

Institutions and Problems of
Local Legislation in Taiwan

地方立法權

黃錦堂等◆編著



地方立法權

黃 錦 堂等編著

五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

地方立法權/ 黃錦堂等編著. -- 初版.

-- 臺北市：五南, 2005[民 94]

面；公分

參考書目:面

ISBN 957-11-3982-3(平裝)

1. 地方自治 2. 立法

575.19

94007933

1PQ3

地方立法權

編 者 陳清秀 尤重道 黃錦堂 黃鉦堤 李玉君
趙達瑜 陳華昇 張清南 (310.2)

編 輯 鍾媽慧

出版者 五南圖書出版股份有限公司
發行人 楊榮川

地 址：台北市大安區 106
和平東路二段 339 號 4 樓
電 話：(02)27055066 (代表號)
傳 真：(02)27066100
劃 撥：0106895-3
網 址：<http://www.wunan.com.tw>
電子郵件：wunan@wunan.com.tw

顧 問 財團法人資訊工業策進會科技法律中心

版 刷 2005 年 6 月初版一刷

定 價 400 元

有著作權・請予尊重

編者序

地方立法權為地方政府政策表現的手段之一，廣義而言，包括自治條例、自治規則、委辦規則與行政規則。其中自治條例尤其具有直接且通案解決地方問題的效果，並滿足地方重要事項之合於「地方自治條例保留」之要求。在全球化且在地化的時代，並在資訊與網絡社會的階段，而地方自治團體有民選體制與基本的行政架構而建立出一定的民主正當性，臺灣並經歷「精省」改革使得縣市有更直接的施政開展性，地方立法權之理論與實際運作，值得重視。

本書源於臺灣大學雲林校區籌備處為協助推動雲林縣政府的立法工作而委託的研究，其中地方稅法與統籌分配稅款議題係由雲林縣政府所附帶要求。為此，必須感謝臺大政治學系趙永茂教授的促成，以及雲林縣副縣長張清良先生在過程中的諸多指導。本書並另外加上臺北市政府法規委員會陳清秀主任委員的一篇文章，以求更為完整。

擴大言之，地方立法權仍然面臨若干問題，但這得視地方政府的層級與所處地區的政經人文資源，而有差別。除了兩個直轄市之外，一般而言，地方立法權約呈現如下之情形：自治條例並非地方政府的核心施政項目所在、自治事項與委辦事項之權限劃分不明確、委辦事項地方之補充立法權的空間不明、中央與地方間之協調溝通難謂順暢有效、縣級地方立法之人力資源有限而有待援引學者專家為參與、地方政府局室人員之法規與專業之素質仍可補強、地方經濟與社會團體之對話能力不足。就實際的產出而言，地方的立法不無被動性，而且不無集中於職權命令與行政規則，且內容上未必具有足夠的前瞻性。中央主管部會如何有效提供資源或平臺，以及建立爭議解決的管道，或劃清有關的權限爭議，或引介外國地方自治團體的治理模式與經驗，有待討論。



本書包含學理分析、爭論議題與最新的發展，希冀對理論與實務能提供助益。

黃錦堂

Contents

第一章 導 論

壹 前 言	001
貳 地方法規的體系、性質與定位	003
參 自治條例與法律保留原則	013
肆 地方法規罰則的制定與限制	022
伍 地方法規提案權與公聽會	030
陸 地方法規立法程序	035
柒 結 論	043

第二章 地方立法權的發展與議題

壹 前 言	047
貳 地方立法權概說	047
參 地方立法的重要性：應然與實然	053
肆 現行地方法制政策的環境	054
伍 地方政府迄今的工作重點	061
陸 權限劃分當作問題	065
柒 縣市政府就權限劃分應有的立場：說理與實力	071
捌 展 望	071

第三章

「雲林縣政府因應中央權力下放法制調整策略之研究」——臺北縣政府經驗篇

壹 前 言	073
-------	-----

貳	自治立法之問題與困境	074
參	擬議法制策略之經驗、過程及成效	076
肆	臺北縣政府法制室之職掌與編制	090

第四章 中央與地方權限劃分與地方政府之委辦規則制定權

壹	前 言	091
貳	中央與地方權限之劃分	092
參	網路咖啡屋設置管理之權限歸屬	114
肆	地方對於委辦規則之制定權	120
伍	結 論	129

第五章 自治條例、自治規則、職權命令、行政規則與行政計畫之區別與選用標準

壹	前 言	133
貳	自治條例、自治規則、職權命令、行政規則與行政計畫之區別	136
參	地方政府就自治條例、自治規則、職權命令、行政規則與行政計畫之選用標準	145
肆	結 語	157

第六章 縣政府立法的困難與因應對策

壹	前 言	161
---	-----	-----

Contents

貳 關於地方管理之理論	163
參 地方立法的常見困難與因應對策	172
肆 結 論	179

第七章 地方政府成立法制室的政策評估

壹 前 言	181
貳 縣市政府法制業務單位調整的基本問題探討	181
參 當前各縣市設置法制室相關問題研析	185
肆 縣市政府調整法制業務單位之政策評估——以雲林縣 政府為例	196
伍 縣市政府法制業務單位調整方向之評估建議——以雲 林縣政府為例	202
陸 結 論	208

第八章 地方統籌分配稅款與稅課問題之研究

壹 問題提出與章節安排	211
貳 中央統籌分配稅款的相關問題	212
參 地方稅課的相關問題	237
肆 結論與建議	252

第九章 地方立法權之研討

壹 問題之提出	255
---------------	-----

貳	中央與地方立法權的劃分	256
參	中央專屬立法權	259
肆	地方立法權之歸屬	270
伍	地方立法權之行使及監督	286
陸	結 論	298
主要參考文獻		300

第一章 導 論

〔尤重道*〕

前 言

地方自治乃國家特定區域內的人民，基於國家授權或依據國家法令，國家監督之下，自組法人團體，以地方之人及地方之財，自行處理各該區域內公共事務的一種政治制度¹。與地方政府在國家特定區域內，依憲法或中央法令之規定，自行處理局部事務，而無主權之地方統治機關²。二者最大之差別，乃在於地方自治具有「住民自治」與「團體自治」二種特質。

自治立法權乃賦予各地方自治團體可因地制宜的自行制定或訂定自主法規之權。地方制度法經立法院於 88 年 1 月 13 日，完成三讀，並經總統令於 88 年 1 月 25 日公布施行，全文八十八條，該法於第三章「地方自治」內第三節專節規定「自治法規」（§25 至§32）。依地方制度法之規定，地方自治團體可自主制定或訂定之地方法規，計有「自治條例」、「自治規則」、「委辦規則」、「自律規則」四種態樣，其中自律規則係由地方立法機關訂定者，事實上，自律規則所規範者與地方居民之權利義務關係無涉，應非與人民權利義務關係有關之自治法規。

地方制度法於立法院審議時，在野黨主張將法律分為國家與地方二種，認為地方法規應提升其位階，如法律之效力者，始能徹底實施地方自治。

* 尤重道，雲林縣政府行政室法制課課長。

1 薄慶玖，《地方政府與自治》，2001.5，五版一刷，五南圖書，頁 5。

2 89 年委任晉升薦任官等訓練課程講義，《地方政府與自治》，2000，國家文官培訓所，頁 4，轉引自王保鍵，〈地方自治立法權中關於自治條例之研究〉，《立法院院聞月刊》，29 卷 11 期，頁 85。

地方制度法草案全文八十四條，經立法院於委員會聯席會議中獲致四十六條之共識條文函送二讀，其餘條文在進行二讀前由朝野三黨一派立委進行協商，直至民國 88 年 1 月 12 日晚間七時左右達成協商，其中對「自治法規」曾有結構性之調整。蓋民進黨主張地方法規「法律化」，獲得內政部之支持，內政部於當晚提出完整的新版本，經朝野達成協商，於當晚十時後提付二讀，次日凌晨二時六分完成三讀³。

學者間指出，行政法院之長期據守及大法官歷年來之解釋，我國現行之法制已確立職權命令不得自訂罰鍰、沒入及其他裁罰性行政處分，亦不得限制人民之自由及權利，因此職權命令之活動空間實已被司法機關強力壓縮。但立法院於 88 年 1 月 25 日通過之立法院職權行使法中不僅仍沿續中央法規標準法之舊制，且強化其監督之效力（§63Ⅲ），完全無法查知有廢除職權命令之意圖。同日通過之地方制度法亦承認地方行政機關得「依其法定職權或基於法律、自治條例之授權訂定自治規則」（地方制度法§27Ⅰ）。卻於一週後（88 年 2 月 3 日）通過之行政程序法中大筆一揮，將職權命令驅逐出境，著實令人難以想像此處存有採取差別待遇之正當理由⁴。地方制度法、立法院職權行使法及行政程序法，既已分別公布施行，在各該法律未修正前，僅得依現行法規運作。惟應探討者，乃地方法規如何定位？諸如自治條例究應採法律說、自治規章說？抑或法規命令說（即概括授權說）？自治規則及委辦規則又應如何定位？法律保留原則適用於地方法規之意涵為何？自治立法罰則之界限為何？再者，地方法規之提案權如何歸屬？公聽會或聽證會如何實施？應以自治條例制定之事項，或得以自治規則訂定之事項，如何區分或判斷？地方法規之報請核定或備查，事涉監督權限之問題，如何運作始不背離地方自治的基本精神。凡此諸問

3 紀俊臣，〈地方自治法規的分類與效力定位〉，《人力發展月刊》，73 期，頁 6 以下。

4 法治斌，〈職權命令與司法審查〉，《臺灣本土法學》，11 期，頁 105 以下。

題，在學理上或有未定論者，在實務上或常遭遇之問題，甚或迄無法突破之困境，則有進一步探討之必要。

貳 地方法規的體系、性質與定位

憲法所規定之地方立法權，在解釋上應包括行政立法權在內，此由地方制度法明文規定地方行政機關得訂定「自治規則」，可得其明證。若依地方法規之制定依據區分，則不論自治條例、自治規則與委辦規則均可區分為「授權法規」與「職權法規」（地方制度法§25、§27、§29 參照）。就自治事項行使立法權之結果，可稱為「自治立法」，又地方自治團體之機關本於職權（而非本於立法授權）所制定之法規，可稱為「自主立法」⁵。

一、地方法規的體系

地方制度法第二十五條規定，「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」。另於第二十九條規定，「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」。第三十一條第一項則規定，「地方立法機關得訂定自律規則」。因此，地方法規的體系可分為最廣義、廣義、狹義與最狹義之範疇，茲分述如下⁶：

（一）最廣義之地方法規：包括地方自治團體之立法機關與行政機關⁷所制定之一切抽象的法規範而言，因此包含自律規則、自治法規及委辦規則在內。

5 蔡茂寅，《地方自治之理論與地方制度法》，2003.2，一版，學林文化，頁154。

6 蔡茂寅，前揭註5書，頁155以下。

7 地方制度法第五條第二項之規定，地方自治團體之立法機關與行政機關，分別指直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會；直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所。



(二)廣義的地方法規：除由立法機關訂定的自律規則（如紀律規則、議事規則等）以外所餘之法規範。

(三)狹義的地方法規：僅指地方制度法第二十五條所定之自治法規而言，其制定對象應以自治事項為主。

(四)最狹義的地方法規：專指由地方立法機關制定通過的自治立法，亦即自治條例而言，而將行政立法排除在外。

一般而言，我國論及地方立法權時，多係以廣義說為對象，而將自治條例、自治規則與委辦規則包括在內。

二、地方立法權的性質

學理上所稱「縣立法權」，一般採廣義見解，包括縣議會的自治規章制定權及縣政府就自治事項的行政命令訂定權，其前提均以自治事項為規範對象：憲法第一百二十四條乃至憲法增修條文所指的縣的立法權則採狹義，僅限於縣議會議決通過的規章屬之；至學者論述時有時又兼及委辦法規而構成所謂地方法規的全部，係最廣義⁸。我國地方立法權之本（性）質究竟係一種「立法權」之行使？或是一種「行政權」的性質？此一問題不僅涉及後述之「立法機關」之討論，而且亦和其位階效力息息相關。若地方立法權之本質屬於「行政權」之延伸，就如同德國鄉鎮市之「立法權」（Rechtssetzung）被視為是一種行政權之作用的話，則其是否皆應經地方議會之議決，或其效力能否牴觸中央之命令，即可能有不同之答案；相反的，如果認為地方立法權亦屬於「立法」活動的話，則地方立法活動似皆應經地方議會審議通過，其通過的地方規章效力亦不見得應遜於中央之行政命令⁹。

8 學者間指出，地方自治規章與地方法規未盡一致，後者在概念上兼及前者，亦即地方法規包括自治法規與委辦法規，參閱許宗力編著，《地方自治之研究》，業強出版社，民81，頁131。

9 林明鏞，〈論地方立法權〉，載於臺灣省政府法規委員會主辦《「地方自治與行政法學」學術研討會會議記錄暨論文專輯》，民87.6，頁124。

國內學者有主張自治規章制定權，應屬行政權，其理由為：地方自治團體不像國家是獨立的高權主體，其法律上的存立本身與職掌，都是由國家所賦予，所以地方自治團體並未擁有原始的立法權，立法權只國家才擁有，地方只有在國家以憲法或法律直接或間接賦予其立法權時，才能立法¹⁰。單一國家中，立法權應僅屬代表國家層級的機關，而我國是主權單一的國家，立法權是國民全體所委託行使的國家權力，屬原始的權力，地方自治團體的「立法作用」雖名之為立法權，實質仍應屬國家授權，亦即地方自治團體的立法是國家透過立法授權所產生的行政權¹¹。亦有主張應為立法權的一環，蓋以憲法第六十二條只規定「立法院為國家最高立法機關」，而非唯一機關；復以第一百一十條有「縣立法」的文字，地方立法活動當屬另類位階較低的立法作用¹²。因此，概念上似不宜以「立法三讀通過，總統公布者」，始具有立法性質；毋寧應該認為，凡是經具有民意基礎的機關，經由正當法律程序，所公布的一般性及抽象性的法規範，即屬立法權的行使¹³。

三、地方法規的定位

(一)自治條例：學界關於自治法規的論述中，最具爭議的是自治條例定位的問題，此問題不但是地方自治的核心部分（地方立法權），其與自治規則的定位亦密切相關；此外，其與揭示法律保留原則的憲法第二十三條中的「法律」究竟處於何種關係，尤其有關鍵性的意義。

10 許宗力，〈地方立法權相關問題之研究〉，《地方自治法 2001》，民 90.10.1，臺北市政府法規委員會編印，頁 40。

11 李惠宗，〈地方自治法規之監督〉，臺北市政府法規會編印，前揭註 10 書，頁 298。另外，採相同見解者，李建良，〈地方自治規章與中央法律的關係〉，《國策雙周刊》，1996，140 期，頁 9 以下；蔡宗珍，〈自治行政監督之研究〉，收錄於《地方自治之監督學術研究研討會成果報告》，1998，政大法學院主辦，頁 186 以下。

12 蔡茂寅，〈地方自治立法權的界限〉，《月旦法學》，1997.11，30 期，頁 72。

13 林明鏞，前揭註 9 文，頁 125。



學界在討論關於自治法規的定位時，主要是針對自治條例的性質而發。學者間對此問題有三種不同意見，有將自治條例定位為憲法第二十三條所稱之「法律」，或將自治條例定位為獨立於中央法規體系之外的「自治規章」；抑或認為地方制度法第二十六條「概括授權」地方立法機關制定自治條例，故自治條例之性質為「法規命令」。茲分述如下：

1. 法律說：主張此說者，認為憲法第二十三條所稱之「法律」應包含自治條例。據此，自治條例具有「法律」的位階，亦即為法律保留原則中之「法律」，因此可直接依自治條例限制人民之自由與權利。其立論根據為：

- (1)憲法增修條文第九條第一項第四款已明定「屬縣之立法權，由縣議會行使之」，故縣議會屬於立法機關，應屬憲法授權之一種，從而地方法規若經由地方議會議決通過後，即屬憲法第二十三條及中央法規標準法第五條所稱之法律¹⁴。

- (2)大法官釋字第三十八號解釋：「憲法第八十條所稱依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律之外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥用」，憲法第二十三條所謂之法律並不一定要與憲法第一百七十條作同一解釋¹⁵。釋字第三十八號解釋後段所指示之原則：「縣議會行使立法之職權時，若無憲法或無其他法律之根據，不得限制人民之自由權利」，將會過度強調「中央法律」的法律保留，而造成「去地方自治化」（即架空地方自治）的後遺症¹⁶。根據學者之研究，本號解釋之見解，「應

14 黃錦堂（研究主持人）、蔡震榮（協同主持人）、陳愛娥（協同主持人），《地方法規定位之研究》，行政院研考會委託，民 86.8，頁 73 以下。

15 許宗力，〈地方立權相關問題之研究〉，《憲法與法治國行政》，1999.3，初版一刷，元照，頁 304-305。

16 黃錦堂等，前揭註 14 研究計畫，頁 73 以下。

係就委辦事項而言」，至若「就自治事項而言」，地方自治團體應有主動立法權¹⁷。

(3)法律保留原則之所以要求限制人民自由與財產應以法律定之，主要乃因議會擁有多元、民主的正當基礎，以及適用縝密、透明的議事程序等特殊的功能結構特徵，足以擔保能比行政機關作成更為「正確」之決定的緣故，而這些特徵地方議會亦擁有¹⁸。

(4)自治立法具有「法規創造力」，即令無實定法上之依據，亦應受到肯認¹⁹。

(5)憲法別在「法律」之外，另使用「國家法律」的提詞，應解釋為「種屬概念」的體系觀念，而法律屬於屬概念，是上位概念，國家法律為種概念，為下位概念，應無異論。之所以必須區分出上下位概念，必然是因為在屬概念（即法律）下，除了國家法律之外，還存在同一類別而互為對立的種概念，該種概念為何？就是「地方法律」。換言之，一般條文中泛稱「法律」者，乃包括國家法律與地方法律（在省為省法規，在縣為單行規章）²⁰。

(6)就德國之地方自治理論而言，地方自治團體（主要為縣與鄉鎮）雖可制定自治法規，但地方自治法規通常屬行政權之作用範圍而非立法權之範疇，故其地位應與行政命令相當。比較特別的是，德國之地方自治團體訂定自治法規，無須依據德國基本法第八十條之規定須得到法律授權始可自行制定（但在我國憲法§110，有關地方自治團體之權限，規定由縣立法並執行，憲法增修條

17 李惠宗，《憲法要義》，2001.8，初版一刷，元照，頁 237。

18 許宗力，前揭註 15 書，頁 305。

19 蔡茂寅，〈地方自治立法權的界限〉，《行政救濟、行政處罰、地方立法》，1999 臺灣行政法學會學術研討會論文集，2000.12，初版一刷，元照，頁 348-350。

20 劉文仕，《地方立法權——體系概念的再造與詮釋》，1999.4，一版，學林文化，頁 32。



文§9 I ④亦明文規定「屬於縣之立法權，由縣議會行之」）。在日本則有兩派不同見解，一為「條例命令說」，認為自治法規屬於「行政命令」；一為「條例法律說」，以為地方擁有自主性之立法權而非僅為單純的行政作用，後者為目前通說，亦為我國所採²¹。

另外，地方制度法在立法院審議，進行朝野協商時，有意將地方法規「法律化」²²。為落實地方制度的確實保障，強化縣市政府職能，並考量地方立法權與中央監督權的平衡，以達成「地方制度法制體系合理建立、住民權益最高保障、以及政府效能有效提升」等目的，就「地方制度法」草案有關「地方立法」專章特別提出討論，從憲法規定的體系及文義解釋，確認自治法規制定權的本質，屬「立法權」的一環，而自治法規地位上乃等同於「區域性的法律」。其立法原則為，還原「地方立法權」的憲法本質，從憲法規定的文義及體系上解釋，自治立法制定權本質上為立法權，而非行政權；自治法規的地位，則相當適用於特定區域的「屬地的特別法律」。因此，應突破威權時代，地方立法權被扭曲為行政權，自治法規則被矮化為中央的下級機關「行政命令」的刻板觀念²³。從地方制度法之立法過程與立法目的來看，與實定法的規定（憲法§110、憲法增修條文§9 I ④），本文贊同法律說²⁴。而認為自治條例係屬「地方性的法律」。

21 陳朝建，《地方制度法精義——逐條釋義與實務見解》，民 91.11，一版一刷，首席文化，頁 101。

22 紀俊臣，前揭註 3 文，頁 6 以下。

23 《立法院公報》，88 卷 5 期，頁 672-674。

24 持反對意見者，認為：(1)依據地方制度法第二十五條之規定，地方立法機關必須就其自治事項才能制定自治條例。然而基本權利之限制，並非屬於「因地制宜」而必須由地方自治團體自行執行並負責的「自治事項」，其具有全國一致的性質，而應由國會加以決定。(2)從法律之層次來看，依地方制度法的規定，自治條例亦不能為「法律」。原因在於：地方制度法第二十六條第四項規定，自治條例訂有罰則者，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布，然而，若自治條例之性質為「法律」，又如何須要報上級監督機關核定？地方制度法第三十條規定自