

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

我國「國土法草案」政策與制度之檢討 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 95-2414-H-002-010-
執行期間：95年08月01日至96年07月31日
執行單位：國立臺灣大學法律學系暨研究所

計畫主持人：林明鏘

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：王晨桓、張郁昇

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 96 年 11 月 24 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 成果報告

我國「國土法草案」政策與制度之檢討

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC 95-2414-H-002-010-

執行期間：95年08月01日至96年07月31日

計畫主持人：林明鏘 教授

計畫參與人員：王晨桓、張郁昇

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

執行單位：國立台灣大學法律學院法律系

中 華 民 國 96 年 11 月 24 日

我國「國土法草案」政策與制度之檢討

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第二節 研究架構及章節安排

第三節 研究方法

第四節 研究範圍之限制

第五節 研究團隊及期程

第二章 國土計畫法草案政策及內容之檢討

第一節 前言

第二節 國土法政策之檢討

第三節 國土法草案之具體評析

第四節 結論

第三章 民眾參與制度之檢討

第一節 民眾參與

第二節 資訊公開

第三節 針對民眾參與及資訊公開之爭訟

第四節 結論

第四章 開發許可制之理想與建議

第一節 開發許可制之問題脈絡

第二節 土地使用管制

第三節 開發許可制之意義與定位

第四節 國土法開發許可制之檢討

第五節 修法建議

第五章 國土計畫法草案相關問題研析

第六章 結論

參考文獻

一、中文部分

二、外文部分

(一) 德文文獻

(二) 日文文獻

(三) 英文文獻

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

「國土計畫法」草案的研擬，從「國土開發計畫法」草創年代（即民國 80 年代）初期，即已備受全國產、官、學界的高度重視，因為該草案關係著我國台灣地區未來數十年間，國土之開發與保育之政策走向與規劃，以及國土法律未來的整合趨勢，攸關民生及土地利用甚鉅。

不過，隨著 2000 年台灣之政黨輪替，執政高層對國土政策有相當不同之觀點轉變，致國土計畫法草案一波三折，多次層報行政院，卻又多次被退回內政部重新檢討審視，迄民國 96 年 1 月草案送行政院審議，仍有眾多不同意見，有待協調折衷，能否以及何時完成立法程序，仍屬未定之天。

基於學術界不應於此一重大草案之討論無故缺席的動機，本研究計畫擬對最新版之「國土計畫法」草案（內政部民國 96 年 1 月版本），其政策及具體條文內容，展開細緻之論證，藉以提供政策及再行修正草案內容之另類參考，希望學界之修正建議，能減少官方版本之闕失外，並能積極地構建較可行的完整草案，替未來的台灣子孫預設較理想的國土環境與制度。

準此以言，為達成前揭預定目標，本研究計畫乃以「國土計畫法草案」之最新內容為研究對象，除對其整體內容之政策目的及條文內容，逐項進行檢討外，並有針對其中備受垢病之「開發許可制」及「民眾參與」制度，作個別章節之專論，最後殿以「國土中心」召開近 10 次國土法草案專家小型封閉式討論會之初步成果，以及本研究計劃對其之意見的再反省，作為總結。

第二節 研究架構及章節安排

本研究計畫計分成下列六章討論

第一章 緒論：就本研究計畫之研究動機與目的、研究架構、研究方法、研究範圍之限制及研究團隊進行介紹。

第二章 國土計畫法草案政策及內容之檢討：本章分成政策之三點分析，以及具體內容 12 點之剖析，藉以凸顯國土法草案之結構及內容重大闕失外，並提出具體修正意見。

第三章 民眾參與制度之檢討：本章主要探討國土法草案中對民眾參與、資訊公開機制之設計，以及介紹外國制度（尤其是英美制度）中民眾參與制度之具體內容，可供我國斟酌損益，增補於草案內容中。

第四章 開發許可制之理想與建議：由於是否採行立體式之開發許可制，以推翻平面式之分區管制制度，在國內有重大爭議，例如：破壞計畫引導開發行為之原則，本章除分析開發許可制之優缺點外，並作日本與英國相關法制之比較分析，以供我國國土法草案修正之參考。

第五章 國土計畫法草案相關問題研析：由國土中心資深研究員華昌宜教授召集近 10 次小型專家封閉式討論，不僅有當時立法主其事之前政務委員林盛豐教授參與，而且有國內經濟（楊庚信）、城鄉規劃（王鴻楷）、地政（陳立夫）、法律政策（黃錦堂）等教授提出甚多對策，本章除依條次加以表列外，並逐條評析其內容，以作為溝通整合的基礎。

第六章 結論：提出本研究計劃之具體建議，包含政策面及規範面的雙重建議，提出具體修正文字，以供立法參酌！

第三節 研究方法

本研究計畫主要採取文獻研究法：由國內、外之相關文獻討論中，綜合分析歸納其論點及爭點，並詳加以評析，以作為研究之基礎平台。

其次，本研究計畫亦採取比較法之研究，對於日本及英國之開發許可制，進行深入研究，並提出對國內開發許可制之針砭建議。此外，在民眾參與方面，亦比較分析英美法中民眾參與之形式，以供我國修法之採擷參考模式。

最後，本研究計畫亦採取深度討論（座談）方式進行，尤其借用國土中心九次之討論成果（每月一～二次之密集專家座談，本人亦多次出席參與），從歷史背景及折衷妥協，管制必要及台灣客觀現狀環境分析、爭點整理、制度設計、反覆討論、交互詰問，得出之初步意見，深具參考價值。

第四節 研究範圍之限制

按國土法草案內容，不僅涉及下位階之區域計畫法、都市計畫法、國家公園法等具體內容，而且亦與其他部門計畫在密切關係，但本研究計畫限於研究時程及有效聚焦起見，不擬對下位之相關法律及部門計畫進行深入討論，於此合先敘明。

其次，與國土計畫相關之司法解釋與判例不少¹，但因本研究計畫僅暫定國土法草案之討論，而該草案目前尚未進行三讀程序，所以有關司法判例及行政解釋均未出現前，其他相關之大法官解釋或判例，均割捨不予討論，併予敘明。

最後，國土法草案之架構模型，各種見解不同，且差異性甚大（此由本研究第五章之專家意見可見端倪），因此，本研究之對象，僅限於內政部民國 96 年 1

¹ 有關國土計畫之相關大法官解釋及司法裁判，請參見林明鏘，《國土計畫法研究》，台大法學叢書 158，元照出版社，2006 年 11 月。

月份送交行政院之草案為基準，至於歷次研修草案或內容，均不列入歷史觀察分析。

第五節 研究團隊及期程

本研究計畫由國科會委託國立台灣大學法律學院林明鏘教授主持，並由台大法律學碩士班公法組研究生王晨桓先生及張郁昇先生擔任研究計畫助理，負責本研究計畫第四章及第三章資料搜集、架構形成及第五章之分析整理等工作。

本研究計畫之研究期程為民國 95 年 8 月 1 日至民國 96 年 7 月 31 日截止，共計一年期之個別型研究計畫。

第二章 國土計畫法草案政策及內容之檢討

第一節 前言

國土計畫法草案（以下簡稱國土法）的前身，可以追溯到民國 84 年 8 月，由經建會主導草擬之「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（即民國 94 年 2 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 13 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，直到民國 96 年 1 月始又經內政部初步整理完竣國土法草案共計有 54 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會報討論前，雖舉行過數次之公聽會，³但內政部定稿之國土法草案與 94 年 2 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 94 年 2 月版本相類似之條件，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；權利之保障多罰則；附則共計九章，僅僅條文由 53 條增加成為 54 條規定而已！

國土法草案行政院 94 年 2 月版與政部 96 年 1 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 42 條，分移列成 41 條及 42 條規定，並增訂 43 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

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〉，收於廖義男六秩祝壽論文集，《新世紀經濟法制之建構與挑戰》，元照出版社，2002 年 9 月初版，頁 468 以下；賴宗裕，〈國土綜合計畫法（草案）內容屬性之比較分析〉，經社法制論叢第 20 期，1997 年，頁 317 以下。

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。內政部並於民國 96 年 1 月 12 日台內營字第 096080101 號，報請行政院審議。

土法第 52 條規定參照)，則大概國土法施行起，第 16 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 54 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，雖著眼於人民「既得權益」之保護，但管制效力遲至本法施行後 16 年始得發生，是否變相使得本法的管制功能全盤喪失殆盡？實在令人憂心忡忡！

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，以及立法委員的選情討好選舉人之考量，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，可說是備受各方質疑，而且不被任何一方所祝福的不利條件中，步履蹣跚，跌跌撞撞迄今，遲至今日，該草案是否能夠順利完成三讀立法，仍似屬未定之天。

但是，因國土法之備受各界（產、官、學者及人民代表）重視，其規範內容一旦具體實施，對於國內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），⁴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，則上述之疑雲仍無法撥雲見日，縱使萬一各政黨強行動員立法委員表決通過，其猶留存之問題，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難之動機，乃有本文之嘗試撰寫，希望拋磚引玉，喚起更多的法律制度及學理上之討論，不要讓國土法在專家學者的指責、人民的排斥、國會的作秀、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，且在全國各界的祝福下誕生，使得其施行及成長，確實會帶給台灣的永續發展正向光明的助益。

⁴ 黃錦堂，前揭註二文，頁 469 參照。

第二節 國土法政策之檢討

一、 國土法制定的目標在哪裏？

按法律之制定或修正，一定存在有特定現實問題急待法律加以規範解決，或建立全民所應共同遵守之規則；法律之制定或修正絕非漫無目的或無的放矢。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，而流於八股或形式。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裏？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，甚且會直接否定該法案制定之必要性基礎，即該法案是否有制定或修正之必要？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 96 年 1 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：

- （一）現法制未能涵蓋海岸及海域，致未能突顯我國屬「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；
- （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。⁵

歸納上述立法總說明中所揭櫫之十大本草案待解決之問題，其實可以濃縮成下列主要三大立法目的：

第一：統一並指導現行之都市計畫及區域計畫；(第 2、6、7、8、9 問題)

第二：協調整合其他部門計畫之內容；(第 3、4、5、10 問題)

第三：程序上保障人民參與計畫形成之參與權（未揭示但潛在之問題）⁶

可惜，國土法草案第一條並未扣緊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裏？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草案中所設計之諸多手段，是否能有效達成我們所設定之目標？國土法草案實不宜引用一切法律的終極目標條款，因為這些終極目的，極適合放置於憲法上之基本國策，當成立法者未來立法的努力目標，卻不適宜放置於一般法律或非「基本法」的法律之中。⁷

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：

⁵ 請參閱內政部國土法草案總說明，頁 1。

⁶ 例如：草案第三章第 14 條之廣詢意見，以及草案第 15 條之國土資訊公開即屬此一議題。

⁷ 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〉，收於李鴻禧六秩誕辰祝壽論文集，民國 86 年，頁 1465 以下。

- 指導都市計畫與區域計畫（理論上亦應含國家公園計畫）；
- 統合部門計畫之歧異；
- 保障人民參與國土計畫之程序權利。

在確定國土法之預設目標以後，進一步則應檢討評估其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，國土法草案卻設計出下列手段：

- 明白揭示城鄉地區規劃及發展原則：確保完整之配套公共設施（草案第 4 條第 5 款規定）；
- 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 13 條第 4 款）；
- 開發許可申請時「併同」申請辦理都市計劃之擬定或變更（草案第 28 條第 2 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 36 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 52 條第 2 項規定）。

當我們仔細檢視上述國土法草案所設計之規範手段時，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 36 條及 52 條第 2 項之規定)。但是此種「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 13 條第 4 款及 28 條第 2 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，國土計畫如何統一並指導都市計畫或國家公園計畫呢？

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手段：

- 整合水、土、林管理業務原則（草案第 4 條第 3 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 4 條第 9 款），並應遵循國土計畫之指導（草案第 20 條第 1 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 20 條第 1 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 27 條第 1 項規定）。

檢視這些規範手段，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 17 條第 1 項第 3 款規定）。此種例外情形之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 20 條第 2 項規定），容許其得以本末倒置，喧賓奪主，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 20 條第 1 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 20 條第 1 項後段及同法第 17 條第 1 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 17 條第 1 項第 3 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 17 條第 2 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之唯一要件，而毋須進一步限制其變更，須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 17 條第 1 項第 3 款及同法第 20 條第 1 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 17 條第 1 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荒謬結局。

最後，有關確保人民參與國土計畫之程序權利的規範設計，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 14 條第 1 項規定）；
- 應採取適當方法，廣詢人民之意見；（草案第 14 條第 1 項）

- 國土計畫擬定後，審議前應公開展覽 30 天，並舉行說明會（草案第 14 條第 2 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 14 條第 2 項）；
- 國土計畫經核定後，應將計畫公開展覽 90 日以上，並廣泛周知（草案第 15 條第 1 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：

- 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 30 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」（Tokenism

Participation) 而已，⁸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 14 及 15 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 54 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）
- （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）才不是一句口號，因此國土法草案第 14 條及 15 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，⁹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（即國土計畫是否屬於行政程序法第 92 條第 2 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。

⁸ 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 年 6 月，頁 4 以下參閱。

⁹ 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〉台灣本土法學第 50 期，2003 年 9 月，頁 144 以下；此種爭論依本文所信，若未明白立法，仍全漫延至國土法草案上。

綜合上述一一檢視國土法草案之設計，我們可以非常清楚地得出一個令人訝異的結論：國土法草案所設計之機制，似乎無法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。區域計畫及國家公園計畫之功能。如此一來，我們會立即產生下述的疑問：國土法還有制定之必要嗎？

三、 有國土法比沒有國土法好？

或許仍有人會不死心地認為：國土法草案雖然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 54 條中，難道沒有任何一條規定是「可取的」嗎？例如：國土法草案第 3 條第一款第 4 條第 1 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 3 條第 8 款引進「成長管理」原則，則大大有效促進國土的永續利用與規劃實務；¹⁰草案第 46 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 47 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；¹¹草案第 51 條規定，建立民眾檢舉土地違規使用之獎金制度，得大幅提昇行政機關稽查及執法之能力……等，均有可取之處，因此，退一步說，國土法草案雖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次要實際問題，所以「有國土法當然比沒有國土法好」！

此種見解亦頗有商榷之餘地。因為：

第一：制定國土法之始，即有明確之預設目標，國土法草案所設計之手段與機制，卻完全解決不了任何問題，則其存在的基礎即無所附麗，因此，「皮之不存，毛將焉附」，昭昭甚明。

¹⁰ 有關成長管理之深入討論，請參閱楊重信，〈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，民國 96 年 2 月 12 日。

¹¹ 參閱國土法草案第 47 條規定之說明，頁 26。

第二：退而求其次的理由，均以第一章總則及最後一章附則中之附帶規定，證立其他附屬條文或原則宣示條文仍有「用處」，究其實卻不然。國土法中對於海岸及海域除於第3條及第4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，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，第七章權利之保護，根本未考量到海域及海岸之特殊，故無法延用；成長管理原則如何具體落實執行，亦乏專章細緻明文，致無法操作運用；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，惡性循環，永無解決之日。¹²

綜上所述，主張「有國土法比沒有國土法好」的理由，根本無理由贊同外，如果再仔細評量「開發許可制」、「特定區域計畫」以及「重要一定規模以上之開發計畫」條款，對於「計畫指導開發」，以及「確保國土永續發展」的殺傷力，其利弊得失，昭然若現，更無法證立「有國土法比沒有國土法好」！

第三節 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，也並得與前述法律政策之反省，兩相對照，更加深（強）本論文之基軸：

¹² 有關侵害地方規劃高權之疑義，併請參閱黃錦堂，前揭註二文，頁501以下。

國土法本身的「目標錯置」，手段與目標追求「未盡一致」，頭大尾小的名不符實。

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？我們都很難從草案中得出清楚而且肯定的答案。

依國土法草案第 12 條第 2 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），其因屬於特別法之地位，所以國土計畫之效力當然應高於都市計畫及部門計畫；¹³但是，如果再細看草案第 48 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 52 條第 2 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，此一推論復可由前揭論述之草案第 36 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

¹³ 有關國土計畫與其他部門計畫之詳盡比較，得參閱林明鏞（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，民國 95 年 4 月期末報告，頁 71 以下。

12 條第 2 項之規定，明顯與草案第 36 條、48 條與 52 條第 2 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)? 即會產生疑義。依本文所見，國土法理念上(即草案第 12 條規定)定位其為特別法，可是在實際上之文義規定卻又淪為普通法(草案第 36 條規定)，與其使人不得其正解，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」，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解決之問題。

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，¹⁴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。¹⁵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變成毫無意義，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

¹⁴ 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，依中央法規標準法第 18 條規定，僅有「從新從優」之原則，該原則乃適用於具體個案上，並無一般性、甚且區分實體或程序之原則。

¹⁵ 有關法治國家基本原則之深入介紹，請參閱林明鏞，〈法治國家原則與國土規劃法制〉，收於《國土計畫法學研究》，台大法學叢書 159，2006 年 11 月初版，頁 93 以下(尤其是頁 97 以下)。

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)的專有名詞，去描述此種「不是」溯及既往的形態。¹⁶¹⁷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」，即是無溯及既往之情形，所以嘗試去定性國土法為程序法或實體法，進而想援用中央法規標準法第 18 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 28 條、33 條、42 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」。

最後，國土法的本質上應該是原則價值宣示之「基本法」¹⁸或是作為行政執行之用的「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 (Raumordnungsrecht)¹⁹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

¹⁶ 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形態之一，Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9Auf1. 2005, §49 Rdnr. 32 f.

¹⁷ 有關真正溯及既往及不真正溯及既往，另請參見釋字第 577 號解釋許玉秀大法官之協同意見書。

¹⁸ 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—兼論日本科·農業·農村基本〉，收於楊重信/華昌宜（主持），《農地資源利用管理重要議題研討會》，行政院農委會研究計畫期末報告，2005 年 12 月。

¹⁹ 德國空間秩序法之內容介紹，得參閱林明鏞，〈德國國土計畫法研究〉，收於《國土計畫法學研究》，台大法學叢書 159，2006 年 11 月初版，頁 345 以下；王泓鑫，〈國土規劃法制之研究〉，世新法學第 1 期，2004 年，頁 243 以下；陳明燦，〈國土整合制度之研究—德國實施經驗闡述〉，刊載於人文及社會科學集刊第 9 卷 4 期，1997 年，頁 1~38。

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，其主要考量乃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的實施性法律，其指導其他法律效力不再具備，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「故意漏植」，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：都市計畫法或國家之國法，亦無法統合其他形形色色的部門規劃法律。此種實然面向，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。

二、國土法之適用範圍

依國土法草案第3條第1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，卻很失望地發現，都

市計畫地區內之土地及國家公園範圍內之土地，均排除國土法之管制（草案第36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）兩部份，其所佔國土面積不到五成，所以本文懷疑地認為法案名稱使用「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！倒不如改名為「二代區域計畫法」來得名實相符。

此外，「海岸地區」雖屬國土法之管制範圍，唯台灣海岸地區地層嚴重下陷者已逾500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」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」²⁰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所取代，形同具文。

最後，有關海域之國土規劃，雖然國土法草案第4條第1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？²¹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

²⁰ 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，民國90年6月。（未出版）

²¹ 其他有關海域規畫議題之深入探討，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，民國95年4月，頁59以下。

定如何納入國土法草案中之海域規劃原則，亦屬迫在眉睫亟待補充之內容。

三、 國土計畫之分類

依國土法草案第 7 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，皆可能發生重疊之現象，所以國土計畫內之四種計畫之調和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 12 條第 1 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，則其答案即非清楚，因為國土法草案第 12 條第 1 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 12 條第 1 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，地方政府只有照章全收的餘地，而無任何翻盤或作不同內容規劃之餘地。

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，當屬國土法施行細則應行具體化之任務，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政府之國土計畫形成空間。

最後，也最令人憂心忡忡的是所謂「特定區域計畫」，依國土法草案第 3 條第 4 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 10 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，除係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，並有拘束地方政府所定國土計畫之效力（草案第 12 條第 1 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，即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故意模糊化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！

四、國土計畫之基本指導原則

國土法草案中，唯一最令人激賞的就只剩下草案第4條所揭示之十大基本原則，其分別針對不同地域，而為不同之原則要求，其十大原則如下：

- (一)對於海域規劃原則，採公共安全、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原則；
- (三)對於水、土、林地區：應採業務整合及整體規劃原則；
- (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原則；
- (五)城鄉發展地區：應採取成長管理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)全力推動都會區域計畫，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 4 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強制性之機制，例如：該計畫內容構成得被撤銷之法定事由，或甚且得被認定為無效之計畫時，則該十大原則僅僅會成為不具法律拘束力之倫理守則。雖然出現在國土法草案中，但卻絲毫沒有任何法律上之拘束力，變成是一種象徵性及裝飾性的法律條文。因此，本人認為：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措施，均會產生不生效力(ungültig)的法律效果。

22

五、國土規劃之機關與審議委員會

依國土法草案第 5 條及第 13 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，但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，但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，但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，但由地方政府組織之審議

²² 併請參閱林明鏘，〈德國國土計畫法制研究〉，收於《國土計畫法學研究》，台大法學叢書 159，2006 年 11 月初版，頁 365。

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。但是，此種三層把關之機制，會不會造成有權無責（例如：審查委員會或行政院）或有責無權（例如：內政部或地方政府）的矛盾現象？因為「有權乃有責」之權責相符原則，乃是行政組織建構的基本原則之一。²³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成員之法律責任（因為其係採多數決之合議制），變相形成「有權無責」的不合理結局；有責之機關（例如：須負國家賠償或成為行政爭議中之被告機關者）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，僅具有部份之「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機制：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推諉責任的危險分散外，似無任何重大優點。若擔心由各級行政機關一手主導，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列為審議之當然委員，即得解決大部份前述擔憂的問題。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，進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。²⁴

²³ 請參閱黃錦堂，《行政組織法論》，翰蘆出版，2005年5月初版，頁132以下。

²⁴ 併請參閱林明鏘，〈德國國土計畫法研究〉，收於《國土計畫法學研究》，2006年11月初版，頁365以下。

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 13 條及第 14 條之規定，國土計畫之擬定及變更程序，主要有四道基本流程：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，涉及人民空間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。申言之，除人民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權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懸殊地位，使得人民與機關享有程序上之武器對等原則；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）。

國土法草案第 14 條及第 15 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），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外，人民（或其代表）根本沒有權利共同決定國土計畫之內容，使得國土法之人民參與，僅僅淪為象徵性之參與，人民參與之實質意義不大。

因此，為矯正此種無意義的人民參與，必須在草案第 14 條及第 15 條規定中，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，包括及於四道主要流程，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，透過電信網路平台，適時、全面地提供人民必要之行政資訊，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，並且共同決定台灣國土的未來願景。

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「造反」，或「地方反抗中央」的計畫夢魘再度復活，國土法草案中乃設計了甚多中央「代行」地方權限之規定，例如草案第 15 條第 2 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 17 條第 4 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 18 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 32 條第 2 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……等諸多代行規定。

中央代行地方之權限之要件，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 76 條第 1 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，始得例外慎重為之，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之本旨²⁵。可是，國土法草案中之代行規定，均未見有類似地方制度法精神之要件文字；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，固可有效打破部份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，本文建議認為：國土法草案中，內政部代行權限之條文，均應加上地方制度法第 76 條第 1 項之要件，以免內政部隨意啟用（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，實不宜大意輕忽之。

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 16 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 30 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，似宜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 16 條規定之復議機制，否則即應回歸地方制度法第 77 條第 1 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 4 條第 1 項第 2 款及同法第 5 條第 1 項第 1 款聲請大法官解釋外，別無其他紛爭解決機制。²⁶但是，不論由立法院院會議決，或司法院大法官解釋，均會曠日廢時，拖延甚久，甚至於引起政

²⁵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〉，2006 年 4 月二版，頁 99 以下。

²⁶有關中央與地方政府紛爭解決機制之比較研究，併請參閱林明鏘，〈德國法制〉，收於蔡茂寅主持《中央與地方夥伴關係之研究》行政院研考會研究計畫，民國 93 年 1 月初版，頁 167 以下，以及日本部份（蔡茂寅執筆），頁 206 以下。

治風暴，不利國土計畫問題之解決，並增添社會成本。所以，比較理想的作法不是僅僅放寬（須修改草案第 16 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」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。

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見解，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，僅賦予地方政府僅得對地方國土計畫之核定，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異的紛爭外，亦有違反憲法保障地方自治的重大嫌疑，所以宜根本修改國土法草案第 16 條之規定，以免事端擴大，中央強行貫徹，卻落得「球員兼裁判」的訕笑與不服從。

八、 國土計畫之功能分區

依國土法草案第 21 條規定，國土計畫之功能分區計有

- （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 22 條規定，前揭之三大功能分區尚得視實際需要，再予劃分。例如：國土保育地區再細分成保一至保三地區；農業發展地區再細分為農一至農四地區；城鄉發展地區再細分成城一至城五地區。²⁷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相互類似，但是，功能分區之主要目標，乃在於限制或禁止或鼓勵土地之使用，因此其劃設除應考量當地地質與地形因素外，更應有公平之具體劃設標（基）準，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，會遭受嚴重之破壞。可惜的是，我們在國土法本身並未見到功能劃分的具體標（基）準，只有見到劃分後的管制原則（即草案第 37 條規定），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 22 條第 3 項規定）²⁸，此種攸關國土計畫能否有效運作之核心事項，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），是否妥適？容有疑義。

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 22 條第 3 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，雖有諸多程序之進行限制，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 22 條中增訂一項規定，仿草案第 28 條第 1 項之文字，明定國土保育地區不得變更為

²⁷請參閱林明鏘（主持），《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期末報告，2006 年 4 月，頁 40 以下。

²⁸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。」

其他功能分區，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施，依國土法草案第 38 條第 1 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 1 項第 3 款第 1 目規定），因為上述設施本質上明顯與國土保育地區劃設之目的並不相容，卻遷就於現況事實，使得功能分區的分區目的完全喪失！比較理想之作法，應對功能分區之得使用行為，明確加以訂定，尤其對所謂使用性質「相同」或「相容」之情形，更應明文列舉，否則功能分區即喪失其區分之基本意義，執法機關亦無法嚴格執行法律。

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 400 號及 440 號解釋文參照）而應給予「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 41 條規定參照），如此一來，不僅功能分區喪失其管制意義，也沒有所謂「特別犧牲」及「損失補償」之必要。所以本文認為：現行國土功能分區之土地使用管制，其實與過強效力之既得權利保障，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，令人費解。

九、 開發許可制與功能分區

國土法草案第 21 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」之危害甚大，因為國土法草案第 28 條第 1 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破壞其分區，縱使在城鄉發展地區申請開發許可制，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 28 條第 1 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 17 條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 28 條第 2 項之允許，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 28 條第 1 項再進一步限制：國土保育地區亦不得於草案第 17 條所定之通盤檢討或隨時檢討方式變更其功能分區，但是此種嚴格限制，卻又會與國土計畫應保存一定變更彈性之本質背道而馳，所以，如仍設定較高門檻，藉以避免開發許可制去指染「國土保育地區」，即甚難兩全其美，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，但無嚴格的界線，或嚴格之使用管制。

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 30 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，則其許可要件反而較嚴，其區分理由未載明於草案說明欄內，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，²⁹因為許可要件難以理解，且為申請開發許可若難以預見，亦非可經由司法審查加以確認者。從法律保留原則而言，此種重要性事項，亦應於國土法中加以明訂。

開發許可制之申請流程，依國土法草案第 31 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 30 日內，以書面提出意見而已，既無其他事居住民之參與監督機制，亦乏事後居民之權利救濟制度，並屬不當。³⁰

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 32 條第 3 項中授權由中央主管機關會商有關機關定之，不符法律保留原則之基本要求，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。

由於目前開發許可制僅見於區域計畫法中，都市計畫法並無開發許可制之機

²⁹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。

³⁰例如行政院訴願委員會對於居民住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，依訴願法第 18 條規定，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，從權利被害性之密切關連性而言，行政院 96 年 2 月份之訴願決定，不甚合理。

制，因此，國土法草案一旦將開發許可制擴大適用於都市計畫地區時，則難免與都市計畫法產生難以適用之困擾，國土法並未考量配套一併修正都市計畫法，反而於國土法草案第 35 條中引進併行辦理變更或發布都市計畫之機制，造成都市計畫法由國土法將以凍結適用之奇異立法方式（都市計畫法第 11、13、18、19、20、21、27 及 28 條規定不再適用），不甚妥當，容有再行檢討之餘地。

最後，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 164 條所定集中事權的效力？對於前述問題，國土法草案第 32 條第 1 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。」，依其文義，開發許可之效力，似乎可以當然推翻原有功能分區，甚至於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份強烈？破壞原有土地平面管制之效力，僅用「視為改劃」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 164 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，似宜於國土法中加以明定，釐清開發許可之法律效力，究否有集中事權（例如：水保審議及環保審議）之效力？

十、 罰則之正當性與妥當性

國土法不免俗地為避免其規範喪失執行力與效力，於草案第 44 條及第 45 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基本法性質，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 44 條）或「刑罰」之規定（草案第 45 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）等重要問題，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 44 條之行政罰規定，主要係抄襲區域計畫法第 21 條之相關條文，而草案第 45 條之刑事罰規定，則仿水土保持法 32 條相關條文，固有所據，但仍宜檢視實施以來，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 500 萬元以下是否適當？罰金 1000 萬元以下是否過高或不足？均有依實際裁罰案件檢討後，始能作出正確之立法抉擇。

最後，對於目的事業主管機關或地方政府違反國土法規定時，是否亦應有相類之罰則規定？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 92 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 43 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 10 年前，不受國土法之限制。此種長達 10 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，造成嚴重的負面效果，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權利保障，在理論上並不完全正確，再加上落日條款過長，行政機關因為徵收財源不足，而畏於採用強制變更或令其拆除之手段，國土法未來的施行成效，似可以事先預知在 10 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 42 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 36 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，即具有極負面之影響，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，如此草率決定此種殺傷力甚強的機制，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。

最後，國土法草案第 41 條第 2 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 41 條第 2 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。

十二、 國土永續發展基金

依國土法草案第 32 條第 4 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，故以廣為租稅手段(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，另外爭取部份財源之作法，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 4 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 4 條第 2 項，第 21 條及第 50 條等管制規定)相互銜接，有其必要性。

此外，依國土法草案第 32 條第 4 項復規定，所收取之「開發影響費」得成立「基金」，但並非繳交至「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？是否合理妥當？是否重疊而宜併合為一，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 42 條第 1 項之獎勵；國土法草案第 47 條之國土規劃研究，調查及土地利用監測費用，均值得檢討修正國土法草案 50 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無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能多大？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，也才能煮出適合全家溫飽的米飯，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評估，才不會造成在空中劃出一個大餅，但在實際上只是望梅止渴，毫無真正實益可言。

第四節 結論

由前述的政策及具體草案之檢討分析，我們可以歸納出本文下列初步結論：

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，但其實質草案內容卻僅僅是二代區域計畫法而已，有「名實不符」的錯亂現象。

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，根本無法解決其預設之問題。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關連性。

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夾帶之開發許可制，卻反而造成「開發指導計畫」的倒置結果。

四、國土計畫法草案，過於重視一定規範以上之部門開發計畫，致造成部門重大計畫，即得隨時改變國土計畫內容之絕對效力。

五、國土法之定性問題，國內未有共識，致其目前形成基本法與實施法兼容並存的結果，也造成其效力未能明確界定之副作用。

六、國土規劃之基本原則，基本上具有拘束各級國土機關之效力，但因為其缺乏效力之配套規定，所以只淪為訓示性的道德勸說。

七、特定區域計畫嚴格而言，是屬國土計畫內之部門計畫，但在國土法草案中享有極大之效力，草案對特殊課題又定性不清，極易造成國土計畫之破壞因素。

八、國土計畫沿襲都市計畫與區域計畫之陳規，以國土計畫審議委員會作成審議國土計畫之內部機制，不符合權責相符以及民主正當性之要求。

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，行政機關並賦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。

十、中央與地方權限衝突原因在於中央有過多之代行權，而且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。

十一、國土計畫之三大功能區分，因為受既有權利之保障，開發許可制及使用管制長達 10 年落日條款等因素之影響，所剩實際分區功能有限。

十二、開發許可制之規定內容不完整，且其效力過大，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。

十三、國土法上之罰則規定，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確認程度，仍有不足。

十四、國土法過份偏重既有現狀之保護，並嚴格限制公權力之使用管制權的介入，結果價值失衡，國土功能分區勢必無法落實。

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，以有效提供損失補償之財產奧援。

依本文所信，若未明白立法，仍會漫延至國土法草案上。

第三章 民眾參與制度之檢討

第一節 民眾參與

一、法理基礎

本文所稱之民眾參與 (Citizen Participation)，學說上認為係民眾權利之運用，為一種權利的再分配。藉民眾參與可使目前被排除於政治、經濟過程中，沒有權利的民眾，於未來能有計畫的被納入考慮，³¹而參與之主體，廣義言之，包括所有利益團體與個人；狹義的則是受該計畫或政策影響，且為法律所認可的團體及個人。而以影響民眾權益的決策或計畫內容為對象，時間包含政策形成至決策制定，亦即規劃開始至終結，民眾參與強調將決策權自官方機構及菁英手中，重新回歸到民眾手中，在參與過程中，雙方應建立共識，以追求共同的目標與利益。

在政治層面上，民主國家之都市計畫，自然必須符合民主法治精神，而民眾參與乃在藉參與之方式促進民眾與政府間的溝通，使民眾增加對政府施政之信心，進而消除兩者的對立；自社會層面，得藉此過程增加彼此間的瞭解與溝通，建立社會共識；而在計畫過程中，透過民眾參與充分反映民意，使計畫於執行時，不致有強大的抗爭阻力，進而增強計畫本身的可行性，提供民眾參與之機會，並可瞭解民眾切身需要，讓民眾提出意見並做抉擇，可增加計畫之彈性與實用性。

³²學說上認為為減少民眾之抗爭與弊端，都市計畫之擬定應遵循下列三大原則：³³

1. 儘早參與原則：從規劃或草案藍圖階段即應開放供民眾參與；
2. 全面參與原則：開放所有利害關係人參與；

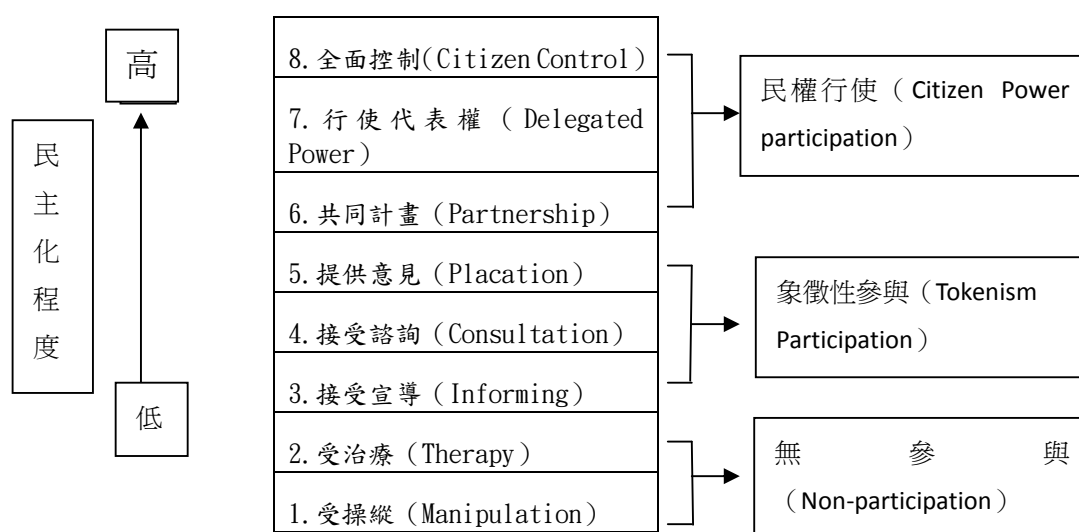
³¹ 王燕峰，都市計畫與民眾參與，頁5以下中興大學都市計畫研究所碩士論文，1979年6月。

³² 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，頁4以下，台北市都市計畫委員會委託，1988年6月。

³³ 林明鏘，都市計畫法與現代法治國家，國土計畫法學研究，頁52以下，元照出版社，2006年10月。

3. 必要參與原則：在法令或計畫內容定案之前，皆應由利害關係人參與，且參與之進行與否並非主管機關之裁量權限。

關於民眾參與基本精神是否具體落實於國土規劃法制中，學者 Sherry R. Arnstein 根據參與者的行動衡量參與程度，發展出「民眾參與階梯」，將民眾參與都市計畫之程度區分為八種不同的等級（見表一）：



表一：Sherry R. Arnstein 的民眾參與階梯表（節錄自註 27 書，頁 11）

1. 無參與階段：此階段真正的目的不在促使民眾參與擬訂計畫或執行計畫，而是利用有權勢之人去教育或治療未參與之民眾，包含下列兩種情形：

(1) 受操控：規劃工作完全受專業人員或外來人員所操縱，民眾未被通知也未參與。

(2) 受治療：民眾遵照專業人員所擬之計畫行事，不參與任何意見與決定。

2. 象徵性參與階段：此階段民眾雖然知曉地方發展工作計畫，但仍然尚未實質參與決策事務，包含下列三種情況：

(1) 接受宣導：政府已擬定新計畫公告予民眾周知，民眾僅受召集接受宣導，並期望接受政府安排。

(2) 接受諮詢：政府試圖在地方推行一項計畫，欲知民眾反映以期尋求民眾支持，使計畫易於獲得認可和推行，其目的在使民眾於工作推展時能順從這項計畫。

(3) 提供意見：政府提出一項計畫利用各種媒介使民眾知曉後，請民眾表示意見以作為工作推行之參考。

3. 民權行使階段：此階段民眾不但知曉地方發展計畫，且能實際參與計畫決策的制訂，為充分的民眾參與。

(1) 共同計畫：由政府提出一個構想或計畫草案，再由專業性工作人員及民眾之代表共同擬訂計畫，做成決策，以便推行。

(2) 行使代表權：政府僅向民眾提出一項構想或指出一個問題，由民眾代表研訂各種可行決策，作為將來計畫執行的依據

(3) 全面控制：舉凡地區之問題與其解決方法，以及達成之目標均由地區自己決定，專業性工作人員僅扮演技術協助及顧問之角色。

二、我國法制之檢討與建議

(一) 都市計畫法

我國都市計畫法中關於民眾參與係規定於第十九條³⁴、第二三條第五項與第二八條，以公開展覽、登報周知、給予民眾提出書面意見為主要方式，而已發布實施都市計畫之地區，根據都市計畫法第二六條第二項授權訂定

³⁴ 都市計畫法第十九條：主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽三十天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地點登報周知；任何公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，向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之。（第一項）前項之審議，各級都市計畫委員會應於六十天內完成。但情形特殊者，其審議期限得予延長，延長以六十天為限。（第二項）該管政府都市計畫委員會審議修正，或經內政部指示修正者，免再公開展覽及舉行說明會。（第三項）

「都市計畫通盤檢討實施辦法」，該辦法第三九條³⁵亦以上述方法做為民眾參與之途徑，本文認為由民眾在計畫擬定後、審議前，以書面提出意見供參考審議，僅屬前述民眾參與階梯表中之「象徵性參與」，民眾事先既未能參與都市計畫之擬定，事後所提之意見，負責審議之都市計畫委員會亦無解答與參考之義務，且依法無開放民眾出席或列席審議會議參與討論之規定。如此一來審議前都市計畫說明會之舉辦，僅為規劃人員提供一個事後說明之機會，帶有濃厚的政策宣導色彩，在過程中民眾無法與規劃單位雙向互動、溝通，使人民對於主管機關之決定，難免產生黑箱作業之疑慮而有不信任感，與「民權行使」理念之落實尚有差距。值得一提的是，都市計畫法第二四條³⁶規定，開放人民自行擬定或申請變更細部計畫，提供人民開啟都市計畫行為之途徑，含有人民與行政機關「共同計畫」之意味，對於民眾參與概念之落實，頗具正面意義³⁷。以下分項檢討都市計畫法之規定並嘗試提出修正之建議：

(1) 擬訂計畫時期之參與

於德國計畫確定手續中，民眾之參與必須至計畫擬定後，向聽證官署提出後方展開³⁸，就此規定於我國類似，無法提供我國法制上參考，而國土計畫法草案第十四條第一項規定³⁹，於擬定前與擬定期間舉辦座談會開放專家

³⁵ 都市計畫通盤檢討實施辦法第三九條：都市計畫通盤檢討前，辦理機關應將通盤檢討範圍及有關書件公告於各該直轄市、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所公告三十天，並將公告之日期及地點登報週知，公民或團體得於公告期間，以書面載明姓名、地址，向辦理機關提出意見，供作通盤檢討之參考。

³⁶ 都市計畫法第二四條：土地權利關係人為促進其土地利用，得配合當地分區發展計畫，自行擬定或變更細部計畫，並應附具事業及財務計畫，申請當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所依前條規定辦理。

³⁷ 關於本文對於該條規定之正面肯定，或有論者認為該條規定雖開放人民自行擬定或變更計畫，惟國土計畫行為具專業性，且行政機關握有行政裁量權限，是否得因該規定將本法之民眾參與程度提昇至「共同計畫」，仍須再經斟酌，本文認為該條立法意旨良善，若能輔以行政機關尊重落實民眾參與之主觀意願，將能真正提高我國人民之參與程度。

³⁸ 熊愛卿，論行政計畫制度之手續與人民參與—以西德計畫確定法制為中心，頁 133 以下，輔大法研所碩士論文，1990 年 6 月。德國建設法（Baugesetzbuch）中有二階段之民眾參與程序規定，該論文對此有詳細介紹。

³⁹ 國土計畫法草案第十四條第一項：國土計畫擬訂前及擬訂期間，應邀集專家、學者、人民團體

學者與人民團體表達意見，並做成記錄提供參考，在計畫制定初期，權衡行政效能與民主參與，該規範方式應屬合理而可供都市計畫法作為立法參考。惟美中不足的是，根據該條文義，一般民眾若未加入人民團體即無法參與座談會表達意見，而由於都市計畫之形塑，在程序的前階段可塑性最大，應儘可能容納所有的、廣度最深的意見，在程序中進行激盪與思辯⁴⁰，限制一般民眾參與不符前述儘早參與及全面參與之原則，此外並考量與該計畫有關機關表達意見、參與程序之必要，故本文建議都市計畫法第十九條增列第一項：「主要計畫擬訂前及擬訂期間，應邀集相關機關、專家、學者、人民團體及民眾舉辦座談會或其他適當方法廣詢意見，並作成紀錄，作為擬訂計畫之參考。」而將原有之規定向後挪至第二、三、四項。至於座談會的形式，宜採規劃機關與參與者得雙向溝通之方式以廣納意見。

(2) 說明會與審議過程之參與

本文認為民眾根據都市計畫法第十九條所提之書面意見，負責審議之都市計畫委員會應有答覆處理之必要，且應開放民眾報名列席審議會議表達意見。至於對於該條之立法建議，由於與資訊公開有關，故於後文一併處理。此外，關於該條第一項規定之「說明會」，本文認為不應採取與前述計畫擬定期間「座談會」之形式，而應適用聽證程序，依行政程序法第五四條以下關於聽證程序之規定進行^{41,42}。

(二) 國土計畫法草案

等舉辦座談會或其他適當方法廣詢意見，並作成紀錄，作為擬訂計畫之參考。

⁴⁰ 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，世新法學第一期，頁 268 以下，2004 年。

⁴¹ 我國實務在法定參與計畫管道不足之情況下，為因應人民日益提高之權利意識，以及對計畫參與之要求，計畫機關偶有舉辦「公聽會」之情形，然由於公聽會欠缺一定程序規範，以致往往情緒性之宣洩多於理性之溝通，參見熊愛卿，論行政計畫制度之手續與人民參與—以西德計畫確定法制為中心，頁 133 以下，輔大法研所碩士論文，1990 年 6 月。

⁴² 聽證程序之適用於行政程序法第一六四條第一項設有規定，該規定是否可適用於國土規劃法規，學說上仍有爭議，詳見下述（三）之討論。

草案第十四條係關於民眾參與之規定，第一項關於參與座談會人員之範圍，前文已有所討論，本文於此採相同見解，認為應賦予一般民眾及相關行政機關（如受影響之地方自治團體）參與擬定之機會。此外，本文建議說明會之進行方式，應修法改為根據行政程序法聽證程序之規定進行。

（三）國土規劃法規與行政程序法之適用關係

行政程序法第一六四條規定，對於涉及空間利用之計畫，要求須確定其計畫之裁決，且應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果，國土規劃法規（含都市計畫法與國土計畫法）是否屬於該種行政計畫而應適用該條規定，學說上尚無共識，有主張都市計畫係在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，做有計畫之發展，並對土地使用做合理之規劃，因此，不能認為係處理具體事件之專案規劃，而無計畫確定程序之適用⁴³；有主張行政程序法為程序保障規範法體系中，最低限度之程序保障標準，若其他法律所規定之程序較為不足時，則仍有適用行政程序法之必要，而由於都市計畫法並無聽證程序之規定，程序保障程度顯然不足，故仍應適用行政程序法第一六四條第一項之計畫確定程序。⁴⁴

本文認為，於作為特別法之國土規劃法規聽證程序規範不足的情況下，行政程序法的確有補充適用之必要，以保障人民最基本的程序權利，惟國土規劃之新擬定與通盤檢討，應係一定地區土地之整體規劃利用，並非僅為一定地區土地之「特定利用」，從而不符該條之規定，至於都市計畫之個別變更則應符合特定利用之定義而得適用。同為國土空間規劃，卻因其行為之不同，產生是否適用行政程序法第一六四條規定之差異，實屬不妥，根本的作

⁴³ 廖義男，論行政計畫之確定程序，收於「行政程序法之研究」，頁 417 以下，1990 年 9 月。

⁴⁴ 董保成，行政計畫，收於翁岳生編「行政法」(上)，頁 692 以下，2006 年 10 月；王文君，民眾參與都市計畫程序之研究：都市計畫法與行政程序法之交錯適用，台大建築與城鄉學研究所碩士論文，2001。本文認為都市計畫除發布外，其他變更行為，縱使是主要計畫或內部計畫之通盤檢討變更，皆應適用行政程序法第一六四條第一項之計畫確定裁決，參見林明鏘，法治國家原則與國土規劃法制，國土計畫法學研究，頁 123，元照出版社，2006 年，十月。。

法應立法於都市計畫法及國土計畫法草案增訂適用行政程序法第五四條以下之聽證程序，即可消弭學者間之爭論。

第二節 資訊公開

一、法理基礎

學說上認為行政資訊公開之目的有四：促進行政的透明化、滿足人民知的權利、有效利用行政資訊、以及增強人民對行政之直接監督與控制⁴⁵。其中人民知的權利，我國憲法雖未明文加以規範保障，惟透過憲法第二十二條剩餘基本人權之概括條款，應可導出人民知的權利，係受到我國憲法保障之人格基本權⁴⁶，而政府施政之公開與透明，乃國家邁向民主化與現代化之重要指標，本於「資訊共享」與「施政公開」之理念，開放政府資訊以增進一般民眾對公共事務之瞭解、信賴與監督，並促進民主參與，係政府資訊公開法制之基本精神，政府資訊公開法於民國 94 年 12 月 28 日公布施行後，使我國陽光法案之法律體系更加完備。⁴⁷

二、我國法制之檢討與建議

（一）都市計畫法

資訊公開於都市計畫法之落實，規定於都市計畫法第十九條第一項、第二一條第一項⁴⁸、第二三條第三項及第五項⁴⁹，係（1）登報周知；（2）公開

⁴⁵ 林明鏘，公務機密與行政資訊公開，台大法學論叢第 23 卷第一期，頁 69 以下，1993 年 12 月。

⁴⁶ 法治斌，知的權利，法學叢刊第 105 期，頁 77 以下，1982 年。

⁴⁷ 周志宏，資訊公開，收於四人合著「行政程序法實用」，頁 108 以下，新學林出版社，2006 年修訂三版。

⁴⁸ 都市計畫法第二一條第一項：主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣（市）（局）政府應於接到核定或備案公文之日起三十日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期登報周知。

⁴⁹ 都市計畫法第二三條第三項：細部計畫核定發布實施後，應於一年內豎立都市計畫樁、計算坐標及辦理地籍分割測量，並將道路及其他公共設施用地、土地使用分區之界線測繪於地籍圖上，

展覽；(3) 供民眾申請謄本。惟實際上登報周知難以為民眾所知悉，且村里幹事經常未將通知單徹底發送，導致部分民眾仍不知道計畫之存在⁵⁰。本文建議除了登報周知外，規劃機關亦應於政府公報上刊登，且隨著現代科技發展，斟酌都市計畫之公開技術可行性，本文認為應課予規劃機關應根據政府資訊公開法第八條第一項第二款之規定，利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢計畫內容，或以其他有效且便捷之適當方式使民眾廣為周知之義務，以確實達成資訊公開之目的，而考量都市計畫具有專業性，若僅單純公告都市計畫書與圖，一般民眾難以對其提出具體建議，故規劃機關應善盡資訊「說明」之義務，盡量以最淺白的方式對外公開，使民眾及有利害關係人有機會獲得清楚的解說。

因此，本文建議將現行都市計畫法第十九條第一項修正為：「主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽三十天及進行聽證程序，且應利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢計畫內容，並斟酌以其他有效且便捷之適當方式使民眾廣泛周知。應將公開展覽及聽證程序之日期及地點於政府公報及新聞紙公告周知；任何公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，向該管政府提出意見或申請列席審議表達意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之。該管政府都市計畫委員會對於書面意見或列席會議表達之意見，應為答覆處理，並應刊登於政府公報、新聞紙或以其他適當方法廣泛周知」第二一條第一項：「主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣（市）（局）政府應於接到核定或備案公文之日起三十日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期刊登政府公報及新聞紙。」

以供公眾閱覽或申請謄本之用。同條第五項：細部計畫之擬定、審議、公開展覽及發布實施，應分別依第十七條第一項、第十八條、第十九條及第二十一條規定辦理。

⁵⁰ 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，頁 51 以下，台北市都市計畫委員會委託，1988 年 6 月。

(二) 國土計畫法草案

國土計畫法草案關於資訊公開係規定於第十四條第三項與第四項⁵¹，其規範方式較都市計畫法進步，需要修正的部分較少，本文建議應該第十四條第三項修正為：「國土計畫擬訂後，送依第五條第一項規定審議前，應公開展覽三十日及進行聽證程序，且應利用電信網路傳送或其他方式供公眾線上查詢計畫內容，並斟酌以其他有效且便捷之適當方式使民眾廣泛周知，並將公開展覽及聽證程序之日期及地點登載於政府公報、新聞紙及網際網路或其他適當方法廣泛周知；任何公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，向該管主管機關提出意見或申請列席審議表達意見，由該管機關參考審議，併同審議結果及計畫分別報請行政院或中央主管機關核定。」

第三節 針對民眾參與及資訊公開之爭訟

一、對計畫行為為行政爭訟途徑之探討

(一) 我國現行實務與學說見解

於我國行政爭訟法制下，行政行為形式對救濟之容許性有決定性的影響，就訴願方面，僅有行政處分得提起訴願；而行政訴訟方面，民國八十九年七月一日起修正施行之行政訴訟法第四條至第九條提供其他訴訟類型，而不再限於行政處分撤銷之訴，惟撤銷訴訟與課與義務訴訟均以訴願為必要前

⁵¹ 國土計畫法草案第十四條第三項：國土計畫擬訂後，送依第五條第一項規定審議前，應公開展覽三十日及舉行說明會，並將公開展覽及說明會之日期及地點登載於政府公報、新聞紙及網際網路或其他適當方法廣泛周知；任何公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，向該管主管機關提出意見，由該管機關參考審議，併同審議結果及計畫分別報請行政院或中央主管機關核定。第四項：前項審議之進度、結果、陳情意見參採情形及其他資訊，應登載於政府公報、新聞紙及網際網路或以其他適當方法廣泛周知。

置程序，而對法規命令不服者亦無法透過一般給付訴訟、確認訴訟、維護公益訴訟等訴訟類型獲得救濟，故我國實務與學說對於都市計畫行政救濟容許性，原則上仍延續前述第貳部分對於都市計畫定性之討論，簡言之，行政法院實務運作係遵循釋字第一五六號解釋之見解，將個別變更之都市計畫納入司法審查範圍，審理過程中由於計畫行政措施多涉及專業判斷及行政裁量，法院基於尊重規劃機關對於計畫內容所做的決定與裁量，多半置重於計畫制定程序之合法性審查，而甚少對內容為實質審查；⁵²學說原則上延續前述定性立場，對爭訟容許性區分為肯定與否定見解。

值得一提的是，現行行政訴訟法第二條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」在解釋上可認為係「權利保護體系之概括主義」之立法，而非依存於訴訟類型、行政行為形式之概括主義，⁵³故有見解認為我國行政訴訟體系得包含規範審查訴訟、行政計畫訴訟等抽象行為審查訴訟⁵⁴。

（二）外國法經驗

日本實務上，最高裁判所之判例對於國土規劃行為多否認其行政處分性質，而認為不得抗告訴訟之對象而學者對於此種見解多數採批判立場，認為對特定人之權益發生直接具體影響之行政計畫行為，應承認其處分性，而可作為爭訟之對象。⁵⁵近年來，美國聯邦最高法院於受理行政訴訟時，常引用「成熟原則」(Ripeness Principle)，作為行政命令執行前司法審查之界

⁵² 對於此現象，本文認為行政法院應更積極發動其計畫合法性之事後審查權，以增強司法審查之密度，事實適度介入並糾正行政主體之違法措施，以確保人民之訴訟權，並有助監督主觀機關切實遵守依法行政原則，參見林明鏘，法治國家與國土規劃法治，國土計畫法學研究，頁 124 以下，元照出版社，2006 年 10 月。

⁵³ 劉宗德、彭鳳至，行政訴訟，收於翁岳生編「行政法」(下)，頁 358 以下，元照出版社，2006 年 10 月三版。

⁵⁴ 蔡志宏，論都市計畫之法律性質，東吳大學法研所碩士論文，頁 83 以下，2005 年 9 月。

⁵⁵ 陳清秀，行政計畫制定之手續與行政救濟，收於「行政訴訟之理論與實用」，頁 597 以下，三民書局，1994 年 8 月再版。

限，一個可裁判性的爭議是否確實存在，通常需視下列三點而定：1. 交付法院裁判之爭議是否適當；2. 若否定司法補救，對原告所可能造成之損害；3. 若准予司法補救，是否會阻礙法令之執行，或有害於公益。⁵⁶

德國基本法第十九條第四項規定：「人民之權利受公權力侵害者，得向法院提起訴訟，如無其他管轄機關，應向普通法院提起訴訟。」強調人民對於所有公權力措施皆有權利保護之途徑，與我國憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨相似⁵⁷，德國行政法院法第四十條第一項規定：「行政訴訟，除爭議依聯邦法律明訂由其他法院審理者外，指憲法上爭議以外之一切公法上爭議」，所謂非憲法性質之公法上爭議，包括行政處分、行政契約、以及其他所有公法問題之爭議。

第四十七條明文規定規範監督之制度，該條第一項規定：「高等法院在其管轄權範圍內，依聲請決定左列規範之有效性：1. 自治規章，其係依聯邦建築法之規定及城市建築促進法所頒佈者；以及根據聯邦建築法第一八八條第二項及城市建築促進法第九二條第二項所規定之法規性命令。2. 其他在邦制定法位階之下之法規，而為邦法所規定者。」⁵⁸意即各邦高等行政法院得受理除聯邦法律命令及邦法律以外之法規或命令之爭訟，從而邦法規命令得成為行政法院裁判之對象，法規命令經裁判無效者，其判決具有一般拘束力，此種規範監督制度被認為係開啟行政法令得為爭訟對象之立法先河。於行政計畫未經計畫確定裁決程序之情形，人民即是以此作為主要的爭訟之途徑。

(三) 小結

⁵⁶ 關於成熟原則之進一步介紹請參見林樹埔，論都市計畫與人民權益之保護，台大法研所碩士論文，頁 95 以下，1980 年 12 月。

⁵⁷ 林明鏘，法治國家與國土規劃法治，國土計畫法學研究，頁 121 以下，元照出版社，2006 年 10 月。

⁵⁸ 陳清秀，行政計畫制定之手續與行政救濟，收於「行政訴訟之理論與實用」，頁 591 以下，三民書局，1994 年 8 月再版。

為落實憲法保障人民訴訟權之基本精神，行政爭訟範圍之日益擴張係現代司法國家之共同發展趨勢，現行行政訴訟法制未盡完善，無法使人民擁有適當的行政救濟途徑，大法官為保障人民訴權及貫徹依法行政原則之理念，將都市計畫個別變更之法律性質定性為行政處分，以暫時解決無法救濟之困境，惟本文認為此種權宜之手段無法兼顧理論之一致性，由於都市計畫與國土計畫之定性應屬法規命令，根本解決之道應為健全國土規劃法制，增強國土規劃法制之規範密度，並於行政訴訟法中引進德國之法規抽象審查制度，使法規命令在效果直接影響個人權益時，允許權利受害者提起行政救濟，使人民訴訟權於計畫訴訟中亦得以實現。⁵⁹

四、針對民眾參與及資訊公開之爭訟

若規劃機關未遵守國土規劃法規有關民眾參與及資訊公開之行政程序規定，人民應如何尋求救濟，按行政程序法第一七四條：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」即程序中行為能否提起救濟，須視該行政程序最後是否做成一實體決定而定。故規劃機關若未依法舉辦說明會、公開展覽三十日時，由於規劃機關最後將做成具體計畫，故程序進行之程序行為如違法，人民並不能直接提起救濟，而應待計畫公告後，使得併同對該計畫之決定聲明不服。

⁵⁹ 林明鏘，從大法官解釋論都市計畫之基本問題，國土計畫法學研究，元照出版社，2006年10月。

第四節 結論

行政計畫法制於我國之歷史並不算短，以都市計畫法為例，民國二十八年六月八日即已經國民政府制定公布，惟直至近年來，自治角度對國土空間規劃之研究始漸漸蓬勃發展，尤其在行政程序法將行政計畫之概念明文化後，人民於國土空間規劃過程中程序權之保障越來越受到學說的重視，然而由於國土規劃具高度專業性與複雜性，過度保障民眾之程序權利，亦可能產生耗費行政成本，妨礙行政效能之結果。本章首先探討民眾參與及資訊公開於國土規劃法制之理論基礎，並對現行都市計畫法與九十四年二月內政部版國土計畫法草案進行相關立法建議（見表二），希冀能將程序正義之理念落實於國土規劃法制中；其後則以國土規劃行為之法律性質定性及爭訟途徑為主，探討我國實務與學說見解之合理性，並參酌外國關於計畫訴訟之法例，與我國現行行政訴訟規定進行比較與分析。本文認為，都市計畫與國土計畫之法律性質應屬法規命令，故應於行政訴訟法中引進德國之法規抽象審查制度，使法規命令在直接影響個人權益時，允許權利受害者提起行政救濟，並應健全國土規劃法制之規範密度，如此一來，行政計畫法制的發展將更向前邁進一步。

現行條文	本文建議修正條文
都市計畫法第十九條 主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽三十天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地	都市計畫法第十九條 <u>主要計畫擬訂前及擬訂期間，應邀集相關機關、專家、學者、人民團體及民眾舉辦座談會或其他適當方法廣詢意見，並作成紀錄，作為擬訂計畫之參考。</u>

<p>點登報周知；任何公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，向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之。</p> <p>前項之審議，各級都市計畫委員會應於六十天內完成。但情形特殊者，其審議期限得予延長，延長以六十天為限。</p> <p>該管政府都市計畫委員會審議修正，或經內政部指示修正者，免再公開展覽及舉行說明會。</p>	<p>主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽三十天及<u>進行聽證程序</u>，且應利用<u>電信網路傳送</u>或其他方式供公眾線上查詢計畫內容，並斟酌以其他有效且便捷之適當方式使民眾廣泛周知。應將公開展覽及聽證程序之日期及地點於<u>政府公報及新聞紙公告周知</u>；任何公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，向該管政府提出意見或申請列席審議表達意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之。<u>該管政府都市計畫委員會對於書面意見或列席會議表達之意見，應為答覆處理，並應刊登於政府公報、新聞紙或以其他適當方法廣泛周知</u>」第二一條第一項：「主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣（市）（局）政府應於接到核定或備案公文之日起三十日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期刊登政府公報及新聞紙。</p>
<p>國土計畫法草案第十四條第三項：</p> <p>國土計畫擬訂後，送依第五條第一項規定審議前，應公開展覽三十日及舉行說明會，並將公開展覽及說明會之日期及</p>	<p>國土計畫法第十四條第三項：</p> <p>國土計畫擬訂後，送依第五條第一項規定審議前，應公開展覽三十日及<u>進行聽證程序</u>，且應利用<u>電信網路傳送</u>或其他</p>

<p>地點登載於政府公報、新聞紙及網際網路或其他適當方法廣泛周知；任何公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，向該管主管機關提出意見，由該管機關參考審議，併同審議結果及計畫分別報請行政院或中央主管機關核定。</p>	<p><u>方式供公眾線上查詢計畫內容，並斟酌以其他有效且便捷之適當方式使民眾廣泛周知，並將公開展覽及聽證程序之日期及地點登載於政府公報、新聞紙及網際網路或其他適當方法廣泛周知；任何公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，向該管主管機關提出意見或申請列席審議表達意見</u>，由該管機關參考審議，併同審議結果及計畫分別報請行政院或中央主管機關核定。</p>
--	---

(表二，本文自製)

第四章 開發許可制之理論與建議

第一節 開發許可制之問題脈絡

為解決我國現行土地利用「未將海岸及海域予以宣示，未能突顯海洋國家特色」、「全國及縣（市）土地未作使用整體規劃，欠缺宏觀願景」、「未能落實國土保育與保安，造成環境破壞」、「水、土、林業務未能整合，缺乏有效管理」、「重要農業生產環境未能確保完整，影響農業經營管理」、「城鄉地區未能有秩序發展，公共設施缺乏配套規劃」、「非都市土地實施開發許可缺乏計畫指導」、「都會區域重大基礎建設缺乏協調機制，影響國際競爭力」、「對於發展緩慢及具特殊課題之特定區域，亟待加強規劃」、「部門計畫缺乏國土計畫指導，造成無效率之投資」（見國土計畫法草案總說明）等問題，內政部制訂國土計畫法（下稱國土法）草案。詳言之，國土法之制訂，係為解決現行土地使用管制下之諸多問題。然而，國土法所設計之土地使用管制制度，是否真能解決目前土地使用之困境？亦或不但不能解決問題，還可能造成新的困境？

按國土法第六章所定之土地使用管制架構，採取平面管制之方式，國土法第三十六條規定「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，直轄市、縣市主管機關應依國土功能分區及土地使用管制事項，分別予以不同程度之使用管制；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」，第三十七條呼應第二十一條之規定，明定國土保育地區、農業發展地區、城鄉發展地區之土地使用管制原則。

然而，此一以功能分區為內涵之土地管制架構，對照國土法第五章之開發許

可制，卻顯突兀。國土法第二十八條第二項規定「農業展地區或城鄉發展地區內從事一定規模以上之開發行為時，開發者應檢具開發計畫，向直轄市、縣市主管機關申請開發許可，並檢具都市計畫書、圖，向直轄市、縣市都市計畫主管機關申請一併辦理都市計畫之擬訂或變更」，第三十二條規定，「申請開發者依前條規定取得開發許可後，應將開發區內之公共設施用地完成分割、移轉登記為各該直轄市、縣市、或鄉鎮市所有，並向直轄市、縣市主管機關繳交開發許可費後，由當地直轄市、縣市都市計畫主管機關據以發布實施都市計畫；其屬農業發展地區之土地，視為改劃為城鄉展地區」，由此可知，透過開發許可之申請，會造成功能分區變更之效果。

如此一來，一個合理的疑問是，我國開發許可既然會改變以功能分區為內涵之平面管制，亦即平面管制與開發許可間實存有一定程度之矛盾關係，同時存在於一部法律中，是否會造成解釋適用上、甚至結構上之問題？再者，目前非都市土地之使用管制，土地分區因開發許可之破壞，而造成土地管制雜亂無章之現象，久為各界所詬病，而標榜解決現行土地管制架構問題之國土法，卻延續使用具有變更功能分區效果之開發許可制，甚至將之導入都市計畫地區，是否會造成更嚴重之問題？殊值深究。本文試擬由土地使用管制之脈絡出發，探討國土法上開發許可規定及其規範內容之妥適性。

本文嘗試由土地使用管制之架構出發，先以英國、日本兩國之土地使用管制模式為例，列舉兩種相異類型之土地使用管制模式，並與國土法相對照，為我國國土法立法例找尋座標定位。次由土地適用管制概念出發，導出開發許可在整體之土地使用管制架構下所扮演之角色，藉由不同立法例間之比較分析，檢討我國國土法開發許可制之妥適性，並凸顯其問題性。最後，就開發許可制之存廢問題，提出本文之見解。

因此，本文係以整體土地使用管制制度之角度，理解開發許可應有之定位。故本文將對於英國、日本兩國立法例上之土地使用管制及開發許可制，以至於我國現行法及國土法之相關規定，作較為深入之介紹與評析。

國土法草案第二十一條規定國土之三大功能分區（國土保育地區、城鄉發展地區、與農業發展地區），看似採取平面管制模式；然第二十八條第二項卻規定「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破壞其分區，縱使在城鄉發展地區申請開發許可制，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“沒有上限管制”之發展；再者，國土法草案第 28 條第 1 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 17 條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 28 條第 2 項之允許，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 28 條第 1 項再進一步限制：國土保育地區亦不得於草案第 17 條所定之通盤檢討或隨時檢討方式變更其功能分區，但是此種嚴格限制，卻又會與國土計畫應保存一定變更彈性之本質背道而馳，本章亦將嘗試解決上述諸多結構性之嚴重問題。

第二節 土地使用管制

一、土地使用管制之概念與其合憲性分析

土地使用管制，係指國家以公權力介入包含公有及私有土地之使用方式。若以國家限制私有土地之使用為切入角度，可知其應涉及國家對於基本權限制之相關問題，而其中最主要者屬對於財產權之限制。

按憲法第十五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。按財產權之概念，源遠流長，一七八九年法國大革命後，於「人權及市民權」（Menschen-und Bürgerrechtserklärung）宣言中明文揭示了所有權神聖不可侵犯之觀念，德國於一八四八年制訂之「保羅憲法」（Frankfurter Reichsverfassung）⁶⁰中，亦將財產權明列於基本權清單（der Grundrechtskatalog）中。憲法第十五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，惟釋字第四〇〇號解釋亦闡明「惟個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制」，但「形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。至國家因興辦公共事業或因實施國家經濟政策，雖得依法律規定徵收私有土地（參照土地法第二百零八條及第二百零九條），但應給予相當之補償，方符首開

⁶⁰ 由於此部憲法係法蘭克福國民會議所制訂，而該會議所在地為法蘭克福保羅教堂（Paulskirche），故該憲法習稱「保羅憲法」。該憲法對於基本權保障規定極為進步與完備，惜因保守勢力反撲而未及施行。詳見 Klaus Kroger, Grundrechtsentwicklung in Deutschland- von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 1998 S22ff.

憲法保障財產權之意旨」，因此，於在符合一定之要件下，財產權並非不得加以限制。

土地使用管制之模式與手段多端，對於所有權人財產權之限制態樣亦多樣紛呈，而各該措施合憲性之討論，則應分別加以討論。然而，無論採取何種管制手段，均會出現兩個必須解決之問題，一為國家機關對土地利用手段之合憲性問題，另一則為「發展權」（涉及本章所論及之開發許可制）之憲法定位與法律定性問題。大體而言，土地使用管制手段若符合法律保留原則以及比例原則之基本要求，則可通過合憲性檢驗。本章亦以此為前提，論述土地使用管制與開發許可之相關問題。

二、比較法觀點——英國與日本之土地使用管制制度

以光譜為喻，英國與日本之土地使用管制制度，正好立於兩個極端。首先就英國而言，於一九四八年七月一日城鄉計畫法（Town and Country Planning Act）施行以前，其採取土地使用分區管制制度（Zoning）⁶¹。城鄉計畫法實施之後，引入開發許可制，採取以開發引導計畫之「浮動式管制」。而日本則在二次戰後，為國土之復興，於一九五〇年制定國土綜合開發法，又於一九七四年制定國土利用計畫法⁶²，原則上採取土地分區管制制度，以計畫引導國土之開發。藉該二國立法例與我國國土法草案之對照、比較，本文試圖為我國國土法之土地使用管制型態，找出在管制光譜上之定位，並藉此分析其中之利弊。

（一）英國立法例

⁶¹ 林森田，土地開發許可制理念之探討，人與地，民國八十三年十一月，頁17。

⁶² 陳立夫，日本國土開發計畫體系，人與地，民國八十六年二月，頁27。

1、立法背景

英國自工業革命以來，由農業轉變為以工業為主之國家，並形成早期之工業城市。但因缺乏土地使用分區管制，造成工業城市環境品質惡劣，傳染病四處蔓延⁶³，始有土地使用管制法令之出現。一九〇九年，英國開始採行土地分區管制制度，但由於計畫與實際之土地利用往往有相當之出入，並且因土地之規劃與管制，往往會嚴重影響土地所有人權益。因此，二次戰後，為配合國家之重建工作，英國透過巴羅委員會（Barlow Commission）、蘇格特（Scott Committee）委員會、阿斯瓦特委員會（Uthwatt Committee）之研究，於一九四七年制定城鄉計畫法（Town and Country Planning Act），並於隔年（一九四八年）七月一日開始實施⁶⁴。

2、計畫擬定機關

主要為中央之環境屬以及各地方政府。依據一九七〇年「白皮書」（White paper）之內容，環境部為一整合性之機構，主要職掌包括訂定法令規章與研擬全國性及區域性政策指導、地方政府結構計畫之督導、特殊開發申請案之審查、接受開發許可之申訴等。而地方政府之主要執掌，則包括擬定開發計畫並據以執行開發許可，為因地方政府所在位置不同，其擬定之計畫內容亦有所差異，茲列舉如下⁶⁵：

（1）非都會地區

⁶³ 王敏順，英美兩國土地使用管制制度之比較，人與地，民國八十三年一月，頁 31。

⁶⁴ 林森田，土地開發許可制理念之探討，人與地，民國八十三年十一月，頁 18。

⁶⁵ 彭光輝，英國的開發許可制及開發許可在臺灣實施之展望（上），住都雙月刊第 127 期，民國八十六年六月，頁 54。

郡（縣）級政府負責擬訂結構計畫、礦區計畫與廢棄物處理地方計畫；區級（鄉、鎮、市）政府負責擬訂區地方計畫。

（2）都會地區

無郡（縣）級政府，區級（鄉、鎮、市）政府負則擬訂單一發展計畫。另外，無論都會地區或非都會地區之地方政府皆可各自擬訂輔助性之計畫、設計指引。依地方自治原則，地方規劃機關是實際執行開發與建築許可之單位。

3、管制內容

採兩階段式之計畫系統，「綱要計畫」(Structure plan) 由郡議會 (Country Councils) 擬定，送交中央環境部審核同意，其範圍較為廣泛，位階較高，也較為抽象，且有民眾參與審核之程序；另外，「地區計畫」(Local plan) 則由郡或區計畫當局 (Country or district) 擬定，無須中央機關之核可，其內容較為詳盡，相當於綱要計畫之執行計畫。

在土地管制手段上，則採取開發許可制度。任何土地之實質開發與建物使用達一定程度之變更，均需向地方政府之規劃單位申請「開發許可」。衡諸英國之計畫體系，雖然開發許可賦予開發者及發展計畫有充分的規劃權限，但其權利仍須受制全國性與區域性發展政策所擬訂之規範。若開發者違背此類政策或規範，地方規劃機關除非基於特別實質因素 (material consideration, 如開發案可創造大量之工作機會) 並可以附帶條件 (planning conditions) 或規劃協議 (planning arguments) 予以拘束者外，不會授與其開發許可⁶⁶。

⁶⁶ 彭光輝，英國的開發許可制及開發許可在臺灣實施之展望（上），住都雙月刊第127期，民國八十六年六月，頁56。

4、開發許可

英國之土地利用，係以開發許可為管制手段。「開發許可」之概念，係源自於英國一九三二年之「暫時開發令」(Interim Development Order)。「暫時開發」之概念，可溯源於一九一九年之住宅、市鎮規劃法，即當地方政府擬訂計畫方案(Planning Scheme)時，土地開發仍可繼續進行，而開發者若受到其後政府公佈之計畫方案之損害，開發者可獲補償。

一九三二年，制定城鄉計畫法，土地開發管制仍透過地方政府擬訂、衛生部長核准之計畫方案。惟計畫方案之管制性質常具有僵硬性，隨時間之經過，計畫常常不符土地利用之實際需求。故一九三二年之城鄉計畫法採用「暫時開發令」之制度，然此種暫時開發令直至一九四三年城鄉計畫暫時開發令法生效後，始正式實施。

由「暫時開發令」演變成早期之土地開發許可之申請型態，期建立一計畫管制之方式，而由地方規劃機關所負責擬訂之計畫方案開始實施前，土地開發仍可繼續進行。而計畫方案實施後，任何一暫時開發令之許可而開發土地者，若於計畫方案實施時遭受損害，可要求地方政府給予補償。相對的，對於因計畫方案之實施而造成土地之增值者，則由地方政府課以百分之七十五之增值稅。

至一九四七年之城鄉計畫法，則明訂開發許可制。城鄉計畫法對於開發許可之定義，為「土地所有人或開發者欲於地中、地表、或地下、地上從事建築、土木工程、採礦或工事，或對土地、建築物任何使用的實質改變行為，必須先向地方規劃機關申請許可後始得據以為之」⁶⁷。故「開發行為」分為二種，一為「操

⁶⁷ 彭光輝，英國的開發許可制及開發許可在臺灣實施之展望(上)，住都雙月刊第127期，民國八十六年六月，頁54。

作性開發」(Operation)，係指於地表、地中、地下、地上從事建築、土木工程、採礦、或工事等行為。其二為「變更使用」(Change of use)，指對土地或建築物之任何使用的實質改變。

開發許可之運作程序大致分為申請、審議、協商、申訴，分述如下⁶⁸：

(1) 事前諮商 (Pre-application discussion)

英國之開發許可制度允許開發者於正式提出申請之前，先行與開發許可之審核單位進行諮商與討論，如此，開發者可了解政府之政策與該地區之整體發展策略，並進而確定申請開發許可所需具備之文件圖表與審核程序，有助於其後土地開發方案之細部規劃與設計。政府亦能於此階段先行過濾許多不可行之開發案、以及不需要申請開發許可之開發案，或消除政府與開發者間之重大歧見，減少日後申請之審核及協商時程。

(2) 申請登記 (registration)

開發申請人必須向當地政府之計畫機構提出申請，除填寫定型化表格外，審核機關尚可要求其提供必要之相關資料。許可之申請，不限於土地所有權人或建築物之使用人，如此可使欲投資開發者，於尚未購買土地前先行申請以確定土地可開發使用之內涵，藉以降低投資風險。另一方面，為防止浮濫申請，故每一申請案均需繳納規費，費用之高低，則隨開發案之規模及成度有所不同。

(3) 申請公告與意見徵詢 (notification and consultation)

⁶⁸ 金家禾，開發許可制對土地開發之影響（二），現代地政，民國八十五年八月，頁10。

申請案需公告周知，對環境有重大影響之開發案更有公告之必要性。城鄉法一般開發令更明訂高度超過二十公尺以上之建築物及設置墳場等九大類「惡鄰開發」(Bad-neighbor' development)案，申請人需將其開發申請案刊登於地方報紙周知，並於開發土地上豎立牌示周知。地方規劃機構得徵詢相關機關對該開發案之意見，以及受影響者之意見，必要時應舉辦說明會或公聽會。

(4) 現場勘查 (visit site)

了解基地現場、發展條件、周邊發展情形、聯外狀況等，以便進一步評估開發可能造成之影響。評估結果可供作為與開發者協商之依據。

(5) 協商 (negotiation)

於英國開發許可制中，允許開發者與規劃機構官員進行協商，進一步達成協議。協議之內容，多為使開發者負擔部分公共設施之建設費用、環境影響費等，藉此減輕地方政府部分之財政負擔。

(6) 初步審查報告

規劃機構及審核人員考慮開發案之特性、諮商意見及收到之異議、法令及政府之政策與執行要點、與地方發展計畫之配合情形、時空環境需求等因素，及與申請者協商過程所達成之協議或擬對申請者設定之限制條件等情形寫成專案報告，送交地方議會之規劃委員會 (Planning Committee) 作成決策。英國開發許可之最大特色就是賦予地方政府之規劃師相當大之行政裁量權，以充分考量申請開發案之各種條件，在給予開發與否之建議，不必受限於各項法令。

(7) 決策、許可核發

開發者提出申請後，經考量規劃官員之建議，由規劃委員會作成否決開發許可之申請、無條件給予許可、附條件給予許可之決定。

(8) 申訴 (appeal)

申請者不服對於規劃委員會之決定有所不服者，可向環境部以及法院提出申訴。

5、小結

由上述對於英國土地使用管制制度之介紹，可知英國以中央環境部擬之「綱要計畫」，以及地方政府擬訂之「地區計畫」為土地開發之上位原則。實際上之土地使用方式，則主要藉「開發許可」之核發與否，決定土地實際之使用與發展方式。然而，「綱要計畫」與「地區計畫」雖為上位、抽象之土地使用原則，但仍具有一定之規範效力，當開發許可之申請案背離了計畫所揭諸之大原則時，開發案件之申請原則上會被駁回。亦即，「綱要計畫」與「地區計畫」某程度上是作為審議機關核發「開發許可」與否之標準。

(二) 日本立法例

1、立法背景

第二次世界大戰後，日本為戰後之國土復興，積極合理且有效地開發利用國土資源，藉以發展產業與經濟，乃於一九五〇年制定國土綜合開發法，並根據國

土綜合開發法，進一步制定「國土綜合開發計畫」(下稱日本國綜法)。依國土綜合開發法之規定，其立法目的為「依據國土自然條件，從經濟、社會、文化等綜合策劃上，謀求國土之綜合開發，保育與利用，以及產業地區之適當規劃，以提高社會福祉」(日本國綜法第一條)，故其「國土」之涵義，不僅是指國家領域內之水、陸，也包括一定空間中人之社會、文化各種活動。而「開發」之涵義，則除了積極之建設行為外，也包含著保育與利用之概念⁶⁹。

一九七〇年代初期，日本因急速工業化、都市化，高度經濟成長之結果，全國各地發生嚴重之土地投機、地價暴漲、土地濫開發、公共設施用地取得困難等土地問題。為解決土地問題，並抑制人口、產業集中於大都市之現象，日本政府乃決定將國土綜合開發與以土地交易管制為主之土地對策相結合，而於一九七三年向國會提出國土綜合開發法之全面修正案。然而，該法案遭受在野黨議員之強力反對。經過一番折衝，於一九七四年草擬新法案，定名為「國土利用計畫法」，並經審議通過。於是，日本關於國土開發之基本法規範，除原有之國綜法外，又加上「國土利用計畫法」(下稱日本國土法)，形成錯綜複雜的土地利用管制體系。

2、計畫擬定機關

依日本國綜法規定，中央由內閣總理大臣就全國制定全國綜合開發計畫，地方由都府縣政府制定都府現綜合開發計畫。於自然、經濟、社會、文化有密接關係之區域，跨越二個以上都府縣轄區時，相關之都府縣得經協議，並經相關都府縣之決議通過後，劃定地方綜合開發計畫區域，就該區域制定地方綜合開發計畫。因此，依日本國綜法之規定，全國綜合開發計畫係由內閣總理大臣制定，地方綜合開發計畫則由地方都府縣政府擬訂。

⁶⁹陳立夫，日本國土開發計畫體系，人與地，民國八十六年二月，頁27。

依日本國土法之規定，全國計畫由內閣總理大臣擬訂，並經內閣會議決議通過後公告其要旨。都府道縣計畫以全國計畫為準據，由各都府道縣擬訂。市町村計畫以都府道縣計畫為準據，由各市町村擬定訂。故全國國土利用計畫由內閣總理大臣擬訂，都府道縣計畫由都府道縣政府擬訂，市町村計畫則由市町村政府擬訂。

3、擬訂變更程序

(1) 國土綜合開發計畫之擬訂變更程序⁷⁰

I 全國綜合開發計畫

全國綜合開發計畫由內閣總理大臣制定，於制定時，應先聽取有關行政機關首長之意見，並經國土審議委員會之調查審議通過。全國綜合開發計畫於制定後，應將其要旨公告。

II 都府縣綜合開發計畫

都府縣綜合開發計畫方面，於制定時應經都府縣綜合開發審意會之調查審議。又都府縣制定都府縣綜合開發計畫後，應透過國土廳長官向內閣總理大臣報告。內閣總理大臣於接獲報告後，應向國土審意會為諮詢，並同時將報告送交各有關行政機關首長。各有關行政機關首長將其意見向國土廳長官提出，由國土廳長官彙整後，向國土審議會提出。國土審議會對於都府縣綜合開發計畫做出報告或勸告後，內閣總理大臣應基於是項報告或勸告對都府縣作必要之建議或勸告。

⁷⁰陳立夫，日本國土開發計畫體系，人與地，民國八十六年二月，頁 28。

III 地方綜合開發計畫之制定程序

自然、經濟、社會、文化有密接關係之地區，跨越二個以上之都府縣轄區時，得經由相關之都府縣協議制定地方綜合開發計畫。其審議方式與程序，與都府縣綜合開發計畫相同，茲不贅述。

IV 特定地域開發計畫之制定程序

於資源尚未充分開發之區域，尤其是有特別需要防備災害之區域或都市及其鄰接區域，必須特別建設或整建者，由國土廳長官及建設大臣，依其協議，於認為有必要時，得向內閣總理大臣申請；經內閣總理大臣諮詢國土審議會後，基於其報告，將該區域指定為特定區域，並指示其資源開發、災害之防備、或建設及整建等之有關目標事項。國土廳長官與建設大臣為前開申請時，國土廳長官應先與各有關行政機關首長協議，建設大臣則應徵詢相關都府縣之同意；相關都府縣為同意時，應經各該都府縣之決議通過。

於內閣總理大臣指定特定地域後，相關都府縣應經都府縣綜合開發審議會或地方開發審議會之調查審議後，制定特定地域綜合開發計畫。相關都府縣制定特定地域綜合開發計畫時應透過國土廳長官向內閣總理大臣報告。內閣總理大臣接到報告時，應向國土審議會為諮詢，並同時將報告送交各有關行政機關首長。各有關行政機關首長將其意見向國土廳長官提出，國土廳長官將意見彙整後，向國土審議會提出。國土審議會對於特定地域綜合開發計畫做出報告或勸告時，內閣總理大臣基於是項報告或勸告，經內閣會議之決議通過後，核定特定地域綜合開發計畫，並公告其要旨。

(2) 國土利用計畫法之制定程序⁷¹

I 全國計畫

全國計畫是由內閣總理大臣制定，並經內閣會議議決後公告其要旨。內閣總理大臣於擬定全國計畫時，應先就國土利用現況與將來發展進行調查，聽取土地政策審議會以及都道府知事之意見，並採取必要措施，盡量將都道府知事之意見反映於計畫中。

II 都道府縣計畫

都道府縣計畫以全國計畫為準據，由各都道府縣擬訂。都道府縣擬訂督道府縣計畫時，應先聽取國土利用計畫地方審議會以及市町村長之意見，並採取必要措施。僅可能將市町村長之意見反映於計畫中。同時，計畫應經都道府縣之議會通過。又都道府縣計畫制定後，都道府縣應立即向內閣總理大臣報告，並同時公告計畫要旨。內閣總理大臣接到都道府縣計畫之報告後，將其送交各有關係行政機關之首長。此時，各有關係行政機關之首長對於計畫有意見提出時，內閣總理大臣應與各有關係之行政首長協議，並聽取土地政策審議會之意見後，對都道府縣提出必要之建議或勸告。

III 市町村計畫

市町村計畫是以都道府縣計畫為依據，並應符合日本地方自治法第二條第五項所規定之市町村基本構想，由各市町村擬訂。市町村擬訂市町村計畫時，應召開公聽會，聽取居民之意見，並採取必要之措施，將其意見充分反映在計畫中；

⁷¹陳立夫，日本國土開發計畫體系，人與地，民國八十六年二月，頁31。

同時，市町村計畫應經市町村議會決議通過。市町村計畫制定後，市町村應立即向都道府縣知事報告，並同時公告計畫要旨。都道府縣知事接到市町村計畫之報告後，得聽取國土利用計畫地方審議會之意見，對市町村提出必要之勸告或建議。

IV 土地利用基本計畫

日本國土法中，亦規定有土地利用基本計畫。上述國土利用計畫係有關國土利用基本、長期之構想；而土地利用基本計畫則是具體之土地利用計畫，其對於私人之土地利用行為上，已具有作為管制基準之性質。土地利用計畫係以國土利用計畫（全國計畫與都道府縣計畫）為準據，由都道府縣知事就各個都道府縣區域來制定。其制定時，主要係就各轄區之人口、產業預測等事項，考慮、檢討而制定。

都道府縣知事擬訂土地利用基本計畫時，應先聽取國土利用計畫地方審議會及市町村長之意見，並採取必要之措施，將市町村長之意見充分反映於計畫中，而後將計畫送請內閣總理大臣認可。內閣總理大臣為認可時，應與各有關行政機關之首長協議。都道府縣知事於土地利用基本計畫經認可核定後，應立即公告其要旨。

5、土地管制內涵

如前所述，日本各都道府縣政府，以國土利用計畫（全國計畫及都道府縣計畫）為基本準據制定「土地利用基本計畫」。計畫終將各都道府縣轄區劃分為「都市地域」、「農業地域」、「森林地域」、「自然公園地域」及「自然保全地域」等五種土地利用地域別。而後，就各土地利用地域，分別適用各有關土地利用管制法律之規定，予以管制。亦即，國土利用計畫，係有關國土利用基本的、長期的構

想；土地利用基本計畫則是具體之土地利用計畫，其對於私人土地利用行為上，已具有作為管制基準之性質。

以下，按「都市地域」、「農業地域」、「森林地域」、「自然公園地域」及「自然保全地域」等五種土地利用地域別，分述其土地利用管制之情形。

(1) 都市地域之土地使用管制⁷²

都市地域主要係依據日本都市計畫法（下稱日本都計法，一九六八年六月十五日公布，二〇〇三年六月二十日修正），予以土地利用管制。依都市計畫法規定，都市計畫區域劃分為「市街化區域」及「市街化調整區域」兩大分區，並再予細分各種使分區⁷³，予以土地使用上之管制（日本都計法第七條第一項、第八條）。

又「市街化區域」係指已形成市街化（即都市化）之地區，以及應於十年內優先且有計畫地促進其發展之地區（日本都計法第七條第二項）；至於「市街化調整區域」，則為暫時抑制其都市化之地區，原則上應禁止開發，以防止都市土地利用無秩序之擴散，僅於例外情況下，始得准予開發（日本都計法第七條第三項、第三十四條）。且都市計畫區域內之土地開發行為採開發許可制（都計法第二十九條、第三十三條）；一級，都市計畫區域內之土地開發行為，原則上應經都道府縣知事之許可，以確保達成「市街化區域」及「市街化調整區域」之區分目的。關於日本都市計畫地區開發許可之規定，將於第三章中詳述。

⁷² 陳立夫，日本土地利用管制制度（未發表），頁2。

⁷³ 日本都市計畫區域內之土地分區計有：第一種低層住居專用地域、第二種低層住居專用地域、第一種中高層住居專用地域、第二種中高層住居專用地域、第一種住居專用地域、第二種住居專用地域、準住居專用地域、近鄰商業地域、商業地域、準工業地域、工業地域或工業專用地域等分區。此外，並可劃定特定用途限制地域、高層住居誘導地區、美觀地區、風致地區、生產綠地地區等。

(2) 農業地區之土地使用管制⁷⁴

農業地域主要係依據「農業振興地域整備法」(下稱農振法)，予以土地利用管制。依農振法規定，農林水產大臣應訂定「關於確保農用地之基本方針」，以作為各都道府縣知事擬訂「農業振興地域整備基本方針」之指針(農振法第三條之二)。各都道府縣知事依據確保農用地之基本方針，對於轄區內農業地域訂定「農業振興地域整備基本方針」(農振法第四條)指定「農業振興地域」(農振法第六條)；市町村則就其轄區內之農業振興地域擬訂以劃設「農用地區域」等為內容之農業振興地域整備計畫(農振法第八條)。並限制「農用地區域」內農地之轉用(農振法第十七條)，以及對「農用地區域」內之開發行為⁷⁵採開發許可制。至於農業振興地域內，農用地區以外土地之開發行為，則採勸告、公佈制(農振法第十五條之十七)。此外，並訂定農用地利用計畫，以之指定農用地之用途，而後對於未供指定用途使用者，採勸告及調停方式處理。關於日本農用地區域之開發許可制，將於第三章詳述。

(3) 森林地域之土地使用管制⁷⁶

森林地域主要係依據「森林法」予以土地使用管制。依森林法規訂，農林水產大臣應擬定「全國森林計畫」，據以對森林地域指定「保安林」及「保安林設施地區」，保安林及保安林設施內之林竹木採伐及土地行執之變更等行為，應經都道府縣知事之許可。此外，都道府縣知事並應依照全國森林計畫，就私有林訂定「地域森林計畫」，對於計畫範圍內之私有林(保安林除外)土地內，面積超過一公頃之開發行為採開發許可制，於保安林內，非經都道府縣知事之許可，不

⁷⁴ 陳立夫，日本農地利用管制制度(尚未發表)，頁3。

⁷⁵ 依農振法第十五條之十五第一項，所謂開發行為，指宅地造成、採取土石及其他土地形質變更或建築物及其他工作物之新建、改建、或增建。

⁷⁶ 陳立夫，日本土地利用管制制度(未發表)，頁7。

得採伐竹木、損傷林竹木、放牧家畜、採取雜草（落葉、落枝），或採掘土石、樹根，或從事開墾及其他變更土地形質之行為（日本森林法第三十四條第一、二項）。都道府縣知事，對於擬於保安林內採伐林木之許可申請，必須該申請符合指定施業要件，始得予以許可。關於森林地域用地之開發許可制，將於第三章詳述。

（4）自然公園地域之土地使用管制

自然公園地域主要係依據「國家公園法」予以土地使用管制。依自然公園法規定，自然公園地域內應指定「國立公園區域」（由環境大臣直接指定）及「國定公園區域」（由都道府縣申請，環境大臣指定），以及於各區域內並指定「特別地域」、「特別保護地區」及「海中公園地區」。對於特別地域、特別保護地區及海中公園地區之開發行為等，應經國家或都道府縣知事之許可；至於，普通地域內之開發行為，則採申報制。

（5）自然保全地域之土地使用管制⁷⁷

自然保全地域主要係依據「自然環境保全法」予以土地利用管制。依自然環境保全法規定，環境大臣得就自然保全地域內指定「原生自然環境保全地域」及「自然環境保全地域」，並對於原生自然環境保全地域指定「限制進入地區」，以及對於自然環境保全地域指定「特別地區」及「海中特別地區」。于原生自然環境保全地域內禁止開發行為，該地域內之限制進入地區，則禁止進入其內。又自然環境保全地域內之特別地區及海中特別地區之開發行為，係採許可制；至於，普通地域（即特別地及海中特別地區以外之地區）內之開發行為等，則採申報制。

⁷⁷陳立夫，日本土地利用管制制度（未發表），頁 11。

6、開發許可制

如前所述，於日本之土地使用管制體系下，都市地區、農業地區、及森林地區均設有開發許可制，故開發許可制亦為日本土地使用管制手段之一。此一部份，將於第三章中詳述。

三、我國之土地使用管制

(一) 現行土地使用管制體系

我國現行之土地使用管制體系，由具有上下位階關係之國土綜合開發計畫、區域計畫、都市計畫、與非都市土地分區使用計畫所構成。所謂區域計畫，依區域計畫法第三條之規定，係指基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，而制定之區域發展計畫；都市計畫，依都市計畫法第三條之規定，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，對土地使用作合理之規劃而言，依同法第七條第一、二款規定，其內容有主要計畫（包括主要計畫書、圖）及細部計畫（包括細部計畫書、圖），前者作為擬訂細部計畫之準則，後者則作為實施都市計畫之依據。至於非都市土地分區使用計畫，為區域計畫內容之一部；其乃以文字及圖面表明計畫目標及有關水土保持、自然生態保育、景觀、環境及優良農地保護、洪水平原管制以及天然災害防止等事項，以為制定非都市土地使用分區圖之準據（區域計畫法第七條第九款、第十五條、同法施行細則第六條）。在現行土地使用管制架構下，主要可分為都市土地及非都市土地兩大類。

1、都市土地之使用管制

都市土地，指已依都市計畫法發布都市計畫範圍內之土地；其使用，主要受都市計畫法及其授權訂定之子法（都市計畫法台北市、台灣省、高雄市施行細則等）與都市計畫之管制。而關於都市土地使用管制之態樣，可大別為二：一為土地使用分區之管制，另一為公共設施保留地之使用限制。

申言之，都市土地經都市計畫劃定為住宅區、商業區、工業區等使用分區，並視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區，予以使用管制（都市計畫法第三十二條以下）。至於個使用區之土地使用管制，則依都市計畫法施行細則及都市計畫細部計畫規定。此外，都市計畫中並視實際情況，分別指定道路、公園、學校、市場等各種公共設施用地或公共設施保留地（都市計畫法第四十二條）。經指定之公共設施保留地，不得妨礙其指定目的之使用；於未被取得供指定之公共設施使用前，僅得繼續為原來之使用，或申請為臨時建築等妨礙指定目的較輕微之使用（都市計畫法第五十條、第五十一條）。

而都市土地經都市計畫劃定為各種使用分區或公共設施（保留地）後，得因都市計畫之定期通盤檢討變更（都市計畫法第二十六條）獲個案變更（都市計畫法第二十七條），而變更其使用。

2、非都市土地使用管制

都市計畫為外之土地，即非都市土地，依區域計畫法第十五條第一項之規定「應由有關直轄市或縣市政府，按照分都市土地分區使用計畫，制定非都市使用分區圖，並編定各種使用地，報請上級主管機關核備後，實施管制」。準此，非都市土地之使用，主要係都市計畫法及基於其授權之非都市土地使用管制規則。

於上述規定下，目前非都市土地劃定為特定農業區、一般農業區、工業區、鄉村區、森林區、山坡地保育區、風景區、國家公園區、河川區及特定專用區等十種分區（非都市土地使用管制規則第二條）；並依使用分區之性質，編定為甲種建築用地、乙種建築用地、丙種建築用地、丁種建築用地、農牧用地、林業用地、養殖用地、鹽業用地、礦業用地、窯業用地、交通用地、水利用地、遊憩用地、古蹟保存用地、生態保護用地、國土保安用地、墳墓用地及特定目的事業用地等十八種使用地類別（非都市土地使用管制規則第三條）。而後依非都市土地使用管制規則所定各種使用地之用途項目、使用強度（建蔽率、容積率等）予以管制（非都市土地使用管制規則第六、七、九條）。

非都市土地經劃定為某種使用分區及使用地類別後，其使用雖即受法定用途即使用強度等之管制，然而事實上卻得隨時因土地開發之申請，經一定程序，而變更其使用分區或使用地類別（區域計畫法第十五條之一，非都市土地使用管制規則第三、四章）。

3、特定目的之土地使用管制

關於國土之使用管制，實際上除上述都市土地及非都市土地之整體性管制體系外，各目的事業主管機關亦為特定目的之需要，依據個別立法，就一定區域之土地，劃定範圍，進行各種型態之使用限制。例如：為有效保護國家自然資源，依國家公園法第六條及第七條規定劃定「國家公園區域」。為保育野生動物，對於野生動物之重要棲息環境，依野生動物保育法第十條劃定為「野生動物保護區」。基於國土保安，依水土保持法第十六條、第二十條規定劃定「特定水土保持區」及「水庫集水區保護帶」。為防護水道，依水利法第七十八條之二劃定「河川區域」。為涵養水源、國土保安等目的，對於國有林、公有林及私有林，依森林法第二十二條規定劃編為「保安林」。為保護自來水水源，依自來水法第十一

條劃定「水質水量保護區」。為國防之需求，依要塞堡壘地帶法第二條、第三條規定劃定「要塞堡壘地帶」。為確保國民生命財產之安全，對於易受海潮侵襲、洪水氾濫及土地崩塌之地區，依建築法第四十七條規定劃定禁止建築範圍。

此外，為落實山坡地之保育利用，山坡地保育利用條例第十六條規定，農業主管機關應對於山坡地供農業使用者，實施土地可利用限度分類，由其完成宜農、目的、宜林地、加強保育地之查定，限制土地經營人或使用人，不得超限利用。

（二）國土法草案之土地使用管制架構

1、現行土地使用管制架構之問題點

現行之土地使用管制，其最大之問題點，係非都市土地於非都市土地使用管制規則之規制下，採取市場機能（私益）為優先之土地使用管制模式⁷⁸。蓋依現行之非都市土地使用管制規則，名為實施土地使用管制，但事實上卻容許得因土地開發隨時地、任意地提出興辦事業計畫，申請變更其土地使用分區及使用地類別。亦即，於該規則下之土地使用管制，完全是以經濟發展優先為導向之管制設計；其結果所呈現者為，土地使用之發展欠缺整體計畫性，形同無管制，導致利用失當與無秩序發展之現象。

國土法之制定，即為改善國土利用無秩序發展、違規建築使用、濫行開發與濫墾、破壞自然資源等情形⁷⁹，並重塑我國土地使用管制之架構。

⁷⁸ 陳立夫，國土計畫法草案之評析——以土地使用管制規定之問題為中心，第四屆行政法實務與理論暨大量解雇勞工法制學術研討會，二〇〇三年十一月十三日、十四日，頁6。

⁷⁹ 詳見國土計畫法草案之立法理由。

2、國土法下土地使用管制之架構

依國土法草案之規定，全國國土以全國國土計畫⁸⁰及直轄市、縣市國土計畫⁸¹劃分為「國土保育地區⁸²」、「農業發展地區⁸³」及「城鄉發展地區⁸⁴」等三種國土功能分區；並就此三種國土功能分區，視其需要再予劃分次分區，進行土地使用管制（國土法第二十二條第一項）。此外，並就國土功能分區範圍內之都市計畫以外土地，視其實際需要，劃設公共設施用地及公共事業用地（草案第二十二條第二項）。亦即，擬透過全國國土計畫及直轄市、縣市國土計畫之擬定，規劃確定未來全國各地國土利用之管制內涵，此為國土法上土地使用之靜態管制規定。

在動態之使用管制型態上，依國土法草案之規定，其所定之土地使用管制方式為「開發許可」、「逕為容許使用」及「核准容許使用」三種類型。然由於同法並規定直轄市、縣市國土計畫公告實施後⁸⁵，直轄市、縣市主管機關應依國土功能分區及土地使用管制事項，分別對於轄區土地予以不同程度之使用管制；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、國家公園法相關法令實施管制（國土法第三十六條）。如此一來，將來於國土法實施後，全國之土地使用固應適用該法，但對於實施都市計畫地區之土地，其實際管制依據仍為都市計畫法；國家公園範圍內之土地，其實際管制依據則依國家公園法之規定。

⁸⁰ 全國國土計畫，依國土法第三條第二款之規定，只以全國國土為範圍，所訂定目標性、政策性及指導性之國土計畫。

⁸¹ 直轄市、縣市國土計畫，依國土法第三條第五款之規定，指依全國國土計畫、都會區域計畫及特定區域計畫之指導，以直轄市、縣市行政轄區為範圍，所訂定實質發展及管制之國土計畫。

⁸² 依國土法第二十一條第一款規定，國土保育地區指為保護自然資源、生物多樣性、自然景觀、文化資產及防制天然災害、確保國防安全、並限制一定開發利用或建築行為之地區。

⁸³ 依國土法第二十一條第二款之規定，農業發展地區指為農業發展及維持糧食安全之需要，供農業使用之地區。

⁸⁴ 依國土法第二十一條第三款之規定，城鄉發展地區指為規劃供居住、經濟、交通、觀光、文教、都市發展及其他特定目的等需要作有計畫發展之地區。

⁸⁵ 依國土法第五十二條第一項之規定，國土法施行後，二年內應公告實施全國國土計畫，全國國土計畫公告實施後四年內，直轄市、縣市國土計畫應依並公告實施之。

而上述之三種土地使用管制方式，除「開發許可」於實施都市計畫地區亦有適用外，其餘「逕為容許使用」及「核准容許使用」將僅適用於實施都市計畫地區及國家公園範圍外之土地。以下，就此三種土地使用管制方式分述之。

(1) 開發許可

依國土法第二十八條第一項之規定，國土保育地區內不得申請開發許可。於農業發展地區或城鄉發展地區內，擬從事一定規模以上之開發行為時，開發者應檢具開發計畫向直轄市、縣市主管機關申請開發許可，並檢具都市計畫書、圖，向直轄市、縣市都市計畫主管機關申請一併辦理都市計畫之擬定或變更（國土法第二十八條第二項）。然而，國土法中對於開發許可之規定，卻欠缺完整之說明。

(2) 逕為容許使用

實施都市計畫地區及國家公園範圍外之土地、建築物及設施（無論屬城鄉發展地區、國土保育地區或農業發展地區），其使用與國土功能分區使用性質、用途、規模及項目不相容者，應禁止使用。而其使用與國土功能分區之使用性質、用途、規模及項目相同者，得免經直轄市、縣市主管機關核准，逕為容許使用（國土法第三十八條第一項第一款）；但於目的事業主管機關主管法令有特別規定，應徵得目的事業主管機關之同意者，從其規定（國土法第三十八條第一項第二款）。

(3) 核准容許使用

實施都市計畫地區及國家公園範圍以外之土地、建築物及設施（無論屬於城鄉發展地區、國土保育地區或農業發展地區），其使用與國土功能分區之使用性

質、用途及項目相容，且有下列情形之一者，則應經直轄市、縣市主管機關核准（國土法第三十八條第一項第三款）：

- I 於國土保育區之土地，興闢一定規模以下之公共設施、公用事業、國防設施。
- II 於農業發展地區，興闢達一定規模以上但未達第二十八條開發許可所定規模之公共設施、公用事業、國防及農業產銷必要設施。
- III 於城鄉發展地區，興闢未達第二十八條開發許可所定規模工居住、經濟、交通、觀光、文教、都市發展及其他特定目的需要之設施。
- IV 其他一定規模以下經中央目的事業主管機關專案報行政院核准之設施。

四、比較法觀點——我國之土地使用管制趨勢趨近於日本立法例

如上所述，英國之土地使用管制，於一九四八年七月一日城鄉計畫法（Town and Country Planning Act）施行以後，即採取以開發許可為主之土地使用管制制度。雖其「綱要計畫」及「地區計畫」係平面管制之計畫體系，然而在土地管制手段上，則採取開發許可制度。任何土地之實質開發與建物使用達一定程度之變更，均需向地方政府之規劃單位申請「開發許可」。雖然土地平面管制計畫對於申請開發許可者仍有一定之拘束性，然而，衡諸英國之計畫體系，開發許可賦予開發者及發展計畫有充分的規劃權限，如此一來，計畫引導開發之趨勢仍相當明顯。

至於日本立法例上，則是採取典型之平面管制制度，以「國土綜合開發法」以及「國土利用計畫法」兩大法律形成土地利用計畫體系。於「土地利用基本計畫」之下，將全國國土分為「都市地域」、「農業地域」、「森林地域」、「自然公園地域」及「自然保全地域」等，分別予以不同程度之管制。「都市地域」、「農業地域」、「森林地域」之土地利用，必須以申請開發許可之方式為之；至於「自然

公園地域」及「自然保全地域」之土地利用，則採取申報制。而無論是申請開發許可或申報，皆受土地分區管制之嚴格限制。

對照我國之土地使用管制制度，現行法下，大致分為都市及非都市之土地使用管制、特定目的土地使用管制三大類。兩大類。於都市土地使用管制方面，係依都市計畫法及相關授權子法之規定管制，將都市土地分區管制。並且，於都市計畫法中，並無開發許可規定之適用。至於非都市土地之使用管制，則依區域計畫法授權訂定之非都市土地使用管制規則，並依該規則將非都市土地劃定為特定農業區、一般農業區、工業區、鄉村區、森林區、山坡地保育區、風景區、國家公園區、河川區及特定專用區等十種分區，予以不同強度之土地使用管制。區域計畫法並涉有開發許可制之規定。特定目的之土地使用管制方面，則依個別法律定其土地使用管制方式。

國土法施行後，則依國土法之規定，全國國土以全國國土計畫及直轄市、縣市國土計畫劃分為「國土保育地區」、「農業發展地區」及「城鄉發展地區」等三種國土功能分區；並就此三種國土功能分區，視其需要再予劃分次分區，進行土地使用管制（國土法第二十二條第一項）。此外，並就國土功能分區範圍內之都市計畫以外土地，視其實際需要，劃設公共設施用地及公共事業用地（草案第二十二條第二項）。並以「開發許可」、「逕行容許使用」、「核准容許使用」等方式為動態管制。

如上所述，現行法下之土地使用管制，係典型之平面管制系統，以「計畫引導開發」為大原則，大法官釋字五一三號解釋更明白揭諸「計畫引導開發」之原則。然而，其最大敗筆在非都市土地使用管制上，得以開發許可「推翻」原有之土地使用分區。國土法立法上也是採取分區管制為原則之立法方式，但其亦有開發許可制之設計，現行非都市土地使用分區可能遭到開發許可破壞之情形，仍有

可能延續至國土法施行後。然而，至少在形式上，無論是現行之土地使用管制系統或國土法之管制系統，均係以分區管制為原則之土地使用管制制度，將我國之制度放在英國及日本兩國立法例構成之兩極光譜上，我們不難發現，我國之土地使用管制，實較近似於日本立法例上之分區平面管制。

第三節 開發許可制之意義與定位

承本文第二部分所述，在整個土地使用管制制度之脈絡下，開發許可是土地使用管制手段之一環。在採取浮動式管制之立法例下，開發許可是最重要之土地使用管制手段，然而，在採取分區管制之立法例下，開發許可則是一種分區管制之例外手段。

國土法草案第二十八條第一項規定「國土保育區內，不得申請開發許可」，其中之「開發許可」或作為開發許可客體之「開發行為」之意義為何？國土法草案並未加以交代。然而，開發許可係土地權利關係人對於土地利用之重要途徑，對於其權利影響重大，因此，一方面為使土地權利關係人對於其土地之利用得有明確規範可供遵循，另一方面為避免國家公權力之濫用，對於「開發許可」或「開發行為」之意涵，實有明確定義之必要⁸⁶。

本文嘗試以整理英國及日本立法例上對於「開發行為」之定義與制度，並透過英、日兩國之開發許可制與我國國土法中之開發許可制之比較，定位我國之開發許可制，並嘗試提出我國國土法草案第二十八條第一項關於開發行為之定義。而選擇日本及英國兩國立法例之理由，在於有關土地管制手段上，日本係採取較

⁸⁶陳立夫，日本土地利用管制制度（未發表），頁 10。

嚴格之「分區平面管制」，而英國則採取所謂「浮動式管制」。於這兩種處於光譜兩極端的土地管制使用方式上，對於開發許可會採取截然不同之態度。於採取平面管制之立法例，開發許可是一種例外的土地使用管制方式；而在浮動式管制之下，開發許可則是最主要的土地管制手段。上述兩種不同的土地使用管制手段，對於開發行為之定義，自然會有所不同。將上述兩國立法例與國土法加以對照，確定我國之土地使用管制係採取何種型態後，方能導出開發許可置在我國土地使用管制上扮演何種角色，進而正確定義國土法上「開發許可」中之「開發行為」。

於比較我國國土法與日、英立法例、定義「開發行為」後，本文也將進一步討論「開發許可」中「許可」之概念，其究為「許可」或「特許」？實應進一步加以釐清。

一、 國土法之開發許可制與英、日兩國立法例之比較

（一）英國及日本立法例之開發許可制

1、英國立法例上之開發許可制「開發行為」

如本文第二章所述，「開發許可」之概念，源自於英國一九三二年之「暫時開發令」(Interim Development Order)。「暫時開發」之概念，可溯源於一九一九年之住宅、市鎮規劃法，即當地方政府擬訂計畫方案(Planning Scheme)時，土地開發仍可繼續進行，而開發者若受到其後政府公佈之計畫方案之損害，開發者可獲補償。

英國於一九三二年制定城鄉計畫法，土地開發管制仍透過地方政府擬訂、衛

生部長核准之計畫方案。惟計畫方案之管制性質常具有僵硬性，隨時間之經過，計畫常常不符土地利用之實際需求。故一九三二年之城鄉計畫法採用「暫時開發令」之制度，然此種暫時開發令直至一九四三年城鄉計畫暫時開發令法生效後，始正式實施。

至一九四七年之城鄉計畫法，則明訂開發許可制。城鄉計畫法對於開發許可之定義，為「土地所有人或開發者欲於地中、地表、或地下、地上從事建築、土木工程、採礦或工事，或對土地、建築物任何使用的實質改變行為，必須先向地方規劃機關申請許可後始得據以為之」⁸⁷。故「開發行為」分為二種，一為「操作性開發」(Operation)，係指於地表、地中、地下、地上從事建築、土木工程、採礦、或工事等行為。其二為「變更使用」(Change of use)，指對土地或建築物之任何使用的實質改變。至於英國城鄉計畫法上開發許可制之內涵，已於第二章中詳述，茲不複贅。

2、日本立法例上之開發許可制

於日本之土地使用管制上，其都市地域、農用地域、及森林地域均有開發許可制之規定，茲分述如下。

(1) 都市地域之開發許可⁸⁸

都市地域主要係依據都市計畫法予以土地使用管制。依都市計畫法規定，都市計畫區域內之土地開發行為採開發許可制(日本都計法第二十九條、第三十三條);亦即，都市計畫區域內之土地開發行為，原則上應經都道府縣知事之許可，

⁸⁷ 彭光輝，英國的開發許可制及開發許可在臺灣實施之展望(上)，住都雙月刊第127期，民國八十六年六月，頁54。

⁸⁸ 陳立夫，日本國土開發計畫體系，人與地，民國八十六年二月，頁3。

以確保達成「市街化區域」及「市街化調整區域」之區分目的。

依日本都計法第二十九條規定，市街化區域及市街化調整區域內之開發行為，應事先向都道府縣知事申請許可。都計法第四條第十二項之規定，該法所謂之「開發行為」，係指主要以供建築建築物或建設特定工作物之使用目的，而實施土地區畫形質之變更而言。建築行為本身，不包括在此一法定開發行為之概念內。至於土地區畫形質之變更，係指以道路、圍牆等使土地坵塊之物理形狀變更，或為挖土、填土、整地工事等使土地形質變更。由於日本都市計畫法上對於開發行為之定義，並未十分明確，日本建設省（現改制為國土交通省）乃為以下各點之補稱解釋：

I 單純之土地分割、合併，不屬開發行為。

II 與建築物之建築行為本身不可分，而係為建築工事整體之地基打樁、挖掘等行為，則不屬開發行為。因此，於既有之建築基地上從事建築，只要不變更土地區畫，原則上即非開發行為。

III 從土地之利用目的、物理形狀等觀之，認為該土地之主要利用目的並非供建築物或特定工作物使用時，即非開發行為。亦即，為建築建築物或特定工作物以外之目的，而為土地區畫形質之變更者，並不屬於開發行為。

又上述之特定目的，依日本都市計畫法第四條第十一項及其施行令第一條規定，特定工作物分為第一種特定工作物及第二種特定工作物二類。前者指混凝土工廠、瀝青工廠、碎石工廠、危險物品儲藏或處理設施等有造成週邊環境惡化之虞之工作物；後者指高爾夫球場、棒球場、田徑場、動物園、遊樂設施等規模在一公頃以上之大型工作物。

都市計畫地區開發許可之適用對象上，依日本都計法第二十九條之規定，市街化區域及市街化調整區域內之開發行為，應事先向都道府縣知事申請許可。但有下列情形之一者，不在此限：

I 市街化區域內面積在一千平方公尺以下之小規模開發（東京、大阪、名古屋等三大都市圈之一定區域內，則為五百平方公尺以下）；但為防止無次序之市街化，於有特別必要時，都道府縣知事得以行政命令將面積限制調降至三百平方公尺。

II 市街化調整區域內之開發行為，係以建築供畜舍、溫室、育種苗設施等使用，或林產、水產之生產集貨場等農林漁業使用，或其經營者居住使用之建築誤為目的者。

III 以建築供鐵路車站、社會福祉設施、醫療設施、義務教育設施、變電所等公益上之建築物使用為目的，而為之開發行為。

IV 國家、都道府縣、指定都市等實施之開發行為。

V 為實施都市計畫，土地區畫整理、市街地在開發等事業，而為之開發行為。

VI 為實施非常災害之應急措施而為之開發行為。

對於開發許可之審查基準，則區分為「技術基準」及「區位基準」二種⁸⁹。市街化區域內之開發行為，僅符合技術基準即可；市街化調整區域內之開發行

⁸⁹陳立夫，日本國土開發計畫體系，人與地，民國八十六年二月，頁4。

為，則需同時符合技術基準及區位基準，始得予以許可。所謂技術基準，主要可分為二大項，一為須符合土地使用分區管制規定，二為須確保開發地區具有作為市街地之必要設施水準。亦即，在不妨礙環境保育、災害防治、通行安全或業務活動效率之前提下，開發地區內必須設置道路、公園、綠地、消防水利、排水設施、給水設施等公共設施及樹木植栽等。至於區位基準，係指於市街化調整區域內，例外地得准予申請開發許可之開發行為之情況，例如以提供開發地區附近居民日常活所需零售、加工、修理等商店或作業場之建築物建築為目的，而為之開發行為；或為有效利用市街化調整區域內之礦物資源、觀光資源等，而建築其必要建築物之開發行為等。

(2) 農業地域之開發許可

依日本農振法第十五條之十五第一項之規定，「開發行為」指宅地造成、採取土石及其他土地形質變更或建築物及其他工作物之新建、改建或增建。而所謂「其他土地形質變更」，例如土地開墾、農用地間之用途變更、砂石之採取、礦物之採掘、填挖土石方及堆積物品等變更土地物理形狀之行為。至於竹木之採伐，雖當然不該當於土地形質之變更行為；但如採伐竹木後，將之長時間堆置之行為，通常係解為變更土地物理形狀之行為。又對於水田、旱田，為栽植樹木，而挖掘栽植坑穴之行為，亦解為該當土地形質之變更。

農用地域之開發許可，須向土地所在地之市町村長提出申請，並由市町村長負具意見書，送與都道府縣知事。若有日本農振法第十五條之十五第四項之事由，例如開發行為將使該土地作為農用地使用產生困難，或有產生災害之虞之情形，則不得予以開發許可。若無上述之情形，則得予以許可，都道府縣知事於許可前，應事先聽取都道府縣農業會議之意見。且都道府縣知事為確保開發行為之土地及其周邊農用地之農業利用，於必要限度內，得對於開發許可之附款。其附

款內容諸如：關於該開發行為施行中為防災上所需之適切措施，或要求對於開發工程為定其之進度報告等。

(3) 森林地區之開發許可

依日本森林法第十條之二，地域森林計畫範圍內之私有林（保安林、保安林設施地區除外）土地，其面積超過一公頃以上之開發行為，應經都道府縣知事之許可。而此處之開發行為，指採掘土石或樹根，或從事開墾及其他變更土地形質之行為中，森林土地之自然條件、其行為態樣等。都道府縣知事對於此開發許可之申請，如認為未有該當於下列情形之一者，即應予許可：

I 就該擬為開發行為之森林之現有關於土地災害防止功能以觀，因該開發行為，將使該森林周邊地域，有土砂流出或崩塌或發生其他災害之虞者。

II 就該擬為開發行為之森林之現有關於水害防止功能以觀，因該開發行為，將使依賴該水害防止功能之地域，有發生水害之虞者。

III 就該擬為開發行為之森林之現有水源涵養功能以觀，因該開發行為，將使依賴該功能地獄之水資源之確保，有顯著妨礙之虞者。

IV 就該擬為開發行為之森林之現有環境保育功能以觀，因該開發行為，將使森林周邊地域之環境，有顯著惡化之虞者。

(二) 我國國土法草案之開發許可制與英、日兩國立法例之比較

我國國土法官於開發許可之規定，主要規定於國土法第五章。依國土法草案

第二十八條第二項、第三十一條第二項之規定，開發許可之審議機關，原則上由直轄市、縣（市）主管機關受理開發許可之申請後，提請該管國土計畫委員會審議。例外於申請計畫面積達中央主管機關所定規模或申請開發土地跨越二以上直轄市、縣（市）轄區者，應報中央主管機關提請中央國土計畫委員會審議。在開發許可之適用範圍方面，依國土法第二十八條、第三十八條第一項第一款、第二款，主要為農業發展地區與城鄉發展地區；另外，關於許可要件、程序、與回饋金繳納等事項，請參見表一。

表一

管制項目	管制內涵	條文依據
許可審議機關	<p>原則：直轄市、縣（市）主管機關受理開發許可之申請後，提請該管國土計畫委員會審議。</p> <p>例外：申請計畫面積達中央主管機關所定規模或申請開發土地跨越二以上直轄市、縣（市）轄區者，應報中央主管機關提請中央國土計畫委員會審議。</p>	國土計畫法草案第二十八條第二項、第三十一條第二項
允許開發區域	<p>原則：農業發展地區或城鄉發展地區，國土保育地區不得申請開發許可。</p> <p>例外：與國土功能分區之使用性質、用途、規模及項目相同之逕為容許使用及與國土功能分區之使用性質、用途及項目相容，經直轄市、縣（市）主管機關核准之核准容許</p>	國土計畫法草案第二十八條、第三十八條第一項第一款、第三款。

	使用。	
許可要件	<p>一、應遵循所在地之各類國土計畫內容。</p> <p>二、對環境保護、自然保育及災害防止為妥適之規劃。</p> <p>三、農業發展地區應整體規劃利用，避免零星變更，並避免使用曾經投資建設重大農業改良設施之土地，維護重要農業生產環境之完整。</p> <p>四、考量下列成長管理項目：</p> <p>(一) 都市發展趨勢之關聯影響。</p> <p>(二) 土地使用相容性。</p> <p>(三) 交通及公共設施服務水準。</p> <p>(四) 環境容受力。</p> <p>(五) 公共建設計畫時程。</p> <p>(六) 自來水、電力、瓦斯、電信等維生系統完備性。</p>	國土計畫法草案第二十九條
程序	<p>一、直轄市、縣(市)主管機關於受理開發許可之申請，並查核開發計畫及都市計畫書、圖之文件是否符合規定。</p> <p>二、主管機關將其計畫書、圖於開發案件所在地鄉(鎮、市、區)公所公開展覽三十日。</p> <p>三、主管機關應於公開展覽期滿之日起三十日內彙整意見，檢同開發申請文</p>	國土計畫法草案第三十一條

	<p>件，將申請開發案提請該管國土計畫委員會審議</p> <p>四、申請計畫面積達中央主管機關所定規模或申請開發土地跨越二以上直轄市、縣（市）轄區者，應報中央主管機關提請中央國土計畫委員會審議。</p>	
<p>回饋金之繳納</p>	<p>一、申請者取得開發許可後，應繳交開發許可費。</p> <p>二、開發許可費，除繳交一定比例至國土永續發展基金外，其餘部分得成立基金；其收支、保管及運用之規定，由直轄市、縣（市）主管機關會商有關機關定之。</p>	<p>國土計畫法草案第三十二條</p>
<p>許可之變更與廢止</p>	<p>一、主管機關核准開發許可並發布實施都市計畫後，申請開發者如變更開發計畫內容，應依本法第二十八條至第三十二條之規定辦理。</p> <p>二、符合一定條件者，得檢附配置計畫書、圖，報請直轄市、縣（市）主管機關備查，免辦理變更開發許可。</p> <p>三、未依許可畫內容開發使用者，得由主管機關提經該管國土計畫委員會審議後，廢止其開發許可之一部或全</p>	<p>國土計畫法草案第三十三條、第三十四條</p>

	部。	
--	----	--

本表由本文自製

首先，就土地用管制之脈絡而言，如文前一再提及者，開發許可是土地使用管制之手段，甚是是土地平面分區管制之例外手段。因此，就其規定之先後順序而言，應先有土地使用管制，而後再規定開發許可。然而，揆諸國土法之章節編排，於第五章先規定開發許可制，復於第六章規定土地使用管制，此不啻反客為主，次序顛倒，此一問題，實應透過條文次序之調整，加以解決。

確定「開發許可」與「土地使用管制」間之客主關係後，本文以下即以此角度觀察、比較我國國土法之開發許可制以及英、日兩國立法例上之開發許可制。

1、與英國立法例之比較

英國之土地使用管制，採取典型「開發引導計畫」之浮動式管制。如本文第二章所述，英國在土地使用管制計畫之內涵上，採取二階段式之管制，「綱要計畫」(Structure plan)由郡議會(Country Councils)擬定，送交中央環境部審核同意，其範圍較為廣泛，位階較高，也較為抽象，且有民眾參與審核之程序；另外，「地區計畫」(Local plan)則由郡或區計畫當局(Country or district)擬定，無須中央機關之核可，其內容較為詳盡，相當於綱要計畫之執行計畫。

而無論是「綱要計畫」或「地區計畫」，其實都是寬鬆之原則性規定，英國立法例賦予開發者相當大之開發權限，雖然其權利仍須受制全國性與區域性發展政策所擬訂之規範。即若開發者違背此類政策或規範，地方規劃機關除非基於特別實質因素(material consideration，如開發案可創造大量之工作機會)並可以附帶條件(planning conditions)或規劃協議(planning arguments)予以

拘束者外，不會授與其開發許。不過，綱要計畫或地區計畫在立法體系上並非絕對剛性之管制概念。另外，英國城鄉計畫法亦無我國國土法第二十一條之國土功能分區概念，故其開發許可之運用，其實相當有彈性。

因此，英國城鄉計畫法對於「開發行為」之定義，可以想見地，其實非常寬鬆。其二種，「開發行為」之類型中，一為「操作性開發」(Operation)，係指於地表、地中、地下、地上從事建築、土木工程、採礦、或工事等行為，其二為「變更使用」(Change of use)，指對土地或建築物之任何使用的實質改變。而第二類「變更使用」類型之開發行為，其實是包山包海，因為只要對於土地或建築物之使用有「任何實質改變」，立即落入開發許可之概念內涵中。

對照我國之國土法，可知我國並非立於與英國立法例相近之光譜點。我國國土法採取相對剛性之平面管制措施，係以「計畫引導開發」之平面式管制為原則，與英國立法例上以開發許可作為浮動管制手段之土地使用管制方式迥異。因此，其對於開發行為之定義，亦不宜適用於我國國土法。

表二

國家 項目	我國	英國
理念	計畫引導開發	開發引導計畫
模式	平面管制與浮動管制兼有	浮動管制
國土功能 分區	有	無
開發許可 制	有	有

本表本研究自製

2、與日本立法例之比較

日本立法例上，亦採取「平面式」之土地使用管制手段，然而，與我國之土地使用管制，仍有相當大之歧異。就我國國土法草案之土地使用管制制度而言，依國土法草案第二八條及第三八條，我國將來劃分國土功能分區後，土地使用管制體系如下：

(1) 違法使用：實施都市計畫地區及國家公園範圍外之土地、建築物及設施，與國土功能分區使用性質、用途、規模及項目不相容者。

(2) 容許使用：實施都市計畫地區及國家公園範圍外之土地、建築物及設施與國土功能分區之使用性質、用途、規模及項目相同或相容者。

I 逕為容許使用：與國土功能分區之使用性質、用途、規模及項目相同，得免申請直轄市、縣（市）主管機關核准，逕為容許使用。但若目的事業機關主管法令若有特別規定，應徵得目的事業主管機關之同意。

II 核准容許使用：與國土功能分區之使用性質、用途、規模及項目相容，且有第三十八條第一項第三款所列情形之一者，應經直轄市、縣（市）主管機關核准使用。

III 開發許可：農業發展地區或城鄉發展地區內從事一定規模以上開發行為時，開發者應檢具開發計畫，向直轄市、縣（市）主管機關申請開發許可。

其中，開發許可制依國土法草案第二八條第二項及第三二條第一項後段，可

得我國開發許可制之適用要件及效力；

- I 必須是「開發行為」。
- II 必須是在是「一定規模以上」的開發行為。
- III 具有變更原先國土功能分區之效力⁹⁰。

由此可知，我國國土法草案之開發許可制之特色在於：「在國土功能分區劃設後，得不經由國土計畫變更之程序，直接透過開發許可制，推翻原先劃設的國土計畫功能分區土地使用管制規定。」，換言之，上述所提及之土地使用管制體系，皆可被開發許可制一舉推翻。

反觀日本開發許可制度，其五大地域下各自又依地域特性劃設不同的次分區，各專業法律視次分區之特性分別設有不同之開發許可要件⁹¹，然其共通要件為：「在不妨礙、影響原先劃設之地域、次分區功能大前提下，始得許可開發」，以日本農業地域之「農用地區域」為例，都道府縣知事對於農用地區域內開發許可之申請，於有下列情形之一者，即不得予以許可：

- I 由於該開發行為，將使該開發行為之土地作為農用地使用產生困難，而妨礙農業振興地域整備計畫之達成者。
- II 由於該開發行為，將使該開發行為土地之周邊農用地有土砂流出或崩塌，或顯著妨礙其他耕作或養畜業務，或發生災害之虞者。

⁹⁰ 參照國土計畫法草案第三二條第一項後段「其屬農業發展地區之土地視為改劃為城鄉發展地區。」

⁹¹ 陳立夫，日本開發許可制初探——以都市計畫法之規定為中心，人與地，民國八十八年八月，頁37。

III 該開發行為，將對於該開發行為土地之周邊農用地之農業用水排水設施功能，有顯著妨礙之虞者。

由此可知，對於農用地區域之開發許可申請僅在申請人之申請開發行為不影響該開發土地及周遭土地未來之農業使用性下，都道府縣知事始得予以許可，甚至為確保該開發許可之土地及其周邊農用地之農業使用，都道府縣知事於必要限度內，得就開發許可附加條件。

比較兩國開發許可制度，其最大之不同點在於，我國國土法草案之開發許可制度有變更國土功能分區之效力，而日本國土開發許可制則僅能在不影響國土功能分區之前提下許可開發，性質上較近似於國土法草案第三八條第一項第三款之「核准容許使用」，是故日本國土規劃法制上雖亦有「開發許可制」，但與我國國土法草案所稱之「開發許可」，不論是在適用要件、制度內涵、立法精神及法律效力上，均大異其趣，換言之，日本並不採行我國具有變更國土功能分區效力之「開發許可制」。

表三

國家 項目	我國	日本
理念	計畫引導開發	開發引導計畫
模式	平面管制與浮動管制兼有	平面管制
國土功能 分區	有	有
開發許可 制	有	有（但不破壞功能分區）

本表本研究自製

二、國土法草案「開發許可」中「開發行為」之意義

如前所述，在土地管制使用之脈絡比較下，我國國土法之開發許可與英國之開發許可制實無法等量齊觀。因此英國城鄉計畫法上對於開發行為「土地所有人或開發者欲於地中、地表、或地下、地上從事建築、土木工程、採礦或工事，或對土地、建築物任何使用的實質改變行為，必須先向地方規劃機關申請許可後始得據以為之」的寬鬆定義，即不宜援用至我國國土法。

而日本立法例下之開發許可制，與我國之開發許可亦有相當大之歧異性。日本之開發許可制無法變更國土功能分區，而我國之開發許可制確有變更功能分區之效果。然而，由於日本立法例係採行典型之「平面管制」，且對於開發行為之定義，似與「許可」是否變更國土功能分區一事無涉，因此，即便日本之開發許可制與我國之開發許可制在適用要件、制度內涵、立法精神及法律效力上，均有所不同，然仍具有一定之參考價值。

國土法第二十八條第一項規定「國土保育地區不得申請開發許可」；同條第二項規定「農業發展地區或城鄉發展地區內從事一定規模以上開發行為時，開發者應檢具開發計畫，向直轄市、縣（市）主管機關申請開發許可，並檢具都市計畫書、圖，向直轄市、縣（市）都市計畫主管機關申請一併辦理都市計畫之擬訂或變更」，其「開發行為」之定義，似可參照日本都計法以及農振法關於開發許可之定義。

日本都計法第四條第十二項之規定，該法所謂之「開發行為」，係指主要以

供建築建築物或建設特定工作物之使用目的，而實施土地區畫形質之變更而言。建築行為本身，不包括在此一法定開發行為之概念內。至於土地區畫形質之變更，係指以道路、圍牆等使土地坵塊之物理形狀變更，或為挖土、填土、整地工事等使土地形質變更。由於日本都市計畫法上對於開發行為之定義，並未十分明確，日本建設省（現改制為國土交通省）乃為以下各點之補稱解釋：

- I 單純之土地分割、合併，不屬開發行為。

- II 與建築物之建築行為本身不可分，而係為建築工事整體之地基打樁、挖掘等行為，則不屬開發行為。因此，於既有之建築基地上從事建築，只要不變更土地區畫，原則上即非開發行為。

- III 從土地之利用目的、物理形狀等觀之，認為該土地之主要利用目的並非供建築物或特定工作物使用時，即非開發行為。亦即，為建築建築物或特定工作物以外之目的，而為土地區畫形質之變更者，並不屬於開發行為。

又上述之特定目的，依日本都市計畫法第四條第十一項及其施行令第一條規定，特定工作物分為第一種特定工作物及第二種特定工作物二類。前者指混凝土工廠、瀝青工廠、碎石工廠、危險物品儲藏或處理設施等有造成週邊環境惡化之虞之工作物；後者指高爾夫球場、棒球場、田徑場、動物園、遊樂設施等規模在一公頃以上之大型工作物。

日本農振法第十五條之十五第一項之規定，「開發行為」指宅地造成、採取土石及其他土地形質變更或建築物及其他工作物之新建、改建或增建。而所謂「其他土地形質變更」，例如土地開墾、農用地間之用途變更、砂石之採取、礦物之採掘、填挖土石方及堆積物品等變更土地物理形狀之行為。至於竹木之採伐，雖

當然不該當於土地形質之變更行為；但如採伐竹木後，將之長時間堆置之行為，通常係解為變更土地物理形狀之行為。又對於水田、旱田，為栽植樹木，而挖掘栽植坑穴之行為，亦解為該當土地形質之變更。

綜合日本都計法以及農振法對於開發行為之定義，可知其對於是否為開發行為最重要之判斷標準，其實是「是否造成土地形質之變更」，若以達造成土地形質變更之程度，則屬開發行為。所謂「土地形質變更」，以中文之文義而言，或可理解為「達到變更地形地貌之程度」。茲試依此一判斷標準，擬定國土法關於「開發行為」之定義⁹²如下：「本法第二十八條所稱之開發，指為施工、興建工程及其他變更地形地貌之行為而言⁹³」。

三、「開發許可」或「開發特許」之辨正

在行政法之概念上，「許可」與「特許」必須嚴格區分。在「許可」制下，申請人只要符合一定之要件，行政機關對於其申請即須予以核准，相當於「羈束處分」之性質⁹⁴。而至於「特許」制之適用情形，則由於可能牽涉重大之利益衡量，因此賦予行政機關「准或不准」之裁量空間，並非申請人具備一定之要件，行政機關即有核准之義務。

⁹² 關於開發之定義，究應訂定於國土計畫法本文、施行細則或相關子法中？此一問題，誠值討論。由於本法諸多條文均有「開發」之用語，而「開發」一詞文義並非顯屬明確，故宜訂定於國土計畫法為妥。然國土計畫法並未就此明文，故於施行細則中加以訂定，以明其義。或謂可訂定於相關子法，但如此將使『開發』概念於國土計畫法中欠缺整體性之解釋，似有未妥。

⁹³ 於民國九十四年十一月二十三日「國土規劃前置作業辦理計畫」子計畫九之期中審查會議中，內政部曾對此一立法建議提出如下意見：「如此廣義之定義，似乎任何案件均需依開發許可辦理，似無國土法第三十八條容許使用適用之可能，且『變更地形地貌』在實務上頗難認定，是建議有關開發之定義，宜再審慎考慮。」本文認為，就開發行為之廣義定義是否會導致第三十八條適用可能壓縮之問題，似有必要先釐清開發許可與容許使用間之界分；另外，亦可考慮採取日本都計法之操作方式，由主管機關以解釋之方式訂出「達變更地形地貌程度」之認定標準，以利實務之操作。

⁹⁴ 黃錦堂，開發許可制之研究，中國比較法學會學報，民國八十四年八月，頁407。

國土法之「開發許可」制，是平面管制之例外手段，即因開發許可之核發，將造成變更國土功能分區之效果，因此，其核准與否，其實牽涉相當廣泛之利益衡量。例如，若主管機關欲對於申請人就農業發展地區中之某地核發開發許可，必須考量該開發許可之核發，是否會造成對於週邊農業環境之衝擊，而非申請人具備一定之要件後，主管機關及必須核發開發許可。就此而言，「開發許可」其實在本質上是一種「特許」，「開發許可」亦應正名為「開發特許」。

第四節 國土法開發許可制之檢討

承上所述，對照日本土地使用管制之立法例，由於我國之開發許可制度有造成功能分區變更之可能，因此，開發許可可以說是一種對於平面管制之破壞。本章將進一步討論國土計畫法下新的土地管制架構，是否能解決現行土地使用管制下之問題？而變更功能分區之開發許可制，是否會對土地使用管制造成負面影響？並且對可能造成之問題，提出解決之道。

一、國土法開發許可制對於土地使用管制之負面影響

（一）對都市計畫之負面影響

按「都市計畫」為土地利用計畫之一。而土地利用計畫之本質，乃以國土之全部或一部為對象，為引導土地適切、合理利用而為之規劃；其規制之對象，包含公共事業、民間事業以及個人之建築行為等⁹⁵。於現代都市之發展上，都市土地利用秩序或都市環境之建構與維持，乃為確保土地之公共性、社會性所必要；而其往往係藉由土地利用計畫中實體之正當價值理念、計畫擬定程序之正當性、

⁹⁵陳立夫，日本土地利用管制制度（未發表），頁十一。

計畫內容之適當與公平公正等，予以擔保並實踐之。亦即，都市之土地利用與環境秩序係藉由「都市計畫」確保，其所確保者，為都市居民之客觀利益。而我國都市計畫法上所稱之都市計畫，指「在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，做有計畫之發展，並對土地使用做合理之規劃」⁹⁶，即上述意旨。

因此，都市計畫擬定發佈實施後，都市土地之使用即受都市計畫法此一法規範之拘束，俾達成都市計畫之目標。由於都市計畫係依據現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形而訂定者（都市計畫法第五條參照）；其內容主要係由預定目標、實施計畫及實施方法所構成，具有目標設定性及方法綜合性之特徵⁹⁷。為使計畫內容得以符合都市整體發展之情況，都市計畫法乃明訂都市計畫雖不得隨時任意變更，但依都市計畫法第二十六條之規定，應予定期通盤檢討變更，獲依第二十七條之規定，例外地因重大事由而予以個案變更。

依國土法之規定，基於土地開發者為興辦個人事業，於農業發展地區及城鄉發展地區內均可申請開發許可。而就其農業發展地區之劃設目的、劃設原則以及都市計畫之目的以觀，將來所劃設之農業發展地區應均屬都市計畫範圍以外之地區。至於城鄉發展地區，則有已發佈實施都市計畫之地區⁹⁸，亦有屬於都市計畫範圍以外之地區者⁹⁹。因此，都市計畫將因開發許可之結果，隨時更新擬定或變更。如此一來，本為確保都市環境秩序、引導土地合理利用之都市計畫，除既有

⁹⁶ 都市計畫法第三條。

⁹⁷ 陳立夫，日本開發許可制初探——以都市計畫法之規定為中心，人與地，民國八十八年八月，頁38。

⁹⁸ 國土法第二十五條第一項規定，城鄉發展地區包括原依區域計畫法、都市計畫法及其他依該法編定或劃定供作城鄉發展之地區。準此，現行屬已依都市計畫法規定發佈實施都市計畫，並依該都市計畫劃定供作城鄉發展之地區，將來均劃為城鄉發展地區。

⁹⁹ 國土法第二十六條第一項規定，原依區域計畫法編定之鄉村區、工業區、風景區、特定專用區與甲、丙、丁種建築用地及其他以設施發展為導向之用地，其達一定面積以上者，應劃設為城鄉發展地區，並訂定優先順序，依都市計畫法擬定都市計畫。而此等區域計畫法編定分區、用地別之土地，將來即使劃設為城鄉發展地區，但於依法擬定發佈都市計畫前，即屬位於都市計畫範圍以外之土地。

法定變更機制外，卻得隨時因私人事業之興辦而隨時擬定或變更之。此一立法設計，不但疊床架屋，甚至與都市計畫之本質與目的根本違背，嚴重破壞都市計畫體系。而草案中開發許可制要件之不明確，亦可能導致主管機關操作標準上之困難、增加申請程序之不確定性。而要件不明確所伴生之主管機關裁量權限過大，是否欠缺法律明確性而有違憲之疑慮，均值得討論¹⁰⁰。

（二）對於農業發展地區之負面影響

就國土法之立法目的、第三條關於國土計畫之定義及其立法說明之內容以觀，國土計畫之作用，即以達成國土永續發展為原則，明確指導國土利用之方向，並依計畫內容進行土地使用管制。亦即，擬以國土計畫引導國土資源合理之配置與發展。又其所定國土功能分區之一之農業發展地區，係「為農業發展及維持糧食安全之需要，供農業使用之地區」（國土法第二十一條第二款參照）。其規劃之基本原則，為「農業發展地區應考量農業發展、基本糧食安全，積極保護重要農業生產環境及基礎設施，並應避免零星散漫之發展，以確保農業生產環境之完整」（國土法第四條第四款參照）。然而，如上所述，對於農業發展地區之土地，卻得由任何開發者透過開發許可之申請，隨時將土地轉為非農業使用。此一機制，姑不論該土地使用之變更，是否確實不會對周邊同屬農業發展地區土地之作為農業使用產生負面影響，實與農業發展地區劃設之目的相違¹⁰¹。

而開發許可之結果，已將部分農業發展地區之土地，依法擬制為城鄉發展地區；然而，原劃設農業發展地區範圍之直轄市、縣市國土計畫內容，卻仍未變更，於是使得該國土計畫內容與實際之土地使用管制產生脫節。此種與實際土地使用

¹⁰⁰ 香港對於准許土地開發之標準，亦不明確，但其有相關支配套措施可茲依循，詳參 Bo-sin Tang, Lennon H. T. Choy and Joshua K. F. Wat, *Certainty and Discretion in Planning Control: A Case Study of Office Development in Hong Kong*, *Urban Studies*, Vol. 37, No. 13 2465-2483, 2000.

¹⁰¹ 陳立夫，日本土地利用管制制度（未發表），頁 12。

狀態不符之計畫，如何能發揮其「以計畫引導土地使用」之作用？且依國土法第二十九條第一款之規定，開發許可之要件之一為「應遵循所在地之各類國土計畫內容」；但直轄市、縣市國土計畫既與實際脫節，又如何能以之為開發許可之基準或指導？且若此，國土法第十七條所規定之「國土計畫經公告實施後，由其擬定機關每五年通盤檢討一次」。則定期檢討之目的，豈非僅在追認土地使用之現狀？如此之結果，則與國土法「以計畫引導開發」之立法原則，相互矛盾。

此外，如上所述，任何開發者得因私人事業之開發需求，隨時申請開發許可；而農業發展地區經許可開發後，即視為改劃為城鄉發展地區，不需再個案變更國土計畫。然而，對於各目的事業主管機關為興辦公眾使用或促進公共利益之部門計畫所定事業時，依國土法第二十條第一項卻規定「目的事業主管機關興辦性質重要且在一定規模以上之部門計畫時，應遵循國土計畫之指導…其涉及國土計畫變更者，應依第十七條規定變更之。」由此顯見開發許可相關規定之不合理性。

質言之，國土計畫法草案容許農業發展地區之土地，得透過所定之開發許可，隨時將土地轉為非農業使用之機制，實為充滿矛盾之立法設計。

（三）國土法之土地管制架構無助於既有問題之解決

以我國土地使用管制而言，於國土計畫法草案總說明中已指出諸多現行土地使用管制之問題點，諸如「土地未作使用整體規劃，欠缺宏觀願景」、「重要農業生產環境未能確保完整，影響農業經營管理」、「非都市土地實施開發許可欠缺計畫指導」等問題。當然，土地問題之成因雖為多端；除民眾守法之觀念及行政執行法律之效率與決心均有待大幅強化外，然其最主要者應為居台灣面積絕大多數之非都市土地於非都市土地使用管制規則之規制下，採取市場機能（私益）為優先之土地使用管制模式，名為實施土地使用管制，但事實上卻容許得因土地開發

隨時地、任意地提出興辦事業計畫，申請變更其土地使用分區及使用地類別。亦即，於該規則下之土地使用管制，完全是以經濟發展優先為導向之管制設計；其結果所呈現者為，土地使用之發展欠缺整體計畫性，形同無管制，導致利用失當與無秩序發展之現象。

以農業用地為例，現行農業用地主要所在之非都市土地，於非都市土地使用管制規則之規制下，名為實施土地使用管制，但事實上卻容許得因土地開發隨時地、任意地提出興辦事業計畫，經由「開發許可」制度。申請變更其土地使用分區及使用地類別。亦即，於該規則規定下之土地使用管制機制，雖然規範內容似乎較日本農業用地之規劃密度更為具體詳細，但在實際執行上，往往會因經濟利益之追求，使農業用地受到開發許可之蠶食鯨吞。更有甚者，由於草案對開發許可空管機制之不足，亦將造成對於週遭環境難以回復之衝擊¹⁰²。

上述現行土地使用管制之問題點既為草案總說明所提出，但國土法草案中卻又將問題癥結之非都市土地使用管制規則的開發許可制移植到國土法草案中，對於現行土地使用管制問題之解決，似乎難見功效。另外一個問題，於草案總說明第七點又提及：「非都市土地實施開發許可缺乏計畫指導。」，然我國開發許可制之特色即在於有變更國土功能分區之效力，制度特徵乃是以「開發領導計畫」，而非以「計畫指導開發」，是以如何能期待國土法草案能解決「非都市土地實施開發許可缺乏計畫指導」之問題？

因此，國土法草案本身雖為突破現行土地使用管制窘境而設之法律，然其內容仍沿用現行土地使用管制體系架構，在舊酒裝新瓶的情況底下，可以預見不但對目前土地使用管制問題無法有效加以解決，甚至使原先存在於非都市土地之問題延燒至都市土地，使計畫之不穩定性大增，問題更為嚴重。反觀日本的開發許

¹⁰² Clyde Sanger, *Environment and development*, 28 Int' l J. 105, 113 (1972-1973).

可制，僅能在不影響國土功能分區之前提下始得許可開發，如此方能真正落實國土計畫及國土功能劃設分區之制度功能，值得我國作為立法上之參考。

（四）對於開發許可之相關問題欠缺整體性之思考

草案中除對於開發許可之定義不明，就開發許可可能衍生之諸多問題，亦欠缺前瞻性之思考。例如是否於土地所有權外承認獨立之「開發權」？「開發權」是否可與傳統之財產權等量齊觀？此種權利是否得以轉讓¹⁰³？草案中均未見答案。

第五節 修法建議

總和上述，在土地使用管制之立法光譜上，我國國土法之規定較近似於日本立法例，亦即以平面管制作為土地使用管制之主要手段，而異於英國之浮動式管制。而日本之都計法、農振法、森林法雖亦有開發許可之規定，但其開發許可與我國國土法開發許可之性質並不相同，反倒較近似於「核准容許使用」之性質，不會因此而變更國土之功能分區。而我國國土法於採取平面管制之立法原則下，另行設計會導致功能分區變更之開發許可制度，歧視試依種嚴重矛盾，也將平面管制之原意破壞殆盡。

在平面管制與變更功能分區之開發許可相互交錯之下，國土法不但對現行非都市土地於非都市土地使用管制規則之下，容許得因土地開發隨時地、任意地提出興辦事業計畫，申請變更其土地使用分區及使用地類別，而使非都市土地管制雜亂無章之問題束手無策。而現行之土地使用管制體系中，都市計畫地區因無開

¹⁰³ Donald H. Elliott, Development rights, 1 Pace L. Rev. , 693, 695-98(1981).

發許可之適用（都市計畫法並未規定開發許可制），而係依賴定期檢討變更或個案檢討變更維持土地使用之有效性，從而也使都市計畫土地逃過非都市土地使用管制因任意之開發許可申請，而導致雜亂無章之問題。然而，於國土法施行後，由於開發許可亦是用於城鄉發展地區，而城鄉發展地區亦包含現行之都市計畫土地。如此一來，開發許可亦將進入都市計畫土地，可以預期者為，都市計畫土地亦將難逃因開發許可之申請，而使得原本相對穩定之都市計畫管制系統，也發生管制雜亂無章之不幸。而農業發展地區適用開發許可，更造成因開發許可之結果，已將部分農業發展地區之土地，依法擬制為城鄉發展地區；然而，原劃設農業發展地區範圍之直轄市、縣市國土計畫內容，卻仍未變更，於是使得該國土計畫內容與實際之土地使用管制產生脫節之現象。

針對開發許可制可能產生之問題，本文提出兩個解決方向。其一為仍保留開發許可制，但不賦予其變更功能分區之效力。換言之，即參考日本之立法例，將開發許可性在符合國土功能分區使用方式之「核准容許使用」。

第二個思考方向，則是刪除國土法第五章關於開發許可之規定。而都市計畫法第十七條規定「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。前項都市計畫定期通盤檢討之辦理機關、作業方法及檢討基準等事項之實施辦法，由內政部定之」即通盤檢討變更之規定，又同法第二十七條則規定「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一 因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二 為避免重大災害之發生時。三 為適應國防或經濟發展之需要時。四 為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。前項都市計畫之變更，內政部或縣（市）（局）政府得指定各該原擬定之機關限期為之，必要時，並得

逕為變更」即個案檢討變更。於刪除開發許可制之規定後，若能落實都市計畫法、國土法上通盤檢討變更之規定，並輔以個案檢討變更，應足以確保計畫內容之合理性。

本文由土地使用管制之概念出發，藉由對英、日兩國立法例之介紹，進而理解國土法土地使用管制之規範模式。簡而言之，英國採取者為「開發引導計畫」之「浮動式管制」模式，「開發許可」作為其土地使用管制之重要內涵，扮演相當吃重的角色。反之，日本則是乃取「以計畫引導開發」之「平面式管制」，將土地分區，各賦予其不同之管制強度，其雖亦有「開發許可」制之規定，但其開發許可不會導致功能分區之改變。

觀察我國國土法之土地使用管制，其實較近似於日本「以計畫引導開發」之平面式管制。然而，國土法第五章之開發許可制，卻賦予開發許可變更國土功能分區之效果，如此一來，平面分區管制即喪失其意義。於現行非都市土地管制規則規範下，非都市土地雖亦以平面管制為原則，但其區常遭私人即興式開發許可破壞之弊病，不但在國土法施行後完全得不到解決，甚且，由於國土法下之開發許可亦可適用於城鄉發展地區下之都市計畫地區，因此會進一步造成都市計畫地區之分區亦遭開發許可之破壞¹⁰⁴，可謂「成事不足，敗事有餘」。

又國土法對於開發許可制中「開發行為」之概念，亦欠缺明確之定義，另外，農業發展地區申請開發許可後，視為城鄉發展地區之措施，事實上也會對農業發展地區之環境造成一定程度之衝擊。本文除試圖參照日本立法例，為開發許可中之開發行為找出一較明確之定義，也提出了立法上具體解決之道。亦即在國土法

¹⁰⁴ 依內政部綜合計畫組之說明，實務上都市計畫區中已有「開發許可」案例，如南科特定區計畫，即採浮動分區都市計畫概念規劃，然本文認為，現行都市計畫法下，都市土地分區仍為一較穩定之平面管制模式，詳見「國土規劃前置作業辦理計畫」子計畫九之期中審查會議，民國九十四年十一月二十三日。

採取平面管制之立法原則下，可參照日本立法例，將開發行為限縮在不違反功能分區之使用、但達一定規模以上使用之行為（類似國土法上核准容許使用之概念）；另一個解決方式，則是釜底抽薪地刪除第五章開發許可之規定，直接以落實國土法及都市計畫法上通盤檢討變更、個案檢討變更之措施，以確保土地用之實效性。

第五章 國土計畫法草案相關問題研析

國土計畫法草案，係針對：(一)未將海岸及海域予以宣示，未能突顯海洋國家特色。(二)全國及縣(市)土地未作使用整體規劃，欠缺宏觀願景。(三)未能落實國土保育與保安，造成環境破壞。(四)水、土、林業務未能整合，缺乏有效管理。(五)重要農業生產環境未能確保完整，影響農業經營管理。(六)城鄉地區未能有秩序發展，公共設施缺乏配套規劃。(七)非都市土地實施開發許可缺乏計畫指導。(八)都會區域重大基礎建設缺乏協調機制，影響國際競爭力。(九)對於發展緩慢及具特殊課題之特定區域，亟待加強規劃。(十)部門計畫缺乏國土計畫指導，造成無效率之投資等問題，試圖提供解決之道。然而，國土法之立法，是否真能解決上述問題？值得更進一步討論。

本章參酌國土法草案條文，以及財團法人國土規劃及不動產資訊中心顧問會議之歷次會議記錄，整理如下。並進一步提出本研究對原條文及修正條文之評析。

國土計畫法草案條文及修正意見一覽表

條次	原條文	顧問會議擬修改條文	修改理由	本研究對原條文及修正條文之評析
第一條	為促進國土資源合理配置，以有效保育自然環境、滿足經濟及社會文化發展之需要，提升生活環境品質，並確保國土永續及均衡發展，特制定本法。	(楊重信) 為合理配置國土資源，有效保育自然環境，滿足經濟及社會文化發展需要，提升生活環境品質， <u>公平分配國土開發利益</u> ，確保國土永續發展，特制定本法。	於國土發展過程中，同時落實效率、公平與永續發展之目標。土開發利益之實現是建立在國土保育、保安、自然資源基礎、以及公共建設之基礎上，所以國土開發利益不應完全歸可發展地區權	本條並未扣緊此三大立法目的(第一：統一並指導現行之都市計畫及區域計畫；第二：協調整合其他部門計畫之內容；第三：程序上保障人民參與計畫形成之參與權)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

			<p>利關係人所享有。</p> <p>國土三大功能分區之利益分配應力求平衡。</p>	<p>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達成之目標，在上述終極目標文字的鋪天蓋地下，隱而不現。</p>
第三條	<p>六、部門綱要計畫：指針對目的事業主管機關依據各該主管法令擬訂供公眾使用或促進公共利益之部門計畫，由主管機關在各類國土計畫內容中，所訂定綱要性指導計畫。</p> <p>八、成長管理：指政府為落實永</p>	<p>(華昌宜)</p> <p>六、部門策略綱領：指針對目的事業主管機關依據各該主管法令擬訂供公眾使用或促進公共利益之部門計畫<u>業務所定之長期性政策發展方向而由主管機關與該目的事業主管機關共同協商後得以載明於各類國土計畫內之策略性指導之綱領。</u></p> <p>(楊重信)</p> <p>八、成長管理：指政府為落實永</p>	<p>1、於國土計畫法中明</p>	<p>1、「綱領」與「計畫」之用語，在法律上似無區別實益；且若採「綱領」一語，亦須另行定義，並須說明與計畫之區別。</p> <p>2、無論為「部門綱要計畫」或「部門策略綱領」，均應明確加以定性，進而確認其對於其他機關與人民之拘束程度。</p> <p>1、第三條為確認國土法各名詞定義之條文，於第八款中明列、增</p>

<p>續發展，控制良好環境品質，考量國土計畫之關聯影響，對土地使用採取之相關管理作法。</p>	<p>續發展，<u>有效保育國土資源，防止農村地區零星散漫發展，形塑有效率之都市發展型態，提升都市與農村生活品質，並謀求開發與保育地區間利益平衡之相關規劃、開發、建設、稅費以及土地管理作為。</u></p> <p><u>九、發展權：指土地所有權人依法取得之土地發展權利，此發展權得自土</u></p>	<p>文規定：為有效保護農業生產環境，活化農村經濟以及提升農村生活品質，農業發展區必需實施成長管理： (1)賦予農地發展權，但農地發展權除維持農業生產所必需之設施外，不得就地興建，而必須移轉到城鄉發展區、或在農業發展區以集村或計畫單元形式作有計畫之發展；(2)建立集村或計畫單元發展之基礎之開發許可制度；(3)</p>	<p>加成長管理之目的，固有其積極意義，然為免掛一漏萬，而造成解釋上之一意，建議將「...以及土地管理作為」修改為「以及其他土地管理作為」。</p> <p>2、揆諸成長管理之各項目的，其實均可歸納為國土法之立法目的，有無以之作為一獨立概念之必要，似有討論餘地。而「成長管理」一詞是否能承載如此深廣之內涵？又如一概念之內涵過廣，是否仍能達成其預期之功能？</p> <p>1、如擬承認獨立「發展權」之概念，除須於第三條中加以定義外，亦宜釐清其定性。亦即「發展權」究為一債權、物權、抑或準物權？其是否具有對事效或僅有相對效？</p>
---	--	--	---

		<p><u>地所有權分離，單獨處分。</u></p> <p><u>十、保育地役權：</u> 指地主與政府或以保育為目的所設立之非營利機構所簽訂之協議，協議中明文限制在一宗土地上未來可能發生之活動，以維護該宗土地之保育價值。</p> <p><u>十一、保育公債：</u> 指政府基於國</p>	<p>對於願意將農地發展權轉移至城鄉發展區、集村或計畫單元內發展者，給予發展權之獎勵。</p> <p>2、於國土計畫法中明文規定：城鄉發展地區之土地依法新創造之發展權（如：新訂或擴大都市計畫、或許可開發）應部分歸公，其歸公比例應依分區變更前後之利益差異合理訂定之，並將其指定為「發展權接收區」，專供農業發展地區與國土保育地</p>	<p>2、另須於國土法中訂定相關配套，例如發展權之轉讓方式、認證（或公證）制度、轉讓限制等。必要時須以施行細則加以規範。</p> <p>1、「保育地役權」既為「地役權」，則屬物權之一種，而非僅為雙方當事人所簽訂之「協議」。</p> <p>2、地役權之內容，含「供役地」與「需役地」之雙面關係。「保育地役權」亦須架構、或解釋此種雙面關係。</p>
--	--	---	---	--

		<p><u>土保育目的所發行之公共債券，此公債之發行額度不受公共債務法發行上限之限制。</u></p>	<p>區合法取得之發展權移入。</p> <p>3、權益保障與平衡工具</p> <p>發展權：指土地依法取得之土地發展權利，此發展權得自土地所有權分離，單獨處分。</p> <p>保育地役權：指地主與政府或以保育為目的所設立之非營利機構所簽訂之協議，協議中明文限制在一宗土地上未來可能發生之活動，以維護該宗土地之保育價值。</p> <p>保育公債：指政府基於國土保育目的所發行之公共債券，此公債之發行額度不受公共債務法發行上限之限</p>	
--	--	---	---	--

			<p>制。</p> <p>土地稅與國 土開發稅費 收入之分配 稅收增額財 務工具 (TIF) 發展權之歸 屬 既有合法取 得之發展權 應予以保 障。</p> <p>依法或依計 畫所新創造 發展權，歸社 會所有。</p> <p>4. 發展權之 分配與發展 城鄉發展地 區：已發展可 供開發建築 用地之容積 因計畫變更 而提高者應 歸公，或指定 為接收容 積，接收發展 受限之合法 容積。新發展 地區依法創 造之發展權 應歸公或由 區內地主公 平分分配，可建 築用地之地 主應有價取</p>	
--	--	--	--	--

			<p>得發展權。</p> <p>農業發展地區：原依法取得之發展權願意移出集合發展者，得予以加成獎勵。農業發展地區賦予新發展權，但新取得之發展權應在農業發展區內集合發展或移出到城鄉發展地區發展。</p> <p>國土保育地區：原依法取得之發展權鼓勵移出至可發展地區發展，或由政府予以合理補償取得。</p> <p>保育地役權 保育地役權：國土保育地區依其保育功能賦予保育地役權。</p> <p>保育地役權之處分：讓售、贈與、遺贈。</p> <p>無償贈與誘因：抵稅（地</p>	
--	--	--	---	--

			<p>稅、遺產稅、所得稅)</p> <p>保育機構：以保育為目的之非營利組織、保育信託基金。</p> <p>5. 成長管理 (詳附件一)</p>	
第四條	<p>六、國土之開發及建設應依循開發者付費原則，並建立公平及有效率之審議機制。</p>	<p>(楊重信)</p> <p>六、國土之開發及建設應依循開發者付費原則，並建立公平及有效率之審議機制，<u>確保開發利益之公平分配</u>。</p>		<p>1、本條僅具宣示性質，「開發者付費」「原則」，內容空洞，難以操作。又該「原則」是否有「例外」？又該原則如何操作，應授權主管機關另定之。</p> <p>2、建議修正條文中加入「確保開發利益之公平分配」，實屬贅文，原條文案案中「建立公平及有效率之審議機制」，已具有確保開發利益公平分配之意旨。</p>
第五條	<p>行政院核定全國國土計畫、都會區域計畫或特定區域計畫前，必要時得指定機關先行協商審議之。</p> <p>中央主管機關應</p>	<p>(王鴻楷)</p> <p>行政院核定全國國土計畫、<u>生態區域計畫</u>、都會區域計畫或特定區域計畫前，必要時得指定機關先行協商審議</p>	<p>為了確保國土計畫工作在生態保護與復育方面的重視，建議增設一類生態區域計畫。</p>	<p>1、「指定機關」之範圍應具體明確；「協商審議」之事項亦應明定，不宜空泛。</p> <p>二、「合議制」雖可避免獨斷，亦有利於涉及價值</p>

	<p>遴聘（派）學者專家及相關機關代表，以合議方式辦理下列事項：</p> <p>一、全國國土計畫、都會區域計畫及特定區域計畫擬訂之審議。</p> <p>二、直轄市、縣（市）國土計畫核定之審議。</p> <p>三、直轄市、縣（市）國土計畫之復議。</p> <p>四、部門綱要計畫之協調。</p> <p>五、目的事業主管機關配合國土功能分區，檢討修正其依法令所公告之有關範圍圖及經營管理計畫之協調。</p> <p>六、開發許可核准、核准變更及廢止之審議。</p> <p>直轄市、縣（市）主管機關應遴聘（派）學者專家及相關機關代表，以合議方式辦理下列事項：</p> <p>一、直轄市、縣</p>	<p>之。</p> <p>中央主管機關應遴聘（派）學者專家及相關機關代表，以合議方式辦理下列事項：</p> <p>一、全國國土計畫、<u>生態區域計畫</u>、都會區域計畫及特定區域計畫擬訂之審議。</p> <p>二、直轄市、縣（市）國土計畫核定之審議。</p> <p>三、直轄市、縣（市）國土計畫之復議。</p> <p>四、部門綱要計畫之協調。</p> <p>五、目的事業主管機關配合國土功能分區，檢討修正其依法令所公告之有關範圍圖及經營管理計畫之協調。</p> <p>六、開發許可核准、核准變更及廢止之審議。</p> <p>直轄市、縣（市）主管機關應遴聘（派）學者專家及相關機關代</p>	<p>其他意見：</p> <p>1、第二項、第三項似應增列相關地方政府、社區、民間團體代表之參與。</p>	<p>決定之全國國土計畫、都會區域計畫及特定區域計畫事項之辦理，但合議制於實務運作上，亦有流於形式、以及卸責之弊。尤其涉及事實認定事項，以合議制多數決行之，實有不妥。建議可跳脫合議制之迷思，改以強化外部監督為防弊手段。</p>
--	--	--	---	---

	<p>(市)國土計畫擬訂之審議。</p> <p>二、開發許可核准、核准變更及廢止之審議。</p> <p>依第二項、前項與依都市計畫法第七十四條或依國家公園法第四條所為審議或協調，應依主管機關層級合併辦理。</p>	<p>表，以合議方式辦理下列事項：</p> <p>一、直轄市、縣(市)國土計畫擬訂之審議。</p> <p>二、開發許可核准、核准變更及廢止之審議。</p> <p>依第二項、前項與依都市計畫法第七十四條或依國家公園法第四條所為審議或協調，應依主管機關層級合併辦理。</p> <p>(黃錦堂)</p> <p><u>全國國土計畫、都會區域策略綱領與特定區域策略綱領之制訂，由中央主管機關踐行本法規定的程序為研議後，由行政院長交付行政院會議議決之。</u></p> <p><u>為完成前項研擬與審議，並有效完成地方級國土規劃核定之審查，中央主管機關應設置全國國土發展諮詢委員會，委員涵蓋產官學界的代表。</u></p>	<p>1、鑑於全國國土計畫、都會區域策略綱領與特定區域策略綱領的重要性與跨部會性，各別部會無法單獨負責，爰規定由行政院長交付行政院</p>	<p>1、最後一項「相關情形」之用語似不明確。建議改為「專業諮詢委員會之組成、運作方式，由中央主管機關訂之。</p> <p>2、專業諮詢委員之資格、遴選方式，宜明訂於母法中。蓋國土法所涉之領域、所調和之利益，複雜多端，亦牽涉國土發展之風險評估問題，而何人有資格、有能力參與，進而影響關此重大政策之推行，屬重要之事項，宜明訂於母法。</p>
--	--	---	---	---

		<p><u>前項諮詢委員會，於必要時，得設置各種專業諮詢部門，並得為有關的研究與調查。相關情形由中央主管機關訂之。</u></p>	<p>會議議決之。</p> <p>2、為建立責任政治，以及建立效能施政，宜由中央主管部會負責擬議。</p> <p>至於諮詢的部分，得設置諮詢委員會為之，其並應享有基本的配備。由於國土規劃的重要性，本項諮詢委員會的制度有應納入本法中一併規定，並授權主管機關訂定法規命令（第2、第3項）。</p>	
第六條	<p>中央主管機關應遴聘（派）都會區域計畫範圍內之地方政府首長、中央機關、民意機關、人民團體及學術機構</p>	<p><u>（王鴻楷）</u> <u>中央主管機關應遴聘（派）都會區域計畫範圍內之地方政府首長、中央機關、民意機關、人民</u></p>	<p>1、本法都會區域之計畫項目，建議修改成「都會區域策略綱領」，以釐清中央及地</p>	<p>1、條文及修正條文中僅見區域計畫委員會之組成與其職權，建議增訂其權限範圍，以茲明確。</p>

	<p>代表，研議下列事項：</p> <p>一、都會區域計畫發展課題、目標及策略之擬訂及諮詢。</p> <p>二、都會區域計畫範圍內各項部門計畫建設時程及經費運用之協調。</p> <p>三、其他有關都會區域計畫建設之推行事項。</p>	<p><u>團體代表及學者專家，組成都會區域計畫委員會，協調相關中央部會及地方政府，進行下列事項：</u></p> <p>一、<u>研擬都會區域計畫。</u></p> <p>二、<u>協助、監督相關地方政府共同成立跨轄區合作機構。</u></p> <p>三、<u>都會區域計畫範圍內各項部門計畫建設時程及預算編列與運用之協調。</u></p> <p>四、<u>其他有關都會區域計畫建設之推行事項。</u></p> <p><u>(黃錦堂)</u> <u>都會區域策略綱領及特定區域策略綱領之擬訂，應</u></p>	<p>方計畫規範之密度。</p> <p>2、都會區域，建議仿spatial district function，建立跨行政區社團法人機制，讓地方自訂。</p> <p>討論建議</p> <p>3、若本法著重的是中央制訂、top down 的作法，應將都會區域治理的重點放在「誘因機制」部分，可能就不在「民眾參與」。</p> <p>1、都會區策略綱領及特定區策略綱領對於相關</p>	
--	--	--	---	--

		<p><u>踐行前條之參與及討論程序，參與主體為範圍地區或受影響地區的團體與機構為對象；核心議題並應經過範圍地區或受影響地區的辯論程序。</u></p> <p><u>前條第6項程序瑕疵效果與訴訟保障，準用之。</u></p>	<p>地區或甚至相鄰地區的發展具有重要性，相關參與程序不能打折，爰規定採行一如全國國土計畫之參與與討論模式，只是參與主體有所不同。</p>	
第七條	<p>國土計畫之種類如下：</p> <p>一、全國國土計畫。</p> <p>二、都會區域計畫。</p> <p>三、特定區域計畫。</p> <p>四、直轄市、縣（市）國土計畫。</p>	<p><u>（黃錦堂）</u></p> <p><u>（部門策略綱領之制訂）</u></p> <p><u>各部會應於第二階段公共參與程序結束前，依據法律規定與政經社文變遷，提出部門發展的構想，並將其中有關國土使用的部分（部門策略綱領草案）送交主管部會，並主管部會主持跨部會討論而為必要的調整建議，送請由行政院院會議於審定全國國土計畫時一併決議。</u></p> <p><u>各部會於研擬部門發展構想時，應踐行資訊公開</u></p>	<p>1、部門策略綱領係各部會政策方案當中有關國土使用的部分，為全國國土計畫的具體化，也為縣市與直轄市級國土計畫的指引與拘束，具有重要性，相關的決議主體與程序應予明定。</p> <p>2、國土規劃主管機關有初步整合並提出修正建議的權力，最終的決議</p>	<p>1. 本條規定國土計畫分為四種，但此四種計畫之適用標準為何？彼此間之關係如何界定？應於條文中明確規定。</p> <p>2. 若能於條文中明定四種計畫類型之涵攝範圍，則是否需增定「生態區域計畫」或其他種類之計畫，則須視原條文中之四種類行計畫能否包含「生態區域計畫」或其他種類之計畫。</p>

		<u>及各主要團體的參與程序。</u>	主體為行政院，而且以院會方式完成。 (王鴻楷) 建議增列「生態區域計畫」一類。	
第八條	<p>全國國土計畫之內容，應載明下列事項：</p> <p>一、計畫範圍及計畫年期。</p> <p>二、國土永續發展目標及成長管理策略。</p> <p>三、都會區域與特定區域計畫範圍之界定及發展構想。</p> <p>四、國土功能分區之劃設構想及其土地使用管制原則。</p> <p>五、國土保育地區之劃設及管理計畫。</p> <p>六、部門綱要計畫。</p> <p>七、國土景觀綱要計畫。</p> <p>八、國土防災綱</p>	<p>(王鴻楷)</p> <p>全國國土計畫之內容，應載明下列事項：</p> <p>一、計畫範圍及計畫年期。</p> <p>二、國土永續發展目標及成長管理策略。</p> <p>三、<u>生態區域計畫範圍之界定及永續發展構想。</u></p> <p>四、都會區域與特定區域計畫範圍之界定及發展構想。</p> <p>五、三類國土功能分區之劃設、</p>	<p>討論建議</p> <p>1、本全國國土計畫呈現「藍圖式」規劃，內容要求還是過於細膩。中央的計畫應該以「策略綱領」為主軸。</p> <p>討論建議</p> <p>2、國土保育區的分區劃設，不應由中央執行，因：(1) 影響權利義務最嚴重，壓力過大，(2) 三大功能分區之劃設操作程序、分工不一致，(3) 執行參與設計討論之程序過於</p>	<p>1. 本條規定全國國土計畫應載明之事項，共計十款(含第十款之概括條款)，除第一款「計畫範圍及計畫年期」較為具體外，其餘均包山包海。如此要求，反而使國土計畫應被強調之內容無法凸顯。</p> <p>2. 全國國土計畫應記載之內容，應以綱要性之發展目標為主，引伸較為具體之實施綱要，作為下位階計畫之指導。不宜導入過多元素，以免喧賓奪主。</p>

	<p>要計畫。</p> <p>九、全國土地使用概念圖。</p> <p>十、其他相關事項。</p>	<p>管理原則以及農業發展地區土地轉變為城鄉發展地區土地之機制與利益處理原則。</p> <p>六、部門建設策略綱領及主要建設投資方案。</p> <p>七、國土防災策略綱領。</p> <p>其他相關事項。</p>	<p>複雜。</p> <p>討論建議3、若認為「國土保育區」與「城鄉發展區」及「農業發展區」應一致由地方政府劃設，則第八條說明欄要據以修改（為收事權統一之效、、）</p> <p>討論建議4、合併第六款「部門綱要計畫（策略綱領）」，加列一款「部門策略綱領及主要發展建設投資方案」。</p> <p>5. 各級國土計畫如何與各自的 Agenda 21 結合、與永續發展指標結合？是否可以將政院永續會的永續發展願景納入全國計畫，而將各縣</p>	
--	--	---	--	--

			市的 Agenda 21 納入縣市國土計畫？	
第九條	<p>都會區域計畫之內容，應載明下列事項：</p> <p>一、計畫範圍及計畫年期。</p> <p>二、全國國土計畫之指導事項。</p> <p>三、都會區域發展之目標及成長管理計畫。</p> <p>四、都會區域部門綱要計畫。</p> <p>五、都會區域景觀綱要計畫。</p> <p>六、都會區域防災綱要計畫。</p> <p>七、實施及財務計畫。</p> <p>八、其他相關事項。</p>	<p>(王鴻楷)</p> <p>都會區域計畫之內容應載明下列事項：</p> <p>一、計畫範圍及計畫年期。</p> <p>二、全國國土計畫及<u>相關生態區域計畫</u>之指導事項。</p> <p>三、都會區域發展之目標及成長管理計畫。</p> <p>四、<u>都會區域內跨越地方行政轄區之建設與管理課題</u>。</p> <p>五、都會區域內部門<u>建設計畫</u>。</p> <p>六、都會區域<u>防災計畫</u>。</p> <p>七、<u>都會區域內跨越</u></p>	<p>討論建議</p> <p>1、都會區域應以「策略綱領」形式制訂內容。<u>強調都會區內跨轄區治理的重要性，因為此處是都會區合理發展成敗的關鍵。</u></p> <p>2、第十一條所列之國土計畫內容應列入「生態復育計畫」。跨轄區計畫的內容應該包含「治理計畫」。</p> <p>3、為了有效防止都市蔓延，似應設法將都市外圍之開發許可審議過程與都市計畫區內之開發、更新與再發展的情形掛勾？</p>	<p>1. 都會區域計畫涉及具體、特定地域之發展，記載應更為具體明確。除本條各款有關計畫範圍及計畫年期、全國國土計畫之指導事項、都會區域發展之目標及成長管理計畫及各項綱要、財務計畫外，尚應包含更具體之規劃事項。尤其當涉及跨行政區之計畫時，更應記載相關之整體因應措施。</p>

		<p><u>地方行政轄區之建設與管理機制之建立。</u></p> <p>八、實施及財務計畫。</p> <p>其他相關事項。</p>		
第十三條	<p>國土計畫之擬訂及核定程序如下：</p> <p>一、全國國土計畫：由中央主管機關擬訂，報請行政院核定。</p> <p>二、都會區域計畫：由中央主管機關擬訂，報請行政院核定。</p> <p>三、特定區域計畫：由中央目的事業主管機關擬訂，報請行政院核定。</p> <p>四、直轄市、縣(市)國土計畫：由直轄市、縣(市)主管機關擬訂，報請中央主管機關核定。直轄市、縣(市)全部行政轄區均已發布實施都市計畫，其國土計畫得視實際需要與都市計</p>	<p>(王鴻楷)</p> <p>國土計畫之擬訂及核定程序如下：</p> <p>一、全國國土計畫：由中央主管機關擬訂，報請行政院核定。</p> <p>二、都會區域計畫：由<u>都會區域計畫委員會</u>擬訂，報請行政院核定。</p> <p>三、特定區域計畫及生態區域計畫：由中央目的事業主管機關及<u>相關地方政府</u>擬訂，報請行政院核定。</p> <p>四、直轄市、縣(市)國土計畫：由直轄市、縣(市)主管機關擬訂，報請中央主管機關核定。直轄市、縣(市)全部行政轄區均已發布實施</p>	<p>基於尊重地方政府行政職權原則，特定區計畫與生態區域計畫應由中央主管機關與地方政府共同擬訂。</p>	<p>依國土法草案第5條及第13條之規定，國土計畫之擬定及審議機關分別如下：</p> <p>(一)全國國土計畫：內政部擬定，但由內政部組成之審議委員會會議決之。</p> <p>(二)都會區域國土計畫：內政部擬定，但由內政部組成之審議委員會會議決之。</p> <p>(三)特定區域國土計畫：目的事業主管機關擬定，但由內政部組成之審議委員會會議決之。</p> <p>(四)直轄市、縣(市)國土計畫：地方政府擬定，但由地方政府組織之審議委員會會議決之。</p> <p>此種將擬定與審議之權限分別交</p>

	<p>畫主要計畫通盤檢討併同擬訂。</p>	<p>都市計畫，其國土計畫得視實際需要與都市計畫主要計畫通盤檢討併同擬訂。</p>	<p>由二個不同組織行使，最後再設計報行政院“核定”之三重機制，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。但是，此種三層把關之機制，會不會造成有權無責（例如：審查委員會或行政院）或有責無權（例如：內政部或地方政府）的矛盾現象？因為「有權乃有責」之權責相符原則，乃是行政組織建構的基本原則之一。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成員之法律責任（因為其係採多數決之合議制），變相形成「有權無責」的不合理結局；有責之機關（例如：須負國家賠</p>
--	-----------------------	---	---

				<p>償或成為行政爭議中之被告機關者) 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，僅具有部份之“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機制：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推諉責任的危險分散外，似無任何重大優點。若擔心由各級行政機關一手主導，恐會與人民期望及主流價值</p>
--	--	--	--	--

				(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列為審議之當然委員，即得解決大部份前述擔憂的問題。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，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。
第十四條	<p>國土計畫擬訂前及擬訂期間，應邀集專家、學者、人民團體等舉辦座談會或其他適當方法廣詢意見，並作成紀錄，作為擬訂計畫之參考。</p> <p>前項國土計畫之全國國土計畫擬訂前及擬訂期間，應就都會區域計畫範圍及發展構想，依第六條規定研議；特定區域計畫範圍及發展構想，應</p>	<p>(王鴻楷)</p> <p>國土計畫擬訂前及擬訂期間，<u>擬訂機關</u>應邀集專家、學者、<u>相關之地方政府代表、社區及人民團體代表</u>等舉辦<u>公聽會</u>或其他適當方法之<u>討論與辯證</u>，並作成紀錄<u>與正式回應</u>，以為擬訂計畫之<u>主要</u>參考。</p> <p>前項國土計畫之全國國土計畫擬訂前及擬訂期間，應就都會區</p>	<p>討論建議一：增列「全國大辯論」項，相關執行辦法，授權主管部門另定要點。</p> <p>討論建議二：在此法條中描述「策略綱領」產生的程序。</p> <p>1、為強調社會參與之必要性，建議於國土計畫擬</p>	<p>1. 有關國土計畫擬訂前及擬訂期間之參與程序，其角色及定位為何？其「共識」或「紀錄」對於行政機關之拘束力為何？</p> <p>2. 依草案「作為擬訂計畫參考」等文字，可知參與程序之結果不但對行政機關毫無拘束力，行政機關排斥參與結論不用時，亦毋須負擔任何之論</p>

	<p>徵詢有關直轄市、縣（市）主管機關意見，形成議題並研擬處理方案，送中央主管機關併同參考審議。</p> <p>國土計畫擬訂後，送依第五條規定審議前，應公開展覽三十日及舉行說明會，並將公開展覽及說明會之日期及地點登載於政府公報、新聞紙及網際網路或其他適當方法廣泛周知；任何公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，向該管主管機關提出意見，由該管機關參考審議，併同審議結果及計畫分別報請行政院或中央主管機關核定。</p> <p>前項審議之進度、結果、陳情意見參採情形及其他資訊，應登載於政府公報、新聞紙及網際網路或以其他適當</p>	<p>域計畫範圍及發展構想，依第六條規定研議；特定區域計畫範圍及發展構想，應徵詢有關直轄市、縣（市）主管機關意見，形成議題並研擬處理方案，送中央主管機關併同參考審議。</p> <p>國土計畫擬訂後，送依第五條規定審議前，應公開展覽<u>六十日</u>及舉行<u>公聽會</u>，並將公開展覽及<u>公聽會</u>之日期及地點登載於政府公報、新聞紙及網際網路或其他適當方法廣泛周知；任何公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，向該管主管機關提出意見，由該管機關參考審議，併同審議結果、<u>公聽會記錄</u>、及計畫分別報請行政院或中央主管機關核定。</p> <p>前項<u>公聽會記錄</u>、審議之進</p>	<p>訂之前應先擬訂權益關係者參與計畫，作為其後各階段參與工作的依據。</p> <p>2、座談會改為公聽會，並明定公聽會由計畫擬訂機關舉辦。</p> <p>3、公展時間延長為</p>	<p>證責任。如此之程序設計，將導致參與程序流於形式，而無實質作用。</p>
--	---	--	---	--

	<p>方法廣泛周知。</p> <p>前四項規定，於其他法律就特定區域計畫有特別規定者，從其規定。</p>	<p>度、結果、陳情意見參採情形及其他資訊，應登載於政府公報、新聞紙及網際網路或以其他適當方法廣泛周知。</p> <p>前四項規定，於其他法律就特定區域計畫有特別規定者，從其規定。</p> <p><u>前項參與過程記錄</u>、審議之進度、結果、陳情意見參採情形及其他資訊，應登載於政府公報、新聞紙及網際網路或以其他適當方法廣泛周知。</p> <p>前四項規定，於其他法律就特定區域計畫有特別規定者，從其規定。</p> <p><u>(黃錦堂)</u> <u>全國國土計畫之</u> <u>作成，應經由資料</u> <u>的調查、既有問題</u> <u>的審視、未來趨勢</u> <u>的掌握，並經由資</u> <u>訊公開，開放各界</u> <u>提出建議，主管機</u> <u>關並據以研擬初</u> <u>步構想，交付各界</u></p>	<p>60 天。</p>	<p>1. 鑑於全國國土計畫的重要性，相關參與程序必須周延，乃採行兩階段參與，並引</p>
--	--	---	--------------	---

		<p><u>為第二次參與，然後經由各部會之討論，由行政院會議議決。</u></p> <p><u>前項第一次與第二次之參與，主體包括各領域主要人民團體、各級地方政府與議會、立法院各黨團、各主要學術性機構或學校。</u></p> <p><u>第一次參與之程序，應踐行通知、網路資訊公開與評論之程序，並應善用網路。</u></p> <p><u>第二次參與之程序，除第三項之要求外，主管機關應將初步構想公開展覽三十日及舉行說明會，並將公開展覽及說明會之日期及地點登載於政府公報、新聞紙及網際網路或其他適當方法廣泛周知；任何公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，向該管主管機關提出意見。主要議題</u></p>	<p>入各部會與的機制。</p> <p>2. 第一階段之參與係資訓公開與評論 (notice and comment)；為方便參與乃開放網路評論管道。第二段則須踐行的實質的討論，並採行列錄的作法，主管機關的決定必須基於會議記錄 (based on the record)，否則構成違法；核心議題必須經過全國辯論之過程。</p> <p>3. 全國國</p>	
--	--	--	---	--

		<p><u>應踐行充分且實質之討論、主要發言列入記錄；核心議題並應經過全國辯論之程序，行政程序法之聽證程序準用之。為方便意見的隨時聽取以及相關討論的順利舉辦與發言記錄，應設置專責人員。</u></p> <p><u>主管機關的決定，必須植基於相關過程的資料與發言，並應針對不予採行的部分，摘要予以回應。</u></p> <p><u>前項審議決定與針對不予採行的理由，應登載於政府公報、新聞紙與網路，並應以其他適當方法廣泛周知。違反第2項、第3項、第4項、第5項之規定而情節嚴重者，其所作成全國國土計畫有瑕疵，構成撤銷的理由。撤銷權的主體，為縣市或直轄市。</u></p>	<p>土計畫具有各領域的連貫性與指導性，爰規定由行政院會議為最終決策機關。</p> <p>4. 為精確的討論與發言的紀錄等，爰規定設置專職人員(第4項)。</p> <p>5. 審議結果應踐行通知或公告的程序(第6項)。</p> <p>為確保相關程序之遵守，爰規定程序違反的法律效果，並明定得提起撤銷爭訟的主體。本項訴訟性質上為客觀的違法審查訴訟，不以</p>	
--	--	--	---	--

			權利受侵害為前提，但為確保訴訟的有效提起與進行，爰規定縣市與直轄市級之地方自治團體始得提起。	
第十六條	直轄市及縣(市)主管機關對於中央主管機關核定之直轄市、縣(市)國土計畫，如有申請復議之必要時，應於接到核定公文之日起三十日內提出，並以一次為限。經中央主管機關復議仍維持原核定計畫時，應即依前條規定公告實施。		(王鴻楷) 申請復議的權力似乎也應賦予社區及團體(或許可以附帶要求一定人數的連署)。	1. 直轄市及縣(市)主管機關對於中央主管機關核定之直轄市、縣(市)國土計畫，於復議遭駁回時，得否提起行政爭訟？由於直轄市、縣(市)國土計畫涉及地方自治之核心領域，自應允許地方自治團體循行政爭訟程序謀求救濟。 2. 覆議權人除地方政府外，亦可將符合一定資格之公民團體納入復議權人之範圍。
第十九條	中央目的事業主管機關興辦國土計畫所定部門綱要計畫事項，執行確有困難時，得報由中央主管機關協調；協調不成時，得報請	(華昌宜) 中央目的事業主管機關興辦國土計畫所定部門(綱要計畫) <u>策略綱領</u> 事項，執行確有困難時，得報由中央主管機關協調；協		國土計畫涉及多元價值決定，在三權功能配置而言，立法權應較行政權更適合作為解決紛爭之角色。又國土計畫之「執行困難」

	行政院決定之。	調不成時，得報請行政院決定之。		通常涉及地方與中央之衝突，更應由立法權協調並解決紛爭。
第二 十 條	目的事業主管機關興辦性質重要且在一定規模以上部門計畫時，除應遵循國土計畫之指導，並於先期規劃階段，徵詢同級主管機關意見；其涉及國土計畫變更者，應依第十七條規定變更之。前項性質重要且在一定規模以上之範圍，由中央主管機關會商有關機關定之。	（華昌宜） 目的事業主管機關興辦性質重要且在一定規模以上部門計畫時，（除）應遵循國土計畫之（指導） <u>規範，並當涉及土地使用及事業之區位時應</u> 於先期規劃階段，徵詢同級主管機關意見；其涉及國土計畫變更者，應依第十七條規定變更之。 前項性質重要且在一定規模以上之範圍，由中央主管機關會商有關機關定之。		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17條第1項第3款規定）。此種例外情形之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20條第2項規定），容許其得以本末倒置，喧賓奪主，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

				<p>草案第 20 條第 1 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 20 條第 1 項後段及同法第 17 條第 1 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 17 條第 1 項第 3 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</p>
--	--	--	--	---

				<p>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17條第2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之唯一要件，而毋須進一步限制其變更，須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17條第1項第3款及同法第20條第1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17條第1項「或行政院」四字，</p>
--	--	--	--	--

				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荒謬結局。
第二十四條	為確保農業用地之永續發展，其輔導或獎勵方式如下： 一、劃為農業發展地區者，得依農業發展條例及相關法令規定給予輔導或獎勵。 二、改劃為國土保育地區者，應改依國土保育地區相關規定辦理。 三、改劃為城鄉發展地區且可供開發建築者，停止其輔導或獎勵。	(楊重信) 為確保農業用地之永續發展，其輔導或獎勵方式如下： 一、劃為農業發展地區者，得依農業發展條例及相關法令規定給予輔導或獎勵； <u>其原依法取得之發展權願意移出集合發展者，得予以加成計算獎勵之。</u> 二、改劃為國土保育地區者，應改依國土保育地區相關規定辦理； <u>其原依法取得之發展權得移出至其他國土分區發展，或由政府予以合理補償後消失。</u> 三、改劃為城鄉發展地區且可供開發建築者，停止其輔導或獎勵； <u>其新取得之發展權應部分歸公，其歸公比例應依分區變更前後之利益</u>	於國土計畫法中明文規定：城鄉發展地區之土地依法新創造之發展權（如：新訂或擴大都市計畫、或許可開發）應部分歸公，其歸公比例應依分區變更前後之利益差異合理訂定之，並將其指定為「發展權接收區」，專供農業發展地區與國土保育地區合法取得之發展權移入。	1. 本條開宗明義雖強調「為確保農業用地之永續發展」，但國土法對於農業發展地區之定位不明，並且保留農業發展地區改劃為城鄉發展地區之可能性。如此一來，在強烈之經濟誘因下，農業發展地區將日漸遭城鄉發展地區蠶食鯨吞，實與「確保農業用地之永續發展」之立法本旨相互矛盾。 2. 顧問會議建議修正條文中，加入「發展權」之概念，其原意在於促使經濟資源之有效利用，但加入此一概念之結果，是否會進一步促使我國國土利用形式以

		<u>差異合理訂定之。</u>		「發展」為絕對重心？實令人憂心。
第二十八條	<p>國土保育地區不得申請開發許可。</p> <p>農業發展地區或城鄉發展地區內從事一定規模以上開發行為時，開發者應檢具開發計畫，向直轄市、縣（市）主管機關申請開發許可，並檢具都市計畫書、圖，向直轄市、縣（市）都市計畫主管機關申請一併辦理都市計畫之擬訂或變更。</p> <p>前項一定規模及開發行為之認定標準，由中央主管機關會商有關機關擬訂，報行政院核定。</p>	<p>（楊重信）</p> <p>國土保育地區不得申請開發許可。<u>農業發展地區除政府依法規劃之可發展農村地區外，不得申請開發許可。</u></p> <p><u>農業發展地區得申請開發許可之地區</u>或城鄉發展地區內從事一定規模以上開發行為時，開發者應檢具開發計畫，向直轄市、縣（市）主管機關申請開發許可，並檢具都市計畫書、圖，向直轄市、縣（市）都市計畫主管機關申請一併辦理都市計畫之擬訂或變更。</p> <p>前項一定規模及開發行為之認定標準，由中央主管機關會商有關機關擬訂，報行政院核定。</p>		<p>1. 觀察我國國土法之土地使用管制，其實較近似於日本「以計畫引導開發」之平面式管制。然而，國土法第五章之開發許可制，卻賦予開發許可變更國土功能分區之效果，如此一來，平面分區管制即喪失其意義。於現行非都市土地管制規則規範下，非都市土地雖亦以平面管制為原則，但其區常遭私人即興式開發許可破壞之弊病，不但在國土法施行後完全得不到解決，甚且，由於國土法下之開發許可亦可適用於城鄉發展地區下之都市計畫地區，因此會進一步造成都市計畫地區之分區亦遭開發許可之</p>
第二十九條	申請開發許可之案件，除應取得		（王鴻楷）	

	<p>開發地區土地及建築物所有權人同意證明文件外，並應經審議符合下列許可要件，得許可開發：</p> <p>一、應遵循所在地之各類國土計畫內容。</p> <p>二、對環境保護、自然保育及災害防止為妥適之規劃。</p> <p>三、農業發展地區應整體規劃利用，避免零星變更，並避免使用曾經投資建設重大農業改良設施之土地，維護重要農業生產環境之完整。</p> <p>四、考量下列成長管理項目：</p> <p>(一) 都市發展趨勢之關聯影響。</p> <p>(二) 土地使用相容性。</p> <p>(三) 交通及公共設施服務水準。</p> <p>(四) 環境容受</p>		<p>第二十九條(開發許可條件)似應與第三十條合併，並參考現行的「非都市土地開發審議作業規範」內容與實施經驗，調整第二十九條第一項第四款所列內容。</p>	<p>破壞¹⁰⁵，可謂「成事不足，敗事有餘」。</p> <p>2. 又條文對於「開發行為」之概念，亦欠缺明確之定義，另外，農業發展地區申請開發許可後，視為城鄉發展地區之措施，事實上也對農業發展地區之環境造成一定程度之衝擊。本文除試圖參照日本立法例，為開發許可中之開發行為找出一較明確之定義，也提出了立法上具體解決之道。亦即在國土法採取平面管制之立法原則下，可參照日本立法例，將開發行為限縮在不違反功能分區之使用、但達一定規模以上使用之行為(類似國土法上核准容許使用之概念);另一個解決方式，則是</p>
--	--	--	---	--

¹⁰⁵ 依內政部綜合計畫組之說明，實務上都市計畫區中已有「開發許可」案例，如南科特定區計畫，即採浮動分區都市計畫概念規劃，然本文認為，現行都市計畫法下，都市土地分區仍為一較穩定之平面管制模式，詳見「國土規劃前置作業辦理計畫」子計畫九之期中審查會議，民國九十四年十一月二十三日。

	<p>力。</p> <p>(五) 公共建設計畫時程。</p> <p>(六) 自來水、電力、瓦斯、電信等維生系統完備性。</p>			<p>斧底抽薪地刪除第五章開發許可之規定，直接以落實國土法及都市計畫法上通盤檢討變更、個案檢討變更之措施，以確保土地用之實效性。</p>
第三十四條	<p>依本法實施開發許可並發布實施都市計畫之地區，未依許可計畫內容開發使用者，得由主管機關依第五條第二項或第三項規定審議後，廢止其開發許可之一部或全部，其已移轉登記為公有之土地及繳交之開發許可費不予發還，其廢止部分之土地應視性質回復為原來之國土功能分區使用，並應併同檢討變更都市計畫。</p> <p>依前項所為之廢止，申請開發許可者不得要求補償。</p>		<p>(王鴻楷)</p> <p>第三十四條「未依許可計畫內容開發使用」，似應規定年限。</p>	
第三十七條	<p>國土功能分區之土地使用管制原則如下：</p> <p>一、國土保育地區：以供國土保安及生態保育</p>		<p>(王鴻楷)</p> <p>第三十七條第一項第三款「城鄉發展地區：以供都</p>	<p>依國土法第 22 條規定，前揭之三大功能分區尚得視實際需要，再予割分。例如：國土保育地</p>

	<p>使用為主，其土地、建築物及設施之使用，不得妨礙劃設之目的。</p> <p>二、農業發展地區：以供農業使用為主，其土地、建築物及設施之使用，不得妨礙劃設之目的。</p> <p>三、城鄉發展地區：以供都市發展及因應各部門設施使用為主，其土地、建築物及設施之使用，不得妨礙劃設之目的。</p>		<p>市發展及因應各部門設施使用為主，其土地、建築物及設施之使用，不得妨礙劃設之目的」，似乎有問題，因為城鄉發展地區內之土地使用方式非常多樣化，而且有生態復育的必要，如何定義「妨礙劃設之目的」？</p>	<p>區再細分成保一至保三地區；農業發展地區再細分為農一至農四地區；城鄉發展地區再細分成城一至城五地區。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相互類似，但是，功能分區之主要目標，乃在於限制或禁止或鼓勵土地之使用，因此其劃設除應考量當地地質與地形因素外，更應有公平之具體劃設標（基）準，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，會遭受嚴重之破壞。可惜的是，我們在國土法本身並未見到功能劃分的具體標（基）準，只有見到劃分後的管制原則（即草案第 37 條規定），重要之劃分原則，卻授權由中央主管機關會</p>
--	--	--	---	---

				商目的事業主管機關定之（草案第22條第3項規定），此種攸關國土計畫能否有效運作之核心事項，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），是否妥適？容有疑義。
第三十八條	<p>實施都市計畫地區及國家公園範圍外之土地、建築物及設施，與國土功能分區使用性質、用途、規模及項目不相容者，應禁止使用。與國土功能分區之使用性質、用途、規模及項目相同或相容者，應為容許使用；其容許使用之規定如下：</p> <p>一、與國土功能分區之使用性質、用途、規模及項目相同，得免申請直轄市、縣（市）主管機關核准，逕為容許使用。</p> <p>二、前款情形，</p>		<p>（王鴻楷）</p> <p>第三十八條第一項第一款、似乎有漏洞（許多比較小規模的使用將難以管制）；同項第三款第（一）目：為何是「一定規模以下」而非「一定規模以上」，或根本不訂規模，大小全部管制？第（二）目：為何對於公共設施、公用事業、國防及農業產銷必要設施的管制</p>	<p>國土法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施，依國土法草案第38條第1項之規定，凡與國土功</p>

	<p>目的事業主管機關主管法令有特別規定者，並應徵得目的事業主管機關之同意。</p> <p>三、與國土功能分區之使用性質、用途及項目相容，且有下列情形之一者，應經直轄市、縣（市）主管機關核准：</p> <p>（一）於國土保育地區之土地，興闢一定規模以下之公共設施、公用事業及國防設施。</p> <p>（二）於農業發展地區，興闢達一定規模以上而未達依第二十八條第三項所定規模之公共設施、公用事業、國防及農業產銷必要設施。</p> <p>（三）於城鄉發展地區，興闢未達依第二十八條第三項開發許可所定規模供居住、經濟、交通、觀光、文教、都市發展及其他特定目的需要之設</p>		<p>比其他使用更嚴格？亦即，是否未達第二十八條第三項所訂規模的其他使用就不管了？第（三）目是否表示城鄉發展地區裡的開發都被管制？若然，是否可以乾脆將城鄉發展地區全部納入都市計畫管制（或將第二十八條第三項所訂規模取消，所有都市計畫以外土地的使用都以開發許可制管理）？第（四）款：已經中央核准的案子還要地方政府許可？</p>	<p>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1項第3款第1目規定），因為上述設施本質上明顯與國土保育地區劃設之目的並不相容，卻遷就於現況事實，使得功能分區的分區目的完全喪失！比較理想之作法，應對功能分區之得使用行為，明確加以訂定，尤其對所謂使用性質「相同」或「相容」之情形，更應明文列舉，否則功能分區即喪失其區分之基本意義，執法機關亦無法嚴格執行法律。</p>
--	--	--	---	--

	<p>施。</p> <p>(四) 其他一定規模以下經中央目的事業主管機關專案報行政院核准之設施。</p> <p>前項禁止使用性質、用途、規模、項目、容許使用條件、程序、性質、用途、項目、規模、強度及其他應遵行事項之管制規則，由中央主管機關會商直轄市、縣(市)主管機關及有關機關定之。</p> <p>第一項第三款第一目之使用，應徵得國土保育、保安有關目的事業主管機關之同意。</p>			
第四十一條	<p>直轄市、縣(市)國土計畫公告實施後，國土保育地區及農業發展地區內原依區域計畫法編定之合法使用土地、建築物及設施，與其土地使用管制內容不符者，其建築物及設施均准修繕、改建及</p>		<p>(王鴻楷)</p> <p>第四十一條第一項「國土保育地區及農業發展地區內原合法使用土地、建築物及設施，與新土地使用管制內容不符者，均</p>	<p>國土法草案第41條第2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，理論上應屬常態而非例外，</p>

	<p>重建；其屬依該法得建築而未建築之土地，准予新建之；其屬農業使用之土地，准予作原來之合法使用。</p> <p>政府為急迫性國土保安及生態保育需要，前項土地、建築物及設施，仍應依本法管制，其有取得前項國土保育地區及農業發展地區之土地、建築物及設施之必要者，得由目的事業主管機關依其主管法律或土地徵收條例價購或徵收之；於依法價購或徵收前，得為原來之合法使用。</p> <p>前二項之管制事項，於第三十八條第二項之管制規則中訂定之。</p>		<p>准修繕、改建及重建；依舊法得建築而未建築之土地，准其新建……」似乎太鬆，而且與第四十三條10年後進行管制的方式矛盾，徒增困擾；應該可以一律以第四十二條 TDR 方式處理，或至少不准改建、重建、新建。</p>	<p>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41條第2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。</p>
<p>第五十條</p>	<p>為落實國土之保育，本於開發者付費、財源穩健、維護公共利益及資源有效規劃整合原則下，中央主管機關應成立國土永續發</p>	<p>(楊重信)</p> <p>為落實國土之保育，本於開發者付費、財源穩健、維護公共利益及資源有效規劃整合原則下，中央主管</p>	<p>1. 於國土計畫法中明定規定： (1) 地價稅收入為都市建設</p>	

<p>展基金，其基金來源如下：</p> <p>一、依第三十二條規定所收取之繳交國土保育費。</p> <p>二、政府循預算程序之撥款。</p> <p>三、民間捐贈。</p> <p>四、本基金孳息收入。</p> <p>五、其他收入。</p> <p>前項第一款之一定比例與基金之收支、保管及運用辦法，由行政院定之。</p> <p>國土永續發展基金之用途如下：</p> <p>一、國土保育地區及農業發展地區之獎勵。</p> <p>二、國土之規劃研究、調查及土地利用之監測。</p> <p>三、其他國土保育事項。</p>	<p>機關應成立國土永續發展基金，其基金來源如下：</p> <p>一、依第三十二條規定所收取之繳交國土保育費。</p> <p>二、政府循預算程序之撥款。</p> <p><u>三、保育公債之發行。</u></p> <p><u>四、政府依法取得土地發展權之銷售收入。</u></p> <p>五、民間捐贈。</p> <p>六、本基金孳息收入。</p> <p>七、其他收入。</p> <p>前項第一款之一定比例與基金之收支、保管及運用辦法，由行政院定之。</p> <p>國土永續發展基金之用途如下：</p> <p>一、國土保育地區及農業發展地區之獎勵。</p> <p><u>二、國土計畫公告實施後，因被降低發展強度而不符合分區使用規定之原合法發展權之價購或補償。</u></p> <p><u>三、保育地役權之價購。</u></p>	<p>主要財源；(2)城鄉發展地區內新訂或擴大都市計畫地區內土地，於計畫通過後應調高公告現值，並且調整公告地價使其與公告現值一致，實施兩價合一制度；(3)國土計畫發布實施前已存在之都市計畫區內土地應逐年調高公告地價占公告現值之比例，並且最久於10年</p>	
---	---	--	--

		<p>四、國土之規劃研究、調查及土地利用之監測。</p> <p>五、其他國土保育事項。</p>	<p>內應調高至兩價合一。</p> <p>2. 於國土計畫法中明文規定：地方政府為推動地方公建設、都市更新、新社區開發、或促進地區經濟發展等，得採用「土地稅收增額財務」方式，以「稅收增額財務區」（TIF District）預期增收之土地稅收從事財務規劃，籌措計畫經費。</p> <p>於國土計畫</p>	
--	--	---	---	--

			<p>法中明文賦予國土保育區與農業發展區之保育地役權，並規定捐贈保育地役權可減免土地稅、或折價抵繳所得稅及其它稅捐。</p> <p>3. 國土永續發展基金</p> <p>財源籌措工具：增列發行國土保育公債、政</p> <p>府依法取得土地發展權之銷售收入、地</p> <p>價稅與增值稅收入一定比例之撥入。</p> <p>基金用途：國土保育地區及農業發展地區之獎勵。</p> <p>國土計畫公告實施後，因被降低發展強度而不符</p>	
--	--	--	---	--

			<p>分區使用規定之原合法發展權之價購或補償。 保育地役權之價購或補償。 國土之規劃研究、調查及土地利用之監測。 其他國土保育事項。 整合型國土成長管理</p>	
--	--	--	--	--

第六章 結論

內政部民國 96 年 1 月份所提國土法草案，經本研究之歸納分析，計可得出下列初步研究成果：

一、針對立法政策而言

1. 國土法草案僅係替（取）代現行區域計畫法之基本立法目的，容有商榷餘地，因為國土法望文生義，係指全國國土規劃之上位指導法律，類似「國土基本法」之地位，立法政策上決定不涉及都市計畫土地及國家之國內之土地，使得規範對象，闕漏不完整，應有檢討修正，不宜劃地自限！

2. 國土法之立法目的（見立法草案總說明）雖列出洋洋數點，但草案內容所選擇的政策工具、規範手段，不僅不能達成立法目的，而係背道而馳（例如：開發許可制及黃昏條款），與立法目標（Ziel）、目的（Zweck）相互矛盾之立法，從憲法上之比例原則（第 23 條規定參照）而論，此種立法即有違憲之重大嫌疑。

3. 「計畫指導開發行為」，一向被規劃學界奉為圭臬，但亦有學者批評此種原則過於理想，係一種烏托邦式的想像；但不容否認，此一理念性之原則，若能載明於國土法草案中，對於國土法的良性發展，或對於其他部門事業計畫的指導效力，實具有正面積極之貢獻，實不容小覷或低估，但是國土法立法政策上卻選擇相反的「開發行為指導國土計畫之變更」原則，令人痛心疾首。

4. 國土計畫之位階及效力定性不明，到底是一個框架式的基本法，不須有太多實質內涵；或應採取實質立法方式，不僅規範其程序規定，而且亦含具實體內容之條文，且將其定性為「基本法」地位，具有指導、匡正現行部門法律的特殊效力？我國國土法立法政策採取修正式的後者模式，結果造成規範內容龐大而無實質意義（限縮其基本法之指導匡正效力），功虧一簣，甚為可惜。

二、針對草案之具體內容而言

1. 國土法草案之立法目的，過於抽象不具體，致有關當經濟發展與或土保育（或永續發展）不能併存時，其最終之價值抉擇為何？又若國土開發會造成開發者獲取高度暴利時，是否應再重新公平分配？其價值決定及機制何在？亦有嚴重之缺陷。

2. 國土法之法律位階為「普通法」或「特別法」？國土法草案中亦未明白加以界定，但在附則中卻又間接規定「如其他法律有規定者，從其規定」（如有關特定區域計畫之部門法律），使得國土法在體系解釋上淪為普通法地位，是否能達成「確保國土永續及均衡發展」之目標，令人懷疑。

3. 國土管理，經常跨越數個行政區域，因此，有關其主管機關，似不宜以單一縣市或直轄市規定為滿足，如果能在草案上，增列共同（或必要參與）管轄之制度，當更有利於打破目前各地方政府過強的區域本位主義，使得整體提昇生活環境品質之目標落空。

4. 國土法之名詞定義，不僅定義事項不完全（以後勢必再大力仰賴施行細則之補充），例如：發展權或農業（環境）地役權之概念闕漏，而且概念之內涵與外緣均未臻妥適，容有再行通盤檢討之必要，例如：有關「部門綱要計畫」之名詞及內容；成長管理之更細緻內涵等，均有明顯不足。

5. 土地開發涉及土地平面管制之變更，因此，國土開發之基本原則，除應程序建立公平及效率之審議機制，其結果更應明文要求「確保開發利益之公平分配」，以杜爭議，因為「開發者付費原則」並未釐清開發利益如何公平分配之原則。

6. 國土計畫之審議，沿襲都市計畫法及區域計畫法之機制，仍由各級主管機關組成委員會，以審議方式為之，此種由不具法律責任之專家學者，決定台灣未來國土之發展，甚至於決定個別之開發許可，沒有制衡機制，而且沒有「權責相符」的配套措施，尚有改正微調之空間。

7. 國土計畫不僅有四大種類，而且亦作三大功能分區，此種重重相互堆疊之計畫，彼此間如何相互調和，將屬未來規劃實務上的重大挑戰。尤其是最基層之直轄市、縣（市）國土計畫，如何能由下而上，與特定區域計畫，都會區域計畫，全國國土計畫合為一體，不僅因規劃機關不同，其程序亦有所差異，故其由「下而上」的一體規劃原則，恐難以實現。

8. 特定區域計畫因其性質特殊（含原住民地區、河川流域、國家公園或海岸地區），故有特殊規範之必要。但是，如果特定區域計畫不能清楚界定其種類及內容，而再授權目的事業主管機關會商本法主管機關定之，會形成原平面管制之不確定因素，這種不確定性過高的計畫，最後終難以脫離破壞原計畫之罪名與指控。

9. 國土計畫具有指導並限制都會區域計畫，特定區域計畫，縣（市）國土計畫之效力，但若說計畫內容仍與國土計畫相互抵觸時，是否即當然歸於無效？或仍須經命其修正之程序，逾期仍不修正時，始行失效，以減少打擊面過大，影響法律安定性過鉅。

10. 國土計畫之擬定，公告及變更程序，因為計畫彈性變更之本質需求，故應明文承認行政機關之變動權限，但亦應有「正當法律程序」（due process of Law）的設計，尤其是受計畫內容影響之外部效力所涉居民程序權益之保障，尤應採取住民參與，表示意見或公民投票之機制，始為合理。但國土法草案過於偏重程序之內部機制（例如：研議→審議→核定三部曲之設計），外部正當法律程序僅有公告及提出意見機會之極低程序保障，不僅未有聽證制度之設，亦無較高強度民眾參與機制之設計，有大幅改善之空間。

11. 國土計畫雖非中央與地方不同層級，但從規劃民主的觀點，應由地方首先為內容之決定，嗣後並嵌入中央層級之國土計畫內容，若兩者意見不一致時，宜透過協商，談判機制，尋求合理之妥協結果，但是國土法草案卻出現甚多中央

代行或代表為擬訂變更地方規劃之權限，且其要件過於寬鬆（只限於逾期末擬訂或變更即可），容易種下一個中央與地方衝突之導火線！

12. 國土功能分區，分成國土保育地區、農業發展地區及域鄉發展地區三類，但其區別之基準為何？其細區分又可分成幾類之農業發展地區是否相當於「農業用地」（農發條例第3條規定參照）？國土法草案未於母法中澄清上述問題，僅以「得視實際需要，再予劃分」予以搪塞，是否有明顯牴觸「法律保留原則」？對於「重要性事項」不予規範的立法政策是否妥當，容有商榷之餘地。

13. 開發許可制之存在，是否全凌越平面分區管制，並架空分區管制之變更機制？在國內討論，爭論不休，現行開發許可制不僅在國土法中被承認，而且更大張旗鼓，將其周邊配套措施外，並加強其程序規範，開徵開發許可費制度，在政策上宜澄清土地使用管制外，另行外加「開發許可制」，有無凌越架空之嫌疑？是否助長台灣財團炒作土地，藉開發之名，行暴利之實，有待更細緻的評估。

14. 土地使用管制是否落實，涉及國土計畫成敗之關鍵，所以當土地使用人違規使用時，其稽查制度、處罰條款及違規認定基準，均應明確加以規範，可惜，國土法草案卻僅規定依建築法規定實施建築管理，忽略大部分的問題。

15. 新制度之實施，依信賴保護原則（大法官釋字第525號解釋），故應有過渡條款，藉以平衡法律安定性之請益，但是國土法草案卻採取全面性之信賴保護，一律准予作原來之使用，縱使依新國土計畫已不再容許，只限於急迫性之國土保安及生態需要，才依本法進行管制，此一規定，將使得國土法的良法美意，功虧一簣！

參考文獻

一、中文部分（依姓氏筆畫）

（一）個人著述

1. 王紀鯤，都市計畫概論，東大書局，1991.10，三版。
2. 王泓鑫，山坡地集合住宅社區開發管制之研究，台大法研所碩士論文，1999.6。
3. 王敏順，英美兩國土地使用管制制度之比較，人與地，1994.1。
4. 王瑞興，當前非都市土地使用管制的現況與發展 -1-，現代地政，2002.8。
5. 王瑞興，當前非都市土地使用管制的現況與發展 -2-，現代地政，2002.9。
6. 王瑞興，當前非都市土地使用管制的現況與發展 -3-，現代地政，2002.10。
7. 王文君，民眾參與都市計畫程序之研究：都市計畫法與行政程序法之交錯適用，台大建築與城鄉學研究所碩士論文，2001。
8. 王燕峰，都市計畫與民眾參與，中興大學都市計畫研究所碩士論文，1979.6。
9. 史尚寬，行政法論，1978.9，台再版。
10. 李永展，台灣地區水庫集水區管理改進措施之研究，1996.6。
11. 李永展，非都市土地使用變更審查制度之檢討，收於中華民國區域科學學會民國八十六年度學術研討會論文集，1997.3.22。
12. 李鴻禧，李鴻禧憲法教室，月旦出版社，1994年8月，初版。
13. 李惠宗，憲法要義，元照出版社，2006，增訂版。
14. 林合民，公法上之信賴保護原則，台大法研所碩士論文，1985.6。
15. 林重魁，從行政法學觀點論日本行政指導制度，中興法研所碩士論

- 文，1984.5
16. 林水波／張世賢，公共政策，五南書局，1993.11，三版二刷。
 17. 林樹埔，論都市計畫與人民權益之保護，臺大法研所碩士論文，1980.12。
 18. 林明鏘，人民權利之暫時保護，台大法研所碩士論文，1987.6，未出版。
 19. 林明鏘，論環境規劃法制，收於法律與當代社會，馬漢寶七秩祝壽論文集，1996.7。
 20. 林明鏘，都市計畫法實務與法院裁判之評析，行政院國科會研究報告，1997.7。
 21. 林明鏘，論地方立法權，地方自治與行政法學學術研討會論文，1998.4。
 22. 林明鏘，國土計畫法施行細則與相關子法之制訂，內政部營建署委託研究計畫，2006.4。
 23. 林崇傑／陳宇進／陳惠婷／盧維屏，市民的城市，創興出版社，1996.2，初版。
 24. 林森田，開發許可制與區域發展，空間月刊，1995.1。
 25. 林森田，土地開發許可制理念之探討，人與地，1994.11。
 26. 金家禾，開發許可制對土地開發之影響（共六篇），現代地政，1996.11。
 27. 邵治綺，開發許可制與土地使用分區管制並行實施於台灣可行性之研究，國立政治大學地政研究所，民國七十七學年度碩士論文。
 28. 邱聯恭，司法之現代化與程序法，1992.4，初版，
 29. 邱聯恭，程序利益保護論，2005.3，初版
 30. 吳庚，行政法之理論與實用，作者自版，2005.8，增訂九版。
 31. 吳庚，論行政法上之事實行為，法令月刊第43卷第7期，1981.7。

32. 吳庚，論憲法之基本原則，收於司法院大法官釋憲 40 週年紀念論文集，1988.9.15。
33. 吳介英，公共設施保留地取得問題，東海學報第 28 卷，1987.6。
34. 吳耿東，臺灣土地開發法制之探討，人與地，1997.11。
35. 吳連山，市地重劃概論，民國 69 年 11 月，初版。
36. 孫思俐，應用「權利變換方式」以實施都市更新之研究，中興都市計畫研究所碩士論文，1987。
37. 陳傳宗，論暫時性行政處分與行政法上承諾，台大法研所碩士論文，1990.1。
38. 陳明燦譯，德國建設法典，行政院經建會編印，1993.6。
39. 陳明燦譯，德國國土綜合開發法，行政院經建會經社法規工作小組編印，1993.4。
40. 陳玉雯，以權利變換方式推動都市更新之研究，成大都計所碩士論文，1995。
41. 陳淑芳，西德措施法之研究：兼論我國之情況，政大法研所碩士論文，1987。
42. 陳清秀，行政計畫制定之手續與行政救濟，憲政時代第 13 卷 4 期，1988.4。
43. 陳立夫，闡述保留徵收與公共設施保留地之區別，月旦法學第 28 期，1997.9。
44. 陳立夫，日本開發許可制初探--以都市計畫法之規定為中心，人與地，1999.8。
45. 陳威志，我國開發許可制與計畫連結之研究，國立台北大學都市計畫研究所，民國八十九學年度碩士論文。
46. 袁世芬，非都市土地使用管制業務檢討與展望 -1-，現代地政，2005.9。

47. 袁世芬，非都市土地使用管制業務檢討與展望 -2-，現代地政，2005.10。
48. 袁世芬，非都市土地使用管制業務檢討與展望 -3-，現代地政，2005.11。
49. 施鴻志，都市規劃，建都文化公司，1997.6。
50. 高思大，從行政法觀點論行政計畫，輔大法研所碩士論文，1986.6。
51. 翁岳生，行政法與現代法治國家，台大法學叢書，1990，十一版。
52. 翁岳生編，行政法，2000，2版
53. 翁岳生七秩華誕祝壽論文集，當代公法新論，月旦出版社，2005.7。
54. 徐瑞晃，公法契約之研究，中興法研所碩士論文，1984.5。
55. 徐子光，土地開發許可制與土地使用分區管制之探討--英美兩國之實施經驗，臺灣經濟研究月刊，1995.11。
56. 徐忠賢，開發許可制條件交換之研究--以京華開發案為例，國立中興大學都市計畫研究所八十學年度碩士論文。
57. 張祖璿，都市及區域規劃，中國土木工程學會出版，1992.10。
58. 張景森，台灣的都市計畫(1895~1988)，國策中心，1993.7，初版。
59. 張梅英 洪干貺，臺灣非都市土地使用管制之檢討與改進，人與地，1998.10。
60. 夏鑄九/張景森，結構危機，收於國土規劃的挑戰，1994.8，初版。
61. 許宗力，法與國家權力，台大法學叢書，1993.4，增訂二版。
62. 許登科，行政程序法中程序瑕疵之法律效果，台大法研所碩士論文，1998.6。
63. 黃世孟編譯，台灣都市計畫講習錄，胡氏圖書，1993.10，二版。
64. 黃錦堂，台灣地區環境法之研究，元照出版社，1994.4，初版
65. 黃錦堂，地方自治法治化問題之研究，月旦出版社，1995.3。
66. 黃錦堂，德國計畫裁決程序引進我國之研究，收於當代公法理論，翁

- 岳生教授祝壽論文集，1993.5。
67. 黃錦堂，憲改中有關基本社會權之規定的檢討，當前憲政改革方案，國策中心出版，1992.6，初版。
68. 黃錦堂，開發許可制之研究，中國比較法學會學報，1995.8。
69. 黃錦堂，政策環境影響評估制度初探（上），新環境月刊，1995.1。
70. 黃國堅，以權利變換方式推行都市更新產權處理之研究，政大地政所論文，1988。
71. 黃百富，臺灣地區非都市土地開發許可審議機制之演進，中興工程學刊九十二年版，2003.4。
72. 黃偉倫；孫立群，臺灣農地變更使用制度對農地面積的影響，經科學報，2007.2。
73. 湯德宗，行政程序法論，元照出版社，2000.10，初版一刷
74. 詹啟章，從行政法學觀點論日本行政計畫制度，中興法研所碩士論文，民國1985.5。
75. 楊政憲，社會基本權之研究，台大法研所碩士論文，1995.6。
76. 楊華同，都市計畫法釋義，黎明公司，1978，初版。
77. 楊伯耕，更新計畫「權利變換方式」之研究，政大地政研究所碩士論文，1983。
78. 楊重信，臺灣地區土地使用管制之檢討，臺灣經濟預測與政策，1995.7。
79. 謝哲勝，土地使用管制法律之研究，國立中正大學法學集刊，2001.9。
80. 謝哲勝，不動產財產權的自由與限制，財產法暨經濟法，2006.9。
81. 葉俊榮，環境政策與法律，台大法學叢書，1993.4，初版。
82. 彭光輝，英國的開發許可制及開發許可在臺灣實施之展望（上），住都雙月刊，1997.6。
83. 彭光輝，英國的開發許可制及開發許可在臺灣實施之展望（下），住

- 都雙月刊，民 1997. 6。
84. 熊愛卿，論行政計畫制度之手續與人民參與，輔大法研所碩士論文，民國 1990. 6。
85. 廖義男，行政程序法之研究，經建會委託，1990. 12。
86. 劉孔中/李建良編，憲法解釋之理論與實務，中研院社科所，1998. 6。
87. 劉宗德，現代行政與計畫法制，政大法學評論第 45 期，1992. 6
88. 劉宗德，試論日本之行政指導，政大法學評論第 40 期，1989。
89. 劉源清，日本山坡地考察心得--談日本開發許可制度之簡介，公務建設月刊，民國 2000. 6。
90. 趙達文，評非都市土地全面實施開發許可制，現代地政，2000. 4。
91. 蔡茂寅/李建良/林明鏘/周志宏，行政程序法實用，學林出版社，2001. 10，二版。
92. 顏愛靜，論國土開發與土地使用管制--以國土計畫法草案農地管理機制為中心 -1-，現代地政，2005. 8。
93. 顏愛靜，論國土開發與土地使用管制--以國土計畫法草案農地管理機制為中心 -2-，現代地政，2005. 8。
94. 薛益忠譯 (Richard L. Morrill 原著)，社會的空間組織，1991. 11，初版四印。
95. 魏鏞，非經濟性計畫的構想，行政計畫的理論與實務，研考會編印，1993. 3，初 2 刷。
96. 羅吉甫，野心帝國—日本經營台灣的謀略剖析，遠流出版事業股份有限公司，1995. 2. 1，初版六刷。

(二) 組織著述或政府出版品

1. 中華民國都市計畫學會，都市計畫法全面修法重點之研究，1994. 6。
2. 台大建築城鄉所，建立都市計畫公平合理制度之研究，1989. 6。

3. 台北市都委會編印，台北市都市計畫市民手冊，1990.6。
4. 台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下），2000.12，初版一刷。
5. 司法院秘書處，司法院大法官會議解釋彙編續編第一冊，1981.4。
6. 司法院秘書處，司法院大法官會議解釋彙編續編第五冊，1991.10。
7. 司法院秘書處，司法院大法官會議解釋彙編續編第七冊，1994.6。
8. 司法院秘書處，司法院大法官會議解釋彙編續編第八冊，1995.6。
9. 司法院秘書處編，司法院大法官解釋續編第十冊，1997.6。
10. 司法院秘書處編，司法院大法官解釋續編第十一冊，1999.5。
11. 司法院編印，行政訴訟論文彙編，1998.5
12. 司法院第三廳，行政法院裁判要旨彙編第一輯，1982.6。
13. 司法院秘書處編印，司法院公報第38卷第7期，1996.7。
14. 司法院，司法院大法官釋憲40週年紀念論文集，1988.9.15。
15. 環保署統計室編譯，西德環保政策，環保通訊雜誌社發行，1988.6，初版。

二、外文部分

（一）德文文獻

1. Battis/Krautzberger/Löhr， BauGB， 7Auf. C. H. Beck， 1999.
2. Battis/Krautzberger/Löhr, Kommentar zum Baugesetzbuch, 4Auf. 1996.
3. Ulrich Battis, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 3Auf. 1992.
4. Bielenberg/Krautzberger/Söfker， Baugesetzbuch， Rehm Verlag， 6Auf. 1997. S25ff.
5. Bielenberg, Wirtschaftsrecht, 1974.
6. Walter Bielenberg, Die Besonderheiten des Städtebaurechts. nach dem

- Einigungsvertrag im Gebiet der neuen Länder, DVBl 1990, S.1314ff.
7. Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 158ff.
 8. W. Brohm, Öffentliches Baurecht, 3 Aufl, 2002.
 9. W. Brugger, Rechtsproblem, der Verweisung im Hinblick auf Publikation, Demokratie und Rechtsstaat, in: VerwArch. 78 (1978), S. 1ff.
 10. Alexander v. Brunneck, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien, 1 Aufl. 1992, S.
 11. Carl Creifelds. Rechtswörterbuch, C. H. Beck, 11. Aufl. , 1992.
 12. W. Dütz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970, S. 137ff.
 13. Ehlers, VVDStRL 51 (1992), S. 211ff.
 14. Erbguth/Schoeneberg, Raumordnungs-und Landesplanungsrecht, 2 Aufl. 1992.
 15. Erichsen/Martens (Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht,10 Aufl. 1995.
 16. Ernst/ Hoppe, Das Öffentliche Bau-und Bodenrecht, 2 Aufl. 1981.
 17. Ernst/Zinkahn/Bielenberg , BauGB Kommentar , C. H. Beck , Stand : 1. Feb. 2000.
 18. Heiko Faber, Verwaltungsrecht, 2 Aufl. 1989, §31, S.336ff.
 19. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I. 10 Aufl. 1973.
 20. Finkelnburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 5 Aufl. 1998, S.26f.
 21. Günter Gaentzsch, Die Änderungen des Städtebauförderungsgesetzes, NJW 1985, S.881ff.
 22. Götz, Bauleitplanung und Eigentum, 1969.
 23. H-D. Grosser, Verfassungsdirektiven der staatlichen Subventionierung nach der Wesentlichkeits-Rechtsprechung des

- Bundesverfassungsgerichts, in: BayVBl. 1983. S. 551ff.
24. M. Hauth, Vom Bauleitplan Zur Baugenehmigung, 5Aufl. 1998.
25. G. Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaat, 1983.
26. L. Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981.
27. Hoppe/Beckmann, Umweltrecht, 1989.
28. Werner Hoppe, § 71 Planung, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts, Band III, 1988, S.654ff.
29. Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 3 Aufl. 2004.
30. Hoppe/ Grotefels, Öffentliches Baurecht, 1 Aufl. 1995.
31. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, 1975.
32. J. Ipsen, Verfassungsrechtliche Schranken des Richterrechts, in: DVBl 1984. S. 1102ff.
33. H.D. Jarass, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, in: NVwZ 1984, S. 473ff.
34. Krebs, in Schmidt Aßmann, Bes VerwR, 13. Aufl. 2005, 4 Kap.
35. Kopp, VwGO, 9Aufl. 1992.
36. P. Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986.
37. J. Lücke, Rechtsstaatsprinzip und Staatshaftungsreform, in: AöR 104 (1979), S. 225ff.
38. Dietmar Mampel, Erhebung von Ausgleichsbeträgen nach dem Baugesetzbuch, DöV 1992, S.556ff.
39. Maunz, in Maunz/ Dürig, Grundgesetz Kommentar, Stand 2000.
40. Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 20
41. Hartmut Maurer, Allgemeine Verwaltungsrecht, 13Aufl. 2004.
42. F. Ossenbühl, Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, in: FS zum 10 jährigen Bestehen der Gesellschaft für Rechtspolitik, 1984, S. 315ff.

43. Ossenbühl, in: Erichsen (Hrsg.) Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl., 1998.
44. Papier, in: Maunz/ Dürig, GG, Art. 14.
45. Peine, Öffentlicher Baurecht, 1993.
46. Richter/Schuppert, Casebook Verwaltungsrecht, 1991.
47. Ernst-Hasso Ritter, Bauordnungsrecht in der Deregulierung, DVB1 1996, S.542ff.
48. Rössler/Langner/Simon/Kleiber, Schätzung und Ermittlung von Grundstückswerten, 6. Aufl. 1990.
49. Gerd Roellecke, Ein Rechtsbegriff der Planung. DöeV 1994 S. 1024ff. (1025)
50. Rudolf Steinberg, Die gestufte Umweltverträglichkeitsprüfung im Raumordnungsverfahren. Natur + Recht 1992, S.164ff.
51. Schäfer, Erfahrungen mit der Sanierung nach dem Städtebauförderungsgesetz, Schriftenreihe "Städteentwicklung" des Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, Heft 02.036, 1984, S.165ff..
52. Schlichter/Stich, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Carl Heymanns, 2. Aufl. 1995.
53. Schlichter/Stich, Berliner Schwerpunkte-Kommentar zum BauGB 1998, Carl Heymanns, Verlag.
54. Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, Duncker & Humblot, Berlin, 3. Aufl. 1931, S. 12ff.
55. Eberhard Schmidt-Aßmann, Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen. 1972.
56. Eberhard Schmidt -Aßmann, Planung unter dem Grundgesetz, Doe V

- 1974, S.542ff.
57. Schmidt-Aßmann, Planungsrecht, in: Handwörterbuch der Raumordnung, 1994, S. 723 ff. (725).
 58. Eberhard Schmidt-ABmann, Studien zum Recht der städtebaulichen Umlegung, 1996, S.16f.
 59. Schmidt-Aßmann, Bewegungsgesetzen zwischen Steuerungsanspruch, Rechtsbindung und Flexibilitätseinbußen administrativer Handlungsformen. in:FS. für v. Unruh, 1983, S. 607ff.
 60. Schmidt- Aßmann, Öffentlich-rechtlicher Grundeigentumsschutz und Richterrecht, in: FS der juristischen Fakultät Heidelberg, 1986, S. 107ff.
 61. Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: HStR I , 1995, §24 Rn.2.
 62. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2Aufl.20004.
 63. Schmidt—Aßmann , Umweltsplanung , in : Umweltgesetzbuch , Allgemeiner Teil , (Forschungsbericht) 2Aufl. , 1991.
 64. Schmidt-Bleibtreu/ Klein , GG Kommentar , 9 Aufl. 1999.
 65. Schrödter , Baugesetzbuch , Kommentar 6Aufl. 1998.
 66. K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I , 1984.
 67. Steiner, Baurecht, 3 Aufl. 2001.
 68. Tsevas, Die verwaltungsgerichtliche Kontrollintensität bei materiell rechtlicher Nachprüfung des Planfeststellungsbeschlusses für raumbedeutsame Großprojekte, 1992.
 69. F. Wagener, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, in: VVDStRL 37(1979) S. 215ff.
 70. JoergWagner, Umweltverträglichkeitspruefung in der Bauleiplanung und im Raumordnungsverfahren, DVBl 1993, S.583ff.

71. W. Weber, Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht der Richter, in: Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1970, S. 143ff.
72. Weidemann, Gerichtlicher Rechtsschutz der Gemeinden gegen regionale Raumordnungspläne, 1983.
73. Werner/Pastor/Müller, Baurecht von A-Z, 7 Aufl. 2000, S.643
74. Werner v. Simson, Die Deutschen und ihr Rechtsstaat, in: Der Staat 21 (1982), S. 97ff.
75. Werner Frotscher, Wirtschaftsverfassungsund Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2Aufl. 1994.
76. Erhard Wollny, Erhebung von Ausgleichsbeträgen für Sanierungs-bedingte Bodenwertsteigerungen nach § 154 BauGB, DOV 1993, S.740ff.
77. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3Aufl. 1996.

(二) 日文文獻

1. Winfried Brohm/大橋洋一，都市計畫法の比較研究，日本評論社，1995. 11. 25，第一版第一刷。
2. 大野輝之，現代ア　力都市計畫，學芸出版社，1997. 4. 25，第1版第1刷。
3. 日本土地法學會編，都市計畫法・固定資産稅制の再檢討，有斐閣，1975. 4. 30，初版第1刷。
4. 南博方／原田尚彦／田村恒一編，行政法(1)，有斐閣雙書，昭和59年10月30日(1984年)，初版14刷。
5. 手島孝，行政國家之法理，學陽書局，昭和53年8月15日(1978)，再版。

6. 山本隆司，行政上の主観法と法關係，有斐閣，2000.2，初版一刷。
7. 高木任之，都市計畫法を讀みこなすコシ，1999.12.20，第2版第3刷。

(三) 英文文獻

1. Donald H. Elliott, Development rights, 1 Pace Law Review 963, (1980-1981).
2. Clyde Sanger, Environment and development, 28 International Journal 105, (1972-1973).
3. Bo-sin Tang, Lennon H. T. Choy and Joshua K. F. Wat, Certainty and Discretion in Planning Control: A Case Study of Office Development in Hong Kong, Urban Studies, Vol. 37, No. 13 2465-2483, (2000).
4. Land Readjustment, Urban Planning and Urban Sprawl in the Tokyo Metropolitan Area, Urban Studies, Vol. 36, No. 13 2333-2360, (1999).