

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市政府社會局

右訴願人因申請設置靈骨塔事件，不服原處分機關九十年六月二十八日北市社七字第九0二三九0五六00號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起九十日內另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人前曾以八十九年九月二十六日申請書就坐落於本市信義區○○段○○小段○○地號土地，依墳墓設置管理條例第六條、第二十九條規定及同條例施行細則第二十五條規定，申請設置「○○紀念館」靈骨塔，案經原處分機關邀集相關局處至申設地點會勘，經查該地點其上尚有百餘座墳墓，原處分機關乃以八十九年十一月二十九日北市社七字第八九二七二0一八一0號函復訴願人略以：「……說明……二……請補充說明以下各點：申請書說明二之第三項經費概算部分，『遷葬處理，擬依法公告拆遷』乙節，經本局至現場勘查，多數為七十二年以前設置之合法墳墓，究係依何法條公告遷葬？請具體說明。……」，案經訴願人以八十九年十二月二十六日補充說明書說明略謂依墳墓設置管理條例第二十四條及民法第三編第二章所有權之規定，訴願人自得以該等規定作為遷葬處理依據。嗣經原處分機關審認該靈骨塔申設地點係屬都市計畫公共設施之公墓用地，且多數為七十二年以前設置之合法墳墓，並無妨礙更新規劃及都市發展，核與墳墓設置管理條例第二十四條規定不符，復以九十年二月八日北市社七字第八九二九二七一三00號函請訴願人具體說明如何處理用地範圍內之墳墓。訴願人以九十年二月十二日補充說明書說明略謂伊擬於原處分機關核准本案設置興建許可後，依民法第三編物權之相關規定自行負責處理現地墳墓，俟現場處理完成後，再行申請建造執照。
- 二、嗣原處分機關就申設地點其上尚有百餘座墳墓，得否命訴願人先清除其上墳墓後再予核准？就本案之申請原處分機關是否有裁量權限？等疑義，函請本府法規委員會釋示，經該會以九十年四月十一日北市法一字第90二0二五三三00號函略以「……說明……：二、……故靈骨塔之設置，貴局為主管機關，自應實質審查其申請文件內容是否完備，如有缺漏或不完備者，應命其補正。本案經貴局辦理會勘，發現申設地點上尚有百餘座墳墓，為避免日後發生糾紛，似宜事先查明該墓主對該土地是否有權使用及其權利為何。倘其有權使用，則依法不必遷移，果爾，則原土地所有權人似無權利再同意第三人設置靈骨塔，故其由土地所有人所出具之土地權利證明尚有不足，而應再取得地

上物權利人之同意書，始符合上開條例第六條第七款規定之要件。.....」原處分機關乃據以九十年四月十八日北市社七字第九〇二一一六九二〇〇號函知訴願人略以：「.....說明.....二.....為避免日後發生糾紛，請事先查明墓主對該地是否有權使用及其權利為何？倘其有權使用，.....而應再取得地上物權利人之同意書，始符合墳墓設置管理條例第六條第七款規定之要件。」三、嗣經訴願人以九十年五月十七日補充說明書向原處分機關陳稱略以「地上權人〇〇君曾於八十七年四月公示通告設置興建靈骨塔乙案，通知一二五座墳墓提出『使用權同意書』或其他有權利之合法證明以資處理.....並無任何墓主提出權利證明文件」。案經原處分機關審認該申設地點上之百餘座墳墓，多數墓主皆有使用權，與墳墓設置管理條例第六條規定之要件尚有不符，遂以九十年六月二十八日北市社七字第九〇二三九〇五六〇〇號函檢還全卷並請訴願人先取得墓主之同意書後，再重新向本市殯葬管理處提出申請。訴願人不服，於九十年七月二十七日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、查本件原處分機關九十年六月二十八日北市社七字第九〇二三九〇五六〇〇號函雖未有准駁之明示，惟依該函文所敘內容，原處分機關應有否准訴願人申請之意，參酌司法院釋字第四二三號解釋意旨，該函應視為行政處分，合先敘明。
- 二、按墳墓設置管理條例第三條規定：「本條例所稱主管機關.....省（市）為省（市）社會處（局）.....」第六條規定：「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：一、設置地點位置圖。二、設置範圍之地籍圖。三、配置圖說。四、經費、概算。五、管理辦法及收費標準。六、無妨礙區域計畫、都市計畫證明書。七、土地權利證明或使用同意書及地籍謄本。」第二十九條規定：「殯儀館、火葬場、靈（納）骨堂（塔）及其他喪葬設施之設置，需經省（市）主管機關核准；其管理辦法，由省（市）政府定之。」

同條例施行細則第二十五條規定：「依本條例第二十九條申請設置殯儀館、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六條規定。」

三、本件訴願理由略以：

本案於八十九年九月二十六日提出申請興建「〇〇紀念館」靈骨塔，經多次補充資料後，原處分機關九十年六月二十八日函仍以該申設地點上之百餘座墳墓，多數墓主皆有使用權，請先取得墓主之同意書後，再重新向本市殯葬管理處提出申請，而駁回本案之申請。惟訴願人九十年五月十七日之補充說明書，對使用權乙節，已有明確述明，原處分機關卻堅稱「多數墓主皆有使用權」，頗有差異，請原處分機關提供合乎法律程序且有憑證之文件，以資證明。

四、卷查本件訴願人前以八十九年九月二十六日申請書就坐落於本市信義區〇〇段〇〇小段

○○地號土地，申請設置「○○紀念館」靈骨塔乙案，查該申設地點其上尚有百餘座屬墳墓設置管理條例公布施行前即已設置之所謂既存墳墓，為避免日後發生糾紛，原處分機關爰以九十年四月十八日北市社七字第九〇二一一六九二〇〇號函請訴願人查明墓主對該地是否有權使用及其權利為何。訴願人經以九十年五月十七日補充說明書說明略以「地上權人○○○君曾於八十七年四月公示通告設置興建靈骨塔乙案，通知一二五座墳墓提出使用權同意書或其他有權利之合法證明以資處理……並無任何墓主提出權利證明文件」云云，惟案經原處分機關查證該申設地點上百餘座墳墓尚有部分墓主有「認穴證」，此有認穴證影本附卷足稽，遂認該等墓主應有使用權，訴願人檢附之文件尚有不足，而與墳墓設置管理條例第六條規定之要件不符，是原處分機關據以駁回訴願人之申請，固非無據。

五、惟查本件訴辯雙方所爭執者厥為墳墓設置管理條例第六條第七款所謂「土地權利證明或使用同意書……」之法規真意為何？易言之，該條款所謂「土地權利證明」究指申請人須提供該「土地權利」其上完全無任何權利負擔之證明？抑或指僅須提供該「土地權利證明」即可，至該「土地權利」其上有無權利負擔則非所問？倘法規真意屬後者，則原處分機關命訴願人查明墓主對系爭土地是否有權使用及其權利內容，其法律依據為何？是否符合前揭管理條例第六條第七款規定？即非全無斟酌之餘地。又該款所謂「使用同意書」之規定，在適用上是否仍有上開疑義？亦有究明之必要。另原處分機關既查得系爭土地上尚有部分墓主有「認穴證」，認系爭土地尚有使用權爭議，即應依法提供上開資訊予訴願人，以釐清事實。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關就前揭法規適用之疑義報請中央主管機關釋示後，於收受決定書之次日起九十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 一 月 二 十 五 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

