臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1867號

109年7月9日辯論終結

原　　告　登宇開發股份有限公司

代　表　人　范姜春玉（董事長）

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

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108年9月23日台內訴字第1080058248號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣新北市政府殯葬管理處（下稱殯葬管理處）於民國108年1月間接獲民眾陳情表示，原告違法銷售私立萬壽山墓園（下稱系爭墓園）內之塔位及牌位，殯葬管理處乃以108年1月30日函請該墓園經營業者即訴外人宇錡建設股份有限公司（下稱宇錡公司）說明，經宇錡公司於108年3月5日函復表示，原告並非該公司之代銷業者。嗣被告審查原告未申請殯葬設施經營業許可，亦非宇錡公司之代銷公司，擅自銷售系爭墓園骨灰（骸）存放單位，涉違反殯葬管理條例第42條第1項規定，乃以108年4月9日新北府民殯字第1084532771號函請原告陳述意見，原告未於期限內陳述意見，經被告

審查原告未依規定申請成為殯葬設施經營業者，卻委託訴外人勝雄整合行銷有限公司（下稱勝雄公司）代為銷售系爭墓園骨灰（骸）存放單位，乃認原告違反殯葬管理條例第42條第1項規定，依同條例第84條規定及新北市政府處理違反殯葬管理條例案件裁罰基準（下稱裁罰基準）規定，以108年5月27日新北府民殯字第1084534459號函檢送同文號處分書（下稱原處分），處原告新臺幣（下同）6萬元罰鍰，並勒令停業。原告不服，提起訴願，經決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、殯葬服務業申請經營許可辦法（下稱許可辦法）於101年6月28日發布前，有關殯葬設施之設置等事項及經營許可之申請，係適用「殯葬服務業申請許可（備查）事項及應備文件」（下稱「申請許可應備文件」）之規定，而依其第10點規定，經營人非殯葬設施設置申請人或所有人時，應附加該殯葬設施設置申請人或所有人同意使用證明文件正本（「申請許可應備文件」因許可辦法之發布而於101年7月31日廢止）。又依殯葬管理條例第42條第6項之授權而於101年6月28日發布（同年7月1日施行）之許可辦法（下稱修正前許可辦法）第3條及第4條第1項等規定，並無「部分」之明文，在法律文義上，非土地或殯葬設施所有權人，申請許可殯葬設施之設置、擴充、增建、改建及經營，所出具之「所有權人同意書」，自是指申請許可範圍內全部之土地或殯葬設施所有權人之同意書。詎被告於101年間核准宇錡公司就系爭墓園殯葬設施申請經營業經營許可時，未要求宇錡公司出具申請許可範圍內全

部之土地或殯葬設施所有權人之同意書，即逕予核准，違反法律保留原則，具有重大明顯瑕疵，核屬行政程序法第111條第7款規定之無效處分。又因內政部101年12月12日台內民字第1010381093號函釋（下稱內政部101年12月12日函釋）意旨，同一殯葬設施僅能有一經營許可之限制，導致原告雖為殯葬設施之所有權人，卻不得就其所有之殯葬設施申請經營許可並進行經營，並致原告所有權之使用收益受到限制，權利亦受到侵害。

2、被告既已違法核准宇錡公司為系爭墓園殯葬設施經營業者在先，客觀上原告即無從向被告申請系爭墓園範圍之殯葬設施經營業經營許可，在此狀況下要求原告依殯葬管理條例第42條第1項規定申請經營許可，實屬客觀不能，而不具任何期待可能性。準此，原告雖未依殯葬管理條例第42條第1項規定，向被告申請殯葬服務業經營許可，即委託勝雄公司代為銷售系爭墓園骨灰（骸）存放單位予買受人即訴外人陳澄子之行為，即有行政罰法第7條第1項、第8條規定之適用。是以，原告縱有違反行政法上義務之行為，其情節與因不知法規之情形相較，更屬輕微且可堪憫恕，應可免除其處罰，方為適當。再者，原告業已繳交罰鍰，爰依行政訴訟法第196條第1項規定及公法上不當得利之法律關係，請求被告返還該6萬元罰鍰。

（二）聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告應給付原告6萬元，及自108年7月26日起至清償日止，按法定利率百分之5計算之利息。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、原告確於未獲經營許可之情形下，擅自銷售殯葬設施：

⑴宇錡公司依106年7月27日修正發布即現行許可辦法第4條、第12條之1等規定，係屬合法之殯葬設施經營業者，原告主張被告於101年5月22日就宇錡公司申請系爭墓園殯葬設施經營業設立許可一案為許可之處分無效云云，顯有誤會。又殯葬設施之經營需有整體完整之規劃，並於保障消費者、提升國民生活品質之前提下，始得經核准設置殯葬設施。至於經營業者之獲利，則非殯葬管理條例所欲保障之主要目的，於此法規體系下，遇有殯葬設施所有權人因後續產權變更而發生產權分散時，如放任殯葬設施業者均得各自營運、各自經營，將直接造成「原規劃核准之殯葬設施功能完整性」遭破壞，消費者權益全無保障（如殯葬設施無聯外道路、無廁所）；另如要求殯葬設施業者需獲得全體所有人同意始得接續營運，又將造成取得全體同意困難，殯葬設施因此荒廢無人管理，仍造成消費者權益受損之窘境。是以，於兩相權衡之下，許可辦法第4條乃規定參照土地法之規定，以多數決之方式辦理，且就「核准之完整設施不得割裂」，方符合殯葬管理條例之立法目的。本件原告僅取得部分殯葬設施之所有權，該相關設施並非核准之「具備完整服務功能之殯葬設施」，原告自應與負責經營該殯葬設施之合法業者協商取得合法授權，以合法使用其他相關設施，並提供消費者符合契約之服務，如該經營業者刻意刁難而拒絕提供授權，原告自得循民事訴訟途徑以為救濟（如民法第148條之誠信原則），而非要求被告需同意其得自行營運。

⑵經核對原告委託勝雄公司之經銷合約，原告係委託勝雄公司銷售坐落新北市○里區○○里○○段員潭子小段270-1

、273-4、270-4地號土地（以下分別簡稱270-1、273-4、270-4地號土地，並合稱為系爭土地）上之相關殯葬設施，核與陳澄子購買之資料相符。是以，原告確有違反殯葬管理條例第42條第1項規定之情事無訛。

2、原處分並無裁罰過重，違反期待可能性原則之情事：

原告依殯葬管理條例第42條第1 項之規定，於未獲經營許可之情形下，本不得擅自銷售殯葬設施，故原告主張其無故意違法或無期待可能性，已顯無理由。又被告係依照殯葬管理條例第84條之規定，裁罰最低金額6 萬元，亦無違反比例原則。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）原告有無違反殯葬管理條例第42條第1 項規定？被告以原處分裁處原告罰鍰6 萬元，並命立即停止營業，是否適法有據？

（二）原告依行政訴訟法第196 條第1 項規定及公法上不當得利之法律關係，請求被告返還6 萬元罰鍰，有無理由？

五、本院之判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要欄所載之事實，有原處分（本院卷第21至24頁）、訴願決定（本院卷第29至35頁）、宇錡公司108 年3 月5 日宇（108 ）總字第0031號函（原處分卷〈可閱，下同〉第15頁）、被告108 年4 月9 日新北府民殯字第10084532771號函（原處分卷第16至17頁）在卷可稽，自堪信為真實。

（二）按殯葬管理條例第2 條第1 款、第13款、第14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。……十三、殯葬服務業：指殯葬設施經營業及殯葬禮儀服務業。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6條第1項第1款、第7款規定：「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。……七、土地權利證明或土地使用同意書。」第22條第1項規定：「（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42條第1項、第6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6項）第1項申請經營許可之程序、事項、應具備之資格、條件及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」第56條第1項規定：「（第1項）殯葬禮儀服務業得委託公司、商業代為銷售生前殯葬服務契約；殯葬設施經營業除其他法令另有規定外，銷售墓基、骨灰（骸）存放單位，亦同。」第84條規定：「經營殯葬服務業違反第42條第1項至第5項規定者，除勒令停業外，並處新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得按次處罰。」準此，銷售骨灰（骸）存放單位（俗稱納骨塔位）係殯葬設施經營業者，僅殯葬設施經營業者及經業者報由主管機關備查之受委託代為銷售之公司、商業方得銷售殯葬設施。質言之，除依殯葬管理條例第42條第1項取得殯葬服務業經營許可，

或依同條例第56條由殯葬設施經營業委託銷售外，不得從事上開納骨塔販售之行為，若違反規定銷售，應依殯葬管理條例第84條裁罰。又新北市政府為使違反殯葬管理條例之裁處符合比例原則，建立行政裁罰之公平性，提昇公信力，特訂定「新北市政府處理違反殯葬管理條例案件裁罰基準」（下稱裁罰基準），其中第2點規定：「違反本條例者，依附表之裁罰基準裁處。」其附表第17項次規定，經營殯葬服務業，未向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可營業者，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，第1次處6萬元罰鍰，並勒令停業。上開裁罰基準之規定乃屬細節性、技術性規定，亦無違母法意旨，自得適用。

（三）經查，原告於104年1月1日與勝雄公司簽訂經銷合約書，約定由勝雄公司經銷原告公司產品，產品標的為原告於其所有坐落系爭土地興建之單人骨灰位、雙人骨灰座、單人骨甕座、多人骨灰座及蓮位等產品，經銷期間自104年1月1日起至104年12月31日止等情，有該經銷合約書在卷可稽（參本院卷第133至135頁）。又陳澄子自103年12月31日起即透過勝雄公司買受原告興建之牌位、骨灰座、蓮位乙節，亦有「私立萬壽山墓園－種福田」骨灰／骨存放單位所有權買賣契約書、墓園火化土葬及牆面式塔位投資買賣契約書、種福田平面火化區永久使用權狀、統一發票、土地所有權狀附卷足憑（參訴願卷第63至98頁）。再者，前開所謂牌位、骨灰座、蓮位，均屬殯葬管理條例第2條第1款規定之殯葬設施，原告透過勝雄公司經銷，依殯葬管理條例第42條第1項規定，自應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可，依法辦理公司或商業

登記，並加入殯葬服務業之公會後，始得營業。另原告就其與勝雄公司簽訂經銷合約書，及勝雄公司確有銷售原告所有之牌位、骨灰座、蓮位等殯葬設施予陳澄子，暨其未向被告申請經營許可，亦未經宇錡公司委託代銷，即開始出售其所有之殯葬設施等節，均未爭執。是以，被告依殯葬管理條例第84條及裁罰基準第2 點之規定裁處原告最低罰鍰6 萬元，並勒令停業，於法即無不合。

（四）原告雖稱：被告於宇錡公司未取得系爭墓園內全部之土地或殯葬設施所有權人同意書之條件下，於101 年間就宇錡公司為系爭墓園殯葬設施經營業者之申請逕予核准，洵有重大瑕疵，核屬行政程序法第111 條第7 款規定之無效處分等語。惟查，被告於101 年間核准宇錡公司為系爭墓園殯葬設施之經營業者（參原處分卷第132 至133 頁），是否有違法或無效之情事，核與原告未經被告許可，即擅自出售其所有之牌位、骨灰座、蓮位乙節無涉。質言之，縱然被告於101 年間違法核准宇錡公司為系爭墓園殯葬設施之經營業者，在該核准處分經撤銷，且原告已依殯葬管理條例相關規定向被告申請經營業經營許可前，原告仍不得逕行販售骨灰（骸）存放單位，否則即有違反殯葬管理條例第42條第1 項規定之情事。是以，原告前開主張尚不得卸免其應受裁罰之責任。

（五）原告固又稱：被告既已違法核准宇錡公司為系爭墓園殯葬設施經營業者在先，依內政部101 年12月12日函釋，客觀上原告就系爭墓園範圍之殯葬設施即無從向被告申請經營許可，在此狀況下要求原告依殯葬管理條例第42條第1 項規定申請經營許可，實屬客觀不能情形，而不具任何期待可能性，依行政罰法第7 條第1 項、第8 條規定，應可免

除處罰等語。然查：

1、按內政部101年12月12日函釋略以：「……按殯葬管理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，除符合該條例規定並經直轄市、縣（市）主管機關核准辦理分割變更者外，不宜由不同殯葬設施經營業者共同或切割經營。……」（參本院卷第87頁）。又上開函釋固然限制原告就其所有殯葬設施之使用收益，然而，因殯葬設施之經營係具有特定之公益性質，故方訂定殯葬管理條例加以限制，此觀諸殯葬管理條例第1條規定：「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，特制定本條例。」即明。再參諸許可辦法於106年7月27日修正之立法總說明略以：「……另依殯葬管理條例規定設置殯葬設施報請直轄市、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，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。……」等語，可知內政部上開函釋意旨，即同一殯葬設施不宜由不同經營者經營管理，而應由同一經營者為整體設施之經營管理，其最終目的無非係為了要保障消費者，故此時原告所有權之使用收益即應受到限制，且此限制相較於該條例所欲維護之公益而言，尚符比例原則。

2、次按行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」由此可知，違反

行政法上義務之行為人，其主觀責任條件有故意及過失之分，且須因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，始得加以處罰。所謂故意，係指行為人對於構成違規之事實及該事實係屬違規，明知並有意使其發生者（直接故意），或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意，且知悉該事實係屬違規者（間接故意）而言；所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者（無認識之過失），或行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者（有認識之過失）而言。又行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」其立法理由為：「一、本條係規定行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任。然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。二、……此部分實務上應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量，加以裁斷。三、參考刑法第16條。」由此可知，欲適用行政罰法第8條但書規定對違反行政法上義務之行為人予以減輕或免除其處罰時，須以行為人有「不知法規」存在為前提。而所謂「不知法規」，是指行為人不知法規所「禁止」或「要求應為」的行為或不行為義務為何而言，亦即學說上所稱之「禁止錯誤」或「欠缺違法性認識」，而非指違反行政法上義務行為人必須要對自己之行為究竟是違反哪一法規規定有所認知。因此，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務為何，就該違反行政法上義務的行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無行政罰法第8條但書規定適用之餘地。經查，原告自承其所

有之系爭土地，其中270-4 地號土地係向行政執行署拍定取得，另270-1 、273-4 地號土地則係向宇錡公司買受。原告向宇錡公司買受後，有向宇錡公司之母公司龍嚴公司要求，要幫原告報備為通路商，但原告買了土地之後宇錡公司即不理會原告，之後原告就進行興建殯葬設施，一邊興建一邊與宇錡公司繼續協商，宇錡公司要原告準備相關文件，原告也提出相關文件，但宇錡公司就是不幫原告報備，原告也有提出相關LINE對話的截圖等語（參本院卷第177 至178 頁）。由原告上開陳述觀之，原告於買受系爭土地時，並非不知殯葬管理條例之相關規定，否則即不會要求宇錡公司幫忙報備為通路商（即依殯葬管理條例第56條第1 項規定由殯葬設施經營業者報由主管機關備查之受委託代為銷售之公司），僅因宇錡公司未予置理，方致原告未能取得銷售殯葬設施之權利，則原告既未經被告許可為殯葬設施之經營業者，復未經宇錡公司報由主管機關備查之受委託代為銷售之公司，卻擅自委由勝雄公司銷售原告所有之牌位、骨灰座、蓮位等，難謂原告無違反殯葬管理條例之故意或過失，且亦非不知殯葬管理條例關於應向所在地直轄市、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，始得營業之規定，故自無行政罰法第8 條但書規定之適用。從而，原告主張要求伊遵守殯葬管理條例第42條第1 項關於向被告申請經營許可始可營業之規定，實屬客觀不能，而不具任何期待可能性，依行政罰法第7 條第1 項、第8 條規定，應免除其裁罰云云，即非可採。

（六）綜上，原告確有違反殯葬管理條例第42條第1 項規定，故被告依同條例第84條及裁罰基準之規定裁處原告最低罰鍰

6萬元，並勒令停業，並無違誤。又原處分既無違誤，則原告另依行政訴訟法第196條第1項規定及公法上不當得利之法律關係，請求被告返還其所繳納之6萬元罰鍰及法定遲延利息，亦無依據。

（七）本件判決基礎已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

六、結論：原處分及訴願決定並無違誤，原告訴請撤銷，並請求被告返還其所繳納之6萬元罰鍰及法定遲延利息，均無理由，應予駁回。訴訟費用由原告負擔。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　30　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　李明益

法　官　林秀圓

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。
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　　109　　年　　8　　月　　10　　日

書記官　張正清