

南 華 大 學

生死學系碩士論文

台灣與中國大陸殯葬法規之比較研究-以殯葬管理條例為中
心

A Comparative Study of the Funeral and Interment Laws on Taiwan
and Mainland China - Focus on the Funeral and Interment
Management Law

研 究 生：葉修文

指導教授：陳月端博士

中 華 民 國 九 十 五 年 七 月

南 華 大 學

生 死 學 系

碩 士 學 位 論 文

台灣與中國大陸殯葬法規之比較研究-以殯葬管理條例為中心
A Comparative Study of the Funeral and Interment Laws on Taiwan and
Mainland China – Focus on the Funeral and Interment Management Law

研究生：蔣修文

經考試合格特此證明

口試委員：釋慧開

陳月端

彭子麗

指導教授：陳月端

系主任(所長)：釋慧開 (陳開宇)

口試日期：中華民國 95 年 6 月 27 日

謝 誌

修文何德何能有無數的貴人扶助，當論文順利完成時，內心充滿感動與感謝：

感謝 陳師月端，由於 恩師之不棄，生雖不才仍二話不說收為門下，在論文寫作過程，從大綱之提出、資料之收集至完稿，每當學生筆挫， 恩師均能適時細心斧正。恩師對兩岸法規之純熟與對法學涉獵之深與廣，是國內罕見。而 恩師治學之嚴謹、講實際不空談更是學生之典範。由於生之駑鈍，論文常來不及供恩師審閱，幸賴 恩師寬容。 恩師諸多前瞻觀點學生仍未能完全發揮，故論文中若有缺漏，這完全是修文個人之缺失。論文或有可讀處，皆為 恩師之提攜。師恩修文將永誌。

感謝 慧開院長，一位為生死系學生出路南北奔波之長者， 院長治學與做人不阿之態度為學生之榜樣。口試中因為有 院長細心斧正，使論文疏漏得以減少；感謝 彭師安麗，在口試中提出許多新的思考方向，給予學生不同的激盪，對學生幫助良多。

感謝 徐師福全， 師乃國內外對中國殯儀透徹之第一人，由於師之指導，方使學生一窺殯儀之堂奧， 師勉學生「行善積德」，更讓學生奉為圭臬。感謝 鄭師志明， 師對各種宗教之掌握，並以中國思考模式詮釋台灣宗教現象，國內實無出其右，學界公認 師乃「通天教主」實至名歸，因為有 您，方使學生對民間宗教現象較能接納。感謝 楊師國柱， 師乃當今對國內殯葬法規之來龍去脈掌握最清楚者，也是草案擬定人之一，對學生的疑惑處，皆能有圓滿之解答， 師對殯葬制度觀點之前瞻與新穎常讓學生折服，也因為有機會參與 師《海峽兩岸殯葬制度變遷之比較研究-以葬俗改革為例》之國科會計畫，方能於 2005 年到大陸一窺其殯葬實務之操作。感謝國中班導師 姚師智化， 您對學生十足的信任影響修文的人格，「錯就錯、不須任何理由」修文永遠銘記在心。感謝 文化大學法律系時 王師寶輝、 林師信和、 林師誠二、 方師國輝、 姚師瑞光……對學生法學的啟蒙與人格的陶冶。感謝 陳師勁榛對國學的啟蒙。

感謝初審口試委員 蔡師昌雄，一位洞察敏銳的老師； 李師燕蕙，一位和藹寬厚的老師； 戚師常卉，一位見地卓著的人類學家。由於三位老師的指導，使論文更爲充實。感謝哲學所 顏所長永春，一位辯證法之實踐家，由於有 您，方使學生思維得以成長；感謝 蔡師明昌，一位能將枯燥乏味的課程，講授得精彩絕倫、拍案叫絕的老師，對於學生的信任與關照有加。感謝 何師長珠，帶領學生進入諮商的殿堂。感謝 魏師書娥，從社會學角度詮釋死亡，幫助學生另一番的思考模式。感謝 永有法師，一位慈悲爲懷的老師，很慶幸在研究所中能跟師父學習一年半的催眠。

感謝 許師惠祐允許學生旁聽兩岸法律與政策課程，以對大陸法規有初淺認識，並幫忙收集珍貴大陸資料。感謝 王師志誠慷慨讓學生旁聽信託法、保險法，使學生對信託制度有基本認識。感謝繼成學長每每給予工作機會、感謝龍大哥不息成本代爲收集許多珍貴的大陸資料、感謝玉枝姐研究所期間之照顧、感謝玉芬學姐在口試時給予加油打氣而減輕學弟之壓力、感謝曉微學姐之關照、感謝劉信義學長、鄒輝堂學長論文之餽贈、感謝駿華不吝惜地借印許多寶貴資料。

感謝康蒼賢道長、逸瑞姐、政純姐、貴華姐、玉潔姐、姿妙姐、麗華、佩蒨、佩含、均尊、孟君、瀨云、佳禧、梵日師、靜瑩、芝勤、敏娟、淑媛、麗娟、淑汝、慧娟、漢恭、雅萍、政穎、惠貞、其烜、維愉、明美．．．因爲有您們的陪伴，豐富了修文的研究所生活。感謝學校提供 2004 年赴大陸訪問之補助經費。

感謝陳長吉大哥及嫦娥姐給予諸多協助並代爲介紹許多客戶。感謝王龍煥大哥、王大嫂提供免費的全身推拿服務及對修文的照顧，疲憊時得以抒解。感謝阮俊中兄及台南市針灸學會薛登仁理事長提供授課機會。

感謝大陸長沙民政學院殯儀系王夫子主任、中國殯協張洪昌先生、民政部法制辦李健小姐、上海殯葬服務中心朱金龍主任、上海殯葬文化研究所諸華敏所長．．．等，因爲有您們，讓修文對大陸殯葬制度能更爲瞭解。

感謝國中同學葉隆治，慷慨的將全新的多功能列表機借予，已過三年從不要求歸還，上台北向 恩師請教時，讓修文有免費的棲身所，平時並給予不可計數

不求回報的協助，實以子路之心善待修文。感謝高中同學蘇進國，電腦故障時提供義務修護。感謝大學同學吳俊霆，念研究所期間常以胡適支助陳之藩美國留學為例¹，願提供修文任何支助，吾僅敢心領愧不敢收受，吾無陳才彼實有胡心，平時多次開車帶我們一家四處出遊，在寫作之餘得以寬心。感謝大學同學呂秉翰、其愛妻嘉惠及其家人，因為有您們義務幫忙翻譯、打字、提供車輛．．．豐富修文研究所生涯，感謝呂伯父、呂伯母從大學自今將近吃了您們 8 年免費的好吃麵包。

感謝大舅子常陪伴二子，給與不虞匱乏的玩具與疼愛。感謝 岳父、 岳母無微不至地呵護長霖、長挺，當二子身體稍有不適、感冒發燒、住院，您們不離手的呵護， 岳母多次照顧長霖、長挺，累到在椅子上睡著，孫子仍抱在手中，您們對兩位孫子的好，是身為其父親的女婿所無法做到的。

感謝用盡一生健康對不肖兒全心全力照顧的 父親、 母親，因為有 您們的付出，不肖兒方有幸能順利畢業，雖然不肖兒三十仍未能立， 您們仍絲毫無任何怨言， 您們對不肖兒的付出與支持，是不肖兒用盡一生仍無以回報。

最後感謝一位我生命中最重要的高中同學，我今日的妻子，當初得知妳在淡水唸書，在補習班的我告訴自己，只要我考上台北的學校，我一定要追上妳，7 年的執著，終於如願。對身無分文的我、妳從無怨言；對骨瘦如材的我、妳從不嫌棄，因為有妳全力支持而始能順利完成學業；因為有妳全心照顧兩個頑皮的兒子，使我無後顧之憂。因為有妳無私的付出，讓我意識到自己的自私。我何德何能與妳常伴。在此想對妳說「有妻若汝，夫復何求」。

修文 謹誌於台南

2006 年 7 月 21 日

¹ 胡適月俸 25 元，僅留 1 元己用，餘將 24 元免費支助陳之藩留美生活費。

摘要

兩岸由於歷史因素而阻隔，在處理殯葬事宜亦產生一定變化，雖然兩岸政治上處於對立狀態，然而經濟上的交流已無法避免，經濟實力的厚實往往又是政治實力的後盾，因此在殯葬方面如何利用台灣擁有先進技術、優秀人才與龐大資金之優勢，與大陸在國際化、全球化的架構下既競爭又合作，此有待對兩岸殯葬法規進行比較研究。本研究目的旨在促進兩岸人民對雙方殯葬管理法制有所瞭解與完整認識，使法學界注意到此一法學的邊陲，並提供台灣人民於大陸處理殯葬事宜或有意進行大陸投資殯葬事業者參考。

本研究採取比較法，就兩岸殯葬管理條例之實體內容進行逐條比較，並就行政爭訟之救濟程序加以介紹比較。

本研究結果如下：

兩岸殯葬管理法規條文規範力度不同，台灣通常於〔殯葬管理條例〕中列舉細節；大陸【殯葬管理條例】通常僅具原則性規定。兩岸對節約土地都相當重視。兩岸皆禁止公墓外之埋葬。兩岸火化的推動方面，台灣以政府鼓勵方式進行，大陸火葬區強制火化。大陸禁止家族、宗族墓（塔位）、活人墳之興建，以及墓穴、塔位之生前預售；台灣並不禁止。

台灣殯葬設施開放民間設置經營，殯葬禮儀服務業以私營為主，殯葬設備、殯葬用品並不限制私人間買賣。大陸則以公營為主，未來醞釀擴大民間參與。在殯葬設施管理權與經營權方面，台灣殯葬設施管理權與經營權基本上相分離，大陸常將管理權與經營權混為一體。大陸明確規範對於少數民族殯葬習俗之尊重，台灣無此規定。

台灣對於殯葬服務業的設立、登記與開業期限直接於〔殯葬管理條例〕明文規定由直轄市、縣（市）主管機關許可；大陸則將該等事項授權各地方主管機關，根據不同性質的殯葬設施經營單位，其審批層級有所差別。殯葬禮儀服務業方面，大陸通常依附在殯儀館。對於殯葬禮儀服務人員之規範，台灣僅具備一定規模者才須強制設置殯葬禮儀師；大陸並無強制專任殯儀服務員之規定，至於殯儀

服務員之證照規範，有民政行業工人技術等級標準可依循。大陸對運輸屍體必須進行必要的技術處理，台灣並無強制規範。兩岸執法力度也有所不同，台灣往往透過行政罰之處罰；大陸卻有以強烈手段。兩岸在殯葬行政爭訟方面，對於合法性與適當性之審查通常是行政訴訟先行程序審查之範疇。至於兩岸行政訴訟皆僅對違法之行政處分方得提起。

關鍵字：殯葬、殯葬管理、殯葬設施、殯葬服務業、殯葬行爲、公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施

Abstract

Taiwan and Mainland China were differentiated in managing funeral and interment service because of the historical segregation. Although both parties are opposed to each other politically, the economical trading has been unable to avoid; besides, the economic trading power is usually the resource to sustain a country's political power. Therefore, how to utilize Taiwan's advantages in funeral and interment service, such as advanced techniques, human elite and extensive capital, to compete and also cooperate with China under the structure of internationalization and globalization depends on the comparison and research of both parties' regulations in funeral and interment service area. The purpose of this research thesis is to provide the mutual understand in regulations for people of the other party, to prompt the attention for law legislation of this minor area, and be the reference for Taiwanese people in regards of handling funeral and interment service in China or maybe the potential investment in this industry in China.

This thesis uses comparative method, compares the physical content of both parties' funeral regulations clause by clause and also gives the introduction of comparison of practicing right in lawsuit and litigation.

The result of this research is as follows:

The funeral and interment service management law of Mainland China and Taiwan regulate in different levels. Taiwan always lists details, but China only gives general principles. However, both parties take land saving into great consideration; hence, both parties forbid private personal burial unless it is in public facilities. In the movement of cremation; Taiwan government encourages people to do so, but China request everyone to be cremated. China does not allow private family or clan burial ground/bone ash tower, the building of pre-death grave, and the selling of cemetery space and bone ash tower before death; but Taiwan does not limit people to do so.

Taiwan's burial facilities are open to personal business operation, the funeral and interment service are mostly operated by private business entity; the facilities and commodities are not limited for personal trading. China in the other hand is operated by government, and will open to private business in the future. In the management and operation of facilities, Taiwan basically separates the duty, but China combines these two areas. China regulates clearly about respects to minority races' funeral and interment customs, but Taiwan does not list this type of rules.

Regarding the establishment, registration and business operation validity of funeral and interment service, Taiwan states clearly in the Funeral Management Law that it needs to be authorized by municipal city or local county(city) government bureau; China turns it to local government and the examination is different by the type of service management unit. About funeral and interment service providers(mortician), in China, they usually affiliated with the funeral and interment facilities. As to the regulation of service staff, Taiwan has rules for setting a funeral director position when business entity gets to a certain size; China however does not require setting a responsible service staff. And China's certification process of service staff adheres to the requirements of public administration worker's technique level and standard. China requests a certain technical process when moving the dead body, but Taiwan does not have mandatory rules. The degree of law enforcement is also different between China and Taiwan, Taiwan usually penalizes through the administrative rulings, but China in stead takes severe actions. When it comes to funeral and interment arguments or lawsuits, both parties often examine in advance through administrative ruling procedures in their legitimacy or adequacy. And the administrative ruling procedures only apply when there is illegal practice.

Keywords: Funeral and interment, Funeral and interment Management, Funeral and interment facility, Funeral and interment service, Funeral and interment acts, Burial ground/Cemetery, Funeral home/Funeral Parlour, Cremation facility, Bone ash/skeleton storage facility.

目次

	頁次
緒 論	1
第一節 研究背景與動機	1
第二節 研究目的	6
第三節 研究範圍	7
第四節 研究方法、研究流程、研究限制	11
第五節 符號及用語說明	15
第一章 兩岸殯葬管理之意義、立法沿革與法規	17
第一節 殯葬管理之意義	17
第二節 兩岸殯葬管理立法沿革	19
第三節 兩岸殯葬管理法規	41
第四節 結語	52
第二章 兩岸殯葬管理條例總則章之比較	55
第一節 殯葬管理條例之立法目的及法律適用順序	56
第二節 殯葬管理的方針	62
第三節 用詞定義	65
第四節 主管機關及其權責劃分	77
第五節 殯葬設施設置與經營之審議單位	81
第六節 火葬區與土葬區之劃分	82
第七節 骨灰處理方式及督促殯葬設施列入當地規劃	84
第八節 尊重少數民族的喪葬改革	86
第九節 結語	89

第三章 兩岸殯葬設施「設置管理」之比較.....	91
第一節 殯葬設施整體規劃.....	91
第二節 殯葬設施設置主體.....	95
第三節 殯葬設施設置與變動之應備文件及施工期限.....	105
第四節 殯葬設施選址.....	109
第五節 私有土地之徵收.....	115
第六節 殯葬設施之應有設施.....	119
第七節 殯葬設施環保規劃原則.....	127
第八節 殯葬設施之啓用及販售條件.....	133
第九節 結語.....	136
第四章 兩岸殯葬設施「經營管理」之比較.....	139
第一節 公立殯葬設施之經營管理.....	139
第二節 移動式火化設施經營之申請與限制.....	145
第三節 屍體埋葬及骨灰（骸）之處理.....	147
第四節 公墓、骨灰（骸）存放設施使用之相關限制.....	154
第五節 殯葬設施之維護.....	161
第六節 管理費專戶與公益信託之設立.....	166
第七節 殯葬設施之查核及評鑑獎勵.....	169
第八節 墳墓之遷葬.....	171
第九節 結語.....	174
第五章 兩岸殯葬服務業之管理與輔導.....	177
第一節 殯葬服務業之分類.....	178
第二節 經營殯葬服務業設立、登記與開始營業期限.....	183
第三節 專任殯葬禮儀服務人員與其證照制度之規範.....	195
第四節 殯葬服務業消極資格限制.....	202

第五節 殯葬服務業資訊公開化.....	205
第六節 殯葬服務契約之規範.....	208
第七節 殯葬自主.....	215
第八節 殯葬服務業之評鑑與教育訓練.....	217
第九節 殯葬服務業之暫停營業.....	222
第十節 結語.....	223
第六章 兩岸「屍體處理和殯葬行爲」管理之比較.....	227
第一節 屍體處理.....	227
第二節 殯葬行爲.....	237
第三節 結語.....	256
第七章 兩岸「殯葬設備和殯葬用品」管理之比較.....	259
第一節 殯葬設備.....	259
第二節 殯葬用品.....	264
第三節 結語.....	268
第八章 兩岸殯葬行政爭訟制度.....	271
第一節 台灣訴願制度與大陸行政復議.....	272
第二節 兩岸行政訴訟制度.....	284
第三節 結語.....	294
第九章 總結論.....	297
第一節 兩岸殯葬管理法規比較後之回顧.....	297
第二節 建議.....	302
第三節 未來兩岸殯葬交流與發展.....	316
參考文獻.....	319

表次

	頁次
表 3-1 台灣公立殯葬設施設置主體及其種類.....	96
表 3-2 大陸殯葬設施審核同意及審批機關	100
表 3-3 台灣殯葬設施應有設施	122
表 5-1 行政院主計處「行業標準分類-分類系統表」節錄.....	122
表 5-2 對大陸投資金額或比例上限.....	122
表 9-1 殯葬管理條例修法建議	304

圖次

	頁次
圖 0-1 台灣未來老年人口 結構圖.....	2
圖 0-2 大陸 2001-2050 年老年人口推估值.....	2
圖 0-3 台灣自 1993-2051 年死亡人數.....	3
圖 0-4 大陸自 1993-2003 年死亡人數.....	4
圖 0-5 大陸 2001-2050 年人口推估數.....	4
圖 0-6 研究流程圖.....	14

緒 論

第一節 研究背景與動機

由於歷史因素使然，兩岸自從 1949 年分離阻隔後，歷經軍事衝突、對峙互不往來及民間交流協商等時期。隨著兩岸交流的日益頻繁，無論是透過合法或非合法的探親、經商、觀光、求學、通婚……等，台灣人民客死大陸或大陸人民來台死亡的情形，皆時有所聞。台灣與大陸抱持政治理念上的差異，對法律的認知也產生一定的差距，雙方若有事故發生，常因認知上的不同而使信任關係更為淡薄。例如 1994 年 3 月 31 日千島湖事件發生後，大陸隨即火化屍體，台灣指其刻意湮滅證據，大陸反稱其一切依法辦理，由此可見雙方意見分歧之情形¹。這是否意味著兩岸雖是同文同種，但因為長期的隔閡，而演變出對於屍體火化處理上的認知差異？或者是對殯葬管理法制有根本上的不同所導致？台灣人民若以台灣之經驗理解大陸殯葬管理法規之相關規定，則意見衝突恐難避免，進而殯葬權益也難以確保。

隨著老齡化社會的來臨，台灣老年人口逐年不斷增加，根據行政院經濟建設委員會推測，到 2051 年 65 歲以上老年人數將達 695 萬人（圖 1-1）。另根據中國國家人口計生委（中華人民共和國國家人口和計畫生育委員會）也推估，大陸 65 歲以上老年人口數於 2003 年約 9600 萬人，至 2050 年將增為 3 億 3600 萬人（圖 1-2）。

¹ 有關兩岸死亡事件國務院台灣事務辦公室對台灣的觀點，可參看，「涉台突發事件處理」
<http://www.gwytb.gov.cn/tfsj.asp>，2004 年 9 月 18 日。

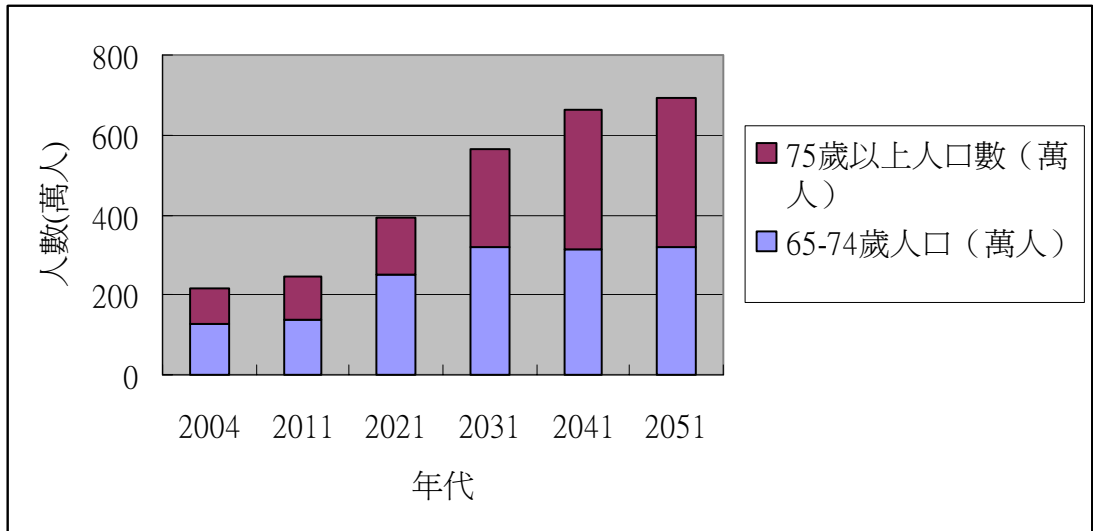


圖 0-1 台灣未來老年人口 結構圖

資料來源：整理自行政院經濟建設委員會人力規劃處，〈中華民國台灣地區民國 93 年至 140 年人口推估²〉

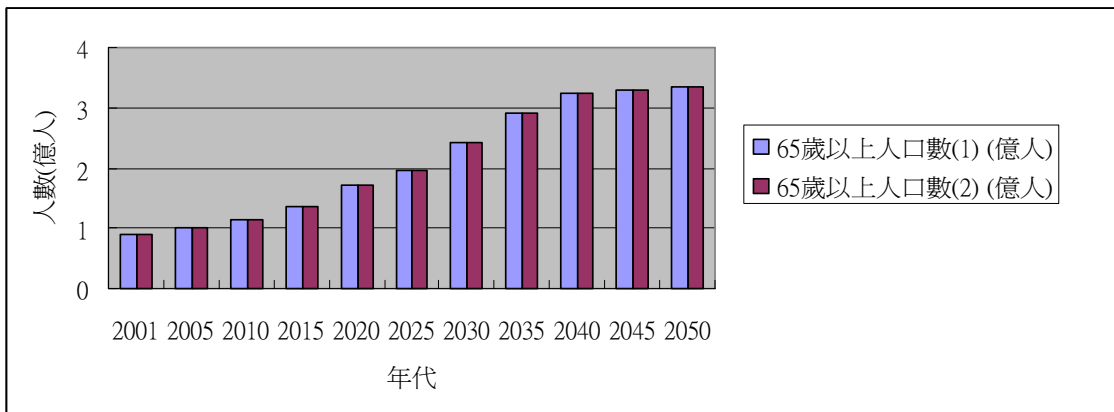


圖 0-2 大陸 2001-2050 年老年人口推估值

資料來源：整理自中國人口資訊研究中心，〈2001-2050 年 65 歲及以上老年人口和老齡化程度預測³〉。

² <http://www.cepd.gov.tw/manpower/Population/main.htm>，2004 年 9 月 18 日。

³ 65 歲以上人口數(1)為按 TFR=1.7 計算，65 歲以上人口數(2)為按 TFR=1.8 計算。
http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=1421，2004 年 9 月 17 日。TFR 當指 Total Fertility Rate (總生育率)，在中國人口信息網 TFR=1.7 或 TFR=1.8 所呈現的人口數據完全相同，故直接用之。

另外根據台灣衛生署死亡統計人數結果，可發現歷年死亡人數逐年攀升⁴。並依據行政院經濟建設委員會人口推計統計資料，得知台灣至 2051 年的年死亡人數將可能達到 35.6 萬人⁵（圖 1-3）。行政院經濟建設委員會研究指出，若以平均每人喪葬費用 37 萬元（年成長率 3%）計算，台灣殯葬業年營業額將由 2002 年之 480 億元，增為 2021 年之 1,180 億元，2031 年的 2,145 億元⁶。又阮俊中分別以台灣省社會處價格調查中位數為計算基礎、或以消費傾向為計算基礎，或以價格調查平均數為基礎等三種不同的價格出發，推估台灣殯葬業收入情景，認為台灣殯葬業收入將從 2000 年的 400 億左右，至 2050 年將成長到 1300 億左右⁷。

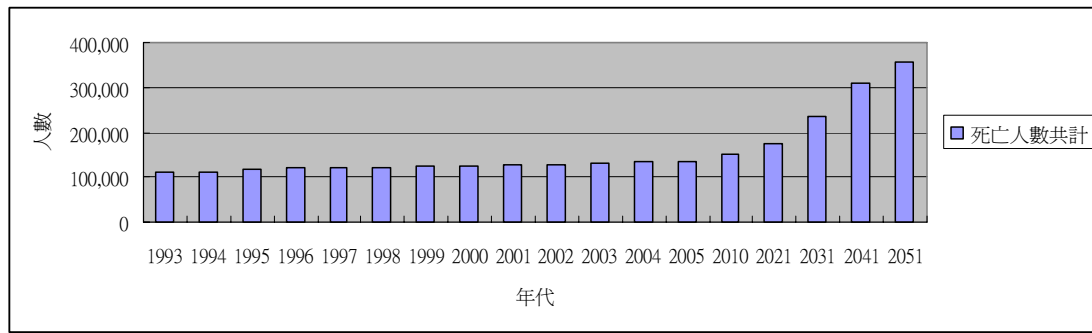


圖 0-3 台灣自 1993-2051 年死亡人數

資料來源：整理自行政院衛生署死因統計結果 <http://www.doh.gov.tw/statistic/index.htm>，2004 年 9 月 16 日。及行政院經濟建設委員會人力規劃處，「中華民國臺灣地區民國 93 年至 140 年人口推計」，<http://www.cepd.gov.tw/manpower/Population/main.htm>，2004 年 9 月 18 日⁸。

⁴ <http://www.doh.gov.tw/statistic/index.htm>，2004 年 9 月 16 日。

⁵ 行政院經濟建設委員會人力規劃處，「中華民國臺灣地區民國 93 年至 140 年人口推計」，<http://www.cepd.gov.tw/manpower/Population/main.htm>，2004 年 9 月 18 日。

⁶ 行政院經濟建設委員會人力規劃處，「臺灣銀髮產業之展望」，2002 年 8 月 13 日，<http://www.cepd.gov.tw/upload/news/2002/台灣銀髮產業之展望.doc>，2004 年 9 月 18 日。

⁷ 阮俊中，《台灣殯葬產業動態研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 70-71 頁，2003 年。

⁸ 由行政院衛生署死因統計結果摘要中擷取 1993~2003 年所有「死亡原因」之人數，加上行政院經濟建設委員會的人口推計資料彙整。

中國國家人口計生委（中華人民共和國國家人口和計畫生育委員會）資料也顯示，至少自 1996 年起，大陸每年死亡人數已超過 800 萬人（圖 0-4），雖然大陸長期以來實施一胎化政策，使人口增加速度趨緩，但推估至 2050 年，總人口數也將介於 13 億 7600 萬到 14 億 4000 萬左右（圖 0-5）。

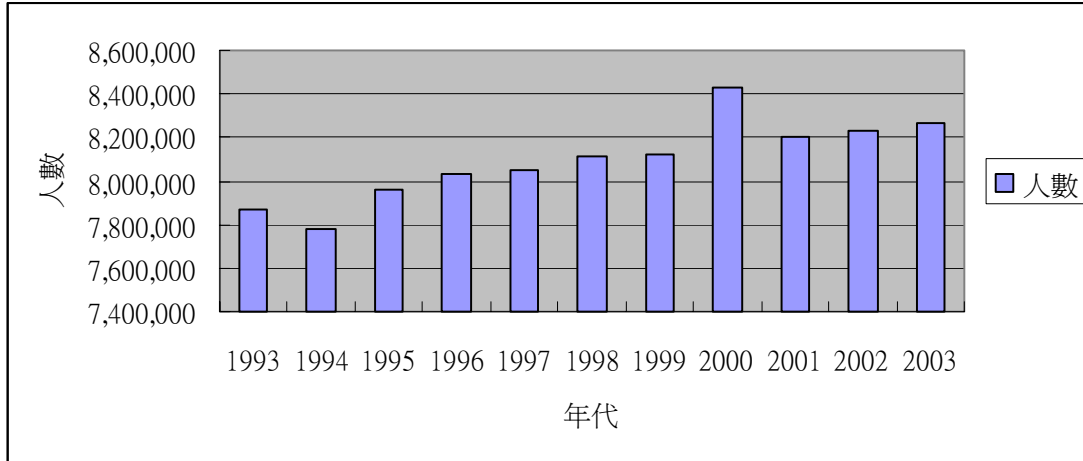


圖 0-4 大陸自 1993-2003 年死亡人數

資料來源：整理自中國人口資訊研究中心⁹。自 1996 年死亡人數超過 800 萬，是以該年總人口數×該年死亡率所得資料。

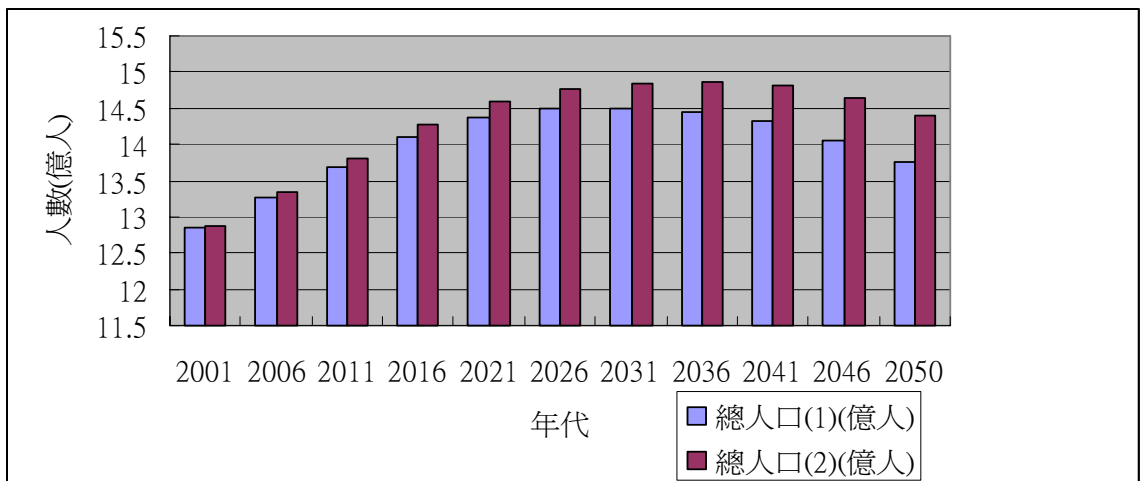


圖 0-5 大陸 2001-2050 年人口推估數

⁹ 〈1949-2001 年全國主要人口數據〉，http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=304，2004 年 9 月 17 日。及〈部分年份人口基本情況〉，http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=1083，2004 年 9 月 17 日。將各該年總人口數×死亡率所得之數據。

資料來源：整理自中國人口資訊研究中心¹⁰。總人口(1)為按 TFR=1.7 計算，
總人口(2)為按 TFR=1.8 計算。

大陸過去雖然較封閉與保守，然而隨著改革開放以後，逐漸走向具有中國特色的社會主義市場經濟，其消費能力也正大幅提昇。根據非正式的估算，大陸殯葬行業每年有 184 億人民幣（約合新台幣 700 多億）的市場，若再加上骨灰存放、購買墓地等費用，殯葬行業每年的銷售總額將超過 2000 億元人民幣（約合新台幣 8000 多億），隨著經濟的發展和公眾對殯葬消費的提高，預計大陸殯葬用品市場，將以每年 10% 的速度遞增¹¹。因此，從兩岸統計數據可以發現，兩岸未來殯葬消費將持續呈現正成長，兩岸殯葬市場未來潛力實不容忽視。這也隱含著殯葬管理法規的是否完善，連帶地會影響眾多殯葬消費權益，然而有關兩岸殯葬法規卻少有專人研究。

雖然大陸長期以來在產權公有制的情況下，有關殯葬產業皆在國家掌控下經營管理，即便殯葬禮儀服務部分、殯葬用品之買賣亦不許民間任意私下經營。然而自 1978 年中國共產黨第十一屆三中全會後，在鄧小平先生的領導下致力建設具有中國特色的社會主義市場經濟，而以「對內搞活、對外開放」為號召，進行改革開放，大量吸收外商資金以厚實其自身之經濟實力，表現在殯葬產業上，1997 年的【殯葬管理條例】明文允許利用外資建設殯葬設施。近來各界也不斷地呼籲應對殯葬產業作更大幅度的開放¹²。加上兩岸業已於 2001 年加入世界貿易組織（WTO），根據 WTO 對成員國的規定，強調成員國必須堅持貿易自由化，並擴大自由貿易領域。就「服務貿易總協定」對成員國服務貿易上的具體承諾包

¹⁰ 〈2001-2050 年全國總人口變動情況〉。http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=1422，2004 年 9 月 17 日。TFR 當指 Total Fertility Rate（總生育率）。

¹¹ 〈殯葬改革：向死而生〉，《南風窗》，2005 年 7 月下，<http://www.nfcmag.com/ReadNews.asp?NewsID=2630>，2006 年 3 月 2 日。

¹² 大陸《第三次全國殯葬理論研討會議》中即有中國殯葬協會會長范兆岐〈論我國殯儀館的發展趨勢〉提到殯儀館的開放、中國殯葬協會殯儀導報社楊景安〈淺談殯葬服務業的發展〉認為可以逐步開放資本市場、天津市殯葬事業管理處李榮安〈我國入世後對殯葬業的衝擊和對策〉提到如何吸收國內外更多資金的開放方式。<http://www.chinafi-web.com/disanciyantaohui/index.htm>，2004 年 11 月 14 日。

括市場准入、國民待遇和附加承諾以及逐步自由化¹³。因此，大陸殯葬服務業的開放已難以避免。兩岸過去在儒家禮儀教化框架下有一定的殯葬傳統基礎，在歷經政治上重大轉變後，殯葬發展也有所差異，兩岸政治上雖處於對立狀態，然而經濟上的交流已無法避免，經濟實力的厚實往往又是政治實力的後盾，因此如何利用台灣擁有先進技術、優秀人才與龐大資金之優勢，與大陸在國際化、全球化的架構下既競爭又合作，此有待對兩岸殯葬法規進行比較研究，方能確知兩岸雙方殯葬管理模式的異同，並充分掌握兩岸法律在處理殯葬問題的方向，以確保台灣人民於大陸從事殯葬投資以及處理殯葬事宜之權益。

基於上述因素，引發本文以台灣與大陸殯葬管理法規作為比較課題，為使比較焦點凝聚，而以台灣與大陸之殯葬管理條例為比較研究之重心。從縱剖面的時間沿革，探究兩岸殯葬立法的過程以及影響殯葬立法的因素，從橫切面的殯葬管理條例所規範之內容，探究兩岸在解決殯葬問題的對策，佐以殯葬相關法規、行政函釋及法院之判決以驗證。進而瞭解兩岸對殯葬管理之規範體系，並從法律保障之觀點，對台灣人民於大陸處理殯葬問題，或殯葬服務業者於投資前可能遭遇之法律問題於以說明並尋求解決，希望對兩岸殯葬法律規範加以剖析，探其究竟，以作為兩岸比較法研究之範疇，乃為本研究之動機。

第二節 研究目的

本文乃以台灣〔殯葬管理條例〕與大陸【殯葬管理條例】為比較研究中心對象。首先，藉著對兩岸殯葬管理條例之比較研究，來促進兩岸人民對雙方殯葬的管理法制有所瞭解，確保台灣人民到大陸的死亡處理權益，避免因制度的差異產生隔閡，甚至造成敵視。其次，目前台灣對於殯葬法規作專門研究的文獻，少有純就法律面的角度觀察者，以比較法方式對兩岸殯葬管理條例做比較研究者亦不多見，尤其台灣〔殯葬管理條例〕係 2002 年 7 月 17 日公布不久，大陸【殯葬管理條例】則於 1997 年 7 月 21 日國務院發布施行，就二部法典進行比較者更是少

¹³ 岳彩申，《WTO 法律制度》，第 338-341 頁，成都，四川人民出版社，2003 年 8 月第 1 版。

見，因此藉著本文的研究，促使法學界注意到此一法學的邊陲，讓更多法學者投入心力於殯葬管理法規之研究上。再其次，兩岸政治上雖處於對立狀態，但經濟上的往來已無法避免，同時兩岸業已是 WTO 的成員國，在全球化與世界化框架下，未來兩岸互為影響已為必然，因此藉著本研究將可讓有意拓展大陸殯葬市場的相關人員妥善利用，能對雙方的殯葬管理法規有完整認識，在作投資前能有效進行風險之評估，同時對糾紛也能加以合理解決。法學是一門著重實際運用之學科，研究法學當以理論出發，以實踐為最終目的。本文以法學之角度比較台灣與大陸之殯葬管理法規，希望有意開拓大陸殯葬市場者，於投資前做有效風險評估，對糾紛也能有管道合理解決，若由糾紛預防與確知管道合理解決之法學目的觀察，而不單從殯葬市場開拓之角度出發，適足以符合法學對權利保障之要求及具體實踐之最終目的。最後，分析比較兩岸殯葬法規，以確實掌握兩岸殯葬法規的異同處，對可能的缺失或者疑慮，提出適當之建議，此將可供台灣政府對兩岸殯葬政策形成之參考，進而使台灣擁有殯葬產業競爭優勢。

第三節 研究範圍

承上述研究動機與目的，界定研究之範圍如下：

一、在時間的縱剖面

1949 年為兩岸分治之關鍵點，大陸依據馬列毛思想建立共產政權，在共產公有制的指導下推動殯葬改革。台灣則在民生主義理論下推展殯葬管理制度。在殯葬管理制度發展過程中，兩岸對殯葬管理制度的演變做了些許修正。本文將就兩岸殯葬管理條例作縱向考察，以探求兩岸殯葬管理條例之立法沿革，從兩岸殯葬管理制度的發展脈絡中，瞭解兩岸殯葬管理條例歷次變遷之原因與過程及各階段之成效。兩岸殯葬管理條例之立法沿革依照下列順序，搭配研究之主題，闡述其於各個時代的觀點以及進展，進而加以比較。

（一）台灣方面

就台灣在殯葬管理法制方面而言，〔殯葬管理條例〕立法沿革上，可以溯至 1928 年 10 月 20 日內政部公布施行的〔公墓條例〕，因此本文就台灣殯葬管理法規之時間縱剖面，由該〔公墓條例〕為起點，並以法典歷史沿革分階段論述，分

別就〔公墓條例〕(1928年10月20日內政部公布施行~1936年10月1日)施行階段;〔公墓暫行條例〕(1936年10月2日行政院公布~1983年11月10日)施行階段;〔墳墓設置管理條例〕(1983年11月11日總統公布~2002年7月18日)施行階段;以及〔殯葬管理條例〕(2002年7月19日總統公布)施行階段進行分析。

(二) 大陸方面

就大陸在殯葬管理法制方面而言，由於早期缺乏法規的訂定，重要領導人的言談常能左右殯葬政策發展方向，因此本文就大陸殯葬管理法規之時間縱剖面，由1949年重要領導人倡導推動為起點，並以歷史沿革分階段論述，分別就重要領導人倡導推動階段(1949年起~1985年2月7日);【國務院關於殯葬管理的暫行規定】(1985年2月8日國務院發布~1997年7月20日)施行階段;以及【殯葬管理條例】(1997年7月21日國務院發布~至今)施行階段進行分析。

二、空間的橫切面

在空間的橫切面，本文將著重於台灣與大陸殯葬管理條例，做全面性比較研究，然對殯葬管理法規所涉及之「地域」、「法規」、以及「內容」範圍須先界定之如下：

(一) 就「地域」方面

本文不包含香港、澳門兩地區。雖然香港於1997年、澳門於1999年已分別回歸大陸，然其有關殯葬管理仍適用個別法規，故本文之範圍排除該二地區。

(二) 就「法規」方面

本文以台灣〔殯葬管理條例〕與大陸【殯葬管理條例】為主要研究範圍，然而除了殯葬管理條例外，大陸因人治色彩尚濃，重要領導人的談話常能左右政策方向，因此有關其重要領導人之言談亦應一併注意。而法律重在應用，要見一國法規具體適用情形如何，則需由該國司法機關判決以及行政機關解釋看出，因此本文對有關雙方法院的判決與行政機關之函釋命令亦應一併觀察，以佐證說明之。

(三) 就「內容」方面

本文主題乃以法典分析為導向，對立法背景、理由加以說明，並對實務上可能面臨的殯葬法律問題於以分析，以發掘現今兩岸殯葬管理條例不足或缺失之處，並尋求合理之解決。

(四) 本文除緒論外共分九章，分述之如下：

首先，第一章對殯葬法規做歷史沿革之探討，以瞭解兩岸殯葬管理法制之發展脈絡。其次，總則為一部法典適用之原理原則，對原理原則的掌握有助於對法典的貫通，因此，第二章乃對兩岸殯葬管理條例「總則章」進行比較分析。再其次，兩岸殯葬管理條例規範之範圍不外乎殯葬設施之設置、殯葬設施之經營、殯葬服務業、屍體處理、殯葬行為、殯葬設備及殯葬用品等，故從第三章至第七章分別對兩岸現行殯葬管理條例具體條文內容及各內容可能引發之殯葬問題加以論述，並比較分析兩岸殯葬管理之異同。接著，殯葬若有爭訟必須依程序法加以解決，故第八章就兩岸程序法之行政爭訟制度加以介紹比較，使殯葬權利得以獲得圓滿解決。最後做出結論。各章討論之範疇分述之如下：

第一章兩岸殯葬管理之意義、立法沿革與法規：分別就台灣〔殯葬管理條例〕及大陸【殯葬管理條例】的管理法制做歷史性的回顧比較，並對殯葬管理條例之基本理念、立法過程、立法說明作分析，以瞭解兩岸殯葬管理條例發展之脈絡。而殯葬管理條例乃將殯葬政策透過立法過程於以明文，因此藉由歷史沿革之探討，一方面瞭解兩岸殯葬管理條例發展之過程，另一方面探求各該殯葬法規變遷之因素，以掌握兩岸殯葬管理政策之異同。

第二章兩岸殯葬管理條例「總則章」之比較：總則乃是一部法典所共同適用之原理原則，若對兩岸殯葬管理條例之原理原則清楚掌握，則可收到提綱挈領之效，因此本章分別對兩岸殯葬管理條例所明定內容加以比較。包括立法目的及法律適用順序；殯葬管理的方針；用詞定義；主管機關及其權責劃分；殯葬設施設置與經營之審議單位；火葬區與土葬區之劃分；骨灰處理方式及督促殯葬設施列入當地規劃；尊重少數民族的殯葬改革等加以比較分析。

第三章兩岸殯葬設施「設置管理」之比較：兩岸殯葬管理條例對殯葬設施之設置

皆有所規範，本章乃分別就殯葬設施整體規劃、殯葬設施設置主體、殯葬設施設置與變動之應備文件及施工期限、殯葬設施選址、私有土地之徵收、殯葬設施之應有設施、殯葬設施環保原則、殯葬設施之啓用及販售等規範加以比較分析，以掌握殯葬設施設置管理之異同。

第四章兩岸殯葬設施「經營管理」之比較：本章分別對公立殯葬設施之經營管理；移動式火化設施經營之申請與限制；屍體埋葬及骨灰（骸）之處理；公墓、骨灰（骸）存放設施使用之相關限制；殯葬設施之維護；管理費專戶與公益信託之設立；殯葬設施之查核及評鑑獎勵；墳墓之遷葬等進行比較分析。以掌握兩岸對殯葬設施經營管理方式之異同。

第五章兩岸殯葬服務業之管理與輔導：本章具體之內容包括殯葬服務業之分類；經營殯葬服務業設立、登記與開始營業；專任殯葬禮儀服務人員與其證照制度之規範；消極資格之限制；殯葬服務業資訊公開化；殯葬服務契約；殯葬自主；殯葬服務業之評鑑與教育訓練；殯葬服務業之暫停營業等部分進行比較分析。

第六章兩岸「屍體處理和殯葬行為」管理之比較：本章乃就大陸【殯葬管理條例】第三章遺體處理和喪事活動處理，以及台灣〔殯葬管理條例〕第五章殯葬行為之條文進行比較分析。具體內容包括屍體運輸；火化屍體必須檢附相關文件；公共秩序、公共安全、他人權益之保障；道路搭棚之限制；殯葬服務業提供或媒介非法殯葬設施之禁止；就醫環境安全之保障；出殯行經路線之報備；妨礙公眾安寧、善良風俗之禁止；憲警人員處理意外事件或不明原因死亡之屍體轉介承攬服務之禁止等進行比較分析。

第七章兩岸「殯葬設備和殯葬用品」管理之比較：就兩岸殯葬設備及殯葬用品管理進行比較分析。

第八章兩岸殯葬行政爭訟制度：探討完上述第三章至第七章有關殯葬管理的實體法規定內容後，即就程序法之規定，分別對兩岸行政爭訟相關程序比較分析，以瞭解現行兩岸在殯葬爭訟時之救濟程序，以期殯葬問題獲得解決。

第九章總結論：綜合上述八章之研究最後歸納整理並做結論。

第四節 研究方法、研究流程、研究限制

本文先就研究動機、目的加以說明，並就研究範圍加以界定。繼而提出研究方法、繪製研究流程圖及研究限制。

一、研究方法

本文以邏輯分析及經驗事實的驗證方法對兩岸殯葬管理法規進行比較分析，根據驗證的測試作用，觀察兩岸現行殯葬管理法規之規定是否合乎社會需要。基此，本文當求理論與實務二方面並重，針對兩岸殯葬管理法律制度規範及行政、司法實務見解，就理論與實務於以比較分析，並輔以兩岸殯葬管理法律制度之發展與變遷之觀察，探求事件之脈絡，以使兩岸殯葬管理法制與解釋適用更為完善。職是之故，本文廣泛收集兩岸相關殯葬書籍、期刊、論文、行政公文……等資料加以整理閱讀，並分析歸納兩岸殯葬管理法規之同異處以為比較之基礎。本文各章具體採行之研究方法說明如下：

(一) 歷史方法

任何法律現象的研究要注意發覺該法律現象歷史的影響因素，並考慮過去對現在的潛在影響¹⁴。本文於第一章海峽兩岸殯葬管理之意義、立法沿革與法規，分別對台灣〔殯葬管理條例〕與大陸【殯葬管理條例】，運用歷史研究法依照時間的先後次序，對殯葬管理條例之發展脈絡進行動態掌握，以發覺影響殯葬管理條例變遷之原因及過程。

(二) 比較法學方法

比較法學之研究方法是本文重心所在，比較方法就理論上而言，有助於深化法律的認識與擴大法學視野、確認法的發展趨勢、認識各法律秩序的共同基礎與確定理想類型；就實踐上而言，其可為立法提供資料，並具有促進法的統一功能

¹⁴ 黃竹勝，《法學論文寫作》，第13-14頁，南寧，廣西人民出版社，2001年1月版。

¹⁵。將兩岸殯葬管理法規做相互比較與研究分析，能釐清殯葬管理法規異同之所在，並進而促進殯葬管理法制之進化。然要對法律條文進行比較之前，須先對條文本身含義作準確之詮釋，以免誤解條文意旨，故本文第二章至第七章係先針對兩岸現行殯葬管理條例之具體條文內容作分析，再以法學比較法貫串其中。具體而言，「總則」乃是一部法典所共同適用之原理原則，若將殯葬法規之原理原則清楚掌握，則可收到提綱挈領之效，因此第二章乃以兩岸殯葬管理條例總則章為研究主題，並以法學比較方法分別對兩岸殯葬管理條例總則章所規範之條文內容，諸如殯葬管理條例之立法目的與法律適用、殯葬管理方針、殯葬用詞定義、主管機關及其權責劃分、殯葬主管機關與殯葬設置設施與經營審議單位、火葬區與土葬區之劃分、殯葬設施宏觀調控、少數民族殯葬之尊重等加以比較分析，以掌握兩岸殯葬管理大方向之異同。而兩岸現行殯葬管理條例之規範內容，不外乎係「殯葬設施、殯葬服務業、屍體處理、殯葬行為、殯葬設備和殯葬用品」等六大規範，因此本文由第三章至第七章分別對該等實體法範圍，參酌兩岸實務見解進行比較分析，內容包括第三章兩岸殯葬設施「設置管理」之比較、第四章兩岸殯葬設施「經營管理」之比較、第五章兩岸殯葬服務業之管理與輔導、第六章兩岸「屍體處理和殯葬行為」管理之比較、第七章兩岸「殯葬設備和殯葬用品」管理之比較。以釐清兩岸殯葬管理法規具體規範之異同。

對於實體法發生爭訟時，有賴程序法之實踐，因此，於第二章至第七章有關殯葬管理的實體法規定比較後，即就殯葬行政爭訟程序之規定加以比較，故第八章兩岸殯葬行政爭訟制度，使殯葬爭議問題獲得解決，並與第二章至第七章相互呼應，使權利獲得伸張。

（三） 功能法學方法

法律學乃是實用科學，研究最終目的乃在於解決現實的問題，並促進社會之改良與國家之發展。因此，本文最後於第九章提出以綜合分析的方式，整合前幾章的討論做出總結論，並試圖採功能法學之研究方法，亦即秉持將法律視為社會

¹⁵ 大木雅夫，范愉譯，《比較法》，第 68-80 頁，北京，法律出版社，2001 年 9 月第 2 次印刷。

改良工具之觀點，透過利益衡量之價值判斷，從而觀察兩岸殯葬法規具體實踐之效果，相互比較後提出本文之觀點及適當建議，以供台灣政府對殯葬管理政策形成之參考。

二、研究流程

本文首先確認研究動機，由動機引發研究目的，再界定研究範圍，並就研究範圍提出研究方法、研究流程等研究設計與相關符號與用詞說明問題，並說明本研究之限制。其次，第一章探討兩岸殯葬管理制度之意義、立法沿革與法規，以瞭解殯葬管理法規變遷之過程及其因素。因殯葬設施、殯葬服務業、屍體處理、殯葬行為、殯葬設備及殯葬用品乃是兩岸殯葬管理條例之具體規範內容，缺一不可，本文爲了對殯葬管理條例進行全面性比較，因此從第二章至第七章分別比較兩岸殯葬管理條例之實體內容。再就實體內容之行政爭訟程序於第八章分析比較。最後做出總結論。茲將本文研究流程圖示如下：

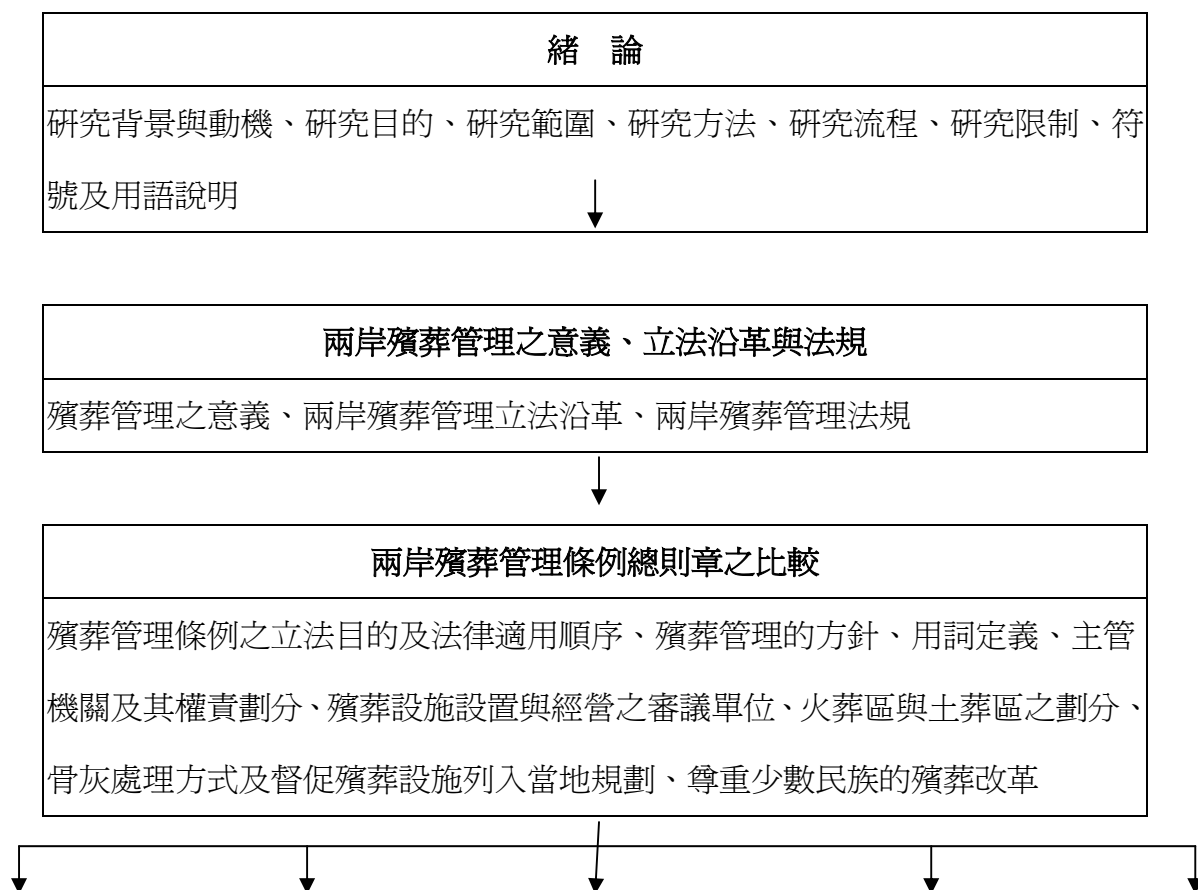




圖 0-6 研究流程圖

三、研究限制

殯葬管理法規之研究在兩岸法學界研究為數不多，而大陸對殯葬管理法規的研究散見於個別著作，因此直接可引用的文獻較欠缺，加上大陸資訊的缺乏，筆者所蒐集的大陸文獻，只能透過相關研究機構、台灣圖書館藏書、書商、網路書店查詢、訂購，最後則是商請師長好友提供相關資訊，資料中能否充分反映大陸情況是本文的限制之一。另外，因本文受時間、經濟因素限制，無法就殯葬管理條例所可能引發的問題作兩岸實證之比較研究，以更具體呈現相關數據，此為本文另一限制。因此，在研究大陸文獻過程中，筆者須隨時注意兩岸制度之差異、差異之原因及維持制度的立法根據，以avoid對大陸殯葬管理法規的誤判。

第五節 符號及用語說明

- 一、本文研究對象為台灣與大陸殯葬管理法規之比較研究，為避免法規名稱相同而混淆之問題，談及大陸法規、政府文件以【】為標誌，台灣法規、政府文件則以〔〕為標誌。
- 二、本文對於兩岸之個別名稱，分別稱呼為台灣與中國大陸（以下簡稱大陸），此係站在較為客觀且明確之立場所用之名稱。若同時提及「台灣」與「大陸」者，則以「兩岸」稱呼之。
- 三、就法規條文之書寫名稱兩岸有些差異，依台灣〔中央法規標準法〕第8條，法規條文於條以下得分為「項、款、目」；依大陸【立法法】第54條：「法律根據內容需要，可以分編、章、節、條、款、項、目」。可見大陸對於條文款項之稱謂與台灣相反，本文統一採用台灣〔中央法規標準法〕第8條之分類規定，依序稱「條、項、款、目」。
- 四、就法律用語，台灣與大陸在殯葬管理條例中，用語不一部分，原則上全採台灣用語。例如大陸【殯葬管理條例】之「遺體」本文以「屍體」代之；「墓穴」本文以「墓基」代之；「骨灰格位」本文以「骨灰（骸）櫃」代之。但對法條或文件的全文引用部分，為求不失原義，其引用文字盡量避免更動。

第一章 兩岸殯葬管理之意義、立法沿革與法規

第一節 殯葬管理之意義

死，作為人生的一種自然歸宿或終結，是人類無法迴避、無法解脫、無法超越的現實問題¹⁶。因此，死亡具有必然性，在這必然的人生終點，不可避免地，將涉及如何對待死者的問題，此即為殯葬的範疇。在傳統中國殯葬居於重要地位，甚至在中國法上，若說要知中國法須先對中國殯葬制度有所認識亦不為過。例如殯葬中的喪服制度過去即為斷獄重要標準。雖然喪服制度最初發端於人們對死去親人的哀痛與敬畏，周朝統治者把它與宗法制度聯繫，春秋戰國時期喪服制度導入禮制層面，自漢以迄清末，喪服制度一直得到最高統治者的關注和重視，極力使之法律化，喪服制度遂進入法制層面，尤其《唐律》中達到最高水平¹⁷。可見殯葬制度在傳統中國法所扮演的重要地位。

殯葬制度是歷經長時間推演的過程。人類殯葬活動並非固定不變的，時空的不同殯葬活動有異。就時間方面來看，《孟子 滕文公上》：「蓋上世嘗有不葬其親者。其親死，則舉而委之於壑。他日過之，狐狸食之，蠅蚋姑嘬之。其類有泚，睨而不視。夫泚也，非為人泚，中心達於面目。蓋歸反藁裡而掩之。掩之誠是也，則孝子仁人之掩其親，亦必有道矣¹⁸。」乃言人類之初，死後暴屍荒野，任憑禽獸螻蟻噬食，尚無喪葬可言，後來隨著靈魂觀念的出現，便開始重視對人死後的安排，認為棄屍荒野，於情不忍，故有埋葬¹⁹。《周易 繫辭》：「古之葬者，厚衣之以薪，葬之中野，不封不樹，喪期無數，後世聖人易之以棺槨，蓋取諸大過²⁰」。此乃殯葬草昧時期之情況，人死後埋藏在叢草中，此種對死者屍體做簡單的掩埋處理，可謂為殯葬之開端。就空間方面來看，不同地區、不同民族有不同殯葬方

¹⁶ 徐吉軍，《中國喪葬史》，第1頁，江西，江西高校出版社，1998年。

¹⁷ 馬建興，《喪服制度與傳統法律文化》，中國人民大學法律史學博士論文，第193-194頁，2003年。

¹⁸ 《孟子 滕文公上》。

¹⁹ 張捷夫，《中國喪葬史》，第1頁，台北，文津，1995年7月第1次印刷。

²⁰ 《周易 繫辭》。

式，例如漢人以土葬為主，西藏有天葬。就殯葬二字之字義來看，說文解字歹部云：「殯，死在棺，將遷葬柩，賓遇之²¹。」王筠句讀：「死當作屍。」玉篇歹部：「殯，殯殮也²²。」殯也就是屍體入殮到埋葬之前階段，其含義即為停柩待葬。今引申為人們對死者的哀悼和舉喪過程。「葬」字說文解字云：「葬，藏也。」《禮記·檀弓上》亦云：「葬也者，藏也；藏也者，欲人之弗得見也²³。」也就是指處理和掩埋死者的屍體。今引申為人們對死者屍體的掩藏方式。殯葬主要是對「人」而言，今日殯葬二字連用，當泛指處理人的屍體之方式與儀式。因此，殯葬可說是從人的死亡到掩藏屍體的全過程。

何謂管理？主其事為「管」，依照〔殯葬管理條例〕第3條第1項之規定，台灣中央之內政部，地方之直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所，負責管殯葬事務。【殯葬管理條例】第3條規定，大陸中央之民政部，地方之省、直轄市、自治區、地、縣、市、鄉、鎮政府的民政部門負責管殯葬事務。治其事為「理」，就是說要對主管的事務進行規範，並將規範變為公眾的自覺行動。因此，殯葬管理可以說是一種政府行為，主管機關運用行政、法律的手段，來對人民的殯葬行為進行指導、監督和規範²⁴。殯葬管理通過對人民的殯葬行為、殯葬服務單位的經營服務活動及與兩者相關事務的管理，來規範他們的殯葬行為和殯葬活動，體現國家的意志和要求，以保證殯葬改革工作能夠正常進行和深入發展²⁵。

殯葬係以自然人成為屍體開始並加以處理，屍體的處理是一連續的過程，在這過程中主要牽涉到人、物、以及行為三要素。因此，殯葬管理的工作離不開人、物及行為三者。就人的管理方面，例如對殯葬服務業之管理。就物的管理方面，例如對屍體、殯葬設施、殯葬設備、殯葬用品之管理。就殯葬行為之管理方面，例如對辦喪事不得妨礙公共秩序。台灣〔殯葬管理條例〕所管理的內容包括對殯

²¹ 《說文解字·歹部》。

²² 《玉篇·歹部》。

²³ 《禮記·檀弓上》。

²⁴ 黃雨三編，《最新殯葬管理規章制度全集》(1)，第4頁，不詳，銀聲音像出版社，不詳。

²⁵ 左永仁，《殯葬系統論》，第29頁，北京，中國社會出版社，2004年8月第1次印刷。

葬設施之設置與經營的管理、殯葬服務業的管理及輔導、殯葬行為的管理等三大部分。大陸【殯葬管理條例】則以殯葬設施；屍體處理和殯葬活動之管理；殯葬設備和殯葬用品之管理為主。無論如何，兩岸殯葬管理同樣離不開對人、物及行為等三大範疇之管理。

第二節 兩岸殯葬管理立法沿革

一、台灣方面

本文係以兩岸殯葬管理條例為比較中心，而〔殯葬管理條例〕之前身為〔墳墓設置管理條例〕，〔墳墓設置管理條例〕之前身為〔公墓暫行條例〕，〔公墓暫行條例〕之前身為〔公墓條例〕，無論是〔公墓暫行條例〕或〔公墓條例〕皆係國民政府遷台以前所訂定，從〔殯葬管理條例〕歷史沿革來看，由於台灣在 1945 年以後所使用的殯葬管理法規〔公墓暫行條例〕，係國民政府早在大陸時期 1936 年 10 月 2 日行政院公布²⁶，並觀諸上述殯葬管理法典上的延續性，為求法規之歷史脈絡完整銜接，故對台灣 1945 年以前之法規探討，係應追溯在大陸時期所訂定之法規脈絡，而非對日據時期在台有關殯葬法規，例如日本國頒布之墓地火葬場及埋火葬取締規則，做為台灣殯葬管理法規之沿革。雖然日據時期殯葬管理制度對台灣造成不小影響，例如台灣人民之屍體土葬，集中在「公共墓地」或者「亂葬崗子」。人民講求風水，選擇利向，都在公葬地範圍內去斟酌，在公墓外零星埋葬的比較少²⁷。由於本章重點放在法規的歷史沿革，以便看出〔殯葬管理條例〕之脈絡並加以分析，因此，日據時期殯葬管理法規非本文探討之內容，故須先說明。

民國肇造後對於殯葬管理著重在墓園方面。早在 1924 年 3 月 14 日即有〔墳山特別登記章程〕共 35 條文公布施行²⁸。所謂的墳山是指埋葬死體或為其準備者皆屬之，該登記章程以省設立墳山登記總局來保障人民私有墳山之權利，登記章程中明定申請墳山之程序，對完成登記程序之墳山，若所有權人受有侵害，則有以刑律保護所有權人之規定，此對私有墳山所有權人之保護可謂極致，該登記章

²⁶ 此時台灣正處於日據時期。

²⁷ 臺灣省政府社會處編，《台灣省改善公墓火葬場殯儀館實況》，第 11 頁，南投縣，台灣省政府社會處，1960 年。

²⁸ 蔡鴻源編，《民國法規集成》（第 3 冊），第 273-279 頁合肥，黃山書社，1999 年 2 月第 1 刷。

程係為保護私人擁有墳山而設，還不具現代意義提供公眾使用的公墓性質。從〔殯葬管理條例〕歷史沿革，吾人可追溯至〔公墓條例〕，故以此為法規沿革之開端。

(一)〔公墓條例〕施行階段(1928年10月20日內政部公布施行~1936年10月1日)

當時有鑑於人民埋葬辦法向來採取放任主義，或鄰近河井污染飲水，或佔地過廣消耗地利，影響國民健康及社會生計至為重大，那時各省因改良市政，多自行訂定公墓辦法，民眾方面亦紛紛請求制定公墓規則，內政部為因應社會需要而擬定〔公墓條例〕草案²⁹。1928年9月5日內政部擬訂〔公墓條例〕草案交法制局審查，法制局認為公墓之設，在限制自由埋葬，以免消耗地利，妨礙公共衛生，若事涉瑣細無關重要者，則可由地方行政官署斟酌情形來規定³⁰。〔公墓條例〕共16條文做為公墓管理上之依據，並於1928年10月20日由內政部公布施行。內容蓋可分為公墓設置管理與經營管理二部分來看：

就公共墓地設置管理而言，其規範內容包括(1)明文要求各市縣政府應選擇適宜地點設立公共墓地；(2)私人或私人團體設立公共墓地須經市縣政府許可；(3)公墓須設於土性高燥地方，並須與工廠、學校、公共處所、住戶、飲水井、上下水道、鐵路大道及河塘溝渠保持相當距離；(4)公共墓地須劃分地段建公路、植花木、築圍牆；(5)規定墓地之圖案及墓與碑碣之式樣。

就公共墓地經營管理而言，其規範內容包括(1)限制墓基之面積、深度、墓與墓之距離；(2)公共墓地得劃分收費區及免費區，公共墓地之收費區面積不得超過全墓地三分之一，對收費區徵收³¹地價應按面積計算其價額；(3)公共墓地須按墓編號派員管理；(4)葬者姓名、籍貫及歿葬年月日須刊載於墓碑，墓碑有損壞墓主須於通知後一年內修理；(5)墓之掃除規定；(6)墓及墓碑並墓地所植花木不得踐踏拆毀，並禁止在公墓地內狩獵及放牧牲畜；(7)公墓起掘之程序。

〔公墓條例〕之特色包括公共墓地，依所有權人是否為私人可分為公立與私立（第1、2條），依是否收費可分為收費區與免費區（第8條）；對於公墓地點

²⁹ 公墓條例案卷，台北，國史館館藏。

<http://linux201.drnh.gov.tw/~textdb/ggfShowImage/image.php?imgNum=001012111011062...>，2005年12月4日

³⁰ 公墓條例案卷，台北，國史館館藏。

<http://linux201.drnh.gov.tw/~textdb/ggfShowImage/image.php?imgNum=001012111011070...>，2005年12月4日

³¹ 此處所謂徵收，應指收取費用而言，與今日法條「公用徵收」係以公權力徵用人民土地之文義不同。

之選擇進行規範，以免妨礙公共衛生（第 3 條）；對綠美化有所要求（第 4 條）；避免墓基占地過廣消耗地利，而限制墓基面積使〔公墓條例〕發揮作用，以導正人民浪費土地建豪華大墳之風；對公墓之保護包括墓、墓碑、花木不得踐踏拆毀，公墓地內不得狩獵、放牧牲畜（第 12 條）及不得任意起掘（第 13 條）。當時雖然有〔公墓條例〕之規範，但一般民眾濫葬行為仍很普遍，爲了倡導民眾使用公墓埋葬，1935 年 3 月軍事委員會委員長行營，特別針對公墓之提倡，以電文方式發布兩則〔提倡公墓辦法〕，希望改善長久以來人民濫葬之習。

在〔公墓條例〕施行階段，除了對公墓之管理外，另有其他與殯葬相關之法規的訂定，舉其要者，例如基於衛生因素，衛生部於 1929 年 4 月 19 日公布施行〔取締停柩暫行章程〕以革除傳統棺柩久停不葬之弊，明定停柩最長期間及相關處理方式。另外，由於國人對婚喪慶吊事宜，有鋪張情形，內政部於 1933 年推行節約運動以來，婚喪吉慶，鬥豔競麗，侈封雜陳者，已有爲世人所厭惡之情形，取得初步成果³²。針對公務人員則訂定〔公務人員革除婚喪壽宴浪費暫行規程〕，要求公務人員不得使用無用之儀仗，送致賻儀須有所限制。另外，對有特殊勳勞或偉大貢獻，足以增進國家地位，民族光榮或人類福利者，身故後得依〔國葬法〕（1930 年 10 月 7 日國民政府公布施行）舉行國葬。當時根據〔國葬法〕另訂有〔國葬儀式〕（1930 年 10 月 15 日國民政府公布施行）及〔國葬墓園條例〕（1937 年 4 月 23 日）等配套法規，以使殯葬管理制度更爲完善。值得注意者，〔公墓條例〕雖以「條例」爲名，然其公布層級爲內政部，故非屬法律之位階，應行說明。

（二）〔公墓暫行條例〕實施階段（1936 年 10 月 2 日行政院公布～1983 年 11 月 10 日）

〔公墓條例〕中並無罰則之規定，實難收到嚇阻之效。1936 年 10 月 2 日行政院公布施行〔公墓暫行條例〕分七章 36 條文，第一章總則、第二章設置公墓、第三章營葬、第四章公墓管理、第五章舊墓處理、第六章罰則、第七章附則等。以期落實公墓之管理。〔公墓暫行條例〕具體規範內容包括：

第一章總則：明定設置公墓應依本條例之規定。

第二章設置公墓³³：包括 1.各市政府應選擇適宜地點設置公墓，各縣政府應就所

³² 秦孝儀編，〈抗戰前國家建設史料-內政方面〉，《革命文獻》（第 71 輯），第 169 頁，台北，中國國民黨中央委員會黨史委員會，1977 年 3 月出版。

³³ 台灣〔殯葬管理條例〕章次安排，將殯葬設施之管理分爲「設置管理」與「經營管理」二章，

屬各區鄉鎮分設公墓；2.許可個人、團體或一姓宗族設置公墓；3.設置公墓應備相關文件申請；4.設置公墓，應於不妨礙耕作之山野地，並應不妨礙軍事建築及公共衛生或利益。與學校、工廠、醫院、戶口繁盛區或其他公共處所、飲水井或飲用水之水源地、鐵路大道、要塞或堡壘地帶、河川、貯藏爆炸物品之倉庫保持相當距離；5.公墓之用地，得依法徵收；6.各市縣應行設置公墓之數目，及每一公墓之面積，依轄境人口數量，酌定比例，分期分地完成之；7.公墓內應栽植花木、建築道路，及洩水設備，並得設置牆籬；8.公墓內應劃分區段，段內劃分墓基，墓基面積不得超過 200 平方市尺³⁴，兩棺以上合葬得酌量放寬，墓穴高度、深度及碑碣式樣受限制；9.公墓地區內，得建祭堂及停柩處；10.公墓地區內，得附設火化場；10.設置公墓，收取租金之方式、租金數額核准程序，及免費墓基地段皆有所規範。

第三章營葬：除法令別有規定或未設置公墓之情形外，營葬原則上應於公墓內為之。

第四章公墓管理³⁵：1.公墓內棺柩或屍體，不得任意起掘；2.公墓不得收葬未經官署發給抬埋許可證之棺柩或屍體；3.無主墓之處理；4.公墓遷移之核准；5.公墓應設置管理人，管理人有通知墓主或有關係之營葬人修繕墳墓及碑碣之義務，並應於每年春秋二季，將公墓辦理情形，呈報市縣政府查核；6.公墓應備簿冊；7.公墓應隨時掃除，保持整潔；8.市縣政府每年年終，應將轄境內公墓辦理情形，呈報省政府查核，轉咨內政部備案，院轄市政府逕咨內政部。

第五章舊墓處理：1.舊墓地點足以妨礙軍事建築及公共衛生或利益，田畝中之墳墓足以妨礙耕作，以及浮厝或露棺，強制遷葬於公墓；2.明定強制遷葬之期間及逾期不遷葬之處理；3.強制遷葬之墳墓，聲請特別登記之程序及費用；4.名勝古蹟之墳墓得不遷葬。

第六章罰則：不於公墓內埋葬之濫葬者，市縣政府除處 30 元以下罰鍰外，並得勒令遷葬於公墓內。

第七章附則：授權各省政府、院轄市政府訂定補充辦法。

觀看〔公墓暫行條例〕第二章之內容，實係有關公墓之「設置管理」。

³⁴ 約 22.22 平方公尺。

³⁵ 〔公墓暫行條例〕第四章公墓管理，從內容觀察，實屬公墓「經營管理」之範疇。

〔公墓暫行條例〕雖仍以公墓作為主要規範對象，但已出現「公墓地區內，得建築祭堂、停柩處及附設火化場」（第 12 條、第 13 條第 1 項）之規定，如此則公墓內也稍微附帶有殯儀館、火化場之功能，略有殯葬一元化之特色。其所規範內容也較〔公墓條例〕為細，例如〔公墓暫行條例〕明文設置公墓應備文件及申請程序（第 4 條）；設置公墓，應不妨礙耕作地（第 5 條）；公墓之用地，得依法徵收（第 7 條）；明確規範墓基面積（第 10 條）；第三章對人民營葬進行規範等皆為〔公墓條例〕中所無。〔公墓暫行條例〕法規公布之層級也已由內政部提高為行政院，因此對行政各部門之協調更能發揮作用，畢竟公墓管理所涉及的並非單純內政事務，其可能牽涉衛生、環保其他問題，由國家最高行政機關統籌，更能發揮管理作用。〔公墓暫行條例〕同時具有宏觀整體規劃公墓布局之特色，第 8 條規定各市縣應行設置公墓之數目，依轄境人口數量，酌定比例，分期分地完成之，如此正可避免公墓過剩與不足之情形，對土地資源的分配，可以有效利用。本暫行條例另一特色在於對舊墓的處理，〔公墓暫行條例〕第五章舊墓處置，特別對於有礙軍事建築、公共衛生、耕作，以及浮厝、露棺等舊墓擬定處理方式，以期解決舊墓長久以來無法處理之問題。為了落實本條例規範，本條例明文處罰之規定，以達嚇阻之效。

1953 年 11 月 14 日蔣中正先生在中國國民黨第七屆中央委員會第三次全體會議中發表〈民生主義育樂兩篇補述〉，對於喪葬問題提到，公墓的設立，應該是每市每鄉建設計畫中的項目。公墓要適於保持公共衛生、節約土地利用、並對死者的永久紀念³⁶。蔣中正先生認為解決喪葬問題，包括要建設公眾的喪葬設備，用建設公墓來解決葬的問題；要全過程的解決，則應該是由喪到葬整個過程的解決；葬的解決，除建設公墓外，宜由公家供應火化設備提倡火化，因為火化，不僅適於保持公共衛生、節約土地，更可以永久保持紀念³⁷。蔣中正先生歷次對喪葬所提出的看法，也成為當時改善公墓火化場殯儀館的指導原則。

過去火化場由於缺乏妥善管理，每多形同破窯，環境蕪穢，屋舍破損，甚或焚爐無門，煙囪梗塞，臭氣四溢，令人厭惡，居民當然裹足不前。公墓多為荒涼處所，密埋叢葬，荒塚縱橫，藜莽裸陳，淒涼滿目，行人視為畏途，居民目為亂

³⁶ 蔣中正，〈民生主義育樂兩篇補述〉，《國父遺教》（上），第 18-19 頁，台北，海國書局，1988 年。

³⁷ 臺灣省政府社會處編，《台灣省改善公墓火葬場殯儀館實況》，第 6 頁，南投縣，台灣省政府社會處，1960 年。

葬崗子³⁸。由於當時火化以材爐焚燒，每具最少需時 24 小時以上，技術較落後，而且以當時平均每日 160 餘人死亡，台灣僅 71 個爐子，火化資源也明顯不足，加上傳統入土為安之文化價值系統影響，一般民眾火化意願還不高。對此，台灣為落實〔公墓暫行條例〕相關政策，從 1955 年起，陸續頒訂改善喪葬設施計畫、公墓公園化、幾項重要措施³⁹。1955 年 6 月台灣公布〔台灣省各縣市改善公墓火葬場殯儀館實施步驟〕，明定分兩期完成公墓之改善工作，此後亦訂頒〔台灣省改善公墓火葬場殯儀館實施計畫〕以期改善各項喪葬設施。藉由資源的投入與技術的改善，以增加民眾火化接受度。執政者認為火化比屍體土葬衛生、更節約土地、可以減除迷信風水之苦、更合於永久紀念，以及較屍體土葬經濟等因素，因此火化在解決台灣喪葬問題，佔著重要的一環，改善火化場即為重要工作之一，但當時民眾受傳統屍體土葬觀念影響，對火化接受度仍不高，火化仍佔少數，因此僅要求每一縣市最少先有一個火化場，爐數則由各縣市斟酌當地情形決定，然後再行逐漸擴及於需要地區⁴⁰。

由於台灣地狹人稠，以往各地公墓因設置年代久遠，缺乏專人管理，以致密埋疊葬，雜亂荒蕪，民眾辦理喪葬時常有墓地難尋之苦。為解決此一問題，謝東閔先生乃提出「公墓公園化」之構想，1976 年遂有〔台灣省公墓公園化十年計畫〕以期逐年更新公墓，謀求循環利用，並改善墓地景觀，加強環境綠美化⁴¹。

過去民眾價值觀未改，認為人已死入土為安，何堪再起出靈柩遷葬，深恐其祖先不高興而帶來其子孫日後不平安之困惑⁴²。因此要更新公墓很困難，但當實施〔台灣省公墓公園化十年計畫〕，有成功案例後，卻影響到民眾公墓更新之意願。例如彰化二水鄉第二、三公墓，由於第二公墓的成功使第三公墓公園化工程能順利進行，並使該鄉民眾認為有專人管理公墓，經常維護墓區環境衛生，加強環境美化，不僅用地經濟，且可便利墓主祭祀，節省人力時間⁴³。二水鄉成功案例影響到民眾的遷葬接受度。雖然當時名為公墓公園化，實施公墓公園化，必須先起掘舊墓，始能重劃更新，繼之在墓區內興建納骨堂（塔），以安置骨骸或骨

³⁸ 臺灣省政府社會處編，前揭書，第 7 頁。

³⁹ 殷章甫，《殯葬管理及相關法規之研究》，內政部民政司委託研究專題報告，第 6-7 頁，1990 年 9 月。

⁴⁰ 臺灣省政府社會處編，前揭書，第 69-72 頁。

⁴¹ 趙守博編，《台灣省改善喪葬設施實錄》，第 2 頁，南投，台灣省政府社會處，1986 年。

⁴² 趙守博編，前揭書，第 36 頁。

⁴³ 趙守博編，前揭書，第 40 頁

灰，必節省土葬用地，進而使墓地得以循環使用⁴⁴。又如南投縣鹿谷鄉公所為根本解決地方墓葬設施問題，並為鹿谷鄉之觀光資源增添另一特色為例，其於 1983 年編列預算對該鄉第三公墓進行公墓公園化 10 年計畫，分為 4 期推動⁴⁵。

在此階段中，台灣省於 1961 年 9 月 16 日將〔台灣省墓地及火葬場管理規則〕改為〔台灣省公墓火葬場殯儀館納骨堂（塔）管理規則〕分為六章 36 條文對公墓、火化場、殯儀館，及納骨堂（塔）之設置、設備、使用與管理進行規範⁴⁶。該管理規則於 1992 年 2 月 8 日修正為〔台灣省喪葬設施設置管理辦法〕。經過政府的努力，台灣殯葬設施改善不少，公墓公園化也有一些成功案例，但墓地改善工作的進度卻相當落後，原訂完成 350 處公園化公墓的目標，截至 1987 年，僅完成 43 處。公墓外的濫葬，並未因公墓的改善而有所稍減，故有另立修法的提議。

（三）〔墳墓設置管理條例〕階段（1983 年 11 月 11 日總統公布～2002 年 7 月 18 日前）

〔公墓暫行條例〕施行 40 餘年後，有鑑於台灣公墓，「大多設置年代久遠，密埋疊葬，荒塚縱橫，雜亂荒蕪，且大部分公墳業經葬滿，新葬無地，民眾埋葬已面臨嚴重困難，解決之道，除增闢公墓並倡導火葬及興建靈（納）骨堂（塔）之外，極需清理舊墓，重劃更新，美化環境，充實設備，加強管理⁴⁷。」因此，擬具〔墳墓設置管理條例〕草案，期能對墳墓用地問題加以解決。除此之外，〔墳墓設置管理條例〕草案在政策及公益上有其需要。台灣地狹人稠，不能放任人民亂葬，否則將妨礙耕作與計畫建設，進而影響公益與民生。而台灣舊有公墓葬滿且荒蕪，新設公墓嚴重不足，濫葬、偷葬應運而生須遏止。又因除少數農民等尚有可供安葬之私有土地外，多數民眾都須藉公墓安葬。基於公共衛生與觀瞻、節省土地使用、以及人民福祉之考量，必須制定〔墳墓設置管理條例〕⁴⁸。由於〔公墓暫行條例〕與 1980 年代法制不合，且不能適應實際需要，於是在〔墳墓設置管理條例〕公布後，即於以廢止。

⁴⁴ 趙守博編，前揭書，第 9 頁

⁴⁵ 吳介英，《我國公墓公園化之研究與規劃-以鹿谷鄉第三公墓為例》，第 2、74 頁，台中，東海大學出版社，1986 年 1 月。

⁴⁶ 《臺灣省政府公報》，秋字，第 69 期，第 794-796 頁，1961 年。

⁴⁷ 立法院秘書處，《墳墓設置管理條例草案》，法律按專輯第 64 輯內政(23)，第 2 頁，台北，立法院秘書處，1984 年 6 月初版。

⁴⁸ 立法院，《立法院公報》第 72 卷第 1 期，頁 89-90，1983 年 11 月 1 日。

1983年11月11日總統以(72)臺統(一)義字第6259號令公布〔墳墓設置管理條例〕並施行。〔墳墓設置管理條例〕計分六章32條，其具體內容如下：

第一章總則：1.明定本條例設置管理墳墓之主要依據；2.明定墳墓、公墓及私人墳墓之定義；3.明定主管機關，以明權責。

第二章墳墓設置：1.責成直轄市、縣(市)政府及鄉(鎮、市)公所擇地設置公墓；2.准許私人或團體設置私立公墓；3.設置公墓應備文件及申請程序；4.明定公墓選擇地點之條件；5.私有土地徵收做公立墓地及其對外通道之規範；6.公墓應有設施之規定；7.墓地面積之限制；8.明定埋葬之深度及墓頂之高度；9.公墓費用收取標準及方式；10.明定公墓之名稱、地點、所屬區域暨設置者之名稱、或姓名於以公告；11.私人墳墓之設置，應報請當地主管機關核准。

第三章墳墓管理：1.直轄市及縣(市)政府得設公墓管理機構，公墓應置管理員(人)；2.埋(火)葬許可證之核發及申請規定；3.墳墓內棺柩或屍體，非經當地主管機關核准不得起掘；4.無主墳墓之處理；5.鼓勵骨灰或骨骸安置於靈(納)骨堂(塔)；6.公墓更新之程序；7.明定公墓管理員(人)管理公墓應遵行之事項、維護環境衛生之義務、公墓管理情形報主管機關查核。

第四章墓棺遷葬：1.墳墓地點足以妨礙公共利益或耕作者強制遷葬，但名勝古墓，不在此限；2.強制遷葬之處理程序。

第五章罰則：對違法濫設私人墳墓或公墓，及違法濫設公墓營利，破壞自然環境，明定其處罰方式及逾期之處理。

第六章附則：1.殯儀館、火化場、靈(納)骨堂(塔)及其他喪葬設施之設置，授權省(市)政府管理；2.本條例施行前已設立之公墓，應於本條例施行後1年內依本條例補行申請。

〔墳墓設置管理條例〕之特色包括，將墳墓分公墓及私人墳墓(第2條)，私人得依法申請設置私人墳墓；明文規定中央、地方各級主管機關(第3條)及公墓管理機構(第15條)，如此對墓地管理更能發揮執法作用；公墓地點距離之限制從過去「相當距離」之不確定概念，明定為特定距離(第7條)；對公墓內之應有設施，做出具體規定，注意到公墓使用者之基本需求(第9條)；在節約土地利用方面，縮減墓基面積，從過去20餘平方公尺限縮為16平方公尺(第10條)，並鼓勵塔葬(第19條)，使土地利用從平面向立體空間發展，同樣空間範

圍內之土地，所能容納之數量相對增加；對無主墳墓之處理有明確辦理程序（第 18 條），使長久以來荒廢無人祭掃之無主墳墓問題，獲得解決方法；提高處罰金額，隨著經濟發展與時代轉變，從過去 30 元大為提高，以應時達到嚇阻效果（第五章罰則）；殯葬設施規範種類也相對地增加，殯儀館、火化場、靈（納）骨堂（塔）都在規範中，其管理辦法授權省（市）政府訂定。

為更有效節約土地，〔墳墓設置管理條例施行細則〕第 20 條明文：「骨灰或骨骸應盡量安置於靈（納）骨堂（塔）或其他專門藏放骨灰或骨骸之設施內。」1986 年 4 月 17 日，行政院前院長俞國華於第 1979 次院會提示「鼓勵火葬及循環使用墓地」之墓地管理原則⁴⁹。為達節約土地資源之政策，藉著鼓勵方式，使埋葬用地由平面埋葬朝立體進靈（納）骨堂（塔）存放發展。雖然無禁止火化土葬，但從條文中可以發現，當時政策方向並不鼓勵火化土葬。

另由於台灣佛教信仰相當普及，因此，政府希望藉由佛教之火葬因勢利導，以有效改善民眾過去土葬習俗。當時內政部為節省墓地，提倡火化塔葬政策，研議鼓勵寺廟興建納骨堂（塔）設施之可行性，1989 年 9 月 30 日以台（78）內民字第 734648 號函致台灣省及台北市、高雄市政府「請研議鼓勵寺廟興建納骨堂（塔）設施之可行性」，各地方政府乃依此行文各寺廟鼓勵興建納骨設施。1992 年內政部特舉行改善民俗工作會報會議，要地方政府依此訂定獎勵火葬補助實施計劃。在此階段中，為鼓勵火化進塔，台北市於 1989 年 8 月 18 日起，凡申請使用火化爐者皆免費⁵⁰。對於火化或撿骨後之骨灰（骸），台北市業於 1993 年 1 月 4 日〔臺北市殯葬管理辦法〕第 9 條明文：「火化或撿骨後之骨灰（骸）應安置於靈（納）骨堂（塔）內，不得再行土葬。」限制火化或撿骨後再行土葬，以節省土地資源。

另外，此時也出現海葬，例如高雄市於 1997 年 10 月 24 日發布高雄市海葬實施要點〕為節省土葬用地開闢另一葬法之選擇。由於海葬還必須租船出海等繁複程序，又受制於天候、海向，且出海身份及人數受有限制，民眾的接受度較低，

⁴⁹ 行政院研究發展考核委員會，《改善喪葬設施實地查證報告》，第 1 頁，台北，行政院研究發展考核委員會，2003 年。

⁵⁰ 耀興輝，《台北市殯葬管理處業務簡報》，台北，1990 年。

根據高雄市民政局截至 2005 年的統計，高雄市海葬的案例僅 60 餘位。本階段中可以發現，此時並無火化土葬之設，而以火化進塔為主要目標，並已有地方出現不占土地面積的海葬方式。

此一時期，台灣相關配套措施，主要者有以下幾種：

1. [台灣省改善喪葬設施十年計畫]:1985 年 1 月 31 日府社三字第 140820 號函，將[台灣省公墓公園化十年計畫]改善之設施由過去的公墓，擴大到殯儀館、火化場等設施的興建。預計 10 年內公園化公墓完成 160 處，殯儀館 20 處，火化場 10 處。截至 1992 年計核定辦理公墓公園化 241 處，興（修）建殯儀館 17 處，火化場 14 處⁵¹。行政院 1991 年 12 月 22 日台 80 內字第 33500 號函核定[台灣省基層建設第二期四年計畫（1992 年至 1995 年度）改善喪葬設施實施計畫]，以改善公墓環境，及興（修）建殯儀館及火化場，以節省土葬用地，提高民眾生活品質並改善民眾生活環境。
2. 國家建設六年計畫「端正社會風俗-改善喪葬設施及葬儀計畫」：鑑於喪葬問題，對區域發展所造成之負面影響，當時台灣省並配合內政部研訂之國家建設六年計畫「端正社會風俗-改善喪葬設施及葬儀計畫」自 1991 年度至 1996 年度，分六年加強辦理舊墓更新，實施公墓公園化，興（修）建納骨（堂）塔、殯儀館及火化場，以根本解決本省喪葬問題⁵²。行政院 1991 年 5 月 15 日台 80 內字第 15584 號函核定，對於改善喪葬設施部分，該計畫重點在於辦理舊墓更新、推動實施公墓公園化、改善殯儀館、火化場、納骨堂（塔）等設施。
3. 濫葬處理協調組織之設置：自 1986 年 12 月 1 日起，設置濫葬處理執行小組，負責處理公墓外之濫葬墳墓，並防止新濫葬之發生。1992 年 8 月 18 日台灣省政府以 81 府社三字第 169982 號函發布[台灣省處理濫葬實施要點]，目的在於健全墓政管理，有效遏止濫葬，並維護自然景觀，促進土地資源合理利用。
4. 台灣北部區域喪葬設施綱要計畫：內政部經研究規劃「台灣北部區域喪葬設施綱要計畫」。針對台灣北部區域之喪葬問題通盤檢討。
5. 殯葬管理專責機構之設立：高雄市、台北市，分別於 1982 年、1989 年成立「高

⁵¹ 馬興德、黃松林、張勝堯、葉耿誠、蔡素豬、簡淳如編，《台灣省改善喪葬設施實錄》，第 4 頁，南投，台灣省政府社會處，1992 年。

⁵² 馬興德、黃松林、張勝堯、葉耿誠、蔡素豬、簡淳如編，《台灣省改善喪葬設施實錄》，第 4 頁，南投，台灣省政府社會處，1992 年。

雄市殯葬管理所」及「台北市殯葬管理處」將殯葬業務統一規劃管理。

(四)〔殯葬管理條例〕階段(2002年7月19日施行至今)

由於〔墳墓設置管理條例〕係1983年11月11日公布施行，條文過於簡略，難以達成制定之效果，且僅以公墓及私人墳墓之設置及管理為主要規範對象，難以符合社會實際需要。而殯葬設施除了公墓設置應予管理之外，殯儀館、火化場、納骨灰(骸)設施之設置管理，原授權由省(市)政府核准設置，並訂定管理辦法進行規範，因其設置及管理涉及人民權益甚鉅，應提升其法之位階，故將殯儀館、火化場及骨灰(骸)存放設施等之設置及管理，納入〔殯葬管理條例〕規範，並與公墓合併統稱為殯葬設施。另外，有鑑於過去殯葬服務業之缺失，為能使殯葬服務業創新升級以提供優質服務及殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，於新成立之〔殯葬管理條例〕即就此三大範疇進行規範。〔殯葬管理條例〕在殯葬設施部分，考量了公共衛生、永續經營、殯葬方式多元化及規劃人性化、綠美化；殯葬服務業部分，除建立經營許可及一定規模以上置專任殯葬禮儀師等制度之外，並要求收費標準等消費資訊透明、生前殯葬服務契約預收費用之一定比例應交付信託；至於殯葬行為之規範，則包括禁止巧立名目，強索增加費用，禁止擅自轉介承攬意外事件，或不明原因死亡屍體之殯葬服務，以及辦理殯葬事宜妨礙公共通行、公共安寧等之規範⁵³。

為配合建設台灣為綠色矽島之願景，須在人文生態、知識經濟發展及社會公義之架構理念下，規範殯葬設施、殯葬服務及殯葬行為。〔殯葬管理條例〕草案即根據上述原則而來訂定，因為本草案之法案精神、架構或條文內容，均已作巨幅變革，非〔墳墓設置管理條例〕所能涵蓋，因此〔殯葬管理條例〕草案採制定新法方式，同時在公布施行之同時，廢止〔墳墓設置管理條例〕⁵⁴。本條例雖然於2002年7月17日總統以總統華總一義字第09100139490號令制定公布全文76條。由於〔殯葬管理條例〕第76條明定：「本條例施行日期，由行政院定之。」

⁵³ 內政部編印，殯葬管理條例總說明，《殯葬管理條例》，第1頁，台北，內政部，2003年2月。

⁵⁴ 內政部編印，《殯葬管理條例》，第1頁，台北，內政部，2003年2月。

行政院以 2002 年 7 月 29 日院臺內字第 0910038417 號令公布本條例之施行日期，考量本條例內容諸多係屬新設之規範，故公布殯葬管理條例第 1 條至第 20 條、第 22 條至第 31 條、第 34 條至第 36 條、第 55 條至第 60 條、第 69 條至第 73 條、第 75 條及第 76 條，定自 2002 年 7 月 19 日施行；其餘條文（亦即第 21 條、第 32 條、第 33 條、第 37 條至第 54 條、第 61 條至第 68 條及第 74 條），定於 2003 年 7 月 1 日施行。

其他如考量因地制宜部分，授予地方政府更多殯葬管理之自治權限，及彰顯死者在世時對殯葬儀式有自主權等皆以法律予以明文。〔殯葬管理條例〕共分七章，計 76 條，其要點如次⁵⁵：

第一章總則：揭示立法目的、標舉用詞定義、各級主管機關及殯葬業務之權限。
（第 1 條至第 4 條）

第二章殯葬設施之設置管理：規範殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施等之設置主體、面積限制、施工期限、地點距離限制、應有設施、啓用及販售條件及自然葬之實施。（第 5 條至第 19 條）

第三章殯葬設施之經營管理：規範移動式火化設施之經營；屍體埋葬、骨骸起掘及骨灰之處理方式；火化屍體應檢附之文件及處理期限；公墓內墓基面積、棺柩埋葬深度及墓頂高度、使用年限之限制；墳墓起掘許可之要件；殯葬設施更新、維護、遷移、管理之查核與評鑑獎勵；管理費專戶之設置；墳墓遷葬之處理。（第 20 條至第 36 條）

第四章殯葬服務業之管理及輔導：明定殯葬服務業之分類、經營之許可、登記與開始營業期限；具一定規模之殯葬服務業應聘僱專任「禮儀師」及「禮儀師」得執行之業務項目；殯葬服務業者應將服務資訊公開、承攬業務應簽訂書面契約；「生前殯葬服務契約」預先收取之費用百分之七十五應交付信託；直轄市、縣（市）主管機關對於殯葬服務業應定期實施評鑑與獎勵，其公會應舉辦業務觀摩交流及教育訓練，殯葬服務業得派員接受講習

⁵⁵ 內政部編印，《殯葬管理條例》，第 2-3 頁，台北，內政部，2003 年 2 月。

或訓練及殯葬業自行停止營業之處置。(第 37 條至第 49 條)

第五章殯葬行為之管理：將道路搭棚治喪納入管理；殯葬服務業禁止提供或媒介非法殯葬設施、應於出殯前將出殯行經路線報請備查，於提供服務時，禁止妨礙公眾安寧、善良風俗，規範不得使用擴音設備之時段；禁止憲警人員轉介承攬服務。(第 50 條至第 54 條)

第六章罰則：對於違反第二章至第五章有關之規定者，分別依其情節明定其處罰之方式。(第 55 條至第 69 條)

第七章附則：為落實殯葬設施管理，主管機關應擬訂計畫及編列預算；本條例施行前依法設置之私人墳墓，僅得依原規模修繕；明定施行細則之訂定機關、條例施行日。(第 70 條至第 76 條)

〔殯葬管理條例〕因是以新法方式制定，有許多新創特色，例如：大為擴大管理的範疇，從過去僅偏向殯葬設施之管理，大幅擴大為對殯葬設施、殯葬服務業、殯葬行為之管理；明確劃分各級主管機關的權責；開放多元葬法，從過去土葬、火化，開放植樹葬、骨灰拋灑⁵⁶與植存．．．等；就殯葬設施方面：明定殯儀館、火化場、骨灰(骸)存放設施之應有設施(第 13~15 條)，以符合實際需要；火化設施的多元開放，允許移動式火化設施之申請設置；為利用民間資金、人才與技術，公立殯葬設施得委託民間經營(第 20 條第 2 項)；殯葬服務業方面，對生前殯葬服務契約的經營進行規範，殯葬禮儀師之證照規劃；第五章殯葬行為；第六章罰則方面設有連續罰之規定，更增加嚇阻之效果。

公墓、殯儀館、火化場，及骨灰(骸)存放設施等殯葬設施雖開放民間經營，但由於設置殯葬設施之過程牽涉到錯綜複雜的相關法規限制，以殯葬設施用地而言，除須合乎殯葬管理法規之規定外，尚須符合其他相關法規之要求，例如用地本身可能涉及到〔土地法〕、〔區域計畫法〕、都市土地必須受〔都市計畫法〕限制、非都市土地必須合乎〔非都市土地使用管制規則〕規定，山坡地必須合乎〔山坡地保育利用條例〕及其施行細則限制．．．等。加上殯葬設施本屬於一種高鄰避(Not-In-My-Back-Yard)設施，居民常群起抗爭。設置殯葬設施有其實質上的困難，〔殯葬管理條例〕實施後未來成效如何仍有待觀察。

⁵⁶ 骨灰拋灑可包括骨灰於公園、綠地、森林或其他適當場所陸灑、亦有海灑、河灑、湖灑等方式。

二、大陸方面

大陸人治色彩濃厚，中國共產黨取得大陸統治權之初，廢除國民政府時期之法規，〔公墓暫行條例〕亦當然被廢止，但適用全大陸的新法，卻遲至 1985 年 2 月 8 日才產生，在這之前有關適用全大陸的殯葬管理，常常是以重要領導人的言論為指導方向，因此，對大陸之殯葬管理立法沿革，當須注意重要領導人之言論。在探討大陸殯葬管理立法之沿革，由於共產黨統治大陸開始，雖尚無形成法制規範，但對大陸殯葬管理制度之發展，具有重要意義，因此以下分三期探討：

（一）重要領導人倡導推動階段（1949 年起～1985 年 2 月 7 日）

1949 年 9 月大陸頒布【中國人民政治協商會議共同綱領】第 17 條規定廢止舊法令制度，國民政府時期的〔公墓暫行條例〕當然隨之失效。各地民政部門開始接管公墓，並進行統一管理經營，加上火葬興起及文化大革命的動亂，全國公墓一律封閉，不准經營，有些公墓被平毀改作他用，直到中國共產黨十一屆三中全會後，少數地方才再興辦公墓⁵⁷。在 1949 年中共取得大陸地區之統治權後，至【國務院關於殯葬管理的暫行規定】這一階段中，殯葬管理方面欠缺法律規範，往往透過重要領導人之言談左右殯葬發展方向。

1956 年毛澤東等國家領導人帶頭簽署「自願死後遺體火葬」的倡議書後，揭開大陸殯葬改革的序幕。倡議書中提到由於土葬占用耕地，浪費木材，加上歷代把厚葬久喪定做禮法，常使許多家庭陷於破產；實行火葬，不占用耕地，不需要棺木，可以節省裝殮和埋葬的費用，也無礙於對死者的紀念⁵⁸。但當時受傳統屍體土葬觀念影響，並認為「把親人火化，於心不忍」，怕親友說「不孝順」，懷疑火化「剝光衣服燒」，怕把骨灰「搞亂」等等，而使火化推行困難。於是展開廣泛階級教育、無神論、火葬好處之宣傳，在政策上，對貧困者減免火化費用，積極鼓勵民眾實行火化，儘管當時火化場條件較差，在受此一大環境的影響下，火化率也逐年提升，但是由於入土為安觀念深入人心，加上當時火化資源欠缺及技術落後，火化仍不能全面地推行，於是在屍體土葬改革進行嘗試，希望改變民

⁵⁷ 王計生，《事死如生-殯葬倫理與中國文化》，第 314 頁，上海，百家出版社，2002 年。但根據筆者參與國科會《海峽兩岸殯葬制度變遷之比較研究-以葬俗改革為例》計畫案，到大陸訪談殯葬問題時，有認為文革只在城市造成影響，鄉下影響不大，因此，並非全面影響。

⁵⁸ 轉引自聶嫻媛，〈50 年風雨歷程鑄就輝煌今朝-全國推行火化情況概述〉，《殯葬文化研究》（第 2 期），第 15 頁，上海，殯葬文化研究編輯部，2006 年。

眾傳統觀念⁵⁹。此後火葬比例往往成爲大陸衡量殯葬改革成敗的重要指標。到 1965 年 7 月 22 日內務部⁶⁰頒發【內務部關於殯葬改革工作的意見⁶¹】，此文件更是大陸全面推動殯葬改革及火葬政策的開始。該文件分 4 點意見：1.大力推行火葬；2.改革土葬；3.改革舊的殯葬習俗以及 4.把殯葬事宜統一管理起來等。而以推行火葬，改革土葬爲殯葬政策方針。此種以「推行火葬，改革土葬」爲主要內容的殯葬改革，於文革時中斷⁶²。1966 年至 1976 年文革時期經歷「破四舊、立四新」運動，內容之一就是破除封建迷信，墳頭即屬於「舊事務、封建迷信」被取締而被平掉⁶³。以上海爲例，1966 年 8 月 22 日，上海的「紅衛兵」在棺柩外運站開棺取屍，就地火化，上海隨著公墓的全部被毀，除長興、橫沙兩島外，火化成爲上海市民處理屍體的唯一葬式⁶⁴。文革中，紅衛兵和革命群眾搞開棺火化，全大陸的年火化屍具數由 1965 年的幾萬具迅速提高到百萬具，文革中一味強迫命令推行火化，隨著 10 年動亂的結束，有些人把火化也說成是極左的產物想加以否定，火化率急遽下降，1981 年僅火化 85 萬具屍體，比 1978 年的 116 萬具下降近 30%⁶⁵。爲此，1981 年 12 月 18 日至 28 日召開全國殯葬改革工作會議，才又更廣泛地討論殯葬改革的方向。民政部副部長張邦英在全國殯葬改革工作會議上的報告中指出，從 1950 年代中期到 1980 年，殯葬改革取得很大的成績⁶⁶。就推行火葬方面，50 年代中期開始在城市提倡火葬以來，截至 1980 年底，全國已建成火葬場 1183 個，共有殯葬職工 18,000 多人，有火化爐 2508 台，殯葬汽車 2173 輛，而且 85% 以上的城市和 30% 以上的縣推行了火葬。就改革土葬方面，有的實行平地深埋、不留墳頭；有的利用荒山荒地建立集體公墓；有的平毀大量舊墳墓，擴大耕地面積，例如河北、山東、黑龍江累計平毀舊墳墓 5900 多萬個，擴大耕地面積約 200 萬畝。就改革舊的喪葬習俗方面，提倡簡樸、節約辦喪事，用開追悼會代替發喪

⁵⁹ 聶嫻媛，〈50 年風雨歷程鑄就輝煌今朝-全國推行火化情況概述〉，《殯葬文化研究》（第 2 期），第 17 頁，上海，殯葬文化研究編輯部，2006 年。

⁶⁰ 內務部係今大陸地區民政部之前身。

⁶¹ 民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件匯編》，第 1-4 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

⁶² 王夫子，《殯葬文化學》（下），第 598 頁，北京，中國社會，1997 年。

⁶³ 韓恒，《規則的演變-對豫南 G 村喪葬改革的實證研究》，第 9 頁，中國人民大學碩士論文，2003 年。

⁶⁴ <http://www.shtong.gov.cn/node2/node2245/node65977/node66002/index.html>，2005 年 8 月 24 日。

⁶⁵ 聶嫻媛，〈50 年風雨歷程鑄就輝煌今朝-全國推行火化情況概述〉，《殯葬文化研究》，第 2 期，第 19 頁，上海，2006 年。

⁶⁶ 民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件匯編》，第 14-22 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

送葬，用獻花圈代替焚香擺供，用戴黑紗、白花代替披麻帶孝，來對死者進行悼念，寄託哀思。就殯葬管理和服務機構的建設方面，建立了殯葬管理所、火葬場、殯葬服務站、殯儀館和公墓。但殯葬改革仍存在許多問題，例如推行火葬的地區，很多地方出現土葬回升，火葬下降的情形，尤其在縣以下農村尤為嚴重；許多城市，特別是農村，舊的喪葬習俗抬頭；火葬場經營管理不善，常有虧損甚至貪汙竊盜現象。因此，爲了進一步搞好殯葬改革工作，須根據中國共產黨六中全會，要建設成爲現代化、高度民主、高度文明的社會主義強國，以及五屆人大四次會議精神，以提高殯葬改革的認識。對此，民政部副部長張邦英在全國殯葬改革工作會議上的報告，特別針對殯葬改革提出以下意見⁶⁷：

就提高認識，堅持殯葬改革工作的方向方面，殯葬改革工作的方針是，堅決依靠群眾，積極推行火葬，改革土葬，破除舊的喪葬習俗，節儉辦喪事，建設社會主義精神文明。在人口稠密、交通方便的地區，原則上都應該推行火葬。其中已建有火葬場、實行火葬的地方，要提高火化率，限制土葬，尙未建立火葬場的地方，要逐步爲實行火葬創造條件，同時抓好土葬改革。在地廣人稀，交通不便等不適宜實行火葬的地方，要切實搞好土葬改革。

就認真整頓火葬場，改善經營管理方面，要搞好火葬場的管理，必須做到搞好領導班子建設；加強思想政治工作；建立班組或個人崗位責任制；實行經費包幹制；不斷提高技術水準；實行民主管理；搞好火葬場的綠化、美化。建設新場，要制定規劃、合理佈局、經濟實用、方便群眾，防止貪大求全。有條件的地方，可以實行社辦公助或由社舉辦的辦法建場。凡是國家投資建設新場，一定要報經省、市、自治區民政廳（局）批准，並納入地方基建計畫。

就改革土葬，破除舊的喪葬習俗方面，透過會同有關部門協助社隊，以自然村爲單位，或在一個公社範圍內規劃幾處集體公墓。墓址要盡可能設在荒山瘠地，並植樹綠化。在耕地很少或平原地區，要教育群眾實行平地深埋、不留墳頭。生產隊集體耕種的土地、社員承包的耕地和分配給社員的自留地，不准隨便葬墳，嚴禁出售墓基。少數離火葬場很遠、交通不便的山區、海島、河澤等地方，確實沒有實行火葬條件的，可以土葬，但要統一規劃，不准亂埋亂葬。要大力提倡文明、簡樸、節約辦喪事，反對搞封建迷信和鋪張浪費。要會同有關部門，禁

⁶⁷ 民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件彙編》，第 18-22 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

止製作和出售用於喪葬的迷信用品。關於少數民族的喪葬問題，要尊重其風俗習慣。對於有些少數民族，願意進行改革、實行火葬的，亦應於以尊重和支持。

就大力進行宣傳教育，鼓勵群眾進行改革方面，會同各級宣傳、文化等有關部門，宣傳殯葬改革的重大意義。要教育黨員、幹部，特別是領導幹部，在殯葬改革中以身作則。就加強領導，切實做好殯葬改革工作方面，必須與有關部門及群眾團體密切配合，共同搞好殯葬改革工作。對於殯葬職工，要從政治上、思想上和生活上經常關心他們，支援他們做好工作，提高他們的社會地位。

大陸國務院副總理楊靜仁，於 1981 年 12 月 24 日同樣在全國殯葬改革工作會議上的講話中，提到殯葬改革四點看法，補充張邦英的意見⁶⁸：一、必須堅持殯葬改革的方向：也就是不僅要建設高度的物質文明外，還要建設高度的精神文明。社會主義的精神文明包括社會的政治思想和倫理道德、風俗習慣、文化教育、科學等等的發展方向和發展水準。二、要走群眾路線；三、在黨的領導下，各級人民政府要加強對殯葬改革工作的領導；四、廣大幹部、共產黨員要在殯葬改革工作中起到模範帶頭作用，關於此點，中共中央於 1983 年 12 月 9 日由其辦公廳轉發民政部黨組【關於共產黨員應簡辦喪事、帶頭實行火葬的報告】的通知，更具體要求黨員起模範帶頭作用。

民政部副部長張邦英在全國殯葬改革工作會議上，所提出殯葬改革工作的意見，對往後大陸地區殯葬改革影響深遠，甚至影響往後的殯葬管理立法工作。1982 年 2 月 23 日大陸國務院批轉民政部【關於進一步加強殯葬改革工作的報告】的通知，其具體內容也不出大陸民政部副部長張邦英在全國殯葬改革工作會議上的講話。民政部【關於進一步加強殯葬改革工作的報告】，許多內容後來都在大陸殯葬管理法規條文中具體展現，因此，該報告對大陸殯葬管理立法有相當重要影響。在此一階段中，大陸殯葬設施之發展，可分四個階段來看：1.公墓公葬階段，1949 年起各地民政部門延續過去的公墓，管理方式與過去並無太大轉變；2.興辦火葬場（現有殯儀館的前身）階段，1956 年毛澤東等老一代重要領導人宣導火葬起，拉開了大陸殯葬改革和殯葬事業發展的序幕，國家根據推行火葬的需要，大

⁶⁸ 民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件彙編》，第 23-28 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

力興辦火葬場，先從大、中城市做起，進而到小城市和縣城紛紛建立火葬場。截至1966年，全國共建立火葬場87個。同時改造舊的杠業，吸收其中一部分人爲火葬場職工。3.超常發展時期，從1966年到1976年，文革期間殯儀館（火葬場）建設得到了超常規發展，數量增加得很快，但是也帶來建設品質不高，改革超前的問題。4.新的發展時期。從1978年到現在。共產黨十一屆三中全會以後，大陸也制定了殯葬管理法規，保證改革的持續發展，改革開放政策的實施，社會主義市場經濟的確立，給殯葬事業注入了極大的活力⁶⁹。至於大陸火化發展，同樣從1956年到1965年，受革命精神的鼓舞，重要領導人的帶頭示範，火化屍體數目呈增長趨勢；1966年到1977年文化大革命，火化事業出現超正常發展；1978年到1981年，火化呈現下降趨勢；1982年至今，火化再次穩定上升⁷⁰。

對於殯葬事業單位的管理規範方面，大陸於1983年6月4日，有民政部關於頒布試行【殯葬事業單位管理暫行辦法】的通知之出台，進一步對殯葬事業單位進行規範，該暫行辦法共分五章19條，具體內容如下：

第一章總則：明定制訂本辦法之目的；定義殯葬事業單位及管理機關；明定殯葬管理所和殯葬事業單位的任務；殯葬事業單位的編制定員。

第二章經營管理：殯葬事業單位應逐步做到自負盈虧，盈餘分成制；積極推行經營承包責任制；收費標準之訂定；建立崗位責任制；應健全技術管理制度。

第三章基本建設：明定新建、遷建、擴建、改建火葬場之程序；新建殯葬事業單位之選址；殯葬事業單位之規模。

第四章隊伍建設：提升領導班子與殯葬職工的水準；應制定工作人員守則；殯葬事業單位應關心職工生活、民主管理；縣以上民政部門應加強對殯葬事業單位領導。

第五章附則：授權各省、自治區、直轄市民政廳（局）制定實施細則。

爲了提高殯葬職工隊伍的素質，適應社會主義物質文明和精神建設發展的需要，民政部於1984年6月21日發布關於頒發【殯葬職工守則】的通知，作爲職

⁶⁹ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第19-21頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

⁷⁰ 聶嫻媛，〈我國火化事業發展的五大特性〉，《殯葬文化研究》，第2期，第20頁，上海，2006年。

工的具體規範。

大陸從 1949 年起～1985 年 2 月 7 日，雖然殯葬管理工作尚未邁入法制階段，但從民政部所發布的許多通知，可以看出大陸對殯葬管理也有所重視，除了「推行火葬，改革土葬」為其重要方針外，也已注意到殯葬事業單位以及殯葬職工在殯葬改革所扮演的重要角色。

（二）【國務院關於殯葬管理的暫行規定】實施階段（1985 年 2 月 8 日～1997 年 7 月 20 日）

1985 年 2 月 8 日大陸國務院以國發(1985)18 號文件發布實施【國務院關於殯葬管理的暫行規定】共 14 條文，此係大陸所發布的第一個關於殯葬管理方面，適用全國的最高行政法規。本暫行規定是根據【中共中央辦公廳展發民政部黨組「關於共產黨員應簡辦喪事、帶頭實行火葬的報告」的通知】，在總結各地經驗的基礎上起草制定的⁷¹。其具體規範內容包括：

就立法目的而言：係為了進一步加強殯葬管理工作，改革舊的喪葬陋俗，樹立文明節儉、健康科學的新習俗，解決亂埋、亂葬問題，破除封建迷信活動，建立適合中國國情之新的殯葬制度，實現殯葬管理法制化，促進社會主義精神文明和物質文明建設⁷²。因此於第 1 條即明文「為了加強殯葬管理，促進社會主義物質文明和精神文明建設，制定本規定。」

就殯葬管理方針而言：積極地、有步驟地推行火葬，改革土葬，破除封建迷信的喪葬習俗，提倡節儉、文明辦喪事。

就主管機關而言：民政部授權各省、自治區、直轄市人民政府因地制宜，制定實施辦法。

就火葬政策而言：區分火葬地區與土葬用地。火葬地區，市縣人民政府應制定推行火葬的具體規劃，國家職工不實行火葬之處理。不宜推行或尚不具備推行火葬條件的區域，可以利用荒山瘠地建立公墓，並提倡平地深埋、不留墳頭的葬法。

就墓地或墓基之限制而言：禁止佔用耕地作墓地；禁止出租、轉讓、買賣墓地或墓基；禁止恢復或建立宗族墓地；因國家基本建設或農田基本建設而遷移或

⁷¹ 多吉才讓編，《民政專業法規條文釋義》，第 302 頁，北京，中國政法大學，1993 年 2 月第 1 次印刷。

⁷² 多吉才讓編，前揭書，第 302 頁。

平毀的墳墓，禁止返遷或重建。

就殯葬設備之限制而言：禁止生產、出售和使用殯葬迷信用品；經營棺木和土葬用品受有限制。

並給予少數民族、華僑、港澳台同胞之殯葬特殊待遇。

【國務院關於殯葬管理的暫行規定】可說是民政部【關於進一步加強殯葬改革工作的報告】的條文化。爲了有效貫徹【國務院關於殯葬管理的暫行規定】，民政部於 1985 年 2 月 26 日發布關於貫徹執行【國務院關於殯葬管理的暫行規定】的通知，該文件內容包括：組織殯葬幹部和殯葬職工認真學習、大力宣傳國務院的規定；積極進行改革，努力搞好殯葬服務；加強領導，切實做好殯葬管理的工作，望各有關單位，隨時將貫徹執行情況報民政部。民政部又於 1992 年 8 月 25 日根據【國務院關於殯葬管理的暫行規定】發布【公墓管理暫行辦法】分總則、公墓的建立、公墓的管理及附則等四章 24 條，該暫行辦法將公墓分爲公益性公墓及經營性公墓，爲落實【國務院關於殯葬管理的暫行規定】對公墓申請程序及公墓內部管理有嚴格規定。此時大陸的殯葬管理由人治漸漸邁入法制階段，在此之前雖然大陸推行一連串火葬、平毀公墓做它用等殯葬改革，取得一定成績。「推行火葬，改革土葬」有所進展，1996 年大陸的火化率達到 36%，殯葬改革不斷深化，文明節儉辦喪事在城市形成社會風尚；殯葬事業蓬勃發展，管理和服務水準顯著提高。但在改革開放和建立社會主義市場經濟體制的新形勢下，殯葬管理工作也遇到一些新問題，例如一些單位和個人擅自興建公墓、仍有亂埋亂葬、喪事大操大辦、殯葬市場混亂等現象⁷³。

（三） 【殯葬管理條例】實施階段（國務院 1997 年 7 月 21 日發布施行～至今）

爲適應改革開放和建立社會主義市場經濟體制的新形勢，強化殯葬管理，全面推進殯葬改革，促進社會主義精神文明和物質文明建設⁷⁴。大陸民政部在【國務院關於殯葬管理的暫行規定】的基礎上，起草了【殯葬管理條例】，1997 年 7 月 11 日經國務院第 60 次常務會議討論，1997 年 7 月 21 日發布施行。【殯葬管理

⁷³ 參見民政部副部長楊衍銀關於殯葬管理條例的說明，1997 年 8 月 5 日。在民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件彙編》，第 284 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

⁷⁴ 參見民政部副部長楊衍銀關於殯葬管理條例的說明，1997 年 8 月 5 日。在民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件彙編》，第 284 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

條例】，其內容分總則、殯葬設施管理、遺體處理和喪事活動管理、殯葬設備和殯葬用品管理、罰則以及附則等六章 24 條，又為大陸另一波的殯葬改革依據。其具體內容如下：

第一章總則：明定立法目的；殯葬管理的方針；主管機關；區分應當實行火葬及允許土葬地區；火葬地區節約土地資源政策及其配套措施，土葬公墓建設應納入城鄉建設規劃；少數民族殯葬習俗之尊重。

第二章殯葬設施管理：宏觀規劃殯葬設施之數量、佈局；殯葬設施之審批；禁止擅自興建殯葬設施、公益性墓地不得提供村外人使用、宗族墓地之禁止；耕地、林地、城市公園、風景名勝區、文物保護區、水庫、河流堤壩附近、水源保護區、鐵路、公路主幹線兩側，除具特殊價值的墓地予以保留外，禁止建造墳墓；墓基占地面積、使用年限之限制；殯葬設施之管理及殯葬服務人員之規範。

第三章遺體處理和喪事活動之管理：遺體處理之原則；辦理殯葬活動之原則；遺體土葬之規定。

第四章殯葬設備和殯葬用品管理：殯葬設備必須合乎國家技術標準；禁止封建迷信用品，禁止火葬區出售土葬用品。

第五章罰則：明定處罰期達遏阻作用，例如責令恢復原狀、限期改正、沒收、罰款等方式。

第六章附則：發布本條例施行日期。

【殯葬管理條例】發布施行後，1997 年 8 月 5 日大陸民政部副部長楊衍銀對【殯葬管理條例】特別做以下說明⁷⁵：

就制定【殯葬管理條例】的必要性和重要性方面而言：在改革開放和建立社會主義市場經濟體制的新形勢下，一些單位和個人受利益驅動，擅自興建公墓；一些地方亂埋亂葬、喪事大操大辦、封建迷信回潮、殯葬市場混亂相當嚴重，由於殯葬管理的規定力度不夠，難以適應新形勢下依法強化殯葬管理的需要。為了大力推進殯葬改革，促進社會主義精神文明和物質文明；為了依法強化殯葬管理；並大力發展殯葬事業，滿足人民群眾日益增長的對殯儀服務需求的需要。因

⁷⁵ 參見民政部副部長楊衍銀關於殯葬管理條例的說明，1997 年 8 月 5 日。在民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件彙編》，第 284-290 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

此，制定新的殯葬管理法規十分必要。

就【殯葬管理條例】的主要內容方面而言：【殯葬管理條例】明確了新時期殯葬管理的方針，突出了促進兩個文明建設尤其是節約殯葬用地的規定，增加殯葬設施、殯葬設備和殯葬用品的規定，設定了殯葬行政處罰及行政強制性措施。其主要內容包括強化各級政府殯葬管理的職責；增加科學、文明、節儉辦喪事的具體規定；增加對節約殯葬用地，保護環境的規定；對殯葬設施的管理和殯葬設備、殯葬用品的管理明確規定；增加對違反殯葬管理行為法律責任的規定。

就關於【殯葬管理條例】宣傳貫徹問題方面而言：透過媒體大力宣傳；並爭取當地政府和人大重視和支持，結合當地實際，修訂或制定地方性殯葬管理法規和規章；以及充分發揮紅白事理事會等移風易俗群眾性組織在殯葬改革中自我管理、自我教育、自我服務的作用，使文明節儉辦喪事成為群眾自覺行動；並切實加強殯葬管理機構的建設。

三、比較分析

台灣歷次殯葬管理制度變遷之主要理由，不外乎是為了節省地利，並避免造成公共衛生之危害。由於土地資源係固定有限，但人口卻不斷增加，相對地使得人地比例密度更高，若再不對土地利用加以節制，則可能造成共有地的悲劇（commons tragedy）產生。因此，對殯葬設施用地加以限制有其必要。以墓基占地面積來看，台灣埋葬屍體墓基占地，從過去 22.22 平方公尺左右，不斷限縮為 16 平方公尺及到今日的 8 平方公尺，甚至從平面發展為立體，並開放多元的環保自然葬法。而人死亡即成為屍體，連帶地也將快速腐化，滋生細菌，產生有害物質，基於現實面的公共衛生考量，在兼顧死者尊嚴的同時，妥善處理屍體，並與活人加以區隔，對殯葬用地的區位選擇就須加以設限，避免妨礙公共衛生，因此歷次法規對設置地點可能妨礙公共衛生，要求必須保持一定距離。又由於時代的不斷進步，人民的要求也不斷提升，因此，殯葬管理的標的也不斷增加，從過去僅對公墓的管理，擴大對殯葬設施的管理，進而到今日對殯葬設施、殯葬服務業、殯葬行為的管理。殯葬管理為能有效落實，處罰即是嚇阻作用的重要手段，台灣殯葬管理法制也從過去法規中無設處罰規定，到處以 30 元罰鍰，而至今已不只單純處以一次罰鍰，還設有連續罰的規定，使嚇阻作用不斷加強。

早期大陸並無適用全大陸的殯葬管理法規的出現，重要領導人的言論往往影

響殯葬政策的方向，也具有類似法規的指導效果。大陸歷次殯葬管理立法沿革的主要理由，也不外乎是爲了節省地利，避免造成公共衛生的危害，但其著眼點與台灣不盡相同，大陸特別強調火化率的提升，火化比例往往被大陸當作殯葬改革成效的重要指標。大陸殯葬改革以火化爲主要政策，其埋葬方式，從早期對屍體的保留，到大中城市及一部份城鎮實行火化後，對骨灰的保留，所表露的是，人們對象徵祖先靈魂的屍骨執著，幾種葬法形式的變換，都未能更改人們執著地對屍骨的保護⁷⁶。以強制作法硬性改變人民既有的殯葬觀念，並非絕對有效，例如大陸在文革曾經強制干預民眾的殯葬方式與儀式，但並沒有就此使人民與傳統殯葬斷絕。改革開放後官方對意識型態領域控制的放鬆，過去其所謂的陋俗又再泛起⁷⁷。因此單靠強制干預並非有效。大陸殯葬管理的內容，從法制化後即呈現多種現象，除了對墓地的管理外，還對殯葬用品加以限制。由於共產黨取得大陸統治權後，將生產資料一切收歸國有，因此，殯葬設施甚至殯葬用品全歸國家經營，隨著改革的開放，大陸才對人民釋出部分私有權限，與台灣以私有制爲主並不相同。值得注意的是，大陸內部包含許多不同民族，因此，在立法中，即注意到不同民族在殯葬過程中可能產生很大差異，因此，在條文中明白規定對於少數民族的殯葬習俗應該加以尊重，此點剖具特色。

第三節 兩岸殯葬管理法規

殯葬管理是一種政府行爲，主管機關透過行政、法律的手段，來對人民的殯葬行爲加以指導、監督和規範。因此，殯葬管理條例性質上屬於行政法規，而行政法規爲能合乎實際可操作性，其特色之一是，常常設有委任授權另定法規之條文，以爲配套措施。故在討論兩岸殯葬管理條例之同時，對於委任授權之法規應該一併注意。另外，有些法規雖然從法規名稱外觀上與殯葬無直接關係，但其條文實質內容中，卻有與殯葬相關者，爲求更爲完整掌握，在討論兩岸殯葬管理條例之同時，亦需一併注意。由於大陸立法體制與台灣有所差異，對法位階的看法也不盡相同，因而在討論兩岸殯葬管理法規之前，有必要分別先對兩岸立法體制

⁷⁶ 何彬，《江浙漢族葬俗研究-民俗文化地域性的一種實證探討》，北京師範大學中國民間文學博士論文，第 92 頁，2004 年。

⁷⁷ 孫文福，《喪葬禁忌論析-以北方漢族爲例》，中國遼寧大學民俗學碩士論文，第 42 頁，2001 年。

先行介紹。

一、台灣方面

(一) 台灣立法體制

一個國家立法之主體，大別可分為中央立法與地方立法二者，台灣〔憲法〕第十章中央與地方之權限中，規範中央與地方立法及執行事項之權限。〔憲法〕第 108 條中明文規定中央立法並執行或交由省縣執行之事項，該條第 1 項第 7 款公用事業，乃政府為適應人民生活需要而經營設置，由於殯葬設施具有此一性質，因此，係屬於本款規範內容公用事業之一種。在民生主義社會建設上，必須藉助完善之殯葬設施，以滿足公眾對殯葬需求。由於殯葬設施屬於公用事業，由上述推論，並依據〔中央法規標準法〕第 5 條、第 6 條規定應以法律規定之事項，不得以命令定之觀察，〔殯葬管理條例〕應由中央立法規範。此乃法律保留原則，其主要強調應屬立法規範之事項，不得由國家其他機關代為規定。另根據〔憲法〕第十一章地方制度，及〔憲法〕增修條文第 9 條第 1 項，授權省（直轄市）、縣（市）自治權限規定。關於地方立法在〔地方制度法〕明確規定地方自治範圍內之立法權限。根據〔地方制度法〕第 18 條第 3 款第 5 目直轄市殯葬設施之設置及管理；同法第 19 條第 3 款第 5 目縣（市）殯葬設施之設置及管理；同法第 20 條第 3 款第 3 目鄉（鎮、市）殯葬設施之設置及管理，分別規定殯葬設施之設置及管理為直轄市、縣（市），及鄉（鎮、市）之自治事項。因此，直轄市、縣（市），及鄉（鎮、市）得訂定自治法規對殯葬設施之設置及管理進行規範。

在中央立法方面，依〔憲法〕第 62 條規定，立法院係台灣最高立法機關。又〔憲法〕第 170 條規定，〔憲法〕所稱之法律，必須經立法院通過，總統公布的程序。根據上開法律保留之推論，得知〔殯葬管理條例〕須經立法院通過，總統依法定程序公布，因此，〔殯葬管理條例〕係屬於法律。然而，由於國家職掌日益複雜龐大，許多細節事務非單靠法律即能充分規範，而且法律制定程序往往相當耗時，為能反應現實需要，往往授權行政機關以制定行政命令之方式，以因

應實際需要。廣義的行政命令包括緊急命令、法規命令、職權命令、職務命令及行政規則，其具有減輕國會負擔、適應社會進步、並具有因地制宜之功用⁷⁸。因此，在〔殯葬管理條例〕中即有許多委任授權之規定，例如〔殯葬管理條例〕第4條第2項殯葬設施審議委員會之組織及審議程序；同條例第10條第3項公共性紀念墓園之申請辦法及審議應備之條件；第12條至第15條殯葬設施之設置標準……等等。

在地方立法方面，地方組織體系可以分爲省、直轄市；省以下分爲縣、市（以下稱爲縣（市））；縣以下再分爲鄉、鎮、縣轄市（以下稱鄉（鎮、市））。直轄市及市以下分區。又依〔地方制度法〕第5條第2項規定，直轄市設直轄市議會、直轄市政府；縣（市）設縣（市）議會、縣（市）政府；鄉（鎮、市）設鄉（鎮、市）民代表會、鄉（鎮、市）公所，該等機關分別爲直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）之立法機關及行政機關。另外，有關殯葬設施地方自治事項分別規定於〔地方制度法〕第18條至第20條。而地方行政規則之效力根據〔地方制度法〕第30條規定：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效。委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效。第1項及第2項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第3項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效。自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」

綜上所述，就法律位階而言，依據〔憲法〕第171條第1項、第172條之規定，憲法最高、法律次之、法規命令再次。以下依序爲行政規則、規章、長官指令。另自治條例之法位階低於法規命令。因此，關於台灣殯葬管理法規之衝突問題，當依上述原則處理。以下羅列之殯葬管理法規除中央法規外，因地方性法規

⁷⁸ 陳新民，《行政法學總論》，第199-200頁，台北，自刊，1995年4月修訂5版。

往往是中央法規之具體落實，因此有必要羅列部分地方性殯葬管理法規，基於筆者地緣方便考量，對高雄市之殯葬管理法規較為詳細列出，以瞭解具體成效。

(二) 台灣殯葬管理法規

台灣殯葬管理相關法規，分就中央立法與地方立法方面，列舉之如下：

1. 中央立法

(1) 法律

- A. 〔殯葬管理條例〕(2002年7月17日總統制定公佈)。
- B. 〔都市計畫法〕第47條。
- C. 〔土地法〕第2條、第19條、第192條、第246條。
- D. 〔土地法施行法〕第61條。
- E. 〔土地徵收條例〕第5條、第29條。
- F. 〔山坡地保育利用條例〕第9條、第32條之1。
- G. 〔農村社區土地重劃條例〕第13條。
- H. 〔平均地權條例〕第25條、第62條之1。
- I. 〔農地重劃條例〕第17條、第22條。
- J. 〔水土保持法〕第8條、第12條。
- K. 〔社會秩序維護法〕第65條第2款、第72條第3款、第73條第4款、第74條第5、6款等。
- L. 〔刑法〕第2編第18章褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪。
- M. 〔民法〕第192條第1項。
- N. 〔國葬法〕(1948年11月26日總統修正公布施行)。
- O. 〔公葬條例〕(1957年6月12日總統修正公布全文14條)。

(2) 行政法規

- A. 〔殯葬管理條例施行細則〕(2003年7月31日內政部發布同日施行)。
- B. 〔私立公墓骨灰(骸)存放設施管理費專戶管理辦法〕(2003年6月30日內政部發布)。

- C. 〔移動式火化設施設置及管理辦法〕(2003年7月31日內政部發布同日施)。
- D. 〔殯葬服務業申請許可(備查)事項及應備文件〕(2003年7月1日內政部發布)。
- E. 〔殯葬服務業申請許可〕(2003年7月1日內政部發布)。
- F. 〔殯葬管理條例第44條第2項之一定規模〕(2003年7月1日內政部發布同日生效)。
- G. 〔殯葬服務定型化契約應記載事項及不得記載事項〕(2006年6月29日台內民字第0950104921號令,並自2007年1月1日生效。)
- H. 〔生前殯葬服務定型化契約(自用品)應記載及不得記載事項〕(內政部2006年6月29日台內民字第0950104920號令,並自2007年1月1日生效)
- I. 〔生前殯葬服務定型化契約(家用型)應記載及不得記載事項〕(內政部2006年6月29日台內民字第0950104920號令,並自2007年1月1日生效。)
- J. 〔內政業務公益信託許可及監督辦法〕(2000年12月30日內政部發布)。
- K. 〔內政業務公益信託許可及監督辦法第4條第2項之一定金額〕(2003年10月29日內政部發布)。
- L. 〔醫院附設殮殯奠祭設施管理辦法〕(2003年3月27日行政院衛生署發布同日施行)。
- M. 〔都市計畫定期通盤檢討實施辦法〕第33條。
- N. 〔獎勵投資辦理都市計畫公共設施辦法〕第3條。
- O. 〔促進民間參與公共建設法施行細則〕第8條。
- P. 〔農村社區土地重劃條例施行細則〕第14條。
- Q. 〔土地所有權人辦理農村社區土地重劃辦法〕第3條、第10條、第29條、第31條。
- R. 〔平均地權條例施行細則〕第78條之1、第82條。
- S. 〔市地重劃實施辦法〕第38條、第40條。

- T. 〔獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法〕第 6 條、第 12 條、第 29 條、第 31 條。
- U. 〔非都市土地使用管制規則〕第 3 條、第 9 條、第 11 條、第 43 條。
- V. 〔農地重劃條例施行細則〕第 2 條、第 26 條。
- W. 〔區域計畫法施行細則〕第 15 條。
- X. 〔開發行為環境影響評估作業準則〕第 47 條。
- Y. 〔軍人公墓管理規則〕(1983 年 6 月 10 日內政部發布同日施行)。

2. 地方立法

- (1) 〔台北市殯葬管理自治條例〕(2002 年 7 月 23 日發布)。
- (2) 〔台中市殯葬管理自治條例〕(2004 年 5 月 27 日發布)。
- (3) 〔嘉義縣殯葬管理自治條例〕(2006 年 1 月 24 日發布)。
- (4) 〔苗栗縣殯葬管理自治條例〕(2005 年 12 月 29 日發布)
- (5) 〔高雄市殯葬管理自治條例〕(2005 年 2 月 3 日高市府民三字第 0940002939 號令發布)。
- (6) 〔高雄市海葬實施要點〕(1997 年 10 月 24 日 86 高市府社一字第 26606 號函施行)。
- (7) 〔高雄市墳墓遷葬查估補償標準表〕
- (8) 〔高雄市政府殯葬設施審議委員會設置要點〕(2004 年 4 月 22 日高市府人一字第 0930021555 號函發布)
- (9) 〔高雄市殯葬設施與殯葬服務業查核評鑑及獎勵辦法〕(2005 年 6 月 2 日高市府民殯字第 0940025709 號令發布)

二、大陸方面

（一）大陸立法體制

大陸立法權限可分三個時期觀察，第一期屬於分散立法模式(1949年~1954年憲法的頒布)，從中央到地方的多級主體享有立法職權，中央一級立法權掌握在中國人民政治協商會議全體會議和中央人民政府委員會和政務院手中，在地方一級立法權主體包括大行政區的人民政府；第二期屬於中央集權的立法模式(1954年~1979年)，除了民族自治地方外，其他地方權力機關均不享有立法職權，國家行政機關亦無立法方面的職權；第三期屬於集權的分權立法模式(1979年至今~)，1979年7月第五屆全國人大第二次會議通過【中華人民共和國地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法】，明確規定省、自治區、直轄市的人民代表大會及其常委會，可以制定和頒布地方性法規。1982年【憲法】的頒行，更奠定大陸中央與地方分享立法職權體制的憲法基礎⁷⁹。

在中央立法方面：根據【憲法】第58條、第62條、第67條、第89條、第90條規定，在國家權力機關中的立法主體包括，全國人民代表大會及其常務委員會。至於國家行政機關中的立法主體，有國務院，及其各部、委員會、中國人民銀行、審計署和具有行政管理職能的直屬機構。【殯葬管理條例】係由國務院立法制定。

在地方立法方面：根據【憲法】第100條、第116條，及【立法法】第63條、第66條規定，在國家權力機關中的立法主體包括，省、自治區、直轄市的人民代表大會及其常務委員會，較大的市的人民代表大會及其常務委員會，民族自治地方的人民代表大會。國家行政機關中的立法主體，有省、自治區、直轄市的人民政府、較大的市的人民政府。例如【上海市殯葬管理條例】即上海市人民代表大會常務委員會第38次會議通過之地方性法規。

就大陸法之位階觀察，依據【立法法】第78條：「憲法具有最高的法律效力，一切法律、行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例、規章都不得同憲法相抵觸。」因此，憲法為大陸最高法位階。又【立法法】第79條：「法律的效力高

⁷⁹ 李林，《立法理論與制度》，第305-313頁，北京，中國法制出版社，2005年5月第1版。

於行政法規、地方性法規、規章。行政法規的效力高於地方性法規、規章。」因此，法律之效力高於行政法規。行政法規之效力高於地方性法規。就地方性法規之效力，依【立法法】第 80 條規定：「地方性法規的效力高於本級和下級地方政府規章。省、自治區的人民政府制定的規章的效力高於本行政區域內的較大的市的人民政府制定的規章。」地方性法規之效力高於本級以下規章。因此大陸法之位階排列次序，分別是憲法高於法律（全國人大制定的法律高於人大常委會制定的法律），法律高於國務院制定的行政法規，國務院制定的行政法規高於國務院各部門規章及地方法規，國務院各部門規章及地方法規高於地方政府規章。

【殯葬管理條例】係國務院所頒布，屬於行政法規，效力低於法律，因此，其內容不得與法律抵觸。但【殯葬管理條例】仍為現今大陸中央對殯葬事務管理之最高指導規範。由於大陸重要領導人之言論，對於政策之推動具有舉足輕重之地位，因此有必要列出，以下茲就較重要的中央殯葬管理法規、函釋及重要領導人之講話羅列之。至於地方殯葬管理法規以北京及上海為代表。

（二）大陸殯葬管理法規

1．中央立法

（1）法律

- A. 【中華人民共和國刑法】第 302 條（1997 年 3 月 14 日中華人民共和國主席令第 83 號公布，自 1997 年 10 月 1 日起施行）。
- B. 【中華人民共和國土地管理法】第 36 條第 2 項、第 74 條（2004 年 8 月 28 日中華人民共和國主席令第二十八號公佈，自公布之日起施行）。
- C. 【中華人民共和國治安管理處罰法】第 27 條第 1 款、第 46 條、第 58 條、第 65 條（2005 年 8 月 28 日中華人民共和國主席令第 38 號公布，自 2006 年 3 月 1 日起施行）

（2）行政法規

- A. 【殯葬管理條例】(1997 年 7 月 21 日國務院公布)。
- B. 【水庫大壩安全管理條例】第 29 條第 2 款（1991 年 3 月 22 日國務院令第

77 號)。

- C. **【中華人民共和國河道管理條例】**第 24 條第 2 項、第 44 條第 2 款 (國務院 1988 年 6 月 10 日頒布實施)。
- D. **【基本農田保護條例】**第 17 條第 1 項、第 33 條 (1998 年 12 月 24 日國務院第 12 次常務會議通過, 1998 年 12 月 27 日發布, 自 1999 年 1 月 1 日起施行)。

(3) 部門規章及其他

- A. **【民政部、國家民族事務委員會關於不要強迫回族實行火葬問題的通知】**(1979 年 2 月 10 日)。
- B. **【民政部關於頒布試行「殯葬事業單位管理暫行辦法」的通知】**(1983 年 6 月 4 日)。
- C. **【民政部關於台灣同胞回大陸辦理喪葬問題的通知】**(1988 年 3 月 16)。
- D. **【民政部關於印發「公墓管理暫行辦法」的通知】**(1992 年 8 月 25 日)。
- E. **【民政部關於印發國務委員李貴顯和多吉才讓部長、楊衍銀副部長在第三次全國殯葬工作會議上講話的通知】**(1997 年 7 月 3 日)。
- F. **【民政部副部長楊衍銀關於「殯葬管理條例」的說明】**(1997 年 8 月 5 日)。
- G. **【民政部關於宣傳貫徹「殯葬管理條例」的通知】**(1997 年 8 月 20 日)。
- H. **【民政部關於禁止利用骨灰存放設施進行不正當營銷活動的通知】**(1997 年 12 月 21 日)。
- I. **【民政部關於進一步查禁利用骨灰存放設施進行不正當營銷活動的通知】**(1998 年 5 月 12 日)。
- J. **【國務院辦公廳轉發民政部關於進一步加強公墓管理意見的通知】**(1998 年 5 月 19 日)。
- K. **【民政部關於對「殯葬管理條例」有關條款解釋的函】**(1998 年 5 月 29 日)。

- L. 【民政部關於貫徹落實進一步加強公墓管理的通知】(1998年6月18日)。
- M. 【民政部對「殯葬管理條例」有關條款解釋的函】(1998年6月18日)。
- N. 【民政部辦公廳關於衡陽市南天陵塔園性質問題的覆函】(1998年7月23日)。
- O. 【民政部辦公廳關於回民公墓選址問題的覆函】(1998年8月3日)。
- P. 【民政部辦公廳、國家民族事務委員會辦公廳關於信仰伊斯蘭教少數民族逝世人員遺體運送有關問題的覆函】(1998年8月10日)。
- Q. 【民政部關於貫徹執行「殯葬管理條例」中幾個具體問題的解釋】(1998年9月16日)。
- R. 【民政部、海關總署、國家出入境檢驗檢疫局關於遺體運輸入出境事宜有關問題的通知】(1998年9月22日)。
- S. 【民政部、國家民委、衛生部關於國務院「殯葬管理條例」中尊重少數民族的喪葬習俗規定的解釋】(1999年6月10日)。
- T. 【建設部、民政部關於發布行業標準「殯儀館建築設計規範」的通知】(1999年10月28日)。
- U. 【國家質量技術監督局批准發布「火葬場衛生防護距離標準」】(2000年4月10日)。
- V. 【民政部、國務院僑務辦公室、國務院港澳辦公室、國務院台灣事務辦公室、國家民族事務委員會、國家文物局「關於特殊墳墓處理問題的通知】(2000年4月17日)。

2.地方立法

- (1) 【北京市殯葬管理條例】(根據2001年8月3日北京市第十一屆人民代表大會常務委員會第二十八次會議【北京市殯葬管理暫行條例】的決定修正)。
- (2) 【上海市殯葬管理條例】(1997年8月20日上海市第十屆人民代表大會常務委員會第38次會議通過)。
- (3) 【上海市公墓管理辦法】(1994年11月6日上海市人民政府第80號令發布)。

- (4) 【上海市人民政府辦公廳關於舉辦骨灰灑海活動問題的通知】（滬府辦 1991，26 號）。
- (5) 【上海市民政局關於轉發上海市舉辦骨灰灑海活動試行意見的請示】（滬民殯 91 第 1 號）。
- (6) 【國家海洋局上海海洋管區關於實施「長江口區骨灰灑海管理暫行辦法」的通知】（東上管 1991，005 號）。

三、比較分析

台灣法的位階由上而下，大別依序是憲法、法律、法規命令、行政規則、內部規章到長官指令。依據〔中央法規標準法〕第 2 條：「法律得定名為法、律、條例或通則。」且〔殯葬管理條例〕係經立法院三讀通過，總統於 2002 年 7 月 17 日以總統華總一義字第 09100139490 號令制定公佈，故屬於法律位階。大陸地區法的位階由上而下，依序為憲法、法律、行政法規、部門規章。依據【立法法】第 61 條：「行政法規由總理簽署國務院令公佈。」而【殯葬管理條例】係於 1997 年 7 月 11 日國務院第 60 次常務會議通過，1997 年 7 月 21 日發布施行，係屬於行政法規之位階，依【立法法】第 79 條規定，其效力低於法律。因此若【殯葬管理條例】適用上有與法律抵觸者，應適用法位階較高的法律，處理大陸殯葬問題亦需遵循此一原則。由此可見，雖然台灣〔殯葬管理條例〕與大陸【殯葬管理條例】，同樣是以「條例」命名，但二者法的位階並不相同，效力有別。

大陸地區國務院依【憲法】第 85 條，係大陸最高行政機關，與台灣行政院相當，都有發布行政法規之權限，但大陸國務院發布法規之權限，係根據【憲法】第 89 條第 1 項所直接賦予制定，與台灣行政院發布法規必須有法律授權，方能為之，稍有差異。

就兩岸地方立法模式而言，台灣直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會，分別為直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）之立法機關。而地方性法規之效力低於憲法、法律或基於法律授權之法規，且下級自治團體自治條例與上級抵

觸者，無效。自治規則又低於上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例。委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效。因此，台灣法律位階，憲法最高、法律次之、法規命令再次。以下依序為行政規則、規章、長官指令。另自治條例法之位階低於法規命令。大陸省、自治區、直轄市的人民代表大會及其常務委員會，較大的市的人民代表大會及其常務委員會，民族自治地方的人民代表大會皆有立法權。地方性法規之效力，高於本級和下級地方政府規章。省、自治區的人民政府制定的規章的效力高於本行政區域內的較大的市的人民政府制定的規章。因此，大陸法律位階排列次序，分別是憲法高於法律（全國人大制定的法律高於人大常委會制定的法律），法律高於國務院制定的行政法規，國務院制定的行政法規高於國務院各部門規章及地方法規，國務院各部門規章及地方法規高於地方政府規章，與台灣立法稍有不同。

第四節 結語

從本章的論述中，可發現兩岸在殯葬管理法制方面，存在許多異同點，在不同時期的法規也各自發揮不同作用。以下就兩岸殯葬管理法規的沿革，就其重要異同處比較分析如下：

（一） 就相同處而言

首先，兩岸都對節約土地相當重視，台灣由於地狹人稠，土地資源有限，因此對於墓基面積直接明確規範使用範圍；大陸也由於人口眾多，以推行火葬、改革土葬為政策目標，而規定節約土地資源。其次，兩岸殯葬管理之標的，有朝多元發展之現象，台灣從原先對公墓的管理，擴大到對殯葬設施的管理，今日則進而對殯葬服務業、殯葬行為諸方面的管理；大陸則從對殯葬設施、殯葬設備與殯葬用品的管理，擴展到包括屍體處理及殯葬活動的管理。再其次，兩岸葬法越來越多元，台灣從過去的土葬、火化土葬或塔葬，到今日植樹葬、骨灰拋灑等自然葬方式；大陸則由原先的土葬、火化土葬或塔葬，到「其他不占或少占土地的方式處理骨灰」。

（二） 就相異處而言

兩岸殯葬法規發展相異處，包括兩岸殯葬立法所關切角度不盡相同，從台灣

歷次殯葬管理法規沿革，可以發現台灣重在土地資源以及地點距離的維護，以民眾公共利益為考量；大陸則重在「推行火葬，改革土葬」，甚至到【殯葬管理條例】對火葬用語更強烈，規定「實行火葬、允許土葬」。無論如何火葬仍為現階段大陸殯葬政策的重要目標，以達成此一任務性考量為主。就重要領導示範作用方面，大陸人治色彩較濃，過去常由重要領導幹部帶頭起示範作用；台灣則是透過立法來進行約束。由於公私有制的不同，衍申出兩岸對殯葬開放力道之差異，台灣雖然火化場基於安全考量較晚實質開放，但對公墓的設置，除了公有者外，亦允許私人設置經營，對於殯葬用品，也並不限制私人間買賣；大陸改革開放以前，在公有制的框架下，公墓歸國家所有，禁止私人設置，就連殯葬設備也掌控在國家手中，隨著改革開放，才部分允許私人資金投入殯葬設施的建設。兩岸殯葬管理法規條文規範彈性力度不同，台灣殯葬管理法規偏向中央統一規範，地方政府的解釋權限相對較小；大陸殯葬管理法規在中央訂立原則性規定後，往往地方有很大空間可因地制宜訂定執行細節部分。兩岸對於少數民族殯葬習俗之尊重方面，台灣沒有此類規定；大陸於法條中有明文，如此有助於不同族群的融合，避免造成不同民族間的對立。兩岸執法力度也有所不同，對違法者，台灣往往透過行政罰之處罰；大陸卻有以強烈手段強制拆墓，在火葬區進行屍體土葬，甚至有就地開棺火化之情形。兩岸雖然同樣名為殯葬管理條例，但台灣屬於法律位階，大陸僅屬於行政法規，其法位階低於法律。

第二章 兩岸殯葬管理條例總則章之比較

法律條文繁多者，台灣依據【中央法規標準法】第 9 條：「得劃分為第某編、第某章、第某節、第某款、第某目。」大陸依據【立法法】第 54 條第 1 項：「法律根據內容需要，可以分編、章、節、條、款、項、目。」兩岸在殯葬管理條例立法體例編制上不盡相同，台灣〔殯葬管理條例〕共分七章 76 條，分別是第一章總則、第二章殯葬設施之設置管理、第三章殯葬設施之經營管理、第四章殯葬服務業之管理及輔導、第五章殯葬行為之管理、第六章罰則、第七章附則。大陸【殯葬管理條例】則分六章 24 條，分別是第一章總則、第二章殯葬設施管理、第三章遺體處理和喪事活動管理、第四章殯葬設備和殯葬用品管理、第五章罰則、第六章附則。然於兩岸殯葬管理條例第一章，皆同樣名之為「總則」。所謂總則者，係規範法規之共通法則，對規範性法律文件具有統領地位，是整個規範性法律文件的綱領和事關該文件全局的內容之綜合⁸⁰。其可避免法條因過於繁多，而使條文多所重複之現象產生。故總則所規範之內容，具有同部法典以下各章共通適用之性質。

台灣【殯葬管理條例】第一章總則共有 4 條，第 1 條明定立法目的及法律適用順序；第 2 條用詞定義；第 3 條明定殯葬管理主管機關及其權責之劃分；第 4 條明定殯葬設施設置與經營之審議單位。以上條文皆適用於〔殯葬管理條例〕其他各章之規定。至於大陸【殯葬管理條例】第一章總則共有 6 條，其第 1 條明定立法目的；第 2 條明定殯葬管理的方針；第 3 條明定殯葬管理主管機關；第 4 條明定火葬區與土葬區劃分原則，及其實行劃定之機關；第 5 條明定火葬之骨灰處理方式、實行火葬的具體規劃及興建殯葬設施之整體規劃，以及土葬區公墓納入城鄉建設規劃；第 6 條明定對少數民族喪葬習俗之尊重。以上條文皆適用於【殯葬管理條例】其他各章之規定。對兩岸殯葬管理條例總則章進行比較，有助於對兩岸殯葬管理中心內容之掌握，並可收提綱挈領之效。以下茲就兩岸殯葬管理條

⁸⁰ 朱力宇、張曙光編，《立法學》，第 233 頁，北京，中國人民大學出版社，2001 年 9 月第 1 版。

例第一章之內容，逐條進行比較。

第一節 殯葬管理條例之立法目的及法律適用順序

一、立法目的

(一) 台灣方面

工業革命以來，人們只見經濟上的利益，卻忽略環境所受到的公害，造成人們生活品質下降。到 20 世紀科技的快速發展，其所帶來公害更形嚴重，隨著人們對生活品質要求的不斷提升，環境保護的重視程度也隨之升高，於是更深層地反省生存環境的問題。國際上為此則召開多次永續發展之重要會議與宣言⁸¹。例如 1972 年 6 月 5 日至 16 日聯合國在斯德哥爾摩召開「人類環境會議」(UN Conference on Human Environment)，使環境議題為各國所關切，彰顯環境保護之重要。到 1987 年聯合國世界環境與發展委員會發表「我們共同的未來」(Our Common Future)，更對環境保護與代際間的生存取得連結，將永續發展(Sustainable Development)定義為：「發展是要滿足現在的需求，但不危及下一代的需求。」必須注意下一代的需要。需要(needs)與限制(limitations)成為永續發展的重要意涵⁸²。因此，永續發展可說是建立在確保生存環境不受威脅，並兼顧經濟發展，其永續包括經濟上的、環境維護上的、以及生態平衡上的永續⁸³。今日對環境保護的態度和永續發展的觀念已經成為衡量一個國家、地區、民族、個人、現代化程度的標準之一⁸⁴。

台灣於 2002 年 12 月 11 日也公布了〔環境基本法〕，該法第 1 條中明定，「為提升環境品質，增進國民健康與福祉，維護環境資源，追求永續發展，以推動環境保護。」做為環境保護與永續發展之總結。但在此之前，台灣早已有許多跟環

⁸¹ 王冠瑩，《永續發展理念演進與展望之研究》，南華大學亞太所碩士論文，第 25-47 頁，2004 年。

⁸² 李永展、李欽漢，〈都市中的淨土-都市殯葬設施的永續規劃觀點〉，收於，《殯葬文化與設施用地永續發展學術研討會論文集（初稿）》，台北，財團法人佛香書苑文教基金會、中國土地經濟學會，1999 年 4 月。

⁸³ 王冠瑩，《永續發展理念演進與展望之研究》，南華大學亞太所碩士論文，第 22 頁，2004 年。

⁸⁴ 王業湧，〈我國殯葬環保立法的幾點思考〉，收於，《殯葬與環保-2004 年上海第 2 屆國際殯葬論談論文集》，第 584 頁，上海，上海殯葬文化研究所，2005 年。

境保護相關的法律，例如〔空氣污染防治法〕、〔噪音管制法〕、〔水污染防治法〕、〔海洋污染防治法〕、〔廢棄物清理法〕等。

在殯葬管理方面，〔殯葬管理條例〕立法總說明揭示，為建設台灣地區為綠色矽島這一願景下，擷取以人文為中心，環境保護及生態保育為上層，知識經濟發展及社會公義為支撐之架構理念，以期對殯葬設施、殯葬服務及殯葬行為進行規範。過去由於台灣殯葬習慣深受風水學說之影響，雖然風水學中蘊藏著諸多先民有關人與自然如何調和的智慧，但無可諱言地，後人在尋龍點穴過程中，為求吉地而葬，卻對土地進行人為干擾甚至破壞，加上土地資源有限，人口的不斷增加，台灣人地比例相對狹小。有鑑於此，立法者希望在處理屍體的過程中，能顧及環保與永續的理念，於是在〔殯葬管理條例〕第 1 條中即將此一理念加以明文。〔殯葬管理條例〕第 1 條第 1 項明定：「為促進殯葬設施符合環保並永續經營；殯葬服務業創新升級，提供優質服務；殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，以提升國民生活品質，特制定本條例。」

首先，就促進殯葬設施符合環保並永續經營而言，本條所謂「殯葬設施」依第 2 條第 1 款規定，係指公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施。環保通常係指環境保護。永續經營(Sustainable Management)從文義解釋，則是追求殯葬設施之經營具有持續性而能行之久遠。因此，殯葬設施的設置與經營，必須符合環境保護相關法規範，並且在經營上能持續久遠。至於永續經營(Sustainable Management)與永續發展(Sustainable Development)概念上仍應有所區別。永續經營應係從微觀角度觀察企業本身經營之持續性；永續發展則係從宏觀角度來談代際間的公平性，亦即如何在滿足當代生活所需下，不危及後代發展福祉，主要針對自然、生態之保育而論。殯葬主管機關對永續經營至今尚無做出明確函示，例如內政部 1997 年 9 月 10 日台（86）內民字第 8685238 號函，針對公墓設置者與經營者分割另行設置問題，內政部僅以維護消費者權益及確保公墓「整體永續經營」等理由，不同意新經營體分割另行設置，並無進一步解釋其所持「公墓整體永續經營」之內涵為何？從〔殯葬管理條例〕第 1 條立法理由觀察，係為配合倡導建

設台灣地區為綠色矽島之願景，擷取以人文為中心，環境保護及生態保育為上層，在殯葬設施方面希望符合環保並永續經營為目的。從條文看來似乎對永續經營與永續發展之概念並無加以區分。

其次，就殯葬服務業創新升級，提供優質服務而言，過去由於殯葬為一般人所忌諱，在資訊不對稱下，造成殯葬服務消費缺乏透明度，連帶地產生許多為人詬病的一些問題。例如任意喊價、紅包文化造成喪家過於沈重的殯葬負擔⁸⁵。更有甚者，在殯葬服務流程有從事犯罪行為之情形，例如違法開立死亡證明書、收受賄賂、二手花詐欺等現象⁸⁶。如此對消費者權益實在難以得到保障，因此，政府於〔殯葬管理條例〕中，將殯葬服務業管理與輔導列入規範，以期提供消費者更優質的殯葬服務環境。

最後，就殯葬行為切合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益而言，所謂殯葬行為，依〔殯葬管理條例〕第五章來看，其主要是對道路搭棚治喪；提供或媒介非法殯葬設施之禁止；出殯行經路線報請備查；禁止妨礙公眾安寧、善良風俗；禁止憲警人員轉介承攬服務等進行規範，以合乎現代需求，同時兼顧私益與公益。

從〔殯葬管理條例〕之立法目的來看，有關對殯葬設施、殯葬服務業、殯葬行為的規範，其最終目的不外乎是為了提升國民生活品質。

（二）大陸方面

殯葬係指人處理屍體的方式和儀式。處理屍體的方式依是否保留屍體，可以分為保留屍體的方式，例如土葬、懸棺葬；與不保留屍體的方式，例如火葬、天葬、骨灰拋灑。大陸認為在傳統的埋葬方法和殯葬習俗中，有許多不適宜的內容，需要進行改革，例如土葬面積過大而占用耕地，破壞自然環境等。因此，中國共產黨自取得大陸統治權後，在殯葬管理政策上，即大力倡導以火葬為主的政策方向，並從事土葬的改革。在殯葬習俗改革方面，則要破除封建迷信的陋俗，並提

⁸⁵ 殯葬紅包文化從傳統銘謝性，到現代功利性，甚至被污名化。參見黃筱伶，《從社會變遷看殯葬紅包文化之現代轉折-一個新制度主義的理論分析》，東吳大學社會學系碩士論文，第 89-91 頁，2004 年。

⁸⁶ 張祥儀，《殯儀服務流程犯罪型態之研究-以台北縣市為例》，台北大學犯罪學所碩士論文，第 92-96 頁，2004 年。

倡文明節儉辦喪事。到【殯葬管理條例】時，仍以上開基本原則進行殯葬改革。根據大陸地區【殯葬管理條例】第 1 條明定：「爲了加強殯葬管理，推進殯葬改革，促進社會主義精神文明建設，制定本條例。」

首先，就加強殯葬管理而言，殯葬管理可以說是一種政府行爲，主管機關運用行政、法律的手段，來對人民的殯葬活動進行指導、監督和規範。其主要內容包括殯葬工作的行政管理，即落實殯葬政策；和殯葬事業單位的管理，即對公墓、殯儀館、殯儀服務站、火化場、骨灰（骸）存放設施的管理，而對於違法行爲給予一定的處罰⁸⁷。管理工作主要是由各級人民政府，通過對殯葬活動進行管理，使殯葬有利於國家，有利於人民群眾，以取得社會主義物質文明建設和精神文明建設的雙豐收。過去殯葬管理的任務在於推行火葬、改革土葬、革除喪葬陋俗、發展殯葬事業、以及加快殯葬設備與喪葬用品的科研與生產⁸⁸。現在則加大力度，甚至出現「實行火葬、允許土葬」，而大陸大力進行殯葬改革，積極興辦殯葬事業單位，乃實施殯葬管理的成果。

其次，就推進殯葬改革而言，大陸認爲殯葬作爲一種社會和傳統文化的重要組成部分，必然隨著社會的發展變化而變化。當處理屍體的方式和儀式同社會發展和社會需求產生矛盾時，就會出現變革或者改革。殯葬改革是一項移風易俗的社會改革，是社會改革和政府對社會事務實施管理的組成部分，關係到社會進步和人類發展的事業，又是殯葬管理的主要內容。大陸認爲殯葬改革通常是指對舊的殯葬制度進行的改革，即對落後的屍體處理方式和對死者哀悼儀式中的鋪張浪費、封建迷信等舊喪葬習俗加以革除，建立起適應社會主義制度和兩個文明建設需要的科學葬法和殯葬儀式。亦即殯葬改革包括著「破」（破除屍體處理的落後方式和對死者哀悼過程中的舊習俗）和「立」（建立起全新的科學葬法和文明、節儉的喪葬禮俗）⁸⁹。殯葬改革牽涉到思想觀念的改變。由於大陸幅員遼闊，各

⁸⁷ 多吉才讓編，《民政專業法規條文釋義》，第 303-304 頁，北京，中國政法大學，1993 年 2 月第 1 次印刷。

⁸⁸ 黃雨三編，《最新殯葬管理規章制度全集》(1)，第 4-6 頁，不詳，銀聲音像出版社，不詳。

⁸⁹ 康尙仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》(上冊)，

地殯葬習俗差異很大，因此，在殯葬改革時，保留給地方政府較大的解釋空間。例如火葬區與土葬區如何劃分、對少數民族殯葬習俗的尊重即是因地制宜的權衡方式，但大陸現階段最終所要達成的殯葬目標仍希望火葬的全面實行。

最後，就促進社會主義精神文明建設而言，所謂的精神文明是指從個人的文化修養、精神生活到風俗習尚。為此，中國共產黨在十二屆六中全會通過的【中共中央關於社會主義精神文明建設指導方針的決議】指出「**在廣大城鄉要積極發展移風易俗活動，提倡文明健康的生活方式，克服社會風俗中還存在的愚昧東西，婚嫁喪葬中的陋習要改革，封建迷信要破除⁹⁰**」。因此，大陸認為，傳統殯葬習俗中的披麻戴孝、揚幡招魂、燒紙化錢、看風水、紮紙活、請和尚道士念經，以及講排場、擺闊氣、鋪張浪費大辦喪事之行徑都不文明，必須革除。故其殯葬改革是希望破千年陋習，樹節儉、文明、科學殯葬新風的社會改革，這是社會主義精神文明建設的重要內容。

（三） 比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕之立法目的，已明確指出本條例所要規範的具體內容，即包括殯葬設施、殯葬服務業、與殯葬行為三大部分，並就這三部分所要達成的願景於條文中說明，本條例立法目的，最終是要提升國民生活品質。大陸【殯葬管理條例】並無直接將本條例所要規範的具體內容，於條文中展現，但從【殯葬管理條例】六章內容中，也已不止包括上述三大部分。大陸主要是以促進社會主義文明建設為立法目的。因此從立法目的中可以發現，台灣重在國民生活品質的提升，是立於私益的尊重前提下，對公益也要有所兼顧；大陸則在促進社會主義文明建設，較強調社會公益的重要性。

二、法律適用順序

（一） 台灣方面

〔殯葬管理條例〕第 1 條第 2 項規定「本條例未規定者，適用其他法律之規

第 59 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

⁹⁰ 康尙仁、房玉民、喬濟編，前揭書，第 8-9 頁。

定」。依本項之規定，則本條例未規定而與殯葬有關事項，其他法律另有規定者，則適用其他法律之規定。然此本為法律適用之當然結果，無待明文。條文做如此規定，恐會徒增困擾。例如條文中「其他法律」是否包含法規在內，若不包含法規，有關殯葬管理事務以其他命令方式發布者，是否即不予適用，此答案應該是否定的。另外，本條例已有規定，其他法律亦有規定時，究竟如何適用法律？本項僅規定「本條例未規定者，適用其他法律」之規定，未規定條文競合問題，法律之適用又必須回到適用之基本原則，例如後法優於前法、特別法優於普通法、例外法優於原則法等。因此，當〔社會秩序維護法〕與〔殯葬管理條例〕相競合者，能否即認定應優先適用〔殯葬管理條例〕，例如〔社會秩序維護法〕第 74 條第 5 款「婚喪喜慶、迎神賽會結眾而行，未將經過路線報告員警機關，致礙公眾通行者。」處 6000 元以下罰鍰。與〔殯葬管理條例〕第 52 條殯葬服務業應將出殯行經路線報請備查，違者處新台幣 3 萬以上 10 萬以下罰鍰。兩條文相競合之問題不能一概而論，仍應依立法意旨與個別情形分別判斷。

（二） 大陸方面

大陸【殯葬管理條例】雖無明文法律適用順序，但前已論及大陸法律位階依次是憲法、法律、行政法規、部門規章、地方性法規、自治條例……等，就法律適用次序當然受到上述法律位階之拘束。至於對同位階之法規適用，則應依邏輯方法而進行，並遵循特別法優於普通法、強行法優於任意法、從新從優原則以適用之，此本屬法律適用之基本原則。所謂「特別法優於普通法」，係依法律適用範圍而來區分，具體事項特別法有規定者，優先適用，特別法無規定，則適用普通法。例如在公共場所停放屍體問題，【殯葬管理條例】無規定則需適用【治安管理處罰條例】第 65 條第 2 款之規定。法律規定依其是否得由當事人自由意志加以變更，可分為強行法和任意法。強行法不得由當事人任意變更，例如【殯葬管理條例】第 14 條：「辦理喪事活動不得妨礙公共秩序、危害公共安全，不得侵害他人的合法權益。」此乃屬於強行法。從新從優原則，係各機關除適用行為時之法規外，如案件終結前，法規有變更，則適用新法規，但舊法有利於當事人，

而新法規未廢除或禁止的聲請之事項，適用舊法規⁹¹。

（三） 比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕將法律適用次序明文規定於第 1 條第 2 項，大陸條文中則無類似規範。雖然台灣之立法例指明法律適用次序，但依法律適用原則，本法未規定者，適用其他法律之規定，無待明文，本屬當然之理。台灣條文做如此規定，恐會徒增不便。例如條文中「其他法律」是否包含法規在內，若不包含法規，有關殯葬事項以其他命令方式發布者，是否即不予適用？此當然否定。重點在於，本條例已有規定，其他法律亦有規定時，究竟如何適用法律？台灣做如此規定，將造成法律適用原則的限縮，卻可能反而造成適用法律上的困擾，因此，建議刪除第 1 條第 2 項之規定。

大陸【殯葬管理條例】並無將法律適用順序於以明文，但就法律之適用本有諸多基本原則，例如特別法優於普通法、強行法優於任意法、從新從優原則，此為適用法律當遵循之理，不待明文本屬當然之結果。

第二節 殯葬管理的方針

殯葬管理的方針，由於台灣並無相同或類似條文，本文僅就大陸【殯葬管理條例】第 2 條之規定加以說明。

大陸 1981 年 12 月在北京召開第一次全國殯葬改革工作會議時，首次提出殯葬改革工作的方針是：「堅決依靠群眾，積極推行火葬，改革土葬，破除舊的喪葬習俗，節儉辦喪事，建設社會主義精神文明⁹²。」到 1985 年 2 月 8 日大陸國務院所發布的【關於殯葬管理的暫行規定】第 2 條中將「殯葬改革工作的方針」更名成「殯葬管理方針」，其內容為：「積極地、有步驟地推行火葬，改革土葬，破除封建迷信的喪葬習俗，提倡節儉、文明辦喪事」。但在 1994 年民政部在【關

⁹¹ 梁宇賢，《法學緒論》，第 117 頁，台北，自版，1993 年 9 月修訂 4 版。

⁹² 全國殯葬改革工作會議上，民政部副部長張邦英、國務院副總理楊靜仁、民政部副部長李金德分別在該工作會議上的講話或報告，提到殯葬改革的方針，並認為這是該次會議的一個重要收穫。見民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件匯編》，分別在第 19 頁、第 26 頁、第 29 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。。

於提請審議中華人民共和國殯葬管理條例（草案）】中，則把殯葬管理方針的內容修訂為：「國家積極推行火葬，改革土葬，革除喪葬陋習，宣導文明、節約、科學的殯葬方式」。最後，到 1997 年 7 月 11 日大陸地區國務院第 60 次常務會議通過，並於同年 7 月 21 日以國務院令第 225 號發布施行的【殯葬管理條例】第 2 條明確規定殯葬管理的方針為：「積極地、有步驟地實行火葬，改革土葬，節約殯葬用地，革除喪葬陋習，提倡節儉文明辦喪事」。從上述殯葬管理的方針歷次轉變，可以看出，對火葬的推動與屍體土葬的限縮、革除喪葬陋習，這一方針始終不變，而將「推行火葬」改為「實行火葬」，對火葬的要求更為嚴厲。另外，原本舊的喪葬習俗改為封建迷信的喪葬習俗，再修訂為喪葬陋習，似乎不強調「封建迷信」之字眼。因此，殯葬管理的方針，其主要任務是葬法的改變及陋習的破除。本條具體規範內容包括：

（一）葬法的改變：

大陸自 1956 年毛澤東等國家重要領導人倡導火葬以來，火葬政策即為殯葬改革的重點，1965 年大陸內務部在【關於殯葬改革工作的意見】中指出：「火葬是最科學、最經濟、最衛生的殯葬方法，實行火葬是殯葬改革的方向⁹³」更是確立以火葬為主的殯葬改革。1983 年民政部黨組【關於共產黨員應簡辦喪事、帶頭實行火葬的報告】以黨的力量來推動火葬，對於大辦喪事，搞封建迷信活動，在群眾中造成很壞影響的，則給予紀律處分⁹⁴。因此，在【國務院關於殯葬管理的暫行規定】施行階段，以「實行火葬，改革土葬」節約殯葬用地為其殯葬管理的方針。由於大陸幅員遼闊，民族眾多，殯葬習慣多所差異，在推動火葬政策時，自必須考慮各地方間的差異，以因地制宜。因此，對於還不具備火葬條件的地方，允許土葬，但必須要進行改革，其推動方式包括屍體埋葬公墓化，並提倡平地深埋不留墳頭的葬法，以利用荒山瘠地建公墓，限制傳統的土葬方式。對於具備火葬條件的地方，則要積極地推行火葬。現階段【殯葬管理條例】則以積極地、有

⁹³ 民政部 101 研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件匯編》，第 1 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

⁹⁴ 民政部 101 研究所編，前揭書，第 48-50 頁。

步驟地實行火葬為大陸殯葬政策的目標，最終希望全面實行火化。

火葬的推動過程，火化率又是其判斷成效的重要指標，因此，要求推行火葬較好的地區，必須保持穩定的火化率。火化率較低的地方，則要努力提升，以達到全國平均水準。對火化後的骨灰處理方面，則推行少占或不占土地的骨灰處理方式，例如骨灰（骸）存放設施的多樣化或進行骨灰拋撒、骨灰植樹葬等不保留骨灰的葬法，以節約土地面積。

（二）陋習的破除：

陋俗的破除即必須「革除喪葬陋習、提倡節儉文明辦喪事」。大陸所謂的喪葬陋習過去是指封建迷信的殯葬活動。其早期認為殯葬習俗中打醮念經、焚香百供、披麻帶孝、請客送禮，不僅在經濟上造成浪費，而且腐蝕人們的思想，必須革除。推行以開追悼會代替發喪送葬，以花圈代替焚香擺供，以帶黑紗或白紙花代替披麻戴孝，同時還要限制和取締杠房、和尚、道士以及搞紙紮等迷信行業⁹⁵。希望藉著此一殯葬管理方針的提出，遏止大操大辦封建迷信的殯葬活動，對浪費社會資源之歪風也能給予導正，以鞏固社會主義之建設。雖然過去其所謂的封建迷信陋俗較以往消退，但在民眾互相攀比的心態下，卻造成追悼會越開越大，花圈越送越多，以示隆重的現象，雖然如此可能使封建迷信的殯葬活動不再，但這種現象卻也有違當初節約的想法。因此，革除喪葬陋俗，已不僅是針對所謂的封建迷信，尚包括殯葬中的浪費現象。故今日宣導文明、節儉、科學的殯葬方式則成為大陸地區殯葬管理方針中的一重要內涵。

綜上所述，台灣〔殯葬管理條例〕並無特別明定管理方針，但從第 1 條立法目的來看，也含有殯葬管理政策指導的作用，只是兩岸所重視的面向不同。大陸更明確指出殯葬管理工作的指導原則，使殯葬管理工作有所遵循，從而有利於殯葬改革的推動，進而能全面落實本條例之相關規定。該方針中，主要可從三方面闡述：其一要漸進，殯葬習俗所牽涉到的是根深蒂固傳統觀念的影響，而且大陸幅員遼闊，為顧及各地實際現況，無法一夕之間即全面改變，因此改革必須要積

⁹⁵ 民政部 101 研究所編，前揭書，第 2-3 頁。

極地、有步驟地實行。其二要破，要革除喪葬陋俗。其三要立，要提倡文明節儉辦喪事⁹⁶。

雖然【殯葬管理條例】第 2 條明定了殯葬管理的方針，其要革除「喪葬陋俗」及提倡「文明的喪事」。而何謂喪葬陋俗、文明的喪事常造成見仁見智的看法，例如佛教徒請和尚誦經，有助於信徒坦然面對死亡的過程，對喪家也有撫慰悲傷情緒的作用，能否單純地以無神論的看法，否定宗教在死亡處理上的作用，簡單地以其為喪葬陋俗，不文明即加以排斥，這仍值得商榷。但整體而言，大陸於【殯葬管理條例】中確立殯葬管理的正面目標，有助於對殯葬改革的推動，其所做的努力，仍值得肯定。

第三節 用詞定義

一、台灣方面

台灣〔殯葬管理條例〕第 2 條明文對殯葬設施、公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施、骨灰再處理設備、擴充、增建、改建、樹葬、移動式火化設施，及生前殯葬服務契約等 12 個用詞加以定義。分述之如下：

（一）殯葬設施：

台灣〔殯葬管理條例〕第 2 條第 1 款規定，殯葬設施包括公墓、殯儀館、火化場及骨灰（骸）存放設施等四種。所謂公墓依〔殯葬管理條例〕第 2 條第 2 款規定，是指供公眾營葬屍體、埋藏骨灰或供樹葬之設施。公眾應指不特定人，若墓園使用對象僅供特定人埋葬，則屬私人墳墓，非本條例所稱之公墓。過去〔墳墓設置管理條例〕時期允許私人墳墓之設置，但由於合乎法定條件的地點不易尋得、管理上的不便、行政手續與實際需要難配合，以及大部分縣市少有民眾有按規定申請設置私人墳墓⁹⁷。因此在〔殯葬管理條例〕中已刪除私人墳墓之設置。至於本條例施行前依法設置之私人墳墓，於本條例施行後基於法律不溯及既往原

⁹⁶ 多吉才讓編，前揭書，第 306 頁。

⁹⁷ 楊國柱，〈殯葬政策與法規〉，第 35-37 頁，台北，志遠，2003 年 11 月 1 日初版。

則，〔殯葬管理條例〕第 73 條第 1 項前段明定：「僅得依原墳墓形式修繕，不得增加高度及擴大面積。」關於私人墳墓之使用年限問題，依〔殯葬管理條例〕第 73 條第 1 項後段：「經依第 25 條規定公墓墓基及骨灰（骸）存放設施之使用年限者，其轄區內私人墳墓之使用年限及使用年限屆滿之處理，準用同條規定。」若再有新設墳墓僅供特定人營葬，則為法所不許，不論其墳墓占地面積之大小皆然。另外，公墓的作用在於營葬屍體、埋藏骨灰或供樹葬，從文義上來看，並無包括「骨骸」之埋藏。台北市早在〔墳墓設置管理條例〕時期，即在〔台北市殯葬管理辦法〕第 9 條明定「火葬或檢骨後之骨灰（骸）應安置於靈（納）骨堂（塔）內，不得再行土葬⁹⁸」，禁止拾骨再行土葬之規定。台灣向來就有拾骨重葬之俗，拾骨再葬名為吉葬或做金、作風水，以別於初終之凶葬（棺葬）⁹⁹。撿骨師可依骨之顏色，斷定所葬墓穴之吉凶，若原墓穴為吉穴，則將骨再葬回原處，凶者另擇地葬之或存放於骨灰（骸）存放設施。今日對於拾骨再行土葬問題，從第 22 條第 1 項後段「骨骸起掘後，應存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。」來看，已明文禁止公墓再供骨骸埋藏。而所謂的樹葬，依〔殯葬管理條例〕第 2 條第 10 款規定，指於公墓內將骨灰藏納土中，再植花樹於上，或於樹木根部周圍埋藏骨灰之安葬方式。此樹葬與過去將屍體置於深山或野外之大樹上任其腐化之樹葬方式有別¹⁰⁰。為使法律用詞精確，並避免用詞混淆，本文建議將樹葬改為「植樹葬」。

殯儀館，依〔殯葬管理條例〕第 2 條第 3 款規定，指醫院以外，供屍體處理及舉行殮、殯、奠、祭儀式之設施。殯儀館之作用在於供屍體處理，例如提供法醫解剖屍體或者提供屍體的清洗、穿衣、化妝之用。而殮、殯、奠、祭儀式係從屍體的入殮到埋葬之前的一連串殯葬儀式的過程。醫院內雖設有供屍體處理及舉行殮、殯、奠、祭儀式之空間，本法排除其為殯儀館之定義，因為若將醫院納入

⁹⁸<http://www.law.taipei.gov.tw/taipei/lawsystem/lawshowall.jsp?LawID=P08I1001-19970124&RealID=08-09-1001>，2006 年 4 月 13 日。

⁹⁹ 徐福全，〈台灣民間傳統喪葬儀節研究〉，第 484 頁，台北，自版，2003 年 9 月。

¹⁰⁰ 夏之乾，〈從樹葬看樹居〉，《民族研究》，第 4 期，第 65 頁，1983 年。

殯儀館之範疇，則以現有組織編制來看，殯葬主管機關將難以應付增加之業務，而醫院原主管機關為衛生部門，將可能與內政部門產生權責混淆現象¹⁰¹。因此，殯儀館不包括醫院在內。醫院附設殮、殯、奠、祭設施，其管理辦法，依〔殯葬管理條例〕第 71 條：「由中央衛生主管機關定之」。2003 年 3 月 27 日行政院衛生署業已發布〔醫院附設殮殯奠祭設施管理辦法〕共 13 條文。附設殮、殯、奠、祭設施之醫院，依〔醫院附設殮殯奠祭設施管理辦法〕第 2 條：「係指區域級以上醫院之太平間，具有辦理奠祭之禮堂或化妝殮殯室之設施功能者」。從林龍溢《喪葬儀式在太平間之實踐-某醫院的個案研究》一文針對個案禮儀公司管理太平間的方式，與實際的喪葬儀式實踐過程，認為醫院太平間能提供一般民眾不會感到恐懼的喪葬儀式空間，禮儀人員提供 24 小時全方位服務，建立系統性的禮儀問答資料庫，建立每件工作事項的流程，甚至有朝區域型之獨立殯葬設施發展趨勢¹⁰²。可見目前部分醫院太平間所提供全方位的殯葬服務功能，已不亞於殯儀館。所謂火化場，依〔殯葬管理條例〕第 2 條第 4 款規定，指供火化屍體或骨骸之場所。由於立法者認為過去「火葬場」用語不夠精確，因火化場僅提供火化，並無埋葬，因此本條例將之名為「火化場」。若從風水學的角度來看，火化場即是屍體的葬身處所，火化後的拾骨則已是屬於二次葬。但從屍體變成骨灰的火化過程之角度觀察，以火化場稱呼之仍較貼切。骨灰（骸）存放設施，依〔殯葬管理條例〕第 2 條第 5 款規定，指供存放骨灰（骸）之納骨堂（塔）、納骨牆或其他形式之存放設施。除過去民眾熟知的納骨（堂）塔外，為利未來推動其他更具環保意義，貼近家屬感情或特殊之存放方式，爰將其存放設施統稱為骨灰（骸）存放設施。

有從文義解釋，認為殯葬設施中的公墓有「供公眾」之字眼，而殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施則無如此規範，會讓人誤解道路搭棚停靈，從事殮殯奠祭儀式，則棚子即是殯儀館，需依照〔殯葬管理條例〕第 7 條至第 9 條申請，

¹⁰¹ 楊國柱，《殯葬政策與法規》，第 84-85 頁，台北，志遠，2003 年 11 月 1 日初版。

¹⁰² 林龍溢，《喪葬儀式在太平間之實踐-某醫院的個案研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 126-128 頁，2004 年。

否則應依規定處以罰則；骨灰罐存放家中，則家就成爲骨灰（骸）存放設施，若無按規定申請骨灰（骸）存放設施之設置，也要受罰。另有學者依體系解釋，從〔殯葬管理條例〕第 12 至第 15 條殯葬設施之應有設施來看，路邊搭棚停靈與家中存放骨灰（骸），並不符合上述條件，根本不可能被認定爲是殯儀館或骨灰（骸）存放設施¹⁰³。雖然法律解釋以文義出發，但也不能拘泥於文字用語，尚須考量立法時空背景與法律之體系精神，若從體系解釋道路搭棚不至於被解釋爲殯儀館，畢竟道路搭棚乃臨時性之棚子，不能稱之爲「館」。但從〔殯葬管理條例〕第 12 至第 15 條反推第 2 條用詞定義也不甚妥當，畢竟條文在先者較具原則性規範，再者，所謂用詞定義是確立該法律用語之準確性，不能反以排序在後之條文反推用詞定義。另外，對於違反第 7 條第 1 項未經核准或未依核准之內容設置、擴充、增建、改建殯葬設施，依第 55 條而加以處罰，若說殯葬設施必須符合〔殯葬管理條例〕第 12 至第 15 條才算，否則不是該等殯葬設施，則問題反而更大。例如寄棺所若僅提供寄棺之用，只要不完全舉行殯殮奠祭儀式，則不必依殯儀館程序申請，此並不妥當。然爲避免無謂之爭，於修法時或可考慮將第 2 條第 1 款改爲「殯葬設施：指供公眾使用之公墓、殯儀館、火化場及骨灰（骸）存放設施。」同條第 2 款「公眾」二字刪除。

台灣殯葬設施從條文層次的編排來看，第 1 條第 2 款到第 5 款公墓、殯儀館、火化場及骨灰（骸）存放設施等四種皆爲第 1 款殯葬設施所包括之標的，因此，爲求法條層次分明計，建議將本條第 2 款至第 5 款，調整爲第 1 款第 1 至 4 目。同條原第 6 款至第 12 款調整爲第 2 款至第 8 款。

（二）骨灰再處理設備

骨灰再處理設備，依〔殯葬管理條例〕第 2 條第 6 款規定，「指加工處理火化後之骨灰，使成更細小之顆粒或縮小體積之設備」。將骨灰再處理成更細小之顆粒或縮小體積，此可方便骨灰之拋灑或植存，該設備通常是骨灰之碾磨機，可將骨灰碾磨成砂狀。

¹⁰³ 楊國柱，前揭書，第 85-86 頁。

（三）殯葬設施之變更

包括殯葬設施之擴充、增建、改建。擴充，依〔殯葬管理條例〕第2條第7款規定，指增加殯葬設施土地面積。例如原殯葬設施土地面積5公頃，增加為6公頃。此係指土地面積之平面增加，不涉及樓地板面積的增加。增建，依〔殯葬管理條例〕第2條第8款規定，指增加殯葬設施原建築物之面積或高度。包括原建築物平面的面積或立體高度增加，但原有土地面積不變。改建，依〔殯葬管理條例〕第2條第9款規定，指拆除殯葬設施原建築物之一部分，於原建築基地範圍內改建，原建築物之面積或高度不增加。

（四）移動式火化設施

為解決火化場供給不足之問題，依〔殯葬管理條例〕第2條第11款規定，指組裝於車、船等交通工具，用於火化屍體、骨骸之火化設施，為妥適管理，爰予明確規範。

（五）生前殯葬服務契約：

國內業者自1994年，從國外引進非現貨交易方式的殯葬禮儀服務制度後，國內對該制度即出現許多不同的稱呼，有謂「喜福契約¹⁰⁴」、「生前契約¹⁰⁵」、「往生契約¹⁰⁶」、「殯葬契約¹⁰⁷」等等。但在〔殯葬管理條例〕制定之後，為求法律用語之精確，應依〔殯葬管理條例〕之稱呼為「生前殯葬服務契約」方屬妥當。過去此種契約屬於無名契約性質，當事人間若有爭執，僅能依民事法律關係處理，行政機關尚無法介入。〔殯葬管理條例〕施行後，「生前殯葬服務契約」已成為有名契約，其定義為：「當事人約定於一方或其約定之人死亡後，由他方提供殯葬服務之契約」。從生前殯葬服務契約之定義觀之，其含義如下：

¹⁰⁴ 羅佩瑜，《台灣殯葬業現代化的研究-台北地區的例子》，政治大學社會學系碩士論文，第59頁，2004年。

¹⁰⁵ 雖然黃昭燕認為以「身後契約」這個詞較為中性，但重點在凸顯生前決定這一點，因此該文仍採用「生前契約」的說法。見黃昭燕，《國內生前契約研究-從殯葬業者與消費者行為談起》，南華大學生死所，第11頁，2002年。

¹⁰⁶ 黃有志、鄧文龍，《往生契約概論》，第9頁，高雄，自版，2001年12月。

¹⁰⁷ 徐明裕，《高屏地區生前契約消費者滿意度研究》，高雄第一科技大學風險管理與保險系碩士論文，第7頁，2003年。

1. 生前殯葬服務契約是一種契約

契約者，係指當事人以發生債之關係為目的，相互為對立之意思表示，而趨於一致之法律行為¹⁰⁸。因此，契約係屬雙方行為，與遺囑屬於單獨行為不同。若當事人於生前以遺囑方式，指定於其死後由某經營生前殯葬服務契約之業者，提供其殯葬服務，此並非生前殯葬服務契約，應認定此僅屬於遺囑內容之一部，其效力應依遺囑之相關規定，而非依契約之請求。

2. 生前殯葬服務契約之本約與預約問題

契約之成立，或因是否直接訂立一定契約可分為本約與預約。約定將來訂立一定契約之契約，稱為預約；因履行預約而訂立之契約，則為本約¹⁰⁹。由此可知，從學理來看，依契約自由原則，生前殯葬服務契約之預約不排除其發生之可能性。當事人雙方自可約定以將來訂立生前殯葬服務契約為標的而先行訂立契約，但從目前實務上來看，尚無出現生前殯葬服務契約之預約。一般坊間有將生前殯葬服務契約稱為生前預約者，此與法律上所稱的預約係屬不同概念，前者強調生前事先預定死後的儀式內容；後者強調契約本身之訂定。預約重在當事人間之信用，預約之債權債務不得讓與或繼承¹¹⁰。因此，若有某甲與生前殯葬服務契約之業者簽訂生前殯葬服務契約之預約，未簽本約之前甲死亡，則生前殯葬服務契約之業者，不能以此預約要求甲之繼承人履行。

3. 生前殯葬服務契約通常係以「殯葬禮儀服務」為主要標的之契約

殯葬服務係指從人死亡到埋葬這一處理屍體的方式和儀式的全過程之服務。從殯葬服務內容來看，應包括殯葬禮儀服務與殯葬設施服務二者。觀諸〔殯葬管理條例〕第 37 條：「殯葬服務業分殯葬設施經營業及殯葬禮儀服務業」自明。雖然從理論上來看，生前殯葬服務契約內容除殯葬禮儀服務之承攬，尚可包括殯葬設施之提供，若單純以提供殯葬設施服務亦不無可能，例如某甲與業者某乙簽訂於某甲或其約定之人死後，再由某乙提供殯葬設施服務之契約。但從實務上觀

¹⁰⁸ 邱聰智，民法債編通則，第 26-27 頁，台北，自版，1993 年 8 月修訂 6 版。

¹⁰⁹ 邱聰智，前揭書，第 32 頁。

¹¹⁰ 邱聰智，前揭書，第 32 頁。

察，生前殯葬服務契約業者所銷售之標的皆不涵蓋殯葬設施，而殯葬設施皆以現貨之提供為常態。另從〔殯葬管理條例〕對殯葬禮儀服務與殯葬設施服務所做保護消費者之方式不同來看，殯葬設施經營業依本條例第 32 條、第 33 條，管理費必須設立專戶，專款專用，並將其中 2% 依信託本旨設立公益信託。而生前殯葬禮儀服務業，則依第 44 條須具備一定規模，有預收費用，則將該費用 75% 依信託本旨交付信託業管理。又根據內政部所發布〔殯葬管理條例第 44 條第 2 項之一定規模〕中提到必須具備殯葬禮儀服務能力之殯葬服務業。由此可知殯葬禮儀與殯葬設施係屬不同的殯葬服務。生前殯葬服務契約以殯葬禮儀服務為主要標的，若有業者在生前殯葬服務契約中含括殯葬設施使用部分，若該設施亦為生前殯葬服務契約之標的且尚無交付，則依條文觀之，該殯葬設施部分若有預收費用仍應交付信託，若該設施已交付則需依〔殯葬管理條例〕第 32 條、第 33 條處理。

4. 生前殯葬服務契約於定約時，將來之屍體仍生存

生前殯葬服務契約於定約時，將來之屍體仍生存，此與一般的殯葬服務契約最大差異即在此。生前殯葬服務契約，是當事人約定於一方或其約定之人死亡後，才提供殯葬服務。故在當事人約定之時，將來被處理之屍體（本人或其約定之人）仍是生存的自然人。若當事人約定之時，人已成為屍體，即使是與生前殯葬服務契約之業者訂立契約，則該契約並非本款所稱之生前殯葬禮儀服務契約，應屬於一般的殯葬服務契約。

5. 生前殯葬服務契約是生前契約

生前殯葬服務契約是生前契約，此與遺囑須於死後方發生效力有別。一般之契約本為生前所訂立，故本為生前契約，人死本無法再訂立契約。有疑問者是，生前殯葬服務契約是生前契約或死因契約？死因契約係以死亡為停止條件之契約，須待死亡之事實發生，契約始生效力。例如死因贈與即屬死因契約，須待贈與人死亡，贈與行為才發生效力。因生前殯葬服務契約簽約時，此契約即已成立且生效，並不待死亡之事實發生或提供殯葬服務時方生效，因此，生前殯葬服務契約屬於生前契約。

6. 生前殯葬服務契約不以雙務、有償為必要

有研究者認為，殯葬禮儀服務實務上，並未聽聞他方提供殯葬服務而無對價之情形，因此認為殯葬服務契約屬於雙務契約，亦為有償契約¹¹¹。雖然，殯葬服務契約以雙務契約、有償契約之形式為通例，但坊間也有許多殯葬業者，標榜家庭貧困者免費提供殯葬服務，因此，實務上殯葬服務契約並非皆以雙務契約和有償契約為當然，仍應就具體案例來論，難以直接斷定殯葬服務契約即屬有償契約。但在生前殯葬服務契約，就實務上來看，確實亦僅有雙務有償為通例，並無生前即贈與「生前殯葬服務契約」之情形，即使業者是經營生前殯葬服務契約之業者，但贈與時服務之屍體已存在，仍屬於一般殯葬服務契約之範疇，非生前殯葬服務契約，自不待言。

綜上所述，可以發現生前殯葬服務契約，其所強調重心在於契約標的「不屬於現貨」交易，不在於強調契約之「生前」。亦即，購買時契約雖然已經發生效力，但與提供服務時機具有時間上的落差。本條例定義為「生前」殯葬服務契約，應屬便宜作法。根據楊國柱教授之見解，或可考慮從非現貨交易之角度，另外擬定專法於以規範，畢竟坊間「非現貨」交易之情事良多，例如會員卡制度、禮券發行，並不只有生前殯葬服務契約一種。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】雖無明文針對重要用詞做定義，但從相關法規文件，亦可整理出相關名詞以與台灣進行比較分析。大陸殯葬設施依【殯葬管理條例】第 7 條來看，有「公墓、殯儀館、火化場、骨灰堂、殯儀服務站」。並根據【殯葬管理條例】第 5 條觀察：「國家提倡以骨灰寄存的方式以及其他不占或者少占土地的方式處理骨灰。」來看，大陸對於骨灰的處理方式，仍相當多樣。

從大陸殯葬設施發展觀察，可以發現大陸從原有公墓擴大到其他殯葬設施推廣，從領導人推動到法制的建立，從被動的上下級管理到經營承包制主動的出

¹¹¹ 王上維，《殯葬管理法令之研究-兼論德國、日本、中國大陸制度之比較》，台灣師範大學三民主義所碩士論文，第 32-34 頁，2003 年。

擊，提供更大的誘因。早期大陸對殯儀館與火葬場名稱常有混用情形，這應與大陸無神論和火葬政策有密切相關，在無神論底下，一切殯葬儀式能省則省，更有所謂「十分鐘追悼會」之口號。任何人去世，統統享受一次十分鐘的追悼會，家屬還未回過神來，追悼會就完了，不管子女孫侄、同事街鄰，統統是三鞠躬禮，可謂無親無疏、無父無母，一視同仁，血緣之親之恩蕩然無存¹¹²。關維常認為，追悼會成爲一種新式的弔唁殯殮形式，儘管儀式文明了，但幾乎照抄西方的做法，其中的中國傳統元素已經很少了¹¹³。由於殯儀相對省略很多，此時或許不需要殯儀館，屍體往火化爐一送就可以，故稱爲火葬場，不叫殯儀館。關於大陸幾個重要名詞定義說明如下：

（一） 公墓

大陸在【公墓管理暫行辦法】第 3 條明定：「公墓是爲城鄉居民提供安葬骨灰和遺體的公共設施。公墓分爲公益性公墓和經營性公墓。公益性公墓是爲農村村民提供遺體或骨灰安葬服務的公共墓地。經營性公墓是爲城鎮居民提供骨灰或遺體安葬實行有償服務的公共墓地，屬於第三產業」。由於大陸的殯葬改革是以火化爲目標，公墓的設置僅僅只是暫時性過渡性措施。因此，無論是公益性公墓或經營性公墓，也不論是屍體公墓還是骨灰公墓，都只是暫時性措施，最終希望能達到不保留骨灰的處理方式。從上面條文中可以看出，大陸所稱的公墓，是爲城鄉居民提供安葬骨灰和屍體的公共設施。公墓分爲公益性公墓和經營性公墓。

就農村公益性墓地而言，其最早由傳統的「義地」，俗稱「亂墳崗」演變而來。中國共產黨取得大陸統治權後，大力提倡「墓葬改革」，號召遷移、清理、平毀一家一戶亂埋亂葬的墳墓，劃定墓地，建立鄉村公墓。隨著社會的發展和殯葬工作的深入，特別是十一屆三中全會以來，鄉村公益性公墓有了較大發展，其中，寧夏回族自治區和山西省部分地區的鄉村公墓發展很快並形成一定規模，出

¹¹² 王夫子，〈殯葬文化與精神文明建設〉，《上海國際殯葬服務學術研討會論文集》，第 179 頁，上海殯葬文化研究所，上海，2003 年。

¹¹³ 方虹整理，〈那時，我們如此推行火化〉，第 34 頁，《殯葬文化研究》，第 2 期，第 34 頁，上海，2006 年。

現了一批果園公墓、園林公墓，被大陸民政部認定為鄉村公益墓地的發展方向¹¹⁴。公益性公墓是為解決農村村民亂埋亂葬而設置的，它無償為村民提供屍體或骨灰安葬服務的公共墓地，具有社會公益的性質，多以村（或鄉）為單位建立，由群眾自我管理、自我服務。根據【殯葬管理條例】第9條規定，農村公益性墓地不得對村民以外的其他人員提供墓基用地。農村公益性公墓的建設，有助於解決農村埋葬用地取得的問題，對殯葬改革也起到正面的作用。

就城鎮經營性公墓而言。經營性公墓是為城鎮居民提供骨灰或屍體安葬實行有償服務的公共墓地，屬於第三產業，其特點是屬於營利性質。經營性公墓對於亂埋亂葬問題，能適切給予解決，同時對屍體和骨灰的安葬也能加以管理。興建經營性公墓，必須由設置單位向縣級民政部門申請，經同級人民政府審核同意，報省級民政部門批准，才可以設置。原則上經營性公墓應由民政部門興辦，也可以由殯葬管理部門與有條件的單位、部門聯合興辦，其他任何單位、部門和個人未經民政部門批准，均不得建立經營性公墓¹¹⁵。

（二） 殯儀館

殯儀館是人們辦理喪事的場所，是大陸殯葬服務事業單位之一。大陸條文中並無對殯儀館給予定義。1985年以前，大陸殯儀館稱為火葬場，1985年才更名為殯儀館。另外，又由於大陸殯儀館可分為兩類，一類僅提供殮殯奠祭服務，例如替屍體洗、穿、化、殮。另一類殯儀館服務項目除了殮殯奠祭以外，還提供火化服務、骨灰處理服務，包括接運屍體、屍體防腐、整形整容、悼念服務、屍體火化、骨灰寄存都在服務之內。而且後者之殯儀館在大陸較為普遍。因此，從名稱上不易辨別其殯儀館與台灣所稱之殯儀館含義是否相同。對於殯儀館的建設，大陸民政部於1990年【殯儀館等級標準】中提出了「景觀環境園林化」的要求，成為大陸評定殯儀館等級的指導性規範。於1999年10月，建設部、民政部聯合

¹¹⁴ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（中冊），第743頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

¹¹⁵ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（中冊），第743頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

頒布了【殯儀館建築設計規範】，更對殯儀館的具體建設，提出技術上的要求。

（三） 殯儀服務站

殯儀服務站，所提供的功能與殯儀館相當，包括屍體存放、悼念活動和運送屍體火化等項目，它承擔了殯儀館的部分工作，是殯儀館服務向基層社區的延伸。此與殯儀館功能相當。

（四） 火葬場

1985 年以前大陸殯儀館通稱為火葬場。所謂火葬場，實際上是指焚化屍體場所內的設備之總稱，其中包括火化車間、火化爐、運屍車以即與其相配套的附屬設備¹¹⁶。

（五） 骨灰存放設施

【殯葬管理條例】中所稱的「骨灰堂」，根據民政部 1998 年 9 月 16 日民事發〔1998〕10 號【民政部關於貫徹執行殯葬管理條例中幾個具體問題的解釋】，認為「是指鄉村公益性骨灰存放設施」，而骨灰塔陵園等設施屬公墓範疇，應納入公墓的管理，嚴格控制其發展。從【殯葬管理條例】第 5 條觀察：「國家提倡以骨灰寄存的方式以及其他不占或者少占土地的方式處理骨灰」。如此保留對骨灰存放相當彈性空間，不只是骨灰堂才可存放骨灰。其所謂骨灰存放處，主要是提供骨灰的寄存以供祭祀服務之用，包括骨灰堂、室、廊、塔、牆、樓、亭等皆可¹¹⁷。

三、比較分析：

法規之用詞，雖未必均具有專門性、技術性，但法規用詞必須簡潔明確。因此，為使立法之本旨、真義充分表現，法規中常有用詞定義之設¹¹⁸。台灣〔殯葬管理條例〕即本於此，而於第 2 條中分別對 12 個名詞先行做明確之定義。大陸【殯葬管理條例】中並無如此立法例。

¹¹⁶ 多吉才讓編，前揭書，第 308 頁。

¹¹⁷ 康尙仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第 106 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

¹¹⁸ 黃守高，《我國現行法制用字用語及格式之研究》，第 39 頁，台北，法務部，1986 年 6 月。

台灣之殯葬設施，包括公墓、殯儀館、火化場、及骨灰（骸）存放設施四種。殯葬設施依其所有權主體可以分為公立與私立二者。但大陸所稱的殯葬設施，從【殯葬管理條例】第 7 條觀察，則包括「公墓、殯儀館、火化場、骨灰堂、殯儀服務站」等 5 種。其公墓可分為公益性公墓和經營性公墓。與台灣有所差異。但對公墓的定義中可看出，公墓內允許埋葬屍體或骨灰，與台灣規範相當。雖然大陸存放骨灰（骸）之設施，僅於條例中列出「骨灰堂」一種，但實際上從【殯葬管理條例】第 2 條殯葬管理的方針來看，為節約殯葬用地，大陸地區也同樣允許骨灰塔、骨灰牆、骨灰廊等多樣化的存放骨灰（骸）之設施。

對於火化場、殯儀館的稱呼，大陸並無嚴格就法律用詞加以界定。因此，從殯儀館、火化場的名稱上還很難認定其具有台灣用詞上的「殯儀館」或「火化場」。用詞不清與大陸早期殯葬改革，與無神論當有密切關連。大陸有所謂的殯儀服務站，承擔殯儀館部分功能，對還無能力建設殯儀館的地區來說提供方便，但若依台灣殯儀館之定義來觀察，殯儀服務站應屬於殯儀館之範疇。可見大陸對於殯葬設施之用詞分類尚不精確。

台灣允許生前殯葬服務契約的經營，大陸則未允許此種制度，甚至就連現貨買賣的墓基、骨灰（骸）櫃之預售也被禁止。根據民政部【關於進一步查禁利用骨灰存放設施進行不正當營銷活動的通知】提到，1997 年 6 月多吉才讓部長在第三次全國殯葬工作會議上提出「嚴禁預售、傳銷墓穴（塔位）和利用墓穴（塔位）炒買炒賣，保護群眾的正當權益」。同年 12 月民政部又發出【關於禁止利用骨灰存放設施進行不正當營銷活動的通知】（民電「97」231 號）加急傳真電報。國務院對此也下發了【關於禁止傳銷經營活動的通知】，必須對於傳銷活動堅決禁止¹¹⁹。因此，對非現貨買賣的生前殯葬服務契約大陸地區尚無允許經營。但有從保險角度，以規避現有政策法規方式，將殯葬與保險作結合¹²⁰。

¹¹⁹ 民政部 101 研究所編，〈民政部關於進一步查禁利用骨灰存放設施進行不正當營銷活動的通知〉，《中華人民共和國殯葬工作文件匯編》，第 298 頁，北京，民政部 101 研究所，2001 年 10 月第 1 次印刷。

¹²⁰ 漆雲慶、羅龍、郭佳勇、楊精章、石揚志，〈殯葬生前計畫模式初探〉，收於，《上海國際殯葬

第四節 主管機關及其權責劃分

一、台灣方面

台灣〔殯葬管理條例〕第 3 條關於殯葬主管機關及其權責劃分之規定，係根據地方制度法第 18 條第 3 款第 5 目直轄市自治事項包括直轄市殯葬設施之設置及管理；同法第 19 條第 3 款第 5 目縣（市）自治事項包括縣（市）殯葬設施之設置及管理；以及同法第 20 條第 3 款第 3 目鄉（鎮、市）自治事項包括鄉（鎮、市）殯葬設施之設置及管理等等所授權之規定。為釐清內政部、直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）政府權責之劃分，爰明定〔殯葬管理條例〕各級主管機關及殯葬業務之權限。

台灣過去〔墳墓設置管理條例〕時期，墓地管理組織體系可分成兩大系統¹²¹：就各級政府墓政組織方面，中央政府部分，內政部為全國最高墓政管理機關，該部民政司其下設有禮俗科，掌理全國墓政管理業務。地方政府部分，台灣省政府社會處主管全省墓政管理業務，該項業務係隸屬於該處第三科；縣(市)政府社會局(科)主管全縣(市)之墓政管理業務，(未設有社會局(科)之縣市，如花蓮縣、台東縣、澎湖縣等則由民政局社會課主管)；鄉鎮市公所民政課管理轄內墓政業務；台北市部分，台北市政府殯葬管理業務，原由社會局殯儀服務股掌理，殯儀館僅負責殯儀、火化等經營管理業務，1989 年 4 月成立「台北市殯葬管理處」，直屬於社會局，將第一、二殯儀館合併，成立專責單位。高雄市政府殯葬管理所於 1982 年成立，直屬於高雄市政府社會局（2003 年已歸民政局管理），為墓政管理之專責機構。

就濫葬取締執行組織方面，直轄市及各縣（市）政府分別自 1986 年 12 月 1 日起成立「濫葬取締執行小組」，小組中包括社政、建設、工務、地政、衛生、景物、環保等單位。從墓政組織系統來看，各級政府的墓政負責單位職掌不一致，

服務學術研討會論文集》，第 59-71 頁，上海殯葬文化研究所，上海，2003 年。

¹²¹ 殷章甫，〈我國墓政管理制度與喪葬問題〉，《墓政管理論述專輯》，第 2-25 頁，台北，內政部，1991 年 1 月。

在中央係歸內政部民政司主管，於省（市）及縣市政府，則改由社會處（局）及社會局（科）負責，及至鄉鎮又改由民政課負責。故於業務的聯繫及指揮管理，難免不夠密切及效率不顯著。

現今〔殯葬管理條例〕第 3 條明定各級殯葬主管機關之權責：「在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。主管機關之權責劃分如下：一、中央主管機關：（一）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。（二）對地方主管機關殯葬業務之監督。（三）殯葬服務業證照制度之規劃。（四）殯葬服務定型化契約之擬定。（五）全國性殯葬統計及政策研究。二、直轄市、縣（市）主管機關：（一）直轄市、縣（市）公立殯葬設施之設置、經營及管理。（二）殯葬設施專區之規劃及設置。（三）對轄內私立殯葬設施之設置核准、監督、管理、評鑑及獎勵。（四）對轄內鄉（鎮、市）公立殯葬設施設置、更新、遷移之核准。（五）對轄內鄉（鎮、市）公立殯葬設施之監督、評鑑及獎勵。（六）殯葬服務業之設立許可、經營許可、輔導、管理、評鑑及獎勵。（七）違法設置、擴充、增建、改建或經營殯葬設施之取締及處理。（八）違法從事殯葬服務業及違法殯葬行為之處理。（九）殯葬消費資訊之提供及消費者申訴之處理。（十）殯葬自治法規之擬（制）定。三、鄉（鎮、市）主管機關：（一）鄉（鎮、市）公立殯葬設施之設置、經營及管理。（二）埋葬、火化及起掘許可證明之核發。（三）違法設置、擴建、增建、改建殯葬設施、違法從事殯葬服務業及違法殯葬行為之查報。前項第 3 款第 1 目之設置，須經縣（市）主管機關之核准；第 2 目、第 3 目之業務，於直轄市或市，由直轄市或市主管機關辦理之。」有鑑於〔墳墓設置管理條例〕墓政組織指揮管理不一致之問題，現行殯葬管理組織中央主管機關為內政部，實際業務由民政司負責，為求殯葬管理行政體系之一致性，縣市政府殯葬管理業務可視情況統一規劃由民政單位負責。但於部分鄉鎮仍有由社會課負責之情形，例

如嘉義縣水上鄉有關公墓仍歸社會課管理而非民政課¹²²。〔殯葬管理條例〕第 3 條第 1 項第 3 款第 3 目「違法設置、擴建、增建……」其中「擴建」一詞為求與第 2 條第 7 款配合與一致，建議修改為「擴充」。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】第3條明定：「國務院民政部門負責全國的殯葬管理工作。縣級以上地方人民政府民政部門負責本行政區域內的殯葬管理工作。」本條規定大陸殯葬管理工作，是由民政部門負責。其殯葬主管機關，同樣可以分為中央及地方兩部分，中央以國務院民政部為最高主管機關，縣以上各級人民政府為加強殯葬管理，推進殯葬改革，以民政部門為監督、管理單位。例如在公墓方面，【公墓管理暫行辦法】第6條：「民政部是全國公墓的主管部門，負責制定公墓建設的政策法規和總體規劃，進行宏觀指導。縣級以上各級民政部門是本行政區域內的公墓主管部門。負責貫徹執行國家公墓政策法規，對本行政區域內的公墓建設和發展進行具體指導。」由於大陸將殯葬事務當作是一種社會性事務，因此，縣以上各級主管部門多以社會福利和社會事務單位為主。茲就【殯葬管理條例】第3條，各級殯葬主管機關之權責分述之：

（一）中央殯葬管理機構及權責

國務院民政部是管理全國殯葬工作的最高主管機關，實際業務交由民政部「社會福利和社會事務司」負責。在殯葬管理工作上，社會福利和社會事務司負責擬定殯葬工作方針政策，推行殯葬改革¹²³。具體而言，有關大陸殯葬管理和殯葬改革總目標的訂定、殯葬政策的提出，以及對地方殯葬工作的監督、管理皆由社會福利和社會事務司負責。

（二）地方殯葬管理機構及權責

地方各級民政部門是同級政府殯葬管理的主管機關。地方殯葬主管部門的職責主要包括：貫徹執行國家殯葬法規和當地人民政府制定的殯葬法規和規定；檢

¹²² 見嘉義縣〔水上鄉公所組織自治條例〕第 5 條第 5 款。

¹²³ 大陸地區民政部網站，<http://www.mca.gov.cn/aboutus/sjjs.asp>，2006 年 4 月 15 日。

查、監督殯葬法規的執行情況，會同有關部門處理喪葬違法案件；管理本地區的殯儀館、火葬場、經營性公墓、骨灰安放處、殯葬服務站；管理、監督本地區喪葬用品的生產、經營；規劃和指導公益性公墓、骨灰安放處的建設；指導群眾組織，搞好喪葬活動；做好殯葬的宣傳工作¹²⁴。

鄉鎮處於基層管理層，鄉鎮管理機構在絕大多數的鄉鎮是民政所或民政助理員；基層殯葬管理機構很不統一，有的是民政所或民政助理員管理，有的則設置殯葬管理站（所）或殯葬管理員管理，處於建設和有待完善的階段¹²⁵。

雖然大陸在【殯葬管理條例】中以民政部門統一管理殯葬事務，但在處理少數民族的殯葬事務方面，民政部門往往不介入，而由民族事務管理部門負責。【殯葬管理條例】第6條明定：「尊重少數民族的喪葬習俗；自願改革喪葬習俗的，他人不得干涉」，據此民政部1998年8月3日廳辦函〔1998〕131號【民政部辦公廳關於回民公墓選址問題的復函】對黑龍江省民政廳函覆時，認為：「回民公墓作為一種專門為回族人民群眾服務的設施，因涉及到民族習俗等問題，目前尚未納入民政部門管理，全國大部分地區是由民族事務管理部門負責建設和管理的。」因此，大陸在殯葬管理尚可以分為民政部門及民族事務管理部門兩大系統分別管理。

三、比較分析：

台灣〔殯葬管理條例〕明確將各級殯葬主管機關之權責劃分，有利於殯葬事務之推動以及殯葬管理權限範圍之界定。大陸則於【殯葬管理條例】中，僅就殯葬管理工作指示性的分出中央由民政部負責，縣級以上殯葬管理工作，由本行政區人民政府民政單位負責。就具體殯葬事項並未於條文中呈現，如此則保有管理上的彈性，對於幅員廣大的大陸，各地風俗民情差異也很大，這管理上的彈性或可因地制宜。實際上縣級以上各地方殯葬管理工作，多有由社會事務單位負責執

¹²⁴ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第10-11頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

¹²⁵ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第11頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

行之情形，但仍有例外，例如上海市有關殯葬活動之管理則由殯葬管理處負責，北京市亦然。

台灣殯葬管理，偏向由民政單位負責，少部分由社政單位負責。大陸殯葬管理則有兩大不同管理路線，原則上直接劃歸民政單位負責，但由於大陸地區社會福利和社會事務單位本為民政部門下屬機構，因此，實際上大陸地區有關殯葬管理的事務，歸於社政單位負責，這應與大陸將殯葬事務看做是社會性事務有關。另一殯葬管理路線，則是少數民族方面，由民族事務管理部門負責。兩岸殯葬管理主管機關之權責，相較於大陸，台灣較為統一且各級主管機關之管理事項也較明確。

第五節 殯葬設施設置與經營之審議單位

為使殯葬設施之設置及經營更具因地制宜之彈性，凡面積規模、地點距離之妥適性、公辦民營方式及合作對象之選擇，相關爭議之協處等，直轄市及縣（市）主管機關藉由設置審議委員會，經專家學者及政府代表之合議制功能，將可提升殯葬設施之設置品質及經營效率。因此於〔殯葬管理條例〕第 4 條明定：「為處理殯葬設施之設置、經營等相關事宜，直轄市及縣（市）主管機關得設殯葬設施審議委員會。殯葬設施審議委員會之組織及審議程式，由直轄市及縣（市）主管機關定之」。由於大陸並無「殯葬設施審議委員會」之設置，本節僅就台灣條文加以說明。

台灣大多數縣市政府已相繼依〔殯葬管理條例〕第 4 條之授權，訂定設置辦法。通常殯葬設施審議委員會是由許多不同領域的產官學界專門人員組合而成，例如委員中政府部門可能包括社會、民政、財政、建設、教育、工務、地政、環保、衛生、消防、農業等等代表；並有邀集學者、專家參與；有些縣市甚至有殯葬業公會代表聘為委員會成員之情形。殯葬設施審議委員會其主要任務，包括殯葬設施專區之規劃及設置之諮詢；殯葬設施之規劃、設置之諮詢；殯葬管理及輔導計畫之諮詢；公共性紀念墓園設置之審議；公墓內以公共藝術造型設計之非平面式埋藏骨灰之審查等等，依各直轄市及縣（市）之具體需求而訂定。〔殯葬管理條例〕對殯葬設施設置、經營相關事項，授權直轄市及縣（市）主管機關，訂定殯葬設施審議委員會之組織及審議程式相關規定。殯葬設施之設置與經營之實

際需求，殯葬設施所在地殯葬主管機關最為清楚，因此，授權由殯葬設施所在地主管機關訂定，較能達到因地制宜之效果。

殯葬設施審議委員會，其組成人員，〔殯葬管理條例〕並無做特別規定，因此，若委員全由政府相關人員組成，亦無不可，但就筆者觀察各地殯葬設施審議委員會之成員，實際上多設有產官學界名額之最低限制。此正可避免僅由政府片面進行審議，欠缺客觀之弊病產生。但條文中規定「得」設殯葬設施審議委員會，亦即若直轄市及縣（市）主管機關不為設置，亦無不可。而且雖然委員會成員有任期之規定，實際上該委員會之性質屬於臨時性設置，視業務之需要來召開會議，對於會議之結果亦非具有絕對拘束力，僅供主管機關決策之參考。因此，委員會實際上應僅具有諮詢性質。

第六節 火葬區與土葬區之劃分

台灣並無對埋葬土地區分為火葬區或土葬區，本節僅就大陸之條文加以分析說明。

雖然火化政策為大陸殯葬改革主要方向，但基於現實性考量，大陸幅員遼闊，民族眾多，各地方的殯葬風俗習慣各有不同，目前難以直接全面要求整個大陸一致推行火化，因而先讓火葬與土葬並行，為能因地制宜。故大陸根據人口密度、耕地比例、交通方便度等實際條件，來劃分成火葬區與土葬區。並逐步推動火化以達全面實施之目標。為保護耕地和自然環境，傳統的土葬佔用了耕地、林地，並大量消耗木材，對空氣、水源也造成相當程度污染，必須改變傳統的土葬方式。因此，對於土地、及環境的保護已然成為大陸殯葬改革重要目的之一。【殯葬管理條例】第 4 條：「人口稠密、耕地較少、交通方便的地區，應當實行火葬；暫不具備條件實行火葬的地區，允許土葬。實行火葬和允許土葬的地區，由省、自治區、直轄市人民政府劃定，並由本級人民政府民政部門報國務院民政部門備案」。此係根據【國務院關於殯葬管理的暫行規定】第 3 條修訂而來，茲就火葬區與土葬改革區的基本原則分述之如下：

（一） 火葬區

由於人多地少，則人地比例相對地密度較高，能夠提供屍體土葬的土地，其取得也更為欠缺，因此火化土葬面積較小，相對來說，較為適合。耕地較少，人民賴以農業生產的土地已較少，若再將良田做墓地用，對農業生產會造成一定程度的妨礙。對於交通方便的地區，可免於因路程的不便，屍體接運的困難，其較具備推行火葬的條件，也易於發揮效果。為求經濟效益和社會效益，因此，將具備這些條件的地區明定為火葬區。【國務院關於殯葬管理的暫行規定】第3條規定，「凡人口稠密，耕地較少，交通方便的地區，應逐步推行火葬」。【殯葬管理條例】則將應逐步推行火葬，修改為「應當實行火葬」，其用語比過去更強烈。

（二） 土葬區

對於人口較為稀少，交通又不便的地方，例如偏遠山區。這些地方荒山瘠地較多，較可以利用這些地方來進行屍體埋葬。況且交通不便，對於屍體運輸也造成一定的困難，推行火葬一時間也不易達成。因此，允許暫不具備條件實行火葬的地區實行土葬。但就大陸殯葬改革方針來看，土葬區仍須進行改革。改革的原則包括，平原地區土葬必須平地深埋不留墳頭；在山地地區則必須利用荒山瘠地建立公墓，屍體埋葬盡量在公墓內，禁止亂埋亂葬。

（三） 火葬區與土葬區劃定之機關

大陸火葬區和土葬區的劃分，由各省、自治區、直轄市人民政府根據實際情況劃定，不由國家統一規定。這對於幅員遼闊的大陸來說，較能因地制宜、實事求是，不搞一刀切。畢竟不同地區的差異相當大，很難以統一的標準適用全大陸。如此，以統一管理，分類指導方式推展，有助於推行火葬，改革土葬，促進殯葬改革之目的。

台灣並無類似大陸，劃分土葬區及火葬區的規定。雖然台灣殯葬習俗在不同地區，也有不同程度的差異，人地比例普遍上來說，除了山區、離島地區以外，密度都相當高，平原面積也相當有限，交通也相當方便，這應該符合大陸地區火葬區之條件。但台灣火化政策堆動，並非採用強制手段。除患有〔傳染病防治法〕

第 3 條第 1 項第 1 款：「第一類傳染病：霍亂、鼠疫、黃熱病、狂犬病、伊波拉病毒出血熱、炭疽病、嚴重急性呼吸道症候群」而死亡之情形，死者家屬必須依同法第 48 條第 2 項：「屍體應於 24 小時內、染患新感染症之屍體應於中央主管機關公告之期限內入殮並火化」者外，一般屍體之是否火化，台灣政府並不強制干涉，通常係透過誘導措施推動火化。因此，無須做火化區、土葬區這樣劃分。

大陸為適應其內部實際需要，而有火葬區及土葬改革區之劃定方式，這對幅員遼闊、民族眾多的大陸，確實在火葬政策的推動，起到一定作用。其將劃分火葬區與土葬區的權限，下放由省、自治區、直轄市人民政府，根據當地之實際需要而來劃定，確實也較能達到因地制宜之效果。但也由於劃分土葬區與火葬區，並無硬性規定，卻也可能造成省、自治區、直轄市人民政府，為圖火化率數據的提升，將火葬區面積限縮之情形。例如將從前認為是火葬區的，改為土葬區，則由於外圍火化率較低部分，已被排除在火葬區之外，火葬區範圍的縮小，相對地火化率就因火化密度增加，計算上火葬區的火化率相對地也就提升了¹²⁶。對於被埋入地下的屍體數並沒減少。因此，劃分火葬區與土葬區後，計算火化率也不是很準確。地方政府也能以數字遊戲方式，層報上級主管機關。這應非本制度所能預期的。

再者，由於人口稠密、耕地較少、交通方便的地區，其並沒有一定客觀的標準。人口密度到達什麼比例，才叫人口稠密？耕地的多少，如何界定呢？交通方便與否，是用什麼標準來判斷呢？這些概念都相當地不明確，判斷也不易，因而造成省、自治區、直轄市人民政府，美其名將有更大的彈性權限空間，更能因地制宜。但也造成省、自治區、直轄市人民政府，玩弄數字遊戲更大的空間。

第七節 骨灰處理方式及督促殯葬設施列入當地規劃

大陸【殯葬管理條例】第 5 條明定：「在實行火葬的地區，國家提倡以骨灰寄存的方式以及其他不占或者少占土地的方式處理骨灰。縣級人民政府和設區的

¹²⁶ 王夫子，《湖南省殯葬改革的現狀與對策》，湖南省民政廳委託研究，第 9 頁，2004 年 1 月。

市、自治州人民政府應當制定實行火葬的具體規劃，將新建和改造殯儀館、火葬場、骨灰堂納入城鄉建設規劃和基本建設計畫。在允許土葬的地區，縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府應當將公墓建設納入城鄉建設規劃。」本條規範火葬區骨灰處理之方式、及其列入當地具體建設規劃。並對土葬區公墓建設納入城鄉建設規劃進行規範。由於台灣並無相同或類似規範，本節僅就大陸條文說明。

（一）火葬區骨灰處理及其整體規劃

就骨灰處理方式而言，兩岸傳統上強調入土為安，皆是以土葬為主要葬法，因此，墳堆與墓碑必不可免，它象徵著祖先靈魂的歸所。大陸實行火葬以來，墳堆已漸漸消失，但是仍保有入土為安的觀念。1980年代中期以後，隨著經濟的快速發展，人民更為富裕，連帶地骨灰墓也漸漸加大，墳堆與墓碑再度出現，骨灰墓甚至不亞於屍體土葬墓。保護土地資源是大陸殯葬改革重要項目之一，如何以不占或少占土地的方式，保留亡者的骨灰，有其必要。於是出現了各式各樣的骨灰寄存場所，以提供寄存死者骨灰的服務及其場所。例如骨灰堂、室、廊、塔、牆、樓、亭等少占土地的方式處理骨灰。骨灰寄存通常在數十年後，亡者後繼無人時，骨灰就會用深埋或植樹葬等方式把骨灰處理掉。其他不占土地的處理方式，例如骨灰拋灑、植樹葬等方式來節約土地之利用。

就實行火葬具體規劃而言，本條係根據【國務院關於殯葬管理的暫行規定】第4條修訂而來。本條規定縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府，根據本條例制定本地區的火葬具體規劃，如此對火葬作全盤統一規劃，能就當地殯葬習俗之實際殯葬需要，來因地制宜地規劃，從而確保火葬政策的推動。並將新建和改造殯儀館、火化場、骨灰存放處納入城鄉建設規劃和基本建設計畫。例如將興建殯儀館和火化設施的費用，列入當地城鄉建設規劃和基本建設計畫。過去由於推行火葬之初，大陸建立火化場規模小、人員少、設備差，與日益發展的殯葬事業很不對稱。1980年代後，雖然已經有部分地方政府對火化設備老舊問題，投入經費改造，但普遍度還不大。因此，本條即規定把新建和改造殯儀館、火化場、骨灰存放處納入城鄉建設規劃和基本建設計畫，以引起各級政府的重視。

（二）土葬區之公墓納入城鄉建設規劃

除了火葬區的殯葬設施納入本地城鄉建設規劃外。在土葬區，亦必須對土葬進行改革，因此，有必要將公墓納入城鄉建設規劃，以引起各級政府的重視。

綜上所述，由於台灣並無類似大陸本條之規定。但台灣對骨灰之處理，亦同樣是以不占或少占土地的方式處理骨灰，從〔殯葬管理條例〕第 17 條第 4 項實施植樹葬之骨灰，第 19 條拋灑或植存之骨灰，都應經骨灰再處理設備處理後，使得為之。以及第 23 條第 1 項後段骨灰墓地面積不得超過 0.36 平方公尺來看，皆是對骨灰以不占或少占土地的方式處理。

大陸規定火葬區，縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府應當制定實行火葬的具體規劃，將新建和改造殯儀館、火化場、骨灰堂納入城鄉建設規劃和基本設計畫。火化成效的好壞，不能僅靠規定骨灰的處理，對於相關配套設備也應一併重視。因此，規定各地方政府將殯儀館、火化場、骨灰堂之建設納入建設設計畫，以引起各地方政府的重視。同樣地，在土葬區，縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府，必須對土葬實施改革，因此，將公墓建設納入城鄉建設規劃，同樣可以引起各地方政府對公墓建設之重視。

第八節 尊重少數民族的喪葬改革

大陸境內擁有許多不同的民族，雖然漢人占總人口數之大多數，但其境內存在著許多少數民族，由於各民族宗教信仰、風俗習慣和自然地理條件的不同，各有不同的殯葬方式與儀式。除了土葬、火葬外，還有崖洞葬、水葬、天葬等等不同的葬法。即使同樣是土葬，也有一次葬與二次葬之別，儀式也有薄厚之分。因此，很難以統一標準來對待少數民族。況且殯葬改革的內容，涉及根深蒂固的傳統文化，需要時間的緩衝，很難以強硬作法來達成。例如清末邊務大臣趙爾豐曾以大民族主義和倫理道德觀念看待藏族的天葬，以軟硬兼施，甚至凌遲處死相威脅，但依然改變不了藏族人民的風俗習慣¹²⁷。這說明了對少數民族的殯葬習俗，

¹²⁷ 夏之乾，〈談談我國少數民族地區喪葬習俗的改革〉，《民族研究》第 3 期，第 44 頁，1985 年。

應該予以尊重，不能以大民族主義對待少數民族，對少數民族殯葬習俗之改革必須漸進，充分尊重少數民族的意願。因此【殯葬管理條例】第6條明定：「尊重少數民族的喪葬習俗；自願改革喪葬習俗的，他人不得干涉。」在尊重少數民族的殯葬習俗之餘，亦樂見其從事殯葬改革。

大陸【憲法】第4條第4項規定，各民族都有保持或者改革自己的風俗習慣的自由。這風俗習慣當然包括殯葬風俗在內。根據【憲法】這一基本原則，大陸在有關殯葬方面許多文件，做出對少數民族殯葬習俗應予尊重之說明。早在1979年2月10日【民政部、國家民族事務委員會關於不要強迫回族實行火葬問題的通知】中，對於回族受到強迫火葬、一律火化、甚至把已經葬埋的屍體，扒出來重新火化，對不接受火葬的進行批鬥、遊街、停職反省、擅自拘留，造成回民很大反感，民政部、國家民族事務委員會進而要求各省、自治區民政局、民族事務委員會、新疆維吾爾自治區民族宗教事務局，不得強迫回族群眾實行火葬。1981年的全國殯葬改革工作會議上，民政部副部長張邦英，也提到要尊重少數民族的風俗習慣，不能強求一律，願意實行火葬的，應予以尊重和支持。1982年2月23日國務院批轉民政部【關於進一步加強殯葬改革工作的報告】的通知，再次重申對少數民族殯葬習俗之尊重。甚至在1983年10月22日民政部黨組【關於共產黨員應簡辦喪事、帶頭實行火葬的報告】，就連少數民族共產黨員逝世後是否實行火葬，仍尊重其民族習慣來看，對少數民族殯葬習慣的尊重是很顯然地。少數民族殯葬習俗的尊重，在1985年【國務院關於殯葬管理的暫行規定】將憲法「各民族都有保持或者改革自己的風俗習慣的自由」於以明文落實。【殯葬管理條例】略微修改。說明了大陸在殯葬改革上不搞一刀切的實事求是作風。民政部、國家民族事務委員會、衛生部1999年6月10日民事發〔1999〕17號【民政部、國家民委、衛生部關於國務院殯葬管理條例中尊重少數民族的喪葬習俗規定的解釋】，再度重申「在殯葬管理中要尊重少數民族保持或者改革自己喪葬習俗的自由」。

對於少數民族殯葬事務的管理機關方面，由於少數民族的殯葬事務，涉及到民族習俗等問題，尚未納入民政部門管理，大陸大部分地區是由民族事務管理部

門負責。於1998年8月3日民政部辦公廳【關於回民公墓選址問題的覆函】對回民公墓管理機關問題已有明確答覆。

有疑問者是，本條與【殯葬管理條例】第4條及【中華人民共和國傳染病防治法】產生衝突時，當如何處理？亦即在火葬區內之居民必須強制火葬，但少數民族居住於火葬區，到底必須強制火葬？還是必須尊重少數民族的意願？又若少數民族是特殊傳染病死亡者是否仍不許火化？從國務院發布的【城市民族工作條例】第25條：「城市人民政府應當按照國家有關規定，對具有特殊喪葬習俗的少數民族妥善安排墓地，並採取措施加強少數民族的殯葬服務。城市人民政府對少數民族人員自願實行喪葬改革的，應當給予支持。」來看，城市人民政府對少數民族亦應給予尊重，城市通常又是火葬區，因此，即使對火葬區的少數民族殯葬，同樣必須尊重之。因此，根據【立法法】第79條第1項法律的效力高於行政法規，則【中華人民共和國傳染病防治法】係屬於法律位階，【殯葬管理條例】屬於行政法規，因此當優先適用【中華人民共和國傳染病防治法】。另根據民政部、國家民族委員會、衛生部於1999年6月10日所發布的【關於國務院殯葬管理條例中尊重少數民族的喪葬習俗規定的解釋】，做了如下說明：在殯葬管理中要尊重少數民族保持或者改革自己喪葬習俗的自由；在火葬區，對回、維吾爾、哈薩克、柯爾克孜、烏孜別克、塔吉克、塔塔爾、撒拉、東鄉和保安等10個少數民族的土葬習俗應予尊重，不要強迫他們實行火葬，自願實行火葬的他人不得干涉；患有鼠疫、霍亂、炭疽死亡的病人屍體，按照【中華人民共和國傳染病防治法】的規定，必須立即消毒，就近火化。患其他傳染病死亡的上述10個少數民族，在其戶口所在地死亡允許消毒後深埋土葬，不在戶口所在地死亡，消毒後就近深埋。可見患特殊傳染病死亡一律火化處理，一般傳染病死亡者，允許消毒後深埋，最後即使在火葬區內死亡的少數民族，仍允許其土葬。

台灣【憲法】第7條規定，中華民國人民，無分種族，在法律上一律平等。對於原住民殯葬方式，並無類似大陸【殯葬管理條例】第6條之規定。雖然台灣漢人占絕大多數，仍然存在少數族群問題。當初〔殯葬管理條例〕立法之際，曾

有原住民委員，對於「埋葬屍體應於公墓內爲之」提出質疑，認爲如此規定與傳統原住民室內葬之習俗不合，造成對原住民之歧視，故不應強迫他們一定要到公墓埋葬。雖然事實證明原住民行室內葬是日據以前的事¹²⁸，但對此也說明，不同族群應相互尊重之重要，大陸本條之規定，或有值得台灣參考之處。但在立法參考時，也應避免權利受到濫用，反而妨害族群間的融合。例如動不動即以少數族群保護之理由，行鬥爭之實。

由於大陸涵蓋許多少數民族，其自身有各自的殯葬習俗，本條之規定，對於民族間的融合有其實益。但美中不足之處是【關於國務院殯葬管理條例中尊重少數民族的喪葬習俗規定的解釋】，主要是針對回、維吾爾、哈薩克、柯爾克孜、烏孜別克、塔吉克、塔塔爾、撒拉、東鄉和保安等 10 個少數民族所做的解釋。這 10 個少數民族，主要是其信奉回教，而歷來有關尊重少數民族的通知，亦同樣是針對信奉回教之少數民族來做的，似乎已限縮了本條適用範圍。雖然回教之殯葬方式是實行土葬，但其他仍實行土葬或其他葬法之少數民族，亦應某種程度的予以尊重才是。對於信奉回教以外的少數民族來說，依據【憲法】第 4 條第 4 項，以及本條之規定，亦應尊重之。否則與本條規定相抵觸。

第九節 結語

兩岸殯葬管理條例從總則章之比較中，吾人可以發現兩岸殯葬管理體制上的根本性差異。台灣直接將〔殯葬管理條例〕所要規範的具體內容，於立法目的就直接說明，大陸則較強調殯葬改革的重要，因此，僅列出改革的大方向，並指出殯葬管理的方針，至於細部內容如何操作，則留待各級政府，視具體需要情形來因地制宜做規劃。但由於留給地方的權限，其彈性很大，造成地方主管機關有以對自己最有利之方式，來解讀【殯葬管理條例】之內容。也由於大陸條文內容含有較大的不確定性，因此，在具體操作時，解釋上也有一定的困難，例如「喪葬

¹²⁸ 見台灣省文獻委員會，〈台灣省文獻委員會歷次民俗座談會實錄〉，《台灣文獻》，第 35 卷，第 3 期，第 167 頁，南投；第 36 卷第 1 期，第 168 頁；第 37 卷第 4 期，第 184 頁；第 38 卷第 2 期，第 234 頁。

陋俗」之革除及「文明的喪事」之提倡，要如何界定？實屬不易。大陸強調因地制宜，也可以從主管機關看出，其並無如台灣〔殯葬管理條例〕明確將各級殯葬主管機關之權責劃分開，而僅是規定由各級民政單位負責殯葬管理。但整體而言，大陸於【殯葬管理條例】中確立殯葬管理的正面目標，有助於對殯葬改革的推動，其所做的努力，仍值得肯定。

台灣若以台灣既有之觀念，來解讀大陸殯葬管理法規之文義恐會造成相當程度的誤解。例如同樣稱殯葬設施，大陸的殯葬設施有「殯儀服務站」，此為台灣地區所無；大陸火葬場、殯儀館的含義，除了 1985 年前後有所不同外，其內容與台灣也不盡相同，不能僅由外在文字即認定其含義；另外，公墓，台灣可分公、私立二種，大陸卻有農村公益性公墓和經營性公墓之分，這都與台灣有所差異。

從台灣允許非現貨買賣的生前殯葬服務契約的經營，與大陸禁止預售墓基、骨灰（骸）櫃來看，大陸對市場的開放程度仍比台灣保守，但也因為保守的作法，其相對經營風險也較低。

兩岸由於人口密度高，每人平均分配到的資源少，因此，對火化各有不同重視程度，但所使用的方法卻不相同，台灣除患有特殊傳染性疾病屍體外，並不採用強制火化；大陸基本上偏向強制推動火化，劃分土葬區與火葬區，火葬區強制火化。有地方政府為求火化率提升，則以限縮火葬區面積方式，從表面數據不易判斷火化推動實際情形。另外，為了使地方政府對殯葬改革的重視，並做出具體的規劃，大陸於條文中，規定必須將殯葬設施納入城鄉規劃。另外，大陸明文對少數民族殯葬習俗之尊重，如此的立法例對族群的和諧有正面積極作用，有值得台灣參考之處，但法的移植也應避免權利遭受濫用，被動不動即以少數族群之理由，而行政爭或鬥爭之實，如此反而妨害族群間的和諧。

第三章 兩岸殯葬設施「設置管理」之比較

台灣殯葬設施依據〔殯葬管理條例〕第 2 條第 1 項規定，包括公墓、殯儀館、骨灰（骸）存放設施等。大陸殯葬設施從民政部頒發試行的【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 2 條及【殯葬管理條例】第 2 條、第 7 條觀察，也可以包括公墓、殯儀館（包含殯儀服務站）、火化場、骨灰（骸）存放設施在內。因此，兩岸殯葬設施所涉及的範圍大體相同。由於殯葬設施是兩岸殯葬管理條例中，皆共同涉及的管理標的，台灣〔殯葬管理條例〕立法體例上，更將殯葬設施的管理分為「設置」與「經營」兩方面，大陸【殯葬管理條例】第二章則統稱為「殯葬設施管理」，本章乃針對「殯葬設施設置管理」部分加以討論，並就大陸與台灣相對之條文進行比較。

所謂「設置」應包括積極與消極兩方面。積極面包括設立、建立（包含擴充、增建、改建在內），消極面應包括減少、滅失而言。因此，殯葬設施的設置管理係指主管機關運用行政、法律的手段，對公墓、殯儀館、火化場及骨灰（骸）存放設施之設置進行指導、監督和規範。從兩岸殯葬管理條例殯葬設施設置之具體規範內容來看，實包括殯葬設施整體規劃、殯葬設施設置主體、殯葬設施設置與變動之應備文件及施工期限、殯葬設施選址、私有土地之徵收、殯葬設施之應有設施、殯葬設施環保原則、殯葬設施之啓用及販售。本章即就上開內容進行比較。

第一節 殯葬設施整體規劃

一、台灣方面

對於殯葬設施整體規劃方面，台灣〔殯葬管理條例〕第 3 條第 1 項第 2 款第 2 目以及第 5 條第 3 項明文規定直轄市、縣（市）得規劃、設置殯葬設施專區。其係為因應殯葬服務未來需求，設置殯葬設施依功能分區，有利提供一貫服務及環境衛生管理，爰規定直轄市、縣（市）得依其需要規劃設置殯葬設施專區。直轄市、縣（市）依本條例第 5 條第 3 項規定設置殯葬設施專區時，依〔殯葬管理

條例施行細則〕第 2 條規定：「得將公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施、骨灰拋灑植存場所或殯葬服務相關行業等，均規劃在內」。由於殯葬服務業本身具有高鄰避性，常受到民眾抗爭，若能將殯葬設施與殯葬服務業皆規劃在內，則有利提供一貫服務及環境衛生管理，減少殯葬設施分散所造成的民眾抗爭。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】第 7 條明文：「省、自治區、直轄市人民政府民政部門應當根據本行政區域的殯葬工作規劃和殯葬需要，提出殯儀館、火葬場、骨灰堂、公墓、殯儀服務站等殯葬設施的數量、布局規劃，報本級人民政府審批。」本條主要在對殯葬設施的數量、布局做一整體規劃。由於省、自治區、直轄市人民政府民政部門，對各自行政區殯葬設施的需求量較能清楚瞭解，因此，授權由其提出，較能反應實際需求。當各省、自治區、直轄市人民政府民政部門提出後，審批權則交由各自本級人民政府。對殯葬設施做整體規劃，往往必須就潛在服務對象和可靠的市場進行調查和預測，如此的結果，可避免殯葬設施的過剩與不足，於殯葬設施營業後能有良好的經濟效益和社會效益。另外，殯葬設施能有整體規劃，則可以根據當地特殊條件以及民眾殯葬風俗習慣，有步驟地推展，對於殯葬政策的落實，有實際助益。

大陸爲了全面貫徹落實黨的十四大精神，適應改革開放的需要，允許中外合資興建殯葬設施。對於中外合資殯葬設施做宏觀整體規劃時，條件比大陸內部還要嚴格。以公墓爲例，大陸民政部 1992 年 11 月 9 日民事發〔1992〕370 號【民政部關於興建中外合資公墓有關問題的通知】，爲了滿足港澳台同胞及海外華僑落葉歸根回大陸安葬的願望，認爲在一些地方吸引外資興建合資公墓是必要和可行的，應予支持。但對於中外合資公墓仍應做整體規劃，該通知中提到：「各地要從本地實際出發，經過認真地調查論證，對回大陸安葬的港澳台同胞和回國安葬的海外華僑數量作出估計，以確定是否需要興建合資公墓，以及建多少。在此基礎上，作出統籌規劃，有步驟地興建，而不能急功近利盲目引進外資匆忙興建。」

根據國家殯葬改革方針，骨灰(屍體)的處理應採取多樣化，因此，興建公墓只是安葬形式之一，只能適度發展，特別是中外合資公墓更要有計劃、有控制地興建，否則，達不到預期的經濟和社會效益。根據上述宏觀管理原則精神，請各省、自治區、直轄市民政廳(局)，於今年(1992年)年底之前，對本省要建立多少經營性公墓，尤其是建立中外合資公墓作出一個切實可行的長遠規劃，並經省、自治區、直轄市人民政府同意後報民政部，以便掌握情況，作出全國總體規劃，加強統一平衡和宏觀管理。」雖然中外合資公墓仍由各省、自治區、直轄市民政廳(局)提出，須經省、自治區、直轄市人民政府同意外，但還必須報民政部，實際能經過審批的可能性不高。另外對於公墓及骨灰塔陵園的興建，依民政部1998年9月16日民事發〔1998〕10號【民政部關於貫徹執行殯葬管理條例中幾個具體問題的解釋】要求，由於各地要制定公墓建設規劃，須經省、自治區、直轄市人民政府審批後，報民政部備案，在民政部同意前，暫停批准新公墓(含骨灰塔陵園等設施)。在民政部同意備案後，則再按照【殯葬管理條例】第8條規定的審批許可權和公墓規劃審批。因此，大陸強調殯葬設施必須有整體規劃。

三、比較分析

兩岸對於殯葬設施整體規劃的作法並不相同。台灣由於殯葬服務業本身具有高鄰避性，常受到民眾抗爭，為因應殯葬服務未來需求，設置殯葬設施依功能分區，有利提供一貫服務及環境衛生管理，所強調的是將殯葬設施與殯葬服務業設置專區，減少殯葬設施分散所造成的民眾抗爭。大陸則由省、自治區、直轄市人民政府民政部門根據本行政區域的殯葬工作規劃和殯葬需要，提出殯儀館、火化場、骨灰堂、公墓、殯儀服務站等殯葬設施的數量、布局規劃。主要在對殯葬設施的數量、布局做一整體規劃。亦即對該省、自治區、直轄市當有多少殯葬設施、其佈局如何，做統籌規劃。與台灣僅是對有設置殯葬設施專區的其內部當如何規劃，二者並不相同。

大陸甚至有認為，殯儀館與火化場、骨灰(骸)存放設施、公墓應分離，這

樣反而可以減輕民眾對殯儀館的「鄰避」心理。因為民眾更多的是厭惡火化場，而對治喪的殯儀館的鄰避心理相對較輕。同時，殯葬服務要走向市場化，殯儀館可以由私人經營，但火化場則必須由國家控制，以防止焚屍滅跡的刑事事件發生。這樣，殯儀館與火化場的分離就非常有必要了。一個城市可以建幾個殯儀館，火化場則只須一兩個。骨灰樓（堂、廊）不宜建在殯儀館內，最好另擇一處，與殯儀館分離。很多殯儀館因為骨灰存放太多（有的達到 3、5 萬盒），清明節人流量過大，交通堵塞，影響殯儀館的正常業務。有的殯儀館，後面山上就是公墓。前面治喪，後面埋骨灰，美其名曰是「一條龍」服務。公墓區漫山遍野一層一層的白色墓碑，嚴重地影響了殯儀館的觀瞻，而殯儀館內吵鬧的治喪氣氛又反過來降低了公墓的品質，並影響掃墓者對先人的祭拜¹²⁹。這與台灣希望設置殯葬設施專區的想法大異其趣。

由於大陸實行計畫經濟，在計畫經濟體制下，國家建設當然屬於總體規劃範圍，因此大陸殯葬設施有宏觀規劃之規定，這一規定確實對殯葬設施這一稀有資源，能有調控作用。台灣〔殯葬管理條例〕並無類似大陸規定，來對殯葬設施做整體宏觀規劃的規定，從台灣現有殯葬設施的分布來看，仍有所不均，例如苗栗縣目前仍無殯儀館¹³⁰；台北縣僅一家合法殯儀館，內有 10 間禮廳提供廣大縣民服務¹³¹，雖然鄰近台北市的屍體可就近於台北市立第二殯儀館辦理，若遇到出殯的好日子，是否足夠？若不足夠，民眾可能選擇道路搭棚或就非法殯葬設施，這應非政府所樂見。台南縣遲至 2006 年 4 月 28 日才建有 1 家公立殯儀館。又根據內政部 2004 年納骨塔統計，台灣（台閩地區）約有 500 餘萬個未使用的骨灰（骸）櫃，以台灣地區目前年死亡人數 13 萬餘人，隨著老齡化社會來臨，年死亡人數雖逐漸攀升，也需數 10 年方能消化完所有骨灰（骸）櫃，單單台北縣就剩餘 170

¹²⁹ 王夫子，《殯葬服務學》，第 313-314 頁，北京，中國社會出版社，2003 年 2 月第 1 版。

¹³⁰ 雖然苗栗縣政府積極投入規劃，但由於殯葬設施屬高鄰避性（NIMBY, Never-In-My-Back-Yard）設施，而遭附近居民反對。

¹³¹ 台北縣殯葬資訊服務網，<http://www.funeral.tpc.gov.tw/index.html>，2006 年 5 月 23 日。

餘萬個骨灰（骸）櫃¹³²。而且目前又有業者仍在積極爭取興建中¹³³。這與政府主管機關，並無對殯葬設施做整體規劃當有所關連。因此，大陸此一立法例或有值得台灣參考之處。就殯葬設施資源做合理布局分配，例如多少人口比例需要殯儀館幾間；火化場多少火化爐；公墓要多大，墓基要多少；骨灰（骸）櫃要多少等等。如此一來可避免殯葬設施資源因過度造成經濟上的浪費，二來可避免殯葬設施資源的短缺，而使民眾不得不於道路搭棚治喪，甚至尋求非法殯葬設施業者之協助。早在〔公墓暫行條例〕第8條即有規定「各市縣應行設置公墓之數目，及每一公墓之面積，應由各市縣政府依轄境人口數量酌定比例分期分地完成之。」的規定，因此，整體規劃台灣早有過，未來修法或可參考大陸之成果與台灣過去之施行經驗來適度調整。

然而，殯葬設施做整體規劃，則殯葬設施可能成爲稀有設施，例如由於已規定多少人口才一家殯儀館，則該殯儀館即有可能成爲壟斷經營，在缺乏競爭情形下，民眾相對地無法做任何選擇，往往成爲壟斷下的犧牲品。例如大陸殯葬設施最爲人詬病之處，即在於它的壟斷經營，在壟斷經營下就可能成爲暴利的溫床。因此，如何在資源合理分配與民眾權利獲得確保達到平衡，卻也需一併考量解決。

第二節 殯葬設施設置主體

一、台灣方面

台灣從〔殯葬管理條例〕條文觀察，可就殯葬設施設置主體，依所有權之歸屬區分爲公立殯葬設施與私立殯葬設施二者。殯葬設施種類不同，相對地，其經營規模當有所差別。〔殯葬管理條例〕分就殯葬設施經營主體及其經營種類進行規範。

（一）公立殯葬設施

公立殯葬設施，係指殯葬設施設置主體及其所有權歸屬於公部門。台灣公立

¹³² 參見內政統計資訊服務網，〈內政統計年報〉，<http://www.moi.gov.tw/stat/>，2006年5月23日。

¹³³ 例如高雄市民政局目前即有一個B. O. O.案是針對納骨設施興建部分。

殯葬設施設置主體及設置種類，根據〔殯葬管理條例〕第 5 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）主管機關，得分別設置下列公立殯葬設施：一、直轄市、市主管機關：公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施。二、縣主管機關：殯儀館、火化場。三、鄉（鎮、市）主管機關：公墓、骨灰（骸）存放設施。」本條明定公立殯葬設施之設置種類與設置主體之行政層級。從條文規範來看，台灣殯葬設施為符合有效之經營規模，因此，對於殯儀館及火化場原則上採跨鄉（鎮、市）設置，而由縣主管機關設置。公墓、骨灰（骸）存放設施考量鄉（鎮、市）民實際需求，可由鄉（鎮、市）主管機關設置。但為考量不同層級主管機關設置殯葬設施之主、客觀因素，若無法設置相對的殯葬設施，將無法滿足民眾對殯葬設施之實際需求。因此，〔殯葬管理條例〕第 5 條第 2 項例外規定：「縣主管機關得視需要設置公墓及骨灰（骸）存放設施；鄉（鎮、市）主管機關得視需要設置殯儀館及火化場。」茲將公立殯葬設施設置主體及其種類繪表如下（表 3-1）：

表 3-1 台灣公立殯葬設施設置主體及其種類

	直轄市主管機關	市主管機關	縣主管機關	鄉（鎮、市）主管機關
殯儀館	O	O	O	V
火化場	O	O	O	V
骨灰（骸）存放設施	O	O	V	O
公墓	O	O	V	O

資料來源：筆者根據〔殯葬管理條例〕第 5 條整理繪製而成。

註：O 代表得設置；V 代表例外得視需要設置。

為因應殯葬服務未來需求，設置殯葬設施依功能分區，有利於提供一貫服務

及環境衛生管理，〔殯葬管理條例〕第 5 條第 3 項爰規定直轄市、縣（市）得依其需要規劃設置殯葬設施專區。所謂「殯葬設施專區」依〔殯葬管理條例施行細則〕第 2 條規定為「直轄市、縣（市）依本條例第 5 條第 3 項規定設置殯葬設施專區時，得將公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施、骨灰拋灑植存場所或殯葬服務相關行業等，均規劃在內。」由於殯葬服務業本身屬於高度鄰避性之行業，而現今殯葬設施用地之取得本屬不易，且往往受到附近居民抗爭。殯葬專用區之劃設，是預告某一範圍內土地之用途類別將作為殯葬用途使用，例如設置殯葬設施、殯葬相關行業（包括殯葬服務業、棺木店、鮮花店等），如有居民明知當地為殯葬專用區，卻仍願意遷居附近，其抗爭行為將很難得到社會輿論認同，因此可以減少設置殯葬設施之阻力¹³⁴。

（二） 私立殯葬設施

私立殯葬設施之設置主體，依〔殯葬管理條例〕第 6 條第 1 項：「私人或團體得設置私立殯葬設施。」所謂私人應包括自然人及法人在內，所謂團體應係指〔人民團體法〕第 4 條所規定之人民團體，其種類包括職業團體、社會團體及政治團體¹³⁵。因此，上開私人或團體皆得設置私立公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施等殯葬設施。在殯葬設施中，由於私立公墓之經營宜符合一定之經濟規模，惟經濟規模大小因私立公墓內設施內容與性質而有所差異，例如純屬墳墓埋葬與包含殯儀館、火葬場、納骨塔設施之面積要求不盡相同，因此授權地方主管機關定其面積最小限制，又由於台灣之山坡地歷經數 10 年人為開發、地震、豪雨等破壞，亟需休養生息，不宜小面積零星設置公墓，故明定面積最小之限制。〔殯葬管理條例〕第 6 條第 2 項：「私立公墓之設置或擴充，由直轄市、縣（市）主管機關視其設施內容及性質，定其最小面積。但山坡地設置私立公墓，其面積不得小於 5 公頃。」對私立公墓之設置，有時需耗費很長時間的開發以及需要龐大的經費，因此，〔殯葬管理條例〕第 6 條第 3 項明定：「私立公墓之設置，經

¹³⁴ 楊國柱，〈台灣殯葬用地區為之研究-土地使用競租模型的新制度觀點〉，政治大學地政學系博士論文，第 129 頁，2003 年。

¹³⁵ 楊國柱，〈殯葬政策與法規〉，第 97 頁，台北，志遠，2003 年 11 月 1 日初版。

主管機關核准，得依實際需要，實施分期分區開發。」以合乎實際情況。

台灣有關私立殯葬設施之設置，〔殯葬管理條例〕第 6 條僅就本條例施行後所做之規範，對於本條例施行以前之殯葬設施，仍須有緩衝期間之規定。首先，對於 1983 年 11 月 11 日墳墓設置管理條例公布施行前，經主管機關核准設置之私立公墓方面，〔殯葬管理條例〕第 73 條第 2 項明定：「其緊鄰區域已提供殯葬使用，並符合第 8 條¹³⁶之規定者，於本條例施行後 1 年內，得就現況依第 6 條¹³⁷及第 7 條¹³⁸規定辦理擴充、增建之補正申請，不受第 55 條第 3 項強制拆除或恢復原狀之限制」。其次，對於本條例公布施行前，寺廟或非營利法人設立之公私立公墓、骨灰（骸）存放設施方面，依〔殯葬管理條例〕第 72 條規定：「本條例公布施行前，寺廟或非營利法人設立 5 年以上之公私立公墓、骨灰（骸）存放設施得繼續使用。但應於 2 年內符合本條例之規定。」

二、大陸方面

大陸通常將殯葬設施當作是一種社會事業，因此，對於設置主體，有嚴格之限制，一般是由公家機關設置經營，並須經過一定的審批程序。【殯葬管理條例】以前，有關火化場的審批方面，【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 10 條：「新建、遷建、擴建、改建火葬場須經省、自治區、直轄市民政廳(局)統一規劃，報縣級以上人民政府批准，按照基本建設程序辦理。所需資金，列入地方基本建設投資計畫。」本條規定省、自治區、直轄市民政廳(局)可根據本當地實際情形，做出火化規劃並解決火化設施的資金來源問題。因此，在推行火化的地區，省、自治區、直轄市民政廳(局)必須制定火化的具體規劃，因為有了統一規劃，就可根據當地實際需要，有計劃、有步驟地規劃設置殯葬設施相關費用，從而保證火化的有效實施與推行。對於興建火化設施的費用，應該列入地方基本建設的規劃。由於火化設施是一社會事業，需要足夠資源的投入才能落實。本條規定了建

¹³⁶ 〔殯葬管理條例〕第 8 條係關於設置、擴充公墓之地點距離限制之規定。

¹³⁷ 〔殯葬管理條例〕第 6 條私立公墓最小面積限制。

¹³⁸ 〔殯葬管理條例〕第 7 條設置、擴充、增建、改建殯葬設施之報准與報准後之施工期限。

立火化設施的費用列入地方基本建設之內，可以引起各級地方政府的重視，以便解決經費問題。而從民政部 1995 年 10 月 26 日民事函〔1995〕257 號【民政部關於興辦管理殯儀館（火化場）有關事宜的復函】答覆山東省民政廳時指出：「同意你廳關於不允許民政部門以外的任何單位、集體或個人興辦殯儀館（火化場）的意見。殯儀館（火化場）是民政部門所屬的殯葬事業單位，是承辦屍體接運、火化、骨灰寄存的場所。由於火化屍體事關重大，涉及有關法律問題，因此，殯儀館（火化場）必須由民政部門統一規劃、建設和管理，其他任何單位和個人不得單獨興辦。」實際上民政部對於殯儀館及火化場的興建，是採取禁止民間單獨興辦的態度。民間若要興辦殯葬設施，通常必須與殯葬主管機關合作。

有關公墓方面，【公墓管理暫行辦法】第 5 條規定：「公益性公墓由村民委員會建立。經營性公墓由殯葬事業單位建立。」所謂殯葬事業單位，依民政部 1995 年 12 月 11 日【民政部關於加快殯葬事業發展的意見】中指出，殯葬事業單位是地方人民政府為群眾辦喪事設置的公益服務場所。因此，無論何種公墓，其所強調的都是具有公益性，而其設置主體也以公家單位為主。至於建立公墓申請及審批程序方面，依【公墓管理暫行辦法】第 7 條規定：「建立公墓，需向公墓主管部門提出申請」。其申請單位，有關公益性公墓方面，依【公墓管理暫行辦法】第 9 條：「由村民委員會提出申請，報縣級民政部門批准」；有關經營性公墓方面，則依【公墓管理暫行辦法】第 10 條：「由建墓單位向縣級民政部門提出申請，經同級人民政府審核同意，報省、自治區、直轄市民政廳（局）批准」。但對於與外國、港澳台人士合作、合資或利用外資建立經營性公墓方面，其審批較為嚴格，依【公墓管理暫行辦法】第 11 條：「經同級人民政府和省、自治區、直轄市民政廳（局）審核同意，報民政部批准。」由於審批必須上達民政部，因此，有些外資即透過與大陸相關單位或個人合資的方式進行投資計畫。對於違法設置公墓方面，民政部 1993 年 1 月 15 日民事函〔1993〕9 號【民政部關於當前興辦經營性公墓中值得注意的問題】的通知，對於違法設置的公墓，包括擅自興

辦經營性公墓甚至是中外合資公墓；工商部門直接發營業執照支援一些單位興辦經營性公墓；以及城建、林業部門也單獨興辦經營性公墓等問題，要求民政部門應依照有關法規加以制止，興辦經營性公墓(包括中外合資公墓)作出全面規劃，並經省政府審定後，報民政部備案。從本文件中可以發現，大陸工商部門與民政部門間以及中央與地方間對殯葬設施設置的認知仍有落差。

大陸於 1997 年【殯葬管理條例】施行後，有關殯葬設施的設置，依【殯葬管理條例】第 8 條規定：「建設殯儀館、火葬場，由縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府的民政部門提出方案，報本級人民政府審批；建設殯儀服務站、骨灰堂，由縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府的民政部門審批；建設公墓，經縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府的民政部門審核同意後，報省、自治區、直轄市人民政府民政部門審批。利用外資建設殯葬設施，經省、自治區、直轄市人民政府民政部門審核同意後，報國務院民政部門審批。農村為村民設置公益性墓地，經鄉級人民政府審核同意後，報縣級人民政府民政部門審批。」為便於瞭解，先行將大陸各種殯葬設施審核同意或提出方案後，須經哪一行政機關審批表列如表 3-2。

表 3-2 大陸殯葬設施審核同意及審批機關

		鄉級		縣級人民政府		設區的市、自治州人民政府		省、自治區、直轄市		國務院 民政部
		民政 部門	人民 政府	民政 部門	人民 政府	民政 部門	人民 政府	民政 部門	人民 政府	
公 墓	經營性			審核 同意		審核 同意		審批		
	公益性		審核 同意	審批						
殯儀館				提出	審批	提出	審批			

			方案		方案				
火化場			提出 方案	審批	提出 方案	審批			
骨灰堂			審批						
殯儀服務站			審批						
利用外資建 設殯葬設施							審核 同意		審批

資料來源：筆者根據【殯葬管理條例】第 8 條整理繪製而成。

由於本條僅規定建設不同種類殯葬設施，由哪些行政機關提出方案或審核同意，及其須經哪些行政機關審批，但並無法直接認定，提出方案或審核同意的行政機關，即為殯葬設施的設置主體，例如縣級人民政府民政部門，審核同意經營性公墓的建立，並無法即斷定縣級人民政府民政部門為經營性公墓設置主體。本條強調殯葬設施設置必須經哪一機關審批。

要確實掌握大陸殯葬設施設置主體，尚須由許多相關單行法規及相關函示配合說明。有關大陸殯葬設施設置主體，從【殯葬管理條例】第 9 條前段觀察：「任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施。」本條前段規定，興建殯葬設施必須經批准，依民政部 1998 年 9 月 16 日民事發〔1998〕10 號【民政部關於貫徹執行殯葬管理條例中幾個具體問題的解釋】第 9 條第 1 款規定，任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施。這一規定是指：興建冠以殯儀館、火化場、骨灰堂、公墓，殯儀服務站等名稱的單位，必須經民政部門審批；不直接冠以殯葬設施名稱但從事殯葬服務專案的，該專案也必須經民政部門審批。而從本條前段反義解釋，則任何單位和個人經批准，得興建殯葬設施。對此，由民政部 1995 年 10 月 26 日民事函〔1995〕257 號【民政部關於興辦管理殯儀館（火化場）有關事宜的復函】答覆山東省民政廳的復函來看：「你省個別鄉、村擅自興建殯儀

館，既沒有得到省民政廳統一規劃的認可，又未經縣級以上人民政府批准，違反了國家規定，應堅決制止。同時，請你們採取切實措施，防止此類問題的出現。」可知，未依規定程序審批之單位，不得興建殯葬設施，其中【殯葬管理條例】第 7 條關於殯葬設施統一規劃，以及同條例第 8 條是否經過有權機關審批，則成爲殯葬設施設置是否合法的分際。能否興建殯葬設施，必須先看行政區內是否已有統一規劃，若沒有則不能建，即使有統一規劃，有權機關不提出方案或不審核同意，則任何單位和個人仍無法興建殯葬設施，最後仍必須經過審批才行，而批與不批全權由審批單位負責，因此，從統一規劃到提出並同意已很困難，最後審批單位不批，申請人也莫可奈何。因此，在大陸地區私人實際要能單獨得到殯葬設施審批合法經營，仍屬不易。但自從大陸 2004 年 7 月 1 日【行政許可法】施行以來，各界對殯葬產業市場開放呼聲更是加大，例如 2005 年深圳龍華論壇上，對此一問題發表 20 餘篇相關文章¹³⁹。而且【行政許可法】規定，設定和實施行政許可，應當遵循公開、公平、公正的原則；有關行政許可的規定應當公布；未經公布的，不得作爲實施行政許可的依據，使行政機關之審批和行政管理納入法制規範。其對大陸殯葬業的影響，例如原來依附於殯葬管理處（所）的殯儀館、公墓等將與其他殯葬經營者開展公平的競爭；各級殯葬管理部門甚至民政部門無權自行設置行政許可事項¹⁴⁰。因此，未來殯葬服務業審批條件之具體規定有待觀察。

民政部 1998 年 5 月 29 日民事函〔1998〕120 號【民政部關於對殯葬管理條例有關條款解釋的函】：【殯葬管理條例】第 8 條規定建設殯儀服務站、骨灰堂，由縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府的民政部門審批。第 9 條規定任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施。包括興建冠以殯儀館、火葬場、

¹³⁹ 見《2005 年深圳龍華論壇論文集》，深圳，2005 年。其中如上海市殯葬服務中心主任朱金龍發表〈行政許可制度改革的影響以及中國殯葬業需要做好的準備〉；上海市龍華殯儀館徐俊彪發表〈以核心技術打造殯儀館核心競爭力-【行政許可法】實施後國內殯儀館運作思考〉等 24 餘篇相關論文，對【行政許可法】實施後可能造成殯葬產業衝擊與因應提出對策，其中殯葬產業開放呼聲亦是該活動重要議題之一。

¹⁴⁰ 朱金龍，〈行政許可制度改革的影響以及中國殯葬業需要做好的準備〉，《殯葬文化研究》，第 3 期（總第 34 期），第 14-17 頁，上海，上海殯葬文化研究所，2005 年。

骨灰堂、公墓、殯儀服務站等名稱的單位，必須經民政部門審批；不直接冠以殯葬服務名稱但從事殯葬服務的，也必須經民政部門審批。對於未經批准，擅自興建殯葬設施的，【殯葬管理條例】第 18 條規定：「由民政部門會同建設、土地行政管理部門予以取締，責令恢復原狀，沒收違法所得，可以並處違法所得 1 倍以上 3 倍以下的罰款。」

三、比較分析

台灣殯葬設施，有公立與私立之別，公立殯葬設施其設置主體不同設置種類也有別，原因在於能符合有效之經營規模，因此，對於殯儀館及火化場原則上採跨鄉（鎮、市）設置，而由縣主管機關設置。公墓、骨灰（骸）存放設施考量鄉（鎮、市）民實際需求，可由鄉（鎮、市）主管機關設置。但基於不同層級主管機關設置殯葬設施之主、客觀因素，若無法設置相對的殯葬設施，將無法滿足民眾對殯葬設施之實際需求。因此，當地主管機關得視需要設置不同種類殯葬設施。至於私立殯葬設施方面，私人及團體得設置殯葬設施，對設置者並無特別限制，僅對設置面積由主管機關做最小面積之限制。為考量私立殯葬設施設置者實際經濟情形，經主管機關核准，得依實際需要，實施分期分區開發。通常台灣殯葬設施設置主體有公、私立之分，設置者的條件並無差別，甚至台灣為鼓勵公共造產，而對殯葬設施設置者有獎勵措施之設。至於核准單位，公、私立並無差異。

大陸對於殯葬設施之種類，歸由不同層級行政機關提出、同意、審批。表面上【殯葬管理條例】雖然有規定任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施，從反義來看，則任何單位或個人一經審批則能設置殯葬設施，政策實務上，大陸雖已允許民營企業進入殯葬市場，但由於殯葬設施的審批權掌握在層層的主管機關手中，各層級審批機關有權判斷是否須設置或審批，審批機關不審批，提出申請者也莫可奈何。因此，實際上私人要設置殯葬設施有其實質上的困難，使得大陸殯葬設施仍屬於壟斷經營。另外，根據大陸【殯葬管理條例】第 8 條第 2 項規定，可以允許利用外資建設殯葬設施。通常外商投資企業是指外國企業、其

他經濟組織或個人，依大陸法律，以資金、設備或技術作為投資，在大陸與其合營設立或獨自設立之企業，包括中外合資經營企業、中外合作經營企業和外資企業¹⁴¹。表面上允許外資建設殯葬設施，但由於必須經省、自治區、直轄市人民政府民政部門審核同意後，報國務院民政部門審批，其審批必須層層直到國務院民政部的審批，能夠批准的難度更高，實際上外資要能獨立設置殯葬設施的困難度比大陸人民更為困難。外資有鑑於大陸龐大殯葬市場市場，通常以持股方式，而以大陸單位或個人之名義為申請人。但隨著大陸民間對殯葬設施開放民營的呼聲不斷升高，希望打破殯葬行業的壟斷經營。中國人民大學法學院副院長龍翼飛即認為，市場化是殯葬改革的必然趨勢。從政府行政改革的角度看，實現政企分開是個大方向，政府應由「運動員」變成「裁判員」。民政部門經營的殯葬業是一個特殊行業，如果實現政企分開後，可以在行業監管方面下力氣，而不要一味地壟斷經營，政府應對國有殯儀館和民營殯儀館一視同仁，在進行殯葬業資源整合、建立殯葬服務中心過程中，應將民營殯儀館設施統籌考慮進去，不要造成重複建設和資源浪費¹⁴²。大陸民政部社會福利和社會事務司司長張明亮認為大陸目前的殯葬管理和殯葬服務界限很不明確，管理機構和服務機構實際上是「兩塊牌子、一套人馬」。說到底，還是個體制不暢，行政設置不獨立，就談不上公正執法，沒有執法機關，市場就可能混亂¹⁴³。因此，未來新修正【殯葬管理條例】將殯葬設施經營權和管理權分離，其殯葬改革一大方向。預計新修訂的【殯葬管理條例】將於 2006 年底以前通過，初步將配合【行政許可法】確立殯葬服務機構的行政許可制度。改變現今之民政部門內部審批制度，行政許可制度是透過明定統一的許可要件，合乎申請規定者，即可申請設置殯葬設施，擴大了社會資金參與殯葬設施的投資興建力度。此一發展方向，值得台灣有意投資大陸殯葬行業者注意。

¹⁴¹ 陳月端，《中共經濟法之研究》，文化大學法律學研究所碩士論文，第 201 頁，1991 年。

¹⁴² 南風窗雜誌，〈殯葬改革：向死而生〉，<http://www.nfcmag.com/ReadNews.asp?NewsID=2630>，2006 年 5 月 28 日。

¹⁴³ 南風窗雜誌，〈殯葬改革：向死而生〉，<http://www.nfcmag.com/ReadNews.asp?NewsID=2630>，2006 年 5 月 28 日。

第三節 殯葬設施設置與變動之應備文件及施工期限

一、台灣方面

殯葬設施之設置必須向主管機關申請，主管機關根據申請者是否符合相關要件，予以申請者設置殯葬設施之准駁。主管機關審查之判斷依據包括實質要件與形式要件二方面。形式要件方面，則必須由申請者提供相關文件以爲判斷依據，因此〔殯葬管理條例〕第 7 條第 1 項明定：「殯葬設施之設置、擴充、增建或改建，應備具下列文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准；其由直轄市、縣（市）主管機關辦理者，報請中央主管機關備查：一、地點位置圖。二、地點範圍之地籍謄本。三、配置圖說。四、興建營運計畫。五、管理方式及收費標準。六、經營者之證明文件。七、土地權利證明或土地使用同意書及土地登記謄本。」本條檢附相關文件以方便主管機關就殯葬設施設置之所在地、土地有權使用人予以確認，以及對將來運作情形予以評估。對於所檢附相關文件之內容，依據〔殯葬管理條例施行細則〕第 3 條對第 7 條進一步補充說明：「本條例第 7 條第 1 項第 2 款所定地籍謄本之地籍圖比例尺，不得小於 1/1200。本條例第 7 條第 1 項第 3 款所定配置圖說，應以 1/600 比例尺地形測量圖爲依據繪製。設置於山坡地之殯葬設施，其配置圖之等高線間距不得大於 1 公尺。本條例第 7 條第 1 項第 4 款所定興建營運計畫，包括建築計畫（含量體分析、規劃設計及施工計畫）及營運計畫（含管理計畫及維護計畫）。本條例第 7 條第 1 項第 6 款所定經營者之證明文件，於私人申請設置時，應備具身分證明文件；於法人或團體申請設置時，應備具立案證明文件及負責人、代表人或管理人之身分證明文件。」有疑問者，設置殯葬設施須檢附第 6 款「經營者之證明文件」，但殯葬設施尚未設置完成如何能有經營者呢？若設置時必須檢附經營者之證明文件，是否意味著主管機關強制要求殯葬設施之設置者與經營者分離？亦即殯葬設施設置申請人於設置時，由於無法檢附自己是經營者之證明文件，故必須由已有經營者資格者代爲經營，而須檢附他經營者之證明文件？雖然〔殯葬管理條例施行細則〕第 3 條第 3 項已做補充解釋，

私人申請設置時，應備具身分證明文件；於法人或團體申請設置時，應備具立案證明文件及負責人、代表人或管理人之身分證明文件。該文件應是經營者所有或設置者所有之證明文件？其解釋反而又易讓人混淆。從內政部 1997 年 9 月 10 日台（86）內民字第 8685238 號函，針對骨灰（骸）存放設施業者，向殯葬主管機關提出核准同意新經營體分割¹⁴⁴另行設置之申請，而遭內政部以維護消費者權益及確保公墓整體永續經營等理由，不同意新經營體分割另行設置來看。似乎中央主管機關並不同意設置者與經營者分離，果真如此，則本款建議改為設置者之證明文件。

對於設置之殯葬設施若有跨越行政區域者，應向何機關申請與審查？依據〔殯葬管理條例〕第 7 條第 2 項「第 1 項殯葬設施土地跨越直轄市、縣（市）行政區域者，應向該殯葬設施土地面積最大之直轄市、縣（市）主管機關申請核准，受理機關並應通知其他相關之直轄市、縣（市）主管機關會同審查。」又為免私立殯葬設施經設置、擴充、增建及改建之核准後，延宕過久未施工，致核准考量之條件已有變動，卻仍按舊條件施工，有損公共利益之情事發生，爰規定核准後之施工期限及得延長之期限。〔殯葬管理條例〕第 7 條第 3 項：「私立殯葬設施經核准設置、擴充、增建及改建者，除有特殊情形報經主管機關延長者外，應於核准之日起 1 年內施工，逾期未施工者，廢止其核准，私立公墓應於開工後 5 年內完工。」同條第 4 項：「前項延長期限最長以 6 個月為限。」對於〔殯葬管理條例〕第 7 條第 3 項所定施工及完工期限，其若依本條例第 6 條第 3 項規定，經主管機關核准實施分期分區開發者，其施工及完工期限，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 4 條：「依各期各區開發之施工及完工期限計算之。」

殯葬設施經營業違反第 7 條第 1 項，未經核准或未依核准之內容設置、擴充、增建、改建殯葬設施，依〔殯葬管理條例〕第 55 條第 1 項：「經限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，處新臺幣 30 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，

¹⁴⁴ 本文所謂分割，係指部分殯葬設施經營者，與原殯葬設施設置者分離，另行獨立申請變更設置者而言。

並得連續處罰之。」連續處罰規定，可節省行政機關為處理違法行為之必要花費，並可迫使違法者儘速改善或補辦手續，強化執行手段。至於處罰之對象，依序先處罰殯葬設施經營業，再依〔殯葬管理條例〕第 55 條第 2 項：「無殯葬設施經營業者，處罰設置、擴大、增建或改建者；無設置者，處罰販售者。」此乃基於獲利最多者優先受罰或執行成本與技術之考量¹⁴⁵。本條例第 55 條第 2 項中有所謂「擴大」所指為何？〔殯葬管理條例〕第 2 條名詞定義第 7、8、9 款分別有擴充、增建、改建，並無「擴大」一詞，其應係指擴充？或擴充及增建？還是有其他含義？由於本條已有設置、增建或改建，為求法律用語之一致，本文建議將「擴大」改為「擴充」。若發現有殯葬設施經營業違反第 7 條第 1 項，未經核准或未依核准之內容設置、擴充、增建、改建殯葬設施之情形，〔殯葬管理條例〕第 55 條第 3 項：「應令其停止開發、興建、營運或販售墓基及骨灰（骸）存放單位，拒不從者，除強制拆除或恢復原狀外，並處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰。」

二、大陸方面

大陸有關設置殯葬設施應提的文件與施工期限方面，【殯葬管理條例】並無做規範，中央法規部分僅能從【公墓管理暫行辦法】第 8 條，有關申請建立公墓應提交的文件加以說明，申請設置公墓時：「應向公墓主管部門提交下列材料：（一）建立公墓的申請報告；（二）城鄉建設、土地管理部門的審查意見；（三）建立公墓的可行性報告；（四）其他有關材料。」本條規定應檢附的文件列舉 3 種，包括建立公墓的申請報告；另外，由於公墓的設置與土地息息相關，而且涉及城鄉建設，因此必須檢附城鄉建設、土地管理部門的審查意見；公墓設置前必須先行評估是否有必要設置，因此，必須檢附設置公墓的可行性報告等。至於概括規定檢附其他有關材料，例如申請書；申請人的資格證明。除了公墓外，對於其他殯葬設施設置時，應備之文件【殯葬管理條例】並無規範。

¹⁴⁵ 楊國柱，〈殯葬政策與法規〉，第 102 頁，台北，志遠，2003 年 11 月 1 日初版。

至於，對於殯葬設施其土地若有跨越行政區域者，應向何機關申請與審查大陸【殯葬管理條例】並無規定。又對於私立殯葬設施設置、擴充、增建及改建之核准後，其施工期限及得延長之期限大陸地區仍無規範。

三、比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕直接明文規定殯葬設施設置時應檢附相關文件，大陸除了對公墓設置有類似之規範外，【殯葬管理條例】中並無相同或類似條文，這可能與大陸殯葬設施種類不同，其審批行政層級不同有關。由於不同行政主管機關有不同審批殯葬設施的權限，因此，由不同審批機關各自訂定不同的應備文件，甚至由不同行政轄區自行規定，較能因地制宜，但也可能造成各自為政情形，是否能通過審批，端由審批機關決定，民間實際上能通過者仍屬少數。而台灣除了是由直轄市、縣（市）主管機關辦理的殯葬設施外，無論公、私立殯葬設施，皆授權由直轄市、縣（市）主管機關核准，因此，有必要明文統一規定應備文件。有了統一標準，則私人或團體與公家機關立於平等地位，可以有一定依據申請設置殯葬設施。

對於殯葬設施跨越行政區域問題，台灣明文應向該殯葬設施土地面積最大之直轄市、縣（市）主管機關申請核准，受理機關並應通知其他相關之直轄市、縣（市）主管機關會同審查。大陸並無相同或類似條文。由於大陸【殯葬管理條例】第7條明文，省、自治區、直轄市人民政府民政部門應當根據本行政區域的殯葬工作規劃和殯葬需求，統一規劃殯葬設施。由於各省、自治區、直轄市人民政府民政部門僅對各自行政區域做統一規劃，因此，不易出現殯葬設施之設置有跨越行政區域的情形，但為避免將來隨著人口的發展變化，有可能跨行政區域建立殯葬設施是最好的設置地點，為避免問題產生，台灣之立法例或可供大陸參考。

台灣為免私立殯葬設施經設置、擴充、增建及改建之核准後，延宕過久未施工，致核准考量之條件已有變動，卻仍按舊條件施工，有損公共利益之情事發生，爰規定核准後之施工期限及得延長之期限。大陸並無相同或類似規範，這可能與

大陸過去將殯葬設施當作是公益設施有關，由於大陸殯葬設施多屬公立，私人設置者仍屬少數，因此，殯葬設施工程延宕不易發生。但目前大陸正研擬修改【殯葬管理條例】，其中擴大民間參與殯葬設施之投資設置，以減少政府部門財政負擔，即為修法之重點，為能未雨綢繆，避免殯葬設施經核准後，延宕多時，損害公共利益。因此，台灣立法例有可供大陸參考之處。

第四節 殯葬設施選址

由於殯葬設施屬於高鄰避性之設施，而處理屍體的方式與儀式，會對鄰近居民的衛生與安寧造成一定程度的妨害，即使葬後的祭拜，例如清明節，各地湧至公墓或骨灰（骸）存放設施的人潮，對附近交通與安寧皆造成一定的影響。因此，有關殯葬設施地點的選擇，有必要加以規範。

一、台灣方面

台灣考慮到不同殯葬設施所可能造成的妨害程度有所差別，因此，對不同的殯葬設施所做的限制也各不相同。對公墓或骨灰（骸）存放設施之選址方面，依〔殯葬管理條例〕第 8 條第 1 項：「設置、擴充公墓或骨灰（骸）存放設施，應選擇不影響水土保持、不破壞環境保護、不妨礙軍事設施及公共衛生之適當地點為之；其與下列第 1 款地點距離不得少於 1000 公尺，與第 2 款、第 3 款及第 6 款地點距離不得少於 500 公尺，與其他各款地點應因地制宜，保持適當距離。但其他法律或自治法規另有規定者，從其規定：一、公共飲水井或飲用水之水源地。二、學校、醫院、幼稚園、托兒所。三、戶口繁盛地區。四、河川。五、工廠、礦場。六、貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所。」除公共飲水井或飲用水之水源地、學校及貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所維持原距離限制規定之外，其餘地點均授權地方政府考量因地制宜，保持適當之距離。例如台灣多山，山區多河流，要硬性與河流保持一定距離有其困難，因此，位於原住民鄉（鎮）之公立公墓，得由縣政府審酌生活習俗、地理環境及水土保持實際需要，合理調整公墓與河川之距離限制。位於離島鄉之公立公墓亦得

由縣政府調整公墓與戶口繁盛地區之距離。又由於植樹葬係將火化後經特殊處理之骨灰藏納土中，植樹其上，不論景觀或衛生均不會產生妨礙，故專供植樹葬之公墓，依〔殯葬管理條例〕第 8 條第 2 項規定「得縮短其與第 1 款至第 5 款地點之距離。」至於本條例第 8 條所謂的「距離」如何計算？〔殯葬管理條例施行細則〕第 5 條說明：「指水平距離。」而本條例第 8 條第 1 項第 1 款所稱公共飲水井或飲用水之水源地，所指為何？依〔殯葬管理條例施行細則〕第 6 條規定：「指依飲用水管理條例公告劃定為飲用水水源水質保護區或飲用水取水口一定距離內之水體，自來水事業地面水或地下水之取水地點。」本條例第 8 條第 1 項第 3 款所定戶口繁盛地區，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 7 條解釋為：「在實施都市計畫地區，指商業區或住宅區；在實施區域計畫地區非都市土地，指鄉村區。」限縮戶口繁盛地區之範圍，以利殯葬設施用地之取得。本條例第 8 條第 1 項第 4 款所稱河川，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 8 條參考〔河川管理辦法〕第 2 條第 1 項之規定：「指依中央水利主管機關認定其屬於水源發展、國土保育或區域發展關係重大之水系，並經公告之水道。」本條例第 8 條第 1 項第 5 款所稱工廠，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 9 條前段：「指製造藥品、食品、石油或化學製品者。」本條例第 8 條第 1 項第 5 款所定礦場與公墓或骨灰（骸）存放設施間之距離，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 9 條後段解釋：「自探礦、採礦及其附屬選礦、煉礦之作業場所起算；其作業場所之範圍，得由直轄市、縣（市）主管機關會同礦業主管機關勘定之。」另本條例第 8 條第 1 項第 6 款所稱爆炸物，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 10 條解釋：「指炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物及其主要原料。」

設置、擴充殯儀館、火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施，因不涉及埋葬屍體，較無影響公共飲水井或飲用水之水源地，但為免妨礙公共安寧，並基於民情與公共安全考量，爰規定其應與第 8 條第 1 項第 2 款（學校、醫院、幼稚園、托兒所）、第 3 款（戶口繁盛地區）及第 6 款（貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所）規定之地點保持適當距離。因此，〔殯葬管理條例〕第 9

條第 1 項規定：「設置、擴充殯儀館或火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施，應與前條第 1 項第 2 款規定之地點距離不得少於 300 公尺，與第 6 款規定之地點距離不得少於 500 公尺，與第 3 款戶口繁盛地區應保持適當距離。」因殯葬設施具高鄰避性，其設置地點於都會區內尤其難覓，故規定都市計畫範圍內劃定為殯儀館、火化場或骨灰（骸）存放設施用地依其指定目的使用，或在非都市土地已設置公墓範圍內之墳墓用地者，不受前項距離規定之限制。〔殯葬管理條例〕第 9 條第 2 項規定：「都市計畫範圍內劃定為殯儀館、火化場或骨灰（骸）存放設施用地依其指定目的使用，或在非都市土地已設置公墓範圍內之墳墓用地者，不在此限。」本條例第 9 條第 2 項所定已設置公墓，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 11 條規定：「指下列情形之一者：一、合法設置之私立公墓。二、於墳墓設置管理條例施行前已設置，並於該條例施行後完成補行申請設置程序，且於主管機關登記有案之私立公墓。三、經主管機關列管有案之公立公墓。」〔殯葬管理條例〕第 9 條第 3 項：「於原有公墓部分面積作其他用途使用者，不適用前項規定。」亦即必須回到同條第 1 項地點距離限制之適用。本條例第 9 條第 3 項所稱其他用途，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 12 條：「指公墓、殯儀館、火化場及骨灰（骸）存放設施以外之用途。」至於〔殯葬管理條例〕第 9 條所定之距離，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 5 條之規定，亦指「水平距離」。

殯葬設施設置地點及距離之限制，除須合乎〔殯葬管理條例〕之規範外，若殯葬設施設置地點位於都市計畫範圍內者，必須符合土地使用分區容許使用用途之規定，若位於都市計畫範圍以外，尚須符合非都市土地使用管制之法令規定，始得將土地變更編定為墳墓用地¹⁴⁶。例如〔都市計畫法〕第 47 條：「殯儀館、火葬場、公墓、污水處理廠、煤氣廠等應在不妨礙都市發展及鄰近居民之安全、安寧與衛生之原則下，於邊緣適當地點設置之。」〔非都市土地使用管制規則〕第 6 條附表第 17 類「墳墓用地」容許公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施之使用。同規則第 43 條：「特定農業區、森林區內公立公墓之更新計畫經主管

¹⁴⁶ 楊國柱，〈殯葬政策與法規〉，第 114 頁，台北，志遠，2003 年 11 月 1 日初版。

機關核准者，得依其核定計畫申請變更編定為墳墓用地。」

為肯定對於教育、文化、藝術有重大貢獻之已故社區居民，並凝聚社區居民之向心力，共同參與社區事務，藉此改變民眾對墓園的觀感，爰於〔殯葬管理條例〕第 10 條第 1 項規定：「對於教育、文化、藝術有重大貢獻者，於其死亡後，經其出生地鄉（鎮、市、區）滿 20 歲之居民 1/2 以上之同意，並經殯葬設施審議委員會審議通過者，得於該鄉（鎮、市、區）內適當地點設公共性之紀念墓園。」本條例第 10 條第 1 項所稱居民，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 13 條規定為：「指計畫設置公共性紀念墓園所在鄉（鎮、市、區）設有戶籍者。」對於紀念墓園之存放方式，為提高社區居民之接受度，及避免有害公共衛生，〔殯葬管理條例〕第 10 條第 2 項規定：「以存放骨灰為限，並得不受前條規定之限制。」由於本項規定「得」不受〔殯葬管理條例〕第 9 條規定之限制，其是否受限制，依〔殯葬管理條例〕第 9 條第 2 項：「公共性紀念墓園之申請辦法及審議應備之條件，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」授權由直轄市、縣（市）主管機關規定。目前許多縣市業已分別訂定自治條例或辦法。例如 2003 年 8 月 5 日台南市訂定〔台南市公共性紀念墓園設置及管理自治條例〕；2004 年 4 月 15 日〔台中市公共性紀念墓園設置辦法〕；2004 年 12 月 23 日〔桃園縣公共性紀念墓園設置及管理辦法〕。

二、大陸方面

對於殯葬設施的選址，【殯葬管理條例】僅規定公墓的選址要求。對於公墓的選址大陸強調必須要有利於加強殯葬管理、殯葬改革，以及精神文明與物質文明建設。在具體選擇墓址時，必須嚴格遵守國家的有關法律、法規及政策，服從當地的城市建設規劃，綜合考慮當地的宗教信仰、風俗習慣、經濟條件等因素。為盡可能取得社會效益和經濟效益的統一，還要考慮以下幾個方面：1.以保護自然環境和生態環境為前提，結合地貌地質、因地制宜，減少建築成本和資金投入，縮短建設週期。2.應考慮交通的便利和服務範圍的廣泛性。3.良好的地形和朝向，

良好的地質條件，足夠規模的土地面積，可以滿足各種葬法。4.考慮當地的氣候條件的影響，建造良好的排水系統，提高抗旱能力，確保綠化的種植及養護¹⁴⁷。

【殯葬管理條例】第 10 條規定：「禁止在下列地區建造墳墓：（一）耕地、林地；（二）城市公園、風景名勝區和文物保護區；（三）水庫及河流堤壩附近和水源保護區；（四）鐵路、公路主幹線兩側。前項規定區域內現有的墳墓，除受國家保護的具有歷史、藝術、科學價值的墓地予以保留外，應當限期遷移或者深埋，不留墳頭。」另外，大陸【公墓管理暫行辦法】第 4 條明定：「建立公墓應當選用荒山瘠地，不得占用耕地，不得建在風景名勝區和水庫、湖泊、河流的堤壩以及鐵路、公路兩側。」而且依【公墓管理暫行辦法】第 22 條規定：「革命烈士公墓、知名人士墓、華僑祖墓、具有歷史藝術科學價值的古墓和回民公墓以及外國人在華墓地的管理，按原有規定執行。」因此，公墓選址的限制，包括設置公墓應選擇荒山瘠地，不可占用耕地或林地，以免妨害農作，並迫害森林。又由於城市公園、風景名勝區和文物保護區，屬於大陸保護範圍，這些地方可供國內外遊客參觀遊覽，在這些區域內建墓，則影響環境景觀，並對環境破壞。在水庫、河流堤壩附近和水源保護區；以及鐵路、公路主幹線兩側不准建墓，主要是為了保衛該等建設的安全。但受國家保護的具有歷史、藝術、科學價值的墓地，例如革命烈士墓，專門埋葬為國捐軀的革命烈士，及古代遺留下來的墳墓，其具有歷史意義。知名人士墓，是指在社會上享有較高聲譽、並有一定社會影響的政府、科技、文化、教育界人士死後所修建的墳墓。華僑祖墓，指專門安葬已故華僑的墳墓。共產黨的十一屆三中全會以後，為滿足廣大愛國僑胞葉落歸根的願望，加強大陸和海外華僑的聯繫，使他們為大陸的統一和發展作出貢獻，於是採取了保衛華僑祖墓的政策。對科學有貢獻的知名人士墓，其在社會上享有較高聲譽，其墳墓有紀念性。故不必遷移或深埋。公墓選址的限制，其目的旨在確定公墓地點選擇的原則，從而確保城市公園、風景名勝區和文物保護區不受破壞；確保水庫、

¹⁴⁷ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（中冊），第 749-750 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

河流堤壩附近、水源保護區，以及鐵路、公路主幹線兩側的安全，同時也有利於公墓的管理。

另外，根據【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 11 條規定：「新建殯葬事業單位的位址，應根據方便群眾的原則，列入城市建設規劃；火化場的場址，要根據水文、地質、氣象、交通和水電安裝等條件選定。」所謂殯葬事業單位，依【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 2 條前段規定：「殯葬事業單位包括：殯儀館、火葬場、殯葬服務站、骨灰堂和公墓。」其位址應方便群眾。火化場選址，要根據水文、地質、氣象、交通和水電安裝等條件來判斷是否恰當。

三、比較分析

台灣對各種殯葬設施明確做出距離的限制，大陸對於新建殯葬事業單位的位址，係根據方便群眾的原則，列入城市建設規劃；火化場的場址，要根據水文、地質、氣象、交通和水電安裝等條件選定，並無明確限制實際距離。台灣考慮到不同殯葬設施所可能造成的妨害程度有所差別，因此，對不同的殯葬設施所做的限制也各不相同。對於公墓或骨灰（骸）存放設施之選址方面，除公共飲水井或飲用水之水源地、學校及貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所維持原距離限制規定之外，其餘地點均授權地方政府考量因地制宜，例如審酌當地生活習俗、地理環境及水土保持實際需要，合理調整公墓與河川之距離限制保持適當之距離。又由於植樹葬對景觀或衛生均不會產生妨礙，故專供植樹葬之公墓，距離允許縮短。而設置、擴充殯儀館、火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施，因不涉及埋葬屍體，較無影響公共飲水井或飲用水之水源地，但為免妨礙公共安寧，並基於民情與公共安全考量，保持適當距離。台灣對於殯葬設施選址的限制，原則上明確規範一定的距離，例如 1000 公尺、500 公尺或 300 公尺。

大陸對於殯葬設施的選址，【殯葬管理條例】中僅規定公墓的選址。禁止在耕地、林地；城市公園、風景名勝區和文物保護區；水庫及河流堤壩附近和水源保護區；鐵路、公路主幹線兩側建造墳墓。並無規定明確的距離，因此，鐵路、

公路主幹線兩側禁止建造墳墓的距離多遠？這又須透過當地主管機關來認定。雖然【殯葬管理條例】的規定有利於因地制宜，但可能造成地方主管機關過度擴張或限縮解釋。

兩岸殯葬管理法規對於有特殊貢獻的人士，皆有不受距離限制的規定。但大陸主要是禮遇革命烈士公墓、知名人士墓、華僑祖墓、具有歷史藝術科學價值的古墓和回民公墓以及外國人在華墓地。由於其在社會上享有較高聲譽，並有一定社會影響力。或爲了加強大陸和海外華僑的聯繫，使他們爲大陸的統一和發展作出貢獻，於是採取了保衛華僑祖墓的政策。台灣則是爲肯定對於教育、文化、藝術有重大貢獻之已故社區居民，並凝聚社區居民之向心力，共同參與社區事務，藉此改變民眾對墓園的觀感，故對於教育、文化、藝術有重大貢獻者，於其死亡後，經其出生地鄉（鎮、市、區）滿 20 歲之居民 1/2 以上之同意，並經殯葬設施審議委員會審議通過者，得於該鄉（鎮、市、區）內適當地點設公共性之紀念墓園。但對於紀念墓園之存放方式，爲提高社區居民之接受度，及避免有害公共衛生，以存放骨灰爲限。因此，兩岸考量點並不相同。

第五節 私有土地之徵收

一、台灣方面

土地徵收(Land Expropriation)，是指國家基於其對於私有土地所保留之最高支配權(Eminent domain)之行使，而依法強制取得私人土地所有權，並給予合理補償之公法行爲¹⁴⁸。國家徵收權之行使，將直接剝奪人民私有財產權，因此，其行使必須有法源依據。由於殯葬設施之設置，能提供公眾殯葬之所需，台灣於〔殯葬管理條例〕中明定私有土地徵收之法源。〔殯葬管理條例〕第 11 條：「依本條例規定設置或擴充之公立殯葬設施用地屬私有者，經協議價購不成，得依法徵收之。」本條所指「用地屬私有者」應作廣義解釋，包括土地及其改良物（建築改良物及農作改良物）在內，倘使僅徵收土地，其上之改良物所有權仍歸原權利人

¹⁴⁸ 蘇志超，《土地法規新論》，第 719 頁，台北，自版，1994 年 10 月新修訂 11 版。

所有，則所徵收之土地實無法得到有效利用。又所謂「協議價購」其性質應屬於私法上的契約行為，因此徵收者與被徵收者係屬於對等的權利義務關係，協議價購之是否達成合致端視雙方自由意思表示。為避免造成人民私有權利過多之侵害，本條規定若價購不成時，方得依法徵收，而徵收之相對代價，則必須發給被徵收者補償費。補償費計算方式，依〔土地徵收條例〕第 30 條第 1 項規定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值，補償其地價。前項徵收補償地價，必要時得加成補償；其加成補償成數，由直轄市或縣（市）主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當年期公告土地現值時評定之。」有疑問者，當徵收補償之地價低於協議價購未成之地價時，若依法按公告土地現值強制徵收，則往往造成私有土地所有權人之不滿，甚至對殯葬設施之設置加以阻擾。因此，如何合理的給予補償費以降低民怨，並順利完成土地之取得，實為設置公用殯葬設施用地之重要事項。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】中並無特別規範土地徵收的問題，因此從法律適用來看，國家需用土地設置殯葬設施時，自須依據土地徵收相關法規於以規範。由於大陸實行土地的社會主義公有制，即全民所有制和勞動群眾集體所有制。所謂全民所有，即國家所有土地的所有權由國務院代表國家行使。任何單位和個人不得侵佔、買賣或者以其他形式非法轉讓土地。僅能依法轉讓土地使用權。由於大陸土地之所有權歸國家所有，國家須用土地時，自可向人民徵收或徵用。依【土地管理法】第 2 條第 4 項：「國家為了公共利益的需要，可以依法對土地實行徵收或者徵用並給予補償。」所謂依法徵收，例如依【土地管理法】第 45 條：「徵收下列土地的，由國務院批准：（一）基本農田；（二）基本農田以外的耕地超過 35 公頃的；（三）其他土地超過 70 公頃的。徵收前項規定以外的土地的，由省、自治區、直轄市人民政府批准，並報國務院備案。徵收農用地的，應當依照本法

第 44 條的規定先行辦理農用地轉用審批。其中，經國務院批准農用地轉用的，同時辦理徵地審批手續，不再另行辦理徵地審批；經省、自治區、直轄市人民政府在徵地批准許可權內批准農用地轉用的，同時辦理徵地審批手續，不再另行辦理徵地審批，超過徵地批准許可權的，應當依照本條第 1 項的規定另行辦理徵地審批。」徵收在早期【土地改革法】之規定乃國家依法向集體或公民無償取得土地，在此時期的徵收與沒收之法律意義無差別¹⁴⁹。但在 2004 年修正之【土地管理法】已有補償費發放之規定。就具體補償費發放方面，依【土地管理法】第 47 條：「徵收土地的，按照被徵收土地的原用途給予補償。徵收耕地的補償費用包括土地補償費、安置補助費以及地上附著物和青苗的補償費。徵收耕地的土地補償費，為該耕地被徵收前 3 年平均年產值的 6 至 10 倍。徵收耕地的安置補助費，按照需要安置的農業人口數計算。需要安置的農業人口數，按照被徵收的耕地數量除以徵地前被徵收單位平均每人佔有耕地的數量計算。每一個需要安置的農業人口的安置補助費標準，為該耕地被徵收前 3 年平均年產值的 4 至 6 倍。但是，每公頃被徵收耕地的安置補助費，最高不得超過被徵收前 3 年平均年產值的 5 倍。徵收其他土地的土地補償費和安置補助費標準，由省、自治區、直轄市參照徵收耕地的土地補償費和安置補助費的標準規定。被徵收土地上的附著物和青苗的補償標準，由省、自治區、直轄市規定。徵收城市郊區的茶地，用地單位應當按照國家有關規定繳納新菜地開發建設基金。依照本條第 2 項的規定支付土地補償費和安置補助費，尚不能使需要安置的農民保持原有生活水準的，經省、自治區、直轄市人民政府批准，可以增加安置補助費。但是，土地補償費和安置補助費的總和不得超過土地被徵收前 3 年平均年產值的 30 倍。國務院根據社會、經濟發展水準，在特殊情況下，可以提高徵收耕地的土地補償費和安置補助費的標準。」另外，大陸為貫徹落實黨中央、國務院關於堅決糾正徵用土地中侵害群眾利益問題的要求和部署，國務院辦公廳 2004 年 4 月 7 日國辦發[2004]31 號【國務院辦公廳轉發監察部等部門對徵用農民集體所有土地補償費管理使用情況開展

¹⁴⁹ 陳銘釗，《中國大陸土地使用權研究》，東海大學法律研究所碩士論文，第 13-14 頁，1997 年。

專項檢查的意見的通知】要求 2004 年起對徵用農民集體所有土地補償費管理使用情況開展一次專項檢查。督促地方各級政府嚴格按照依法批准的徵用土地方案給予被徵地農民合理補償，嚴禁拖欠、截留和挪用徵地補償費，依法保護農民的合法權益，檢查採取自查自糾、逐級抽查和重點檢查相結合的方法。由於殯葬設施是一種公共設施，國家爲了公共利益的需要，依法對土地實行徵收或徵用本屬當然。但於徵收或徵用時仍須給予被徵收或被徵用者補償費。

三、比較分析

殯葬設施可謂是一種公用事業，因此，國家基於公共事業之需要，本可以依法對私有土地進行徵收。然而由於徵收權之行使，直接侵害私人財產權，因此，於徵收前，台灣規定必須先經協議價購，協議價購不成方依法於以徵收，但依法徵收後應給予被徵收者一定之補償。兩岸對於土地徵收皆有一定規範，台灣於〔殯葬管理條例〕實施之前即有〔土地法〕、〔土地徵收條例〕及其施行法或施行細則等相關法規加以規範。大陸雖然【殯葬管理條例】並無對需用土地設置殯葬設施時，明文規定應如何進行徵收程序，但依法律適用原則，本應回到土地徵收相關法規，此本不待殯葬管理條例是否有規定。兩岸雖然皆有土地徵收之規定，但台灣於徵收前，先進行協議價購，並非直接以發放補償費方式強制徵收，較大陸稍微緩和，可減少動不動就以公權力強制介入，而造成民怨之情形。但協議價購之成效仍有待觀察。

台灣於〔殯葬管理條例〕第 11 條明文規定對於設置或擴充公立殯葬設施，其需用土地屬於私有者，經協議價購不成，得依法徵收之。但在〔土地法〕第 208 條規範土地徵收之目的與範圍：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定徵收私有土地。但徵收之範圍，應以其事業所必需者爲限：一國防設備。二交通事業。三公用事業。四水利事業。五公共衛生。六政府機關、地方自治機關及其他公共建築。七教育學術及慈善事業。八國營事業。九其他由政府興辦以公共利益爲目的之事業。」以及〔土地徵收條例〕本對私有土地徵收有一定規範下，

〔殯葬管理條例〕是否有必要再針對公用殯葬設施用地取得問題加以特別規範？另依〔土地法〕第 211 條觀察，需用土地人亦得申請徵收權人徵收私人土地，不限於公法人，因此，若私人建立私立殯葬設施時，其用地屬私人者依〔土地法〕規定本可以依法請求徵收權人實行徵收權，從〔殯葬管理條例〕第 11 條文義解釋來看，私立殯葬設施用地請求徵收權人徵收私有土地，仍須回到〔土地徵收條例〕及〔土地法〕之適用，且本條之規範，亦有可能讓人對徵收產生疑義。例如〔殯葬管理條例〕第 11 條規定是私有土地徵收建立殯葬設施限於公立殯葬設施，私立殯葬設施不允許依法徵收之規定？或者私立殯葬設施需用土地則另行適用土地徵收相關法規？若是前者，則無異造成殯葬設施用地取得更為困難，且造成法規適用相衝突，為何〔土地法〕明文需用土地人有權申請徵收權人徵收土地，〔殯葬管理條例〕何以剝奪之？若是後者，則本條規定意義不大，畢竟土地徵收本有土地法規於以規範，且土地徵收問題，〔土地徵收條例〕比〔殯葬管理條例〕第 11 條更為完善，另外，〔殯葬管理條例〕沒有規範之相關徵收程序，仍應回到土地徵收相關法規來處理。更何況土地取得之方式除了協議價購、徵收以外，還可以公私有土地交換、聯合開發等管道相當多元¹⁵⁰。為避免對條文產生不必要的誤解與疑義，建議本條可以刪除，如要徵收直接適用土地徵收相關法規即可。

第六節 殯葬設施之應有設施

一、台灣方面

為使殯葬設施發揮一定的服務功能，不同種類之殯葬設施理應規定其應有設施之內容。台灣〔殯葬管理條例〕第 12 條至第 15 條分別對公墓、殯儀館、火化場，及骨灰（骸）存放設施之應有設施加以規範。分述之如下：

（一） 就公墓方面

¹⁵⁰ 楊國柱，〈提升殯葬產業發展暨殯葬法規修正評議〉，第 38 頁，台北，台北市社會局福利社會雜誌社，2001 年 12 月。

〔殯葬管理條例〕第 12 條第 1 項規定：「公墓應有下列設施：一、墓基。二、骨灰（骸）存放設施。三、服務中心。四、公共衛生設備。五、排水系統。六、給水及照明設備。七、墓道。八、停車場。九、聯外道路。十、公墓標誌。十一、其他依法應設置之設施。」本項第 2 款骨灰（骸）存放設施為公墓之應有設施，係延續已廢止之〔墳墓設置管理條例〕第 9 條而來：「公墓應有左列設施：一、對外通道。二、公共衛生設備。三、排水系統。四、墓道。五、公墓標誌。六、停車場。七、其他必要之設施，並多植花木，力求美化環境。」〔墳墓設置管理條例〕第 9 條第 7 款所稱其他必要之設施，依〔墳墓設置管理條例施行細則〕第 14 條第 1 款規定包括靈(納)骨堂(塔)設施在內。雖然公墓附設骨灰（骸）存放設施，可方便台灣民間習俗撿骨後就近存放，但強制規定骨灰（骸）存放設施納入公墓應有設施內是否必要？公墓能否純粹供公眾營葬屍體、埋藏骨灰或供植樹葬使用，而不設置骨灰（骸）存放設施？此應有討論餘地。〔殯葬管理條例〕第 12 條第 1 項第 4 款所稱公共衛生設備，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 15 條規定：「指定著於土地，供公眾使用之盥洗設備。」同項第 7 款之墓道，依〔殯葬管理條例〕第 12 條第 2 項規定，係指：「墓區間道及墓區內步道，其寬度分別不得小於 4 公尺及 1.5 公尺。」所謂墓區間道係供公墓內載運棺柩、開挖墓穴等機動車輛通行使用；墓區內步道供行人通行使用。其用途不同，最小寬度應有差別。

由於台灣人民對公墓仍有所避諱，爲了降低公墓之嫌惡性，減少民眾的反感，並避免公墓之設置妨礙鄰近地區之視覺景觀，〔殯葬管理條例〕第 12 條第 3 項明定：「公墓周圍應以圍牆、花木、其他設施或方式，與公墓以外地區作適當之區隔。」又由於專供植樹葬之公墓，並不需墓基及骨灰（骸）存放設施。且植樹葬之理念在於能與自然完全結合，因此，有必要除去公墓所帶給民眾死亡之聯想，故無必要設立公墓標誌，依〔殯葬管理條例〕第 12 條第 4 項明定：「專供樹葬之公墓得不受第 1 項第 1 款（墓基）、第 2 款（骨灰（骸）存放設施）及第 10 款（公墓標誌）規定之限制。」另外，考量台灣原住民之風俗習慣及生活

條件特殊，故授權山地鄉隸屬轄區之縣政府審酌實際狀況予以施設。同條第 5 項規定「位於山地鄉之公墓，得由縣主管機關斟酌實際狀況定其應有設施，不受第 1 項規定之限制。」對於山地鄉公墓之設置，給所在地縣政府保留相當之彈性。

（二） 就殯儀館方面

台灣有關殯儀館應有設施方面，原則上大致承襲已廢止之〔台灣省喪葬設施設置管理辦法〕第 8 條規定而來。但有鑑於近幾年來，尤其 921 震災以後，國人因遭喪親之痛，難以釋懷，走上自殺一途之案例偶有所聞，爰參考歐美國家殯儀館之作法，明定悲傷輔導室為殯儀館之應有設施，以強化殯儀館之悲傷輔導功能及凸顯殯儀之人文關懷意義。因此，在〔殯葬管理條例〕中增加悲傷輔導室之設置。〔殯葬管理條例〕第 13 條明定：「殯儀館應有下列設施：一、冷凍室。二、屍體處理設施。三、解剖室。四、消毒設備。五、污水處理設施。六、停柩室。七、禮廳及靈堂。八、悲傷輔導室。九、服務中心及家屬休息室。十、公共衛生設備。十一、停車場。十二、聯外道路。十三、其他依法應設置之設施。」冷凍室提供屍體冰存之用；本條例第 13 條第 2 款所稱屍體處理設施，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 14 條解釋：「指屍體防腐、清洗、修補或美容化妝等設施」。解剖室可提供法醫解剖屍體之用；消毒設備可提供屍體消毒以免滋生細菌；污水處理設施可處理清洗、消毒、解剖屍體後之污水；停柩室提供棺木暫時停放以待葬之用；禮廳及靈堂提供安靈及舉行殯葬儀式之場所；本條例第 13 條第 10 款所稱公共衛生設備，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 15 條規定：「指定著於土地，供公眾使用之盥洗設備。」……等等。主要顧及殯儀館本身所實際提供之功能而來設計，除了滿足民眾實際需求外，衛生因素之考量亦相當重要。

（三） 就火化場方面

台灣有關火化場應有設施方面，原則上與已廢止之〔台灣省喪葬設施設置管理辦法〕第 9 條之規定相當，而略有增刪。〔殯葬管理條例〕第 14 條明定：「火化場應有下列設施：一、撿骨室及骨灰再處理設備。二、火化爐。三、祭拜臺。四、服務中心及家屬休息室。五、公共衛生設備。六、停車場。七、聯外道路。

八、其他依法應設置之設施。」本條列舉 7 種應有設施，包括撿骨室提供火化後撿骨之用；本條第 1 款之骨灰再處理設備，依同條例第 2 條第 6 款名詞定義，係指加工處理火化後之骨灰，使成更細小之顆粒或縮小體積之設備。有用碾磨機者，例如台北市立第二殯儀館內即是。火化爐提供火化屍體之用；祭拜檯配合民間習俗，方便民眾祭拜死者；服務中心及家屬休息室可向喪家介紹殯儀館所提供之設備及其申請程序，並可供民眾休息使用；本條例第 14 條第 5 款所稱公共衛生設備，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 15 條規定：「指定著於土地，供公眾使用之盥洗設備。」例如廁所；由於參加殯葬儀式之親朋好友可能來自不同地方，停車場方便民眾停車；聯外道路方便民眾往來。另外本條第 8 款規定其他應有設置之設施，以概括方式避免掛一漏萬。

（四） 就骨灰（骸）存放設施方面

台灣有關骨灰（骸）存放設施應有設施方面，依〔殯葬管理條例〕第 15 條規定：「骨灰（骸）存放設施應有下列設施：一、納骨灰（骸）設備。二、祭祀設施。三、服務中心及家屬休息室。四、公共衛生設備。五、停車場。六、聯外道路。七、其他依法應設置之設施。」本條列舉 6 種骨灰（骸）存放設施之應有設備，例如納骨灰（骸）設備提供存放骨灰（骸）之用；本條例第 15 條第 4 款所稱公共衛生設備，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 15 條規定：「指定著於土地，供公眾使用之盥洗設備。」

茲就殯葬設施應有設施如表 3-3。

表 3-3 台灣殯葬設施應有設施

	公墓	殯儀館	火化場	骨灰（骸）存放設施
墓基	○			
骨灰（骸）存放設施	○			
服務中心	○	○	○	○
家屬休息室	▽	○	○	○

公共衛生設備	○	○	○	○
排水系統	○			
給水及照明設備	○			
墓道	○			
停車場	○	○	○	○
聯外道路	○	○	○	○
公墓標誌	○			
冷凍室		○		
屍體處理設施		○		
解剖室		○		
消毒設備		○		
污水處理設施		○		
停柩室		○		
禮廳及靈堂		○		
悲傷輔導室		○		
撿骨室及骨灰再處理設備			○	
火化爐			○	
祭拜檯			○	
納骨灰（骸）設備	V			○
祭祀設施	V			○
其他依法應設置之設施	⊙@	◎	●	@

資料來源：筆者根據〔殯葬管理條例〕第 12 條至第 15 條整理繪製而成。

註：○ 表示本身應有設施；V 表示公墓應增加骨灰（骸）存放設施之應有設施。由於〔殯葬管理條例〕第 12 條至第 15 條係採列舉與概括並行，OV 皆為列舉之應有設施，⊙@◎●則為概括規定之應有設施，由於不同種類之殯葬設施之「其

他依法應設置之設施」不盡相同，故分別以不同符號表示。⊙表示公墓其他依法應設置之設施、◎表示殯儀館其他依法應設置之設施、●表示火化場其他依法應設置之設施、@表示骨灰（骸）存放設施其他依法應設置之設施。又由於公墓之應有設施包括骨灰（骸）存放設施，因此公墓其他依法應設置之設施還需增設骨灰（骸）存放設施之其他依法應設置之設施，故以⊙@表示。

為節省土地資源，〔殯葬管理條例〕明定殯葬設施應有設施得為共用之條件。依〔殯葬管理條例〕第 16 條第 1 項規定：「殯葬設施得分別或共同設置，其經營者相同，且殯葬設施相鄰者，第 12 條至前條規定之應有設施得共用之。」例如服務中心、家屬休息室、公共衛生設備、停車場、聯外道路皆屬於不同種類殯葬設施所相同之應有設施，故得共用之。但本條例第 16 條第 1 項所定應有設施之共用，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 16 條：「應就可共用項目及共用後之使用容量，以不降低設施服務品質為原則。」避免因共用卻造成應有設施不勝負荷，而降低殯葬設施服務品質。另外，為便利通行，參照現行都市計畫道路寬度最小 6 公尺之作法，規定殯葬設施聯外道路寬度之最小限制。故〔殯葬管理條例〕第 16 條第 2 項規定「第 12 條至前條所定聯外道路，其寬度不得小於 6 公尺。」對於本條例第 12 條至第 15 條應有設施之設置標準，依〔殯葬管理條例〕第 16 條規定，授權：「由直轄市、縣（市）主管機關定之。」〔殯葬管理條例〕第 16 條第 1 項殯葬設施得共用之規定，僅要求經營者相同，但若設置者不同，可能造成經營者與設置者對共用部分意見紛歧，甚至不同設置者意見不同，若再經移轉問題將更為複雜，因此建議本向增加為「經營者及設置者」相同之規定其應有設施得共用之。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】並無對殯葬設施之應有設施進行規範，因此，僅能就相關法規文件進行說明。【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 12 條規定：「殯葬事

業單位的建築規模、專案和結構，要因地制宜，經濟實用，防止片面追求規模大、標準高、項目全。」本條僅作原則性的規定。其具體表現可以從建設部、民政部 1999 年 10 月 28 日建標[1999]257 號，建設部、民政部關於發布行業標準【殯儀館建築設計規範】的通知觀察。雖然該通知係針對殯儀館建築設計之規範性文件，但根據對全國 100 餘家殯儀館的調查，殯儀館的功能區按業務內容可分為業務區、殯儀區、火化區、骨灰寄存區、行政辦公區和停車場等。土葬殯儀館、火葬場、殯儀服務站或中心可根據實際情況參照來看。本規範具體內容實際上已涉及火化與骨灰寄存。以下就建設部、民政部關於發布行業標準【殯儀館建築設計規範】的通知內容，僅對殯葬設施之應有設施進行說明：

（一）殯儀館總平面設計方面

總平面佈局應根據功能分設業務區、殯儀區、火化區、骨灰寄存區、行政辦公區和停車場等。殯儀區與火化區相鄰設置，並設廊道連通。骨灰寄存區內宜設置祭悼場所。行政辦公用房朝向良好。有改擴建餘地和綠化用地，綠化率不應小於 35%。有集中處理垃圾的場地。應設置室外公共活動場地和公共廁所。室外公共廁所的設計應符合現行行業標準【城市公共廁所規劃和設計標準】(CJJ14)的規定。殯儀館不應少於 2 個出入通道，其中 1 個專供殯儀車通行。停車場設計除宜符合國家現行行業標準【城市公共交通站、場、廠設計規範】等有關標準的規定。

（二）殯儀館應有設施方面

殯儀館建築設計應根據規模和功能，配置業務、殯儀、火化、骨灰寄存、辦公和輔助用房。殯儀館建築應有良好的天然採光。殯儀館內各用房應有自然通風。殯儀區用房應根據殯儀館的使用要求和喪葬習俗設置，並宜包括悼念廳、音響室、休息室、屍體接收間、屍體處置用房、更衣室、殯儀車庫和洗手間等。殯儀區中的遺體停放、消毒、防腐、整容、解剖和更衣等用房均應進行衛生防護。消毒室、防腐室、整容室和解剖室應單獨為工作人員設自動消毒裝置。殯儀館建築的耐火等級不應低於二級。殯儀館內建築滅火器設置應符合現行國家標準【建

築滅火器配置設計規範】(GBJ 140)的規定。室外應設消火栓滅火系統。殯儀館建築應設給水、排水及消防給水系統。殯儀館綠地應設灑水栓。應設置應急照明。殯儀館應設有防雷保護設施。殯儀館內應配備通訊設施。

(三) 火化區應有設施方面

火化區用房應包括屍體停放間、火化間、火化工休息室、更衣室、配電室、風機室、工具室、骨灰整理室、取灰室和洗手間等。火化間與其他建築之間應設衛生防護帶，防護帶內宜綠化。火化間的空氣品質及雜訊級應符合現行國家標準【燃油式火化機污染物排放限值及監測方法】(GB 13801)中有關規定。火化區內應設置集中處理火化間廢棄物的專用設施。火化間應符合現行國家標準《建築設計防火規範》(GBJ 16)中丁類設防的規定。火化間的洗滌池均應採用非手動開關，並應防止污水外濺。火化間應採用防腐蝕排水管道，排水管內徑不應小於 75mm。應設置應急照明。

(四) 骨灰存放設施方面

骨灰寄存區用房應包括骨灰寄存用房、管理人員辦公用房和洗手間等。骨灰寄存用房應有通風換氣設施。骨灰寄存防護應包括週邊結構防水、隔熱，室內濕度控制，骨灰盒防潮、防直射光照、防塵、防蟲、防鼠、防盜等。骨灰寄存區中的祭悼場所應設封閉的廢棄物堆放裝置。骨灰寄存用房的儲存物品的火災危險性分類應按現行國家標準《建築設計防火規範》(GBJ 16)中的儲存物品類型丙類第 2 項劃分。骨灰寄存用房不得採用水滅火設施，應按規模在明顯位置設氣體或乾粉滅火設施，並設火災探測器。應設置應急照明。骨灰寄存用房應為二類防雷建築。骨灰寄存用房應設火災自動報警裝置。

大陸殯葬設施應有設施方面，從上開規範來看，包括各用房採光設備；衛生防護設備；防火設備；建築設備應選低雜訊、節能、節水型，並應進行整體綜合設計；應有給水、排水、採暖、通風、空調、電氣、照明等系統。

三、比較分析

對於殯葬設施之應有設施方面，台灣直接於〔殯葬管理條例〕中加以規範，條文的內容除了列舉規定外，並設有概括規定。大陸則以部門規範性文件針對殯儀館的設計進行規範，就法律的層級，台灣較高，但就規範的內容，大陸該文件較細。例如以殯儀館內建築滅火器設置而言，還要求應符合現行大陸國家標準【建築滅火器配置設計規範】(GBJ 140)的規定。台灣〔殯葬管理條例〕條文，僅列出幾項較必備的應有設施，其他則概括規定其他依法應設置之設施，可依具體實際情況來設置。

大陸殯葬設施之應有設施，主要針對殯儀館的設計做規範，公墓、骨灰（骸）存放設施，及火化場並無直接規定其應有設施，因此，僅能透過【殯儀館建築設計規範】推斷。

第七節 殯葬設施環保規劃原則

一、台灣方面

台灣殯葬設施屬於高鄰避性的設施，這牽涉到殯葬設施與鄰近之環境景觀不搭配的問題，使人覺得陰森。例如公墓內，墳墓的密埋疊葬、荒塚縱橫；殯儀館與骨灰（骸）存上設施廟塔式的水泥造型，火化場之空氣污染，使得一般民眾往往將殯葬設施視為禁地，非有必要則不前往。為配合建設台灣為綠色矽島之願景，其中殯葬設施部分，除考量公共衛生、永續經營之外，並兼顧殯葬方式多元化及規劃人性化、綠美化。因此，〔殯葬管理條例〕第 17 條第 1 項規定：「殯葬設施規劃應以人性化為原則，並與鄰近環境景觀力求協調，其空地宜多植花木。」為使公墓綠美化能確實落實，有必要規定公墓綠化面積最小比例。同條第 2 項明定：「公墓內應劃定公共綠化空地，綠化空地面積占公墓總面積比例，不得小於 3/10。公墓內墳墓造型採平面草皮式者，其比例不得小於 2/10。」原則上公墓綠化空地面積不得小於公墓總面積之 3/10，例外由於墳墓採平面草皮式，其綠化面積比例不得小於 2/10。所謂平面式造型，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 17 條：「指墓碑不得高於地面 30 公分，且墓頂與地面齊平之埋葬（藏）方式。」

雖然平面式造型之墳墓，對公墓環境景觀有綠美化作用，但由於墓碑採平面式，日積月累後，墓基會深陷而使得墓基凹凸不平。由於台灣山坡地陡峭，涵養水源不易，若要開發對水土保持之維護更顯重要，其綠化空地面積比例要求應比平地高，故〔殯葬管理條例〕第 17 條第 3 項：「於山坡地設置之公墓，應有前項規定面積 2 倍以上之綠化空地。」亦即於山坡地設置之公墓，綠化空地面積占公墓總面積比例，不得小於 6/10。公墓內墳墓造型採平面草皮式者，其比例不得小於 4/10。

由於植樹葬之作法本身即有綠美化公墓之功能，因此，為鼓勵公墓多設置植樹葬區域，爰規定植樹葬面積得計入綠化空地面積。〔殯葬管理條例〕第 17 條第 4 項前段規定：「專供樹葬之公墓或於公墓內劃定一定區域實施樹葬者，其樹葬面積得計入綠化空地面積。」但即使是植樹葬，若於山坡地種植花草、藤木或灌木，由於其涵養水源，保護土壤的功能較低，對山坡地之保護仍有不足，因此，同條項後段限定：「在山坡地上實施樹葬面積得計入綠化空地面積者，以喬木為之者為限。」台灣行政院農委會林務局有獎勵造林數種¹⁵¹，例如柳杉 (*Cryptomeria japonica*)、台灣杉 (*Taiwania cryptomerioides*)、印度紫檀(黃檀)(*Pterocarpus indicus*(*Dalbergia sissou*)) . . . 等也可供植樹葬時樹種選擇之參考，此有益造林、可涵養水源、保護土壤又受獎勵，好處很多。對於實施植樹葬骨灰之處理方式，同條第 4 項明定：「應經骨灰再處理設備處理後，始得為之。以裝入容器為之者，其容器材質應易於腐化且不含毒性成分。」蓋植樹葬係提倡於公墓內辦理多元葬法之實施方式之一，實施植樹葬之骨灰，應經骨灰再處理設備處理後，始得為之。以裝入容器為之者，其容器材質應易於腐化且不含毒性成分，使骨灰與大地合而為一。

為符合環保及多元化葬法之需求，除骨灰之存放、植樹葬、墓葬及塔葬外，亦允許其他方式葬法。骨灰拋灑或植存即是另一環保形式，〔殯葬管理條例〕第

¹⁵¹ 行政院農委會林務局網站，<http://www.forest.gov.tw/ct.asp?xItem=21107&ctNode=689&mp=1>，2006 年 5 月 24 日。

19 條第 1 項明定：「直轄市、縣（市）主管機關得會同相關機關劃定一定海域，實施骨灰拋灑；或於公園、綠地、森林或其他適當場所，劃定一定區域範圍，實施骨灰拋灑或植存。」由於非墓葬之骨灰處理方式乃最能實現土地循環利用或重複利用，係有效節省土地資源之殯葬方式。為配合綠色矽島之建設願景，力求環境之永續發展，爰明定直轄市、縣（市）主管機關得劃定海域或公園、綠地、森林等一定區域範圍，實施骨灰拋灑或植存。雖然骨灰拋灑或植存較能與自然合而為一，但為避免實施海上骨灰拋灑時，妨礙國防安全、船舶航行、漁業發展等公共利益，並避免實施海上骨灰拋灑而造成參與人員安全危害，故拋灑海域必須受有限制。依〔殯葬管理條例施行細則〕第 18 條規定：「依本條例第 19 條第 1 項規定劃定之一定海域，除下列地點不得劃入實施區域外，以不妨礙國防安全、船舶航行及漁業發展等公共利益為原則：一、各港口防波堤最外端向外延伸 6000 公尺半徑扇區以內之海域。二、已公告或經常公告之國軍射擊及操演區等海域。三、漁業權海域及沿岸養殖區。」

為利於於植物吸收或海水稀釋骨灰，並避免有毒容器污染環境，〔殯葬管理條例〕第 19 條第 2 項前段明定：「前項骨灰之處置，應經骨灰再處理設備處理後，始得為之。如以裝入容器為之者，其容器材質應易於腐化且不含毒性成分。」又由於本條骨灰拋灑或植存係於公墓外實施此與植樹葬有別，為降低骨灰拋灑或植存區域之嫌惡性，骨灰拋灑或植存區域內，不施設任何有關喪葬外觀之標誌或設施，且不做任何破壞原有景觀環境之行爲，使拋灑或植存區域與自然環境融為一體。故〔殯葬管理條例〕第 19 條第 2 項後段明定：「實施骨灰拋灑或植存之區域，不得施設任何有關喪葬外觀之標誌或設施，且不得有任何破壞原有景觀環境之行爲。」

台灣各地自然環境條件不同，有關骨灰拋灑或植存，授權各地方政府根據當地條件訂定實施辦法，可收因地制宜之效，因此，骨灰拋灑或植存之實施規定，根據〔殯葬管理條例〕第 19 條第 3 項規定，授權：「由直轄市、縣（市）主管機關定之。」目前已有部分縣市業已根據本條例授權，訂定了實施辦法。例如

2004年5月11日〔台北市骨灰拋灑或植存實施辦法〕；2004年12月7日〔台東縣海上骨灰拋灑實施辦法〕；2005年1月27日〔台中市骨灰拋灑植存實施辦法〕；2005年12月21日〔台北縣骨灰拋灑植存實施辦法〕。

二、大陸方面

大陸關於殯葬設施環保規劃方面，可從【殯葬管理條例】第2條殯葬管理的方針分析，要積極地、有步驟地實行火葬，改革土葬，節約殯葬用地。另根據【殯葬管理條例】第5條第1項前段：「在實行火葬的地區，國家提倡以骨灰寄存的方式以及其他不占或者少占土地的方式處理骨灰。」可見大陸對屍體的處理方式，希望盡量以少占，甚至不占土地面積的處理方式。因此，塔葬、植樹葬、骨灰拋灑外，廊葬、牆葬等多元葬法皆被允許。以上海市為例，【上海市殯葬管理條例】第22條明文：「提倡和鼓勵採用播灑、深埋、植樹葬等不保留骨灰的安置方式。採用播灑、深埋、植樹葬等方式安置骨灰的，安置地不設紀念性標誌。各有關部門和單位對採用不保留骨灰的安置方式，應當予以支持。播灑、深埋、植樹葬等骨灰安置方式的具體實施辦法由市人民政府制定。」上海市並定有【長江口區骨灰灑海管理暫行辦法】，對不占及少占墓地的政策，已有規劃並初步落實。所謂不占土地方式例如骨灰拋灑，以上海為例，自1991年3月19日首次骨灰灑海至2006年3月25日，共組織90次骨灰灑海，共有11941人。所謂少占土地方式，例如壁葬、植樹葬、塔葬。以上海為例，1990年息園骨灰寄存處開闢壁葬；1993年4月9日在奉新公墓舉行植樹葬；1994年3月29日上海天馬塔園開業¹⁵²。土地的稀缺與人口的增長構成強烈的衝突，尤其在大型城市，連骨灰葬的土地資源也日益緊缺，一些新型的葬法如植樹葬、海葬、壁葬開始出現¹⁵³。這一類的殯葬方式更多是追求人們對亡者精神上的哀思和寄託，而不在於有形的物質實體，改變死人與活人爭地的矛盾及觀念上的大更新¹⁵⁴。

¹⁵² 黃碩業，〈上海殯葬業發展歷史之最〉，《殯葬文化研究》（第2期），第28頁，上海，2006年。

¹⁵³ 陳蓉霞，〈從入土為安說起〉，《殯葬文化研究》（第2期），第47頁，上海，2006年。

¹⁵⁴ 朱新軒，〈觀念更新與殯葬習俗改革〉，《殯葬文化研究》（第2期），第51頁，上海，2006年。

對於公墓的綠美化，可由【公墓管理暫行辦法】第 15 條對公墓規劃條文說明：「公墓墓誌要小型多樣，墓區要合理規劃，因地制宜進行綠化美化，逐步實行園林化」。墓誌，姚鼐《古文辭類纂》序：「誌者，識也；或立石墓上，或埋之壙中，古文皆曰誌，為之銘者，所以識之之辭也。然恐人觀之不詳，故又為之序。是或以立石墓上曰碑，曰表；埋乃曰誌。分誌、銘二之，獨呼前序曰誌者，皆失其義。」今泛指在墓刻有死者生平事蹟的石刻。又園林化是現代公墓的重要特徵，公墓規劃時應注意當地地質條件與四周景觀和公墓的關係，合理規劃，並因地制宜，以使公墓朝園林功能做規劃。公墓園林化並非要將公墓變成公園，而是要公墓規劃出更多的綠地空間。園林公墓的生態建設與管理理論的提出，是從人與環境的角度出發，通過生態園林建設與管理來改造環境，因此，公墓的園林化也就是公墓與自然和諧共存¹⁵⁵。在公墓內應保留是當比例面積廣植花草樹木。過去亂埋亂葬到設立公墓是歷史的進步、文明的象徵，但公墓不是由分散污染變為集中污染，為避免公墓淒涼的氣氛，所以在墓的周邊預留適當的面積用於植樹種草，可以將墓巧妙地掩映在綠色之中，不經意間減少了視覺污染，因此，可以利用樹木、花草、盆花、盆景等組合成具有藝術性和觀賞性的綠化景觀，道路亦可在主道兩側種植行道樹，應儘量選用常綠樹種，不宜用落葉樹種¹⁵⁶。

三、比較分析

為配合建設台灣為綠色矽島之願景，其中殯葬設施部分，除考量公共衛生、永續經營之外，並兼顧殯葬方式多元化及規劃人性化、綠美化。因此，〔殯葬管理條例〕中明確規定殯葬設施規劃應以人性化為原則，並與鄰近環境景觀力求協調，並要求殯葬設施空地宜植有一定比例之花木。另外，由於台灣山坡地陡峭，涵養水源不易，對於山坡地設置公墓，更要做好水土保持。在山坡地上實施樹葬面積得計入綠化空地面積者，限於種植喬木。而且植樹葬之骨灰必須經過再處理

¹⁵⁵ 楊寶祥、郜月琴，《殯葬園林文化學》，第 222-223 頁，石家庄，河北科學技術出版社，2001 年 9 月第 1 次印刷。

¹⁵⁶ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（中冊），第 750-751 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

設備處理後，始得為之。若有裝入容器，其容器材質應易於腐化且不含毒性成分，使骨灰與大地能合而為一。除了植樹葬外，為符合環保及多元化葬法之需求，骨灰亦可進行拋灑或植存，並授權直轄市、縣（市）主管機關得會同相關機關劃定一定海域，實施骨灰拋灑；或於公園、綠地、森林或其他適當場所，劃定一定區域範圍，實施骨灰拋灑或植存。為降低骨灰拋灑或植存區域之嫌惡性，骨灰拋灑或植存區域內，不施設任何有關喪葬外觀之標誌或設施，且不做任何破壞原有景觀環境之行爲，使骨灰拋灑或植存區域與自然環境融為一體。

大陸【殯葬管理條例】亦允許多元葬法，其中節約殯葬用地即是一個重要的考量點，畢竟大陸目前是世界人口最多之地區。因此大陸提倡火化，在實行火葬的地區，提倡以骨灰寄存的方式以及其他不占或者少占土地的方式處理骨灰。雖然在【殯葬管理條例】中明確規定，但塔葬、植樹葬、骨灰拋灑外，廊葬、牆葬等多元葬法大陸皆允許。至於如何具體落實，則由各地方政府依當地條件因地制宜推動。對於公墓的綠美化，要求公墓墓誌要小型多樣，墓區要合理規劃，因地制宜進行綠化美化，逐步實行園林化。公墓規劃時應注意當地地質條件與四周景觀和公墓的關係，合理規劃，並因地制宜，以使公墓與自然和諧共存。大陸並無統一做出公墓應綠美化之比例，僅原則性的希望朝綠美化方向推展。因此，是否推動或如何推動公墓綠美化，僅能看各地方政府或私人的意願。對此，大陸新修訂【殯葬管理條例】在屍體處理方式上，將提倡多元葬法。依節約土地程度，可分為三個層次：第一層是公墓，新修訂【殯葬管理條例】將規定具體標準，有規劃地集中埋葬，並引導其向綠化、美化、生態化發展；第二層次是骨灰塔、牆、廊葬，雖然在一些城市已很普遍，仍要繼續推動；第三層次是花葬、海葬、植樹葬等，不僅節約土地還能保護環境，但由於傳統觀念和社會心理的原因，推行起來也最困難，新修訂【殯葬管理條例】將明確提倡此種方式¹⁵⁷。

兩岸殯葬管理條例對殯葬設施的環保皆有所規範，台灣明確規定殯葬設施綠

¹⁵⁷ 南風窗雜誌，〈殯葬改革：向死而生〉，<http://www.nfcmag.com/ReadNews.asp?NewsID=2630>，2006年5月28日。

美化的面積比例，大陸則僅作原則性的規範。台灣除了明確規定土葬、骨灰（骸）寄存、植樹葬、骨灰拋灑與植存外，並允許其他型式的環保葬法。大陸於【殯葬管理條例】中僅規定埋葬方式能盡量不占或少占土地，至於其他細節則有待各地方政府補充落實。兩岸環保規劃方面，大陸地方政府的裁量權空間較台灣地方政府為大。

第八節 殯葬設施之啓用及販售條件

一、台灣方面

殯葬設施之興建必須耗費龐大費用，資金動則以億元計，加上殯葬設施從申請設置到正式啓用，又往往曠日廢時，所產生的利息相對地非常可觀。在公墓、骨灰（骸）存放設施之設置方面，由於過去〔墳墓設置管理條例〕並無限制殯葬設施未興建完成前不得預售，於是有業者即透過預售方式，銷售墓基或骨灰（骸）櫃，以降低龐大資金所帶來的投資風險。但由於預售墓基或骨灰（骸）櫃，所收受之資金，並無行政法規予以約束，一旦業者違法吸金或將該資金任意進行轉投資，將影響殯葬設施順利開發，消費者權利難以獲得充分保障。有鑑於此，台灣省政府於 1998 年 10 月 13 日修正〔台灣省喪葬設施設置管理辦法〕第 12 條第 2、3 項增定：「喪葬設施設置完竣，應檢附建物使用執照及現場照片，報請該管主管機關核轉社會處備查，於該管主管機關核准啓用前不得啓用。」「靈（納）骨堂（塔）未經報准啓用，其堂（塔）位不得預售。」禁止靈（納）骨堂（塔）之預售。又由於台灣實施精省政策後，為對殯葬設施於合法啓用、販售之前，禁止任何預售行為，援於〔殯葬管理條例〕第 18 條規定：「設置、擴充、增建或改建殯葬設施完竣，應備具相關文件，經直轄市、縣（市）主管機關檢查符合規定，並將殯葬設施名稱、地點、所屬區域及設置者之名稱或姓名公告後，始得啓用、販售墓基或骨灰（骸）存放單位。其由直轄市、縣（市）主管機關設置、擴充、增建或改建者，應報請中央主管機關備查。」此有助於確保服務品質及防止預售之消費糾紛，故明定殯葬設施未經檢查符合規定，不得啓用、販售墓基或骨灰（骸）

存放單位。對於設置、擴充、增建或改建殯葬設施，應備具相關文件之具體內容，依〔殯葬管理條例〕第 18 條第 2 項規定，授權：「由直轄市、縣（市）主管機關定之。」

違反第 18 條規定，擅自啓用、販售墓基或骨灰（骸）櫃者，依〔殯葬管理條例〕第 55 條第 1 項規定：「經限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，處新臺幣 30 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得連續處罰之。」此乃為強化執行手段，迫使業者儘早採取改善措施，爰規定罰鍰得按日連續處罰。其處罰對象由第 55 條第 1 項、第 2 項來看，先處罰殯葬設施經營業，「無殯葬設施經營業者，處罰設置、擴大、增建或改建者；無設置者，處罰販售者。」「發現有第 1 項之情形，應令其停止開發、興建、營運或販售墓基及骨灰（骸）存放單位，拒不從者，除強制拆除或恢復原狀外，並處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰。」

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】並無對於殯葬設施之啓用與販售明文規範，亦僅能從相關法規文件加以分析。就公墓方面，【公墓管理暫行辦法】第 12 條規定：「經營性公墓，由建墓單位持批准文件，向當地工商行政管理部門領取營業執照，方可正式營業。」因此，經營性公墓之營業，必須領有營業執照方可。對於墓基的轉讓或買賣，【公墓管理暫行辦法】第 13 條：「公墓墓區土地所有權依法歸國家或集體所有，喪主不得自行轉讓或買賣。」因此，大陸墓地的私自處分是不被允許的。甚至，即使公墓或骨灰（骸）存放設施已設置完成，並經工商行政管理部門發放營業執照，亦不允許公墓或骨灰（骸）存放設施的預售。早在 1997 年 6 月第三次全國殯葬工作會議上，大陸多吉才讓部長已明確提出「嚴禁預售、傳銷墓穴（塔位）和利用墓穴（塔位）炒買炒賣，保護群眾的正當權益」。1997 年 12 月 21 日民政部發出了【關於禁止利用骨灰存放設施進行不正當行銷活動的通知】（民電〔97〕231 號），爲了保障群眾的合法權益，維護社會穩定，明確禁止利用

骨灰存放設施進行不正當行銷活動。國務院又下發了【關於禁止傳銷經營活動的通知】，指出傳銷業及非法傳銷活動在我國已成爲干擾正常經濟秩序、影響社會安定的一大公害，必須堅決予以禁止。根據民政部 1998 年 5 月 12 日民電〔1998〕第 102 號【民政部關於進一步查禁利用骨灰存放設施進行不正當行銷活動的通知】提到：「堅決而又穩妥地做好查禁傳銷墓基（塔位）等不正當經營活動，要抓住全國禁止傳銷活動的有利時機，進一步明確公墓、骨灰存放設施不能等同於一般商品，應根據喪主提供的火化證明，辦理購買和使用墓基（塔位）手續；購買者不得私自轉讓、買賣；不允許任何形式的傳銷經營行爲；公墓、骨灰存放設施原則上不在異地設立辦事機構，確有必要者，須經兩地省級民政部門批准，並接受當地民政部門的管理」由此可知，大陸原則上禁止墓基、骨灰（骸）櫃的預售，即使已設置完成的殯葬設施亦在禁止之列，若人還沒死亡之前，原則上是禁止出售活人塚（格位）。

但爲滿足台灣人民落葉歸根的願望，台灣人民較多的地方可根據實際需要，依民政部 1988 年 3 月 16 日民〔1988〕民字 8 號【民政部關於台灣同胞回大陸辦理喪葬問題的通知】規定，可以：「選擇荒山荒地興辦爲台胞服務的骨灰公墓。按國家有關規定批准的公墓中，允許向台胞出售或預售骨灰墓穴。收費標準比照港澳同胞收取，確有困難的，可酌情予以優待。」另外，有些地方政府允許在特殊情形下，未死亡前可以先行購買墓基或骨灰（骸）櫃。例如【上海市殯葬管理條例】第 23 條：「禁止出售壽穴，但爲死者的健在配偶留作合葬的壽穴、無子女的老年人或者有其他特殊情況者購買的壽穴除外。墓穴和骨灰存放格位的購買者不得轉讓墓穴和骨灰存放格位。禁止墓穴和骨灰存放格位的傳銷活動。」對於喪偶者、無子女的老人或者有其他特殊情況者，允許購買墓基或骨灰（骸）櫃。並爲對預售墓基或骨灰（骸）櫃加以管控，【上海市殯葬管理條例】第 24 條規定：「公墓和骨灰堂出售墓穴、骨灰存放格位時，應當與購買者簽訂購銷合同。墓穴、骨灰存放格位使用人的姓名不得變更。」落實墓基、骨灰（骸）存放櫃不得任意移轉之政策。

三、比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕明定殯葬設施未經檢查符合規定，不得啓用、販售墓基或骨灰（骸）櫃。其目的在於避免業者違法吸金或將該資金任意進行轉投資，影響殯葬設施順利開發，消費者權利難以獲得充分保障。若已依法啓用、販售墓基或骨灰（骸）櫃，則不禁止。因此，一人生前購買數 10 甚至數 100 墓基或骨灰（骸）櫃，基於私法自治、契約自由原則，並無禁止。至於殯葬設施經營者，是否從事多層次傳銷，只要其符合相關法令，台灣也不禁止。

大陸【殯葬管理條例】並無對於殯葬設施之啓用與販售明文規範，僅能從相關法規文件加以分析。就公墓方面，經營性公墓之營業，必須領有營業執照方可。但即使領有營業執照，對於墓基的轉讓或買賣，喪主並不得自行私自處分。人在未死之前，原則上，不允許預售其墓基或骨灰（骸）櫃。這在 1997 年 6 月第三次全國殯葬工作會議上，多吉才讓部長已明確提出「嚴禁預售、傳銷墓穴（塔位）和利用墓穴（塔位）炒買炒賣，保護群眾的正當權益」。大陸認為公墓、骨灰存放設施不能等同於一般商品，應根據喪主提供的火化證明，辦理購買和使用墓基（塔位）手續。對於墓基、骨灰（骸）櫃。亦禁止任何形式的傳銷經營行爲。但基於特殊原因，例如爲滿足台胞落葉歸根的願望，允許向台胞出售或預售骨灰墓基。

第九節 結語

兩岸在殯葬設施之設置規範方面，台灣〔殯葬管理條例〕對細節規範較爲詳盡，大陸【殯葬管理條例】則多爲原則性規範。例如〔殯葬管理條例〕第 7 條規定應檢附文件種類；第 8 條、第 9 條明確規定選址之距離限制；第 13 條至第 15 條明確規定殯葬設施之應有設施等。又〔殯葬管理條例〕中明確規定殯葬設施規劃應以人性化爲原則，並與鄰近環境景觀力求協調，並要求殯葬設施空地宜植有一定比例之花木。大陸【殯葬管理條例】則僅做原則性規範，例如【殯葬管理條例】第 10 條禁止在某些地區建造墳墓；對於多元葬法僅作原則性規定。因此，

有些規範內容或僅能以單行法規、政府文件來與台灣比較，例如【公墓管理的暫行規定】第 4 條，建立公墓應當選擇荒山瘠地，不得占用耕地，不得建在某些地方。對於殯葬設施應有設施，則須透過【殯儀館建築設計規範】觀察。因此，大陸對殯葬設施的設置，雖然能夠因地制宜，但也應避免地方政府任意擴張或限縮解釋之情況產生。

大陸對殯葬設施的數量、布局有整體規劃之規範。由省、自治區、直轄市人民政府民政部門提出，並由各自本級人民政府審批。如此可避免殯葬設施設置過剩或不足，造成經濟效益和社會效益低落。另外，殯葬設施能有整體規劃，對於殯葬政策的落實，也有實際助益。從宏觀上來對殯葬設施做整體規劃，也有利於縮小地區間的不平衡。但由於宏觀規劃的結果，可能一個地區範圍僅一家殯葬設施，如此，由於缺乏競爭，反而造成壟斷經營，連帶地，消費者權益難以確保。因此，在做宏觀規劃時，仍應注意壟斷經營問題。

對於殯葬設施經營主體方面，台灣全面開放私人設置；對於公立殯葬設施考量有效經營規模，因此，不同殯葬設施其經營主體有別，但為考量不同層級主管機關設置殯葬設施之主、客觀因素，若無法設置相對的殯葬設施，將無法滿足民眾對殯葬設施之實際需求。因此，當地主管機關得視需要設置不同種類殯葬設施。至於私立殯葬設施方面，私人及團體得設置殯葬設施，對設置者並無特別限制，通常台灣殯葬設施設置主體有公、私立之分，設置者的條件並無差別，甚至台灣為鼓勵公共造產，而對殯葬設施設置者有獎勵措施之設。大陸對於殯葬設施之種類，歸由不同層級行政機關提出、同意、審批，因此，私人單獨實際能通過審批的殯葬設施並不多。另外，【殯葬管理條例】雖然任何單位或個人一經審批則能設置殯葬設施，但由於在設置殯葬設施的過程，各層級主管機關有權判斷是否須設置或審批，實際上私人要設置殯葬設施有其實質上的困難，若是興建殯葬設施有外資介入，由於必須經過國務院民政部的審批，能夠批准的難度更高。對於殯葬設施開放民營的呼聲不斷升高下，預計 2006 年底以前通過【殯葬管理條例】修法，將擴大民間設置經營殯葬設施的力度。此值得台灣有意投資大陸殯葬

設施之業者注意。

兩岸對於土地徵收皆有一定規範。殯葬設施可謂是一種公用事業，因此，國家基於公共事業之需要，本可以依法對私有土地進行徵收。然而由於徵收權之行使，直接侵害私人財產權，因此，於徵收前，台灣規定必須先經協議價購，協議價購不成方依法於以徵收，徵收後應給予被徵收者一定之補償。大陸則於徵收後，直接給予被徵收者補償。台灣特別於〔殯葬管理條例〕中對公用殯葬設施設置需用土地時，做出明文規範。大陸則依法律適用原則依土地相關法規辦理。台灣雖然於〔殯葬管理條例〕對殯葬設施用地徵收做出明確規範，但觀諸土地徵收相關法規，本可依法適用，〔殯葬管理條例〕之規定，反而可能造成法律適用之疑義，因此，建議將〔殯葬管理條例〕第 11 條刪除，回歸土地徵收相關法規之適用。

台灣〔殯葬管理條例〕明定殯葬設施未經檢查符合規定，不得啓用、販售墓基或骨灰（骸）櫃。其目的在於避免業者違法吸金或將該資金任意進行轉投資，影響殯葬設施順利開發，消費者權利難以獲得充分保障。若已依法啓用、販售墓基或骨灰（骸）櫃，則不禁止。因此，一人生前購買數 10 甚至數 100 墓基或骨灰（骸）櫃，基於私法自治、契約自由原則，並無禁止。至於殯葬設施經營者，是否從事多層次傳銷，只要其符合相關法令，例如〔公平交易法〕之規定，台灣也不禁止。

兩岸在預售墓基或骨灰（骸）櫃規定不盡相同。台灣禁止未經直轄市、縣（市）主管機關檢查符合規定，且未將殯葬設施名稱、地點、所屬區域及設置者之名稱或姓名公告，而進行啓用、販售。但若已經合法設置啓用完成，並不禁止對活人出售墓基或骨灰（骸）櫃，甚至一人購買多個亦不禁止。但大陸對於合法設置啓用之殯葬設施，除有特殊情形，禁止任何預售行爲。

第四章 兩岸殯葬設施「經營管理」之比較

殯葬設施是兩岸殯葬管理條例中，皆共同涉及的管理標的，台灣〔殯葬管理條例〕立法體例上，將殯葬設施的管理分為「設置管理」與「經營管理」兩方面，大陸【殯葬管理條例】第二章則統稱為「殯葬設施管理」，本章乃針對殯葬設施「經營管理」部分加以討論，並就台灣與大陸相對之條文進行比較。

所謂經營，係指規劃治理。因此，殯葬設施經營管理，係指主管機關運用行政、法律的手段，對公墓、殯儀館、火化場及骨灰（骸）存放設施經營者，於規劃治理方面，進行指導、監督和規範。從兩岸殯葬管理條例殯葬設施經營管理之具體規範內容來看，實包括公立殯葬設施之經營管理；移動式火化設施經營之申請與限制；屍體埋葬及骨灰（骸）之處理；公墓、骨灰（骸）存放設施使用之相關限制；殯葬設施之維護；管理費專戶與公益信託之設立；殯葬設施之查核及評鑑獎勵；墳墓之遷葬等。本章即就上開內容進行比較。

第一節 公立殯葬設施之經營管理

一、台灣方面

公立殯葬設施之經營，〔殯葬管理條例〕第 20 條第 1 項明定：「直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關，為經營殯葬設施，得設殯葬設施管理機關（構），或置殯葬設施管理人員。」其目的在於強化地方殯葬管理行政組織。目前地方主管機關可依其業務量而設置殯葬設施管理單位或管理人員。例如台北市社會局下設殯葬管理處；高雄市民政局下設殯葬管理所；台南市民政局下設殯葬管理所；台南縣民政局下設殯葬管理課等皆負責各地方的殯葬管理業務。使經營權與管理權相分離。

過去台灣將殯葬設施之設置當作是一種社會事業，由政府編列預算興建，如此政府財政支出增加，為能減輕政府負擔，〔殯葬管理條例〕第 20 條第 2 項：「前項殯葬設施於必要時，並得委託民間經營。」希望可利用民間豐沛之資金、優秀

人才與技術，以提升殯葬設施之經營效率，爰規定主管機關於必要時得委託民間經營。本法第 20 條第 2 項「前項殯葬設施」應指公立殯葬設施而言。所謂「委託民間經營」應指所有權歸公部門之殯葬設施，其經營權得委託民間經營。本項之安排，雖然希望利用民間豐沛之資金、人才與技術，以提升殯葬設施之經營效率，但就條文內容來看，卻可能反而限縮了民間參與殯葬設施建設的範圍。例如民間參與經營的方式不僅委託，租賃亦是一種方式。根據陳川青在《臺北市殯葬設施及其管理服務所面臨的困境之探討與因應對策之研究》一文中指出，若基於引進民間經營管理之長處，提升殯葬服務品質的角度切入，則以租約方式取得經營權的可行性比共同經營採股份制、部分業務外包制或 BOT（Build-Operate-Transfer，興建、營運、移轉）的可行性高，但必須先確立殯葬政策是屬於一般性行政事務或社會公共福利措施¹⁵⁸。雖然該文係針對台北市所做之研究，但也可看出，民間參與方式的多樣性。甚至在殯葬設備的採購上，根據譚維信在《台灣地區殯葬設施管理服務之研究-以新竹市殯葬管理所為例》一文中指出，許多昂貴的殯葬設備若透過向民間承租的方式，即可很快地擁有足夠的殯葬設備，且比購買還能減輕政府財政支出分配不平衡的問題¹⁵⁹。雖然陳榮鴻在《殯葬管理與社會發展-以台北市為例》一文中反對殯葬設備租賃方式及殯葬管理服務由民間經營管理之作法¹⁶⁰。但從政府財政角度思考、如何提供優質的殯葬服務以服務民眾以及如何利用民間資金、人才與技術考量，民間參與殯葬設施係屬於法規完善與否的問題，而非排斥民間與政府共同協力提供優質殯葬服務。因此，建議將本條第 2 項修改為「前項殯葬設施於必要時，得由民間參與建設。」以免因條文本身的設計卻反而限縮民間參與殯葬設施建設的機會。如此，則有關民間參與殯葬設施建設的方式，可回到促進民間參與公共建設相關法規之適用。例如

¹⁵⁸ 陳川青，《臺北市殯葬設施及其管理服務所面臨的困境之探討與因應對策之研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 230-232 頁，2002 年。

¹⁵⁹ 譚維信，《台灣地區殯葬設施管理服務之研究-以新竹市殯葬管理所為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 99-100 頁，2001 年。

¹⁶⁰ 陳榮鴻，《殯葬管理與社會發展-以台北市為例》，世新大學社會發展研究所碩士論文，第 96 頁，2004 年。

〔促進民間參與公共建設法〕第 8 條：「民間機構參與公共建設之方式如下：

- 一 由民間機構投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予政府。
- 二 由民間機構投資新建完成後，政府無償取得所有權，並委託該民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。
- 三 由民間機構投資新建完成後，政府一次或分期給付建設經費以取得所有權，並委託該民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。
- 四 由政府委託民間機構，或由民間機構向政府租賃現有設施，予以擴建、整建後並為營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。
- 五 由政府投資新建完成後，委託民間機構營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。
- 六 為配合國家政策，由民間機構投資新建，擁有所有權，並自為營運或委託第三人營運。(B. O. O.)
- 七 其他經主管機關核定之方式。

前項各款之營運期間，由各該主辦機關於核定之計畫及投資契約中訂定之。其屬公用事業者，不受民營公用事業監督條例第 19 條之限制；其訂有租賃契約者，不受民法第 449 條、土地法第 25 條及國有財產法第 28 條之限制。」

如此可擴大民間參與殯葬設施建設之可能性，減輕政府負擔，由於民間資金、人才、技術的投入，更能創造優質的殯葬服務環境以提供消費者。另外，也解決〔殯葬管理條例〕第 20 條第 2 項與〔促進民間參與公共建設法〕第 8 條民間參與建設範圍不同，所可能產生解釋適用法規時，卻受限制的疑慮。例如位於高雄市三民區覆鼎金，有公墓用地與殯儀館用地二筆不同地目之土地，其所有權人分歸二殯葬服務業所有，公墓用地之所有權人國○集團於 2005 年 6 月 16 日向高雄市民政局申請設置納骨設施，殯儀館用地所有權人龍○集團於 2005 年 5 月 31 日則向高雄市民政局申請設置殯儀館。雖然高雄市民政局對於該二個 B. O. O.

案樂觀其成，目前尚在高雄市政府審理中，由於該二 B. O. O.案之審查委員仍有所質疑，尚在審查中未通過。

另外，〔殯葬管理條例〕第 70 條規定：「為落實殯葬設施管理，推動公墓公園化、提高殯葬設施服務品質及鼓勵火化措施，主管機關應擬訂計畫，編列預算執行之。」此乃為督促各主管機關確實落實殯葬設施之管理，於條文中明文揭示。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】中，並無明文公立殯葬設施之經營管理單位，因此僅能由相關法規文件中分析，以與台灣進行比較。早期大陸殯葬設施皆由公家機關投資設置，並由公部門經營管理。但隨著改革開放，社會主義市場經濟體制的建立和國家管理體制的改革，殯葬設施的管理也由過去偏重行政管理，轉為經營服務管理，以適應市場經濟新體制的要求。在【全民所有制工業企業轉換經營機制條例】第1條明白揭示，為了推動全民所有制工業企業進入市場，增強企業活力，提高企業經濟效益而來制定。另【全民所有制工業企業轉換經營機制條例】第2條明文：「企業轉換經營機制的目標是：使企業適應市場的要求，成為依法自主經營、自負盈虧、自我發展、自我約束的商品生產和經營單位，成為獨立享有民事權利和承擔民事義務的企業法人」。使得公立殯葬事業單位有了自我發展的能力，而能採取企業化經營管理的體制。

【殯葬事業單位管理暫行辦法】第5條：「殯葬事業單位應經辦多種殯葬服務專案，增收節支，逐步做到自負盈虧。經費暫時不能自給的單位，實行收支相抵，定額補貼包幹使用的辦法，超虧不補，減虧分成，一年一定或者一定幾年不變。補貼費從火葬場事業費中開支。收入穩定，經費自給有餘的單位，除更新改造基金留歸本單位外，其餘部分實行殯葬事業單位和主管部門盈餘分成制。分成比例由省、自治區、直轄市民政廳(局)商財政廳(局)根據實際情況確定。按分成比例應上繳主管部門的部分應用於殯葬事業單位的技術改造、改善工作條件和發展其

他民政事業開支，不得挪作他用。」大陸早期殯葬事業單位全由國家補助，殯葬職工於崗位上抱持吃大鍋飯心態，由於效率低落，常造成殯葬事業單位的虧損，增加大陸財政上的負擔，對此，希望透過經營方式的改變，使殯葬事業單位能盡量做到自負盈虧，盈餘提供殯葬事業單位和主管部門分成，以增加殯葬事業單位服務質量。又【殯葬事業單位管理暫行辦法】第6條：「積極推行經營承包責任制。實行經營承包責任制的單位，不論是實行定額補貼包幹制的，還是實行盈餘分成制的，經過提高服務品質、改善經營管理、擴大經營專案所增加的收入，必須按合同規定留給殯葬事業單位，一部分用作改善工作條件；一部分用作職工集體福利和獎勵基金。具體辦法，由各地通過試點制定。」經營承包責任制，通常由館長集體承包，用承包合同的形式把經營期限、經濟指標、社會效益，建設專案、收入分配、法人責、權、利等固定下來。承包經營者再把承包指標和責、權、利分解到各個班組、崗位和個人¹⁶¹。該種合同屬於行政合同，與民事合同有別。【殯葬事業單位管理暫行辦法】第8條：「殯葬事業單位應建立以崗位責任制為中心的各項規章制度，健全考核制度，實行節約獎勵。經營的項目，應在提高品質的前提下制定先進合理的指標和消耗定額。對節約燃料的，應根據節約的數量，給予適當的獎勵。」為能落實經營承包責任制，建立以崗位責任制為中心，並擬定獎勵措施，使殯葬職工能轉被動為主動，更為積極以達合同目標。另外，技術的完善有助於目標的達成與超越，【殯葬事業單位管理暫行辦法】第9條：「殯葬事業單位應健全技術管理制度，建立技術檔案，進行設備改造和技術革新，降低燃料消耗，逐步實現操作機械化和消除污染。」

【殯葬事業單位管理暫行辦法】是大陸殯葬管理從行政管理行走向經營管理型的重要標誌。由於經營承包責任制可以把單位的經營成果同職工責任和經濟利益掛起鉤來，有利於實現責、權、利三結合和國家、集體、個人利益三結合，使每個殯葬職工在各自的崗位上，對所使用 and 管理的公共財產負責，對完成本單位

¹⁶¹ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第217頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

的經營計畫負責，對提高本單位的經濟效益負責。這一管理機制對大陸殯葬事業單位帶來了生機和活力¹⁶²。除此之外，大陸殯葬事業單位也有朝股份制發展的聲音，希望透過股份制，來吸收更多社會資金投入殯葬事業建設，解決政府單位資金籌措困難的問題，殯葬職工持股，有助於在崗位上更為主動積極。

大陸對公立殯葬設施的經營，由各地方自行訂定，通常是民政部門直接負責經營。例如上海市民政局所屬的上海市殯葬管理處，即負責殯葬活動的具體管理工作。而上海市殯葬服務中心負責公立殯葬設施的經營。又北京市民政局下設北京市殯葬管理處，是北京市唯一代表政府管理殯葬事宜和殯葬服務的部門，位於北京石景山區八寶山革命公墓園內。

三、比較分析

台灣對於公立殯葬的經營，〔殯葬管理條例〕規定地方主管機關可以依其業務量來設置殯葬設施管理單位或管理人員，其目的在於強化地方殯葬管理行政組織。大陸【殯葬管理條例】中，並無明文公立殯葬設施之經營管理單位，及其如何經營。但本於公立殯葬設施設置者為公家機關，其經營者與設置者甚至管理者可謂同一單位，因此，在大陸對公立殯葬設施的經營，由各地方自行訂定，通常是民政部門直接負責經營。兩岸對公立殯葬設施之經營，地方皆可設置專職的管理部門。

過去台灣曾將殯葬設施之設置當作是一種社會事業，由政府編列預算興建，如此將加重政府財政負擔，為能減輕政府負擔，並希望可利用民間豐沛之資金、人才與技術，以提升殯葬設施之經營效率，爰規定主管機關於必要時得委託民間經營。但由於條文僅提到「委託經營」，卻可能反而限縮了民間參與殯葬設施建設的範圍。大陸自今仍將殯葬事業看做一種特殊的社會事業，民間參與公立殯葬設施的經營仍不易產生，但隨著開放力度的增加，亦有些地區開始利用民間資金興辦殯葬事業。根據郭愛華、任俊、趙大偉等人在〈利用社會資本興辦殯葬事業

¹⁶² 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第 217 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

的實證分析-江西省殯葬行業招商引資調研〉一文指出，江西省爲了規範招商引資，確保殯葬事業的健康發展，訂定了【關於利用社會資金建設殯葬設施有關問題的通知】（贛民字〔1998〕117號），對合作形式、合作期限和管理進行規範，其合做方式包括合作經營形式、合資經營形式、股份制形式，以及買斷經營權形式等四種，江西省的這種作法，爲此也取得了許多成效，包括改善了殯葬事業基礎設施，提高了火化率；引進了新的管理理念，提高了殯儀服務的水平 and 質量；引進了資金與人才；引進了政府各級領導的重視¹⁶³。這股民間參與殯葬設施經營的走向將不斷提高，過去大陸對殯葬事業單位偏向行政管理，隨著改革開放，已轉爲經營管理，甚至擴大民間參與的機會。此股潮流值得有意投資大陸的殯葬服務業者注意。

另外，台灣公立殯葬設施之管理單位雖然多由民政部門負責，但經營單位則與民政部門不同人員擔任甚至委託民間經營，可謂管理權與經營權相分離。大陸則出現同一單位兩塊招牌的情形。例如北京市殯葬管理處即設於北京石景山區八寶山革命公墓院內，實際上經營權與管理權落在同一單位手中，如此，也造成大陸殯葬設施的壟斷經營。

第二節 移動式火化設施經營之申請與限制

移動式火化設施依〔殯葬管理條例〕第2條第11款之規定，係指「組裝於車、船等交通工具，用於火化屍體、骨骸之設施。」該設施係由台灣民間所研發而成，大陸並無相同或類似規範，因此，本節僅就台灣條文說明。

台灣公私立火化場分布不均，政府雖鼓勵增建，惟因國人環境品質要求日益提高，對於火化場這類高鄰避性設施之設置案，往往群起抗爭，阻礙設置，爲解決火化場之供給不足，爰明定殯儀館及火化場經營者得申請使用移動式火化設施經營火化業務。惟爲防範弊端，乃明文限制其申請使用者及火化之地點。〔殯葬管理條例〕第21條第1項規定：「殯儀館及火化場經營者得向直轄市、縣（市）

¹⁶³ 郭愛華、任俊、趙大偉，〈利用社會資本興辦殯葬事業的實證分析-江西省殯葬行業招商引資調研〉，收於《解讀生死》，第363-366頁，北京，社會科學文獻出版社，2005年11月第1次印刷。

主管機關申請使用移動式火化設施，經營火化業務；其火化之地點，以合法設置之殯葬設施及其他經直轄市、縣（市）主管機關核准之範圍內為限。」本項移動式火化設施經營火化業務之申請主體，僅限於殯儀館及火化場之經營者。至於移動式火化設施之火化地點，依文義解釋，則不限於僅在殯儀館或火化場內，可擴及到公墓、骨灰（骸）存放設施，甚至其他經直轄市、縣（市）主管機關核准之範圍內皆可。對於未經核准，擅自使用移動式火化設施經營火化業務，或火化地點未符第 21 條第 1 項規定者，依〔殯葬管理條例〕第 55 條規定，「經限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，處新臺幣 30 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得連續處罰之。」其處罰對象，先處罰殯葬設施經營業，無殯葬設施經營業者，依第 55 條第 2 項：「處罰設置、擴大、增建或改建者；無設置者，處罰販售者。另第 55 條第 3 項規定：「發現有第 1 項之情形，應令其停止開發、興建、營運或販售墓基及骨灰（骸）存放單位，拒不從者，除強制拆除或恢復原狀外，並處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰。」

移動式火化設施之設置標準及管理辦法，依〔殯葬管理條例〕第 21 條第 2 項之規定，授權「由中央主管機關會同相關機關定之。」內政部業已於 2003 年 7 月 31 日以台內民字第 09200704365 號令發布〔移動式火化設施設置及管理辦法〕，其內容包括移動式火化設施應具備之基本設備；火化應符合之基本功能要求；申請時應檢附之文件；合格啓用程式；移動式火化設施平時應存放之地點；應向主管機關備查之事項；專任管理人員之設置及其職責；火化時應檢查之相關證件．．．等等。

第三節 屍體埋葬及骨灰（骸）之處理

一、台灣方面

屍體埋葬及骨灰（骸）之處理方式，依〔殯葬管理條例〕第 22 條第 1 項、第 2 項規定：「埋葬屍體，應於公墓內為之。骨骸起掘後，應存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。骨灰除本條例或自治法規另有規定外，以存放於骨灰（骸）存放設施為原則。」因此，有關屍體之埋葬，台灣強制規定應於公墓內。關於骨骸起掘乃源於二次葬之習俗，台灣形成二次葬之原因，根據王毓翔在《清代新竹地區墳墓建築調查研究》一文中指出，係由於台灣氣候溫暖潮濕，葬後數年棺木腐朽，後世不忍其先人骨骸遭濕腐蟲蝕，以及基於原鄉歸葬故里觀念，而有二次葬之習俗¹⁶⁴。雖然台灣民間有葬後撿骨之習俗，對於撿骨後之骨骸，〔殯葬管理條例〕已強制規定應存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。骨灰之處理方式，原則上存放於骨灰（骸）存放設施內，例外可以依〔殯葬管理條例〕或自治法規之規定方式處理，例如植樹葬、骨灰拋灑或植存、骨灰埋葬等方式。至於骨骸火化後當如何處理，本條例並無規定，由於骨骸火化後即成為骨灰，解釋上其處理方式應當適用同條第 2 項，「除本條例或自治法規另有規定外，以存放於骨灰（骸）存放設施為原則」即應以處理骨灰之方式為之。當骨骸起掘後若有轄區內骨灰（骸）存放設施不足時，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 19 條第 1 項規定：「骨骸起掘後依本條例第 22 條規定，應存放於骨灰（骸）存放設施，直轄市、縣（市）轄內骨灰（骸）存放設施如有不足者，得由直轄市、縣（市）主管機關另定自治法規處理。」亦即授權由直轄市、縣（市）主管機關訂定自治法規處理。但由於〔殯葬管理條例施行細則〕第 19 條第 1 項，僅對〔殯葬管理條例〕第 22 條骨骸起掘後骨灰（骸）存放設施不足之解釋，雖然可處理骨骸起掘後轄區內骨灰（骸）存放設施不足之問題，但骨灰（骸）

¹⁶⁴ 王毓翔，《清代新竹地區墳墓建築調查研究》，臺北科技大學建築與都市設計研究所碩士論文，第 182 頁，2005 年。

存放設施不足，可能連帶地造成骨灰存放之問題，而〔殯葬管理條例施行細則〕第 19 條第 1 項卻沒含括此問題在內。因此，建議將〔殯葬管理條例施行細則〕第 19 條第 1 項：「骨骸起掘後依本條例第 22 條規定，應存放於骨灰（骸）存放設施」等文字刪除。修改為「直轄市、縣（市）轄內骨灰（骸）存放設施如有不足者，得由直轄市、縣（市）主管機關另定自治法規處理」。另外，對於〔殯葬管理條例〕施行前，公墓內既存供家族集中存放骨灰（骸）之合法墳墓，基於法律不溯及既往原則，〔殯葬管理條例施行細則〕第 19 條第 2 項規定允許：「於原規劃容納數量範圍內，得繼續存放，並不得擴大其規模。」對於違反第 22 條第 1 項規定者，〔殯葬管理條例〕第 56 條第 1 項規定：「除處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰外，並限期改善，屆期仍未改善者，得按日連續處罰；必要時，由直轄市、縣（市）主管機關起掘火化後為適當之處理，其所需費用，向墓地經營人、營葬者或墓主徵收之。」違反第 22 條第 1 項之處罰對象係針對行為人。透過按日連續罰以強化執法效果，於必要時由主管機關強制起掘火化後，為適當之處理。

公墓收葬、骨灰（骸）存放及火化場或移動式火化設施火化屍體，應檢附埋葬或火化許可證明及該證明之申請核發，故〔殯葬管理條例〕第 22 條第 3 項明定：「公墓不得收葬未經核發埋葬許可證明之屍體。骨灰（骸）之存放或埋藏，應檢附火化許可證明、起掘許可證明或其他相關證明。火化場或移動式火化設施，不得火化未經核發火化許可證明之屍體。但依法遷葬者，不在此限。」檢附相關證明文件之目的，在於防止不明原因死亡之屍體遭收葬或火化，危害社會秩序，及妨礙刑事偵察之進行。對於違反第 22 條第 3 項之規定擅自收葬、存放、埋藏或火化屍體、骨灰（骸）者，依〔殯葬管理條例〕第 56 條第 2 項規定：「處 1 年以下有期徒刑；得併科新臺幣 10 萬元以上 30 萬元以下之罰金。」其處罰對象為經營者或管理者。另外，〔殯葬管理條例〕第 56 條第 3 項規定，私立殯儀館、火化場，違反第 22 條第 3 項規定火化屍體，且涉及犯罪事實者：

「除行為人依法送辦外，得勒令其停止營業 6 個月至 1 年。其情節重大者，得廢止其許可。」本項規定之處罰對象為殯葬設施經營者。申請埋葬、火化許可證明時，依〔殯葬管理條例〕第 22 條第 4 項：「應檢具死亡證明文件，向直轄市、市、鄉（鎮、市）主管機關或其授權之機關申請核發。」死亡證明文件，例如醫院核發之死產證明書、死亡證明書或檢察官核發之相驗證明書。

依〔殯葬管理條例〕所處罰鍰及依第 56 條應徵收之費用，經限期繳納，屆期仍未繳納者，〔殯葬管理條例〕第 69 條明定：「依法移送強制執行。」

二、大陸方面

隨著大陸改革的開放，經濟不斷地發展，農村在殯葬上，講排場、比闊氣在有些地方又再盛行，「富不富看墳墓」成為評比富有程度之標準，於是違法濫葬有死灰復燃的情形。早先對土葬改革區死亡人員屍體之規範，民政部、國家土地管理局 1990 年 12 月 26 日民事函〔1990〕281 號【民政部、國家土地管理局關於制止喪葬濫占土地私建墳墓的通知】已規定：「在建有公墓的地方，必須埋入公墓；未建公墓的地方，有荒山瘠地的，要埋入荒山瘠地；無荒山瘠地的，實行平地深埋，不留墳頭和碑誌。任何地方，都不准在可耕地（包括承包責任田和自留地）和宜林山地亂埋亂葬。」其目的在於制止民眾亂埋濫葬而佔用耕地、林地之行為。由於大陸對屍體的處理，劃分為火化區與允許土葬之區域，為嚴格落實火化政策，【公墓管理暫行辦法】第 2 條：「在火葬區，要提倡骨灰深埋、撒放等一次性處理，也可經批准有計劃地建立骨灰公墓，在土葬改革區，應有計劃地建立遺體公墓或骨灰公墓。」又根據【公墓管理暫行辦法】第 19 條規定：「嚴禁在土葬改革區經營火化區死亡人員的遺體安葬業務。」火化區內禁止屍體土葬。對於火化後之骨灰以及土葬區之埋葬，依民政部 1988 年 4 月 29 日民〔1988〕民字 15 號【民政部印發《關於加強公墓管理的報告》的通知】：「火葬區內骨灰處理提倡多樣化，可以埋進公墓，可以存放於骨灰堂、骨灰牆，也可以深埋不留

標誌。土葬改革區內，凡已建立公墓的地方，不得在公墓以外的地方另行埋葬；尚未建立公墓的地方，應積極推行平地深埋，不留墳頭的葬法。嚴禁占用耕地亂埋亂葬。對於違反上述規定的處理，各省、自治區、直轄市人民政府根據實際情況制定具體處罰辦法。」因此，大陸仍提倡多元的葬法，而屍體土葬以在公墓內埋葬為原則。到【殯葬管理條例】第 15 條則對屍體埋葬進一步嚴格規範，「在允許土葬的地區，禁止在公墓和農村的公益性墓地以外的其他任何地方埋葬遺體、建造墳墓」對屍體之埋葬限制於公墓內，與以往作法有所不同。

除此之外，由於大陸公墓又有經營性公墓與公益性公墓之別，凡在經營性公墓內安葬骨灰或屍體的，依【公墓管理暫行辦法】第 17 條：「喪主應按規定交納墓穴租用費、建墓工料費、安葬費和護墓管理費」，經營性公墓內埋葬，不限制埋葬者之身分。而公益性公墓僅能提供村民埋葬服務，【殯葬管理條例】第 9 條前段明文：「農村的公益性墓地不得對村民以外的其他人員提供墓穴用地。農村的公益性墓地不得對村民以外的其他人員提供墓穴用地。」對於將應火化的屍體土葬或者在公墓和農村公益性墓地以外的其他地方埋葬屍體、建造墳墓的，依【殯葬管理條例】第 20 條規定：「由民政部門責令限期改正；拒不改正的，可以強制執行」本條所謂「可以強制執行」的範圍，根據民政部 1998 年 6 月 18 日民事函〔1998〕1【民政部對殯葬管理條例有關條款解釋的函】，是指：「（一）在火葬區將應當火化的遺體進行土葬的；（二）在火葬區公墓和公益性墓地以外埋葬骨灰並修建墳墓的；（三）在土葬改革區公墓和公益性墓地以外埋葬遺體並修建墳墓的。」對於上述行為，由民政部門責令限期改正；拒不改正的，可以強制執行。不論是火化土葬還是屍體土葬，【殯葬管理條例】第 9 條後段明文：「禁止建立或者恢復宗族墓地。」所謂宗族墓地，是指同一家族的人死後，按輩份大小排列埋在一起的墓地¹⁶⁵。大陸認為宗族墓地是封建社會所遺留下來的，具有封建色彩，為大陸所不允許。自從共產黨取得

¹⁶⁵ 多吉才讓，《民政專業法規條文釋義》，第 311 頁，北京，中國政法大學，1993 年 2 月第 1 次印刷。

大陸統治權後，在共產黨的領導下，伴隨著殯葬改革的不斷發展和深入，宗族墓地已逐漸消亡了。

爲能加強制止違法濫葬行爲、並做好公益性公墓的管理，以及宗族墓地的禁止。【公墓管理暫行辦法】第 9 條明文：「任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施。農村的公益性墓地不得對村民以外的其他人員提供墓穴用地。禁止建立或者恢復宗族墓地。」本條正與【殯葬管理條例】第 9 條相呼應。對具有封建迷信色彩的家族、宗族墓，及活人墳皆爲大陸地區所嚴格禁止，【公墓管理暫行辦法】第 18 條：「嚴禁在公墓內建家族、宗族、活人墳和搞封建迷信活動」。但爲處理外籍華人、港澳同胞、台灣人民要求修復祖墓的問題方面，1984 年 7 月 23 日〔84〕僑政會字 042 號【國務院僑務辦公室、民政部關於華僑修復祖墓問題的通知】提到：「爲了滿足廣大華僑尋根問祖的願望，照顧他們思祖懷鄉的感情，對他們提出修復祖墓的要求，原則上應予同意」。由此可見，祖墓大陸並不認爲是封建的東西，而家族墓、宗族墓、活人墳則是封建的東西被禁止。

針對台灣人民去世後到大陸埋葬的問題，民政部 1988 年 3 月 16 日民〔1988〕民字 8 號【民政部關於台灣同胞回大陸辦理喪葬問題的通知】：「台胞去世後，其親屬要求回大陸安葬，一般只允許安葬骨灰。要求將遺體運回大陸安葬的，須由其親屬報請其原籍所在地的省、自治區、直轄市民政部門依當地有關規定從嚴審批，批准後還須經海關衛生檢疫合格。安葬地點由民政部門負責安排。當地有公墓的，安葬在公墓內；沒有公墓的，可在當地政府指定的荒山荒地或不宜耕種的瘠地埋葬。」同意台灣人民於大陸埋葬，但以骨灰埋葬爲原則，屍體爲例外；埋葬地點以在當地公墓內爲原則，在當地政府指定的荒山荒地或不宜耕種的瘠地埋葬爲例外。此可謂對台灣人民埋葬的一種禮遇。

為防止意外事故的發生以及犯罪行為人毀屍滅跡，故【殯葬管理條例】第13條第2款規定：「火化遺體必須憑公安機關或者國務院衛生行政部門規定的醫療機構出具的死亡證明。」因此，大陸死亡證明是火化屍體的必備文件。

三、比較分析

台灣對屍體的埋葬，強制必須於公墓內，禁止公墓外的亂埋濫葬行為。骨骼起掘後，也強制應存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。對火化後骨灰的處理，台灣人民除了可以選擇存放於骨灰（骸）存放設施，還可以土葬、植樹葬、拋灑或植存等多元處理方法。大陸對屍體的埋葬，早先原則上強調須於公墓內埋葬，未建有公墓的仍准許選擇荒山瘠地或平地深埋不留墳頭的葬法。由於公墓的開發，需要眾多政府經費的投入，況且大陸西部多山，要全面要求將屍體運到合法公墓埋葬仍有實質上的困難，因此允許非公墓內的埋葬。但到【殯葬管理條例】，即限制屍體於公墓外埋葬，比過去作法更為加強管控。骨灰的處理方面，大陸由於有火化區與土葬區之分，只有火化區才強制火化，由於大陸入土為安的觀念仍很重，火化後的骨灰通常是埋葬骨灰公墓。但由於節約殯葬用地是大陸殯葬改革的方針之一，因此，骨灰存放、植樹葬、拋灑或植存等多元處理方法，亦為大陸所提倡。大陸並無規範撿骨後如何處理的問題，川口敦司在《廣東族群撿骨重葬習俗的人類學研究》一文中認為，大陸政府大力推行火化、禁止土葬（包括撿骨重葬），恐有待斟酌¹⁶⁶。撿骨在整個大陸仍屬少數地區的風俗習慣。例如大陸南部廣東省連山壯族瑤族自治縣即有兩種撿骨重葬情況，1.有些漢族和壯族原則上一定要進行撿骨重葬；2.八排瑤族非家裡有不幸或不興旺，基本上只有一次葬，而不進行遷葬¹⁶⁷。由於埋葬需要相關證件，若能好好落實，撿骨重葬實在也難以拿到相關證件。

¹⁶⁶ 川口敦司，《廣東族群撿骨重葬習俗的人類學研究》，（大陸）中山大學人類學博士論文，第162頁，2001年。

¹⁶⁷ 川口敦司，《廣東族群撿骨重葬習俗的人類學研究》，（大陸）中山大學人類學博士論文，第94頁，2001年。

台灣對於公墓內埋葬，並無對被埋葬者身份或埋葬形式加以限制。對於〔殯葬管理條例〕施行前，公墓內既存供家族集中存放骨灰（骸）之合法墳墓，基於法律不溯及既往原則，允許於原規劃容納數量範圍內，得繼續存放，並不得擴大其規模。在合法公墓內，台灣則不禁止建家族墓、宗族墓，甚至活人墳。大陸由於公墓有公益性公墓與經營性公墓的不同，因此，禁止公益性公墓提供村民以外之人使用。又基於封建之理由，禁止家族墓、宗族墓、活人墳的建立。但對華僑卻可以基於滿足廣大華僑尋根問祖的願望，照顧他們思祖懷鄉的感情之理由，同意對他們提出修復祖墓的要求。若是如此，基於平等原則，大陸人民修復祖墓是否仍應允許？思祖之情何獨華僑有，大陸地區人民無？何以家族墓、宗族墓具封建性，祖墓不具封建性？由此可知，基於封建而禁止，其理由稍嫌薄弱。對此問題，筆者曾於大陸實地訪談時，提出個人疑惑，某省社會福利和社會事務處副處長，語帶保留的回答，「怕引起社會問題」，恐怕較為真實。畢竟共產黨一黨專制，不容許有小集團，以免動搖國本。其實，若公墓建設完善，禁止人民公墓外的埋葬行為，並配合公墓墓基不得預售以及墳墓起掘後強制規定必須做如何處理的政策，則家族墓、宗族墓實在也無法存在，畢竟不得預售，除非起掘後再一起購地埋葬，很難同一家族的人能比鄰而葬在一起。

台灣並無特別針對大陸人民來台安葬問題進行規範。大陸則對台灣人民到大陸安葬做有規範。台灣人民去世後，原則上大陸允許安葬骨灰，特殊情形才允許屍體的埋葬。埋葬地點以在當地公墓內為原則，在當地政府指定的荒山荒地或不宜耕種的瘠地埋葬為例外。此可謂對台灣人民埋葬的一種禮遇。由於二次大戰結束以及國共內戰後，有許多人係由大陸來台，開放台灣人民到大陸安葬，正合乎傳統上落葉歸根之需求。另外，由於台灣山多平原少，人地比例相當高，從技術合作層面來看兩岸的殯葬亦能進行交流，台灣公墓、骨灰（骸）存放設施相對較大陸貴，或許此一政策，可以創造兩岸殯葬技術合作的有利空間，未來是否可以考慮台灣出資金、人才與技術，大陸提供土地，在大陸建立專為台灣人民而設的公墓或骨灰（骸）存放設施，亦是一種思考方向。

兩岸在公墓收葬、骨灰（骸）存放及火化場火化屍體，皆須檢附相關證件。台灣明定公墓不得收葬未經核發埋葬許可證明之屍體。骨灰（骸）之存放或埋藏，應檢附火化許可證明、起掘許可證明或其他相關證明。火化場或移動式火化設施，不得火化未經核發火化許可證明之屍體。但依法遷葬者，不在此限。以防止不明原因死亡之屍體遭收葬或火化，危害社會秩序，及妨礙刑事偵察之進行。大陸則為防止意外事故的發生以及犯罪行為人毀屍滅跡，故規定火化屍體必須憑公安機關或者國務院衛生行政部門規定的醫療機構出具的死亡證明。

第四節 公墓、骨灰（骸）存放設施使用之相關限制

雖然墳墓建築本身彰顯一種場所精神，讓喪親者在失親時，點了一燭亮光，感受到亡者的一切，建構著死亡世界的林林總總，讓喪親者重獲慰藉¹⁶⁸。但由於土地資源的有限性，不能再讓墳墓建築隨個人喜好不加以限制，因此，殯葬管理法規中即對墳墓之面積、深度、高度，及使用年限進行限制。限制墓基面積與使用年限，以及骨灰（骸）櫃的使用年限，對土地資源有一定節約作用。蓋墓基面積受有限制後，超過規定面積之大墓則依規定處理；限制使用年限後，使用期限一到，墓主及骨灰（骸）存放者必須依規定處理，則原墓基及骨灰（骸）櫃可再循環利用，均可達到節約土地資源之效果。限制土葬深度及高度，可避免公墓景觀雜亂現象。由於限制土葬最少深度，可避免自然力沖刷，造成棺柩暴露；限制土葬高度，則避免前後墳墓視野受阻隔。另外，對於土葬之墳墓起掘之限制，可避免管理上的疏漏。因此，對於公墓、骨灰（骸）存放設施使用之限制，有助於節約土地資源以及增加公墓視覺景觀。如何兼顧公墓、骨灰（骸）存放設施本身撫慰心靈作用與土地資源有效利用，則為使用管理的另一重要範疇。

一、台灣方面

台灣〔殯葬管理條例〕第 23 條至第 25 條分別對墓基面積；土葬深度及高度；

¹⁶⁸ 陳鈴琴，《死生之境：台南南郊竹溪沿岸墳場地景之文化與構成分析》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 151 頁，2003 年。

墓基及骨灰（骸）櫃使用年限加以限制，以下分述之：

（一） 墓基面積之限制

〔殯葬管理條例〕第 23 條明定：「公墓內應依地形劃分墓區，每區內劃定若干墓基，編定墓基號次，每一墓基面積不得超過 8 平方公尺。但 2 棺以上合葬者，每增加 1 棺，墓基得放寬 4 平方公尺。其屬埋藏骨灰者，每一骨灰盒（罐）用地面積不得超過 0.36 平方公尺。直轄市、縣（市）主管機關為節約土地利用，得考量實際需要，酌減前項面積。」此乃有鑑於先進國家，例如美國之草坪式墓基僅使用 8 平方公尺左右之面積；日本晚期開發之墓園，其埋藏骨灰盒之墓基約 3 至 4 平方公尺，每個墓基可放置 12 個骨灰盒；又如德國多特蒙德市土葬墓地平均面積在 5 至 8 平方公尺左右，均相當節約土地資源，由於台灣土地相較先進國家更稀少珍貴，為配合提升火化進塔率及推動火化後自然葬方式，爰作墓基面積限制之強制規定。而且為因應國人「入土為安」之需要，爰增定火化後骨灰土葬及其墓基面積之相關規定，以提高火化率及減少傳統土葬耗費土地資源之情形。至於「墓基」當如何計算？墓前空地、墳墓四周綠美化範圍是否包含在內？根據實務見解，只要不能再供他人使用，即屬於墓基的一部份，不能以綠美化為名，變相擴大墓基¹⁶⁹。如此雖使墓基計算方式有據，但能否再供他人使用如何判定？例如墓主購買大面積墓基，目前雖僅葬一屍體，其他面積卻是可供將來十百代子孫使用，目前僅暫時加以綠美化，如此卻又將產生解釋上的疑義？因此，或許可以考慮強制以被埋葬屍體所在範圍為中心，計算其墓基之使用面積，不論其是否以綠美化為名或其他名義皆然，若超出〔殯葬管理條例〕限制範圍者，則依法處理。對於〔殯葬管理條例〕施行以前已核准設置之公墓，為免新舊法規適用產生疑義，爰於〔殯葬管理條例施行細則〕第 20 條第 1 項、第 2 項規定：「公墓經營者於本條例施行後設置公墓、辦理舊墓更新或新劃分墓區時，應依本條例第 23 條第 1 項規定劃定墓基。既存未規劃墓區及墓基之公墓，直轄市、縣（市）

¹⁶⁹ 奇摩新聞，〈創北縣歷死紀錄，蔡萬霖墓地太大罰 500 萬〉，<http://tw.news.yahoo.com/060211/19/2uedd.html>，2006 年 2 月 12 日。

主管機關得於自治法規另定墓基面積之限制。但面積不得超過 16 平方公尺。」本條授權直轄市、縣（市）主管機關得於自治法規另定墓基面積之限制。至於墓基面積不得超過 16 平方公尺，係過去已廢止之〔墳墓設置管理條例〕第 10 條之規定，因此墓基面積不宜超出〔墳墓設置管理條例〕之範疇。例如〔高雄市殯葬管理自治條例〕第 12 條：「殯葬管理條例施行前，經核准既存未規劃墓區及墓基之公墓，其每一墓基面積不得超過 16 平方公尺。但兩棺以上合葬者，每增加一棺，墓基得放寬 10 平方公尺。」即是。

違反〔殯葬管理條例〕第 23 條第 1 項規定面積，依第 57 條規定：「經限期改善，屆期仍未改善者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰；超過面積達 1 倍以上者，按其倍數處罰之。」本條規定並不直接對違反面積限制者處罰，而是先給予改善期限，屆期仍未改善，再處以罰鍰。而本條雖無連續罰之規定，但為能有效嚇阻違法行為，則有依超過面積倍數，按其倍數處罰之規定。

（二） 土葬深度及高度之限制

為免公墓埋葬棺柩後，因自然力沖刷而曝露地表，故明定埋葬深度。另為免墓頂高度不一，致墓園景觀雜亂或產生前後墳墓之視野阻隔，故限制墓頂之高度。〔殯葬管理條例〕第 24 條第 1 項明定：「埋葬棺柩時，其棺面應深入地面以下至少 70 公分，墓頂至高不得超過地面 1 公尺 50 公分，墓穴並應嚴密封固。因地方風俗或地質條件特殊報經直轄市、縣（市）主管機關核准者，不在此限。但其墓頂至高不得超過地面 2 公尺。」土葬深度方面，原則上棺面與地面的距離，必須在 70 公分以上才可以；屍體土葬高度方面，原則上墓頂與地面的距離，必須在 1.5 公尺以下才可以。但考量地方風俗或地質條件特殊，報經直轄市、縣（市）主管機關核准者，例外可不受上開限制。例如桃竹苗一帶有蓋「墓厝」習俗，其以水泥建材蓋如一個樓層，人可進入，其高度往往高於 1.5 公尺之限制，但墓頂至高仍不得超過地面 2 公尺。另外，由於有些地區地下水層較淺，若挖得太深，則可能出水，因此，基於地質條件的考量，墓面與地面的距離當允許縮短。違反第 24 條第 1 項規定，依〔殯葬管理條例〕第 58 條：「經限期改善，屆期仍未改

善者，處新臺幣 10 萬元以上 30 萬元以下罰鍰；超過高度達 1 倍以上者，按其倍數處罰之。」

對於骨灰之埋葬方式，〔殯葬管理條例〕第 24 條第 2 項明定：「埋藏骨灰者，應以平面式為之。但以公共藝術之造型設計，經殯葬設施審議委員會審查通過者，不在此限。」本條例第 24 條第 2 項所定平面式，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 17 條規定：「指墓碑不得高於地面 30 公分，且墓頂與地面齊平之埋葬（藏）方式。」公共藝術造型設計之骨灰埋葬，有美化之效果，允許其不必採平面式埋葬。但埋葬骨灰採公共藝術之造型設計，為免影響公墓景觀，因此，個案營葬，應送請審議委員會審查。

（三） 墓基及骨灰（骸）存放格位使用年限之限制

公墓墓基與骨灰（骸）存放設施限制其使用年限，有助於促進土地之循環利用，節約土地資源，故〔殯葬管理條例〕第 25 條第 1 項明定：「直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關得經同級立法機關議決，規定公墓墓基及骨灰（骸）存放設施之使用年限。」為避免新條例對民眾造成過大衝擊，故授權各地方主管機關訂定使用年限。部分地方政府業已於殯葬自治法規之明定使用年限。例如〔高雄市殯葬管理自治條例〕第 11 條第 1 項：「公立公墓墓基使用年限為 15 年；公立骨灰（骸）存放設施使用年限為 50 年。」；〔臺北市殯葬管理自治條例〕第 12 條第 1 項：「公立公墓之墓基使用年限為 7 年，因特殊事故得申請延長。但其使用年限累計不得超過 10 年。」從地方殯葬管理自治法規可以看出，地方政府對公墓、骨灰（骸）存放設施使用年限之規定，與〔殯葬管理條例〕仍有落差。例如高雄市僅對公立公墓及公立骨灰（骸）存放設施進行規範，卻無對私立公墓及骨灰（骸）存放設施規範，台北市卻僅規定公立公墓使用年限。另外高雄市規定公立骨灰（骸）存放設施使用年限一次可以 50 年是否恰當？殯葬設施之使用性質為何？其與〔民法〕租賃、委託之關係為何？公墓及骨灰（骸）存放設施使用期限超過 20 年者，有無與〔民法〕第 449 條第 1 項：「租賃契約之期限，不

得逾 20 年。逾 20 年者，縮短為 20 年。前項期限，當事人得更新之。」相抵觸，係另一有待討論之課題。

對於墳墓及骨灰（骸）櫃使用年限屆滿，必須有一定合法的處理程序，故〔殯葬管理條例〕第 25 條第 2 項明定：「前項埋葬屍體之墓基使用年限屆滿時，應通知遺族撿骨存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理之。埋藏骨灰之墓基及骨灰（骸）存放設施使用年限屆滿時，應由遺族依規定之骨灰拋灑、植存或其他方式處理。無遺族或遺族不處理者，由經營者存放於骨灰（骸）存放設施或以其他方式處理之。」對於屍體埋葬年限屆滿方面，表面上似乎強制以撿骨存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理之。骨灰埋葬或存放年限屆滿方面，不論土葬或存放，表面上強制拋灑、植存或其他方式處理。由於本條無罰則，因此，訓示性大於強制性。所謂其他方式處理，從條文安排來看應係指與骨灰拋灑、植存相當之方式，但基於遺族懷念死者的情感，應可考慮適度放寬合法埋葬的方式，例如土葬或存放。另外，存放設施於使用年限屆滿，處理者之次序，先是遺族，其次是經營者。

〔殯葬管理條例〕第 73 條：「本條例施行前依法設置之私人墳墓，於本條例施行後僅得依原墳墓形式修繕，不得增加高度及擴大面積。經依第 25 條規定公墓墓基及骨灰（骸）存放設施之使用年限者，其轄區內私人墳墓之使用年限及使用年限屆滿之處理，準用同條規定。中華民國 72 年（即 1983 年）11 月 11 日墳墓設置管理條例公布施行前，經主管機關核准設置之私立公墓，其緊鄰區域已提供殯葬使用，並符合第 8 條之規定者，於本條例施行後 1 年內，得就現況依第 6 條及第 7 條規定辦理擴充、增建之補正申請，不受第 55 條第 3 項強制拆除或恢復原狀之限制。」明定本條例施行前依法設置之私人墳墓僅得依原規模修繕。1983 年 11 月 13 日前設置之私人墳墓，其時尚無法令規範，依法律不溯既往原則，亦得依原規模修繕。

二、大陸方面

大陸對於墓基面積與使用年限的限制，早期由中央主管機關發布相關文件來

確立，例如民政部 1988 年 4 月 29 日民〔1988〕民字 15 號【民政部印發《關於加強公墓管理的報告》的通知】：「公墓建設應作好規劃。墓穴用地要節約，埋葬的骨灰盒，一具占地以 50 至 70 公分為宜，最多不得超過 1 平方米；埋葬的遺體，一具占地以一個簡易棺木為限。安葬時應以土掩埋，避免使用水泥，以利綠化。以碑為標誌的，應統一規格，宜小不宜大，並儘量使用臥碑或橫碑，應以占用土地面積、墓地工程、使用年限和保護管理等分別計價，總計價格要高於在骨灰堂寄存骨灰盒的費用，具體標準，由各省、自治區、直轄市民政廳局商同級物價部門確定。」對於違反上述規定的處理，各省、自治區、直轄市人民政府可以根據實際情況制定具體處罰辦法。

公墓墓基及使用年限，【殯葬管理條例】已將做了原則性的宣示，依【殯葬管理條例】第 11 條規定：「嚴格限制公墓墓穴占地面積和使用年限。按照規劃允許土葬或者允許埋葬骨灰的，埋葬遺體或者埋葬骨灰的墓穴占地面積和使用年限，由省、自治區、直轄市人民政府按照節約土地、不占耕地的原則規定。」為能節約土地，因此墓基面積不宜過大，應有所限制，又土地循環利用有利於達到節約土地之目的，故墓基使用年限亦應有所限制。由於大陸幅員遼闊，各地風俗習慣各不相同，墓基面積和使用年限授權由省、自治區、直轄市人民政府按照節約土地、不占耕地的原則規定。但為免對公墓墓基占地面積及使用年限產生疑義，民政部 1998 年 9 月 16 日民事發〔1998〕10 號【民政部關於貫徹執行「殯葬管理條例」中幾個具體問題的解釋】針對「嚴格限制公墓墓穴占地面積和使用年限」做出解釋：「埋葬骨灰的單人、雙人合葬墓占地面積不得超過 1 平方米，埋葬遺體的單人墓占地面積不得超過 4 平方米，雙人合葬墓不得超過 6 平方米；墓穴（含骨灰堂骨灰存放格位）原則上以 20 年為一個使用週期。」由此可知，大陸墓基面積限制方面，土葬分為骨灰埋葬與屍體埋葬，骨灰埋葬無論單人墓或合葬墓，其面積均不得超過 1 平方公尺；屍體埋葬單人墓不得超過 4 平方公尺，雙人合葬墓不得超過 6 平方公尺。至於使用年限，無論墓基或骨灰（骸）存放櫃，原則上以 20 年為限，20 年到期後，是否可以繳費再繼續使用，則由省、自治區、

直轄市人民政府訂定。例如上海市墓基面積單人墓不得超過 1.5 平方公尺，雙人墓不得超過 3 平方公尺；使用期限最長不得超過 70 年。

墓基占地面積超過省、自治區、直轄市人民政府規定的標準的，依【殯葬管理條例】第 19 條規定：「由民政部門責令限期改正，沒收違法所得，可以並處違法所得 1 倍以上 3 倍以下的罰款。」

三、比較分析

台灣為節約土地資源，爰參考美日德等先進國家作法，對墓基面積做明確限制。又由於台灣土地相較先進國家更稀少珍貴，因此，積極推動火化進塔或環保自然葬方式。而且為因應國人「入土為安」之需要，爰增定火化土葬及其墓基面積之相關規定，以提高火化率及減少傳統土葬耗費土地資源之情形。對於骨灰之埋葬方式，〔殯葬管理條例〕明定原則上以平面式為之。例外以公共藝術之造型設計者，為免影響公墓景觀，經殯葬設施審議委員會審查通過者，不在此限。至於〔殯葬管理條例〕施行以前已核准設置之公墓，為免新舊法規適用產生疑義，爰規定公墓經營者於本條例施行後設置公墓、辦理舊墓更新或新劃分墓區時，應依本條例第 23 條第 1 項規定劃定墓基。既存未規劃墓區及墓基之公墓，直轄市、縣（市）主管機關得於自治法規另定墓基面積之限制。但面積不得超過 16 平方公尺。違反〔殯葬管理條例〕第 23 條第 1 項規定面積，先給予改善期限，屆期仍未改善，再處以罰鍰。

公墓墓基與骨灰（骸）存放設施限制其使用年限，有助於促進土地之循環利用，節約土地資源，但為避免新法對民眾影響過大，台灣〔殯葬管理條例〕授權直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關得經同級立法機關議決，規定公墓墓基及骨灰（骸）存放設施之使用年限。但由於地方可自行規定使用年限，造成各地方使用年限有很大落差。甚至墓基與骨灰（骸）存放櫃的使用年限可能一次超出租賃最高年限之規定。因此，大陸使用年限最久一次 20 年，時間到可以再延長，延長次數可以讓後代子孫決定，若子孫不再繳交管理費，則推定於年限界至，

由該殯葬設施經營者依法處理之作法，或有值得台灣參考之處。

大陸由於幅員遼闊，各地風俗習慣各不相同，【殯葬管理條例】僅對公墓墓基及使用年限，做出原則性的宣示，墓基面積和使用年限授權由省、自治區、直轄市人民政府按照節約土地、不占耕地的原則處理。但為免對公墓墓基占地面積及使用年限產生疑義，民政部針對「嚴格限制公墓墓穴占地面積和使用年限」做出具體限制範圍的解釋，但地方政府在限制範圍內仍有很大空間。墓基占地面積超過省、自治區、直轄市人民政府規定的標準的，由民政部門責令限期改正，沒收違法所得，可以並處違法所得 1 倍以上 3 倍以下的罰款。

另外，值得一提的是，雖然兩岸對墓基或骨灰（骸）櫃訂有使用年限，但由於台灣部分私立殯葬設施經營者所銷售之墓基或骨灰（骸）櫃，有出售所有權之情形，消費者可以持分之方式擁有該等殯葬設施土地之所有權，在此情況之下，所有權本屬於完全物權，所有權人於法令內可以占有、使用、收益、處分，並排除他人之干涉，法令不能任意限制所有權持有年限，則〔殯葬管理條例〕之墓基或骨灰（骸）櫃使用年限規定，可能發生與墓基或骨灰（骸）櫃所有權相抵觸情形。因此，是否法令需限制墓基或骨灰（骸）櫃，僅能提供債權性質的使用權，不得出售所有權，但若做如此限制，則與私法自治、契約自由原則是否相背離？此一兩難仍有待解決。又台灣墓基或骨灰（骸）櫃又有出售所謂永久使用權，其與使用年限之關係仍有待探討。

台灣為免公墓埋葬棺柩後，因自然力沖刷而曝露地表，故明定埋葬深度。另為避免墓頂高度不一，致公墓景觀雜亂或產生前後墳墓之視野阻隔，故限制墓頂之高度。大陸【殯葬管理條例】並無對墳墓高度與深度進行規範，但仍有要求平地深埋、不留墳頭的葬法。

第五節 殯葬設施之維護

一、台灣方面

（一）墳墓起掘之限制

合法埋葬之墳墓，應受法律保護，非符合法定要件，不得任意起掘，此可維護埋葬者之權利，並有利於主管機關對公墓內埋葬之管理。故〔殯葬管理條例〕第 26 條明定：「公墓內之墳墓棺柩、屍體或骨灰（骸），非經直轄市、市、鄉（鎮、市）主管機關或其授權之機關核發起掘許可證明者，不得起掘。但依法遷葬者，不在此限。」明定墳墓起掘必須依法檢附起掘許可證明。依法遷葬之情形，例如基於舊墓更新；妨礙軍事設施；妨礙公共衛生；妨礙都市發展等等原因。由於依法遷葬，因遷葬行為已取得法律依據，自無須再另外檢附起掘許可證明。違反第 26 條規定者，依第 59 條規定：「處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。」本條處罰之對象係違法行為人。

另外，為免無主墳墓，影響土地資源之使用，因此，有必要對無主墳墓加以規範，〔殯葬管理條例〕第 27 條明定：「直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關對其公立公墓內或其他公有土地上之無主墳墓，得經公告 3 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。」何謂「無主墳墓」？通常係指無後嗣祭祀之墳墓。已廢止〔墳墓設置管理條例施行細則〕第 21 條對〔墳墓設置管理條例〕第 18 條公墓內之無主墳墓，解釋為「指未立墓碑或墓碑字跡模糊無法辨認，或字跡顯明而營葬者無可考之墳墓。」就法律層面來看，應指有權使用者已不存在或無法通知而推定為無主墳墓之情形，若能通知到達，則非無主墳墓，不能僅以墓碑之有無或字跡模糊判斷。本條公告期間為 3 個月，係延續〔墳墓設置管理條例〕第 18 條之規定，但台灣一般民眾平常很少前往先人墳墓，通常只在清明節、大寒或特定節日才會進行掃墓，3 個月公告期間是否足夠？若因公告 3 個月後被確認為無主墳墓，事後墓主出現，則墓主實在難以向起掘人求償。若規定公告 1 年，雖有利於墓主確認，卻也妨礙了土地利用。因此，為減少民怨，公墓經營者對有資料可據者，以及能通知到達者，不能認定為無主墳墓，不能逕為公告 3 個月後，即以無主墳墓處理。

（二） 殯葬設施更新或遷移

殯葬設施更新或遷移對民眾殯葬權利影響重大，因此必須審慎，應合乎法定

要件，並按法定程序辦理方可。〔殯葬管理條例〕第 28 條第 1 項：「公立殯葬設施有下列情形之一，直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）主管機關得辦理更新或遷移：一、不敷使用者。二、遭遇天然災害致全部或一部無法使用。三、全部或一部地形變更。四、其他特殊情形。」本項列舉了三種情形，為免掛一漏萬，故第 4 款以概括方式規定其他特殊情形。有本條 4 款情形之一者，直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）主管機關得辦理更新或遷葬。至於公立殯葬設施更新或遷移之程序，依〔殯葬管理條例〕第 28 條第 2 項：「應擬具更新或遷移計畫。其由鄉（鎮、市）主管機關更新或遷移者，應報請縣主管機關核准；其由直轄市、縣（市）主管機關更新或遷移者，應報請中央主管機關備查。」為免球員兼裁判，辦理公立殯葬設施更新或遷移之機關，應報其上一級主管機關核准或備查。所謂「核准」係須經有權機關表示同意權，未經同意即未得允許；而「備查」，在於使主管機關對陳報事項，知悉其事實，以方便主管機關指揮、監督或管理而已，主管機關不須有任何作為。因此鄉（鎮、市）主管機關更新或遷移者，應經縣主管機關核准方可進行；而直轄市、縣（市）主管機關更新或遷移者，不須經中央主管機關同意亦可進行。

私立殯葬設施方面，依〔殯葬管理條例〕第 28 條第 3 項：「符合第 1 項各款規定情形之私立殯葬設施，其更新或遷移計畫，應報請直轄市、縣（市）主管機關核准。」亦即私立殯葬設施有不敷使用、遭遇天然災害致全部或一部無法使用、全部或一部地形變更，或者其他特殊情形，允許其進行更新或遷移，但必須報請直轄市、縣（市）主管機關核准。

（三）公墓、骨灰（骸）存放設施登記簿之設置

為方便對公墓、骨灰（骸）存放設施日常管理，公墓、骨灰（骸）存放設施經營者或管理者，應記載每位營葬者之基本資料。〔殯葬管理條例〕第 29 條明定：「公墓、骨灰（骸）存放設施應設置登記簿永久保存，並登載下列事項：一、墓基或骨灰（骸）存放單位編號。二、營葬或存放日期。三、受葬者之姓名、性別、出生地及生死年月日。四、墓主或存放者之姓名、國民身分證統一編號、出

生地、住址與通訊處及其與受葬者之關係。五、其他經主管機關指定應記載之事項。」由於目前電子資訊相當發達，政府部門亦加速推動資訊電子化，故本條例第 29 條所定登記簿之方式，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 21 條：「得以書面簿冊形式或以電子檔案方式登載保存。」

對於違反第 29 條規定者，〔殯葬管理條例〕第 60 條明定：「經限期補正，屆期仍未補正者，處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰。就同條第 2 款、第 4 款之事項，故意為不實之記載者，處新臺幣 30 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。」本條處罰之對象包括公墓、骨灰（骸）存放設施之經營者或管理者。由於故意不實記載營葬或存放日期，以及墓主或存放者之姓名、國民身分證統一編號、出生地、住址與通訊處及其與受葬者之關係，其惡性較重，故直接予以較重之罰鍰。

（四） 殯葬設施之維護

〔殯葬管理條例〕第 30 條：「殯葬設施內之各項設施，經營者應妥為維護。公墓內之墳墓及骨灰（骸）存放設施內之骨灰（骸）櫃，其有損壞者，經營者應即通知墓主或存放者。」本條並無處罰規定。本條僅規定經營者有維護殯葬設施內各項設施之義務，以及墳墓、骨灰（骸）櫃，其有損壞者，其經營者亦僅負有通知墓主或存放者之義務。若有不能通知或通知後不為處理，則損壞之墳墓或骨灰（骸）櫃，將有礙觀瞻，為殯葬設施整體景觀及永續經營計，本條建議應增加第 3 項：「對於前項墓主或存放者，不能通知或通知後不為處理，經營者應先行修繕。」增加經營者先行修繕之義務，至於修繕之費用則再依民事法律關係解決。例如可依經營者與墓主或存放者間是買賣契約或租賃契約或其他？墓主或存放者所購買之墓基或骨灰（骸）櫃之性質，是所有權或僅具債權效力之使用權？經營者有無修繕之義務？來判斷誰應支付該筆修繕費用。

（五） 私立殯葬設施核准事項變更

為方便行政管理，對於私立殯葬設施於核准設置、擴充、增建或改建後，其核准事項有變更者，應有所規範，〔殯葬管理條例〕第 31 條明定：「私立殯葬設施於核准設置、擴充、增建或改建後，其核准事項有變更者，應備具相關文件報

請直轄市、縣（市）主管機關核准。」本條「應備相關文件」，應指〔殯葬管理條例〕第 7 條第 1 項規定殯葬設施之設置、擴充、增建或改建應備具之 7 款文件。

殯葬設施經營業違反第 31 條規定，未經核准或未依核准之內容設置、擴充、增建、改建殯葬設施，依〔殯葬管理條例〕第 55 條規定：「經限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，處新臺幣 30 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得連續處罰之。」其處罰對象，先對殯葬設施經營業者處罰，「無殯葬設施經營業者，處罰設置、擴大、增建或改建者；無設置者，處罰販售者。」「發現有第 55 條第 1 項之情形，應令其停止開發、興建墓基及骨灰（骸）存放單位，拒不從者，除強制拆除或恢復原狀外，並處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰。」

二、大陸方面

大陸對於殯葬設施之維護，僅能從【殯葬管理條例】第 12 條前段規定判斷：「殯葬服務單位應當加強對殯葬服務設施的管理，更新、改造陳舊的火化設備，防止污染環境。」所謂殯葬服務單位應包括公墓、殯儀館、火化場，及骨灰（骸）存放設施等殯葬設施服務單位。上開殯葬服務單位為提供優質殯葬服務，應當加強對所提供之殯葬設施的管理工作，並更新、改造陳舊的火化設備，防止其對環境造成污染。以充分發揮殯儀館等殯葬服務單位，在促進殯葬改革和社會主義精神文明建設中的作用。又【公墓管理暫行辦法】第 14 條明定：「公墓單位應視墓區範圍的大小設置公墓管理機構或聘用專職管理人員，負責基地的建設、管理和維護。墓地應當保持整潔、肅穆。」

三、比較分析

台灣對於合法埋葬之墳墓，規定非經直轄市、市、鄉（鎮、市）主管機關或其授權之機關核發起掘許可證明者，不得任意起掘。但對於依法遷葬者，因遷葬行為已取得法律依據，自無須再另外檢附起掘許可證明。為免無主墳墓，影響土地資源之使用，直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關對其公立公墓內或其他公有土地上之無主墳墓，得經公告 3 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。又殯葬設施更新或遷移對民眾殯葬權利影響重大，因此必須審慎，應合乎法定要件，並按法定程序辦理方可。台灣〔殯葬管理條例〕明定主管機關得辦理殯葬設施更新或遷移之情形包括：不敷使用者；遭遇天然災害致全部或一部無法使用；全部或一部地形變更；其他特殊情形。私立殯葬設施有上開情形，亦允許其進行更新或遷移，但必須報請直轄市、縣（市）主管機關核准。為方便對公墓、骨灰（骸）存放設施日常管理，公墓、骨灰（骸）存放設施經營者或管理者，應記載每位營葬者之基本資料。殯葬設施內之各項設施，經營者應妥為維護。公墓內之墳墓及骨灰（骸）存放設施內之骨灰（骸）櫃，其有損壞者，經營者應即通知墓主或存放者。私立殯葬設施於核准設置、擴充、增建或改建後，其核准事項有變更者，應備具相關文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准。對於上開殯葬設施之維護，大陸【殯葬管理條例】並無做出特別規範。大陸僅規定殯葬服務單位應當加強對殯葬服務設施的管理，更新、改造陳舊的火化設備，防止污染環境。

第六節 管理費專戶與公益信託之設立

管理費專戶與公益信託之設立，大陸殯葬法規並無相同或類似設施，因此，本節僅就台灣條文說明。

為免私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者因故荒廢管理維護工作，損及消費者之權益，台灣爰參考美國之作法，明定經營者應以收取管理費設立專戶，專款專用於管理維護工作。故〔殯葬管理條例〕第 32 條明定：「私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者應以收取之管理費設立專戶，專款專用。本條例施行前已設置之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，亦同。前項管理費專戶管理辦法，由中央主管機關定之。」有關管理費專戶管理辦法，內政部業已於 2003 年 6 月 30 日以台內民字第 0920070353 號令訂定發布〔私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法〕，並於 2003 年 7 月 1 日施行。該管理費專戶管理辦法共 8 個條文，其具體內容包括管理費之定義；設施經營者應於金融機構開立管理費專戶；應存入專戶之

款項及方式；專款專用之用途；設置專簿提供利害關係人查閱；設施經營者應將本專戶之年度決算書報主管機關備查，並受其檢查。至於〔殯葬管理條例〕第 32 條所謂管理費，應依〔私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法〕第 2 條規定：「係指私立公墓、骨灰（骸）存放設施（以下稱本設施）經營者，為維護本設施之安全、整潔，舉辦祭祀活動及內部行政管理所需，向消費者一次或定期收取之費用。」對於專戶之款項及存入方式，依〔私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法〕第 4 條規定：「應存入本專戶之款項如下：一、本設施經營者在本條例施行後所收取之管理費。二、本條例施行前已設置之本設施，其經營者在本條例施行前所收取之管理費賸餘款。三、本專戶之孳息收入。四、其他相關收入。前項第 1 款及第 4 款款項，應於實際收取後 3 日內存入本專戶。第 1 項第 2 款款項，應於本辦法發布施行後 4 個月內造冊列帳，經會計師查核簽證後，存入本專戶，並報請直轄市、縣（市）主管機關備查。」另外，〔殯葬管理條例〕第 32 條第 1 項後段：「本條例施行前已設置之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，亦同。」其「亦同」意指為何？是對過去已收受管理費之溯及既往，全部要再依〔殯葬管理條例〕規定成立管理費專戶，專款專用？或只對〔殯葬管理條例〕實施後，所收受之管理費才須成立管理費專戶？從〔私立公墓骨灰骸存放設施管理費專戶管理辦法〕第 4 條第 1 項第 2 款應存入專戶之款項之一：「本條例施行前已設置之本設施，其經營者在本條例施行前所收取之管理費賸餘款。」來看，〔殯葬管理條例〕第 32 條第 1 項後段係管理費專戶仍溯及既往之規定，基於現實面考量，經營者存入專戶之款項，僅在本條例施行前所收取之管理費賸餘款。對於違反〔殯葬管理條例〕第 32 條第 1 項者，依〔殯葬管理條例〕第 61 條規定：「依所收取之管理費及其他費用之總額，定其罰鍰之數額，處罰之。」本條處罰對象係經營者。

由於私立或以公共造產設置之公墓、骨灰（骸）存放設施之設立以永續經營為原則，不論於本條例公布施行前或施行後，該類殯葬設施經營者應以收取管理費以外如墓基使用費、骨灰（骸）櫃費等其他費用提撥一定比例，交由殯葬設施

基金管理委員會以公益信託方式處理，作為支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費用，以確保民眾權益。故〔殯葬管理條例〕第 33 條第 1 項明定：「私立或以公共造產設置之公墓、骨灰（骸）存放設施經營者，應將管理費以外之其他費用，提撥 2/100，交由殯葬設施基金管理委員會，依信託本旨設立公益信託，支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費用。本條例施行前已設置尚未出售之私立公墓、骨灰（骸）存放設施，自本條例施行後，亦同。」所謂「公共造產」係縣（市）、鄉（鎮、市）依其地方特色及資源，所經營具有經濟價值之事業，其所得賸餘，除留供縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所所設置之公共造產基金運用外，其餘解繳各該公庫，爰與私立公墓併同納入規範。對於私立或以公共造產設置之公墓、骨灰（骸）存放設施經營者，依本條例第 33 條第 1 項規定提撥款項之時機，根據〔殯葬管理條例施行細則〕第 22 條第 1 項規定：「應按月繕造交易清冊後，於次月底前交付殯葬設施基金管理委員會。」殯葬設施基金管理委員會就〔殯葬管理條例施行細則〕第 22 條第 1 項各該經營者提撥之款項，根據〔殯葬管理條例施行細則〕第 22 條第 2 項規定：「應分戶列帳管理。」殯葬設施基金管理委員會設立之公益信託，其受託人，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 22 條第 3 項規定：「應由國內合法之信託業者為受託人。」違反第 33 條第 1 項規定者，〔殯葬管理條例〕第 61 條明定：「依所收取之管理費及其他費用之總額，定其罰鍰之數額，處罰之。」本條處罰對象係經營者。

為保障消費者權益，殯葬設施基金管理委員會成員必須有所規範，依〔殯葬管理條例〕第 33 條第 2 項規定，殯葬設施基金管理委員會成員：「至少包含經營者、墓主、存放者及社會公正人士，其中墓主及存放者總人數比例不得少於 1/2。」對於殯葬設施基金管理委員會之組織及審議程序，〔殯葬管理條例〕第 33 條第 3 項，授權由直轄市、縣（市）主管機關定之。目前部分縣市業已依法訂定完成，例如桃園縣於 2005 年 8 月 31 日以府法二字第 0940232698 號令發布〔桃園縣殯葬設施基金管理委員會組織及審議程式辦法〕；苗栗縣於 2004 年 3 月 24 日府行法

字第○九三○○二八五一八號令發布〔苗栗縣殯葬設施基金管理委員會組織及審議辦法〕。

未來大陸擬更加開放殯葬設施的民營，台灣這一為保護消費者權益的作法，或有值得未來大陸地區參考之處。

第七節 殯葬設施之查核及評鑑獎勵

一、台灣方面

對於違法者加以處罰，僅能收到消極的嚇阻效果，若透過同行間的評比與獎勵，則能收到積極的提升作用。而主管機關透過對殯葬設施查核，則可以監督殯葬設施經營情形，避免不法情事發生。辦理評鑑及獎勵，則可藉由同行間的良性競爭，以提升殯葬設施之品質，間接地使消費者受益。故台灣〔殯葬管理條例〕對殯葬設施之查核及評鑑獎勵有一定規範。〔殯葬管理條例〕第 34 條明定：「直轄市、縣（市）主管機關對轄區內殯葬設施，應每年查核管理情形，並辦理評鑑及獎勵。前項查核、評鑑及獎勵之實施規定，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」目前已有許多縣市訂定相關實施辦法，例如 2005 年 6 月 2 日高市府民殯字第 0940025709 號令發布高雄市〔高雄市殯葬設施與殯葬服務業查核評鑑及獎勵辦法〕；桃園縣業已於 2004 年 2 月 19 日以府法二字第 0930034897 號令發布〔桃園縣殯葬設施查核評鑑及獎勵辦法〕等是。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】並無相關規範，僅就相關法規文件說明，以與台灣進行比較。大陸【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 8 條明定：「殯葬事業單位應建立以崗位責任制為中心的各項規章制度，健全考核制度，實行節約獎勵。經營的項目，應在提高品質的前提下制定先進合理的指標和消耗定額。對節約燃料的，應根據節約的數量，給予適當的獎勵。」本條目的在於為健全殯葬事業單位的內部經營，以提升服務質量，而有考核及獎勵措施，其獎勵事項主要是針對節約的數量來衡量。殯葬事業單位為落實經營承包責任制，建立以崗位責任制為中心，

來提出獎勵方案，使殯葬職工能轉被動為主動，以達行政合同之目標。

為有效監督殯葬設施經營業，有個別地區已在推動殯葬設施的年度復核，例如【上海市殯葬管理條例】第 9 條明定：「殯葬服務證每年驗審一次。未經驗審或者驗審不合格的，不得繼續從事殯葬服務活動。」目前上海市已有對殯儀館、經營性公墓、經營性骨灰堂進行年度審驗工作。另外，建立和實施公墓年檢制度是促進公墓建設、提高公墓管理和服務水準的重要措施，通過對公墓的基本建設、墓區規劃、墓基占地面積、組織建設、服務設施、服務專案、服務品質、經營管理、綠化美化、合法經營等內容的檢查，可根據檢查結果分別作出不同處理¹⁷⁰。上海在【關於上海市經營性公墓年度復核的若干規定】中也有做出規範。但目前大陸仍缺少中央法規的統一規範。

三、比較分析

台灣對於殯葬設施經營業之評鑑及獎勵，明文透過〔殯葬管理條例〕進行統一規範，而具體實施細節授權地方主管機關負責擬定，希望藉由同行間的良性競爭，以提升殯葬設施之品質，間接地使消費者受益。目前已有許多縣市相繼提出殯葬設施查核評鑑及獎勵辦法。由於新法實施不久，具體成效如何仍有待進一步觀察。

大陸在單行法規也有提出健全考核制度，實行節約獎勵之構想，但其偏重層面在於內部的節約，與台灣做外部的查核評鑑及獎勵，仍有不同。此應與大陸殯葬設施經營業之虧損問題有關，為解決虧損問題，提出燃料節約的構想，根據節約的數量，給予適當的獎勵，希望藉此使殯葬職工能轉被動為主動，使殯葬設施之經營能達損益相抵之最低要求。大陸為有效監督殯葬設施經營業，有個別地區已在推動殯葬設施的年度復核，例如上海市在【上海市殯葬管理條例】已有明文，且已有對殯儀館、經營性公墓、經營性骨灰堂進行年度審驗工作。

¹⁷⁰ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（中冊），第 753 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

第八節 墳墓之遷葬

一、台灣方面

爲維護公共利益，對於有妨礙公共利益之墳墓，應強制遷葬，故〔殯葬管理條例〕第 35 條第 1 項前段規定：「依法設置之墳墓，因情事變更致有妨礙軍事設施、公共衛生、都市發展或其他公共利益之虞，經直轄市、縣（市）主管機關轉請目的事業主管機關認定屬實者，應予遷葬。」本項規定應予遷葬之情形，只要經直轄市、縣（市）主管機關，轉請目的事業主管機關認定因情勢變更致有妨礙上開情形之虞，即可強制遷葬，如此規定，不待妨礙上開情事之結果發生爲必要，僅需認定有妨礙之可能性，即可以強制遷葬。如此較〔墳墓設置管理條例〕第 24 條：「經當地主管機關查明墳墓地點足以妨礙軍事設施、公共衛生、更新規劃、都市發展或其他公共利益者，應予遷葬。但經政府指定之名勝古墓，不在此限。」規定嚴格。另外，對於經政府依法認定爲古蹟者，該墳墓本身具有歷史性意義，應依古蹟相關法令處理，故不受本條遷葬之限制。況且〔憲法〕第 166 條也明定，國家應保護有關歷史、文化、藝術之古蹟、古物。故〔殯葬管理條例〕第 35 條第 1 項後段但書規定：「但經公告爲古蹟者，不在此限」。再者，由於強制遷葬係對人民財產權造成侵害，因此，應發給被遷葬者補償費。故〔殯葬管理條例〕第 35 條第 2 項明定：「前項應行遷葬之墳墓，應發給遷葬補償費；其補償基準，由直轄市、縣（市）主管機關定之」。強制遷葬補償費之補償基準，授權由當地直轄市、縣（市）主管機關訂定。

對於墳墓遷葬之程序，〔殯葬管理條例〕第 36 條第 1 項、第 2 項規定：「依法應行遷葬之墳墓，直轄市、縣（市）主管機關應於遷葬前先行公告，限期自行遷葬，並應以書面通知墓主，及在墳墓前樹立標誌。但無主墳墓，不在此限。前項期限，自公告日起，至少應有 3 個月之期間。」應行遷葬之墳墓，對於有主墳墓，主管機關至少應有 3 個月之期間通知公告，以便墓主有充分時間準備遷葬事宜，並應以書面通知墓主，及在墳墓前樹立標誌。〔殯葬管理條例〕第 36 條第

1 項但書規定「但無主墳墓，不在此限」所指為何？由於墳墓既為無主，則公告、書面通知、樹立標誌僅為形式規定實屬多餘，因此對於無主墳墓自無須公告、無須以書面通知、也無須在墳墓前樹立標誌。然而問題在於必須先確認是否真的屬於「無主墳墓」相當重要，但〔殯葬管理條例〕卻無做任何定義，因此建議應於〔殯葬管理條例施行細則〕進行說明。已廢止的〔墳墓設置管理條例施行細則〕第 21 條對〔墳墓設置管理條例〕第 18 條公墓內之無主墳墓，解釋為「指未立墓碑或墓碑字跡模糊無法辨認，或字跡顯明而營葬者無可考之墳墓。」就法律層面來看，應指有權使用者已不存在或無法通知推定為無主墳墓，若能通知到達，則非無主墳墓，不能僅以墓碑之有無或字跡模糊判斷。確認是否為無主墳墓，應公告一定期間，公告地點除了於公墓及墳墓前樹立標誌外，目前網路資訊發達，建議可於政府網站進行公告，如此可節省媒體刊登之費用。

對於屆期末遷葬之處理，〔殯葬管理條例〕第 36 條第 3 項規定：「墓主屆期末遷葬者，除有特殊情形提出申請，經直轄市、縣（市）主管機關核准延期者外，視同無主墳墓，依第 27 條規定處理之。」確認為無主墳墓之遷葬，直轄市、縣（市）主管機關，得予以起掘為必要處理後，火化或存放於骨灰（骸）存放設施。

二、大陸方面

大陸早在 1953 年 11 月 5 日政務院第 192 次政務會議通過，1953 年 12 月 5 日實施的【中央人民政府政務院關於國家建設徵用土地辦法】第 10 條對徵用土地而遷葬問題，有明確規定：「凡因徵用土地而須遷移墳墓者，必須事前通知墳主遷移，發給適當的遷葬費用，並應照顧當地的風俗習慣妥善處理。墳墓無主者應由用地單位代遷。對無地遷葬者應協助找地遷葬。對烈士的墳墓更應妥善遷移，並應通知當地縣（市）人民政府。在已被徵用的土地範圍內的名勝古跡，應在不妨礙建設的條件下盡力保存之。」到 1958 年 1 月 6 日國務院發布施行的【國家建設徵用土地辦法】（修正）（1982 年 5 月 14 日失效）第 16 條：「被徵用

土地內的墳墓需要遷移的時候，由當地人民委員會通知墳主遷移。用地單位應該發給適當的遷葬費，並照顧當地的風俗習慣妥善處理。無主的墳墓，由用地單位代遷。無地遷葬的，由當地人民委員會協助找地遷葬。遷移烈士的墳墓應該通知當地縣級以上人民委員會。被徵用土地內，如果有值得保存的文物和名勝古跡，用地單位和施工單位應該會同縣級以上人民委員會文化部門妥善處理，負責保護。」基本上仍保留【中央人民政府政務院關於國家建設徵用土地辦法】之規定。但到【土地管理辦法】時，則並無對徵用墳墓做出特別規範。除了徵用土地之需要而遷葬以外，基於民族歷史因素，大陸於 1974 年 11 月 21 日國發[1974]119 號國務院批轉外交部【關於清理在華外國人墳墓的請示】中提到，鑒於外國人在華墳墓成份複雜、年代遠近不一，又已大部破壞，考慮可按「八國聯軍墓應平毀，外國友人墳墓應予有條件的保留」，對外國人在華墳墓做一次清理。文化大革命開始以來有代理人辦理登記、祭掃或查找的，作為有主墓，暫予保留，如因用地需要遷移，應按一般遷葬手續辦理。亦應給予補償費。

1998 年 5 月 19 日國辦發[1998]25 號【國務院辦公廳轉發民政部關於進一步加強公墓管理意見的通知】，對於清理整頓公墓的措施中提到：「對在國家禁止建墓區域內興建的非法公墓，必須取締，所占的土地由土地管理部門依法處理。對建在荒山瘠地、埋葬數量少的非法公墓，由當地政府責令興建公墓的單位負責將已葬墓穴遷葬至合法公墓內；對埋葬數量較大，一時難以遷葬的，要責令其停止出售墓穴，興建公墓的單位要在限期內搞好綠化美化，接受政府殯葬管理部門或提供公墓養護費及綠化費，移交殯葬管理部門管理。待墓穴使用週期期滿後，將墓穴遷出，恢復地貌。」從本通知中可以發現，大陸對非法公墓之取締工作，交由地方人民政府取締，遷葬則難易程度作不同處理。

除了以上遷葬規定外，火化區進行屍體土葬、在禁止建造墳基地區建造墳墓者，為法所不許，自應遷葬他處，否則地方主管機關得依法取締。

三、比較分析

台灣對於因情事變更致有妨礙軍事設施、公共衛生、都市發展或其他公共利益之虞等情事，經直轄市、縣(市)主管機關轉請目的事業主管機關認定屬實者，強制應予遷葬。上開妨礙之可能性並不待妨礙之事實已發生，僅需認定有妨礙之虞，即可以強制遷葬。但經政府指定之名勝古墓，該墳墓本身具有歷史性意義，應依古蹟相關法令處理，故不應受本條遷葬之限制。由於強制遷葬係對人民財產權造成侵害，因此，應發給被遷葬者補償費才是。對於墳墓遷葬之程序，應於遷葬前先行公告，限期自行遷葬，並應以書面通知墓主，及在墳墓前樹立標誌。但無主墳墓，不在此限。對於屆期未遷葬者，除有特殊情形提出申請，視同無主墳墓，得予以起掘為必要處理後，火化或存放於骨灰(骸)存放設施。

大陸雖然沒有如台灣明文對遷葬問題進行規範，但若墳墓造成軍事設施、公共衛生、都市發展或其他公共利益之妨礙，基於公私益比例原則衡量，若公益大於私益本可遷葬，此不待言。大陸國務院批轉外交部【關於清理在華外國人墳墓的請示】，鑒於外國人在華墳墓成份複雜、年代遠近不一，又已大部破壞，考慮可按「八國聯軍墓應平毀，外國友人墳墓應予有條件的保留」，該文件特別針對在華外國人墳墓問題進行處理。除了以上遷葬規定外，火化區進行屍體土葬、在禁止建造墳墓地區建造墳墓者，為法所不許，自應遷葬他處，否則地方主管機關得依法取締。大陸對非法公墓之取締工作，交由地方人民政府取締，

第九節 結語

兩岸對於公立殯葬的管理，地方主管機關皆有權設置殯葬設施管理單位或管理人員，以強化地方殯葬管理行政組織。在管理權與經營權分合方面，台灣殯葬設施管理權與經營權基本上相分離，大陸管理權與經營者同屬一單位，有兩塊招牌一套人馬之說，使得殯葬設施管理成效的好壞端由管理者(經營者)決定，連帶地產生殯葬設施壟斷經營之現象。在經營上，台灣為能減輕政府負擔，並希望可利用民間豐沛之資金、人才與技術，投入殯葬設施的發展，主管機關於必要時得委託民間經營。過去大陸對殯葬事業單位偏向行政管理，隨著改革開放，已漸

轉為經營管理，雖然民間參與公立殯葬設施的經營仍不易產生，但隨著開放力度的增加，將更擴大民間參與的機會。此股潮流值得有意投資大陸的殯葬設施經營業者注意。

台灣公私立火化場分布不均，政府雖鼓勵增建，惟因國人環境品質要求日益提高，對於火化場是類高鄰避性設施之設置案，往往群起抗爭，阻礙設置，為解決火化場之供給不足，台灣允許移動式火化設施之設置。惟為防範弊端，乃明文限制其申請使用者及火化之地點。大陸基於可能產生犯罪問題之理由，禁止火化業務交由民間經營，對於移動式火化設施方面尚無任何規範。

兩岸現今皆禁止公墓外之濫葬行為。台灣對屍體或骨灰之埋葬，強制必須於公墓內。對公墓內埋葬，並無對被埋葬者身份或埋葬形式加以限制。對火化後骨灰的處理，提倡多元葬法，可以存放於骨灰（骸）存放設施，還可以植樹葬、灑葬等。至於家族、宗族墓（塔位）、活人墳只要在合法公墓、骨灰（骸）存放設施內台灣並不禁止。大陸也允許屍體或骨灰之埋葬，但早期由於合法公墓仍不足，仍准許在公墓外，利用荒山瘠地或平地深埋不留墳頭的葬法，且由於公墓的開發，需要眾多政府經費的投入，加上大陸西部多山，要將屍體運到合法公墓埋葬仍有實質上的困難，因此允許非公墓內的埋葬。但到【殯葬管理條例】時，在允許土葬的地區，則禁止公墓外之屍體埋葬。大陸由於公墓有公益性公墓與經營性公墓的不同，公益性公墓埋葬者身份限於村民。又基於封建之理由，禁止家族墓、宗族墓、活人墳的建立，但對華僑卻可以基於滿足廣大華僑尋根問祖的願望，照顧他們思祖懷鄉的感情之理由，同意對他們提出修復祖墓的要求。由於其有火葬區與土葬區之別，火葬區才強制火化。對於骨灰的處理，大陸也提倡多元葬法以節約土地。另外，大陸針對台灣人民到大陸安葬有所規範，台灣尚無。兩岸在公墓收葬、骨灰（骸）存放及火化場火化屍體，皆須檢附相關證件，以免危害社會秩序與安全。台灣對於合法埋葬之墳墓，規定非經直轄市、市、鄉（鎮、市）主管機關或其授權之機關核發起掘許可證明

者，不得任意起掘，以保護消費者合法權益。又為免無主墳墓，影響土地資源之使用，台灣明文規定無主墳墓起掘之程序。

為免私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者因故荒廢管理維護工作，損及消費者之權益，台灣爰參考美國之作法，明定經營者應以收取管理費設立專戶，專款專用於管理維護工作。又由於私立或以公共造產設置之公墓、骨灰（骸）存放設施之設立以永續經營為原則，不論於本條例公布施行前或施行後，該類殯葬設施經營者，須將管理費以外之其他費用提撥一定比例，交由殯葬設施基金管理委員會以公益信託方式處理，作為支應重大事故發生或經營不善致無法正常營運時之修護、管理等費用，以確保民眾權益。大陸【殯葬管理條例】目前尚無類似規定，這與大陸殯葬設施開放民間經營力度還不大有關，但未來大陸擬擴大殯葬設施民營的情形，台灣這一為保護消費者權益的作法，或有值得未來大陸參考之處。

辦理評鑑及獎勵，則可藉由同行間的良性競爭，以提升殯葬設施之品質，間接地使消費者受益。故台灣〔殯葬管理條例〕對殯葬設施之查核及評鑑獎勵有一定規範。大陸在單行法規有實行節約獎勵之規定，但其偏重層面在於內部的節約，與台灣做整體的查核評鑑及獎勵，仍有不同。此應與大陸殯葬設施經營業之虧損有關，為解決虧損問題，提出燃料節約的構想，使殯葬設施之經營能達損益相抵之最低要求。

在遷葬問題上，台灣明文除了名勝古蹟外，對於因情事變更致有妨礙軍事設施、公共衛生、都市發展或其他公共利益之虞等情事，經直轄市、縣（市）主管機關轉請目的事業主管機關認定屬實者，應強制遷葬。遷葬應發給被遷葬者補償費。對於墳墓遷葬之程序，應於遷葬前先行公告，限期自行遷葬，並應以書面通知墓主，及在墳墓前樹立標誌。但無主墳墓，不在此限。對於屆期未遷葬者，除有特殊情形提出申請，則依無主墳墓處理方式處理。大陸雖然沒有如台灣明文對遷葬問題進行規範，但若墳墓造成軍事設施、公共衛生、都市發展或其他公共利益之妨礙，基於公公益比例原則衡量，若公益大於私益則仍應遷葬。除此之外，對於違反禁止規定之墳墓，主管機關本於職權，有權要求違法者遷葬或拆遷。

第五章 兩岸殯葬服務業之管理與輔導

殯葬係指處理屍體的儀式與方式，在處理屍體的儀式與方式的過程中，可以依殯葬所牽涉的軟體與硬體兩方面分別說明。所謂殯葬軟體部分包括殯葬禮儀、習俗、宗教信仰等方面；殯葬硬體部分則包括殯葬設施、殯葬設備、殯葬用品等方面。人是操作殯葬軟硬體的主體，亦即殯葬事宜的服務提供者。傳統上殯葬禮儀多由耆老指導與親朋好友來協助辦理，隨著時代的轉變與社會分工的發展，殯葬禮儀服務遂成為獨立的一種專門行業。傳統盡人倫、承孝道的喪葬儀式，成為今日企業經營、協力完成的謀生機緣¹⁷¹。例如台灣在1970年代以前，鄉村人士的殯葬事宜，多透過耆老的指導，鄰居的義務幫忙。進入1970年以後，由於成年人上班，沒有餘閒為人義務幫忙，喪家也不願欠人情，加上社會改變，人際關係生疏，於是殯葬事務逐漸走向商業化，用錢僱請，花錢購買或租借¹⁷²。大陸於共產黨取得統治權後，民政部門接收並改造杠業，一般民間殯葬禮儀服務亦多由親朋好友協助辦理，另有紅白理事會為民眾承辦殯葬禮儀服務之情形。由於大陸以火化為其殯葬之主要政策，提倡以追悼會代替繁瑣的殯葬儀式，因此，殯葬禮儀相對於台灣較為簡略，有由殯儀館一手包辦之情形，但隨著經濟的發達，民眾對殯葬禮儀要求逐漸講究，在一些大城市中也出現公營殯葬服務代理單位為民承辦殯葬禮儀服務。例如上海即有殯葬代理中心。

殯葬設施方面，台灣〔殯葬管理條例〕明定包括公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施等四種，大陸【殯葬管理條例】雖然沒有定義殯葬設施之種類，但從1983年6月4日民政部以民（1983）民50號頒布試行【殯葬事業單位管理暫行辦法】的通知第2條前段，明文殯葬事業單位包括：殯儀館、火化場、殯葬服務站、骨灰堂和公墓來看。以及【殯葬管理條例】第7條提到殯儀館、

¹⁷¹ 李慧仁，《殯葬業應用 ISO9000 品質保證制度之個案研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，第106頁，2000年。

¹⁷² 徐福全，〈臺灣殯葬禮俗的過去、現在與未來〉，《社區發展季刊》，第69期，第103頁，台北，2001年12月。

火化場、骨灰堂、公墓、殯儀服務站等殯葬設施的審批來觀察，大陸殯葬設施經營業應包括上述之業者。本章具體之內容包括殯葬服務業之分類；經營殯葬服務業設立、登記與開始營業；專任殯葬禮儀服務人員與其證照制度之規範；消極資格之限制；殯葬服務業資訊公開化；殯葬服務契約；殯葬自主；殯葬服務業之評鑑與教育訓練；殯葬服務業之暫停營業等部分。

第一節 殯葬服務業之分類

一、台灣方面

所謂殯葬服務業顧名思義，它必須是一種職業，若不以之為職業則非此處所言之殯葬服務業。殯葬服務業服務的對象是自然人。因此，在殯葬服務業裡，有許多策略目標，將人與人的接觸看做專業化、人本化的基本要求，許多工作所需的社會性技能，比技術性技能為多¹⁷³。殯葬服務業依所提供之服務性質不同，根據〔殯葬管理條例〕第 37 條，可以分為殯葬設施經營業與殯葬禮儀服務業兩種。另根據〔殯葬管理條例施行細則〕第 23 條解釋，殯葬設施經營業係指以經營公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施為業者；殯葬禮儀服務業指以承攬處理殯葬事宜為業者。茲就二者分別說明如下：

（一） 殯葬設施經營營業

殯葬設施經營業係指以經營公墓、殯儀館、火化場、骨灰（骸）存放設施為業者。依〔殯葬管理條例〕第 2 條第 2 至第 5 款定義，所謂公墓指供公眾營葬屍體或供植樹葬之設施；殯儀館指醫院以外，供屍體處理及舉行殮、殯、奠、祭儀式之設施；火化場，指供火化屍體或骨骸之場所。骨灰（骸）存放設施，指供存放骨灰（骸）之納骨堂（塔）、納骨牆或其他形式之存放設施。因此，若有業者以經營上述殯葬設施之項目者，即應認定其為殯葬設施經營業。坊間有以提供寄棺處所為業之「寄棺所」者，此寄棺性質上本屬於殯儀館「殯」之功能，因此，

¹⁷³ 曹聖宏，《台灣殯葬業企業化公司經營策略之個案研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 5-6 頁，2003 年。

依現行〔殯葬管理條例〕之規定，應不能以寄棺所之名義排除於殯葬設施經營業之外，自須依殯葬服務業相關規定申請。另外，台灣民間有供奉神主之信仰，但有因宗教因素或絕嗣，使得神主無人祭祀，家屬有將神主存放於骨灰（骸）存放設施之情形，若將來有業者純粹僅以提供存放神主之名義為業招攬生意，〔殯葬管理條例〕並不能以殯葬設施之理由加以規範，畢竟神主牌與骨灰（骸）有別，若有糾紛僅能透過民事法律關係予以解決，此種神主寄存係台灣特殊之現象，其發展趨勢有值得注意之處。

（二） 殯葬禮儀服務業

台灣殯葬禮儀服務業，係以承攬處理殯葬事宜為業者。依〔民法〕第 490 條第 1 項所謂承攬，指當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。因此，工作之完成乃承攬之標的，而報酬之支付，乃完成工作後之對待給付。然而，實務上報酬之支付方式，並不意味工作完成前不得請求報酬，若當事人約定先行給付報酬者，其約定優先於後付主義而適用¹⁷⁴。殯葬禮儀服務業，係以提供殯葬禮儀服務為標的，而受領報酬為業者。故在殯葬禮儀服務過程，雖有諸多提供勞力服務之人，若其非承攬人，並非台灣【殯葬管理條例】所言之殯葬禮儀服務業。例如行政院勞工委員會職業分類典中代碼 5142 之殯葬、遺體防腐化妝及有關人員，例如 5142.01 殯葬人員¹⁷⁵、5142.07 撿骨師¹⁷⁶等係殯葬禮儀服務之協力人員，不當然為【殯葬管理條例】所言之殯葬禮儀服務業。

綜上所述，殯葬服務業係指殯葬設施經營業與殯葬禮儀服務業，無論其形式上是否以殯葬服務為名，若其實質上所營業之內容，係提供上述所論之殯葬服務，即應認定其為殯葬服務業，該等殯葬服務業必須依相關規定申請登記。

二、 大陸方面

大陸【殯葬管理條例】並無明文將殯葬服務業，區分為殯葬設施經營業與殯

¹⁷⁴ 邱聰智，《債法各論》，（中冊），第 38 頁，台北，自版，1995 年 10 月初版。

¹⁷⁵ 行政院勞工委員會職業訓練局職業分類資訊查詢系統，<http://www2.evta.gov.tw/odict/shrec.asp?c=5142.01>，2006 年 5 月 2 日。

¹⁷⁶ <http://www2.evta.gov.tw/odict/shrec.asp?c=5142.07>，2006 年 5 月 7 日。

葬禮儀服務業，故僅就實質服務內容加以區分，以與台灣〔殯葬管理條例〕進行比較。從1983年6月4日民政部頒布試行【殯葬事業單位管理暫行辦法】的通知第2條前段，明文殯葬事業單位包括：殯儀館、火化場、殯葬服務站、骨灰堂和公墓來看。又由【殯葬管理條例】第7條提到殯儀館、火化場、骨灰堂、公墓、殯儀服務站等殯葬設施的審批來觀察，大陸殯葬設施經營業應包括上述之業者。至於殯葬禮儀服務業方面，共產黨取得大陸統治權後，接收並改造傳統的杠房¹⁷⁷，在殯葬禮儀的改革上，盡量朝喪事簡辦方向發展，例如上海即提出以火葬代替土葬、以鮮花、臘果代替燒指點香燭、以黑紗黃花代替披麻帶孝、以追悼會代替舊儀式、以默哀鞠躬代替叩頭跪拜之「五以五代」口號¹⁷⁸。提倡喪事簡辦，簡略後的殯葬禮儀服務，往往成為殯儀館服務項目之一。茲就此二方面分別說明之如下：

（一） 殯葬設施經營業方面

大陸殯葬設施經營業當可分為殯儀館、火化場、骨灰堂、公墓、殯儀服務站等五種。殯儀館主要提供接屍運屍、屍體防腐、整容整形、悼念服務，甚至屍體火化、骨灰寄運等服務。火化場，提供燃料焚化屍體的服務。骨灰堂主要是提供骨灰的寄存、存放以瞻仰祭典性服務。公墓主要服務專案是出售墓穴、安葬骨灰和屍體，為群眾提供祭掃等系列化服務。殯儀服務站主要負責屍體存放、悼念活動和運送屍體火化等，殯儀服務站承擔殯儀館的部分工作，是殯儀館服務向基層社區的延伸¹⁷⁹。

（二） 殯葬禮儀服務業方面

殯葬禮儀服務是殯葬事業單位在殯葬活動中從事的特殊服務，是殯葬事業單位運用殯葬設施、設備和殯葬用品為喪戶提供勞務服務活動中所有專案和內容的

¹⁷⁷ 所謂杠房，係舊時稱出租殯葬用具和代為安排殯葬儀式的商家。

¹⁷⁸ <http://www.shtong.gov.cn/node2/node2245/node65977/node66002/index.html>，2005年8月24日。

¹⁷⁹ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第95頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

總稱¹⁸⁰。大陸承辦殯葬禮儀服務除了親朋好友協助承辦外，又有所謂的紅白理事會，在各級政府的支持，受各地民政部門的具體業務指導下，幫助群眾料理喪事，提供全過程系列化殯葬禮儀服務，並具體開展婚喪習俗改革活動¹⁸¹。此尚不具營利性質，由於大陸殯葬禮儀的簡化，殯葬禮儀服務多依附在殯儀館，成為殯儀館連帶提供服務項目之一。而且殯葬禮儀服務業必須經過所在地民政部門的審批，再由工商部門頒發營業執照，實際上能夠取得證照者尚不多，以上海市為例，只有少數幾家合法取得審批，例如上海市殯葬服務中心直屬的飛思殯葬代理中心和區縣殯儀服務部，取得殯儀服務代理機構資格。殯葬代理機構主要服務項目，包括代辦居民死亡殯葬證、安排接運屍體、租借追悼會禮廳、預定喪事用車、預定喪宴、吹奏哀樂、購買壽衣褲、代為喪主結帳、家中靈堂佈置、拍攝錄影、佈置禮廳、司儀服務、代辦公墓，及代寫挽聯等¹⁸²。雖然其營業項目繁多，甚至有自死亡到葬後的一條龍全方位殯葬服務，但卻名之為代辦性質。又如深圳有所謂「殯儀服務公司」，其係屬於深圳市民政局下之殯葬管理所的內設機構¹⁸³。

三、比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕依提供殯葬設施或禮儀之不同，明確區分為殯葬設施經營業與殯葬禮儀服務業二者。殯葬設施經營業所提供之服務標的，包括公墓、殯儀館、火化場，及骨灰（骸）存放設施四方面，殯葬禮儀服務業則以承攬殯葬禮儀之服務為標的。殯葬服務業，無論業者形式上是否冠上「公墓」、「殯儀館」、「火化場」、「骨灰（骸）存放設施」、「葬儀社」、「殯葬公司」等名稱，若其實質上所提供之服務涉及殯葬服務之範疇，並以之為業者，則應認定為本法所稱之殯葬服務業，自應依相關規定申請登記。

大陸【殯葬管理條例】並無明文將殯葬服務業，區分為殯葬設施經營業與殯

¹⁸⁰ 康尙仁、房玉民、喬濟編，前揭書（上冊），第 93 頁。

¹⁸¹ 康尙仁、房玉民、喬濟編，前揭書（上冊），第 95、97 頁。

¹⁸² 上海市民政局網站，

<http://www.shmzj.gov.cn/node2/shmzj/node1032/node1209/node1218/userobject1ai3478.html>，2006 年 5 月 7 日。

¹⁸³ 深圳市民政局網站，<http://www.szmz.sz.gov.cn/index.asp?bianhao=87>，2006 年 5 月 11 日。

葬禮儀服務業。因此，僅能就性質與〔殯葬管理條例〕相近者加以說明。若從殯葬設施方面來看，其殯葬事業單位包括公墓、殯儀館、火化場、骨灰堂、殯儀服務站五種。台灣並無具有殯儀館分支性質之殯儀服務站，但有所謂寄棺所。另外，從字義看「骨灰堂」其涵蓋範圍比骨灰（骸）存放設施小，但由於大陸【殯葬管理條例】第 2 條明定節約殯葬用地為其殯葬管理方針之一，因此，實際上存放骨灰之設施不只骨灰堂，範圍可擴充到各種節約殯葬用地之骨灰存放設施。殯葬禮儀服務方面，大陸殯儀館多附帶提供殯儀服務項目，由於大陸經濟發展快速，人們對殯葬需求有增加現象，於是有殯葬服務代理機構幫喪家代辦喪事之情形。但此種殯葬服務代理機構，係屬於代理性質，與台灣屬於承攬者有所不同。大陸地區民法上所稱的代理，是指由一人代表另一人為法律行為，其所產生的法律效果歸屬於所代理的另一人¹⁸⁴。所謂承攬依【中華人民共和國合同法】第 251 條：「承攬合同是承攬人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人給付報酬的合同。承攬包括加工、定作、修理、複製、測試、檢驗等工作。」從法律效果來看，承攬人就承攬殯葬禮儀服務事務必須自負責任，代理人代理喪家辦理殯葬事務，其責任係直接歸屬於喪家，二者有明顯不同。何以大陸殯葬禮儀服務業會稱為代理，這恐怕與殯葬禮儀的簡化有關係，由於簡化後殯葬禮儀與傳統繁文縟節相差懸殊，因此，殯儀館的作業流程即可包辦殯葬事宜，例如殯儀館中有殯儀引導員引導喪家辦理殯葬相關事宜，殯葬禮儀遂成為殯儀館服務項目之一，而殯葬代理機構主要任務在於代理喪戶向殯儀館及其他殯葬設施機構辦理相關手續。雖然大陸殯葬代理機構，主要是代理喪家向殯葬事業單位，辦理相關手續，但其有提供從死亡到埋葬的一條龍全方位殯葬服務，就其提供殯葬禮儀服務內容來看，實際上已具備承攬契約之性質。例如上海市殯葬服務中心主任朱金龍先生在〈響應政府號召-把殯葬服務融入社區〉一文中，即提到上海飛思殯葬服務代理中心承攬喪家全套的喪事服務，這種服務形式已經得到了社會的認可¹⁸⁵。若非筆誤，

¹⁸⁴ 柳經緯編，《民法》，第 187 頁，廈門，廈門大學出版社，2004 年 5 月第 2 次印刷。

¹⁸⁵ 朱金龍，〈響應政府號召-把殯葬服務融入社區〉，《殯葬文化研究》，第 2 期，第 18 頁，上海，

則其已用到「承攬」一詞。

第二節 經營殯葬服務業設立、登記與開始營業期限

一、台灣方面

(一) 經營殯葬服務業設立、登記與開始營業期限

〔殯葬管理條例〕第 38 條第 1、2 項明定：「經營殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請設立許可後，依法辦理公司或商業登記，並加入殯葬服務業之公會，始得營業。其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業者，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可，領得經營許可證書，始得營業。殯葬服務業於前項許可設立之直轄市、縣（市）以外之直轄市、縣（市）營業，應持原許可設立證明報請營業所在地直轄市、縣（市）主管機關備查，並受其管理。」所謂許可，係對一般人禁止為特定行為，即限制一般人為該行為之自由，須經行政機關之許可後，始解除其禁止，得適法而為法令所禁止之行為¹⁸⁶。因此，經營殯葬服務業，必須經主管機關許可後，方可經營，此乃為維持殯葬服務交易之秩序，將殯葬服務業之規範法制化，故條文設計上明定殯葬服務，應向所在地之殯葬業務主管機關申請設立許可。至於依法辦理公司或商業登記，係必須依〔公司法〕或〔商業登記法〕之相關規定辦理登記。

為了落實「業必入會」¹⁸⁷這一原則，使職業公會發揮自我拘束會員作用，並扮演政府與會員間的橋樑，故〔殯葬管理條例〕第 38 條第 1 項強制殯葬服務業加入所在區域殯葬服務業職業公會。依〔商業團體法〕第 12 條第 1 項：「同一區域內，依公司法或商業登記法取得登記證照之公營或民營商業之公司、行號，均應於開業後 1 個月內，加入該地區商業同業公會為會員；其兼營兩業以上商業者，應分別加入各該業商業同業公會為會員。」殯葬服務業必須是依法登記之公

2005 年。

¹⁸⁶ 黃守高，《我國現行法制用字用語及格式之研究》，第 170-171 頁，台北，法務部，1986 年 6 月。

¹⁸⁷ 現今各行各業有自身的執業團體，例如律師有律師公會、醫師有醫師公會、會計師有會計師公會……等。藉由職業公會來對會員進行自我規範。

司或商號，因此殯葬服務業職業公會，有名為「XXX 葬儀商業同業公會」。若商業有遷出於原登記機關管轄區域外，應向遷入之主管機關申請遷入登記，並依〔商業登記法〕第 15 條之規定，於遷出登記後 1 個月內，應向原所屬公會報備，遷入後，應依法重新加入該地區商業同業公會為會員。但對於尚未成立殯葬服務業商業同業公會之縣市，一時間無法加入所在地之殯葬服務業商業同業公會，故必須有彈性作法，〔殯葬管理條例施行細則〕第 25 條規定：「經主管機關發給設立許可或備查之殯葬服務業，其所在地直轄市、縣（市）境內無殯葬服務業商業同業公會者，應加入鄰近直轄市、縣（市）之殯葬服務業商業同業公會。原加入鄰近直轄市或縣（市）殯葬服務業商業同業公會之殯葬服務業，於原核發許可之直轄市或縣（市）境內殯葬服務業商業同業公會成立後，應辦理加入。殯葬服務業遷出所在地之直轄市、縣（市）時，應向原所屬殯葬服務業商業同業公會報備，並於申請遷入備查前，加入遷入之直轄市、縣（市）殯葬服務業商業同業公會。」所謂「其他法人」依〔殯葬管理條例施行細則〕第 26 條第 1 項前段規定，指經政府核准立案，且於法人章程中載明以提供殯葬服務為其設立宗旨或任務之非營利法人。本法第 38 條第 1 項後段「其他法人」強調其非營利性，非營利法人領得經營許可證書，始得營業，從條文看來，立法者將殯葬服務之營利與營業做有區分。亦即營業包括營利性與非營利性二種情形，公司或商號是屬於營利性的營業，而非營利法人的營業屬於非營利性的營業。根據本條第 1 項前段與後段刻意區分觀之，營利性之公司或商號是屬於營利性之殯葬服務業，非營利法人可從事非營利性之殯葬服務業，但不得營利。若不如此解釋，本法有關殯葬服務業之處罰對象若僅限於「殯葬服務業」者，則對其他法人無拘束作用，如此將造成權利義務不對等之情形。但殯葬服務業依其是否營利分為營利性殯葬服務業與非營利性殯葬服務業，既然殯葬服務業必須「業必入會」，其他法人卻沒規定其必須強制加入殯葬服務業之公會，雖然給予非營利法人方便，但從業必入會、權利義務公平性，以及〔殯葬管理條例〕為促進殯葬服務業創新升級及提供優質服務，其中公會扮演自我拘束會員作用，並為政府與會員間的橋樑之角色觀察，應當要

求其加入殯葬服務業之公會才是。因此建議將第 38 條第 1 項後段增加「並加入殯葬服務業之公會」等字眼。雖然允許非營利性殯葬服務業之設立，但主管機關必須確實監督其是否有越權營利者，以避免擾亂殯葬服務業市場秩序。其他法人申請經營許可，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 26 條第 1 項後段及第 2 項之規定：「應檢具法人立案證書、法人章程及其他相關文件，向所在地直轄市、縣（市）主管機關提出之。經許可經營殯葬服務業之其他法人，其經營殯葬服務業之會計應獨立。」違反第 38 條第 1 項規定經營殯葬服務業者，根據〔殯葬管理條例〕第 62 條規定，除勒令停業外，並處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。本條之處罰對象根據內政部編印 2003 年 2 月的《殯葬管理條例》關於〔殯葬管理條例〕罰則規定部分，認為是處罰殯葬服務業¹⁸⁸，但由於違法經營殯葬服務業者（無論是否營利），其通常尚不具備殯葬服務業資格，因此，處罰時恐生疑義，本文認為處罰對象為違法經營殯葬服務業之行為人較為恰當。

本法第 38 條第 2 項規定之「許可設立」，係專指第 38 條前段之「設立許可」或包括同條後段之「經營許可」？從文義上來看，不能排除非營利性殯葬服務業跨區域提供殯葬服務之可能性，因此，「許可設立」應包括「設立許可」與「經營許可」二者。故若有非營利法人跨區域營業者，應持原經營許可證明，報請營業所在地直轄市、縣（市）主管機關備查，並受其管理才是。

殯葬服務業於申請許可事項有所變更時，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 27 條規定：「應於 15 日內，向所在地直轄市、縣（市）主管機關辦理變更登記」。另外，〔殯葬管理條例〕第 38 條第 3 項明定經營殯葬服務業之開始營業期限：「殯葬服務業依法辦理公司、商業登記或領得經營許可證書後，應於 6 個月內開始營業，屆期未開始營業者，由主管機關廢止其許可。但有正當理由者，得申請展延，其期限以 3 個月為限。」此乃在督促已受許可設立之殯葬服務業儘速營業，以免殯葬服務業因延宕多時，造成社會資源之浪費。但對於〔殯葬管理條例〕施

¹⁸⁸ 內政部編，《殯葬管理條例》，第 41 頁，台北，內政部，2003 年 2 月。

行前，已依〔公司法〕或〔商業登記法〕辦理登記之殯葬服務業，若強制仍須依〔殯葬管理條例〕規定再重新申請，對過去已是合法的業者將造成衝擊，也不近情理，因此〔殯葬管理條例施行細則〕第 24 條明定：「本條例施行前已依公司法或商業登記法辦理登記之殯葬場所開發租售業及殯葬服務業，應檢送公司或商業登記證明文件、加入所在地殯葬服務業商業同業公會證明及其他相關文件，報所在地直轄市、縣（市）主管機關備查。」〔殯葬管理條例〕第 38 條第 1 項申請許可之事項及其應備文件，授權由中央主管機關定之。內政部業已於 2003 年 7 月 1 日以台內民字第 0920061332 號令發布〔殯葬服務業申請許可（備查）事項及應備文件〕及〔殯葬服務業申請許可（備查）審查須知〕，以供殯葬服務業申請及直轄市、縣（市）主管機關審查時遵循。

（二） 台灣赴大陸投資殯葬服務業相關規範

在全球化與世界化框架下，未來兩岸互為影響已為必然，本文以兩岸殯葬法規為主要研究對象，研究目的之一乃希望讓有意拓展大陸殯葬市場的相關人員妥善利用，能對雙方的殯葬管理法規有完整認識，然而在進行大陸殯葬服務業投資之前，必須以台灣有關兩岸經貿投資法規為基礎，若台灣相關法規有所禁止，則直接投資將受挫，或須尋求由第三地進入大陸。因此，有必要先對台灣殯葬服務業投資大陸之允許與否有所認識，故先行說明。

根據〔臺灣地區與大陸地區人民關係條例〕第 35 條第 1 項：「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，經經濟部許可，得在大陸地區從事投資或技術合作；其投資或技術合作之產品或經營項目，依據國家安全及產業發展之考慮，區分為禁止類及一般類，由經濟部會同有關機關訂定項目清單及個案審查原則，並公告之。但一定金額以下之投資，得以申報方式為之；其限額由經濟部以命令公告之。」又依〔臺灣地區與大陸地區人民關係條例〕第 35 條第 4 項：「第 1 項及第 2 項之許可條件、程序、方式、限制及其他應遵行事項之辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定之。」經濟部於 2004 年 3 月 1 日經審字第 09304602280 號令修正發布之〔在大陸地區從事投資或技術合作審查原則〕即根據上開條文授權訂定，

第 2 條第 1 項明定：「在大陸地區從事投資或技術合作之產品或經營之項目，分禁止類及一般類：一、禁止類：基於國際公約、國防、國家安全需要、重大基礎建設及產業發展考量，禁止前往大陸投資之產品或經營項目。二、一般類：凡不屬禁止類之產品或經營項目，歸屬為一般類。」又〔在大陸地區從事投資或技術合作審查原則〕第 2 項：「主管機關基於產業發展之考量，召集產、官、學界組成之專案小組，就前述產品或經營項目之分類，進行每年一次之定期檢討及不定期之專案檢討，並研提建議清單，由主管機關審查彙整，報請行政院核定後公告之。其檢討分類之原則如左：一、凡有助於提高國內產業競爭力、提升企業全球運籌管理能力者，應積極開放。二、國內已無發展空間，須赴大陸投資方能維繫生存發展者，不予限制。三、赴大陸投資可能導致少數核心技術移轉或流失者，應審慎評估。」

由於殯葬服務業依行政院主計處 2006 年 5 月第 8 次修訂「行業標準分類-分類系統表¹⁸⁹」，殯葬服務業細類編號是 9630（如表 5-1）。而經濟部所訂定「在大陸地區從事投資或技術合作服務業禁止類經營項目」中，並無細類 9630 殯葬服務業，因此殯葬服務業並不在禁止類內，應依一般類處理。又由於大類編號 L 的不動產業與殯葬服務業分類編號不同，即使依〔殯葬管理條例〕第 37 條觀之，殯葬服務業之一即為殯葬設施經營業，而其中必然會牽涉到不動產，但依目前分類來看，不動產業並無將之納入，畢竟編號 9630 屬於殯葬服務業。甚至殯葬設施經營包含火化場，除了牽涉不動產尚包括爐具技術，殯葬設施經營業在分類上，未來是否有調整必要，不在本文探討範圍，茲不贅述。因此，依目前分類來看，殯葬服務業應屬一般類。

¹⁸⁹ 行政院主計處網站，<http://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/651510253071.doc>，2006 年 7 月 17 日。

表 5-1 行政院主計處「行業標準分類-分類系統表」節錄

大類	中類	小類	細類
L 不動產業	67 不動產開發業	670 不動產開發業	6700 不動產開發業
	68 不動產經營及相關服務業	681 不動產經營業	6811 不動產租售業
			6812 不動產經紀業
		689 其他不動產業	6891 不動產管理業
			6899 未分類其他不動產業
S 其他服務業	96 未分類其他服務業	963 殯葬服務業	9630 殯葬服務業

資料來源：節錄自行政院主計處第 8 次修訂（2006 年 5 月）「行業標準分類-分類系統表」。

依〔在大陸地區從事投資或技術合作審查原則〕第 3 條，投資人對大陸投資之金額，其累計金額不得超過主管機關所定投資金額或比例上限(如附表 5-2)。但大陸投資事業盈餘轉增資之金額或依本條例第 35 條第 1 項但書申報且未有違常情形之投資金額，不計入其投資累計金額。至於申報或申請在大陸地區從事一般類項目之投資或技術合作案件，相關主管機關則依金額在 20 萬美元以下、2 千萬美元以下及逾 2 千萬美元，分為申報案件、簡易審查案件及專案審查案件等方式審查辦理。

表 5-2 對大陸投資金額或比例上限

類別	淨值	對大陸投資累計金額或比例上限
(一)個人及中小企業		八千萬元
(二)實收資本額逾新台幣八千萬元之企業	五十億元以下者	淨值之百分之四十或八千萬元（較高者）
	逾五十億元，一百億元以下者	五十億元部分適用百分之四十，逾五十億元部分適用百分之三十
	逾一百億元者	五十億元部分適用百分之四十，五十億元以上未逾一百億元部分適用百分之三十，逾一百億元部分適用百分之二十

資料來源：〔在大陸地區從事投資或技術合作審查原則〕之附表。

又〔臺灣地區與大陸地區人民關係條例〕第 35 條第 2 項：「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，得與大陸地區人民、法人、團體或其他機構從事商業行為。但由經濟部會商有關機關公告應經許可或禁止之項目，應依規定辦理。」〔臺灣地區與大陸地區人民關係條例〕第 35 條第 4 項：「第 1 項及第 2 項之許可條件、程序、方式、限制及其他應遵行事項之辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定之。」2004 年 3 月 2 日經濟部經商字第 09302032353 號令修正發布之〔在大陸地區從事商業行為許可辦法〕第 3 條：「本辦法之主管機關為經濟部。本辦法所定公告、申請許可之處理、審查、申請書表格式之訂定、決定、許可之撤銷或廢止等事項，主管機關得委託各目的事業主管機關辦理。」根據 2004 年 3 月 2 日經濟部經商字第 09302032511 號令修正發布之「在大陸地區從事商業行為應經許可或禁止之事項公告項目表」中，許可類及禁止類並無涉及殯葬服務業。

綜上所述，殯葬服務業應不屬於禁止赴大陸投資之項目。因此，其申請條件、應檢附之文件及審查程序．．．等，應依一般類提出申請。依〔在大陸地區從事投資或技術合作許可辦法〕第 3 條，在大陸地區從事投資或技術合作許可主管機關為經濟部，執行單位為經濟部投資審議委員會。

二、大陸方面

(一) 外商投資大陸殯葬服務業相關規範

在全球化與世界化框架下，未來兩岸互為影響已為必然，本文以兩岸殯葬法規為主要研究對象，研究目的之一乃希望讓有意拓展大陸殯葬市場的相關人員妥善利用。前已瞭解台灣並不禁止殯葬服務業投資大陸，接著，必須分析大陸是否將殯葬服務業開放外商投資，或有何限制？

根據國務院 2002 年 2 月 11 日發布同年 4 月 1 日實施的【指導外商投資方向規定】，此乃指導外商投資大陸之主要依據之一。且依【指導外商投資方向規定】第 16 條規定，台灣地區的投資者舉辦的投資項目，比照本規定執行。因此，台灣在大陸投資舉辦中外合資經營企業、中外合作經營企業和外資企業的項目以及其他形式的外商投資項目皆適用【指導外商投資方向規定】。關於中外合資經營企業、中外合作經營企業和外資企業的項目以及其他形式的外商投資項目，分別須合乎大陸【中華人民共和國中外合資經營企業法】、【中華人民共和國中外合作經營企業法】、【中華人民共和國外資企業法】及【公司法】等法律規定。另依【指導外商投資方向規定】第 3 條第 2 項：「【外商投資產業指導目錄】和【中西部地區外商投資優勢產業目錄】是指導審批外商投資項目和外商投資企業適用有關政策的依據。」又依【指導外商投資方向規定】第 4 條：「外商投資專案分為鼓勵、允許、限制和禁止四類。鼓勵類、限制類和禁止類的外商投資專案，列入【外商投資產業指導目錄】。不屬於鼓勵類、限制類和禁止類的外商投資項目，

為允許類外商投資項目。允許類外商投資專案不列入【外商投資產業指導目錄】。又由於【外商投資產業指導目錄】和【中西部地區外商投資優勢產業目錄】中殯葬服務業都不在其中。因此，根據【指導外商投資方向規定】第 4 條之規定，殯葬服務業當屬允許類。又根據【殯葬管理條例】第 8 條第 2 項：「利用外資建設殯葬設施，經省、自治區、直轄市人民政府民政部門審核同意後，報國務院民政部門審批」本條僅規定利用外資建設殯葬設施，並無指明外資能夠經營殯葬設施，即使審批外資建設殯葬設施，是否表示外資有權經營殯葬設施仍存在很大解釋空間。因此，對於外資建設殯葬設施，國務院民政部自得裁量決定是否審批。即使審批殯葬設施之建設，能否斷定外資企業即有經營權，恐怕尚有爭議。由條文的設計，可以看出大陸對殯葬服務業經營權與設置權並無嚴格區分。

（二）經營殯葬服務業設立、登記與開始營業期限

由於大陸【殯葬管理條例】並無特別對殯葬服務業進行規範，因此僅就相關條文進行說明。1983 年 6 月 4 日民政部關於頒布試行【殯葬事業單位管理暫行辦法】的通知第 2 條規定：「殯葬事業單位包括：殯儀館、火葬場、殯葬服務站、骨灰堂和公墓。殯葬管理所在同級民政部門領導下，負責管理本地區殯葬事宜和對本地區其他殯葬事業單位實行統一領導。」從本條中可以看出大陸殯葬事業單位有殯儀館、火化場、殯葬服務站、骨灰堂和公墓，而其管理機關是殯葬事業單位所在地的民政部門。另根據【殯葬管理條例】第 3 條後段規定：「縣級以上地方人民政府民政部門負責本行政區域內的殯葬管理工作。」則可以瞭解大陸殯葬事業單位，原則上歸地方民政部門管理。至於殯葬事業單位的審批，根據第 8 條規定，不同性質的殯葬事業單位有不同的審批層級。例如建設殯儀館、火化場，由縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府審批；建設殯儀服務站、骨灰堂，由縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府的民政部門審批；建設公墓，必須經縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府的民政部門審核同意後，報省、自治區、直轄市人民政府民政部門審批。利用外資建設殯葬設施，經省、自治區、

直轄市人民政府民政部門審核同意後，報國務院民政部門審批。農村為村民設置公益性墓地，經鄉級人民政府審核同意後，報縣級人民政府民政部門審批。」前以說明不再贅述。任何單位和個人未經批准，依第 9 條第 1 項前段規定：「不得擅自興建殯葬設施」。在【殯葬管理條例】中並無殯葬禮儀服務業審批之規定，但由於第 3 條，已規定縣級以上人民政府民政部門負責本行政區域內的殯葬管理工作，因此，殯葬禮儀服務業當歸地方主管機關管理。

由於上海市在大陸殯葬方面居於領導地位，為具體瞭解大陸對殯葬服務業的批准作業，故以上海市為例說明。根據 1997 年 8 月 20 日上海市第 10 屆人民代表大會常務委員會第 38 次會議通過的【上海市殯葬管理條例】第 6 條規定，「設立殯儀館(含火化場)由市民政局報市人民政府批准。設立公墓由市民政局批准。設立骨灰堂、殯葬服務代理單位，以及殯儀館、公墓或者骨灰堂在其服務場所以外開設殯葬服務部，由殯葬管理處批准。利用外資設立殯儀館、公墓或者骨灰堂，按照國家有關規定辦理。」可見不同性質的殯葬服務單位，審批層級有所不同。若經批准設立的殯葬服務單位，依【上海市殯葬管理條例】第 7 條：「應當按照有關規定向其他行政管理部門辦理相應的審批、登記手續。其中使用集體所有土地的，還應當辦理土地徵用手續。」例如殯儀館經市人民政府審批後，還須向工商、環保、消防等部門辦理相應的審批、登記手續。殯儀館、公墓、骨灰堂以及殯葬服務代理單位在開業前，依【上海市殯葬管理條例】第 8 條：「應當向殯葬管理處提出書面申請，殯葬管理處應當自收到申請書之日起 30 日內作出決定。對符合下列條件的、發給殯葬服務證：（一）取得工商行政管理部門核發的營業執照；（二）有符合標準的場地和必需的設施；（三）主要負責人取得殯葬管理處核發的上崗證書。」因此，殯葬服務業之營業，除必須經過殯葬主管機關審批、及相關部門的審批、登記外，還必須有殯葬服務證才可以營業。

為能更有效監督殯葬服務業，依【上海市殯葬管理條例】第 8 條規定：「殯葬服務證每年驗審一次，未經驗審或者驗審不合格的，不得繼續從事殯葬服務活

動。」若殯儀館、公墓、骨灰堂及其代理單位變更名稱、法定代表人、經營位址或者經營服務範圍以及終止經營服務的，依【上海市殯葬管理條例】第 10 條：「應當向市殯葬管理處提出申請，經同意後，向有關行政管理部門辦理變更或者註銷手續。」從上海市的殯葬服務業審批程序來看，必須依所申請營業項目之不同，分別取得上海市人民政府或不同層級民政部門的批准後，再向其他行政管理部門辦理相應的審批、登記手續，並且必須取得殯葬服務證才能開業。至於申請殯葬服務業之對象，必須具有法人資格或具有完全行為能力的自然人。

三、比較分析

台灣對於殯葬服務業的設立、登記與開業期限直接於〔殯葬管理條例〕明文規定。經營殯葬服務業，必須先向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請設立許可，再依法辦理公司或商業登記後，並強制加入殯葬服務業之公會，才可以營業。其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可，領得經營許可證書，始得營業。殯葬服務業若有跨區域經營之情形者，應持原許可設立證明報請營業所在地直轄市、縣（市）主管機關備查，並受其管理。殯葬服務業於申請許可事項有所變更時，應於 15 日內，向所在地直轄市、縣（市）主管機關辦理變更登記。殯葬服務業依法辦理公司、商業登記或領得經營許可證書後，應於規定期間內開始營業，除有正當理由申請展延外，屆期未開始營業者，由主管機關廢止其許可。

大陸在【殯葬管理條例】中，對於殯葬服務業的審批，僅在該條例第 3 條原則性的規定縣級以上地方人民政府民政部門負責本行政區域內的殯葬管理工作，並無如台灣將殯葬服務業、殯葬設施設置者及經營者分離。實際審批程序則交由各地方省、直轄市、自治區人民政府立法補充。從上開分析，可以發現，大陸殯葬設施經營業方面，包括公墓、殯儀館、火化場、骨灰堂、殯葬服務站等。不同殯葬設施經營單位的審批層級有所差別。例如建設殯儀館、火化場，由縣級

人民政府和設區的市、自治州人民政府審批；建設殯儀服務站、骨灰堂，由縣級人民政府和設區的市、自治州人民政府的民政部門審批。與台灣直接規定由直轄市、縣（市）主管機關許可者不同，因此，大陸可能造成不同地方有不同標準的審批規定，因此有意從事大陸地區殯葬服務業者，除對中央法規的認識外，亦需一併注意投資所在地的地方法規之規定。再者，【殯葬管理條例】規定任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施。雖然有審批，若地方政府不批准，申請人自無法經營殯葬服務業，批與不批權限通常掌握在主管機關手中。若興建殯葬設施有外資介入，其審批更必須直達國務院民政部，從地方達中央常視政策方向而定，其要求更為嚴苛，實際能通過者更是相當困難。大陸【殯葬管理條例】中並無殯葬禮儀服務業審批之規定，由第 3 條來看，殯葬禮儀服務業應由縣級以上人民政府民政部門審批，因此，殯葬禮儀服務業審批權歸地方政府。以上海市為例，殯葬服務代理單位由區縣民政局審批。再其次，無論是殯葬事業單位或殯儀服務代理單位，其經批准後，必須向工商行政部門辦理登記手續，開業前必須取得「殯葬服務證」才可以營業。若殯儀館、公墓、骨灰堂及其代理單位變更名稱、法定代表人、經營位址或者經營服務範圍以及終止經營服務的，應當向市殯葬管理處申請同意後，向有關行政管理部門辦理變更或者註銷手續。最後，大陸申請殯葬服務業之對象，必須具有法人資格或具有完全行為能力的自然人才可以。

根據目前台灣關於兩岸經貿投資的相關法令，殯葬服務業並不屬於禁止類範圍，因此，應依一般類進行相關程序申請。大陸目前正研擬修正之【殯葬管理條例】預計更開放民間的參與，有意進行大陸殯葬服務業投資者，可密切觀察大陸修法之動向，可以先向台灣主管機關提出申請，在合乎台灣法令規範範圍，屆時可再依大陸相關規範條件提出申請，以進行兩岸殯葬服務業之合作。

大陸由於【外商投資產業指導目錄】之中並無列入允許類，而殯葬服務業並不在【外商投資產業指導目錄】中，因此，根據【指導外商投資方向規定】第 4

條之規定，殯葬服務業當屬允許類。因此，台灣自能夠投資大陸殯葬服務業才是，但由於【殯葬管理條例】第 8 條第 2 項規定利用外資建設殯葬設施，必須報國務院民政部門審批，至於審批並無客觀之條件。再者，由於條文僅規定利用外資，依文義解釋當不限外資之身分、投資比例之多少，皆應經國務院民政部審批才是。由於審批層級直達中央，又無客觀條件，實際上外資能夠審批通過相當困難。

第三節 專任殯葬禮儀服務人員與其證照制度之規範

根據郭于華《民間傳統喪葬儀禮的文化功能和意義》一文中提到，殯葬禮儀在傳統社會中發揮的功能包括：喪事活動中親屬、家族、社會集團的集聚；喪葬宴席與家族關係的協調；喪禮規模與家族實力的顯示；喪葬儀禮與人倫關係的重新確認和鞏固；喪葬儀禮與道德意識的傳導灌輸¹⁹⁰。殯葬禮儀就社會意義而言，具有團結群體、整合社會的功能，通過集合社會成員、協調家族關係、鞏固家族地位以及灌輸、強化人倫關係和道德意識等具體途徑而實現，由於為死者而設的儀式其實是給活人看的，這是傳統社會中不可多得的民眾自我教育、自我滿足的方式¹⁹¹。因此，殯葬禮儀的指導者素質就顯得其重要性。對此，兩岸則設有相關證照制度之規範。

一、台灣方面

殯葬禮儀服務若由專業之殯葬禮儀服務人員來提供服務，對殯葬禮儀服務之品質有提升作用。台灣為一改過去傳統上「土公仔」之刻板印象，現行〔殯葬管理條例〕中明定「禮儀師」專業稱呼，並透過制度之設計，以使其能提供更優質之殯葬禮儀服務。但考量現實問題，由於現有之殯葬禮儀服務業多數是家族經營模式，為避免因新制度之施行而造成業者過大的衝擊。因此，〔殯葬管理條例〕第 39 條第 1 項規定：「殯葬服務業具一定規模者，應置專任禮儀師，始得申請

¹⁹⁰ 郭于華，《民間傳統喪葬儀禮的文化功能和意義》，北京師範大學民間文學博士論文，第 31-47

¹⁹¹ 郭于華，《民間傳統喪葬儀禮的文化功能和意義》，北京師範大學民間文學博士論文，第 101 頁，1989 年 11 月。

許可及營業。」僅規定具備一定規模之殯葬服務業，才應置專任的殯葬禮儀師。所謂一定規模，依〔殯葬管理條例〕第 39 條第 3 項規定，須待中央主管機關於殯葬禮儀師之法律施行後才訂定，由於殯葬禮儀師法律尚未完成立法，此處一定規模尚不清楚其範圍。對於〔殯葬管理條例〕公布施行前，已領得公司登記或商業登記證書之具一定規模殯葬服務業，如何強制其應置專任殯葬禮儀師？依〔殯葬管理條例〕第 74 條給予該等業者 3 年過渡期，明定「於本條例公布施行後 3 年內得繼續營業，期間屆滿前，應補送聘禮儀師證明，經主管機關備查，始得繼續營業」。此條文之設計，在於避免新法實施後對舊有制度造成太大衝擊，而設之便宜措施。從字義理解，〔殯葬管理條例〕係 2002 年 7 月 19 日公布，似乎在 2005 年 7 月 1 日就已期滿，上開殯葬禮儀服務應聘專任殯葬禮儀師才是。但由於行政院公布本條之施行日期，雖然定於 2003 年 7 月 1 日施行，依法應在 2006 年 7 月 1 日一定規模之殯葬服務業必須聘專任殯葬禮儀師，但由於殯葬禮儀師法尚未完成立法，第 39 條第 2 項實際上尚無法確實施行，連帶地影響到第 3 項及第 1 項的施行，因此，專任禮儀師應從殯葬禮儀師立法完成後起算 3 年，若殯葬禮儀師法未完成立法程序，則此處之 3 年將遙遙無期，亦即永遠無殯葬禮儀師並無任何違法情事，造成如此之結果應非立法者所樂見。違反第 39 條第 1 項規定者，依〔殯葬管理條例〕第 63 條規定：「處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰外，並應禁止其繼續營業；拒不遵從者，按次加倍處罰之。」

從第 39 條立法意指來看，立法者原希望將殯葬禮儀師定位為專門職業及技術人員，故明定以專法的方式來規範殯葬禮儀師，〔殯葬管理條例〕第 39 條第 2 項規定：「禮儀師之資格及管理，另以法律定之」。關於殯葬禮儀師之立法，內政部曾於 2001 年 12 月委託國立高雄師範大學黃有志教授辦理《殯葬業證照制度可行性之研究》，又於〔殯葬管理條例〕公布施行後，再委託其研擬〔禮儀師法〕草案，該法草案多次邀集專家學者、教育部、考選部、各縣市政府、殯葬服務業及殯葬禮儀教育相關團體代表開會研商。鑑於殯葬禮儀師於殯葬儀式中居關鍵地位，對殯葬改革、殯葬文化提昇，具有重大功能，實有儘速推動建立其制度之必

要¹⁹²。但在各方利益團體對殯葬禮儀師法草案之看法意見分歧下，造成殯葬禮儀師立法的遲滯。內政部邀集考選部、教育部、勞委會、專家學者、殯葬相關團體、各縣市政府及業者代表等召開多次會議研商後，有意結合行政院勞工委員會開辦技能檢定方式推動殯葬禮儀師證照制度，至於禮儀師證書之核發，將視技能檢定推動情形而定，並配合相關修法及配套相關事宜，各方意見達成之初步共識包括「取得喪禮服務職類技術士證」、「修畢殯葬專業課程」及「實際殯葬服務經歷」三大方向¹⁹³。因此，將由原先考試院負責之專門職業及技術人員考試，轉由勞委會承辦，並希望分為二級或三級，取得乙級或甲級技術士證者，才頒發殯葬禮儀師證書。

關於殯葬禮儀師業務範圍，《中華民國職業分類典》代碼 5142.05 禮儀師，係指規劃設計整個喪禮如何進行與負責完成的人員。其規定工作內容依殯葬流程進行服務項目，包括從臨終前的關懷到死亡後的接體；與喪家協商整個喪禮的安排，包括參與喪事人員的決定，入殮、出殯時間的選定，訃文的設計印製，靈、禮堂的佈置，儀式的選擇，葬法的決定，埋葬地點的選定，價格的估算與收取，社會資源的尋求等等；在喪禮完成之後，還繼續提供作七、作旬、作百日、作對年、作三年的服務，以及家屬的悲傷輔導¹⁹⁴。〔殯葬管理條例〕則採用列舉與概括並行的立法方式，依〔殯葬管理條例〕第 40 條規定殯葬禮儀師業務範圍包括：「一、殯葬禮儀之規劃及諮詢。二、殯殮葬會場之規劃及設計。三、指導喪葬文書之設計及撰寫。四、指導或擔任出殯奠儀會場司儀。五、臨終關懷及悲傷輔導。六、其他經主管機關核定之業務項目。」「未取得禮儀師資格者，不得以禮儀師名義執行前項各款業務。」此乃參考〔社會工作師法〕之立法精神，明定殯葬禮儀師得執行之業務項目，以降低證照制度實施後，對現有執業者之衝擊，並明定非經考試及格，並取得殯葬禮儀師資格者，不得以殯葬禮儀師名義執行業務，俾利消費者辨別與選擇。

¹⁹² 行政院版禮儀師法草案總說明，2004 年 3 月 23 日。

¹⁹³ 內政部，《研商殯葬專業證照制度會議資料》，台北，內政部，2006 年 3 月 3 日。

¹⁹⁴ <http://www2.evtg.gov.tw/odict/shrec.asp?c=5142.05>，2006 年 5 月 7 日。

殯葬禮儀師業務範圍內，臨終關懷及悲傷輔導一款，是否應屬於殯葬禮儀師之業務範圍仍有爭議，有認為殯葬禮儀師本身的角色建立在其對於禮俗的瞭解，而非心裡的輔導，況且心理輔導又是一個非常專業的領域，殯葬禮儀師是否擁有足夠的心理輔導專業能力，是會令人懷疑的¹⁹⁵。若由殯葬禮儀師進行臨終關懷，可能讓臨終者產生已被家屬拋棄的反感，殯葬禮儀師在臨終者面前出現是否意味著自己死期將近？殯葬禮儀師是來送死還是來做關懷？因此，從實務角度來看，臨終關懷由殯葬禮儀師擔任有其困難。另外從證照規劃角度觀察，現今〔心理師法〕第 1 條將心理師分為臨床心理師與諮商心理師，關於其證照取得資格，依〔心理師法〕第 2 條：「公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院臨床心理所、系、組或相關心理研究所主修臨床心理，並經實習至少 1 年成績及格，得有碩士以上學位者，得應臨床心理師考試。公立或立案之私立大學、獨立學院或符合教育部採認規定之國外大學、獨立學院諮商心理所、系、組或相關心理研究所主修諮商心理，並經實習至少 1 年成績及格，得有碩士以上學位者，得應諮商心理師考試。」可見臨床心理師及諮商心理師考照標準非常高且取得不易，若有希望從事心理師工作者，則可改考殯葬禮儀師證照後，實際專門從事心理輔導相關工作¹⁹⁶，而非從事殯葬禮儀之服務，畢竟這是殯葬禮儀師業務範圍之一，且由於悲傷輔導的範圍相當廣泛，正給予從事心理輔導工作者開一扇合法從業之大門；甚至無考取殯葬禮儀師證照者同樣可以從業，畢竟從第 40 條第 2 項反義解釋來看，未取得殯葬禮儀師資格者，得以其他名義執行臨終關懷與悲傷輔導業務，如此將徒增心理工作業務的混亂。因此，將臨終關懷與悲傷輔導列為殯葬禮儀師之業務範圍之一，雖然立意良好，但在實務的操作以及證照制度規範的嚴謹度來看，實有不妥處。未具殯葬禮儀師資格，違反第 40 條第 2 項之規定以殯葬禮儀師名義執行業務者，依第 66 條規定：「除勒令改善外，並處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。其不遵從改善者，並得連續處

¹⁹⁵ 陳繼成，《台灣現代殯葬禮儀師角色之研究》，南華大學生死所碩士論文，第 154 頁，2003 年。

¹⁹⁶ 即使輔導與諮商層次有別，仍不能排除以輔導之名行諮商之實。

罰之。」

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】並無特別規範，具多大規模的殯葬禮儀服務業應置專任殯葬禮儀師。因此僅能就現行對殯葬禮儀服務人員之規範進行說明。大陸早在1984年6月21日，即有民政部關於頒發【殯葬職工守則】（2000年11月10日已失效），對殯葬職工提出10點具體要求，希望通過貫徹執行【殯葬職工守則】，以增強殯葬職工的主人翁責任感，提高職業道德水準和遵紀守法的自覺性。殯儀服務人員直接面對喪家，應對其有一定職業道德要求，【殯葬管理條例】第12條後段明文：「殯儀服務人員應當遵守操作規程和職業道德，實行規範化的文明服務，不得利用工作之便索取財物。」殯儀服務人員利用工作之便索取財物的，【殯葬管理條例】第23條規定：「由民政部門責令退賠；構成犯罪的，依法追究刑事責任。」以提升殯葬服務品質。1993年8月30日民政部辦公廳關於印發【社會福利業發展規劃】和【殯儀服務業發展規劃】的通知，其中對殯儀職工政策方面，提到當時殯儀職工素質低落，教育水準不高問題，因此有必要加速培養人才，大力培養火化、防腐、整容等方面的人才，要建立符合殯儀行業特點的工人技術等級和專業技術職稱系列，逐步培養和造就一支能夠適應現代殯儀服務發展需要的專業技術和經營管理隊伍。民政部、勞動部終於在1993年11月20日頒發【民政行業工人技術等級標準】的通知中，具體規範了屍體整容工、屍體防腐工、屍體火化工、殯儀服務員、墓地管理員、屍體接運工等六種殯葬職工的工種定義、等級、業務範圍及學徒期間。對於該等殯葬職工明確規範其知識及技術之要求。為便於與台灣殯葬禮儀師進行比較，本文僅探討「殯儀服務員」一項。大陸殯儀服務員工種定義，係指從事追悼廳、告別室、骨灰堂的佈置及有關各項殯儀服務。其中分為初級殯儀服務員與中級殯儀服務員二等級，茲就該二等級職工之知識及技能具體要求說明如下：

（一） 初級殯儀服務員

對初級殯儀服務員知識之要求，包括對當地主要民族的喪葬禮儀和風俗習慣；殯儀服務的規範和接待服務常識；有關殯儀服務的規章制度、服務項目、服務程序和收費標準；追悼廳和接待室的佈置和骨灰管理及處理方面的知識；有關個人衛生防護知識和多種消毒方法的認識。技能的要求方面，則包括辦理殯儀服務的各項業務（包括計價、開票據等）；布置一般追悼會、屍體告別儀式會場、要求其會正確擺放屍體、遺像、花圈、鮮花等；引導悼念活動的正常進行；會用殯儀用語，獨立接待賓客，做到禮貌服務。

（二） 中級殯儀服務員

對中級殯儀服務員的知識要求，包括熟悉本地區各民族的喪葬習俗和接待禮儀；熟悉顧客心理和殯儀服務的各項業務；熟悉追悼廳和骨灰寄存室的陳設布置方法；熟悉衛生防護和防病知識各種消毒方法。至於技能要求方面，則包括掌握本部門各項業務，能即時調整服務項目；按照不同規格、不同形式的悼念活動布置會場；能分析顧客心理，掌握殯儀服務的語言；能設計和布置不同規格的骨灰存放室；掌握各種花圈、籃的製作技術，能合理選用悼念用品；能帶陪初級殯儀服務員。

雖然大陸對殯儀服務員設有等級標準，不同等級有不同深度的知識及技能要求，但實際上並無確實落實該通知。就連大陸殯葬發展最快速的上海，直到 2003 年 10 月才有殯儀服務員中級證書的頒發。根據 2004 年的《上海年鑑》紀錄，【殯儀服務員首次實施等級證書制度】在 2003 年 10 月，市勞動和社會保障局、市民政局舉辦民政系統殯儀服務員業務培訓和殯葬服務操作技能比賽時，取得較好成績的殯儀服務員獲得市勞動和社會保障局頒發的殯儀服務員中級證書，這是上海市殯儀服務員首次實施等級證書制度¹⁹⁷。大陸上述 6 種殯葬職工，業已於 2006 年 4 月 11 日做了修正，在勞動和社會保障部、民政部【關於印發假肢師等 8 個

¹⁹⁷ <http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node14926/node14978/userobject21ai104910.html>，2006 年 1 月 27 日。

國家職業標準的通知】(勞社廳發[2006] 8 號) 中，勞動和社會保障部、民政部共同制定了假肢師等 8 個國家職業標準，其中 6 種殯葬相關人員亦在其中，除了殯儀服務員與墓地管理員名稱不變外，將屍體接運工改為遺體接運工、屍體防腐工改為遺體防腐師、屍體整容工改為遺體整容師、屍體火化工改為遺體火化師。

三、比較分析

台灣專任殯葬禮儀師之設置，僅具備一定規模者才須強制其設置，此乃為避免新制度造成殯葬禮儀服務業過大之衝擊。〔殯葬管理條例〕第 39 條所指的殯葬服務業，應限於殯葬禮儀服務業，若是具一定規模的殯葬設施經營業，其屬於殯葬設施之經營，與殯葬禮儀無關，尚不須強制要求其設置專任殯葬禮儀師，由於〔殯葬管理條例〕第 37 條將殯葬服務業分為殯葬設施經營業與殯葬禮儀業，因此，本條明定「殯葬服務業」，從文義解釋觀之，則具一定規模之殯葬設施經營業，必須強制設置殯葬禮儀師，徒增法律適用之困擾，法律用語貴為精確，故建議將本條「殯葬服務業」修訂為「殯葬禮儀服務業」。另外〔殯葬管理條例〕稱殯葬禮儀方面的規劃指導者為禮儀師，雖然「禮儀師」用語可避免讓人直接聯想到死亡恐懼心理，立法者的用意雖好，但觀諸人生中的禮儀非常繁多，須要禮儀指導者更是不勝枚舉。例如外賓來訪時、祭孔時、成年禮時、結婚時都有專業的禮儀規劃指導者，自皆可以稱之為「禮儀師」。因此，為使法律條文用語精確，建議將「禮儀師」修訂為「殯葬禮儀師」、「殯儀師」或「殯葬師」。對於殯葬禮儀師之證照制度，台灣醞釀將其從專技人員考試，轉為由勞委會舉辦的技能檢定考試¹⁹⁸。目的希望降低考試門檻後，能有更多殯葬服務業者參與。果真如此，第 40 條第 2 項「未取得禮儀師資格者，不得以禮儀師名義執行前項各款業務」不具排他性的規定，待時機成熟後，可考慮刪除該項「以禮儀師名義」等字眼。

大陸並無強制專任殯儀服務員之規定，至於殯儀服務員之證照規範，早在

¹⁹⁸ 楊國柱、葉修文，〈殯葬專業證照制度規劃之評議〉，《中華禮儀》，第 15 期，第 26-27 頁，台北，2006 年。

1993 年 11 月 20 日就已頒發【民政行業工人技術等級標準】，將殯儀服務員分為二個等級，初級到中級必須通過一定知識及技能的測試，但由於尚未好好落實，因此，該項標準實際發揮的層面效用不大。有關殯葬禮儀服務人員，台灣過去稱為「土公仔」，現今稱為「禮儀師」，大陸則稱為「殯儀服務員」，但殯儀館中仍有殯儀引導員之稱者（北京東郊殯儀館有引導服務員之稱，引導民眾辦喪事），其工作職責包括接待喪家，洽談喪葬業務；瞭解喪家需求，介紹服務專案；引導辦理喪事，宣傳殯葬改革¹⁹⁹。這可能與大陸殯葬禮儀簡化有關，大陸簡化後的殯葬禮儀，通常成為殯儀館服務項目之一，因此，由殯儀引導員引導喪家辦理殯葬相關事宜已足夠。在殯葬禮儀的規劃上殯儀服務員一般比台灣殯葬禮儀師較為簡單，殯儀服務員也多從屬於公立殯儀館，與台灣殯葬禮儀師多屬於私人者不同。

第四節 殯葬服務業消極資格限制

為提升殯葬服務品質，促進殯葬服務業創新升級並提供喪家優質的殯葬服務，對殯葬服務業者本身資格除積極限制外，亦應有消極資格限制，以保護消費者之權益。因此台灣立法者援參考〔不動產經紀業管理條例〕第 6 條規定，對於申請經營殯葬服務業者作消極資格限定。由於大陸並無相同或類似之規定，最多僅規定殯葬服務業必須是有完全行為能力之自然人，本節僅就台灣條文說明。台灣〔殯葬管理條例〕第 41 條規定：「有下列各款情形之一者，不得申請經營殯葬服務業；其經許可者，廢止其許可。本條例施行前已依法成立或登記之殯葬服務業，於本條例施行後，其負責人有下列各款情形之一者，亦同：一、無行為能力或限制行為能力者。二、受破產之宣告尚未復權者。三、犯詐欺、背信、侵佔罪、性侵害犯罪防治法第 2 條所定之罪、組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項、第 2 項、第 6 條、第 9 條之罪，經受有期徒刑 1 年以上刑之宣告確定，尚未執行完畢或執行完畢或赦免後未滿 3 年者。但受緩刑宣告者，不在此限。四、受感訓處分之裁定確定，尚未執行完畢或執行完畢未滿 3 年者。五、曾經經營殯葬服務業，經主管

¹⁹⁹ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第 226 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

機關廢止或撤銷許可，自廢止或撤銷之日起未滿 5 年者。但第 38 條第 3 項所定屆期未開始營業或第 49 條所定自行停止業務者，不在此限。六、受第 56 條所定之停止營業處分，尙未執行完畢者。」本條規定之殯葬服務業，無論其許可是在〔殯葬管理條例〕之前或之後，若有本條 6 款之 1 情形者，不得經營殯葬服務業。分別就本條規範內容說明如下：

（一） 無行爲能力或限制行爲能力者

所謂無行爲能力人依〔民法〕第 13 條第 1 項及第 15 條來看，係指未滿 7 歲之未成年人或禁治產人，其不能獨立爲有效之意思表示。又依〔民法〕第 75 條前段及第 76 條規定，無行爲能力人之意思表示無效，必須由其法定代理人代爲或代受意思表示。所謂限制行爲能力人依〔民法〕第 13 條第 2 項、第 3 項反義解釋、及第 15 條規定，是指滿 7 歲之未成年人未結婚且未受禁治產宣告者。依〔民法〕第 77 條規定，限制行爲能力，僅在純獲法律上之利益，或依其年齡及身份，日常生活所必需者有行爲能力。無行爲能力人及限制行爲能力人，無法單獨爲有效的法律行爲，因此禁止其申請經營殯葬服務業。

（二） 受破產之宣告尙未復權者

依〔破產法〕第 57 條規定：「破產，對債務人不能清償債務者宣告之」。因此所謂破產，係債務人於客觀的不能及繼續的不能清償其債務時，爲使多數債權人得公平滿足，就債務人之總財產，由法院參與其事，爲一般強制執行之訴訟程序²⁰⁰。若允許已受破產宣告之人仍可經營殯葬服務業，則原來總財產與新收受消費者之財產將混淆，債權人對受破產宣告之殯葬服務業者強制執行時，將對消費者權益造成不利影響。故明文禁止該等人於尙未復權者，不得經營殯葬服務業。

（三） 犯詐欺、背信、侵佔罪、性侵害犯罪防治法第 2 條所定之罪、組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項、第 2 項、第 6 條、第 9 條之罪，經受有期徒刑 1 年以上刑之宣告確定，尙未執行完畢或執行完畢或赦免後未滿 3 年者。

²⁰⁰ 陳國樑，《破產法新論》，第 1-2 頁，台北，大同書局，1978 年 3 月初版。

但受緩刑宣告者，不在此限

本款規定對於犯詐欺、背信、侵佔罪以及〔性侵害犯罪防治法〕第2條所定之罪，即指觸犯〔刑法〕第16章妨害性自主罪中第221條至第227條、第228條、第229條等、第332條第2項第2款犯強盜罪強制性交、第334條第2款犯海盜罪強制性交、第348條第2項第1款犯擄人勒贖罪強制性交及其特別法之罪。以及〔組織犯罪防制條例〕第3條第1項發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者或其參與者；第2項犯前項之罪，受刑之執行完畢或赦免後，再犯該項之罪，其發起、主持、操縱或指揮者，或其參與者；第6條資助犯罪組織之處罰；第9條公務員或經選舉產生之公職人員明知為犯罪組織有據予以包庇者。經受有期徒刑1年以上刑之宣告確定，尚未執行完畢或執行完畢或赦免後未滿3年者不得經營殯葬服務業。但受緩刑宣告者，不在此限。亦即雖犯上開之罪，但若所受刑之宣告於1年以下；或雖然已受有期徒刑1年以上刑之宣告確定，但已執行完畢且已滿3年；或雖然已受有期徒刑1年以上刑之宣告確定，但已被赦免且已滿3年；或雖然已受有期徒刑1年以上刑之宣告確定，但受緩刑宣告者，仍允許其從事殯葬服務業。

（四） 受感訓處分之裁定確定，尚未執行完畢或執行完畢未滿3年者

感訓處分主要係針對提報為流氓者，由於其危害社會秩序較大。根據〔檢肅流氓條例〕第2條所稱流氓，係指年滿18歲以上之人，有擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序、危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者；非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者；霸占地盤、敲詐勒索、強迫買賣、白吃白喝、要挾滋事、欺壓善良或為其幕後操縱者；經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者；品行惡劣或遊蕩無賴，有事實足認為有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣者。並足以破壞社會秩序者，由直轄市員警分局、縣（市）警察局提出具體事證，會同其他有關治安單位審查後，報經其直屬上級

員警機關複審認定之。受感訓處分之裁定確定，尙未執行完畢或執行完畢未滿3年者，不得從事殯葬服務業。

(五) 曾經營殯葬服務業，經主管機關廢止或撤銷許可，自廢止或撤銷之日起未滿5年者。但第38條第3項所定屆期未開始營業或第49條所定自行停止業務者，不在此限

由於廢止或撤銷許可，二者係對於違反行政法上義務之處罰，行政機關剝奪行爲人既有之權益。經廢止者，自廢止日起不發生效力，過去已發生效力者仍爲有效；撤銷者，使過去已發生效力者歸於無效。〔殯葬管理條例〕規定經殯葬主管機關廢止許可者，例如私立殯儀館、火化場，違反第22條第3項規定火化屍體，且涉及犯罪事實其情節重大者，而被廢止許可。若經主管機關廢止或撤銷許可，自廢止或撤銷之日起未滿5年者不得經營殯葬服務業。但第38條第3項所定屆期未開始營業或第49條所定自行停止業務者，不在此限。亦即一般情況必須於廢止或撤銷滿5年後才可以再申請經營殯葬服務業。但第38條第3項所定屆期未開始營業或第49條所定自行停止業務者，其危害程度不大，因此可以不受5年不得申請經營殯葬服務業之限制。本條有「撤銷」一詞，但觀諸〔殯葬管理條例〕中並無撤銷許可之規定者。

(六) 受第56條所定之停止營業處分，尙未執行完畢者

〔殯葬管理條例〕第56條的停止營業處分，係對於私立殯儀館、火化場，違反第22條第3項規定火化場或移動式火化設施，火化未經核發火化許可證明之屍體。且涉及犯罪事實者，而被勒令其停止營業6個月至1年。尙無到達廢止其許可程度者，必須於停止營業處分執行完畢後才可以申請經營殯葬服務業。

第五節 殯葬服務業資訊公開化

一、台灣方面

根據邱麗芬《當前美國殯葬教育課程設計初探-兼論國內殯葬相關教育的實施現況》一文指出，台灣殯葬從業人員著重殯葬儀式的社會面，只求符合社會大

眾對殯葬儀式的印象，但求依照以往的經驗操作一遍，因此，要求喪家照單全收目前的殯葬模式，這種殯葬服務並不是建構在喪家的需求上，而是在業者主觀所認知的社會殯葬儀式上²⁰¹。在照單全收下的殯葬花費往往是一筆不小數字。另外，台灣殯葬服務業過去為人詬病事項之一，即殯葬服務資訊的不透明，人的一一生中碰到的殯葬服務消費次數，相對於其他產業之消費少得多，而且消費者往往視殯葬事務為禁忌，少有於生前即主動瞭解殯葬事宜。林幸穎在《民眾對於殯葬資訊的認知與需求之研究-以宜蘭市民眾為例》一文中指出，民眾對殯葬儀節及費用的了解，多數委由殯葬服務人員協助處理，多數民眾並不清楚各項細節的費用，多數民眾認為政府應負起責任提供正確殯葬資訊²⁰²。雖然該文以宜蘭民眾為例，但也可看出消費者的弱勢。消費者居於殯葬資訊不對稱的弱勢下，立法者有必要督促殯葬服務業將殯葬服務資訊公開。因此明定殯葬服務業應將服務資訊展示並備置收費標準表，以利消費者評估與選擇。〔殯葬管理條例〕第 42 條明文：「殯葬服務業應將相關證照、商品或服務項目、價金或收費標準展示於營業處所明顯處，並備置收費標準表。」所謂相關證照方面，例如殯葬設施經營業之公司或商號證書、加入公會證書、經營許可證書；殯葬禮儀服務業之公司或商號證書、加入公會證書、許可證書、具一定規模之殯葬禮儀服務業聘專任殯葬禮儀師之證照等。相關商品或服務項目方面，例如殯葬設施經營業之墓基、禮廳、骨灰（骸）櫃；殯葬禮儀服務業從運屍到埋葬或火化之用品項目與人員配置服務項目等。所謂營業處所明顯處，例如消費者出入動線方便瀏覽之處所。收費標準表有利於消費者評估自身殯葬消費所需之花費。違反本條規定，依〔殯葬管理條例〕第 64 條：「經限期改善，屆期不改善者，處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並得連續處罰之。」

二、大陸方面

²⁰¹ 邱麗芬，《當前美國殯葬教育課程設計初探-兼論國內殯葬相關教育的實施現況》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 120 頁，2002 年。

²⁰² 林幸穎，《民眾對於殯葬資訊的認知與需求之研究-以宜蘭市民眾為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 79-80 頁，2003 年。

【殯葬管理條例】並無與台灣〔殯葬管理條例〕相同或類似條文。根據【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 7 條規定：「殯葬事業單位接屍、火化、骨灰寄存等基本服務專案的收費標準，由省、自治區、直轄市民政廳（局）會同當地物價部門制定；其他服務專案的收費標準，由市、縣民政部門按保本或略有利潤的原則確定。」大陸在共產黨領導下，一切產業收歸公有，殯葬服務自無例外，其收費標準亦分別由物價部門或民政部門制定。【殯葬管理條例】規定殯葬設施要經審批，對殯葬設備和殯葬用品也設了許多禁止規定，殯葬設備和殯葬用品的生產銷售尚難以通過市場調節。做了如此多的限制，大陸殯葬服務項目及價格理應相當透明才是。相反地，由於公部門對殯葬服務的嚴加管控下，使殯葬服務業成為公部門壟斷經營的行業，因而提供暴利更大的生存空間。大陸民政部門對殯葬服務業收費專案有明確規定的，僅運屍費、停屍費、租用大廳費、火化費和寄存費等較大專案費用，殯葬服務業者往往能創造許多名目，變相加價。加上殯葬服務過程，喪家希望順利完成喪禮，也少有跟殯葬服務業討價還價，造成殯葬服務高利潤現象。雖然殯葬服務業在經濟上並非居於主導地位，近幾年卻被評為大陸 10 大暴利行業之一²⁰³。

三、比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕第 42 條明定：「殯葬服務業應將相關證照、商品或服務項目、價金或收費標準展示於營業處所明顯處，並備置收費標準表。」透過法律的明文，督促殯葬服務業將資訊公開透明，以使消費者能清楚知道所接受服務之商品及服務項目，進而達到保護消費者知的權利。

大陸由於實行共產主義，雖然改革開放後，經濟上稍有鬆綁，但在殯葬服務業方面仍多屬於公部門壟斷，造成殯葬服務業的暴利現象。工業革命後資本主義由於財富集中造成壟斷現象，使貧富差距日益懸殊，引發種種社會問題亟待解決，遂有共產主義之提倡。但從大陸殯葬服務業觀察，殯葬服務業過度集中在公

²⁰³ 新華網，http://news.xinhuanet.com/fortune/2006-02/07/content_4146029_1.htm，2006 年 5 月 8 日。

部門下，卻也產生殯葬壟斷現象，使殯葬服務業成爲暴利行業，相信這是共產主義始料未及的現象。雖然殯葬服務價格由公部門制定，但也由於殯葬服務名目很多，加上一般人少會跟殯葬服務業討價還價，使得大陸殯葬服務資訊透明度相對地也被削弱。

第六節 殯葬服務契約之規範

由於大陸【殯葬管理條例】並無針對殯葬服務契約所設特別之規定，因此有關殯葬服務契約若有糾紛，僅能透過民事法律關係適用法規，例如【民法通則】、【合同法】與【消費者權益保護法】等民事法規加以解決。本節僅就台灣〔殯葬管理條例〕之規定說明。台灣有鑑於殯葬服務業與消費者間殯葬資訊不對稱，過去有業者於殯葬服務的前後於約定項目外，巧立名目，強索增加費用，爲禁止此種變相任意亂增費用之行爲，造成消費者權利之損害。明定殯葬服務業承攬業務應簽訂書面契約、中央主管機關應訂定定型化契約範本供消費者參考使用，以確保消費者權益。援〔殯葬管理條例〕第 43 條第 1 項規定：「殯葬服務業就其提供之商品或服務，應與消費者訂定書面契約。書面契約未載明之費用，無請求權；並不得於契約訂定後，巧立名目，強索增加費用」。契約訂定後，禁止巧立名目，強索增加費用，以減少消費糾紛。

本條規定殯葬服務業就其提供之商品或服務，應與消費者訂定「書面契約」。書面契約未載明之費用，應包括有書面契約但未記載，及無書面契約在內，殯葬服務業者對消費者皆無請求權。所謂「無請求權」，如殯葬服務業向消費者請求給付，消費者得主張拒絕給付，消費者對殯葬服務業之請求給付，不爲拒絕而爲給付者，殯葬服務業之受領，則無不當得利可言。另殯葬服務業並不得於契約訂定後，巧立名目，強索增加費用，變相亂加價。違反第 43 條第 1 項規定之殯葬服務業，依第 64 條：「經限期改善，屆期不改善者，處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並得連續處罰之。」

〔殯葬管理條例〕第 43 條第 2 項規定「書面契約之格式、內容，中央主管

機關應訂定定型化契約範本及其應記載及不得記載事項。」早在 2000 年 12 月 7 日內政部即以台(89)內民字第 8962332 號函，就有頒布「納骨塔位使用權買賣定型化契約範本」。內政部 2006 年 6 月 27 日以台內民字第 09501049211 號公告「殯葬服務定型化契約範本」；內政部又於 2006 年 6 月 29 日以台內民字第 0950104921 號令訂定「殯葬服務定型化契約應記載及不得記載事項」，並自 2007 年 1 月 1 日生效。茲就該等殯葬服務定型化契約應記載及不得記載事項分述之如下：

首先，應記載事項包括：當事人及其聯絡方式；契約審閱期間；契約標的；廣告責任與自訂服務規範不得牴觸契約；服務內容與服務範圍；對價與付款方式；規費負擔與外加費用；約總價款不包含行政規費範圍；退款規定；提供服務之通知與切結；同級品之替換；契約之效力；契約之完成；未經使用部分之購回；違約及終止契約之處理；資料保密義務；管轄法院；契約分存。

至於不得記載事項包括：不得約定廣告文字、圖片或服務項目僅供參考；不得於契約服務項目中使用概念模糊或不確定之名詞，例如「喪禮一場」或「禮儀人員一組」；不得約定日後因貨幣升、貶值、通貨膨脹或信託財產運用之損失等事由得要求消費者另為金錢之給付；不得約定殯葬服務業者得因實際情形片面變更提供服務品項而消費者不得異議；不得約定契約所載服務項目消費者若未使用則視同放棄，且不得更換；不得排除消費者要求解除契約之權利；不得約定簽約後消費者須將契約交由業者留存；不得為其他違反法律強制或禁止規定之約定。

中央主管機關也已訂定出殯葬服務定型化契約書範本，殯葬服務業可參考該等範本之模式訂定定型化契約書，與消費者簽約時須將契約書公開並印製於收據憑證交付消費者，除另有約定外，依〔殯葬管理條例〕第 43 條第 3 項：「視為已依第 1 項規定與消費者訂約」。本項「視為」乃屬於法律上的擬制，殯葬服務業者不可舉證推翻。

另外，台灣殯葬服務業者早在 1994 年即由國外引進殯葬禮儀服務契約之預售制度，【殯葬管理條例】公布施行以前，在私法自治、契約自由原則下，只要當事人不違反法律強制、禁止規定，當事人自可訂定有效契約來預售殯葬禮儀服

務。由於該契約於生效日到真正提供殯葬禮儀服務之日通常有段不確定期間。因購買與使用可能相距一段時日，將引發履約之風險及相關求償問題，造成消費者裹足不前²⁰⁴。為防止殯葬禮儀服務業者隨意使用其已收受之費用，而損害消費者之權利。〔殯葬管理條例〕將生前殯葬禮儀服務契約列為有名契約，並透過信託制度之設計，希望達到保護消費者之目的。使過去僅能依民事法律關係解決之問題，能有更多一層保障。對於保護生前殯葬服務契約消費者之權利方面，黃昭燕在《國內生前契約研究-從殯葬業者與消費者行為談起》一文中，建議台灣政府對生前殯葬服務契約應訂有賠償機制、銷售人員須具有證照、對消費者繳交金額的安全有監督保障機制、有暢通的申訴管道，以及法令須再完善等²⁰⁵。劉信義在《美國生前契約研究初探》一文中，就美國生前契約保護機制經驗論述後，建議政府設置消費者保護基金以保障契約的履行、強化消費者保護團體、建立信託制度，及建立解約²⁰⁶還款制度²⁰⁷。目前台灣乃透過信託方式之設計，來約束銷售生前殯葬禮儀服務契約之業者，對其已收受費用之使用。故第 44 條第 1 項規定：

「與消費者簽訂生前殯葬服務契約之殯葬服務業，須具一定之規模；其有預先收取費用者，應將該費用百分之七十五依信託本旨交付信託業管理。」首先，本條明定生前殯葬禮儀服務契約之業者，必須具一定之規模。由於同條第 2 項規定：

「前項之一定規模，由中央主管機關定之。」據此內政部業已於 2003 年 7 月 1 日以台內民字第 0920073805 號令發布同日起生效之解釋函，界定【殯葬管理條例】第 44 條第 2 項之一定規模之條件包括：一、具備殯葬禮儀服務能力之殯葬服務業。二、實收資本額達新臺幣 3000 萬元以上。三、最近 3 年內平均稅後損益無虧損。四、於其服務範圍所及之直轄市、縣（市）均置有專任服務人員。上述「最近 3 年內平均稅後損益無虧損」，內政部用意在於以該殯葬服務業財務狀況作為公司

²⁰⁴ 蔡麗卿，《台灣大都會地區生前殯葬服務契約之消費者行為研究》，南華大學管理研究所碩士論文，第 94 頁，2003 年。

²⁰⁵ 黃昭燕，《國內生前契約研究-從殯葬業者與消費者行為談起》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 117-119 頁，2002 年。

²⁰⁶ 應指終止權而非解除權之行使。

²⁰⁷ 劉信義，《美國生前契約研究初探》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 80-81 頁，2004 年。

體質是否穩健之判斷依據²⁰⁸。但如此之解釋，則可能排除 3 年內新設公司銷售生前殯葬禮儀服務契約之可能，影響【憲法】保障人民工作權之自由，對此，台內民字第 0920067571 號函補充解釋，設立未滿 3 年之殯葬服務業者，至少應有 1 整年以上之財務報表，經會計師簽證後，連同其他相關文件向主管機關申請備查，以符合該一定規模條件之意旨。然而，3 年內無虧損不代表之後不虧損，且各種行業初創期，會有損益不平衡之狀況，企業能否繼續經營，應以資產淨值為指標，而非虧損決定其經營能力，從立法原理而言，內政部對【殯葬管理條例】第 44 條第 2 項之一定規模的解釋似有擴大法律授權，違反法律保留原則之虞²⁰⁹。另外，「於其服務範圍所及之直轄市、縣（市）均置有專任服務人員」，並無直接規定必須有專任殯葬禮儀服務人員，因此，於其服務範圍所及之直轄市、縣（市），即使僅聘請 1 位專任的電話接聽服務人員，似乎並無不可。再者，若非殯葬服務業而經營生前殯葬服務契約，將影響消費者權益，擬對該違法行為人加重處罰，故〔殯葬管理條例〕有關生前殯葬服務契約相關修正條文草案第 44 條之 1 擬新增為：「非殯葬服務業，不得與消費者簽訂生前殯葬服務契約。殯葬服務業，應備具符合一定規模條件之證明、生前殯葬服務空白定型化契約及與信託業共同簽訂之信託契約影本，送直轄市、縣（市）主管機關核准後，始得與消費者簽訂生前殯葬服務契約。殯葬服務業因簽訂生前殯葬服務契約，預先一次或分次收取之費用，應按月逐筆結算造冊後，於次月底前依比例交付信託。中華民國九十二年（2003 年）七月一日以後與消費者簽訂生前殯葬服務契約之殯葬服務業，應自本條例修正公布施行後三個月內，補行第 1 項核准程序。前項信託定型化契約範本及其應記載及不得記載事項，由中央主管機關會同信託業目的事業主管機關定之。」將原本不具殯葬服務業資格而經營生前殯葬服務契約，由於經營者未符合第 38 條第 1 項之規定，僅能根據第 62 條加以處罰，草案則更為嚴格，對消費者之保護更為加強。

²⁰⁸ 內政部 2003 年 7 月 29 日台內民字第 0920067571 號函。

²⁰⁹ 楊國柱，《殯葬政策與法規》，第 193 條，台北，志遠，2003 年 11 月 1 日出版。

其次，本條例第 44 條第 1 項所稱費用，依〔殯葬管理條例施行細則〕第 28 條解釋：「指消費者依生前殯葬服務契約所支付之一切對價。」因此坊間業者有將生前殯葬禮儀服務契約以「買米送生前殯葬禮儀服務契約」或「結合保險、理財」等方式行銷，且多以「多層次傳銷」配合分期付款，企圖規避殯葬管理條例第 44 條生前契約預收款之 75%應交付信託之規定，內政部邀集行政院消費者保護委員會、行政院公平交易委員會、財政部、經濟部及各直轄市、縣市政府，針對生前契約管理問題開會研商，因附隨於商品買賣或服務交易之生前殯葬服務契約，與商品買賣或服務交易本身具有不可分性，生前殯葬禮儀服務契約仍屬消費行為之一部分，販售該生前殯葬禮儀服務契約之業者，應為經政府許可之殯葬禮儀服務業並符合「一定規模」，且應將消費者依契約所支付之一切對價之 75%交付信託²¹⁰。所謂信託，依〔信託法〕第 1 條規定係指：「委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」信託依信託上的利益是否歸屬於委託人本身，可以分為自益信託與他益信託二者²¹¹。從第 44 條第 1 項信託方式觀察，係生前殯葬禮儀服務業者（委託人）將預先收受之費用，交信託業者（受託人），待生前殯葬禮儀服務業對消費者提供殯葬禮儀服務完成後，該信託利益歸屬於生前殯葬禮儀服務業（委託人），故台灣之生前殯葬禮儀服務契約的信託制度屬於自益信託性質。

再其次，從【殯葬管理條例】對生前殯葬服務契約信託制度的設計來看，用意在於保護消費者權益，〔殯葬管理條例施行細則〕第 29 條：「殯葬服務業依本條例第 44 條第 1 項規定與信託業簽訂信託契約時，應以確保生前殯葬服務契約得以履行、維護消費者權益為意旨。」避免因為殯葬禮儀服務業與信託業者訂立信託契約，卻無法達到保護消費者權益之目的。

²¹⁰ 內政部網站，

http://www.moi.gov.tw/Scripts/tornado/marker.exe?s=5&o=4&t=0&a=15&v=&k=1,&g=0&MERGEFIELD=-&CODECONVERT=-&SORTFIELDS=-&SIM_START=1&SIM_NUM=10&REL_START=1&REL_NUM=10&LINK=-&REDIRECTTO=-&PATHLINK=-&p=%B6%52%A6%CC&c=1,1&i=792&j=443&n=&r=
，2006 年 5 月 11 日。

²¹¹ 賴源河、王志誠，《現代信託法論》，第 23 頁，台北，五南圖書出版公司，1996 年 2 月初版 1 刷。

最後，對於生前殯葬禮儀服務契約預先收取費用交付信託方式，〔殯葬管理條例施行細則〕第 30 條：「殯葬服務業因簽訂生前殯葬服務契約，預先一次或分次收取之費用，應按月逐筆結算造冊後，於次月底前依比例交付信託。」以避兔時間的延誤，造成不必要的風險。對於預收費用交付信託之監督方面，〔殯葬管理條例施行細則〕第 31 條明定，直轄市、縣（市）主管機關為瞭解殯葬服務業依本條例第 44 條第 1 項預收費用交付信託之情形，得隨時派員查核其業務及財務狀況。違反第 44 條第 1 項規定，依〔殯葬管理條例〕第 65 條：「經限期改善，屆期不改善者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。情節重大者，並得廢止其許可。」

內政部並訂定定型化契約範本供業者及消費者參考，並參照〔消費者保護法〕第 17 條規定，明定主管機關應公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。〔殯葬管理條例〕第 44 條第 3 項：「中央主管機關對於第一項書面契約，應訂定定型化契約範本及其應記載及不得記載事項。」有關生前殯葬禮儀服務契約應記載及不得記載事項。內政部於 2006 年 6 月 29 日以台內民字第 0950104920 號令訂定「生前殯葬服務定型化契約（自用品）應記載及不得記載事項」及「生前殯葬服務定型化契約（家用型）應記載及不得記載事項」，並自 2007 年 1 月 1 日生效，分述之如下：

（三）生前殯葬服務定型化契約（自用品）應記載及不得記載事項

首先，應記載事項包括：當事人及其聯絡方式；契約審閱期間；契約標的；廣告責任與自訂服務規範不得牴觸契約；服務內容與服務範圍；對價與付款方式；規費負擔與外加費用；服務程序與分工；契約執行人之指定；提供服務之通知與切結；消費者之親友對契約應予尊重；專任服務人員；同級品之替換；預收款交付信託；遲延繳款之處理；契約之完成及效力；契約之檢視與修改；契約之解除、終止與退款；履約責任之轉讓；違約之處理；聯絡資訊變動之通知與資料保密；管轄法院；契約分存等 2 3 項。至於不得記載事項包括：不得約定廣告文字、圖片或服務項目僅供參考；不得於契約服務項目中使用概念模糊或不確定之名詞，例如「喪禮一場」或「禮儀人員一組」；不得約定日後因貨幣升、貶值、

通貨膨脹或信託財產運用之損失等事由得要求消費者另為金錢之給付；不得約定殯葬服務業者得因實際情形片面變更提供服務品項而消費者不得異議；不得約定契約所載服務項目消費者若未使用則視同放棄，且不得更換；不得排除消費者要求解除契約之權利；不得約定簽約後消費者須將契約交由業者留存；不得為其他違反法律強制或禁止規定之約定等 8 項。

（四）生前殯葬服務定型化契約（家用型）應記載及不得記載事項

首先，應記載事項包括：當事人及其聯絡方式；契約審閱期間；契約標的；廣告責任與自訂服務規範不得牴觸契約；服務內容與服務範圍；對價與付款方式；規費負擔與外加費用；服務程序與分工；提供服務之通知與切結；專任服務人員；同級品之替換；預收款交付信託；遲延繳款之處理；契約之完成及有效期間；契約之檢視與修改；契約之解除、終止與退款；履約責任之轉讓；違約之處理；聯絡資訊變動之通知與資料保密；管轄法院；契約分存。至於生前殯葬服務定型化契約（家用型）不得記載事項包括：不得約定廣告文字、圖片或服務項目僅供參考；不得於契約服務項目中使用概念模糊或不確定之名詞，例如「喪禮一場」或「禮儀人員一組」；不得約定日後因貨幣升、貶值、通貨膨脹或信託財產運用之損失等事由得要求消費者另為金錢之給付；不得約定殯葬服務業者得因實際情形片面變更提供服務品項而消費者不得異議；不得約定契約所載服務項目消費者若未使用則視同放棄，且不得更換；不得排除消費者要求解除契約之權利；不得約定簽約後消費者須將契約交由業者留存；不得為其他違反法律強制或禁止規定之約定。

內政部也於 2006 年 6 月 27 日台內民字第 09501049201 號公告生前殯葬服務定型化契約自用型及家用型範本，供生前殯葬禮儀服務業者及消費者參考。雖然台灣對於生前殯葬禮儀服務契約，透過信託機制來達到對消費者之保護，但由於〔殯葬管理條例〕第 44 條第 1 項之信託方式，係採取自益信託方式設計，與美國屬於他益信託者不同。如此對消費者之保護力度仍有不足。例如依〔信託法〕第 63 條：「信託利益全部由委託人享有者，委託人或其繼承人得隨時終止信託。」

因此，生前殯葬禮儀服務業本可隨時與受託之信託業終止信託，信託終止後之信託利益，完全可以隨時歸生前殯葬禮儀服務業取得，不須等到提供消費者殯葬服務後。如此，對消費者保護仍有待加強。雖然〔殯葬管理條例施行細則〕第 29 條規定：「殯葬服務業依本條例第 44 條第 1 項規定與信託業簽訂信託契約時，應以確保生前殯葬服務契約得以履行、維護消費者權益為意旨。」觀諸本條規定，其對殯葬禮儀服務業者之訓示作用應高過實質拘束作用，信託業者本身仍須受信託法規之拘束，亦即委託人與受託人隨時可終止契約，契約終止後委託人自可另外再找其他信託業者信託或者捲款而去。況且〔殯葬管理條例〕並無限定受託之信託業不能與生前殯葬禮儀服務契約之業者有何特定關係，若受託之信託業者與生前殯葬禮儀服務業者是關係企業，〔殯葬管理條例〕信託之設計，恐怕僅具有道德約束作用。為加強對消費者之保護，內政部於 2006 年 5 月 25 日邀請產官學界研擬對生前殯葬服務契約再進行修法，除了第 44 條酌為文字修正外，預計將新增生前殯葬服務契約應經主管機關核准後使得販售（第 44 條之 1），業者交付信託後其提領條件（第 44 條之 2），業者經營不善時信託費用處理方式（第 44 條之 3）等相關保護消費者權益之條文，為配合上開修正或增列或新增罰則（第 65 條至第 65 條之 2）²¹²。

第七節 殯葬自主

台灣內政部為宣導國人超越死亡禁忌，於生前即勇敢主張未來死亡後之殯葬事宜，爰明定成年人於生前得就殯葬事宜預立遺囑或填具殯葬意願書。由於大陸【殯葬管理條例】中並無與台灣相同或類似條文，其有關遺囑之規定直接適用【繼承法】，而【繼承法】雖以財產之處分為主，若為合法之遺囑，遺囑內容並不加以限制。本文僅就台灣〔殯葬管理條例〕分析之。〔殯葬管理條例〕第 45 條規定：「成年人且有行為能力者得於生前就其死亡後之殯葬事宜，預立遺囑或以填具意願書之形式表示之。死者生前曾為前項之遺囑或意願書者，其家屬或承辦其

²¹² 內政部，日台內民字第 0950077799 號開會通知單，〈研商殯葬管理條例修正重大議題-有關生前殯葬服務契約規範事宜〉，台北，中央聯合辦公大樓南棟 18 樓第 1 會議室，2006 年 5 月 15。

殯葬事宜者應予尊重。」本條遺囑人必須是成年人且有行為能力者，所謂成年人依〔民法〕第 12 條，係指滿 20 歲之人。有行為能力者應指有完全行為能力者，亦即依〔民法〕第 12 條、第 13 條第 3 項，及第 15 條反義解釋，指滿 20 歲之成年人並未受禁治產或未成年人已結婚並未受禁治產之人。完全行為能力人能獨立為有效意思表示，在私法上能產生完全法律效果。〔殯葬管理條例〕第 45 條遺囑人必須是滿 20 歲且有行為能力者才可以，排除未成年人已結婚並未受禁治產之人立遺囑為殯葬事宜之規劃能力。死者生前曾以遺囑或意願書，就其死亡後之殯葬事宜規劃者，其家屬或承辦其殯葬事宜者應予尊重。就李其烜在《大學生對預立遺囑的認知與態度之研究-以北部地區為例》一文指出，台灣北部大學生如要寫遺囑，其內容著重在自身的處置，以及財產、遺物的分配，而較不重視喪葬儀式相關細節的規劃²¹³。該文雖是對北部大學生之研究，但也可見一般人對遺囑著重之內容。通常遺囑內容只要不違背強制禁止規定，法律並不加以限制，但遺囑之法律效力主要亦僅在於對財產的規劃，由於對本條並無處罰之規定，即使死者家屬或承辦其殯葬事宜者不依其遺囑或意願書尊重辦理，亦無不可。實際上本條僅屬訓示規定。

所謂遺囑，指遺囑人為使於其死後發生法律上之效力，依法定方式所為之無相對人之單獨行為，其內容，以法律有明文規定，或不違反公序良俗者為限²¹⁴。

〔民法〕中有關遺囑能力，依其第 1186 條之規定：「無行為能力人，不得為遺囑。限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺囑。但未滿 16 歲者，不得為遺囑。」因此，〔民法〕遺囑能力，僅須滿 16 歲之限制行為能力人即得為遺囑。顯然〔殯葬管理條例〕第 45 條遺囑人之標準高於〔民法〕第 1186 條。從〔殯葬管理條例〕第 45 條立法意旨來看，是希望透過本條之規定，宣導國人超越死亡禁忌，於生前即勇敢主張未來死亡後之殯葬事宜。但由於其所規定的遺囑能力人之標準，比〔民法〕以處分財產為主的遺囑條件還嚴格，如此規定可能

²¹³ 李其烜，《大學生對預立遺囑的認知與態度之研究-以北部地區為例》，第 102 頁，南華大學生死學研究所碩士論文，第 102 頁，2005 年。

²¹⁴ 戴炎輝、戴東雄，《中國繼承法》，第 237-239 頁，台北，自版，1994 年 3 月第 14 版。

產生反效果。試問〔殯葬管理條例〕以處理自己殯葬事宜，其殯葬費不必然是死者生前所有財產的支出之遺囑，何以能凌駕〔民法〕以處分自己所有財產之遺囑？何以僅有訓示規定的遺囑或意願書，其規定竟超越〔民法〕將產生一定法律效果的遺囑？另外從〔殯葬管理條例〕第 45 條將遺囑與意願書並列來看，意願書並不具有要式性，何以不具有要式性的規定，竟比〔民法〕具有強制規定必須有要式行為的遺囑標準來得高？況且〔民法〕遺囑之設計，雖以自由處分死者所有財產，並尊重死者的遺願為主，但其規定並不排除財產以外其他事項之遺願。因此，建議調降遺囑行為人之限制，將本條修正為「滿 16 歲之限制行為能力人得於生前就其死亡後之殯葬事宜，預立遺囑或以填具意願書之形式表示之。死者生前曾為前項之遺囑或意願書者，其家屬或承辦其殯葬事宜者應予尊重。」甚至可以考慮將本條刪除。另外，台灣地區〔殯葬管理條例〕第四章係對殯葬服務業之管理與輔導，將殯葬自主列入本章，在條文的編排上，似乎也不甚妥當。

第八節 殯葬服務業之評鑑與教育訓練

一、台灣方面

國家行政之種類依受法律羈束程度之不同，通常可以分為干涉行政、給付行政二類。干涉行政，指行政機關為達成下命、禁止或確認之效果，所採取之抽象或具體措施，以及必要時所使用之強制手段；給付行政，係國家採取行政上措施，改善社會成員之生存環境及生活條件，例如社會保險、社會救助、生活必需品之供給、舉辦職業訓練、給與經濟補助及提供文化服務等措施²¹⁵。晚近國家行政有由傳統的干涉行政，朝擴大給付行政範圍發展之現象。在殯葬管理上亦然，過去〔墳墓設置管理條例〕僅規定對違反法規必須受如何之處罰，〔殯葬管理條例〕則於處罰外對於殯葬服務業則設有輔導之規定。

殯葬服務業要能提升經營及服務品質，必須注意本身之缺失，並能即時進行改善。因此，〔殯葬管理條例〕第 46 條規定：「直轄市、縣（市）主管機關對

²¹⁵ 吳庚，《行正法之理論與實用》，第 17-18 頁，台北，自版，1995 年 3 月增定 2 版。

殯葬服務業應定期實施評鑑，經評鑑成績優良者，應予獎勵。前項評鑑及獎勵之實施規定，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」俾利發掘殯葬服務業之問題並輔導改善，以提升其經營及服務品質，明定直轄市、縣（市）主管機關對於殯葬服務業應定期實施評鑑與獎勵。台灣各地方政府據此陸續制定殯葬服務業獎勵及評鑑辦法或要點，例如 2004 年 5 月 10 日發布〔臺北市殯葬設施及殯葬服務業查核評鑑及獎勵辦法〕、2005 年 4 月 22 日發布〔臺北縣殯葬服務業評鑑及獎勵實施要點〕、2005 年 6 月 2 日發布〔高雄市殯葬設施與殯葬服務業查核評鑑及獎勵辦法〕、2006 年 2 月 19 日發布〔桃園縣殯葬設施查核評鑑及獎勵辦法〕。並且已有一些縣市展開殯葬評鑑工作，例如臺北市、臺北縣、高雄市、台南市。

除了評鑑與獎勵外，教育訓練亦相當重要，而殯葬服務業公會係政府與殯葬服務業者間的橋樑，因此，〔殯葬管理條例〕要求殯葬服務業公會應舉辦業務觀摩交流及教育訓練，以提升會員之服務品質。第 47 條規定：「殯葬服務業之公會每年應自行或委託學校、機構、學術社團，舉辦殯葬服務業務觀摩交流及教育訓練課程。」對於殯葬服務業公會所舉辦的觀摩交流及教育訓練課程，殯葬服務業可藉著參與該等活動以提升服務品質。除此之外，殯葬服務業也可以派員參加殯葬講習或訓練，來提升服務品質。第 48 條第 1 項：「殯葬服務業得視實際需要，指派所屬員工參加殯葬講習或訓練。」爲了更能激勵業者參與殯葬講習或訓練，第 48 條第 2 項明定：「前項參加講習或訓練之紀錄，列入評鑑殯葬服務業之評鑑項目。」將殯葬講習或訓練之紀錄列入評鑑之參考。例如 2006 年台南市殯葬業者評鑑表中，即有「辦理員工在職訓練或參加各種講習」一項。

二、大陸方面

大陸【殯葬管理條例】並無透過對殯葬服務業之評鑑與教育訓練，來提升殯葬服務品質之相同或類似條文。故必須由其他政府文件加以觀察。大陸曾有評選殯葬事業單位先進集體和先進工作者，這同樣對殯葬服務之品質有提升之作用。例如早在 1981 年 12 月所召開的全國殯葬改革工作會議上，原本要評選先進集體

和先進個人，因為時間問題，放在會後進行。終於在 1983 年 4 月大陸第一次舉辦「全國殯葬事業單位先進集體和先進工作者表彰大會」，會中表彰在殯葬事業單位中有特殊貢獻的集體與個人。

1983 年 6 月 4 日頒布試行【殯葬事業單位管理暫行辦法】第四章隊伍建設，即在對殯葬事業單位內部人員做管理之規定。【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 13 條規定，殯葬事業單位的領導班子，要逐步實現革命化、年輕化、知識化和專業化。要加強思想政治工作，開展五講四美三熱愛活動，提高職工的政治覺悟，樹立全心全意為人民服務的思想。開展優質服務，優美環境，優良作風等群眾性的評比競賽活動，每年進行一次表彰先進的工作，以提高殯葬職工的社會地位。1985 年 8 月 3 日民政部關於【檢查評比殯葬改革、殯葬事業單位經營管理情況的通知】終於展開對全國殯葬改革和殯葬事業單位經營管理情況的檢查評比，將全大陸劃定 7 片區域檢查評比，檢查評比的內容包括法制建設、殯葬改革、殯葬事業單位的經營管理，檢查評比的方法以自我檢查為主，雖然檢查評比的力度不強，但畢竟已開始推動。在殯葬職工素質的提升方面，【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 14 條規定：「殯葬事業單位應組織職工學習文化，使每個職工都達到初中以上文化水準；並組織職工學習專業知識，提高業務、技術水準。對有技術專長的，經過考核授予技術職稱。」從條文內容可以看出，大陸早已認知到殯葬職工知識與技能方面提升的重要。因此，在 1983 年 12 月 15 日到 20 日為期 6 天全國殯葬工作經驗交流會議，特別強調要搞好殯葬事業單位，必須有一支又紅又專的職工隊伍提高其素質。

工作守則可以給殯葬職工工作基本要求的依據，【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 15 條：「殯葬事業單位應制定工作人員守則，做到文明服務，禮貌接待，方便群眾，杜絕不正之風，並建立沿革的獎懲制度。」1984 年 6 月 21 日民政部終於頒發了【殯葬職工守則】的通知，藉以提升殯葬職工隊伍的素質。除了要求殯葬職工知識技能素質提升外，有健康的身體才能提供好的殯葬服務，【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 16 條：「殯葬事業單位應關心職工生活和身體健康，

改善勞動條件，搞好勞動保護，辦好集體福利。定期對職工健康狀況進行檢查。」對於殯葬事業單位的管理，大陸亦有所規範，避免因強調由上而下的管理，忽略了基層的聲音，【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 17 條：「殯葬事業單位實行民主管理，重大問題由職工大會討論決定」。除了管理以外，對於殯葬事業單位須協助的，政府單位亦須給予幫助，【殯葬事業單位管理暫行辦法】第 18 條：「縣以上民政部門應加強對殯葬事業單位的領導，幫助他們做好工作」。正當大陸對殯葬事業單位強調提升其水準時，一些非民政部門以民政部門或中國殯葬協會名義，通知殯葬事業單位參加殯葬工作研討、培訓等活動，1993 年 5 月 22 日民政部辦公廳頒布【關於不得參加非民政部門舉辦的殯葬工作研討、培訓等活動的通知】，禁止任何部門或單位舉辦全國性的殯葬工作活動，雖然制止了假借名義舉辦殯葬工作研討、培訓等活動，但對殯葬工作研討、培訓等活動展開也產生一定的減緩作用。

另外針對殯儀館水準的提升方面，1990 年 3 月 17 日民政部辦公廳關於印發【殯儀館等級標準（試行）】【殯儀館等級評定辦法】的通知，將殯儀館分為三個等級來評定，以使殯儀館能真正提供人們在殯儀活動中慰藉悲傷，抒發情感，寄託哀思的功能，並能倡導文明、健康、進步的殯儀活動，起到移風易俗和引導合理消費的作用。同年 12 月 3 日民政部辦公廳【關於嚴格掌握標準、認真做好殯儀館等級評定工作的通知】，要求各地認知貫徹等級殯儀館的評定標準。1992 年 4 月 23 日民政部辦公廳【關於開展等級殯儀館評定工作的通知】，在本通知中規定了各級殯儀館評定審批權限；評定組織機構；評定方法、步驟；以及擬定殯儀館等級評分表（試用），藉此在全大陸積極開展等級殯儀館評定工作。1997 年 10 月 8 日民政部辦公廳【關於進一步做好等級殯儀館評定工作的通知】使等級殯儀館的評定和認定更加科學、規範化。藉由評定之結果，將殯儀館分為三種等級，希望較低等級的殯儀館，能朝更高等級殯儀館努力。由於等級標準 10 年未變，許多指標已經落後，評定辦法不夠嚴謹，需要調整和完善，於是民政部在 2002 年 5 月 27 日發布【關於暫停等級殯儀館評定工作的通知】，在新的標準和

辦法出台前，各級民政部門暫時停止等級殯儀館的申報和評定。

三、比較分析

關於殯葬服務業評鑑方面，台灣有研究指出，由於傳統殯葬禮儀服務業者，大多為世代家傳，沒有足夠的資金與人力改變舊有的營業模式，無法在政府的評鑑中獲得好成績，例如電腦化對傳統殯葬業者就是一大困難，因此，建議台灣政府當協助其尋求資源，並鼓勵其異地同業結合²¹⁶。台灣在殯葬服務業的評鑑方面，雖然有些縣市陸續展開，但仍有不完善處，例如高雄市的評鑑工作，曾有暴力威嚇，最後造成評鑑結果不敢公開情形。台南市 2005 年的殯葬服務業評鑑，以經費不足為由，僅限於幾家公會推薦者才能參加，絕大多數業者直到評鑑結果出來後才知有評鑑工作，甚至有業者認為該評鑑作業有圖利特定業者之嫌，評鑑成績最低者也可稱為 5 名內。因此，有關評鑑工作的具體落實，仍有待加強。至於評鑑後的獎勵，目前多以頒發獎狀、公布得獎之殯葬服務業名稱方式，還缺少實質上的獎勵措施。台灣肯定殯葬服務業業務觀摩交流及教育訓練的重要，不論是透過殯葬服務業同業公會的舉辦，或殯葬服務業私自派遣員工參加相關教育訓練，將其列入評鑑的參考，使殯葬服務業更樂意充實自身能量，以提供消費者更優質的殯葬服務。但根據鄒輝堂《從儀式與生計看殯葬改革對傳統殯葬從業人員的影響-以南投地區為例》的研究指出，許多傳統殯葬從業人員參加研習，其目的僅在取得證書，以花錢買證書的心態非常明顯，與政府或公會舉辦研習的目的在於提升殯葬業者的服務品質，仍有段差距²¹⁷。這仍有待相關單位多加費心。

大陸透過評選殯葬事業單位先進集體和先進工作者，以所選出的楷模當大家的表率，這同樣對殯葬服務之品質有激勵作用。另外，透過【殯葬事業單位管理暫行辦法】規範殯葬事業單位內部人員，從領導班子到殯葬職工必須做到如何之

²¹⁶ 孔維愉，《殯葬禮儀服務人員之人格特質、殯葬管理條例知覺、工作生活品質、專業承諾、工作倦怠、工作士氣與留職意願之關聯性研究-以台北市殯葬禮儀服務人員為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，237 頁，2005 年。

²¹⁷ 鄒輝堂，《從儀式與生計看殯葬改革對傳統殯葬從業人員的影響-以南投地區為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 120 頁，2004 年。

專業知識與技能要求，並進行評比競賽活動，以開展優質的殯葬服務，雖然檢查評比的方法以自我檢查為主，僅屬交流、觀摩性質，其力度不強，但畢竟已朝優質殯葬服務開始推動。在殯葬職工素質的提升方面，大陸除了要求殯葬職工知識技能素質提升外，也認識到殯葬職工健康身體的重要。管理上除了由上對下的管理外，也認識到基層聲音的重要，故有所謂民主管理之設。另外，縣以上民政部門應加強對殯葬事業單位的領導，幫助他們做好工作。從基層殯葬職工到領導班子，從殯葬事業單位到政府部門形成一管理與獎勵體系。針對殯儀館方面，大陸設有分級制度，透過等級的評定，促使殯儀館進行軟硬體的改善工作，以更能提供消費者優質的殯葬服務。

第九節 殯葬服務業之暫停營業

台灣主管機關為能掌握業者之動態，對於業者暫停營業及復業必須向主管機關申請。例如〔商業登記法〕第 16 條明定：「商業暫停營業 1 個月以上者，應於停業前申請為停業之登記，並於復業前為復業之登記。但已依營業稅法規定申報核備者，不在此限。前項停業期間，最長不得超過 1 年。但有正當理由，經主管機關核准者，不在此限」，此乃在對商業所做之規範。〔殯葬管理條例〕特別針對殯葬服務業，另定殯葬服務業暫停營業之登記及自行停止營業之處置。大陸【殯葬管理條例】並無相同或類似條文之設計，殯葬事業單位理應依 1998 年 10 月 25 日【事業單位登記管理暫行條例】加以規範，但由於該條例亦無對暫停營業及復業之規定，本節僅就台灣〔殯葬管理條例〕之規範進行說明。〔殯葬管理條例〕第 49 條：「殯葬服務業預定暫停營業 3 個月以上者，應於停止營業之日 15 日前，以書面向直轄市、縣（市）主管機關申請停業；並應於期限屆滿 15 日前申請復業。前項暫停營業期間，以 1 年為限。但有特殊情形者，得向直轄市、縣（市）主管機關申請展延 1 次，其期間以 6 個月為限。殯葬服務業開始營業後自行停止營業連續 6 個月以上，或暫停營業期滿未申請復業者，直轄市、縣（市）主管機關得廢止其許可。」本條停業申請及復業申請之「期間」，應依〔行政程

序法〕第 48 條之規定：「期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內。但法律規定即日起算者，不在此限。期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前 1 日為期間之末日。但以月或年定期間，而於最後之月無相當日者，以其月之末日為期間之末日。期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者，以該日之次日為期間之末日；期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間末日。期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者，其始日不計時刻以一日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但依第 2 項、第 4 項規定計算，對人民有利者，不在此限。」若殯葬服務業停業 3 個月以內者，依本條之規定，無須向主管機關申請。

由於本條規定申請必須以書面為之，因此，非以書面之方式申請者，例如口頭告知，應不具法律效力。殯葬服務業暫停營業期間，原則上以 1 年為限。例外有特殊情形者，得向直轄市、縣（市）主管機關申請展延 1 次，展延期間以 6 個月為限。若殯葬服務業開始營業後自行停止營業連續 6 個月以上，直轄市、縣（市）主管機關得廢止其許可。殯葬服務業違反本條第 1 項之規定者，依〔殯葬管理條例〕第 67 條第 1 項：「處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。」

第十節 結語

從本章對兩岸殯葬服務業進行比較中可以發現，台灣〔殯葬管理條例〕明確將殯葬服務業區分為殯葬設施經營業與殯葬禮儀服務業二者。大陸【殯葬管理條例】並無如台灣地區明文區分，僅能從相關條文的規範加以理解，甚至造成殯葬設施經營業與殯葬禮儀服務業混為一體，例如殯儀館本身即提供殯葬禮儀服務。大陸殯葬事業單位，包括公墓、殯儀館、火化場、骨灰堂、殯儀服務站五種與台灣雖有些微差異，但整體來看，大陸殯葬事業單位之經營者與台灣地區殯葬設施經營業之種類相當。至於殯葬禮儀服務業方面，大陸通常依附在殯儀館，這應與殯葬禮儀的簡化有關，簡化後的殯葬禮儀由殯儀館承辦即可。但由於大陸經濟快

速發展，人們對殯葬禮儀的需求相對提高，於是有殯葬服務代理機構提供殯葬禮儀方面的服務，但其係屬於代理性質，與台灣地區殯葬禮儀服務業係屬於承攬者有別，法律效果自然也不同，因此若於大陸接受殯葬服務代理機構服務者，需清楚其僅屬於代理性質，法律效力仍歸本人。

台灣對於殯葬服務業之設立、登記與開業期限直接於〔殯葬管理條例〕明文規定。大陸則將該等事項授權各地方主管機關，根據不同性質的殯葬設施經營單位，其審批層級有所差別。這與台灣通常直接規定由直轄市、縣（市）主管機關許可者不同。大陸原則上殯葬服務業審批權掌握在地方主管機關手中，任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施。若地方政府不批准，實際上申請人也莫可奈何。但〔行政許可法〕實施後，此一情形已在調整中。如果興建的殯葬設施有外資介入，其審批更必須直達國務院民政部，實際能通過者相當困難。無論是殯葬事業單位或殯葬服務代理單位，其經批准後，必須向工商行政部門辦理登記手續，開業前必須取得「殯葬服務證」才可以營業。因此，兩岸審批的單位及程序規定並不相同。

對於殯葬禮儀服務人員之規範，台灣僅具備一定規模者才須強制設置殯葬禮儀師。對於殯葬禮儀師之證照制度，台灣醞釀將其從專技人員考試，轉為技能檢定考試之方向修正。大陸並無強制專任殯儀服務員之規定，至於殯儀服務員之證照規範，有民政行業工人技術等級標準，將殯儀服務員分為二個等級，初級到中級必須通過一定知識及技能的測試，但由於尚未確實落實，因此，該項標準實際發揮的作用仍不大，其殯儀服務員等級制度並未完全發揮。

台灣對殯葬服務業者除積極限制外，並有消極資格之限制。大陸殯葬服務業者限於法人或有完全行為能力之自然人，因此，若不具備該等身份則不得經營，由於目前多數合法殯葬服務業係屬官方所有，或許消極資格限制對現階段大陸殯葬服務業意義不大，但大陸醞釀開放多種殯葬服務業可以民營，此消極資格限制未來有其實質上的須要。

台灣〔殯葬管理條例〕明文督促殯葬服務業資訊公開化，透過要求殯葬服務

業將相關證照、商品或服務項目、價金或收費標準展示於營業處所明顯處，並備置收費標準表，進而達到保護消費者知的權利。大陸殯葬服務業方面仍多屬於公部門壟斷經營，雖然殯葬服務價格由公部門制定，但也由於殯葬服務名目很多，加上一般人少會跟殯葬服務業討價還價，使得大陸殯葬服務資訊透明度被削弱，反而在公部門壟斷經營下，產生殯葬服務業的暴利現象。

有關殯葬服務契約方面，大陸【殯葬管理條例】並無特別規範。因此有關殯葬服務契約問題，僅能透過民事法律關係適用法規。台灣〔殯葬管理條例〕明定殯葬服務業承攬業務應與消費者簽訂書面契約，中央主管機關應訂定定型化契約範本供消費者參考使用，相關定型化契約範本台灣內政部業已公告，可供殯葬服務業及消費者參考。對於契約訂定後，巧立名目，強索增加費用必須禁止，以確保消費者權益及減少消費糾紛。

為宣導台灣人民超越死亡禁忌，於生前即勇敢主張未來死亡後之殯葬事宜，爰明定成年人於生前得就殯葬事宜預立遺囑或填具殯葬意願書，但由於該條僅具訓示性規定之標準，比【民法】遺囑有實際法律效力之規定高，不甚妥當，建議將【殯葬管理條例】第 45 條刪除或降低資格。大陸有關遺囑之規定直接適用【繼承法】，而【繼承法】以財產之處分為主，但若遺囑中有非財產之遺願表達若不違法亦無不可。

台灣在殯葬服務業的評鑑方面，已有許多縣市陸續展開，但仍有不完善處，例如高雄市的評鑑工作，曾受暴力威嚇，最後造成評鑑結果不敢公開情形。台南市 2005 年的殯葬服務業評鑑，僅限於幾家公會推薦者才能參加。因此，有關評鑑工作的具體落實，仍有待加強。大陸則有透過評選殯葬事業單位先進集體和先進工作者，雖然方式與台灣不同，但同樣對殯葬服務人員有激勵作用。在殯葬職工素質的提升方面，台灣有透過殯葬服務業業務觀摩交流及教育訓練方式進行，不論是透過殯葬服務業同業公會的舉辦，或殯葬服務業私自派遣員工參加相關教育訓練，都可將其列入評鑑的參考，使殯葬服務業更樂意充實自己，以能提供更優質的殯葬服務。大陸除了要求殯葬職工知識技能素質提升外，也認識到殯葬職

工健康身體的重要。管理上除了上對下的管理工作外，也注意到基層聲音的重要，故有所謂民主管理之設。另外，縣以上民政部門應加強對殯葬事業單位的領導，幫助他們做好工作。從基層殯葬職工到領導班子，從殯葬事業單位到政府部門形成一管理與獎勵體系。

針對殯儀館方面，大陸設有分級制度，透過等級的評定，促使殯儀館進行軟硬體的改善工作，以更能提供優質的殯葬服務。台灣地區主管機關為能掌握業者之動態，對於業者暫停營業及復業必須向主管機關申請。大陸地區【殯葬管理條例】並無相同或類似條文之設計。

第六章 兩岸「屍體處理和殯葬行爲」管理之比較

殯葬是處理屍體的方式與儀式，所謂「屍體處理」的方式包括對屍體進行運輸、清洗、防腐、整容、化妝、穿衣、入殮、火化或埋葬等步驟在內。台灣〔殯葬管理條例〕雖無專章對屍體處理進行規範，一般民間親人死亡若要存放多日，則有向業者租賃冰櫃或者依習俗打桶，並無如美國要求防腐，對於屍體處理僅於個別條文中稍做規定，例如火化需檢附火化許可證。大陸則於【殯葬管理條例】第三章中提到屍體處理，其主要包括屍體運輸及火化屍體兩方面進行規範。「活動」是指有一定目的之行動²¹⁸。故「殯葬活動」是指為殯葬目的之行動。台灣〔殯葬管理條例〕第五章係對殯葬行爲進行規範，大陸【殯葬管理條例】第三章則有對殯葬活動進行規範。由於法律用語之「行爲」，通常係指表意人將其內心之法效意思，表示於外部的行爲，使其行爲發生一定的法律效果²¹⁹。觀諸〔殯葬管理條例〕第五章殯葬行爲之管理，其規範內容包括道路搭棚之限制、殯葬服務業提供或媒介非法殯葬設施之禁止、就醫環境安全之保障、出殯行經路線之報備……等，故本章第二節以殯葬行爲與大陸進行比較。

第一節 屍體處理

屍體之法律地位為何？有將屍體視為身體的延續利益是對人身權之延伸保護，另有認為屍體就是一種特殊的物，此為今日之通說²²⁰。無論對屍體持何種學說，人死為屍，即腐化的開始，是可以確定的，若處理不當，將影響衛生，甚至造成環境的污染。因此，基於衛生因素，對屍體即有必要進行適當的處理。如前所述，屍體處理的方式包括屍體運輸、清洗、防腐、整容……等等步驟。本文僅就兩岸殯葬管理條例條文，對屍體處理規範之內容進行比較。台灣對屍體處理之規範內容，在於對埋葬或火化屍體必須檢附哪些相關文件。大陸則包括屍體運

²¹⁸ 王同億編，《現代漢語大詞典》，第 581 頁，海南，海南出版社，1992 年 12 月第 1 次印刷。

²¹⁹ 施啓陽，《民法總則》，第 194 頁，台北，自版，1994 年 9 月增定 6 版。

²²⁰ 李安剛，〈也論屍體的民法保護-與楊立新先生商榷〉，《當代法學》，第 8 期，第 53 頁，吉林，2001 年。

輸以及火化屍體必須檢附相關文件之規定。以下即就此兩方面進行兩岸之比較。

一、屍體運輸

屍體處理必須遵守之原則，於大陸〔殯葬管理條例〕第 13 條第 1 款明定：「運輸遺體必須進行必要的技術處理，確保衛生，防止污染環境」。早在 1984 年 6 月 25 日大陸海關總署針對屍體、棺柩和骨灰進出境頒布了【中華人民共和國海關對屍體、棺柩和骨灰進出境管理規定】，要求對出入境的屍體、棺柩，海關憑衛生檢疫機關簽發的進出境屍體棺柩移運許可證放行。旅客攜帶和個人郵寄骨灰進出口，如無異常情況，可予以放行。並要求屍體、棺柩、骨灰移運前應當出示死亡診斷證明書；屍體必須進行防腐處理；棺柩封閉嚴格，無腐敗液體滲出，無臭味散出；經上述檢查後認為滿意者，簽發進出境屍體棺柩移運許可證後，方准移運。到 1993 年 3 月 30 日【關於屍體運輸管理的若干規定】為完善殯葬法規，加強殯葬管理，對屍體運輸要求各省、自治區、直轄市民政、公安、交通、衛生廳（局），外事辦公室及民航部門，各鐵路局等單位：對國際間運送屍體，統一由中國殯葬協會國際運屍網路服務中心和各地殯儀館負責承辦。在火葬區或土葬改革區的死亡人員，其家屬要即時與當地殯葬管理部門聯繫，依據當地殯葬管理有關規定進行火化或土葬。屍體的運送，除特殊情況外，必須由殯儀館承辦，任何單位和個人不得擅自辦理。凡屬異地死亡者，其屍體原則上就地、就近儘快處理。如有特殊情況確須運往其他地方的，死者家屬要向縣以上殯葬管理部門提出申請，經同意並出具證明後，由殯儀館專用車輛運送，嚴禁私自接運屍體。對患有烈性傳染病者的屍體要進行檢疫，並督促死者家屬在 24 小時內報告殯葬管理部門處理。凡無醫院死亡證明、無公安派出所註銷戶口證明、無殯葬管理部門運屍證明、而將屍體運往異地的，鐵路、交通和民航部門不予承運，公安部門有權禁止通行。對外國人、海外華僑、港澳台同胞，要求將屍體或骨灰運出境外或運進中國境內安葬者，應由其親屬、所屬駐華使領館或接待單位申報，經死亡當地或原籍或屍體安葬地的省（自治區、直轄市）民政、僑務和外事部門同意後，按衛

生部【實施中華人民共和國國境口岸衛生監督辦法的若干規定】[(1983)衛防字第5號]和海關總署【關於對屍體、棺柩和骨灰進出境管理問題的通知】[(84)署行字第540號]辦理屍體、骨灰進出境手續，由中國殯葬協會國際運屍網路服務中心或分設在國內的地方機構承運屍體。由此可見，大陸對於屍體的運輸，強制規定必須由殯儀館專車運送，禁止私自承攬運屍服務，運輸屍體並要求檢附相關證件。

運輸屍體必須注意之事項。首先，在接運時必須仔細核對相關證明文件。其次，接運之技術規範包括，必須瞭解、掌握屍體（包括非正常死亡的屍體）的接運方法；妥善處理屍體的一般著裝和整理；對屍體面部進行初步整容；對帶傳染病的屍體進行消毒；對特殊屍體（畸形、腹水、腐敗）用不同方法接運，並對屍體進行初步整形。最後，把屍體抬至運屍車送運殯儀館，做好屍體交接手續，登記好有關卡片，嚴防出錯誤²²¹。其中接運之技術規範，乃是對屍體進行必要的技術處理，確保衛生，防止污染環境之基本要求。原則上屍體可以運輸，但在特殊情況，則禁止對屍體進行運輸，例如 SARS 期間，為做好預防工作，2003 年 4 月 25 日頒布【關於做好傳染性非典型肺炎患者遺體處理和喪葬活動的緊急通知】：「對死於傳染性非典型肺炎患者的遺體要本著就近原則，即時、就地火化，不得轉運，不得採用埋葬等其他方式處理遺體。」則是基於公共衛生安全考量，為有效控制傳染源，防止疫情擴散所做的決定。

大陸針對台灣人民的骨灰、屍體運輸方面，回大陸探親、旅遊期間去世的台胞，如其親屬要求將屍體或骨灰運出大陸以外安葬，根據【民政部關於台灣同胞回大陸辦理喪葬問題的通知】一般應予同意，殯葬管理部門要提供方便。但對患急性傳染病去世或高度腐敗的屍體，則須就地火化或深埋。另外，於 1996 年 7 月 22 日頒布【國務院台灣事務辦公室公安部司法部民政部關於台灣同胞在大陸死亡善後處理辦法】（國台發[1996]10號），其中

²²¹ 康尙仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第 98 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

規定：將屍體運出境外的，應嚴格按照衛生部【實施〈中華人民共和國國境口岸衛生監督辦法〉的若干規定】〔（1983）衛防字第五號〕和海關總署【關於對屍體棺柩和骨灰進出境管理問題的通知】〔（84）署外字第540號〕辦理屍體出境手續。骨灰、屍體運輸出境均由中國國際運屍網路服務中心負責，實務上由北京、天津、上海、廣州等四個辦事處承辦，也可委託當地殯儀館承辦。如親屬提出將屍體運回台灣，運輸手續和費用均由親屬自理。在兩岸實現直接通航前，死者家屬要求通過第三地運送屍體時，由其家屬自行辦理第三地手續，有關部門應予協助。如台灣人民提出由台灣直接派飛機或船舶運送屍體，應報國務院台灣事務辦公室有關部門後處理。基本上對台灣人民於大陸死亡之技術處理方式，與大陸人民無異，僅於承辦運輸單位有別。關於台灣人民在大陸的喪葬事宜，統一由民政部門管理。

雖然根據羅素如的研究指出，殯葬工作之身體保健及職業病預防、特殊疾病及一般屍體處理方式、以及常見疾病的傳染與防治三項，是殯葬人員認為很需要的前三項課程²²²。但台灣殯葬從業人員對自身工作所可能造成的危害，普遍缺乏警覺。在對殯葬業殮工作業危害暴露管理之研究中，發現台灣殯葬業殮工作業者，在從業過程中對自身安全警覺性偏低，例如使用隔離衣的情形偏低；清洗屍體不戴護目鏡；小型醫療院所於死亡證明書，常未載明為傳染性疾病，殮工人員以非傳染性疾病處理屍體²²³。又因台灣關於屍體運輸方面，並無特別進行法律規範，一般殯葬從業人員在接運屍體，多僅以死亡原因所載事項，來判斷是否須對屍體進行隔離措施，或自我防護。2003年SARS事件爆發後，殯葬從業人員才意識到防護的重要，但事件落幕後，殯葬從業人員對屍體衛生之

²²² 羅素如，《殯葬人員對死亡的態度與生死學課程需求探討》，南華大學生死學研究所碩士論文，第161頁，2000年。

²²³ 李聯雄、廖宏昌，《殯葬業殮工作業危害暴露管理之研究》，行政院勞工委員會勞工安全衛生研究所，第86頁，2004年2月初版。

是否重視仍有待觀察。從公共安全衛生的角度來看，殯葬從業人員對具有傳染性的屍體，沒有一套符合安全的防護措施，容易在疏忽中成為傳染病帶原者²²⁴。

大陸於【殯葬管理條例】中明文，運輸屍體必須進行必要的技術處理，確保衛生，防止污染環境。如此對衛生之注意與可能污染防止之立法例，有值得台灣參考之處。基於公共衛生之因素，對屍體進行必要之污染防止確實有其必要。但是大陸，卻基於衛生理由，更進一步將屍體之運輸工作，強制定必須由殯儀館的運屍車接運，不准民間甚至家屬私自接運，造成屍體運輸上的壟斷現象，連帶地屍體運輸到殯儀館後，殯儀服務部分也由殯儀館就近承攬，如此的限制就有待商榷，台灣除了〔殯葬管理條例〕第 54 條第 1 項特殊情況，憲警人員通知公立殯儀館運屍外，並不禁止私人運輸屍體。若一般民間對屍體運輸，亦能兼顧衛生與污染之防止，實在無理由限制民間之經營。另外，大陸雖然有基於公共衛生因素，對屍體運輸必須採取必要措施之規範，但對於違反者，在【殯葬管理條例】中卻無罰則之規定，使本條之效力大為降低，仍有不足。

大陸針對台灣人民的屍體運輸，特別頒布法規進行規範，有其特殊之處。台灣人民在大陸進行屍體運輸，需注意針對台灣人民所訂定個別單行法規之規定。

二、火化或埋葬之處理

(一) 台灣方面

對於屍體埋葬、骨骸起掘及骨灰之處理方式。以及公墓收葬、骨灰（骸）存放及火化場或移動式火化設施火化屍體，應檢附埋葬或火化許可證明及該證明之申請核發，以防不明原因死亡之屍體遭收葬或火化，危害社會秩序，及妨礙刑事偵察之進行。於〔殯葬管理條例〕第 22 條明定：「埋葬屍體，應於公墓內為之。」

²²⁴ 陳姿吟，《最後的儀容-遺體修護人員之專業養成》，南華大學生死所碩士論文，第 45 頁，2002 年。

骨骸起掘後，應存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。骨灰除本條例或自治法規另有規定外，以存放於骨灰（骸）存放設施為原則。公墓不得收葬未經核發埋葬許可證明之屍體。骨灰（骸）之存放或埋藏，應檢附火化許可證明、起掘許可證明或其他相關證明。火化場或移動式火化設施，不得火化未經核發火化許可證明之屍體。但依法遷葬者，不在此限。申請埋葬、火化許可證明者，應檢具死亡證明文件，向直轄市、市、鄉（鎮、市）主管機關或其授權之機關申請核發。」

台灣從人死亡開始，到火化或埋葬，各階段須檢附不同相關證明文件，其中死亡證明文件，係證明死亡之事實最為重要。死亡證明文件原則上由醫院、診所醫師所擊發者占多數，依據〔醫師法〕第 17 條規定，醫師如無法令規定之理由，不得拒絕死亡證明書之交付。醫師依法令規定，不繕發死亡證明者，如〔醫療法〕第 76 條第 2 項，對於非病死或可疑為非病死者，醫院、診所應報請檢察機關依法相驗。由檢察機關擊發相驗證明。另外，根據〔醫療法施行細則〕第 49 條，死亡病人非醫院、診所對其診治之病人者，或者非就診或轉診途中死亡，甚至無可參考之原診治醫院、診所之病歷記載內容之情形死亡，而無法取得死亡證明書者，由所在地衛生所檢驗屍體，擊給死亡證明書。因此，死亡證明文件擊發單位，包括醫院、診所、檢察機關，或所在地衛生所。無論屍體埋葬或火化都需檢附死亡證明文件，以申請其他相關文件。埋葬許可證明及火化許可證明，通常由民政單位核發，但台北市則由社政單位核發。茲分別就屍體、骨骸、骨灰之處理說明如下：

就屍體埋葬而言，本條明定埋葬屍體，應於公墓內為之。即禁止公墓外之屍體埋葬，公墓亦必須是合法之公墓方可埋葬。在公墓內埋葬，必須檢附埋葬許可證明，故本條第 3 項規定，公墓原則上不得收葬未經核發埋葬許可證明之屍體。例外依法遷葬者，不在此限。就骨骸起掘之處理而言，骨骸起掘原則上必須檢附骨骸起掘證明或其他相關證明文件方可為之。但依法遷葬者，不在此限。骨骸起掘後，應存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。應存放於骨灰（骸）存放設施，直轄市、縣（市）轄內骨灰（骸）存放設施如有不足者，依〔殯葬管理條例施行

細則〕第 19 條，得由直轄市、縣（市）主管機關另定自治法規處理。本條例施行前公墓內既存供家族集中存放骨灰（骸）之合法墳墓，於原規劃容納數量範圍內，得繼續存放，並不得擴大其規模。另骨骸起掘後之火化處理所指為何，從條文先後次序之安排觀之，火化處理後即成為骨灰，因此，應依本條第 2 項骨灰處理方式為之才是。亦即可以依本條例之規定進行拋灑、植存（第 19 條），以及骨灰埋葬（第 23 條）。並授權可依地方自治法規另定處理方式來處理。就骨灰之處理而言，原則上存放於骨灰（骸）存放設施。例外情形，當〔殯葬管理條例〕或自治法規另有規定，則從其規定。例如第 19 條之骨灰拋灑或植存；第 23 條之骨灰埋藏處理。骨灰之存放或埋藏，應檢附火化許可證明或其他相關證明。火化場或移動式火化設施，不得火化未經核發火化許可證明之屍體。但依法遷葬者，不在此限。

對於不在公墓埋葬屍體或骨骸起掘後不依法存放之行爲人，〔殯葬管理條例〕第 56 條第 1 項規定，除處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰外，並限期改善，屆期仍未改善者，得按日連續處罰；必要時，由直轄市、縣（市）主管機關起掘火化後為適當之處理，其所需費用，向墓地經營人、營葬者或墓主徵收之。對擅自收葬、存放、埋藏或火化屍體、骨灰（骸）之殯葬設施經營者或管理者，依同條第 2 項處 1 年以下有期徒刑；得併科新臺幣 10 萬元以上 30 萬元以下之罰金。私立殯儀館、火化場，違反第 22 條第 3 項規定火化屍體，且涉及犯罪事實者，除行爲人依法送辦外，得勒令其停止營業 6 個月至 1 年。其情節重大者，得廢止其許可。其立法意旨為防不明原因死亡之屍體遭收葬或火化，危害社會秩序，及妨礙刑事偵察之進行，並賦予經營人之責任義務。營葬者或墓主因未諳法律或其他原因，擅自埋葬屍體或存放骨灰（骸），其雖尚未獲經營人同意，惟經營人於管理維護時若發現，應即刻通知營葬者或墓主依法檢送相關文件，補辦手續，如有違反殯葬管理條例相關規定者，得報請直轄市、縣（市）政府處罰之，如涉侵權行爲，經營人亦得循私法程序排除之，否則知情而未處理者，視同默許，經營者自應受同法第 56 條第 2 項規定處罰之〔內政部 91 年 11 月 11 日台內民字第 0

910067336號函〕。依本條例所處罰鍰及依第 56 條應徵收之費用，經限期繳納，屆期仍未繳納者，第 69 條規定：「依法移送強制執行。」以收嚇阻之效。

(二) 大陸方面

火化屍體必須遵守之原則，依【殯葬管理條例】第 13 條第 2 款規定：「必須憑公安機關或者國務院衛生行政部門規定的醫療機構出具的死亡證明。」大陸火化屍體，必須有公安機關或國務院衛生行政部門規定的醫療機構所掣發的死亡證明才可以。根據【醫療機構管理條例】第 32 條規定死亡證明書，必須經醫師（士）親自診查病人，醫療機構才可以掣發。至於對台灣人民方面，依【國務院臺灣事務辦公室公安部司法部民政部關於臺灣同胞在大陸死亡善後處理辦法】（1996年7月22日 國台發[1996]10號）之規定，屍體火化，應由死者家屬或其委託人持醫院或公安機關出具的死亡證明，到當地殯儀館火化。死亡證明開立方式可分以下幾種情形：正常死亡，由縣級以上醫院或者授權的醫療機構出具「死亡證明書」；被羈押的犯罪嫌疑人、被告人或被拘留的人員，在案件偵查、審理、執行期間正常死亡，由辦案機關的法醫出具確定其死亡的「死亡鑒定書」；辦案機關沒有法醫的，可請公安機關派法醫鑒定並出具「死亡鑒定書」；非正常死亡，由地（市）級以上公安機關的法醫出具相關鑒定書。根據海協與海基會【兩岸公證書使用查證協議】的規定，死亡公證屬應寄送公證書副本的範圍。台灣人民在大陸死亡，除出具相關鑒定書外，同時應由死亡地公證部門出具公證書。

就屍體埋葬而言，由於大陸有土葬區與火葬區之劃分，在允許屍體土葬的地區，依【殯葬管理條例】第 15 條規定「在允許土葬的地區，禁止在公墓和農村的公益性墓地以外的其他任何地方埋葬遺體、建造墳墓。」禁止在公墓和農村的公益性墓地以外的其他任何地方埋葬屍體、建造墳墓。大陸建立公墓應當選用荒山瘠地，不得占用耕地，屍體埋葬必須在公墓內為之。就骨灰

之處理而言，火化後領取骨灰，要憑殯儀館開具的火化證明。【殯葬管理條例】第 5 條規定「在實行火葬的地區，國家提倡以骨灰寄存的方式以及其他不占或者少占土地的方式處理骨灰。」在實行火葬的地區，國家提倡以骨灰寄存的方式以及其他不占或者少占土地的方式處理骨灰。因此，對骨灰之處理，可以存放於骨灰存放設施，亦可以拋灑、植存、植樹葬或骨灰埋葬。

【殯葬管理條例】第 20 條：「將應當火化的遺體土葬，或者在公墓和農村的公益性墓地以外的其他地方埋葬遺體、建造墳墓的，由民政部門責令限期改正；拒不改正的，可以強制執行。」此處所為強制執行，並非取得執行名義，而係民政部門對於拒不改正者，可以用公權力強制排除違法情形，但也因此造成地方有執法過當之情形。例如根據 2005 年 11 月 25 日標題為〈村民死後違規土葬鎮政府強制火化就地起屍焚燒〉新聞報導，四川省邛崃市一屍體不火化，被副鎮長帶人來強制當場開棺焚燒屍體，邛崃市民政局社會事務科認為就地火化的操作是沒有技術要求的，但四川省民政廳社會事務處確認為，對就地起屍火化這一方式，民政廳早就制止過，是不允許這樣做的，殯葬執法一定要講究人性化²²⁵。另根據韓恆在《規則的演變-對豫南 G 村喪葬改革的實證研究》中指出，【殯葬管理條例】施行後，G 村雖被劃為火葬區，但直到 1999 年 7 月該法才起作用，但有村民仍按傳統土葬，後來只要向鄉民政所繳「火葬押金」就可屍體土葬，即使沒繳火葬押金而偷埋，被發現時，主管部門也沒有強制「起屍火葬」，只要家屬補繳 300 元的押金，就可以不了了之，後來上級法規實施的不斷加強，火葬押金上升到 1000 元，但不要聲張就沒事，到 2002 年則提高為 2000 元，一般人負擔不起，只好進行火葬²²⁶。可見地方對「強制執行」的看法及作法仍有不同，且有與民政部不同調之情形。

(三) 比較分析

²²⁵ <http://www.longhoo.net/big5/longhoo/news2004/society/userobject1ai439638.html>，2006 年 4 月 25 日。

²²⁶ 韓恆，《規則的演變-對豫南 G 村喪葬改革的實證研究》，中國人民大學社會學碩士論文，第 23-24 頁，2003 年。

台灣對屍體之處理，除非是患有特定傳染性疾病死亡者外，並不強制實施火化或土葬，但若土葬者，必須於公墓內為之，禁止濫葬行為。對於骨骸之處理，可以選擇存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。對骨灰之處理，可以存放於骨灰（骸）存放設施、小面積之土葬、骨灰拋灑或植存、植樹葬，或其他自治法規所規定之方式處理。但無論是哪一種處理方式，都必須檢附相關證明文件，例如死產證明書、死亡證明書、埋葬許可證明書、火化許可證明書、骨骸起掘許可證明書或其他相關證明文件等。對於無檢具相關證明文件之屍體、骨灰（骸），相關殯葬設施經營業者不得提供其埋葬或火化服務。

大陸對於屍體之處理，主要依土葬區或火化區強制加以區分，火化區內禁止土葬，土葬區之埋葬，必須於經營性公墓或公益性公墓內埋葬，禁止占用耕地埋葬。但在執法過程，地方對「強制執行」之看法與作法與中央仍有出入，有將屍體直接開棺當場焚屍，欠缺人性化作法之情形。亦有收取「火葬押金」了事。對骨灰之處理，大陸可以選擇少占或不占土地之方式處理。因此，基本上對骨灰之處理方式，兩岸並無太大差異，都盡量節省土地面積。對屍體之埋葬，兩岸皆限定於公墓內為之，禁止濫葬；大陸規定在允許土葬的地區，禁止在公墓以外的其他任何地方埋葬屍體。但兩岸在公墓的界定有所區別，台灣分公立、私立公墓，大陸則分經營性與農村公益性公墓。無論屍體或骨灰之處理，大陸亦同樣必須檢附死亡證明等相關文件。大陸針對台灣人民死亡證明之繕發，特別頒布【國務院臺灣事務辦公室公安部司法部民政部關於臺灣同胞在大陸死亡善後處理辦法】以為依據，此為台灣所無。

三、 結語

台灣〔殯葬管理條例〕並無針對屍體運輸時，必須做哪些防護措施之規定，而一般殯葬從業人員對屍體潛在的危險普遍缺乏警覺。從公共安全衛生的角度來看，對屍體做必要的安全防護，有其必要。大陸於【殯葬管理條例】中明文，

運輸屍體必須進行必要的技術處理，確保衛生，防止污染環境。如此對衛生之注意與可能污染防治之立法例，有值得台灣參考之處。但對於違反者，在【殯葬管理條例】中卻無罰則之規定，使本條僅具訓示作用。因此台灣若要參考此一立法例時，可考慮補充訂定違反之罰則。

兩岸對於屍體之埋葬或骨灰之處理方式，並無太大差異。同樣允許公墓土葬及其他不占或少占土地面積之處理方式，都盡量節省土地面積。同樣地，無論土葬或火化兩岸同樣要求必須檢附相關證明文件之規定。所不同的是，大陸對於屍體之處理，主要強制劃分土葬區或火化區，火化區內禁止土葬。但在執法上，大陸地方看法有不同調之情形，例如對違反火化區應行火化之規定者，其「強制執行」之力度到底有多大？有直接就地開棺當場焚屍，又有起屍後到當地火化場焚化之不同強制執行認定標準。另外，有以交付「火葬押金」而避免火化屍體之情形。

大陸針對台灣人民的死亡的處理問題，特別頒發【國務院台灣事務辦公室公安部司法部民政部關於台灣同胞在大陸死亡善後處理辦法】，其中對屍體、骨灰之運輸，要求必須持有死亡證明文件。骨灰、屍體運輸出境均由中國國際運屍網路服務中心負責。至於死亡證明文件之繕發，依正常死亡與非正常死亡其繕發之單位有所區別。

第二節 殯葬行爲

本節針對台灣〔殯葬管理條例〕第五章殯葬行爲，以及大陸【殯葬管理條例】第三章中殯葬活動之規範進行比較。其比較內容包括公共秩序、公共安全、他人權益之保障；道路搭棚之限制；殯葬服務業提供或媒介非法殯葬設施之禁止；就醫環境安全之保障；出殯行經路線之報備；妨礙公眾安寧、善良風俗之禁止；憲警人員處理意外事件或不明原因死亡之屍體轉介承攬服務之禁止等。

一、道路搭棚之限制

（一） 台灣方面

台灣若有婚喪喜慶、迎神賽會、攤販店面常有占用道路之情形，俗稱占用道路之行爲人爲「路霸」，依 2005 年 12 月 28 日修正之〔道路交通管理處罰條例〕第 82 條（尚未生效），對佔用道路之情形設有處罰之規定。在殯葬行爲中亦有占用道路之情形，台灣舊俗有所謂「冷喪不入莊」，意爲凶死者，不准進入村莊內治喪，根據陳明莉在《鹿港喪葬禮俗研究》一文中，也提到即便今日的鹿港，年輕人在外面意外事件死亡者不可入大廳，他們是被放在騎樓或搭棚治喪²²⁷。在舊社會此種冷喪不入莊習俗，卻也扮演一定疾病隔離的作用，但隨著醫療技術的進步，加上都市化與人民生活水準提高後，對環境品質要求更爲提升下，道路搭棚之俗也受到一定衝擊。例如陳旭昌在《現行治喪環境、社區優質殯儀館功能及設置策略之調查研究-以高雄市楠梓區爲例》一文指出，高雄市楠梓區民衆對現行治喪環境的看法中，認爲在自家或路邊搭棚治喪會影響社區交通、易製造噪音，其焚燒陪祭物品會造成空氣污染。路邊搭棚即爲治喪環境看法不佳的前三項原因之一²²⁸。

另外，台灣舊時殯葬儀式中有打桶之俗，根據台灣省通誌記載：過去殯殮期間，例須隔旬（7 日），富家停柩室內，常至經年累月，中產之家亦多數旬而後葬，謂之「打桶」，蓋迷信堪輿家風水之說，未得吉地吉時，故久停不葬²²⁹。打桶之俗今日台灣仍存在，尤其鄉下地方更爲普遍。過去打桶受風水影響，然以今日觀之，打桶期間適足以讓業者與喪家做治喪協調，以及印發訃文、通知親友等殯葬儀式之布置與安排。但由於現代都市化的結果，造成都市空間狹小，公寓大廈林立，有足夠空間在家打桶停棺之空間很有限，因此，多將棺材停放於殯儀館，但台灣殯儀館分布仍不足，於是仍有部分人直接於道路搭棚安靈，尤其鄉下地方

²²⁷ 陳明莉，《鹿港喪葬禮俗研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，第 115 頁，2002 年。

²²⁸ 陳旭昌，《現行治喪環境、社區優質殯儀館功能及設置策略之調查研究-以高雄市楠梓區爲例》，高雄師範大學成人教育研究所碩士論文，第 116 頁，2003 年。

²²⁹ 台灣省文獻委員會編，《台灣省通誌卷二人民篇禮俗篇上》（第 2 冊），第 25 頁，台北，台灣省文獻委員會，1971 年 6 月 30 日。

更爲普遍，如此將影響交通、景觀，而且製造噪音將影響居民生活品質。基此，台灣於〔殯葬管理條例〕第 50 條明定：「辦理殯葬事宜，如因殯儀館設施不足需使用道路搭棚者，應擬具使用計畫報經當地員警機關核准。但以 2 日爲限。直轄市或縣（市）主管機關有禁止使用道路搭棚規定者，從其規定。第 1 項管理辦法，由直轄市、縣（市）主管機關定之。」特別對道路搭棚進行規範。鑑於目前殯儀館嚴重不足，強制規定喪家於殯儀館治喪實有困難，爲規範、改善民眾道路搭棚治喪之情形，明定直轄市、縣（市）主管機關對使用道路搭棚治喪應訂定管理辦法。本條具體規範如下：

就允許道路搭棚之情形而言，必須所在地殯儀館設施不足，若當地已有足夠之殯儀館，則禁止道路搭棚。道路搭棚必須擬具使用計畫，並報經當地警察機關核准後方可爲之。道路搭棚的期間僅限 2 日。就禁止道路搭棚之情形而言，包括所在地殯儀館設施足夠；殯儀館設施雖不足，但未向當地警察機關通報，或雖通報當地警察機關，卻未獲核准。或者直轄市或縣（市）主管機關有禁止使用道路搭棚規定者，不論殯儀館設施是否足夠，皆禁止道路搭棚。

所謂「當地警察機關」，依據〔內政部 92 年 9 月 17 日台內民字第 0920070857 號函〕，核准權責機關應爲直轄市、縣（市）政府警察分局，因此，申請人向分駐（派出）所索表格填妥後，檢附使用道路範圍平面圖，送由分駐（派出）所核轉分局，分局核可後以書面通知申請人。所謂「道路」，依據〔內政部 92 年 9 月 9 日台內民字第 0920006776 號函〕，由於〔殯葬管理條例〕並無明定，故道路相關法令有規定者，應從其規定。〔殯葬管理條例〕第 50 條第 3 項授權制定有關道路搭棚之管理辦法時，應於不牴觸相關主管法令範圍內爲之。至於〔道路交通管理處罰條例〕第 3 條所指道路定義中「指公路、街道、巷術、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方」，何者適宜核准使用搭棚治喪，須通盤考量交通情形後於自治條例中規範。

對於道路搭棚之管理辦法，本條第 3 項規定，授權直轄市、縣（市）主管機關定之，例如，2005 年 1 月 25 日桃園縣業已發布〔桃園縣人民辦理殯葬事宜申請臨時使用道路搭棚管理辦法〕，對道路搭棚進行管理。殯葬服務業違反本條之規定者，依第 67 條規定，處殯葬服務業者新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。由此可發現，道路搭棚之違法行為人，僅限殯葬服務業者，不包括非殯葬服務業者在內。若非殯葬服務業未獲允許而在道路搭棚，本法並無處罰之規定，應就其違法行為適用其他法律之規定，例如無正當理由，停屍不殮、停厝不葬之行為；或製造噪音、深夜喧嘩，妨害公眾安寧之行為。應分別依〔社會秩序維護法〕第 74 條第 6 款、第 72 條加以處罰。

（二）大陸方面

對於道路搭棚問題，大陸【殯葬管理條例】中並無明文或類似規定。因此，必須就其違法行為來適用法律。依【中華人民共和國治安管理處罰法】（2005 年 8 月 28 日第 10 屆全國人民代表大會常務委員會第 17 次會議通過，2005 年 8 月 28 日中華人民共和國主席令第 38 號公佈，自 2006 年 3 月 1 日起施行）第 65 條第 2 款之規定：「在公共場所停放屍體或者因停放屍體影響他人正常生活、工作秩序，不聽勸阻的。」本條處罰之行為人，係在公共場所停放屍體或者因停放屍體影響他人正常生活、工作秩序之人。其規範內容包括停屍地點必須是在公共場所，因此非在公共場所停屍者不在規範中；必須有停放屍體之行為；必須停屍行為影響他人正常生活或工作秩序，若停屍行為不影響他人者，與本條規定不合；並且必須經公安機關勸阻而不聽，公安機關才可以對行為人罰以拘留或並科罰款。因此，即使有違法行為，公安機關並無對行為人勸阻，則仍不能直接就該行為予以處罰，這與台灣地區〔殯葬管理條例〕對違反道路搭棚行為，合乎法律要件即可直接處罰之規定有別。另外，本條處罰之對象為行為人，並不限殯葬服務業者。

（三） 比較分析

台灣直接於〔殯葬管理條例〕對道路搭棚加以限制，在顧及殯儀館設施不足之情況下，尚無法全面禁止道路搭棚，因此，有條件地允許道路搭棚。過去台灣依死者是否在家中死亡，而對其入莊治喪之准否。在外死亡者，台灣地區有「冷喪不入莊」之俗，即對於在外死亡者，莊人不准將其屍體運入村莊，通常是在村莊外搭棚治喪，對此，今日多直接送往殯儀館內治喪。另有在家治喪者，喪家從入殮到出殯前兩天，屍體或棺材係停放在自宅內，此時所搭棚子突出路面約 10 尺（約 3.2 公尺）左右，到出殯前兩天，才將整個靈堂設於路邊，占用道路面積擴大，解釋上，應該若有道路搭棚之情形，不論所占面積大小，皆應認為其屬道路搭棚之行為，行為人應依法申請。台灣對道路搭棚之時間限定為 2 天，就筆者的瞭解，道路搭棚一般業者並無依法向主管機關申請，而警察機關除非有人檢舉、明顯對大眾造成妨礙或發生意外事故，在死者為大，喪事人情重於法律的情況下，通常也不會主動介入干涉。但從台灣道路搭棚之處罰觀察，其處罰對象係殯葬服務業者，這正可以避免警察機關直接與喪家產生衝突，若警察機關強制對違反道路搭棚規定之業者進行處罰，殯葬禮儀服務業者在衡量自身利益下，不得不按照規定申請，這對主管機關取締上有降低民眾反彈阻力之正面積極作用。但由於台灣殯儀館仍有不足，若要強制禁止道路搭棚有其實際困難，例如台北縣僅 1 加殯儀館、苗栗縣尚無殯儀館、台南縣至 2006 年 4 月僅 1 家殯儀館。因此，殯儀館的不足造成民眾不得不於道路搭棚，此非法所能禁，政府當由改善殯儀館設施著手。

大陸【殯葬管理條例】並無對道路搭棚進行規範，而係依據【中華人民共和國治安管理處罰法】第 65 條第 2 款之規定進行處罰。本條之規定當然不在於對道路搭棚之規範，即使沒有搭棚子，若有在公共場所停放屍體或者因停放屍體影響他人正常生活、工作秩序，不聽勸阻的行為，即可依法對行為人加以處罰，處罰之對象亦不限於殯葬服務業者。【中華人民共和國治安管理處罰法】第 65 條第

2 款之規定，不論是處罰對象、處罰之行爲與〔社會秩序維護法〕第 74 條第 6 款之規範，及〔殯葬管理條例〕之規定仍不相同。

二、 殯葬服務業提供或媒介非法殯葬設施之禁止

由於一般民眾忌諱死亡，相對地造成對殯葬資訊的瞭解很欠缺，在資訊不對稱下，爲避免一般民眾購買到非法之殯葬設施，損害自身權益，故〔殯葬管理條例〕透過對殯葬服務業直接課以一定之義務，間接保障消費者之權益。由於大陸並無相同或類似規定，故僅就台灣〔殯葬管理條例〕第 51 條第 1 項規定：「殯葬服務業不得提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用。」加以論述。本條規範殯葬服務業，不得提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用，對殯葬服務業所課之義務包括：

1. 不得提供非法殯葬設施

所謂提供應該包括原殯葬設施權利人，將其殯葬設施供消費者占有、使用、或爲處分。何謂合法殯葬設施？依據〔殯葬管理條例〕規範條文來看，合法之殯葬設施，包括從殯葬設施之設置到啓用、販售皆須合乎法律之相關規定者才是。若有所違反，則屬非法殯葬設施。

2. 不得媒介非法殯葬設施

所謂媒介，係斡旋契約使之訂立²³⁰。有疑問者，殯葬服務業是否有權媒介合法殯葬設施？內政部 92 年 11 月 28 日內授中辦地字第 0920084970 號解釋函，基於納骨堂（塔）係不動產之一種，居間或代理銷售業務者，應由不動產經紀業爲之，而認爲納骨堂（塔）位使用權之買賣，如係委由他人銷售者，則該納骨堂（塔）位使用權買賣居間或代理銷售之業者，應以不動產經紀業爲限，並應受不動產經紀業管理條例之規範，此一解釋函應有待斟酌。從本條反義解釋來看，殯葬服務業自得媒介合法殯葬設施，又基於〔殯葬管理條例〕是殯葬事務上之特別規定，應優於〔不

²³⁰ 邱聰智，〈債法各論〉（中冊），第 318 頁，台北，自版，1995 年 10 月初版。

動產經紀業管理條例〕普通規定，基於特別法優於普通法之原則，應認為殯葬服務業得媒介合法之殯葬設施才是。況且就實務觀察，陽宅之仲介業者於開業事務所所在地兼作陰宅者有其實質困難，畢竟台灣人民對陰陽事務仍有區隔，一般陰宅多由殯葬服務業或風水師媒介。另外，殯葬服務業本身對殯葬設施之情況通常較不動產經紀業清楚，而殯葬設施之使用又牽涉到殯葬習俗，此非一般不動產經紀業所能瞭解，因此，上述內政部地政司解釋函恐有待商榷。

殯葬服務業違反本條之規定，依〔殯葬管理條例〕第 67 條，處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。本條規範對象為殯葬服務業，若媒介或提供殯葬設施之人非殯葬服務業，則非本條規範之範疇，當事人若有損害，則僅能依民事法律關係解決。因此，本條處罰之對象建議增加對違法行為人之處罰。

台灣明文規範殯葬服務業所提供或媒介之殯葬設施必須合法，以保護消費者購買殯葬設施之權益。由於一般民眾忌諱死亡，使消費者不易掌握正確的殯葬資訊，消費者僅以業者所提供之權狀（使用權狀或所有權狀），來判斷自己是否取得權利，對於所取得權利背後之殯葬設施是否屬於合法，瞭解有限。而殯葬服務業是殯葬方面的專門人員，相較於一般民眾，其較能掌握正確之殯葬資訊，若其媒介或提供非法之殯葬設施，當對其課以一定義務。以避免一般民眾購買到非法之殯葬設施，損害自身權益，故〔殯葬管理條例〕透過對殯葬服務業直接課以一定之義務，對消費者權益進行保護。本條僅規定對殯葬服務業者之處罰，若個人提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用，僅能依民事法律關係處理，為使消費者保障更齊全，本文建議第 5 1 條第 1 項可修改為「殯葬服務業或個人不得提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用。」

大陸【殯葬管理條例】並無相同或類似條文，因此，不論是否為殯葬服務業，若有媒介或提供非法殯葬設施，則僅能依民事法律關係解決。

三、就醫環境安全之保障

由於大陸並無相同或類似規定，故僅就台灣相關條文加以論述。

現代死亡的場域，以醫院為大宗，而承租醫療院所太平間，擁有第一時間與喪親家屬接觸之優勢，尤其是意外或突然死亡的家屬沒有心理準備，或外地或從國外回來的病人，在當地缺乏親友奧援，常就近委由太平間業者處理善後事宜²³¹。因此，醫院就成為殯葬服務業者各家競食之場所。以 2006 年 3 月 8 日榮總太平間殯葬業務招標為例，業者最後是以每個月支付榮總 250 萬得標，各界預測其 1 年有 3 億之利潤²³²。可見醫院太平間之豐厚利潤。有鑑於合法治喪場所不足，醫院太平間有就近治喪之便，醫院太平間已由過去僅作為暫時停屍或檢察官相驗之處所，發展成具有殮、殯、奠、祭等功能²³³。〔殯葬管理條例〕第 71 條，明定醫院得附設殮、殯、奠、祭設施，其管理辦法，由中央衛生主管機關定之。行政院衛生署業於 2003 年 3 月 27 日發布〔醫院附設殮殯奠祭設施管理辦法〕，對區域級以上醫院之太平間附設殮殯奠祭設施功能者進行規範。

殯葬服務業除了直接承租太平間外，為爭取業績，亦有於醫院內招攬業務之情形，甚至私自搬移屍體，影響就醫環境品質。為改善就醫環境之安全，〔殯葬管理條例〕第 51 條第 2 項明定：「殯葬服務業不得擅自進入醫院招攬業務；未經醫院或家屬同意，不得搬移屍體。」殯葬服務業承攬業務時，不得滋擾醫院秩序及安寧。本條對殯葬服務業所課之義務包括不得擅自進入醫院招攬業務以及未經醫院或家屬同意，不得搬移屍體。所謂不得擅自進入醫院招攬業務，意即在未獲醫院事前的允許，殯葬服務業不得擅自進入醫院，從事殯葬業務之招攬。所謂未經醫院或家屬同意，不得搬移屍體，亦即殯葬服務業未經醫院獲家屬的同意，不得搬移屍體。此處的同意，解釋上應指事前的允許，不包括事後的承認。

²³¹ 陳繼成，《台灣現代殯葬禮儀施角色之研究》，南華大學生死所碩士論文，第 66 頁，2002

²³² PChome 新聞，〈一年 3 億的大餅！榮總殯葬業務台灣仁本得標〉，<http://news.pchome.com.tw/life/ettoday/20060308/index-20060308193822041938.html>，2006 年 4 月 24 日。

²³³ 楊國柱，《殯葬政策與法規》，第 209 頁，台北，志遠，2003 年 11 月 1 日初版。

殯葬服務業違反本條之規定，依〔殯葬管理條例〕第 67 條，處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。本條亦以殯葬服務業為處罰對象，為使保障更為完善，建議增加對行為人違反第 51 條之處罰，使處罰對象不限為殯葬服務業。

醫院是殯葬禮儀服務業各家必爭之地，但若任由業者出入醫院招攬生意，對民眾就醫安全將有妨礙，況且對屍體任意搬移甚至藏匿之情事，無疑對喪家於喪親之痛外，造成二度傷害。為維護民眾就醫環境安全，台灣〔殯葬管理條例〕特別禁止殯葬禮儀服務業，擅自進入醫院招攬業務，以及擅自搬運屍體。對更有效保障醫院秩序及安寧第 5 1 條第 2 項可修改為「殯葬服務業及個人不得擅自進入醫院招攬業務；未經醫院或家屬同意，不得搬移屍體。」

大陸【殯葬管理條例】並無相同或類似條文，由於大陸殯葬禮儀服務業，多由政府單位直接經營，而且接運屍體工作也多由殯儀館掌控，如此似乎可以排除擅自進入醫院招攬殯葬業務之情形，但實際上，大陸非法殯葬禮儀服務業者所在多有，為了爭搶生意，同樣有到醫院擅自招攬殯葬業務之情形。根據尚信禮〈殯葬服務規則亟待出台〉一文即提到，上海殯葬服務的競爭，醫院太平間，探子神出鬼沒，直接進入病房、太平間，或者託醫生、護士、工作人員，獵取死者信息，獲取不菲的灰色收入²³⁴。目前大陸政府單位只能依工商管理相關法規進行行業之取締。

四、出殯行經路線之報備

為使警察機關能在第一時間掌握交通狀況及對突發事件能有所因應，明定殯葬服務業承攬業務時，應於出殯前將出殯行經路線報請備查，以利交通管理及突發事件之處理。由於大陸並無相同或類似條文，僅就台灣〔殯葬管理條例〕第 52 條：「殯葬服務業就其承攬之殯葬服務應於出殯前，將出殯行經路線報請辦

²³⁴ 尚信禮，〈殯葬服務規則亟待出台〉，《殯葬文化研究》，第 2 期，第 20-21 頁，上海，2005 年。

理殯葬事宜所在地警察機關備查。」加以論述。本條主要是針對殯葬服務業進行規範，此條文之殯葬服務業當限縮解釋為殯葬禮儀服務業，不包括殯葬設施經營業，蓋殯葬設施經營業，並非在承攬殯葬服務。

若殯葬禮儀服務業不將出殯行經路線，事先向所在地警察機關報請備查，則依第 67 條處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。本條處罰對象亦僅限殯葬服務業，為使保障更完全，建議將處罰對象擴及一般違法行為人。有疑問者，當本條與〔社會秩序維護法〕第 74 條第 5 款：婚喪喜慶、迎神賽會結眾而行，未將經過路線報告警察機關，致礙公眾通行者。處新台幣 6 千元以下罰鍰。發生法條競合時，當如何處理？能否以特別法優於普通法之原則，即直接適用〔殯葬管理條例〕之規定？若針對出殯行經路線之報請所在地警察機關備查，〔殯葬管理條例〕之罰責重於〔社會秩序維護法〕，依〔社會秩序維護法〕第 74 條第 5 款規定，若不報請所在地警察機關備查，尚無達處罰之程度，必須有致礙公眾通行之事實發生，才能處以 6 千元罰鍰。顯然〔殯葬管理條例〕第 52 條與〔社會秩序維護法〕第 74 條第 5 款之罰責相較，不符合比例原則，為何不報請所在地警察機關備查，而致礙公眾通行只罰 6 千元，在〔殯葬管理條例〕卻只要不報請所在地警察機關備查，就須罰新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，即便對公眾通行無妨礙之情形亦然。故建議第 52 條應加上「致礙公眾通行者」方達處罰之程度，以合乎比例原則。

台灣殯葬活動，除了親朋好友聚集參加外，有時會有樂隊、陣頭等隊伍，出殯隊伍對交通多少會造成影響，為使警察機關能儘速掌握交通狀況及對突發事件能即時因應，明定殯葬服務業承攬業務時，應於出殯前將出殯行經路線報請備查。本條係對殯葬服務業進行規範，此處之殯葬服務業當限縮解釋為殯葬禮儀服務業，蓋殯葬設施經營業，並非在承攬殯葬服務。另外，處罰必須合乎比例原則，從〔殯葬管理條例〕與〔社會秩序維護法〕規範內容及罰則相較，顯然不相當，建議本條增加「致礙公眾通行者」等字眼。本條條文中出現承攬一詞，故殯葬服

務業應專指殯葬禮儀服務業。再者，建議新增第52條第2項「前項規定，無殯葬禮儀服務業者，由喪主將出殯行經路線報請辦理殯葬事宜所在地警察機關備查。」第67條增加對個人違反本條之處罰。

大陸【殯葬管理條例】並無相同或類似條文。觀諸【中華人民共和國集會遊行示威法】第2條第2項、第3項，所謂集會，指聚集於露天公共場所，發表意見、表達意願的活動。至於遊行，指在公共道路、露天公共場所列隊行進、表達共同意願的活動。殯葬場合親友之聚集，係屬於親友間的集會，出殯隊伍則與遊行無異，因此，出殯應依【中華人民共和國集會遊行示威法】向所在地公安主管機關申請，若有違反則依相關規定處理。

五、妨礙公眾安寧、善良風俗之禁止

(一) 台灣方面

李自強於《台灣地區殯葬服務之消費行為分析》一文中指出，普遍消費者心中雖有孝親盡哀的需求動機，但卻不知如何表達於消費方案中，遂導致滿意度之認知，幾乎全為外在表象之結果，此一現象說明，為何台灣現行喪禮中會出現許多光怪陸離荒誕不經的行為²³⁵。當殯葬活動對公序良俗造成一定的妨礙時，法律即須介入干預。例如台灣殯葬儀式中常有許多科儀活動，繁複的科儀有時甚至通宵達旦，其所製造的噪音，直接影響民眾正常生活品質，為能遏止殯葬活動中的噪音問題，明定提供殯葬服務時，禁止妨礙公眾安寧、善良風俗及不得使用擴音設備之時段，以淨化殯葬儀式，端正社會風俗。本條所謂的殯葬服務業，應該限縮解釋為專指殯葬禮儀服務業，不包括殯葬設施經營業，蓋殯葬設施經營業與儀式進行無直接關係。其他個人提供之殯葬服務，例如道士提供宗教科儀服務、出家眾或在家修之誦經服務，雖並非殯葬禮儀服務業，但其所提供之宗教性質服務，係屬於殯葬服務之一部分。因

²³⁵ 李自強，《台灣地區殯葬服務之消費行為分析》，中央大學管理學院碩士論文，第83頁，2002年。

此，〔殯葬管理條例〕第 53 條明定：「殯葬服務業或其他個人提供之殯葬服務，不得有製造噪音、深夜喧嘩或其他妨礙公眾安寧、善良風俗之情事，且不得於晚間 9 時至翌日上午 7 時間使用擴音設備。」該等人不得有製造噪音、深夜喧嘩等妨礙公眾安寧、善良風俗之情事。本條規範不得有製造噪音之時間並無限制，應做不論白天或晚上皆禁止製造噪音解，深夜喧嘩，則專指晚間時段。除此之外，對於與製造噪音、深夜喧嘩類似而會妨礙公眾安寧、善良風俗之情事，皆在禁止之列。由於提供殯葬服務者，常有使用擴音設備之情形，為更明確限定使用該等設備之時間，在晚間 9 時至翌日上午 7 時民眾睡眠時間，若使用擴音設備，將影響民眾睡眠品質，故禁止在該時間內使用擴音器。

殯葬禮儀服務業違反第 53 條規定者，處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。有疑問者，〔殯葬管理條例〕第 67 條第 2 項，卻規定：「前項處罰規定，於個人違反第 53 條規定時，亦同。」此處所謂的「個人」所指為何？該個人是否指第 53 條提供殯葬服務之其他個人，而不以殯葬服務為業者？或者，是指任何單獨個人，不論其是否有提供殯葬服務？若指任何單獨個人，則第 53 條其他個人提供之殯葬服務，形同贅文，因此，第 67 條第 2 項之個人應指提供殯葬服務之其他個人，若非提供殯葬服務之個人，並非此處規範對象。另〔社會秩序維護法〕第 72 條第 3 款規定，製造噪音或深夜喧嘩，妨害公眾安寧者，處新台幣 6 千元以下罰鍰。若行為人雖非提供殯葬服務之人，而有製造噪音或深夜喧嘩，妨害公眾安寧之情事，則依〔社會秩序維護法〕處罰。例如喪家或參與殯葬活動之人有妨礙公眾安寧、善良風俗之情事。為使條文用語明確，建議〔殯葬管理條例〕第 67 條第 2 項，修正為「前項處罰規定，於提供殯葬服務之個人違反第 53 條規定時，亦同。」

（二）大陸方面

大陸【殯葬管理條例】中並無直接明文對殯葬噪音問題進行規範，若行爲人於殯葬活動時，其製造之噪音妨礙他人者，則需依據【中華人民共和國治安管理處罰法】處理。【中華人民共和國治安管理處罰法】第 58 條：「違反關於社會生活噪音污染防治的法律規定，製造噪音幹擾他人正常生活的，處警告；警告後不改正的，處 200 元以上 500 元以下（約合新台幣 800 餘元以上，2000 餘元以下）罰款。」本條規範之內容，並不限於殯葬活動中之噪音問題，亦不論是否爲殯葬禮儀服務業者，舉凡行爲人製造噪音，有對他人正常生活造成干擾之事實者，皆在規範之列。對本條之違反，治安機關先給予警告，警告後不改正者，則處以人民幣 200 元以上 500 元以下罰款。

（三） 比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕對殯葬活動中噪音問題之規範，其規範對象主要是對提供殯葬服務之人，若非提供殯葬服務之人製造噪音，則應就具體事實適用〔社會秩序維護法〕第 72 條第 3 項。殯葬活動中若有使用擴音設備，則明定晚間 9 時至翌日上午 7 時禁止使用。

大陸對殯葬活動製造噪音問題，並無特別規範，因此，須就具體事實適用噪音污染防治的相關法規，例如【中華人民共和國治安管理處罰法】第 58 條即對違反噪音問題之拘束，其規範之對象並不限於提供殯葬服務之人。

六、 憲警人員處理意外事件或不明原因死亡之屍體轉介承攬服務之禁止

（一） 台灣方面

殯葬禮儀服務業間競爭激烈，過去曾有業者到意外事故現場搶屍爭生意。甚至有因糾眾搶屍體，而被警方提列爲迅雷掃黑對象之情形²³⁶。殯葬禮儀服務業者

²³⁶ 張祥儀，《殯儀服務流程犯罪型態之研究-以台北縣市爲例》，台北大學犯罪學研究所碩士論文，第 19 頁，2004 年。

爲能第一線清楚掌握事故現場，則有提供備金給通報意外事故現場之憲警人員做爲酬勞。由於不同業者放備之憲警人員不盡相同，當意外事故發生時，不同憲警人員所屬之殯葬禮儀服務業者爭相趕到，以誰先蓋白布，作爲取得殯葬禮儀服務「優先權」之標誌，若有其他業者要再介入，甚至是喪家自己請其他業者辦理，往往必須與第一個蓋白布的業者「溝通」。更有甚者，將屍體藏匿，待取得這門生意或「溝通」完成，才將屍體拿出。如此對喪家無疑是在喪親之餘，再受二度傷害。監察院關心殯葬業者常至意外事件發生現場搶奪屍體，變相延攬生意，曾建議於研擬殯葬管理新法時，將上開問題納入考量解決。因此，必須連同憲警人員不當行爲一併加以約束。由於大陸並無相同或類似條文，此處僅就〔殯葬管理條例〕第 54 條：「憲警人員依法處理意外事件或不明原因死亡之屍體程序完結後，除經家屬認領，自行委託殯葬禮儀服務業者承攬服務者外，應即通知轄區或較近之公立殯儀館辦理屍體運送事宜，不得擅自轉介或縱容殯葬服務業逕行提供服務。公立殯儀館接獲前項通知後，應自行或委託殯葬服務業運送屍體至殯儀館後，依相關規定處理。非依前 2 項規定或未經家屬同意，自行運送屍體者，不得請求任何費用。第 1 項屍體無家屬認領者，其處理之實施規定，由直轄市、縣(市)主管機關定之。」加以論述。本條明文禁止憲警人員處理意外事件或不明原因死亡之屍體轉介承攬服務，以防其與特定殯葬服務業串通勾結，損害殯葬市場競爭之公平性與自由性。對於殯葬業非依規定或未經家屬同意，自行運送屍體者，明定不得請求任何費用，以降低搶奪屍體之誘因。本條規範內容如下：

就憲警人員之義務而言，依法處理意外事件或不明原因死亡屍體之憲警人員，於程序完結後，除經家屬認領，自行委託殯葬禮儀服務業者承攬服務者外，應即通知轄區或較近之公立殯儀館辦理屍體運送事宜，不得擅自轉介或縱容殯葬服務業逕行提供服務。亦即，憲警人員對屍體之處理，首先須判斷是否有家屬認領，有家屬認領則由家屬認領，若無家屬或家屬不認領，則必須通知轄區或較近之公立殯儀館辦理屍體運送，私立殯儀館者不可。另外禁止擅自轉介或縱容殯葬服務業逕行提供服務。此處「提供服務」，應包括運屍服務、宗教儀式及殯葬禮

儀．．．等與殯葬相關之任何服務在內。

就公立殯儀館而言，接獲憲警人員通知後，應自行或委託殯葬服務業運送屍體至殯儀館後，依相關規定處理。此處之殯葬服務業，應僅限於殯葬禮儀服務業。至於運屍服務，可以是公立殯儀館自行運送，也可以由公立殯儀館委託之殯葬禮儀服務業運送屍體。

就非依前 2 項規定或未經家屬同意，自行運送屍體者而言，不得請求任何費用。此處所謂「不得請求」任何費用其效力為何？債之效力包含受領保持力、請求力，及強制實現力²³⁷。若請求力減弱，債權人仍得向債務人提出請求，若債務人不為抗辯，則債權人有權受領給付標的。請求力欠缺，則已給付之人，自可向受領人依不當得利請求返還受領之標的，亦即為自然債務。本條所謂不得請求任何費用，係屬後者，指債權人請求權根本不存在而言，因此，即使家屬已給付費用，仍得向受領人依不當得利請求返還費用。由於過去曾發生過極少數殯葬禮儀服務業者搶屍情形，其危害性較重大，故條文中設計「不得請求」任何費用，以遏止極少數殯葬禮儀服務業者搶屍歪風。

第 1 項屍體無家屬認領者，其處理之實施規定，由直轄市、縣（市）主管機關定之。直轄市、縣（市）業已有處理無名屍體自治條例，對無名屍體處理程序進行規範。例如高雄市於 1985 年 10 月 21 日以高市府警刑字第 29754 號令發布〔高雄市處理無名屍體自治條例〕。憲警人員違反第 54 條第 1 項或第 3 項者，依第 68 條規定，除移送所屬機關依法懲處外，並處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。由於第 54 條第 3 項從立法意旨觀察，係對非法提供殯葬服務請求費用之限制，並非在規範憲警人員。

台灣為避免殯葬禮儀服務業者，第一時間到事故現場搶屍體，以不正當競爭方法爭生意，特別對事故現場第一時間得知消息的憲警人員加以拘束，禁止其擅自轉介或縱容殯葬服務業逕行提供服務。殯葬禮儀服務業非依規定或未經家屬同意，自行運送屍體者，不得請求任何費用，以期遏止搶屍體之誘因。

²³⁷ 邱聰智，《民法債編通則》，第 7-8 頁，台北，自版，1993 年 8 月修訂 6 版。

大陸並無與台灣相同或類似條文，來對事故現場執法之公安人員進行規範，因此，公安人員縱有擅自轉介或縱容殯葬服務業逕行提供服務，仍難以對其進行拘束。若有喪家支付搶屍之殯葬禮儀服務業費用，僅能依民事法律關係解決，以支付之費用必須根據事實由法院判決，不能即認為提供服務者所收受之該支付費用係屬不當得利。

七、公共秩序、公共安全、他人權益之保障

（一）大陸方面

權利不得濫用，為羅馬法以來所公認，近世權利社會化觀念盛行後，權利絕對觀念已為近世所不採。因此，在辦理殯葬活動時，自不得造成公益及他人合法權益受侵害。公共秩序、公共安全是一種不確定的法律概念，它是國家及社會的根基，是國民生活的共同基本規範。殯葬活動中影響公共秩序、公共安全之情形，例如當街搭棚治喪、燃放鞭炮、製造噪音、妨礙交通，將影響觀瞻及街鄰休息，對公共秩序、公共安全造成一定程度的妨礙；沿街拋撒紙錢，有損城市環境保護。因此，必須加以制止。

至於殯葬活動中之封建迷信活動，更為大陸所禁止，1989年5月29日民政部、公安部、國家工商行政管理局、國務院宗教事務局頒布的，【關於制止喪葬中的封建迷信活動的通知】指出，嚴禁任何單位和個人在喪事活動中搞看風水、出大殯、攀陰親、紮糊迷信用等封建迷信活動，這些活動不僅給辦理喪事的家庭帶來不必要的經濟負擔，而且也嚴重地污染了社會環境，干擾了社會主義精神文明建設；信徒辦理喪事做道場，應在政府批准開放的宗教活動場所內進行；對巫婆、神漢、陰陽先生，應通過教育使他們自覺停止封建迷信活動，對借迷信活動造謠惑眾、詐騙財物的，應依法懲處。對於以合法證照掩護非法行為者，亦需制止，例如1995年8月28日國家工商行政管理局頒布【關於嚴禁利用合法證照從事封建迷信活動的通知】（工商個字[1995]第225號）對打著研究應用《易經》之名，以諮詢、服務為由，騙取營業執照，宣傳偽科學，搞算命、看風水等封建迷信活動，

在社會上有較大的欺騙性，影響很壞，工商行政管理機關要配合有關部門，予以清理和查處。

爲能解決大陸存在的喪事大操大辦和封建迷信活動，破壞正常的交通和生活秩序，嚴重影響社會主義精神文明建設的現象。大陸於【殯葬管理條例】第14條明文：「辦理喪事活動，不得妨害公共秩序、危害公共安全，不得侵害他人的合法權益」。辦理喪事活動妨害公共秩序、危害公共安全、侵害他人合法權益的，依【殯葬管理條例】第21條：「由民政部門予以制止；構成違反治安管理行爲的，由公安機關依法給予治安管理處罰；構成犯罪的，依法追究刑事責任。」之規定由民政部門予以制止；構成違反治安管理行爲的，由公安機關依法給予治安管理處罰，例如【中華人民共和國治安管理處罰法】予以規範；構成犯罪的，依法追究刑事責任，例如犯罪行爲則受刑事相關法規拘束。

（二） 比較分析

台灣〔殯葬管理條例〕第五章殯葬行爲之管理中，並無相同或類似條文，而是從過去經驗中，較常爲人所詬病的殯葬問題，直接明文進行規範，例如道路搭棚問題、就醫環境安全問題、妨礙交通問題、噪音問題、搶屍問題。如此有針對性的就特定問題予以解決的立法例，對法律條文的適用上，較爲明確，但在法律適用範圍上就較爲狹隘。例如若非殯葬禮儀服務業擅自進入醫院招攬業務，則〔殯葬管理條例〕無法對其產生拘束作用。

大陸【殯葬管理條例】則透過公共秩序、危害公共安全、侵害他人合法權益等不確定的法律概念方式，以拘束殯葬活動，如此的立法例，所含括的範圍相當廣泛，卻可能由於不確定的法律概念之運用，於具體問題適用上造成空泛以及動則入人於罪兩種極端，甚至造成不同政府層級間見解不一的情形。例如道路搭靈棚妨礙公共秩序，若當地殯儀館不足是否仍認定爲妨礙公共秩序。

八、 屍體濫葬之禁止

（一） 台灣方面

台灣〔殯葬管理條例〕第 22 條第 1 項前段：「埋葬屍體，應於公墓內為之。」明定埋葬屍體，應於公墓內為之。即禁止公墓外之屍體埋葬，公墓亦必須是合法之公墓方可埋葬。在公墓內埋葬，必須檢附埋葬許可證明，故本條第 3 項規定，公墓原則上不得收葬未經核發埋葬許可證明之屍體。例外依法遷葬者，不在此限。根據第 56 條第 1 項，違反第 22 條第 1 項規定者，除處新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰外，並限期改善，屆期仍未改善者，得按日連續處罰；必要時，由直轄市、縣（市）主管機關起掘火化後為適當之處理，其所需費用，向墓地經營人、營葬者或墓主徵收之。

（二）大陸方面

大陸由於幅員遼闊、民族眾多，各地情況不同，主要埋葬方式分為火葬與土葬，而以火葬區與土葬區劃分之。人口稠密，耕地較少，交通方便的地區劃為火葬區。暫不具備條件實行火葬的地區，則劃為允許土葬地區。無論火葬區或土葬區皆有公墓之設置，專供公眾埋葬死者屍體或骨灰的場所，其目的在於避免人民濫埋、濫葬，對殯葬改革和兩個文明建設起到了促進作用。依公墓埋葬之對象及管理形式，公墓有經營性與農村公益性公墓之分。經營性公墓，係由大陸殯葬事業單位興建和管理，並對外實行有償營業模式；公益性公墓，則由鄉鎮政府或村民委員會建立，並不對村民以外者提供墓基，專供埋葬本鄉、鎮、村居民的屍體或骨灰。無論何種公墓，其建立的原則都必須利用荒山瘠地，不得占用耕地良田，並注意做好綠美化。為了貫徹落實公墓內埋葬之規定，1988 年 4 月經國務院批准，民政部發布了【於加強公墓管理的報告】的通知〈民〔1988〕民字 15 號〉，規定土葬改革區內，凡已建立公墓的地方，不得在公墓以外的地方另行埋葬；尚未建立公墓的地方，應積極推行平地深埋不留墳頭的葬法。嚴禁佔用耕地亂埋亂葬。大陸根據當地地理環境實際情形，有的地方實行平地深埋不留墳頭、地下埋屍體、地上種菜和果樹；有的實施平地深埋方式，完全不留痕跡。1990 年民政部、國家土地管理局又發出了【關於制止喪葬濫占土地私建墳墓的通知】〈民事函〔1990〕281 號〉進一步明確了，不准在可耕地和宜林山地亂埋、亂葬，對占

用耕地建墓作出了明確的規定。

根據【殯葬管理條例】第 15 條規定：「在允許土葬的地區，禁止在公墓和農村的公益性墓地以外的其他任何地方埋葬遺體、建造墳墓」本條反義解釋，則在允許土葬的地區，必須在公墓和農村的公益性墓地內埋葬屍體、建造墳墓。由於【殯葬管理條例】第 9 條前段：「任何單位和個人未經批准，不得擅自興建殯葬設施。」未經批准設置之公墓自屬非法。本條所指之公墓及公益性公墓必須是合法者，其目的在於防止屍體亂埋亂葬。對於本條之違反，依本條例第 20 條規定：「將應當火化的遺體土葬，或者在公墓和農村的公益性墓地以外的其他地方埋葬遺體、建造墳墓的，由民政部門責令限期改正；拒不改正的，可以強制執行。」在公墓和農村的公益性墓地以外的其他地方埋葬屍體、建造墳墓的，由民政部門責令限期改正；拒不改正的，可以強制執行。此處之「強制執行」並非做取得執行名義解，而係民政部門可以依職權直接對違法者強制排除其違法行為。根據民政部 1998 年 9 月 16 日民事發〔1998〕10 號【民政部關於貫徹執行殯葬管理條例中幾個具體問題的解釋】強制執行這一規定是指：「（一）在火葬區將應當火化的遺體進行土葬的；（二）在火葬區的公墓和公益性墓地以外埋葬骨灰並修建墳墓的；（三）在土葬改革區公墓和公益性墓地以外埋葬遺體並修建墳墓的。對於上述行為，由民政部門責令限期改正；拒不改正的，可以強制執行」。以期進一步落實殯葬改革方針，杜絕亂埋亂葬現象。

（三） 比較分析

台灣限於公墓內埋葬屍體，禁止公墓外之屍體埋葬。大陸規定屍體的埋葬必須在公墓和農村的公益性公墓內埋葬，但由於大陸之公墓，有經營性公墓與農村公益性公墓之分，且農村公益性公墓並不提供外地人進入埋葬，因此，即使農村公益性公墓屬於合法，但若非本地村民而在農村公益性公墓埋葬者，仍為法所禁止。此種依特定對象區分能否使用特定公墓，與台灣差異很大。台灣不論公私立公墓，民眾只要在公墓內埋葬，即屬合法，大陸則又必須依居民身份來判斷埋葬之地是否合法。

台灣對於違法濫葬行爲之處罰，若行爲人違反第 22 條第 1 項規定，則直接依第 56 條第 1 項對行爲人直接處以罰鍰，並限期改善，屆期仍未改善者，得按日連續處罰。大陸並非直接對行爲人處罰，而係先透過民政部門責令限期改正，若拒不改正者，再以強制手段則其改正。從法條外觀來看，大陸之規定似乎較爲寬鬆，人民遵守之力度當不強烈，但相反地，行爲人未於期限內改正者，地方政府有以工程大隊直接進行平墳動作，其嚇阻作用不比罰鍰來得低。例如大陸四豐山風景區水庫東南角的 20 餘座私埋濫葬墳墓，該市民政局、林業局、國土資源局等部門聯合發出的通告要求，喪主在 2005 年 8 月 30 日之前對墳墓自行清理，9 月 1 日之後逾期不遷走的墳墓按無主墳處理，2005 年 9 月 5 日頃刻間該地濫葬墳墓已被夷爲平地²³⁸。雖是如此，違法濫葬問題在大陸仍存在。

第三節 結語

從兩岸屍體處理與殯葬行爲之比較中可以發現。在屍體處理的規範中，台灣仍缺乏對屍體安全、衛生之防護性規範。使得一般殯葬從業人員在接運屍體時，普遍缺乏警覺，連帶地可能出現傳染性疾病防治上的缺口。因此，將屍體安全衛生問題納入殯葬管理範疇有其實際必要性。大陸於【殯葬管理條例】中明文，運輸屍體必須進行必要的技術處理，確保衛生，防止污染環境之立法例，有值得台灣參考之處。另外，兩岸對於屍體之埋葬或骨灰之處理方式，並無太大差異。皆允許公墓土葬及其他不占或少占土地面積之處理方式，都盡量節省土地面積。大陸針對台灣人民的死亡處理問題，特別頒發【國務院台灣事務辦公室公安部司法部民政部關於台灣同胞在大陸死亡善後處理辦法】，因此，台灣人民於大陸處理死亡相關問題時，除了對大陸人民規範之法規認識外，對於針對台灣人民所做的規範性文件亦必須清楚掌握。

處理喪葬事宜時，除了安頓亡者、撫慰生者外，也應該降低殯葬所衍生的社

²³⁸ <http://jiamusi.big5.northeast.cn/system/2005/09/06/050126699.shtml>，2006 年 4 月 25 日。

會與環境問題²³⁹。兩岸在殯葬行為之規範上，台灣偏向就具體問題提出個別規範，例如道路搭棚治喪問題；提供或媒介非法殯葬設施問題；保障就醫環境安全問題；交通妨礙問題；噪音問題；搶屍問題等等，都偏向於處理具體問題。大陸則以不確定的法律概念來含括規範。因此，在解釋法律時，模糊空間相對地較台灣多且大。而台灣〔殯葬管理條例〕第五章殯葬行為之規範對象除了第 54 條針對憲警人員外，主要是針對殯葬服務業進行行為規範，若非殯葬服務業者，違反〔殯葬管理條例〕之規定，例如有深夜製造噪音之情形，則依其情節適用〔社會秩序維護法〕或相關法規。大陸不分任何人，只要有違反【殯葬管理條例】者皆在處罰之列，若【殯葬管理條例】無規範者，則依相關治安法規處理。

兩岸在殯葬行為的處罰方式也不相同，大陸偏向先勸導再處罰，若勸導不聽則工程大隊出動剷除違法，其嚇阻作用雖強，但對財政支出無疑增加了負擔，並由於強制動員剷除違法時，其手段往往相當強烈，例如對濫葬行為，掘屍就地當場火化。使人感到缺乏人性；台灣則直接處以罰鍰，並有連續處罰之規定，如此對台灣政府執法所需支付的財政費用，將大幅縮減，有減輕財政負擔之作用。

²³⁹ 蔡侑霖，〈台中地區喪葬禮俗初探-從城鄉差異看喪葬改革〉，南華大學生死學研究所碩士論文，第 124 頁，2001 年。

第七章 兩岸「殯葬設備和殯葬用品」管理之比較

所謂設備是指成套的機械器材，它屬於一種結合物，例如火化機，它是由燃料室、排氣筒、電力系統等組合而成。用品則指供使用的物品²⁴⁰，他通常是一種單一物，例如壽帽、壽枕、壽衣、壽鞋。由於殯葬是一連串處理屍體的儀式和方式的服務過程，在殯葬服務過程中，無可避免地會使用到許多的設備及用品。也由於殯葬服務內容具有多樣性，不同宗教、民族各不相同，殯葬設備與殯葬用品隨之而異。隨著時代的進步，殯葬設備和殯葬用品所提供的形式也不相同，例如今日運屍設備、防腐整容設備、消毒設備、消煙除塵設備、擴音設備等科技下的殯葬設備以及冥幣、紙劄、棺材等殯葬用品與過去的形式不甚相同。

雖然在台灣〔殯葬管理條例〕中，所提到的「設備」有公墓中的公共衛生設備、給水及照明設備；殯儀館的消毒設備；火化場的骨灰再處理設備；骨灰（骸）存放設施的納骨灰（骸）設備；以及擴音設備等數種，但並沒對其技術標準進行規範。台灣殯葬過程雖然同樣會用到棺木、冥器、壽具，但並沒有針對該等殯葬用品的製造、銷售於〔殯葬管理條例〕中進行規範。大陸【殯葬管理條例】第四章名為「殯葬設備和殯葬用品管理」，特別就兩者的技術問題或製造、銷售問題進行規範。以下擬分為殯葬設備及殯葬用品兩節，就兩岸規範情形進行比較。

第一節 殯葬設備

一、大陸方面

殯葬改革的成功與否，不單單僅靠法規對人民的拘束即可達到，也不能僅改變民眾的思想觀念，若硬體設備不能配合，則民眾即使希望跟隨政府殯葬改革腳步，也因而卻步。故殯葬設備的技術水準對推動殯葬改革有著有正面積極作用。殯葬設備依是否直接於殯葬活動中使用，可分為直接性殯葬設備及間接性殯葬設備，間接性殯葬設備並非直接使用於殯葬活動上，而是與殯葬活動有間接關係，

²⁴⁰ 王同億編，《現代漢語大詞典》，第 1673 頁，海南，海南出版社，1992 年 12 月第 1 次印刷。

例如生產、製造殯葬用品所需之設備。從【殯葬管理條例】第16條：「火化機、運屍車、屍體冷藏櫃等殯葬設備，必須符合國家規定的技術標準。禁止製造、銷售不符合國家技術標準的殯葬設備。」列舉之殯葬設備範圍來看，應不包括間接性殯葬設備。本條規範重點有二，一是殯葬設備國家技術標準問題；另一則是禁止製造銷售不合標準之殯葬設備問題，分述之如下：

(一) 殯葬設備，必須符合國家規定的技術標準。

1990 年代大陸在建設有中國特色的社會主義，強調要把國民經濟搞上去，殯葬工作必須圍繞這個中心任務，為社會主義物質文明和精神文明的進步服務，因此技術標準化格外重要。大陸有關殯葬設備國家技術標準，是在不斷研發改進的過程中，持續推展開來的。目前，大陸殯葬設備的生產，主要以火化設備、運屍車、冷藏設備等三種為主，已初步形成殯儀設備的生產和管理系統。

就火化機而言，大陸地區 1956 年倡導火化以來，火化設備必不可缺，起初自捷克等國家引進 30 年代的燃油式火化機在一些城市使用，並開始仿製甚至改良，陸續研製出 62 型、64 型燃煤式火化機。1980 年 7 月 4 日民政部【關於委託籌建火化設備科研院所的通知】委託遼寧省民政廳在原瀋陽建新機械廠（現農齒輪廠）內，籌建火化設備研究所。該所於 1981 年 2 月 24 日開始辦公，在吸收國外先進火化設備技術的基礎上，研製出適合國情的 82-B 型燃油式火化機，自此不斷創新研發，提升大陸殯葬設備的火化機水準。1985 年 1 月 25 日民政部關於發布【燃油式火化機通用技術條件】的通知中，對原仿捷式爐改制的火化機不環保，而訂定燃油式火化機技術標準，該部級專業技術標準對燃油式火化機的一般構成、技術要求、監測方法及驗收規則、產品鑑定質量等級標準、及標準的實施與管理都有規定，為早期燃油式火化設備的技術品質管制依據。若有檢測爭議授權瀋陽火化設備研究所仲裁，該通知中並要求不要再自行生產不符合標準的火化爐，此有助於提高大陸地區的火化水準。

早期殯葬設備科研工作雖然起到新型設備開發的先導作用，但由於受科研管理體制上的局限性和只顧經濟效益片面性的制約，忽略環保問題，不可能對全國

殯葬設備技術進步提供理論依據，對技術的提高和發展起指導作用，因此，於1989年經國家科委批准，建立了民政部直屬的民政部101研究所²⁴¹。依1990年10月6日【民政部人事教育司關於成立民政部101研究所的通知】，該所主要任務是進行火化技術基礎理論的研究，屍體處理新方法和殯儀館系統工程的研究；新型火化設備的研製；國內外情報的研究交流；開展技術培訓等工作。使大陸殯葬設備的科研更為提升。1991年8月21日民政部關於印發【民政部殯葬設備科研與生產發展十年規劃和「八五」計畫綱要】民事發[1991]21號的通知，要求各級民政部門，都要重視殯葬設備的科研和生產，加強標準化的工作，制定燃煤、燃油、燃氣火化機的國家標準和行業標準；對設備安裝規範、操作規範、管理規範，加快殯葬設備的標準化、系列化、通用化進程，使殯葬設備安裝、使用、管理符合環境保護和文明進步的準則。使大陸殯葬設備技術標準涵蓋面更為廣泛，也從早期的僅強調效能，擴大到理論、環保的兼顧，【民政部殯葬設備科研與生產發展十年規劃和「八五」計畫綱要】由於試用期已過，民政部已於2000年11月10日以【民政部關於廢止部分民政規章及規範性文件的通知】民發[2000]238號頒布廢止，完成階段性任務。

就運屍車而言，運屍車是運送屍體專用的車子。大陸運屍車從1980年代初開始生產，之前運屍車是透過一般汽車製造廠，按殯儀館的要求來製造或改裝，並在車上安裝裝屍箱，沒有標準。1980年代起，江蘇常州交通車輛廠、北京北方汽車改裝廠陸續成為民政部定點生產殯儀車廠。1987年4月6日民政部關於發布實施【中小型殯儀車通用技術條件】的通知，要求各省、自治區、直轄市民政廳（局），以及各計畫單列市（區）民政局，參照執行【民政部中小型殯儀車通用技術條件】之規定，該標準對中小型殯儀車的技術要求；試驗方法；檢驗規則；標誌、運輸、儲存都有明確規定，並授權長春汽車研究所、常州交通車輛廠解釋。為大陸運屍車提供技術標準。

²⁴¹ 康尙仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），第39-40頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

就屍體冷藏櫃而言，冷藏設備是屍體防腐的主要設備。除了冷藏棺的生產以外，大部分冷藏櫃設備是普通工業冷藏設備廠製造的，尚未形成行業的定點廠家和生產管理系統。長沙製冷設備廠首先研製生產的安樂牌 LCG-2000)型冷藏棺，通過民政部技術鑒定，為大陸的屍體防腐技術增添了一項新的手段，開闢了專業化冷藏設備生產的新開端²⁴²。

(二) 禁止製造、銷售不符合國家技術標準的殯葬設備

大陸火化機、運屍車、屍體冷藏櫃等有關殯葬設備已訂有國家技術標準，其製造必須依相關規定。若有違反，依【殯葬管理條例】第 22 條前段：「製造、銷售不符合國家技術標準的殯葬設備的，由民政部門會同工商行政管理部門責令停止製造、銷售，可以並處製造、銷售金額 1 倍以上 3 倍以下的罰款。」其處罰之對象包括製造者與銷售者，若有違反規定，由民政部會同工商行政管理部門責令停止製造、銷售。

除了【殯葬管理條例】中的規範外，【中華人民共和國標準化法】及其配套法規，為了發展社會主義商品經濟，促進技術進步，改進產品品質，提高社會經濟效益，維護國家和人民的利益，使標準化工作適應社會主義現代化建設和發展對外經濟關係的需要下，所訂定出的法律規範，有關殯葬設備的製造，自亦必須符合該法律規範。

二、比較分析

台灣目前對於火化機、運屍車、屍體冷藏設備等殯葬設備，尚無於〔殯葬管理條例〕做標準技術要求之規定。現今與檢驗有關之法規，規範於〔商品檢驗法〕及其配套法規，但該等法規亦僅作原則性規範，並不具強制力，再者對殯葬設備亦無規範其技術標準，此與大陸有別。

大陸對殯葬設備技術之要求，直接於【殯葬管理條例】進行規範來看，從外部規範看來，表面上有比台灣〔殯葬管理條例〕還重視，這與大陸強調火化政策

²⁴² 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》(上冊)，第 38 頁，中國當代音像出版社，2004 年 4 月。

有關，在火化的強制推動下，相關輔助的殯葬設備對火化格外重要，優質的殯葬設備對一般民眾火化的意願有加分作用，因此，生產合乎技術標準的殯葬設備是推動火化政策不可缺的一環。大陸殯葬設備之技術標準政策，是經長期錯中學習改良的結果，例如早期火化機講求火化速度快和耗油少，卻忽略環保，到必須兼顧避免環境污染，排放物必須控制等方面。但大陸地區仍存在火化機、運屍車的標準化、系列化、通用化的工作還有待提升，基礎型譜至今尚未確定，安裝規範、操作規範沒有制定統一標準，加之操作工人技術水準低，管理比較落後，因而造成了設備的運行狀態不好等問題²⁴³。

另外，本有關製造、銷售不符合國家技術標準的殯葬設備，由民政部門會同工商管理部門取締，由於該兩部門本身有各自業務範圍，取締不符合國家技術標準的事項僅是其業務範圍之一，當兩部門意見不同或無法會同取締時，本條規定之效力將銳減，加上現今殯葬設備的製造、銷售遍及全大陸，各家製造廠的標準也不盡相同，於執法上確實也有困難。但大陸所做的努力，仍須予以肯定。大陸地區近幾年來對殯葬改革相當熱中，例如上海已經舉辦過兩界國際性殯葬研討會，邀集世界各國進行殯葬交流。而其內部又有許多研發單位，例如民政部有101研究所，上海有殯葬文化研究所、遺體防腐研究所以及火化機研究所，政府部門每年投入相當的預算在支持。並透過興辦殯葬期刊雜誌，以及計畫出版《殯葬學科叢書》一套24本，以做為殯葬教學之用，現已出版其中12本。另外，除了民政單位有殯葬相關課程安排外，長沙民政學院成立了大專程度之殯儀系。除了基礎研發的重視外，並透過殯葬教育以及與國內外交流，提升殯葬專業水平。反觀台灣地區，雖然市場較為自由，但由於缺乏政府資源投入殯葬基礎研發工作，雖然過去台灣在殯葬軟硬體居於優勢，但現今大陸部分重點地區的硬體設施已超越台灣，殯儀服務專業方面大陸亦正在急起直追，台灣政府若不能儘早覺醒，則過去的優勢將可能不在。

²⁴³ 康尚仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》(上冊)，第41頁，中國當代音像出版社，2004年4月。

第二節 殯葬用品

殯葬用品是殯葬活動過程中所可能用到的物品，台灣【殯葬管理條例】中並無條文對其規範，大陸由於共產黨信仰唯物主義無神論，與唯物主義相違背者，即予禁止。因此，大陸殯葬用品大別可以分為封建迷信與非封建迷信兩類。對於封建迷信的殯葬用品則必須予以銷毀，非封建迷信的殯葬用品，則可以在合法範圍內製造、銷售。

一、大陸方面

【殯葬管理條例】第 17 條明定：「禁止製造、銷售封建迷信的喪葬用品。禁止在實行火葬的地區出售棺材等土葬用品。」對製造和銷售殯葬用品進行規範。其中包含兩方面，（一）禁止製造、銷售封建迷信的喪葬用品。（二）禁止在實行火葬的地區出售棺材等土葬用品。

（一） 禁止製造、銷售封建迷信的喪葬用品

要破除封建迷信的喪葬陋俗，除了思想觀念的改變以外，其表現於外的儀式及器物亦應一併斷絕，當封建迷信的儀式及器物不再出現，封建迷信的喪葬陋俗就無以附加，因此，除去封建迷信的殯葬用品對共產黨即相當重要。共產黨取得大陸統治權後，在一連串的殯葬改革過程中，破除封建迷信的喪葬陋俗就是一個重要方向。其認為封建迷信的殯葬用品是在宣揚唯心主義，會腐蝕人心，並助長人們在喪事上大量浪費，給人們在經濟上和精神上造成沉重負擔，對社會風氣和社會的安定危害極大，因此，必須嚴令禁止，堅決取締²⁴⁴。封建迷信的殯葬用品，大陸並沒有下嚴謹的定義，僅能從政府機關的文件中來觀察，主要包括紮紙活（例如紙人、紙馬、紙屋、紙錢、紙靈屋）、招魂幡、孝服、冥幣、錫箔、甚至香，以及依各地限制使用的封建迷信殯葬用品諸方面。

²⁴⁴ 多吉才讓編，《民政專業法規條文釋義》，第 312 頁，北京，中國政法大學出版社，1993 年 2 月第 1 次印刷。

1965年7月22日【內務部關於殯葬改革工作的意見】中，談到搞紙紮是一種迷信行業，必須加以限制和取締。所謂的紙紮包括紙人、紙馬、冥幣等殯葬用品在內。1982年2月23日國務院批轉民政部【關於進一步殯葬改革工作的報告】〈國發〔1982〕35號〉明確提到，殯葬管理服務單位要會同有關部門禁止製作和出售用於喪葬的迷信品，更為明確對封建迷信的殯葬用品之取締。到1985年【國務院關於殯葬管理的暫行規定】第7條更將喪葬迷信用品之生產、出售和使用明文禁止，對棺木及土葬用品的經營都做嚴格的限制，將過去倡導的推動，轉為法制的規範，使主管機關進行取締處罰時，取得法源上的依據。為了落實【國務院關於殯葬管理的暫行規定】，1989年5月29日，民政部、公安部、國家工商行政管理局、國務院宗教事務局聯合下發了【關於制止喪葬中的封建迷信活動的通知】〈民〔1989〕事字27號〉具體要求，任何單位和個人都不得生產、銷售封建迷信的喪葬用品，現有的封建迷信喪葬用品，由殯葬主管部門收繳銷毀，對不聽勸阻的單位和個人，由工商行政管理機關根據國家有關規定予以經濟處罰或責令停業整頓；各級民政部門要對殯葬用品生產、銷售和殯葬消費現狀進行全面調查，將存在問題和改進建議報告政府，以便在政府統一領導下，齊抓共管，進行綜合治理，殯葬管理處（所）要對生產、銷售殯葬用品的廠店、攤點進行清理整頓，並經常進行檢查，杜絕非法經營，凡生產、銷售殯葬用品要經民政部門審查批准，否則工商行政管理機關不予登記註冊²⁴⁵。可見大陸殯葬用品可細分為兩類，一類屬於封建迷信的殯葬用品，則殯葬主管機關將此類殯葬用品收繳銷毀，不聽勸阻，再由工商行政管理機關予以處罰；另一類非封建迷信的殯葬用品之生產、銷售，則必須經民政部門審查批准後，工商行政管理機關才給予登記註冊，並須杜絕非法經營。1995年3月3日民政部頒布【關於加強清明節文明祭祀管理工作的通知】要求各地民政部門要把每年清明節期間開展文明祭祀活動，作為今後殯葬改革工作的一項重要內容，做到加強領導、精心組織；廣泛動員、深入宣

²⁴⁵ 民政部101研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件匯編》，第102-103頁，北京，民政部101研究所，2001年10月第1次印刷。

傳；認真準備、文明服務；清理整頓、堵住源頭；總結經驗、表彰先進。要把文明祭祀活動作為今後殯葬改革工作的重要內容，破除封建迷信活動，為淨化社會環境，促進喪俗改革，為社會主義的精神文明建設作出貢獻。上述規範性文件的頒布實施，對加強殯葬管理，深化喪葬習俗改革，制止喪葬中的封建迷信活動，加強喪葬用品的管理，規範群眾的喪葬行為，發揮了積極作用。

大陸對殯葬用品的管理，由民政部門帶頭領導，並結合其他部門來取締非法之經營。對於違反本條規定者，依第 22 條後段：「製造、銷售封建迷信殯葬用品的，由民政部門會同工商行政管理部門予以沒收，可以並處製造、銷售金額 1 倍以上 3 倍以下的罰款。」

（二） 禁止在實行火葬的地區出售棺材等土葬用品

土葬用品，係指供土葬時使用的殯葬用品，包括棺材、鋪墊物、壽枕、壽帽、壽衣、壽鞋等物品。所謂的棺材，係指盛載屍體以備埋葬的箱匣²⁴⁶。其主要用於土葬區，在火葬區，大陸禁止使用棺木。對於違反規定者，過去【國務院關於殯葬管理的暫行規定】規定，於火葬區經營土葬用品違者，由工商行政管理部門進行處理，但今日【殯葬管理條例】並無規定處罰方式。對於違法出售土葬用品者，應依據【民政部、公安部、國家工商行政管理局、國務院宗教事務局關於制止喪葬中的封建迷信活動的通知】，由殯葬管理處（所）對出售喪葬用品的廠店、攤點進行清理整頓，並經常進行檢查，杜絕非法經營。凡生產、銷售喪葬用品的單位和個人要經民政部門審查批准，否則工商行政管理機關不予登記註冊。

二、比較分析

台灣地區已廢止的〔違警罰法〕第66條第3款曾規定，製造或販賣有關迷信之物品，不遵官署取締者，處3日以下拘留或20圓以下罰鍰或罰役。由於何謂迷信之物品，實在不易認定，此一規定已廢止。

大陸明文規定禁止製造、銷售封建迷信的殯葬用品，所謂封建迷信的殯葬用

²⁴⁶ 王同億編，《現代漢語大詞典》，第 477 頁，海南，海南出版社，1992 年 12 月第 1 次印刷。

品，主要包括紮紙活（例如紙人、紙馬、紙屋、紙錢、紙靈屋）、招魂幡、孝服、冥幣、錫箔、甚至香，以及依各地限制使用的封建迷信殯葬用品。雖然對殯葬改革起到一定正面作用，並可避免資源的浪費。但把「封建迷信」這一意識型態用語，放在法律條文中，卻徒增法律適用上的困擾，例如：何謂封建迷信的殯葬用品？實在很難下一個明確的定義，例如如果燒香是封建迷信，那麼寺廟燒香也是封建迷信，則寺廟都不准燒香嗎？紙錢是封建迷信的殯葬用品，依法必須禁止製造、銷售，但台灣坊間壽金店所出售的紙錢，有相當大的比例是由大陸製造的，為何大陸禁止製造、銷售的封建迷信用品，卻能外銷呢？如此將讓人感覺大陸是否在執法上有雙重標準？另外，根據南昌市殯葬管理處副處長涂冬生在〈喪葬陋俗阻礙文明進程〉一文中指出，在南昌城區一般每個農貿市場都會有喪葬用品店，到清明、冬至期間路旁的祭品攤位更是不可勝數，大量封建迷信用品充斥其中²⁴⁷。可見大陸雖法有明文對封建迷信用品的取締，但實際上該等殯葬用品仍充斥坊間。大陸經濟快速發展有目共睹，殯葬時所燒的紙札種類也令人瞠目結舌，從過去紙人、紙馬，到別墅、轎車，後來又有燒「偉哥」、「保險套」，2005年有燒「三陪小姐」和「二奶」，2006年更有燒「超女」²⁴⁸ ²⁴⁹。從殯葬用品所燒之新奇紙札，很難說是「封建」的東西，而且新鮮趣味性可能比「迷信」來得濃厚，若以封建迷信來對該等行為人處罰，適用法律有其實質上的困難。

從大陸殯葬用品的管理中可以發現，它是由許多不同的管理部門共同來對殯葬用品的製造、銷售進行規範。例如對於已經存在的封建迷信喪葬用品，由殯葬主管部門收繳銷毀。對不聽勸阻的單位和個人，製造、銷售封建迷信的殯葬用品，由工商行政管理機關予以經濟處罰或責令停業整頓。對於殯葬用品的製造、銷售要經民政部門審查批准後，工商行政管理機關才能給予登記註冊。因此，大陸對殯葬用品的管理是採用齊抓共管的方式，進行綜合治理，這有助於更全面的對殯

²⁴⁷ 涂冬生，〈喪葬陋俗阻礙文明進程〉，收於，《解讀生死》，第385頁，北京，社會科學文獻出版社，2005年11月第1次印刷。

²⁴⁸ 超女：指超級女聲選拔賽，係大陸地區2005年當紅的節目。

²⁴⁹ http://bbs.zol.com.cn/index20060424/index_123_77054.html，2006年5月3日。

葬用品進行規範。但也由於取締非法殯葬用品，涉及不同部門的權力範圍，雖然以民政部門做統籌管理，在執法上若其他部門不願配合，民政部門也無可奈何。若不同部門意見不一致，甚至可能造成多頭馬車的情形。例如有業者生產和出售紙錢、紙馬，卻理直氣壯的說「我是辦了工商執照的！自然就是合法的」，由此看來，對於封建迷信的認知，各部門尚未取得共識²⁵⁰。如此，則增加執法上的困擾。

本文並非贊同或鼓勵迷信，而是由於封建迷信本質上很難定義，而且該等用品亦不見得對公益會造成不利影響，例如上墳燒些紙錢表達哀思，對社會並無危害。若僅冠以封建迷信的殯葬用品就禁止製造、銷售，實不甚妥當。但若基於公益、環保因素，則有斟酌之餘地。例如燒紙化錢可能造成空氣污染，甚至導致火災，基此，或許是立法時另一思考方向。

第三節 結語

殯葬設備與殯葬用品，台灣並無於〔殯葬管理條例〕特別規範。就殯葬設備而言，台灣目前對於火化機、運屍車、屍體冷藏設備等殯葬設備，尚無於〔殯葬管理條例〕做標準技術要求之規定。現今與商品檢驗有關者，規範於〔商品檢驗法〕及其配套法規，但該等法規亦僅作原則性規範，並不具強制力，再者該法對殯葬設備並無特別要求殯葬設備必須合乎什麼技術標準。大陸對殯葬設備技術之要求，直接於【殯葬管理條例】進行規範，並以個別法規方式，分別訂定火化機、運屍車，及冷藏設備之技術標準，這應與大陸為配合火葬政策強制推動火化政策有關，在火化的強制推動下，相關輔助的殯葬設備對火化格外重要，為了讓民眾樂意接受火化，優質的殯葬設備非常重要。因此，生產合乎技術標準的殯葬設備，是推動火化政策不可缺的一環。對於製造、銷售不符合國家技術標準的殯葬設備，則由民政部門會同工商管理部門取締。但由於該兩部門本身有各自業務範圍，取締不符合國家技術標準的事項僅是其業務範圍之一，加上當兩部門意見不

²⁵⁰ 王夫子，《殯葬文化學-死亡文化的全方位解讀》(下)，第 610 頁，北京，中國社會出版社，1998 年 2 月第 1 次印刷。

同或無法會同取締時，本條作用就相對薄弱，況且殯葬設備的製造、銷售遍及全大陸，各家製造廠的標準也不盡相同，於執法上確實也有困難。但大陸所做的努力，仍須予以肯定。

就殯葬用品而言，台灣過去〔違警罰法〕中也曾禁止製造或販賣有關迷信之物品，不遵官署取締者，處3日以下拘留或20圓以下罰鍰或罰役。但由於何謂迷信之物品，實在不易認定，故此一規定已廢止。大陸明文規定禁止製造、銷售封建迷信的殯葬用品。舉凡紮紙活（例如紙人、紙馬、紙屋、紙錢、紙靈屋）、招魂幡、孝服、冥幣、錫箔皆認為是封建迷信的殯葬用品。把「封建迷信」這一意識型態用語，放在法律條文中，雖然對殯葬改革起到一定正面作用，並可避免資源的浪費。但卻徒增法律適用上的困擾。更可能認為只要是舊有的，就是封建迷信，到最後殯葬字義可能只剩「火化」二字。對於殯葬用品的取締，大陸是由許多不同的管理部門共同來配合執行，採用齊抓共管的方式，進行綜合治理，這有助於更全面的對殯葬用品進行規範。但卻也造成不同部門認定標準的不一致，增加執法上的困擾，若其他部門不願配合，民政部門也無可奈何。若不同部門意見不一致，甚至可能造成多頭馬車的情形，這將與本制度設計的原義背道而馳。

第八章 兩岸殯葬行政爭訟制度

殯葬管理可以說是一種政府行爲，主管機關運用行政、法律的手段，來對人民的殯葬活動進行指導、監督和規範²⁵¹。當政府行爲對人民權利或利益造成侵害時，則需給予人民救濟機會，雖然在行政法體系中救濟方式繁多，本文僅就兩岸殯葬管理條例所涉及之內容加以陳述。由台灣〔殯葬管理條例〕之具體內容觀之，對殯葬設施設置管理方面，涉及到主管機關核准與否之行政處分、逾期末施工被廢止許可之行政處分、私有地被依法徵收設置或擴充公立殯葬設施之行政處分等；殯葬設施經營管理方面，涉及到殯葬設施經營核准與否的行政處分、埋火葬許可證明核發與否之行政處分；殯葬服務業之管理與輔導方面，設立許可與經營許可、廢止許可之行政處分、屆期末營業而廢止其許可之行政處分；以及殯葬行爲管理方面之禁止處分，命令人民不作為，例如禁止使用道路搭棚、殯葬服務業不得提供或媒介非法殯葬設施、不得擅進醫院招攬業務．．．等。以及對於〔殯葬管理條例〕規範之違反，主管機關依法所爲的罰鍰、勒令停業、廢止許可、懲處等處罰。

就大陸【殯葬管理條例】之具體內容觀之，在殯葬設施管理方面，殯葬設施之審批與否；不得擅自興建殯葬設施、農村公益性墓地不得提供村外人使用、禁止建立或恢復宗族墓地之禁止處分；屍體處理和喪事活動管理方面，屍體處理必須遵守一定規定之作為處分、辦理殯葬活動之不作為處分；殯葬設備和殯葬用品管理方面之禁止處分等。以及對於【殯葬管理條例】規範之違反，主管機關依法所爲的責令恢復原狀、責令限期改正、責令停止、責令退賠、沒收、罰款、強制執行等處罰。

行政機關對於上開殯葬管理事項所爲之行政處分，造成受處分人不利益之地位，則受處分人當有一定救濟途徑。本文第三章至第七章已分別就殯葬管理的實體法規定比較分析，爲使權利能獲伸張，本章分別對兩岸殯葬管理發生行政爭訟

²⁵¹ 黃雨三編，《最新殯葬管理規章制度全集》(1)，第4頁，不詳，銀聲音像出版社，不詳。

相關程序加以討論，以瞭解現行兩岸在殯葬爭訟時之救濟程序，以期殯葬問題獲得解決。行政爭訟指最終審級歸行政法院管轄之公法爭議事件的審理程序²⁵²。台灣通常指訴願及行政訴訟，大陸則為行政復議與行政訴訟制度。以下分別就兩岸上開制度加以介紹。

第一節 台灣訴願制度與大陸行政復議

一、台灣訴願制度

(一) 訴願之概念

訴願係人民權利或利益受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受有損害，而向原處分機關之上級機關或原處分機關請求救濟之方法。〔訴願法〕第1條：「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。但法律另有規定者，從其規定。各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」因此，訴願之主體雖以人民為原則，以各級地方自治團體或其他公法人為例外。但在特殊情況下行政機關亦得為訴願人，此非屬常態²⁵³。訴願之客體，必須中央或地方機關之行政處分，有違法或不當情事，且該違法或不當情事須損害相對人或第三人之權利或利益。雖然行政處分本身具有秩序功能與確定功能，這些功能以對法律地位具體化與安定化為目的²⁵⁴。例如殯葬服務業申請人，須提出關於許可之行政決定內容及範圍之相關文件，同時能明瞭對其事後可提出哪些請求。但當行政處分有違法或不當時，則須有救濟手段。所謂違法之行政處分，係指其欠缺合法要件；不當之行政處分係指行政處分雖未違法，但在客觀上不合目的性²⁵⁵。

²⁵² 吳庚，《行政爭訟法論》，第2頁，台北：自版，2005年10月第3版2刷。

²⁵³ 吳庚，《行政爭訟法論》，第305-306頁，台北：自版，2005年10月第3版2刷。

²⁵⁴ 陳春生，《行政法之學理與體系（一）-行政行為形式論》，第63頁，台北，三民，1996年8月初版。

²⁵⁵ 吳庚，《行政法之理論與實用》，第473頁，台北，自版，1995年3月增訂2版。

不當的行政處分，應該以行政權力對行政裁量作不適當的使用，為其意義²⁵⁶。又依〔訴願法〕第2條之規定，「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為2個月。」亦即訴願之客體包括行政機關消極的不作為在內。至於權利或利益之損害，其權利泛指個人在國家法律秩序中之法的地位，包括憲法或法律上所保護之利益；其利益指尚未成為權利之各種值得保護之利益²⁵⁷。受理訴願之機關通常是原處分機關之直接上級機關，如原處分機關為國家最高機關，則以該原處分機關受理該訴願之申請。

以〔殯葬管理條例〕為例，當設置者依法向主管機關申請設置殯葬設施，而遭主管機關駁回，殯葬設施設置者認為主管機關所為駁回之行政處分損害其合法權利，自得向該主管機關之上級機關申請訴願，以為救濟。另外，如殯葬設施經營許可之核准與否、殯葬服務業之許可與否之行政處分亦然。

（二） 訴願之管轄

訴願之管轄，係指對於具體行政行為損害相對人或第三人權利或利益，訴願人依法向哪一行政機關提出訴願申請。亦即何一行政機關有權受理該訴願申請。台灣訴願之管轄，於〔訴願法〕第4條至第12條設有明文規定。包括一般管轄、比照管轄等級、共同處分之管轄、委託事件之管轄、委任事件之管轄、委辦事件之管轄、承受管轄、以及管轄不明與管轄瑕疵等。

受理訴願之機關通常是原處分機關之直接上級機關，如原處分機關為國家最高機關，則以該原處分機關受理該訴願之申請。因此〔訴願法〕第4條所列8款情形屬之²⁵⁸；〔訴願法〕第5條比照管轄等級規定：「人民對於第4條以外之中

²⁵⁶ 陳新民，《行政法學總論》，第368頁，台北，自版，1995年4月修訂5版。

²⁵⁷ 吳庚，《行政法之理論與實用》，第473-474頁，台北，自版，1995年3月增訂2版。

²⁵⁸ 〔訴願法〕第4條所列8款管轄包括：不服鄉（鎮、市）公所之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願；不服縣（市）政府所屬各級機關之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願；不服縣（市）政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願；不服直轄市政府所屬各級機關之行政處分者，向直轄市政府提起訴願；不服直轄市政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願；不服中央各部、會、行、處、局、署所屬機關之行政處分者，向各部、

中央或地方機關之行政處分提起訴願時，應按其管轄等級，比照前條之規定為之。訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。」；〔訴願法〕第 6 條，對於 2 以上不同隸屬或不同層級之機關共為之行政處分，而向其共同之上級機關提起訴願之共同處分之管轄；〔訴願法〕第 7 條無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，亦向原委託機關或其直接上級機關提起訴願；〔訴願法〕第 8 條有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。〔訴願法〕第 9 條直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為受委辦機關之行政處分，其訴願之管轄，向受委辦機關之直接上級機關提起訴願；〔訴願法〕第 10 條依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願；〔訴願法〕第 11 條原行政處分機關裁撤或改組，應以承受其業務之機關視為原行政處分機關，向承受其業務之機關或其直接上級機關提起訴願等皆屬之。對於管轄權有爭議或因管轄不明致不能辨明有管轄權之機關者，依〔訴願法〕第 12 條，由其共同之直接上級機關確定之。無管轄權之機關就訴願所為決定，其上級機關應依職權或依申請撤銷之，並命移送於有管轄權之機關。

例如私立殯葬設施之設置核准，依〔殯葬管理條例〕第 3 條第 2 項第 2 款第 3 目、第 1 項規定，其主管機關為直轄市、縣（市）政府，當設置者被該主管機關駁回申請時，當可向該主管機關之上級機關內政部申請訴願。同理，殯葬服務業之設立許可、經營許可、輔導、管理、評鑑及獎勵，依〔殯葬管理條例〕第 3 條第 2 項第 2 款第 6 目、第 1 項規定，其主管機關亦為直轄市、縣（市）政府，當其被該主管機關為不利益之處分時，可向該主管機關之上級機關內政部申請訴

會、行、處、局、署提起訴願；不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願；不服中央各院之行政處分者，向原院提起訴願等。

願。

(三) 訴願之程序

訴願之程序包括訴願之提起、訴願審議，以及訴願決定。訴願由訴願人或代理人在訴願書上簽名或蓋章後提起，依〔訴願法〕第 56 條第 2 項規定：「訴願應附原行政處分書影本。」訴願人備妥訴願相關文件後，依〔訴願法〕第 58 條第 1 項訴願人：「應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。」或向受理訴願機關提起訴願者。原行政處分機關對於第 58 條第 1 項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，依〔訴願法〕第 58 條第 2 項：「得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關」。原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，依〔訴願法〕第 58 條第 3 項、第 4 項，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。原行政處分機關檢卷答辯時，應將答辯書抄送訴願人。訴願人向受理訴願機關提起訴願者，依〔訴願法〕第 59 條，受理訴願機關應將訴願書影本或副本送交原行政處分機關依第 58 條第 2 項至第 4 項規定辦理。訴願提起後，於決定書送達前，依〔訴願法〕第 60 條，訴願人得撤回之。訴願經撤回後，不得復提起同一之訴願。受理訴願機關認為訴願書不合法定程序，而其情形可補正者，依〔訴願法〕第 62 條，應通知訴願人於 20 日內補正。

台灣訴願審議，以書面審查為原則，間採言詞辯論，依〔訴願法〕第 63 條：「訴願就書面審查決定之。受理訴願機關必要時得通知訴願人、參加人或利害關係人到達指定處所陳述意見。訴願人或參加人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會。」訴願人、參加人或利害關係人到場之陳述，依〔訴願法〕第 64 條：「訴願審議委員會主任委員得指定委員聽取。」受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，依〔訴願法〕第 65 條：「得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論。」對於證據之調查，依〔訴願法〕第 67 條：「受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，

不受訴願人主張之拘束。受理訴願機關應依訴願人或參加人之申請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限。受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎。」

訴願提起後，除由原處分機關自行撤銷或變更原處分外，受理訴願之機關應就訴願內容為全面性審查，並依「先程序後實體」之原則，以認定應否受理。進入實體審查後，則應以做成訴願決定之際為基準時，就事實及法律之層次審酌原處分之合法性及合目的性²⁵⁹。訴願依決定之內容可以分為不受理之決定，例如〔訴願法〕第 77 條所規定 8 款訴願之提起不合法情形，應由程序上駁回之；訴願無理由之決定，例如〔訴願法〕第 79 條第 1 項：「訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。」；訴願有理由之決定，依〔訴願法〕第 81 條：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之。」；依職權撤銷或變更原處分者，例如〔訴願法〕第 80 條第 1 項：「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。」以及依情況裁決，例如〔訴願法〕第 83 條第 1 項：「受理訴願機關發現原行政處分雖屬違法或不當，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌訴願人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原行政處分之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回其訴願」。對於訴願決定之效力，依〔訴願法〕第 95 條：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；就其依第 10 條提起訴願之事件，對於受委託行使公權力之團體或個人，亦有拘束力。」原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，〔訴願法〕第 96 條：「應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關」。

²⁵⁹ 吳庚，《行政爭訟法論》，第 347-348 頁，台北：自版，2005 年 10 月第 3 版 2 刷。

二、大陸行政復議

(一) 行政復議之概念

行政復議，由【行政復議法】第 2 條觀之，係指公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，依法向行政機關提出行政復議申請，行政機關受理行政復議申請、作出行政復議決定之法律制度，其係屬於行政機關內部救濟之方式。因此，行政復議制度是行政救濟的重要制度，行政復議是行政機關的內部監督，行政復議機關作出的復議決定屬於行政行為，由於行政復議機關係居於中間人地位以為決定，行政復議本身具有類似司法性²⁶⁰。行政相對人亦即得提起行政復議者，限於由公民、法人或者其他組織提出申請。受理行政復議機關通常是做出原行政行為的行政機關之上一級行政機關，或該行政機關所屬的人民政府；在特殊情形，原行政行為的行政機關亦可以為行政復議機關²⁶¹。行政復議依【行政復議法】第 1 條規定，係「為了防止和糾正違法的或者不當的具體行政行為，保護公民、法人和其他組織的合法權益，保障和監督行政機關依法行使職權，根據憲法，制定本法」。故「違法的或者不當的」具體行政行為，乃行政復議的審查範圍，此與行政訴訟原則上進行合法審查有別。所謂具體行政行為，包括組織法所規定以及法律法規授權以自己名義進行行政活動的組織，其所做直接影響行政相對人權益的行為。若是抽象的行政行為依【行政復議法】第 7 條，僅在對具體行政行為申請行政復議時，可以一併向行政復議機關提出對該規定的審查申請。行政復議屬於行政機關內部救濟之方式，相對地也是對行政機關監督的一種法律制度。

以【殯葬管理條例】為例，當設置者依法向主管機關申請設置殯葬設施，而主管機關不為審批或駁回其申請時，設置者認為主管機關所為之行政處分損害其合法權利，自得向該主管機關之上級機關申請行政復議，以為權利之救濟。

²⁶⁰ 皮純協、張成福編，《行政法學》，第 416 頁，北京，中國人民大學出版社，2005 年 8 月第 3 次印刷。

²⁶¹ 參照大陸地區【行政復議法】第 12 條至第 16 條。

（二） 行政復議之基本制度

對於行政復議機關所做成復議之決定不服，依行政相對人是否得再申請復議可以區分為一級復議制度與多級復議制度。前者不得再申請復議，復議機關所做之決定係屬於行政終局決定，對於不服復議之決定者，僅能依法向法院提起行政訴訟。後者，對復議不服得再申請復議，不必逕自提起行政訴訟。一級復議制度乃大陸【行政復議法】的基本原則，主要是認為行政復議並非最後救濟手段，行政相對人對於復議不服者，可依法提起行政訴訟，仍可以得到人民法院兩極審判的救濟，故無須在行政系統內實行兩級或多級復議制度，以免行政爭議在行政系統內遲遲不能解決，對人民、法人或者其他組織的合法權益產生不利影響，而且影響行政效率的提高²⁶²。但在特殊情形，依【行政復議法】第 14 條：「對國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府的具體行政行為不服的，向作出該具體行政行為的國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府申請行政復議。對行政復議決定不服的，可以向人民法院提起行政訴訟；也可以向國務院申請裁決，國務院依照本法的規定作出最終裁決」。本條後段國務院依照本法的規定作出最終裁決，的行政復議，屬於多級復議形式，此屬例外。

對於行政復議機關審理行政復議案件方式，可以分為書面審理制度與書面以外審理制度。前者係指，行政復議機關僅就行政相對人所提出之書面申請進行審理，無須另為言詞辯論，或傳喚行政復議當事人。依【行政復議法】第 22 條，「行政復議原則上採取書面審查的辦法，但是申請人提出要求或者行政復議機關負責法制工作的機構認為有必要時，可以向有關組織和人員調查情況，聽取申請人、被申請人和第三人的意見。」大陸行政復議制度，原則上採用書面審理制度。例外於處理重大、複雜案件時，復議機關可依職權改採直接審理，就有關的問題以及證據進行辯論後，方作出復議決定之復議方式，此往往耗費時日，不利於行

²⁶² 李希昆、陸志明，《行政法與行政訴訟法學》，第 179 頁，重慶，重慶大學出版社，2003 年 4 月第 1 次印刷。

政爭議之迅速解決²⁶³。因此，受殯葬主管機關作不利益處分之行為人，應以書面向行政復議機關申請。

（三） 行政復議之管轄

行政復議之管轄，係指對於具體行政行為侵犯行政相對人合法權益，行政相對人依法向何一行政機關提出行政復議申請。亦即何一行政機關有權受理該行政復議申請、並行使行政復議權。對於行政復議管轄的劃分，主要考慮行政復議管轄必須有利於行政復議機關迅速、準確地解決行政爭議，以及應體現便民、利民的特點，為行政相對人提供簡便、有效的救濟途徑²⁶⁴。大陸行政復議管轄可分為一般管轄、特殊管轄、轉送管轄，以及指定管轄四者。所謂行政復議之一般管轄，係依行政機關內部上下級隸屬關係，以確定行政復議案件的管轄權，例如根據【行政復議法】第 12 條：「對縣級以上地方各級人民政府工作部門的具體行政行為不服的，由申請人選擇，可以向該部門的本級人民政府申請行政復議，也可以向上一級主管部門申請行政復議。對海關、金融、國稅、外匯管理等實行垂直領導的行政機關和國家安全機關的具體行政行為不服的，向上一級主管部門申請行政復議。」又【行政復議法】第 13 條：「對地方各級人民政府的具體行政行為不服的，向上一級地方人民政府申請行政復議。對省、自治區人民政府依法設立的派出機關所屬的縣級地方人民政府的具體行政行為不服的，向該派出機關申請行政復議。」以及第 14 條：「對國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府的具體行政行為不服的，向作出該具體行政行為的國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府申請行政復議。對行政復議決定不服的，可以向人民法院提起行政訴訟；也可以向國務院申請裁決，國務院依照本法的規定作出最終裁決。」皆屬之。例如依【殯葬管理條例】第 8 條第 2 項利用外資建設殯葬設施，須報國務院民政部門審批，對國務院民政部門所作出的具體行政行為不服者，則可向作出該具體行政行為的國務院部門申請行政復議。

²⁶³ 蔡文斌，《行政訴訟先行程序研究》，第 103 頁，台南，公道法律事務所，2002 年再版。

²⁶⁴ 李希昆、陸志明，《行政法與行政訴訟法學》，第 188 頁，重慶，重慶大學出版社，2003 年 4 月第 1 次印刷。

所謂行政復議之特殊管轄，係相對於一般管轄而言，指不適用一般管轄原則的案件所適用之管轄。例如【行政復議法】第 15 條第 1 項所規定之情形包括：對縣級以上地方人民政府依法設立的派出機關（例如區公所、街道辦事處）的具體行政行為不服的，向設立該派出機關的人民政府申請行政復議；對政府工作部門依法設立的派出機構依照法律、法規或者規章規定，以自己的名義作出的具體行政行為不服的，向設立該派出機構的部門或者該部門的本級地方人民政府申請行政復議；對法律、法規授權的組織之具體行政行為不服的，分別向直接管理該組織的地方人民政府、地方人民政府工作部門或者國務院部門申請行政復議；對兩個或者兩個以上行政機關以共同的名義作出之具體行政行為不服的，向其共同上一級行政機關申請行政復議；對被撤銷的行政機關在撤銷前所作出的具體行政行為不服的，向繼續行使其職權的行政機關的上一級行政機關申請行政復議。

所謂移轉管轄，係行政機關於受理行政復議案件後，發覺管轄權不屬於自己，而移轉有權管轄機關受理。例如【行政復議法】第 18 條：「依照本法第 15 條第 2 款的規定接受行政復議申請的縣級地方人民政府，對依照本法第 15 條第 1 款的規定屬於其他行政復議機關受理的行政復議申請，應當自接到該行政復議申請之日起 7 日內，轉送有關行政復議機關，並告知申請人。接受轉送的行政復議機關應當依照本法第 17 條的規定辦理。」【行政復議法】第 17 條第 1 項：「行政復議機關收到行政復議申請後，應當在 5 日內進行審查，對不符合本法規定的行政復議申請，決定不予受理，並書面告知申請人；對符合本法規定，但是不屬於本機關受理的行政復議申請，應當告知申請人向有關行政復議機關提出。」

所謂指定管轄，只兩個或兩個以上行政復議機關管轄權有爭議時，由他們的共同上一級行政機關指定管轄之機關受理該行政復議案件。

（四） 行政復議之程序

行政復議程序，係指行政復議之法定步驟。一般包括行政復議之申請、受理、審理，與做出決定。由於大陸行政復議採「不告不理」原則，因此，必須有行政相對人之申請，行政復議機關方受理。行政復議須由明確的公民、法人或者其他

組織提出申請，且對於具體行政行為侵犯其合法權益有事實依據，依有關法律、法規、規章向有權管轄之行政機關提出行政復議申請。申請行政復議可以書面申請或口頭申請，口頭申請的依【行政復議法】第 11 條後段：「行政復議機關應當當場記錄申請人的基本情況、行政復議請求、申請行政復議的主要事實、理由和時間」。申請人必須於法定期間內提出申請，依【行政復議法】第 9 條：「公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益的，可以自知道該具體行政行為之日起 60 日內提出行政復議申請；但是法律規定的申請期限超過 60 日的除外。因不可抗力或者其他正當理由耽誤法定申請期限的，申請期限自障礙消除之日起繼續計算。」

行政復議之受理，係指行政機關對合乎申請條件之行政復議案件，受理申請。依【行政復議法】第 17 條規定：「行政復議機關收到行政復議申請後，應當在 5 日內進行審查，對不符合本法規定的行政復議申請，決定不予受理，並書面告知申請人；對符合本法規定，但是不屬於本機關受理的行政復議申請，應當告知申請人向有關行政復議機關提出。除前款規定外，行政復議申請自行政復議機關負責法制工作的機構收到之日起即為受理。」

行政復議之審理，係指行政復議機關受理申請後，對具體行政行為進行審查。由於大陸行政復議原則上係採取書面審查制度，因此，行政復議機關主要依據申請書面資料進行審查，但是申請人提出要求或者行政復議機關負責法制工作的機構認為有必要時，可以向有關組織和人員調查情況，聽取申請人、被申請人和第三人的意見。行政復議決定以前，申請人有權撤回申請，但申請人撤回後，不得以同一事實和理由再申請復議，且撤回行政復議申請的，行政復議終止。行政復議審理的依據，依【行政復議法】第 26 條規定，申請人在申請行政復議時，一併提出【行政復議法】第 7 條所列國務院部門的規定；縣級以上地方各級人民政府及其工作部門的規定；以及鄉、鎮人民政府的規定等法規進行審查，行政復議機關對該規定有權處理的，應當在 30 日內依法處理；無權處理的，應當在 7 日內按照法定程序轉送有權處理的行政機關依法處理，有權處理的行政機關應當

在 60 日內依法處理。處理期間，中止對具體行政行為的審查。由於具體行政行為乃代表國家所為，因此，行政復議期間具體行政行為不停止執行，除非有【行政復議法】第 21 條情形之一，亦即被申請人認為需要停止執行的；行政復議機關認為需要停止執行的；申請人申請停止執行，行政復議機關認為其要求合理，決定停止執行的；法律規定停止執行的。

行政復議之決定，係指行政復議機關對具體行政行為之合法性與適當性進行審查後所做出的決定。包括維持決定；履行決定；撤銷、變更或確認決定。依【行政復議法】第 28 條規定，所謂維持決定，係具體行政行為行政復議機關認定事實清楚，證據確鑿，適用依據正確，程序合法，內容適當的，決定維持原具體行政行為之決定；所謂履行決定，係指被申請人不履行法定職責的，行政復議機關決定其在一定期限內履行；至於撤銷、變更或確認決定，須具體行政行為有主要事實不清、證據不足的；適用依據錯誤的；違反法定程序的；超越或者濫用職權的；具體行政行為明顯不當的情形，決定撤銷、變更或者確認該具體行政行為違法；決定撤銷或者確認該具體行政行為違法的，可以責令被申請人在一定期限內重新作出具體行政行為。

三、比較分析

台灣訴願制度與大陸行政復議皆屬於行政訴訟先行政程序之一。兩岸殯葬管理條例所規範之設置者、經營者、販售者或行為人，若受行政機關違法或不當之行政處分，當依法有救濟之機會，訴願及行政復議即分別為兩岸救濟方式之一。台灣訴願制度，原則上係人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，或行政機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，致損害其權利或利益者，依法向訴願機關所提之救濟方式。受理訴願之機關通常是原處分機關之直接上級機關，但如原處分機關為國家最高機關，則以該原處分機關受理該訴願之申請。對於二以上不同隸屬或不同層級之機關共為之行政處分，而向其共同之上級機關提起訴願之共同處分之管轄。無管轄權之機關就訴願所為決定，其上

級機關應依職權或依申請撤銷之，並命移送於有管轄權之機關。

台灣訴願之程序包括訴願之提起、訴願審議，以及訴願決定。訴願由訴願人或代理人在訴願書上簽名或蓋章後提起，並應附原行政處分書影本及備妥訴願相關文件後，繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願或向受理訴願機關提起訴願者。訴願提起後，於決定書送達前，訴願人得撤回之。訴願經撤回後，不得復提起同一之訴願。訴願審議，以書面審查為原則，間採言詞辯論。訴願提起後，除由原處分機關自行撤銷或變更原處分外，受理訴願之機關應就訴願內容為全面性審查。訴願依決定之內容可以分為不受理之決定；訴願無理由之決定；訴願有理由之決定；依職權撤銷或變更原處分者以及依情況裁決。訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。

大陸行政復議，係指公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，依法向行政機關提出行政復議申請，行政機關受理行政復議申請、作出行政復議決定之法律制度，其係屬於行政機關內部救濟之方式。得提起行政復議者，限於公民、法人或者其他組織。受理行政復議機關通常是做出原行政行為的行政機關之上一級行政機關，或該行政機關所屬的人民政府；在特殊情形，原行政行為的行政機關亦可以為行政復議機關。行政復議係為了防止和糾正違法的或者不當的具體行政行為而設之制度，以保護公民、法人和其他組織的合法權益。故「違法的或者不當的」具體行政行為，乃行政復議的審查範圍。

一級復議制度乃大陸【行政復議法】的基本原則，行政相對人對於復議不服者，可依法提起行政訴訟，故無須在行政系統內實行兩級或多級復議制度，但國務院依照本法的規定作出最終裁決，的行政復議，屬於多級復議形式，此屬例外。大陸行政復議制度，原則上與台灣同樣採用書面審理制度。例外於處理重大、複雜案件時，復議機關可依職權改採直接審理。大陸行政復議管轄可分為一般管轄、特殊管轄、轉送管轄，以及指定管轄四者。對行政復議決定不服的，可以向人民法院提起行政訴訟；也可以向國務院申請裁決，國務院依照本法的規定作出最終裁決。

大陸行政復議程序，一般包括行政復議之申請、受理、審理，與做出決定。大陸行政復議與台灣訴願同樣採「不告不理」原則，行政復議須由明確的公民、法人或者其他組織提出，且對於具體行政行為侵犯其合法權益有事實依據，依有關法律、法規、規章向有權管轄之行政機關提出行政復議申請。申請行政復議可以書面申請或口頭申請，申請人必須於法定期間內提出申請。行政機關對合乎申請條件之行政復議案件，須受理申請。行政復議機關受理申請後，對具體行政行為主要依據申請書面資料進行審查。行政復議決定以前，申請人有權撤回申請，但申請人撤回後，與台灣同樣不得以同一事實和理由再申請復議，且撤回行政復議申請的，行政復議終止。行政復議機關對具體行政行為之合法性與適當性進行審查後則依法做出決定。包括維持決定；履行決定；撤銷、變更或確認決定。

第二節 兩岸行政訴訟制度

一、台灣行政訴訟制度

(一) 行政訴訟之概念

台灣行政訴訟，依〔行政訴訟法〕第 4 條：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」由於台灣行政訴訟採用不告不理原則，因此，需有原告之提起，原告通常是指行政處分之相對人，被告通常是指原行政處分之機關。原告提起行政訴訟，必須原行政處分係違法的行政處分，此與訴願僅須對不當行政處分之提起有別。必須行政處分造成人民權利或法律上之利益的損害，此所謂人民包括本國人及外國人，並包括自然人及法人或非法人團體均得提起行政訴訟。提起行政訴訟必須經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，方可提起行政

訴訟。行政訴訟目的在於保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能而設。

（二）行政訴訟之管轄

台灣行政訴訟之管轄，係指各個行政法院間對所審理案件之權限加以分工，而定其受理之權限。台灣行政訴訟管轄從立法精神和具體條文上看，可以分為級別管轄、職務管轄、土地管轄三類型。

就級別管轄而言，台灣行政法院分為高等行政法院及最高行政法院二級，〔行政訴訟法〕第 13 條至第 237 條高等行政法院對第 1 審之行政訴訟事件有管轄權，〔行政訴訟法〕第 238 條第 1 項：「對於高等行政法院之終局判決，除法律別有規定外，得上訴於最高行政法院。」。

就職務管轄而言，由於台灣行政法院係採二級二審制度，第一審法院為高等行政法院，其具有執行法院與簡易程序進行之功能，例如行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，依〔行政訴訟法〕第 305 條第 1 項：「債權人得以之為執行名義，聲請高等行政法院強制執行。」又〔行政訴訟法〕第 232 條：「簡易訴訟程序在獨任法官前行之」屬之。最高行政法院則扮演上訴法院、抗告法院或法律審法院之角色。皆彰顯各法院本身之功能。

就土地管轄而言，係對相同事物管轄權間劃歸何一法院管轄之問題，通常係依行政區加以劃分。

（三）行政訴訟之審判籍

台灣行政訴訟原則上採用「以原就被」原則，根據〔行政訴訟法〕第一編第二章第一節行政法院管轄之規定，其內容大別可以包括普通審判籍、特別審判籍。

普通審判籍，依〔行政訴訟法〕第 13 條「對於公法人之訴訟，由其公務所所在地之行政法院管轄。其以公法人之機關為被告時，由該機關所在地之行政法院管轄。對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。對於外國法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之行政法院管轄。」另依〔行

政訴訟法〕第 14 條：「前條以外之訴訟，由被告住所地之行政法院管轄，其住所地之行政法院不能行使職權者，由其居所地之行政法院管轄。被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視為其住所；無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所；無最後住所者，以中央政府所在地，視為其最後住所地。訴訟事實發生於被告居所地者，得由其居所地之行政法院管轄。」此乃依「以原就被」原則而定。

特別審判籍，例如依〔行政訴訟法〕第 15 條：「因不動產之公法上權利或法律關係涉訟者，專屬不動產所在地之行政法院管轄。」例如為設置或擴充公立殯葬設施而依〔殯葬管理條例〕第 11 條徵收私有土地，對該徵收不服而提起撤銷訴訟，以核定徵收之機關為被告，向該被徵收土地所在地之高等行政法院起訴。對於不動產以外之財產權涉訟，依〔行政訴訟法〕第 18 條準用〔民事訴訟法〕第 3 條，被告在台灣現無住所或住所不明之人，得由被告可扣押之財產或請求標的所在地之法院管轄。被告之財產或請求標的如為債權，以債務人住所或該債權擔保之標的所在地，視為被告財產或請求標的之所在地。依〔行政訴訟法〕第 18 條準用〔民事訴訟法〕第 6 條依〔行政訴訟法〕第 18 條準用〔民事訴訟法〕第 15 條「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。因船舶碰撞或其他海上事故，請求損害賠償而涉訟者，得由受損害之船舶最初到達地，或加害船舶被扣留地，或其船籍港之法院管轄。因航空器飛航失事或其他空中事故，請求損害賠償而涉訟者，得由損害航空器最初降落地，或加害航空器被扣留地之法院管轄」。依〔行政訴訟法〕第 18 條準用〔民事訴訟法〕第 17 條因登記涉訟者，得由登記地之法院管轄。依〔行政訴訟法〕第 18 條準用〔民事訴訟法〕第 20 條前段：「共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所在地之法院俱有管轄權」皆屬之。

（四）行政訴訟之程序

台灣行政訴訟之程序，係指行政訴訟之法定步驟。由於台灣行政訴訟採行「不告不理」原則，因此必須有原告起訴。所謂起訴，係指原告依法向管轄法院提出

起訴狀。管轄法院收到原告起訴後，為避免濫訴，因此必須於受理前進行審查，例如審查原告之訴在法律上是否有理由；受理法院是否有管轄權；是否已逾時效等。訴訟一經提起後，通常發生訴訟繫屬、法院管轄之恆定、當事人恆定、禁止重複起訴，以及實體法上之效果等效力²⁶⁵。若原告起訴後，於判決確定前除撤回會造成違反公益或有撤回不合法外，得撤回其訴之全部或一部，撤回起訴後，視同未起訴，原告得就同一標的再行起訴，但已經終局判決後再行撤回者，不得再提起同一之訴。法院就審理事件所為之判斷或意思表示稱之為裁判，包括判決與裁定。判決由行政法院為之，原則上須經言詞辯論，且依法定方式作成判決書，其內容係對實體上爭點之裁斷，經宣示或公告而生效。裁定原則上不必經言詞辯論，係對當事人或關係人所為，其內容通常非實體上之爭點²⁶⁶。

〔行政訴訟法〕第 238 條第 1 項規定：「對於高等行政法院之終局判決，除法律別有規定外，得上訴於最高行政法院。」上訴之要件包括需以得上訴之裁判為對象、須有上訴權人為喪失其上訴權、須對原判決不服、需未逾越上訴期間、須遵守上訴之程式、需以原判決違背法令為理由²⁶⁷。提起上訴，須向原高等行政法院提出。上訴未經高等行政法院依法駁回者，依〔行政訴訟法〕第 247 條：「高等行政法院應速將上訴狀送達被上訴人。被上訴人得於上訴狀或第 245 條第 1 項理由書送達後 15 日內，提出答辯狀於原高等行政法院。高等行政法院送交訴訟卷宗於最高行政法院，應於收到答辯狀或前項期間已滿，及各當事人之上訴期間已滿後為之。前項應送交之卷宗，如為高等行政法院所需者，應自備繕本、影本或節本。」上訴不合法者，依〔行政訴訟法〕第 249 條之規定：「最高行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正。上訴不合法之情形，已經原高等行政法院命其補正而未補正者，得不行前項但書之程序。」最高行政法院以書面審理為原則、言詞辯論為例外，依〔行政訴訟法〕第 253 條第 1 項前段：「最高行政法院之判決不經言詞辯論為之。」又依〔行政訴訟法〕

²⁶⁵ 參見吳庚，《行政爭訟法論》，第 150-153 頁，台北：自版，2005 年 10 月第 3 版 2 刷。

²⁶⁶ 參見吳庚，前揭書，第 193 頁，。

²⁶⁷ 參見吳庚，《行政爭訟法論》，第 239-245 頁，台北：自版，2005 年 10 月第 3 版 2 刷。

第 253 條第 2 項：「言詞辯論應於上訴聲明之範圍內為之。」觀之，最高行政法院原則上禁止提出新訴訟資料。最高行政法院審理後，所作出之裁判包括裁定駁回上訴、判決駁回上訴，以及廢棄原判決。上訴因判決或撤回上訴而終結。

二、大陸行政訴訟制度

（一）行政訴訟之概念

大陸行政訴訟制度，由【行政訴訟法】第 2 條觀之，係指公民、法人或者其他組織認為行政機關和法律、法規授權組織的具體行政行為侵犯其合法權益，依法定程序向人民法院起訴，人民法院在當事人及其他訴訟參與人的參加下，對具體行政行為進行審理並作出裁決²⁶⁸。因此，行政訴訟之原告，為受具體行政行為侵犯其合法權益之公民、法人或者其他組織；行政訴訟之被告，則是作出具體行政行為之行政機關。原告須向人民法院起訴，人民法院僅就該具體行政行為的合法性問題進行審理，不受理抽象行政行為²⁶⁹及具體行政行為之合理性與否的爭議問題。行政訴訟制度，依【行政訴訟法】第 1 條之規定，其係：「為保證人民法院正確、及時審理行政案件，保護公民、法人和其他組織的合法權益，維護和監督行政機關依法行使行政職權」而設。因此，行政訴訟是人民法院依法行使職權，來保護公民、法人和其他組織的合法權益不受行政機關之侵犯。

（二）行政訴訟之範圍

行政訴訟之範圍，係指人民法院受理行政爭議案件的權限範圍。它是一個國家民主法治發展的標誌，是界定司法權與行政權相互關係的標準，是行政相對人維護自己合法權益的有力武器，且是法院受理行政案件的法律依據²⁷⁰。根據大陸【行政訴訟法】第 11 條規定，公民、法人和其他組織對具體行政行為不服提起的訴訟，包括：對拘留、罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等

²⁶⁸ 李希昆、陸志明，《行政法與行政訴訟法學》，第 253 頁，重慶，重慶大學出版社，2003 年 4 月第 1 次印刷。

²⁶⁹ 抽象行政行為，亦即【行政訴訟法】第 12 條第 2 款規定，行政法規、規章或者行政機關制定、發佈的具有普遍約束力的決定、命令。所謂具有普遍約束力的決定、命令，係指行政機關所發布，能反覆適用於不特定人之行政規範性文件。

²⁷⁰ 胡建淼編，《行政訴訟法學》第 40-41 頁，北京，法律出版社，2005 年 7 月第 2 次印刷。

行政處罰不服的；對限制人身自由或者對財產的查封、扣押、凍結等行政強制措施不服的；認為行政機關侵犯法律規定的經營自主權的；認為符合法定條件申請行政機關頒發許可證和執照，行政機關拒絕頒發或者不予答覆的；申請行政機關履行保護人身權、財產權的法定職責，行政機關拒絕履行或者不予答覆的；認為行政機關沒有依法發給撫恤金的；認為行政機關違法要求履行義務的；認為行政機關侵犯其他人身權、財產權的。除前項規定外，人民法院受理法律、法規規定可以提起訴訟的其他行政案件。

例如對民政部門會同建設、土地行政管理部門取締未經批准，擅自興建殯葬設施的，依【殯葬管理條例】第 18 條，責令恢復原狀，沒收違法所得，並處違法所得 1 倍以上 3 倍以下的罰款，被處罰有不服者，自可提起行政訴訟。

（三） 行政訴訟之管轄

行政訴訟之管轄，係指各級人民法院間對所審理案件之權限加以分工，此係行政案件之人民法院管轄權限的歸屬問題。大陸行政訴訟管轄從立法精神和具體條文上看，可以分為級別管轄、地域管轄、裁定管轄三類型²⁷¹。

級別管轄，係指上下級法院間對第一審行政案件的權限分工。大陸行政訴訟法中人民法院分為基層人民法院、中級人民法院、高級人民法院，以及最高人民法院四級。基層人民法院主要任務是直接審判案件，一般行政案件多由基層人民法院作為第一審法院，【行政訴訟法】第 13 條：「基層人民法院管轄第一審行政案件」即是。中級人民法院主要任務是對基層人民法院的審判進行監督指導和審理不服基層人民法院的判決、裁定的上訴案件以及本院在審或檢察機關抗訴的案件。例如【行政訴訟法】第 14 條對國務院各部門或者省、自治區、直轄市人民政府所作的具體行政行為提起訴訟的案件；以及本轄區內涉及台灣地區的重大、複雜的案件，歸中級人民法院管轄。高級人民法院的主要任務是對轄區內的基層人民法院、中級人民法院審判工作進行監督指導，並審理不服各中級人民法院的

²⁷¹ 李希昆、陸志明，《行政法與行政訴訟法學》，第 278 頁，重慶，重慶大學出版社，2003 年 4 月第 1 次印刷。

裁判上訴案件和本院的再審、檢察機關的抗訴案件，【行政訴訟法】第 15 條：「高級人民法院管轄本轄區內重大、複雜的第一審行政案件」即是。最高人民法院主要任務是對全國各級人民法院的審判工作進行監督指導，審理不服各高級人民法院裁判的上訴案件和本院的在審和最高人民檢察院的抗訴案件，並對審判工作中涉及的法律問題具體適用進行司法解釋²⁷²。

地域管轄是同級人民法院間，對審理第一審行政案件，依行政轄區劃分管轄權限範圍。可分為一般地域管轄、特殊地域管轄，及共同管轄。所謂一般地域管轄依「以原就被原則」，原告應向被告所在地之人民法院起訴，例如【行政訴訟法】第 17 條：「行政案件由最初作出具體行政行為的行政機關所在地人民法院管轄。經復議的案件，復議機關改變原具體行政行為的，也可以由復議機關所在地人民法院管轄」。所謂特殊地域管轄，是根據特殊行政法律關係來確定案件管轄法院，【行政訴訟法】第 18 條：「對限制人身自由的行政強制措施不服提起的訴訟，由被告所在地或者原告所在地人民法院管轄」以及第 19 條：「因不動產提起的行政訴訟，由不動產所在地人民法院管轄」即屬之。所謂共同管轄，是指兩個以上人民法院對同一行政案件都有管轄權，依【行政訴訟法】第 20 條：「兩個以上人民法院都有管轄權的案件，原告可以選擇其中一個人民法院提起訴訟。原告向兩個以上有管轄權的人民法院提起訴訟的，由最先收到起訴狀的人民法院管轄」。最後關於裁定管轄，是由人民法院裁定行政案件之管轄法院。大陸地區【行政訴訟法】第 21 條移送管轄、第 22 條指定管轄，及第 23 條移交管轄屬之。

（四） 行政訴訟之程序

大陸行政訴訟之程序，係指行政訴訟之法定步驟。其內容包括起訴、受理、第一審程序、第二審程序、再審程序、執行政序，以及審判等。

由於大陸行政訴訟亦採行「不告不理」原則，因此必須有起訴人，亦即原告，與被訴人，及被告之存在。所謂起訴是指公民、法人或者其他組織認為行政機關

²⁷² 李希昆、陸志明，前揭書，第 278-279 頁。

和行政機關工作人員的具體行政行為侵犯其合法權益，依法向人民法院提起訴訟之單方訴訟行為，以為權利之救濟。人民法院收到原告起訴後，為避免濫訴，因此必須於受理前進行審查，其審查之內容包括實質審查原告是否為公民、法人或者其他組織，且具體行政行為客觀存在，以及兩者間具有法律上的利害關係；形式書面審查；審查原告的起訴是否窮盡了行政救濟手段，以及是否超過起訴時效等。人民法院對原告的起訴進行審查後，是否決定審理該行政案件的訴訟行為，則作出受理與不予受理之裁定。【行政訴訟法】第 42 條：「人民法院接到起訴狀，經審查，應當在 7 日內立案或者作出裁定不予受理。原告對裁定不服的，可以提起上訴」。

大陸行政訴訟採行兩審制，行政訴訟的第一審程序，是人民法院從裁定受理到作出第一審判決的過程。第一審審理前之任務包括組成 3 人以上的單數合議庭、文書送達訴訟相關人員、決定是否公開審理……等。審理前準備階段後，即進入開庭審理階段，人民法院在所有訴訟相關人員參加下，進行審查以認定事實，並依法判決或裁定。所謂行政判決，係指具有國家審判權的人民法院以國家名義，根據查明的事實和法律、法規的規定對行政案件實體問題，以書面作出具有拘束力、確定力和強制力的判定，以使爭訟的法律關係得以明確。所謂行政裁定，係指人民法院在審理案件階段或在案件判決執行階段的過程中，就程序問題所做的不要式判定，此與判決係就實體問題所做之要式的意思表示不同。除最高人民法院作出的一審最終判決或裁定外，當事人對第一審人民法院之判決或裁定不服，可於確定之前向第二審上訴。第二審人民法院應對原審的裁判和被訴具體行政行為進行全面審查，並作出最後決定。例如駁回上訴，維持原判；依法改判；發回更審。對於已經發生法律效力的裁定或判決確有錯誤時，所做補救方式則有再審制度之設。大陸【行政訴訟法】第 62 條當事人申請再審、第 63 條人民法院所提起再審、第 64 條人民檢察院所提起再審屬之。

對於已生效之訴訟判決。義務人逾期不履行時，權利人可以依法向法院或行政機關提出申請，人民法院的審判人員亦可依職權交執行人員執行，以強制措施

使訴訟內容實現。例如【行政訴訟法】第 65 條第 1 項、第 2 項：「當事人必須履行人民法院發生法律效力的判決、裁定。公民、法人或者其他組織拒絕履行判決、裁定的，行政機關可以向第一審人民法院申請強制執行，或者依法強制執行。」

例如在潘東不服唐河縣殯葬管理委員會殯葬管理決定案中，唐河縣殯葬管理委員會於 1997 年 4 月 28 日限潘東於 1997 年 5 月 30 日以前，將其父墳墓自行遷出，否則將按規定起屍火化，原告潘東不服，向唐河縣人民法院提起訴訟。法院認為被告唐河縣殯葬管理委員會對原告作出的具體行政行為不具有行政處罰性質，判原告敗訴。原告不服一審判決，上訴南陽市中級人民法院，審理期間，潘東申請撤回上訴，中級人民法院審查認為，上訴人撤訴無規避法律之意，准許其撤回²⁷³。從上述案例可看出本案行政訴訟，係原告認為其受具體行政行為侵害而提起，對於第一審判決不服，可向中級人民法院提起二審上訴，判決確定前原告可撤回，但撤回須經法院同意。

三、比較分析

行政機關之違法行政處分，造成人民權利之侵害，除上開訴願或行政復議之內部救濟方式外，亦可透過司法途徑以救濟之，此即為行政訴訟範疇。台灣行政訴訟，係人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。原告提起行政訴訟，必須原行政處分係違法的行政處分，此與訴願僅須對不當行政處分之提起有別。且該行政處分造成人民權利或法律上之利益的損害。行政訴訟目的在於保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能而設。台灣行政法院已採二級二審制度，其管轄可以分為級別管轄、職務管轄、土地管轄三類型。台灣行政訴訟原則上採用「以原就被」原則，原告通常需於被告所在地提起行政訴訟。例外如不動產涉訟則可於不動產所在地提起。

²⁷³ 祝銘山編，《民政類行政訴訟》，第 1-61 至 1-63 頁，北京，中國法制出版社，2004 年 9 月第 1 次印刷。

由於台灣行政訴訟採行「不告不理」原則，因此由原告起訴而開始訴訟程序之進行。若原告起訴後，於判決確定前除撤回會違反公益或有撤回不合法外，得撤回其訴之全部或一部，撤回起訴後，視同未起訴，原告得就同一標的再行起訴，但已經終局判決後再行撤回者，不得再提起同一之訴。法院就審理事件所為之判斷或意思表示稱之為裁判，包括判決與裁定。對於高等行政法院之終局判決，除法律別有規定外，得上訴於最高行政法院。上訴不合法者，最高行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正。最高行政法院以書面審理為原則、言詞辯論為例外，其判決不經言詞辯論。最高行政法院原則上禁止提出新訴訟資料。最高行政法院審理後，所作出之裁判包括裁定駁回上訴、判決駁回上訴，以及廢棄原判決。

大陸行政訴訟制度，係指公民、法人或者其他組織認為行政機關和法律、法規授權組織的具體行政行為侵犯其合法權益，依法定程序向人民法院起訴。行政訴訟之範圍，包括：對拘留、罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰不服的；對限制人身自由或者對財產的查封、扣押、凍結等行政強制措施不服的；認為行政機關侵犯法律規定的經營自主權的；認為符合法定條件申請行政機關頒發許可證和執照，行政機關拒絕頒發或者不予答覆的；申請行政機關履行保護人身權、財產權的法定職責，行政機關拒絕履行或者不予答覆的；認為行政機關沒有依法發給撫恤金的；認為行政機關違法要求履行義務的；認為行政機關侵犯其他人身權、財產權的。除前項規定外，人民法院受理法律、法規規定可以提起訴訟的其他行政案件。大陸行政訴訟之管轄，從立法精神和具體條文上看，可以分為級別管轄、地域管轄、裁定管轄三類型。

行政訴訟之程序，大陸包括起訴、受理、第一審程序、第二審程序、再審程序、執行程序，以及審判等。大陸行政訴訟與台灣同樣是採行「不告不理」原則，因此必須有起訴人之存在。人民法院收到原告起訴後，於受理前先進行審查，審查後是否決定審理該行政案件的訴訟行為，則作出受理與不予受理之裁定。大陸行政訴訟採行兩審制，行政訴訟的第一審程序，是人民法院從裁定受理到作出第

一審判決的過程。除最高人民法院作出的一審最終判決或裁定外，當事人對第一審人民法院之判決或裁定不服，可於確定之前向第二審上訴。第二審人民法院應對原審的裁判和被訴具體行政行為進行全面審查，並作出最後決定。

第三節 結語

兩岸在行政爭訟方面，對於合法性與適當性之審查通常是行政訴訟先行程序審查之範疇，台灣有訴願制度，大陸則為行政復議制度，對該制度兩岸各有專法於以規範，台灣訴願制度訂有〔訴願法〕，大陸行政復議制度則有【行政復議法】。至於兩岸行政訴訟皆僅對違法之行政處分方得提起，不當的行政處分不得提起行政訴訟。

在行政訴訟先行程序中，台灣訴願制度，原則上係人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，或行政機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，致損害其權利或利益者，依法向訴願機關所提之救濟方式。且受理訴願之機關通常是原處分機關之直接上級機關，但如原處分機關為國家最高機關，則以該原處分機關受理該訴願之申請。大陸行政復議制度係指公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，依法向行政機關提出行政復議申請，行政機關受理行政復議申請、作出行政復議決定之法律制度，與台灣同樣係屬於行政機關內部救濟之方式。受理行政復議機關通常是做出原行政行為的行政機關之上一級行政機關，或該行政機關所屬的人民政府；在特殊情形，原行政行為的行政機關亦可以為行政復議機關。台灣訴願之程序包括訴願之提起、訴願審議，以及訴願決定。訴願提起後，於決定書送達前，訴願人得撤回之。訴願經撤回後，不得復提起同一之訴願。大陸行政復議程序，一般包括行政復議之申請、受理、審理，與做出決定。行政復議決定以前，申請人有權撤回申請，但申請人撤回後，與台灣同樣不得以同一事實和理由再申請復議，且撤回行政復議申請的，行政復議終止。兩岸行政訴訟先行程序，皆以書面審查為原則，言詞辯論為例外。訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。行政復議機關

對具體行政行為之合法性與適當性進行審查後則依法做出決定。包括維持決定；履行決定；撤銷、變更或確認決定。

兩岸行政訴訟制度係屬於司法救濟方式，與訴願或行政復議僅屬行政機關內部救濟方式有別，行政訴訟目的在於保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能而設。台灣行政訴訟，係人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。原告提起行政訴訟，必須原行政處分係違法的行政處分，且該行政處分造成人民權利或法律上之利益的損害。大陸行政訴訟制度，係公民、法人或者其他組織認為行政機關和法律、法規授權組織的具體行政行為侵犯其合法權益，依法定程序向人民法院起訴。台灣行政法院係採二級二審制度。大陸行政訴訟並無專屬法院，由於大陸法院分四級，行政訴訟案件依案件之性質亦分別歸四級法院管轄，但亦以二審為終審。兩岸行政訴訟原則上皆採用「以原就被」原則以及「不告不理」原則，原告須起訴且通常需於被告所在地提起行政訴訟。台灣若原告起訴後，於判決確定前除撤回會違反公益或有撤回不合法外，得撤回其訴之全部或一部，撤回起訴後，視同未起訴，原告得就同一標的再行起訴，但已經終局判決後再行撤回者，不得再提起同一之訴。大陸人民法院對行政案件宣告判決或者裁定前，原告申請撤訴的，或者被告改變其所作的具體行政行為，原告同意並申請撤訴的，是否准許，須由人民法院裁定。台灣行政法院就審理事件所為之判斷或意思表示稱之為裁判，包括判決與裁定。對於高等行政法院之終局判決，除法律別有規定外，得上訴於最高行政法院。最高行政法院以書面審理為原則、言詞辯論為例外，其判決不經言詞辯論。最高行政法院原則上禁止提出新訴訟資料。大陸人民法院行政訴訟採行兩審制，行政訴訟的第一審程序，是人民法院從裁定受理到作出第一審判決的過程。除最高人民法院作出的一審最終判決或裁定外，當事人對第一審人民法院之判決或裁定不服，可於確定之前向第二審上訴。第二審人民法院應對原審的裁判和被訴具體行政行為進行全面審查，並作出最後決定。

第九章 總結論

第一節 兩岸殯葬管理法規比較之回顧

兩岸業已逐漸邁入老齡化社會的同時，殯葬潛在屍體個數隨之增加，兩岸政治上雖仍處於對立狀態，但民間交流實難以遏止，為能使兩岸在殯葬產業上既競爭又合作，則對彼此殯葬管理制度當有所瞭解。從以上章節分析可以發現，總體而言，兩岸殯葬管理條例立法體例有很大差異外，相異處比相同處還多。就法規條文規範方面，台灣通常於〔殯葬管理條例〕中列舉規範細節；大陸【殯葬管理條例】通常僅具原則性規定，須透過單行法規、政府文件的解釋，以及由各地方依當地之條件訂定出的地方性法規加以補充。以下分別回顧兩岸殯葬管理條例比較後之異同處：

（三）就兩岸殯葬管理法規歷史沿革方面

兩岸對節約土地都相當重視，台灣由於地狹人稠，土地資源有限；大陸也由於人口眾多，而以實行火葬、允許土葬為政策目標。為了節約土地有效利用，兩岸皆朝不占或少占土地面積的葬法推進，台灣對屍體土葬面積作有明確規定，從過去約 22.22 平方公尺限縮至殯葬管理條例的 8 平方公尺，並開放多元的葬法；大陸雖然開放多元的不占或少占土地面積的葬法，但並無由中央作統一規範。至於葬法的推動方面，台灣趨向以政府誘導方式推行火化，大陸早期由重要領導人帶頭起示範作用，在文革十年則採行強制作法，1985 年進入法制階段後，則透過法規的運作以分區方式推行火化。對於公墓外埋葬問題，兩岸政府都朝禁止方向作規範。兩岸殯葬管理的範圍越來越廣，台灣從過去對公墓管理增為今日對殯葬設施、殯葬服務業、殯葬行為；大陸則由公墓增加到今日對殯葬設施、殯葬用品等管理。由於兩岸公私有制的不同，台灣對殯葬服務業抱持開放態度，但由於受到民眾抗爭導致要設置也很困難；大陸從過去禁止民間經營到特許經營，未來你更為開放。對於少數民族殯葬習俗，大陸明文應予尊重，將其【憲法】之規範具體落實；台灣並無此一立法例。在處罰方面，台灣從 1936 年的〔公墓暫行條例〕即訂有罰則，到現今透過多種行政罰方式甚至行政刑罰，以達嚇阻作用。大陸地區法制較晚，1997 年的【殯葬管理條例】才明定罰則，因此對違法者由地方處罰，相對造成地方執法標準不一甚至與中央不同調情形。

（四） 就兩岸殯葬管理條例總則章方面

由於兩岸政經體制的差異，從殯葬管理條例亦可看出，台灣重視公公益間的調和，因此〔殯葬管理條例〕立法目的直接對所要規範的具體內容及立法目的直接說明；大陸則強調公益性底下，將「促進社會主義精神文明建設」之意識形態濃厚的東西直接作為立法目的。台灣在用詞定義雖然仍有待調整，對在定義或分類較精確；大陸有待參考台灣之立法例。台灣明確界定殯葬各主管機關的權責；大陸仍有待加強。大陸為推動火化，而有實行火葬區與允許土葬區之劃分，實行火葬區強制火化；台灣除患有法定傳染病外並無強制火化之規定，雖然強制火化對火化之推動有實際助益，但採誘導方式也能有效推動，例如台灣地區火化率由1988年的26%提升到2004年的72.35%²⁷⁴，其成效並不亞於大陸。但整體而言，大陸於【殯葬管理條例】中確立殯葬管理的正面目標，有助於對殯葬改革的推動，其所做的努力，仍值得肯定。另外，大陸明文對少數民族殯葬習俗之尊重，如此的立法例對族群的和諧有正面積極作用，有值得台灣參考之處，但法的移植也應避免權利遭受濫用，被動不動即以少數族群之理由，而行政爭或鬥爭之實，如此反而妨害族群間的和諧。

（五） 就兩岸殯葬設施設置管理方面

兩岸在殯葬設施之設置規範方面，台灣〔殯葬管理條例〕將殯葬設施區分為公立與私立二者，其申請條件與要求並無差異，但由於民眾視殯葬設施為鄰避設施，加上台灣地狹人稠，合乎條件用地並不多，因此，像殯儀館、火化場仍以公立為主；大陸【殯葬管理條例】雖然沒禁止私立殯葬設施之設置，但由於審批權與經營權皆掌握在政府手中，審批與否端看政府主管機關，客觀條件要求較薄弱，因此私立殯葬設施仍屬少數。兩岸對於殯葬設施之選址皆有規範，台灣除了要求不影響水土保持等外，並設有特定距離限制；大陸禁止在特定地區建造墳墓。對於殯葬設施的啓用販售，台灣〔殯葬管理條例〕明定殯葬設施未經檢查符合規定，不得啓用、販售墓基或骨灰（骸）櫃，若已依法啓用、販售墓基或骨灰

²⁷⁴台灣地區內政部統計處 <http://www.moi.gov.tw/stat/>（檢索日：2006年6月21日）

(骸)櫃，則不限制出售給活人；大陸對於合法設置啓用之殯葬設施，除有特殊情形，禁止任何預售行爲。

(六) 就兩岸殯葬設施經營管理方面

兩岸對於公立殯葬的管理，地方主管機關皆有權設置殯葬設施管理單位或管理人員，以強化地方殯葬管理行政組織。在管理權與經營權分合方面，台灣殯葬設施管理權與經營權基本上相分離，大陸管理權與經營者同屬一單位，產生殯葬設施壟斷經營之現象。在經營上，台灣爲能減輕政府負擔，主管機關於必要時得委託民間經營。過去大陸對殯葬事業單位偏向行政管理，隨著改革開放，已漸轉爲經營管理，雖然民間參與公立殯葬設施的經營仍不易產生，但隨著開放力度的增加，將更擴大民間參與的機會。此股潮流值得有意投資大陸的殯葬設施經營業者注意。兩岸現今皆禁止公墓外之濫葬行爲。對公墓內埋葬，並無對被埋葬者身份或埋葬形式加以限制。對火化後骨灰的處理，提倡多元環保自然葬法，即使家族、宗族墓（塔位）、活人墳只要在合法公墓、骨灰（骸）存放設施內台灣並不禁止。大陸由於公墓有公益性公墓與經營性公墓的不同，公益性公墓埋葬者身份限於村民。又基於封建之理由，禁止家族墓、宗族墓、活人墳的建立，但對華僑卻可以基於滿足廣大華僑尋根問祖的願望，照顧他們思祖懷鄉的感情之理由，同意對他們提出修復祖墓的要求。另外，大陸針對台灣人民到大陸安葬有所規範。爲免私立公墓、骨灰（骸）存放設施經營者因故荒廢管理維護工作，損及消費者之權益，台灣爰參考美國之作法，明定經營者應以收取管理費設立專戶，專款專用於管理維護工作。未來大陸擬擴大殯葬設施民營的情形，台灣這一爲保護消費者權益之作法，或有值得未來大陸參考之處。

(七) 就兩岸殯葬服務業之管理與輔導方面

台灣〔殯葬管理條例〕明確將殯葬服務業區分爲殯葬設施經營業與殯葬禮儀服務業二者。大陸【殯葬管理條例】有將殯葬設施經營業與殯葬禮儀服務業混爲一體之情形，例如殯儀館本身即提供殯葬禮儀服務，這應與殯葬禮儀的簡化有關。但由於大陸經濟快速發展，人們對殯葬禮儀的需求相對提高，於是有殯葬服

務代理機構提供殯葬禮儀方面的服務，但其係屬於代理性質，與台灣地區殯葬禮儀服務業係屬於承攬者有別，法律效果自然也不同。台灣對於殯葬服務業之設立、登記與開業期限直接於〔殯葬管理條例〕明文規定。大陸則將該等事項授權各地方主管機關，根據不同性質的殯葬設施經營單位，其審批層級有所差別。對於殯葬禮儀師之證照制度，台灣醞釀將其從專技人員考試，轉為技能檢定考試之方向修正。大陸並無強制專任殯儀服務員之規定，至於殯儀服務員之證照規範，有民政行業工人技術等級標準，將殯儀服務員分為二個等級，但其殯儀服務員等級制度並未完全發揮。針對殯儀館方面，大陸設有分級制度，透過等級的評定，促使殯儀館進行軟硬體之改善工作，以更能提供優質的殯葬服務。

台灣〔殯葬管理條例〕明文督促殯葬服務業資訊公開化，透過要求殯葬服務業將相關證照、商品或服務項目、價金或收費標準展示於營業處所明顯處，並備置收費標準表，進而達到保護消費者知的權利。大陸殯葬服務業方面仍多屬於公部門壟斷經營，雖然殯葬服務價格由公部門制定，但也由於殯葬服務名目很多，加上一般人少會跟殯葬服務業討價還價，使得大陸殯葬服務資訊透明度被削弱，反而在公部門壟斷經營下，產生殯葬服務業的暴利現象。有關殯葬服務契約方面，大陸【殯葬管理條例】並無特別規範。台灣〔殯葬管理條例〕明定殯葬服務業承攬業務應與消費者簽訂書面契約，中央主管機關應訂定定型化契約範本供消費者參考使用，相關定型化契約範本台灣內政部業已公告。

（八） 就兩岸屍體處理和殯葬行為方面

在屍體處理的規範中，台灣仍缺乏對屍體安全、衛生之防護性規範。使得一般殯葬從業人員在接運屍體時，普遍缺乏警覺，連帶地可能出現傳染性疾病防治上的缺口。大陸於【殯葬管理條例】中明文，運輸屍體必須進行必要的技術處理，確保衛生，防止污染環境之立法例，有值得台灣參考之處。大陸針對台灣人民的死亡處理問題，特別頒發【國務院台灣事務辦公室公安部司法部民政部關於台灣同胞在大陸死亡善後處理辦法】，因此，台灣人民於大陸處理死

亡相關問題時，除了對大陸人民規範之法規認識外，對於針對台灣人民所做的規範性文件亦必須清楚掌握。

兩岸在殯葬行為之規範上，台灣偏向就具體問題提出個別規範，例如道路搭棚治喪問題；提供或媒介非法殯葬設施問題等。大陸則以不確定的法律概念來含括規範。因此，在解釋法律時，模糊空間相對地較台灣多且大。兩岸在殯葬行為的處罰方式也不相同，大陸偏向先勸導再處罰，若勸導不聽則工程大隊出動剷除違法，其嚇阻作用雖強，但對財政支出無疑增加了負擔，並由於強制動員剷除違法時，其手段往往相當強烈，使人感到缺乏人性；台灣則直接處以罰鍰，並有連續處罰之規定，如此對台灣政府執法所需支付的財政費用，將大幅縮減，有減輕財政負擔之作用。

（九） 就兩岸殯葬設施和殯葬用品方面

就殯葬設備而言，台灣目前對於火化機、運屍車、屍體冷藏設備等殯葬設備，尚無於〔殯葬管理條例〕做標準技術要求之規定。現今與商品檢驗有關者，規範於〔商品檢驗法〕及其配套法規，但該等法規亦僅作原則性規範，並不具強制力。大陸對殯葬設備技術之要求，直接於【殯葬管理條例】進行規範，並以個別法規方式，分別訂定火化機、運屍車，及冷藏設備之技術標準。

就殯葬用品而言，大陸明文規定禁止製造、銷售封建迷信的殯葬用品。對於殯葬用品的取締，大陸是由許多不同的管理部門共同來配合執行，採用齊抓共管的方式，進行綜合治理，這有助於更全面的對殯葬用品進行規範。但卻也造成不同部門認定標準的不一致，增加執法上的困擾，若其他部門不願配合，民政部門也無可奈何。若不同部門意見不一致，甚至可能造成多頭馬車的情形，這將與本制度設計的原義背道而馳。

（十） 就兩岸殯葬行政爭訟方面

當人民有關殯葬相關權益受政府侵害時，則必須有救濟之管道，其主要者有行政訴訟先行程序以及行政訴訟兩種關於行政爭訟之救濟程序。兩岸在行政爭訟方面，對於合法性與適當性之審查通常是行政訴訟先行程序審查之範疇，台灣有

訴願制度，大陸則為行政復議制度。在行政訴訟先行政程序中，台灣訴願制度，原則上係人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，或行政機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，致損害其權利或利益者，依法向訴願機關所提之救濟方式。且受理訴願之機關通常是原處分機關之直接上級機關。大陸行政復議制度係指公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，依法向行政機關提出行政復議申請，行政機關受理行政復議申請、作出行政復議決定之法律制度，與台灣同樣係屬於行政機關內部救濟之方式。台灣訴願之程序包括訴願之提起、訴願審議，以及訴願決定；大陸行政復議程序，一般包括行政復議之申請、受理、審理，與做出決定。兩岸行政訴訟先行政程序，皆以書面審查為原則，言詞辯論為例外。

兩岸行政訴訟制度係屬於司法救濟方式，行政訴訟目的在於保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能而設。台灣行政訴訟，係人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。原告提起行政訴訟，必須原行政處分係違法的行政處分，且該行政處分造成人民權利或法律上之利益的損害。大陸行政訴訟制度，係公民、法人或者其他組織認為行政機關和法律、法規授權組織的具體行政行為侵犯其合法權益，依法定程序向人民法院起訴。台灣行政法院係採二級二審制度。大陸行政訴訟並無專屬法院，由於大陸法院分四級，但亦以二審為終審。兩岸行政訴訟原則上皆採用「以原就被」原則以及「不告不理」原則。

綜上所述，可以發現原則上台灣現行〔殯葬管理條例〕規範得較細，大陸則較多原則性規範，至於細部內容如何操作，則留待各級政府，視具體需要情形來因地制宜做規劃，但由於留給地方的權限，其彈性很大，造成地方主管機關有以對自己最有利之方式，來解讀【殯葬管理條例】之內容。也由於大陸條文內容含有較大的不確定性，因此，在具體操作時，解釋上也有一定的困難。

第二節 建議

由於兩岸長期的阻隔在殯葬管理上也造成一定的落差，台灣若以台灣既有之

觀念，來解讀大陸殯葬作法恐會造成相當程度的誤解。例如大陸火葬場、殯儀館的含義，除了 1985 年前後有所不同外，其內容與台灣也不盡相同，不能僅由外在文字即認定其含義；公墓，台灣可依公、私立二種，大陸卻有農村公益性公墓和經營性公墓之分，這都與台灣不同。比較法之運用，適足以發現兩種不同法制的根本性差異，於比較中可發現他法之長以補自身之不足，綜上討論後，本文擬對政府、有意進行大陸投資殯葬服務業者及一般民眾在大陸進行殯葬活動者提出以下建議：

（一） 對政府之建議

首先，對〔殯葬管理條例〕修正建議方面，雖然本文以兩岸殯葬法規為比較對象，但由於在進行比較前，先就兩岸個別條文進行分析，分析過程中難免發現些許問題，因此，對政府修法建議部分，除主要是透過兩岸比較後發現之問題外，對分析過程所發現之些許問題一併提出，故先說明。對法律用語不精確部分能進行修改。就總則章方面，〔殯葬管理條例〕第 1 條第 2 項關於法律適用順序建議刪除，畢竟此本是法律適用之理，並不待言，明文規定「本條例所未規定者，適用其他法律之規定」卻反而可能造成適用法律時之困擾。又〔殯葬管理條例〕第 2 條第 2 至 5 款基於條文編排次序一致性，建議移為第 2 條第 1 款第 1 至 4 目，第 6 至 12 款則移為第 2 至 8 款。至於生前殯葬服務契約或可限縮為「生前殯葬禮儀服務契約」，此乃從實務角度及內政部針對〔殯葬管理條例〕第 44 條之一一定規模之解釋中可看出。另外，大陸明文對少數民族殯葬習俗之尊重，如此的立法例對族群的和諧有正面積極作用，台灣雖以漢族為大宗，但尚有許多原住民，其本身殯葬習俗與漢人不甚相同，於〔殯葬管理條例〕明文揭示對原住民殯葬習俗的尊重有助於族群的和諧。

就殯葬設施之設置管理章方面，大陸對殯葬設施的數量、布局規劃由省、自治區、直轄市人民政府民政部門提出，並由各自本級人民政府審批，做有整體規劃。如此可避免殯葬設施設置過剩或不足，造成經濟效益和社會效益低落。從宏觀上來對殯葬設施做整體規劃，也有利於縮小地區間的不平衡，此有值得台灣參

考之處，其實早在〔公墓暫行條例〕第 8 條也有類似規範。但在做宏觀規劃時應避免一個地區範圍僅一家而造成壟斷經營情況。另〔殯葬管理條例〕第 11 條關於私有土地徵收之規定建議刪除，有關私有土地徵收之規定直接適用〔土地法〕與〔土地徵收條例〕即可。

就殯葬設施之經營管理章方面，建議將第 20 條第 2 項修改為「前項殯葬設施於必要時，得由民間參與建設。」由於民間參與公共建設方式不只委託一種，租賃亦是一種方式，條文做此一修正可避免因條文本身的侷限卻反而限縮民間參與殯葬設施建設的機會。如此，則有關民間參與殯葬設施建設的方式，可回到促進民間參與公共建設相關法規之適用。

就殯葬服務業之管理及輔導章方面，為宣導台灣人民超越死亡禁忌，於生前即勇敢主張未來死亡後之殯葬事宜，爰明定成年人於生前得就殯葬事宜預立遺囑或填具殯葬意願書，但由於該條僅具訓示性規定其資格要求卻比〔民法〕遺囑強制規定者高，不甚妥當，建議將〔殯葬管理條例〕第 45 條刪除或降低標準以與〔民法〕遺囑之規定相配合。

就殯葬行為章方面，建議將「殯葬服務業」於條文中明確界定清楚，例如第 52 條、第 53 條應專指殯葬禮儀服務業。

另外，大陸在屍體處理方面有所規範，於【殯葬管理條例】中明文，運輸屍體必須進行必要的技術處理，確保衛生，防止污染環境。台灣仍缺乏對屍體安全、衛生之防護性規範，一般殯葬從業人員在接運屍體時，普遍缺乏警覺，連帶地可能出現傳染性疾病防治上的缺口。因此，將屍體安全衛生問題納入殯葬管理範疇有其實際必要性。

為便於理解起見，茲表列如（表 9-1）：

表 9-1 殯葬管理條例修法建議表

條號	原條文內容	修正參考建議
第 1 條第 2 項	本條例未規定者，適用其他法律之	刪除。

	規定。	
第 2 條	<p>本條例用詞定義如下：</p> <p>一、殯葬設施：指公墓、殯儀館、火化場及骨灰(骸)存放設施。</p> <p>二、公墓：指供公眾營葬屍體、埋藏骨灰或供樹葬之設施。</p> <p>三、殯儀館：指醫院以外，供屍體處理及舉行殮、殯、奠、祭儀式之設施。</p> <p>四、火化場：指供火化屍體或骨骸之場所。</p> <p>五、骨灰(骸)存放設施：指供存放骨灰(骸)之納骨堂(塔)、納骨牆或其他形式之存放設施。</p> <p>六、骨灰再處理設備：指加工處理火化後之骨灰，使成更細小之顆粒或縮小體積之設備。</p> <p>七、擴充：指增加殯葬設施土地面積。</p> <p>八、增建：指增加殯葬設施原建築物之面積或高度。</p> <p>九、改建：指拆除殯葬設施原建築物之一部分，於原建築基地範圍內改建，而不增加高度或擴</p>	<p>一、第 2 條第 1 款改為 「殯葬設施：指供公眾使用之公墓、殯儀館、火化場及骨灰(骸)存放設施。」</p> <p>二、第 2 款至第 5 款，調整為第 1 款第 1 至 4 目。同條原第 6 款至第 12 款調整為第 2 款至第 8 款。</p> <p>三、第 10 款樹葬改為 「植樹葬」。</p> <p>四、第 12 款或可修改為 「生前殯葬禮儀服務契約：指當事人約定於一方或其約定之人死亡後，由他方提供殯葬禮儀服務之契約。」在契約中即使有骨灰(骸)櫃亦為契約標的之一部分，該標的亦應信託之。</p>

	<p>大面積。</p> <p>十、樹葬：指於公墓內將骨灰藏納土中，再植花樹於上，或於樹木根部周圍埋藏骨灰之安葬方式。</p> <p>十一、移動式火化設施：指組裝於車、船等交通工具，用於火化屍體、骨骸之設施。</p> <p>十二、生前殯葬服務契約：指當事人約定於一方或其約定之人死亡後，由他方提供殯葬服務之契約。</p>	
第 3 條第 1 項 第 3 款第 3 目	違法設置、擴建、增建．．．。	「擴建」一詞為求與第 2 條第 7 款配合與一致，建議修改為「擴充」。
新增第 4 條之 1		新增 應尊重原住民的殯葬習俗 之規定。
第 5 條新增第 4 項		各直轄市、縣（市）應行設置殯葬設施之數量、布局，應由各直轄市、縣（市）主管機關，依轄區人口數量酌定比例規定之。
第 7 條第 6 款	「經營者之證明文件」	改為「 設置者之證明文件 」。

第 11 條	依本條例規定設置或擴充之公立殯葬設施用地屬私有者，經協議價購不成，得依法徵收之。	刪除。
第 12 條第 1 項 第 2 款	骨灰（骸）存放設施。	刪除。
第 16 條第 1 項	殯葬設施得分別或共同設置，其經營者相同，且殯葬設施相鄰者，第 12 條至前條規定之應有設施得共用之。	殯葬設施得分別或共同設置，其經營者 及設置者 相同，且殯葬設施相鄰者，第 12 條至前條規定之應有設施得共用之。
第 20 條第 2 項	前項殯葬設施於必要時，並得委託民間經營。	前項殯葬設施於必要時， 得由民間參與建設 。
新增第 30 條第 3 項		對於前項墓主或存放者，不能通知或通知後不為處理，經營者應先行修繕。
第 38 條第 1 項 後段	其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業者，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可，領得經營許可證書，始得營業。	其他法人依其設立宗旨，從事殯葬服務業者，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請經營許可，領得經營許可證書， 並加入殯葬服務業之公會 ，始得營業。
第 39 條第 1 項	殯葬服務業具一定規模者，應置專任禮儀師，始得申請許可及營業。	殯葬 禮儀 服務業具一定規模者，應置專任 殯葬禮

		儀師，始得申請許可及營業。
第 39 條第 2 項	禮儀師之資格及管理，另以法律定之。	殯葬 禮儀師之資格及管理，另以法律定之。
第 40 條第 1 項 第 5 款	臨終關懷及悲傷輔導。	刪除。
第 40 條第 2 項	未取得禮儀師資格者，不得以禮儀師名義執行前項各款業務。	刪除「 以禮儀師名義 」修改為「未取得禮儀師資格者，不得執行前項各款業務。」
第 44 條第 1 項 前段	與消費者簽訂生前殯葬服務契約之殯葬服務業，須具一定之規模．．．	與消費者簽訂生前殯葬服務契約，須具一定規模之 殯葬服務業 ．．．
第 4 5 條第 1 項	成年人且有行為能力者得於生前就其死亡後之殯葬事宜，預立遺囑或以填具意願書之形式表示之。	「 滿 16 歲之限制行為能力人 得於生前就其死亡後之殯葬事宜，預立遺囑或以填具意願書之形式表示之。」 甚至可以考慮將本條刪除。
第 5 1 條第 1 項	殯葬服務業不得提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用。	殯葬服務業 或個人 不得提供或媒介非法殯葬設施供消費者使用。 甚至可以修改為「不得提供或媒介非法殯葬設施

		供消費者使用。」刪除殯葬服務業等字。使處罰對象擴及殯葬服務業以外之行爲人。
第 5 1 條第 2 項	殯葬服務業不得擅自進入醫院招攬業務；未經醫院或家屬同意，不得搬移屍體。	修改爲「 殯葬服務業及個人 不得擅自進入醫院招攬業務；未經醫院或家屬同意，不得搬移屍體。」甚至可以修改爲「不得擅自進入醫院招攬業務；未經醫院或家屬同意，不得搬移屍體。」刪除殯葬服務業等字。使處罰對象擴及殯葬服務業以外之行爲人。
第 5 2 條	殯葬服務業就其承攬之殯葬服務應於出殯前，將出殯行經路線報請辦理殯葬事宜所在地警察機關備查。	修改爲「 殯葬禮儀 服務業就其承攬之殯葬服務應於出殯前，將出殯行經路線報請辦理殯葬事宜所在地警察機關備查。」
第 5 2 條第 2 項		新增「 前項規定，無殯葬禮儀服務業者，由喪主將出殯行經路線報請辦理殯葬事宜所在地警察機關備查。 」

第 5 3 條	殯葬服務業或其他個人提供之殯葬服務，不得有製造噪音、深夜喧嘩或其他妨礙公眾安寧、善良風俗之情事，且不得於晚間九時至翌日上午七時間使用擴音設備。	修改為「殯葬 禮儀 服務業或其他個人提供之殯葬服務，不得有製造噪音、深夜喧嘩或其他妨礙公眾安寧、善良風俗之情事，且不得於晚間九時至翌日上午七時間使用擴音設備。」
第 55 條第 2 項	「無殯葬設施經營業者，處罰設置、擴大、增建或改建者；無設置者，處罰販售者。」	無殯葬設施經營業者，處罰設置、擴 充 、增建或改建者；無設置者，處罰販售者。
第 6 7 條地 1 項	「殯葬服務業違反．．．第五十二條．．．規定者，處新臺幣三萬元以上十萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。」	殯葬服務業違反．．．第五十二條 致礙公眾通行 ．．．規定者，處新臺幣三萬元以上十萬元以下之罰鍰，經限期改善，屆期仍未改善者，得連續處罰。情節重大或再次違反者，得廢止其許可。
第 6 7 條第 2 項	「前項處罰規定，於個人違反第五十三條規定時，亦同。」	前項處罰規定，於個人違反規定時，亦同。

資料來源：筆者自行整理。

其次，大陸政府殯葬相關設備的基礎研發由來已久，從早期瀋陽建新機械廠

籌建火化設備研究所，到今日中央民政部有 101 研究所，地方如上海有殯葬文化研究所、遺體防腐研究所以及火化機研究所，政府每年投注相當經費在科研工作上。在教育方面，長沙民政技術學院早有殯儀系成立，另外上海殯葬文化研究所預計出版《殯葬學科叢書》一套 24 本以做為未來殯葬教學之用，現已出版其中 12 本。可見大陸除了基礎研發的重視外，並透過殯葬教育以及與國外交流，來提升殯葬水平。反觀台灣，雖然較為自由，但由於缺乏政府資源投入殯葬基礎研發工作，政府殯葬設施的盈餘，常常用在回饋鄰里、提成獎金以及相關開銷的彌補，缺少研發之動力，雖然過去台灣在殯葬軟硬體居於優勢，但現今大陸部分重點地區的硬體設施已超越台灣，殯儀方面大陸亦在急起直追，政府若缺乏資源投入殯葬相關研發，則台灣優勢將可能不在，畢竟基礎研發工作投入相當資金後，其成果難以一時間看出，殯葬服務業者由於缺少獲利誘因，通常放棄基礎研發工作，果真如此，則殯葬服務業之競爭能力相對可能減弱。況且伴隨著大陸消費水平不斷提升，台灣殯葬產業外移的趨勢勢必加劇。因此，政府實在有必要投注更多資源在殯葬產業相關研發工作。

再其次，就殯葬禮儀師證照制度方面，殯葬禮儀師證照制度之建立，目的在於考試引導教學，促進養成教育之開設，並提升殯葬禮儀服務人員之服務品質，扭轉以往民眾對於殯葬業之刻板印象，實乃各界所引領企盼。近幾年來，內政部對於規劃推動殯葬專業證照考試的努力雖值得肯定，但未來能否順利成功，仍有待更細緻周延的設計及相關配套措施的配合。從內政部結合勞委會推動喪禮服務人員技術士的證照規劃來看，殯葬禮儀師資格對喪禮服務人員技術士級別的要求；各級別專精程度的劃分方式；修畢殯葬專業課程之規劃；2 年實務經驗的起算及火化爐操作方面，是否一併規劃相關證照等，均需進一步審慎研議，詳加規劃。除證照制度本身之規劃外，尚涉及殯葬管理條例是否配合修法之問題。內政部擬議將殯葬管理條例第 39 條規定：「禮儀師之資格及管理，另以法律定之」擬修正為「禮儀師之資格及管理，另訂管理辦法」。由於殯葬禮儀師之資格及管理可能涉及業務責任、公會及獎懲等權利義務關係，如同建築師、會計師等專技人

員之管理，似以法律定之為宜。或謂管理辦法較易因應環境，配合修正，惟實際上，在行政法規中，「朝令夕改」之情形所在多有，若無太多既得利益者反對，採殯葬禮儀師法設計考照制度，有實際需要時，修法並無太大困難，因此並非一定要降低法之位階不可²⁷⁵。近來大陸亦積極對殯葬職工等級證照進行修訂。為能使殯葬禮儀服務人員水準更為提升，以增強競爭力，證照制度的及早落實，且有效推動扮演重要角色。

最後，現代化國家已有朝福利國方向邁進，例如現今各種社會保險制度即是一例。待時機成熟後，或可推動殯葬國家化政策，以今日觀之或許陳議過高，但此不失為未來民眾殯葬服務之方向。若殯葬禮儀師證照制度實施後，無論採另定新法模式或授權勞委會舉辦技能檢定方式進行，其取得殯葬禮儀師資格皆受到相當的制度規範，未來殯葬禮儀服務人員的素質，必然更為提升，甚至殯葬禮儀師須具備大專以上學歷，還須有一定年限實務經驗，並通過國家考試。加上台灣有許多不同性質之社會保險，其中有喪葬津貼，對低收入戶者，政府也有給予殯葬相關補助。再加上由死亡的必然性觀之，今日各種社會福利皆無具備此一特性，在不具此一特性下都能推動，何況對必然的事情呢？因此，未來或可朝殯葬給付國家化邁進，殯葬服務業服務完畢，不對喪家請求支付，而向國家申請殯葬費。大陸【國務院關於殯葬管理的暫行規定】第 10 條透過喪葬費之發給以推動火化政策。本文殯葬給付國家化則站在福利國原則下，所推動之理想制度，與大陸將喪葬費當作一種政策之手段有別。

（二） 對有意進行大陸投資者之建議

首先，大陸雖然發布不少相關殯葬管理法規，但其人治色彩尚濃，此種風險較難預測，往往行政命令一頒布，將造成政策大轉彎，雖然自 2004 年 7 月 1 日【行政許可法】已開始施行，該法第 1 條即開宗明義「為了規範行政許可的設定和實施，保護公民、法人和其他組織的合法權益，維護公共利益和社會秩序，保

²⁷⁵ 楊國柱、葉修文，〈殯葬專業證照制度規劃之評議〉，第 15 期，《中華禮儀》，第 26-29 頁，台北，2006 年 5 月號。

障和監督行政機關有效實施行政管理，根據憲法，制定本法。」對於設定和實施行政許可，依第 4 條：「應當依照法定的許可權、範圍、條件和程序」並應當遵循公開、公平、公正的原則。有關行政許可的規定應當公布；未經公布的，不得作為實施行政許可的依據。行政許可的實施和結果，除涉及國家秘密、商業秘密或者個人隱私的外，應當公開。符合法定條件、標準的，申請人有依法取得行政許可的平等權利，行政機關不得歧視……較以往進步很多。但由於大陸長期的人治，現今雖然立了許多法規，一直朝法制努力，但要能達到「法治」仍有差距。因此，投資殯葬服務業前，除了對大陸殯葬政策之大方向須先掌握外，對於重要領導人相關的言論仍須加以注意。

其次，過去大陸對殯葬事業單位偏向行政管理，隨著改革開放，已漸轉為經營管理，雖然民間參與公立殯葬設施的經營仍不易產生，但隨著開放力度的增加，將更擴大民間參與的機會。此股潮流值得有意投資大陸的殯葬設施經營業注意。但台灣若以台灣既有之觀念，來解讀大陸之殯葬法規恐會造成相當程度的誤解。例如同樣稱殯葬設施，大陸的殯葬設施有「殯儀服務站」這是台灣沒有的詞彙；大陸火葬場、殯儀館的含義，除了 1985 年前後有所不同外，其內容與台灣也不盡相同，不能僅由外在文字即認定其含義；公墓，台灣可依公、私立二種，大陸卻有農村公益性公墓和經營性公墓之分，這都與台灣有所差異。因此，在進行大陸殯葬服務業投資之評估，尚須對兩岸相異作法有明確認識。

再其次，由於大陸【殯葬管理條例】僅為原則性規定，留給地方相當大的解釋空間，與台灣規範方式不盡相同，因此，大陸可能造成不同地方有不同標準的審批規定，因此有意從事大陸殯葬服務業者，除對中央法規的認識外，亦需一併注意投資所在地的地方法規之規定。而大陸地方與中央規定也有不同調之情形，雖然中央有統一的法規，但地方也有與中央作法不一。因此，殯葬服務業即使符合地方有關規定，但與中央意見不一，隨時必須面臨違法之危險，畢竟中央法規位階高過地方，此時殯葬服務業者往往處於弱勢，因此，在進行大陸殯葬服務業投資前，仍須瞭解中央與地方之作法是否有衝突，否則一旦中央政府認其違法，

則業者往往血本無歸。而且大陸不同部門間對於【殯葬管理條例】的作法可能產生差異，例如工商部門允許經營殯葬用品，但卻被民政部門認定違法，因此，不同部門間的解讀差異，也徒增投資風險。殯葬服務業者必須有所瞭解，避免對情勢誤判。

另外，由於大陸有所謂火葬區與土葬區之劃分，火葬區內禁止埋葬屍體及出售棺材等土葬用品，因此投資前必須先確定所在地區為土葬區或火葬區。再者，大陸禁止墓基、骨灰（骸）櫃之預售，因此，殯葬設施經營業必須評估，投入龐大資金後回收的效益問題，畢竟殯葬設施之興建往往是以億元計，若投入龐大資金，由於無法預售，則殯葬設施之不動產無法轉換成流動資產，加上無法短期內回收，業者利息承受的壓力可想而知。

最後，如果興建的殯葬設施有外資介入，其審批更必須直達國務院民政部，實際能通過者相當困難。無論是殯葬事業單位或殯葬服務代理單位，其經批准後，必須向工商行政部門辦理登記手續，開業前必須取得「殯葬服務證」才可以營業。因此，兩岸審批的單位及程序規定並不相同。現階段通常是以大陸本地人為申請人之方式進行投資通過可能性較高，未來修法方向值得觀察。但在新法未公布前，為能掌握先機，大陸相關研討會業者應參與，並非等修法完成後才著手規劃。另外，當殯葬服務業於大陸權益受損時，則可透過行政爭訟程序解決。

（三）對一般民眾在大陸進行殯葬事宜之建議

首先，大陸由於實行共產主義，雖然改革開放後，經濟上稍有鬆綁，但在殯葬服務業方面仍多屬於公部門壟斷，造成殯葬服務業的暴利現象。從大陸殯葬服務業觀察，殯葬服務業過度集中在公部門下，產生殯葬壟斷現象，使殯葬服務業成為暴利行業。雖然殯葬服務價格由公部門制定，但也由於殯葬服務名目很多，加上一般人少會跟殯葬服務業討價還價，使得大陸殯葬服務資訊透明度相對地也被削弱，反而在公部門壟斷經營下，產生殯葬服務業的暴利現象。因此，於大陸處理殯葬事宜時，須看清其公告之價目，若不在公告內，是否需要則有待評估。又由於大陸經濟快速發展，人們對殯葬禮儀的需求相對提高，於是有殯葬服務代

理機構提供殯葬禮儀方面的服務，但其係屬於代理性質，與台灣殯葬禮儀服務業係屬於承攬者有別，法律效果自然也不同。

其次，針對台灣人民去世後到大陸埋葬的問題，大陸民政部 1988 年 3 月 16 日民〔1988〕民字 8 號【民政部關於台灣同胞回大陸辦理喪葬問題的通知】提到：「台胞去世後，其親屬要求回大陸安葬，一般只允許安葬骨灰。要求將遺體運回大陸安葬的，須由其親屬報請其原籍所在地的省、自治區、直轄市民政部門依當地有關規定從嚴審批，批准後還須經海關衛生檢疫合格。安葬地點由民政部門負責安排。當地有公墓的，安葬在公墓內；沒有公墓的，可在當地政府指定的荒山荒地或不宜耕種的瘠地埋葬。」大陸對台灣人民到大陸安葬做個別法規規範。台灣人民去世後，原則上大陸允許安葬骨灰，特殊情形才允許屍體的埋葬。埋葬地點以在當地公墓內為原則，在當地政府指定的荒山荒地或不宜耕種的瘠地埋葬為例外。此可謂對台灣人民埋葬的一種禮遇。由於二次大戰結束以及國共內戰後，有許多人係由大陸來台，開放台灣人民到大陸安葬，正合乎傳統上落葉歸根之需求。根據海協與海基會【兩岸公證書使用查證協議】的規定，死亡公證屬應寄送公證書副本的範圍。台灣人民在大陸死亡，除出具相關鑒定書外，同時應由死亡地公證部門出具公證書。因此，在處理大陸殯葬事宜時個別法規須加以注意。

再其次，大陸規定港澳台同胞，要求將屍體或骨灰運出境外或運進中國境內安葬者，應由其親屬、所屬駐華使領館或接待單位申報，經死亡當地或原籍或屍體安葬地的省（自治區、直轄市）民政、僑務和外事部門同意後，按衛生部【實施中華人民共和國國境口岸衛生監督辦法的若干規定】〔（1983）衛防字第 5 號〕和海關總署【關於對屍體、棺柩和骨灰進出境管理問題的通知】〔（84）署行字第 540 號〕辦理屍體、骨灰進出境手續，由中國殯葬協會國際運屍網路服務中心或分設在國內的地方機構承運屍體。由此可見，大陸對於屍體的運輸，強制規定必須由殯儀館專車運送，禁止私自承攬運屍服務，運輸屍體並要求檢附相關證件。

最後，大陸針對台灣人民的骨灰、屍體運輸方面，回大陸探親、旅遊期間去

世的台胞，如其親屬要求將屍體或骨灰運出大陸以外安葬，根據【民政部關於台灣同胞回大陸辦理喪葬問題的通知】一般應予同意，殯葬管理部門要提供方便。但對患急性傳染病去世或高度腐敗的屍體，則須就地火化或深埋。另外，於1996年7月22日頒布【國務院台灣事務辦公室公安部司法部民政部關於台灣同胞在大陸死亡善後處理辦法】（國台發[1996]10號），其中規定：將屍體運出境外的，應嚴格按照衛生部【實施〈中華人民共和國國境口岸衛生監督辦法〉的若干規定】〔（1983）衛防字第五號〕和海關總署【關於對屍體棺柩和骨灰進出境管理問題的通知】〔（84）署外字第540號〕辦理屍體出境手續。骨灰、屍體運輸出境均由中國國際運屍網路服務中心負責，實務上由北京、天津、上海、廣州等四個辦事處承辦，也可委託當地殯儀館承辦。如親屬提出將屍體運回台灣，運輸手續和費用均由親屬自理。在兩岸實現直接通航前，死者家屬要求通過第三地運送屍體時，由其家屬自行辦理第三地手續，有關部門應予協助。如台灣人民提出由台灣直接派飛機或船舶運送屍體，應報國務院台灣事務辦公室有關部門後處理。基本上對台灣人民於大陸死亡之技術處理方式，與大陸人民無異，僅於承辦運輸單位有別。關於台灣人民在大陸的喪葬事宜，統一由民政部門管理。因此，台灣人民於大陸處理死亡相關問題時，除了對大陸人民規範之法規認識外，對於針對台灣人民所做的規範性文件亦必須清楚掌握。

第三節 未來兩岸殯葬交流

兩岸政治上雖仍處於對立，但隨著兩岸人民交流互動之頻繁，經貿投資已日益活絡，在殯葬服務業方面，台灣民間擁有豐沛的人才、資金與技術，大陸擁有廣大人口與天然資源。大陸殯葬服務業目前雖以公立為主，但民間對於殯葬服務業開放民營的呼聲不斷升高下，預計2006年底以前通過【殯葬管理條例】修法，將擴大民間參與殯葬服務業的廣度與深度。過去大陸對殯葬事業單位偏向行政管理，隨著改革開放，已漸轉為經營管理，雖然民間參與公立殯葬設施的經營仍屬不易，但隨著開放力度的增加，將更擴大民間參與的機會，此一改革方向值得有

意投資大陸的殯葬服務業注意。【國務院辦公廳印發關於做好國務院 2006 年立法工作的意見和國務院 2006 年立法工作計畫的通知】(2006 年 1 月 5 日國辦發[2006]2 號頒布實施)，民政部起草的【殯葬管理條例】修訂草案，即列入本年度的立法工作計畫。根據筆者於 2005 年 8 月在大陸進行訪談得知，大陸預計 2006 年 10 月通過【殯葬管理條例】的修訂，先試行 3 至 5 年，待時機成熟後，將行政法規位階的【殯葬管理條例】，提升為法律位階的【殯葬法】。綜合各章所討論之內容，加以評估後，本節試圖提出未來兩岸殯葬交流的可能方向。

首先，由於〔在大陸地區從事投資或技術合作審查原則〕及行政院主計處「行業標準分類-分類系統表」分析，殯葬服務業並不歸為禁止類。又「在大陸地區從事商業行為應經許可或禁止之事項公告項目表」中，許可類及禁止類並無涉及殯葬服務業。故殯葬服務業應不屬於禁止赴大陸投資之項目。因此，有意進行大陸殯葬服務業投資者其申請條件、應檢附之文件及審查程序……等，應依一般類向經濟部提出申請。因此，在大陸進行殯葬服務業投資，台灣目前並不禁止，²⁷⁶。至於進入大陸投資後，則須合乎【殯葬管理條例】之規定。由於現今大陸對於外資興建殯葬設施，其審批須直達中央民政部，條件較嚴格。現今修法中的【殯葬管理條例】預計擴大開放民營，期待開放的對象包括台商，畢竟大陸一直強調殯葬改革，在火化的強制推動下，相關輔助的殯葬設備對火化格外重要，優質的殯葬設備對一般民眾火化的意願有加分作用，因此，生產合乎技術標準的殯葬設備是推動火化政策不可缺的一環。大陸殯葬設備之技術標準政策，是經長期錯中學習改良的結果，例如早期火化機講求火化速度快和耗油少，卻忽略環保，到必須兼顧避免環境污染，排放物必須控制等方面。但相關設施的建設仍有待配合。尤其殯葬設施的是否健全，會影響殯葬改革的成敗，設施不足要人民不違法有其困難，因此，透過殯葬設施之交流，可瞭解彼此之長短，而為互補。。

²⁷⁶ 根據筆者向經濟部投資審議委員會詢問，目前台灣到大陸投資殯葬服務業之情形，至今並無人申請，但根據筆者瞭解，大陸確實有台商投資殯葬服務業，例如轟動大陸的唐京塔陵案，其中就有台資，為何台灣有合法投資管道，台商卻不用，此雖有待探討，由於非本文範圍故不贅述。

其次，由於台灣山多平原少，人地比例相當高，台灣公墓、骨灰（骸）存放設施相對較大陸貴。而且台灣在自由開放下，對居住品質相對提高，殯葬設施常被視為鄰避設施而引起群眾抗爭，由於台灣可合法投資大陸殯葬服務業，從技術合作層面來看兩岸的殯葬亦能進行交流，未來是否可以考慮台灣提供人才、資金與技術，大陸提供土地與資源，甚至給予獎勵措施，在大陸建立專為台灣人民而設的公墓、骨灰（骸）存放設施，此正可以抒解台灣用地取得困難之問題。

再其次，在殯葬禮儀方面，大陸殯葬禮儀已簡化許多，而有對死者表達追念哀思之追悼會(memorial service)或向死者告別之告別式，其中西化程度很深。台灣還保留濃厚的傳統殯葬禮儀，過去曾有大陸業者來台灣取經，試圖引進台灣的殯葬禮儀到大陸。另外台灣殯葬禮儀除了保有濃厚傳統儀式特性外，近年來亦從國外引入新式殯葬儀式，在融合國內外優點下，轉化成莊重的新式殯葬禮儀。因此，台灣提供殯葬禮儀、行銷、管理等專業人才，大陸提供明確簡便之行政審批程序，透過兩岸交流進而創造合作的空間，並共同打造優質的殯葬服務環境。或可為兩岸未來交流方向。

最後，大陸近年來舉辦許多殯葬研討會，其中已舉辦多次國際性之殯葬研討會及殯葬設備用品博覽會，全國性者亦不少。過去台灣學者將其由歐美澳日引進之些許成果直接提供大陸，而缺乏研究之心力。然而隨著大陸近來經濟突飛猛進，過去或須透過台灣來一窺世界殯葬情勢，今日其已不斷直接與先進國家進行接觸交流，過去那少數學者優勢不再。因此，在進行學術交流時，學者自身心態亦不可輕忽，不斷研究發展再將研究發展之成果與大陸進行交流，如此才能創造兩岸雙贏。另外，兩岸進行殯葬交流時，大陸通常以中國殯葬協會或政府部門為對口單位，台灣由於較為自由開放，因此，常常各自組團與大陸進行個別接觸，在交流過程中，顯出台灣多頭馬車之現象，也造成大陸一定困擾，未來在進行兩岸交流時，如何有一基本共識相當重要。

參考文獻

一、 台灣地區

(一) 書籍(依姓氏筆畫順序排列)

- 內政部編印，《殯葬管理條例》，台北，內政部，2003年2月。
- 台灣省文獻委員會編，《台灣省通誌卷二人民篇禮俗篇上》(第2冊)，台北，台灣省文獻委員會，1971年6月30日。
- 立法院秘書處，《墳墓設置管理條例案》，法律按專輯第64輯內政(23)，台北，立法院秘書處，1984年6月初版。
- 吳庚，《行政法之理論與實用》，台北，自版，1995年3月增定2版。
- 吳庚，《行政爭訟法論》，台北：自版，2005年10月第3版2刷。
- 邱聰智，《民法債編通則》，台北，自版，1993年8月修訂6版。
- 邱聰智，《債法各論》(中冊)，台北，自版，1995年10月初版。
- 施啓陽，《民法總則》，台北，自版，1994年9月增定6版。
- 馬興德、黃松林、張勝堯、葉耿誠、蔡素豬、簡淳如編，《台灣省改善喪葬設施實錄》，南投，台灣省政府社會處，1992年。
- 徐福全，《台灣民間傳統喪葬儀節研究》，台北，自版，2003年9月。
- 殷章甫，《墓政管理論述專輯》，台北，內政部，1991年1月。
- 張捷夫，《中國喪葬史》，台北，文津，1995年7月第1次印刷。
- 梁宇賢，《法學緒論》，台北，自版，1993年9月修訂4版。
- 陳春生，《行政法之學理與體系(一)-行政行為形式論》，台北，三民，1996年8月初版。
- 陳國樑，《破產法新論》，台北，大同書局，1978年3月初版。
- 陳新民，《行政法學總論》，台北，自版，1995年4月修訂5版。
- 黃守高，《我國現行法制用字用語及格式之研究》，台北，法務部，1986年6月。
- 黃有志、鄧文龍，《往生契約概論》，高雄，自版，2001年。
- 蔣中正，〈民生主義育樂兩篇補述〉，《國父遺教》(上冊)，台北，海國書局，1988年8月10版。

趙守博編，《台灣省改善喪葬設施實錄》，南投，台灣省政府社會處，1986年。
楊國柱，《提升殯葬產業發展暨殯葬法規修正評議》，台北，台北市社會局福利社會雜誌社，2001年12月。

楊國柱，《殯葬政策與法規》，台北，志遠書局，2003年11月1日初版。

臺灣省政府社會處編，《台灣省改善公墓火葬場殯儀館實況》，南投縣，台灣省政府社會處，1960年。

蔡文斌，《行政訴訟先程序研究》，台南，公道法律事務所，2002年再版。

賴源河、王志誠，《現代信託法論》，台北，五南圖書出版公司，1996年2月初版1刷。

戴炎輝、戴東雄，《中國繼承法》，台北，自版，1994年3月第14版。

蘇志超，《土地法規新論》，台北，自版，1994年10月新修訂11版。

《周易·繫辭》。

《說文解字·歹部》。

《玉篇·歹部》。

《禮記·檀弓上》。

《孟子·滕文公上》。

（二） 學位論文（依姓氏筆畫順序排列）

孔維愉，《殯葬禮儀服務人員之人格特質、殯葬管理條例知覺、工作生活品質、專業承諾、工作倦怠、工作士氣與留職意願之關聯性研究-以台北市殯葬禮儀服務人員為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，2005年。

王上維，《殯葬管理法令之研究-兼論德國、日本、中國大陸制度之比較》，台灣師範大學三民主義所碩士論文，2003年。

王冠瑩，《永續發展理念演進與展望之研究》，南華大學亞太所碩士論文，2004年。

王毓翔，《清代新竹地區墳墓建築調查研究》，臺北科技大學建築與都市設計研究所碩士論文，2005年。

李自強，《台灣地區殯葬服務之消費行為分析》，中央大學管理學院碩士論文，2002年。

- 李其烜，《大學生對預立遺囑的認知與態度之研究-以北部地區為例》，第 102 頁，南華大學生死學研究所碩士論文，2005 年。
- 李慧仁，《殯葬業應用 ISO9000 品質保證制度之個案研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，2000 年。
- 阮俊中，《台灣殯葬產業動態研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，2003 年。
- 林幸穎，《民眾對於殯葬資訊的認知與需求之研究-以宜蘭市民眾為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，2003 年。
- 林龍溢，《喪葬儀式在太平間之實踐-某醫院的個案研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，2004 年。
- 邱麗芬，《當前美國殯葬教育課程設計初探-兼論國內殯葬相關教育的實施現況》，南華大學生死學研究所碩士論文，2002 年。
- 徐明裕，《高屏地區生前契約消費者滿意度研究》，高雄第一科技大學風險管理與保險系碩士論文，2003 年。
- 張祥儀，《殯儀服務流程犯罪型態之研究-以台北縣市為例》，台北大學犯罪學所碩士論文，2004 年。
- 曹聖宏，《台灣殯葬業企業化公司經營策略之個案研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，2003 年。
- 陳川青，《臺北市殯葬設施及其管理服務所面臨的困境之探討與因應對策之研究》，南華大學生死學研究所碩士論文，2002 年。
- 陳月端，《中共經濟法之研究》，文化大學法律學研究所碩士論文，1991 年。
- 陳旭昌，《現行治喪環境、社區優質殯儀館功能及設置策略之調查研究-以高雄市楠梓區為例》，高雄師範大學成人教育研究所碩士論文，2003 年。
- 陳姿吟，《最後的儀容-遺體修護人員之專業養成》，南華大學生死所碩士論文，2002 年。
- 陳鈴琴，《死生之境：台南南郊竹溪沿岸墳場地景之文化與構成分析》，南華大學生死學研究所碩士論文，2003 年。
- 陳榮鴻，《殯葬管理與社會發展-以台北市為例》，世新大學社會發展研究所碩士

- 論文，2004 年。
- 陳銘釗，《中國大陸土地使用權研究》，東海大學法律研究所碩士論文，1997 年。
- 陳繼成，《台灣現代殯葬禮儀師角色之研究》，南華大學生死所碩士論文，2003 年。
- 黃昭燕，《國內生前契約研究-從殯葬業者與消費者行為談起》，南華大學生死所，2002 年。
- 黃筱伶，《從社會變遷看殯葬紅包文化之現代轉折-一個新制度主義的理論分析》，東吳大學社會學系碩士論文，2004 年。
- 楊國柱，《台灣殯葬用地區為之研究-土地使用競租模型的新制度觀點》，政治大學地政學系博士論文，2003 年。
- 鄒輝堂，《從儀式與生計看殯葬改革對傳統殯葬從業人員的影響-以南投地區為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，2004 年。
- 劉信義，《美國生前契約研究初探》，南華大學生死學研究所碩士論文，2004 年。
- 蔡侑霖，《台中地區喪葬禮俗初探-從城鄉差異看喪葬改革》，南華大學生死學研究所碩士論文，2001 年。
- 蔡麗卿，《台灣大都會地區生前殯葬服務契約之消費者行為研究》，南華大學管理研究所碩士論文，2003 年。
- 羅佩瑜，《台灣殯葬業現代化的研究-台北地區的例子》，政治大學社會學系碩士論文，2004 年。
- 羅素如，《殯葬人員對死亡的態度與生死學課程需求探討》，南華大學生死學研究所碩士論文，2000 年。
- 譚維信，《台灣地區殯葬設施管理服務之研究-以新竹市殯葬管理所為例》，南華大學生死學研究所碩士論文，2001 年。

（三） 期刊（依姓氏筆畫順序排列）

- 徐福全，〈臺灣殯葬禮俗的過去、現在與未來〉，《社區發展季刊》，第 69 期，台北，2001 年 12 月。
- 秦孝儀編，〈抗戰前國家建設史料-內政方面〉，《革命文獻》（第 71 輯），台北，

中國國民黨中央委員會黨史委員會，1977年3月出版。

楊國柱、葉修文，〈殯葬專業證照制度規劃之評議〉，《中華禮儀》，第15期，台北，2006年。

（四） 研究計畫

行政院研究發展考核委員會，《改善喪葬設施實地查證報告》，台北，行政院研究發展考核委員會，2003年。

吳介英，《我國公墓公園化之研究與規劃-以鹿谷鄉第三公墓為例》，台中，東海大學出版社，1986年1月。

李聯雄、廖宏昌，《殯葬業殮工作業危害暴露管理之研究》，行政院勞工委員會勞工安全衛生研究所，2004年2月初版。

殷章甫，《殯葬管理及相關法規之研究》，內政部民政司委託研究專題報告，1990年9月。

（五） 研討會

李永展、李欽漢，〈都市中的淨土-都市殯葬設施的永續規劃觀點〉，收於，《殯葬文化與設施用地永續發展學術研討會論文集（初稿）》，台北，財團法人佛香書苑文教基金會、中國土地經濟學會，1999年4月。

（六） 政府公報

立法院，《立法院公報》第72卷第1期，1983年11月1日。

《臺灣省政府公報》，秋字，第69期，1961年。

（七） 會議資料

內政部，《研商殯葬專業證照制度會議資料》，台北，內政部，2006年3月3日。

內政部，台內民字第0950077799號開會通知單，〈研商殯葬管理條例修正重大議題-有關生前殯葬服務契約規範事宜〉，台北，中央聯合辦公大樓南棟18樓第1會議室，2006年5月15日發文。

耀興輝，《台北市殯葬管理處業務簡報》，台北，1990年。

（八） 網路資料

<http://linux201.drnh.gov.tw/~textdb/ggfShowImage/image.php?imgNum=00101211101106>

2... , 2005 年 12 月 4 日。

<http://linux201.drnh.gov.tw/~textdb/ggfShowImage/image.php?imgNum=00101211101107>

0... , 2005 年 12 月 4 日。

<http://news.pchome.com.tw/life/ettoday/20060308/index-20060308193822041938.html> ,

2006 年 4 月 24 日。

<http://www.cepd.gov.tw/manpower/Population/main.htm> , 2004 年 9 月 18 日。

<http://www.cepd.gov.tw/manpower/Population/main.htm> , 2004 年 9 月 18 日。

<http://www.cepd.gov.tw/upload/news/2002/台灣銀髮產業之展望.doc> , 2004 年 9 月 18 日。

<http://www.doh.gov.tw/statistic/index.htm> , 2004 年 9 月 16 日。

<http://www.forest.gov.tw/ct.asp?xItem=21107&ctNode=689&mp=1> , 2006 年 5 月 24 日。

<http://www.funeral.tpc.gov.tw/index.html> , 2006 年 5 月 23 日。

<http://www.law.taipei.gov.tw/taipei/lawsystem/lawshowall.jsp?LawID=P08I1001-19970124&RealID=08-09-1001> , 2006 年 4 月 13 日。

http://www.moi.gov.tw/Scripts/tornado/marker.exe?s=5&o=4&t=0&a=15&v=&k=1,&g=0&MERGEFIELD=-&CODECONVERT=-&SORTFIELDS=-&SIM_START=1&SIM_NUM=10&REL_START=1&REL_NUM=10&LINK=-&REDIRECTTO=-&PATHLINK=-&p=%B6%52%A6%CC&c=1,1&i=792&j=443&n=&r= , 2006 年 5 月 11 日。

<http://www.moi.gov.tw/stat/> , 2006 年 5 月 23 日。

<http://www2.evta.gov.tw/odict/shrec.asp?c=5142.01> , 2006 年 5 月 2 日。

<http://www2.evta.gov.tw/odict/shrec.asp?c=5142.05> , 2006 年 5 月 2 日。

<http://www2.evta.gov.tw/odict/shrec.asp?c=5142.05> , 2006 年 5 月 7 日。

<http://www2.evta.gov.tw/odict/shrec.asp?c=5142.07> , 2006 年 5 月 7 日。

<http://tw.news.yahoo.com/060211/19/2uedd.html> , 2006 年 2 月 12 日。

<http://www.cpc.gov.tw/NoticeList3.asp> , 2006 年 6 月 26 日。

二、 大陸地區

(一) 書籍 (依姓氏筆畫順序排列)

大木雅夫，范愉譯，《比較法》，北京，法律出版社，2001年9月第2次印刷。

王夫子，《殯葬服務學》，北京，中國社會出版社，2003年2月第1版。

王夫子，《殯葬文化學-死亡文化的全方位解讀》（下），北京，中國社會出版社，1998年2月第1次印刷。

王同億編，《現代漢語大詞典》，海南，海南出版社，1992年12月第1次印刷。

王計生，《事死如生-殯葬倫理與中國文化》，上海，百家出版社，2002年。

左永仁，《殯葬系統論》，北京，中國社會出版社，2004年8月第1次印刷。

民政部101研究所編，《中華人民共和國殯葬工作文件匯編》，北京，民政部101研究所，2001年10月第1次印刷。

皮純協、張成福編，《行政法學》，北京，中國人民大學出版社，2005年8月第3次印刷。

多吉才讓編，《民政專業法規條文釋義》，北京，中國政法大學，1993年2月第1次印刷。

朱力宇、張曙光編，《立法學》，北京，中國人民大學出版社，2001年9月第1版。

李希昆、陸志明，《行政法與行政訴訟法學》，重慶，重慶大學出版社，2003年4月第1次印刷。

李林，《立法理論與制度》，北京，中國法制出版社，2005年5月第1版。

岳彩申，《WTO法律制度》，成都，四川人民出版社，2003年8月第1版。

柳經緯編，《民法》，廈門，廈門大學出版社，2004年5月第2次印刷。

胡建淼編，《行政訴訟法學》，北京，法律出版社，2005年7月第2次印刷。

徐吉軍，《中國喪葬史》，江西，江西高校出版社，1998年。

祝銘山編，《民政類行政訴訟》，北京，中國法制出版社，2004年9月第1次印刷。

康尙仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（上冊），中國當代音像出版社，2004年4月。

康尙仁、房玉民、喬濟編，《最新殯葬、陵園、公墓制度改革及規範化管理實務全書》（中冊），中國當代音像出版社，2004年4月。

黃竹勝，《法學論文寫作》，南寧，廣西人民出版社，2001年1月版。

黃雨三編，《最新殯葬管理規章制度全集》(1)，不詳，銀聲音像出版社，不詳。
楊寶祥、郜月琴，《殯葬園林文化學》，石家庄，河北科學技術出版社，2001年9月第1次印刷。

蔡鴻源編，《民國法規集成》(第3冊)，合肥，黃山書社，1999年2月第1刷。

鄭曉江、鈕則誠編，《解讀生死》，北京，社會科學文獻出版社，2005年11月第1次印刷。

(二) 學位論文

川口敦司，《廣東族群撿骨重葬習俗的人類學研究》，(大陸)中山大學人類學博士論文，2001年。

何彬，《江浙漢族葬俗研究-民俗文化地域性的一種實證探討》，北京師範大學中國民間文學博士論文，2004年。

馬建興，《喪服制度與傳統法律文化》，中國人民大學法律史學博士論文，2003年。

孫文福，《喪葬禁忌論析-以北方漢族為例》，中國遼寧大學民俗學碩士論文，2001年。

郭于華，《民間傳統喪葬儀禮的文化功能和意義》，北京師範大學民間文學博士論文，1989年。

韓恒，《規則的演變-對豫南 G 村喪葬改革的實證研究》，中國人民大學社會學碩士論文，2003年。

(三) 期刊(依姓氏筆畫順序排列)

方虹整理，〈那時，我們如此推行火化〉，第30-34頁，《殯葬文化研究》，第2期，第34頁，上海，2006年。

朱金龍，〈響應政府號召-把殯葬服務融入社區〉，《殯葬文化研究》，第2期(總33期)，上海，2005年。

朱金龍，〈行政許可制度改革的影响以及中國殯葬業需要做好的準備〉，《殯葬文化研究》，第3期(總第34期)，第14-17頁，上海，上海殯葬文化研究所，2005年。

朱新軒，〈觀念更新與殯葬習俗改革〉，《殯葬文化研究》（第2期），第51頁，上海，2006年。

李安剛，〈也論屍體的民法保護-與楊立新先生商榷〉，《當代法學》，第8期，吉林，2001年。

尙信禮，〈殯葬服務規則亟待出台〉，《殯葬文化研究》，第2期，上海，2005年。

夏之乾，〈從樹葬看樹居〉，《民族研究》，第4期，1983年。

夏之乾，〈談談我國少數民族地區喪葬習俗的改革〉，《民族研究》第3期，1985年。

陳蓉霞，〈從入土為安說起〉，《殯葬文化研究》（第2期），第47頁，上海，2006年。

黃碩業，〈上海殯葬業發展歷史之最〉，《殯葬文化研究》（第2期），第28頁，上海，2006年。

聶嫻媛，〈50年風雨歷程鑄就輝煌今朝-全國推行火化情況概述〉，《殯葬文化研究》，第2期，第19頁，上海，2006年。

聶嫻媛，〈我國火化事業發展的五大特性〉，《殯葬文化研究》，第2期，第20頁，上海，2006年。

（四） 研究計畫

王夫子，〈湖南省殯葬改革的現狀與對策〉，湖南省民政廳委託研究，2004年1月。

（五） 研討會論文集

王夫子，〈殯葬文化與精神文明建設〉，收於，《上海國際殯葬服務學術研討會論文集》，第174-181頁，上海殯葬文化研究所，上海，2003年。

王業湧，〈我國殯葬環保立法的幾點思考〉，收於，《殯葬與環保-2004年上海第2屆國際殯葬論談論文集》，第572-584頁，上海殯葬文化研究所，上海，2005年。

漆雲慶、羅龍、郭佳勇、楊精章、石揚志，〈殯葬生前計畫模式初探〉，收於，《上

海國際殯葬服務學術研討會論文集》，第 59-71 頁，上海殯葬文化研究所，上海，2003 年。

(六) 網路資料

<http://jiamusi.big5.northeast.cn/system/2005/09/06/050126699.shtml>，2006 年 4 月 25 日。

<http://www.chinafi-web.com/disanci-yantaohui/index.htm>，2004 年 11 月 14 日。

http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=1083，2004 年 9 月 17 日。

http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=1421，2004 年 9 月 17 日。

http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=1422，2004 年 9 月 17 日。

http://www.cpirc.org.cn/tjsj/tjsj_cy_detail.asp?id=304，2004 年 9 月 17 日。

<http://www.gwytb.gov.cn/tfsj.asp>，2004 年 9 月 18 日。

<http://www.longhoo.net/big5/longhoo/news2004/society/userobject1ai439638.html>，2006 年 4 月 25 日。

<http://www.mca.gov.cn/aboutus/sjjs.asp>，2006 年 4 月 15 日。

<http://www.mca.gov.cn/news/content/recent/200482494202.html>，2004 年 9 月 23 日。

<http://www.nfcmag.com/ReadNews.asp?NewsID=2630>，2006 年 3 月 2 日。

<http://www.shanghai.gov.cn/shanghai/node2314/node14926/node14978/userobject21ai104910.html>，2006 年 1 月 27 日。

<http://www.shtong.gov.cn/node2/node2245/node65977/node66002/index.html>，2005 年 8 月 24 日。

<http://www.shmzj.gov.cn/node2/shmzj/node1032/node1209/node1218/userobject1ai3478.html>，2006 年 5 月 7 日。

<http://www.shtong.gov.cn/node2/node2245/node65977/node66002/index.html>，2005 年 8 月 24 日。

<http://www.szmz.sz.gov.cn/index.asp?bianhao=87>，2006 年 5 月 11 日。

http://bbs.zol.com.cn/index20060424/index_123_77054.html，2006 年 5 月 3 日。