臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度停字第14號

聲　請　人　許國成
訴訟代理人　莊婷聿律師
相　對　人　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　林廷憲
相　對　人　彰化縣大城鄉公所

代　表　人　陳玉照
訴訟代理人　許祐嘉
　　何志揚律師

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第116條第1項、第3項規定：「（第1項）原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」「（第3項）於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」

二、聲請意旨略以：

㈠相對人彰化縣政府以民國114年2月19日府民行字第0000000000號函（下稱系爭函即原處分）同意相對人○○縣○○鄉公所（下稱大城鄉公所）申請設置「大城鄉第六公墓第二納骨塔新建工程」（下稱系爭設施）之事業計畫。然相對人○○縣○○鄉公所竟遲至114年5月1日始以網站公告原處分函

號，卻仍未張貼或公告該興辦事業計畫書（下稱系爭計畫書），亦未公告113年6月13日大鄉社字第0000000000號函所核定「大城鄉第六公墓第二納骨塔新建工程委託規劃設計監造」基本報告書，相對人○○縣○○鄉公所網站所揭示召開4次之說明會亦未公告會議紀錄，且第1次會議未通知頂庄村民、頂庄村全體村民於第2次會議已表示反對。

㈡○○縣○○鄉劃分為15村，並有8公墓，其中第三公墓、第六公墓設有納骨塔，有13村內無納骨塔設置，相對人○○縣○○鄉公所理應於各村興設納骨塔，方符公平。又系爭設施預定坐落土地已有示範公墓並規劃土葬區，且頂庄村實際居住人口僅250人，原第六公墓第一納骨塔懷親堂已可容納共6,419個骨灰骸櫃，實無興建系爭設施之必要。

㈢依殯葬管理條例第7條第3項規定，殯葬設施應於核准之日起1年內施工，逾期未施工者，應廢止其核准。則相對人○○縣○○鄉公所勢必得於115年2月18日前開工，聲請人所提本院114年度訴字第12號事件（下稱系爭事件）恐無法終結確定，若系爭設施開始施工，縱然日後聲請人就系爭事件獲勝訴結果，然相對人金錢已經花費、土地已經開挖，管線已開始鋪設，均難以回復原狀，頂庄村村民因此受到之損害亦難以回復等語，爰請求停止原處分之效力等語。並請求事項為：相對人彰化縣政府114年2月19日府民行字第0000000000號函（即原處分）在原處分之行政訴訟程序終結前，停止執行（見本院卷第64至65頁）。

三、關於相對人彰化縣政府部分：

㈠經核聲請人在相對人彰化縣政府作成原處分之前，雖已以本件相對人為共同被告向本院提起預防性不作為之一般給付訴訟，但行政訴訟法第116條第2項所稱「行政訴訟繫屬中」係指聲請人已就據以聲請停止執行之原處分或決定，向行政法院提起合法撤銷訴訟而言，至於其他非以撤銷原處分或決定為目的之其他行政訴訟並不包括在內。是以，聲請人於相對人彰化縣政府作成原處分後，尚未循序提起撤銷訴訟繫屬本

院，其聲請裁定原處分停止執行，自應依據行政訴訟法第116條第3項為正當，則聲請人主張應適用同條第2項為本件聲請依據，於法自有未洽，不能採取，先此敘明。

㈡觀諸前引行政訴訟法第116條第1項、第3項規定之意旨，可知原處分或決定於發生效力後，原則上不停止執行。而受處分人或訴願人於提起撤銷訴訟前，雖得向行政法院聲請裁定停止執行，但目的在使聲請人因原處分之執行，有急迫情事，將發生難於回復之損害，而予以暫時性權利保護。故所謂「難於回復之損害」係指該損害俟本案訴訟勝訴後，無法獲得回復原狀，或不能以金錢賠償，或依一般社會通念，回復有相當程度之困難而言。且「難於回復之損害」僅限於聲請人本身權益之損害，而不及於其他第三人或公益之損害（最高行政法院110年度抗字第361號裁定意旨參照）。至於當事人主觀認知上難於回復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。又聲請裁定原處分停止執行乃撤銷訴訟之暫時性權利保護，並非審查原處分或決定應否撤銷之本案訴訟救濟，其本質在迅速審查其是否具備停止執行之法定要件，並非判斷原處分存廢之終局性決定。故行政法院就停止執行聲請事件，應依即時可調查之事證以認定事實，如依聲請人憑以釋明之客觀上可信為真實之相關資料觀之，不足以認定原處分具備應予停止執行之積極要件者，其聲請即不應准許之。又原處分之合法性顯有疑義者，固許停止執行，惟原處分若非屬未待本案訴訟審理，即可判認其違法性顯著，已達到應予撤銷之情形者，即無從遽予論斷其合法性顯有疑義。

㈢按殯葬管理條例第1條規定：「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。」第2條第6款規定：「本條例用詞，定義如下：……六、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。……」第3條第1項、第2項、第3項規定：「（第1項）本條

例所稱主管機關：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。（第2項）主管機關之權責劃分如下：……二、直轄市、縣（市）主管機關：……㈢對轄區內公私立殯葬設施之設置核准、經營監督及管理。……三、鄉（鎮、市）主管機關：㈠鄉（鎮、市）公立殯葬設施之設置、經營及管理。……」第4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：……三、鄉（鎮、市）主管機關：公墓、骨灰（骸）存放設施。」第6條第1項規定：「殯葬設施之設置、擴充、增建、改建，應備具下列文件報請直轄市、縣（市）主管機關核准……」彰化縣殯葬管理自治條例第1條規定：「（第1項）為辦理本縣公、私立殯葬設施之設置、經營管理及殯葬服務業、殯葬行為之管理輔導，特制定本自治條例。（第2項）殯葬服務管理與殯葬之設置許可，除法令另有規定者外，依本自治條例之規定辦理。」第2條規定：「本縣殯葬業務之主管機關為縣政府（以下簡稱本府）；在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。」第3條第1項規定：「本府及鄉（鎮、市）公所應視實際需要，選擇適當地點，依本自治條例之規定，設置公立殯葬設施。」第5條第1項、第2項規定：「（第1項）殯葬設施之設置、擴充、增建、改建應具備下列文件報請本府核准：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。（第2項）鄉（鎮、市）公所設置、增建、或改建殯葬設施應備具前項第1項第1款至第5款及第7款文件，報本府核准；……」可知地方之鄉公所為辦理殯葬業務，得應視實際需要，選擇適當地點，具備相應文件報請地方之縣政府核准設置公立殯葬設施。

㈣查相對人彰化縣大城鄉公所依彰化縣殯葬管理自治條例第3條第1項、第5條等規定，報請相對人彰化縣政府核准設置系

爭設施，經相對人彰化縣政府同意辦理，並核定系爭計畫書等情，有原處分、系爭計畫書在卷可憑（分見本院卷第35頁至第36頁；本院114年度訴字第12號卷2第35頁至第170頁）。而依殯葬管理條例第4條第1項、第6條第1項及彰化縣殯葬管理自治條例第2條、第3條第1項及第5條第1、2項等規定可知，關於本件殯葬業務在鄉（鎮、市）之主管機關即相對人大城鄉公所得設置公墓、骨灰（骸）存放設施，關於殯葬設施之設置，應具備一定文件報請直轄市、縣（市）主管機關即相對人彰化縣政府核准。觀諸原處分所載內容，係相對人彰化縣政府同意相對人大城鄉公所申請設置系爭設施，並請相對人大城鄉公所依照計畫內容及說明核復事項執行，原處分說明欄除敘明法規依據、核復事項外，並請相對人大城鄉公所同時重視與當地居民之溝通協調，及注意殯葬管理條例第7條規定等語，尚無從憑認其合法性顯有疑義。至於聲請人所指原處分其他有關違法情事，未待本案訴訟審理兩造之主張及相關證據，尚無從徒依現有事證遽以論斷原處分之合法性顯有疑義。

㈤本件聲請意旨雖主張：相對人金錢已經花費、土地已經開挖，管線已開始鋪設，均難以回復原狀，頂庄村村民因此受到之損害亦難以回復，且將造成滅村之永久難以回復之損害等語。然關於原處分之效力或執行究對聲請人之何種權利具體受有如何難以回復之損害，聲請人並未提出任何可供法院即時調查之證據予以釋明，其上開所稱損害無非為個人主觀上忌諱生活安寧遭受喪葬儀式或殯葬設施之干擾，就嫌惡設施之鄰避態度，核屬主觀認知上難於回復之損害，並非行政訴訟法第116條第3項所指難於回復之損害。至於聲請人主張系爭設施所在之其他頂庄村村民亦受有損害乙節，因聲請人係為維護自身權利或法律上利益之目的提起本件聲請，並不具擔當其他村民為聲請之法律地位，則關於其主張其他村民損害部分，既非屬聲請人自身權益受損害，其憑以主張受有難於回復之損害，於法尚有未洽。

㈥是以，本件聲請既不符合行政訴訟法第116條第3項規定之積極要件，自無從准許。至於原處分之執行是否具有但書規定「於公益有重大影響」之消極要件，即無續行審查必要，附此敘明。

四、關於相對人大城鄉公所部分：

按停止執行係配合本案撤銷訴訟而設之暫時權利保護制度，則二者之當事人適格自屬一致（最高行政法院113年度抗字第339號裁定意旨參照）。查原處分之原處分機關為相對人彰化縣政府（見本院卷第35頁），聲請人不服原處分循經訴願程序後提起撤銷訴訟既應以原處分機關彰化縣政府為被告，其聲請裁定原處分停止執行，自仍應以彰化縣政府為相對人始具當事人適格，則聲請人併列彰化縣大城鄉公所為共同相對人提起本件停止執行之聲請，自屬當事人不適格，應併予駁回。

五、綜上所述，本件聲請因與行政訴訟法第116條第3項前段規定要件有間，自無從准許。

六、結論：本件聲請為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　29　　日

審判長法官　蔡紹良

法官　林靜雯

法官　陳怡君

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或

	為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　許騰云