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26號

聲　請　人　許國成

相　對　人　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
相　對　人　彰化縣大城鄉公所

代　表　人　陳玉照

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、按訴願法第93條第2項、第3項規定：「（第2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。（第3項）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1項、第2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2項）行政訴訟繫屬中，行政法院認為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，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」

二、聲請意旨略以：

㈠相對人○○縣○○鄉公所（下稱大城鄉公所）前以大城鄉第六公墓第二納骨塔新建工程興辦事業計畫書（下稱系爭計畫書，即聲請人書狀所載原處分2）就坐落彰化大城鄉新光段1692地號土地（下稱系爭土地），報請相對人彰化縣政府（下稱彰化縣府）核准設置第二納骨塔（下稱系爭設施），經彰化縣府以民國114年2月19日府民行字第0000000000號函（下稱原處分，即聲請人書狀所載原處分1）同意，並於114年11月21日核發（114）府建管（建）字第0307343號建築執照（下稱系爭建照）。

㈡惟聲請人居住位置距系爭土地僅298公尺，又頂庄村係大城鄉內人口最少之村里。大城鄉公所未考慮原有納骨塔之塔位已足夠使用，未取得村民同意，執意興建系爭設施，致村內陰盛陽衰、村民無不身心耗弱。系爭計畫書、原處分違反殯葬管理條例第8條、第9條第1項及同條例施行細則第5條、第7條等規定，且無依同條例第10條規定不受距離限制之適用。又既有其他適宜新建納骨塔之土地，則系爭計畫書、原處分以系爭土地為基地規劃、核准新建系爭設施，自有權力濫用之違法。

㈢原告因系爭計畫書、原處分，受有生存權、生命權、生活權、身體及健康權、居住安寧自由法益（居住環境權）、適足居住權、工作權及財產權等難以回復之損害。依殯葬管理條例第7條第3項規定，大城鄉公所應於115年2月18日前施工、於120年2月18日前完工。又大城鄉民代表會已通過系爭設施興建之預算，彰化縣府並已核發系爭建照。一旦開始新建將難以回復，且加劇上開損害等語，並請求停止原處分及系爭計畫書之執行。

三、本院判斷：

㈠關於請求原處分即聲請人書狀所載原處分1停止執行部分：

1.本件觀諸聲請人所提出之「行政起訴狀」所載意旨，係同時向本院提起行政訴訟並聲請停止執行，就該本案訴訟部分，業已繫屬於本院，此有本院前案查詢表可參（見本院

卷第39頁），是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2項始為正當，則聲請意旨亦列載同條第3項為聲請停止執行之法律依據（見本院卷第35頁），於法自有未洽，先予敘明。

2.觀諸前引訴願法第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條第1項、第2項等規定之意旨，可知原處分或決定原則上不停止執行，必須原處分之合法性顯有疑義，或原處分之執行將對聲請人發生難於回復之損害，且有急迫情事，始可裁定停止執行。而所謂「難於回復之損害」，係指損害不能回復原狀，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度，且其損害不能以相當金錢填補者而言，至於當事人主觀認知上難於回復之損害，並不屬於該條所指難於回復之損害（最高行政法院114年度抗字第314號裁定意旨）。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。

3.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。

4.查相對人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，經彰化縣府同意辦理，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114年度訴字340號卷第39頁至第40頁、第45頁至第177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、第5條第1項、第2項等規定可知，關於本件殯葬業務在鄉（鎮、市）之主管機關即大城鄉公所得設置公墓、骨灰（骸）存放設施，而為設置殯葬設施，應具備一定文件報請直轄市、縣（市）主管機關即縣政府核准。觀諸原處分所載內容，係彰化縣府同意大城鄉公所申請設置系爭設施，並請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，無從徒依現有事證遽以論斷原處分之合法性顯有疑義。

5.聲請意旨雖主張：建築基地一旦開挖、載運土方、興建建築物於其上，日後如需回復原狀，必須耗費更多資源及經費，故建築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之生命權、生存權、健康權、居住安寧權、自由法益、工作權、財產權等損害，將因此更加劇烈，一旦遭受侵害，無回復可能云云（見本院卷第36頁）。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2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。

6.是以，本件停止執行之聲請，既因不符合將發生難於回復損害之積極要件，自無從准許。至於是否符合行政訴訟法第116條第2項但書所定消極要件一節，已不影響結論之判斷，自無加以論究之必要，附此敘明。

㈡關於請求系爭計畫書即聲請人書狀所載原處分2停止執行部分：

1.行政訴訟法第237條之30第1項規定：「於爭執之都市計畫，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請管轄本案之行政法院暫時停止適用或執行，或為其他必要之處置。」其立法理由略以：「考量都市計畫之適用或執行，可能對人民、地方自治團體或其他公法人之權利或公益造成重大之損害或急迫之危險，而行政法院審理都市計畫審查程序事件未必能即時以本案判決予以防止，權衡相關利益之結果，可能有必要於本案判決前，暫時停止適用或執行都市計畫，或為其他必要之處置，以防止發生重大之損害或避免急迫之危險，故宜於本章自行規定適合都市計畫之保全程序，爰參酌德國行政法院法第47條第6項規定為本條第1項之規定」惟依此規定聲請者，仍須符合以下要件即：⑴限於爭執之都市計畫；⑵為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；⑶行政法院認為有定暫時狀態之必要。查本件依系爭計畫書所載內容，係相對人大城鄉公所以○○縣○○鄉人口結構朝向超高齡化發展，預期該鄉殯葬設施未來發展將產生供需失衡，故計畫於大城鄉新光段1692地號土地興建第六公墓第二納骨塔，該計畫書並經相對人彰化縣政府核定在案。而聲請人之住所地為大城鄉頂庄村東厝路20號，依彰化縣政府土地使用分區地理資訊查詢系統資料所示，距離新光段1692地號土地約

298公尺，有系爭計畫書、彰化縣政府土地使用分區地理資訊查詢系統資料可參（見本院114年度訴字第340號卷第45至51、185頁），本件聲請人主張第二納骨塔之興建將損害其權利，基於保障人民訴訟權之憲法原則，並參酌前開規定及說明，應認聲請人就系爭計畫書得聲請停止執行，先予敘明。

2.如前所述，本件係相對人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，經彰化縣府同意辦理，並核定系爭計畫書。依系爭計畫書內容所載，係相對人大城鄉公所以○○縣○○鄉人口結構朝向超高齡化發展，預期該鄉殯葬設施未來發展將產生供需失衡，故計畫於大城鄉新光段1692地號土地興建第六公墓第二納骨塔。系爭計畫書並計畫緣起、規劃設計、營運管理、預期效益及民眾共識等事項詳為載明。依上說明，亦無從憑認系爭計畫書之合法性顯有疑義。

3.聲請人雖又主張：建築基地一旦開挖、載運土方、興建建築物於其上，日後如需回復原狀，必須耗費更多資源及經費，故建築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之生命權、生存權、健康權、居住安寧權、自由法益、工作權、財產權等損害，將因此更加劇烈，一旦遭受侵害，無回復可能云云，然聲請人未提出任何得即時調查之證據，以釋明其所主張上開權益，究因系爭殯葬設施之設置，受有何等難以回復之損害，且本件殯葬設施設置地鄰近居民所蒙受事實上、經濟上之損失或情感上嫌惡態度，均非法律上利害，依社會一般通念，客觀上也非不能以金錢賠償，並非難於回復之損害，故核與停止執行之要件不符。

㈢綜上所述，聲請人聲請原處分1、2停止執行部分，均與行政訴訟法第116條第2項規定要件不合，無從准許。

四、結論：本件聲請為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　29　　日

審判長法官　蔡紹良

法官　林學晴

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）。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　許騰云