

糾 正 案 文

壹、被糾正機關：內政部。

貳、案由：內政部制定殯葬管理條例時，顯未能務實通盤瞭解殯葬業之問題，在法制上預為釐清因應，其後亦未能掌握問題之所在，致相關之規範及函釋未盡周延，歷時10多年竟未能對症化解爭議，滋生諸多民怨，確有怠失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

本案經調閱內政部等機關卷證資料，並於民國(下同)107年4月9日、5月2日、5月4日、6月13日及6月22日抽選北部私立公墓、骨灰(骸)存放設施，前往現場履勘，與業者及內政部、各該直轄市、縣(市)政府等機關人員進行簡報與座談。嗣於107年7月6日詢問案關會計師，及於107年8月8日詢問內政部陳宗彥政務次長及新北市政府林祐賢副祕書長暨業務相關主管人員，再於107年11月5日詢問內政部陳宗彥政務次長、金融監督管理委員會(下稱金管會)張傳章政務副主任委員及新北市政府邱敬斌副祕書長暨業務相關主管人員。

本案調查發現，殯葬管理條例於91年公布迄今已10多年，惟依據中華民國殯葬設施經營商業同業公會全國聯合會於內政部召開「研商私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法修正草案及相關執行事宜」會議之意見要旨，目前經營殯葬設施業者約有9成係殯葬管理條例施行前設立，同一殯葬設施多有切割經營之情形，因該條例施行後1座設施僅有1個經營業者，衍生諸多土地產權、經營及管理糾紛問題。又內政部雖召開上揭研商會議，惟各界意見尚有歧異，是以內政部制定該條例時，顯未能務實通盤瞭解殯葬業之問題，在法制上預為

釐清因應，其後亦未能掌握問題之所在，致相關之規範及函釋未盡周延，歷時10多年竟未能對症化解爭議，滋生諸多民怨，確有怠失，應予糾正促其注意改善。茲臚列事實與理由如下：

- 一、91年7月17日公布之殯葬管理條例第32條規定：「私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者應以收取之管理費設立專戶，專款專用。本條例施行前已設置之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，亦同。前項管理費專戶管理辦法，由中央主管機關定之。」第37條規定：「殯葬服務業分殯葬設施經營業及殯葬禮儀服務業。」及第38條規定：「(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。……(第4項) 第1項申請許可之事項及其應備文件，由中央主管機關定之。」上開條文並自92年7月1日施行。
- 二、嗣內政部依殯葬管理條例第38條之規定，於92年7月1日訂定發布「殯葬服務業申請許可(備查)事項及應備文件」(93年11月18日及99年9月20日修正，101年7月31日廢止)，規定申請新設殯葬設施經營業許可，應檢具「經當地主管機關核准之殯葬設施設置及啟用證明影本」，若經營人非殯葬設施申請人或所有人時，應加附該殯葬設施設置申請人或所有人同意使用證明文件正本。
- 三、內政部於94年4月12日台內民字第0940072796號函釋：「鑒於墓園所有權分散，分屬不同所有人之情況普遍，若要求全部所有人同意，實務上有窒礙難行之處，依殯葬管理條例第38條規定，經營殯葬服務業，

應經主管機關申請設立許可後，辦理公司或商業登記，俾使該殯葬設施得以繼續經營管理。基於政策考量，本案若經營人非殯葬設施設置申請人或所有人時，請參照土地法第34條之1第1項規定之意旨，檢附墓園土地及建物共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意使用證明文件，但其應有部分合計逾2/3者，其人數不予計算。俾使墓園得繼續經營管理。」又內政部於101年6月28日訂定發布並自同年7月1日施行之「殯葬服務業申請經營許可辦法」第4條第1項規定：「依前二條申請經營許可，其營業項目為殯葬設施經營業者，應另檢附下列文件：一、殯葬設施依法啟用之證明文件。二、殯葬設施所有權、使用權或其他得為經營行為之證明文件。三、商品或服務項目及契約書。」該條第1項第2款於106年7月27日修正為「二、殯葬設施所有權之證明文件。殯葬設施土地或建築物非申請人所有者，應檢附殯葬設施範圍內土地及建築物全體所有權人過半數，且其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過半數之同意使用證明文件。但其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過三分之二同意者，其所有權人數不予計算。」

- 四、另內政部97年1月31日台內民字第0970021353號函釋略以：「本案同一殯葬設施(骨灰【骸】殯葬設施)可否准予2家或2家以上公司分別申請『殯葬設施經營業』設立許可登記(即共同經營)，按設置殯葬設施報請核准須有整體性規劃及營運計畫，且有其應有設施，並經直轄市、縣(市)主管機關檢查符合規定公告後始得啟用。同一殯葬設施為求使用之一致性，並依上開規定設立管理費專戶，專款專用，且將管理費以外之其他費用提撥2%交由殯葬設施基金管理委員會，以支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運

時之修護、管理等費用，以保障殯葬消費權益。故按本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，除符合本條例第31條規定辦理分割變更者外，不宜由不同殯葬設施經營業共同或切割經營。」

五、殯葬管理條例施行前已存在2家以上業者於同一墓園共同經營之情形，於該條例91年7月19日施行後，僅由1家取得該殯葬設施經營業者資格，致生諸多不盡合理現象，能否保障既存業者之權益，不無疑義：

(一)私立○○○墓園(下稱○○○墓園)前經臺灣省政府於60年7月28日准予設置，土地座落於新北市○○區○○○段○○○○小段，面積10.3140公頃。○○股份有限公司(下稱○○公司)於67年取得該墓園部分土地所有權，並於87年賣給○○○股份有限公司(下稱○○○公司)部分土地。據○○○公司稱，87年3月16日與○○公司簽訂使用權買賣合約購入○○-○地號¹。而○○○○○股份有限公司(下稱○○○公司)則於87年10月26日依法申請設立，營業項目包括「殯葬場所開發租售業」，並據以經營私立墓園業務。○○○公司嗣於88年向○○○公司購買該墓園部分土地，並於90年間依法取得水土保持完工許可後，正式銷售墓位。○○股份有限公司(下稱○○公司)於100年7月29日申請該墓園殯葬設施經營業者，所附土地使用同意書土地總面積約7.6公頃，已逾該墓園總面積(10.3140公頃)之2/3。新北市政府於100年10月20日許可該公司為「私立○○○墓園殯葬設施經營業者」。

(二)○○○公司係於殯葬管理條例施行前即已依法辦理

¹ 新北市○○區○○○段○○○○小段○○-○地號分割自○○-○地號，又○○-○地號分割自○○地號。

登記之殯葬場所開發租售業。該公司於103年3月11日向新北市政府詢問是否允許該公司就其所屬墓園另行申請為殯葬設施經營業者，獨立經營銷售所屬墓園、自行管理墓園管理費，如無法允許，是否可接受○○公司就○○○公司所屬墓園同意由○○○公司全權經營管理(包括簽立墓位買賣合約、申請埋葬許可證、獨自管理運用墓園管理費)。案經新北市政府殯葬管理處(下稱新北市殯葬管理處)於103年3月31日函請內政部釋示，該部於103年4月10日釋示仍重申該部97年1月31日台內民字第0970021353號函意旨，亦即同一殯葬設施不宜由殯葬設施經營業共同或切割經營。

(三)○○公司於103年7月15日函新北市殯葬管理處表示，○○○墓園當時僅有○○○公司有買賣業務，經與業者協議，由○○○公司暫行管理管理費專戶。另○○○公司與○○公司於107年7月12日達成協議，重點包括：「1.○○○公司就其所有之墓區，其中墓基之使用憑證應先送經○○公司同意始得販售；且○○○公司就販售墓基所收之管理費，得自行成立管理費專戶並分戶管理，但○○○公司應每月將該專戶收支運用情形送交○○公司，俾利○○公司彙整後依『私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法規定』每年報請主管機關新北市政府備查。2.有關○○○公司販售每座墓基應交付○○公司之『行政費』，協議為『於106年6月前販售者免收』、『106年6月至107年7月12日販售者每座新臺幣5,000元』、『107年7月12日以後販售者每座新臺幣7,500元』。」

(四)按○○○墓園係由○○公司取得該墓園殯葬設施經營業許可，○○○公司擁有土地所有權，申請埋葬

許可證時，卻需出具○○公司之墓地使用同意書，造成使用自有土地卻需他人同意之不合理情形，○○公司亦因出具同意書須承擔原非其該負之責任，而要求出具墓地使用同意書須收取行政手續費用，增加經營公司之額外負擔。再者，○○○公司僅能成為○○公司之代銷公司。又依據內政部92年10月8日台內民字第0920007867號函釋：「……私立公墓、骨灰(骸)存放設施管理費專戶於開設時，應以該殯葬設施經營者之名義開戶……」倘○○○墓園係由○○公司開立專戶，○○○公司收取之管理費均須存入該專戶，專戶印鑑由○○公司保管，形同○○○公司之收入，須存入○○公司帳戶並由○○公司控管，○○○公司經營之支出須○○公司同意之不可思議現象。

(五)縱如內政部就本院詢問所提供之書面說明表示：「本條例施行前已存在2家以上業者於同一墓園共同經營之情形，於本條例91年7月19日施行後，業者得依該部94年4月12日台內民字第0940072796號函釋……之作法，取得該殯葬設施之經營業者資格，實務上土地及建物之所有者與經營者自行協議並簽訂契約，並就相關權利及義務於該契約中明定，主管機關應尊重契約及協議內容，並做彈性適切之管理」。惟由土地及建物之所有者與經營者自行協議並簽訂契約，在申請埋葬許可須經對方同意之雙方居於不對等地位下，協議結果能否公平及確實保障雙方權益，大有疑義。

六、殯葬管理條例施行後，經營人非殯葬設施申請人或所有人時，毋須取得全部所有人同意使用證明文件之相關函釋，違反法律保留原則，亦滋生爭議：

(一)106年4月13日最高行政法院106年度判字第179號判

決略以：「內政部94年函：『殯葬設施所有權分散，分屬不同所有人之情況普遍，基於政策考量，如經營人非殯葬設施所有人時，請參照土地法第34條之1第1項規定之意旨，檢附殯葬設施土地及建物共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意使用證明文件，但其應有部分合計逾2/3者，其人數不予計算，俾使設施得繼續管理。』此函作成於殯葬管理條例第42條第6項授權訂定殯葬業許可辦法前，自非本於該法律規定授權所作成，又無其他法律依據。該函內容許第三人未得殯葬設施所有權人同意而對該殯葬設施申請經營許可，限制殯葬設施所有權人同意而對該殯葬設施申請經營許可，限制殯葬設施所有權人之所有權權能，違反法律保留原則，自不得適用。主管機關如果政策上要採行該函內容，即應將之納入殯葬業許可辦法，始屬正辦。」是以內政部94年函有違法律保留原則，該部雖已於106年7月27日已修正「殯葬服務業申請經營許可辦法」納入該函內容，惟仍顯示內政部於殯葬管理條例公布施行後之相關函釋內容，未盡周延。

- (二)再者，○○公司申請○○○墓園殯葬設施經營業者，並未取得該墓園內另一土地所有權人○○○公司之使用同意書，惟新北市政府仍許可○○公司為該墓園殯葬設施經營業者。內政部於107年10月1日台內民字第10704449241號函表示：「○○公司申請經營權許可過程未取得陳訴人授權、同意1節，前開本部94年4月12日函釋係參照土地法第34條之1第1項之意旨應取得一定比例所有權人之同意，雖未明示應參照同法第34條之1第2項規定，需以書面或公告通知其他土地所有權人，惟按該條規定之整體架構及保障土地所有權人權益之精神，本案○○

公司申請墓園經營權許可，仍應事前以書面通知其他所有權人，至不能以書面通知者，應公告之，較為周妥。本部將另案就相關注意事項函請各直轄市、縣（市）列入爾後行政作業程序，以保障相關土地所有權人權益。」爰申請殯葬設施經營許可之業者，內政部函釋雖未明示需以書面或公告通知其他土地所有權人，惟其未通知之結果，恐未能保障土地所有權人權益，易滋爭議。

- (三)又內政部雖於107年10月31日台內民字第1070448977號函表示：「據○○○公司表示於87年購入前揭地段○○-○地號土地使用權，惟查該地號係分割自同地段○○地號，屬私立○○○墓園核准範圍。又○○○公司於100年10月依『殯葬服務業申請許可(備查)事項及應備文件』檢附該墓園土地應有部分合計逾2/3土地所有權人使用同意書及相關文件申請私立○○○墓園殯葬設施經營業許可，經審查合於規定，市府始同意該公司取得該墓園殯葬設施經營業許可。」惟○○○公司申請經營權許可過程，取得土地所有權人使用同意書之範圍，包括已出售予○○○公司土地使用權之土地。有關本院所詢「○○○公司與○○○公司簽訂使用權合約，○○○向○○○取得使用權，計算應有部分時，算的是所有權還是使用權？是否應計算使用權？」新北市政府民政局楊蕙霖副局長表示：「34條之1算的是所有權。這部分會再思考。」爰殯葬設施土地或建築物非申請人所有者，依規定雖應檢附殯葬設施範圍內土地及建築物全體所有權人過半數，且其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過半數之同意使用證明文件。但其所有土地總面積及建築物總樓地板面積均超過三分之二同意者，其所有

權人數不予計算。惟其以土地所有權人土地面積計算，並未扣除已出售土地使用權之面積，即可能造成非申請人其具所有權及使用權之土地面積大於申請人，卻無法取得殯葬設施經營業資格之情事，致生爭議。

七、內政部召開會議研議私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法修正草案，惟各界意見尚有歧異：

本案調查後，內政部考量本條例施行前，或有2家以上業者分別取得土地所有權並實際經營管理該墓區情形，嗣後該業者未取得該設施殯葬設施經營業資格，致無法支配墓基販售及其他土地使用，造成土地所有權益受損情形，爰於該管理辦法修正草案第4條規定有關上開持有部分公墓並實際經營之業者，如具一定條件得開設管理費專戶之分戶，並得依法自主管理運用，以符合實際經營現況，遂於「私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法修正草案」第4條規定：「本條例施行前已核准設置之私立公墓，並已分由2家以上殯葬場所開發租售業所有及經營，於本條例施行後未能取得該公墓經營權之業者，得以該設施之代為銷售者，與本設施經營者就所有權範圍內墓基使用權販售、稅捐及相關權利義務等事項達成協議並簽訂契約，由本設施經營者報直轄市、縣(市)主管機關核准，採管理費分戶處理，自行就收取之管理費以代銷者名稱於金融機構開設管理費專戶，並依法管理支用。」並於107年9月26日召開「研商私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法修正草案及相關執行事宜會議」。有關該辦法草案第4條之規定，會議中，中華民國殯葬設施經營商業同業公會全國聯合會提出意見表示：「目前經營設施業者約有9成係殯葬管理條例施行前設立，多有切割經營情形，因條例施行後1座設

施僅有1個經營業者，衍生諸多土地產權、經營及管理糾紛問題，期待透過修法解決。但實務上問題樣態不一，包括分割持有土地者除公司外亦有個人，及部分公墓內亦有納骨塔，但本條草案規定之要件僅含括條例施行前之殯葬場所開發租售業及公墓，希望草案規定能更全面、更適合產業實務上之需求。」而高雄市殯葬設施經營商業同業公會則表示：「私立墓園土地細碎分割出售情形普遍，一旦經營者持有土地比例降至一定程度，恐有經營者怠於維護管理問題，希望主管機關多予重視。」金管會銀行局則表示：「殯葬管理條例第35條已明定開設管理費專戶之主體係設施經營業者，並賦予其管理該專戶之權責，但草案係增訂代銷業者亦能開設專戶，除在整體制度架構上前後矛盾、不易管理外，未來亦有銀行受理分戶業者開戶時不易查證之疑慮；如為解決問題，建議是否放寬5公頃面積限制，朝容許該土地持有者獨立經營的方向，似為根本解決之方式。」至於桃園市政府則表示：「實務上條例施行前個人持有土地、經營者持續切割出售土地造成持有比例過低等情形普遍，本條容許管理費專戶分戶處理之方法，解決問題空間仍屬有限，建議參照寺廟附設納骨塔的方式處理。」該次會議結論為：「本條各界意見尚有歧異，請業務單位再行研議。」

綜上所述，內政部制定殯葬管理條例時，顯未能務實通盤瞭解殯葬業之問題，在法制上預為釐清因應，其後亦未能掌握問題之所在，致相關之規範及函釋未盡周延，歷時10多年竟未能對症化解爭議，滋生諸多民怨，確有怠失，爰依憲法第97條第1項及監察法第24條之規定提案糾正，移送內政部確實檢討改善見復。

提案委員：陳慶財、楊美鈴、方萬富