

公法 教科書 系列

地方制度法

理論與實用

綜合版

張正修◎著

Comprehensive

LOCAL
GOVERNMENT ACT

開南大學協助出版

地方制度法

理論與實用綜合版

張正修 著

地方制度法理論與實用. 綜合版／張正修著

-- 一版. -- 臺北市：新學林，2009. 07

面；公分

參考書目：面

ISBN 978-986-6419-17-1（平裝）

1. 地方自治 2. 地方法規

588.22

98011577

地方制度法理論與實用綜合版

作者：張正修

出版者：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

協助出版：開南大學

住址：桃園縣蘆竹鄉新興村開南路一號

電話：(02) 27001808

傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正 總編輯：田金益

責任編輯：林靜妙 版權部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2009年7月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元加收郵資50元

定價：750 元

ISBN 978-986-6419-17-1（平裝）

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

綜合版序言

去年八月自考試院退職而於九月至開南大學法律系專任教職。由於地方制度法理論與實用第二冊之第二版已經銷售一空，新學林出版有限股份公司的林靜妙小姐催我趕快再刷。地方制度法通過之後，截至2009年，共做了七次的修正，其中前五次修正是小修正，幾乎都是因應地方需求所做的應急式修正，變動幅度不大，但是民國98年4月，立法院第六次修改地方制度法，除修改第七條之外，並另行增加了第七條之一、第七條之二、第八十七條之一、第八十七條之二、第八十七條之三，使得縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）行政區域合併改制為直轄市成為可能，對於現有的行政區劃將會造成重大改變，而民國98年6月23日內政部也公布了將台北縣、台中市與台中縣、高雄市與高雄縣分別改制為直轄市，跟著台南市與台南縣的改制直轄市案，亦在同年6月29日由行政院會議決議通過。

作者對於讀者覺得非常抱歉的是，作者長期以來把地方制度法理論與實用分成三大冊出版，使得讀者利用本書非常不方便，其中有關本國的法規與理論的部分又被分成第二冊與第三冊，這就使讀者要掌握地方制度法的全貌，必須花心思去做整理、對照。為了不使讀者產生這樣的不便，筆者決意利用這次的機會將地方制度法理論與實用的第一冊第一章與第三冊的重要部分加以整理而與第二冊合一，以便出版一本有體系的論文式教科書。

因此，此次的出版不只是增訂而已，也是完整體系的上市。因為這樣的作法，使得本書的厚度增加，但此乃不得已的作法，因為使用較厚的一本書總比使用三大本地方制度法理論與實用要方便的多。

此次的出版雖是增訂，但是作者已是儘可能把目前已修改的法規全部納進來，並把新的統計資料也放進本書。比較可惜的是，有關先進國家地方自治的最新發展無法在綜合版中顯現出來，其主要的原因是作者在開南大學任教於法律系的同時，又兼任人事室主任，每天忙於學校制度的改革、用心於優秀教師的聘用，而更重要的是作者在離開考試院以前，已經著墨於比較憲法與政治——英國篇、西洋政治思想與法思想史第三篇的整理與書寫，這兩本未完稿的書使得作者無暇去整理先進國家地方自治的相關資料，這是作者必須跟讀者道歉的地方。作者期待能儘快把英、美、德、法、日的地方自治之最新資料消化整理後，公諸於世。

作者到開南大學任教後，才發現私校面臨少子化與競爭時所展現的活力與改革的快速，期待台灣國家整體的發展與地方自治能長足的進步。

本書雖經三校，但錯誤遺漏在所難免，尚請讀者先進不吝指正賜教。

張正修於開南大學法律系

佛曆 3035 年

西元 2009 年 7 月

讀本書前應注意之事項

壹、註解

本書於最後「參考文獻」處將註釋分為如下九個部分：

一、作者個人著作；二、中文參考書籍(一)；三、中文參考書籍(二)；四、中文法規・統計資料；五、日文參考書籍；六、日文參考論文；七、法文參考論著；八、德文參考論著；九、英文參考文獻。其中，三、中文參考書籍 是以財政、財務、都市計畫、人事為主，以上九個部分，我們分別以 R（亦即 Reference 之略稱）表示，亦即 R1 至 R9 即代表以上九個部分。讀者閱讀本文時，其中註釋之寫法例如：

1 地方公務員（鹿兒島重治，R5.33），頁 2-4。

此即表示，註釋(1)中之「地方公務員」一書是在第五部分日文參考書籍中的第 33 本（或篇），作者為鹿兒島重治。讀者如欲了解該書之出版社、出版年份，請自行參考「參考文獻」之 R5。

又在同章，如出現如下註釋：

3 同註(1)(R5.33)，頁 5-6。

此即表示，註(3)所使用之參考資料與註(1)之文獻 R5.33 相同，亦即該註是參考「地方公務員」一書之第 5 頁至第 6 頁之資料。

作者在此必須向讀者道歉的是，註釋中若干文獻由於作者在留日期間影印時，並未註明出處，以致本書中若干文獻未寫出其出處與年份，筆者將於日後改訂時，將之完全查明後放入。

貳、法規略稱

本書使用法規甚多，不過以下法規有時會使用下列之略稱：

1. 省縣自治法：省自
2. 直轄市自治法：直自
3. 台灣省各縣市實施地方自治綱要：自治綱要
4. 台北市各級組織及實施地方自治綱要：台北市自治綱要
5. 高雄市各級組織及實施地方自治綱要：高雄市自治綱要
- 3.4.5. 有時合稱三個自治綱要
6. 台灣省政府功能業務與組織調整暫行條例：精省條例

目錄

地方制度法理論與實用綜合版

- ① 作者序言
- ⑦ 讀本書前應注意之事項
- 1 第一章 地方自治之概念
- 17 第二章 國家與地方自治之關係
- 31 第三章 地方自治與憲法
- 51 第四章 地方自治法體系中的地方制度法
- 57 第五章 地方區劃與地方自治團體
- 117 第六章 地方自治團體之性質、地位與構成要素
- 137 第七章 地方自治團體之區域
- 177 第八章 居民
- 211 第九章 地方自治團體之事務
- 275 第十章 自治行政權
- 309 第十一章 自治立法權
- 391 第十二章 地方自治組織與地方立法機關
- 497 第十三章 地方行政機關
- 545 第十四章 地方財政
- 619 第十五章 中央與地方及地方間之關係
- 689 第十六章 中央與地方及地方間之衝突及其解決與司法救濟
- 717 參考文獻

第一章

地方自治之概念

目次

前言

壹、與地方自治相關之概念

- 一、官治與自治
- 二、中央集權、地方分權、事務分配
三個概念與地方自治
- 三、地方分權與事務分配之差異
- 四、聯邦制、單一國與地方自治之關係
- 五、地方自治是單一國之產物
- 六、政治分權、行政分權與聯邦制、
地方自治之關係
- 七、地方自治即是行政分權
- 八、地方自治與聯邦支分國之差異

(一)聯邦國家與支分國

(二)國權與主權

(三)聯邦支分國—不具主權的國家

(四)聯邦支分國與地方自治團體之 差異

九、地方自治概念之特色

貳、地方自治團體為法人

一、大陸法系公法人之概念與特色

二、英國之法人概念與特色

參、地方自治的基本定義與團體自 治、住民自治

肆、設計地方自治制度時之法制度與 法概念工具

前 言

地方自治究竟是什麼？其內涵為何呢？這是探討地方自治之制度與法規時無法避開不談的問題。一般而言，所謂自治是自己治理之意，也就是以自己之手處理自己事務之意，由此一意義衍生來看，所謂地方自治我們可說是：以一定區域為基礎的團體，以自己之機關處理自己事務之意¹。

不過地方自治雖可簡單如上定義，但一談到各國所實施的地方自治時，則較詳細的內涵就會有若干的差異出現。例如：日本學者小倉庫次就曾以各國地方制度之主要特徵為根據，將世界主要的地方制度分為八類，並對各該國家實施地方自治之內容與不同之特色做了介紹²。因此，當我們要對地方自治下更明確的定義，以使之成為地方自治法規範的解釋原理時，顯然須針對不同的地方自治制度做更詳盡的定義。

然而，從正面陳述各種文字以彰顯地方自治的定義，固然會因地方自治之制度不同而出現具有差異的定義，但從負面列出與地方自治相反或不能並存的概念、制度，或是從類似但卻不同的制度去凸顯地方自治的特色，卻也是了解地方自治概念的另一種方法。

1 地方自治制度（久世公堯，R5.01），頁 1。

2 各國の地方行政（小倉庫次，R5.03），頁 10-20。

壹、與地方自治相關之概念

一、官治與自治

首先，我們可以用官治來與自治作對比，凸顯地方自治的意義。一般來說，國家在處理地方之事務時，主要有兩種方式：一種是官治，另一種是自治。所謂「官治」，就是中央政府派遣自己的官吏或是透過自己的派出機關處理地方行政之意，而「自治」則是地方的居民以自己的機關處理地方行政之謂³。如果從實際的例子來說，國民黨在訓政時期所組成的國民政府，其統治權所及之地區，皆是由中央派官進駐，即是典型的官治。

二、中央集權、地方分權、事務分配三個概念與地方自治

與自治、官治有關但卻非完全相等的觀念者，尚有所謂中央集權與地方分權的觀念。所謂中央集權（德文：Zentralization；英文：centralization）是指儘可能將國家權力集中於中央，而地方分權（德文：Dezentralization；英文：decentralization）則是指儘可能將國家權力分散予地方自治團體或是聯邦的支分國（亦稱為州或邦），以給予地方自治團體或支分國廣泛而強力的權能之謂。不過，地方自治與中央集權、地方分權的關係如何呢？事實上，要了解此一問題時，我們有必要更深入探討這些概念。

一般來說，中央集權與地方分權的區別標準是：統治權是否統一於中央或是分予地方自治團體（或是聯邦的支分國），如果統治權統一於

³ 同註(1) (R5.01)，頁 1。

中央便是中央集權，如果統治權亦分給地方自治團體（或是聯邦的支分國），則是地方分權。從上面這種定義來看，地方自治是地方分權的一個型態，而地方分權我們可更加具體說：它是國家與國家領土內部獨立的地方自治團體（或是聯邦的支分國）彼此間分配權能的一個原理，它是形成該國政治制度之基本政治原理。

三、地方分權與事務分配之差異

不過，另有一種概念與地方分權相近，但卻不能說是地方分權，這就是所謂的 *déconcentration*（此為法文，德文：*Dekonzentration*；英文：*deconcentration*），此一名詞可翻譯為地方劃分或事務分配或行政權委讓，它與地方分權最大的不同是：事務分配是國家的中央機關與其地方機關彼此之間的權能分配原理，而地方分權是國家與地方自治團體（或是聯邦的支分國）之間的權能分配原理⁴。舉例來說，例如：財政部在台灣設有北、中、南三個國稅局，各國稅局下設有分局，國稅局與國稅分局間的事務分配就是所謂的——*déconcentration*，國稅分局只是中央派駐地方的派駐機關⁵。

在上面三個概念中，地方自治並非是事務分配，也非中央集權，而是地方分權，但如果稍加注意地方分權的概念時，我們即可知道地方分權是將國家統治權分給地方自治團體或是聯邦支分國的政治原理。但是將統治權分給地方自治團體或是聯邦的支分國，此二者有什麼不同呢？其實這是了解地方自治的關鍵，在進一步了解此一問題之前，我們可先做一個簡單的結論，那就是：將統治權分給地方自治團體的即是所謂的地方自治，而將國家統治權分給聯邦支分國的是聯邦制，這兩種雖然都是地方分權的類型，但其內容有著極大的差異。不過，要說明地方自治與聯邦制的差別時，我們應先討論單一國（unitary state）與聯邦制

⁴ 中央集權と地方分權（杉村章三郎，R6.47），頁 90-92。

⁵ 財務行政（莊義雄，R3.03），頁 199-200。

（federal system）的差別。

四、聯邦制、單一國與地方自治之關係

一般來說，聯邦制國家與單一制國家之最大的差別在於：聯邦制國家之聯邦政府為中央政府，而各支分國（亦稱各邦或各州）政府則為高級地方政府，兩者權力多由憲法直接加以劃分，中央政府除非直接修改憲法，否則不能以法律削減或取消支分國政府的權力；至於單一國則沒有類似支分國政府的存在，因而中央與地方權限通常是由中央決定，地方政府的地位相對地容易受中央立法甚或行政命令之變更而變更，因而較無強力的保障。

也就是說，單一國家平常最高的國家意志在於中央，中央可經由國會的意志改變地方制度、地方政府的地位等等，地方政府的地位相對地較從屬於中央，其地位較中央政府為劣。而在聯邦國家，則聯邦政府與支分國政府基本上，地位相等而不從屬，兩者之地位是基於憲法規定，聯邦政府在某些地方雖比州優越，但也是基於憲法賦予，而且聯邦是州彼此基於憲法而結合的，一般來說，聯邦僅具有憲法所賦予之權限⁶。

五、地方自治是單一國之產物

而通常我們所講的地方自治，基本上就是單一國內的政治制度，它也是單一國內將統治權分予地方自治團體的政治原理。很顯然的，地方自治是單一國的創造物，它是單一國的中央政府，尤其是國會所創設出來的，它不像聯邦國家的支分國一樣，聯邦的支分國與聯邦政府皆是基於憲法的規定而有其權限與地位，支分國並非聯邦政府的創造物，因此，兩者的地位是相對等而非互相從屬，但單一國的地方自治既為國家

⁶ 地方政府與自治（上）（薄慶玖，R2.01），頁 41-44；地方自治（張正修，R1.01），頁 12；現代國際法入門（許慶雄、李明竣，R.244），頁 55-57。

之創造物，則其制度、權限顯然會受到中央政府，尤其國會的影響乃至變更。

六、政治分權、行政分權與聯邦制、地方自治之關係

法國學者拉卓（Andrée Lajoie）曾將地方分權更細分為政治分權與行政分權，並將此二種概念與事務分配（亦即行政權委讓）從其內涵之差異分別作如下的比較：

	政治分權 political decentralization	行政分權 administrative decentralization	行政權委讓 deconcentration
定義	〈中央政府〉及〈與中央政府無優劣關係之地方政體〉間的權限分割	〈中央政府〉及〈與中央政府處在優劣關係之地方政體〉間的權限分割	將中央政府所具有之權限之一部分委由從屬中央政府之機關執行
地方政體權限的法基礎	憲法	中央	中央
地方政府與中央之關係	對等	地方政府有時從屬於中央	地方政府機關完全從屬中央
地方政體的地位	獨立於中央之政體	具某種程度的自治，是中央的創造物	中央派駐地方之機關
地方政府擔當者的選任方法	選舉	選舉或任命	任命
地方政體財政的保障	自主財政	部分的自主財政	財政依賴中央當局
命令系統	中央 Ⓒ ↓ Ⓐ 地方 Ⓒ ↓ Ⓐ	中央 Ⓒ ↓ Ⓒ ↓ Ⓐ 地方 Ⓒ ↓ Ⓐ	中央 Ⓒ ↓ Ⓐ 地方 Ⓐ

註：Ⓒ表示決定者；Ⓐ表示執行者。

七、地方自治即是行政分權

拉卓認為政治分權與行政權委讓的根本差別在於：一為統治權之分與，一為在同一統治權下將權限之行使委由從屬之行政機關來行使，而介於政治分權與行政權委讓之間的政治型態即是所謂的行政分權。基本上，依據拉卓的說法來看，行政分權的主要內涵即是：地方政府雖享有統治權的分配，但其權限源自中央，且與中央政府間有優劣關係⁷。一般所說的聯邦制其實就是相當於此處所說的政治分權，至於地方自治則正是此處所說的行政分權。

八、地方自治與聯邦支分國之差異

不過，地方自治團體之統治權限雖然是來自中央，但它與聯邦之支分國所擁有的統治權，究竟有什麼差異呢？事實上，比較兩者在法制度上的差異，可更清楚呈現出地方自治的特色。要了解聯邦支分國統治權的特色時，宜先對聯邦制度作一簡單的介紹。

（一）聯邦國家與支分國

一般來說，聯邦制度（英：federalism；德：Föderalismus），係：為統一達成利害與共之國家任務，由多數的國家在統一的憲法（聯邦憲法）之下，一方面保持其固有的國家性格，另一方面則以法律上平等的地位互相結合，以形成另一個具有主權之國家的政治制度。採用聯邦制度的國家，稱為聯邦國家（英：federal state；德：Bundesstaat），而為聯邦國家之組成單位的國家，則稱為支分國（英：separate state；德：

⁷ 中央與地方的權限分配（張正修，R1.02），頁 3；中央地方關係の比較論ノート（松村岐夫，R6.85），頁 3；カナダ連邦制の政治分析（岩崎美紀子，R5.89），頁 28。

Einzelstaat od. Gliedstaat，國內習慣以州或邦稱之）；而因支分國的結合所形成的統一國家則稱為聯邦（Bund）或全體國家（Gesamtstaat）。

（二）國權與主權

在聯邦國家體制之下，聯邦與支分國都是國家，因此都具有國權（英：state power；德：Staatsgewalt），不過在主權方面（英：sovereignty；德：Souveraenitae）方面，則僅聯邦有主權，支分國並未具有主權。那麼支分國所擁有的國權究竟是什麼呢？德國公法學者耶立內格（Georg Jellinek，1851-1911）認為國權係具有支配性權力、統治性權力的團體權（Verbandsgewalt），耶立內格認為：「所有由人所聚合而成並具有目的的統一體，皆需透過一個意志加以統帥（eine Leitung durch einen Willen）。在團體共同目的的考慮下，下指令或指導指令之施行的意志，就是團體權」，而此種團體權又可分為兩種，一種是具有支配性質的權力，另一種是不具支配性質的權力，耶立內格以為國權是具有支配性質的團體權。而基勳赫夫（Kuechenhoff）則以為：「……所有人類共同社會，具有一定的組織，此一組織的任務是去形成統一的意志。這種具有活動性的團體意志（Verbandswille）被稱為團體權（Verbandsmacht）。國權即是國家這個團體所具有的團體權。」因此，國權是概括性掌握國家意志之力量，它是用以指示此種力量的一個概念，這樣的國權是將領土內的所有國民結合、統括成國家結合體的一種力量，它可形成國家這個人格的團體意志，同時也使國家行為之實施成為可能。這個國權有什麼特色呢？德國許多學者將這種國家的團體權——國權分為本質的特徵（wesentlichen Eigenschaft）與非本質的特徵（unwesentlichen Eigenschaft），並認為國權本質的特徵係：1. 團體權（Verbandsgewalt）、2. 統治權（Herrschergewalt）、3. 法的權力（Rechsgewalt）、4. 統一性的權力（Einheitsgewalt）、5. 概括性的權力（umfassende Gewalt）、6. 始源性的權力（originare Gewalt），至於其非本質的特徵則為：1. 主權性（Souveraenitate）、2. 正當性（Legitimitaet）、3. 責任性（Unverant-

woertlichkeit)。

(三) 聯邦支分國——不具主權的國家

由以上國權的特色來看，所謂主權係國權的一個特徵，對於這個主權的意義，基勳赫夫（Kuechenhoff）解釋說：「國家主權（Staats-souveraenitaet）是國權的特徵，但國權與國家主權不可混同。蓋國權是國家原始的統治權力；而主權不過是國權行使的一個方法，有主權的國權，在法律上獨立於其他任何權力，國權的這種獨立性，在一個國家對其他國家的關係上，被稱之為國際法上的主權（volkerrechtliche Souveraenitaet），而在獨立於國內各種權力之意義上，它被稱為國法上的主權（staatsrechtliche Souveraenitaet）」。然而主權並非毫無限制的，它具有絕對自我決定的可能性，也就是說主權具有一種能力，那就是國權——一個在法律上可不受任何外部權力拘束的國權——可經由設定法秩序的方法來限定自己。因此，主權雖是國權的特徵之一，但卻非國權的本質特徵。支分國即可經由自己的決定或經由聯邦憲法的簽訂，放棄其國權中非本質的特徵——主權。因此，聯邦國家可說是由非主權的國家所形成的國家。

(四) 聯邦支分國與地方自治團體之差異

從上面的分析來看，聯邦與支分國皆具有國權，這個國權皆是具有統治性的權力，不過，支分國透過聯邦憲法的訂定喪失了其國權非本質的特徵——主權，而聯邦則是由非主權的國家所形成的國家，不過聯邦的支分國雖然喪失了主權，但卻依然是一個國家，依然擁有國權；但相對地，地方自治下的地方自治團體所擁有的統治權與聯邦支分國的國權有什麼不同呢？

首先，在聯邦國家裡，形成聯邦的支分國，其所擁有的統治權是固有的，支分國所具有的國家性格是不可否定的，但單一國家的地方自治團體則僅擁有由國家所賦予、由國家所傳來的統治權。簡單來說，支分