

第八章 中央與地方權限衝突之類型

憲法就中央與地方間的事項處理權劃分為三類：中央立法並執行事項（憲法一百零七條與第一百零八條前段）、委辦事項（第一百零八條後段「或交由省縣執行之」）與地方自治事項（第一百零九條、一百十條「省立法並執行之；縣立法並執行之」）中央與地方權限衝突不僅針對某一事項到底是中央或地方享有單獨立法權，地方自治固為憲法所保障之制度，惟地方自治非國中之國，¹為維護國家一統於不墜，不致分崩離析，國家與地方自治團體間仍須有一套制度聯繫存在，然而，在探討中央與地方間權限劃分問題上，我國與其他國家相異之處在於，我國地方自治團體固有自治事項不僅受到法律層次保障（in Rahmen der Gesetze），²在我國省縣、直轄市所享的自治地位更高，而是提昇到憲法層次保障（in Rahmen der Verfassung），這可從憲法第一百零九條、一百十條明文列舉省縣各自擁有自治事項得以佐證。然而，不能以憲法第一百零九、一百十條之規定，而主張吾國地方自治只有憲法保障，而欠缺法律保障，從憲法第一百零九條第一項第十二款與第一百十條第一項第十一款規定，由省、縣立法並執行者尚包括「其他依國家法律（及省自治法）所賦予之事項」明白揭示，立法院制定法律並得賦與地方自治團體自治事項。釋字第五二七號「地方自治團體在受憲法及法律規範下，享有自主組織權及對自治事項制定規章並執行之權限」。中央固可援引憲法之授權訂定賦與地方自治團體自治事項相關之法律，並且為了聯繫中央與地方一統而不墜的關係而建構一套自治監督，詳細規定於地方制度法。例如地制法七十五條自治監督機關對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項違法或不當行為之撤銷、變更、廢止、停止執行。由於一方面中央享有法律制定與自治監督，他方面地方自治團體享有制定規章之立法權與執行權，以致於當中央行使立法權或行政權與地方行使立法權或執行權時彼此交錯而產生權限衝突，特別是如前所述，我國地方自治團體享有更高層次的憲法保障，涉及憲法層次民主政治基本原則與地方自治權限交叉運作。本論文試從現行憲法權限劃分主軸規定整理由來已久的中央權限爭議，將代表性案例之共同點加以歸類而分為「中央函令與地方立法權限衝突」、「中央立法與地方立法並執行之權限衝突」、「中央立法並執行與地方立法並執行衝突之疑義」與「地方先立法，中央後來居上立法權之疑義」四大類型。以下分別加以探討並提出己見。

¹ 許宗力，「論國家對地方自治之監督」，收錄於法與國家權力，作者發行，台北：三民總經銷，1992年4月，頁353。

² 日本都道府縣與市村町，德國各邦的鄉鎮的自治制度是「法律範圍內的自治」，參閱許宗力，前揭文，頁359。

第一節 中央函令與地方立法權限衝突

憲法就中央與地方之權限劃分，分別列舉中央與地方權限，並就未明文規定之剩餘權分配，依均權理論設有基準性規定，憲法第一百零七條、一百零八條前段所列事項為中央專管，非地方自治事項，地方自治團體對之不享有立法權及行政權。反之，憲法第一百十條所規定之縣自治事項，非中央專管事項，中央對之不享有任何立法權及行政權。然而，憲法對中央與地方列舉事項，所不同者在於中央是窮盡列舉方式，對於地方則不然，並設有概括條款，保留彈性，例如憲法第一百十條第一項第十一款「其他依國家法律及省自治法規所賦予之事項」。縣就該法律所賦與之自治事項，亦享有立法權及行政權。由於此時自治事項依其性質非屬自治權核心事項，其範圍由中央法律界定並同時為中央行政或立法監督事項。³惟中央於界定法律條文用語運用其解釋權而形成的法規命令或解釋性行政規則，本類型以「中央立法行為」，即是指中央以行政立法作用之行為與地方自治享有立法權與執行權發生衝突，特別是地方制度法實施以來，地方自治團體之種類與地方自治事項較憲法規範架構更詳實，中央立法與地方立法權衝突者案例凡幾，惟其中以台北市里長延選經司法院大法官五五三號解釋與全民健保釋憲五五〇號解釋有必要進一步分析。

壹、台北市里長延選與中央函令解釋之疑義

憲法地方自治團體僅以縣、直轄市，至於省之地位憲法增修條文第九條第一項第七款已改制為「省承行政院之命，監督縣自治事項」。省已不再有憲法規定之自治事項，不具備自主組織權，自非地方自治團體性質公法人。⁴地制法於縣、直轄市公法人之外，亦進一步賦與鄉（鎮、市）為地方自治團體為公法人。至於鄉以內之編組為村、鎮，縣轄市及區以內之編組為里。職是之故，地方制度法及憲法均未賦與里具有法人人格之地方自治團體地位，自非地方自治團體，僅為行政營運便利之行政區域（單位）。

回溯里長延選案的發生，台北市議會於九十一年四月三日三讀通過「台北市行政區域劃分及里鄰編組自治條例」，台北市政府旋於翌（四）日函台北市選舉委員會，以配合辦理里行政區域調整作業為由，認為事屬特殊事故，請該會延後辦理第九屆里長選舉及暫緩發布選舉公告；另行文內政部表示，將延長里長任期半年至一年，請內政部查照。

³ 蔡茂寅，中央與地方夥伴關係之研究——權限劃分與爭議協調機制之建立，行政院研究考核發展委員會，2003年，頁9。

⁴ 釋字第四六七號。

內政部本監督權責於四月十一日發函台北市政府指出，本案延選與地方制度法第八十三條「特殊事故」立法意旨顯有不合，請台北市政府再加審慎考量；惟北市府仍發表聲明，將依原計畫，延期改選。內政部於二十三日再函北市府，明確告知本案延選有明顯重大瑕疵，以違反地制法第八十三條第一項規定，請北市府儘速為適法之處理。

二十四日中央選舉委員會開會討論台北市選委會所報延期改選案；經該會以本案法律適用仍有爭議，未便備查。北市府仍堅持原定計畫，毫無轉圜餘地。內政部爰於四月三十日報請行政院撤銷台北市政府的里長延選案。行政院於五月三日發函台北市政府，撤銷台北市政府有關延後辦理下屆里長選舉的行政處分。行政院強調，台北市以進行里鄰調整為由延選里長，並不符合法律所稱特殊事故，里長延任不符國民主權原則及定期改選的民主契約原則，嚴重影響市民選舉權，因此依內政部所報，撤銷台北市政府延選、延任里長的決定。台北市政府則以其自治權限被侵犯為由，於五月八日聲請司法院大法官釋憲。

里長延選案為實施地方自治以來，行政院撤銷地方辦理自治事項決定的首例，對於台灣地方自治的發展饒有指標性意義。

至於本案是否符合「特殊事故」的要件？北市府主張：「台北市行政區域劃分及里鄰調整編組自治條例」既經議會三讀通過，台北市政府據以辦理里界調整，不僅具有「議會授權」的民主正當性，亦為履行自治條例所規定的義務，里長無法如期辦理改選，應符合特殊事故的要件。北市府並認為以行政區域調整為由延後選舉，已迭有「行政先例」，且亦符合公平照顧里民的行政目的，同時如不延選將侵犯里民享受里長服務之權益，總體評估延選，較合成本效益分析。⁵法規會復援引訴願法第七十九條第三項：「訴願事件涉及地方自治團體之地方自治事務者，其受理訴願之上級機關僅能就行政處分合法性進行審查決定。」因之，為保障地方自治權，中央僅能為合法性監督，而不能為合目的性監督。

司法院大法官於釋字五五三號指出「----本件（里長延選）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----」，並進一步指出審查密度之不同，係由機關首長單獨為之或抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，若為後者上級監督機關應予最大程度之尊重，就里長延選案而言，地方自治團體於系爭地方自治事務已涉及地方機關之專業，亦即將更符合公平照顧里民的行政目的，更具成本效益之分析。⁶因而司法機關更應尊重地方自治團體之決定，對於職司自治監督之內政部當更應尊重地方自治團體自主性決定。換言之，大法官認為內政部固可不確定法律概念頒定解釋令函，惟該解釋令函涉及地方自治事項，中央之監督僅能就適法性為之，除非地方自治團體判斷有恣意濫用情事，否則上級監督機關不能撤銷或變更之。本案可看出中央解釋令函不能無限上綱，就自治而言，中央令函是作

⁵ 節自台北市政府有關里長延任案的釋憲聲請書。

⁶ 里長延選釋憲案，刊於全民健保釋憲案及里長延選釋憲案記錄彙編，台北市政府法規會，2003年2月，頁483至485。

為地方重要參考，蓋地方對其自治事項具有自為立法與行政執行責任。⁷

貳、全民健康保險解釋令函與地方自治保障之衝突

由於台北市與高雄市分別積欠全民健保補助費新台幣一百零八億及九十幾億元未繳納，⁸健保局將全案移送法務部行政執行署強制執行，其中台北行政執行處於近日查封台北市所有之多筆土地準備進行強制執行，台北市政府對此表達高度不滿，而健保局則認為「欠債還錢，天經地義」，雙方你來我往隔空喊話，充滿相當濃厚的政治煙硝味。

仔細分析本案最大的爭議點，其實就在於台北市政府要負擔的健保補助費，其計算基準為何？對此，健保局與台北市政府各自有不同之主張，其中，台北市政府認為依據釋字第五五〇號解釋之意旨，應以「被保險人之戶籍」做為計算基準，質言之，台北市政府僅須負擔設籍於台北市之被保險人的健保補助費；而健保局則透過解釋函指出：⁹「本保險係依各單位辦理成立投保單位資料及所屬勞工或會員投保資料，按月開計團體繳款單寄交投保單位繳納，有關政府補助部分，則以投保單位營業登記所在地（與被保險人之戶籍無關），計算其所屬政府依法應補助之保險費，並依前揭規定，函請各級政府撥付應負擔之保險費」，認為應以「投保單位」做為計算基準，質言之，只要投保單位之營業登記所在地位於台北市，則該投保單位所屬之被保險人的健保補助款，均應由台北市負擔。由於全民健康保險法對於地方自治團體應負擔健保補助費之計算基準並無明文規定，亦未授權健保局對此得制訂法規命令，¹⁰而僅由健保局以一紙解釋函令即加以決定，在此即有幾個問題值得探討：首先，健保局上開解釋函令之法律性質為何？其次，此一解釋函令對台北市政府是否具有法律上之拘束力？最後，台北市政府對此一解釋函令有無救濟途徑？本文以下擬依此脈絡，一一加以討論。

一、健保局解釋函令之法律性質及其拘束力

健保局對於健保補助費計算基準之解釋函令，其法律性質為何？學者¹¹認

⁷ 陳清秀，「地方制度法問題之探討」，收錄於公務員法與地方制度法，台灣行政法學會編印，台北：元照，2003年1月，頁318。

⁸ 依全民健康保險法第二十七條第一款第一、二目及第二、三、五款之規定，直轄市政府對於一定比例之保費負擔，應提供補助。

⁹ 中央健康保險局九十二年三月十日健保財字第○九二○○○三一七二號函。

¹⁰ 由於此一計算基準為何，將決定地方自治團體對此應提供多少財政上之支出，而與地方財政自主權高度相關，在地方自治受憲法制度性保障的前提下，這樣的規定原則上應由法律在「不侵犯地方自治之核心」的界限內親自為之，因此，其能否授權行政機關以法規命令定之，不無疑問。

¹¹ 陳敏，行政法總論，2003年1月，三版，頁543至544。

為，行政機關對法規所為之解釋函令，乃是行政機關之法律見解，其對下級機關為之者，本質上並非制訂普遍抽象之規定，亦非就個案為具體處置之指示，因此就學理而言，既非行政規則亦非指令，不過依照行政程序法第一五九條第二項第二款「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」之規定，解釋函令亦已納入行政規則之範疇中。至於行政機關對人民所為之解釋函令，則僅是一種「提供資訊」之行為，並無法律上之拘束力，惟若同時以副本通知所屬有關機關者，則亦同時構成對下級機關之解釋函令。

台北市政府函請健保局解釋健保補助費之計算方式，健保局以解釋函令覆以健保補助費係以投保單位為計算基準，由於台北市在本案中與中央處於外部法律關係，¹²故此一解釋函令其實與對「人民」為之者並無不同，僅是行政機關一種「提供資訊」、表示法律見解之行為。不過，若從健保局內部所屬機關單位的角度來看，此一解釋函令，其實也是健保局對其所屬內部人員解釋「如何計算台北市應負擔之健保補助費」的依據，就此而言，其亦因此而構成行政程序法第一五九條第二項第二款之「解釋性行政規則」。

無論如何，可以確定的是，健保局此一解釋函令僅能拘束其內部單位人員，但對於（處於外部法律關係之）台北市政府則無法律上之拘束力。¹³尤其是，此一解釋令函其內容關係到地方財政支出之範圍，而對地方財政自主權有相當程度之影響，在地方自治受憲法制度性保障下，此種涉及地方自治核心領域者本應由法律親自為之（而且法律本身亦須謹守「不得侵犯地方自治核心領域」之界限），其能否授權行政機關以法規命令加以規範尚且還有合憲性之疑慮，更何況由健保局以毫無法律授權依據之解釋令函（行政機關單方之法律見解）加以決定，難怪會引發如此大的爭議。

二、地方之有效參與

其實，像這樣中央與地方間層出不窮的爭議，與其給予事後之救濟，倒不如在事前就讓地方自治團體享有充分之參與空間，藉由地方對中央決策之參與，讓中央地方就此能有相互溝通之機會。司法院大法官於釋字第五五〇號解釋亦指出：「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」，對涉及地方財政負擔之事項，不僅要求行政機關，亦要求立法機關於相關

¹² 而非因執行委辦事項與國家處於內部法律關係。

¹³ 當然更不能拘束行政法院。

程序中給予地方充分之參與空間，以避免中央片面決策之不合理情形。至於應該給地方何種形式的參與空間？從釋字第五五〇號解釋來看，對中央行政機關而言，至少應該與地方政府協商；對中央立法機關而言，則至少應該讓地方政府人員有列席立法程序表示意見之機會。值得注意的是，本號解釋理由書亦同時指出：「並視對其財政影響程度，賦予適當之參與地位」，質言之，中央之決策對地方財政影響愈大者，地方對此之參與強度也應該愈強。以行政程序而言，中央之決策若對地方財政負擔有重大影響，則事前給予地方陳述意見之機會，此種參與程度恐怕還不夠，除法律另有明文規定外，中央行政機關就此應依職權舉行聽證，透過正式之聽證程序，讓地方享有高度而有效之參與空間。唯有如此，讓中央地方之歧見在事前就能得到充分之溝通，也才能真正避免因為中央片面決策而引發地方反彈，最後訴諸司法救濟途徑，而一次又一次將（原本應該著力於人民權利保護之）司法資源耗費在中央地方的權限衝突上。

三、對解釋令函提起救濟之可能性

值得進一步思考的是，台北市政府對於健保局之解釋令函，能否提起救濟？以現行之行政救濟途徑而言，行政法院僅受理具體個案之爭議，而無單獨就抽象規範予以審查之制度，因此，目前台北市政府尚無單獨對健保局之解釋令函提起行政救濟之可能。

就此而言，德國的行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）中，設有行政法院之抽象規範審查制度（abstrakte Normenkontrolle），值得參考。依德國行政法院法第四十七條之規定，各邦之高等行政法院（OVG/VGH）院享有抽象規範審查之權限。至於審查的客體，則限於：一、依建築之規定頒布之自治規章或依建築法第二四六條第二項之規定頒佈之法規命令；二、位階在邦法律以下的法規範，不過這以邦法有特別規定者為限。¹⁴由於行政法院抽象法規審查之客體限於位階在邦法律以下之法規範，因此除了邦法律不得作為審查客體之外，其他一切位階在邦法律以下，而對外發生效力之抽象規範，例如法規命令、行政計畫、自治規章等，均得成為行政法院抽象規範審查之客體。¹⁵至於行政規則得否成為行政法院抽象規範審查之客體？通說對此採否定見解，因為行政規則並不直接發生對外效力，不在行政法院法第四十七條第一項第二款「法規範」一詞的範圍內。¹⁶然而，若行政規則因長期反覆適用，基於行政自我拘束原則，而間接產生對外效力，此時亦得成為行政法院抽象規範審查之客體。¹⁷

得向行政法院聲請抽象規範審查者，除了自然人、法人之外，亦包括行政機

¹⁴ 各邦就此之差異請見：Schmitt GLaeser, *Verwaltungsprozeßrecht*, 2000, 4. Aufl., §19, Rn.24., 陳敏譯。

¹⁵ 翁岳生主編，*行政訴訟法逐條釋義*，2004，頁116。

¹⁶ 陳敏博士等譯，*德國行政法院法逐條釋義*，司法院印行，2002年10月，頁469。

¹⁷ 陳敏，*行政法總論*，註11前揭書，頁526。

關。¹⁸ 自然人、法人在提出聲請時，應主張系爭法規侵害自己之權利（「聲請權能」之要求）；至於行政機關，由於其係在執行抽象規範時認為該抽象規範有抵觸上位規範之嫌方得提出聲請，故並無聲請權能之要求。須注意的是，德國行政法院法於一九九六年修正時，對行政法院之抽象規範審查加上兩年聲請期間之限制，質言之，欲提出抽象規範審查之聲請者，須於系爭規範公布（而非生效）¹⁹ 後兩年內為之。之所以要作此兩年聲請期間之限制，主要是基於法安定性的考量，避免因抽象規範審查制度之施行，而使法規在實施一段長時間後仍得動輒質疑其效力。一旦聲請人向高等行政法院提出抽象規範審查，則請聲請相對人（Antragsgegner）即為系爭抽象法規之制訂者，亦即制訂該抽象法規之「行政主體」（而非機關）。

雖然行政法院之抽象規範審查是以聲請人之「聲請」（而非「起訴」）開啟整個程序，但最後審查之決定，仍應以「判決」之形式為之，但未經言詞辯論者，則以「裁定」之形式為之。²⁰ 對審查結果不服者，仍得向聯邦行政法院提出上訴。德國之所以要創設行政法院之抽象規範審查制度，主要是考量透過此一制度之實施，可以降低行政訴訟之案件數量，特別是行政機關許多行政行為之所以違法，均是肇因於其依據之法規範本身即有問題所致，為正本清源而允許單獨針對抽象規範向行政法院聲請審查。我國目前尚無此一制度，未來似乎可以考慮在行政訴訟法中加以引進，透過此一制度之輔助，或許亦可同樣收到降低行政訴訟案件數量之效果。

設若將行政法院規範審查制度引進我國，則在本案中，雖然健保局之解釋令函僅為行政規則，而非「法規範」，但既然健保局對外表示以投保單位作為計算基準，是民國三十九年勞保開辦以來的規定，已用了五十多年，「過去都是這樣算的」，²¹ 足見該解釋令函之內容，早已由行政機關反覆實施多年，而間接產生對外效力，自亦得成為抽象規範審查之客體。

不過，即便現行法中並無行政法院抽象規範審查之制度，但健保局上開解釋函令之見解是否妥適，其實還是有管道可以透過司法機關加以釐清。依司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款規定，「中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者」，得向司法院大法官聲請法令統一解釋，就本案而言，正是健保局與台北市政府在適用全民健康保險法時，對於健保補助費之計算基準產生不同見解，符合本款之聲請要件，台北市政府就此應可聲請司法院大法官為法令統一解釋，以杜爭議。

¹⁸ 德國行政法院法第四十七條第二項第一句。

¹⁹ 蔡志方，行政救濟與行政法學，1998年，一版，頁407。

²⁰ 高等行政法院對於是否採取言詞辯論，享有裁量權，參見：陳敏，行政法總論，註11前揭書，頁407。

²¹ 參閱以下新聞網址：<http://tw.news.yahoo.com/040616/19/qa29.html>。

第二節 中央立法與地方立法並執行之權限衝突

壹、地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例侵犯地方自治權之疑義

現行法而言，行政組織被法律賦與權利能力而成為公法人，除國家以外，只有直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）。里長依地方制度法第五十七條第一項略以：里長受區長之指揮監督，辦理公務及交辦事項。又依內政部八十三年十月十九日台（八三）內民字第八三〇六七七〇號函釋「里長依自治法規係地方民選公職人員，但非為民意代表」，故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。由於里本身是地方自治團體內部行政區域，在行政組織法上，應該只是地方自治團體（如台北市、台北縣）派駐至該行政區域的分支機構（Außenstelle），但不是行政程序法所稱之行政機關。

現行「地方民意代表費用支給及村里長事務補助費條例」之立法，雖有地方制度法第六十一條第三項法源依據，形式上符合中央法規標準法第五條第一第一款「憲法或法律有明文規定應以法律定之者」。「里長條例」於形式上雖具備了法律要件，然而，國家立法機關於立法時，不但不能侵越國家其他權力機關（如司法，行政）之權限，亦不能違反中央與地方權限之劃分，而侵犯到地方自治權。²²地方制度法第六十一條第三項與「村里長條例」第七條強制規定每月不得超過新台幣四萬五千元及第八條明定事務補助費，係指文具費，郵電費，水電費，及其他因公支出之費用，侵犯地方自治事項，應由地方自治團體自行規範而有違憲之虞。固然，「地方制度法」，「里長條例」明定事務補助費項目與標準，不無避免差異過大，相互比較，惡性競爭，以致形成地方首長買票綁樁，浪費公帑。然而，如前所述，「里」之事務本屬地方自治事項，在多層次治理（multi-level governance）主義下運用各種自治與參與機制，里的自治管理有重要意義。²³

中央立法機關對公法自治團體運作固然得以立法規範之。然而，規範強度或密度應僅限該自治團體之目標或任務作框架或綱領式規定，特別是地方自治為憲法所保障制度，中央之立法應給予地方更大空間。中央當初為擔心各地方團體自治團體對村里長支給不同，避免惡性競爭，違反里長為榮譽職之原意，遂由中央立法機關制定統一「里長條例」並同時於第七條規定「事務補助費不得超過四萬五千元」。此種全國性統一定價方式，立法動機，固然是防止各地方競相叫價，選舉綁莊，徒增政府財源。然而，地方里鄰工作繁簡不一，不同工卻同酬，且不能反應地方生活水平，地方財政等。再加上「里」事項依釋字第五五三號本屬地方自治事項，為地方自治團體立法並執行事務，如今捨自治法規而提昇為法律位

22 法治斌，董保城，憲法新論，台北：三民，2003年9月，頁138。

23 高永光，「村里長社會、行政及政治角色功能之研究」，發表於台北市里及里長功能定位學術研討會論文集，國立政治大學台灣研究中心，2004年5月8日。

階，以致迫使村里長為爭取其權義提高其政治活動場域，必須與中央立法機關民意代表接觸，拉長其戰線。相對而言，中央立法委員由於掌握修法大權，有機可乘，深入村里，廣植人脈，佈樁拔樁，混淆中央與地方政治活動場域，傷害中央與地方和諧。

現行地方制度法第六十一條與補助條例第七、八條規定，以中央立法並強理由鄉（鎮、市、區）公所編列村（里）長事務補助費，不僅經費來源，甚至每月額度與用途科目標準一致化，不問里大里小、人稀人密、繁榮與偏僻之不同，全國一致化，以中央之統一立法要求地方捨棄自治事項立法被迫執行，補助條例侵犯地方立法與執行權，有違憲之虞。學者建議改採德國榮譽職公務員（Ehrendienst）制度，引進「收入損失補償」、「津貼補償」、「其他墊款費用」請求權，以取代為社會詬病之「三節慰問金」、「出國考察補助費」及「退職酬勞金」，²⁴蓋此等費用名目與預算法第一條規定「預算以提供政府於一定期間完成作業所需經費為目的」有所扞格之處；換言之，政府編列預算目的在於提供「完成作業所需經費」，至於與完成政府任務無關（無正當聯結）之經費，如三節慰問金、出國補助費、自強活動補助費均非經常性支出，將其編列於政府預算中，已違反預算法之規定。

未來有關里長因投入鄰里服務工作給予補償之規定，地方制度法只要作框架式規定，只規定補助項目與補償原則，至於標準則由各地方政府以自治條例方式制定之。

貳、中央教育權限與地方教育權衝突之疑義

地方自治團體提供地方居民良好教育已成為地方政府最重要生活照顧（Daseinsvorsorge）義務，地方政府應確保當地青少年未來升學與就業最大發展機會，工商企業擇地設廠往往也將當地學校特色及潛力列為重要參考條件，這同時也是各地方自治團體在競爭發展上的重要因素之一。地方學校教育內容之特色及發展已成為地方自治重要任務之一。憲法第一百六十二條規定全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。教育基本法第九條同時規定，中央政府之教育權限對地方教育事務之適法性監督，地方制度法分別於第十八、十九條關於教育文化事項中，對各級學校教育及社會教育之興辦管理均為直轄市或縣市自治事項。準此以觀，教育事項應屬地方自治事項，中央立法並執行或交由省縣執行之，依憲法第一百零八條第四款僅限於教育制度。從整體憲法與法律文義解釋觀之，憲法規定之教育制度，應僅為一種綱要式規範，只有對具有全國一致性質需要事務作規定，其中包括基本學制、教育行政機關與各級學校基本組織，教師、學生與家長權利地位、中央與地方或各地方政府之間關於教育事務爭議協調，以及中

²⁴ 董保城，「里長法律地位及其權義保障之研究」，發表於台北市里及里長功能定位學術研討會論文集，國立政治大學台灣研究中心，2003年5月8日。

央對地方教育補助義務等。是以，有關學校教育政策與法制之擬定，應徹底破除中央集權方式，長期以來，中央政府在學校教育事務，以上級機關自居，舉凡教材審議、課程規劃或學生輔導與管教等均立於主導地位管制監督皆侵犯地方自治教育權限。²⁵

德國學校教育屬各邦權限，由各邦立法並執行之。邦的學校法對中央與地方自治團體教育權限之劃分有內部學校事務，與外部學校事務，日本學校教育亦有相類似劃分，依日本教育學者分類：分為「外在條件整備」與「內在條件整備」，外在條件整備如公私立學校教育費公費負擔化、保障兒童受教育權利與能力發展之學校制度之設置與運營、保障兒童通學條件之學校之適當配置、學校設施之擴充以及學校教職員薪資及津貼的擴充（包括休息時間之保障時間縮短等）、教職員定數之增加、教職員額與職務內容的合理設定、教職員的身分保障（包括轉任之保障）等。因為若教職員的勤務條件惡劣，必無法期待有一良好的教育，故教職員的勤務條件為良善地實施兒童教育的重要部分。

由於外在條件之整備涉及國家財政資源分配與財政問題，須由國會來決定，故對於此外在事項允許國家發揮積極作用以整備良善的教育外在條件，不排除國家的介入。此外，為謀求教育行政組織之政治中立化、文化中立化，對於外在事項的決定應由使教育相關各界有參與各層級教育行政之參加權，如學校自治、地方父母及住民參與。

內在條件之整備乃是有關教育內容之事項，就學校教育而言，包括教科書內容及方法、教材選定、成績評價、生活指導、學校行事、社團活動指導、年度教育計畫、班級之編成、入退學進級判定與懲戒處分等學生身分之處理、班級擔任等教育校務分掌、教師研修等。日本一般通說認為，為了確保教育自主性與教育專門性，基於教師及父母之自由及各學校之教育自治，不承認國家有教育內容之決定權。²⁶

縱觀德、日教育權限之分工，學校教育政策與法制擬定，應歸地方，中央政府則僅從事教育制度基礎設計、原則規範與補助監督才是，有關相關案例如教師法中教師輔導管教辦法權限之下放與國民教育法中常態編班之問題，中央與地方產生爭議。

以學生輔導管教辦法為例，民國八十四年制定教師法，於該法第十七條規定教師義務，其中規定「輔導或管教學生，導引其適性發展，並培養其健全人格」並於同條第二項授權教育部訂定「教師輔導與管教學生辦法」，教育部於八十六年根據此一授權而發布。按學生如何輔導與管教屬學校教育自治權及教師之教育專業自主權。教師基於學校教育目的之達成並發展學生人格自由健全，對學生擁有管教權，只要不涉及暴力，不影響學生人格自由發展之教育目的所實施管教，原則上皆非禁止的。教師的教育專業或教學自由正當性，在於：以學生人格自由

²⁵ 許育典，法治國與教育行政，臺北：高等教育出版，知識達圖書總經銷，2002年5月，頁210。

²⁶ 董保城，「教育事項中央與地方權限之劃分與分立」，刊於地方自治法學論輯（下），台北市法規會，1000年，頁284。

開展為核心教育任務，確保學生自我之實現。²⁷職是之故，學校教育及教育行政機關應給予教師充分教學自由與自主。教師法授權教育部制定全國一致性「教師輔導與管教學生辦法」顯然侵犯到地方自治教育權，更進而壓縮學校與教師教學自主權。此一侵犯地方教育權之案例於民國九十二年一月修訂教師法第十七條第二款時已將「教師輔導與管教學生辦法」之制頒權由教育部改為由各校校務會議定之，完全尊重各級學校教育自主，然而學校於制定時，仍應由學校教師發揮專業社群智慧，本於導引學生適性發展，培養學生健全人格之精神訂定，並不能因此以集體意志違反學生人格發展而引進體罰等管教方式，若然，地方教育行政機關本於合法性、適當性監督得令學校修改管教辦法。

另就常態編班之強制規定為例，依新修訂國民教育法第十二條第二項「國民小學及國民中學應以實施常態編班，惟為兼顧學生適性發展之需要，得實施學科能力分組；常態編班及學科能力分組準則，由教育部定之」國家有義務去創設符合學生人格自由開展之必要教育設施，小班小校使中小學縮減規模，促成學校地方化、社區化、人性化，真正建立符合學生人格自由發展之教育設施。然而國家在創設符合學生人格發展設施之同時，是否對於人格發展過程緩慢或非具良好學習能力者，一律規定必須要放在同一個班級教室接受教育，有待進一步探討。事實上，不論是發展緩慢或學習能力較好學生均有受平等教育機會，而受教育機會均不應僅侷限於教育基本法第四條第一項「人民無分性別、年齡、能力、地域...接受教育機會一律平等。」強制常態分班涉及的不是違反接受教育之機會一律平等之問題，而是會影響每個學生本於稟賦相異人格各自發展之平等機會之原則。因而對於發展延緩或學習能力較差者，國家應在同年級設有可選擇性之輔導教學或班級，甚至設立特別學校予以適性發展才是。國民教育法強制常態分班並由教育部訂定準則，無疑限制地方教育自主與學校教師教學空間。

第三節 中央立法並執行與地方立法並執行衝突之疑義

壹、公職人員選舉罷免法規定各級地方選舉委員會為隸屬中央選舉委員會之疑義

公職人員選舉罷免依不同層級功能以公職人員有中央全國一致性如總統、國民大會代表、立法委員，直轄市者如市長、市議員，縣級之縣長、縣議員與最基層公職人員如鄉鎮市村里長公職人員，除前述全國性公職人員外，依地方制度法

²⁷ 許育典，法治國與教育行政，註 25 前揭書，頁 203。

第十八、十九與二十條規定來看，均屬各層級地方自治團體之自治事項。各級選舉委員會辦理該地方層級公職人員選舉時針對選舉罷免事務應享有立法權與執行權，特別是針對涉及到該層級選務法令之解釋與具體事務之執行。然而，由於公職人員選舉罷免法第八條第二項、三項規定「省（市）選舉委員會隸屬中央選舉委員會，各置委員若干人，由省選舉委員會遴報中央選舉委員會派充之，並指定一人為主任委員」、「縣（市）選舉委員會隸屬省選舉委員會，各置委員若干人，由省選舉委員會遴報中央選舉委員會派充之，並指定一人為主任委員」。以台北市曾發生里長延選案為例，按里長選舉屬直轄市自治事項，但就該自治事項選務法令解釋與實施，台北市選舉委員會本有立法與執行之權，然而由於台北市選舉委員會縱使辦理自治選舉事項，於行政組織法上處於隸屬於中央選舉委員會，由於為下屬機關必須遵守內政部對於地方制度法第八十三條第一項所定特殊事項之解釋函²⁸。中央選舉委員會二〇〇二年四月二十四日討論台北市選委會所報延期改選案，中選會作成決議以「經該會以本案法律適用仍有爭議，未便備查」，縱使，里長延選案之前業經台北市議會於二〇〇二年四月三日三讀通過「台北市行政區劃分及里鄰編組自治條例」，既經議會三讀通過，台北市政府據以辦理里界調整，不僅具有「議會授權」的民意正當性，更是履行自治條例所定之任務。北市府主張依地方制度法第八十三條第一項「（村）里長改選或補選，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選。」是否延選的核准及「特殊事故」的解釋均歸屬於台北市政府；而公職人員選舉乃直轄市的自治權，為地制法第十七條所明揭，里長為直轄市的公職人員，因此，里長選舉為地方自治事項，中央無權以法律解釋干預地方自治事項。更何況，里僅為最基層輔助機關。然而，由於台北市選委員隸屬於行政院之下，動彈不得。

貳、財團法人許可設立及行政監督與管理侵犯地方自治權之疑義

財團法人一詞被逕稱為「財團」，財團法人定義為何，民法並未定義，學者有謂「財團法人者，以捐助助產為組織之基礎，需有人事司管理，並應訂定捐助章程，以規定其目的及財產管理方法之法人」²⁹、「財團指有財產之配置，不以人的組合而成立，而係為達成捐助以捐助章程所指定之長期目的，所為之設置，被承認為獨立權利主體者」³⁰。自政治解嚴以後，台灣社會多元化與經濟自由化

²⁸ 九十年五月四日台（90）內中民字第90八一七二六號與九十年六月六日（90）內中民字第981887號函「---所謂特殊事故，乃指重大災害變故，或其他不可抗力事件足以影響改選事宜者，或單一種類選舉辦理所需甚巨，而與其他種類選舉合併辦理之可能，不予合併足以造成社會資源重複浪費情事者」。

²⁹ 洪遜欣，中國民法總則，民國1989年1月，修訂版，頁103。

³⁰ 黃立，民法總則，1994年，初版，頁196。

的發展趨勢，民間力量的蓬勃發展，以財團法人型態成立之各種基金會等非營利組織，如雨後春筍，截至兩千年，在台灣人民團體有四千四百零四個，在地方則高達兩萬一千一百一十三個，單以台北市而言，目前所管理的財團法人有八百七十三個。由於財團法人之成立應以遂行公益目的，所以享有稅法上免稅優惠。有心人士利用財團免稅之優惠，行逃漏稅捐之實或以財團法人之基金存於捐贈之營利事業，或購買該營利事業之股票，循環應用免稅之規定，圖利捐贈之營利事業等----，甚而，近幾年有政治人物利用財團法人作為洗錢工具，或以財團法人名義收取政治獻金，而部分以政府捐助設立的財團法人，亦可逃避國會之監督或規避政府人事法規，會計法規之適用，甚或藉由董監事改選繼續維持既得利益。政府早在民國七十年已察覺財團法人之監督管理有待加強，曾委託學者楊崇森教授進行「財團法人制度之探討」，於研究報告指出：「主管官署對財團法人之監督管理亦甚為鬆懈，其原因除民法規定甚為簡陋，又欠缺完備有效之其他法令加以監督外，法院、稅捐機關與行政主管三者缺乏聯繫，人力不足，以及主管官署甚至社會人士對財團法人之觀念模糊，對其制度之作用與重要性質缺乏正確知認識，亦屬其原因之一」，由於民法規範財團法人相關條文僅有數條且屬原則性規定，欠缺管理性質，按其業務需要與其主管範圍內，依財團法人性質，分訂頒監督管理規則，因其規定內容對財團法人之設立標準，較民法嚴格甚多，此等涉及人民權利義務之事項，需符法律保留原則，依中央法規標準法之規定，不宜再以行政命令定之，而需以法律定之。該研究報告在結論時，強調：「現行民法規定不備、不足以收監督財團法人之效，惟僅修民法尚屬不足，宜仿日本宗教法人法、醫療法、社會福祉業務法之立法例，分別訂定特別特別法，以補民法之不足，兼以因應不同性質財團法人之需要，或另訂監督財團法人之法律，在該法對財團法人之設立標準及監督作比民法較嚴格之原則性規定，以作為民法之特別法，繼於民國八十三年行政院研究考核發展委員會委託學者專家以「財團法人監督問題之探討」為題為研究，研究報告長期建議：「訂定財團法人監督條例」並於主管機關方面「將財團法人之監督全部歸行政主管機關，法院不再加以干預，行政主管機關之管理模式採完全集中制，由內政部集中負責財團法人之設立許可，監督及登記事務，財團法人以業務活動涉及其他部會時，內政部應徵詢其意見後始為處分。³¹

鑑於財團法人日益增多，設立目的已非單純慈善，擴及政治、經濟與社會等方面角色功能，為了健全其管理，行政院於九十二年四月六日提出「財團法人法」草案，共五十條，其中對於財團法人主管機關於草案第三條規定：

第三條—

財團法人之主管機關，除登記及解散事項外，為中央各目的事業主管機

³¹ 陳惠馨主持，財團法人監督問題之探討，行政院研究考核發展委員會委託研究，1994年5月，頁293。

關。財團法人之業務跨越目的事業主管機關者，以其主要業務之目的事業主管機關為主管機關。財團法人之設立許可、撤銷或廢止許可及監督管理等相關事項，主管機關得委任下級機關、委託民間團體、個人或委辦地方政府辦理。其立法理由為：

- 一、第一項明定財團法人之主管機關；登記與解散事項，則依民法相關規定辦理，爰予除外。
- 二、第二項明定以其主要業務目的事業主管機關為主要機關：
 - (一) 財團法人從事之公益活動已日趨多元化，其目的事業未必侷限於單一領域，是以未來財團法人之業務跨越目的事業主管機關，乃時勢所趨。為期事權統一，宜由單一目的事業主管機關統籌管理。
 - (二) 憲法第一百零七條第三款明定有關民事之法律，由中央立法並執行之；又財團法人非依民法或其他法律之規定，並經向法院登記，不得成立；且於登記前，應得主管機關之許可（民法第二十五條、第三十條及第五十九條參照），民法第三十條及第五十九條所稱「主管機關」，即指中央目的事業主管機關；從而，財團法人之設立許可權限，應屬中央事項而非地方自治事項。復鑑於臺灣幅員狹小，倘將財團法人區分為全國性與地方性財團法人，勢將發生地方性財團法人跨越行政區域前往其他縣、市、鄉、鎮從事業務活動時如何監督之問題，徒然造成監督體系之紊亂及管理之漏洞，實無從達成藉由財團法人增進公共利益及民眾福祉之目的。
- 三、關於財團法人之設立許可、撤銷或廢止許可及監督管理等相關事項，亦可委任下級機關、委託民間團體、個人或委辦地方政府辦理，以確實達到監督管理目的，爰依行政程序法第十五條及第十六條規定，於第三項明定其依據。

行政院認為，根據憲法第一百零七條第三款，有關民事之法律，由中央立法並執行之，而財團法人須依民法或其他法律之規定，並經向法院登記，始得成立，故財團法人之設立許可應屬中央權限並非地方自治事項。然而這樣的說法與憲法第一百零八條有關交由中央或地方政府執行裁量所應遵循的均權原則有所牴觸。所以台北市法規會對此有不同見解，其認為財團法人所從事的是「慈善及公益事項」，按憲法第一百零九條第一項第十一款規定「省慈善及公益事項」由省立法並執行之，同法第一百十條第一項第十款亦規定「縣慈善及公益事項」由縣立法並執行之，足證地方性財團法人之主管應屬地方自治事項，方符合我國憲法均權制度之精神。

現代先進國家倡導分權化、去科層化、解除管制、去機構化、私有化、志願化等理念，相應於往昔以政府（government）為滿足個人需求的關鍵機制，而使社會的各種非營利組織成為補充或替代政府功能最重要機制。從全球治理理念（global governance）公共行政的力量除了來自政府公權力外，其他社會每一個

面向都形成政策制定與執行中心，對行政與政策制定發揮重要影響力。財團法人則構成了台灣公民社會的重要骨幹，而公民社會即包括了地方基層的民主性、自主性、參與性、本土性與改革性的特質。由地方政府來規制財團法人才能真正發揮公民社會的意識與理念。財團法人的設立實際代表地方公民的意識，反應了地方公益需求，是地方政府各項公共行政政策最佳推手，只有地方政府才能了瞭，真正作到合理的管理、尊重的監督。更何況，近年來行政院組織改造推動委員會，推動行政院組織改造各項工作之規劃、協調及執行事項，朝向「去任務化」、「地方化」、「法人化」、「委外化」四大方向同步進行改革。財團法人法草案將財團法人主管機關規定為中央各目的事業主管機關顯與世界潮流、政府改革之方向，背道而馳。從地方居民角度來看，地方居民成以財團法人，是以私人財力主動提供地方社會公益活動，地方政府也僅能作合法性監督。姑不論地方財團法人眾多，中央是否有能力承擔，自不無疑問。然而，一旦依行政院版本，地方性財團法人主管機關為中央目的事業主管機關，得將管理監督委由地方自治團體，只要是委辦事項，中央就有權作適當性（合目的性）監督，如此，透過合目的性監督反易造成中央可干預地方性財團法人，地方居民私人出資之意願，必然減低。

再者，從憲法規定來看，憲法第一百零七條第三款明定有關民事之法律，由中央立法並執行之。而財團法人非依民法或其他法律之規定，並經向法院登記，不得成立。依財團法人草案第二條、第四十一、四十六條均分別規定登記，解散事項依民法規定辦理。從上述條文得知，有關民事之法律應以法人資格之取得與消滅後之處理應由民法規定外，至於對於財團法人成立之監督管理，不能擴大延伸憲法第一百零七條所稱民事之法律，因就「財團法人法」草案性質而言，絕非以處理私人權利義務關係為目的，而單純具有民事法律性質。從財團法人法草案總說明內文「……為期營造財團法人周延之法制環境，使目前各財團法人零散分佈，各自發揮之社會力量得以有系統整合，政府機關有效率地處理財團法人之設立及許可監督事項，以落實依法行政……」。從草案立法目的來看，財團法人法乃針對「行政監督事項，落實依法行政」，不是單純處理法人資格問題。抑有進者從司法院二十年院字四四三號解釋「許可法人設立之主管官署及許可權屬中央或地方官署，初有明文規定者外，應依法人目的事業之性質定之」此一解釋並未以中央官署為主管機關宣示。至於草案第三條第三項規定，主管機關未來依本法取得執行權後，得視情形而委任下級機關、委託私人或委辦地方政府，也難謂合憲或妥當。蓋這種將權限收歸中央然後才由中央決定委託與否並且得隨時收回的設計，仍侵犯地方的執行權。若干地方政府或將以經費不足等理由而拒絕受委託，而紛亂不已。是以行政院爰引憲法第一百零七條民事法律，以中央各目的事業主管機關作為財團法人之主管機關，是擴大解釋民事法律之意義，儼然剝奪地方自治團體之立法權及其執行地方自治事項之權限。

關於財團法人主管機關之歸屬，建議採取：「縱向分權、橫向分立」，亦即將財團法人分為全國性與地方性，文化、教育、農業、勞工、內政與環境保護之地方性財團法人由各地方性主管，全國性財團法人則應分屬中央各目的事業機關來

管理。由於財團法人區分全國性與地方性，其成立條件與監督實嚴中然不一，為避免因地方性財團法人條件管理之寬鬆，一旦雙軌制，將造成人民「避走中央，潛入地方」之弊端，吾人略修正僅有涉及地方的、文化的直接相關活動如文化、教育、農業、勞工、內政與環境和地方文化生活息息相關得以成立地方性財團法人，至於涉及經濟、財政、交通、衛生監督、法務、大陸事務、原子能等容易跨領域跨區域者則僅得成立全國性財團法人。

採取縱向分權的理由是，基於憲法精神與全球治理的潮流，地方性財團法人應交由熟悉地方事務的地方政府主管，以落實地方自治。至於有論者認為如此將發生地方性財團法人跨越行政區活動情形，將造成監督體系的紊亂或管理漏洞，筆者則有不同看法：(1) 地方性財團法人若跨越行政區域活動，亦即財團法人之主要活動跨越直轄市或二縣市，則由中央主管。(2) 法規統一管理標準，和主管機關分權給地方政府，兩者其實並不衝突。換言之，只要管理標準經由立法而統一，由於只是具有文化性、地緣性、生活性之活動，始成立地方性財團法人，縱使地方性財團法人之主管權交給地方政府，也不致產生監督體系的紊亂或管理的漏洞之情形。橫向分立之理由則是財團法人業務社會功能，分工差異愈來愈大，設立專責機構難以勝任有效管理，且管理權須配以處罰、制裁之權。因之，建議仍分別由各目的事業主管機關主管之，以達管理有效性與便利性。

參、公益彩券發行權之收回中央之疑義

地方制度法第三十條第一項規定「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」顯而言之，中央法的位階高於自治條例，甚或自治規則（地方制度法第三十條第二項）。透過此一規定，地方自治立法權形成空間因中央以立法或授權命令方式，受到壓縮排擠甚至剝奪。以公益彩券發行條例為例，民國八十四年六月立法院通過「公益彩券發行條例」第二條規定主管機關為財政部，第四條規定「省或直轄市政府經主管機關核准，得單純或聯合發行與銷售一種或數種公益彩券，並得委託適當機構辦理發行、銷售事宜；其發行、銷售、促銷、開兌獎作業、管理及其他相關事宜之辦法，由發行機關定之，報請主管機關備查。」透過中央立法授與了地方自主立法權，地方在授權範圍內，享有自主立法權。高雄市政府依公益彩券發行條例之授權，分別通過「高雄市公益彩券發行辦法」、「高雄市公益彩券監理委員會組織規程」、「高雄市公益彩券盈餘基金設置管理及違用辦法」等相關法規，並預計於民國八十八年一月十九日準備正式上路。

財政部改變初衷，進行修法，收回地方發行權，改由中央擁有，旋於民國八十八年六月公益彩券發行條例修正通過，將第四條第一項改為「公益彩券之發行，由主管機關指定銀行辦理之，其發行、銷售、促銷、開兌獎作業、管理及其他相關事宜之辦法，由主管機關定之」。中央以立法方式剝奪了省及直轄市公益

彩券發行權。高雄市不服中央「收回」之立法，聲請司法院大法官解釋「公益彩券發行條例」第四條侵害地方自治權，有牴觸憲法第一百十八條規定之疑義聲請解釋，而司法院大法官以本件聲請機關對其所屬機關與直轄市政府之上述爭議，應本於職權先行解決，然聲請機關卻逕行層轉聲請解釋，核與司法院大法官審理案件法第九條後段規定不符，而不受理。³²

按公益彩券發行其盈餘所設置之特種基金，乃專供社會福利、慈善等公益活動之用，³³從憲法第一百零九、一百十條規定「省慈善及公益事項」、「縣慈善及公益事項」可知均屬地方自治事項，是以，國內多數學者亦認為屬地方自治事項。³⁴中央對既經法律授與地方之事項，得任意收回，地方自治立法權蕩然無存。地方自治立法權不能任意受中央政治影響而遭到淘空。

第四節 地方先立法，中央後來居上立法權之疑義

本類型乃指某一事項本身中央並無任何立法，地方基於直接需求先行立法，中央旋即立法，排擠地方所訂立的自治條例，必須配合修法，以符地方制度法第三十條法位階之要求。由於網路遊戲咖啡業管理，缺乏法令管理，影響青少年身心發展甚鉅，台北市於九十年六月即通過「台北市資訊休閒服務業管理自治條例」（參閱附錄肆），台北市政府依地制法報行政院核定時，行政院正草擬「資訊休閒業管理條例草案」（參閱附錄伍），由於兩者版本內容不同，行政院拒以退回。由此顯示，由於「核定」制度（地制法第二十六條），以致於當中央與地方在爭奪事項立法權時，地方立法機關迫於中央掌控「核定」大刀，不得不退縮。本案突顯地方政府對新生居民關心事務反應快速，中央立法緩不濟急，應有允許地方先行立法，日後再由中央立法予以補充之機會。

類似案例如台北縣民宿輔導管理自治條例草案(參閱附錄陸)。台北縣研定之民宿自治條例由於定有罰則，依地方制度法第二十六條第四項，前後二次報請交通部核定，交通部均以該自治條例內容與「民宿管理辦法」草案（觀光局正研擬中）暨行政院觀光小組政策不符為由，不予核定。

本節將「台北市資訊休閒服務業管理自治條例」與「台北縣民宿輔導管理自治條例」（草案）兩案予以介紹並加以分析。

³² 司法院大法官九十年四月二十日第一一六四次會議。

³³ 參照八十四年公益彩券條例第六條第一項。

³⁴ 學者討論發言，詳見「發行公益彩券法律問題」研討會，月旦法學雜誌，第 51 期，1999 年 8 月，頁 115~127。

壹、台北市資訊休閒服務業管理自治條例

台北市政府鑑於網咖對社會負面影響之嚴重性，欲加管理，但以當時之法規，實難有效規範，於是，乃依據「地方制度法」第十八條賦予直轄市之自治權限，對網咖管理研擬自治條例草案。然而在台北市草擬網咖管理自治條例後，中央亦開始著手研擬全國性之網咖管理條例草案；雙方所規範之標準不同，甚至有衝突之處，而引發網咖管理立法權歸屬之爭議。以下將北市與中央兩種版本簡要敘述：

一、 台北市版

在台北市訂定該草案之前，因中央政府尚未對網咖業者訂定專法規範，市政府「維護公共安全聯合稽查小組」經常查獲該行業利用電腦設備，以不當或甚至賭博方式，供他人娛樂而賺取利潤。市府為約束業者以及顧及兒童、青少年教育與社會治安等問題，認為有訂定自治條例予以規範之必要，依據「地方制度法」第十八條第一項第七款第三目之規定：「直轄市工商輔導及管理」為直轄市自治事項之權限，而研擬台北市網咖自治條例草案。在研擬法案前，曾召開數次之公聽會、座談會、及民意調查等，為立法之參考。

台北市網咖自治條例共有三十一條，分為五章，其主要內容有七大項：

1. 電腦遊戲採分級機制
2. 明定登記制度
3. 設置地點距離之限制
4. 營業場所環境之控管
5. 明訂不得有賭博、妨害風化等行為
6. 對青少年進入該場所時間之限制
7. 協助防治犯罪

二、 行政院版

行政院九十年六月二十日第二七三九次院會院長張俊雄指示：請經濟部針對網路咖啡屋業研擬管理條例草案。經濟部遂於九十年七月十一日針對網咖之管理，舉辦公聽會，並組團於同年七月十六日赴南韓考察網咖業管理現況及相關作法，於同年八月二日及八月九日邀請行政院新聞局、法務部、內政部、教育部、交通部等相關部會、地方政府及民間產業等，共同研商如何管理網路咖啡業³⁰。經該次會議之結論，經濟部據以擬訂「資訊休閒服務業管理條例（草案）」，內容共分五章：總則、登記及評鑑、管理、罰則、附則等，該草案於民國九十一年

五月經行政院會通過，目前尚於立法院審議中。草案共計八大項目：

1. 登記審核制
2. 設置地點限制
3. 行業負責人資格限制
4. 遊戲軟體須評鑑但不分級
5. 強制營業場所應投保公共意外責任險
6. 對青少年容留時間之限制
7. 禁止賭博色情及預防犯罪
8. 軟體版權之規範

三、兩種版本之比較

將台北市版與行政院版對網路咖啡屋管理措施所衍生之五大問題以表列出：

[表8-1] 行政院、台北市對網路咖啡屋管理措施之比較

行政院、台北市對網路咖啡屋管理措施之比較		
網咖所衍生之五大問題	行政院網咖條例草案	台北市網咖自治條例
社會治安問題	1. 明定不得涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。（第十一條第四款） 若違反經法院判決有罪確定，廢止其公司或商業登記（第二十條） 2. 規定於下午十時至翌日上午八時進入之消費者，須登記身份資料，以配合預防犯罪。（第十一條第三款） 3. 規定營業場所於營業時間內應全程錄影，其錄影資料應保存一定期間。（第十二條）	1. 明定不得涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。（第十一條第四款） 違反者處罰鍰並得處一個月以上六個月以下停止營業之處分。（第十八條） 2. 規定營業場所於營業時間內應全程錄影，其錄影資料應保存一定期間。（第十三條）
公共安全問題	1. 於申請設立登記時，其營業場所應符合都計、建管、消防、衛生等規定。（第四條）	1. 於申請設立登記時，其營業場所應符合都計、建管、消防、衛生等規定。（第七條）

	<p>2.營業場所應投保公共意外責任險。(第九條)</p> <p>3.營業場所不得設置包廂。(第十一條第八款)</p>	<p>2.營業場所不得門禁管制及設置包廂。(第十一條第八款)</p>
青少年身心保護問題	<p>1.遊戲軟體採事前審核制度,但不分級。(第七條)</p> <p>2.對該行業之負責人有消極資格之限制³³(第六條)</p> <p>3.禁止未滿十五歲之人於學校上課、深夜等時段進入。(第十條)</p> <p>4.營業場所不得吸菸。(第十一條第九款)</p> <p>5.為防止消費者連結色情等不良網站,規定應設網路內容篩選過濾設備。(第十二條第一款)</p> <p>6.規定業者有勸阻顧客上色情等不良網站之務。(第十三條)(不僅止於青少年保護問題)</p>	<p>1.電腦遊戲採分級制(第四條)</p> <p>2.未滿十五歲進入須有父母陪同。(第十一條第一款)</p> <p>3.營業場所全面禁菸。(第十一條第十款)(不僅止於青少年保護問題)</p> <p>4.營業場所二氧化碳濃度、音量、照明之標準予以明定。(第十一條第十一、十二、十三款)(不僅止於青少年保護問題)</p> <p>5.須標示警語,請消費者眼睛定時休息及起身活動。(第十一條第十四款)</p> <p>6.禁止未滿十八歲之人於學校上課、深夜等時段進入。(第十二條)</p>
電腦軟體著作權問題	<p>明訂業者不得提供盜版或未經合法授權之軟體。第十一條第五款³⁵</p>	<p>無規範</p>
環境安寧問題	<p>1.營業場所應符合土地分區之規定。(第四條第二項第一款)</p> <p>2.應距離學校五十公尺以</p>	<p>1.營業場所應符合土地分區之規定。(第六條第一項)</p> <p>2.應距離學校二百公尺以</p>

³⁵ 民國九十年行政院第一次送立法院審議之網咖條例第十一條第四款規定：業者不得提供盜版或未經合法授權之軟體；同法第二十一條規定，若營業場所使用盜版軟體，經法院判決有罪確定者，廢止其公司或商業登記；但由於民國九十年底立委改選，該草案並未於九十年底立委改選前完成立法程序，依規定須重新送立法院審議，行政院在第二次將該草案送立法院審議之條文，已刪除原二十一條有關經法院判決有罪確定者，廢止其公司或商業登記之規定。若業者有違反著作權法之情事，則回歸著作權法之規定處理。

	上。(第五條)	上。(第八條第一項) 3.營業場所音量之限制。 (第十一條第十二款)
--	---------	--

資料來源：陳威達，「從法制面探討我國網路咖啡屋管理之問題」，暨南國際大學公共行政與政策學系研究所碩士論文，2002年，頁45~49。

申言之，在「社會治安問題」方面，中央版草案僅規定若有涉及賭博等行為，須俟法院判決有罪確定後，才能廢止其公司或商業登記；而在台北市版部分，自治條例第十八條規定，若發現有賭博、妨害風化等行為者，行政機關即可依職權處業者罰鍰並得處一個月以上六個月以下停止營業之行政處分，無待法院判決確定，相較而言，台北市版之規定，對嚇阻不法業者之違法經營方面而言，較能產生立即之效，有助於對社會治安問題之解決。

在「保護青少年身心健康」方面，中央版草案規定遊戲軟體採事前審核制，但不分級，只須將送審之軟體分類並標出合於何年齡層使用即可，³⁶草案內並無明文規定哪些情形不得通過審核，審核標準也付諸闕如。相較於此，台北市版規定較為細密，例如於條例第四條規定，遊戲內容有裸露人體性器官或描繪性行為，但尚未達違反刑法、兒童及少年性交易防制條例及社會秩序維護法之規定者，應列為限制級；從該條反面推論，即若軟體違反上開所列法條者，應無法通過審核，不可在網咖中使用就保護青少年而言，台北市的規範方式較細膩，保護較週。

在「環境安寧」部分，中央版與台北市版皆規定網咖營業場所應符合「土地分區」之規定，至於，有關網咖與學校（高中以下）距離之限制，中央版規定為五十公尺以上，換言之，即距離學校五十公尺以上才可設立網咖。台北市則規定網咖應距學校二百公尺以上，比中央之規定嚴格。單純就網咖距離學校遠近規定而言，台北市較中央嚴格。

至於「公共安全」與「軟體著作權」部分，無論是中央版或台北市版，皆僅做宣示性之規範，甚或無規範，換言之，即須回歸至各相關專業法律，例如網咖業者應依建築法、消防法及著作權法等相關法律之規範。

綜上所述，對解決網咖所衍生之五大問題上，除在「公共安全」與「軟體著作權」方面，因為該三版本皆沒有做進一步之規範，故無法做評價外，在治安問題及保護青少年方面，台北市之規定，無須等待法院判決確定即可對違法業者予以行政處分，及對遊戲軟體實施分級審查制，而環境安寧部分，台北市有其地域特殊性之規劃，而成為當時爭議的焦點。本文認為中央若有意對網咖管理加以立法規範，應僅就其事務性質有全國一致性者之部分為全國統一之規定即為已足，

³⁶ 請參閱行政院版草案第四條說明欄。

例如規定遊戲軟體之審查標準、營業場所投保公共意外責任險等。若中央對於可因地制宜之部分也欲加以規範，此時應僅為「大綱性立法」，僅做一最低基準之規定，地方自治團體在不牴觸該基準下，當有權為因地制宜之規範，例如網咖營業場所究應距離學校多遠，因城鄉差距懸殊，中央應僅做最小距離之規定，而允許地方在不違反該規定下，有發揮自治權之空間。

貳、台北縣民宿輔導管理自治條例(草案)

台北縣為「有效運用資源，提供鄉野生活體驗，促進民宿健全發展，提高休憩環境品質」為目的，³⁷制定符合北縣風土民情特色的「台北縣民宿輔導管理自治條例」，且經富民主正當性之縣議會通過之後，報請中央核定（因其第十八條、十九條明定違規營業者處罰依據與罰鍰移送強制執行），在於中央不予核定之後，又縣政府提出說明並再次請求核定，卻遭交通部以「在中央民宿管理辦法草案內容尚未確定前，實不宜由地方政府先行發布與中央相關現行法令規定不符且與行政院既定政策有異之民宿管理自治法規，以免日後產生管理輔導與取締上之困擾」³⁸，使得自主立法之努力徒勞無功，令人為地方的積極施政沮喪。

將前後兩次交通部與相關單位所持反對理由列出如下：³⁹

一、第一次核定情形

交通部於民國八十九年十一月六日函覆表示：由於本自治條例抵觸現行「都市計畫法台灣省施行細則」（已改由內政部擬訂）所定之土地使用項目、台北水源特定區計劃之「土地分區使用管制要點」（經濟部水源特定區管理委員會）所定之土地保育目的及「民宿管理辦法草案」（交通部觀光局）對於民宿之管制規範等，請台北縣政府修正相關規定後，再報部核定。

詳言之，本件有三個單位表示反對，理由為：

- （一）、觀光局：交通部觀光局所研擬之「民宿管理辦法草案」，刻由本部審議中，前開草案細經多次相關業務主管機關協商，並依行政院核定之六項管理原則擬訂：
- 1、有關供作民宿使用之建築物：現階段暫不開放農舍供作民宿使用。
 - 2、民宿設置區位：擴及山地鄉都市計畫範圍內土地。
 - 3、有關民宿經營規模：依客房五間、客房總面積一百五十平方公尺以下之規模先行實施。

³⁷ 請參閱附錄陸，由台北縣政府制定並經議會三讀通過之「民宿輔導管理自治條例」第一條。

³⁸ 交通部函覆台北縣政府交通局文件，交路八十九字第○七三九四○號。

³⁹ 黃錦堂，「地方立法權的發展與議題」，中山人文社會科學季刊，2003年，第11卷，第2期，頁30~33。

- 4、有關民宿建築物使用事宜：請營建署研擬免辦變更使用要件，供觀光局明訂於條文中。
- 5、有關民宿稅捐核課與商業登記事宜：在符合前述經營規模及未僱用員工、自行、副業經營前提下，民宿之經營免辦商業登記，其經營所得課徵個人綜合所得稅。
- 6、有關民宿主管機關：為方便統合及整體監督，請交通部觀光局擔任民宿主管機關。

第二個表示反對的機關，為經濟部台北水源特定區管理委員會，意見為：

- 1、依「台北水源特定區計劃之土地使用分區管制要點，第一、二種住宅區以興建住宅使用為主，不得設置工廠，且經內政部八十八年一月二十二日台(八八)內營宇第八七一 00 九七號函及台灣省政府八十八年二月二日八八交四字第 0 三一九五函示，第一、二種住宅區不宜設置營業性旅館，仍應以興建住宅使用之建築物為主，以確保大台北地區水源潔淨。故如「民宿」非屬旅館性質，則無限制作為民宿使用。
- 2、保安保護區土地經台灣省政府核准得寫使用之項目內，並無「民宿」乙項。
- 3、另水源、水質、水量保護區若開放民宿使用，對於遊客所產生之廢棄物及廢污水，應依廢棄物清理法及水污染防治法等相關法規辦理。
- 4、本特定區內住戶經營民宿使用者，如位處該會污水下水道系統可及地區者其廢污水需納入該會污水下水道系統處理，另該會污水下水道系統不可及地區之住戶應依內政部營建署建築物污水處理設施設計技術規範施設廢污水處理設施。

第三個表示反對的機關，為內政部營建署，所持理由如下：

- 1、條例草案第三條所稱民宿係指向台北縣政府登記，以合法自用房屋或農舍空間房間，提供臨時休憩、住宿之處所乙節，按農業區為保持農業生產而劃定，農舍及農業產銷必須設施不得變更使用，都市計畫法台灣省施行細則第二十七條第一項第五款業有明文規定，是以農舍提供臨時休憩、住宿，與上開規定不符。
- 2、條例草案第四條有關民宿之設立需位於山地鄉都市土地，水源特定區或依發展觀光條例劃定之風景特定區乙節，按水源特定區或風景特定區係涵養水源、維護天然資源、保育及開發自然風景而劃定，不得違反各該特定計畫土地使用分區管制規定，亦與都市計畫相關規定不符。
- 3、另條例草案第四條第三款規定房間數在十間以下及第五條第九款民宿建築設備設施基準由該府另定之規定，與刻正研擬之「民宿管理辦法，不管基於維護公共安全考量，建議仍採用交通部所擬草案規定辦理。
- 4、查「發展觀光條例部分條文修正案(草案)」刻正由行政院審查中，惟尚未完成法制作業公佈實施，故「民宿」並無法源依據：另交通部刻正研擬「民宿輔導管理辦法(草案)」，宜由中央目的事業主管機關統一訂定。
- 5、民宿位於國家公園範圍內者，應於核准設立前先徵詢國家公園管理處之意見。

二、第二次請求核定情形

台北縣政府於十二月六日針對前述指責加以說明，並再一次提請核定。交通部乃於九十年一月八日，再次檢附各單位意見，為第二次之不予核定之函覆，理由為：

- 1、草案第三條所稱民宿係向台北縣政府登記，以合法自用房屋或農舍空間房間，提供臨時休憩、住宿之處所乙節，按農業區為保持農業生產而劃定，農舍及農業產銷必需設施不得擅自變更使用，是以農舍提供臨時休憩、住宿、與上開規定不符，且與行政院既定決策有異，仍應予刪除。
- 2、草案第四條第三款民宿住宿房間數上限訂為十間之規定，與行政院觀光發展推動小組決議之五間客房數有異，因涉及建築物使用密度，且係與建築管理上公共安全及建築物須否辦理變更使用有關事項，應依內政部營建署意見及行政院核定之原則辦理。
- 3、草案第五條第二項民宿建築設備設施基準宜否由縣府自行訂定乙項，應依中央建築主管機關內政部營建署意見辦理。
- 4、另草案中涉及台北水源特定區及土地使用相關條文仍請依經濟部台北水源特定區管理委員會八十九年十月二十三日經(八九)北水一字第 0 六九三九號函及內政部營建署八十九年十一月九日八九營署園字第五五五五號函意見辦理。
- 5、按民宿管理事宜已於「發展觀光條例」修正草案增訂授權由中央訂定管理法規，該修正案業送請立法院審議；在中央「民宿管理辦法草案」內容尚未確定前，實不宜由地方政府先行發佈，以免日後產生管理輔導與取締上之困擾。

地方制度法因授權中央主管機關有核定之權，然而核定亦應依法或至少依法律原則（如平等、比例、信賴保護等原則）為之，而不能以不符中央政策或與中央頒定行政規則相抵觸，作為不予核定理由。按民宿經營管理本屬地方自治團體之工商輔導及管理事項，即屬自治事項。地方政府以積極態度行使地方立法權，中央本應尊重並力促早日通過實施，不能以中央遲未立法，而利用核定權，拖延地方自治團體之立法權與執行權，特別是國家法就自治條例所規範對象，全然未規定者，此為國家法空白，不生抵觸問題。⁴⁰中央沒有不予核定之權。中央若怠於核定，致民宿管理發生人民生命、財產遭受損害者，怠於核定，如行政立法行為仍有國賠法第二條成立之可能。⁴¹

按地方自治立法有無抵觸國家法律問題，日本有所謂法律先占主義。然而承認國家得藉由「先占」方式，排斥、限制地方立法權，實有違地方自治憲法制度性保障。按國內多數學者將慣用中央、地方立法權二分法，改從光譜角度依次劃分為「中央專屬立法權 - 中央、地方共同立法事項 - 中央原則性、大綱性立法 - 地方專屬立法權」四種層次。⁴²在「有密切涉及地方事務權限」者，中央有框架

⁴⁰ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化，2003年2月，頁231。

⁴¹ 陳敏，行政法總論，註11前揭書，頁995。

⁴² 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，前揭書，頁203；陳清秀，「地方立法權之基礎理論」，

立法權；或「為個別任務之達成所應擁有對同一事項」之立法權共用者，換言之，在中央與地方「競合立法權事項」，法律先占主義因有適用，承認中央法律的「優先立法權」，中央立法權目的在於確保「全國統一的、基本的、最低要求的」謀求國家整體均衡發展，然而，亦不能剝奪地方謀求更高福祉的地方自治空間，法律先占理論不能排除地方自治立法空間。至於屬於「地方性色彩比重高，事務性與技術性事項」則專屬地方立法權，法律先占主義則無適用空間。自治事項者類多有地方特色，若不允地方自行立法，而以國家法律強行介入，由於欠缺地方居民之信服與合理正當性，其效力備受質疑。自治立法權的任務在於解決地方問題，而其效力則不超出自治團體地域範圍，對於居住在一定區域內的居民或位於同一區域之機關、團體，有助於自覺地遵守地方法規之意識。例如台北縣「樹木保護自治條例」、「藍色公路營運管理辦法」皆是從地方需要出發，建構具有地方環境特色的法規範。本文所舉台北市「資訊休閒服務業管理條例」、「台北縣民宿輔導管理自治條例」，兩者自治立法權源，除中央法律外，亦有本於固有自治權能，中央不能濫用監督權限，以自治立法不符中央職權法規為由，或動輒以中央已有相關法律，甚至在研擬中為由，不予備查或核定。前述兩個自治條例與地方經濟、治安、風土民情、文化有極密切關係，自治法規空間效力亦僅侷限於地域性。地方先行立法並執行，縱然立法亦不能脫離一般法律如公司法、建築法、商業登記法、水土保持等專業法律以及地方制度法之法律框架，中央強勢立於本位，以中央為大，地方為後之思考方式，已嚴重侵犯到地方自治權。

