



RRPG91050040 (231.P)

RDEC-RES-091-004 (委託研究報告)

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

行政院研究發展考核委員會編印

中華民國九十二年五月

RDEC-RES-091-004 (委託研究報告)

**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**

受委託單位：國立台灣大學法律學院

研究主持人：蔡茂寅副教授

協同主持人：林明鏘教授

研究助理：林春元、吳典倫

行政院研究發展考核委員會編印

中華民國九十二年五月

目次

表次	V
圖次	VII
提要	IX
第一章 前言-地方自治權之保障與權限劃分	1
第一節 權限劃分問題的形成背景	2
第二節 權限劃分之意義與界限	4
第二章 權限劃分之問題狀況	7
第一節 權限劃分相關法規之檢討	7
第二節 領域內的權限劃分-以衛生行政為例	31
第三節 現狀之特色	36
第三章 權限劃分原則之檢討	39
第一節 對現行法制及運作之批評	39
第二節 權限劃分基準之理論及檢討	42
第三節 結論—權限劃分的新嘗試	58
第四章 自治監督相關問題之探討	65
第一節 序論	65
第二節 自治監督的憲法基礎與必要性	66
第三節 自治監督之種類與手段	69
第四節 我國法治面之現狀	76
第五節 分析與檢討	84
第五章 權限爭議解決機制之探討	93
第一節 權限爭議之原因	93

第二節	權限爭議的類型	93
第三節	權限爭議解決機制之現狀	98
第四節	現狀之檢討分析	103
第五節	權限爭議解決機制之相關建議	109
第六章	爭議問題分析	117
第一節	聲請人之聲請理由	117
第二節	釋字553行政院答辯書摘要	121
第三節	釋字第553號解釋	126
第四節	分析與檢討	129
第七章	德國法治	133
第一節	緒論	133
第二節	中央與地方權限之劃分	136
第三節	地方自治任務與國家監督	144
第四節	地方自治機關之內部組織	147
第五節	鄉鎮立法權(DIE RECHTSSETZUNG)	152
第六節	鄉鎮市之經濟活動	158
第七節	鄉鎮市財政與預算	161
第八節	其他自治主體	166
第九節	市民參與地方自治行政	168
第十節	中央與地方權限爭議解決機制	171
第十一節	結論	176
第八章	日本之權限劃分與爭議解決機制	187
第一節	前言—日本地方自治之生成與發展	187
第二節	地方自治團體處理之事務	190
第三節	權限劃分基準	196
第四節	自治監督	200

第五節 爭議解決機制.....	203
第六節 代結論	210
第九章 研究發現與結論	213
第一節 權限劃分部分.....	213
第二節 自治監督部分.....	215
第三節 權限爭議解決機制部分.....	217
第十章 研究建議	219
第一節、權限劃分部分	219
第二節 自治監督部分.....	220
第三節 權限爭議解決機制部分.....	221
參考文獻.....	227

表次

表一 自治事項細目表

15

圖次

附圖一	事物管轄與土地管轄之權限劃分	13
附圖二	衛生署主管之法規	35
附圖三	地方法規之制訂程序	78
附圖四	地方立法行爲	81
附圖五	德國鄉鎮市之財政制度	164
附圖六	德國地方自治團體之任務及監督體系	178
附圖七	南德鄉鎮市之內部組織及基本架構	179
附圖八	北德鄉鎮市之內部組織及基本架構模式	180
附圖九	萊茵鄉鎮市之內部組織及基本架構模式	181
附圖十	德國鄉鎮市之行政預算	182
附圖十一	德國鄉鎮市之財政預算	183
附圖十二	日本地方自治團體之種類	191
附圖十三	舊制下地方自治團體之事務	192
附圖十四	現制下地方自治團體之事務	194
附圖十五	新舊地方事務對照圖	195

提要

本研究計畫題為「中央與地方權限劃分問題之研究」，但研究內容並不以權限劃分問題為限，而擴及到自治監督與權限爭議解決機制，除本國法之研究外，亦以德、日兩國為對象，做了比較法研究。

中央與地方權限劃分問題，在我國業已紛擾數十年，而無法獲得一致性的共識與妥善的解決之道，究其原因，除了權限劃分基準難以確立之外，權限劃分的法律意義難以有效界定亦屬前提上的大問題。按將一事務劃歸為地方自治事項，一般而言，並無排他性的權限賦予，乃至賦予完全權限之意義，馴致就地方自治事項，不但中央仍得行使相當程度之權限，若再考量自治監督手段，以及「多層次權限劃分」之現實狀況，則其實權限劃分之意義，已經趨向於相對模糊。

本計畫分就憲法、地制法以及個別行政法規等三個層面檢討現行實定法有關權限劃分之規定，就現狀加以檢視，並對現有的權限劃分基準逐一檢討，以明其功能與界限，最後並提出新的劃分基準，以為立法建制之參考。要之，本研究計畫在權限劃分理念、指導原則、以及基準方面，均一本合理性與保障地方自治之意旨，提出有別於過去見解的新嘗試，以期摸索出可行的解決之道。

同時，本研究報告亦發現，傳統上將地方自治團體所處理之事務區分為自治事項與委辦事項的二分法，業已不能如實的反映現狀，毋寧從現行法的構造以及實務現況分析得知，地方事務其實有很大部份具有須與中央協力的特色，此即學理上所謂的「共同辦理事項」或「共管事項」。本研究報告發現，強化共同辦理事項的概念，不但符合大法官釋字第五五〇號解釋之意旨，亦係解決糾雜不清的權限劃分問題之一合理可行的途徑。

就自治監督問題而言，地制法雖已有詳盡的規定，但其手段是否足以確保地方自治之實施不致進一步趨向惡質化？抑或已引起侵害地方自治權的疑慮？本報告就此有所交待。就權限爭議機制而言，現行的政治解決手段與法律解決手段，其實制度上的界限均屬顯而易見，因此本報告建議應設爭議協調委員會，以期藉助此一協調機制，謀求早日解決爭議。

第一章 前言—地方自治權之保障與權限劃分

近代國家成立以來，爲了防止專制獨裁政體的再次復活，遂在國政層次，將原本集中於專制君主手中的種種國家權力，使之分立、分離而獨立，並透過相互抑制的手段以達到均衡的目的，此即權力分立原則的濫觴，並優爲近代憲法建制的兩大原則之一¹。惟此種建立於國政層次的「水平權力分立」制度，雖然有助於防止國家權力集中於某一機關或個人手中，造成獨裁政治生息的土壤，但卻無法阻止中央集權，地方受到壓抑的結果發生，從而，漠視地方特色及其居民需要，凡事專以國家（中央政府）意志爲依歸的另一種「全體主義」，即可能因此得其茁發的契機。有鑑於此，一種避免權力過度集中於中央（或地方），以更進一步防免獨裁政治出現的「垂直權力分立」機制之導入，即屬必需。近代意義的地方自治制度，即爲此種背景下的產物²。

然而，地方自治與民主主義等制度相同，均爲人類有意識創造的制度，其定位僅爲一種手段，仍存在有其所欲達成之目的。換言之，地方自治在今日即令無人否定其重要性，但仍僅屬一種手段性的價值，其存在之意義仍在於達成原先所設定的目的，而不宜將此等手段自我目的化。地方自治之終極目的當在居民以及國民之人權保障以及福利水準的提昇³。惟地方自治的保障與落實雖爲現代國家共同的課題與經驗，但是何種程度的保障方屬足夠，則因時因地而異，並無一致之標準，從而，中央與地方權限究應如何劃分方屬適當一事？亦優爲一具有流動性的課題。就地方自治權之內容而言，至少自治立法權、

¹ 有關近代憲法內容之說明，參照李鴻禧，『李鴻禧憲法教室』，元照出版公司（2001），29-30頁。

² 約略同旨見解，參照陳慈陽，『憲法規範性與憲政現實性』，翰蘆出版公司（1997），256頁以下。另司法院大法官在釋字第四九八號解釋亦明言，地方自治乃基於「垂直分權」之功能而來。

³ 例如參照 口陽一編『講座憲法學 5—權力分立（1）』，日本評論社（1994），285頁（吉田善明執筆）；杉原泰雄「地方自治 本旨」，

自治行政權、自治組織、人事權以及自治財政權的保障應屬必要。

第一節 權限劃分問題的形成背景

地方自治的保障為我國賡續推動的重大法制建設，尤其近年來隨著民主化的快速進展，以及在全球性地方分權潮流的衝擊之下，中央與地方的權限究該如何合理劃分，以建立起各級政府互相協力為人民（居民）謀福利的政治體制？業已成為重要的課題。如眾所知，近代以來，中央集權的國家統治型態已經漸漸失去主流的地位，代之而起的是地方分權的思潮。然而，地方分權雖然意味地方自治團體的法律地位受到保障，其權限與自主性大幅提高，於此限度內並可與中央政府分飾不同的角色，以追求各自的政策目標；但地方自治並非意味地方可享有獨立的主權，不受到國家整體目標的拘束，寢假與中央互為敵體，形成事事專與中央抗衡，地方割據一方，國中有國的現象⁴。蓋地方自治僅為一手段性的價值，地方自治團體與國家均屬統治團體性質的公法人，兩者均須受到同一目的之保障並提高國民人權水準一的拘束，在此目的拘束之下，與其強調中央與地方的對抗關係，倒不如強調兩者具有同為國民謀福利的夥伴關係，同時負有同質但不同量或不同領域的義務，更為恰當。前此陳水扁總統所揭櫫的中央與地方為夥伴關係的見解，可說正是此種思考下的產物。

然而，地方自治權雖然受到來自憲法的保障，但是地方自治團體是否當然享有國家絕對不得侵犯的權限？其實仍非自明之理，這是因為牽涉到地方自治本質理論的緣故⁵。蓋除非採取「固有權說」的立場，

法學教室 165 號（1994），3 頁。

⁴ 就地方自治與主權之關係，參照拙著，『主權與地方自治』，月旦法學雜誌，第 20 期（1996），39 頁以下。

⁵ 有關地方自治本質理論的介紹，參照拙著『地方自治之基礎理論』，台灣本土法學雜誌第 11 期（2000），1 頁以下。另參照李鴻禧，前揭書，149 頁以下；許志雄，「地方自治的觀念與理念」，收錄『地方自治之研究』，國家政策研究中心授權出版，10 頁以下。惟對此種理解方式，學

認為地方自治權在起源上及效力上均優先於國家，因而自治權可免除來自國家之干涉、侵害；或是採取「人民主權說」的見解，地方自治權亦有可能優先獲得保障。否則如果採取「承認說」的見解，地方自治權在本質上既然來自於國家的承認，自亦得由國家隨時撤回其承認，此種由國家傳來而非地方所固有的自治權之範圍，即具有由國家他律決定的流動性，自不具有排除來自國家干涉、侵害的自由權性質；而即令採取「制度保障說」的立場，顯見在制度核心之外的自治權仍無法獲得完全的保障。

惟不管就地方自治的本質理論採取何種見解，亦不論地方自治權之範圍係屬固定或者變動不居？中央與地方之權限必須妥善劃分乃屬無可置疑之事，只不過權限劃分之後，其法制上意義何在之問題，仍須續予探討罷了。過去數十年來，我國的權限劃分除了作為政治上教條的「中央與地方均權理論」之外，並未發展出具體、明確的共識性基準以為依據；實際劃分方式則以中央集權為主軸，由中央政府片面決定何種權限應該劃歸給地方。在威權統治的政治環境下，地方自治團體缺錢缺人，忍氣吞聲，數十年來在形式上倒也相安無事。然而，此種情況隨著民主化的廣化以及深化，並且伴隨著地方自治的法制化⁶，遂起了根本性的變化。換言之，近年來地方自治團體權利意識逐漸增強，與中央抗爭之事時有所聞，即以最近所發生之台北市與中央間的諸多事件而論，里長延選、延任事件可謂是典型的權限爭議；台北市與中央抗爭步調的不一致，究其根源，亦與權限劃分問題脫離不了關係，此種事件一經發生，其解決往往曠費時日，過程中耗費巨大的社會成本，對國家整體的進步不免有所影響。職是之故，解決之道不外是，在事前將中央與地方之權限劃分清楚，以使各司其職，避免爭議發生，如為雙方應共同辦理之事項，亦應將之明確化；對於已經形

者曾提出批評。參照蔡宗珍「自治行政監督之研究」，收錄政大法學院主辦『地方自治之監督學術研討會成果報告』（1999），184頁以下；另請參照許志雄之評論，203頁以下。

⁶ 1994年制定通過的省縣自治法及直轄市自治法為我國地方自治法制化的先聲，1999年地方制度法的制定、施行，並配合財政收支劃分法的大幅修正，則可為地方自治法制化的集大成。

成的爭議，則盡可能透過爭議協調機制謀求早期解決，避免爭議擴大，耗費過鉅之社會成本。

有鑑於此，本文之重點即在於：探索合理的權限劃分之道，其作法包括劃分基準的建構、自治事項與委辦事項的進一步明確化；並且在夥伴關係的指導理念下，確認「共同辦理事項」之概念。

第二節 權限劃分之意義與界限

中央與地方之權限劃分不夠明確，乃是我國學理上與實務上的實然狀態，然而即令權限得以劃分清楚，究竟劃分的法律意義何在？仍須進一步探索。按將某一權限劃歸給中央或地方，在我國其規範意義並不相同，以下分述之：

一、中央專屬管轄事項

如將某一事務劃歸中央政府專屬管轄，則除非中央政府將之委辦給地方自治團體，否則地方自治團體就之即無由行使任何權限，例如憲法第一〇七條所規定之各款情形即其適例，此時將權限劃歸給中央，即寓有排他性權限賦予之意義。惟依憲法第一〇八條第二項之規定，省就劃歸給中央之事項，亦得以國家法為界限，行使立法權。

二、地方自治事項

如果憲法或法律將某一事項列為自治事項，則此事項對地方自治團體而言並無完全的、排他的權限賦予之意義。蓋第一，自治事項概念之射程範圍，依地制法之規定，僅在於賦予地方自治團體立法權及行政權，而非當然及於財政權、組織權與人事權之賦予。換言之，在此意義上，自治事項對地方自治團體之權限賦予可謂不具完全性，反之，亦得謂地方自治團體就其自治事項並無全權。第二，通常情況下中央對於地方自治事項仍得行使立法權，只不過此時的中央立法，理論上應該僅限於大體性、框架性的立法，即令如此，自治事項不具有

排他性的權限賦予意義一事仍可獲得確認，更何況實際情況也並非如此。例如就地制法第十八條以下所列舉的各種自治事項而言，其實均存在有中央立法以為辦理之依據，而且此等法律通常難謂為低密度的立法，因此亦不只侷限於大體性、框架性的立法，此時地方就其自治事項雖得行使立法權，但往往即面臨不同位階法規間衝突的問題，其解決方式若再參照地制法第三十條之規定，當可證出地方自治團體就其自治事項所擁有之立法權，其實仍屬十分有限。

抑且，依個別行政法規之規定，中央就地方自治事項，亦往往擁有某種程度之行政權（通常為核定權）。例如就直轄市之公職人員選舉、罷免之實施事項而言，依地制法第十八條第一款第一目之規定，固屬直轄市之自治事項而無疑，但是直轄市辦理公職人員選舉之依據，首推性質上屬中央立法之公職人員選舉罷免法；而依同法第七條第一項之規定，直轄市長、議員之選舉，係由中央選舉委員會主管、並指揮監督直轄市選舉委員會辦理之，直轄市之里長選舉則由直轄市選舉委員會辦理之（第四項參照），惟直轄市選舉委員會依同法第八條第二項規定，乃是「隸屬中央選舉委員會」，為中央之派出機關。綜上所述，可以發現：直轄市之公職人員選舉、罷免之實施，雖然在地制法上明文列為直轄市自治事項，但是中央不但對之行使立法權，甚且擁有廣泛的執行權，直轄市只不過提供支援罷了，使得自治事項之規範意義越發趨於模糊。

既然如此，則即令將某一事項劃歸地方自治事項，中央與地方間就之究應如何再行分工，仍有就個別行政法規逐一檢討之必要，而非自明之理。此即地制法第二十二條規定，「第十八條至第二十條之自治事項，涉及中央及相關地方自治團體之權限者，由內政部會商相關機關擬定施行綱要，報行政院核定」的原因。然而正如同「自治事項施行綱要」因其高度困難性已被廢案的事實所示者一般，此一問題如不從頭做起，切實就垂直的權限劃分問題，自釐清各級統治團體的權限範圍與界限著手，謀求根本解決，則權限劃分云云者，最後仍將成為空談。

第二章 權限劃分之問題狀況

中央與地方權限劃分問題，困擾我國已有數十年之久，但是卻並未發展出有效的解決之道，實定法的規定亦十分凌亂，而益增此一課題的困難性。關於權限劃分之規定主要見於憲法、憲法增修條文、地方制度法，及其他各類之專業法規，以下分述之。

第一節 權限劃分相關法規之檢討

五、憲法的權限劃分規定

中華民國憲法就中央與地方之權限劃分，乃是分別列舉規定中央與地方之權限，並就未明文規定之剩餘權分配，依均權理論設有基準性之規定。按憲法於第一〇七條規定中央立法並執行之事項，第一〇八條規定中央立法並執行或交由省縣執行之事項，第一〇九條規定省立法並執行或交由縣執行之事項（已依憲法增修條文第九條規定凍結），第一一〇條規定縣立法並執行之事項。另在第一一一條規定：「……如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之」。

就上述憲法規定的意義而言，第一〇七條、第一〇八條所規定者乃是中央專管事項，而非地方自治事項，原則上地方自治團體對之並無任何立法權及行政權。但依第一〇八條第二項規定，省得以國家法為界限，行使有限之固有立法權，而中央除優先立法權外，並享有完整之行政權；惟中央如將該條所列事項委辦給地方自治團體時¹，受委辦團體於委辦範圍內亦得享有傳來的立法權（指委辦規則訂定權）。另

¹ 惟依財政收支劃分法第三十七條第一、二項之規定，中央立法並執行事項，如交由下級政府執行者，依其性質尚可區分為自治事項與委辦事項，而非必然為委辦事項。

第一一〇條所規定者則為縣之自治事項。

憲法直接就地方自治團體之權限內容予以保障，有認為屬於憲法層次的「任務保障」，此種保障下的自治事項，非經修憲不得變更，且因為屬於「任務保障」而非「制度保障」，所以國家對之只能為司法的合憲性監督，而不受立法或行政之監督²。惟應注意者，現實上國家或上級地方自治團體所進行之自治監督，範圍十分廣泛，絕非僅限於司法的合憲性監督，而及於合法性監督，甚至適當性監督³。再者，以憲法直接賦予自治事項，在修憲後僅存於縣（市）層級，省、直轄市⁴及鄉（鎮、市）並無相同之規定。

由上述規定可知，憲法就中央與地方之權限劃分，並未採取規定中央權限，而將剩餘權分配給地方；或是規定地方權限，而將剩餘權分配給中央的方式，而是分別列舉規定中央與地方之權限，再將未列舉之剩餘權設定「均權理論」以為劃分基準。此種權限劃分方式，至少有如下之缺點：

第一，權限劃分問題，自孫文學說提出「中央與地方均權」理論，並具體展現於憲法第十章「中央與地方之權限」各條文以來，看似已有妥善的解決之道。然而，正如同分居權限劃分光譜兩端之中央集權與地方分權理論各自有其優、缺點一般，號稱執兩用中的均權理論雖然頗能打動人心，但是權限劃分判斷基準空洞化的問題，卻形成本理論的致命傷。例如憲法第一一一條就剩餘權分配所提出的「其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣」的判斷基準，看似明白，其實任擇一事項以此基準覆按之，除典型的事例外，幾乎均難以斷定應劃歸中央或地方。例如就

² 羅秉成，中央與地方權限劃分之探討—兼論憲法第十章之修廢問題，新竹律師會刊第2卷第1期（1997），11頁。

³ 其例證可參照地制法第四章第七十五條以下之規定。雖然本章規定係以合法性監督為主，但諸如第七十六條有關「嚴重危害公益」之判斷、第八十二條之「派員代理」、「核准辭職」、第八十三條之「核准改選或補選」，均難謂在性質上非屬適當性監督。

⁴ 憲法第一一八條規定：「直轄市之自治，以法律定之」，就直轄市之自治範圍，授權由法律決定，而不以憲法明文列舉。

「賑濟、撫卹及失業救濟」而言，依第一〇八條規定雖然列為中央專管事項，但在性質上此等事項是否具有全國一致之性質，實則大有可疑之處，況且現制下亦將社會救助列為地方自治事項，益證此等權限劃分基準之有效性應受質疑。而第一〇七條至第一一〇之列舉規定，至多僅具有例示列舉的意義，並無法進一步明確化均權理論。更何況上述規定明顯具有由上而下劃分權限的「下降分配」性質，雖名為均權，其實更趨近中央集權，而與保障地方自治的本質不甚相合。

第二，自憲法第一〇七條至第一一〇條所列舉規定之中央與地方權限，若細究其內容，則可發現除第一〇七條所規定者確為中央之專屬管轄事項外，其餘第一〇八條至第一一〇條之規定，充其量僅具有「土地管轄」劃分之意義，而不具有居於權限劃分之核心要素的「事務管轄」分配之意義。例如就衛生事項而言，公共衛生固然劃歸中央管轄（第一〇八條第一項第十八款），但是省就省衛生有管轄權（第一〇九條第一項第一款），縣就縣衛生亦有管轄權（第一一〇條第一項第一款）。因此權限劃分云云者，其實仍是似分而實合，依上述憲法規定不但無法真正釐清，並且強化了共管事項的必要性，從而造成實務上的諸多困擾。

第三，憲法對地方權限之分配，並非採窮盡列舉之方式，而是設有概括條款，以保留彈性。例如憲法第一〇九條第一項第十二款「其他依國家法律賦予之事項」，省就之亦享有立法權及行政權；又如第一一〇條第一項第十一款亦規定，「其他依國家法律及省自治法賦予之事項」，縣就之亦享有立法權及行政權。換言之，地方自治事項在憲法上若未明文列舉，雖然亦可以法律定之，但此時之自治事項依其性質非屬自治權核心事項，不但其範圍由國家界定，亦應為中央行政或立法之監督事項，就此而言，地方自治事項之本質，其實仍較具有承認說之色彩。

六、地制法的權限劃分規定

憲法雖然就中央與地方之權限劃分，設有如上之規定，但是憲法畢竟屬於最高位階的抽象規定，因此仍須有較為具體的法律規定，以

為準據，地方制度法即為權限劃分之最主要法規依據。按地方自治團體之權能，不外乎辦理自治事項與執行委辦事項（地制法第十四條參照），以性質分，前者屬劃歸地方自治團體之事項，後者則屬劃歸中央（或上級地方自治團體）而交給地方（或下級地方自治團體）辦理之事項。地制法自第十八條至第二十條分別列舉直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）的自治事項，尤其就縣與其下級之鄉（鎮、市）間的權限劃分，已經有所區隔，可說比諸前此的立法，已是大有進步。例如第十九條第九款規定：縣之衛生管理及環境保護為其自治事項，而第二十條則規定，關於鄉（鎮、市）之環境衛生事項，僅限於廢棄物清除及處理為其自治事項，兩者權限在事務管轄上有所區隔，較諸憲法規定僅作土地管轄區分，顯然更能切合實務之需。

但是本法基本上仍不脫將「同一事項」分別列為各級地方自治團體自治事項的規定與思考模式。例如「社會福利事項」在直轄市為直轄市之自治事項，在縣（市）為縣（市）之自治事項，在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）之自治事項，而中央就「社會立法」、「振濟、撫卹及失業救濟」復具有立法權及執行權，各種統治團體之間，就同一事項仍然各有其權限，因此並無嚴格意義的權限劃分（指排他性的權限賦予而言），據此，本法規定並未根本性的解決爭議。

上揭地制法的列舉規定，雖已較諸憲法詳盡、具體，但是仍非窮盡式的列舉，因此仍有必要就個別實定法的規定判斷其事項屬性。按地制法分別在第十八條第十三款、第十九條第十三款、以及第二十條第九款規定，其他依法律賦予之事項，亦屬自治事項。但是法律賦予之事項，究應具備何種性質，方屬劃歸地方權限範圍內之自治事項？上揭條文並未提供解答，而是在本法第二條分別就自治事項與委辦事項設有立法定義，其中第二條第二款規定：地方自治事項指「地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行⁵，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項」。由此可知，

⁵ 地制法規定的方式乃是直接就自治事項為列舉，而非規定地方自治團體就某事項同時兼具立法權及執行權，因此嚴格說來，此一立法定義與現狀仍有不合。

個別實定法的權限規定，如若同時賦予地方自治團體政策規劃權及行政執行權者，該事項即屬自治事項；否則縱由地方自治團體辦理之事項，如法律僅賦予該地方自治團體行政執行權者，則似僅得將之歸類為委辦事項（同條第三款參照）。

地制法就自治事項與委辦事項之立法定義，至少存在有如下之缺點：

第一，地制法第二條第二款規定之自治事項，除憲法及本法業已明文規定者外，個別行政法規所規定者，必須地方自治團體就之須同時具有「政策規劃」與「行政執行」權。然而，個別法律所規定之地方權限，既然必須同時賦予其政策規劃與行政執行權，才有可能被界定為自治事項，則自治事項似乎是因權限賦予之多寡（是否兼具立法權與行政權？抑或僅具有行政權？）而界定，而非依事務之性質界定，如此一來，本來由自治事項導出自治團體就之擁有立法權與行政權的論理構造，將逆轉成為自地方自治團體就某事項兼具立法權與行政權之現象，而導出其屬自治事項之結論，就此不免有循環論證之嫌。換言之，理論上應是「由自治事項導出地方自治團體的權限」，但在實務上卻可能倒置成「自被賦予之權限確認其屬自治事項」的情形，此一實定法立法定義規定，因其倒果為因的性質，益使本問題產生治絲益棼的效果。抑且，上揭立法定義其實只是一種歸納個別行政法規有關權限規定的產物，並無自性質上界定地方權限的效果，因此嚴格說來，仍與權限劃分之基準有所不同。

第二，最根本之問題存在於：地方自治團體所辦理之事務，非屬自治事項即屬委辦事項的狹隘二分法上。換言之，依上揭立法定義，地方自治團體就某個別行政法規所規定之事務若僅具有行政執行權，則該事務即被歸為委辦事項的定義方式，明顯與實務作法不符。蓋在此種情形下，並不一定會有其他層級的統治團體就該事項同時擁有完整之政策規劃及行政執行權，而得界定其權限歸屬，反而更可能由不同之統治團體分享政策規劃及行政執行權。此時既無任一團體就該事項擁有完整之權限，而係法律規定各自分享其權限之一部份，因此固不宜將之歸類為自治事項，但亦難以因此將之歸類為國家或上級自治

團體擁有完整權限而將之委辦給地方自治團體之事項。解決之道在於，宜將此等事務依其法定之權限分配定位為「共同辦理事項」，各統治團體之權責界限胥依法律規定，在法律規定範圍內，既有權限賦予意義的辦理之權，亦有義務課予意義的辦理之責，以免產生積極或消極的權限爭議，並避免權限劃分畸輕畸重的弊端。依此，地制法有關地方自治團體的權限規定，宜明確在自治事項與委辦事項之外，另外確立共同辦理事項的概念，以符合實務作法並改進權限劃分理論之缺陷。

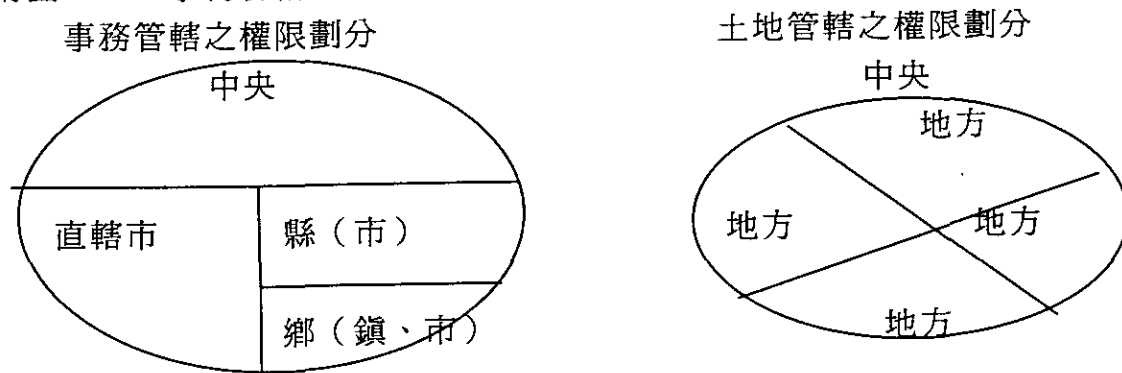
第三，質諸個別行政法規的規定方式，幾乎可以斷言並無明文分配政策規劃權者。固然一般而言，中央有政策權、地方有執行權乃是通常的現象，但是法規明文規定地方有政策規劃權或立法權者，因其稀少性，毋寧甚難舉例。就論理上言之，必須在性質上界定某事項屬自治事項後，才依地制法規定導出地方就之擁有政策規劃權，而地制法第二條第二款的立法定義卻以政策規劃權作為自治事項的概念要素，此種定義因與現實規定不合，乃使得本法之立法定義產生空洞化的現象，而失其實效性。

七、個別行政法規之權限劃分規定

我國大多數之行政法規，通常均就該法規之主管機關規定，「本法之主管機關，在中央為…，在直轄市為…，在縣（市）為…」，以一事項同時賦予不同級政府（行政機關）權限，可謂為多層次權限分配方式。例如勞動基準法第四條即規定，「本法所稱主管機關，在中央為行政院勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府」，即其適例。換言之，由於個別法規通常規定就同一事務從中央到地方均有管轄權，因此係在垂直、重疊分權的土地管轄之外，將本應在水平層次的事務管轄區分亦一併在垂直層次劃分，因此使得權限劃分更形混淆而不易釐清。依本文見解，此種權限劃分規定可能為共同辦理事項，依前揭地制法第二條第二、三款之規定，亦得分別情形將

之定性為自治事項或委辦事項，惟實務上有將之認為是委辦事項者⁶。就事務管轄與土地管轄之概念區分，一在水平層次，一在垂直層次的理想情況可以圖示如次：

附圖一 事物管轄與土地管轄之權限劃分



來源：作者製表

惟主管機關除在垂直的不同統治團體之間有所劃分之外，在水平的行政機關之間實際上亦有劃分。其一為「目的事業主管機關」。個別行政法規因性質所限就之通常雖未明定，但就事務管轄往往將某些權限分配給所謂的「目的事業主管機關」（尤其是所謂的協商、會同之程序上權限），而使權限劃分更形細分化。例如勞動基準法第三十三條即規定，調整或延長工時，「得由當地主管機關會商目的事業主管機關，……調整之」，即其一例。其二為並列兩種主管機關。例如依溫泉法草案所定，該法之中央主管機關為經濟部，但交通部觀光局則為中央觀光主管機關，亦將權限進一步劃分。其三為在主管機關之外另立執行機關或辦理機關。例如依海洋污染防治法規定，該法之中央主管機關為行政院環保署（第四條），但執行取締、蒐證、移送等事項之機關為海岸巡防機關（第五條）；又如依廢棄物清理法之規定，該法之直轄市、縣

⁶ 參照黃錦堂，地方制度法重大問題之探討，研考雙月刊，23卷3期（1999），44頁。但是對此則認為「並不妥當」。

(市)主管機關分別為直轄市政府、縣(市)政府(第四條),但執行機關則分別為直轄市與縣(市)環境保護局(第五條),均其適例。上述水平之權限劃分,係在同一統治團體內再作細分,因此與中央地方間的權限劃分問題,在性質上並不相同,但可使權限劃分進一步細緻化,惟亦可能造成操作上之困難。

八、內政部「自治事項與委辦事項區分原則」草案⁷

內政部曾經於一九九五年草擬針對自治事項與委辦事項的區分原則之草案。然而,內政部所擬「自治事項與委辦事項區分原則」草案似乎仍固守以法律劃分權責之原則,但法律欠缺或範圍不明確時,則沒有進一步之標準⁸。該草案草擬於舊法時期,其特色略述如下:

各級地方政府之自治事項以憲法、省縣自治法及直轄市自治法為依據,未列舉之事項仍依均權理論之精神以法律劃分之。

自治事項權限之劃分,法律有規定者依法律;未規定者,各級自治團體對於該自治事項有屬於該團體一體之性質者,該團體有充分辦理之權限。但若不同團體皆有與上開相同之事項,其分工省以立法、宣導及監督為主,縣(市)及鄉(鎮、市)以執行為主。另委辦事項宜有法律明定。

憲法第一〇七條所定事項或法律明定應由中央辦理事項,其委由地方自治團體行政機關執行者,為委辦事項。委辦事項屬強制性任務,受委辦機關不得拒絕;委辦機關於委辦時須考慮下級政府之執行能力,並負擔經費。

地方自治團體辦理業務有關之組織、人事、主計等及一般行政事務,應依法律及其授權命令辦理;相關法令未規定者,各地方自治團體得依需要自行訂定辦理辦法

⁷ 此草案為八十四年十二月草擬的,在地方制度法施行後是否有變更並不清楚。

⁸ 鄭妙蓉,地方自治立法權之研究,輔大法研所碩士論文(2000),82-84頁。

上述草案仍以憲法與自治二法之列舉事項為依歸，就未列舉之剩餘權分配，則仍以抽象不明之「均權理論」作為依據，並無新意。其較有意義者毋寧在於：就自治事項之權限而言，於不同級之自治團體間再做第二次的劃分，而將省定位成立法、宣導及監督機關，縣（市）與鄉（鎮、市）則為執行機關，但在精省之後，此一特色已屬無足輕重。本草案最大之問題在於並未提出具體可行的權限劃分基準，而且就委辦事項之理解，諸如屬強制性之任務、憲法第一〇七條規定之國家專管事項亦得委辦等見解，亦與學理及實務不相契合，因而難以發展成有效之權限劃分基準。

九、自治事項細目

表一 自治事項細目表

項目	細目
一、縣市自治之規劃。	一、縣市自治事業之規劃事項。 二、縣市自治規章之檢討及修訂建議事項。
二、縣市轄內行政區域之調整事項。	一、縣區域鄉鎮（市）區域之變更。 二、市區內區界及里區域之變更。 三、區域名稱之訂定事項。
三、縣市公職人員選舉權罷免之執行事項。	一、縣市議員選舉罷免事務。 二、縣市長選舉罷免事務。 三、市之里長選舉罷免事務。

	四、鄉鎮（市）長及鄉鎮（市）民代表選舉監督。
四、縣市辦理之地籍事項。	一、土地複丈事項。 二、土地權利變更登記管理事項。 三、其他有關縣市辦理之地籍及土地管理事項。
五、縣市教育文化事業。	一、國民教育之擬議及執行事項。 二、國民小學學區之劃分事項。 三、國民小學幼稚園及社教機構之設立與變更及行政管理事項。 四、教育科學文化經費之籌措事項。 五、社會教育及文化復興之推行事項。 六、推行國民體育及學校衛生等事項。
六、縣市衛生事項。	一、縣市各級衛生、醫療機構之管理事項。 二、縣市衛生保健及衛生教育之實施事項。 三、傳染病及地方之調查與防治事

	<p>項。</p> <p>四、學生衛生之輔導事項。</p> <p>五、環境衛生（垃圾水肥處理）之規劃督導與都市空氣污染之管制及衛生工程之建設輔導事項。</p> <p>六、有關營業衛生管理及飲食物品及其製造販賣廠商之衛生管理事項。</p> <p>七、工業衛生設施之調查輔導改善及職業病防治事項。</p> <p>八、衛生人員及有關從業人員之訓練事項。</p> <p>九、有關埋葬停柩之許可及場地管理事項。</p> <p>十、醫事人員及醫院診所之管理與醫事職業學術團體之輔導與密醫取締事項。</p> <p>十一、臨時災害傷患之救護醫療事項。</p> <p>十二、藥商藥物之管理及偽劣禁藥</p>
--	--

	<p>與不良醫療器材之查緝及處理事項。</p> <p>十三、有關人口政策之執行及婦幼衛生之實施事項。</p> <p>十四、有關公共衛生檢驗事項。</p>
<p>七、縣市水利、農林、漁牧事項。</p>	<p>一、水利部分：</p> <p>(一)有關普通河川一般防洪建造物之興釀與管理及次要河川與海堤之防護等事項。</p> <p>(二)有關河川防汛準備災害搶救動員事項。</p> <p>(三)有關各河川內高莖作物及違反河防安全取締事項。</p> <p>(四)有關河川公地使用及砂石採取等審核管理事項。</p> <p>(五)山地水利工程之興建事項。</p> <p>(六)水利工程用地之徵收事項。</p> <p>(七)河川工程規定興辦及受益</p>

	<p>費徵收事項。</p> <p>(八)有關農田水利會業務之監督。</p> <p>(九)有關其他縣市之水利事業協調事項。</p> <p>(十)其他依法由地方主管機關應辦理之水利事業事項。</p> <p>二、農林漁牧部分：</p> <p>(一)農糧部分：</p> <ol style="list-style-type: none">1.糧食及特用作物生產計畫之擬議及推廣事項。2.農作物優良品種示範、推廣之指導事項。3.生產技術之改正指導事項。4.化學肥料指導使用及自給肥料生產指導事項。5.農作物保護及其他災害防治事項。6.農作物種苗檢查與改進
--	---

	<p>種苗商登記管理事項。</p> <ol style="list-style-type: none">7. 農機具之示範推廣並輔導設置農業機械化中心事項。8. 肥料農業零售商之登記管理及偽肥料農藥之取締事項。9. 農村副業指導與改進事項。10. 開發灌溉水源擴充耕作面積事項。11. 有關農會之輔導事項。 <p>(二) 林業部分：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 公私有林地之調查輔導查驗及管理事項。2. 縣市林業團體之輔導事項。3. 公私有林火災之防救事項。4. 公私有林及耕地防風林之育苗、造林及督導事
--	--

	<p>項。</p> <ol style="list-style-type: none">5.獎勵山地保育地育苗、造林事項。6.縣市級公路行道樹之育苗、栽植及管理事項。7.區外保安林及海岸林之育苗造林及管理事項。 <p>(三) 漁業部分：</p> <ol style="list-style-type: none">1.核發十二噸以下漁船漁業證照及漁船動態登記事項。2.漁具漁法及漁類繁殖加工技術之改進、獎勵、推廣事項。3.非法之漁撈取締事項。4.漁港避風港船澳之港區管理及港岸漁業公共設施之修護事項。5.漁會、漁市場之管理及輔導事項。
--	---

	<p>(四) 畜牧部分：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 畜牧保護及宣導事項。2. 家畜保險監督事項。3. 家畜禽增產及酪農業推廣事項。4. 畜產品產銷、產品利用、加工、產品加工衛生（除外銷品）飼料及牧野等之理事項。5. 飼料作物栽培推廣事項。6. 家畜禽衛生檢驗、種畜檢查、血統登錄及疾病防治事項。7. 非法獸醫及動物偽劣禁藥之取締事項。8. 畜牧生獎勵事項。 <p>(五) 農業經濟部分：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 農村經濟農業金融及農村漁村等農業資源調查改進事項。
--	---

	<p>2. 農業災害查報及防救事項。</p> <p>3. 農產物價及產銷成本等調查分析事項。</p> <p>4. 農產運銷業務之輔導及改善事項。</p> <p>(六) 農業推廣教育部分：</p> <p>1. 農事教育之推廣及農村生活之改善事項。</p> <p>2. 農村青少年之公民教育生產教育及技藝訓練事項。</p> <p>3. 農村婦女之家政教育及副業技能訓練事項。</p> <p>4. 農民推廣教育義務推廣人員之培養事項。</p> <p>(七) 山坡地水土保持及土地利用之指導推廣事項。</p> <p>(八) 野溪治理工作事項。</p>
<p>八、縣市交通事業。</p>	<p>一、縣市鄉鎮(市)道路及橋涵隧道之開闢修築改善養護與災</p>

	<p>後修護事項。</p> <p>二、國省縣市鄉鎮（市）道路地管理事項。</p> <p>三、國省縣市鄉鎮（市）道路兩旁禁建之執行事項。</p> <p>四、交通安全教育之策劃推行事項。</p> <p>五、縣市航道及小型船隻之管理事項。</p>
九、縣市觀光事業。	<p>一、縣市觀光事業之規劃事項。</p> <p>二、縣市觀光事業之整建事項。</p>
十、縣市公用及公營事業。	<p>一、自來水污水部分：</p> <p>（二）縣市自來水事業之經營管理及監督輔導事項。</p> <p>（三）縣市內污水處理之經營管理及水污染防治事項。</p> <p>二、其他有關公用及公營事業管理監督及興辦事項。</p>
十一、縣市造產事業。	<p>一、縣市公共造產事業之規劃執行及管理事項。</p>

	<p>二、所屬鄉鎮（市）公共造產事業之輔導事項。</p>
<p>十二、縣市工商管理。</p>	<p>一、商業管理：</p> <p>（一）有關營利事業登記及管理事項。</p> <p>（二）一般商業調查及統計事項。</p> <p>（三）其他商業行政業務之推行輔導及管理事項。</p> <p>二、工業管理：</p> <p>（一）有關工廠管理及工業公害查處事項。</p> <p>（二）工業用地之編定開發及管理事項。</p> <p>（三）有關度量衡公制推行事項。</p> <p>（四）其它有關工業行政業務推行輔導及管理事項。</p> <p>三、工程管理：</p> <p>（一）有關都市計畫之審訂及公</p>

	<p>布實施事項。</p> <p>(二) 有關公共工程公共設施之設計施工及管理事項。</p> <p>(三) 有關建築管理事項。</p> <p>(四) 有關包工業登記管理事項。</p> <p>(五) 其他有關工程之養護事項。</p>
<p>十三、縣市財政縣市稅及縣市債。</p>	<p>一、財政部分：</p> <p>(一) 縣市自治財政規劃事項。</p> <p>(二) 縣市財務收支行政事項。</p> <p>(三) 縣市公產之經營管理處分及整頓事項。</p> <p>(四) 縣市規費及工程受益之規劃及徵收事項。</p> <p>(五) 縣市公營事業之籌劃及管理事項。</p> <p>(六) 縣市公私零售市場管理事項。</p> <p>(七) 縣市公庫行政事項。</p>

	<p>(八) 其他縣市財務行政事項。</p> <p>(九) 縣市稅捐之稽徵整理事項。</p> <p>(十) 有關縣市債之發行事項。</p> <p>(十一) 鄉鎮(市)自治財政監督事項。</p> <p>(十二) 縣市信用合作社及農會信用部業務監督。</p> <p>二、縣市預決算之編製及執行事項。</p>
<p>十四、縣市銀行。</p>	<p>縣市銀行之籌設及經營事項。</p>
<p>十五、縣市警衛之設施。</p>	<p>一、交通秩序管理之實施事項。</p> <p>二、官警常年教育之實施事項。</p> <p>三、遊民收容事項。</p> <p>四、災害之預防搶救事項。</p> <p>五、義勇警察、義勇消防及山地青年服務隊組訓運用事項。</p> <p>六、其他有關縣市內警衛事項。</p>

<p>十六、縣市戶籍登記與管理事項。</p>	<p>一、戶籍登記與管理事項。</p> <p>二、街路名稱及門牌編訂之核定事項。</p> <p>三、戶口普察及實施事項。</p> <p>四、其他有關縣市內戶政事項。</p>
<p>十七、縣市國民住宅興建及整建事項。</p>	<p>一、國民住宅興建與輔導事項：</p> <p>(一) 籌措資金興建各種國民住宅事項。</p> <p>(二) 住宅用之籌供開發及公共設施之配合辦理事項。</p> <p>(三) 其他國民住宅之輔導管理改善事項。</p>
<p>十八、縣新合作事項。</p>	<p>一、合作事業之管理輔導事項：</p> <p>(一) 有關合作事業之計劃推行事項。</p> <p>(二) 有關合作組織之管理監督事項。</p> <p>(三) 有關合作教育設施事項。</p> <p>二、其他合作行政事項。</p>
<p>十九、縣市公益慈善</p>	<p>一、國民義務勞動之辦理事項。</p>

<p>事業及社會救助與災害防救事項。</p>	<p>二、有關社會救濟事項。 三、有關社會福利事項。 四、有關勞工行政事項。 五、山地防颱儲糧事項。 六、有關公墓火葬場殯儀館設置及改善事項。</p>
<p>二十、縣市人民團體之輔導事項。</p>	<p>一、就業輔導： (一) 私立職業介紹所之輔導事項。 (二) 職業介紹及職業訓練之舉辦事項。 二、其他有關國民就業輔導事項。</p>
<p>二一、縣市勞工婦幼福利事項。</p>	<p>一、勞資關係之協調及處理事項。 二、勞工福利及勞工教育之推行事項。 三、婦女及兒童福利事業之舉辦與獎助事項。</p>
<p>二二、縣市社區發展事項。</p>	<p>社區發展之推行事項。</p>
<p>二三、縣市有關文化</p>	<p>一、縣市古物古蹟之維護管理。</p>

中央與地方夥伴關係之研究

之古蹟、古物 及古蹟保存之 執行事項。	二、有關寺廟管理監督事項。 三、縣政府忠列祠及孔廟之管理與 祭典事項。
二四、縣市文獻編撰 之計畫事項。	縣市文獻編撰事項。
二五、縣市民俗改善 事項。	推行改善民俗事項。
二六、縣市新聞事業。	一、新聞紙、雜誌、出版業之登記 事項。 二、出版品之審核及違反法令之處 理事項。
二七、與其他縣市合 辦之事業。	
二八、其他依法賦予 之自治事項。	

來源：作者製表

第二節 領域內的權限劃分—以衛生行政為例

以下以衛生行政為例，檢討我國權限劃分的問題所在。

一、法律基礎

憲法第一百零八條第一項第十八款規定公共衛生為中央立法並執行，或交由地方執行之事項，即地方制度法所稱之「委辦事項」。而地方制度法第十八條與第十九條第一項的第九款第一目皆規定「直轄市（縣、市）」的衛生管理屬於其自治事項，得自為立法並執行，且經由憲法第一百一十條第一項第十一款、第一百一十八條而受憲法保障。那麼，「公共衛生」與地方自治團體的「衛生管理」之間有何關係？界線為何？仍需要一個判斷標準。在此之前吾人必須觀察實務上的運作情況，從各別法律規定當中有關中央地方權責分工之部分歸納出隱含其中的標準，在此基礎上作為建立判斷標準的參考。

二、個別法律之觀察

首先是中央的法律，全國衛生行政的最高機關是行政院衛生署，其主管的法律簡單言之，按其內部分工，可分為醫政、藥政、食品衛生、防疫、保健、全民健保五類；而從規範的對象來分，可分為人員的管理（如醫師、藥師）、與醫藥有關商品與業務的管理（藥物、食品）、特定現象的防制（菸害、傳染病）以及全民健保。

（一）人員管理

首先看醫事人員相關法律，包括醫師、醫師、醫事放射人員、醫事檢驗人員、護理人員、營養師、物理治療師、職能治療師、心理師、呼吸治療師之法律與相關行政命令。

以醫師法為例，中央的權限包括醫師執照、專科醫師執照之核發；專科醫師分科及甄審辦法；執業執照核發、換發、更新、及其他遵循事項之辦法之訂定；醫師繼續受教育之課程內容、證書等辦法之訂定；通訊診察之醫療項目、醫師指定、通訊方式之訂定；醫師獎勵辦法；醫師懲戒中之廢止醫師證書；領有醫師證書之外國人或華僑之執業許

可以及許可要件、管理辦法；證書費、執照費之費額。

而地方的權限包括辦理醫師執業登記；發給及更新執業執照；廢止、註銷執業執照；受理醫師停業或歇業時之報請；指定通訊診察偏遠地區病患之醫師；醫師懲戒中之罰鍰、限制執業範圍、停業、廢止執業執照。

其他如藥師、醫事檢驗師、營養師等人員的管理，細部或有不同，但大體而言跟醫師法的規定並無差異。首先就與該醫事人員的身份有關的各項處分都由中央來做，而與執業有關的部分則是地方。但是各種標準的訂定仍是中央的職權，地方是依照中央定的標準執行。

(二)業務管理

在業務的管理方面，以食品衛生為例，中央的權限包括食品衛生安全與品質標準之訂定；食品添加物之品名、規格、使用範圍、限量之規定；公告非經其查驗登記並發給許可證不得製造、調配、加工、改裝、輸入或輸出之食品、食品添加物、食品用洗潔劑、食品器具、食品容器及食品包裝；前項之查驗登記與許可證發給；許可之廢止、許可證之發給、換發、補發、展延、移轉、註銷及登記事項變更等管理事項之辦法與委託辦法之訂定；指定標示事項；食品業衛生管理規範之制訂；食品衛生檢驗之方法。而地方的權限就只有依中央定的標準進行對廠商進行查驗與取締的工作。

其他如藥品、化妝品、健康食品等都是同樣的規定方式；中央負責幾乎所有的事項，而地方就依照中央鎖定的標準進行查驗、取締以及處罰的工作。

(三)特定事項的防制

這裡比較特殊的是傳染病防治法，對中央與地方在防治體系中的分工，於第四條作了清楚的劃分，整理如下：

中央主管機關：

1.訂定傳染病防治政策及計畫，包括預防接種、傳染病預防、疫情監視、通報、調查、檢驗、處理及訓練等措施。

- 2.監督、指揮地方主管機關執行傳染病防治工作有關事宜。
- 3.調查研究傳染病及新感染症。
- 4.蒐集國際疫情，規劃及參與國際合作事宜。
- 5.其他應由中央主管機關辦理事項。

其他應由中央主管機關辦理者，包括防治體系之建立、實施辦法之訂定、傳染病疫區之決定、宣布及解除；疫情之發佈；成立疫情處理中心；採購、撥給藥品；補助地方防治經費；指定隔離病房；預防接種方法之訂定；直接指示地方主管機關停課、限制活動、封閉道路或特定場所；設立臨時檢疫機構；第一類傳染病檢體之檢驗；(不分級)檢驗結果之確定；對危險群與特定對象進行篩檢；獎勵辦法之訂定。

地方主管機關：

- 1.依據中央主管機關訂定之傳染病防治政策、計畫及轄區特殊防疫需要，擬訂執行計畫，並付諸實施。
- 2.執行轄區各項傳染病防治工作，包括預防接種、傳染病預防、疫情監視、通報調查、檢驗、處理及訓練等。
- 3.其他應由地方主管機關辦理事項

其他應由地方主管機關辦理事項包括設立諮詢委員會；報告中央主管機關後，報告第二與第三類傳染病之疫情；徵用私立或公共場所成立臨時醫療所；設立機動防疫隊；具體防疫措施之執行：例如消毒、改良、封閉水源；促進當地上、下水道之建設；對媒介傳染病之食品等之處置；檢疫；停課、限制活動、封閉道路或特定場所；污染源之處理；傳染病發生時進入公、私場所進行防疫；受理疑似因傳染病而死亡之屍體；接獲通知後之檢驗診斷、調查來源、並報告上級；罰則中之停業、罰鍰。

從傳染病防治法的規定可看出防治工作的第一線是交由地方來負責。這不難想像是因為地方政府距離最近，資訊最充足，能迅速做出反應；而中央居於補充、督導的地位，在地方能力不足或是處置不

當時可以介入；另外也可發現當該事務範圍是跨縣市的時候，就交由中央來做。跨縣市的情況有二，一是事務本身涉及的地理範圍可能有兩個縣市以上，例如整體的防治計畫的擬定，疫區的劃定等；二是管制的對象會在各地方流動，若不由中央負責管制難有成效，例如針對特定對象做疾病的篩檢。

三、自治條例

與衛生行政有關的自治條例並不多，只有台北市營業衛生管理自治條例、臺北市醫療爭議調處自治條例與高雄市政府衛生局受託檢驗自治條例。高雄市的受託檢驗自治條例性質較接近執行中央法律，最值得注意的是台北市的這兩個自治條例。

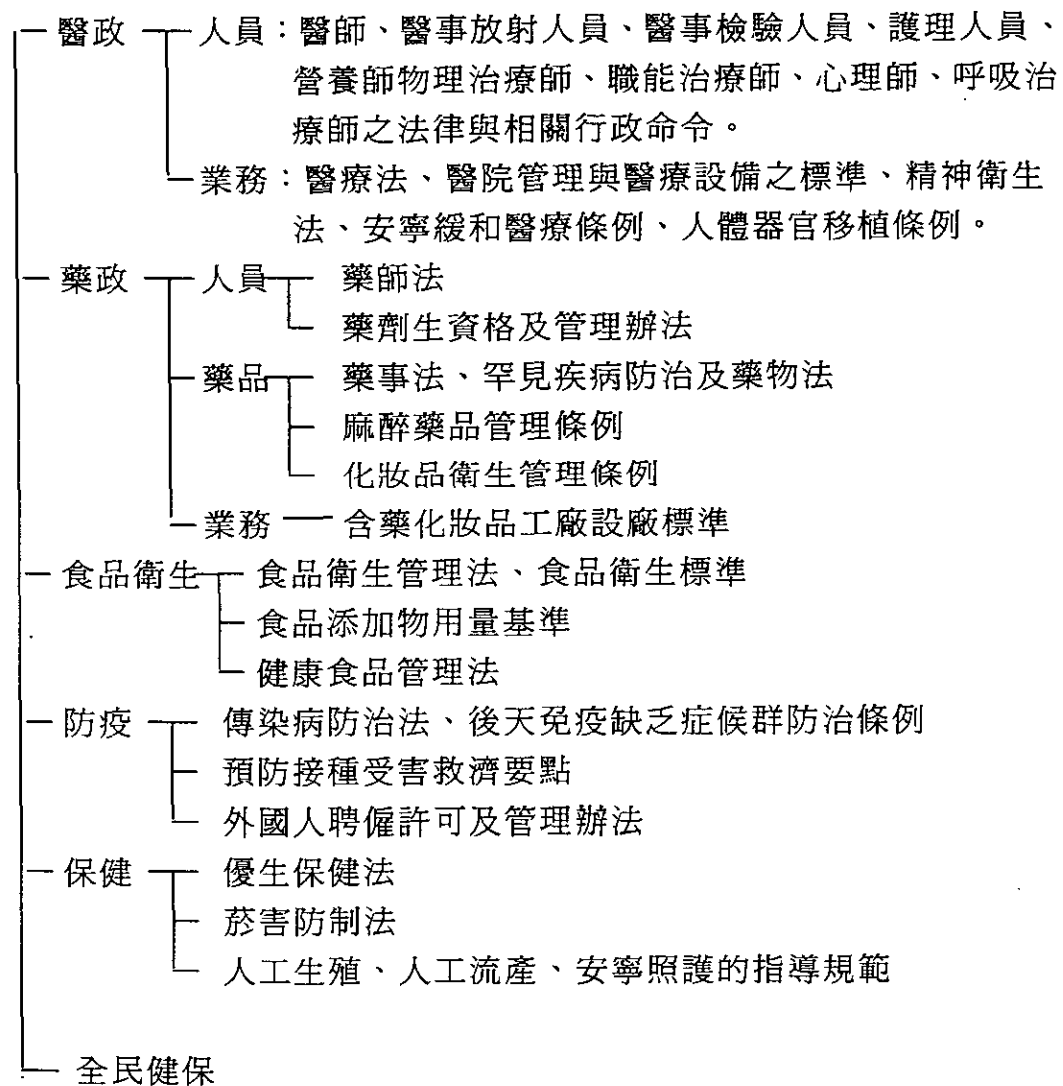
台北市的這兩個自治條例之訂定依據都是來自地方制度法第十八條第九款第一目的「衛生管理」⁹¹⁰，由此可認為營業衛生管理與醫療爭議的調處都是地方的自治事項。另外，營業衛生管理自治條例與中央的食品衛生管理法等法律性質上極為接近，中央對此並沒有立法。若中央將來針對營業場所的衛生進行立法，或者台北市自己訂定食品衛生管理的自治條例，則會產生中央與地方法衝突的問題就會產生，而依地方制度法第三十條第一項之規定，台北市的自治條例無效。由此可看出，地方自治團體就其自治事項雖然有第一次形成的權力，但其位階仍不如中央法律。另一方面也可看到地方的權限慢慢的在擴大，中央有類似立法的事項不代表這不能當作地方的自治事項，然而在憲法的「公共衛生」與地方制度法的「縣市衛生管理」之間的界線仍然模糊。

⁹臺北市醫療爭議調處自治條例第1條：

為有效調處醫療爭議案件，提供醫病溝通管道，促進醫病關係和諧，以執行醫療法第七十四條第一項第三款有關醫療爭議調處事項，特依地方制度法第十八條第九款第一目及第二十八條第二款規定制定本自治條例。

¹⁰台北市營業衛生管理自治條例第1條：「為加強管理營業衛生，維護市民健康，依地方制度法第十八條第九款第一目規定，制定本自治條例。」

附圖二：衛生署主管之法規：



來源：作者製表

第三節 現狀之特色

從以上規定觀之，現行法制上主要有幾項特色及缺失。

一、自治事項之定義不以事務性質為依據

中央與地方之權限劃分，在理論上應著眼於事務性質之差異，尋繹各種事務本質上之差別。但如前所述，地制法的定義規定毋寧乃是以各級統治團體依法律所被賦予之權限多寡來定位事務的性質，因此在論理上不免有倒置的現象。換言之，自治事項既然是因權限之多寡而定，並非如同憲法係依照事務之性質而區分，則本來「由自治事項導出地方自治團體權限」之邏輯，在實務上卻可能被倒置成「自權限確認其屬於自治事項」之情形，使得問題更趨複雜。至於憲法第一一一條規定之「均權理論」，作為一種政治教條，美則美矣，但是此種標準，充其量只具有「土地管轄」劃分的意義，而不具有權限劃分核心要義之「事務管轄」分配的意義。抑且，均權云云者，其實仍不脫「中央優先、下降分配」的思考模式，與地方分權之時代潮流，顯然相悖。

二、「多層次權限劃分」的困境

向例個別實定法上，通常不明確區分委辦事項或自治事項，而僅籠統規定：「本法之主管機關，在中央為……，在直轄市為……，在縣（市）為……」，就同一事項除「土地管轄」較為明確外，在「事務管轄」上顯然採取「多層次之權限劃分」方式，而非截然劃分自治事項及委辦事項。因此，地制法第二條雖然規定以政策規劃與行政執行權之具備作為自治事項之概念要素，但一來地方自治團體在「多層次權限劃分」的立法架構下，就其自治事項本來難有全權，政策規劃與行政執行權云云者，就其外延與內容並非自明之理¹¹；二來以立法權與

¹¹有謂地制法「第二條對自治事項之定義，充其量只不過為確認性質，對於概念外延之確定，並無多大助益」。參照黃錦堂，「論地方自治之

行政權之兼具作為自治事項之概念要素，其實乃是依歸納法得出的結果論，初非性質上所必然，而個別行政法規所規定者多屬行政權之再細分，亦無立法權分配之意義，從而，中央與地方之權限劃分，其意義何在？乃更趨模糊。

三、確立「共同辦理事項」概念的必要性

地方自治團體辦理之事務，向例二分為自治事項與委辦事項，並據以為支出劃分之依據（財政收支劃分法第三十七條參照），但實務上不但兩者之劃分基準不夠明確，抑且有許多事項不論將之劃歸為自治事項或委辦事項，均有扞格之處。吾人若體認到中央與地方乃是處於一種既競爭又合作、既對立而又受到共同目標拘束的關係，當能理解「共同辦理事項」之概念，實有推廣之必要。尤其如上所述，依個別法規所定，地方自治團體就其自治事項多不能排除中央之共享權限；況且，雖非自治事項，而由法律規定地方自治團體應行辦理之事務亦屬所在多有，因此在解釋上，共同辦理事項已屬不可或缺，最近司法院大法官在釋字第五五〇號解釋肯定共同辦理事項之概念，將有助於此一概念之定著化。

四、自治監督的範圍與界限不明

地方自治雖以地方就其自治事項可為最終之自主決定為前提，但在單一國體制下，又非承認地方可擁有獨立於國家之外的主權¹²，從而即令肯定一事項為自治事項，必然伴隨而來的自治監督究竟可達於何種程度？並非自明之理。地制法第四章第七十五條以下，雖然就中央與地方間之關係設有規定，但是適法性監督之外，適當性監督仍非全然排除。似此，地方的自主性近年來雖已大幅提昇，但是「監護下的自治」其實仍非過甚其辭，從而亦使得權限劃分的意義，在自治監督的名義之下，增添其不確定性。

憲法保障」，收錄氏著『地方制度法基本問題之研究』，翰蘆出版公司（2000），54頁。

¹² 參照拙著，「地方自治之基礎理論」，台灣本土法學雜誌，第11期（2000年），9頁。

第三章 權限劃分原則之檢討

我國中央與地方權限劃分紊亂，基準不明，動輒發生爭執的情形也引起學界及實務界的批評，以下先將主要之批評意見略做整理，再介紹現有的權限劃分基準並加以評述。

第一節 對現行法制及運作之批評

一、不應由行政模式之採擇影響事權之屬性

對憲法第一〇七條、一〇八條規定事項之屬性，有認為係屬於中央專管之事項，其理由是因為該等事項係由「中央立法並執行之」。然而，此種說法似有本末倒置之嫌，蓋不應用行政模式之採擇而決定事權之屬性，所以「中央專管事項包括憲法一〇七條、一〇八條」的說法有誤¹。而立法者適用憲法第一一〇條第一項第十一款前段時，應受限於同條第一項第一款至第十款所表現「何者具有地方自治事項之特質」，不因立法者之決定改變憲法對於自治事項適格之事項之價值判斷²。修憲強化中央之行政監督，是對地方自治及均權制精神的一種傷害³。

二、不應以地方只在執行中央法律為由就將之解為委辦或機關借用，而剝奪地方自主權⁴。

由於現行立法多採中央立法的模式，而在其中規定多層次的權限劃

¹ 蘇詔勤，我國中央與地方權限劃分之研究—以委辦規則為討論核心，作者自刊（2000），57頁。

² 同前註，58頁。

³ 趙永茂，『中央與地方權限劃分之理論與實際』，翰蘆出版社（1997），112-117頁。

⁴ 參照許宗力，地方立法權相關問題之研究，收錄於『憲法與法治國行政』，（1993），元照出版社，頁292-293

分，因此容易讓人以為地方僅在執行中央法律，而將該等事項視為委辦事項。然而如此一來地方的自治權限將被限縮，且操控在中央立法者的手上，與地方自治之意旨不符。所以，現行立法對於主管機關籠統之規定方式應加以修正，而中央也不應再以集權之方式剝奪地方自治權，或干涉之。

三、自治事項及委辦事項之二分法無法完全涵蓋中央與地方權力分立的事務，而應該是三分法。

亦即，應將地方辦理之事務分為典型自治事項、典型委辦事項及共同協商事項，而以第三類為大宗⁵。此種批評是鑑於傳統上自治事項與委辦事項的二分法過於僵硬，因此易生爭議的現象而來。而中央與地方之關係也應該從以往的敵對關係走向合作關係或夥伴關係，許多的事項需要中央與地方合作解決，故有必要創設第三種類型的「共同辦理事項」。

四、地方之人事、組織、及用錢自由（指不受審計過度干預）的權限，應受到充分保障。

這是因為此等權限乃是各級地方自治團體施政所必需之基本條件，一旦失去，則地方政府將失去靈活性、自主性⁶。但此等權限也並非毫無限制，中央政府就之仍應享有一定程度之立法權，惟須酌留空間給地方政府。論者曾有如下之建議⁷：

- 1 自治立法行為：乃自治民意之表現，不用經過核准，立法懈怠時監督機關也不能「代議決」。
- 2 人事權：地方首長，由地方居民監督；一般公務員，其自治監督

⁵ 參照，黃錦堂主持，台北市與中央權限劃分之研究，台北市政府研究發展考核委員會委託，(1996)，139-143頁；董保城，「教育事項中央與地方權限之劃分與分工」，收錄臺北市府法規會編印，『地方自治法學論輯』(1997)，287-291頁。

⁶ 參照，黃錦堂主持，台北市與中央權限劃分之研究，台北市政府研究發展考核委員會委託，(1996)，139-143頁

⁷ 蔡碧真，地方自治監督之研究，輔大法研所碩士論文(1993)，146-159頁。

僅限於合法性，不及於合目的性監督。

- 3_財政自主權：(1) 就收入面而言，地方租稅立法事項乃中央立法權所不能攻佔之領域，又補助公式應法制化；(2) 就支出面而言，應尊重地方財政自主支配，不應有事先監督手段，尤其是核准程序；(3) 就管理面而言，地方自治機關僅受自身之行政機關或立法機關之監督，除違法情形外，自治監督機關不應介入（尤其是審計一條鞭制度不應存在）。

五、相關法規應與時俱進，契合地方自治之精神。

現行地方制度法雖對於各級自治團體之自治事項雖有規定，但就各該事務之執行所須之相關法規卻未隨之配合變動修正，甚且有中央之立法實質剝奪地方自治權之情形。例如「建築管理」、「國民住宅」及「農林事業」雖都屬自治事項之明文規定，但相關之建築法第二條、國民住宅條例第三條及農會法第三條卻都規定「內政部」為中央主管機關，戕害地方自治權，造成中央不必要之負擔，甚至混淆了責任之歸屬⁸。此種現象一方面因為中央長期視地方機關為下級機關，另一方面則因為對地方自治事務的不正確理解⁹。

六、因應跨區域事務的必要性

現行法對於地方自治權限的保障因社會發展而有所不足，「因為隨著經濟發展，區域間的互動頻繁，需要中央就跨區域事物做統籌處理，致使地方事務及中央事務之界限，逐漸模糊而難以區分」¹⁰。

⁸ 李惠宗主持，「中央與地方權限劃分之研究」，內政部八十六年度研究報告，(1997)，81頁

⁹ 李惠宗，前揭文，認為地方自治團體的事務包括「業務權」與「事務權」。業務權集中在界定何事務應該由地方自治團體處理；而事務權則指為達成這些任務所應具有的立法人事等公權力。一種事務應該只有一個主管機關，其他只是監督機關或執行機關而已。

¹⁰ 趙永茂，前揭書(1997)，140頁

七、權限劃分應該更趨精緻化

社會分工日趨精細，不應僅將某一生活領域劃歸為自治事項或委辦事項，而應該就每一細目作精緻之區分。如以國民教育為例，不應概括的將「國民教育」整個範疇作為討論之對象，而應區分如教科書之選用、課程與學生活動之規劃、師資之考選培育、學雜費之規定等項目，逐一檢討¹¹。

上述對現行權限劃分理論與實務的批判見解頗多可採之處，亦使我國權限劃分理論精細研究的迫切性顯露無遺，在問題意識的凝結，乃至解決方向的探索上，具有相當之意義。

第二節、權限劃分基準之理論及檢討

過去數十年來，國內業已發展出相當數量的權限劃分基準，遠者尚可上溯自均權理論，以下逐一介紹並檢討之。

一、均權理論

均權理論係由孫文所提倡，其具體內容表現於憲法第一〇七條至第一一〇之規定，其劃分基準則見之於同法第一一一條之規定。有論者認為在憲法規定中，中央與地方事權之範圍及模式分為¹²：一、憲法第一〇七條第一款至第十三款為中央專屬事項適格事項，由中央立法並執行之；二、憲法第一〇八條第一項第一款至第二十款具有中央委辦地方事項適格之事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行；三、憲法一一〇條第一項第一款至第十一款為地方自治事項適格之事項，由縣立法並執行之。其劃分原則為，除憲法一〇七條、第一〇八條、第一〇九條列舉之事項外，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。

¹¹ 參照，黃錦堂主持，『台北市與中央權限劃分之研究』，台北市政府研究發展考核委員會委託，(1996)，22頁

¹² 蘇詔勤，『地方立法解說，法例實錄』，永然文化公司(2001)，25頁

均權理論的主要是為整合中央集權與地方分權制度之偏失而採行之制度，因此既非中央集權亦非地方分權¹³。均權理論之內容，係以事務之性質為劃分之標準，不採絕對的地域主義。但性質相同，仍會因其程度之異，而分別劃歸中央與地方。如同屬軍事事項，程度較高之國防屬於中央，但警備隊之設施卻分屬地方。孫文學說中，對均權理論曾有如下之詳盡說明，按「權之分配，不當以中央或地方為對象，而當以權之性質為對象。權之宜屬於中央者，屬之中央者也；權之宜屬於地方者，屬之地方可也。例如軍事、外交，宜統一不宜分歧，此權之宜屬於中央者也；教育、衛生，隨地方情況而異，此權之宜屬於地方者也。更分析以言，同一軍事也，國防固宜屬之中央；然警備隊之設施，豈中央所能代勞，是又宜屬之地方矣。同一教育也，濱海之區宜側重水產，山谷之地宜側重礦業或林業，是固宜予地方以措置之自由；然學制及義務教育年限，中央不能不為劃一範圍，是中央亦不能不過問教育事業矣。是則同一事業，尤當於某種程度以上屬之中央，某程度以下屬之地方。……權力之分配，不當挾一中央與地方之成見，而惟以其本身之性質為依歸。事之非舉國一致不可者，以其權屬於中央；事之應因地制宜者，以其權屬於地方。易地域之分類，而為科學之分類」¹⁴。換言之，均權理論是以事務之性質及其程度為權限劃分之標準¹⁵。

然而，均權理論充其量僅是一個思索之指引而已，是一種結論式的「結果描述」，而不是可以從中導出具體措施正當性的基本法理¹⁶。其理論陳義雖高，但仍有不足之處。例如，吾人可從憲法第一〇七條至第一一〇條規定得出適用均權理論的具體例示與概略印象，但卻無

¹³ 趙永茂，『中央與地方分權理論之建構與整合』，五南出版社（1991），106頁；另參照蔡業成，從均權制度與地方自治探討縣市長的人事權，人事行政第95期（1990），7頁。

¹⁴ 參照蔡業成，前揭註。

¹⁵ 有關均權理論進一步之詳細介紹，可參照管歐，『地方自治新論』，五南出版社（1989），261頁以下。

¹⁶ 參照李惠宗，談中央與地方對土地利用之權限分配—從「拜耳案」談地方政府對工業土地之規劃利用權限，月旦法學雜誌，第42期（1998），57頁。

法從本理論導出土地法或公用徵收之立法與執行（憲法第一〇八條第十四款）必須由中央為之的結論¹⁷。標準過於抽象且難以操作，不具實效性，業已成為均權理論的致命傷。蓋何者屬於有全國一致之性質，何者為有一縣之性質，實際上難以判定。在社會發展迅速，行政事務龐雜且日新月異之現代，許多事務都需要區分中央及地方之權限，以便合理分工，但是均權理論卻停留在美辭麗句的層次，而無法提供一個具體的解決措施，顯現此一理論的侷限性。

二、均權理論修正說

有鑑於均權理論過於空泛的缺陷，許多學者試圖加以修正，以使其脫離政治口號的領域，而具備現實的可行性，其方法多是以均權理論為基礎，發展出下位階、較具體的判斷基準以切合實用。惟相關說法又略有出入，以下分別敘述之。

甲說認為應在均權理論的精神下，配合台灣政經、社會、人文、環境等面向的策略考量，重新進行中央與地方的權限劃分¹⁸。換言之，本說認為均權理論必須落實於台灣的社會現狀來看，而不應僅抽象適用。

乙說則認為，全國一致性事務歸中央，自治法人一致性歸地方，橫跨二自治法人以上之廣域事務，推定屬於中央。換言之，自治法人之事務以具備「地域性」、於地方自治團體之「執行能力」內之事項為準，但此事項之界定不宜僵化，宜由中央與地方會商解決¹⁹。

均權理論修正說在維持事務本質理論的前提下，試圖提出更明確的基準，使均權理論脫離空洞化的危機，並為此一理論注入新生命，其努力值得肯定。惟上述兩說是否成功達成此一目標，則應再予檢視。

1 甲說之檢討：甲說認為必須配合許多社會條件，以進行中央與地

¹⁷ 同上註。

¹⁸ 黃德福，『中央與地方權限劃分調整問題探討』，行政院研考會委託研究（1993），3-4頁。

¹⁹ 李惠宗主持，『中央與地方權限劃分之研究』，內政部研究報告（1997），99頁。

方之權限劃分，此種見解之提出，雖有助於使均權理論往前邁進一步，然而此說實際上並未提出更具體之標準，仍屬空泛，操作不易，均權理論之缺點從而並未因此得到根本性的改正。

- 2 乙說之檢討：本說雖較甲說更為具體，甚至提出各級地方自治團體自治事項的細目，因此亦具有較高之可行性，在修正說當中具有重要之地位。抑且，以「地域性」及「執行能力」作為認定自治事項之主要特徵，亦使何謂因地制宜一事，得到明確的註解，因此具有相當之意義。惟以「地域性」及「執行能力」作為界定地方自治事項之基準，其妥當性，仍可再予商榷。蓋就「地域性」一項而言，究指事務興辦之範圍而言？抑或興辦所生之利益而言？應予說明，否則仍屬過於抽象。如係指前者，則地方自治團體跨區域合作的機制，顯然將受到不利之影響；如係指後者，則利益之「濃度」將成為另一新的爭點，因為任何部分利益其實或多或少與全體利益有所關連，如利益具有任何跨區域之效果即將該事務劃歸中央，勢將不當限縮地方自治之權限。次就「執行能力」而言，地方自治團體之執行能力受限於其人力、物力、組織配備、甚至地理、社會、政治條件的制約，而此等條件中最具重要性的組織、人力、物力等，其實均係後天以人為方式所賦予者，具有可變性與流動性，因此是否適合在現有條件的制約下，執為權限劃分之基準，仍可再予商榷（本文以下「五、功能最適理論」之檢討亦請參照）。惟不論如何，本說之提出，業已使得均權理論有效脫離單純政治主張之域，而具有較高之可行性，應屬無可置疑。

三、事務本質理論

憲法第一一一條所定之權限劃分原則，乃均權理論之體現，係以事務之性質為劃分之基準，意即新生事務之權限歸屬，應直接探求「事務之邏輯結構」，並分析具體事務法律上重要之特徵，而判斷其是否有「因地制宜」或「全國一致」之屬性。然而何謂「因地制宜」？何謂「全國一致」？仍屬欠缺明確基準，容易流於各說各話，爭端四起，

此亦為「均權理論」最大之缺陷所在。事務本質理論雖然基於相同之邏輯，與「均權理論」同一譜系，但是進一步提出更細緻的判斷基準以爲實際適用的依據，而具有現實的可行性與可驗證性，其具體化標準如下²⁰。

- 1.依利益所及之範圍：視事務興辦所產生利益之範圍而定，如涉及全國或中央則屬中央事務，如外貿，銀行，及交易制度等；若僅涉某地區人民權益則爲地方事務。
- 2.依所需地域範圍：視事務係以全國爲實施範圍或限定某一地域爲實施範圍，如國道、鐵路之建設，係以全國爲實施範圍，屬於中央之事項；如縣道僅以各該縣爲實施範圍，自屬縣之自治事項。
- 3.依事務性質之劃一性：凡事務性質上需要整齊劃一、全國一致者，如度量衡，歸中央辦理；如性質上可個別發展者，如農林水利等，應劃歸地方辦理。
- 4.依所需能力而劃分：如事務之興辦需要大量人力、財力或高度技術、特殊人才者，如國際機場、核能電廠應歸中央辦理；反之，若可以就地籌措，亦不需特殊技術者，如合作社，公共汽車等，則由地方辦理²¹。

事務本質理論相較於均權理論或是均權理論的修正各說而言，至少具有基準更爲明確，簡易可行的優點，並且與地方自治係以地域性爲前提的認識互相契合，因此具有理論上的優越性與實務上的適用性。但是對於此說仍可評釋如下：

1.標準判斷不易

本說所發展出來的各項標準雖均在爲「全國一致」或「因地制宜」做註解，並且相較於其他各說具有明確易行的優點，但仍

²⁰ 羅秉成，中央與地方權限劃分之探討－兼論憲法第十章之修廢問題，新竹律師會刊，第2卷第1期（1997），11頁。

²¹ 薄慶玖，『地方政府與自治』，華視文化事業公司（1998），137-138頁。

會因時地或其他條件而異，在邊際案例往往難以找出明顯界限，即使綜合考量仍有過於抽象，不易判斷之虞。例如就教育制度而言，是否真具有全國一致的性質，或可相當程度因地制宜，即屬難以判定；又例如就銀行制度而言，其興辦之利益有及於全國者，有僅及於一定地域者，似此，即難斷言其事務本質應如何界定。況且，就所需能力而言，如同以下所述之「功能最適理論」一般，其前提具有可變性、流動性，尤屬顯而易見。因此本說雖屬較為成熟之學說，但其完善性仍非無疑。換言之，由於本說與均權理論同一譜系（而與以下所述的剩餘權歸屬說有異），因此亦不免繼受均權理論的結構上缺陷—亦即，欲在性質上絕對區分事務之全國一致性或因地制宜性，本有相當困難—，從而，除在典型案例之外，絕大部分事務性質之判斷恐怕均屬模稜兩可，此時權限劃分之政策選擇性其實遠大於其本質性或先驗性，而僅具有相對性。

2 各標準間有衝突之可能，需要一上位階之指導原則

本說之各個標準均屬獨立之判斷基準，因此各個標準間並不具有整合性，於實際案例適用各個標準時，即可能發生各個標準相互衝突之情形。此時，即須另有一更高位階的指導原則，以為實際適用之依據。例如事務以符合任一全國性或跨區域性之標準者即歸屬中央專管事項；或符合任一地域性標準者即歸屬地方自治事項之指導原則顯屬必須。換言之，此種批評其實係針對本說假設每一事務在性質上可以截然區分其屬全國一致或因地制宜的前提而來，此等前提不但虛幻，並且在依各個標準判斷的結果互相矛盾時，更將失其存立之依據，因此勢須有一偏向中央集權或地方分權之指導原則以矯正之，但是如此一來，也可能使本說脫離均權理論的軌道，而應先予敘明。

3 缺乏優先順位的考量

承上所述，本說之各個標準間可能構成衝突，而各個標準間卻並未設定適用上的優先順位（priority），因此，如能在各個標準間設定適用上之排他性的優先順位，如依前一順位之標準已能

明確判斷事務之性質，即不再適用後一順位之標準，亦不失為可行的解決之道，但此時如何決定優先順位，則屬另一困難之課題。甚至亦可明言，依各個標準判斷所得出之結果應再綜合考量，以決定其事務性質亦無不可。本說就各個標準相互衝突時，並未提出解決之道，可說是一相當大之缺陷。

四、核心領域說

事務本質理論雖屬客觀上較為妥善之見解，與均權理論亦能妥適相容，但論者仍有認為其過於抽象，而主張建立核心領域者。此說認為地方自治的價值部分與超越地方的整體價值部分應建立各自職權之「核心領域」，使互不侵害，而中間之模糊地帶則交由獨立客觀有效之調處或裁判機構，或建立各層級政府之間之諮詢協議制度²²（以下稱為甲說）。「中央應以服務輔導協商代替指導，控制和權威」固為此說論者之持論，但就核心領域之內涵為何？則未有清楚的說明。

惟另有論者區分鄉（鎮、市）與縣（市）兩種地方自治團體，提出如下之進一步的見解²³（以下稱為乙說）。按鄉（鎮、市）層級因為與地方居民最貼近、最瞭解地方事務，可以就近照顧，就近解決，因此應該最適合擔任自治事項任務。而自治事項的內涵為何？比較各國立法及參考台灣地區作法後，認為鄉（鎮、市）自治事項的核心內容為食、衣、住、行、育、樂等必須就近照顧解決之事項，包括活動之舉辦或小規模硬體設施之興建。

至於縣（市）層級則應為第一線承辦委辦事項之主體，而就縣域內之自治事項只是補充的、衡平地介入。因為委辦事項通常具有管制性（或強制性）²⁴，執法者需要有足夠之人力、配備、經驗、權威，而鄉（鎮、市）通常不具這種能力，但是因為縣（市）之財力、人力、

²² 趙永茂，前揭書（1992），73頁；羅秉成，前揭文（1997），11頁。

²³ 參照黃錦堂，「權限劃分總論」，收錄氏著『地方自治法治化問題之研究』，月旦出版社（1995），170頁以下。

²⁴ 其舉例包括環境取締、食品衛生管理、農藥以及其他環境衛生用藥之管制、各項建築安全等方面之管制性法律。

設備均有限制，超過縣（市）能力的應交由中央或省²⁵承辦，如高度政治性、高度科技性之業務。

此說若停留在就各級地方自治團體辦理之核心事項作歸納性的觀察，並提出結果論的心得報告之層次，應該具有相當之參考價值，但若以之作為權限劃分基準，則會有相當大之問題。換言之，何謂各級地方自治團體之「核心領域」一事並非自明之理，從而即須另有一真正的基準用以決定或界定核心領域，例如功能最適理論或事務本質理論等，否則意義不大。以下對本說略做評釋。

1 對甲說之評釋一只提出權限劃分方向，欠缺基準

甲說認為，地方自治的價值部分與超越地方的整體價值部分應建立各自職權之「核心領域」，使互不侵害；中間之模糊地帶則交由獨立客觀有效之調處或裁判機構決定。此種說法明確指出中央與地方應有各自之核心領域，而非如均權理論一般僅只泛言事務之性質如何，因此在概念的創設上，確實有其意義在。但是本說毋寧只是指出「中央與地方都應該有一核心領域」的權限劃分方向，而未具體指明決定各級地方自治團體核心領域事務的基準，因而尚難謂為具有現實的可行性。至於乙說雖較甲說多了說明及例示，但是基本上仍不能免於相同的批評。

2 對乙說之批評一之一：縣（市）層級的地方自治權限縮小

乙說雖然對核心領域的內涵作進一步之闡述，但仍有檢討之餘地。首先，其所說明之核心領域僅及於鄉（鎮、市）層級，縣（市）層級則未見清楚之說明。如此一來，縣（市）與中央之間的權限劃分即成為問題所在，吾人若考量鄉（鎮、市）之廢除自治法人地位業已成為地方制度改革的主要內容之現實，則可知此說實則反而迴避了最重要的問題（本說因提出較早，因而有其時代背景的限制）。其次，乙說認為縣（市）地方自治權限具補充性、

²⁵ 此說提出於省虛級化以前，在省虛級化之後，省應該失去承辦委辦事項的能力及地位。

衡平性，主要為委辦事項之承擔主體的見解，不免有矮化縣（市）自治權限，將之視為中央之下級機關甚或派出機關的意味，與憲法增修條文中以縣（市）為主要地方自治團體之意旨有違。況且，若僅僅是在鄉（鎮、市）執行地方自治事項能力有所不足時予以「補充」，則縣（市）作為一個地方自治團體根本失去功能。因為此種補充工作並非不得由中央之行政機關為之，而且若全由中央為之還可避免縣（市）層級能力不足的困擾。

3 對乙說之批評一之二：不適用於憲法直接賦予自治事項的情形²⁶

有論者認為，此說為德國發展出來之理論，在德國基本法第二十八條第一項特徵為地方自治有法律保留之適用。地方自治行政在「法律的範圍內」受到保障，因此若此法律保留毫無限制，將對地方自治行政保障造成致命傷。但我國有憲法直接賦予自治事項之情形（例如第一一〇條之規定即是），因而與德國提出核心領域說的問題狀況並不相同，而難以等同視之。

4 核心事項建立之疑義

即便區分中央與地方各自的核心領域事項，然而隨著行政事務的複雜多變，核心領域如何建立，如何與時調整亦將成為問題。行政事務日新月異，隨時可能產生核心領域之外的新事務，若缺少一個指標性的原則，此等新興事務權限之歸屬將會產生爭議。因此，核心領域的建立，固然需要有一基準以為準據，核心事項既已確立之後，亦須隨時檢討其可能的屬性變化，蓋事務也有可能因為科技進步或社會變遷等因素而產生性質上的變化。例如廣播事業原可能因為其在地性而屬於地方事務，但科技發展的結果，廣播傳播的範圍增大，可能會轉化成需要中央作一致性之管理。因此，各該統治團體核心領域內的事務亦須隨時檢討，而非若一成不變。

五、功能最適理論

²⁶ 參照羅秉成，前揭文，17頁。

鑑於均權理論過於空泛，難以成爲有效的權限劃分基準，因而有論者認爲必須輔以「功能最適」的角度來詮釋，活化均權理論，而根據地方之人口、經濟特性及實力、歷史背景等因素，再配合不同性質事務的不同需求，綜合考量，得到事務之應屬地方或中央掌理方能達到「盡可能正確」之境地的結論。其理論乃從中央與地方自治團體的功能出發，認爲中央與地方依各該具備之條件，應發揮不同之功能。依主張此說之論者所述，此說與上述均權理論修正說有其相似之處，但加入更多的考量因素，而非在確認事務屬性超出地方既有的條件之後便一律劃歸中央，仍須做一綜合考量²⁷。

功能最適理論強調以中央與地方之能力作爲基準，而以最能發揮功能之統治團體（國家或地方自治團體）作爲權限劃分之基準，在經驗上固然有其道理存在，但論者將其定位爲均權理論的具體標準²⁸，似可再予商榷。蓋均權理論在性質上屬事務本質理論之一種型態，與功能最適理論自機能面切入的觀點迥不相侔，強以前者爲上位階概念，而實以後者之理論並非妥切。以下分述本說之若干問題。

1 功能最適基準本身不夠明確

功能最適理論之提出，主要是用來具體化孫文所提出的均權理論，以使其具有更精細之內容，但此一理論仍不免失之粗略。蓋依照功能最適理論，必須考量地方的人口、經濟特性及實力、歷史背景等因素，藉此推論出一個地方自治團體的功能爲何。然而此種推論欠缺進一步的判斷標準，因而在經驗上雖然具有某種程度的可行性，但是當產生具體爭議時，容易淪爲各說各話，而難有定論。

2 可能導致同級地方自治團體權限不一

此說對於權限如何劃分既然須藉由分析各地方自治團體的諸多條件來判定，則在各地方自治團體條件不一、需求各異的情

²⁷ 許宗力，地方立法權相關問題之研究，收錄氏著『憲法與法治國行政』，元照出版公司（1999），295頁。

²⁸ 同前註。

形下，可能導出同級之各地方自治團體權限範圍不一的結論。此種結論在解釋論層次有欠妥當，固不待言；即令在立法論層次，其是否妥當，亦有待進一步研究。

3 忽略前提條件之可變性

功能最適理論最大之旨點在於忽略前提條件之可變性。蓋吾人固然可從地方既有的條件特性中引導出一地方自治團體應有之功能為何，從而推論出其權限範圍，此即本理論之見解；但是吾人亦可從事務之性質、需求出發，推論出其應屬於地方或中央權限的結論之後，在中央或地方既有之條件特性與策劃執行該等事務所應具備之要件不符時，考慮調整各該團體之規模、組織員額與財政能力，以符合權限劃分後之功能上需要。換言之，各級統治團體之功能既因其後天配備條件之不同有所差異，則當然亦得調整此等條件配備以強化或弱化其功能，從而，地方自治團體之條件能力既然可變，則其最適之功能亦將因之而具有可變性，導致此說亦隨同具有不可預測的流動性。舉例言之，在現在各地方自治團體救災人員有限，專業訓練不足的情形下，吾人可能會認為其「功能」不適合從事大規模之救災工作；但我們也可以基於救災之急迫性，地域性，認為由災難發生地之地方自治團體執行較為適當，從而賦予地方自治團體更多防災救災所需之資源，使其能勝任迅速救災之目的。

換言之，功能最適理論之論點是從地方既有之條件出發，而推導出後續之結論，然在中央與地方之權限劃分此一議題上，地方及中央之配備條件，甚至區域之劃分均屬可變。吾人既可基於現有之條件而做權限劃分；亦可於劃分權限之後再調整配備；甚至可以設計一定的條件（無論中央或地方）後，再賦予各級統治團體「適當」的權限。功能最適理論忽略其前提條件之可變性，因而降低了此一理論的完善性。

然而綜合言之，功能最適理論在權限劃分上並非毫無意義，尤其在決定水平層次的權限劃分問題時，其實用性仍然受到廣泛的肯認。

例如就政策決定權的歸屬而言，將之劃分給司法機關即顯屬不當，蓋司法機關無論從其配備及人員訓練而言，均只能勝任就具體個案宣示何者為法(What is law?)的司法作用而已，因此不適用於做出政策決定；而採合議制的立法機關，其決定方式雖然有助於達成共識、調和各種利害關係，但是代表民意而非專業能力的議員，不能強求其具有擬定政策的能力，亦屬顯而易見，但因其民意代表的性質使然，在功能上適於監督政策之實施或在決定過程中參與，應屬自明之理。據此推論，擁有專業公務員與龐大資源的行政機關最適於決定政策，應為可資贊同之見解。似此，功能最適理論之有用性應屬無疑，但若以之作為中央與地方權限劃分之之基準，則不免衍生上述之諸問題。

六、行政類型區分說

現代行政複雜萬端，但就其性質上而言，仍可概略將之分類成：規制行政、給付行政與計畫行政，因而有論者認為可以藉助此等行政類型作為建構權限劃分的基準²⁹。質言之，以規制行政而言，因為「傳統上地方自治團體面對此類行政，施政空間受限，這是因為中央之法律鮮少授權地方自主，而且多被歸類為委辦事項」；以給付行政而言，「因係給予人民一定之利益，故受法律保留原則拘束的程度較為寬鬆，……因不涉及高權規制，應歸類為地方自治事項」；而就計畫行政而言，雖然地方政府之規劃權非毫無限制，仍須於憲法與法律規定的範圍內，但若地方計畫之執行係由地方自治團體自行負擔經費與人事，則地方自治團體原則上應有自主之權利³⁰。換言之，從傾向性的歸類言之。規制行政原則上屬委辦事項，給付行政原則上屬自治事項，計畫行政則依地方自治團體的執行能力決定是否歸為自治事項。

²⁹ 以下論述，參照黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，翰蘆出版公司（2000年），136頁以下。惟計畫行政雖為新興之行政行為類型，但其性質仍有規制性與給付性之分，是否適合與規制行政與給付行政並列，似可再予商榷；另就給付行政之概念而言，雖為我國學界所習用，但在法學概念的成熟性上仍有檢討之餘地，於此一併指明。參照拙著，郵政利用關係的法律性質—以公法與私法二元論之檢討為中心，月旦法學雜誌，第15期（1996），頁98以下（註十參照）。

³⁰ 同前註。

此說自行政所受法律拘束之觀點切入，企圖與事務分配之基準連結，可謂一新嘗試，但仍有下列數點，可再商榷：

1 以「規制性」與「給付性」作為區分標準，依據不明

此說之論者提出以一事務是否具有「規制性」（或給付性）作為自治事項與委辦事項之區分標準，其說雖然較為具體明確，某種程度亦屬符合經驗法則，但其依據何在？則未有進一步說明，予人理由不備之印象。

2 與現行法規定不符

以規制性（或給付性）之有無作為權限劃分之基準，不但在理論上欠缺依據，與現行法之規定亦屬不符。按依地制法第二條第二款及第三款關於自治事項及委辦事項之立法定義，從文義上無法導出規制性之有無為概念訂立之基礎，亦無其他證據足資證明立法者有意以規制性之有無作為二者之區分標準。何況，若所謂規制行政是指「干預人民權利，限制其自由或財產，或課予人民義務或負擔」的行政作用而言，則不但地制法第二十八條第二款將「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者」，列為自治條例規範事項，從而屬於地方自治事項；同法第二十六條並且授權地方自治團體在一定範圍內，得以自治條例規定罰則，而僅課與此種自治條例須經自治監督機關核定之程序義務而已，並未排除地方對於此等事項之自治權。職是之故，以「規制性」之有無作為權限劃分之基準，顯與現行法之規定不相符合，只能說此種學說具有純理論之意義。

3 限縮自治事項之範疇

行政類型區分說與現行地制法之規定不合之情形已如上述，尤其若以地制法第十八條至第二十條所列舉之各種地方自治團體之自治事項加以檢視，則可發現，不但規制行政中，有諸多事項被列為自治事項，（例如第十八條第五款之勞工行政事項、第九款之環境保護、第十款之交通、第十一款之公共安全事項等）；給付行政（例如社會保險）亦未必屬於自治事項，因此益證本說與實

務扞格之處甚多。而如依本說作為修正地制法時決定自治事項與委辦事項之基準（亦即，在立法論層次主張本說），將具有規制性者一律排除於自治事項之外，則可預見勢將大幅縮減地方自治之權限，此種結果當非吾人所樂見。

七、剩餘權歸屬說

本說係先決定劃歸中央或地方之權限，而將剩餘之權限分配給地方或中央，因而需要有另一真正的基準以決定第一次的權限歸屬，剩餘權分配則為第二次的權限劃分。本說於先決定主要權限之後，剩餘權即主動歸屬於另一方之統治團體，因此具有簡便之特點，但問題仍存在於：應依何種基準決定主要權限之歸屬？相較於上述的核心領域理論而言，由於其必須決定中央與地方各自的核心領域，因而與憲法第一〇七條至第一一〇條的思考方向相同，因此較諸本說更為繁複，但兩說則均面臨核心領域或主權限如何決定的難題。剩餘權歸屬說可再細分成以下幾說：

甲說主張，憲法第一〇七條、第一〇八條既已明確保障及劃定中央權限之範圍，則除此之外的剩餘權宜悉歸縣（市）³¹。

乙說則認為，憲法第一一一條的判斷標準是以事務之性質為原則，惟此種標準在未被明文規定之前過於空洞，故本條規定必須經由有權解釋機關解釋始能具體化。因為「事務之性質」為何並不重要，重要的是解釋權誰屬的問題。而在有權機關未解釋之前，應先：(1) 檢討中央獨自擁有立法權及執行權的情形—亦應包含憲法第一〇八條之中央任意執行權—是否符合時代所需要之事項的抽象規定；(2) 在此憲法所規定中央權限範圍外不妨盡量交由地方自行決定處理之，中央盡可能處於協調之地位³²。其理由在於，因為人民有對於自己最為接近之地方事務，基於憲法的規定自我決定與形成之權。換言之，依此

³¹ 黃啓禎，「凍結省自治後中央與地方權限之劃分」，月旦法學雜誌 24 期（1997），23-28 頁。

³² 陳慈陽，「中央與地方權限劃分問題之研究」收錄氏著『憲法規範性與憲政現實性』，翰蘆出版公司（1997），281 頁以下。

說憲法未規定及有權機關未解釋前，剩餘權應歸屬地方。

如上所述，剩餘權歸屬說係先決定中央權限之後，再將剩餘權分配給地方，與憲法第一一一條規定憲法所未列舉的剩餘權之分配，在意義上有所不同。本說雖然具有簡便之優點，但尚須有一決定主要權限之基準，因此嚴格言之，仍僅屬指出權限劃分之上位階方向，而未必及於具體基準之提出。惟上述甲、乙二說，則已一併提出決定主要權限之基準。以下略述對此兩說之評釋。

- 1 甲說之評釋：本說將中央之權限限於憲法第一〇七條、第一〇八條規定之權限，可收明確之功，並且因以實定法為依據，甚至可免除另立權限劃分基準的困難，因而有其簡便之處。然而，如果上述憲法規定足以釐清權限劃分爭議，今日此一課題即不應形成困擾，因此從實證經驗亦可得知，依憲法之上述規定無從解決實際問題。例如以第一〇七條所規定之外交事務而言，地方辦理城市外交並未牴觸本條規定，亦難認為侵害中央權限；又例如以第一〇八條規定之公用事業、合作事業而言，已屬包舉過廣，如果強言地方僅有剩餘權，則地方自治權勢將受到極大限制。職是之故，本說雖有簡便、明確之優點，但受限於憲法規定之高度概括性，其有效性可再商榷。
- 2 乙說之評釋：本說亦執憲法規定為依歸，因此甲說之優、缺點，於此亦可見之。其次，於有權解釋機關解釋前，盡量將之解為地方自治事項，固屬可資贊同之見解，但有權解釋機關究屬立法院或司法院？仍有爭議之可能；而且有權解釋機關之解釋基準為何的問題，毋寧乃是研究權限劃分問題首要關心之點，本說就此尚未進一步論證，因此仍須期諸將來理論上之進一步展開。

八、程序保障理論

有鑑於以事務本質作為權限劃分基準的困難性，乃有論者認為與其探究事務本質正確性之所在，不如著眼於設計決定權限歸屬的程序

合理性³³。換言之，本理論企圖透過程序上地方參與機制的保障，以取代權限劃分實體基準的不成熟性與不明確性，其理念為現代地方自治之觀念，已經從中央與地方「敵對性」之關係轉換成「協調性」的合作關係，因此在國家擬定地方自治立法之時，應盡量給予地方自治團體參與的機會³⁴。亦即，程序保障理論之主張者所提出者，其實並非權限劃分之「基準」(實體問題)，而是如何劃分之方法(程序問題)。

程序保障的方式包括事前的協議程序和事後的救濟程序。就事後救濟程序而言，憲法或法律應確定權限爭議時的仲裁機關，規定下級政府可以透過共同決定權與意見陳述的方式來確保自身之權益³⁵；就事前參與程序而言，地方自治團體能夠先行參與有關特定事項之立法規劃過程，使地方自治團體的意見有機會反映在有關的國家政策上³⁶。惟地方自治團體對不同事項之程序參與強度應視情況而具有可變性，不可一概而論，一般而言，參與之方式約可分成：僅有被徵詢意見之機會，方案需由地方自治團體內之公民投票通過，及制度性協商三種³⁷。

程序保障理論企圖在觀點各異，混亂不堪的權限劃分實體基準的爭論中殺出重圍，另闢一解決問題的全新途徑，其努力值得肯定，其方向亦屬符合重視程序正義的現代公法趨勢，因而具有一定的說服力。晚近司法院大法官於釋字第五五〇號解釋中明言，「法律之實施……，於制定過程中應予地方政府充分之參與。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，……立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會」。本號解釋雖係針對全民健保補助費之爭議而作成，但其關於地方參與權保障之見解仍具有一定共通性與重要性，值得重視。然而，本理論仍有如下之缺點

³³ 參照羅秉成，前揭文，17頁。

³⁴ 同前註

³⁵ 黃茂榮，「健全地方財政制度以配合地方自治法治化之研究」，行政院經建會經社法規報告(1990)。-轉引自趙永茂，前揭書(1997)，140頁。

³⁶ 同前註。

³⁷ 羅秉成，前揭文，18-19頁。

必須克服：

1 可能導致立法或行政成本過高，效能不彰

姑不論地方參與應達何種程度方屬適當的問題，首先要釐清的是：事前參與的對象究竟是針對決定「中央與地方權限如何劃分」此種概括基準的參與？或是對牽涉到權限劃分問題的所有立法過程之參與？如係指前者，則地方自治團體在立法過程中的參與權應受保障，當無疑義；如係指後者，則在現行法規多如牛毛，其中泰半涉及權限劃分事項的情況下，若皆要有地方事前參與，則可預見中央與地方將均難以負荷此等龐大的行政成本，是否因此導致立法（乃至行政）效率不彰，參與過程形式化之結果？不能令人無疑。更何況法律規定不可能鉅細靡遺，在法規漏未規定、未臻完備之情況下，所遺事務如何劃分權限，仍乏可為依據之標準。

2 程序保障難以一概取代實體劃分基準

平心而論，本理論其實只是將問題的爭點從「實體劃分基準」轉移到「程序保障機制」而已。換言之，以程序取代實體的結果，固然或有可能因此免去探索實體基準的麻煩，但一般而論，程序保障勢難完全取代實體基準。蓋只要地方參與機制完善建立，此時中央與地方之「合意」即可能成為新的基準，如有雙方難以達成合意之情形（此為常態！），並可以多數決的民主方式決定之，在此場合，實體基準乍看之下似無必要；然而，吾人可斷言，欠缺實體基準的多數決往往與赤裸裸的多數暴力難脫干係，轉而不利於客觀、理性之實體基準的建立，從而本理論並非解決問題的萬應靈丹，亦屬顯而易見。至於程序保障理論中有關事後救濟程序之部分，因屬於權限劃分後的爭議解決問題，與權限劃分基準問題相去太遠，在此不擬贅述。

第三節 結論－權限劃分的新嘗試

如上所述，自治事項與委辦事項之各項劃分基準均各有其利點，但亦無法否認大部分的劃分基準其實僅是在事後歸納自治事項或中央專屬管轄事項的特徵所得之結論，而難謂為具有事前釐清的真正基準性內容；即令上述學說中亦不乏具有基準性之意義者，但其是否具有適用上之實用性，往往尚有可疑之處，如此一來，遂使得中央與地方之權限劃分問題日形複雜而難以解決。

職是之故，在制度設計上較為簡便可採者為，僅就中央專管事項或地方自治事項定義其一，而以扣除法涵蓋其餘，即採剩餘權歸屬理論，但此時在前提上仍須決定劃分基準如何之問題。中華民國憲法自第一〇七條至第一一〇條，逐條規定中央專屬管轄事項與省、縣自治事項，即與此種思考方式不相契合；其次再於第一一一條規定剩餘權的分配基準，至少從本條的規範形式上來看，仍不能免於「中央優先、下降分配」的批評，而且中央與地方之權限兩皆規範的結果，亦往往導致兩皆不明的窘境，不能不察。至於現行地方制度法則採取列舉自治事項（第十八條至第二十條規定參照），而以其餘為委辦事項的規定方式，此種規範亦非得當。蓋如此一來除了會限縮自治事項的範圍之外，結果上顯然不當擴大了委辦事項的範疇；同時因為委辦事項並無嚴格的法律保留原則之適用（地制法第二條第三款參照），中央基於經費負擔的考量（財劃法第三十七條參照），就某些事項可能難以斷言其為自治事項，又不敢明言其為委辦事項。此時毋寧應採反向思考，於地制法以附表方式或授權另訂委辦事項一覽表列舉委辦事項，而將其餘不屬中央專屬管轄的事項歸為自治事項，以收保障地方自治之功。

一般而言，於決定中央與地方權限劃分基準之前，應先確立指導理念為何，依吾人所信，此等理念應謹守「地方優先、上升分配」原則。換言之，在人民主權說的理念之下，中央與地方之權限劃分應採同心圓的分配方式，只要地方能處理之事務，即劃歸給地方，中央僅處理地方所不能或不宜處理之事務；只要下級地方自治團體能處理之事務，即不應劃歸上級地方自治團體。此種構想與功能最適理論雖然有相通之處，但輔以其他判斷基準，並受上述指導理念之限制，應能達到合理劃分權限，並保障地方自治權之目標。至於就具體的權限劃

分基準而言，則應求之於地方自治之所以存立的理由。質言之，地方自治之所以必要，乃是因為地方與中央因為地域上之因素，利益有所衝突、利害關係相互對立所致，因此凡與此等地域性質無關者，即無強調權限劃分之必要，例如司法權之行使以公正、客觀、中立為主要考量，司法制度亦需具有全國一致性，因此即無因地域而劃分之必要；又例如地方治安之良窳，與居民之生活品質息息相關，其指標亦具有地域侷限性，因此治安（警察）業務即有權限劃分之必要；而對外之國防軍事不但不具地域性，甚且因其外部經濟效果及於全國，因而具有全國一致性，因此在權限劃分上即應考量劃歸中央。

就結論上言之，權限劃分之指導理念為「地方優先、上升分配」原則，其前提方向應採「剩餘權歸屬說」的思考模式，而不宜採行「核心領域說」，以免陷入如同「均權理論」的窘境，致使過份複雜而難以操作。至於決定具體劃分基準之思考順序如下：

第一，應扣除完全不具地域性質之事務，便宜上並將之劃歸中央辦理，例如司法權即是。

第二，再視其性質上是否有地方不能或不宜辦理之特色而定，如若答案為肯定者，即應劃歸中央，如若答案為否定或難以一概而論者，即應劃歸地方或採對地方有利的推定。蓋中央與地方均為統治團體，所不同者在於其管轄區域不同、能力有異，因此權限劃分亦應在此前提下為之，僅於事務之辦理具有跨地域之性質者，才考慮劃歸中央，其他則原則上應列為地方事務。**所謂地方不能辦理者**，其一為性質上之不能，例如自治監督業務在性質上即應歸由中央辦理（以二級政府為前提），蓋此種監督具有他律性，而無由地方內部監督取代之理，但得與其他監督（如居民監督）並行不悖，自不待言。其二為具有高度的全國一致性之事務、或應立基於全國性觀點或具有全國性規模的事項或跨區域建設，亦當然屬地方不能辦理之事項，前者例如度量衡之統一，在性質上具有高度的全國一致性，即應由中央辦理；後者例如國家古蹟之指定、國家公園之劃定應居於全國性之觀點為之，而郵政事業則應以全國性規模為之，因之應劃歸中央辦理。惟就一般性之跨區域事務而言，在權限劃分上固不妨將之劃歸地方自團體辦理，再透過

區域合作之方式以竟其功者，但本文姑將之列為中央專管事項。*所謂地方不宜辦理者*，係指該事項之外部經濟或外部不經濟效果過份鉅大，由地方辦理顯不合宜者，例如貫穿全國一半面積之高速公路，或影響層面及於數個縣（市）之核能發電廠之執照（並非建造執照），在性質上即不宜由地方興辦；又例如事務在性質上如需要龐大之人力或物力者，亦可從權劃歸中央辦理。換言之，所謂地方不宜辦理之事務，其實帶有若干功能最適的觀點。

第三，扣除應由中央辦理之事項以外，其餘事項原則上推定為地方自治事項，但此時仍宜保留共同辦理事項的彈性，以使在追求人民最大利益的前提下，中央仍有介入協力辦理的空間。此時就委辦事項亦必須同時予以限縮，並盡可能明確化，具體作法可檢討於地方制度法增訂委辦事項附表或另行授權訂定委辦事項一覽表。

第四，實體權限劃分基準之探索，固為目前我國地方自治法學緊要之課題，但並不妨礙程序保障機制之建立，甚而應該建立此等機制，以補實體基準之不足。較極端之作法甚至可以召開全國權限劃分會議，由中央與地方分別就其目前各自辦理中之事項，模倣零基（zero-based）預算之歸零精神，會商決定每一事務應該歸屬中央或地方。至少就權限劃分基準之建立，以及以法律決定新生事務之權限歸屬時，應該建立地方參與的機制，以進一步在法治國原則之外落實民主國原則。再者，就權限爭議之解決，除了目前的政治解決以及司法解決手段之外，亦可考量建立協調解決機制，以與事前的權限劃分基準之探索並行，全方位的思考權限劃分問題。

最後，實則，我國中央與地方之權限劃分，最大問題出在將地方辦理之事項區分為自治事項與委辦事項的嚴格二分法上。按一事務即令在性質上有全國一致之性質，但通常並非意味該事務應該從頭到尾全程由中央辦理，反之，即令一事務被歸為地方自治事項，亦非意味中央就此可完全撒手不管，毋寧在通常情況下，中央與地方應該分工合作，攜手完成該事務，才能符合地方自治之精神與國家之存立目的。例如，就全國性的登革熱之流行，其防治工作地方固不能免責，但中央亦不應袖手旁觀，亦非僅居於第二次責任的輔助角色，而須與地方

協力完成此項工作。此種事務即具有「共同辦理事項」之性質，應由中央與地方合作，各自以其責任辦理。「共同辦理事項」的概念最初雖主要存於理論層次，但是最近業已由司法院大法官在釋字第五五〇號解釋文肯定「地方負有協力義務之事項」，顯見共同辦理事項之概念，在法制上已漸趨確立。

按共同辦理事項(或稱「共管事項」)在定位上有兩種可能的方式。其一為將地方辦理之事務，由傳統的二分法擴張為自治事項、委辦事項與共同辦理事項之三分法；其二為仍維持傳統的二分法，而將共同辦理事項中中央應行辦理之部分列為中央之專管事項，地方應行辦理之部分列為自治事項。由於事務之定性牽涉到經費負擔之問題，為免共同辦理事項出現「爭權諉責」之情事，在解釋上似以後者為優。抑且，因為目前理論上係先界定一事務為自治事項後，再引伸出地方自治團體就之得行使立法權與行政權(或政策規劃權與行政執行權)，而此種權限往往並非處理上之全權，以致在個別行政法規多係就同一事項為「多層次之權限劃分」的情況下，即令事務被歸類為自治事項，其實地方自治團體就之所享有之權限，仍受個別行政法規之限制，因而呈現多樣之風貌，並且衍生出解釋上的困擾。共同辦理事項概念的定著與上述解釋方法，恰好有助於釐清地方自治團體就自治事項所享有權限之範圍的功能，如若不然，則欲釐清此一問題，恐怕只有依地方制度法第二十二條訂定「自治事項施行綱要」，並且在地制法明定權限劃分基準或個別實定法之解釋原則(例如解釋時必須尊重地方自治之本旨等)，再依施行綱要檢視之結果，檢討修正個別行政法規一途。

依本文所示，如將共同辦理事項中，中央應行辦理部分列為中央管轄事項；地方應行辦理部分列為地方自治事項，則雙方就其各自應辦理部分，不但有權，同時有責，並互負協力之義務，以體現夥伴關係之精神。惟此時應該更進一步確立雙方各自權責之範圍為何？例如就前述之全國性登革熱防治工作，除非法律就其事務管轄權之劃分已有明確規範，否則仍宜本尊重地方自治以及功能最適的觀點，由中央與地方分工合作，共同謀求解決之道。此實例如中央政府應該做好全國性的防治宣導，建立全國性的防疫體系，並協調中央健保局專案處

理健保適宜；而地方政府則須負責改善衛生環境，消滅病媒蚊的滋生，建立通報系統，並切實做好轄區內的宣導及取締工作，此時中央並得透過補助款之給予，以誘導地方投入人力、物力，以共同防治登革熱。上述之事項為雙方各自應本於權責辦理之事項，中央為之，並無越權之虞；地方為之，亦非在辦理委辦事項。只有如此，才能協力互助，在夥伴關係的前提下，追求人民的最大幸福。

第四章 自治監督相關問題之探討

第一節 序論

地方自治監督指國家對於地方自治團體的監察、督飭、指導或考核等作用的總稱¹。地方自治是垂直性的分權設計，地方有相當程度的獨立性與自主性，惟為維持國家統一於不墜，不致分崩離析，國家與地方間應有一套制度聯繫存在，此即為自治監督²。就地方所辦理的事務而言，不論是自治事項或委辦事項，亦不論是地方行政或地方立法，其作為與不作為皆受到中央或多或少的規制，此等規制可能是一般性的³，也可能是具體個案性的；可能是事前的，也可能是事後的，舉凡監督對象、監督之手段、態樣等，均屬不一而足，極具多樣性。例如中央可針對某地方立法予以「函告無效」（地方制度法第三十條），或是撤銷地方政府的行政措施（同法第七十五條），最近的例子如行政院撤銷台北市延選里長之決定，此均屬自治監督的態樣。

地方自治僅為一手段性的價值，地方自治團體與國家均屬統治團體性質的公法人，兩者均受到同一目的之保障並提高國民人權水準之拘束，在此目的拘束之下，與其強調中央與地方的對抗關係，不如強調兩者具有同為國民謀福利的夥伴關係，同時負有同質但不同量或

¹ 蕭文生，「地方自治之監督」，收於『行政法爭議問題研究（下）』，台灣行政法學會編（2001），1496頁

² 許宗力，「論國家對地方的自治監督」，收於氏著『法與國家權力』，月旦出版公司（1993），353頁

³ 一般性的監督指中央預先制定一般、抽象的規範作為框架，而地方自治權只能在這個框架限定的範圍內行使，在這個意義下最典型的例子為地方制度法，其本身就是規定地方自治的範圍，然而這可能已經脫離「監督」的概念，而不在本報告討論範圍之內，本報告所指自治監督僅止於個案性之監督而已。進一步的探討請見以下「立法監督」之部分。

不同領域的義務，更為恰當。如此思考下的自治監督，也應被理解為保障國民權利的手段。

第二節 自治監督的憲法基礎與必要性

以下探討者，為自治監督在法律體系上的定位，乃屬法律層次或憲法層次之問題；以及在實定法背後有何種理論依據可證立自治監督，此即自治監督必要性之問題。

一、憲法基礎

關於地方自治監督的憲法基礎，憲法本文並無規定，而是在增修條文第九條第一項第七款規定：「省承行政院之命，監督縣自治事項。」此款指的是行政監督，由於一九九七年修憲後，省已非地方自治團體，故實際上的監督機關是行政院（依地制法規定為內政部），省僅得以派出機關之地位監督縣自治，而在實際上，省亦未辦理此項業務。本條文承認中央有自治監督的權限，然而就監督權之範圍、種類等問題，並未再進一步規定。司法院大法官釋字第四九八號解釋謂：「中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。」其本意係為自治監督權設限，但實際上也再次肯認了自治監督，相較憲法增修條文之規定，本號解釋進一步闡述中央政府得「按事項之性質，為適法或適當與否之監督。」此一見解並於釋字第五五三解釋，再次獲得確認。

二、必要性

然而，自治監督制度的本身，有可能與地方自治的精神背道而馳，發生衝突。不論地方自治的本質為何，憲法既然規定地方自治制度⁴，其精神在於使居民自治，對於在其周遭環境而與自己切近相關的

⁴ 地方自治的本質有「固有權說」、「承認說」、「制度保障說」、「人民主權說」，見蔡茂寅，「地方自治之基礎理論」，台灣本土法學雜誌第 11

事務有自我決定、形成之權限。而地方居民透過民主機制對其自身事務所做之決定，為何應受中央政府監督？此即問題之所在。更進一步言之，何以中央不具民主正當性的官員，可以推翻地方多數民意就地方事務所做之決定？此種以少數不具民主正當性官員之意，對抗另外一個多數決定，其間矛盾可與司法審查的正當性問題相互輝映⁵。雖然憲法明文規定中央有自治監督的權限，吾人仍有必要尋求進一步證立的基礎，以解決此一矛盾，以下分述之。

(一)國家統一性的考量

地方居民決定地方事務，為何須受中央監督？第一個考慮的是國家統一性的維持。即如學者所稱：「維持國家統一於不墜，使不致分崩離析⁶。」自國家觀點言之，地方自治監督的目的在於維護國家權力之一體性，並且保障在履行公共任務時必要的法律一致與平等性⁷。地方居民同時亦為國民，地方自治團體既屬國家之一部分，在某種程度內亦應服從國家的主權，而受到代表「國民」主權的憲法拘束，所餘者為拘束程度如何之問題。憲法第一百一十六條規定：「省法規與國家法律牴觸者無效」；第一百二十五條規定：「縣單行規章與國家法律或省法規牴觸者無效」，宣示了此種維護國家權力一體性的考量⁸。

(二)平等原則的要求

另一考量因素為平等原則的要求，此與前者類似，但切入點不同。地方政府辦理自治事務，例如地方立法權之行使，往往造成該自治團體居民的權利義務產生變動，導致不同地方之居民的權利義務，

期(2000)，1頁以下。其中以「人民主權說」較符合現今潮流，然而即使是採最不保障地方自治的「承認說」，由於國家是以憲法的形式承認地方自治，故即使要撤回承認也只能以憲法的方式為之，也就是修憲。⁵司法審查正當性最主要的問題在於其「反多數決的困境」，此概念為美國學者 A. Bickel 於 1962 年提出，而成為此類問題的核心議題；見 Alexander Bickel, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH*, Yale University Press(1962)

⁶ 許宗力，前揭文，353 頁

⁷ 蕭文生，前揭文，1497 頁

⁸ 類似見解：法治斌，「以「大」為尊或同舟共濟？—由台北市里長延選談起」，政大法學評論第 71 期（2002），12 頁

乃至人權水準互有等差。此等結果雖係保障地方自治的必然產物，然而若是無限制地承認地方自治團體間得存在任何程度的差異，則在極端的情況下，無異承認國中有國、人民之間有等級，反而有失憲法保障地方自治的本意⁹。

平等原則的要求不僅在地方自治團體之間，即使在地方自治團體內部的居民也有其適用，甚至是更重要。吾人不能否認社會上有少數、弱勢族群的存在，這些族群無法經由地方議會中的民主程序得到利益，或者往往為權力鬥爭下的犧牲品。若放任地方自治團體隨心所欲，不受監督，則這些族群不啻成為地方上的次等公民。是故應有一機制能夠即時糾正地方自治權過當的行使，以避免次等公民的出現，落實憲法第七條的平等原則。

(三) 矯正地方自治惡質化的現實需要

我國實施地方自治雖已有一段時日，然而長久以來在中央獨攬大權之下，只是徒具空殼而已，地方自治真正的發展其實是這十年才開始¹⁰。地方自治根基未深，卻早已腐化：地方早已被各種土豪劣紳、地痞流氓所把持，在地方議會，具前科者充斥其中，已達令人怵目驚心的地步；而地方首長因金權政治的影響，其藉公職以謀私利的傳聞幾達無日無之的程度；而府會惡鬥，地方居民之權利早被置之度外¹¹。此問題為台灣所特有，而在現實層面這樣的情況之下，吾人不得不期待一個機制可介入地方政府與地方議會，使地方自治早日回到正軌，自治監督是以他律方式矯正地方自治團體自律性不足的重要機制。

三、小結

⁹ 蔡茂寅，「地方自治立法權的界限」，收於『行政救濟、行政處罰、地方立法—台灣行政法學會學術研討會論文集』，台灣行政法學會編（1999），343頁

¹⁰ 1994年省縣自治法、直轄市自治法公布實行；接著選舉北高兩市市長與台灣省省長，我國地方自治可說自此展開一新紀元；而直轄市市長與中央因不同政黨引發各式各樣的衝突更使地方自治的討論蓬勃發展；此外尚可由地方立法的數量見證地方自治的發展

¹¹ 蔡茂寅，「地方自治之基礎理論」，台灣本土法學雜誌第11期（2000），16頁

以上是地方自治監督的理論基礎，其問題的核心在於中央為何有權干預地方依民主政治方式運作所做成的決定。其理由包括國家統一性的維持、平等原則的考量、與現實上的急切需要。然而中央自治監督，本質上仍然是對自治權的一種侵害，尤其是在宣告地方法規無效或者撤銷地方政府決定之類的監督手段，其威力更是不容小覷；加上我國真正實施地方自治的時間尚屬短暫，若中央藉自治監督之名過度干預，對地方自治的發展反而是揠苗助長，故中央行使監督權應該在必要最小限度內審慎為之。

第三節 自治監督之種類與手段

以下介紹自治監督在一般學說上的分類，以及自治監督所採用的手段：

一、種類

自治監督之種類，可以監督機關、被監督機關、監督行為之性質、受監督之對象為分類標準觀察，以下分別敘述之：

(一)以監督機關區分

以監督之機關區分，可分為立法監督與行政監督。學者常以我國五院制的政府體制進行自治監督的分析，如此一來，在立法監督與行政監督之外似乎須再加上考試、監察、與司法監督始為完整¹²。然而在本文的架構中，司法監督由於司法的被動性，故放在爭議解決的部分處理；而監察與考試監督在實質意義上屬於立法與行政的範圍¹³，因此這裡只列出

¹² 見許宗力，前揭文，354頁以下；

¹³ 監察監督，見憲法第97條第2項：「監察院對於中央及地方公務人員，認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事，應移送法院辦理。」而考試監督主要是銓敘方面，如地方制度法第62條第2項：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所與其所屬機關及學校之組織準則、規程及組織自治條例，其有關考銓業務事

立法監督與行政監督兩種，以求簡潔。

1. 立法監督

中央立法機關對地方自治的監督，早期學說見解認為是指地方自治的組織或其他自治權限，應自中央（或上級自治團體）預先制定的規章獲得，而其行使也只能在此一框架之內¹⁴。此說著重在立法機關事前，以抽象、一般的法律限制地方自治權的行使，這當然也是一種介入的方式，然而這與一般所認知的「監督」意義相去太遠。監督意味審查、考核，唯有對地方自治之行使有無違法、是否適當進行審查、考核之行為本身，才能算是自治監督，具有特定的性質¹⁵。討論上極易失焦，故排除在討論範圍之外。這裡的立法監督指的是如國會對行政命令的監督一般，即對自治法規的批准與同意權、送置義務等等，或者要求地方公務人員到立法院接受質詢¹⁶。

然而在實定法層面，不但地方制度法未規定立法監督，立法委員職權行使法對地方法規的送置、審查、同意或批准也未置一詞。而地方公務員到立法院備詢的義務，大法官釋字第四九八號解釋也持否定的態度：「…地方自治團體行政機關之公務員，除法律明定應到會備詢者外，得衡酌到會說明之必要性，決定是否到會。」因此在我國目前可說是沒有立法監督。然而從大法官的文字中，可看出立法院得以法律創設地方公務員的備詢義務，因此不排除立法院自行通過法律賦予自己監督地方自治權的可能性。

項，不得牴觸中央考銓法規；各權責機關於核定或同意後，應函送考試院備查。」

¹⁴ 例如羅志淵，「地方自治的理論體系」，台灣商務印書館(1970)，179頁以下，轉引自許宗力，前揭文，354頁

¹⁵ 許宗力，前揭文，355頁

¹⁶ 學者許宗力另舉出憲法第111條的爭議處理權，本文將之放在爭議解決討論。見許宗力，前揭文，355頁

2. 行政監督

行政監督是地方自治監督最主要的方式。相較於立法監督的隱而不彰，行政監督是運用最廣，最爲國人熟悉的監督方式。行政監督同樣的也包括事前與事後兩種型態，前者常見於個別行政法律，中央主管機關會針對某些事項訂定標準，以作爲地方執行的依據，這同樣也不在本文討論的範圍；事後監督，指中央行政機關對實施自治事項的核准¹⁷、撤銷、變更等措施，地方制度法的監督方式即爲行政監督，以下的討論也以行政監督爲主。

(二) 以被監督之機關區分

以被監督的地方自治機關區分，可分爲地方行政權的監督與地方立法權的監督；地方制度法第五條規定：「省設省政府、省諮議會。直轄市設直轄市議會、直轄市政府；縣（市）設縣（市）議會、縣（市）政府；鄉（鎮、市）設鄉（鎮、市）民代表會、鄉（鎮、市）公所，分別爲直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）之立法機關及行政機關。直轄市、市之區設區公所。村（里）設村（里）辦公處。」本條明文規定地方自治團體內部機關分爲行政與立法機關，而受到監督者，爲地方行政機關與地方立法機關之行爲，即地方行政行爲與地方立法行爲。

地方立法監督種類較少，地方制度法中規定，對地方立法行爲之監督，依其對象分成自治條例與其他決議（最重要者爲預算案）兩種，換言之，對地方立法行爲之監督可分爲對自治條例之監督與預算監督。前者係指中央對自治條例公布前的核定，公布後的備查，與發現違法時予以函告無效，以及地方議會決議的函告無效；後者主要係指，總預算案逾期未能合法成立時，由自治監督機關邀集爭議機關協商決定，或於協商不成時，由邀集協商之機關逕爲決定的制度。地方行政

¹⁷ 「核准」、「核定」學者有認爲屬「事前」監督者，其區分著眼點在於「預防」與「制裁」之不同，見蕭文生，前揭文，1500頁。然而在本文架構之下既已將中央預先制訂抽象規範的情況排除掉，則事前、個別性的監督方式只剩下核定一種，此時不如將其併入事後監督的範疇，亦即將本文的分類建立在「事前（等於抽象）」與「事後（等於特定）」的基礎上，以避免累贅

權的監督不但在地方制度法有規定，還散見於個別法律中：例如對地方政府特定措施的核定或不予核定；或者是中央機關直接介入原屬地方之事務之執行。關於地方立法與地方行政的監督，以下會有更詳盡的說明。

(三)以監督行爲性質區分¹⁸

可分爲合法性監督與適當性監督，這是依地方事務性質而做的分類。合法性監督指中央僅得審查地方自治權之實施是否合法，進而做出下一步處置，而系爭行爲是否妥當，是否合乎公益目的則不在審查範圍內。其依據來源爲國民代表議會所制定之法律的正當性與依法治國原則所爲對行政權「依法行政」之要求¹⁹；而適當性之審查（有稱專業監督）指中央除合法性審查之外，對系爭行爲妥當與否仍有介入的餘地。此種分類須進一步連接到自治事項與委辦事項的區分。地方自治團體辦理之事務分爲自治事項與委辦事項，乃地制法所明定。就自治事項而言，其係地方自治團體所固有之事務，中央僅能對此做合法性之監督，亦即中央只能對其做合法與否之審查，而不得做適當與否之審查。其理由一方面是因地方自治團體之權限在現實上難以否認係由法律所授予，立法者同時授權行政機關對地方做適法性監督，有其必要；另一方面，是該事務本就具因地制宜之性質，其細部的部分宜由最熟悉事務的地方去決定，中央不應置喙²⁰。對於自治事項，還可以從其權限之來源分爲憲法賦予與法律賦予，此留待下面做更深入的討論。

當地方辦理委辦事項時，情形便完全不同。委辦事項性質上仍屬

¹⁸ 學說上有一極爲近似之分類，指合法性監督與專業性監督之分別，其中合法性監督與本文合法性監督範圍一致，而專業性監督從學者之說明亦可歸類到適當性監督的範圍裡。見陳慈陽，論地方立法權及其界限，收於「行政救濟、行政處罰、地方立法—台灣行政法學會學術研討會論文集」，台灣行政法學會編（1999），388頁；蕭文生，前揭文，1499頁

¹⁹ 陳慈陽，論地方立法權及其界限，收於『行政救濟、行政處罰、地方立法—台灣行政法學會學術研討會論文集』，台灣行政法學會編（1999），386頁

²⁰ 許宗力，前揭文，358-359頁

中央事務，中央基於某些便宜的理由「委」由地方「辦」理，類似民法上委任的關係，但更為緊密。若說在自治事項中央與地方涇渭分明，在委辦事項則變成類似上級機關與下級機關之關係。中央對其「交辦」之事項，自得對地方為指揮監督，其監督內容，自應包括對委辦事務所做決定的妥當性。從地方制度法第七十五條各項的比較可看出，對地方（下級）政府辦理委辦事項時的監督措施，其要件較自治事項多了「逾越權限」的選項。可知自治事項與委辦事項的審查是有差別的，而這個差別就在於地方政府辦理地方自治事務的妥當性。另外須注意者，為專業監督者應為有權下達專業指令之主管機關，即我國常言之目的事業主管機關，而不必然與自治監督機關一致²¹。

(四)以受監督對象區分

受監督的對象，除了以政府部門區分，也可以人或事來區分。對事的監督例如常見的核准、撤銷、代行處理等；而對人的監督包括對地方首長之停止職務，規定於地方制度法第七十八條：「直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長、村（里）長，有下列情事之一者，分別由行政院、內政部、縣政府、鄉（鎮、市、區）公所停止其職務，不適用公務員懲戒法第三條規定：一、涉嫌犯內亂、外患、貪污治罪條例或組織犯罪防制條例之罪，經第一審判處有期徒刑以上之刑者。但涉嫌貪污治罪條例上之圖利罪者，須經第二審判處有期徒刑以上之刑者。二、涉嫌犯前款以外，法定刑為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，經第一審判處有罪者。三、依刑事訴訟程序被羈押或通緝者。四、依檢肅流氓條例規定被留置者。」，以及地方首長、議員之解除職權、職務，規定於地方制度法第七十九條：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（、市）長及村（里）長有下列情事之一者，直轄市議員、直轄市長由行政院分別解除其職權或職務；縣（市）議員、縣（市）長由內政部分別解除其職權或職務；鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長由縣政府分別解除其職權或職務，並通知各該直轄市議會、縣（市）

²¹ 陳慈陽，前揭文，388頁

議會、鄉（鎮、市）民代表會；村（里）長由鄉（鎮、市、區）公所解除其職務。應補選者，並依法補選：一、經法院判決當選無效確定，或經法院判決選舉無效確定，致影響其當選資格者。二、犯內亂、外患或貪污罪，經判刑確定者。三、犯組織犯罪防制條例之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定者。四、犯前二款以外之罪，受有期徒刑以上刑之判決確定，而未受緩刑之宣告或未執行易科罰金者。五、受保安處分或感訓處分之裁判確定者。但因緩刑而付保護管束者，不在此限。六、戶籍遷出各該行政區域四個月以上者。七、褫奪公權尚未復權者。八、受禁治產之宣告尚未撤銷者。九、有本法所定應予解除職權或職務之情事者。十、依其他法律應予解除職權或職務者。」；以及職位出缺時的代理與補選，以直轄市市長為例，規定於地方制度法第八十二條第一項：「直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長及村（里）長辭職、去職、死亡者，直轄市長由行政院派員代理；縣（市）長由內政部報請行政院派員代理；鄉（鎮、市）長由縣政府派員代理；村（里）長由鄉（鎮、市、區）公所派員代理。」

我國地方制度法對此採人事分離的態度，地方立法或行政措施因違法而遭撤銷或宣告無效，並不當然導致負責之首長或其他公職人員職位之變動。職位變動之原因僅以該公職人員個人之事由為限。

二、手段

自治監督之手段，即其使用之方式，論者有將之分為資訊權、指責駁斥權、許可保留、命令與代行處理、解除職務五種者²²。以下大致依此架構分別介紹：

（一）資訊獲取權

為能順利、有效進行監督，監督機關有權得到地方自治團體之行為或地方事務之資訊²³，因此嚴格說來，資訊獲取權雖屬監督手段，

²² 這是德國學說上常用之分類，其中解除職務為對人的監督手段，見蕭文生，前揭文，1511頁；以及許宗力，前揭文，月旦（1993），362頁以下

²³ 蕭文生，前揭文，1511頁

但較乏終局的監督意義，往往僅是進行其他監督的前提要件，而具有相當程度之手段性、從屬性價值。資訊獲取權可分為兩種，第一種是一般性的視察、閱覽卷宗、要求書面或口頭報告之權；第二種是對自治機關已決定之事項課以陳報或送請備查之義務²⁴。地方制度法第二條第一項第五款規定：「備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。」第一種資訊權甚至使監督機關在必要時可實地視察、參訪或召集相關機關瞭解資訊、並據以解決問題，例如地方制度法第三十八條與第四十條第四項²⁵。後者則例如地方制度法對未附有罰則之自治條例之備查。

(二)指責駁斥權

指責駁斥權指監督機關對被監督機關所做出的違法或不當決定指出其違法或不當之處，並要求改善或變更其效力。例如地方制度法第三十條的「函告無效」；第七十五條的撤銷、變更、廢止、停止執行。

(三)許可保留

許可保留意指地方自治團體行為之效力，繫於監督機關之同意與否。在法律上常以核定、核准之字樣出現，例如地制法第二十六條，附有罰則之自治條例之核定。由於許可保留是發生在地方自治團體之行為生效前，具有預防之性質，但也同時是對地方自治團體的自治權重大的干預，因此應以法律有明文規定者為限；而許可保留之機關一般而言僅能做合法性之審查，若地方自治團體的措施未違法，監督機關應予許可²⁶。地制法第二條第一項第四款規定：「核定：指上級政府或主管機關，對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂。」即為典型的許可保留類型。由此可知，地方制度法施行前曾有「備

²⁴ 許宗力，前揭文，362頁

²⁵ 蕭文生，前揭文，1511頁

²⁶ 蕭文生，前揭文，1513頁

查」性質為何，與「核定」如何區分之問題²⁷，現在已獲解決。

(四)命令權及代行處理

指地方自治團體不履行義務時，監督機關得命其履行；而地方自治團體若不遵守命令，監督機關得代替地方並由地方負擔費用親自或委託第三人執行命令的內容，此稱為代行處理²⁸，與行政執行法上的代履行頗為相似²⁹。例如地制法第七十六條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）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，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。」就代行處理的要件、程序，地制法七十六條第二項皆有規定，詳見後述；儘管如此，代行處理仍是最強烈之監督手段，對地方自治權之侵害最大，應在有重大公益目的之要求時始得行使，具最後手段性³⁰。

第四節 我國法治面之現狀

在上述「貳」與「參」的部分或多或少已對我國自治監督的法制有所介紹，這裡再以個別法律為基準，做有系統的整理：

一、地方制度法

地方制度法為處理地方自治最重要的法源依據，自治監督的基本規定都在本法中。由於該法在體例上將自治法規獨立一節出來規定，其中有屬自治立法行為（自治條例）者，

²⁷ 見許璧雍，「引言—地方自治監督—台北經驗」，收於『地方自治之監督學術研討會成果報告』，政大法學院主辦（1999），149頁

²⁸ 蕭文生，前揭文，1513頁

²⁹ 不同見解，董保城，「地方自治監督代執行之檢討—兼論省縣自治法第五十五條代行處理」，收於『地方自治之監督學術研討會成果報告』，政大法學院主辦（1999），95頁

³⁰ 董保城，前揭文，95頁

也有具自治行政行為性質者（自治規則）；在本法第四章「中央與地方及地方間之關係」當中是對自治行政行為之監督；另外在自治組織之部分有零星的規定；因此先依照條文章節次序，其次再依被監督之行為性質是行政行為或立法行為分別敘述之：

(一)依條文次序

地方自治法的自治監督可分為兩大部分。一部份是對地方法規的監督，包括自治條例、自治規則以及委辦規則；另一部份是對自治行政機關辦理地方自治事務（包括自治事項與委辦事項）之監督。

1.「自治法規」節之規定

自治條例，依地制法第二十六條第四項規定，經各該立法機關議決後，若規定有罰則，應分別報行政院、中央各該主管機關核定後發布；無罰則者除法律或縣規章另有規定，直轄市法規發布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發布後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發布後應報縣政府備查。

自治規則的發布程序，依同法第二十七條第三項之規定，應於發布後依下列規定函報有關機關備查：

屬法律授權訂定者，函報各該法律所定中央主管機關備查。

其屬依法定職權或自治條例授權訂定者，分別函送上級政府及各該地方立法機關備查或查照。

委辦規則，依地方制度法第二十九條第二項，應函報委辦機關核定後發布之。

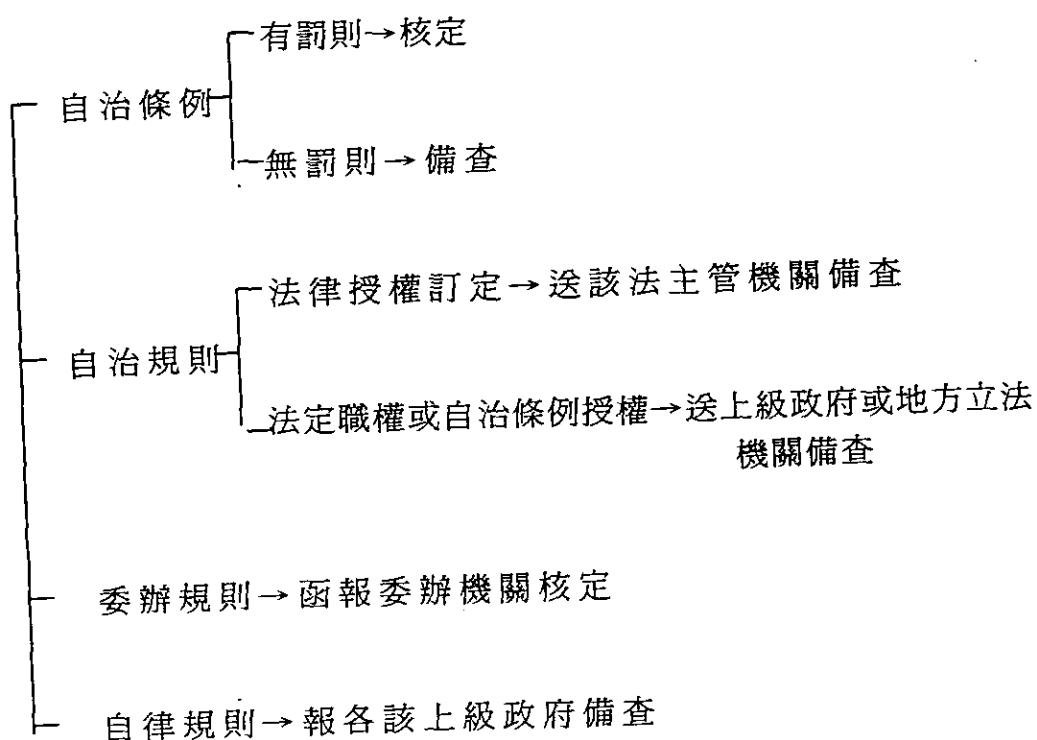
自律規則，依地方制度法第三十一條第二項，由各該立法機關發布，並報各上級政府備查。

除此之外，依地方制度法第三十條之規定，監督機關得以地方法規違反上位規範為由，函告該地方法規為無效；自治條例、

自治規則分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告；
委辦規則由委辦機關予以函告無效。

對地方自治法規制訂過程的監督，可以以下圖表表示之：

附圖三：地方法規之制訂程序



來源：作者製表

2. 「自治組織」節之規定

包括立法機關之議決與自治行政機關組織權之監督。前者為地制法第四十三條第一項：「直轄市議會議決

自治事項與憲法、法律或基於法律授權之法規抵觸者無效；議決委辦事項與憲法、法律、中央法令抵觸者無效。」同條第四項：「前三項議決事項無效者，除總預算案應依第四十條第五項規定處理外，直轄市議會議決事項由行政院予以函告；縣（市）議會議決事項由中央各該主管機關予以函告；鄉（鎮、市）民代表會議決事項由縣政府予以函告。」

自治行政機關組織權的部分，人事之任命，如第五十五條第一項：「直轄市政府置市長一人，對外代表該市，綜理市政，由市民依法選舉之，任期四年，連選得連任一次。置副市長二人，襄助市長處理市政，職務均比照簡任第十四職等，由市長任命，並報請行政院備查。」此為直轄市之規定，而縣在第五十六條有類似的規定。組織自治條例的規定是在第六十二條，皆由內政部擬定準則，報經行政院核定後，再由地方行政機關依此準則制定組織條例，經地方立法機關同意後，報上級機關備查。

3. 「中央與地方之關係及地方間之關係」章之規定

對地方政府的監督則規定在第七十五條以下。按第七十五條規定地方政府辦理自治或委辦事項違法之撤銷、變更、廢止或停止執行；第七十六條規定監督機關代行處理權之要件與程序，其第一項規定要件：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）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，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。」第二、三項規定程序：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）對前項處分如認為窒礙難行時，應於期限屆滿前提出申訴。行政院、中央各該主管機關、縣政府得審酌事實變更或撤銷原處分。（第二項）行政院、中央各該主管機關、縣政府決定代行處理前，應函知被代行處理之機關及該自治團體相關機關，經權責機關通知代行處理後，該事項即轉移至代行處理機關，直

至代行處理完竣。(第三項)」；第七十七條重申憲法第一百一十一條，以立法院為事權爭議解決之機制。接下來的規定轉為對人的監督：第七十八條規定地方行政首長因犯一定之罪，受一定刑之宣告，或被羈押、通緝，或依檢肅流氓條例被留置者，得由上級政府停止其職務；第七十九條規定地方行政首長與立法機關成員因犯罪、當選無效、遷出戶籍達一定期間、受禁治產宣告未復權等情形之下，得解除其職務，並辦理補選；第八十條規定不能視事時之解除職務；第八十一條規定地方立法機關成員之補選；第八十二條規定地方首長之代理與補選。³¹

(二)以被監督機關區分

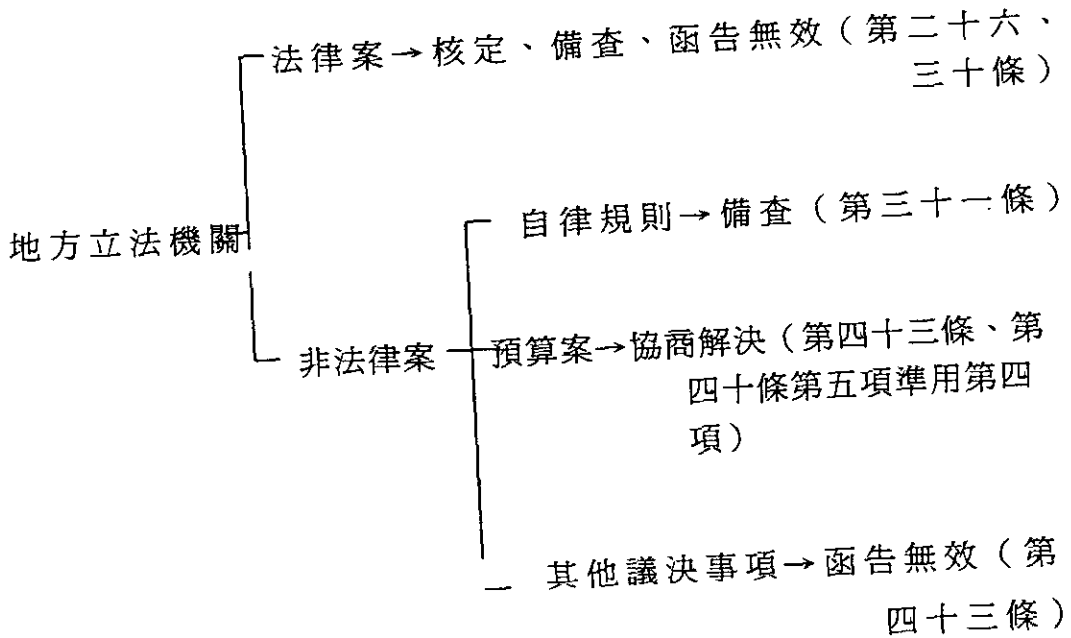
以上是依條文章節次序所做的介紹。除此之外，我們還可以進一步以地方行政與地方立法的區分觀察：

1.地方立法之監督

地方立法的監督，分為人與事之監督：人之監督即為前述第七十九、八十一條之規定。對事之監督依立法行為之不同，可分為對自治條例之監督與其他議案之監督，後者最重要的當屬預算案。其他議決事項又可分為自律規則與其他議決事項。自律規則的規定是在第三十一條：「地方立法機關得訂定自律規則。自律規則除法律或自治條例另有規定外，由各該立法機關發布，並報各該上級政府備查。自律規則與憲法、法律、中央法規或上級自治法規牴觸，無效。」；而其他議決事項的監督規定在第四十三條，地方議會的議決事項與自治條例相同，其位階在自治事項是低於中央法律與法律授權訂定之命令；在委辦事項是低於中央法令；而若有無效情事發生，除總預算案應依第四十條第五項準用第四項報請協商處理外，直轄市議會議決事項由行政院函告無效；縣（市）議會由中央各該主管機關函告無效；鄉（鎮、市）民代表會議由縣政府予以函告。地方立法行為可用下圖說明：

³¹ 條文內容請見本文肆、一、(二)、4之部分

附圖四：地方立法行為



來源：作者製表

2. 地方行政之監督

地方行政監督，除在第七十八條以下的對人監督之外，對事監督的部分，分為行政命令的監督、具體行政行為之監督，以及按事權性質特別劃分出來的，組織權與人事權之監督。行政命令之監督指前述自治規則與委辦規則之監督；具體行政行為之監督指第七十五條、七十六條之規定。

第七十五條條文規定是「辦理自治事項」或「辦理委辦事項」，文義上不排除訂定規則的情形，然而就自治規則或委辦規則

之規定，在第二十七條與二十九條已有規定，自治規則違法，則監督機關自得函告無效；委辦規則違法或不當，則委辦機關不予核定即可，似無再依第七十五條予以撤銷、變更、廢止或停止執行之必要。而第七十六條是否有同樣的問題？若將地方行政機關訂定行政命令的裁量分為「是否」訂定與「如何」訂定，可發現第二十七條、二十九條的規定只能適用在後者，無法規範到前者。特別是在地方政府不作爲時，監督機關的代行處理權益發重要，因此第七十六條之行政行爲自包括自治規則與委辦規則的訂定。

就自治組織權之監督而言，依六十二條之規定，直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所之組織，係由內政部擬定準則，報行政院核定；再由各該地方行政機關依準則擬定組織自治條例，經地方立法機關同意後，報行政院備查。此一規範目的，在於維持全國較一致之基準，以免地方組織過於龐大，衡諸我國地方自治尚未上軌道的現實情況，其正當性宜予承認³²。然而我國地方自治團體之間在轄區、人口、開發程度的差異性極大，這也是現實情況，是內政部在擬定準則時不得不面對的。

就自治人事權的監督而言，從第五十五條、五十六條、五十七條規定可發現直轄市享有之人事權高於縣（市）；縣（市）之人事權又高於鄉（鎮、市）。例如比較第五十五條、五十六條規定可發現，縣政府一級單位主管中，除主計、人事、警察、稅捐、政風首長依專屬人事管理法律任免外，最多僅有五名一級單位主管得由縣長以機要人員方式任用之，其餘均由縣長依法任命之；而直轄市之一及單位首長，除主計、人事、警察政風首長外，均屬政務人員之規定，其差距有如天淵之別³³。

二、個別法律

³² 蔡茂寅，「地方制度法之特色與若干商榷」，律師雜誌第 244 期(2000)，53 頁。

³³ 蔡茂寅，「地方制度法之特色與若干商榷」，律師雜誌第 244 期(2000)，53 頁。

散見個別法律的自治監督，以傳染病防治法為例，第二十四條規定傳染病發生時，地方主管機關應視實際需要，會同有關機關，採行下列措施：一、限制或禁止上課、集會、宴會或其他團體活動。二、管制特定場所之出入，並限制其容納人數。三、管制疫區交通之一部或全部。而前項措施，中央主管機關於必要時，得「直接指示」地方主管機關辦理，地方主管機關不得拒絕。以及第三十四條規定，地方主管機關接到傳染病報告或通知後，應迅速檢驗診斷，調查傳染病來源，施行適當處置，並「報告」上級主管機關。中央主管機關的「直接指示」權類似於前述之命令權；而地方主管機關的報告義務同時也是中央主管機關資訊獲取權的展現。

又如災害防救法第二十條規定：「直轄市、縣（市）災害防救會報執行單位應依災害防救基本計畫、相關災害防救業務計畫及地區災害潛勢特性，擬訂地區災害防救計畫，經各該災害防救會報核定後實施，並報中央災害防救會報備查。」

而各種或各地區之防救計畫相牴觸時，並非如地方制度法一般，使低位階者無效，而是報請行政院災害防救委員會協調之（第二十一條）。這裡的「核定」與地方制度法的核定相同，皆屬許可保留的監督手段；而地方災害防救會報之送請備查是中央防災會報的資訊獲取權之展現。

再其次以都市計畫法為例可發現：在都市計畫的擬定，依第十九條第一項規定，主要計畫於送該管政府都市計畫委員會審議之前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽，而第三項則規定：「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」，第二十條規定，主要計畫應依本條規定層報上級核定、備案、或備查。而都市計畫經公布實施後，其實施狀況，依第八十六條之規定，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所應於每年終了一個月內編列報告，分別層報上級政府及內政部備查。內政部的「指示修正」性質上屬指摘駁斥權；而備查屬資訊獲取權。

第五節 分析與檢討

一、對自治事項之監督宜再進一步區分

自治事項應可再分為憲法直接規定之自治事項，以及法律所創設的自治事項³⁴。此一區分有重大之意義，在於中央實施自治監督時審查標準之考量。傳統上對自治事項之監督為合法性的審查；對委辦事項之監督為合法性審查加上適當性的審查，然而同樣在合法性的審查中，有些自治事項是基於憲法所直接保障，其自治權受到保障的程度較高，因此監督機關應做較淺的介入；而有些自治事項是法律所賦予，換言之其自治權屬於法律之層次，監督機關得做較深的介入。這裡的介入，不僅表現在合法與否的判斷上，也包括監督手段之採用。

二、地方法規位階的問題

地方法規與中央法規間之位階關係為地方自治法上最重要的問題，不論在理論或實務上都極富爭議，由於地方法規是否「違法」是監督機關進行自治監督之前提要件，故地方法規位階的問題同時也是自治監督的問題，可說是自治監督問題的核心，而有詳加討論之必要。以下就以地方制度法為中心，以自治條例、自治規則、委辦規則三種主要地方法規分析之，並檢討現行法上之缺失。

(一)自治條例之位階

依地制法第三十條之規定，即令自治條例之性質為地方性法律，其效力位階除理所當然應在憲法之下外，並不得牴觸「法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例」。就此圖示如下：

憲法 > 法律 > 法律授權之法規 > 自治條例（上級團體 > 下級團體）

在現行法這樣的定位之下有三個問題：第一，就法律與自治與自治條例的位階關係言之，誠然憲法第一百一十六條與第一百二十五條規定法律優於「省法規」與「縣單行規章」，似乎隱含中央法優於地方

³⁴ 此種區分，請參考許宗力，前揭文，355頁

法的原則，而得出法律優於自治條例之結論。然而法律就自治事項為規定時，此一原則是否當然地適用？法律規定內容有無界限？非無斟酌餘地。正本清源之道，是究明國家法就自治事項的立法權界限，若果法律僅作框架性、大體性的規定，於此範圍內仍具有優先的效力；若法律就自治事項為細部性的詳細規定，則應先決定該法律是否確屬有效，才能決定其是否具有優先效力。

第二，就法律授權之法規與自治條例而言，作為地方性法律的自治條例，其效力位階是否必然應在「基於法律授權的法規」之下，為一值得研究的問題。蓋以行政命令優先於「法律」之上，縱令前者之土地管轄範圍較諸後者廣泛，其在法理上仍有不自然之處。況且授權命令仍有「具體、明確授權」與「一般、概括授權」兩種情形，以前者優先於自治條例或可同意；以後者亦無條件優先於自治條例，則不免有違法治國的根本原則，並且對地方自治太過輕視，因之難以贊同。再者，依地制法第二十五條之規定，自治條例亦可依法律之授權而制定，則在此時，該自治條例之效力位階是否仍居於「基於法律授權之法規」之下？乃至是否居於上級自治團體自主立法結果之自治條例之下？凡此均屬仍有疑義。

第三，上級地方自治團體之自治條例優先於下級地方自治團體之自治條例，從土地管轄之廣域優先性來看，有其可資贊同之處。然而，此時上級自治團體之自治條例仍然面臨不得侵越下級自治團體自治立法權之問題（此一問題現制下僅只存在於縣與鄉（鎮、市）之間），因之仍須考量本文前述中央法律優先性之相同問題。

(二)自治規則之效力位階

自治規則之效力位階可為圖示如下：

憲法 > 法律 > 法律授權之法規 > 自治條例（上級團體 > 下級團體） > 自治規則

就此，仍有如下之問題。第一，自治規則之效力位階在該團體之自治條例之下，一般而言，除非牽涉到行政保留的問題，否則應屬可資贊同之見解。然而，自治規則依地制法第二十七條之規定，仍可基

於法律之授權而訂定，實務上亦不乏例證³⁵。則在此時，自治規則既然具有授權命令之性質，其效力位階是否仍一律居於性質上屬自主立法的該團體自治條例之下？即有重新考量之必要。按就此一問題而言，既然地方行政機關就自治事項得依其職權訂定自治規則（即所謂職權規則、自主規則），則中央法律越過地方立法機關而授權地方行政機關訂定自治規則之作法是否有侵害地方自治立法權之疑慮？質諸憲法保障地方自治之本旨，並非毫無疑問。惟一方面此種授權係基於地制法第二十七條第一項之規定而來，且本規定在未被宣告違憲之前應推定其為合憲，從而在現實上由法律授權地方行政機關訂定自治規則應屬合法、合憲；另一方面，基於自治條例在立法密度及規範密度上明顯不足的事實，在現實上亦有由法律授權訂定自治規則，以授予其法規創造力的必要。第二，況且從保障地方自治的觀點而言，縱令基於法律授權之法規，若就地方自治團體之自治事項設有規定時，於探討其效力位階之前，實則應先探討其合法性乃至合憲性之問題為是，而非無條件肯定其效力位階在自治規則之上。

(三)委辦規則之效力位階

委辦規則乃是地方自治團體接受上級政府之指揮監督辦理委辦事項³⁶時，直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權而訂定。委辦規則之訂定泉源來自

³⁵ 例如依補習及進修教育法第九條規定之授權，地方政府每對補習教育訂定管理辦法（自治規則），即其適例。

³⁶ 委辦事項乃是與自治事項相對之概念，但就其立法定義，不同法律間卻有乍見之下似乎互相矛盾之規定方式。例如就接受委辦之主體而言，地制法第二條第三款限定為「地方自治團體」，而屬「團體委辦」；但訴願法第九條則規定為，「省（市）政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所」，在概念上似為「機關委辦」（含「政府委辦」在內）。此等定義方式應以地制法規定為是，蓋若不如此，則「委辦」與「委任」或「委託」概念（參照訴願法第七條、第八條，行政程序法第十五條之規定）之區分，即屬困難。抑且，前揭訴願法第九條之規定，亦可解為僅在決定訴願管轄機關，因此須以實際作為「行為主體」的行政機關（而非以作為「權利主體」之地方自治團體）為基準，因而有如上之規定，而無將接受委辦之主體自團體變易機關之含意。蓋非如此解釋，即無法合理整合解釋前揭地制法與訴願法之矛盾規定。

委辦事項，而委辦事項須有法律或法規、規章之依據（地制法第二條第三款參照），因此其不得牴觸法律與基於法律授權之法規，有類「子法不得牴觸母法」之原則，毋寧乃屬當然之理。就委辦規則之效力位階，可為圖示如下：

憲法 > 法律 > 中央法令 > 委辦規則

就委辦規則之效力位階，仍存在有下列問題。

第一，依地制法第二條第三款以及同法第二十九條之規定，鄉（鎮、市）既得接受縣政府之委辦，鄉（鎮、市）公所亦得就之訂定委辦規則，則此時之委辦規則在解釋上當然不得牴觸委辦縣之自治條例；另就該縣之自治規則而言，其效力位階仍在鄉（鎮、市）之委辦規則之上，應屬自明之理。本法第三十條第三項就此並未設有規定，應屬立法之疏漏。

第二，地方立法機關就委辦事項得否制定委辦條例或自治條例？因為地制法並無明文規定，因此為一具有爭議性之問題。設若就此問題持肯定之見解，則委辦規則之效力位階在該委辦條例或自治條例之下，應屬不待辯而明；但是即令就此持否定見解，由地方政府、機關所訂定之委辦規則，其不得牴觸該自治團體之立法機關就其他事項所制定之自治條例，亦屬理論上值得贊同之見解。例如就兵役行政接受委辦之機關雖得訂定委辦規則，但在該自治團體就其行政事務定有「行政程序自治條例」或是「法規自治條例」時，委辦規則受此等一般性自治條例之拘束，應無疑義。

第三，惟有問題者在於，純就理論上言之，委辦規則若是基於法律之具體、明確授權訂定，而自治條例則屬地方自治團體之自主立法時，此時之委辦規則可等同於行政程序法第一五〇條所稱之「法規命令」，依地制法第三十條第一項之規定，其效力仍有可能在自治條例之上。就此，本文認為，委辦規則既為受委辦機關以其名義訂定，縱令須經委辦機關之核定，在性質上仍屬受委辦機關之行政命令，並不因

之成爲委辦機關之命令³⁷，因此仍不宜使之居於受委辦機關所屬自治團體自治條例之上。再者，純就理論上言之，我國之委辦事項若屬「機關委辦」，則依德國學說，此時可能構成「機關借用」，因此被借用機關所行之作用應歸由借用機關承受，依此，委辦規則亦有可能屬中央之行政命令(或縣之行政命令)。惟一來因爲地制法第二條第三款已揭明「團體委辦」之性質；二來承認機關借用實則太過輕自治而重官治，在理念上及實際上均難贊同，因此委辦事項仍應劃歸爲受委辦團體之事項，其行使立法權之結果亦屬地方法規而非中央法規爲是。

第四，委辦事項乃是上級政府將其本應自行處理之事項交由地方自治團體辦理之謂，尤其以中央委辦地方之情形最具典型意義，本法第三十條第三項似亦爲於此前提下所爲之規定。然而儘管在此前提之下，中央法令是否必然居於委辦規則之上，仍非無疑義。蓋中央法令尚包括職權命令以及職權規則在內，若委辦規則係得有法律授權而訂定者，則此時前揭未得法律授權之中央法令，其效力位階是否仍得居於委辦規則之上，即不能無疑。

三、監督手段過於強烈

自治法規訂有罰則者，自治監督機關對之除了可以不予核定之外，還可以函告無效。函告無效本身在效果上有屬於「形成性決定」或是「確認性決定」的問題³⁸，答案暫且不論；在自治條例須經監督機關核定的情形，該自治行爲之效力繫於監督機關的核定與否，因此自治法規云云者，仍帶有濃厚的他律色彩。地制法第二十六條之規定雖難謂爲錯誤，但無非是與現實環境妥協下的產物，對自治法規是否

³⁷ 惟有論者認爲：「由地方依中央法律授權制定之法規，性質上應係適用區域受有限制之中央法規，而非地方法規」。參照陳敏『行政法總論』，自刊(1998)，463頁。此種見解在法制實務上並未被採納。此外，訴願法第九條規定：「…縣(市)政府…鄉(鎮、市)公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所爲之行政處分，爲受委辦機關之行政處分。…」(強調處係作者附加)，雖爲對行政處分之規定，但可與本文之見解相互對照發明。

³⁸ 蔡宗珍，「自治行政監督之研究」，收於『地方自治之監督學術研討會成果報告』，政大法學院主辦(1999)，198頁

介入過深？尚有探討之餘地。

就對人的監督而言，前曾論及地方制度法就地方行政首長之停止職務、解除職權或職務、代理或補選設有規定。但在職務出缺的部分，就其補選設有所遺任期不足二年不再補選，而僅由自治監督機關派員代理之規定（第 82 條第 3 項但書）。雖寓有社會成本之考量，但是否過份輕視地方自治而重官治，尤值得檢討³⁹。

四、共同辦理事項之監督之設計

有鑑於傳統上將地方事務分成，自治事項與委辦事項的劃分方式過於僵硬，無法與大多數法規運作的情況配合，本文乃提出「共同辦理事項」或「共管事項」的概念。蓋一事務被劃為中央專管事項，並不意味該事務應從頭到尾均只由中央辦理；反之，一事務被歸為地方自治事項，亦非意味中央就此可放手不管。實務運作上大多數的情況毋寧是就一件政務的推展，中央與地方按其法律賦予之權責攜手合作，達成任務，如此方能符合地方自治之精神與國家存立之目的，此為「共同辦理事項」之基本理念。而提出概念後，隨之來的問題是如何確保地方自治團體能夠忠實執行法律賦予之任務？舊有的自治事項、委辦事項各有其相對應的監督方式，而共同辦理事項應以何種方式監督？

這涉及對共同辦理事項的定位問題。按共同辦理事項有兩種定位的方式，其一為將地方辦理之事務，由傳統的二分法擴張為自治事項、委辦事項、以及共同辦理事項；其二為維持傳統二分法，而將共同辦理事項中中央應行辦理之部分列為中央之專管事項，地方應行辦理之部分列為自治事項，如前述，本文傾向後者之見解。在這樣的理解之下，共同辦理事項的監督的問題自然轉化為自治監督的問題。

五、監督請求權的問題

³⁹ 蔡茂寅，「地方制度法之特色與若干商榷」，律師雜誌第 244 期（2000），53 頁

人民有無請求自治監督機關對該人民所屬的自治團體實施自治監督的請求權，為實際上應該解決之問題。按學說上有認為因監督規定之主要目的是在確保國家與地方自治團體之間之關係，其所涉及者為確保在個別法律中所規定地方自治行為客觀法上的限制，而並非在保障個人權利，因此人民基本上並無請求監督機關介入之權，僅在相關監督法規同時具有保護第三人效力時，才有權請求自治監督機關介入⁴⁰。

然而根據本章最前面的論述，自治監督不僅是為維持國家的統一性，其尚有落實平等，保障地方自治團體內少數族群的目的。因此在這個限度之下應以人民有自治監督請求權之見解為是。況且，自治監督僅是確保地方自治團體適正營運的手段之一，僅以此為具尚嫌不足，此時仍須回到民主政治之本質，探討直接民主—於此為住民監督建制之必要性。我國現行法對此毫無回應，可說是相當大之缺憾。

六、結語：自治監督的課題

自治監督的基礎在於矯正地方民主運作不良的弊病。但反過來說，以監督機關為主體進行的自治監督並不是解決這一問題的唯一方法。除了像自治監督這樣的外力介入，另外一個可行的途徑是改善地方民主內部運作，讓地方居民自己從事自治監督。地方自治的精神在於住民自治，即透過住民自身參與地方公共事務達成人民自我統治、自我實現的目標，既然是人民的自我統治，吾人應期待這個民主機制能夠以自律的方式控制內部產生的弊病，非到萬不得已才依靠外力介入矯正，以免傷害地方民主運作與發展。

何種方式才是有效的自律？是誰要自律？怎麼自律？這要從地方人民從事地方公共事務的方式說起。地方人民通常並非直接參與地方事務之決定，而是如中央政府一般，公共事務是透過民選的議員、代表、地方首長等公職人員決定的，由於公共事務龐雜，地方居民眾多，在層級越高的地方自治團體，代議民主與官僚制度的需求就越強烈。

⁴⁰ 蕭文生，前揭文，1508頁

然而這些議員、首長等公職人員畢竟是選民的代理人，也有可能為謀一己私利做出違背人民真正的需求的施政，此時就必須有控制的手段以矯正這些地方民主運作不良的情況。因此所謂自律並不是地方政府部門內部，例如縣議員本身的自律，而是地方人民直接管理、監視地方政治的運作。這看起來似乎也是他律，但實際上，從事地方公共事務的主體是地方居民自己，公職人員畢竟是代理人，作為地方自治團體成員的居民，控制自己選出來的公職人員，當然即為自律的表現，亦即所謂的內部監督。而相較於中央，地方居民畢竟人數較少，政治動員的成本也較低，因此可行性也較高。

其次為，地方居民得行何種自治監督？現行制度上，有定期改選與罷免兩種方式，前者是代議政治中最基本的控制手段，是民主政治的重要機制，後者實務上雖甚少發生，但仍是我國人民參政權的一環。然而以上兩種手段都有同樣的缺點，即這些都只對人而不對事，不論是定期改選或罷免都只能讓違法妄為的公職人員去職，其之前所做的違法決定效力仍在，不受影響。也就是這些典型控制代議民主弊病的機制有這樣的缺點，我們才會尋求自治監督機關進行自治監督，因此需要的是一種由地方居民發動而能否否定違法行為效力的機制，這種機制，有自治監督請求權，以及住民訴訟，還有住民複決三種。自治監督請求權如前所述，指地方人民向自治監督機關請求為自治監督；住民訴訟則等於是將監督機關改為法院，這兩種制度與傳統自治監督不同之處在於自治監督機關由原先的主動地位改為被動，最初的發動者由監督機關改為地方居民，然而從行使機關來看，他律、外部監督的性格仍未改變。

住民複決，則是真正地由地方人民從事自治監督的手段，其意義指某些地方政府或議會做出的決定、議案、自治條例在做成後交由人民以公民投票的方式複決，這是最有效的監督方式，也是最符合地方自治理念的監督方式。地方政府做出決定後，經過一定期間的公眾討論後舉行公民投票，其結果能最真切地表達出人民的心聲；而人民透過直接民主的方式實施自治監督，正是落實了地方自治、住民自治的理念，這也是本文所一再強調的。在可行性方面，由於我國尚未有公

民投票的法律，住民複決的理念若要獲得完全實現，在沒有法律賦予公投結果強制力的情況下的確是不可能的。但是即使沒有法律明文規定，以「諮詢性公投」的方式進行也能造成一定政治壓力，迫使地方公職人員修正之前違法的行爲，也是可行的選擇。如何從外部監督爲主的監督機制而走向內部監督，這是今後研究地方自治監督法制最重要的課題。

第五章 權限爭議解決機制之探討

第一節 權限爭議之原因

如前所述，因為憲法及地方制度法等相關法律對於中央與地方權限未能作一明確的劃分，導致中央與地方間容易發生積極或消極的權限爭議。晚近我國中央與地方權限爭議不斷的原因在於，中央在單一國的架構下，過去長年以來以上級機關的心態監督地方自治，介入地方自治事務過深，並未因應精省及地方制度法的施行而作全面之調整；而另一方面，地方自治團體的自主意識及權限隨著地方首長的民選及政黨輪替又不斷的增加。因此，中央對地方監督方式及心態的未能調整與地方自主性的增強即成為許多衝突之導火線¹，再加上若中央與地方首長政黨屬性不同，亦成加油助燃之擴大原因。

第二節 權限爭議的類型

中央與地方權限劃分不清由來已久，但爭議或衝突的爆發，往往是肇因於中央或地方政府某一具體的行政或立法行為。依其互動關係，權限爭議之類型可約略分成下列兩大類，一種為中央之立法或行政行為侵犯地方自治權限之疑義，另一種為地方之行政或立法行為逾越自治權限、抵觸地方制度法或其他中央法規有疑義。而其各自又可約略細分為幾種類型²，以下分別說明之：

一、中央之立法或行政行為侵犯地方自治權限之疑義

¹ 參照高美莉，中央對於地方自治團體之自治監督及救濟探討—兼論司法院大法官釋字第五二七號解釋，中山人文社會科學期刊第九卷第二期(2001)，202頁。

² 同前註。

中央行使抽象的法規範制定權時，不但有可能與地方法規間產生牴觸衝突，對其他地方自治權限之行使亦往往產生規制作用，而有可能形成權限爭議，就中央之行政行為而言，特別是自治監督行為乃為權限爭議的最主要原因，但自治監督以外之行政行為亦有可能形成權限爭議。以下分述之。

(一)立法行為侵害地方自治權

我國現行法制中，憲法沒有清楚畫出地方自治權限的範圍及內容，故地方自治權限之內容多需進一步立法來落實與確立。就此而言，地方自治之落實與否實取決於立法機關之配合，而立法機關的立法作為也實質決定了地方自治權的內容及範圍。一般而言，中央法的位階高於自治條例或自治規則（例如參照地制法第三十條規定），因此中央容易以立法的方式，形成某一領域的規範，從而壓縮或剝奪地方自治立法形成之空間。其方式主要又可分為法律先占及中央立法剝奪地方權限兩種類型。

法律先占類型指的是中央先以立法就某一事項為規範，從而地方可就該事項進一步自主決策的權限相對縮小。例如就地方自治事項而言，現行法之最主要依據即為地制法第十八條至第二十條之規定，而地方制度法屬於中央法規並無疑義。再如自治權限中雖然包括自治組織權與人事權，但此等權限之行使其實受到中央法規—地方行政機關組織準則—的嚴格限制；而地方人事權則更受到中央人事法規的高度管制，如地制法第五十五條規定，主計、人事、警察及政風首長依專屬人事管理法律任免，此種人事一條鞭之作法，限制地方行政首長之人事自主權，直接或間接有侵害地方自治權之可能。似此，中央以其抽象之法規範對地方自治權之行使有所限制時，特別容易形成權限爭議。

另一種類型為中央立法剝奪地方權限。此種情形多發生在地方已就某一領域形成規範，但中央卻又再以立法剝奪地方自治權限之情形。記憶猶新之例子為高雄市之公益彩券發行案。一九九九年行政院為防止高雄市以發行公益彩券之方式籌措地方財源，迅速將原「公益

彩券發行條例」第四條「省或直轄市經主管機關核准，得...發行公益彩券...」之規定，修正為僅得由中央發行之草案，並於同年六月於立法院通過。以立法方式徹底剝奪省及直轄市的公益彩券發行權。網咖之管理則為另一例。二〇〇一年七月，台北市政府為管理網咖業者研擬制定「台北市電腦網路遊戲業者管理自治條例」。中央原本僅有未經法律授權之行政規則--「資訊休閒服務業輔導管理方案」，但隨後經濟部即草擬「資訊休閒業管理條例」草案，壓縮台北市自治立法之空間。

(二) 行政行為侵害地方自治權

中央可能侵害地方自治權限，除了以上述立法的方式以外，仍可能以行政行為的方式為之。中央以行政行為侵害地方自治權的方式態樣很多，發生頻率亦不亞於以立法侵害自治權的情形。以下為討論之便，大略區分為行政監督手段及非行政監督手段。

首先就行政監督手段而言，現行地方制度法及相關法律規定有許多中央對地方自治團體的監督手段，如地制法第六十九條第二項及第七十一條第二項的財政酌減補助權，第七十五條的自治監督機關對地方自治團體違法或不當行為的撤銷、廢止、變更、停止執行權，第七十六條對於地方自治團體應作為而不作為時之代行處理權等。在現行中央與地方權限劃分不夠明確、法制未臻健全之際，這些行政監督權的行使都有可能產生是否侵害地方自治權的疑義。

其次則是自治監督以外的行政行為。中央政府就其權限範圍之內依法律作成決定，如許可污染性設施之興建、劃定集水區、重大土地或工程規劃等行為，都有可能對地方有所影響，甚至涉及地方自治之存續保障³。實務上如中央政府就陽明山國家公園範圍之編定與局部解編、行政院之亞太營運中心方案有意將台北市發展成金融中心，而在南港成立多功能經貿園區等⁴，都是中央之行政行為可能侵害地方自治權限之適例。

³ 參閱黃錦堂，前揭文，台北市政府法規會(2001)，363頁。

⁴ 同上註。

此外，在人事及組織權限方面，中央過度的介入，限縮地方自治團體的人事、組織自主權，亦為實務上權限爭議的來源之一。

二、地方之行政或立法行為逾越自治權限、抵觸中央法規者

(一)自治法規是否違反中央法規之爭議

地方自治團體就其自治權限範圍內之事項本有自治立法權，如地制法第二十五條第一項之規定。然而自治條例及自治規則制定後，仍須分別依地制法第二十六條及第二十七條之規定報請中央備查或核定。尤其是依第二十六條第四項之規定，定有罰則之自治條例必須報請行政院或中央主管機關核定後才能公布，故當行政院或中央主管機關「不予核定」時，容易產生地方自治法規是否違反中央法規之爭議。在我國關於中央與地方權限劃分的爭議中，此種類型可以說是相當常見。其爭議又可分為⁵：

- 1.自治條例就中央法律未規範之事項加以規定，如「桃園縣道路挖掘管理自治條例」，就公路法所未規定之事項規定並訂有罰則，因此產生該條例是否抵觸公路法之爭議。
- 2.自治條例就罰則為較中央法規為更高之規範時，是否該當於地制法第三十條所稱之「抵觸」上級法規。實際案例如台北市政府欲依地制法第十八條第十款第二目之「直轄市交通之管理」之自治權限，擬定自治法規提高酒醉駕車之罰鍰。雖未違反地方制度法十萬元額度，但仍因為超過道路交通管理處罰條例而被交通部以「抵觸道路交通管理條例」而函告無效。
- 3.法位階不明之情況。如台北縣研擬之「台北縣民宿輔導管理自治條例」草案報請交通部核定，交通部均以該條例內容與草擬中之民宿管理辦法草案及行政院觀光小組政策不符為由，而不予核定。引發中央得否以地方自治條例違反中央政策或行政規則為由而不予核定之爭議。

⁵ 以下參考高美莉，前揭文(2001)，202頁。另請參閱拙著，「地方自治立法權之研究—外部界線部份」。

(二)地方自治團體辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規，或辦理委辦事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者。

地方自治團體辦理自治事項及委辦事項須在法令限制內為之，地方制度法依自治團體辦理自治事項、委辦事項是作為或不作為分別規定不同之自治監督樣態，而自治監督權之行使也容易導致權限之爭議。

地制法第七十五條第二項及第四項規定，直轄市或縣市政府辦理自治事項須不違背憲法、法律或法規命令，否則行政院得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。同條第三項及第五項則規定直轄市及縣市政府辦理委辦事項需不違背憲法、法律、法規命令即不逾越權限，否則委辦機關得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。同法第七十六條則就自治團體之不作為加以規定。直轄市或縣市依法應作為而不作為，行政院及中央主管機關得命於一定期間內為之或代行處理。故中央依該法第七十五條及七十六條就地方處理自治事項或委辦事項為自治監督時，地方就自治事項或委辦事項之處理是否違背憲法、法律或法規命令、有無逾越權限成為重要之問題，也是權限爭議來源之一。

此外，地制法第八十三條第一項規定里長任期屆滿或出缺應改選或補選時，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選。同條第三項規定里長依第一項延期辦理改選或補選，由各該縣(市)政府核准後辦理。「臺北市行政區劃及里鄰編組自治條例」於九十一年四月公布實施，為因應自治條例之施行，台北市政府擬先調整里行政區域以公平合理分配里行政資源，因此決定延選里長，並可能因此將本市第八屆里長任期延長半年至一年。惟行政院則撤銷台北市之里長延任行為。

在此一權限爭議類型中，中央多半會對於地方之行政或立法行為行使其自治監督權，也因此此一類型的爭議重點不僅僅在於中央與地方之權限如何劃分，往往也牽涉到中央（或其他自治監督機關）的自治監督權限範圍及方式的爭議，而其爭議解決的方式也往往必須與自治監督機關之監督權行使方式一併討論。

第三節 權限爭議解決機制之現狀

從現行法觀察，我國目前的爭議解決機制有政治解決手段和法律解決手段兩種。政治解決手段是指憲法第一百一十一條及地制法第七十七條所指，中央與地方權限發生爭議時，由立法院解決的方式。而法律解決手段則包括行政爭訟及向司法院大法官聲請解釋兩種方式。而關於自治監督的救濟途徑，在司法院大法官做出釋字第五二七號解釋以及五五三號解釋之後，也更為清楚、完備。

然而儘管現行法提供諸多解決權限爭議之管道，但實際上中央與地方之權限爭議並非因此就當然獲得有效的解決。其問題在於各管道間並非充分而平均的為實務上所採用，以及各個管道本身設計上或有缺陷。

一、政治解決手段：（憲法第一百一十一條及地方制度法第七十七條）

我國憲法第一百一十一條規定「除第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百一十條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，……遇有爭議，由立法院解決之」；地方制度法第七十七條亦規定「中央與直轄市、縣（市）間權限遇有爭議時，由立法院院會議決之……」⁶。此等爭議解決機制雖清楚的存在於法條中，但其適用條件及其與其他爭議解決機制之間適用的優先順位，並非自明之理。故大法官於釋字第五二七號解釋中再加以闡釋，「……至若無關地方自治團體決議事項或自治法規效力問題，亦不屬前開得提起行政訴訟之事項，而純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，則應循地方制度法第七十七條規定解決之，尚不得逕向本院聲請解釋。」換言之，中央與地方權限之爭議，如非關地方自治團體之議決事項或自治法規效力問題，必須依地方制度法第七十七條，由立法院解決之。但

⁶ 地方制度法第七十七條之爭議解決規定，有許多是針對地方政府上下層級間，或同級地方政府相互間之事權爭議而定。由於本計畫主要在探討中央政府與地方間的權限爭議，故只就七十七條前段加以討論。

至於立法院院會仍無法解決時，或決議後中央或地方自治團體不服時，有無救濟管道，得否再聲請大法官會議解釋，大法官並未于本號解釋中清楚交代。

立法者將中央與地方權限之爭議交由立法院解決，其原因可能係著眼於，中央與地方權限之爭議於地方自治相關法規未備前，具有相當程度的政治性，較適合由立法院此種具有多元、民主特色及強烈政治性的機制經由討論協商等民主程序解決之⁷。但實務上，中央與地方之權限爭議甚少藉由此種政治方式解決，其原因容後再述⁸。

二、法律解決手段：

法律解決手段包括行政爭訟和聲請大法官解釋兩種，此二種爭議解決途徑如何適用，實務上爭議甚多。大法官於釋字第五二七號解釋中做一區分，「……其因處分行爲而構成司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議時，則另得直接聲請解釋憲法。如上述處分行爲有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。」重申釋憲機關之規範審查特性及權限，認爲原則上議決或自治法規之規範審查得提起釋憲，至若具體的處分行爲除構成司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議之外，則應先經由行政爭訟解決，二者應予以區分，此一見解並於釋字第五五三號解釋再次獲得確認。故綜合憲法、地方制度法及釋字第五二七號解釋，我國關於中央與地

⁷ 不同意見見廖義銘，我國中央與地方權限劃分爭議解決機制

http://www.future-china.org/csipf/activity/19990606/mt9906_13.htm

「制憲者的原意，是用國會的機制，來與地方力量合作，而對抗權力日益集中和擴大的行政權，制憲者對於由全民直選的國會之信任度，顯然大於司法院。後來台灣學者認爲，由於立法院也是中央機關，因此由立法院來解決爭議，會發生球員兼裁判的不公平問題。但其實，在主導本段憲法起草的制憲者原意中，地方所真正要對抗的是權力集中並且擴張的行政權，而不是具有英、美政制上的國會意義之立法院；並且，立法院更是能有助於地方對抗中央行政權的國家機關。」

⁸ 請參閱本計畫同一章，貳、二「現狀之探討」部分。

方權限爭議，其法律之解決途徑如下：

(一)具體之處分行爲應先經由行政爭訟制度

中央對地方立法之「核定」、「不予核定」，或對於地方法規之「函告無效」，地方可否就之提出行政爭訟，在釋字第五二七號解釋出現之前向有爭議。就此種關於自治監督之爭議而言，主要涉及地方制度法之解釋，應該由一般法院（主要指行政法院）具有第一次的管轄權⁹。但是地方制度法對於自治監督之爭議係採取司法院解釋之途徑，如地方制度法第三十條第五項，「自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無抵觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」、第四十三條第五項，「第一項至第三項議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無抵觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」及第七十五條第八項，「第二項、第四項及第六項之自治事項有無違背憲法、法律、中央法規、縣規章發生疑義時，得聲請司法院解釋之；在司法院解釋前，不得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。」之規定，與訴願法第一條第二項「各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴訟。」之規定不合，以致發生中央對地方因爲權限爭議所生之自治監督問題得否經由行政訴訟解決發生疑義。

學說上多半肯認中央就自治事項對地方所爲之自治監督行爲，涉及地方自治團體作爲公法上權利之自治權，應該可該當「行政處分」之要件；而地方自治團體爲公法人，爲權利義務之主體，無不許其訴願之理¹⁰，故得循行政爭訟途徑尋求救濟¹¹。因此，地制法第三十條第五

⁹ 請參閱吳明孝，地方自治與司法審查之研究—以憲法解釋爲中心，國立中山大學中山學術研究所碩士論文(2001)，157頁。

¹⁰ 參閱陳樹村，地方自治監督與行政救濟，收錄於『地方自治2001』，台北市政府法規會(2001)，394—395頁。張正修，『地方制度法理論與實用』二、本論，學林文化出版公司(2000)，718頁。

¹¹ 請參閱吳明孝，前揭文，167頁。趙永茂，台灣縣市政府的自治監督及其檢討，政治科學論叢第十一期(1999)，21-46頁。至於中央就委辦事項所爲之監督處分得否爲行政爭訟，請參閱本文「肆、現狀之檢討分析」部分。

項、第四十三條第五項及七十五條第八項並未排除地方自治團體得以行政爭訟救濟之權利，此點亦經大法官於釋字第五二七號及第五五三號解釋所確認。

(二)聲請大法官解釋

地制法第三十條第五項、第四十三條第五項及第七十五條第八項，原本就規定地方自治團體就自治法規有無牴觸之疑義（第三十條第五項）、自治事項之議決有無牴觸發生疑義（四十三條第五項）及辦理自治事項有無違背法令之疑義（七十五條第八項），可以聲請司法院解釋之。讓有關中央與地方之權限爭議，有充分的管道得以經過釋憲的程序而獲得解決。而實務上也成為中央與地方權限劃分爭議最常訴求的解決管道，產生了眾多涉及地方自治問題之大法官會議解釋¹²。

但聲請釋憲尚須符合司法院大法官審理案件法之規定方可。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款及第七條第一項第一款之規定，「地方機關」得於聲請要件具備時，聲請司法院大法官解釋。但實務上由地方政府提起之釋憲聲請案，多遭大法官會議援引司法院大法官審理案件法第九條之規定「聲請解釋機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同。」而駁回¹³。換言之，實務上認為地方自治團體就自治監督不符之事件，為中央機關之下級機關，必須依司法院大法官審理案件法第九條，由上級機關層轉，若上級機關不為層轉則程序上不受理。

¹² 根據吳明孝氏的整理，歷年來涉及地方自治問題之大法官會議解釋有第 38 號、212 號、234 號、235 號、250 號、258 號、259 號、260 號、277 號、279 號、293 號、307 號、346 號、363 號、407 號、426 號、440 號、467 號、481 號、488 號、489 號、498 號、527 號，而最近更增添釋字第 550 號、553 號。參閱吳明孝，前揭文，167 頁。而依黃錦堂之整理，省市議會多以「中央法律違背憲法上條文」及「統一解釋法令」之方式為聲請。僅有釋字三零七理由書中指出，「本件係屬憲法第一百零八條致第一百十條列舉事項權限爭議之解釋，非關為限審查之問題」，顯示權限爭議亦得為聲請釋憲之依據。參閱黃錦堂，『地方自治法治化問題之研究』，月旦出版公司(1995)，181-182 頁。

¹³ 相關資料請見吳明孝，前揭文，135 頁以下

不過此一見解在釋字第五二七號解釋之後已經有所突破，大法官以「聲請之標的既係中央主管機關或上級機關函告無效，內容且涉及地方自治團體之自治權限，該中央主管機關或上級政府已成為爭議之一造，自無更由其層轉之理。」為理由，限縮司法院大法官審理案件法第九條第一項之要件，故如受函告無效者為自治規則，該地方自治團體之最高行政機關聲請釋憲無須經過層轉之程序。

綜合地方制度法規定及釋字第五二七號解釋之意旨，中央與地方之權限爭議得經由釋憲解決者如下：

1. 議決事項或自治法規牴觸疑義，未予函告無效，自治監督主管機關得聲請釋憲：

大法官認為地方制度法第三十條第五項、第四十三條第五項之規定，係指就相關業務有監督權限之各級主管機關對議決事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位法規有疑義，而未依各該條第四項逕予函告無效者，可以聲請釋憲。

2. 函告無效地方有不同意見，得聲請釋憲或統一解釋法令

「地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。於此情形，無同法第九條規定之適用」

3. 各級主管機關對地方辦理自治事項，認有違背上位規範尚有疑義，得聲請解釋：

「監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體行政機關（即直轄市、縣(市)政府或鄉、(鎮、市)公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。」

4. 處分行為發生職權上之憲法疑義，或提起行政訴訟窮盡救濟後，

地方自治團體之行政機關亦得聲請釋憲：

「因處分行爲而構成司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議時，則另得直接聲請解釋憲法。如上述處分行爲有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。」

第四節 現狀之檢討分析

從上所述，現行法制對於中央與地方之權限爭議雖提供了一種政治解決手段及兩種法律手段，但實務上中央與地方之權限仍爭議不斷，未能迅速有效解決。其原因除了各手段並非被均等使用之外，學說實務上對於各個解決機制之設計亦多所質疑。因此以下便針對現行法所提供的三種爭議解決機制，整理學說上相關之檢討及批評，以便得以進一步通盤檢討權限爭議之解決機制之設計。

一、政治解決手段之檢討

如前所述，憲法第一百一十一條及地制法第七十七條均將中央與地方權限爭議交由立法院議決之，但實際的運作上長期受到忽略。而學說上對此種政治解決手段也有諸多批評。分析其原因，則不外此規定本身之實質合理性問題及程序可能性問題。

(一)實質合理性

在實質的合理性問題上，我國憲法學者和地方自治學者，早已經作過許多分析，其主要原因爲：

1. 球員兼裁判之質疑：

學者大多認爲立法院本身便屬於所謂的「中央政府」，其作爲

中央政府與地方政府爭議的解決機關，不啻於「球員兼裁判」，有其實質的不公平和不合理之基礎¹⁴。而以目前立法院生態來看，不僅不能解決紛爭，反而可能製造更多衝突，如有線廣播電視法的修正一案，立法院的政治手段無法實際解決問題¹⁵。

2. 權限劃分屬於憲法解釋問題：

權限劃分及歸屬應係憲法解釋問題，牽涉到對於憲法第一百一十一條之均權原則的解釋¹⁶，因此，大部份學者都主張中央與地方遇有權限劃分爭議時，宜由司法院大法官解決¹⁷。亦有學者認為應區分是否違憲法或地方制度法所規定之權限或自治事項發生爭議，而區分應交由立法院議決或交由司法機關決定¹⁸。

3. 武器不對等：

「在中央層面立院因有憲法上保障之代表可以為理由之陳述與決定權，而就地方而言，卻未能有相對平等的憲法保障陳述意見與理由以及至少有制衡立法院決定權之代表」因此有「武器持

¹⁴周志宏，修憲與地方自治之地殼變動，月旦法學雜誌第26期(1997)，43頁。
樊中原主持，『地方制度法下地方自治權限之研究』，台北市政府研考會委託(2001)，市政建設專題研究報告第306輯，76頁。黃錦堂教授亦指出『「立法院容易有政黨、派系之爭，而且立法院有會期限制，再加上其本身已有十分繁重的任務，更何況其係代表多數決，非代表良心。」，因此「爭議劃交立法院解決，原則上並不妥當』，前揭書，157頁。許宗力，論國家對地方的自治監督，收錄於許宗力，『法與國家權力』，月旦出版社(1999)，353頁。

¹⁵樊中原，前揭文，76頁。

¹⁶許宗力，論國家對地方的自治監督，收錄於『法與國家權力』，月旦出版社(1999)，357頁。

¹⁷如周志宏，前揭文，43頁。

¹⁸參閱張正修，『地方制度法理論與實用』二、本論，學林文化出版(2000)，712頁。其認為依憲法第一百一十一條之規定，其規定者應該是憲法未列舉之事項發生爭議時，才由立法規定其權限之歸屬，但若以由立法規定之權限，爭議依三權分立之法理，應交由司法進行解釋。故地方制度法第七十七條第一項所規定中央與縣市間之權限爭議，應區分兩部分處理：(一)憲法或地方制度法所規定之地方權限與自治事項，其爭議應交由司法機關判定解決。(二)憲法與地方制度法所未規定之事項仍應由司法機關透國憲法第一百一十一條之均權原則作解釋，但同時也可送立法院議決權限之歸屬。

有之不對等性」的困境¹⁹。

(二)程序合理性

而在程序的合理性上，廖義銘氏的見解及批評如下：

「由於憲法規定的幾項漏洞，於是在現行的立法院議事程序上，幾乎不可能合理來落實該條款」。原因是因為立法院行使職權解決權限爭議的前提有二，一是爭議雙方政府的提案；二是經一定人數之立法委員的提案。「在前種可能上，在現行憲法規定及大法官會議之補充解釋下，只有五院有提案權，地方政府並沒有向立法院之提案權。因此，只有爭議的一方，也就是中央政府，有提案要求立法院解決中央與地方權限之權力；而爭議另一方的地方政府則沒有此權²⁰。」

二、法律解決手段之檢討

行政爭訟途徑之檢討

1. 不易被廣泛利用：

學說及釋字第五二七號、五五三號解釋雖均肯認地方自治團體對於上級監督機關之自治監督不服得提起救濟，但此一爭議解決管道在實務上卻不易被廣泛使用，其原因可能有二：釋憲管道之存在以及行政爭訟通常須以有自治監督機關之行政處分為前提。

因為現行地方制度法提供廣泛的釋憲可能性，而大法官解釋一般而言較具公信力，且無須經過審級及先行程序的不利益。二者同為司法解決之管道，爭議雙方容易採取釋憲一途。此外，我國行政爭訟制度多以行政處分為前提，但並非所有的權限爭議均會產生行政處分，如本章第一部份所列之「中央立法先占」及「中

¹⁹ 陳慈陽，中央與地方權限劃分問題之研究，政大法學評論第四十五期(1995)，78-82頁。

²⁰ 廖義銘，前揭文，

http://www.future-china.org/csipf/activity/19990606/mt9906_13.htm

央立法剝奪地方自治權限」等爭議類型，既非屬於自治監督²¹，地方自治團體從無從循行政爭訟途徑救濟。

2. 中央就委辦事項所為之監督處分得否爭訟有疑義

中央就委辦事項對地方所為之監督是否為行政處分，學說上則有分歧之見解。通說認為是屬於機關內部之關係，因為不具外部法律效果，所以不屬行政處分²²。但亦有論者以為，若從保障地方自治，並健全地方自治爭議解決的觀點而言，不應以自治事項或委辦事項作為判斷行政處分與否之標準，而應回到行政處分之概念本身，判斷國家監督行為本身是否已經構成對地方自治團體實質上權利義務或地方自治團體行為上效力之變動²³。其認為「若就地方自治團體角度觀察，則國家的監督實質上構成權利義務或地方自治團體行為上效力之變動，甚至實質上影響地方自治團體資源分配或取得，亦應認為有對地方自治團體產生外部之法律效果。」²⁴而且地方制度法之相關規定也未區分自治事項及委辦事項，例如地制法第七十五條就地方自治團體辦理「自治事項」或「委辦事項」所為之「撤銷、變更、廢止或停止其執行」等監督行為，均可該當行政處分²⁵，從而若地方自治團體不符或有爭議，可以循行政爭訟途徑解決爭議。

此外，亦有學者認為，委辦事項之監督處分雖因為欠缺對外之法律效果，一般認為非行政處分²⁶。但依行政訴訟法第二條之

²¹ 許宗力認為「所謂監督，意味審查考核，唯有對地方自治權之行使有無違法、是否適當進行審查考核之行為，才能算是自治監督，而國會主動之立法行為與監督之概念不符。」參閱許宗力，前揭文，355頁。

²² 許宗力認為監督機關對於委辦事項之監督，法律並未賦予自治團體某種受保障之權利地位，因此並無外部性，不屬行政處分。請參照許宗力，前揭文，371頁。許宗力等著，『地方自治之研究』，業強出版社(1995)，169頁。

²³ 請參閱吳明孝，前揭文，168頁。

²⁴ 同前註。

²⁵ 同前註。另參照張正修，前揭文，學林出版公司(2000)，721頁。其認為「……必然對地方自治團體之自治地位產生影響，因此基於對地方自治團體之尊重，實應賦予地方自治團體對委辦事務之監督處分有提起訴願之權。」

²⁶ 參閱張正修，前揭文，學林出版公司(2000)，726頁。

規定，機關內部權限之爭議亦可能屬公法上之爭議，故除法律另有規定外亦屬行政訴訟審判權之範圍，從而應可分別情形依行政訴訟法第三條提起確認之訴或給付之訴²⁷。

3. 監督機關與受理訴願機關不一致：

依地制法第七十五條規定，直轄市及縣(市)之自治監督機關為行政院，故就地方自治監督機關所為之行政處分提起訴願只能向行政院提出。但現行訴願法第四條之規定卻是向中央主管部、會、行、處、局、署提出。訴願法不分自治事項或委辦事項，逕將地方自治團體擬制為行政機關之下級機關，違背地方自治之精神，更造成監督機關與受理訴願機關不一致之情形²⁸。

4. 訴願機關之審查範圍與決定權限之疑義

中央對地方自治團體處理本身之自治事項，僅能做適法性監督，若擴及適當性監督則有侵害地方自治權之虞。就此，訴願法第七十九條第三項規定「訴願事件涉及地方自治團體之自治事務者，其受理訴願之上級機關僅就原處分之合法性進行審查決定。」然而有學者認為其適用並非毫無疑義²⁹。合法性審查究竟依何種法令，中央法令或是地方自治條例、自治規則？而若再就地制法第七十五條第二項及第四項之規定觀之，直轄市及縣(市)政府辦理地方自治事項違背「憲法、法律或基於法令授權之法規者」，中央各主管機關得報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。而依同條第八項又規定，直轄市或縣(市)辦理第二項及第四項之自治事項有無違背憲法、法律或基於法律授權之法規發生疑義，得聲請司法院解釋；在解釋前尚不得與以撤銷、變更、廢止或停止其執行。故直轄市或縣市辦理自治事項若僅違背中央職權命令，中央不得對之為上述之監督手段。而有無牴觸上位法規發生疑義時，於司法院解釋前不得對之為上述之監督手段，但訴願機關卻

²⁷ 參閱張正修，前揭文，學林出版公司(2000)，726頁。

²⁸ 參閱陳樹村，前揭文，387-388頁。

²⁹ 以下之論述，參閱陳樹村，前揭文(2001)，388-390頁。

可不受此拘束，輕重失衡。

(二)聲請釋憲的問題：

不論從現行法制、實務或學說來看，大法官會議的解釋幾乎是最大宗且最為重要的權限爭議解決機制³⁰，但其妥當性及其要件的設計並非沒有疑問。

1.大法官於法律未規定之事項上，未必具有解決爭議之正當性：

我國的大法官會議職司抽象的規範審查，不應就法律規範以外之事項作解釋。然而我國現行地方制度的相關法規不健全，許多的權限爭議均發生在法律規範所不及之事項上，大法官是否有權力正當性及專業能力作此一判斷，容有疑義。例如釋字第二七七號解釋只是對「財政收支劃分法」部份條文是否違憲而言作出審查，也就是僅涉及到財政與稅收權而已，而財政收支有系爭法律予以規範，因此大法官會議得就該法部份條文有無牴觸憲法進行審查，但對於其他未涉及權限劃分之事項，大法官便無法憑空作出解釋。

美國憲法學者亦曾質疑：最高法院在憲法的規定下，是否有其能力和權力，來解決權限劃分爭議的問題。因為最高法院在作權限劃分爭議之解決時，當無憲法或法律明文規定時，便須根據利益衡平的衡量途徑，來作出判決。但是這種利益衡平的途徑，卻需要法院蒐集和評估「立法性」的事實，但是法院並非有作此判斷的能力和正當性³¹。

2.司法院亦為中央之機關，難免球員兼裁判之嫌：

有論者以為，立法院因其中央機關之身分為爭議之一方，而

³⁰ 參閱黃錦堂，權限劃分總論，收錄於『地方自治法制化問題之研究』，月旦出版公司(1995)，181頁。

³¹ 參照廖義銘，前揭文。

http://www.future-china.org/csipf/activity/19990606/mt9906_13.htm

不適於權限爭議解決之機制。但司法院也同屬中央機關，其作為爭議解決之機制之正當性及適當性未必較強。惟司法機關係獨立於政治之外之中立第三者，其本身並不具有中央或地方機關之屬性，也無此分類之必要。將之定位中央機關多出於便宜上之原因，其本身並不作為中央與地方權限爭議之一方，其正當性應無疑問。

惟在實務上，大法官會議所作之解釋常常不利於地方自治。如釋字第二三四號、第二六〇號、第三〇七號及第三六三號解釋等均傾向否定地方自治之精神³²，因此引發疑問。

3. 地方之個別立法權之爭議交由司法院解釋未必妥當：

有學者認為地方自治之個別立法行為之爭議應由行政救濟為之，以司法院大法官解釋之保障，似有不妥。³³

第五節 權限爭議解決機制之相關建議

中央與地方權限爭議如何解決，向來是實務及學說探討之重點，也產生了諸多關於權限爭議機制如何設計之建議。這些建議約略可分為兩類，一類著眼於如何在事前減少爭議；另一類則注重爭議發生後解決機制之設計。

一、事前減少爭議之建議

(一) 檢討、健全相關法制以減少爭議：

權限爭議之發生，許多是肇因於相關法律規定的不明確或不合理，因此有必要就從權限劃分之相關規定，到自治監督方式及範圍，以及爭議解決之機制作一通盤檢討。例如重新檢討各個法規中中央與

³² 參閱黃錦堂主持，台北市與中央權限劃分之研究，台北市研考會委託(1996)，66, 165-168 頁。

³³ 參閱黃錦堂，台北市自治權之司法保障之研究，收錄於『地方自治 2001』，台北市政府法規會(2001)，359-361 頁。

地方權限之劃分³⁴，將規定於各該法律的自治事項之權限範圍精確釐清，並將檢討之成果，依地方制度法規定增訂「自治事項施行綱要」。又如檢討「核定」等事前監督方式的範圍及合理性。現行法制中充斥著諸多「核定」之規定，但僅有地制法第二條有清楚的定義規定，究竟在何種情況下中央對於地方有「核定」之權，「不予核定」之效果又如何，在地方制度法以外之法規則非自明之理。及由立法及司法途徑釐清「牴觸」等相關法律概念³⁵等。

(二)落實地方事前參與權：

地方自治團體在憲法保障下應享有一定之獨立自主地位，誠如大法官釋字第四九八號解釋理由書中所言「地方自治為憲法所保障之制度，憲法於第十章詳列中央與地方之權限，除已列舉事項外，憲法第一百十一條明定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣，旨在使地方自治團體對於自治區域內之事務，具有得依其意思及責任實施自治之權。地方自治團體在特定事務之執行上，即可與中央分權，並與中央在一定事務之執行上成為相互合作之實體。從而，地方自治團體為與中央政府共享權力行使之主體，於中央與地方共同協力關係下，垂直分權，以收因地制宜之效。」

地方自治除具有團體自治、住民自治的要素外，中央與地方關係亦應本於共同協力、相互合作之理念，創設中央與地方之協力關係。³⁶中央各機關制定或修正法律時，如涉有增減地方權責或經費時，應先與地方協商，並增加地方參與立法之管道³⁷。也有部份學者強調採用程序保障的方式（包括事

³⁴ 樊中原主持，地方制度法下地方自治權限之研究，台北市政府研考會委託，市政建設專題研究報告第306輯(2001)，75頁以下。

³⁵ 參照高美莉，中央對於地方自治團體之自治監督及救濟探討一兼論司法院大法官釋字第五二七號解釋，中山人文社會科學期刊第九卷第二期(2001)，218-220頁。

³⁶ 參閱李鴻維，地方自治團體參與中央決策程序之研究，台大法研所碩士論文(2002)，287-289頁。

³⁷ 民國90年行政院召開全國行政革新會議的結論之一。請參閱樊中原主持，地方

前的協議程序及事後的救濟程序），一方面讓地方自治團體能夠先行參與有關特定事項的立法規劃過程，使地方自治團體的意見有機會反映在有關的國家政策上³⁸。

另有關於立法程序、空間計畫程序、專業特定計畫程序之地方參與之研究，其建議如下³⁹：

與地方有關之法令、制度之參與：與地方自治制度及其運作有密切關聯之法令、基準之新設改廢、以及決策之實施，而以地方作為實施主體或伴隨財政、人力之負擔時，應保障意思形成過程之地方參與。

法令案之擬定程序地方之陳述意見權利，並應增加行政命令制定程序之規範密度以落實參與。

個別法令新設修正，應增加地方參與之規定；既有法律應做有利於協力關係之解釋。

不採取地方意見時應開釋理由，資訊公開。

修正立法程序相關法令，使地方代表有得於國會審議法案時發言之權利。

中央計畫之參與：應於擬定階段保障得將地方意見向上反映之參與機制。包括回答義務、建立適當資訊提供體系等。

諮詢委員會之參與：與地方有密切關聯之委員會，應以個別法明定須有地方代表或聯合組織之參與。

此外，大法官亦在最近之釋字第五五〇號解釋中，明白肯認應落實地方之參與。「法律之實施須由地方負擔經費者，如本案所涉全民健康保險法第二十七條第一款第一、二目及

制度法下地方自治權限之研究，台北市政府研考會委託，市政建設專題研究報告第306輯(2001)，頁78。

³⁸ 參見廖義銘，前揭文。

http://www.future-china.org/csipf/activity/19990606/mt9906_13.htm。

³⁹ 以下請參閱李鴻維，前揭文，295-305頁。

第二、三、五款關於保險費補助比例之規定，於制定過程中應予地方政府充分之參與。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，以避免有片面決策可能造成之不合理情形，並就法案實施所需財源事前妥為規劃；立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。」

二、事後爭議解決機制之設計

(一)限縮或修改現行立法院解決權限爭議的機制。

立法院所具有的多元民主特性使其成為適於解決權限爭議此等高度政治性議題之機構，但其本身是中央機關，常成為權限爭議之一造，使得其作為政治解決機制之妥當性備受質疑。有鑑於此，學說上亦提出許多建議試圖去化解前述之困境。

1. 將由「立法院院會議決之」，改為「由立法院召集相關機關協商解決之」⁴⁰：設計出能讓立法院與未來各地方縣市議會，具有一良好的聯繫與合作之管道，也就是透過立法院組織的變革和制度的調整，而軟化現今立法院與地方議會之間的關係，使得立法院雖是中央機關，但是在工作目標上卻與地方議會有共同的方向和利益，那麼由立法院來調解中央與地方的權力衝突，便不會產生形式化的政治邏輯上之矛盾⁴¹。

2. 「分權化」立法院：

因為若設置專門的委員會提供給地方政府、議會以及中央政府人員作協商，在兩造所期盼的時間內完成，並由負責召開之立法委員在立法院中完成必要和形式上的決議程序，在「分權化」

⁴⁰參閱趙永茂，台灣縣市政府的自治監督及其探討，政治科學論叢第十一期(1999)，39頁。其理由同本文前述對政治解決手段之批評，不再贅述。

⁴¹參照廖義銘，前揭文，
http://www.future-china.org/csipf/activity/19990606/mt9906_13.htm

理念的運作下，立法院倒是不致於無法在適當的時間作出適當的決策⁴²。

(二)修改行政救濟制度：

為落實地方自治，並維護中央與地方間之法律和平，宜修改行政救濟制度，賦予地方自治團體更多對抗監督機關過度監督措施之權力⁴³。而關於具體的細節如何修改，文獻上少有著墨。有學者認為其可能之修改方式為⁴⁴：「應確立自治事項由地方自治團體審查之原則，盡量減少來自於監督機關之審查決定；修正訴願法有關管轄之部分，使訴願機關能與監督機關一致⁴⁵；對訴願機關合法性修正之界限應配合地方制度法的規定加以適度地限縮⁴⁶；修正行政訴訟法第二十四條第二款，使地方自治團體亦有成為行政訴訟原告之適格，或透過解釋放寬機關訴訟之成立。」

(三)建立中立協調機制：

許多學者認為，中央與地方機關不應再被視為上下監督之關係，而應視為合作關係，因此除了對簿公堂之外，更有彈性的解決機制有其必要，應建立一協調機制⁴⁷。主張憲法或法律應確立中央與地方權限爭議的仲裁機關，規定下級政府可透過共同決定權與意見申訴權的方式來確保自身權益，使地方自治權限免受中央的恣意侵害⁴⁸。但關於協調機制如何建立則是眾說紛紜，沒有一致之見解。

⁴²參照廖義銘，前揭文，

http://www.future-china.org/csipf/activity/19990606/mt9906_13.htm

⁴³許宗力，前揭文，223-225頁。但該建議是在新行政爭訟制度施行所提出。但即便在新制施行後，行政救濟制度仍應有修改之空間。

⁴⁴參閱陳樹村，前揭文，387-403頁。

⁴⁵依地方制度法第七十五條之規定，直轄市及縣市之自治監督機關為行政院，故就地方自治監督機關所為之行政處分提起訴願只能向行政院提出。但現行訴願法第四條之規定卻是向中央主管部、會、行、處、局、署提出。參閱陳樹村，前揭文(2001)，395頁。

⁴⁶趙永茂，『中央與地方權限劃分的理論與實際』，翰蘆出版社(1997)，171頁。

⁴⁸參閱黃茂榮，健全地方財政制度以配合地方自治法制化之研究，行政院經濟建設委員會經社法規研究報告(1990)，61頁。

有認為可以強化或賦予某些現存機制協調之任務及功能，例如強化省諮議會之立法監督或協調整合機制⁴⁹。有學者認為，精省後，省仍為地方行政組織，同時兼為省民利益之代表，並於法律授權範圍內仍得制頒法規命令。因此可以在憲法增修條文的規範原則下，使省諮議會具有民意機關之性質，或使省諮議會具有「準立法機構」之性質，以使省得以針對縣自治事項進行立法監督及協調、諮議、整合等職能⁵⁰。

亦有認為需另外建立一中立之機制，其中較為完整的介紹為高永光先生所主持的研究計畫，其建議參考日本、德國制度，在行政院下設立一個中立超然的「中央與地方權限爭議處理委員會」⁵¹之任務編組，遇有權限爭議問題，交由該委員會調解，如果調解不成立，則向行政法院提起行政訴訟解決。加以說明如下：

「中央與地方權限爭議處理委員會」置主任委員一人與委員若干人，由中央、地方相關單位代表及專家學者共同組成，經內政部長提名，由行政院長任命，且為無給職。本委員會乃以提供協調之專業意見為目的，其職責在於中央與地方自治團體或地方自治團體間之事權爭議之處理，以及跨地方自治事項爭議之處理，將使「中央與地方權限區分法」細目表未能被列入者（因資訊、科技日新月異，可能產生新的地方性業務，或在適用時仍存爭議者），皆能在此一爭議協調機制中獲得圓滿、迅速的處理。

日本在地方分權推進法通過後，設立了全盤性的調解制度。當地方公共團體對國家之監督不服時，可向「國家與地方爭紛爭處理委員會」申請審查，該委員會乃一設置於總理

⁴⁹參閱趙永茂，台灣縣市政府的自治監督及其探討，政治科學論叢第十一期（1999），35-36頁。

⁵⁰參閱趙永茂，前揭文（1999），35-36頁。惟即便省諮議會之監督即協調功能強化，也僅有助於縣市政府與中央權限爭議之減緩，至於直轄市則仍需另尋其他解決機制。此外，強化省諮議會之功能與精省級政府改造之目標也有所相違。

⁵¹高永光總主持，中央與地方權限爭議問題研究，內政(研)090-004號(2001)。

府下，有委員五人，經國會同意任命之公平、中立具獨立性之機關，地方公共團體若對委員會之審查結果不服時，可向高等法院提起訴訟；對於普通地方公共團體相互間所發生的權限糾紛，由自治大臣任命「自治紛爭處理委員」調解（日本地方自治法第二百五十一條第一項），調解不成立，再依行政事件訴訟法第六條向行政法院提起行政訴訟（稱為「機關訴訟」）。但因為機關訴訟類型在實務上項有爭議，並不合使用，有修正行政訴訟法之必要。

中央與地方就自治事項之辦理及其監督時生爭議，此等爭議除目前之解決機制外，參照上述學者見解，須有一更具柔軟性、並兼具公正性之機制以爲因應。因此或可設置一「權限爭議協調委員會」，由中央及地方代表各若干名，地方自治學者、專家及社會公正人士各若干名（最好官民各半、中央與地方各半方式）組成，以期早期並有效解決權限爭議問題。就其組織，因考量到政府精簡的要求，可設計成任務編組的方式；至於其程序，可檢討採強制利用方式或合意利用方式。

第六章 爭議問題分析

本章以今年五月間台北市里長延選之爭議，以及因之所作成的大法官釋字第五五三號解釋，分析說明權限劃分、自治監督、爭議解決等問題在具體案件中之呈現。以下先列出行政院與台北市雙方當事人之主張，次再及於釋字第五五三號解釋：

第一節 聲請人之聲請理由¹

本章將以今年五月間台北市里長延選之爭議，分析說明權限劃分、自治監督、爭議解決等問題在具體案件中之呈現。由於本案已進入釋憲程序，而在大法官解釋做成之前，本文先列出行政院與台北市雙方當事人之主張，俾於大法官解釋做成後能作進一步的分析與檢討：

一、聲請人之聲請理由

釋憲之聲請由台北市提出，其依據為地方制度法第八十三條第三項所定法定職權，臺北市應得辦理第九屆里長延選，而與行政院適用法律所持見解有異，爰依司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款之規定，聲請大法官統一解釋，以釐清爭議。

依地方制度法第八十三條第一項因「特殊事故」得延期辦理里長改選或補選規定，同條第三項規定里長依第一項延期辦理改選或補選，由各該縣（市）政府核准後辦理。本案之主要爭點在於：一、何謂「特殊事故」？誰擁有解釋權限？二、中央對於辦理地方自治事項之監督權限期範圍。

二、聲請人之立場

¹ 聲請人共提出三份聲請書，其中聲請統一解釋與聲請釋憲部分已被程序駁回，於此省略不錄，只錄「解釋有無違法聲請書」部分。

台北市的意見可歸納如下：

(一)本件地方制度法第八十三條第一項「特殊事故」之解釋權，歸屬地方政府

1.依地制法八十三條之體系解釋

依地方制度法第八十三條之體系解釋，第一項為關於延選之實體規定，第二項及第三項為關於延選之程序規定，第二項針對影響較大、層級較高之民意代表公職人員之選舉，其延選或補選需經內政部、行政院核准通過。而第三項乃為對影響較小、層級較低之民意代表或公職人員之選舉之規定，其延選或補選由各該縣市政府核准後辦理即可。關於直轄市之里長選舉，法律並無明文規定，是為立法者之疏失。今依體系解釋，應可適用第三項規定，認為關於影響較小、層級較低之里長公職人員選舉之事項，其延選或補選由直轄市政府核准後辦理即可。

2.有法律授權之核准權，故亦有認定及解釋「特殊事故」之權限。

地方制度法第八十三條規定，聲請人對於有關里長公職人員之選舉及延期改選事宜，既有法律授權之核准權，則當然有認定及解釋「特殊事故」之權限。

3.里長選舉屬於自治事項

依地方制度法第十八條第一款第一目規定直轄市公職人員選舉之實施為地方自治事項，故本件地方制度法第八十三條所定有關里長延選之「特殊事故」之解釋權，歸屬於地方自治團體。

(二)對於「特殊事故」不確定法律概念之解釋適用，地方自治團體享有地方自治之自主解釋空間，中央政府不應過度干涉，進行「事前高密度之監督」

1.特殊事故之解釋權屬於地方自治事項：

是否符合地方制度法第八十三條第一項所定得以延選里長

之「特殊事故」之要件，依同條第三項之解釋，核屬地方自治主管機關本於地方自治職權範疇，中央主管機關依法不宜、也不應該代替地方政府解釋此「特殊事故」之不確定法律概念。

2. 「特殊事故」之要件，為不確定法律概念，故地方自治團體之解釋不違法

「特殊事故」之要件，為不確定法律概念，乃法律賦予地方自治團體之自治行政機關享有判斷餘地或行政裁量權，故聲請人就此不確定法律概念，依法所為之判斷決定，既在該不確定法律概念可得支持之適用範圍，自皆屬適當且合法。

- (三) 「特殊事故」非僅限於天災及有事實上和其他選舉合併辦理必要之二種情形

1. 依文義解釋，特殊事故不以內政部所示二種情形為限：

依法條文義解釋，「特殊事故」可包括一切可能妨礙選舉進行或影響里長與里民法律關係或為阻止公益上危害之發生或其他有正當理由之特殊情事在內，並不限於內政部所示二種情形。

2. 依歷史解釋，立法者意思，特殊事故之範圍授權地方政府自主決定，並不限於內政部所示二種情形：

由地方制度法立法理由探知，並無將「特殊事故」限於內政部所指二種情形之考量。且追基於對「特殊事故」仍需以諸多之不確定法律概念予以解釋適用，立法者遂未予條列界定，而授權地方自治團體自行認定，亦即賦予地方自治團體自主解釋決定，並非委由中央政府進行「妥當性選擇」代為解釋決定。

3. 依行政先例，特殊事故包括里行政區域之調整：

七十八年臺北市第五屆里長便因行政區域調整而延期改選，並延長里長任期一年。可見以行政區域調整作為特殊事故，已有行政慣例，自難遽認違法。

再者，就各類地方選舉因故延期舉行者，迭有行政先例存在：台北縣第五屆里長選舉，因適逢台灣省第三屆縣市議員普遍改選期間，為避免不同級之兩種公職人員同時辦理選舉，於選務作業

中央與地方夥伴關係之研究

上容易發生弊端而延期改選，計延長任期約八個月；台灣省第九屆省議員任期原至八十二年十二月屆滿，為配合民選省市長任期而延後一年辦理改選等。足見本件因里界調整而延期選舉，並非首例。亦足證地方制度法第八十三條第一項所稱之特殊事故，並不限於內政部所例示之二種情形。

(四)本件特殊事故之解釋，與司法院大法官釋字第四九九號解釋無涉

里長任期等相關事項，則係於地方制度法等法律規定中所明定，其本質係為地方自治事項，而憲法就此亦並無任何規定或限制，足見里長任期事項係屬地方自治事項，故聲請人依法律規定處理本件里長延選案，並未涉及國家基本憲政體制或導致國中之國等之問題。且按司法院大法官釋字第四九九號解釋乃是針對「全國性中央民意代表」所作成之解釋，而里長固然民選產生，但其畢竟偏重事務性與細瑣事項，難與立法委員或國大代表相提並論，民主定期改選理論與政治契約理論從而非完全適用。本件只涉及半年到一年的延任，而且出於里鄰重整必要，也難與先前國大延任案達二年以上者相提並論(參見黃錦堂教授，北市里長延選案的法理分析，中國時報 91.04.25 第十五版)。

(五)本件里長延選，確有正當理由

本件里長延後改選，確有「正當理由」之特殊事故存在。以下以專節分析，里區域調整作為特殊事故而延選里長之妥當性。

1.先調整里區域，再選里長之效益

本市目前之里區域因都市發展，人口變遷，造成各里之資源分配不均，亟有調整變更之必要。為避免選舉後調整里區域影響里長任職及里民權益，並追求公平合理分配各里的行政資源，以提昇服務品質之公益性考量，有必要先行里區域調整後再行改選。

且里長為基層公職人員，既非從事政策決定工作，也非反映民意之民意代表，其法定任期四年只是原則性規定，如遇特殊事

故自可依地方制度法第八十三條第四項規定依事實延長任期，此為法律授權延選之結果，無關破壞里長與里民之任期四年契約之問題。倘若現在不進行里區域之調整，則於里長選舉後，因里長任職四年之權益，以及里民享受里長服務四年之權益，均不宜任意加以侵犯。

2.延後選舉之成本

市民與里長之間的四年任期契約，將因此發生里長延任效果，稍有限制里民即時改選之權益，而產生部分社會成本。

3.綜合評估

倘若能儘速調整里行政區域，再儘速辦理改選，亦即里民及時改選里長之權益，不致於受到太大限制的範圍內，先行調整里行政區域，以合理分配行政資源，則其所追求之公共利益應大於延後選舉所可能產生之社會成本。因此，綜合評估結果，利大於弊，應認為有延後選舉之「正當理由」。

(六)本件里行政區域調整，作為特殊事故，具有民主正當性

按本市議會已認可聲請人得先行辦理里鄰編組調整再實施里長選舉，足見本件有「特殊事故」存在，得以延選，不僅有地方制度法第八十三條之授權依據，且有地方自治團體之最高民意機關臺北市議會通過自治條例為基礎，已具有民主正當性，。

第二節 釋字 553 行政院答辯書摘要

針對台北市政府的聲請，行政院作為關係機關，也提出答辯書為應對，首先在答辯書的總說明，行政院認為本案從行政處分之存在，乃至於訴之利益，都顯示聲請機關有行政救濟途徑可循以解決爭議，不應再聲請大法官解釋；而釋字五二七號解釋並未創設大法官對具體行政處分的審查權限，聲請機關亦不得在本案依地方制度法第七十五條第八項聲請解釋。接下來此答辯書分為程序與實體兩部分，整理如下：

一、程序部分之答辯

由於聲請機關提出三件釋憲案，各自遭遇的問題也不盡相同，因此答辯書針對三件聲請按分別為答辯。

(一)「統一解釋」聲請案之答辯

行政院與聲請機關之間的確就地方制度法第八十三條有不同見解，然而程序上大法官應否受理之關鍵在於聲請機關依法是否應受行政院見解之拘束，而自大法官之實務觀之，中央法官之解釋，原則上應以中央主管機關之見解為準，地方機關不得以法律見解不同而聲請統一解釋。

另外，本案已有行政爭訟途徑可循，不應再聲請大法官解釋。釋字第五二七號解釋強調：大法官之職權不及於具體行為違憲或違法之審查，從而地方自治團體依地方制度法第七十五條第八項聲請解釋，應限於上級主管機關之處分行為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法三十條第五項聲請解釋之情形。從而地方制度法並未創設新聲請途徑使地方自治團體得爭執監督機關之具體處分，僅得依行政爭訟途徑解決。況且若完全允許聲請統一解釋，將有可能架空現有相關行政救濟程序之功能。在制度面上應限縮統一解釋在此類案例之適用。

就行政院撤銷處分之執行，答辯書認為聲請機關並非依地方制度法第七十五條第八項提出，不論該條項後段暫時效力之對象為何，皆無適用可能；在過去釋憲實務上亦無相關定暫時狀態之先例，故行政院之撤銷決定仍屬合法有效。

(二)「解釋有無違法」聲請案之答辯

聲請機關依地方制度法第七十五條第八項聲請解釋。聲請解釋之事項為聲請機關核准里長延選，與行政院之撤銷處分是否違法。首先衡諸聲請書全篇意旨，可發現聲請機關爭執之重點在於行政院對聲請機關所為撤銷之處分是否違法，不涉及法規之效力，亦與聲請書所稱

「台北市行政區劃及里鄰編組條例」之效力無關。

聲請機關聲請解釋之依據為地方制度法第七十五條第八項，惟本項規定無法適用於本案。釋字第五二七號解釋強調：地方自治團體依地方制度法第七十五條第八項聲請解釋，應限於上級主管機關之處分行為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法三十條第五項聲請解釋之情形。自治監督機關做成「具體之監督處分」實為聲請解釋之程序要件，解釋之標的仍為「自治法規是否違反上位規範」，聲請機關對本號解釋顯有誤解。兩者標的不同，從而當地方自治團體依本項規定聲請解釋時（法規效力之問題），亦無停止監督機關處分之執行（具體個案）之情形發生。

(三)「憲法解釋」聲請案之答辯

行政院認為本案無憲法疑義，大法官應予駁回。理由為：第一，大法官審理案件法第五條第一項第一款之要件中之「疑義」，係指憲法層次之疑義。行政院在本案行使者係地方制度法賦予之職權，非憲法上之職權；行政院所適用者為地方制度法第七十五條第二項，並非適用憲法，聲請機關所行使者為地方制度法第八十三條之核准權，亦屬法律層次之職權。第二，里長任期事項並非我國憲法明文保障或要求之地方自治，而是法律層級之自治，行政院撤銷聲請機關延期選舉之決定不僅沒有侵害憲法對於地方自治之制度性保障，甚至是在維護台北市民參與地方自治之基本權利。第三，聲請機關以其適用地方制度法第八十三條有無抵觸釋字第四九九號解釋為由聲請解釋，惟其並非主張其所適用之地方制度法規定有何違憲之處，而是主張其見解與行政院有異，此非大法官審理案件法所稱「適用法律發生有無抵觸憲法之疑義」；況且行政院是適用地方制度法，而非直接適用釋字第四九九號解釋。

針對此份聲請書，行政院其次主張本案聲請縱認合法，亦不當然停止行政院撤銷處分之執行。理由為：由於本件憲法解釋聲請案並非依據地方制度法第七十五條第八項提出，不論該條項暫時效力規定適用對象為何，本件解釋案斷無此規定之適用；而大法官審理案件法與

過去實務亦未曾有如此之規定與先例。

二、實體部分之答辯

本案實體部分之答辯可分為三部分，包括地方制度法解釋權之歸屬、「特殊事故」概念之解釋，以及里長延選的合法化基礎，現整理如下：

(一)地方制度法解釋權之歸屬

關於本案實體事項之答辯，行政院首先認為作為自治事項依據之法律，其解釋權在中央機關，而非地方自治機關。依地方制度法之規定，辦理直轄市公職人員之選舉屬直轄市之自治事項無疑，惟一事務被劃為自治事項，並非意味地方自治團體就該事務實施之各層面即享有最終決定權，地方自治團體不但必須受自治監督機關之監督，就該自治事項本身亦應接受中央法律之一致性規範。本案涉及自治團體辦理自治事項之問題，惟其法律依據地方制度法仍為中央法律，即使該法為規定主管機關，行政院做為直轄市自治監督機關，在法理上享有該法解釋權當屬無疑，自治團體享有者為個案適用之判斷權，兩者並行不悖。

聲請人主張其對地方制度法第八十三條之「特殊事故」享有「判斷餘地」，惟特殊事故之解釋絕非漫無邊際，不受法理之限制。判斷餘地之理論涉及者為「涵攝」之問題，本案涉及者為「特殊事故」此一法律概念之解釋權，兩者層次不同，不能相提並論；況且本案涉及定期改選之民主原則，依其性質應從嚴解釋判斷餘地之存在，以保障人民之參政權。

由法律規定觀之，里長任期由法律明文規定，構成自治權之界限，此等界限也只有中央法律或其授權之下才能變動，地方制度法雖授權地方政府得核准辦理延期改選，但也同時設有「特殊事故」之限制，並賦予行政院合法性監督權，由此更可知立法者有意是行政院透過監督權之行使扮演統一解釋者之角色。

(二)「特殊事故」之解釋

行政院主張，對於「特殊事故」之解釋應從嚴為之。里長之任期以四年為原則，因發生特殊事故延期改選為例外，而例外規定應從嚴

解釋，不應任意擴張或變更其範圍此為一般法律解釋之通則。大法官在釋字第四九九號引用釋字第三十一號，以國家遭逢重大變故，事實上不能辦理次屆選舉為標準，雖然本案涉及者為里長而非國大代表，但政治契約屬性並無二致，自應受民主政治定期改選之原理拘束。

以「特殊事故」之文義觀之，亦可看出其縱然不必然限定在天災地變，不可抗力之因素，但要不能以人為方式製造之，藉以規避民選公職人員之任期限制。本案情形既非難以預期，亦非具有時間上之急迫性，聲請機關無從以「特殊」事故視之而證立其合法性。

答辯書接下來說明從嚴解釋特殊事故在地方自治上之意義。蓋地方自治除了法律意義之團體自治，更是政治意義之住民自治，住民對地方自治事務擁有參與決定之權，這其中自包括地方公職人員之選舉。而里長選舉不但是地方住民參與地方自治之重要一環，更是里長身份之民主正當性依據所在。而里長延期改選不但侵害住民參政權，也破壞民主政治中定期改選之根本原理，準此，所謂「特殊事故」應作嚴格解釋，以避免人為操控而斷傷地方自治之運作。

(三)里長延期改選之合法性基礎

就聲請書所提出各個合法化里長延選之理由提出質疑，首先聲請機關主張地方延期選舉有行政先例存在，然而事實上自地方制度法施行以來並未有類似之例子，又聲請書舉出之例子，不但發生在地方制度法施行之前法治未完備之時，且僅屬偶發之特例，不足以形成行政先例，聲請機關以此喻彼，顯有失當。

聲請機關又主張其有重大公共利益之需求，蓋里界劃分關係行政資源分配公平之問題，而若此時不調整，勢必要再等四年，對受資源分配不公所害之里民而言則還要再忍受四年的不公處遇。惟台北市分配里建設經費之方式係由台北市政府自行決定，苟其認為現行齊頭式平等之分配方式不公平，自得依面積、人口等指標做不同之分配，聲請書所謂「再忍受四年之犧牲」云云，應屬過言。

聲請機關又以議會通過之自治條例作為里長延選之民主正當性基礎。惟該自治條例實際上並未課以台北市政府調整里界之「義務」；且有關里長延選之討論係出現在議案討論過程中之發言，既非正式提案，更無決議，至多是解釋法律之參考，而並無法律上拘束力。

第三節 釋字第 553 號解釋

一、解釋文

本件係台北市政府因決定延期辦理里長選舉，中央主管機關內政部認其決定違背地方制度法第八十三條第一項規定，經報行政院依同法第七十五條第二項予以撤銷；台北市政府不服，乃依同條第八項規定逕向本院聲請解釋。因台北市為憲法第一百十八條所保障實施地方自治之團體，且本件事關修憲及地方制度法制定後，地方與中央權限劃分及紛爭解決機制之釐清與確立，非純屬機關爭議或法規解釋之問題，亦涉及憲法層次之民主政治運作基本原則與地方自治權限之交錯，自應予以解釋。

地方制度法第八十三條第一項規定：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村（里）長任期屆滿或出缺應改選或補選時，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選。」其中所謂特殊事故，在概念上無從以固定之事故項目加以涵蓋，而係泛指不能預見之非尋常事故，致不克按法定日期改選或補選，或如期辦理有事實足認將造成不正確之結果或發生立即嚴重之後果或將產生與實現地方自治之合理及必要之行政目的不符等情形者而言。又特殊事故不以影響及於全國或某一縣市全部轄區為限，即僅於特定選區存在之特殊事故如符合比例原則之考量時，亦屬之。上開法條使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第七十九條第三項）；後者除適法性之外，亦得就行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重該地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。

憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項

外(參照憲法增修條文第五條第四項),尚不及於具體處分行爲違憲或違法之審理。本件行政院撤銷台北市政府延期辦理里長選舉之決定,涉及中央法規適用在地方自治事項時具體個案之事實認定、法律解釋,屬於有法效性之意思表示,係行政處分,台北市政府有所不服,乃屬與中央監督機關間公法上之爭議,惟既屬行政處分是否違法之審理問題,爲確保地方自治團體之自治功能,該爭議之解決,自應循行政爭訟程序處理。台北市如認行政院之撤銷處分侵害其公法人之自治權或其他公法上之利益,自得由該地方自治團體,依訴願法第一條第二項、行政訴訟法第四條提起救濟請求撤銷,並由訴願受理機關及行政法院就上開監督機關所爲處分之適法性問題爲終局之判斷。

二、解釋理由書

本件係台北市政府因決定延期辦理里長選舉,中央主管機關內政部認其決定違背地方制度法第八十三條第一項規定,經報行政院依同法第七十五條第二項予以撤銷;台北市政府不服,乃依同條第八項規定逕向本院聲請解釋。因台北市爲憲法第一百十八條所保障實施地方自治之團體,且本件事關修憲及地方制度法制定後,地方與中央權限劃分及紛爭解決機制之釐清與確立,非純屬機關爭議或法規解釋之問題,亦涉及憲法層次之民主政治運作基本原則與地方自治權限之交錯,自應予以解釋。本件聲請屬地方政府依據中央法規辦理自治事項,中央與地方政府間對於中央法規之適用發生爭議,非屬本院釋字第五二七號解釋之範圍,本院依地方制度法第七十五條第八項受理其聲請,與該號解釋意旨無涉,合先敘明。

地方制度法第八十三條第一項所謂特殊事故得延期辦理改選或補選,在概念上無從以固定之事故項目加以涵蓋,而係泛指不能預見之非尋常事故,致不克按法定日期改選或補選,或如期辦理有事實足認將造成不正確之結果或發生立即嚴重之後果或將產生與實現地方自治之合理及必要之行政目的不符等情形者而言。又特殊事故不以影響及於全國或某一縣市全部轄區爲限,即僅於特定選區存在之特殊事故如符合比例原則之考量時,亦屬之。上開法條使用不確定法律概念,即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地,蓋地方自治團體處理其自

治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似（參照訴願法第七十九條第三項）；後者得就適法性之外，行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。對此類事件之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：(一)事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。(二)原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。(三)有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？(四)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？(五)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(六)是否尚有其他重要事項漏未斟酌。又里長之選舉，固有例外情事之設計如地方制度法第五十九條第二項之遴聘規定，但里長之正常產生程序，仍不排除憲法民主政治基本原則之適用，解釋系爭事件是否符合「特殊事故」而得延辦選舉，對此亦應一併考量，方能調和民主政治與保障地方自治間之關係。本件因不確定法律概念之適用與上級監督機關撤銷之行政處分有不可分之關係，仍應於提起行政訴訟後，由該管行政法院依照本解釋意旨並參酌各種情狀予以受理審判。

本件台北市政府對於行政院依地方制度法第七十五條第二項撤銷其延選決定，台北市政府有所不服，乃屬與中央監督機關間公法上之爭議，雖得依地方制度法第七十五條第八項聲請本院解釋，然因係中央監督機關之撤銷處分違憲或違法之具體審理，衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外（參照憲法增修條文第五條第四項），尚不及於具體處分違憲或違法之審理（本院釋字第五二七號解釋理由書參照）。本件行政院撤銷台北市政府延期辦理里長選舉之行為，係中央主管機關認有違法情事而干預地方自治團

體自治權之行使，涉及中央法規適用在地方自治事項時具體個案之事實認定、法律解釋，屬於有法效性之意思表示，係行政處分，並非行政機關相互間之意見交換或上級機關對下級機關之職務上命令。上開爭議涉及中央機關對地方自治團體基於適法性監督之職權所為撤銷處分行為，地方自治團體對其處分不服者，自應循行政爭訟程序解決之。其爭訟之標的為中央機關與地方自治團體間就地方自治權行使之適法性爭議，且中央監督機關所為適法性監督之行為是否合法，對受監督之地方自治團體，具有法律上利益。為確保地方自治團體之自治功能，本件台北市之行政首長應得代表該地方自治團體，依訴願法第一條第二項、行政訴訟法第四條提起救濟請求撤銷，並由訴願受理機關及行政法院就上開監督機關所為處分之適法性問題為終局之判斷，受訴法院應予受理。其向本院所為之釋憲聲請，可視為不服原行政處分之意思表示，不生訴願期間逾越之問題（參照本院院字第四二二號解釋及訴願法第六十一條），其期間應自本解釋公布之日起算。惟地方制度法關於自治監督之制度設計，除該法規之監督方法外，缺乏自治團體與監督機關間之溝通、協調機制，致影響地方自治功能之發揮。從憲法對地方自治之制度性保障觀點，立法者應本憲法意旨，增加適當機制之設計。

本件聲請意旨另指地方制度法第七十五條第二項有違憲疑義，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項要件不符；又聲請統一解釋與已解釋部分有牽連關係，均不另為不受理之諭知，併此指明。

第四節 分析與檢討

綜上引述可知，本件爭議問題，其實將權限劃分的法律意義、自治監督手段的合法性、合憲性乃至合理性，以及權限爭議解決機制的問題點，均一一使其浮現出來，為檢討本研究計畫相關課題之絕佳案例，以分就三大課題略做分析、檢討。

一、權限劃分問題

依地方制度法第十八條第一款之規定，「直轄市公職人員選舉、罷免之實施」屬於直轄市之自治事項當無疑義，然而自治事項之法律意義究何所指？卻非自明之理。按里長選舉屬直轄市之自治事項，但就該自治事項之實施機關則為隸屬於中央選舉委員會的台北市選舉委員會，因此嚴格言之，其自治事項之涵義已屬不明。再者，里長延選決定雖應受地制法第八十三條第一項所定之「特殊事故」的實體要件限制，然而，究竟「特殊事故」的內容與外延為何？實際適用時解釋權究竟誰屬？的問題則形成具體的爭議，訴辯雙方各執一詞，莫衷一是。釋字第五五三號解釋就此明言，「法條使用不確法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地」，因而聲請人於適用之際有解釋之權。

二、自治監督

然而，僅從自治事項導出地方自治團體就之擁有抽象解釋權的結論，固非全然無見，但如何調和由地方機關解釋中央法律，並且可能不受中央主管機關之見解拘束的問題，卻非屬容易。按從權限劃分上而言，自治事項之解釋權劃歸地方，並非全然不合理，惟中央法律若任令地方機關自行解釋，則其一致性必將受到損害。欲解決此一權限劃分上之問題，大法官於本號解釋提出的折衷之道為自治監督手段的活用。

按「本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更」。從而，自治監督機關可透過適法監督之手段，以確保地方自治團體之判斷不致違法。至於違法之範圍則類似行政裁量之統制，擴及到行政判斷之「恣意濫用」。就本件而言，導火線乃係行政院之監督手段—撤銷台北市政府之延選延任決定，是否構成違法、違憲之問題，大法官就此則未明確表示見解。

三、爭議解決機制問題

如前所述，地方自治團體與中央政府間的權限爭議，如其屬抽象的法規範衝突問題，則可透過聲請大法官解釋的途徑，以謀求解決；如其屬具體的法律紛爭，則應透過行政爭訟手段謀求解決。本件爭議對象為行政院의 撤銷決定，性質上屬具體的行政處分，自應循行政爭訟途徑尋求救濟。大法官一方面受理本件聲請案，而做出實體解釋；另一方面亦明言本件爭議應以行政爭訟方式解決，可說在論理上具有合理性與一貫性，而在實際做法上陷入自相矛盾的窘境。

第七章 德國法治

第一節 緒論

「地方自治法」一詞，在德國學界通常係指：有關涉及地方自治團體之法律地位、組織、任務與行為態樣法規範之總稱¹。在德國地方自治法上之地方自治團體則包含有：鄉鎮(Gemeinde)、縣市(Landkreis)、地方協會(Kommunalverbaende)及特種協會(Sonderverbaende)、地方目的協會(die Kommunale Zweckverbaende)。

地方自治法之法律建制，在德國法上皆將之歸入為行政法各論之領域中加以討論²，而地方自治團體雖有鄉鎮、縣市以及種種協會，但其法律之建構則以鄉鎮法(Gemeinderecht)為主軸，縣市及種種協會乃準用鄉鎮法之相關規定，與我國省縣自治法之立法體制完全不同。因此，下述之討論亦將以鄉鎮法規定之內容，為主要介紹之事項，以圖簡明扼要。

一、地方自治在法規範之基礎

德國地方自治法至今為止尚不存在有一個封閉性而體系完整的「地方自治法」，相反的，其法規範除憲法之相關規定外，包含有聯邦與各邦之一系列法令，如：鄉鎮與縣市法、地方目的協會法、地方稅法、地方企業法、地方財政與預算法等等法律所組成³，不過其核心仍屬地方法規定為主，聯邦法律，諸如：建設法(BauGB)、營業稅法(Gewerbeordnung)、廢棄物清理法、學校法原則為輔翼，共同構等地

¹ Vgl. Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, 11. Aufl. 1999, Rdnr. 1. m.w. Nachw.

² 行政法各論除地方自治法外，通常尚包含有警察法、經濟行政法、建設法、環保法、公務員法、社會法及道路交通法等內容。

³ Vgl. Bluemel, Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, 2. Aufl. 1981, S. 229.

方自治法之整體⁴。

(一)憲法保障(Die Verfassungsgarantie)-

德國基本法第 28 條第二項首先明文規定：「必須保障鄉鎮對於法律所定之所有地方共同性質之事務，以自我負責的方式加以規範之權利。」⁵這種地方事務應保障由鄉鎮自我規範的規定，包含有三大層次的保障色彩，申言之：有主觀權利之保障(Rechtssubjektsgarantie)、制度保障(Rechtsinstitutionsgarantie)及主觀法律地位保障(die subjektive Rechtsstellungsgarantie)三大內容之保障⁶。這種透過憲法來保障地方自治之行政高權的目地，除了使得垂直之權力分立奠定基礎外，更可以直接拘束行政權、立法者與司法者，促使其於「依法行政」、「依憲立法」及「依法審判」時，必須兼顧此一憲政要求。

此外，德國憲法 28 條第二項直接保障地方自治外，仍有下列之憲政原則，雖無法直接由憲法條文中導引出，但是，卻是必要的補充及延伸原則，這些憲政原則包含有：「鄉鎮友善行為原則」(Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens)及「協同參與國家計畫權利」(Mitwirkungsrecht)。這些憲政原則之拘束，使得國家為決定或計畫時，若涉及或影響鄉鎮之利益時，應斟酌鄉鎮之利益或給予鄉鎮聽證之權利(Anhoerungsrecht)⁷。

(二)法律之相關規定

德國地方自治之相關規定可以地方各邦之鄉鎮(市)法(Gemeindeordnung)及縣市法(Landkreisordnung)為主軸，而以聯邦其他相關法律為輔佐。在各邦的鄉鎮法及縣市法中規範了主要地方自治的

⁴ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr.2.

⁵德國基本法 28 條之中譯，請參見朱建民／陳沖／張桐銳譯，德意志聯邦共和國基本法，收於「世界各國憲法大全」第二冊，國民大會秘書處編印，民國 85 年 5 月，頁 713 以下。

⁶有關此三大保障內容之進一步討論，可參見 Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr.10bis 24.

⁷ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr.25, 26.

組織形態⁸，至於聯邦的相關法律則包含有：

- 建設法(BauGB)；
- 聯邦社會救助法(BSHG)；
- 警察法(Polizei-und Ordnungsrecht)；
- 文化相關法律等。

這些聯邦法律因為執行權限皆屬地方，因此在實質上也成為地方自治法規內容之一。

除了德國之國內法之外，因為歐盟的加速結合，也給地方自治法帶來甚多之衝擊，從 1985 年 10 月 15 日簽署之「地方自治歐洲公約」(Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung)(法國例外並未簽署)，到馬斯垂克條約(Maastrichter Vertrag)A 章第二條規定，仍然肯認地方自治之地位，只是地方之經濟活動、經濟促進，人事部門及委辦事項受到歐盟法律甚大之影響⁹。

二、地方自治制度之歷史演變

德國之地方自治制度迄今已有近二百年之歷史，從 1808 年 11 月 19 日普魯士之城市自治法(Städteordnung)起到各邦(自治省; Provinz)之地方自治法規之陸續發布，使得德國地方自治之觀念，深植人心。直到 1935 年，在納粹第三帝國統制時代，才公布了一部適用於全帝國領域內之鄉鎮法(DGO)。不過，此部鄉鎮法富含有納粹政權中之「領袖原則」(Fuehrer-prinzip)，所以在二次大戰結束以後，在各邦內政部長與地方自治最高協會之共同參與下，於 1948 年 7 月提出「威爾漢草案」(Weinheimer Entwurf)，該草案以後並影響到各邦地方自治法規之立法內容。一直到七〇年代，有關地方自治團體有關預算經濟

⁸關於德國十三邦(不含城市邦，即柏林、不萊梅及漢堡)其鄉鎮法及縣市法之公布日期表列。Vgl. Peter. J. Tettinger, Besonderes Verwaltungsrecht. 4 Aufl.1995. S. 3ff.

⁹ Tettinger, (Rn.8). Rdnr. 3a.

(Haushaltswirtschaft)上，乃有進一步的重大變革¹⁰。

1990年兩德統一之後，乃於1990年5月17日公布「德東鄉鎮與縣市自治法(Gesetz ueber die Selbstverwaltung der Gemeinden und Kreise in der DDR)」¹¹，德東地區之五個邦乃依循此一法律陸續地制定了其各邦的自治法¹²。

如果不從法制之演變來論，德國自十二世紀初，城邦的逐漸興起，地方自治之作法已經逐漸形成。十三世紀，隨著貿易及經濟之發展，德國各邦城已經享有法規制定權力，以規範城內各行業人之作息。這些著名的邦城例如有 Nuernberg, Luebeck, Magdeburg 等，所以各城邦之自治法規、自治權力之確定，不僅影響歐洲，而且也深深影響德國之地方自治傳統¹³。

第二節 中央與地方權限之劃分

德國中央與地方權限之劃分，主要係依據其基本法（即憲法）中對立法權限之分配，以及對於剩餘權限歸屬之規定，加以原則性劃分，此外，另外輔以德國聯邦憲法法院之判決（例如著名之 Restede 判決）¹⁴來詮釋「地方權限」之範圍，兩者相輔相成。詳言之：其權限之區劃，係建立在明訂地方自治權限之絕對事項與相對之立法範圍，而且把非列舉相對性成絕對性之自治事項歸諸於中央，此種「非朱即墨」的二分立法方式及區劃原則，與我國憲法上之立法型態並不相似¹⁵。

¹⁰有關德國地方自治歷史演變之詳細述說，Vgl. Engeli/Haus, Quellen zum modernen Gemeindeverfassungsrecht im Deutschland, 1975.; Stern, Staatsrecht I, 2 Aufl, 1984 §12 I 2. 3. S.398ff.

¹¹ BGBI, I. S.955.

¹² Vgl. Tettinger, (Fn.8). Rdnr. 3.; Schmidt-aβmann, (Fn.1), Rdnr.3-7.

¹³ Vgl. Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 4 Aufl. 1991. S. 29ff.; Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 4.

¹⁴ Vgl. BVerfGE=NvWZ1989, S. 347.

¹⁵我國中央與地方權限劃分之基本原則，得參見李惠宗（計畫主持人），〈中央與地方權限劃分之研究〉，內政部民國八十六年委託研究計劃報

以下仍針對基本法上之立法權分配(一)及中央與地方權限之標準(二)為進一步之介紹。

一、基本法上之立法權分配

德國基本法首先於聯邦之獨占立法權(即第七十三條),聯邦及各邦之競合立法權(第七十四條)分別明文加以列舉,並且於第三十條中將剩餘權劃歸各邦(即地方),除非(中央)法律有特別不同之規定時。以下分就聯邦獨佔之立法及聯邦與各邦競合立法之內容及其權限劃分說明之:

(一)聯邦獨佔之立法權

依基本法第七十一條之規定,所謂聯邦獨佔之立法權係指:在基本法第七十三條列舉之事項或內容中,除非聯邦法律有明文授權予各邦,得制定相關邦法規定外,只有聯邦始得制定法律並執行該法律之內容者。申言之,聯邦獨占立法權之事項,各邦並無立法權限亦無執行權限,只有在聯邦法律特別授權之條件下,例外始得制定邦法或執行聯邦法律之內容。而聯邦獨占立法與執行權限之內容共計有下列十一項¹⁶:

- 1.外交事務、國防事務及民防事務;
- 2.國籍制度;
- 3.遷移自由、護照制度、移民與歸化制度及強制出境制度;
- 4.貨幣、錢幣及硬幣制度、度量衡制度;
- 5.關稅與貿易區、貿易與航海契約、物品流通、對外物品交易及支付制度、關或與邊界保護制度;
- 6.航空制度;

告,民國八十六年六月七日,頁九十三以下。

¹⁶有關德國憲法條文之中譯,得參見國民大會秘書處編譯,《世界各國憲法大全》(第二冊),民國八十五年五月,七一三以下參照,尤其是頁七三四至七三五。

中央與地方夥伴關係之研究

6-1 聯邦公務員制度、鐵路之興建、維護及營運、鐵路之收費制度；

7. 郵政與電信；

8. 聯邦公務員制度、聯邦公法社團法人制度；

9. 營業保護、著作權及出版法；

10. 聯邦與各邦之下列合作事宜：

10.1 刑事警察；

10.2 憲法保護（即情報制度）；

10.3 幫派犯罪之保護及預防措施；

11. 為聯邦目的之統計。

(二) 聯邦與各邦之競合立法權

所謂聯邦與各邦之競合立法權係指：基本法第七十四條之列舉制度式事項中，各邦（即地方）有權限（優先）立法規範之，只有在例外情形下，始由聯邦法律取代式排除各邦法律之規定，介入加以立法規範。此種例外情形有下列二種狀況：

第一：為創造聯邦境內相同地位之生活關係時；

第二：為整體國家利益而必須統一法律或經濟狀況時，而且，若例外情形不復存在時，得再由各邦（地方）立法取代聯邦之立法規範，所以競合立法權在本質上定優先保障地法立法權限與執行權限，聯邦只有在兩種例外情形存在時，始得立法取代立法之立法權與執行權。

競合立法權依基本法第七十條之規定，主要包含有下列二十六款內容¹⁷：

1. 民法及刑法、刑事執行法、法院組織法、法院訴訟法、律師、公

¹⁷參見前揭註彙編頁七三五至七三六。

- 證人及法律諮詢制度；
- 2. 戶籍制度；
- 3. 結社與集會法；
- 4. 外國人居留與營業法；
 - 4-1) 武器及爆裂物材料法；
- 5. 德國文化資產保護制度；
- 6. 難民及受政治迫害者事項；
- 7. 公共照護事項；
- 8. 各邦之國籍事項；
- 9. 戰爭損及回復原狀事項；
- 10. 戰爭受害者、家屬及戰俘之照顧事項；
 - 10-1) 戰爭或因戰爭所生墳墓事項；
- 11. 經濟法（礦業、工業、能源、手工業營業事項、貿易、銀行、股市制度、私營保險公司）；
 - 11-1) 以和平目的之生產或使用核能設施；
- 12. 勞工法（含企業組織法）；社會保險及失業保險制度；
- 13. 促進教育及學術研究補助規定；
- 14. 徵收法律；
- 15. 土地及礦業資源；
- 16. 預防經濟地位之濫用（公平交易制度）；
- 17. 促進農業與林業之發展；食品衛生安全；農林業產品之進出口、漁業及海岸保護；
- 18. 土地交易、土地法（不含土地開發費用）；農田典權及住宅、社區制度；

19.預防人畜高危險性及傳染性之疾病措施；醫師執照及其他治療行為之許可；藥品、麻醉品及毒品之交易事項；

19-1) 醫療院所之經濟確保及醫療院所之規範；

20.民生物品、食品及農林業飼料之運輸保護，動物與植物之保護；

21.海岸、內湖及河流運輸及其標誌；氣象預報制度；

22.道路運輸；汽機車管理；高速公路之建設及維護；運輸工具使用公共道路費用之收取及分配；

23.非聯邦鐵路之軌道運輸管理（但不含山坡纜車）；

24.廢棄物清理；空氣污染防治；噪音管制；

25.國家責任；

26.人類之人工生殖遺傳研究或其他器官移植事項；

因此，比較著名之案例，例如：聯邦國家賠償法即因聯邦欠缺例外介入之合法要件，受聯邦憲法法院宣判聯邦無立法權而淪為無效，造成德國迄今仍無聯邦國家賠償法之結果¹⁸；此外，有關德國之健康保險之社會立法依本法第十二款之明文列舉，亦屬競合立法之範疇，但是聯邦基於統一健康保險之法律狀態，乃於社會法第五篇（SGBV）中加以明文規範，亦屬適例。

(三)剩餘權之歸屬

依德國基本法第三十條規定，基本法未明文規定列舉之剩餘權限，原則上歸屬於地方（即各邦）享有，以保障地方之權限。而此種權限亦包含立法權及執行權限在內，申言之，各邦得行使所有國家權限，並得履行所有國家任務，對此享有基本法列剩餘未明文保留給聯邦的權限。

¹⁸有關德國聯邦國家賠償法之內容介紹，得參見 H. Maurer 原著，高家偉譯，《行政法學論》，法律出版社，2000年11月一版，頁七九二以下（尤其是頁七九三。）

二、中央與地方權限劃分之具體標準

如前所述，德國基本法對於中央與地方（即聯邦與各邦彼此間）劃分，原則上採取獨佔立法及競合立法分別列舉不同制度及情況之作法，並將剩餘權限歸由地方享有，但是，因為基本法上保留有例外條款，允許聯邦立法（含執行）以取代地方立法（尤其是競合立法之情形），加以「聯邦法破地方法」（基本法第三十一條規定）之憲政原則，所以德國中央與地方之權限明顯區劃，並未十分固定，而毋寧是具有流動性之區分。於此，德國聯邦憲法法院於仲裁中央與地方權限事項時（透過下述所討論之地方權限憲法訴願程序）

（一）具體憲法原則

德國基本法第二十八條第二項規定，凡「地域性共同體內之所有事務，在法律定範圍內，皆屬於地方權限」，這種地方權限包含地方立法權限與執行權限在內，本條基本法之規定，除被認為係地方自治之制度性保障明文外，並且受其他各邦憲法所引用，例如 Baden-Wuerttemberg 邦憲法第七十一條第一項亦有大同小異之規定¹⁹。

依據上述之憲法明文，自治權限須以「地域性共同體內之所有事務」以及「法律規定範圍內」為限，法律規定之範圍重要乃參見前述之一獨佔立法權與競合立法權事項之說明。較為困擾的是所謂「地域性共同體之所有事務」如何界定之問題，蓋此種憲法概含並未見全決定其文義的可能範圍；相反的，「地域性共同體內之所有事務」乃係一種開放性、變動性之概念，必須透過判例之解釋與累積始能更進一步釐清其概念與範圍，以下乃就德國聯邦憲法法院所建立之更具體標準補充進一步說明：

（二）德國聯邦憲法法院之判決補充

德國聯邦憲法法院因為職司中央與地方權限爭議之最後仲裁司法機關，因此，其對於「地域性共同體內事務」之界定與說明，頗值得

¹⁹ Vgl. A. Gern, Kommunalrecht Baden-Wuerttemberg, 6Aufl. 1996. S. 63ff.

我們注意。

德國聯邦憲法法院在一九八九年之 Rastede 判決中²⁰，說明了「地域性共同體之所有事務」概念，乃係指「"淵源"自地域性需求與地域性利益，及與地域有"特殊關連"之事務」。以「淵源」及「特殊關連」這二個要件，作為判斷是否屬於「地域性共同體之事務」準則，事實上亦不甚明確，所以在實際操作與判斷上，仍需再借助其他更細緻之考量判準，來處理邊緣性之案例，蓋因為在邊緣性之爭議案件中，事務往往同時涉及地域性及超地域性居民之需求與利益，在兩者兼具的情況下，如何認為其是否仍屬於「地域性共同體事務」？即不無疑義。

聯邦憲法法院曾於下列疑義案件中，分別建立一些更具體的判準，以決定該權限是否屬「地域性共同體事務」而應為地方自治權限。

1. 依地方自治的歷史演變基準²¹

德國聯邦憲法法院之判決中，曾以「地方自治的歷史演變」為判準，認為具有外部性自治組織基準法，應屬中央權限，而以歷史演變之結果為理由。此種以歷史演變具體區別是否屬地域性共同體內之事務，誠極具彈性，亦能適合遽變之社會環境需求。

2. 依「未來體系的合理演變」之判準

德國聯邦憲法法院判決中²²，亦曾發展出依未來體系的合理演變為判斷基準，對於新生事務之權限歸屬，發展出依「未來合理演變」之彈性判準，來決定權限之歸屬。

3. 依「地方規模及結構」判準

德國聯邦憲法法院曾對另外一個判決中²³，也曾經以地方規模為判斷權限之歸屬，而地方之規模，包含地方之人口及面積，但是地方之行政能力（即給付能力），即非判斷標準，因此，在電

²⁰ Vgl. BVerfGE=NvwZ 1989. S. 347

²¹ Vgl. BVerfGE=DVB1 1995. S. 290

²² Vgl. BVerfGE23, 353(367).

²³ Vgl. BVerfGE=NJW 1990. S. 1783.

力提供之權限判斷上，聯邦憲法法院乃以地方規模不適宜為由，認為權限應屬中央。此種以地方規模作為權限歸屬之依據，亦頗有參考價值。唯地方規模常與地方之給付（或行政）能力相互牽連，是否會不利於地方權限，而偏袒中央？亦有不少之懷疑與批評，蓋地球村之事務下，中央之規模絕對大於地方，恐在甚多爭議事件中，依此判準，似將由中央取得絕大部份之權限。

三、小結

按基本法第二十八條第二項雖然將地方權限之判準加以明訂，但因地域性共同體之所有事務概念之開放性，致德國聯邦憲法法院發展出許多具體化之補充判準，已含有歷史演變說，未來合理演變說及地方規模說等，是是，並未建立一個完全可供各種疑義案例判斷的說法，因此，就系爭權限分配案例中，僅得由聯邦憲法法院依據具體個案，斟酌種種考量因素為決定，當然在非屬地方權限即歸中央的邏輯下，中央（聯邦）權限逐漸日增，可能也是一種無法阻擋的時代潮流，除非立憲法或立法者（在德國皆屬國家）於基本法中，作權限之更清楚列舉。但隨著時代及環境之日異變遷，快速的事務遽增，立法者恐怕也無力將權限一一釐清，此時利用開收性之法律概念作為權限劃分標準，使能保持彈性及未來演變預留空間，皆有其一定且正面之積極貢獻，甚至於有德國學界提出以「事務之本質」（Natur der Sache）作為未明文列舉權限之彈性區分標準，亦不無道理²⁴。

²⁴ Vgl. Harms, Kompetenz des Bundes aus der Natur der Sache? Staat 1994, S. 409ff; Bleckmann, Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern, DVBl, 1985, S. 832ff.

第三節 地方自治任務與國家監督

一、任務

所謂地方自治任務係指地方自治團體所應執行之事項與職權，在德國理論與實務界對於地方自治之任務有二種不同學說，即任務多元主義說(Aufgabendualismus)與任務一元主義說(Aufgabenmonismus)之不同。

持任務多元主義者，將地方自治之任務區別成爲：

- 自治事項(Selbstverwaltungsangelegenheiten)：即自治任務；
- 委辦事項(Auftragsangelegenheiten)：即國家任務。

在自治事項中，多元主義尚將之區別成爲：

- 自由之自治任務：例如：運動場及博物館之興建；
- 義務之自治任務：例如：都市計畫與農地重劃與任務，地方自治團體是否執行，已由法律明文加以規定。

持任務一元主義者，則並不將國家任務與自治任務作不同之區隔，而統稱爲「公共任務」(oeffentliche Aufgaben)，申言之：在地方自治領域內執行此一公共任務，原則上應由自治團體單獨執行並且單獨負責，除非法律有其他之特別規定，不過，本說並未解答國家對於地方自治團體在執行公共任務時，得爲如何影響之問題。意即：國家在地方自治法團體執行公共任務時，是否得爲指示？該指示是否存有界限？…等，本說都未能予以圓滿之回答²⁵。

²⁵ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 33 bis 39.

二、國家監督

不論是地方自治團體執行自治事項或委辦事項，難免會有發生違法或不當之情形，因此國家居於監督者之角色，所為監督行為自屬有其必要。德國地方自治法上之國家監督計可分成合法性監督、專業性監督（事後監督）與預防性之事前監督三種。

(一) 合法性監督 (Rechtsaufsicht)

所謂合法性監督（或稱地方自治監督或一般監督）係指對於所有地方自治活動所為之事後合法性審查，這也是國家對於地方自治團體活動最典型之監督。合法性監督之理由乃基於國會體制之尊重以及依法行政之基本要求而來。不過合法性監督亦有其界限：必須有法律所定之標準，所以如果未有法律之標準存在，即無法進行合法性監督。至於為合法性監督之機關原則上為內政部，在例外之情形下，若涉及縣市下屬之鄉鎮市時，則各邦政府亦為自治合法性監督機關²⁶。

至於監督方法在實務上以非正式之接觸為主。申言之：乃由監督機關與地方自治團體為協商(Beratung)、建議(Anregung)、修改提議(Korrekturvorschlag)。如果此種非正式之手段未能奏效時，則自治監督機關亦得依法強制迫使地方自治團體遵循之。這種強制干預機制主要內容乃見諸於各邦之鄉鎮法²⁷。

使用強制性之監督手段，其前提要件當然是以自治團體之行為違法為限，而且此一違法行為須涉及公共利益，若僅係違反私法上之規定，即僅僅涉及私法上交易秩序與利益之侵害而已則不得為之。此外，自治監督機關之強行介入，仍須符合「比例原則」，亦即無法透過自治團體之內部機制為自我修正或撤銷時，監督機關才須進行強制性之監督。(例如 NRW 邦之鄉鎮法第 119 條之規定)，強制監督手段於此即具有所謂「輔助性原則」(Subsidiaritätsregel)之性質²⁸。

²⁶ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 41.

²⁷ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 42.

²⁸ 但對於輔助性原則，德國學界尚有爭執，Vgl. Hassel, DVBl, 1985, S.695ff.

(二)專業性監督(Fachaufsicht)

所謂專業性監督係指就委辦事項所為之特殊性監督。專業性監督之權源乃肇基於對委辦事項之指示權(Weisungsbefugnis)。德國之鄉鎮(市)法通常僅對專業性監督為基本性之指示，而實際上則由各種專業性之法律為詳盡之規範。這種專業性監督之範圍甚且擴大及於地方自治團體之裁量行為，因此，監督機關得基於合目的性(Zweckmäßigkeit)之考重而改變地方自治團體之考量觀點，而行使專業性監督之機關，原則上亦為有管轄權之專業機關(Fachbehörde)。但是，專業性監督終究不是職務監督(Dienstaufsicht)，因此如果鄉鎮不遵從監督機關之監督指示時，不得強制其遵從，此時，只得轉而透過法律監督之管道，為進一步之反應與強制²⁹。

具有爭議的是：這種專業性監督其性質如何？如果把這種監督指示定性為行政處分時，則自治團體得對之提起撤銷訴訟；如果定性為行政處分時，則在部分情形下，自治團體仍得提起一般給付訴訟(die allgemeine Leistungsklage)，從而，德國學界及實務界，沒有爭論地承認自治團體對於專業性監督之法律救濟途徑。而不將此種監督視為法院審查範圍外之統治(政府)行為(gerichtsfreien Hoheitsakte)，使其不致救濟無門³⁰。

(三)預防性監督(praeventive Aufsicht)

所謂自治性監督當然不以行為之事後監督為限。如果監督機關能夠事前加以控制，當然在理論上得以避免自治團體為錯誤之決定，尤其是未型式化之商議(Beratung)及諮詢(Besprechng)，更是得在事前為之，尤能獲致更好的效果。但是事前之監督如果未有法律嚴格之規範，也會帶來一些危險，例如：監督機關之越俎代庖、或監督機關與自治團體中無法保有適當的距離。所以事前監督必須有法律仔細加以規範之。尤其是事前監督手段更需有法律之授權始得為之，除此之外，事前監督手段之發動，必須具備有特殊之危險或有特定之共同對談之潛

²⁹ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 44.

³⁰ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 45.

在性(Mitsprachepotential)事件始可³¹。

事前監督之手段依其強度大小，計可分成申報義務(Anzeigepflichten)、提出義務(Vorlagepflichten)、許可保留(Genehmigungsvorbehalte)、國家之共同決定(Staatliche Mitentscheidung)等。在許可保留方面，例如：行政區域之變更。地方性經濟法規之制定與修正，地方都市計畫中主要計劃之發布等。不過，有爭論的是，此時監督機關只審查合法性之問題？抑或連合目的性之問題亦得為之？依德國通說認為，須視許可保留之種種不同類型而定，例如在法律構成要件上，僅須監督機關為無違法之虞的聲明時(rechtliche Unbedenklichkeitserklärung)，則僅能為合法性監督；反之，在須由國家與地方自治團體共同決定之許可時（例如：地方自治團體出售具有歷史價值之地方財產時），則監督機關亦得為合目的性之審查³²。

第四節 地方自治機關之內部組織

有關地方自治機關之內部組織法，在德國被稱之為「鄉鎮基本法」(Gemeindeverfassungsrecht)，而鄉鎮基本法主要乃探討鄉鎮機關之種類及其彼此間之互動關係。

德國之鄉鎮雖有不同類型，但綜合分析各邦之情形，計有下列三個不同種類³³：

- 縣市下轄之鄉鎮(Kreisangehoerige Gemeinden)：此為最通常之情形；
- 無縣市下轄之城市(Kreisfreie Staedte)：目前全德僅約有 120 個；
- 將市下轄但享有特權之鄉鎮(privilegierte Kreisangehoerige

³¹ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 46.

³² Vgl. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 199. § 86 Rdnr. 180; Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 47 bis 49.

³³ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 51 bis 54.

Gemeinde)：

是比較特殊之類型。

以下乃就這些鄉鎮（或城市）主要之內部組織加以說明之：

一、鄉鎮市公所：

德國鄉鎮市之內部組織主要分成鄉鎮（市）公所與鄉鎮（市）議會二大部分，但是北德與南德之建制則又稍有不同，申言之：北德乃將鄉鎮市公所與鄉鎮市議會合而為一，鄉鎮市議會由議員中投票選舉出鄉鎮市長；而南德則採雙軌制，鄉鎮市長與鄉鎮市議員分別由人民直接選舉產生³⁴。以下乃以雙軌制之地方自治機關之內部組織闡述之：

鄉鎮市公所乃係以鄉鎮市長為首之行政組織。鄉鎮市長 (Buergermeister; Gemeindedirektoren) 之性質為民選公務員 (Wahlbeamte)、及有任期之公務員 (Beamte auf Zeit)，鄉鎮市長原則上係屬專職，但在少部分小型鄉鎮市，鄉鎮市長則屬名譽職公務員，但除法有另行規定外，鄉鎮市長亦適用一般之公務員法上之規定。鄉鎮市長原則上僅得由鄉鎮市民罷免之，但是在少部分之鄉鎮市長，亦得由鄉鎮市議會以絕對多數之議決予以罷免之，但是，如此一來似有違反兩者居於平等地位之基本原則³⁵。而且容易使鄉鎮市之行政市務推行，陷入政黨政治是非漩渦之中。

鄉鎮市公所（長）之主要任務有³⁶：

• 提供鄉鎮市議會決議與開議之行政支援，並執行議會決議事項；此為鄉鎮（市）公所典型之任務。

• 執行經常性之行政業務 (Geschaeft e der laufenden Verwaltung)：所謂執行經常性之行政業務並非確定之任務範圍，而且更經常有逾越單純執行，常有決定之權利在內。

³⁴ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 55 bis 58.

³⁵ 詳細之討論，請參見 Klein, DoeV 1980, S.853ff.

³⁶ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 72 bis 79.

• 執行受委託之事項：受委託之事項包含受鄉鎮市議會之委託及法定委託之事項。

• 為急迫事項之決定(Dringlichkeitsentscheidungen)：至於何謂急迫之案例及決定之程序，則由各邦法律定之。

在鄉鎮市長之下，通常尚有一些機關(Aemter)共同構成鄉鎮市公所之主體，這些機關例如有公安局(Ordnungsamt)、建管處(Bauamt)及新聞室(Pressestelle)等。此外，尚有由鄉鎮市議會所選舉產生有任期之副鄉鎮市長(Beigeordneten)。副鄉鎮市長並非係獨立之機關，而係鄉鎮市公所之行政首長，並可一般性代理鄉鎮市長為或接受法律行為。

二、鄉鎮市議會(Gemeinderat)

鄉鎮市議會係由鄉鎮市民直接選出之代表組織而成，但卻不是一個「國會」類似的立法機關，卻是一個「行政機關」。構成鄉鎮市行政權之一部分，所以有關國會之概念及規範，只有在極少數的例外情形下，始得適用於鄉鎮市議會，此一特殊之處，與我國現況並不相同³⁷。

鄉鎮市議會議員係依據各鄉鎮市之人口，由居民直接選舉產生，在某些邦中，鄉鎮市長係由鄉鎮市議會議長擔任，而其他鄉鎮市議員皆屬榮譽職性質，故不支薪。不過，鄉鎮市議員仍享有因公意外所得獲致之照護(Fuersorge)及額外支出之費用補償(Aufwandsentschaedigung)，與此權利相對的，鄉鎮市議員有一系列之義務條款，例如：中立義務，利益迴避義務及保密義務…等等。最重要應屬利益迴避之義務，所謂利益迴避之要件須涉及之決定與鄉鎮市議員間具有「個別特殊利益」(individuellesSonderinteresse)存在。例如，飼養狗之鄉鎮市議員即不得參與「狗稅徵收辦法」之制定，但是議員若為土地所有權人，其仍得參與鄉鎮市細部計畫之草擬³⁸。

鄉鎮市議會係屬合議制機關，故其內部設有議長（一般由議員互

³⁷ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 59, 但在德國學界仍有不同看法者。

³⁸ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 60 bis 61.

選產生，例外由鄉鎮市長兼任），由議長召集議會。此外，議會尚有繁複之議事規則 (Ratgeschäftsordnung)、議會除設有各種委員會 (Ratsausschuesse)外，亦設有黨團(Fraktion)等組織³⁹。

鄉鎮市議會之任務主要有二：其一為指導任務 (Führungsaufgaben)，其二為控制任務(Kontrollaufgaben)。所謂指導任務係指：透過計畫、制定自治章程之行為、個別決定或人事上之任命，來引導鄉鎮市行政之走向；而控制任務則係指：透過資訊請求權利及請求答覆權利，來監督自治行政機關，與此相對的自治行政機關則有彙報義務與公布帳目之義務。至於鄉鎮市議會並無如國會地位，故對於行政機關並不享有質詢之權利⁴⁰。

更具體地評列鄉鎮市議會被保留之任務（非由鄉鎮市公所得以瓜代之任務）主要有：

- 發布、變更、廢止地方自治章程或地方性法規；
- 議會中委員會之成員調派；
- 規範在鄉鎮市服務人員之一般法律關係；
- 議決鄉鎮市年度預算；
- 議決鄉鎮市之經濟性企業的成立，擴大及解散事宜；
- 確定行政機關之處務規程(allgemeine Richtlinien)；
- 決定鄉鎮市管轄區域之變動；
- 頒予重要之榮譽頭銜；

議決公營事業勞工之薪資表(Tarife)⁴¹：

三、縣市議會(Kreistag)⁴²

³⁹ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 62 bis 66a.

⁴⁰ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 67.

⁴¹ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 68 bis 69.

⁴² Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 146.

縣市議會係由縣市民直接選舉產生之縣市議員(Repraesentanten)所組織而成(參見基本法第28條第一項第二句)。而縣市議員原則上皆屬於榮譽職，除了在某些邦中，由議員推舉產生之議長並兼任縣市長之職位。縣市議會行使職權係由議員全體決議為之，議長有時具有投票權(例如 Bay. Sachs 邦)，有時則無投票權(例如 BW.邦及 Saarl.邦)。

縣市議會之職權與鄉鎮市議會相較，其僅能就縣市内之「重要事項」為議決。這些重要事項包含有：發布縣市法令、為重要之機關及人事決定、議決預算章程、確定縣市規費(Kreisumlage)等。這些特殊重要事項之議決任務，縣市議會原則上不得委託由其他機關行使之。在其他之事項中，則縣市議會則得委託其他縣市機關為一般性或個等性之處理。

四、縣市政府(Landrat)⁴³

縣市政府係由縣市長為其主要之代表人。縣市長在某些邦(如：Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorp, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thuringen) 係由縣民直接選舉產生，在其他邦則係由縣市議會選舉產生，不論縣市長係由縣市民直接選舉產生或係由縣市議會選舉產生，其身分上皆屬於有時間限制之公務員(Beamte auf Zeit)。縣市長最原始且最重要之職權係代表縣市對外為行為，執行例行之行政業務及為縣市政府之行政首長。

五、縣市委員會(Kreisausschuß)⁴⁴

德國除了 Baden-Wuerttemberg, Sachsens 及 Sachsen-Anhalt 三邦之外，其他各邦之縣市自治法(Kreisordnung)皆有縣市委員會之設置。縣市委員會之設置主要目的係鑒於縣市議會意見形成上往往難即有共識，因此有諸多較小委員會之設置，所以學界又有稱之為「縮小的縣市議會」。縣市委員會之地位，在各邦縣自治法中之規定又相當不一

⁴³ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 147.

⁴⁴ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 148.

致，有將縣市委員會與縣市政府及縣市議會三者並列，而縣市委員會乃處理一切非專門保留給縣市政府及縣市議會決定之權限事項；亦有將縣市委員會視為縣市議會之下位機關，乃準備縣市議會須為議決事項之所有先前階段之工作。

六、小結

由於縣市自治機關係由縣市管轄區域內之人民組織而成，而非由其下屬之鄉鎮市自治機關組合而成，所以鄉鎮市自治機關並不能參與縣市自治機關之決定。其次，縣市政府層級（尤其是行政部分）通常透過種種方式，而成為國家行政之執行機關，在大部分之邦中，縣市政府透過機關委託(Organ-leihe)之方式，而成為國家（中央）機關之一環，此一現象，在簡化行政層級的方面來看，頗具有供我國思考及學習之參考模式。做為國家機關一環之縣市政府，其主要任務係對於警政事項及對於鄉鎮市公所為地方自治上之監督⁴⁵。

德國縣市轄區內之人口，一般都超過十萬居民以上，但是如何區別縣市與鄉鎮之任務，尤其是其權限之法律分配，事實上亦遭遇到困難。如果地方自治任務在法律上未明定由鄉鎮或縣市執行時，首先應該去找尋鄉鎮與縣市之一般性任務條款，以為任務分配之決定，或其涉及鄉鎮或縣市之存在任務的（例如：機關、人事及財政制度），則應由該領域內之自治機關為之⁴⁶。

最後，德國自治團體，除了有鄉鎮及縣市二級外，尚有非地域性之鄉鎮市聯盟(Gemeindeverbaende)及目的聯盟(Zweckverbaende)二大類。本文將於第八節中再行細微討論。

第五節 鄉鎮立法權(Die Rechtssetzung)

⁴⁵ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 149.

⁴⁶ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 140.

由於德國之鄉鎮市行政並非係純粹執行法律層面之任務而已，其尚有指導性與計劃性之行政，所以鄉鎮市行政爲了履行這些指導性與計劃性之任務，必須享有一定程度之必要法律規則制定權，這些由鄉鎮市所制定之規則包含有「自治章程」、「法規命令」與「行政內部之原則規範」（行政規則），爲了籠統稱呼這些規範的制定權利，本文就暫且稱其爲「鄉鎮立法權」，但其本質並非如國會般之「立法」活動，相反的，其本質卻係屬於「行政」活動，於此應特別予以澄清⁴⁷。

一、自治規章之發布

鄉鎮市之立法權的行使，最主要的就屬自治規章之發布，而鄉鎮市之自治規章可分成下列類型：即是否受法律保留之限制，發布程序及對該自治規章之救濟途徑，分別加以闡述之：

(一) 類型⁴⁸

自治規章係指自治主體就其自治事項所爲單方高權之規範，所以一般通常之自治規章皆屬具有「一般」及「抽象」之類型，尤其是鄉鎮市之租稅法 (Abgabenrecht) 及規費法 (Beitrags-und Gebuehrensatzungen)、地方公共設施使用者與設施管理主體之法律關係，此時該「一般」、「抽象」之自治規章的存在目的，即在於可以平等地執行法律。

此外，另外一種類型之自治規章係具有「個別」、「抽象」之特徵者，這一類型之自治規章例如：細部計畫（或稱爲營建計劃：Bebauungsplan），蓋依德國建設法(BauGB)第十條之規定⁴⁹之規定，鄉鎮市之細部計畫乃被明文定性爲自治規章。不過此種自治規章並非具有一般性之特徵，相反的，卻具有「個別性」之特徵。

⁴⁷有關德國地方立法權性質之深入討論，請參見黃錦堂（研究主持人），〈地方法規定位之研究〉，行政院研考會研究計畫論文，民國 86 年 4 月，頁五十六以下。

⁴⁸ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 94.

⁴⁹有關德國建設法第十條條文爲：「鄉鎮市公所之細部計畫爲自治規章。」參見陳明燦譯，〈德國建設法典〉，經建會，民國八十二年六月出版，頁十一。

綜合分析地方自治規章最常出現之領域不外是計畫行政領域與組織機關領域，更具體地說包含有：預算、租稅、規費、公營造物、建設規章、道路法上之自治規章及自營個別企業規章。

(二)法律保留之適用⁵⁰

由於德國基本法上有保障地方自治之條款規定，所以地方自治團體使用自治規章來履行其任務，並做為典型之履行工具，毋寧說仍具有憲法上之根據。不過，在實務上不僅地方自治團體就自治事項，發布有自治規章。就連委辦事項亦有自治規章之訂頒，當然此時為委辦之國家立法者得於法律中，明訂得訂定自治規章或以特殊要件加以限制，故自治規章不得抵觸國家之法律，固無爭論。但是，自治規章之發布，是否受到「法律保留」原則之拘束？則不無疑義。

雖然有認為：鄉鎮市議會因為係由居民直接選舉產生，所以由其發布自治規章，自有其正當性之基礎，基本法第 80 條第一項第二個之規定⁵¹，適用於法規命令之原則，並不適用於自治規章（此為目前德國學界通說）。但縱使如此，仍有學者認為：即使在自治行政領域之中，國會之立法者仍應享有管制功能。例如：聯邦憲法法院於專業醫師判決中，對於地方自治團體以自治規章限制專科醫師執業之限制，仍應受到法律保留原則之適用⁵²，申言之：縱使在地方自治事項中，若自治規章干預或侵害到人民之自由或財產時，仍應有法律之授權始可為之。

(三)程序⁵³

由於自治規章制定程序亦屬規範制定程序 (Normsetzungsverfahren) 中之一環，所以理論上亦應有一定程序，不過與其他規範制定程序稍有不同的是：德國自治規章之制定程序缺乏一

⁵⁰德國基本法第 80 條第一項第二句規定為：「此項授權命令之內容、目的及範圍，應以法律定之。」參見前揭註五中譯，頁七三八。

⁵¹ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 95.

⁵² Vgl. BVerfGE 33, 125 (159f).

⁵³ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 97.

套完整之規定，一般僅適用鄉鎮市自治法中有關鄉鎮市內部意思形成之規定，例如：鄉鎮議會之開議，議員迴避原則，鄉鎮市長對議決規章之異議權(Ruegerechte)，只有在特殊事項中，才有個別不同種類之程序規定，例如：依建設法第三條之規定，細部計畫之發布程序應有公眾參與(Oeffentlichkeitsbeteiligung)之程序。

此外，如果有法律特別明文規定時，例如：地方租稅規費之自治規章，該規章即須得到國家之許可(Genehmigung)，而許可機關原則上僅得就自治規章之合法性與否進行審查⁵⁴。再者，自治規章為使其具法律上之拘束力，必須經正式程序為公告(Publikation)，此一公告要求，不僅是基於鄉鎮市自治法之規定，而且是屬於法治國家之基本原則。

如果自治規章具有程序上瑕疵時，其法律效果如何？依德國通說認為：除非所牴觸之程序規定僅係單純之秩序規範者(blo ß e Ordnungsnormen)，否則原則上該自治規章應屬無效(nichtig)⁵⁵。不過這種無效之法律效果常常會造成一種嚴重之法律不安定性(Rechtsunsicherheit)，尤其是當細部計畫或地方租稅規章被因程序瑕疵而宣告為無效時，更可以看出對法之安定性的重大影響。因此，德國立法者乃嘗試立法將程序瑕疵之法律效果，並不必然導致無效之結果，尤其當被違反之程序規定僅具有「服務性功能」時。不論在聯邦或各邦之立法者，使用的立法技術不外有：區別「值得斟酌」或「不值得斟酌」之程序瑕疵；或事後一定期間未提起時，該程序瑕疵即不再追究；或事後得撤銷之機制等各種法律之規定，各機制彼此間有相當大之歧異，不過其主要宗旨都試圖在建立一個原則：牴觸程序規定的自治規章雖然違法，但卻不能加以撤銷或干預之主軸。

(四)法律救濟

針對自治規章之法律救濟（或稱為權利保護）管道主要有二，其

⁵⁴ Vgl. Bay VerfGH, NVwZ 1989, S.551.但仍留有爭議。

⁵⁵ Vgl. Ossenbuehl, NJW 1986, S.2805.; Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr.98. m.w. Nachw.

一為透過規範審查之程序(Normenkontrolle) (德國行政法院法第 47 條規定)。依據德國行政法院法與 47 條第二項之規定，凡因為法規（含自治規章）之發布，將導致其遭受不利益之人，得據以提起規範審查程序，因此規範審查提起權人並非包含所有民眾，故非屬「民眾訴願」制度(Popularbeschwerde)⁵⁶。其二係間接透過對於執行自治規章之具體行為（例如：行政處分）所為爭訟過程中，亦得由法院對於該系爭之自治規章的合法性進行審查。在這種間接控制的程序中，如果法院確認該自治規章有實體上或程序上違法之情形者，僅得不適用該自治規章，卻不得宣告（或確認）該自治規章屬於無效⁵⁷。此時，直接性與間接性之救濟機制可以互相併存，彼此間沒有競合之關係。不過，若當直接與間接控制機制皆不能提起時，理論上會產生一個法律保護的漏洞。因此，德國學者有認為：為避免牴觸德國基本法第 19 條第 4 項之意旨，應進行提起德國行政法院法第 43 條之確認訴訟以滋挽救⁵⁸。

至於法院審查控制之深度應該如何呢？依德國學說認為：法院為自治規章內容之審查時，應依各該系爭相關法律定之，一般而言，應該承認自治規章之制定者享有制定內容上之裁量權限，此乃基於基本法第 28 條第二項規定，給予地方自治團體特殊之自由空間的意旨而來。除此之外，自治規章之具體內容上如有使用不確定法律概念或是授予其有判斷空間時，法院亦不宜基於其他「地方利益」之考量，而完全審查這些具體化之過程，毋寧應讓鄉鎮市享有最終之決定權利⁵⁹。

二、其他立法行為

鄉鎮市除了主要發布種種自治規章之外，尚有下列二種立法行為：發布法規命令與行政規則：

(一)法規命令(Rechtsverordnungen)

⁵⁶ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 10.

⁵⁷ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 100.

⁵⁸ Vgl. Kopp, VwGO, 10 Aufl. 1994. Rdnr.8 zu §47 VwGO.; Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 101.

⁵⁹ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 101.

依據特別法律之授權，鄉鎮市亦得發布限制人民自由與財產之法規命令，這種情形尤其是在警察法中可以發現此種授權鄉鎮市之規定。但是在個別情形中，各邦之規定卻相當歧異，而無法為一般性的界說：到底尚有那些相關法律授權或以法規命令為之，以「樹林保護法」(Baumschutzregelungen)為例，各鄉鎮有以法規命令者為之，亦有以自治規章為之者，所以在法規命令規範的領域，尚難有一致性的現象⁶⁰。

(二)行政規則(inneradministrative Rechtssätze)

鄉鎮市另外一種立法活動就是制定發布適用於行政內部機關與人員之行政規則(Verwaltungsvorschriften)，因為行政規則理論上沒有對外(人民)之效力，因此原本不應該列入鄉鎮之立法活動，可是在地方自治實務上卻有大量增加的趨勢與態樣，而不容忽視，這些行政規則包括有：組織內部之處務規程(Geschäftsordnungen)、地方公用事業與公營事業之單純營造物利用規(Schlichte Anstaltsordnungen)，一系列之鄉鎮計畫(例如：土地使用分區計畫等)其中比較令人注意的問題是：有關鄉鎮之計畫高權(planungshoheit)，是否屬於地方自治的核心領域，而不容聯邦加以侵犯？對此問題，德國學界存有爭議，德國聯邦憲法法院亦未針對此一問題直接加以回答，僅就具體個案中，聯邦法律限制鄉鎮計畫權時，運用比例原則加以保護。例如：在聯邦之機場噪音防制法(Fluglaermsschutzgesetz)中，由聯邦劃定噪音防制區(Laermschutzzoner)時，聯邦憲法法院認為該法律及區域劃定，侵害鄉鎮之計畫高權⁶¹。

⁶⁰ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 102.

⁶¹ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 103; BVerfGE 56, 298, 其事實及評論請參見 Richter/Schuppert, Casebook Verfassungsrecht, 3 Aufl. 1996 S. 528ff.

第六節 鄉鎮市之經濟活動

一、概念

所謂鄉鎮市之經濟活動(Die wirtschaftliche Betaetigung)係指以企業為體之經營活動，這種經營活動包括貨物與勞務之生產，提供或分配，而以牟利或不以牟利為目的之市場活動⁶²。因此鄉鎮市之經濟活動縱使係由私人經營（目前有急度增加之勢），或以獲取利潤為目的，亦包含在本討論之列。不過，鄉鎮市之經濟活動並不全然以利潤之追求為唯一的特徵或目的；相反的，鄉鎮市經濟活動可能是以提供人民服務、照顧居民之基本需求為目的而為之。這些屬於鄉鎮市之經濟活動包含有：公共之交通營運（巴士、鐵道、捷運等）。鄉鎮住宅建設公司、鄉鎮市之電力瓦斯煤氣公司(Stadtwerke)等等。

如前所述，鄉鎮市之經濟活動，可能透過公用事業或公營事業之方式為之，也可能由鄉鎮市為經營工作，也有可能委託私人為經營主體。這種經濟活動經常與「給付行政」(Leistungsverwaltung)之概念無法嚴格區分（事實上亦無法區隔）。不過，因為這種經濟活動經常會有「與民爭利」之嫌疑，或是利用獨占公權力地位之優勢，而有所謂「憲法上之界限」或是「限制」之問題產生：

二、限制(Schranken)

首先要澄清的是：並非所有鄉鎮市之經濟活動都會受到下列各種面向之限制，因此某些邦之鄉鎮市法中即明文將某些類型之經濟活動，排除於受限之外，這些經濟活動包含有法定義務性之廢棄物清理設施(Abfallentsorgungsanlagen)，或是其他教育訓練、保健及文化等相類設施之經濟活動，例如：城市之花園設施、城堡設施等等之經濟活動。因此，受到限制之經濟活動主要包含私人企業得以相同條件為營業競爭之活動者。此外，值得注意的是，鄉鎮市基於法律之特別規定，

⁶² Vgl. Tettinger, (Fn.8), Rdnr. 153；各邦之鄉鎮市法對於何謂經濟活動，大都亦有條文規定。

一般被禁止為銀行事業之經濟活動⁶³。

從地方自治法之規定角度來看，鄉鎮市之經濟活動應受到下列之限制：第一：其經濟活動須以「公共目的」(oeffentlicher Zweck)為宗旨，意即不論經濟企業組織之成立，繼受或顯著擴大，皆須以「公共目的」來正當化其活動，而不得以純粹盈餘獲取之觀點為經濟性之活動。第二：該經濟活動須以鄉鎮市能力所及者(Leistungsfähigkeitsbezug)為限，此一限制之目的在於避免鄉鎮市之過度活躍(Ueberaktivitaet)。第三：該經濟活動須恪遵「輔助性」(sog. Subsidiaritaet)原則。所謂輔助性原則係指該經濟活動若由他人履行，將不能較佳或不能較經濟達成時，鄉鎮市方得介入經營此一經濟活動。不過此一原則在德國學界間仍有爭執。當然本款限制之目的在於避之鄉鎮市毫無限制地介入私人經濟競爭之林，與民爭利，固有其價值存在，但是由於目前私人企業對此並無競爭保護條款可供援用，所以如何貫徹此一限制(不作為之訴)，在程序法上如何導出私企業之主觀公法上權利？如何證明鄉鎮市經濟活動為具有壟斷性質之特徵或構成不可容忍之營業競爭之排擠？都成為德國法上另外一個討論焦點⁶⁴。

在經濟法之限制上：由於鄉鎮市之經濟活動與私人企業之經濟活動經常處於一種相互競爭與對立之關係，所以在經濟法上之限制，尤其是營業不正競爭法(UWG)及卡特爾法(GWB)⁶⁵之限制，即亦可做為鄉鎮市經濟活動之限制規範。在德國之不正競爭防止法第一條所規定之概括條款，對於鄉鎮市之經濟活動有濫用公權力或利用行政上之認知或違反目的使用公共資源，則得加以干預。不過，此種針對公權力主體之單純高權措施，所提起之訴訟(營業競爭訴訟)，係由民事法院

⁶³ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 119.

⁶⁴ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 120-121.

⁶⁵ 有關德國之營業競爭法與卡特爾法之深論，請參見廖義男，「卡特爾之概念」，收於氏著之「企業與經濟法」，民國六十九年四月初版，頁五十八以下。

管轄⁶⁶。

最後，鄉鎮市之經濟活動也逐漸受到歐體法（條約）之限制，尤其是鄉鎮市公營事業之經濟活動，經常會受到歐體卡特爾法（EG-Kartellrecht）特殊規定之限制，這些特殊規定例如：透明性原則（Transparenzrichtlinie）、公行政委託之規定等等。在實務上最引起問題的是，地方性之公營事業（尤其是生存照顧企業）之排他獨占權利（就某特定領域），經常與歐體條約中之基本要求起衝突⁶⁷。

三、民營化(Privatisierung)

德國鄉鎮市企業經濟活動之民營化方式計有下列二種主要型式：其一為實質上之民營化（或稱為任務民營化），所謂實質上之民營化係指將由公行政主體履行之公共任務，委託由私人為之⁶⁸；其二為形式上之民營化（或稱之為組織民營化），係指將目前由公權力主體執行之任務，將來由以私法形式所組成之企業來執行。在某些邦之鄉鎮市法中，有明白將民營化之原則，形諸條文（例如：§61 Abs.2 S.2 GOBay.）而規定：為節省預算之執行起見，凡是由私人提供之服務，在相同品質及可信賴之情形下，若私人之成本低於或等同於鄉鎮市主體之提供服務時，且與公共利益相互一致時，應將此一公共服務委由民間私人為之。在沒有法律明文規定之各邦，則亦常基於事實上客觀之必要性（空蕩蕩之鄉鎮市庫），將任務委託由私人執行或進行民營化化組織之工作。不過，為了確保該地域之利益，鄉鎮市在民營化後，仍扮演著「管理監督者」之角色，或是承擔起「優先承接之責任」（Einstandsverantwortung）⁶⁹。

四、經濟企業所為之法律形式

⁶⁶ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 121.

⁶⁷ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 121a.

⁶⁸此即為「行政委託私人」，關於此等理論之進一步闡述，請參見拙著，論行政委託私人，憲政時代第十九卷第二期，頁四以下，民國八十二年十月出刊。

⁶⁹ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 122.

德國鄉鎮市為經濟活動時，得選擇形形色色，種類不同之法律形式（手段）為之，這些手段包含公法上與私法上之法律手段。在公法之法律形式方面，則以地方公營事業(Regiebetrieb)為最主要之典型。不過目前在經濟效益及成本考量上而言，公營事業只適合於小型之營業單位，所以「自營企業」(Eigenbetrieb)即逐漸取代公營事業之角色。在自營（自負盈虧）企業中尤其是以地方儲蓄銀行(die Kommunale Sparkassen)為代表。蓋因其成立係依公法（儲蓄銀行法）之規定，故本質上為公法上之社團或公法上之營造物(Anstalten oeffentlichen Rechts)。其次，鄉鎮之經濟活動，亦經常以私法上之形式為之，諸如：依民法規定或私法規定設立股份有限公司或股份公司來從事地方上之日常事務。這時候鄉鎮市乃以「股份」或「投資」參與者之角色，共同參與該公司之經營，蓋依鄉鎮市法之規定，鄉鎮市主體只能以「有限責任」之範圍內，參與私法上之經濟企業。這種私法上之企業可能係由公權力主體共同參加所組織而成，也有可能與私人共同組成資本有限公司。此時為了確保鄉鎮市主體能夠有效意思之形成，所以在鄉鎮市法中亦特別規定：鄉鎮市主體有「共同決定公司意思形成之義務」(Einwirkungspflicht)⁷⁰。

第七節 鄉鎮市財政與預算

鄉鎮市之財政與預算乃係今日國家與地方自治彼此間最為緊繃之領域，也是憲法與行政實態中彼此最尖銳對立的範疇。蓋憲法上所保障之地方自治必須建立在「財務自主」(Finanzautonomie)之前提要件之，可是德國迄今仍未能建立鄉鎮主體參與國家整體財政收入之分配權限。所以造成德國地方財政與預算制度上之諸多問題⁷¹。

一、財政體系

⁷⁰ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 123-126; Tettinger, (Fn.8), Rdnr.157b.

⁷¹ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 127.

德國鄉鎮市財政體系中之歲入部分，以 1992 年統計為例，德西部分總計有 2120 億馬克（約三兆六仟億台幣），德東部分則有 550 億馬克（約 9300 億台幣）。德西部分之收入主要為地方租稅，約占 38.3%，其次為規費及使用費(Gebuehren und Beitraege)，約占 13.9%，至於上級補助(Finanzzuweisungen)則占 29.4%，德東地區之收入比例，大致上亦類同德西地區各邦之情況⁷²。以下乃分就此約占鄉鎮市總收入 80%之細節內容，更行闡述之。

(一) 租稅收入

租稅收入中佔首要且近 50%之稅額者，當推鄉鎮市之「物稅」(Realsteuern)，意即營業稅與不動產稅（德國租稅通則第三條第二項規定）⁷³。德國營業稅與土地稅之徵收權人，依基本法第 106 條第六項第一句前段之規定，乃屬於鄉鎮市，不過卻依聯邦之法律徵收之，鄉鎮市於此具有決定稅率(Hebesaetze)之權利。因此，在理論上鄉鎮市公所得決定該稅率，但是，實際上屬於現實上之諸多考量，絕大部分鄉鎮市不會將營業稅之稅率訂為法定界限之上限。

第二部分之租稅收入屬於與聯邦共分之「所得稅」。鄉鎮市分得之所得稅部分，依據 1993 年 12 月 14 日公布「鄉鎮市財政改革法」(Gemeindefinanzreform G)⁷⁴之規定，占徵收該鄉鎮市居民所得額之 15%。

最後則屬地方性之消費稅與支出稅(oertliche Verbrauch und Aufwand-steuern)，例如：飲料稅、狗稅、狩獵稅、餐飲稅與娛樂稅。不過這些小額之稅捐，僅占租稅收入總額之 2%而已，因此並不具有關鍵性之重要地位。

此外，在德國學界則有提出問題：鄉鎮市在沒有聯邦或各邦法律根據下，得否以自治規章自創稅源？簡言之，鄉鎮市公所是否有權自

⁷² Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 128.

⁷³ 德國租稅通則第三條第二項規定：「稱物稅者，謂不動產稅與營業稅。」，請參見陳敏譯，德國租稅通則，財稅人員訓練所編印，民國七十四年三月，頁三。

⁷⁴ BGBl. I. S. 2086.

為租稅之徵收？⁷⁵對於此一疑問題，德國學界通說認為鄉鎮市無權以自治規章來自創稅源，理由係基於法治國家原則中之租稅「法律主義」，以及法律保留原則，此處之法律應僅限於國會所通過之法律，不合鄉鎮市之自治規章。此外，雖然鄉鎮市法（法律）授權鄉鎮市得自行發有自治規章，但是並不得因此即認為此處之法律根據業已充分構成⁷⁶。

(二)規費收入

德國之規費收入計可主要分成「行政費用」(Verwaltungsgebuehren)與「代金」(Beitraege)二者，前者原則上係使用公共設施之費用（例如：鄉鎮游泳池之門票）以及特殊行政作為之對待給付（例如：駕照考驗費用或申請建照費用）；後者則係設置或擴大公共設施之代金給付，例如：聯合開發中之「開發代金」(Erschließbeitraege)。這些規費收入之根據一部分是源自某些特殊法律，例如：開發代金乃依德國建設法第 127 條以下之規定，另外一部分則依據地方租稅法(Kommunalabgaben G)之規定。此時之法律規定必須明確對於「構成要件」、「稅率」、「標準」，加以規範之⁷⁷。

(三)補助收入

鄉鎮市收入中，補助收入(Finanzzuweisungen)佔有相當之比例，而這裏所謂之補助收入係由各邦政府而來之補助（聯邦不直接與鄉鎮市發生補助關係），這些補助原因大部分係基於特殊之投資計劃(Investitionsprogramme)或項目(Titel)。依據德國基本法第 106 條第 7 項之規定，各邦政府負有義務去平衡各地方之財政，所以各邦政府即使用其所擁有之地方租稅，以一定比例補助各鄉鎮市之均衡發展。而這種補助之細節內容則由各邦之立法者議決之。

各邦政府對於鄉鎮市之補助主要分成二類：一般性之補助

⁷⁵ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 130.

⁷⁶ Vgl. Henneke, Jura 1986, S. 568ff. (571); Kluth, DVBl. 1992, S. 1261ff. (1269f.).

⁷⁷ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 131.

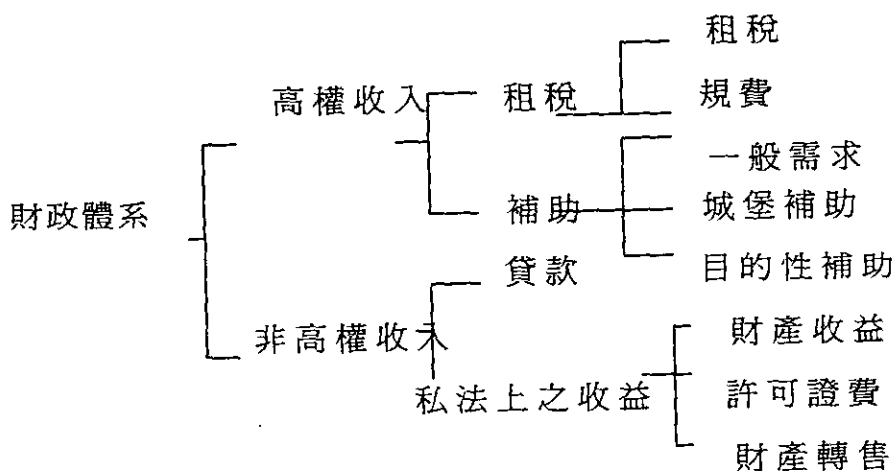
中央與地方夥伴關係之研究

(allgemeine Zuweisungen) 及目的限制之補助 (zweckgebundene Zuweisungen)。一般性之補助諸如“城堡維護補助”以及“一般需要”補助，此時，鄉鎮市得自由使用補助款；而目的限制之補助，則諸如對於學校或道路之補助，此時，鄉鎮市使用該補助款時，應受該補助之目的所限制⁷⁸。

(四)小結

我們如果綜合分析鄉鎮市之財政制度，得以下表清楚地加以呈現出：⁷⁹

附圖五 德國鄉鎮市之財政制度



來源：作者製表

⁷⁸ Vgl. Schmidt-Abmann, (Fn.1), Rdnr. 132; 德國關於平衡地方性支出補助制度之詳細內容，亦得參見黃錦堂，「地方財政之研究」，收於氏著「地方自治法治化問題之研究」，月旦出版社，1995年3月，頁274-276。

⁷⁹ Vgl. Henneke, Das Gemeindefinanzsystem, Jura 1986, S.573.

二、預算

所謂鄉鎮市之預算係指其在年度中之收入及支出面之計畫，在德國因為預算乃以法律形式為之，故稱之為年度之「預算法」。鄉鎮市之年度預算為其財政結構之呈現，具有清楚性(Uebersichtlichkeit)、穩定性(Stabilitaet)及得審查性(Ueberpruefbarkeit)之特徵。鄉鎮市之預算(法)僅是對於鄉鎮市為拘束之法律，對於第三人(尤其是鄉鎮市民)原則上並未直接發生權利義務關係⁸⁰。鄉鎮市徵收地方租稅之權利亦非直接基於鄉鎮市預算法之規定；相反的係依據各種租稅法律之規定。除此之外，聯邦為統一各地方預算之歧異情形，於1969年8月19日公布有預算原則法(HaushaltsgrundsätzeG)⁸¹，使得各邦及鄉鎮市預算之編列有法律可供遵循⁸²。

(一)預算自治規章(預算計畫)

在鄉鎮市預算法中，課予鄉鎮市最主要之義務係每年應發布預算自治規章(Haushaltssatzung)，而該自治規章之主要內容係包含有鄉鎮市年度收入與支出借貸與義務授權等之預算計畫，除此之外，預算自治規章尚包含有鄉鎮市貸借之最高額度及每年應行確定之地方稅率。為了監督各縣市之自治規章的草擬，在德國法上有透過自治監督機關之「保留許可」(Genehmigungsvorbehalt)的機制，或透過居民公開參與之形式，來做為有效之監督控制。

預算自治規章中最重要之預算計畫部分，包含有一年度中鄉鎮市預估之收入與支出額，而預算計畫下之行政預算、財政預算、職位計畫…等細節之內容，則由鄉鎮市預算法(Gemeindehaushaltsverordnungen; Gem HVO)中詳細加以規定，預算計畫除收支須平衡外，由鄉鎮市公所編列之預算計畫，須經由鄉鎮市議會之預算委員會通過，原則上是一個非常繁雜又困難之過程，蓋預算

⁸⁰唯一例外情形對人民直接發生權利義務關係乃於預算自治規章中確定地方稅率時，始行發生。

⁸¹ Vgl. BGBI. I. S.1273.

⁸² Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 133.

中央與地方夥伴關係之研究

法於此僅能提供一些基本原則（例如：收支分離原則、特殊性原則、完整性原則及預先性原則等），所以實質上仍須依賴地方政治上之妥協程序爲之⁸³。

(二)預算執行

鄉鎮市行政主體於鄉鎮市預算自治規章生效之後，即負有義務去履行收入面或獲有授權去執行支出面之事項。在收入面的執行方面，則係依據各實體法（例如：租稅法、契約法等）之標準爲之，而鄉鎮市爲執行預算所爲之金錢行爲一，其詳盡細緻之規範則見諸於鄉鎮市法(Gemeindekassenverordnungen)。預算年度結束以後，鄉鎮市之行政主體則負有義務，將預算執行之情形，透支地區性或跨地區性之審計機關爲審查⁸⁴。

第八節 其他自治主體

地方自治主體除了前述參之鄉鎮市與縣市以外，依德國地方自治法之規定，尙有鄉鎮市聯盟以及目的性聯盟二種，以下乃將此二個地方自治團體，簡述如下：

一、鄉鎮市聯盟(Gemeindeverbaende)

在德國某些邦(例如 Nordrhein-Westfalen 及 Bayern 邦)，除了有鄉鎮市及縣市之自治團體外，尙有所謂的鄉鎮市聯盟之存在，而鄉鎮市聯盟係以地域之組合，又分成較低之鄉鎮市聯盟（層級介於鄉鎮市與縣市間）以及較高之鄉鎮市聯盟（層級在縣市之上），不過皆屬於地方自治上一之行政主體(Verwaltungstraeger)。在法律上之定性則屬於公法上之社團(Koerperschaften des oeffentlichen Rechts)⁸⁵。

⁸³ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 134.

⁸⁴ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 135.

⁸⁵ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 150. 152; Tettinger, (Fn.8) Rdnr.15.

鄉鎮市聯盟成立之原因主要係因為完成某特定任務，或基於技術上之要求、財政狀況、歷史傳統因素，依現行之鄉鎮市行政區劃範圍，無法達成「最適境界」，因此乃透過法律之直接規定或是透過法律所創造出之基準條件下，組織成立之行政主體。而鄉鎮市聯盟之法律地位、任務或職權之依據，主要源自該聯盟之成立行為(Grundungsakt)以及其他相關之一般性管轄及職權條款。這種直接或間接之自治行政仍應受到國家之監督⁸⁶。

鄉鎮市聯盟之內部組織，原則上有聯盟大會(Verbandsversammlung)，由所有會員或會員代表參與之，為聯盟政策之基本決定，例如：制定聯盟法(原則上為公法上之自治規章)及聯盟預算。此外並有聯盟主席(Verbandsvorsteher)，做為聯盟之代表人並執行該聯盟之行政事務。在某些聯盟中尚且有成立聯盟委員會(Verbandsausschuesse)，以做為分工之基礎⁸⁷。

二、目的聯盟(Zweckverbaende)

各鄉鎮市可能會因為某一特定性之行政目的，互相組成目的性聯盟，這種目的性聯盟與前述鄉鎮市聯盟彼此間最大的區別在於：目的性聯盟並不以地域區劃為其主要特徵，相反的，卻是以某種目的為共同合作之基礎⁸⁸。這種目的性聯盟在行政實況中產生極多之例子，諸如：學校、都市計劃，水源、廢水處理…等方面，業已組成形形色色之目的性聯盟。組成目的性聯盟之法律根據除聯邦特別法律有明文規定者外(例如：建設法第 205 條之計劃聯盟)，各邦而且尚有所謂「目的性聯盟法」(Zweckverbandsgesetz)，可做為組成之依據⁸⁹。

目的性聯盟是屬於「跨地方自治合作」(interkommunale

⁸⁶ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 152.

⁸⁷ Ebenda.

⁸⁸但在德國仍有學者認為目的性聯盟為「廣義」之鄉鎮市聯盟，不過，基於德國基本法第 28 條第二項第二句之文義規定，似不宜將目的性聯盟與鄉鎮市聯盟混為一談。Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 150. m.w. Nachw.

⁸⁹ Vgl. Tettinger, (Fn.8), Rdnr. 17.

Zusammenarbeit)方式中之一種類型。按跨地方性之自治合作，除了利用「目的性聯盟」外，經常尚有所謂「地方性工作團體」(Kommunale Arbeitsgemeinschaft)，透過公法上之協議來達成鄉鎮市或縣市互助之目的。除此之外，尚有透過私法上之方式，來完成「跨地方自治合作」，諸如：由相鄰之鄉鎮市共組私法上之交通運輸公司（或股份有限公司），以解決各鄉鎮居民近程運送之問題。而地方自治主體採用「目的性聯盟」之主要功能，除可以創立一個獨立性（具法人資格）之行政主體外，並且也可以避免權限移轉缺乏法律授權之問題。鄉鎮市或縣市是否組成目的性聯盟，原則上係其裁量權限，這種裁量主要是衡量是否能「有效率地提供服務」，以及僅透過媒介性之中間者對於居民所帶來之「負面影響」而定（稱之為自由性聯盟）。在特殊例外之情形下，法律可能強制（或授權地方自治監督機關）地方自治主體共組目的性聯盟或強迫其加入目的性聯盟（稱為義務性聯盟）。在自由性聯盟方面，其成立之依據主要是「聯盟自治規章」(Verbandssatzung)，由參與之地方自治主體（例外時包含公法上或私法上之主體在內）協商產生。該聯盟自治規章除須公開外，並應經自治監督機關之許可，以避免鄉鎮市脫卸其自治任務之執行。至於其內部組織則頗多類似於鄉鎮市聯盟，例如有聯盟大會(Verbandsversammlung)之組成⁹⁰。

第九節 市民參與地方自治行政

按地方自治之菁華在於「地方性之事務，由地方居民管理之」所以居民參與管理之方式，乃為地方自治法核心內容之一，地方居民(Einwohner)⁹¹參與地方自治行政之方式，可以歸納出下列各種：

⁹⁰ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 156. 157.

⁹¹地方居民與公民(Buerger)在概念上有所區別，地方居民係指於鄉鎮市內設有住所，事實上穩定停留於該地之居民；而公民係指凡滿十八歲具有德國國籍並且於居住於鄉鎮市滿一定期間者而言（各邦規定不同，從三～六個月不等），其享有地方選舉權（消極與積極權利），因此，外國人或無國籍人可能為地方居民而非公民。Vgl.Schmidt-Aβmann,

一、地方選舉

縣市或鄉鎮市公民(自 1996 年 1 月 1 日起除德國公民外亦包含歐體會員國之公民)參與地方自治行政最主要的方式就是參與地方選舉，除了消極地行使投票權(平等、直接、無記名方式)外，亦得積極地為鄉鎮市長或鄉鎮民代表候選人。地方選舉之法源根據主要係德國基本法第 28 條第一項第二句外⁹²，各邦亦有詳細之地方選舉法(Kommunalwahlgesetzen)。

德國地方選舉制度原則上係採「比例選舉制」(Verhaeltniswahl)(尤其是指鄉鎮市民代表會之選舉)，不過卻有相當複雜之投票方式以及計算方法，有些邦採取嚴格之投票名單方式，選舉人只能就某一政黨之所有候選人或候選人團全部圈選，亦有採取自由投票方式，集中或分散投票式，亦有政黨最低得票比例(5%)限制，因此，地方選舉制度在德國相當複雜而且有異常多的不同組合方式⁹³。

地方選舉訴訟亦屬於地方自治法中之另一重頭戲。德國實務上不僅準備選舉程序之訴訟相當多，例如：使用鄉鎮市之設施或競選宣傳上之爭議，而且選舉完畢後所提之選舉訴訟亦相當常見，例如：選舉無效之訴或席次分配錯誤之訴或撤銷選舉之訴…等。德國立法者及學界目前正嘗試將個人之主觀公權利與有時間限制之集體選舉過程利益，做合理之調整，一方面避免人民之濫訴，另外一方面又要確保人民在基本法第 19 條第四項所保障之權利救濟管道。有些邦嘗試將選舉前之準備程序紛爭與選舉後之選舉紛爭，一併歸入行政法院管轄。這些嘗試與努力，無非希望能造成公益與私益上之均衡⁹⁴。

二、榮譽職工作(Ehrenamtliche Taetigkeiten)

(Fn.1), Rdnr. 85.

⁹²德國基本法第 28 條第一項第二句規定：「各邦、縣市及鄉鎮(市)人民應享有經普通、直接、自由平等及秘密之選舉產生的代表機關。」參見前揭註五中譯，頁七二六。

⁹³ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 86.

⁹⁴ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 87.

傳統典型的另外一種參與地方自治行政工作的方法，就是由地區居民或公民擔任鄉鎮市榮譽職之工作。這種榮譽職工作，在德國可以分成短期性之榮譽職，諸如：選舉時之助手工作，以及長期性之榮譽職，例如：擔任陪席法官或鄉鎮市政府委員會中之專家市民。擔任榮譽職之工作，依鄉鎮市法之規定，不僅是一種權利，而且亦屬於義務，因為地區居民或公民非基於其他重要之理由，否則不得拒絕擔任此一榮譽職。當居民或公民擔任此一榮譽職時，其亦有保密義務 (Verschwiegenheitspflichten) 及利益迴避義務，而且亦屬於國家責任法中之行政主體地位 (參見基本法第 34 條及德國民法 839 條規定)⁹⁵，但其身分卻非公務員法上之榮譽職公務員 (Ehrenbeamter)⁹⁶。

三、其他新型工作與方式

基於市民參與之時代潮流，所以在德國地方自治實務中，除了前述二種傳統居民參與之方式外，另闢有下列幾種新型之參與方式：

(一) 單純的協同參與機會 (Schlichte Mitwirkungs-möglichkeiten)

在單純的協同參與係指地區居民或公民透過資訊提供活動 (Informationsveranstaltungen) 或聽證 (Anhoerungen) 之形式，來參與地方政策或地方自治行政之形成。所謂資訊提供活動，諸如：鄉鎮市政府將鄉鎮市議會開會之日期以及討論之問題或議決之內容加以公開，使得人民對該議題或決議內容得以事前或事後表達其意見，以形成將來之政策或決議。其次，介於市民與行政間之資訊提供活動尚包含有所謂的「市民大會」 (Buergerversammlungen) 之召開，此種市民大會之召開有時見諸鄉鎮市法之明文規定，必須於一定期間前義務召開，在某些邦法中亦有規定，若鄉鎮市內一定比例市民 (居民) 之要求，得強制鄉鎮市或法院召開「市民大會」 (例如：§20a Abs.2 GO BW; §18 GO Bay. 等)。從而，鄉鎮市相關主體為決定前，必須參酌「市民大會」

⁹⁵有關德國民法 839 條之中譯，請參見台大法研所編譯德國民法，民國五十四年五月印行，頁五一二。

⁹⁶ Vgl. Schmidt-Aβmann, (Fn.1), Rdnr. 88.

之意見或建議為之的機制，可以達成協同參與之目的⁹⁷。

(二)共同決定之可能性(Mitentscheidungsmöglichkeiten)

鄉鎮市居民參與共同決定之方式計有「市民申請」(Buergerantrag)、「市民請願」(Buergerbegehren)及「公民投票」(Buergerentscheid)等類型。所謂市民申請係指一定人數之市民，就某特定事項提出申請時，鄉鎮市議會於一定期間內必須加以處理之制度（即學說上所謂之「地方請願權」；Kommunales Petitionsrecht），「市民請願」在本質上與「市民申請」頗多類似。最後另外一種最強烈之共同參與決定的直接民權則屬於「公民投票」。在「公民投票」制度中，公民投票之結果就是鄉鎮市議會之最後決定，不能再加以推翻。（參見§21 BW 邦之鄉鎮市法；§86 Hess 邦之鄉鎮市法等）。不過為了避免公民投票產生重大弊端，所以在法律上（即鄉鎮市法中）將委辦事項、組織問題、預算問題以及其他受到法律拘束之決定，不得委由公民投票（即所謂的負面表列原則）。公民投票之發動除由一定數量公民之連署得以行之外，鄉鎮市議會原則上亦得送請公民投票。不過，公民投票此種直接民主制度，是否抵觸德國基本法所架構「代議民主」之基本價值決定？在德國學界引起許多的爭論⁹⁸，但是學界通說認為：公民投票事項僅停留在地方事務之決定上，而且基於地方自治直接民主之思想與憲法上之代議民主包含國家聯邦或各邦層次事項之決定，並無明顯之抵觸⁹⁹。

第十節 中央與地方權限爭議解決機制

德國中央若與地方發生權限爭議時，諸如：某種未列舉之權限或義務究竟屬於中央機關或地方機關，或地方機關何者應承擔？各方意見不一時，其紛爭解決之機制有三：其一為政治上解決，其二為由地

⁹⁷ Vgl. Schmidt-Aßmann, (Fn.1), Rdnr. 90.

⁹⁸ Vgl. v. Mutius, Gutachten zum 53. DJT, S.213 m.w. Nachw.

⁹⁹ Vgl. Streinz, Die Verwaltung 1983, S. 293ff. (299f.); Schmidt-Aßmann, AOeR 116 (1991), S. 329ff. (380f.); ders. (Fn.1), Rdnr.91.

方自治法律監督（主管）機關解決，其三為透過憲法訴願等司法程序（Kommunalverfassungsbeschwerde），由聯邦憲法法院或行政法院為最終判斷¹⁰⁰。這三種紛爭解決機制各有其優缺點，以下乃分就其內容簡要說明如下：

一、政治途徑解決（politische Beilegung）

所謂經由政治途徑解決係指由系爭當事人（機關）間彼此，透過政治性或政黨之協商、對話或妥協，尋求爭議問題之解決。此種紛爭解決機制之優點在於能夠迅速地、較符合當事人需求方式，圓滿解決問題，但其缺點則若當事人歧見過鉅時，不易合意解決，而且亦非屬制度性之解決機制，故一般在德國地方制度法教科書原則上皆不論及本方法¹⁰¹。

二、法律監督機關（限自治事項權限爭議）解決

當系爭地方自治團體（機關）自治權限發生疑義時，其法律監督機關（Rechtsaufsichtsbehörde）¹⁰²首先負有義務，將此種法律問題予以澄清。申言之，地方自治之法律監督機關首先應與系爭之鄉鎮市進行諮商，而且在鄉鎮市無法履行其法定任務或危及鄉鎮市之生活時，理論上必須依法介入干預之。

地方自治法律監督機關介入自治事項權限爭議固然較司法訴訟程序快捷，但是在實務上，德國自治監督機關常常一方面因為此時並不涉及明顯違反法律之問題；另外一方面基於「權宜性原則」（Opportunitätsprinzip）（即裁量原則），而不行使其介入之職權¹⁰³，亦非罕見，因此，司法訴訟之救濟管道雖較冗長，其實也是一道經常存在，而且是固定可以信賴之解決紛爭機制。

¹⁰⁰ Vgl. Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3Aufl. 1996. S. 218.

¹⁰¹ 例如：Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, 1Aufl. 1997; Gern, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 6 Aufl, 1996.

¹⁰² 有關法律監督機關之意義及詳細說明，請參見本論文參.二.1.部份。

¹⁰³ Vgl. Stober, (Fn. 100). S. 218.

三、司法訴訟解決

當政治途徑解決或由法律監督主管機關介入解決機制都未能發動或縱使發動，唯仍未能有效解決系爭問題時，司法訴訟途徑即成為最後解決紛爭之唯一管道。此種透過司法途徑解決權限爭議者，德國學界統稱為地方憲法爭議（*Kommunalverfassungsstreitigkeiten*）或地方自治法上之機關訴訟（*Kommunalrechtliche Organklagen*）¹⁰⁴。此種地方憲法爭議，又可因其爭訟程序而有下列不同之類型¹⁰⁵：

- 1.地方自治監督訴訟（*die kommunale Aufsichtsklage*）；
- 2.鄉鎮市內部異議程序（*gemeindeinternen Beanstandungsverfahren*）
- 3.第三人訴訟；
- 4.地方選舉訴訟；
- 5.鄉鎮市彼此間爭議訴訟；
- 6.尋求公民投票訴訟。等

但是，其中涉及權限爭議者，若屬鄉鎮市彼此間（內部機關間）之爭議時，因其爭議屬於公法上之爭議（*öffentlich-rechtliche Streitigkeit*），故依德國行政法院法第四十條規定，得向行政法院提起行政訴訟，此種訴訟含針對法律監督機關之措施（自治事項），專業性監督機關措施（委辦事項）¹⁰⁶以及地方自治法上之規範審查（*kommunalrechtliche Normenkontrolle*）。行政法院之規範審查等（*verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle*）。但若涉及中央與地方權限爭議問題時，最重要之司法救濟管道應屬「地方憲法訴訟願

¹⁰⁴唯機關訴訟之種類又可區分成二個地方自治團體之爭議及同一自治團體內部不同機關或單位彼此間之權限等爭議事件。例如：鄉鎮公所對於鄉鎮議會之議決認為違法而提起之機關訴訟。

¹⁰⁵ Vgl. Stober, (Fn. 100). S. 220ff.; Gern, (Fn. 19), Rdnr. 451ff.

¹⁰⁶針對專業性監督機關之措施，依據德國行政法院之見解，原則上雖不得提起撤銷之訴，因為並未侵害鄉鎮市主觀之法律地位，Vgl. BVerwG DVBl 1995, 744; NVwZ 1983, 610; DÖV 1982, 826, 但若侵害鄉鎮市自治事項時，則得例外允許提起給付訴訟。Vgl. Gern, (Fn. 19) Rdnr. 460.

(kommunalverfassungsbeschwerde)，以下乃針對地方憲法訴願制度之重要內容簡述如下：

(一)意義與要件

依德國基本法第九十三條第一項第 4b 款及德國聯邦憲法法院法第九十一條規定，鄉鎮市、鄉鎮市聯盟及目的聯盟¹⁰⁷得主張其基於基本法第二十八條所保障之自治權利遭受（形式上或實質上之）法律侵害時，得提起憲法訴願¹⁰⁸。從而，若中央與地方因為法律或法規命令之發布，地方認為侵害其自治權限時，即得借助憲法訴願，以為匡正。而基本法第九十三條第一項第 4b 款所稱之法律，除包括形式上經由國會通過之法律外，尚包含法規命令（Rechtsverordnung）及其他對鄉鎮市具有外部效力之所有法規範（Rechtsnormen）在內，例如：空間規劃計畫等。以避免將“法律”若太過於狹窄解釋，將造成法律保護地方自治團體功能之漏洞¹⁰⁹。

此外，鄉鎮市若主張邦法律（Landesgesetz）侵害其自治權時，則不得向聯邦憲法法院提起憲法訴願，蓋依聯邦憲法法院法及各邦之邦憲法規定，於此種情形，鄉鎮市僅得向各邦之憲法法院（或稱為邦國法院）提起規範審查程序（例如：Baden-Württemberg 邦憲法第七十六條規定）。因此，對於邦法律以下之法規範，凡認其抵觸自治權時，亦允許鄉鎮市提起聯邦之憲法訴願¹¹⁰。再者，提起憲法訴願必須於該法規範公布生效之日起一年內為之（參見德國聯邦憲法法院法第九十三條第二項規定），而且提起憲法訴願前必須窮盡其他法律救濟程序（即用盡司法訴訟途徑）後，始得提起（德國聯邦憲法法院法第九十一條第二項第一句規定參照）。

最後，鄉鎮市提起憲法訴願必須因該法律規範之公布施行，自己現在直接遭受侵害（即侵害其自治權）者為限，若其侵害並非「自身」、

¹⁰⁷有關鄉鎮市聯盟及目的聯盟之意義介紹，請參見本文捌。

¹⁰⁸ Vgl. BVerfG NTW 1981. 1659.

¹⁰⁹ Vgl. BVerfG NVwZ 1988, 47.

¹¹⁰ Vgl. Gern, (Fn. 19), Rdnr. 463.

「現在」、「直接」被侵害，亦不得提起憲法訴願¹¹¹。所謂「直接」被侵害，並不排除尚須執行法律，才會造成鄉鎮市權利地位受削弱之情形；而「現在」之侵害則不包括尚需制定法規命令以執行該法律之情況，蓋此時鄉鎮市仍須等待該法規命令之發布，始得稱之為「現在」之侵害¹¹²。

(二) 憲法訴願理由

提起憲法訴願之鄉鎮市、鄉鎮市聯盟或目的聯盟，為求勝訴，必須證明中央法律或邦非法律之其他法規範侵害基本法第二十八條第二項所定之核心領域（即地域性共同體之事項），例如：這些中央或邦法律規範侵害鄉鎮市之地域高權、計畫高權、組織高權、立法高權、人事高權或財政自主權等。當上述法律規範觸及未有明文界限之“地域性共同體事項時”，聯邦憲法法院即開放行使實質違憲審查之大門¹¹³。若“事實上”該法律規範侵害了鄉鎮市之自治權利時，聯邦憲法法院即得為鄉鎮勝訴之判決。

(三) 不得提起一般性之憲法機關

依德國聯邦憲法法院法第九十三條第一項 4b 款之明文，乃排除鄉鎮市得以「一般人」(Jedermann) 之身份地位，提起同法第九十三條第一項 4a 款之憲法訴願¹¹⁴，唯一例外之情形係指地方之「授權主體」(Mondatsträger) (例如：外國人委託使；婦女委託使)，仍得以一般人之地位提起憲法訴願，蓋此時中央或各邦之法律規範乃已侵害其受委託之自治權限矣！¹¹⁵，不過此種授權主體若不以一般人身分提起憲法訴願，而係以鄉鎮市身分提起者，德國聯邦憲法法院原則上不予允許¹¹⁶。

¹¹¹ Vgl. BVerfGE 71, 25 (34f.)

¹¹² Vgl. BVerfGE 71, 36; DVBl 1992, 960.

¹¹³ Vgl. BVerfG NVwZ 1987, 123.

¹¹⁴ 此為德國通說，但學界仍有懷疑性之不同見解。Vgl. Gern, (Fn. 19). Rdnr. 465 m.w. Nachw.

¹¹⁵ 此為聯邦憲法法院之見解。Vgl. BVerfG NVwZ 1989, 46.

¹¹⁶ Vgl. BVerfG NVwZ 1994, 56.

值得令人矚目的是，因為歐盟（EU）之建立，若地方政府（主要是鄉鎮）其自治權限受歐盟其他法律規範或個別決定侵害時，依歐盟條約¹¹⁷第一七三條第一項之規定，除得向內國之憲法法院提起訴願外，尚得因歐盟議會、銀行或歐盟執委會之具體或抽象對外發生效力行為，併行向歐洲法院提起訴願，以求救濟。不過此種訴訟涉及國際法上之討論，於此不擬深入討論¹¹⁸。不過，德國聯邦憲法法院一向貫徹德國法院僅有權限審查德國法律規範之原則，所以德國聯邦憲法法院僅會針對執行歐盟決定之德國內國法規進行審查，故與歐洲法院原則上乃屬併存而互不衝突或重疊之司法解決途徑。

第十一節 結論

一、德國地方自治法之整理

由鄉鎮市民自己決定其地方自治（而非由他人決定）事項的歷史，在德國雖可追溯到中古世紀，不過，現代之地方自治概念則淵始於十八世紀（1808年之普魯士城市自治法），迄今已有將近二百年之歷史，在這二百年的歷史發展中，也曾經遭遇到一段黑暗時代，尤其在納粹統治時代，地方議會僅具有諮詢功能，地方行政機關成為國家之特殊機關（Staatliche Sonderbehoerden）。不過經過二次大戰以後，德國地方自治又浴火重生，在佔領軍之協助下，逐步建立地方自治之宏模。1990年兩德統一以後，西德之地方自治制度大致原封不動地擴展到東德地區，呈現出另外一種全面復興的景象，縱使歐盟業已統一，但仍未改變地方自治之基礎大業¹¹⁹。

德國地方自治制度之法規基礎特色在於，憲法中僅僅只有少數條

¹¹⁷ 歐盟條約即指於 1992 年 2 月 7 日於荷蘭馬斯垂克（Maastrichter）所簽訂之條約。

¹¹⁸ Vgl. Gern, (Fn. 19). Rdnr. 467.

¹¹⁹ Vgl. Otfried Seewald, Kommunalrecht, in: Steiner (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, C.F. Mueller, 5 Aufl. 1995, Rdnr. 432ff.

文(第 28 條第二項：地方自治之保障：第 97 條第一項 4b 款之地方憲法訴願等)，大部分之制度內容係由各邦(非聯邦)立法者所制定之「鄉鎮市自治法」及「縣市自治法」(Gemeindeordnungen; Kreisordnungen)，所以造成南德、北德、德西、德東之地方自治制度內容稍有不同，這應該是落實地方自治的當然結果。不過，各邦地方自治法之架構大綱，大都參考 1935 年公布之「德意志鄉鎮市法」(Deutsche Gemeindeordnung)，所以有關地方自治主體、地方自治內部機關、地方經濟活動、地方自治監督、地方自治本質與任務…等規定，率皆大同小異，以保持全國制度之一致性。最近加上地方財政與地方租稅法之改革統一，更使得各邦重大歧異規定之處，逐漸減少¹²⁰。

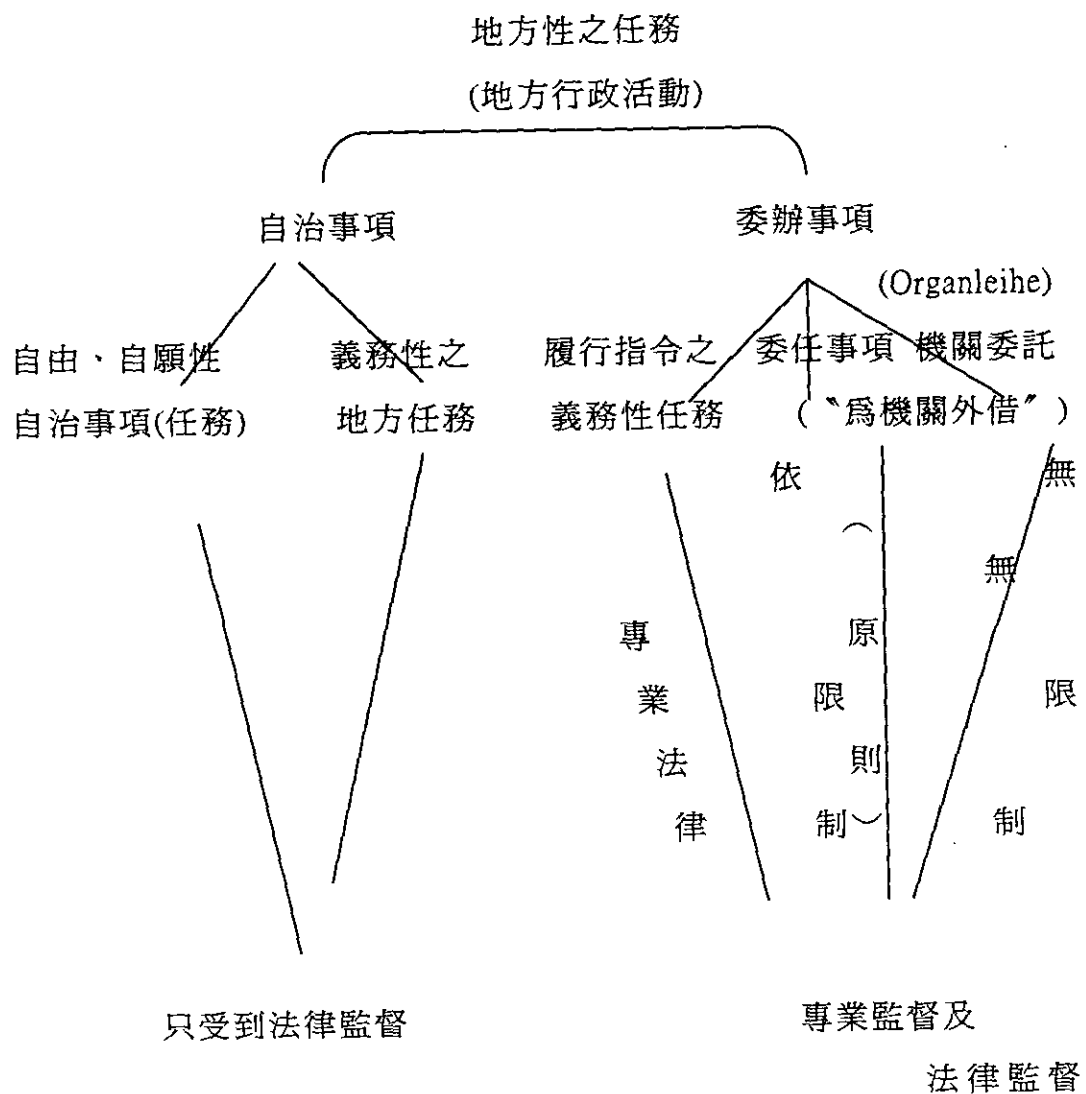
德國中央與地方權限之劃分，雖有基本法區分聯邦獨占立法權、聯邦與各邦競合立法權及剩餘權歸屬之明文，但因為地方權限之要件為：「地域共同體之事務」，其概念並不明確，所以凡有權限不明之處者，經常須依靠聯邦憲法法院為判決補充。德國聯邦憲法法院據此發展出種種不同之判斷標準，例如：依「地方自治之歷史演變」為基準，或依「未來體系的合理演變」為基準，或依「地方規模及結構」為基準，來判斷某事務是否屬於「地域共同體之事務」而歸屬地方權限。最後，則有主張依「事物之本質」來決定德國憲法上所定之區別判準「地域性共同體事務」，亦頗可供吾國參考之用。

德國地方自治團體之任務及監督體系，我們得借助下表之顯示，清楚看出其體系架構¹²¹：

¹²⁰ Vgl. Seewald, (Fn.119), Rdnr. 30.

¹²¹ Vgl. Seewald, (Fn.119), Rdnr. 94; 黃錦堂，前揭註七八書，頁二

附圖六 德國地方自治團體之任務及監督體系

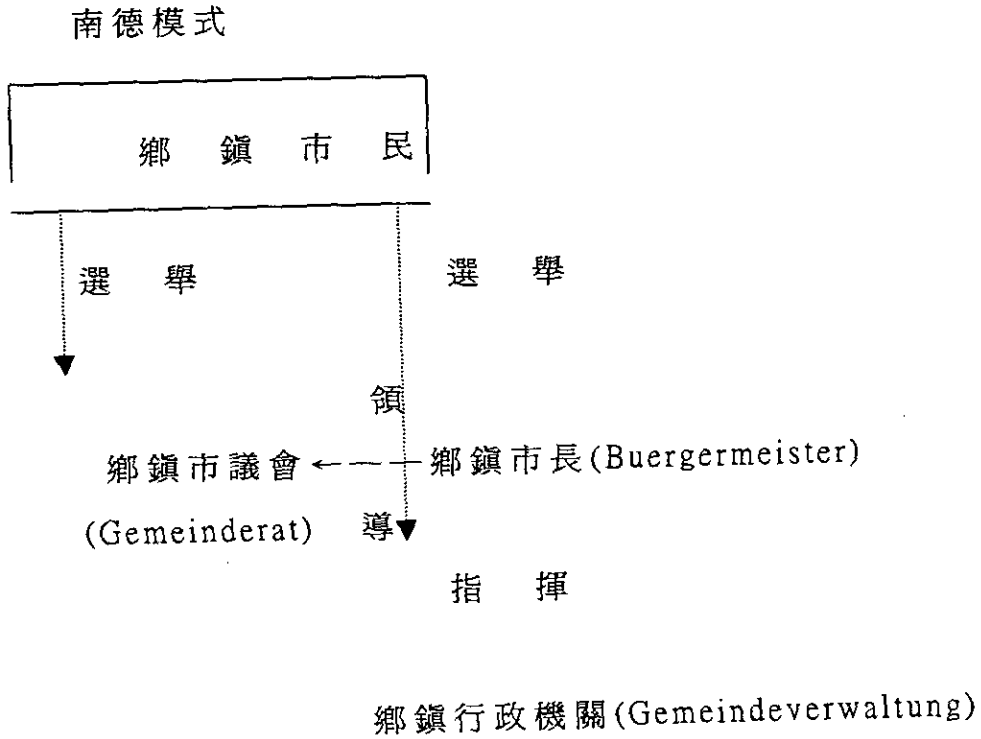


來源：作者製表

此外，尚有預防性之監督，例如：地方自治團體之申報義務、提出義務、許可保留或由國家（中央）與地方自治團體共同決定之類型。

德國鄉鎮市之內部組織及基本架構，計可分成南德與北德及萊茵邦三種主要不同模式，表列如下：¹²²

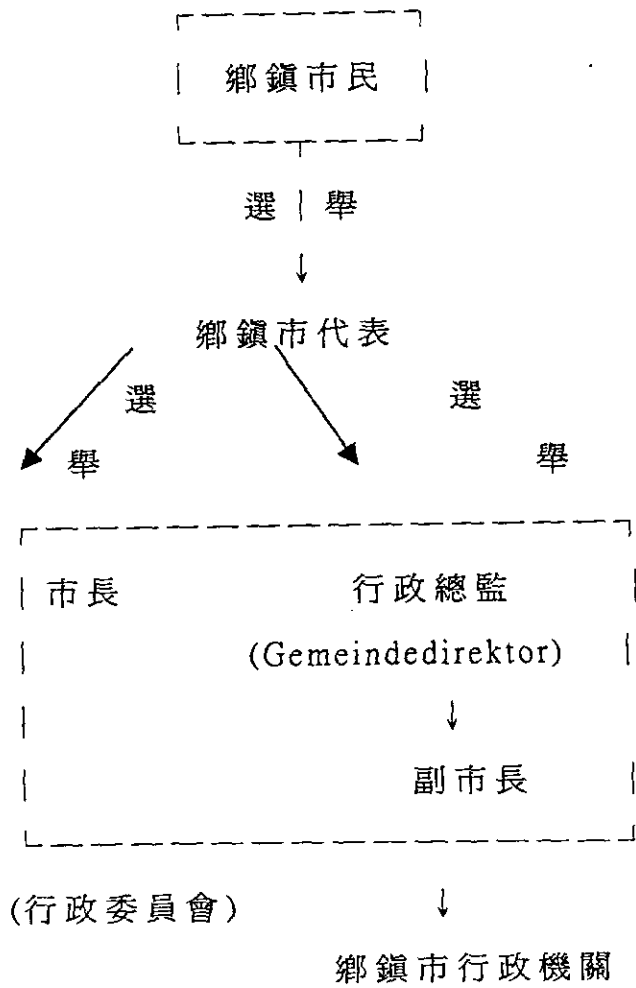
附圖七 南德鄉鎮市之內部組織及基本架構



來源：作者製表

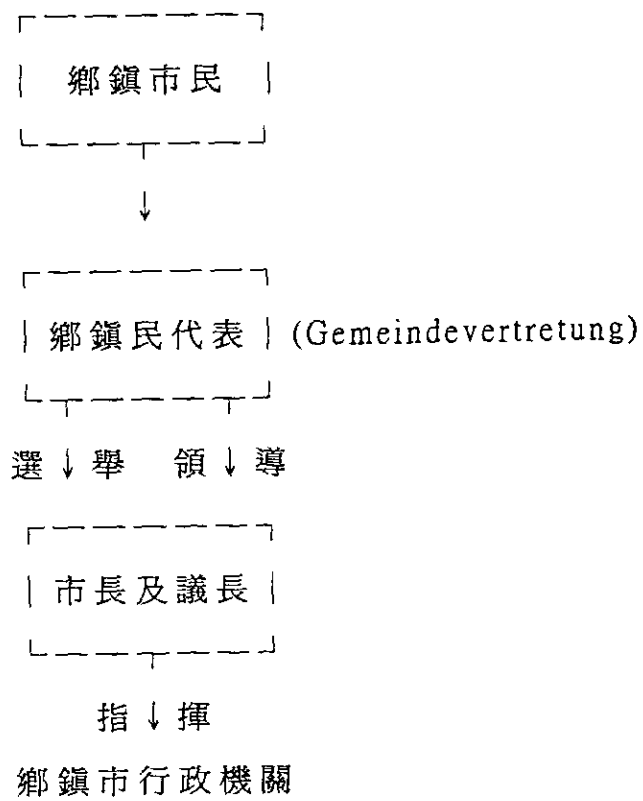
¹²² Vgl. Seewald, (Fn.100), Rdnr. 224 u. 238.

附圖八 北德鄉鎮市之內部組織及基本架構模式



來源：作者製表

附圖九 萊茵鄉鎮市之內部組織及基本架構模式



來源：作者製表

中央與地方夥伴關係之研究

鄉鎮市之財政與預算，主要分成行政預算(Verwaltungshaushalt)與財產預算(Vermoeigenhaushalt)，其各分別有支出面與收入面之項目，如以下圖所示，可以清楚看出：¹²³

附圖十 德國鄉鎮市之行政預算

行政預算	
收入	支出
0 租稅 一般補助	4 人事費用
1 行政與營業收入	5/6 行政與營業之特別支出
	7 補助與補貼支出
2 其他財政收入	8 其他財政支出

¹²³ Vgl. Foerst / Rohl, Wirtschafts-und Haushaltsfuehrung der Gemeinden, 1984, S. 32.; Seewald, (Fn.119), Rdnr. 269. m.w. Nach. (Fn.744):

來源：作者製表

附圖十一 德國鄉鎮市之財政預算

財 產 預 算	
收 入	支 出
由其他財政支 出、取得收入	供應行政預算
改變設施 財產之收入	改變設施財產 之支出
公積金 (Ruecklage) 之收入	公積金之支出
貸款收入	分期付款支出
為投資或促進 投資措施	

來源：作者製表

鄉鎮市預算項目中，具體支出之範圍，依據 1986 年德國城鄉聯盟 (Der Staedtetag) 之統計，主要有政治與行政支出、公共安全（警政）支出、教育支出、訓練支出、學術研究支出、文化支出、社會福利支出、健保與醫療支出、運動與休閒支出、道路支出為大宗。當然，這些主要支出亦與地方自治任務之履行息息相關。

鄉鎮市之經濟活動，並不全然以利潤之獲取為目的，相反的，亦包含有「非經濟性」之經濟活動。不過，鄉鎮市莫不窮盡一切力量，活絡其經濟活動，所以鄉鎮市之經濟活動甚且被稱為保障地方自治的核心領域 (Kernbereich)。而鄉鎮市從事經濟活動之主體可能以地方公營事業之方式為之，也可能以自營企業或其他私法上之公司為之，但是為了避免鄉鎮市過份介入私經濟活動之領域，不僅在德國自治法中有限制之規定，甚至於在經濟法上之卡特爾法等相關規定，亦可作為抑制此種不良活躍之情形產生。

再者，則是為貫徹人民參與地方自治之活動，德國地方自治法除設計了自治法之地方選舉與提供榮譽職工作，可以讓地區居民來共同參與自治行政工作外，而且也提供了一些新形態的參與方式，諸如：公民投票、公民大會以及聽證、資訊義務告知…等形態，這些制度設計，對於採取小鄉鎮、小縣市規模地方自治的德國¹²⁴，倒頗能發揮民眾參與的主體性功能。

最後，德國中央與地方若發生權限爭議時，其解決途徑有政治解決、法律監督機關介入解決及司法訴訟解決三種類型，但因為政治解決及自治監督機關解決途徑並不可靠或常用，所以司法訴訟途徑（即憲法訴願程序）即成為最重要解決中央地方權限紛爭之機制，不過提起憲法訴願有其種種要件之限制，申言之僅於聯邦法律規範直接、現時侵害地方自治團體之自治權限始得提起。此時，德國聯邦憲法法院即扮演著仲裁者之角色，依德國基本法第九十三條第一項 46 款之規

¹²⁴ 德國自一八七一年統一後，即採取小鄉鎮、小縣市之設計，所以在 3400 個鄉鎮，425 個縣市中，縣市平均人口才約十餘萬而已。參見黃錦堂，縣體制之研究，收於氏著，前揭註七八書，頁八十七以下。

定，地方自治團體得因其自治權限受中央法規侵害為由，提起憲法訴願，若事實上中央之法律規範素已侵害地域性共同體之事項時，聯邦憲法法院即得宣告該中央法律規範違害無效，此種實質違憲審查之權限，若加上「地域性共同體本法」不明確時，聯邦憲法法院事實上擁有相當大之審查權限。

二、德國地方自治法制對我國之可能修法參考價值

(一)就權限劃分法制而言：

德國基本法對於中央與地方之立法權限猶如我國憲法般，亦有中央（即聯邦）獨佔之立法權，中央與地方之競合立法權，但稍有不同的是，將法定之外的剩餘權限歸屬於給地方，與我國憲法既列舉中央權限（立法權限），復列舉地方權限，且未將剩餘權為明確歸屬，致造成何謂「全國一致之性質」、「全省一致之性質」，及「全縣一致之性質」無從操作運用。德國法之此種僅列舉中央及競合立法權，並將剩餘權歸地方之立法體例，可供我國修憲之參考。

其次，德國聯邦憲法法院對於具體權限爭議案件，於判決時，為積極且提出明晰之「基準」，有助於釐清過去及未來新生事項權限爭議之解決。例如：「歷史演變」基準、「未來合理演變」基準、「地方規範及結構」基準，此種司法積極主義之態度，值得我國未來之憲法法庭之參考。

(二)就權限爭議協調機制而言：

由於中央與地方權限之劃分及爭議常涉及政治因素，因此，德國法制亦分成政治解決手段與法律解決手段。但因為政治解決無法化解雙方歧見過鉅之案件，因此此種協調機制在德國並未發生重大功能，此種情形與我國頗多類似。其次，在法律解決手段方面，德國法制上區分為自治監督機關與司法機關訴訟解決兩種模式，但因基於「裁量原則」，自治監督機關甚少作為正式之解決管道，而司法訴訟途徑成為主要之爭議解決機制，此種設計，亦可作為我國修正地方制度法，增訂機關訴訟之明文參考。

第八章 日本之權限劃分與爭議解決機制

第一節 前言－日本地方自治之生成與發展¹

一、明治憲法下的地方自治

日本在進入明治時代以前的德川幕府末期，在農村地區本有「村」的組織，雖然尚在封建時代，但是當時「村」在某種程度已具有實質的自治權，惟其後歷經明治維新（一八六八年）、大政奉還而成立的明治國家，於明治四（一八七一）年遂行廢藩置縣，而逐步確立中央集權體制，近代意義的統一國家並於焉成立。在此種中央集權體制之下，雖然中央監護下的自治之陰影仍難卻除²，但是近代的地方自治制度仍隨著明治二十一年公布的市制、町村制³，以及明治二十三年制定的府縣制、郡制而趨向確立。

以市制、町村制為例，可以發現：市町村雖然具有獨立於國家之外的法人格，其議決機關市町村會亦被授予市町村一般事務的議決

¹ 以下說明，參照室井力、原野翹編，『新現代地方自治入門』，法律文化社（2000），7頁以下；宮本憲一，『地方自治 歷史 展望』，自治體研究社（1986），56頁以下；阿部照哉、佐藤幸治、園部逸夫、火田博行、村上義弘編，『地方自治大系 I』，嵯峨野書院（1989），頁387以下（中川剛執筆）；國家學會編，『新憲法 研究』，有斐閣（1947），317頁以下（田中二郎執筆）。

² 在此時期，地方自治仍帶有濃厚的「官治」色彩，惟地方行政並非全無自治之色彩。參照下山瑛二、田村悅一編，『地方自治法 學』，有斐閣（1984），頁32以下。

³ 當時，就建構地方自治制度的優先順位，曾有兩派意見的對立，一派主張應先制憲，再漸次及於具體的地方自治問題；另一派則主張應先透過地方自治精神的培養，訓練國民參與國事之能力、以及擔負國務責任之自覺，因而應在憲法制定前先行實施地方自治。論爭的結果，以當時擔任內務卿的山縣有朋為首的後一見解獲得勝利，終使市制、町村制早於明治憲法公布（大日本帝國憲法於明治二十二年公布）。參照下山、田村編，前揭書，頁33。

權、以及條例⁴、規則的制定權，但是由諸如條例的制定修正須得內務大臣之許可、議會議決事項受到列舉限制、重要事項之議決應得上級官廳之許可、內務大臣得解散市町村會或強制通過預算等事項觀之，市町村之自治立法權與議決權只受到極低度的保障。抑且，就市町村會議員之選舉而言，不但採行等級選舉方式，其選舉權之賦予及選票之價值係以選舉人之納稅額為準，而非採普通、平等的選舉方式；自治團體的成員則被區分成公民⁵與居民，只有前者才具有參政權。就市町村之執行機關市參事會（由市長、助役、榮譽職之參事會員組成，明治四十四年改為市長獨任制的執行機關）或町村長而言，兼任參事會議長之市長係由市會推舉三名候選人，再由內務大臣上奏裁可後選任之；町村長雖經町村會選舉產生，但應得府縣知事之認可（此一知事認可制於大正十五年廢止）。

據此，就結論上言之，市町村雖然具有地方自治團體的形式，但在君主制的憲法構造下，其實只是在「官治」下勉強保有一線生機而已，就民主、平等、自治等各方面而言，均距離理想甚遠。而市町村雖然在概念上仍屬一種統治團體，但其主要設立目的在於辦理諸如公園、食品市場、水電、瓦斯之供應、大眾運輸之經營等公共事務，所行使之公權力亦辦理此等事業所需財政權力、選舉與選任其他之機關之組織權力為主，就此而論，實質上市町村毋寧更具有濃厚的事業團體性格，從而其作為地方自治團體的屬性亦因之而被稀釋。

就府縣制、郡制而言，隨著明治二十三年府縣制與郡制的制定，前此仍被定位成國家行政區域的府、縣、郡，亦因此一法律而被定位成地方自治團體，惟仍具有高度的官治、中央集權色彩，因此只能說是自治權相當薄弱的半官治團體。例如，府縣遲至明治三十二（一八九九）年才被賦予法人格（郡制則於大正十一（一九二二）年廢止）；作為執行機關的府縣知事與郡長則由中央政府選拔產生、並被任命為

⁴ 日本之條例相當於我國之自治條例，以下為簡便計，均直接稱為條例。

⁵ 公民的積極資格包括：（1）年滿 25 歲、具有公權、構成一戶之男子；（2）居住於市町村二年以上、而分任其負擔；（3）於市町村繳納地租、或直接繳納國稅二元以上之居民。參照下山、田村編，前揭書，頁 34。

中央官吏。又如，經由間接選舉方式選出的議員組成之府縣會（明治三十二年改為直接選舉）一開始並無條例制定權，其議決權亦採限定列舉之方式，而府縣知事則有府縣會之召集權與開、閉會權，並有專決處分權及原案執行權，可說具官吏身份的府縣知事對府縣會及市町村具有強力的監督權。就此觀之，不但府縣的立法權不彰；府縣之行政權，實質上仍係由內務大臣所掌握。由中央政府任命、具官吏身份的府縣知事為舊地方制度的中心，可說是舊制的最主要特徵⁶。

似此，明治國家下的地方自治制度，就其規範構造而言，可說具有由內務大臣與官選知事掌控的中央集權官治色彩、以及由富裕的地主與新興的資產階級掌控議會的兩大特徵，其基本性格可以，「依官僚國家之手、為官僚國家之需要、由上而下所賦予之恩惠制度」⁷一語概括。

二、日本國憲法下的地方自治

此種官治優於自治的地方制度，在戰後隨著佔領軍的進駐而告終止，代之而起的是從國民主權的基本原理出發，保障地方居民以主權的地域主體地位，實現自我統治原理的真正地方自治制度。其具體化乃於一九四七年施行的日本國憲法，特設第八章「地方自治」的專章規定，以憲法保障確保地方自治之實施。本章共有四條，分別就基於地方自治本旨，尊重地方自治、地方自治團體之首長與議員之公選制、保障地方自治權—尤其是自治立法權、行政權與財政權、地方自治特別法之住民投票設有規定。本章各條規定如下：

第九十二條：

「關於地方自治團體⁸組織及營運之事項，應基於地方自治之本旨，以法律定之。」

⁶ 參照原田尚彥『地方自治—法』（全訂二版），學陽書房（1995），頁15。

⁷ 參照長濱政壽，『地方自治』，岩波新書（1952），頁1以下。

⁸ 原文為「地方公共團體」。

第九十三條：

「地方自治團體應依法律規定，設置議會為議事機關。

(2) 地方自治團體之首長、議會議員、及法律規定之其他吏員，由地方自治團體居民直接選舉之。」

第九十四條：

「地方自治團體，有管理其財產、處理其事務、及執行其行政之權能，並得於法律範圍內制定條例⁹。」

第九十五條：

「僅適用於一地方自治團體之特別法，非依法律規定，並得該地方自治團體居民投票過半數之同意，國會不得制定之。」

除了憲法的地方自治專章規定之外，制定於一九四七年四月，而於五月與新憲法同時施行的地方自治法，乃是戰後地方自治改革的集大成。為促進地方自治團體之民主化與自律性，本法廢除都道府縣及市的參事會，將地方自治團體的首長身份定位為地方公務員，都道府縣定位為地方自治團體；承認地方議會就自治事務有概括的立法權，並享有調查權、意見陳述權等，並導入委員會制度，以強化其自治立法機關的地位與權限。此外，就自治監督事項而言，亦盡可能將之限定在必要最小限度內；並設置監查委員、選舉管理委員會等獨立之執行機關，以公正行使其職權。地自法之種種確保地方自治的新規定，雖是在佔領軍強迫下不得不然的時代產物，而非舊官僚所願接受的制度，因此其後亦經過無數次的修正，但是與戰前的地方制度相比，本法的內容顯然已有極大的進步，而為日本的地方自治奠定堅實的基礎。

第二節 地方自治團體處理之事務

⁹ 此處之條例相當於我國地制法規定之自治條例。

日本之地方自治團體，分為普通地方自治團體與特別地方自治團體兩種，前者再分為都道府縣及市町村兩級，為三級制政府之構造，其依據則為地方自治法第一條之三。本文以下所述者係以普通地方自治團體（原文為普通地方公共團體，茲為符合我國之用語習慣，以下均稱公共團體為自治團體）為對象，在此先予敘明。

地方自治法第一條之三：

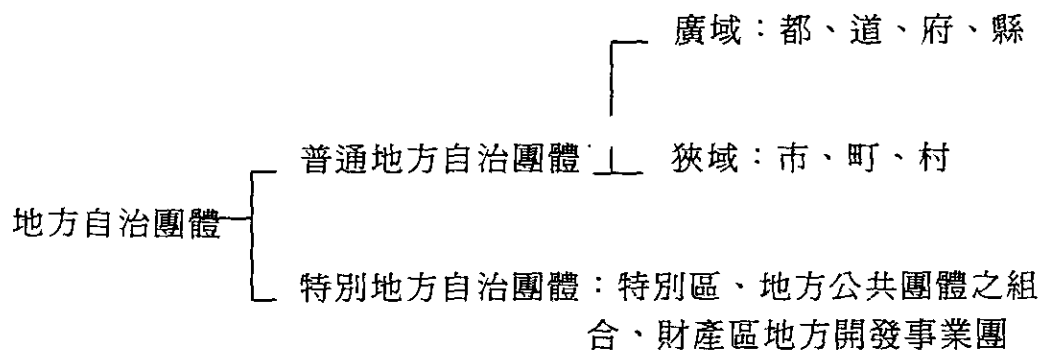
「地方公共團體，分為普通地方公共團體及特別地方公共團體。

(2) 普通地方公共團體，分為都道府縣及市町村。

(3) 特別地方公共團體，分為特別區、地方公共團體之組合、財產區及地方開發事業團。」

上述之地方自治團體種類，圖示之如次：

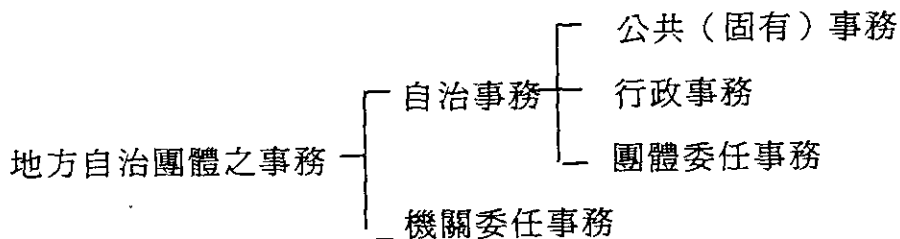
附圖十二：日本地方自治團體之種類



來源：作者製表

日本地方自治團體所處理之事務，過去長久以來均分為自治事務以及機關委任事務兩種，前者再細分為固有事務、行政事務及團體委任事務三種。圖示如次：

附圖十三：舊制下地方自治團體之事務



來源：作者製表

所謂公共事務或固有事務，指的是地方自治團體存立目的所繫之事務、以及地方自治團體為增進其住民之福祉積極所行之事務、事業。按地方自治團體之存立目的即在於處理地方之公共事務，在此意義下，公共事務乃地方自治團體本應處理之固有事務，例如地方公職人員選舉事務、關於制定條例之事務、關於地方會計、地方稅之徵收等地方財政事務等，均其適例。地方自治團體為直接增進其住民之福祉積極所行之事務，其例如學校、公園、醫院、市場之設置、管理；交通、上下水道、瓦斯、電力等事業之經營等均是，此等事務在修正前的地方自治法第二條第三項有例示規定，但地方自治團體所辦理的事務，則並不以此為限。此種公共事務，在法令未特別規定的情況下，地方自治團體原則上得以自己責任與負擔，自主決定是否辦理；但現行法上亦有以法律強制地方自治團體辦理者。前者稱為「任意事務」，例如高中、大學之設置等；後者稱為「必要事務」，例如中小學義務教

育之興辦、廢棄物之處理等。

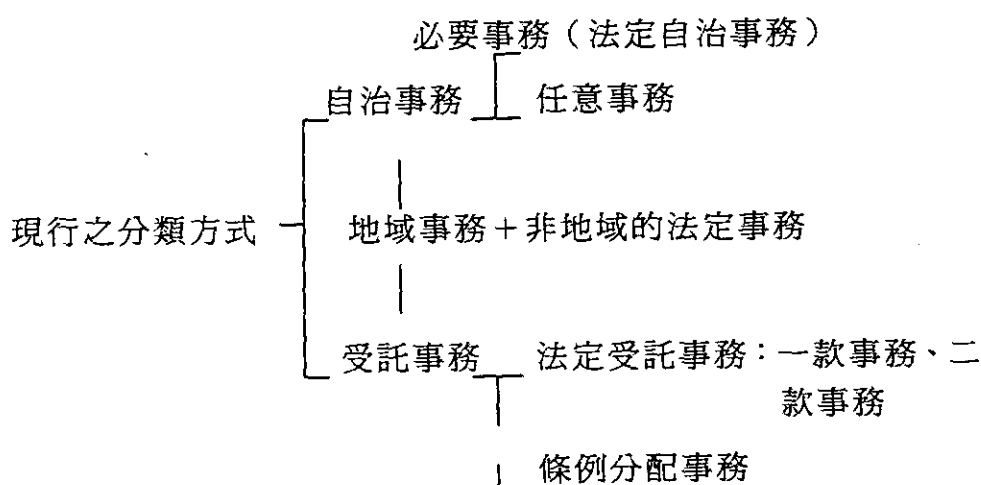
所謂行政事務，指的是地方自治團體於其區域內，為防止或排除對住民福祉之侵害，限制住民之權利、自由而伴隨公權力行使之事務。由於此等事務屬於侵害行政、權力行政之性質，因此應得法律或條例之授權，方得為之。諸如集會遊行之管制、暴力行為之取締、防範、災害防救等，為維持地方上之公共秩序、維護住民與居住者之安全及福祉所行之管制、禁止等，乃是行政事務之代表性事例。除此之外，關於商品之檢驗、管制之事務、為保護、看護未成年人、精神病患而行之各種管制事務、為防止、減輕、消除公害而行之各種管制事務，亦均屬行政事務。此等事務之範圍並不明確，但大體而言，公共事務及團體委任事物之外，而不屬於國家事務者，地方自治團體均得自主性的處理之。

所謂團體委任事務，指的是中央之事務依法律或政令（內閣命令）委任給地方自治團體，而成為該團體之自治事務，因此與前述之公共事務與行政事務屬實質之自治事務者有所不同。團體委任事務之事例並不多見，較常舉出者有都道府縣警察之管理營運、失業對策事業之實施、保健所（相當於我國之衛生所）之設置、經營、傳染病或其他衛生設施之設置及事業之施行、以及市町村之決定都市計畫等，修正前之地自法別表第一及別表第二，一般被視為都道府縣與市町村之團體委任事務的列舉規定。本項事務雖非關係地方自治團體存立之事務，但是國家或其他地方自治團體將之委由該自治團體辦理，不但合於地方自治團體之設立目的，亦有助於提高住民之福祉，因此乃依法律或政令進行委任，並需由委任團體就其財源考量必要之措施。而所謂之機關委任事務則指，國家或其他地方自治團體基於法律或政令，對地方首長、機關所委任之事務。機關委任事務與團體委任事務最大之不同在於，前者委任之後仍屬委任團體之事務，後者則劃歸被委任團體之事務，因此機關委任事務常引發排擠地方事務、財政、侵害地方自治權之疑慮，晚近已被修正廢除。

現行地方自治法所規定的地方事務，則只分成「自治事務」與「法定受託事務」兩種（地自法第二條第八項、第九項參照）；另外再將地

方自治團體之事務區分為「地域事務」以及「非地域的法定事務」(同條第二項參照)。茲圖示如下：

附圖十四：現制下地方自治團體之事務¹⁰

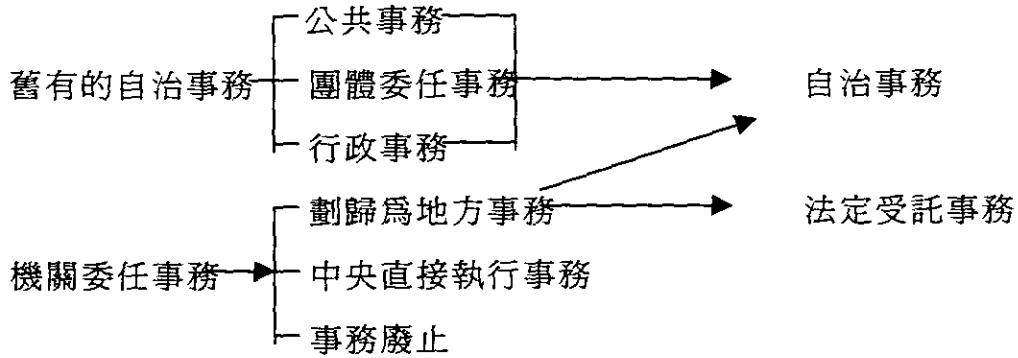


來源：作者製表

就舊制下與現制下之地方事務種類而言，其對照關係可圖示如下：

¹⁰ 參照兼子仁，『新地方自治法』，岩波新書（1999），頁 169 之分類。

附圖十五：新舊地方事務對照圖



來源：作者製表

就地域事務與非地域的法定事務，地自法之規定如下：

地方自治法第二條第九項：

「普通地方自治團體，處理地域性事務及其他依法律或基於法律之政令規定由其處理之事務。」

就新型態的法定受託事務，地自法設有定義規定如下：

地方自治法第二條第九項：

「本法所稱之『法定受託事務』，係指下列之事務：

一 依法律或基於法律之政令，都道府縣、市町村或特別區所處理之事務中，與國家本應實施之任務有關，國家有特別確保其適切處理之必要，而於法律或基於法律之政令中特別加以規定者（以下稱為「第一號法定受託事務」）。

二 依法律或基於法律之政令，市町村或特別區所處理之事務中，與都道府縣本應實施之任務有關，都道府縣有特別確保其適切處理之必要，而於法律或基於法律之政令中特別加以規定者（以下稱為「第二號法定受託事務」）。

第二百四十五條之九：「各大臣，就其所主管之法律或其

政令相關之都道府縣法定受託事務之處理，得訂定都道府縣處理各該法定受託事務時應依據之基準。」

第三節 權限劃分基準

明治憲法下的地方自治，乃是以絕對主義的中央集權制度為前提的有限度行政分權機制，在確保主權一元性的前提之下，統治構造上的分權幾屬不可能，就權限劃分而言，建立有意義的劃分基準之嘗試，應該始自一九四九年的「夏普勸告」¹¹。按美國哥倫比亞大學教授夏普（C.S.Shoup），於戰後初期率領稅制改革使節團赴日訪問時，曾就中央與地方之權限劃分問題，提出三個原則，以為準據。

一、夏普勸告三原則¹²

夏普對於戰後初期日本中央與地方權限劃分之狀況，曾有如下之批評¹³。即：

- 1 現在之分配方式，與其說是將對特定行政作用之政治責任固定化，毋寧乃是將其分散化，因此，關於特定行政事項之處理，究竟何種行政機關應負責任，即屬難以究明。
- 2 現行事務分配之複雜性，業已使得國民無法理解其所繳納之稅金，行政機關究竟如何以有益且貴重之方式回饋於國民。
- 3 中央政府對於市町村之活動干預過多，業已使得地方自治受到損害。不僅如此，市町村公所更常在財源不足之情況下，被中央政府片面課予繁雜的新任務。中央政府於將傳統的行政事務下放給市町村時，市町村之該等新任務被視為是為中央政府所處理之事務。此時認係由國家交付補助金，並對市町村行使統制權限。例

¹¹ 參照吉富重夫，新版地方自治，勁草書房（1978），73頁以下。

¹² 轉引自，同前註，89頁。

¹³ 同前註，88頁。

如，儘管初級教育、警察、消防以及選舉已被下放為地方團體之獨立事務，但是因為此等事務仍被定性為由地方自治團體所代行的國家事務，直接補助金與國家統制仍屬必須的見解，一般仍被接受。

4 特定事務時而分配給並非適當、有效率的行政機關處理。

基於此種對日本地方自治現狀的認識，夏普提出了有名的三原則，以為解決之方策。茲簡述如下：

- 1 行政責任明確原則：於可能限度內或可實行之限度內，應該明確區別三級政府之事務，一事務並以分配給一級政府為原則。如此一來，則各級政府應以全權全責處理其事務與財務。
- 2 行政效率原則：為使各種事務能有效實施，應依各級政府（公法人）之規模、能力、財源狀況判斷，選擇一層級政府分配之。
- 3 地方自治團體（或市町村優先）原則：為確保地方自治，事務分配應由最下級之（市町村）地方政府分配起，只有在下級政府無法處理時，才往上分配給上一級政府。因此，適合由市町村處理之事務，即不應分配與國家或都道府縣，此為之市町村第一優先原則，第二優先權則屬之都道府縣，中央政府只有就地方無法有效處理之事務有處理之權限。

上述三原則，可以解析如下。

第一，就行政責任明確性原則而言，原則上禁止「多層次權限分配」方式，而將一事務之全權歸由一統治團體處理，例如縣之都市計畫事務如劃歸給縣，縣對此即得全權處理。此一理念有助於行政責任之明確化，因而有其值得贊同之處，惟現實上立法權之分配本即採多層次之分配方式，而行政權中，監督權往往與權限劃分難以明確區分，因此欲採全權分配，似乎仍有實際困難。

第二，效率原則頗為類似「功能最適」理論的思考模式，而非依事務之性質決定其權限劃分，因此雖有其正當性，但尚不

免於受到地方自治團體既有條件之限制，因此依此一原則判斷之結果，即有可能出現同級地方自治團體分配到之事務不盡相同之狀況。

第三，地方自治團體優先或市町村優先原則，在概念上其實是一種「地方優先、上昇分配」的權限劃分方式，與保障地方自治的理念相符，因而值得贊同。惟此時必須特別注意，權限之賦予應該與財政權之賦予、乃至組織、人事權之賦予成正比例之關係，否則對地方自治團體而言，未必有利。

二、神戶勸告

鑑於上述之夏普勸告仍屬抽象之原則性提示，為實現該勸告之意旨，並將之進一步具體化，乃設置地方行政調查委員會議以專責其事。同會議於昭和二十五年十二月提出「關於行政事務再分配之勸告」，此即通稱之「神戶勸告」。依該勸告所示，地方自治團體區域內之事務，應該盡可能將之列為地方事務，國家僅就地方自治團體無法有效處理之事務加以處理，亦即與地方自治團體相較，國家在功能上具有「補充性」。另就國家對地方自治團體的監督方式而言，同勸告亦建議：諸如許可、認可、承認、命令、撤銷、變更、代執行等權力手段，原則上應該廢止。

就應列為國家管轄之事務，神戶勸告提出以下幾種類型¹⁴：

國家存立所直接必要之事務。

政策上應以全國規模進行綜合規劃之事務。

跨府縣之事務中，府縣所無法有效處理之事務，以及與地方自治團體之區域無關之事務。

自全國觀點觀之，應不考量地方自治團體之意思而進行統制之事務。

¹⁴ 參照下山瑛二、田村悅一編，前掲書，頁 170 之介紹。

不伴隨權力作用，而提供國民便利之設施中，若由地方自治團體辦理，則顯無效率且不適當之事務。

就國家事務之具體事例，則舉出外交、幣制、國土綜合開發計畫、麻藥取締、醫師等專技人員之考試與證照、銀行業、保險業之監督、公平交易之確保等事項。

神戶勸告承襲夏普勸告三原則的精神，並加以具體化、發揚光大，即令以今日的觀點來看，其先進性亦值得肯認，可惜連同其後數次的地方制度調查會、臨時行政調查會的「答申」(建言)一般，均在現實環境的限制下，終未能付諸實現。

三、現行法下的權限劃分基準

現行法之下，地方自治團體所處理之事務分成自治事務及法定受託事務，法定受託事務之定義如前述地方自治法第二條第九項所定，而自治事務則指法定受託事務以外的其他事務，採取扣除式的定義方法(同條第八項參照)。一九九五年制定通過的地方分權推進法，於第四條揭諸國家之事務分成以下三種事務。即：

- 1 與國家於國際社會上存立相關之事務。
- 2 以全國統一規範為宜之國民各種活動相關之事務，或有關地方自治基本準則之事務。
- 3 應以全國規模實施或立於全國性觀點施行之政策或事業及其他國家本來應該擔負之任務。

而地方自治團體所應擔負之任務則為：與居民切近相關之事務，而以地方自治團體廣泛地負擔自主性、綜合性行政業務之實施。

四、事務處理之基本原則

地方自治團體處理其事務時，應遵守之基本原則，修正前之地方自治法設有如下之規定。

- 1 合法性原則：地方自治團體處理事務時，不得違反法令之規定(舊

- 地自法第二條第十五項),如有違反,該行為無效(同條第十六項)。
- 2 住民福祉原則：地方自治團體處理其事務時，應該努力增進住民之福祉（同法第二條第十三項）。
 - 3 效率原則：地方自治團體處理其事務時，應以最小之經費發揮最大之效果（同法第二條第十三項）。
 - 4 合理化原則：地方自治團體應該致力於其組織及營運之合理化，並與其他地方自治團體協力，以圖其規模之適正化（同法第二條第十四項）；尤其是都道府縣與市町村之間，處理事務時，應注意不得相互競合（同條第七項）。
 - 5 綜合性、計畫性原則：市町村處理其事務時，應經過議會議決，決定於其地域之綜合性、計畫性之行政營運的基本構想，並據以實施（同法第二條第五項）。但此一原則不僅限於市町村，亦適用於其他地方自治團體。

第四節 自治監督

國家對地方自治團體之監督，抽象而言，乃是地方自團體於處理其事務時，「依其固有之資格，為該行為之名義人」所受之監督（地自法第二四五條參照）。具體而言，基本的監督手段與要件規定於地自法第二四五條。

地方自治法第二百四十五條（干預之意義）：

本章所稱「國家或都道府縣對於普通地方公共團體之干預」，指關於普通地方公共團體事務之處理，國家行政機關（掌理內閣府設置法（平成十一年法律第八十九號）第四條第三項規定事務之機關之內閣府、宮內廳、同法第四十九條第一項或第二項規定之機關、國家行政組織法（昭和二十三年法律第一百二十號）第三條第二項規定之機關、基於法律規定置於內閣管轄下之機關或置於其中之機關。本章以下亦同）

或都道府縣機關所為之下列行為（普通地方公共團體，以其固有之資格，成為該行為之名義人為限，關於國家或都道府縣對普通地方公共團體之支出金之交付或返還者除外）

一、對普通地方公共團體所為下列行為。

(1)建議或勸告

(2)要求提出資料

(3)要求更正（普通地方公共團體事務之處理違反法令之規定時，或明顯不適當且顯然有害公益時，對該普通地方公共團體所為應採取為更正或改善該違反所必要之措施之要求。受該要求之普通地方公共團體應採取為更正或改善該違反所必要之措施）

(4)同意

(5)許可、認可或承認

(6)指示

(7)代執行（普通地方公共團體之事務之處理，違反法令之規定時，或各該普通地方公共團體怠於處理其事務時，代替該普通地方公共團體執行更正之措施）

二、與普通地方公共團體之協議。

三、除前二項之行為外，為實現一定之行政目的而對普通地方公共團體之具體且個別之相關行為（以有相反利益者間之利益之調整為目的所為之裁定及其他行為（限於以雙方為名義人）及對請求審查、聲明異議及其他聲明不服所為之裁決決定除外）。

就中央對地方之監督而言，地自法係採干預法定主義，另亦對干預之基本原則，設有規定。約如下述：

地方自治法第二百四十五條之二（干預之法定主義）

普通地方公共團體，關於事務之處理，非依法律或基於法律之政令，不受國家或都道府縣對其之干預或不需要對其之干預。

第二百四十五條之三（干預之基本原則）

普通地方公共團體，關於其事務之處理，接受或需要國家或都道府縣對其之干預時，國家應以為達成其目的之所必要之最小限度為之，並顧及普通地方公共團體之自主性及獨立性。

(2) 國家應儘可能使普通地方公共團體關於自治事務之處理，不接受或不需要國家或都道府縣對其所為之干預中第二百四十五條第一款(7)及第三款規定之行為。關於法定受託事務之處理，不接受或不需要國家或都道府縣對其所為之干預中同款規定之行為。

(3) 除保持國家或都道府縣之計畫和普通地方公共團體之計畫調和之必要等情形，或國家或都道府縣之政策和普通地方公共團體之政策有調整必要之情形外，關於普通地方公共團體事務之處理，國家應使普通地方公共團體不需要對其所為之國家或都道府縣之干預中第二百四十五條第二款規定之行為。

(4) 除普通地方公共團體基於法令作成關於其內容為國家採取財政上或稅制上之例外措施之計畫等情形，或如不確保國家或都道府縣之政策及普通地方公共團體之政策之整合性，其政策之實施，便顯著發生障礙之情形外，關於自治事務之處理，國家應使普通地方公共團體不需要對其所為之國家或都道府縣之干預中第二百四十五條第一項(5)規定之行為。

(5) 除普通地方公共團體關於依特定之法律設立法人等自治事務之處理，依國家之行政機關或都道府縣之許可、認可或承認以外之方法，無法確保處理之適當外，關於自治事務之處理，國家應使普通地方公共團體不需要對其所為之國家或都道府縣之干預中第二百四十五條第一項(5)規定之行為。

(6) 除為保護國民之生命、身體或財產緊急地確保自治事務之正確處理之情形特別認有必要時外，國家應使普通地方公共團體不須服從對其所為之國家或都道府縣之干預中第二百四十五條第一款(6)規定之行為。

自治監督就監督機關的類別言之，可以分成立法干預（例如以法律、政令等進行干預）、行政干預（主要為積極、主動之監督）、及司法干預（消極、被動干預）三種類型。地方自治法主要係就行政干預設有詳盡之規定。另外干預可分成事前干預及事後干預，前者指助言、勸告、資料提出之要求、及協議等，後者指代執行、改善要求等手段。干預又可分成權力性干預及非權力性干預，前者如代執行，後者指要求提出改正措施等手段。

第五節 爭議解決機制

中央與地方間之紛爭處理，分為司法解決手段與準司法解決手段兩種。前者係指由法院就具體爭訟為裁判；後者則由公平、中立的第三者機關，依準司法程序，以解決中央與地方間之權限爭議，以下分述之。

一、準司法解決手段¹⁵

地方自治團體之首長或其他執行機關，對中央政府之介入有所不服時，得以中央之行政機關為對象，向設於總務省之下的「國家與地方紛爭處理委員會」，申請審查。此等審查之申請，限於針對「改正之要求、許可之否准、其他處分、及其他相當於行使公權力」之中央介入行為、「中央之不作為」、以及「協議」三種型態。上述處理委員會於認定中央對地方自治事務之介入違法、或認定自尊重地方自治團體之自主性與自立性之觀點而言，該等介入係屬不當時、或於認定中央對法定受託事務之介入違法時，得對中央行政機關、明示理由及期間，建議（原文為「勸告」）其採取必要之措施。接受建議之中央行政機關，應依該建議採取必要之措施。

地方自治法就此，於第二五〇條之七以下，設有規定，

¹⁵有關日本的權限爭議的準司法解決手段，可參照稻葉馨，國、自治體間紛爭處理制度，都市問題，第91卷第4號（2000），29頁以下。

茲條列如次：

第二百五十條之七（設置及權限）

(1) 總務省設置國家地方爭議處理委員會（於本節稱「委員會」）。

(2) 委員會，於國家或都道府縣對普通地方公共團體之干預中，國家之行政機關所為干預（於本節稱為「國家之干預」）之審查之申請，依本法規定處理屬於其權限之事務。

第二百五十條之十三

(1) 普通地方公共團體之首長及其他執行機關，不服就其擔任之事務有關之國家之干預中之更正之要求、許可之拒絕及其他處分、其他公權力之行使（下列者除外）時，得以進行各該國家之干預之國家行政機關為相對人，對委員會以文書提出審查之申請。

一、依第二百四十五條之八第二項及第十三項規定之指示。

二、依第二百四十五條之八第八項規定，代都道府縣知事為同條第二項規定之指示之相關事項。

三、依第二百五十二條之十七之四第二項規定而適用的第二百四十五條之八第十二項所準用之同條第二項規定之指示。

四、依第二百五十二條之十七之四第二項規定而適用的第二百四十五條之八第十二項所準用之同條第八項規定，代市町村長為前款之指示相關事項。

(2) 普通地方公共團體之首長及其他執行機關，不服與其所擔任之事務相關的國家之不作為（國家之行政機關，於申請等已為提出之情形，於相當之期間內，國家之干預中儘管應為許可及其他處分及其他公權力之行使卻不為之情形。本節亦同）時，得對委員會，以各該國家之不作為相關之國家之行政機關為相對人，以文書申請審查。

(3) 普通地方公共團體之首長及其他執行機關，於依其所擔任之事務相關之各該普通地方公共團體之法令，對國家之行政機關提出協議之情形，儘管認為已實現各該協議相關之各該普通地方公共團體之義

務，卻未能達成各該協議時，得對委員會，以作為各該協議之相對人之國家行政機關為相對人，以文書申請審查。

(4) 第一項規定之審查之申請，應於各該國家為干預之日起三十日以內為之。但未申請依天災及其他同項之規定之審查而有不得已之事由時，不在此限。

(5) 在前項但書之情形之依第一項規定之審查之申請，應於自其理由停止之日起一週內為之。

(6) 依第一項規定之審查之申請相關之文書，以郵遞之方式提出之情形，就前二項之期間之計算，不算入郵遞所需要之日數。

(7) 普通地方公共團體之首長及其他執行機關，欲為依第一項至第三項規定之審查之申請（於本款稱「國家之干預相關之審查申請」）時，應對應成為相對人之國家行政機關預先通知其要旨。

（審查及勸告）

第二百五十條之十四

(1) 委員會，就自治事務有關之國家之干預，有依前條第一項規定之審查之申請之情形，應為審查，認為作為相對人之國家之行政機關所為之國家之干預不違法，且由尊重普通地方公共團體之自主性及獨立性之觀點亦無不當時，應附具理由，將其要旨通知提出各該審查之申請之普通地方公共團體之首長及其他執行機關及各該國家之行政機關，並應公布之。於認為各該國家之行政機關所為國家之干預為違法或由尊重普通地方公共團體之自主性及獨立性之觀點係有不當時，應對各該國家之行政機關，附具理由並表示期間，勸告其應採取必要之措施，並應將各該勸告之內容通知各該普通地方公共團體之首長及其他執行機關，並應公布之。

(2) 委員會，就法定受託事務有關之國家之干預，有依前條第一項規定之審查之申請之情形，應為審查，認為作為相對人之國家行政機關所為國家之干預不違法時，應附具理由，將其要旨通知提出各該審查之申請之普通地方公共團體之首長及其他執行機關及各該國家行政機

中央與地方夥伴關係之研究

關，並應公布之。認為各該國家之行政機關所為之國家之干預係違法時，應對各該國家行政機關，附具理由並表示期間，勸告其應採取必要之措施，並應將各該勸告之內容通知各該國家行政機關，並應公布之。

(3) 委員會，於有依前條第二項之規定之審查之申請之情形，應為審查，認各該審查之申請為無理由時，應附具理由，將其要旨通知提出各該審查之申請之普通地方公共團體之首長及其他執行機關及作為相對人之國家行政機關，並應公布之。認為各該審查之申請為有理由時，應對各該國家行政機關，附具理由並表示期間，勸告其應採取必要之措施，並應將各該勸告之內容通知各該普通地方公共團體之首長及其他執行機關，並應公布之。

(4) 委員會，於有依前條第三項規定之審查之申請時，就各該審查之申請相關之協議，應審查各該協議之有關普通地方公共團體是否履行其義務，並附具理由，將其結果通知提出各該審查之申請之普通地方公共團體之首長及其他執行機關及作為相對人之國家行政機關，並應公布之。

(5) 依前面各項之規定所為之審查及勸告，應於有審查之申請之日起九十日內為之。

第二百五十條之十五（相關行政機關之參加）

(1) 委員會，於認有使相關行政機關參加審查程序之必要時，應依提出有關國家之干預的審查之申請之普通地方公共團體首長及其他執行機關、作為相對人之國家行政機關或各該相關行政機關之申請或依職權，得使各該相關行政機關參加審查之程序。

(2) 委員會，依前項之規定，使相關行政機關參加審查程序時，應預先聽取提出有關國家之干預的審查之申請之普通地方公共團體首長及其他執行機關及作為相對人之國家行政機關及各該有關行政機關之意見。

第二百五十條之十六（證據調查）

(1)委員會，於進行審查而認為有必要時，得依提出有關國家之干預的審查之申請之普通地方公共團體及其執行機關、作為相對人之國家行政機關或依前條第一項規定參加各該審查程序之相關行政機關（於本條稱為「參加行政機關」）之申請或依職權，得為下列之證據調查：

使認為適當之人作為參考人陳述其所知之事實，或要求鑑定。

對文件及其他物品之持有人，要求提出其物品、或留置其所提出之物品。

就必要之場所為查證。

詢問提出有關國家之干預的審查之申請之普通地方公共團體之首長及其他執行機關、作為相對人之國家行政機關或參加行政機關或其職員。

(2)委員會，當進行審查時，應給予提出有關國家之干預的審查之申請之普通地方公共團體之首長及其他執行機關、作為相對人之國家行政機關及參加行政機關提出證據及陳述之機會。

二、司法解決手段

承上述，申請審查之地方自治團體之首長或其他執行機關，對於上述處理委員會就「改正之要求、許可之否准、其他處分、及其他相當於行使公權力」之中央介入行為以及「中央之不作為」之審查結果或建議不服、或對中央行政機關之措施不服時、或於處理委員會未於法定期間內作出審查決定或不為建議、或中央行政機關未於建議所定期間內採取必要措施時，得以該機關為被告，向法院起訴請求撤銷該違法之介入、或確認中央之不作為違法。

地方自治法就此，於第二五一條之五以下設有規定，茲條列之。

第二百五十一條之五（關於國家之干預之訴訟之提起）

(1)依第二百五十條之十三第一項或第二項之規定提出審查之申請之普通地方公共團體首長及其他執行機關，於符合下列各款之一時，得對高等法院，以成為各該審查之申請

中央與地方夥伴關係之研究

之相對人之國家行政機關為被告，以訴訟請求撤銷與各該審查之申請有關之違法之國家的干預或請求確認與各該審查之申請有關之國家之不作為之違法。

一、不服依第二百五十條之十四第一項至第三項之規定之委員會之審查結果或勸告時。

二、不服依第二百五十條之十八第一項規定之國家行政機關之措施時。

三、雖提出各該審查之申請之日起已經過九十日，委員會仍不依第二百五十條之十四第一項至第三項之規定為審查或勸告時。

四、國家行政機關不採取依第二百五十條之十八第一項規定之措施時。

(2) 前項之訴訟，應於下列期間內提起：

一、前項第一款之情形，為依第二百五十條之十四第一項至第三項之規定通知委員會之審查結果或勸告之內容之日起三十日以內。

二、前項第二款之情形，為有依第二百五十條之十八第一項之規定之委員會之通知之日起三十日以內。

三、前項第三款之情形，為提起各該審查之申請之日起經過九十日後之日起三十日之內。

四、前項第四款之情形，為經過依第二百五十條之十四第一項至第三項之規定之委員會之勸告所表示之期間之日起三十日以內。

(3) 第一項之訴訟，由管轄各該普通地方公共團體之區域之高等法院，專屬管轄之。

(4) 原告，提起第一項之訴訟後，應立即以文書將其要旨通知被告，並對各該高等法院通知為該通知之日期、時間、場所及方法。

(5) 各該高等法院，於第一項之訴訟被提起後，應迅速指定言詞辯論期日，傳喚當事人。該期日，為同項之訴訟提起之日起十五日

以內之日。

(6) 對與第一項之訴訟有關之高等法院之判決上訴之期間，為一週。

(7) 撤銷國家之干預之判決，對相關行政機關亦有效力。

(8) 就第一項之訴訟中，要求撤銷違法之國家之干預，不受行政事件訴訟法第四十三條第一項規定之限制。同法第八條第二項、第十一條第一項本文、第十二條至第二十二條、第二十五條至第二十九條、第三十一條、第三十二條及第三十四條之規定不予準用。

(9) 就第一項之訴訟中要求確認國家之不作為之違法，不受行政事件訴訟法第四十三條第三項之限制。同法第四十條第二項及第四十一條第二項之規定，不予準用。

(10) 行政事件訴訟法第十一條第一項但書之規定，於第一項之訴訟中請求確認國家之不作為之違法事項，準用之。

(11) 除前面各項規定者外，就第一項之訴訟相關之提出主張及證據之時期之限制及其他促進審理之有關必要事項，以最高法院規則定之。

三、爭議解決機制之檢討

就上述之爭議解決機制，有以下數點值得檢討。

第一，就審查以及爭訟之對象而言，「改正之要求、許可之否准、其他處分、及其他相當於行使公權力」之中央介入行為，係指權力性的介入手段，如以「地方分權推進計劃」為例，應係指，「改正之要求或其他類此之介入」、「依法令，對地方自治團體要求同意等之申請所行之同意與否之回答」、以及「改正之指示、其他依法令以特定地方自治團體為對象，直接課以義務、或依法令撤回其權限、或停止其效力之介入」。此等審查及爭訟，均無非限於地方自治團體以其固有之資格，成為相對人之類型，而就法定受託事務之代執行，以及代執行程序中之指示，則被排除於審查對象外。

第二，就審查之申請人而言，原先之規劃係賦予中央與地方雙方均得申請審查，但最終則僅限於地方自治團體之機關方得申請審查。至其理由，則在於中央之介入具有優先性、並有法律上之效力，因而無須以審查決定確定地方之行爲（尤其不作爲）違法之必要。此等無條件承認中央判斷優先性的立場，實有必要再予檢討。

第三，就審查前置主義而言，「協議」不但不在審查範圍內，抑且因其非權力，亦被排除在訴訟對象外。審查前置主義固有訴訟經濟上之考量，但就其行政內部救濟的性質而言，其實應以採訴訟、審查自由選擇主義爲佳。

第四，就爭訟手段之定位而言，上述之爭訟被定位成「機關爭訟」，因此如法律未有明文規定，違法的中央介入行爲似仍無法對之爭訟。此種定位尤不符保障地方自治之意旨。

第六節 代結論

綜上所述，同爲單一國的日本，其中央與地方間之權限劃分制度，對我國有若干足供參考之處。首先，日本的權限劃分基準雖然亦嫌不夠明確，但其方法則採剩餘權分配方式，並且在理念上亦傾向於「地方優先、上升分配」的方式，可說與本報告之立場若合符節。而就地方所處理之事務，描述其特徵，以取代具體權限劃分基準的作法，其實仍屬可接受之方式。其次，就地方所處理之事務，新修正的地方自治法將之分成自治事務與法定受託事務，而對後者之屬性並未如過去之「機關委任事務」一般，將之定位成中央委辦地方之事務，毋寧係定位成類似類似本文所述的「共同辦理事項」概念，可說是一大進步。

第三，就自治監督而言，新地自法將其區分成對自治事務的監督、以及對法定受託事務的監督，而異其監督手段與程度的作法，值得贊同。惟對自治事務的各種監督手段已較過去緩和，以符合地方自治之本旨，並且，對於自治監督於地自法上設有指導原則，以確保不至於

過份侵害到地方自治權，凡此，均值得我國參照。

第四，就權限爭議的解決機制而言，日本的行政爭訟制度，其細部規定與我國差距甚大，亦乏如我國大法官般之抽象規範審查制度，因而較難比較、援用。惟有關「國家、地方爭議處理委員會」之設置，在政治解決手段與法律解決手段之外，別闢蹊徑，另設一具有柔軟性之爭議解決機制，雖然其實際效果尚待檢證，但已為中央與地方之權限爭議問題提出不同於傳統的解決途徑，在概念上甚具參考意義。

第九章 研究發現與結論

如前述章節，本研究計畫就中央與地方間之權限劃分問題、自治監督問題、以及權限爭議之解決機制問題，已經分別檢討，並自比較法之觀點，研究德國以及日本法制之相關問題。以下分別就研究發現與結論部分說明之。

第一節 權限劃分部分

就權限劃分問題，應該區別層次，分別處理如下。

一、以「地方優先、上升分配」原則作為權限劃分之指導理念

依吾人所信，在地方分權的世界潮流之下，國家相對於地方自治團體而言，應該扮演補充性的角色，凡與地域相關之事務，應該盡可能交由地方自治團體自主處理，因此權限劃分應該謹守地方優先的前提，採取上升分配的方式。又須注意者為，權限劃分與財政劃分應有連動關係，兩者如未能妥善配合，對於地方自治團體而言，可能未蒙其利、先受其害。

二、以「剩餘權歸屬理論」作為權限劃分方法

憲法第十章的規定，乃是孫文學說中均權理論的具體化，自第一〇七條至第一一〇條分別規定中央、省、縣立法並執行之事項，在方法上有類前述「核心領域說」。然而此種權限劃分方法，不但過份複雜，並且往往牽涉到多層次的權限分配，使得此一問題產生治絲愈棼的結果，復難以有效保障地方自治，因此在方法上不應採用。本計畫認為應採「剩餘權歸屬理論」，先決定分配給中央之權限，再將剩餘者歸屬地方。此種權限劃分方法，與憲法第一一一條所定的剩餘權分配，在名稱上有其類似性，但憲法所定者乃均權理論的產物，與本方法屬

地方分權思潮下之產物有所不同，應予區別。再者，此種權限劃分方法，雖然就中央之權限先行決定，因而有「下降分配」的外觀，但實則係在保障地方自治的前提下所為的扣除分配，並非以中央之權限為先，因此在理念上並不牴觸前述「地方優先、上升分配」原則。

三、具體的劃分基準

中央與地方權限劃分之具體基準，試擬如下。

- 1 應扣除完全不具地域性質之事務，便宜上並將之劃歸中央辦理，例如司法權即是。
- 2 再視其性質上是否有地方不能或不宜辦理之特色而定，如若答案為肯定者，即應劃歸中央，如若答案為否定或難以一概而論者，即應劃歸地方或採對地方有利的推定。

中央與地方均為統治團體，所不同者在於其管轄區域不同、能力有異，因此權限劃分亦應在此前提下為之，僅於事務之辦理具有跨地域之性質者，才考慮劃歸中央，其他則原則上應列為地方事務。*所謂地方不能辦理者*，其一為性質上之不能，例如自治監督業務在性質上即應歸由中央辦理（以二級政府為前提），蓋此種監督具有他律性，而無由地方內部監督取代之理，但得與其他監督（如居民監督）並行不悖，自不待言。其二為具有高度的全國一致性之事務、或應立基於全國性觀點或具有全國性規模的事項或跨區域建設，亦當然屬地方不能辦理之事項，前者例如度量衡之統一，在性質上具有高度的全國一致性，即應由中央辦理；後者例如國家古蹟之指定、國家公園之劃定應居於全國性之觀點為之，而郵政事業則應以全國性規模為之，因之應劃歸中央辦理。惟就一般性之跨區域事務而言，在權限劃分上固不妨將之劃歸地方自團體辦理，再透過區域合作之方式以竟其功者，但本文姑將之列為中央專管事項。*所謂地方不宜辦理者*，係指該事項之外部經濟或外部不經濟效果過份鉅大，由地方辦理顯不合宜者，例如貫穿全國一半面積之高速公路，或影響層面及於數個縣（市）之核能發電廠之執照（並非建造執照），在性質上即不宜由地方興

辦；又例如事務在性質上如需要龐大之人力或物力者，亦可從權劃歸中央辦理。換言之，所謂地方不宜辦理之事務，其實帶有若干功能最適的觀點。

3 扣除應由中央辦理之事項以外，其餘事項原則上推定為地方自治事項，因而就委辦事項亦必須同時予以限縮，並盡可能明確化。

4 除實體權限劃分基準之外，應建立程序保障機制。

程序保障機制雖然無法取代實體劃分基準，但是兩者本應並行不悖，相輔相成，因此應該致力於建立此等機制，以補實體基準之不足，以進一步在法治國原則之外落實民主國原則。

5 確立共同辦理事項之概念，並推廣之。

我國中央與地方之權限劃分，最大問題出在將地方辦理之事項區分為自治事項與委辦事項的嚴格二分法上。按一事務即令在性質上有全國一致之性質，但通常並非意味該事務應該從頭到尾全程由中央辦理，反之，即令一事務被歸為地方自治事項，亦非意味中央就此可完全撒手不管，毋寧在通常情況下，中央與地方應該分工合作，攜手完成該事務，才能符合地方自治之精神與國家之存立目的。在此種夥伴關係的理念之下，毋寧大部分的事務均具有「共同辦理事項」之性質，應由中央與地方合作，各自以其責任與權限辦理。此一概念最近並已受到大法官釋字第五五〇號解釋的肯定。就共同辦理事項之定位，則宜維持傳統的二分法，而將共同辦理事項中中央應行辦理之部分列為中央之專管事項，地方應行辦理之部分列為自治事項。

第二節 自治監督部分

就自治監督之問題而言，由於地制法第四章第七十五條以下已經設有規定，因此對地方行政行為一包括自治事項與委辦事項、作為與不作為一的監督手段，一般而言已臻明確，所餘者為此等監督手段是否適當？並且合於地方自治本旨？的問題。由於第七十五條規定有撤銷、變更、廢止、停止執

行，第七十六條定有代行處理之權力手段，雖然在現階段或可視為是對地方自治惡質化現象的制度回應，因而難以一概否認其正當性。但是長期而言，自治監督機關對於地方自治團體之介入是否過深？手段是否過於激烈，似乎仍有探討之空間。蓋自治者，其內容不外乎「自主」以及「自律」，欲保障地方自治團體之自主性，外部權力之介入即必須自我抑制，此即團體自治之精義所在，因此自治監督應該限於必要最小限度；而就自律性之要求而言，當地方自治團體之自律性不足時，其解決方法之一為擴大他律，此時自治監督之正當性即可顯現。但是自治團體之自律性不足時，正本清源之道其實應該是補足其自律性，因此解決方法的另一途徑即為強化其自律性，就本問題而言，自治團體內部監督體系一尤其是住民監督體系一的建立與強化，顯屬當務之急。

再者，就自治組織權與人事權的監督而言，地制法採行由中央政府訂定上限基準（機關數目與組織員額）的作法，在現行制度下，或許仍有其正當性。但是在直轄市與縣（市）之間，懸殊過鉅，則似有因監督權的過度行使而侵害地方自治權的疑慮，應該特別謹慎因應。尤其自治人事權方面，在人事一條鞭的僵直制度之下，地方自治團體對其公務員所能行使的任命權、管理權實則十分有限，就此學界乃常有制定地方公務員法之議。

就自治立法權的監督而言，由於屬於對抽象法規範的監督，因此由自治監督機關所行之核定（自治條例設有罰則時）或宣告無效，雖然在地制法上均有法律之明文依據，但其適當性仍可再予檢討。蓋地方法規之合法性監督，自最廣義言之，既然自治團體有合法行為之義務，則此種合法性監督，理論上得由任何機關或個人為之；但是法規的合法性審查，其實亦屬司法權作用之一環，因此現行法將之歸由自治監督的行政機關行之，是否妥適？似可再予探討。

第三節 權限爭議解決機制部分

中央與地方間之關係，在事前的抽象層次必須先明確劃分兩者的權限，於地方自治團體行使自治權時，或於其後，則必須進行自治監督，但如地方自治團體就其權限之行使與中央政府間有所爭議，則必須透過爭議解決機制，以謀求解決。我國目前之爭議解決機制，可分為政治解決手段（憲法第一一一條參照）以及法律解決手段兩者，後者尚可分為行政爭訟與聲請大法官解釋兩種途徑。由立法院解決的政治解決手段，在現行制度下由於種種客觀條件的限制，其利用機會甚少，甚至不被期待。法律解決手段依一般學理以及大法官釋字第五二七號解釋、第五五三號解釋所示，如權限爭議在形式上屬具體紛爭，則應循行政爭訟手段以謀求解決；如爭議之性質為抽象之規範衝突，最終仍可透過聲請大法官解釋的方式以謀求解決。

然而，現有的權限爭議解決機制中，政治解決手段由於應用甚少，姑不具論；法律解決途徑又往往緩不濟急，並且有過於僵化的疑慮，因此，一種較具彈性、機動性的爭議解決機制即屬必需。在此種考量之下，於行政機關內設置爭議協調委員會，由具代表性與公正性之人士組織之，以調和中央與地方間之紛爭，並謀求權限爭議之早期解決，乃為可行之道。

第十章 研究建議

以下將本研究報告之建議，區分成權限劃分、自治監督、以及權限爭議解決機制等三部分分別敘述，並區分成短期目標、中期目標與長期目標說明。

第一節、權限劃分部分

一、短期目標：

- 1 中央與地方之權限劃分，應秉持「地方優先、上昇分配」、「地方能做、中央不做」的原則，全面檢討。就具體之權限劃分方式，宜明確界定中央權限應集中於不具地域性、以及地方不應或不宜辦理之事項。依此原則，就原由省府移撥中央之業務，可優先檢討其適當、合理之權限歸屬。
- 2 於自治事項與委辦事項外，應確立「共同辦理事項」或「共管事項」之概念，以使中央與地方攜手合作，落實夥伴關係的理念。此時並可透過補助金等方式，以推廣、落實此一概念。但此一概念不宜設計成自治事項與委辦事項以外之第三種事務類型，以與現行制度迅速接軌，並避免徒增處理上之複雜程度。

二、中期目標：

- 1 於地方制度法增訂自治事項之解釋原則，以作為地方自治之法律適用準據，並據以落實解釋上有利於地方之推定，確實保障地方自治。
- 2 委辦事項應採限縮原則，並將現有委辦事項訂為一覽表，以明地方辦理之性質及依據。

- 3 於地方制度法第二條增設「共同辦理事項」的立法定義大致如下：「地方自治團體依法律或依事務之性質，與中央分別有處理之權限與責任之事項，稱為共同辦理事項。地方自治團體就共同辦理事項，於不侵害中央權限之範圍內有政策規劃與行政執行之權責。」

三、長期目標：

於行政院下設立特別委員會，由相當層級之政務官擔任主任委員，依上揭權限劃分原則，於二年內逐項檢討各專業法律，依此訂定「自治事項施行綱要」，並得建議修正各該法律。

第二節 自治監督部分

一、短期目標：

- 1 自治事項應依憲法直接規定者與法律創設者，分別決定其監督程度。就前者而言，其自治權受到保障的程度較高，因此監督程度應該較低；就後者而言，由於其自治權僅屬法律保障之層次，監督機關得做較高程度的監督。
- 2 於地方制度法中增訂自治監督的指導原則，確立親善夥伴、正當法律程序、比例原則等作為指導原則，以促進自治監督權的適正行使，保障地方自治。

二、中期目標：

- 1 就自治組織權、人事權之監督，可透過修正「地方行政機關組織準則」之方式，適度予以放寬。另地制法第八十二條第三項所定，「所遺任期不足二年者，不再補選」，而僅由自治監督機關派員代理之方式，不利於地方自治之保障，應考量其他替代方法。
- 2 就設有罰則之自治條例，現行核定與函告無效的手段過於激

烈，有侵害地方自治立法權之虞，可檢討改採較為和緩之監督手段。

- 3 地制法第七十五條第八項之「聲請司法院解釋」的規定，宜參照大法官釋字第五二七號之意旨，作適度修正。

三、長期目標：

- 1 除自治監督之外，應致力於充實地方居民之監督，甚至導入公民投票等直接民主制度，以真正落實民主國原則。同時，對於惡質化之地方自治團體，應賦予居民司法性的監督手段，以追究相關公務員之責任，此時「住民訴訟」為可能之思考方向。
- 2 可考量修正地制法，賦予地方居民自治監督請求權。

第三節 權限爭議解決機制部分

一、短期目標：

為避免權限爭議之發生，最切近之作法應為落實地方之參與，此在大法官釋字第五五〇號解釋中，亦已明白獲得肯認。

二、中期目標：

- 1 建立中立協調機制。中央與地方就自治事項之辦理及其監督時生爭議，此等爭議除目前之解決機制外，須有一更具柔軟性、並兼具公正性之機制以為因應。宜設置一「權限爭議協調委員會」，由中央及地方代表各若干名，地方自治學者、專家及社會公正人士各若干名(最好官民各半、中央與地方各半方式)組成，以期早期並有效解決權限爭議問題。但其組織則可採任務編組方式，至於其程序可檢討採強制利用方式或合議利用方式。
- 2 修正行政爭訟制度，使地方自治團體得以更有效的法律手段

進行權限爭議，具體作法可明文承認機關爭訟，或修改訴願法有關訴願管轄機關之規定，以促進地方自治。

三、長期目標：

- 1 檢討、健全相關法制以減少爭議。權限爭議之發生，許多是肇因於相關法律規定的不明確或不合理，因此有必要就從權限劃分之相關規定，到自治監督方式及範圍，以及爭議解決之機制作一通盤檢討。
- 2 限縮或修改現行立法院解決權限爭議的機制。立法院所具有的多元民主特性，使其成為適於解決權限爭議此等高度政治性議題之機構；但在另一方面，由於其本身是中央機關，常成為權限爭議之一造，使得其作為政治解決機制之妥當性備受質疑。立法院如能善用其民主運作的機制，未嘗不能成為中央與地方間協調的橋樑，而發揮類似前述的爭議協調委員會的功能。

附錄：審查意見與回應

審查委員	建議事項	回應
紀俊臣	<p>結論應再研擬現行法制之強化作為</p> <p>建議事項應更具體</p> <p>地制法第二十一條應有更可行之建議</p>	<p>建議事項已更具體重擬，至於權限劃分部分，因係理論研究，其更進一步之具體化有所困難。現行法制下之強化作為已散見本報告中。</p>
趙永茂	<p>章節設計可更精簡，如將二、三篇納入第一篇相關章節</p> <p>第三篇第一章可再補充整合</p> <p>頁 105 有關自治監督請求權之討論可考量納入研究建議</p> <p>頁 265 可補充頁 131 日本法中的「國、地方紛爭處理委員會」設置之建議</p> <p>共管事項問題的解決機制和事項</p>	<p>1. 二，三篇仍維持，但作修改</p> <p>2. 已作某種程度之補充整合</p> <p>3. 自治監督請求權已納入建議事項</p> <p>已建議</p> <p>有待將來落實，現階段較難具體建議</p>
陳立剛	<p>權限劃分之發動及主導權、地方在權限劃分中的參與機會有待進一步釐清。</p> <p>跨區域的問題欠缺討論。</p> <p>行政的監督(如績效管理)須與自</p>	

	<p>治監督一並考量</p> <p>中立協調機制的定位、組織及功能有待釐清，建議與頁 129 所提之理法院召集的思考一並考量結合</p>	
林清淇	<p>它國權限劃分理論和規範可否適用於我國，文中並未交代</p> <p>共同辦理事項的內容、機制，及委辦事項所可能的相應調整應有較具體之建議。對憲法第一〇八條之界定應與釐清。</p> <p>內部監督的問題請一並考量。</p> <p>地制法二十二條建請深入討論</p> <p>共同辦理事項之具體建議</p> <p>釋字五二七之說明請加補充</p> <p>委辦事項與共辦事項之競合與釐清</p>	<p>日本與德國部分均作交代</p> <p>已進一步說明</p> <p>已於第四章最後補述</p> <p>應在將來由特別委員會檢討為佳</p> <p>第三篇已作具體建議</p> <p>第五章已多所著墨</p> <p>此部分應無爭議</p>
柯秀娟	<p>納入日本之財政預算體系之資料</p> <p>共辦事項仍應區分中央與地方各自應辦事項並具體化</p> <p>考量配合政府改造時程表</p>	<p>非本研究計畫之範疇</p> <p>已進一步界定</p> <p>已考量</p>
翁瑞廷	<p>宜先釐清地方固有自治權限</p> <p>共管事項之配套措施</p> <p>中央對地方以財政監督之可能性</p>	<p>與本研究課題相距較遠，另文說明</p> <p>已在第三篇補述若干</p> <p>地制法及財劃法已有明定，不再</p>

	性	贅敘
陳清秀	<p>宜參照釋字五五〇號解釋就共管事項之配套提出具體建議</p> <p>自治監督基本原則，及行政指導在自治監督程序與手段中之落實可以參考外國制度，併納入短期建議中</p> <p>權限劃分中建議考量地方政府人事權與組織權之自主空間。</p> <p>宜參考釋字五五三，保留地方政府申請釋憲權</p> <p>權限爭議協調委員會宜參考日本，提出柔性、折衷、調解性質之方案</p> <p>行政救濟、訴訟可考量於地制法中修訂</p>	<p>五五〇號解釋之程序配套，在本文已有說明</p> <p>已於第三篇補述</p> <p>早已納入建議事項</p> <p>見仁見智</p> <p>已參照</p> <p>似仍宜於各該法規規定，而不宜在地制法規規定</p>
陳美秀	<p>中央業務下放時，希望將相關資源下放</p> <p>頁 170 之釋字五五三與爭議問題之關聯為何？第六章所引之資料宜放入附錄</p> <p>比較法之研究一提出可供我國借鏡之處</p>	<p>當然之理，不再贅述</p> <p>原始資料已刪去，至於關連性至屬顯然</p> <p>已照辦</p>
本會書面意見	<p>爭議問題之補充說明</p> <p>比較法之介紹未於其他章節中引用</p>	<p>均已照辦</p>

參考文獻

中文部分

專書（含研究報告、學位論文）

- 李鴻禧，『李鴻禧憲法教室』，元照出版公司（2001）
- 李鴻維，地方自治團體參與中央決策程序之研究，台大法研所碩士論文(2002)
- 李惠宗主持，「中央與地方權限劃分之研究」，內政部八十六年度研究報告(1997)
- 吳明孝，地方自治與司法審查之研究—以憲法解釋為中心，國立中山大學中山學術研究所碩士論文(2001)
- 政大法學院主辦『地方自治之監督學術研討會成果報告』(1999)
- 高永光總主持，『中央與地方權限爭議問題研究』，內政（研）090-0（2001）
- H. Maurer 原著，高家偉譯，『行政法學論』，法律出版社，（2000）
- 張正修，『地方制度法理論與實用』二、本論，學林文化出版公司(2000)
- 陳慈陽，『憲法規範性與憲政現實性』，翰蘆出版公司（1997）
- 臺北市政府法規會編印，『地方自治法學論輯』（1997）
- 臺北市政府法規會，『地方自治 2001』（2001）
- 台灣行政法學會編，『行政法爭議問題研究（下）』（2001）
- 台灣行政法學會編，『行政救濟、行政處罰、地方立法—台灣行政法學會學術研討會論文集』（1999）
- 許宗力，『憲法與法治國行政』，元照出版社（1999）

中央與地方夥伴關係之研究

- 許宗力等著，『地方自治之研究』，業強出版社(1995)
- 許宗力，『法與國家權力』，月旦出版公司（1993）
- 黃錦堂，『地方制度法基本問題之研究』，翰蘆出版公司（2000）
- 黃錦堂主持，台北市與中央權限劃分之研究，台北市政府研究發展考核委員會委託，（1996）
- 黃錦堂，『地方自治法治化問題之研究』，月旦出版社（1995）
- 黃德福，『中央與地方權限劃分調整問題探討』，行政院研考會委託研究（1993）
- 管歐，『地方自治新論』，五南出版社（1989）
- 蔡碧真，地方自治監督之研究，輔大法研所碩士論文（1993）
- 樊中原主持，『地方制度法下地方自治權限之研究』，台北市政府研考會委託，市政建設專題研究報告第 306 輯（2001）
- 趙永茂，『中央與地方權限劃分之理論與實際』，翰蘆出版社（1997）
- 趙永茂，『中央與地方分權理論之建構與整合』，五南出版社（1991）
- 薄慶玖，『地方政府與自治』，華視文化事業公司（1998）
- 蘇詔勤，『地方立法解說，法例實錄』，永然文化公司（2001）
- 蘇詔勤，我國中央與地方權限劃分之研究—以委辦規則為討論核心，作者自刊（2000）
- 羅志淵，「地方自治的理論體系」，台灣商務印書館(1970)

期刊論文

- 李惠宗，談中央與地方對土地利用之權限分配—從「拜耳案」談地方政府對工業土地之規劃利用權限，月旦法學雜誌，第 42 期，57 頁（1998）
- 法治斌，「以「大」為尊或同舟共濟？—由台北市里長延選談起」，政大法學評論第 71 期，12 頁（2002）

- 周志宏，修憲與地方自治之地殼變動，月旦法學雜誌第 26 期(1997)。
- 高美莉，中央對於地方自治團體之自治監督及救濟探討—兼論司法院大法官釋字第五二七號解釋，中山人文社會科學期刊第九卷第二期(2001)。
- 許志雄，「地方自治的觀念與理念」，收錄『地方自治之研究』，國家政策研究中心授權出版，10 頁
- 許志雄之評論，收錄政大法學院主辦『地方自治之監督學術研討會成果報告』，203 頁(1999)
- 許宗力，地方立法權相關問題之研究，收錄於『憲法與法治國行政』，元照出版社，292 頁(1993)
- 許宗力，「論國家對地方的自治監督」，收於氏著『法與國家權力』，月旦出版公司，頁 353(1993)
- 許璧雍，「引言—地方自治監督—台北經驗」，收於『地方自治之監督學術研討會成果報告』，政大法學院主辦，149 頁(1999)
- 陳慈陽，「中央與地方權限劃分問題之研究」收錄氏著『憲法規範性與憲政現實性』，翰蘆出版公司，281 頁(1997)
- 陳慈陽，論地方立法權及其界限，收於『行政救濟、行政處罰、地方立法—台灣行政法學會學術研討會論文集』，台灣行政法學會編，386 頁(1999)
- 黃錦堂，地方制度法重大問題之探討，研考雙月刊，23 卷 3 期，44 頁(1999)
- 黃錦堂，「論地方自治之憲法保障」，收錄氏著『地方制度法基本問題之研究』，翰蘆出版公司，54 頁(2000)
- 黃錦堂，「權限劃分總論」，收錄氏著『地方自治法治化問題之研究』，月旦出版社，170 頁(1995)
- 黃茂榮，「健全地方財政制度以配合地方自治法治化之研究」，行政院經建會經社法規報告(1990)

中央與地方夥伴關係之研究

- 黃啓禎，「凍結省自治後中央與地方權限之劃分」，月旦法學雜誌 24 期，23 頁（1997）
- 蔡茂寅，『主權與地方自治』，月旦法學雜誌，第 20 期，39 頁（1996）
- 蔡茂寅，『地方自治之基礎理論』，台灣本土法學雜誌第 11 期，1 頁（2000）
- 蔡茂寅，郵政利用關係的法律性質—以公法與私法二元論之檢討為中心，月旦法學雜誌，第 15 期，頁 98 以下（1996）
- 蔡茂寅，「地方自治立法權的界限」，收於『行政救濟、行政處罰、地方立法—台灣行政法學會學術研討會論文集』，台灣行政法學會編，343 頁（1999）
- 蔡茂寅，「地方制度法之特色與若干商榷」，律師雜誌第 244 期，53 頁（2000）
- 蔡茂寅，「地方自治立法權之研究—外部界線部份」，台大法學論叢第 31 卷第 6 期（2000）
- 蔡宗珍「自治行政監督之研究」，收錄政大法學院主辦『地方自治之監督學術研討會成果報告』，184 頁（1999）
- 蔡業成，從均權制度與地方自治探討縣市長的人事權，人事行政第 95 期，7 頁（1990）
- 董保城，「地方自治監督代執行之檢討—兼論省縣自治法第五十五條代行處理」，收於『地方自治之監督學術研討會成果報告』，政大法學院主辦，95 頁（1999）
- 董保城，「教育事項中央與地方權限之劃分與分工」，收錄臺北市政府法規會編印，『地方自治法學論輯』，287 頁（1997）
- 趙永茂，台灣縣市政府的自治監督及其檢討，政治科學論叢第十一期（1999）
- 廖義銘，我國中央與地方權限劃分爭議解決機制
http://www.future-china.org/csipf/activity/19990606/mt9906_13.htm

蕭文生，「地方自治之監督」，收於『行政法爭議問題研究（下）』，台灣行政法學會編，1496頁（2001）

羅秉成，中央與地方權限劃分之探討－兼論憲法第十章之修廢問題，新竹律師會刊第2卷第1期，11頁（1997）

日文部分

室井力、原野翹編，『新現代地方自治入門』，法律文化社（2000）

杉原泰雄「地方自治 本旨」，法學教室 165號（1994）

木通口陽一編『講座憲法學 5—權力 分立〈1〉』，日本評論社（1994）

宮本憲一，『地方自治 歷史 展望』，自治體研究社（1986）

阿部照哉、佐藤幸治、園部逸夫、火田博行、村上義弘編，『地方自治大系 I』，嵯峨野書院（1989）

國家學會編，『新憲法 研究』，有斐閣（1947）

下山瑛二、田村悅一編，『地方自治法 學』，有斐閣（1984）

原田尚彥『地方自治—法』（全訂二版），學陽書房（1995）

長濱政壽，『地方自治』，岩波新書（1952），頁1以下。

兼子仁，『新地方自治法』，岩波新書（1999）

吉富重夫，新版地方自治，勁草書房（1978）

德文部分

Bleckmann, Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern, DVBl, 1985

Blumel, Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, 2 Aufl. 1981

Engeli/Haus, Quellen zum modernen Gemeindeverfassungsrecht im Deutschland, 1975

A. Gern, Kommunalrecht Baden-Wuerttemberg, 6Aufl. 1996

Hassel, DVBl, 1985, S.695ff

中央與地方夥伴關係之研究

- Harms, Kompetenz des Bundes aus der Natur der Sache? Staat 1994
Henneke, Jura 1986, S. 568ff
Klein, DoeV 1980, S.853ff.
Kluth, DVBl. 1992, S. 1261ff
Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 4 Aufl. 1991
Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, 1Aufl. 1997
v. Mutius, Gutachten zum 53. DJT. S.213 m.w. Nachw
Schmidt-Aßmann, BesVerwR, 11 Aufl. 1999
Otfried Seewald, Kommunalrecht, in: Steiner (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, C.F. Mueller, 5 Aufl. 1995
Stern, StaatsrechtI, 2 Aufl, 1984
Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3Aufl. 1996
Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II
Richter/Schuppert, Casebook Verfassungsrecht, 3 Aufl. 1996
Peter. J. Tettinger, Besonderes Verwaltungsrecht. 4 Aufl.1995

英文部分

Alexander Bickel, The Least Dangerous Branch : The Supreme Court at the Bar of Politics, Yale University Press(1962)