

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭

114年度停字第14號

聲 請 人 奚順源

相 對 人 後備指揮部國軍示範公墓管理組

代 表 人 林冠甫

訴訟代理人 陳港輝

朱柏翰

藍靖耀

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主 文

相對人民國114年1月11日軍墓字第1140000006號函之處分，於其行政爭訟終結確定前，停止執行。

聲請訴訟費用由相對人負擔。

理 由

一、行政訴訟法第116條第3項規定：「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。」茲行政處分具執行力，原則上不因人民提起行政爭訟而停止，以有效實現行政目的。惟為兼顧受處分人及利害關係人之利益，避免其日後縱使獲得勝訴判決，亦因原處分的即時執行，損害無法回復，行政訴訟法乃設有停止執行制度，以為衡平。依此，關於停止執行的聲請，須具備：1. 原處分或決定的執行，客觀上可預期將產生損害。2. 損害難以回復。3. 情況緊急，非即時由行政法院處理，難以防免。4. 停止執行對於公益沒有重大影響。5. 原告的訴訟在法律上非顯無理由，行政法院始得為停止執行的裁定。又法條稱行政法院得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行，惟解釋上應兼指主張權利受侵害

01 之第三人。換言之，遇有第三人效力處分時，雖非受處分人
02 或訴願人亦得逕行提出聲請。

03 二、緣聲請人之父奚維業、母奚李翠珍先後於民國75年、79年過
04 世，由其三子訴外人奚國華為代表提出申請，經申淮安葬於
05 相對人管理之五指山國軍示範公墓。嗣奚國華於114年1月11
06 日委由其子奚邦和向相對人申請遷出奚維業及奚李翠珍遺骸
07 （下稱系爭遺骸），經相對人以114年1月11日軍墓字第1140
08 000006號函（下稱系爭函），核准遷出日期為114年2月21日
09 上午8時，聲請人於114年2月16日獲悉後，於114年2月17日
10 向本院聲請停止原處分之執行。

11 三、聲請人聲請意旨略以：

12 系爭遺骸為奚維業及奚李翠珍繼承人公同共有，應以共有人
13 過半數同意行之：奚國華未經其他繼承人同意，即逕向相對
14 人申請遷葬，聲請人迄至114年2月16日始知悉遷葬在即，時
15 間急迫，除提起本件聲請別無其他救濟方法，如不即時停止
16 遷葬決定之執行，俟本案提起訴訟且至裁判確定時，對系爭
17 遺骸及陵園之保護均為時已晚，爰提起本件聲請等語。

18 四、本院查：

19 (一)國防部發布之國軍示範公墓與忠靈殿及忠靈塔葬厝作業程序
20 （下稱葬厝作業程序）第9條規定：「安葬示範公墓或安厝
21 忠靈殿（塔）者之遺骸或骨灰，得依遺族之申請准予遷出。
22 其遷出後不得再申請遷入。 第12條規定：「安葬示範公墓
23 或安厝忠靈殿（塔）之遺骸、骨灰遷出，依下列規定辦理：
24 （一）遺骸遷出：由原申請人（單位）檢附身分證及私章並
25 填具遺骸遷出申請表、遷出申請施工通知單及原墓遷出切結
26 書（格式如附件十四、十五、十六），逕向軍墓組申請辦
27 理，原申請人亡故，由其餘家屬檢附證明文件，提出申請。
28 ……」可知安葬在國軍示範公墓之遺骸遷出後示範公墓後，
29 不得再申請遷入。

30 (二)國軍示範公墓乃國家為表彰國軍官兵生前獻身國家之忠烈精
31 神，藉以激勵民心士氣，由國防部規劃籌建，其性質為公營

造物。本件五指山公墓為國防部設置，由相對人經營及管理，其使用規則係依據兵役法第44條第6項及同法施行細則第47條第3項規定授權訂定之葬厝設施管理辦法，乃採行政規則之形式；觀其規範內容，申請使用之資格須為亡故官兵或其未再婚配偶之遺族，且該亡故官兵不得有葬厝設施管理辦法第5條所定各款情形之一；示範公墓之墓穴採容量管制，依亡故官兵亡故時之功勳或階級定其安葬區域（共9區），安葬示範公墓之遺骸或骨灰得依遺族之申請准予遷出，遷出遺留之墓穴納入墓穴餘容量管制，由其他同階亡故官兵遺族依規定申請安葬，不得混葬；除國軍官兵服務期間因作戰、因公死亡或生前曾當選國軍英雄、戰鬥英雄、克難英雄及安葬特勳區者，其本人造墓及維護費用由政府負擔外，其餘人員應自行負擔墓穴、墓碑工程費，如遷葬他處所需費用亦應自行負擔，惟使用墓穴無需繳納使用費及管理費（葬厝作業程序第11點參照）；由上開使用規則採行政規則之方式、申請使用資格須無葬厝設施管理辦法第5條所定各款情形之一、墓穴依功勳或階級進行容量管制，並非符合資格即必然得以安葬、對於不同條件之亡故官兵收費厚薄有別等節觀之，足認相對人對於國軍示範公墓之管理使用係採公法方式為之，對於申請安葬於國軍示範公墓以作成處分的方式核給公營造物利用許可。而本件奚國華委由其子奚邦和出具「國軍示範公墓原墓遷出切結書」（本院卷第53頁）切結「願終止並放棄墓穴再使用權，並不得再安葬於國軍示範公墓，亦不得遷厝至國軍忠靈殿。」經相對人於遺骸遷出申請表用印核准，乃作成准予遷葬之處分，故系爭函為行政處分。

- (三)按被繼承人之屍體為物，構成遺產，為繼承人所共同共有，僅其所有權內涵與其他財產不同，限以屍體之埋葬、管理、祭祀等為目的，不得自由使用、收益或處分，其管理使用必須符合民法第828條第2項、第820條第1項規定。是若將被繼承人遺骸交由繼承人中之一人管理處分，難謂合法。查本件

01 系爭函申請人資料僅「奚邦和」一人，聲請人表示其與其他
02 繼承人宋奚舜英、奚局英、奚受英等人均反對遷出，有渠等
03 出具之「拒絕遷移父母陵墓及遺骨書」在卷可稽（本院卷第
04 93至99頁），則相對人核准系爭函，並將聲請人父母遺骸交
05 給奚邦和一人，系爭函其合法性顯有疑義，此外，聲請人及
06 其他反對遷葬欲提起行政訴訟，尚無其訴在法律上顯無理由
07 之情形。且系爭函載將於114年2月21日執行，足認確有急迫
08 情事；一旦執行遷出後，不得再申請遷入，使用示範公墓之
09 權利自有損害；遺骸若火化成骨灰，即使無礙於聲請人對
10 父母之祭祀，但系爭遺骸仍遭受不可回復之損害，無法回復
11 且無法以金錢賠償，詳言之，遺骸火化後，無法還原為骨
12 骸，此項損害乃不可回復，也無法以金錢賠償，縱非如此，
13 亦屬其損失難以計算之賠償。再者，系爭函如停止執行，僅
14 奚維業及奚李翠珍遺骸繼續葬在示範公墓，於公益無重大影
15 響。是本院審酌上情，並依首開規定及說明，業經徵詢雙方
16 意見後，聲請人表示相對人「沒有給我任何公文，我沒有公
17 文函號，無法提起訴願，所以請相對人提供公文函號給我，
18 讓我可以提起訴願、行政訴訟。」等語，本件有不待訴願程
19 序就停止執行之意見，而逕為停止執行的必要。從而，聲請
20 人聲請系爭函於其行政爭訟終結確定前，停止執行，並無不
21 合，應予准許。

22 五、據上論結，本件聲請為有理由，爰裁定如主文。

23 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

24 審判長法官 陳心弘

25 法官 鄭凱文

26 法官 林妙黛

27 一、上為正本係照原本作成。

28 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
29 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

30 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
31 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不

01
02

委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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. 抗告人或其代表人、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、副教授者。 2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 抗告人之配偶、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，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 抗告人為公法人、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者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

03
04

中 華 民 國 114 年 2 月 20 日
書記官 李建德