

發文字號：法務部 95.07.28 法律字第 0950024532 號函

發文日期：民國 95 年 07 月 28 日

要 旨：於非公墓區未經主管機關核准設置墳墓適用行政罰法第 5 條規定疑義

主 旨：關於行為人於非公墓區未經主管機關核准設置墳墓適用行政罰法第 5 條規定疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說 明：一、復 貴部 95 年 6 月 21 日台內民字第 0950103645 號函。

二、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。」所稱法律或自治條例之變更，應包括法規之修正或廢止。易言之，新舊法間如具有同一性（本部 95 年 3 月 27 日法律字第 0950007851 號函參照），經衡酌裁處前之舊法律或自治條例有利於受處罰者，縱該法律或自治條例業經廢止，仍得據以裁處，以貫徹從新從輕處罰規定之意旨。依來函所述，有關未經主管機關依墳墓設置管理條例核准在公墓外營葬之墳墓與殯葬管理條例未在公墓內埋葬屍體之行為，係屬同一行為，具有同一性，於 91 年 7 月 19 日（墳墓設置管理條例廢止生效）前違法設置私人墳墓之行為，依行政罰法第 5 條之規定，應依墳墓設置管理條例第 26 條規定處罰，則該條例縱已廢止，仍得據為裁罰之依據。

三、次按實體從舊、程序從新為行政法適用之一般原則（最高行政法院 84 年度判字第 668 號、76 年度判字第 1914 號判決參照），又管轄權所涉及者，乃特定行政任務，究應由何一行政主體或何一行政機關執行之問題（陳敏「行政法總論」第 4 版，第 899 頁參照），法規關於管轄權之規範乃程序規定，是因法規變動致管轄權變更，應依變更後之新法規決定管轄權之歸屬（本部 93 年 12 月 1 日法律字第 0930044675 號函參照）。依來函所述，違反墳墓設置管理條例第 26 條規定之行為，依已廢止之墳墓設置管理條例規定，鄉（鎮、市）主管機關具有裁罰權，惟依殯葬管理條例規定，僅直轄市、縣（市）主管機關具有取締裁罰之權責，參酌前開說明，對於墳墓設置管理條例廢止生效前違反該條例第 26 條之行為，於殯葬管理條例施行後，應由直轄市、縣（市）主管機關裁罰， 貴部來函說明三有關裁罰權主管機關之意見，本部敬表同意。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司（4 份）