最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第634號

上　訴　人　有龍建設開發股份有限公司
代　表　人　邵明斌
訴訟代理人　黃毓棋　律師
　　宮琬婷　律師
被 上訴 人　臺南市政府民政局
代　表　人　顏振標

上列當事人間殯葬管理條例事件，上訴人對於中華民國109年1月9日高雄高等行政法院108年度訴字第122號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴不合法而裁定駁回之規範依據說明：

1.按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。

2.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，以高等行政法院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；倘為最高審判機關之裁判先例或司法院大法官解釋，則應揭示該裁判或解釋之字號或其內容。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。

3.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，或表明內容與判決合法性判斷缺乏關連性者，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、案件之原因事實及爭訟經過說明：

1.原因事實：

A.上訴人為臺南市轄內殯葬設施「國寶南都」(民國83年申請時之名稱為「天都福座寶塔」、84年間核准時更名為「天都福座萬壽塔」、89年間再更名為「天都禪寺金寶塔」，105年復更名為「國寶南都」，並持續沿用該名稱至今；下稱系爭設施）之經營主體。

B.被上訴人經調查認定上訴人有以下之違規行為，乃依下述法規範，於107年10月4日作成以南市民生字第1071041217號函表徵之裁罰處分(下稱原處分)，裁處上訴人新臺幣(下同)30萬元之罰鍰，並為「限期於收受處分書之日起3個月內完成改善或補辦手續」之下命規制諭知。

(1).違規行為內容：

(A).上訴人於106年間向臺南市政府工務局(下稱工務局）申請室內裝修，而於107年間竣工。

(B).但系爭設施竣工完成所呈現之設置及使用現實卻是：

a.設施之第6層納骨櫃位配置，有未報請被上訴人核准而變更原核准設置事項之情形。

b.使用現狀有「未經被上訴人檢查符合規定格、公告啟用，即對外販售系爭設施第6層納骨櫃位」之情形。

(2).前開違規行為直接違反或與之相關之法規範則為：

(A).殯葬管理條例第6條第1項及第3項之規定，條文規定內容如下：

a.第1項：

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。
b.第3項：
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；其由直轄市、縣(市)主管機關辦理者，應報請中央主管機關備查。
(B).殯葬管理條例第20條第1項及第2項規定，條文規定內容如下：
a.第1項：
設置、擴充、增建或改建殯葬設施完工，應備具相關文件，經直轄市、縣(市)主管機關檢查符合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域、申請人及經營者之名稱公告後，始得啟用、販售墓基或骨灰(骸)存放單位。其由直轄市、縣(市)主管機關設置、擴充、增建或改建者，應報請中央主管機關備查。
b.第2項：
前項應備具之文件，由直轄市、縣(市)主管機關定之。
(3).裁罰之規範依據則為殯葬管理條例第73條第1項規定，條文規定內容如下：
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，或違反第20條第1項規定擅自啟用、販售墓基或骨灰(骸)存放單位，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。未經核准，擅自使用移動式火化設施經營火化業務，或火化地點未符第23條第1項規定者，亦同。

2.行政爭訟經過說明：

上訴人不服原處分而循序提起行政爭訟，經原審法院作成108年度訴字第122號判決(下稱原判決)，駁回其所提處分撤銷訴訟，上訴人因此提起本件上訴。

三、原判決認事用法之概要說明：

1.基於下述心證形成與法律涵攝理由，認定上訴人確有「違反殯葬管理條例第6條第3項規定之違規行為」存在。

A.首先回顧規範殯葬行業相關法制之立法沿革，指明「於91年7月17日公布(76條條文)，分別於91年7月19日或92年7月1日施行，依條文分段施行；而後於101年1月11日全面修正公布(105條條文)，於101年7月1日施行」之現行殯葬管理條例第6條第3項規定，法條文字所稱「其核准事項有變更」，係指「原申請核准備具文件記載內容之變更」。

B.其次指明「上訴人於84年11月27日檢附，經臺灣省政府社會處於84年5月31日作成之84社三字第19035號函核准之系爭設施平面配置圖(下稱系爭84年平面配置圖)，即為前開條項法條文字所欲規範之『原申請核准備具文件』，因為該平面配置圖係上訴人申請設置系爭設施而經主管機關依當時有效法規核准之備具文件」。同時駁斥上訴人之相異主張，指出「有關『原申請核准備具文件』，與該文件之制作格式，是否能滿足現行殯葬管理條例施行細則第3條第2項之法定格式要求無關」(本院則認為：原判決此項判斷完全符合論理法則。因為該文件於84年核准時，尚無殯葬管理條例之制定)。

C.而以「系爭84年平面配置圖」與「上訴人於106年間向臺南市政府工務局申請對系爭設施為室內裝修，並經臺南市政府工務局於107年4月11日審查核准」之「107年系爭設

施第6層竣工平面圖」(下稱「系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖」)相比對，可發現系爭設施之設置現狀，已變更了「系爭84年平面配置圖」之原核准內容。

D.又依「系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖」所呈現之系爭設施設置現狀，縱與上訴人於95年向臺南市政府申請經營許可時，所檢附之系爭設施配置圖（下稱「系爭95年殯葬設施配置圖」相比對，亦有變更。

E.上訴人雖主張「系爭設施第6層作納骨灰室用途，業經臺南市政府及其所屬下級機關工務局審核，並作成公函，認為『合於系爭設施原核准事項範圍』」云云。但該2機關均不負有「殯葬管理」之權責，其等公函之規制內容無法據為有無殯葬管理條例相關規定適用之依據。

F.上訴人復主張：「系爭設施於84年經臺灣省政府社會處同意設置、於89年經臺南市政府同意啟用時，所檢附之申請文件不包括系爭設施之『興建營運計畫』，自不得以『興建營運計畫』所載之納骨櫃位總數98,000個，於106、107年間增加至125,869個，作為原核准事項內容有所變更之基礎事實。又被上訴人於訴願程序終結後，始於訴訟程序中，補充上訴人將『興建營運計畫』加以變更之行為，構成殯葬管理條例第6條第3項規定違反之理由，核有違反行政程序法第114條第2項規定」云云。惟原判決認以上主張與前開「上訴人有無違反殯葬管理條例第6條第3項規定之違規行為」一事無涉。

2.基於下述心證形成與法律涵攝理由，認定上訴人確有「違反殯葬管理條例第20條第1項規定之違規行為」存在。

A.在確認現行殯葬管理事務之相關法規範所要求「在存放骨灰(骸)之設施設置、擴充、增建或改建完成以後，經營該業務者應備具相關文件，向主管機關申請核准啟用，經主管機關之檢查合格、公告程序後，始得對外販售」之規範意旨，同時確認上訴人有「於系爭設施第6層違規設置納骨櫃位」後。原判決復認定：上訴人有「於106年5月、同

年8月間，擅自非法啟用而對外販售該『未經檢查並公告啟用』之『系爭設施第6層納骨櫃位』予消費者，而與消費者衍生糾紛」等事實。從而依此事實為法律涵攝，確認上訴人確有前述違規行為。

B.上訴人雖主張「系爭設施業經臺南市政府以89年8月11日函核准並同意全塔啟用，則上訴人將106年室內裝修之系爭設施第6層納骨櫃位對外販售，仍在核准啟用之範圍內，並無違反殯葬管理條例第20條第1項規定」云云。但臺南市政府89年8月11日函核准同意啟用範圍，僅限於系爭設施89年1月24日以前設置完工部分，不包括上訴人於106年以後始違法設置之系爭設施第6層納骨櫃位。

C.上訴人復主張「被上訴人適用101年7月1日修正公布之殯葬管理條例第20條第1項及101年6月20日修正公布之同法施行細則第18條，違反法律不溯既往原則云云」。惟查：

(1).依行政罰法第4條規定，有關行政法上義務違反之處罰，係以行為時之法令為準據。

(2).本案被上訴人係以上訴人未經核准，就106年以後始違法設置之系爭設施第6層納骨櫃位，擅自對外之販售行為，為其認定之違章行為，自應適用行為時(即106年間)殯葬管理條例為裁罰之法規依據。

(3).是以上訴人此部分主張於法無據，而無可採。

3.最後肯認原處分之合法性(包括上訴人違規行為之構成要件該當，且違法及有責等法律要件涵攝，與其裁罰金額之決定屬合法裁量等情)。

四、上訴人指摘原判決違法之理由則為：

1.原判決認定「系爭84年平面配置圖為受殯葬管理條例第6條第3項規定規範之『原申請核准備具文件』」，有適用法規不當之違誤。因為：

A.依法備具之合法配置圖，依殯葬管理條例施行細則第3條第2項之規定，應以1/600之比例尺地形測量圖為依據來繪製。而系爭84年平面配置圖不符合此標準。

B.又依法備具之合法配置圖應係指「用以呈現指建築法上有關建築物」之工程圖樣，而非室內裝修圖樣。故系爭84年平面配置圖不符合此標準。

C.殯葬管理條例第6條第3項所指之「核准事項」，依同條第1項第3款規定(申請時要提供「配置圖說」)所示，其「核准內容」自應一併參考上訴人於89年間申請啟用時所提出之說明。而上訴人於89年申請、並經主管機關核准啟用系爭設施時，已表明「納骨位室(骨灰區)」等文字。則使用期間設置「納骨櫃位」自無違法可言

2.原判決認定「上訴人有違反殯葬管理條例第6條第3項之違規行為」一節，有理由矛盾之違誤。因為：

A.被上訴人對系爭設施第5層之設置及使用現狀，從未主張「變更原核准事項」。

B.由此可知骨灰櫃位、牌位於系爭設施之裝置，非屬被上訴人之審查範疇，而屬工務局或消防局等地室裝修或消防審查機關之權責。

3.原判決就「上訴人違反殯葬管理條例第20條第1項規定之行為態樣」一節，未予論述說明，即逕為不利於上訴人之判決，有理由不備及理由矛盾之違誤。因為：

A.殯葬管理條例第20條第1項所定「完工後應備具相關文件接受檢查並經公告始能啟用」之行為態樣，不外是對殯葬設施之「設置」、「擴充」、「增建」及「改建」等4種行為。其中擴充、增建與改建等3種行為之定義，已在殯葬管理條例第2條第8、9、10款所明文規定(「擴充」指增加殯葬設施土地面積；「增建」指增加殯葬設施原建築物之面積或高度；「改建」指拆除殯葬設施原建築物之一部分，於原建築基地範圍內改造，而不增加高度或擴大面積」，其法律涵義均與本案事實不相符。而所謂「設置」，參酌殯葬管理條例第4條第3項、第5條第1項、第8條第1項段等規定所使用之相同文字，應指「涉及土地及建築物面積、高度等殯葬設施之新建行為」。

B.而本案上訴人之「增設」6樓骨灰櫃位行為，明顯不符合上開4種行為態樣。原判決對此法律涵攝事項不僅未予明確處理，反而恣意限縮主管機關於89年間核准啟用之範圍(認為已啟用之系爭設施，在第6樓設置「納骨櫃位」部分，不屬原核准事項)。

4.有關「上訴人主張系爭設施第6層樓早於89年8月11日即經主管機關臺南市政府核准全塔啟用，而無違反殯葬管理條例第20條第1項之行為」一節，原判決未予論駁，有判決不備理由之違誤。因為：

A.系爭設施於89年間經啟用核准，殯葬管理條例於91年7月17日公布，本案涉及之裁罰條文則於101年7月1日方全面修正施行。原判決卻以後制定之法規範來認定系爭設施於89年間啟用效力及範圍，顯有錯誤。

B.依內政部97年4月9日台內民字第0970056686號函所表示之法律見解，應認殯葬管理條例第20條第1項規定僅適用於「尚未辦理啟用程序而欲於目前申請啟用」之情形，而非本案情形。

C.又依內政部104年7月28日台內民字第1040426679號函所表示之法律見解，認為「殯葬設施於『墳墓設置管理條例』生效期間設置者，即便未依法申請啟用。主管機關仍不得逕依殯葬管理條例予以處罰」。而系爭設施早於89年間即已依「墳墓設置管理條例」啟用，當然更不能受罰。

D.另由101年6月20日制定之殯葬管理條例施行細則第18條規定【即「骨灰(骸)存放設施完工後，得依實際設置納骨灰(骸)設施為單位，分期分區申請啟用」】內容足以推知，在此之前，僅有「全塔一次啟用」之情形，而無「分期分區申請啟用」可言。從而原判決謂「主管機關89年間核准啟用之範圍僅係指89年前，已設置完工之部分」云云，顯屬違法。

五、經查：

1.本案原判決之終局判斷，如予歸納，建立在以下之認事用法

基礎下，其法理論述邏輯合法有據，實無違誤可言。

A.系爭設施確係於89年間經主管機關核准啟用，准由上訴人使用該殯葬設施，從事殯葬業務。但啟用之範圍不及於第6層樓之部分。

B.而於89年間系爭設施啟用時，其第6層樓之原始使用規劃，僅設簡略而有低密度使用之納骨位區(骨灰區)。且從89年起至95年間，上訴人依101年11月1日修正前之原殯葬管理條例第38條規定，申請經營殯葬服務業之時點為止，該第6層樓均未啟用而為殯葬業務之實際營運。

C.而前開原始使用規劃，則表現在系爭84年平面配置圖之圖示與文字說明中。該使用規劃事後雖有調整(表現在上訴人於95年間申請時所提出之相關圖示)，但並未付諸實現。一直到上訴人「於106年申請裝修，並於107年竣工完成而現實設置納骨櫃位時止，現實存在之6樓殯葬設施，即與原始設計有明顯之差異(此等事實認定，只要比較原審卷第85頁、第87頁之設置現狀圖示，與原審卷第183頁所附之「84年間經核准時原始圖說」，及原審卷第71頁、第73頁與第77頁、第79頁所附、上訴人95年申請經營殯葬服務業時提出圖示及其文字記載（其上載明「主棟未完成塔位區」），即可得出心證。而原判決理由欄中亦有記載。

D.則在上述之客觀事實基礎下，足以確認上訴人有以下之違規行為：

(1).其有意提升系爭設施單位空間得擺放骨灰之數量，經由納骨櫃位之設置，使骨灰容器得立體垂直擺放。進而提高設施所屬6樓之空間利用率。而此納骨櫃位之增設，核屬「核准事項之變更」，依殯葬管理條例第6條第2項規定，應經主管機關被上訴人核准。而上訴人卻違反此一法規範，未經核准即行動工變更。

(2).而上訴人違規變更原核准使用之範圍，違規動工在先。又在竣工後，沒有依殯葬管理條例第20條第1項之規定，備具相關文件，向主管機關申請檢查。並於主管機關

檢查完畢確認符合規定，依法公告相關資訊後，才開始啟用該經變更之殯葬設施(包括販售墓基或骨灰之存放單位)。

2.上訴意旨提出之各項論點則屬於對相關法規範規範意旨之曲解，單由形式上觀察即知其主張於法有誤，而難視為對原判決違法事由之具體指摘，爰說明如下：

A.上訴意旨先爭執「其於89年經主管機關核准啟用系爭設施時，用以界定其許可使用範圍之判準文件」，強調「系爭84年平面配置圖記載，無法據為界定啟用範圍之依據」云云。但上訴人此一爭點之各項主張，在規範評價實無任何意義。因為：

(1).前已言之，該配置圖之制作格式，是否符合殯葬管理條例施行細則第3條第2項之規定，對其證據資格與證據價值實無任何影響。

(2).本案中系爭設施中原未啟用之第6層樓內部，如有立體垂直「納骨櫃位」之增設，在殯葬業之相關法制解釋上，即屬「殯葬設施之設置」，此與「建築法上如何定義建物工程圖樣」一事，實無關連性，不得予以曲解。

(3).另外「上訴人於89年申請核准啟用時，實際使用範圍不包括第6樓層」一事既然無誤，而「系爭84年平面配置圖」之圖示本身及其圖示內之文字記載，均與系爭設施第6層樓中現實存在之立體垂直「納骨櫃位」殯葬設施現狀不符。

(4).而上訴意旨所言「因為89年申請啟用時，有說明系爭設施第6層樓(將)有納骨位室(骨灰區)之設置。因此事後設置立體垂直之『納骨櫃位』時，即無須另行申請變更，完工使用亦無再申報之義務」一節。顯然有意混淆「啟用」法律文字所指，「開始實際為營業活動使用」之法律定義。也未考量擴大營運規模對系爭設施週邊環境之衝擊，顯屬對法律之曲解。

B.又上訴意旨主張「骨灰櫃位、牌位於系爭設施之裝置，非

屬被上訴人之審查範疇，而屬工務局或消防局等室內裝修或消防審查機關之權責」云云。完全無視骨灰櫃位之使用功能與被上訴人行政職權，此等意見顯然悖於法學方法論要求之法律解釋原則，自非可採。至於系爭設施第5層之設置及使用現狀為何，既然不在本案違規事實之範圍內，該樓層殯葬使用是否有經核准與何時核准，均未經調查(按在原審法院108年6月13日準備程序中，被上訴人訴訟代理人曾口頭說明「每一層樓都可以設置櫃位，只是設置完後要向主管機關報啟用」等情，參見原審卷159頁)，其對本案待證事實之認定實無任何影響。何況上訴意旨之推理過程為「由系爭設施第5層樓使用現狀未經質疑之外觀事實，即可推導出『骨灰櫃位、牌位於系爭設施之裝置，非屬被上訴人之審查範疇』之結論」云云，前提與結論間之推理邏輯無從理解，實無任何說服力。

C.另在確定上訴人確有「殯葬管理條例第6條第3項所定變更殯葬設施未經事前核准即行施作」之違規行為後，配合「其事後出售6樓骨灰櫃位，而與消費者發生爭執」等情，自得輕易判定上訴人有同條例第20條第1項所定「完工未經檢查及公告即擅行啟用」之違規行為存在。至於該等行為之類型屬「設置」殯葬設施之行為，亦甚明確。而上訴人對此爭點，其所提出之法律或事實論駁，均非有據。理由如下：

(1).上訴人自行對「設置」行為下定義，但其定義完全沒有考量到殯葬管理條例對殯葬設施之規範功能，而不具說服力。

(2).另外上訴人主張「系爭設施第6層樓於89年間已經啟用」一節，亦與系爭84年平面配置圖及上訴人於95年間提出之圖示及其文字記載(載明「主棟未完成塔位區」)相衝突。

D.上訴人在上訴意旨中，其所一再強調之論點實為：只要有一次啟用殯葬設施之核准，以後即可任由殯葬業者自由決

定：「已設置殯葬設施之一部是否要為實際營運」及「其預計設置之設施要何時施作完成、或予以變更設計」。但此等法律論點，全然無視於殯葬業管理法制之立法本旨，實屬對法制設計之曲解，其不可採理由已如前述。此項法論點既然有誤，建立在此論點基礎下之其餘上訴理由同樣明顯有誤，爰簡單說明如下：

(1).於91年7月17日殯葬管理條例公布前，已合法設立之殯葬業者，其後續營運活動當繼續受殯葬管理條例之規範，此乃法理上當然，無涉於「法律不溯及既往原則」之適用。

(2).內政部97年4月9日台內民字第0970056686號函所強調之規範意旨實為「涉及時際法議題之法律適用，應依循實體法從舊，程序法從新之法律適用原則」。並無上訴意旨所稱「殯葬管理條例第20條第1項規定僅適用於『尚未辦理啟用程序而欲於目前申請啟用』之情形」。

(3).內政部104年7月28日台內民字第1040426679號函同樣在強調「實體法從舊，程序法從新」之法律適用原則。且該函釋所立基之事實亦與本案事實不同，前者之事實為「殯葬設施原於墳墓設置管理條例有效施行期間內設置，而在殯葬管理條例公布施行後，仍未依法申請啟用」。但本案事實則為「6樓之殯葬設施在殯葬管理條例有效施行期間因變更設計並施作完成而新設置」，該函釋內容與本案之法律適用全然無涉。

(4).又依101年6月20日制定之殯葬管理條例施行細則第18條規定，也無法導出上訴意旨所言「在沒有該條法規範制定以前，僅有全塔一次啟用」之法律適用原則。因為此與殯葬管理法制有效管理之規範意旨全然不合，實非正確之法律解釋。

3.是以上訴人本件上訴意旨核屬就原審法院所為之正確事實認定及法律涵攝論斷，泛言其事實認定有誤，及法律論斷不完備或有錯誤。但實質上並未具體表明原判決有何不適用法規

、適用法規不當、或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之違法情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

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78條，裁定如主文。

中　華　民　國　109　年　4　月　9　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　劉　介　中

法官　林　文　舟

法官　林　玫　君

法官　帥　嘉　寶

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　109　年　4　月　9　日

書記官　徐　子　嵐