

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第五庭

114年度全字第13號

聲 請 人 宋奚舜英

奚局英

奚受英

奚順源（兼共同送達代收人）

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

參 加 人 奚國華

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

01 於停止執行的聲請，須具備：1. 原處分或決定的執行，客觀
02 上可預期將產生損害。2. 損害難以回復。3. 情況緊急，非即
03 時由行政法院處理，難以防免。4. 停止執行對於公益沒有重
04 大影響。5. 原告的訴訟在法律上非顯無理由，行政法院始得
05 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
06 人之聲請，裁定停止執行，惟解釋上應兼指主張權利受侵害
07 之第三人。換言之，遇有第三人效力處分時，雖非受處分人
08 或訴願人亦得逕行提出聲請。

09 二、緣聲請人等之父奚維業、母奚李翠珍先後於民國75年、79年
10 過世，由其三子即參加人為代表提出申請，經申准安葬於相
11 對人管理之五指山國軍示範公墓。嗣參加人於114年1月11日
12 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
13 （下稱系爭遺骸），經相對人以114年1月11日軍墓字第1140
14 000006號函（下稱系爭函），核准遷出日期為114年2月21日
15 上午8時，聲請人於114年2月16日獲悉後，旋於114年2月18
16 日（本院收文日），先向本院聲請定暫時狀態之假處分，嗣
17 更正為聲請停止系爭函之執行。

18 三、聲請人聲請意旨略以：

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

25 四、參加人意見略以：知悉聲請人有到院聲請本事件，並已知悉
26 本件裁定參加之事等語。

27 五、本院查：

28 (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
29 （下稱葬厝作業程序）第9條規定：「安葬示範公墓或安厝
30 忠靈殿（塔）者之遺骸或骨灰，得依遺族之申請准予遷出。
31 其遷出後不得再申請遷入。」第12條規定：「安葬示範公

01 墓或安厝忠靈殿（塔）之遺骸、骨灰遷出，依下列規定辦
02 理：（一）遺骸遷出：由原申請人（單位）檢附身分證及私
03 章並填具遺骸遷出申請表、遷出申請施工通知單及原墓遷出
04 切結書（格式如附件十四、十五、十六），逕向軍墓組申請
05 辦理，原申請人亡故，由其餘家屬檢附證明文件，提出申
06 請。……」可知安葬在國軍示範公墓之遺骸，經相對人核准
07 遺族之遷出申請，即不得再安葬厝於國軍示範國墓。

08 (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
09 神，藉以激勵民心士氣，由國防部規劃籌建，其性質為公營
10 造物。本件五指山公墓為國防部設置，由相對人經營及管
11 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
12 第47條第3項規定授權訂定之國軍亡故官兵葬厝設施管理辦
13 法（下稱葬厝設施管理辦法），乃採行政規則之形式；觀其
14 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
15 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
16 款情形之一；示範公墓之墓穴採容量管制，依亡故官兵亡故
17 時之功勳或階級定其安葬區域（共9區），安葬示範公墓之
18 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
19 墓穴餘容量管制，由其他同階亡故官兵遺族依規定申請安
20 葬，不得混葬；除國軍官兵服務期間因作戰、因公死亡或生
21 前曾當選國軍英雄、戰鬥英雄、克難英雄及安葬特勳區者，
22 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
23 墓穴、墓碑工程費，如遷葬他處所需費用亦應自行負擔，惟
24 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
25 照）；由上開使用規則採行政規則之方式、申請使用資格須
26 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
27 或階級進行容量管制，並非符合資格即必然得以安葬、對於
28 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
29 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
30 葬於國軍示範公墓者以作成授益處分之方式核給公營造物利
31 用許可。而本件參加人委由其子奚邦和出具「國軍示範公墓

01 原墓遷出切結書」(本院卷第88頁)切結「願終止並放棄墓
02 穴再使用權，並不得再安葬於國軍示範公墓，亦不得遷厝至
03 國軍忠靈殿。」經相對人於遺骸遷出申請表用印核准，乃作
04 成准予遷葬之行政處分，故系爭函為行政處分。又依上開說
05 明，聲請人係對於系爭函請求救濟，本案訴訟類型屬撤銷訴
06 訟，卻提起假處分之聲請，本院為求審慎於調查程序中就此
07 節對聲請人進行闡明，聲請人均稱其真意為暫停系爭函之執
08 行，並敘明請求裁定禁止將系爭遺骸遷移等語，核其意旨，
09 確屬請求法院撤銷違法之系爭函，以延宕系爭函之效力達暫
10 時保護權利之目的。經本院闡明，聲請人已變更暫時權利保
11 護種類為依行政訴訟法第116條第3項就系爭函提出停止執行
12 之聲請(本院卷第80-82頁)。

13 (三)按被繼承人之屍體為物，構成遺產，為繼承人所共同共有，
14 僅其所有權內涵與其他財產不同，限以屍體之埋葬、管理、
15 祭祀等為目的，不得自由使用、收益或處分，其管理使用必
16 須符合民法第828條第2項、第820條第1項規定。是若將被繼
17 承人遺骸交由繼承人中之一人管理處分，難謂合法。查本件
18 系爭函申請人資料僅參加人委任奚邦和為代理人，聲請人均
19 反對遷出，有其等出具之「拒絕遷移父母陵墓及遺骨書」在
20 卷可稽(本院卷第25-31頁)，則相對人核准系爭函，並將
21 聲請人父母遺骸交給參加人一人，依本件即時可得調查的事
22 證系爭函其合法性顯有疑義，因此聲請人不服系爭函而欲提
23 起行政訴訟，尚無其訴在法律上顯無理由之情形。

24 (四)查參加人於114年1月11日向相對人提出申請，經相對人以系
25 爭函核准，已定於114年2月21日早上8時執行；聲請人於同
26 年2月16日始知悉(參本院卷第130頁本院114年停字第14號
27 聲請書)；並於同年月18日(本院收文日)向本院提起暫時
28 權利保護之聲請；本院並於同年月19日行調查證據程序以釐
29 清事實法律關係。自聲請人知悉系爭函之存在至系爭函執行
30 時點僅短短數日，時間緊迫，聲請人確有迫切救濟之必要，
31 非即時由行政法院處理，難以防免，已足認有急迫情事存

01 在；且系爭遺骸遷出後不得再申請遷入，不僅使用示範公墓
02 之權利自有損害，亦造成聲請人身為遺族對於先人追思情感
03 克盡孝道之自我實現，以體現人性尊嚴價值之人格法益同時
04 受到侵害；系爭遺骸若火化將成骨灰，即使無礙於聲請人對
05 父母之祭祀，但系爭遺骸仍遭受不可回復之損害，無法回復
06 且無法以金錢賠償。再者，系爭函如停止執行，僅系爭遺骸
07 繼續葬在示範公墓，於公益無重大影響。是本院審酌上情，
08 並依首開規定及說明，認本件有停止執行的必要。從而，聲
09 請人聲請系爭函於其行政爭訟終結確定前，停止執行，並無
10 不合，應予准許。此外，本件雖聲請人中之奚順源另向本院
11 提起停止執行（即本院114年停字第14號，於114年2月17日
12 繫屬本院，見該聲請書之收文狀），然二事件先後繫屬本院
13 之時間密接，且基於考量本件聲請人所主張之權益保障不可
14 回復、本事件處理之急迫性及對參加人權益之影響等一切情
15 況綜合考量，本件對於系爭聲請仍為上述之裁定，並此敘
16 明。

17 五、據上論結，本件聲請為有理由，爰裁定如主文。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

19 審判長法官 鍾啟煌

20 法官 蔡如惠

21 法官 李毓華

22 一、上為正本係照原本作成。

23 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
24 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

25 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
26 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
27 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
28

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	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

為訴訟代理人	<p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
(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	<p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>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。</p>	

02 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

03 書記官 許婉茹