

01 臺北高等行政法院判決

02 109年度訴字第775號

03 111年3月10日辯論終結

04 原 告 布農族達瑪巒部落 (Tamazuan)

05 代 表 人 松光輝

06 原 告 幸天海

07 何金龍

08 上 二 人

09 共 同

10 訴訟代理人 林三元律師

11 原 告 松碧玉

12 松碧珠

13 共 同

14 訴訟代理人 廖怡婷律師

15 原 告 全偉勤

16 幸茂盛

17 松光輝

18 幸信義

19 共 同

20 訴訟代理人 羅惠馨律師

21 原 告 谷筱韻

01 全茂永

02 共 同

03 訴訟代理人 林育萱律師

04 被 告 經濟部

05 代 表 人 王美花（部長）

06 訴訟代理人 顏禎弟

07 蔡欣貝

08 獨 立

09 參 加 人 清聚礦業股份有限公司

10 代 表 人 王良睷

11 訴訟代理人 沈崇廉律師

12 馬啓峰律師

13 輔 助 原告

14 參 加 人 原住民族委員會

15 代 表 人 夷將・拔路兒（主任委員）

16 訴訟代理人 劉博文律師

17 王 綱律師

18 陳廣祐律師

19 上列當事人間礦業法事件，原告不服行政院中華民國109年4月30
20 日院臺訴字第1090172462號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決
21 如下：

22 主 文

23 訴願決定及原處分均撤銷。

24 訴訟費用由被告負擔。

01 事實及理由

02 壹、事實概要：

03 緣獨立參加人領有礦區位在南投縣信義鄉地利村竹墓、姑姑
04 山地方（下爭系爭礦區）之臺濟採字第5625號水晶礦採礦執
05 照，有效期限至104年4月13日屆滿。獨立參加人於103年10
06 月3日檢送申請書、相關圖件及規費申請礦業權展限。被告
07 所屬礦務局於103年12月15日以礦局行一字第10300313190號
08 函請國防部、行政院農業委員會水土保持局、林務局、漁業
09 署，內政部營建署、交通部公路總局、臺灣鐵路管理局、觀
10 光局、被告所屬中央地質調查所、水利署、南投縣政府、環
11 境保護局及臺灣自來水股份有限公司等機關（構）查復獨立
12 參加人有無礦業法第27條新增法律規定禁止，或非經該等機
13 關核准不得探採礦暨其他法令規定。經上開機關（構）查復
14 及礦務局實地勘查，並進行必要調查後，被告以106年1月25
15 日經授務字第10620101310號函（下稱原處分），認獨立參
16 加人申請展限所領臺濟採字第5625號水晶礦採礦權案符合礦
17 業法規定，准予展限10年，系爭礦區面積計89公頃97公畝98
18 平方公尺，礦業權有效期限自83年4月14日起至114年4月13
19 日止。原告等不服，提起訴願，業經決定駁回，遂提起本件
20 行政訴訟。

21 貳、本件原告主張：

22 一、程序部分：

23 （一）原告達瑪鑾部落具本案當事人適格：

- 24 1、原告布農族達瑪鑾部落為公法上非法人團體，提起本訴具
25 有當事人能力及訴訟能力（鈞院110年度停字第79號、109
26 年度停字第57號裁定參照）。
- 27 2、獨立參加人於原告達瑪鑾部落傳統領域土地上採礦（參原
28 民會96年度調查原住民族傳統領域土地計畫成果），未依
29 原基法第21條事前諮商並取得原告布農族達瑪鑾部落同意
30 參與分享，已侵害原告布農族達瑪鑾部落之自決權、文化

01 權、諮詢同意參與分享權，則原告布農族達瑪彲部落當具
02 提起本訴之當事人適格。

03 (二) 原告幸天海等人之住所距系爭開發行為5公里範圍內，具
04 本案當事人適格：

- 05 1、礦業法第15條、第18條、第30條、第31條第1項第4款及第
06 5款、第38條第2款、第57條及《妨害公益認定原則》已揭示
07 主管機關於評估礦業權展限時，應考量有無傷害礦區居
08 民生命安全、飲水及灌溉等情事。
- 09 2、依《開發行為環境影響評估作業準則》附件三、附表六規
10 定，可認居住於距開發行為半徑10公里範圍內之人民，具有對
11 准予開發之行政處分提起撤銷訴訟之適格。另臺北高等行政法院106年度訴字第1505號判決亦指明「該等法令
12 認為至少開發行為之5公里範圍內者，係受開發行為影響
13 之地區，在此範圍內之居民可認為屬於受開發行為影響
14 之人民，具提起撤銷訴訟之原告適格。」，並經最高行政法院108年度上字第894號判決予以維持。是以，居住在開發
15 行為之5公里範圍內之居民為受開發行為影響之人民，即
16 具提起撤銷訴訟之原告適格。
- 17 3、本件系爭礦業權之礦業用地位於潭南東段48、53、55、59
18 等地號土地（參被告110年2月9日經授務字第11020100660
19 號函、110年10月15日經授務字第11020107550號函），距
20 原告幸天海等人之住所距離均不到2公里（參甲證10-甲證
21 29，原告幸天海等人住所與系爭礦區的直線距離即以潭南
22 東段48、53地號為量測基準），原告幸天海等人既屬受開
23 發行為影響之人民，主張原處分有違反礦業法第28條第1
24 項、第31條第1項第4款及第38條第2款規定之虞，對原處
25 分當具有提起撤銷訴訟之原告適格。
- 26 4、原住民族基本法第21條諮詢同意參與分享權兼具集體權及
27 個人權之性質，該規定亦為個別原住民之保護規範，則本
28 件原告幸天海等個別原住民以原處分未踐行諮詢同意參與
29 分享程序為由提起本件訴訟，自屬當事人適格（最高行政
30 31

01 法院108年度上字第894號判決及司法院釋字第803號解釋
02 參照）。

03 **二、實體部分：**

04 （一）獨立參加人未踐行原基法第21條第1項及諮詢同意參與辦法所定之諮詢同意參與分享程序，被告自不得核准展限，
05 該瑕疵已無從補正，原處分實屬違法應予撤銷：

06 1、參諸兩公約、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定、原基法第20條及第21條立法理由，原住民族之諮詢同意參與權，乃因原住民族之生存、精神與文化活動高度依賴其生活之土地。作為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為瞭解並最為敏感，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，以落實對原住民族生存權及文化權之保障，並係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。

07 2、依原基法第21條及諮詢同意參與辦法附件第1條第3項、第2條第1項，採礦申請人或原採礦權者如欲於原住民族土地（包含：原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地）或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事「礦產或土石之鑽探採取工程及其碎解、洗選、冶煉、儲庫等其他增進產能設施之興建、增進產能或擴建。」之「土地開發」行為，或從事「採取土、石、砂、礫、礦產或其他天然富源」之「資源利用」行為，採礦申請人或原採礦權者「應」事先踐行上開法令所定之相關程序，俟參與諮詢或取得同意後，被告方得依礦業法為核准採礦權設定或展限之行政處分。

08 3、依最高行政法院108年度上字第894號判決意旨，原基法第21條已明確表示礦業權之展限須踐行諮詢同意參與分享程

序，且該案上訴人亞泥公司針對其礦業權展限案，就原基法第21條第1項規定得否直接適用於個別案件之問題，聲請提案予大法庭裁判，亦經最高行政法院108年度聲字第1188號行政裁定駁回聲請，並指出原基法第21條乃依據憲法增修條文所作出的立法決定，立法意思明確，無待礦業法修正始須踐行。

4、本案不應採納行政院於105年11月7日跨部會討論所為礦業權展限階段尚無需踐行諮商同意之結論：最高行政法院亦指出，礦業權之展限既須再為審查，即須適用審查時之最新法令，而與礦業權展限究為新權利或是舊權利之延續，抑或是法律不溯及既往原則均無關。

5、諮商同意權是否限於事前同意，以及得否事後補正等內涵，即應以「尊重當地原住民族意願」以及「預防侵害原住民族集體及個人之生存權及文化權」為依歸，最高行政法院亦明確肯認諮商同意參與分享程序需於事前為之，無從以事後諮商參與取代，故縱獨立參加人於原處分作成前後曾辦理說明會向部落族人說明，亦無從補正未事前踐行諮商同意參與分享程序之瑕疵。

(二) 原處分核准獨立參加人採礦權展限，顯有違礦業法第28條第1項、第31條第1項第4款、第5款及《礦業法第28條第1項、第38條第2款及第57條第1項妨害公益之認定原則》等規定，違法瑕疵重大，應予撤銷：

1、依礦業法第27條第3款、第5款及第31條第1項第3款、水土保持法第3條第1項第6款，山坡地保育利用條例第32條之1規定可知，礦業權展限範圍有座落於水庫集水區或其他法律規定非經主管機關核准不得探、採礦之地域時，自應先經過該主管機關同意或核准，本件礦業權展限範圍位於集集攔河堰水庫集水區（參經濟部水利署103年12月26日經水工字第10305335990號函、104年6月8日經水工字第10453124410號函、104年7月14日經水工字第10453151310號函及內政部104年8月3日內授營綜字第1040811

942號函），被告於未有目的事業主管機關核准之情形下，逕予作成准與礦業權展限之原處分，顯屬違法。

2、依水庫集水區治理權責分工暨有關事項處理原則第6條之規定，按照所涉業務及專業分工，水庫集水區之治理機關包含水利署與各水庫管理機關(構)、林務局、水保局及道路管理機關等機關，且依集集攔河堰管理機關、蓄水範圍及其申請許可管理事項第1點之規定，集集攔河堰之管理機關為經濟部水利署中區水資源局。是以，本件獨立參加人申請礦業權展限，自應向水利署、水利署中區水資源局、林務局、水保局及道路管理機關等該管機關取得同意或核准，始屬合法，然綜覽本件被告所提資料，自始均未見該等機關對於系爭礦業權展限一案表示同意或核准；縱依被告所提110年4月14日經水事字第11053116040號函（說明集集攔河堰水庫集水區圖資係於104年5月13日審查通過，並於104年6月9日函送內政部公告），惟本件獨立參加人係於103年10月3日申請展限，被告於106年1月25日准予展限，則前揭函文所指水庫集水區圖資之審查通過及公告時點仍在系爭展限申請之審查期間，被告仍應遵循前揭法規函詢取得治理機關同意始為完備。

3、原採礦權申請採礦權展限，被告除依礦業法第31條第1項第3款及第27條查明有無位於不予核准申請設定採礦權之地區外，亦應依實質審查展限之申請是否具備同法第31條其他各款應駁回之事由，更應依第28條審查是否有「對地區居民生命安全、飲水及灌溉、排水、主要交通、河川疏導防洪等造成不利影響」、「繼續採礦是否有可能發生山崩、地陷、廢土石流失或其他礦害，對他人或公共之安全及利益發生危害之可能」、「應採取如何之應對及預防措施避免上開情事發生」等妨礙公益之情事，始屬適法。

三、並聲明：

01 (一) 原處分及訴願決定均撤銷。

02 (二) 訴訟費用由被告負擔。

03 參、本件被告則以：

04 一、程序部分：

05 (一) 原告等非原處分之相對人，復未敘明如何依礦業法之整體
06 結構、適用對象、規範效果，判斷其等為受礦業法保護之
07 特定人，而受有法律上利益之損害，難認原告等為利害關
08 係人，自無由提起本件訴訟。

09 (二) 原處分適用之法規，並無保障原告等私權之規範目的，原
10 告等顯非本件訴訟之適格當事人：

11 1、按最高行政法院105年度判字第167號判決意旨，反射利益
12 不足作為人民請求之依據，另參酌最高行政法院105年度
13 判字第178號判決，判斷行政處分相對人外之第三人得否
14 引據特定法規，作為保護規範提起訴訟，應具體審酌作成
15 處分所依據之事實，及應適用之法令規定，尚非得恣意引
16 用與處分無涉之條文作為保護規範提起訴訟。礦業法既係
17 藉由利用國家礦產，以達經濟發展，增進社會福祉之目
18 的，顯係為該等公共利益所制定，難認有保護特定人民之
19 意涵。

20 2、礦業法第27條第4款乃係為保障公益設立之建設，其保護
21 價值在同等條件下，自較於人民私權上利益有較高之保護
22 實益。而礦業法於保護公共建設上設立了150公尺之規範
23 設計，立法者必以經考量礦區（場）設立可能造成之危害
24 距離，今在相同條件規範下，針對私有土地之保護範圍，
25 依照舉重以明輕原則，其規範之保護範圍，應不該反逾越
26 150公尺之設計，故原告等如欲主張此條文有保護私權上
27 利益之可能，亦應於規範設計之範圍內主張之，今原告等
28 所居之土地，與礦業權設定範圍，容有1公里以上之差距，
29 顯與該條文所設計之範圍有一定之落差，爰認此條就算
30 有可能兼及保護特定人私益。其保障範圍亦未含納本案
31 之當事人。

01 3、綜上，本件原告等人所有或占有之土地，皆未有在礦區內
02 之情狀，且其相離皆為1公里以上之距離，難符本法保護
03 規範之範圍，本件原告等提起訴訟顯不具當事人適格，無
04 權利保護必要，應予駁回。

05 (三) 原處分係核准礦業權之展限申請，無涉礦業用地核定，並
06 無適用該等法規，原告等人自不得據以提起本件訴訟：礦
07 業法第43條第1項及第3項係涉及礦業用地之核定，第47
08 條、第48條、第49條、第51條及第52條則係礦業用地核定
09 後之使用規範，本件原處分既係核准礦業權之展限申請，
10 並無適用該等法規，原告等人自不得據該等規定提起本件
11 訴訟。

12 二、實體部分：

13 (一) 本件系爭礦業權展限案，依法無需踐行原基法第21條諮商
14 程序：

15 1、新申請礦業用地核定，或變更礦業用地時，方屬土地開發
16 行為，於礦業權之展限，如不涉礦業用地之核定或變更，
17 即非土地開發，非屬原基法第21條規範範圍。

18 2、原基法第21條係以私人或政府欲為實際土地開發且土地符
19 合原住民族土地或部落者，為其規制對象。惟本件申請案
20 標的為既有礦業用地，並非位於已依「原住民族土地或部
21 落範圍土地劃設辦法」（下稱劃設辦法）所定程序劃定之
22 原住民族傳統領域土地，亦非與原告等所欲主張之原住民
23 保留地重合（參乙證40，說明二前段），亦即於礦業權者
24 實際開發之土地中，並未有原住民族土地之存在，故其應
25 無適用原基法第21條踐行諮商同意。

26 (二) 原告等主張被告未依礦業法規定審查爭礦業權之展限是否
27 妨礙公益，即核准該礦業權之展限，惟依水保局說明（參
28 乙證8）及農委會函覆（參乙證37），原告等所述系爭礦
29 區位於土石流潛勢溪流影響範圍內，顯有誤會，洵非有
30 據。且系爭礦區開採期間，礦務局均依法實施礦場監督檢
31 查，獨立參加人亦依水土保持相關規定同辦理。

01 (三) 系爭礦區重複集集攔河堰水庫集水區部分，被告已依權責
02 收集相關單位意見（參乙證15、30礦務局函覆），並准予
03 系爭礦業權展限，與礦業法第27條第3款規定並無不合。

04 三、並聲明：

05 (一) 駁回原告之訴。

06 (二) 訴訟費用由原告負擔。

07 四、獨立參加人陳述略以：

08 一、程序部分：

09 (一) 本件原告達瑪巒部落及原告幸天海等人均非適格當事人：
10 原告達瑪巒部落，或其他自然人原告，均非原處分之相對
11 人，且無任何法定權利遭受損害，故其等亦非法律上之利
12 害關係人。況本件為展延案件，非新設案件，原告從未證
13 明其等因該礦業權之存續曾造成何等之實質損害，或損害
14 若干，故原告等提起本訴訟，不符合行政訴訟法第4條第1
15 項要件甚明。

16 (二) 另原告松光輝等固認獨立參加人申請展延前，未依原住民
17 基本法第21條規定進行諮商同意程序，被告逕予同意明顯
18 違法，故部落有提起訴訟之當事人適格云云：

19 1、本件原告布農族達瑪巒部落，因為輔助原告參加人所核定
20 之原住民族基本法第2條第4款之「部落」，然而「土地或
21 部落及其周邊一定範圍」始終未踐行原住民族土地或部落
22 範圍土地劃設辦法所定程序進行劃設，自無從適用原住民
23 族基本法第21條所定之諮商並取得原住民族或部落同意或
24 參與等程序，況本件行政處分作成之104年間，上開劃設
25 辦法尚未發布，無從適用諮商、同意或參與等程序。

26 2、目前並未有法規統一解釋原住民族基本法第21條規定之
27 「周邊一定範圍」，究竟為若干，被告主張以150公尺為
28 恰當，而原告主張應參考環境影響評估法授權之作業準則
29 附表六所訂之「開發半徑10公里」為一定範圍。惟環境影
30 韻評估法之保護法益為「環境」，而原住民基本法之保護
31 法益為「原住民族基本權利」，二者所保護法益不同，前

01 者所涵蓋之範圍應遠大於後者。若依原告之主張，國內除
02 國家公園範圍內本不得設立礦場外，恐無任何礦場不會落
03 入原基法第21條規定之「周邊一定範圍」內。故原告舉環
04 評法之「開發半徑10公里」為一定範圍，明顯不恰當。

05 二、實體部分：被告核准展延礦業權後，獨立參加人尚需執展
06 延許可，向農委會林務局辦理續租。原行政處分無待確定
07 即可執行，惟因原告等人抗爭致林務局受壓，迄今仍以本
08 件行政爭訟未確定為由，遲未與獨立參加人續訂租約，目
09 前礦場形同荒廢，對獨立參加人之損失無從估算。

10 伍、輔助原告參加人陳述略以：

11 一、程序部分：

12 (一) 原告布農族達瑪鑽部落應具本案當事人適格：

13 1、原告達瑪鑽部落業經輔助原告參加人以102年2月18日原民
14 企字第1020007137號函核定公告為「部落」（丙證1），
15 核屬原基法第2條第4款所稱之「部落」，並得為原基法第
16 21條第1項踐行該諮詢同意權之主體）。

17 2、原住民族對其傳統領域之權利，早已傳承數百年之久，可
18 說是先於現有之國家而存在，非經現有之國家「劃定」後
19 方才取得，此觀原基法第20條以及該條立法理由，既係使
20 用「承認」、「『既有』領域權利」等用語，則解釋上均
21 應肯認原住民族對其傳統領域權利是早就存在之事實狀
22 態。

23 3、另依輔助原告參加人96年傳統領域土地調查成果報告及
24 「原住民族傳統領域土地調查成果報告」傳統領域查詢圖
25 資所示（見甲證39、50），本件礦業用地，確實位於原告
26 達瑪鑽部落之傳統領域，其利用及原處分之內容均涉及應
27 否依原基法第21條第1項，即踐行諮詢同意程序之爭議，
28 故應認原告達布農族瑪鑽部落有提起本訴之當事人適格。

29 (二) 原告松光輝等人亦具本案當事人適格：依釋字第803號解
30 釋，及原基法第19條、森林法第15條第3項規定之意旨，
31 原告松光輝等人本就享有在原住民族地區取用野生動植

物、礦物、利用水資源，以供傳統文化、祭儀或自用，以及在其傳統領域內，依照生活慣俗需要採取森林產物等權利，渠等起訴主張本件礦業權展限後，獨立參加人將得繼續於其所屬達瑪巒部落傳統領域為採礦行為，將限制其在本件礦業用地上狩獵、採集或為其他非營利使用之權利，自屬可能因為原處分而損及其權利或法律上利益之人，且其所聲明之內容亦與回復其上開權益有關，亦應認為松光輝等人具有本案當事人適格。

二、實體部分：

礦業權展限申請應否踐行原基法第21條程序，應回歸「諮商同意參與程序」之立法精神判斷：

- (一) 諮商同意參與程序之規範核心與立法目的，是在承認原住民族對其傳統領域既有權利的前提下，賦予原住民族對其土地或傳統領域內的資源開發與利用行為，有參與及知情同意之權利，以保障原住民族先於國家而存在的，對於其既有領域及所屬自然資源的權利。又因原基法第21條立法說明之文字並未允許例外狀況，或設過渡條款，是為貫徹此一規範與目的，不應因為個案是否是礦業權的初次申請，或屆期展限而有不同處理。
- (二) 又從整體法律規範體系解釋思考，並參酌諮商取得原住民族部落同意參與辦法附件第1條第3項、第2條第1項規定之文義與目的，礦產或土石之鑽探及採取，確屬原基法第21條所稱之土地開發及資源利用行為，而礦業權取得或展限之目的，均與後續申請核定為礦業用地後進行探採礦之行為有關。是以，不得謂「展限」非「設定」階段，即稱原住民族於此階段並無參與及知情同意之必要。
- (三) 輔助原告參加人歷來也已表示相關意見（丙證2、3），並針對105年11月7日行政院所召集之研商會議，出具書面意見明確表示「本案礦業權者申請礦業權設定或展限時，依據原住民族基本法第21條之規定，應當踐行諮商並取得原住民族或部落同意或參與之機制」。

01 陸、兩造不爭之事實及兩造爭點：如事實概要欄所述之事實，業
02 據提出被告106年1月25日經授務字第10620101310號函（見
03 本院卷一第155頁）、行政院109年4月30日院臺訴字第10901
04 72462號訴願決定書（見本院卷一第157至180頁）、潭南東
05 段第48地號土地、系爭礦區與土石流潛勢溪流影響範圍套疊
06 圖影本（見本院卷一第248頁）、潭南東段第53地號土地、
07 系爭礦區與土石流潛勢溪流影響範圍套疊圖影本（見本院卷
08 一第250頁）、經濟部礦務局103年12月15日礦局行一字第10
09 300313190號函影本（見被告乙證卷第30至31頁）、行政院
10 農業委員會水土保持局103年12月17日水保防字第103183029
11 5號函影本（見被告乙證卷第32至33頁）、行政院農業委員
12 會林務局103年12月22日林企字第1031666589號函（見被告
13 乙證卷第35至36頁）、獨立參加人103年7月27日開採構想及
14 其圖說定稿本、輔助原告參加人105年1月6日原民土字第105
15 0000825號函（見本院卷三第363至364頁）、輔助原告參加
16 人105年8月18日原民土字第1050049120號函（見本院卷三第
17 365至366頁）等本院卷、訴願卷、原處分卷、被告乙證卷所
18 附證物為證，其形式真正為兩造、獨立參加人、輔助原告參
19 加人所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：

- 20 一、原告等人是否具提起本件訴訟之當事人適格？
21 二、被告於系爭「礦業權展限」申請案，是否需踐行原基法第21
22 條第1項之諮商同意參與程序？

23 柒、本院之判斷：

24 一、本件應適用之法條與法理：

25 （一）礦業法：

- 26 1、第1條規定：「為有效利用國家礦產，促進經濟永續發
27 展，增進社會福祉，特制定本法。」
28 2、第2條規定：「中華民國領域、專屬經濟海域及大陸礁層
29 內之礦，均為國有，非依本法取得礦業權，不得探礦及採
30 矿。」

- 3、第4條規定：「本法用詞定義如下：一、礦業：指從事探礦、採礦及其附屬選礦、煉礦之事業。二、探礦：指探查礦脈之賦存量及經濟價值。三、採礦：指採取礦為經濟有效之利用。四、礦業申請人：指申請設定礦業權之人。五、探礦申請人：指申請設定探礦權之人。六、採礦申請人：指申請設定採礦權之人。七、礦業權：指探礦權或採礦權。八、礦業權者：指取得探礦權或採礦權之人。九、礦區：指依本法取得礦業權登記之區域。礦區之境界，以由地面境界線之直下為限。十、礦業申請地：指探礦申請地或採礦申請地。十一、探礦申請地：指申請設定探礦權之區域。十二、採礦申請地：指申請設定採礦權之區域。十三、礦業用地：指經核定可供礦業實際使用之地面。」
- 4、第12條規定：「（第1項）探礦權以4年為限，期滿前1年至6個月間，得申請展限1次；展限不得超過2年。（第2項）探礦權者經依前項規定為展限之申請時，在探礦權期滿至主管機關就展限申請案為准駁之期間內，其探礦權仍為存續。」
- 5、第13條規定：「（第1項）採礦權以20年為限。期滿前1年至6個月間，得申請展限；每次展限不得超過20年。（第2項）採礦權者經依前項規定為展限之申請時，在採礦權期滿至主管機關就展限申請案為准駁之期間內，其採礦權仍為存續。」
- 6、第15條第1項、第2項規定：「（第1項）申請設定探礦權者，應檢具申請書、申請費，並附礦區圖、探礦構想及其圖說；申請設定採礦權者，應檢具申請書、申請費，並附礦區圖、礦牀說明書、開採構想及其圖說。（第2項）前項探礦及開採構想，應敘明水土保持、環境維護（探礦或採礦對環境之影響）、礦場安全措施與礦害預防等永續經營事項，及主管機關規定之其他事項。」
- 7、第18條規定：「（第1項）申請設定礦業權有下列情形之一者，主管機關應駁回其申請，並同時通知原申請人：

01 一、礦業申請人依第15條第1項規定檢具之書件及圖說，
02 其應載明事項之內容不完備，經限期補正，屆期不補正或
03 補正不完備。二、礦業申請人，不依指定日期導往勘查，
04 經一次限期催告，仍未依限到場，或勘查時不能指明其申
05 請地，或勘查時所指定之區域與礦區圖完全不符。三、礦
06 業申請地之位置形狀與礦牀之位置形狀不符，有損礦利
07 者，經限期申請人更正，屆期不更正。……。（第2項）
08 主管機關受理礦業權申請案，應勘查礦業申請地，並於受
09 理申請後6個月內為准駁之核定。」

10 8、第27條規定：「於下列各地域申請設定礦業權者，不予核
11 准：一、要塞、堡壘、軍港、警衛地帶及與軍事設施場所
12 有關曾經圈禁之地點以內，未經該管機關同意。二、距商
13 埠市場地界一公里以內，未經該管機關同意。三、保安林
14 地、水庫集水區、風景特定區及國家公園區內，未經該管
15 機關同意。四、距公有建築物、國葬地、鐵路、國道、省
16 道、重要廠址及不能移動之著名古蹟等地界150公尺以
17 內，未經該管機關或土地所有人及土地占有人同意。五、
18 其他法律規定非經主管機關核准不得探、採礦之地域內，
19 未經該管機關核准。六、其他法律禁止探、採礦之地
20 域。」

21 9、第28條第1項規定：「主管機關認為設定礦業權有妨害公
22 益者，不予核准。」

23 10、第30條規定：「礦業權展限之程序，準用第15條及第18條
24 規定。」

25 11、第31條規定：「（第1項）礦業權展限之申請，非有下列
26 情形之一者，主管機關不得駁回：一、申請人與礦業權者
27 不相符。二、無探礦或採礦實績。三、設定礦業權後，有
28 新增第27條所列情形之一。四、有第38條第2款至第4款所
29 列情形之一。五、有第57條第1項所定無法改善之情形。
30 （第2項）依前項第3款規定將礦業權展限申請案駁回，致
31 矿業權者受有損失者，矿業權者得就原核准矿業權期限內

01 已發生之損失，向限制探、採者或其他應負補償責任者，
02 請求相當之補償。……。」

03 12、第38條規定：「礦業權者有下列情形之一者，主管機關應
04 廢止其礦業權之核准：一、礦業權登記後2年內不開工或
05 中途停工1年以上。但有正當理由經主管機關核准者，不
06 在此限。二、礦業之經營有妨害公益無法補救。三、欠繳
07 納礦業權費或礦產權利金2年以上。四、礦業工程危害礦產
08 資源或礦場作業人員安全，不遵令改善或無法改善。」

09 13、第40條第2項規定：「礦業權消滅後，原礦業權者對於保
10 護礦利及預防危害之設備，非經主管機關許可，不得自由
11 處分，並仍依礦場安全法令辦理。」

12 14、第43條規定：「（第1項）礦業權者使用土地，應檢具開
13 採及施工計畫，附同圖說，向主管機關申請審查，就其必
14 須使用之面積予以核定，並通知土地所有人及關係人。

15 （第2項）前項應檢具之書件不完備或未繳納申請費、勘
16 查費者，主管機關得限期通知其補正或繳納；屆期不補正
17 或不繳納者，駁回其申請。（第3項）主管機關為第1項核
18 定時，應先徵詢地政、環境保護、水土保持、其他相關主
19 管機關及土地所有人之意見；如屬國家公園範圍時，應徵
20 求國家公園主管機關之同意。（第4項）第1項所定之土地
21 為公有時，主管機關於核定前，應徵求該土地管理機關之
22 同意。」

23 15、第47條規定：「（第1項）土地之使用經核定後，礦業權
24 者為取得土地使用權，應與土地所有人及關係人協議；
25（第2項）.....但礦業權者得於提存地價、租金或
26 補償，申請主管機關備查後，先行使用其土地。」

27 16、第48條規定：「礦業用地經使用完畢後，礦業權者應依核
28 定之水土保持計畫，實施復整及防災措施。.....。」

29 17、第57條第1項規定：「礦業工程妨害公益時，主管機關應
30 限期通知礦業權者採取改善措施，或暫行停止工程；礦業

01 權者無正當理由而未於限期內完成改善或未暫行停止工程
02 者，主管機關得廢止其礦業權之核准。」

03 (二) 原住民族基本法：

04 1、第1條規定：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族
05 生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」

06 2、第2條規定：「本法用詞定義如下：一、原住民族：係指
07 既存於臺灣而為國家管轄內之傳統民族，包括阿美族、泰
08 雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏
09 族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族及其他自認為原
10 住民族並經中央原住民族主管機關報請行政院核定之民
11 族。二、原住民：係指原住民族之個人。三、原住民族地
12 區：係指原住民傳統居住，具有原住民族歷史淵源及文化
13 特色，經中央原住民族主管機關報請行政院核定之地區。
14 四、部落：係指原住民於原住民族地區一定區域內，依其
15 傳統規範共同生活結合而成之團體，經中央原住民族主管
16 機關核定者。五、原住民族土地：係指原住民族傳統領域
17 土地及既有原住民保留地。」

18 3、第20條規定：「(第1項)政府承認原住民族土地及自然資
19 源權利。(第2項)政府為辦理原住民族土地之調查及處
20 理，應設置原住民族土地調查及處理委員會；其組織及相
21 關事務，另以法律定之。(第3項)原住民族或原住民所
22 有、使用之土地、海域，其回復、取得、處分、計畫、管
23 理及利用等事項，另以法律定之。」

24 4、104年6月24日修正之第21條第1項規定：「政府或私人於
25 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
26 土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取
27 得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利
28 益。」

29 二、原告等人具有提起本件訴訟之當事人適格：

30 (一) 行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之
31 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。

(二) 關於礦業法部分：依礦業法第1條、第2條、第4條、第12條、第13條、第15條第1項、第2項、第18條、第27條、第28條第1項、第30條、第31條、第38條、第40條第2項、第43條、第47條、第48條、第57條第1項規定可知，立法者制定礦業法，透過包括探礦、礦業權之設定及展限、礦業權變更、礦業用地等許可程序，作為評估礦業資源開採之合理使用、經濟發展、礦害預防、礦場安全措施及環境維護等永續發展之調控機制。礦附著於土地，以機電動力設備或爆破等方式開挖採礦，乃高度破壞土地現狀之事業，對環境之影響包括水土流失、地面沉降、生物多樣性的破壞及採礦過程中含化學物的廢水對地下水的污染等，自極可能因岩盤、礦體崩塌，有害氣體、礦塵、岩塵、坑內出水、煤塵爆炸等災害，致礦區及其附近居民之生命權、身體權、財產權遭受侵害。礦業法為預防此等侵害情事發生，於第28條第1項、第38條第2款及第57條第1項對於礦業權之設定、經營及工程訂有妨害公益審查要件；主管機關為協助下級機關認定礦業權有無不應准予設定礦業權或

應廢止礦業權等妨害公益之事實，訂定妨害公益認定原則，於第2點規定：「礦業申請地之探礦或開採構想對地區居民生命安全、飲水及灌溉、排水、主要交通、河川疏導、防洪及其他相關設施，有傷害或破壞之虞者。」第3點規定：「礦業之經營或礦業工程未依核定之探礦構想、開採構想、開採及施工計畫或年度施工計畫實施，致影響當地居民生命安全、飲水及灌溉、排水、主要交通、河川疏導、防洪及其他相關設施，經查明屬實者。」第4點規定：「礦業之經營，或礦業工程發生山崩、地陷、廢土石流失或其他礦害，對他人或公共之安全及利益發生危害者。」核與礦業法第28條第1項、第38條第2款及第57條第1項等規定所欲保護礦區所在地及附近居民之生命權、健康權及財產權之規範意旨相符。及至申請礦業權展限階段，申請人並應依礦業法第30條準用同法第15條至第18條有關申請設定探礦權、採礦權之程序，提出礦區圖、開採構想及圖說；所提之開採構想尤應敘明水土保持、環境維護（探礦或採礦對環境之影響）、礦場安全措施與礦害預防等永續經營事項，主管機關應再對之審核有無同法第38條第2款、第57條第1項及妨害公益認定原則所定情事；足見礦業法第31條之展限規定，並非僅在單純授予礦業權者利益之規定，亦非只在保護公共利益，而有兼及保護礦區及其附近居民等可得特定範圍之個人利益之保護規範。是礦業法中設定、展限等規定，具有保護特定範圍內人民權利之保護規範，且既要保護當地居民生命安全、飲水及灌溉、排水、主要交通、河川疏導、防洪等利益、其保護對象。當然不僅以礦區（場）150公尺內之居民為限。被告主張「礦業法係為公共利益所制定，難認有保護特定人民之意涵。礦業法於保護公共建設上設立了150公尺之規範設計，立法者必以經考量礦區（場）設立可能造成之危害距離，今在相同條件規範下，針對私有土地之保護範圍，依照舉重以明輕原則，其規範之保護範圍，應不該反逾越

150公尺之設計，今原告等所居之土地，與礦業權設定範圍，皆為1公里以上之距離，難符本法保護規範之範圍。且本件乃核准礦業權之展限申請，無涉礦業用地核定，並無適用礦業法第43條第1項及第3項、第47條、第48條、第49條、第51條及第52條」云云，尚不可採。又具有提起撤銷訴訟之訴訟權能者即屬適格當事人，至於實際是否受有侵害及訴訟結果有無理由，並非所問。是縱使系爭礦區未曾實際發生礦害，原告等亦具備礦業法上提起撤銷訴訟適格。

（三）關於原基法及諮詢辦法部分：

- 1、按憲法增修條文第10條第11項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第12項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」據此確認國家與原住民族之夥伴關係，並揭示以尊重原住民族意願，促進並保障與原住民族相關發展與扶助。原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務。身為原住民族成員之個別原住民，認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未於憲法所明文列舉，惟於維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環(司法院釋字第803號解釋理由書參照)。
- 2、立法者乃受憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定之委託，制定原基法第1條、第2條、第20條、（104年6月24日修正之）第21條第1項規定，衡諸原基法第20條、第2

1條之立法理由分別謂：「依原住民族定義得知國家建立
2之前原住民族即已存在，是以國際間各國均尊重原住民族
3既有領域管轄權，並對於依附在領域管轄權所衍生的原住
4民族土地及自然資源權利也均予以承認，……。」、
5「……（一）為維護原住民族對於自然資源及其他經濟事
6業的權益，以及合理規劃國土、區域或城鄉等計劃性事
7項，爰訂定本條，以保障原住民族之自主性及權益。
8（二）為尊重原住民傳統智慧及知識財產權，爰有本條之
9規定，以降低外界對原住民文化和社會之傷害，及讓原住
10民族公平分享利益。（三）原住民地區多位於政府列為限
11制利用及禁止開發之區域，如國家公園、國家級風景特定
12區、水資源用地或保護區、森林用地等，剝奪原住民傳統
13生計經濟活動進行，及自然資源之利用，影響原住民族生
14存權益至鉅，故訂立本條，以做為原住民族與政府建立
15『共管機制』之法源基礎。」及原基法第21條制訂當時係
16參照聯合國原住民族權利宣言草案（嗣於西元2007年9月1
173日於聯合國第61屆聯合國大會中通過）。而該宣言第32
18條第2項規定略以：「各國在批准任何影響原住民族土地
19或領土和其他資源的專案，特別是開發、利用或開採礦物、
20水或其他資源的專案前，應通過有關原住民族自己的
21代表機構，誠意與原住民族協商和合作，徵得他們自由知
22情的同意。」業已揭示「事先徵得原住民族自由知情的同
23意」為國際所承認之原住民族權利核心（103年10月7日訂
24定，105年1月25日廢止之原住民族基本法第21條釋義總說
25明參照）。再按公政公約第27條規定：「凡有種族、宗教
26或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體
27中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或
28使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」其第23號一般性
29意見第7點記載：「關於第27條所保障的文化權利的行
30使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與
31土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況

更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。為了享受上述權利，可能需要採取積極的法律保障措施和確保少數族群的成員確實參與涉及他們的決定。」另經社公約第15條第1項第1款規定：「本公約締約國確認人人有權：（一）參加文化生活；……。」經濟社會文化權利委員會通過的第21號一般性意見第36點亦載明：「締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時應當顧及文化生活價值觀，這種價值觀會是強烈的共有，或者說，只有原住民族作為一個社群才能表現和享受。原住民族文化生活的強烈的共有特點對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其傳統擁有、占有或以其他方式使用或獲得的土地、領域和資源的權利。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重與保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同的喪失。因此，締約國必須採取措施，確認和保護原住民族擁有、開發、控制和使用其共有土地、領域和資源的權利，並且，如果未經他們的自由和告知同意而被以其他方式居住或使用，則應採取步驟歸還這些土地和領域。」是以，原基法第21條之所以規定原住民族之諮詢同意參與權，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。作為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為瞭解並最為敏感，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，此為立法者為落實保障原住民族生存權及文化權等所定之要求，而於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

01 護原住民族權利之功能。是原基法第21條自具有保障原住
02 民族生存權及文化權等免於因原住民族或部落受到土地開
03 發、資源利用、生態保育及學術研究之侵害，而具有保護
04 特定範圍之原住民族之保護規範。

05 3、復按原基法第21條於104年6月24日增列第4項規定：「前3
06 項有關……諮詢及取得原住民族或部落之同意或參與方
07 式……，由中央原住民族主管機關另定之。」主管機關據
08 此授權，秉持原基法第21條原住民族土地及自然資源權利
09 保障之一環，其列舉行為：土地開發、資源利用、生態保
10 育、學術研究及限制原住民族利用，均以原住民族土地及
11 自然資源權利做為保障核心，政府或私人於原住民族土地
12 範圍內，從事前開各種列舉行為，將使原住民族土地及自
13 然資源權利產生難以回復之重大變動或滅失之風險，致生
14 侵害原住民族永續發展與生存之基本人權等意旨，故從事
15 上開行為及限制原住民族利用，需經諮詢原住民族同意，
16 因而訂定諮詢辦法，核與原基法第21條規定無違。其第3
17 條規定：「（第1項）本法第21條所稱土地開發、資源利
18 用、生態保育、學術研究及限制原住民族利用等行為，指
19 附件所列之行為。（第2項）中央原住民族主管機關應依
20 申請人或部落之請求，或本於職權確認前項行為。……」
21 而該辦法附件第1條第1項第3款及第2條第1項第1款分別規
22 定：「一、土地開發：指從事下列各款之行為：……
23 （三）礦產或土石之鑽探、採取工程及其碎解、洗選、冶
24 煉、儲庫等其他增進產能設施之興建、增進產能或擴
25 建。」「二、資源利用：指於從事下列利用自然資源之行
26 為：（一）採取土、石、砂、礫、礦產或其他天然富
27 源。」故採取礦產之行為即屬原基法第21條第1項所謂之
28 土地開發或資源利用行為。又原基法所稱之「部落」分別
29 出現於原基法第2條第4款：「本法用詞定義如下：……
30 四、部落：係指原住民於原住民族地區一定區域內，依其
31 傳統規範共同生活結合而成之團體，經中央原住民族主管

機關核定者。」及第2條之1：「（第1項）為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。（第2項）部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。」，足見二者所稱之「部落」意義不同。其中原基法第2條之1所稱之部落公法人及其組織辦法至今未完成，而諮詢辦法之授權依據為原基法第21條第4項，自與原基法第2條之1第1項規定之具有權利能力之部落公法人無涉。依諮詢辦法第2條規定：「本辦法用詞，定義如下：一、部落：指中央原住民族主管機關依本法第2條第4款規定核定之原住民族團體。二、部落成員：指年滿20歲且設籍於部落區域範圍之原住民。三、同意事項：指本法第21條規定應諮詢並取得原住民族或部落同意或參與之事項。四、公共事項：指就前款以外，部落成員間相互協議共同遵守，或部落凝聚共識對外表示之事項。五、原住民家戶：指設籍於部落區域範圍，有原住民一人以上之家戶。六、原住民家戶代表：指年滿20歲且具原住民身分之原住民家戶戶長，或由戶長指派年滿20歲且具原住民身分之家屬一人。七、申請人：指辦理同意事項之政府機關或私人。八、關係部落：指因同意事項致其原住民族土地或自然資源權利受影響之部落。」，再自原基法第2條規定可知原住民族在國家建立之前即已存在，部落隨之形成。而原住民個人為部落成員並為諮詢辦法所稱部落會議之參與者甚至發起人，身為原住民族成員之個別原住民，享有認同並遵循傳統文化生活之權利，與其所屬原住民族相互依存。作為涵養原住民族文化之傳統領域土地及自然資源因外在開發行為之介入產生變化，對原住民族傳統文化之影響，即直接影響個別原住民文化認同之內涵，是原住民個人兼備一般文化權與民族文化權之雙重主體身分。原住民得以透過原基法第21條第1項規定所定諮詢參與同意程序對涉及影響其隸屬族群所依賴之

土地及自然資源之開發行為形成集體決定，必然回饋到所屬社群文化共享，從而原基法第21條第1項規定，自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（最高行政法院108年度上字第894號判決參照）。

4、本件系爭礦業權之礦業用地位於潭南東段48、53、55、59等地號土地（見被告110年2月9日經授務字第11020100660號函、110年10月15日經授務字第11020107550號函），距原告幸天海等人之住所距離均不到2公里（見甲證10-甲證29，原告幸天海等人住所與系爭礦區的直線距離即以潭南東段48、53地號為量測基準），原告幸天海等人屬受開發行為影響之人民，參酌前揭說明，其等對原處分，於礦業法上自具有提起撤銷訴訟之原告適格。又本件系爭礦業權之礦業用地，均屬公有土地，且位於原告達瑪巒部落之傳統領域（見輔助原告參加人110年5月31日行政訴訟陳述意見（一）狀），則原處分核准獨立參加人採礦權展限，使其得以於達瑪巒部落土地採礦，係屬原基法第21條及諮商同意辦法第3條第1項附件所稱之土地開發之行為，原告達瑪巒部落及幸天海等人主張原處分未踐行原基法第21條之程序，侵害其等之諮商同意參與分享權，其等自有原基法上提起本件訴訟的當事人適格，被告主張尚不足採。

三、被告於系爭「礦業權展限」申請案，應踐行原基法第21條第1項之諮商同意參與程序：

（一）按憲法第143條第2項規定：「附著於土地之礦，及經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。」因為憲法對國民經濟之基本國策之一。立法者在當時時代背景訂定以經濟發展為重心之礦業法，採礦權20年期滿後可再為無限次數之展限；且採礦權之展限在採礦權期滿至主管機關准駁前，視為存續；92年12月31日修正礦業法更將第31條礦業權展限之審查由原來之核准模式，修正為除有法定事由外，否則「不得駁回」

之側重採礦權人永續經營及經濟開發為導向之立法。雖如前述，礦業法第31條得駁回展限之事由亦寓有保護特定範圍內人民之生命、身體、健康及財產權之目的，但仍屬在開採經濟脈絡下以防止一般人民發生侵害之思維。然而，89年4月25日增訂憲法增修條文第10條第11項及第12項前段業已揭示新的國家目標，立法者隨此變遷履行憲法委託，於94年2月5日制定原基法，於第21條第1項規定原住民族諮商同意權，即在展現尊重原住民意願及積極保障與原住民族生存、生活方式及延續其族群傳統文化權益之多元新價值。原基法嗣於104年6月24日修正，除將土地範圍從「原住民族土地」修正為「原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地」外，並增訂第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。」主管機關並據此於105年1月4日、106年2月18日分別訂定諮商辦法及原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法。按立法者訂定原基法第21條第1項要求行政機關在作成准許開發行為之決定前應履踐原住民族諮商同意參與程序，係為有效保護原住民權利之必要規範，採礦之開發案並未因此而被禁止，而是在族群彼此尊重下平等討論後進行。立法者進一步授權行政機關訂定諮商辦法，內容包括諮商取得原住民族部落同意參與之召集程序及決議方法等事項，經核無違法律保留及權力分立原則。經此修正更顯見立法者有意使其成為可執行之具體規範。憲法第143條第2項規定有關附著於土地之礦屬於國家所有，即非採礦權人所有，採礦權人之所以得採礦，乃因國家給予特許，則立法者依憲法增修條文第10條第11項及第12項前段就原住民族土地及周邊一定範圍內之公有土地之採礦開發行為，特於原基法第21條第1項及第4項規定應與原住民

族諮商同意參與分享，亦是國家透過立法方式就自然資源如何平等利用之決定，並未抵觸憲法第143條第2項規定。

(二) 至於原基法第34條第1項規定：「主管機關應於本法施行後3年內，依本法之原則修正、制定或廢止相關法令。」之立法意旨雖稱係為確立原基法之母法地位、保障原住民之生存發展、有效推展原住民族事務並避免行政及立法機關怠惰，爰採取限期立法規定等語，惟此乃因原基法確亦有方針性規定，尚待立法者盤點相關法律加以落實；但原基法條文是否屬抽象性、目標性規定，仍應視各條文之具體內容而定，不能一概而論。尤其立法者已於104年6月24日增訂原基法第21條第4項授權主管機關訂定諮商辦法，足見修正後原基法第21條第1項及第4項為有別於其他目標性條款之可執行具體規範，其與同一時間針對前引原基法第34條第1項所增訂之同條第2項：「前項法令制（訂）定、修正或廢止前，由中央原住民族主管機關會同中央目的事業主管機關，依本法之原則解釋、適用之。」規定之意義不同。是原基法第21條第1項並非僅係原則性之提示規定，縱於礦業法未依原基法第34條意旨修正前，有關礦業權之展限，亦應有原基法第21條之適用。又立法者對所欲規範之事物，究係整合於同一法律，或另立其他法律加以規範，屬立法裁量，不論採取何種方式，法律公布施行後，即具規範行政機關及人民之效力。現行原基法第21條第1項並未排除礦業法之採礦開發行為，此為立法裁量之結果，是縱目前立法院審議中之多項礦業法修法提案要加入踐行原基法第21條第1項之程序規定文字並明文其法律效果，核僅立法者有意將原基法第21條第1項之意旨融合於礦業法之法條文字中，強化提示落實原基法第21條第1項之意旨，杜絕爭議。無論礦業法是否有修正案待審議，均待立法者最終決定。現行原基法第21條第1項既是立法者對憲法第143條及憲法增修條文第10條第11項及第12項前段之委託作出之價值決定，未再經立法者調整完成修正

程序前，自不能因立法院目前有礦業法修法提案，反稱現行原基法第21條第1項規定無規範礦業法採礦權展限之效力，本件展限自應適用原基法第21條第1項規定及諮詢辦法。從而，被告主張「本件申請案中礦業權者所申請礦區內之既有礦業用地，並非位於已依『原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法』所定程序劃定之原住民族傳統領域土地，亦非與原告等所欲主張之原住民保留地重合，亦即於礦業權者實際開發之土地中，並未有原住民族土地之存在。針對原基法第21條之施用時點，皆係以申請礦業用地作為是否實際開發之判斷標準，而本件申請案中並未有礦業用地重複原住民族土地之情狀，故其應無適用原基法第21條而需踐行諮詢同意之問題」云云，並無可採。

(三) 再者，法律不溯及既往原則，乃基於法安定性及信賴保護原則所生，用以拘束法律適用及立法行為之法治國家基本原則，原則上禁止對於過去存在且已終結事實，訂定溯及性法律，改變原有之法律評或法律效果。至若立法者訂定向將來發生效力之非溯及性法律，對於發生於法律生效前尚未終結而繼續存在之事實或法律關係予以規範或影響者並非法律之溯及適用，故該法律適用於尚未終結而繼續存在之事實，並不違反法律溯及既往原則。查94年2月5日訂定原基法第21條第1項，嗣於104年6月24日修正該規定，並增訂第4項規定，並均自公布修正後施行而向將來發生效力，並非溯及既往之法律。依礦業法規定，礦業開採要經礦權許可、用地核定、土地使用許可及申請開發，而礦權的設定、展限則需經主管機關之核准。且採礦權以20年為限，期滿前1年至6個月間，得申請展限，每次展限不得超過20年，旨在賦予主管機關得以定期檢視環境的變化、自然資源之耗竭、衡量社會變遷及公共利益等因素，而為展限與否之決定。系爭礦權期限至民國104年4月13日屆滿，復於103年10月3日申請展延，經被告同意展延10年，至114年4月13日止。惟接下來新的一期展限申請及准駁，

並非原基法第21條第1項及第4項施行前已終結之事實，自應適用展限時之法令包括礦業法，及對礦業法之採礦行為具有規範效力之原基法第21條第1項以及諮詢辦法等規定。觀諸礦業權展限依礦業法第8條規定，一經取得，即視為物權並準用民法關於不動產物權之規定，具有直接支配並排他性，同法第43條並賦予礦業權人於其取得之礦區範圍內使用土地之權利，除使用公有土地於礦業主管機關核定前應先徵求公有土地管理機關同意外，其餘私人土地，只須通知毋需經其同意。加以礦業法給予採礦業者之權利雖以20年為一期，但可無限次展限，並以不得駁回為原則，且在准駁前，採礦權視為存續，實質上為幾乎不間斷之權利，其為破壞土地環境方能採集自然資源之典型開發行為，嚴重影響當地之原住民族族群及傳統文化，原基法第21條第1項及第4項課予開發行為人及主管機關應在展限處分作成前應踐行原住民族諮詢同意參與程序，乃落實保障原住民族權利所必需，方能使原住民族及時對於涉及影響延續其族群與文化傳統之土地及自然資源開發行為形成集體決定，降低侵害。未於事前踐行原基法第21條第1項及第4項規定所為之展限處分，即屬違法。未獲事先尊重意願及平等對待踐行該程序即作成之展限處分，無異使原住民族事前諮詢同意參與程序未經實現下，即遭否定，換言之，只剩下接受該決定及繼續開發之事實而已，此種事後參與已無濟於事。原基法第21條第1項規定雖未禁止事後參與，但該事後參與應解為在原來所為之事前諮詢同意參與架構下進行調整，而非在「補正」未經踐行原基法第21條第1項規定之展限處分之瑕疵。縱開發者事後提出回饋，只存乎開發者單方意願，此時，原住民族對其土地繼續變化之事實，已失足以及時保障其權利及意願之機制。若謂可於展限通過後再尋求事後參與，則原欲保障原住民族生存權及文化權之諮詢同意參與分享權，不僅已由礦業法第13條有關礦業權之展限於主管機關作成准駁決

定前視為存續之規定削弱其功能，且所謂之事後參與，無異使維繫原住民族及其傳統文化之土地，流失於公有土地私有化及不停止之開發行為，而失保障功能，不符憲法增修條文第10條第11項及第12項前段及原基法第21條第1項課予義務之規定。是行政院105年11月7日會議結論謂：「有關礦業案件踐行原住民族基本法……第21條規定之時點，應於『新礦業權設定』階段或既有礦業權之『新礦業用地核定』階段踐行；至於礦業權展限階段尚無需踐行。……」，核與原基法第21條意旨不合，本院自得拒絕適用。又原住民族就影響其族群生存及傳統文化之土地發展方向，尚待踐行原基法第21條第1項規定後，尊重其集體形成之意願及決定，行政院105年11月7日會議結論既不可採，是以該會議結論為依據之原民會105年11月30日原民土字第1050071951號函、105年12月6日原民土字第1050072868號函等個案函釋，亦不得作為「縱應踐行亦可事後參與補正瑕疵」之理由。

(四) 末查，礦業法第13條第1項明定採礦權期限20年為限，但獨立參加人不能預期法律秩序永不調整而主張已有值得保護之信賴；且本件係關於系爭礦權展限之申請，並非被告原核准之採礦權之撤銷或廢止，與行政程序法第117條以下有關行政處分之撤銷廢止而生之信賴保護問題無涉。是本件縱撤銷原處分，亦無違反行政程序法第8條之信賴保護原則之可言，附此敘明。

四、綜上，原處分未踐行原基法第21條第1項規定，非無違誤，訴願決定未予糾正，竟予維持，亦有錯誤，均應予以撤銷。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　14　　日
臺北高等行政法院第三庭

01 審判長法官 楊得君
02 法官 鄭凱文
03 法官 畢乃俊

04 一、上為正本係照原本作成。

05 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
06 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
07 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

08 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
09 訟法第241條之1第1項前段）

10 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
11 條第1項但書、第2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	<ol style="list-style-type: none">1. 上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。3. 專利行政事件，上訴人或其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	<ol style="list-style-type: none">1. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所

01

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。

02

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

03

中 華 民 國 111 年 4 月 14 日

書記官 李依穎