高雄高等行政法院判決

108年度訴字第15號

民國108年12月18日辯論終結

原　　告　喜願建設股份有限公司

代　表　人　陳春田

訴訟代理人　魏琳珊　律師

複代理人　王盛鐸　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107年6月19日府法濟字第1070663613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

壹、程序方面：

本件原告代表人原為林文麒，於本件訴訟審理中變更為陳春田；被告代表人原為林振祿，於本件訴訟審理中變更為顏振標，分別經原告、被告新任代表人具狀聲明承受訴訟【臺灣臺南地方法院107年度簡字第66號卷（下稱臺南地院卷）第113頁、本院卷第35頁】，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告並非臺南市政府核准設立之殯葬設施經營業者，卻分別於民國104年12月27日、105年5月2日、106年6月24日對外販售「國寶南都」（更名前為新都金寶塔、天都金寶塔）骨灰（骸）存放單位，並發予消費者「天都金寶塔永久使用權狀」，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，被告乃依同條例第84條規定，以107年3月16日南市民生字第1070171718號函檢附同字號執行違反殯葬管理條例案件裁處書，裁處原告新臺幣（下同）30萬元罰鍰，並命其立即停止印製販售國寶南都納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）提起本件行政訴訟，經該院以107年12月20日107年度簡字第66號行政訴訟裁定移送本院審理。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原處分所據以裁處之「永久使用權狀」並非原告所製作並交付，而係經他人偽造而成，原告更無違法販售骨灰（骸）櫃位永久使用權狀之行為，自無違反殯葬管理條例第42條第1項規定可言：

(1)按「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。」「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。」殯葬管理條例第42條第1項及第84條定有明文。

(2)本件原告於104年9月29日選任訴外人朱國榮為董事長，而訴外人陳建助前雖擔任原告董事一職，然於106年7月間亦已合法辭職。嗣為使原告董事會得以順利運作，原告在取得臺南

市政府106年8月16日府經工商字第10608155250號函許可召開股東臨時會後，業於106年9月5日選任新任董事及監察人，並於同日經臨時董事會選任林文麒為董事長，是訴外人陳建助自104年起迄今，均非原告之董事長，合先敘明。

(3)又觀諸原處分所據以裁罰之天都金寶塔（106）都字第B0000000號、（105）都字第B0000000號、（104）都字第B0000000號等永久使用權狀（發狀日期分別為106年6月24日、105年5月2日、104年12月27日），其上署名者乃「喜願建設股份有限公司董事長陳建助」，然陳建助自104年起迄今，已非原告董事長，業如前述，足認該等「永久使用權狀」核屬訴外人陳建助偽造而來，遑論原告亦無該等銷售金額入帳，自無從以此偽造之「永久使用權狀」逕認原告有違反殯葬管理條例第42條第1項之行為，原處分及訴願決定不查，執以裁罰，殊無足取。

(4)復徵諸證人薛馬春香於108年8月14日鈞院行準備程序時到庭證稱：「（法官問：這張權狀是你弟弟往生後才買的，還是之前就已經買了？）我弟弟往生後放在殯儀社時，我拿錢出來給叔叔去買的。」「（法官問：這張權狀有沒有經過換狀，就是以前買的，後來要使用時選位置才去換狀？）沒有換狀，這張是原始的，沒有變更。」「（法官問：這個塔位是105年買的？）是。」「（法官問：105年買這個塔位時，喜願公司董事長已經不是陳建助？）我也不知道他們是誰在經營。」等語；另證人黃素娥於108年11月13日鈞院行準備程序時到庭證稱：「2年前我父親過世時，他們剛好又打電話來，因為我弟弟就住在臺南，我們上網去查的確有天都金寶塔的靈骨塔，所以那個人就到我家杉林那邊去辦，因為我住在高雄，就用我弟弟的兒子黃東森的名義去買，等於我就過

給他了，然後我就付錢給那個業務員。」「（法官問：證人父親何時過世？）我父親2年前約106年過世的。」「（法官問：對方打電話來有沒有說是什麼公司？）他就說是港都網跟靈骨塔合作的公司，……。」等語。由上可知，渠等權狀皆是在105年之後始購入，衡情倘真為原告所為，斷不可能發行、交付上載「喜願建設股份有限公司董事長陳建助」名義之權狀，遑論上開證人亦未能提出相關支付塔位款項予原告之憑證，甚連出售塔位之公司為何？皆不知悉，足稽該等「永久使用權狀」應屬訴外人陳建助偽造而來，原告並無違反殯葬管理條例第42條第1項之情甚明。

(5)就此，稽之證人陳建助於108年7月17日鈞院行準備程序時到庭證稱：「（法官問：現在外面有人買到天都金寶塔永久使用權狀上面蓋董事長陳建助？）東西我賣的，我怎麼不蓋印章，大家都會找我，但這都是80年、90年、101年、102年賣的，106年這是他們選位的。」「（法官問：換權狀的日期你已經不是董事長，怎麼還用你的名義為董事長？）本來董事長就要押我的名字，我東西沒有賣給朱國榮，通常跟我買的是預購的，……。」「（法官問：為何系爭3張權狀是喜願公司名義？）這是我分得的部分，以前是合在一起。」「（法官問：這是誰處理的？）他們要選位，比如說第20排第2列第9號，他來我就換這張給他。」「（原告訴訟代理人問：是你換給他的嗎？）我換給他的。」等語，足認本件權狀實非原告所製作或出售，概皆為證人陳建助偽造而來。至證人陳建助主張是消費者事後選位所致，容與前開證人薛馬春香、黃秀娥之證述完全不符（渠等證稱是105年、106年間才購買，而非先前已購買，至105年、106年間方選位）。是此應為證人陳建助卸責之詞，不足為採。

(6)至訴願決定另以：原告早於101年2月22日、102年4月26日即開始對外販售「國寶南都」骨灰（骸）存放單位，可見原告明知自己非屬依殯葬管理條例第42條第1項規定，經臺南市政府核准設立之殯葬設施經營業，卻仍故意對外銷售「國寶南都」骨灰（骸）存放單位，其違反殯葬管理條例第42條第1項規定之事實，至為明確。被告查明原告係非經許可設立之殯葬設施經營業卻對外銷售「國寶南都」骨灰（骸）存放單位，即應依法裁罰，此與「天都金寶塔永久使用權狀究竟由何人實際製作交付無涉等語，駁回原告之訴願，惟查：

A、縱然原告前於101年2月22日、102年4月26日曾有對外販售骨灰（骸）存放單位永久使用權狀而遭臺南市政府裁處之行為，然亦無從據以推論原告事後即會再有違反殯葬管理條例第42條第1項規定之情，從而，訴願決定無視系爭「永久使用權狀」與原告當時組織型態不符之客觀事實，亦未探究原告關於未有該等銷售金額入帳之抗辯，進而調查系爭「永久使用權狀」之持有人究係向何人購買、如何支付款項等項，逕以系爭「永久使用權狀」形式上載有原告名義即遽為裁罰，認事用法自嫌速斷。

B、承上，於原告否認製作、交付系爭「永久使用權狀」之情況下，系爭「永久使用權狀」究竟由何人實際製作、交付一節，當屬被告得否依法裁罰之重要事實，蓋倘系爭「永久使用權狀」真如原告主張為他人所偽造而來，衡情焉有令原告為他人違法行為負責之理？謬誤之處，至為顯然。

2、綜上，前揭「永久使用權狀」核屬偽造，就此被告僅需於經濟部商業司之公開網站上略為查詢，即可知悉原告董事長根本並非該等「永久使用權狀」上所載之「陳建助」。然被告不查，逕以「永久使用權狀」係以原告之名義作成，不顧其

上所載之董事長顯非原告代表人，是其所為裁罰難認有據。

(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、本件原告並非臺南市政府核准設立之殯葬設施經營業，卻分別於104年12月27日、105年5月2日、106年6月24日對外販售「國寶南都」骨灰（骸）存放單位，並發予消費者「天都金寶塔永久使用權狀」，此有以原告為名發予消費者之「天都金寶塔永久使用權狀」3紙可證。另查原告早於101年2月22日、102年4月26日即開始對外販售「國寶南都」骨灰（骸）存放單位，亦有以原告為名之「天都金寶塔永久使用權狀」2紙可證。顯見原告明知自身非屬依殯葬管理條例第42條第1項規定，經臺南市政府核准設立之殯葬設施經營業，卻仍故意對外銷售「國寶南都」骨灰（骸）存放單位，其違反殯葬管理條例第42條第1項規定之事實，至為明確。是以，被告依同條例第84條規定，以原處分裁罰原告30萬元罰鍰，並命其立即停止印製販售國寶國都納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，於法並無違誤。

2、至原告主張原處分所據以裁處之「永久使用權狀」並非原告所製作並交付，而係經訴外人陳建助偽造而來，且陳建助自104年起迄今，即非原告之董事長，更遑論原告亦無該等銷售金額入帳乙節，惟查：

(1)訴外人陳建助於104年9月29日前仍擔任原告董事長一職，並於106年7月13日前仍擔任原告董事一職，合先敘明。

(2)歷年來由原告所印製之「天都金寶塔永久使用權狀」，不論是104年9月29日前訴外人陳建助仍擔任原告董事長之時，或是原告於前開日期後變更董事長迄今，該權狀之外觀、記載

內容格式、公司大印等均與原告所稱之「偽造」權狀並無二致。既訴外人陳建助自104年9月29日改選後，已非原告之董事長，為何其「偽造」之「天都金寶塔永久使用權狀」仍蓋有原告之公司大印？按行政罰法第10條第1項規定：「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。」承上所述，若如原告所稱該權狀係為違法偽造，亦對此違法情事依法有防止之義務，卻未善盡防止義務，使得蓋有原告公司大印之違法永久使用權狀持續在外流通販售，衍生多起民眾與原告間消費糾紛，亦應負行政法上不作為之責任。原告逕稱該等權狀非其所製作，無該等銷售金額入帳云云，顯係推卸之詞，自難採據。

(3)又訴外人陳建助雖於104年9月29日起已非原告之董事長，惟其仍擔任原告董事長之時（104年8月26日），原告即有違法情事存在，有販售之永久使用權狀可茲佐證，原告違法販售骨灰（骸）存放單位之事實顯足以確認。

(4)另按殯葬管理條例第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。」是以，被告既查明原告係非經許可設立之殯葬設施經營業卻對外銷售「國寶南都」骨灰（骸）存放單位之情事，即應依法裁罰，此與「天都金寶塔永久使用權狀」究竟係由何人實際製作並無關涉。從而，原告所訴並無理由。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告以原告未經申請經營許可，擅自銷售骨灰（骸）存放單位，經營殯葬服務業，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，遂依同條例第84條規定，裁處原告30萬元罰鍰，並

命其立即停止印製販售納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有被告106年10月11日南市民生字第1061040649號函（臺南地院卷第71頁）、104年12月27日（104）都字第B0000000號、105年5月2日（105）都字第B0000000號、106年6月24日（106）都字第B0000000號天都金寶塔永久使用權狀3紙（臺南地院卷第73、75、77頁）、被告107年3月16日南市民生字第1070171718號函及同字號執行違反殯葬管理條例案件裁處書（臺南地院卷第21-23頁）、訴願決定書（臺南地院卷第25-30頁）、臺南地院107年度簡字第66號行政訴訟裁定（本院卷第15-16頁）附卷可稽，堪予認定。

(二)應適用的法令：

1、殯葬管理條例：

(1)第2條第1款、第6款、第13款、第14款：「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。……六、骨灰（骸）存放設施：指供存放骨灰（骸）之納骨堂（塔）、納骨牆或其他形式之存放設施。……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。」

(2)第42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。」

(3)第84條：「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。」

2、是以，骨灰（骸）存放設施屬殯葬設施，為殯葬服務業中殯葬設施經營業者之經營項目，僅有業依殯葬管理條例第42條第1項規定，向主管機關申請經營許可，並加入殯葬服務業公會之殯葬設施經營業者，始得從事骨灰（骸）存放設施之銷售業務。

(三)本件原告未經申請經營許可，擅自銷售骨灰（骸）存放單位，經營殯葬服務業，違反殯葬管理條例第42條第1項規定，被告依同條例第84條規定，裁處原告30萬元罰鍰，並命其立即停止印製販售納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，核屬適法：

1、經查，本件原告在未向主管機關臺南市政府申請殯葬設施經營業經營許可之前，卻分別於104年12月27日、105年5月2日、106年6月24日對外販售「國寶南都」（更名前為新都金寶塔、天都金寶塔）骨灰（骸）存放單位予沈長福、薛馬春香及黃東森等3人，並發予渠等3人「天都金寶塔永久使用權狀」，此有104年12月27日（104）都字第B0000000號、105年5月2日（105）都字第B0000000號、106年6月24日（106）都字第B0000000號天都金寶塔永久使用權狀3紙附臺南地院卷（第73、75、77頁）可證。觀諸上述3紙天都金寶塔永久使用權狀，無論外觀、格式及文字均相同，且均蓋有原告公司大印於其上。又查，薛馬春香於108年8月14日本院行準備程序時到庭證稱：「（法官問：提示105年5月2日天都金寶塔永久使用權狀予證人閱覽，持有人薛馬春香，你是否有這張權狀？）有，這張是喜願的。」「（法官問：你何時購買這

個塔位的？）我弟弟的這個塔位是我叔叔去買的。」「（法官問：是撿骨後入塔位的嗎？）不是，我弟弟生病往生後，我叔叔去買的，包含清潔費6萬元。」等語（本院卷第174-175頁），而黃東森之姑姑黃素娥於108年11月13日本院行準備程序時到庭陳稱：「（法官問：提示持有人黃東森106年6月24日『天都金寶塔永久使用權狀』予證人閱覽，證人是否有向天都金寶塔購買塔位？）……。早期我們有投資1家港都網電玩遊戲，後來倒了，經過一段時間，……，就有人陸續打電話來說那家公司的老闆有投資靈骨塔，說要用靈骨塔的位置來跟我換，2年前我父親過世，他們剛好又打電話來，……，因為我住在高雄，就用我弟弟的兒子黃東森的名義去買，等於我就過給他了，然後我就付錢給那個業務員。」「（法官問：對方不是說用靈骨塔跟你換投資款，為什麼要支付費用？）換歸換，但他說進靈骨塔還要支付2萬6千或2萬8千元的手續費用？」「（法官問：你有沒有支付費用？）我當場支付2萬6千或2萬8千給他們。」等語（本院卷第226-227頁），足見渠等均有支付相關費用，方取得系爭天都金寶塔之永久使用權狀，要屬無疑。況查，沈長福、薛馬春香及黃東森等3人分別於104年至106年間依上述永久使用權狀所載之位置置放其先人之骨灰迄今，原告皆無反對之意思表示，且時間均在原告取得臺南市政府核准設立之殯葬設施經營業者之前，足認原告於104年12月27日、105年5月2日、106年6月24日確有對外銷售骨灰（骸）存放單位之行為。

2、原告雖一再主張其公司董事長自104年9月29日起，即陸續變更為訴外人朱國榮、林文麒等人，而非永久使用權狀上所載之陳建助，且陳建助亦於106年7月間辭去董事一職，是其並無違法販售骨灰（骸）存放單位之行為云云。惟查，陳建助

雖自104年9月29日起即非原告董事長，然其仍擔任原告董事一職直至106年7月13日止，此有原告公司變更登記表及106年7月13日陳建助董事辭職書附臺南地院卷（第32-35頁）可考；又原告早於101年2月22日、102年4月26日即擅自對外販售骨灰（骸）存放單位，此有101年2月22日（101）都字第B0000000號、102年4月26日（102）都字第B0000000號天都金寶塔永久使用權狀2紙附臺南地院卷（第83、85頁）為憑；觀諸上述2紙天都金寶塔永久使用權狀，無論外觀、格式及文字，均與本件104年12月27日（104）都字第B0000000號、105年5月2日（105）都字第B0000000號、106年6月24日（106）都字第B0000000號等3紙天都金寶塔永久使用權狀相同，且均蓋有原告公司大印，董事長亦均載明為陳建助；而原告亦曾於101年8月間因違反殯葬管理條例第42條第1項規定，而遭臺南市政府以101年8月23日府民生字第1010688645號處分書裁處罰鍰30萬元罰鍰，並命其應即停止營業或販售骨灰（骸）存放單位在案，亦有上開臺南市政府處分書附訴願卷（第52-55頁）可佐。退步言之，縱如原告所言，前開骨灰（骸）存放單位非原告所賣出，而係訴外人陳建助所賣出屬實，然原告既同意由沈長福等人將其先人之骨灰（骸）置放於公司內，亦難謂原告在未取得臺南市政府核准設立之殯葬設施經營業許可之前，無從事殯葬設施經營業之違法行為。是被告以原告違反殯葬管理條例第42條第1項之規定，並依同條例第84條規定，以原處分裁罰原告30萬元罰鍰，並命其立即停止印製販售國寶國都納骨灰（骸）存放單位永久使用權狀之行為，於法並無違誤。

3、又原告主張原處分據以裁處之永久使用權狀3紙並非原告所製作並交付，而係陳建助偽造而成云云。然查，原告並未提

出積極證據或可供調查之證據，足證上開永久使用權狀係屬偽造之情形；且陳建助於108年7月17日本院行準備程序時到庭證稱：「……證書那是90幾年時整批印出來的……」等語（本院卷第130頁）；況且，上開3紙永久使用權狀如非真正，原告當時亦不可能同意沈長福、薛馬春香及黃東森等3人安置其先人之骨灰使用。是原告上開所訴，實不足採。原告復於言詞辯論程序終結後執臺灣高等法院臺南分院100年度上更（一）字第7號民事判決，主張證人黃素娥即黃東森之姑姑於106年間所購入之塔位位於地下2樓，該塔位業經上開民事判決分割予訴外人有龍建設開發股份有限公司（下稱有龍公司）所有，足證證人黃素娥所購入之塔位並非原告出售云云。惟查，黃素娥購入之塔位之永久使用權狀核係以原告公司名義所開立，是該塔位是否確為有龍公司所有，並非無疑；況且，縱如原告所述，該塔位為有龍公司所有，有龍公司理應反對黃素娥或黃東森等2人執該永久使用權狀放置其先人骨灰於其所有之塔位，然有龍公司迄今並未反對渠等2人依永久使用權狀所載之位置供奉、置放其先人之骨灰。是原告上開所訴，亦無可取。

(四)綜上所述，被告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，裁處原告30萬元罰鍰，並命其立即停止印製販售納骨灰（骸）存放單位永使用權狀之行為，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，一併說明。

六、判決結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　孫　國　禎

法官　邱　政　強

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。
（二）非律師具有右	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、

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	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　　108　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　黃　玉　幸