

宜蘭縣政府訴願決定書

中華民國 111 年 12 月 20 日

府訴字第 1110153992 號

訴願人：莊○○ 住宜蘭縣
原處分機關：宜蘭縣礁溪鄉 設宜蘭縣礁溪鄉中山路 2 段 3 號
公所
訴願參加人：莊○○ 住宜蘭縣

訴願人因申請墳墓起掘事件，不服原處分機關 111 年 9 月 28 日礁鄉社字第 111001523○○號函及 111 年 9 月 28 日礁鄉社字第 111001523○○號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文
訴願駁回。

事 實

緣訴願參加人於民國（以下同）111 年 6 月 21 日向原處分機關申請起掘在宜蘭縣礁溪鄉第一公墓之莊○○、莊○○○（下稱亡者，訴願參加人為其長孫）墳墓許可證明，並表示亡者之遺骨將遷葬於員山福園。惟訴願參加人之叔父即訴願人已於 111 年 5 月 9 日向原處分機關聲明反對亡者之遺骨遷葬於員山福園，並於 111 年 7 月 5 日向原處分機關申請起掘亡者墳墓許可證明。原處分機關收件後，認為宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例未明定申請人之親屬間對遷葬存有異議之處理原則，乃以 111 年 6 月 28 日礁鄉社字第 11100106○○號函請本府（民政處）函釋，經本府（民政處）以 111 年 7 月 21 日府民禮字第 11101060○○號函請內政部釋疑，內政部則以 111 年 8 月 2 日台內民字第 1110128889 號函復有關起掘許可證明核發，仍請原處分機關本權責卓處。原處分機關遂分別以 111 年 8 月 30 日礁鄉社字第 11100127○○號函及 111 年 8 月 30 日礁鄉社字第 11100138○○號函請訴願參加人及訴願人依行政程序法第 27 條規定，於 111 年 9 月 30 日前選定 1 人至 5 人之代理人，並提供共同委任之書面資料及繼承系統表，訴願參加人及訴願人嗣先後於 111 年 9 月 3 日及 111 年 9 月 12 日檢送上開文件予原處分機關。案經原

處分機關審核後，以 111 年 9 月 28 日礁鄉社字第 111001523○○號函（下稱 111 年 9 月 28 日 A 號函）復訴願參加人略謂：本案適格申請人，即亡者之二親等親屬計有 21 人，訴願參加人取得 14 人之委任同意書，訴願人取得 4 人之委任同意書，皆未取得全數共同利益當事人之委任同意書。為利本案程序進行，原處分機關依行政程序法第 27 條第 2 項規定指定訴願參加人為指定當事人，為全體共同利益之當事人為行政程序行為，並准予起掘等語；同時以 111 年 9 月 28 日礁鄉社字第 111001523○○號函（下稱 111 年 9 月 28 日 B 號函）復訴願人略謂：原處分機關業指定當事人，依行政程序法第 27 條第 4 項規定，訴願人自脫離行政程序，爰不予受理等語。訴願人不服，於 111 年 10 月 3 日提起訴願，並於 111 年 10 月 12 日補正訴願書，嗣於 111 年 11 月 8 日補充訴願理由。茲因本件訴願決定因撤銷或變更原處分，足以影響訴願參加人之權益，本府訴願審議委員會乃依訴願法第 28 條第 2 項、第 31 條規定通知參加本件訴願程序，訴願參加人遂於 111 年 11 月 15 日提出訴願參加意見，並經原處分機關檢卷答辯到府。茲摘敘三方辯論意旨如下：

- 一、 訴願意旨略謂：本件起掘墳墓申請已有宜蘭縣傳統公墓管理自治條例、宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例等法律規定，原處分機關引用行政程序法自不適法。又亡者之遺骨依法院認定為亡者之遺產，本件起掘墳墓申請自屬私權爭執，應不適用行政程序法之程序規定。況原處分機關依行政程序法指定訴願參加人為指定當事人，而函知訴願人脫離該行政程序，顯屬差別待遇。原處分機關既核發許可證明予訴願參加人，即已作成行政處分，而損害訴願人之權益，依法訴願人就可訴願。另本件無「全體共同利益」，且上開自治條例等均無以過半數或多數意見為准駁原則之規定，原處分機關引用法規並不適當。是原處分機關所為本件處分，既不合情理，亦不適法，故請依法予以撤銷等語。
- 二、 原處分機關答辯略以：訴願人不服原處分機關指定訴願參加人為行政程序之當事人，乃不服原處分機關作成核發墳墓起掘許可證明實體決定之前所為行政程序之決定或處置，自非屬訴願救濟範圍內事項。依訴願法第 77 條第 8 款規定，本件應為不受理之決

定。又依宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例第9條規定，訴願參加人及訴願人皆為適格之申請人。惟遺族就墳墓起掘後續安葬、移葬之私權爭執，內政部未就該私權爭執應如何處理作成函釋，自宜循私法救濟管道解決私權爭執。而亡者之遺骨，為其全體繼承人共同共有，原處分機關作成處分之效力應及於包括訴願人在內之全體有共同利益之當事人，即亡者之遺族。上開自治條例第9條所稱之申請人，僅係代表全體遺族為行政程序行為。另亡者之遺骨性質上自不能核准起掘後，在同一墓基再次核准起掘，即原處分機關無法同時核發兩個以上之許可證明；亦不得要求申請人以私權爭執解決為前提，作為准否核發許可證明之依據。然訴願參加人及訴願人各自表述其意見，原處分機關經多次協調未果，且認有礙行政程序之正常進行，爰請渠等依行政程序法第27條規定選定當事人為行政程序。是以，原處分機關依職權指定訴願參加人為行政程序當事人之理由有二，其一為受理訴願參加人申請在先；其二則為訴願參加人獲得過半數遺族之合意委任，即除已歿之第五房及第七房（即訴願人）外，訴願參加人取得其他五大房之二親等內親屬莊○○等計14人之委任書面資料。則原處分機關核發訴願參加人墳墓起掘許可證明之處分並未違反上開自治條例第9條規定，訴願人提起訴願為無理由等語。

- 三、訴願參加人則提出意見略謂：先人骸骨雖為各房子孫共同共有，惟遷葬非處分行為，係屬墓地之正當目的使用與管理；而共同共有物之管理，以多數合意決行之。又宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例第9條規定並無設限「須全體直系血親同意」，且同自治條例第12條規定「墓地使用以10年為限」，基於行政機關之行政裁量權，原處分機關核發亡者墳墓起掘許可證明係屬依法行政所為處分。另訴願參加人於員山福園購買塔位係屬私法買賣行為，與本件訴願無關等語。

理 由

- 一、按訴願法第1條第1項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第3條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指

中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第18條規定：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」又最高行政法院56年判字第218號判例：「人民提起訴願，須以官署之處分致損害其權利或利益為前提。所謂損害其權利或利益，係指原處分所生具體的效果，致損害其確實的權利或利益而言。……」75年判字第362號判例：「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。……」另所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，不論其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。而行政處分與觀念通知之主要區別，在於行政處分具有行政機關為一定法效意思之規制作用，觀念通知則無。至行政行為是否具有規制作用之內涵，應就有無權利義務或資格之創設、變更及撤銷，權利義務或資格之存在、不存在或其範圍之確認，是否對人民之請求有所准駁之意思表示各等情予以判斷（最高行政法院106年度裁字第43號裁定意旨參照）。本件訴願人雖係對原處分機關所為111年9月28日B號函不服提起訴願，然探究訴願人之真意，亦應對原處分機關所為111年9月28日A號函不服提起訴願，是該函仍為本件訴願審議範圍。則訴願人既為亡者之繼承人，且為宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例第9條規定之亡者二親等內親屬及年滿20歲，對於准予訴願參加人起掘墳墓之111年9月28日A號函即有法律上之利害關係；其不服該函，自得提起訴願。又原處分機關雖以111年9月28日B號函復不予受理訴願人之申請，實為否准申請，其內容乃就權利義務或資格之創設、變更及撤銷，並對人民之請求有所准駁之意思表示，核其性質即係行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，應屬訴願法第3條第1項所定之行政處分。處分相

對人即訴願人如對111年9月28日B號函不服，自得提起訴願。是原處分機關主張111年9月28日B號函僅係原處分機關作成核發墳墓起掘許可證明實體決定之前所為行政程序之決定或處置，尚難憑採，先予敘明。

- 二、次按殯葬管理條例第3條第1項、第2項第3款第2目規定：「本條例所稱主管機關：……在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。」、「主管機關之權責劃分如下：……三、鄉（鎮、市）主管機關：……（二）埋葬、火化及起掘許可證明之核發。」復按宜蘭縣傳統公墓管理自治條例第3條規定：「本自治條例所稱主管機關，……在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。」第11條規定：「本自治條例未規定事項，依殯葬管理條例及其他相關法令規定辦理。」再按宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例第1條規定：「宜蘭縣礁溪鄉公所（以下簡稱本所）為加強鄉有公墓之使用管理與維護，爰依地方制度法第20條、第25條暨殯葬管理條例、宜蘭縣傳統公墓管理自治條例規定，制定本自治條例。」第2條規定：「凡使用本鄉公墓，除法令有規定外，悉依本自治條例規定辦理。」第9條規定：「申請墳墓棺柩屍體起掘時，需檢附申請人（亡者二親等內親屬且需年滿20歲）身分證、印章及亡者除戶謄本並繳納保證金，經本所會同申請人會勘符合規定，開具起掘相關證明給與申請人後，始得起掘。」第24條規定：「本自治條例未規定事項，依殯葬管理條例、宜蘭縣傳統公墓管理自治條例及其他相關法令規定辦理。」
- 三、卷查原處分機關核發訴願參加人亡者墳墓起掘許可證明，並否准訴願人之申請，此有訴願參加人111年6月21日申請書檢附111年5月18日遷葬合意書及111年9月3日共同委任同意書等文件影本、訴願人111年7月5日申請書檢附莊○○111年8月5日函及111年9月12日共同委任同意書等文件影本附卷可稽。是原處分機關作成111年9月28日A號函及111年9月28日B號函，自屬有據。惟按宜蘭縣傳統公墓管理自治條例第11條規定：「本自治條例未規定事項，依殯葬管理條例及其他相關法令規定辦理。」又宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例第24條規定：「本自治條

例未規定事項，依殯葬管理條例、宜蘭縣傳統公墓管理自治條例及其他相關法令規定辦理。」次按民法第 820 條第 1 項規定：「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾 3 分之 2 者，其人數不予計算。」第 827 條規定：「依法律規定、習慣或法律行為，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物者，為共同共有人。前項依法律行為成立之共同關係，以有法律規定或習慣者為限。……」第 828 條第 2 項規定：「第 820 條……規定，於共同共有準用之。」第 1138 條規定：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」第 1139 條規定：「前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。」第 1141 條規定：「同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。……」第 1144 條第 1 款規定：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第 1138 條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。」第 1147 條規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」第 1151 條規定：「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。」又被繼承人之屍體為物，構成遺產，為繼承人所共同共有，僅其所有權內涵與其他財產不同，限以屍體之埋葬、管理、祭祀等為目的，不得自由使用、收益或處分。則共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之，民法第 820 條第 1 項前段定有明文。該項規定依同法第 828 條第 2 項規定，於共同共有準用之（最高法院 107 年度台上字第 2109 號民事判決參照）。另屍體因殘存著死者人格而屬於「具有人格性之物」，基於對人性尊嚴之尊重，其處分不得違背公序良俗，故繼承人取得其所有權後，因慎終追遠之傳統禮俗而不得拋棄。是繼承人拋棄繼承之效力，不及於被繼承人之屍體（遺骨）（最高法院 109 年度台上字第 2627 號民事判決參照）。準此，本件亡者之遺骨構成遺產，且為亡者之繼承人所共同共有，

既為訴願參加人及訴願人所不爭執，則亡者之遺骨埋葬、祭祀等乃為共同共有物之管理，上開民法規定及判決意旨即為宜蘭縣傳統公墓管理自治條例第11條及宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例第24條規定之其他相關法令規定。

- 四、本件亡者之繼承人原為莊○○（長子）、莊○○（次子）、莊○○（三子）、莊○○（四子）、莊○○（六子）及訴願人（七子）等6人。惟莊○○於101年4月17日死亡，其繼承人為郭○○（妻）、莊○○（長子）、莊○○（次子）及莊○○（長女）；而莊○○約於105年間死亡，並無配偶及直系血親卑親屬，則其繼承人為郭○○；又莊○○於111年2月1日死亡，其繼承人為鄭○○（妻）、莊○○（長子）、莊○○（長女）。是本件亡者之遺骨既為繼承人共同共有，且不得拋棄繼承，則亡者之遺骨共同共有人即為郭○○、莊○○、莊○○、鄭○○、莊○○、莊○○、莊○○、莊○○、莊○○及訴願人等10人，其潛在應有部分分別為12分之1、24分之1、24分之1、18分之1、18分之1、18分之1、6分之1、6分之1、6分之1、6分之1，此有訴願參加人及訴願人提供之111年9月3日及111年9月12日繼承系統表影本在卷可證。另亡者之遺骨遷葬既屬共同共有物之管理，則準用民法第820條第1項前段規定，應以共同共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意行之。雖本件訴願參加人及訴願人均有宜蘭縣礁溪鄉傳統公墓使用管理自治條例第9條規定之申請亡者墳墓起掘許可證明資格，惟訴願人僅取得莊○○及自己共2人，以及潛在應有部分合計9分之2之同意；訴願參加人另取得莊○○、鄭○○、莊○○、莊○○、莊○○及自己共6人，以及潛在應有部分合計達36分之23之同意，亦有訴願人提供之莊○○111年8月5日函及111年9月12日共同委任同意書、訴願參加人提供之111年5月18日遷葬合意書及111年9月3日共同委任同意書等影本附卷足憑。是本件訴願參加人既取得亡者之遺骨共同共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意，而訴願人尚未取得亡者之遺骨共同共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意，原處分機關自應核發訴願參加人亡者墳墓起掘許可證明，並否准訴願人

之申請。

- 五、然按行政程序法第 27 條規定：「（第 1 項）多數有共同利益之當事人，未共同委任代理人者，得選定其中 1 人至 5 人為全體為行政程序行為。（第 2 項）未選定當事人，而行政機關認有礙程序之正常進行者，得定相當期限命其選定；逾期未選定者，得依職權指定之。……（第 4 項）經選定或指定當事人者，僅得由該當事人為行政程序行為，其他當事人脫離行政程序。……」係指在同一行政程序中，多數當事人對於特定之行政程序標的，立於相同地位，具有共同法律上利益者，得選定其中 1 人至 5 人為全體為行政程序行為，而其他當事人脫離行政程序（臺北高等行政法院 105 年度訴字第 739 號判決參照）。本件亡者墳墓起掘許可證明之申請人僅有訴願參加人及訴願人 2 人，其選擇遷葬地點亦不同，有訴願參加人 111 年 6 月 21 日申請書，訴願人 111 年 7 月 5 日申請書、111 年 10 月 12 日訴願書及 111 年 11 月 8 日訴願補充理由書等影本在卷足證。是本件難謂有多數當事人對於特定之行政程序標的，立於相同地位，具有共同法律上利益者。是原處分機關依行政程序法第 27 條規定作成 111 年 9 月 28 日 A 號函及 111 年 9 月 28 日 B 號函，尚嫌速斷。惟其所憑理由雖屬不當，卻與依上開理由應核發訴願參加人亡者墳墓起掘許可證明，並否准訴願人之申請之結果並無二致。從而，依訴願法第 79 條第 2 項：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由」之規定，原處分機關 111 年 9 月 28 日 A 號函及 111 年 9 月 28 日 B 號函仍應予維持。另本件事證已明，訴願人之其餘主張，經審酌後均與判斷結果無涉，爰不一一敘明。
- 六、綜上所述，本件訴願核無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項、第 2 項規定，決定如主文。

訴願審議委員會

委員 呂莉莉（代理主席）

委員 林國璋

委員 黃憲男

委員 曾文杞
委員 郭美春
委員 王清白

縣 長 林 姿 妙

中 華 民 國 111 年 12 月 20 日

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起2個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並將副本抄送本府。