

# 第三章 從地方立法權論地方府會關係

地方自治團體具有獨立於國家之外的法人格，故若其欲推動地方自治團體內的公共事務時，也必須具有各種地方自治權能才能方便行事，例如地方自治行政權、自治組織、人事權、自治財政權與自治立法權等，其中最要者則非地方自治立法權莫屬<sup>1</sup>。在憲法本文第十章「中央與地方之權限」中，將中央與地方之立法權與執行權分別列舉（第一百零七條至第一百一十條），並以國父孫中山先生所倡之「均權理論」作為剩餘權分配之方式，由此可知，地方自治立法權乃為憲法所明文保障。然而，憲法上規定僅為一種總則性、概括性之規定而已，仍有許多不夠明確或甚至窒礙難行之處，為求落實地方自治，「地方制度法」乃應運而生。「地方制度法」中賦予了地方自治團體立法的權能，且與以往自治綱要及省縣自治法、直轄市自治法最大不同的地方，就是於第三章第三節中特設了「自治法規」一節，對於自治法規的類別、法制定位、生效要件及監督方式等等，作出詳細規定，以便地方行政機關與地方立法機關能有所遵循，此為我國地方自治立法權在法制化上之一大進展。

學者高永光指出，有關人民之權利義務的限制，法律學者似認為應屬於「國會保留」部分，而非地方立法機關之「議會保留」。然而，無論這是「國會保留」或「議會保留」，既然已經授與地方立法機關立法權，不容懷疑地，未來的發展趨勢應已朝向「議會保留」的方向發展，地方立法機關於此之立法地位，應也已朝向「議會保留」的方向發展，可見地方立

---

<sup>1</sup> 學者黃錦堂曾指出，地方立法權之本質為一種「形成權」，為地方居民直接或間接經由代議機關而為政治意志之展現。其次，地方立法權係由地方自主決定，係地方自治制度保障說之必然而且最重要、最直接之層次。地方自治因為有地方立法權始為完整，地方立法權是地方自治的同位語。詳見黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，台北：翰蘆圖書出版有限公司，八十九年八月，頁一六四。

法機關就此之立法地位，已告相當明確。尤其，地方制度法第二十六條第二項已賦與地方立法機關訂定「罰鍰」或「其他種類之行政罰」的權限。

當然，地方立法權不限於地方立法機關，也包含地方行政機關依中央法令訂定的委辦規則。尤其，地方制度法第二十九條承認地方行政機關有其「法定職權」，此亦係對地方行政機關依其職權而固有之行政立法權的一種接受。當然，最廣義的地方立法尚包含地方制度法第三十一條自律規則的訂定<sup>2</sup>。

由上所述，可見從地方制度法對於地方立法的相關規定，似已改寫了我國地方政治中，中央與地方行政機關及地方立法機關過去單純地集權式的、單一體制的關係。由於中央與地方，以及地方行政機關及地方立法機關彼此之間，兼有權力的垂直分工及水平分工，我國地方政府的事權研究，似乎也面臨理論重構的挑戰。<sup>3</sup>

## 第一節 地方立法機關制定自治法規的水平界限

### 壹、法定的議會保留事項

#### 一、地方制度法上規定的情形

（一）組織法定主義：依地方制度法第二十八條第三款、第六十二條之規定，包括地方行政機關、地方立法機關，及所屬事業機構。

地方制度法第二十八條中規定了在自治事項當中，那些事項是必須制定自治條例加以規範者，地方制度法第二十八條規定：

---

<sup>2</sup>蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化事業有限公司，九十二年二月，頁一五五。

<sup>3</sup>政治大學中山人文社會科學研究所，中央與地方關係學術研討會論文集，九十一年二月，頁三二。

「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。」

只要是第二十八條所規定的四個事項，就必須以自治條例的方式加以規範，學者張正修將此四事項稱之為「自治條例專屬事項」<sup>4</sup>。

其中，關於地方自治團體及所營事業機構之組織者，以自治條例定之，學者陳朝建指出，係指極度重要的地方自治團體之組織及其所營事業機構之組織，須以自治條例定之，如直轄市或縣市政府之組織規程，或如依照地方制度法第二十四條第一項、第二項所設之合作事業之組織。而有別於此者，次要性的地方自治團體之組織及所營事業機構、學校之組織，自得以自治規則定之即可，而非均須以為函釋見解「依地方制度法第六十二條第二項規定，縣（市）政府所屬機關及學校組織規程，由縣（市）政府定之。同法第二十五條後段規定，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。縣（市）政府所屬機關及學校組織規程，依上開規定係屬自治規則性質。另同法第二十七條第三項第二款規定，縣（市）政府訂定之自治規則，除法律或自治條例另有規定外，其屬依法定職權或自治條例授權訂定者，應於發布後分別函送上級政府及各該地方立法機關備查或查照。故縣（市）政府所屬機關及學校組織規程於縣（市）政府發布後，仍應依上開規定函送縣（市）議會查照...」<sup>5</sup>，似表示確實有地方自治團體之組織及所營事業機構、學校之組織僅以自治規則，毋需以自治條例定之；亦即為，屬於本函釋中有

---

<sup>4</sup>張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二八。

<sup>5</sup>參內政部八十九年三月十五日台（八九）內民字第八九 三二六五號函

關地方行政權限自主發布關於自治組織規則之權，並不需以自治立法機關以審查、討論、通過的方式為自治條例之形式為之。此於某種程度言，亦顯示自治立法權絕非得無限擴大。

此係類如憲法增修條文第三條第三項、第四項所規定者：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」亦有所謂的「地方行政保留」或「組織保留」。是以，中央法規標準法所指國家各機關之組織以法律定之，也非指所有國家各機關之組織均須以法律定之，亦有以行政命令定之的可能。同理，地方自治團體及所營事業機構之組織，亦均非須一律以自治條例定之<sup>6</sup>。

內政部民國八十八年三月十八日台（八八）內民字第八八 三二九七號函中，關於地方制度法第二十八條第三款中之「地方自治團體」的定義，作出如下之說明：

1.關於地方自治團體自治條例，地方制度法第二十五條業明定應經地方立法機關通過。另有關地方制度法第二十八條第三款規定應以自治條例訂定地方自治團體之組織，係指同法第五十四條第一項至第三項規定之直轄市議會、縣市議會、鄉鎮市民代表會及第六十二條第一項及第三項規定之直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所所屬機關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，地方制度法第六十二條業明定由行政機關以自治規則定之。

2.至有關「台南縣政府組織規程」部分，台南縣政府自應依第六十二條規定，於內政部完成地方行政機關組織準則訂定發布後，依準則之規定擬訂「台南縣政府組織自治條例」（草案），經議會同意後，再由台南縣政府依組織準則及組織自治條例之規定，訂定所屬機關之組織規程。

---

<sup>6</sup>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，九十一年十一月一版，頁一二 至一二一。

(二) 行政罰法定主義：依地方制度法第二十六條之規定。

學者蔡茂寅指出，在國政層次，關於人民權利義務之事項應受「法律保留原則」之拘束，雖為中央法規標準法所明定，但在有法律具體、明確授權之前提下，行政命令亦得拘束人民之權利自由，而設有罰則規定，此向為我國學說及實務界所肯認<sup>7</sup>。行政程序法第一百五十條以下就「法規命令」之規定，則係以立法方式所做之最明白的確認。

既然法律與自治條例均有規定罰則之權限，則在國政層次毫無疑問之事，在地方自治團體適用時欲為相異解釋，恐怕非有合理之論據不可。換言之，如果中央之行政命令在不逾越法律授權之範圍內得設罰則規定，則在不逾越法律及自治條例授權之範圍內，只要不牴觸「授權明確性」原則，自治規則得設罰則規定，應是從合目的性觀點所能到達之合理解釋，但職權自治規則當然不能規定罰則。惟此時之罰則，應由授權法律或自治條例就其要件、效果等為具體、明確之規定，再授權由自治規則做補充性之規定，而不得空白委任，以免自治規則本身創設出罰則；亦不宜僅作一般、概括之授權，因而違反法治主義。自治法規所設之罰則，就其侵害居民權利自由之程度既已設有限制，則自治法規之得設罰則，當更容易符合比例原則的規定。惟此時鄉（鎮、市）之自治規則不得設有罰則，當屬自明之理。<sup>8</sup>

學者紀俊臣認為，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。

---

<sup>7</sup> 例如司法院大法官曾在釋字第三九四號解釋中提到：「至於對營造業者所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰額構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。」供以作為參考。

<sup>8</sup> 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化事業有限公司，九十二年二月，頁一八七。

- 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。」

此說明地方自治法規應以「自治條例」制訂者，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、制度保留和社會保留（或稱重要保留），很相一致，正表示自治條例已具「地方性法律」之形式要件。

由地方制度法第二十六條之規定可知，自治條例係經地方立法機關通過，其定名為 市或縣（市）或鄉（鎮、市） 自治條例，法條定名「自治條例」而非「條例」，旨在與國家法律中之「條例」者有所區隔<sup>9</sup>，避免民眾適用時發生混淆，有其不得已之處。事涉「干涉保留」之罰則規定，不僅限於直轄市或縣（市）之自治條例，且須是新台幣十萬元以下之罰鍰，或是有一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分，且該設有罰則之自治條例，尚須經上級機關核定後始可發布施行。

地方制度法為防範地方法規罰則規定過於浮濫，以致妨害基本人權，應與憲法第二十三條明訂，限制基本人權除需採取「法律保留」外，並嚴格遵守「比例原則」之法治原則，正相符合，爰顯示立法者法治主義堅持之一斑<sup>10</sup>。

學者林明鏘指出，基於憲法第一百零七條第三款之明文限制，地方法規之罰則規定不得有行政刑罰之內容，應予肯定。但是，並非所有「行政秩序罰」侵害人民權利皆較「輕微」，（例如，嚴厲高額之連續財產罰有時其侵害程度不亞於刑罰，例如：公平交易法第四十條，處以新台幣十萬元以上五千萬元以下之罰鍰），因此對於行政秩序罰則之內容宜依我國憲法

---

<sup>9</sup> 中央法規標準法第二條規定：「法律得定名為法、律、條例或通則。」

<sup>10</sup> 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，八十八年九月，頁二二二至二二三。

第二十三條規定之意旨加以限制，以不「剝奪」人民權利之行政秩序罰，始可訂明於地方法規當中。至於何者已達於「剝奪」人民權利之程度？則首先應將現行行政秩序罰之種類或手段列入整體清單中，舉凡：撤銷許可、勒令歇業、沒入、撤銷資格、拆除 等已達「剝奪」人民權利者，皆宜在「地方法規標準法」中加以明文列舉排除。綜合言之，首先應肯認地方法規就自治事項並經地方民意機關議決通過之自治條例，屬於憲法第二十三條所稱之「法律」，不受憲法第一百七十條之限制。但其得為限制之事項，則簡述如下：1、行政刑罰：不得為之（依憲法第一百零七條第三款之憲法解釋）。2、剝奪人民權利：不得為之。（憲法第二十三條參照）。3、行政秩序罰或行政執行罰：限制人民權利：得為規定，原則上未違反法律保留原則。（憲法增修條文第九條第一項、憲法第一百十二條以下憲法體系解釋及參照地方制度法第二十六條第二、三項）<sup>11</sup>。

附帶一題的是，學者張正修指出，自治規則與自治條例一樣都是地方自治團體基於自治立法權所制定的自主法，不過，它與自治條例不同的是，它不是由地方立法機關議決，而是地方行政機關之行政首長所制定的自主法。在這裡，我們必須注意的是，自治規則可否剝奪或限制居民之權利或創設居民之義務或是對違反地方自治事項之行政義務處以行政罰呢？依地方制度法第二十六條第二項之規定，得處以行政罰者僅限於直轄市法規與縣市規章，基於保護人民權利之觀點來看，實不宜對第二十六條第二項做擴張解釋，因此，自治規則縱有自治條例之授權，亦不得對居民處以行政罰。如果要使自治規則得對居民處以行政罰，最好要像日本地方自治法一樣明文規定。至於剝奪、限制人民之權利或創設人民之義務，既然地方制度法第二十八條已規定為「自治條例專屬事項」，則不宜由自治規則越俎代庖，即使自治條例授權自治規則得剝奪、限制人民之權利或創

---

<sup>11</sup>林明鏘，「論地方立法權--以臺北市自治法規為例」，律師雜誌，第二百四十四期，八十九年一月，頁八四至八五。

設人民之義務，亦應遵守基本人權相關之法理，而不得有空白委任或是構成要件不明確導致行政裁量擴大解釋，以致造成人權被侵犯的現象產生<sup>12</sup>。

（三）創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務：依地方制度法第二十八條第二款之規定。

學者陳慈陽認為，比較中央法規標準法第五條第一項第二款與地方制度法第二十八條第一項第二款，且為反面解釋時，以自治規則規定除「創設、限制或剝奪」行為以外之涉及人民權利義務事項，在字義上仍有空間，但實務上似乎很難想像，亦有以寺廟管理事項，如租用市有地，市府欲以公益理由給予打折優待，是否屬此之「除外事項」？對此，本文仍認為在不違背憲法「平等原則」與「行政自我拘束原則」之下，仍屬創設人民「有減免租金」之權利，仍屬地方制度法第二十八條第二款之適用範圍。因此，此除外空間存在之實證，仍有待學理與實務為更深入探討<sup>13</sup>。

（四）重要性事項：依地方制度法第二十八條第四款之規定。

學者高永光指出，地方制度法第二十八條第三款對於地方自治團體及所營事業機構之組織者，由地方立法機關以自治條例加以審議，乃理所當然。但第一款及第四款之規定，似有與地方行政機關區隔固有權限之作用。此即目前我國地方制度之發展，不僅權力垂直分工之說已逐漸被接受，在地方自治團體中立法機關及行政機關之間，對於地方自治事項之權限，亦有其水平分工之處。

首先，地方制度法第二十八條第一款之規定，法律及自治條例既規定

---

<sup>12</sup>張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二八五至二八七。

<sup>13</sup>陳慈陽，人權保障與權力制衡，台北：神州主題書局，九十年三月，頁三二二。



應由地方立法機關來議決，地方行政機關自是無權置喙。此即，地方立法機關之事權，需行使地方立法權加以審議者，不僅中央不得予以侵奪，地方行政機關也不可以。而尤其該條第四款「重要事項」理論之規定，實已讓地方立法機關改變了過去必須依靠地方行政機關給予資源的「依賴地位」<sup>14</sup>。

學者黃錦堂則指出，地方制度法第二十八條規定四種事項應以自治條例定之者，由於用語抽象，本條文有解釋之必要。同條第三款規定「地方自治團體及所營事業機構之組織」須以自治條例訂之，但地方制度法第三十五條關於直轄市議會職權之規定，第五款則明文地方政府組織自治條例及所屬事業機構組織自治條例須由議會審議，顯然有意將地方政府一級單位之內部組織調整、二級單位之設置或廢止以及員額編制表之變更，排除於地方議會的審查範圍之外，以確保地方行政首長之組織權並銜接「中央政府組織基準法」與「總員額法」（該二法目前皆屬於草案之階段，仍於立法院審議當中）之精神<sup>15</sup>。

最後本文將對我國地方制度法所規定之由地方行政機關首長所定之自治規則是否應如同日本地方自治法第十五條相同，解釋為基於首長直接民選，並對居民直接負責，所以亦可規定有關居民權義事項之問題，嘗試來探討之。就此問題如從地方制度法第二十八條第二款規定觀之，似乎是否定的，但如果再進一步深思，則可能產生首長訂定自治規則空間似有存在的可能，只不過是空間大小的問題。就地方制度法該條規定是仿照中央法規標準法第五條規定而來，但與中央法規標準法第五條第二款在字義上仍有所不同。中央法規標準法在該款中之用語是「關於」人民之權利、義務事項，概凡屬人民之權利、義務有關者均屬之，此乃對人民權利、義務

---

<sup>14</sup>政治大學中山人文社會科學研究所，中央與地方關係學術研討會論文集，九十一年二月，頁五四。

<sup>15</sup>黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，台北：翰蘆圖書出版有限公司，八十九年八月，頁二二九。

事項為全面法律保留。相對於此，則地方制度法第二十八條第二款用語上僅限於「創設、剝奪或限制」地方自治團體居民之權利義務，在解釋上除上述「創設、剝奪或限制」外，如其他有涉及人民權利、義務事項，似非不得以自治規則定之。但此問題在於，是否有所謂的其他涉及人民權利、義務之自治團體可為之行為？在台北市曾有為寺廟管理事項是否以自治條例或自治規則來作規範的案例，此乃涉及地方制度法第十八條第三款有關社會服務事項之第四點直轄市宗教輔導，依此應是屬自治事項之辦理，其中又區分如其涉及重大事項時，應以自治條例為之。此時地方制度法亦有列舉數款作為例示，例如創設、剝奪或限制人民權利等，所以對寺廟管理與輔導上有涉及重大事項時，應以自治條例為之。至於是否為重大事項，依地方制度法第二十五條、第二十六條及第二十八條的意旨，應由地方立法機關決議之<sup>16</sup>。

除此之外，對於該條第四項之範圍與內涵，基於地方確有自治立法權之設置，倘依一般權力分立原理，自治立法權若相當於一般立法權或中央立法權，則在「法律保留」體系理論中，確似有屬於立法權得介入與不予介入為宜之領域。此參之司法院釋字第四四三號解釋理由：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差

---

<sup>16</sup>陳慈陽，人權保障與權力制衡，台北：神州主題書局，九十年三月，頁三二 至三二一。

異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」其中之「執行法律之細節性、技術性等次要事項，由主管(行政)機關發布命令為必要之規範...尚非憲法所不許」論之，似應肯定自治立法權限並非如論者所言將無限擴張。

此外，基於權力分立原理，純粹屬於行政權領域之事務或權限，立法權不應介入，此於中央或地方應無分別。內政部曾為文函釋「按鄉（鎮、市）為地方自治團體，鄉（鎮、市）公所與鄉（鎮、市）民代表會分別為該團體之行政與立法機關，各有所司，其中鄉（鎮、市）民代表會之職權，地方制度法第三十七條係採列舉之規定，明確規定其職權；而鄉（鎮、市）公所之職權，地方制度法則採概括之規定，於第五十七條規定鄉（鎮、市）公所置鄉（鎮、市）長，對外代表該鄉（鎮、市），並綜理鄉（鎮、市）政。是以鄉（鎮、市）預算之編列及業務執行，係屬鄉（鎮、市）公所之權責，惟鄉（鎮、市）民代表會依法則有審議其預算之權。故本案有關重陽節敬老經費之編列，應屬鄉公所職權，鄉民代表會自不得編列。」足見「預算編列權」係屬行政權領域之事務，地方立法權既以同條第四款欲以自治條例定之，應屬不可；同函第二段並認為「...公所於總預算案中將代表會原編列之重陽節敬老經費刪除，而後代表會於審議總預算案時，亦將公所編列之重陽節敬老經費刪除，公所除依法提請覆議外，應即照案執行。至於代表會函請公所提出墊付，並將代表會與公所編列金額全數恢復一節，與地方制度法第四十條第二項「鄉民代表會對鄉公所所提預算案不

得為增加支出之提議」之規定有違，併予敘明。」更為清晰的自此一案例中得出：一、地方立法機關無權編列預算；二、地方立法機關有權刪除預算；三、地方行政機關有權編列預算；四、地方立法機關不得為增加支出之提議至少四項基本的、原則性的權力分立概念與界定。基於此，地制法第二十八條第四項之範圍確實有其存在，言該項法規範將擴充地方立法權限，致使惡質化之地方立法人員以私害公、圖利己身，故云該條文系造成「府會不和諧」之規範，應並無理由。

（五）自律事項：依地方制度法第三十一條之規定。

學者張正修認為，由於地方制度法於第五十四條將地方立法機關的組織準則交由內政部訂定，再由各地方立法機關依據組織準則制定組織自治組織條例，因此，談地方立法機關的自律規則時，必須注意其與地方立法機關組織準則、組織自治條例之關係。

自律規則是議會、代表會基於自律權所訂定的規則，而所謂「自律」本來是指不受他人之干預而規律自己之意。議會、代表會做為議決機關得就自己內部之問題自律處理，主要是在兩個層面，一是在排除國家之干預而自我規律之層面，另一則是排除行政首長之干預而自我規律之層面。因此，立法機關自我規律也是符合地方自治的精神。

議會、代表會自律權之主要內容，是規則的制定權，如就內部規律來看，議會、代表會的自律權主要包含：1.議會會期的決定及延長、議會的開閉決定；2.議事運作；3.紀錄；4.懲罰等。自律規則依地方制度法第三十一條之規定，其特色如下<sup>17</sup>：

- 1.制定機關是地方立法機關，也就是議會、代表會本身。
- 2.自律規則原則上只適用於地方立法機關之內部，因此，其發布由各

---

<sup>17</sup>張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二九四至二九六。

該立法機關發布，並報上級政府備查。不過，如前所述，由於自律規則會與地方立法機關組織準則或組織自治條例有關，或是其他法律會對地方立法機關之職權、運作、權限另有規定，因此，如各該法律或地方立法機關組織準則或自治條例另有規定時，依其規定。

3.自律規則不得與憲法、法律或中央法規或上級自治法規牴觸，若牴觸則無效。但自律規則牴觸此等規範時，並不適用地方制度法第三十條之規定（亦即自治條例、自治規則、委辦規則之牴觸條款），因此，自律規則是否無效時，應適用第四十三條有關自治事項議決之規定，在無效函告方面，即直轄市議會議決之自律規則，由行政院函告無效，縣市議會議決之自律規則由中央各該主管機關（此處應為內政部）函告無效，鄉鎮市民代表會議決之自律規則由縣政府函告無效。不過議決自治事項與自律規則不得牴觸之對象，第四十三條與第三十一條之規定卻不同，我們可整理如【表 3-1-1】：

【表 3-1-1】 地方議會議決事項與不得牴觸之對象列表

| 議決種類<br>不得牴觸之對象 | 憲法 | 法律 | 委任命令 | 職權命令 | 上級<br>地方自治<br>條例 | 上級<br>地方自<br>治規則 |
|-----------------|----|----|------|------|------------------|------------------|
| 對自治事項之議決        |    |    |      |      |                  |                  |
| 自律規則            |    |    |      |      |                  |                  |

資料來源：作者自行整理

## 二、高雄市議會現行運作之情形

在地方立法機關訪談的題目當中，第三題問到：「地方制度法上有所謂的『法定議會保留事項』，譬如依地方制度法第二十八條第三款、第六十二條規定之組織法定事項；依地方制度法第二十六條規定之行政罰法定事項；依地方制度法第二十八條規定之重要性事項等，就您所知，在實務運作上是否真保留給地方立法機關自行制定自治法規，地方行政機關完全沒有介入之餘地？」

在接受訪談的三位受訪者當中，受訪者均提到首先應對於「法定議會保留事項」的範疇作一清楚的界定，其中受訪者 B2 更認為，會造成地方立法機關與行政機關立法衝突的原因是因為法律規定的不夠清楚所致，B2 說：「基本上如果法律保留給議會的事項，規定的很清楚的話，行政機關是不會介入的。有時候我們會覺得有介入可能的時候，往往都是因為那個事項規定的不是很清楚，到底是歸議會的事項還是歸行政機關的事項？……」而「法定議會保留事項」其實也是屬於一個較為浮動的關係，由地方立法機關與行政機關的互動情形來決定，B2 說：「……如果說相同的事項已經有自治條例去做規範了，自治規則當然就比較不會再去碰觸，通常會發生兩者有交錯現象的時候，常是因為某一個事項在現行法規都沒有規範到，但行政機關認為需要作規範而又沒有足夠的時間做比較高位階的自治條例或法律的立法工作的時候，行政機關就可能以自治規則的方式先做處理，所以，這個部分其實係屬於一個浮動的關係，並不是那麼絕對。」

綜合觀察訪談結果得知，在高雄市議會中對於「法定議會保留事項」運作的情形，大部分的議員仍然對於何謂「法定議會保留事項」的掌握不是很清楚，當然造成缺乏實際運作的經驗，會議員對於市政府送來審議的自治法規（不論是自治條例或是自治規則），往往僅是憑藉著自己的感覺行事，所以，會造成地方立法機關與行政機關立法上衝突的情形這是可以預見的，作者認為未來如何強化會議員對於立法相關法制概念的了解與掌握，應該是比法律將「法定議會保留事項」的範疇界定清楚，來的更

優先與重要的工作。

## 貳、地方行政機關違反議會保留事項，訂定自治規則的效果

地方行政機關違反「法定議會保留事項」，逕行以自治規則定之的效果，可否以該自治規則牴觸地方制度法第三十條第二項的規定，直接以該條文第四項之規定由行政院、中央各該主管機關或縣政府函告無效呢？此不無疑義。因為地方自治團體之行政機關與立法機關的權力基礎，均源自於居民的直接選舉，亦即具有相同的民主正當性，其各自享有自主立法之權能，受訪者 B2 曾提到：「.....常是因為某一個事項在現行法規都沒有規範到，但行政機關認為需要作規範而又沒有足夠的時間做比較高位階的自治條例或法律的立法工作的時候，行政機關就可能以自治規則的方式先做處理.....。」地方行政機關對於「法定議會保留事項」以自治規則先為規範的原因，有時並不是說要故意去侵犯「法定議會保留事項」的範疇，而是由於法制作業之考量，或者有時其根本是肇因於如同本文前述 - 對於「法定議會保留事項」的範疇沒有清楚的界定，以致於地方行政機關侵犯到這個範疇內，在如此的情形之下，如果貿然以地方制度法上之規定來函告自治規則無效的話，即有可能造成法律的空窗期，未必是全民之福。

違反「法定議會保留事項」所訂定的自治規則之效力問題，受訪者 B1 認為：「地方行政機關違反「法定議會保留事項」的規定，而訂定自治規則，如果說這個自治規則係經由地制法上關於自治規則的法定公布生效程序訂定的，就應該仍然有效吧！至少在議會沒有要求市府將自治規則改變成自治條例送到議會審查之前，都應該還是有效的。.....」受訪者 B2 認為：「.....但若自治規則訂定出來之後，地方立法機關有意見，對於相同事項要以更高位階的自治條例來制定，依照地制法第三十條規定自治條例

的位階在自治規則之上，但是自治規則在未牴觸衝突自治條例的部分，它還是有效的，因為自治規則也是一個對外的規範，也是經由對外公布生效的，只是如果該自治規則與上位階的法律有所牴觸衝突的時候，係依照地制法第三十條的規定處理，所以這種案例其實也是屬於一種浮動的關係。」由上所述可知，對於違反「法定議會保留事項」所訂定的自治規則，受訪者普遍仍認為不宜驟然的以牴觸地方制度法上的規定而函告無效的方式來處理，因為自治規則的訂定、公布，仍有其法定之程序，並非地方行政機關可以妄然為之，所以，該自治規則所規範的事項在尚未有另一自治條例針對相同事項作出規範前，該自治規則仍然是有效的，效力並不受影響，而且縱令有另外一自治條例針對相同事項作規範時，在該自治規則未牴觸該自治條例的部分，該自治規則亦仍有效。

## 、 地 方 立 法 機 關 對 於 委

學者蔡秀卿從觀察日本之立法例指出，日本現行地方自治法第十四條第一項規定「普通地方公共團體在不違反法令之範圍內，就第二條第二項之事務，得制定條例」，依一般解釋，該條項係地方議會就自治事項有條例自訂權，不包括機關委任事項。但由於機關委任事項與自治事項，在法治處理上有截然之區分，尤其在地方議會之監督方面，由於地方議會對於機關委任事項，不得制定條例，致使無法監督機關委任事項之執行，此等機關委任事務制度及其與自治事務之「差別待遇」，長年來飽受批評。終於在一九九〇年代地方分權改革中，決定廢除。依民國八十八年三月二十六日內閣決議「地方分權推動相關法律整備法案」，廢除機關委任事務後，重新將事務分為「自治事務」與「法定受託事務」。「法定受託事務」訂為「本屬國家之事務，但為確保適正處理之需要，特別以法律或基於法律之政令定之者」。至於就法定受託事務得否制定條例之問題，已修正為「在



不違反法令之限度內，得制定條例」。

因此，似可參考日本新立法例，地方立法機關在不違反中央法令之限度內，亦得制定條例。至於名稱，似可與規則對應，稱為「委辦條例」。

委辦規則既係地方行政機關處理委辦事項所訂定者，而委辦事項，理論上應指非本於自治權，而係依中央法令或其他地方自治團體之自治法規所處理之事務而言，因此委辦規則之法源依據，包括中央法令或其他地方自治團體之自治法規，故委辦規則之內容，自不得抵觸該等授權法源。惟地方制度法第三十條第三項只規定「委辦規則與憲法、法律、中央法令抵觸者，無效」，似僅就直轄市政府與縣（市）政府之委辦規則與授權法源之關係為規範，對於鄉（鎮、市）公所依據縣（市）規章訂定之委辦規則，得否抵觸縣（市）規章，並未規定，應為立法之疏漏，在未來修法之際，應於「憲法、法律、中央法律」之後，加上「或其他地方自治團體之自治法規」等語，以求法制之完備。

又，若如前所述地方立法機關就委辦事項得制定委辦條例者，委辦條例與地方行政首長就委辦事項所訂定之委辦規則，兩者之範圍應如何界定？尤其若涉及人民權利義務事項時，應以委辦條例或委辦規則定之？兩者之規範事項有無競合？競合時，兩者效力之優劣為何？此些種種都可能產生問題。筆者認為，理想上當應確定委辦條例之範圍，將來法律修正時，似可檢討類似第二十八條規定涉及人民權利義務等重大事項者以委辦條例定之的可能性；此等重大事項以外之事項，委辦條例與委辦規則皆得定之，而產生競合時，當以委辦條例之效力為優。因此，委辦規則與委辦條例產生競合時，其效力之優劣，自應在地方制度法有所規範<sup>18</sup>。

學者林明鏘更指出，不管是地方立法中具有對外效力之「自治條例」，或是僅具有對內效力之「自治規則」，或是地方政府為執行中央委辦事項

---

<sup>18</sup>蔡秀卿，地方自治法理論，台北：學林文化事業有限公司，九十二年六月，頁一八二至一八七。

而訂定之「委辦規則」，若其涉及地方制度法第二十八條所生之事項時，理論上皆應送地方立法機關議決。可是，在實際之實踐上卻非如此，目前僅地方性之自治條例始送地方立法機關議決，而自治規則與執行中央委辦事項之委辦規則被實務認為毋庸送至地方立法機關議決之主要理由似在於<sup>19</sup>：

- 一、 基於權力分立觀點：地方立法機關此時不宜侵入行政權之核心領域。
- 二、 我國地方自治生態觀點：地方立法機關缺乏立法專業素質且地方民意代表不乏黑金背景者。
- 三、 委辦事項立法乃中央行政命令之延伸，故此一部分毋庸送交地方立法機關審議。

以上諸理由不僅與現行憲法、地方制度法第二十八條之精神背道而馳，而且亦與「民主原則」有所不合。當然，如果要堅持只限於地方之「自治條例」始須送請地方立法機關議決，除必須修改憲法前揭地方制度法外，更應認為地方立法行為乃係「行政權」之活動，只不過是分別由二個不同行政機關來行使罷了，地方立法機關也只是地方另外一個行政機關而已，因此，地方自治法規得視立法活動的不同，分別由兩個不同的行政機關來行使，如此就無違反「民主原則」可言。

而學者蔡茂寅則指出，所謂自治法規，顧名思義乃是地方自治團體行使自治立法權的結果，應以自治事項為規範對象，若就委辦事項行使立法權，依地方制度法之規定，其結果為委辦規則。然而，地方自治團體接受上級政府委辦，其經費依財政收支劃分法之規定，雖應由委辦機關負擔(同法第三十七條第二項參照，惟實務上往往並非如此)，但並非表示地方自治團體因此即無須投注任何人力或經費，據此，即以委辦事項之名義完全

---

<sup>19</sup>林明鏘，「論地方立法權--以臺北市自治法規為例」，律師雜誌，第二百四十四期，八十九年一月，頁七八至七九。

排除地方立法機關之參與或監督，應非適當之做法。抑且，若就地方制度法的規定為整合性解釋，則可發現由地方立法機關就委辦事項行使立法權，亦屬可資贊同之見解，其理由可分述如次<sup>20</sup>：

- 一、 本法第二十五條規定，地方自治團體「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」，顯見依法律或上級法規之授權，地方自治團體並非毫無就委辦事項制定自治條例之可能，此時將其稱為本法所未明文肯認的「委辦條例」，似乎亦無不可。惟論者有謂，「本法第十八條至第二十條各條概括條款所稱之『其他依法律賦予之事項』亦為自治事項，則反推論，法律若授權地方立法機關制定自治條例，該授權非不得視為自治事項之賦予<sup>21</sup>」。若依此說，則就委辦事項制定自治條例應屬不可能之事。
- 二、 由於地方制度法第二條就委辦事項之定義，明白界定係屬「團體委辦」，因此受委辦之自治團體即得就此行使職權。因此，地方制度法第二十九條所規定者，實則乃是就受委辦團體之行政機關權限所作之確認規定，而非創設規定。而地方立法機關基於其立法權，自得於不牴觸上級法規（地方制度法第三十條第三項參照）之必要限度內行使立法權。惟此時因地方制度法並未規定「委辦條例」之名稱，而僅規定自治條例之用語，並實際運用之，因此純就形式上之用語而言，承認委辦條例將生整合解釋上之問題。依本文見解，自治條例固應就自治事項為之，但其僅屬確認性的授權規定，而非限定地方立法機關僅得制定名為「自治條例」之法規範，其他無名自治條例一律禁止之意。

---

<sup>20</sup>蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化事業有限公司，九十二年二月，頁一八四至一八五。

<sup>21</sup>劉文仕，地方立法權 體系概念的再造與詮釋，台北：學林文化事業有限公司，九十年八月一版三刷，頁一八。

是故，地方立法機關制定名為「委辦條例」之地方法規，純就理論上而言，當非地方制度法所禁止。

三、地方制度法上所用之「自治條例」一語，本係由日本地方自治法之「條例」一詞而來，惟為恐與我國中央法規標準法第二條所規定之「條例」(性質上屬中央法律)之概念相混淆，因此才附加「自治」二字，成為現行法下之自治條。職是之故，自治條例用語之屬便宜性的妥協產物，當可肯認。若果如此，則「自治條例」之「自治」用語僅指自治團體而言，尚非必然限於就自治事項始得為之。是故，就委辦事項並非不得由地方立法機關制定自治條例。

學者黃錦堂進一步指出，中央授權地方就委辦事項為一定之規定者，例如就捷運旅客運送規則之制訂、自來水費率之決定、空氣污染防治法中有關空氣排放標準(第二十條第二項)之制定，其法律條文係授權「直轄市、縣(市)主管機關」，果爾，則地方立法機關是否不得置喙？台北市政府法規委員會曾就此邀請學者座談，一說認為，既然作為母法之中央法律係由具有民意基礎之立法院所制定，亦即，既然源頭已有民主正當性之控制，則在下游便不須再有另一次之議會(指地方議會)參與。此說在實務上之優點，在於免去地方立法機關因為種種派系、黑金或狹隘之地方觀點而扭曲了全國性法律之執行，但缺點則在於剝奪地方立法機關之參與，難望能保障地方居民之權益。

學者黃錦堂之德國業師 Guenter Puettner 教授認為，委辦事項若有委由鄉鎮辦理者，受委辦者為鄉鎮(Traeger der Weisungsaufgaben ist die Gemeinde als solche)，至於究竟歸鄉鎮長或代表會，應依鄉鎮自治法之規定。Franz-Ludwig Knemeyer 教授則(間接)指出，委辦事項之法律授權鄉鎮立法之例子不多，但指出凡重要之種類者，仍應由鄉鎮代表會制訂，但

鄉鎮長得於急迫情形下為規定而於代表會下次開議時送請審議。

上述德國見解，有值得參考之處。就被授權之主體為鄉鎮一事，因為德國各邦之實例不多，從而仍然留下解釋的空間；在解釋上，應視各專業法律之決定，而非謂須一律如此，如此始能保有一定之靈活性；但另一方面言之，凡與地方住民權利義務密切相關者，應提供住民參與之機會，或議會自行制定或參與制定委辦規則之機會，如此始合於民主原則。惟就我們現行地方政治生態與立法效能效率而言，甚至就鄉鎮市民代表選舉制度與選區劃分所反映之民意代表素質而論，仍得有不同於德國之結論。中庸的解決之道，在於依各該專業法律之性質而定，中央立法者有權於法律中妥為規定，其得採用之模型約有如下幾種：

- 一、單純由地方主管機關制定；
- 二、須經地方議會審議通過；
- 三、由地方主管機關制定但須經由一定之聽證，甚至，須經行政體系之客觀專業委員會之決議（尤其，有關費率之審議）。

我國地方制度法第二十九條第一項明白規定，「直轄市政府、縣（市）政府、縣（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」，並不使用「直轄市、縣（市）、縣（鎮、市）」之字眼，顯然排除了地方立法機關之參與。筆者認為，地方制度法畢竟屬於一般法律，專業法規若有需要，而且須有正當性之理由，則在該範圍內，可考慮訂入地方立法機關參與之管道。展望未來，我國也可以在地方制度法中補充訂入上述三種模式，或以其中一種為基本模式，以供專業法律之選用<sup>22</sup>。

## 第二節 地方行政機關訂定自治法規的水平界限

---

<sup>22</sup>黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，台北：翰蘆圖書出版有限公司，八十九年八月，頁一八三至一八五。

學者蔡秀卿曾指出如果要確定我國地方行政機關規則訂定權之定位，應先從檢視憲法之相關規定開始著手。憲法上對於地方自治團體自主立法權之保障規範，只明列於第一百二十四條第二項及增修條文第九條第一項第四款當中，均以「屬於縣之立法權，由縣議會行之」的文字作規定，以及憲法第一百二十八條：「市準用縣之規定」而已，並沒有地方行政首長規則訂定權之相關明文規定。筆者認為，此等條款似應解為「縣之立法權，由縣議會行使之，但並非專屬於縣議會，而排除其他機關或人民行使，從而並非排除直接選舉產生之地方行政機關首長之規則訂定權」，其理由如下<sup>23</sup>：

首先，從憲法第一百二十三條「縣民關於縣自治事項，依法律行使創制、複決之權...」規定觀之，縣之立法權，非專屬於縣議會，縣民亦有創制、複決之立法權；再者，地方自治團體之首長（直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長）之產生方式，依憲法第一百二十六條、增修條文第九條第一項第五款、地方制度法第五十五條第一項，均由該地方自治團體之住民直接選舉產生，因此，地方自治團體之首長，除了為地方自治團體執行機關之代表外，亦具有住民代表機關之性質，為民主正當性之代表；甚者，從第一百二十一條「縣實行縣自治」、第一百二十七條「縣長辦理縣自治，並執行中央及省委辦事項」規定觀之，縣長既有辦理自治事項及委辦事項之權能，自應有自主立法權之規則訂定權，且該規則為具一定程度之法規效力，若僅認為只有單純的執行權，而否定規則訂定權或否定規則之法規效力者，有無違反該等條款，則滋生疑問。

其次，再檢視地方制度法上地方行政機關與地方立法機關二者相互間關係之規定時，可知該法第三十九條規定地方行政機關對地方立法機關之

---

<sup>23</sup>蔡秀卿，地方自治法理論，台北：學林文化事業有限公司，九十二年六月，頁一八二至一八七。

覆議請求權，同時，第四十八條第一項規定地方行政首長等有向地方立法機關提出施政報告之義務、第二項規定地方行政首長等則有接受地方立法機關質詢之義務，再者，第五十三條規定地方立法機關之議員不得兼任地方行政機關職務，但並無地方立法機關對地方行政首長可提出不信任議決權之規定，亦無地方行政首長得對地方立法機關行使解散權之規定。整體而言，地方行政機關與地方立法機關之關係在一定程度上為「機關對立、抗衡關係」，且近似於「總統制」或「首長制」。因此，地方行政首長既具有近似於「總統制」或「首長制」下首長之定位，則不應僅止於單純的行政權、執行權而已，為處理自治事項及委辦事項，自應賦予規則訂定權，此種規則之內容，應包括具法規命令及行政規則之性質者兩種。不過，為防止就同樣的自治事項，地方立法機關之自治條例與地方行政首長之自治規則發生競合或衝突之情形，可就自治條例與自治規則之效力優劣關係作出具體規範，以資解決。

學者黃錦堂指出，自治規則係指地方政府所制頒適用於地方，性質上比照中央之法規命令與職權命令，而與行政規則有別。這可由自治規則的立法過程得到確認。

總之，地方制度法肯認地方自治團體之地方行政機關得依自治條例之授權而訂定屬於中央級法規命令性質之自治規則，同時亦肯認地方行政機關得依法定職權訂定類如中央級職權命令之自治規則，而且不排除地方行政機關得制頒行政規則。後者雖未為地方制度法所明文提及，但解釋上乃屬當然。但須注意的是，就委辦事項，一般係由中央主管部會制頒基本、重要之函釋。而在跨國比較上，台灣屬於大縣市、大鎮市（鄉則一般規模尚小）之基本體制，地方各種事務相當繁忙與複雜，單純一個「法律」層級（亦即自治條例）仍有所不足，必須使用法規命令、職權命令、行政規則等，整體構成一個完整之法體系。地方制度法之上述立法，從而十分妥

當<sup>24</sup>。

## 壹、法定的行政保留事項

### 一、地方制度法上規定的情形

(一) 組織行政保留事項：依地方制度法第六十二條之規定，包括所屬機關及學校。

學者陳慈陽認為，對於地方制度法第二十八條第三款有關地方自治團體之組織，須以自治條例定之，此乃可表現出組織性自治條例制定之必要性，並因此彰顯其重要性所必備之嚴謹度。但在憲法增修條文第三條第三項與第四項規定下，一方面如就國家機關為廣義解釋應包含地方自治團體機關，此時縱使不是涉及是否以法律為準則規定之問題，但就此「尊重」行政權之組織高權趨勢下，是否地方自治團體組織之詳細規定，一定均須經由地方立法機關議決之自治條例來為規範，仍有相當大的討論空間<sup>25</sup>。

另一方面，地方自治團體之主要機關除依地方制度法第五條以下明確以法律定之者外，其餘機關具事務性質較濃，例如戶政、地政與工務建管機關等，除其基準應經地方立法機關同意外，應可依憲法增修條文第三條第四項規定之精神，基於「政策或業務需要」來自行決定之，似較允當<sup>26</sup>。

(二) 規費行政保留事項：依規費法第十條之規定，應優先於地方制度法第六十七條第三項之規定。

學者蔡志方指出，各級地方議會既被地方制度法第五條第二項定位為

---

<sup>24</sup>黃錦堂，地方制度法基本問題之研究，台北：翰蘆圖書出版有限公司，八十九年八月，頁一八。

<sup>25</sup>陳慈陽，人權保障與權力制衡，台北：神州主題書局，九十年三月，頁三一七至三一八。

<sup>26</sup>此類似中央法規標準法第五條第一項第三款因憲法增修條文第三條第三項及第四項之規定而失其效力的情形相同，理由在於行政組織如屬國家重要事項，大部份均於憲法或法律明定，除此之外，在不直接涉及人民權益且考慮行政高權下行政之效能與靈活性，必要時，應可由行政機關在法律為基準下自行決定，此亦不違背法治國原則之要求。



「地方立法機關」，則地方法規之制定、修正、廢止、暫停適用與恢復適用等之立法權事項<sup>27</sup>，雖地方制度法並無完整之明文<sup>28</sup>，但仍應認其為地方立法機關最重要與固有權限之一<sup>29</sup>。茲舉財政收支劃分法為例，該法第十九條規定：「各級政府為適應特別需要，得經各該級民意機關之立法，舉辦臨時性質之稅課。」同法第二十四條亦規定：「司法機關、考試機關及各級政府之行政機關徵收規費，應依法律之所定，未經法律規定者，非分別先經立法機關或民意機關之決議，不得徵收之。」其中所謂之「決議」，因規費之徵收事涉地方自治團體人民之義務，依各地方自治團體法規標準自治條例之規定<sup>30</sup>，無不須以自治條例為規定者。換言之，規費之徵收恆

---

<sup>27</sup> 中央法規標準法第十九條規定：「法規因國家遭遇非常事故，一時不能適用者，得暫停適用其一部或全部。法規停止或恢復適用之程序，準用本法有關法規廢止或制定之規定。」第二十條規定：「法規有左列情形之一者，修正之：一、基於政策及事實之需要，有增減內容之必要者。二、因有關法規之修正或廢止而應配合修正者。三、規定之主管機關或執行機關已裁併或變更者。四、同一事項規定於二以上之法規，無分別存在之必要者。法規修正之程序，準用本法有關法規制定之規定。」第二十一條規定：「法規有左列情形之一者，廢止之：一、機關裁併，有關法規無保留之必要者。二、法規規定之事項已執行完畢，或因情勢變遷，無繼續施行之必要者。三、法規因有關法規之廢止或修正致失其依據，而無單獨施行之必要者。四、同一事項已定有新法規，並公布或發布施行者。」第二十四條規定：「法規定有施行期限，主管機關認為需要延長者，應於期限屆滿一個月前送立法院審議。但其期限在立法院休會期內屆滿者，應於立法院休會一個月前送立法院。命令定有施行期限，主管機關認為需要延長者，應於期限屆滿一個月前，由原發布機關發布之。」地方制度法對於地方自治法規之修正、廢止、暫停適用、恢復適用、延長適用等，則未有規定。

<sup>28</sup> 地方制度法第七十五條規定中之「廢止」，係屬規範控制之方法，而非立法權之行使方式。餘則由各地方議會制定「自治法規標準自治條例」或「自治規則暫行準則」（如臺北縣），中央之立法計畫則有意制定「地方法規標準法」，且已有相當之進展。

<sup>29</sup> 就此，各地方自治團體已制定各該團體「法規標準自治條例」，對此已有類似中央法規標準法之規定，可資遵循。若就高雄市的情況而言，高雄市定有「高雄市法規標準自治條例」，於該自治條例第一條當中即明白指出，高雄市為統一市法規之制（訂）定、施行、適用、修正及廢止，特制定本自治條例。

<sup>30</sup> 例如：臺北市法規標準自治條例第三條規定：「下列事項除法律另有規定者外，以自治條例定之：一、法律或自治條例規定應經本市議會議決者。二、創設、剝奪或限制本市居民之權利義務者。三、關於市政府及所營事業機構之組織者。四、其他重要事項，經本市議會議決應以自治條例定之者。」高雄市法規標準自治條例第七條規定：「下列事項除法律及基於法律授權之中央法規或自治條例另有規定外，不得以自治規則定之：一、法律或自治條例規定應經議會議決者。二、創設、剝奪或限制本市居民之權利義務者。三、關於本市及所營事業機構之組織者。四、其他重要事項，經議會議決應以自治條例定之者。」高雄縣法規標準自治條例第七條規定：「下列事項應以縣自治條例定之：一、法律或縣自治條例規定應經縣議會議決者。二、創設、剝奪或限制本縣居民之權利義務者。三、關於本縣及所營事業機構之組織者。四、其他重要事項經縣議會議決應以自治條例定之者。」臺南市法規標準自治條例第七條規定：「下列事項本市應以市自治條例定之：一、法律或本市自治條例規定應經市議會議決者。二、創設、剝奪或限制本市居民之權利義務者。三、關於本府之組織者。四、關於本府所營業機構之組織者。五、其他重要事項經市議會議決應以自治條例定之者。但該決議有窒礙難行者，得依地方制度法第三十二條規定辦理。」

屬於地方議會立法權之範圍。<sup>31</sup>

(三) 委辦事項行政保留：依地方制度法第二十九條之規定。

地方立法機關就委辦事項得否制定委辦條例或自治條例？因為地制法並無明文規定，因此為一具有爭議性之問題。作者於地方立法機關的訪談題目第五題中問到：地方立法機關能否制定「委辦條例」？若可，則是以如何的形式來制定的？受訪者對於這個問題大多數持肯定的看法，而對於「委辦條例」制定的形式，受訪者 B1 則認為可以自治條例的形式來制定，受訪者 B1 提到的看法如下：「如果地方立法機關能夠制定委辦條例的話，我想如果能以自治條例的形式來制定，這當然是最好的，因為這樣的方式至少是議員最清楚、最熟悉的立法方式與形式，比較不會還要有去適應的問題，而且話說回來，地方立法機關是監督機關，在監督行政機關的預算與人事，以目前地方制度法的規定來說，如果能以自治條例的形式來制定委辦條例的話，因為委辦條例也是用來監督人事與預算、經費的，二者感覺上也是比較接近的，所以我個人是贊成用以自治條例的方式來制定委辦條例的。」

學者蔡茂寅認為，設若就此問題持肯定之見解，則委辦規則之效力位階在該委辦條例或自治條例之下，應屬不待辯而明；但是即令就此持否定見解，由地方政府、機關所訂定之委辦規則，其不得牴觸該自治團體之立法機關就其他事項所制定之自治條例，亦屬理論上值得贊同之見解。例如就兵役行政接受委辦之機關雖得訂定委辦規則，但在該自治團體就其行政事務定有「行政程序自治條例」或是「法規自治條例」時，委辦規則受此等一般性自治條例之拘束，應無疑義。

惟有問題者在於，純就理論上言之，委辦規則若是基於法律之具體、

---

<sup>31</sup> 蔡志方主持，地方議會職權行使法制之研究，台北：臺北市府法規委員會委託研究計劃，九十一年十二月，頁十七至十九。

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一五 條所稱之「法規命令」，依地制法第三十條第一項之規定，其效力仍有可能在自治條例之上。就此，本文認為，委辦規則既為受委辦機關以其名義訂定，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<sup>32</sup>，因此仍不宜使之居於受委辦機關所屬自治團體自治條例之上<sup>33</sup>。

（四）授權法規事項：依地方制度法第二十七條、行政程序法第一百五十條之規定。

學者蔡茂寅指出，自治規則之效力位階在該地方自治團體之自治條例之下，一般而言，除非牽涉到行政保留的問題，否則應屬可資贊同之見解。然而，自治規則依地方制度法第二十七條之規定，仍可基於法律之授權而訂定，實務上亦不乏例證<sup>34</sup>。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居於性質上屬自主立法的該地方自治團體自治條例之下？即有重新考量之必要。按就此一問題而言，既然地方行政機關就自治事項得依其職權訂定自治規則（即所謂職權規則、自主規則），則中央法律越過地方立法機關而授權地方行政機關訂定自治規則之作法是否有侵害地方自治立法權之疑慮？質諸憲法保障地方自治之本旨，並非毫無疑問。惟一方面此種授權係基於地方制度法第二十七條第一項之規定而來，且本規定在未被宣告違憲之前應推定其為合憲，從而在現實上亦有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

---

<sup>32</sup> 惟學者陳敏則有不同看法，他認為：「由地方依中央法律授權制定之法規，性質上應係適用區域受有限制之中央法規，而非地方法規。」詳見陳敏，行政法總論，自刊，八十七年，頁四六三。但此種見解在法制實務上並未被採納。

<sup>33</sup> 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化事業有限公司，九十二年二月，頁一七一。

<sup>34</sup> 例如依補習及進修教育法第九條規定之授權，地方政府每對補習教育訂定管理辦法（自治規則），即其適例。

治條例在立法密度及規範密度上明顯不足的事實，在現實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。第二，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<sup>35</sup>。

（五）法定職權事項：依地方制度法第二十七條之規定。

學者張正修指出，地方制度法第二十七條規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則。」

依第二十七條之規定，地方行政機關於自治事項中，得於下列三種情況，訂定自治規則：

- 1.依其法定職權。
- 2.基於法律授權。
- 3.基於自治條例授權，唯此尚可分為：（1）上級地方自治團體之自治條例授權；（2）同一地方自治團體之自治條例授權。

在上述三種情況當中，1.及2.沒有什麼問題，但是什麼時間地方行政機關可依其法定職權訂定自治規則呢？事實上，地方制度法對地方行政機關的法定職權並未有清楚明白的規定，因此，我們宜從各條文的條款當中，尋找法定職權的範圍何在。

其基本上，依法定職權訂定之自治規則，我們將之稱為職權自治規則，如果就中央法規標準法第七條與第五條第三款之規定並比照行政院七十九年判字第六二八號判例來看，所謂法定職權應係指基於「組織法規之一般委任授權或概括授權」，而地方制度法第二十六條之規定亦有類似中

---

<sup>35</sup>蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化事業有限公司，九十二年二月，頁一六八至一六九。

央法規標準法一般之規定。不過，吾人以為應從更廣泛、更保障人權法治的角度，根據地方制度法之規定對法定職權做定義。事實上，地方制度法採用行政權與立法權分立制，行政首長與民意代表皆是民選，不若中央是採帶有內閣制基礎的雙首長制，因此，應承認行政首長有其「固有之行政權」。

然此一固有之行政權為何呢？地方制度法第二十八條規定了地方自治條例的專屬事項，但是如果有些事項係屬於地方之自治事項，而非前述第二十八條所規定之事項時，則吾人以為此應為自治條例與自治規則之共管事項，不過，雖為共管事項，並非地方行政機關於地方立法機關未制定自治條例時，即可任意訂定自治規則，蓋行政最重要的內涵是「對一般意志之執行」，因此執行是行政固有的概念，此時只要立法機關未為任何決議或未制定自治條例時，行政機關即可依執行上所固有的權限自己訂定規則，地方制度法第二十七條所規定之「依法定職權」訂定自治規則，應是指這種情況而言。從地方制度法第二十七條第一項、第二十八條之規定來看，地方制度法是採「立法權優先原則」，只有在立法權未及之範圍，才有行政權固有之領域。因此地方立法機關未行使權限之領域，即可認為是屬於地方行政機關之固有領域，行政機關可於此一領域依其執行上固有權限來訂定規則，即屬依法定職權之行為。如果從這種觀點來看，吾人實無採用「組織法規之一般委任授權或概括授權」之概念以之為「依法定職權」之主要內涵，因為此種一般委任授權或概括授權已近於空白委任，實非法治國家應加以承認之現象，以地方制度法第二十八條以外之事項而地方立法機關未行使權限之領域為地方行政機關自治規則訂定之領域即為已足。

作者在地方行政機關訪談題目第三題中問到：「地方制度法上有所謂的法定行政保留事項，譬如依地方制度法第二十七條規定之法定職權事項與授權法規事項等，就您所知，在實務運作上是否真保留給地方行政機關自行訂定自治法規，地方立法機關完全沒有介入之餘地？」受訪者 A1 曾

說到：「在地制法的實務運作上，雖然有規定如自治條例保留事項與學理上所稱之行政保留的事項，例如地制法第二十七條依職權訂定的自治規則等，但這仍牽涉自治條例與自治規則彼此之間係屬於一種互動的關係，尤其是在議會議員對這樣的區分情形並不是很清楚，而最大的關鍵在於一般的民意代表普遍存有民意機關優越於行政機關的觀念，在這樣的觀念之下，造成在實際立法運作的時候，民意機關會比較強勢，如果對於某一事項有所看法或堅持時，會比較傾向以自治條例的方式來制定，尤其牽涉人民權利義務關係的事項時。所以，基本上地方立法機關對於有無保留給地方行政機關的事項，對此並無認知，大多都係依照地方立法機關的直覺來決定。所以行政保留的空間會留有多少，其實係一個浮動的關係，如果立法機關強勢一點，則行政機關自然就會少一點，反之，如果立法機關較不警覺、沒有認知，則行政機關當然就會依照地制法第二十七條所規定的去做。」可用來說明在現行地方制度法的運作下，地方行政機關自治規則的訂定權與地方立法機關自治條例的制定權係存在一種浮動的關係，端視雙方互動情形與對自治事項或自治法規的認識、了解情況而定。

此外，地方制度法授權由地方行政機關訂定自治規則者，如果地方行政機關依此規定，訂定自治規則，當然也是依法定職權訂定自治規則，例如里鄰之編組及調整辦法（地方制度法第七條第二項）或是村里民大會實施辦法、基層建設座談會實施辦法（地方制度法第六十條），如從「辦法」二字與地方制度法第二十七條第二項對比，此一「辦法」解釋上可認為是「自治規則」，此即應交由直轄市政府、縣（市）政府來訂定，此時吾人可認為地方行政機關可依其職權訂定該等辦法，不過，上述這些調整辦法、實施辦法是否就如字面所述是屬於自治規則之範疇呢？地方行政機關與地方立法機關之間恐有爭議，而實際上有些地方自治團體是將上述這些「辦法」以自治條例之形式送地方立法機關審議，例如桃園縣即是將里鄰

之編組及調整辦法以自治條例之形式送縣議會審議<sup>36</sup>。

## 二、高雄市政府現行運作之情形

在地方行政機關訪談的題目當中，第三題問到：地方制度法上有所謂的「法定行政保留事項」(譬如，依地方制度法第二十七條規定之法定職權事項與授權法規事項；依地方制度法第二十九條規定之委辦事項行政保留；依地方制度法第六十二條規定之組織行政保留事項等)，就您所知，在實務運作上是否真保留給地方行政機關自行訂定自治法規，地方立法機關完全沒有介入之餘地？

在接受訪談的三個受訪者當中，均提及到其實地方立法機關 - 高雄市議會對於地方制度法上所規定的「法定的行政保留事項」並不是很清楚，甚至可以說根本沒有人會去研究這些東西，受訪者 A1 就提到之所以會造成這樣的情形，最大關鍵在於一般的民意代表普遍存有民意機關優越於行政機關的觀念，地方立法機關經常是以爭吵或杯葛預算、議案的方式對抗地方行政機關，議員僅憑個人主觀意識直覺地去認定，此事項是否能由地方行政機關來訂定。受訪者 A1 曾提及：「基本上地方立法機關對於有無保留給地方行政機關的事項，對此並無認知，大多都係依照地方立法機關的直覺來決定。」受訪者 A2 亦曾提及：「.....坦白說，立法機關的成員 - 就是這些議員，根本搞不清楚什麼是行政保留或是立法保留，也沒有誰會去研究這些東西，到時候就是以爭吵的方式，僅憑個人主觀意識去認定，此事項是否能由行政機關訂定，就是這樣而已。.....」受訪者 A3 提及：「.....有些事項原本就係屬於市政府之職權，但議會的決議卻又認為它們要做監督，如果議會一直堅持的話，堅持的結果會產生一種可能，就是我們的預算可能會被杯葛，造成行政的推行也推動不了，議會如果杯葛不讓我們審

---

<sup>36</sup> 張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二八九至二九。

議的話，法案也通不過……」。所以，在實務的運作上有關地方行政機關「法定行政保留事項」的部分，就如同受訪者 A1 所說的：「在地制法的實務運作上，雖然有規定如自治條例保留事項與學理上所稱之行政保留的事項，例如地制法第二十七條依職權訂定的自治規則等，但這仍牽涉自治條例與自治規則彼此之間係屬於一種互動的關係……所以行政保留的空間會留有多少，其實係一個浮動的關係，如果立法機關強勢一點，則行政機關自然就會少一點，反之，如果立法機關較不警覺、沒有認知，則行政機關當然就會依照地制法第二十七條所規定的去做。」

## 貳、地方立法機關違反行政保留事項，制定自治條例之效果

學者陳清秀指出，憲法增修條文第三條第三項、第四項規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」基此，地方制度法第六十二條規定：「直轄市政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各直轄市政府應依準則擬訂組織自治條例，經直轄市議會同意後，報行政院備查；直轄市政府所屬機關及學校之組織規程，由直轄市政府定之。縣（市）政府之組織，由內政部擬訂準則，報行政院核定；各縣（市）政府應依準則擬訂組織自治條例，經縣（市）議會同意後，報內政部備查；縣（市）政府所屬機關及學校之組織規程，由縣（市）政府定之。」

依上述規定，直轄市政府所屬各機關及學校之組織規程，由直轄市政府以自治規則的法規命令形式規定即可。但以往在直轄市自治法時代各機關的組織規程，均須經由市議會審議通過，如要加以修正或重新訂定，內



政部民政司曾經於八十八年十月二日研議<sup>37</sup>，認為宜採取「廢舊訂新」的方式辦理，而不採取「新法優於舊法」的方式辦理，亦即宜先將舊的組織規程送請市議會廢止後，再由地方行政機關訂定發布新的組織規程；而不能由地方行政機關逕行發布新的組織規程取代舊的組織規程。其結果，台北市議會不同意廢止各機關的組織規程，而要求依據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以自治條例定之者。」應送市議會審議。因此台北市政府所屬各機關組織規程，於修正時均送議會審議，變成增加法律所無的「多行程序」（市議會審議程序）。上述憲法增修條文及地方制度法所賦予的「行政組織立法權」歸屬於行政機關的美意，並無法落實<sup>38</sup>。

這樣類似的情況亦曾出現在高雄市政府與高雄市議會之間，作者於地方行政機關訪談題目第四題當中亦曾問到，受訪者大部份均表示這樣的作法雖然不符合目前的法制規定，但為顧及議會所擁有的預算審議權限和府會之間的和諧，這樣變通的作法也是不得不然的方式。受訪者 A1 說：「在高雄市的情況是，議會仍要求把所有的組織規程都送到議會審議，這樣的情形雖不合於法制規範，但由於考量到議會擁有預算審議權限，且基於府會的和諧，況且中央也都未表示任何意見，所以，以高雄市的情形而言，行政機關仍基於府會和諧的考量，在實際尚未發生太大的影響之前，採取尊重議會且折衝的方式，仍將高雄市政府之下一級機關局、處的組織規程送到議會審議三讀通過。」受訪者 A3 說：「地制法第六十二條第一項，市府所屬機關跟學校的組織規程，依規定係由直轄市政府來定，本來即為本府之職權，但市議會卻認為係依地制法第二十八條第四款其他重要事項來

---

<sup>37</sup> 內政部於民國八十八年十月六日台（88）內民字第 8893828 號函檢送八十八年十月二日會議結論：「三、地方制度法施行前，各地方政府提請議會通過之法規，如依地方制度法檢討，改以自治規則定之者，其原法規宜依原訂定程序，送請議會同意廢止後，再新訂自治規則發布施行。」

<sup>38</sup> 陳清秀，「地方制度法問題之探討」，收錄於台灣行政法學會主編，公務員法與地方制度法，台北：元照出版公司，九十二年一月，頁三二五至三二六。

議決，所以應該用自治條例的方式來制定，並送議會審查。事實上，議會在這件事情上是越權了，因為依地制法上的規定，已明白做了規定，但為了府會的和諧，市府仍然尊重議會決議而送議會審議。」

學者蔡茂寅指出，若自治立法權之行政保留的理論與判斷基準不能得到普遍認同，因而難以成為具備普遍可行性之理論時，若地方立法機關有依前引地方制度法第二十八條規定，侵害自治規則專管事項之情形，至少可為如下之解釋，第一，地方立法機關之擴權既依地方制度法之規定為之，則在地方制度法明白將權限分配予地方行政機關之情形，地方制度法第二十八條之適用範圍應受拘束，否則比時之自治條例即屬抵觸法律，依本法第三十條之規定，應屬無效<sup>39</sup>；第二，前揭條文第四款規定之「其他重要事項」的實體限制，應進一步加以具體化，以作為抑制的要素。申言之，前述「重要事項」應認為乃是「重要性理論」的體現，以同條第二款為類比，而非由地方立法機關自行認定，以免地方行政首長之自治規則訂定權受到過分不合理之限制為是。

至於在地方立法機關依同條第一款或第四款（尤其後者）擴充其立法權時，地方政府之具體因應作法，程序上應以依本法第三十九條規定提起覆議；或依第四十三條規定尋求自治監督機關「函告無效」，或聲請司法院「解釋無效」之途徑為正軌。至於自治條例專管事項受到自治規則侵越之問題，其解決方式，一般而言可由議會制定自治條例，再依下述之自治條例效力優先性的規定解決之；另依本法規定，亦可由自治監督機關函告無效，或聲請司法院解釋（地方制度法第三十條第四、五項）。

另就共管事項之效力優先性問題而論，雖然地方政府之首長亦直接由

---

<sup>39</sup> 例如內政部台內民字第 8908048 號函即表示，地方制度法第二十八條第四款規定……「重要事項，應由地方立法機關依該事項之性質，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，由行政機關認定之者外，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。」承認如地方制度法第六十二條第一、二、三項後段規定分配自治規則訂定權予行政機關之事項，地方立法機關不得加以侵害。

民選產生，因之與地方議會全體議員所具有之民主正當性可相擯抗，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，具如上述）。此種見解並可在本法第三十條「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）中，得其依據。惟現實上地方立法機關之立法密度顯較不足，因此必須判斷自治條例與自治規則效力競合之情形，應屬例外<sup>40</sup>。

## 、 地 方 行 政 自治規則非依地方制度法上之方式與 名稱

地方制度法上所規定之自治規則與委辦規則在性質上屬於行政命令，因此衍生與中央法規標準法及行政程序法如何整合適用之問題。按中央法規標準法與行政程序法均屬中央之法律，應依其性質，決定是否適用於地方自治團體之行為。惟我國向來缺乏落實地方自治之理念與經驗，馴至中央法律一體適用於地方自治事務成為普遍之共識，此種理解從保障地方自治之觀點而言，應有重行檢討之必要。首先，就自治規則與委辦規則之名稱，地方制度法係沿用中央法規標準法之名稱，稱為「規則、規程、細則、辦法、綱要、標準、準則」，因此在性質上予人屬於對外發生法律效果之命令的印象。但在實際上，由於過去行政機關欲規避立法院監督而

---

<sup>40</sup> 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化事業有限公司，九十二年二月，頁一七九至一八〇。

創設之「無名命令」(實則為行政規則), 諸如「要點」、「方案」、「計劃」、「須知」、「要領」、「守則」、「大綱」等, 即令在今日自治規則已無事前監督機制存在, 而委辦規則之受委辦機關高度監督又屬事理之應然與制度之實然, 因而無名命令之必要性在大為減損之情況下, 似乎仍將繼續存在。或有謂「無名自治規則」或「無名委辦規則」既然現實存在, 則以之為行政規則或職權命令應該是符合實務習慣的作法。但究竟如何為當, 仍需進一步考量此等規則之訂定依據與實際性質而為定奪, 不宜僅執形式上之名稱即為決定<sup>41</sup>。

#### 一、以自治規則授權自己再訂定自治規則

依地方制度法第二十七條第一項規定：「直轄市政府……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。」若從此法律規定之文字上看來，自治規則訂定之法源來自於地方行政機關依其法定職權所訂定或是基於法律、自治條例之授權所訂定，若地方行政機關依其法定職權所訂定之自治規則，理論上會比較偏向組織性或機關內部作業性的自治規則，有時會在自治規則中採取「其組織另訂之」或是「其辦法另訂之」的方式來作規定，因為這個部分可能就需要再作比較詳細的規範，可以再以另外一個自治規則作規範，除此之外，應該是沒有必要以自治規則再授權訂定另外一個自治規則，而若是基於法律、自治條例授權所訂定之自治規則，原則上似不宜或應避免再授權訂定另一個自治規則。

作者於地方行政機關訪談題目的第七題當中問到：「高雄市政府有無以自治規則再授權自己訂定另一個自治規則的情形？」時，受訪者 A1 回答到：「自治規則應該要依照地制法第二十七條來區分，到底是依職權訂定的自治規則或是依法律、自治條例授權訂定的自治規則，如果是依職權

---

<sup>41</sup> 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化有限公司出版，九十二年二月，頁一八一至一八二。

而訂定的自治規則再授權訂定另外的自治規則，我個人認為這應該是可以啦！而如果是法律或自治條例所授權訂定的自治規則，此自治規則又再授權訂定自治規則的話，我想這樣就比較不恰當了！」說明了自治規則訂定時，依其不同的授權來源，判斷是否適宜再授權訂定另一個自治規則的情形；而受訪者 A3 則說明了依法定職權訂定自治規則的情形，他說到：「因為有時我們在一個自治規則當中所做的規範並不是很詳盡，將要規範的事項全部都放在同一個自治規則當中也不見得能夠全部都敘述清楚啦！所以我們會另外授權，例如它係牽涉到一個委員會的組織，我們可能就會以『其組織另訂之』的方式另外作規範，或是說某一些東西又另外牽涉到某一些辦法的話，而這個辦法又不適合放在這個自治法規內的時後，我們也會用『其辦法另訂之』的方式再授權，也就是說，對於某個自治規則而言，如果再牽涉其他必須要再詳細作規範的時候，我們就可能會用『其辦法另訂之』這樣的方式再做授權。」用以說明實務上目前運作的情況。

## 二、以不屬於自治規則之名稱訂定而不送議會查照

自治規則以不屬於自治規則之名稱（地方制度法第二十七條第二項所規定之名稱，規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則）訂定，而不送議會查照之情形，很明顯地，應該是地方行政機關希望規避地方立法機關之監督而盡速達成行政上之目的或效果，這樣的情況雖然隨著行政法制之漸趨完備<sup>42</sup>而有逐漸消弭之情況，但仍長期存在於我國各級地方政府之間，例如直轄市政府的各局、處首長仍得將部份涉及對外規範而應以自治規則規範的事項以「行政規則」或「要點」的方式作規範直接發布，此部分即形成漏網之魚，使得地方立法機關在立法監督權的運作上打了折扣，

---

<sup>42</sup> 於民國八十八年二月三日所公布之行政程序法，使行政機關於行使權限時，能貫徹法治主義的理念，在理想狀態下一切行政決定均可合法作成。行政程序法的立法目的可參考該法第一條所規定者：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。」

這是要注意與改進的地方。

從目前現行的法制實務情況來看，地方行政機關以不屬於地方制度法上所規定的自治規則之名稱來訂定自治規則，而不送議會查照，這樣的情形普遍仍存在著。而造成這樣的原因有些係因為地方行政機關對於法規範的認識也不是很清楚，有些則是因循過去的習慣行事。受訪者 A1 曾說到：「.....行政部門可能對於法規範的認知也不是很清楚，所以在對於法規作定位或定性時，有時即會產生出入.....」，受訪者 A3 則說到：「這種情況是有的！有一些像是獎助金的申請、急難救助的實施、減免或補助學雜費的一些規定或是中低收入或殘障補助的一些規範，都是訂為行政規則，例如：要點、須知、注意事項等，這些都是社會局的案例比較多，因為這些都是社會局管理的範圍，都是屬於一些社會福利的方法或發放措施，在過去都一直是以行政規則的方式來做規範而已，並沒有用所謂的『辦法』來做規定。」不論造成這樣的原因為何，地方制度法上既然對於自治規則已定有相關的監督機制，地方行政機關仍應盡速修改調整做法，以求符合現行法制規定。

# 第三節 地方立法機關對於地方行政機關的同級 監督

## 壹、對於自治規則之監督

### 一、監督之方式

學者蔡志方指出，就地方立法權之範圍言，與地方自治事務有關之法規，並非均由地方立法機關（議會或代表會）制定，其因有全國一致性之必要，而由中央制（訂）定者固勿論<sup>43</sup>。基於立法能力、時間與人力，有由地方立法機關（議會與代表會）以自治條例制定者<sup>44</sup>；其屬於由地方行政機關基於法定職權或自治條例授權訂定者，由地方行政機關以法規命令（含自治規則<sup>45</sup>、委辦規則<sup>46</sup>）及行政規則為之者，地方立法機關除委辦規則以外<sup>47</sup>，得於該訂定機關函送備查或查照<sup>48</sup>時，為事後之審查<sup>49</sup>，以規範

<sup>43</sup> 有關中央與地方立法權之關係及有關理論，詳見陳清秀，地方立法權之基礎理論，收於地方自治法 2001，臺北市政府法規委員會編印，九十年十月，頁四以下。

<sup>44</sup> 關於應以地方自治條例定之事項，請參見地方制度法第二十八條。

<sup>45</sup> 地方制度法第二十七條規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則。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該地方立法機關備查或查照。」

<sup>46</sup> 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。」

<sup>47</sup> 委辦規則依地方制度法第二十九條第二項規定，由委辦機關於核時審查。復依同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。」同條第四項規定：「第一項及第二項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第三項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效。」

<sup>48</sup> 地方制度法第二十七條第三項第二款參照。

<sup>49</sup> 地方制度法第三十條第二、四、五項規定：「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。第一項及第二項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第三項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效。自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」

控制權為基礎，行使其附屬之立法權<sup>50</sup>。至其行使之方式，除於函送查照時，得以決議表示意見以外，議員尚得以質詢或自行立法之方式為監督<sup>51</sup>。由此，亦可見地方立法權採雙元體制，並非集中於地方議會<sup>52</sup>。無怪乎學者於探討地方立法權及立法機關時，即窮本溯源於地方立法權本質與權力歸屬之深究<sup>53</sup>。<sup>54</sup>

學者陳清秀指出，對於地方立法權的行使，議會通常可以下述方式加以行使及監督<sup>55</sup>：

- (一) 質詢：議員個人提出質詢要求行政機關應定訂或修正地方法規，由地方主管機關考量有無訂定或修正地方法規的必要。
- (二) 審議預算時附加條件，要求應訂定自治法規，始能動支預算；或審議預算時作成附帶決議，要求應訂定自治法規，此時依據地方制度法第四十一條第三項規定：「直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會就預算案所為之附帶決議，應由直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所參照法令辦理」，為維持府會和諧，地方政府一般均會參照法令辦理。
- (三) 自行立法：議會自行提案立法。
- (四) 函送查照時以決議表示意見：直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所訂定之自治規則，其屬依法定職權或自治條例授權訂定者，除法律或自治條例另有規定外，應於發布後函送各該地方立法機關查照（地方制度法第二十七條）。故地方政府將自治規則，函

<sup>50</sup> 另詳參王保鍵，「地方自治立法權中關於自治條例之研究」，立法院院聞，第二十九卷，第十一期，九十年十一月，頁九一至九二。

<sup>51</sup> 詳見臺北市政府法規委員會，地方自治法 2001，九十年十月一日，頁三十。

<sup>52</sup> 關於地方自治立法權之歸屬與行使結構，請詳見王保鍵，「地方自治立法權中關於自治條例之研究」，立法院院聞，第二十九卷，第十一期，九十年十一月，頁八五以下。

<sup>53</sup> 詳見林明鏘，「論地方立法權--以臺北市自治法規為例」，律師雜誌，第二百四十四期，八十九年一月，頁七四至七五，七八至七九。

<sup>54</sup> 蔡志方主持，地方議會職權行使法制之研究，台北：臺北市政府法規委員會委託研究計劃，九十一年十二月，頁十七至十九。

<sup>55</sup> 陳清秀，「地方立法權之基礎理論」，收錄於：地方自治法 2001，台北：臺北市政府法規委員會編印，九十年十月，頁三十。



送議會查照時，得以決議對於該自治規則之內容表示意見。

## 二、查照之意義

學者劉文仕指出，法規依其規範客體的不同，有些是制定機關得全權處理，自行完成法定效力者；有些則尚需其他機關核定，如上級機關或主管機關本於行政監督權，得對下級政府或機關的法規加以審查，並作成決定，該法規始能完成法定效力（地方制度法第二條第四款）。至於前者，本機關原得獨立完成其效力，但法規有時可能規定應陳報或通知其他機關，使其得知悉該事實。此一事實行為，法制用語上多用「備查」；但立法實務上，如係以立法機關為對象，似多使用「查照」字樣，如中央法規標準法第七條、本法第二十七條第三項第二款及關稅法第三條第一項，以資區別<sup>56</sup>。

作者於地方行政機關訪談題目中問到關於「查照」之性質，受訪者A1的回答可作為參考，他說道：「依照地制法第二十七條與第二條第五款，自治規則發布之後要送到地方立法機關查照或備查。一般來說，送中央係備查；而送同級的地方議會係查照，其實都係屬於一種備查的性質，而依照地制法第二條第五款規定，備查係一種讓對方機關知悉的性質，是一種資訊的告知，因為自治規則的立法權係在行政機關，行政機關依照地制法第二十五條即可直接訂定發布，發布生效之後再送議會去查照。所以，查照之性質就如同地制法第二條第五款所規定，係一種告知的性質。而若以此看來，議會於自治規則送查照時，並沒有所謂同意不同意或准不准的問題，議會能夠審核的只有自治規則有無逾越立法權限的問題而已，換言之，即審核自治規則有無侵犯地制法第二十八條關於自治條例保留的事項。議會只在自治規則侵犯第二十八條時才能去審查，如果自治規則並未

---

<sup>56</sup>劉文仕，地方立法權 體系概念的再造與詮釋，台北：學林文化事業有限公司，九十年八月一版三刷，頁一九九。

逾越二十八條的界限时，基本上，自治規則送議會查照時僅是一種『洽悉』或『知悉』的性質，其實行政機關將自治規則送到議會時即已完成法律的程序。」

另外，學者紀俊臣認為，此項自治規則之發布程序，幾與中央法規標準法所規定之中央法規發布程序相若，一方面顯示中央法規與地方法規之程序正義一致性；另一方面亦說明地方法規，即使是自治規則，地方立法機關亦可經由「查照」之法定程序，就其是否違反憲法、法律、法律授權之法規、自治條例等，加以必要性之「審查」(review)，使地方行政機關不致因有訂定行政規則之行政立法權，而影響法效力位階之設定<sup>57</sup>。

## 貳、關於自治條例的立法程序

### 一、提案權

學者張正修指出，自治條例的制定、修改或廢止的程序始於自治條例案之提出於地方立法機關。自治條例的制定是立法作用，因此，常會伴隨社會、經濟環境的變動而有所制定、修改或廢止，當國家法規制定、修改、廢止或是各種設施、機關要設置或廢止時，自治條例通常須跟著制定、修改或廢止，不過，地方自治團體也可以為了制定適合自己之政策而制定自治條例。

但是自治條例之提案權應歸屬於誰，地方制度法並未有詳細的規定，不過，地方行政首長與議員（代表）原則上雙方皆應有提案權，應是無疑，但對於某些提案，解釋上，應認為是專屬於地方行政首長之權限，例如關於地方行政機關之組織自治條例，而議會、代表會之組織自治條例、自律規則乃至與議會、代表會之組織、權限及運作有關之自治條例（例如議事

---

<sup>57</sup>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，八十八年九月初版，頁二二四。

規則)，則認為應專屬於議會、代表會，較為妥適<sup>58</sup>。

## 二、由地方行政機關公布

學者張正修指出，所謂「公布」，即刊登於一定之刊物，或張貼於公眾易見之處所，使眾所周知之意。中央法規標準法第四條規定：「法律應經立法院通過，總統公布。」可知「公布」為法律制定程序之一，亦為法律生效必備之要件。又依據憲法本文第三十七條及第七十二條規定，總統公布法律須經行政院院長及有關部會首長之副署，並須於收到立法院移送之法律案後十日內為之。至於公布方式，目前均以刊登總統府公報並以總統府公報刊登當日為法律之公布日。

依照上述之說明，法律經立法院通過後，由總統府公布，至於在地方自治團體，自治條例在經地方立法機關議決後，是應經地方行政機關「公布」，至於自治規則則與中央的命令相同，中央的命令應經發布或下達，則自治規則亦應經發布或下達。至於何種自治規則應經發布？何種自治規則應經下達？顯然依昔日省法規之處理方式，有公告週知之必要者應發布，無公告週知之必要者則下達即可。不過，那種規則應公告週知，那些不用？臺灣省法規準則並沒有清楚規定，因此，吾人實難仿效台灣省法規準則之規定而將之適用於地方制度法第二十五條之上<sup>59</sup>。

學者劉文仕指出，基於行為價值預測可能性的法治原則，法規必須公開宣告，昭示週知，始能發生對外效力。質言之，法規的公開宣示，是法規生效的必要條件。而依一般法制作業，對法律的宣告昭示用「公布」字樣，對行政命令則用「發布」（憲法第三十七條及中央法規標準法第三、四、七、十三條參照）。自治條例既被界定為「區域性法律」的性質，其

---

<sup>58</sup> 張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二七二。

<sup>59</sup> 張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二七三至二七四。

公示應以「公布」為之；自治規則或委辦規則為行政命令，採發布形式，原無疑義，地方制度法第二十五條立法用語即如此分類。至於本法有關自治條例部分，時而使用發布字眼（如第二十六條第四項），係因照抄行政院原草案文字，幕僚作業疏未訂正所致，僅屬立法技術上的瑕疵，不能倒果為因，而將自治條例解釋為行政命令<sup>60</sup>。

## 、 地 方 立 法 機 關 對 於

依照地方制度法第二十九條之規定：「直轄市政府……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。」由於委辦規則通常都是為了執行上級機關之委辦事項所作的一些細節性的規定，所以委辦規則訂定後僅須函報委辦機關核定後發布即已完成法定程序，並不需要經由地方立法機關之審查，地方制度法上也沒有任何可以使地方立法機關監督委辦規則之規定，所以，針對於委辦規則除委辦機關外，地方立法機關可否加以審查的問題，就目前現行法制看來，答案應該是否定的。地方立法機關現在能夠做到的只有基於對地方行政機關一個廣泛監督權的行使，例如透過預算的審查、質詢等方式來做監督，至於能不能進一步加以審查，就目前地方制度法上規範的情形來看，可能是有困難的。

嚴格說來，作者認為地方行政機關在辦理上級政府委辦事項的時候，其實經常是需要運用到地方上的人員與經費、預算的，所以如果從監督層面來看，作者個人認為應該要賦予地方立法機關對於委辦規則部分的審查權，這樣才是比較妥當的。但受訪者 B2 則認為：「委辦事項通常是由上級機關委託辦理的事項，通常委辦規則是屬於為了執行這個委辦事項的一

---

<sup>60</sup>劉文仕，地方立法權 體系概念的再造與詮釋，台北：學林文化事業有限公司，九十年八月一版三刷，頁一九八至一九九。

些細節性規定，所以通常都是由地方的行政機關來訂定委辦規則就夠了，如果說要將委辦規則規範委辦事項的細節性規定提昇到條例的層次，實務上有沒有這樣的必要，我個人覺得是值得檢討啦！因為委辦規則所規範的都只是一些執行性的細節問題，應該是不必要啦！當然如果它又另外有牽涉到關係人民權利義務的事項時，是否制定『委辦條例』就有討論的空間了。」

## 肆、中央法規授權地方立法

### 一、中央法規授權給地方立法機關或地方行政機關之區分

學者陳慈陽認為，另外就法律或自治條例授權制訂之自治法規，應是以自治條例或自治規則之方式為之，除有本文上述在地方立法機關依「重要事項」理論來議決外，是否授權者可自行於授權依據之法律或自治條例上之規定？就理論而言，授權者自有其權限認定自治事項，應由何種自治法規形式定之，但此又涉及到地方制度法第二十八條第一項第四款賦予地方立法機關之重要事項認定權。就此本文認為，無論是上級主管機關或地方立法機關應將地方制度法第二十八條做為其授權制訂自治法規之標準，如有爭議時，仍應以地方立法機關之議決作為最終確定之依據<sup>61</sup>。

作者認為受訪者 A1 以下的回答，也給予我們對於這個問題一個不錯的思考方向，他說道：「到底是給地方的立法機關或是地方的行政機關，所以就變成我們可能要就個別的法規去做判斷，其實就是要回到事務的本質，到底應該是由地方立法機關或是地方行政機關做決定，這會回到本質上的問題，也會回到說到底是中央事項或是地方事項的問題，一個大前提首先會區分到底是中央事項或是地方事項，如果是中央事項的話，接著再區分它到底是要授權給地方立法機關或是地方行政機關，反之，如果它本

---

<sup>61</sup>陳慈陽，人權保障與權力制衡，台北：神州主題書局，九十年三月，頁三二三。

質上就是屬於地方的自治事項的話，那個時候就是屬於『不真正的授權』了，也是要回到這個自治事項的本質，到底是要劃分給地方立法機關以自治條例制定或是要地方行政機關以自治規則訂定的，其實都會回到一些本質性的問題啦！」

## 二、被授權之自治條例再授權訂定自治規則

學者陳慈陽認為，就自治規則而言，首先問題在於，其於地方制度法第二十六條規定亦是自治法規之一，制定依據為憲法與地方制度法有關之自治事項、法律及上級法規，而在地方制度法第二十七條則是包含就自治事項，依法定職權或基於法律與自治條例之授權定之，而無「上級法規授權」之用語。因此，此時所謂上級法規究為何指？又上級法規之授權是否須經自治條例，再依自治條例之授權來為之等問題均值得再思考。就第一個問題，「上級法規」既能等同地方制度法之自治事項在法律位階來對地方自治團體為自治條例制定的授權，當然應是具與法律同一性質，這就是說，應是一般抽象且對外部不特定人民生效之規定，但又由上級行政機關所發布，此時應是指行政程序法中之法規命令。又其授權所制定之自治條例須經地方立法機關議決，亦可限制人民自由權利或課予人民義務，並依地方制度法第二十八條之規定為規範地方重要事項之唯一立法方式，所以不應包含行政規則，應無疑義。相反地，依地方制度法第二十七條規定，其授權依據僅限於就憲法與地方制度法之自治事項，或基於法律與自治條例授權，並不包含上級法規。此時兩條文之間不協調處，應解釋為是指上級法規授權制定自治條例，再依自治條例之授權訂定自治規則，實屬允當<sup>62</sup>。

學者張正修指出，自治規則與自治條例最不平衡的是，依狹義的法規

---

<sup>62</sup>陳慈陽，人權保障與權力制衡，台北：神州主題書局，九十年三月，頁三一八至三一九。

命令（即委任命令）或上級委任自治規則可授權地方制定自治條例，但卻不可依狹義的法規命令或上級自治規則授權地方制定自治規則<sup>63</sup>。

### 三、被授權之自治規則再授權訂定自治條例

學者張正修指出，依照地方制度法第二十五條之規定，「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」，亦即可制定自治條例之事項是：（一）自治事項、（二）法律授權之事項、（三）上級法規授權之事項。但上級法規可包括之範圍是：（一）中央的委任命令與職權命令，（二）上級自治團體之自治條例與委任自治規則、職權自治規則。在上述中央的委任命令如有法律明確授權，而上級自治團體將自己之自治事項依自治條例移轉給下級地方自治團體時，並無問題，但是否可依職權命令或委任自治規則乃至職權自治規則授權地方制定自治條例呢？吾人以為職權命令以及職權自治規則絕對不可，蓋中央或地方之行政機關不能未有立法之授權擅自代替國家授權地方制定自治條例，因此依職權命令要求地方制定自治條例絕對不可，而自治規則除非有法律或自治條例明白之授權，否則亦不能授權地方制定自治條例。第二十五條之規定，顯有相當大的瑕疵。故吾人以為「上級法規」一詞，在解釋上應排除中央之職權命令以及未有法律或自治條例明白授權之自治規則<sup>64</sup>。

---

<sup>63</sup> 張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二六七至二六八。

<sup>64</sup> 張正修，地方制度法理論與實用（2）本論，台北：學林文化事業有限公司，八十九年九月，頁二六八。