

台灣法學基金會叢書 19

全國國土計畫草案評析

Comments on the Draft of National Planning

謝哲勝 主編

謝哲勝、林明鏘、陳明燦、陳蕙君
羅俊瑋、黃慈姣、謝昆峯、孫華顥
合 著



元照出版（以發表順序排列）請勿公開散布。

元 照 出 版 公 司

第一章

緒 論

謝哲勝

「國土計畫法」於2016年5月1日公告施行，將國土區分為「國土保育地區」、「海洋資源地區」、「農業發展地區」、「城鄉發展地區」四區，「全國國土計畫草案」於2017年10月公開展覽，2018年2月內政部修正公告全國國土計畫草案，依據國土計畫法第45條第1項規定，將於2018年5月1日公告實施全國國土計畫。全國國土計畫除有國土空間發展策略等抽象性指導原則外，尚有具體的「國土功能分區」劃設內容，並將作為直轄市、縣（市）國土計畫的擬定的依據。

此種土地「全國性功能分區」劃設可能因而禁止或限制土地所有人對土地的使用，而侵害人民不動產財產權，也可能會與現行都市計畫地區已劃設使用分區內容不符，而對於其他非都市土地的現行分區管制，也會產生國土計畫與地方計畫不一致的情形，而有侵害地方權限的疑慮，因而全國國土計畫關於中央和地方均權、符合授權意旨、正當法律程序及財產權保障等合憲性和合法性議題，特別值得檢視，以符合依法行政的法治國原則。

此外，台灣的面積只有36,000平方公里，已侷限台灣整體實力的發展。如何在有限的土地資源下，對人口、產業、實質設施和天然資源等在空間上的開發與保育，藉由全國國土計畫為有效利用，以容納更多人口，形成更大的內需市場，進而擴大經濟實力並壯大整體國力，也是全國國土計畫不可忽視的議題。基於全國國土計畫的重要性，本書檢視全國國土計畫草案的合憲性和合法性，並在壯大整體國

2 全國國土計畫草案評析

力以符合公共利益的國土空間發展策略原則下，評析全國國土計畫草案，希望可以使內政部公告實施全國國土計畫前更加慎重其事，並作為將來解釋適用國土計畫法和直轄市、縣（市）國土計畫擬訂的參考。

本書的第二章首先探討國土計畫法的合憲性問題，然後檢視全國國土計畫草案逾越授權、侵害地方權限及違反比例原則的情形；第三章從包括程序正當和實質正當要件的正當法律程序，檢視土地利用計畫性質的國土功能分區劃設的合法性；第四章首先介紹全國國土計畫草案的國土保育地區劃設範圍與劃設原則，然後探討國土保育地區劃設的計畫裁量與救濟；第五章從國土計畫法和海岸管理法的適用爭議，評析海洋資源地區劃設；第六章從農地存量、授權意旨、平等原則、正當法律程序、財產權保障評析農業發展地區劃設；第七章從國土計畫法第15條條文內容和立法理由，評析全國國土計畫草案就現行都市計畫地區劃設國土保育地區和農業發展地區的爭議；第八章總結各章探討，提出本書結論。

元照出版提供 請勿公開散布

第二章

全國國土計畫合憲性審查

林明鏘

摘 要

依據2015年所頒布之國土計畫法授權之「全國國土計畫草案」將於2018年5月實施。關於該草案之爭議已於學界廣為討論。其中，國土計畫法具有管制全國性土地使用，並提出國土功能分區之使用指導功能，然而，國土計畫法採取國土使用許可制，且要求地方土地計畫須遵循全國國土計畫，並允許中央得代地方擬定或變更計畫，地方不服者也僅有一次復議機會，均有過度侵害地方自治權限之嫌。其次，國土計畫中相關程序欠缺正當法律程序，亦有違憲之虞。最後，中央負責國土計畫制訂權限亦有違反中央與地方權限劃分原則。本文主要探討國土計畫法及全國國土計畫之合憲性，並於文後提出五項建議，以供日後中央主管機關實施國土計畫或修正國土計畫法及相關法令時參考及審視。

4 全國國土計畫草案評析

第一節 引言

我國立法院三讀通過之「國土計畫法」雖於民國105年（2016）1月6日經總統公布，同年5月1日公告施行以來，最重要之「全國國土計畫草案」卻遲於2017年10月（二年後）始行公告，擬於2018年5月1日實施（國土計畫法第45條第1項規定參照），全國國土計畫除有國土空間發展策略、國土防災策略等高位階抽象性之指導原則外，尚有具體之「國土功能分區」之劃設內容（國土計畫法§9參照），此種「全國性功能分區」劃設可能會與都市計畫之已劃設內容不符外，對於其他非都市土地的現行分區管制，也會產生國土計畫與地方計畫不一致之情形。此種競合衝突現象，依國土計畫法第8條第2項之規定：「直轄市、縣（市）國土計畫，應遵循全國國土計畫」，此條規定是否牴觸憲法第十一章有關地方制度保障及第十章中央與地方權限劃分等規定，而有違憲之嫌疑？國內尚未有學界提出質疑¹。本文擬趕在「全國國土計畫草案」尚未公告實施前，加以文詳細闡明，以免造成後續侵害自治規劃高權，而形成難以回復之政治及法律災難，此乃為本文撰字之主要動機與目的。

此外，本文除檢討「國土計畫法」之合憲性問題外，並擬對依據「國土計畫法」所研擬、審議、公告之「全國國土計畫」的合憲性問題一併加以檢討，因為「全國國土計畫」乃係基於「國土計畫法」所發布之「法規命令」²，位階雖不相同，但有密切關聯性，故爰予以評析，以杜實際運用「國土計畫法」之諸多爭議，例如：都市計畫地

¹ 例如：內政部2017年11月6日召開之「國土計畫及國土功能分區圖公告實施後對於都市計畫之指導效力」座談會紀錄，2017年12月15日內政部內授營約字第1060819607號函之台灣法學基金會2018年1月13日主辦之《全國國土計畫草案評析研討會論文集》，2018年1月，頁3-15參照。

² 有關都市計畫之性質為「法規」，併得參見司法院大法官釋字第156號及第742號解釋。此兩號解釋之定性目前仍為行政審判實務之見解，但司法院大法官釋字第742號解釋有所稍加變更，對該變更之批評，請參見林明鏞，〈都市計畫通盤檢討變更之司法救濟：評司法院釋字第742號解釋〉，月旦裁判時報第68期，2018年2月，頁62以下。

區內的國土保育區如何劃設？（即保四爭議）都市計畫地區內如何銜接農業發展地區之變更？（及農五爭議）案件等一連串問題³，於此合先敘明。

第二節 國土計畫法之合憲性問題

按憲法第108條第1項第12款規定：「土地法由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。」但未明文規定「國土計畫」係屬中央之立法權限；相反地，在地方制度法第18條（直轄市自治事項）及第19條（縣市自治事項）中，均明文規定都市計畫之擬定、審議及執行（§ 18⑥第1目、§ 19⑥第1目）為直轄市及縣（市）之自治權限，從而可以間接證明：「都市計畫權限」並無「全國一致之性質」，故無憲法第111條規定適用之餘地。從而不論中央之國土計畫法或都市計畫法，均不得涉及各自治團體都市計畫之擬定、審議及執行權限行使，若有逾越此一界線時，其條文規定，即可能有違反「中央與地方權限」分際之規定，而有違憲之嫌疑。申言之：中央縱使以「法律先占理論」正當化其立法權源⁴，但仍不得僭越地方自治權限，越俎代庖在法律上直接「代行」或「執行」地方之都市計畫規劃權限，否則即屬違憲之立法。

我們得依此標準檢討下列國土計畫法條文之合憲性，以作為未來修法之參考。申言之，到底我國可否訂立全國性之「國土計畫法」？

³ 有關保四爭議及農五爭議的詳細討論，得參閱陳蕙君，〈國土保育地區劃設評析：談保育地區分區劃設之行政裁量與救濟〉，收於前註1論文集，頁35-55（尤其是頁42）；黃慈姣，〈農業發展地區劃設評析〉，收於前註1論文集，頁79-86（尤其是頁82-83）。

⁴ 「法律先占理論」為日本早期提出中央得代地方立法正當性之基礎理由，但因嚴重侵害地方自治權限，所以早已被日本學界所揚棄，併得參閱蔡茂寅，〈中央與地方夥伴關係之研究：權限劃分與爭議協調機制之建立〉，2004年1月，頁183-206。

6 全國國土計畫草案評析

壹、全國性土地使用管制之擬定（§4 I ④）

依國土計畫法第4條第1項第4款規定：中央主管機關（即內政部）應辦理「全國性土地使用管制之擬定」，由於全國性土地使用管制之擬定，包含都市計畫地區在內，所以其擬定管制內容的結果，一定會凌駕各地方自治團體之已發布都市計畫內容，包含主要計畫與細部計畫在內。因此，該條授權中央主管機關得為「使用管制」之擬定，沒有排除都市計畫地區，即有違憲之嫌疑。因為都市計畫之土地使用管制內容及強度，均屬地方自治權限，中央不得代為擬定，而僅能劃設分區管制之基準原則，絕對不能「擬定」。否則亦會與同條第2項之直轄市、縣（市）主管機關應辦理「土地使用（分區）管制之擬定與執行」，彼此間相互衝突。

貳、都市計畫應遵循全國國土計畫（§8 IV）

依國土計畫法第8條第4項之規定：「都市計畫應遵循國土計畫」，從而，若國土計畫之功能分區與現行都市計畫內容不相符合時，例如：第四類之國土保育地區及第五類之農業發展地區，都可能在現行都市計畫地區內劃設，而其使用項目及強度，均非「城鄉發展地區」所得比擬。從而，其現行都市計畫地區內之分區使用管制，與國土保育地區或農業發展地區不同時，依前揭條文「遵循」之文義解釋，地方主管機關即須加以改變以茲配合，否則即有牴觸國土計畫法第8條第4項之情形發生。雖然國土計畫法第15條第1項但書規定：「但直轄市、縣（市）全部行政轄區均已發布實施都市計畫者，得免擬訂直轄市、縣（市）國土計畫」⁵，但其僅免除地方自治團體再疊床架屋訂定地方國土計畫，未免除其仍須遵循全國國土計畫之義務。從而，地方自治團體目前已發布之都市計畫，以台北市為例，若其所定之「農業區」卻位於「國土保育地區」，「倉庫區」及「保存區」卻又位於「農業發展地區」，「保護區」或「行水區」、「保存區」

⁵ 台灣地區目前符合國土計畫法第15條第1項但書之直轄市、縣（市）政府僅有台北市及嘉義市。

國家圖書館出版品預行編目資料

全國國土計畫草案評析／謝哲勝等合著．

-- 初版．-- 臺北市：元照， 2018.04

面； 公分．--（台灣法學基金會叢書；19）

ISBN 978-957-8607-43-9（平裝）

1.國土規劃 2.國土利用法規 3.論述分析

554.133

107004423

全國國土計畫草案評析

Comments on the Draft of National Planning 5D480PA

2018 年 4 月 初版第 1 刷

主 編 謝哲勝

作 者 謝哲勝、林明鏘、陳明燦、陳蕙君
羅俊瑋、黃慈姣、謝昆峯、孫華顥（以發表順序排列）

編印總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 320 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-43-9