

第五章

衝突個案三：行動電話基地台自治條例抵觸無效案

我國行動通信用戶數自 1998 年開放電信服務市場以來，逐年快速增加，根據國家通訊傳播委員會（NCC）資料顯示，2006 年 6 月台灣手機門號數（包括PHS、第二代及第三代行動電話）增加至 2280 萬戶（國家通訊傳播委員，2006），普及率達 99.9%¹，顯見我國手機行動通信服務使用之普及。行動電話通訊公司為改善民眾之行動電話通訊品質，都市間廣為增設行動電話基地台有其需要性。

目前各地合法設置領有執照之行動電話基地台約有四萬五千台，亦有一些違法行動電話基地台設置於人口密集之住宅區，遂使民眾對行動電話基地台電磁波有強烈之心理恐慌，基於民意要求，地方政府紛紛制定行動電話基地台設施設置管理自治條例。

2005 年 11 月 1 日基隆市議會通過全國第一部「基隆市行動電話基地台設施設置管理自治條例」後報中央備查，卻被主管電信業務之交通部電信總局以抵觸電信法及中央電信政策，而宣告該自治條例無效。2006 年 4 月、6 月及 8 月，南投縣、臺北縣、臺中市及臺中縣等四個縣市議會，陸續通過該縣（市）行動電話基地台設施設置管理自治條例²，均為國家通訊傳播委員³會以該等自治條例抵觸中央法律及電信政策，而函告其無效。此為 1950 年台灣實施地方自治以來，中央政府首次同時針對多個縣市相同自治條例宣告抵觸無效之立法爭議。

¹ 內政部資料顯示，2006 年 6 月份的台灣地區人口為 22,814,636 人。

² 各縣市該自治條例名稱略有不同。大致均為「○○縣（市）行動電話基地台設施設置管理自治條例」，惟台北縣因強調設置行動電話基地台附屬於建築物，故該縣制定「臺北縣建築物設置行動電話基地台管理自治條例」。

³ 國家通訊傳播委員會組織法於 2005 年 11 月 9 日公布，並於 2006 年 2 月 22 日成立國家通訊傳播委員會，原交通部電信總局也改隸該會。

在分析此中央地方立法權衝突個案前，本文擬先探討地方立法權性質、中央與地方之立法權限衝突結構性問題。

第一節 中央與地方府際立法權衝突問題分析

壹、地方立法權性質

欲研究中央與地方之立法爭議，首須先界定何為「地方立法」？地方立法權概念意涵及範圍為何？憲法層次之權限劃分與地方立法權限劃分，二者之關係亦須釐清？另外，中央與地方立法權爭議所指涉之概念及理論衝突為何？

憲法第 124 條「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。屬於縣之立法權，由縣議會行之。」及憲法增修條文第 9 條「屬於縣之立法權，由縣議會行之」。

依地方制度法第 25 條規定「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」，自治法規可分為廣義自治法規及狹義自治法規。⁴地方制度法賦予地方立法權之新意義，其規定係落實憲法對地方自治之制度保障精神，地方立法而且為憲法保障地方自治最核心、最根本部分。

地方制度法第三章第三節有關自治法規的規定，深具分權特色，甚至被疑是聯邦體制的嘗試性設計。誠然，地方制度法有關自治法規規範功能的全新設計，已非過去省市法規的有限法效力可比擬，地方

⁴ 自治法規之綜合分類為 1.最廣義說：包含地方立法機關與行政機關所制定之一切抽象之法規範而言，包含自律規則、自治法規（自治條例、自治規則）及委辦規則。2.廣義說：自治法規（自治條例、自治規則）即委辦規則 3.狹義說：指地方制度法第 25 條所定之自治法規（自治條例、自治規則）。4.最狹義說：議會通過之自制條例。

立法權的法制定位，更發生了類革命式的變化，從過去被壓縮矮化為行政命令的地位，升格為地方性的法律性質（劉文仕，2000：18）。地方制度法第 26 條明定賦與地方行政罰，惟自治條例如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布。

地方制度法第 28 條地方自治法規應以「自治條例」制定者，係屬影響地方居民權益、行政組織運作等事項，此與一般法律保留限於議會保留、干涉保留、制度保留和重要保留，很相一致，實表示自治條例已具地方性法律之形式要件（紀俊臣，1999：222）。

學界對於地方立法權曾有不同之討論，例如認為其具行政權下之「法規範制定權」（蔡宗珍，2006：130）。惟大多數學界認為自治條例地方性法律，「自治條例」之所以具有地方法律之地位，在於地方議會為民選之代議組織，而其制定「自治條例」的權利係依憲法與地方制度法中的授權，從而符合民主正當性之要求、法治國之權力分立原則與憲法中央/地方分權的規定（蔡茂寅：2003；黃錦堂，2005：48）。綜言之，地方自治立法具有五項特殊內涵：1.所處理的核心客體為「自治事項」。2.立法的主體須為自治團體的機關。3.自治立法的權源，除中央法律外，亦有本於固有的自治權能。4.自治立法最重要的基本特徵在於其「地域性」。5.自治立法的客體乃規範性法的文件（劉文仕，2003：152—163）。本研究則限於最狹義之地方法規—「自治條例」作為研究範圍。

貳、中央與地方府際立法權衝突結構分析

一、立法權限劃分衝突

憲法對於中央與地方之權限分別列舉，憲法第十章規定「中央與地方之權限劃分」，針對中央與地方立法及執行權限劃分作原則性規

定。並於第 111 條以均權原則分配未列舉事項。地方自治團體對地方事務享有制定規範之立法權，但中央與地方立法權範圍之劃分，根本上解決之源頭，乃在於中央與地方權限之劃分，此一問題不解決，地方立法權之範圍根本無法確定，中央可以藉著中央專屬事項之擴大或委辦事項之框列，壓縮地方自治團體之自主空間。地方制度法第 3 章第 2 節對於地方自治事項亦採列舉式，往往相同事項為中央許可權亦為地方自治事項，甚而部分事項無法釐清是中央事項或地方自治事項，成為中央與地方立法權爭議之原因。地方立法權之爭議問題包括，孰為地方立法權主體之爭議，地方立法權之範圍及其界限，地方立法體系及名詞用語的整合，地方自治法規的效力問題，自治法規的監督問題，以及有關地方覆議制度之檢討（高永光，2001）。

從憲法、地方制度法及個別行政法等三個層面檢討權限劃分規定，並提出新的劃分基準。傳統之自治事項與委辦事項二分法，無法反映現狀，地方事務有大部份具有須與中央協力的特色，此即「共同辦理事項」或「共管事項」（蔡茂寅，2005）。

二、法規效力位階相衝突

行政法成文法源中之憲法、法律、條約、命令、地方自治規章相互間具有位階關係。憲法效力最高，法律及條約次之，命令又次之，地方自治規章則於最下層（吳庚，2005：72）。我國憲法第 125 條規定：「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效」。按地方制度法第 30 條第 1 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。」於縣（市）規章與法律之間的位階關係地位為「中央法破地方法」，即縣市自治法規的位階仍恆低於法律，甚而低於法律授權之法規。

地方制度法第 30 條規定「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效」⁵（吳庚，1999 年：369）。

至中央法令與地方法規產生衝突或牴觸情形？例如就同一事項，地方自治法規之標準高於中央法規時；就同一事項，地方自治法規之標準低於中央法規時；就同一事項，但基於不同目的，地方再行規範中央已有之規範內容（但內容上並未與之相反規範）；就同一事項，地方自治法規所可採取之行政行為手段多於中央之法規時；中央法規未授權地方自治團體制定執行基準或規格，而地方法規「擅自」規定時。各種情形不同，尚不可一概而論。

若自治立法與國家法在規範對象與目的兩者均相同的情況之下，猶定有較高程度或較高基準的規範，或是超出國家法所委任的界限時，即屬侵犯法律先占的領域，因此該自治立法應係違法、無效（林明鏘，2000：81）。

三、日本對法律先占理論之檢討

日本學界於 1960 年代末期興起「法律先占理論」（原為法令先占論），以解決地方自治立法有無牴觸國家法令之問題。該理論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（松本英昭，2005：205-207）。地方自治條例於下述情形則係違反中央之法令：1. 條例的規定和國家法令的規定明顯牴觸。2. 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。3. 國家凡對於某一對象（事項）已

⁵ 法律行為無效為自始無效、當然無效、確定無效，行政處分是否與法律行為等同看待，理論上素有爭執。

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。4.法律已有特別委任之依據，但條例超過委任之範圍。

由於法律先占理論係以中央優先，故後來日本地方自治法學發展出「橫出條例」及「上乘條例」二種法制概念。所謂「橫出條例」指地方條例與國家法令之規範之目的相同，但地方條例所規範之事項為國家法令所規定外之事項，地方另以條例加以規範者而言（兼子仁，2005：197；成田賴明，1980：100）；「上乘條例」係指地方自治條例較國家法令為更嚴格之規制，而逾越國家法令所規制之基準而言（近藤哲雄，2004：108-120；室井力，1983：199）。

四、法規抵觸無效卻由行政權函告

地方制度法第 2 條第 4 款規定之「核定」，係指「上級政府或主管機關，對於下級政府機關所陳報之事項加以審查，並做成決定，以完成該事項之法定效力之謂」。同條第 5 款「備查」，則指「下級政府或機關間就其得全權處理之事務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂」。

地方制度法第 26 條第 4 項規定，自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關、縣政府核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，直轄法規發布後，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 27 條第 3 項亦規定自治規則除法律或自治條例另有規定外，應於發布後函報有關機關備查。

亦即地方制度法第 2 條第 4 款規定之「核定」，由中央政府或上級地方自治團體對送核定事項具有實質審查效力，具有裁量權行使性

質。故自治條例送中央主管機關時，有可能不被核定，而無法完成其法定效力。

基於對地方自治權之保障，學理上認為行政機關無權對法律作實質之審查，地方立法機關之民意不應為中央行政機關否定。自治條例不應受事前之自治監督，僅有事後送請司法院對有無違反憲法、法律等疑義之解釋，並司法院亦應依自治事項是否具憲法保障或為地制法所規定之性質來定其位階，以解釋其牴觸之上位階規範為何（陳慈陽，1999：337）。

「備查」意指依法指自治法規完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂，上級機關應無准否之權，然目前中央主管機關卻有以「不予備查」函復，或備查而附修正條件等不一而足之情節。

地方制度法第 30 條第 1 項及第 2 項規定，自治法規發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。惟上述「無效」之法律效果，依同條第 4 項之規定，卻是分別由行政院、中央各該主管機關以及政府予以函告，此種以行政機關監督立法權運作之設計是否妥適？

參、中央與地方立法爭議個案類型

類型一：中央「法律先占」類型

法律先占理論係一事項由國家法律先占（規定），則地方不得對該事項制（訂）定自治法規。惟如國家法空白或國家法與自治立法之規範目的或對象有一不相同的情況下，即不存在法律先占領域，因此

即無自治立法抵觸國家法的問題。

關於電子遊戲場之管理，中央政府（經濟部）原以行政命令「電子遊戲場管理輔導規則」來做為電子遊戲場管理之規範。1999年間基隆市通過了「基隆市取締違法電子遊戲場業自治條例」，但旋因中央政府於2000年2月3日制定公佈「電子遊戲場業管理條例」，該「基隆市取締違法電子遊戲場業自治條例」因而失其效力。所以地方政府認為中央政府係採用「法律先占」手段，阻礙地方立法。

2001年7月，台北市政府為管理台北市之網咖業者研擬制定「台北市電腦網路遊戲業管理自治條例」，位階高於中央之「資訊休閒服務業輔管理方案」，故經濟部不核定台北市之台北市電腦網路遊戲業管理自治條例，顯示縱然中央法律空白亦不許地方制定自治條例。經濟部奉行院長張俊雄之命，迅即草擬「資訊休閒業管理條例」草案，2001年12月25日由立法院科技資訊委員會一讀通過，但迄今仍未完成立法。

類型二：較法律為更廣泛之規範（法律未規範之事項）

桃園縣制定之「桃園縣道路挖掘管理自治條例」就公路法未規範事項規定並訂有罰則，是否即抵觸公路法，主管機關交通部經會商法務部仍未有定論。單單此一爭議，各部會間之意見不同，法務部於2001年9月25日函復交通部表示，就自治條例較法律為更廣泛（法律未規範之事項）或更高度（如更嚴格罰則）之規範，是否即屬抵觸法律，以「迭有爭議」函復⁶。內政部則函復自治條例較法律為更廣泛（法律未規範之事項）或更高度（如更嚴格罰則）之規範，是否即屬抵觸法律，尚不可一概而論，應視各該法律規範事項之性質及立法

⁶ 法務部於90.9.25法九十律字第○三四八三三號函復交通部，確實以「迭有爭議」作為法制意見。

之目的，為整體考量。

類型三：自治條例就罰則為更高之規範

台北市政府欲依地方制度法第 18 條第 10 款第 2 目有關「直轄市交通之管理」自治權限，擬制定自治法規提高酒醉駕車的罰鍰，符合地方制度法行政罰之額度（10 萬元）規定，惟超過「道路交通管理處罰條例」的最低罰鍰數額，交通部認其已牴觸「道路交通管理處罰條例」，應屬無效。

2001 年 9 月，台北市政府針對超速十公里以下之駕駛採記點而不罰款，違反交通部之「道路交通管理處罰條例」，交通部與台北市政府為此而相互抨擊。

2001 年 12 月 25 日於立法院一讀通過之「資訊休閒業管理條例」規定，資訊休閒業之營業場所距離國民中小學、高級中學、職業學校 50 公尺以內，不得設置；雖然台北市的相關規定是 200 公尺，經濟部代表次長陳瑞隆強調，地方與中央法令牴觸，應以中央為準。

以台北市為例，中央（內政部）雖發布有「建築技術規則」（建築法第 97 條授權），其中施工篇第 13 章規定，山坡地以平均坡度百分之五十五為開發上限，但是台北市政府若依據建築法第 101 條之「授權」，訂定內容較內政部所發布之「建築技術規則」為嚴格之台北市山坡地開發建築要點，規定平均坡度逾百分之卅以上者，即不得興建任何建築物，則是否即屬「牴觸」中央法規？（林明鏘，2000：81）

類型四：中央立法剝奪地方權限

公益彩券發行條例於民國 1995 年 7 月 5 日公布施行，依據該條

例第 4 條之規定：「省或直轄市政府經主管機關核准，得單獨或聯合發行與銷售一種或數種公益彩券，並得委託適當的機構辦理發行、銷售事宜……」。1999 年因為高雄市市長謝長廷欲積極利用發行公益彩券方式以籌措社會福利財源，而財政部堅持公益彩券須由中央發行，「公益彩券發行條例」修正草案乃由行政院迅速提請立法院審議，並於同年 6 月 15 日順利修正通過，由總統於 6 月 28 日公布。新修正之公益彩券發行條例第 4 條規定：「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。」財政部以釜底抽薪的修法方式，將公益彩券之發行權由省及直轄市「收回」。後高雄市政府以公益彩券發行條例第 4 條規定侵害地方自治權（自治事項）而請行政院轉請司法院解釋。司法院大法官會議以本件聲請機關（行政院）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，然聲請機關卻層轉聲請解釋，核與司法院大法官審理案件法第 9 條後段規定不符，而不受理。

立法院於 2001 年 1 月 9 日三讀通過「有線廣播電視法」部分條文修正案，將第 51 條原屬地方之有線電視費率審議權收回中央。其後雖因爭議性太大，旋由立法院立法委員提起復議，並於 2001 年 5 月 30 日公布，重新修正第 51 條，回復規定系統經營者應於每年 8 月 1 日起一個月內向直轄市、縣（市）政府申報收視費用，由直轄市、縣（市）政府依審議委員會所訂收費標準，核准後公告之。同條第 2 項則增列後段，直轄市及縣（市）政府未設費率委員會時，應由中央主管機關行使之。第 63 條亦增列後段，依本法所為之處罰「……直轄市及縣（市）政府未能行使職權時，得由中央主管機關為之」，此未能行使職權時，得由中央主管機關為之規定，具有相當地制法中

「代行處理」之意味⁷。

類型五：法位階之衝突—地方自治條例位階竟低於中央之政策或行政規則

台北縣研訂之「臺北縣民宿輔導管理自治條例」經二次報請交通部核定，交通部均以該自治條例內容與該部「民宿管理辦法」（草案）規定暨行政院觀光小組政策不符為由而不予核定，理由為：

— 民宿輔導管理應配合行政院觀光小組之長期政策考量

— 「臺北縣民宿輔導管理自治條例」第 3 條所稱民宿係經縣府登記之合法自用房屋或農舍空閒房間，惟農舍開放為民宿用途與行政院「農舍農用」政策不符。

— 第 5 條第 2 項民宿建築設備設施基準，內政部營建署以基於維護公共安全考量，建議採用交通部所擬「民宿管理辦法」草案辦理。

而事實上觀光局研訂中「民宿管理辦法」草案仍研訂中，亦成為抵觸理由，殊不合理。

⁷ 新聞局曾函詢內政部有關地制法代行處理之要件，以增訂此後段規定，

第二節 行動電話基地台管理問題

壹、行動電話基地台問題產生

就以臺北縣為例，截至 2006 年 8 月底止，臺北縣境內就有九千多座基地台。台北縣政府工務局表示，電信業者申設基地台，依電信法相關規定，屬中央權責；但涉及建築管理相關法令，為縣府自治事項。如果縣府沒有規範依據，中央同意其設置後卻被檢舉屬於違章建築時，縣府只能事後勘查，且必須先由中央撤照後，才能拆除，沒有一套機制事先作預防，不僅業者損失，民怨也早已形成。代表地方民意之縣市議會均急於制定「行動電話基地台設置管理自治條例」，而卻無「法」制定，代表地方民意之議會，必須面對民眾施壓抗議，卻無法有效管理行動基地台之設置。行動電話基地台設施設置地方立法突顯出「中央有權無責，地方有責無權」。

為解決行動電話基地台設置管理問題，因應民眾對行動通信基地台電磁波之疑慮，國家通訊傳播委員「行動通信基地台架設管理工作小組」於 2006 年 4 月 27 日邀集地方政府、地方議會、業者及相關團體，召開行動電話基地台設置之公聽會，惟於會中電信業者、環保團體、地方議會、甚於民眾對於此問題意見相當分歧⁸。2006 年 5 月起加強對地方之行動電話基地台之設立，採取逐案審查加強查察，成立評鑑小組進行行動通信基地台評鑑作業，加強既有基地台電磁波之檢驗，依 A、B、C、D 類分梯完成完整體檢⁹。另為使民眾確認周遭基地台發射電磁波功率密度符合標準規範，已加強提供民眾有關基地台電磁波量測服務，並已請行動電話業務經營業者聯誼會（MOU）以專

⁸ 請參照國家通訊傳播委員網站：http://www.ncc.tw/newinfor/plan_detail.asp?id=270，上網閱覽日期：2007 年 3 月 10 日。

⁹ A—共站或共構之基地台；B—設置於住宅區之基地台；C—設置於透天厝之基地台；D—其他類型既有基地台。

人專線方式受理民眾申訴及量測申請（電磁波量）。該會並針對民眾有關基地台電磁波量疑慮部分，該會強調「對於開放行動通信業務包括行動電話業務（2G）、第三代行動通信業務（3G）及 1900 兆赫數位式低功率無線電話業務（PHS）所設置之行動通信系統，其基地台及手機所發射之電磁波功率密度，均符合國際非游離輻射防護委員會（ICNIRP）所訂之標準建議值¹⁰。

然而，行動電話基地台電磁波對健康所生的影響一直未經科學證實，世界衛生組織（World Health Organization, WHO）於 2005 年舉辦行動電話基地台電磁波研討會，會中結論指出並無任何證據得證明暴露於行動電話基地台所發散之電磁波與疾病罹患間具有因果關係（SSI, 2005）。於 2006 年 5 月，WHO 亦針對「電磁波與公共健康—基地台與無線科技」此一議題，發表第 304 號說明書，指出並沒有科學證據得以證明行動電話基地台電磁波會對人體健康造成負面影響。

惟臺灣環境保護聯盟則代表不同意見，該團體表示，去年臺灣各地因居住或工作接近基地台，高壓電纜，而罹患癌症之民眾約近兩百人，死亡者約有百餘人。關於行動電話基地台之電磁波危害人體健康安全的爭議不斷，而各地因基地台設置所引發的抗爭亦層出不窮。該團體強調，近年來全球各國研究已獲共識，高壓電流 60HZ 所產生的磁場將會致癌，包括德國、澳大利亞、義大利、瑞典、加拿大、瑞士等國皆研議預防原則，不使住宅與學校暴露在電磁波的威脅下¹¹。所以民眾訴求希望，地方政府禁止行動電話基地台設置於中小學校、住宅區以及都市計畫區外之甲種、乙種建築用地土地使用分區，以維護民眾居住品質及身心健康。

¹⁰ 國家通訊傳播委員會 2006 年 9 月 28 日新聞稿，http://www.ncc.tw/news/plan_detail.asp

¹¹ 台灣環保聯盟網站：<http://www.tepu.org.tw>，上網閱覽日期：2007 年 3 月 16 日。

另一不同之主張則來自電信業者及其組成之電信團體，電信業者認為民眾之通信權益應予保障。臺灣電信產業協會表示，自實施電信自由化以來，無線通信服務一直無法擺脫建築相關法規對行動電話基地台建置之箝制。以目前全臺灣每年因行動電話基地台抗爭及因法令規定不明等問題，總計每年因為行動電話基地台抗爭所浪費的成本為37億元。其認為這些都是社會資源的浪費，同時也徒增電信業者不必要之營運成本（劉莉秋，2005：<http://www.ttida.org.tw/論壇>）。

貳、國外之中央地方行動電話基地台規範

美國有關行動電話基地台架設之規定，除聯邦法規外，亦見於各地方法規，蓋行動電話基地台的架設涉及土地使用分區規定，而土地使用規劃係為地方權限¹²。由於美國各地方機關對於基地台設置之規範並不一致，並不利於行動通信服務的發展與數位式行動電話網路的建立。為鼓勵新興行動通訊科技的發展，美國國會認為應針對基地台、天線等相關行動通信基礎設施的建置，制定全國性的規範政策，爰於1996年電信法中保留地方政府有關行動電話基地台設置管理的權限（Christopher,2002）。

地方主管機關如欲拒絕行動通信事業的架設申請，應做成書面，並於書面中提出重大證據，以支持其決定之做成。除聯邦規定外，行動通信事業於使用土地架設基地台時，尚需遵循各地方之土地使用分區規定，故於架設行動電話基地台時，是否須取得地方主管機關的許可，必須視相關的土地使用分區規定而定¹³（廖淑君，2006：248-

¹² Vill of Euclid v. Ambler Realty Co.一案，美國最高法院認為地方主管機關執行土地使用分區相關規定是地方的權限，Vill, of Euclid v. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365 (1926) cited in Christopher P. Terry. On The Frontiers of Knowledge. A Flexible Substantial Evidence Standard of Review for Zoning Board Tower Siting Decision, 20 TEMP, ENVTL, L. & TECH, J. 147, 147 n.2 (2002)。

¹³ 早期FCC主要採取逐一發照（site by site licensing）的方式管理無線通訊服務設施的建置，意即無線通訊服務提供者必須就每一個架設地點向FCC申請架設通信設施。但是，近來FCC已漸採取區域發照（geographic area licensing）的方式管理無線通訊服務設施的建置，意即無線通訊服務提

250)。

與美國相仿，英國有關於行動電話基地台的架設，亦涉及土地的規劃使用，故於架設基地台時，必須依循相關的土地使用分區規定，取得地方土地規劃主管機關（local planning authorities）的許可，但不同的是英國早期的土地使用分區法規對於基地台架設的規範並不是很嚴格。地方土地規劃主管機關對於基地台的架設與否，並沒有大的空間或機會可以拒絕基地台的架設（Kemp，Ray 2003：13&15）。



供者得於一定指定區域內架設無線通訊服務設施，且除非在極少數的情況之下（例如架設區域超出執照所聲明的服務提供範圍），否則FCC不會針對基地台的架設為例行性的事先審查。

第三節 各縣市研擬行動電話基地台管理自治條例現況

壹、各縣市研擬行動電話基地台設施設置管理自治條例現況

截至 2007 年 4 月止，已有基隆市、南投縣、臺北縣、臺中市及臺中縣等五個縣市議會通過行動電話基地台設施設置管理自治條例。

表 5-1 各縣市行動電話基地台自治條例通過（研擬）現況表

制(擬)定現況	縣市別	縣市政府主辦單位	說明
1. 縣市議會已通過該自治條例者	1.基隆市	都市發展局	基隆市議會 2005 年 11 月 1 日審議通過「基隆市行動電話基地台設施設置管理自治條例」。
	2.南投縣 議會 (議員提案)		南投縣議會 2006 年 4 月 28 日通過「南投縣行動電話基地台設施設置管理自治條例」案。
	3.臺北縣	工務局	臺北縣議會 2006 年 6 月 20 日第 16 屆第 1 次定期會第 21 次大會審議通過臺北縣建築物設置行動電話基地台管理自治條例。
	4.臺中市	都市發展局	臺中市議會 2006 年 6 月 30 日第 16 屆第 1 次大會審議通過「臺中市行動電話基地台設施設置管理自治條例」。
	5.臺中縣		臺中縣議會 2006 年 8 月第 16 屆第 1 次大會審議通過「臺中縣行動電話基地台設施設置管理自治條例」。
2. 縣市政府已草擬完成，但未獲議會通過者	1.新竹市	交通局	交通局 2003 年 11 月，曾研擬「新竹市行動電話基地台設置管理自治條例」。

	2.高雄市	工務局	<p>1.高雄市議會於 2002 年 1 月 14 日修正通過高雄市都市計畫法施行細則，於第 12 條增訂無線電基地台、電信機房及衛星通信塔臺等禁止設置於住宅區內。但報內政部轉行政院核定時，基於整體電訊政策，該條文並未能獲通過。</p> <p>2.高雄市議員張省吾在 2005 年 11 月 23 日的市政總質詢中要求市府有效管理行動電話基地台的設置，並儘速通過「行動電話基地台設置管理自治條例」，讓民眾有「免於恐懼」的自由。</p>
	3.臺北市		<p>2002 年 3 月 6 日台北市政府發布「臺北市建築物附設行動電話基地台設施管理規則」。惟多位台北市議員質詢其條文涉及創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，依據地方制度法第二十八條第二款規定，應以自治條例訂之。</p>
3. 目前仍未草擬，但議會要求制定者	1.桃園縣		<p>2003 年 6 月 24 日縣議會工務小組召開研討會聽取縣府及業者報告後，全縣一千八百多座基地台因僅廿七座申設雜照，要求縣府訂定法規管理並全面清查，以消除地方民眾疑慮。</p>
	2.彰化縣		<p>彰化縣議會第 15 屆第 8 次定期會臨時動議案：請縣府依據地方制度法規定，制定行動電話基地台設施設置管理自治條例，有效管理縣內基地台設施及設置，以保障縣民健康、維護市容觀瞻及增進公共福祉案。</p>
	3.雲林縣	城鄉發展局	<p>雲林縣議會於 2005 年 8 月 31 日專案會議討論行動電話基地台設置管理問題，議員則要求訂定自治條例規範，縣府強調會以民眾健康優先考慮。</p>

	4.臺南縣		2006年4月13日臺南縣議員質詢要求縣府制定「南縣行動電話基地台設施設置管理自治條例」縣府開會檢討，認為設置自治條例有其困難。
	5.高雄縣		2005年12月26日議員徐榮延則向縣長楊秋興提出一份基隆市行動電話基地台管理自治條例，希望縣府比照訂頒自治條例，禁止住宅區設置基地台。
	6.屏東縣	建設局建管課	2006年3月屏東縣議會於舉行的專案小組會議中，邀請NCC官員與電信業者列席，提案研議行動電話基地台管理與違規業者取締方案。

資料來源：筆者製作，2007(整理自地方政府、議會網站相關資料)

貳、各縣市行動電話基地台自治條例立法重點

一、基隆市「基隆市行動電話基地台設施設置管理自治條例」

基隆市行動電話基地台設施設置管理自治條例並無罰則，共有 12 條。該條例第 4 條規定基地台不得設置於有礙安全之處所；第 5 條則將現行請領雜項執照之建築法行政規則予以明文化；第 6 條第 1 項規定地面基地台之設置不得破壞景觀；第 7 條規定將須取得建物所有權人同意及公寓大廈管理條例之規定再予規定；第 8 條除規定基地台設置須取得中央電信事業主管機關核准外；另課予張貼相關文件及提供相關資訊之義務；第 9 條規定醫院、學校等特定場所須經目的事業主管機關同意後始得設置基地台；第 11 條規定違反本自治條例設置基地台之強制拆除。

二、臺北縣「臺北縣建築物設置行動電話基地台管理自治條例」

共有 11 條條文。該條例第 3、4 條規定基地台設置於建築物應於施工前向台北縣政府申請許可，並明列高度面積及位置等四項規定。第 6 條規定於明顯處設置告示牌載明最大電磁波密度。第 7 至 9 條規

定違反自治條例規定處以罰鍰並通知限期改善等規定。第 10 條規定過渡條款（已設置基地台者，應於三年內申請取得許可）

三、臺中市「臺中市行動電話基地台設施設置管理自治條例」

共有 15 條條文；第 3 條除規定基地台不得設置於有礙安全之處所，規定一律申請雜項執照；第 4 條基地台設置應申請許可由審核小組審核決定是否許可；第 5 條課予 2 年定期檢查義務；第 6 條規定涉及水土保持應依相關法令辦理；第 7 條規定天線位置（底座離地面 20 公尺、半徑 15 公尺範圍內不得有高於天線之建築物）；第 8 條規定基地台不得設置於半徑 200 公尺已有基地台之處所；第 9 條規定除天線底座離地面 45 公尺以上外，基地台設置應距離學校用地 45 公尺；第 10 條規定專案許可同一屋頂設二基地台者應共同裝設；第 11 條規定資料備查義務；第 12 條分別規定未經許可與未依核准內容設置之罰則；第 13 條規定違反第 5 條及第 11 條規定之罰則；第 14 條規定過渡條款（已設置基地台者，應於一年內取得許可）。

至於台中縣及南投縣之行動電話基地台設置管理自治條例，其條文重點也是大同小異，不再贅述。總之，各縣市大致可歸納成四項立法重點

第一：基地台設置應向地方政府申請許可。

第二：基地台設置不得設置於住宅區或學校用地，或應有相當距離。

第三：對於基地台之電磁波、高度、面積有所規範。

第四：須取得建物所有權人同意以符合公寓大廈管理條例規定。

第四節 地方立法權爭議衝突法律問題探討

壹、立法權歸屬爭議

國家通訊傳播委員會電信總局認為，憲法第 107 條第 5 款電政事項由中央立法並執行，第 108 條第 1 項第 7 款規定「公用事項由中央立法並執行之或交由省縣執行之。」；「電信法第 3 條亦明定電信事業主管機關為交通部，並設電信總局負責監督、輔導電信事業並辦理電信監理¹⁴；復查地方制度法第 19 條規定並未明列電信業務屬縣（市）自治事項，」故國家通訊傳播委員會電信總局認為行動電話基地台設置管理屬於中央權限。

但是臺北縣等五個地方政府卻認為，地方制度法第 19 條第 6 款第 2 目規定「縣（市）建築管理」為縣（市）自治事項。是以，第一類電信事業或公設專用電信設置機關因無線電通信工程之需要，使用建築物屋頂設置無線電接收天線架及相關附屬設備，仍屬地方自治事項建築管理之範疇。且內政部曾二次函釋強調建築物屋頂上設置無線電接收天線架相關附屬設備，視為建築技術規則建築設計施工篇之屋頂突出物¹⁵。

依照學者提出之自治條例之外部界限判斷基準（蔡茂寅，2003：234—235）：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

¹⁴ 電信法第 2 條規定「一、電信：指利用有線、無線，以光、電磁系統或其他科技產品發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音或其他性質之訊息。二、電信設備：指電信所用之機械、器具、線路及其他相關設備。…」，而基地台乃指「指設置於陸地上具有構成無線電通信鏈路，以供行動臺間及行動臺與其他用戶通信之設備」（「一九〇〇兆赫數位式低功率無線電話業務管理規則」第 2 條第 5 款參照）

¹⁵ 86 年 9 月 15 日臺（86）內營字第 8606581 號函釋強調：「...既有建築物屋頂上設置無線電接收天線架相關附屬設備，視為建築技術規則建築設計施工篇第一條第七之一款第三目（現為第十款第三目）之屋頂突出物...其高度未超過九公尺或面積未超過建築面積八分之一者，免申請雜項執照。」及內政部營建署 87 年 2 月 18 日八七營署建字第 02473 號函：「...既有建築物屋頂上設置無線電接收天線及相關附屬設備...不得設置於供避難使用之屋頂平臺範圍。...」

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。

就前述自治條例之外部界限判斷基準分析本案，首先，本案行動電話基地台非屬絕對的中央專屬立法，亦非屬絕對地方專屬立法，中央雖然有電信之相關法規，但對於基地台之設置規定缺乏立法規範，可謂國家法空白。屬於憲法第 108 規定的事項，性質上為「競合立法權的事項」，亦即屬於「中央與地方共同辦理事項」，在法律已有規定時，就此事項，只要法律賦予地方有立法或執行的許可權，則亦屬於地方自治許可權範圍，故地方政府雖是執行中央法規，但可謂是相當在執行自己地方自治事項許可權範圍內之法規範（陳清秀，2005：260）。在其事件之性質，既不屬於中央專屬立法權事項，也不屬於地方專屬立法權事項的情形，應歸屬中央及地方均得共同立法事項的範疇，亦即中央與地方均享有競合的立法權。

基於前述，本案應可視為「競合立法權的事項」，中央適合進行綱要性立法，給予地方因地制宜之自治立法空間。

地方自治法規不得牴觸中央法律，是否為不容挑戰之絕對原則，是否能就不同事項而有不同認定？如地方就中央未規定之事項另作規定（中央法律空白），或地方基於因地制宜之需求，作比中央更嚴格之規定，是否即認定為牴觸，亦有討論空間？另一個層級，具有民意基礎的地方自治法規不能「牴觸」中央法律授權之法規命令，甚而不能違反中央政策，則更不符合地方立法之民主正當性。本案行動電話基地台之管理需受中央「電信政策」限制，中央是否侵犯地方自治權，值得深入檢討。

貳、法規效力位階與牴觸問題

國家通訊傳播委員會於 2006 年 7 月 19 日函復意見中指出，「行動電話基地台設施設置管理自治條例，明定基地台新設施及換照之要件、限制基地台於建物屋頂及住宅區之設置及共用天線之原則等規定，已涉牴觸電信法第 32 條第 2 項、第 6 項及第 33 條第 2 項之規定，並與行動通信業務管理規則之相關審驗核照等監理規定產生競合，其不但有礙國家電信政策之推動，更與科技發展趨勢背道而馳，甚至影響急難救助及治安維護之通報作業，間接造成業住宅區民眾生命財產安全之威脅，明顯違反電信法第 1 條『健全電信發展，增進公共福利及維護使用者權益』之立法意旨，請內政部依地方制度法第 30 條第 4 項規定，陳請行政院函該自治條例無效。」

茲就國家通訊傳播委員會上開意見分三層次分析之：

一、牴觸電信法第 32 條第 2 項、第 6 項及第 33 條第 2 項規定之問題

雖然地方制度法第 30 條第 1 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。」事實上，電信法第 32 條第 2 項「第一類電信事業或公設專用電信設置機關因無線電信工程之需要，得使用河川、堤防、道路、公有林地或其他公共使用之土地與公有建築物設置無線電臺。但其設置應必要且適當，以不妨礙其原有效用為限，並應於事先徵求其管理機關(構)同意，其管理機關(構)無正當理由不得拒絕。」第 32 條第 6 項「第一類電信事業設置其管線基礎設施時，中央及地方機關應予協助。」及第 33 條第 2 項「第一類電信事業或公設專用電信設置機關因無線電通信工程之需要，得有償使用私有建築物，設置無線電臺。但以不妨礙原有建築物安全為限。」觀其意旨，僅規範第一類電信事業或公設專用電信設置機關因無線電通信工程之需要得有償使用私有建築物。而行

動電話基地台設施設置管理自治條例，明定基地台新設施及換照之要件，並未侵犯中央發照之權限，僅係將地方建管要求程序明確化條文化，以達地方建築管理之目的。

另外，行動電話基地台設施設置管理自治條例限制設置之區位也僅係因地制宜，或許人口密集區，基於保護居民之健康，係基於不同目的而對不同事項加以立法，此狀況為國家法空白，地方立法應不構成牴觸。總之，有無牴觸應該構成要件明確，如現行地制法第 30 條規定籠統，地方立法權之監督手段亦需合憲（蔡茂寅，2005：113）。

二、與行動通信業務管理規則之相關審驗核照等監理規定產生競合

基地台或其他電臺之裝設、審驗等係由交通部依電信法第 14 條第 6 項之授權而訂定「一九〇〇兆赫數位式低功率無線電話業務管理規則」加以規範（該規則第 3 章「營運管理」第 1 節「技術監理」參照），則關於「禁止設置基地台」之規範，屬中央電信法規之規制事項亦屬合理。

地方制度法第 30 條第 1 項規定自治條例除與與憲法、法律牴觸無效外，與基於法律授權之法規牴觸者亦無效。自治條例為地方性法律，須接受法位階論之拘束，不得與憲法及中央法律牴觸，但自治條例是否不能與法律授權之中央法規牴觸，容有探討空間。蓋因地方自治條例係經過地方民意機關通過，竟然低於法律授權之中央法規或與行政機關發布之「行動通信業務管理規則」產生競合，此甚為不合理。

三、違反政策、行政作業規定及抽象立法意旨

國家通訊傳播委員會之無效函告函中指出「其不但有礙國家電信政策之推動，更與科技發展趨勢背道而馳，甚至影響急難救助及治安維護之通報作業，間接造成住宅區民眾生命財產安全之威脅，明顯違反電信法第 1 條『健全電信發展，增進公共福利及維護使用者權益』之立法意旨」。

所謂「國家電信政策」、「科技發展趨勢」、「急難救助及治安維護之通報作業」、「住宅區民眾生命財產安全之威脅」、「違反電信法立法意旨」，中央認定種種牴觸之理由，由具體之政策到行政通報作業，由抽象之立法意旨至生命財產安全之威脅，完全箝制住地方之立法空間。

參、中央主管機關，中央地方公文反覆無效率

五縣市地方議會通過「行動電話基地台設施設置管理自治條例」後，依照地方制度法第 26 條第 4 項規定，須報中央主管機關備查或核定，因其立法目的為建築物管理，所以五縣市函報內政部備查。復料，內政部營建署卻以行動電話基地台案涉電信事業，五次移請國家通訊委員會卓處逕復。經國家通訊委員會研究後又五次函復內政部「該案牴觸電信法及電信政策，請內政部依地方制度法第 30 條第 4 項規定，陳請行政院函告該自治條例無效。」內政部收到國家通訊委員會五次函，則五次再度函復「案涉電信監理業務，係屬貴會權責，前已移請卓處在案；且既經貴會認定違反電信法第 1 條之立法意旨，爰請本於權責逕依地方制度法第 30 條第 4 項規定，由中央主管機關（貴會）予以函告無效。」最後，國家通訊傳播委員會才函復前述各地方政府：「貴府報請內政部核定之『行動電話基地台管理自治條例』，涉電信事業行動電話基地台業務，牴觸電信法相關規定，依法函告無效」（各函文要點，請參照本章之「附

錄」)。

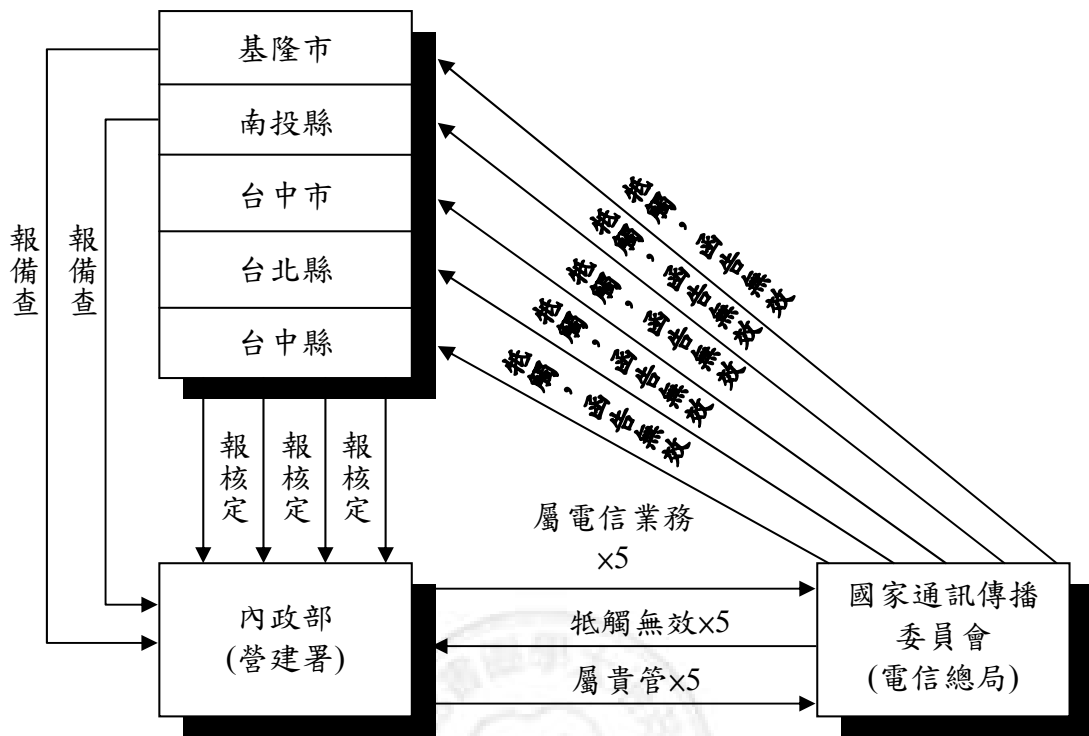


圖 5-1 縣市與部會之公文流程圖

資料來源：作者製作，2007（參見附錄）

例如台北縣政府收到國家通訊傳播委員會之函告無效後，不知應如何處理，因其原先係向內政部報備查（報核定），卻被國家通訊傳播委員會之函告無效，台北縣政府打算提起釋憲，但卻連主管之部會究為國家通訊傳播委員或內政部也不確定，中央與地方對行動電話基地台設施設置之主管部會認知不同。無法認定中央主管機關，中央地方公文反覆無效率

肆、中央宣告地方抵觸無效卻引用錯誤法條

地方制定的「行動電話基地台設施設置管理自治條例」，其中有規定罰則的，有台北縣、台中市及台中縣，均屬尚未完成發布生效的

「自治條例」，而地方制度法第 30 條應該只能適用已經公發布生效的自治法規，是以，國家通訊傳播委員會引用第 30 條第 1 項規定函告無效，誠屬法規引用錯誤。較為合適的做法應該是依據地方制度法第 26 條所賦予中央主管機關對於自治條例敘明理由「限期改善」、如未改善則「不予核定」較為妥適（徐吉志，2006）。

伍、未落實住戶參與機制

關於行動電話基地台的架設，美國及英國皆因涉及土地使用問題，故行動通訊事業必須取得地方土地使用規劃主管機關的許可或同意，但二者關於行動電話基地台建置規範之發展背景並不完全相同，美國因各地方對於行動電話基地台的設置管理規範不一，且得拒絕基地台的架設申請，拒絕之理由包括美觀、健康...等考量，使得行動通訊服務不易發展，為促使行動通訊服務能順利開展，使民眾得以低價享受良好的行動通訊服務，國會爰於 1996 年電信法中保留了地方主管機關的部分權限，可以說是對地方主管機關規範行動電話基地台架設權限的限制；英國早期的規範則與美國相反，較有利於行動通訊基地台的架設，地方主管機關可以發揮的空間較小，在面臨民眾對於基地台架設之關切日益增長的情況下，為兼顧行動通訊服務的普及，英國政府雖有採取相當措施，但並未大幅增加地方主管機關規範基地台架設的權限（廖淑君，2006：248-250）。雖然，美國及英國的法制發展背景不大相同，但該等國家的地方土地使用規劃主管機關於作成是否同意或許可行動電話基地台設置之前，仍會提供機會供行動電話基地台架設地點周圍之居民表示意見，使民眾得參與行動電話基地台設置之決策形成過程，意即納入民眾參與機制之設計，而此等民眾參與機制的運作條件或方式可能有所不同，但仍可見其相仿之處。首先，透過公聽會或公眾諮詢的方式，促使相關利益人士（包括周圍居民在

內)，得就行動電話基地台的設置表示意見，但是否同意或允許行動電話基地台的設置，仍由地方主管機關作最後的決定，而非由民眾以多數決的方式決定之。其次，地方主管機關於作成決定時，理當遵循相關的行政程序，不得有恣意、專斷的情況發生，但仍有相關規定或原則需遵守。

依電信法第 32 條第 5 項暨第 33 條第 3 項規定電信事業所須使用之私有建築物如為公寓大廈，應取得公寓大廈管理委員會之同意。其未設管理委員會者，應經區分所有權人會議之同意。2003 年 12 月 9 日通過公寓大廈管理條例增修正條文第 33 條第 2 款之規定「區分所有權人會議之決議，未經依下列各款事項辦理者，不生效力：二、公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置廣告物、無線電臺電臺等類似強波發射設備或其他類似之行為，設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見。」於公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置無線電臺基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，依公寓大廈管理條例第 33 條第 2 款規定，其設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置於其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見。

本文所涉及之中央與地方權限之劃分，司法院大法官釋字第 550 號解釋解釋文就全民健康保險之實施，稱地方自治團體負有協力義務，中央得依據法律使地方分擔保險費之補助，但「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，應與地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。」

本此解釋意旨，電信事業（電政）雖屬中央立法與執行之事項，當中央立法執行國家電信政策要求地方政府協力時，亦應給予地方政府協商、表示意見等參與機會。何況在電信事業容易與環境及生態保護陷入衝突狀態，而憲法增修條文要求的兼籌並顧義務，正如同釋字第550號解釋涉及之國家推行全民健康保險義務般，「係兼指中央與地方而言。」據此，盡責、兼顧電信業者與私有土地或建築物所有人，以及擬設置基地臺鄰近住民權益的國家通訊傳播委員會，於審核基地臺的許可執照時，即應確保私有土地或建築物所有人，以及擬設置基地臺鄰近住民等利害關係人之程序參與權。就此，由於電信業者通常已取得私有土地或建築物所有人之同意，而擬設置基地臺鄰近住民之權益，是否為法律上之權利尚有疑義，在電信法與行動通信業務管理規則未強制規定下，國家通訊傳播委員會尚無法律上之義務賦予利害關係人陳述意見或聽證之程序參與權。然而，依據民意調查與外國行政慣例，賦予民眾程序參與權利，有其必要性，亦為各界所期盼，國家通訊傳播委員會實應主動依職權採行（張永明，2007：64-66）。倘若本文之前的立論可行，則地方政府在不觸及電信核心事項的範圍內，亦得透過自治法規明定行動電話基地臺之設置申請，應經賦予民眾陳述意見或聽證等程序參與權利之過程，如此勢必更能解除民眾之疑慮。由於民眾之參與僅能就不觸及電信核心之事項，因此尚不至於出現民眾之參與，成為阻撓行動電話基地臺設置之原因，因而導致國家電訊事業發展授挫之結果經過前述之分析，由本件個案顯示我國之地方自治，尤其地方自治立法，仍然未擺脫中央集權之鉗制，距離分權仍有相當距離。地方雖然有地方自主立法之種種努力，但是限於現行法規規定，地方自治立法之空間仍然受到限制。

第一，中央應充分賦予地方立法空間。

一般而言，於決定中央與地方權限劃分基準之前，應先確立指導理念，即「地方優先、上升分配」原則。換言之，在人民主權說的理念之下，中央與地方之權限劃分應採同心圓的分配方式，只要地方能處理之事務，則劃歸給地方，中央僅處理地方所不能或不宜處理之事務；只要下級地方自治團體能處理之事務，即不應劃歸上級地方自治團體（蔡茂寅，2006：4）。讓地方立法主體於自己的自治事項範圍內，自主決定自己的立法。

第二，於憲法及法律中確認地方自治條例之位階為「地方法律」

基於憲法「主權在民」的民主原則，立法權之行使，應基於國民之意思為之，故代表人民意思之地方立法機關所制定之自治條例，是否提升為地方性法律，本論文認為，容有討論空間。

若中央法律所規定中央及地方主管機關之權限涉及「自治事項」者，則地方自治團體本於憲法上地方自治之制度性保障，本對該事項享有立法與執行高權。尤其透過自主組織權之行使，地方自治團體之立法機關與行政機關有共同形塑該事項之管轄權應如何分配之自由。在此意義下，自治事項之管轄機關究係為何，首應以相關之地方自治條例或自治規則為據。地方自治法規可自行決定由某層級之特定機關作為原管轄機關，而非必須與中央法律所定之「直轄市政府」或是「縣（市）政府」相一致。此在意義下，中央法律之主管機關規定應僅視為是「自治事項之賦予或確認」而已，而非屬地方原管轄機關之指定。（詹鎮榮，2007：209-213）反之，若中央法律之規則標的為「委辦事項」者，則該中央法律中所規定之地方主管機關，則屬委託地方行政機關辦理之委辦法源依據。

陸、台中市向司法院聲請解釋

臺中市政府於 2007 年 7 月 25 日以府都管字第 0960148306 號函以「臺中市行動電話基地臺設置管理自治條例」經國家通訊傳播委員會「函告無效」，依地方制度法向司法院聲請解釋，聲請解釋憲法之理由為地方自治係屬制度性保障的建置，不但要求立法者應建構制度，以保障地方自治權之行使，亦要求行政機關應本於法律意旨，不可恣意對於地方自治團體行使職權之成果予以否定。中央主管機關縱有監督權限，亦只能進行合法性之監督，而不得進行適當性監督。台中市政府提出五項理由：

— 「台中市行政電話基地台設置管理自治條例」有關基地台設置之限制，係屬地方制度法中建築管理規定之一環。本自治條例對於新設基地台所規定的限制，雖可能造成通訊業者營業成本的增加，但並非不合理或違反比例原則的規定。

— 國家通訊傳播委員會宣告本自治條例違反電信法其所持理由薄弱，論證缺乏明確性，亦未提出適當證據以證明其因果關係，又其宣告並未知會本府表示意見，有違「正當法律程序」。

— 就個別條文而言，本自治條例有關基地台水平與高度及距離規定，係基於通訊品質及為遂行「風險預防」的職務所必要，並未逾越必要限度。有關「禁止有高於天線建築之 15 公尺距離限制」及「共用天線」原則，完全遵循電信法及其子法之規範，並無違法問題。

— 某些政策或趨勢如尚未透過民主立法過程形成法律客觀規範意旨，應不得作為宣告自治條例違法的理由，國家通訊傳播委員會函告本自治條例「違反電信政策之推動」、「與科技發展趨勢背道而馳」之理由，於法理有所未洽。又其認為該條例的制定，將「間接造成對住宅區民眾生命財產安全之威脅」，亦有過度涵攝問題。本府以為，

過度、無節制地設置基地台，其電磁波更可能造成「住宅區民眾生命、健康安全之威脅」。

一國家通訊傳播委員會僅因本自治條例四個條文有無效的情形，卻將全部自治條例宣告無效，而非部分條文無效，亦不符合比例原則。此涉及違反憲法第 110 條第 1 項：「其他依國家法律賦予之（自治）事項」，有侵害本市地方自治權之疑義。

該釋憲聲請書係由學者李惠宗執筆，其強調「台中市行動電話基地台設置管理自治條例」有關基地台設置之限制，係屬地方制度法中建築管理法規的一環，並非以直接限制電信業發展為取向，應非地方自治法規監督之標的，縱使應作為規範審查標的，亦尚不至於不合理或違反比例原則（李惠宗，2007：21-22）。



第五節 府際關係立法衝突之網絡及賽局分析

壹、地方立法與住民參與之關係

憲法中賦予地方有創制複決權，於公民投票法公布施行前，僅為宣示性規定，從未實施過。但自公民投票法通過後，允許地方公投之進行，各縣市亦制定了地方公民投票自治條例，惟仔細檢視公民投票法之規定，人民也只有複決法律權，而無創制法律權。

反觀日本，其分權改革最重要特徵為住民參與、住民投票及條例提案權。各地大多訂有住民參加法，可以對地方政策形成之初即有表達及參與機會，住民可以針對重要議題投票表達意見，例如原能發電廠廢棄物處理場位置、市町村合併舉行住民投票（磯崎初仁，2005：271-272）。另外，依據日本憲法保障之住民「直接請求權」，日本地方自治法 74 條也規定住民有條例請求權，可以制定條例請議會通過；其條例請求，1960 年代之前多為政治性質之條例，如議員選舉名額，1960 年代則多為與地方民眾生活相關，如老人醫療費、環境基本條例、義務教育費等（兼子仁，2006：54-55）。

以本案言，有不同法律體系（電信法、建築法、公寓大廈管理條例、都市計畫法）適用之爭議。而就公共政策層面，亦即政府應該在民眾健康之私益、一般民眾之通訊權益、電信業者之經營權益及政府公權力執行等各方因素作衡平考量。如有效運用地方治理。政府應該居間成為一個客觀之協調者，透過多層次網路治理，兼顧各方利害關係人之利益權益。

分權或不分權（to decentralize or not to decentralize）對於新興民主國家是一項抉擇，尤其必須面臨國內社會基本支持、文化制度及技術設計順序等基礎問題，總之，有效的地方自治必須提供回應性、創

新性及課責性(Guess, 2005: 217-219)。

一個多元多層次參與的地方治理理論，須以地方分權及輔助原則為核心價值，事務的分配，以下級地方自治團體為優先，凡下級自治團體能辦理之事務，中央及上級自治團體不宜干涉。讓民眾有表達地方性的需求及支持 (demand and support)，地方輸入 (local input) 進入地方政治系統，才能真正轉化出地方輸出 (local output)。地方治理意味著政府體制的分殊化 (differentiated)，權力的細分、授權，方法上的多樣化 (高永光, 2004: 415)，無論於立法或政策，均必須考慮民眾真正的需求，方為實質的地方自治。

貳、府際網絡關係

行動電話基地台問題並非只是單一層次之政策，其相關之利害關係人 (stakeholder) 如下圖

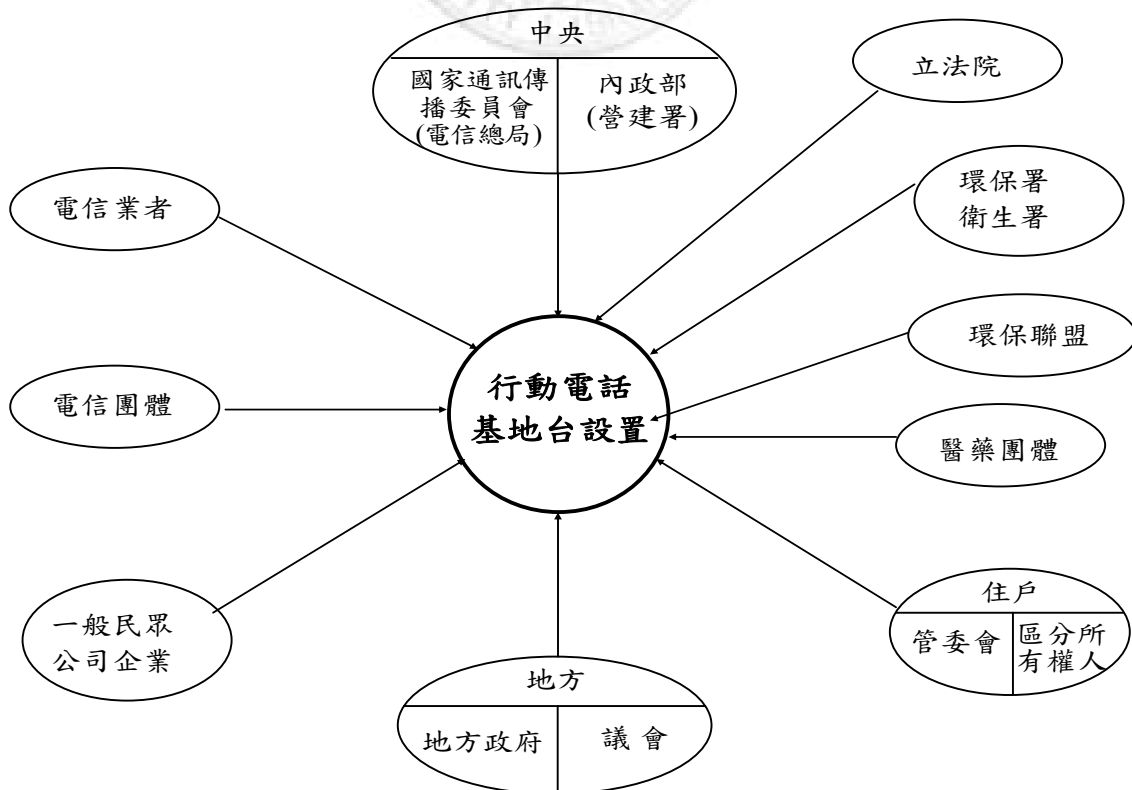


圖 5-2 行動電話基地台設置之利害關係人 (stakeholder) 圖

資料來源：筆者製作，2007。

由上圖可觀察行動電話基地台設置問題牽涉之利害關係人 (stakeholder) 非常複雜多層次，惟本研究主題為「中央與地方之『地方立法權』個案研究，故聚焦於探討中央與地方對於地方立法權之爭議，其餘部分則不作探討。

參、賽局模擬分析

一、參賽者：中央與地方

中央：國家通訊傳播委員會

地方：基隆市、南投縣、臺北縣、臺中市及臺中縣等五個縣市。

因為本案均為中央分別函告地方之自治條例牴觸無效，於此每一次之賽局中央為國家通訊傳播委員會，而地方則分別為各縣市。其賽局模型可簡化為。

二、標準式

		中央	
		核定	不核定
地方	立法	(3, 2)	(4, 1)
	不立法	(1, 4)	(2, 3)

圖 5-3 基地台立法賽局模型圖

資料來源：作者製作，2007。

三、報酬分析

4 分：the best 最好

3 分：better 次好

2 分：worse 次壞（不利）

1 分：the worst 最不利

本案應該屬於 chicken game。

（一）左上（3，2），對地方次好，對中央次壞。

地方制定基地台自治條例得 3 分，中央不予核定得 2 分

此對地方次好，對中央次壞。

（二）右上（4，1）

地方制定基地台自治條例 4 分，中央核定得 1 分，

地方政府報酬最好，地方因為地方付出 最小獲利最大。

中央最不利，中央必須面對電信業者及立法院之壓力。

（三）左下（1，4）

地方不立法得 1 分，必須面對地方民眾陳情抗議之壓力，為最不利 the worst。

中央得 4 分最有利，因可以依照原電信法規定，擁有行動電話基地台核發權，不必為基地台自治條例之核定與否（牴觸與否）而困擾。

(四) 右下 (1, 4)

其報酬與左下同。

四、策略

本案之分析困難在於分別為地方函報自治條例請中央核定，中央（NCC）經過與內政部之政策互動，來回往返方分別宣告該等自制條例牴觸無效，故本案面臨賽局模型技術類問題。例如如何決定一次賽局開始和結束的時間？實際運用中，同時出招如何界定？什麼行為算是一次行動或抉擇？區分不清決策過程中的真與假，亦即現在是囚徒困境或懦夫遊戲的結構在主導行為？

參賽者間偏好的差異，參賽者在政策目標上（行動電話基地台）的分歧，政策整體目標外，但在達到目標時的管制持續產生不同意見。整個目標上的分歧可能會導向一種零和的狀況。當一方勝利，就代表另一方，出現衝突和競爭之情形。參賽者在政策目標上的偏好分歧，係因其希望能獲得政策上利益。於此情況下，仍舊有可能產生合作利益。但如果無法合理分配利益，仍呈現利益競爭狀態，則只有一方可以獲得政策利益的大餅。

本案例中參賽者們的政治力極不對稱，本案例中均為縣市，並無直轄市，顯然中央參賽者（NCC）之政治影響力，遠高於縣市，故中央（強勢的參賽者）函告地方自治條例無效時，只有台北縣政府表示要聲請司法院釋憲，但事後並未提出，所有的縣市均接受中央此決定。