臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
113年度原訴更一字第1號
115年9月3日辯論終結

原　　告　田明正
訴訟代理人　林三元律師
原　　告　陳孝文 Ibi Ciru

訴訟代理人　林秉嶔律師
原　　告　鄭文泉
訴訟代理人　林育萱律師
原　　告　白誠實

　　田欽賢
　　金統啓 Lowsing Wilang

上三人共同
訴訟代理人　羅惠馨律師
被　　告　玻士岸部落

代　表　人　陳實誠
訴訟代理人　賴淳良律師
　　胡孟郁律師
參　加　人　亞洲水泥股份有限公司

代　表　人　徐旭東
訴訟代理人　李家慶律師
複 代理 人　陳思妤律師
訴訟代理人　劉昌坪律師
　　李劍非律師
複 代理 人　王志鈞律師

輔助參加人　花蓮縣秀林鄉公所

代　表　人　王玫瑰
訴訟代理人　許正次律師
　　張雅雯律師

上列當事人間原住民保留地事件，原告提起行政訴訟，經本院高等行政訴訟庭以111年度原訴字第11號裁定後，復經最高行政法院以112年度抗字第386號裁定發回更審，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、程序部分：

被告代表人本為張文盛，嗣變更為陳實誠，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、爭訟概要：

原告皆為被告（Alang Bsngan，花蓮縣○○鄉○○村○至○○鄰）部落成員，渠等因參加人就被告所在、原領有礦區花蓮縣新城鄉、秀林鄉新城山東方地方（臺濟採字第5335號）大理石礦採礦執照，由經濟部於民國106年3月14日核准礦業權展限，有效期限至122年11月22日止，經最高行政法院以108年度上字第894號判決，以未依原住民族基本法第21條規定，踐行原住民族諮商同意參與程序，撤銷前開展限處分在案；嗣參加人向輔助參加人申請召集部落會議辦理部落諮商，被告乃於111年2月12日召開111年2月份第1次部落會議，就「亞洲水泥股份有限公司於新城山礦場目前已核定礦業用地之公有原住民保留地（玻士岸段778地號等373筆土地，面積合計約183公頃）繼續從事土地開發暨資源利用行為」進行議決，並予通過（下稱系爭議決，嗣經濟部於113年7月3日以經授地礦字第11359004700號函，作成展限處分）。惟原告認系爭議決所生諮商並取得原住民族或部落同

意之公法上法律關係不成立，爰提起行政訴訟，前經本院高等行政訴訟庭以111年度原訴字第11號裁定後，復經最高行政法院以112年度抗字第386號裁定發回更審。

三、原告主張：

原告田明正為中富世部落副召集人，且為太魯閣段226、237、玻士岸段777、777-1地號保留地之耕作權人，又原告陳孝文為落支煙部落副召集人，且原告田欽賢為會議副主席，另原告鄭文泉為新城山礦區內玻士岸段806地號保留地所有人；足見原告等人不僅為玻士岸部落成員與家戶代表，更擔任部落會議重要幹部，具備本案之當事人適格，復採礦開發直接影響原告等人傳統保留地之利用、文化認同與居住安全，故原告等人具有即受確認判決之法律上利益。因參加人與輔助參加人於諮商過程中，未向族人提供373筆礦業保留地之全部明細地號、具體開採位置、套疊圖資、地主與地上權利人別等資訊，本無從判斷自身保留地是否在開發範圍內，也無從特定決議之實體效力範圍，侵害充分知情權與自決權；且參加人之說明會所邀請之專家列席說明會發言，皆在偏頗為其背書，未揭露開採保留地之負面影響，違反正反利弊俱呈之法定說明義務。再部落於110年4月11日提出30項條件，要求公開真相調查、公布地質居住安全調查、制定採礦同意期限等，但此後10個月參加人未再召開任何說明會回應；則攸關採礦正義與土地流失真相「亞泥新城山礦場真相調查報告」高達200頁，卻遲至部落會議召開前3天（即111年2月9日）才在官網公告，且無族語版本，毫無時間閱讀評估，使自由、知情、同意原則流於形式。另貝告係由可樂、中富世、落支煙、德卡倫、大同、大禮等6個小部落組成，受採礦影響最深是位於礦場正下方、面臨土石流與山崩恐懼的中富世（礦下部落）；但在現行被核定為單一部落之法制下，中富世部落因人數較少，其生存、安全等核心意見在全體投票中輕易被其他距離礦場較遠、受影響較低但人數較多的小部落所稀釋。況參加人重新申請諮商同意之日為110年1

月21日（甚至應回溯至初次申請之109年9月1日），依法應以「申請日」當日之最新資料製作家戶代表清冊；然部落會議直至111年1月20日發文時才請戶政機關調取最新清冊，長達1年之延宕期間中，遷入之「幽靈人口」或不具資格之新戶籍被計入，稀釋了受採礦直接影響者的投票權，甚至夾雜其後遷移戶籍進來之不具備有投票權之成員，違反諮商辦法第17條第3項規定，決議應屬無效。復有關系爭議決之投票代理（指派與委託書）真偽與人為操縱，370戶出席代表中，有45份指派出席書、47份委託書，出現非戶長無權指派、指派人與被指派人非同一家戶、受指派成年家屬未簽名、整批指派書筆跡完全相同、印文模糊使用便章盜蓋等嚴重瑕疵，扣除此92份瑕疵票後，出席數與同意數均未達法定門檻；甚參加人提供接駁車、餐點及宣導品等，係以「不正利益」操縱及誘使家戶代表投票，干擾自主意思。故系爭議決具有多項明顯、重大之違法瑕疵，依諮商辦法第11條第2項規定，整個諮商同意之公法上法律關係應屬不成立等語。併為聲明：確認被告111年2月12日部落會議決議（系爭議決）所生諮商並取得原住民族或部落同意之公法上法律關係不成立。

四、被告則以：

部落會議決議只是原住民族集體意志之多數意見呈現，其決議本身並不對外發生法律效力，無法獨立形成一個公法上法律關係；且原告提起本件確認訴訟之實質目的，是要排除採礦開發對其保留地權益之侵害，若有不服，其合法救濟管道應是對主管機關經濟部之礦業權展限處分，提起撤銷訴訟，其捨此不為，單獨對系爭議決起訴，違反確認訴訟之補充性原則，欠缺訴之利益。再參加人既有礦場已開採40年以上，採礦範圍自始即特定為玻士岸段778地號等373筆土地，地緣位置明確，歷次說明會均以大比例地圖、圖示展示採礦保留地之具體位置，清楚指明開採範圍即為該373筆保留地（183公頃），族人均已充分知悉，不以提供每一筆土地地號為必

要，無知情權受侵害之情事。又110年4月11日舉辦之玻士岸部落諮商說明會，邀請原轉會田貴實委員、原民會代表、經濟部礦務局、秀林鄉鄉長，以及涵蓋土木、礦業、生態等7名各界專家學者和超過10名利害關係人及公益團體列席，會中各方充分發言，族人亦暢所欲言，無任何程序違法。另參加人於109年9月首度申請，因資料不齊由輔助參加人要求重新補正，於110年1月21日完成補件重行申請後，輔助參加人於110年2月19日依法公告重新啟動程序，於110年2月20日函請戶政機關調取最新資料，嗣於110年2月24日取得之原住民家戶清冊，正是以公告受理重行申請日為基準所製作最新清冊，程序合法。則系爭議決由555戶有權家戶中，高達370戶出席，並以294票贊成、45票反對、14票廢票之多數贊成通過，選務與代理審查（書面委託及指派）皆經現場輔助參加人與部落幹部嚴格查驗，程序嚴格，符合諮商辦法第19條之門檻等語置辯。併為聲明：原告之訴駁回。

五、參加人略以：

原告無法特定其請求確認不存在之法律關係究竟為何，僅空泛稱整個諮商並取得部落同意之關係不成立，其程序要件顯有重大瑕疵；則本案實體爭議完全能由礦權展限之展限處分撤銷訴訟中予以實質解決，欠缺權利保護必要。又參加人與部落自109年起，歷經近1年半、高達10次以上的來回磋商，過程在輔助參加人行政備查下，兼顧資訊揭露、地質與救災等部落需求，符合原住民族基本法第21條之事前、自由、知情同意原則；至行政院的真相調查報告是由政府機關主導產製，參加人並非該報告之發布主體，且諮商辦法並未規定必須先有真相報告才能投票，該報告於選前公布並不影響決議效力。另諮商辦法容許家戶代表指派成年家屬或書面委託部落成年住民代理出席投票，在多數原住民部落因長者行動不便或交通成本高昂之情況下，具有事實上的必要性與正當性，而部落會議之委託與出席戶數計算符合規定等語陳述。併為聲明：原告之訴駁回。

六、輔助參加人輔以：

參加人於110年1月21日提出補件之重新申請，輔助參加人依法於110年2月19日公告重新啟動程序，於110年2月20日向秀林鄉戶政事務所調取清冊，該所產製之110年2月24日清冊，即為重新啟動公告當日之法定最新家戶資料，已最大程度保障投票權籍的即時性與正確性，行政程序完全合法。另輔助參加人於110年12月29日對補正後定稿之利益分享及共同參與機制准予備查，並要求主席召開部落會議；在投票、會議紀錄寄送、完成30日公告等程序中，均派員現場監督、拍照存證並發文公告決議結果，實已善盡原基法及諮商辦法賦予地方自治主管機關之行政監督與選務公正職責等語。

七、本院之判斷：

㈠按確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。又有關確認公法上法律關係成立或不成立（存在或不存在）訴訟，所稱公法上法律關係，是指基於特定之公法規範，因特定之具體事實而在兩個以上之權利主體間產生公法上之權利義務關係，或於特定權利主體與權利客體間產生公法上之利用關係；公法上法律關係之成立，有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者，惟法規、行政處分、行政契約及事實行為均非法律關係之本身，不得以其存否為確認訴訟之對象（最高行政法院114年度上字第133號判決參照）。

㈡再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；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，原住民族基本法第21條第1項、第4項定有明

文。其第1項立法理由謂：1.為維護原住民族對於自然資源及其他經濟事業的權益，以及合理規劃國土、區域或城鄉等計劃性事項，爰訂定本條，以保障原住民族之自主性及權益；2.為尊重原住民傳統智慧及知識財產權，爰有本條之規定，以降低外界對原住民文化和社會之傷害，及讓原住民族公平分享利益；3.原住民地區多位於政府列為限制利用及禁止開發之區域，如國家公園、國家級風景特定區、水資源用地或保護區、森林用地等，剝奪原住民傳統生計經濟活動進行，及自然資源之利用，影響原住民族生存權益至鉅，故訂立本條，以做為原住民族與政府建立「共管機制」之法源基礎。

㈢另依諮商取得原住民族部落同意參與辦法第4條、第11條第1項、第2項、第22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，所稱原住民族或部落參與，指過半數關係部落依本辦法召開部落會議議決通過之參與機制；部落章程、部落會議所為決議及部落幹部所為決定之內容違反法令者，無效；部落會議之召集、決議及部落幹部所為決定之程序或方法違反本辦法規定或部落章程者，無效；為確保申請人履行其同意事項之共同參與或管理、利益分享機制，相關主管機關得以下列方式處理：1.中央或地方目的事業主管機關作成同意事項之相關行政處分時，應將部落會議議決通過之共同參與或管理、利益分享機制，列為附款，2.關係部落所在地之直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市、區）公所，應將部落會議議決通過之共同參與或管理、利益分享機制，納入行政契約；若申請人承諾之共同參與或管理、利益分享機制，發生爭議而未能依前項解決時，利害關係人得請求中央原住民族主管機關轉請有關機關協處。

㈣是原住民族基本法第21條第1項係以「原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地」為規範標的，在此等土地上從事開發、資源利用、生態保育及學術研究，同時涉及自

然資源、生態環境、傳統文化等公共利益；諮商取得原住民族部落同意參與辦法在此情形下，規範有關土地之劃設、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，俾使原住民族之權益獲得保障。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，而原住民地區多位於政府列為限制利用及禁止開發之區域，此等限制利用或禁止開發，剝奪了原住民傳統生計經濟活動進行及自然資源之利用，影響其生存權益至鉅；立法者為落實憲法增修條文第10條第11項及第12項前段保障原住民族文化、生存權及尊重其民族意願等之旨趣，透過原住民族基本法第21條賦予原住民族諮商同意權，以建立原住民族與政府共同行使公權力之「共管機制」，除用以保障原住民族對於自然資源及其他經濟事業之權益及自主性之外，同時寓有合理規劃國土、區域或城鄉等涉及公益之計劃性事項。

㈤查參加人就被告所在、原領有礦區花蓮縣新城鄉、秀林鄉新城山東方地方（臺濟採字第5335號）大理石礦採礦執照，由經濟部核准礦業權展限，有效期限至122年11月22日止，惟未依原住民族基本法第21條規定，踐行原住民族諮商同意參與程序，經最高行政法院以108年度上字第894號判決，撤銷前開展限處分，嗣參加人向輔助參加人申請召集部落會議辦理部落諮商，被告乃於111年2月12日召開111年2月份第1次部落會議，就「亞洲水泥股份有限公司於新城山礦場目前已核定礦業用地之公有原住民保留地（玻士岸段778地號等373筆土地，面積合計約183公頃）繼續從事土地開發暨資源利用行為」進行議決，並予通過等情，有上揭申請案卷暨系爭議決資料可參，堪以認定。則依原住民族基本法第21條規定，參加人申請礦業權展延，須踐行諮商同意參與程序，取得被告部落同意，經濟部始得據以核准礦業權展延，諮商同意參與程序應屬作成展限處分行政程序之合法性要件；故系爭議決之通過，乃基於原住民族基本法第21條之諮商同意參與程序，為原住民族與政府「共管機制」之具體展現，性質

上為被告與政府共同管理決定原住民保留地自然資源合理規劃及利用之正當行政程序之一環，究系爭議決本身有無對特定之權利主體間產生公法上之權利義務關係，抑或對權利客體產生公法上之利用關係，是否屬「公法上法律關係」，其係直接基於法規規定而發生，或者因行政處分、行政契約或事實行為而發生，仍應細探原住民族基本法第21條之諮商同意參與程序內容，始得判斷。

㈥則從原住民族基本法第21條規範旨趣觀之，所謂「諮商並取得原住民族或部落同意或參與」，乃為保障原住民族文化、生存權及尊重其民族意願，透過諮商同意程序，以建立原住民族與政府共同行使公權力之「共管機制」；亦即，有關此等土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，原住民族之諮商同意程序，係保障原住民族對於自然資源及其他經濟事業之權益及自主性，並得分享相關利益，而與政府共同行使公權力，最終作成土地開發、資源利用、生態保育及學術研究與否之決定。基此，原住民族之諮商同意程序，性質上為原住民族與政府共同行使公權力之「共管機制」，屬事實行為，最終作成土地開發、資源利用、生態保育及學術研究與否之決定，始對外發生公法上法律關係；於本件而言，參加人向經濟部申請礦業權展限，因原領有礦區位在原住民族部落，被告為關係部落，遂由輔助參加人央請被告召集部落會議辦理部落諮商，而於111年2月12日作成系爭議決，復由經濟部於113年7月3日以經授地礦字第11359004700號函，作成展限處分，方對外發生公法上法律關係。故系爭議決係參加人申請礦業權展限，就被告坐落原住民族土地開發、資源利用所生之諮商同意程序，為被告與經濟部共同行使公權力之「共管機制」，嗣方由經濟部作成113年7月3日展限處分；則系爭議決僅原住民族之諮商同意程序，為被告同意參加人礦業權展限之意思表示，屬事實行為，其後仍待經濟部就此諮商同意程序，對參加人作成准否展延礦業權決定，亦即經濟部於113年7月3日所為展限處分始對外發生公

法上法律關係，系爭議決本身並無在兩個以上之權利主體間產生公法上之權利義務關係，抑或於特定權利主體與權利客體間產生公法上之利用關係，自非行政訴訟法第6條第1項前段確認訴訟之對象。

㈦是系爭議決固屬被告與經濟部就參加人申請礦業權展限准否，共同行使公權力之「共管機制」，然此究僅為被告同意參加人礦業權展限之意思表示，屬事實行為，其後仍待經濟部作成展限處分始對外發生公法上法律關係，系爭議決本身並無因此產生公法上之權利義務或利用關係，要非確認訴訟之對象；況有關經濟部113年7月3日展限處分，已據部分原告及其他人等對之提起訴願，刻正進行行政救濟中，在處理展延礦業權處分合法性爭議事件時，當應一併審酌是否已踐行合法之諮商同意參與程序，自有適法之救濟途徑，無庸另行對系爭議決單獨提起行政爭訟，此舉毋寧治絲益棼，亦無助於展限處分合法性之認定。故原告對非行政訴訟法第6條第1項前段確認訴訟之對象，逕自對系爭議決提起本件確認訴訟，顯屬無據；至渠等所述系爭議決有無效或其他瑕疵事由，均應由展延礦業權處分合法性爭議事件之行政爭訟程序，一併審酌及認定，本院不須就此加以判斷，附此敘明。

八、綜上所述，被告於111年2月12日所為「亞洲水泥股份有限公司於新城山礦場目前已核定礦業用地之公有原住民保留地（玻士岸段778地號等373筆土地，面積合計約183公頃）繼續從事土地開發暨資源利用行為」部落會議之議決通過，性質上屬原住民族基本法第21條之諮商同意參與程序，乃同意參加人礦業權展限之意思表示，屬事實行為，並無因此產生公法上之權利義務或利用關係，其後仍待經濟部作成展限處分（113年7月3日以經授地礦字第11359004700號函），始對外發生公法上法律關係，要非確認訴訟之對象。從而，原告訴請確認系爭議決所生諮商並取得原住民族或部落同意之公法上法律關係不成立，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造、參加人、輔助參加人其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

十、依行政訴訟法第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　30　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　楊蕙芬

法　官　黃翊哲

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　　115　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　陳玟卉