

地方自治之理論與 地方制度法



蔡茂寅 著

地方自治之理論 與地方制度法

蔡茂寅 著

新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

地方自治之理論與地方制度法 / 蔡茂寅著. —
增補版. --臺北市：新學林，2006[民 95]
面：公 分

ISBN 986-7160-36-3(平裝)

1. 地方自治 2. 地方政治

575

95006101

地方自治之理論與地方制度法

作 者：蔡茂寅

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：10658 台北市信義路三段 106 號 6 樓之 4

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：孟宸

出版日期：2006 年 4 月 增補版

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿 1000 元每本加收郵資 50 元，滿 1000 元可刷卡

定 價：420 元

ISBN 986-7160-36-3

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：10658 台北市信義路三段 106 號 6 樓之 4

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

增補版序

本書於 2003 年出版以來，以作者一得之愚，竟渥蒙地方自治法學界及實務界之重視，不旋踵間即獲再刷之機緣。匆匆三年之光陰又過，一者因公文書橫寫之變革引起若干數字用語之隨同變異；再者因作者新著有「中央與地方間之關係」一文亦值補綴，因遂藉機校訂本書全文，並將新作列為第 9 章，而以原書增補版之名，重行刊刻行世。增補版較之原版，體例稍顯完整，舛誤之處盼亦稍減，倘蒙斯學先進與各界博雅諸君子不棄，時賜教言，則為作者所感佩而引踵企盼者。

年來地方自治之相關爭議漸多，各界之討論深度與廣度亦漸朝向理性、有益之方向，足為我國地方自治法學發展之良性循環起點，作者亦為之欣喜不置。回憶本書當初定名為「地方自治之理論與地方制度法」，用意原在強調地方自治法之研究應同時兼顧理論研究與實務走向，庶免陷於太過脫離現實之概念論或缺乏理論基礎之法解釋論。甚望作者今後之研究亦能不忘初心，並以此與讀者諸君子共勉之。

本書增補版之刊行，承蒙新學林出版社林靜妙小姐往返奔勞，謹此致謝。

2006 年 3 月
作者謹誌

自序

地方自治爲憲法所保障的制度，其目的在保障居民之人權，並抑制獨裁政治的生息。我國正式實施地方自治的時間雖然不長，但是自 1994 年直轄市自治法與省縣自治法制定施行以來，地方自治法制化的進程一日千里，1999 年並有地方制度法的制定施行，爲我國的地方自治奠定堅實的法制基礎。

然而，地方自治法學的研究在我國雖然著有時日，惟因過去法制基礎尙屬薄弱，全面實施的經驗亦稱不足，因此主要的研究成果比較集中在理論的引介與論述部分，此外，外國法的介紹亦復不少，但是植基於地方制度法的研究成果，則顯然有待加強。有鑑於此，本書雖然在性質上屬於論文集，但是在理論論述的同時，亦注意到應兼顧實務上地制法的解釋問題，期能不落於脫離實務的譏評。再者，基於上述目的，本書之論文雖然有部分係先前寫作發表結集而成者，但是除非顯無必要，否則均配合法規與實務見解的變動，再做部分增刪改易，以期增進參考價值。

個人研究地方自治法學的時日不長，亦常自感學力有限，因此每有力不從心之感，本書之撰著，在體例上亦有尙非完整之處，例如以自治監督與權限爭議解決機制爲重要內容的中央與地方之關係部分，即只能留待下版改正時一併補述。然而，敝帚自珍亦屬人之常情，因此仍於現階段結集出版，一方面防免散逸，一方

IV◎ 地方自治之理論與地方制度法

面亦期對地方自治法學研究略盡棉薄。倘蒙斯學方家賜正，則幸甚。

本書之出版，承蒙學林出版社林金水董事長、莊品秀總編輯、以及林靜妙小姐之多方協助，謹此申謝。寫作期間又蒙內人芳娟之諒解與支持、助理秀蘭與巧玲、東穎之校讎與支援，僅在此一併致謝。

目 次

增補版序	I
自序	III
第一章 地方自治之基礎理論	1
壹 前言—中央與地方之關係	3
貳 地方自治的必要性、機能與批判	4
參 地方自治的意義與憲法保障	14
肆 地方自治權的內容	18
伍 地方自治的本質理論	23
陸 地方自治團體的概念與權能	35
柒 代結論—檢討與展望	39
第二章 主權與地方自治	43
壹 前言—我國地方自治之問題	45
貳 主權之概念與地方自治	48
參 地方自治之本質與主權	55
肆 結論	57

第三章	當前地方自治重大問題與因應之道	59
壹	行政區劃與城鄉差距、資源分配不均 問題	62
貳	中央與地方權限劃分之問題	68
參	自治組織權與人事權之偏頗與矯正	71
肆	地方財政問題	73
伍	地方自治團體之國政參加	76
陸	跨區域合作之法制化	78
柒	鄉（鎮、市）去自治法人化之商榷	80
捌	自治監督的界限與強化	82
玖	結語	84
第四章	地方制度法之簡介	87
壹	地方制度法之立法沿革	89
貳	地方制度法的後續法制建設	91
參	地方制度法之內容與特色	92
第五章	中央與地方權限劃分問題之研究	99
壹	前言—地方自治權之保障與權限劃分 ...	101
貳	權限劃分之問題狀況	107

參	權限劃分原則之檢討	120
肆	結論—權限劃分的新嘗試	145
第六章	地方立法權之研究	151
壹	地方法規之體系與名稱	154
貳	自治立法權之性質與依據	159
參	地方法規之效力位階	166
肆	地方法規之制定程序	172
伍	地方法規之制定範圍	176
陸	自治條例規定罰則之相關問題	185
柒	自治立法權之界限問題總說	195
捌	權限劃分與立法權的分配	198
玖	自治立法權的內在界限	204
拾	自治立法權的外部界限—自治立法與 國家法之關係	220
拾壹	自治立法適用上之界限	235
拾貳	代結論—未完之課題	237
第七章	自治組織權與人事權	239
壹	自治組織權	242

貳	自治人事權	257
參	地方公務員法制定之必要性	271
第八章	地方財政權之保障	275
壹	地方財政權的內容與問題	277
貳	財政權限之劃分—兼論財政收支劃分法 修正草案	282
參	地方預算	300
肆	地方財源與支出	308
伍	代結論—地方財政權之保障與健全 財政主義	313
第九章	中央與地方間之關係——以自治監督 為主要對象	317
壹	前言—中央與地方間之關係	319
貳	自治監督之意義與必要性	320
參	自治監督之原則與界限	326
肆	自治監督之種類與手段	338
伍	我國之自治監督	347
陸	代結論—將來之課題	356

附錄 1	地方行政機關組織準則	361
附錄 2	地方立法機關組織準則	373
附錄 3	中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法.....	387
附錄 4	中央統籌分配稅款分配辦法	398
附錄 5	原題及初出一覽表	407

第一章 地方自治之基礎理論

壹、前言—中央與地方之關係

貳、地方自治的必要性、機能與批判

一、地方自治的必要性與機能

二、地方自治的批判

參、地方自治的意義與憲法保障

一、地方自治之概念

二、憲法對地方自治的保障

肆、地方自治權的內容

一、自治立法的定位與界限

二、中央與地方權限劃分—自治行政權問題

三、地方財政權的保障

四、組織與人事之自主性

伍、地方自治的本質理論

一、固有權說

二、承認說

三、制度保障說

四、人民主權說

五、檢討

陸、地方自治團體的概念與權能

一、地方自治團體之概念

二、地方自治團體之權能

柒、代結論—檢討與展望

一、「自立的自治」與「監護下的自治」

二、住民自治層次

三、團體自治層次

四、地方自治團體之國政參加

壹、前言—中央與地方之關係

人類自有國家創建以來，除去以宗族、聚落建國之上古時代，小國寡民僅只存在有國家與個人之關係外，均存在有國家與其下級團體間之關係，但此種關係有各種不同之建構模式。以中國為例，周朝時尊周天子為共主的模式，頗類似今日之聯邦或邦聯制度，天子對各國之實際政務影響極微；秦朝所行之郡縣制，則以郡縣為中央政府之派出機關，一切均須受中央政府之指揮監督。今日我國所言之地方自治，則是在單一國架構下，承認地方團體具有自治權，得處理其固有事務或接受國家委辦，並在一定限度內接受國家之合法性或適當性監督之制度。

申言之，我國之地方自治既以單一國為前提，則如聯邦國之各邦與聯邦間之主權對立關係，即難以比照援用（但邦與其下之地方團體間，亦有地方自治之問題）；而既言地方自治，則僅以地方團體為中央派出機關，受中央政府如臂使指般之指揮監督，而無獨立法人格的制度亦非所宜。必然是在國家內承認地方自治團體具有獨自之法人格，在某種程度內具有相對於國家之獨立性，才有意義。中華民國憲法對於省（市）、縣（市）與鄉（鎮、市）之法人格雖未特為規定，但地方制度法則明定直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為具有公法人地位之地方自治團體，而將省政府定位為行政院之派出機關（第2條、14條參照）。

在現代國家體制之下，為促進人權保障的終極目的之實現，國家與地方自治團體之間，不但存在有相互制衡、互為敵體的關係；更重要的是雙方均屬國家統治機構的一環，為增進國民之福

利，同時亦存在有劃分機能與權限，而須相互合作、協助的關係。往昔將地方團體視為國家之下級機關，接受國家完全之指揮監督情形將不易再發生。前此「省縣自治法」與「直轄市自治法」均於第 6 章規定「自治監督」，而在地方制度法之下，其章名修正為「中央與地方及地方間之關係」（第 4 章），可為此種思想轉變之例證。

我國實施地方自治的歷史可以上溯自「台灣省各縣市實施地方自治綱要」作為法規範的時代，但在初期僅以縣、市議員與縣、市長民選的方式，對住民自治做最低限度的保障，團體自治則在動員戡亂的理由下付諸闕如。地方自治的法制化與落實始自「省縣自治法」與「直轄市自治法」的制定（1994 年），惟因精省工程的進行以及地方自治進一步落實的需要，上揭自治二法雖然實施未幾，亦在最近得到全面檢討、重新翻修的契機，「地方制度法」即在此背景下應運而生，而在 1999 年初公布施行。

地方自治在我國實施的歷史雖然不長，但自 20 世紀 80 年代以來，地方分權已經蔚為世界性的潮流，在此潮流之下，我國急起直追，在法制建設上已經有相當的進步。惟法制建設究屬長期工作，包括地方自治立法與法解釋，在我國均尚有甚多努力之空間。本文擬先就地方自治之基礎理論，略加說明，以為系列研究之基礎。

貳、地方自治的必要性、機能與批判

近代國家成立以來，為了防止專制獨裁政體的再次復活，遂在國政的層次，依權力分立理論，將原本集中於專制君主手中的

種種國家權力，使之分立、分離而獨立，並透過相互抑制的手段以達到均衡的效果。惟此種「水平的權力分立」制度，雖然有助於防止權力集中於某一國家機關或個人手中，造成獨裁政治生息的土壤，但卻無法阻止中央集權，地方受到壓抑的結果發生，從而，漠視地方特色及其居民需要，專以國家（中央政府）意志為依歸的另一種「全體主義」，即可能因此得其茁發的契機。有鑑於此，一種「垂直的權力分立」機制之導入，即屬必須。近代意義的地方自治制度，即為此種背景下的產物¹。

然而，地方自治與民主主義等制度相同，均為人類有意識創造的制度，其定位僅為一種手段，仍存在有所欲達成之目的。地方自治之終極目的當在居民以及國民之人權保障以及福利水準的提昇²。惟地方自治為何有助於此一目的之達成？欲透過地方自治制度達成此一目的，是否會造成其他弊端，因而有利弊相因之現象？凡此均須加以檢討。就此等問題，以下即以地方自治之必要性與機能，以及地方自治之批判，分別敘述之。

一、地方自治的必要性與機能

地方自治並非謂在國家之內另立一以地方自治團體為名的獨立國家，但亦非因此即可肯定地方自治團體為國家所得任意操縱的附屬團體，地方自治團體所享有之自治權，其性質乃是介於此

1 約略同旨見解，參照陳慈陽，『憲法規範性與憲政現實性』，翰蘆出版公司（1997），256 頁以下。

2 例如參照樋口陽一編，『講座憲法學 5—權力的分立〈1〉』，日本評論社（1994），285 頁（吉田善明執筆）；杉原泰雄，「地方自治の本旨」，法學教室 165 號（1994），3 頁。

二種極端之間。因此，將地方自治定義成：「地方公共事務在某種程度獨立於國家之外，由地方居民自行處理之體制」，可謂如實反映了此種不即不離的中間性格。

然而，上述見解不但對國家之介入地方事務無法發揮抑止的功能，即連地方自治為何必要？地方自治團體與國家的派出機關有何不同？等等根本問題，亦無法提供解答。於此，即有必要解明地方自治之必要性與機能。蓋地方自治一方面與基本人權、民主政治等相同，均為發生於一定時代之歷史觀念，但在另一方面，其價值亦超越時、空之限制，而優為具有普遍性價值之理念。此種經驗理念，其機能之探究，對於地方自治之本質，將具有確立基準的意義。

一般而言，探究地方自治之必要性時，不外從以下諸點立論³。即：第一，民主主義之具體化一意謂民主主義應在地方政治之層次落實，以實現民有、民治、民享之理念。據此，亦有將地方自治稱為「民主主義的小學」者。第二，政治參加經驗之累積一對於地方自治的參加，可以充當公共生活的訓練，藉此培養出對自由、自治之重要性的認識，提高創造之意願及能力，並發揮多樣性，在此意義下，地方自治亦可成為專制政治的防線。第三，地方政治之適正營運一由於地方居民之權利水準與地方政治之良窳息息相關，因此對地方政治當然會賦予高度的關心乃至監督，因而有助於地方政治的適正營運。抑且，若由中央之派出機關處理地方事務，則除了往往難以因地制宜外，尚會面臨各該機關的

3 例如參照濱田一成、秋本敏文編，「實務地方自治法講座1」，ぎょうせい（1990），4頁以下（濱田一成執筆）。