



《高大法學論叢》

第 10 卷第 2 期（03/2015），頁 1-44

# 山坡地超限利用相關法制與其衍生之法律問題

鍾秉正 \*

## 摘 要

山坡地超限利用管制乃我國水土保持之重要措施，機關就全國山坡地進行調查、分類，編定該地區之可利用限度。超限利用通常是指水土保持義務人將管制造林區用作農業使用的情形。對於超限利用，傳統上的規制方式為「限期改正」、「違規處罰」、「配合強制措施」等，但由於人民依賴務農維生，管制之成效有限。關於超限利用之管制依據，現有制定在先的「山坡地保育利用條例」與其後的「水土保持法」。由於二者皆屬現行規範，其如何適用有待釐清。再者，限期改正之成果應如何認定，農民希望能待果樹收成周期衰退之後再逐年造林，然機關之意見與民眾之期待落差甚大。縱使其間搭配「獎勵造林」之措施，但誘因仍不足。最後，超限利用山坡地中約有 1/4 為原住民保留地，相關管制如何與晚近立法的

---

\* 德國 Trier 大學法學博士，國防大學管理學院法律學系教授。

投稿日期：02/13/2014；接受刊登日期：01/08/2015

責任校對：張鉉宜、李佑筑

「原住民族基本法」相配合？此乃考驗政府跨部會的整合能力。

有鑑於相關問題積蓄已久，法學面的討論卻不多見，故本文乃先行釐清其管制依據，繼而分析衍生之法律問題，希望讀者能明瞭超限利用管制之來龍去脈。之後則從計畫行政的學理基礎為討論，以「國土計劃法草案」之新思維作指標，企圖找出調和與再出發的方向。

# **The Regulations of the Exceeding Utilization of Slopeland and the Legal Problems Regarded**

Ping-Cheng Chung\*

## **Abstract**

The regulations of “exceeding utilization of slopeland” is one of measures adopted to the “soil and water conservation treatment and maintenance” in the R.O.C., the regulatory authority has to investigate and classify the slopeland of the entire country and appraise the limitations of utilization. The term “exceeding utilization of slopeland” usually means the agronomic usages which the soil and water conservation obligors take in the Protection belt. The traditional regulations of exceeding utilization of slopeland are “request within a prescribed time limit”, “punishment” and “enforcement”, however most of the obligors make livings by farming, so that these regulations can’t produce effectively. Exceeding utilization of slopeland is regulated by the “Utilization and Transfer of Reserved Mountainous Land Act” and “Soil and water Conservation Act” however how to apply the Administration Law should be clarified. Furthermore how to determine the “request within a prescribed time limit” is also a big problem, because there is a gap between the government and farmers who are eager to afforest after harvest. Even though the government give reward to the afforest, it is can’t be a

---

\* Ph. D., University of Trier, Germany; Professor, Department of Law, National Defense University.

workable policy. Finally, according to “The Indigenous Peoples Basic Law”, the exceeding utilization of slopelands should preserve 1/4 for the “Indigenous peoples’ regions”. So how to integrate the department of the government is also a problem.

Due to little scholar articles discuss these enormous problems, this article will introduce the base of regulations, then analyze the legal problems on these issues. Last, the article will discuss based on the Administrative Planning and the draft of National Land Management Act and attempt to find a balance and a new way to solve these problems.

# 山坡地超限利用相關法制與其衍生之法律問題

鍾秉正

## 目 錄

- 壹、前言
- 貳、山坡地超限利用之管制依據與法律問題分析
  - 一、山坡地超限利用之界定依據
  - 二、山坡地超限利用情形之處置依據
  - 三、山坡地超限利用管制所衍生之問題
  - 四、小結
- 參、計畫行政下的山坡地管制與調和
  - 一、山坡地超限利用管制的兩難
  - 二、行政計畫之相關學理
  - 三、從「國土計畫法」看山坡地管制
- 肆、結論

關鍵字：超限利用、水土保持、計畫行政、國土計畫法

Key words: exceeding utilization , soil and water conservation treatment and maintenance, administrative planning, National Land Management Act



## 壹、前言

由於先天地形上的特殊性，再加上近年惡劣氣候的影響，台灣對於水土保持的迫切性超乎其他國家。又因為人口的成長與經濟生活的進步，更加重國人對於土地開發的需求，這也使得山坡地面臨保育與利用的兩難。有鑑於此，我國早在民國 65 年即制定「山坡地保育利用條例」（以下簡稱山保條例）作為管制依據。依據該條例第 5 條對於山坡地保育、利用之定義，係指「依自然特徵、應用工程、農藝或植生方法，以防治沖蝕、崩坍、地滑、土、石流失等災害，保護自然生態景觀，涵養水源等水土保持處理與維護，並為經濟有效之利用。」其重點雖在防治災害、保育自然環境以及涵養水土，但並不排斥經濟性的利用行為。然而，由於山坡地的脆弱性質，其對於利用行為的「容忍度」自不同於一般平地。因此，山保條例第 6 條繼而規定，「山坡地應按土地自然形勢、地質條件、植生狀況、生態及資源保育、可利用限度及其他有關因素，依照區域計畫法或都市計畫法有關規定，分別劃定各種使用區或編定各種使用地。」凡是未能依照編定地區之利用方式，而超越該山坡地之可利用限度者，即是所謂的「超限利用」。換句話說，超限利用行為之本質即是一種違規行為。

為了達到水土資源的全面性保育，而非僅限於山坡地，我國更於民國 83 年通過「水土保持法」（以下簡稱水保法）。該法適用範圍亦涵蓋山保條例，規定所有公、私有土地之經營或使用，皆應實施水土保持處理與維護。該法將土地依其特性區分為「一般水土保持區」與「特定水土保持區」，後者原則上禁止任何開發行為<sup>1</sup>。對於沿襲自山保條例的「超限利用」管制，主要乃依據水保法第 22

---

<sup>1</sup> 鍾秉正（2006），〈「特定水土保持區」之劃定與補償－法律學的比較與分析〉，《財產法暨經濟法》，第 6 期，頁 37 以下。

條之規定，相關定義則見於水保法施行細則第26條：「本法第二十二條所稱山坡地超限利用，係指於依山坡地保育利用條例規定查定為宜林地或加強保育地內，從事農、漁、牧業之墾殖、經營或使用者。」如此看來，超限利用管制並非於山坡地上一切「農林漁牧」皆全面性地禁止開發，而係就林業以外之利用行為進行密度較高之管制。就實務面而言，各直轄市、縣（市）政府則以宜林地或加強保育地內從事「農耕」之行為作為取締重點<sup>2</sup>。而由於我國私人持有土地規模較小，加上森林法對於林業利用行為的管制甚多，縱使輔以獎勵造林之措施，山坡地違規進行農耕的情形仍多，傳統的管制模式效果甚為有限。如何在山坡地的保育與利用之間取得調和？除了獎勵造林之外，是否有其他手段？政府似乎要有足夠的誘因，才能使山坡地的超限利用「轉農為林」。

由於相關議題涉及財產權、生存權乃至原住民保障，典型的法學論述不外依「合憲檢驗」或「行政合法性檢驗」模式，以基本權保障輔以法律保留原則、比例原則、平等原則之推理，指出行政管制之違憲或違法。然而，指出錯誤較為容易，要找出解決之道則甚難；單純的法學程式操作既無法說服業務主管機關，更未能阻擋水土保持災害的發生。有鑑於此，筆者乃抱持學習的心態，先釐清山坡地超限利用之規範糾結及其中衍生之問題，再試著以國土規劃的角度觀察未來可能改進之途徑，希望讀者能以理解相關問題之「所以然」為基礎，進一步才能激發出不同的管制思維。

## 貳、山坡地超限利用之管制依據與法律問題分析

我國山坡地超限利用之管制依據，由於法制發展前後變革，而呈現出山保條例與水保法二者分割規制之狀態。按照現行山保條例第25條第1項之規定，「山坡地超限利用者，由直轄市或縣（市）

---

<sup>2</sup> 漁業與牧業在我國山坡地的利用情形較不具規模，因此列為次要取締項目。



主管機關通知經營人、使用人或所有人限期改正；屆期不改正者，依第三十五條之規定處罰，並得依下列規定處理：

一、放租、放領或登記耕作權之山坡地屬於公有者，撤銷其承租、承領或耕作權，收回土地，另行處理；放領地所已繳之地價不予發還。

二、借用或撥用之山坡地屬於公有者，由原所有或管理機關收回。

三、山坡地為私有者，停止其使用。」

然而，由於實務通說優先適用水保法，故行政機關即略過前述規定，逕行援引水保法第 22 條作為查處依據。至於山保條例相關規定之主要作用，則在於劃定該地區之可利用限度與允許利用之方式。此乃因水保法施行細則第 26 條之規定，山坡地超限利用之界定，必須藉由山保條例之查定結果而定。同一事件竟須先後適用不同之法規範，如此分工在法制度上迂迴且分裂，遂種下法釋義學上的諸多問題。

## 一、山坡地超限利用之界定依據

### （一）山坡地之定義與範圍

關於「山坡地」之定義，如採現行水保法第 3 條第 3 款的廣義規定，係指「國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就合於左列情形之一者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地：一、標高在一百公尺以上者。二、標高未滿一百公尺，而其平均坡度在百分之五以上者。」其適用山坡地之面積約 264 萬公頃，佔台灣總面積的 73%。至於山保條例第 3 條之規定，乃將「國有林

事業區、試驗用林地、保安林地」排除在外，此一狹義的山坡地面積約 98 萬公頃，亦佔台灣總面積 27% 之多。是以，管制中的山坡地並非一般社會通念所識，其關鍵仍在於防止災害發生與水土涵養保持之所需。故被列入管制的山坡地，依舊容許適度的農業使用行為，但各地區須經一定的評估，依其容忍程度加以分類利用。對此，山保條例第 16 條第 1 項即明定：「山坡地供農業使用者，應實施土地可利用限度分類，並由中央或直轄市主管機關完成宜農、牧地、宜林地、加強保育地查定。土地經營人或使用人，不得超限利用。」

## （二）山坡地可利用限度分類

根據山保條例第 16 條第 2 項之規定，中央主管機關亦訂頒「山坡地可利用限度分類標準」，其中第 2 點將山坡地分類為「宜農牧地」、「宜林地」以及「加強保育地」三大類。查定時乃依據下列四項指標<sup>3</sup>：

- 1、坡度：指一坵塊土地之平均傾斜比，以百分比表示之，共分 6 級坡度。
- 2、土壤有效深度：指從土地表面至有礙植物根系伸展之土層深度，以公分表示之。分為甚深層、深層、淺層、甚淺層 4 級。
- 3、土壤沖蝕程度：依土地表面所呈現之沖蝕徵狀與土壤流失量決定之。分為輕微、中等、嚴重、極嚴重 4 級。
- 4、母岩性質：依土壤下接母岩之性質，其對植物根系伸展及農機具施工難易決定之。

為實施查定工作，另訂頒有「山坡地土地可利用限度查定工作要點」。其中律定機關權責分工、查定工作執行與作業方式、查定

---

<sup>3</sup> 水土保持局，水土保持服務網 [http://smis.swcb.gov.tw/public\\_service/s-1-0.asp](http://smis.swcb.gov.tw/public_service/s-1-0.asp)（最後瀏覽日期：08/20/2013）。

結果通知以及異議處理程序等事項。

根據查定結果，可將山坡地之土地等級區分為 6 級，前 4 級土地屬於宜農牧地。其中 1 至 3 級土地乃坡度較緩或土壤有效深度較深者，該區域之可利用程度較高，故管制方式僅需依中央主管機關規定之「水土保持技術規範」，實施水土保持即可。至於較敏感的第 4 級山坡地之利用方式，則限於「常年地面覆蓋不須全面擾動土壤之多年生果樹或牧草」，如須栽種「勤耕作物」，則應由主管機關指定其水土保持設施。相較之下，山坡地超限利用所欲管制的則是「宜林地」與「加強保育地」，其土地等級分屬 5 級與 6 級，該地區之特性包含坡度超過 40% 以上、土壤有效深度較淺、沖蝕程度嚴重或下接硬質母岩等。依據前述分類標準所查定之宜林地，管制模式為「應行造林或維持自然林木或植生覆蓋」；查定結果為加強保育地者，則「依主管機關指定方式實施水土保持」。吾人如果依該等地區之敏感程度與自然保育的觀點來看，實已符合水保法第 16 條之規定，理應劃定為特定水土保持區，以禁止開發為原則。但由於特定水土保持區的管制密度過高，以及原則禁止開發的模式衝擊過大，在實務管制上已經限縮甚多。因此，學者亦建議水保法進行修法，排除水資源保護與自然生態保育的部分，轉而單純以「危險區」的劃定與整治為手段<sup>4</sup>。如此看來，從山保條例到水保法，關於山坡地超限利用管制的延續，亦是一種妥協的產物。為使讀者容易了解，茲參考前述分類標準，將以上兩土地類別之相關規定整理如附表 1。

---

<sup>4</sup> 柯勇全、陳樹群（2004），〈特定水土保持區於國土規劃之定位〉，《中華水土保持學報》，第 35 卷第 4 期，頁 314。

附表 1：超限利用管制土地類別

土地可 利用限 度類別	土 地 等 級	土 地 特 性	備 註
宜林地	5 級地	◎甚深層、深層、淺層應行造林或維持自然之 6 級坡。 ◎甚淺層之 5、6 級坡。 ◎淺層之 5 級坡，土壤沖蝕嚴重者。 ◎甚淺層之 4 級坡，土壤沖蝕嚴重或下接硬質母岩者。	林木或植生覆蓋，不宜農耕之土地，初期造林有沖蝕嚴重現象時，應配合必要之水土保持。
加強保 育地	6 級地	沖蝕極嚴重、崩坍、地滑、脆弱母岩裸露等，應加強保育處理，減免災害發生之土地。	依主管機關指定方式實施水土保持。

另外，依據前述分類標準第 3 點之規定，若山坡地有下列情事之一者，中央或直轄市主管機關亦得查定為宜林地，不受前二點規定之限制：

- 1、必須依賴森林或林木以預防災害，保育水土資源，維護公共安全之土地或林業試驗用地及重要母樹或紀念性林木生育之土地。
- 2、保護自然文化景觀、生態環境、名勝、古蹟、公共衛生之用地。
- 3、水庫集水區或河川保護地帶。
- 4、區域計畫擬定機關配合山坡地多目標發展之保育利用，所擬整體

發展計畫之區域。

## 二、山坡地超限利用情形之處置依據

### （一）水土保持法之相關規定

經水土保持主管機關公告，我國現約有 42 萬公頃宜林地，及約 4 千公頃加強保育地，其為生態保育及國土保安之重要用地。由於台灣地區環境特性特殊、敏感性高，諸如地震、颱風豪雨及人為開發利用等自然或人為因素，均屬易致土石災害之原因。因此，山坡地管理工作一向為政府、民意及社會大眾所關注<sup>5</sup>。山坡地超限利用之管制，從山保條例時代延續至水保法的實施，但因涉及人民財產權之限制，影響生計甚巨，只能採取漸進手段，方符合比例原則之要求。因此，行政院農業委員會（以下簡稱農委會）於民國 81 年至 88 年間全面清查列管全臺山坡地超限利用行為之違規案件，並進行輔導超限利用改正，採取「輔導」及「取締」並重的方式。

其實，早在民國 65 年山保條例立法之初，即於第 20 條明定機關對山坡地超限利用之處理模式：「限期改正」、「違規處罰」、「搭配行政強制措施」。雖然於 83 年水保法制訂時，仍採類似之立法模式，但似乎未能有效處理超限利用之情形。究其原因，主要乃在影響山坡地居民生計，理想與現實呈現落差。按現今機關對於山坡地超限利用之管制，主要依據為水保法第 22 條之規定，其中明定監督與管理的手段。如有山坡地遭查獲有超限利用之情事，首先由直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關，通知水土保持義務人「限期改正」。如果當事人未於期限內改正者，再進一步採取如下強制措施：

---

<sup>5</sup> 參考水土保持局，水土保持服務網 [http://smis.swcb.gov.tw/public\\_service/s-1-0.asp](http://smis.swcb.gov.tw/public_service/s-1-0.asp)（最後瀏覽日期：08/20/2013）。

1、公有土地部分：由機關終止或撤銷其承租、承領或耕作權，並收回該土地；其為放領地者，所已繳之地價予以沒入。如屬借用、撥用之土地者，亦由原所有或管理機關收回。

2、私有土地部分：由主管機關命其停止開發。

3、前述土地之地上物，由經營人、使用人或所有人依規定期限收割或處理；屆期不為者，主管機關得會同土地管理機關逕行清除。其土地屬國、公有林地之放租者，並依森林法有關規定辦理。

4、未在期限內改正者，機關並依水保法第 33 條之規定，得處當事人新台幣 6 至 30 萬元之罰鍰。

## （二）山坡地超限利用處理計畫

有鑑於單純查處之成效不彰，故農委會於民國 91 年 1 月公告實施「山坡地超限利用處理計畫」，律定改正期程為 91 年至 96 年，並比照「獎勵造林實施要點」發放獎勵金，鼓勵農民造林<sup>6</sup>。而依照該處理計畫之規定，應於 96 年底前達到無超限利用作物之目標。

推究前述處理計畫之由來，肇因於民國 90 年 8 月 8 日行政院院會中，針對農委會研提「加速全面造林整治土石流計畫」之裁示，目地在徹底解決山坡地超限利用，達到保育水土資源，並能兼顧山坡地農民生計。茲簡要介紹其具體措施如下：

1、自計畫公告之日起，禁止新植或補植各種超限利用作物，違者嚴加取締。

2、已有超限利用之土地，按計畫間植造林或全面造林，並依獎

---

<sup>6</sup> 「獎勵造林」為林務局推行有年之政策，配合成果檢測發放獎勵金，以達保育、減碳以及涵養水土之目的。鍾秉正（2012），〈我國造林獎勵金制度之檢討〉，《世新法學》，第 5 卷第 2 期，頁 201 以下。

勵造林相關規定發給苗木，經檢驗後逐年發給造林獎勵金。

3、非法占用公有山坡地之超限利用，由行政院原住民委員會、財政部國有財產局、直轄市、縣（市）政府及鄉（鎮、市、區）公所等各土地管理機關收回土地，實施造林。

該計畫之主管機關為農委會，參與主辦之機關有水土保持局、林務局、國有財產局以及原住民委員會（以下簡稱原民會）。後者主要是因為超限利用山坡地中有位處原住民保留地者，故計劃之落實應與原住民事務協調<sup>7</sup>。惟計畫實際執行之機關仍為各地方政府以及國有財產局辦事處，透過獎勵造林之機制，使超限利用之山坡地得以逐步恢復應有植生。如此一來，既能符合山坡地可利用限度之要求，且當事人不致因造林費用過巨而推卻配合，機關更能搭配定期之造林檢測，使超限利用於期限內達成改正要求。然而，由於造林所需時間甚長，較諸種植檳榔、茶樹、蔬菜等經濟性作物，其獲利情形實在渺難預期。故縱使有處理計畫之搭配，其實施成效仍然不彰。截至 99 年度 11 月 12 日止，水土保持局列管疑似超限利用之違規案件共 11,457 件，其中尚有 11,003 件未結案。又因執行「山坡地超限利用處理計畫」未盡職責及效能過低，監察院亦曾於 98 年 12 月 18 日以院台財字第 0982200914 號行文糾正農委會。

---

<sup>7</sup> 根據學者之實證研究，認為不應將不當利用山坡地與原住民保留地畫上等號，而應依資料與現況仔細分析，方得做出妥善評斷。陳子晴、楊文燦、周天穎、陳錦媽（2009），〈新竹縣白蘭集水區原住民保留地超限利用問題之探討〉，《中華水土保持學報》，第 40 卷第 3 期，頁 287 以下。

### 三、山坡地超限利用管制所衍生之問題

#### （一）山保條例與水保法之關係

如前所述，有關山坡地超限利用的問題，早自山保條例時期已經浮現，而山坡地違規利用的情形亦多延續至水保法時期。由於山保條例並未廢除，二者之間即有適用上的競合問題。對此，農委會早在民國 85 年農林字第 5136876A 號函中闡明，水保法為水土保持之特別規定，在立法體制上居於特別法之地位，且與山保條例相較之下為後法。因此，基於特別法優於普通法、後法優於前法之法理，凡涉及水土保持處理與維護，水保法應優先適用，而山保條例之規定則可為補充。

又由於超限利用情形多始自水保法公布之前，對於適用水保法之處分，實務上亦有違反法律不溯及既往之疑。就此，法務部 89 年 4 月 5 日（89）法律字第 008212 號函說明二略以：「按行政法規不溯及既往，乃指行政法規不適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係而言。除上述不得為『真正的溯及既往』外，學說上尚有所謂『不真正溯及既往』，乃指行政法規並非適用於過去發生之事實或法律關係，亦非僅適用於將來發生之事實或法律關係，而是適用於過去發生、但「現在仍存在」、「尚未終結」之事實或法律關係而言，此種情形，係因行政法規生效當時，事實或法律關係業已存在且尚未終結，而依該法規規定對之發生『立即效力』，應適用該法規…。」。因此，對於延續時間甚久的山坡地超限利用，其違規情形於查報時依舊存在者，即無溯及既往處罰之問題。類此見解亦為高雄高等行政法院高行瓊紀孝 100 簡 00244 字判決所採，該判決更主張此為「狀態責任」。是以，山坡地超限利用之違規狀態倘現在仍存在尚未終了者，即違反水土保持法上不得超限利用之義務，尚無「法律不溯及既往」原則之適用。另外，如果違規狀態現



在仍存在，亦無行政罰法第 27 條第 1 項規定，裁處權因 3 年間經過而消滅之適用。

## （二）超限利用限期改正之認定

經查定為超限利用之山坡地，主管機關應即列管該土地，並通知水土保持義務人限期改正。對此，按農委會農授水保字第 1001861012 號函指示之「解除列管處理原則」，須待其「恢復自然植生」，亦即地上作物已無實際經營或使用之行為，方得解除列管。其中，機關之限期改正應擇定合理期限，該期限應依違規山坡地之實際情形而定，諸如面積、地形、違規農作物、造林可能性等皆應列入考量，期間可達 1 至 3 年。惟其管制重點仍在於「排除超限利用作物」及「依法造林」兩項。

關於排除山坡地栽種農作物的部分，乃是超限利用管制之主要目的，性質上為違法狀態的排除。依據農委會農授水保字第 1010110710 號函之意旨，列管土地上之植生倘若為農作物，且仍有經營使用之行為，即不符合改正方式。例如，於宜林地或加強保育地種植果樹、檳榔、茶樹等行為，均屬超限利用。實務上亦有當事人主張保留原有作物，而在其間實施造林者。對此，農委會農授水保字第 1010110710 號函即認為，該地號之植生倘為農作物，且仍有經營使用之行為，則不符合改正方式。按理，只要在農作物之經營過程中，農民為求取理想之收成，即必須有除草、修枝、施肥、施藥之情形，惟此皆與該山坡地之水土保持目的有違。

## （三）與獎勵造林業務之搭配

較諸山保條例與水保法之管制手段，山坡地超限利用處理計畫更進一步搭配獎勵造林機制，具有誘導水土保持義務人配合之作用。由於一般人常將「造林」與「種樹」混為一談，故而有以桃、柿、李、梅樹等經濟性作物之種植取代造林之主張。究其原因在於，

台灣高海拔地區具有溫帶氣候特徵，加上農業技術之進步，近年超限利用的模式即由種植本地作物轉為溫帶果樹。利之所趨，各區山坡地即出現大量種植果樹的情形。對此，按照農委會農水保字第1021861045號函示之意旨，如果管制土地上所種植的為「非造林樹種」，則仍屬於超限利用之情形。

其實，我國獎勵造林制度為林務局推廣有年，且有相關之森林法、「獎勵造林實施要點」（其後提升為獎勵輔導造林辦法）作為實施依據。其模式為<sup>8</sup>：

1、造林人申請造林，由機關發給苗木或自備苗木。簽訂「切結書」，如有違規則追繳獎勵金。

2、新植後3個月實施檢測，其造林面積、樹種、平均種植株樹、成活率、無超限利用等皆為重點，符合規定後發給第一筆獎勵金。

3、獎勵造林持續長達20年，由機關定期檢測合格後才發給後續之獎勵金<sup>9</sup>。

由於造林人仍須負擔新植、補植、施肥、刈草、除蔓、疏伐、擇伐、間伐及病蟲害防治等，故名為「獎勵」實寓有「補助」之意。

較之獎勵造林制度為特殊者，前述超限利用處理計畫尚考慮到原有農作物收成，或避免全面伐除果樹造成之水土保持負面效果，故設有「間植造林」之機制。亦即按規定申請輔導間植造林者，每公頃第一年應種植至少600株，或如獎勵造林實施要點附表規定之株數1/3以上，並於第三年種植達每公頃規定之株數。如此或可減緩水土保持義務人抗拒之力道，惟其重點仍在於禁止經濟性利用，

---

<sup>8</sup> 鍾秉正，同前註6，頁208以下。

<sup>9</sup> 依現行獎勵輔導造林辦法所定，造林獎勵金每公頃第1年發給12萬；第2至6年每年4萬；第7至20年每年2萬。

故當事人想要「經濟」與「造林」兼顧之願望恐亦落空。對於賴此維生之山坡地居民，區區獎勵金以及暫時性的和緩手段，實在難以替代超限利用所帶來的經濟收益。

相較之下，政府早年在處理「德基水庫集水區濫墾及超限利用地收回造林案」時，即曾採取「果樹衰退期收回土地」之處理模式。對於種植果樹而有初步水土保持處理之超限利用土地，暫准繼續經營至果樹生產率退期後再收回造林。此亦不失為另一緩和之管制手法，畢竟生長良好的果樹仍有水土保持之功能<sup>10</sup>。

#### （四）與原住民事務之互動

根據主管機關農委會農授水保字第 1010103895 號函所示，原住民保留地之超限利用列管面積，占全國超限利用列管土地 24.82% 之多。因此，山坡地超限利用之管制與相關計畫之推動，實有賴於原委會之協助。我國關於原住民事務之推動，主要依據民國 94 年制定之「原住民族基本法」。而該法第 21 條第 2 項即規定，「政府或法令限制原住民族利用原住民族之土地及自然資源時，應與原住民族或原住民諮商，並取得其同意。」然而，與超限利用相關之山保條例與水保法卻均在此之前即制定。縱使曾於民國 95 年修正之山保條例，亦僅增加了第 37 條關於「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權」之相關規定。對此，現存規範僅於前述超限利用處理計畫中有關權責分工之部分，規定原民會負有如下之職責：

- 1、策劃收回非法占用原住民保留地實施造林。
- 2、策劃未依法進行林木栽植之原住民保留地切結限期完成造林及輔

---

<sup>10</sup> 郭寶章（1996），〈台灣林地超限利用之水保觀－學者與專家的意見〉，《台灣水土保持》，第 18 期，頁 12。

導造林。

- 3、督導縣政府辦理原住民保留地（含取得所有權者）輔導造林。
- 4、原住民保留地造林及法規疑義問題解析。
- 5、編列輔導造林實務經費送林務局彙整。

然而，該處理計畫僅具行政規則之性質，對農委會下屬之水土保持局與林務局可生拘束之效。惟前述工作並非原住民事務之核心職掌，而係涉及跨部會之行政協定事項，原民會恐亦無著力之處。

按理，山坡地作為原住民保留地者，其管制相關規範應尊重原住民之權益。而原住民傳統上的土地利用方式，亦有其特殊之「土地倫理」，例如「游耕輪作」之傳統即受到前述土地使用限定的約制<sup>11</sup>。推究原住民土地利用型態由游耕轉為定耕，其時間可溯及日治時期的管理政策，惟後來發展的定耕模式對於土地的休養生息以及生態的多元發展實屬不利。對於前述衝突情形，現行原住民族基本法第21條第2項所定之「諮商」程序即相當重要。參考該項規定之立法理由如下：「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。」然而，該條文之拘束效力如何？尤其對於已劃定在先之管制區域應如何處理？現行規定仍付之闕如。再者，如欲將此一規範精神放入目的事業主管機關之法規中，其位階亦應為法律或有授權依據之法規命令才行。

---

<sup>11</sup> 原住民傳統重視人與土地之關係，斧斤以時入山林，並能適時休耕、彈性利用土地。顏愛靜、陳亭伊（2010），〈原住民保留地超限利用管理課題之分析—以新竹縣尖石鄉玉峰村、秀鑾村為例〉，《現代地政》，第336期，頁50以下。

## 四、小結

### （一）干涉行政之成效不彰

觀諸山坡地超限利用之管制，早於民國 65 年山保條例制定之初，即有相關限期改正、處罰等規定，然而主管機關卻遲至 81 年起始進行全面清查。又 83 年水保法制訂時亦承襲此一規定，足見政府歷來的處理模式如一，亦即採取傳統干涉行政的「告誡」、「處罰」手段。但是，由於山坡地居民多處山地偏鄉或為原住民族，生活條件與公共建設皆遠不如平地，就業更屬不易，「靠山吃山」成為唯一選擇。如此一來，查處超限利用的執行效果即相當有限。尤其位居第一線的執行機關為地方政府所屬局處，隨著民主政治的成長，如此嚴重影響人民生計的處理模式，更是難以落實。例如，外國學者早年曾提及台灣海拔 500 至 1500 公尺間主要集水區之坡地濫墾問題，應及早恢復造林。惟其亦點出個中之複雜性，指出土地濫墾現象包含「社會性」與「經濟性」因素，無法單靠技術性之原則加以解決<sup>12</sup>。如此看來，傳統山坡地超限利用管制偏重技術層面，且未能兼顧社會及經濟問題，或為其實施成效不彰之主因？

### （二）超限利用管制之法制化不足

按山坡地超限利用之管制模式，主要依據為水保法與山保條例，乃至於相關行政命令。然而，前述法規僅就違規情形為描述，並明定處罰手段，直接相關的「遊戲規則」卻為「山坡地可利用限度分類標準」。該分類標準看似以山保條例第 16 條第 2 項作為依據，但分析其性質僅為規範機關內部關係之行政規則。然其內容除涉及分類技術之外，更於備註欄規定各區之利用限制，實已明顯影響山

<sup>12</sup> 美國學者 Dr. Diles 曾於 1970 年前後來台考察，提出水土保持相關意見。參郭寶章，同前註 10，頁 21。

坡地居民之土地利用權益。山坡地土地一旦被查定為宜林地或加強保育地時，其命運已定，接著只能清除農作物、恢復自然植生。此舉對人民財產權之限制，以及對生存權之影響，實乃不可承受之重。再者，其後頒行的「山坡地超限利用處理計畫」，理應作為各相關機關間的合作平台，但也因規範層級過低，真正能拘束的只有水土保持局與林務局，結果僅落得與獎勵造林制度掛勾的場景。

按照大法官釋字第 443 號解釋理由所提出的「層級化之法律保留原則」，限制人民自由權利之措施，應由法律加以規定，如以法律授權命令為補充規定時，其授權應合於具體明確之原則。只有性質上為細節性、技術性之次要事項，方得由主管機關發布命令。縱使性質為給付行政者，若附帶有干涉人民基本權利之效應者，即須有法律規定或授權，始得為之<sup>13</sup>。是以，前述相關分類標準與處理計畫，其性質不單為「細節性、技術性之次要事項」而已，故規範層級與嚴謹度皆有改進的空間。

### （三）原住民族行政之消極立法

關於原住民族之保障，見諸憲法增修條文第 10 條第 11、12 項之規定。政府除應肯定多元文化與尊重其意願外，更應「保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展」。雖然原住民族基本法中明訂有「諮商」程序，且欲建立所謂之「共管機制」，惟就超限利用管制而言，諮商之結果是否可能令超限利用合法化？且主管機關若僅與原住民族達成「妥協」，將如何面對其他身分之山坡地居民？如此一來，超限利用管制幾可棄守矣。例如，有文獻指出我國超限利用管制已對原住民族權利構成違反平等原則之「間接歧視」。亦即國家藉由「表面上中立」之立法規範，但於具體適

---

<sup>13</sup> 李建良等（2004），《行政法入門》，修訂二版，頁 81 以下，台北：元照。

用的結果上，卻對原住民族產生「顯著不合比例之不利影響」<sup>14</sup>。然而，該文仍無法提出應如何「公平解決」山坡地超限利用之問題，畢竟超限利用管制並非針對原住民，儘管原住民保留有地超限利用情形者佔全國列管土地之近 1/4。至於共管機制之建立，其目的亦在保障「原住民傳統生計經濟活動進行以及自然資源之利用」。換言之，小規模自給自足之農作固然屬之，至於蔬菜、果樹、茶樹等具規模性與營利性的栽種，即難理解為其傳統生存之模式。

關於山坡地之保育與利用，原住民族基本法第 22 條亦規定：「政府於原住民族地區劃設國家公園、國家級風景特定區、林業區、生態保育區、遊樂區及其他資源治理機關時，應徵得當地原住民族同意，並與原住民族建立共同管理機制。」同條並授權訂定「原住民族地區資源共同管理辦法」。究其目的仍在資源分享、尊重特有文化以及整體發展等「利用面」<sup>15</sup>，惟關於「保育面」的規範則付之闕如。按理，原住民族對於山林的尊重態度，一直提供社會關於多元環境與自然保育重要的思考方向。對於山坡地保育事務，原民會應表現更為積極的態度才對。例如，學者即透過「民族科學」之角度，檢視原住民保留區中可利用限度分類之合理性，主張土地管制規範應能在地化，並應建立結合原住民族傳統生態知識的土地管理制度<sup>16</sup>。

<sup>14</sup> 黃傑，〈原住民族權利與平等權違憲審查：以一則原住民保留地超限利用案為中心〉，第 4 屆「原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會」論文集，2013 年 10 月，頁 261 以下。

<sup>15</sup> 原住民族基本法第 22 條立法理由稱共管機制如下：（一）管理階層人員進用一定比例之當地原住民。（二）由當地居民提供決策之諮詢。（三）管理方式融入當地特有文化內涵。（四）週邊部落公共建設、產業發展與國家公園同步發展。

<sup>16</sup> 「民族科學」研究是以全面的文化主位觀點，重新建構被現代科學所肢解之整體性。官大偉、林士淵，〈對原住民保留地「超限利用」民族科學檢視：以石門水庫集水區泰雅族部落為例〉，《第 4 屆「原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會」論文集》，2013 年 10 月，頁 9 以下。

關於超限利用管制，也有學者舉出他國採取「混農林業經營」（Agroforestry）之模式，可作為山坡地永續經營的方式之一，或許能提供現行僵化管制模式之調和方向<sup>17</sup>。筆者在此仍須強調，我國至今可見超限利用者多為「林地農作」之違規方式，且農業經營常採單作形式，其目的在獲得較高之經濟收益，而非維持農家之一般生活所需，此與熱帶地區實施之「農林混作」實有不同。因此，另有學者提出，可在作物帶間設置「緩衝林帶」，或使作物與林木「交互呈帶狀排列」，以取混林農業之效<sup>18</sup>。

## 參、計畫行政下的山坡地管制與調和

### 一、山坡地超限利用管制的兩難

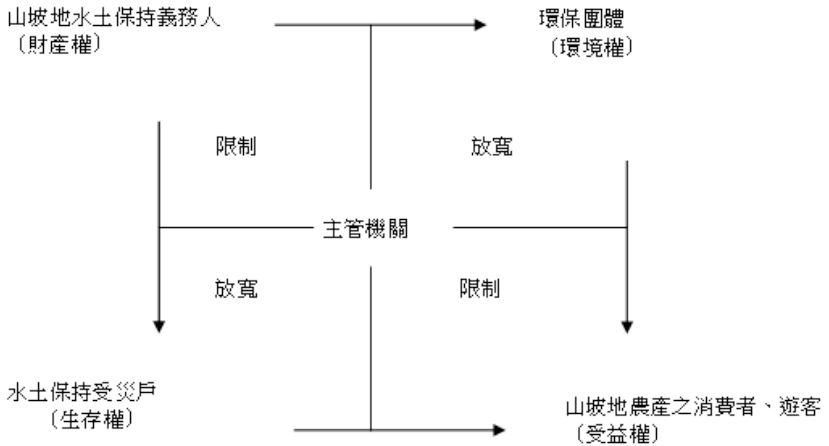
前述討論固然點出超限利用管制的一些問題，但在當今國人權利意識高漲之際，機關仍然不免要腹背受敵。例如，為顧及山坡地居民生計而放鬆管制時，超限利用必然造成一定程度的水土保育破壞。而一旦釀成災害之後，政府既要忙著災後重建工程與發放救助，又要受到國人無情的責難。在此呈現出「私人權利意識」、「社會福利意識」、「國家責任意識」與「社會環境意識」的衝突場面，各方團體呈現權益對立的局面，而行政機關則陷入裡外不是人的窘境（見附圖1）。

---

<sup>17</sup> 顏愛靜、陳亭伊，同前註11，頁55。

<sup>18</sup> 學者指出，除了山葵與愛玉子採林內間作之方式外，我國並無混農林業之特殊形式。見郭寶章，同前註10，頁20以下。





附圖 1：超限利用管制的對立局面

有鑑於此，有關山坡地使用限度分類的劃定，就不應單就水保法與山保條例以及相關行政命令來討論。下文即從近年來為了解決國土規劃與保育問題所草擬的「國土計畫法」，審視山坡地保育區的管制問題。

## 二、行政計畫之相關學理

### (一) 行政計畫的意義與作用

行政計畫的盛行是在第二次世界大戰之後，各國政府要進行複雜的國家建設與福利政策，勢必要透過事前詳細的規劃。其主要作用是在協調政府各機關、部門的權限，避免行政資源的重疊與浪費。另外，人民也可以透過計畫程序的參與，表達意見並適時保障其權益，有助於取得人民對於機關的信賴與行政效率之提升，輔助給付

行政與社會法治國的形成<sup>19</sup>。

一般來說，行政計劃應包含下列兩個層面<sup>20</sup>：

1、機關預先設定一定的行政目標，並且規劃實現該目標所必要的方法，學理上稱為「計畫行為」（Planung）。由於計畫行為的主體必須具有相當的自主性，所以該行為通常由立法機關與政府施政方針來主導。但是，行政機關除了「執行計畫」之外，也可以在法律或政策的範圍內，從事權限內的計畫活動。行政程序法第163條的規定應是指行政機關的計畫行為<sup>21</sup>。

2、機關由計畫行為所得到的成果即為「計劃」（Plan）。行政程序法第164條就是在規範計畫確定裁決的程序。

## （二）行政計畫的類型

學理上對於行政計畫的類型，可以依據計畫的內容而有以下幾種區分<sup>22</sup>：

1、財政計劃—例如中央主管機關依據行政院의 施政方針，擬定下一年度歲出歲入的預算，經整理後提交立法院審議。

2、空間計劃—其中若是涉及區域整體發展者，稱為「綜合計畫」，相關法律有區域計画法及都市計画法。另外，如果是涉及使用面積廣大或是對環境有重大影響的設施者，則稱為「專案計畫」，

---

<sup>19</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, 1997, S. 404 ff.。有關社會法治國的理念，見鍾秉正（2005），〈從國家責任理論看「水土保持義務」—試以社會法學理為討論中心〉，《月旦法學》，第127期，頁71以下。

<sup>20</sup> 見林三欽（2004），〈行政計畫〉，於李建良等合著，《行政法入門》，修訂二版，頁338以下，台北：元照。

<sup>21</sup> 陳敏（1999），《行政法總論》，修訂二版，頁585以下，台北：三民。

<sup>22</sup> Maurer, a.a.O.(Fn. 19), S. 405ff.; Bull, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. völlig neubearbeitete Auflage, 1997, Rz. 503 ff.; 陳敏，同前註，頁586以下。

其與建築法、航空法、公路法、原子能法以及水土保持法皆可能有關係。

3、發展與需求計劃—此類計畫為給付行政中的典型，例如設置學校以及醫院等公共設施，有相關的特別法作為依據，例如大學法、醫療法等。

前述學理分類中以「空間計畫」與本文的議題較為相關。其中的綜合性計畫又稱為「一般性計畫」或「通盤計畫」，可以再進一步區分為「全國性」、「區域性」與「地方性」的綜合發展計畫。我國迄今雖然有「區域計畫法」與「都市計畫法」，在非都市土地方面則授權主管機關擬訂「非都市土地使用管制規則」<sup>23</sup>，但獨缺全國性綜合計畫的法律依據，故近年來政府努力推動「國土計畫法」的立法<sup>24</sup>。此一類型的行政計畫雖然為一般性的計畫，但應當具備「上位規範」的性質。其目的既然在指導各種部門計畫以及目的事業計畫，這些下位階的計畫即不得牴觸上級計畫，而且在程序上也要報請上級主管機關核定才算完整<sup>25</sup>。

綜合性計畫雖然有前述的帶頭作用，但在訂定上的困難度也較

<sup>23</sup> 林明鏘（2002），〈非都市土地使用管理法制之研究—兼評大法官釋字第五三二號解釋〉，翁岳生教授七秩祝壽論文集，《當代公法新論（中）》，頁 258 以下，台北：元照。

<sup>24</sup> 關於最新通過的國土計畫法草案，見內政部營建署，國土計畫法草案，101 年 10 月，網址：[http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10182&Itemid=53](http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=10182&Itemid=53)（最後瀏覽日期：08/15/2013）。另可參考德國「國土規劃法（Ramordnungsgesetz）」之介紹文獻，見王珍玲譯（2003—2004），〈德國國土規劃法（一）（二）（三）〉，《法務通訊》，第 2166 至 2168 期；廖本全（1997），〈德國規劃體系及聯邦國土綜合開發法、區域計畫之探討〉，《台灣地政》，頁 25 以下；Manfred Sinz 著，顏愛靜譯（1996），〈德國聯邦層級之綜合性發展規劃（上）（中）（下）〉，《人與地》，第 153 至 155 期。

<sup>25</sup> Krebs, Baurecht, in: E. Schmidt-Aßmann, Besonderes verwaltungsrecht, 11. Auflage, 1999, S.327 ff., Rz. 34 ff.。

高，尤其是在於「中央與地方權責分配」的問題。因為，上級如果將綜合計畫訂得過於寬鬆時，很容易遭下位計畫實質架空；但若中央機關將事項規劃得過於精細時，也會相形排擠到地方的形成空間。解決之道是要適當地引進地方的參與機制<sup>26</sup>。

至於專案計畫又可稱作「功能性區域計畫」或「部門計畫」，例如各種交通建設、重大污染性設施的規劃，以及各種自然生態保育、集水區與防災地區的限制發展計畫、景觀規劃，還有落後地區的振興方案等等<sup>27</sup>。除此之外，由於前述綜合性計畫的內容往往較為抽象，或者只是一種「框架性」的規定，其具體化也必須透過專案計畫來落實（見附表 2）。關於山坡地保育分類的劃定也應當屬於專案性的行政計畫。而行政程序法第 164 條所規定，計畫涉及多數人不同利益與不同機關之間權限的「確定計畫裁決程序」（Planfeststellungsverfahren），即是指專案計畫的確定程序。按理，前述山坡地超限利用之管制分類，即應藉由該條所定之「聽證」程序來達成行政協調之目的。然而，相關劃定作業多在山保條例時期已完成，除非透過修法重新律定，否則亦如原住民族基本法之「諮商」程序，只能向後發生拘束效力。

至於民國 91 年 1 月公告實施「山坡地超限利用處理計畫」，其間亦涉及水土保持局、林務局、國有財產局以及原住民委員會等諸多行政機關之權責，理應踐行法定程序。惟當時適逢行政程序法剛實施，機關尤自忙於法規命令授權依據之增訂，更遑論要辦理複雜之聽證程序。從該計畫的規範目的看來，乃為解決行政上多年沉苛的對策，但其中僅有搭配獎勵造林措施較具實益，對於遭受管制之山坡地居民仍無多大吸引力。其雖名曰計畫，但性質更像不同機關間協調事務所作的「行政協定」，只是其中只有林務局稍能配合而

<sup>26</sup> 黃錦堂（1999），〈國土規劃法制問題初探〉，《政策月刊》，第 53 期，頁 11 以下。

<sup>27</sup> 黃錦堂，同前註，頁 9 以下。

已。究其整體推動過程，更彷彿是因應超限利用管制多年來成效不彰的「即就章」，無怪乎數年之後僅落得監察院糾正一途。

	計畫類型	計畫特性與作用
綜合計畫	全國性綜合計畫；區域性綜合化；地方性綜合計畫	通盤性、原則性、指導性、上位性（拘束下級機關）
專案計畫	交通計畫；生態保育計畫；水土保持計畫；地方振興方案	細節性、具體性、目的性、下位性（須經上級核准）

附表 2：綜合計畫與專案計畫之比較

### 三、從「國土計畫法」看山坡地管制

#### （一）國土計畫與部門計畫的關係

所謂「國土計畫」乃是對於我國管轄權所涵蓋的地區，以國土永續發展為原則所訂定之計畫，目的在引導人口、產業及公共設施等之空間發展，性質上屬於前述行政計畫中的「綜合計畫」<sup>28</sup>。國土計畫法之立法目的即稱，「依據國土資源特性、環境容受力及地方發展需求，研擬國土使用管制，確保國土永續發展。」而依據內政部於民國 101 年 10 月重新擬定的「國土計畫法草案」第 8 條之規定，其種類可區分為「全國國土計畫」與「直轄市、縣（市）國土計畫」兩類，其中與本文山坡地超限利用管制相關的為「全國國土計畫」。再按草案第 11 條之規定，其應當由中央主管機關擬定、審議，報請行政院核定。第 11 條第 3 項更進一步強調，「特定區域之內容如涉及原住民族土地及海域者，應由中央主管機關會同中央原

<sup>28</sup> 參照民國 101 年 10 月「國土計畫法草案」第 3 條第 1 款之定義。

住民族主管機關訂定」。其用意即在踐行原住民族基本法第21條所定之「諮商程序」。

相對而言，「部門計畫」則是在前述國土計畫的指導下，由目的事業主管機關依據各該主管法令，就部門發展所需涉及空間政策或區位適宜性，綜合評估後，而擬定與空間發展有關之計畫<sup>29</sup>。例如草案第17條第1項就明文，「各目的事業主管機關興辦性質重要且一定規模以上部門計畫時，除應遵循國土計畫之指導外，並應於先期規劃階段，徵詢同級主管機關意見。」，此處乃採取「綜合計畫優於專案計畫」的原則<sup>30</sup>。這類部門計畫雖然要受到國土計畫的拘束，但也要考慮到機關執行上的困難性，因此該條第2項即規定：「中央目的事業主管機關興辦部門計畫與各級國土計畫所定部門綱要計畫產生競合時，應報由中央主管機關協調；協調不成時，得報請行政院決定之。」

## （二）山坡地在國土計畫中的定位

基於國土保育利用以及管理上的需要，政府可以依照土地資源的特性而劃分不同的「國土功能分區」，訂定管理計畫以指導土地的開發與保育<sup>31</sup>。因此，國土計畫法草案第20條即規定下列四種類型的功能區分：

1、國土保育地區－依據天然資源、自然生態或景觀、災害及其防治設施分布情形加以劃設。

---

<sup>29</sup> 參照101年10月「國土計畫法草案」第3條第6款之定義。又由於國土計畫法新舊版本之用語不一，本文乃綜合各種定義而成。另見王泓鑫（2004），〈國土規劃法制之研究－以內政部國土計畫法草案為中心〉，《世新法學》，第1期，頁243以下。

<sup>30</sup> 王泓鑫，同前註，頁261以下。

<sup>31</sup> 參照101年10月「國土計畫法草案」第3條第7款之定義。

2、海洋資源地區－依據內水與領海之現況及未來發展需要，就海洋資源保育利用、原住民族傳統使用、特殊用途及其他使用等加以劃設。

3、農業發展區－依據農業生產環境、維持糧食安全功能及曾經投資建設重大農業改良設施之情形加以劃設。

4、城鄉發展地區－依據都市化程度及發展需求加以劃設。

其中，國土保育地區並按環境敏感程度，予以分類：(1)第一類：具豐富資源、重要生態、珍貴景觀或災害潛勢，其環境敏感程度較高之地區。(2)第二類：具豐富資源、重要生態、珍貴景觀或災害潛勢，其環境敏感程度較低之地區。(3)其他必要之分類。

我國有關自然保育地區的劃定原本統稱為「限制發展地區」，例如行政院於 91 年 8 月核定之「限制發展地區救助、回饋、補償處理原則」，其中第 2 點即將水源保護區、特定水土保持區、生態景觀保護區、國家公園等列為「公益性限制發展地區」。又近年來因為「限制」二字較為敏感，恐引發民眾強烈反彈，所以才改以國土保育地區為名<sup>32</sup>。有關國土保育地區的發展原則，首先見於國土計畫法草案第 6 條第 3 款：

「國土保育地區應以保育及保安為最高指導原則，並得限制開發使用。」

同法草案第 22 條第 1 項則就前述敏感區分類，進一步規定國土保育地區之使用及管制原則如下：

1、第一類：維持自然環境狀態，不允許人為變動地形、地貌及

---

<sup>32</sup> 陳明燦（2005），〈我國國土規劃法上自然保護之法制分析：兼評「國土計畫法（草案）」〉，《台北大學法學論叢》，第 56 期，頁 113 以下。

國土利用，並得禁止或限制其他使用。

2、第二類：儘量維持自然環境狀態，允許有條件使用。

3、其他必要之分類：按環境資源特性給予不同程度之使用管制。

如此看來，現行山坡地超限管制的宜林地與加強保育地，應可歸類為國土保育地區的前兩類。

### （三）山坡地在國土計畫中的管制模式

學者分析國土計畫法草案的規定，對於國土保育地區的劃定作業上，提出有以下幾點理念：

#### 1、「環境敏感區」(sensitive area) 理念的提出

環境敏感區係指「凡具有特殊價值或潛在災害之地區，極易因不當之人為活動而導致環境負效果之地區」。學者並且將它再細分為「生態敏感區」、「文化景觀敏感區」、「資源生產敏感區」以及「天然災害敏感區」等四類（見附表3）<sup>33</sup>。如果依據山保條例的可利用限度分類，則超限利用管制之「宜林地」及「加強保育地」即分別涉及前四類區域中的細項。

類別	項目
生態維護敏感區	野生動物棲息地；自然生態地區；科學研究地區
文化景觀敏感區	自然遊憩地區；特殊景觀地區；歷史、考古及文化地區
資源生產敏感區	優良農地；水源、水質保護區；礦產區
天然災害敏感區	洪患地區；火災地區；地質災害地區；空氣污染地區

<sup>33</sup> 黃書禮（2000），《生態土地使用規劃》，頁123以下，台北：詹氏書局。



附表 3：環境敏感區之類型<sup>34</sup>

## 2、「次分區」(sub-zone)的劃定與機關事權的統一化

國土計劃法草案幾經修改，次分區的討論尚未成為定案，學理上亦曾將國土保育區作出更細緻的畫分。其中主要分為「國家公園區」、「生態保育區」與「國土保安區」三大類，每一區還可依據「容受量或承載量」(carrying capacity)，再劃設成不同程度的保護區或保安區(見附表 4)<sup>35</sup>。如此一來，可避免不同的事務主管機關依據特別法各自為政，其不僅導致劃定事權不一，還可能弱化保護區的作用。再者，次分區的劃定也有整合以及協調各機關事權的必要性，使得有多數機關管轄或發生法規衝突之地區，得藉此分類予以調和。

國家公園區 (依國家公園法分)	第一級	特別景觀區、生態保護區、史蹟保存區
	第二級	一般管制區、遊憩區
生態保育區	一級 保護區	自然保留區、生態保育區、國有林自然保護區、 野生動物保護區
	二級 保護區	森林區、重要野生動物棲息環境、沿海保護區、 國有林
	三級 保護區	原住民保留區、(國家)森林遊樂區、風景特 定區、古蹟保存區
	一級 保安區	特定水土保持區、飲用水水源水質保護區、海 岸地區、水庫蓄水範圍、洪氾地區、河川區域、

<sup>34</sup> 資料來源，黃書禮，同前註，頁 129。

<sup>35</sup> 陳明燦，同前註 32，頁 125 以下。

國土保安區		加強保育地
	二級 保安區	自來水水源水質水量保護區、保安林區、水庫 集水區、礦區國家保留地、活動斷層
	三級 保安區	林木經營區、一、二級以外之國土保育地區

附表 4：國土保育地區之次分區 36

對於次分區的劃定，新版草案第 22 條第 2 項有明確之授權依據，「國土功能分區及其分類之使用地編定類別、強度、規模、應經申請同意使用項目、條件、程序、免經申請同意使用項目、禁止或限制使用及其他應遵行之國土使用管制事項之規則，由中央主管機關會商有關機關定之。」賦予主管機關訂定相關法規命令之權責。其授權方式與規範層級，較之前述山保條例之分類標準或其後之處理計畫，更為明確與細緻，故能符合法律保留原則以及比例原則之要求。至於最後呈現的次分區具體分類，仍有待各界討論。例如前文所提「混農林業經營」之模式，即較現行僵化之管制方式更能因應現實狀況，滿足水土保持義務與國民生計保障之調和。

另外，次分區之劃設仍強調應踐行與原住民族之諮商程序，故草案第 22 條第 3 項進一步規定，「為尊重原住民族之生活型態與居住需求，有關原住民族土地及海域之使用管制，應由中央主管機關會同中央原住民族主管機關訂定，並納入前項訂定之規則中。」

### 3、國土保育地區之利用審議程序

按理，國土保育地區內原則上是不得申請開發許可的，只有在

<sup>36</sup> 資料來源，柯勇全、陳樹群，同前註 4，頁 316；陳明燦，同前註 32，頁 129。

其條件相容之下，才可以開放容許使用，否則應禁止使用<sup>37</sup>。因此，根據草案第 23 條第 1 項之規定，在符合前條國土功能分區及其分類之使用原則下，從事一定規模以上或性質特殊之國土使用，應由申請人擬具必要文件申請使用許可。所謂「一定規模」所指為何？仍待主管機關進一步定義。然前文所提原住民族於山坡地利用與超限管制之衝突上，或許可以循此管道提出個案申請。另外，該規定並且納入「公開展覽」與「公聽會」等民眾參與程序，人民或團體所提意見，將於審查會中作為參考。其中，申請使用國土屬國土保育地區或海洋資源地區者，必須由直轄市、縣(市)主管機關核轉中央主管機關審議。如此可收事權全國一致之效，避免各縣市政府審議標準出現差異。

另外，依據草案第 24 條第 2 項之規定，「主管機關審議申請使用許可案件，應考量國土使用適宜性、交通與公共設施服務水準、自然環境及人為設施容受力。」並且依照各國土功能分區之特性，審議符合法定條件者，方得許可使用。其中關於國土保育地區與海洋資源地區，要求要就環境保護、自然保育及災害防止為妥適之規劃。並針對該使用所造成生態環境損失，採取彌補或復育之有效措施。就山坡地管制而言，審議機關可依個案申請需求，配合該地區之特性，作出更為妥切之決定。相較之下，現今通案性的使用限度分類，根本無法考慮個案情形，或許這也是山坡地超限利用長久以來無法解決的原因之一？

---

<sup>37</sup> 學者認為此一相容性 (conformity) 應就各「容許使用組」的內涵，參採個案的情形來認定。見陳明燦，同前註 32，頁 131。

## 肆、結語

觀察台灣之生活環境，地窄人稠，且天然災害頻仍。而國人素來秉持「人定勝天」的毅力，要向大自然挑戰，但也每每嚐到「大地反撲」的痛苦滋味。對於山坡地的管制，政府歷來也遵循干涉行政的傳統，先行劃分管制區，再對違規者祭出處罰。然而，在超限利用管制的成效卻始終不彰，其衝突點在中央與地方、農委會與原民會以及受益者與受害者之間不斷展開。縱使其後搭配獎勵造林制度，亦難說服水土保持義務人放棄超限利用所帶來的經濟效益。本文雖從計劃行政學理，介紹並分析在國土計畫法架構下調和衝突的可能性，惟在該法案通過前，相關問題仍只能在現行規範下處理。

撇開行政管制的角度，吾人或許亦可轉換思維，從制式化的管制到對話性的補償、回饋，亦即將超限利用管制視為國土保育、防止災害發生的必要措施。超限利用縱使未達「特別犧牲理論」之適用情形，而須辦理徵收補償，惟機關對山坡地居民生活所受影響，亦應有更為積極之處置態度。對此，政府於民國 91 年 8 月即訂有「限制發展地區救助、回饋、補償、處理原則」，其目的在使「各類限制發展地區主管機關，於擬訂及執行有關救助、回饋、補償辦法或規定時，有一致遵循之原則，並保障國土開發之公平性，落實受益付費、受損受償及財源穩健原則」。其中第 5 點即律定，各目的事業主管機關應確實根據「安全最小標準」原則，就環境、資源、生態之保護及防災需要，重新檢討現有限制發展地區之範圍，並予以分級分區管制。關於補償原則則有第 3 點若干規定可供各主管機關參酌：

第一、對特定之個別公益提供者，依其損失之大小或付出成本之大小，給予適當補償。

第二、對於無法確定之非特定公益提供者、嫌惡性設施或土地使用

之受影響者，由政府協助興建公共設施、提供居民公共福利或優先僱用一定比例之設籍居民為所需職工，原則上不以金錢補助個人。

第三、救助、回饋、補償之處理，以協商方式決定。

在此要問的是，以原住民山坡地超限利用的衝突為例，究竟是農委會，抑或原民會該踏出協商的第一步呢？



## 參考文獻

### 一、中文部分

- 王泓鑫（2004）。〈國土規劃法制之研究－以內政部國土計畫法草案為中心〉，《世新法學》，第1期，頁243-282。
- Wang-Xin Wang (2004). Land Planning Legal Studies – focus on the draft of National Land Planning Act , Shih Hsin Law, 1, 243-282.
- 王珍玲譯（2003-2004）。〈德國國土規劃法（一）（二）（三）〉，《法務通訊》，第2166至2168期。
- Zhen-Ling Wang (2003-2004). German land planning law (1) (2) (3), Legal Communication, 2166 to 2168.
- 李建良等（2004）。《行政法入門》，修訂二版。台北：元照。
- Jian-Liang Li (2004). Administrative Law, 2nd. Ed., Taipei: Yuan Zhao.
- 官大偉、林士淵（2013）。〈對原住民保留地「超限利用」民族科學檢視：以石門水庫集水區泰雅族部落為例〉，第4屆「原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會」論文集。台北：原住民族委員會。
- Da-Wei Guang, Shi-yuanLin (2013). Aboriginal reserves " exceeding utilization of Slope land" of national scientific view: focus on the Atayal tribe Shimen Reservoir watershed, 4th "traditional Aboriginal customary law norms and national seminars.", Taipei: council of indigenous peoples.

林三欽（2004）。〈行政計畫〉，於李建良等合著，《行政法入門》，修訂二版。台北：元照。

San-Qin Lin (2004). Administrative Planning, on Jian-Liang Li and other co-author, Administrative Law , revision, Taipei: Yuan Zhao.

林明鏘（2002）。〈非都市土地使用管理法制之研究－兼評大法官釋字第五三二號解釋〉，翁岳生教授七秩祝壽論文集，《當代公法新論（中）》。台北：元照。

Ming-Chiang Lin (2002). Non-urban land use management legal research - also explain the Justice Interpretation No.532, New Theory of contemporary public law, Taipei: Yuan Zhao.

柯勇全、陳樹群（2004）。〈特定水土保持區於國土規劃之定位〉，《中華水土保持學報》，第35卷第4期，頁309-322。

Yong-Quan Ko, Shu-Qun Chen (2004). The role of Soil and Water Conservation in National land planning , Chinese Journal of Soil and Water Conservation , 35. 4, 309-322.

郭寶章（1996）。〈台灣林地超限利用之水保觀－學者與專家的意見〉，《台灣水土保持》，第18期，頁9-24。

Guo-Bao Zhang (1996). The use of Taiwan's water conservation forest overrun concept - form scholars and expert opinion, The Taiwan Water Conservation, 18, 9-24.

陳子晴、楊文燦、周天穎、陳錦嫣（2009）。〈新竹縣白蘭集水區原住民保留地超限利用問題之探討〉，《中華水土保持學報》，第40卷第3期，頁287-296。

Ze-Ching Chen/ Wen-Tsan Yang/ Tian-Ying Zhou/ Kam-Yan Chen (2009). The problem of Bai-Lan aboriginal reserve in Hsinchu



City, Chinese Journal of Soil and Water Conservation, 40.3, 287-296.

陳明燦 (2005)。〈我國國土規劃法上自然保護之法制分析：兼評「國土計畫法（草案）」〉，《台北大學法學論叢》，第56期，頁111-142。

Ming-Tsan Chen (2005). The regulations of the conservation of the National land planning, explain the draft of National Land Planning Act, Taipei University Law Review, 56, 111-142.

陳敏 (1999)。《行政法總論》，修訂二版。台北：三民。

Ming Chen (1999). Administrative Law, 2nd ed., Taipei: San Min.

黃書禮 (2000)。《生態土地使用規劃》。台北：詹氏書局。

Shu-Li Huang (2000). Ecological Land Use Planning, Taipei: Jane's Bookstore.

黃傑 (2013)。〈原住民族權利與平等權違憲審查：以一則原住民保留地超限利用案為中心〉，第4屆「原住民族傳統習慣規範與國家法制研討會」論文集。

JieHuang (2013). Aboriginal rights and equal rights of Judicial Review: focus on an aboriginal case, 4th "Traditional Aboriginal customary law norms and national seminars .

黃錦堂 (1999)。〈國土規劃法制問提初探〉，《政策月刊》，第53期，頁9-12。

Jin-Tang Huang (1999). The legal problem of National land planning, The Policy, 53, 9-12.

廖本全 (1997)。〈德國規劃體系及聯邦國土綜合開發法、區域計畫之探討〉，《台灣地政》，頁25-35。

Ben-Chun Liao (1997). The German Federal Land comprehensive planning system and method development, regional planning of exploration, Taiwan Lands, 25-35.

鍾秉正 (2005)。〈從國家責任理論看「水土保持義務」－試以社會法學理為討論中心〉，《月旦法學》，第127期，頁64-83。

Ping-Cheng Chung (2005). The National Responsibility of "Soil and Water Conservation" - focus on the community law, The Taiwan Law Review, 127, 64-83

鍾秉正 (2006)。〈「特定水土保持區」之劃定與補償－法律學的比較與分析〉，《財產法暨經濟法》，第6期，頁37-79。

Ping-Cheng Chung (2006). Therecognize of the specific area of soil and water conservation and compensation - Comparison and analysis of jurisprudence, Property and Economic Law, 6, 37-79.

鍾秉正 (2012)。〈我國造林獎勵金制度之檢討〉，《世新法學》，第5卷第2期，頁201-234。

Ping-Cheng Chung (2012). The Review for Afforestation Reward of R.O.C., Shih Hsin Law, 5, 201-234.

顏愛靜、陳亭伊 (2010)。〈原住民保留地超限利用管理課題之分析－以新竹縣尖石鄉玉峰村、秀鑾村為例〉，《現代地政》，第336期，頁50-56。

Ai-Jing Yan/ Ting-Yi Chen (2010). An aboriginal reserve overuse analysis and management topics - focus on the cases on Shi-Xiang-Yu-Feng village in Hsinchu County, Modern Lands, 336, 50-56.

顏愛靜譯（1996），Manfred Sinz著，〈德國聯邦層級之綜合性發展規劃（上）（中）（下）〉，《人與地》，第153至155期。

Manfred Sinz, Ai-Jing Yan translated (1996). A comprehensive development plan of the German federal level (1) (2) (3), People and Land, 153-155

## （二）外文部分

Bull, Hans Peter (1997). Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg.

Krebs, Walter (1999). Baurecht, in: E. Schmidt-Aßmann, Besonderes verwaltungsrecht, 11. Auflage, Berlin.

Maurer, Hartmut (1997). Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, München.

