主旨：有關臺中市政府民政局函詢裁處於山坡等地區內埋棺違法設置墳墓之行為，涉及行政罰法第26條規定疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

發文機關：法務部

發文字號：法務部 101.01.06. 法律字第1000006693號

發文日期：民國101年1月6日

主旨：有關臺中市政府民政局函詢裁處於山坡等地區內埋棺違法設置墳墓之行為，涉及行政罰法第26條規定疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 100年 3月10日台內民字第1000047768號函。
- 二、按一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。本件來函說明三所指殯葬管理條例第56條第 1項及水土保持法第33條第 1項規定，兩者之規範目的及構成要件均有差異，是殯葬管理條例第56條第 1項得否認屬水土保持法第33條第 1項規定之特別規定，仍請再酌。至本件併附之貴部99年 3月 4日台內民字第 0990032 193號函說明三援引本部95年10月 4日法律決字第 095003520 7號函見解乙節，因本部上開函釋之案情與貴部函所指情形不同，不宜逕予援用，合先敘明。
- 三、次按違法之事實是否為「一行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之問題，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀之犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（本部 100年 1月11日法律字第0999054953號函參照）。查殯葬管理條例第56條之處罰構成要件乃違反同條例第22條第 1項所定「埋葬屍體，應於公墓內為之。」之規定；而水土保持法第32條第 1項之犯罪構成要件，以「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事同法第 8條第 1項第 2款至第 5款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」為成立要件，含有竊佔罪之性質，以未經土地所有權人同意，擅自墾殖、占用或開發、經營、使用為必要，並應已達「致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」之程度（最高法院98年度台上字第5782號及92年度台上字第 692號判決參照）。故行為人如基於「不經土地所有權人同意違法開挖設置墳墓」之單一犯意，且其開挖行為同時符合水土保持法第32條第 1項及殯葬管理條例第22條第 1項之構成要件規定，應可認為有行政罰法第26條一行為不二罰規定之適用。
- 四、另查本件來函說明四後段係指「於山坡地違法擅自設置墳墓埋藏屍體之『開挖』行為，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」之情形，與本件貴部來函所附臺中市政府民政局 100年 3月 3日中市民宗字第1000006297號函所詢問題，似未盡相同，請貴部再予釐清為宜。

正本：內政部

副本：本部法律事務司（ 4份）