

發文字號：法務部 95.03.27 法律字第 0950007851 號函

發文日期：民國 95 年 03 月 27 日

要 旨：未經核准，設置墳墓於非公墓區，其適用法規裁罰疑義

主 旨：有關行為人未經主管機關核准，設置墳墓於非公墓區而將亡故親屬遺體葬於其內，主管機關應適用何條項法規予以裁罰疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：一、復 貴部 95 年 2 月 21 日台內民字第 0950028555 號函。

二、按行政執行法第 30 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5 千元以上 30 萬元以下怠金（第 1 項）。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同（第 2 項）。」本條所稱之怠金（或稱執行罰）性質上係對違反不能由他人代為履行之行為義務或不行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，其目的在於促使義務人履行義務，本質上並非處罰。行政罰則係違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分。有關已廢止之墳墓設置管理條例第 26 條第 1 項規定：「設置墳墓違反本條例之規定者，應由當地主管機關會同有關機關制止之。其已埋葬之墳墓，除得令其補辦手續者外，應限期於 3 個月內遷葬；逾期未遷葬者，處 3 千元以上 1 萬元以下罰鍰。」本條規定之罰鍰係針對違反限期遷葬義務所為之裁罰性不利處分，與怠金（執行罰）尚屬有間。

三、次按行政罰法第 5 條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」揭示行為後法律或自治條例有變更時之處罰原則。本條之適用以新舊法規之處罰要件具有同一性為必要，變更後新法處罰要件較舊法處罰要件擴張或限縮之情形均可認為具有同一性，亦即行為須同時符合舊法及新法處罰之要件，始有適用本條之餘地。本件有關墳墓設置管理條例第 26 條第 1 項與殯葬管理條例第 56 條第 1 項處罰規定是否具備同一性，應由 貴部本於職權審認之。如具備同一性，則行為人於殯葬管理條例施行前，未經主管機關核准，設置墳墓於非公墓區而同時符合前二條新舊法之規定，自有行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司（4 份）