

第 73 期，民國 108 年 3 月 11 日

發行人：林老生 系主任

本期主編：徐世榮

編輯：政治大學地政學系學術發展委員會

地址：臺北市 116 文山區指南路二段 64 號

電話：(02)2938-7106 傳真：(02)2939-0251

網址：<http://landeconomics.nccu.edu.tw>

## 專題報導

### 釋字 742 後的都市計畫挑戰

詹順貴

(本全律師事務所主持律師/環保署前  
副署長)

歷經 40 年，司法院大法官於 2016 年 12 月 9 日，做出翻轉過往都市計畫被認定為法規命令性質，人民權益縱使因都市計畫之訂定或通盤檢討而受到影響，也救濟無門的不合理現象的第 742 號解釋。影響所及，不僅是未來都市計畫訂定或通盤檢討的擬定與審查，將開始被司法檢驗；以都市計畫的新訂或擴大為主要發動依據的區段徵收，尤其《土地徵收條例》第 4 條第 2 項先行區段徵收的制度合理性，都將受到嚴重衝擊，也已經到了必須檢討有無存續必要的時刻。

釋字第 742 號解釋文有二項重點：

一、都市計畫的訂定與定期通盤檢討，雖屬法規性質，惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有

救濟的憲法原則，應該容許人民就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，以符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。

二、都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法院應於本解釋公布之日起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。如逾期未增訂，自本解釋公布之日起二年後發布之都市計畫（含定期通盤檢討之變更），其救濟應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。

長期以來，台灣的土地利用與都市計畫的規劃、擬定，都是架構在「地盡其用」思維之上。過度偏重土地「合理利用」的結果，對人民基本權（包括居住遷徙自由、工作權與財產權等）保障方面的考量，相較之下自然遠遠不足。也因此，反映到我國《都市計畫法》上，自 1973 年 9 月 6 日大修版本迄今，有三大問題似乎未曾被重視與好好討論：

一、台灣已實施地方自治幾十年，也訂立了《地方制度法》，但與地

方自治、風土民情息息相關的土地治理（都市計畫），最終審核權仍被對地方民情較為疏遠的中央牢牢掌控。而作為中央主管機關的內政部，從過去草率的都市計畫審議核定情況來看，相對於掌控，根本未曾發揮把關功能。

二、過往在人口與經濟快速成長年代，人口成長型都市計畫與產業需求型特定區計畫，一個接一個新訂或擴大，還看不出問題。現在逐漸走向人口負成長與經濟成長趨緩，應否對於上述二種類型已通過但尚未計執行的都市計畫，建立退場機制？

三、由於偏重「地盡其用」思維，《都市計畫法》始終欠缺明確的審查項目的判斷標準，都市計畫從擬訂、審議到核定，經常流於浮濫而備受詬病，累積民怨。

除了司法院遵循大法官第 742 號解釋，已研提增訂《行政訴訟法》「都市計畫審查程序」專章草案（已逾釋字第 742 號解釋 2 年，人民已經可以直接對都市計畫的訂定或通盤檢討提行政救濟。所以，預期立法院本會期會通過。）外，作為中央主管機關的內政部，不知曾否研究過如何面對釋字第 742 號與《行政訴訟法》「都市計畫審查程序」專章迎面而來的衝擊？

此草案第 237 條之 29 規定：「（第 1 項）都市計畫經判決宣告無效或失效確定者，判決正本應送達原發布機關，由原發布機關依都市計畫發布方式公告判決主文。（第 2 項）因前項判決致刑事確定裁判違背法令者，得依刑事訴訟法規定提起非常上訴。（第

3 項）前項以外之確定裁判，其效力不受影響。但該裁判尚未執行或執行未完畢者，自宣告都市計畫無效或失效之判決確定之日起，於無效或失效之範圍內不得強制執行。（第 4 項）適用第一項受無效或失效宣告之都市計畫作成之行政處分確定者，其效力與後續執行準用前項之規定。（第 5 項）依前條第三項宣告都市計畫違法確定者，相關機關應依判決意旨為必要之處置。」雖然這是規範司法對都市計畫的審查程序，但一旦都市計畫的訂定或通盤檢討被宣告無效或失效，其後作用力影響範圍多廣？如何善後？《都市計畫法》是否也應一併配套檢討修正？尤其，如何揚棄過往偏重「地盡其利」，而欠缺人民基本權保障思考的規劃邏輯，增訂明確兼顧人民基本權保障的都委會審查項目與標準？已經刻不容緩。

此外，在都市計畫之外，如前所述，連鎖效應還會擴及區段徵收（尤其先行區段徵收）。依一般生活經驗法則，會對都市計畫不服而提行政救濟者，幾乎都會一併區段徵收處分提行政救濟；會對先行區段徵收（其實也是徵收處分，只是內政部准許需用土地人於都市計畫發布前，即可先行區段徵收）提行政救濟的，也一定會對後續發布實施的都市計畫提行政救濟。一旦出現都市計畫被法院宣告無效或失效，對尚在訴訟中的徵收處分效力（尚未確定）影響如何？是否隨之無效或失效？縱使未全部隨之無效或失效，也會因而無法強制執行（也就是迫遷強拆），那都市計畫的土地合理利用邏輯，還能剩下多少？此時都市計畫需不需要有退場機制？抑或退求其次，一併檢討很可能是世界僅存的區段徵收制度（尤其先行區段徵收）

的存廢，配套修正《土地徵收條例》？

於司法院於 2018 年 12 月 6 日始函送《行政訴訟法》「都市計畫審查程序」專章草案請立法院審議，距今僅 3 個月，立法院司法及法制委員會大體討論一次，即決議先舉行公聽會，時間匆促，社會各界綜合此草案、《都市計畫法》以及《土地徵收條例》相互間的關聯影響的討論，仍非常有限。筆者慣性從人民基本權保障思考問題，不揣疏漏，先指出都市計畫擬定過程人民基本權保障思考不足之積弊，再提出上述諸多釋字第 742 號解釋與司法院此次《行政訴訟法》修正草案通過之後，對現行由內政部專責審議核定地方政府所擬定之都市計畫或通盤檢討過程，《都市計畫法》規範密度不足，以及未來人民行政救濟後，可能出現的後座用力影響，主要目的是提醒中央的內政部與各地方政府應未雨綢繆。至於詳細、實質的影響範圍、程度以及妥善的因應對策，則有賴結合都市計畫、地政與法律等專家進行更全面的研究。

## 永續躍遷政治略說

黃信勳

(法鼓文理學院環境與發展碩士學位學程助理教授兼心靈環保研究中心主任)

自然環境是人類賴以生存的基礎，惟隨著工業革命以降，大量生產與消費的經濟模式、依賴化石燃料的現代化生活系統，以及科技的日新月異發展與廣泛應用，對自然環境帶來巨大的衝擊與壓力，其後果不但影響當代的生活品質至鉅，甚且威脅到未來世代的福祉與存續，因而有「永續

發展」論述之勃興與追求。尤其是在 1987 年環境與發展世界委員會發表《我們共同的未來》報告，以及 1992 年巴西里約熱內盧「地球高峰會」之後，該理念幾已成為世界共通的環境治理目標與原則，被廣泛地揭櫫於國際、國家與地方等不同層級的行政機關，以及各個層級內不同部門的政策之中。臺灣亦不置外於此一時代趨勢，並可從最能反應人類社會與自然環境互動關係的土地利用（政策）上觀察到。

1996 年《國土綜合開發計畫》便以追求「生態環境的維護、生活環境的改善、生產環境的建設」為規劃鵠的；2010 年《國土空間發展策略計畫》提出「安全自然生態、優質生活健康、知識經濟國際運籌、節能減碳省水」之願景；2018 年《全國國土計畫》用「安全—環境保護，永續國土資源」、「有序—經濟發展，引導城鄉發展」、「和諧—社會公義，落實公平正義」作為總目標。就空間計畫法規以觀，《國土計畫法》之立法總說明指出，該法係政府為追求「生活、生產及生態之永續發展」爰予擬具，將國土計畫定義為達成「國土永續發展」所訂定之空間發展計畫。此等制度建構皆以兼容生活、生態、生產之「三生一體」，或衡平環境（environment）、經濟（economy）、公平（equity）之「三 E」思考，來安排國土空間秩序，足見對於永續發展的嚮往。

永續發展作為一個理想或目標雖被廣為擁抱，但其概念之模糊性卻迭受批評，特別是常被宣說的「雙／多贏」觀點更是具有誤導性，讓人誤以為永續發展可以在毋須面對深層變革及困難抉擇的狀況下簡單達至。正因

如此，永續發展的宣傳效果遠大於其實際作用，存在有目標無策略之問題，後乃有「永續躍遷研究」(sustainability transition studies)之興起(Brauch et al., 2016; Grin et al., 2010; Markarda et al., 2012)。永續「躍遷」意指朝向一個永續社會的基進轉型(radical transformation)，以資回應當代社會所遭遇的持久性問題(persistent problems)，而該持久性則係支配性實踐與結構(或言既有體制)之路徑依賴所致，解決之道因此有賴於結構性與長期的改變(Grin et al., 2010: 1; Avelino et al., 2016: 557)。惟須特別留意的是，如何定義該等問題、應對該等問題之實踐，以及前二者所鑲嵌的社會結構係共同演化式的存在(co-evolve; Grin, 2016: 105)。爰此，永續躍遷需要社會發展的劇烈轉向，並伴隨著國家、市場、社會與科技及其彼等之間相互關係的根本性轉型，此等轉型過程被稱之為系統性創新(system innovations; Grin et al., 2010: 320, 2)。

儘管永續躍遷研究涵括了諸如社會科技(socio-technical)、複雜系統(complex system-based)、治理(governance)、社會實作理論與科技創新系統(social practice theory and technical innovation system)等不同取徑；但若慮及如何型塑或引導躍遷至期待的方向(例如，永續未來或社會)，則不得不嚴肅思考永續躍遷政治(politics of sustainability transitions)，因為永續躍遷所涉及之長期性、多面向及根本的轉型過程，勢必牽動既有的社會科技系統，乃至於社會政治關係等更為廣泛的變革(Markard et al., 2012: 956; Avelino and Wittmayer, 2016: 638)。要言之，永

續躍遷存在著固有的政治性(inherently political; Avelino et al., 2016: 563)。

如欲探究永續躍遷政治則得深入「是哪些行動者涉入其間」、「該等行動者之間的權力關係是如何變動」、「躍遷的動力特性以及如何介入其中」等問題。例如「多元行動者觀點」(multi-actor perspective)便細緻地區分不同種類與層次的行動者：政府、市場、社區、第三部門等四個部門(sectors)，以及部門、組織行動者、個人行動者等不同聚合層次的行動者；且提出強化型(reinforcive)、創新型(innovative)及轉化型(transformative)等不同樣態之權力；另指出權力和能動性(agency)是分散在不同的行動者角色，該等角色又被框架在不同的制度(如上述四部門)邏輯(Avelino and Wittmayer, 2016)。質言之，永續躍遷(transitions)存在複雜多樣的可能性，對於不同永續議題(如能源轉型)的停滯或躊躇之理解需要更細緻地考察，而非化約式地視為創新實踐與既得利益之間的衝突張力，如是自無法規劃出有效的政策作為。

1. Avelino, Flor and Julia M. Wittmayer. 2016. "Shifting Power Relations in Sustainability Transitions: A Multi-actor Perspective." *Journal of Environmental Policy & Planning*. 18:5, 628-649.
2. Avelino, Flor, John Grin, Bonno Pel & Shivant Jhagroe. 2016. The politics of sustainability transitions, *Journal of Environmental Policy & Planning*, 18:5, 557-567.
3. Brauch, Hans Günter, Úrsula Oswald Spring, John Grin, Jürgen Scheffran (ed.) 2016. *Handbook on Sustainability Transition and*

*Sustainable Peace*. Cham, Switzerland: Springer.

4. Grin, John, Jan Rotmans and Johan Schot; in collaboration with Frank Geels and Derk Loorbach. 2010. *Transitions to sustainable development: new directions in the study of long term transformative change*. New York, NY: Routledge.
5. Grin, John. 2016. "Transition Studies: Basic Ideas and Analytical Approaches" In Hans Günter Brauch, Úrsula Oswald Spring, John Grin, Jürgen Scheffran (ed.) *Handbook on Sustainability Transition and Sustainable Peace* (pp. 105-122). Switzerland: Springer.
6. Markarda, Jochen, Rob Ravenb, Bernhard Truffera. 2012. "Sustainability transitions: An emerging field of research and its prospects" *Research Policy* 41: 955-967.

## 都更 2.0—都更「惡」點就靈？

鍾麗娜

(崑山科技大學房地產開發與管理系  
兼任助理教授)

### 一、前言

趕在都更條例即將邁入 20 年之前，內政部營建署不僅在 2018 年 10 月 25 日宣布，都更 2.0 正式啟動外，立法院更在 2017 年 12 月 28 日三讀通過了都更條例第九次修正案，案並經 2019 年 1 月 30 日總統公布施行。然長期以來，都市更新為眾所詬病的，績效不彰、建商與住戶間利益衝突及都更公益性與必要性的挑戰等問題，當輿論卻率多以「都更條例三讀通過，政府可代拆釘子戶」標題大篇幅報導，使得「政府可代拆釘子戶」成為都更條例三讀通過最大的焦點，似乎，只要萬能的政府作莊可以「拆」

都更之惡霸眼中釘—「釘子戶」，都更就會是一條康莊大道，所有的問題皆可迎刃而解。然問題是真的如此？爰此，本文首先闡述都更條例第 9 次修正案之重點綱要，並剖析都市更新之結構性問題，最後反思一回歸都市更新之初衷，期盼後續都更之推動，少一點惡鬥，多一點溫馨。

## 二、都更條例第 9 次修正案之重點綱要

### (一) 舉辦聽證及簡化都更程序

各級主管機關核定發布實施都市更新事業計畫前，除有於計畫核定前已無爭議等等情形之一者外，應舉行聽證（都更 33）。亦即，都更之程序原則為 1.公展；2.公聽會；3.聽證；4.審議。另都市更新事業計畫之變更，得採簡化作業程序辦理（都更 34）。

### (二) 排除違憲落實正當行政程序

參照司法院釋字第 709 號解釋文精神，增加都更事業概要之代表性，提高其應取得同意門檻至二分之一，並應以合議制及採公開方式審議後始予核准（都更 22、23）。

### (三) 提高都更事業計畫同意比率

除迅行劃定或變更之更新地區之同意比率仍維持現行二分之一之規定外，其餘地區之同意比率，以及面積達一定比率以上，則所有權人數免計之情形均適度提高，並增訂由政府公開評選民間都市更新事業機構實施之同意門檻（都更 37）。

### (四) 政府代拆「釘子戶」

對於都更不同意戶—釘子戶訂有「3加1」程序處理機制，即只要有爭

議就強制舉行聽證，然最後經過協商平台協調拆除日期、安置計畫等，程序完備後，政府可代為拆除（都更 57）。

#### （五）容積明確量化獎勵上限有別

授權由中央主管機關訂定建築容積獎勵項目，並保留於基準容積 20% 範圍內授權由地方政府以自治法規另訂獎勵項目，以保有因地制宜之彈性（都更 65）。

#### （六）增加財稅誘因以提高參與都更意願

延長更新後房屋稅減半課徵期限至喪失所有權為止，但以十年為限；另增訂因協議合建辦理產權移轉時，得減徵土地增值稅及契稅 40%（都更 67）。

### 三、都市更新之結構性問題

#### （一）「拼經濟、救經濟」為都更的終極目標！

在台灣不論藍綠，各項施政核心除了經濟外還是經濟，一切以「經濟至上」為依歸，甚且此刻政府依舊認為救經濟的唯一途徑就是都市更新，此暫不論都市更新是否真的救得了房市與經濟？而活絡房市真的可以讓台灣的經濟起死回生？吾等並不反對政府力圖振興經濟，然納悶的是政府整個都市更新政策思維，難道就只侷限在「拼經濟、救經濟」？此則政府推動都市更新經濟至上的結果，又將如何達到讓人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境的初衷？

#### （二）最夯的「容積獎勵」依舊是政府的利器與建商的最愛！

都市更新祭出容積獎勵的結果，容積獎勵儼然已是政府和財團共犯結構下上下交相利，滿足私心自利的萬靈丹。而當執政者獎勵容積的政績，即等同建商的大商機時，長期以來失控的容積獎勵結果，倒也讓國人見識到容積獎勵「國土搬運術」的威力，期間，國土不僅在乾坤大挪移下暴利歸私，且此一結果還是一超完美的「合法圖利」。而若執政者繼續沾沾自喜，視容積獎勵為落實政策之提款機，「合法圖利」財團，則容積獎勵最終賠掉的肯定是你我生活的價值與安身立命的國土。

#### （三）政府做莊強拆「釘子戶」兼顧人權？

論及都市更新最大的難題，應是公共利益實踐的困境，倘以目前都市更新所謂的公共利益大多侷限於如何改善公共設施，及如何使住戶坪數加大的思維下，有關容積獎勵的給予和公共利益的實踐，是否對等？是值得深思的。都市更新若欠缺公益性及必要性之要件，對少數堅持者，冠以所謂的釘子戶，不僅係對少數堅持者的汙蔑，更是對其人權的侵害，畢竟，如何確保都市更新公共利益之實踐？及過程中如何兼顧絕大多數人的更新意願，及少數堅持者之基本人權，以創造多贏的局面，是為都更之核心。

### 四、反思一回歸都市更新之初衷

都市更新的核心價值乃在於人是否能擁有居住的安全與品質，而今卻被視為振興經濟的工具、爭取選票的利多，致都市更新之前提公共利益的目標和意義完全變質走樣，淪為「金權都更」。以地為政本，本固邦寧，對於我們所安頓身心的土地—寶島台

灣，除執政者應以更開闊的心胸，心存慈悲，以國為體，以民為本，摒除政黨、個人之私，致力於地盡其利地利共享，平均地權興國安邦外，國人應覺悟的是，當今都更亂象，主要不是法制不明、道理不宣，而是根源於人們對國土熾烈的掠奪心。是以，欲終結都更亂象，惟有政府、建商與人民齊力，正本清源徹底掃除人們貪婪的掠奪惡行，都更才能一掃過去的陰霾，從一種權力的遊戲，變成都市的藝術品，而國土也才得以喘息否極泰來。

## 公務人員之說理能力

郭秀裕

(政治大學地政學系博士)

筆者擔任公務人員已近20年，從最基層的地政事務所、地方政府到中央政府內政部，擔任過土地登記、地價查估、土地使用及土地開發等職務。這一路走來，發現經過地政訓練之地政公務人員有值得驕傲之處，例如：地政公務人員比一般行政人員或一般民政人員在處理問題上能力更強，且通常政府機關單位比較喜歡任用地政職系之公務員。惟，地政公務人員說理的能力，似有不足之憾，這也是筆者一直在努力學習提升的地方，爰撰寫此文共勉之。

蓋公務人員乃是國家政府部門運作的基礎及社會穩定發展之磐石，其接受人民的委託而為管理政府公共事務。而公共行政在福利國家的特質是公共服務，公共服務最終的目的是為實現公共利益。為確保公共利益超然獨立於個人利益之上，需要實踐的機

制，即賦予代替國家執行公權力的公務人員，來實踐國家意志，以確保公共利益的實現，此乃公務人員最重要的責任與價值。由於公務人員代表國家，身負執行國家公權力的重任，可謂是政府政策推動最主要的原動力，甚至是國家要富強、政府運作能成功，公務人員皆扮演著最重要的角色。因而，公務人員本身能力的良窳，對國家與政府機關實有其重要性的影響。

筆者認為，公務人員說理的能力，對於國家政府有關鍵性的影響。因公務人員最重要的責任是實現公共利益，而公共利益的形成，必須由公務人員與人民不斷地對話、溝通及價值討論，因而，公務人員本身的邏輯思考能力、說理能力就特別的重要。另一方面，公務人員依法行政，但因行政業務內容廣泛龐雜，加上外在環境的不確定因素，法律規定很難顧到所有細節，因此，公務人員在處理問題時，必然存在諸多由執行者自身合理判斷才能作成決定的情況，即行政裁量。然公務人員做出行政裁量的過程，會牽涉到個人、社會、國家價值等多元價值系統之間的競合，所以公務人員在行使裁量權時，必須經過深思熟慮、明確的說理和論證以為決定。此時，公務人員說理的能力，更凸顯其重要性。

反觀，從事國家地政事業推展工作的地政人員，其掌理土地行政，土地乃為立國要素之一，亦是人民生活的主要依據，更是國家政治建設、經濟發展的基礎或方針，可見地政公務人員在國家政府行政的重要性。然土地行政的性質容有不同，以筆者的經驗觀察，就土地登記業務而言，審查

工作在土地登記流程中，可謂是最重要的一環，因審查人員負有土地登記案件執行者的角色，必須在法令層面更深入的研究，並應用在實務方面，才能審核案件是否可准予登記。因而，土地登記之審查人員，除必須對基本法律制度、法律體系與位階認識外，尚必須熟稔土地相關法制，特別是在登記案件有爭議見解不同時，更必須具備洞悉問題的能力及說理的能力。也就是必須瞭解問題的癥點，是在法令規定見解的不同、對事實瞭解的歧異、或是個案事實涵攝於法規範所衍生之問題，釐清問題的癥點後，尚必須說理並提出自己的見解，以在不同見解中謀求共識。可見，說理乃土地登記審查人員必備之能力。

另就土地使用或土地開發業務而言，如土地重劃、土地使用分區之變更等等，該業務除須為合法性之審查外，毋寧更偏重於土地開發合理性的判斷，即必須對於各種公共利益權衡與人民權益影響作判斷，而行政裁量權大。例如：區域計畫法第15條規定「於國土利用屬正當而合理」之審議，地政公務人員審議之說理就特別的重要，尤其是在土地開發案件遭質疑時，地政公務人員就必須客觀的說理，所作出的決定符合法規目的、符合社會發展的趨勢，且經得起社會輿論的議論和評價，以及在社會評價中是公平、公正的。顯見，土地開發業務之裁量權比土地登記業務更大，然裁量權越大，地政公務人員說理的能力就必須越強。

惟實務上，就筆者的觀察，在裁量權較大之土地開發業務，從政府辦理之委員會、說明會或公聽會等會議中人民與公務人員的對話，乃至政府

決定作成。可發覺，不是決定的作成完全沒有說理，就是以「總統指示」、「行政院裁示」、「上級機關或其他機關已經核准」、或「已列為政府的重大建設」等為說辭，此上對下權力的宰制或推託之說辭，並無法經得起社會議論的評價，也難怪有學者指出公務人員對於說理論辨之聽證有恐懼症。另外裁量權較小之土地登記業務，就筆者的觀察，當登記案件有爭議見解不同時，審查人員有法律位階不清楚而執著於內政部函釋之本末倒置現象；亦有不瞭解問題的癥點、跳躍式的思考以致答非所問的情形；更有「別的地政事務所怎麼作我們就跟著怎麼作」的盲目跟從的情形，此等積久成習，使得土地登記審查人員的邏輯思考能力、理性說理能力難以養成或喪失。可見，公務人員的說理能力仍有努力的空間。

由於近年來民意高漲，民眾參與政府行政決定已成為普遍的現象，加以「當人民懂得越多，管理者就越不容易管理，因為懂得越多，自然就有獨立思考判斷能力」，在此等局勢下，管理政府公共事務之公務人員，必然有加強說理能力的必要性。而地政公務人員說理能力的養成或提升，並非一朝一夕，必須經過長期學習與訓練，最根本的解決之道莫過於從教育著手，徹底翻轉、才能竟其功。



## 不斷遲到的人權

徐世榮

(政治大學地政學系教授兼第三部門研究中心主任)

年前，都市計畫及都市更新法制出現重大變革：一、為落實司法院釋字第 742 號解釋，使人民對於違法之都市計畫得以提起訴訟救濟，司法院於《行政訴訟法》增訂第五章「都市計畫審查程序」專章；二、為順應司法院釋字第 709 號解釋，立法院三讀通過《都市更新條例修正草案》，未來更新地區劃定及自劃單元劃定基準均應由都市計畫委員會審議、案件如有爭議應一律聽證、拆除前也應落實兩人權公約規定等。

上述二項法制變革符合社會殷切期待，猶如是遲到的人權，估不論其實質內容為何，我們卻要問，為什麼要等這麼久？為什麼都要在人民犧牲及大法官做出違憲解釋後行政機關才肯進行變革？又在違憲解釋後，為什麼還需拖這麼久？這是否表示我國行政機關欠缺人權保障觀念？

雖然聯合國《世界人權宣言》第 17 條明示「人人得有單獨的財產所有權及同他人共有的所有權、任何人的財產不得任意剝奪。」我國司法院釋字第 400 號、739 號、及 742 號也再三指陳「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發

展人格及維護尊嚴。」但是，基於過往威權歷史背景，都市計畫因此具有濃厚專制保守色彩，致使國人財產權及生存權皆遭到侵害，社會也引發激烈抗爭，這些抗爭看似是針對土地徵收、市地重劃、或都市更新，但是，其實都與偏頗的都市計畫源頭有關。

這是因為都市計畫法制不完備，恐就會造成「因開發導致迫遷」人權議題。聯合國、世界銀行、及國際組織對此都非常重視。它們發現許多國家屢屢以開發為名，進行大型建設，使得國內人民遭致迫遷，造成嚴重社會問題。聯合國因此在 1997 年發表《因開展導致迫遷人權準則》，強調迫遷嚴重侵犯人權，它僅能在非常例外情況下才准許使用；它也認為政府必需窮盡所有可能來尋找替選方案，迫遷僅能是最後迫不得已手段。它更於次年再度公布《國內迫遷指導原則》，要求各國都要謹守人權準則。

此外，已經在我國正式施行的《經社文公約》也非常注重「因開發導致迫遷」議題，其《第 7 號一般性意見書》則是關鍵。若再以 2017 年兩人權公約審查委員會的「結論性意見與建議」為例，更是對此提出多項建言，例如，第 38 點「審查委員會持續關切在中華民國（臺灣）正發生的驅離與剝奪土地的頻繁程度。土地徵收、市地重劃、都市更新及其他政策，正導致全國各地對住房與土地權的侵害。委員會也關切引發強制驅離的『民間自辦』市地重劃與區段徵收。」第 39 點「審查委員會建議所有形式的迫遷應宣布暫時中止，直到一

部符合政府的國際人權義務，包括聯合國經濟社會文化權利委員會第 7 號一般性意見，以及聯合國關於基於開發目的的驅離及迫遷的基本原則及準則的迫遷安置及重建法制定為止。」惜政府並未予以尊重。

上述建議歷歷在目，我們不得要問，為什麼一定要等人民激烈抗爭，甚且犧牲性命，並在大法官做出違憲解釋之後，都市計畫法制才會變革？為何不能主動提前修法？這讓我們認知行政機關仍欠缺人權保障觀念。而這也提醒國人，兩人權公約審查委員會兩次審查結論的第一點，都是建議「應全面遵循巴黎原則，儘速成立完全獨立且多元的國家人權委員會」。國家人權委員會的遲未設立，是否為我國人權不斷遲到的主因？

## 傳統領域爭議該如何解套？

徐世榮

(政治大學地政學系教授兼第三部門研究中心主任)

針對日月潭孔雀園觀光遊憩 BOT 案，環保署訴願會因開發單位「未履行先和部落諮商討論及同意程序」，撤銷南投縣政府的環評審查結論。緊接著，行政院訴願會卻認為原民會對於該傳統領域之公告，其「程序不無瑕疵」，因此撤銷邵族傳統領域公告。雙方你來我往，爭議迭起，卻也凸顯出問題的嚴重性，政府若無妥善處理，恐會造成族群紛爭。值得思慮的是，原住民族傳統領域的公告為何

會引發社會嚴重紛爭？筆者以為這恐涉及歷史所遺留下來的深層課題。

眾所皆知，中華民國沒有攜帶土地來臺，但在臺灣卻擁有許多公有土地，其中最大宗的乃是國有土地，為什麼會擁有那麼多的國有土地？這涉及了《土地法》第 57 條規定，即「逾登記期限無人聲請登記之土地或經聲請而逾限未補繳證明文件者，其土地視為無主土地，由該管直轄市或縣（市）地政機關公告之，公告期滿，無人提出異議，即為國有土地之登記。」此處所謂之登記乃是指「土地總登記」，依法若逾登記期限，將會使得原本的私有土地轉變為國有土地，這是政府目前擁有龐大國有土地的緣由。然而，二次大戰後來臺統治的臺灣行政長官公署其實並未實施「土地總登記」，而是違法以「土地權利憑證繳驗」取代之，這造成後續很多嚴重的問題，至今仍然無解，而這也影響了政府擁有國有土地的合理性及合法性。

臺灣行政長官公署在 1946 年 4 月 5 日發布「所有土地權利人應依限向所在地土地整理處申報登記」公告，要求從 1946 年 4 月 21 日起至同年 5 月 20 日止，在此一個月期限內，無論公有、私有土地，凡已取得關係土地上各種權利之團體或個人，各應填妥申報書，並檢齊有關土地權利憑證，持向所在地土地整理處申報。當時的土地權利憑證主要為日治時期的土地台帳、法院登記濟證、最近三年納租收據、及其他足資證明權利文件。惟因為準備工作根本沒有到位，政府接收

時的錯誤認知，及許多課題都沒有預作準備，情況可謂是一團混亂。

當時也面臨了土地登記制度的重大變革。臺灣總督府於1922年9月公布「關於民事之法律施行於臺灣文件」，不動產物權移轉因當事人意思合致，即生效力，登記僅為對抗第三人之要件，並非強制登記，此謂「登記對抗主義」。因此當時的土地權利出現三種情形：1.有登錄於土地台帳，但因未申請登記或不屬於登記區之範圍，以致於尚未造具此筆土地之土地登記簿；2.有土地登記簿及土地台帳；3.未經測量之土地，無土地台帳且無土地登記簿。但是來臺的國民政府卻是採取強制登記制度，即所謂的「登記生效主義」，這與前者有很大差別。因此，土地權利憑證繳驗應僅只適用於在日治時期已辦理不動產測量及登記之區域。但很不幸的，臺灣行政長官公署竟誤以為全臺在日治時期已辦理完成土地登記，因此對於前述第3項，由於無法提出符合的權利憑證，致使土地整理處皆無法受理申請。此外，日治時期土地買賣未必要進行登記，加上還有許多難以克服的問題，因此，第1及2項的實際權利人也未必能夠登記。

嗣後，臺灣行政長官公署於1946年10月7日發布署令，「逾登記期限無人申請登記之土地，或經申請而逾限未補繳證明文件者，其土地視為無主土地，由該管縣市地政機關公告二個月，公告期滿無人提出異議者，即為國有土地之登記。」這使得許多臺人的土地權利強行遭致剝奪，縱然後

來少數地區延至1949年底，但已是無力可回天了。也就是說，臺灣行政長官公署推動的土地權利憑證繳驗工作，大抵是使用不到一年的時間，就強行將許多臺人的土地無償變更為國有土地，這是對人民財產權的不當侵害與剝奪，也形同是進行實質的沒收，明顯與憲法牴觸。

瞭解上述歷史背景之後，也就能夠知道為什麼現今依舊還有許多國有土地佔用戶及抗爭活動屢屢發生的原因。然而，更為重要的，乃是「土地權利憑證繳驗」根本未考量原住民族的權益，原住民族對於土地的傳統權利關係也是土地登記時「得登記土地權利」所無法容納。因此，如何解決原住民族傳統領域的公告問題？筆者建議：1.有否可能依照《土地法》規定，補辦70多年來都還未辦理的「土地總登記」？可否以此來回應行政院訴願會的要求？這是浩大的前瞻基礎工程，但應該要做。而這項重要任務也絕非是原民會所可以勝任，應該是整個行政院的工作，尤其是內政部地政司及財政部國產署絕對必須大力投入。2.土地登記的「得登記土地權利」應該嘗試納入原住民族傳統領域權利，而非僅是「諮商討論及同意」。2009年《民法》第757條修正為「物權除依法律或習慣外，不得創設」，特別增加了「習慣」二字，即意圖在物權法定主義下為傳統習慣法開闢出一條路徑，這有待我們後續一起努力，創新國人的思維，為原住民族增列「得登記土地權利」項目，由此來歸還原住民族土地權利，並達成臺灣族群的共生與和諧。

## 榮譽榜

- 107 年特種考試地方政府公務人員考試及格名單於 108 年 3 月 1 日放榜，本系同學及系友多人金榜題名：
  - (1) 三等考試地政：楊均智（臺北市）、尤翊珊（臺北市）、何彩鈺（竹苗區）。
  - (2) 三等考試測量製圖：蕭銘俊（基宜區）、謝佳穎（彰投區）、王寧弘（彰投區）、劉又瑞（雲嘉區）。
  - (3) 四等考試地政：何宇桓（臺北市）、徐慶萱（新北市）、鄭呈安（新北市）。
  - (4) 四等考試都市計畫技術：林格安（臺北市）。
  - (5) 四等考試測量製圖：黃欣怡（屏東縣）。
  - (6) 五等考試地政：鄒閔祺（臺北市）。
- 107 年經濟部所屬國營事業機構新進職員甄試，本系同學及系友多人金榜題名：
  - (1) 台灣糖業公司-地政：謝昀蓁、邱國勝、黃佩綺。
  - (2) 台灣糖業公司-土地開發：黃家琪、楊映晴。
  - (3) 台灣中油公司-土地開發：宋炫章。
- 107 年專門職業及技術人員高等考試技師考試暨普通考試不動產經紀人考試及格名單於 108 年 2 月 13 日放榜，本系同學及系友多人金榜題名：
  - (1) 高等考試律師（選試材稅

法）：劉逸柏。

- (2) 高等考試都市計畫技師：侯紹堂、陳宥羽、胡語真。
- (3) 高等考試測量技師：郭湘琳、張宏嘉、李 涵。
- (4) 普通考試不動產經紀人：楊均智、馮俞璇、林晏慈、顏子皓、張方馨、江甫晏、廖淑婷、張主又、李 濤、賴芸萱、張維堯、孫柏權、陳彥宇、林宇軒、張景涵、陳姿伶、方士軒、江柏樵、馬迪倫、李宜欣、鄒閔祺、柴又瑄、陳怡安、楊宗諺、林佳儀、賴品軒、江庭萱、張耀文、陳柏諺、何昕彤、吳欣諭、陳宣佑、宋培萱、林怡君、陳思穎、蕭大立、郭志祥、楊恭豪、陳彥睿。

## 地政活動紀實

1. 本系於 107 年 3 月 8 日 13 時至 15 時邀請本系徐世榮教授於綜合院館 270624 教室演講「土地與人權」。

\* 本學訊可至地政學系網站 (<http://landeconomics.nccu.edu.tw>) 下載