

發文字號：法務部 105.07.11 法制字第 10502511320 號函

發文日期：民國 105 年 07 月 11 日

要 旨：訂定或修正自治條例，其內容宜注意是否有地方制度法第 30 條第 1 項所稱牴觸法律規定情形，如已包含行政裁罰規定，宜注意符合地方制度法第 26 條第 4 項規定之程序

主 旨：有關「桃園市殯葬管理自治條例」草案，本部意見如說明二，請查照。

說 明：一、復貴部 105 年 6 月 23 日台內民字第 1050422849 號函。

二、本部意見如下：

（一）草案第 20 條：本條就市立公墓內或其他公有土地上之無主墳墓，係規定由「土地管理機關」檢附相關資料，申請起掘許可證明並為後續處理，其處理方式包含火化、存放於骨灰（骸）存放設施、「骨灰拋灑、植存或其他方式」；然殯葬管理條例（以下簡稱本條例）第 30 條規定謂「直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關對轄區內公立公墓內或其他公有土地上之無主墳墓，得經公告三個月確認後，予以起掘為必要處理後，火化或存放於骨灰（骸）存放設施。」則本條草案有關無主墳墓之起掘、後續處理之權責機關及採取之處理方式等規定，似與本條例上開規定不符，則本條草案規定是否有地方制度法第 30 條第 1 項所稱牴觸法律規定之情形？建請釐清再酌。另因本條草案所稱「土地管理機關」，似已包含中央行政機關，如依本條草案規定，就該等屬地方政府權責事項，係規定由中央機關辦理，是否屬本自治條例所得規範之事項？併請釐清再酌。

（二）草案第 22 條：本條第 2 項規定，依本條例第 39 條第 1 項規定遷葬之墳墓，由需地機關負擔遷葬補償費或救濟金，然本條例第 39 條第 2 項規定謂遷葬補償費之補償基準，係由直轄市、縣（市）主管機關定之，另同條例第 41 條第 1 項亦規定，遷葬事項係由直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關辦理，則本條草案謂由需地機關負擔遷葬費用之規定，是否牴觸本條例上開規定？建請釐清。

（三）草案第 24 條：本條第 1 項規定，申請在桃園市經營殯葬禮儀服務業，其負責人或專職人員應至少 1 人具喪禮服務丙級或乙級技術士證，且規範範圍擴及其他縣（市）之殯葬禮儀服務業。惟本條例第 4 章有關「殯葬服務業之管理及輔導」規定中，僅在第 42

條第 1 項規定經營殯葬服務業（殯葬禮儀服務業）應辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，另同條例第 45 條第 1 項規定，殯葬禮儀服務業具一定規模者，應置專任禮儀師；又本條例施行細則第 24 條亦僅規定，本條例第 45 條所稱專任禮儀師，指領有禮儀師證書，於特定殯葬禮儀服務業服務，無兼任其他殯葬服務業職務之情形；再參以本條例第 3 條第 2 項第 1 款規定，殯葬管理制度之規劃設計、相關法令之研擬及禮儀規範之訂定，係屬中央主管機關之權責，從而本條草案有關殯葬禮儀服務業負責人或專職人員之資格條件限制，似已增加本條例所無之限制，是否存有抵觸中央法律之情形？建請釐清。

（四）草案第 26 條、第 27 條：

1. 草案第 26 條規定，殯葬禮儀服務業及其僱用人員有本條各款情形之一者，得停止其申請使用殯儀館及火化場 7 日。按行政罰法（下稱本法）第 1 條本文規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。」又所稱「其他種類行政罰」限於本法第 2 條各款所定之「裁罰性不利處分」，並以「違反行政法上義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件；如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，即無本法適用（本部 104.2.6 法律字第 10403501420 號函意旨參照）；至行政機關所為處分（例如對於違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止），是否屬於行政罰法所規範之「裁罰性不利處分」，應視其處分之原因及適用之法規是否具有制裁意義而定（參本部 104.4.1 法律字第 10403503750 號函意旨），合先敘明。
2. 自本條草案各款所列事由觀之，似均屬在殯葬管理所所轄設施內之違反秩序行為，就該等違反秩序行為，如單純加以制止或排除，似即能達到行政管制之目的，然本條草案規定有該等行為者，係停止其於一定時間內使用特定場所，似已非單純除去違法之狀態，而係帶有制裁意義，從而旨揭自治條例如已包含行政裁罰規定，僅循程序報請行政院備查，是否符合地方制度法第 26 條第 4 項規定之程序？建請釐清再酌。
3. 草案第 27 條規定，殯葬設施經營業者或殯葬禮儀服務業者，經

評鑑為丙等或丁等者，得命其改善，屆期未改善者，得命其停業至改善完成為止。則地方政府作出停業處分，似係因相關業者違反限期改善之義務，該停業處分之性質，究屬行政罰法第 2 條第 1 款或地方制度法第 26 條第 3 項所稱一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分？抑或單純之行政管制措施？亦有與上開意見二（四）2 所述相同疑義，併請釐清再酌。

正 本：內政部

副 本：本部法制司