

## 第九章 中央與地方權限衝突解決機制

「衝突」可能是破壞，也可能是建設，端賴面對衝突的解決態度。

我國中央與地方之間，長期以來所存在的一連串權限衝突，對於府際關係或人民生活造成莫大之衝擊與影響，面對這樣的「衝突」所造成的破壞，吾人勢必不能坐視不顧，而應亟思解決之道。因之，解決機制的建立與設置，更尤為今日之首務。目前國內的法制現況雖已有對於權限衝突相關解決機制加以規定，惟其中尚有頗多之改革空間。然則，儘管檢討衝突發生後的解決機制為當務之急，但仍只是治標，倘若能從問題的根源去思考如何「預防」衝突，方為治本之道。因此，本文尤其呼籲應早日建立衝突預防機制的觀念，以期降低衝突、發揮衝突正面功能，<sup>1</sup>避免政府與人民付出無謂的成本，使得衝突的破壞成為一種建設，並配合重建與強化適合我國國情的行政爭訟與司法解釋的解決機制，如此顧全事前預防與事後解決，才是解決衝突的萬全之策。

本章於國內已有的法制基礎、歷年學者與實務機構的努力，以及為求符合憲法保障地方自治的意旨之下，輔之以外國立法例的參考，希冀建構完善的權限劃分法制、落實地方有效參與和建立制度化的衝突解決機制。

### 第一節 外國權限衝突解決機制

本節擬從聯邦國體制之美國、德國，與單一國體制之日本、英國的權限爭議法制加以介紹，作為我國權限衝突之解決模式之借鏡與參考。

#### 壹、美國法制

美國憲法雖已明確劃分聯邦與州間之權限，以及地方政府經由州憲法與法律來劃分權限，但各級政府間之權限爭議仍會發生。除了在憲法中對於解決政府權限爭議有規定之外，第二章第四節壹所述之法院對於憲法的解釋與適用而發展出之五大原則，也有助解決爭議，此外，在各州設有專門機構處理州與地方政府間有關權限、人事、財務之爭議。說明如下：

<sup>1</sup> 請參閱本文第一章第二節壹之衝突的功能。

## 一、州際間

對於州與州之間權限爭議的處理，基於憲法第四條第一款規定各州對於其他州的行為、紀錄和案例都應賦予「全部的信心與信用」( full faith and credit )，以建構相互尊重與承認的全國性法律體系；同條第二款保證其他州公民應享有與該州公民一樣的特權和免責權(immunities)。憲法第一條第十款雖明文禁止各州締結聯盟或條約，但透過各州的國會同意，可簽署協定(compact)，以解決已發生或未發生的糾紛問題。此外，由於制憲者特別注重如何協調州際間關係，而聯邦最高法院為調解州際間糾紛的最主要機制<sup>2</sup>，聯邦最高法院的處理態度是希望兩造和解，若不欲和解，則有條件地決定是否接受審理。<sup>3</sup>

## 二、各級政府間

對於各級政府之間權限爭議的解決，乃透過法院根據聯邦憲法或州憲法之相關規定處理，法院將依權力分配( allocation of power )與利益權衡( balance of interests )決定權力優先性的歸屬。<sup>4</sup>

## 貳、德國法制

德國的地方自治為一制度性的保障制度，故於憲法(聯邦或邦憲法)中明定中央與地方事權，若各邦憲法無特別規定屬於國家的任務，則該事務即屬於各鄉鎮或其他地方自治團體。<sup>5</sup>制度性保障說旨在限制國家立法機關可能侵越地方自治團體之事權，而國家是否侵越地方自治團體事權，則交由司法機關為最後判斷。

### 一、聯邦與邦間之權限爭議

依基本法第九十三條第一項第三款、第四款之規定，關於聯邦與邦間之權限

<sup>2</sup> 美國聯邦最高法院對於聯邦政府與州政府間權力的判決具決定性的影響，兩者政府間之權限當如何劃分一直是爭議焦點，最高法院解釋聯邦與邦間權限劃分根據三大關鍵條款：一、「權利法案」(Bill of Rights)、憲法第六條之「最高法律條款」(supremacy clause)與「必須而適當條款」(necessary and proper clause)。然其適用性的解釋不一而足，造成權限歸屬常在兩個政府間游移。孫同文，「美國的府際關係」，收錄於趙永茂、孫同文、江大樹主編，府際關係，台北：暨大府際關係中心，2001年，初版，頁212。

<sup>3</sup> 美國聯邦最高法院受理州際爭議有三個原則：一、究竟兩造是否皆實質上涉及糾紛，或僅是名義上的代表？二、糾紛須由一方的錯誤作為致另一方受有損害；三、衡量糾紛的嚴重性是否有他法可以解決？事實上，成功受理的案件不多，以1961年至1993年期間來說，聯邦最高法院只審理了五十八件州際糾紛。孫同文，「美國的府際關係」，頁233~234。

<sup>4</sup> 史慶璞，美國憲法與政治權力，台北：三民書局，初版一刷，2001年，頁141~142。

<sup>5</sup> 李惠宗，省、縣、鄉(鎮市)自治事項之研究，台灣省政府研究發展考核委員會委託研究，1991年，頁37~39。

爭議交由聯邦憲法法院管轄，其特色為快速且有效，值得讚賞。由於基本法中對於中央與地方(即聯邦與各邦)權限之劃分，原則上採取獨占立法、競合立法與綱領立法等分別列舉之作法，而將剩餘權限歸屬地方，<sup>6</sup>但例外條款允許聯邦立法取代地方立法(尤其競合立法時)，復於基本法第三十一條規定聯邦法律優於各邦法律，在此一「聯邦法破地方法」之憲政原則下，可謂德國之中央與地方之權限劃分具流動性，因此，交由聯邦憲法法院仲裁權限爭議時，常須透過下述兩種判斷標準：<sup>7</sup>

#### (一)、具體憲法原則

依基本法第二十八條第二項之規定，「鄉鎮自治團體在法律範圍內，有權自行負責支配地域共同體所有事務」，地方自治權限須以「法律範圍內」及「地域共同體所有事務」為限，「法律範圍內」則參考前述獨占立法權、競合立法權與綱領立法權之範圍，而「地域共同體所有事務」係一開放性、變動性之概念，不易界定，須透過判例之解釋與累積以釐清概念與範圍，進一步說明如下述。

#### (二)、聯邦憲法法院之判決補充

聯邦憲法法院職司中央與地方權爭議之最後仲裁司法機關，其對「地域共同體所有事務」之界定乃從許多案例中分別建立較為具體的判準。一九八九年於 Rastede 判決中，說明了「地域共同體所有事務」概念，係指「“淵源”自地域性需求與地域性利益，及與地域有“特殊關聯”之事務」，故以「淵源」與「特殊關聯」二要件，作為是否為「地域共同體所有事務」之判準。但處理事務若涉及地域性與超地域性居民需求與利益之邊緣性案件時，若只按此二要件，並不十分明確，更須借助其他更細緻之考量標準加以判斷。

聯邦憲法法院曾於判決中建立下列之具體判斷之彈性標準，以決定該權限是否屬「地域共同體所有事務」而為地方自治權限：

1. 依「地方自治的歷史演變」基準----聯邦憲法法院曾以地方自治歷史的演變為判準，認為若具有外部性自治組織基準法者為中央權限，以歷史演變的結果為理由。
2. 依「未來體系之合理演變」基準----對於新生事務之權限歸屬發展出依「未來合理演變」之彈性標準，以決定權限歸屬。
3. 依「地方規模及結構」基準----地方之規模，包含地方之人口與面積，但不包括地方之行政能力(即給付能力)。例如曾在電力提供權限判斷上，聯邦憲法法院以地方規模不適宜為由，將權限判歸屬中央。然而，因地方規模常與地方給付能力相牽連，恐招致偏袒中央之嫌。

<sup>6</sup> 詳參本文第二章第四節之內容。

<sup>7</sup> 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，行政院研究發展考核委員會委託研究。頁 141~143。

雖然基本法第二十八條第二項已將地方權限之判準加以明定，且對於「地域共同體所有事務」之開放概念，在聯邦憲法法院之判決經驗中也累積如前述三具體化之補充判準，但仍無法建立一個完整可供各種疑義案例判斷的體系，故對於權限爭議分配案例，聯邦憲法法院須依具體個案，斟酌包含基本法、判決補充判準與種種因素共同考量而作決定。值得注意的是，在非屬地方權限即屬中央的邏輯下，中央(聯邦)權限日漸增加，另一方面，事務遽增，立法者亦難窮盡列舉於憲法上之功，因此，以開放性之法律概念作為權限劃分標準，始能保持彈性與未來演變空間，有其正面積極貢獻。

## 二、邦與縣、鄉鎮間權限爭議

### (一)、行政訴訟方式

針對上級官署對下級執行法律進行監督作處分而下級不服時，或下級官署認為上級的法規命令與行政規則違反邦之法律時，皆可向行政法院提起行政訴訟解決。但提起之行政訴訟類型，學說見解不一，多數認為，若爭議之行為是行政處分，則應提撤銷之訴或課予義務之訴；若爭議未涉及行政處分，則應提一般給付之訴，若無法提一般給付之訴時，可提一般之確認之訴。晚近實務見解，對於地方公共團體的機關爭議，傾向可提一般給付之訴與確認之訴。<sup>8</sup>

### (二)、憲法訴訟方式

當邦法律違反憲法地方自治的保障條款，或郡縣、鄉鎮自治權利受到侵害時，皆可提起憲法訴訟。

## 參、日本法制

國家與地方間爭議之處理，分為兩階段進行，第一階段乃設立公平、中立第三者機關(國家地方紛爭處理委員會)，性質上為一準司法機關；第二階段為透過法院就具體爭訟為裁判之司法訴訟程序(機關訴訟)，以解決兩者間之權限爭議。由於國內目前對於此兩種方式的解決方式多有討論，以下則根據新地方自治法第二百五十條之七以下之規定，予以較詳之敘述：<sup>9</sup>

### 一、第一階段----國家地方紛爭處理委員會之爭議處理程序

<sup>8</sup> 黃錦堂，地方自治法治化問題之研究，頁 178；張正修，地方制度法理論與實用二：本論，學林文化事業有限公司，2000 年 9 月，初版，頁 726。

<sup>9</sup> 蔡秀卿，地方自治法理論，台北：學林文化，2003 年，頁 236~253；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，註 7 前揭書，頁 203~211。

以國家與地方間之對等、協力關係為前提，而設置具有擔保國家對地方干預之程序適正化、地方與國家權限分配化之爭議解決制度。爭議機制為總務省下設置<sup>10</sup>之國家地方紛爭處理委員會，性質為一「勸告機關型」<sup>11</sup>，即委員會之勸告不具法拘束力，但受勸告之行政機關負有接受勸告並採取必要措施之義務；委員會由具社會學識經驗之五個委員組成，經兩議院同意後，由總務大臣任命。在委員成員中，同一政黨或政治團體之比例不得超過半數，否則為罷免事由，此外，委員身分受有保障，並負保密、政治運動禁止、營利行為禁止與對利害關係迴避之義務。

(一)、國家地方紛爭處理委員會之審查程序要件與範圍為：

1、審查請求人

得對國家地方紛爭處理委員會請求審查者為地方公共團體首長與其他行政機關。<sup>12</sup>

2、審查對象

(1)、改正之要求、許可之否准、其他處分、其他相當於行使公權力之國家干預行為。

(2)、國家之不作為。

(3)、協議。

3、審查之相對人

(1)、對於國家干預行為請求審查者，相對人為干預之國家行政機關。

(2)、對於國家之不作為請求審查者，相對人為不作為之國家行政機關。

4、審查請求之方式與期間

審查請求須以書面為之，並記載審查請求人、相對人、時間、理由與內容等；期間乃自介入之日起三十日內為之。請求人並須通知相對人。

5、審查請求與審查中國家介入效力之關係

並未對於處分效力、執行與程序作有如行政不服審查法中之執行停止規定，在解釋上宜解為無必要一律排除執行停止，即使解為排除執行停止，地方公共團體暫且亦得服從該干預，並同時請求審查。<sup>13</sup>

6、委員會審查權之範圍

(1)、對於自治事務之審查，包含違法性與不當性。

<sup>10</sup> 第三者公平、中立機關本應置於國家及地方公共團體以外的組織為妥，即使置於國家行政組織內者，亦以置於內閣所轄下之獨立行政委員會型態為最理想，但因中央行政機關強力反對，最後採置於總務省下之直屬機關。參閱蔡秀卿，註9前揭書，頁236。

<sup>11</sup> 對委員會之性質曾有不同意見，有人主張應採「裁決機關型」，使其決定具備法拘束力，但最後經地方分權推動委員會建議採取「勸告機關型」。參閱蔡秀卿，註9前揭書頁237~238。

<sup>12</sup> 根據蔡秀卿教授轉述白藤博行先生的看法，其認為地方公共團體行政首長已委任所屬機關執行事務，基本上已喪失管理執行責任，不適擔任行審查請求人了。參閱室井力·兼子仁編，基本法コンメンタール-地方自治法(第四版)，日本評論社，2001年，頁356(白藤博行執筆)，轉引自蔡秀卿，註9前揭書，頁240。

<sup>13</sup> 室井力·兼子仁編，基本法コンメンタール-地方自治法(第四版)，日本評論社，2001年，359、360(白藤博行執筆)，轉引自蔡秀卿，註9前揭書，頁244。

(2)、對於法定受託事務之審查，只限定適法性。<sup>14</sup>

## (二)、國家地方紛爭處理委員會之審查程序

### 1、審查期間

國家地方紛爭處理委員會之審查期間，為自審查請求之日起九十日內終結，並將結果通知或勸告。

### 2、相關行政機關之參加

國家地方紛爭處理委員會若認為相關行政機關有參加審查程序之必要，得依職權或依當事者或依相關行政機關之申請，命相關行政機關參加審查程序，必聽取當事者或相關行政機關之意見。

### 3、調查證據

國家地方紛爭處理委員會若認為有必要，得依職權或申請，調查一定事項之證據。

### 4、審查後委員會之處置

#### (1)、對自治事務之干預

a、認為無違法或不當，無勸告必要，則將審查結果附紀理由，通知該地方公共團體及該國家行政機關。

b、認為違法或不當，有勸告必要，則對該國家行政機關提出勸告，並載明理由、期間及必要措施，亦將勸告內容通知地方公共團體，且公告審查結果。

#### (2)、對法定受託事務之干預

a、認為無違法，無勸告必要，將審查結果附紀理由，通知該地方公共團體及該國家行政機關。

b、認為違法，有勸告必要，則對該國家行政機關提出勸告，並載明理由、期間及必要措施，亦將勸告內容通知地方公共團體，且公告審查結果。

#### (3)、對國家不作為

a、認為系爭之干預無理由，而無勸告必要，將審查結果附紀理由，通知該地方公共團體及該國家行政機關。

b、認為系爭之干預有理由，而有勸告必要，則對該國家行政機關提出勸告，並載明理由、期間及必要措施，亦將勸告內容通知地方公共團體，且公告審查結果。

#### (4)、對協議的情形

審查該地方公共團體有無履行協議義務，並將審查結果附記理由，通知該地方公共團體與國家行政機關，且公告審查結果。

<sup>14</sup> 白藤博行先生卻認為，若自地方公共團體自主性與自立性觀點而言，對於自治事務應僅止於適法性干預，對法定受託事務應及於適當性與適法性。干預範圍之廣狹，非直接左右審查範圍之廣狹，因此，不論何種事務，都不須區別審查範圍，只須從裁量濫用與否的觀點去審查即可。同上註，轉引自蔡秀卿，註9前揭書，頁245。

### 5、國家行政機關之處置

國家地方紛爭處理委員會之勸告雖無法定拘束力，但仍可使國家行政機關，於勸告指定期間內，依勸告要旨為必要處置，並回報委員會知曉所為處置之情形。國家地方紛爭處理委員會應通知審查請求之地方公共團體之首長及其他執行機關，必公告之。國家地方紛爭處理委員會並可請求國家行政機關說明處置情形。

### 6、調停

國家地方紛爭處理委員會若認為有相當理由，得依職權作成調停案，系爭之地方公共團體首長及其他執行機關與國家行政機關，若承諾該調停案，並提出承諾書後，調停案視為成立。國家地方紛爭處理委員會則將調停意旨公告，並通知系爭之地方公共團體首長及其他執行機關與國家行政機關。

## 二、第二階段----司法訴訟程序(機關訴訟)

儘管對於地方公共團體能否因國家行政機關之干預違法提起訴訟，引起正反兩面歧見。<sup>15</sup>但新地方自治法仍創設干預撤銷訴訟與干預不作為之違法確認訴訟，其性質上為機關訴訟。換言之，若經由第一階段之準司法機關調解若未果，則可再循此一法律途徑解決。將訴訟要件、程序與判決效力簡要分析：

### (一)、訴訟要件

#### 1、當事人

原告乃向國家地方紛爭處理委員會審查請求之地方公共團體首長及其他執行機關；被告為審查之相對人之為干預或不作為之國家機關。

#### 2、審查請求前置主義

提起訴訟前，須先向國家地方紛爭處理委員會提出審查請求之後，若有下列情形之一者，得提起訴訟：

- (1)、對委員會審查結果不服；
- (2)、對委員會之勸告不服；
- (3)、對委員會之勸告處置不服；

<sup>15</sup> 主張地方公共團體能有訴訟權者，係自憲法保障地方自治本旨以觀，最具代表者為鹽野宏教授。此外，尚有增和俊文、木佐茂男先生等人。參閱鹽野宏，行政法Ⅲ，有斐閣，1995年，頁177、「地方公共團體の法的地位論覺書」、「地方公共團體に對する國家關與の法律問題」，收錄於國と地方公共團體，有斐閣，1990年，頁1以下；曾和俊文，「地方公共團體の訴訟」，收於彭村敏正編行政救濟法2，有斐閣，1991年，頁265以下；木佐茂男，國と地方公共團體之關係，收錄於現代行政法大系，有斐閣，1984年，頁411以下。反之，主張地方公共團體不能有訴訟權者，係自「行政主體與私人二元論」即「行政內部關係與外部關係二元論」為思考前提，認為行政主體間之關係視為「行政內部關係」。代表者有藤田宙靖教授，參閱氏著「行政主體相互間の法關係について一覺書」，收錄於成田賴明先生古希紀念・政策實現と行政法，有斐閣，1998，頁85以下。轉引自蔡秀卿，註9前揭書，頁248(註26)、249(註27)。

- (4)、不依委員會勸告所定期間內為處置；
- (5)、審查請求後九十天內未收到審查結果或勸告通知。

### 3、訴訟對象

- (1)、對於改正之要求、許可之否准、其他處分、其他相當於行使公權力之國家干預行為的違法性。
- (2)、國家行政機關之不作為違法性。
- (3)、對於需為同意之協議，不同意或不作為時。

### 4、起訴期間與管轄法院

- (1)、有審查結果或勸告者，自審查結果或勸告通知到達之日起三十日內。
- (2)、有命為必要處置之勸告者，自依勸告之通知到達之日起三日內。
- (3)、有勸告卻不依勸告意旨為處置者，勸告所定期間屆滿日起三十日內。
- (4)、審查請求後於九十日尚未為審查或勸告者，自該日起三十日內。管轄法院為地方公共團體所在地之高等法院。

## (二)、訴訟程序

分別規定於行政事件訴訟法、新地方自治法與最高法院規則。而新地方自治法為行政事件訴訟法之特別法，最高法院規則又為新地方自治法之特別法規定。

## (三)、判決效力

準用行政事件訴訟法第三十三條規定，具有拘束力，乃及於當事者及相關機關。

## 肆、英國法制

英國自治權限爭議解決機制有「司法仲裁」與「定期溝通協商、說服與談判」兩種管道。

### 一、司法仲裁

英國地方政府的權力與自治皆由法律授與，其自主性與服務項目，亦須由法律明文規範，職此之故，地方政府之權力與責任需受司法的監督。地方政府的行動或決定，受高級法院的命令所拘束者有三：<sup>16</sup>

- (一)、訓令(Mandamus)：乃指要求地方政府執行法律所規定的責任，為最常使用者。

---

<sup>16</sup> 胡康大，英國政府與政治，台北：揚智文化，初版，1997年，頁250。



(二)、禁令(Prohibition)：乃指禁止地方政府在超越法令的情況繼續運作，而不遵守自然合法原則與法定程序。

(三)、提審令(Certiorari)：乃指地方政府完全違反行政機關原則而作為司法或半司法機構行事時所適用。在此一命令規範下，地方政府的決策或行動並非單純停止，而是需將紀錄或決策送交高級法院接受合法性調查，違法的部分將被宣告無效。

由上所述，可知地方自治權受到三種命令的約束。此外，當地方自治權限產生爭議時，則交由中立的司法機關為公正處置。

## 二、定期溝通協商、說服與談判

英國之中央地方關係與政黨政治具有密切關聯，透過政黨機器可使全國性與地方性的政治精英保持密切接觸，亦即使中央的部長與地方的議員產生對話，以求相互了解而化解爭議。例如，一九七〇年代末期，為了解決政府間共同的環境污染與水源的管轄事項，發展一套協力規劃(collaboration planning)的執行策略，<sup>17</sup>取得政府間協力合作的共識與默契。因此，當政府間的權限若涉及跨區域性事務之紛爭，即可據以援用而以溝通協商方式處理。此外，中央也用說服和談判方式解決與地方之歧見，例如以函件往來、部門通告、大臣講話、私下會議或立法手段等以促成雙方共識。尤其在重大問題的處理上，力求談判、協商達成協議，早已形成不成文的規定。如一九六四至一九七〇年的工黨地方政府在等了五年後才決定於綜合性教育上進行立法。<sup>18</sup>

在布萊爾上任後，成立一個非真正非法制機關，由中央主管機關首長每年會見地方首長五次，討論彼此關注的議題，凡涉及地方政府業務的部會首長都可透過此等會議當面溝通交換意見。<sup>19</sup>此一面對面溝通模式，使中央之施政讓地方有參與意見的表達機會，對中央與地方權限爭議的解決相當有幫助。

<sup>17</sup> 此執行策略包含四個要素：(1)中央式協調規劃(centrally coordinated planning)；(2)塑能結構和法律授權(enabling structure and legal mandate)；(3)聯合規劃(joint planning)；(4)聯合財政(joint finance)等。經由此四要素所形成的協力規劃機制，於英國地方政府之間，扮演相當重要的角色，例如全國健康服務局(National Health Service)與個人社會服務局(Person Social Service)的成立，成為府際關係有效互動的機制。請參見趙永茂，「英國府際關係」，收錄於趙永茂、孫同文、江大樹等著，府際關係，註2前揭書，頁63。

<sup>18</sup> 胡康大，註16前揭書，頁256~257。

<sup>19</sup> 劉文仕，「英法兩國自治團體『廣域行政』考察報告」，收錄於地方制度改造的憲法基礎與問題，台北：學林文化，2003年3月，頁378。

## 第二節 權限衝突預防機制之重建與強化

衝突雖造成問題，但也可能經由省思而成就問題，這就是衝突的良性功能。中央與地方之權限衝突，可能帶來衝擊與爭執，有待完善機制加以處理(詳見本章第三節)，以解決衝突，但若能就今日一番衝突問題發生後所付出之代價，予以衡量、反省，思考建立預防衝突發生的事前機制，豈不使衝突經驗充滿正面色彩，而減少衝突、促進中央與地方的和諧與團結、提升決策品質與施政效率。本節旨在依據目前的法制基礎、學說與實務歷年的努力與外國立法例，探討重建與強化衝突前之預防機制。

### 壹、檢討並健全法制

由本論文之第四、五、六、七章的衝突問題的探討，將發現中央與地方衝突之發生，實肇因於憲法本文、憲法增修條文、地制法與專業法律的規範不明確、不合理或互相矛盾的缺失，尤其對於自治事項與委辦事項難以釐清的影響最深。治本之道，應檢討並健全法制。

#### 一、於權限劃分部份

權限劃分乃政府垂直分工的必然要求，亦為地方自治團體保障的必要工作，更是減輕中央政府負擔的重要政策手段。在相關法律已有之基礎規範，以及自治現狀之發展需求下，除了仍應先就權限劃分標準相關理論檢討後，試圖建構一共識之理論外，對於所涉法規的全面檢討更需中央與地方共齊力而為，此可謂跨時代的創舉，相當不易。誠如黃錦堂教授主持的「中央與地方權限劃分暨相關法制調整之研究」所作之貢獻，主張中央與地方經由協談與協調後，可朝下列方向進行法制整備，以下則就權限劃分標準理論之建構與黃教授研究之建議加以敘述：

##### (一)、建構權限劃分標準理論

對於均權原則之檢討，國內產生如均權理論修正說、事務本質(Natur der Sach)理論、核心領域(Kernbereich)理論、功能最適理論、程序保障理論、剩餘權歸屬說與以「地方優先，上升分配」為權限劃分基準指導理念原則、以「中央具一定調控權而地方有細膩開展空間」之模式等學說，各說均有其優點與值得參考之處(參見第二章第三節之參)，惟期待建立共識，尋求建構最合適之理論，作為下列制定「自治事項劃分施行綱要」之指導理論。

##### (二)、法制調整<sup>20</sup>

<sup>20</sup> 黃錦堂總主持，中央與地方權限劃分暨相關法制調整之研究，行政院經濟建設委員會亞太營運

### 1、中央主管部會制定「自治事項劃分施行綱要」

鑑於地制法第十八條以下範圍太過廣泛，故由中央主管部會(內政部)依地制法第二十二條制定「自治事項劃分施行綱要」，此一「施行綱要」之內容應包括對於自治事項、委辦事項與中央立法並執行事項劃分之基本原則、主要精神，以及核心案型的劃定，且規定細膩部分<sup>21</sup>交由專業法律加以規定。

內政部宜參考學界版本，提出行政院版本，再交由各部會進行相關專業法律的調整。

### 2、各部會提出權限劃分模範版本

以專業法律細項為基礎，並以前述綱要為依據，展開檢討。內政部或經建會等部門於參考學界版本之後，提出模範版本，其中需含價值指引與操作規格，以統一部會格式。

值得一提的是，針對自治事項與委辦事項的劃分，歷年實務與學界皆有版本提出(參閱附錄壹)，就「施行綱要」的劃分而言，可謂具相當的參考價值。

## 二、於自治監督部分

應對於監督方式的範圍與合理性加以檢討。例如以事前監督手段言，只見「核定」於地制法第二條中有規定。但在何種情形下中央對地方有核定權？不予核定之效力如何？此外，其與備查、核備間之釐清、關於親善夥伴、補充、層級化監督與比例原則的確立等，皆須於地制法加以澄清並予以規範(參見第五章第四節)。<sup>22</sup>

## 貳、落實地方有效參與

在分權化潮流中，地方自治團體無疑位居要位。本論文之第四章第二節中曾對於我國現行憲法、地制法有關權限劃分規定中未見地方參與的條文加以檢討，例如提及中央所為重大政策之決定，常與地方自治團體有利害關係，若對於中央立法並執行之事項，地方倘無有效參與之機會，則對此中央專屬事項之立法或政策，於執行上恐將遭致地方極大反彈，而增加許多不必要的社會成本，例如拜耳案、核四案。換言之，中央專屬事項領域的實施在「空間」與「實質」上都可能

---

協調服務中心委託，1999年6月，頁7、380、386。

<sup>21</sup> 所謂細膩部分，例如就教育事項而言，可在細分為國民教育、中等教育、職業教育、高等教育、社會教育；就國民教育而言，又可在細分為教務、學生事務、人事、組織等面向；就教務言，進一不可再分為一般教科書、課外教科書、鄉土教材等部份。參閱黃錦堂總主持，中央與地方權限劃分暨相關法制調整之研究，註20前揭書，頁384。

<sup>22</sup> 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，註7前揭書，頁110。

對地方造成一定程度的影響。此乃顯現即使中央專管事項都應有地方參與的空間，更何況中央立法，而交由縣市執行的部分，地方參與的程度尤應受到重視(參見第四章第三節貳)。

以德國為例，其地方自治制度性保障中有給予決策參與權的保障，認為地方自治權之範圍應包含對於任何干預地方事務或影響地方利益的措施，均需聽取地方自治團體的意見，此乃基於法治國原則所形成之「侵害前有表示意見的權利」(Anhörungsanspruch vor Eingriffen)。在德國自治法規中有不少程序保障的規定，如航空法(Luftverkehrsgesetz=LuftVG)第六條的參與條款之規定，若違反此條款，地方自治團體可以進行訴訟，尋求救濟。<sup>23</sup>

大法官釋字第四九八號解釋理由書肯定地方自治為憲法保障的制度，並謂「地方自治團體在特定事務之執行上，即可與中央分權，並與中央在一定事務之執行上成為相互合作之實體。從而，地方自治團體與中央政府共享權力行使之主體，於中央與地方共同協力關係下，垂直分權，以收因地制宜之效。」近年來，重視地方參與的呼聲不斷，實務界亦有所回應，如二〇〇一年行政院所召開全國行政革新會議的結論之一為：中央機關於制定或修正法律時，若設有增減地方權責或經費時，應先與地方協商，並增加地方立法的管道；大法官釋字第五五〇號解釋，明白肯認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；為符合憲法第一百二十三規定：「縣民關於縣自治事項，依法律行使創制之權----」，二〇〇三年底公布施行公民投票法，允許人民對於全國性法律之複決、立法原則之創制、重大政策之創制或複決、憲法修正案之複決，以及地方性之地方自治法規之複決、地方自治法規立法原則之創制、地方自治事項重大政策之創制或複決等事項(公民投票法第二條參照)，享有自主決定的權利，並規定投票結果的處理，使之產生一定的拘束力。此乃賦予公民意見表達權之一種方式。

此外，對於人民要求政府得資訊公開，行政資訊公開辦法已制定實施，而也研擬政府資訊公開法草案；今之行政程序法中有聽證程序之規定，亦屬參與權之具體規定，惟規範對象不及中央立法權、僅以公聽會方式進行，故非全面性參與。故應盡速修改地方制度法予以落實。

欲建立有效之地方參與，可從立法程序、空間計畫程序、專業特定計畫程序等方面著手：<sup>24</sup>

## 一、參與對象

- 1、與地方之政策重複或競合之中央決策。
- 2、使地方發生新的財政上負擔之決策。

<sup>23</sup> 黃錦堂總主持，中央與地方權限劃分暨相關法制調整之研究，註20前揭書，頁95。

<sup>24</sup> 李鴻維，「地方自治團體參與中央決策程序之研究」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2002年，頁295~299。

- 3、賦予地方設置機關、增設人員義務之決策。
- 4、將事務委任地方或其機關之決策。
- 5、拘束地方之上位計畫。
- 6、本於中央之計畫指定特定地域之決策。

## 二、參與主體

- 1、於法律、全國統一性行政命令制定程序，應以地方聯合組織參與。
- 2、計畫訂定程序則應由個別受影響之地方參與之。

## 三、參與階段

- 1、原則上均於意思形成階段參與。
- 2、例外參與方式為同意者，於意思決定階段參與。
- 3、參與方式為要求一定設施者，得於實施階段參與。

## 四、參與方式

參與方式應視參與對象及對自治權影響之程度而定。

- 1、法令制定程序：
  - (1) 法律制定程序：依影響自治權由小到大之程度言，為  
協議 → 討論 → 同意等方式。
  - (2) 行政命令訂定程序：依影響自治權由小到大之程度言，為  
聽取意見 → 協議 → 同意等方式。
- 2、空間計畫訂定程序：依影響自治權由小到大之程度言，為  
聽取意見 → 諮詢委員會 → 提出計畫案 → 同意 → 共同  
決定等方式。
- 3、專業特定計畫訂定程序：依影響自治權由小到大之程度言，為  
聽取意見 → 諮詢委員會 → 提出計畫案 → 申請 → 協  
議 → 同意等方式，或要求為一定措施。

## 五、參與要求

- 1、與地方有關法令、制度之參與：與地方自治之制度及其運作具有密切關連之  
法令、基準之新設改廢、以及決策之實施，而以地方作為實施主體或伴隨  
財政或人力之負擔時，應保障意思形成過程之地方參與。
  - (1) 於法令案之擬訂程序，地方之代表者及聯合組織應得向國會陳述意見，要  
求修正地方制度法或相關法令以資配合，並應增加行政命令制訂程序之規

範密度以落實參與。

- (2) 於個別法令、基準之新設、修正時，應增加地方參與之規定。既有之法令應作有利於協力關係之解釋。
  - (3) 將不採取地方意見時，應開示理由加以制度化，此除為對地方之回答義務外，更具資訊公開之功能。
  - (4) 應修正立法程序相關法令，使法案於國會審議時，地方代表者或聯合組織有於委員會發言之權利。
- 2、中央計畫之參與：中央之空間與專業計畫，以及大規模設施之興建，因須與地方之地域性計畫為充分之調整，必須從擬定階段即保障得將地方意見向上反映之參與機制。
- (1) 在中央之計畫或大規模設施設置程序，需在基本方針或基礎計畫之階段，將地方參與及中央之回答義務加以制度化。
  - (2) 為有效遂行中央推動之計畫，應與地方本於協力合作關係，建立雙方資訊之早期、確實流通體系，適當之資訊提供體系，為地方參與制度之要素。
  - (3) 中央計畫關係個別地方者，應以法令保障地方提出計畫案之參與權。
  - (4) 計畫確定程序應提高至法律層級，並確保中央地方對話之機會。
- 3、諮詢委員會之參與：與地方行政有密切關連之委員會，應以個別法令明定須有地方代表或聯合組織成員，以地方代表而非有關機關名義參與，包括其組成與運作方法。
- 4、與中央之定期協議：為使中央地方進行實質之意見交換，應建立使雙方得為定期協議之必要制度。
- (1) 應建立行政院長及各部部長與地方縣市長及聯合組織成員定期為實質協議之制度。會中並非個別地方陳情，而係以中央與地方形成合意為目的。
  - (2) 為使以上1、至3、之參與有效遂行，應有設專門委員會或就既有部會另設專業部門加以處理之必要，會中應使地方及聯合組織參與並為實質之討論。
  - (3) 為強化地方及聯合組織進行意見調整之功能，應加強各地方關於自我人才培育、資訊蒐集、政策研究之能力。

## 六、訴訟保障

### 1、法令制定程序：

- (1) 允許地方（機關）就法律或命令規範事項有無侵犯憲法直接保障之自治事務範疇聲請大法官會議解釋。
- (2) 大法官於審查時應視參與規定規範之層級、規範事項之屬性進行行為審查。
- (3) 違反非規定於憲法之參與規定，以警告性裁判為當。
- (4) 增設地方得向法院確認行政命令違法違憲之訴訟類型。

## 2、空間計畫訂定程序：

- (1) 地方對上位空間計畫侵害其計畫高權，而其參與未獲保障時，在解釋上即得向行政法院確認程序之違法性。
- (2) 對地方本於計畫高權所有權訂定計畫（如都市計畫）之侵害，得進行參與瑕疵之實體審查。

## 3、專業特定計畫訂定程序：

- (1) 對專業計畫參與瑕疵之審查密度，應視不同階段之不同參與方式而異。
- (2) 計畫確定裁決之撤銷，包括參與之形式上瑕疵，以及衡量計畫裁量與實體瑕疵後認應撤銷者。
- (3) 處分應分過程中處分、最終處分後，再視參與方式決定是否得補正及其審查密度。

### 第三節 解決權限爭議行政爭訟與司法解釋機制重建與強化

中央與地方關係不能等同國家與人民間單純防禦關係。現行訴願法與行政訴訟法所建構紛爭解決機制，基本上是確保人民基本權，防止國家公權力違法濫用，是一種國家與人民間單純防禦權（Abwehrrecht）救濟。憲法第十六條保障人民有訴願、訴訟之權，基本上是提供人民基本權利遭到侵害時，享有救濟之權。<sup>25</sup>縱使行政訴訟各類型訴訟請求法院裁判均應以有權利保護必要之前提。至於中央與地方權限爭議是一種統治團體間之爭議，作為一個地方自治團體享有憲法制度性保障自治權，地方和中央關係從自治權角度表現有二，一是防止中央的侵害，二是與中央間相互協力關係。理論上，地方自治團體對自治干預機關所為決定之爭議體制，或統治團體間爭議體制，其目的是要維繫憲法權力分立之垂直分權（Vertikale Gewaltenteilung）的憲法秩序。<sup>26</sup>我國地方自治團體對自治監督機關干預之行政爭訟適用訴願法第一條第二項及行政訴訟法，<sup>27</sup>基本上是寄生在私人與行政機關間為保障私人權益之訴願與行政訴訟上，由於和統治團體間爭議體質目的不同，中央與地方間權限爭議，不應引用訴願法，而應於地方制度法建構符合權限爭議特質之救濟體制。

<sup>25</sup> 蕭文生，「基本權利侵害之救濟」，收錄於李建良，簡資修主編，憲法解釋之理論與實務(第二輯)，臺北：中研院社科所，1998年，頁479。

<sup>26</sup> 相對垂直分權，即為水平分權，係指中央行政、立法、司法、考試與監察之分權。請參閱湯德宗，權力分立新論，著者發行，台北：三民總經銷，1998年，頁134。

<sup>27</sup> 訴願法明文規定地方自治團體處理事務，受自治監督機關之干預，可以提起訴願；反之，行政訴訟法卻欠缺明文，惟釋字五二七、五五三號明確指出，自治監督有行政訴訟法之適用。

縱使我國現行法制提供了中央與地方權限爭議解決機制，然而，一方面由於採行複雜「多層級多元解決機制」<sup>28</sup>，且各種機制有一定門檻侷限，此一設計上的缺陷，致使中央地方權限爭議難以有效解決。為了落實憲法地方自治權保障，以及維繫中央與地方和平共榮關係，現行司法性質解決機制得再加以重建與強化。

## 壹、救濟體系全面性建構，增加抽象規範審查

憲法地方自治制度性保障，拘束國家所有公權力行使，甚至其有直接法的效力。地方自治團體自治權受到侵害有因中央法規或上級自治監督機關個案行政處分而產生。基於有權利有救濟法規以及救濟全面性原則下，必須考量救濟體系不能有漏洞。<sup>29</sup>就具體個案行政處分固得依訴願法與行政訴訟法提起救濟，然而就中央抽象規範審查，現行訴願法與行政訴訟法則無法提供救濟。地方自治團體應有反對上級政府所制訂之行政命令提起行政訴訟之機會。參酌德國立法例(參見第八章第一節貳)，引進行政法院可進行規範審查，由行政法院審查下位規範是否合於上位規範，而不待於事後、個案性質之行政處分訴訟。

## 貳、「行政爭訟」與「權限爭議調解委員會」雙軌制供選擇

鑑於訴願係以行政處分存在為前提，而我國行政訴訟的訴訟類型亦多以保護國民個人權利或法律上利益為目的之主觀訴訟。按解決地方自治團體自治機關與國家機關間之爭議，乃謂機關間訴訟，由於涉及機關權限上之政治爭議，經由法院裁判將政治上爭議法律化，故具有客觀確認法律秩序之功能。<sup>30</sup>足見欲藉由主觀訴訟為主要構造，行政訴訟法解決客觀法秩序之維護，顯然捉襟見肘，難以落實制度性保障功能。因而，除現有訴願法、行政訴訟法略為修訂(詳後述)作為爭議解決機制外，並應參酌日本「國家地方紛爭處理委員會」模式<sup>31</sup>於地方制度法中增設「權限爭議調解委員會」處理權限爭議問題。依日本二〇〇二年地方自治法所設「國家地方紛爭處理委員會」定位仍屬於內閣之直屬機關，為國家行政機關內部之設計，因而其是否具有第三者之獨立超然性，備受質疑。<sup>32</sup>本來，國家與地方自治團體互為對等、協力關係，必須兩者以獨立行政主體發生權利義務關

<sup>28</sup> 所謂「多層級多元解決機制」，係指地制法第七十七條之規定，本條規定之重點有二：其一為區分「權限」與「事權」概念，其二為爭議解決機關依其事務所涉統治團體而分別定為立法院、行政院、內政部或縣政府。請參閱蔡秀卿，「中央與地方間爭議解決法制之現況與課題」，月旦法學雜誌，2004年1月，頁31。

<sup>29</sup> 蕭文生，註25前揭文，頁479。

<sup>30</sup> 孫森焱，釋字五五三號(里長延選案)協同意見書。

<sup>31</sup> 蔡秀卿，「日本中央與地方及地方爭議處理制度」，收錄於氏著地方自治法理論，2003年6月，頁236以下。

<sup>32</sup> 參閱註9，或詳見蔡秀卿，「日本中央與地方及地方爭議處理制度」，同註31前揭書，頁237。



係時，始具法律意義，日本所設計「國家地方紛爭處理委員會」仍置於行政內部，難以確保該委員會之中立性、公平性及獨立性。本文以為類似委員會以置於國家及地方公共團體外之組織，例如可為依國家與地方自治團體間之契約而成立之第三者，甚至是依法律共同監督成立之法人，<sup>33</sup>較能確保地方自治自主運作，特別是我國國情若採日本模式，要求「行政內部」第三者機關公正獨立行使職權，更是緣木求魚，例如委員會委員或主任委員由內政部長提名，行政院院長任命之。縱使規定委員會成員同一黨籍不得超過一定比例，由於學者專家社會公正人士對外標榜是無黨籍、超然獨立，然而每一位學者專家必然有某種價值意識，往往藉無黨籍之名進入委員會，實質上卻以意識形態超越專業良知，吾人又如何期待委員會能發揮獨立、公平的功能。在大法官與學理肯認國家與地方為對等、協力關係後，當兩者之間產生爭議時，自難再以國家優越地位來解決，爭議解決制度當然亦應建立在對等、協力設計上，始能得到國家及地方自治團體之信賴。同時又考量政府組織能力精簡，不能動輒成立一第三組織，以等待紛爭產生。職是之故，本文認為國家與地方自治團體一旦有爭議，雙方得訂定行政契約向行政院法規委員會或研究發展考核委員會<sup>34</sup>提出，比照勞資爭議處理法之模式，要求成立「權限爭議調解委員會」進行調解。<sup>35</sup>雙方並得約定依行政程序法第一百四十八條對於調解方案、調解的標的不應以行政處分為限，舉凡行政命令或任何事實行為，除非法律另有規定外，均可作為調解內容。調解委員會置委員五人，其委員一人之中由行政院法規會指派一人，當事人即國家（相關部會）與地方自治團體各選定二人，雙方所選定委員，應取得對方當事人之同意。此種彈性、機動性委員會之成立，應具中立、超然與信賴性。權限爭議調解委員會之調解方案，經爭議當事人同意在調解紀錄簽名者，調解為成立。雙方若有約定願接受強制執行者，依行政訴訟法之規定聲請強制執行。權限爭議調解委員會本質上不是裁決機關，其調解方案為雙方所接受者，固有拘束雙方效力。若雙方未達成調解，委員會可以作成審查結果或勸告措施，地方自治團體若有不服者，得毋庸再經訴願程序，而逕以中央行政機關為被告，向行政法院提起行政訴訟。<sup>36</sup>

本文所建議的「權限爭議調解委員會」是善用行政契約與參酌勞資爭議調解機制，和日本地方自治法所建構國家地方紛爭處理委員會結構運作有很大差異（參見表 9-1）。權限爭議調解委員會之設置運作是尊重國家與地方意願下，以協力、

<sup>33</sup> 事實上，日本當初在討論國家地方紛爭委員會時，即有類似之最理想類型第三者之建議，然而最終仍以現行憲法未設類似組織為由而拒絕，參見蔡秀卿，註9前揭書，頁237。

<sup>34</sup> 地方制度法主管機關雖為內政部，然權限爭議多涉內政部權責，為避免球員兼裁判，由法規委員會或研究發展考核委員會作為爭議調解主管機關，雖為主管機關，卻僅具行政、庶務調派、事務處理，不具調解權限。

<sup>35</sup> 非任何事項均可作為調解標的，吾人可參酌公務人員協會法第七條規定，明定那些事項不得調解，例如憲法或法律已有明文規定者，依法得聲請大法官解釋者。

<sup>36</sup> 依日本地方自治法第二五〇條之七以下及第二五一條之五以下提起撤銷審查事項訴訟或審查事項違法確認訴訟，參閱白藤博行著，蔡秀卿譯，「日本的中央與地方公共團體間紛爭處理法制」，同註28前揭書，頁16。

對等方式成立，未來實施累積經驗後再成立類似日本常設性成員固定性的委員會。我國政府組織改造不能每制定或修定一項法律就成立常設性委員會，而使組織員額不斷擴充，更何況政府精簡組織改造，同地方分權潮流一樣，已成為全球性的發展趨勢。<sup>37</sup>甚且，日本國家地方紛爭處理委員會自二〇〇〇年四月一日始實施，至今未逾三年，其功能成效如何尚待觀察，我國冒然引進有待商榷。

---

<sup>37</sup>立法院於九十三年六月十一日三讀通過「中央行政機關組織基準法」，並經九十三年六月二十三日總統華總一義字第〇九三〇〇一一八三一號令制定公布全文三十九條，該法案施行後，將有助於政府機關組織職能合理化、架構明確化、組織精簡化及調整彈性化。

該草案在立法院審議過程中，歷經多次的討論、協商與溝通，並召開二次公聽會廣納各界意見，法案重點如下：

**1、鬆綁四級機關之法制約束，並架構組織編制原則**

需以法律定之的機關則為中央一級至三級機關及獨立機關，四級機關則僅訂定組織規程。

**2、匡定機關總數，確立精簡政府規模：**為突顯組織改造效益，增列機關規模與建制標準專章，明定部的總數以十三個為限，委員會的總數以四個為限，中央三級機關署、局之總數，除地方分支機關外以五十個為限，另相當中央二級的獨立機關總數將以五個為限。

**3、明確獨立機關定義與相關組織要求：**本法明定獨立機關係依據法律獨立行使職權自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關，凸顯該等機關獨立超然、專業行使職權的特性，同時明定其機關組織法規應包括合議之議事程序及決議方法，俾使其機關運作更能體現社會公平正義及專業性要求。

**4、制定行政法人組織類型之依據：**明定為執行特定公共事務，於國家及地方自治團體外，得設具公法性質之行政法人，使行政院刻正推動組織改造機關型態多樣化的政策，有了極為清楚的法源依據。

**5、帶動行政院組織法等相關法規修正：**該法為使組織改造工作配套推動，特別規定行政院應於該法公布後三個月內，檢討調整行政院組織法修正草案及行政院功能業務與組織調整暫行條例草案，函送立法院審議；至其他各機關之組織法規或其他相關法規，與該法規定不符者，由行政院限期修正，並於行政院組織法修正公布後一年內函送立法院審議。參閱

<http://www.rdec.gov.tw/pln/1>

[表 9-1] 「國家地方紛爭處理委員會」與「權限爭議調解委員會」之比較

項目 種類	委員 人數	組成方式	性質	調解對象	處置
國家地方 紛爭處理 委員會 (日本)	5	兩議院同意， 總務大臣任命。	常設委員會。 勸告機關。	國家干預行為、國家不作為、協議	1、無勸告必要：附記理由，通知雙方； 有勸告必要：提出勸告，通知、公告。國家機關為必要處置。 2、未果：司法訴訟
權限爭議 調解委員會 (本文建議)	5	行政院法規會或研考會指定1人， 當事人各指定2人。	任務編組 彈性、 機動。 具地方參與性。	不限，包含：行政處分、行政命令、事實行為。	調解成立(約定可強執) 調解不成立：行政訴訟

資料來源：作者製表

## 參、訴願法方面

一、訴願法第一條第二項建議修訂為「各級地方自治團體或其他公法人，對上級監督機關之行政處分或類此之處分行為，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」

增列「類此之處分行為」係參考大法官三八二號解釋所引用，國內學者雖多引用德國學說，認為地方自治團體辦理自治事項，上級監督機關行使法律監督(Rechtsoansicht)，與地方自治團體分別隸屬於不同公法人，監督機關所為之監督措施，具有外部化效力行政處分。<sup>38</sup>至於地方自治團體在委辦事項中，則不是以公法人地位出現，而是轉為具有「國家組織等級體系中之下級機關」性質之類似「國家機關」<sup>39</sup>。因此，在委辦事項之監督措施，僅有內部效力，不是行政處分。然而，本文判斷監督措施是否為行政處分，不應僅以自治事項或委辦事項為斷，

<sup>38</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，作者自刊，台北：三民總經銷，2003年，增訂八版，頁308。

<sup>39</sup> 劉建宏，「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」，發表於地方自治與司法救濟學術研討會論文集，主辦單位：台灣行政法學會，國立中正大學法學院，2002年，頁14。

而應以監督機關監督行為是否對地方自治團體權利義務或地方自治團體行為上效力產生實質上變動，考量是否有行政處分之存在。例如實質上已影響地方自治團體資源分配或取得，<sup>40</sup>或地方人事自主性等，即應實質上認定其為行政處分，司法院大法官三八二號對於行政處分認定除行政處分外，另增「類此處分行為」，就是從「對人民受教權是否有重大影響」，即是從權利實質重大影響為判斷基準。

## 二、訴願法第四條增列第二項「直轄市、縣（市）不服上級監督機關之行政處分或類此處分，向主管院提起訴願」。

現行訴願法第四條第六款，不服中央各部、會、行、處、局、署所屬機關之行政處分者，向各部、會、行、處、局提起訴願，以致訴願法不分自治事項或委辦事項，逕將地方自治團體擬制為行政機關之下級機關，違背地方自治之精神，更造成監督機關與受理訴願機關不一致情形。為使監督機關與受理訴願機關一致性，因而建議「主管院」即行政院、考試院、監察院等訴願管轄機關。

## 三、訴願法第七十九條第三項應與地方制度法第七十五條「辦理自治事項違法之撤銷、變更、廢止或停止執行」配合修訂。

按訴願亦屬發動監督之一種，自治事項之特徵，除有違法情形外，不受國家或上級政府指示性之拘束。<sup>41</sup>然而，合法性審查標準究竟何在？中央或上級監督機關行政規則或職權命令是否包括合法性審查範圍？由於行政規則與職權命令非屬地方自治團體依法得自訂規章、自行執行並自負責任之事項，應不屬合法性審查標準。地制法第七十五條第二項及第四項規定「直轄市及縣市政府辦理自治事項違背『憲法，法律或基於法令授權之法規者』，中央各主管機關得報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行」明示中央對地方自治事項監督標準。由於訴願亦屬監督之一種，訴願審查合法性標準應參酌地制法第七十五條第二項及第四項，明白界定合法性內涵。因之，例如訴願法第七十九條第二項後段修訂為「---其受理訴院之上級機關僅就原行政處分違反憲法、法律或基於法令授權之法規與法律之一般原理原則者，進行審查」應配合修訂。

<sup>40</sup> 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，註7前揭書，頁106。

<sup>41</sup> 吳庚，行政爭訟法，作者自刊，修訂版，1999年，頁243。

## 肆、行政訴訟法方面

### 一、行政訴訟法第二條增列後段「各級地方自治團體或其他公法人亦

得依本法提起行政訴訟」。

增列理由：

基於憲法體系一致性，憲法第十六條賦予人民有訴願、訴訟基本權，訴願法第一條第二項既已明文規定地方自治團體對上級監督機關之行政處分，得依訴願法規定提起訴願，在行政訴訟中，斷無剝奪其提起撤銷訴訟之理。釋字五二七、五五三號亦已承認對行政處分，故地方自治團體得提起行政訴訟。

### 二、地方自治團體有無訴權之認定，應從地方自治團體自治權實質有

無受侵害。

原告提起撤銷訴訟，依「相對人理論」，如原告係侵益行政處分相對人，通常即有訴權，地方自治團體若為侵益行政處分相對人，依「相對人理論」當有訴權。惟不論是自治事項、委辦事項，只要國家監督實質上已構成地方自治團體權利義務變動，不論該地方自治團體是否為行政處分相對人，亦具有訴權。

### 三、行政訴訟法第二百零一條增列第二項：「行政訴訟事件涉及地方

自治團體之地方自治事務者，行政法院除審查監督措施合法性

外，並應保障自治核心權」。

訴願法第七十九條已有訴願審查以合法性為限，相對應之下，行政法院就地方自治核心領域事項，尤其是監督措施之選擇與行使除不得裁量濫用外，並不得侵害地方自治核心領域。

## 伍、司法院大法官審理案件法

地方制度法第七十五條明定釋憲條件，而無須經過訴願審級，且亦具有公信力，因而，大法官解釋多成為中央、地方權限爭議解決途徑。然而，大法官審理案件法仍有因權限衝突解釋之特性有配合修訂之必要：

## 一、大法官審理案件應往訴訟化方向改革

憲政機關間任務—權限劃分爭議之解決，涉及憲政體制的具體內容，釋憲者不得迫於短期政治勢力安排而妥協，且必須以完整憲政體制架構為解釋之基礎。由於權限爭議，特別是中央與地方權限爭議，多具有政治鬥爭手段性格，再加上我國憲政體制不明確，中央與地方權限重疊規定，更造成釋憲困難。然而，以現行釋憲功能而言，大法官只是作憲法抽象解釋，故其表示意見結構仍為「解釋文」、「解釋理由書」，為了內部妥協，對爭點問題只是點到為止或者將一堆問題寫在解釋文裡，讓人民看不出何者勝訴或敗訴，終致形成「一個解釋，各自表述」。就地方自治所衍生問題，常常又觸及政治上爭議問題，而重大政治問題雖為大法官審理界限即不審查，但是大法官就政治問題而言，要進一步區分「真正的政治問題」與「憲法所要規範政治問題」，<sup>42</sup>僅有前者司法院大法官不能審查，而地方自治權限爭議乃憲法所要規範的政治問題，則應審查。大法官角色應從諮詢者到制衡者及仲裁者，賦與憲法機關就權限衝突，聲請中立司法機關作判決，由大法官不再以解釋方式，而以法院訴訟進行審理，作成判決主旨<sup>43</sup>（誰勝訴，誰敗訴），應有利我國中央、地方權限爭議之解釋。

## 二、聲請釋憲由機關「層轉」應配合「共同協力」事項而放寬

釋字第五二七號提出地方自治團體可不經由層轉而聲請司法院大法官解釋，澄清往昔釋憲實務爭議，必須由「上級機關」層轉之疑慮。對於自治事項，地方自治團體固無上級機關，可逕自聲請大法官解釋，對於委辦事項，地方自治團體係執行上級機關任務遇須聲請釋憲時，仍須層轉。然而依釋字五五〇號中央與地方共同辦理或地方負有協力義務事項，地方自治團體則應無庸經由「上級機關」層轉，否則因程序過度狹隘解釋，妨礙地方自治權之保障。

## 三、立法委員與法官釋憲應及於地方自治法規

立法委員三分之一或法官於個案中經由停止審判而提出者，不應僅限中央法律或法規命令，亦包括憲法上地方自治保障條文為規範違憲之判斷標準。釋字第四二六號解釋即由立法委員三分之一聲請，大法官曾指出就空氣污染防治費收支須考量地方，即已考量地方自治受侵害之審查標準。<sup>44</sup>

<sup>42</sup> 吳信華，「論地方自治團體的聲請釋憲」，發表於地方自治與司法救濟研討會論文集，台灣行政法學會主辦，2002年10月26日，頁31。

<sup>43</sup> 陳英鈺，「機關權限爭議問題釋憲方法之運用—德國與我國憲法愛國主義的誕生」，憲政時代，27卷，2002年，頁133。

<sup>44</sup> 黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，台北：翰蘆，2000年8月，頁36。

#### 四、聲請釋憲「期限」明確化

人民聲請統一法令解釋應在確定終局裁判確定後三個月內為之，此為司法院大法官審理案件第七條第二項明文規定，至於地方自治釋憲期限則未明定。未來亦應明定，惟在未明定前，應視為若中央為有聲請權者未為聲請者，應推定地方自治團體之行為合法有效。<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> 吳信華，註42前揭文，頁30。

