臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
111年度原訴字第9號
113年2月22日辯論終結

原　　告　世豐電力股份有限公司

代　表　人　胡惠森(董事長)

訴訟代理人　莊景智　律師
　　黃國益　律師
上　一　人
複 代理 人　黃奕欣　律師
被　　告　行政院
代　表　人　陳建仁(院長)

訴訟代理人　楊雅如
　　蘇佩君
參　加　人　余正吉(即余正吉等5人之被選定當事人)

訴訟代理人　羅惠馨　律師
參　加　人　金漢文(即余正吉等5人之被選定當事人)

訴訟代理人　林秉嶔　律師
參　加　人　徐福田Iban・Jiru
　　(即余正吉等5人之被選定當事人)

訴訟代理人　陳郁芳　律師

上列當事人間電業法事件，原告不服行政院中華民國111年3月3日院臺訴字第1110166224號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決

如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件起訴時，原告代表人為郭台強，於訴訟進行中變更為胡惠森；被告代表人為蘇貞昌，於訴訟進行中變更為陳建仁，皆經新任代表人具狀聲明承受訴訟(本院卷第187、357、358頁)，經核並無違誤，應予准許。

二、爭訟概要：

原告在花蓮縣卓溪鄉(下同)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)，規劃在豐坪溪中游標高約200公尺處及其上游南向支流標高約566公尺處河床，分別設置第一及第二攔河堰，其中第一攔河堰蓄積溪水，引至豐坪溪下游的第一電廠；第二攔河堰攔蓄溪水，引至第一攔河堰南側的第二電廠。系爭開發計畫於民國88年8月25日經改制前行政院環境保護署有條件通過環境影響評估(下稱環評)，經濟部以89年10月17日經□能字第89340975號函(下稱89年10月17日函)核發籌設許可，另以91年11月7日經授能字第09120084350號函(下稱91年11月7日函)就原告系爭開發計畫之施工行為(下稱系爭施工行為)，核發電業設置發電設備工作許可證(下稱工作許可證)。後來原告陸續申請延展工作許可證，經濟部分別於94年10月27日、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日及109年2月21日同意延展工作許可證的有效期限。原告最近一次於109年10月申請延展工作許可證(下稱系爭申請)，經濟部以109年12月31日經授能字第10900223510號函同意延展工作許可證的有效期限至110年12月31日止(下稱原

處分)。參加人余正吉、金漢文、徐福田Iban・Jiru、柯真光、徐福義Siqeru・ Jiru(下稱參加人)、訴外人山里部落、太平部落、李月娥、劉天財、蕭文娘、田楊橋、蕭敏妃不服原處分，以系爭開發計畫有在原住民族土地及部落周邊一定範圍之公有土地，從事土地開發及資源利用之情形，為法律上利害關係人，提起訴願，經被告認經濟部以原處分核准延展工作許可證，但原告未踐行原住民族基本法(下稱原基法)第21條第1項規定之原住民族諮商同意參與程序，於法未合，以111年3月3日院臺訴字第1110166224號訴願決定：關於太平部落部分撤銷原處分，由經濟部於2個月內另為適法之處分，其餘部分不受理(下稱系爭訴願決定)。原告不服系爭訴願決定關於撤銷原處分暨經濟部於2個月內另為適法之處分部分，遂依行政訴訟法第4條第3項規定，提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

㈠原告雖於系爭訴願決定後，就系爭開發計畫工作許可證之延展，踐行原住民族諮商同意參與程序並得部落同意，展現對當地原住民族之尊重，惟與系爭訴願決定適用法律違誤判斷無涉。經濟部雖嗣以112年2月22日經授能字第11203001420號函(下稱112年2月22日函)再次同意延展工作許可證(有效期限至112年12月31日，下稱112年工作許可證)，惟與原處分合法性判斷亦無涉，自難以原告取得112年工作許可證，即認本件訴訟無權利保護之必要。原告踐行原住民族諮商同意參與程序，耗時8個月，若原告每年度申請主管機關延展工作許可證前，均須踐行前開程序，將致系爭開發計畫時時處於原住民族諮商同意參與程序之狀態，並不合理，系爭訴願決定規制效力仍存在，其適法性攸關原告於系爭開發計畫完成前，每年再為工作許可證延展，原住民族諮商同意參與程序適用與否產生爭議，影響後續工程進度，致原告權利受有損失，故原告提起本件訴訟，有權利保護之必要。

㈡系爭訴願決定違反正當法律程序：

參加人不服原處分，向被告提起訴願，原告因原處分所取得之權利及法律上利益，有受訴願決定影響之可能，遂於訴願程序請求給予原告當場陳述意見之機會，惟被告未命原告參加或列席訴願程序，即作成系爭訴願決定，顯為行政怠惰。

㈢系爭訴願決定違反法律行為明確性原則：

系爭訴願決定撤銷原處分之理由為「系爭開發計畫有無新增土地開發用地，進而須踐行原基法第21條第1項之諮商同意程序，尚待釐清」，卻又稱「不論有無新增土地開發用地，均應適用申請延展時之法令，原告未踐行諮商同意程序，經濟部准予換發工作許可證難謂合法」，原告無從了解，有違行政行為明確性原則。本件施工範圍係依照原核定之系爭開發計畫進行，並無新增土地開發用地，被告基於受理訴願機關地位，本有依職權進行調查、實施勘驗，及釐清事實之義務，故被告違反職權調查原則。如被告以「原告申請延展工作許可證，未踐行諮商同意程序」為由，認原處分同意延展乃違法處分，被告則應自為處分，無發回經濟部另為適法處分之理由，可見系爭訴願決定顯有主文與理由矛盾之違法。

㈣系爭施工行為並非原基法第21條第1項所定，從事土地開發行為之情形，自無踐行原住民族諮商同意參與程序之必要：

依電業法第15條第1項、第2項、第24條、電業登記規則第3條第1項第1款及第2款規定之架構及用語，可知「籌設、擴建」與「施工」非屬同一概念及程序；再生能源發展條例第5條第2項規定，區分再生能源發電設備之「設置」及「工程」；同條例第14條第2項規定，僅就於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地「設置」再生能源發電設備者，應依原基法第21條規定辦理，益證設置(即興建)與工程(即施工)，確屬不同之概念及程序。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3條附件第1條第1項第8款所稱「土地開發行為」乃電廠之設置、興建或擴建；施作工法規定於同條第2項所稱原基法第21條第1項土地開發以外之開發行為，可見原基法第21條第1項規定之「土地開

發」僅及於電廠之設置、興建或擴建，而不及於施工。原告為「施作」水力電廠而申請延展工作許可證，自無原基法第21條第1項從事土地開發行為應經原住民族諮商同意參與程序之適用。復依諮商同意辦法第3條附件第1條第1項第8款、第3項第3款規定，水力之發電機組、設備、電廠土地開發，如有例外情事，即對原住民族土地及自然資源權利無侵害之虞、促進原住民族土地利用、增進自然資源保育，或改善原住民族生活環境等情事，經中央原住民族主管機關認定者，即非屬原基法第21條第1項規定之土地開發行為。原處分業經原基法中央主管機關即原住民族委員會(下稱原民會)以109年10月19日原民土字第1090061670號函(下稱109年10月19日函)明確指出本案不適用原基法第21條規定，原處分所涉是干預個人權利領域之法規，系爭訴願決定違反嚴格文義解釋原則，應為違法。

㈤系爭訴願決定違反不溯及既往原則：

系爭開發計畫係奉經濟部以89年10月17日函核發籌設許可函，於91年核發工作許可證，自93年10月31日開始施工，而原基法係於94年2月5日公布施行；其授權訂定之諮商同意辦法則係於105年1月4日始發布施行，足見系爭開發計畫經主管機關核准籌設、興建時，原基法及諮商同意辦法尚未頒布，其興建無從依前開規定取得相關原住民族部落同意。觀諸原基法第21條意旨，係要求政府或私人在申請「從事開發行為」之興建、擴建核准前，應踐行原住民族諮商同意參與程序，而非於獲准興建後之施工階段，均應為之，系爭訴願決定有消極不適用法律不溯及既往原則之違法。系爭訴願決定雖引用最高行政法院108年度上字第894號判決意旨，而認為原處分有未踐行原住民族諮商同意參與程序的認定，並未違反法律不溯及既往原則，惟本案與該案之爭訟事實及所據法規皆不同，且上開判決所涉礦業權之展限，屬權利之設定，其往後實施之挖掘行為，將隨權利之展限，使礦業權所及土地持續耗損。惟原處分之規制效力為延展工作許可證，

與系爭開發計畫前經許可之施工範圍變更無涉，且亦未變更施工範圍，對環境之影響並無不同，自不應與上開判決為類比。

㈥系爭訴願決定違反誠信原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則及期待可能性原則：

電業法及電業登記規則所稱「延展」，係指承襲原核准施工處分而為期限之延展，非另一全新的核准處分。經延展換發之工作許可證，其許可對象及內容均與原工作許可證相同，僅為有效期限之延長，核與重新申請工作許可證不同。系爭開發計畫之興建申請程序，於原基法公布施行前已終結，僅開發工程尚待逐步施作，其工作許可證有效期限之延展，為施工期限之延展，施工為獲准興建後之必然行為，並非新權利之賦與，為舊權利之延續。原告於89年獲准系爭開發計畫，93年10月開始施工後，經濟部多次核准延展工作許可證有效期限，應認已形成行政慣例，亦未有原住民族部落異議，原告信賴經濟部歷次核准延展有效期限之處分，認系爭開發計畫之推動於法令上並無障礙，原則會獲經濟部核准延展，遂投入巨額資金，並依已核定之系爭開發計畫積極施工，具有信賴表現，且無信賴不值得保護之情形。被告變更經濟部多年形成之行政慣例，否定原民會對其主管法規所為之解釋而為相反之決定，違反誠信原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則及期待可能性原則。

㈦聲明：

1.先位聲明：

系爭訴願決定關於撤銷原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分，均撤銷。

2.備位聲明：

確認系爭訴願決定關於撤銷原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分違法。

四、被告答辯及聲明：

㈠原告提起本件訴訟欠缺權利保護之必要：

原告主張系爭訴願決定撤銷原處分，致無法完成系爭開發計畫，侵害原告權利，故提起本件撤銷訴訟，惟原告已依系爭訴願決定意旨，進行原基法第21條第1項及諮商同意辦法第4條所定之原住民族諮商同意參與程序，並經經濟部以112年2月22日函重為處分，同意換發原告延展工作許可證，則因原告本欲追求的目的已達成，猶提起本件訴訟，欠缺權利保護必要。

㈡系爭訴願決定並未違反正當法律程序：

被告於作成系爭訴願決定前，已依訴願法第28條第2項規定，以所屬秘書長110年12月8日院臺訴字第1100196176號函(下稱110年12月8日函)通知原告參加訴願程序，及以書面表示意見，並經原告以110年12月8日訴願參加人陳述意見書、110年12月30日訴願參加人陳述意見理由㈠書及111年1月10日訴願參加人陳述意見理由㈡書表示意見在案。

㈢系爭訴願決定並未違反法律行為明確性原則：

系爭訴願決定係參諸最高行政法院108年度上字第894號判決意旨，認原處分未經諮商並取得原住民族或部落同意或參與，與原基法第21條之立法目的不符，而將原處分撤銷，所為撤銷意旨明確，復依系爭申請案件之權限管轄，命經濟部於2個月內另為適法之處分，符合訴願法第81條第1項規定，無系爭訴願決定主文與理由矛盾之情形。

㈣原告主張系爭施工行為並非原基法第21條第1項所定從事土地開發行為，毋需踐行該條所定原住民諮商同意參與程序，並不足採：

依電業法及電業登記規則第3條第1項規定，發電業之申設程序包含申請籌設許可、施工許可及成立給照等3階段，業者取得籌設許可後，應於籌設許可期間取得工作許可證，始可開始施工，是電業法第15條工作許可證之核准，涉及土地實質開發，應有再生能源發展條例第14條第2項及原基法第21條相關規定之適用。原告於訴願時並未敘及本件有排除適用原基法第21條第1項規定原住民族諮商同意參與程序之情

形，且經濟部審查系爭申請時，曾斟酌是否須就踐行原住民諮商同意參與程序為審查，足認經濟部已認定原告設置水力發電機組之施工行為，屬諮商同意辦法第3條附件第1條第1項第8款所示之土地開發行為。又原民會109年10月19日函並未認定系爭施工行為，有對原住民族土地及自然資源權利造成侵害之虞，而非屬原基法第21條第1項規定之土地開發，原民會亦未論明系爭申請有應排除適用原基法第21條第1項規定之情形，原告主張，尚不足採。系爭申請係為施作水力發電機組，應踐行原基法第21條規定之原住民族諮商同意參與程序，原告既未踐行，經濟部率予作成原處分換發109年工作許可證，於法未合，被告撤銷原處分，自無違誤。

㈤系爭訴願決定並未違反誠信原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則及不溯及既往原則：

原告申經經濟部91年核發工作許可證，嗣迭次申經同意延展有效期限至109年12月31日止，併同本案至今共計16次延展，自94年2月5日原基法公布施行後，迄未依原基法第21條第1項規定踐行原住民族諮商同意參與程序。參諸最高行政法院108年度上字第894號判決意旨，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，經濟部自應適用展限時之法令而為審認，並無新、舊法法規變更情形，自不適用中央法規標準法第18條規定從新從優原則及法律不溯及既往原則，亦未違反誠信原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則及期待可能性原則，則本案亦應援此辦理，始謂適法。

㈥聲明：駁回原告之訴。

五、參加人陳述與聲明：

㈠原告提起本件訴訟欠缺權利保護必要：

系爭訴願決定撤銷原處分，並命經濟部另為適法之處分，係就系爭申請回復到經濟部自始未作成原處分之法律狀態，於經濟部另為適法處分前，原告之權利或法律上利益，尚未因系爭訴願決定造成損害，與行政訴訟法第4條第3項規定不

符。原告於系爭訴願決定作成後，已依原基法第21條第1項及諮商同意辦法第4條規定，取得原住民族或部落之同意或參與，經濟部並以112年2月22日函檢附112年工作許可證，同意延展工作許可證有效期間。原告既已取得有效期間延續至112年之工作許可證，並未中斷，難認原告有法律上權利受侵害之情形，原告提起本件訴訟欠缺權利保護之必要。系爭訴願決定僅審查原處分之合法性及合目的性，無執行力，非屬行政訴訟法第196條第2項所稱「原處分已執行而無回復原狀可能」之情形，不得作為確認訴訟之標的。原告主張系爭訴願決定有經濟部每次核發工作許可證，均應先經諮商同意程序之規制效力，係屬預防訴訟，惟預防訴訟不得以確認訴訟之方式提起，原告能否取得延展工作許可證，待經濟部審查裁量，無逕由原告透過訴訟程序取代之，原告以主觀臆測提起本件訴訟，欠缺權利保護必要。

㈡系爭訴願決定符合原基法第21條規定，並無違法：

原告主張諮商同意辦法第3條第1項及其附件所稱土地開發並不及於施工，係拘泥於前開規定之文義解釋，然原告所持之施工許可已可直接於部落土地上進行施工，使部落傳統領域土地處於隨時可能變動的狀態，依原基法第21條第1項規定保障原住民族生存權、文化權、土地及自然資源權利意旨，自應踐行原住民族諮商同意參與程序，故系爭訴願決定符合原基法第21條規定，並無違法。

㈢系爭訴願決定並未違反誠信原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則及不溯及既往原則：

原告於91年11月7日取得工作許可證，於93年10月31日開工，不斷推遲完工期日，期間陸續申請延展工作許可證，經濟部嗣以原處分同意延展工作許可證，有效期限至110年12月31日，屬於在原基法施行後新存在的事實，與法不溯及既往原則無涉，仍應適用申請延展工作許可證時之法令。原告申請工作許可證，並非一經申請，經濟部即應准許，仍須由經濟部審核相關法令要件後，依電業登記規則第3條第1項第

2款作出准駁處分，無何行政慣例存在。原告作為開發單位，不能預期法律秩序永不調整而主張已有值得保護之信賴，原告雖多次獲經濟部同意延展施工期限，然此非其得據以主張之信賴基礎。至原告主張已經投入資金，是原告應承擔之投資商業風險。故原告主張系爭訴願決定違反不溯及既往原則、誠信原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則，並不可採。

㈣聲明：駁回原告之訴。

六、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有原處分(原處分卷第3、4頁)、系爭訴願決定(原處分卷第13頁至34頁)、經濟部89年10月17日函(訴願卷二第189、190頁)、經濟部91年11月7日函檢附工作許可證(本院110年度停字第79號卷二第196、197頁)、109年延展工作許可證(原處分卷第5頁)在卷可稽，堪信為真實。

七、本件爭點：

㈠原告提起本件訴訟是否有權利保護之必要？

㈡原告先位請求撤銷系爭訴願決定關於原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分，是否適法有據？

㈢原告備位請求確認系爭訴願決定關於撤銷原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分違法，是否適法有據？

八、本院之判斷：

㈠原告得單獨就系爭訴願決定提起本件撤銷訴訟：

1.訴願法第1條規定：「(第1項)人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。(第2項)各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」第2條第1項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」第81條第1項前段規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得

視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。……」第82條第1項規定：「對於依第2條第1項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」第95條前段規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力……。」可知訴願決定之性質，屬於受理訴願機關所為之行政處分，不但拘束受理訴願機關，同時亦依其決定內容，尤其是所表示的法律見解，拘束原作成行政處分機關以及訴願人，於原行政處分有法律上利害關係之人提起訴願之情形，訴願決定內容亦對原行政處分相對人產生拘束力；而當訴願決定有理由時，受理訴願機關應逕為變更之決定，或是發回原行政處分機關另為處分，得視情節而定，若受理訴願機關認為因案件事實尚有不明，應由原行政處分機關調查較為適當，或因其他特殊情形由原行政處分機關另為處分較適當，又或是依法應由原行政處分機關另為處分，是受理訴願機關對於撤銷原行政處分後究應逕為變更之決定，或是發回另為處分，具有裁量權限，經受理訴願機關為合目的裁量，據以作成發回原行政處分機關令為適法之處分，即難謂有何違法之處。

2.行政訴訟法第4條規定：「(第1項)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。(第2項)逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。(第3項)訴願人以外之利害關係人，認為第1項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第24條第1款及第2款規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：□駁回訴願時之原處分機關。□撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」可知撤銷訴訟之訴訟標的原則上為經訴願決定所維持或其他對原告不利之原行政處分，例外始得以訴願決定為撤銷訴訟之訴訟標

的，該例外包括訴願決定首次對訴願人以外利害關係人構成法律上之不利益之情形，亦即，訴願決定撤銷或變更原行政處分，以致「訴願人以外之利害關係人之權利或法律上之利益首次受有損害」者，該利害關係人即得以訴願決定為標的，並以訴願機關為被告，於法定期間內對之提起撤銷訴訟，且只須表明其權利或法律上之利益，有因主張之違法訴願決定受損害，所提單獨撤銷訴願決定即屬合法，至於原告權利或法律上之利益是否確實因違法訴願決定而受損害，則屬其訴有無理由之問題(最高行政法院103年度判字第222號、112年度憲上字第1號判決意旨參照)。本件原告為原處分相對人，參加人則為訴願人，對於被告所為「原處分撤銷，由經濟部於2個月內另為適法之處分」之系爭訴願決定，係屬利害關係人，應得單獨就系爭訴願決定提起本件撤銷訴訟。

㈡原告提起本件訴訟有權利保護之必要：

1.電業法第15條第1項、第2項、第3項規定：「(第1項)發電業及輸配電業應於籌設或擴建許可期間內，取得電業管制機關核發之工作許可證，開始施工，並應於工作許可證有效期間內，施工完竣。(第2項)前項工作許可證有效期間為5年。但有正當理由經電業管制機關核准延展者，不在此限。(第3項)發電業及輸配電業應於施工完竣後30日內，備齊相關說明文件，報經事業所屬機關或直轄市、縣(市)主管機關核轉電業管制機關申請核發或換發電業執照。」經濟部因前開規定的授權，訂定電業登記規則，於109年12月2日修正發布之第3條第1項第2款規定：「(第1項)發電業登記為下列5種，其應備書圖如下：……□施工許可：發電業應於籌設或擴建許可有效期間內，開始施工；施工前，應備下列書圖申請核發工作許可證；工作許可證有效期間為5年。但有正當理由者，得於期限屆滿2個月前申請延展；每次延展，以1年為限：……。」

2.對行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效力，是以，如果行政處分之規制效力仍然存在，原則上即有提起撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬二事，已執行完畢之行政處分，如果其規制效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分之規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅，始認其欠缺提起撤銷訴訟之實益(最高行政法院110年度上字第313、178號判決意旨)。至已執行完畢之行政處分是否「無回復原狀可能」而歸於消滅，端視其規制內涵及其所生之法律上不利益是否因執行完畢而消失，若繼續存在者，尤其執行結果仍可回復，該行政處分的效力即不因執行而消滅，其判斷除視行政處分的規制內涵外，應整體觀察行政處分規制效力的衍生後果以為決定。

3.經查，系爭開發計畫於有條件通過環評後，經濟部以89年10月17日函核發籌設許可，核定發電廠址、機組容量、電源線引接點等事項，嗣再以91年11月7日函核發工作許可證，許可原告於山里段182地號土地及林務局花蓮林務管理處玉里工作站第52林班地內，分別設置裝置容量為18,100瓩、19,000瓩之水力發電機組，有效期間至94年12月31日止。嗣原告於109年10月間向經濟部提出系爭申請，申請延展工作許可證，經經濟部援之前14次往例，以原處分核發延展工作許可證，有效期限至110年12月31日止，有經濟部89年10月17日函所核發之籌設許可(訴願卷二第189、190頁)、91年11月7日函所核發工作許可證(本院110年度停字第79號卷二第196、197頁)、原告109年10月16日系爭申請書(原處分卷第7頁至10頁)、109年延展工作許可證(原處分卷第5頁)、原處分(原處分卷第3、4頁)可參。系爭訴願決定作成後，原告業於111年12月底完成太平部落、山里部落、中平部落、中興部落、三笠部落及古村部落6個關係部落之諮商同意參與程序，原告亦已取得經濟部以112年2月22日函核發之112年工

作許可證，有原告進行原住民族諮商同意參與程序相關資料(本院卷第217頁至247頁)、經濟部112年2月22日函所附112年工作許可證(本院卷第249頁至251頁)、112年3月1日經授能字第11203001910號更正函(本院卷第253頁)可參。固然，原告已依系爭訴願決定意旨，完成原基法第21條第1項所定原住民族諮商同意參與程序，且原處分有效期限至110年12月31日期限屆滿，又經濟部因系爭訴願決定撤銷原處分，亦以112年2月22日函重新作成有效期間自109年至112年止延展工作許可證之行政處分。依行政程序法第93條第2項第1款規定，原處分既係一附有期限之行政處分，於期限屆滿時自失其效力，原告已不得再執原處分進行施工；另原告嗣以未能於原處分所定期限內完工且有正當理由，申請延展工作許可證，經經濟部審查後獲准，而為各別工作許可證之延展，雖然每次之延展工作許可證，均待經濟部審查，故工作許可證之有效期間並非當然延展。惟系爭訴願決定之規制效力內涵：「原告於109年間再次申請延展有效期限，自應適用延展時之法令，踐行原基法第21條第1項規定之諮商同意程序，原告於109年10月間申請工作許可證再予延展，既未經諮商並取得原住民族或部落同意或參與，於法自有未合。」具體表明原告申請延展工作許可證時，應踐行原基法第21條第1項之原住民族諮商同意參與程序的見解。另依電業法第15條第1項規定及電業登記規則第3條第1項第2款規定可知，系爭開發計畫於籌設許可有效期間之施行行為，必須取得電業管制機關即經濟部之工作許可證，並於工作許可證有效期間內施工完竣，如工作許可有效期限必須延展，亦必須逐年申請，使工作許可有效期間不間斷，原告因此主張依系爭訴願決定意旨，有認為每次申請延展工作許可證時，均必須取得原住民族或部落同意或參與，嚴重影響其權益(本院卷第425頁)；此外，被告為經濟部及原民會之上級機關，對經濟部及原民會有指揮監督權，其已以系爭訴願決定表示之法律見解，自拘束經濟部及原民會，循此法律見解為行政作為；

而本件又係以系爭訴願決定首次對訴願人以外利害關係人構成法律上之不利益之情形，為滿足人民權利救濟的需求，經整體觀察系爭訴願決定規制效力的衍生後果，應認規制效力仍然存在，原告提起本件訴訟，尚有實益，應有權利保護之必要。

㈢原住民族及其個人均得透過原基法第21條第1項所定諮商參與同意程序，對原處分所涉及影響隸屬族群依賴之土地及自然資源的開發行為，形成集體決定：

1.關於電業法及再生能源發展條例相關規範：

⑴電業法第1條規定：「為開發及有效管理國家電力資源、調節電力供需，推動能源轉型、減少碳排放，並促進電業多元供給、公平競爭及合理經營，保障用戶權益，增進社會福祉，以達國家永續發展，特制定本法。」第2條第1、2、3、8款規定：「本法用詞，定義如下：□電業：指依本法核准之發電業、輸配電業及售電業。□發電業：指設置主要發電設備，以生產、銷售電能之非公用事業，包含再生能源發電業。□再生能源發電業：指設置再生能源發展條例第3條所定再生能源發電設備，以銷售電能之發電業。……□電業設備：指經營發電及輸配電業務所需用之設備。……」第13條第1項至3項規定：「(第1項)發電業及輸配電業於籌設或擴建設備時，應填具申請書及相關書件，報經事業所屬機關或直轄市、縣(市)主管機關核轉電業管制機關申請籌設或擴建許可。(第2項)前項許可之申請，依環評法規定需實施環評者，並應檢附環境保護主管機關完成審查或認可之環評書件。(第3項)第1項籌設或擴建許可期間為3年。但有正當理由，得於期限屆滿前，申請延展1次；其延展期限不得逾2年。」第14條規定：「電業管制機關為前條第1項許可之審查，除審查計畫之完整性，並應顧及能源政策、電力排碳係數、國土開發、區域均衡發展、環境保護、電業公平競爭、電能供需、備用容量及電力系統安全。」第16條第1項及第2項規定：「(第1項)發電業經核發籌設許可、擴建許可或工

作許可證者，非經電業管制機關核准，不得變更其主要發電設備之能源種類、裝置容量或廠址。(第2項)前項變更之審查，準用第14條規定。」第24條規定：「電業籌設、擴建之許可、工作許可證、執照之核發、換發、應載事項、延展、發電設備之變更與停業、歇業、併購等事項之申請程序、應備書件及審查原則之規則，由電業管制機關定之。」

⑵再生能源發展條例第1條規定：「為推廣再生能源利用，增進能源多元化，改善能源結構，降低溫室氣體排放，改善環境品質，帶動相關產業及增進國家永續發展，特制定本條例。」第4條第2項規定：「再生能源發電設備達2,000瓩以上者，由中央主管機關認定；未達2,000瓩者，由直轄市或縣(市)主管機關認定。」第5條第2項規定：「再生能源發電設備，除前項、第4條、第8條、第9條及第14條另有規定者外，其申請設置、工程、營業、監督、登記及管理事項，適用電業法相關規定。」另108年5月1日修正增訂第14條第2項規定：「設置再生能源發電設備於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地者，應依原基法第21條規定辦理。」立法理由並指出：「設置再生能源發電設備若涉及原住民族土地或部落及周邊一定範圍之公有土地，為保障原住民族使用土地資源權益，明訂相關開發行為應依原基法第21條規定辦理。」

⑶綜上規範、前揭電業法第15條第1項至3項及行為時電業登記規則第3條第1項第2款規定可知，立法者制定電業法，除為開發及有效管理國家電力資源，保障用戶權益外，亦以國家永續發展為目的，透過籌設或擴建電業設備階段，對發電業者進行包括國土開發、區域均衡發展、環境保護等面向之審查機制、設定有效期限及延展管制等許可程序，且以取得工作許可證、訂定施工有效期限及延展期限等方式規範施工之進行，且均非經申請不得變更原已核准之重要許可內容，發電業者於申請變更許可內容時，電業管制機關應再次審視上述面向，並作為評估發電設施對國土開發、環境保護等永續

發展之調控機制，以決定是否要繼續進行未完成之施工行為。系爭開發計畫係在豐坪溪及其支流進行水力發電，細部規劃在豐坪溪中游標高約200公尺處及其上游南向支流標高約566公尺處河床，分別設置第一及第二攔河堰，其中第一攔河堰蓄積的溪水引至豐坪溪下游的第一電廠；第二攔河堰蓄積的溪水則引至第一攔河堰南側的第二電廠，有98年8月系爭開發計畫土方數量及處理方式變更環境差異分析報告(定稿本)第一章可參(本院110年度停字第79號卷二第194頁)，核乃高度破壞森林、河川等土地現狀之事業，自對環境之不利因素包括水土流失及水文生態、森林樣貌、生物多樣性劇變，對環境保護、國土開發產生影響，原來生活在設置水力發電廠及其影響範圍附近居民之生命權、身體權、財產權均可能遭受侵害。系爭開發計畫及工作許可證之許可審查，在考量上述面向時，應慮及保護電廠廠區及其影響範圍附近居民之生命權、健康權及財產權，故電業法第1條、第13條至第16條及第24條相關規定，並非僅為單純授予發電業者利益之規定，或只在保護公共利益，而有兼及保護電廠廠區及其附近居民等可得特定範圍之個人利益的保護規範。又立法者制定再生能源發展條例，除為推廣再生能源、改善能源結構外，同有增進國家永續發展之目的，依該條例第5條第2項規定可知，再生能源發展條例屬於電業法之特別規定，該條例第14條第2項更明訂，設置再生能源發電設備於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地者，應依原基法第21條規定辦理，屬於位於上開土地範圍之原住民族的保護規範，並無疑義。

2.關於原基法相關規範：

⑴原基法第1條規定：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」第21條第1項、第4項規定：「(第1項)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。……(第4項)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。」是以，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，而為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。是原基法第21條自具有保障原住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發、資源利用、生態保育及學術研究之侵害，而具有保護特定範圍之原住民族之保護規範。

⑵原基法第21條於104年6月24日增列第4項規定：「前3項有關……諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式……，由中央原住民族主管機關另定之。」主管機關據此授權，秉持原基法第21條為原住民族土地及自然資源權利保障之一環，其列舉行為：土地開發、資源利用、生態保育、學術研究及限制原住民族利用，均以原住民族土地及自然資源權利做為保障核心，政府或私人於原住民族土地範圍內，從事前開各種列舉行為，將使原住民族土地及自然資源權利產生難以回復之重大變動或滅失之風險，致生侵害原住民族永續發展與生存之基本人權等意旨，故從事上開行為及限制原住民族利用，需經諮商原住民族同意，因而訂定諮商同意辦法，核與原基法第21條規定無違。諮商同意辦法第3條第1項及第

2項規定：「(第1項)本法第21條所稱土地開發、資源利用、生態保育、學術研究及限制原住民族利用等行為，指附件所列之行為。(第2項)中央原住民族主管機關應依申請人或部落之請求，或本於職權確認前項行為。」第3條附件第1條第1項第8款、第2項、第3項規定：「(第1項)土地開發：指從事下列各款之行為：……㈧……水力……之發電機組、設備、電廠、……及其輸電線路、……之設置、興建或擴建。……(第2項)前項以外之開發行為，經中央或地方目的事業主管機關審酌其開發規模、施作工法、營運方式、維護手段、環境影響及土地利用等因素，對當地原住民族居住或生活環境有無不良影響之虞擬具意見後，報經中央原住民族主管機關認定其對原住民族土地及自然資源權利確有侵害之虞者，或對當地原住民族居住或生活環境確有不良影響之虞者，亦屬本法第21條第1項規定之土地開發。(第3項)第1項行為，係政府因預防立即而明顯危險之必要所採取者，或有下列情形之一經中央原住民族主管機關認定者，非屬本法第21條第1項規定之土地開發：㈠政府為排除危險發生後之損害，基於原住民族利益之所為。㈡原住民於其所有之原住民保留地之所為，且對原住民族之居住或生活環境無不良影響之虞。㈢對原住民族土地及自然資源權利無侵害之虞、促進原住民族土地利用、增進自然資源保育，或改善原住民族生活環境。」可知除有該附件第1條第3項之例外情形，水力發電機組、設備、電廠之設置、興建或擴建之行為，即屬原基法第21條第1項所謂之土地開發行為。

⑶原基法所稱之「部落」分別出現於原基法第2條第4款：「本法用詞定義如下：……□部落：係指原住民於原住民族地區一定區域內，依其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。」第2條之1規定：「(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，而諮商同意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。依諮商同意辦法第2條規定：「本辦法用詞，定義如下：□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。□部落成員：指年滿20歲且設籍於部落區域範圍之原住民。□同意事項：指本法第21條規定應諮商並取得原住民族或部落同意或參與之事項。□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。□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。□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1人。□申請人：指辦理同意事項之政府機關或私人。□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。而原住民個人爲部落成員並為諮商同意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。作爲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項規定所定諮商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號判決意旨參照)。

3.經查，參加人柯真光、徐福田Iba・Jiru、徐福義Siqeru・Jiru為山里部落賽德克族人，余正吉、金漢文為太平部落布農族人，有戶籍謄本可以證明(訴願卷二第319、322、323、335、336頁)。又系爭開發計畫88年8月環評報告書定稿本第6-133頁記載：「□土地利用：本計畫各項工程設施(包括攔河堰、引水路、發電廠房、開闢場、棄渣場及管理中心等)大多位於豐坪溪流域中下游兩岸山區，其附近之聚落包括豐坪溪北側之山里社區……豐坪溪南側則有太平社區……」，並在太平社區及山里社區進行24小時噪音與震動調查量測(本院110年度停字第79號卷三第623、619、620頁)，亦有系爭開發計畫98年10月環境現況差異分析及對策檢討報告可以佐證(同卷三第642頁)，足認太平社區及山里社區緊鄰豐坪溪，與系爭開發計畫具有地理上的鄰近性，而有納入環評及環境現況差異分析的必要。再者，由原民會主辦，花蓮縣卓溪鄉公所執行，山里社區發展協會辦理的原住民族土地或部落範圍土地調查及劃設計畫成果報告書顯示(同卷第452頁至556頁)，豐坪溪及中平林道等為柯真光、徐福義Siqeru・ Jiru、徐福田Iba・Jiru所屬山里部落的傳統領域，且山里部落曾依野生動物保育法第21條之1及「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」申請核准在中平林道4-15K進行狩獵活動；太平部落也曾申請核准在太平段原住民族保留地進行狩獵活動，有「108-109年度玉山國家公園轄區內及周邊地區原住民族歲時祭儀利用野生動物現況調查計畫案」可以佐證(同卷第179頁至186頁)，而豐坪溪、中平林道及山里段、太平段多筆(公有或私有的)原住民保留地均是系爭開發計畫各項工程設施坐落的範圍，有系爭開發計畫土地地段示意圖、系爭開發計畫簡報所附系爭開發計畫工區俯瞰圖(訴願卷一第313頁)、佈置圖、運輸路線圖(本院110年度停字第79號卷三第572、574頁)、環評報告書所附「本計畫各工程設施位置示意圖」、「本計畫水質測站位置示意圖」、「本計畫空氣品質、噪音振動、交通量測站

位置示意圖」、「本計畫對地質地形之影響範圍圖」及「本計畫對水文之影響範圍圖」(同卷第611、617、618、627、628頁)、環境現況差異分析及對策檢討報告所附「表1.2.2-1本計畫各項設施土地使用面積及土地權屬表」(訴願卷一第316頁)及參加人余正吉所有土地之土地登記謄本(訴願卷一第327頁)可以佐證，堪認系爭開發計畫有於山里部落、太平部落、原住民族土地及部落周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發及資源利用的情形。原處分核准原告延展工作許可證有效期限至110年12月31日，自有侵害參加人依其所屬原住民族傳統文化而生活之文化及自決權利之虞，參加人自具備訴訟權能要件，並經本院裁定參加本件訴訟在案(本院卷第373頁至375頁)。

㈣系爭訴願決定以原告於109年間再次申請延展工作許可證，應適用延展時法令，踐行原基法第21條第1項規定之原住民族諮商同意參與程序，原告既未經諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原處分逕予核准延展工作許可證，於法未合，因而撤銷原處分，由經濟部於2個月內另為適法之處分部分，並無違誤：

1.查系爭開發計畫既有在山里部落、太平部落、原住民族土地及部落周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發及資源利用的情形，已如前述，系爭訴願決定以原告於109年間再次申請延展工作許可證，應踐行原基法第21條第1項規定之原住民族諮商同意參與程序，原告未經諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原處分逕予核准延展工作許可證，於法未合，被告因而撤銷原處分，即非無據。

2.原告所引用原民會109年10月19日函雖表示：系爭開發計畫經花蓮縣政府92年5月2日審核符合水土保持計畫規定，自93年4月2日實施測量，同年10月31日開工，實際開發日期是於94年2月5日原基法公布施行前，原民會同意卓溪鄉公所及花蓮縣政府審認結果，基於法律不溯及既往原則，系爭開發計畫不適用原基法第21條相關規定(本院卷第77頁)。然按法律

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，改變原有之法律評價或法律效果。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。查系爭開發計畫於91年11月7日取得工作許可證(有效期限至94年12月31日)，於93年10月31日開工後，並未依限完工，而是陸續申請延展工作許可證，經原告分別多次申請延展工作許可證之有效期限，工期長達將近20年仍未完工，在此過程中，原基法早已於94年2月5日制定公布，並自公布日施行，原第21條第1項規定：「政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。」嗣於104年6月24日修正為：「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。」原民會依原基法第21條第4項規定授權，於105年1月4日訂定發布諮商同意辦法，據以辦理部落的諮商、同意程序。上開規範，在法令未有明文規定溯及適用情況下，基於一般法律適用原則，是向將來發生效力，且適用發生於法律生效前已開始，尚未終結而繼續存在的事實或法律關係，核屬不真正溯及既往之法律關係。系爭開發計畫既未施工完竣，持續對部落、原住民族土地及部落周邊一定範圍內公有土地產生影響，有損害原住民族就其土地利用之情，且原告取得的工作許可證，於期限屆至前須向經濟部

申請延展獲准，始得持續施工，旨在賦予主管機關得以定期檢視環境變化、自然資源、衡量社會變遷及公共利益等因素，而為工作許可證延展與否之決定，因此，就系爭開發計畫而言，尚難認屬已經終結的事實，自應適用延展時之法令(最高行政法院108年度上字第894號判決意旨參照)，亦即包括電業法、行為時電業登記規則及再生能源發展條例、對發電業者土地開發行為具有規範效力之原基法第21條第1項以及諮商同意辦法等規定，此核與電廠設置之施工許可的延展究係舊權利之延續或新權利之賦予無涉。

3. 又依電業法第15條第3項規定可知，發電業於施工完竣後30日內，應備齊相關說明文件，向電業管制機關申請核發電業執照，依同法第17條第1項及第2項規定，電業之電業執照有效期間為20年，期滿1年前，得向電業管制機關申請延展，每次延展期限不得逾10年；申請延展之審查，準用同法第14條規定。再生能源發展條例第14條第3項規定：「再生能源發電設備及供電線路承租所需公有土地之期間及程序，不得低於電業執照之有效期間，且不受國有財產法第43條、森林法、土地法第25條及地方政府公產管理法令相關規定有關承租期間及程序之限制。」108年5月1日增訂該項立法理由指出：「為推動再生能源永續發展，於河川、排水或海堤區域設置再生能源發電設備及供電線路之永久性建造物，其許可使用年限按實際需要訂定，不受相關辦法許可使用期間之限制。」可見再生能源發電設備之電業執照，一經取得，可能長期持有，其發電設備具有永久性之建造物，亦不受關於承租期間之限制，實質上可能為幾乎不間斷之權利，並以破壞土地環境方能採集自然資源之典型，影響蘊育原住民族族群及傳統文化之開發行為為之，再生能源發展條例第14條第2項及原基法第21條第1項及第4項規定因此課予開發行為人及主管機關應踐行原住民族諮商同意參與程序，然經濟部所為延展工作許可證之原處分，未命原告踐行原住民族諮商同意

參與程序，即核准原告持續繼續施工，未符上開規定，即屬違法。

㈤原告主張其係為「施作」水力電廠而申請延展工作許可證，依電業法第15條第1項、第2項、第24條、電業登記規則第3條第1項第1款及第2款規定可知「籌設、擴建」與「施工」非屬同一概念及程序；又依再生能源發展條例第5條第2項規定，區分再生能源發電設備之「設置」及「工程」，故依同條例第14條第2項規定，僅就於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地「設置」再生能源發電設備者，應依原基法第21條規定辦理；再諮商同意辦法第3條附件第1條第1項第8款所稱「土地開發行為」乃指電廠之設置、興建或擴建，故原基法第21條第1項規定之「土地開發」僅及於電廠之設置、興建或擴建，而不及於系爭施工行為，自無原基法第21條第1項從事土地開發行為應經原住民族諮商同意參與程序之適用云云。惟按原基法第21條第1項規定，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，所指「從事土地開發」，依諮商同意辦法第3條第1項規定，係指附件所列行為，而附件第1條第1項第8款規定水力發電機組、設備、電廠等之設置、興建或擴建即屬從事土地開發之行為。原告所為系爭開發計畫，屬於水力發電廠之興建，細部則有水力發電機組、設備之設置，自必須進行施工行為，而水力發電廠之籌設、擴建以及其執行面之施工行為，均必須向電業管制機關即經濟部分別申請許可，原告就系爭施工行為既在進行中，則水力發電廠之興建、發動機組及設備設置，即尚未完竣，自持續對部落、原住民族土地及部落周邊一定範圍內公有土地產生影響，有損害原住民族就其土地利用之虞，系爭施工行為自屬再生能源發展條例第14條第2項所定再生能源設置之行為，應依原基法第21條第1項辦理原住民族諮商同意參與程序。原告主張僅「設置」水力發電廠行為須為之，

系爭施工行為並不屬設置行為，故不必為之，並不可採。又同附件第1條第3項雖規定同條第1項行為，有政府為排除危險發生後之損害，基於原住民族利益之所為(第1款)、原住民於其所有之原住民保留地之所為，且對原住民族之居住或生活環境無不良影響之虞(第2款)、對原住民族土地及自然資源權利無侵害之虞、促進原住民族土地利用、增進自然資源保育，或改善原住民族生活環境(第3款)，且經中央原住民族主管機關認定者，非屬原基法第21條第1項規定之土地開發，惟前揭原民會109年10月19日函係表示基於法律不溯及既往原則，系爭開發計畫不適用原基法第21條相關規定等語，並非認定系爭開發計畫有上述附件第1條第3項3款不適用原基法第21條之事由存在，更況，原民會所為前開系爭開發計畫不適用原基法第21條所定程序之機關意見，業經被告作成之系爭訴願決定指摘其違誤之處，系爭施工行為既為水力之發電機組、設備之設置、興建電廠之執行行為，應屬原基法第21條第1項所謂之土地開發行為至明。

㈥原告主張系爭開發計畫經經濟部核准籌設、興建時，原基法及諮商同意辦法尚未頒布，其興建無從依前開規定取得相關原住民族部落同意，觀諸原基法第21條第1項規定意旨，係要求政府或私人在申請「從事開發行為」之興建、擴建核准「前」，應踐行原住民族諮商同意參與程序，而非於獲准興建「後」之施工階段，均應為之。最高行政法院108年度上字第894號判決係涉礦業權之延展，屬權利之設定，其往後實施之挖掘行為，將隨權利之延展，使礦業權所及土地持續耗損。惟本件原處分之規制效力為延展工作許可證，與系爭開發計畫之施工範圍一致，對環境之影響並無不同，自不應與前揭判決為類比，系爭訴願決定認定系爭申請應踐行原基法第21條第1項所定原住民族諮商同意參與程序，經濟部始得許可延展工作許可證，違反不溯及既往原則云云。然而，系爭施工行為是系爭開發計畫即水力發電廠之建造與設置的具體執行，因系爭施工行為的持續進行，不斷對部落生活、

原住民族土地及部落周邊一定範圍內公有土地產生影響，尤其妨礙原住民族之土地利用，原告申請延展工作許可證時，經濟部自應實質審查原告續予施工是否符合電業法及再生能源發展條例之相關規範，以定期檢視環境變化、自然資源、衡量社會變遷及公共利益等因素，並據以為工作許可證延展與否之決定。發電業者設置水力發電廠，自申請籌設許可、施工許可至取得電業執照3個階段，均持續使用國土、自然資源，並對原住民族之生活及土地使用產生不利影響，原處分之作成既為展延工作許可證，就系爭開發計畫整體以觀，難認屬已經終結的事實，就此規範意旨之特徵，與最高行政法院108年度上字第894號判決意旨關於礦業權之展限，應適用展限時之原基法第21條第1項規定而須踐行原住民族諮商同意參與程序之考量觀點及脈絡相同，自可參酌。又所謂「依展限(延展)時之法令」，係指電業管制機關即經濟部，於原告提出系爭申請時，應檢視當時有效法令內容，亦即應具體審查是否合於電業法、再生能源發展條例之各項規定，以決定是否同意展延工作許可證，而不能僅執系爭開發計畫籌設時之法令為據。又原基法第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(延展)處分作成前踐行原住民族諮商同意參與程序，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，故未於事前踐行原基法第21條第1項及第4項規定所為之延展工作許可處分，難認適法。該條項雖未禁止事後參與，但該事後參與應解為在原來所為之事前諮商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(延展)處分之瑕疵(最高行政法院108年度上字第894號判決意旨參照)。故就系爭開發計畫而言，本應於籌設階段進行事前諮商同意參與架構下，調整於申請延展工作許可證時踐行原住民族諮商同意參與程序，以符合原基法第21條第1項及再生能源發展條例第14條第2項規定，準此，解釋上並非謂原告

於每次申請工作許可證之延展時，均應依延展時之法令，再次踐行原基法第21條第1項之程序，原告此部分主張，容有誤解。

㈦原告又主張其於89年獲准興建系爭開發計畫、93年10月開始施工後，經濟部多次核准延展工作許可證有效期限，應認已形成行政慣例，亦未有原住民族部落異議，原告信賴經濟部歷次核准延展有效期限之處分，認系爭開發計畫之推動於法令上並無障礙，原則會獲經濟部核准延展，遂投入巨額資金，並依已核定之系爭開發計畫積極施工，具有信賴表現，且無信賴不值得保護之情形。被告變更經濟部多年形成之行政慣例，否定原民會對其主管法規所為之解釋而為相反之決定，違反誠信原則、行政自我拘束原則、信賴保護原則及期待可能性原則云云。惟查，電業法第15條第2項規定籌設許可期間之施工，工作許可證有效期間為5年，有正當理由始得予延展，又行為時電業登記規則第3條第1項第2款規定，發電業應於籌設或擴建許可有效期間內，開始施工前，申請核發工作許可證，工作許可證有效期間為5年。但有正當理由者，得於期限屆滿2個月前申請延展；每次延展，以1年為限。另依電業法第17條規定，當發電業者之電業設備完工後，必須申請電業執照，有效期間為20年，每次申請延展不得逾10年，申請延展之審查，準用電業法第14條規定即必須再次實質審查計畫之完整性，並應顧及國土開發、區域均衡發展、環境保護等面向，經核准後始能繼續營運。準此以觀，倘原告不能於原工作許可證所載期限內完工，每次申請工作許可證之延展，均須各別具備正當理由，並經經濟部進行前開實質審查，即便至營運階段仍必須經經濟部再次進行實質審查，故不能因先前歷次之申請延展工作許可證均經核准，即謂已產生行政慣例，並以此主張經濟部於系爭申請之決定應受拘束，且被告為原民會之上級機關，自有以系爭訴願決定糾正原民會解釋法令錯誤之處的權力，系爭訴願決定並無違反誠信原則、行政自我拘束原則。又原告不能預期法

律秩序永不調整而主張已有值得保護之信賴，再者，原處分係對原告申請延展工作許可證所為之核准處分，並非經濟部原核准籌設電業設施處分之撤銷或廢止，原告因未踐行原基法第21條第1項規定，而經被告以系爭訴願決定撤銷原處分，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。原告雖以系爭開發計畫及前歷次延展工作許可證的核准，使其產生信賴之基礎，已投入巨額資金，具有合理之信賴表現，亦無信賴不值得保護之情事，應受信賴保護原則之保護，然系爭開發計畫及其後之電業營運可能無法持續進行，為原告應承擔之投資商業風險；更況，為因應氣候變遷，世界各國無不相繼制定相關行政管制手段及調適策略，各項環境保護標準亦均與時加劇，以面對極端氣候帶來之挑戰；又原住民族的自我與族群認同，決定國家整體族群和諧及文化保存，基於社會及族群間互相理解，透過集體決定以實踐人權價值，方能確保國家之永續發展及環境正義，因此，原告先前固均獲延展工作許可證，然環境變化與增進理解的人權價值與過去已有鉅變，本案如不踐行原基法第21條第1項之原住民族諮商同意參與程序，實有害於公益，故系爭訴願決定並未違反信賴保護原則。按法治國家比例原則要求國家行為應不得逾越期待可能性之範圍，此有司法院釋字第575號解釋意旨可以參照。所謂期待可能性原則，是指國家行為包括立法及行政行為對人民有所規制時，須以有期待可能為前提，換言之，期待可能性乃為人民對公眾事務負擔義務的界限。如行政機關課予人民義務者，依客觀情事並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上不能期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻於無法期待人民履行義務之情況下，強令人民負擔義務，已侵害人民權利或法律上利益。經核，系爭訴願決定並未要求原告於每次申請延展工作許可證時，均須踐行原住民族諮商同意參與程序，而應解為系爭開發計畫在原來所為之事前諮商同意參與架構下進行調整，且原告在長期施

工未果的過程中，立法者已於原基法第21條規定原住民族諮商同意參與程序，且無排除適用於事實或法律關係尚未終結之情形的明文規定，開發業者即須有因應法律增訂或變動而為調整的準備，其投資成本雖有增加可能，但以原告作為發電業者資本總額新臺幣23億元之資力規模(本院卷第9頁)，踐行原住民族諮商同意參與程序，藉由溝通睦鄰機制，努力獲致部落同意，所需支出之成本，尚屬非鉅，不致無法期待原告於此時踐行原住民族諮商同意參與程序，且原告目前僅完成總工程量約27%(見原處分內容)，施工進度仍處於初期階段，尚未過半，若原告因未取得周遭原住民族之同意而無法繼續系爭開發計畫，以原告目前所投入之成本及建設規模，不致造成重大損失，故於原處分作成階段課予原告踐行原住民族諮商同意參與程序，不會違反期待可能性原則，原告此部分主張，亦無可採。

㈧原告再主張系爭訴願決定撤銷原處分之理由為「系爭開發計畫有無新增土地開發用地，進而須踐行原基法第21條第1項之諮商同意程序，尚待釐清」，卻又稱「不論有無新增土地開發用地，均應適用申請延展時之法令，原告未踐行諮商同意程序，經濟部准予換發工作許可證難謂合法」，有違行政行為明確性原則。又被告本有應依職權進行調查、實施勘驗，釐清事實之義務，被告並未為之，已違職權調查原則，被告未命原告參加或列席訴願程序，有違正當法律程序。如被告以「原告申請延展工作許可證，未踐行諮商同意程序」認原處分違法，被告應自為處分，無發回經濟部另為適法處分之理由，系爭訴願決定顯有主文與理由矛盾之違法。惟查，系爭訴願決定係謂「原民會代表列席上述被告110年12月8日訴願會會議說明亦稱，本案已經過多年，是否有新增土地開發用地，恐應有進一步釐清；倘有，或許應踐行原基法第21條所定之諮商同意權等語」作為本案應踐行原基法第21條所定程序的理由之一，並非認定系爭開發計畫確有新增土地開發用地，而須踐行原基法第21條第1項之程序，此

外，系爭訴願決定參諸最高行政法院108年度上字第894號判決意旨，認原處分未經諮商並取得原住民族或部落同意或參與，與原基法第21條之立法目的不符，而將原處分撤銷，所為撤銷意旨明確。復依系爭申請案件之權限管轄，命經濟部於2個月內另為適法之處分，符合訴願法第81條第1項、第82條第1項規定，且原處分撤銷後，原告可能即完成原住民族諮商同意參與程序，對原告不會較為不利，經濟部亦得就原告所踐行之原住民族諮商同意參與程序的合法性，以及其他裁量事項進行實質審查以重為決定，經核並不違法，原告主張系爭訴願決定有主文與理由矛盾之情形，難認有據。另被告於作成系爭訴願決定前，已依訴願法第28條第2項規定，以所屬秘書長110年12月8日函通知原告參加訴願程序，及以書面表示意見，並經原告以110年12月8日訴願參加人陳述意見書、110年12月30日訴願參加人陳述意見理由㈠書及111年1月10日訴願參加人陳述意見理由㈡書表示意見在案(訴願卷二第300、301、95頁至132頁、第309頁至341頁、訴願卷三第1頁至4頁)，從而，系爭訴願決定並未違反法律行為明確性、正當法律程序。

㈨備位聲明部分：

1.行政訴訟法第6條第3項規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」其87年10月28日增訂時的立法理由表示：「……□確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，乃撤銷訴訟之補充制度，其得提起撤銷訴訟者，即無准予提起確認訴訟之必要，爰設本條第3項，明定於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。」99年1月13日修正時的立法理由表示：「……□又本條第3項原規定確認訴訟之補充性，限於『確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟』，並不及於第1項後段之確認行政處分違法之訴訟。而認定行政處分是否違法，已有撤銷訴訟作為權利保護方式，如其得提起撤銷訴訟，卻逕行提起確認訴訟，或原

得提起撤銷訴訟而怠於為之，至撤銷訴訟已無法提起時，始提起確認訴訟，不僅混淆行政訴訟權利保護之機制，且將使『確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟』既無期間之限制，亦不受補充性之限制，恐將有失法律秩序之安定性，爰將原第3項『確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟』，修正為『確認訴訟』，並設但書排除確認行政處分無效之訴訟，以符法理。又確認訴訟之補充性，理論上不僅係對於撤銷訴訟而言，基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟者，亦不得提起確認訴訟。原第3項僅規定確認訴訟對於撤銷訴訟之補充性，未顧及課予義務訴訟及一般給付訴訟，亦欠周全，爰併予修正增列。」據此可知，為尋求即時有效的權利保護機制，於當事人得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟時，即應依循此等訴訟類型予以救濟，不得提起確認公法上法律關係成立或不成立(包括存在或不存在)的訴訟，亦不得提起確認行政處分違法的訴訟。此即所謂確認訴訟補充性原則。惟就確認行政處分無效的訴訟，並無確認訴訟補充性原則的適用。

2.經查，系爭訴願決定之規制效力仍然存在，原告先位聲明請求撤銷系爭訴願決定關於原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分，即屬行政訴訟法第4條所規定之撤銷訴訟，已如前述，原告先位之訴既提起撤銷訴訟，經本院審理結果，認為無理由，核有確認系爭訴願決定關於原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分適法有據之訴訟效果，是原告備位聲明復請求確認系爭訴願決定關於撤銷原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分違法，違反確認訴訟之補充性原則，即非合法，應予駁回。

㈩本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

九、綜上所述，原告先位請求撤銷系爭訴願決定關於原處分暨命由經濟部於2個月內另為適法之處分部分，為無理由；備位請求確認系爭訴願決定前開部分違法，則為不合法，均一併以判決駁回。

十、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　14　　日

審判長法　官　許麗華

法　官　傅伊君

法　官　郭淑珍

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、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。
㈡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. 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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　14　　日

書記官　劉聿菲