

《土地政策》

試題評析	本次試題導讀文字冗長，惟其重點分別在「聽證」、「容積調配」、「正當行政程序」、「原住民族土地問題」，掌握重點就不致被冗長文字所迷惑。
考點命中	第一題：《土地政策》第19版，高點文化出版，許文昌、林玉祥編著，頁A-109、A-110。 第二題：《土地政策》第19版，高點文化出版，許文昌、林玉祥編著，頁2-35、2-36、2-37。 第三題：《土地政策》第19版，高點文化出版，許文昌、林玉祥編著，頁2-38、2-39、2-40。 第四題：《土地政策》第19版，高點文化出版，許文昌、林玉祥編著，頁7-34、7-35、7-36、7-37。

一、司法院釋字第709號解釋表示，都市更新事業計畫之擬定或變更，應該由主管機關以公開方式舉辦聽證；另外，司法院釋字第739號解釋也指陳，主管機關於核准實施自辦市地重劃計畫時，應該以公開方式舉辦聽證。「以公開方式舉辦聽證」似已成為近年來司法院解釋的一大重點，請問，為什麼要舉辦聽證？試申論之。（25分）

答：

(一)聽證會的必要性與法律依據：聽證，在法規中所形成的功能及基本規範架構，是為確立行政決定的正確性，即透過對話溝通模式的建立，賦予當事人或利害關係人程序參與權，配合有秩序的行政流程，以改善政府與人民之間的關係，深化民眾對政府的信賴，故土地開發計畫舉辦聽證會有其必要。依據行政程序法規定，聽證程序分為以下三階段：

- 1.聽證前之準備程序：行政機關舉行聽證前，應事先通知當事人或其代理人，使民眾得知參與的相關資訊，以維護其權益，也可以公告方式周知。行政機關為使聽證進行順利，得舉行預備聽證，以簡化與釐清爭點，避免正式聽證程序冗長。
- 2.聽證中之進程序：聽證的程序，除其他法律另有規定外，原則均採公開進行。聽證時由主持人主持進行，由主持人或其指定之人說明事件之內容要旨，當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，主持人於聽證時，得就其職權進行相關必要之措施。
- 3.聽證後之處理程序：聽證應作成聽證紀錄，將紀錄交由聽證機關作後續決定。行政機關對應聽證之行政處分，於作成處分時，應斟酌聽證結果為適當之裁量。

(二)舉辦聽證會之理由：

- 1.公聽會、說明會等民眾表達意見的場合，僅具有民意諮詢的功能，而聽證在法律上具有一定效力，對民眾而言，是表達意見，爭取自身權益的重要管道。
- 2.聽證強調公開與參與，使權利或利益受計畫影響之人及有關機關能互相討論，溝通及協調，使決策之考量更加周延，提高政策的正當性。
- 3.聽證，性質上接近溝通式規劃及審議式民主的理念，良好的溝通，可以強化民意基礎，化解爭執與衝突，有利於計畫或政策之推動，民眾亦得實現自我。
- 4.透過聽證，可以增加不同立場的人對話機會，避免菁英主義傾向的民主實踐形式，促成民眾的政治平等，也可以彌補官僚體系的限制，提升政策品質。
- 5.將公共政策的決定權回歸民眾，經由理性的論述與辯證，並賦予地方住民參與的權力及相對的自主空間，才能尋求社會的最大共識，使公共政策的制定具有正當性與合理性。

二、近年來，各地方政府因財政窘困，為取得公有公共設施用地，大多藉由都市計畫變更程序將部分土地由低價值變更為高價值使用後，依都市計畫法第27條之1規定，以所謂「容積調配」方式取得所需用地。請說明此一作業方式之影響及利弊分析，另請說明現行各地方政府取得公有土地之法制規範。（25分）

答：

(一)容積調配之影響及利弊：

1.法規依據：都市計畫法第27條之1規定，土地權利關係人自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地，可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所。依上開規定，各地方政府可透過都市計畫變更，以捐贈方式取得所需用地。至同法第83條之1規定，公共設施保留地之取得，得以容積移轉方式辦理。因此，容積移轉成為政府機關取得私有公共設施保留地與既成道路之手段。嗣後更發展出所謂「容積調配」，成為地方政府取得私有公設地或取代有償撥用公有土地之便宜方式。

2.容積調配（容積移轉）之影響及利弊如下：

(1)利：

- ①解決公共設施保留地之問題：在公共設施保留地主，可掌握開發主導權，不必等到徵收，即可將其可建坪數移轉至同區依法可建築之其他建築基地內合併開發建築；對政府而言，可減輕徵收土地財政壓力；對民眾而言，可提早享用公共設施便利。
- ②資源之保存與維護：開放空間、綠地、農地、名勝古蹟、生態資源及環境敏感地區，可獲得有效的保育與維護，降低轉用的壓力，使都市景觀多樣化，土地利用更有效率。
- ③鼓勵特定地區之發展：訂定開發業者在一個建築基地上可購買容積的上、下限，作為鼓勵措施。如增加容積率，以鼓勵私人興建社會住宅或鼓勵特定地區發展。
- ④土地使用管制更富彈性：在土地使用規劃過程中，無法很有效掌握並預測未來開發事宜，賦予容積移轉的彈性額度，使土地使用管制提供了更多選擇的機會。
- ⑤充分保障被限制發展者之權益：公共設施保留地或古蹟、都市更新地區的地主，可選擇分次、分對象轉售容積率，並搭配稅捐減免優惠，而不想出售容積率的地主，也可以選擇土地被政府徵收。多樣化的選擇，使被限制發展者權益獲得充分保障。

(2)弊：

- ①都市發展總量與生活品質的失控：都市發展總量多靠容積率的賦予來進行管控，以確保都市環境品質，容積移轉增加的容積率，將造成都市發展總量與生活品質的失控。
- ②加速土地開發區位的失衡：容積移轉通常會往房地產價格較高、人口較集中之地區移動，如此，將使土地開發區位更形失衡。
- ③降低容積移入地區生活品質的危機：容積移入地區如過度集中，將不免造成移入地區公共設施容受力的負荷過重，使生活環境品質遭受負面衝擊。
- ④都市發展型態與空間結構的改變：都市發展有一定的時序與空間結構的安排，容積移轉，將改變既定的秩序。

(二)各地方政府取得公有土地之法制規範：

- 1.土地法第26條：各級政府機關需用公有土地時，應商同該管直轄市或縣（市）政府層請行政院核准撥用。
- 2.國有財產法第38條：非公用財產類之不動產，各級政府機關為公務或公共所需，得申請撥用。
- 3.都市計畫法第52條：公有土地必須配合當地都市計畫予以處理，其為公共設施用地者，由當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所於興修公共設施時，依法辦理撥用。
- 4.各級政府機關互相撥用公有不動產之有償與無償劃分原則：各級政府機關因公務或公共所需公有不動產，依法申請撥用時，以無償為原則，但有十種情形應辦理有償撥用。
- 5.檢討：各級地方政府藉都市計畫變更，以所謂「容積調配」取得公有土地，究屬有償撥用或無償撥用，或屬於「捐贈」，均有疑義。嗣內政部函釋略以：國有土地如透過都市計畫變更程序將部分國有土地由低價值變更為高價值使用，依都市計畫法第27條之1規定，另將部分國有公設用地所有權提供或捐贈予當地地方政府，在充分保障國家資產價值前提下，既可落實使用者負擔，受益者付費之公平原則，並可共創雙贏，應屬適法。揆上開解釋，不僅將容積調配視同容積移轉，地方政府亦可不花分文取得公有地所有權，如此形同「買空賣空」之行徑，似有違公地撥用之法制規範。

三、前瞻基礎建設特別條例第11條規定：「執行本條例前瞻基礎建設計畫涉及都市計畫之擬定、變更者，必要時得依都市計畫法第27條第2項規定，由上級政府逕為變更。前項都市計畫之擬定、

變更，依法應辦理環境影響評估、實施水土保持之處理及維護者，應依都市計畫法第27條之2規定辦理。」試問，這是否會讓目的事業主管機關所擬定的興辦事業計畫凌駕於都市計畫之上？這會產生什麼樣的問題？又請說明政府相關建設計畫所應具備之正當行政程序為何？試申論之。（25分）

答：

(一)興辦事業計畫與都市計畫：國內以往的土地政策最為人詬病之處有三個層面，分別為經濟成長服務的土地政策，為政治菁英服務的土地政策，為政府財政赤字服務的土地政策。而在前瞻基礎建設特別條例中規定，於執行前瞻基礎建設計畫涉及都市計畫之擬定、變更者，得依都市計畫法第27條第2項及第27條之2規定辦理。上開規定顯又觸及都市計畫是否為其他政策服務之議題，按都市計畫之擬定或變更，其前提需先有個興辦事業計畫，而這個計畫是由目的事業主管機關擬定，即該目的事業主管機關為執行前瞻基礎建設之部門計畫，所提出之興辦事業計畫。

鑑諸以往，都市計畫缺乏相對自主性，配合前瞻基礎建設所擬定的興辦事業計畫，會凌駕於都市計畫之上，實不足為奇。

(二)問題：

- 1.計畫層次的矛盾性：通常各部會所擬之興辦事業計畫需報請行政院核定，行政院核定後，即需編列預算送立法院審議，並開始執行。此際都市計畫尚未擬定或變更，而都市計畫主管機關為內政部，其層級低於行政院，卻又需負責審議行政院已核定之興辦事業計畫之合理性，確有矛盾。
- 2.公益性的考量不足：由目的事業主管機關主導的土地開發計畫，通常只考量單一價值，即僅著眼於成本效益分析，將成本效益分析具可行性者即視為符合公共利益，嚴重窄化，甚至扭曲公共利益的意涵。
- 3.對人民財產權的保障不足：當都市計畫缺乏獨立自主性，而僅是政策決定後的必然下游工程或當然流程時，都市計畫程序一開始即以政策利益（例如經濟發展、軌道交通建設）為優先，而漠視公益與私益間產生的矛盾與衝突，使得環境利益與計畫區內居民之土地所有權必須犧牲與退讓。
- 4.產生迫遷的問題：土地的多元價值與認知，往往在公共政策制訂的決策過程中被有意忽略，由興辦事業計畫、環境保護計畫、土地使用計畫到最終之土地徵收計畫，將強迫許多人離開他們賴以維生之土地及住家，導致其生活與生命遭受嚴重衝擊，這種因為發展而導致的迫遷，也產生了「國內難民」適足居住權的社會問題。

(三)建設計畫應具備之正當行政程序：

- 1.公共利益之衡量機制：建設計畫的啟動必須以公共利益為前提，而公共利益則需要藉由嚴謹的行政程序及地方住民的充分參與，來尋求彼此最大的共識。
- 2.公共利益之界定：公共利益通常是指一定區域內或國家的個體利益的集合，這種集體利益凌駕於狹隘利益或特殊利益之上。公共利益具有利益內容的不確定性，可能是公共建設、經濟發展、教育慈善事業等；公共利益也具有受益對象的不確定性，即由不特定人所享有。也因為公共利益具有不確定性，故公共利益的決定權應該掌握在民眾手裡，同時必須合理界定公共利益的程序正當性、公益與私益的互相衡量。
- 3.應舉辦聽證會：建設計畫涉及公益之實現，亦涉及人民財產權的限制與居住自由的剝奪，應由主管機關舉辦聽證會，俾使財產權與居住自由受影響之人民得基於充分資訊下進行辯論，並由主管機關斟酌全聽證會旨，最後做成決定必須說明採納或不採納之理由，以符合程序正義。
- 4.即時告知並說明理由義務：建設計畫涉及之當事人或利害關係人，應即時告知其利害攸關之事實及決定，以及說明決策之理由，使當事人及利害關係人能即時知道計畫內容，並知為何如此決定，從而於表達意見時，能為有效之攻擊防禦。
- 5.行政資訊公開：為便利人民共享及公平利用資訊，保障人民知的權利，增進人民對建設計畫等公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，計畫擬訂過程之資訊應公開、透明。

四、現行國土計畫法明訂原住民族土地之特殊性，尊重及保存其傳統文化、領域及智慧，並建立互利共榮機制，並應依使用需求劃定合理之特定區域，訂定合宜之土地使用管制規則。106年2月18日原住民族委員會公布「原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法」，卻因排除私有土地，引發原住民族團體強烈反彈，夜宿凱道，訴求「部落土地、部落來劃」。請據此說明現行原住民族土地之問題癥結，及國土計畫法對原住民族土地之影響。試申論之。（25分）

答：

(一)原住民族土地之問題癥結：

1.結構性問題：

- (1)原住民族傳統領域之界定紛歧：傳統領域是原住民族原本的生活領域，包括部落所在地、農耕地、獵場、漁場、祖靈聖地等，也包括海域與河流。目前原住民傳統領域的概念是土地屬於部落，由部落來認定傳統領域的範圍，其認定方法，主要是由部落耆老以口述方式整理而成，往往因缺乏佐證資料或不同部落之間對傳統領域的認定有所重疊，而屢生爭議。
- (2)原住民族傳統領域排除私有地之爭議：依「原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法」規定，原住民族傳統領域之劃定是以公有土地為範圍，而將私有地排除在外。此舉引發原住民團體不滿，認有包庇財團或早期以不當方式取得原屬傳統領域土地之現所有權人，致限縮其傳統領域範圍，乃引發爭論。

2.土地利用問題：

- (1)建築用地不足：全國原住民族地區合理需求約為三千公頃建築用地，惟現有原住民保留地依法得作建築使用面積僅約一千六百餘公頃，不敷原住民族地區族人居住使用之需求。
- (2)產業用地不足：現有原住民保留地依法得供農業使用面積不足，致從事農林漁牧業之原住民大部分需要打零工以支應家計。另原住民族地區之林下經濟產業是原住民族重要傳統產業之一環，惟受限於現行相關法令規範，未能因應原住民族資源利用方式，對原住民生計產生影響。
- (3)公墓嚴重不足：原住民族過去傳統葬俗多以土葬為主，公墓更新改善涉及遷葬與墳墓起掘，與原住民族傳統殯葬慣俗及文化上產生衝突。

(二)國土計畫法對原住民族土地之影響：目前全國國土計畫已依據國土計畫之規定，於民國一〇七年四月三十日公告實施，其對原住民族土地提出下列使用指導原則，將影響原住民土地之開發利用與使用管制：

- 1.國土規劃應尊重原住民族傳統慣習及土地利用方式，滿足原住民族部落生活、社會、經濟之需求，建立和諧的土地使用管制與原住民族傳統慣習為目標。
- 2.考量原住民族傳統文化及生活習性特殊需求，在不影響國土保安原則下，直轄市、縣（市）主管機關得評估原住民族部落之居住、經濟生產及公共設施所需空間，於聚落周邊整體規劃未來生活、生產活動空間，並劃設適當國土功能分區分類。
- 3.直轄市、縣（市）國土計畫應考量原住民族聚落未來發展需求，提出國土功能分區劃設內容並研擬適當的土地使用管制原則，以指導原住民族聚落及周邊地區之空間發展與土地使用。
- 4.國土計畫如有限制原住民族利用原住民族土地及自然資源時，各級主管機關應依原住民族基本法規定，與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；屬都市計畫及國家公園地區者，於檢討變更時尊重原住民族傳統文化、土地利用方式，調整適當土地使用計畫或土地使用原則，並依原住民族基本法規定，與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意。
- 5.直轄市、縣（市）國土計畫、都市計畫及國家公園計畫範圍涉及原住民族土地者，應考量依原住民族聚落現有人口數及未來人口成長需求，核實檢討其居住、殯葬、經濟生產、傳統文化及其他用地之需求，據以變更、修正計畫，以規劃提供相關必要用地；調查原住民族部落內之聚落公共設施，並依功能、種類與服務範圍檢討其配置並積極補強或改善；原住民族部落內之聚落部分範圍位於都市計畫範圍外者，得檢討、變更一併納入都市計畫範圍，俾使都市計畫內容符合原住民族聚落實際需求。前開計畫辦理檢討變更時，相關空間聚落範圍應經中央原住民族主管機關確認。
- 6.非屬都市計畫及國家公園範圍之原住民族土地，應檢討各原住民族聚落生活、經濟生產與社會需求之課題，透過尊重各原住民族傳統慣習為前提之實質規劃解決，並依規劃結果編定土地類別據以管制。必要時，得擬定原住民族特定區域計畫及依國土計畫法由中央主管機關會同中央原住民族主管機關訂定土地使用管制規則。
- 7.原住民族特定區域計畫得由各該單一或多個部落聯名向中央原住民族主管機關提案擬定，中央原住民族主管機關於受理後，應會同中央主管機關評估各該部落範圍擬定原住民族特定區域計畫之可行性，並經評估可行後，據以辦理；中央原住民族主管機關並得建立輔導機制，輔導部落提出土地規劃需求。
- 8.位於國土保育地區第一類、第二類範圍內之原住民族土地，非屬歷史災害範圍，經原住民族主管機關認定符合原住民族傳統慣習之農業、建築、傳統祭儀及祖靈聖地，得經部落同意後，於適當使用地別申請使用。