



# 從原住民諮商同意權到肯認 原住民族土地權的新里程碑

——評最高法院112年度上字第487號行政判決

■吳秦雯 政治大學法學院副教授

## 本案事實

參加人臺灣水○股份有限公司（下稱「台○」）為「水泥廠計畫案」的開發單位，該計畫在民國（下同）86年經環境部通過環境影響評估（下稱「環評」），後續環境部又陸續審查通過參加人所提第1次及第2次環境影響差異分析報告；花蓮縣政府則於107年6月25日審查通過參加人因新增替代燃料及原料項目所提第3次環境影響差異分析報告。台○依促進民間參與公共建設法與花蓮縣政府簽定BOO契約，推動「台○DAKA再生資源利用中心」計畫（下稱「系爭開發計畫」），核心內容在於將原計畫中預計設置「第3座旋窯系統」的位置，變更為設置「氣化爐」，以協助處理一般垃圾及一般事業廢棄物。台○因而於108年提送「第4次環差報告」至花蓮縣政府觀光處，經花蓮縣政府環境評估審查委員會審查後，於109年11月18日函知審核修正通過（即本案原處

分）。上訴人（包括地球公民基金會、台灣蠻野心足生態協會及當地居民石○風等4人）不服原處分，提起行政訴訟，經原審110年度訴字第618號判決）駁回後，提起本件上訴。上訴聲明首先為：先位聲明：確認原處分無效；備位聲明：訴願決定及原處分均撤銷；其次為1.環境部／花蓮縣政府應作成命參加人就第4次環差報告案重新實施環評的行政處分。2.環境部／花蓮縣政府應作成命參加人在環境部未完成環評審查認可前停止於系爭土地上實施系爭開發行為的行政處分。

## 爭點

本判決經過整理判決理由，可得以下三個爭點：

壹、原處分是否構成行政程序法第111條第6款所定之「缺乏事務權限」之無效？

貳、原住民族基本法（下稱「原基法」）第21條第1項諮商同意程序之功

DOI：10.53106/20779836202604166001

關鍵詞：諮商同意權、劃設辦法、生存權、司法積極主義

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

能，而依據同條第4項授權制定之原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法（下稱「劃設辦法」）第3條第2款將「原住民族傳統領域土地」的定義限於「公有土地」，是否違反法律保留原則？系爭土地是否為「原住民族傳統領域土地」？因此，「原住民族土地」從事之土地開發行為，是否須踐行原基法第21條第1項所定的諮商同意程序？

參、開發單位申請變更已通過的環說書或環評報告書內容，如何認定是否應就申請變更部分重新辦理環評？

然受限於篇幅並集中評析，以下判決理由僅針對爭點「貳」進行整理。

### 判決理由

壹、立法者受憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定的委託，制定原基法第21條第1項的諮商同意程序，具有防止原住民族權利的實害發生或降低實害發生的風險，以落實保障原住民族生存權及文化權的功能<sup>1</sup>：

一、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段之規定，據此確認國家與原住民族的夥伴關係，並揭示以尊重原住民族意願，促進並保障與原住民族相關發展與扶助。原住民族的文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展的義務。依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活的權利。此一文化權利應受國家的尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環（司法院釋字第803號解釋

理由書參照）。

二、立法者受憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定的委託，制定公布的原基法，參考原基法第20條第1項、第21條第1項的立法理由，及原基法第21條制定當時是參照聯合國原住民族權利宣言草案，該宣言第32條第2項規定……業已揭示「事先徵得原住民族自由知情的同意」（下稱「諮商同意程序」）為國際所承認的原住民族權利核心。可知，原基法第21條第1項之所以規定原住民族的諮商同意程序（權），是因為原住民族的生存、精神與文化活動，高度依賴其生活的土地。作為直接生活於原住民族土地的需求者，對該土地環境狀況之於其族群的生存及傳統文化影響最為瞭解，也最為敏感，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的土地開發、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項前段的目標，此為立法者為落實保障原住民族生存權及文化權等所定的要求，而為國家作成決定前應履行的義務，具有防止原住民族權利的實害發生或降低實害發生的風險，以達到有效保護原住民族權利的功能。

貳、原基法第21條第1項所稱「原住民族土地」，是指「原住民族傳統領域土地」及既有「原住民保留地」，且二者均不以「公有土地」為限。劃設辦法第3條第2款將「原住民族傳統領域土地」的定義限於「公有土地」，違反法律保留原則：

<sup>1</sup> 加楷體字部分為本文為標明強調而增加。