

國土計畫法政策與草案評析

——以內政部九十六年一月草案為中心*

林 明 鏘**

要 目

- | | |
|------------------|---------------------|
| 壹、前 言 | 五、國土規劃之機關與審議委員會 |
| 貳、國土法政策之檢討 | 六、國土計畫之擬定變更程序與民眾之參與 |
| 一、國土法制定的目標在哪裡？ | 七、中央與地方機關權限之衝突 |
| 二、國土法草案能否達成預設目標？ | 八、國土計畫之功能分區 |
| 三、國土法立法政策評估 | 九、開發許可制與功能分區 |
| 參、國土法草案之具體評析 | 十、罰則之正當性與妥當性 |
| 一、國土法之定性及其效力 | 十一、既存權利之保障與調整 |
| 二、國土法之適用範圍 | 十二、國土永續發展基金 |
| 三、國土計畫之分類 | 肆、結 論 |
| 四、國土計畫之基本指導原則 | |

* 本論文經二位匿名審稿人之詳細評論，並提出諸多指正建議，作者均已補充或更正，併此致謝，原稿曾於2007年2月12日於國土中心舉辦之學術研討會上宣讀，經增補而成。

** 台灣大學法律學院教授，德國海德堡大學法學博士。

投稿日期：九十七年五月二十日；接受刊登日期：九十八年六月一日

責任校對：吳美慧

摘 要

內政部於二〇〇七年一月提出「國土計畫法」草案條文共五十四條規定，擬作為我國未來國土最高之計畫指導原則，藉以填補我國現行法缺乏國土基本法，並成為指導都市計畫與區域計畫之法律依據。

但是不論草案有關其定性與效力、適用範圍、分類、指導原則、審議委員會、民眾參與、中央與地方權限衝突之解決、功能分區、罰則、既存權利之調整及國土永續發展基金之設計，均尚有諸多值得商榷之處，本論文乃分成十二個次主題，對草案內容之妥當性及合理性作全盤評估，並提出本文之修正意見，希望我國未來國土法草案能完成其預設目標，而非僅僅淪為二代區域計畫法而已，使得其良法美意未能發揮其功能。

關鍵詞：國土計畫法草案、國土政策、基本指導原則、功能分區、民眾參與、審議委員會、罰則、既存權利、開發許可制、國土永續發展基金

壹、前言

國土計畫，如果望文生義，可以定義為：國家對於全國國土作整體事先設計、規劃土地使用的項目及其使用的強度，而國土計畫法則係將此種事先規劃權限、主體程序、步驟、手段及效力等內容，加以明確化的規範¹。國土的事先規劃，有助於配合國家的經濟發展，人口的合理分布，以及土地的開發需求，是現代國家重要的公共任務之一。

我國國土計畫法草案（以下簡稱國土法草案）的前身，可以追溯到一九九五年八月，經建會主導草擬之「國土綜合發展計畫法草案」（以下簡稱綜開法），該草案經過十年的不斷討論、研析及取捨後，終於有今日國土法草案的大體結果呈現（即二〇〇五年二月行政院版本）²。但是，行政院版之國土法於立院之審查過程並不順利，又因國會會期不連續原則（參照立法院職權行使法第十三條規定），法案由行政院再度退回內政部重新審視檢討，且又經歷閣揆易主，主辦政務委員之更替，直到二〇〇七年一月始又經內政部初步整理完竣成共計有五十四條之規定。主辦本草案之內政部營建署於定稿呈送內政部部務會報討論前，雖舉行過數次之公聽會³，

¹ 林明鏞，行政計畫法論，國立臺灣大學法學論叢，25卷3期，頁27以下，1996年4月；Ulrich Werner/Walter Pastor/Chris Müller, Baurecht von A-Z, 7. Aufl., 2000, S. 642 f.

² 有關國土法草案前身「國土綜合發展計畫法草案」，其歷史演變及條文對照分析，請參閱黃錦堂，國土規劃法治化問題之研究，載：新世紀經濟法制之建構與挑戰，頁468以下，2002年9月；賴宗裕，國土綜合計畫法（草案）內容屬性之比較分析，經社法制論叢，20期，頁317以下，1997年7月。

³ 內政部營建署為國土法草案之再檢視，共召開四次公聽會，但受邀請討論之對象有限，專家學者出席亦不踴躍，結果當然容易流於形式。最後內政部並於2007年1月12日以台內營字第096080101號，報請行政院審議。

但內政部定稿之國土法草案與二〇〇五年二月之行政院版本相較，更動幅度不大，原則上大致保留與行政院二〇〇五年二月版本相類似之架構，亦即分成總則；計畫之種類及內容；計畫之擬定、公告、變更及實施；國土功能分區之劃設及管理；開發許可；土地使用管制；權利之保障；罰則；附則共計九章，僅僅條文由五十三條略增加成為五十四條規定而已！

國土法草案行政院二〇〇五年二月版與內政部二〇〇七年一月版，除少數文字調整外，最大變動在於第七章權利之保障，由原草案第四十二條，分移列成第四十一條及第四十二條規定，並增訂第四十三條之規定，使得國土法對人民之「管制效力」，原則上於直轄市、縣（市）國土計畫一併公告實施屆滿十年之日起，始得依國土法加以管制，如果再算入直轄市、縣（市）國土計畫公告實施之期限，即自國土法施行起六年內之規定（國土法第五十二條規定參照），則大概須國土法施行起，第十六年後始得發生規範人民之效力，更不論國土法之施行日期，乃由行政院以命令定之（國土法第五十四條規定參照），是否尚定有更長的準備施行期間，猶尚未計算在內。此種權利保障條款，雖著重於人民「既得權益」之保障，但管制效力遲至本法施行後十六年始得發生，是否變相使得本法的管制功能錯失管制的黃金時間？實在令人憂心忡忡！

我國國土法之所以「難產」，甚至於一波多折，其肇致之主要原因甚多且複雜：除立法目的之不明確，政府推動立法的決心不足，人民受不利益管制的疑慮未除，以及立法委員政策上討好選舉人之考量，專家學者的嚴格批評，在此多重因素的交互作用下，使得這部草案的誕生過程，可說是備受各方關心及質疑，而且不被任何一方所完全肯定的不利條件中，步履蹣跚，跌跌撞撞迄今，遲至二〇〇九年，國土法是否能夠順利完成三讀立法，似仍屬未定之天。不過，立法政策明確性與國土法內容的爭議性過大，實在為主

要原因⁴。

國土法備受各界（產、官、學者及人民代表）的重視，其規範內容一旦具體實施，對於國內現行空間規劃之現行制度，衝擊影響甚大，甚至於有人稱之為「土地憲法」（其實應為空間規劃憲法）⁵，所以，如果不預先對其立法政策及草案具體條文進行細緻評估分析，則上述之疑義仍無法撥雲見日，縱使萬一政黨強行動員立法委員表決通過，其所猶留存之問題，仍然會重大影響國土法未來之解釋適用，甚且造成國土法之自身矛盾或與其他國土管制法律之衝突或競合。職是之故，基於分析或解決上述疑問之動機，乃有本文之嘗試撰寫，希望拋磚引玉，喚起更多對法律制度及學理上之討論，不要讓國土法在專家學者的批評⁶、人民的疑慮、國會的不理性、政府或執政黨的業績考量下，匆匆誕生；相反的，我們希望這部看似無現實急迫性的經典憲法，在更詳細的規劃設計下，且在全國各界的共識下誕生，使得其施行及成長，確實帶給台灣的永續發展正向光明的助益。

貳、國土法政策之檢討

一、國土法制定的目標在哪裡？

按法律之制定或修正，一定存在有特定現實問題急待法律規範加以解決問題，以建立全民所應共同遵守之規則；法律之制定或修

⁴ 財團法人不動產及國土規劃中心於2007年4月4日舉行之專家座談會中（由華宜昌教授主持），邀請前主辦政務委員林盛豐所作報告歸納而成。

⁵ 黃錦堂，同註2，頁469參照。

⁶ 本人之書面意見，不論在行政院法規會或內政部法規會中之討論，均認為國土法在文字已均無問題，所以林明鏞教授之意見毋庸理會，參見同註4，林盛豐政務委員之說明。

正絕非漫無目的或為制定法律而制定。因此，在學理上即要求法案於修正或制定時，全面評估其衝擊與影響，或稱之為「法律（政策）衝擊影響評估」，此種衝擊影響評估除必須有具體數據為佐證外，也必須有具體證立之堅強理由，不得僅作抽象邏輯推演，或紙上談兵，而流於形式。因此，我們首先要澄清的第一個疑問是：國土法制定的目標究竟在哪裡？國土法之制度要解決台灣地區現存的那些國土規劃上之問題？這個目標若不能明確說明，則不僅下一步驟：即檢視國土法的手段是否能有效達成目標？無法有效進行，甚且會直接否定國土法制定之必要性基礎，所以，國土法是否有制定之必要？實屬首要之待釐清疑雲：

依照國土法草案總說明之意旨（以下均以內政部二〇〇七年一月之定稿本為準），國土法制定的目標，乃要解決下列十大實務上所發生之問題⁷：

(一)現法制未能涵蓋海岸及海域，致未能凸顯我國屬「海洋國家」之特色；

(二)目前我國之全國及縣（市）未作使用整體規劃，致欠缺宏觀願景；

(三)因為未能有效落實國土保育與保安，所以造成國內環境破壞問題嚴重；

(四)我國目前水、土、林業務與權限未能整合，所以造成無法有效管理水、土、林，致衍生諸多問題；

(五)未能完整確保重要農業生產環境，嚴重影響我國農業之經營管理；

(六)城鄉地區發展兩極化，公共設施規劃「重城輕鄉」；

(七)非都市土地實施開發許可時，缺乏計畫指導；

⁷ 請參閱內政部國土法草案總註明，頁1。

(八)都會區域內之重大基礎建設，缺乏協調機制，致影響都會之國際競爭力；

(九)對於發展緩慢或具有特殊課題之特定區域，未能有效規劃其未來之發展方向；

(十)部門計畫各自獨立，缺乏國土整體計畫之指導。

歸納上述立法總說明中所揭櫫之十大國土法待解決之問題，其實可以濃縮成統一、協調及補充的三大立法目的：

第一，統一並指導現行之都市計畫及區域計畫（第(二)、(六)、(七)、(八)、(九)項問題）；

第二，協調整合其他部門計畫之內容（第(三)、(四)、(五)、(十)項問題）；

第三，補充現行國土規劃制度之種種缺漏（第(一)項問題）⁸。

可惜，國土法草案第一條並未揭示此三大主要任務之達成，反而使用太過於抽象及上位之文字，亦即「促進國土資源合理配置」、「有效保育自然環境」、「滿足經濟及社會文化發展之需要」、「提升生活環境品質」、「確保國土永續及均衡發展」使得其具體所欲解決之問題或企圖達成之目標，在上述終極目標文字的鋪天蓋地下，隱而不現。所以，本文乃首先懷疑：到底國土法之立法目的在哪裡？我國國土法草案前揭第一條之文字，若能具體落實於本文所歸納之三大問題的話，不僅目標明確，而且也才有可能去有效評估國土法所設計之諸多管制手段，是否能有效達成原始所設定之目標？國土法草案實不宜引用一切法律的最上位目標條款，因為這些終極目的，適合放置於憲法之基本國策，當成立法者未來立

⁸ 除國土規劃應擴大及於海岸及海域外，尚應包含保障人民之程序參與權，限制發展區之回饋，國土永續發展基金之補充。但論文匿名審查人認為此種濃縮「過於簡陋」，未能涵蓋十大問題。

法的努力目標，卻不適宜放置於一般法律或非「基本法」的法律之中⁹。因為本文認為國土法應定性其為框架法，而非效力相當於憲法基本國策宣示性的基本法。

綜上所述，國土法制定的目標是企圖解決目前國土規劃實務上的十大問題，並提出十大規劃原則（草案第四條規定），以茲因應，但卻未能在第一條之立法目的中，凸顯出其三大目的，即統一（指導）、協調整合及補充缺漏的立法目標，使得立法目的不能彰顯外，也造成後續第四條之規劃原則不能相互配合。

二、國土法草案能否達成預設目標？

如前所述，國土法草案的預設主要目標在於：

◎統合指導都市計畫與區域計畫（理論上亦應含國家公園計畫）。

◎協調整合部門計畫之歧異。

◎補充現行國土規劃之闕漏。

在確定國土法之設定目標以後，進一步則應檢討評估其工具或管制手段是否能有效達成其上述所預設之目標。

首先，在指導並統一都市計畫與區域計畫目標，即解決城（都市計畫）、鄉（區域計畫）發展或規劃上之不平衡，公共設施配置之兩極化問題上，國土法草案設計出下列管制手段：

◎明白揭示城鄉地區規劃及發展原則並確保完整之配套公共設施（草案第四條第五款規定）；全國國土計畫有指導功能（第四條第八款草案）。

⁹ 有關基本國策規範之內容及效力，請參閱林明鏘，論基本國策——以環境基本國策為中心，載：現代國家與憲法——李鴻禧六秩華誕祝賀論文集，頁1465以下，1997年3月。

◎國土計劃得視實際需要與都市計畫主要計畫通盤檢討「併行」擬訂（草案第十三條第四款）。

◎開發許可申請時，「併同」申請辦理都市計畫之擬定或變更（草案第二十八條第二項）。

◎本法施行後，原屬都市計畫地區及國家公園範圍內之土地，仍依都市計畫法、國家公園法及其相關法規實施管制（草案第三十六條後半段）。

◎直轄市、縣（市）國土計畫已公告實施後，區域計畫法始不再適用（草案第五十二條第二項規定）……等。

當我們仔細檢視上述國土法草案所設計之管制手段時，不禁「意外發現」：原本國土法草案並沒有指導或統一都市計畫、區域計畫或國家公園計畫之雄心壯志；相反的，國土法上之國土計畫只不過是將來要取代區域計畫法而已（其最明顯的證據就是前述草案第三十六條及第五十二條第二項之明文）。但是此種實質是「二代區域計畫法」，卻取富麗堂皇的名稱「國土計畫法」，令人有「名不符實」的失落感。這種虎頭（第一章總則的偉大宏模）蛇尾的規範，亦可以在前述國土法草案第十三條第四款及第二十八條第二項中，國土計畫「併同」都市計畫擬定，或國土法上之開發許可卻要「併同」變更都市計畫中看出：國土計畫並沒有當然高於都市計畫之位階效力；相反的卻是處於相互平等的位階，既然位階相等，國土計畫要如何統一並指導都市計畫或縣市整合計畫呢？所以草案第四條第八款之規則原則：指導原則不能獲得確保。

其次，我們再檢視國土法草案是否能達成統合部門計畫之各行其道的歧異時，可以發現草案設計有下列之規範工具：

◎整合水、土、林管理業務原則（草案第四條第三款）。

◎性質重要且一定規模以上之部門計畫，應於規劃階段妥與本法主管機關協調（草案第四條第九款），並應遵循國土計畫之指導

（草案第二十條第一項前段規定）。

◎重要且一定規模以上之部門計畫得檢討變更國土計畫（草案第二十條第一項後段）。

◎目的事業主管機關應配合國土計畫之功能分區，檢討修正其部門計畫範圍圖及經營管理計畫（草案第二十七條第一項規定）。

檢視這些管制手段，其大部分之共同目標均屬一致：即以國土計畫指導並統合部門計畫。唯一例外情形為：當部門計畫性質重要且在一定規模以上時，反而可以要求檢討變更國土計畫，以配合該部門計畫規劃之內容（草案第十七條第一項第三款規定）。此種例外情形，即性質重要且在一定規模以上之定義（範圍），除授權行政機關以法規命令定之者外（草案第二十條第二項規定），容許其反而得以本末倒置，喧賓奪主，變更國土計畫，是否妥當？是否變相縱容大型部門計畫可以推翻國土計畫原規範之內容或功能分區？使得統一並整合部門計畫之目標落空？均有待釐清。或有認為，縱使大規範之重大部門計畫（例如，核能、高速公路，或高速鐵路計畫），依國土法草案第二十條第一項規定，仍應遵守國土計畫法之指導，且應徵詢同級國土主管機關之「意見」，所以管制（協調）機制猶存，毋庸過度憂慮部門計畫反而變相指導國土計畫。此一說詞，似是而非，因為第一：徵詢同級國土計畫主管機關之意見後，縱使國土計畫機關未表同意，部門計畫機關仍得越過同級國土計畫主管機關，逕向「行政院」要求「同意」，以取代國土主管機關之「同意」（草案第二十條第一項後段及同法第十七條第一項規定），所以徵詢國土計畫主管機關同意程序即形同虛設；第二，依草案第十七條第一項第三款之規定，凡為興辦重大開發或建設計畫（即大型部門計畫）時，即得報請變更國土計畫，其重大開發或重大建設是否仍須有其他要件始得申請變更國土計畫？國土法草案中沒有任何規定，完全委由國土法之中央主管機關會商「有關」機關

定之（草案第十七條第二項規定），此種立法模式，勢必造成大型部門計畫（即重大開發或建設計畫）之興辦，即構成國土計畫應變更配合之唯一要件，而毋須進一步限制其變更，以不損及其他國土規劃之基本原則，始得為之。此種結果，形同重大部門計畫指導變更國土計畫，本末倒置，昭昭甚明。因此，國土法草案第十七條第一項第三款及同法第二十條第一項之規定，均有斟酌修正或補充之必要。依本文所見，應刪除第十七條第一項「或行政院」四字，並於第三款中增訂限制重大開發變更國土計畫內容之具體要件，以不致於造成重大部門計畫指導國土計畫之倒置結局。徒有「徵詢」國土主管機關之意見，而不使其享有否決權，以「協調」取代管制，以本文所見，效力過低，並不可行。

最後，有關補充現行國土的規劃制度不足的規範設計，在有關確保人民程序參與權方面，草案主要有以下手段：

◎國土計畫擬訂前或擬訂期間邀集人民團體舉辦座談會（草案第十四條第一項規定）；

◎應採取適當方法，廣詢人民之意見（草案第十四條第一項）。

◎國土計畫擬定後，審議前應公開展覽三十天，並舉行說明會（草案第十四條第二項規定）。

◎人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向主管機關提出意見（草案第十四條第二項）。

◎國土計畫經核定後，應將計畫公開展覽九十日以上，並廣泛周知（草案第十五條第一項）。

仔細分析檢討其確保人民參與國土計畫形成之權利規定，雖然涵蓋擬訂前、擬訂期間、擬定後審議前，以及核定後之徵詢意見及公告周知的機關義務，但仍然嚴重缺乏以人民為主體地位之請求權規範。申言之，人民或團體對於國土計畫之擬定或核定內容，完全

沒有下述權利：

◎請求舉行聽證或公聽會之任何權利。

◎請求擬定機關或核定機關以書面答覆不採納其書面意見之具體理由。

◎人民或團體之代表無權參與國土計畫之審議，甚且不得要求於審議過程中，推派其代表為意見之陳述。

◎請求影印或抄錄國土計畫之草案內容及審議紀錄。

◎針對核定計畫內容不服之行政或司法救濟管道付諸闕如。

如果再加上草案規定人民表示意見之限制過於嚴苛，除須於計畫核定前，以書面為之外，且須於公告期間內（即三十天之內）為之，缺少較富彈性之提出意見方式（例如，得以網際網路方式表示意見），也沒有明文規定，國土計畫機關應以電信網路傳送或其他方式供人民得線上查詢計畫內容，使得「公開展覽」達不到現代化程度之「公開」；「徵詢人民意見」也會因為「人民意見表示方式過於僵硬」以及「表示意見效力過於薄弱」，而流於僅為「象徵性參與」（Tokenisn Participation）而已¹⁰，根本沒有達成確保人民參與國土計畫形成的程序（主體）權利。所以，依本文所見，國土法草案第十四條及第十五條規定之內容，必須補充增加：

（一）國土法主管之各級主管機關舉行行政程序法第五十四條以下聽證程序或公聽程序之具有法律拘束力的義務。

（二）人民亦有權促請行政機關舉行聽證會或公聽會（而非形式上受操縱之說明會）。

¹⁰ 盧偉民、謝有文，加強都市計畫審議過程民眾參與功能之研究，台北市都市計畫委員會委託研究計畫，頁4以下參閱，1988年6月；Hans-Heinrich Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffman-Reim/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2006, § 6 Rn. 55.

(三)主管機關有義務將國土計畫（含草擬中之計畫藍圖）之內容於網路上公告周知，便於人民查閱，以盡其國土資訊公開及提供之義務。

(四)人民得請求各級國土計畫機關抄錄、閱覽或影印、複製有關國土計畫內容必要之資訊，以匡正國土主管機關網路上所提供之資訊不足的缺漏。

引進前揭四種機制之設計，始可有效保障人民與國家共同形成計畫內容之主體地位，「政府與人民為夥伴關係」（Partnership）才不只是一句口號，因此國土法草案第十四條及第十五條之制度手段設計，僅僅保留在學理上所稱之「象徵性參與」，根本與行政機關共同形成計畫內容之民主要求，有一段相當遙遠之距離，所以必須徹底改頭塑身，始能光明正大的宣稱：國土法已經確保人民的程序參與權！至於是否賦予人民對於國土計畫核定內容之行政或司法救濟管道，或者人民程序權利（含資訊公開及參與權之侵害）受侵害之權利救濟途徑，涉及立法政策及學理上之爭論¹¹，若能於國土法草案中，明定人民之權利救濟管道，除得以解決理論與實務僵持不下的爭論（即國土計畫之發布或變更是否屬於行政程序法第九十二條第二項之一般處分）外，並得與人民之程序參與權相互配套，使得行政機關不敢漠視人民之程序參與權。

至於國土法上其他的補充制度，例如，開發許可制中之開發許可費（草案第三十二條第一項規定）或國土永續發展基金（草案第三十二條第四項規定）除涉及補充計畫制度之財務計畫外，但也有

¹¹ 有關針對都市計畫得否提起權利救濟，雖有大法官釋字第156號解釋之諸多闡明，但迄今為止，國內學說仍甚為紛歧，請參閱陳立夫，都市計畫之法律性質，台灣本土法學雜誌，50期，頁144以下，2003年9月；此種爭論依本文所信，若未明白立法，其爭議仍全漫延至國土法草案上。意即：人民對於國土計畫之擬定或變更，得否因權利受侵害而提起行政救濟？

過多的不明確性，恐亦會造成國家財政上的執行及監督漏洞，仍應慎重為之。

綜合上述一一檢視國土法草案之規定，我們可以非常清楚地得出一個的結論：國土法草案所設計之機制，似乎無法有效達成制定該法的三大目標，甚至於手段與目標背道而馳，例如，國土法不具有統一整合都市計畫、區域計畫及部門計畫之功能。如此一來，我們會立即產生下述根本性的疑問：國土法還有制定之必要嗎？我們是否須再審慎作一次國土法立法政策評估？

三、國土法立法政策評估

或許有人會同意地認為：國土法草案雖然可能不能完全解決當初所預設擬解決之十大國土規劃問題，但是草案全文五十四條中，難道沒有任何一條規定是「有用的」嗎？例如，國土法草案第三條第一款與第四條第一款將國土規劃的範圍擴大及於海岸及海域，大大擴展了國土規劃的「視野」；草案第三條第八款引進「成長管理」原則，則有效促進國土的永續利用與規劃實務¹²；草案第四條明文揭示之十大國土規則原則，使得學術原則與規劃實務得有效結合；草案第四十六條規定，得有效促進國土資源之調查及監測制度建立；草案第四十七條規定，設置國土規劃研究機構，得解決地方政府無人無錢可作國土規劃之困境¹³；草案第五十一條規定，建立民眾檢舉土地違規使用之獎金制度，得大幅提升行政機關稽查及執法之能力……等等，均有可取之處，因此，退一步說，國土法草案

¹² 有關成長管理之深入討論，例如，成長管理是否僅適用於區域計畫？請參閱楊重信，國土規劃中之成長管理策略，發表於「95年度國土規劃總顧問案」成果發表研討會，2007年2月12日。

¹³ 參閱國土法草案第47條規定之說明，頁26。

縱使不能完全解決當初預設目標，但是仍得退而求其次，解決國土法上的一些其他實際問題，所以結論是「有國土法當然比沒有國土法好」！

此種見解完全肯定國土法草案之立法功能亦頗有商榷之餘地。因為：

第一，制定國土法開始，即有明確之預設十大重要目標，國土法草案所設計之手段與機制，卻解決不了其中核心問題，則其存在的正當性基礎即有所欠缺；

第二，退而求其次的理由，均以第一章總則及最後一章附則之規定，證立其他附屬條文或原則宣示條文仍有功能，究其實卻並不盡然。國土法中對於海岸及海域除於第三條及第四條中，曇花一現外，在其他各章中均未考量海岸與海域之規劃特殊性，例如，第二章計畫之種類及內容、第三章計畫之擬定變更、第四章國土功能分區、第五章開發許可制、第六章土地使用管制及第七章權利之保護，似未考量到海域及海岸之特殊，故無法適用；成長管理原則如何具體落實執行，其範圍是否及於全國土地？亦乏專章細繳明文，可能無法操作運用；國土資源之調查及監測，目前經濟部地質調查所業已戮力推動進行中；國土規劃研究機構中央更不應該越俎代庖，取代地方政府責無旁貸之空間規劃任務。由中央國土規劃研究機構代替地方政府作國土規劃，不僅侵害地方政府之規劃權利，而且會反面助長地方政府更加忽視縣市空間規劃之重要性，持續不補充規劃上所必要之專業人力及財力，如此惡性循環，永無解決之日¹⁴。

綜觀目前國土法草案之規模及內容，早已超越政策宣示法律化的「基本法」框架，而且也不是純粹程序規定；相反的，國土法草

¹⁴ 有關侵害地方規劃高權之疑義，併請參閱黃錦堂，同註2，頁501以下。

案包含有眾多實體及可具體操作內容，例如，開發許可制，國土基金與罰則等規定，所以可以稱其為一部「完整的中央規劃法」，包含程序規定與實體規定，既有政策宣示亦有實作條款，對於填補中央規劃法制之不足，固有貢獻，但是一方面因為無法有效整合指導部門計畫，區域計畫與都市計畫，甚至於國家公園計畫，效力嚴重不足；另外一方面，因為中央得實際代地方作地域性規劃，亦有侵害憲法及地方制度法中保障地方規劃自治高權之虞（地方制度法第十八條第六款第一目及同法第十九條第六款第一目）。

準此以言，國土法草案在合憲性與正當性均有欠缺的條件下，強行立法通過，似有未宜，如果能將國土法定性為「基本法」或「框架法」（比基本法更細緻的原則性法律），刪除一些不宜搭載的操作性條文，回歸區域計畫法或都市計畫法之相關規範，作搭配修補，強化國土法效力，尊重地方自治團體具體化國土計畫的細節權限，中央只保有與地方政府協商之機制，似較能減少立法阻力，而且也不會用其他特別法（例如，國土復育條例）去架空國土法的鬧劇一再發生¹⁵。

參、國土法草案之具體評析

本文除了對國土法之「立法政策」進行宏觀之反省檢討外，對於國土法草案中具體微觀制度之設計，本文亦擬循序一一加以評析，分析該條文規定之利弊得失後，也併得與前述法律政策之反

¹⁵ 鑑於國土淪陷，土石流危害國人生命財產，因此在災難過後，中央政府於2005年曾提出「國土復育條例」草案，適用於全國中、高、低海拔土地、離島、河川區域及嚴重地層下陷地區，占全國土地面積約79%，草案甫經公開，懷疑聲浪即接踵而至：國土法草案與復育條例草案關係如何？是否復育條例取代國土法草案？參見2005年11月18日座談會。

省，兩相對照，更加深（強）本論文之基軸：國土法本身的「目標設定」、手段與目標追求上「未盡一致」的問題，此外，本論文所選擇之十二個具體內容，係依循法體系的重要性內容，由作者依國土法草案條次順序斟酌選定，於此合先敘明。

一、國土法之定性及其效力

首先，檢視國土法草案對其本身之定性，究為「普通法」或特別法？究為原則性之綱要性規範（即「基本法」性質）或具體性之操作性規範（即執行性法律）？究為實體法或程序法？對於這些問題，我們都很難從草案文字中得出清楚而且肯定的答案。

依國土法草案第十二條第二項之規定：「依都市計畫法擬訂之都市計畫及目的事業主管機關擬訂或訂定之部門計畫，應遵循國土計畫。」似可間接推論出這種結論：國土計畫法相較於都市計畫法及其他部門計畫法（例如，大眾捷運法、自來水法、要塞地帶堡壘法、森林法等），其應屬於特別法之地位，所以國土計畫之效力當然應高於都市計畫及部門計畫¹⁶；但是，如果再仔細審閱草案第四十八條規定：「特定區域計畫中有關特定區域之保育、利用、開發與管理之條件、程序及其他應遵行事項，如其他法律有規定者，從其規定。」又草案第五十二條第二項復規定：「直轄市、縣（市）國土計畫均公告實施後，區域計畫法不再適用。」似乎又可以得出另外一個相反結論：國土計畫法與其他部門法律或區域計畫法相較，不僅並非處於特別法之地位；相反的，國土法僅處於普通法或補充法之地位，僅僅於部門法律、都市計畫法、區域計畫法或國家

¹⁶ 有關國土計畫與其他部門計畫之詳盡比較，得參閱林明鏘（研究計畫主持人），國土計畫法施行細則與相關子法之制定，內政部營建署市鄉局委託研究計畫，2006年4月期末報告，頁71以下。

公園法未為明文規定時，國土法始得補充予以援用，此一推論復可由草案第三十六條前段及後段規定：「本法施行後，在直轄市、縣（市）國土計畫公告實施前，其土地使用管制，仍依區域計畫法、都市計畫法及國家公園法相關法令規定辦理；直轄市、縣（市）國土計畫公告實施後……；其屬實施都市計畫地區及國家公園範圍內之土地，仍依都市計畫法，國家公園法及其相關法規實施管制。」得到證實。因此，草案第十二條第二項之規定，明顯與草案第三十六條、第四十八條與第五十二條第二項規定相互矛盾，其結果也會造成國土法相較於都市計畫法、國家公園法或其他部門法律，究竟是特別法或普通法（精確地說，當國土法之具體規定與其他相關規定內容不同時誰得優先適用問題）？即會產生疑義。依本文所見，國土法在理想上（即草案第十二條規定）定位其為特別法，可是在實際上之文義規定卻又使其淪為普通法（草案第三十六條規定），與其使人混淆不解，倒不如於草案第一條中增列一項：「除非法律另有規定外，依本法之規定。」或「本法未規定者，適用其他法律之規定。」藉以釐清國土法定性之問題。至於因為定性為普通法，致國土法之全部「良法美意」是否會受到特別法，尤其是眾多部門法律之排斥？則屬前述立法政策應先行釐清解決之問題。依本文所見，為貫徹國土法草案之效力，宜採特別法說，但前提要件是須刪除其他附載之具體、操作性之制度。

其次，國土法草案究屬「實體法」或「程序法」？因為有認為依「實體從舊、程序從新」的法理¹⁷，若認國土法屬於實體法，則不應追溯適用，進而改變舊（原）有之法律關係；相反的，若認國

¹⁷ 嚴格而言，就我國實定法而論，並無「實體從舊，程序從新」之法理，蓋依中央法規標準法第18條規定，僅有「從新從優」之原則，該原則適用於具體個案上，並無一般性、甚且區分實體或程序應否適用新法之原則。

土法屬於程序法，則其內容自可追溯適用於現行法律狀態，而形成新的規範秩序。此一見解除過度簡單化「實體法」與「程序法」分類之困難性外，亦誤會新法律秩序得否追溯適用於原有法律關係之法理，因為法律除有明文規定得溯及適用已結束之法律關係或法律事實外，原則上法律並不得溯及既往，此乃法治國家的基本要求之一¹⁸。因此，如果法律關係或事實狀態持續存在，而非業已結束，則新法律之公布施行，自然可以對該法律關係產生規範上之約束力，否則修改法律或制定新法律即會變成毫無效力。因為依此種推論，新法只能適用於新發生的少數法律事實。從而，能不能適用新制定之國土法，其關鍵並不在於區別國土法究係「程序法」或「實體法」；而係在於判斷現存的既有法律狀態或法律事實是否已「結束」。依本文所見，不論是土地或建築物之使用狀態，均係持續不斷，並無已結束之情事，所以，從法理上而言，國土法之規定，不論是程序法或是實體法之規定，均得適用於現存之法律狀態，並無溯及既往之問題。因此，德國學界曾一度以所謂「不真正溯及既往」（*unechte Rückwirkung*）¹⁹的專有名詞，去描述此種「不是」溯及既往的法律型態²⁰。國土法的制定，所創造出來的新法律秩序，適用於舊國土規劃法律所形成的法律事實，就是此種典型的「不真正溯及既往」，即屬無溯及既往之情形，所以嘗試去定性國

¹⁸ 有關法治國家基本原則之深入介紹，請參閱林明鏘，法治國家原則與國土規劃法制——評大法官釋字第406、444、449及513號解釋，載：國土計畫法學研究，頁93以下（尤其是頁97以下），2006年11月。

¹⁹ 有關「不真正溯及既往」乙詞，目前已不再被德國學界所經常引用，因為會造成以辭害義，誤會其係一種溯及既往型態之一，Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl., 2005, § 49 Rn. 32 f.

²⁰ 有關真正溯及既往及不真正溯及既往概念分析，另得請參見大法官釋字第577號許玉秀大法官之協同意見書。

土法為程序法或實體法，進而想援用中央法規標準法第十八條「程序從新、實體從舊」之見解，即有誤會。依本文之分析，國土法含有實體（例如，第二章）與程序（例如，第三章）之規定，而且彼此緊密相連，甚且在同一條文中（例如，草案第二十八條、第三十三條、第四十二條等）重覆出現程序與實體之內容，所以無法定性國土法是程序法或實體法，我們僅能勉強稱國土法是「富含程序規定之實體內容法典」。但是這種結合實體與程序的「完全性法律」，在本質上卻極不合適，因為如前所述：國土法應該僅僅是一種中央的框架性的程序規範而已，框架內的具體內容應由地方自治團體依其規範高權進行填補。

最後，國土法的本質上應該是原則價值宣示之「基本法」²¹或是作為行政執行的「實施法」（或稱「操作法」）？在國內亦產生不同見解。如果採取基本法之立法型態的話，例如，德國之空間秩序法（Raumordnungs-gesetz）²²的規範體例，即僅有國土規劃之基本原則、規範程序及對地方國土規劃之框架授權、聯邦空間規劃之協調與諮詢等架構性之價值宣示，以及框架式的法律授權條款，其實際操作仍有待其他中央法令及地方自治條例之具體補充，始能有

²¹ 有關基本法的深入說明，得參閱陳立夫，基本法之架構與特質——兼論日本食料·農業·農村基本法，行政院農委會研究計畫期末報告，2005年12月。

²² 德國空間秩序法之內容介紹，得參閱林明鏘，德國國土計畫法研究——兼論我國國土計畫法草案，載：國土計畫法學研究，頁345以下，2006年11月；王泓鑫，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，1期，頁243以下，2004年5月；陳明燦，國土整合制度之研究——德國實施經驗闡述，人文及社會科學集刊，9卷4期，頁1-38，1997年12月。Franz-Joseph Peine, *Öffentliches Baurecht*, 4. Aufl., 2003, § 6 Rn. 119 ff.; Werner Hoppe/Christian Bönker/Susan Grotefels, *Öffentliches Baurecht*, 3. Aufl., 2004, § 6 Rn. 2 ff.; Bernhard Stürer, *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrecht*, 3. Aufl., 2005, Rn. 215 ff.

效進行；相反的，若採取「實施法」的立法模式時，則法律規定之內容即原則上對重要事項均須自我為規定，再輔以授權之技術性、細節性、程序性的法規命令，即得構成一部自給自足的執法機制。我國國土法草案之規範模式顯然並不採取德國法之基本法型態；相反地卻明顯採取「實施法」的模式，因為其各章所規範之內容，例如，已包含開發許可制及罰則等具體規定，已經不再僅僅是一種框架的授權，或是原則價值的宣示而已。我國會採取實施法的立法模式，其主要考量似為國土法係為取代現行之區域計畫法，而非以統合全國規劃之部門法律為目的，而現行區域計畫法乃是一種實施性的法律，國土法草案當然也會淪為下位階的實施性法律，其統一指導其他法律效力不再具備，所以也只能當然被定位為具有「普通法」與「補充法」的法律效力而已！

綜上所述，國土法草案因其定性文字之立法「有意漏殖」，所以其性質及效力即無從彰顯出來。依本文分析認為，依國土法目前之文義解釋可知：國土法僅具有「普通法」、「實施法」及「混雜實體與程序的法典」地位，其效力均無法動搖其他國土規範之一般法律，例如，都市計畫法或國家公園法，亦無法統整其他形形色色的部門規劃法律。此種實然面相，業已喪失一部國土法應具備的架構及效力規模，變成名實不符。申言之，國土法變成「二代」區域計畫法而已，此種設計並不妥適，如果能將國土法設計成為一種框架法律（Rahmengesetz），似較符合我國憲政體制，並尊重地方之規劃權限。

二、國土法之適用範圍

依國土法草案第三條第一款之明文規定，國土法原適用之範圍包含我國管轄權（主權）涵蓋之陸域、海岸、海域等地區，所以不僅是陸域之都市計畫地區、非都市計畫地區、國家公園地區包含在

內，而且也包含「海域」在內，其適用範圍，可謂已達「主權之極致」。

但是，我們如果仔細往下檢視國土法的具體規範範圍，卻很意外地發現，都市計畫地區內之土地及國家公園範圍內之土地，均排除不受國土法之管制（草案第三十六條後半段），所以，實際上能適用的範圍僅限區域計畫範圍內非國家公園土地，以及海域（領海）兩部分，其所占國土全部面積不到五成，所以本文懷疑地認為草案名稱使用「國土計畫法」，但是事實上只適用不到國土面積之一半土地，是否仍有資格號稱之為「國土計畫法」？恐大有疑義！或是如前所述，維持框架法的體例，剩餘規範回歸區域計畫法內，才不會「虎頭蛇尾」。

此外，「海岸地區」雖屬國土法之管制範圍，唯台灣海岸地區因抽取地下水，致地層嚴重下陷者已逾五百平方公里以上，因此，是否在國土規劃原則上，放棄此一地區之使用規範，例如，採取集體遷村的方式強制移動居民及聚落？可惜未見國土法有任何明確之原則宣示，其究採「放棄海岸」或「與海爭地」（例如，荷蘭模式）原則，實應於國土法中勇敢明確宣示，以昭明確，並得作為全國國土規劃努力之目標。此外，「國土法草案」與「海岸法草案²³」如何銜接配合？亦屬一個重大法制及政策問題，猶待仔細規劃澄清。否則國土法上之海岸地區規範，又會被海岸法之部門計畫法律所取代，形同具文。就如「國土復育條例」草案一樣，特別法侵蝕了國土法的普通法。

最後，有關海域之國土規劃，雖然國土法草案第四條第一款業已宣示其規劃原則，應採「維護內水、領海之主權；保障無害通

²³ 有關海岸法草案內容之詳細評析，請參閱曾宏揚，我國海岸地區規劃開發法制化之研究，台大法研所碩士論文，2001年6月。

過、公共安全、公共通行及公共使用」原則，但是如何具體規劃領海（三海浬）及經濟海域？如何對海域及功能區分？如何對海域之農漁水產養殖及漁撈作業為詳細規劃²⁴？均有待國土法草案進一步為政策宣示。如果再進一步探討「中華民國領海及鄰接區法」與「國土法草案」彼此間之關係，以及其他種種國際海洋條約與雙邊或多邊之國際漁業協定如何納入國土法草案中之海域規劃原則，亦屬迫在眉睫的亟待補充之原則內容。

三、國土計畫之分類

依國土法草案第七條之規定，國土計畫共分成：

(一)全國國土計畫。

(二)都會區域計畫。

(三)特定區域計畫。

(四)直轄市、縣（市）國土計畫。四大種類之國土計畫。

該四種國土計畫之區域範圍，皆可能發生地域重疊之現象，所以國土計畫內之四種計畫之調合及其上下位階關係之決定，即變成首要待解決之命題。例如，全國國土計畫顧名思義，理論上即涵蓋全國地區（含領海地區），與直轄市、縣（市）國土計畫，即可能有區域上百分之百的重疊，此時依國土法草案第十二條第一項後段雖規定：「直轄市、縣（市）國土計畫應遵循全國國土、都會區域及特定區域計畫。」雖可略知，國土法計畫位階之排序為：全國國土計畫>直轄市、縣（市）國土計畫。但是，如果再加上「都會區域計畫」及「特定區域計畫」位階效力之排比的話，則其答案即非

²⁴ 其他有關海域規劃議題之深入探討，併請參閱邱文彥，國土計畫海域範圍之界定與規劃議題之研究，內政部營建署市鄉局委託研究計畫期末報告，頁59以下，2006年4月。

清楚，因為國土法草案第十二條第一項前段僅寥寥規定：「都會區域計畫及特定區域計畫應遵循全國國土計畫。」未將都會區域計畫與特定區域計畫的位階順序加以排列外，國土法草案第十二條第一項將直轄市、縣（市）之國土計畫位階，排在三個中央的國土計畫之下（即全國、都會區及特定區），是否違背規劃由下而上的基本理論，以及變相剝奪地方政府之規劃高權？容有再行斟酌之餘地。依本文所見，全國國土計畫雖有指導並整合地方國土規劃之目的，但是使用「遵循」之強制效力，而且尚已含奇怪之「特定區域計畫」在內，其強制效力顯然過強，如果使用「斟酌」或主詞易以全國國土計畫，再進一步描述其對其他三種計畫之指導，整合效力，似較妥當，也不會明顯看出三種中央之國土計畫，共同壓抑地方國土計畫之形成空間，使得地方之國土規劃權利，徒留形式，因為「遵循」中央國土三大計畫的結果，地方政府似只有照章全收之餘地，而無任何計畫衡量（即公益與私益之衝突）或作不同內容規劃之餘地²⁵。

再者，全國國土計畫所訂之目標性、政策性及指導性之內容，達到何種程度之細緻內容？除會影響都會區及特定區計畫之計畫空間外，也會連帶波及地方政府之國土計畫，因此，如何具體界定全國國土計畫之目標性、政策性及指導性之內容，當屬國土法應行具體化之立法任務，依本文所見，該目標、政策及指導程度，應力求抽象或僅作框架式之宣示，不宜過度細緻干預地方自治機關之國土計畫形成高權。

最後，也最令人憂心的是所謂「特定區域計畫」，依國土法草

²⁵ 有關計畫內容之公益私益衡量要求（Abwägungsgebiet）及衡量赤字（Abwägungsmängel）。Vgl. Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr, BauGB, 10. Aufl., 2007, § 2 Rn. 5, § 214 Rn. 16.

案第三條第四款之規定可知，特定區域計畫係指為解決特殊課題所訂之國土計畫，其計畫範圍甚且可以跨行政區域。而所謂「特殊課題」，依國土法草案之說明係指：原住民族地區、河川流域、國家公園或海岸等性質特殊之地域（草案第十條說明參照）而言，準此以言，特定區域計畫之範圍不僅龐大（包含所有國家公園及原住民、河川流域等），而且效力甚強，除由中央目的事業主管機關會商國土法之中央主管機關定之外，並有拘束地方自治團體所定國土計畫之效力（草案第十二條第一項後段）。因此，如果不於國土法上進一步仔細界定「特殊課題」之範圍，否則在實際執行上，即很容易流為政治上或經濟上之開發需求，就相當於國土法上之特殊需求，並且極有可能與都會區域計畫或全國國土計畫產生競合不相容之結果，故對此種「特定區域計畫」之存在必要性，本文深持懷疑之立場，尤其是國土法絕對不能退讓對特定區域計畫之管制，否則一旦遭受中央主管機關或目的事業主管機關之濫用，那將會是全國國土計畫的一場浩劫！因為地方自治團體並沒有任何參與諮詢或協商機會。

四、國土計畫之基本指導原則

國土法草案中，唯一最令人讚賞的就只剩下草案第四條所揭示之十大基本原則，其分別針對不同地域，而有不同之原則要求，其十大原則列舉如下：

(一)對於海域規劃原則，保障公共安全、公共進行及公共使用原則。

(二)對國土保育地區：應採取保育及保安為最高指導原則。

(三)對於水、土、林地區：應採業務整合及進行整體規劃原則。

(四)農業發展地區：應採發展農業，確保基本糧食安全及保護農業生產環境及基礎設施原則。

(五)城鄉發展地區：應採取成長管理永續發展及完整配套公共設施原則。

(六)國土開發與建設：應採取審議（許可）制及開發者付費原則。

(七)推動都會區域計畫，塑造都會區域之良好發展環境。

(八)特定區域計畫之原則：解決特殊課題，不受行政區域之限制。

(九)重大部門開發計畫：應採取事先協調，避免重複投資原則。

(十)加強防災及景觀規劃，以因應台灣特殊地質及氣候災變。

國土法草案第四條所揭櫫之十大原則，其文字不僅高瞻遠矚，而且大都符合規劃學上之基本目標，只是如何具體落實這些基本原則？如何確保此十大原則，於具體規劃形成各類之國土計畫內容時，被各級行政機關所嚴格遵守？若各級規劃機關與上述原則之要求背道而馳時，該國土計畫之內容及效力是否受到影響？……凡此種種問題，均未見到國土法草案為進一步規範。當規劃原則未配套設計法律效果之機制，例如，該計畫內容構成得被法院撤銷之法定事由，或甚且得被認定為衡量瑕疵之計畫時，則該十大原則僅僅會成為不具法律拘束力之倫理守則。十大原則雖然出現在國土法草案中，但卻沒有任何法律上之拘束力，可能會變成是一種象徵性及裝飾性的法律條文。因此，本文認為：國土法草案所定之十大基本原則，得仿德國空間秩序法第一條第六項之規定，明定國土規劃原則有拘束各級規劃機關之效力，較為妥適，否則其規劃之內容及所有後續措施，均會產生不生效力（*ungültig*）或計畫衡量瑕疵之法律效果²⁶。

²⁶ 併請參閱林明鏘，同註22，頁365；林明鏘，德國國土計畫法制研究：兼評我國國土計畫法草案，載：變遷中的警察法與公法學——皮特涅教授七十祝壽論

五、國土規劃之機關與審議委員會

依國土法草案第五條及第十三條之規定，國土計畫之擬定及審議機關分別如下：

(一)全國國土計畫：內政部擬定，由內政部組成之審議委員會議決之。

(二)都會區域國土計畫：內政部擬定，由內政部組成之審議委員會議決之。

(三)特定區域國土計畫：目的事業主管機關擬定，由內政部組成之審議委員會議決之。

(四)直轄市、縣（市）國土計畫：地方政府擬定，由地方政府組織之審議委員會議決之。

此種將擬定與審議之權限分別交由二個不同組織行使，最後再設計報行政院「核定」之三重審議機制，大致與目前之都市計畫及區域計畫之擬定、審議及核定之作業程序相類似（都計法第十八條，區計法第九條參照）。但是，此種三層程序之機制，會不會造成有權無責（例如，審議委員會或行政院有權無責）或有責無權（例如，內政部或地方政府有責無權）的矛盾現象？因為「有權乃有責」之權責相符原則，是行政組織建構的基本原則之一²⁷。內政部及地方政府所組成之審議委員會既非行政機關，成員亦多屬兼職性質，卻享有龐大審議之權限，且無法有效追究其個別委員之法律責任（因為其係採多數決之合議制），變相形成「有權無責」的不

交集，第十五章，頁440以下，2008年8月；Ferner/Kröniger/Aschke, BauGB, 2. Aufl., 2008, § 1 Rn. 37 ff.

²⁷ 請參閱黃錦堂，行政組織法論，頁132以下，2005年5月；Thomas Groß, Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffman-Reim/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2006, § 13 Rn. 34 ff.

合理結局；有責之機關（例如，須負國家賠償或成為行政爭訟之被告機關者）反而無權決定國土計畫之內容，是否妥適？容有商榷之餘地。蓋審議委員會一方面沒有民主正當性之基礎，既非由人民直接選出，又非由各級議會同意而產生，另外一方面其組成成員僅限於學者專家及機關代表，並無民意之一般代表性，僅具有部分之「專業性」，是否能夠有效、公正、客觀審議國土計畫之內容？頗令人懷疑。依本文所見，國土法草案所設計之三層程序：即擬定→審議→核定分由三個不同機關或單位行使，除造成權責不分以及相互推諉責任的危險分散外，似仍有商榷之餘地。若擔心由各級行政機關全權主導，恐會與人民期望及主流價值（*Zeitsgeist*）相違背的話，則可以設計專家委員會作為必要諮詢程序之一環，並且將涉及地域之地方政府代表或民間團體代表列為審議之當然委員，即得解決大部分前述擔憂的問題。其具體文字，並得仿國土法草案中有關「都會區域計畫」之模式（即草案第六條規定），推而擴大及於其他三種國土計畫，均屬可採行之另類思考模式²⁸。

六、國土計畫之擬定變更程序與民眾之參與

依國土法草案第十三條及第十四條之規定，國土計畫之擬定及變更程序，主要有四個基本流程：亦即研議→擬定或變更→審議→核定程序。因為國土計畫之擬定與變更，涉及人民財產使用權利之存否及強度之大小，所以在上述四個主要流程中，皆應設計人民有權參與之機制，且人民之參與更應賦予其共同決定計畫內容之權限，始符「民主參與」之真諦，而非僅僅象徵性之諮詢而已。申言

²⁸ 併請參閱林明鏘，同註22，頁365以下。目前國土法草案第6條僅設計「都會區域計畫推動委員會」，並沒有將地方政府首長、民意代表、人民團體及學術機構代表列為「審議委員會」之當然成員。

之，人民除得參與國土計畫之研議、擬定或變更，審議或核定前之程序階段，更應賦予其身為程序主體者之資訊提供請求權及共同決定權限。資訊提供請求權之目的在於，打破國土計畫上資訊不對等之劣勢地位，使得人民與機關享有程序上之武器對等；共同決定權之賦予，則得正當化計畫內容之民主性外，更可以具體落實國家與人民之夥伴關係（而非單純命令服從關係），減少人民不理性之抗爭或不服從。

國土法草案第十四條及第十五條之人民參與機制設計，在參與程序上，僅限於國土計畫擬定前（即研議時），擬定期間及審議前，人民始享有參加座談會、說明會之機會，而且僅能以書面提出意見，欠缺審議時及核定前之參與機制，此外，人民（或其代表）根本沒有權利共同決定或形成國土計畫之內容，使得國土法之人民參與，淪為象徵性之參與，所以人民參與在國土法草案之實質意義不大。

因此，為矯正此種無意義的人民參與，必須在草案第十四條及第十五條中規定，增加人民參與之方式，包括舉行聽證之義務，以及核定前或審議前人民（或人民代表）之陳述意見成為必經之程序，以延長並周延參與之時機，包括及於四個主要流程，人民均得主動申請或被動受邀參與該計畫之確定程序，並應課予各級國土計畫機關有說明不採人民意見之具體理由，以及提供必要國土計畫資訊之義務，透過電子網路平台，適時、全面地提供人民必要知悉之行政資訊，使得人民之參與有實際上之意義。最後，應於審議委員會中，使設籍當地人民代表有一定比例之席次，藉以有效反應人民之意見，並且共同決定台灣地區國土的未來願景。德國建設法中有相當複雜的當事人參與制度以及公眾參與或第三人參與之配套制度

設計（建設法第三條至第四條之三）有諸多值得我國借鏡之處²⁹。

七、中央與地方機關權限之衝突

國土法草案為了避免地方政府「一意孤行」，或「地方對抗中央」的不良後果，國土法草案中乃設計了甚多中央得「代行」地方權限之規定，例如，草案第十五條第二項規定，內政部得代地方政府公告及公開展覽地方國土計畫；草案第十七條第四項規定，全國國土計畫公告實施後，地方主管機關未依規定期限，擬定或變更地方國土計畫者，內政部得逕為擬定或變更地方國土計畫；草案第十八條規定，地方國土計畫公告實施後，地方主管機關應擬定都市計畫或須變更都市計畫，而未於期限內辦理時，內政部得代地方主管機關擬定或變更都市計畫；草案第三十二條第二項規定，申請開發許可者，於取得許可，並為土地移轉及繳交開發影響費及國土保育費後，地方主管機關仍未發布實施都市計畫時，內政部得代為發布都市計畫……等諸多代行之規定。

中央代行地方之權限，依地方制度法規定之精神，應以地方政府依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，且「適於」中央代行處理者，始得為之（地方制度法第七十六條第一項規定參照）。簡言之：中央代行地方權限必須是有急迫情形且對公益有重大損害時，始得例外由中央代行地方權限，否則即易造成中央侵害地方權限，違反憲法上保障地方自治規劃權之本旨³⁰。可是，國土法草案中之代行規定，均未見有類似地方制度法

²⁹ Vgl. Ferner/Kröniger/Aschke, aaO. (Fn. 26), § 3 Rn. 1 ff.; Peine, aaO. (Fn. 22), § 2 Rn. 15.

³⁰ 有關地方自治代行權利之深入討論，得參閱蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，頁99以下，2006年4月2版。

第七十六條之要件文字；只要地方政府「應作為而不作為」，逾法定期限（或根本未有法定期限規定）時，內政部均可越俎代庖，代行地方政府之法定權限。此種規定，固可有效打破部分地方政府不理性之抗爭僵局，但是，卻會衍生更大的中央與地方之裂痕，彼此互信基礎一旦破滅，則惡性循環即難以抑阻；中央與地方權限衝突事件，將永無寧日。因此，本文認為：國土法草案中，內政部代行地方權限之條文，均應加上地方制度法第七十六條第一項之要件，以免內政部隨意啓用（或濫用）代行權限，致中央與地方政府之對立更加尖銳化，對於全國或地方國土計畫之有效全面推動，將更加困難，實不宜輕忽代行之可能後遺症。

其次，中央與地方權限衝突發生時，其解決之機制為何？亦攸關國土法能否有效執行之問題，依國土法草案第十六條規定，地方主管機關對於中央核定之地方國土計畫不服者，得於收到核定公文之日起三十日內，提起一次復議，中央主管機關（即內政部）對復議案件仍維持原核定內容時，地方政府即應公告實施，不得再行復議。此種爭議解決機制，雖然只適用於地方國土計畫，但依本文所見，似可放寬擴大及於其他中央與地方權限爭議事件，亦應得類推適用國土法草案第十六條規定之復議機制，否則即應回歸地方制度法第七十七條第一項之規定，由立法院院會議決之；或依司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款及同法第五條第一項第一款聲請大法官解釋外，別無其他紛爭解決機制³¹。但是，不論由立法院院會議決，或司法院大法官解釋，均曠日廢時，拖延甚久，甚至於引起更大的政治風暴，不利國土計畫問題之解決，並增添社會成

³¹ 有關中央與地方政府政府紛爭解決機制之比較研究，併請參閱林明鏘，德國法制，「中央與地方夥伴關係之研究」行政院研考會研究計畫，頁167以下，以及日本部分（蔡茂寅執筆），頁206以下，2004年1月。

本。所以，比較理想的作法不是僅僅放寬（須修改國土法草案第十六條規定）中央與地方政府爭議之法律管道，而且更應引進夥伴協商機制，而非現行草案所定之「復議」與「議決」的命令僵化形式，因為同一中央主管機關容易堅持本位主義，使得僵局不易化解，對地方政府而言，因為不是中央政府之下級（屬）機關；相反地，地方政府依憲法及地方制度法之規定，其在憲法上與法律上均屬獨立之公法人，所以不得以傳統上下隸屬機關的舊思維，去設計中央與地方針對國土計畫內容不同看法的爭議解決機制，而應該以平等地位的新觀念，去重新設計中央與地方的國土規劃歧見上的解決制度。

綜上所述，基於計畫體系乃由下至上，並且尊重地方政府對地方國土計畫之衡量，中央與地方勢必難以避免爭議之發生。而解決爭議最好的方法就是先即時協商討論，最後再由公正之第三者作仲裁。可是我國國土法草案卻輕忽此種爭議處理機制，僅賦予地方政府對地方國土計畫之核定，僅得提起一次復議，並且由原核定中央機關再行核定一次即告確定之機制，除非顯無法解決未來歧見的紛爭外，亦有違反憲法保障地方自治的重大嫌疑。所以宜修改國土法草案第十六條之規定，以相互歧見之免事端擴大，而中央卻強行貫徹，落得中央政府是「球員兼裁判」的不公平結果。若認為此種爭議交由司法機關進行仲裁，會延宕計畫之規劃時程，喪失土地使用中「公共利益」最適化出現之時機，則於事前有地方政府的強制參與，事後有其他公正第三者之仲裁，應該是一個比較理想的替代方案³²。

³² 此處又涉及是否應該有一個「全國性的國土計畫」之基本爭論問題，依本文基本見解認為：世界潮流似反對作全國性的發展計畫（除非是中央集權或獨裁國家），但是台灣地區面積狹小，且各級政府及各級機關甚須協調不同的計畫觀

八、國土計畫之功能分區

依國土法草案第二十一條規定，國土計畫之功能分區計有下列三種分區：

- (一)國土保育地區：限制一定之開發利用或建築行為。
- (二)農業發展地區：供農業使用之地區。
- (三)城鄉發展地區：作有計畫發展之地區之三大功能分區。

而且依據國土法草案第二十二條規定，前揭之三大功能分區尚得視實際需要，再予細分。例如，國土保育地區可再細分成保一至保三地區；農業發展地區可再細分為農一至農四地區；城鄉發展地區可再細分成城一至城五地區³³。此種功能分區及再予細分之作法，與現行區域計畫及都市計畫之作法頗多類似。但是，功能分區之主要目標，乃在於限制禁止或鼓勵土地之使用，因此其劃設除應考量當地之地質與地形因素外，更應有公平之具體劃設標（基）準及程序，否則不當之政治力或經濟力即很容易介入，致功能分區之預定功能，即土地之永續利用與資源之公平分配，會遭受嚴重之破壞。可惜的是，我們在國土法草案本身並未見到功能劃分的具體標（基）準，只有規定劃分後的管制原則（即草案第三十七條規定）。最重要之劃分原則，卻授權由中央主管機關會商目的事業主管機關定之（草案第二十二條第三項規定³⁴），此種攸關國土計畫能否有效運作之重要核心事項，竟未能於法律中明定其要件，而竟委由法規命令定之（且須經會商目的事業主管機關妥協後定之），

點。因此，有一個全國框架性的國土計畫，似乎有助於解決上述問題，並得避免政治力的不當介入。但框架性的具體內容，原則上應由地方政府自行理性決定，中央政府只宜享有形式審查及簽註不同意見的權限。

³³ 請參閱林明鏘，同註16，頁40以下。

³⁴ 國土法草案第22條第3項規定為：「有關國土功能分區劃設、劃分及變更作業準則，由中央主管機關會商目的事業主管機關定之。」

是否妥適？容有疑義。蓋依法律保留原則之規定（憲法第二十三條規定）技術性、細節性之內容，固得由法律授權由法規命令定之，但是授權之目的、內容及範圍應為明確。依草案文字，立法者根本未給予框架性的要件，因此，是否有違授權明確性原則，即有疑義³⁵。

其次，三大功能分區之劃設後，其分區改變之程序及要件如何？亦關係著功能分區之成敗甚鉅。依國土法草案第二十二條第三項之規定，變更準則亦授權由中央主管機關會商目的事業主管機關後定之。因此，國土保育地區得否變更為農業發展地區？甚且得否變更為城鄉發展地區？即備受矚目。因為若功能分區劃設後，其變更之要件或門檻甚低，雖有諸多程序之限制，但恐怕難以阻擋由國土保育地區變更為其他土地使用強度更強的功能分區，如此一來，功能分區的穩定性及客觀性即會面臨重大之挑戰。所以當務之急，似宜在國土法草案第二十二條中增訂一項規定，即仿草案第二十八條第一項之文字，明定國土保育地區原則上不得變更為其他功能分區，若例外須變更，則必須存在有「公共利益之嚴重損害」之虞時，使得為之，以示慎重！

再者，草案所定三大功能分區之使用管理，除應考量與都計法及區計法之銜接配合外，例如，國土保育地區是否相當於區域計畫或都市計畫中之「保護區」？農業發展地區是否相當於都市計畫及區域計畫中之「農業區」？而且應如何具體執行與各功能分區規劃目的不相容之既存使用狀態？誠屬功能分區制度上最重要的配套措

³⁵ 法律保留原則及授權明確性原則，除可參考大法官釋字第409號，判斷有關土地法第208條各款徵收要件有欠具體明確外，有關明確性之要件，亦得一併參閱大法官釋字第394號、402號、619號得提出之標準，「目的、內容、範圍」三大明確要件。

施。依本文所見，除非現行依都計法或區計法所為分區有明顯違反規劃十大原則外，似宜延用原有分區，鑲入國土計畫之功能分區內。依國土法草案第三十八條第一項之規定，凡與國土功能分區使用性質不相容之土地，建築物及設施之使用，應予「禁止」。但其後半段又大開後門，連國土保育地區，亦得興建一定規模以下之公共設施，公用事業及國防設施（同條第一項第三款第一目規定）。蓋上述設施本質上明顯與國土保育地區劃設之原定目的並不相容，即與防災或保育目的不合，卻遷就於現況事實，使得功能分區的分區目的喪失！比較理想之作法，應對功能分區之得使用行為，明確加以列舉，尤其對所謂使用性質「相同」或「相容」之情形，更應一一加以明文列舉，否則功能分區即可能喪失其區分之基本意義，執法機關亦無從嚴格執行法律。

最後，被劃定為「國土保育地區」之土地，是否即構成大法官解釋所稱之「特別犧牲」？（大法官釋字第四〇〇號及第四四〇號解釋文參照）而應給予相當之「損失補償」？由於國土法草案十分強調現實使用狀態之權利保障，以避免人民之激烈反抗，所以縱使劃設為國土保育地區者，其原來合法之使用與嗣後功能分區性質不相容者，不僅可以繼續為原來之使用，而且建築物均得修繕、改建及重建、新建（草案第四十一條規定參照），如此一來，不僅功能分區喪失其管制意義，更沒有所謂「特別犧牲」及「損失補償」之必要，因為財產權人根本沒有任何財產權之犧牲。所以本文認為：現行國土功能分區之土地使用管制，其實與過強之既得權利保障，本質上是根本無法併存的。但是，國土法草案卻出現這種前後互相矛盾的制度設計，除因為遷就現實，避免民眾抗爭外，無任何財源進行所謂「相當之犧牲補償」，也是一個非常重要的因素。從學理上而言，劃定為「國土保育地區」後，土地所有權人原則上並未蒙受特別犧牲，而係一種社會拘束，除非其原來之使用及設施，全部

被禁止使用或被命令拆除之，而具有徵收效力者（參閱德國BW邦自然保育法第五十七條規定）。

九、開發許可制與功能分區

按「開發許可制」可以增加平面功能區分管制上之彈性，所以不僅為學界所支持推動，在我國區域計畫法第十五條之一及都市計畫法第二十七條之一，均可見到該制度之法律明文。國土法草案第二十八條亦將此一制度加以明文承認，是否妥當，即有疑義。以德國法為例，與土地有關之開發（Erschließung），僅存在空間秩序法下的非特權計畫，而非變更空間計畫（或國土計畫）的特權開發。所以在都市計畫法及區域計畫法下（即德國規劃法上之內部區域與外部區域），存在開發許可制，乃可以理解，但在國土計畫法下仍有開發許可，且為特權規定，即屬不當³⁶。

國土法草案第二十一條所設計之國土三大功能分區，除受到既得權利過渡保障之破壞外，亦受草案所定「開發許可制」之影響甚大，因為國土法草案第二十八條第一項雖規定：「國土保育地區不得申請開發許可。」但第二項隨即規定：「農業發展地區或城鄉發展地區內從事一定規模以上土地使用行為時，申請人應……申請開發許可，並……申請一併辦理都市計畫之擬訂或變更。」如此一來，農業發展地區與城鄉發展地區之區分，即可因開發許可制而加以改變，縱使在城鄉發展地區內申請開發許可制，亦會破壞國土法上所揭櫫之成長管理計畫，使得城鄉之發展變成「沒有計畫上限管制」之發展，是否妥當？容有再行商榷之餘地。

此外，國土法草案第二十八條第一項雖規定，國土保育地區不得申請開發許可，但並沒有禁止國土保育地區，透過草案第十七條

³⁶ Stüer, aaO. (Fn. 22), Rn. 2596.

規定之通盤或隨時檢討程序，變更為農業發展地區或城鄉發展地區，再透過草案第二十八條第二項之銜接，申請開發許可，所以說：國土保育地區仍殘存有受開發許可制破壞之潛在風險，除非草案第二十八條第一項再進一步限制：國土保育地區不得於國土法草案第十七條所定之通盤檢討或隨時檢討時而變更其功能分區。但是此種嚴格限制，卻會與國土計畫應保存一定變更彈性之本質背道而馳。所以，仍宜設定較高具體明確之變更門檻，藉以避免開發許可制去破壞「國土保育地區」。唯一根本解決之辦法就是放棄開發許可制之設計，全部回歸一般通盤檢討或臨時檢討之變更程序，才不會使得國土三大功能分區，徒留形骸，無嚴格清楚的界線，或嚴格不同之使用管制。

開發許可制另一個令人詬病之缺陷為：許可要件之極度不明確。依國土法草案第三十條之規定，「依城鄉發展地區及農業發展地區之特性，訂定不同程序寬嚴之許可要件。」申言之：開發許可制之許可要件，乃視其申請開發所應處區位而有寬嚴不一的要件；在城鄉發展地區時，其要件較寬，但在農業發展地區申請開發許可時，則其許可要件則較嚴格，其區分理由未載明於國土法草案說明欄內，因此，許可要件既未明定於法律之中，甚且使用極不明確之「寬嚴」標準，不僅國內法律文字罕見，亦明顯牴觸大法官解釋一再要求之「法律明確性」之要求³⁷，因為許可要件難以理解，且為申請開發許可難以預見，亦非可經由司法審查而加以確認者。從法律保留原則而言，此種重要性事項，應於國土法中加以明訂，始符法理。但依本文所見，開發許可制仍不宜在國土法草案中設置，因為會變成凌駕三大功能指導分區的特權計畫，致使「開發引導

³⁷ 法律明確性原則乃要求法律之文義：「非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認者。」參見大法官釋字第432號解釋文。

計畫」！

開發許可制之申請流程，依國土法草案第三十一條之規定，乃採取申請→公開展覽→審議→實施之四大流程，但是開發地區民眾參與監督機制僅有於公開展覽三十日內，以書面提出意見而已，既無其他事前住民之參與監督機制，亦乏事後居民之權利救濟制度，洵屬不當³⁸。由此可見開發許可的另一個「特權」內容。

至於關係開發許可制公平性甚大之「開發影響費」及「國土保育費」之收費方式，費率高低，理應屬開發許可制之重要核心事項，卻於草案第三十二條第三項中授權由中央主管機關會商有關機關定之，不符法律保留原則及授權明確性原則基本要求，亦有待斟酌。依本文所見，此種開發所應繳納之「費用」比例，宜訂明於都計法及區計法系法律之中，以昭公平外，也不會使人產生「官商勾結，獲取暴利」之不當聯想。而不應該訂於國土法草案之中，影響國土計畫之協調整合效力。

其次，最令人關心的是：開發許可後的效力如何？是否當然推翻原有的國土功能分區？該許可是否有行政程序法第一六四條所定集中事權的效力？對於前述問題，國土法草案第三十二條第一項後段僅規定：「申請開發許可者依前條規定取得許可後……；其屬農業發展地區之土地，視為改劃為城鄉發展地區。」故依其文義，開發許可之效力，似可以當然推翻原有功能分區，甚至於當然變更原有區域計畫或都市計畫分區之效力，此種法律擬制效力是否過分強

³⁸ 例如，行政院訴願委員會對於鄰近居民針對欣服公司申請於新店安康開發一般事業廢棄物掩埋場許可事件中，認住民對水保規劃書之許可及環評之審議，均無法律上之利害關係，故依訴願法第18條規定，附近居民即根本不能提起行政訴訟，此一見解囿限於法律未明文規定住民之可爭訟性而加以否定其利害關係，從權利被害之密切關聯性而言，行政院訴願會2007年2月份之訴願決定，甚不合理。

烈？破壞原有土地平面管制之效力，濫用「視為改劃」，其法律正當性是否充分？容有再行檢討之餘地。而後述問題，國土法草案未作任何與行政程序法第一六四條相互銜接配套之規定，未來在法律解釋及法律適用上，一定會滋生無窮之爭議，似宜於都計法及區計法中加以明定，釐清開發許可之法律效力，是否有集中事權（例如，集中水保審議及環保審議）之效力？

德國法上雖有開發許可制（參見聯邦建設法第一二三條以下），但並不存在國土計畫最高的法律位階中（即空間秩序法），而僅存在相當下位的都計及區計法律內，以避免空間規劃秩序中有破壞性的特權計畫，而且有關開發請求權、開發影響費、開發成本之攤計及開發契約，均有詳細規範，不似我國法律規定極為陽春，大都由行政命令補充的作法，頗值我國參考，因為開發涉及弊端太多，涉及利益太大，均不宜等閒視之³⁹。

十、罰則之正當性與妥當性

國土法草案為避免其規範喪失執行力與效力，於草案第四十四條及第四十五條中出現罰則之規定。如前所述，只有在實施性之法律，始有設置罰則之必要，國土法本身之定位應屬框架法性質，但因其加載不少「違章建築規定」，即開發許可制土地使用管制等非其基本法本質應有之內容，致須增列罰則之規定，因此，罰則是否有存在之正當性？容有商榷之餘地。依本文所信，不論是「行政罰」（草案第四十四條）或「刑罰」之規定（草案第四十五條規定），其構成要件不僅不明確，處罰對象排序混亂，誤以強制執行

³⁹ Vgl. Stüer, aaO. (Fn. 22), Rn. 2561 ff.; Peine, aaO. (Fn. 22), Rn. 757 ff.; Konrad Gelzer/Christion-Dietvich Bracher/Olaf Reidt, Bauplanungsrecht, 7. Aufl., 2004, Rn. 1196 ff.

手段作為行政罰手段（即斷水斷電、封閉、強制拆除等手段），未考量行政罰法之相關規定（例如，一行為觸犯刑罰及行政罰之吸收關係），以及刑罰之必要性問題，短期自由刑的流弊（五年以下有期徒刑）等重要原則問題均未仔細考量，所以應該再行檢討本章罰則規定之存廢及適當與否問題。蓋草案第四十四條之行政罰規定，主要係抄襲區域計畫法第二十一條之相關條文，而草案第四十五條之刑事罰規定，則仿水土保持法三十二條相關條文，固有所據，但仍宜檢視該相關條文實施以來，究竟有多少案件曾依刑事罰或行政罰加以處罰過？行政罰鍰額度五百萬元以下是否適當？罰金一千萬元以下是否過高或不足？均有具體依實際裁罰案件檢討後，始能作出正確之立法決定。

最後，對於目的事業主管機關或地方自治團體違反國土法規定，情節嚴重時，是否亦應有相類之罰則規定以確保國土法草案能被各級政府遵守？例如，處罰機關首長罰鍰，並得移送相關承辦人員至監察院為彈劾或糾舉（仿公務人員保障法第九十二條之文字），對國土法之有效施行，亦得考量此種立法體例。

十一、既存權利之保障與調整

國土法草案另外一個特色就是十分重視現在既有合法使用狀態之信賴保護，甚且於草案第四十三條中明白宣示：原合法使用之土地、建築物或設施與國土三大功能分區之管制內容不符（合）者，仍得於地方國土計畫公告實施屆滿十年前，不受國土法之限制。此種長達十年的「落日條款」，其結果造成保障既有權利者有餘，但卻對國土計畫之實施管制效力，造成嚴重的規範效力赤字，因此本文於立法政策之檢討時，即極力陳明權利保障（第七章）與土地使用管制（第六章）彼此間具有本質上的矛盾性，無法兼籌並顧。國土法草案的價值決定偏向既得權利保障，在理論上並不正確完全遷

就政治之考量，再加上落日條款過長，行政機關因為徵收補償財源嚴重不足，而畏於採用強制禁止使用或令其拆除原有建築物或工作物之手段，國土法未來的施行成效，似可以事先得知在十年內都難以發揮「指導」、「管制」與「強制」之功能，所以徒有國土法，亦無法有效執行功能分區，此種立法型態豈不是一種象徵性（宣示性）之立法？

在權利保障條文中，草案第四十二條中又創造出「容積移轉」的機制，此種原先使用於文化資產保護（文資法第三十六條之一），以容積移轉之獎勵，作為特別犧牲者的替代性補償，其本身對於成長管理之管理控制，即具有負面之影響，如今卻又被擴大使用於農業發展地區及國土保育地區之不符使用管制內容者，其面積範圍有多少？大約有多少容積可以被移轉？均未見中央主管機關作事前的調查，如此草率決定此種破壞容積管制甚強的機制，是否會造成更大的國土管制問題？亦屬必須正視解決的問題之一。依本文所見：國土功能分區被劃設為「農業發展地區」或「國土保育地區」者，原則上屬於不需加以補償的社會義務（sozialbindung），並無特別犧牲，只有在已有的設施使用上被強迫禁止時，例外適用「特別犧牲」加以補償之法理，因此才產生徵收效力⁴⁰。

其次，國土法草案第四十一條第二項規定，為「急迫性」國土保安及生態保育需要，始得徵收或價購不合國土法管制使用之土地、建築物及設施，此種管制調整權限之行使，理論上應屬常態而

⁴⁰ 參考德國及BW邦自然保育法第57條中，有關劃設保育地區後，對土地所有權人是否構成「徵收」侵害之明文否定，其規定為：依自然保育法規劃設為自然保育區者，對所有權人原則是構成第14條第2項第2句之社會拘束，財產權人並無損失補償請求權，除非有同法第58條有特殊之衡平補償規定。Vgl. Dietwalt Rohlff/Wolfgang Albers, Naturschutzgesetz Baden-Württemberg 1. Aufl., 2007, § 57 Rn. 2 ff.

非例外，可是，國土法草案卻將之視為「例外情形」，只有在「有急迫性」的嚴格要件下，始得介入調整不合國土計畫之使用，這種過度限縮管制手段，過份保障既存權利的規定模式，亦有調整之必要，依本文所見，似宜刪除草案第四十一條第二項之「急迫性」要件，改以「必要性」要件即可，使得執行機關之使用管制有較大之彈性空間，對於受特別犧牲者迅速加以適當之補償（參見大法官釋字第五一六號解釋）。

最後，有關土地所有權人對於國土開發計畫之劃設、變更等行為，得否認該行為屬行政程序法第九十二條第二項之一般處分，而提起行政訴訟，以謀求其權利受侵害之救濟？基於權利被侵害之直接性及成熟性，以及國土計畫之一般性，故本文認原則上得仿德國實務見解認為財產權人不得提起撤銷訴訟⁴¹。

十二、國土永續發展基金

依國土法草案第三十二條第四項之規定，取得開發許可者，其所應繳納之「國土保育費」應繳交至國土永續發展基金，依其立法理由說明認為：「對申請開發許可者收取國土保育費，係基於開發利得之回饋及因本法規定國土保育地區不得申請開發許可之嚴格限制，造成可開發地區之機會利得，亦即開發者付費及維護公共利益原則下收取之費用，因此國土保育費亦屬「特別公課」（Sonderabgaben）。」依此一立法理由說明，可以看出收取國土保育費乃係避免外部成本由全民負擔，故以租稅手段（即特別公課），將外部成本內部化，以達到公平之目的。此種在傳統預算外，另外爭

⁴¹ Rohlf/Albers, aaO. (Fn. 40), § 36 Rn. 22 ff.; Wolfgang Kahl/Klaus F. Gärditz, Rechtsschutz im europäischen Kontrollverbund am Beispiel der FFH-Gebietsfestungen, Naturrecht, 2005, S. 555 ff.

取部分財源之作法，在國內雖非首例（其他已有空污基金及回收基金之設置等），但該基金之規模大小，及其性質屬預算法上那種類型？特種基金？是否屬特別收入基金？（預算法第四條規定參照），國土法草案或立法理由均未進一步加以說明，因此對該基金之定性，以便與預算法之管制（例如，預算法第四條第二項，第二十一條及第五十條等管制規定）相互銜接，有其明確規範必要性。

此外，依國土法草案第三十二條第四項復規定，所收取之「開發影響費」得成立「基金」，並非繳交至「國土永續發展基金」，但依立法理由說明，「開發影響費」亦屬一種「特別公課」，則草案將其分成二種基金，並分成二種收取費用之名目？是否合理必要？是否宜重疊而併合為一，集中成為一個較大規模之「國土永續發展基金」，藉以支應國土法草案第四十二條第二項之獎勵；國土法草案第四十七條之國土規劃研究，調查及土地利用監測費用及國土法草案第四十二條第一項之價購或徵收費用，均值得檢討修正國土法草案五十條對國土永續發展基金之收入面及用途面之規定。

如果國土永續發展基金會之累積收入，可以達到私下預估千億台幣以上之規模時，其支出面，似宜加以放寬，包括對特別犧牲者及受徵收補償者之補償費用支出，亦得全數由該基金支付，如此一來，各級國土主管機關亦毋庸再因預算編列不足，致無法有效實施使用管制而備感無力；相反的，透過國土永續發展基金的奧援，提供各級國土主管機關，直接徵收或價購的財源，長期下來，必定會對功能分區的有效管制，提供相當之助力。當然，我們必須仔細評估國土永續發展基金之收入規劃到底可行性有多大？才能量入為出，仔細規範其支出用途，所謂「巧婦難為無米之炊」，因此，巧婦須要評估今天會有多少米（收入），也才能煮出適合全家溫飽的飯（支出），用在國土永續發展基金之收入與支出問題上，更顯得極須作法事實的事前調查與評估，才不會造成在空中畫出一個大

餅，但在實際上只是畫餅充飢，毫無實現的可能。

肆、結 論

由前述的國土法草案政策及具體草案之內容檢討分析，我們可以歸納出本文下列分析結論：

一、國土法草案的目標原為統一並指導都市計畫、區域計畫及其他部門計畫，但觀其實質草案內容卻大部分是二代「區域計畫法」而已，使人有「名實不符」的感覺。

二、國土法所設定解決之十大問題，依其具體條文之機制設計，並無法有效解決其預設之所有問題。其理由在於立法當初並未仔細對照解決機制與問題彼此間之細緻關聯性與比例性問題。

三、「計畫指導開發」乃是國土規模之基本原則，可是國土法草案中所設計之開發許可制，卻可能反而造成「開發指導計畫」的結果倒置，所以建議不宜訂在國土法草案中。

四、國土計畫法草案，過於重視一定規模以上（即重大開發計畫）之部門開發計畫，致造成若有部門重大計畫，即得隨時改變國土計畫內容之效力，並不妥適。

五、國土法之定性問題，國內目前尚未有共識，致其形成基本法框架法與實施法兼容並存的結果，也造成其效力過低之副作用，其主要原因乃係學理與實務妥協之結果。

六、國土規劃之基本原則，草案設計上應具有拘束各級國土機關之效力，但因為其缺乏效力之後續配套規定，所以恐會淪為訓示性的道德勸規，沒有法律責任與政策責任的配套設計。

七、就特定區域計畫嚴格而言，是屬國土計畫內之部門計畫，但其在國土法草案中享有極強之地位，草案對特殊課題又不加定性，極易造成國土計畫之體系及管制破壞因素，宜再細緻加以規範。

八、國土計畫沿襲都市計畫與區域計畫之陳規，由國土計畫審議委員會作成審議國土計畫之內部法定機制，不符合權責相符以及民主正當性之要求，宜增加當事人及公眾代表之參與審議機制。

九、國土計畫之擬定或變更程序，缺乏民眾參與機制之問題，仍未能有效解決，宜適度引進聽證、公聽及陳述意見之機制外，行政機關並負有義務提供民眾必要之規劃資訊，使得民眾參與始具有實質意義，不能因行政機關之成本考量或疑慮反對，而使民眾參與國土規劃程序形同象徵性的參與而已。

十、中央與地方權限衝突原因在於中央與地方的規劃理念不合，且中央有過多之代行權，國土法草案中代行要件並不符合地方制度法保障地方自治之精神，而且衝突解決機制，過於單方由中央逕行決定，似宜引進強制協商之機制，以打破僵局；而不宜破壞憲法上保障地方自治規劃權限的意旨。

十一、國土計畫之三大功能區分，因為受限於既有權利之過度保障，開發許可制及使用管制長達十年落日條款等因素之影響，所剩實際分區功能有限，宜再全盤斟酌，不宜過度遷就政治現實。

十二、開發許可制之規定內容不完整，且其效力甚大，對於平面管制所造成之負面影響太大，所以最後評估其利弊得失，本文認其弊大於利，宜由國土法草案中全盤加以刪除，並於都計法中，再加以完備化。

十三、國土法草案上之罰則規定，構成要件不清，處罰對象順序錯置，未斟酌行政罰法之規定，且引進刑罰規定，對於人民倫理非難性之高低程度，猶有不符比例原則者，因此建議全數刪除之，但引進對行政主體負責人或承辦人追究責任之規定。

十四、國土法過分偏重既有現狀之保護，並嚴格限制公權力之使用管制權，結果導致規範效力赤字，國土功能分區勢必無法落

實。比較理想的作法是授權執行機關視具體情形，行使其計畫衡量權限。

十五、國土永續發展基金之定性宜明朗化，並宜合併開發影響費之基金，使基金規模擴大，以有效提供例外損失補償時之財產奧援。

國土法草案有其最初崇高的理想，但因為草案內容高度妥協的結果，造成其具有取代區域計畫法的實質內涵，而且原則性條文過少，未能有效貫徹其統一指導及協調整合其他部門計畫的目的，所以從法律體系及立法目的觀點而論，均有諸多商榷之餘地。國土法草案是否持續推動立法，當然涉及高度立法政策，但是我們似乎宜先釐清下述問題，第一：我國規劃法制目前在制度上缺乏哪些必要的內容？第二：這些缺少的內容是否可由國土法草案加以有效填補？第三：在行政實務的實踐上，是否因為制度缺乏而造成政治力的不當介入或行政官僚的貪瀆？以上三個問題如果能夠加以詳細調查釐清，再行推動國土法之立法工作，是否比較合理呢？

參考文獻

一、中 文

1. 王泓鑫，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，1期，頁243-282，2004。
2. 林明鏘，行政計畫法論，國立臺灣大學法學論叢，25卷3期，頁27-65，1996。
3. 林明鏘，論基本國策——以環境基本國策為中心，載：現代國家與憲法——李鴻禧六秩華誕祝賀論文集，頁1465-1504，1997。
4. 林明鏘，德國法制，「中央與地方夥伴關係之研究」行政院研考會研究計畫2004。
5. 林明鏘（研究計畫主持人），國土計畫法施行細則與相關子法之制定，內政部營建署市鄉局委託研究計畫，2006。
6. 林明鏘，法治國家原則與國土規劃法制——評大法官釋字第406、444、449及513號解釋，載：國土計畫法學研究，頁93-130，2006。
7. 林明鏘，德國國土計畫法研究——兼論我國國土計畫法草案，載：國土計畫法學研究，頁343-369，2006。
8. 林明鏘，德國國土計畫法制研究：兼評我國國土計畫法草案，載：變遷中的警察法與公法學——皮特涅教授七十祝壽論文集，第十五章，頁439-462，2008。
9. 邱文彥，國土計畫海域範圍之界定與規劃議題之研究，內政部營建署市鄉局委託研究計畫期末報告，2006。
10. 陳立夫，都市計畫之法律性質，台灣本土法學雜誌，50期，頁139-146，2003。
11. 陳立夫，基本法之架構與特質——兼論日本食料·農業·農村基本法，行政院農委會研究計畫期末報告，2005。
12. 陳明燦，國土整合制度之研究——德國實施經驗闡述，人文及社會科學集刊，9卷4期，頁1-38，1997。

13. 曾宏揚，我國海岸地區規劃開發法制化之研究，台大法研所碩士論文，2001。
14. 黃錦堂，國土規劃法治化問題之研究，載：新世紀經濟法制之建構與挑戰，頁465-516，2002。
15. 黃錦堂，行政組織法論，2005。
16. 楊重信，國土規劃中之成果管理策略，發表於「95年度國土規劃總顧問案」成果發表研討會，2007。
17. 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，2版，2006。
18. 盧偉民、謝有文，加強都市計畫審議過程民眾參與功能之研究，台北市都市計畫委員會委託研究計畫，1988。
19. 賴宗裕，國土綜合計畫法（草案）內容屬性之比較分析，經社法制論叢，20期，頁317-346，1997。

二、外 文

1. Ferner/Kröniger/Aschke, BauGB, 2. Aufl., 2008.
2. Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter, BauGB, 10. Aufl., 2007.
3. Groß, Thomas, Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffman-Reim/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2006.
4. Gelzer, Konrad/Bracher, Christian-Dietrich/Reidt, Olaf, Bauplanungsrecht, 7. Aufl., 2004.
5. Hoppe, Werner/Bönker, Christian/Grotefels, Susan, Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., 2004.
6. Kahl, Wolfgang/Gärditz, Klaus F., Rechtsschutz im europäischen Kontrollverbund am Beispiel der FFH-Gebietsfestungen, Naturrecht, 2005.
7. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl., 2005.
8. Peine, Franz-Joseph, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl., 2003.

9. Rohlfs, Dietwald/Albers, Wolfgang, Naturschutzgesetz Baden-Württemberg, 1. Aufl., 2007.
10. Stürer, Bernhard, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Aufl., 2005.
11. Trute, Hans-Heinrich, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffman-Reim/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2006.
12. Werner, Ulrich/Pastor, Walter/Müller, Chris, Baurecht von A-Z, 7. Aufl., 2000.

Abstract of Law and Policy on the National Land Plan Act

Ming-Chiang Lin^{*}

Abstract

In January 2007, the Ministry of the Interior proposed a legislation draft of the “National Land Plan Act.” The draft’s 54 articles are our nation’s future sketch and leading principles of a soil plan to complete our current shortage of such laws and will be used as a legislative model for metropolitan zoning and regional planning.

However, many issues remain controversial in the draft, such as its qualification and validity, scope of application, characterization, instructing principle, review committee, citizen participation, resolution of conflict between the central and local government, zoning, penalty, adjustment of vested rights, and design of the funds of the Continuing Development of National Land. These issues are the basis of this thesis, which is presented in 12 sections to completely assess if the draft is appropriate and reasonable and raises suggestions on amendments. The author hopes that this draft will accomplish its intended goals and will not merely serve as a secondary zoning plan act which would strip it of its original fine purposes.

^{*} Dr. iur. Heidelberg, Professor of Law, National Taiwan University

Received: May 20, 2008; accepted: June 01, 2009

Keywords: Draft of National Land Plan, National Land Policy, Basic Instructing Principles, Zoning, Citizen Participation, Review Committee, Penalty, Vested Rights, Permits System of Development, Funds of Continuing Development of National Land