化契約；向新北市政府殯葬管理處報備原告、參加人之富
26 貴山墓園管理專戶。足見，原告於起訴狀之主張，顯悖事實
27 甚鉅。又參照113年1月1日起至113年12月31日止之「寶塚股
28 份有限公司-私立富貴山墓園管理費專戶各月收入支出狀況
29 表」及「管理費專戶年度決算書格式」所示，參加人年度管
30 理費收入為30,000元，其他相關收入為46,000元，本期管理

費專款餘額為21萬5,672元，則足以證明根本非原告所述整座富貴山墓園僅有原告正常營運殯葬設施業務等語。

六、本件原告於113年2月16日發函向被告申請其所有系爭土地位於富貴山墓園內墳墓用地之殯葬設施經營許可，經被告以原處分否准後，循序提起訴願及本院行政訴訟之情，有系爭土地土地登記謄本（本院卷一第58頁至第70頁）、系爭土地使用同意書（本院卷一第37頁至第40頁）、被告100年10月20日處分（本院卷一第43頁至第45頁）、原告申請書（本院卷一第113頁）、原處分（本院卷一第23頁至第24頁）、訴願決定（本院卷一第26頁至第29頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且無爭執，應可採為裁判基礎。原告主張其依據殯葬管理條例第22條規定提出本件申請，被告所援引之內政部函釋違反法律保留原則，應不予適用；又原告於殯葬管理條例制定施行前即已在系爭土地經營墓基買賣等情，訴請被告應依其申請作成准許核發殯葬設施經營業經營許可之行政處分。被告則主張原告並未依據殯葬管理條例第22條規定提出申請，且依內政部函釋意旨及許可辦法第4條第1項第2款規定，原告亦未符合許可要件等情置辯。故本件應予審究者，自為原告申請系爭土地位於富貴山墓園內墳墓用地之殯葬設施經營許可，於法是否有據？被告以原處分否准原告申請，有無違誤？

七、本院之判斷：

（一）本件應適用之法令：

1.為促進殯葬設施符合環保並永續經營；殯葬服務業創新升級，提供優質服務；殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，以提升國民生活品質，特制定殯葬管理條例。該條例第2條規定：「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。……」第3條規定：「（第1項）本條例所稱主

管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。（第2項）主管機關之權責劃分如下：一、中央主管機關：（一）殯葬管理制度之規劃設計、相關法令之研擬及禮儀規範之訂定。（二）對直轄市、縣（市）主管機關殯葬業務之監督。（三）殯葬服務業證照制度之規劃。（四）殯葬服務定型化契約之擬定。（五）全國性殯葬統計及政策研究。二、直轄市、縣（市）主管機關：（一）直轄市、縣（市）立殯葬設施之設置、經營及管理。（二）殯葬設施專區之規劃及設置。（三）對轄區內公私立殯葬設施之設置核准、經營監督及管理。（四）對轄區內公立殯葬設施廢止之核准。（五）對轄區內公私立殯葬設施之評鑑及獎勵。（六）殯葬服務業之經營許可、廢止許可、輔導、管理、評鑑及獎勵。（七）違法設置、擴充、增建、改建、經營殯葬設施之取締及處理。（八）違法從事殯葬服務業與違法殯葬行為之取締及處理。（九）殯葬消費資訊之提供及消費者申訴之處理。（十）殯葬自治法規之擬（制）定。……」第22條規定：「（第1項）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2項）依前項經許可經營殯葬設施後，其無經營事實或停止營業者，直轄市、縣（市）主管機關應廢止其許可。（第3項）第1項應備具之文件，由中央主管機關定之。」第42條規定：「（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3項）殯葬禮儀服務業於前2項許可設立之直轄市、縣（市）外營業者，應持原許可經營證明報請營業所

01 在地直轄市、縣（市）主管機關備查，始得營業。但其設
02 有營業處所營業者，並應加入該營業處所所在地之直轄
03 市、縣（市）殯葬服務業公會後，始得營業。（第4項）
04 殯葬設施經營業應加入該殯葬設施所在地之直轄市、縣
05 （市）殯葬服務業公會，始得營業。（第5項）第1項規定
06 以外之其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業，應向所
07 在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可，領得經營
08 許可證書，並加入所在地之殯葬服務業公會，始得營業；
09 其於原許可設立之直轄市、縣（市）外營業者，準用前2
10 項規定。（第6項）第1項申請經營許可之程序、事項、應
11 具備之資格、條件及其他應遵行事項之辦法，由中央主管
12 機關定之。」

13 2.許可辦法第4條第1項第2款規定：「依前2條申請經營許
14 可，其營業項目為殯葬設施經營業者，應另檢附下列文
15 件：一、殯葬設施依法啟用之證明文件。二、殯葬設施所
16 有權之證明文件。殯葬設施土地或建築物非申請人所有
17 者，應檢附殯葬設施範圍內土地及建築物全體所有權人過
18 半數，且其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過
19 半數之同意使用證明文件。但其所有土地總面積及建築物
20 總樓地板面積均超過三分之二同意者，其所有權人數不予
21 計算。三、商品或服務項目及契約書。」

22 (二)被告業以100年10月20日處分許可參加人設立經營富貴山墓
23 園，基於行政處分之跨程序拘束力，不得另許可原告在系爭
24 土地設立經營殯葬設施：

25 1.按基於避免兩相矛盾的行政處分同時存續，而令處分相對
26 人無所適從；且出於對處分相對人既得權之尊重；並防範
27 行政機關藉由作成新的行政處分，規避撤銷與廢止授益處
28 分要件等考量，同一處分機關作成（前）行政處分後，於
29 後續行政程序應受該（前）行政處分拘束，不得另為更不
30 利於（前）處分相對人的（新）行政處分，此在學理上稱
31 為跨程序拘束力（參許宗力，行政處分，翁岳生編，行政

法（上），4版，頁652，109年；另有學者將之歸類在實質存續力概念下，參詹鎮榮，行政處分構成要件效力適用之省思——以行政法院相關裁判為觀察，月旦法學雜誌第334期，頁120、121，112年3月）。

2. 查原告於113年2月16日向被告提出之申請內容係請求被告核准其所有系爭土地共13筆，位於富貴山墓園內墳墓用地之殯葬設施經營許可，此觀諸該申請書甚明（原處分卷第63頁）；另經本院當庭向原告確認前開申請意旨，亦稱「是要在『私立富貴山墓園』裡，就原告所有的13筆土地去經營殯葬設施」（本院卷一第138頁）。第查系爭土地包括在被告100年10月20日處分許可參加人設立經營之殯葬設施即富貴山墓園座落土地範圍內，有該處分書（原處分卷第30頁至第32頁）、系爭土地之土地登記第二類謄本（原處分卷第43頁至第55頁）卷內可稽。被告既已許可參加人設立經營富貴山墓園，則被告否准原告就富貴山墓園內部分土地（即系爭土地）設立殯葬設施之申請，乃合於前述行政處分跨程序拘束力之說明，並無違誤。

3. 原告雖爭執被告在原處分援引之內政部函釋違反法律保留原則，被告且為監察院糾正，主張本院應拒絕適用。按內政部97年1月31日函釋略以「……同一殯葬設施（骨灰《骸》殯葬設施）可否准予2家或2家以上公司分別申請『殯葬設施經營業』設立許可登記（即共同經營）。按設置殯葬設施報請核准須有整體性規劃及營運計畫，且有其應有設施，並經直轄市、縣（市）主管機關檢查符合規定公告後始得啟用。同一殯葬設施為求使用之一致性，並依上開規定設立管理費專戶，專款專用，且將管理費以外之其他費用提撥2%交由殯葬設施基金管理委員會，以支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運之修護、管理等費用，以保障殯葬消費權益，故按本條例有關殯葬設施永續經營之立法意旨，殯葬設施經直轄市、縣（市）主管機關核准設置及啟用，除符合本條例第31條規定辦理分割變更者

01 外，不宜由不同殯葬設施經營業共同或切割經營。」，另
02 113年5月2日函釋則略以：「……按殯葬管理條例（以下
03 簡稱本條例）第42條第1項規定，經營殯葬服務業，應向
04 所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可；另有
05 關同一殯葬設施可否准予2家或2家以上公司分別申請殯葬
06 設施經營業經營許可登記（即共同經營）之疑義，前經本
07 部97年1月31日以台內民字第0970021353號函釋略以，按
08 設置殯葬設施報請核准須有整體性規劃及營運計畫，且有
09 其應有設施，並經直轄市、縣(市)主管機關檢查符合規
10 定公告後始得啟用。同一殯葬設施為求使用之一致性，並
11 依上開規定設立管理費專戶，專款專用，以保障殯葬消費
12 權益。故按本條例有關殯葬設施永續經營之立法意旨，殯
13 葬設施經直轄市、縣（市）主管機關核准設置及啟用，
14 除符合本條例規定並經直轄市、縣（市）主管機關核准辦
15 理分割變更者外，不宜由不同殯葬設施經營業共同或切割
16 經營。……」，其意旨均認同一殯葬設施不宜由2家或2家
17 以上業者共同或切割經營。內政部於上揭函釋之理由論述
18 上，雖主要係以使用一致性為據，所稱共同或切割經營亦
19 未區分申請先後。然在已有一殯葬設施業者許可經營之情
20 況下，不准許其他業者申請共同或切割經營，與前述行政
21 處分之跨程序拘束力效果乃相符合，且此為既有行政處分
22 效力所及之故，與事後申請共同或分割經營者是否符合殯
23 葬管理條例及其相關子法規定無涉，自亦難謂上開內政部
24 函釋有何違反法律保留原則並侵害後申請者憲法權利可
25 言，原告此部分爭執遂不採取。

26 (三)參加人與原告的履約糾紛，應另循合法程序處理：

- 27 1.原告另主張其為富貴山墓園唯一正式、正常經營殯葬設施
28 業者，取得經營許可之參加人則未實際經營殯葬設施業
29 務，並提出參加人以原告年度決算書及會計師簽證報告供
30 審查之103年7月15日保管字第103071501號函（本院卷一
31 第47頁）、被告同意以原告名義開設富貴山墓園管理費專

款專用分戶之108年11月25日新北府民殯字第1084540688號函（本院卷一第55頁、第56頁）及被告同意原告暫免由參加人出具土地使用同意書之113年8月15日新北殯政字第1135168585號函（本院卷一第77頁、第78頁）等為佐。參加人則否認原告主張，稱仍正常營運富貴山墓園業務，並提出向被告報備原告代銷骨灰（骸）存放單位使用權買賣定型化契約範本、應被告要求修正再次函報及被告准予備查之函文（本院卷一第459頁至第469頁）、向被告函報管理費日常支出與急難支出專戶之114年7月31日1140731002號函（本院卷一第471頁至第476頁）、參加人富貴山墓園管理費專戶各月支出收入狀況表、管理費專戶決算書格式及該專戶年度決算書暨會計師查核簽證報告民國113年度及112年度等（本院卷一第477頁至第495頁）等為據。

2. 查原告自陳於100年5月間簽發使用同意書同意由參加人以系爭土地申請殯葬設施經營許可，參加人則出具承諾書承諾無條件配合原告於墓園土地使用同意書用印；被告以100年10月20日處分許可參加人經營殯葬設施（即富貴山墓園）後，參加人嗣又要求原告銷售墓基應繳交行政費用等情，均有該同意書（本院卷一第37頁至第40頁）、承諾書（本院卷一第41頁）、原告與參加人協議書、補充協議書（本院卷一第71頁至第73頁）等可稽，則原告與參加人間存有契約關係，參加人雖係申請殯葬設施經營許可名義人，惟原告仍為自己之計算而在系爭土地從事墓基使用權買賣經營等情，堪為認定。另一方面，從被告以108年11月25日新北府民殯字第1084540688號函同意富貴山墓園管理費開設原告專款專用分戶（本院卷一第55頁、第56頁），又以113年8月15日新北殯政字第1135168585號函同意原告於參加人經營權轉換期間暫免其出具土地使用同意書（本院卷一第77頁、第78頁）觀察，另對照會計師對富貴山墓園管理費專戶113年度決算書之查核報告，不問餘額、管理費專收入，均幾來自原告管理費分戶（分別為9

9.48%、99.04%），有該查核報告卷內可參（本院卷一第483頁至第491頁），並參酌監察院對內政部糾正案文所載對本件原告、參加人爭議之調查認定結果（本院卷一第163頁至第173頁），原告主張其係富貴山墓園唯一正常營運者，至少於113年度應為事實。

3.然原告既已簽發使用同意書供參加人申請殯葬設施經營許可，嗣另與參加人間簽訂有前揭107年7月12日協議書、107年8月6日補充協議書，則其與參加人間關於墓基銷售後申請埋葬許可證，及其他關於水電等公共事業費用之分攤等事宜，當依循彼此間契約規範處理。至於參加人究有無繼續經營富貴山墓園之意願或能力，是否宜依法令適時退場，抑或如何輔導使健全營運，以避免持有殯葬設施經營業許可者未實際從事殯葬設施營運，卻徒藉獨佔經營權利而尋租情事，要屬主管機關執行權責，本件參加人依100年10月20日處分取得之富貴山墓園殯葬設施經營業許可既未經撤銷或廢止，原告所主張參加人營運情形縱或屬實，猶不能逕排除既有行政處分效力。

八、綜上所述，原告申請就系爭土地位於富貴山墓園內殯葬設施經營業許可，於法尚屬無據，被告以原處分駁回其申請，訴願決定遞予維持，結論均無不洽。原告訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。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 115 年 7 月 2 日

審判長法官 林家賢

法官 郭淑珍

法官 吳坤芳

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(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。

01

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 115 年 7 月 2 日

03

書記官 何閣梅