最　高　行　政　法　院　裁　定

112年度抗字第326號

抗　告　人　徐福義 Siqeru・Jiru
（原審聲請人）

訴訟代理人　陳郁芳　律師
　　林秉嶔　律師
　　羅惠馨　律師
抗　告　人　經濟部
（原審相對人）
代　表　人　王美花
訴訟代理人　邱若曄　律師
　　翁嘉均　律師
抗　告　人　世豐電力股份有限公司
（原審參加人）
代　表　人　胡惠森
訴訟代理人　黃國益　律師
　　莊景智　律師
相　對　人　柯真光
（原審聲請人）
　　蕭敏妃

　　施杉錦

上列當事人間聲請停止執行事件，對於中華民國112年8月11日臺北高等行政法院112年度停字第56號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、原裁定關於抗告人經濟部民國112年2月22日經授能字第11203001420號函之處分於其行政爭訟終結確定前停止執行及該訴訟費用部分均廢棄。

二、廢棄部分，抗告人徐福義 Siqeru·Jiru及相對人在原法院之聲請駁回。

三、抗告人徐福義 Siqeru·Jiru之抗告駁回。

四、廢棄部分，聲請及抗告訴訟費用由抗告人徐福義 Siqeru·Jiru及相對人負擔；駁回部分，抗告訴訟費用由抗告人徐福義 Siqeru·Jiru負擔。

理　由

一、行政訴訟法施行法為因應修正行政訴訟法施行，乃明定修正行政訴訟法施行前已繫屬之事件，於過渡期間之處理原則。依行政訴訟法施行法第18條第2款第1目規定，修正行政訴訟法施行前已繫屬於高等行政法院之通常訴訟程序或都市計畫審查程序事件，於修正行政訴訟法施行時已終結者，其上訴、抗告，仍適用舊法。同施行法第24條第1項第2款規定，修正行政訴訟法施行前已繫屬於行政法院之假扣押、假處分、保全證據之聲請及其強制執行事件，於修正行政訴訟法施行前已終結者，其抗告，除舊法第235條第2項規定外，適用舊法之規定。於修正行政訴訟法施行前已提起抗告者，亦同。由上規定可知，行政訴訟法施行法與司法院釋字第574號、第629號解釋意旨相符，適度保障當事人之信賴，乃明定就修正行政訴訟法施行前已終結之通常訴訟程序、都市計畫審查程序事件、假扣押、假處分與保全證據事件之上訴、抗告，均適用舊法之規定。惟行政訴訟法施行法就「聲請停止執行事件」，則漏未規定於過渡期間之處理原則，此應屬法律漏洞，裁判上自應加以補充。停止執行、假扣押及假處分，均屬提供人民之暫時權利保護制度，並依本案訴訟種類不同，分別適用不同的暫時權利保護制度。停止執行之制度可謂係假處分之代償制度，得依聲請停止執行提供暫時權利保護時，自應適用停止執行制度不得聲請假處分，行政訴訟法第299條乃明定得依第116條請求停止原處分或決定之執行者，不得聲請為前條之假處分，其意在此。因此停止執行與假處分制度有其類似性，對於修正行政訴訟法施行前已繫屬

於行政法院之停止執行事件，倘於修正行政訴訟法施行前已終結者，參酌行政訴訟法施行法第18條第2款第1目、第24條第1項第2款等規定之意旨及司法院釋字第574號、第629號解釋意旨，自應類推適用行政訴訟法施行法第24條第1項第2款規定，於修正行政訴訟法施行前已終結者，其抗告應適用舊法之規定，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則。本件係於民國112年8月15日修正行政訴訟法施行前已終結之停止執行事件，依前所述，其抗告應適用舊法即112年8月15日修正施行前行政訴訟法（下稱行政訴訟法）之規定，先予敘明。抗告法院認為抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、緣抗告人世豐電力股份有限公司（下稱世豐公司）在花蓮縣卓溪鄉進行「豐坪溪及其支流水力發電開發計畫」（下稱系爭開發計畫），規劃在花蓮縣卓溪鄉豐坪溪設置第一及第二攔河堰，分別蓄積引流溪水至第一及第二電廠。系爭開發計畫於88年8月經行政院環境保護署（112年8月22日改制為環境部）有條件通過環境影響評估後，抗告人經濟部以89年10月17日經（89）能字第89340975號函核發籌備創設許可；另以91年11月7日經授能字第00000000000號函核發電業設置發電設備工作許可證（下稱工作許可證）。後來抗告人世豐公司陸續申請展延工作許可證，抗告人經濟部分別於95年12月22日、96年11月19日、97年12月11日、98年11月4日、99年12月16日、100年12月30日、102年2月1日、103年6月30日、104年11月5日、105年4月8日、106年3月7日、107年3月23日、108年2月27日、109年2月21日及109年12月31日同意展延工作許可證的有效期限。山里部落、太平部落及其部落族人不服抗告人經濟部109年12月31日同意展延工作許可證的處分，提起訴願。行政院111年3月3日院臺訴字第0000000000號訴願決定，以系爭開發計畫未依原住民族基本法（下稱原基法）第21條第1項規定進行諮商同意程序，撤銷抗告人

經濟部109年12月31日同意展延工作許可證的處分。抗告人世豐公司依訴願決定於111年8月4日函請花蓮縣卓溪鄉公所（下稱卓溪鄉公所）辦理部落諮商同意程序。卓溪鄉公所認定系爭開發計畫的關係部落有山里、中興、中平、古村、三笠山及太平部落（下稱系爭6部落）。系爭6部落中，除太平部落會議決議不同意抗告人世豐公司取得工作許可外，其餘部落會議均決議同意。抗告人經濟部認為決議結果已符合原基法第21條第1項及諮商取得原住民族部落同意參與辦法（下稱諮商同意辦法）第4條規定，故以112年2月22日經授能字第00000000000號函同意展延工作許可證至112年12月31日（下稱原處分）。相對人及抗告人徐福義不服，提起訴願請求撤銷原處分，並申請停止執行。就申請停止執行部分，行政院秘書長以112年5月5日院臺訴字第0000000000號函不予同意。相對人及抗告人徐福義繼而向原審聲請原處分停止執行，並聲明：原處分於行政救濟程序終結確定前，停止執行；於原處分期限屆滿後，抗告人經濟部應停止核准抗告人世豐公司就系爭開發計畫申請工作許可證的延展，並停止核發電業執照審查程序。經原審以112年度停字第56號裁定（下稱原裁定）原處分於其行政爭訟終結確定前停止執行；其餘聲請駁回。抗告人徐福義、抗告人經濟部及抗告人世豐公司均不服，各就不利部分提起本件抗告（相對人就其不利部分，未據提起抗告已告確定）。

三、本件原裁定以：㈠山里部落及太平部落業經卓溪鄉公所認定為系爭開發計畫的關係部落，並分別於111年11月13日及12月11日召開部落會議議決是否同意抗告人世豐公司取得系爭開發計畫的工作許可，顯示相對人及抗告人徐福義應具備訴訟權能的要件，得提出本件聲請。㈡依抗告人世豐公司88年8月環境影響評估報告書（下稱環評書）記載、抗告人世豐公司98年10月環境現況差異分析及對策檢討報告（下稱環差報告）記載及參酌抗告人世豐公司設置系爭開發計畫回饋基金管理委員會之委員組成，可知系爭開發計畫所受影響的部

落，除系爭6部落外，還可能包括位在卓溪村的中正部落、卓溪部落及崙山村的崙山部落等。然抗告人世豐公司111年8月4日（111）世豐字第0059號函並未將中正、卓溪及崙山部落納入考量；卓溪鄉公所於111年4月14日召開關係部落認定第1次說明會；於同年8月11日召開同意事項說明會，也未通知卓溪村及崙山村村長與會；又綜觀該2次會議紀錄的討論內容，並無任何有關中正部落、卓溪部落及崙山部落的討論；另卓溪鄉公所112年8月4日卓鄉民字第0000000000號函與前述環評書及環差報告記載情形有異，認定程序似有瑕疵，不符諮商同意辦法第14條第1項規定。㈢諮商同意辦法第4條規定採取多數決原則，僅須取得過半數關係部落的同意，即視為各關係部落均同意土地開發或資源利用，實際上已限縮原基法第21條第1項規定的適用範圍，且使不同意土地開發、資源利用的部落，因其他同意土地開發、資源利用的關係部落已過半數，致其不同意的決議得以遭到忽視，有違原基法第21條第1項的立法目的。是諮商同意辦法第4條規定增加原基法第21條第1項規定所無的限制，有違法律保留原則。據此，回歸原基法第21條第1項規定，系爭開發計畫既未能獲得系爭6部落的同意，即難認已完成諮商同意程序，原處分的合法性顯有疑義。㈣抗告人世豐公司於111年8月4日向卓溪鄉公所申請召開部落會議，則卓溪鄉公所應立即於111年8月4日通知戶政事務所，請戶政事務所產製當日的原住民家戶清冊，或下載當日的個人基本資料檔。然卓溪鄉公所遲至111年10月13日始以卓鄉民字第0000000000號函，請花蓮縣卓溪鄉戶政事務所（下稱卓溪鄉戶政事務所）提供以111年8月4日為基準日的原住民家戶名單，且依卓溪鄉戶政事務所112年8月1日卓鄉戶字第0000000000號函復，可知系爭6部落原住民家戶清冊產製於111年10月18日，而非111年8月4日，又因已無法溯及既往產製111年8月4日特定日期的個人基本資料檔，無從比對111年8月4日至111年10月18日間系爭6部落的人口遷徙情形，行使諮商同意權的投票權

人範圍即處於不明確的狀態，則系爭6部落於111年11、12月間各別召開的部落會議有違反諮商同意辦法第17條第3項第2款規定的程序瑕疵，則依諮商同意辦法第11條第2項規定系爭6部落就抗告人世豐公司是否取得工作許可的部落會議決議為無效。原處分以無效的部落會議決議為基礎，合法性顯有疑義。㈤原處分既因合法性顯有疑義而應許停止執行的聲請，自毋庸再就原處分的執行，是否會發生難於回復的損害且情況急迫等停止執行的要件予以審酌。另原裁定停止原處分的效力、執行或程序之續行的全部，故抗告人世豐公司不得據以施工，抗告人經濟部亦不得另行核發工作許可證或展延原工作許可證，而准允抗告人世豐公司施工，均屬當然；抗告人世豐公司在法律上既無施工可能，自亦無申請核發電業執照的可能，相對人及抗告人徐福義聲請於准予原處分停止執行的裁定外，另行裁定於原處分期限屆滿後，抗告人經濟部應停止核准抗告人世豐公司就系爭開發計畫申請工作許可證的延展，並停止核發電業執照審查程序等，尚無必要，此部分聲明應予駁回等語。

四、抗告人徐福義抗告意旨略以：㈠抗告人雖變更抗告聲明為：⑴原裁定駁回「原處分電業設置發電設備工作許可證期限屆滿後，抗告人經濟部並應停止核准抗告人世豐公司豐坪溪及其支流水力發電開發計畫『工作許可證』之延展」之部分廢棄。⑵上開廢棄部分，原處分電業設置發電設備工作許可證之程序續行（即工作許可證之延展程序），應停止執行。惟未變更訴訟標的，而係補充或法律上之陳述，非為訴之變更；縱認為訴之變更，亦符合民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定之法定事由，本院應予准許。㈡學者翁岳生指出准予停止執行之裁定可生「停止原處分或決定之效力」、「停止原處分或決定之執行」及「停止原處分或決定之續行程序」等三種法律效果，三種停止執行之法律效果為個別、獨立，並無選擇其中一種法律效果即產生其他兩種法律效果的必然結果，因此，行政法院即應單獨作成「停止

程序之續行」之決定。另本件前案雖經原審以110年度停字第79號准許停止執行，然最終本院111年度抗字第26號裁定以原處分期限屆滿且未對原裁定駁回「原處分期限屆滿後，系爭開發計畫後續工作許可證之延展」部分提起抗告，而認無聲請停止執行之實益而廢棄原裁定；再者，本院90年度裁字第830號裁定亦指出「本件既應由本院裁定停止原處分之執行，則除原處分已執行之部分外，其餘准予收回徵收土地處分執行程序之續行部分，應停止執行。」由上可知，學說及實務均指出停止程序之續行為獨立於停止原處分效力以外之法律效果，行政法院即應單獨作成決定。然原裁定以原處分於行政爭訟確定前停止執行所生之法律效果，即包含「停止程序之續行」為由，駁回抗告人之聲請，顯有違背法令之瑕疵。況若本件未提起抗告，屆時可能再因原處分之期限屆至而遭駁回，原裁定惟有就原處分之效力、執行及程序之續行一併宣告停止，方能有效保障抗告人之權益。㈢原裁定既認定原處分之停止執行亦生後續不得另行展延工作許可證之法律效果，即程序之續行應一併停止，就此部分，與抗告人聲明相符，然原裁定卻仍將此部分聲請予以駁回，即有主文與理由矛盾之情形等語。

五、抗告人經濟部抗告意旨略以：㈠原基法第21條第1項及第2項規定踐行諮商參與同意程序者僅為原住民族或部落，未包含原住民個人，且依文義解釋、體系解釋及目的解釋均無從推導出原住民個人係屬該條項規定所欲保護之範疇，原裁定逕認原基法第21條第1項規定兼有保障原住民個人之意旨云云，顯有適用法規不當之違誤。況山里部落及太平部落均於111年11月13日及12月11日召開部落會議議決，抗告人徐福義所屬原住民族部落之自決權客觀上並未受有侵害，是原裁定逕認本件當事人適格云云，俱無足採。㈡依本院108年度裁字第1814號及107年度裁字第801號裁定意旨，可知行政處分客觀上是否適法有據，非停止執行要件所應審酌之事項。原裁定雖援引本院111年度停字第4號裁定，然該裁定為行政

訴訟法第116條第2項規定起訴後聲請停止執行之情形，與本件係依行政訴訟法第116條第3項規定於起訴前聲請停止執行二者不同，不可比附援引，原裁定顯有適用行政訴訟法第116條第3項規定不當及裁定理由欠備之違誤。另系爭6部落原住民家戶清冊之產製日期為原處分是否違法之主要爭點，猶應待本案訴訟始得審認，且原審曾依職權函詢調查上開事項，足見原處分尚無存有不待調查一望即知之重大違法之情形，然原裁定逕認原處分合法性顯有疑義云云，自有裁定理由不備之違法。㈢卓溪鄉公所111年8月17日卓鄉民字第0000000000號公告（下稱111年8月17日公告）之性質為一般處分，且已生構成要件效力，惟原裁定漠視111年8月17日公告已生構成要件效力之事實，亦未說明其認定之依據及理由，逕認111年8月17日公告欠缺適法性且具有提起行政爭訟之實益云云，其認事用法顯有違誤及裁定理由欠備。況抗告人徐福義所屬部落經111年8月17日公告認定為系爭開發計畫之關係部落，其權利或法律上利益實未因111年8月17日公告受有損害，即欠缺對該公告提起撤銷訴願或撤銷訴訟之權能，然原裁定漏未審酌該等重要客觀事證，顯有認定事實不憑證據之違法。㈣原裁定雖認定諮商同意辦法第4條規定僅須過半數之關係部落同意，違反法律保留原則云云，然原裁定之認定無異肯認得以事後之少數意見，推翻系爭6部落之贊成票意見，實已致諮商同意辦法規定及系爭6部落會議之決議結果形同具文，自不足採。又原裁定於卷內無任何統計數據及佐證資料之情形下，逕認受影響程度較大之部落反對同意事項之可能性勢必較高云云，其認事用法不符經驗法則及論理法則而顯有違誤。再者，細繹原基法第21條第1項規定之立法理由並未有全體同意之意涵，原裁定逕認原基法第21條第1項規定之立法目的寓有全體同意一致決之意旨云云，顯有裁定適用法規不當之違誤。況原審曾依職權就原基法第21條第1項規定之立法目的向原住民族委員會函詢調查，然原審未通知原住民族委員會到場說明，亦未待原住民族委員會函

復，顯有調查未盡及理由不備之違誤。㈤原審未依職權向卓溪鄉戶政事務所調查111年8月4日至同年10月18日間關於系爭6部落之原住民設籍、移籍辦理情形，亦未說明不予調查之理由，顯有應調查而未予調查及理由欠備之違法。㈥系爭開發計畫業經抗告人徐福義所屬部落於111年11月13日及12月11日召開部落會議議決，堪認抗告人徐福義之諮商同意參與分享權及自決權未受有侵害，且未見抗告人徐福義檢附證據資料予以證明其所受之損害，難認其因原處分之執行而致損害達於難以回復之程度。且系爭開發計畫長達16年施工期間均未見抗告人徐福義提出反對意見，足見其損害顯未達情況緊急而須准予停止執行。又系爭開發計畫面臨停滯將使東部地區之供電穩定性大幅下降，更損及東部地區民眾之用電權益及未來經濟發展等國家社會重要公益，與抗告人徐福義之私益相互權衡，此等國家社會重要公益更需受保護，本件具有行政訴訟法第116條第3項但書所定之情事，然原裁定未予斟酌，其認事用法顯有違誤等語。

六、抗告人世豐公司抗告意旨略以：㈠原裁定雖援引本院108年度上字第894號判決，該判決係以未踐行原基法第21條規定為由撤銷原處分及訴願決定，與本件已踐行原基法第21條規定之情形不同，自無援引之理。又依憲法增修條文第10條規定之用語與原裁定所引述之意義，均指憲法特別保障之對象為原住民族，個別原住民法律上應受之保障，與其他人並無不同，同受憲法第7條保障，要無將原住民族得以行使之集體權利，再賦與個別原住民法理上之必要。再者，依原基法第21條規定僅有部落才有諮商之權限，個別原住民不具備諮商同意權限，即無「主觀公權利」，自無依據原基法第21條規定聲請停止執行之當事人適格。㈡關係部落之認定應依諮商同意辦法第14條第1項規定認定，非依原裁定所稱以「環境影響評估報告書、環境現況差異分析及對策檢討報告的記載，以及系爭開發計畫回饋基金管理委員會的成員等」作為其認定基準，原裁定逕認中正部落、卓溪部落及崙山部落為

本件關係部落，顯有違誤。況認定本件關係部落屬主管機關之判斷餘地，原審應予尊重。㈢觀諸原基法第21條第1項規定之立法理由，均無原裁定所稱須部落一致同意之文義解讀，是原裁定逕認系爭開發計畫應獲得系爭6部落一致同意，顯屬無據。㈣諮商同意辦法第17條第3項第2款所規範之「將申請時之原住民家戶清冊，置於適當場所供公眾閱覽、複印」之作用，在於確認部落會議召集時可行使同意權之家戶，既非「召集」程序亦非「決議」程序，自不構成諮商同意辦法第11條第2項無效之理由。又原住民家戶清冊雖非法定申請日所製作，其瑕疵所造成之影響，不符合行政程序法第111條第7款「重大明顯」而致無效之程度。且從設置原住民家戶清冊至關係部落會議召集日，均無人提出有無代表權人參與投票之情形，要無因原住民家戶清冊非法定申請日所製作即造成整個部落會議決議無效之理。況經抗告人世豐公司搜尋彙整，可知111年度系爭6部落原住民家戶數並無變動，若因卓溪鄉公所及卓溪鄉戶政事務所之疏失，即令整個部落會議之成果歸零，顯有違比例原則。從而，原裁定逕認原住民家戶清冊非產製於111年8月4日即構成部落會議決議無效之原因，顯屬速斷，要不足取。㈤系爭開發計畫因原處分停止執行，對能源政策推動及長期供電及緊急供電公益有重大影響，目前就業之部落居民亦立即失業，當地農特產品將失去企業協助銷售之機會，足見原處分停止執行將對公益有重大影響，故依行政訴訟法第116條第3項但書規定，原處分不應停止執行等語。

七、本院查：

（一）訴訟繫屬前行政法院得依聲請停止執行，分別規定於訴願法第93條第2項、第3項及行政訴訟法第116條第3項，其規定內容依序為：「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。」及「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。」上開規定之立法目的，乃因行政機關之處分或決定，在依法撤銷或變更前，具有執行力，原則上不因提起行政救濟而停止執行。然於行政訴訟起訴前，如原處分之合法性顯有疑義（此情形在行政訴訟法第116條第3項未明文規定），或原處分之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，而其情況急迫，非即時由行政法院予以處理，即難以救濟之情形，自應賦與行政法院依受處分人或訴願人之聲請，於其針對該處分提起本案行政爭訟終結前裁定停止執行，俾兼顧受處分人或訴願人之利益。

（二）關於暫時權利保護的停止（原處分）執行制度，行政訴訟法並沒有以學理所稱的「審究本案訴訟勝訴蓋然性」直接作為法律要件，而是於訴願法第93條第3項、第2項及行政訴訟法第116條第2項分別將「行政處分之合法性顯有疑義」及「原告之訴在法律上顯無理由」列為「得停止執行」及「不得停止執行」的態樣，以符合停止執行制度，原則上是對獲得撤銷訴訟勝訴判決確定者，提供有效法律保護的基本精神。從而，行政法院於審查停止執行之聲請時，如依即時可得調查的事證判斷，即得發現原處分有顯然違法之可能性(即聲請人的本案訴訟顯會勝訴)，且對於公益尚無重大影響時，為避免當事人之損害由危險變成實害，或由實害繼續擴大，在本案訴訟程序終結前應提供當事人暫時停止原處分執行之保護。反之，如原處分之違法性，尚需經過繁瑣的證據調查程序，乃至於事實上及法律上適當完全之辯論，始得認定者，即聲請人未來之本案訴訟無顯會勝訴或敗訴之情形時，依行政訴訟法第116條第1項所揭示之行政處分之執行，以不停止為原則之規定，行

政法院尚不得僅以行政處分之合法性顯有疑義為由，即裁定准許停止行政處分之執行，而尚另應就原處分或決定之執行，是否合於「將發生難於回復之損害，且有急迫情事」之要件及停止執行是否對公益有重大影響決定之。申言之，停止執行制度係屬暫時權利保護，並非本案救濟程序，衡諸暫時權利保護制度之規範目的，係藉由迅速之形式審查以決定是否給予人民暫時性之權利保護，並非實質審查原處分實體內容所作成之終局性決定，故法院係依即時可調查之事證認定事實並作成判斷。而對於相關原處分違法疑義之實體爭點，因處分違法性乃訴訟標的之要素，自應由本案訴訟之終局確定判決予以判斷。再者，停止執行要件之一為「急迫性」，本質上法院對之所為之審理時程必須快速；此與訴訟在對於訴訟標的是否有理由進行判斷，重在依職權盡調查之能事，容許兩造進行充分之攻防與辯論，公平、公開、公正進行審理，以滿足人民之訴訟權，依其性質，難以迅速為之，而有不同。則為避免相對人之權利或法律上利益無端被國家公權力恣意侵害，唯有限縮在不悖於急迫性之要求下，於原處分之合法性疑義無待深入調查顯而易知之範圍內，始得於停止執行之程序中例外加以考慮，作為准予停止執行之要件。至於何謂不悖於急迫性之要求，及顯而易知之範圍如何，此自應視個案情節不同衡量後決之。

（三）行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」故人民提起撤銷訴訟之要件，須其權利或法律上利益受違法行政處分侵害之可能，方有訴訟權能，至於實際是否受損害，尚非所問。撤銷訴訟旨在讓人民得以除去不利其權利之違法行政處分，基於憲法保障人民基本權之防禦功能，人民對於違法且侵害其權利之公

權利行為，原本即享有排除侵害之公法上權利。人民為不利行政處分之直接相對人者，原則上具備訴訟權能，若非行政處分之直接相對人，則該第三人提起撤銷訴訟是否具備訴訟權能，則藉由保護規範理論，探求其主張行政處分違反之法規範目的，除保護公共利益外，是否兼及保護特定範圍或可得特定範圍內之個人的利益，且該第三人為該保護規範範圍所及。本院108年度上字第894號判決見解，已肯認原基法第21條第1項規定，亦為兼具保障該規定所列特定範圍原住民族及部落之個別原住民權利之保護規範。本件抗告人徐福義及相對人均為系爭開發計畫關係部落之原住民，其主張原處分違反原基法第21條第1項規定侵害其權利或法律上利益，而於提起本案行政訴訟前，聲請停止執行原處分，尚難認當事人不適格。抗告人經濟部及世豐公司據以指摘，並無可採。

（四）抗告人世豐公司因系爭開發計畫，向抗告人經濟部申請延展工作許可證，抗告人世豐公司於111年8月4日函請卓溪鄉公所辦理部落諮商同意程序，經卓溪鄉公所認定系爭開發計畫之關係部落為系爭6部落。系爭6部落中，除太平部落會議決議不同意抗告人世豐公司取得工作許可外，其餘部落會議均決議同意。抗告人經濟部認為決議結果已符合原基法第21條第1項及諮商同意辦法第4條規定，故以原處分同意展延工作許可證至112年12月31日。此為抗告人、相對人所不爭之事實。相對人及抗告人徐福義雖主張：1.卓溪鄉公所就系爭開發計畫之關係部落之認定，僅認有系爭6部落，未將中正部落、卓溪部落、崙山部落納入係違法；2.原基法第21條第1項規定應係採取一致決，諮商同意辦法第4條規定採取多數決，增加原基法第21條第1項規定所無之限制，違反法律保留原則；3.系爭6部落行使諮商同意權所依據之原住民族家戶清冊，並非以抗告人世豐公司申請召集部落會議之申請日（111年8月4日）為基準日，部落會議決議基礎有瑕疵，應為無效等語，原裁定並

採信其見解，據以認定原處分合法性顯有疑義，應停止執行，惟：

1.原基法第21條第1項僅規定：「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。」並未明文規定係採一致決。同條第4項規定：「前3項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」主管機關原住民族委員會基於此授權訂定之諮商同意辦法第4條規定：「本法第21條所稱原住民族或部落同意，指過半數關係部落依本辦法召開部落會議議決通過；……。」是否增加原基法第21條第1項規定所無之限制？審判實務及學界尚乏可資參考之見解。原審對此疑義，亦曾發文函詢主管機關原住民族委員會詢問原基法第21條第1項立法意旨是否指應取得各關係部落的同意？諮商同意辦法第4條規定，是否違反授權範圍及意旨？（見原審卷二第603頁）益見此問題並非顯而易知之明瞭，有待深究，並給予當事人充分辯論之機會。原裁定遽認原基法第21條第1項規定文義顯然是採取一致決的原則，並認為系爭開發計畫未獲系爭6部落一致同意，難認已完成諮商同意程序，而指原處分合法性顯有疑義，稍嫌速斷。

2.關於未將中正部落、卓溪部落、崙山部落納入系爭開發計畫之關係部落一節，並未見上開部落及其部落族人提出異議（本件相對人柯真光及抗告人徐福義為山里部落賽德克族人；相對人蕭敏妃、施杉錦為太平部落布農族人。均非中正部落、卓溪部落或崙山部落之族人）。且卓溪鄉公所亦以112年8月4日卓鄉民字第0000000000號函向原審說明「……未將崙山、卓溪、中正等部落納入關係部落之原因，依據豐坪溪流域航照圖圖示，豐坪溪流域均未行經崙

山、卓溪、中正等部落，且距離豐坪溪流域有數公里，又有300公尺以上山脈為屏障，故不受水力發電開發之影響。」（見原審卷四第3頁）。卓溪鄉公所對於關係部落之認定是否適法，有待詳查。況縱將前述3部落計入關係部落而認關係部落有9個，因同意抗告人世豐公司取得工作許可之關係部落已有5個，依諮商同意辦法第4條規定，亦已超過半數關係部落同意，形式上仍符合原基法第21條第1項規定。原裁定以關係部落之認定似有瑕疵，而認原處分合法性顯有疑義，亦有未合。

3.至於系爭6部落行使諮商同意權所依據之原住民族家戶清冊，是否非以抗告人世豐公司申請召集部落會議之申請日（111年8月4日）為基準日一節：

⑴諮商同意辦法第17條第3項規定：「關係部落所在地之鄉（鎮、市、區）公所應於部落會議召集前10日，將下列文件置於村（里）辦公處、部落公布欄及其他適當場所，供公眾閱覽、複印：一、第一項之會議通知書。二、申請時之原住民家戶清冊。三、申請人依第13條所提供之文件。四、前條利害關係人、專家學者或相關公益團體之意見。」其立法理由已說明：「……□第3項第2款所稱之原住民家戶清冊，係為通知表決權人之地址、使部落周知、檢視有無錯漏、確認部落之應出席人數，及方便計算表決權數。……□為免有心人士藉由原住民移籍操縱議事，俾利部落所在地之鄉（鎮、市、區）公所及戶政機關執行業務，遂以申請日作為基準日。意即由戶政機關提供申請人依第13條申請當日之原住民家戶名冊與部落所在地之鄉（鎮、市、區）公所，再由部落所在地之鄉（鎮、市、區）公所刪除個人資料後製成原住民家戶清冊公告周知；各別原住民針對原住民家戶清冊提出異議是否成立之判準，亦為申請日當天該原住民是否已設籍於部落為準。」足見原住民家戶清冊產製之目的，係為通知表決權人之地址、使部落周

知、檢視有無錯漏、確認部落之應出席人數，及方便計算表決權數。

⑵因卓溪鄉公所於111年10月13日始通知卓溪鄉戶政事務所，請其協助提供申請日111年8月4日原住民家戶名單（見原審卷四第5頁），依卓溪鄉戶政事務所112年8月1日卓鄉戶字第0000000000號函所稱「……戶政機關產製清冊之來源係個人基本資料檔，個人基本資料檔僅有最新戶籍資料，並無保留每日歷史資料，詢問資拓電腦工程師，僅於戶政資訊系統『電子檔案下載執行』查詢當時下載之個人基本資料，鄉公所111年10月13日來文，本所111年10月18日發文提供電子檔，輸入前開日期區間，查詢結果只有1筆資料，該筆資料即為當時產製之家戶清冊，其產製日期為111年10月18日……」（見原審卷二第608頁），雖堪認卓溪鄉戶政事務所提供之原住民族家戶清冊，是否以申請日（111年8月4日）為基準日，確有疑義。惟抗告人徐福義及相對人並未提出證據釋明111年8月4日至111年10月18日間，有原住民將家戶遷入或遷出而影響投票權人範圍之計算。而部落會議同意權之行使，係採一原住民家戶一票，並非每位部落原住民一票。依卷附部落會議記錄顯示三笠山部落32戶，古村部落160戶，山里部落176戶，太平部落102戶，中平部落57戶，中興部落73戶（見原審卷四第10頁、第21頁、第51頁、第85頁、第108頁、第119頁），核與抗告人世豐公司提出卓溪鄉戶政事務所公開之系爭6部落家戶數統計資料所示111年8月份之戶數相符（見本院卷第211頁）。況原住民家戶清冊產製之目的，係為通知表決權人之地址、使部落周知、檢視有無錯漏、確認部落之應出席人數，及方便計算表決權數（已如前述），縱因戶政資訊系統個人基本資料檔僅有最新戶籍資料，而難以直接由戶政資訊系統查知111年8月4日行使諮商同意權之投票權人範圍，然並非不能以其他方式

檢視（例如：人工查詢）於111年8月4日至111年10月18日間，是否有原住民將家戶遷入或遷出而影響投票權人範圍之計算，此有待日後本案訴訟受理法院詳查。原裁定遽以家戶清冊產製日期非申請日，逕認部落會議決議無效，稍嫌速斷，其認原處分以無效之部落會議決議為基礎，合法性顯有疑義云云，自非可採。

（五）本件形式上既已依原基法第21條第1項及諮商同意辦法第4條規定踐行諮商並取得關係部落同意之程序，承上說明，原裁定所指之原處分的違法性，尚需經過繁瑣的證據調查程序，乃至於事實上及法律上適當完全之辯論，始得以認定者，尚難即認原處分之合法性顯有疑義（本件停止執行抗告事件，乃法院於緊急程序下就行政處分合法性之判斷，對本案訴訟法院並無拘束力，併此指明）。行政法院應另就原處分之執行，是否合於「將發生難於回復之損害，且有急迫情事」之要件及停止執行是否對公益有重大影響決定之。經查：

1.停止執行係屬暫時權利保護程序，對於構成停止執行要件之事實，應由聲請人提出可使法院信其主張為真實，且性質上能即時調查之證據以為釋明。本件是否應准就原處分停止執行，應審究者，乃本件聲請人（即抗告人徐福義及相對人）究竟有什麼權利或法律上利益，將因原處分（延展工作許可證至112年12月31日）之執行而發生難於回復之損害，且有急迫情事？抗告人徐福義及相對人雖稱其等在原住民族傳統領域內的文化、生存、自然資源使用等權益，將因原處分之執行而受侵害，難於回復，太平部落不同意系爭開發計畫之決議遭漠視，侵害太平部落及其族人之自決權等語，惟系爭開發計畫自91年核發工作許可證開始，已多次展延，本件原處分作成前，既已諮商並取得過半數關係部落同意（關係部落6個，有5個同意，尤其抗告人徐福義、相對人柯真光所屬之山里部落係同意發給工作許可證），且原處分即將於112年12月31日屆期而失規制

效力，尚難逕謂原處分之執行，將使其等在原住民族傳統領域內的文化、生存、自然資源使用等權益受到難於回復之損害，且有急迫情事；至於所稱太平部落及其族人自決權受侵害一節，因行政訴訟法第116條第3項賦予聲請人得聲請裁定停止執行，係為保護其日後提起本案撤銷訴訟得主張之自己權利或法律上利益而設。故該項所謂難於回復之損害，自限於聲請人自身之權益，不包括他人權益在內，是抗告人徐福義及相對人以太平部落或其他太平部落族人自決權受侵害為由，聲請停止執行，尚屬無據。況本案如經法院實體審理，認為諮商同意程序違法而撤銷原處分，原住民族部落仍得再次行使自決權，亦無難於回復之情形。抗告人徐福義及相對人據上開理由聲請停止執行，難認已釋明。

2.又，關於原處分之執行，鑑於傳統能源日益耗竭、國際能源情勢動盪、能源價格波動劇烈、全球氣候變遷衝擊及國內能源需求持續成長，為兼顧能源安全自主及滿足用電需求，再生能源發展已成為我國能源政策之重要目標。目前東部地區以和平發電廠為主要電力來源，惟其為石化燃料發電，不利於自然環境生態保護及全球降低碳排之趨勢。系爭開發計畫有助於長期穩定花東地區能源供給，且帶動區域發展，促進地方就業。原基法第21條之所以規定原住民族之諮商同意參與權，即因原住民族之生存、精神與文化活動高度依賴其生活之土地。作爲直接生活於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地範圍內之需求者，對該範圍土地環境狀況之於其族群之生存及傳統文化影響最爲瞭解並最爲敏感，故尊重當地原住民族依其意願，使其知情同意參與涉及維繫其族群生存及文化存續之土地開發、資源利用、生態保育及學術研究之決定，方能達成憲法增修條文第10條第11項及第12項前段之目標，此爲立法者爲落實保障原住民族生存權及文化權等所定之要求，而爲國家作成決定前應履行之義務，具有防止原住民

族權利的實害發生或降低實害發生之風險，以達到有效保護原住民族權利之功能。本件原處分之作成，既已先依原基法第21條第1項及諮商同意辦法第4條規定踐行諮商並取得關係部落同意之程序，本案參與諮商同意事項程序之系爭6部落，5個部落同意抗告人世豐公司取得工作許可證，是如停止原處分之執行，難謂於公益無重大影響，依行政訴訟法第116條第3項但書規定，亦不得停止執行。

(六)綜上所述，原處分既非合法性顯有疑義，抗告人徐福義及相對人亦未能釋明原處分之執行有致其等發生難於回復之損害，且有急迫之情事，又停止執行難謂於公益無重大影響，是以抗告人徐福義及相對人所為就原處分停止執行之聲請，與行政訴訟法第116條第3項要件不合，而無從准許。抗告人經濟部、抗告人世豐公司指摘原裁定此部分違法，求予廢棄，為有理由，爰由本院以抗告人徐福義及相對人聲請停止原處分之執行，於法不合，而駁回其等在原審之聲請。又，本件聲請停止原處分之執行，於法不合，抗告人徐福義主張原裁定駁回關於「原處分電業設置發電設備工作許可證期限屆滿後，抗告人經濟部並應停止核准抗告人世豐公司豐坪溪及其支流水力發電開發計畫『工作許可證』之延展」之部分違反行政訴訟法第116條第5項規定，應予廢棄，並准許原處分電業設置發電設備工作許可證之程序續行（即工作許可證之延展程序），應停止執行云云，自非可採，其抗告為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件抗告人經濟部、世豐公司之抗告為有理由，抗告人徐福義之抗告為無理由。依行政訴訟法第272條、第104條、民事訴訟法第492條、第95條、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　胡　方　新

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官　張　國　勳

法官　洪　慕　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

書記官　張　玉　純