

臺中高等行政法院判決

109年度訴字第54號

) FKT64W1Z1X5L0;@109年6月17日辯

01
02
03
04 原 告 鍾徐阿妹
05 訴訟代理人 陳郁婷 律師
06 複 代理人 王介文 律師
07 被 告 苗栗縣政府
08 代 表 人 徐耀昌
09 訴訟代理人 賴木山
10 王宇弦
11 獨立參加人 玉寶文創股份有限公司
12 兼 代表人 鄭聚然
13 上二人共同
14 訴訟代理人 李平勳 律師

15 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109
16 年1月17日台內訴字第1080079475號訴願決定，提起行政訴訟，
17 本院判決如下：

18 主 文

19 訴願決定及原處分均撤銷。

20 訴訟費用由被告負擔。

21 事實及理由

22 一、事實概要及其證據：

23 前臺灣省政府社會處以民國80年7月25日80社3字第22783號

24 函（下稱原授益處分，見本院卷97頁）核准原告申請於苗栗

25 縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地（現為苗栗縣○○

26 市○○段○○○○○○○○○○號，下稱系爭土地，見本院卷169-172

27 頁之土地建物查詢資料）設置「私立慕恩塔」納骨塔，該納

骨塔於83年取得被告所屬建設局（下稱建設局）83栗建管頭字第217號建造執照（同卷101頁），並於92年間竣工，再於93年取得建設局93栗建管頭使字第6號使用執照（同卷103頁，下稱系爭建物，其建號為苗栗縣○○市○○段○○號，同卷357頁之建物異動索引參照）。系爭土地與建物嗣於102年11月29日因法院拍賣而登記變更所有權人為參加人鄭聚然（同卷327-328、350、354、359頁之臺灣苗栗地方法院不動產權利移轉證書及系爭建物及土地登記異動索引）。參加人鄭聚然於105年6月1日出具土地及建物使用同意書（同卷177頁），授權參加人玉寶文創股份有限公司（下稱玉寶公司）辦理納骨塔使用，參加人玉寶公司於105年7月22日向被告申請變更「私立慕恩塔興辦事業計畫」（見訴願卷87-111頁），經被告以107年9月7日府民生字第1070177539號函（下稱原處分，見本院卷121-126頁）同意興辦事業計畫變更（名稱變更為「淨自在納骨塔」、系爭土地變更為重測後地號及面積、增加衛生空間及增設聯外道路等）。原告不服，提起訴願，經內政部109年1月17日台內訴字第1080079475號訴願決定不受理（下稱訴願決定，同卷127-129頁），遂提起本件行政訴訟（同卷13-35頁之起訴狀）。

二、原告主張略以：

（一）訴願決定部分：

- 1、按最高行政法院108年度裁字第1435號裁定意旨，合法之行政處分尚未被廢止前，其效力皆為合法有效存在，且具有拘束處分機關、相對人與利害關係人之效力（最高法院102年度台上字第3893號刑事判決同此意旨）。
- 2、訴願決定引用本院105年度訴字第226號判決及最高行政法院107年度判字第133號判決對原告為不利認定，然上開判

01 決之原因事實乃殯葬管理條例第42條規定取得「經營許可
02 」，或同條例第20條規定「申請啟用」之爭議，而本件則
03 為參加人玉寶公司得否依殯葬管理條例第6條規定「申請
04 變更」原核准事項，故兩者案件事實迥異，無從比附援引
05 。

06 3、原告之原授益處分仍合法有效存在，被告擅自變更原授益
07 處分之部分內容而作成另一原處分，等同變相廢止原授益
08 處分之部分內容，然其廢止並未符合行政程序法第123條
09 規定之法定廢止事由，且原授益處分亦無同法第93條第2
10 項第4款規定附廢止保留權之附款，又原告亦無己意廢止
11 之意思，故被告以原處分任意廢止原授益處分已違反行政
12 處分之實質存續力，實為違法處分，且已直接侵害原告之
13 公法上權利，按訴願法第18條規定，原告自係原處分之「
14 利害關係人」而得提起訴願，故內政部以原告非「利害關
15 係人」為由為不受理決定，自有違誤，應予撤銷。

16 (二) 原處分部分：

17 1、原處分屬實質上「廢止對於原告之原授益處分」，違反行
18 政程序法第93條第2項第4款及第123條規定授益處分廢止
19 要件，顯有重大違法，應予撤銷：

20 (1) 按行政程序法第123條規定可知，行政處分作成時既屬合
21 法，且相對人所獲得者又屬授益處分者，其廢止自應受較
22 嚴格之限制，未符合行政程序法第123條規定之廢止事由
23 者，尚不得予以廢止。

24 (2) 被告103年7月11日府民生字第1030146773號函，係坦承原
25 告並無己意廢止原授益處分之意思，故原授益處分仍有效
26 存續。被告將原授益處分，直接將受處分人「原告」變更
27 為「玉寶公司」，並變更其核准事項內容，係實質上廢止

對原告之原授益處分，並作成對參加人玉寶公司之新授益處分，惟原授益處分並不具有行政程序法第123條規定之法定授益處分廢止事由，故原處分顯已違反行政程序法第123條規定，且其瑕疵無從補正而屬違法行政處分，應予撤銷。

2、原處分違反行政程序法第92條規定之特定性原則，且參加人玉寶公司未依殯葬管理條例第6條規定重新申請，原處分作成新申請之法律效果，未依行政程序法第114條第1項規定事後補正新申請程序，屬違法處分，應予撤銷：

(1) 按行政程序法第92條第1項規定，行政處分必須特定其「相對人」而具有特定性原則，否則即屬有瑕疵之行政處分。次按殯葬管理條例第5條第2項規定、內政部104年10月6日台內民字第1040070215號函及法務部101年8月9日法律字第10103104760號函意旨，可知於100年12月14日以前取得之殯葬設施及其整體經營權利，若欲移轉應限於法人或寺廟、宮廟、教會為限，且應獲得原權利人之同意，否則其權利移轉即屬違法。

(2) 被告使參加人玉寶公司直接取得原告於原授益處分所取得之權利，形同將原告之「權利」「移轉」至參加人玉寶公司，然此未經原告同意。且依被告100年12月15日府民生字第1000254222號函及同美建設開發股份有限公司（下稱同美公司）100年10月17日同美（苗政）字第1001017號函可知，被告已坦承未經原告同意或經權利移轉前，原授益處分仍由原告為相對人，詎被告作成原處分卻使原授益處分之相對人自「原告」變更為「玉寶公司」，已不符行政處分應特定相對人之特定性原則，亦未符合雙方合意之「權利移轉」要件，參加人玉寶公司自不取得原授益處分之

權利，此瑕疵亦無從補正，顯屬違法行政處分，應予撤銷。

- (3) 再按殯葬管理條例第6條第1項前段規定，若欲新申請殯葬設施之設置、擴充、增建、改建，應向主管機關報請核准，否則即屬違法。原處分之作成實質上為「廢止原告之原授益處分」及「作成對玉寶公司之新授益處分」，於「作成對玉寶公司之新授益處分」部分，因參加人玉寶公司係以「變更」原核准事項作為申請事項，非以「新申請」事項作為申請事由，卻由原處分作成「新申請」事項，顯係未經申請作成之行政處分，規避殯葬管理條例第7條、第8條規定關於殯葬設施客觀條件之設置限制，且當事人亦未於事後重新申請補正，顯屬違法行政處分，應予撤銷。

3、原處分未依行政程序法第100條規定送達原告：

按行政程序法第100條規定，書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人。原處分係變更原授益處分核准事項，原告自屬利害關係人，被告自應將原處分送達原告，然原處分卻從未送達原告，而原告於108年10月15日方透過曾玟學議員取得，原處分顯已違反本條規定，應予撤銷。

4、被告對於一樣案件為不同處理，違反行政程序法第6條規定之平等原則：

- (1) 按行政程序法第6條規定、最高行政法院91年度判字第1388號判決及88年度判字第3724號判決意旨，行政機關為行政行為，非有正當行為，不得為差別待遇，相同事件應為相同處理、不同事件應為不同處理，否則即違反行政程序法第6條規定之平等原則而屬違法。

- (2) 被告曾以100年12月15日府民生字第1000254222號函，要

01 求非淨自在塔設置申請人之同美公司提出權利讓與證明，
02 始能准許其申請變更原授益處分核准事項。然參加人玉寶
03 公司亦非淨自在塔設置申請人、亦未獲得原告之權利移轉
04 同意、且原授益處分亦未廢止，然被告竟於參加人玉寶公
05 司申請變更時，核准其變更申請，更有相同事件為不同處
06 理之差別待遇，且未載明正當理由，顯已違反行政程序法
07 第6條規定之平等原則，原處分亦應予以撤銷。

08 (三) 有關係爭建物之整體經營權如下：

09 1、前臺灣省政府社會處以原授益處分核准原告設置系爭建物
10 又原告為能順利啟用與經營系爭建物而設立寶恩開發股
11 份有限公司（下稱寶恩公司），並取得建照執照，惟嗣後
12 財務發生困難，故於91年間將系爭土地及建物所有權移轉
13 予朕園生命關懷科技股份有限公司（下稱朕園公司）續建
14 然朕園公司嗣後亦因財務困難而於99年9月13日將系爭
15 土地及建物所有權移轉於同美公司。又系爭土地及建物於
16 101年11月29日遭法院查封拍賣，而由參加人鄭聚然拍定
17 取得所有權，故原告現已非系爭土地及建物所有人。

18 2、原告與參加人間就系爭土地及建物未有任何租賃、借貸等
19 債權債務關係，亦無設定地上權等物權關係，故原告對系
20 爭土地及建物無使用收益權利，亦無事實管領力及其他得
21 為經營系爭建物之權利。原告雖無上述權利，然原告之原
22 授益處分並未經被告合法廢止，亦無己意廢止之情形存在
23 該原授益處分仍合法有效存續，故被告變相違法廢止原
24 告之原授益處分顯已侵害原告之公法上權利，被告所為之
25 原處分及訴願決定均應予撤銷等語，並聲明求為判決撤銷
26 訴願決定及原處分。

27 三、被告答辯略以：

01 (一) 原告主張被告直接變更原授益處分違反行政程序法第92條
02 規定之特定性原則，且不符合行政法上權利移轉要件，原
03 處分屬實質上廢止原授益處分，作成對參加人玉寶公司之
04 新授益處分云云：

05 1、依同美公司100年10月17日函所述，同美公司係於98年以
06 「購買」之方式取得系爭土地及建物，故被告以100年12
07 月15日函請同美公司確認究屬系爭建物之原告受託人或受
08 讓人。

09 2、系爭土地及建物於80年核准後經多次產權移轉，於102年1
10 1月29日登記變更所有權人為參加人鄭聚然，依異動索引
11 查詢資料所載，原告已非系爭土地及建物之所有權人，自
12 無系爭土地及建物之使用、收益權利，且無系爭土地及建
13 物之事實上管領力，亦無其他得為經營系爭建物之權利，
14 自非本案之利害關係人。

15 3、參加人鄭聚然係依強制執行法等相關法定程序經由法院拍
16 賣，於102年間取得系爭建物相關土地及產權，有關經由
17 拍賣程序是否仍須取得原申請人（原告）同意及如何辦理
18 後續興辦事業計畫變更及啟用事宜，因殯葬管理條例相關
19 法令並無相關規定，被告未敢擅專，遂以104年9月15日府
20 民生字第1040193678號函及104年10月12日府民生字第104
21 0211994號函詢內政部，經內政部104年10月6日台內民字
22 第1040070215號函及104年10月16日台內民字第104043808
23 8號函復被告分別略以：「．．．三、．．．按本條例第2
24 0條規定之『申請人』，係指提出殯葬設施所有權、使用
25 權、或其他得為經營行為等證明文件，向主管機關申請啟
26 用殯葬設施之人，並未限制須為本條例第6條設置殯葬設
27 施之申請人」；「．．．二、．．．有關主管機關依法核

准設置、擴充、增建或改建殯葬設施後，其原備具之本條例第6條第1項各款文件內容如有變更者，該核准處分之原申請人，或該變更事項之利害關係人，均得依同條第3項規定備具相關文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准。」。

4、另查內政部108年4月9日台內民字第1080112656號函及本院105年度訴字第226號判決意旨，可知參加人鄭聚然於105年6月1日既已出具土地及建物使用同意書，授權參加人玉寶公司辦理系爭建物使用，玉寶公司以105年7月22日玉0000000號函報被告申請變更「私立慕恩塔興辦事業計畫」，歷經3次補件，玉寶公司以106年9月22日玉0000000號函提報補正後之第4次變更興辦事業計畫，經被告各相關主管機關審認均符合法規後，被告自得依據參加人玉寶公司之申請，作成後續相關行政處分，亦無需取得原告同意。

（二）原告主張原處分應依行政程序法第100條規定送達原告云云：

1、按殯葬管理條例第6條、苗栗縣殯葬管理自治條例第16條及殯葬服務業申請經營許可辦法第4條規定，分別於申請、啟用及申請經營許可時均明文規定，需土地所有權人同意始有相關行政權利，依本院105年度訴字第226號判決，原告既已喪失土地及建物之所有權，自無整體經營之權，亦無使用、收益之權利，且因無事實上之管領力，自無從經營系爭建物。

2、次查訴願決定理由略以：「．．．可知殯葬設施之原所有權人，如經由法院拍賣而喪失該設施之所有權，則所移轉與拍定人者，不僅包括殯葬設施（含土地及建物），亦包

01 含殯葬設施整體經營之權利。」。

02 3、據上，殯葬設施（含土地及建物）整體經營權利於拍賣後
03 即移轉至拍定人，原申請人（原告）均已非法律上本案之
04 利害關係人，行政處分自無須送達原告等語，並聲明求為
05 判決駁回原告之訴。

06 四、參加人玉寶公司及參加人鄭聚然略以：

07 （一）欲經營殯葬業者，需先設置殯葬設施，而殯葬設施之設置
08 需先申請主管機關核准後，始得開始興建殯葬設施；待殯
09 葬設施設置完成後，需再向主管機關申請啟用，經核准啟
10 用後，始得開始經營。是主管機關核准設置殯葬設施應可
11 比擬為興建建築物之建造執照，而核准啟用應可比擬為建
12 築物之使用執照。主管機關核發建築執照後，起造人即可
13 開始興建建築物，而於尚未興建前經法院強制執行拍賣土
14 地，或開始興建尚未完成前經法院強執行拍賣土地及其上
15 建物，經拍定後，債務人對於土地及建物已無權利，拍定
16 人即可單憑法院權利移轉證明書變更起造人，此有內政部
17 93年7月28日台內營字第0930085435號函足憑。又建築物
18 於興建完成後，在未完成第1次登記前，建築物固已因興
19 建完成而由起造人原始取得所有權。而此建築物之所有權
20 固然於完成第1次登記後，始可以法律行為移轉所有權，
21 但於所有權第1次登記前，仍可因法院之拍賣而移轉所有
22 權予拍定者，無須起造人之同意（如認為拍賣係法院替債
23 務人出賣，即係已得債務人同意）。且無論是完成第1次
24 所有權登記後，以法律行為移轉所有權，或於所有權第1
25 次登記前，經法院之拍賣而移轉所有權予拍定者，均無廢
26 止先前建造執照問題。亦即於興建完成後，建築物使用執
27 照之核發並非同時廢止建造執照。是殯葬設施設置完成後

，主管機關核准啟用，並未廢止先前之設置許可。

(二) 原告固於80年間申請設置系爭建物，而經前臺灣省社會處同意設置，嗣系爭建物興建完成後，系爭土地及建物法院強制執行，而由參加人鄭聚然於102年11月間拍定，取得系爭土地及建物之所有權，此為兩造所不爭執之事實，且有法院不動產權利移轉證明書足證。依上開說明，此時已脫離殯葬設施設置階段，如同建築物已興建完成而脫離建造階段。

(三) 參加人鄭聚然取得殯葬設施之所有權後，於105年6月1日出具土地及建物使用同意書予參加人玉寶公司申請納骨塔使用。經玉寶公司向被告申請變更「私立慕恩塔興辦事業計畫」，並新增聯外道路，嗣經被告同意系爭納骨塔興辦事業計畫變更。是依前述說明，被告所作成准許參加人之申請，並非變更原設置人、亦未廢止原設置許可，而是准許「系爭納骨塔興辦事業計畫變更」。原告指被告實際廢止原受益處分（指原申請設置），顯然有誤。

(四) 參加人鄭聚然係經由法院強制執行程序拍定取得系爭土地及建物所有權，此與依一般程序移轉所有權之情形不同，亦與內政部訴願委員會0000000000號訴願決定之事實不同。依一般所有權移轉程序移轉殯葬設施時，縱然需要原申請設置人之同意，始能辦理殯葬設施啟用。但經由法院強制執行程序拍賣取得時，原申請設置人關於殯葬設施已無所有權，當然已無處分權限，此時自無需經過原申請設置人之同意。且被告從未准許原告就系爭建物啟用或營業，尚無所謂經營許可是否隨同移轉，或廢止問題。

(五) 依照內政部104年10月6日函說明三及內政部104年10月16日函說明二，可知殯葬管理條例第20條規定之「申請人」

，只要係殯葬設施所有權人、使用權人或其他得為經營行為者，均得向主管機關申請啟用殯葬設施，且無須原設置殯葬設施之申請人之同意。而參加人鄭聚然既為系爭殯葬設施所有權人，且授權參加人玉寶公司使用，參加人玉寶公司自得申請啟用。另系爭納骨塔興辦事業計畫既有變更，依上開內政部104年10月16日函，該變更事項之利害關係人，自得依殯葬管理條例第6條第3項規定備具相關文件報請被告核准。從而被告核准參加人變更興辦事業計畫，即無不法。

（六）原處分係就參加人申請變更興辦事業計畫而為准許，並未廢止原申請設置，原告並非系爭行政處分（針對變更興辦事業計畫）之相對人，該行政處分即無應對原告送達問題。且原告亦未因系爭行政處分受有不利益，其提起本件行政訴訟，於法不合等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：被告原處分是否合法？茲論述如下：

（一）本件應適用之法令：

1、殯葬管理條例：

（1）第2條第1款規定：「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。」。

（2）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：．．．二、直轄市、縣（市）主管機關：．．．（三）對轄區內公私立殯葬設施之設置核准、經營監督及管理。．．．（十）殯葬自治法規之擬

01 (制)定。 . . . 」。。

02 (3)第6條第1項、第3項規定：「(第1項)殯葬設施之設置、
03 擴充、增建、改建，應備具下列文件報請直轄市、縣(市)
04)主管機關核准；其由直轄市、縣(市)主管機關辦理者
05 ，報請中央主管機關備查：一、地點位置圖。二、地點範
06 圍之土地登記(簿)謄本及地籍圖謄本。三、配置圖說。
07 四、興建營運計畫。五、管理方式及收費標準。六、申請
08 人之相關證明文件。七、土地權利證明或土地使用同意書
09 。」、「(第3項)殯葬設施於核准設置、擴充、增建或
10 改建後，其核准事項有變更者，應備具相關文件報請直轄
11 市、縣(市)主管機關核准；其由直轄市、縣(市)主管
12 機關辦理者，應報請中央主管機關備查。」。

13 (4)第20條規定：「(第1項)設置、擴充、增建或改建殯葬
14 設施完工，應備具相關文件，經直轄市、縣(市)主管機
15 關檢查符合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域、
16 申請人及經營者之名稱公告後，始得啟用、販售墓基或骨
17 灰(骸)存放單位。其由直轄市、縣(市)主管機關設置
18 、擴充、增建或改建者，應報請中央主管機關備查。(第
19 2項)前項應備具之文件，由直轄市、縣(市)主管機關
20 定之。」。

21 2、苗栗縣殯葬管理自治條例：

22 (1)第1條規定：「(第1項)為辦理本縣公、私立殯葬設施之
23 設置、經營管理及殯葬服務業、殯葬行為之管理輔導，爰
24 依據殯葬管理條例第3條第2項第2款第10目 . . . 特制定
25 本自治條例。(第2項)本自治條例未規定者，適用其他
26 法律規定。」。

27 (2)第16條規定：「設置、擴充、增建、改建殯葬設施完工後

，應檢送下列文件報本府檢查符合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域及設置者之名稱或姓名公告後，始得啟用、販售墓基或骨灰（骸）存放單位：一、申請書：內容包含殯葬設施名稱、地點、所屬區域、申請人及經營者之名稱或姓名。二、核准設置、擴充、增建或改建之許可函。三、使用執照或其他完工證明。四、應有設施之現場照片。五、苗栗縣政府消防局消防檢查合格之證明文件。六、耐燃硬度測試證明：設置骨灰（骸）櫃位者，應有由登記有案專業法人或學術機關（構）認證之2級以上耐燃硬度測試證明。七、室內裝修合格證明。八、設施配置竣工圖。九、申請人及經營者證明文件。十、營運計畫。十一、收費標準。十二、使用管理辦法。十三、土地權利證明或土地使用同意書。十四、其他依法應具備之資料文件。」。

3、行政程序法第110條第3項規定：「行政處分未經撤銷、廢止、或未因其他可由而失效者，其效力繼續存在。」。

（二）系爭土地、建物及其上興辦事業計畫之沿革：

1、原告前以其所有東興段948-3地號土地，及訴外人林香惠、林明英共有同段958-17地號土地（見本院卷90頁之私立慕恩塔設置申請書之土地使用狀況），申請設置私立慕恩塔（同卷87-95頁之申請書及其附件）。

2、前臺灣省政府社會處以原授益處分（見本院卷97頁）核准原告設置在案，該處分說明二中之核復事項(6)記載：「本案設置完竣，應經貴府（指本件被告）查驗合格，報處備查後，始得啟用。」被告據以80年7月29日80府社政字第82779號函（見本院卷99頁）同意原告設置私立慕恩塔。

3、82年12月20日訴外人寶恩公司經核准設立，所營事業為委

託營造廠商興建納骨塔位經營出租、出售等業務，現該公司董事長為訴外人余釗榮，原告擔任該公司之董事，又該公司自108年9月22日至109年9月21日止辦理停業登記在案（見本院卷39頁之經濟部公司基本資料）。

4、嗣訴外人寶恩公司（當時負責人為黎維桂）於83年11月9日取得系爭建造執照，規定竣工日期為84年5月9日（見本院卷101頁之系爭建造執照）。

5、系爭建物於92年5月10日竣工，由訴外人朕園公司（負責人何恭進）以起造人名義取得系爭使用執照（見本院卷175、221頁之系爭使用執照及公司基本資料）。

6、訴外人同美公司於99年9月13日及100年5月6日因買賣分別取得系爭建物及土地之所有權（見本院卷350、354、358頁之建物及土地登記異動索引）。原告以100年10月16日同意書（見訴願卷86頁），同意同美公司依據原申請設置之興辦事業計畫，完成後續啟用建設工程。同美公司並以100年10月17日同美（苗政）字第1001017號函（見訴願卷233-234頁），向被告說明該公司於98年間向朕園公司購入慕恩塔建物，並與原告達成共識取得原告同意，由該公司完成後續啟用相關之軟硬體建設等語。

7、又系爭土地及建物於102年11月29日因法院拍賣而登記變更所有權人為參加人鄭聚然（債務人為同美公司，見本院卷327-328、350、354、359頁之臺灣苗栗地方法院不動產權利移轉證書及系爭建物及土地登記異動索引）。

8、參加人鄭聚然於105年6月1日出具土地及建物使用同意書（見本院卷177頁），授權參加人玉寶公司辦理納骨塔使用，參加人玉寶公司於105年7月22日向被告申請變更「私立慕恩塔興辦事業計畫」（見訴願卷87-111頁），並以10

6年9月22日玉字第1060922號函補正（見本院卷185頁），依玉寶公司興辦事業計畫書（變更）所載，其變更事項略為：(1)所有權人：變更為鄭聚然。(2)申請地號：重測後變更為上興段356、357地號。(3)基地面積：重測後上興段356地號減少9,089平方公尺，重測後上興段357地號增加56.5平方公尺。(4)聯外道路：重測後上興段296、355地號土地面積做為聯外道路使用，變更後該2筆土地部分面積817.84及686.15平方公尺之用地類別均由農牧用地變更為道路用地，其餘不變。(5)納骨塔位數量：依原申請數量。(6)收費標準：酌予調整。(7)管理費：酌予調整。(8)建築物面積：1樓增加公共衛生空間，其餘各樓及屋突均無增減。(9)名稱：由慕恩塔變更為淨自在（見訴願卷96-98頁）。

9、經被告以原處分略以：「主旨：貴公司申請納骨塔（淨自在）興辦事業計畫（106年9月版）變更案，本府原則同意變更……。說明：一、依據殯葬管理條例……。第6條第3項……。辦理……。三、查旨塔既經臺灣省政府核准設置在案，依內政部95年1月17日台內民字第0950003328號函……。釋意旨，依法律不涉及既往原則，本處分僅就旨塔設置後，其核准事項有變更者為准駁，其餘業經省政府核准設置內容，非本次審查客體，亦不在本次變更事項准駁範圍內。四、本處分核准變更內容如下：（一）變更設施名稱：由私立慕恩塔變更為『淨自在』。（二）土地權利證明變動：查本案土地、建物所有權鄭聚然君依強制執行法指定取得……。所有權……。 （三）殯葬設施基地面積：1、查上述臺灣省政府土地範圍……。經重測為頭份市○○段○○○○○○○○號等2筆土地……。2、另所

送變更計畫書4-1頁變更對照表所載變更後地段段名，顯係誤繕為重測前舊段，名由本府待選為更正。（四）變更管理方式及收費標準：．．．查所送變更．．．收費標準尚非顯屬社會大眾多數人難以負擔，本府原則尊重市場之機制。（五）公共衛生空間．．．（六）增設聯外道路．．．（七）建築物樓層及總樓地板面積．．．（八）骨灰存放單位數：．．．申請依照原申請數量，查『私立慕恩塔設置申請書』之申請數量為3萬名亡者之骨灰（骸）存放單位．．．六、隨文檢附經核章之旨揭計畫書1份．．．並請貴公司續依相關規定辦理及完工後依本條例第20條、本縣殯葬自治條例第16條規定，報府申辦啟用檢查。」（見本院卷121-126頁）。

（三）由上可知：

- 1、系爭建物及土地已於99年9月13日及100年5月6日因買賣分別由訴外人同美公司取得其所有權（見本院卷350、354、358頁之建物及土地登記異動索引）；嗣系爭土地及建物再於102年11月29日因法院拍賣而由參加人鄭聚然登記取得所有權（同卷327-328、350、354、359頁之臺灣苗栗地方法院不動產權利移轉證書及系爭建物及土地登記異動索引），原告已於99及100年間喪失系爭土地及建物之所有權。
- 2、次按原告與參加人鄭聚然間就系爭土地及建物未有任何租賃、借貸等債權債務關係，亦無設定地上權等物權關係，是原告對系爭土地及建物無使用收益權利，亦無事實管領力及其他得為經營系爭建物之權利，並據原告陳述在卷（見本院卷361-365頁之原告行政補充理由狀）。
- 3、參加人鄭聚然出具土地及建物使用同意書，授權參加人玉

寶公司辦理納骨塔使用，由參加人玉寶公司向被告申請變更「私立慕恩塔興辦事業計畫」，其申請變更及被告原處分核准之內容為：原授益處分之(1)設施名稱由「私立慕恩塔」變更為「淨自在」，(2)系爭土地變更為重測後地號及面積、(3)增加建物1樓公共衛生空間，及(4)增設聯外道路等，此外，其餘原授益處分內容並未變更，亦非原處分審查之客體，而不在其變更事項審核准駁範圍之內，故原處分僅核准原授益處分內容之部分變更，而非廢止原授益處分。是被告及參加人辯稱：原處分僅核准變更部分原授益處分之內容，而非廢止原授益處分乙節，雖核與事實相符，惟依下述可知，其等其餘答辯為不可採。

(四) 惟查：

- 1、原告取得前臺灣省政府社會處80年7月25日函（見本院卷97頁）核准設置私立慕恩塔，係屬對原告設定或確認權利或法律上利益之授益處分（吳庚先生著行政法之理論與實用90年8月增7版322頁參照）。當時私立慕恩塔之基地為原告及訴外人林香惠、林明英所有及共有之系爭土地，系爭建物於92年間竣工後，由訴外人朕園公司以起造人名義取得系爭使用執照，嗣參加人鄭聚然於102年間因法院拍賣而取得系爭土地及建物之所有權，依上述不動產權利移轉證書及法拍屋全球資訊全文資料（見本院卷327-328頁）所示，系爭土地及建物固為該拍定之標的物，但原告之原授益處分並不包括在內。是參加人鄭聚然雖因法院拍賣而取得系爭土地及建物私法上之所有權，但並未隨之取得原告所有公法上之原授益處分，已甚明確。
- 2、次按民法第765條規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉

01 。」參加人鄭聚然於102年間因法院拍賣而取得系爭土地
02 及建物後，在私法上固得自由使用、收益、處分其所有物
03 ，並排除他人之干涉；在公法上亦得依上述殯葬管理條例
04 及苗栗縣殯葬管理自治條例規定，向主管機關申請設置殯
05 葬設施。

06 3、再按殯葬設施之合法使用與經營，依法應完成3道程序，
07 第1程序為申請取得主管機關核准設置殯葬設施之許可；
08 第2程序為殯葬設施竣工後，依上述法令規定，報請主管
09 機關檢查、公告等程序後，始得啟用；第3程序應依殯葬
10 管理條例第42條規定，向主管機關申請經營許可後，依法
11 辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，始得經
12 營殯葬服務業（見本院卷283-284頁之被告100年12月15日
13 府民生字第1000254222號函說明三參照）。

14 4、然查，參加人鄭聚然迄未舉證證明其於取得系爭土地及建
15 物所有權後，已依前揭法令規定，完成殯葬設施之合法使
16 用與經營之3道程序，故其就系爭土地及建物尚未取得主
17 管機關核准設置殯葬設施、啟用及經營許可，亦可認定。
18 其既未取得主管機關核准設置殯葬設施，自無因殯葬設施
19 核准事項有變更，而依殯葬管理條例第6條第3項規定報請
20 主管機關核准變更之餘地。

21 5、又原告於80年間取得核准設置私立慕恩塔之原授益處分，
22 就其內容觀之，並無行政程序法第123條各款規定之保留
23 行政處分廢止權之記載（除原授益處分外，見訴願卷70頁
24 之被告103年7月11日府民生字第1030146773號函說明四（
25 三）所載）。再者，原告並未申請廢止原授益處分（見上
26 述被告103年7月11日函說明三所載）。另參加人鄭聚然前
27 雖申請廢止原授益處分，惟經被告103年7月11日函予以否

准在案（見訴願卷68-71頁），本院遍查本案卷宗，復無原授益處分業經廢止或撤銷之證據，依行政程序法第110條第3項規定，原授益處分迄今仍有存續力，其效力繼續存在，亦為兩造及參加人所不爭執。

6、由上可知，參加人鄭聚然在私法上就系爭土地及建物雖有所有權，但在公法上並未取得主管機關核准設置殯葬設施、啟用及經營許可，自無依殯葬管理條例第6條第3項規定報請主管機關變更殯葬設施核准事項之餘地。且原告之原授益處分未經廢止或撤銷，迄今仍有存續力，其效力繼續存在，參加人鄭聚然既未經原告之同意，就此即無越俎代庖向被告申請變更殯葬設施核准事項之權限，被告竟以原處分同意變更原授益處分上述殯葬設施核准事項，依法即有違誤，應予撤銷。

7、另內政部104年10月6日台內民字第1040070215號函及104年10月16日台內民字第1040438088號函略以：「．．．說明：．．．三、．．．按本條例第20條規定之『申請人』，係指提出殯葬設施所有權、使用權、或其他得為經營行為等證明文件，向主管機關申請啟用殯葬設施之人，並未限制須為本條例第6條設置殯葬設施之申請人」；「．．．說明：．．．二、．．．有關主管機關依法核准設置、擴充、增建或改建殯葬設施後，其原備具之本條例第6條第1項各款文件內容如有變更者，該核准處分之原申請人，或該變更事項之利害關係人，均得依同條第3項規定備具相關文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准。」等語，不當擴大殯葬管理條例第6條第3項設置殯葬設施核准事項變更之申請人範圍，於法有違，經本院審查後爰不予引用，自無從做為有利於被告及參加人之依據，併此說明。

01 (五) 本件原告提起訴願，其程序上合法：

02 被告之原處分於107年9月7日作成，其正本受文者為參加
03 人玉寶公司，副本收受者為：被告所屬環境保護局、消防
04 局、水利處、工務處、農業處、地政處、工商發展處、政
05 風處及民政處（見本院126頁之原處分所載），原告並非
06 受文者，且未送達給原告，此為被告所不爭執。又原告主
07 張其於108年10月15日始透過苗栗縣議員曾玟學取得原處
08 分，業據其提出與該議員Line對話內容（即經原告於108
09 年10月14日詢問後，該議員於次日答復原告已經找到原處
10 分，日期為107年9月7日等語，見本院卷133-134頁之Line
11 對話）為證，則為利害關係人之原告，於108年11月12日
12 委任律師提出訴願（見訴願卷249-261頁之訴願書及委任
13 狀），符合訴願法第14條第2項自知悉時起算30日內訴願
14 之規定，依法核無不合，附此說明。

15 六、結論：原處分依法核有不合，訴願決定未予糾正，而決定不
16 受理原告之訴願，即有違誤，原告訴請撤銷，為有理由，依
17 行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。又本件事證已
18 臻明確，且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不
19 生影響，爰不一一論述，附此敘明。

20 中 華 民 國 109 年 7 月 8 日

21 臺中高等行政法院第二庭

22 審判長法官 王 德 麟

23 法 官 蔡 紹 良

24 法 官 詹 日 賢

25 以上正本證明與原本無異。

26 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表
27 明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須

01 按他造人數附繕本)；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴
02 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書(須附繕本)。未表
03 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

04 上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情
05 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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。 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。
(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

01

務或與訴訟事件相關業務者。

02

03

是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例

04

外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所

05

示關係之釋明文書影本及委任書。

06

07

中 華 民 國 109 年 7 月 8 日

08

書記官 詹 靜 宜