最　高　行　政　法　院　裁　定

115年度抗字第48號

抗　告　人　許國成

訴訟代理人　莊婷聿　律師

上列抗告人因與相對人彰化縣政府間聲請停止執行事件，對於中華民國115年1月22日臺中高等行政法院114年度停字第25號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、彰化縣大城鄉公所（下稱大城鄉公所）依殯葬管理條例第6條第1項規定，提出「大城鄉第六公墓第二納骨塔（下稱系爭殯葬設施）新建工程」興辦計畫（下稱系爭計畫，設置地點坐落彰化縣○○鄉○○段0000地號土地〔下稱系爭土地〕），報請相對人核准在系爭土地上設置系爭殯葬設施，經相對人以民國114年2月19日府民行字第1130515538號函同意。嗣相對人以114年11月21日核發大城鄉公所為起造人之（114）府建管（建）字第0307343號建造執照（下稱原處分），准許興建系爭殯葬設施。抗告人為彰化縣○○鄉○○村村民，因認原處分損害其權利與利益，除另依法提起訴願外，並依行政訴訟法第116條第3項規定，逕向臺中高等行政法院（下稱原審）聲請停止原處分之執行，且不得依據原處分繼續核發後續之使用執照，經原審以114年度停字第25號裁定（下稱原裁定）駁回後，提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：原處分所依據之系爭計畫所載內容與事實不符，相對人未予釐清而核准系爭計畫，則原處分亦有違法；原處分准許興建之系爭殯葬設施，屬於殯葬設施之擴建，其

累積開發面積超過5公頃以上，依法應進行環境影響評估而未為之，相對人未加以要求而逕予核准，即屬違法，且尚有其他諸多違法與不當之處，而有停止執行之必要；又倘若大城鄉公所於系爭土地上施工，將造成永不可回復之損害，且大城鄉公所施工在即（依法應於115年2月18日前開工），本件具有急迫性；原處分對公益有重大影響，將造成含抗告人在內之全體○○村村民之生命、身體、心靈、健康、財產、工作、居住安寧自由法益之損害。原裁定駁回本件停止執行之聲請，顯屬無由，應予廢棄，並應准予原處分之停止執行，且不得依據原處分繼續核發後續之使用執照。

四、本院查：

㈠訴願法第93條第2項、第3項規定：「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1項、第3項、第5項規定：「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。」「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。」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。又停止執行制度係屬暫時之權利保護，非本案救濟程序，法院須於有限

時間內，依即時可得調查之證據，就停止執行要件事實之存否而為認定。

㈡經查，原處分核准興建系爭殯葬設施，是否有抗告人所主張應依法進行環境影響評估而未為等諸多違法，有待本案訴訟經證據調查程序，由兩造為事實上及法律上適當完全之辯論，始得以認定，依現有事證，尚難認原處分其合法性顯有疑義，抗告意旨稱其已釋明原處分顯屬違法，應停止原處分執行，難認有據。又抗告意旨雖稱系爭殯葬設施之設置對抗告人在內之全體○○村村民生命、身體、心靈、健康、財產、工作、居住安寧自由將造成難於回復之重大損害云云，然未提出任何得即時調查之證據，以釋明其生命、身體或居住安寧等權益，究因系爭殯葬設施之設置，蒙受何等難以回復之損害，且有急迫情事。而系爭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，且停止執行制度既係為避免行政處分之受處分人或利害關係人，因行政救濟所得請求回復之權利或法律上利益無從回復之目的而設，是所稱難於回復之損害，自係指因該行政處分之執行致其自身權利或法律上利益所受損害而言，則抗告人主張原處分使系爭殯葬設施所在之其他○○村村民亦受有損害云云，核非屬抗告人自身之權利或法律上利益受損，抗告人據此主張受有難於回復之損害，並非可採。是以，抗告人所指原處分將對其生命、身體等權益造成難以回復之損害且急迫，尚難認為已有足夠之釋明。此外，本件抗告人尚聲明請求相對人不得繼續核發後續之使用執照，惟按建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關派員查驗完竣後，始發給使用執照（建築法第70條第1項規定參照），是各該主管建築機關如有核發使用執照，乃係依據另案申請所為之行政處分，並非屬建造執照本身之效力或執行或程序之續行，則本件抗告人即使日後於本案訴訟獲勝訴

判決而得以撤銷原處分，亦不生使相對人日後另為核發之使用執照停止執行之效力，故此部分聲請，顯與停止執行之要件不符。從而，本件停止執行之聲請，核與行政訴訟法第116條第3項所定要件不符，不應准許。原裁定駁回抗告人之聲請，於法並無不合。抗告論旨仍執前詞，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　梁　哲　瑋

法官　李　君　豪

法官　廖　建　彥

法官　林　淑　婷

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　徐　子　嵐