

發文字號：法務部 98.09.17 法律字第 0980035342 號函

發文日期：民國 98 年 09 月 17 日

要旨：關於屏東縣政府就轄內已核准申請設置之私立殯儀館，原核准興辦事業計畫書內配置圖說漏列污水處理設施之疑義

主旨：屏東縣政府就轄內已核准申請設置之私立殯儀館，原核准興辦事業計畫書內配置圖說漏列污水處理設施疑義一案，復如說明二、三。請查照。

說明：一、復貴部 98 年 8 月 20 日台內民字第 0980146263 號函。

二、按「行政機關應依職調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第 43 條之理由中敘明之。」「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」為行政程序法（以下簡稱本法）第 36 條、第 37 條及第 43 條所明定。本法對於行政機關依職權或依申請作成行政決定前之調查證據、認定事實，係採職權調查主義，故行政機關對於應依職權調查之事實，負有概括調查義務，且應依各種合法取得之證據資料認定事實、作成行政決定（本部 92 年 11 月 26 日法律字第 0920045821 號函參照）。本件縣（市）主管機關對於私立殯儀館之設置申請，依殯葬管理條例第 7 條、第 13 條及第 18 條規定，依職權應就殯儀館應具備之各項設施，於設施完竣後檢查是否符合規定，再據以為准否之決定，始屬合法之行政處分，合先敘明。

三、所謂合法之行政處分，係指行政處分必須符合法秩序之所有要求，包括形式上合法（符合管轄權、程序及方式等規定）及實質上合法（處分內容及認定事實均須符合法之要求）。違反實質上合法之效果，原則上構成得撤銷之原因，例外於本法第 111 條情形下，始構成無效（林錫堯著「行政法要義」，2006 年最新版，頁 281、290-294 參照）。又本法第 111 條就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程序，不但重大，且任何人一望即知。如其瑕疵非重大或非明顯，即難指該行政處分為無效（最高行政法院 95 年度裁字第 1444 號判決參照）。依卷附屏東縣政府函所述情形，該府違反上開殯葬管理條例之規定，核准係爭私立殯儀館之設置，屬違法行政處分，惟其究屬違反程序及方式之規定，而依本

法第 114 條規定得為補正？或係違反法律實體規定而得為撤銷之違法行政處分？抑或屬「重大明顯瑕疵」之無效違法行政處分？應依殯葬管理條例之立法意旨判斷，貴部係殯葬管理條例之中央主管機關，宜請本於權責自行審酌；惟違法授益行政處分之撤銷，應一併注意有無本法第 117 條信賴保護原則之適用，併此敘明。

正 本：內政部

副 本：本部資訊處（第 1 類）、法律事務司（4 份）