

臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭

114年度停字第25號

聲 請 人 許國成

相 對 人 彰化縣政府

代 表 人 王惠美

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、相關法規範

(一)訴願法第93條第2項、第3項：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」、「前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」行政訴訟法第116條第3項、第5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。」、「停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部份。」準此，原處分或決定原則上不因行政爭訟而停止執行，例外允許停止執行，則以其執行具有將發生難於回復之損害、急迫之積極要件，並無於公益有重大影響及原告之訴在法律上顯無理由等消極要件，始得為之。聲請人並應就構成上述停止執行之要件事實負其釋明之責。倘停止執行之聲請，欠缺上揭任一法定要件，即屬要件不備，應予駁回。所謂「難於回復之損

01 害」係指其損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為
02 執行可認達到回復困難之程度，而且其損害不能以金錢賠償
03 而言，至當事人主觀認知上難於回復之損害，並不屬該條所
04 指難於回復之損害（最高行政法院113年度抗字第339號裁定
05 意旨參照）。

06 （二）關於我國現行暫時權利保護之「停止（原處分）執行」法
07 制，法律未以外國學說所稱「審究本案訴訟勝訴概然性」作
08 為要件，而係於訴願法第93條第2項、第3項及行政訴訟法第
09 116條第2項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「聲請
10 人之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停
11 止執行」之態樣，以符合停止執行制度，原則上係對獲得撤
12 銷訴訟勝訴判決確定之受處分人或訴願人，提供有效法律保
13 護之基本精神。從而，行政法院審查停止執行之聲請時，依
14 即時可得調查之事證判斷，如聲請人之本案訴訟顯會勝訴
15 （即行政處分之合法性顯有疑義），即得裁定停止執行；惟
16 如聲請人之本案訴訟顯會敗訴（法律上顯無理由），則應駁
17 回其聲請；至如聲請人之本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情
18 形，則應審究原處分之執行是否會發生難於回復之損害，且
19 有急迫情事，及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加
20 以決定（最高行政法院113年度抗字第339號裁定參照）。又
21 關於停止執行之事由，行政法院固得依職權調查，惟因聲請
22 人亦有協助行政法院進行行政訴訟之義務，故聲請人對於符
23 合聲請停止執行之法定要件事實，應負有提出證據以盡釋明
24 之責，且依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第284條規
25 定，其釋明事實上之主張，得用可使法院信其主張為真實之
26 一切能即時調查之證據（最高行政法院113年度抗字第134號
27 裁定意旨參照）。

28 二、聲請意旨略以：

29 （一）○○縣○○鄉公所（下稱大城鄉公所）就坐落○○縣○○鄉新
30 光段1692地號土地（下稱系爭土地），報請相對人核准設置第
31 六公墓第二納骨塔（下稱系爭設施），雖於112年11月21日大

01 城鄉民代表大會以應經說明會取得村民同意才能興建，然大
02 城鄉公所未取得村民同意，仍於112年12月就「大城鄉第六
03 公墓第二納骨塔新建工程委託規劃設計監造」完成決標，11
04 3年11月11日鄉民代表會決議「附加條件：114年獲得頂庄村
05 民多數同意始得動支新建第二納骨塔預算」，在未經村民多
06 數同意下，仍將系爭設施興辦事業計畫書送相對人審查，並
07 經相對人於114年2月19日府民行字第1130515538號函核准興
08 建，鄉民代表大會於114年5月19日決議通過預算，相對人更
09 以114年11月21日核發大城鄉公所為起造人之(114)府建管
10 (建)字第0307343號建造執照(下稱原處分)，准許系爭土地
11 興建系爭設施。然第二納骨塔預定地距離頂庄村人口稠密處
12 僅265.177公尺，距離聲請人住家僅298.512公尺，距離頂庄
13 國小僅477.129公尺，本即不合法，相對人所為原處分亦屬
14 違法，應予撤銷。

15 (二)聲請人具有當事人適格：殯葬管理條例第8、9條關於公墓及
16 骨灰骸存放設施之距離規定，並非僅在單純授予殯葬設施及
17 主管機關利益之規定，亦非僅在保護公共利益，而係兼及保
18 護殯葬設施區域附近居民之可得特定範圍之個人利益之保護
19 規範。系爭土地距離聲請人住家僅298.512公尺，小於殯葬
20 管理條例第8、9條所規範不得少於300公尺範圍內，其立法
21 理由已載明因納骨塔屬於鄰避設施(嫌惡設施)，為避免妨礙
22 公共安寧，並基於民情與公共安全考量，而有此等關於保持
23 適當距離之規範。原處分核准第二納骨塔之建造執照，自可
24 能侵害聲請人之生命權、身體權、財產權、環境權及受憲法
25 保障之居住安寧自由法益，有提出本件訴訟之當事人適格。

26 (三)原處分違法之處：依殯葬管理條例第7條第3項規定，殯葬設
27 施經核准設置、擴充、增建或改建者，除有特殊情形報經主
28 管機關延長者外，應於核准之日起1年內施工，並應於開工
29 後5年內完工。原處分核准第二納骨塔所在地，距離聲請人
30 住家僅298.512公尺，距離戶口繁盛地區(○○市○○○鄉村
31 區)僅265.177公尺，已違反殯葬管理條例第8、9條及同條例

01 施行細則第7條規定。該預定地原本即非「已設置公墓範圍
02 內之墳墓用地」，而是一般農民在其上耕作之土地，不符殯
03 葬管理條例第10條之要件，相對人自不得以第10條作為建造
04 執照合法之前提。

05 (四)原處分不當之處：大城鄉公所於鈞院114年度訴字第12號案
06 件提出之答辯狀乙證7之表格，主張該土地係大城鄉最大之
07 殯葬用地、腹地寬闊，較適合納骨塔之規劃，擇定此處係其
08 政裁量權之行使云云，惟依該表格可發現尚有多筆土地更適
09 宜新建納骨塔，其選擇系爭土地，相對人漏未審查該濫用裁
10 量權，而核准建造執照，亦有不當。

11 (五)聲請人將受生存權、生命權、生活權、身體及健康權之損
12 害：依憲法第15條、第22條、公民與政法權利國際公約第4
13 條第2項、第6條第1項，及第6號、第14號、第36號一般性意
14 見、司法院釋字第785號解釋理由書等意旨，聲請人受有上
15 揭權利之保障。頂庄村設籍人口608人，實際居住人口小於2
16 50人，頂庄村懷親堂納骨塔已有5,849位入住，已屬陰盛陽
17 衰，第二納骨塔預計提供16,590位以上，遠超過大城鄉設籍
18 人口14,548人。其聚集陰氣對在地居民生存權、健康權、居
19 住安寧均倍受威脅。且第一納骨塔懷親堂燒金紙區域為全開
20 放式完全無環保及防火措施之金爐，易造成週邊雜草火災，
21 危害當地居民生命、健康及財產安全。大城鄉公所對於公墓
22 管理失當，致第六公墓周邊農田灌溉水渠阻塞，影響農民工
23 作權，周邊土地價值低落，影響居民財產權。

24 (六)須停止執行之急迫情事：依殯葬管理條例第7條第3項規定，
25 第二納骨塔興建計畫於114年2月19日核准，應於115年2月18
26 日前施工，120年2月18日前完工。建築基地一旦開挖、載運
27 土方、興建建築物於其上，日後如需回復原狀，必須耗費更
28 多資源及經費，故建築物之興建本屬難以回復之態樣，若不
29 立即停止原處分，聲請人及村民權益損害加遽且難以回復。
30 且相對人不得再依原處分核發其他使用執照，以保全聲請人
31 及村民權利等語，爰依行政訴訟法第116條第3項前段，聲請

01 原處分之訴願及行政訴訟確定前停止執行，且不得依據上開
02 建造執照繼續核發後續之使用執照。

03 三、答辯意旨略以：

04 (一)聲請人非原處分之相對人。

05 (二)相對人受理大城鄉公所於系爭土地申請地上3層1幢2幢1戶之
06 建築執照申請，核發執照僅為對申請建造之許可，建築物之
07 起造人如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視
08 其情形，依建築法第26條規定負其責任。

09 (三)聲請人所陳大城鄉公所違反殯葬管理條例、選址疑義、未依
10 大城鄉民代表會決議取得多數村民同意及聲請人生存權、生
11 命權、生活權、身體健康權受損害等，參酌鈞院102年度停
12 字第3號裁定意旨，相對人對於申請建造之許可，大城鄉公
13 所仍須符合殯葬管理條例等相關法規及有關事項方能進行施
14 工興建，並無急迫之情事，縱設施建造完成時有可能造成聲
15 請人經濟上損失之情事，並非不能以金錢賠償或回復，即不
16 生難以回復之損害。

17 四、本院之判斷：

18 (一)相關事件：大城鄉公所前擬具「大城鄉第六公墓第二納骨塔
19 新建工程興辦事業計畫書」（下稱系爭計畫書），就系爭土
20 地上設置系爭設施報請相對人核准，經相對人以114年2月19
21 日府民行字第1130515538號函同意。聲請人以其居住位置距
22 離系爭土地僅298公尺，為殯葬管理條例第8條、第9條規定
23 保護規範效力範圍之人，乃聲請系爭計畫書及相對人114年2
24 月19日函停止執行，經本院於114年7月29日以114年度停字
25 第14號、及114年12月29日以114年度停字第26號裁定駁回。
26 另聲請人對相對人及大城鄉公所提起預防性不作為之給付訴
27 訟，聲明：「1. 被告○○縣○○鄉公所不得於○○縣○○鄉
28 頂庄村新建骨灰（骸）存放設施。2. 被告彰化縣政府不得核
29 准被告○○縣○○鄉公所於○○縣○○鄉頂庄村新建骨灰
30 （骸）存放設施。」經本院114年12月9日114年度訴字第12

01 號以其訴顯無理由判決駁回在案，此有上揭裁定及判決附卷
02 可稽，核先敘明。

03 (二)殯葬管理條例第1條規定：「為促進殯葬設施符合環保並永
04 續經營；殯葬服務業創新升級，提供優質服務；殯葬行為切
05 合現代需求，兼顧個人尊嚴及公眾利益，以提升國民生活品
06 質，特制定本條例。」第2條第6款規定：「本條例用詞，定
07 義如下：……六、骨灰（骸）存放設施：指供存放骨灰
08 （骸）之納骨堂（塔）、納骨牆或其他形式之存放設施。
09 ……」第3條第1項、第2項、第3項規定：「（第1項）本條
10 例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政
11 府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉（鎮、市）為鄉
12 （鎮、市）公所。（第2項）主管機關之權責劃分如下：
13 ……二、直轄市、縣（市）主管機關：……(三)對轄區內公
14 私立殯葬設施之設置核准、經營監督及管理。……三、鄉
15 （鎮、市）主管機關：(一)鄉（鎮、市）公立殯葬設施之設
16 置、經營及管理。……」第4條第1項規定：「直轄市、縣
17 （市）及鄉（鎮、市）主管機關，得分別設置下列公立殯葬
18 設施：……三、鄉（鎮、市）主管機關：公墓、骨灰（骸）
19 存放設施。」第6條第1項規定：「殯葬設施之設置、擴充、
20 增建、改建，應備具下列文件報請直轄市、縣（市）主管機
21 關核准……」彰化縣殯葬管理自治條例第1條規定：「（第1
22 項）為辦理本縣公、私立殯葬設施之設置、經營管理及殯葬
23 服務業、殯葬行為之管理輔導，特制定本自治條例。（第2
24 項）殯葬服務管理與殯葬之設置許可，除法令另有規定者
25 外，依本自治條例之規定辦理。」第2條規定：「本縣殯葬
26 業務之主管機關為縣政府（以下簡稱本府）；在鄉（鎮、
27 市）為鄉（鎮、市）公所。」第3條第1項規定：「本府及鄉
28 （鎮、市）公所應視實際需要，選擇適當地點，依本自治條
29 例之規定，設置公立殯葬設施。」第5條第1項、第2項規
30 定：「（第1項）殯葬設施之設置、擴充、增建、改建應具
31 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。復按建築法第25條規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……」據此，經核准設置公立殯葬設施，仍須取得建築執照，始得建造。

（三）停止執行關於本案訴訟原處分合法性之審查：本件聲請人停止執行之原處分為系爭建築執照，查大城鄉公所依殯葬管理條例第6條第1項及彰化縣殯葬管理自治條例第3條第1項、第5條等規定，報請核准設置系爭設施，經相對人於114年2月19日核准該系爭設施之興辦事業計畫書，並經相對人於114年11月21日核發(114)府建管建字第0307343號建築執照即原處分，有聲請人所提相對人114年2月19日函及原處分附卷可稽（本院卷第141頁、第37-38頁）。原處分係基於大城鄉公所申請系爭設置興辦事業計畫書業經依上揭殯葬管理條例相關規定，報請相對人核准同意後，始據以核發系爭建築執照，核其內容並無合法性顯有疑義之情事。再者，聲請人停止執行之原處分為系爭建築執照，其本案訴訟應就原處分循序提起訴願及撤銷訴訟，惟聲請人起訴狀所載本院114年度訴字第12號案，係提起預防性不作為之給付訴訟，已如前述，非屬本件停止執行建築執照之本案訴訟，且聲請人亦未釋明已就原處分提起訴願之救濟程序，尚無從憑認原處分合法性顯有疑義。至於聲請人所指原處分其他違法或不當之情事，仍待本案訴訟審理兩造之主張及相關證據，無從徒依現有事證據以論斷原處分之合法性顯有疑義。

01 (四)停止執行之必要性審查：聲請人主張依殯葬管理條例第7條
02 第3項規定，系爭設施應於115年2月18日施工，120年2月18
03 日前完工，建築基地一旦開挖、載運土方、興建建築物於其
04 上，日後如需回復原狀，必須耗費更多資源及經費，故建築
05 物之興建本屬難以回復之態樣；原告與頂庄村村民業已遭受
06 之生命權、生存權、健康權、居住安寧權、自由法益、工作
07 權、財產權等損害，將因此更加劇烈，一旦遭受侵害，無回
08 復可能云云。然原處分之效力或執行究對聲請人之何種權利
09 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
10 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
11 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
12 設施之鄰避態度，核屬主觀認知上難於回復之損害。又縱使
13 系爭設施設施後，可能影響聲請人居住環境，然依客觀情形
14 及一般社會通念，並非不能以金錢賠償填補其損害，甚或可
15 以於將來本案勝訴後，拆除回復原狀，自不生將發生難於回
16 復或聲請人所稱不可逆之損害，亦難認有何情況緊急之急迫
17 情事。至於聲請人主張系爭設施所在之其他頂庄村村民亦受
18 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
19 的提起本件聲請，並不具擔當其他村民為聲請之法律地位，
20 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
21 損害，其憑以主張受有難於回復之損害，於法尚有未洽。

22 (五)聲請人請求相對人不得繼續核發後續之使用執照云云。查建
23 築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執
24 照，並依法檢附相關文件審查無誤，始得核發使用執照，為
25 建築法第70條、第71條所規定，是使用執照之核發係屬獨立
26 之行政處分，並非建築執照處分之效力或程序之續行，聲請
27 人一併請求相對人不得繼續核發後續之使用執照，不符行政
28 訴訟法第116條第3項、第5項規定之要件。

29 (六)綜上所述，本件聲請核與行政訴訟法第116條第3項之要件不
30 符，聲請人聲請裁定原處分停止執行及相對人不得繼續核發
31 後續之使用執照，均無理由，應予駁回。

五、結論：聲請無理由。

中華民國 115 年 1 月 22 日

審判長法官 劉錫賢

法官 林靜雯

法官 郭書豪

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
(一)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。
(二)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

01

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(一)、(二)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(一)、(二)所示關係之釋明
文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 115 年 1 月 22 日

03

書記官 林昱玟