高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

民國108年12月19日辯論終結

原　　告　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　　告　臺南市政府民政局
代　表　人　顏振標
訴訟代理人　廖偉登
　　紀彥偉
　　吳精元

上列當事人間殯葬管理條例事件，原告不服臺南市政府中華民國108年1月25日府法濟字第1080140517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：

緣原告為臺南市轄內殯葬設施「國寶南都」（民國83年申請名稱為天都福座寶塔、84年核准時為天都福座萬壽塔、89年更名為天都禪寺金寶塔，105年再更名為國寶南都，下稱系爭設施）之經營者，被告經調查結果，認原告於106年間向臺南市政府工務局（下稱工務局）申請室內裝修，於107年間年竣工之系爭設施第6層納骨櫃位配置，有未報請被告核准而變更原核准設置事項之情形，且有未經被告檢查符合規

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，違反殯葬管理條例第6條第3項、第20條第1項規定，爰依同條例第73條第1項規定，裁處原告新臺幣（下同）30萬元罰鍰，並限期於收受處分書之日起3個月內完成改善或補辦手續。原告不服，循序提起行政救濟，遭訴願決定駁回，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、關於原告違反殯葬管理條例第6條第3項部分：

(1)原告於83年間檢附系爭設施之申請書及平面配置圖，向臺南市政府申請獎勵投資興辦「臺南市主要計畫（通盤檢討）案中『墓一』公墓用地中之『納三』納骨塔公共設施案」，經改制前臺南市政府（於99年12月25日因縣市合併為臺南市政府，下稱臺南市政府）報請主管機關臺灣省社會處以84年5月31日84社三字第19035號函（下稱84年5月31日函）核准。原告復於84年11月27日檢附臺灣省政府社會處84年5月31日函核准之系爭設施平面配置圖（下稱系爭84年平面配置圖），與臺南市政府簽訂「興建台南市主要計畫『墓一』公墓用地中『納三』納骨塔契約書（下稱系爭契約書）」。嗣工務局於88年4月8日以88年南工使字第391號函（下稱88年4月8日函），核發系爭設施之使用執照，其第6層平面圖亦載明作為納骨灰室之用，且經臺南市政府以89年8月11日89南市社行字第225810號函（下稱89年8月11日函）核准啟用在案。系爭設施第6層本即核准作為納骨灰室之用，原告於106、107年間，就系爭第6層納骨櫃位所為室內裝修，未逾越原核准之範圍，自無變更原核准事項情形，被告認有違反殯葬管理條例第6條第3項規定，洵有違誤。

(2)臺灣省政府社會處核准設置之系爭84年平面配置圖，不涉及土地面積、高度等地形關係，核與申請時墳墓設置管理條例施行細則第5條、現行殯葬管理條例施行細則第3條關於配置圖說之定義規定，不相符合，非屬該規定所指之配置圖說，性質上非屬殯葬管理條例第6條第3項所指原核准事項之文件，不得據以作為認定原告有變更原核准事項文件之論據。

(3)系爭設施早於89年8月11日即經臺南市政府依墳墓設置管理條例相關規定，核准並同意全塔啟用，未有任何保留或分期分區啟用之情形。因此，被告適用101年7月1日修正公布之殯葬管理條例第6條第3項，認定原告具有變更原核准事項之違章行為，並據以作成原處分，核有適用嗣後制訂之法規，認定系爭設施於89年間之啟用效力及範圍之情形，要與法律不溯既往原則有違。

(4)墳墓設置管理條例第29條、臺灣省喪葬設施設置管理辦法第6條第1項、第12條第2項等規範，並無殯葬管理條例第6條第1項第4款「興建營運計畫」之規定，則系爭設施於84年、89年經臺灣省政府社會處同意設置、臺南市政府同意啟用時，所檢附之申請文件中，並無所謂之「興建營運計畫」。故被告以營運計畫所載之納骨櫃位核定總數98,000個，作為原核准備具文件之內容，應有所誤會。又被告於本件訴願程序終結後，方於行政訴訟程序中，補充原告建置系爭設施第6層納骨櫃位，使系爭設施之櫃位數量增加至125,869個，係將原核准之系爭設施「興建營運計畫」加以變更之行為，構成殯葬條例第6條第3項變更原核准項目之違反等理由，核有行政程序法第114條第2項規定之違反。從而，被告以原告就系爭設施所核准之「興建營運計畫」，事後有所變更，違反殯葬管理條例第6條第3項規定，顯有違誤。

2、關於原告違反殯葬管理條例第20條第1項部分：

(1)依殯葬管理條例第2條規定，有關擴充、增建或改建，乃係涉及建物面積、高度等殯葬設施之建置行為。原告於106年向工務局申請系爭設施第6層為室內裝修，建置納骨櫃位，僅係於原核准範圍內之室內裝修之行為，並未有涉及建物面積、高度之變更，並無設置、擴充、增建或改建系爭設施等情事。又系爭設施早於89年8月11日即經臺南市政府依墳墓設置管理條例相關規定，核准並同意全塔啟用，未有任何保留或分期分區啟用之情形。故原告於系爭設施第6層建置納骨櫃位之裝修行為，無須依殯葬管理條例第6條第3項規定申請核准，對外銷售系爭設施第6層納骨櫃位，亦無須依殯葬管理條例第20條第1項規定之程序申請核准。

(2)系爭設施早於89年8月11日經核准同意全塔啟用在案，自該時起，原告自得合法對外銷售。被告適用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，認定原告有未經核准啟用即對外販售之違章行為，適用嗣後制訂之法規，無視系爭設施於89年間已啟用之效力，有違反法律不溯既往原則。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、關於原告違反殯葬管理條例第6條第3項部分：

(1)系爭84年平面配置圖第6層僅記載「納骨灰室、佛堂、休息室」，並未有設置規劃完成之納骨櫃位之配置，可見臺灣省政府社會處84年5月31日函核准設置、臺南市政府以89年8月11日函核准系爭設施啟用之範圍，並不包括尚未規劃完成之系爭設施第6層納骨櫃位。又依原告於95年向臺南市政府申

請經營許可，所檢附之系爭設施配置圖（下稱系爭95年殯葬設施配置圖）第6層載有「主棟未完成塔位區」等語，可知臺南市政府於95年核准系爭設施經營設立許可範圍，亦不包含系爭設施第6層規劃完成之納骨櫃位。是以，系爭95年殯葬設施配置圖第6層部分自始未經主管機關核准設立有關納骨櫃位之配置，則被告以原告於106年間向工務局申系爭設施室內裝修，並經工務局於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），與系爭84年平面配置圖、系爭95年殯葬設施配置圖不同，審認原告違反殯葬管理條例第6條第3項規定，於法無違。

(2)原告與臺南市政府訂定之系爭契約書之附件，約定系爭設施預計施工期約為2年6個月，共可設置98,000個納骨櫃位（包括骨灰盒、骨罈）等，可知系爭設施營運計畫原核定之納骨櫃位總數為98,000個。惟系爭設施於107年7月至9月份之納骨櫃位數量已設置125,869個，且納骨櫃位數量仍陸續增加中，則系爭設施具有變更原核准之營運計畫內容情形，違反殯葬管理條例第6條第3項規定。

2、關於原告違反殯葬管理條例第20條第1項部分：

系爭設施雖於84年經臺灣省政府社會處核准設立、89年經臺南市政府核准啟用，及95年經臺南市政府核准經營設立許可，惟系爭設施第6層主棟櫃位區於上開核准時並未完成規劃與設置，則有關系爭設施第6層納骨櫃位之設置，自無可能經各該主管機關檢查通過。故系爭設施第6層納骨櫃位未經主管機關審核通過，即對外販售或提供服務乙節，違反殯葬管理條例第20條第1項規定。

3、原告違反殯葬管理條例第6條第3項、第20條第1項規定之行

為，核屬一連貫行為，應認定為一行為，且僅須裁處1次即可達成管制之目的，則被告就原告上開違章行為據以作成原處分裁處之。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、本案爭點：

(一)原告有無違反殯葬管理條例第6條第3項規定之行為？亦即，

1.系爭84年平面配置圖是否屬依墳墓設置管理條例第29條、臺灣省喪葬設施設置管理辦法第6條第1項規定經核准設置之配置圖說？2.依系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖內容，有無變更系爭84年平面配置圖之原核准事項？

(二)原告有無違反殯葬管理條例第20條第1項規定之行為？

(三)被告以原處分對原告所為裁處，有無違誤？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

1、原告於83年12月2日以其所有坐落臺南市○區○○段○○○○號、330地號、331地號、332地號等4筆土地（下稱系爭土地），檢附申請書及系爭84年平面配置圖，向臺南市政府申請獎勵投資興辦設置系爭設施。案經臺南市政府核轉主管機關臺灣省政府社會處審核，經該處以84年5月31日函核准在案。原告復於84年11月27日與臺南市政府訂定系爭契約書，檢附系爭84年平面配置圖為契約附件，以落實與確立臺灣省政府社會處84年5月31日函准予設置興建系爭設施之內容及雙方權利義務關係。

2、原告於88年間檢附系爭設施之平面圖，向工務局申請核發系爭設施之使用執照，經工務局以88年4月8日函准予核發系爭設施之使用執照。原告遂於89年7月4日以00000000號申請書，向臺南市政府報備啟用系爭設施，經臺南市政府以89年8

月11日函核准啟用備查。原告另於95年6月13日檢附系爭95年殯葬設施配置圖，向臺南市政府申請經營設立許可，經該府以95年7月24日函准予原告經營設立許可。

3、工務局於106年5月18日以南市工使一字第1060529701號函（下稱106年5月18日函），核准原告於106年間委由建築師檢附之系爭設施室內裝修圖說。原告又檢附系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖，向工務局申請建築物室內裝修竣工查驗，經工務局於107年4月11日以南市工使一字第1070416973號函（下稱107年4月11日函）審查合格准予申請，並核發建築物室內裝修合格證明書。

4、被告調查結果，認原告有違反殯葬條例第6條第3項、第20條第1項規定之違章行為，且屬連貫性之一行為依同法第73條第1項規定裁處1次，罰鍰30萬元，並限期完成改善或補辦手續。原告不服，循序提起本件行政訴訟。

5、以上事實，經兩造分別陳述在卷，並有臺灣省政府社會處84年5月31日函（第103頁）、工務局88年4月8日函（第113-116頁）、臺南市政府89年8月11日函（第45頁）、臺南市政府95年7月24日函（第71頁）、系爭契約書（第105-111頁）、工務局106年5月18日函（第83頁）、工務局107年4月11日函（第81頁）、系爭84年平面配置圖（第183頁）、系爭95年殯葬設施配置圖（第75-80頁）、工務局核發之107年系爭設施室內裝修合格證書（第82、84頁）、系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖（第85-87頁）、原處分、訴願決定書附本院卷為證，可信為真實。

(二)原告有違反殯葬管理條例第6條第3項規定之行為？

1、應適用的法令：

(1)72年11月11日訂定公布之墳墓設置管理條例第6條：「設置

公墓，應備具左列文件報請省(市)主管機關核准；其由直轄市設置者，應報請內政部備查：1、設置地點位置圖。2、設置範圍之地籍圖。3、配置圖說。4、經費、概算。5、管理辦法及收費標準。6、無妨礙區域計畫、部市計畫證明書。7、土地權利證明或使用同意書及地籍謄本。」第29條：「殯儀館、火葬場、靈(納)骨堂(塔)及其他喪葬設施之設置，須經省(市)主管機關核准；其管理辦法，由省(市)政府定之。」（97年1月17日廢止）

(2)75年5月14日訂定公布之墳墓設置管理條例施行細則第5條第1項：「依本條例第六條規定申請設置公墓應檢具之文件為一式3份。地籍圖之比例尺不得小於1千2百分之1；配置圖說應以6百之1比例尺之地形測量圖為依據繪製。」第25條：「依本條例第29條申請設置殯儀館、火葬場、靈（納）骨堂（塔）及其他喪葬設施，其應備具之文件準用本條例第6條規定。」（91年8月23日廢止）

(3)81年2月8日修正公布之臺灣省喪葬設施設置管理辦法第1條：「本辦法依墳墓設置管理條例第29條後段規定訂定。」第3條：「喪葬設施之主管機關在省為臺灣省政府社會處……。」第6條第1項：「申請設置、增建或改建私立喪葬設施，應備具左列文件,向當地主管機關申請核轉社會處審核：1、位置圖。2、地籍圖。3、配置圖說。4、經費、概算。5、管理辦法及收費標準。6、土地權利證明或使用同意書及地籍謄本。7、無妨礙區域計畫、都市計畫證明書。」（93年1月1日廢止）

(4)91年7月17日訂定公布之殯葬管理條例第38條第1項：「經營殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣(市)主管機關申請設立許可後，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。其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業者，應向所在地直轄市、縣(市)主管機關申請經營許可，領得經營許可證書，始得營業。」現行同條例第6條第1項、第3項：「（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：1、地點位置圖。2、地點範圍之土地登記（簿）謄本及地籍圖謄本。3、配置圖說。4、興建營運計畫。5、管理方式及收費標準。6、申請人之相關證明文件。7、土地權利證明或土地使用同意書。……（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。」

(5)殯葬管理條例施行細則第3條第2項：「本條例第6條第1項第3款所定配置圖說，應以6百分之1比例尺地形測量圖為依據繪製。設置於山坡地之殯葬設施，其配置圖之等高線間距不得大於1公尺。」

2、綜合上開法規結構及範意旨，可知為確保殯葬設施之合法適當及妥善之管理與監督，並建構完善且健全之殯葬服務環境，進而維護公共衛生之利益，立法明定業者欲設置（上開墳墓設置管理條例第6條、臺灣省喪葬設施設置管理辦法第6條第1項規定）、擴充、增建、改建（上開殯葬管理條例第6條第1項規定）殯葬設施前，應備具相關文件報請主管機關核准始得為之。又業者備具相關文件報請主管機關核准殯葬設施之設置、擴充、增建及改建後，為確保業者確實依核准事項進行施作並維護，對任意變更核准事項者予以管制，遂明定其後核准事項有變更者，業者亦應備具相關文件報請主管

機關核准始得為之（殯葬管理條例第6條第3項）。又殯葬管理條例第6條第3項條文，係101年1月11日修正公布時，源自修正前同條例第31條條文移列修正立法。參照同條例修正前第31條之立法說明，所謂「其核准事項有變更」應係指「原申請核准備具文件記載內容之變更」（參見外附之內政部108年10月14日函送殯葬管理條例卷1宗）而言。

3、系爭84年平面配置圖係原告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：

(1)經查，原告於83年12月2日檢具「申請獎勵投資興辦臺南市主要計畫（通盤檢討）案中『墓一』公墓用地中『納三』納骨塔公共設施案」申請書及平面圖等文件，向臺南市政府申請於其所有之系爭土地設置興建系爭設施，經臺南市政府以84年5月12日84南市社福字第14621號函，核轉予臺灣省政府社會處審核，再經該處以84年5月31日函准予原告於系爭土地設置系爭設施，有臺灣省政府社會處84年5月31日函（第103頁）附本院卷為證。嗣由臺南市政府與原告於84年11月27日訂定系爭契約書，並檢附84年系爭平面配置圖為契約文件，有系爭契約書及其附件（本院卷第173-183頁）附卷為證。依此事證，足認系爭84年平面配置圖係原告於83年12月2日為申請設置系爭設施所備具之申請文件，且經主管機關臺灣省政府社會處依當時有效法規即墳墓設置管理條例第29條、臺灣省喪葬設施設置管理辦法第6條第1項規定核准設置。

(2)原告雖主張系爭84年平面配置圖與墳墓設置管理條例施行細則第5條第1項、現行殯葬管理條例施行細則第3條第2項所定義規範之配置圖說，不相符合，並非原申請核准之備具文件云云。經查：

A.依原告83年間檢具之營運管理計畫（本院卷第289頁）、各

樓層用途說明表（本院卷第101頁）等文件內容，參對系爭84年平面配置圖互核觀察，就系爭設施之設置已有整體性規劃，足供主管機關據以審查之依據。又原告於83、84年間申請設置系爭設施所備具之文件，除系爭84年平面配置圖外，並無其他配置圖說存在等情，經原告（本院卷第183頁、第336頁筆錄）、被告一致陳明在卷，應屬可信。換言之，系爭84年平面配置圖是原告申請設置時所備置之唯一配置圖說文件，倘其性質不符合申請設置必備文件之配置圖說，主管機關臺灣省政府社會處理應不可能核准設置系爭設施，足見原告此部分主張並無可採。

B.按「配置圖說應以6百之1比例尺之地形測量圖為依據繪製」等語，固為墳墓設置管理條例施行細則第5條第1項、現行殯葬管理條例施行細則第3條第2項所一致明定。惟核其規定意旨，應係統一規定繪製配置圖說之參考圖依據，以利審查作業之一致化。原告主張限於有涉及土地面積、地形高度變更等相關工程圖樣者，始符合上開規定所指得作為申請備具文件之配置圖說云云，核屬其個人主觀之歧異見解，並無可採。

4、系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖之內容，經比對系爭84年平面配置圖之原核准事項，已有變更：

(1)觀之系爭84年平面配置圖（本院卷第183頁），可知系爭設施第6層核准設置之內容，將該樓層整體規劃為納骨位室（骨灰區）、佛堂、休息區之各區空間，並設置有機械室、梯間，其中並無納骨櫃位之規劃。反觀之系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖（本院卷第85-87頁）內容，與系爭84年平面配置圖互核比對，已有排列對齊之納骨櫃位，且系爭設施第6層原規劃之「佛堂、部分納骨灰室」，已變更規劃為「

牌位區」。原規劃之「機械室」部分，則變更規劃為「納骨室」。又原規劃「梯間」位於緊鄰佛堂之中央位置，亦移至系爭設施第6層最左側位置。

(2)依上所述，原告依系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖之施工結果，就申請核准備具之文件即系爭84年平面配置圖第6層之記載內容，具有空間設計及使用用途之事項變更，則原告未經主管機關核准即擅自變更原核准之內容，已構成違反殯葬管理條例第6條第3項規定之違章行為。

5、系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖之內容，縱經比對系爭95年殯葬設施配置圖，亦有變更之處：

(1)原告於95年6月13日檢具申請書、系爭95年殯葬設施配置圖及其他相關文件，依91年7月17日訂定公布之殯葬管理條例第38條第1項規定，向臺南市政府申請「殯葬設施經營業」備查許可，經臺南市政府以95年7月24日函復准予設立經營許可，此有該函（本院卷第71頁）附卷為證，固可採信。由此可知，系爭95年殯葬設施配置圖係原告為申請經營許可而提出之申請文件，性質上並非原告依殯葬管理條例第6條第1項及同條第3項所指就系爭殯葬設施申請「設置、擴充、增建、改建」之原申請核准備置之配置圖說，應可認定。

(2)再者，縱以系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖之內容相比對，系爭95年殯葬設施配置圖（本院卷第77、79頁）第6層，並無納骨櫃位之規劃設置，其上並有載明「主棟未完成塔位區」等語，足認依系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖之內容，比對原告申請准許經營業之申請文件即系爭95年殯葬設施配置圖第6層，亦已有變更之處。

6、原告雖主張系爭設施第6層作為納骨灰室用途，業經工務局88年4月8日函、臺南市政府89年8月11日函審核在案，則原

告依系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖所建置之納骨櫃位，應合於系爭設施原核准事項之範圍云云。惟查，工務局88年4月8日函核准者，係原告向工務局申請核發使用執照所檢附之平面圖（本院卷第116頁），臺南市政府89年8月11日函核准者，則為原告申請申請啟用殯葬設施之圖說，均非屬殯葬管理條例第6條第1項、第3項所規範就系爭殯葬設施申請「設置、擴充、增建、改建」之原申請核准備置之文件。故縱原告主張上開2函之核准內容，包括系爭設施第6層作為納骨灰室用途等情，亦不發生得依核准內容「設置、擴充、增建、改建」系爭設施之效果，自無從推翻上開原告構成違章行為之判斷。

7、原告復主張系爭設施於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。又被告於訴願程序終結後，始於訴訟程序中，補充原告將「興建營運計畫」加以變更之行為，構成殯葬條例第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。惟查，本院據以認定原告有違反殯葬管理條例第6條第3項規定之理由，並無將「興建營運計畫」採認為「原申請核准備具之文件」，亦無認定「興建營運計畫」之核准事項有變更情形，故原告此部分主張，並無可採。

(三)關於原告違反殯葬管理條例第20條第1項部分：

1、應適用的法令：

殯葬管理條例第20條第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。」

2、分析上開法規範意旨，可知為確保服務品質及防止預售之消費糾紛，於提供存放骨灰（骸）之設施設置、擴充、增建或改建施工完成，經營者應備具相關文件，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，始得對外販售該骨灰（骸）存放設施，倘未經主管機關核准，不得對外啟用販售。

3、經查，原告於106年間委由建築師就系爭設施第6層部分向工務局申請建築物室內裝修圖說審查，經工務局以106年5月18日函審查合格准予申請。原告於施工完竣後，檢具系爭107年設施第6層室內裝修竣工圖，向工務局申請建築物室內裝修竣工查驗，經臺南建築師公會於107年4月2日查驗合格，並經工務局以107年4月11日函審查合格准予申請，核發建築物查驗圖在卷為證。又原告並未依殯葬管理條例第20條第1項規範意旨，就上開室內裝修之系爭設施第6層納骨櫃位，備具相關文件申請被告檢查、准許公告啟用等情，為兩造當事人所不爭執。原告就上開未經報請被告檢查符合規定、公告啟用之系爭設施第6層納骨櫃位，分別於106年5月、同年8月間，擅自對外販售，並與消費者衍生糾紛等情，有買賣契約書（第207、361頁）、系爭設施永久使用權狀（第209-212、362-365頁）、被告108年5月9日南市民生字第1080546952號函（第235頁）附本院卷為證。依此事證，原告確有未經報請檢查符合規定、公告啟用之程序，即逕自將系爭設施第6層之納骨櫃位對外販售之行為，核有違反殯葬管理條例第

20條第1項規定。

4、原告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，則原告將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。惟查，原告於89年1月24日就已設置完竣之殯葬設施設，向臺南市政府報備啟用，經臺南市政府89年8月11日函核准同意，可知依函核准啟用之範圍，僅限於系爭設施89年1月24日以前設置完工部分，不包括原告於106年以後始違法設置之系爭設施第6層納骨櫃位。原告此部分之主張，並不足採。

5、原告雖主張被告適用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，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。被告係以原告未經核准，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。是以，被告適用行為時之殯葬管理條例作成原處分，並無違反法律不溯既往原則。原告此部分之主張，亦無可採。

(四)被告以原處分對原告所為裁處，並無違誤：

1、應適用的法令：

(1)殯葬管理條例第73條第1項：「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……。」

(2)行政罰法第7條第1項：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」第25條：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」

2、原告係經營殯葬場所開發租售相關工程與事業之公司，設立已長達25年之久，有公司登記查詢資料在卷可證，足認係經營殯葬設施業有相當經驗之事業，其應注意能注意而未注意，竟未遵守上開規定，核有過失甚明，依行政罰法第7條第1項規定，自應受罰。被告審酌原告違章之個案情節、行政罰法第18條之各項事由，依殯葬管理條例第73條第1項規定，裁處原告法定罰鍰最低額30萬元，並限期改善或補辦手續，未逾越法定裁量範圍，並無比例原則之違反，亦無裁量濫用或裁量怠惰情事，實已考量原告違章程度所為之適切裁罰。

3、按受不利益處分之人提起行政救濟，旨在請求除去其不利之處分，故受理行政救濟之機關如就原處分予以變更，其結果不得更不利於原處分，此即「禁止不利益變更原則」，故依行政救濟之法理，原告提起本件行政訴訟之結果，不得為更不利於原處分之決定。原告擅自變更原核准設置之內容，及未經主管機關核准公告啟用，即擅自對外販售骨灰（骸）櫃位，構成殯葬管理條例第6條第3項、第20條第1項規定之違反，核係2個行為違反2個不同行政法上義務之規定，依行政罰法第25條規定，本應分別處罰。被告認係連貫之一行為，適用殯葬管理條例第73條第1項規定，僅予裁處1次如上述之裁罰內容，於法雖有違誤，惟其對原告較為有利，基於不利益變更禁止原則，仍應予以維持。

(五)本件判決基礎已經明確，兩造其餘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，並無逐一論述之必要，併此說明。

六、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　9　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　吳　永　宋

法官　黃　堯　讚

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、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（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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。 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。

（續上頁）

（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。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　9　　日

書記官　宋　鑠　瑾