

臺北市政府法規委員會委託研究案

中央與地方立法權之劃分

受委託單位：國立東華大學

研究主持人：徐揮彥（東華大學財經法律研究所副教授）

協同主持人：胡博硯（東吳大學法律學系助理教授）



臺北市政府法規委員會委託

中華民國一〇一年三月

臺北市政府法規委員會委託研究案

中央與地方立法權之劃分

受委託單位：國立東華大學

研究主持人：徐揮彥 (東華大學財經法律研究所副教授)

協同主持人：胡博硯 (東吳大學法律學系助理教授)



臺北市政府法規委員會委託

中華民國一〇一年三月

目錄

目錄	1
摘要.....	3
第壹章：緒論.....	6
一、研究背景.....	6
二、研究目的.....	7
三、研究方法及步驟.....	7
第貳章：中央與地方立法權劃分之意涵.....	9
一、我國憲法中地方自治制度之內涵及性質.....	9
二、地方自治團體立法權之性質.....	11
三、地方自治團體立法權劃分之界線.....	12
（一）、內部界限.....	14
（二）、外部界限.....	14
四、地方自治團體立法權之範疇.....	16
（一）、中央政府專屬立法權之範疇.....	16
（二）、中央政府及地方自治團體之共同立法權範疇.....	16
（三）、大綱及原則性立法.....	17
（四）、專屬地方自治團體立法權限之事項.....	18
（五）、關於地方自治團體立法權之範圍.....	19
第參章：中央與地方立法權劃分與地方自治之關聯性.....	20
一、中央與地方立法權限劃分之重要性.....	20
（一）、混淆地方自治之本質與主權.....	20
（二）、影響地方自治團體居民之權利及義務.....	21
（三）、影響地方自治團體所營事業機構組織.....	21
二、中央政府對地方自治團體立法之監督方式.....	21
（一）、核定.....	22
（二）、備查.....	23
（三）、核備.....	23
三、中央政府對地方政府立法監督的對象.....	24
四、對地方自治團體立法行為監督之效果.....	26
五、地方自治團體立法權法制發展對地方自治制度之影響.....	26
第肆章：現代主要國家中央與地方立法權劃分之理論、方式、類型與發展趨勢.....	28
一、日本法上之觀察.....	29

(一)、地方自治之學理.....	29
(二)、地方自治立法權劃分之理論.....	33
(三)、中央與地方立法權劃分之方式與類型.....	36
二、德國法上之觀察.....	39
(一)、地方自治之學理.....	40
(二)、中央與地方立法權劃分之方式與類型.....	42
第五章：我國中央與地方立法權劃分理論、原則、實際運作情形及當前面臨之 問題及重大爭議之分析與改善途徑.....	48
一、我國立法權劃分之理論與原則.....	49
(一)、地方立法權的學理.....	49
(二)、自治事項的解釋方法.....	49
(三)、地方立法權的規範與審查.....	52
二、重大爭議之分析與改善.....	60
(一)、臺北市政府組織自治條例.....	61
(二)、臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例.....	62
(三)、臺北市火災預防自治條例.....	63
(四)、臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則.....	64
第陸章：結論與建議：我國中央與地方立法權劃分之建議.....	66
一、結論.....	66
二、建議.....	67
(一)、自治事項之劃分.....	67
(二)、專業法律規定.....	68
(三)、立法權限的分配.....	71
(四)、合法性審查與合目的性審查之劃分.....	72
附件一：座談會記錄.....	74
附件二：座談會記錄意見回應表.....	80
附件三：期中審查會議記錄.....	81
附件四：期末審查會議記錄.....	83
附件五：期中期末審查意見回應表.....	86
參考書目.....	89

摘要

關鍵字：地方自治、地方制度法、立法權、先占理論

一、研究緣起

我國憲法第十章及第十一章，雖明白規定中央與地方權力之區分以及地方自治之制度，地方自治團體之立法權限亦經二度修憲並於民國（以下同）88 年制定公布實施地方制度法。惟有關中央與地方之立法權、人事權與財政權等之衝突，仍不時發生，本市之前與中央發生之自治團體分擔全民健保費補助及里長延任案爭議，即為顯例。爰此，委實有明確中央與地方立法權之劃分，以落實憲法保障地方自治團體自治權限之必要。

二、研究方法及流程

- 1.運用資料之範圍與種類：以我國與現代主要國家關於中央與地方立法權劃分之相關法規、學說及實務文獻為主。
- 2.蒐集資料之程序與方法：自行蒐集或購買本國及外國相關文獻資料。
- 3.資料分析方法：文獻資料比較分析。
- 4.研究架構：以我國中央與地方立法權劃分之現況為基礎，分析比較現代主要國家關於中央與地方立法權劃分之規定、作法及發展趨勢。最後研擬具體可行之中央與地方立法權劃分建議。

三、研究結果

透過對於我國及現代主要國家中央與地方立法權劃分之了解，俾供中央或臺北市將來相關立法或政策制定之參考，並有助於臺北市政府適當處理與中央因立法權劃分產生之爭議。

四、結論與建議

（一）、結論

1、自治事項與委辦事項兩分法是否合理，已經備受挑戰，尤其司法院大法官業已承認所謂共同辦理事項，在此應有修法規範的必要。

2、關於地方自治權限與中央權限之劃分，目前地方制度法第 18 條以下規定，承襲憲法籠統式的規範作法，並且取向於預算分配式的作法，對於權限劃分，意義不大，反而造成一定之困境。而比較有效的作法在於，利用各該專業法律將中央與地方之權限明確規範。

3、關於地方法規制定之權限，由於取決事項的分配，在事項分配明確化後較能回應地方立法權限之保障。但是在對於同樣事務上，不管是德國法或者是

日本法的經驗均可證明，在部分情況下，地方自治法規得以作出不同於中央法律之規範。而此一規範也應透過地方制度法加以明確化。

(二)、建議

1、現行法之規定對自治事項之劃分會造成解釋上之問題，故建議地方制度法第 18 條有關自治事項之規定得修改為較具體且彈性之範圍。

2、建議地方制度法第 21 條之規定中，增訂中央與地方政府雙方意見得互相交流之管道，以確保地方政府程序權利。

3、有關立法權限之分配，地方制度法第 29 條、第 30 條第 3 項有關委辦規則之規定，似乎無立法機關進行監督之可能，若將兩者規範皆置於自治法規之位階，則得以解決此問題。

4、關於合法性與合目的性之劃分，就現行地方制度法之規定，委辦事項與自治法規仍可顯示其差別之處，而中央政府雖對地方自治法規有合法性審查之權限，然針對文字作修正則恐怕已超過其權限範圍，且按合法性監督之內涵，應得視其寬嚴程度允許地方政府在中央法令之基礎上制定不同之規定。

Abstract

The title of this project is entitled 'the delimitation of legislative power between central and local governments'. Due to the unclear rules and principles provided in the Constitution of R.O.C. and its Amendment regarding the delimitation of legislative power between central and local governments, many inharmonic cases and conflicts arise thereof. The research objective of this project is to explore the theories and principles regarding the delimitation of legislative power between the central and local governments and to develop the approaches adaptable to resolve this dilemma under the domestic legal system of R.O.C. The methods adopted by this research project are normative analysis of positive law, analysis of comparative law, theory analysis, and literature analysis.

Following the first and introducing chapter, the second chapter will explore the content and meaning of delimitation of legislative power of central and local governments, the third chapter will analyze the relevance between the delimitation of legislative power and local governance, the fourth chapter will explore the theories and practices of Germany and Japan regarding the delimitation of legislative power, the fifth chapter will be conducted by case study, and some practical issues will be surveyed, furthermore the theories and principles developed previously will be applied to these issues for assessment and evaluation, in the final chapter some conclusions and suggestions will be brought.

Keywords: local governance, Local Government Act, legislative power, and theory of pre-occupation

第壹章：緒論

一、研究背景

現代民主憲政國家建立之正當性，奠基於對人民基本權利之保障，為達此目的各國憲法之制訂皆在對國家權力之行使及人民基本權利之保障，採取不同的權力分立原則。除了傳統就行政、立法及司法權力間的分立與制衡外，為避免傳統權力分立原則因政黨政治運作所產生漏洞，代表中央與地方權力行使權限劃分的垂直式權力分立與制衡亦屬必要，此不僅為聯邦對地方權力分配之常態設計，亦為我國憲法第十章繼受模仿之基礎模型。¹

我國制憲之初的地方自治制度設計主要參酌聯邦與各邦之關係，規定於憲法第十章及第十一章。但關於省縣地方制度之問題，為精簡政府層級，於第四次修憲時特增定憲法增修條文第 9 條，依據憲法增修條文第 9 條規定，憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條，以及憲法第十一章中第 112 條至第 115 條及第 122 條涉及省縣自治通則規定均應停止適用，故目前關於中央與地方制度之憲法規定，尚應遵循增修條文第九條之規範。

我國憲法第十章及第十一章，雖規定中央與地方權力之區分以及地方自治之制度，但由於規範方式不明確，例如第 109 條第 1 項規定之由省立法並執行或交由縣執行之事項中第 1 款之事項為「省教育，衛生，實業及交通」，然而第 111 條規定之縣立法並執行事項有「縣教育，衛生，實業及交通」，試問應如何區別兩者？而第 111 條復規定「除第 107 條……列舉事項外，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。」，又何者應為有全國一致之性質者、全省一致之性質者與一縣之性質者，界限未明確。

¹ 陳慈陽，中央與地方權限劃分問題之研究，收錄於 氏著，憲政規範性與憲政現實性，二版，臺北：翰蘆圖書，2007 年，頁 245-247。

由於憲法中對於中央與地方關係及權限劃分規範的不明確，雖然地方自治團體之立法權限經二度修憲並於 88 年制定公布實施地方制度法所規定，但仍有討論之空間。地方制度法經歷數次修改，其中關於地方自治團體自治法規之權限規定於第 25 條至第 32 條。然而，雖然各級地方政府依據上述規定各應執行地方制度法所賦予之地方自治事項，卻由於仍受中央所制定法規之規範所限制，因此有關中央與地方之立法權、人事權與財政權等之衝突，仍不時發生，例如臺北市政府之前曾與中央發生之自治團體分擔全民健保費補助及里長延任案爭議，並經大法官會議做成第 550 號及第 553 號解釋；而台中市政府亦曾對地方制度法聲請司法院解釋各規定之意涵爭議，亦經大法官會議做成第 527 號解釋，即為著例。爰此，委實有明確中央與地方立法權之劃分，以落實憲法保障地方自治團體自治權限之必要，並確保人民之基本權利。

二、研究目的

本計畫之主要目的，在我國憲法及大法官會議所做成關於地方自治之解釋文，以及地方制度法的規範基礎上，探究我國憲法制度對地方自治團體所授與之立法權限範圍及界限如何，以及當中央與地方自治團體就立法權出現爭議時應如何調和與釐清。

三、研究方法及步驟

- (一)、運用資料之範圍與種類：以我國與現代主要國家關於中央與地方立法權劃分相關法規、學說及實務文獻為主。
- (二)、蒐集資料之程序與方法：自行蒐集或購買本國及外國相關文獻資料。
- (三)、資料分析方法：文獻資料比較分析、對實證條文之規範分析、對主要國

家相關法制之比較分析、對我國關於地方自治之憲法及增修條文之司法案例
分析、對不同地方自治立法權限理論之分析。

(四)、研究架構：以我國中央與地方立法權劃分之規定及大法官會議解釋為基
礎，分析比較現代主要國家關於中央與地方立法權劃分之規定、作法及發展
趨勢。最後研擬具體可行之中央與地方立法權劃分之建議。

第貳章：中央與地方立法權劃分之意涵

從憲法及大法官會議解釋規範內涵，對地方自治制度之設計目的及權力內涵予以探究，並探索地方自治團體之立法權對其實現自主權核心領域之關聯與必要性。此部分研究將以歷史分析法探求我國制憲對地方制度設計之理念，以及憲法增修條文對地方自治制度予以修改及調整之考量與理念如何。此外，亦將採取比較法分析法，對採取不同權力分立結構之國家實踐，探索其憲政制度中，採取什麼理念與方式，就中央與地方立法權進行劃分，及其效果如何。此外，將採取規範分析法，基於前述研究方法獲致結果，於我國憲政規範對中央與地方立法權劃分之內涵予以進一步釐清。

一、我國憲法中地方自治制度之內涵及性質

按中央及地方立法權劃分之理論基礎、標準與憲法對地方制度之設計本質、目的及規範密切相關，故應就地方自治之基本概念予以探究。地方自治制度在民主社會乃不可或缺，其具備最基本的民主功能包括：住民主體性確保、反應地方民情之需要，以及強化民主政治之基礎。²

地方自治制度之性質在理論上有固有權說、承認說、制度性保障說，及住民主權說。簡言之，固有權說係指地方自治團體之權能，乃其所固有並非基於國家之賦予；承認說係認為地方自治之權能，係國家基於權宜賦予而地方自治團體才因此具備；制度性保障說則與國家之於基本權保障功能密切相關，該說認為國家為真正落實基本權建構地方自治制度，使國家不得以立法或其他方式侵犯地方自治權；而住民主權說則是基於確保民主制度下之國民主權，為實現住民之主體性及保障基本人權，地方自治制度實不可或缺，凡屬人權保障所必

² 李惠宗，憲法要義，第三版，臺北：元照，2006年，頁598-599。

要之事務，不論法律有無或如何規定，地方自治團體皆可予以保障及實現。³

在我國憲法規定下，我國雖非聯邦國，應屬單一國，但憲法第十章卻有顯著之聯邦國家地方分權性質之規定，故我國憲法規範精神下之地方自治制度的本質究竟為何實深值探討。據學者研究，我國憲法第十章之規範，係師法加拿大憲法之規定，融合單一國及聯邦國之地方自治規定，並以均權主義予以調和。我國憲法草擬人張君勳選擇此模式係認為就中國過去歷史經驗來看，純粹單一國的中央集權不可取，而據民國初年西南各省實施省憲之經驗，亦不令人放心。故我國憲法第十章之地方自治乃在單一國模式下兼具聯邦制的色彩。⁴憲法第 111 條即最能彰顯此制度之設計，其規定：「除第 107 條、第 108 條、第 109 條及第 110 條列舉事項外，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。」此外，司法院大法官會議解釋（以下簡稱釋字）第 498 號亦提及，地方自治制度係國家權力分立制度的垂直化，但中央的權力分立是爲了制衡，而地方自治的垂直權力，其旨則在合作。而在上述憲法規範精神下，我國地方制度中的地方自治團體之法律地位，則包括統治權主體、事業主體及地區利益團體之性質。就統治權主體下的地方自治團體，屬於實現國家權力之一部分機制，故地方自治團體可執行與國家相同的公權力，如同釋字第 498 號理由書所言：「地方自治既受我國憲法制度性之保障，有一定之自主權限，爲與中央政府共享國家權力之行使，並共同協力之主體，且中央與地方各設有立法機關，建立層級體制。」；就事業主體地位，由於地方自治團體在實現行政任務時，得作爲如：經濟事業、地區基本公共事業、公共設施事業、福利助成事業及某些營利事業之主體；就地域利益團體，則是指當地方住民若僅有抽象之反射利益時，可經由地方自治團體作爲權利主體加以主張，就此地方自治團體可謂居於其住民之利益代表人地位。對國家之作爲或不作爲行爲提出

³ 同前註，頁 599-601。

⁴ 同前註，頁 601-602。

訴訟。⁵

值得注意者，有學者認為就我國憲法所建立之分權架構狀況，憲法本文之中央地方事項三分法具寬廣性，除憲法第 107 條之事項規定較明確之外，其他項目均具靈活性。另地方民選體制及地方議會所享之立法權已具分權性。故就我國憲法層次而言，我國已建立分權架構與中央地方雙方平等協力的基礎。⁶

二、地方自治團體立法權之性質

就地方自治團體立法權之性質，究竟屬於立法權或行政權？此在學說上曾經有過討論，然此問題之探究會影響地方自治團體之立法機關其所制定之規範性質，究屬法律或行政命令？此問題之釐清就我國憲法規定第 109 條、第 110 條、第 112 條、第 113 條及第 122 條，皆對不同層級地方自治團體之立法機關及立法權限之規定。再者，雖憲法第 62 條規定立法院為國家最高立法機關，但在概念上並未顯示其為憲法制度中之唯一立法機關，且在憲法增修條文中第 9 條再度使用「省（縣）立法」用語，亦可確認地方制度自治立法仍應屬立法權。

大法官會議在釋字第 527 號解釋再度肯認第 467 號解釋曾提及的地方自治團體享有自主組織權及對自治事項之立法權，並就地方自治團體在地方制度法第 28 條第 3 款之立法權予以肯認，且說明：「地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項規定章程並執行之權限。地方自治團體及其所屬機關之組織，應由地方立法機關依中央主管機關所擬訂之準則制訂組織自治條例加以規定。」本號解釋文肯認地方自治團體對自主組織權及自治事項制訂規章之權力，係受憲法及法律所保障。

另外，據學者研究亦認為，國家立法權並非必然為「單一、不可分」，立

⁵ 同前註，頁 603-604。

⁶ 黃錦堂，地方制度法論，第二版，臺北：元照，2012 年，頁 71。

法權既非當然由國家獨占，而地方制度法對地方自治團體立法權限之規定，亦非當然認為是基於國家之承認才具備。再者，地方自治團體係具獨立法人格的公法人，基於作為統治權團體及分享國家統治權結果，亦得獨立行使包括立法權之權力。⁷

由另一角度分析，如同黃錦堂教授所言：「有自治權必有章程制訂權，章程常見之內涵，即對所屬人民之管制行為，包括許可標準、許可制、營業中行為之管制，以及對違章行為的處罰。」⁸殊難想像具有自治權之地方自治團體，無法藉由制訂章程而實施地方自治，故有自治權之地方自治團體應具有制訂自治法規之立法權。唯應關切者，乃地方自治團體行使立法權就自治事項及委辦事項所制訂的自治法規應受中央政府之監督，但地方自治團體自治條例之制訂權，亦應受進一步保障。⁹

三、地方自治團體立法權劃分之界線

從我國憲法對中央與地方權限之規定觀之，我國並非採取形式上的聯邦主義，但亦未將屬於地方自治事項外的所有事項完全歸屬於中央，而是採取均權主義，以第 111 條對未列舉事項，視其事物本質做為權限歸屬之分配基準。按該條規定，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。顯然，在此規定下，並非憲法未列舉屬地方自治之事項，中央必然取得立法之權限，倘若中央貿然對此事項，未取得應具全國一致性之需要的立法理由者，將侵害地方自治團體之立法權，而構成違憲。¹⁰

再者，雖然中央與地方之立法權，有所謂法律先占理論之實踐，亦即在前

⁷ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，第二版，臺北：新學林，2006年，頁160。

⁸ 黃錦堂，同前註6，頁282-283。

⁹ 黃錦堂，同前註6，頁283-284。

¹⁰ 葉慶元，中央與地方立法權限之分配，憲政時代，第34卷第4期，2009年1月，頁411。

述非專屬地方自治之事項，倘若中央政府予以立法者，則地方自治團體之立法規範不應與之牴觸。但先占理論之實踐，不應被理解成立法者可透過立法改變地方自治事項之範疇。特別是我國憲法自 81 年起經數度修正，而第 111 條關於均權制度之規定，卻未被增修條文所凍結。並且在比較憲法實踐中，我國憲法是各國憲法實踐中，極少數將直轄市及縣地方自治團體自治事項在憲法予以明文者。再加上大法官會議已於釋字第 419 號、第 498 號、第 527 號及第 553 號解釋中，數度肯認地方自治係受憲法位階所保障之制度，故中央立法機關在行使立法權時亦受拘束，不應以法律架空或廢除地方自治制度。¹¹

就中央政府與地方自治團體立法權劃分標準原則，應依憲法第 111 條規定之精神作為基礎而思考。第一、應以中央明文列舉，本質上不屬地方權限（如國防及外交），或中央應為全國制度性規定（如教育制度）。再者，有些事務雖為中央之權限但因與地方事務關係密切，而應由中央為框架性立法後，由地方對具體實施措施制定規範。第三、中央與地方均基於個別任務履行之必要，對特定事務應具獨立立法權限時，應使兩者依其任務目的之達成為立法權行使之範圍，即地方政府在不牴觸法律範疇內，且中央法律未禁止之情況下，分別行使立法權。第四、屬於地方事務性與技術性之事項，由地方立法為之。最後，剩餘權則依政策考量為中央立法權範疇，或中央法律未規定者則地方可先行制定自治法規，若中央已制定法規則對地方法規具優先性。¹²進一步而言，中央立法機關在行使立法權時，為遵守地方自治之憲法保障精神，應思考四個層次問題：第一、系爭事項是否為憲法第 107 條及第 108 條所明文，專屬於中央權限之事項，若非則思考；第二、系爭事項是否為憲法第 110 條所規定專屬於地方權限之事項，若非則思考；第三、系爭事項是否為地方制度法第 18 條至第 20 條所規定之地方自治團體自治事項，若非則思考；第四、系爭事項是否有全國一致性之必要，若是中央得立法，否則將可能構成對憲法所保障地方自治團

¹¹ 同前註，頁 413-414。

¹² 同前註，頁 413。

體立法權之侵害。¹³

除上述面向外，地方自治團體立法權尙可由其自身論其內部界限與外部界限。

（一）、內部界限

目前地方自治團體在憲法規範下之專屬事項，係依憲法第 109 條第 1 項、第 124 條第 2 項及增修條文第 9 條第 1 項。在上述規定下，地方自治團體立法權之行使應以自治事項為對象，或至少須以中央及地方所共管事項為對象。故地方自治團體立法權之核心內在界限為其自治事項，另外，由於自治立法權之性質依前述分析，亦屬立法權之一，故憲法規範及理論對立法權之限制在地方立法權範疇內亦適用。¹⁴

就內在界限核心之自治事項，據地方制度法第 2 條之規定係指，地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，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。故自治事項之規範依據為憲法、地方制度法及其他授權之法律。就地方自治團體立法權具法律之性質所應具之本質限制，則包括議會應在立法過程中避免因程序瑕疵而造成違憲之效果，並應遵守平等原則之限制，以及比例原則及明確性原則之拘束。

（二）、外部界限

除了地方自治團體就地方自治事項具固有立法權外，由於中央政府及地方自治團體皆具立法權，但在中央政府立法權之先占理論下，自治事項以外事務若非中央政府有立法，則地方自治團體可予以立法。地方制度法第 30 條規定：「自治條例與憲法、法律基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。自治規則與憲法、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牴觸者，無效。委辦規則與憲法、法律、中央法令牴

¹³ 同前揭註 10，頁 414-415。

¹⁴ 同前揭註 7，頁 204-205。

觸者，無效。」因此，中央政府立法機關在憲法規範下之立法權行使，係地方自治團體立法權之外部界線，在地方自治事項以外之事項，倘若中央立法機關及上級地方自治團體予以立法，則該(下級)地方自治團體之立法權便受限制，而不得再立法，而已立法者應修改其自治法規使之與中央立法之規範意旨一致。換言之，在中央未行使立法權，及中央立法與地方自治團體立法規範目的或對象其中一項不相同的情況下，則不存在被中央立法先占的領域，更無地方自治團體立法抵觸中央立法的問題。即便地方自治團體之立法與中央立法在規範對象及目的皆相同之領域，仍須有較高程度或較高基準的規範，或超出中央立法所委任之範疇時，地方自治團體立法才屬侵犯中央立法先占領域，而有導致無效之結果。在中央法律已有規定之事項，若地方自治團體立法與中央立法之規範目的與對象皆同一狀況下，地方自治團體只有在補充中央立法的管制目的，及該中央立法預留地方自治團體得因地制宜之空間下，才能制定地方自治法規。¹⁵

綜上所述，根據蔡茂寅教授之觀點，地方自治團體立法權外部界限之判斷次序如下：首先確認是否為純粹中央專屬立法或地方自治團體專屬立法之範疇；第二、若確認中央立法之構成要件為空白立法，自治條例就不會抵觸中央立法；第三、就法律效果之規定，自治條例所設之較嚴格管制是否抵觸中央立法，應依中央立法性質定之，若屬全國最低限度規定，則無抵觸問題，否則可能構成抵觸；第四、就性質上偏向中央立法處理較佳之事務，判斷是否構成抵觸之審查標準應趨向較嚴格標準，反之若該性質屬地方自治團體立法較適宜者，該標準應趨向較寬鬆，且儘可能做成合法判斷。¹⁶

¹⁵ 同前揭註 7，頁 223-224。

¹⁶ 同前揭註 7，頁 234。

四、地方自治團體立法權之範疇

關於中央與地方自治團體立法權限劃分，依據憲法第 111 條首先須審視中央政府專屬立法權之範疇為何，就此範疇內之事項地方自治團體並無立法權限，就此範疇外之事項若其性質屬中央及地方皆可立法者，中央享有優先立法權，亦即若中央法律已有規定，地方自治團體不得再為與其相牴觸之立法。

(一)、中央政府專屬立法權之範疇

就中央政府具有專屬立法權範疇的事項，依憲法第 107 條規定，包括外交、國防與國防軍事、國籍法及刑事、民事、商事之法律、司法制度、航空、國道、國有鐵路、航政、郵政及電政、中央財政與國稅、國稅與省稅、縣稅之劃分、國營經濟事業、幣制及國家銀行、度量衡、國際貿易政策、涉外之財政經濟事項、其他依憲法規定關於中央之事項。就上述事項範疇，專屬中央立法權而地方自治團體只有在法律授權範疇內，具有限立法權。

(二)、中央政府及地方自治團體之共同立法權範疇

就此共同立法權係指，依法並未專屬於中央及地方自治團體之事項，則屬中央及地方均得立法之競合立法範疇。但若中央立法機關就此範疇事項予以立法，則地方自治團體不得再為與其相牴觸之立法，此中央立法之優先性甚至及於地方自治團體已有立法之狀況，就此制訂在後的中央法規，仍有優先適用性，地方法規不得與之牴觸。地方自治團體僅在該中央法規授權範圍內，享有立法權限得制訂自治規則。按地方制度法第 30 條之規定：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。自治規則與憲法、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牴觸者，無效。」故若地方自治規則與中央法規牴觸者，無效。就此競合立法範疇之事項，地方自治團體得立法之範疇為：中央法令無制訂規範之空白範疇，地方自治團體法令規範事項與中央法令規範事項相同，但立法目的不同

者，及地方自治團體法令與中央法令雖相同，但規範對象不同者。¹⁷

（三）、大綱及原則性立法

所謂大綱及原則性立法模式，在地方制度法規定中共有四項，其為財政收支、預算籌編、地方政府組織架構及行政秩序罰等事項。其目的在維持法律及經濟秩序一致性，及地方政府提供行政服務水準之統一性，有必要在一套統一性立法中所建立出標準，並兼顧地方特殊性及城鄉差異水準，容許地方自治團體享有特定程度之自治空間。其作法即對上述性質者歸屬於地方事務，但仍以中央法規為大綱及原則性立法，就其細節則由地方自治團體為補充性立法。就上述事項在地方制度法所規定之內容，關於財政收支，第 67 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）之收入及支出，應依本法及財政收支劃分法規定辦理。地方稅之範圍及課徵，依地方稅法通則之規定。地方政府規費之範圍及課徵原則，依規費法之規定；其未經法律規定者，須經各該立法機關之決議徵收之。」關於預算籌編，第 71 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）年度總預算、追加預算與特別預算收支之籌劃、編製及共同性費用標準，除其他法律另有規定外，應依行政院訂定之中央暨地方政府預算籌編原則辦理。」關於地方政府之組織架構，由中央訂定地方立法機關準則及地方行政機關準則，作為地方立法之準則，又第 54 條第 1 項至第 3 項規定：「直轄市議會之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各直轄市議會應依準則擬訂組織自治條例，報行政院核定。縣（市）議會之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各縣（市）議會應依準則擬訂組織自治條例，報內政部核定。鄉（鎮、市）民代表會之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各鄉（鎮、市）民代表會應依準則擬訂組織自治條例，報縣政府核定。」另外第 62 條第 1 項至第 4 項規定：「直轄市政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各直轄市政府應依準則擬訂組織自治條例，經直轄市議會同意後，報行政院備查；直轄市政府所屬機關及學校之組織規程，由直轄市政府定之。縣（市）政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各縣（市）政府應依準則擬訂組織自治條例，經縣（市）議會同意後，報內政部備查；縣（市）政府所屬機關及

¹⁷ 陳清秀，地方立法權之基礎理論，收錄於 臺北市府法規委員會 編印，地方自治法。政府出版品，2001 年，頁 7-8，網址：<http://www.law.taipei.gov.tw/public/Attachment/911121349459.pdf>。

學校之組織規程，由縣（市）政府定之。前項縣（市）政府一級單位定名為處，所屬一級機關定名為局，二級單位及所屬一級機關之一級單位為科。鄉（鎮、市）公所之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各鄉（鎮、市）公所應依準則擬訂組織自治條例，經鄉（鎮、市）民代表會同意後，報縣政府備查。鄉（鎮、市）公所所屬機關之組織規程，由鄉（鎮、市）公所定之。」關於行政秩序罰，第 26 條第 2 項及第 3 項規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政義務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行。前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。」就此違反直轄市法規及縣（市）規章地方自治事項行政義務之處罰內涵，前述地方自治團體有立法權。

（四）、專屬地方自治團體立法權限之事項

憲法第 110 條就縣立法並執行之事項，其規定為「1. 縣教育、衛生、實業及交通。2. 縣財產之經營及處分。3. 縣公營事業。4. 縣合作事業。5. 縣農林、水利、漁牧及工程。6. 縣財政及縣稅。7. 縣債。8. 縣銀行。9. 縣警衛之實施。10. 縣慈善及公益事業。11. 其他依國家法律及省自治法賦予之事項」共十一項。上述事項本質上係地方固有公共事務，而與增進地方居民福祉及地方自治團體本身組織、財政及事務所乃直接必要相關，應屬地方立法自治事務。就上述縣專屬立法事項，受憲法保留，個別法律應避免侵害上述憲法所保障之地方立法權。甚至，地方制度法第 18 條至第 20 條所規定關於地方自治團體得立法之自治事項項目規定，亦不得牴觸上述憲法規定。

就我國地方制度法所規範地方自治團體立法權限之規定，主要係依地方制度法第 25 條，其規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」以直轄市及縣（市）為例，地方制度法第 18 條及第

19 條列有十三項自治事項，其為關於組織及行政管理之事項、關於財政之事項、關於社會服務之事項、關於教育文化及體育事項、關於勞工行政事項、關於都市計畫及營建事項、關於經濟計畫及營建事項、關於經濟服務事項、關於水利事項、關於衛生及環境保護事項、關於交通及觀光事項、關於公共安全事項、關於事業之經營及管理事項，其他依法律賦予之事項。就上述事項，直轄市具有立法權，得制定自治條例或自治規則。

就鄉（鎮、市）自治而可立法之事項，據地方制度法第 20 條規定共有九項，包括組織及行政管理事項、財政事項、社會服務事項、教育文化及體育事項、環境衛生事項、營建、交通及觀光事項、公共安全事項、事業之經營及管理事項，及其他依法律賦予之事項。

（五）、關於地方自治團體立法權之範圍

在中央法律已有規定之事項，地方自治團體可否立法加以補充？若予以立法是否發生牴觸中央法律之規定？就此，陳清秀教授認為，涉及地方自治事項或共同辦理事項，應朝尊重地方自治精神解釋，視中央立法為框架性質，而可由地方政府為補充性的立法。另外，倘若中央法律未規定之事項，換言之在地方制度法及其他法律所未規定事項，且未牴觸憲法及其他法律範疇內，地方自治團體就此事項應有立法權限。¹⁸

¹⁸ 陳清秀，地方制度法問題之探討，收錄於 臺北市府法規委員會 編印，公務員法與地方制度法。政府出版品，2003 年，頁 17-18。

第參章：中央與地方立法權劃分與地方自治之關聯性

我國憲政制度中的地方自治團體與中央政府權力內涵區分上，據地方制度法規定之地方自治事項，具有立法權及行政權，此兩者為地方自治團體自主權之核心內涵。依地方制度法第 2 條所規定之地方自治事項係指，地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，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，地方自治團體除委辦事項外，需執行者為依據其立法機關所制訂之自治條例或自治法規，因此地方自治團體之立法權限與其自治內涵關係密切。不僅如此，依地方制度法第 28 條規定自治條例能創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務。另外，地方自治團體所制定之自治條例若涉及立法院所制定與人民基本權利相關之法律不一致時，地方自治團體之行政機關應如何適用法規，此二類法規之位階及地位如何亦應釐清。因此，釐清地方自治團體立法權限與行政機關之執行依據，亦是確保人民享有憲法所保障權利之必要。是故，應對中央政府與地方政府在憲法及地方制度法中之立法權限予以劃分，俾利地方自治之實現與人民基本權利之保障。

一、中央與地方立法權限劃分之重要性

進一步言，地方自治團體之立法權限與中央之立法權限劃分若不明確，將造成以下問題。

(一)、混淆地方自治之本質與主權

由於地方自治團體之行政部門，除了依中央立法機關所制定之法規行政外，還需據其地方立法機關所制定之自治條例作為或不作為。故地方自治團體之

立法權界限不明確，將造成中央與地方自治團體間主權關係之模糊，甚至侵害地方自治團體在憲法下之權限。

(二)、影響地方自治團體居民之權利及義務

地方制度法第 28 條第 2 款規定，「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者」之事項，應以地方自治團體立法機關所通過之自治條例訂之。因此，倘若地方自治團體之立法權與中央立法權限劃分不明確，亦可能對人民之權利義務造成影響。

(三)、影響地方自治團體所營事業機構組織

在地方自治團體設有公營事業機構時，其組織之規定，依地方制度法第 28 條第 3 款規定，雖應以自治條例訂之。但該公營事業機構組織型態、所營事業內容及人事管理，皆與諸多相關領域的中央立法規範高度競合。故就此事項地方自治團體對其所營事業組織所制定之自治條例，倘若在中央與地方自治團體立法權限劃分不明確之領域，即可能造成與中央法規牴觸，或導致地方自治團體公營事業組織運作出現窒礙難行之現象。

二、中央政府對地方自治團體立法之監督方式

由於我國並非採聯邦制，故中央政府對於地方自治團體所制定之自治法規，所具有的監督權對地方自治團體立法權之範疇，自然造成深度影響並對地方自治之實施具高度重要性，應予以探究。按地方自治團體行使立法權之權源基礎，依據地方制度法第 25 條之規定，包括地方自治事項、法律之授權及上級法規之授權。在地方自治團體制訂自治法規後，中央政府機關所為的監督主要為合法性監督及適當性（合目的性）監督，中央政府原則上對自治事項之監督僅

為合法性監督，¹⁹對委辦事項則為適當性監督，其監督之方式包括核定、核備、備查。

（一）、核定

地方制度法第 2 條第 4 款規定，核定係指上級或主管機關，對下級政府或機關所陳報之事項加以審查並做成決定，以完成該事項之法定效力之謂。「核定」為中央政府對地方自治團體委辦事項，所為適當性監督的呈現方式。既然上級或主管機關之核定，係對委辦事項之適當性監督，則可針對系爭自治法規或處分進行審查，其內涵應就系爭法規是否與委辦目的一致或是否能有效達成該目的？倘若未予核定者，應明確將理由告知地方自治團體，俾利未來能進一步確實落實委辦事項。然而，就地方政府辦理上級機關委辦事項，依職權所訂定的委辦規則，依地方制度法第 29 條第 2 項規定「委辦規則應函報委辦機關核定後發佈」。但地方政府基於法律、中央法規授權所訂定的委辦規則因有明文，故地方政府較能瞭解其立法權限範圍，但「依法定職權」所訂定的委辦規則在解釋上較易滋生疑義，特別是專業法律鮮少明文下，此規定之精確性欠缺，²⁰而容易對地方政府立法權造成不當限制。故在本條規定下，目的事業主管機關就委辦規則行使核定權時，對核定之審查期間及標準，應取決系爭案件之性質與規模大小，更應建立「對地方自治團體友善」之原則，審查機關不得恣意。²¹

須受「適當性監督」的行為，為地方自治團體所做成的抽象性法規及相關的行政處分，須在「國家」或「上級機關」核定或核准後生效。國家或上級機關之核定權，係基於法律對其所定位的主管機關及監督機關之雙重地位。核定的監督及於適當性（合目的性）與合法性監督，蓋須經核定之事項，上級機關應全部予以核定或不予核定，未完成核定前該地方自治團體制訂的原抽象法規

¹⁹ 李惠宗，地方自治立法監督之研究，研考雙月刊，第 26 卷第 3 期，2002 年 6 月，頁 78。

²⁰ 同前揭註 6，頁 293。

²¹ 同前揭註 6，頁 295。

及處分不生效力。²²例如，地方制度法第 26 條第 4 項規定，自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關、縣政府核定後發佈。該訂有罰則自治條例之生效，須經核定後始發生。又例如，直轄市、縣（市）政府依土地法第 45 條辦理地籍測量計畫時，應經中央地政機關對該計畫予以核定後實施。

（二）、備查

據地方制度法第 2 條第 5 款規定，備查係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。在此規定下，地方自治團體就此事務得全權處理，即決定「是否」及「如何」之職權，僅須在完成法定效力後，陳報給上級政府或主管機關知悉即可。上級機關即使認為該地方自治團體依職權所為行為不當，亦不得變更；且須經備查之事項，限於積極的行政行為。故備查關係屬事後的法律監督，應報備查之事項僅屬讓上級機關事後知悉。上級機關接獲備查之陳報後，即處於知悉之事實狀態，且上級機關就應報備查之事項，不得不予備查，故備查可視之為行政資訊之累積與管理而已。²³例如，外國人依土地法第 19 條取得土地後，依第 20 條規定應檢附相關文件，申請該管直轄市或縣（市）政府核准。該地方政府對前述事項為准駁之決定後，依同條第 2 項，應對核准之決定，報請中央地政機關備查。在本規定中，中央主管機關之備查，亦僅為一項知悉地方自治團體決定之事實狀態。

（三）、核備

地方制度法並未規定核備，但「核備」係上級機關對下級地方自治機關行為，所為之合法性監督的呈現方式。故上級機關就下級機關對其所應陳報之事項，可審查其內容之合法性。而該合法性審查之標準，則依系爭規定中地方自

²² 同前揭註 19，頁 79。

²³ 同前揭註 19，頁 80。

治團體應就其陳報核備之規範意旨爲之。在地方自治團體應陳報核備之事項，中央政府及上級地方自治機關有權作成有效性之決定，即其能審查該決定是否有違法之處，但不應審查該決定之適當性。就此，中央政府及上級地方自治機關就得核備事項所得爲之合法性監督，有異於適當性監督下所享的核定權限，在核備之狀況下中央政府或上級地方自治機關僅能就系爭陳報事項是否合法爲決定，倘若爲適當性監督而在核備過程中修改系爭陳報事項內容（或標點符號），恐易滋生地方自治團體立法權及自治權之爭議。若上級機關未表示相反意見，地方自治團體之原處分或法規即已生效；若上級機關表示相反意見，則可進一步撤銷原處分或宣示該地方自治法規違反上位規範而無效。就應呈請核備之事項，上級機關得部分予以核備或不予核備。²⁴例如，水污染防治法第 32 條第 1 項規定：「廢（污）水不得注入於地下水體或排放於土壤。但有下列情形之一，經直轄市、縣（市）主管機關審查核准，發給許可證並報經中央主管機關核備者，不在此限：…」直轄市及縣市地方政府依本條所核發之注入許可證，在報經中央主管機關核備時，中央主管機關所爲之合法性監督內涵，即審查該許可證之內容是否符合第 1 項第 1 款及第 2 款之規定，倘若符合則予以核備。

三、中央政府對地方政府立法監督的對象

依據地方制度法第 27 條第 1 項規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則。」第 28 條第 1 項規定：「以下事項以自治條例訂之…。」第 29 條規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所爲辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則。」故地

²⁴ 同前揭註 19，頁 79。

方自治團體立法權行使之內涵，為自治規則、自治條例及委辦規則，中央政府對地方自治團體立法權之監督對象，即前述規則及條例。

就自治規則，依地方制度法第 25 條之規定，係指地方行政機關訂定，並發佈或下達者。故自治規則具有地方自治團體行政機關所制訂法規命令之性質。據同法第 27 條第 3 項規定，中央主管機關對自治規則之監督內涵為：若屬法律授權訂定者，則只要函報各該法律鎖定之中央主管機關備查即可；但若該自治規則屬依法定職權或自治條例授權訂定者，應分別函送上級政府及各該地方立法機關備查或查照。換言之，中央主管機關未能予以進行合法性及合目的性監督，除了法律或自治條例另有規定外，只要「備查」就足夠，嚴格而言僅為對自治規則所採取之資訊性管理措施，談不上監督。²⁵

自治條例係經地方立法機關通過，並由各該行政機關公佈之自治法規。地方自治條例第 26 條第 4 項規定：「訂有罰則之自治條例，應分別報經行政院、中央各該主管機關、縣政府核定後發佈；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄市法規發佈後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣（市）規章發佈後，應報中央各該主管機關備查；鄉（鎮、市）規約發佈後，應報縣政府備查。」在此規定中，對自治條例的監督模式以其內涵是否訂有罰則為標準，訂有罰則者由中央相關主管機關進行合法性及合目的性的監督，而予以查核；若無訂有罰則者，則僅需備查。但就實務運作而言，最常見的問題在於何者為自治事項之認定有所疑義。²⁶

就委辦規則，係地方自治團體辦理上級機關委辦事項時，依其法定職權或基於法律、中央法規之授權所制訂之自治法規；依地方制度法第 29 條第 2 項規定，委辦規則應函報委辦機關核定後發佈。故委辦機關對於地方自治團體所制訂委辦規則之監督，採取較嚴的核定方式為之，而可對該規則之適當性及合法性進行審查。

²⁵ 同前揭註 19，頁 82。

²⁶ 同前揭註 19。

四、對地方自治團體立法行為監督之效果

地方制度法第 75 條就中央政府對地方自治團體之自治事項及委辦事項行使立法權所制訂之自治法規，其違反憲法、法律及中央法令或逾越權限時之處置方式，予以規定。各該中央主管機關，據本條應報行政院對該違法或越權行為予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。

針對已經生效實施之自治法規，就其違法及越權程度及影響，若經中央主管機關撤銷者，使其溯及作成時失其效力；若經中央主管機關廢止者，應自廢止時或廢止機關所指定之日期往後失其效力；若中央主管機關欲維持該自治法規效力，則可為修改使其內容為 變更。另，對於經撤銷或廢止的地方自治法規，若地方自治團體擬予執行前，得命其停止執行。但若已經開始執行，雖得撤銷原執行結果，但應注意對受影響當事人信賴利益之保護規定。

大法官會議在釋字第 527 號解釋中提及，有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第 75 條對地方自治團體行政機關辦理該條第 2 項及第 4 項之自治事項，認為有違背憲法、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，得聲請司法院大法官會議解釋。地方自治團體之行政機關對上述主管機關所為處分行為，認為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因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，無從依同法第 30 條第 5 項聲請解釋，自治團體的行政機關亦得依同法第 75 條第 8 項向大法官會議聲請解釋。

五、地方自治團體立法權法制發展對地方自治制度之影響

地方自治團體具備立法權及其範圍，對地方自治自主性之影響重大。雖然如前所述，我國就中央政府與地方自治團體間之關係，通說認為屬均權制」，

但自 88 年 1 月 25 日起所實施的地方制度法，即產生值得注意之發展。從地方制度法第 2 條第 2 項所規定，地方自治團體之自治事項係指「地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負責其政策規劃及行政執行責任之事項。」此規定明確賦予地方自治團體，基於憲法及地方制度法之權源，具有核心之立法權。

而地方制度法所規定地方自治團體之立法權內涵及性質，似乎呈現我國地方自治制度與中央政府間關係性質之改變。就地方自治制度與中央政府之關係，如前所述，大致上有中央集權及地方分權之二大類劃分。在中央集權制下，地方政府自治權限較狹窄，對地方政府之權力授予採列舉式授權；在地方分權制下，地方政府之自治權力較大，在對其權力授予則採取概括式授權。而大多數學者據我國憲法第 111 條規定認為，我國地方分權制度不應屬於前述兩種二分法制度之一，而為「均權制」。但原本憲法就中央與地方自治事項產生爭議之解決方式係由立法院解決，但在修憲及地方制度法施行後，據地方制度法第 22 條規定：「第 18 條至第 20 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。」在本條之行政解決手段不足後，則採取第 75 條的司法手段，由司法院大法官會議解釋之。但值得注意者，為第 77 條仍於中央與直轄市、縣（市）間出現權限爭議時，以立法院院會議決的政治手段嘗試解決之。然司法院大法官會議解釋具憲法位階法效力，具有普遍拘束力，為何於此狀況再採取政治手段？故有論者認為，從地方制度法對地方自治團體之自治事項，基於司法院之解釋具憲法效力，故採取憲法保障，而有從中央集權制，移轉至較顯著的地方分權制。²⁷

另外，自前述中央政府對地方自治團體所訂自治法規之監督方式，除了訂有罰則之自治條例應經中央主管機關核定外，其餘只須經備查（地方制度法第

²⁷ 參見 高永光，地方政府研究的理論重構：地方立法權的分析，國政研究報告，內政（研）090-12 號，2001 年 5 月 22 日，網址：<<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/090/IA-R-090-012.htm>>（瀏覽日：2012/1/16）。

26 條第 4 項)，以及地方自治團體所制定之委辦規則，應函報委辦機關核定（地方制度法第 29 條）。地方自治團體就其自治事項，依職權或依法律、自治條例授權所制定的自治規則，原則上僅需分別函報有關機關備查。由此亦呈現地方自治團體與中央政府間之關係，接近自主性較高的地方分權制。

此外，在地方自治團體之組織規範，亦是呈現此現象。據地方制度法第 54 條規定，除了直轄市、縣（市）議會及鄉（鎮、市）市民代表會之組織由內政部擬定準則，報行政院核定外，地方自治團體行政首長之主管任命，亦應符合人事管理法律，且其任命僅須報內政部備查（地方制度法第 55、56 條）。而據同法第 62 條規定，直轄市、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所組織應由內政部擬定準則，報行政院核定外，各自治團體所擬定之組織自治規則，僅需經各該議會或市民代表會同意後，報內政部或上級機關備查。地方自治團體在組織上及行政上之自主性，亦有顯著之空間，具地方分權制之色彩。

第肆章：現代主要國家中央與地方立法權劃分之理論、方式、類型與發展趨勢

此部分將對目前主要國家，特別是我國憲法及地方制度法所繼受之主要國家，其憲政制度就地方自治中立法權限劃分之理論、方式及類型進行探究，並特別關注其地方與中央政府就立法權限之爭議內涵與其解決之方法。最後並就

各國規範與實例，歸納地方政府在自治權限下的立法權劃分有何發展趨勢，而此趨勢對我國系爭議題有何啓示？以及是否能借鏡？

對於我國行政法影響較大的國家分別為德國與日本，此點也反應在地方制度法上。

一、日本法上之觀察

（一）、地方自治之學理

傳統上，日本法上關於地方自治本質之討論有幾個說法，分別是固有說、承認說與制度保障說，分述如下。

1、固有權說

固有權指的是地方自治團體雖然存在於國家之內，為構成國家的部分要素，但其享有之地方自治權乃是地方固有的權利，而非來自於國家的賦予²⁸。就該說的來源而言，乃起於法國大革命時期的地方權思想，在當時的環境下，認為地方權乃與國家權相對之概念，因此地方自治權亦非由國家賦予，地方自治團體乃基於自然法所當然得享之固有權利。必須要注意的是，此種地方權其享有主體與自然人雖有不同，但與個人所享受之基本人權在價值上並無二致，在性質上乃是先憲法先國家而存在。憲法或法律對地方自治權的保障僅具有確認意義、而無創設效果，國家權力對地方權的限制、侵害，正如同對個人基本人權的侵害一般，當然存在有其不可逾越的界限²⁹。

雖然如此，但是法國大革命時期的地方權理論，並未證立地方自治團體之權利得以擬制為個人之基本權，僅是引述歷史事實說明其動向。

事實上，於人類社會發展的途徑，人類的社會之組織乃是由小而大，從家

²⁸ 許志雄，地方自治權的基本課題，月旦法學雜誌第1期，1995年5月，頁11；蔡茂寅，同前揭註7，頁23；李惠宗，憲法要義，第五版，臺北：元照，2009年，頁633。

²⁹ 許志雄，同前揭註28，頁11。

庭、村落、城邦等共同體、遞次發展成爲國家。就此來說，顯然地方團體之形成乃先於國家，換言之，地方團體的存在非因國家的承認或幫助所致；而是因爲人類生存所必需的共同生活圈漸次擴大，最終始有國家的成立。於此之下，國家非但並未創設地方團體及賦予其權利，反之，地方團體爲其自身之利益而組成國家，國家則自地方團體受讓其權利，此種理論，與社會契約論有其共通之處。故雖地方團體雖爲國家構成要素之一部份，但其統治權之性質與國家並無二致，因此部分學者認爲其會導致出地方團體乃國中之國的想法³⁰。

此外，值得一提的是，固有權說雖然強調自治權之保障，但該說並未明確說明自治權之範圍與內容。其後在該說的基礎上，拋棄了與主權單一不可分性之矛盾，而從人權體系中確認自治權之先於國家而存在的新固有權說。在新固有權說的思考下，自治權之內容應包括：地方自治團體之存立權、居民依直接民主制度之參政權、居民對地方團體之機關人事任免權、地方自治團體處理固有事務時對國家之全權(組織、人事、立法、行政乃至司法)及地方就與國家共管事項之協力權³¹。

2、承認說

相對於固有權說在歷史淵源上得以溯及到法國大革命時期，承認說則可以從 19 世紀末期德國學者之見解談起。P. Laband、G. Jeliinek、Otto Mayer 等人均大力倡導，而此時正逢日本明治維新時期，學習德國公法爲當初法學界之趨勢³²。承認說認爲由於地方自治團體的法人格，區域與權能皆由國家所賦予，而非其固有之權利，因此乃藉由國家的承認而取得此一地位，又稱委任說。

換言之，承認說認爲由於地方自治權乃因國家之承認而來的性質所致，將當然導出，作爲自治權內容的地方立法權、財政權，乃至組織權，人事權，亦僅有在國家承認的前提下才有存立之餘地，並且可由國家隨時撤銷其承認。是

³⁰ 許志雄，同前揭註 28，頁 11；蔡茂寅，同前揭註 7，頁 24-25。

³¹ 同前揭註 7，頁 24-25。

³² 許志雄，地方自治權的基本課題，月旦法學雜誌第 1 期，1995 年 5 月，頁 12；李惠宗，同前揭註 28，頁 634。

故，造成地方自治權的內容極為不確定；地方自治權既依憲法或法律所創設，自得隨時透過修憲或修改法律之方式加以更動或剝奪，在此之下，地方自治權的保障甚為不足。

在國家未撤銷對地方自治團體之自治權的承認，於合目的的範圍內，地方自治團體仍得享有國家賦予之自治權，然而此時的自治權已不具保障的機能，亦難認為是一種權利，換言之，僅屬一種類似反射利益的事實狀態而已³³。整體來說，此種理論乃是針對固有說可能產生國中之國此結論之反應。

戰前承認說在日本亦居於主流通說的地位，提出天皇機關論的美濃部達吉對於地方自治也採此一見解。然而，在此一見解於日本官治思想退潮，地方自治團體地位大幅抬頭的情況下，是否可行甚為可疑。此外，各國憲法對於地方自治均有保障，更顯現出此說的不可採³⁴。

3、制度保障說

制度保障說與上述之承認說相同，均為德國法之產物。如我們所熟知的，該說倡始於德國威瑪憲法時代的卡爾·史密特(C.Schmitt)，而在實定法上最早乃是從威瑪憲法第 127 條規定之解釋論出發，因此帶有濃厚的歷史性格與實證主義，但此說其後成為德國二次世界戰後公法學界的通說，並在日本成為支配性學說。

而制度保障說，將因為歷史緣故而形成的各種公法制度當作國家制度，例如私有財產制、地方自治、大學自治、婚姻制度等，在憲法上加以保障，以避免其本質內容受到立法等形式侵害的學說稱為制度保障說。制度保障說之主要作用在於保障該等制度，即令得以法律方式加以限制或侵害，但其限制不得達於侵害制度之核心或本質內容的程度，否則即屬違憲。依照此說，制度保障僅於國家之內有其存立之餘地，並且其保障一樣來自實定憲法，因此與自然法層

³³ 蔡茂寅，地方自治，收錄於許志雄等合著，現代憲法論，臺北：元照，2008年，頁398-399；

³⁴ 許志雄，同前揭註28，頁11-12；蔡茂寅，同前揭註7頁26-27。

次之固有權說迥不相侔，同時制度保障亦與基本人權相異³⁵。

該說雖然是鑑於傳統學說對於地方自治定位不清楚的發展，然而仍有兩個問題。其一為，地方自治既係因憲法規定而受保障，則只要透過修憲程式，根本剝奪地方自治權或廢止地方自治團體並非不可能之事，就此而論，本說保障地方自治的功能，然實則相對有限。第二，地方自治制度之核心或本質內容究係為何？本身為一不確定法律概念，欲以此一概念拘束立法機關及行政機關，其實效性值得懷疑。例如，地方財政權為地方自治之核心內容雖無疑問，但地方財政自主權受到何種程度之侵害，方屬抵觸制度保障理論則非自明之理³⁶。

4、國民主權說

有鑑於上述三種說明的不確定性，20 世紀中葉後，日本學者逐漸脫離德國公法的討論脈絡，而自行發展出此一理論。該說又稱為人民主權或住民主權說，指的是國家與一切地方自治團體的存立均以保障人權為終極目的，而從人權保障的觀點來看，地方自治團體因其所處理者均為與居民切近相關的事務，又因組織上與居民最為接近而適於以最民主的方式營運，因此在人權保障上越是地處狹域的地方自治團體越具有重要性。就此來說，國民主權說似乎與固有權說為一脈相傳，然而，其不同之處在於，該說提出一同心圓理論，藉由此一同心圓來說明，個人與家庭、地方自治團體與國家的主客、親疏關係，在此之下，該說導出「地方優越」的原則，越在同心圓外側者越具有功能上的「補充性」，僅得於位於內側者無法達成照顧、保障任務時介入。此種補充性原則於德國法之地方自治團體與國家任務分配上，亦採用之。

在「住民自治」的層次，居民參加乃至直接民主制度的導入即為當然的要求；在「團體自治」的層次，地方自治權既為人權保障上所不可或缺，則凡是地方能自行處理的事務中央不得任意干涉，狹域地方自治團體能處理的事務則廣域自治團體亦不宜介入，亦即在權限的分配上宜採地方優先的「上昇分配」方

³⁵ 許志雄，同前揭註 28，頁 12-13。

³⁶ 李惠宗，同前揭註 28，頁 634；黃錦堂，地方制度法論，臺北：元照，2011 年，頁 44。

式為原則³⁷。

在本說之下，不管是財源分配還是任務的劃分，都必須要從地方到中央，而非由中央到地方的劃分。

（二）、地方自治立法權劃分之理論

1、地方自治本質與地方立法權

前述有關地方自治本質之討論與地方立法權劃分亦有關連，於固有權之見解下，地方自治團體處理固有事務時對國家之全權。換言之，其擁有組織、人事、立法、行政乃至司法之權利。相對於此，承認說下的地方自治乃是基於國家之授權，如果採取此說的立場，則由於地方自治權乃因國家之承認而來的性質所致，將當然導出，作為自治權內容的地方立法權、財政權，乃至組織權、人事權，亦唯有在國承認的前提下才有存立之餘地，並且可由國家隨時撤銷其承認。

至於制度保障說下，關於地方自治立法權的問題，則處於一個尷尬的狀態，原因在於該說強調地方自治是一種制度性保障，但該地方自治之核心內容為何並不清楚，在此之下，地方立法權之範圍顯然也不甚清楚。而在國民主權理論中，藉由同心圓理論強調以住民的自決為中心，而國家乃是處於補充性的地位，由此可得，地方自治團體之立法權應為地方自治中之重點所在。就此，事務之性質非屬全國一致性質者，即不應承認國家對此擁有立法權，亦或是國家僅被承認具備大體性、框架性立法之權利³⁸。1960年起於日本學界與實務界逐漸發展出法令(法律)先占理論³⁹來調合中央與地方立法間之關係，並在此後隨著國民主權說的發展，作了修正。

2、法令先占理論

法令先占理論又稱法律先占理論，由日本憲法第 94 條規定：「地方公共團

³⁷ 蔡茂寅，同前揭註 7，頁 27。

³⁸ 蔡茂寅，同前揭註 7，頁 164-165。

³⁹ 劉文仕，地方立法權-體系概念的再造與詮釋，第一版，臺北：新學林，1999 年 4 月，頁 59。

體，在法律之範圍內，得制定條例。」在此之下地方自治團體之立法權與中央之法令間的關係為何，若未有國家法律時，地方自治條例如就國家法律空白之事項予以規定，尚不生牴觸上位階法律之問題。而較有疑慮者乃是國家法律已規制之事項，地方是否能再行制定規範？其可能產生的爭議有幾個不同的類型⁴⁰：

(1)、地方之條例與中央法令就相同事項為規範，但其規範目的不同，是否合憲？

(2)、中央法令就一定規模或一定基準以上之事項為規範，地方另以條例就中央未規範之事項或未滿一定基準之事項加以規定，是否合憲。

(3)、關於特定事項中央法令並無規範，地方可否以條例加以規定。

(4)、中央法令以一定要件或基準予以管制之事項，而地方可否以條例就其他要件或基準加以規定。

(5)、關於管制目的與管制事項，中央法令與地方目的均相同，但地方條例規範較為嚴格。

(6)、中央法令只定一定之地域與以管制，但地方以條例就該地域以外區域，基於相同或不同目的加以規範。

(7)、中央法令以權力性手段管制，但地方基於相同或不同目的增加其他的管制方式。

在較早的理論中，若地方自治條例規範了中央已規定之事項，則為法所不許。質言之，中央法令在此具備優先性。在此之下，上述的各種情況即產生不同的結果，其中在第四種與第五種的情況，分別被稱之為橫出條例與上蓋條例，由於中央法令先占，條例不得追加管制或者給予更嚴格的管制。而第六種情況由於中央沒有明文委任給地方管制的區域，亦屬中央法令先占之情況；同樣的在最後一種情況亦屬之⁴¹。由此可之，法令先占理論太過強調中央法令之地

⁴⁰ 蔡秀卿，地方自治法，初版，臺北：三民，2009，頁 206。

⁴¹ 同前註，頁 208。

位，其承認國家得藉由先占的方式，來排斥或限制地方之立法權，對於地方自治甚為不利⁴²。

因此在上個世紀中期後隨著國民主權說的發展，學者多認為，若地方自治條例之制定將妨礙該法律之執行者，該地方自治條例之制定係基於與國家法律之同一目的，再就相同之對象為更嚴格之管制時，並未逾越上下限的規制範圍，就此而言，應無抵觸之問題⁴³。在實務上，1971年最高裁判所的「德島公安條例事件判決」中⁴⁴，其明白指出，自治立法是否抵觸國家法令，並非僅考量到兩者的規範對象與文字內容，仍須就其旨趣、目的、內容與效果加以判斷兩者有無抵觸之情況。昭和30年起日本各都道府縣相繼制定了公害防制條例，日本政府則於昭和37年制定排煙規制法，該法與各都道府縣之條例規範內容有所不同。經自治省與各都道府縣協調，乃允許各地方自治團體條例制定比中央法規更為嚴格的上限標準或者是擴大規範對象⁴⁵。另一方面，為同一目的，法令規定外的範圍，著名的判決為高知市普通河川管理條例事件⁴⁶，日本河川法將河川分為一級河川、二級河川和普通河川，一級河川由中央指定，二級河川由縣市指定，未被指定之河川則為普通河川，當地方政府在管理一級、二級河川時，其管理應適用中央所制訂之河川法，然而高知市在制訂河川管理條例時，對於普通河川的管理嚴格程度高過於一級、二級河川，法院將此規定判定為違法。而日本情報公開法尚未制定之前，各地方自治團體從1970年代起紛紛在憲法第94條規定之基礎下，制定情報公開條例⁴⁷，而在日本情報公開法制定後，各地方自治團體之情報公開條例仍屬有效。且依據情報公開法第41條規定，地

⁴² 蔡茂寅，地方自治立法權的界限，月旦法學雜誌第30期，1997年2月，頁77；劉文仕，同前揭註39，頁60。

⁴³ 陳朝建，再談法律先占理論，發表於 http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,1648,&job_id=56929&article_category_id=1170&article_id=27322(最後瀏覽日期：2011年11月25)；蔡秀卿，同前揭註40，頁206。

⁴⁴ 昭和50年9月10日，最高法院刑事判例集29卷8号489頁。

⁴⁵ 劉文仕，同前揭註39，頁60。

⁴⁶ 最高裁（第一小法庭）昭和53年12月21日判決。

⁴⁷ 關於日本之情報公開制度的爭議最早源於1972年外務省的沖繩返還機密公文電報洩露事件。

方公共團體，必須根據本法精神，制定並努力實施其保有的情報公開的措施。如此一來，也賦予了各地方自治團體在此之下制定相較情報公開法標準更高的條例規範⁴⁸。

整體來說，就自治規章規定的事項而言，自治規章與中央及上級地方自治團體法令的關係大致可分為四種情形論之：(1) 自治規章以不同的目的，就同一事項或對象加以規定；(2) 自治規章以同一目的，就法令規範外的事項加以規定；(3) 自治規章以同一目的，就同一事項規定較法令為高的標準或嚴格的管制手段；(4) 法令的目的在於保障國民權利，而自治規章縮減其保障範圍或程度⁴⁹。

質言之，依上開日本「法律先占理論」之見解，可以整理出以下的重點：(1) 中央法律、法規命令所未規範之自治事項者，自治法規如地方自治條例即可定之，其於合憲範圍內仍不生牴觸中央法律、法規命令之問題；(2) 中央法律、法規命令已就特定之自治事項者加以規範者，自治法規如地方自治條例仍可基於因地制宜之自治目的，另予以更為嚴格或更高密度之規範，亦不生牴觸中央法律、法規命令之問題；(3) 中央法律、法規命令與自治法規之管制目的即使相同，但自治法規如地方自治條例，仍得對其他關聯性之自治事項予以規範，只要未逾越法律規制的上下限範圍，亦應不生牴觸中央法律、法規命令之問題⁵⁰。

(三)、中央與地方立法權劃分之方式與類型

1、地方自治條例的依據

關於日本地方立法權之規定出現在該國憲法第 92 條與第 94 條，其中日本憲法第 92 條規定：「地方公共團體之組織及管轄事項，應基於地方自治之本旨

⁴⁸ <http://liulvshi.net/n17c30.aspx>(2012年2月26日查閱)

⁴⁹ 許志雄，同前揭註 28，頁 13-14；劉文仕，同前揭註 39，頁 59-60；黃錦堂，同前揭註 6，頁 282。

⁵⁰ 陳朝建，同前揭註 43；蔡秀卿，同前揭註 40，頁 206-207；吳明孝，地方立法權的形成自由及其界限-以地方自治條例和中央法律衝突為核心，收錄於高雄市政府法制局主辦，100 年度訴願暨法制業務學術研討會論文集，頁 34-36。

，以法律定之」。有學者以為該條規定僅係為地方公共團體之存續及活動之必要的組織及營運之內部規範之一般性授權而已，倘若對其成員之住民課予義務或限制其權利自由者，則必須有特別之授權。另一方面，憲法第 94 條規定：「地方公共團體，在法律之範圍內，得制定條例。」該條則進一步的賦予地方公共團體條例制定權，即賦予得對住民課予義務或限制權利自由之意，因此，即屬於憲法上個別及特別之授權，換言之，自治立法權之立法依據，乃自憲法第 94 條之特別授權而來。

職此之故，地方自治團體得以制定條例，換言之，條例為憲法保障具統治團體地位之地方公共團體所制定之法。不管從憲法第 92 條或第 94 條均可得出地方立法權之規定⁵¹。

而在地方自治法中亦規定了條例之存在。地方自治法第 14 條第 1 項規定，「普通地方公共團體，在不違反法令之範圍內，關於第 2 條第 2 項之事務，得制定條例」。此外，該法第 2 條第 2 項，則為地方公共團體處理事務之規定，包括地域事務及非地域事務。前者除因地方公共團體既以地域作為基本要素，自應有廣泛處理地域事務之權能；非屬於地域事務，但中央特別以法令定為地方公共團體處理者，自為地方公共團體之事務⁵²。

2、條例範圍的限制

依據憲法規定要由中央規範之事項，則無法由地方之條例規範，這方面有三個事項分別為財產權法定、租稅法定與罪刑法定。然而，此處並非全然的禁止。真正的範圍在於必須要限於地方公共事務。地方自治法第 14 條第 1 項：「普通地方公共團體，在不違反法令之範圍內，關於第 2 條第 2 項之事務，得制定條例。」其規定，即已限制條例之制定僅在第 2 條第 2 項規定之事務範圍內始可，也就是事務之限制。另外，個別行政法上亦有劃定事務並對事務限制之規定。既然事務上有限制，其自治立法權之範圍自有其限制。

⁵¹ 同前揭註 40，頁 200。

⁵² 同前揭註 40，頁 200-202。

關於前者，在第 2 條第 2 項規定之事務範圍內之限制，也就是「法律或基於法律之政令所定之地域事務及其他事務」之範圍內限制，自治立法權之範圍受限於在此範圍內之事務。在此，問題還是出現在關於「法律或基於法律之政令所定之地域事務及其他事務」的解釋。

2000 年地方自治法大幅度修正後，廢除機關委任事務，將地方公共團體之事務分為自治事務與法定受託事務。自治事務於新修正之地方自治法並未正面定義，僅以消極式的消去法予以定義，該法第 2 條第 8 項指出，地方公共團體處理之事務中，除去法定受託事務以外之事務。未予積極定義之理由為自治事務內容包括法定自治事務及非法定自治事務，亦包括任意自治事務及強制自治事務，其內涵過於廣泛以致無法定義⁵³。另一方面法定受託事務則規定於新修正之地方自治法中，第 2 條第 9 項規定：「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，屬於國家本來應擔當之事務，惟考慮國家特別確保事務處理之適正性之必要，而以法律或基於法令規定者。」（稱為第 1 款法定受託事務）及「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，屬於都道府縣本來應擔當之事務，惟考慮都道府縣特別確保事務處理之適正性之必要，而以法律或基於法令規定者。」（稱為第 2 款法定受託事務）⁵⁴。

以上所述兩種地方公共團體之事務，不論是自治事務或法定受託事務，皆有條例制定權。不同的是，法定受託事務，除中央法令明定由地方公共團體處理之事務，須受限於中央法令之明定，其自主性之條例制定範圍，自受到此等中央法令之限制而大幅度限縮，而且，此等法定受託事務之承認，等於是承認必須中央法令之委任才有條例制定權，且只有在法律委任範圍內始得制定條例，地方公共團體之自治立法權之範圍，實際上仍受到中央法令委任相當大的限制。

⁵³ 同前揭註 40，頁 202-203。

⁵⁴ 同前揭註 40，頁 203。

此外，前述地方自治法第 2 條第 2 項所定之事務，雖然不限定於自治事務，但至少必須是地方公共團體處理之事務，因此，屬於中央之事務，則被排除在外，也因此，地方公共團體就中央事務，自不得制定條例。但何者屬中央事務則有疑義？對此日本憲法與地方自治法上並無明文規定。然而，地方自治法第 1 條之 2 第 2 項規定：「國家應重點式的擔當國際社會上國家存續之相關事務、以全國統一規範為宜之國民各種活動相關事務、地方自治之基本準則之相關事務、應以全國規模觀點實施之政策及事業，及其他國家本來應擔任之事務，而對住民而言係接近的行政，盡可能由地方公共團體處理，資以國家與地方公共團體間具適當的角色分擔，同時，關於地方公共團體制度之擬定及政策之實施時，亦應充分尊重地方公共團體之自主性及自立性。」或許可以作為判斷之點。在此之下，中央專屬事務應該為：1.國際社會上國家存續之相關事務。2.以全國統一規律為宜之國民各種活動相關事務，或地方自治之基本準則相關事務。3.應以全國規模觀點實施之政策及事業，為其例示的事務。因此，其規定係限定國家事務，除此以外之事務，則盡可能積極地劃分給地方公共團體處理。因此，地方公共團體之自治立法權的範圍，必須將上述屬於中央事務排除在外，對於國家應擔當之事務，不得制定條例⁵⁵。

日本法整體上之發展趨勢，是從脫離了德國影響後，在國民主權說的主導下地方自治始具舉足輕重之地位。一方面基於國民主權說下地方自治立法權有著較大的空間，就公共安全事項，地方自治團體基於地方之特性有一定的立法權限得以對中央法令已規範之事項，作不同之規定，其中所謂的橫出條款與上蓋條款即屬重要的變革。在 2000 年地方自治改革後，地方自治團體的地位更為穩固。

二、德國法上之觀察

⁵⁵ 蔡秀卿，同前揭註 40，頁 203-204；吳明孝，同前揭註 46。

（一）、地方自治之學理

1、德國地方自治的原始理論

一般來說，關於德國地方自治之本質，學者均指向基本法第 28 條第 2 項規範意義下的制度性保障（institutionelle Garantie），雖說制度性保障乃是德國地方自治理論的基礎，然而，此種理論僅強調地方自治團體在憲法中之特殊地位，其雖非屬自然人而非基本權，但就功能上發揮與基本權之效果相同，國家仍應在合於比例原則的要求始能以正當理由加以干預。

實際上來說關於地方自治的源起，可以從兩個面向說起，分別是國家的授權與所謂的固有權限。其中關於固有權的理論源自於中古世紀的北歐大陸，由於該地區長期以來基於宗教與部落種族間之共同連結而產生的聯繫力，因此對於其所生存地區為其共同生活為目的而加以自治管理。另一方面由於上述的部落處於游牧民族階段不存在組織化較高的行政體系，故此處也不存在有中央政府去干涉其自我管理的權限⁵⁶。

國家授權說主張地方政府就地方事務欠缺自我處理之權限，一切之權限皆屬國家之授權，因此其地方自治之事項完全取決於法律的規範，是故，又稱之為法律授權說⁵⁷，而此一見解，乃發生於中央政府已經建立之國家如英國，而在此類國家中由於中央政府業已存在，因此相反於前述狀況，乃是由國家建立地方自治體制。而在德國歷史上兩種說法均有一定影響力，但卻無法回應現代國家的問題。然而，在現行德國基本法第 28 條第 2 項規定，地方自治團體在法律範圍內得就地方上之所有事情以自己責任加以處理，換言之，地方自治並非無邊無際，但此處必須要探究的是地方自治要保障的範圍為何。

2、制度性保障下地方自治之理論

如前所述，制度性保障乃是建構德國地方自治之基礎理論，而具體規範出

⁵⁶ Kay Wachter, Kommunalrecht, 2. Aufl., 1995, S. 25ff.

⁵⁷ 此種說法即為日本學者所說的承認說。

現在德國基本法第 28 條第 2 項規定，該項第一句，鄉(鎮、市)須保障其有於法律範圍內自我負責處理地方共同體的所有事務之權利；第二句則規定，縣於其法定任務範圍內亦有依法律自治之權利。一般來說，制度性保障的內涵可以從地方的組織自主權、財政權、計畫高權、立法權等加以說明。

3、地方自治立法權劃分之理論

德國之地方自治主體 (Kommunale Rechtssubjekte) 乃是各邦內部的 Gemeinde，即相當於我國之鄉 (鎮、市) 以及縣 (Landkreis)，另有部分的非縣轄市 (Kreisfreie Stadt)。依據基本法第 28 條第 2 項第一句，鄉(鎮、市)須保障其有於法律範圍內自我負責處理地方共同體的所有事務之權利；第二句則規定，縣於其法定任務範圍內亦有依法律自治之權利。就此來說，顯然縣之地位乃是扮演補充性的角色⁵⁸。而關於地方自治權限在聯邦與邦分權原則下，屬於邦之事項，因此聯邦原則上不能加以置喙。除此之外，為執行部分地方間共同之任務，地方自治團體亦可組成聯盟 (Zweckverband)⁵⁹，例如水利協會 (Wasserverband)、交通聯盟 (Verkehrsverband)。也由於地方自治為各邦的事項，因此各邦在設計上仍有些許差異，例如於 Bayern 設有 Bezirke (區域)。故而，關於地方自治立法權之範圍應回到各邦邦法規範。以 NRW 邦法為例，其規範於該邦憲法第 78 條以下，第 78 條第 2 項規定，法律未有其他規定下，鄉鎮與鄉鎮聯盟於其區域內為公共任務之主體。相同的條文也出現在其他邦的憲法當中。

而在地方立法權上，一般來說，即為其自治規章 (Satzung) 的制定權，此一權限乃是地方自治團體在制度保障下為執行其自治事項之任務所應具備之基本工具。一般來說，其地位相當於法規命令，但不同於法規命令的是不需要取得個別的授權，因為其所針對之事項為自治事項。

因為其針對自治事項加以規範，故無應加以審查的問題，而其可能出現的

⁵⁸ 林明昕，地方自治事項與委辦事項之委任及委託：以臺北市政府組織自治條例第二條第二項及第三項之爭議為中心，台大法學論叢第 39 卷第 4 期，2010 年 12 月，頁 219。

⁵⁹ Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 9.

問題則是何謂自治事項。

(二)、中央與地方立法權劃分之方式與類型

1、地方立法權之基礎與性質

在制度性保障下，如前所述於巴登符騰堡邦地方自治法第 4 條第 1 項規定鄉鎮對於不受指令拘束的事項，得透過自治規章加以規範，關於受指令拘束事項，僅在法律規定下得制定自治規章。在北威邦地方自治法第 7 條則規定，法律未有其他規定時，鄉鎮得透過自治規章規範其事務。自治規章僅在本法規定之情況下須得上級監督機關同意。就此來說，可以確定的是地方得制定自治規章。然而，此一地方立法權之性質為何卻不無疑義；由於德國為一聯邦國家，中央與邦均具備國家性格，因此就其聯邦政府或者是邦政府所制定之規範均為法律並無疑義。然而，地方自治團體之地方議會，究竟為國家行政組織體的一環，亦或是地方之議會。而地方議會所制定之自治規章是否為法律，或者是法規命令。倘若屬於後者則必須遵循基本法第 80 條第 1 項關於法規命令授權明確性之要求。此種說法乃是基於地方自治團體之權力乃是憲法所賦予之部分權限，同樣的國家也賦予其他社會團體例如職業公會、水利會等具有此一權限。由於憲法僅授與部分事項自治的範圍，因此不管是其行政或者是立法均僅限於此。相對於國家之立法權擁有基於憲法權力分立下全面性的賦予其功能，兩者有顯然不同。據此，地方自治團體乃是追求地方之利益，而國家之法律植基於國民全體總意志，又由於地方自治團體制定自治規章時，其民主正當性的控制與規範審議內容與密度，與國會仍有不同，因此不能與國家之立法權相比擬⁶⁰。而聯邦憲法法院也基於地方議會雖然為民意機關，但是地方議會之立法與聯邦或邦之國會的立法，於整體的民主正當性上尚有差別，特別是德國鄉鎮以及縣之規模甚小，因而地方民意機關的立法受到居民與公共監督有限。

⁶⁰ Jörn Ipsen, Soll das kommunale Satzungsrecht gegenüber staatlicher und gerichtlicher Kontrolle gestärkt werden?, JZ 1990, S. 791; Michael Kloepfer, Abwägungsregeln bei Satzungsgebung und Gesetzgebung über Regelungen für den Erlass von Rechtsnormen, DVBl. 1995, S. 444f.

我國學者黃錦堂教授，則整理出目前德國通說見解，除了上述關於民主正當性的觀點外，地方規章不能如國家法律之原因尚有由於法治國原則之要求，國家法律於爭訟時推定其具備合法性。地方自治規章由於影響人民權利深遠因此須受上級機關事前許可或報准。此外，地方自治規章不得牴觸國家法律明定之部分，並須符合形式法制面之要求⁶¹。

2、中央對於地方法令之監督

地方自治團體必須受中央之監督，而其所制定之自治規章仍須受中央之監督。而此種監督，多為事前的許可或報備⁶²。但此處之監督若涉及自治事項，則僅得為合法性監督，且必須於法律授權之範圍內加以監督。倘若各該專業法律有不確定法律概念時，在確保地方自治的發展下，也應作有利於地方自治團體之解釋。

這樣的差異點表現在德國地方團體事務劃分的爭議上，事實上來說，地方是否得有立法權最重要的關鍵點乃是該事項是否為自治事項。

3、地方自治事項與委辦事項之劃分

在基本法第 28 條規定的保障下，各地方自治團體均有處理地方共同體所有事務之權利⁶³，在此之下德國的地方自治團體之任務事項仍可分為自治事項（Selbstverwaltungsangelegenheiten）與委辦事項（Auftragsangelegenheiten），此點與我國地方制度法第 2 條第 2 款與第 3 款之劃分方式與內涵似乎相同。但該國委辦事項之所以成為地方事項乃是由聯邦或邦法律直接規定由鄉（鎮、市）或縣（市）負責，而我國之地方委辦事項，則仍由行政機關委託地方自治團體辦理；在此之下德國聯邦或邦行政機關對於事項是否委辦並無置喙之餘地⁶⁴。

⁶¹黃錦堂，同前揭註 6，頁 273-274。

⁶² 僅在法律明文規定下須得中央政府之許可。威邦邦地方自治法第 7 條即規定，法律未有其他規定時，鄉鎮得透過自治規章規範其事務。自治規章僅在本法規定之情況下須得上級監督機關同意。

⁶³ 必須再次強調的是，與我國不同的是，德國地方自治的最重要的組織為鄉（鎮、市），縣乃是補其不足之處。

⁶⁴ Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 86.

(1)、地方自治事項與委辦事項的區分實益與區分標準

自治事項與委辦事項的劃分乃是基於團體權限的觀念，因此必須要由各地方自治團體自行去規定應如何執行該任務⁶⁵。在自治事項的概念下，由於鄉（鎮、市）或縣（市）依據基本法第 28 條第 2 項規定享有全面性的處理該地方事務之權利⁶⁶，法律未規定之事項，其仍得自行創設，此即所謂的任意事項（freiwillige Aufgaben），地方得自行決定是否以及如何執行該任務，例如辦理音樂節活動⁶⁷。倘若依據法律必須要辦理之事項則為義務事項（pflichte Aufgabe），但就此種事項地方仍得自行決定應如何辦理，例如殯葬、都市計畫事項。自治事項與委辦事項的差異在於中央對於地方之國家監督的密度高低。在地方自治事項上，由於乃屬地方之事務，基於自治權之保障，不管是在自願承擔或者是義務事項上，地方自治團體應能自行決定該事務之執行；除了對該事務單獨負責外，也應該有獨立的財源。另一方面中央僅能對於地方執行該事務合法與否進行監督⁶⁸。反之，在委辦事項上，由於該事項原屬國家之任務，因此除了合法性監督外尚可為適當性的監督，必要時甚至可以進一步的下達一般或個別指令⁶⁹。如此一來，與我國法上對於自治事項與委辦事項的區分實益是相同的。然而，因為該義務事項與委辦事項相同，均基於法律規定而辦理，亦因兩者相同，故應由地方自行決定要如何加以實踐，因此，亦與我國同樣面臨自治事項或委辦事項的劃分不甚明確之難題。

在基本法第 28 條第 2 項第一句明確地指出「地方共同體的一切事務（alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft）」，換言之所有與地方相關之事務（

⁶⁵ 林明昕，同前揭註 54，頁 224。

⁶⁶ Theodor Maunz, Art. 28, in: Maunz/Dürig: Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Rn. 42.

⁶⁷ Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 83; Theodor Maunz, Art. 28, in: Maunz/Dürig: Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Rn. 73-75.

⁶⁸ Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 82.

⁶⁹ 黃錦堂，自治事項與委辦事項之劃分標準：最高行政法院九十四年度判字第 419 號判決，政大法學評論第 102 期，2008 年，頁 1；林明昕，同前揭註 54，頁 227-228。

örtliche Bezug) 均屬之⁷⁰。然而，由於所謂的地方共同體 (örtlichen Gemeinschaft) 一詞即充滿高度的不確定性⁷¹，實際上來說最後的決定者在於立法者本身，而聯邦憲法法院在此也僅為低密度的審查⁷²。

(2)、地方自治事項與委辦事項的突破

如前所述，由於此種劃分方式的困難，因此德國國內亦有改革之聲出現。如前所述，地方自治事項乃是德國國內各邦之事務，此種源自於 19 世紀的二分法劃分方式並非唯一一種規範方式。1948 年各邦內政部長與地方自治團體於德國 Weinheim 市共商地方事項之劃分，此時提出了 Weinheim 草案，於該草案中拋棄了原有的二分法 (Aufgabendualismus)，改採一元模式 (Aufgabenmonismus)⁷³。在此種一元模式下，基於整體性原則 (Das Totalitätsprinzip)，地方管理所有公共事務，換言之，自治事項與委辦事項均為地方之法定任務⁷⁴。然而又可細分為自願承擔事項 (Freiwillige Aufgaben)、受指令拘束之義務事項 (Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung) 與不受指令拘束之義務事項 (Pflichtaufgaben zur Erfüllung ohne Weisung)。較無疑義的是地方自願辦理事項，而後兩者均為地方政府依據法律規定必須要辦理之事項，其唯一之差異在於國家得依據法律之規定就受指令拘束之義務事項為具體抑或是有限的的指示與監督⁷⁵。此種一元模式於 Sachsen-Anhalt、Thüringe、Nordrhein-Westfalen、Baden-Württemberg 等邦均採用⁷⁶，以 Nordrhein-Westfalen (簡稱 NRW) 之鄉鎮自治法 (Gemeindeordnung) 為例，該法第二條明確指出，鄉鎮於其領域內，除法律另有規定外，均得以獨自、自

⁷⁰ Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 368; Günter Püttner, Verwaltungslehre, 4. Aufl., 2007, S. 47; Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 82.

⁷¹ Theodor Maunz, Art. 28, in: Maunz/Dürig: Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Rn. 61.

⁷² 林明昕，同前揭註 54，頁 229。

⁷³ Micael Nierhaus, Die Gemeindeordnung des Landes Brandenburg- Einführung, Übersicht und erste kritische Analyse des Ersten, Zweiten und vierten Kapitels, LKV1995.5, Rn. 6; Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 6.

⁷⁴ 黃錦堂，地方制度法論，初版，臺北：元照，2011 年，頁 198。

⁷⁵ 林明昕，同前揭註 54，頁 229-230；黃錦堂，同前揭註 36，頁 198-199。

⁷⁶ Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 85.

我負責的處理所有公共事務。第 3 條第 1 項復規定，鄉鎮僅基於法律規定授予執行義務事項之責。第 2 項第一句則規定，鄉鎮得被授予執行有義務辦理且受指令拘束之任務，但法律必須規定指令權之範圍。由上述之說明可以得知第 3 條第 1 項之規定乃是所謂的受指令拘束之義務事項（Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung），反之第 2 條之規定則為不受指令拘束之義務事項（Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung）⁷⁷。

但是此種劃分方式能否解決長期以來自治事項與委辦事項劃分之疑義，仍有討論之餘地。就性質上來說此種劃分方法的突破，看似突破二元制度的僵局，然而卻由於取決於立法者對於指令權之設置，以至於呈現著高度不穩定，有學者因此稱之為委辦事項的再包裝⁷⁸，亦有稱之為非真正自治事項⁷⁹。因為國家既可透過該指令權為指示，則可藉此做合目的性控制，倘若指令事項較廣或者授予國家指令權程度較大時，則其與委辦事項又有何異⁸⁰。換言之，仍無法擺脫此一劃分上的困境。此外，關於該事項的訴願管轄亦出現爭議，直到 2000 年修正行政法院法第 73 條規定⁸¹，增訂了第 1 項第三句，依據該句之規定，該項第二句第 1 款之「法律另有規定」指的是可藉由法律規定原處分機關為訴願管轄機關。

傳統上來說，在關於兩種事務的劃分上，可說是在長久的歷史發展中所得出的一種歸類⁸²，由於地方自治團體原屬社會之範疇，其任務主要集中在所謂的生存照顧（Daseinvorsorge）之上⁸³，另一方面有關公共安全與秩序維持的事

⁷⁷ 黃錦堂，同前揭註 36，頁 199。

⁷⁸ BVerfGE 6, 104, 116.

⁷⁹ Nierhaus. Art. 28, in: Michael Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl., 2007, Rn. 52.

⁸⁰ 林明昕，同前揭註 54，頁 230。

⁸¹ BGBI I, 2000, S. 632; 當然並不能任意的改變原來由上級機關管轄訴願事件的原則，立法者必須要有通盤的計畫，也因此存在一界限，不能全盤剝奪上級機關藉由訴願程序對所屬機關之處分審查的權限。Dazu Vgl. Erich Eyermann, Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 12. Aufl., §73, Rn. 6; Ferdinand O. Kopp/Wolf - Rüdiger Schenke, Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 12. Aufl., 2000, §73, Rn. 3.

⁸² 對此參見蕭文生，地方自治團體之自主組織權，收錄於台灣行政法學會編，公務員法與地方制度法，2003 年，頁 274；黃錦堂，同前揭註 65，頁 27 以下；林明昕，同前揭註 54，頁 230。

⁸³ Günter Püttner, Verwaltungslehre, 4. Aufl., 2007, S. 47-48; Peter Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas

項則多屬委辦事項，當然此種分類方式僅屬原則但亦可能出現例外狀況⁸⁴。對於地方事項的界定，聯邦憲法法院於Rastede案中指出，雖然對於地方自治⁸⁵並沒有明確的規範其事項，但是這種事項應為地方共同體上所生根的各種需求與利益，對居民具有共通性，蓋涉及地方居民之共同生活與居住⁸⁶。在此之下，不得單純地以經濟上的事由即剝奪地方之自治事項。

但總結來說，關於地方自治事項與委辦事項之劃分，必須回應到地方自治團體設立之目的，而在基本法第 28 條的規範下，無論是何種事項基於補充性原則的要求，也應該以地方自治團體作為處理的主體。如此一來似乎仍無法作一明確劃分，此時一元化的作法就有其意義。

一元化的作法一方面肯定地方自治的地位，將所有事務都列為地方事務。倘若得以利用各該專門法律規範，而非利用地方自治法作統一性的規範時，則各該專門法律可以更精確的規範邦之權限為何，如此一來更使其有可操作性。

另一方面，整體德國法之發展趨勢，相較於日本法的發展德國法似乎看來對於地方自治立法權處於十分限制的情況。而較近期的發展在於，德國地方自治法規出現了所謂的實驗性條款（Experimentierklausel）。實驗性條款是指邦的立法者於地方自治法律或各該專業法律中明定，地方行政機關為實驗新的計畫，經各該邦主管機關許可後，得制定偏離現行邦法律規定之規範，最早該條款出現在北威邦的地方自治法規，之後其他各邦也紛紛效尤⁸⁷。但各邦就此一實驗範圍不一，如許列時威支-霍斯坦邦（Schleswig-Holstein）地方自治法第 135 條a即明確指出，為使地方永續發展就邦所制定之組織法規與經濟法規，地方得申請例外。而北威邦地方自治法第 129 條則限於組織與財政事務上。該

Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007, S. 82; Theodor Maunz, Art. 28, in: Maunz/Dürig: Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011, Rn. 47; 關於德國地方自治之發展參見黃錦堂，同揭註 65，頁 27 以下。

⁸⁴ 林明昕，同前揭註 54，頁 231-232。

⁸⁵ 在該案中為鄉鎮。

⁸⁶ BVerfGE, 79, 151f.

⁸⁷ Wolfgang Beck/ Claudia Schürmeier, Die kommunalrechtliche Experimentierklausel als Reforminstrument, LKV., 2004 S. 489.

條款乃是隨著行政改革的趨勢而出現，主要是爲了使所謂的新調控模式（neue Steuerungsmodelle）得以落實，所以各邦所環繞的主題均在財政預算、行政組織、用人計畫等。雖然如此，卻也造成了促進地方自治發展的效果。而更進一步的在薩克森安哈特邦（Sachsen-Anhalt）1997 年地方自治法第 133 條所謂的「標準開放條款」（Standardbefreiungsklausels）以及麥可倫-福坡馬邦（Mecklenburg-Vorpommern）2000 年制定的標準開放法（Standardöffnungsgesetz）廣泛的免除管制性的條款。例如前者即規定，最高之地方自治監督機關得取得專業主管機關之同意，爲嘗試地方任務履行之新的方案，得於一暫時性的期間內，經許可允許個別鄉鎮或行政共同體偏離既有之邦法律或法規命令所建立之標準，但前提爲係爭法律之履行得以受到原則性的確保⁸⁸。就上述的發展趨勢來說，在德國法上，利用此一實驗性的條款使得地方立法權的範圍，較此前更爲寬廣，但前提是在此一開放範圍內應得許可。

第五章：我國中央與地方立法權劃分理論、原則、實際運作情形及當前面臨之問題及重大爭議之分析與改善途徑

在前述研究基礎下，將以我國憲政實踐中，曾就中央與地方政府立法權限劃分所出現過之爭議、大法官會議及司法見解進行探究，以歸納解決系爭問題所採取之理論及原則，並探索是否得以釐清相關爭議。

除實際發生爭議外，本計畫亦將針對目前地方制度法及其他相關中央法規進行整體審視，探究是否存有中央與地方自治團體間立法權限劃分的可能爭議

⁸⁸黃錦堂，同前揭註 6，頁 278-279。

問題。並且，釐清系爭可能爭議的法律關係、性質及內涵，進而據上述研究內容項目，對可能爭議之解決進行分析後提出改善途徑。

一、我國立法權劃分之理論與原則

（一）、地方立法權的學理

關於我國地方立法權之劃分，就學理上我國均承受了德日學者相關之討論，因此制度保障說，或者是國民主權說均為我國地方自治理論的通說。然而，在此之下均肯認地方應具備立法權，不過兩說均無法解決的問題乃是地方立法權之範圍，而在此更重要的問題乃是自治事項的劃分。然在立法權上，其為地方自治中應被保障之事項故應加以保障。就此一面向來說，地方層級之法規，並非僅是中央法律的命令，更為地方層級之法律，此點自地方制度法第 30 條之規定亦可觀察出來⁸⁹。

（二）、自治事項的解釋方法

倘若我國立法者之立法方式能明確清楚，則得以減少爭議，然而關於是否屬於地方自治事項，除回歸地方制度法規定外，也應一併觀察各專業法規。關於自治事項與委辦事項之劃分，國內多位學者均提出其觀點。蔡茂寅教授承襲日本國民主權說之見解，而認為就中央與地方權限劃分之方向應採剩餘權歸屬來思考。而其具體思考程序為：

- 1、應扣除完全不具地域性質之事務例如司法審判。
- 2、在其性質上是否有地方不能或不宜辦理之特色，此種地方不能或不宜辦理者有兩種分別為性質上不能，以及具備全國一致性之事務或者是應立基於全國性觀點、具備全國性規模或者是跨越地域者。性質上不能者，例如自治監督顯

⁸⁹ 黃錦堂，同前揭註 36，頁 270-271。

然就非地方可得自行辦理；全國一致性者，例如度量衡制度；具備全國一致性質者，例如國家古蹟之指定、國家公園的劃定⁹⁰。而所謂地方不宜辦理者，指的是事項之外部經濟或外部經濟之效果過大而不宜由地方辦理者，例如貫穿全國一半面積之高速公路，或者是影響甚廣的核能發電廠之運轉許可。

3、扣除上述事項後其餘事項推定為地方自治事項，與此同時限縮委辦事項並盡可能使其明確化。

除了上述的判斷步驟外其更以為必須建立程序保障機制來補實體之不足，特別在權限劃分之基準的建立，以及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。另一方面，蔡茂寅教授更指出目前我國在中央與地方權限劃分上二分法之不足，特別是缺乏中央與地方共同辦理事項之概念，而該概念已由司法院大法官透過釋字第 550 號解釋加以肯認⁹¹。

政治學學者高永光、林谷蓉教授則指出由於目前地方制度法與憲法，或者是過去的省縣自治法之規範皆未能明確定出中央與地方權限之劃分標準，建議透過制定中央與地方權限劃分法之方式來加以明確化。但此種作法顯然並未提出一明確劃分之方式。

黃錦堂教授從德國法與日本法均將公共安全（危險防禦）事項或是給付行政中與基本權關連性之制度，界定為國家委託地方自治團體辦理之事項的經驗具體指出，從事務本質而言，由於該兩項事務與人民生命身體健康財產保障之重要性，因此從人民主權、基本權保障、國家職能、統一建立制度與執法之必要、避免違規業者跨域流竄等觀點，均應評價為委辦事項。而台灣地狹人稠，地理環境不同於德日兩國，關於中央與地方權限問題之嚴重性更為劇烈。其指出唯有透過各該法律之規範始能加以精確化。同時，亦指出目前地方制度法之二分法過分籠統，且以財政負擔的考量劃分自治事項與委辦事項也非合理。

⁹⁰ 但關於跨域性的事務蔡茂寅教授以為，其權限劃分上可將之劃歸地方自治團體負責，再透過區域額作方式辦理。

⁹¹ 蔡茂寅，同前揭註 7，頁 49-51。

上述各個教授的見解，均有其意義，但是多綜合了憲法層次的考量，並且也非現行法制下之解釋。目前不得不面對的問題是，我國地方制度法當中已做了籠統性之規定。而各該專業法律除少數法規外其他的法規均規定為「本法所稱主管機關：在中央為 XX 部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」，僅有少數法律將中央與地方權責載明於條文中，例如廢棄物清理法除了第四條規定「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」之外，第五條尚規定「本法所稱執行機關，為直轄市政府環境保護局、縣（市）環境保護局及鄉（鎮、市）公所。」，或者是身心障礙者權益保障法第三條、第四條分別規定了中央與地方政府之事項。換言之，各種學說上所提出的劃分方式，多屬修法上之建議，而在修法尚未成功之際，我們仍須在個案上面對此中央與地方權責不分的情況。

而我國憲法雖然沒有補充性原則的明文規定，但關於地方自治的本質，學說上多數見解均指向所謂的制度保障說，即地方自治乃憲法保障的制度，國家不得以立法或其他方式侵越地方自治權，相反地，立法者有義務積極地形成有利於地方自治發展的制度空間⁹²。質言之，地方自治的制度性保障要求，地方政府必須具有一定業務，並應優先承辦地方事項⁹³。以補充性原則作為中央與地方權限劃分的基準，可以確保上述要求的達成，使地方自治得以發揮其功能。另一方面，為維護人性尊嚴與保障個人基本權價值，愈與人民鄰近之事務，愈應盡可能由個人⁹⁴或地方自治團體實現⁹⁵。因此，以補充性原則作為中央與地方分權的標準，乃屬適當的憲法要求。且現今我國政府改革趨勢中，地方化亦

⁹² 李惠宗，同前揭註 28，頁 642-643。

⁹³ Vgl. Kay Waechter, Kommunalrecht, 2. Aufl. 1995, Rn. 58; 參見黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編著行政法，二版，臺北：元照，2000 年，頁 319。

⁹⁴ 葛克昌，地方課稅與納稅人基本權，台灣本土法學雜誌，第 35 期，2002 年，頁 50。

⁹⁵ 李震山，行政法導論，修訂七版，臺北：三民，2007 年，頁 110；蔡茂寅，論中央與地方權限劃分問題，月旦法學雜誌，第 93 期，2003 年，頁 415。

屬一重要原則⁹⁶，因此，由政治的妥當性而論，在中央與地方事務權限的分配上，補充性原則在解釋上不失為一個正確的切入點⁹⁷。例如依據水利法第四條規定，本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。而該法第 28 條規範了水權登記向主管機關為之，其中倘若該水源僅存於一縣（市）或一直轄市之轄區內，應向直轄市、縣（市）主管機關為之，水源流經二縣（市）以上者，應向中央主管機關為之；流經二省（市）以上者，應向中央主管機關為之。另一方面，地方制度法第 18 條以下規定，各河川整治與管理均為直轄市或縣市之事項，由於水權乃是依法對於地面水或地下水，取得使用或收益之權（水利法第 15 條），因此必須要從河川或地下水中取水，在此均與河川管理有直接相關之關係，應將其理解為自治事項。

另一方面，在部分具體案件上則可循前述學說上所引用之德日見解進一步的形成。依據地方制度法第 18 條以下規定，公共安全事項中警政、警衛之實施；災害防救之規劃及執行；直轄市民防之實施均為其自治事項。此種作法雖然不無預算上之考量，然而卻也明白的指出對該事項而言各自治團體僅擁有的是執行之權限。而雖有學者援引德日學說，認為公共安全事項應歸類為委辦事項⁹⁸，然而，此種說法卻顯然與地方制度法規定不符；但由於地方自治團體在此僅有執行之權限，因此其自治範圍也僅限於此，至於制度之建立則非屬其任務。另一方面，於環境行政業務上，國家訂定之標準僅作為一最低基準，地方非不得在專業法律以及地方制度法規範下訂定更嚴格之規定。

（三）、地方立法權的規範與審查

1、自治法規的種類

關於地方自治立法權，地方制度法第 25 條規定，直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治

⁹⁶ 參見 http://www.president.gov.tw/2_special/innovation/t6-2.doc(2001104/29 查閱)

⁹⁷ 胡博硯，整合流域管理事權在行政組織法上的落實，國立臺北大學碩士論文，2003 年，頁 71。

⁹⁸ 黃錦堂，同前揭註 6，頁 49。

法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。就此，顯然地方之立法權主要表現於地方自治事項。而依據該法第 26 條第 2 項至第 4 項規定，直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行。然而裁處罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類則僅限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。而為確保地方自治法規的合法性，該條第 5 項又規定，自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，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。就此而言非常明確的指出，地方得針對其自治事務設置自治規範，而有規範罰則者該自治規範報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；若無涉及者僅報請備查即可。另一方面，第 30 條則規定，「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。自治規則與憲法、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牴觸者，無效。委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效。第 1 項及第 2 項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第 3 項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效。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牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之」。

職此，整體的自治法規可以分成幾個不同的類型

（1）、依據自治事項與委辦事項之劃分

關於自治事項，地方自治團體得制定自治法規，而委辦事項依據地方制度法第 29 條第 1 項規定，直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，得訂定委辦規則。

（2）、是否經由地方立法機關同意

自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。而依據地方制度法第 28 條規定，必須要以地方自治條例規定之事項：「一、法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者。二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。三、關於地方自治團體及所營事業機構之組織者。四、其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者。」

（3）、依據自治團體之劃分

自治條例應分別冠以各該地方自治團體之名稱，在直轄市稱直轄市法規，在縣（市）稱縣（市）規章，在鄉（鎮、市）稱鄉（鎮、市）規約。

（4）、依據自治條例是否訂有罰則而劃分

依據地方制度法第 26 條第 2 項至第 4 項規定，直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行。然而裁處罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類則僅限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。必須要注意的是，此處的自治條例僅限於直轄市法規、縣（市）規章。

（5）、依據是否應經核定而劃分

與罰則相關聯的劃分則為是否應經中央主管機關核定，依據地方制度法規自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院

、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，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。

2、自治法規的審查

由於委辦規則乃是為辦理上級政府委辦事項而發布，因此委辦規則應函報委辦機關核定後發布之。而在自治法規的審查上，從事前的報請核定，到事後發現有違法之實而被廢止，在審查上應可分為事前的審查與事後的審查兩種。事前的審查乃是指地方自治條例制定後報請核定或核備的問題。事後的審查則是指於發現該自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例有所抵觸時應如何處理的問題。

在事前審查上，即是送請核定與備查的問題。凡是地方自治條例訂有罰則者，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘直轄市法規發布後，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。但如果法律或縣規章另有規定者則屬例外。

地方制度法第 2 條乃關於核定與備查之定義，前者係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。備查則是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。就文義上解釋而言，前者似乎授與上級政府或主管機關審查之權限，後者僅屬使上級政府或主管機關知悉之效果。但就實務之發展，往往造成均應受到上級政府或主管機關審查之情況，而差別僅在密度不同。亦有學者認為，核定為適當性審查，而法定用詞為核備，則屬於合法性審查，至於備查在解釋上僅有使其知悉之效果⁹⁹。事實上，既然要求必須要向上級機關備查，倘若毫無審查權則此一備查之機制顯

⁹⁹ 李惠宗，同前揭註 36，頁 642-643。

屬多餘。然而，若該法規無違法之情況，即應同意備查，此時所採取之審查態度應為對地方有善之態度¹⁰⁰。

比較重要的問題在於，當地方自治團體制定之地方自治條例，與中央法律規範不一致時，是否必然違法。在基於尊重地方自治要求下，對此若遽然否定，則顯然地方自治之權限甚難保障。然而，若此種不一致將造成人民更大的侵害時，則其合法與否亦有疑義。對此，有學者參照日本之見解，而從兩個面向說明，其一為構成要件，另一為法律效果。

在此又必須先從中央與地方立法不同之衝突談起，倘若在中央尚未立法，而地方先行立法之情況，則尚未發生衝突，且以地方之自治範圍內殊難認定其為違法。但有問題的是當地方制定與中央相同之規範，此時地方規範目的與對象可能全然不同於中央政府，然亦有可能會與中央政府規範目的與對象相同，所不同者可能在於構成要件或法律效果¹⁰¹。

其中在關於法律效果的部分，對於人民可能會構成更大的限制，應通過比例原則之檢視。如果在構成要件上的不同規定，是在提供地方民眾之基本權利更為周延的保障，也不該在禁止之列¹⁰²。

3、行政法院之見解

大法官曾於多個解釋中肯定地方自治團體之地位，最早於釋字第 259 號解釋中要求為貫徹地方自治應盡速制定直轄市自治之法律。釋字第 307 號解釋則涉及中央與地方在警政事項上權限分配與經費分擔的問題。比較重要的解釋則是釋字第 550 號與 553 號解釋，前者指出全民健康保險為中央與地方共同辦理事項。

另外本研究利用自治事項與自治法規等關鍵字搜尋最高行政法院之案件迄今有 175 件。

¹⁰⁰ 蔡茂寅，同前揭註 7；黃錦堂，同前揭註 36，頁 273-274。

¹⁰¹ 吳明孝，地方立法權的形成自由及其界限-以地方自治條例和中央法律衝突為核心，收錄於高雄市政府法制局主辦，100 年度訴願暨法制業務學術研討會論文集，頁 20-22。

¹⁰² 同前註，頁 40-41。

例如環境影響評估法第 18 條第 1 項、第 23 條第 1 項第 2 款及第 29 條分別規定「開發行為進行中及完成使用時，應由目的事業主管機關追蹤，並由主管機關監督環境影響說明書、評估書及審查結論之執行情形；必要時，得命開發單位定期提出環境影響調查報告書。」、「有下列情形之一者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期仍未改善者，得按日連續處罰：一、……。二、違反第 18 條第 1 項，未提出環境影響調查報告書……。」、「本法施行前已完成環境影響說明書或環境影響評估報告書，並經審查作成審查結論，而未依審查結論執行者，主管機關及相關主管機關應命開發單位依本法第 18 條相關規定辦理，開發單位不得拒絕。」臺北縣政府於 96 年 1 月 25 日派員赴第四核能發電廠開發基地，依環境影響評估法第 18 條規定執行開發行為進行中現場監督查核工作，發現台灣電力公司未遵照「核能四廠第一、二號機發電計畫環境影響評估報告書」審查結論如期於 87 年建造完成「核能一廠用過核燃料中期貯存設施」，且未遵照「核能四廠第一、二號機發電計畫環境影響調查報告書」中「核能一廠用過核燃料中期貯存設施」於 95 年完成建造之規定，爰依上述規定要求台灣電力公司於一個月內提送「環境影響調查報告書」，惟屆期台灣電力公司並未配合辦理，臺北縣政府環保局認為其違反環境影響評估法第 18 條第 1 項規定，遂依同法第 23 條第 1 項第 2 款規定裁處罰鍰¹⁰³。但由於行政院環境保護署認為，是否依環境影響評估法第 18 條第 1 項規定命系爭開發案之開發單位提送環境影響調查報告書，因涉及事實之比對與判斷，屬原審查機關即該署之權責，因此將該處分撤銷。

類似的問題也曾出現在商業登記事項上，依據地方制度法第 18 條與第 19 條規定，直轄市與縣市之工商輔導及管理為直轄市與縣市之自治事項。此一說法雖為部分法院判決所贊同¹⁰⁴，但部分判決如臺北高等行政法院 91 年度訴字第

¹⁰³ 行政院環境保護署訴願決定書第 0960080193 號

¹⁰⁴ 例如臺北高等行政法院 92 年度訴字第 5481 號判決以及最高行政法院 94 年度判字第 334 號判決、94 年度判字第 419 號判決。

4040 號判決卻指出，「地方制度法第 18 條第 7 款第 3 目規定『直轄市工商輔導及管理為直轄市自治事項』，是否包括系爭之商業登記事項？按商業登記法係由立法院通過總統公布之法律，其第 6 條以下規定中央及地方主管機關，並分別規定各該主管機關應執行之事項，此正與前揭憲法第 108 條規定之由中央立法及由中央或由省縣執行之精神相符，亦與前揭地方制度法所為之依法律，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項之意旨，故系爭商業登記事項當亦屬委辦事項，而非自治事項。是前揭『直轄市工商輔導及管理』之規定，則應依憲法位階高於法律之觀點，為合憲性之解釋，即認系爭商業登記事項不包括在內」¹⁰⁵。

此外，尚有中央主管機關管轄不明之情況，例如人民依據政府資訊公開法請求資訊公開遭拒絕，其中央主管機關為何？則如何提起訴願乃大哉問¹⁰⁶。此外，相類似的法律規範但卻有不同的管轄規定，例如依據空氣汙染防制法與廢棄物清理法關於主管機關之規定均為，在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。然而在對於違反空氣汙染防制法與廢棄物清理法之裁罰上卻有不同規範，空氣汙染防制法第 73 條規定，「本法所定之處罰，除另有規定外，在中央由行政院環境保護署為之；在直轄市、縣（市）由直轄市、縣（市）政府為之」。廢棄物清理法卻於該法第 5 條規定了執行機關，各該執行機關分別為直轄市政府環境保護局、縣（市）環境保護局及鄉（鎮、市）公所。復依據該法第 63 條規定該法所定行政罰，由執行機關處罰之；執行機關應作為而不作為時，始得由上級主管機關為之。如此一來，則有令人混淆之嫌疑¹⁰⁷。臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2287 號判決指出，「廢棄物清理法於縣之主管機關為縣政府，但一般廢棄物回收、清除、處理工作

¹⁰⁵ 相同見解有臺北高等行政法院 91 年度訴字第 4053 號判決。對此之爭議參見黃錦堂，同前揭註 65，頁 62-64。

¹⁰⁶ 李建良/蔡宗珍，行政管轄與訴願管轄：行政法院相關裁判評析，2009 年行政管制與行政術研討會之一，參見 http://www.iiias.sinica.edu.tw/upload/conferences/20090523/20090523_02.pdf(最後查閱：2011 年 9 月 8 日)，頁 24。

¹⁰⁷ 林三欽，「權限移轉」與訴願管轄，-兼評 93 年 5 月最高行政法院法官聯席會議決議等三則實務見解，收錄於林三欽編，行政爭訟制度與信賴保護原則之課題，2008 年，頁 219-221。

之規劃之執行機關為縣屬環保局，關於廢棄物回收業、處理業之登記核准顯然為一般廢棄物回收、清除及處理工作之規劃及執行範疇，則縣屬環保局為該縣廢棄物回收業、處理業申請登記之核准業務，乃權限行為；然縣政府既為縣屬環保局之上級機關，復為廢棄物管理法於縣之主管機關，並為裁處時管理辦法第 3 條規定之登記機關，基於上下統屬關係，當然得為縣屬環保局核准登記業務之監督，並得基於職權撤銷縣屬環保局之核准登記處分，原處分即係被告基於上開地位所為者，並於原處分發文機關處載明，準此，對原處分提起訴願救濟，其審議機關當然為環保署，環保署就原告訴願為審議，其程序並無不法。」

而最高行政法院也曾經對於中央與地方之爭議做出決定，最重要的莫過於最高行政法院 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議：電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項規定：「電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院 50 公尺以上。」上開規定之立法目的，乃鑑於電子遊藝場對於社會安寧會造成一定之影響，故明定其營業場所應距離對於環境安寧有極高要求之學校、醫院 50 公尺以上。因其限制對於營業人營業自由之影響尚屬輕微，所定 50 公尺之限制，應解為係對電子遊戲營業場所設置之最低限制。又關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第 19 條第 7 款第 3 目規定之縣（市）自治事項，依同法第 25 條之規定，縣（市）本得就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與電子遊戲場業管理條例第 9 條第 1 項之規定牴觸。惟關於創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，應以自治條例定之此為地方制度法第 28 條第 2 款所明定。縣（市）政府依都市計畫法臺灣省施行細則第 17 條第 9 款之規定逕以公告限制申請設立電子遊戲場業者，須距離國民中、小學、高中、職校、醫院 1000 公尺以上，自係對於人民營業權之限制，其未以自治條例為之，即與地方制度法第 28 條第 2 款之規定不

合，其公告非謂合法。至以自治條例規定電子遊戲場業營業場所應距離國民中小學、小學、高中、職校、醫院若干公尺以上之限制，關係居民之營業權，須符合比例原則，乃屬當然，併此指明」。在此顯然最高行政法院肯認了地方自治團體就其自治事項，於不牴觸中央法律之前提下，自行制訂符合地域需要之自治法規，故縣（市）依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準，難謂與中央法令之規定有所牴觸。在此與上述學說之見解若合符節。該決議出現後統一了學說與實務的觀點，此前各地方自治團體針對各地方自治團體自治條例與電子遊戲場業管理條例中規範不同而導致之爭議，於此後日漸平息。此外，在中央法令未規定有罰則之規範，但地方自治法規依據地方制度法第 26 條規定而訂有罰則，在未超過其所定之十萬元上限，最高行政法院 100 年度判字第 1966 號判決亦肯認其合法性。另外，關於各地方政府之組織自治條例中規定，將其權限委任所屬機關執行一事¹⁰⁸，雖中央政府有不同意見，最高行政法院¹⁰⁹認為在合於行政程序法第 11 條第 1 項、第 5 項、第 15 條第 1 項、第 3 項等之規定下，應無不可。

整體來說，目前出現之若干爭議，行政法院所採立場不一，甚至在相同事務上亦多次出現見解歧異的判決，以至於無法定紛止爭，有待最高行政法院以決議方式統一見解。

二、重大爭議之分析與改善

¹⁰⁸ 如臺北市政府組織自治條例第二條第二項與第三項規定：「中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。市政府及其所屬機關得因業務需要，將其權限委任所屬下級機關執行或委託不相隸屬之行政機關執行之。」

¹⁰⁹ 94 年度判字第 00402 號、94 年度判字第 00334 號、100 年度判字第 1561 號判決。

（一）、臺北市政府組織自治條例

爭議：臺北市政府組織自治條例第 6 條第 1 項規定市政府設各局、處、委員會，其組織規程由市政府擬訂，並送臺北市議會審議。行政院認為該條款違反地方制度法第 62 條第 1 項規定而無效¹¹⁰；此外，地方制度法第 27 條第 3 項復規定：「直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所訂定之自治規則，除法律或自治條例另有規定外，應於發布後依下列規定分別函報有關機關備查：一、其屬法律授權訂定者，函報各該法律所定中央主管機關備查。二、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。」因此，行政院認定該條例第六條第一項規定應屬無效。

分析：本處所涉及的問題不僅是中央與地方立法權之分配，而是在於地方組織之自治權限。地方制度法在關於地方組織權的詳盡規範，實際上來說不無過度侵害地方自治團體組織權之嫌疑，尤以第 54 條、第 62 條授權制定之「地方立法機關組織準則」與「地方行政機關組織準則」，將各該組織之編制作鉅細靡遺的規範，更確認了該質疑¹¹¹。而在本案中，雖不與地方制度法中關於組織規範之規定有直接關聯，但是，地方自治團體行政機關對所屬局、處等機關之組織規程，非僅是依據地方制度法規定送上級政府及各該地方立法機關備查或查照，而是送地方立法機關審議，有違地方制度法第 62 條之規定而認定無效。在此，地方立法機關雖非國會但仍屬民意代表機關，於此重要事項，採取更高之標準加以審議，似無不可。然而，地方制度法中立法者對於地方政府組織權中關於直轄市政府所屬機關之組織權限業已分配給地方行政機關，因此，除了與地方制度法第 62 條明文規定有所不同外，更有礙組織運作之效率。此點與中央行政機關組織基準法之制定之目的在於避免在組織權限過度的法律保留，有異曲同工之妙。另一方面，關於該組織條例 2 條第 2 項與第 3 項規定：「中

¹¹⁰ 第六十二條第一項規定：「直轄市政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各直轄市政府應依準則擬訂組織自治條例，經直轄市議會同意後，報行政院備查；直轄市政府所屬機關及學校之組織規程，由直轄市政府定之」。

¹¹¹ 蔡秀卿，同前揭註 40，頁 246。

中央法令規定市政府為主管機關者，市政府得將其權限委任所屬下級機關辦理。市政府及其所屬機關得因業務需要，將其權限委任所屬下級機關執行或委託不相隸屬之行政機關執行之。對此銓敘部雖有疑義¹¹²，但最高行政法院採肯定見解，因此行政院也未對此明確表示反對之意。而關於此一規範，由於長期以來各專業法律規範於主管機關之規定，均作了錯誤的規範，實際上而言該事務於各地方政府應由何機關管轄，本應由地方政府基於其組織權之規範自行決定之，更無須委任所屬機關。

（二）、臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例

臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例有多項條文行政院認為有違法之嫌而不予核定¹¹³。如第 3 條第 3 項規定，「申請電子遊戲場業營業級別證之公司或商業，在未繳清電子遊戲場業管理條例或本自治條例之罰鍰前，市政府不受理其營業級別證之申請或變更」。在此行政院以為有違反不當連結禁止原則、比例原則、以及平等原則等憲法上之要求，因而不應許可。另外該條例第 4 條規定，「申請電子遊戲場業營業級別證，其申請人應符合下列資格：一、申請人應為營業場所所在之購物中心、百貨業或遊樂園業之負責人。二、公司或商業登記之營業項目應具體列明『電子遊戲場業』及『其他綜合零售業』、『電子遊戲場業』及『百貨公司業』或『電子遊戲場業』及『遊樂園業』。三、公司或商業之登記實收資本額應為新臺幣一億元以上」。其中第 1 與第 3 款規定，為現行電子遊戲場業管理條例規定不盡相符，該條例第 11 條第 1 項第 4 款僅規定，電子遊戲場業為公司組織者，其代表人；為商業組織者，其負責人向主管機關登記。但臺北市之自治條例限於「電子遊戲場業」及「其他綜合零售業」、「電子遊戲場業」及「百貨公司業」或「電子遊戲場業」及「遊樂園業」四行業。此外，第 3 款限於公司或商業之登記實收資本額應為新臺幣一億元以

¹¹² 院台秘字第 1000048050 號函。

¹¹³ 院台經字第 1000090066 號函。

上，但公司法已經廢止最低實收資本額之限制，且觀諸其他訂有最低實收資本之規定的法律，例如關稅法第 58 條與保稅倉庫設立及管理辦法第 5 條規定，保稅倉庫之最低實收資本為兩千萬元另民用航空法第 64 條普通航空業管理規則第 7 條規定普通航空業最低實收資本於新台幣五千萬元以上，經營商務專機者最低實收資本為新台幣一億元以上。而行政院認以電子遊戲場業之產業規模而言，此一規範已經超越憲法中比例原則之要求。此外，尚有部分條文文意並不清楚，應使其明確化。

分析：最高行政法院於 96 年 6 月份庭長法官聯席會議決議肯認了電子遊戲場業之管理為地方自治事項，而對於該事項於不牴觸中央法律之前提下，地方政府自行制訂符合地域需要之自治法規，故地方政府依其地方環境之需要，以自治法規另定較高之限制標準並無不可。但必須要注意的是，對於該自治法規，中央仍得審查是否符合法律的規定，亦即得做合法性審查，此點亦為地方自治監督者之責任。是故，關於第 3 條第 3 項規定，「申請電子遊戲場業營業級別證之公司或商業，在未繳清電子遊戲場業管理條例或本自治條例之罰鍰前，市政府不受理其營業級別證之申請或變更」之規定由於將罰鍰之繳納與營業級別證之申請或變更加以連結，就此而言不無疑義。然而，關於何人得經營電子遊戲場，臺北市自治條例相對於電子遊戲場業管理條例第 11 條之規定而言，其有所限縮。乃是增加中央法令並無規範之要件，於保障地方自治下，或無不可。

（三）、臺北市火災預防自治條例

臺北市火災預防自治條例於去年 5 月經臺北市議會三讀通過後，由於該條例訂有罰則，依據地方制度法第 26 條規定必須報請行政院核准後始生效。而由於該條例第 4 條至第 6 條、第 9 條至第 14 條關於處罰之規定與現行之電業法、消防法不符，因此行政院認為仍有待商議¹¹⁴。而此後行政院則在基於尊重地方

¹¹⁴ 參見院台內字第 1000039172 號函、台內消字第 1000170728 號函。

自治權限下核定了該條例，然而卻將多個條文加以修改¹¹⁵。其中，市政府原制定之第 11 條以及第 14 條分別規定：「消防局得定期或不定期檢查建築物或場所，經檢查不合格者，應即通知限期改善，並予複查。管理權人不得規避、妨礙或拒絕。但建築物純供住宅使用者，不在此限。」；「違反第十一條規定者，處管理權人新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰。」在核定條文中加以刪除，其原因無異係消防法第 6 條與第 37 條業已分別明定消防安全檢查之相關推定，且第 14 條關於罰則之規定與第 37 條規定之 6 千元以上 3 萬元以下不符，因此加以刪除¹¹⁶。而其餘部分則多屬條文文字之修改。

分析：臺北市火災預防自治條例除了個別條文的問題外，最大的爭議在於地方制度法第 18 條規定直轄市僅有災害防救之規劃及執行之權限。事實上來說，此種公共安全事項，倘若各地方自治團體訂定不同之標準，則容易造成各地標準不一。然而，中央法令應作為最低標準來看待，然各地方自治團體若制定較為嚴格之規範應無不可。在此關於條文的文字修改，或許並非無理由，則顯然已逾越了中央對地方自治法律規範僅能為合法性審查之範圍。而關於第 11 條與第 14 條之爭議，筆者雖肯認中央法令應作為最低標準來看待，故各地方自治團體亦得制定較為嚴格之規範；然若其所制定之規範低於中央法令之標準則可能會造成各地標準不一，而導致造成人民之投機。

（四）、臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則

依據大眾捷運法第 53 條規定，大眾捷運系統旅客運送、行車安全、修建養護、車輛機具檢修、行車人員技能體格檢查規則及附屬事業經營管理辦法，由營運之地方主管機關擬訂，報請中央主管機關核定。據此，臺北市制定了「臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則」，臺北市政府於 97 年 8 月 26 日第 1489 次市政會議審議廢止該規則，並經由臺北市議會通過，爾後又制定新的「臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則」。差異之處在於前者乃

¹¹⁵ 參見院臺內字第 1000060979 號函。

¹¹⁶ 參見院台內字第 1000039172 號函。

自治條例之層級，而後者僅為自治規則之層級。另一點差異之處在於，原規則中第 5 條第 2 項之規定，行車人員自覺體能衰退難以勝任行車工作時，得隨時施行臨時體格檢查之規定。但臺北市政府於修訂該規則時廢止此項之規範，後臺北市政府將該規則報請交通部核定，交通部認為第 5 條第 2 項有其存在之必要，因此不予核定。爾後，臺北市認為依據地方制度法第 2 條第 4 款之規定，關於地方自治法規之審查僅限於合法性，而不及於妥當性審查。然於中央尚未核定之際，臺北市政府認為該規則之制定乃屬地方之權限，並依地方制度法第 27 條第 3 項規定，逕行發布後再送中央主管機關備查。

分析:地方制度法第 27 條第 3 項規定，直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所訂定之自治規則，除法律或自治條例另有規定外，應於發布後依下列規定分別函報有關機關備查：一、其屬法律授權訂定者，函報各該法律所定中央主管機關備查。二、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。在此之下，以自治規則制定之規定，應無須送中央主管機關核定，僅需備查即可。然而其問題在於大眾捷運法第 53 條規定，大眾捷運系統旅客運送、行車安全、修建養護、車輛機具檢修、行車人員技能體格檢查規則及附屬事業經營管理辦法，由營運之地方主管機關擬訂，報請中央主管機關核定。蓋大眾捷運法乃是一專業性之規範，在適用上應優先於作為普通法性質之地方制度法規定，因此中央主管機關應有核定之權。然此一核定依據地方制度法第 2 條第 4 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。而由於中央對於地方自治事項之審查應僅及於合法性之規定，並應具體指摘該條款之刪除違反何法律之規定，否則即屬侵害地方之自治權限。

第陸章：結論與建議：我國中央與地方立法權劃分之建議

一、結論

我國憲法第十章及第十一章、憲法增修條文以及地方制度法雖就地方制度之組織、權力及其與中央政府權限之劃分有規範，但地方自治團體與中央政府間關於立法權、人事權及財政權之衝突仍時有所聞。因此對中央與地方政府間立法權之劃分理論、標準及方法之探究已具相當迫切之需求。

本計畫之研究內容嘗試釐清中央與地方立法權劃分之意涵、其與地方自治之關聯性，並探究現代主要國家關於中央與地方立法權劃分之理論、方式、類型及發展趨勢，並審視我國就此實際運作之情形及當前面臨之問題與爭議解決途徑。

依據前述研究發現，就本計畫研究目的，對中央與地方立法權限劃分之可能爭議問題及其改善途徑予以彙整後，對未來爭議之消弭提出建議。

現行地方自治法的問題不僅是出現在行政法的層次，而在憲法上亦非屬明確，因此亦有學者提議修憲時應一併處理此項爭議。然而，由於修憲茲事體大，且依據現行憲法規範，修憲甚為不易。較為實務之建議乃是針對地方制度法進行修正。而地方制度法自實施迄今雖經多次修正，但均為因應特定事務，例如五都升格的問題。

(一)、目前來說，自治事項與委辦事項兩分法是否合理，已經備受挑戰，尤其司法院大法官業已承認所謂共同辦理事項，在此應有修法規範之必要。

(二)、而關於地方自治權限與中央權限之劃分，目前地方制度法第 18 條以下規定，承襲憲法籠統式的規範作法，並且取向於預算分配式的作法，對於

權限劃分意義不大，反而造成一定之困境。而比較有效的解套方法在於利用各該專業法律將中央與地方之權限明確規範。

(三)、關於地方法規制定之權限，由於取決事項的分配，在事項分配明確化後較能回應地方立法權限之保障。但對於同樣事務不管是德國法或者是日本法的經驗均可證明，在部分情況下，地方自治法規得以作出不同於中央法律之規範。而此一規範也應透過地方制度法加以明確化。

(四)、前述三點均屬立法上之建議，然在現行地方制度法無法修正下，如何藉由法律解釋確保地方政府立法之權限？在此，最重要的莫過於中央政府關於地方自治法規的審查僅限於合法性審查而不及於合目的性審查。

二、建議

針對上述的結論，本研究提出以下數點建議：

(一)、自治事項之劃分

依據目前地方制度第 2 條規定，將地方負責之事務劃分為自治事項與委辦事項。前者指地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，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。委辦事項則係指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。如前所述，此種二分法顯然不足以應付目前多元化的事務劃分情況。以共同辦理事項為例即不在此間。然而，是否將現行的二分法化成三分即能應付，不無疑義。實際上，無論以二分法或三分法甚至多分法來作為中央與地方事務之區別，均須面對事務性質如何歸類之問題。在此，如果直接拋棄此種作法，而仿效德國一元制的方式，亦即所有的事項均屬地方事務，除了自願辦理之事項外，再

分為有義務辦理須接受指令之事項與有義務辦理不須接受指令之事項。自願辦理事項只要法律未規定均可為之，例如辦理各種文化活動、以及興建文化、運動等相關設施。

較有疑義者為如何區別有義務辦理須接受指令之事項與有義務辦理不須接受指令之事項。其兩者之區別仍無法以一明確之標準作劃分，換言之，兩者之區分亦不啻為立法者於各該專業法律下，留給地方自行處理之空間為何。倘若地方不僅擁有得執行之權利，均可歸類於前者。然在中央法律下，特別是關於公共安全事項，地方僅有執行之權責，而此種事項須接受較多的監督，故應解為後者。而若有須共同辦理之事項，也應視其性質而規定上級監督之權限。因此利用各該專業法律規範作區別顯然較為重要。職此，地方制度法第 18 條以下關於各級地方自治團體之自治事項的規範，顯然非屬必要。且在現行的籠統規範下，只會造成解釋上的問題。而第 18 條以下關於直轄市、縣市、鄉鎮自治事項之條文得規定為：第 1 項直轄市於其領域內，除法律另有規定外，均得以獨自、自我負責處理所有公共事務。第 2 項復規定，直轄市僅基於法律規定授予執行義務事項之責。第 3 項規定，直轄市得被授予執行有義務辦理且受指令拘束之任務，但法律必須規定指令權之範圍。

（二）、專業法律規定

透過專業法律對於中央與地方權限作精確之劃分，於我國法亦相關立法例。例如在廢棄物清理上即可以作為例證，地方制度法第 18 條與第 19 條關於直轄市政府與縣市政府於環境保護事務於其自治事項上有衛生管理與環境保護兩項，就此來說顯然屬於籠統的規範。而較為清楚者乃第 20 條關於鄉（鎮、市）自治事項包含了鄉（鎮、市）廢棄物清除及處理。相對來說，顯然將鄉（鎮、市）關於衛生管理與環境保護事項限於廢棄物清除及處理。事實上來說，此種劃分方式並非地方制度法所造成，而是在廢棄物清理法即已規範。各縣市目前

均設有環境保護局，而各鄉鎮公所也都設有清潔隊。然而，地方擁有自治組織權，雖依據該法第 62 條規定，仍須遵循中央政府所制定之地方行政機關組織準則之規定。該準則第 15 條僅規定縣市政府所設機關數目之上限，並未說明何種事務將成立機關辦理，何種事務只要成立單位即可。但綜觀各縣市政府組織自治條例均可發現，各縣市均設有環境保護局。此一設置乃是由於廢棄物清理法於 63 年立法之初即規定各直轄市、省轄政府與鄉鎮公所必須設立專責機關負責此一事務¹¹⁷。換言之，各縣市政府原不在此一執行之範圍內。直至 88 年始明確規定為「本法所稱執行機關，為直轄市政府環境保護局、縣（市）環境保護局及鄉（鎮、市）公所」。另外並規定「一般廢棄物之回收、清除、處理，在直轄市由直轄市政府環境保護局為之；在省轄市由省轄市環境保護局為之；在縣由鄉（鎮、市）公所負責回收、清除，由縣環境保護局負責處理，必要時，縣得授權鄉（鎮、市）執行處理工作」。是故，各縣市政府設立環境保護局，乃是由於廢棄物清理法明確規定，而非地方制度法之規範。

而關於各級政府間於廢棄物清理事務上之劃分則於廢棄物清理法及其施行細則加以規定。依據廢棄物清理法第 4 條規定，該法之主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣〈市〉為縣〈市〉政府。此一規定與其他法律規範相同，但該法尚設有執行機關。第 5 條第 1 項至第 4 項即規定，本法所稱執行機關，為直轄市政府環境保護局、縣〈市〉環境保護局及鄉〈鎮、市〉公所。執行機關應設專責單位，辦理一般廢棄物之回收、清除、處理及廢棄物稽查工作。執行機關應負責規劃一般廢棄物回收、清除、處理用地，並協同相關機關優先配合取得用地。一般廢棄物之回收、清除、處理，在直轄市由直轄市政府環境保護局為之；在省轄市由省轄市環境保護局為之；在縣由鄉〈鎮、市〉公所負責回收、清除，由縣環境保護局負責處理，必要時，縣得委託鄉〈鎮、市〉公所執行處理工作。由於廢棄物清理不僅是法制面上的

¹¹⁷ 參見立法院公報第六十三卷第五十八期，頁 19-20。

問題，設置組織人力加以執行，更爲重要，因此地方政府在此扮演之角色甚爲重要。而中央政府往往扮演規劃者的角色，地方政府則爲執行機關。例如第 31 條第 1 項第 2 款關於一定規模事業要製作事業廢棄物清理計畫書，並且依中央主管機關規定之格式、項目、內容、頻率，以網路傳輸方式，向直轄市、縣〈市〉主管機關申報其廢棄物之產出、貯存、清除、處理、再利用、輸出、輸入、過境或轉口情形。但該法亦留有一定之空間供地方政府運作，例如第 5 條第 6 項規定，第 2 項一般廢棄物回收項目，由中央主管機關定之。但直轄市、縣〈市〉主管機關得視轄區內特殊需要，增訂其他一般廢棄物回收項目，報請中央主管機關備查。例如第 24 條第 1 項與第 2 項雖規定，直轄市、縣〈市〉主管機關爲執行一般廢棄物之清除、處理，應依清除處理成本，向指定清除地區內家戶及其他非事業徵收費用。前項費用之徵收方式、計算方式、繳費流程、繳納期限及其他應遵行事項之徵收辦法，由中央主管機關定之。

但第 3 項復規定，地方政府得衡酌實際作業需要，增訂前項以外之費用徵收相關規定及收費證明標誌。並且依據第 5 項規定將此收費辦法送中央主管機關備查。

然而，美中不足之處在於廢棄物清理法施行細則第 2 條至第 3 條爲各級主管機關之任務，除了有主管機關之規範外第 5 條更有各級執行機關負責之任務，仍屬籠統性的規定。而另一點本法關於環境保護局的設置對於地方政府組織權而言亦有侵害。

然而由於專業性法律仍爲中央之法律規範，倘若制定時未聽取各級地方政府之意見，難免發生中央請客地方出錢的爭議。且爲避免未來之爭議，建議於地方制度法第 21 條規定，凡中央政府制定法令涉及地方政府之權限時，應召開聽證會聽取地方政府之意見，以確保地方政府之程序權利。

（三）、立法權限的分配

關於立法權的分配由於取決事項之分配，在事項分配明確化後較能回應地方立法權限之保障。倘若得以將中央法令作為最低標準，而允許地方政府制定較為嚴格之規定，則應無不可。例如前述廢棄物清理法第 24 條第 1 項與第 2 項雖規定，直轄市、縣〈市〉主管機關為執行一般廢棄物之清除、處理，應依清除處理成本，向指定清除地區內家戶及其他非事業徵收費用。前項費用之徵收方式、計算方式、繳費流程、繳納期限及其他應遵行事項之徵收辦法，由中央主管機關定之。但第 3 項復規定，地方政府得衡酌實際作業需要，增訂前項以外之費用徵收相關規定及收費證明標誌，即屬一例。然而，此種作法僅在專業法律作規範恐有不足之處，現行地方制度法第 25 條與第 29 條分別規定「直轄市、縣〈市〉、鄉〈鎮、市〉得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」；「直轄市政府、縣〈市〉政府、鄉〈鎮、市〉公所為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則。委辦規則應函報委辦機關核定後發布之；其名稱準用自治規則之規定。」

如果自治事項與委辦事項，如前一節所述得以修改為不受指令拘束之事項與受指令拘束之事項。則該兩條文得分別規定「不受指令拘束之事項，得透過自治規章加以規範，關於受指令拘束之事項，僅在法律規定下得制定自治規章。」

另一方面，現行地方制度法第 26 條第 3 項與第 4 項規定為「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經

行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，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。」其中第3項規定得增定關於相同事務，地方政府得規定較中央政府更為嚴格之罰鍰，倘若為節制地方政府權限仍得訂定上限規範。此外得增訂於報請中央主管機關核定後，地方政府得就中央法令所規範之事項作不同之規範。

現行關於委辦事項上，現行地方制度法第29條、第30條第3項規定：「直轄市政府、縣〈市〉政府、鄉〈鎮、市〉公所為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則。委辦規則應函報委辦機關核定後發布之；其名稱準用自治規則之規定。」；「委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效。」就此來說似乎全然無地方立法機關進行監督之可能，在此似乎有可以改進之餘地。配合上述關於受指令拘束與不受指令拘束事項兩者之劃分，若兩者之規範均屬自治法規，即得解決此一問題。

（四）、合法性審查與合目的性審查之劃分

關於地方自治法規與委辦規則之差異，最重要的區別實益莫過於合法性審查與合目的性審查之不同。然而如何劃分兩者甚為困難，或許僅能以描述之方式為之。合目的性審查即為妥當性之審查，在此德國法院亦僅能由個案上加以判斷並且要求法院審查時應採取對地方政府有利之態度。然而，此點僅是一種期許。而在本文所採取的一元化主張下，中央政府監督權限亦利用法律規範加以規定，此時即可迴避監督權限究竟及於何種事項之問題。

在現行地方制度法規定上，地方政府就委辦事項所制定之委辦規則，與自治法規相比，差異點在於前者不得違反中央法令，後者則與未受法律授權之命令有所不同。因此，仍可以顯現出此一差別之意義，且中央政府雖僅有對於地

方自治法規的合法性審查之權限，但針對文字作修正則恐怕已然超過其權限範圍。按合法性監督，應僅限於地方自治法規在規範上是否與中央法令作出全然不同之規定。且依前所述，應允許地方政府在中央法令的基礎上制定較為嚴格之規定，反之，倘若規範較為寬鬆則屬違反法律。而在效果上亦應採取相同之觀點。

至於對在文字以及標點符號之審查，即便為合目的性審查，但基於保障地方自治之意旨亦非屬適宜。

附錄

附件一：座談會記錄

「中央與地方立法權之劃分」座談會之會議記錄

- 一、計畫名稱：研究計畫「中央與地方立法權之劃分」座談會
- 二、計畫委託人：臺北市政府法規委員會
- 三、計畫主持人：徐揮彥（東華大學財經法律研究所副教授）
- 四、計畫協同主持人：胡博硯（東吳大學法律學系助理教授）
- 五、時間：民國 100 年 11 月 11 日 上午 10：00
- 六、地點：東吳大學城中校區 法學院 1105 教室
- 七、座談會主持人：胡博硯
- 八、出席人員：詳見簽到表
- 九、討論內容：

我國憲法制度對地方自治團體所授與之立法權限範圍及界限如何，以及當中央與地方自治團體就立法權出現爭議時應如何調和與釐清。

郭介恆老師意見：

就中央未立法之事項地方可否先立法?當然是可以，以遊樂場管理條例為例，即是地方先立法。由於地方立法在法位階的前提之下，不能抵觸中央法令，這樣的中央立法是比較接近法規命令，其最後的依據還是地方制度法。在增修條文第 9 條訂定後，很明顯我們是單一制國家，由中央授權給地方自治。當中央已經立法，地方再立法，會造成對人民的不公平。地方若對中央已規範之事項做不同之立法，則會牽涉到法律保留的問題，因其增加法律所沒有之限制。

然而地方並非不可制定與中央不一致之法規，而係須視法律如何授權及其規範事項是否對人民權益有重要影響。

但在釋字 680 號解釋下，授權不用太明確，因此未來授權的方式應該會朝向美國立法之方式，採用美國權力分立來解析。總之，在涉及人民權益關係時，地方則不應加以限制；若屬細節部分或法律補充性問題，地方則應得補充。

核定與核備的劃分?目前法制很少用到核備，通常使用備查。在法制上還有備案，這個是使用在真正需要備案的部分。

林素鳳老師意見：

日本憲法第 94 條規定地方自治團體在法律規範之範圍內可制定地方自治條例；地方自治法第 14 條第 1 項規定地方自治團體在不違反法令的限度內就有關自治事項可制定自治條例。同條第 3 項 在自治條例中可制定兩年以下之有期徒刑或一百萬元以下罰金、拘留、科料〈罰金〉、或五萬元以下的過料〈罰鍰〉。

依照憲法第 94 條和地方自治法第 14 條規定下，導引出在不違反憲法、法律、中央法令之前提下，地方可自行訂定條例。但如果是法律保留之部分，地方自然沒有立法權限，例如基本權利事項，本應由中央訂定，此時地方則無立法權限。

另外，就同一事項，中央已訂定，然地方依不同目的再次訂定是可行的，亦有判例佐證。依德島市公安條例事件，德島市訂定了公安條例，其中對於道路交通違規之規定較中央立法嚴格，最高法院判決此規定合法，因其訂立目的不同，道路交通條例訂定之目的係為維持交通，而公安條例之訂定是為維持公共秩序。

為同一目的，法令規定外的範圍：高知市普通河川管理條例事件，日本河川法將河川分為一級河川、二級河川和普通河川，一級河川由中央指定，二級河川由縣市指定，未被指定之河川則為普通河川，當地方政府在管理一級、二

級河川時，其管理應適用中央所制訂之河川法，然而高知市在制訂河川管理條例時，對於普通河川的管理嚴格程度高過於一級、二級河川，法院將此規定判定為違法。

與中央同目的，但規定較中央嚴格：此時應參考最高限度或最低限度之規範，做個案判斷。例如公害問題和住民健康之問題，通常是做最低限度之規定，此時地方則可作出高於中央之規定。雖然早期有法律先占論，但此學說已沒落。

蔡震榮老師意見：

對於「不同於中央之立法」應該先定義何謂「不同」，就電子遊戲場業管理條例為例，電子遊戲場是由中央立法，但網咖是由地方開始立法，中央現在正準備針對網咖場所立法，由此看來，地方僅係在中央立法不清楚之處做出補充規定。

中央和立法權限的劃分在憲法上的規定並不清楚，但中央尚未立法時地方可否就其未規範之事項進行立法?以電子遊戲場業管理條例為例，當然是可以的。而中央對地方立法的審查程度，一般來說立法機關對地方法規做審查是很奇怪的，以社會秩序維護法為例，中央要求地方設置公娼專區，然此應為地方自治項目，中央本不應以立法來要求地方，除非中央以專法來規範，但現為因應大法官釋字 666 號解釋，所以中央以社會秩序維護法制定之方式要求地方。但此作法在憲法上仍有待探討。至於核定與核備之劃分，在此贊同郭介恆老師的看法。

陳清秀老師意見：

依照大法官釋字 553 號解釋，中央對於地方自治事項應做合法性監督，委辦性事項才可做適當性監督，所以中央如果要對地方自治事項做合法性監督時

，文字的表達不屬於中央對於合法性監督之範圍，至於中央和地方立法權限的劃分應該要再回到憲法 110 條之規定。

當中央已經立法，地方還有無立法空間？一、依蔡茂寅老師引用日本學者法律先占理論來說，地方可以對中央規定不足的地方做補充性的立法。二、中央對於地方自治範圍做統一性立法，其正當性之基礎可引用德國基本法「維持全國生活最低保障」之規定，當地方想要為人民生活福祉而制定較高規範之事項時，除非法律有禁止，否則原則應為合法之立法。因中央立法僅係通案規定。

地方做出不同於中央規定時，是否可行？依照地方制度法不可抵觸憲法、法律及法規命令之規定，換言之，職權命令和行政規則並不在不可抵觸之規範內，因此地方立法若與職權命令和行政規則做不同之規範，應不屬違法立法。依日本學者提出之見解，地方擁有自主解釋權，即地方可採與中央不同之法律見解，最後再由司法機關作出統一法律解釋。

陳坤榮主任意見：

有關中央立法權限劃分類別，以目前的法律規定不是很清楚。然地方在立法應考慮立法目的、立法理由為何?以及目前法令是否不備，或使用法規有無障礙?

地方首長和地方行政機關往往在公務執行的過程，遇到適用現行法令有障礙，因而修法訂立自治條例，雖然會受到法律保留的挑戰，但若無自治條例的訂定，地方在執行上將會有困難，基於此法律保留原則是否可以寬鬆認定，來解決地方困難。

依照地方制度法第 32 條規定自治條例議會有議決權利；第 35 條規定直轄市議會有議決法規的權利；然第 62 條規定直轄市議會對地方組織規則沒有議決權利只有同意權，且需備查。備查實質上具有審核功能、介入審查。中央管理

地方，對於地方所定之條例使用文字、標點文號做更改，已經不是法規備查，而是進入實質審查。

出席人員簽到表

研究計畫「中央與地方立法權之劃分」座談會之出席人員簽到表

單位	職稱	姓名	簽名
中央警察大學 法律學系	教授	林素鳳	林素鳳
文化大學 法律學系	副教授	郭介恆	郭介恆
東吳大學 法律學系	教授	陳清秀	陳清秀
東吳大學 法律學系	助理教授	胡博硯	胡博硯
真理大學 法律學系	教授	蔡震榮	蔡震榮
臺北市法規委員會	法務專員	丘卓女	丘卓女
新北議會黨聯會 辦公室主任	辦公室主任		陳坤傑
協同主持人助理			黃楚婷
計畫主持人助理			彭文君 李任記

民國 100 年 11 月 11 日 星期五

附件二：座談會記錄意見回應表

學者、專家提出意見	本研究回應
郭老師認為我國是單一國家，如果中央與地方之法令不一致則人民無法適從。地方政府制定之法規應屬命令之一種，是故，僅能針對細節部分或法律補充性問題，地方則應得補充。	如此一來將無法回應憲法中地方政府之立法權仍受保障之問題，且地方政府自治法規得涉及到人民之權利與義務亦為地方制度法所規定。
林老師認為日本法上傳統的法律先占理論，在晚近的發展中已經不同於以往。在此之下，所謂的橫出、上蓋條款都是可行的。	林素鳳老師之意見與本研究中所整理之日本法趨勢略同。
蔡老師認為中央應尊重地方立法之權限，倘若地方自治事項仍由中央立法為之，則顯然與憲法規定有異，社會秩序維護法因應大法官會議解釋而做的修正險為一例。	蔡老師之意見點出了目前中央過於強勢的問題，係為本研究之出發點。
陳教授引用德日之見解，強調中央立法的通案性，但在法律解釋上，地方擁有自主解釋權，即地方可採與中央不同之法律見解，最後再由司法機關作出統一法律解釋。	陳教授並未對於地方立法的權限具體回應，但關於地方擁有對於中央法令的自主解釋權一事甚為可採，但並非本研究之重點所在。
陳主任法律保留原則倘若過於嚴格則地方在制定自治條例上將受到嚴格的限制。但中央管理地方，對於地方所定之條例使用文字、標點文號做更改，已經不是法規備查，而是進入實質審查，此點已經侵越地方自治之權。	關於地方自治法規之審查僅能為合法性審查，本研究亦認為不應該針對使用文字、標點文號做更改。

附件三：期中審查會議記錄

期中報告審查意見

紀錄：邱卓女

范姜委員真嫩意見：

1. 因未有目次故難以掌握全研究報告之全部架構。
2. 全篇似以學說理論為重點，而少見實務判決例之整理分析。事實上有關學說理論部分，國內外已有許多論文作許多研究與討論，再予整理之固無不可，但對現存問題之發現即針對問題之解決，應可更有貢獻與價值。日本在近年最高法院陸續有相關判決做出，應有參考價值（最小決平成 19 年 2 月 22 日判決），建請研究團隊參考。
3. 座談會會議記錄研究報告之 34 頁郭教授部分有錯字，建請修正。

黃委員錦堂意見：

1. 此題目重要，應予鼓勵。
2. 此問題已經有相當時間，甚至已經老舊，作者不應停留在一般性中文文獻如蔡茂寅著作與基本的德國基本法第 28 條第 2、3 項的討論，而應該進一步研究：到底臺北市跟中央曾經有何爭論案例，各自的論點為何（例如臺北市一定以地制法第 28 條以下以及財政收支劃分法之自治事項出資義務而界定為自治事項，而中央一定以「中央主管機關為……」而界定為委辦事項，然後沒完沒了。到底現行行政法院有何判決。
3. 就外國制度的比較，審查人建議：外國係於各該專業法律完成權限劃分，以及原則上係將公共秩序與安全事項當作委辦事項。德國甚且於二次戰後有所謂自治事項與委辦事項之二元論以及委辦事項亦屬於地方事項之一元論之立場，本次報告中頁 24 以下略有說明。
4. 日本地方分權法改革也有作出自治事項與委辦事項之劃分標準，可以參考蔡秀卿與蔡茂寅的著作。
5. 就地方立法權而言，應注意日本在人民主權說下，將環境衛生等管制標準事項，普遍認為地方有補充立法權，而德國在所謂實驗性條款之下，也多有賦權作法，法國似乎亦如此（可參見劉文仕的文化大學博士論文）。
6. 茲有黃錦堂教授預計於 2012 年 2 月第二版上市之《地方制度法論》之四個章節，請供參考。

7. 以上請務必詳細補充，否則期末報告將予以嚴格審查。
8. 綜上，本期中報告應評價為通過。

黃委員碧函意見：

1. 就外國立法例自治事項，比較法觀點較欠缺，建請增加。
2. 中央與地方關於法規競合及自治事項效力應予強化，宜多所著墨。
3. 針對地方自治立法權之相關大法官解釋應予納入。
4. 中央對於地方自治事項之合法性監督及適當性監督之分野，應更明確建議。
5. 就地方自治法規部分，現行地方制度法有無應配合修正之必要，倘有修正建議，請提出具體建議條文。

胡委員明華意見：

1. 非專屬中央或地方自治團體立法之事項，如涉及立法權消極爭議時，宜如何解決，建議予以適度分析說明之。
2. 報告內提及之國內實務部分（含大法官解釋、重大爭議等）建議可另附列表，摘要說明相關爭點、見解等研議並分析之。
3. 附「臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則」案例供參。

附件四：期末審查會議記錄

臺北市府法規委員會 100 年度委託研究計畫案

「中央與地方立法權之劃分」期末審查會議紀錄

壹、開會時間：101 年 2 月 17 日(星期五)下午 1 時 30 分

貳、開會地點：本府法規會 9 樓東北區 711 會議室

參、會議主席：黃主秘碧函

記錄：沈杏霖

肆、出席人員：〈略〉

伍、報告事項：研究團隊報告〈略〉

陸、審查委員意見：

(一)范姜委員真嫩意見：

- 1.第 33 頁有關日本德島公安事件，請補充完整內容。
- 2.有關美軍在沖繩島設基地事件，日本中央政府與沖繩縣政府間因資訊公開事件進行訴訟，並上訴到最高法院，案例事實頗具參考價值，請再補充本案例資料。另此案例依我國現行法規有無解決方式？
- 3.第 53 頁「有」善，請修正為「友」善。
- 4.有關各縣市政府可否自行訂立各縣市政府資訊公開自治條例，法務部認為不宜，有無討論空間？
- 5.建議再整理附錄座談會會議紀錄，就每位委員意見列表說明可採或不可採的理由。

(二)黃主秘碧函意見：

- 1.第 4 頁臺北市府，少了「政」字，請修正。
- 2.第 6 頁「第 25 條至 32 條」應係指地方制度法有關自治法規權限，而非地方自治團體之權限，請修正。

- 3.結論部分，請就中央合法性監督與妥當性監督，判斷基準及監督範圍，提供具體建議。另中央或地方如有修法必要，請提出具體修法建議條文。
- 4.就本府「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」報中央乙事，嗣經行政院表示同意予以尊重，請補充後續發展情形。
- 5.第 58 頁就「地方自治團體所屬局處等機關之組織規程」是否要送議會審議乙事，報告內容認同要送議會審議，請斟酌，建議修正文字內容。
- 6.就本府「臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則」及「臺北市火災預防自治條例」報中央乙事，請再補充後續發展情形。

(三)黃委員錦堂意見：

- 1.第壹章緒論請寫明具體研究項目、研究方法。第 62 頁的 5 項討論的問題與前面第 6 頁研究目的不太吻合，是以何者為準，第 62 頁的 5 項討論問題似較精確。另應敘明研究項目最後報告達成之內容。
- 2.第陸章名稱建議修正為「結論與建議」。第 61 頁的建議太簡略，不夠具體，缺乏可操作性。譬如：自治事項與委辦事項二分法是否仍有基本的存在意義。「共同辦理事項」是為何？是解釋論可以解決，還是要修法，如要修法，要修那些條文。如何在專業法律作明確規範，請舉例，另是在附則、在節次或在前幾條作規定。
- 3.自治事項與委辦事項到底如何劃分，劃分標準為何，地方制度法第 18 條以下應否修改，小幅修正或大幅修正，未修正前如何解決？地方制度法第 22 條可訂綱要規定，可否利用，或利用地方與中央政府雙方協議方式？
- 4.第 61 頁「在部分情況下，地方自治法規得以作出不同於中央法律之規範」，無法操作。何謂「部分情況下」，建議修正。德國有授權條款經部長同意，有靈活調整空間，日本有調處制度，我國可否參考。到底德國模式可採或日本

模式可採？或者皆可採？

5. 「中央未立法時，地方可否立法」乙節，建議再補充，有無中央先占？有很大解釋空間。
6. 判決蒐集似不夠完整，建議再補充。或者應敘明判決查閱多少筆，如何篩選，篩選方式。
7. 一般認為對於委辦事項可以為合目的性及合法性監督。但德國二次戰後認委辦事項（義務辦理事項）為地方事項，中央之監督權限僅限於於法律明定監督項目。就監督範圍，較諸修法而言，推動與中央協議是另一管道；另倘中央不報備時，中央只能起訴，由法院作審斷。
8. 在專業法律僅能規定權限予「地方自治團體」，譬如在臺北就是「臺北市」，臺北市由哪一個機關來辦，僅須在臺北市組織自治條例規定，不用再另行訂定委任法規。
9. 附錄請放入期中及期末審查意見，並以對照表說明研究計畫採納情形。

(四) 劉專委利達意見：請老師結論再修正較具體可行，有勞老師費心。

柒、決議事項：審查通過，並請研究團隊依審查委員意見修改研究計畫內容。(註：請研究團隊於修正後先 e-mail 予審查會員檢視)

捌、臨時動議：無

玖、散會：

附件五：期中期末審查意見回應表

期中報告審查意見回應表

委員提出意見	本研究回應
未有目次難以掌握。	業以增加目錄。
多偏重理論之探究較少有實務問題質之探討。	業已整理國內行政法院之見解於頁 57 以下；日本法的發展主要偏向與整個立法之趨勢介紹。
不應停留於理論的探究，尤其就臺北市與中央之爭議應加以回應。	業已增補於頁 61 以下。
未有行政法院判決之整理。	業已整理國內行政法院之見解於頁 57 以下。
應補充日本在國民主權下關於地方自治之進展。	業已整理於頁 32 以下。
關於地方自治事項與委辦事項的劃分必須說明清楚。	本研究建議修法時參照德國法之規範不再劃分兩者而改為受指令拘束與不受指令拘束之事項。
德國實驗性條款等最新發展未列入說明，以及法國法上面的變化應可以參考。	德國實驗性條款業已增補於頁 48 以下；法國法由於國內較少介紹且與我國行政法法制較無淵源，因此不列入。
合法性監督與合目的性監督應如何劃分應加以說明。	已於第陸章之建議中提出。
「臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則」應列入參考。	業已增補於頁 64 以下。

期末報告審查意見回應表

委員提出意見	本研究回應
有關美軍在沖繩島設基地事件，日本中央政府與沖繩縣政府間因資訊公開事件進行訴訟，並上訴到最高法院。案例事實頗具參考價值，請再補充本案例資料。另此案例依我國現行法規有無解決方式？	該訴訟主要並非針對中央與地方關於資訊公開立法權限衝突，因此非本研究之重點。但本研究增補了日本地方自治團體關於資訊公開制度法制發展(頁 35-36)。

有關各縣市政府可否自行訂立各縣市政府資訊公開自治條例，法務部認為不宜，有無討論空間？	目前並無相關資料討論，而政府資訊公開並非地方自治事項，屬於地方自願辦理事務。
建議再整理附錄座談會會議紀錄，就每位委員意見列表說明可採或不可採的理由。	業已整理座談會學者意見，並附加本研究之回應。
本府「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」報中央乙事，嗣經行政院表示同意予以尊重，請補充後續發展情形	業已增補於頁 61 以下。
「地方自治團體所屬局處等機關之組織規程」是否要送議會審議乙事，報告內容認同要送議會審議，請斟酌，建議修正文字內容。	業已修正於頁 61 以下。
第壹章緒論請寫明具體研究項目、研究方法。	已增補於第壹章。
第陸章名稱建議修正為「結論與建議」第 61 頁的建議太簡略，不夠具體，缺乏可操作性。譬如：自治事項與委辦事項二分法是否仍有基本的存在意義。「共同辦理事項」是為何？是解釋論可以解決，還是要修法，如要修法，要修那些條文。如何在專業法律作明確規範，請舉例，另是在附則、在節次或在前幾條作規定。	業已參照委員意見修改為結論與建議兩部分，並再建議部分提出本研究關於自治事項與委辦事項等劃分規定之修法建議。
自治事項與委辦事項到底如何劃分，劃分標準為何，地方制度法第 18 條以下應否修改，小幅修正或大幅修正，未修正前如何解決？地方制度法第 22 條可訂綱要規定，可否利用，或利用地方與中央政府雙方協議方式？	本研究建議修法時參照德國法之規範不再劃分兩者，而改為受指令拘束與不受指令拘束之事項
「中央未立法時，地方可否立法」乙節，建議再補充，有無中央先占？有很大解釋空間。	業已於建議中提出本研究意見。
「臺北市火災預防自治條例」及「臺北市大眾捷運系統行車人員技能體格檢查規則」報中央乙事，請再補充後續發展情形。	業已補充於 63 頁以下。

<p>判決蒐集似不夠完整，建議再補充。或者應敘明判決查閱多少筆，如何篩選，篩選方式。</p>	<p>本研究利用自治事項、委辦事項、自治條例等關鍵字使用司法院法學資料庫系統共查出 175 件案件，業已將較為重要的指標案件列入，其餘未列入案件多為明顯無爭議者。</p>
<p>有部分錯別字。</p>	<p>業已校對更正。</p>

參考書目

一、書籍

- 1、王迺宇(2010)。中央與地方權限劃分與爭議(一版)，臺北：新學林。
- 2、李惠宗(2009)。憲法要義（五版），臺北：元照。
- 3、蔡茂寅(2006)。地方自治之理論與地方制度法(增補版)，臺北：新學林。
- 4、蔡茂寅、行政院研究發展考核委員會(2008)。中央與地方夥伴關係的設計(初版)，臺北：行政院研考會。
- 4、蔡秀卿(2009)。地方自治法，初版，臺北：三民。
- 5、黃錦堂（2011）。地方制度法論，初版，臺北：元照。
- 6、黃錦堂（2011）。地方制度法論，第二版，臺北：元照。
- 7、臺北市政府法規委員會(2001)。地方自治法，臺北：臺北市政府法規委員會。
- 8、周志宏、許志雄、陳銘祥、蔡宗珍、蔡茂寅（2008）。現代憲法論，臺北：元照。

二、專書論文

- 1、陳清秀（2003）。地方制度法問題之探討，臺灣行政法學會(編)，《公務員法與地方制度法》，頁 17-18。臺北：元照。
- 2、陳清秀（2001）。地方立法權之基礎理論，臺北市政府法規委員會(編)，《地方自治法》，頁 7-8。
- 3、陳慈陽(2007)。中央與地方權限劃分問題之研究。收錄於 陳氏著，憲政規範性與憲政現實性。臺北：翰蘆圖書，頁 245-283。

三、期刊

- 1、呂炳寬(2010)。〈行政法之一般原則與地方自治法規整併：以臺中縣市合併升格為例〉，《中國地方自治》，63, 11：24-38。
- 2、李明峻(2010)。〈人權城市與地方自治體人權委員會：以紐約市人權委員會為例〉，《臺灣國際法季刊》，7,2：117-146。
- 3、李惠宗(2007)。〈地方自治事項之定性與法規監督：從「台中市行動電話基地台設置管理自治條例」被宣告違法談起〉，《臺灣本土法學雜誌》，100：102-119。
- 4、李惠宗(2007)。〈地方自治與行政罰法之關聯性分析〉，《中國地方自治》，60,5：4-15。
- 5、李惠宗(2002)。〈地方自治立法監督之研究〉，《研考雙月刊》，26,3：75-86。
- 6、李惠宗(1997)。〈地方自治之本質及地方自治團體之法律地位之研究〉，《憲政時代》，23,1:4-19。
- 7、李建良(2002)。〈論地方自治與財政憲法〉，《臺灣本土法學雜誌》，35：27-46。
- 8、李建良(1996)。〈地方自治規章與中央法律的關係〉，《國家政策雙周刊》，140:9-10。
- 9、李麒(1996)。〈地方自治立法權之研究〉，《軍法專刊》，42,11:30-40。
- 10、林明昕(2010)。〈地方自治事項與委辦事項之委任及委託：以臺北市政府組織自治條例第二條第二項及第三項之爭議為中心〉，《臺大法學論叢》，39,4：213-277。
- 11、林明昕(2003)。〈論地方自治機關間行政爭訟之可能性及其進程序：以德國法制之比較為中心〉，《成大法學》，6：1-31。
- 12、林明鏘(2003)。〈論地方自治團體負擔健保保費合憲性問題：評大法官釋字第五五〇號解釋〉，《月旦法學》，93：270-280。
- 13、林雍昇 譯(2010)。〈歐洲地方自治憲章：Europäische Charta der kommunalen

- Selbstverwaltung》，《臺灣國際法季刊》，7,2：197-204。
- 14、林昱梅(2007)。〈古蹟指定與地方自治〉，《月旦法學教室》，57：22-23。
- 15、邱垂泰、梁世武(1998)。〈「地方自治」立法施行評估：自治學理與法案結合之比較〉，《立法院院聞》，27,7：2-15。
- 16、周志宏(1997)。〈修憲與地方自治的地殼變動〉，《月旦法學》，26:38-48。
- 17、林谷蓉(2004)。〈中央與地方權限衝突解決機制〉，《中國地方自治》，57,11:2-29。
- 18、胡慶山(2010)。〈《經濟社會文化權利國際公約》與地方自治體〉，《臺灣國際法季刊》，7, 2：7-38。
- 19、紀俊臣(2008)。〈準直轄市與地方自治：以臺北市為例〉，《中國地方自治》，61,11：4-26。
- 20、紀俊臣(2008)。〈準直轄市與地方自治：以臺北縣為例〉，《中國地方自治》，61,9：3-26。
- 21、紀俊臣(2006)。〈地方制度法所建構的地方自治模式〉，《中國地方自治》，59,10：3-14。
- 22、紀俊臣(2003)。〈行政區劃法制建構與地方自治〉，《月旦法學》，93：40-56。
- 23、紀俊臣(2002)。〈行政區劃法制建構與地方自治〉，《中國地方自治》，55,12：4-29。
- 24、紀俊臣(2002)。〈台灣之行政區劃與地方自治〉，《理論與政策》，16,2:111-136。
- 25、紀俊臣(2001)。〈台灣之行政區劃與地方自治〉，《中國地方自治》，54,12：4-27。
- 26、紀俊臣(2001)。〈地方自治法制化之政策取向〉，《中國地方自治》，54,1：3-19。
- 27、紀俊臣、林清淇、徐吉志(1999)。〈健全台灣地方自治法制之可行方案〉，《

- 中國地方自治》，53,3:3-8。
- 28、紀俊臣(1997)。〈從民權主義看我國地方自治發展：新地方制度之機制設計與配套法制之立法〉，《國魂》，621:64-68。
- 29、段宜康(1995)。〈談地方自治法制化之地方立法權：「臺北市公民投票辦法草案」之提出〉，《律師通訊》，189:13-16。
- 30、高美莉(2001)。〈中央對地方自治團體之自治監督及救濟途徑探討：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》，9,2：201-222。
- 31、涂懷瑩(1992)。〈中央、地方「權限畫分之真義」與「地方自治」〉，《法律評論》，58,2:2-18。
- 32、涂懷瑩(1992)。〈「地方自治」之「真義」與「地方自治法制化」〉，《法學叢刊》，37,1:1-22。
- 33、陳愛娥(2009)。〈行政區劃與地方自治之保障：兼評地方制度法之改制規範〉，《憲政時代》，34,3：253-264。
- 34、陳樹村(2007)。〈地方自治立法權之行政監督制度之檢討〉，《憲政時代》，32,3：357-379。
- 35、陳樹村(1997)。〈地方自治法規與工作權、財產權之限制〉，《憲政時代》，22,4:30-40。
- 36、陳滄海(2003)。〈臺北市里長延任案與地方自治之探討：兼論司法院釋字第五五三號解釋〉，《臺北市立師範學院學報》，34：117-133。
- 37、陳淑芳(2003)。〈中央與地方因地方自治監督所生之爭議：評司法院大法官釋字第五五三號解釋〉，《月旦法學》，98：222-237。
- 38、陳慈陽(1998)。〈地方自治權限爭議之解決：以垂直式之權限爭議為研究對象〉，《中興法學》，44：3-23。
- 39、陳慈陽(1995)。〈中央與地方權限畫分問題之研究〉，《政大法學評論》，

- 54:61-89。
- 40、黃俊杰、賴昱志(2007)。(地方自治權之研究)，《全國律師》，11,3：109-120。
- 41、黃錦堂(2008)。(自治事項與委辦事項之劃分標準：最高行政法院九十四年度判字第419號判決)，《政大法學評論》，102：1。
- 42、黃錦堂(2003)。<〈論地方自治團體間之合作〉，《月旦法學》，93：8-22。
- 43、黃錦堂(1999)。<〈展望「精省」後地方自治法之發展〉，《新世紀智庫論壇》，5：60-67。
- 44、黃錦堂(1998)。<〈修憲後地方自治法之發展〉，《律師雜誌》，231：49-70。
- 45、黃錦堂(1998)。<〈從「拜耳案」論地方自治團體之參與權〉，《月旦法學》，42：75-87。
- 46、黃錦堂、陳維曾(1998)。<〈誰能蓋臺北市的停車塔?：從地方自治觀點看公懲會八十五年鑑字第七九九五號議決〉，《月旦法學》，35：125-130。
- 47、黃錦堂(1998)。<〈當前地方自治的層級問題〉，《全國律師》，2,2：40-54。
- 48、黃錦堂(1997)。<〈地方自治相關憲政規範之調整〉，《國家政策雙周刊》，164:10-12。
- 49、黃啓禎(1997)。<〈凍結省自治選舉後中央與地方權限之畫分〉，《月旦法學》，24:23-28。
- 50、黃國鐘(1995)。<〈地方自治的前景：從臺北市府會之爭談起〉，《律師通訊》，189:6-9。
- 51、許春鎮(2006)。<〈論地方自治團體之內部組織及其爭議解決機制〉，《臺灣海洋法學報》，5,2：131-179。
- 52、許春鎮(2005)。<〈論國家對地方自治團體之監督〉，《玄奘法律學報》，4：231-286。
- 53、許志雄(1995)。<〈地方自治權的基本課題〉，《月旦法學雜誌》，1：11

- 。
- 54、許志雄(2000)。〈地方自治的普遍化與國際化〉，《律師雜誌》，244：92-102。
- 55、張晏瑜(2003)。〈我國憲政體制下的地方自治之定位〉，《法令月刊》，54,10：17-23。
- 56、張世賢(2000)。〈當前地方自治團體監督機制之評析〉，《中國地方自治》，53,12：3-14。
- 57、張正修(1993)。〈從地方自治法制化談自治立法權理論之確立方向〉，《法政學報》，1:89-131。
- 58、葉錦鴻(2010)。〈《公民與政治權利國際公約》與地方自治體〉，《臺灣國際法季刊》，7,2：39-73。
- 59、葉慶元(2009)。〈中央與地方立法權限之分配〉，《憲政時代》，98,1：397-420。
- 。
- 60、程明修(2009)。〈論地方自治法規被函告無效之法律救濟爭議〉，《憲政時代》，34,4：381-395。
- 61、程明修(2002)。〈針對地方自治內部法律關係與外部法律關係監督措施的行政訴訟〉，《中國地方自治》，55,11:4-19。
- 62、詹鎮榮(2007)。〈地方自治事項之權限委任〉，《臺灣本土法學雜誌》，98：209-213。
- 63、董保城(1995)。〈地方自治行政與地方自治之監督：可能性及其界限〉，《政大法學評論》，54:163-169。
- 64、董翔飛(1989)。〈地方自治法制化問題〉，《政治評論》，47,5:14-16。
- 65、廖福特(2010)。〈國際人權條約內國法化與地方自治體〉，《臺灣國際法季刊》，7,2：75-116。
- 66、蔡茂寅(2010)。〈區域均衡與地方自治之發展：兼評二〇一〇年地方制度法修正的功罪〉，《月旦法學》，181：202-212。

- 67、蔡茂寅 譯(2003)。〈國家與地方自治團體間之關係〉，《中國地方自治》，56,4：26-31。
- 68、蔡茂寅(2002)。〈中央與地方權限劃分問題之研究〉，《中國地方自治》，56,8:4-34
- 69、蔡茂寅(2002)。〈論中央與地方權限劃分問題〉，《月旦法學》，93:23-39。
- 70、蔡茂寅(2000)。〈當前地方自治重大問題及其因應之道的探討：政黨輪替下的思考?〉，《新世紀智庫論壇》，10：39-40。
- 71、蔡茂寅(2000)。〈當前地方自治重大問題及其因應之道的探討：政黨輪替下的省思?〉，《月旦法學》，61：61-68。
- 72、蔡茂寅(2000)。〈地方自治之基礎理論〉，《臺灣本土法學雜誌》，11：1-19。
- 73、蔡茂寅(1999)。〈地方自治〉，《月旦法學》，53：156-163。
- 74、蔡茂寅(1997)。〈地方自治立法權的界限〉，《月旦法學》，30:69-78。
- 75、蔡茂寅(1996)。〈主權與地方自治〉，《月旦法學》，20:39-46。
- 76、蔡宗珍(2006)。〈地方自治監督與自治法規監督〉，《月旦法學》，134：150-177。
- 77、蔡志方(2000)。〈論地方自治處分之行政救濟〉，《律師雜誌》，244：56-61。
- 78、蕭文生(2010)。〈地方自治團體之構成要素〉，《月旦法學教室》，88：26-41。
- 79、蕭文生(2009)。〈地方自治法制化之發展與地方自治團體之概念〉，《月旦法學教室》，85：46-55。
- 80、蕭文生(2009)。〈地方自治之基礎理論〉，《月旦法學教室》，82：30-40。
- 81、劉建宏(2003)。〈地方自治團體之原處分機關不服自治監督機關訴願決定時之行政救濟途徑〉，《國立中正大學法學集刊》，10：149-175。
- 82、劉華美(2000)。〈德國地方自治代行處理之研究：兼論對台灣的啓示〉，《臺北大學法學論叢》，47：361-384。
- 83、劉志鵬(1990)。〈評估地方自治法制化法案〉，《全民雜誌》，10,2:53-58。

- 84、賴素如(2002)。〈中央與地方權限衝突個案之探究：以臺北市政府為例〉，《中山人文社會科學期刊》，11,2:93-121。
- 85、謝秉憲(1998)。〈地方自治立法權界限之探討〉，《立法院院聞》，26,9：54-67。
- 86、蘇永欽(2000)。〈職權命令的合憲性問題：地方自治是否創造了特別的合憲存在基礎〉，《臺灣本土法學雜誌》，11：107-118。
- 87、蘇詔勤(1996)。〈地方自治的觀點評論司法院釋字第三六三號解釋〉，《憲政時代》，22,2:3-29。

四、外文文獻

1. Beck, Wolfgang / Schürmeier, Claudia, Die kommunalrechtliche Experimentierklausel als Reforminstrument, LKV., 2004 S. 489.
2. Eyermann, Erich, Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 12. Aufl., §73.
3. Günter Püttner, Verwaltungslehre, 4, Aufl., 2007.
4. Ipsen, Jörn, Soll das kommunale Satzungsrecht gegenüber staatlicher und gerichtlicher Kontrolle gestärkt werden?, JZ 1990, S. 791f.
5. Kloepfer, Michael, Abwägungsregeln bei Satzungsgebung und Gesetzgebung über Regelungen für den Erlass von Rechtsnormen, DVBl. 1995, S. 444f.
6. Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf – Rüdiger, Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 12. Aufl., 2000, §73.
7. Maunz, Theodor, Art. 28, in: Maunz/Dürig: Grundgesetz, 62. Ergänzungslieferung 2011.
8. Nierhaus, Micael, Die Gemeindordnung des Landes Brandenburg- Einführung, Übersicht und erste kritische Analyse des Ersten, Zweiten und vierten Kapitels, LKV 1995.
9. Nierhaus, Micael, Art. 28, in: Michael Sachs, Grundgesetz, 4. Aufl., 2007.

Richter, Ing/Schuppert, Gunnar Folke/Bumke, Christian, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2001.

10. Tettinger, Peter/ Erbguth, Wilfried/ Mann, Thomas, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 9. Aufl., 2007.

11. Wachter, Kay, Kommunalrecht, 2. Aufl., 1995.