

調 查 意 見

壹、案由：李月德委員、陳慶財委員、章仁香委員調查：據訴，南投縣政府辦理「日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案」，疑未諮商及取得邵族同意或參與，亦未舉行公聽會廣納意見，違反原住民族基本法第21條及促進民間參與公共建設法第6條之1規定；暨未善盡地方政府職責，審慎進行環境影響評估，涉有違失等情案。

貳、調查意見：

本案經調閱南投縣政府、原住民族委員會(下稱原民會)等機關卷證資料，並於民國(下同)106年9月14日現場履勘及詢問南投縣政府、原民會及交通部觀光局日月潭國家風景區管理處(下稱日管處)等相關主管人員，業已調查竣事，茲綜整調查意見如下：

一、南投縣政府辦理「日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案」，政策執行未能切近實際，並未及時提出有效對策，導致坐失溝通協調之先機，且後續公聽會程序亦無法遂行諮商取得原住民族或部落參與之同意機制，洵有疏失。

(一)按促進民間參與公共建設法(下稱促參法)第3條第1項第7款、第4條及第42條規定略以：經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，其供公眾使用且促進公共利益之觀光遊憩設施，主辦機關應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與，依公司法設立之公司或其他經主辦機關核定之私法人，即可與主辦機關簽訂參與公共建設之投資契約。本案「日月潭

孔雀園土地觀光遊憩重大設施」係經主辦機關南投縣政府依促參法規定，評估得由民間參與之公共建設BOT案，南投縣政府於96年度編列土地有償撥用預算新臺幣(下同)2,000萬元，並以98年3月11日府觀企字第09800566830號函詢行政院公共工程委員會。據該會核復，有關「觀光遊憩重大設施」係依促進民間參與公共建設法施行細則第11條規定原則，並由主辦機關斟酌開發計畫所在區位及設施性質予以認定，合先敘明。

- (二)經查南投縣政府於100年9月完成魚池鄉水社段531-2、531-6及533-1地號等3筆土地(面積1.6087公頃)撥用，使用分區為旅館區、廣場兼停車場之公共建設計畫範圍；且無償撥用魚池鄉水社段531-1地號土地(面積1.6236公頃)，使用分區為公園用地，供一般民眾免費使用之委託管理範圍。該府復於101年9月13日、102年10月18日檢視可行性評估；103年5月28日、104年9月16日召開甄審委員會進行招商文件甄審項目及標準討論；104年10月26日辦理第1次招商說明會及現地實勘。南投縣政府即於105年1月7日該府全球資訊網公開「促參初步評估檢核結果」，相關公告資料亦經財政部105年1月16日審查通過，南投縣政府復於105年1月18日至3月17日公告招商，至105年3月17日計有5家廠商遞件，105年4月17日完成招商作業，105年5月2日公告綜合評審最優申請人之結果，105年12月20日與民間機構完成簽約。
- (三)本案陳訴略以，南投縣政府未依原住民族基本法第21條規定，在邵族傳統領域從事開發行為未取得邵族同意或參與，南投縣政府進行可行性評估，未納入公共利益項目、內容及欲達成之目標，且未與地

方居民及民間團體舉行公聽會；本案鄰近水源保護區，未考量污水承載、景觀及交通之影響，亦未評估原住民部落之社會衝擊等語。復按原住民族基本法第21條(94年2月4日公布版本)規定：「政府或私人於原住民族土地內從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮詢並取得原住民族同意或參與，原住民得分享相關利益。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。前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。」再按促參法104年12月30日新增第6條之1規定：「主辦機關依促參法辦理民間參與公共建設前，應先進行可行性評估，納入計畫促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標，並於該公共建設所在鄉鎮邀集專家學者、地方居民與民間團體舉行公聽會，對於專家學者、地方居民與民間團體之建議或反對意見，主辦機關如不採納，應於可行性評估報告中具體說明不採之理由。」此係公共建設攸關全民利益與國家發展，新增建設計畫之評估機制，納入當地居民與民間團體共同參與，以維護公益性，並讓資訊透明化，而可受公評。

- (四)經查財政部以105年4月25日台財促字第10525505530號函，針對「104年12月30日修正促進民間參與公共建設法施行前後促參案件適用原則」揭示，修正條文施行前之案件，若有「尚未辦理公告招商者」及「已辦理公告招商，因無申請人、無法評定最優申請人、未完成簽約致需重新公告者」等情形，應辦理可行性評估，並舉行公聽會。財政部復以105年11月9日台財促字第10501033210號函

示，建議會同最優申請人(民間機構)適時辦理公聽會，並研議將相關建議納入後續履約參考。南投縣政府依上開建議遲至105年12月29日始邀請專家學者暨民眾，並會同民間機構召開公聽會。然邵族代表具體反應「孔雀園是族人的祭祖聖地，以往就是我們的活動範圍，但南投縣政府卻忽略邵族傳統領域，罔顧全體族人心聲，我們反對為孔雀園BOT案背書」之意見。嗣南投縣政府以106年5月26日府觀企字第1060110410號函發布實施「南投縣政府促進民間參與觀光遊憩公共建設回饋金編列及運用要點」。

- (五)惟按公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法早於98年12月10日施行，已具有內國法律之效力，其中公民與政治權利國際公約第1條規定：「所有民族均享有自決權，根據此種權利，自由決定其政治地位並自由從事其經濟、社會與文化之發展。所有民族得為本身之目的，自由處置其天然財富及資源，但不得妨害因基於互惠原則之國際經濟合作及因國際法而生之任何義務，無論在何種情形下，民族之生計，不容剝奪。……。」而我國原住民族基本法第21條，即參照上開公約及聯合國原住民族權利宣言第8條、第32條規定之精神，加以制定，南投縣政府所轄包括邵族、賽德克、泰雅、鄒族、邵族、布農族等數原住民族，本應深入瞭解上開法規規定及精神，以免其施政或決策違背上開法令之規定及精神而斷害原住民族之自決權。再者，在本開發案前，已有日月潭向山開發BOT案，亦涉及傳統領域及原基法適用等爭議，南投縣政府更應注意其所管土地於開發時是否涉及原住民傳統領域及取得同意權應有規範。南投縣政府卻

毫無警覺，於105年3月17日完成本案公告招商程序前，縱當時財政部尚未函示「104年12月30日修正促進民間參與公共建設法施行前後促參案件適用原則」，卻未審酌上開公約及法令之精神，本於業務職掌及權責，以避免爭議及蕩害原住民族自治權，先行判斷土地開發對當地原住民族居住或生活環境有無不良影響之虞；又對於是否適用原住民族基本法第21條有疑義之際，亦未向中央主管機關原民會請求確認，未能及早邀請專業學者及利害關係人舉行公聽會，造成政策執行未能切近實際，並未提出有效對策，坐失溝通協調之先機，且後續公聽會程序亦未落實「聯合國原住民族權利宣言」人民自決權規定，無法遂行諮商取得原住民族或部落參與之同意機制，洵有疏失。

二、原民會迄未審認原住民傳統領域之作為，亦未重視兩公約內國法化之權利與相關法律之整合或競合問題，且對此爭議仍未積極處理，顯有闕漏。

- (一)按我國憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化……經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」且制定「兩項人權公約」¹施行法，我國國內法更進一步落實公約的權利保障，以保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，原住民族基本法第2條第1項

¹ 「公民權利和政治權利國際公約」及「經濟、社會及文化權利國際公約」係聯合國通過之國際人權公約，使締約國承擔責任，要尊重個人的公民和政治權利，包括生存權、宗教自由、集會自由、選舉權、正當法律程序和公平審訊等，及關於人民自決權的規定。我國於98年4月22日公布「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，將其國內法化，並於同年12月10日開始施行。

第5款、第21條第1項(94年2月5日版本)分別規定：「原住民族土地係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地。」「政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。」係為維護原住民族對於自然資源及其他經濟事業的權益。又同法第2條之1(104年12月16日新增)：「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央原住民族主管機關核定者，為公法人。部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。」均有明文。

(二)「日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案」計畫用地是否坐落於「原住民族傳統領域土地」，進而而有無原住民族基本法第21條之適用？詢據原民會查復略以：「所謂『原住民族傳統領域土地』係不確定法律概念，依行政程序法第159條第2項之規定，原民會有權解釋使其進一步具體化。……原民會自91年調查原住民族傳統領域迄今，目前調查成果範圍將近180萬公頃，102年3月28日將歷年傳統領域調查成果公開，並建置於原民會全球資訊網上，調查成果報告核屬政府資訊公開法第3條所指稱之政府資訊……調查成果報告非具有通案之拘束力，惟如原民會於具體個案中判斷開發基地是否係位於原住民族傳統領域土地時，經原民會確認是否位屬傳統領域範圍，則公法上之意思表示，具行政法確認處分性質。……『諮商取得原住民族部落同意參與辦法』明文規定原住民族諮商行使同意權之流程、出席人員、相關要件及通過門檻。部落會

議行使同意權時，應由前開規定辦理，如部落會議因故難以召開，將請地方政府協助辦理相關行政流程。」詢據南投縣政府查復：「『原住民族土地及部落範圍土地劃設辦法』雖已發布，惟截至目前尚無經合法程序劃設、公告之原住民傳統領域，本案爰無辦理依據。至原民會102年4月3日原民地字1020018967號所揭傳統領域調查成果，僅供各機關自行查詢、參考，實屬政府資訊之公開。南投縣政府重申法規內容涉及落實、執行者，應經由立法程序明確定義傳統領域範圍並公告之，非以『另由法律定之』或授權主管機關『另定辦法』等含糊字眼責成各級政府、機關遵循。」

- (三)復按公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力，已如前述。又依聯合國原住民族權利宣言第32條第2項規定：「各國在批准任何影響原住民族土地或領土和其他資源的專案，特別是開發、利用或開採礦物、水或其他資源的專案前，應通過有關原住民族自己的代表機構，誠意與原住民族協商和合作，徵得他們自由知情的同意。」是以，「事先徵得原住民族自由知情的同意」為國際所承認之原住民族權利核心之一，且政府於原住民族土地範圍內，從事各種例示開發行為，將使原住民族土地及自然資源權利產生難以回復之重大變動或滅失之風險，致生侵害原住民族永續發展與生存之基本人權，爰依聯合國所揭櫫宣言之崇高理念予以規範。原民會據此分別於105年1月4日、106年2月18日依法律授權訂定「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」及「原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法」，明定部落會議為部落此一

團體之最高權力機構，規範部落會議職權，並定義原住民族傳統領域土地之範圍包括：原住民族傳統祭儀、祖靈聖地、部落土地、獵區土地、墾耕土地及其他依原住民族文化、傳統習慣等特徵可得確定其範圍之公有土地，及原住民族土地或部落範圍土地劃設小組之組成。

(四)有關本案爭點原住民的傳統領域的劃設及部落會議之法定權責一節，本院分別詢據原民會土地管理處杜張梅莊處長：「孔雀園傳統領域的劃設正在進行基礎建設的公共議題討論。」及南投縣政府原住民族行政局張子孝局長：「部落會議的立意很好，但推動後即產生問題。」且本案及類此案件之日月潭向山觀光旅館BOT開發案爭議，邵族為確保土地權益，業已組成劃設小組，並提出申請劃設計畫；惟依原住民族土地事務具特殊性及專業性，原民會尚未具體落實制度之執行。復查本案土地使用權雖屬南投縣政府所有，使用分區劃設為「旅館區、廣場兼停車場用地」，開發單位孔雀園觀光股份有限公司所提環境敏感區位調查，考量是否位於保護區、國家重要濕地、特定水土保持區、已劃設限制發展地區、地質構造不穩定區……及原住民保留地等開發影響及因應對策，其環境影響評估說明書業於106年12月28日進入初審階段。

(五)再查原民會為保障原住民族土地及自然資源權利核心、兼顧原住民族權益與公共利益之發展，衡平原住民個人權利與原住民族集體權益，雖依行政程序法第159條第2項第2款規定，於103年10月7日發布「原住民族基本法第21條釋義」，以利原住民族及相關部會、私人適用該法，減低運作爭議。惟原民會復以105年1月25日原民綜字第10500032481號令

停止上揭釋義之適用，且迄未完成公告傳統領域之程序。又參據原民會出版之「國際原住民族重要判決編輯及解析(第三輯)」(詳如附錄，本報告第45頁起)，均有國外維護原住民族傳統領域權之法律案例，且原民會106年8月3日及4日舉辦「臺灣原住民族政策回顧與前瞻學術研討會」，亦有學者發表「原住民族傳統領域劃設爭議的回溯與探討」及「原住民族傳統領域權如何落實」等論文。是以，有關劃設原住民族傳統領域土地，仍待法律之創設及法定程序之履行。舉凡影響原住民族土地及自然資源權利者，該當於原住民族基本法第21條第1項之構成要件，取得當地原住民族之同意或參與，並得與其對話及溝通，以達成彼此利益分享機制之共識，故原民會迄未審認原住民族傳統領域之作為，亦未重視「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」業於98年12月10日開始施行之法律效力，及其權利與相關法律之整合或競合問題，且對此爭議仍未積極處理，顯有關漏。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一、二，函請南投縣政府、原住民族委員會確實檢討改進。
- 二、調查意見一、二，函復陳訴人。
- 三、檢附派查函及相關附件，送請內政及少數民族委員會處理。

調查委員：李月德委員、陳慶財委員、章仁香委員