

第五章 中央與地方立法權限之衝突

在地方自治團體的核心領域（或稱地方自治團體高權）之中，立法權可謂是「核心中的核心」，地方自治團體若無地方法規之制定權，則其關於人事、組織、財政與計劃等規範將因缺乏而無法行使人事、組織、財政與計劃等高權。地方自治權能由立法權加以形塑，亦透過立法權方能表現其他權能，故地方立法權為地方自治最核心、直接根本的表現。¹由現行地方制度法中對於自治事項的定義(第二條參照)，似已明確肯認地方自治團體享有憲法與法律賦予之核心不可侵犯權。²但在實施經驗中，地方自治權猶受中央牽制，其中以立法權為中央與地方權限劃分中競爭最為激烈者，畢竟誰一旦掌握立法權，誰就擁有第一線發號施令的地位。³

地方制度法有關地方立法權的規定，見諸於該法第二十五條至第三十二條之第三章第三節「自治法規」專章內，地方制度法對於地方立法權的規定有了下列幾項重大的變革：一、對於自治事項、委辦事項、核定、備查，做了明確的定義（第二條）。二、明文列舉直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）的自治事項（第十八至第二十條）。三、將地方法規區分為自治條例、自治規則（第二十五條）、委辦規則（第二十九條）與自律規則（第三十一條）。四、賦予地方立法有制定罰則之權，落實地方法規之效力（第二十六條）。五、明文規定地方法規之位階（第三十條）等。雖然憲法增修條文第九條第一項第四款提供地方立法權之承認，而且憲法本文第一百十條「縣立法」及第一百二十四條「縣之立法權」之規定同時未被刪除，因此，地方立法權不僅是學理上的名詞而已，同時也擁有憲法明文授權的制度性保障。⁴

地方制度法公布施行之後，出現中央與地方立法權本身及其中央實務運作之若干爭議，例如一、地方立法權之性質、體系、名稱。二、中央與地方立法權限規範之範圍與界限；三、地方法規與中央法規之位階效力及其爭議。四、地方立法權之監督問題與救濟。以下分別論述之。

¹ 黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，台北：翰蘆，2000年8月，頁198。

² 高永光，「地方政府究的理論重構：地方立法權之分析」，收錄於國立政治大學中山人文社會科學研究所主辦之中央與地方關係學術研討會論文集，2001年5月12日，頁28。

³ 黃錦堂，地方自治法治化問題之研究，台北：月旦，1995年3月，頁57。

⁴ 德國學術界使用 *Institutsgarantie*，可翻譯為「制度保障」，用以指稱制憲者對私法上之制度之保障，尤其包括一夫一妻制、家庭、父母之權力、契約自由、財產、繼承權、媒體獨立等。與此相反者，學術界使用 *Institutionelle Garantie*，可翻譯為「制度性保障」，用以指制憲者對公法上制度之保障，而非立法者所得以廢除者，例如地方自治，文官制度等。

第一節 地方立法權之體系與內涵

探討地方立法權之相關問題之前，首須就地方立法權之基本概念先加以定位。

壹、地方立法權之性質

有關地方立法權性質之討論，乃我國自治法學中相當具爭議性的問題之一，有學者⁵主張其為行政權作用之產物，也有學者⁶認為其應為立法權之性質。區分地方立法權性質之實益在於：1.與位階效力相關：若屬行政權之作用，則其是否應經地方議會議決，或其效力能否抵觸中央法令，可能有不同答案；反之，若屬立法權性質，則經地方立法機關三讀通過的地方法規效力不見得必低於中央之行政命令⁷。2.與法律保留相關：若地方立法權為「立法權」之性質，則法律保留原則將在地方立法領域中獲得相當程度之鬆綁（詳見下述）。

一、行政權性質

主張我國為單一國體制，地方自治團體非如聯邦體制下之「邦」，仍須受中央法令拘束，且由憲法中第一百十條第一項第十一款「其他依國家法律及省自治法賦予之事項」，以及第一百十條第二項「除法律別有規定」等字眼，可知地方不可能與中央平起平坐地分享立法權，否則將有高低不同效力之「立法」規範。此外，由民主原則分析，人民已委託國家行使立法權，則不可能再委託其他非具國家性質的地方自治團體。

二、立法權性質

主張地方立法權係與國家立法權相對的概念，為地方自治團體基於其自治

⁵ 主張「行政權」作用之學者，如李惠宗，「地方自治法規之監督」，收錄於台北市政府法規會編印，地方自治法 2001，2001年，頁298；李建良，「地方自治規章與中央法律的關係」，國策雙周刊，第140期，1996年，頁9；蔡宗珍，「自治行政監督之研究」，收錄於國立政治大學法學院主辦之地方自治之監督學術研討會成果報告，1998年，頁186以下。

⁶ 主張立法權作用者，如蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化，2003年，頁159；陳慈陽，「論地方之立法權及其界限——以直轄市及縣市自治條例與自治規則之制定權為研究對象」，收錄於台灣行政法學會主編，行政救濟、行政處罰、地方立法，台北：元照；2001年，頁401。

⁷ 林明鏘，「論地方立法權——以台北市自治法規為例」，律師雜誌，第244期，2000年1月，頁74-75。

權而自主立法之權能。⁸我國憲法第十章分別列舉中央與地方之立法並執行之權限並出現「縣立法」訂立「縣立法權」字眼，顯然承認中央與地方共同分享立法權；⁹憲法第六十二條規定：「立法院為國家最高立法機關」，更是以推知立法院非全國唯一之立法機關，¹⁰故不排除地方立法權之存在。再者，由憲法第一百零八條、一百零九條、¹¹一百十條、一百十六條、一百十七條及一百二十五條中有使用「國家法律」字眼之反面推論，並與第一百七十條對照，即可知除了國家法律之外，尚存「地方法律」。憲法第一百十條第一項第十一款的規定，源自憲法賦予，故國家法律所作之相關規定不過是再一次確認憲法對自治立法權的保障而已。¹²此外，地方制度法第二十五條、第三十一條及第三十二條中有「地方立法機關」字眼。

本文認為地方立法權之性質，宜將之定位屬「立法權」性質，除了贊成上述（二）立法權性質之主張內容之外，尚可從憲法增修條文第九條第一項第三款規定「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」揭櫫縣議會的民主正當性，同條第四款復規定「屬於縣之立法權，由縣議會行之」，可知憲法肯認縣議會具民主正當性，而賦予其自治立法權，故人民委託立法權之機關，不限立法院，當以更接進住民意志且由住民直接賦予民主正當性的地方立法機關更加適當，尤其在強調地方自治為防止獨裁政治安全辦之「垂直的權力分立機制時，承認地方行使立法權，更是地方自治機能上必然的要求」。¹³

此外，再以日本為例，日本為單一國體制，其憲法第九十四條規定：「地方公共團體，有管理其財產，處理事務及執行行政之權限。並得在法律範圍內制定條例。」故日本學界與實務界均承認地方自治團體享有立法權。何況吾國憲法尚明文指出縣立法權及列舉數款縣立法事項。此外，日本憲法第四十一條規定國會為國家唯一之立法機關，但其學者透過解釋，認為地方自治團體的條例制定權為四十一條之例外。對於吾國憲法第一百七十條之規定所引起之爭議，亦可仿效日本之觀點將地方立法權視為本條之例外規定。

⁸ 蔡茂寅，「日本之地方自治----以自治立法權之介紹為中心」，收錄於台北市政府法規委員會編印，地方自治法 2001，2001年10月，頁66~67。

⁹ 關於直轄市立法權，雖然憲法未明文，但許宗力教授認為從體系解釋之觀點來看，縣市既享有立法權，直轄市當然更應享有參閱許宗力，「地方立法權相關問題研究」，收錄於憲法與法治國行政，台北：元照，1999年3月，初版，頁304。

¹⁰ 陳新民教授即認為憲法第六十二條之規定，應解為「立法院為國家中央之立法機關，代表人民行使中央立法權」，參閱陳新民，中華民國憲法釋論，台北：三民，2001年10月，四版二刷，頁531。

¹¹ 本條已遭憲法增修條文第九條第一項凍結而停止通用。

¹² 許宗力，註9前揭文，頁288。

¹³ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁161。

貳、地方立法權之體系

地方自治法規之依據為憲法第一百零九條省立法並執行或交由縣執行之事項、第二百十條縣立法並執行之事項、第一百十二條省民代表大會之召集與省自治法之制定及第一百二十二條縣民代表大會之召集與縣自治法之制定。憲法第一百十八條規定，直轄市之自治，以法律定之，顯未對直轄市之地方法規加以進一步之規定。因此，憲法條文之規定，僅就縣（市）之規章加以規定而已，並未就地方自治團體（直轄市、縣市、鄉鎮市）之地方法規再以完整規範。憲法及憲法增修條文，可視為地方自治立法權之權源，但有關地方自治法規之全貌，應從現行地方制度法中加以理解。¹⁴

一九九九年一月二十五日制定公布的地方制度法（以下簡稱地制法）之第二十五條至第三十二條，係地方法規詳盡體系之規定。本文依地制法第三節「自治法規」用語，將地方法規體系以最廣義、廣義、狹義與最狹義範疇整理說明。

15

一、自治法規體系

（一）、最廣義之自治法規

最廣義之自治法規係指地方制度法第二十五條之自治條例、自治規則（二者均就自治事項加以確定者），地方制度法第二十九條之委辦規則（地方自治行政機關就委辦事項加以規定者），及地方制度法第三十一條之自律規則（對地方立法機關之內部議事之規範）者而言。茲說明如下：

- 1、自治條例：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。
- 2、自治規則：自治法規由中央行政機關訂定並發布或下達者稱自治規則。
- 3、委辦規則：直轄市政府、縣（市）政府、鄉鎮市公所為辦理上級委辦事項，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。
- 4、自律規則：地方立法機關得訂定自律規則。此類自律規則係地方立法機關行使法定職權時，必要之成文行為規範。議事機關如有周延之議事規則即不必受制於不成文行為規範之羈絆，將有利於議事程序之進行。

（二）、廣義之自治法規

係就地方自治團體對於自治事項、委辦事項所制定之法規而言，包含自治條例、自治規則及委辦規則而言。

¹⁴ 憲法增修條文（民國八十六年七月二十一日總統令公布）第九條第一項凍結憲法本文第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之規定。

¹⁵ 參閱紀俊臣，精省與新地方制度 - 始末、設計、發展系論，台北：時英出版社，1999年9月初版，頁221。另有關地方法規體系參閱蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁155。

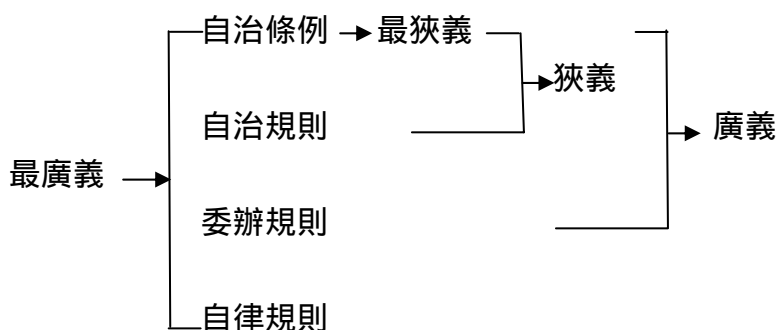
(三)、狹義之自治法規

專就地方制度法第二十五條，就自治事項所為規定之自治法規而言，僅包含自治條例及自治規則而已。

(四)、最狹義之自治法規

僅指地制法第二十五條，地方立法機關所判定之自治條例而言。

因此，地方法規之體系（依範疇）可依最廣義、廣義、狹義、最狹義之區分整理如下：



[圖 5-1] 地方自治法規之體系（以範圍區分）

二、自治法規內容

(一)、自治條例

自治條例係地方自治團體就其自治事實或依法律及上級法規之授權，經由地方立法機關三讀通過，並由該行機關公布者，稱自治條例（地制法第二十五條參照）。由於透過民意代表經由公開、嚴謹之程序所制定，此種自治法規，故具有民主性、正當性及合法性。地制法第二十八條與第二十六條為其規定內容。

1、地方制度法第二十八條規定，下列事項以自治條例定之：

- 「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。」

此一規定方式與中央法規標準法第五條之立法內容上相當類似，將創設、剝奪限制居民之權利義務之事項（干涉保留）、地方自治團體及所營事業機構組織（制度保留）、法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者（議會保留），以自治條例加以規範。至於其他重要事項，則採取「重要性理論」，

透過民主代議機關之議決加以認定。¹⁶

2、地方制度法第二十六條亦賦予自治條例裁罰權，但其處罰之性質為違反自治事項行政義務之行政秩序罰，其規定如下：

「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。」

換言之，違反地方自治事項之行政義務，即可苛以行政罰，行政罰種類為罰鍰與勒令停工、停止營業、吊扣執照及禁止為一定行為之不利處分共五種。

關於自治條例之性質，於地制法起草時曾引起爭議，最後協商之結果主張為「地方之法律」性質，合於地方自治團體之公法人地位而享有自治事項，並自主決定，另方面亦促進穩定，深化地方自治之功能。¹⁷

(二)、自治規則

自治規則為地方行政機關（直轄市政府、縣市政府、鄉鎮市公所）依職權或法律授權、自治條例之授權所訂定者。其規定之範圍，亦為自治事項。

地方制度法第二十七條之規定如下：

「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。

前項自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。

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

¹⁶ 何謂「重要事項」？內政部對該規定之釋示見解認為：按地方制度法第二十八條第四款規定「其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者」，其所稱「重要事項」，應由地方立法機關依該事項性質，以議決的方式加以認定，除地方制度法或其他法律另有特別規定屬地方行政機關職權，由地方行政機關定之者外，凡經地方立法機關議決認屬重要事項應以自治條例定之者，地方行政機關應即依該議決辦理。參見地方制度法及解釋彙編，內政部編印，2002年6月，頁49-50。

¹⁷ 黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，註1前揭書，頁175。

該立法機關備查或查照。」

由以上可知，自治規則係地方行政機關於自治事項範圍內，依其職權或授權而訂定之地方法規，其性質屬於地方行政機關所訂定之行政命令，係屬行政權之作用。另外，地方制度法第二十七條第二項將地方行政機關所訂定之自治規則訂定權分為「依其職權」及「基於法律、自治條例之授權」二種，自將自治規則區分為「職權自治規則」及「授權自治規則」二種類型。¹⁸

(三)、委辦規則

委辦規則為地方行政機關（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，得依其職權或基於法律或中央法規之授權，訂定委辦規則。

地方制度法第二十九條規定：

「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。」

依上述規定，委辦規則所辦理之事項為委辦事項，其皆屬國家或上級政府之事務，基於行政效益或行政上之便宜，交付地方行政機關辦理。地方行政機關基於其「法定職權」或「法律，中央法規之授權」訂定委辦規則，故其類型上亦可區分為「職權委辦規則」、「授權委辦規則」二種類型。¹⁹此種依授權而訂定的法規，本質上為適用於特定自治團體區域的行政命令。²⁰

參、自治法規之名稱

中央法規標準法將中央法律與命令分別規定名稱，以資區別，惟目前自治法規並無清晰、統一的標準名稱或用語，不符合地制法之規定（如「自治條例」之使用）或多完全重疊使用難以區別法規性質（如規則之準用自治規則名稱）。說明如下：

¹⁸ 黃錦堂總主持，李建良協同主持，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委託，2000年6月，頁112。

¹⁹ 林文清，「我國地方立法權之研究」，國立台灣師範大學三民主義研究所博士論文，2003年，頁130。

²⁰ 劉文仕，地方制度改造的憲改基礎與問題，台北：學林，2003年，頁187。

一、「自治條例」名稱

依地制法第二十五條規定自治法規若經地方立法機關通過並由行政機關公布者，稱為自治條例，但在同法第二十六條第一項復又規定：「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」究應以何條為準則？不無疑問。²¹就第二十六條規定而言，其乃承襲憲法對直轄市、縣市、鄉鎮市之自治法規之名稱用語，並無創新，且在實務上的運作，依內政部以臺內民字第八八〇二九〇一號函釋：各縣市規章名稱應定名為「○○縣（市）……自治條例」，²²故今日直轄市與各縣（市）之自治條例均依此函釋統一定名（參附件）。如此一來，一方面不符合第二十六條之規定，另一方面，雖須冠上「自治條例」完整的四個字，但仍與中央法規標準法中之「條例」太相近。

二、「自治規則」與「委辦規則」名稱

「自治規則」名稱，依地制法第二十七條第二項，可為「規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則」，而同法第二十九條第二項對於「委辦規則」名稱，規定準用自治規則之規定，因此，從外形上無法區分兩者。

根據學者的研究，²³目前地方法規的名稱相當混亂，計有使用中央法規標準法第三條命令之名稱者，即「規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」也有使用「要點、須知、注意事項、規定、原則、程序、計畫、要項、基準、要領、方案、總則、說明、守則、範本、大綱、重點、表、方式……」等名稱。而自治規則的性質也比照中央法規標準法第三條的規定區分為二種行政命令，一為依其法定職權所訂的職權規則，另一為基於法律、自治條例之授權所訂的授權規則，但二種規則在名稱上並未加以區隔。由於委辦規則的名稱又準用自治規則，故從外觀上無法判別職權規則與授權規則，自治規則與委辦規則。解決之道，似乎應單一化地方法規的名稱。

除了自治條例在各縣市做法統一外，就自治規則、委辦規則及最大量的行政規則（參見表5-2與附錄貳七縣市的統計表）而言，對地方自治團體機關內部亦無法釐清法規性質，對適用者與規範者皆不易分辯。

²¹ 蔡茂寅教授曾從法條結構作客觀解釋，認為地方立法機關所制定的自治法規在規範上應統稱「自治條例」，對外公布時之名稱則依自治團體層級，在直轄市稱法規，在縣市稱規章，在鄉鎮市稱規約，換言之，「自治條例」僅是一種法律用語，非對外公布時之法規名稱。參閱氏著，「地方制度法之簡介與評釋」，*台灣本土法學雜誌*，第2期，1999年6月，頁166。

²² 內政部臺內民字第八八〇二五七四號函，認為若自中央法規標準法移置自治條例之名稱，則因中央法律是名為「法、律、條例、通則」（中央法規標準法第二條），將生混淆之故；內政部臺內民字第八八〇七六六五號、八八〇六六一一號函，均明示自治條例不得簡稱「條例」。

²³ 黃錦堂，*自治法規定位之研究*，行政院研究發展考核委員會委託，1997年8月，頁205以下。

學者曾建議制定「地方法規標準法」或增修中央法規標準法為「國家法規標準法」，或在地制法行政程序法之基礎規範上，由行政院增修「行政機關法制作業應注意事項」以取代各地自行訂定的法規準則，以提高類型化的效果。²⁴

地方制度法可謂規範地方自治的基本法，賦予地方自治團體就其事權能自主與自我負責，雖未臻完善，但作為目前實施地方自治之準據法仍需釐清其所規範之法規體系與內容，將廣義的自治法規體系表整如下：

[表 5-1] 廣義的自治法規體系

| | 事務屬性 | 名稱 | 制定機關 | 性質 | 規定事項 |
|------|------|---------------------------------|------|-------|------------------------|
| 自治條例 | 自治事項 | 直轄市法規 縣(市)規章 鄉(鎮、市) 規約 | 立法機關 | 地方性法律 | 議會保留事項、重要事項、限制居民權利義務事項 |
| 自治規則 | 自治事項 | 規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則 | 行政機關 | 行政命令 | 依授權、職權之自治事項 |
| 委辦規則 | 委辦事項 | 規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則 | 行政機關 | 行政命令 | 上級機關委辦事項，依授權與職權為之 |

資料來源：作者製表。

第二節 規範範圍與界限

壹、中央立法權與地方立法權之範圍

地方自治團體對於地方事務與國家分享立法權，其優點為：

- 1.減輕立法者制定法律的工作負擔。
- 2.縮減立法者與人民間的差距，地方民意代表故瞭解地方民眾的需要，較

²⁴ 蘇永欽，「地方自治法規與人民權利義務」，中國地方自治雜誌，第 52 卷，第 4 期，1999 年 4 月，頁 3~5。

能反映民意。

3. 顧及地區性之差異：各地方自治團體對其地方事務之特殊性，制定地方法規。
4. 因應地方環境變遷需要：地方政府為第一線之執行者，比較能迅速掌握地方的問題，並擬定法規加以因應。²⁵

欲發揮地方立法權功能之前提，即為釐清其國家事務與地方事務的歸屬權限，才能明確界定地方立法權之範圍。然而，憲法第一百零七條至第一百一十一條內容之不明確，造成中央與地方權限劃分爭議，地方制度法對於自治事項之劃分模式亦無助劃分明確，故有學者²⁶主張參考德國基本法有關聯邦與邦的立法權劃分方式（詳見本論文第三章第二節），於憲法及增修條文的規定基礎上，以「功能最適」觀點詮釋中央與地方立法權的劃分方式為：「中央獨佔——中央框架立法——立法權共享——地方立法權限——剩餘權歸屬的選擇——爭議之解決」，劃分之基準則以「無涉及地方權限或歸屬中央所必要之事項」為中央獨佔立法權；以「有密切涉及地方事務權限」者，中央有框架立法權；以「為個別任務之達成所應擁有對同一事項」者為立法權共享，以及「地方色彩比重高、事務性與技術性」事項歸屬地方立法權。²⁷

一、中央專屬立法權

規範事項為全國一致性之性質，而由中央立法並執行之事項，即依憲法第一百零七條規定之所謂中央專屬事項，應屬於中央立法之範圍。此外，憲法第一百零八條由中央立法而交地方執行的所謂委辦事項。

二、中央框架立法 - - 大綱性、原則性立法

此一範圍係為維持法律秩序與經濟秩序的統一性，尤其為維持全國生活水準的統一性，以及各地方政府提供行政服務之基本水準的統一性，有必要中央統一立法，制定全國性的法律，以便一體適用。但為考量地方自治團體彼此之差異及特殊性，中央仍只作大綱性、原則性之立法，而容許各地方自治團體享有一定程度之立法空間。²⁸惟中央的規範密度不宜過高，蓋中央立法機關於立法時，不但不能侵越國家其他權力機關（如司法、行政）之權限，也不能違反

²⁵ 黃錦堂，自治法規定位之研究，註 23 前揭書，頁 38。

²⁶ 主張功能最適觀點劃分中央與立法權範圍的學者有陳慈陽教授、蔡茂寅教授、陳清秀先生等人。詳參閱陳慈陽，「論地方之立法權及其界限——以直轄市及縣市自治條例與自治規則之制訂權為研究對象」，收錄於台灣行政法學會主編，行政救濟、行政處罰、地方立法，台北：元照出版，2000 年，頁 404；蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註 6 前揭書，頁 203；陳清秀，「地方立法權」，收錄於台北市法規委員會主編，地方自治法 2001，2001 年，頁 6。

²⁷ 同前註。

²⁸ 陳清秀，「地方立法權」，收錄於行政法爭議地方問題研究（下），台灣行政法學會主編，台北：五南，2000 年 12 月，初版，頁 1437 - 1438。

中央與地方權限之劃分，而侵犯到地方自治權。²⁹

此為地方制度法第二條第二款中：「法律規定應由該團體辦理之事務」，所謂「法定自治事項」，故事件性質仍屬地方事務。如廢棄物清理，乃典型的「地方自治團體以執行中央法律作為自治事項。」³⁰

現行地方制度法有關此種大綱性、原則性之立法事項，茲說明如下：

(一)自治條例之行政罰：

地方制度法第二十六條規定：

「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。」

地方制度法賦予各地方自治團體（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。地制法為大綱性，原則性之立法，地方自治團體在其範圍內，得視其需要及各地區之特殊性另以細節性之補充性規定。

(二)地方政府組織準則

依地方制度法第五十四條及六十二條之規定，地方議會及地方行政機關之組織準則係由內政部分別訂定地方立法機關組織準則及地方行政機關組織準則，並由地方議會，地方行政機關再按組織準則之規定，自行規定其組織、人員編制。

(三)村里長事務補助

依地方制度法第六十一條規定：

「村（里）長為無給職，由鄉（鎮、市、區）公所編列村（里）長事務補助費，其補助項目及標準，以法律定之。」

(四)地方財政

地方制度法第六十七條規定：

「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。

²⁹ 董保城，「里長法律地位及其權義保障之研究」，發表於國立政治大學台灣研究中心主辦台北市里及里長功能定位學術研究會論文集，2004年5月，頁57。

³⁰ 許宗力，「地方立法相關問題之研究」，收錄於台北市法規會編，地方自治論述彙(上)，1998年，頁33以下。

地方政府規費之範圍及課徵原則，依規費之規定：其未經法律規定者，須經各該立法機關之決議徵收之。」

另地方稅法通則第二條規定直轄市政府，縣（市）政府，鄉（鎮、市）公所課徵地方稅，為：

- 一、財政收支劃分法所稱直轄市及縣（市）稅、臨時稅課。
- 二、地方制度法所稱直轄市及縣（市）特別稅課，臨時稅課及附加稅課。
- 三、地方制度法所稱鄉（鎮、市）臨時稅課。

(五)地方預算收支之籌劃、編制及共同性費用標準地方制度法第七十一條第一項規定：

「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。」

以上事項係屬於中央大綱性、原則性立法範圍，而地方自治團體則可在中央立法框架下，依其特性與需求，對自治事項享有自主立法的空間，可由地制法第十八條至第二十條規定與相關專業法規之規範明瞭(參見前章表 4-3)。

三、中央與地方共同立法事項

有些事務性質，不能謂無全國一致性質，亦難否認具因地制宜性質，如環保事項，即是一例，此類型事務，可謂非中央或地方專屬立法權事項，因此將之劃為由中央與地方共同立法事項，此時中央法律將與地方法律發生競合現象，可能出現究竟是中央或地方享有優先立法權的爭議。例如就同一事項，中央規定在先，地方能否制定與之相牴觸立法規範？但若地方規定在先，中央又隨之在後，且作不同規定，則地方應否依中央規範而作修正？容有爭論空間。

依憲法第一百二十五條：「單行規章與國家法（或省法律）牴觸者無效」之規定，可推出「中央法破地方法原則」，再依地方制度法---

第四十三條規定：

「直轄市議會議決自治事項與憲法、法律或基於法律授權之法規牴觸者無效；議決委辦事項與憲法、法律、中央法令牴觸者無效。縣（市）議會議決自治事項與憲法、法律或基於法律授權之法規牴觸者無效；議決委辦事項與憲法、法律、中央法令牴觸者無效。

鄉（鎮、市）民代表會議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章牴觸者無效；議決委辦事項與憲法、法律、中央法令、縣規章、縣自治規則牴觸者無效。」以及

第七十五條之規定：

「直轄市政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。
直轄市政府辦理委辦事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。
縣（市）政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。
縣（市）政府辦理委辦事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者，由委辦機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。
鄉（鎮、市）公所辦理自治事項違背憲法、法律、中央法規或縣規章以撤銷、變更、廢止或停止其執行。」

鄉（鎮、市）公所辦理委辦事項違背憲法、法律、中央法令、縣規章、縣自治規則或逾越權限者，由委辦機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。可知，無論中央法律先或後，中央皆享有優先立法權，地方只能在不違反中央法令範圍內才享有立法權。

換言之，就地制法第十八條至二十條的自治事項中，若屬共同立法者，中央享有優先權，若中央在專業法律已先行規範，則地方立法權之行使即不得與之牴觸。

地方自治團體之立法空間即相當有限，只有在下列範圍內享有自治立法權限：³¹

- (1)中央法規未對某些事項加以規定者，此時中央立法空白之情形，地方自治團體得以地方法規加以規制。
- (2)中央法規與自治法規規範之事項（對象）相同時，但二者目的不同時。
- (3)中央法規與地方法規二者規制之目的相同，但規制之事項（對象不同時）。

四、地方自治立法權

地方自治團體就其自治事項，應享有自治立法權，此為憲法所肯認，如第一百十條之規定由縣立法並執行之事項。地方制度法第二條、二十五條、二十七條亦規定地方自治團體可對其自治事項制定自治條例、自治規則；地制法第二十九條規定依法定職權或基於法律、中央法規之授權下，地方自治團體可以訂定委辦規則；地制法第三十一條規定地方立法機關可以自訂自律規則，簡言之，地方自治團體就最廣義的自治法規皆享有立法權。惟在此須先排除前述中央法律進行大綱性立法或原則性立法之必要情形，亦即除了法定自治事項已為中央作原則框架性規定之外，地方應享有專屬立法權，中央宜尊重地方自治權能之發揮。

³¹ 陳清秀，註 26 前揭文，頁 9、10。

上述的劃分方式已將原本模糊不明的立法權做清楚的劃分範圍，有其貢獻，惟仍存有下列問題：

第一，對於中央專屬立法事項，地方是否全然無任何立法權介入之空間？亦即針對憲法第一百零七條所謂中央立法並執行的事項，是否亦存在地方自主辦理之空間，例如盛行的「城市外交」，地方即存在制定自治條例規範之空間；以第一百零八條所列「教育制度」而言，地方於不牴觸國家法之範圍內，應擁有自治權，亦可從憲法第一百十條「縣教育」由縣立法並執行之規定導出。因此所謂中央獨佔，似乎未完全排除地方有限立法之情形。³²

第二，對於中央框架立法事項而言，實則及於中央與地方共同立法之事項，甚至地方自治事項，此從吾國諸多專業法律之規定，可知中央規範密度之高，地方立法權功能實則難以發揮。因此只能期許中央於立法之際宜嚴格限定僅為框架、原則性之規定，衡諸權力分立原則與憲法對地方自治之制度性保障之精神，不逾越中央立法的原則性範圍，否則有違憲之虞。³³

貳、地方立法權規範界限的探討

延續關於地方與中央競合立法權之議題，上述僅就範圍作劃分，對於兩者競合時之處理並無詳談，將在此作進一步探討。

自治立法實務上常面臨的最大困境是「自治法規不能牴觸中央法令的先天限制，尤其當中央法律不能契合地方自治需求，或其規定已陳舊而無法適應社會變遷時，地方法規若不突破中央法律之不當限制，將嚴重阻礙地方的發展，但地方法規「突破」或「解除」中央法律的不當管制，卻又必須面臨「牴觸」法律的重大挑戰。³⁴因此，可以從具代表性之北、中、南、東七縣市自治條例制定的有限數量(表 5-2)中，可以得知中央「把關」之嚴格，亦從各縣市自治條例之名稱與內容上，觀察到幾乎鮮有積極性施政的條例，顯然中央漠視自治立法地位(參見附錄貳)。

[表 5-2] 七縣市自治法規統計表

| 項目 縣市 | 自治條例 | | 自治規則 | | 行政規則 | |
|----------|---------|------|------|------|------|------|
| | 總數 | 百分比 | 總數 | 百分比 | 總數 | 百分比 |
| 台北市 | 67(廢 1) | 4.58 | 369 | 25.2 | 1028 | 70.2 |

³² 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註 6 前揭書，頁 203-204。

³³ 持此相同見解者為蔡茂寅教授、董保城教授、陳清秀先生，詳請參閱蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，同前揭書，頁 204；法治斌、董保城，憲法新論，台北：三民，2003 年 9 月，頁 138；陳清秀，註 26 前揭文，頁 11。

³⁴ 吳正中，「地方立法權之困境與展望——台北縣政府自治立法實務之探討」，收錄於台灣行政法學會主編，公務員法與地方制度法，台北：元照出版，2003 年，頁 350。

| | | | | | | |
|-----|---------------|-------|-----|-------|-----|-------|
| 台北縣 | 28(廢 1) | 16.9 | 75 | 45.2 | 61 | 36.7 |
| 台中市 | 43 | 7 | 135 | 22.1 | 433 | 70.9 |
| 台中縣 | 31 | 20.5 | 40 | 26.5 | 80 | 53 |
| 高雄市 | 184 (廢 19) | 16 | 115 | 10 | 863 | 74 |
| 高雄縣 | 54 | 11.4 | 81 | 17.1 | 340 | 71.6 |
| 花蓮縣 | 32 | 10.16 | 111 | 35.24 | 172 | 54.60 |

資料來源：作者製表，參閱本文附錄貳。

這一立法困境肇因於國家法與地方法雙方之立法權行使範圍，均尚未明確，且地方制度法第三十條之規定，如何係屬「牴觸」上位規範，又未提供判斷之基準，為立法實務帶來極大之困擾，³⁵並在不同政黨間造成中央與地方之衝突。在探討自治立法與國家法兩者之關係時，下列情形應先排除：

- 第一、如能確認某一事項屬中央專屬立法事項，地方絕對不得行使自主立法權者；
- 第二、若能確認某事項為地方專屬立法事項，中央亦不得行使原則性、框架性立法權者。

若欲劃定自治立法權對外部的界限，則可參考同為單一國且地方自治經驗類似的日本，其「法律先占理論」與批判對我國具啟示意義與參考價值。

一、法律先占理論之概念

法論先占理論乃是日本在西元一九六〇年代前後所發展出來，藉以解決地方自治立法有無牴觸國家法令問題的理論。其原型理論之主張，認為「就國家法明示或默示先占之事項，如無法律之明確授權，即不得制定條例」。³⁶職是之故，地自治立法在以下場合被認為並不牴觸國家法律，³⁷例如：

- (一)國家法就某事項並未制定規範者（即國家法空白）。
- (二)就國家法所規範之同一事項，條例基於不同目的而加以規範者。
- (三)基於與國家法相同之管制目的，條例就國家法規制範圍外事項設有規範者（所謂橫出條例）。
- (四)就國家法授權之事項，地方在不超出國家法授權範圍內所制定之條例。

³⁵ 自地制法實施之後各縣市政府的法制室人員感受深刻，尤其自治條例之制定常受到中央的掣肘，可參閱台北縣法制室吳正中主任之前揭文，頁 344-385，其將自治立法遭遇之困境就北縣經驗娓娓道來，且舉出實例佐證。另可參閱台北縣政府於 2000 年主辦之地方制度法施行一年總檢討會議論文集（頁 2-78）中之立法與府會關係組報告、自由研討與提案等內容，相當具實證性價值。

³⁶ 田中二郎，國家法と自治立法 I，法學協會雜誌，第 80 卷 4 號，1963 年，頁 451。轉引自蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，同前揭書，頁 224（註 62）。

³⁷ 室井力、原野翹，現代地方自治入門，法律文化社，1992 年，二版，頁 178。轉引自蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，同前揭書，頁 224（註 63）。

地方條例於下述情形下則係違反中央之法令：

- (一)條例的規定和國家法令的規定明顯牴觸。
- (二)國家法令設有一定之規制基準，而條例對於與國家法令同一目的、同一對象（事項）者，有更高之規制基準。
- (三)國家凡對於某一對象（事項）已有一定之規制，而條例則在於國家法令同一目的下，訂定更強的規制。
- (四)法律已有特別委任之依據，但條例超過委任之範圍。³⁸

二、法律先占論之檢討

法律先占理論雖為自治立法權界限提出明確簡潔基準，但此理論著重於法規範圍目的與對象的異同，及管制基準與程度的組合，流於過分形式化、概念化之譏評；且由於該理論在前提上獨厚國家法，無異承認國家得藉由「先占」的方式，以排斥限制地方之立法權，實與地方自治的本旨不符，因此在晚近已經逐漸退潮。且連法律先占論的主要主張者田中二郎教授，其見解亦有如下之變更：其認為「即令就自治事務而言，適合由國家以法律為全國一致規定之情形亦復不少。然定為自治事務者，類多有須切合地方實情之情形，此時若不許以條例制定其基準，從而否定因地制宜之行政措施者，此等法律若未具備使地方居民充分信服之合理事由，應認為係不當介入自治事務，因而侵害地方自治權。在此界限內，該等法律之效力即屬可疑」。從根本質疑法律先占的全盤妥當性，甚至暗示在自治事務領域內，「先占」的可能性，可視為對法律先占理論最根本性的反省。³⁹可進一步討論如下情形：

- (一)、法律規定的內容若是多樣性的，不能一概都斷定所有法律規定之事項當然不許自治條例為不同的規定。因此於發生爭議時，即有在要對該法律與自治條例所規定的事項加以檢討。
- (二)、縱使地方自治條例對國家法律所規範之事項有更嚴格的限制規定，該地方自治條例與國家法律間仍可能有並存的空間，未必就是互相排斥，不能相容。
- (三)、從憲法上觀察，地方自治係憲法所保障的制度，在現行法制上地方自治條例與國家法律間，其合理的界限，應是國家法律不得妨害地方自治團體為實現地方自治本旨所制定之地方自治條例，如此方可謂符合憲法保障地方自治之解釋。⁴⁰

³⁸ 黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，註1前揭書，頁182、189。

³⁹ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，同註6前揭書，頁226。

⁴⁰ 陳樹村，「日本地方自治法規與國家法令之關係」，憲政時代，第23卷，第4期，頁53。

依日本理論，在沒有特別規定的場合，地方能否訂定出較國家法令更嚴格之基準，必須就地域之具體必要性、限制的合理性、比例原則、平等原則、技術進步的程度與國家法律訂立罰則之關係等因素作一綜合考量；一般而言，若一領域愈是涉及人民基本權利之核心部分（例如，有關生命刑、自由刑、稅課，或屬於重要具有國際性或全國一致性之強烈要求者），則地方之補充立法權必須縮小，反之則不然。另外，從大法官釋字第三六三號前半之解釋文：「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」即可窺知，解釋文係肯認地方有補充之立法權，惟不得與法律或規範目的牴觸而已。⁴¹在法律先占理論的批判理論中有下列兩說值得介紹：⁴²

1. 行政領域論

就行政領域的特質而言，例如公害行政領域，鑑於公害的發生通常具有地域性的特質，財產權（企業自由）受公害威脅的生存權顯然在憲法上較具有價值優越性，因此地方自治團體所行的公害管制立法，即令嚴於國家法律，亦應將此時的國家法視為最低基準的限制，而非將自治立法解為與之牴觸而無效。持此見解的論者並且進一步展開其理論，認為應分別行政領域為要求政府積極作為的「積極行政」領域，與政府應儘可能自我抑制的「消極行政」領域，於前者，地方自治團體自得積極行使立法權，以彌補國家法規範密度不足的問題；於後者則反乎是。

2. 國家法性質論

亦有學者以為 憲法本將地方自治行政的核心部分視為一種固有的自治事務，而將其第一次的責任與權限保留給地方自治團體，於此範圍內，國家法即令有所規範，亦應將之視為全國最低基準（national minimum），而許自治立法得作更高程度之規範。此種見解無疑是站在保障地方自治，從而承認自治立法權優先的立場所示之見解。此外，亦有考慮管制事項的性質與人權保障的要素，而將國家法分為「管制限度」（national maximum）法律，與「最低基準法律」，自治立法只在牴觸前者時，才會被解為違法無效。

此種理論的突破，也得到實務界的肯認。首先，是日本最高法院在昭和五十年（民國六十四年）的「德島公安條例事件判決」（最判昭五十／九／十刑集三九卷八號四八九頁）中明示，自治立法是否違反國家法，並非只考慮兩者之規範對象及規定之文字即為己足，尚須分別比較其旨趣、目的、內容及效果有無矛盾牴觸之情形。此即對法律先占論傳統解釋的重大改變。⁴³

⁴¹ 黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，註1前揭書，頁183。

⁴² 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁227-228。

⁴³ 蔡茂寅，「地方自治立法權的界限」，月旦法學雜誌，第30期，1997年，頁72。

三、我國立法規範界限的省思

地制法第三十條第一項之規定「自治條例與憲法、法律或基於授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效」，以乎採取法律先占模式的規範方式，甚至包含中央「法律後占」，使先行制定的自治條例若牴觸則無效的效果，因此，似乎我國的自治立法與國家法之關係，稱為「法律專占」更為貼切。

正如前述所言，日本已將法律先占理論作修正的適用。我國依地制法第三十條第四項規定由自治監督機關宣告自治違法，然而自治監督機關屬行政機關範疇，從權立分立而言，將自治立法有無違法或違憲的第一次判斷委由行政權行使，其妥適性值得檢討。

因此，在中央與地方立法權限四種分下，地方若就中央專屬立法事項之立法，當屬無效，地方若就地方專屬事項規定，應受適法且合憲之推定，不論自治監督機關或司法院大法官，均應得可能解釋為「合法有效」、「合憲有效」；若就共管事項為規定時，則依一般標準檢視其合法性，中央立法應僅作原則框架之規定。簡言之，就自治事項，自治條例具優先性，故自治監督機關審查標準宜寬鬆；其他事項，法律先占才有適用餘用。⁴⁴

蔡茂寅教授針對自治與國家法間之界限提出判斷基準的創見，說明如下：⁴⁵

第一、先排除絕對的中央專屬立法以及絕對的地方專屬立法兩種極端情況，蓋此時兩者之間不生關連性。

第二、就構成要件部分的規定而言，只要能確認國家法空白，自治條例即不生牴觸法律之問題。

第三、就法律效果部分之規定而言，自治條例所設之更嚴格管制是否構成牴觸法律，應依國家法之性質而定，如其屬「全國最低限度」之規定，應無牴觸問題，否則即可能構成牴觸。最後，不管就要件規定或效果規定而言，如果自治條例之規定妨害法律之執行者，構成積極牴觸。復次者，就判斷是否構成牴觸的審查標準（standard of review）而言，如果事務之性質偏向中央集權處理為佳者，應採較嚴格之標準；如事務之性質中地方自治之成分高者，應採較寬鬆之標準，儘可能做成合法判斷為宜。

參、地方立法與法律保留

憲法第二十三條規定人民的自由權利於：(1)防止妨礙他人自由，(2)避免緊急危難，(3)維持社會秩序，(4)增進公共利益所必要者外，得以法律限制。此則為所謂的「法律保留原則」之規定，其乃基於民主原則、法治國原則及基本權

⁴⁴ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁227-228。

⁴⁵ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，同前揭書，頁234-235。

利所產生。係指特定領域的國家事務，必須保留由立法機關以法律規定，亦許法律授權行政機關制定法規命令加以補充。地方自治團體究竟能否自訂法規以限制人民自由權利或課予人民義務？換言之，所謂憲法第二十三條之「法律」是否包含自治法規在內？地方自治團體若無法律依據，而自行制定法規以限制人民權利或課予人民義務來看，又在形式上難以符合憲法第二十三條之規定，但若從地方自治為憲法之制度性保障內容，地方立法權為憲法（第一百零八條至第一百十條）所授予來看，應為肯定答案，否則地方自治權尚須由法律授與，豈不違及反地方自治之精神，因此，兩者最大的難處即在於人民基本權利之保障與地方自治保障間的衝突。以下則從法律保留之意義加以認識，進而了解我國自治法規與法律保留原則之爭議，並探討罰則的界限問題。探討問題之前，先限縮自治法規為最狹義的定義——自治條例，乃符合地制法第二十八條規範主體乃作為限制人民權利之第一次規範權為自治條例之規定。⁴⁶

一、法律保留的意義及其憲法依據

（一）、意義

法律保留原則（Prinzip des Gesetzesvorbehalts）係在討論何種領域事項保留給國會以法律加以決定，行政機關須有法律授權才能為各種行政。關於法律保留之學說有三種：

1.全面保留說

所有行政行為不分干涉行政或給付行政，甚至不問公權力行政或私經濟行政，均屬法律保留之範圍。⁴⁷

2.干涉保留說

對於人民之自由或權利加以侵害之干涉行政領域，始有法律保留原則之適用。⁴⁸

3.重要性理論

凡有重要性之事項，皆有法律保留之適用。重要性的標準是根據事務的本質來決定，其判斷標準有下列幾項：⁴⁹

- (1)愈是對人民個人基本人權具有持續性侵犯或危害。
- (2)愈是對公眾具有重大影響之事務。
- (3)愈是社會中爭議性的複雜問題。

4.機關功能說

對於國家之決定，不僅以最高度的民主正當性為依歸，尤其要求儘可能正確，因此應該依照機關之組織、編制、功能與程序方式觀察，由

⁴⁶ 許宗力，「論法律保留原則」，收錄於法與國家權力，台北：月旦，1996年12月，二版三刷，頁120。

⁴⁷ 許宗力，註46前揭文，頁148。

⁴⁸ 許宗力，註46前揭文，頁152。

⁴⁹ 董保城，行政法講義，自版，1996年，頁39-40。

具備最優良條件的機關來作國家決定，而不具政治、非關價值判斷、無需作合目的性考量的專業業務、外交行為，則應屬於行政權限。⁵⁰

(二)憲法規定

從我國憲法的規定來看，對於法律保留事項主要是採取兩種規範方式令：1、一般保留：即我國憲法第二十三條之規定，乃一般性地規定限制人民自由權利之事項，屬於法律保留事項；2、特別保留：例如憲法第二十四條公務員懲戒事項及國家賠償事項、第三十四條國民大會組織事項、第四十六條總統、副總統選舉事項、第六十一條行政院組織事項、第一百五十四條勞資糾紛之調解與仲裁事項、第一百六十二條全國公私立教育文化機關監督事項等，不勝枚舉。⁵¹雖然憲法規定的法律保留事項相當繁多，但從憲法最主要的目的（核心）在於保障人民基本權利⁵²這個觀點來看，整個法律保留的核心，其實就在於憲法第二十三條的「基本權限制之法律保留」。⁵³

(三)憲法依據

憲法究竟基於何種理由而承認法律保留原則，換言之，法律保留原則的憲法依據為何？依 Hartmut Maurer 教授的見解，法律保留原則的憲法依據有三：⁵⁴

1、民主原則（Demokratieprinzip）

使人民之基本權利能受到更大的保障乃「法律保留」制度的起因，亦即國家實行法治國之「依法而治」及行政上之「依法行政」的必要前提，因此，法律保留原則制度是國會取得權利的表現，並藉此來防止人民權利之遭受國家行政權及司法權「非法」之侵犯。⁵⁵

我國憲法第一條規定：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國」，明白宣示「民主原則」乃是憲法對於我國憲政秩序所作的基本決定。民主原則要求對於人民具有公共事務重要性的重大規定，必須由人民選舉產生且具有直接民主正當性的國會來加以議決。除了民主正當性的考量之外，另一項使民主原則成為法律保留原則之憲法依據的理由在於：國會議事程序的特殊性，例如公開、直接、言詞辯論、多數決原則，公聽程序及繁複的三讀程序案，都有助於議事的正當性。

⁵⁰ 翁岳生，行政法（上、下冊），台北：翰蘆，1998年，頁146-148。

⁵¹ 謝碩駿，「地方法規定位與監督之研究」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2002年，頁125-126。

⁵² 法治斌、董保城，中華民國憲法，國立空中大學，2000年，修訂三版，頁91（董保城執筆）。

⁵³ 陳敏，行政法總論，自版，1999年12月，二版，頁144。

⁵⁴ 國內學者相同見解：陳敏，行政法總論，前揭書，頁142-144；陳新民，行政法學總論，2000年8月，修訂七版，頁70-71。

⁵⁵ 陳新民，憲法基本權利之基礎理論（上冊），台北：三民，1992年1月，再版，頁212。

2、法治國原則⁵⁶

德國基本法第二十條第三項後段稱：「執行權與司法權應受法律與法之羈束。」正如 Otto Mayer 所言：「以法律形式所表示之國家意思，優先於任何其他之國家的意思表示。」依照我國現行憲法，立法院所制定之法律，原則上亦具有優越地位，對其他機關及人民均有拘束力。⁵⁷

法治國家原則要求國家與人民間之法律關係，應以一般性法律加以規範，俾使人民有預見可能性及計畫可能，並排除濫用及恣意，故法為法律保留之理論基礎。

3、基本權利保障⁵⁸

本說主張以所謂「基本權利保障說」做為法律保留之理論基礎者認為，人民之自由與權利應受保障，非依據法律或法律之授權不得加以限制，如我國憲法第八條至第二十一條有關人民自由權利之列舉保障，第二十二條對於基本人權之概括保障，以及第二十三條作為法律保留原則之一般保留。基於民主原則與法治國原則，基本權利之界限亦應由國會之法律加以規定，方符合憲政潮流。

基本權限制之法律保留雖可說是法律保留理論最重要核心所在，但若單獨採取基本權利保障之法律保留觀點，則法律保留原則的適用範圍，勢必僅侷限於權力行政領域中，侵害人民自由權利之所謂「侵害行政」或「干預行政」，始須有法律依據。至於對人民有利之給付行政或授益行政，原則上即不屬於法律保留範圍，而為行政得自由形成之領域。倘採取民主原則或法治國原則的觀點，則不僅關於人民自由權利之限制，要求由立法機關以法律定之，抑且可擴張法律保留原則之適用範圍，及於干預行政以外之其他行政領域，且從上述論述可知民主原則與法治國原則，已蘊含了保障基本權利的意旨了。

因此本文認為法律保留原則之根據，不宜固執一端，而以上述民主原則、法治國原則及基本權利保障為其根源，來探討法律保留原則之適用範圍。

二、自治條例能否限制人民權利

憲法第二十三條與憲法第一百七十條共同建構出我國的法律保留原則。⁵⁹ 依此原則，地方立法能否限制人民權利、增加人民義務？早期學說與實務即有爭議述之如下：

(一)否定說（嚴格法律保留說）

⁵⁶ 參閱許宗力，行政法之理論與實用，台北：三民，1999年6月，頁72。

⁵⁷ 參閱許宗力，註46前揭文，頁134-138。

⁵⁸ 參閱陳清秀，「依法行政與法律的適用」，收錄於翁岳生編行政法（上冊），翰蘆圖書出版公司，2003年3月，頁1430。

⁵⁹ 許宗力，註46前揭文，頁117。

1. 學者見解

- (1) 如薩孟武教授認為，「蓋憲法乃國家的基本法，不但拘束別的機關，且亦拘束立法機關，縱令號稱政權機關的國民大會亦受憲法的拘束。凡憲法條文若有『以法律定之』，『依法律有……』，『非依法律不得……』的字句，此種條文皆所以拘束立法院，不許立法院放棄權責，而授權其他機關以政府命令、省法規、縣單行規章定之。至於憲法第二十三條所定「以上各款列舉之自由權利，除為……所必要者外，不得以法律限制之」則其拘束立法院更嚴格。所以大法官會議所謂「其他法律之根據」七字對於人民自由權利的限制，根本不得適用。」⁶⁰
- (2) 陳敏教授則認為，「基於法治國家法律保留之要求，國家之重要事項，尤其人民基本權利之限制，應由立法機關以法律定之，自不得以自治規章取代法律。惟經國家法律之特別授權，地方自治團體仍得制定限制人民自由權利之規定。司法院大法官會議亦一再重申此一意旨。此外，自治規章應限於公法人權限範圍內，對其成員或利用人為規定。在此等限制下，自治規章得規定人民之權利、義務，而成為行政法之法源。」⁶¹基本上，氏認為自治規章涉及人民之權利義務者，仍須法律之授權為依據，採法律保留嚴格說之立場。

2. 實務見解

(1) 行政法院判決

- A. 四十八年度判字第五十二號判例認為省「化學肥料配銷辦法」為省單行規章之一種，其罰則制度應與人民財產有關，但未經立法院通過總統公布之程序，不能適用。
- B. 四十九年度判字第六號判例又重申上述判例。
- C. 七十二年判字第一〇四八號判決、七十五年判字一〇八六號判決、七十七年度判字第一〇九七號、七十七年度判字第一六七四號號乃針對娼妓職業之管理，認為「台北市管理娼妓辦法」、「高雄市管理娼妓辦法」、「台灣省各縣市管理娼妓辦法」皆非中央法規標準法之「法律」，故無法對娼妓撤銷許可、吊銷許可證。

(2) 司法院大法官解釋

- A. 釋字第三十八號解釋，認為縣議會行使縣立法職權時，若無憲法或其他法律之根據，不得限制人民之自由權利。
- B. 釋字第二七七號解釋，乃重申釋字第三十八號立場，認為地方稅係涉及人民財產之限制，應有憲法或法律（地方稅法通則）之依據，故地方只能依相關稅法辦理。
- C. 釋字第三六三號解釋，認為地方行政機關依職權發布之命令為執行法律之補充，除不得與法律牴觸外，自不得增加法律所無之限制，

⁶⁰ 薩孟武，中華民國憲法新論，台北：三民，1990年11月，九版，頁525以下。

⁶¹ 陳敏，行政法總論，註53前揭書，頁63-64。

而認為台北市獎勵投資與建零售市場須知，其中有關「持有市場用地內全部私有土地之私人或團體」為申請之條件，係增加都市計画法第五十三條所無之限制。從而地方自治法規限制人民自由權利者，仍須有法律之依據，受法律保留原則之拘束。

- D. 釋字第四四四號解釋，大法官在審查台灣省非都市使用執行要點⁶²第二十五點限制人民財產權之規定是否合憲時，係以該要點「是否符合法律保留原則」作為阻卻違憲事由的審查依據，⁶³而上開要點之所以通過大法官的合憲性審查，正是因為其「並未對人民權利增加法律所無之限制，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨及第二十三條法律保留原則尚無牴觸」，因此，大法官在本號解釋中並未改變釋字第三六三號解釋之立場，仍然認為地方自治團體在制定地方法規時須受法律保留原則之拘束，若無法律之授權，不得限制人民之權利。
- E. 釋字第五四二號釋，對於行政機關以命令限制人民之自由權利，須有法律明文依據始可，而主管機關依法律授權，對人民居住遷徙自由有所限制，尚不違法律保留原則。

綜上所述，採否定說之見解者，係主張於法治主義及依法行政原則下，限制人民之自由權利，使得以中央法律為之。憲法第七條、第二十二條所稱之人民，包括全國所有人民而言，不分中央與地方，⁶⁴故限制人民之權利義務，須有法律之依據或法律具體明確之法規命令才得具有合法性及合憲性，地方自治法規並不包含在內。

(二)肯定說

國內學者對於自治條例得否限制人民權利義務，多數採肯定說，⁶⁵而

⁶² 釋字第四四四號解釋於民國八十七年一月九日作成，當時台灣省仍具有地方自治團體之資格，因此「台灣省非都市土地容許使用執行要點」應為本文所討論的地方法規。

⁶³ 從解釋文「實現前揭之立法目的所必要」一語來看，大法官在審查台灣省非都市土地容許使用執行要點第二十五點的合憲性時，也將比例原則納入了阻卻違憲事由的考量。

⁶⁴ 黃錦堂，地方法規定位之研究，註 23 前揭書，頁 101。

⁶⁵ 抱持肯定見解的學者及其論點可參閱：林紀東，中華民國憲法逐條釋義(一)，台北：三民，1993 年 1 月，修訂七版，頁 350；吳庚教授認為，若從另一觀點言，承認地方自治團體得任意限制居民之自由權利，豈非謂自治規章之效力高於國家法律，或地方自治團體之權限大於國家乎！是故基於政治原理與規範層級（Nomenhial-chie），應認法律保留原則於地方行政之範疇，與國家行政有同等之適用。參閱吳庚，行政法之理論與實用，作者自刊，2001 年 8 月，增訂七版，頁 96；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 13-14 及憲政秩序之變動，台北：元照，2000 年 10 月，初版，頁 411-412。氏主張之見解較傾向於日本學界所採之學說，認為地方「條例」為「自主法」，其地位與中央法律相當，即「條例準法律」之地位，當可限制人民之自由權利；許宗力，「地方立法權相關問題之研究」，收於氏著憲法與法治國行政，台北：元照，1999 年 3 月，初版，頁 303-304；蔡茂寅，「地方自治立法權的界限」，收錄於地方自治法 2001，台北市政府法規委員會編印，2001 年 10 月初版，頁 126-127；陳慈陽，「論地方之立法權及其界限」，收錄於行政救濟、

行政法院七十二年判字第一四三六號判例，認為台北市區道路管理條例已規定「對於既成道路在不妨害其原有使用之原則下，埋設地下設施時，得不徵購其用地」，故而道路管理機關（松山區公所）進行必要之改善為法所許；行政法院七十三年判字第一五八〇號判決認為「台北市特定營業管理稅則」，為維護社會秩序、公共安全及善良風俗，依據中央法規標準法第七條規定所制定之地方單行法規。核其內容，並不牴觸憲法或法律。依同法第十一條之反面解釋，自具法律之效力，因此行政機關依該規則發給許可證，後因戲院違反該規則之規定，遂依同規則撤銷其許可證，在法理上並無不合。

綜上所述，肯定說之見解均肯認地方自治法規得限制人民之權利義務。不過所持之立場有異，立論學說寬嚴廣狹各有不同，對地方自治的理解差異甚大，主要原因在於我國正式實施地方自治之時間甚短，學者所引介之外國法制經驗各有不同，當然理解便各有差異，致無法累積足夠自治經驗，架構我國地方自治之理論與共識，採肯定說之見解者，所採之立論分析如下：

1. 民主保障說

我國憲法第一百零九條及第一百十條均明文規定省、縣之立法權之設計任務。蓋認有關人民權利義務之規定，除憲法第二十三條外，尚有憲法第一〇九條及一一〇條，在此產生法規競合之問題，基於民主原則之考量，後者應屬特別法，得優先於前法而為適用。因此，地方原得為限制人民權利或處罰之規定，無須中央之特別授權。此外，依據我國憲法之規定，中央對地方自治，仍擁有制定規範之權限，因此不致造成地方過分擴權之隱憂。既然憲法給予地方立法權，地方就其自治事項當然得訂定法規要求人民遵守，若遵守嚴格法律保留之要求，而不能對違反法規者予以處罰或強制，如此，豈非使憲法地方自治立法權之規定形同具文。故地方自治之立法權屬獨立之立法權，不受中央法律保留原則的限制。⁶⁶

2. 法律依據或授權下容許地方法規得限制人民之自由權利

地方法規之立法權係法律授權之行政立法權，原則上不得限制人民之自由權利，而處罰性之規定自屬限制人民權利之行為，所以不得逕依職權由地方自治團體以地方法規定之。故地方法規如有法律授權，並且

行政救濟、地方立法，台灣行政法學會主編，台北：元照，2000年12月，初版，頁403；李惠宗，「地方自治法規之監督」，收錄於地方自治法2001，頁298；陳清秀，「依法行政與法律之適用」，翁岳生編，行政法（上冊），翰蘆，2000年7月，二版，頁161；黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，註1前揭書，頁175-177；蘇永欽，註24前揭文，頁56。

⁶⁶ 黃錦堂，地方法規定位之研究，註23前揭書，頁102。民主保障說之見解，可以再細分不同之立論，例如，(1)地方立法權係法律保留之例外(2)地方議會為民主、正當性之民選議會，具有立法權存在(3)地方立法不可避免涉及人民權利義務等見解。

在符合授權明確性原則前提下，亦可如法規命令一般，可限制人民權利。此說意見係延續歷年來大法官解釋所持法律保留原則之立場，自治法規涉及人民之自由權利者，自當有法律之依據或具備明確之授權，才符憲法第二十三條之意旨。⁶⁷

本文認為，地方自治團體要制定自治條例限制人民之權利，無須有個別專業法律之授權，⁶⁸理由在於：第一，基於「民主原則」，地方議會同樣也是由人民選舉產生，與國會同樣具有民主正當性，其在自治事項的範圍內制定自治條例限制人民的權利，符合民主原則。第二，基於「法治國原則」自治條例之性質既然和法律一樣都是屬於立法權作用下的產物，前述自治立法性質已探討，甚至可稱為「地方上的法律」，以自治條例來規範人民與地方自治團體之間的關係，特別是透過自治條例來限制人民的權利，使人民經由對自治條例的認識，而有所預見對其生活規劃可能產生嚴重影響的因素，也符合法治國原則的要素。第三，基於法律的有效性，地方自治團體為了有效辦理其自治事項，在自治條例中限制人民權利是絕對可以想像，即便認為直接從憲法對地方立法權之保障還不足以導出自治條例得限制人民之權利，但從地方制度法第二十八條第二款之規定來看，也應該認為國家法律已在本款規定中對自治條例限制人民權利作了概括授權，⁶⁹或者可謂「法律保留」概念在此應作相當程度之鬆綁，而無須再像法規命令限制人民權利一樣，還需要有個別專業法律之授權，畢竟法律與法規命令之間的關係（立法 vs. 行政）不能拿來套用在法律與自治條例的關係（立法 vs. 自治）上。⁷⁰

反觀地方法規限制居民之權利義務，是否人民之基本權利因而受到侵害，導致人權與制度之主從關係逆轉，而削弱人權保障？⁷¹關於這點係「地方自治立法權」與「法律保留原則」最大矛盾與衝突所在。

我國大法官以法律規範密度為基礎，已建立如同德國之「層級化保留體系」，地方立法涉及法律保留之人民基本權利之範圍，其實僅於「相對法律保留」之領域，即涉及人民人身自由，限制身體自由及生命權的其他自由權利。因屬於國家專屬立法之事項，既經中央以法律或法規命令之法律保留領域，地方自治團體本無置喙餘地。地方立法之範疇係其自治事項之自主核心領域（固有事

⁶⁷ 林文清，註 19 前揭文，頁 177。

⁶⁸ 當然，在憲法第一〇八條第一項與憲法第一百十條第一項重疊的地帶，中央仍得制定框架法。

⁶⁹ 相同見解：蘇永欽，同註 24 前揭文，頁 69；蔡茂寅，「地方自治立法權的界限」，收於台灣行政法學編印，行政救濟·行政處罰·地方立法，2000 年 12 月，初版，頁 347。

⁷⁰ 謝碩駿，註 51 前揭文，頁 135-136。

⁷¹ 制度性保障之內涵係指一種典型、傳統制度之擔保，即憲法以一定既存制度為前提，就制度之核心部份為客觀之保障，制度保障的對象在於制度本身，而非個人的自由權利，因而理論上制度性保障與基本權利是相互割裂的，制度的目的極為可能僅為制度而存在，反而疏離了基本權利之保障，極端者因過度強調制度，反而導致憲法中基本權利與制度主從關係的逆轉；許志雄「制度性保障」，收錄於月旦法學教室(3)公法學篇，元照，2002 年 2 月，初版，頁 78；，陳春生，「司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討」，第二屆憲法解釋之理論與實務研討會論文集，中央研究院中山人文社會科學研究所，1999 年 3 月，頁 3。

項或自願性辦理之自治事項),或為中央立法空白之領域,經由地方民意機關依法定程序制定,進而剝奪或限制居民之權利、義務,尚不與法律保留原則有矛盾或衝突之處。反而,經由住民之共同意思並由其民意機關所制定之法規,更可符合地域之特殊性需求,為維護居民之基本權利(對其生存權、環境權)之侵害,地方立法更可發揮保障人民基本權利之功能,⁷²從而制度性保障或可強化人權保障,以收補偏救弊之效。

三、現行法制之檢討

(一)、地方制度法之規定

自治法規得否限制人民之自由權利?得否創設對人民不利益或課予義務之處分?地方自治法規是否受法律保留原則之拘束?隨著地制度法第二十六條第二項及第三項,第二十八條之「概括授權」之規定而得到肯定之回應,依地方制度法第二十八條第二項之規定: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為之。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。第三項規定:「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。」此乃概括授權地方自治團體得於自治條例處以行政罰之法源依據。⁷³

(二)、罰則的制定問題

地方自治團體就自治事項立法時,為制定處罰性的規定;乃為確保貫徹的可能,使人民更能遵守法律。既然承認自治立法得作為限制人民自由權的法源之一,自治立法得設罰則以擔保其實效性,無可置疑。但罰則之界限必須留意。

1、罰則制定權之主體

依地制法第二十六條規定,「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。」可知

⁷² 例如,日本學者在環保法領域內承認「上乘條例」,對於人民權利的創設比法律為更嚴格之管制標準,乃因在公害事件中,受害者的「生存權」相較於加害者的「財產權」而言,在法益的衡量上具有優越性,而允許地方自治團體得在條例中制定比法律更嚴格的公害管制標準,以保障人民的生存權。參見黃錦堂主持,蔡震榮、陳愛娥協同主持,地方法規定位之研究,註23前揭書,頁22。

⁷³ 黃啟禎,「從地方制度法之制定談地方法規」,收於法與義---Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集,台北:五南,2000年5月,初版,頁300;林明鏘,「論地方立法權---以台北市自治法規為例」,律師雜誌,第244期;張正修,地方制度法理論與實用(二)本論,台北:學林,2000年9月,頁285。

直轄市規約與縣（市）之規章為罰則制定權之主體。⁷⁴

2、罰則之種類與監督⁷⁵

依地制法第二十六條第三項規定，「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、吊扣執照或其他期限內限制或禁止為一定行為之不利處分」，罰則之種類嚴格限制如下：第一，直轄市法規與縣（市）規章縱令係由各該地方立法機關依法定程序所制定，其得創設之處罰規定限於行政秩序罰，而不及於懲戒罰，⁷⁶當然更不及於刑事罰（即行政刑罰）。第二，就罰鍰之金額而言，設有最高新臺幣十萬元之上限，以免居民之財產權受到太大之侵害。此等罰鍰「並得規定連續處罰之」。惟就連續處罰之罰鍰而言，其性質固不無可能仍屬行政秩序罰，但其若屬執行罰性質之怠金，則依行政執行法第三十一條之規定亦得為之，惟其程序應依行政執行法之規定。第三，對其他行政罰之種類為「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」，而不及於勒令歇業、吊銷執照、撤銷許可等沒有期間限制之永久性不利處分。

本條作法為基於避免居民之權益受到太大侵害，並調和公私益之衝突，值得肯定。又本條第二項後段所規定之，「罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行，在行政執行法修正通過、正式施行以後，其法源依據本可自行政執行法得之，此種規定已無必要。

自治條例如定有罰則，應於地方立法機關議決後，「分別報經行政院，中央各該主管機關核定後發布」（如地制法第二十六條第四項），此種事前監督方式，或許係為維持自治條例罰則統一性的妥協設計，因此其必要性或難遽予否認。但是地方自治本以地方各自保有特色為其當然前提，核定程序將使得自治法規之罰則制定權實際上受到自治監督機關完全之制約，自治監督機關以罰則與中央之法律相差異而不予核定（如北市核定提高酒醉駕車罰鍰額度被認有抵觸道路安全處罰條例），有無抵觸法律之判斷標準，操之於主觀的監督機關手中，此對地方立法難謂不造成某程度的傷害。

⁷⁴ 關於鄉鎮市規約並無列於本條，根據蔡茂寅教授，紀俊臣教授的論法，鄉（鎮市）自治惡質現況，不宜予以罰則制定權，蔡教授並認為地制法第二十六條第四項將「縣政府」列為定有罰則之自治條例之核定機關，應屬立法技術錯誤，得以修法。請參閱蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁186~187；黃錦堂教授認為本條規定乃否定了鄉（鎮、市）制定罰則權，但儘管鄉鎮市政治生態雖未臻理想，此一規定都有逾越比例原則之虞，請參閱氏著，同註1前揭書，地方制度法基本問題之研究，頁177。

⁷⁵ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁188~189。

⁷⁶ 內政部臺內民字第八九零九零二五號函參照。

肆、自治條例與自治規則

狹義的自治法規乃指自治條例或自治規則，兩者皆就自治事項為規範對象，兩者之間的關係間存在幾許問題，如：何種事項為自治條例規定？何種事項為自治規則訂定？兩者如何劃分？有無共管領域？兩者若對同一事項競合規範時之效力優先性如何？必須加以釐清。

一、自治條例與自治規則專管事項

依地制法第二十八條規，「下列事項以自治條例定之：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。⁷⁷三、關於地方自治團體及所營事業機構之組織者。⁷⁸四、其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者」。地方議會對於地方自治事項（地制法第十八條至第二十條），其有涉及居民之權利義務者，得制定自治條例，學者有認為此係法律概括授權，地方自治團體得限制居民權利，符合憲法第二十三條及大法官釋字第三十八號，解釋有關法律保留之要求。⁷⁹故本條有所謂「議會保留」之稱；或謂「自治條例專管事項」；地制法第六十二條規定：直轄市政府、縣（市）、鄉（鎮、市）公所所屬機關之組織規程，及「直轄市政府、縣（市）政府所屬學校組織規程」，均分別在「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所定之」，即為所謂之「行政保留」或「自治規則專管事項」。除上述兩種外之其他自治事項則歸為自治條例與自治規則的共管事項。」

二、自治條例與自治規則之區別

內政部函釋謂：若法律授權予地方自治團體時，則屬自治條例專管事項；若授權地方政府或公所，則為自治規則專管事項。⁸⁰「徒以授權文字作區分，難免流於形式」，⁸¹不若台北市的區分方式較為清楚：

（一）、地方制度法或中央法規應以自治條例規範之事項，劃分為自治條例。

1.直轄市政府組織，劃分為自治條例。

⁷⁷ 根據內政部台內民字第九〇三四七八號函，本款係指「創設」、「剝奪」或「限制」地方自治團體居民之權利義務者，始應以自治條例定之，而非謂凡涉及地方自治團體居民之權利義務者均以自治條例定之。

⁷⁸ 根據內政部台內民字第八〇〇三二九〇號函，所謂之地方自治團體組織，指「直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會」，以及「直轄市政府、縣（市）政府，鄉（鎮、市）公所」之組織自治條例而言。至直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所所屬機關之組織，依地制法第六十二條之規定，應由行政機關以自治規則定之。

⁷⁹ 蘇永欽，註24前揭文，頁69以下。

⁸⁰ 參照內政部台內民字第八八〇四六五三號函。授權予地方自治團體者；如地制法第七條第二項之情形。

⁸¹ 劉文仕，地方立法權 - 體系概念的再造與詮釋，台北：學林，1999年，頁21。

2.直轄市政府所營事業機構組織，劃分為自治條例。

(二)、地方制度法或中央法規授權訂定，但未明定為自治條例者，依下列原則劃分：

- 1.法規內容涉及創設、剝奪或限制居民之權利義務者，劃分為自治條例。
- 2.法規內容未涉及創設、剝奪或限制居民之權利義務者，劃分為自治規則。

(三)、地方制度法或中央法規明定應以自治規則規範之事項

- 1.直轄市政府所屬機關及學校之組織，劃分為自治規則。
- 2.基於中央法規或自治條例之授權，應以自治規則定之者，劃分為自治規則。

(四)、依法定職權訂定之法規，依下列原則劃分：

- 1.法規內容涉及創設、剝奪或限制居民之權利義務者，劃分為自治條例。
- 2.法規內容未涉及創設、剝奪或限制居民之權利義務者，劃分為自治規則。

(五)、辦理上級機關委辦事項所訂之法規，劃分為委辦規則。

(六)、現行法規規範事項屬自治事項，究以何種自治法規規定不明者，儘量劃分為自治條例，以示尊重議會之職權。

地制法第二十八條第一款及第四款常引起自治條例無限擴張的疑慮，也易引起府會間之衝突。在實務運作上地方行政機關有時也會為了規避地方立法機關之審查，將原本應以自治條例規範的事項改以自治規則定之，甚至以行政規則定之。⁸²各縣市對於自治條例與自治規則之認定有異，⁸³或因其行政機關與立法機關間政治實力之消長而影響其對於自治條例或自治規則的認定選擇。

三、議會保留與行政保留之界限

由於地制法第二十八條所規定事項，尤其第四款「其他重要事項」常被質疑為可能入侵行政機關的行政立法權，換言之，「議會保留」可否侵犯「行政保留」？即當行政機關所主張之「行政保留事項」立法機關可否認定為「重要事項」而要求由立法機關審議？就地制法第二十八條四款與同法第六十二條競合

⁸² 賴素如，「地方制度法施行以後地方立法權之研究」，中國文化大學中山學術研究所博士論文，頁 139-140。

⁸³ 例如針對「縣有財產的管性」：台北市以「臺北市市有財產管理自治條例」規定，大多縣市皆然，但是台中縣卻以自治規則的方式制定；對於身心障礙者就業基金收支的管理，台中縣以自治條例方式規範，而南投縣則用自治規則。

時，何者具優先效力？學者有不同見解：⁸⁴

- 1、第二十八條第四款優先：如紀俊臣教授的看法，議會的民主正當性較高，應予以尊重。
- 2、第六十二條優先：如蘇永欽教授主張地制法第二十八條第四款只在法律無明文規定之情形下才有適用餘地，地制法第六十二條為法律明定之內容，且同法第四十三條明定議會之決議不得抵觸憲法、法律，基於法律授權之法規，故具優先效力。

在實務上，卻可能因政治力之干預，致原屬第六十二條之規定以自治條例定之，如台北市政府組織規程改以自治條例制定。

行政機關若對於立法機關擴充其立法權之因應作法，可有下列之方式：

- (一)、依地制法第三十九條提起覆議；
- (二)、依同法第四十三條尋求自治監督機關「函告無效」
- (三)、聲請司法院「解釋無效」。

相反地，若自治條例受到自治規則侵越，其解決方法有：

- (一)、由議會制定自治條例，再依優先性規定解決；
- (二)、依法規定，自治監督機關函告無效；
- (三)、聲請司法院解釋。⁸⁵

四、共管事項的效力優先性

共管事項之效力優先性問題而論，雖然地方政府之首長與地方議會議員均具有民主正當性，因之在此範圍內，不難主張自治規則與自治條例之效力優先性應該個別、具體檢討者。惟依權力分立原理立法權本即分配予議會，並且立法程序具有嚴謹、公開，並調和各種對立衝突之權利利益的性質，因此應認為在共管事項若產生自治條例與自治規則之效力競合問題時，自治條例具有優先性為是（惟在自治規則有法律授權，而自治條例為自主立法時，情況將有所差異，如上述蘇永欽教授見解），此即本法第三十條「自治規則與該自治團體自治條例牴觸者，無效」之規定（第二項，並參照第四項、第五項）。現實上地方立法機關之立法密度顯較不足，因此自治條例與自治規則效力競合之情形，多屬例外。⁸⁶

⁸⁴ 台北市法規委員會，地方自治法學論輯(上)，台北市政府法規編印，1999年6月，頁121~125。

⁸⁵ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁179-180。

⁸⁶ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，同前揭書，頁180。

第三節 位階效力與爭議

依法律秩序位階理論(Der Stufenbau der Rechtsordnung), 不僅憲法、法律、命令及自治法規為規範之一環, 即依法律或命令、規章所作成之具體行政行為(或執行措施) 亦具有規範效力, 形成一座以憲法為頂端, 次而法律、再降至底層無數具體行政行為之金字塔型規範秩序。在我國具體表現即憲法第一百七十一條規定, 法律與憲法牴觸者無效, 第一百七十二條規定, 命令與憲法或法律牴觸者無效; 中央法規標準法第十一條之規定, 中央法規之位階乃由憲法、法律和命令三者循序排列而成, 上位規範決定下位規範產生之條件, 下位規範則為執行上位規範之具體化規定。

「法階層理論」亦包括各級地方法規之位階問題, 如憲法第一百十二條第一項後段規定省自治法不得與憲法牴觸, 第一百十六條規定省法規與國家法律牴觸者無效;⁸⁷ 憲法第一百二十二條規定, 縣自治法不得與憲法及省自治法牴觸; 第一百二十五條又規定, 縣單行規章, 與國家法律或省法規牴觸者無效, 上述規定說明了憲法、國家法律及地方法規之位階效力。然而上述憲法條文只敘明地方法規不得與憲法牴觸及國家法律牴觸, 但是地方法規與中央法規相互牴觸時, 其效力如何? 亦即「自治條例」、「自治規則」及「委辦規則」與中央法令之位階關係為何? 憲法並未規定, 實有探討及釐清之必要。

壹、「中央法破地方法」原則

地方法規之位階效力, 係指中央法令與地方法規對一規範事項相互衝突競合時, 何者具有較高效力之問題, 即上位規範之效力優於下位規範, 而下位規範牴觸上位規範則歸於無效。問題就在於中央法令其實係對於國家事務本身之事項所為規定, 與地方法規就自治事項所為之規範, 理論上其實不可能對同一規範事項有衝突競合之處。但其實不然, 我國憲法第一百零八條所規定之事項, 與地方制度法所規定之直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)之自治事項, 多所重複(已於本章第一節敘及), 致而造成中央法令與地方法規出現規範競合, 必須將中央法令與地方法規之位階關係加以釐清。⁸⁸

釐清中央法規與地方法規之位階關係, 則首須瞭解憲法的基本決定: 中央

⁸⁷ 民國八十六年七月二十一日總統公布憲法增修條文第九條第一項之規定以後, 省不再為地方自治團體之公法人(釋字四六七號解釋), 省政府為行政院之派出機關, 而省之立法機關——省議會裁撤改制為省諮議會, 不再為省之立法機關, 改制為具有諮詢性質之行政機關, 業已凍結其自治立法之權, 故精省後之省法規, 其性質上為中央法令, 不具有地方法規之性質, 在此合先敘明。

⁸⁸ 林文清, 註 19 前揭文, 頁 180-181。

法破地方法。憲法對於自治事項的保障，採取由憲法直接保障（第一百十條第一項第一款至第十款），與法律賦予的自治事項（第一百十條第一項第十一款）。⁸⁹由於縣（市）在「憲法直接保障之自治事項」範圍內享有的立法權和國會（立法院）享有的法律制定權一樣，都是直接源於憲法的賦予，而非來自法律的授權，因此有學者⁹⁰認為，從「效力正當來源同樣來自憲法規範」的角度來看，縣（市）在「憲法直接保障之自治事項」範圍內制定的規章，其位階應與法律相同，此時該規章並無合法與否的問題，而只有合憲性的問題。⁹¹

固從「效力正當來源」的角度來看，「縣（市）在『憲法直接保障之自治事項』範圍內制定的規章，其位階應與法律相同」，這種見解在說理上固然是無懈可擊，但似乎卻忽略了我國憲法第一百二十五條規定：「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效」，清楚說明了憲法對於縣（市）規章與法律之間的位階關係的基本決定；中央法破地方法，申言之，即便縣（市）在憲法第一百一十條第一項第一款至第十款之規章制定權是源於憲法的直接賦予，受到相當高度的保障，但在憲法第一百二十五條「中央法破地方法」的基本決定下，縣市規章的位階仍恒低於法律。⁹²

貳、地方法規與中央法令之位階關係

由於我國憲法對於地方抽象規範的規定其實僅及於「縣（市）規章」，而未能涵蓋所有的地方法規，因此從地方制度法的相關規定著手才能詳細觀察我國地方法規與中央法令之間的位階關係，依憲法第一百二十五條所表章「中央法破地方法的基本原則」為立法者在立法規範各層級地方自治團體之各種地方法規與中央法令的位階關係時，所必須一體遵循的立法原則。因此，地方制度法對於各種地方法規與中央法令位階關係的規定，如果違反「中央法破地方法」此一原則的話，即屬違憲。

⁸⁹ 許宗力，「論國家對地方的自治監督」，收於法與國家權力，1998年8月，二版四刷，頁359-360；陳慈陽，「自治監督——論對縣市之自治監督」，收於地方自治之監督學術研討會（政大法學院主辦）成果報告，1999年1月，頁351-352。

⁹⁰ 陳慈陽，註89前揭文，頁352。

⁹¹ 須特別說明的是，許宗力教授雖然亦認為縣（市）之自治事項可分為「憲法賦予之自治事項」以及「法律賦予之自治事項」兩種，但與陳慈陽教授所持見解不同的是，許教授認為就憲法直接賦予的自治事項而言，仍有牴觸法律的可能性，亦即仍有合法與否的問題存在，而非只是合憲性的問題。請參見：許宗力教授對陳慈陽教授前揭文之評論意見，收於地方自治之監督學術研討會（政大法學院主辦）成果報告，1999年1月，頁359。

⁹² 謝碩駿，註51前揭文，頁118。

地方制度法對於自治法規與中央法令之間的位階關係，依據地方法規類型的不同，而分別規定於第三十條第一項至第三項分別述之如下：

一、自治條例之效力位階

依地方制度法第三十條之規定來看，自治條例之性質應為地方性之法律，其效力位階在憲法之下，且不得牴觸「法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例。」其效力位階圖示如下：

憲法 > 法律 > 法律授權之法規 > 自治條例（上級團體 > 下級團體）

二、自治規則之效力位階

依地方制度法第三十條第二項規定：「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。」其效力位階可為圖示如下：

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

三、委辦規則之效力位階

依地方制度法第三十條第三項規定：「委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效。」其效力位階可圖示如下：

憲法 > 法律 > 中央法令 > 委辦規則

將地制法第三十條不得牴觸之規定整理如下表：

[表 5-3] 廣義自治法規不得牴觸之對象

| 自治法規之種類 不得牴觸之法規 | 自治條例 | 自治規則 | 委辦規則 | 議決自治事項 | 議決委辦事項 |
|--------------------|------|------|------|--------|--------|
| 憲法 | * | * | * | * | * |
| 法律 | * | * | * | * | * |
| 委任命令 | * | * | * | * | * |
| 職權命令 | | | * | | * |
| 行政規則 | | | * | | * |

| | | | | | |
|-----------|----------|----------|--|----------|----------|
| 單純之行政命令 | | | | | |
| 上級自治條例 | * | * | | * | * |
| | (僅鄉鎮市適用) | (僅鄉鎮市適用) | | (僅鄉鎮市適用) | (僅鄉鎮市適用) |
| 上級自治規則 | | | | | * |
| | | | | | (僅鄉鎮市適用) |
| 自治團體之自治條例 | | * | | | |
| 自治團體之自治規則 | | | | | |

資料來源：改編自張正修，地方制度法理論與實用(二)本論，台北：學林文化，2000年9月，一版，頁303~304。

參、爭議問題探討

一、自治條例與「法律」之界限

依憲法第一百二十五條「中央法破地方法」原則，自治條例為地方性法律，當不可違反國家法律。然而，中央法律有對法定自治事項規範者，於此一領域，中央只能作框架式、原則式的規定，細膩的規定仍宜由地方自主決定，於此框架範圍內，中央法具優先效力，若中央法律仍為細部規定，則此一法律之有效性當先判斷為是。

二、自治條例與「法律授權之法規」

自治條例係相當於地方性之法律，其效力是否必低於「基於法律授權之法規」？學者見解紛歧。有學者⁹³謂宜將授權命令分為「具體、明確授權」與「一般、概括授權」兩種情形，前者優先於自治條例尚可同意，但反對後者無條件優先於自治條例，並認為有違法治國原則。有學者⁹⁴謂中央法規命令為法律授權訂定，只要其本身不違母法，實則等於法律進一步的延伸，因此自治條例當不可牴觸法律與中央之法規命令。本文認為地制法第三十條第一、二項宜解為

⁹³ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁167-168。劉文仕先生有類似觀點，其認為地制法第三十條第一、二項之規定乃「倒退」的規定，參閱氏著，地方立法權——體系概念的再造與詮釋，註81前揭書，頁204。

⁹⁴ 許宗力，註9前揭文，頁298-299；李惠宗，行政法要義，2000年9月，初版，頁116-117。

「中央法破地方法」的延伸內容，自治條例效力仍在中央法規命令之下，理由有：(1)維護國家整體法秩序之統一；(2)若中央法規命令內容違反保障地方自治意旨，本身即違憲，當無優先效力。(3)聯邦制下之邦法律未能破壞聯邦命令。

三、自治條例與「職權命令」、「行政規則」

中央機關依其法定職權訂定的職權命令，由於本身並非法律的延長，因此當然不在「中央法破地方法」原則所謂「中央法」的概念範圍內，且某一事項若已涉及須由中央作框架性規範再由地方自治團體制定自治法規，顯示該事項在中央的層級也應該具有一定之重要性，而須以法律或法規命令定之。因此嚴格來說，自治法規與中央職權命令規範之事項不太可能有交集的情況，討論自治法規與中央職權命令的位階關係，並無實益。

此外，中央行政機關訂定的行政規則，依行政程序法第一百五十九條第一項之規定，其所規範者應該僅限於機關內部秩序及運作之事項，亦即僅對中央行政機關內部發生拘束力，與自治法規規範的事項並無交集，亦不太可能發生自治法規牴觸中央行政規則的情形，因此討論自治條例與行政規則之關係並無實益。不過，有學者⁹⁵認為中央對於地方自治事項既然享有適法監督權，仍可能發生中央機關透過法規釋示之令函指導地方自治團體如何「正確的」適用中央法，且在發現地方法牴觸該法規釋示之令函時，得以該地方法牴觸中央法為由，函告該地方法無效，因此自治法規似乎亦不得牴觸中央機關訂定之「解釋性行政規則」。⁹⁶本文認為既然地方制度法第三十條第一項及第二項僅規定自治法規不得牴觸憲法、法律及中央法規命令，而不包括中央機關訂定之行政規則，那麼中央機關在為適法性監督時，又如何能以自治法規牴觸中央機關訂定之解釋性行政規則為由，而函告該自治法規無效？倘若中央機關以自治法規牴觸中央機關訂定之解釋性行政規則為由，而函告該自治法規無效，那麼此一函告本身可能就已經具有違法性，而得成為爭訟之標的。⁹⁷因此，在自治事項的範圍內，中央機關為了「指導」地方自治團體正確適用中央法而頒布的解釋令函（解釋性行政規則），對地方自治團體而言，應該僅具「參考」作用，而無必然的拘束力。當然，由此延伸之問題：中央機關對法律中的「某一不確定法律概念」作出函釋，倘若地方自治團體在制定自治法規時與該不確定法律概念之意涵有不同見解，中央機關雖不去指摘此一自治法規違反該函釋，但可否直接函告該自治法規違法？⁹⁸本文認為，地方自治團體在適用法律時，對於法條中的不確定法律概念，固然只能存在一種「正確的涵攝」，但在自治事項的領域裡，也同

⁹⁵ 許宗力，同註9前揭文，頁300-312。

⁹⁶ 解釋性行政規則之定義，請參照行政程序法第一百五十九條第二項第二款。

⁹⁷ 謝碩駿，註51前揭文，頁121-122。

⁹⁸ 例如許宗力教授認為：「牴觸法規釋示令函，實與牴觸法律者無異」，請參見：許宗力，註9前揭文，頁312。

時應該承認地方自治團體對於該不確定法律概念享有「判斷餘地」，⁹⁹此一判斷餘地尤為行政法院尊重，因此，中央行政機關就法律中不確定法律概念所為之釋示，對地方自治團體並無拘束力。

四、基於法律授權之自治規則與自治條例

自治規則之效力位階在該自治團體之自治條例之下（除非牽涉到行政保留的問題），然而，自治規則依地方制度法第二十七條規定，仍可基於法律之授權而訂定，實務上亦不乏例證。例如，依補習及進修教育法第九條規定之授權，地方政府對補習教育訂定管理辦法（自治規則），即其適例。則在此時，自治規則既然具有授權命令之性質，其效力位階是否仍一律在自治條例之下？就此一問題而言，既然地方行政機關就自治事項得依其職權訂定自治規則，而中央越過地方立法機關而授權地方行政機關來訂定自治規則，從憲法保障地方自治之本旨來看，此種作法是否有侵害地方立法機關之立法權，不無疑問。唯一方面此種授權係基於地方制度法第二十七條第一項規定而來，且本規定在未被宣告違憲之前，亦應推定其為合憲，從而由法律授權地方行政機關訂定自治規則應屬合法、合憲。另一方面，基於自治條例在立法密度及規範密度上明顯不足的事實，在實務上亦有由法律授權訂定自治規則，以授與其法規創造力的必要。況且從保障地方自治的觀點而言，縱令基於法律授權之法規，若就地方自治團體之自治事項設有規定時，於探討其效力位階之前，實則應先探討其合法性乃至合憲性之問題為是，而非無條件肯定其效力位階在自治規則之上。¹⁰⁰

五、基於法律授權之委辦規則與自治條例

就理論上言之，委辦規則若是基於法律之具體、明確授權訂定，而自治條例則屬地方自治團體之自主立法時，此時之委辦規則可等同於行政程序法第一百五十條所稱之「法規命令」，依地方制度法第三十條第一項規定，其效力仍有可能在自治條例之上。就此，委辦規則既以受委辦機關名義訂定，縱令須經委辦機關之核定，在性質上仍屬受委辦機關之行政命令，並不因之成為委辦機關之命令。因此，不宜使之居於受委辦機關所屬自治團體自治條例之上。¹⁰¹蓋地方政府於執行中央法規時，相當於執行自己地方自治事項權限範圍內之法規

⁹⁹ 對於不確定法律概念之解釋或認定，黃錦堂教授認為可借助德國法學方法論著作之「不確定法律概念之具體化(Konkretisierung)」之觀點：強調必須隨時空具體決定。意即解釋或認定不確定法律概念時，須依不同的關連、不同的情況下為不同的適用。尤其有一種類型概念(Typenbegriffe)與重大事故(Wichtiger Grund)、不可信賴性(Unzuverlaessigkeit)或公共利益(Oeffentliche Interesse)相類似，值得我國參考。參閱氏著，「地方自治的本質與法律解釋監督權之限」，收錄於蘇永欽主編，地方自治——落實人民主權的第一步，台北：新台灣人基金會，2002年11月，頁57~58。

¹⁰⁰ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁169。

¹⁰¹ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註6前揭書，頁171。

範，¹⁰²其立法權行使之結果亦歸屬地方法規。

六、未得法律授權之中央法令與委辦規則

委辦事項，係上級政府將其本應自行處理之事項交由地方自治團體辦理之謂。尤其以中央委辦地方之情形最具典型意義，地方制度法第三十條第三項似亦在此前提下所作之規定。然而，儘管在此前提之下，中央法令之效力是否必然居於委辦規則之上，並非全然無疑。蓋中央法令尚包括職權命令以及職權規則在內，若委辦規則係經法律授權而訂定者，則此時前揭未經法律授權之中央法令，其效力位階是否仍得居於委辦規則之上，即非無疑。¹⁰³

第四節 地方立法權之監督

地方自治團體為一地域性之自治組織，於地方自治之垂直型的分權設計下，與國家權力依功能分工原則，自我負責地處理地方事務，並享有廣泛獨立自主的權限，惟仍屬國家整體結構的一部分，非國中之國，因此，國家與地方之間須有一套聯繫的制度存在，以確保在地方自治下，依然能夠貫徹國家整體利益，此一聯繫制度即為自治監督。¹⁰⁴

地方自治監督係在使地方自治團體行為符合國家秩序的要求，藉由地方自治監督的規定，衡平國家所失的權力，以避免在地方領域內透過分權享有及行使高權所帶來可能違法的風險，¹⁰⁵故係自治國與民主國原則中所發展出之制度。¹⁰⁶

由於地方自治之監督，係由上級監督機關就地方自治團體之行為（包含立法行為與執法行為）加以監督，對於地方自治團體的任務採取二元論的我國而言，原則上係區分自治事項與委辦事項而有不同的救濟途徑。在中央與地方權限劃分不清，地方自主意識高漲之下，中央對地方監督所採取上對下的垂直監督方式，往往為中央與地方衝突的來源之一。以下分就自治監督之憲法依據、本質、遵循原則、方式、實施、司法保障與相關問題分別探討。

¹⁰² 黃錦堂，地方法規定位之研究，註 23 前揭書，頁 191 以下。

¹⁰³ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，註 6 前揭書，頁 172。

¹⁰⁴ 許宗力，註 89 前揭文，頁 353。

¹⁰⁵ 參閱 Jörn Ipsen 著，董保城譯，「地方自治行政與地方自治之監督——可能性及界限」，政大法學評論，第 54 期，1995 年 12 月，頁 164。

¹⁰⁶ 蕭文生，「地方自治之監督」，收錄於行政法爭議問題研究（下），台北：五南，2000 年 11

壹、自治監督之憲法依據、本質與遵循原則

一、憲法依據

憲法一方面提供地方自治制度性之保障，一方面卻也允許國家得對地方自治團體採取自治監督，在「保障」與「監督」之間，確實有相當程度之緊張關係。因此，自治監督機制之背後，必有某種強大的憲法依據支撐，即為「法治國原則 (Rechtsstaatsprinzip)」的力量。故自治監督乃植基於法治國而來，使得國家機關得以在地方自治團體有違法情事時加以監督。惟自治監督固導源於法治國原則，卻非即謂其乃法治國原則不可或缺要素；其性質乃國家與自治行政間之一種聯繫 (Korrelat)，因而憲法允許自治監督制度之存在，確保地方自治與國家整體利益，使國家機關得以限制地方自主性，而非使國家機關成為地方自治團體的監護人 (Vormund)¹⁰⁷。

二、本質

地方自治監督之本質，依德國見解：自治監督係屬於自治的一個必然對應，自治非國中之國，亦非另成一特區，乃為一種功能性的分派，而具有重要的政治或行政上的意義，並受到憲法保障，因此不同於直接接管、控制、監護。德國的國家監督在於監督鄉鎮市之履行法律及承受公法上任務與責任，並監督其行政行為的合法性 (稱為「合法性監督」(Rechtsaufsicht))；在被授與從而為傳來之效力領域 (即相當我國的委辦事項) 之事件，國家進一步擴張及於鄉鎮之行政裁量之拿捏 (稱為「專業監督」(Fachaufsicht))。¹⁰⁸

德國之監督機關若欲介入地方自治團體機關之行政裁量，有侷限的案型：(1)出於公共利益或個別人民公法上的訴求權之要求，監督機關須作出指令 (Anweisung) 或決定；(2)聯邦政府依基本法第八十四條第五項或第八十五條第三項作出指令 (此二條之規定係關於聯邦與邦之行政權劃分與聯邦之監督地位，聯邦若當作自己事項而執行聯邦法律，則聯邦作合法性監督，自須得聯邦上議院之同意，制頒一般行政規則；邦之行政機關若受聯邦最高層級主管機關指令拘束，此一指令受到嚴格法律明文規定之要求與限制，且須符合比例原則。

因此，從德國的制度設計藉自治監督之目的，非壓迫地方自治團體或取代其意見，而在於促成、輔助、諮詢，以強化地方自治。¹⁰⁹

月，初版，頁 1497。

¹⁰⁷ 董保城，謝碩駿，「地方制度保障與自治」，收錄於蘇永欽主編，地方自治——落實人民主權的第一步，台北：新台灣人文教基金會，2002年11月，頁86-88。

¹⁰⁸ 黃錦堂，「地方自治的本質與法律解釋監督權之限制」，收錄於蘇永欽主編，地方自治——落實人民主權的第一步，台北：新台灣人文教基金會，2002年11月，頁43。

¹⁰⁹ 黃錦堂，註108前揭文，頁44-45。

三、遵循原則

自治監督源自於法治國原則，故不得恣意為之。國家為自治監督時，須採取下列四大原則。¹¹⁰

(一)、補充原則 (Subsidiaritätsprinzip)

所謂補充原則，係指地方自治團體造成之違法狀態，若能透過其他途徑加以排除解決，則自治監督相對於這些途徑而言，僅具補充地位。具有兩大內涵：

- 1、國家採取自治監督須出於保護公益之考量。
- 2、國家採取自治監督須已窮盡地方自治團體之內部解決途徑。

(二)、便宜原則 (Opportunitätsprinzip)

國家對於地方自治團體行為違法之時，是否可以採取自治監督方式介入？德國有二種見解：

- 1、法定原則說——認為自治監督既源於法治國原則，當地方自治團體之行為違法而破壞整體法秩序時，國家即有介入監督之義務，國家無選擇是否介入的裁量空間。
- 2、便宜原則說——對於自治團體之違法行為，國家可衡量其違法程度之輕重與監督後之影響，決定是否介入，自治監督機關採取自治監督措施與否以及採取何種方式，應符合義務性裁量 (Pflichtgemäßes Ermessen)。

因自治監督有比例原則之適用，故「便宜原則」成為通說。其實，便宜原則即為所稱的「層級化之自治監督」，亦即當地方自治團體造成的違法狀態越嚴重，對公益危害就愈大，則自治監督機關自由選擇是否介入的裁量空間就越小，於某些緊急危迫之情形下，甚至還會出現「裁量縮減至零」(Ermessensreduzierung auf Null)的情形，而負有加以介入的義務，¹¹¹「層級化之自治監督」力求國家與地方雙贏，相當符合法治國精神。

(三)、親善伙伴原則 (Gemeinschaftfreundlicher Verhalten)

受到便宜原則之影響，監督裁量權之基本原則，乃無論法律或專業監督皆不能對被監督的自治團體其對於自治事項決斷力與樂於負責能力有所限制或影響。

(四)、比例原則 (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

自治監督機關於採取監督措施時，須考量措施是否能確實排除地方自

¹¹⁰ 董保城、謝碩駿，註 107 前揭文，頁 88-95。

¹¹¹ 李建良，「論行政裁量之縮減」，收於當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002 年 7 月，初版，頁 109 以下。

治團體造成之違法狀態（適當性），是否對地方自治團體侵害最小（必要性），以及手段目的間是否合乎比例（狹義比例性）。

貳、自治監督之方式

國家對地方自治團體之監督，在密度上，可分為「合法性監督」（rechtsaufsicht）與適當性監督（或稱專業性監督），一般而言前者針對自治事項之監督，後者乃對委辦事項所作之監督。

一、核定

（一）、適當性監督---委辦事項

適當性監督乃國家就委辦事項所為之監督，而以「核定」方式呈現。「核定」之意義，依地方制度法第二條第四款規定：「指上級機關或主管機關，對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」。

須經適當性監督之作為，指地方自治團體所形成之抽象性法規與各種行政具體處分，必待「國家」或「上級機關」核定或核准後生效。¹¹²國家或上級機關之核定權分別來自法律將其定位為「主管機關」及「監督機關」雙重地位。國家或上級機關為主管機關係指就該事務由其負擔該事務之政策規劃，組織架構及執行責任之事務。但其不妨將其中某階段之權限，委任與下級行政機關為之，然為擔保最終執行成敗之責，故須由其進行事前管制及抑制性的監督措施。

核定的監督及於適當性（合目的性）與合法性之監督。故須經核定的事項，上級機關應「全部」核定或不予核定，在未完成核定以前，原決定不生效力，如土地法第一百四十四條規定，土地重劃若有半數土地所有人且超過重劃面積一半以上（除公有土地以外）表示反對，市縣地政機關應即呈報上級機關「核定」之。¹¹³

（二）、合法性監督---規定有罰則之自治條例

自治條例經各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、縣政府核定後發布（地方制度法第二十六條第四項）。此一核定雖屬行政權作用的範疇，但為保障地方自治權的適當行使，上級政府應僅能進行合法性監督而不得進行合目的性監督，¹¹⁴亦即僅

¹¹² 羅傳賢，立法程序與技術，台北：五南，1996年，頁186。

¹¹³ 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，頁79。

¹¹⁴ 黃錦堂主持，地方法規定位之研究，註23前揭書，頁260。

能對自治條例有關罰則規定是否牴觸上位階規範進行合法性審查。此一合法性審查，包括自治條例有無牴觸憲法、法律或基於法律授權之法規（法規命令）或上級自治團體之自治條例（地方制度法第三十條第一項）至於有無牴觸中央職權命令或解釋令函，則不在審查範圍，¹¹⁵以免侵害地方自治權，過度壓縮地方立法空間（詳見前述地方立法之效力位階）。

就其是否核定產生爭議時，有學者謂其非屬行政爭訟事件，而是涉及自治法規與憲法、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例有無牴觸發生疑義，依地方制度法第三十條第五項規定，得聲請司法院解釋之。¹¹⁶有謂就監督權的實施，地方自治團體得就上級機關對自治法規的監督行為認為違法損害其權利，提起行政訴訟（機關訴訟）¹¹⁷。有謂訴願法第一條第二項已賦予地方自治團體對於上級機關監督之行使之行政處分，提起訴願之權利，故應可承認機關訴訟；另如涉及自治法規與憲法、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，亦可依地方制度法第三十條第五項規定聲請司法院解釋。¹¹⁸

二、合法性監督——核備

合法性監督乃是地方自治團體，基於憲法、法律保障之自治事項自我執行，由國家對其行使最低限度的監控。因此合法性監督即是審核其行為有無違反法律規定，如無法律規定時，則無合法性監督之可能。合法性監督在我國法制上係以「核備」呈現之，而「核備」之意義即指上級機關或主管事務之機關，對於所陳報之事項，除知悉其事實外，並可審查其內容之合法性之謂。此種法規用語一般用於上級機關或主管事務之機關，有選擇性之審查權限之情形。對於所報之事項，其權責或可在於陳報者，亦可在於核備者。如屬後者，權責當已下授，或已將事項交付執行。¹¹⁹

須經核備之事項，指該地方自治團體雖可作成具有效力之決定，但須送上級機關審查其是否有違法之處，至於是否適當，不在審查範圍之內。若上級機關未表示相反意見，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法規違反上位規範，而屬無效。此種應呈請核備之事項，上級機關「部分」予以核備或不予核備，蓋原處分已經生效，但為擔保

¹¹⁵ 在地方以執行中央法律作為自治事項的情形，許宗力教授有認為在理論上，如不考慮現行法規規定，中央機關對於中央法律原本有權解釋，因此透過解釋令函的發布，指導地方如何正確的通用中央法律，也是一種適法監督的手段，但為確保地方自治，可立法要求中央在頒布解釋令之前，應先讓地方表示意見，參見氏著「地方立法權相關問題之研究」，收於台北市政府法規委員會，地方自治法 2001，2001年，頁43。

¹¹⁶ 陳慈陽，註26前揭文，頁46。

¹¹⁷ 李惠宗，註65前揭書，頁190以下。

¹¹⁸ 陳清秀，註26前揭文，頁34。

¹¹⁹ 蔡明欽、羅傳賢，立法技術，台北：致良出版社，1992年，初版，頁198。

下級行政機關之行政行為合於行政程序法第四條所規定「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」之法規範秩序，故由有監督權之上級行政機關為審核。故如果上級機關經過一定期限，遲不為決定是否予以核備時，即可擬制為已核備。例如農田水利會組織通則第三十四條規定，農田水利會會計制度及財務處理辦法，由省（市）主管機關核備。¹²⁰

三、資訊性管理----備查

嚴格而言，備查只是一種行政資訊的累積與管理而已，談不上監督。國家為統整各種行政資訊，有必要收集各方必要之事務訊息，以為統計為基礎。僅須報請備查的事項，該地方自治團體有完全獨立自主權限可以決定「是否」，以及「如何」處理。且依地方制度法第二條第五款即規定：「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。」因此，縱上級機關認為不當，亦不得變更之。¹²¹

須經備查的事項，限於積極行政行為（行政立法或行政處分等）此種關係屬事後的法律監督，應報請備查之事項，僅屬讓上級機關「知悉」而已，上級機關於接獲陳報備查之事項後，即已「知悉」，而「知悉」是一種事實，上級機關既已知悉，即不得再諉為不知。是以，應報請備查之事項，上級機關不得不予備查。更不得「部分不予備查」。¹²²但實務上仍發生將備查視為核備，甚或誤解為核定或上級機關不予備查之情形。例如信用合作社法第二十七條第二項規定，信用合作社違反法令等，由縣（市）政府或省（市）政府財政廳（局）逕行處理，並報中央主管機關備查。¹²³

1、自治條例之備查

自治案例經各該地方立法機關議決後，如並未規定有罰則時，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（地方制度法第二十六條第四項後段）。

在實務上，有關自治條例的備查，行政院常就其內容作實質上的審查，尤其是合法性審查，並表示意見。例如行政院就教育部函院轉陳「台北市國民中小學校長遴選自治條例」，請備查一案，都表示：「請就本院有關單位所提意見再加研酌」，雖其意見並不影響自治條例的效力，而可供下次修法的參考，但仍增加地方政府的困擾。¹²⁴

¹²⁰ 李惠宗，註 113 前揭文，頁 79。

¹²¹ 李惠宗，註 65 前揭文，頁 304。

¹²² 蘇韶勤，「從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，第 22 卷，第 2 期，1996 年 10 月，頁 3。

¹²³ 李惠宗，註 113 前揭文，頁 80。

¹²⁴ 陳清秀，註 26 前揭文，頁 32。

2、自治規則之備查

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：

- A.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。
- B.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地方立法機關備查或查照（地方制度法第二十七條）。在此所謂函送「上級政府」，在直轄市的自治規則是指函送「行政院」，而不是中央各目的事業主管機關。¹²⁵

對於自治規則之備查，行政院也常就其內容作實質上的審查，並表示意見。例如行政院就台北市所陳「台北市張貼廣告管理辦法」報請備查一案，認為其中規定張貼廣告應經申請台北市政府環境保護局許可，涉及人民權利的限制事項，宜以自治條例定之。¹²⁶

參、監督之實施

依地方自治團體之作為與不作為區分為：¹²⁷

一、對地方自治團體作為之監督

地方制度法第七十五條乃對地方自治團體之作為所為之監督係以自治事項與委辦事項區分為基礎，分別規定不得違反之上級規範，否則得視其情形分別為撤銷、變更、廢止或停止執行。此種監督方式，包括對地方自治團體之行政行為及地方法規制定行為。若僅針對「監督法規」的監督而言，應有以下幾種：

（一）、宣告無效

此種監督方法，雖未在第七十五條規定，但第二條第四款已明定：「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。」故地方法規未經核定即行公告者，上級監督機關可逕以公告方法宣告該法規無效。

（二）、廢止

上級政府初未注意地方法規之違法性，其後發現者，仍得廢止該法規。

¹²⁵ 參見行政院八十八年十一月十日台八八秘字第四一三九二號函。

¹²⁶ 陳清秀，註 26 前揭文，頁 32-33。

¹²⁷ 李惠宗，註 113 前揭文，頁 82-84。

(三)、停止執行

對於地方自治團體本於無效或已經廢止之地方法規擬予執行之前，得命其停止執行；若已開始執行，則得撤銷原執行之結果，惟須注意信賴保護之原則（行政程序法第一百十七條至第一百二十條）。

二、對地方自治團體不作為之監督——代行處理

係指上級自治監督機關對下級地方自治團體行政行為之懈怠，或人事問題的處理上，由上級監督機關代行處理。

上級自治監督機關所代行處理監督權標的之範圍，不僅指典型的行政行為，亦應包括地方議會有關立法性之行為，包括應以自治條例規範之事項，而以自治規則訂之者等情事。

地方制度法第七十六條第一項規定，直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾時仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。

中央上級監督機關代行處理需有如下要件：¹²⁸

(1) 「依法應作為而不作為」

所謂依法，係指法律、法規命令、職權命令；地方政府是否「應作為而不作為」，應檢討個案中裁量是否已經限縮至零，依司法院大法官釋字第四六九號解釋，在環境、衛生、科技等風險領域，政府有積極的施政義務，德國法稱為「國家之保護義務」（schutzpflichte des states），地方政府這些案型之不作為，較容易構成違法之侵害。

(2) 「致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作」

此要件，上級監督機關除了具有相當因果關係判斷外，並涉及高度不確定法律概念之具體化，故其應針對當今政經社文結構加以理解，並做出綜合性的判斷。

(3) 「其適於代行處理者」

此亦係一高度之不確定法律概念，應以社會通念為依據，一般而言，上級監督機關不適於代替地方制定自治條例，蓋自治條例為通案性之規定，與地方有極為密切之關係，宜由地方自主決定；上級監督機關若有必要，得透過各種管道以督促地方重視該項立法需求。惟亦有論者認為，代行處理之方式可包括以綱要性規範，直接取代地方自治團體之自治條例，或以其他地方自治團體自治條例暫代之。¹²⁹

(4) 「一定期限內而不為之」

上級監督機關所定之「一定期限」，其長短應適當，是否適當，須

¹²⁸ 黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，註1前揭書，頁297-298。

¹²⁹ 李惠宗，註65前揭文，頁314-315。

視個案而為決定。當地方行政機關若於一定時間內，怠於發布自治條例時，自治監督機關在代替地方行政機關發布之前，仍須先採取命令權之措施，命地方行政機關於一定期限內發布該自治條例，逾期不發布，自治監督機關始得代為發布。另外，自治監督機關是立於地方自治團體之法定代理人的地位來發布該自治條例，因此，必須以該地方自治團體之名義為之，並於發布之公布書中註明係由自治監督機關代為發布。

(5) 上級監督機關享有裁量權

縱然，地方自治團體符合上述怠於行使之行政行為，惟上級自治監督機關仍享有一定之「裁量權」，決定究否執行代行處理，但上級自治監督機關行使其裁量權時，應符合比例原則，並應宜多尊重地方自治之權利。

自治監督機關除了採取正式監督手段之外，往往也會採取（不具權力性質之）非正式的監督手段，而對地方自治團體為一定之協商、勸告、建議，這種監督措施相當於行政程序法第一百五十六條所規定的行政指導。就自治監督機關對自治法規之監督而言，實務上也常見此種手段之運作，其大概會以如下三種類型方式而達到監督效果：¹³⁰

- (1) 自治法規制定前之法律意見提供；
- (2) 建議制定某一自治法規；
- (3) 核定或備查後附帶作修正建議。

雖然行政指導的內容並無法律上之強制力，但卻可能使地方自治團體產生一定之「壓力」。因此，自治監督機關不論是於制定自治法規前單純提供法律意見，或是建議地方自治團體制定某一自治法規，或是對自治法規核定或備查後附帶作修正意見，均應明確於公文書函中表示：「是否制定或修改之最後決定權，仍操之於地方團體手中，因此舉非正式之監督措施，事實上已某程度影響了地方自主立法權。」

肆、爭議問題

一、「核定」與「核備」與「備查」之混淆

「核定」乃國家機關對於委辦事項所為的監督所呈現的方式，「核備」係上級機關對下級機關所陳報內容合法性的審查方式，而「備查」僅係行政資訊的累積與管理。因此，地方自治團體對於其自願辦理事項，本質上可自行決定「是否」及「如何」處理，故僅為報請「備查」即為已足；若法定自治事項，「如何」

¹³⁰ 謝碩駿，註 51 前揭文，頁 225-226。

作為仍有選擇餘地，故應報請「核備」，委辦事項則經「核定」始生效力。¹³¹然而，地方制度法上只見「核定」與「備查」的設計，殊值檢討。

(一)、關於「核定」之檢討：

「核定」應就委辦事項所為，為一種適當性監督，當時國家或上級機關居於「主管機關」與「監督機關」雙重地位¹³²，自治條例中若有罰則，須由上級機關「核定」後才公布，學者認為此舉將使罰則制定權受到自治監督機關完全的制約。¹³³換言之，制定罰則之自治條例仍為地方自治事項的規定，上級政府充其量只能進行合法性監督，而不得進合目的性監督，¹³⁴此乃異於對委辦事項之適當性監督（含合法性監督），故以「核備」似乎較為貼切。但畢竟「核定」的監督手段將對地方自治團體之自主性危害甚大；故應限於少數案例，如地方自治團體有危害自身之行為、為防止地方自治團體財力惡化、重大財產出售事前須獲同意或地方人民權利受到重大危害時。¹³⁵再者，經地方立法機關三讀通過的含有罰則之自治條例本身已具民主正當性，卻須由行政機關加以實質審查，在學理上認為不當，自治條例不應受事前監督，僅有事後對於有無違反憲法、法律之疑義聲請司法解釋之權利，¹³⁶故自治監督機關對於訂有罰則之自治條例不宜採事前監督，若認為有違法上位法規範則，可以地制法第三十條函告無效即可。

此外，就地制法第三十二條第三項規定而言，需受核定之自治法規、委辦規則須經一個月期間方知核定之結果，且若逾期則視為核定。如此，將尚未「生效」之行政行為，以經過一定期間而擬制為「生效」，違反「擬制」法則。因此，本項之「視為核定」之擬制規定似屬「視為核備」之誤¹³⁷

實務上訂有罰則之自治條例因自治監督機關之不予核定而遭胎死腹中之例，可舉台北縣制定的「台北縣民宿管理輔導管理自治條例」一例，其所制定的此一條例乃以「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，強調符合台北縣風土民情之特色而制定，草案經兩次報請交通部核定，卻遭受「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」¹³⁸之函覆，自治監督機關竟以牴觸「將來的法律」為由不予核定，本案足以顯示核定制度設計之誤。

¹³¹ 李惠宗，註 113 前揭文，頁 80。

¹³² 李惠宗，註 65 前揭文，頁 302-303。

¹³³ 蔡茂寅，「地方制度法之特色與若干商榷」，律師雜誌，第 244 期，2000 年，頁 46。

¹³⁴ 黃錦堂，地方法規定位之研究，註 23 前揭書，頁 260。

¹³⁵ 陳慈陽，註 6 前揭文，頁 337。

¹³⁶ 蕭文生，「地方自治之監督」，收錄於行政法爭議問題研究（下），台北：五南，2000 年 12 月初版，頁 1300。

¹³⁷ 李惠宗，註 113 前揭文，頁 81。

¹³⁸ 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○號函。

(二)、關於「備查」之檢討：

依地制法第二條第五款對備查的定義來看，並非一種監督，地方自治團體擁有完全獨立自主權限，上級機關既已「知悉」，則不得不予備查或部分不予備查，¹³⁹但實務上卻一再出現自治監督機關對於自治條例（無訂罰則者）或自治規則常作實質性的內容審查（尤其合法性之審查），例如行政院曾就台北市所陳「張貼廣告管理辦法」報請備查時，認為張貼廣告應經申請台北市環境保護局許可且因涉及人民權利之限制事項，宜改以自治條例定之，此舉已構成地方政府的困擾。

(三)、關於「核備」之檢討：

關於「核備」的使用已廣見諸多法律，但卻為地制法所獨漏，此一事前的合法性監督制度有極大的規範意義，因此，地制法是否擬以「核定」取代「核備」，不得而知，但可確定的是加強了中央的集權。¹⁴⁰

由上所述，地制法中對於核定、備查的用語應檢討修正。

二、行政監督強度過大

國家對於地方自治團體之垂直監督方式有行政監督、立法監督、司法監督、考試監督與監察監督等五種，目前我國的情形以行政監督運用最普遍。行政監督方式規定於地制法第七十五條、七十六條、七十七條、七十八條、七十九條、八十條與八十二條等（參見表 5-3），並當地方議會議決之自治事項有無牴觸上位法規範時，行政機關得以宣告無效，顯現其監督比重之大。

一般而言，我國現行法制並無立法監督，此從行政命令或自治法規之監督方式之通說¹⁴¹中可以得知，即使立法院職權行使法第六十條至六十二條之規定，仍係針對職權命令或法律授權命令而言，無涉對自治法規之審查。因此，為避免行政監督之強度過大掣肘地方自治，似乎宜加入立法監督之制度設計，或以非權力性之監督手段，如對於地方自治團體之行為為一定法律上或技術上建議，要求地方自治團體改善其施政之措施，要求地方自治團體提出報告或文件查詢之監督權限，或於地方自治團體制定自治法規核定備查後附帶作成修正建議等方式，¹⁴²避免因監督手段過於強烈而發生衝突。

¹³⁹ 李惠宗，註 65 前揭文，頁 190 以下。

¹⁴⁰ 李惠宗，註 113 前揭文，頁 81。

¹⁴¹ 行政命令或自治法規之監督方式通說主張為：(1)國會同意權之保留(2)國會聽證權之保留(3)課予單純送置義務(4)廢棄請求權之保留等。參閱李惠宗，行政法要義，台北：五南，2000 年 11 月初版，頁 438；葉俊榮，「行政命令」，收錄於翁岳生論，行政法（上），台北：翰蘆 2000 年 7 月，二版，頁 490-491。

¹⁴² 林文清，註 19 前揭文，頁 228~229。

[表 5-4] 直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)之行政監督

| 監督事項 | 監督手段 | 依據 |
|----------------------------|--|----------------|
| 1.自治事項 | 直轄市、縣(市)政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，由中央主管機關報行政院予以撤銷，變更、廢止或停止其執行 | 地方制度法第七十五條 |
| 2.委辦事項 | 直轄市、縣(市)政府辦理委辦事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者。 (1) 直轄市由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。 (2) 縣(市)由委辦機關予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。 | 地方制度法第七十五條 |
| 3.直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)依法應作為而不作為 | 直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政府政務正常運作其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。 | 地方制度法第七十六條 |
| 4.各級地方自治團體權限爭議之解決 | 直轄市間、直轄市與縣(市)間，事權發生爭議時，由行政院解決之；縣(市)間，事權發生爭議時，由內政部解決之；鄉(鎮、市)間，事權發生爭議時，由縣政府解決之。 | 地方制度法第七十七條 |
| 5.停職處分 | 直轄市、縣(市)長、鄉(鎮、市)長、村(里)長，有法定原因者，分別由行政院、內政部、縣政府、鄉(鎮、市、區)公所停止其職務。 | 地方制度法第七十八條 |
| 6.解除(權)職務 | 直轄市議員、直轄市長、縣(市)議員、縣(市)長、鄉(鎮、市)民代表、鄉(鎮、市)長、村(里)長有法定原因者，分別由行政院、內政部、縣政府、鄉(鎮、市、區)公所解除其職權或職務。 | 地方制度法第七十九條、八十條 |
| 7.地方民選首長辭職 村(里)長辭職 | 直轄市長、縣(市)長、鄉(鎮、市)長、村(里)長之辭職，分別以書面為之，向行政院、內政部、縣政府、鄉(鎮、市、區)公所提出，並經核准日生效。 | 地方制度法第八十二條 |
| 8.地方民選首長、村(里)長之派員代理 | 直轄市長、縣(市)長、鄉(鎮、市)長及村(里)長辭職、去職、死亡者，直轄市長由行政院派員代理；縣(市)長由內政部報請行政院派員代理；鄉(鎮、市)長由縣政府派員代理；村(里)長由鄉(鎮、市、區)公所派員代理。 | 地方制度法第八十二條 |

資料來源：林文清，「地方立法權之研究」，台灣師範大學三民主義研究所博士論文，2003年，頁197。

三、自治事項與委辦事項無區分

我國地方制度法之監督規定，大抵以自治事項與委辦事項作為區分，然而現行地方制度法之規定，卻無釐清究為自治事項或委辦事項所做的處理，例如地方制度法第七十五條而言，監督機關對地方政府所執行之事項，不分自治事項或委辦事項，均以撤銷、變更、廢止或停止執行；地方制度法第七十六條所規定之代行處理，亦未言為自治事項或委辦事項，若均予代行處理，便有逾越地方自治權之虞。監督機關對地方政府應作為而不作為，應致嚴重危害公益，或對地方自治團體自身有重大危害，裁量萎縮至零時，監督機關始得代行處理為是。凡此規定可謂導於現行地方制度法對於自治事項與委辦事項之劃分不精確，畢竟事務劃分的方法、政策更與地方自治發展型態具有密不可分之關係，進而影響自治監督之體制。國家與地方權限、事務之劃分基準及國家與地方關係之構造，實為一國落實地方自治之判斷標準，更為自由主義或民主主義之軌跡。¹⁴³

第五節 地方自治行政爭訟

中央進行自治監督，本意當促成、輔助、諮詢，以強化地方自治。¹⁴⁴倘中央若為了藉監督之名，而行集權之實，反將限制地方自治團體之立法權，故當自治監督已逾越憲法保障時，應提供一套完善的救濟途徑，以伸張地方自治團體之自主權限。現行地方制度法與相關法規之規定並不一致，救濟途徑顯有分歧，經由大法官會議釋字第五二七號解釋，對於我國自治監督之救濟程序提供新的思維，亦即當自治監督有侵害地方自治立法權之虞時，可以選擇司法解釋或行政爭訟兩種途徑。

壹、行政訴訟途徑

行政爭訟制度有兩個目的：維持法規統一性及保障人民權益，故該制度之設計是以保障人權為主，以法規維持為輔，從而得提起訴願之人，亦以人民為主，以地方自治團體或機關為輔。¹⁴⁵就訴願與行政訴訟兩者加以分析：

¹⁴³ 蔡秀卿，「自治事項與委辦事項」，收錄於行政法爭議問題（下），台灣行政法學會主編，台北：五南，初版，2000年，頁1465。

¹⁴⁴ 黃錦堂，註108前揭文，頁43。

¹⁴⁵ 陳樹村，「地方自治監督與行政」，收錄於台北市政府法規委員會編印，地方自治法 2001，2001年，頁387。

一、訴願

早期訴願法對於地方自治團體得否就自治監督機關措施不服提起訴願一事，並無明文規定，故存有爭議，司法院三十四年院解字第二九九○號解釋，行政院四十九年裁字第二二號與四十七年判字第二十七號，分別認為鄉鎮對於省政府、縣對於縣政府均得以與一般人民同一地位而受處分，大法官釋字第四十號解釋也肯認上述見解。惟以「鄉鎮係以與一般人民同一地位而受行政處分，並不恰當，因地方自治團體所享有之自治權，非人民之基本權利，且地方自治團體之為公法人，為一權利義務主體，當國家機關之處分損害其公法人之權利，並無不准其訴願之理。¹⁴⁶」

依訴願法第一條第一項規定：「人民對中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定」，同條第二項規定：「各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」

地方自治團體得否提起訴願救濟已有明文規定，本條將人民基本權利之受侵害與地方自治團體限受侵害二者加以分開規定，亦即地方自治團體對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，亦得提起訴願。而自治監督機關之「行政處分」¹⁴⁷為訴願提起之標的。

依訴願法第一條第二項之規定，地方自治團體要提起訴願，必須符合下列要件：¹⁴⁸

- (1) 訴願之主體為地方自治團體。
- (2) 地方自治團體權利或利益受損害。
- (3) 訴願之標的為違法、不當之行政處分。
- (4) 須遵守法定訴願期間。
- (5) 向受理訴願之機關提起。

訴願法第一條第二項之規定，顯係對自治監督機關行政處分性質之監督方法，開啟行政爭訟之法律途徑，在地方自治法體系中應有其特殊的地位；即該條應係針對監督機關對地方自治團體或公法人監督手段的救濟而設。其對象限於自治監督機關所為之行政處分。在地方自治監督法制中，為確保受監督者之自治權，應採嚴格立場的主張，也就是自治監督的機關及手段，應該都有法律

¹⁴⁶ 吳庚，行政爭訟法論，作者自刊，1999年5月，修訂版，頁294。

¹⁴⁷ 訴願法第三條，對「行政處分」之概念，設有如下之定義：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。」

¹⁴⁸ 關於訴願提起之要件，參閱蔡志方，「訴願制度」，收錄於行政法 2000 (上)，翁岳生編，台北：翰蘆，2000年3月，二版，頁1062-1081；李惠宗，行政法要義，台北：五南，2000年11月，初版，頁583-590；陳敏，行政法總論，台北：神州圖書出版，2003年1月，三版，頁1218-1225。

保留則的適用，亦即須有法律之依據始得對地方自治團體為監督之行為，¹⁴⁹也就是必須在法律範圍內並就其監督目的採取必要的監督手段，因此訴願法第一條第二項應只限於監督機關對地方自治團體之監督處分，對於非地方自治監督機關所為之處分，或自治監督機關並非出於監督目的，而將自治團體立於與私人同一之地位而為處分之情形，應均歸於第一項，而不應引用該條第二項作為依據。¹⁵⁰

對地方自治的監督，就其團體本身之自治事項，只能作適法監督，否則就有侵害地方自治權之虞，依地方制度法第七十五條第二、四、六項規定，限於有違反憲法、法律、基於法律授權之法規（或縣規章）時，始得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行，如有疑義，還要先聲請司法院解釋之程序，始得為該處分。從而，訴願機關就此類監督自治機關所為之行政處分加以審查時，應注意自治監督機關就地方自治事項所為之行政處分是否除及於合法性的部分外，尚及於合目的性監督。若該行政處分除合法性監督外，訴願機關即應為撤銷原處分的決定；若自治監督機關就自治事項為合法性監督，則應將地方自治團體之訴願予以駁回¹⁵¹。

二、行政訴訟

訴願制度除具有程序簡單迅速、費用節省的優點外，並能審查監督行為的適法性及合目的性，同時對地方自治團體未主張的事實亦得以職權探知主義而收集證據，目的旨在求地方自治團體權利利益的最大救濟與行政適當運作的最大確保。訴願制度的本質可說是行政機關的自我審查與自我監督，故為一種行政行為而非司法行為，且此種行政部門內部行政監督的手段，往往造成事後再度追認行政處分適法性的結果。申言之，由於原處分機關與訴願審理機關有上下一體的隸屬關係，造成違法或不當的行政處分多有因遵從上級機關所作行政釋示而造成，則訴願機關自然少有去審查自己下達的行政釋示之理。¹⁵²

訴願制度有上述的缺失，然而新修正（一九九八年）通過的行政訴訟法，卻未和訴願法之規定相配合，對地方自治團體受自治監督措施之司法保障加以規定，立法者是否有意排除地方自治團體提起行政訴訟之可能性，不得而知。¹⁵³但就體系解釋而言，既然地方自治團體可以提起訴願，在「訴願前置」之設計下，自當可以提起行政訴訟。¹⁵⁴再說行政訴訟法第二條之「人民」二字在解釋上應認為包括地方自治團體在內。¹⁵⁵

¹⁴⁹ 吳庚，行政爭訟法論，頁 288。

¹⁵⁰ 陳樹村，註 145 前揭文，頁 395。

¹⁵¹ 陳樹村，註 145 前揭文，頁 396。

¹⁵² 劉宗德，「建立完整的行政救濟法制」，收錄於氏著行政法基本原理，台北：學林文化，1998 年 8 月 1 版，頁 613-614。

¹⁵³ 蔡立文，「初探地方自治團體之行政訴訟權能」，律師雜誌，第 235 期，1999 年 4 月，頁 63。

¹⁵⁴ 蔡志方，行政救濟法新論，元照，2000 年 1 月，初版，頁 188。

¹⁵⁵ 吳庚教授肯定地方自治團體得以行政訴訟，但其認為應以行政訴訟法第二條類推適用第八

經由大法官於釋字第五五三號解釋，明白揭示地方自治團體對於中央監督機關違法干預地方自治團體自治權之行使，所為適法性監督之行為是否合法，對受監督之地方自治團體，具有法律上利益，為確保地方自治團體之自治功能，地方自治團體之行政首長應得代表該地方自治團體，依訴願法第一條第二項與行政訴訟法第四條提起救濟。雖然釋字第五五三號明白肯認，仍宜透過行政訴訟法之修正，將其作明文之規定(詳見第九章第三節)。

貳、大法官解釋

歷年來關於地方制度部分的司法解釋，¹⁵⁶多為地方議會聲請所作出者，地方行政機關聲請釋憲卻全遭駁回無一倖免，此乃因程序上司法院大法官審理案件法第九條規定：「聲請釋憲機關有上級機關者，其聲請應經由上級機關層轉，上級機關對於不合規定者，不得為之轉請，其應依職權予以解決者，亦同。」

直至釋字第五二七號解釋，以延續釋字第四九八號解釋之精神，承認地方自治團體與中央政府彼此在權限與法律人格上，係彼此分離，各自獨立，為爭議一造的地方自治團體當可為聲請釋憲主體，解除昔日其須經上級機關層轉之限制。

本號解釋之要點與意義如下：¹⁵⁷

一、類型

(一)、議決事項或自治法規牴觸疑義，未予函告無效時：

地方制度法第四十三條第一項至第三項規定各級地方立法機關議決之自治事項，或依同法第三十條第一項至第二項規定之自治法規，與憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治條例牴觸者無效。同法第四十三條第五項及第三十條第五項均有：上述各項情形有無牴觸發生疑義得聲請司法解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依各該條第四項逕予函告無效，向司法院大法官聲請解釋而言。

條而來，參閱陳樹村，註 145 前揭文，頁 397。

¹⁵⁶ 歷年有關地方制度部分的司法院解釋，計有釋字第十四號、第三十三號、第三十八號、第六十五號、第七十四號、第一一二號、第一五六號、第二〇七號、第二三五號、第二五八號、第二五九號、第二六〇號、第三〇七號、第三六三號、第三八一號、第三九一號、第四〇一號、第四三五號、第四六七號、第四八一號、第四九八號、第五二七號、第五五〇號、第五五三號解釋。其中第三十八號、第二一二號、第二三四號、第二三五號、第二五〇號、第二五八號、第二五九號、第二六〇號、第二七七號、第二七九號、第二九三號、第三〇七號、第四九八號解釋為地方議會聲請釋憲者，參閱林文清，「地方立法權之研究」，頁 247-248。

¹⁵⁷ 高美莉，「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，第 9 卷，第 2 期，頁 215。

以台北市與健保局之就全民健保補助款之爭議為例，本案之關鍵乃在於健保補助款事項，究否屬自治事項之範圍？蓋依行政院之見解認為其屬於社會福利與社會救助事項，應屬於地方制度法第十八條第三款第二目之事項，而屬於直轄市自治事項，即屬地方自治團體之任務範圍（自治事項）。¹⁵⁸但台北市政府則認為依全民健康保險之意旨，其乃以全體國民作為全民健康保險之適用範圍，並不因地區而有異，其立法與執行均由中央辦理，地方政府並未參與，且其保費的制度設計有所得重分配之功能，故其事件性質上具有全國一致的性質，應不屬於地方自治事項。¹⁵⁹就此產生爭議，故台北市政府對於健保補助合法性，聲請司法院解釋，大法官會議於民國九十一年十月四日作成釋字第五五〇號解釋認為全民健保乃「中央立法並執行之事項」，但又認為屬於「中央與地方共同任務事項」，因此地方政府有協助負擔經費的協力義務。茲有疑義，乃在中央法律既然將立法權及執行權均收歸中央，地方被剝奪立法及執行權限，已經毫無自治空間，應不屬於地方自治事項。故中央政府要求地方政府應補助高額之健保費。

上開之爭議說明，當地方自治團體就自治事項之範圍與上級監督機關發生牴觸疑義時，地方自治團體可以聲請釋憲解釋，以謀求救濟。

（二）、地方自治團體就中央函告無效時：

地方自治團體對中央函告無效時，應視受函告無效者之內容，為自治條例抑或自治規則，依地方制度法第三十條第五項分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質依聲請程序分別適用司法院大法官審理案件法第八條第一項、第二項之規定來聲請司法院解釋。於此情形，則無同法第九條規定，須由上級機關層轉之限制。

以台北市里長延選案為例，乃台北市政府依地方制度法第八十三條第一項規定：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）長及村（里）長任期屆滿 或出缺應改選或補選時，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選。」及同法條第三項規定：「鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長、村（里）長依第一項延期辦理改選或補選，由各該縣（市）政府核准後辦理。」主張直轄市內里長延選，應由直轄市政府核准後辦理，故台北市政府將「行政區劃及里鄉編組自治條例」送經台北市議會審議通過後，於民國九十二年一月五日完成里長之改選。

惟中央內政部與台北市間之爭議，最主要即上開法條第一項規定之「特殊事故」，究指何種情況，中央與地方各自解釋不同。

內政部認為「特殊事故」之解釋、認定，非屬行政裁量之範疇，其乃係屬不確定法律概念，而非可自由裁量。且中央法規之解釋，原則上應以

¹⁵⁸ 行政院民國九十一年三月十一日院台衛字第〇九一〇〇一〇四二四號函。

¹⁵⁹ 劉文仕，「自治立法權運作實務與檢討——自治立法的內涵與限制」，收錄於地方制度改造的憲政基礎與問題，台北：學林文化，2003年3月，頁10。

中央主管機關之見解為準，地方機關之法律見解與中央主管機關有異時，應受中央主管機關見解之拘束。另所謂「特殊事故」應限於行政機關自身所不能控制之因素或事件，否則將無從避免行政機關以人為方式故意造成不可改變之事態，再藉以規避特定法律之適用。¹⁶⁰

台北市政府主張中央監督機關僅得進行「事後低密度之合法性監督」，地方政府依地方制度法第八十三條第一項、第三項為核准時，得本於地方自治之精神，斟酌公共利益、關係人之利益及里長任期之法益，為適當合理之裁量，除有確實證據證明地方政府有顯然濫用行政裁量之情形外，自治監督機關，不得遽指違法。於里長延選改選之情形，不僅限於「重大天然災害、變更或其他不可抗力事件」及「單一種類選舉有與其他種類選舉合併辦理之可能」二情形，亦包括行政區域或里鄰編組有重大調整之情形及其他為維護公益所必要之特殊情事在內。¹⁶¹

此項之爭議，已經大法官釋字第五五三號解釋，認為中央政府撤銷台北市政府里長延選命令尚難指其違法，其法律觀點爭議暫告一段落，且因地方制度法第七十五條第八項 後段規定：「在司法院解釋前，不得撤銷、變更、廢止或停止其執行」也讓台北市政府，於上開大法官釋字解釋前已辦畢里長之延選。最關鍵的問題即「特殊事故」之解釋權究應歸屬中央政府抑或地方政府？依地方制度法第八十三條規定，地方政府對於有關里長公職人員之選舉及延期改選事宜，既有法律授權之核准權，則對於「特殊事故」之解釋權，依舉重以明輕之法理原則，地方政府當然有認定及解釋之權。另依地方制度法第十八條第一款第一目規定，直轄市公職人員選舉之實施為地方自治事，故里長延選之「特殊事故」之解釋權，應歸屬於地方自治團體。地方自治團體得依權責及實際需要核辦，亦為內政部所承認。故地方政府就特殊事故之解釋，本於地方自治之意旨，中央政府自應予以尊重。且該「行政區劃及里鄰編組自治條例」亦係經地方立法機關同意，更具有地方自主的意涵，中央政府實不應過度干涉。¹⁶²

(三)、中央各級主管機關對地方政府辦理自治事項，認有無違背上位規範發生疑義時：

依地方制度法第七十五條規定，中央各級主管機關對地方自治團體即直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有無違背憲法、法律或其他上位規範發生疑義時，亦可依同條第八項規定，聲請司法院解釋，且在司法院解釋前，不得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。

實務上，由中央聲請大法官解釋之機會並不多，蓋乃因中央通常皆會

¹⁶⁰ 內政部函民國九十一年四月三十日，台內民字第○九一○○六八二八三號。

¹⁶¹ 台北市政府聲請大法官解釋之聲請書。

¹⁶² 賴素如，註 82 前揭文，頁 203-204。

先認為係地方自治事項牴觸上位法規心態，故若與地方自治事項大背上位規範產生疑義時，反是由地方自治團體提起。

(四)、地方自治團體對中央主管機關之行政處分提起行政訴訟之後，若仍認上位規範有違憲疑義時：

按依行政訴訟法第二條、第五條及第六條之規定，若地方自治團體針對中央主管機關不利之行政處分，皆可提起行政訴訟，乃法有明文。然地方自治團體對中央主管機關所為之行政處分，認已違反上位規範而生效力牴觸時，亦得依地方制度法第七十五條第八項向司法院聲請解釋。依前所述，有關台北市里長延選案，台北市政府可選擇提起行政訴訟或聲請司法院解釋。另一健保補助款之案例，即台北市經聲請大法官釋憲解釋後，其結果係不利於台北市政府，故台北市政府仍循行政訴訟救濟之途。

二、聲請主體與聲請客體之限制

本號解釋的聲請主體乃視受函告無效者為自治條例或自治規則而定，分別由地方自治團體之立法機關或行政機關為之；根據事件性質聲請解釋憲法或統一解釋法令。

聲請之客體有其限制：¹⁶³

- (一)、地方行政機關對同級立法機關議決事項發生執行之爭議時，應依地方制度法第三十八條、第三十九條等相關規定處理，尚不逕向司法院聲請解釋。
- (二)、各級地方立法機關，本身已通過之自治法規，亦不得同時認為該決議有牴觸憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規疑義而聲請解釋，致違「禁反言」之法律原則。
- (三)、至若無關自治法規效力問題，而純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體間之權限爭議，則應循地方制度法第七十七條規定解釋決之，尚不得逕向司法院聲請解釋。

關於釋字第五二七號解釋中對於得請解釋與不得請解釋之範圍與內容，列表如下：

¹⁶³ 林文清，註 19 前揭文，頁 250。

[表 5-5] 得向司法院聲請解釋者

| 得向司法院聲請解釋者 | | | |
|------------|--|--|---|
| | 相關事項 | 聲請機關 | 備 註 |
| (一) | 各級地方立法機關議決之自治事項，有違憲、違法之疑義，而未予函告無效者 | 監督機關 | 但如予函告無效時，則由地方立法機關聲請解釋 |
| (二) | 各級地方自治團體之自治法規，有違憲、違法之疑義，而未予函告無效者 | 監督機關 | 但如予函告無效時，則由地方自治團體機關聲請解釋 |
| (三) | 受函告無效之自治條例、受函告無效之自治規則 | 地方立法機關 地方行政機關 | 毋須層轉，即由地方機關自行聲請 |
| (四) | 監督依地方制度法第七十五條對地方政府辦理自治事項，認為有違憲違法之疑義時，卻未予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者 | 監督機關 | 但地方自治團體如遇有被撤銷、變更、廢止或停止執行之情事時，則由地方行政機關聲請解釋 |
| (五) | 地方自治團體對監督機關之處分，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者 | 地方行政機關 | |
| (六) | 地方自治團體對監督機關之處分而構成大法官審理法第五條第一項之疑義或爭議者 | 地方自治團體 所屬機關(即： 地方立法機關 地方行政機關) | |
| (七) | 地方自治團體對監督機關之處分，認為有損害地方自治團體之權利或法律上利益者 | 地方行政機關 或首長代為提出 | 但依法提起此救濟途徑者，須於窮盡訴願及訴訟之審級救濟後，仍有不服者，始得聲請解釋 |
| (八) | 地方自治團體執行委辦事項或執行中央法規，發生違憲違法之疑義，經層轉監督機關同意聲請司法院解釋者 | 監督機關 | 即由地方層轉給監督機關，再經其同意後代為提出 |

資料來源：陳朝建，地方制度法精義---逐條釋義與實務見解，台北：首席文化出版社，2002年，初版，一刷，頁272。

[表 5- 6] 不得向司法院聲請解釋者

| 不得向司法院聲請解釋者 | | | |
|-------------|---|--------------------------|----------------------------|
| | 相關事項 | 聲請機關 | 備 註 |
| (一) | 地方行政機關對同級地方立法機關議決事項而發生執行爭議者 | 法律已明文規定解決爭議機制 | 如地方制度法第三十八條、地方制度法第三十九條等條解決 |
| (二) | 各級地方立法團體對本身通過之決議或自治法規，同時又認為該決議有違憲違法者 | 因違反禁反言原則，以避免地方立法機關自己出爾反爾 | |
| (三) | 純為中央與地方自治團體間或上下級地方自治團體之權限爭議，而無關地治團體決議自治事項或自治法規效力問題，亦不屬前開得提起行政訴訟之事項者 | 法律已明文規定其解決方法 | 如適用地方制度法第七十一條等解決 |
| (四) | 關於委辦規則之疑義 | 因受更嚴格的適當性監督，須受行政一體原則之拘束 | 即地方自治團體須遵守監督機關之指揮監督 |
| (五) | 地方自治團體執行委辦事項或執行中央法規命令、行政規則，發生違憲、違法之疑義者 | 因受法律位階體系之拘束 | 除非層轉監督機關且經其同意者，始得提出 |

資料來源：陳朝建，地方制度法精義——逐條釋義與實務見解，台北：首席文化出版社，2002年，初版，一刷，頁272~273。

自治監督機制的設置與地方自主權限程度有重大關聯，在求取雙贏之下，國家機關宜以「層級化監督方式」之態度，遵守「補充原則、便宜原則、親善伙伴原則、比例原則」，使國家的垂直監督得以順暢，地方自治效能亦有所發揮，甚至輔之以公民參與及公民監督（含聽證、陳述意見、資訊公開、閱覽卷宗、陳情）之體系，尤能貫徹住民自治之精神。