

主旨：關於申請設置私立殯葬設施新舊法適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。

發文機關：法務部

發文字號：法務部 102.04.19. 法律字第10203502920號

發文日期：民國102年4月19日

主旨：關於申請設置私立殯葬設施新舊法適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

一、復貴部 101年 7月17日台內民字第1010255353號函。

二、按 101年 7月 1日修正施行之殯葬管理條例（下稱本條例）第 5條第 1項規定，設置私立殯葬設施者，以法人或寺廟、宮廟、教會為限，而依本條例修正前規定，自然人原得申請設置私立殯葬設施（本條例第 5條立法理由參照）。依來函所述，本件申請人（係自然人）於 101年 6月29日具文登錄申請設置私立殯葬設施，因欠缺附件，於縣府尚未處理完結前，復於同年 7月 4日檢具完整書件送達，惟因法規已有變更，致衍生究應適用本條例現行規定（新法）？抑或仍適用申請當時之舊法疑義，其癥結問題在於上開本條例修正後規定，是否為中央法規標準法（下稱中標法）第18條但書「新法規廢除或禁止事項」，合先敘明。

三、本件經提案至本部 102年 3月 5日「行政程序法研究修正小組第95次會議」討論，未作成結論，僅提供與會專家學者意見參考：

（一）認非屬「新法規廢除或禁止事項」者：中標法第18條但書「新法規廢除或禁止事項」須申請事件本身已不再被允許，例如電子遊戲場業或殯葬設施已不再允許發放執照，則可認定係廢除或禁止事項，若新舊法之間僅係要件較為嚴格，或申請資格條件有所變更，此並非廢除或禁止事項。至於對於當事人之信賴保護及公益考量，則係另一問題。

（二）認屬「新法規廢除或禁止事項」者：中標法第18條作為適用舊法規或適用新法規為判斷基準，原則適用新法規，例外適用舊法規，則例外應從嚴解釋，而應考量新法規所欲貫徹之公共利益。參考最高法院95年 9月份庭長法官聯席會議，對於戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例於89年12月15日增訂公布第 5條第 1項但書，對大陸地區受裁判者家屬補償限於一定金額，超過該金額即屬禁止。此修改之規定基於公益考量，而具有強制性，故傾向認定超過一定部分則為禁止。自此精神觀之，部分管制性規定，應考量其管制規定有無違反比例原則，若新規定違反比例原則，係該規定自身之問題；若該規定未違反比例原則，又合乎公益目的考量時，應尊重並貫徹此種管制目的。故除非新法規違反比例原則，否則應尊重其管制目的，如超過並且違反該管制目的者，則為新法規所禁止事項。

（三）另多數與會專家學者認為，參酌中標法第18條立法理由略以：「…惟當事人既在舊法有效期間提出申請，祇因審查費時，或因機關未能及時迅速處理，致當事人蒙受權利損失，亦失公允。因此規定具備下列二條件時應適用舊法規（ 1）舊法規有利於當事人，（ 2）新法規未廢除或禁止所聲請事項。」（本部85年 3月13日法律決字第 06263號函參照），其立法意旨不明；又法規變動對於尚未處理終結之人民申請案件，應由個別行政法規訂定過渡期間之規定，並綜合考量信賴保護、公益與比例原則等問題。另建請考量是否修正中標法第18條，以臻明確（有關建議修法部分，本部另函主管機關行政院法規會參考）。

四、檢附上開會議紀錄發言要旨供參。

正本：內政部

副本：本部資訊處（第 2 類）、本部法制司、本部法律事務司（4 份）