

裁判字號：高雄高等行政法院 100 年度訴更二字第 36 號 行政判決

裁判日期：民國 101 年 02 月 23 日

案由摘要：環境影響評估法事件

高雄高等行政法院判決

100 年度訴更二字第 36 號

民國 101 年 2 月 9 日辯論終結

原 告 臺灣環境保護聯盟

代 表 人 王俊秀

訴訟代理人 詹順貴 律師

被 告 臺東縣政府

代 表 人 黃健庭

訴訟代理人 羅淑圓

鄭光宏

謝錦川

參 加 人 美麗灣渡假村股份有限公司

代 表 人 黃春發

訴訟代理人 王寶玲 律師

劉昌坪 律師

上列當事人間環境影響評估法事件，原告提起行政訴訟，經本院 96 年度訴字第 647 號判決後，被告及參加人不服，提起上訴，經最高行政法院 99 年度判字第 403 號判決廢棄原判決發回本院更為審理，本院以 99 年度訴更一字第 8 號判決後，被告與參加人仍不服，復提起上訴，嗣經最高行政法院 100 年度判字第 1451 號判決廢棄原判決，發回本院更為審理，本院判決如下：

主 文

被告應作成命參加人停止在坐落臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號（重測後併入○○段 459 地號）土地上實施開發行為之行政處分。

被告應給付原告新臺幣 6 萬元。

訴訟費用（含更審前訴訟費用）由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣參加人與被告於民國 93 年 12 月 14 日簽訂「徵求民間參與杉

原海水浴場經營案興建暨營運契約」，以BOT（設定地上權50年）方式進行開發，由參加人負責投資興建並為營運，營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予被告，參加人則須支付開發權利金新臺幣（下同）500萬元及自營運開始日起每年應繳納營業總收入2%之營運權利金給被告。依上開營運契約參加人所使用基地為臺東縣卑南鄉○路○段346及346-2地號（94年5月2日前揭土地合併分割為同段346及346-4地號，又96年11月15日經地籍圖重測編為○○段459及499地號，98年6月4日將○○段459及499地號合併為同段459地號）土地，面積合計59,956平方公尺，依行為時開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準（下稱認定標準）第33條規定，應以申請開發之整體面積進行環境影響評估。嗣因參加人以「因應開發需要」為由，於94年2月21日函請被告所屬旅遊局，合併當時之○○○段346及346-2地號土地，再分割成現存之○○○段346及346-4地號土地，將參加人實際之建築基地面積9,997平方公尺之土地分割出來，而被告於同年3月8日，以「配合開發需要」理由，同意辦理土地合併及分割作業，使該建築基地（即目前之○○○段346-4地號土地）面積因不足1公頃，得以不必進行環境影響評估，即可進行開發。參加人於取得被告核發之開發許可後，於○○○段346-4地號土地上興建觀光旅館。嗣經原告發現上情，於96年5月11日依環境影響評估法第23條第8項規定，函請被告應依環境影響評估法第22條規定，對參加人裁罰及命其立即停工，因被告未依原告請求對參加人裁罰及命其立即停工，原告遂向本院提起行政訴訟，經本院96年度訴字第647號判決被告應命參加人停止在坐落臺東縣卑南鄉○路○段346-4地號土地上之一切開發施作工程行為且被告應給付原告6萬元後，被告與參加人不服，提起上訴，經最高行政法院99年度判字第403號判決廢棄發回本院更為審理。嗣經本院99年度訴更一字第8號判決被告應命參加人停止在坐落臺東縣卑南鄉○路○段346-4地號（重測後併入○○段459地號）土地上之一切開發施作工程行為且被告應給付原告6萬元。被告與參加人仍不服，再提起上訴，復經最高行政法院100年度判

字第 1451 號判決將本院上開判決廢棄，發回本院更為審理。

二、本件原告主張：

(一)緣參加人與被告簽訂BOT合約，在○○○段 346 及 346-4 地號土地興建觀光飯店，開發面積達 6 公頃，本件開發案符合認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，開發超過 1 公頃，應實施環境影響評估，不料被告為求BOT業績，竟罔顧環境影響評估法規定，反向協助參加人規避環境影響評估，先行發給不足 1 公頃之開發許可，任由參加人全面開挖，事後再送其餘約 5 公頃基地之環境影響說明書供環境影響評估委員審查，更無視於廢棄物清理法相關規定，將營建廢土任意棄置海灘，造成美麗原始沙灘之生態浩劫，而被告全然放任不管。惟依環境影響評估法第 14 條規定：「目的事業主管機關於環境影響說明書未完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」本開發案為 6 公頃之BOT開發案，豈可將開發行為以技術性分割之方式，而認發給不足 1 公頃之許可為有效？案經被告所屬環境影響評估委員會審查後，發現事態嚴重，要求本件「先行停工」，然被告卻仍置之不理，任由參加人繼續施作，並由參加人對外宣稱於 96 年 9 月份即將開幕。

(二)嗣經立法委員及環保團體召開記者會揭露此等不法情事，雖然參加人亦自承當初申請的開發面積即是 6 公頃，惟被告竟然表示申請第 1 期 0.9 公頃開發面積（即○○○段 346-4 地號土地），並未超過需進行環境影響評估的 1 公頃規定，故只有命超過之部分停工，而非要求全面停工。此種說詞，不惟環境影響評估主管機關無法接受，行政院環境保護署（下稱環保署）綜合企劃處受訪時便指出，全國各地透過工程分割手法，規避環境影響評估的案例不少，開發行為應從整體規劃考量，不能採分割方式，否則，如高爾夫球場也分割成一塊塊 0.9 公頃來陸續施工，那環境影響評估法就形同虛設。環保署更以 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484 號函表示：「查『美麗灣渡假村新建工程』旅館，屬臺東縣政府辦理『杉原海水浴場經營案投資執行計畫書』內容，位於山坡地，其目的事業主管機關為臺東縣政府，整體開發面積約 5.9 公頃

，應實施環境影響評估。」直接否定被告以切割地目規避環境影響評估之方式，連法務部調查局臺東縣調查站（下稱臺東縣調查站）聞訊後亦已主動向檢舉之環保團體瞭解，並索取事證資料，主動介入偵辦有無公務人員可能涉及貪瀆罪嫌。

(三)依認定標準第 33 條規定：「開發行為之開發基地，同時位於本標準所列各種開發區位時，應以較嚴格之細目及範圍認定之，並以申請開發之整體面積進行環境影響評估。」被告一再為其先行核准不足 1 公頃之違法行為辯解。然查，依前開規定及開發單位所送審查之範圍，包含○○○段 346 及 346-4 地號 2 筆土地，則該全部開發範圍當然應受環境影響評估法之拘束，依環境影響評估法第 14 條第 1 項規定：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」就類似之切割開發範圍而規避環境影響評估之北投纜車案，依報載環保署即表示：「內政部在未實施環境影響評估前就發給開發許可，已違反環境影響評估法規定，不必等內政部撤銷，這份許可根本無效。」所謂無效者，係指自始、當然、確定無效，被告所核發之建造執照依法無效，且依環境影響評估法第 22 條規定，開發單位於主管機關依環境影響評估法第 7 條或第 13 條規定作成認可前，自不得為開發之行為。本件開發案自被告於 92 年 11 月 27 日初步審核通過之會議紀錄，至 93 年 12 月開發單位提出之投資執行計畫書，及其與被告所訂定之興建暨營運契約，皆明白表示基地為○○○段 346 及 346-2 地號（即目前之 346 及 346-4 地號），面積為 59,956 平方公尺，依上述認定標準規定，該開發行為全部範圍自應依法提送環境影響評估。不料，開發單位為規避認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，竟於 94 年 2 月 21 日去函被告所屬旅遊局，以「因應開發需要」之理由，要求合併當時之○○○段 346 及 346-2 地號，再分割成現存之○○○段 346 及 346-4 地號，將實際建築基地面積 9,996 平方公尺之土地分割出來，而被告立即於同年 3 月 8 日，以配合「開發需要」為理由，同意辦理土地合併及分割作業，被告為該土地所有人，若非幕後有所隱情

，豈有必要配合開發單位，先為土地合併，再分割出符合渡假村本體興建範圍之不足 1 公頃之土地？被告及開發單位所稱「開發需要」，若非規避環境影響評估法，又所指為何？如此脫法行為，一目瞭然，實無庸多言。

(四)參加人之渡假村開發案，全案未經通過環境影響評估，當然不得為全案之任何開發行為，被告之開發許可，依上述環境影響評估法第 14 條規定亦為無效，參加人當然不得施工。再依環境影響評估法第 22 條規定，被告更應依法裁罰參加人 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。又查環境影響評估法第 22 條後段規定：「必要時，主管機關得逕命其停止實施開發行為」，本件非但涉及被告與開發單位共同違法，環境影響評估委員要求立即停工，環保署更以 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484 號函，要求被告「應依環境影響評估法第 22 條規定處 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，並由主管機關轉請目的事業主管機關，命其停止實施開發行為。」惟被告至今仍置之不理，視法令為無物，自己有逕命開發單位停止實施開發行為之必要。再依環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項規定，原告既於 96 年 5 月 11 日依法提出書面告知後，被告於 96 年 7 月 5 日以府環 1 字第 0966100936 號函回覆，但卻表示已命開發單位停止在○○○段 346 地號土地上之開發行為，對於實際上建築主體所在之○○○段 346-4 地號土地，亦即被告配合參加人所切割出不足 1 公頃之土地，仍是任由參加人繼續施工，仍是未依法執行，怠於執行職務，原告自得依前開規定提起本件訴訟。

(五)被告主張參加人現處於事實上停工狀態，無任何開發行為持續進行中，原告令被告以行政命令命其停工，顯無實益；開發面積應以實際興建範圍計算，實際興建範圍未達 1 公頃，故依法即無須實施環境影響評估。惟查，參加人之開發工程仍持續進行中，並無所謂「事實上停工」之狀態，開發行為仍持續進行，被告應以行政處分命其停工。縱如被告所述有事實上停工之情形，然此並無實質拘束力可言，參加人可隨時予以復工，不受任何限制。況且本案所爭執者，並非參加人是否有停工之事實，而是被告是否有命參加人停止開發行

為之法定作為義務而不作為。又開發面積應以申請總面積計算，非以設施基地面積為計算標準，應否實施環境影響評估，應以申請開發總面積為判斷標準，並不因開發工程是否分期而受影響。本開發案業者主張興建工程係分期興建，應依各個期數之面積判斷應否實施環境影響評估，即應以設施基地面積為斷。然按參加人所提開發計畫，其計畫內容包含：「服務設施區(1)旅客服務區（1,295 平方公尺）；(2)渡假村停車場（2,829 平方公尺）；(3)環保設施區（180 平方公尺）；渡假旅館區：第 1 期渡假旅館會議中心（17,021 平方公尺）、第 2 期渡假別墅區（13,243 平方公尺）及戲水活動區與休閒活動區（15,418 平方公尺）；戶外景觀區、觀景草坡活動區（9,970 平方公尺）」各分期計畫僅係施工分期，但仍屬無法分割之整體渡假村開發計畫。且依認定標準第 33 條規定：「開發行為之開發基地，同時位於本標準所列各種開發區位時，應以較嚴格之細目及範圍認定之，並以申請開發之整體面積進行環境影響評估。」縱分期興建，各期之工程仍屬總開發行為之一部分，整體開發面積仍為 5.9956 公頃，依此立法目的，自應以開發行為之總面積判斷其應否實施環境影響評估。故應否為環境影響評估之審查，實應以開發總面積為基準，不受整體開發行為是否分期興建之影響，環保署 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484 號函更已明白闡釋。若開發工程准予分期判斷，則環境影響評估制度將失其意義與目的，亦與環境影響評估法立法目的有違，且不啻承認脫法行為之合法化（如政府採購金額之切割亦然）。

- (六)臺東縣杉原海水浴場BOT案「美麗灣渡假村新建工程環境影響評估」中央與地方協商會中，行政院公共工程委員會（下稱工程會）已指出：「該促參案經簽訂投資契約後，民間機構自應就該促參案『全部』標的依約履行興建營運等事宜，並非如來函議程（參、討論事項一）所述：『．．．可自行規劃於促參案之全部或一部範圍辦理興建或營運工作．．．』特予澄清。」且環保署亦再度重申：「本渡假村新建工程係於既有之海水浴場範圍內興建，是否應實施環境影響評估，不能僅以旅館本身建築基地面積認定，旅館所需之公共

設施（如停車場、進出道路．．．）應該計入。」故旅館興建工程部分於整個開發案不得分開予以判斷應否實施環境影響評估，依環境影響評估法第 22 條規定，此係屬環境影響說明書完成審查前即逕行為開發行為之情形，主管機關除應對開發單位為裁罰，並應轉請目的事業主管機關命其停止實施開發行為。退而言之，縱應以其所謂之各期開發工程認定是否為環境影響評估，然依環境影響說明書所載該開發案第 1 期之開發工程面積為 17,021 公頃，亦應為環境影響評估。依認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，申請面積超過 1 公頃，應實施環境影響評估。是縱單依參加人之第 1 期開發面積為認定，亦已超過上述規定之 1 公頃，仍應依法實施環境影響評估。今被告卻率而以該開發工程未達 1 公頃，而作出免於環境影響評估之決定，自有違反環境影響評估法第 5 條、認定標準第 31 條及第 33 條之規定，被告應依環境影響評估法第 22 條規定，應命參加人全部停工。

- (七)被告援引最高行政法院 96 年度裁字第 1734 號裁定，該裁定認：
- (1)系爭開發行為因面積未達 1 公頃，依環境影響評估法第 5 條第 2 項規定無須為環境影響評估；
 - (2)被告已就未經核准之土地上之開發行為，以 96 年 4 月 9 日以府環 1 字第 0966100425 號函裁處罰鍰 30 萬元，並命其停止實施開發行為，足認相對人已依環境影響評估法第 22 條規定予以處罰及防範云云。惟按最高行政法院之裁定並無如判決之拘束力，且裁定係未經過言詞辯論程序，最高行政法院對於事實之認定及法律之適用皆有所違誤。再者，最高行政法院並未適用認定標準，對於法規之適用有所違誤：(1)應否實施環境影響評估並非單憑以環境影響評估法第 5 條規定即能認定，尚須依其授權訂定之子法即認定標準認定之。依環境影響評估法第 5 條第 1 項第 6 款規定，遊樂、風景區、高爾夫球場及運動場之開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估。同條第 2 項規定，前項開發行為應實施環境影響評估者，其認定標準、細目及環境影響評估作業準則，由中央主管機關會商有關機關於本法公布施行後 1 年內定之，送立法院審查。由本條並無法得知環境影響評估之實施標準，且亦未規定本案之情

形無庸實施環境影響評估，是否應實施環境影響評估仍應依認定標準而定。(2)依認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，遊樂區位於山坡地，申請開發面積 1 公頃以上，應實施環境影響評估。又依認定標準第 33 條規定：「開發行為之基地，同時位於本標準所列各種開發區位時，應以較嚴格之細目及範圍認定之，並以申請開發之整體面積進行環境影響評估。」申請開發面積亦應以整體面積進行環境影響評估，而非以設施基地面積為準，且亦不以整個開發工程是否分期受影響，環保署 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484 號函亦明示此旨。(3)最高行政法院對於依環境影響評估法第 5 條第 2 項制定之「開發行為應實施環境影響評估細目及認定範圍標準」，疏而未論，而僅同條第 2 項規定率為判斷，逕以個別之開發工程面積未達 1 公頃，率而判斷無須實施環境影響評估，自嫌速斷。(4)被告應令全部（○○○段 346 及 346-4 地號）開發工程停工，而非僅令○○○段 346 地號之開發工程停工：應否實施環境影響評估應以申請之開發總面積為斷，已如前述。參加人申請開發總面積為 5.9956 公頃，應為環境影響評估之實施，縱分期興建或將土地予以分割皆不影響其開發總面積之認定。參加人未實施環境影響評估即為開發行為，被告不僅係此開發行為之環境影響評估主管機關，且因該渡假村係以「一般旅館」申請設立，是其目的事業主管機關並非交通部觀光局而係被告，是被告負有依環境影響評估法第 22 條規定，令參加人全部停工之義務，應無疑義。被告雖以 96 年 4 月 9 日府環 1 字第 0966100425 號函命其停止開發行為，惟並非命全部開發行為停工，僅命○○○段 346 地號之開發行為（亦即超過○○○段 346-4 地號土地部分）停工，於法仍有未洽。

- (八)環境影響評估之實施，並不因其所採取 B O T 方式，抑或依政府採購法自行發包興建而有不同之判斷。環境影響評估係為減輕及預防開發行為對於環境之不良影響所設計，並不因開發行為係政府自辦或採取 B O T 方式而有所不同，所有的開發行為皆須依環境影響評估法之規範為環境影響評估，只要涉及環境影響評估法所規範之開發區域，即應為環境影響

評估，與所採取之方式無涉。今被告依促進民間參與公共建設法之規定，與參加人簽訂BOT契約，仍應遵守環境影響評估法之規範，於申請面積超過1公頃之開發工程，仍應為環境影響評估之實施，尤其前臺東縣長鄭麗貞身為環境影響評估之主任委員，對於環境影響評估之規範自是瞭解。被告縱然以當時不知法令規範為由諉為不知，於原告檢舉告發，環保署發函告知應為環境影響評估後，被告即應令參加人全面停工，進行環境影響評估。

- (九)被告認環保署環署綜字第0960049484A號函文係於96年7月9日始作成，於被告94年10月7日核發建造執照與參加人時並不存在，基於信賴保護原則，不應溯及生效，而僅適用於解釋函發布後之案件云云。惟按信賴保護原則除有信賴基礎及信賴表現外，更應無信賴不值得保護之情形，始有適用，司法院釋字第525號解釋已明文揭示在案。依行政程序法第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：(1)以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。(2)對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述作成行政處分。(3)明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」又依環境影響評估法第14條規定：「目的事業主管機關於環境影響評估說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」參加人既以全部之申請開發總面積5.9956公頃（含○○○段346及346-2地號）提出環境影響說明書，明知參加人已知其開發行為應為環境影響評估，且對於環境影響評估法之規定亦應瞭若指掌，違反環境影響評估法，未經環境影響評估所取得之許可將為無效，參加人刻意規避申請總面積為5.9956公頃此一重要事項，以○○○段346-2地號土地申請核發建造執照，取得建造執照，使被告依此核發建造執照，而有行政程序法第119條第2款信賴不值得保護之情形。綜上，參加人之行為有行政程序法第119條第2款規定，且其亦明知該核發之行政處分（即建造執照）將因違反環境影響評估法第14條規定而無效，亦有同條第3款信賴不值得保護之情形，故參加人欠缺信賴保護要件，並不在信賴保護之範

圍內。退而言之，參加人縱有信賴保護之適用，然本件僅係請求命被告令參加人停工，並非訴請撤銷其建造執照及判令回復原狀（即拆屋），並無信賴保護原則適用之餘地。本件申請開發總面積為 5.9956 公頃，依法應為環境影響評估，被告於參加人未通過環境影響評估，逕發建造執照。原告係依環境影響評估法第 23 條規定，命被告依環境影響評估法第 22 條規定，命參加人停止○○○段 346-4 地號土地之開發行為，待環境影響評估結果出來後，依所建議之改善方案修正之，並非請求撤銷被告違法核發之建造執照。換言之，僅是令被告命參加人停止開發行為，並無涉建造執照之撤銷與否及應否拆除建物回復原狀，並無侵害參加人之權益。惟信賴保護原則之適用係在撤銷違法行政處分始有適用之餘地，今既非撤銷違法之建造執照，何有信賴保護原則適用之餘地？因此，本件並無信賴保護原則適用之問題。再者，按最高行政法院 96 年度判字第 1601 號判決：「．．．，是原審顯僅考量撤銷原違法處分將使已實施之工程拆除所耗費之成本因素，而得標廠商未取得土地及興建工程已支出之金額，似僅係該廠商之私人成本，與社會成本有何關聯，未據敘明得心證之理由，已嫌疏漏。至於其是否得依國家賠償請求賠償，並非行政法院為情況判決所應考慮之項目，否則豈非違法行政處分皆可『就地合法』？」同理，於本件訴訟中，被告於參加人未經環境影響評估所核發之建造執照，是否應予以撤銷或為無效，及撤銷後或無效後得否請求國家賠償或是信賴利益賠償乃是另一問題，皆非本件所應處理或考慮之對象。

- (十)依最高行政法院 99 年度判字第 403 號判決發回意旨，本件訴訟類型雖屬課予義務訴訟，然依環境影響評估法第 23 條第 8 項，可免經訴願程序，逕行起訴。本件原告起訴符合環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項要件，得免經訴願或其他先行程序，不因最高行政法院認本件屬課予義務而影響本件公民訴訟之合法性。即本件公民訴訟與是否撤銷被告違法核發之建照係屬兩事。且本件未經環境影響評估程序取得開發許可，被告所核發建造執照，係屬無效。縱被告於建造執照上附記「經書面審查，本案免實施環評。」亦未能豁免本件實施

環境影響評估之義務，該附記核不生法律效力。本件原告係依環境影響評估法第 22 條請求被告命參加人於通過環境影響評估前全面停工，與被告於參加人未經環境影響評估所核發之建造執照是否撤銷或無效，及後續信賴利益或國賠問題無涉。退步言之，若依最高行政法院 99 年度判字第 403 號判決發回意旨，原審法院應闡明，俾原告是否併就以被告認定免經環境影響評估並核發建造執照之處分違法，依環境影響評估法第 23 條第 8 項，主張主管機關疏於執行而提起撤銷訴訟，將有諸多窒礙難行之處。本件開發案通過環境影響評估之審查結論業遭鈞院 98 年度訴字第 47 號判決撤銷，目前亦已由最高行政法院於 101 年 1 月 19 日以 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定。又於環境影響評估審查通過前，本件確仍有命參加人停止開發行為之必要。

最高行政法院 99 年度判字第 403 號及 100 年度判字第 1451 號判決所闡明：「．．．環境影響評估法第 22 條規定．．．係主管機關為達環境影響評估法之管制目的，以處罰鍰行政處分，或由主管機關逕命或轉請目的事業主管機關，命開發單位停止實施開發行為之不利益行政處分，是若受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容，係請求為環境影響評估法第 22 條規定之行政行為者，應係請求主管機關為行政處分，並非事實行為」之意旨可知，依環境影響評估法第 23 條第 9 項起訴請求主管機關為第 22 條之行為者，其訴訟類型應為課予義務訴訟，故本件原告起訴請求「被告應作成命參加人停止在坐落於臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號土地上實施開發行為之行政處分」，係請求被告依環境影響評估法第 22 條規定命參加人停工之行政處分，則其訴訟類型應為課予義務訴訟。依環境影響評估法第 23 條第 9 項：「主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對於其怠行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」規定可知，公民訴訟之提起係由人民或公益團體「直接」向「行政法院」提起訴訟，亦即，其為訴願法第 1 條但書所稱之「法律另有規定者」，無須踐行訴願前置程序。故本件原告為公益團體

，於 96 年 5 月 11 日向被告以 (96)環盟總字第 960026 號函，告知被告依環境影響評估法第 23 條第 8 項對參加人為裁罰並命其全面停工，惟被告僅對於位於臺東縣卑南鄉○路○段 346 地號之開發行為為裁處 30 萬元之罰鍰，而對於臺東縣卑南鄉○○○段 346-4 地號所進行違法施工之開發行為，未為裁處或命其停工，亦即被告怠於執行職務，故原告依環境影響評估法第 23 條第 9 項規定，於 96 年 7 月 26 日逕提起行政訴訟，其起訴係屬合法。被告依環境影響評估法第 22 條規定應命參加人停止實施一切開發行為，而依環境影響評估法第 4 條第 1 項第 1 款規定：「．．．一、開發行為：指依第 5 條規定之行為。其範圍包括該行為之規劃、進行及完成後之使用」，故被告依環境影響評估法第 22 條規定所為之命停工處分之效力，應包括限制參加人系爭開發案所為之規劃、施工及完成後之使用，其皆在停止處分效力所及之範圍。亦即，在本案之環境影響評估程序已被合法的踐行並作出環境影響評估通過之結論前，參加人皆不得在系爭開發場址上實施一切之開發行為。

本案之環境影響評估，於 97 年 6 月 15 日第 5 次審查會議作成「有條件通過環評」之結論，並於 97 年 7 月 22 日以府環水字第 0976101385B 號公告。嗣經劉炯錫等 8 人不服，提起訴願及行政訴訟。案經鈞院 98 年訴字第 47 號判決，認原審查結論就系爭開發行為是否對環境無重大影響而無須繼續進行第二階段環境影響評估審查，未充分斟酌相關事項，其判斷違法，並其決議程序有應迴避而未迴避之違誤，而撤銷環評審查結論。該案經由被告及參加人上訴於最高行政法院，且亦已由最高行政法院於 101 年 1 月 19 日以 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定。是以，環境影響評估結論既被判決撤銷，本件開發案則屬於「未通過環境影響評估審查程序」之狀態，不得實施一切開發行為。依環境影響評估法第 14 條第 1 項規定意旨可知，未經環境影響評估或環境影響評估結論被撤銷時，目的事業主管機關皆不得為開發行為之許可，故環境影響評估結論係對於目的事業主管機關作「開發行為之許可」具有構成要件效力。換言之，開發許可得否核發係依憑附於環境影響

評估結論之效力，故本件開發許可，即建造執照（臺東縣政府 94 年 10 月 7 日府城建字第 0947005050 號）在環境影響評估結論作成前即已核發，依環境影響評估法第 14 條規定係屬無效。退萬步言，假設建造執照係在環境影響評估結論後核（補）發，亦因系爭開發案之環境影響評估結論已遭鈞院 98 年度訴字第 47 號及最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決撤銷後，開發許可（即本開發案之建造執照）即失所附麗，其合法性更非無疑。本件之建造執照實已屬一違法之行政處分，惟因被告及參加人至今仍一再辯稱該建造執照合法無誤，且參加人至今於○○○段 346-4 地號上之施工行為並未停止，甚而加緊趕工，欲使飯店業者於今年營業，是以本案顯需由鈞院諭知，促使被告依法行使職權，命參加人停止一切開發施作行為之必要。且依照片所示，參加人恣意地挖掘沙灘、排放污水、堆疊垃圾，係對於美麗的沙灘為開腸破肚之行為，完全將應踐行之環境影響評估程序與鈞院 98 年度訴字第 47 號之撤銷判決視若無物。更有甚者，參加人所為設置汙水專管並偷排汙水之行為完全違背參加人在環境影響說明書定稿本第 7-1-30 至 7-1-32 頁：「施工期間，將於施工區周界設置完善之截水系統，並於施工區周圍設置防溢之安全圍籬，以防範地面逕流至基地外．．．營運期間之生活污水，將予以全部回收再利用並作為景觀植栽澆灌用水及其他抑制揚塵、濕潤等雜水使用」所稱之「污水零排放之承諾」。更可知參加人斷無履行承諾之誠意，鈞院若不命被告為停止開發行為之行政處分，參加人所實施之開發行為將會對環境造成莫大之損害，架空環境影響評估法保護環境及居民之精神。

依據訴外人德安開發股份有限公司（下稱德安公司）自行規劃申請之「杉原海水浴場」投資經營規劃案構想書摘要「使用政府土地設施：土地面積 59,956 平方公尺」，再依被告 93 年 7 月 13 日所編徵求民間參與杉原海水浴場投資經營案申請須知第 2 章計畫說明所載：「基地範圍：提供臺東縣政府卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地，面積 59,956 平方公尺」，另由被告與參加人於 93 年 12 月 14 日簽訂系爭契約第 1 條亦載明：「本基地指本計畫所使用之土地，坐落於臺東縣政府

卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地，面積 59,956 平方公尺」，並參酌海水浴場之經營重點仍係在海灘及沿岸之戲水區域，若無海水浴場範圍及其周遭附屬之遊樂設施，該區域內之旅館勢必無法單獨經營，故本案開發之面積，應為開發案所用基地之整體面積，即 59,956 平方公尺，而應先於「開發審議階段」先行辦理環境影響評估，於取得開發許可後，方得續行土地使用變更及申請建造執照。且依環境影響評估法第 14 條：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」顯見通過環境影響評估為核發開發許可之必要條件。是以，本案被告與參加人，以切割合併方式，迴避應行之環境影響評估程序，逕核發建造執照予參加人，依環境影響評估法第 14 條之當然解釋，該建造執照既違反上述法令，當屬無效。被告於其核發予參加人之建造執照上，附記「經書面審查，本案免實施環評。」該建造執照自始無效已如前述，且環境影響評估審查既屬「開發審議階段」即應依法辦理者，自無於「建築許可階段」得以附記或其他方式，事後予以追認補正其效力，或免除其法定義務。又按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」行政程序法第 92 條第 1 項定有明文。經查，建造執照係由建築主管機關所作成，即使環保相關單位有內部之會簽意見，亦係為內部之行政行為，對外之顯名係由建築主管機關為之，其所作之行政處分係屬目的事業主管機關所為之行政處分，而非環保主管機關所為之免實施環境影響評估之行政處分。是以，該附記應僅為行政機關之內部行為，非為行政處分，不生法律上效力，自不得以之為免除環境影響評估程序之依據。且因被告所屬城鄉發展局並非環境影響評估之主管機關，其於建造執照上之註記，僅為會辦環保局後核發建造執照之理由，並非獨立之行政處分。退步言之，該註記縱為被告所屬城鄉發展局免除參加人實施環境影響評估之行政處分，亦因違反行政程序法第 111 條第 6 款而自始當然無效。且參加人以建築法之「建築範圍」意圖混淆鈞院就環境影響評

估法「申請開發範圍」之判斷。又參加人迄今對其停工之原因及復工之條件支吾其詞，本訴仍具權利保護之必要。

另查「我國環評法既然是預防機制，即不容許『未通過』環評之開發行為，此之未通過，應包含『自始未通過』及『原已通過但後來被上級機關或法院撤銷』的環評審查。蓋既然立法者於立法當時，將環評法第 14 條的文字，從『撤銷』改為『無效』，即宣示環評制度作為預防機制的決心。凡未通過環評之開發案，均應『停止』開發」係學者林昱梅對於「未通過環境影響評估」之解釋，其應包括「自始未通過」及「經上級機關或法院判決撤銷」之情形。故本件環境影響評估結論既經鈞院 98 年度訴字第 47 號及最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定，環境影響評估結論溯及既往失效而不復存在，即屬「未經環境影響評估之狀態」。次查，「．．．『環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可』者，除自始未經環評程序外，自應包括下列四種情形：一、已進入環評程序，但未完成程序（未作成審查通過之結論）。二、已進入環評程序，並完成程序（作成審查通過之結論），但該審查結論有行政程序法第 111 條之事由而自始無效。三、已進入環評程序，並完成程序（作成審查通過之結論），但該審查結論有違法情事，經環評主管機關依行政程序法第 117 條撤銷。四、已進入環評程序，並完成程序（作成審查通過之結論），但該審查結論有違法情事，經訴願機關或行政法院予以撤銷。環評法第 14 條第 1 項，．．．，只能適用在自始未實施環境影響評估的案件上（例如北投纜車案），則該項規定，乃至於整部環境影響評估法的規範功能將大大的減損，甚至成為無用之物。因為只要進入環評程序，不論程序如何草率進行，也不問審查結論有無瑕疵，皆無法阻止目的事業主管機關為開發行為之許可。」學者李建良更明白指出，環境影響評估法第 14 條第 1 項若僅能適用在「自始未經環境影響評估」之情況，則環境主管機關將毋須遵循環境影響評估之正當法律程序為審查；目的事業主管機關亦將肆無忌憚的核發相關之開發許可，結果將使制度目的被破壞殆盡，整個環境影響評估法制成為無用之物，此殆非環境

影響評估立法之用意。故所謂「未通過環境影響評估」之解釋自應當包括「審查結論被行政法院撤銷」之情形。換言之，環境影響評估審查結論既經判決撤銷，溯及既往失效，即屬環境影響評估法第 22 條所稱「未經依環境影響評估法第 7 條通過審查結論」之情形，主管機關應轉請目的事業主管機關或逕命其停止實施開發行為。又所謂之「開發行為」，依環境影響評估法第 4 條規定可知，係指「依環境影響評估法第 5 條所為之開發行為，包括該行為之規劃、進行及完成後使用」。換言之，依環境影響評估法第 22 條規定，主管機關命開發單位停止實施之「開發行為」係包括命其停止「開發行為之規劃、進行及完成後之使用」。惟系爭開發案之「開發行為」卻繼續進行，顯然違反環境影響評估法第 22 條「未經主管機關依第 7 條規定通過審查前，不得逕為開發行為」之規定。退萬步言，如參加人於 100 年 11 月 8 日之言詞辯論筆錄所稱「目前是在作人員培訓之招募」云云（惟原告否認其所述屬實），惟「人員培訓」即屬「完成後之使用」，亦屬於環境影響評估法第 4 條所定開發行為之一部分，在欠缺「通過」或「有條件通過」的環境影響評估審查結論狀態，皆應停止實施。上述違法行為之持續，皆在在顯示本件實具有權利保護必要，且僅能藉由鈞院命被告依環境影響評估法第 22 條規定為一下命處分，來停止開發行為此一違法狀態之持續。

又依環境影響評估法第 14 條規定：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」而本件之環境影響評估結論既被判決撤銷，自屬該當「環境影響說明書未經完成審查」之情形，故依環境影響評估法第 14 條規定，其他目的事業主管機關自不得為開發行為之許可，其經許可者，許可無效。環境影響評估法第 14 條所謂「開發行為之許可」，係指「各目的事業主管機關依各該專業法規所核發之許可處分」。故依照個別開發案之型態向各目的事業主管機關所申請之「各種許可」，皆屬環境影響評估法第 14 條所稱之「開發許可」，在未經完成環境影響評估審查前，皆不得核發。此

乃因環境影響評估法第 14 條之規範意旨在於「合法完成環境影響評估審查程序，乃是目的事業主管機關為開發行為許可的前提要件」，亦即「無環評、無許可、無開發」。此可由立法者將環境影響評估法第 14 條之法律效果定為「無效」，即係將「開發行為之許可的效力與環境影響評估審查結論的效力綁在一起」的用意。再按「此種開發行為之許可，包括允許建築（造）之建築（造）執照之發給（許可）。在未經環境影響評估而許可開發行為之具體個案，如發生該開發行為是否應經環境影響評估而導致開發行為之許可是否無效之爭執而涉訟時，該開發行為是否應經環境影響評估，即成為開發行為之許可是否無效本案爭議之先決問題，受訴行政法院應就該開發行為是否符合環境影響評估法第 5 條及認定標準應實施環境影響評估規定進行判斷」為最高行政法院 98 年度判字第 1119 號判決所闡釋。換言之，核發開發行為許可之前提要件為經合法之環境影響評估程序並核准開發。然系爭開發案之環境影響評估結論既被撤銷，即屬於無環境影響評估結論之狀態，目的事業主管機關即不得核發開發許可，且已核發之許可依環境影響評估法第 14 條規定亦屬無效。然系爭開發案，被告不僅在未經環境影響評估前即已於 94 年間核發該案之建造執照，去年度仍繼續違法核發 100 年 8 月 10 日府農土字第 1003033948 號水土保持施工許可證，此乃明顯違反環境影響評估法第 14 條「不得為開發行為之許可」之規定，因此其所核發之水土保持施工許可證應為「無效」。惟水土保持施工許可證雖依環境影響評估法第 14 條規定為無效，然若施工之狀態並未停止，此一違法狀態之持續無法除去，故人民亦僅有請求鈞院命主管機關依環境影響評估法第 22 條規定為一下命處分，要求開發單位停止實施開發行為一途，此亦為本件權利保護之必要所在。況從被告訴訟代理人於 100 年 11 月 8 日之言詞辯論筆錄所述「被告就 346-4 地號從未命參加入停工，雙方係用協商之方式處理」亦可知，被告向來未依鈞院及最高行政法院之判決對開發單位作出「命其停工之行政處分」，僅以雙方協商之方式為約定，此乃嚴重藐視司法判決之效力，亦將保障人民之法律規定，當作行政機關之

恩給措施，並認為其有選擇以「行政處分還是協商方式」決定之權利，而不受司法判決效力之拘束。故雖環境影響評估審查結論已遭最高行政法院判決撤銷，但行政機關仍有可能繼續違法核發開發行為之許可（如營業執照等）。在行政權如此恣意濫權，而使三權分立已嚴重傾斜之情形，司法更應堅守人民權利保護者之角色，確保三權分立之憲政體制非為名存實亡。

又按「惟查原判決業已審認第一階段書面審查作成不須進行第二階段環評實質審查之結論，如屬違法而予以撤銷，即便最終審查之結果為不應開發，乃依法行政之當然結果，要難因為焚化廠已幾近完工之既成事實，即使之免受環評法之規範，而可就地合法，架空環評法所設定保護環境之公益目的，如此反而有害公益。上訴人訴稱本件審查結論如遭認為違法，則系爭已幾近完工之焚化廠即須遭到拆除，對公益有重大損害云云，洵有誤解，並非可取等情。」最高行政法院99年度判字第709號判決之見解所闡釋，而於最高行政法院96年度判字第1601號判決，更明白指出「原審顯僅考量撤銷原違法處分將使已實施之工程拆除所耗費之成本因素，而得標廠商為取得土地及興建工程已支出之金額，似僅係該廠商之私人成本，與社會成本有何關連，未據敘明得心證之理由，已嫌疏漏。至於其是否得依國家賠償法請求賠償，並非行政法院為情況判決時所應考慮之項目，否則豈非違法行政處分皆可『就地合法』？」換言之，違法處分之撤銷，乃屬「依法行政」所當然之理，不應該以其將近完工之既成事實就使其就地合法化，否則毋寧架空環境影響評估法所設定保護環境之公益目的。系爭開發案接近完工之既成事實，乃開發行為違法進行之最好證據，而其對環境及當地居民已造成之侵害，亦歷歷在目。故撤銷行政處分之結果，不僅是「依法行政」要求所必然，亦為「三權分立」下，司法對於違法行政行為之制衡，更是人民權利保護所不可或缺。況系爭處分之撤銷，處分之相對人屬於行政程序法第119條所稱信賴不值得保護之情形，斷無予以保護之必要。退萬步言，即使是否補償仍有爭議空間，亦為被告與參加人雙方間之爭議，應

另案提起訴訟為之，與本件公民訴訟無關。

另按「行政處分未經撤銷、廢止或因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」分別為行政程序法第 110 條第 3 項及第 118 條所規定。換言之，行政處分的效力在經有權機關撤銷後，若未另定期日，即溯及既往失其效力。查「有權之國家機關始得以其決定，使行政處分效力之終止。人民對違法或不當之行政處分，依法提起行政爭訟，請求受理訴願或行政訴訟之機關予以撤銷。作成行政處分之行政機關，亦得基於一定之條件，在行政爭訟程序外，以職權撤銷或廢止原行政處分。此等由有權機關在行政爭訟程序內、外所為之撤銷或廢止，縱然違法，如非例外之無效，亦足以消滅原行政處分之效力。」為學者陳敏對於行政處分效力終止之闡述。換言之，有權撤銷行政處分之機關，除原處分機關及其上級機關外，係指訴願機關與行政法院，而有權機關所為之撤銷，如非例外無效，都會消滅原行政處分之效力。次按學者李建良指出「環評審查結論既經行政法院判決撤銷後，該審查結論即屬自始、當然不生效力，也就是等於沒有作成審查結論」；而學者陳仲嶙亦明確指出「環評結論此一行政處分既被撤銷，在法院並未另定失效時點的情形下，應溯及既往失其效力。而既然環評結論已自失去效力，環評審查即未完成．．．」參照環境影響評估法第 7 條「開發單位．．送主管機關審查。主管機關應．．作成審查結論。」與第 13 條「開發單位應．．送主管機關依審查結論認可。」之規定可知，環境影響評估法第 22 條所謂：「開發單位於未經主管機關依第 7 條或第 13 條規定作成認可前」，應係為「未經主管機關作成（通過）審查結論或依審查結論認可前」之意。換言之，依環境影響評估法第 22 條規定，對於應實施環境影響評估之開發行為，開發單位欲實施此類開發行為，其前提係建立在一個業經作成且有效的環境影響評估審查結論上。是以，當環境影響評估結論經行政法院判決撤銷後，溯及既往失其效力，即屬環境影響評估法第 22 條所稱「未

經主管機關作成（通過）審查結論」之狀態，開發單位如逕行為開發行為，主管機關即應予以裁處，並轉請目的事業主管機關或逕命停止實施開發行為。

申言之，「行政處分效力」與「判決之效力」係屬二事，行政處分效力之喪失依照行政程序法第 110 條及第 118 條之規定，經有權機關依法撤銷後，溯及既往失其效力，原處分即已不復存在，此乃行政處分效力之特別規定，與判決之效力二者並不同，被告以此辯稱，洵不足採。況形成判決一經宣示或送達即生效力，不能強制執行亦無須強制執行。按依學者吳庚之見解：「凡判決產生創設、變更或撤銷特定法律關係之結果，並具有對抗任何人之絕對效力者，稱形成判決。形成判決在行政訴訟中最具重要性，蓋撤銷訴訟性質上既屬形成之訴，其目的在撤銷或變更原處分或原決定之判決，為典型消極的形成判決。形成判決一經宣示或送達即生效力，不能強制執行，也無須強制執行。」及行政訴訟法第 206 條：「判決經宣示後，為該判決之行政法院受其羈束；其不宣示者，經公告主文後，亦同。」之規定可知，撤銷訴訟係為形成判決，形成判決一經宣示或送達後即生效力，無需強制執行，其效力並拘束作成形成判決之行政法院。再按「撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。」為行政訴訟法第 216 條所規定，此對照行政訴訟法第 213 條「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」第 214 條「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」之規定可知，第 213 條及第 214 條皆係規定「確定判決」。故以「明示其一，即排除其他」之法理推知，行政訴訟法第 216 條既未規定「確定判決」，即係指撤銷判決一經法院宣示後，即生撤銷之效力無待確定，並拘束為裁判之行政法院及關係機關。故系爭環境影響評估審查結論既經判決撤銷，即溯及既往失其效力，為該判決之鈞院自應受判決拘束，而作出系爭環境影響評估處分之被告亦應受到撤銷判決所拘束。而此撤銷判決所生之拘束力並不因是否仍在爭訟中而有區別。再者，本件訴訟類型為課予義務訴訟

，應以最後事實審言詞辯論終結時之事實狀態為依據（最高行政法院 100 年度判字第 1924 號判決所闡釋），亦即課予義務訴訟之判斷基準時點係以「事實審法院言詞辯論終結時」為準。查系爭開發案所為之環境影響評估結論已於 101 年 1 月 19 日遭最高行政法院以 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定，此事實發生於本案言詞辯論終結前，即應納入本案之判決基礎。據上所述，環境影響評估結論溯及既往失其效力，故系爭開發案即屬未經環境影響評估審查之狀態。換言之，符合環境影響評估法第 22 條「開發單位未經主管機關依環境影響評估法第 7 條作成審查結論」之狀態，被告自應命參加人（即開發單位）停止實施開發行為。

又依行政訴訟法第 116 條「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」規定可知，法條字義僅限制不因「提起」行政訴訟而使原處分之效力停止，但於「行政法院已作出撤銷判決」之情形，自當別論，否則法條應規定成「判決確定前，不停止原處分或原決定之執行」。故行政訴訟法第 116 條並無擴大解釋之空間，法院之終局撤銷判決自應具有停止原處分之效力。從另一方面而言，若屬於暫時權利保護的停止執行判決都有停止原處分或原決定之效力，何以本案的「終局撤銷判決」卻無停止原處分效力之拘束力？換言之，在暫時權利保護之審理時，原處分之違法性都未被實質審理時，法院的判決都可以發生停止原處分執行之效力，然經本案訴訟「嚴謹、且經雙方攻防之實質審理後」，原處分被法院判決認定具有重大違法性而應被撤銷，若原處分之效力仍可以繼續進行，豈非產生輕重失衡、背離法律制度合理性之荒謬結論。雖我國對於行政處分之救濟採「原則不停止、例外停止」之方式，乃基於三權分立、相互尊重之法理，不因僅係「提起」司法之救濟就停止其效力。惟三權分立更重於「相互制衡」之概念，若經司法權之審判後認為「行政處分已具重大違法性而應予撤銷」，即應使其失其效力，斷無容許此「重大違法之行政處分」繼續發生效力之餘地，否則即喪失相互制衡之意義！民事訴訟僅係雙方間私權之爭執，行政訴訟除係在「保障人民之權利」外，亦

具有「確保公權力合法行使」之目的在內，故行政訴訟應為不同於民事訴訟之思考，況環境影響評估審查結論此一行政處分，除個人權利之保護外，更包含「公共利益」之保護目的在內，更不應容許「違法之行政處分」得持續發生效力。

又按環境影響評估法第 23 條第 10 項規定：「行政法院為前項判決時，得依職權判令被告支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費用予對預防及減輕開發行為對環境造成不良影響有具體貢獻之原告。」原告等為預防及減輕開發行為對環境造成臺東杉原海灣之不良影響，延聘律師為訴訟代理人，依照我國市場價格，至少需 6 萬元，此費用既因被告違法怠於職務而生，自應由被告負擔等語，並聲明求為判決：(1) 被告應作成命參加入停止在坐落臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號（重測後併入○○段 459 地號）土地上實施開發行為之行政處分。(2) 被告應給付原告律師費用 6 萬元。

三、被告則以：

(一)按「民間自行規劃申請參與公共建設案件，主辦機關與民間應本於創造公共利益之目的，基於合作之觀念，共同推動公共建設。」乃工程會訂頒「主辦機關審核民間自行規劃申請參與公共建設案件注意事項」第 2 點（政府與民間之角色）所明訂；促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第 7 條規定：公共建設，得由民間規劃。BOT 係促參法第 8 條第 1 項所定民間機構參與公共建設方式之一，即由民間機構投資興建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予政府。同法第 9 條規定：「前條第 1 項各款之新建、擴建、整建（以下簡稱興建）或營運工作，得就該公共建設之全部或一部為之。」同法第 2 條規定：「促進民間參與公共建設，依本法之規定。本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」再者，同法第 46 條第 1 項及第 3 項規定：「民間自行規劃申請參與公共建設者，應擬具相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他法令規定文件，向主辦機關提出申請。」「民間依第 1 項規定自行規劃申請參與公共建設，經主辦機關審核通過後，應按規定時間籌辦，並依主辦機關核定之土地使用計畫，取得土地所有權或

使用權，並與主辦機關簽訂投資契約後，始得依法興建、營運。」基此，被告依規定受理民間自行規劃參與公共建設案件，辦理審核、議約、簽約後，基於雙方合作之立場，依契約規定監督參加人履約，及處理參加人請求之土地合併事宜。被告依促參法有關規定辦理投資執行計畫審核或簽訂BOT契約，並非屬環境影響評估法第14條規定「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可。」所稱之許可行為。參加人依促參法第7條及第9條規定，本可自行規劃於本促參案全部或部分範圍辦理興建或營運工作。本促參案所使用之土地範圍與原有杉原海水浴場之經營範圍相同，參加人原規劃於1公頃範圍內興建主體建物，其餘停車設施、海水浴場、戶外設施、沙灘設施，僅係就既有設施加以整理更新，被告依參加人所請，同意土地之合併分割，並無悖於契約監督之立場，參加人依法向臺東地政事務所申辦土地合併分割作業，並依建築法、水土保持法規定向被告申請○○○段346-4地號之一般旅館建造執照、水土保持計畫，案經被告（環保主管機關）審查未達認定標準第31條第13款第5目之規定，依法免實施環境影響評估，被告乃依法核發建造執照及核定水土保持計畫。被告所屬各權責單位於受理參加人各項申請後均依法審核，並監督參加人後續執行情形。嗣參加人提出之變更計畫已達實施環境影響評估之規模，其變更計畫之環境影響說明書，被告亦依法審核中，並無協助業者規避環境影響評估法情事。

- (二)環境影響評估，係指開發行為或政府政策可能對環境造成影響時，針對生活環境、自然環境、社會環境以及經濟、文化、生態等不同層面可能受衝擊的程度與範圍，事前進行科學、客觀、綜合性的調查、預測、分析與評定，提出環境管理計畫，並且公開說明及審查。我國自63年開始，便引進環境影響評估制度，到了83年正式通過環境影響評估法，其中對於環境影響評估的流程，亦參考美國與其他國家的制度，構成目前二階段環境評估的架構。在第一階段環境影響評估的部分，直接由開發單位提交「環境影響說明書」供環境影響

評估委員會審查，審查結果如認為不需要進行第二階段環境評估，則僅需於實際開發前進行公開說明會即可。如果審查發現開發行為可能對環境造成重大衝擊，就必須進入第二階段環境評估，此時開發單位就要負責將環境影響說明書分送相關機關，並在開發場址附近陳列 30 天以上，同時於平面新聞媒體刊載相關事項。規定之陳列期滿後，還要舉行公開說明會，參考有關單位、學者專家、當地居民及團體的意見，編製「環境評估報告書」，並舉辦聽證會，最後再一併交由環保主管機關審查。經查，參加人所提出之環境影響說明書內容，除了對該開發內容進行相關科學之調查，提出相關管理計畫之外，並於製作環境影響說明書前依據「開發行為環境影響評估作業準則」（下稱作業準則）第 6 條第 2 項，於開發地點召開公開說明會讓附近居民參與並了解該開發案內容。原告引用環境影響評估法第 8 條至第 13 條有關居民參與權；但查，本件現為環境影響評估法第 7 條所稱之第一階段環境影響評估（即環境影響說明書），而非同法第 8 條以下所稱之第二階段環境影響評估（環境影響評估報告書），依法尚不需舉行公聽會等行為。

(三)原告所稱居民參與權，應屬非涉及個人利害關係之參與類型

，如環境影響評估法第 9 條規定「前條有關機關或當地居民對於開發單位之說明有意見者，應於公開說明會後 15 日內以書面向開發單位提出，並副知主管機關及目的事業主管機關。」同法第 10 條規定「主管機關應於公開說明會後邀集目的事業主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民代表界定評估範疇。」第 12 條規定「目的事業主管機關收到評估書初稿後 30 日內，應會同主管機關、委員會委員、其他有關機關，並邀集專家、學者、團體及當地居民，進行現場勘察並舉行公聽會，於 30 日內作成紀錄，送交主管機關。」此類型民眾參與之程序規定並非基於人民之權利保障所設，而係為增強行政決策之正確性並滿足民主國家對於行政程序中賦與相關當事人「明瞭真相之權利」及「意見受尊重之權利」所為之規定（葉俊榮先生著，環境影響評估之公共參與—法規之要求與現實的考慮，經設法治論叢，1993 年 1 月，頁 19-20

），故被告依環境影響評估法規範之作為應屬適當。原告前於 96 年 5 月 10 日向鈞院提出行政訴訟假處分案，該案訴之聲明為「相對人（臺東縣政府）應命美麗灣渡假村股份有限公司於本案行政訴訟程序終結前停止在臺東縣卑南鄉○○路○段 346 及 346-4 地號 2 筆土地上之一切開發施作工程行為。」該案業經鈞院於 96 年 5 月 31 日以 96 年度全字第 20 號裁定聲請駁回，原告不服裁定提出抗告，亦經最高行政法院於 96 年 8 月 2 日以 96 年度裁字第 1734 號裁定抗告駁回。

(四)環境影響評估法第 2 條規定「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」同法施行細則第 12 條規定「本法所稱主管機關，依目的事業主管機關核定或審議開發行為之層級定之。」環境影響評估法第 7 條第 1 項規定「開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。」施行細則第 11 條規定「開發單位依本法第 7 條第 1 項提出環境影響說明書者，除相關法令另有規定程序者外，於開發審議或開發許可申請階段辦理。」依上開規定，本案環保主管機關及目的事業主管機關均為被告，參加人規劃申請於○○○段 346-4 地號（1 公頃範圍內）開發建築，被告依目的事業主管機關權責認定之開發面積未逾 1 公頃，且依認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，被告亦依環保主管機關權責依法認定免實施環境影響評估後，據以核發建造執照。該開發行為業經被告認定免實施環評，並非原告所稱○○○段 346-4 地號上之開發行為，係開發單位於未經主管機關依環境影響評估法第 7 條作成認可前即逕行之開發行為，而應依環境影響評估法第 22 條罰則規定予以罰鍰及命其停止實施開發行為之法規適用；亦無原告所稱○○○段 346-4 地號之建造執照，係目的事業主管機關於環境影響說明書或評估書未經完成審查前所為之開發行為許可，應依環境影響評估法第 14 條註銷許可之法規適用。

(五)有關參加人辦理美麗灣渡假村新建工程是否違反環境影響評估法問題，環保署前於 96 年 5 月 18 日環署綜字第 0960036335

號函請被告提供相關資料，被告以 96 年 6 月 28 日府環 1 字第 0966100910 號函及 96 年 7 月 5 日府旅企字第 0963022302 號函陳環保署；環保署 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484 號函復被告與原告，被告以 96 年 7 月 30 日府環 1 字第 0966101179 號函請環保署修正有關「基地範圍面積」及「開發面積」均為 59,956 平方公尺應實施環評而命其實施環評之誤導語意。另被告於 96 年 7 月 30 日召開「徵求民間參與杉原海水浴場投資經營案」96 年 7 月份履約監督管理會報決議向環保署就 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484A 號函另行申復，且工程會原亦訂於 96 年 7 月 27 日召開「徵求民間參與杉原海水浴場投資經營案」美麗灣渡假村新建工程環評實施疑義協調會議（臨時取消）。杉原海水浴場自 76 年核准開放迄今達 20 年之久，被告為鼓勵民間參與推動地方觀光產業，並為開闢挹注財源，以 B O T 方式提供民間投資經營，迄今辦理實情已如前述，並無原告指控違法情事。

- (六)按系爭契約 6.1 條規定，本計畫範圍涵蓋原○○○段 346 及 346-2 地號土地（嗣經分割為○○○段 346 及 346-4 地號），總面積為 59,956 平方公尺。惟參加人按投資執行計畫書之土地使用計畫，於 94 年 8 月向被告申請於○○○段 346-4 地號土地興建一般旅館，其申請之建築基地面積為 9,997 平方公尺，因未達 1 公頃，經認定不符認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，依法免實施環境影響評估。故參加人於系爭 B O T 案之實際興建範圍，即被告於 94 年 10 月 7 日核發之府城建字第 0947005050 號建造執照所載基地面積，因未達 1 公頃，依法本無須實施環境影響評估。另參加人於 94 年 12 月 12 日 (94)灣字第 09412001 號函，提出變更投資執行計畫書，其興建範圍包括原核定之旅館區及新增之二期 Villa、三期旅館區。因其計畫興建之範圍已逾 1 公頃，依法應實施環境影響評估，故參加人按其變更投資執行計畫書，於 95 年 9 月 8 日向被告提出環境影響說明書，由被告環境影響評估委員會審查在案。又被告於 96 年初曾至系爭 B O T 案現場進行履勘，發現參加人未經核准開發之○○○段 346 地號土地上有堆置機具、土石、建築材料等情形，故被告旋依環境影響評估法第 22 條規定，就

參加人開發超過 1 公頃範圍部分，裁處參加人 30 萬元罰鍰，並於 96 年 5 月 3 日以府旅企字第 0963014140 號函通知參加人，於環境影響說明書審查通過前，於超過 1 公頃範圍，未經核准開發之土地上應停止實施一切開發行為。又查系爭 BOT 案，因原告不斷陳情、舉發、訴願及訴訟，參加人為釐清相關法律議題，及為辦理超過 1 公頃以上開發面積之作業，故目前系爭工程區域，參加人現處於事實上停工狀態，並無任何開發行為持續進行中。

(七)依環境影響評估法第 22 條規定意旨，必須開發單位於取得認可前，仍有開發行為者，主管機關方有轉請目的事業主管機關命其停止實施開發行為之必要；倘若開發單位於取得認可前，已停止一切開發行為，則目的事業主管機關應無命其停止實施開發行為之必要。今原告起訴以參加人違反環境影響評估法第 22 條規定為由，並依同法第 23 條第 9 項規定狀請鈞院判令被告命參加人停止於○○○段 346-4 地號土地之一切開發行為。然查環境影響評估法第 22 條規定，於開發單位未經主管機關作成認可前，即逕行為開發行為，始有課處罰鍰並命其停止實施開發行為之必要，惟系爭 BOT 案現處於事實上停工狀態，今參加人既無任何開發行為持續進行中，則原告強要令被告重以行政處分命其停工，顯無實益，故原告於本件訴訟標的之請求，是否因欠缺權利保護要件而屬於無訴訟利益之情事，恐應先行探究。

(八)又按認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，於山坡地興建旅館，且申請開發面積達 1 公頃以上者，應實施環境影響評估。惟「開發面積」究竟應以系爭 BOT 案之計畫範圍抑或實際興建範圍計算？緣原告前曾提起另案訴訟，要求鈞院施以假處分，命參加人停止於○○○段 346 及 346-4 地號土地上之一切開發行為，經鈞院裁定駁回後，原告爰提出抗告，業經最高行政法院 96 年度裁字第 1734 號裁定駁回確定，觀諸最高行政法院上開裁定可知，對於「開發面積（範圍）」之認定，其係以參加人於系爭 BOT 案之實際興建範圍（即建造執照所載基地面積）為計算，又因該實際興建範圍未達 1 公頃，而認依法即無須實施環境影響評估，故本件原告主張應以全

部計畫範圍即 59,956 平方公尺，應進行環境影響評估，其主張即有與最高行政法院之法律見解不一致之情形。

(九)又環保署 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484A 號函謂：「說明：四、．．．『申請開發面積 1 公頃』，係指向目的事業主管機關申請許可之用地總面積，而非僅指設施基地面積。本案『開發面積』應包括旅館主體建物，及其他相關設施如停車設施、海水浴場、戶外設施及沙灘設施等，上述設施及活動範圍不可分隔，面積應合併計算。非如貴府 96 年 7 月 5 日府旅企字第 0963022302 號函所稱『以委託後實際有開發的面積』或旅館之主體建物範圍．．．」惟查，環保署對於 BOT 案中「開發面積」之認定，並無一通令全國各縣市之統一標準，其往往僅於環境影響評估法規適用發生疑義時，始於不同個案闡明開發面積之認定標準，且於環保署對系爭 BOT 案中「開發面積」之認定作出解釋前，被告本得依職權依法為認定。退步而言，若本件係由被告自行依政府採購法發包興建旅館者，即無所謂 BOT 計畫範圍，則被告以縣庫之資源自行興建者，因無所謂「計畫範圍」而可僅以實際興建範圍來判斷是否應實施環境影響評估，惟本件依據促參法後，即擴張必須以所謂之「計畫範圍」，而非以實際興建範圍來判斷是否應實施環境影響評估，此一作業評估標準，是否將因系爭開發行為係政府自辦或採取 BOT 方式而有區別？此豈為法律適用之標準？

(十)杉原海水浴場自 76 年核准開放迄今達 20 年之久，其為臺東縣內唯一之海水浴場，擁有優美之天然景致及海岸風光。被告為鼓勵民間參與推動地方觀光產業，提升經營服務水平，並開闢挹注地方政府財源，爰以 BOT 方式提供民間參與投資經營杉原海水浴場。被告於系爭 BOT 案興建及營運期間，本應平衡兼顧公共利益及政策目的，善盡其履約監督之責，而「環境保護」，對致力於推動地方觀光產業之被告而言，更是不容忽視之一環。今環保署對於「開發面積」之認定，與被告有不同之解釋，而認系爭 BOT 案依法應實施環境影響評估。縱環保署與被告之解釋各有其論理依據，惟被告仍充分尊重環保署對此一爭議之見解，爰旋即將環保署認系爭

BOT案須實施環境影響評估乙事告知參加人，參加人亦明確表示其願配合辦理停工。查系爭BOT案今確實處於事實上停工狀態，並無任何開發行為持續實施中，且系爭BOT案之環境影響說明書，現業由被告所屬環境影響評估委員會審查在案。又參加人前曾於超過1公頃範圍，未經核准開發之土地上為開發行為，業經被告於96年4月9日以府環1字第0966100425號函裁處罰鍰30萬元，並命其停止實施開發行為，足認被告已依環境影響評估法第22條規定，善盡其對於「環境保護」監督及防範之責。今原告狀請鈞院判令被告命參加人停止於○○○段346-4地號土地之一切開發行為，其請求於本件似已無訴訟利益存在。

上開土地於93年12月委託參加人開發經營時，為○○○段346及346-2地號土地，94年5月2日將前揭土地合併分割為同段346及346-4地號。96年11月15日經地籍圖重測為○○段459及499地號，98年6月4日將○○段459及499地號合併為同段459地號。前揭土地經前臺灣省政府86年10月8日86府農水字第168867號公告為山坡地，復經行政院農業委員會98年8月4日農授水保字第0981850245號公告為山坡地。被告94年10月7日府城建字第0947005050號建造執照核發之審照過程、依據及所涉及之機關（單位）為何？因該建造執照申請案，業經臺東縣調查站96年8月27日東肅字第09671012070號函調閱全卷正本，被告目前並無完整之卷證資料。惟有關本件建造執照申請案，曾經被告內部單位即城鄉發展處以會辦方式，會請被告所屬環保局就其權責及所掌法令表示意見，經該局會簽單表示「經書面審查，本案免實施環評。」被告乃以94年10月7日府城建字第0947005050號函檢送同號之系案建造執照。本件建造執照申請之審查，係被告建管單位依環境影響評估法第5條第1項第6款、第2項及第2條規定，依權責劃分會請被告所屬環保局審認需否實施環評後依建築法審查據以發照。又依被告填報工程會民間參與公共建設管考系統已簽約案件管理2007年12月報表顯示，參加人於96年10月份因環評爭議停工，現場無施工進度。又被告於最高行政法院101年度判字第55號判決將被告97年7月22日府環水字第097610

1385B 號公告美灣渡假村新建工程（全部開發範圍包括加路蘭段 346 及 346-4 地號土地，面積合計 59,956 平方公尺）有條件通過環影響評估之處分予以撤銷後，被告業已於 101 年 2 月 4 日以府觀管字第 1010020168 號函通知參加人停工，則原告本件之訴已無訴訟實益等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、參加人主張：

- (一)依最高行政法院 99 年度判字第 403 號及 100 年度判字第 1451 號判決之發回意旨，環境影響評估法第 22 條之規定，係主管機關為達環境影響評估法規範之管制目的，以處罰鍰行政處分，或由主管機關逕命或轉請目的事業主管機關，命開發單位停止實施開發行為之不利行政處分，對外直接發生法律規制效力，為發生法律效果之單方行政行為，並非僅係發生事實效力之事實行為，是以若受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容，係請求為環境影響評估法第 22 條規定之行政行為者，應係請求主管機關為行政處分，並非事實行為。查原告請求鈞院判命被告就系爭 346-4 地號土地，命參加人停止一切開發施作工程行為，其請求內容係作成命參加人停工之行政處分，訴訟種類應屬於課予義務訴訟，而依行政訴訟法第 5 條規定，提起課予義務訴訟須以「經依訴願程序」為前提，惟本件原告之訴求既不符環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項得逕行向行政法院提起訴訟之特別規定，且從原告從未曾就本案向環保署提起訴願，此為原告 96 年 8 月 10 日陳報狀所自承，並有環保署 96 年 8 月 10 日環署訴字第 0960059642 號函可參。另上開環境影響評估法第 22 條並未賦與人民有請求主管機關為該條行為之規定，原告依環境影響評估法第 22 條請求被告逕命參加人停止實施開發行為云云，至多其性質上僅屬促使主管機關考量是否發動職權而已，尚非屬於「依法申請之案件」，此均與行政訴訟法第 5 條有關課予義務訴訟之要件不符，是原告亦不得主張其係據行政訴訟法第 5 條規定提起本件訴訟。故原告提起本件訴訟於程序上顯不合法。另依行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違

法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」環境影響評估法第 23 條固賦予公益團體得提起行政訴訟之權能，惟本條條文及立法理由均未規定公益團體提起課予義務訴訟時，可以無須遵守訴願前置主義。況訴願與行政訴訟制度之功能本質上並不相同，訴願時上級機關可以同時審查行政處分之「妥當性」，且訴願制度亦可減輕行政法院之負擔，遵守訴願前置主義既可達成上開目的，亦無違背賦予公益團體訴訟權能之目的，故原告稱其無須經訴願程序即可提起課予義務訴訟云云，實顯無理由。

(二)按「人民不服行政機關之處分，固得提起訴願及行政訴訟。

但提起爭訟後之訴願決定或行政法院判決前，已屬無從補救者，其權利保護要件即不存在。」此有最高行政法院 92 年度判字第 850 號判決足參。另參照最高行政法院 91 年度判字第 1070 號判決：「提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。」經查，參加人於 94 年 8 月向被告申請於系爭 346-4 地號土地上興建旅館時，因當時開發行為使用之土地面積未達 1 公頃，故依法無須實施環境影響評估，惟嗣於 95 年 8 月，因國際飯店經營管理顧問建議參加人，可於原旅館旁增置 Villa，而因增置 Villa 後，連同原所使用之土地面積將超過 1 公頃，故參加人即於 95 年 9 月 8 日主動提送環境影響說明書予被告審查，且參加人自 96 年 9 月起已停止施工，本開發案嗣已於 97 年間有條件通過環境影響評估，故原告起訴後之事實狀態已有改變，其提起本件訴訟顯然欠缺權利保護之必要，自應予以駁回。

(三)另依行政訴訟法第 9 條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」原告必須確符合環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項所特別規定之要件，始能直接向鈞院提起本件訴訟。本件原告所指被告疏於執行之環境影響評估法第 22 條規定，但原告所指之○○○段 34

6-4 地號土地，係參加人依法取得建造執照並據以興建旅館之基地，該建造執照本即含有停車場及進出道路等公共設施，且該等設施亦均位於 1 公頃之範圍內，依法並無須進行環評，此業經最高行政法院以 96 年度裁字第 1734 號裁定意旨認定無須經環境影響評估在案，而被告核發之建造執照亦明確批註「本件免實施環評」，則主管機關既已作成無須為環境影響評估之決定，當無進行環境影響評估之必要。是參加人在主管機關核發之建造執照許可範圍內予以開發，即無所謂未經主管機關依第 7 條或依第 13 條規定作成認可前逕行開發之問題，根本就無上開環境影響評估法第 22 條規定之適用，原告認被告應依環境影響評估法第 22 條命參加人停止開發行為云云，實屬誤會。又本件既無開發單位違反環境影響評估法或環境影響評估法所授權訂定相關命令之情形，顯不符環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項所定要件，原告稱其得依環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項提起本件訴訟云云，即屬誤解。至原告若認被告以技術性切割方式規避環評，所發給不足 1 公頃之許可違法，應屬無效云云，則原告應考慮是否循行政訴訟法第 6 條規定提起確認行政處分無效訴訟，或者依行政程序法第 128 條規定申請撤銷、廢止或變更原核發建造執照之行政處分，尚非遽以提起本件訴訟。然若原核發之建造執照若果遭到撤銷或廢止，被告就參加人因信賴該處分致受財產上之損失，亦應依法給予合理之補償（行政程序法第 120 條或第 126 條規定參照）。另就原告所指同段第 346 地號土地部分，被告前業以參加人在尚未經核准開發之該地號土地上已有開發行為為由，於 96 年 4 月 9 日以府環 1 字第 0966100425 號函，依環境影響評估法第 22 條規定裁處參加人 30 萬元罰鍰，並命參加人停止實施開發行為，足徵被告已依環境影響評估法第 22 條規定予以處罰及防範，並無疏於或怠於執行職務。原告稱其得依環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項提起本件訴訟云云，同屬誤會。

(四)原告所為訴求，既屬請求行政機關應為上開環境影響評估法第 22 條所定行政處分之訴訟，即屬所謂「課予義務訴訟」之類型。本件原告之訴求既不符環境影響評估法第 23 條第 8 項

及第9項得逕行向行政法院提起訴訟之特別規定，則依行政訴訟法第5條規定，課予義務訴訟需以「經依訴願程序」為前提。但查本件原告從未曾就本件向環保署提起訴願，此為原告96年8月10日陳報狀所自承，並有環保署96年8月10日環署訴字第0960059642號函可參，與行政訴訟法第5條規定已屬有違。且上開環境影響評估法第22條並未賦與人民有請求主管機關為該條行為之規定，原告依環境影響評估法第22條請求被告逕命參加人停止實施開發行為云云，至多其性質上僅屬促使主管機關考量是否發動職權而已，尚非屬於「依法申請之案件」，此均與行政訴訟法第5條有關課予義務訴訟之要件不符，是原告亦不得主張其係據行政訴訟法第5條規定提起本件訴訟。

(五)又按「行政法院為前項判決時，得依職權判令被告支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費用予對預防及減輕開發行為對環境造成不良影響有具體貢獻之原告。」固為環境影響評估法第23條第10項所規定，原告主張依此規定，其得請求鈞院判決被告應給付原告6萬元云云。但本件既無環境影響評估法第23條第8項及第9項規定適用之餘地，業如前述，是原告依此環境影響評估法第23條第10項要求被告給付律師費用6萬元云云，自無理由。

(六)至原告所引之環保署96年7月9日環署綜字第0960049484A號函文，雖謂「『美麗灣渡假村新建工程』旅館設施，屬臺東縣政府辦理『杉原海水浴場經營案投資執行計畫書』內容，位於山坡地，其目的事業主管機關為臺東縣政府，整體開發面積約5.9公頃，應實施環境影響評估」「有關『美麗灣渡假村新建工程』是否應實施環境影響評估，應依上開認定標準第31條第13款第5目規定辦理，『申請開發面積1公頃』，係指向目的事業主管機關申請許可之用地總面積，而非僅指設施基地面積。」云云。然此函文見解，僅屬環保署基於主管機關立場就「申請開發面積1公頃」所為解釋意見，並非法律所明確定義及規定者，且環保署就其解釋亦未附具任何理由，其見解是否正確無誤非屬無疑。況此函文亦未具體說明「向目的事業主管機關申請許可之用地總面積」，是指「

實際開發」用地面積？抑或連「未實際開發」用地面積亦予列入計算？查本件租地面積 5.9 公頃，原訂開發範圍之旅館暨其附屬設施面積未達 1 公頃，其餘將近 5 公頃則屬沙灘、道路等，參加人根本未予開發，只是負管理之責（詳後述），環保署將未實際開發面積亦列入計算應辦理環評之範圍，已有未洽。況查，此環保署函文既係 96 年 7 月 9 日始作成，於被告核發建造執照予參加人之當時（即 94 年 10 月 7 日）並不存在，自不能溯及認被告於核發建造執照時，亦有此函文之適用，此觀最高行政法院 73 年度判字第 1585 號判決，亦認發布在後之解釋令如對當事人不利，基於信賴保護原則，不應溯及生效，僅適用於解釋函發布後之案件。而行政院 61 年 6 月 22 日台財字 6281 號令亦載明：「解釋令發布前已確定之行政處分，所持見解縱與解釋令不符，除經上級行政機關對特定處分自行糾正者外，亦不受解釋令影響而變更。」又信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，即行政法規（包括解釋性之行政規則）之變更，亦有其適用（司法院釋字第 525 號解釋參照）。換言之，參加人就建造執照所取得之信賴應予保護，不應受嗣後環保署所為函文意見之影響，基此建造執照所許可之開發行為，自不能任由原告主張即認應命停止。且上開環保署函文亦無拘束鈞院之效力，其既與最高行政法院嗣後於 96 年 8 月 2 日作成之 96 年度裁字第 1734 號裁定意旨有違，以最高行政法院為職司我國行政爭訟之最終認定機關，其裁定意旨亦作成於環保署意見之後，顯見最高行政法院並不認同上開環保署之見解，有關本件被告當時核發建造執照時，需否進行環境影響評估，自應以最高行政法院所為裁定意旨為據。

- (七)原告一再誤導鈞院，指稱本件有以技術性切割方式規避環境影響評估云云。然查，如果被告或參加人真有原告所稱以技術性切割方式規避環境影響評估之意圖（假設語氣），大可再以未達 1 公頃之範圍再次提出建照之申請，又何必將原已核定免實施環境影響評估之○○○段 346-4 地號土地亦予納入？甚且僅因有原告之環保團體質疑，參加人雖已合法取得

建照，亦願配合被告免生困擾，停止一切開發或施工行為。參加人一切遵守環保法令，竟遭原告片面曲解，原告指摘所謂本件有以技術性切割方式規避環境影響評估，或謂參加人及被告既認○○○段 346-4 地號無須進行環境影響評估，何以嗣後又將○○○段 346-4 地號併入環境影響評估範圍，有自相矛盾云云，均係對事實不瞭解所生誤會，並非可取。至原告主張被告與參加人簽訂BOT契約時，在被告與參加人之投資計畫中，本來即預定分兩期，兩期總面積 5 萬 9 千多平方公尺，總共就是要興建 5 萬 9 千多平方公尺云云。惟查，目前參加人擬擴大開發範圍送請環境影響評估之「環境影響說明書」，並非參加人當初與被告簽訂BOT契約時之文件，原告顯係誤導鈞院，顛倒前後事實，將嗣後發生擬擴大開發範圍送請環境影響評估之文件當成原先簽約文件來看待，才會誤認所謂投資計畫本來即預定分二期云云。況被告亦澄清：「原告這樣的陳述係屬誤導，獨立參加人提出一個投資計畫係分期計畫沒錯，但提出這個投資計畫被告並沒有接受，被告於附件 14 有投資執行契約，僅有一期，並沒有允許契約中有分期開發行為，被告自始至終僅有訂定一期，且該期的面積也是在 1 公頃以下，所以，被告才發給建造許可，免環境影響評估的認定。至於獨立參加人現在提出新的想法要求擴建，被告目前沒有同意。亦即，絕對沒有如原告所述，以切割的方式分期開發，意圖規避環評。」是被告上開所稱之分期計畫，乃係參加人目前擬擴大開發範圍向被告所提出之變更計畫，並非謂參加人與被告簽訂BOT契約之前或當時即已存在或曾提案過所謂的分期計畫；被告對此擬擴大開發範圍之變更計畫目前尚未同意，亦未與參加人就此簽署任何契約。原告乃將目前擴大開發計畫與之前被告與參加人所簽訂之BOT契約內容混為一談而誤導鈞院。而參加人原訂實際開發範圍，僅有在○○○段 346-4 地號土地興建旅館，其面積並未達 1 公頃，至契約計畫面積所以達 5.9 公頃，乃因被告要求將整個海水浴場包括沙灘、道路等等均含括在計畫面積計算，以增加被告租金收益，並利於海水浴場之整體管理（蓋如僅實際開發之旅館基地列入計畫範圍，其餘沙灘、道

路等等部分如何管理？由誰管理？未來均有可能產生爭議），計畫面積始會達 5.9 公頃之大，非謂全部 5.9 公頃參加人都計畫要進行開發或者是興建設施，原告上開所稱，亦實誤會。又參加人既僅取得○○○段 346-4 地號土地之建造執照，即僅得在此核准範圍內為開發，未能及於其他計畫面積。況逾建照範圍之擺放機具或土方行為，雖未涉及施工或開發，但亦已遭被告命為停工並裁處罰鍰；而在建照核准範圍即加路蘭段 346-4 地號所為開發，姑不論目前配合縣府已事實上停工，縱使參加人有開發行為，亦係根據被告核發之建造執照所為權利之正當行使，豈可任憑原告在無法源依據下，即認為可剝奪參加人依法取得之權利，而謂可逕由被告作成命參加人停工之行政處分！

- (八)依促參法第 12 條規定，業者與政府簽訂之 B O T 契約僅係私法契約，並無公法上之法律效果，業者於簽訂 B O T 契約後，仍須依規定申請並取得開發許可，始得實施開發行為，故參加人與被告簽訂之系爭契約，雖約定參加人向被告承租 59,956 平方公尺之土地，惟此僅係表明參加人所承租之土地面積，至參加人得開發之面積，仍應以參加人依法提出之開發申請為準，故原告主張參加人所承租之全部土地面積均為開發面積云云，實與事實不符。另原告於起訴前亦曾向鈞院聲請假處分，主張因本開發案之基地面積為 59,956 平方公尺，故縱使參加人所規劃設置之旅館面積未達 1 公頃，依法仍應實施環境影響評估云云。惟查，原告上開假處分聲請嗣經鈞院 96 年度全字第 20 號裁定以參加人實際申請開發之面積尚未達 1 公頃，依法無須實施環境影響評估為由而予以駁回。嗣原告雖向最高行政法院提起抗告，並主張：「本案旅館 B O T 開發範圍為 59,956 平方公尺，超過 1 公頃，應辦理環境影響評估，惟臺東縣政府及美麗灣公司怠於辦理，即進行開發，已破壞環境生態，故有緊急處分之必要。」惟最高行政法院 96 年度裁字第 1734 號裁定仍謂：「因面積未達 1 公頃，依環境影響評估法第 5 條第 2 項之規定，既無須經環境影響評估，自無抗告意旨所謂須經主管機關之開發許可，亦無同法第 14 條許可無效之情事。」顯見，開發面積應以參加人申請開

發之面積為準，而與所承租之土地面積無涉。又本開發案所坐落之基地，於參加人承租前，係由被告委由交通部觀光局東部海岸國家風景區管理處（下稱東管處）作為沙灘及海水浴場使用，此有「臺東縣政府杉原海水浴場委託交通部觀光局東部海岸風景特定區管理處經營管理合約書」可證，而參加人已於投資計畫中表明，除興建觀光飯店外，參加人僅會將既有之停車設施、海水浴場、戶外設施、沙灘設施加以整理，此觀被告 96 年 7 月 5 日府旅企字第 0963022302 號函：「．

．本縣杉原海水浴場原於 76 年 5 月即開放營運，為經營之需前已興建辦公室、餐廳、浴廁等建物，其他雜項工作物包含木作平台、露營設施、停車場，另有鋪設 PC 地坪、草坪等。本府依促進民間參與公共建設法於 93 年 12 月 14 日與美麗灣渡假村股份有限公司簽訂系爭契約，該 B O T 契約面積 5.9956 公頃，與原有海水浴場經營面積相同。本 B O T 契約面積，除包括 346-4 地號主體建物開發面積外，尚包括 346 地號之海水浴場營運面積（維持委託前之狀態）．．．。依簽約當時投資執行計畫，美麗灣公司係規劃將基地上原有辦公室等建物拆除重建並擴大建物規模，其僅配置於 346-4 地號（0.9997 公頃）範圍內興建主體建物（73 間客房之一般旅館）；另依美麗灣公司 94 年間提送變更投資執行計畫，變更後旅館房間數由 73 間增加至 80 間，仍位於 346-4 地號上之主體建物內，並未超出 1 公頃範圍。依投資執行計畫，346 地號上僅將既有停車設施、海水浴場、戶外設施、沙灘設施加以整理更新，不涉及開發行為。」自明。因參加人規劃之觀光飯店無需使用超過 1 公頃之土地，而依建築法第 11 條第 1 項及第 31 條規定：「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。」「建造執照或雜項執照申請書，應載明左列事項：．．．基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比。」建築基地為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地，在本件即為參加人興建旅館之基地，故參加人於申請建造執照時，須依法標明坐落土地之地號及載明基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比等資料，以供主管機關審核是否符合土地使用分區之相

關規定（包含容積率、建蔽率等管制），故如將興建旅館所需基地以外之土地，不辦理分割而一併納入申請建造執照之土地範圍，將使容積率、建蔽率、法定空地比等計算產生不必要之困擾，而使主管機關產生參加人是否確將在小于1公頃的土地內實施開發行為之疑慮，為避免產生不必要之困擾，並確認參加人確僅規劃於1公頃範圍內實施開發行為，參加人乃向被告申請，將參加人所擬開發之基地（含法定空地），合併分割為獨立地號之土地，並據以申請建造執照，而將不擬開發之土地排除於申請建築基地之外，故參加人申請土地合併及分割之目的乃係確認開發範圍，而與本開發案是否須實施環境影響評估無涉。嗣於95年8月，因國際連鎖飯店經營管理顧問建議參加人，可於原旅館旁設置Villa，而因增設上開建築物後，連同原旅館所使用之基地，開發行為所使用土地面積已超過1公頃，故參加人乃主動提送環境影響說明書予被告審核，由參加人主動實施環評之時間，尚早於原告指摘參加人規避環境影響評估程序之前，即足證參加人並無任何規避環境影響評估之意圖，且依「杉原海水浴場經營案投資執行計畫書」第3章第5節「建築計畫」所載，參加人當時確僅有規劃設置「旅館客房」，而無設置獨棟Villa之構想，故原告稱參加人自承租土地之初即打算於旅館區外設置Villa，而係為規避環境影響評估程序始分期施工云云，亦完全與事實不符，自不足採。另依認定標準第31條第13款規定：「．．．13、觀光（休閒）飯店、旅（賓）館興建或擴建，符合下列規定之一者：(1)位於國家公園，申請開發面積1公頃以上者。(2)位於野生動物保護區或野生動物重要棲息環境。(3)位於海埔地。(4)位於自來水水源水質水量保護區。(5)位於山坡地，申請開發面積1公頃以上者。(6)位於都市土地，申請開發面積5公頃或擴建面積累積2.5公頃以上者。(7)位於非都市土地，申請開發面積10公頃或擴建面積累積5公頃以上者。(8)位於既設高爾夫球場者。」故須「申請開發面積」達1公頃以上者，始須實施環境影響評估，而參加人原申請開發之面積尚未達1公頃，被告所核發之建造執照面積亦未達1公頃，依上開規定自無須實施環境影響評估

。

(九)原告又稱：參加人既以全部之申請開發總面積 5.9956 公頃提出環境影響說明書，明顯參加人已知其開發行為應為環境影響評估，且對於環境影響評估法之規定亦應瞭若指掌，卻違反環境影響評估法，未經環境影響評估所取得之許可將為無效，參加人刻意規避申請總面積為 5.9956 公頃此一重要事項，以○○○段 346-4 地號土地申請核發建造執照，取得建造執照，使被告依此核發建造執照，而有行政程序法第 119 條第 2 款信賴不值得保護之情形；且參加人亦明知該核發之建造執照將因違反環境影響評估法第 14 條規定而無效，亦有同條第 3 款信賴不值得保護之情形云云。然查，參加人所提出之環境影響說明書，是嗣後擬擴大開發範圍，於 95 年 8 月所提出，並非 94 年 8 月申請旅館建造執照時所提送；所謂「申請開發總面積」為 5.9956 公頃，亦係原告誤解並強加套用於參加人，此前皆已述及，茲不贅言。故參加人前於 94 年 8 月向被告提出於系爭 346-4 地號申請興建一般旅館之建造執照時，所有資料皆屬正確，並已就相關事項為陳述，自無行政程序法第 119 條第 2 款所定信賴不值得保護之情形。至被告核發之建造執照批註免實施環境影響評估，乃依認定標準第 31 條第 13 款第 5 目之規定為之，並無違法，是原告無端稱參加人有所謂行政程序法第 119 條第 3 款所定明知建造執照違法或因重大過失而不知違法云云，亦屬誤會。又參加人既已合法取得○○○段 346-4 地號土地之建造執照，即得在此建造執照許可之範圍內為開發行為，詎原告竟訴請鈞院判決被告應命參加人停止在○○○段 346-4 地號土地上之一切開發行為，顯係意圖侵害參加人依法所取得之權利，原告稱不會侵害參加人之權益云云，顯非可信。又信賴保護原則之適用並不限於撤銷行政處分始有適用，此觀司法院釋字第 525 號解釋意旨謂信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，即行政法規（包括解釋性之行政規則）之變更，亦有其適用即明，原告稱本件無信賴保護原則適用之問題云云，亦非可採。再按最高行政法院 96 年度判字第 1601 號判決，乃係針對行政訴訟法第 198

條有關「情況判決」之論述，與本件誠屬無關，況本件亦非撤銷訴訟，此為原告所自承，原告將之與本件相提並論，已有誤解。而原告一再堅稱本件違反環境影響評估法第 22 條規定，依同法第 23 條第 8 項及第 9 項提起本件訴訟云云，然本件參加人在被告核發之建造執照許可範圍內予以開發，無所謂未經主管機關依第 7 條或依第 13 條規定作成認可前逕行開發之問題，根本就無違反環境影響評估法第 22 條規定之問題，與環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項規定之要件全然不符，若原告自認被告核發之該建造執照係屬無效，則是原告應否考慮提起確認行政處分無效訴訟，或者是申請撤銷、廢止或變更原核發建造執照之問題，尚非遽以提起本件訴訟。然若原核發之建造執照若果遭到撤銷或廢止，被告就參加人因信賴該處分致受財產上之損失，依行政程序法第 120 條或第 126 條規定，是應給予合理之補償，故原告稱此些問題於本件並無庸考慮云云，顯有掩飾其誤提本件訴訟之意圖，並非可取。

- (十)按「開發行為之開發基地，同時位於本標準所列各種開發區位時，應以較嚴格之細目及範圍認定之，並以申請開發之整體面積進行環境影響評估。」雖為認定標準第 33 條所明定，惟依認定標準第 31 條第 13 款規定：「．．．13、觀光（休閒）飯店、旅（賓）館興建或擴建，符合下列規定之一者：(1)位於國家公園，申請開發面積 1 公頃以上者。(2)位於野生動物保護區或野生動物重要棲息環境。(3)位於海埔地。(4)位於自來水水源水質水量保護區。(5)位於山坡地，申請開發面積 1 公頃以上者。(6)位於都市土地，申請開發面積 5 公頃或擴建面積累積 2.5 公頃以上者。(7)位於非都市土地，申請開發面積 10 公頃或擴建面積累積 5 公頃以上者。(8)位於既設高爾夫球場者。」可知所謂「開發行為之開發基地，同時位於本標準所列各種開發區位時，應以較嚴格之細目及範圍認定之，並以申請開發之整體面積進行環境影響評估。」係指倘飯店同時位於「都市土地」及「山坡地」，而假設開發面積為 1.5 公頃，則依「都市土地」開發區位之標準，雖無須實施環境影響評估，惟因已超出「山坡地」開發區位之標準，則此

時仍應實施環境影響評估，且應將「山坡地」開發區位內之面積連同「都市土地」開發區位內之面積一併實施環境影響評估。惟查，本件開發案之開發區位僅位於「山坡地」單一區位，並無「開發基地，同時位於本標準所列各種開發區位」之情形，故原告主張本開發案應以較嚴格之細目及範圍認定之云云，實屬誤解，顯不足採。

原告所引用環保署 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484A 號函，雖謂「有關『美麗灣渡假村新建工程』是否應實施環境影響評估，應依上開認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定辦理，『申請開發面積 1 公頃』，係指向目的事業主管機關申請許可之用地總面積，而非僅指設施基地面積。」云云。惟參照司法院釋字第 216 號解釋：「法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。」如前所述，參加人之申請開發面積並未達 1 公頃，上開函文竟將參加人未申請開發之沙灘及海水浴場亦認作係申請開發面積，此顯已違背「位於山坡地，申請開發面積 1 公頃以上」始應實施環境影響評估之明文規定，故其見解自不足採。次按，依環保署 84 年 12 月 11 日環署綜字第 65589 號函：「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準其內容一位於山坡地，申請開發建築面積 1 公頃以上者，係指開發行為需依山坡地開發建築管理辦法規定申請開發許可，其申請面積 1 公頃以上者。」及 86 年 11 月 20 日環署綜字第 65552 號函：「有關本案申請設立之已興建完成之工業廠辦大樓內，且分屬不同之樓層，其開發面積應以使用樓層中最大一層之樓地板面積，作為工廠開發面積之計算，較為妥適。」可知，判斷應否實施環境影響評估之標準，應係「建築面積」或「最大一層之樓地板面積」等實際開發面積，而非以所承租之土地面積為準。復參照司法院釋字第 287 號解釋：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政

處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」另行政法院 73 年度判字 1585 號判決，亦認發布在後之解釋令如對當事人不利，則基於信賴保護原則，不應溯及生效，僅適用於解釋函發布後之案件。查環保署係於 96 年 7 月 9 日始以環署綜字第 0960049484 A 號函變更其法律見解，稱申請開發面積係指向目的事業主管機關申請許可之用地總面積，惟被告 94 年 10 月 7 日核發建造執照之行政處分既已確定，自不應受環保署嗣後變更法律見解所影響，故原告稱本件應適用環保署 96 年 7 月 9 日函文云云，自無可採。

參加人向被告申請核發建造執照時，被告須先審查本開發案是否須實施環境影響評估，如審查後認為本案應實施環評，則被告即會將申請案退件並通知參加人須實施環境影響評估；而如審查後認為本案依法可無須實施環境影響評估，被告即會再依據審核建造執照之程序辦理，故確認本案應否實施環境影響評估，係審核建造執照前之必經程序。查被告所屬城鄉發展局於審核本開發案之建造執照時，即係依上述程序，先向環保局確認本案是否須實施環境影響評估，而城鄉發展局嗣後即依環保局之指示，於建造執照上作成本案免實施環境影響評估之行政處分，並將建造執照送達予參加人。被告於建造執照上記載「經書面審查，本案免實施環評。」乃係確認本開發案依法無須實施環境影響評估，依行政程序法第 92 條第 1 項規定，其性質自屬行政處分無疑。復依行政程序法第 110 條第 1 項及第 3 項規定：「書面之行政處分自送相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」又參照最高行政法院 98 年度判字第 1009 號判決：「對既有之行政處分，其拘束力於該處分生效時即已發生，其他行政機關及法院在處理其他案件時，原則上只能視該行政處分為既成事實，納為自身判決之基礎構成要件事實，即所謂行政處分之構成要件效力是也。而法律雖規定行政法院有權對行政處分為適法性審查，

惟此亦僅限於作為審查對象之行政處分，是倘於對行政處分提起撤銷訴訟之程序中，其先決問題涉及另一行政處分是否合法時，因該另一行政處分未經依法定程序予以撤銷，則行政法院基於上述構成要件效力，仍不能否定該處分之效力。」故在行政處分未經法定程序撤銷前，另案審理之法院即應受行政處分之構成要件效力所拘束，而不能否定該處分之法律效力。學者通說亦認為行政處分應具有構成要件效力，茲說明如下：(1)學者吳庚：無論行政處分內容為下命、形成或確認，均有產生一種行政法上法律關係之可能，不僅應受其他國家機關之尊重，抑且在其他行政機關甚至法院有所裁決時，倘若涉及先前由行政處分所確認或據以成立之事實（通常表現為先決問題），即應予以承認及接受。(2)學者許宗力：行政處分除拘束處分機關以外的行政機關外，也同時拘束法院，質言之，對於一個既有的行政處分，法院原則上只能把他當作一個既成事實，承認其存在，並納為自身判決的一個基礎構成要件事實。(3)學者黃俊杰：所謂「構成要件效力」，指行政處分之存在及內容，對於其他行政機關或法院之拘束效力。基於權力分立或權限分配原則，其他行政機關或法院，應對於有權機關作成合法有效之行政處分，予以尊重且承認該行政處分之存在及內容，並以之為國家權力運作之基礎。準此，原告已自承其僅有請求被告命參加入停工，對於被告所為本案免實施環境影響評估之行政處分，則未循法定程序予以爭執，故原告自不得於本件訴訟主張本開發案應實施環境影響評估，被告應命參加入停工，否則即顯然違反行政處分之構成要件效力。又參加入開發行為所使用之土地面積未達 1 公頃，所申請之建造執照面積亦未達 1 公頃，依法應可無須實施環境影響評估。另最高行政法院 96 年度判字第 1601 號判決，乃係針對行政訴訟法第 198 條有關「情況判決」之論述，與本件所涉情形無關，況本件亦非屬撤銷訴訟，故原告將之與本件相提並論，實有誤解。

另查，原告除已於書狀中自承其請求鈞院判命被告就系爭土地作成命參加入停止一切開發行為，乃係請求被告作成命參加入須停工之「行政處分」，故「本件訴訟型態為課予義務

訴訟」外，復於本件 100 年 11 月 8 日準備程序中自承其係提起課予義務之訴，故本件訴訟種類無論依依最高行政法院 99 年度判字第 403 號及 100 年度判字第 1415 號判決之發回意旨或依原告之主張，均可確定原告所提起者乃「課予義務訴訟」，此殆無疑義。而課予義務訴訟應以最後事實審法院言詞辯論終結時之事實狀態為依據，判斷原告之請求有無理由，此為實務之一致見解（參照最高行政法院 100 年度判字第 1924 號、鈞院 96 年度簡字第 87 號判決、臺北高等行政法院 100 年度訴字第 687 號判決及 97 年度訴字第 935 號判決）。環境影響評估法第 23 條第 7 項規定，乃係以主管機關怠於執行職務為人民或公益團體得提起行政訴訟之要件，而本件原告主張被告有怠於執行職務之情形，無非係主張本開發案應實施環境影響評估而未實施，故被告應作成命參加人不得於系爭土地實施開發行為之行政處分，惟經其請求後被告卻仍怠於處分云云。然查，參加人於 94 年 8 月向被告申請於系爭土地上興建旅館時，因當時開發行為所使用之土地面積尚未達 1 公頃，故依法可無須實施環境影響評估，惟嗣後於 95 年 8 月，因國際飯店經營管理顧問建議參加人可於原旅館旁增置 Villa，而因增置 Villa 後連同原所使用之土地面積將超過 1 公頃，故參加人已於 95 年 9 月 8 日主動就「全部土地面積」（包含本件系爭之 1 公頃土地範圍）提送環境影響說明書予被告審查，而本開發案嗣已於 97 年間就「全部土地面積」（包含原告主張之系爭 1 公頃土地範圍）有條件通過環境影響評估，故無論參加人原先於 1 公頃之土地範圍內實施開發行為是否須實施環境影響評估，參加人嗣後既已就「本開發案之全部土地面積實施環境影響評估」，並已「有條件通過環境影響評估審查」，則原告起訴後之事實狀態顯然已與其起訴時不同，本開發案既已實施環境影響評估且經審查通過，則原告此時並無權利可請求被告須作成命參加人停工之處分，故本件顯不符合環境影響評估法第 23 條第 7 項之規定，而應予以駁回。

參加人向被告所承租之土地雖包含沙灘及海水浴場，惟參加人對於沙灘及海水浴場並未實施開發行為，原告稱本開發案

將妨礙附近居民使用沙灘及海水浴場云云，亦與事實不符。查杉原海水浴場於東管處經營期間已有向民眾收取門票費之機制，而非免費開放使用，而依參加人「投資執行計畫書」之規劃，當地里民均可免費使用海水浴場，用餐、住宿及使用設施亦將提供當地里民至少 9 折之優惠方案，其他相關優惠措施參加人亦將與被告討論後逐步實施。故原告稱海水浴場本來屬於開放空間，任何人都可免費進入，但系爭建築主體興建後，當地人將沒有機會踏入這塊沙灘，等於剝奪附近居民之親水權云云，亦完全與事實不符，自無可採。

五、本件事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有參加人與被告於 93 年 12 月 14 日簽訂系爭契約、上開土地登記謄本、被告 94 年 9 月 29 日府農土字第 0943032119 號函、94 年 10 月 7 日府城建字第 0947005050 號建造執照、原告 96 年 5 月 11 日（96）環盟總字第 960026 號函、被告 96 年 7 月 5 日府環 1 字第 0966100936 號函附原處分、訴願卷及本院卷（含原審卷）可稽。本件當事人之爭點為：原告以 96 年 5 月 11 日（96）環盟總字第 960026 號函，請求被告依其申請命參加人停止實施在加路蘭段 346-4 地號土地上之開發行為，並請求被告應給付其律師費用 6 萬元，是否合法？

六、本院判斷如下：

甲、程序部分：

（一）按環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項規定：「（第 8 項）開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。（第 9 項）主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」查，原告於 89 年 4 月 29 日成立，並經內政部准予立案，此有內政部 94 年 4 月補發之台內社字第 0940015154 號全國性及區級人民團體立案證書影本附卷可稽。而原告章程第 2 條第 1 項規定：「本組織為依法設立，非以營利為目的之社會團體，以結合關心環境保護人士，推展環保運動，維護台灣生態環境為宗旨。」第 5 條規定：「

本組織之基本主張如下：環境權為基本人權，不得交易或放棄；人民為維護自身之生存環境，得以反對危害環境之法令或政策，並有權決定及監督社區內之建設發展。人類乃依附自然環境而生存；自然資源的永續利用、人與自然的和諧相依乃是社會、經濟、科技發展應遵循的原則，也是人類生存的保證。環境保護乃全體人類之責任，並無國界、種族、宗教及黨派之分，凡關心環境之個人或團體，均應積極主動為共同的目標團結奮鬥。」則原告係推展環保運動，維護台灣生態環境之公益團體，得依上開規定提起本件行政訴訟。

(二)按「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」行政訴訟法第 260 條第 3 項定有明文。本件最高行政法院發回意旨指明：環境影響評估法第 22 條之規定，係主管機關為達環境影響評估法規範之管制目的，以處罰緩行政處分，或由主管機關逕命或轉請目的事業主管機關，命開發單位停止實施開發行為之不利行政處分，對外直接法律規制效力，為發生法律效果之單方行政行為，並非僅即時發生事實效力之事實行為，是以若受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容，係請求為環境影響評估法第 22 條規定之行政行為者，應係請求主管機關為行政處分，並非事實行為。原告既請求被告應對參加人為環境影響評估法第 22 條所定行政處分，則原告提起之行政訴訟類型，應為「課予義務訴訟」，而非一般給付訴訟。而原告訴請「被告應命參加人停止在坐落臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號土地上之一切開發施作工程行為」，核係請求判令被告為具體之事實行為，並非正確之訴訟類型，應由發回後之事實審即本院曉諭原告為合法之課予義務訴訟聲明。從而，本院應受上開法律判斷之拘束。

(三)次按行政訴訟法第 125 條第 1 項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」經查，原告請求被告對參加人為特定內容之

行政行為，其請求權依據自始即為環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 22 條規定，其原因事實則為參加人未經環境影響評估逕於○○○段 346-4 地號土地上實施興建旅館等開發行為。而如前述，受害人民或公益團體所申請主管機關疏於執行之具體內容，係請求為環境影響評估法第 22 條規定之行政行為者，應係請求主管機關為行政處分。因此，原告訴之聲明：「被告應命參加人停止在臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號 2 筆土地上之一切開發施作行為」其中關於被告「應命」部分，是否無從解為由被告作成下命處分之意思，非無商榷餘地，然因最高行政法院已指明原告之聲明內容有不完足之情形，本院即有向原告闡明使其為完全聲明之義務，否則反而違反行政訴訟法第 125 條第 1 項規定。因此，原告嗣將上開聲明補正為：「被告應作成命參加人停止在坐落臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號（重測後併入○○段 459 地號）土地上實施開發行為之行政處分」核僅為不完足聲明之補充，並非訴之變更。參加人主張原告補充後之聲明已涉及訴之變更，應不准許云云，並非可取。

(四)再按環境影響評估法第 23 條第 9 項規定，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，「直接」向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。法條文字既係「直接」向行政法院提起訴訟，故其訴訟種類雖係課予義務訴訟，惟應屬訴願法第 1 條第 1 項但書所稱之特別規定，而免經訴願程序。故原告未經訴願程序，逕行提起本件課予義務訴訟，即無不合。

乙、實體部分：

(一)本件適用法規：

A、環境影響評估法部分：

- 1、第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」
- 2、第 4 條規定：「本法專用名詞定義如下：1、開發行為：指依第 5 條規定之行為。其範圍包括該行為之規劃、進行及完成後之使用。2、環境影響評估：指開發行為或政府政策對環

境包括生活環境、自然環境、社會環境及經濟、文化、生態等可能影響之程度及範圍，事前以科學、客觀、綜合之調查、預測、分析及評定，提出環境管理計畫，並公開說明及審查。環境影響評估工作包括第一階段、第二階段環境影響評估及審查、追蹤考核等程序。」

- 3、第 5 條第 1 項第 6 款及第 2 項規定：「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：．．．6、遊樂、風景區、高爾夫球場及運動場地之開發．．．。」「前項開發行為應實施環境影響評估者，其認定標準、細目及環境影響評估作業準則，由中央主管機關會商有關機關於本法公布施行後 1 年內定之，送立法院備查。」
- 4、第 7 條規定：「開發單位申請許可開發行為時，應檢具環境影響說明書，向目的事業主管機關提出，並由目的事業主管機關轉送主管機關審查。主管機關應於收到前項環境影響說明書後 50 日內，作成審查結論公告之，並通知目的事業主管機關及開發單位。但情形特殊者，其審查期限之延長以 50 日為限。前項審查結論主管機關認不須進行第二階段環境影響評估並經許可者，開發單位應舉行公開之說明會。」
- 5、第 14 條第 1 項規定：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」
- 6、第 22 條規定：「開發單位於未經主管機關依第 7 條或依第 13 條規定作成認可前，即逕行為第 5 條第 1 項規定之開發行為者，處 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰，並由主管機關轉請目的事業主管機關，命其停止實施開發行為．．．。」
- 7、第 23 條第 8 項、第 9 項、第 10 項規定：「(第 8 項)開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。(第 9 項)主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。(第 10 項)行政法院為前項判決時，得依職權判令被告支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費

用予對預防及減輕開發行為對環境造成不良影響有具體貢獻之原告。」

B、關於認定標準部分：

- 1、第 1 條：「本標準依環境影響評估法（以下簡稱本法）第 5 條第 2 項規定訂定之。」
- 2、第 2 條：「相關法令所未禁止之開發行為，其應實施環境影響評估之細目及範圍，依本標準規定。」
- 3、第 31 條第 13 款第 5 目：「其他開發行為，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：．．．13、觀光（休閒）飯店、旅（賓）館興建或擴建，符合下列規定之一者：．．．(5)位於山坡地，申請開發面積 1 公頃以上者。」
- 4、第 33 條規定：「開發行為之開發基地，同時位於本標準所列各種開發區位時，應以較嚴格之細目及範圍認定之，並以申請開發之整體面積進行環境影響評估。」

(二)茲本件應審究者為參加人於○○○段 346-4 地號土地（面積 9,997 平方公尺）興建飯店，是否為獨立之開發案而與○○○段 346 地號土地之開發無關？或其應屬參加人以 BOT 方式興建並營運杉原海水浴場整體開發案之一部分？參加人興建上開旅館前應否實施環境影響評估？參加人於未獲被告依環境影響評估法第 7 條或第 13 條規定作成環境影響評估審查結論之認可前，逕於系爭土地興建飯店是否違反環境影響評估法？被告對參加人未實施環境影響評估，即逕於○○○段 346-4 地號土地興建旅館等開發行為，是否疏於執行？嗣參加人以擴建規劃別墅區增加開發範圍（即○○○段 346 地號土地，面積 49,959 平方公尺）為由，於 95 年 9 月 6 日申請開發「美麗灣渡假村新建工程」（全部開發範圍包含原先於○○○段 346-4 地號興建飯店及於同段 346-4 地號土地為擴建，面積合計 59,956 平方公尺），經被告作成有條件通過環境影響評估之結論，並於 97 年 7 月 22 日以府環水字第 0976101385B 號函公告，嗣該審查結論遭本院 98 年度訴字第 47 號及最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定後，被告旋以 101 年 2 月 4 日府觀管字第 1010020168 號函請參加人自即日起停工，原告仍有無訴訟實益？

(三)經查：

- 1、訴外人德安公司依促參法第 46 條規定，於 92 年 7 月 16 日向被告申請投資經營「杉原海水浴場」，嗣經被告於 93 年 9 月 13 日評定德安公司為上開投資案之最優申請人，而由德安公司依該開發案申請須知及公司法等相關法令規定，成立特許公司即參加人負責本件之開發及營運業務，並由參加人與被告於 93 年 12 月 14 日簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」，以 BOT（設定地上權 50 年）方式進行開發，由參加人負責投資興建並為營運，營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予被告，參加人則支付開發權利金 500 萬元及自營運開始日起每年應納營業總收入 2% 之營運權利金給被告等情，此有德安公司 92 年 7 月 16 日德安 92 字第 07006 號函、被告 93 年 9 月 13 日府旅企字第 093303062 6 號函及徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約等影本附卷可稽。又被告 92 年 11 月 6 日舉辦民間自行規劃申請「杉原海水浴場」投資經營案初步審查會會議紀錄（見原處分卷附件 9），開宗明義即表明○○○區○○○○路○段 346 及 346-2 地號（嗣合併分割為 346 及 346-4 地號）面積 59,956 平方公尺之用地，復依該會議紀錄記載有關當初德安公司自行規劃申請「杉原海水浴場」投資經營案規劃構想書摘要：「．．．(三)使用政府土地設施：土地面積 59,956 平方公尺；設施包括現有辦公室、餐廳、浴廁等建物（建築面積 918.14 平方公尺），以及停車場、露營區等相關設施。」（詳見原處分卷附件 9 即被告 92 年 11 月 27 日府旅企字第 0923029213 號函暨所附民間自行規劃申請「杉原海水浴場」投資經營案初步審查會會議紀錄等影本）。復經被告 93 年 7 月 13 日所編徵求民間參與杉原海水浴場投資經營案申請須知第 2 章計畫說明重申：「基地範圍：提供臺東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地，面積 59,956 平方公尺（實際面積以土地登記謄本所載面積為準），．．．，所有權人臺東縣，管理機關臺東縣政府，採設定地上權方式，供民間機構興建暨營運杉原海水浴場所需．．．。」另由被告與參加人於 93 年 12 月 14 日簽訂「徵求民間參與杉

原海水浴場經營案興建暨營運契約」，其中第 1 條總則亦載明：「名詞解釋：5、『興建』係除包括由乙方（即參加人）自行新建部分外亦包含杉原海水浴場現有設施之整建及擴建。6.『本基地』指本計畫所使用之土地，坐落臺東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地，面積 59,956 平方公尺（實際面積以土地登記謄本所載面積為準），．．．。」對照契約內附件一參加人擬具之「杉原海水浴場經營案投資執行計畫書」第一章第一節二、開發定位(二)：「計畫摘要：拆除杉原海水浴場現有建物，保留硬鋪面，加做部分區域，重新興建旅館、餐飲、健身溫泉 SPA 及海水浴場等相關服務性設施，增加停車數量。」及第二節：規劃理念及開發構想：「本公司經深入花東旅遊市場及現況調查，認為本案在東部區域整體觀光發展計畫定位即屬於海濱陽光型之精緻休閒度假旅遊基地，且本案所處地理位置擁有絕佳之世界級山海景觀，為達前述之計畫目標，真正使本案成為確實可行之投資案，規劃理念為以海水浴場為主軸，導入精緻之旅館住宿及餐飲設施，透過專業打造軟硬體設施、具競爭力之價格及國際級服務水準，希望本案能成為東部濱海度假村之首選．．．。」第三章「土地使用及興建計畫」第一節「引進業種及活動設施計畫」二、「規劃方向」：「．．．(二)以海水浴場海濱活動、住宿及美食為主要產品定位。(三)為有效利用土地，同時兼顧未來經營管理效率，將興建 73 間客房、中西式兩餐廳及會議室，以滿足東部海岸南端住房需求不足問題，．．．。(四)興建 SPA 親子戲水園區，並且積極探勘溫泉資源，增加顧客遊憩樂趣及養生功能。」進而以全區基地 59,956 平方公尺為基礎，描述並標示其土地使用及配置圖，有該份契約書附卷可稽。綜上各情，足見杉原海水浴場固然原已存在，然參加人之投入開發，卻是以全區 59,956 平方公尺之土地為開發範圍，拆除原有建物，全區重新打造，使其成為含蓋海水浴場海濱活動、住宿及飲食等多面向功能之休閒度假旅遊基地，要與單純承接杉原海水浴場之營運不同，故其為一全面之重新開發行為甚明。至於旅館之興建祇是

整體開發案之一部分，若在海邊興建旅館僅供住宿，欠缺其他大面積之海灘、海水浴場及周遭附屬遊樂設施之配合，即失休閒度假旅遊功能，該旅館難有營運價值，自與參加人之開發構想與被告接受其開發之原意不合甚明。是以，本件被告徵求民間參與杉原海水浴場投資經營案申請開發之整體面積為上開土地全部面積 59,956 平方公尺，洵堪認定。被告及參加人主張杉原海水浴場本即存在，而渠等簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」係雙方依促參法之作為，並非開發行為，而參加人依 BOT 契約及促參法本可自行逐步規畫興建或營運工作，本次參加人之開發面積僅為興建旅館之○○○段 346-4 地號土地面積 9,997 平方公尺，與其他用地無涉云云，並非可採。

- 2、又本件開發案所使用之上開土地屬山坡地，有前臺灣省政府 86 年 10 月 8 日 86 府農水字第 168867 號函暨臺灣省山坡範圍地段明細表（訂正後）、農委會 98 年 8 月 4 日農授水保字第 0981850245 號公告暨臺東縣卑南鄉○○○○段明細表，及參加人 96 年 7 月所編之美麗灣渡假村基地新建工程環境影響說明書所附環境敏感區位及特定目的區位限制調查表（被告府農自字第 0940101113 號）附卷足稽（本院 99 年度訴更一字第 8 號卷第 149 至 156 頁、96 年 7 月環境影響說明書摘 3 至摘 4）。再據上開「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」第 3 章土地使用及興建計畫其中規劃方向亦載明：「為有效利用土地，同時兼顧未來經營管理效率，將興建 73 間客房、中西式兩餐廳及會議室，以滿足東部海岸南端住房需求不足問題．．．。」嗣參加人以「因應開發需要」為由，於 94 年 2 月 21 日函請被告所屬旅遊局，合併當時之○○○段 346 及 346-2 地號土地，再分割成現存之加路蘭段 346 及 346-4 地號土地，將參加人實際之建築基地面積 9,997 平方公尺之土地分割出來，而被告於同年 3 月 8 日，以「配合開發需要」理由，同意辦理土地合併及分割作業，於 94 年 5 月 2 日完成分割登記，亦有參加人 94 年 2 月 21 日（94）灣字第 09402001 號函、被告同年 3 月 8 日府旅企字第 0940015147 號函及分割後之土地登記謄本等影本附卷可稽（原處分

卷附件 15、附件 16、本院 99 年度訴更一字第 8 號卷第 138-148 頁)。參加人於完成土地分割後旋向被告申請在上開合併分割後之○○○段 346-4 地號土地興建飯店。被告隨即於 94 年 10 月 7 日核發建造執照。嗣雙方又於 94 年 10 月 13 日簽訂「杉原海水浴場經營案第一次變更投資執行計畫書」，將客房數由 73 間增為 80 間，基地位置則因土地重新分割，變更為「本基地包含臺東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-4 地號等 2 筆土地」有該份計畫書附卷可稽。參加人即據以於 94 年 10 月 19 日開工，此有被告 94 年 10 月 7 日府城建字第 0947005050 號建造執照、建造中之現場照片附卷可參(原處分卷附件 19)。綜上，足見參加人確有在本件開發案所使用之土地上興建觀光(休閒)旅館，雖然其興建旅館所使用之土地面積為 9,997 平方公尺，然因其開發基地，位於認定標準所列之開發區位，應以申請開發之整體面積進行環境影響評估。本件參加人申請開發之整體面積既為上開土地全部面積 59,956 平方公尺，而非僅是旅館之建築基地而已，其申請開發面積顯逾 1 公頃以上，且因該土地屬山坡地，依認定標準第 31 條第 13 款第 5 目規定，自應實施環境影響評估。而中央主管機關環保署 96 年 7 月 9 日環署綜字第 0960049484 號函亦認：「美麗灣渡假村新建工程」旅館設施，屬臺東縣政府辦理「杉原海水浴場經營案投資執行計畫書」內容，位於山坡地，其目的事業主管機關為臺東縣政府，整體開發面積約 5.9 公頃，應實施環境影響評估。亦採相同見解。足證參加人在○○○段 346-4 地號土地興建旅館，該土地面積雖小於 1 公頃，然因其申請開發之整體面積高達 59,956 平方公尺，依上開法令規定自應實施環境影響評估。至於將應實施環境影響評估之開發土地面積，以土地分割方式，分割成每筆小於 1 公頃，各別開發，或以分期施工之方式，以每次施工面積小於 1 公頃之方式開發，因其申請開發之整體面積不變，故不論係以上開何種方式開發，對該開發案應實施環境影響評估均不生影響。否則開發單位若得以土地分割或以分期施工之方式，規避實施環境影響評估，則環境影響評估法等相關規定，將形同具文。是被告及參加

人主張是否應實施環境影響評估，應以分割後實際開發之面積為準，參加人在○○○段 346-4 地號土地興建飯店，其面積既小於 1 公頃，自毋庸實施環境影響評估云云，自屬無據。

- 3、至於被告及參加人援引最高行政法院 96 年度裁字第 1734 號裁定：「查系爭開發行為依開發單位原訂計畫，因面積未達 1 公頃，依環境影響評估法第 5 條第 2 項之規定，既無須經環境影響評估，自無抗告意旨所謂須經主管機關之開發許可，亦無同法第 14 條許可無效之情事；．．．」主張最高行政法院係認定參加人在○○○段 346-4 地號土地興建旅館，因該土地面積小於 1 公頃，故不必實施環境影響評估云云。然查，上開最高行政法院裁定係就原告以參加人在上開土地之開發案，依法應先實施環境影響評估而未實施，使當地居民生命權、身體權、財產權遭受顯著不利益之影響，並剝奪原告在環境影響評估法上之程序參與權，參加人在未有環境影響評估機制的評估及事後環境監測機制追蹤監督之情形下違法施工行為，將造成原始自然沙灘之嚴重破壞，且無法回復為由，依法聲請定暫時狀態之假處分所為之判斷，是該裁定乃係就原告之主張是否符合行政訴訟法第 298 條第 2 項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」所為之判斷。至於本件開發案是否應實施環境影響評估，該聲請案之原審及最高行政法院並未就此部分為實體調查，故上開裁定之見解認系爭開發行為依開發單位原訂計畫，因面積未達 1 公頃，依環境影響評估法第 5 條第 2 項之規定，無須經環境影響評估，既未經實體調查，且與上述本院調查結果不符，故最高行政法院上開裁定之見解，難做為本件免實施環境影響評估之依據。

- 4、又被告雖主張參加人係依契約及促參法逐步開發，其於○○○346-4 地號土地之開發面積，因未達 1 公頃，毋庸實施環境影響評估，自有別於參加人其後在未經核准開發之○○○段 346 地號土地所為開發行為。而後者，被告已認定參

加人違反環境影響評估法第7條第1項規定，依同法第22條規定，於96年4月9日對參加人裁處30萬元罰鍰；復於同年5月3日再通知參加人，於環境影響說明書未經審查通過前，在○○○段346地號土地上停止實施所有開發行為云云。惟如前述，參加人及被告於締約初始，即知本件開發案基地包含○○○段346及346-4地號土地，面積合計59,956平方公尺，自不因其以化整為零之開發方式，將興建旅館之基地面積視為另一獨立之開發案。此從德安公司係就整體基地面積59,956平方公尺提出規劃案入選，旋成立參加人為特許公司，與被告訂立BOT契約，締約之基地面積亦為59,956平方公尺。其後，參加人為使最主要之旅館得以興建，接續針對整體開發基地為地籍之合併分割，獲被告配合辦理，使旅館之建築基地，於地籍圖上呈現坐落於分割後之○○○段346-4地號9,997平方公尺土地上之情形，迨至94年10月7日參加人取得建造執照後，緊接於94年12月12日致函被告，謂其規劃範圍將較原先申請建造執照範圍為大等語（見原處分卷附件20）。設若參加人初始僅欲在○○○段346-4地號面積9,997平方公尺土地實施開行為，焉有於建造執照甫申請到手，即改變初衷，急於擴大規模！由此益見參加人之本意即為整區59,956平方公尺之開發，先前所謂於9,997平方公尺土地上興建旅館，無非為儘早取得建造執照，以便施工甚明。而被告於參加人表示欲在建照範圍外擴大規劃後，理應更明白參加人之開發案包含○○○段346及346-4地號，全區面積合計59,956平方公尺應實施環評之事實。尤其參加人果於95年9月26日提出開發「美麗灣渡假村新建工程○○○區○○○○○○路蘭段346及346-4地號土地，面積合計59,956平方公尺），並檢具環境影響說明書送審，此有該份環境影響說明書（初稿）附卷可憑。如此益證參加人於○○○段346-4地號土地建造旅館不過是其整體59,956平方公尺開發範圍之一部分而已，不因參加人分段申請開發，而使之前獲得建造執照之○○○段346-4地號土地，為不須經環評之合法開發行為。遑論參加人身為開發單位，其縱獲得○○○段346-4地號建築基地之

建造執照，然事後既提出擴大開發範圍達 1 公頃以上之變更規劃，則其負有對整體開發範圍完成全區環評程序之公法上義務，更毋庸置疑。參加人於未完成○○○段 346 及 346-4 地號土地上開發案之環評程序前，自不許在○○○段 346-4 地號土地上從事開發行為，然竟持續於該土地興建工程，則參加人違反前引環境影響評估法第 5 條及第 22 條規定，未經完成環評程序，逕為實施開發行為，洵堪認定。而被告身為環境影響評估主管機關及本件開發案目的事業主管機關暨許可建築之主管機關，竟准許參加人未實施環評，先在○○○段 346-4 地號土地上興建旅館，甚且於參加人提出擴大規劃範圍之申請後，更可印證參加人自始即係開發○○○段 346 及 346-4 地號土地全區之意圖，然亦未見被告命參加人停止於○○○段 346-4 地號土地上之開發行為，其情形遠甚於怠於執行職務。從而，原告依前引環境影響評估法第 23 條第 8 項及第 9 項規定，起訴請求本院令被告執行，洵屬有據。

5、至於參加人前述以擴大開發範圍為由，於 95 年 9 月 25 日申請開發「美麗灣渡假村新建工程」（全部發開範圍包括○○○段 346 及 346-4 地號土地，面積合計 59,956 平方公尺），並檢具環境影響說明書送審，經被告環境影響評估審查委員會審查後，於 97 年 6 月 15 日第 5 次審查會議作成「有條件通過環境影響評估」之結論，被告並以 97 年 7 月 22 日府環水字第 0976101385B 號公告之，然經當地居民循序對之提起行政訴訟，案經本院 98 年度訴字第 47 號判決撤銷被告上開環評審查結論，被告及參加人不服，提起上訴，業經最高行政法院 101 年度判字第 55 判決駁回其上訴確定，有各該判決書附卷（99 度訴更一字第 8 號卷第 78-113 頁、本院卷第 242-260 頁）可稽。是被告縱使曾經針對本開發案作成有條件通過環境影響評估案之審查結論，然該結論既經法院判決撤銷確定，則本開發案即屬未通過環境影響評估，參加人不得在○○○段 346 及 346-4 地號土地上實施開發行為，應可認定。

6、再按「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查

或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」環境影響評估法第 14 條第 1 項定有明文。查，本件開發之整體面積高達 59,956 平方公尺，依上開法令規定自應實施環境影響評估，否則不得為開發許可。而興建旅館為開發行為，故其所需之建造執照，亦屬應獲許可之事項，於環評審查完成前，亦不應核發。參加人主張建造執照之核發不屬開發許可之範圍云云，並非可採。本件開發案既未完成環評審查，被告自不得核發上開建造執照給參加人，故被告所核發之建造執照，依上開環境影響評估法第 14 條第 1 項規定，自屬無效，不生信賴保護之問題。

- 7、退而言之，雖被告發給參加人之 94 年 10 月 7 日府城建字第 0947005050 號建造執照上備註欄註記：「經書面審查，本案免實施環評」等字句，然依前引環境影響評估法第 5 條第 1 項規定：「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：．．．。」乃法律課予特定開發行為應實施環境影響評估之義務，其並無由主管機關認定之規定。對照同法第 6 條第 1 項規定：「開發行為依前條規定應實施環境影響評估者，開發單位於規劃時，應依環境影響評估作業準則，實施第一階段環境影響評估，並作成環境影響說明書。」則開發行為依法應實施環境影響評估者，開發單位即應主動製作環境影響評估說明書，此為法律賦予開發單位之公法上義務，無須先經主管機關為應否實施環評之認定。被告之所以為上開註記，無非將被告內部單位之會簽意見加以顯示，並非具有規制效力之行政處分，自非授予利益之行政處分。況且，據被告與參加人簽訂之「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」第 8 條興建內容觀之，其中 8.4 執照與許可規定：「乙方（指參加人）應自行負擔費用辦理環境影響評估及取得與興建工作相關之各項執照及許可，並將其相關機關核發之審查結果、執照或許可之副本提送甲方（指被告）備查，變更時亦同。並應取得有關證照後始得開工或使用，其變更時亦同。」則被告與參加人在簽訂上開興建暨營運契約時，即已知本件開發案應辦理環境影響評估。再者，興建建物之面

積小於其所使用之土地面積，只要經由測量即能確定所欲興建之建物位置，並不須將欲興建之建物位置獨立分割出來，始得申請建造執照，此乃眾所周知之事實。然查，本件參加人卻於簽訂上開契約後，即以「因應開發需要」為由，於94年2月21日函請被告所屬旅遊局，合併當時之○○○段346及346-2地號土地，再分割成現存之○○○段346及346-4地號土地，將參加人實際之建築基地面積9,997平方公尺之土地分割出來，而被告於同年3月8日，以「配合開發需要」理由，同意辦理土地合併及分割作業，足見被告及參加人為了儘速著手開發行為興建旅館，乃以上開土地分割之方式，使得分割後之○○○段346-4地號土地面積小於1公頃，意圖規避實施環境影響評估，至為明顯。縱認本件參加人對其申請興建旅館，已取得相關執照及許可，而有信賴保護之問題，然依行政程序法第119條第3款規定，參加人亦屬明知行政處分違法，或屬因重大過失而不知該行政處分違法，故其信賴亦不值得保護。是參加人主張其就建造執照所取得之信賴應予保護，且原告亦未針對被告於上開建照註記「經書面審查，本案免實施環評」之行政處分，提起行政訴訟，該行政處分即告確定，原告、被告及法院均應受其拘束，則參加人主張基此建造執照所許可之開發行為，自不能任由原告爭執應實施環境影響評估云云，顯不可採。

- 8、被告雖稱其於知悉最高行政法院101年度判字第55號判決撤銷本開發案之環評審查結論後，即以101年2月4日府觀管字第1010020168號函知參加人「自即日起停工」，故原告已無訴訟實益云云。惟觀被告之函文內容為：「主旨：美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書案，行政院環境保護署97年12月19日環署訴字第0970089974號訴願決定及本府97年9月22日府環水字第0976101385B號公告之原處分均經最高行政法院101年1月19日101年度判字第55號判決均撤銷確定，應自即日起停工，請查照。」（見本院卷第273頁）然查，環境影響評估法第14條第1項並不僅適用在「自始未經環境影響評估」之情況，尚包括「審查結論被行政法院撤銷

」之情形。換言之，環境影響評估審查結論既經判決撤銷，溯及既往失效，即屬環境影響評估法第 22 條所稱「未經依環境影響評估法第 7 條通過審查結論」之情形，被告身為環評主管機關及本開發案之目的事業主管機關，自應依環境影響評估法第 22 條規定命參加人停止實施開發行為。又所謂之「開發行為」，依環境影響評估法第 4 條規定，係指「依環境影響評估法第 5 條所為之開發行為，包括該行為之規劃、進行及完成後使用」，蓋自然環境為全體國民世代所有，本應減少干擾，讓其自然成長，自然演化；國民、事業及各級政府所負者，唯環境保護之義務與責任。縱使某世代有開發行為之必要，亦應以高品質寧適和諧之環境為目標，並以減輕人為因素對環境產生之負荷為要務，俾為後世代保留得以永續發展之環境。而不論開發行為之規劃、進行及完成後之使用，均係對環境加諸之人為干擾，則於未經完成環境影響評估，確認足以預防及減輕開發行為對環境造成之不良影響前，自不許開發單位擅自從事開發行為。查，參加人於○○○段 346-4 地號土地上之工程就是興建旅館，而參加人前於 94 年 10 月 7 日就○○○段 346-4 地號土地獲被告核發建造執照（基地面積 9,997 平方公尺，見原處分卷附件 19）據以施工，至 96 年 9 月已完成五樓結構體、外飾、機電工程（見本院 99 年度訴更一字第 8 號卷第 192-194 頁），因尚未申報完工，致該建照有效期間經過，被告乃再於 99 年 8 月 11 日核發建造執照（基地面積擴大至 60,942.59 平方公尺，見本院卷第 71-73 頁）及於 99 年 9 月 21 日核發使用執照（基地面積 60,942.59 平方公尺）給參加人，換言之，參加人於○○○段 346-4 地號土地上之旅館工程早已竣工，並獲被告核發使用執照而得合法使用該建物，則建物實已無「工」可停，甚且可進一步為使用行為，則被告上開致函參加人所謂之「自即日起停工」不僅未具體指明開發範圍，尤其語意不明，並不能包含○○○段 346-4 地號上建物完成後之使用開發行為，故被告該份停工函文，核與環境影響評估法第 22 條所稱之停止實施開發行為內涵有所差距。從而，原告主張被告對參加人未完成環評之開發

行為怠於執行職務，即可採信。本件開發案，在環境影響評估審查結論遭最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定而屬欠缺環境影響評估審查之狀態下，自需由主管機關即被告依環境影響評估法第 22 條規定，命參加人停止實施開發行為。是被告及參加人以系爭開發案業經被告命參加人「停工」為由，主張原告無訴訟實益云云，即無足採。

(四)未按「開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起 60 日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。行政法院為前項判決時，得依職權判令被告機關支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費用予對預防及減輕開發行為對環境造成不良影響有具體貢獻之原告。」環境影響評估法第 23 條第 8 項、第 9 項及第 10 項定有明文。查本件原告因依上開規定，以書面告知被告，請求被告應依環境影響評估法第 22 條規定，對參加人裁罰及命其立即停止開發行為，因被告迄未作成命參加人停止其在○○○段 346-4 地號土地上實施開發行為之行政處分，原告再依環境影響評估法第 23 條第 9 項規定，對被告怠於執行職務之行為，直接向本院提起本件行政訴訟，並委請律師代理訴訟，支出律師費用 6 萬元乙節，此有元貞聯合法律事務所出具之收據影本附卷為憑（本院 96 年度訴字第 647 號卷第 128 頁），該律師費用金額依目前律師訴訟收費標準，及上開律師事務所設在臺北市，承辦本案之律師須長途往返臺北高雄兩地訴訟，訴訟成本較高，故本院認該律師費用尚屬合理適當，是原告請求被告支付上開律師費用，為有理由，應予准許。

七、綜上所述，被告及參加人之主張既不足取。而本件開發案所使用之基地乃屬山坡地，參加人在該土地上興建旅館，且其申請開發整體面積已逾 1 公頃，揆諸前揭法令規定，該開發案自應實施環境影響評估，參加人在本件開發案未經實施環

境影響評估前，即已在系爭土地上興建旅館，已違反環境影響評估法第 7 條第 1 項規定，且本件有條件通過環境影響評估之結論亦經最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決撤銷確定，則在參加人完成環評程序前，仍不得實施開發行為。原告乃依同法第 23 條第 8 項規定通知被告，應依該法第 22 條規定，對參加人裁罰及命其立即停止開發行為，雖被告已命參加人停工，惟不能含蓋環境影響評估法所稱之開發行為全部，則原告依環境影響評估法第 23 條第 9 項規定，對被告怠於執行職務之行為，直接向本院提起本件行政訴訟，請求判令被告應作成命參加人停止在坐落於臺東縣卑南鄉○路○段 346-4 地號（重測後併入○○段 459 地號）土地上實施開發行為之行政處分，及被告應給付原告律師費用 6 萬元，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第 200 條第 3 款、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 2 月 23 日
高雄高等行政法院第四庭

審判長法官 呂 佳 徵
法官 孫 國 禎
法官 簡 慧 娟

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中 華 民 國 101 年 2 月 23 日
書記官 涂 璵 純

資料來源：司法院高雄高等行政法院裁判書彙編（101 年版）第 175-249 頁