最　高　行　政　法　院　裁　定

113年度抗字第151號

抗　告　人　永盛開發實業股份有限公司

代　表　人　陳兩傳

訴訟代理人　陳文禹　律師

　　江嘉芸　律師

上列抗告人因與相對人基隆市環境保護局間聲請停止執行事件，對於中華民國113年4月30日臺北高等行政法院113年度停字第13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、事實經過：

㈠抗告人原設置廢棄物處理設施方式：興建-營運-擁有(BOO)：

1.抗告人為「基隆市政府鼓勵民間機構興建營運一般事業廢棄物（含垃圾焚化灰渣）最終處置場BOO設置計畫（下稱系爭BOO開發計畫）」之廢棄物處理事業開發單位。並由訴外人基隆市政府(下稱基市府)依據「促進民間參與公共建設法」、廢棄物清理法(下稱廢清法)第41條第1項但書第5款、第28條第1項第3款第5目及其授權之「依促進民間參與公共建設法設置之廢棄物清除處理設施管理辦法」於民國93年9月20日與抗告人簽訂「基隆市政府鼓勵民間機構興建營運一般事業廢棄物（含垃圾焚化灰渣）最終處置場BOO設置計畫契約」（下稱系爭BOO契約，契約期間包括興建期間及營運期間，為自簽訂投資契約日起至營運開始日後15年止為原則，契約期間屆滿後，終止契約；抗告人於契約屆

滿前3年須與基市府協商繼續營運與否，若仍有意願依原投資契約執行，於契約期間屆滿前36至40個月間與基市府協商投資契約展延申請，每次展延不得逾6年)。

2.抗告人經基市府以94年2月4日基府環貳字第0940014355號函核發同意設置文件〈下稱94年2月4日同意設置文件，同意期限15年，並需取得廢棄物處理機構開發許可(含土地變更為容許使用)後方可施工設置，暨完成試運轉程序(經審查通過)後始得營運〉，進而設置廢棄物處理設施（場址：○○市○○區○○○段ＯＯＯＯ小段57-2等13筆土地)。

3.基市府94年7月15日基府都建壹字第0940079447號函(下稱94年7月15日函)知抗告人系爭BOO開發計畫審定通過。

4.基市府94年7月26日基府都建壹字第0940077349B號公告(下稱94年7月26日公告)系爭BOO開發計畫，准予開發。開發許可範圍詳如開發計畫書圖，並請抗告人應於94年8月23日1年內，依非都市土地使用管制規則(下稱非都土地管制規則)第23條規定辦理，逾期本開發許可失其效力。

5.基市府以97年7月16日基府環貳字第0970065272號函核定廢棄物處理設施完工，同意抗告人正式營運，核准處理方法：採衛生掩埋；核准同意期限：啓用後15年（營運期間自97年7月17日起至112年7月16日止)。

㈡營運期間屆滿前，抗告人擬改依廢清法第41條第1項本文及依同法第42條授權訂定之「公民營廢棄物清除處理機構許可管理辦法」(下稱公民營許可辦法)第3條第3項但書及第10條第1項等規定，以「既有廢棄物處理設施」資格，向相對人申請公民營廢棄物處理許可證，逕行申請試運轉，而可於獲准後改以「公民營廢棄物處理機構」之身分營運：

1.抗告人於109年10月30日向相對人提出「乙級廢棄物處理機構試運轉計畫」（下稱試運轉計畫）申請案，經基市府以抗告人已具前揭BOO案處理廢棄物資格，故應於該BOO案資格失去效力後，再依廢清法及公民營許可辦法規定申請為由，予以否准。抗告人不服，提起訴願，經訴願決定以現

行規定並未限制同一廢棄物處理設施不得具有不同身分，且相對人係將涉及系爭BOO契約履約及續約爭議等情事作為否准申請之理由，而未就抗告人試運轉計畫之申請依法審查等由，將原處分撤銷，命基市府另為適法處分。

2.抗告人於112年3月16日再依相同規定，以「既有廢棄物設施」資格，向相對人提出試運轉計畫，經基市府以系爭BOO契約已於112年7月16日終止並自同年月17日廢止其許可為由，而以112年9月18日府授環廢貳字第1120137759B號函，否准所請。案經抗告人提起訴願，經訴願決定機關環境部以廢棄物處理機構，既有工廠或廢棄物處理設施資格申請處理許可證，得依公民營許可辦法第3條第3項但書規定逕行申請試運轉，毋庸申請設置許可。抗告人設置之處理場雖因與基市府間系爭BOO契約營運期間屆滿而停止營運，但其功能設施俱在，不因系爭BOO契約是否存續而影響其「既有廢棄物處理設施」資格，相對人以抗告人既有廢棄物處理設施之申請原因消失為由，否准其申請，自有未洽，乃撤銷原處分，命基市府另為適法之處分。

㈢基市府以抗告人之興辦事業計畫-乙級廢棄物處理機構設置，案經相對人以112年9月18日基環廢壹字第1120206391號函(下稱系爭函)予以廢止為由，乃依非都土地管制規則第21條第1項第2款規定，以基市府113年1月24日基府都國壹字第1120260710A號函(下稱113年1月24日函)廢止其94年7月26日公告之開發許可，並以113年1月24日基府都國壹字第1120260710B予以公告。

㈣抗告人認基市府本於系爭函廢止其開發許可，造成抗告人合法設置之廢棄物處理設施所在地之土地之使用分區將由「特定目的事業用地」變更為「山坡地保育地」，並使抗告人現階段以「既有廢棄物處理設施」申請試運轉程序有遭駁回之虞，且可能變成不符處理設施資格，而礙難繼續依公民營許可辦法第3條第3項但書規定之「既有廢棄物處理設施」資格申請公民營廢棄物處理許可證並營運，將造

成抗告人難以回復之損害且情況急迫，爰依行政訴訟法第116條第3項規定，向原審聲請停止系爭函之執行。經原裁定以系爭函「失效並予廢止」者為公民營許可辦法第3條第3項所稱之「同意設置文件」，惟系爭BOO最終處置場營運期15年，抗告人之乙級廢棄物處理機構設置同意於112年7月16日期間屆滿，則該同意文件因終期屆至而於該日失效，系爭函之「廢止」，不生使該同意設置文件效力喪失之法律效果，其不屬停止執行提供保護對象之行政處分為由，駁回抗告人之聲請，抗告人遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：系爭函為確認性質之行政處分，得作為停止執行之標的。原裁定認為系爭函所稱「失效並予廢止者」為公民營許可辦法第3條第3項之「同意設置文件」，故原裁定已認系爭函所「失效並廢止者」僅及於同意設置文件甚明，因此，系爭函所「失效並廢止者」自不含「興辦事業計畫，則抗告人興辦之事業計畫仍在存續狀態，系爭函不生「失效並廢止」抗告人興辦事業計畫之法律效果。基市府竟認系爭函業已廢止抗告人之興辦事業計畫-乙級廢棄處理機構設置，據以廢止抗告人前所取得基市府94年7月26日公告之開發許可，藉此惡意阻礙抗告人依廢清法、公民營許可辦法第3條第3項但書等規定，及環境部訴願決定意旨認為抗告人得合法申請試運轉，以取得公民營廢棄物處理許可證之資格。原裁定以抗告人之聲請與停止執行之要件不符駁回抗告人之聲請，自有違誤。

四、本院按：

㈠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。」所謂「難於回復之損害」，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的程度，而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

復的損害，並不屬於該條所指難於回復的損害。又我國暫時權利保護的「停止（原處分）執行」制度，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的受處分人或訴願人，提供有效法律保護之基本精神。故如聲請人的本案訴訟並無顯會勝訴或敗訴之情形，則應審查原處分的執行是否會發生難於回復的損害，而且有急迫情事，以及停止執行對公益有無重大影響等要件，再加以決定。

㈡依據區域計畫法第15條之1第1項第2款規定，非都市土地於區域計畫完成通盤檢討公告實施後，為開發利用，依各該區域計畫之規定，由申請人擬具開發計畫，檢同有關文件，向直轄市、縣(市)政府申請，報經各該區域計畫擬定機關許可後，辦理分區變更。因此，非都市土地開發許可係指為興辦位於非都市土地之開發事業，而需申請變更原編定非都市土地使用分區，並經審議後許可其開發計畫內容及分區變更，相關規範亦見諸非都土地管制規則第3章「土地使用分區變更」(同規則第10條至第26條)之規定。至於開發規模較小而在原分區容許範圍內變更編定即可者，則循非都土地管制規則第4章「使用地變更編定」之規定(同規則第27條至第51條)辦理，此種變更編定程序，其興辦事業計畫只是用地別變更之原因與必要條件，用地別變更後，並非依照事業計畫進行管制，而是依據變更後用地別的容許使用、經許可使用與法定使用強度進行管制，其程序、要件、管制面向等與第3章之「土地使用分區變更」尚有區別。經查，系爭BOO開發計畫係由基市府以94年7月15日函及94年7月26日公告准予開發。可知系爭BOO開發計畫是基於對非都市土地變動較大之開發利用需求，依據區域計畫法第15條之1、第15條之2及非都土地管制規則第3

章「土地使用分區變更」之規定，申請開發許可變更非都市土地之「使用分區」或使用之管制內容，並依具體開發計畫內容進行審查及使用地管制。依非都土地管制規則第13條規定，為開發非都市土地而需辦理土地使用分區變更者，其申請人應依相關審議作業規範之規定，製作開發計畫書圖及檢具有關文件，依同條所定程序向直轄市或縣(市)政府申請開發許可。次依非都市土地開發審議作業規範第6點規定，申請人申請開發許可應提出符合該規範附件二及附件三之申請書及開發計畫圖，其中申請書應檢附之同意文件，即包括興辦事業之目的事業主管機關同意籌設、推薦、核定或其他相關支持意見之文件。因此，申請人申請開發利用非都市土地之開發許可時，即應就其擬興辦之事業提出業經目的事業主管機關之同意文件，以供非都市土地審議單位初步確認申請人已獲得其興辦事業目的事業主管機關之同意，從而方有所謂開發利用之實質需求，必須從事後續土地分區使用變更程序，並由非都市土地主管機關就申請人興辦事業所在之地權、地用及經營管理等項目加以審議之必要。

㈢抗告人就其擬興辦之事業，已在基市府核發開發許可之前，取得由基市府核發之94年2月4日同意設置文件，同意其興辦事業-乙級廢棄物處理機構設置，經核該函即為開發許可所需檢附之興辦事業目的事業主管機關同意文件，此有原審卷附各該函文及公告可資對照。茲因抗告人於系爭BOO契約營運期間屆滿前，擬改依廢清法第41條第1項本文及公民營許可辦法第3條第3項但書及第10條第1項等規定，以「既有廢棄物處理設施」資格，向相對人申請公民營廢棄物處理許可證，逕行申請試運轉，而可於獲准後改以「公民營廢棄物處理機構」之身分營運，並因其2次申請均遭基市府駁回，經2度訴願，均遭訴願決定機關撤銷基市府之否准處分，並命其另為適法之處分。但基市府繼以抗告人之興辦事業計畫-乙級廢棄物處理機構設置，業由相對人以系

爭函予以廢止為由，依非都土地管制規則第21條第2款規定，以113年1月24日函廢止其94年7月26日公告之開發許可，有各該函文附原審卷可憑。

㈣按停止執行程序係屬暫時之權利保護，而非本案救濟程序，法院須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料，及可得即時為職權調查之結果，就停止執行要件事實之存否而為認定。經查，基市府就抗告人申請乙級廢棄物處理機構同意設置文件乙案，既係由基市府以94年2月4日同意設置文件同意設置，有該函文附原審卷可憑，是以給予抗告人該授益行政處分者既為基市府，然而何以係由且可由相對人以系爭函予以廢止？且依系爭函說明欄一載明，係以基市府112年8月21日基府地權貳字第1120241535號函、基市府94年2月4日同意設置文件及非都土地管制規則第37條第1款(註：應為第37條第1項)為其發函依據，發函對象僅為基市府不及其他機關或人民。尤其系爭函所依據之非都土地管制規則第37條係規定於同規則第4章「使用地變更編定」內之條文，內容為：「(第1項)已依目的事業主管機關核定計畫編定或變更編定之各種使用地，於該事業計畫廢止或依法失其效力者，各該目的事業主管機關應通知當地直轄市或縣（市）政府。(第2項)直轄市或縣（市）政府於接到前項通知後，應即依下列規定辦理，並通知土地所有權人：一、已依核定計畫完成使用者，除依法提出申請變更編定外，應維持其使用地類別。……。」是以相對人既係依此規定對基市府發函，則其有無廢止基市府94年2月4日同意設置及其文件之意思？或僅是依非都土地管制規則第37條第1項規定，將其主觀得知抗告人興辦事業已經失效並遭廢止之事實通知基市府及告知應維持已依核定計畫完成使用時之使用地編定類別，而為單純之觀念通知？況其既謂抗告人之興辦事業已因系爭BOO契約屆滿而同時失效，又何需加以廢止？是系爭函是否為行政處分，涉及抗告人之興辦事業、取得同意設置及其文件以及獲准開發許可等

歷程之釐清方得定性，此一實體爭議，自須由抗告人及相對人及可能參加本案之基市府於本案訴訟詳為攻防而待法院審酌兩造之主張並依相關證據綜合判斷，無從於聲請停止執行暫時的權利保護程序中，以受限的時間及兩造提出之有限證據資料遽為論斷。原裁定未見及此，僅憑有限資料，逕謂系爭BOO契約已營運期滿，抗告人之乙級廢棄物處理機構同意設置隨之於112年7月16日終期屆至，及未經展延期限，故該同意設置文件亦因終期屆至而於該日失效，無待另為廢止，遽認系爭函並非行政處分，尚屬速斷。且原裁定有關系爭函「失效並予以廢止」者為公民營許可辦法第3條第3項前段所稱之「同意設置文件」之論述，似有誤會環境部訴願決定意旨及混淆誤認系爭函之內容，雖有未洽，但駁回抗告人聲請的結論則無不合，詳如下述，仍應予以維持。

㈤次查，關於抗告人之興辦事業計畫是否如基市府之認定已遭相對人以系爭函予以廢止？抗告人另案擬轉換以「既有廢棄物處理設施」資格申請進行試運轉後逕行申請處理許可證一節，經核係屬另一申請案，且該申請案是否會因系爭函存有廢止抗告人興辦之廢棄物處理事業效力之爭議，致無以為繼而有遭駁回之虞？或者本件應如抗告人之主張，其興辦之事業仍在存續狀態，其得以「既有廢棄物處理設施」資格申請處理許可證，基市府不得依系爭函廢止原核發給抗告人之開發許可等爭議，仍待於系爭函之本案為實質調查、審理才能判斷，無法僅憑抗告人所述情形，或本件停止執行聲請案中現有及時可調查之事證，就足以認定系爭函之合法性顯有疑義。再者，抗告人於97年間與基市府簽訂系爭BOO契約及取得基市府之同意期限，係以抗告人興辦之廢棄物處理事業啓用後15年為限，是抗告人就許可營運15年屆滿未獲續約展延失效對其產生如何不利益之影響，非不得事先預見而自行規劃因應風險，亦難認抗告人於投入資金興辦系爭BOO廢棄物處理事業當時，無從評

估可能因期限屆滿而受有無法繼續營運之利弊，是依一般社會通念，縱有抗告人所稱之營運損害，該損害並非不得以金錢回復。加以依非都土地管制規則第21條之1規定，興辦事業計畫經目的事業主管機關廢止或依法失其效力，致開發許可經依同規則第21條規定予以廢止者，其屬已依核定開發計畫完成使用之土地，申請人應於廢止或失其效力之日起1年內重新申請使用分區或使用地變更。申請人於獲准開發許可前，直轄市或縣（市）政府得維持其土地使用分區與使用地類別，及開發許可或開發同意廢止或失其效力時之土地使用現狀。因此，有關抗告人興辦事業之土地使用分區，尚有透過上開規定重新申請或予以維持之可能。抗告人並未釋明其有何不能依上述途徑重新申請或維持原使用分區之情事，僅泛言系爭函所「失效並廢止者」僅及於同意設置文件，並不包含「興辦事業計畫」，抗告人之興辦事業尚屬存在，若認興辦事業已遭系爭函廢止而不存在，進而由基市府廢止開發許可，將使抗告人合法設置之廢棄物處理設施所在地之土地之使用分區將由「特定目的事業用地」變更為「山坡地保育地」，其現階段改依廢清法第41條第1項本文、公民營許可辦法第3條第3項但書等規定，以「既有廢棄物處理設施」申請試運轉程序有遭駁回之虞，且亦將因處理設施資格不符，而礙難繼續以「既有廢棄物處理設施」之資格申請公民營廢棄物處理許可證並營運，將造成抗告人難以回復之損害且情況急迫，顯未盡釋明之責，尚難認抗告人將因原處分之執行而受有難於回復之損害，更難謂有何急迫情事。抗告人所為停止執行之聲請，不符行政訴訟法第116條所定要件，不應准許。

㈥末查，原審並未就抗告人在原審於113年4月12日具狀對相對人追加請求「基市府113年1月24日函於救濟程序終結前停止執行」部分(原審卷第233頁)，從程序或實體上加以裁

判，即無繫屬於本院之問題，自非本院所得審究，此部分應由原審另為處理，附此敘明。

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　　113　　年　　7　　月　　30　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　簡　慧　娟

法官　王　俊　雄

法官　洪　慕　芳

法官　陳　文　燦

法官　蔡　如　琪

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　林　郁　芳