

出國報告（出國類別：其他活動/考察）

日本地方制度與地方立法之實務運作

服務機關：臺南市政府

姓名職稱：謝處長志明

楊科長璿圓

徐科員良維

蘇約僱人員俊儒

赴派國家：日本

出國期間：100 年 12 月 5 日至 12 月 9 日

報告日期：101 年 3 月 1 日

目次

第一章 任務範圍.....	4
第二章 日本地方制度與京都府、市之地方立法考察內容.....	7
第三章 主要心得.....	24
第四章 建議事項.....	43
第五章 效益評估-代結論	53
第六章 附件.....	54
附錄 1：考察地點與會談人員照片	
附錄 2：參訪單位所提供之會議資料	

摘要

當前我國地方自治及地方立法就制度面及實務運作中皆存有不少待改善之課題，諸如因整體地方制度面、地方制度法與其他中央專業法律就自治事項與委辦事項之區分不明確及其他確保實施地方自治的配套機制的不足，致使地方自治團體無法享有自主的立法權。同時就地方立法實務方面，本府於 2010 年 12 月 25 日經臺南縣、市合併升格改制為直轄市後，因地方制度法第 87 條之 2 明定：「縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市，原直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）自治法規應由改制後之直轄市政府廢止之；其有繼續適用之必要者，得經改制後之直轄市政府核定公告後，繼續適用 2 年。」致使本府必須於 2 年內研擬出完善的自治法規整併方案及承擔繁重的法規審議業務，有鑑於本市相關法制及典章制度亟需擘劃，其中地方制度與地方立法如何規劃、落實及履踐攸關市民權益甚大，亦是本府法制處責無旁貸的任務，而有借鏡日本有關實施地方自治及地方立法實務運作經驗之必要。

關鍵字：地方自治、地方制度、地方分權改革、地方立法、法律先占

第一章 任務範圍

壹、考察緣起與目的

我國地方制度法從 1999 年實施至今，已有 12 年之久，為我國地方自治的法制化建立重要的里程碑，惟當前我國地方自治及地方立法就制度面及實務運作中皆存有不少待改善之課題，諸如：「因整體地方制度面、地方制度法與其他專業法律就自治事務與委辦事務區分之不明確及其他確保實施地方自治的配套機制不足，致使地方自治團體無法享有自主的立法」、「中央與地方係處於上下支配之不對等關係」、「地方制度法第 77 條將權限爭議當事者作為爭議解決機關，難確保紛爭處理之公平性」、「相關住民參與或監督地方自治團體事務機制之不足」、「縣市升格為直轄市後，原本屬於地方自治團體性質的鄉鎮市如今因成為各『區』，其功能地位及與直轄市政府權限的分工與分權乃至於合理之授權設計，仍待討論」等，致使地方自治團體無法享有自主的立法權。是以，鑒於本府法制處致力地方制度及地方立法之研究，於他國制度設計、法制變革及其實務運作方式，更需加以蒐集研析以作為我國修法之參考與建議。

同時就地方立法實務方面，本府於 2010 年 12 月 25 日經臺南縣、市合併升格改制為直轄市後，因地方制度法第 87 條之 2 明定：「縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市，原直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）自治法規應由改制後之直轄市政府廢止之；其有繼續適用之必要者，得經改制後之直轄市政府核定公告後，繼續適用 2 年。」致使本府必須於 2 年內研擬出完善的自治法規整併方案及承擔繁重的法規審議業務，如能借鏡日本有關實施地方自治及地方立法實務運作之經驗，當深有助益。

本次出國考察之目的，盼藉由考察日本地方制度與地方立法之實務運作，以利於我國未來之地方分權改革，並期待對甫合併升格之本府釐清與地方自治團體相關之法律爭議，更藉以探尋如何促進京都（府、市）政府機關、學術機構與本市未來有關法制實務與學術合作及交流之可能，相信日本實務與學說就地方制度與地方立法所累積之成果可供我國相關法律修正方向及實務運作之參考，以促進並落實住民權益之保障。

貳、考察行程

- 一、2011 年 12 月 5 日傍晚抵達京都市
- 二、2011 年 12 月 6 日上午考察京都府廳總務部政策法務課
- 三、2011 年 12 月 6 日下午考察京都市役所行財政局總務部法制課
- 四、2011 年 12 月 7 日上午參訪立命館大學法學部

- 五、2011 年 12 月 7 日下午專訪京都大學法學部 高木光 教授
- 六、2011 年 12 月 8 日上午參訪世界遺產元離宮二條城（京都府廳舊址）
- 七、2011 年 12 月 8 日下午參訪都府立京都文化博物館、京都市立歷史資料館、
京都地方自治總合研究所，以蒐集考察議題資料
- 八、2011 年 12 月 9 日上午前往清水寺為日本 311 震災受害災民祈福
- 九、2011 年 12 月 9 日下午搭機返國

參、考察重點項目

- 一、日本地方分權改革之成果
- 二、地方行政區域劃分之現狀
- 三、自治事項與法定受託事項之區分
- 四、自治立法與憲法、法律間之關係
- 五、條例與規則間之關係
- 六、與地方自治相關之法定救濟制度
- 七、與住民權益相關之議題
- 八、區之功能地位
- 九、與政策法務相關之自治立法審查業務

肆、感謝

- 一、本次考察行程承蒙外交部轉請所屬臺北駐大阪經濟文化辦事處陳浩明先生之鼎力協助，及日本明治學院大學研究員-黃瑞宜博士精確流暢的翻譯，使本次考察任務能順利圓滿完成，特此致上由衷謝忱。

- 二、感謝函一（針對政府機關）：

拝啓

寒冷の候、時下ますますご清祥のこととお喜び申し上げます。

先日はお忙しいところ、台湾・台南市政府法制処の訪問ために、貴重なお時間をさいいただき、いろいろ大変有意義かつ有益なお話をお聞かせ下さいまして、衷心より深くお礼申し上げます。

おかげさまで、今回の調査訪問は無事に成し遂げることができました。今後とも、ご交誼を賜りますようお願い申し上げますとともに、御厚情にあずかり、有り難く御礼申し上げます。

まずはとり急ぎお礼いたします。

敬具

2011 年 12 月 23 日

台湾・台南市政府法制処

三、感謝函二（針對訪問學者）：

拝啓

寒冷の候、先生にはますますご健勝のこととお喜び申し上げます。

先日はお忙しいところ、台湾・台南市政府法制処の訪問ために、貴重なお時間をさいいただき、いろいろ大変有意義かつ有益なお話をお聞かせ下さいまして、衷心より深くお礼申し上げます。

先生のおかげさまで、今回の調査訪問は無事に成し遂げることができました。今後とも、ご交誼を賜りますようお願い申し上げますとともに、御厚情にあずかり、有り難く御礼申し上げます。

まずはとり急ぎお礼いたします。

敬具

2011年12月23日

台湾・台南市政府法制処

第二章 日本地方制度與京都府、市之地方立法考察內容

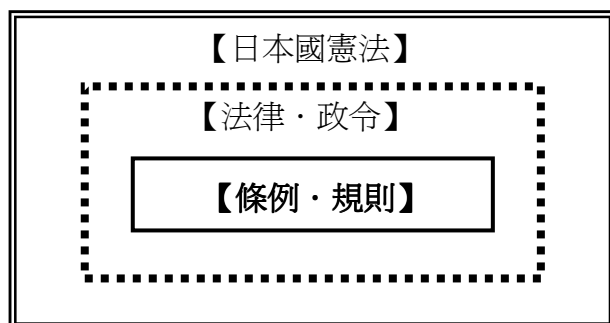
壹、京都府廳參訪過程紀要：

- 一、參訪時間：2011 年 12 月 6 日上午 10 時至 11 時半
- 二、參訪地點：京都府廳 1 號館 3 樓會議室
- 三、參訪人員：處長謝志明、科長楊璿圓、科員徐良維、約僱人員蘇俊儒
- 四、受訪人員：京都府知事直轄組織國際課 課長 山口浩司、京都府總務部政策法務課 課長 山本哲司
- 五、翻譯：黃瑞宜博士
- 六、問題與討論：

（一）提問：日本有關中央（國家）之法令與地方立法之關係為何？

說明：

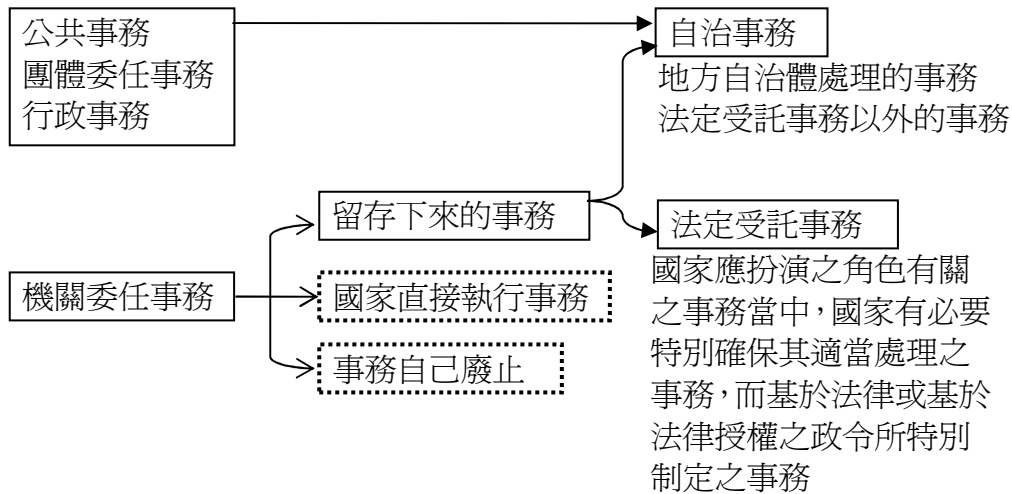
日本國憲法第 98 條：「憲法為國家之最高法規，違反憲法之法律、命令、詔勅與國務相關行為之全部或一部，無效。」。憲法第 94 條：「地方公共團體¹具有管理財產，處理事務及執行行政之權能，在法律範圍內，得制定條例。」



（二）提問：日本有關自治事務與法定受託事務之概念與判斷基準為何？

¹ 日本的地方公共團體有多種稱呼：「地方公共團體」為實定法上中立的概念（學界亦有稱為「地方自治團體」）、「自治體」係強調自治權之主體性、地方政府則主要用在與中央政府相對峙時之概念，主要以機關之形式表現。

機關委任事務的廢止和事務區分的重建



事務區分的制度上的處理

	機關委任事務		自治事務	法定受託事務
條例制定權	不可		可(不違反法令)	可(不違反法令)
地方議會的 權限	僅有一定之檢閱、檢 查權，地方自治法施 行令的部分事務為 對象外 100 條調查權的對 象外		原則上有	原則上有 (國家安全、個 人秘密等事務為 對象外)
監查委員的 權限	地方自治法施行令 的部分事務為對象 外		原則上不可向國 家等請求審查	原則可向國家等 請求審查
行政不服審 查	一般可向國家等請 求審查		干預新規範	
國家等的干 預	包括指揮監督權 個別法的干預			

說明：

地方公共團體係擔當負責實施自主性與綜合性地域性行政之任務(地方自治法第 1 條之 2 第 1 項)，處理法律或基於法律之政令所定之地區事務及其他事務(地方自治法第 2 條第 2 項)。

基此，有關解釋國家與地方公共團體間之事務分配，在解釋運用上必須以適當的事務分擔為基礎：屬於國家之事務為何，地方自治法並無明文定義，惟有明定國家本來應分擔之事務類型例示：「國際社會上國家存續之相關事務」、「以全

國統一規律為宜之國民各種活動之相關事務，或地方自治之基本準則之相關事務」、「應以全國規模、觀點實施之政策及事業」(地方自治法第 1 條之 2 第 2 項)；至於與住民相近之行政，則儘可能由鄰近之地方公共團體負責。

「都道府縣」是包含市町村之廣域地方公共團體，其處理之事務包括：「廣域行政事務」、「與市町村之聯絡調整有關之事務」、「被認為有一定程度之規模而由一般市町村處理不適當之事務」(地方自治法第 2 條第 5 項)；「市町村」則為基礎地方公共團體，負責處理都道府縣處理事務以外，依據法律或基於法律之政令所定之地域事務及其他事務。

另外，國家關於地方公共團體制度之擬定及政策之實施時，應充分尊重地方公共團體之自主性及自立性(地方自治法第 1 條之 2 第 2 項)。且有關地方公共團體的法令的規定，必須根據地方自治的本旨，且就國家和地方公共團體間為合理的事務劃分(地方自治法第 2 條第 11 項)。因此有關涉及地方公共團體之制度、政策及營運的基礎性法律，應以地方公共團體為制度規劃進行時的立法為準，且有關地方公共團體處理事務時的法律解釋與運用基準之擬定，國家應考量地方公共團體之自主性而受一定之限制。

所謂「自治事務」，指法定受託事務以外的地方公共團體之處理事務。因此自治事務可包括「基於法律或基於法律授權之政令制定之事務的義務賦予」(例如照護保險服務、國家健康保險之給付、老人福祉與身心障礙者福祉之服務)及「不基於法令或政令之任意性事務」(各種補貼金-如乳幼兒醫療補助等之交付、公共設施-文化中心、終身學習中心、運動中心等之管理)。至所謂「法定受託事務」，指國家(都道府縣)應扮演之角色有關之事務當中，國家(都道府縣)有必要特別確保其適當處理之事務。也就是說，法定受託事務乃係本來應由國家擔當之事務，因便利性、效率性、總合性等之考量，而將之交由地方公共團體負責處理，因此法定受託事務必定是基於法律或基於法律授權之政令制定之事務的義務賦予，例如國政選舉、交付旅行卷、國家之指定統計、國道管理、戶籍事務、生活保護等，惟有關法定受託事務之數量，目前被立法要求應儘可能不再增加並應持續適時檢討修正(地方分權推進一括法附則第 250 條)。

(三) 提問：日本有無發生「中央請客、地方買單」之地方財政實例？

說明：

地方財政法第 2 條規定，國家應致力於助長地方財政自主且健全的營運，不能破壞其自主性，不能實施轉嫁地方公共團體負擔之政策，以作為地方財政營運之基本原則。地方財政法第 4 條之 5 規定，國家不能直接或間接強制徵收地方公共團體之分配捐款。地方財政法第 28 條之 2 規定，地方公共團體不可就依法令本應由其負擔經費之事務，轉嫁至其他地方公共團體或其他共同行政運作所需之經費負擔。因此，依據地方財政法之規定，國家不能實施將費用轉嫁給地方公共團體負擔之政策。

地方自治法第 232 條之規定，普通公共團體，應為處理該普通地方公共團體之事務及依據其他法令或政令來負擔經費。如依據法律或政令課予地方自治團體為事務處理之義務，國家必須對其所需之經費財源採取必要之措施。因此，依據地方自治法之規定，國家如依法令課予地方公共團體之經費負擔，國家必須採取經費財源之必要措施。

（四）提問：日本中央干預地方自治團體執行事務之手段為何？

說明：

國家對地方自治團體之一般干預：

	自治事務	法定受託事務
建議、勸告	○	○
請求提出資料	○	○
請求改善	○	
同意	特定情況以外不設置	○
許可・認可・承認	特定情況以外不設置	○
指示	特定情況以外不設置	○（指示改善）
代執行	以不設置為原則	○
協議	特定情況以外不設置	特定情況以外不設置
其他干預	以不設置為原則	以不設置為原則

Ps：

（1）深色部分代表地方自治法有關干預之一般根據規定。

（2）國家或都道府縣對地方公共團體處理事務之干預，以達其行政目的所必要之最低限度範圍內為之，且必須尊重地方公共團體之自主性與自立性（地方自治法第 245 條之 3 第 1 項）。

（3）所謂「特定情況以外不設置」，例如協議，依地方自治法第 245 條之 3 第 3 項之規定，國家或都道府縣因政策調整必要外，普通地方公共團體無接受國家或都道府縣「協議」之必要。

（4）依據地方自治法第 245 條之 2 規定，普通地方公共團體處理事務，非依法律或基於法律之政令，無接受國家或都道府縣干預之必要，因此國家被要求儘可能的不干預地方公共團體之事務，故有關自治事務之「代執行」、「其他干預」，及法定受託事務之「其他干預」，則「以不設置為原則」。

有關法定委託事項，各大臣定有「應行處理基準」為之因應，此處理基準學說上解釋為「對地方公共團體不能立即實行的法定義務」（塩野宏「行政法Ⅲ第三版」p.217），近來有司法實務判解將處理基準解釋為具有「法定拘束力」，可作為參考（H18.10.11 廣島高等法院松江分院判決）。。

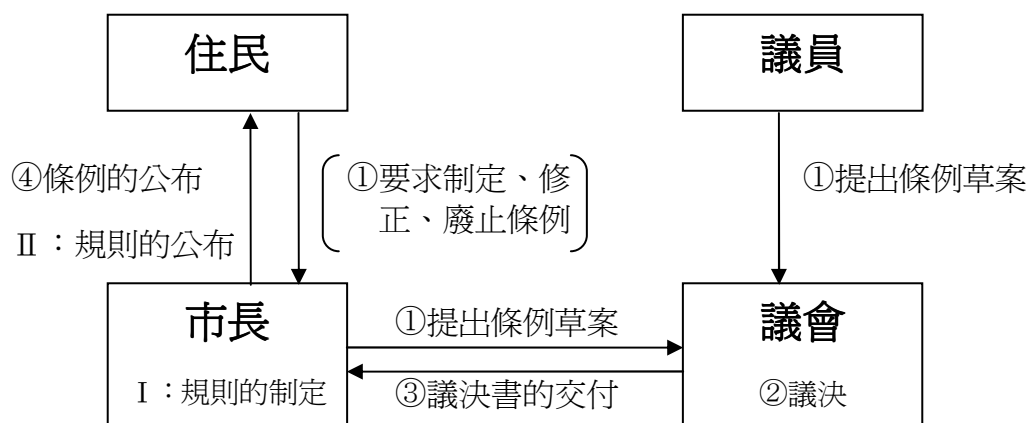
（五）提問：日本條例與規則之關係為何？條例與規則之制定基準為何？

說明：

憲法第 94 條：「地方公共團體具有管理財產，處理事務及執行行政之權能，在法律範圍內，得制定條例。」、地方自治法第 2 條第 2 項：「普通地方公共團體，處理法律或基於法律之政令所定之地區事務及其他事務」、地方自治法第 14 條：「普通地方公共團體在不違反法令之範圍內，關於第 2 條第 2 項之事務，得制定條例（第 1 項）。除法令另有特別規定者外，普通公共團體對於課予義務或權利限制事項，應制定條例（第 2 項）。除法令有特別規定者外，普通地方公共團體得在其條例中，對於違反條例者，規定處以 2 年以下有期徒刑或拘役、1 百萬日幣以下罰金、拘留、罰及沒收之刑，或處以 5 萬日幣以下罰鍰（第 3 項）。」、地方自治法第 15 條：「地方公共團體之行政首長，在其事務範圍內得制定規則（第 1 項）。除法令有特別規定者外，普通地方公共團體之行政首長得在規則中，對違反規則者，處以 5 萬日幣以下罰鍰。（第 2 項）」。

條例應經議會之議決為必要，而「課予義務或限制權利事項」、「法令規定應以條例訂定事項」，則必須以條例定之。規則毋庸經議會之議決，制定後亦不用向議會報告。只是屬於有關首長權限之事務，則有制定規則之可能。如果是條例和規則兩者均制定之事項，究應以何者定之，則有裁量可能。此即為兩者間之法定制定基準，實務上多考慮就重要事項以條例定之、就技術性及程序性事項則以規則定之。

規則之制定、改廢程序，不受議會審查。但議會仍可能就有關規則制定之各事項為個別審查。再者，有關規則制定之事項如屬重要事項，仍可能經由首長向議會報告，交付於議會議論。



(六) 提問：日本有無發生地方行政機關訂定之「自治規則」經地方議會決議改以「自治條例」之例？

說明：

議會審議時面對規則，無發生將之條例化之事例，但有可能出現就條例已制定之相同事項訂定規則之情形，此時規則應予廢止。

(七) 提問：京都府廳所屬之政令指定都市與區役所之關係為何？京都市各區是

否為地方自治團體？其業務與權責為何？有無遇及區的整併經驗？

說明：

在日本符合有關人口 50 萬人以上，並經由政令指定之市，稱之為「政令指定都市」，被賦予都道府縣之一部處理權限。日本現在有：札幌市（北海道）、仙台市（宮城縣）、ちいたま市（埼玉縣）、千葉市（千葉縣）、橫濱市（神奈川縣）、川崎市（神奈川縣）、相模原市（神奈川縣）、新瀉市（新瀉縣）、靜岡市（靜岡縣）、浜松市（靜岡縣）、名古屋市（愛知縣）、京都市（京都府）、大阪市（大阪府）、堺市（大阪府）、神戸市（兵庫縣）、岡山市（岡山縣）、廣島市（廣島縣）、北九州市（福岡縣）、福岡市（福岡縣）19 個政令指定都市，而熊本市（熊本縣）將於 2012 年 4 月 1 日起成為第 20 個政令指定都市。

日本市町村非屬都道府縣之下級機關，兩者間屬於對等、協力關係之行政主體，因此，京都市非屬京都府之下級機關。

依據地方自治法第 252 條之 20 規定：「政令指定都市分區域設立區，並設置區之事務所處理區事務」，因此區非獨立之地方自治團體，而屬政令指定都市之機關。另同條更規定：「區之事務所之首長，作為普通公共團體市長之輔助機關的職員安排」，並在市長之指揮命令下執行事務。

現行地方自治制度從第二次世界大戰後實施至今，京都市並無有關區之合併實例，不過京都市則有區之分割實例。

1945 年	1955 年	1976 年
上京區	北區	北區
	上京區	上京區
左京區	左京區	左京區
中京區	中京區	中京區
東山區	東山區	東山區
		山科區
下京區	下京區	下京區
	南區	南區
右京區	右京區	右京區
		西京區
伏見區	伏見區	伏見區

貳、京都市役所參訪過程紀要：

- 一、參訪時間：2011 年 12 月 6 日下午 3 時至 4 時半
- 二、參訪地點：京都市役所大樓 3 樓會議室

- 三、參訪人員：處長謝志明、科長楊璿圓、科員徐良維、約僱人員蘇俊儒
- 四、受訪人員：京都市行財政局總務部法制課 課長 柴田義隆、京都市行財政局
總務部法制課 擔當係長 今崎匡裕
- 五、翻譯：黃瑞宜博士
- 六、問題與討論：

（一）提問：京都市與京都市役所法制單位之現況為何？

說明：

- （1）京都市簡介：京都市之市制度已超過 120 年。市的面積在 19 個政令指定都市中排名第五名，其中山地佔了三分之二，為東、北、西方環繞的盆地地型。
- （2）組織、人員：行財政局總務部法制課為課長 1 人、係長 2 人、係員 6 人所構成（共 9 人）。
- （3）主管事務：各部署之法律相談、條例規則之審查業務、訴訟業務、辦理職員有關習得法律知識之研修活動。
- （4）市例規狀況：條例約 440 件，規則約 410 件。
- （5）訴訟繫屬狀況：行政處分之取消訴訟等之行政訴訟、損害賠償請求等之民事訴訟，經常合計在大約 40 件之情況。

（二）提問：日本有關地方自治團體之種類為何？

說明：

根據地方自治法規定概可區分「都道府縣」、「市町村」之地方公共團體種類，京都市在市中，因考量為人口規模較大之大都市，根據地方自治法之下位地方自治法施行令之規定，特別指定及定位為「政令指定都市」。日本目前有 47 都道府縣、786 市、757 町、184 村、23 特別區、19 政令指定都市。

政令指定都市作為都道府縣之一部區域，依據各種法律規定，擁有與都道府縣相當之權限及特例，偶而會有都道府縣與政令指定都市之權限爭議與二重行政之問題發生，未來考慮如何重新評估日本的大都市制度的問題上，有關都道府縣與政令指定都市之關係與再檢討，就成為相當重要的課題。

（三）提問：日本中央政府（國家）與地方自治團體之關係為何？

說明：

首先，日本的最高法規日本國憲法第八章有關地方自治之規定有四個條文。二次大戰前的大日本帝國憲法並無地方自治之相關規定，現在有關地方自治制度之憲法保障，非常重要。另外，憲法第 94 條有關「在法律範圍內得制定條例」之規定，係為地方自治體之條例制定權的憲法依據，是相當重要的依據。

其次，「地方自治法」為有關地方自治制度的一般性法律。地方自治制度近年來有非常大的改革，2000 年開始實施的地方分權改革，最重要就是將地方公共

團體所執行的「機關委任事務」予以廢止。「機關委任事務」本質上屬於「國家事務」，藉由國家大臣的指揮監督，將之交由地方公共團體之知事或市長處理，當時因處於「中央集權型的行政系統」，且國家與地方公共團體之關係乃係上下、主從關係，而遭批評，此次改革乃將之廢止。改革之結果確立了國家與地方公共團體之對等關係，地方自治法並就國家與地方之事務劃分予以明確規範。

地方公共團體係擔當負責實施自主性與綜合性地區性行政之幅廣性事務。至於國家則擔當負責：「國際社會上國家存續之相關事務」（例如外交、防衛、通貨、司法等）、「以全國統一規律為宜之國民各種活動之相關事務，或地方自治之基本準則之相關事務」（例如確保公平交易、生活保護基準、勞動基準等）、「應以全國規模、觀點實施之政策及事業」（例如公年金制度、宇宙開發、基幹道路等）、「其他國家本來應擔當之事務」等事務。因此國家事務是被限定的，地方公共團體得以往擴大與充實處理其事務的方向思考。

目前，地方公共團體事務，大致可區分為「自治事務」與「法定委託事務」，以前的「機關委任事務」為國家事務，並交由地方公共團體之知事或市長執行，現在的「自治事務」與「法定受託事務」，則全部置於地方公共團體之事務範疇。自治事務依據地方自治法第2條第8項之規定：「法定受託事務以外的地方公共團體之處理事務。」因此何謂「法定受託事務」則相對重要。

法定受託事務依據地方自治法第2條第9項之規定，可區分為兩類：「依法律或基於法律之政令，都道府縣、市町村或特別區所處理之事務中，屬於國家本來應擔當之事務，惟考慮國家特別確保事務處理的適正性之必要，而以法律或基於法定規定者」（稱之為第一款法定受託事務，例如戶籍相關事務、生活保護之執行等）、「依法律或基於法律之政令，市町村或特別區所處理之事務中，屬於都道府縣本來應擔當之事務，惟考慮都道府縣特別確保事務處理的適正性之必要，而以法律或基於法令規定者」（稱之為第二款法定受託事務，例如都道府縣之地方首長選舉相關事務等）。亦即「法定受託事務」屬國家或都道府縣本來應擔當事務之性質，至何謂「法定受託事務」，具體而言，應依地方自治法、其他法律及政令之規定。並且，因法定受託事務屬國家本來應當之事務性質，在一定之情形下（法令違反、明顯欠缺合理、明顯有害公益），國家大臣得依地方自治法之規定對之指示改善、提起訴訟，乃至於由大臣代為執行地方首長之處理事務（地方自治法第245條之7、第245條之8）。

依法律或基於法律之政令為限，關於地方公共團體之處理事務，於一定之情形下，國家可對之為干預。干預種類包括：「技術性的建議及勸告」、「要求提出資料」、「要求改善」、「改善之勸告」、「改善之指示」、「代執行」等。另外，國家大臣對於地方公共團體於處理法定受託事務之際，有制定必要最低限度的「處理基準」之權限。

與國家干預有關的國家與地方公共團體之紛爭，可向地方自治法設置的特別組織-「國家與地方紛爭處理委員會」提請審查，地方公共團體若對審查的結果

不服，可以國家為被告，提起「違法國家干預的取消訴訟」或「國家不作為的確認訴訟」。再者，現在已有制定「關於國家與地方之協議場法」，國家相關大臣、地方公共團體之關係者（全國知事會代表、全國市長會代表、全國都道府縣議會議長會代表、全國市議會議長會代表等），就有關國家與地方公共團體之事務劃分事項、有關國家政策的事項對地方自治之影響及認為能執行的事項等為協議的制度。

條例是經地方公共團體之議會議決而制定的「自治立法」，在地方公共團體之政策推進中扮演非常重要的角色。條例因有憲法第 94 條「在法律範圍內，得制定條例」及地方自治法第 14 條「在不違反法令之範圍內…得制定條例」之規定，而有條例與法律牴觸之問題，即不違反法律之條例制定範圍成為長年討論的重點，為非常重要的問題，是非常困難解決的永遠課題。

目前地方分權改革的工作仍持續發展，經由國家法律的修正已有緩慢著擴大條例制定權之範圍，但仍有不足之處。一般而言，法律的管制內容越細，因為規範密度高，地方公共團體為了反應地域的固有情況而超越了法律的基準內容以制定條例，則與憲法與地方自治法之規定所稱之「法律範圍內」牴觸之機會將變高。

例如在京都市市中心有許多如網狀般小路，小路裡頭具傳統美的古老木造房屋並列著，這些傳統的古老木造屋是京都的獨特傳統景觀，也可說是一大財產。但是在現有的建築基準法等相關法律的限制下，要維持原有傳統美原則下重建著實不易，因此現在具傳統美的木造房屋驟減，京都市獨有美麗的街景消失形成一大問題。到目前為止京都市役所在現有的法律之下想盡各種方法，彙集多方意見，甚至制定京都市獨自條例來對應，但是在法律限制下此問題依然無法解決，要解決此問題除了必須根據京都市的實際狀況來修正相關法律外，還有可以讓京都市更自由地制訂屬於京都市獨自條例的法律環境。

地方公共團體之擴大條例制定權之範圍，今後亦持續成為國家與地方公共團體共同協力、討論的非常重要課題。

（四）提問：日本有關地方稅立法，有無中央藉由訂定「大綱性立法」或「原則性立法」以干涉地方自治之立法實例？

說明：

雖然地方公共團體基於地方自治法與地方稅法而擁有課稅權（地方自治法第 223 條、地方稅法第 2 條、第 3 條），惟稅之種類與稅率，地方稅法有詳細之規定，且全國一體適用，因此地方公共團體幾乎無訂定稅之種類及稅率之裁量空間。地方公共團體，於地方稅法明定之稅目以外，可與國家之總務大臣協議，並經其同意後訂定獨立之稅目（地方稅法第 669 條、第 731 條）²，惟實際上，地方公共團

² 日本有關地方稅之「法定外稅」，依地方稅法之規定，須先經地方公共團體之條例可決後（並聽取特定納稅義務人之意見）與總務大臣事前協議，總務大臣並通知財務大臣與聽取地方財政審

體獨自課稅之事例，幾乎沒有。

（五）提問：日本有關古蹟保護立法，有無中央藉由訂定「大綱性立法」或「原則性立法」以干涉地方自治之立法實例？

說明：

爲了保護國家重要文化資產，國家（中央）制定有「文化財保護法」，因法律屬於國家制度，有關文化保護事務係以國家爲實施主體。惟與國家制度有別的是，各地方自治團體可以獨自制定條例以創設文化資產保護制度。目前京都市制定有「京都市文化財保護條例」，創設重要文化資產由京都市來指定之制度，此與國家制度有別，爲京都市獨自之制度，重要文化資產經京都市指定後，國家之指示權限即受限制。

（六）提問：日本有關國家與地方之財政費用負擔現況爲何？

說明：

日本針對國家與地方財政關係，有訂定「地方財政法」之專法，明定有關國家財政與地方財政之關係的基本原則，以確保地方財政健全性、而有助於達成發達地方自治之目的。基本上，由於這樣的法律，使國家與地方公共團體之費用負擔明確，而禁止國家將原本應由其負擔費用不當轉嫁給地方公共團體。

例如，有關由國家舉辦之直轄事業之費用，考量事業效果亦會涉及地方公共團體，而制定地方公共團體應負擔一部份費用之制度。不過，數年來，地方公共團體詳細應負擔之費用，仍未被國家所清楚明示，致使實際上地方公共團體是否負擔了不必要之費用，成爲全國性之大問題。

除此之外，在許多各式各樣之場合中，國家和在地方公共團體間之費用負擔問題仍有可能繼續被議論，是一項困難之課題。

（七）提問：日本有關條例與規則之區別？

說明：

「條例」爲經議會議決制定之自治立法，而「規則」則不以議決之必要，係由市長制定之自治立法。

課與義務與限制權利之相關事項，必須以制定條例（地方自治法第 14 條第 2 項），其他個別法律之相關規定亦同地方自治法，以制定條例之情形爲多數。因此，如法律規定地方公共團體有訂定條例之義務，則當然應以條例定之，即使法律未明確規定地方公共團體有訂定條例之義務，若地方公共團體認爲屬重要事項，亦可制定自治條例。

議會之決議後，以決定是否同意，地方公共團體若不服總務大臣之不同意決定，可向國家地方紛爭處理委員會提請審查。

基本上，有關法律規定就條例之制定非為義務事項之情形，依據事務之性質，市長可考慮制定規則，規則制定權乃係市長之專屬權限。惟一般來說，條例與規則所管領域之區分、權限劃分未必明確，條例與規則競合之情形經常發生。

另京都市有關補助金交付事務，過去一部份屬於條例制定事項，不過大多數都以規則、或下位之要綱制定。但針對補助金交付事務之合理化安排，有以條例來制定重要的共通規範之事例。

（八）提問：京都市各行政區之性質、業務與權能為何？有無區合併之可能？

說明：

政令指定都市之區地方自治法第 252 條之 20 有明定，應依條例分區域設立區，並設置區之事務所處理區事務。

京都市現有 11 區（北區、上京區、左京區、中京區、東山區、山科區、下京區、南區、右京區、西京區及伏見區），分別京都市區或區役所設置條例於各區設置區役所。京都市為地方公共團體，而各區則為京都市之一部區域，並非獨立之地方公共團體。因此，區役所為京都市役所之一部行政組織，區長及區役所之職員，為經市長任命之京都市役所職員。

但地方自治法定有東京都之「特別區」的特別制度，「特別區」為獨立之特別地方公共團體，特別區設有議會，區長及區議會議員經由住民選舉產生。政令指定都市之「區」與東京都之「特別區」，其性質全然不同。

區役所為京都市役所之一部行政組織，區役所擔任之事務為訂定細節之規則，而規則為市長權限之一部分，區長及區役所之職員被授權處理相關事務。區役所主要的業務為地域振興、宣傳、廣告、戶籍、戶口名簿、外國人登錄、市稅之課徵、國民健康保險費之徵收、保險給付、社會福利與保健衛生之相關事務。至京都市授權處理事務諸如埋、火葬之許可相關事務、證明及公家簿冊閱覽之相關事務、市稅之課徵相關事務等等。

有關現在京都市 11 個區，因各自人口及地區特性不同，與住民最貼近之「區役所」正努力針對各地區特性之差異提供適切之服務。

京都市現在並無區合併之計畫，而且亦無區之合併經驗。不過現在人口最多之區約 28 萬人、最少之區約 4 萬人，存有相當之落差，今後，如高齡化及人口減少之現象繼續持續，從「區」之效率考量及「區役所」之經營角度來看，仍有區合併討論之可能性。

參、立命館大學法學部參訪過程紀要：

一、參訪時間：2011 年 12 月 7 日上午 10 時至 12 時

- 二、參訪地點：立命館大學衣笠校區修學館 5 樓法學部共同研究室
- 三、參訪人員：處長謝志明、科長楊璿圓、科員徐良維、約僱人員蘇俊儒
- 四、受訪人員：法學部法學研究科 科長（系主任） 駒林良則、法學部 教授 須藤陽子
- 五、翻譯：黃瑞宜博士
- 六、問題與討論

（一）提問：日本在地方分權改革後之今日，有關法定受託事務與自治事務之事務性質為何？

說明：

有關法定受託事務與自治事務之事務性質，國家對地方公共團體之干預問題，與地方自治之基本法-地方自治法所定之基本原則密切相關，該基本原則在 1999 年大修法時被納入討論。

1999 年地方自治法大修法之重點在於廢止國家對都道府縣知事、市町村長之機關委任事務（機關委任事務之廢止，刪除舊地方自治法上機關委任事務之許多規定，諸如第 150 條事務大臣對都道府縣知事及市町村長之指揮監督權及附隨之相關規定）、國家與地方自治體間從上下關係轉變為對等、協力之關係、國家對地方自治體干預規範之明確化。

地方自治法第 1 條之 2 規定有關地方公共團體之事務、國家與地方公共團體之事務劃分原則。法定受託事務與自治事務之區分乃國家與地方公共團體之事務劃分基礎。國家應分擔之事務為：「國家應重點式地擔當國際社會上國家存續之相關事務、以全國統一規範為宜之國民各種活動相關事務、地方自治之基本準則相關事務、應以全國規模及觀點實施之政策及事業，及其他國家本來應擔當之事務」等相關事務，而地方自治體應分擔之事務則為「與住民相關之行政」。

法定受託事務與自治事務之區分，地方自治法第 2 條第 8 項、第 9 項、第 10 項業有明定。第 8 項規定：「自治事務為地方公共團體處理之事務中，除去法定受託事務以外之事務。」總之，地方公共團體應處理之事務扣除法定受託事務就是自治事務，地方自治法未對自治事務之內容為具體明定，而就法定受託事務之性質與種類於明定於第 9 項。而法定受託事務於個別法律亦有明定，例如依據戶籍法之規定戶籍相關事務為全國統一實施之事務，為法定委託事務（戶籍法第 1 條規定：戶籍相關事務為市町村長所掌管（第 1 項）。前項事務為地方自治法第 2 條第 9 項第 1 款規定之法定受託事務）。

（二）提問：有關日本國家對地方自治團體之行政干預現況為何？

說明：

1999 年地方自治法大修法時，將國家干預之相關規範予以明文化，首先就是

地方自治法第 245 條之 2「干預法定主義」之明文化。該條明定，地方公共團體，非依法律或基於法律之政令，無接受國家或都道府縣干預之必要。

其次，國家干預最小限度之要求，規定於地方自治法第 245 條之 3 第 1 項。該條規定，國家或都道府縣對地方公共團體處理事務之干預，以達其行政目的所必要之最小限度範圍內為之。東京大學名譽教授塩野宏認為，此可作為比例原則適用於行政主體間之規定。

另外，具體干預的手段地方自治法業有明定，依法定受託事務與自治事務之不同而有不同國家干預手段。

（三）提問：日本有關地方自治團體之條例制定權之範圍為何？

說明：

地方自治法第 14 條第 1 項規定：「普通地方公共團體，在不違反法令之範圍內，關於第 2 條第 2 項之事務，得制定條例。」因此有關條例制定權即要求「在不違反法令之範圍內」。

條例制定權之範圍越大，則就越有討論法律與條例間關係之必要，因此何謂「不違反法令範圍內」？則有深入探討之必要。有關日本條例制定權之熱烈討論始於 1970 年代，當時因各地發生嚴重之公害問題，而決定以較法律更加嚴格之條例予以管制。透過在公害規制條例領域之相關討論，使學界對於條例制定權之界限的探討有非常大的進展。條例制定權之界限的相關討論，包括對於法律宗旨或目的之檢討、是否以法律宗旨作為管制之最高限度基準、或是否將中央法令之宗旨定位為「最低限度」之管制基準等相關討論。

（四）提問：在日本地方制度採取「二元代表制」與「二元立法制」之前提下，請問地方政府與地方議會之關係為何？地方議員與行政職員之關係為何？就火葬場、焚化爐等補償金之給付行政之自治事項，地方主管機關可否在未訂有相關自治法規之前，逕行執行經議會通過之預算？

說明：

有關地方議會議員與地方政府行政職員之關係，在日本亦常常被當作是問題，特別是來至於地方議會議員不當、違法的「壓力」之問題。為了防治地方議會議員之不當、違法的「壓力」，日本地方公共團體有制定「關說防止條例」之例。關說防止的第一步為，就地方議會議員接觸行政職員的情形，概括的紀錄時間、場所與發言內容，若在地地方議會議員有不合理要求之情形，則將該紀錄予以公布。

有關垃圾焚化場及火葬場之設置場合，日本尚無考量對周邊住民支付事前補償金之例，但是有因地區作為而支出振興事業費之可能。

（五）提問：有關日本監視器之設置是否屬地方自治事務？

說明：

日本地方自治體針對地域犯罪之防範、住民生活之安全考量以設置監視器多有所見。在日本，討論之議題不僅僅在於是否同意設置監視器而已，從個人資訊保護之觀點來看，有關監視器所錄得影像之管理，亦是問題所在。地方自治體是可制定監視器設置自治條例的，同時在沒有特別制定監視器設置條例之地方自治體，亦會依個人資訊保護委員會之建議意見設置監視器，但不是因為有設置監視器之必要而制定條例，而是從個人資訊保護之角度並經充分討論後而決定設置監視器。

（六）提問：我們知道兩位教授分別為大阪府廳、市役所之諮詢學者，請問近來新任大阪市新市長有將大阪府、市合併成大阪都之構想，為此請問兩位教授之看法？

說明：

「大阪都」的構想最早可源自於 1953 年大阪府議會就「大阪產業都相關建設之決議」及 1955 年大阪府地方自治研究會提出「大阪商工都之構想」。本世紀以來大阪都構想的討論非常熱烈，大田房江（前大阪府知事）就很關心「大阪都」之構想，大阪府地方自治研究會亦曾於 2003 年提出市町村之廣域連合（府之消滅）構想，以府市合併以實踐「大阪新都」之構想，目前新當選之大阪新市長橋下徹（前大阪府知事）為此極力提倡此構想，並與內閣府協調中，為爭取與大阪府相關之地方自治法修正案而努力。若臺南市政府法制處對此一議題有進一步之興趣，下次考察建議可將大阪府廳與大阪市役所列為考察對象。

肆、專訪京都大學法學部學者過程紀要：

一、專訪時間：2011 年 12 月 7 日下午 4 時至 6 時

二、專訪地點：京都大學法經本館中央棟 3 樓高木光教授研究室（317 室）

三、專訪人員：處長謝志明、科長楊璿圓、科員徐良維、約僱人員蘇俊儒

四、受訪人員：法學部 教授 高木光

五、翻譯：黃瑞宜博士

六、問題與討論

（一）提問：請問日本地方立法與行政命令間之關係為何？

說明：

日本地方自治團體之「條例」與「規則」於行政命令（行政立法）體系中有其特有之問題。首先，條例與法律相同，皆屬於「議會立法」層次之探討，而兩者間在日本有著「法令先占論」之學說上及實務上之熱烈討論。至行政立法層次的「規則」的探討，依據通說之見解，約可分成「長與委員會規則」、「法律施行

細則與其他法令委任規則」、「條例施行細則」、「獨立規則」四類，而規則之探討多集中於其與條例間之關係及其與國家法規中政令、省令間之關係。

（二）提問：我們知道日本就國家與地方自治體之紛爭處理已朝往「司法解決」的方向開展，請問有關日本「國家與地方自治體權限紛爭處理制度」所指為何？另有「機關訴訟」之屬性與種類為何？

說明：

現行之「國家地方紛爭處理委員會」係於 2000 年地方自治法修法建立起國家與地方之對等、協力關係外的另一項改革方案，該委員會設置於總務省下之常設型組織，受理國家或都道府縣對普通地方公共團體干預請求審查案件，為國家與地方公共團體以外之中立第三者組織。該委員會由 5 人所組成，經國會兩院同意後而由總務大臣任命之，目前多由法律學者與律師擔任，地方自治法並要求委員成員同一政黨之比例不得超過半數，並享有一定程度之身分保障。委員會之審查對象包括：「改善請求，不予許可、其他處分、及其他相當於公權力行使之行為」、「國家之不作為」、「國家與地方公共團體之協議」。審查請求之期間係於干預後起 30 日內為之，而委員會應於審查請求日 90 日內作出審查結果，審查之結果並非做成具有法律效果之「決定」，而係「勸告」（因審查之結果為勸告，故學界對有此所批評，而實務上目前亦在研議相關之改革方案）。若該地方公共團體不服委員會之審查結果，則可於審查結果或勸告通知到達之日起 30 日內依地方自治法之規定提起「機關訴訟」（地方自治法第 251 條之 5）。

依據行政事件訴訟法第 5 條之規定，機關訴訟係指國家或地方公共團體之機關相互間，就有關權限的存否或其行使之紛爭所提出之訴訟。此種訴訟類型因不以私人權利救濟為目的，而在於以維護行政上客觀法秩序為目的，而屬「客觀訴訟」之類型，必須在法律有特別規定之情形下，限於法律所規定之提起者，才能提起（行政事件訴訟法第 42 條）。

機關訴訟在現行的法制下有多種類型。如「地方議會與地方公共團體之地方首長間的紛爭」，包括條例之制定修正改廢、議會有關預算之議決、選舉有關之地方首長提起之再議、要求重新選舉權之認可，地方首長與議會不服總務大臣與都道府縣知事之裁定（地方自治法第 176 條）等。又如地方公共團體對不服國家地方紛爭處理委員會有關國家干預的審查結果所提起的「取消訴訟」或「國家不作為之違法確認訴訟」，亦屬於行政訴訟法上的機關訴訟（地方自治法第 251 條之 5 第 8 項、第 9 項）。另外地方自治法尚有明定市町村之境界有關之機關訴訟（地方自治法第 9 條），又地方自治法以外而與地方事務之處理相關亦有機關訴訟之設計，如地方稅法有關地方首長不服有關課稅權歸屬的總務大臣決定（地方稅法第 8 條）。

（三）提問：日本行政訴訟制度是否承認地方法規之「抽象規範違法審查」？當地方自治團體遇及違反地方自治本旨的法令，有無司法救濟之手段？

說明：

日本目前有關條例、規則之違法確認訴訟，指由私人提起個案訴訟時，法院就其違法性附隨式予以審查之例。事實上，法律與條例的衝突亦係國家與地方公共團體存在潛在的紛爭，在地方分權改革擴大條例制定權的同時，法律與條例衝突之可能性亦大為增加。至於當地方公共團體就違反地方自治本旨的法令違憲審查訴訟，乃至於條例規則之違法審查制度，因涉及國家與地方公共團體之立法權限衝突與調整，目前在立法政策上仍是十分值得探討的中長期課題。

（四）提問：日本地方自治法有關「住民訴訟」制度為臺灣法制所無。為此，請教有關住民訴訟之訴權性質及實施現狀為何？

說明：

依據行政事件訴訟法第 5 條第 1 項規定，民眾訴訟係指要求改善國家或地方公共團體之機關不適法行為之訴訟中，以作為候選人之資格或以其他無關自己法律上利益的資格所提起之訴訟。因此，民眾訴訟與機關訴訟一樣，屬於「客觀訴訟」之類型，亦即行政訴訟法有關客觀訴訟之類型有民眾訴訟與機關訴訟兩類，皆屬裁判所法第 3 條第 1 項有關其他法律另有訂定之「法律爭訟」類型，且必須在法律有特別規定之情形下，限於法律所規定之提起者，才能提起（行政事件訴訟法第 42 條）。現行法所承認的民眾訴訟如有關公職選舉訴訟、有關直接請求訴訟、基於憲法第 95 條與住民投票相關之訴訟、最高法院與國民審查相關之訴訟等。而地方自治法有關住民訴訟之設計，亦屬行政訴訟法第 5 條之「民眾訴訟」類型。

欲提起地方自治法上之「住民訴訟」者，須先踐行向監察委員請求財物會計活動之監查程序，只有在「對監察委員之監查結果或勸告不服」、「對勸告機關或職員之措施不服」、「監察委員於監察請求 60 日後仍不為檢查或勸告」、「受勸告之機關或職員於勸告期間內仍不為必要措施」之一者，始可提起住民訴訟（地方自治法第 242 條之 2 第 1 項）。因此，住民訴訟本質上係為監督財物會計活動之適法性而設，不過目前實務上已出現不少擴張至非財務會計活動之監督，而容許提起住民訴訟之例。

現行地方自治法之住民訴訟有四類型：「請求停止執行機關或擔當職員全部或一部之行為」、「請求撤銷行政處分或確認行政處分無效」、「請求確認執行機關或擔當職員怠於行為之違法事實」、「請求地方公共團體之執行機關或擔當職員對相對人行使損害賠償或不當得利返還請求權」（地方自治法第 242 條之 2 第 1 項），訴訟期間均為 30 日。

（五）提問：日本於地方稅務訴訟領域，有無因政府機關課稅錯誤，人民請求退稅時，政府機關以民眾協力義務為由，而駁回申請之實例？

說明：

在日本，有關稅務訴訟之人民請求退稅案件，實務界亦多站在行政機關之角度以駁回人民之請求（不論是否是政府機關課稅錯誤錯在先），從學者的角度來看，目前實務仍要求人民負舉證責任，對人民實不公平。

在日本曾經發生過有關「資產增值稅」因政府機關核課錯誤之案件，而提起國家賠償訴訟之例。

對於事實不明的案件，或許審理上可考慮採納「間接證據」以作對人民有利之推定，或制度上可考慮納入德國法有關「稅務協談」之方式以資解決。

（六）提問：日本有無行政機關處罰行政機關之案例？是否有對己處分，乃至於對己訴願及對己訴訟之實例？

說明：

在日本，理論上行政機關是可處罰他行政機關的，惟行政機關無法處罰自己，亦即在日本並無對己處分之概念，更無對己提起不服審查乃至於對己提起行政訴訟之可能。

第三章 主要心得

壹、日本地方分權改革迄今已有一定成果，且改革仍持續中

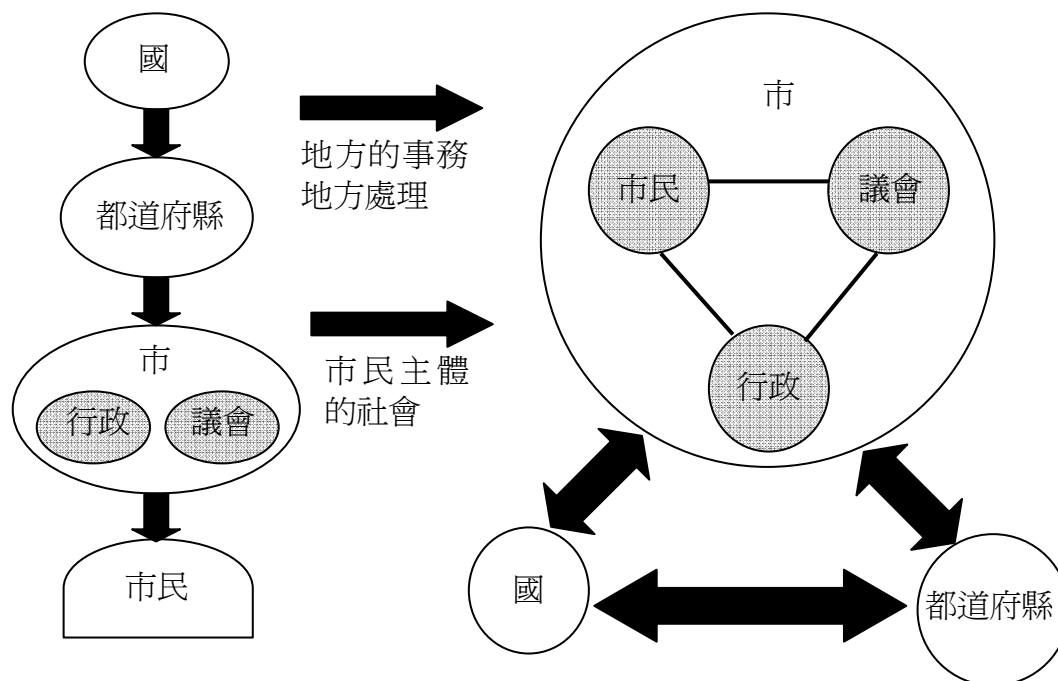
日本地方分權改革，從 1993 年 6 月國會參眾兩院議決「有關地方分權推進案」之決議後，1995 年及 2000 分別開始施行「地方分權改革推進法」及「地方分權一括法」，被稱為是「第一次地方分權改革」。而後的 2004-2006 年實施之地方財政之「三位一體改革」，則被稱為是「地方分權改革之過渡期」，2007 年 4 月「地方分權改革推進法」施行後（內閣府設置了「地方分權改革推進委員會」），開始了「第二次地方分權改革」，地方分權改革推進委員會分別於 2008 年 5 月、2008 年 12 月、2009 年 10 月、2009 年 11 月提出四次「勸告」，並於 2009 年 11 月設置「地域主權戰略會議」並於 2010 年 3 月向國會提出「地域主權一括法草案」、於 2010 年 6 月擬訂了「地域主權戰略大綱」，而開始了「第三次地方分權改革」之進程。

就改革之內容來看，在第一次地方分權改革中，其改革之主要方針係使中央與地方從「上下、主從」之關係轉變成「對等、協力」之關係，同時因地方財政與居民自治等改革議題未納入改革項目，因此「分權推進委員會」在其最終意見中，展望了第二次、第三次分權改革之必要性。另為了解決地方稅財政之問題，小泉純一郎內閣實施了「三位一體」的改革政策，包括了「國庫補助負擔金之廢止、縮減」、「對自治體轉讓財源」及「地方交付稅之改革」等，最終削減了約 4 兆日圓的補助金、轉讓了約 3 兆日圓並削減了約 5 兆日圓的地方交付稅，惟改革的結果卻造成地方財政的持續惡化（以總務省之 2007 年之資料來看，地方稅收入為 40.3 兆，惟地方之歲出確高達 87.9 兆），而造成地方財政過度負擔之問題。至於第二次地方分權改革之推進其改革的主要方針為「確立地方政府之地位」，並針對中央對權限轉讓、國家干預的整理及合理化、國庫補助負擔金之整理合理化、地方稅財源之充實確保等議題為檢討，並藉由地方分權改革委員會之中間報告及四次勸告來引領有關地方自治的改革推進方向。2008 年 5 月的第一次勸告主要係從生活者之角度來看待地方政府之確立的相關探討，除了更進一步的從「事務」的性質來探討國家與地方公共團體之權限分擔外，更具體的從「都市計畫決定」、「土地利用規制」、「福祉」、「醫療、保健、衛生」、「公害規制」、「教育」、「生活、安全、產業振興」等行政領域探討將權限轉讓給基礎自治體之指引方針。2008 年 12 月的第二次勸告主軸在於確立地方政府之地方作用與自主性之擴大，除了討論課與自治體義務之國家立法、有關規範自治體活動、程序、判斷基準等之大綱性國家立法與擴大條例制定權之相關議題外，更就當前國家的地方派出機關的組織、權限及人事等「二重行政」議題作一總檢討（如中央就各地所設立的「地方支分部局」，常因與都道府縣之事務相重複而有「二重行政」之弊害問題，為此，第二次分權改革亦就相關委託處理權限之縮小，乃至於廢止而為之檢討）。

2009 年 10 月的第三次勸告的主軸為基於自治立法權擴大以實現地方政府之理念，除了延續探討前次有關課與自治體義務之國家立法、有關規範自治體活動、程序、判斷基準等之大綱性國家立法與擴大條例制定權之相關議題外，更就地方自治的相關法制（如人事必置規則、財務會計的透明性）及國家與地方協議場所之法制化等議題為探討。2009 年 11 月的第四次勸告的主軸在於強化自治財產權以實現地方政府之理念，藉由地方財政面對之難題，提出「地方稅制改革」（充實地方稅、建構地方稅體系、擴充課稅自主權）、「國庫補助負擔金之整理」、「地方交賦稅之財源保障機能與財政調整機能」、「地方債」及「財政規律之確保」等中長期改革方向。至於 2009 年 12 月第一次地域主權戰略會議，決定日後分權改革的行程表包括地方自主財源之強化、直轄事業負擔金之廢止、市町村權限轉移之具體方案。第一階段已於 2010 年提出「地域主權推進一括法案」、「國家與地方協議之場所法案」及擬定「地域主權戰略大綱」，目前預定於 2013 年完成第二階段。至此，地方分權改革對日本而言，並非過去式，而係未完成的現代進行式。

從以上日本的地方分權改革的軌跡，本文有以下之心得：

- 一、日本的地方分權改革至今，無論是從「地域主權」抑或「市民主體之社會面向」，皆可看出已確立「國家」、「都道府縣」及「市町村」的對等、協力關係，並且在「市町村優先原則」（補充性原則）之引導下，市民、地方政府與地方議會三者間始得以開展其合理之互動關係，可看出分權改革已有相當之成果。



- 二、日本在地方財政之改革上，因迄今仍存有過度負擔及分配不均之難題，尤其是日本的地方財政才有被譏為「三成自治」（指的是自治體的財政自主權僅有三成的角度觀之，所謂的「三成」指的是總稅收中地方稅約佔三成或地方

總財政收入中地方稅佔三成而言)。故近年來中央在既有之「地方財政法」及「地方自治法」之基礎上，另行制定「地方公共團體財政健全化法」以資因應。另外內閣府在 2010 年的「地域主權戰略大綱」中，亦將地方稅、地方交付稅、直轄事業負擔金、國庫負擔交付金等之改革議題納入檢討，可看出日本爲了落實地方公共團體之財政自主所付出之努力。

三、全國的自治體按兩層普通地方公共團體之層次，組成了以地方首長和議會議長爲主之組織，即全國知事會、全國都道府縣議會議長會、全國市長會、全國市議會議長會、全國町村長會、全國町村議會議長會，稱之爲「地方六團體」。經 1993 年地方自治法修改，增訂對於影響地方公共團體的法律、政令及其他事項，地方六團體可經由總務大臣向內閣提出意見或向國會提交意見書（地方自治法第 263 條之 3）之規定，自此地方六團體取得全國性聯合組織的地位。在第一次地方分權改革中，由於地方六團體一致提出廢除機關委任事務等之方案，成爲了改革推進重要的政策建議者，甚至在 2005 年之「三位一體改革」中，由於實施之結果導致對於地方財政明顯不利，致使地方六團體與中央省廳明顯對立，中央因而被迫中止此項改革，由此可知日本地方公共團體所結合而成的利益代表、政策建議等國政參與功能，實值我國所借鏡。

貳、融合團體自治與住民自治精神之日本地方自治法，並納入住民參與和監督市政之機制

日本憲法強調在地方自治領域的人權保障與民主主義之實現有賴於「住民自治」，同時「住民自治」的實現則不可或缺「團體自治」。所謂團體自治，是指將地方自治委由獨立於國家的團體，由團體自身的意思與責任下進行自治的「自由主義」、「地方分權」性質的要素。至所謂居民自治，指地方自治依據居民的意思來進行的「民主主義」性質的要素。因此乃將憲法第 92 條之規定（「地方公共團體之組織及營運之相關事項，應基於地方自治之本旨，以法律定之。」）作爲地方自治的一般性原則條款，並將 93 條之規定（「地方自治團體之議事機關設置以法律定之。」、「地方公共團體之行政首長、議員及其他法律規定之公務員，由地方公共團體之住民直選。」）視爲是實施民生主義要素的「住民自治」條款，第 94 條之規定（地方公共團體具有管理財產，處理事務及執行行政之權能，在法律範圍內，得制定條例）則爲自由主義、分權要素的「團體自治」條款。而地方自治法第 1 條之立法目的明定：「制定有關地方公共團體之組織、營運事項之綱要性立法，並確立國家與地方公共團體間之基本關係，目的在於確保地方公共團體民主的、有效率的行政，及保障地方公共團體之健全發展。」

日本地方自治法之條文構成：

第一編 總則（7）：目的、國家與地方公共團體之權限分配原則、地方公共團體之種類、事務、名稱等。

第二編 普通地方公共團體

第一章 通則（12）：區域、境界變更、廢置分合。

第二章 住民（5）：住民的意義與地位、選舉權、條例制定與解散之請求權。

第三章 條例、規則（3）：自治體的條例規則制定權。

第四章 選舉（2）：議員、地方首長之選舉權與被選舉權。

第五章 直接請求（18）：條例制定修正廢止請求、事務監察請求、解散之直接請求程序。

第六章 議會（55）：組織、權限、召集、會期、委員會、會議、紀錄、懲罰等。

第七章 執行機關（86）：地方首長之權限、輔助機關、委員會、委員、地域自治區等。

第八章 給與等（7）：給與、報酬、津貼之支給方法等。

第九章 財務（62）：會計年度、預算、收入、支出、決算、契約、現金、有價證券、時效、財產、住民監察請求、住民訴訟等。

第十章 公共設施（4）：設置管理之條例主義、指定管理者制度等。

第十一章 國家與普通地方公共團體間之關係與普通公共團體相互間之關係（67）：國家與都道府縣之干預、自治體間的協議會、機關共同事務之委託、國家與普通公共團體間之紛爭處理、普通公共團體相互間之紛爭處理等。

第十二章 大都市特例（13）：指定都市、中核市、特例市制度等

第十三章 外部監查（20）：包括外部監查、個別外部監察之程序等。

第十四章 補則（55）

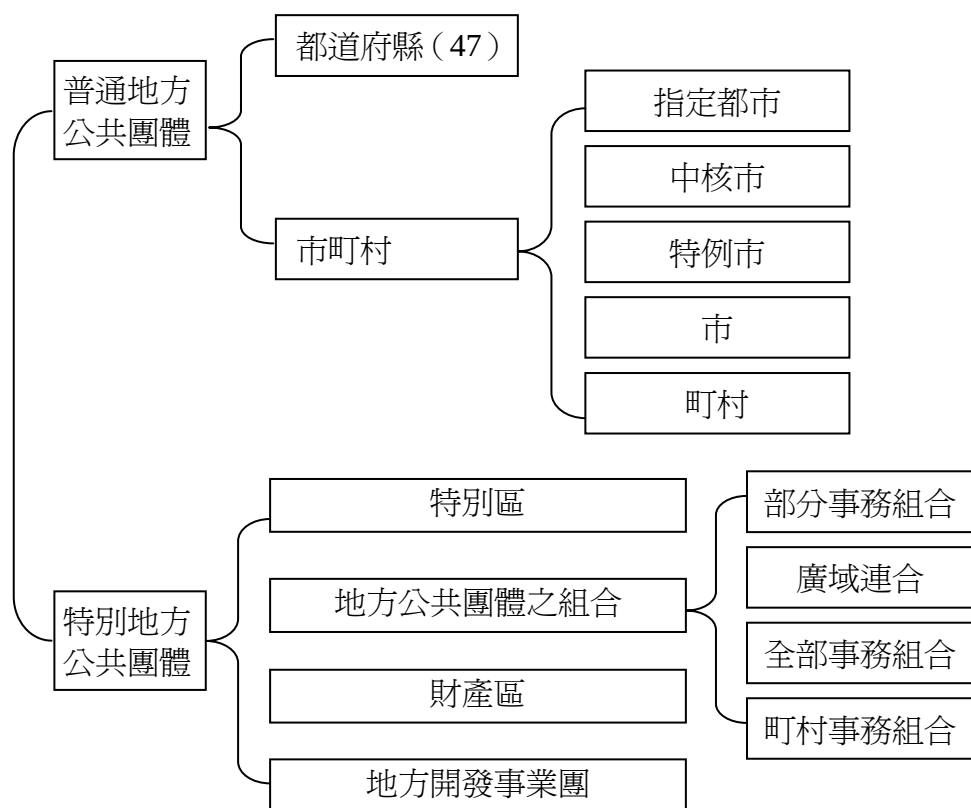
第三編 特別地方公共團體（70）：特別區、一部事務組合、廣域連合、財產區等

第四編 補則（2）：事務之區分（法定受託事務之記載）

基本上，日本地方自治法的法體系可概分為「國家法」與「地方公共團體法」，前者可包括憲法第8章有關「自治權之賦予」與「地方公共團體之組織、營運的基本事項」之規定、地方自治法（地方公共團體之組織、營運相關事項的大綱、國家與地方公共團體間之基本關係）、「與地方自治之制度相關的諸法令」（地方財政法、地方稅法、地方公營企業法、地方公務員法、公職選舉法等）、「與地方自治之作用相關之諸法令」；後者則專指「條例」與「規則」。由此可知，日本地方自治法係憲法保障住民自治與團體自治的精神的一部大綱性的國家法，並配合分權改革而持續修正。

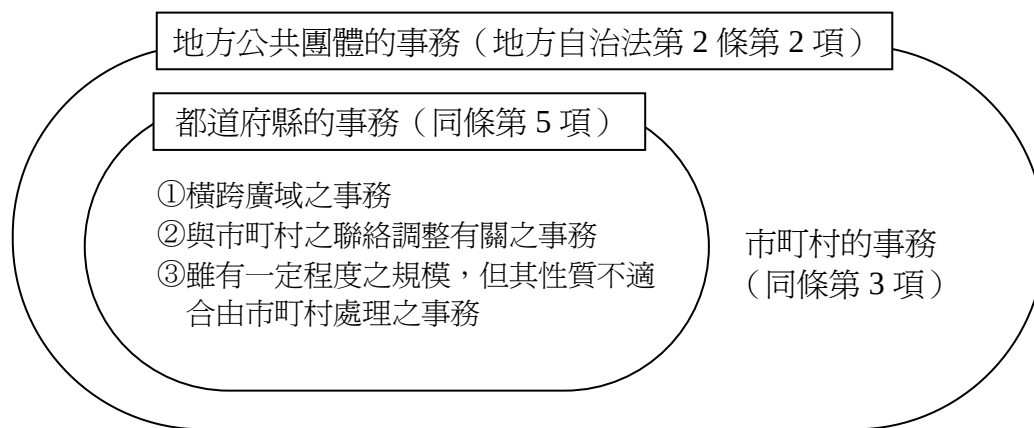
值得注意的是，日本地方自治法賦予住民諸多參與和監督市政之機制而為我國地方制度法所未見。除「住民訴訟」外，為了補充「間接民主制度」，創設了各種的法定直接請求制度，該國之住民除可為「事務監察之請求」（地方自治法第 75 條）、「議會解散之請求」（地方自治法第 76 條）、「議員解職之請求」（地方自治法第 80 條）、「地方首長之解職請求」（地方自治法第 81 條）、「任命職員之解職請求」（地方自治法第 86 條）外，尚可「請求條例之制定、修正與廢止」（依地方自治法第 74 條規定，50 分之 1 的必要連署向地方首長請求，請求成立後經議會於 20 日內召集與付議，並將審議結果公告），亦即可由住民提出法案，經議會審議之直接立法。同時直接請求制度必須搭配地方自治法之「住民投票」³（50 之 1 以上之住民連署或議員定數的 12 之 1 贊成發動或市長藉由條例之提案權發動，經市議會可決後才可制定住民投票條例以實施住民投票）發動之。

參、地方公共團體分成普通與特別兩大體系，惟原則上以二層普通地方公共團體為主，且國家、都道府縣與市町村三者間為對等、協力之夥伴關係



³ 另有關於住民投票，日本憲法第 95 條尚規定：「只適用於特定地方公共團體之特別法，非依法律規定，並經該地方公共團體住民投票過半數同意，不得制定。」

日本地方自治法的地方公共團體可區分為普通地方公共團體與特別地方公共團體，前者為都道府縣與市町村。市町村為與市民最貼近的第一層之「基礎自治體」，而都道府縣則係包括基礎自治的第二層之「廣域自治體」，有一都（東京都）、一道（北海道）、二府（大阪府、京都府）、43 縣。至於關於「廣域」涵義之具體內容，地方自治法解釋為都道府縣作為「包括市町村之廣域地方公共團體」擁有「橫跨廣域之事務」（指地方綜合開發計畫之擬定、警察事務、環境保護等需要橫跨多市町村的廣泛區域處理事務）、「聯絡調整事務」（指市町村間的調整及對市町村進行各種建議、勸告等相關事務）、「補充事務」（有一定程度之規模如設立高等學校及大規模設施，惟由市町村處理顯不相當之事務）。然而作為基礎自治體的市町村和廣域自治體的都道府縣，其詳細的權限如何界定則未有明文，因此都道府縣多根據條例處理事務的特例制度，依所制定的自治條例轉讓一部分事務給市町村。



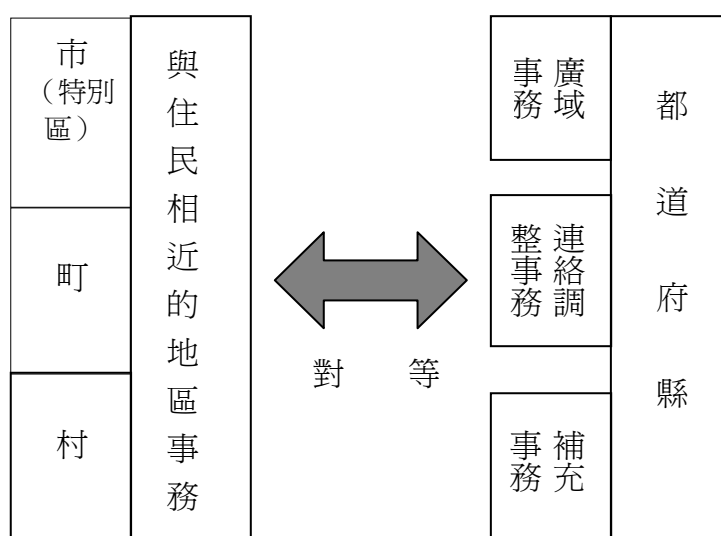
而「政令指定都市」、「中核市」與「特例市」均屬特別市。政令指定都市主要係政令指定人口 50 萬以下之市（惟實際運用之結果，多以人口超過 100 萬以上為主），而中核市（人口 30 萬人以上之市）與特例市（人口 20 萬人以上之市）須經都道府縣之同意（議會議決），並經總務大臣之政令制定。

至於「特別公共團體」，包括都區制度之「特別區」、「地方公共團體組合」、「財產區」與「地方開發事業」。特別區目前指的是東京都所轄之 23 區，其區長及區議會議員皆為民選，其權能與組織比照「市町村」。而「地方公共團體公會」及「地方開發事業」皆屬「任意設置」性質，其權能分別為「經各普通公共團體之協議以共同處理其共同事務」、「為實施綜合開發計畫，而受一部分委託處理之事務」，而前者尚可細分為「部分事務公會」（個別事務之共同處理）、「廣域聯合」（跨域性之共同處理）、「全部事務公會」、「町村事務公會」四類。至於「財產區」，主要係指市町村之一部分區域且處理事務僅在其所財產或設置管理之公共設施範圍內之區域，主要之權能係處理財產區財產管理之相關事務。除此之外，尚有地方自治法規定以外之「特別地方公共團體」，例如依「市町村合併特例法」所創設之限時之「合併特例區」，以處理合併市町村之一定事務，其設置期間最長

爲五年，必須經以協議方式設置，且須經合併相關之市町村議會議決及都道府縣知事之許可，方得設置。

地方公共團體的種類		設置的形態	權能	組織
公共團體 普通地方	都道府縣	全國性的強制設置	有關地區性事務的一般、包括自治權	議會、地方首長、委員、委員會
	市町村			
特別地方公共團體	特別區	東京都各區的強制設置	與市町村相同	與市町村相同
	地方公共團體的公會	任意設置	設立團體協議以共同處理其共同事務	議會、行政首長、管理者、理事會等等
	財產區	市町村之一部分區域且處理事務僅在其所財產或設置管理之公共設施範圍內	財產區財產管理之相關事務	原則：所在市町村之議會與執行機關必要之場合：得設置財產區議會或總會，議會或總會無法設置時，得設置管理區管理會。
	地方開發事業團	任意設置	爲實施綜合開發計畫，而受一部分委託處理之事務	理事長、理事、監事

值得注意的是，在第一次分權改革後迄今，日本的國家、都道府縣（廣域自治體）與「市町村」三者間已係成爲對等、協力之夥伴關係。以都道府縣與市町村之關係爲例，雖然某市町村之居民亦必然是某特定都道府縣之居民，而某特定市町村之區域亦必然包含於某都道府縣之區域內，惟就事務之權限上，市町村在係負責與住民相近的地區事務，與都道府縣負責之「廣域事務」、「連絡調整事務」及「補充事務」係存在著對等、協力之地位。



肆、日本自治事務與法定委託事務之區分明確，並持續限縮

法定受託事務之範圍，而有利於地方公共團體處理事務

日本在推動地方分權改革前，由於中央濫用機關委任事務，致使自治事務與機關委任事務的比例約為 3 比 7。在廢除機關委任事務制度後，因法定受託事務被限制在只有於必要時受國家或都道府縣一定程度干預的事務，才能在法律上被視為「法定受託事務」，因自治事務之範圍已大幅擴大，致使自治事務與法定受託事務的比例已約達 5.5 比 4.5，且法定受託事務被要求儘可能不增加並隨時檢討修正。因此，本文認為日本在第一次分權改革後，由於制定了國家與地方公共團體之事務劃分原則，且於廢除機關委任事務後大幅限制法定受託事務之範圍，有關自治事務與法定受託事務之區分實較我國的自治事項與委辦事項之區分明確，而有利於地方公共團體處理事務。

其次，依據須藤陽子教授之見解，日本地方自治法有關比例原則(至於比例原則之憲法基礎，高木光教授係以憲法第 13 條與人權最大限度的尊重原理為依據)之適用有三：「義務違反程度與罰則之關係」、「法律與條例之關係」、「行政主體間之關係」，並結合公共事務應交由與市民最近之自治體來優先處理之「補完性原則」，而可作為地方自治事務之權限劃分原則。因此中央對法定受託事項所制定之處理基準，依據地方自治法第 245 條之 9 第 5 項之規定實有比例原則之適用，亦即該處理基準應在尊重地方公共團體的自主性與自立性下採取「最小干預」之原則。

值得一提的是，地方分權改革推進委員會於 2008 年 12 月及 2009 年 10 月之第 2 次勸告及第 3 次勸告中，分別就課與自治體義務之國家立法、有關規範自治體活動、程序、判斷基準等之大綱性國家立法指示應盡量減少，亦即強調干預地方事務之國家立法應盡量縮減。基此，本文認為在地方分權改革持續推進的同時，日本中央仍持續的檢討相關法定委託事項之中央立法是否會造成地方公共團體處理事務之過度侵害，實值從未有此改革經驗的我國所借鏡。

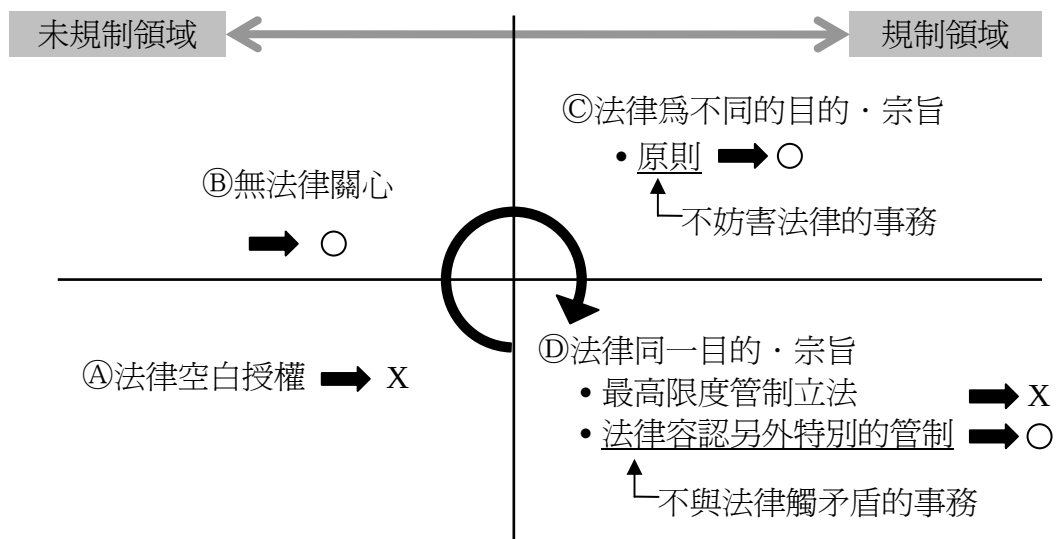
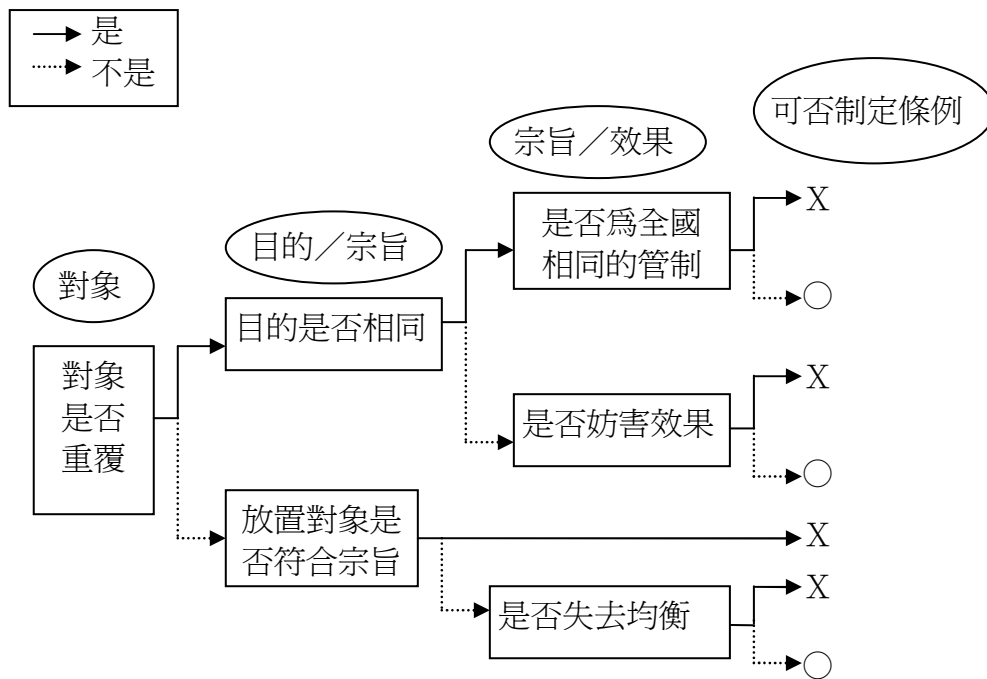
伍、日本條例制定權之範圍，歷經數次分權改革後，已有飛躍式之擴大

憲法第 94 條所稱之「條例」，指的是地方公共團體基於自治權而制定的「自主法」，是用來實現日本以「團體自治」與「住民自治」為基底的地方自治理念之最重要手段。在形式意義上，條例係指議會針對地方自治法第 2 條第 2 款之事務及法律有特別委任的事項所制定的法規（地方自治法第 14 條、第 96 條），惟通說認為條例應解釋為「實質意義」，亦即包括地方首長制定的規則（地方自治法第 15 條）及委員會制定的規則（地方自治法第 138 條之 4）。而所謂的「自主法」，是相對於法律、政令等「國家法」的觀念，並意味著條例只能對地方公共

團體有關之事務始能加以規範，且原則上在處理事務範圍內可獨立於國家法而制定規範。

日本地方公共團體之條例制定權的變遷，約可分成「警察型條例」（40-50年代）、「公害型防止條例」（60-70年代）、「居民參與型條例」（70-80年代）、「地方分權型條例」（90年代以後）四個階段，甚至在2000年以後，日本各地開始制定「自治基本條例」之風潮，該條例係規定自治體自治方針和基本規則的條例，被視為是「自治體的憲法」（因條例內容主要規範該地域自治的「基本原理」，因此自治基本條例具有「最高規範性」），該條例不但確定了各自治體的未來前景，提升地方首長、議會和居民對「自治」的意識，並在推進居民參與及合作中扮演了重要角色，並藉以強化地方政府、議會及市民三者間互動（日本地方公共團體制定自治基本條例之最新趨勢：制定議會基本條例，並強化議會所屬機關之功能與政策法務能力）。基此，2000年以後因第一次分權改革致使自治體之條例制定權已大幅擴大，條例目前約可分成「義務課予、權利限制之條例」、「住民之財政負擔而制定之條例」、「積極增進住民福祉的條例」、「自治體之組織與事務處理相關之條例」及「地方自治推進之條例」五類。

若就條例與法令間之關係觀之，早期實務上以憲法第94條及地方自治法第14條為依據而站在「嚴格的法令先占」或「法律專占」角度來看待條例與法律間之關係，尤其在機關委任制度存在之時代，地方之自治立法權實受到嚴格之限制，不容許任何「上乘條例」（較法律更嚴格之管制）或「橫出條例」（法律管制對象外之事務），甚至是給付行政領域較法令優渥給付金之「福祉條例」的存在空間。在1970年代以後，因公害、環境等問題致使學說上出現不少修正理論，而開始思考是否將中央之法令規定視為是「最低限度基準」，或就「地方自治之本質」、「基本人權」之角度以建構條例之自主空間。而實務見解上，亦出現「實質判斷論」之觀點，如最高法院1975年9月10日大法庭判決認為：「條例是否違反國家法令，不應僅將兩者適用對象之事項與條文就文義為比對，還必須就各自的宗旨、目的、內容與效果，就兩者間是否發生矛盾牴觸來作出決定。」致使目前日本各地方自治團體就條例制定之法制實務上，即以此基礎從「對象」、「目的」、「宗旨」、「效果」及「內容」建構了避免與法律正面衝突之「立法技術」，以下兩圖示可資參酌：



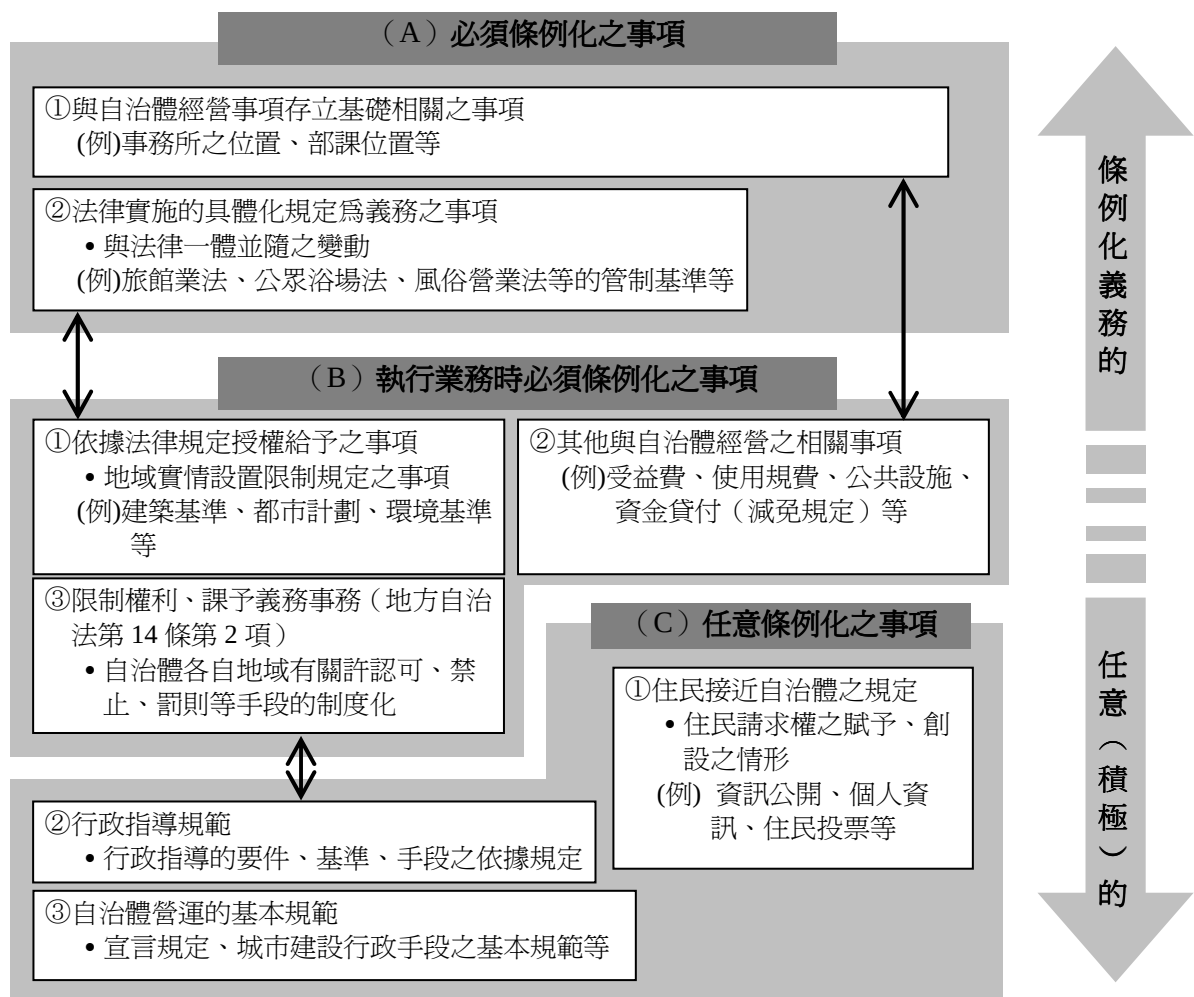
值得注意的是，地方分權改革推進委員會於 2007 年之中間報告中強調自治體之「上書權」之容許，亦即容許地方公共團體可依據條例來修正國家制定之政令和省令之權限。以及有關地方公共團體之條例制定、修正與廢止，依 2010 年地方自治法之修正，已廢除向總務大臣或都道府縣知事之報告義務制度。皆可視為藉由中央尊重地方條例制定權，以擴大地方公共團體之條例制定權範圍的最新發展，而值供我國所借鏡。

陸、於擴大條例制定權後，日本條例與規則之自治立法體系之建構已趨完整

日本地方自治法因機關委任事務之廢止、自治事務範圍之擴大、無論自治事務與法定受託事務均可制定自治條例、地方自治法第 14 條第 2 項「侵害保留原則」之明確化，若再配合地方首長與地方議會之相互對等、獨立之地位，則有關條例與規則間之關係與體系化議題，早已成為日本地方自治法討論之重點。

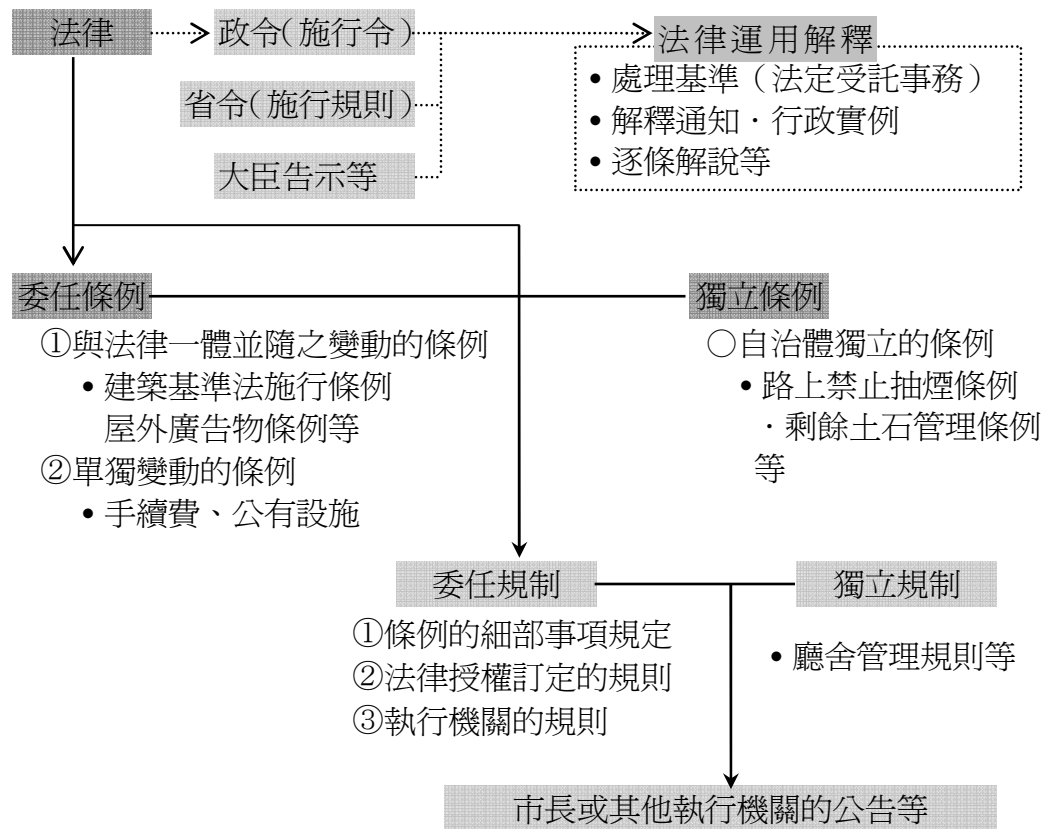
與我國相同，日本地方制度亦採取「首長主義」(二元代表制)，也就是地方首長與地方議會之議員均由住民直選，地方首長與議員均對住民負責，從地方自治法第 147 條的地方首長的統轄代表權、第 138 條之 2 的地方首長之有關自我判斷與責任、依據議會議決的事務負有誠實管理執行之義務等規定可知，地方首長之行政機關與地方議會相互對等、獨立，兩者權限相互牽制與調和，猶如「車之兩輪」，以防止一機關的獨裁化發生。另外，日本憲法第 94 條保障地方公共團體之「自主立法權」，通說採取廣義的理解，而肯定條例、規則的兩元立法制，而非採取「一元立法」及「條例至上」的見解。

若從條例制定權之角度來看，日本地方法規實務上多從「事務」之角度出發，以「條例化義務」之高低（若條例化義務較低，地方公共團體即有不致定條例之裁量空間）來區分成「必須條例化之事項」、「執行業務時必須條例化之事項」、「任意條例化事項」三大項，以判斷某類事項是否應制定自治條例：



因此若將地方公共團體之活動於行政作用法之法令關係來看，日本地方公共團體除了應受到法律、乃至於政令或施行令（包括法律運用解釋）、省令或施行規則、大臣告示等中央法令之拘束外，有關條例與規則之關係可以下圖表示：

自治體活動於行政作用法之法令關係

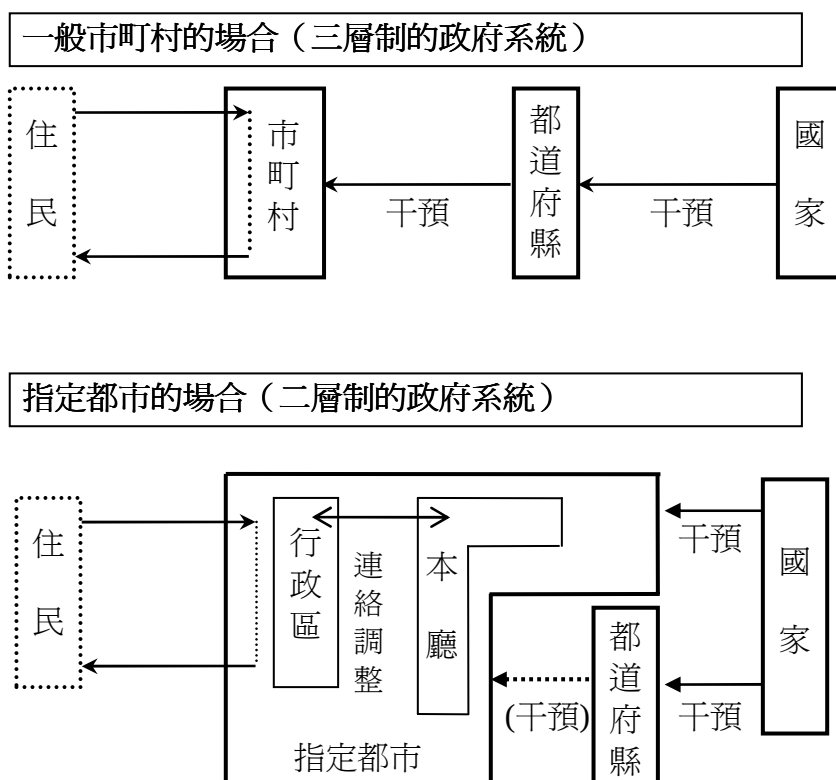


條例基本上可分成「委任條例」（包括與法律一體並隨之變動的條例、不與法律單獨變動的條例）與「獨立條例」（自治體獨立之條例）；而規則可分為「委任規則」及「獨立規則」兩大類，而委任規則尚可細分為「條例的細部事項規定」、「法律授權訂定的規則」及「執行機關之規則」三類。亦即日本有關條例與規則之自治法規已建立體系關係，而實值參酌。

柒、日本指定都市與都區制度等大都市制度之變革，未來值得繼續關注

日本政令指定都市的定位（如京都市），於現行二層自治體制中屬較複雜的問題。因政令指定都市依據地方自治法，與市町村相較，有許多特例。首先是干預的特例，亦即就一定的事務處理上，跳過都道府縣而由各大臣干預（地方自治法第 252 條之 19 第 2 項）。其次，組織上指定都市和所屬行政區的關係亦與市町村所屬之地域行政區有所不同（如依地方自治法第 252 條之 20 規定應依條例分

區域設立區)⁴，且其區多被委以諸多處理事務之權限。再者，財政上亦有特例，如指定都市在一定條件下可發行彩卷（一般市町村不行），又如依據地方道路讓與稅法第2條及石油瓦斯讓與稅法第1條之規定，都道府縣讓與指定都市有關地方道路讓與稅及石油瓦斯氣之課稅權。惟目前指定都市亦和一般市町村相同，遇到嚴重財源問題，因此目前已就國家是否直接將財源轉移指定都市之議題多所檢討。最重要的是，依據地方自治法第252條之19條第1項之規定，政令指定都市依政令處理：「兒童福祉相關事務」、「民生委員相關事務」、「身體障礙者之福祉相關事務」、「旅行病人及旅行亡者之處理相關事務」、「社會福祉事業相關事務」、「智能障礙者之福祉相關事務」、「母子家庭及寡婦之福祉相關事務」、「老人福祉相關之事務」、「母子保健相關之事務」、「殘障者自立支援相關事務」、「食品衛生相關事務」、「墓地、埋葬等之規則相關事務」、「演出場、旅館及公眾浴場之營業規制相關事務」、「精神保健與精神障礙者之福祉相關事務」、「結核病之預防相關事務」、「都市計劃相關事務」、「土地區劃整理事業相關事務」、「屋外廣告物之規制相關事務」，除此之外，則依個別法令所定之事務處理之。因此政令指定都市可說被賦予約等同都道府縣8-9成之權限，若回到其組織上之特例，則有關其都市內分權議題，即有關「區」機能的強化、是否設置「大區域所」（地域綜合型行政機關之定位）必要之議題，多有所討論，若以下圖來看：



⁴ 依地方自治法第252條之20的規定，政令指定都市無論是「區」（義務設置）、「區事務所」（義務設置）、「區事務所分所」（任意設置），皆應以「條例」定之，而區事務所與區事務所分所之位置、名稱、所管區域，亦應依條例規定。

因指定都市所處理之事務約等同都道府縣 8-9 成之權限，受到都道府縣之干預即相對為少，大多來自與國家間之互動，因此在行政系統上屬於二層制的政府系統，而與一般市町村為三層制的政府系統有所不同，某種程度上與我國直轄市有實有相近之處（惟仍有不同，我國直轄市之地位極特殊，無法歸類於日本普通公共團體之分類中），也因著重於國家與政令指定都市間之關係，因此指定都市對於所屬行政區之強化、及指定都市本廳與所屬行政區之連絡調整的重視，即與一般市町村與所屬之地域行政區⁵的關係有所不同。另外，相較於 2009 年第 29 次地方制度調查會之報告中已指出：「未來市町村應就地域自治區制度的活用及規劃持續檢討改進。」則有關人口更為集中的「政令指定都市」於地方行政系統之定位，以及其都市內之分權，乃至於區合併之討論等議題，配合地方分權改革之持續發展，未來值得繼續關注。

另外，觀察日本的「都區制度」，所謂的「都」，除處理屬廣域自治體之事務外，尚須處理所謂的「大都市之事務」，因目前僅以首都東京為主，故可稱為「首都」之特有制度。而都區制度之「區」，屬於地方自治法所稱之「特別區」，因人口的極度集中，為便於有效率的處理各類大都市事務，乃定位為區長、區議會議員均由住民直選之基礎自治體，除藉由東京都通過各區進行行政一體化之事務處理(地方自治法第 281 條之 2 第 1 項)外，亦特別將某些原不宜由市町村承擔之事務，而特別允許特別區來承擔(例如保健所之設置)，而成為事務處理之特例。

除事務處理之特例外，日本的「都區制度」相對於其他的地方公共團體，尚有諸多特例：

- 一、「建議、勸告」之特例，都知事可對特別區、都與特別區和特別區相互間之調整上，有關特別區事務處理之處理基準，表示必要的建議與勸告(地方自治法第 287 條之 7)。
- 二、「都區財政調整制度」之特例(其他都道府縣與市町村間，並無類此之財政調整制度)：為了均衡東京都與特別區間或特別區相互間之稅收差距，亦為了確保東京都履行大都市事務的財源而制定的制度。亦即將原本應由等市町村位階的特別區徵收之「固定資產稅」、「市町村民稅法人部分」、「特別土地保有稅」改由東京都統一徵收，並加上「財政調整交付金」，並制定條例由東京都與各特別區按比例分配，而特別區再依各區之財政需求加以分配(地方自治法第 281 條第 1 項)。
- 三、為了處理「都與特別區之事務」及「都與特別區和特別區相戶間之聯絡調整」，特別在都與特別區之外設置「都區協議會」，就有關制定特別區財政調整交付金條例之場合，都知事必須事先聽取都區協議會之正反意見(地方自治

⁵ 「地域」的概念，為 1999 年後之地方自治法首次出現。而所謂的「地域自治區」，主要係處理市町村長的分屬權限及反應住民意見之事務的行政區域(區域組織)，可視為是市町村之「都市內分權」。

法第 282 條之 2 第 1 項)，亦屬特例。

四、區內再為分區規劃之特例：東京都某些區因有可匹敵政令指定都市之人口，為了提升區民間之關係及提升綜合性服務品質，仍在區內再為「分區規劃」，如世田谷區役所即再分出「世田谷」、「北澤」、「玉川」、「澁谷」、「烏山」五個支所。

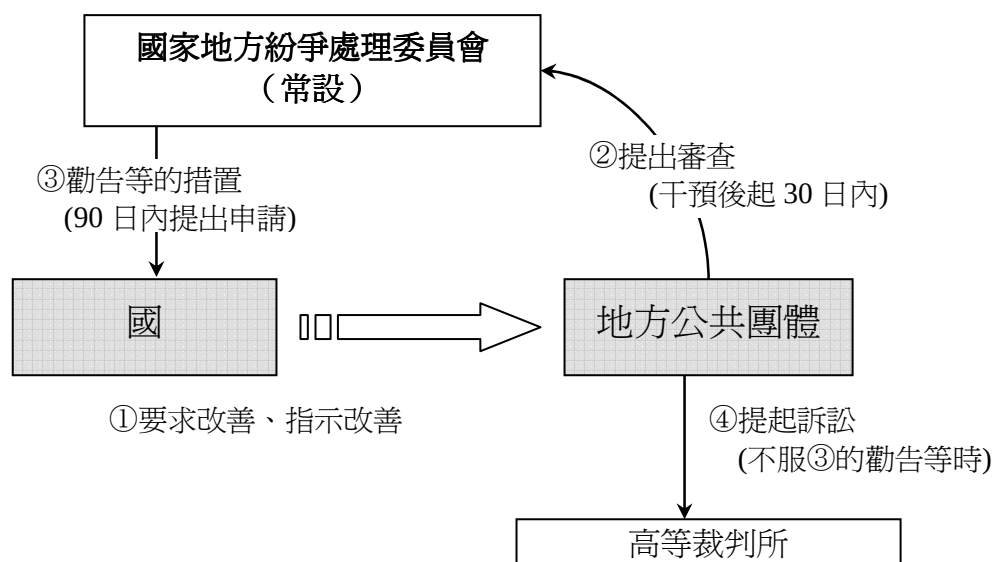
因此，觀察「特別區」與政令指定都市之「區」或一般市町村之「地域行政區」最大不同處係在於「特別區」屬於「地方公共團體」而享有一定程度的自主行政權、自主立法權與自主財政權。向來「特別區」屬於東京都之特有制度，惟隨著大阪府與政令指定都市-大阪市擬合併成「大阪都」及其他之都道府縣與政令指定都市合併之主張（如近來尚有愛知縣與政令指定都市-名古屋市擬合併成「中京都」之主張），未來「特別區」制度將持續擴展，「都區制度」亦將改變目前之「一極」狀態。而有關「區」是否可成為「自治體」之議題，亦正好給予縣市合併後之本市及其他直轄市參考，是否與中央政府之權限劃分必須再做審慎規劃，所轄之區之定位亦因重新思考，因而未來日本有關「都區制度」之發展，仍值得繼續觀察。

更值得注意的是，日本近來有都道府縣合併之討論（因都道府縣自 1890 年府縣制實施以來，已超過 100 年以上無變動），乃至於 2006 年地方制度調查會第 28 次報告提出「道州制論」之具體構想（並於同年制定以北海道為試驗對象之「道州制特區法」及於內閣府成立「道州制構想懇談會」），並建議將日本目前的 47 個都道府縣合併成 9、11 或 13 個州，在不違反憲法之前提下使廣域自治體的權限與能力更加提升，以實踐「地域主權國家」之理想，並在 2010 年由內閣府決定之「地域主權大綱」正式納入各界之討論意見。因此，未來日本是否有「都道府縣」乃至於成立「道州制」之可能，乃至於道州與目前政令指定都市及市町村間之關係為何，以及都市內分權、區之重新地位等議題的發展，皆值我國未來持續關注。

捌、干預法定主義與基本原則之確立，且具完善之國家與地方紛爭解決制度

依據日本地方自治法第 245 條之 2 規定，普通地方公共團體處理事務，非依法律或基於法律之政令，無接受國家或都道府縣干預之必要，此即所謂的「干預法定主義」，國家因此被要求僅可能的不干預地方公共團體之事務，干預因而成為國家的消極權限，另外依據地方自治法第 245 條之 3 規定，國家或都道府縣對地方公共團體處理事務之干預，以達其行政目的所必要之限度內為之，且必須尊重地方公共團體之自主性及自立性原則，因而成為確立了干預之基本原則。以上規定皆為我國地方制度法所未見。

此外，日本針對國家與地方公共團體之紛爭，設置有中立之「國家與地方紛爭處理委員會」以受理國家或都道府縣對普通地方公共團體干預請求審查案件以作為提起「機關訴訟」之先行政程序，而無論是「國家與地方紛爭處理委員會」抑或「機關訴訟」則均我國法制所無。



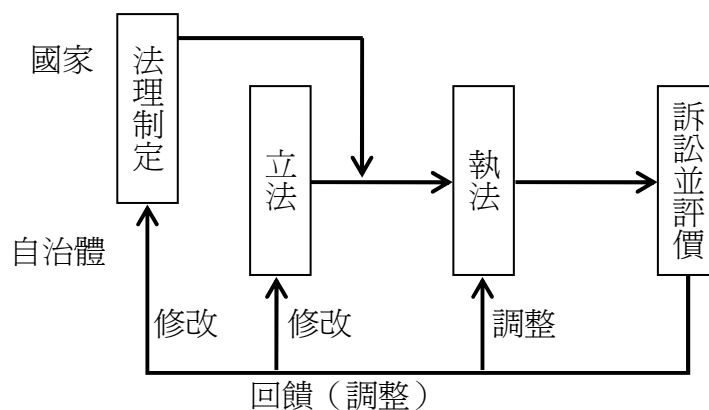
而值得注意的是，日本學界與實務界認為現行之國家地方紛爭處理制度有「機能不全」之難題（因勸告無法律之拘束力而備受質疑），因此除 2010 年制定有關「國家與地方協議之場所法」外，2009 年 12 月總務省轄下之「有關國家地方紛爭處理研究會」公布的報告書就限定「對於自治事務之要求改善」及「對法定受託事務之指示改善」，地方公共團體可向法院對國家提起「違法確認型訴訟」或「課與義務、禁止型訴訟」，提起此訴訟無須經國家地方紛爭處理委員會審查與勸告之前先行政程序。此一「司法干預的導入」議題目前已列入下一次地方自治法修正案之課題，可視為是國家與地方紛爭解決之協議與行政爭訟之新趨勢，而值得我國所借鏡。

玖、日本地方政府對「所屬機關」與「專責政策法務單位」之政策法務能力同等重視，亦即以提升整體自治體法務為目標

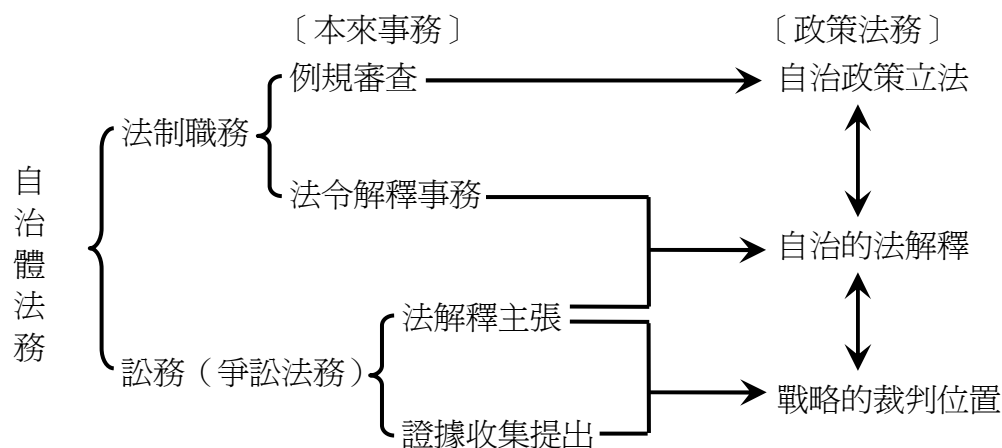
事實上，政策法務於 90 年代後搭配日本有關地方自治的行政改革，公法學界亦興起一股「地方自治法學」及「自治條例法學」之研究風潮，迄今仍極為熱門⁶。此乃因於地方公共團體之自治立法權擴大的同時，有關自治體的立法（包

⁶ 此可從日本書店中有關「政策法務」、「自治體法務」、「自治體政策與訴訟法務」、「法制職務之基礎常識」、「自治體法」、「地方自治法」相關之書籍汗牛充棟即可得知。

括修改)、執行(包括調整)、訴訟並評價,乃至於政策的回饋及調整,成了地方公共團體相當重要的任務。



而日本的地方公共團體之政策法務內容包括了「條例案整備方針的策定」、「自治立法」(包括條例規則之制定、修正、廢止、選擇、乃至於形式、用語等技術性及審查事務)、「自治的法解釋」(條例案等立案時及行政執行時的法律解釋、條例解釋)、「紛爭處理」(包括有關國家與地方紛爭委員會之紛爭)、「評價與爭訟法務」(立法與執行評價、住民相關之訴訟、國家與其他自治體間之訴訟),簡言之,有關「自治政策立法」、「自治的法解釋」與「戰略的裁判位置」,被認為是政策法務的三大任務,若在包括地方主管機關平常就自身法制職務(包括例規審查與法令解釋事務)與爭訟法務(包括法解釋主張、證據蒐集提出)之充實,則可稱之為「自治體法務」。



事實上,日本地方公共團體就有關擁有法務能力職員之編制有二種:一為將具有法務能力的職員多配置於原局、原課之「政策法務分散型」,此時專門負責政策法務之組織編制將會較小;另一為將具有政策法務能力的職員集中統一編制的「政策法務集中型」之設計,則專門負責政策法務之組織編制將會較大。而此次參訪之京都府廳與京都市役所之法制單位,皆採取「政策法務分散型」,因此相對的專門負責政策法務之組織編制較小,如京都府專門負責政策法務之組織-

「政策法務課」係為編制於總務部下的內部單位，而京都市役所專門負責政策法務之組織-「法制課」亦編制行政財政局-總務部下的內部單位，人員配額皆編制在 10 人以下，而所負責之工作多集中於條例規則之審查業務、訴訟業務、各機關單位之法律相談、與辦理職員有關習得法律知識之研修活動。京都府廳與京都市役所也因採取「政策分散型」編制，因此亦非常重視所屬機關之政策法務能力，除於各所屬機關皆配置有政策法務職員外，每年皆將提升包括所屬各機關及專責負責政策法務單位的政策法務能力，進而以提升整體自治體法務能力列為重要施政方向，並於每年年底檢視改善成果。此種以提升整理自治體法務能力為目的之作法，值得本市學習。

第四章 建議事項

壹、為落實地方自治之憲法保障，建議中央研擬推動地方分權之相關改革，除確立中央與地方之夥伴關係外，更應徹底落實地方自治團體之國政參與權

我國在 90 年代以後歷經數次地方自治之變革，包括 1992 年第二次修憲、1994 年制定地方自治二法（「省縣自治法」及「直轄市自治法」）、1997 年第四次修憲之精省條款、1999 年地方制度法之制定（地方自治二法隨之廢止）、2009 年「三都十五縣」構想、2010 年修改地方制度法及縣市合併、升格政策，惟迄今中央集權之色彩仍非常濃厚。

事實上，單一國家欲建立起中央與地方對等、協力的夥伴關係，除須改變過去行政一體的舊有思維外，尚須由中央主動與地方溝通協調後，就地方之組織、權限、人事與財政的自主與自立為重新檢討，並鬆綁中央法令對地方之束縛，如此才能同時達到提升行政效率、深化民主及有效改善中央機關之肥大化之目的。與我國同屬單一國家的日本，為了落實憲法有關「團體自治」與「住民自治」的地方自治本旨要求，有關 90 年代所開始之地方分權改革迄今已有相當之成果。基此，鑑於我國當前之地方自治現狀與日本實施地方分權改革之情況相似，本文建議中央應參酌日本之地方分權改革經驗，研擬推動本土地方分權之相關改革，以改變目前中央與地方之上下、支配服從關係的架構，朝往中央與地方之對等、協力之夥伴關係發展。

另外，從本文前揭之心得可得知日本在地方分權改革中，「地方六團體」之國政參與實扮演了重要的角色。我國司法院大法官雖曾就法律之實施須由地方負擔經費之情形，強調「於制定過程中應與地方政府充分之參與」、「行政機關於法律草擬時，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，應予地方政府人員列席立法程序表示意見之機會」，惟由於影響地方自治之事項限定在「由地方負擔經費之法律」，且受邀協商列席僅提及「地方政府」及「地方政府人員」，不但範圍較小，且容易忽視個別地方自治團體之參與權，而實與日本地方自治法第 263 條之 3 有關「地方六團體」之國政參與權有極大的不同。基此，本文建議，中央應在推動地方分權改革的同時，參考日本地方自治法第 263 條之立法例，除應成立「全國直轄市市長會」、「全國直轄市議會議長會」、「全國市長會」、「全國市議會議長會」、「全國鄉鎮市長會」、「全國鄉鎮市代表會主席會」之全國性聯合組織（本文稱之為「本土之地方六團體」）外，應增訂：「地方六團體可對於影響

地方自治團體的法令及其他事項，可經由內政部長向行政院提出意見或向立法院提交意見書」，以建構我國地方自治團體之國政參與權。畢竟，從日本地方分權改革之經驗顯示，地方分權改革必須有賴於中央與各地方公共團體之密切合作，因此我國若擬推動地方分權之相關改革，則應先建立地方自治團體之國政參政權。

貳、建議將地方制度法之名稱修正為「地方自治法」，另增訂地方自治之立法目的，並引進住民參與及監督市政之機制

我國司法院大法官向來強調「憲法對地方自治之制度性保障」(釋字第 553 號解釋理由書)、「地方自治團體受憲法制度保障」(釋字第 550 號解釋文)及「地方自治為憲法所保障之制度」(釋字第 498 號解釋文)，惟須注意的是，該制度性保障的核心不可侵犯領域應在於地方「自治」與「自主」，而非地方之「制度」。亦即地方制度強調的是國家整體統治(行政)系統下地方行政系統之位置，而不必然與「地方自治」精神之實踐有所關聯。因此，為了突顯我國對地方分權改革與徹底落實地方自治之憲法保障的決心，建議借鏡日本法，將現行地方制度法之名稱修正為「地方自治法」。

其次，我國因地方制度法僅就憲法委託之依據羅列，而未出現有關地方自治本旨及立法目的之明文，因此本文建議借鏡日本地方自治法第 1 條之規定，於我國地方自治法第 1 條之 1 增訂：「本法基於地方自治為憲法所保障之制度，制定有關地方公共團體之組織、營運事項之綱要性立法，並確立國家與地方公共團體間之基本關係，目的在於確保地方自治團體之民主的、有效率的行政，及保障地方自治團體之健全發展。」以明示地方自治法之立法目的。

另外，相較於日本的地方自治法，我國現行之地方制度法較不重視「住民自治」之法理念，而僅於第 16 條定有：「對於地方公職人權有依法選舉、罷免之權」、「對於地方自治事項，有依法行使創制、複決之權」、「對於地方公共設施有使用之權」、「對於地方教育文化、社會福利、醫療衛生事項，有依法律及自治法規享受之權」、「對於地方政府資訊、有依法請求公開之權」及「其他依法律及自治法規賦予之權」6 款規定，並無住民參與或住民監督之相關機制。再者，其他法規如公民投票法雖賦予住民之直接參政權，惟依公民投票法第 2 條第 3 款之適用事項僅限於「地方自治法規之複決」、「地方自治法規之立法原則之創制」、「地方自治事項重大政策之創制或複決」，未賦予住民對地方法規之法案提出權，且住民投票之規範應置於地方制度法而非規範全國性投票之公民投票法。另現行法制尚不承認住民擁有「請求議會解散權」、「將行政人員解職之請求權」及由人民直接監督公費支出的「事務監察之請求權」。另外，我國行政訴訟法第 9 條及其他

環保主管法規⁷雖有規定人民或公益團體可提起行政訴訟之設計，惟尚無住民訴訟之相關立法。因此，本文建議未來修改地方制度法或其他法律時，建議納入日本地方自治法有關直接請求及住民訴訟等住民參與及監督的機制，以落實地方自治具有民主主義要素的「住民自治」理念。

參、建議以事務之本質為基礎重新區分「自治事務」與「委辦事務」，並承認「非法定之自治事務」

與日本法相較，我國有關「自治事務」與「委辦事務」之區分並不明確。而造成「自治事務」與「委辦事務」界限模糊之原因首先為憲法第 107 條至第 110 條之規定除省外，僅就「中央立法並執行之事項」、「中央立法而交由縣執行之事項」與「縣自治事項」三類為立法權與執行權之分配，因其規範之個別項目過於簡單，且憲法第 111 條之均權原則過於空泛與抽象，造成自治事務與委辦事務之區分困難。其二，地方制度法 18 條以下之立法並未從事務本質作為兩者之劃分基準，而係從經費負擔之角度，尤其是從財政收支劃分法第 37 條第 2 項（委辦事項原則上由委辦機關負擔經費，自治事項則由自治團體自行負擔）所規定之各項目作為劃分基準，因而造成今日的判斷困境。其三、依地方制度法第 2 條第 2 款有關自治事項之定義給予正面限定範圍，並限定在依「憲法」或「地方制度法」之範圍內，亦即排除「非法定之自治事項」，且處理事務被限制在「政策規劃及行政執行」似不包括「自治立法權」，自治事務之範圍實被嚴格限縮。其四、依地方制度法第 2 條第 3 款有關委辦事項之定義將委辦之依據只限定在法規，而法規中如何之規定可稱之為委辦事項難以判定，且委辦事項並無立法權。其五、相關中央立法多規定主管機關在直轄市為直轄市政府而未於條文中指出該法律為自治事項或委辦事項。其六、地方制度法第 22 條迄今未制定施行綱要作為權限劃分之準則。基於上述原因，致使地方自治事項之內涵常取決於中央之態度，並常因社會之氛圍改變其屬性，亦即實際上並非基於事務本質，而係流動的，而造成自治事項被嚴重限縮。

因此，本文建議，上述問題根本之計應借鏡日本法，以「事務之本質」為基礎，首先將中央與地方之事務劃分原則先予釐清，除限定國家之處理事務範圍外，並將地方自治團體界定為擔當負責實施自主性與綜合性地區性角色，使擴大地方自治團體處理事務之範圍。其次，將「自治事項」名稱改為「自治事務」，及將「委辦事項」改為「委辦事務」。再者，將「委辦事務」定義為「依法令規定，地方自治團體所處理之事務中，屬於中央本來應擔當之事務，惟考慮中央特別確保事務處理的適正性之必要，而以法令規定者」。至「自治事務」則將之概括定義為「委辦事務以外的地方自治團體之處理事務」。如此之規範方式不但可

⁷ 如環境基本法第 34 條、空氣污染防治法第 81 條、水污染防治法第 72 條、土壤及地下水污染整治法第 49 條、廢棄物清理法第 72 條、環境影響評估法第 23 條、海洋污染防治法第 59 條等。

間接承認「非法定之自治事務」，亦可明確得出無論是「自治事務」與「委辦事務」均屬地方自治團體之處理事務，且在處理事務範圍內均享有「自治立法權」，以期地方自治團體之自主性及自立性能十足發揮。當然，除地方制度法之修正外，尚有賴其他與委辦事項之相關主管法規於中央聽取各地方自治團體之意見後，進行通盤檢討，有關擴大地方自治團體處理事務之權限與自治事務與委辦事務之明確區分，才有可能。

肆、建議重新建構直轄市（大都市）之事務處理權限，並提出確保財政自主之改革方案

依我國目前法制有關「直接由中央政府所管轄、建置」之「直轄市」設計，雖相較於省轄之「縣」或「市」享有較大之「組織自主權」（人口未滿 200 萬人之直轄市政府，其「一級單位」與所屬「一級機關」，於設置不超過 29 個處、局、委員會之前提下，可自主決定其組織構成及權限）、市長之「人事任命權」（除主計、人事、警察、政風主管或首長外，皆可列為政務職；又 175 萬人以上，未滿 225 萬人之直轄市政府，除警察、消防外，可編制不超過 7200 人之員額總數）、以及財政上之優越性（直轄市可從國稅中所得稅總收入 10% 中，以 43% 之比例平均分配，且所掌有之行政資源亦較有機會爭取到中央政府之「補助款」），惟在權限上卻與省轄之「縣」或「市」差異並不大。因此，借鏡日本有關政令指定都市（如京都市）之大都市制度可掌有約等同都道府縣 8-9 成之權限，本文建議中央應考慮對人口超過 125 萬以上之「直轄市」，就人口密集度之高低及不同的城市特色，因應不同的事務性質，而賦予比省轄之「縣」或「市」更大之權限，以符合大都市之需求。

另一方面，有關地方財政自主須同時兼顧「確保地方自主財源」及「地方支出自主性的確保」。雖直轄市比省轄之縣市擁有較優越的財政能力，惟就「收入面」而言，在 1999 年營業稅改為國有以來，直轄市之收入即大為減少，而 2002 年雖制定了「地方稅法通則」與「規費法」，惟受到法律規定及事實上之種種限制（如「地方稅」本屬地方立法並執行事項，卻逕由中央訂定高密度之「大綱性立法」或「原則性立法」，且課徵地方稅又受中央行政函令所層層拘束），又或地方擬開徵「特別公課」亦常受到中央阻檔，導致課徵並不易⁸。其次就「支出面」而言，直轄市之財政支出亦屬龐大，尤其是當地方支出之標準係由中央決定時，地方制度法第 70 條及財政收支劃分法第 38 條之一規定僅課與地方自治團體健全財政的義務，而未對中央政府課與相同義務時，地方財政將永遠難以自主。另就「調整面」來看，補助金制度之地方評比制度的標準均由中央片面決定，績效評

⁸ 如雲林縣政府針對台塑六輕對雲林縣環境造成污染所制定之「雲林縣碳費徵收條例」（碳費之性質依司法院大法官釋字第 426 號解釋之意旨屬「空氣污染防止費」之「特別公課性質」），遭中央主管機關行政院環保署 100 年 8 月 31 日環署溫字第 1000075360 號函不予核定。

定及補助款之給予則恐有專斷、政治考量之危險，若再加上財政收支劃分法第 37 條第 4 項、規費法第 21 條第 1 項，以至於國民年金法第 13 條第 6 項，皆賦予中央政府可對地方政府補助金扣減權，則顯見當今我國合理的資源分配尚未制度化。因此我國直轄市的財政收支不論在「收入」、「支出」及「調整」面向仍可說是問題重重，司法院大法官雖曾於釋字第 550 號解釋指出：「..憲法增修條文第 10 條所規定之「國家」...係兼指中央與地方而言..」、「..中央制定法律並規定其實施須由地方負擔經費者，於該法律制定過程中應予地方政府充分之參與..」，惟實際上在中央在財政上明顯優於地方，再加上合理的資源分配尚未制度化，中央請客地方買單之實例可說從不間斷。

基此，本文建議我國應於地方分權改革中借鏡日本的經驗，將改成分成三階段，除第一階段重點置於建立中央與地方之對等、協力關係、第三階段置於地域主權的重建（將所有地方自治團體重新規劃、整併）外，第二階段應著重於「地方財政」之改革。並就現行的地方財政法制，包括財政收支劃分法、地方稅法、規費法、地方制度法、規劃中之行政區域劃分法草案，乃至於是否另行制定「地方自治團體財政健全法」，都應列入思考。

伍、建議重新省思自治條例與中央法令間之關係，並就現行委辦事項之相關立法進行通盤檢討

因我國自治事項與委辦事項之難以區分，同時亦反應在地方立法與中央法令間之界限模糊上，尤其是因不承認非法定之自治事項，且中央之專業立法，亦往往忽略了地方自治之憲法保障，致使自治條例難以視為具有「自主法規」之性質。另外，中央對地方自治體之行政監督，常透過行政院所屬各部之組織法，不區分自治事項與委辦事項，而概以委辦事項之觀點，對地方自治團體之首長進行合目的性監督，例如內政部組織法第 2 條規定：「內政部就主管事務，對於各地方最高行政長官之命令或處分，認為有違背法令或逾越權限者，得提經行政院會議決議後，停止或撤銷。」更使地方自治團體之自治立法權遭到嚴格之限縮。因此，本文建議我國除了應推動相關之地方分權改革，及重新定位「自治事項」與「委辦事項」外，更應對現行委辦事項之相關立法進行全面性的通盤檢討修正(在地方公共團體為國政參與之前提下)，並將現行中央之專業立法中，檢討管轄權即等同監督權之規範模式的弊端，且應針對現行干預地方事務之國家立法為盡量縮減，如此自治立法權始有開展之空間。

另一方面，若將自治條例視為具有「自主法規」之精神，則有關自治立法與中央法令間之關係，則不能認為自治條例與中央法令牴觸者一律依地方制度法第 30 條第 1 項為無效，而應借鏡日本經驗，從兩者規範之「對象」、「目的」、「宗旨」、「效果」及「內容」綜合來看，並就管制事務性質的不同，兼顧「基本人權」

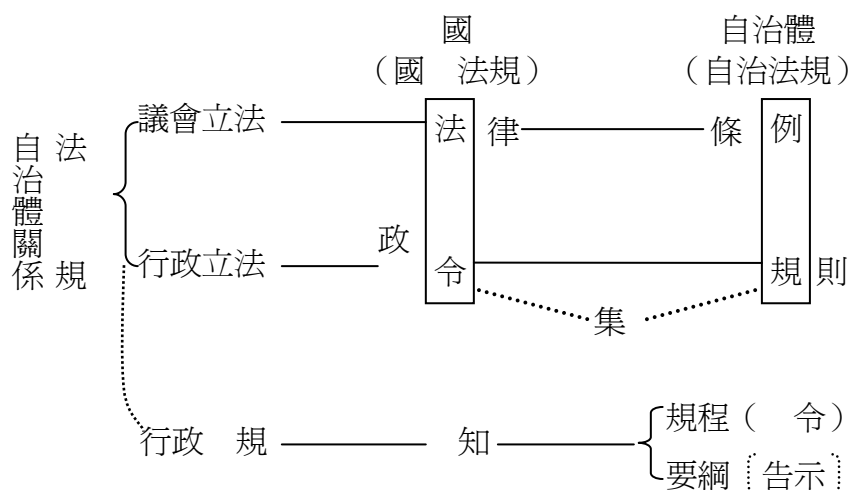
與「地方自治」之憲法保障，而視是否可將法律之管制規定視為是「最低基準」，以綜合判斷條例是否有效，並進而就「有關地方自治團體依據條例來修正國家制定之法令規定之可行性」、「自治條例是否應經內政部核定之省思」等議題為討論。

與自治條例是否牴觸法令有關的尚有救濟層面之議題，亦即目前地方制度法雖對「自治法規有無牴觸上級規範之疑義」可逕行聲請司法院大法官為憲法解釋，惟卻常遭司法院大法官以嚴格之程序審查密度或拒絕個案審查為由而為程序不受理，而行政法院僅能在受理違法行政處分之個案中作附隨式之規範審查，因此，建議未來在行政訴訟法制上增訂「規範審查程序」，就地方公共團體就是否違反中央法令之自治條例，提請行政法院確認之，以期將此類問題交由司法為公正之審查與判斷。

陸、建議將自治法規限定在「條例」與「規則」，並確立兩者之制定範圍以建立自治法規之規範體系

我國地方制度法因有第28條之規定(「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。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。」)，亦即地方議會得對任何地方自治事項，判斷是否為重要事項加以訂定自治條例，以拘束行政部門，致使自治條例之保留範圍實過度廣泛，地方首長訂定自治規則之權限受到極大限制。另外，我國之地方制度雖採取「二元代表制」，但實際運作發現地方行政部門與立法部門對立時，解決爭議之手段僅透過地方行政機關之提起覆議，惟此制度之功能不彰，若地方立法機關行使對地方行政機關為監督之各種手段，因地方議會經常凌駕於地方政府，地方首長之自治規則制(訂)定權亦受到現實上之限制。因此，本文建議可借鏡日本有關「地方首長」與「地方議會」之對等關係，以及「條例」、「規則」之二元立法制的地位(日本向來認為條例與規則均為憲法保障之範圍，兩者僅在於制定程序之相異而已)，並就制定條例之義務性之標準，及自治立法與中央法令間之關係，重新評估自治條例與自治規則之對等性。

當然，在建立我國自治法規之規範體系的同時，地方制度法有關自治立法之相關條文亦應配合修正。首先是名稱上之修正，參酌日本有關自治體關係法規之體系：



可知日本常稱之「例規集」指的就是自治體的條例、規則-自治法規之編審，係採取為議會立法與行政立法之二元立法制，各條例或規則在規範名稱上均會冠以「條例」或「規則」，且各地方公共團體之自治法規已建立規範體系。而我國除自治條例原有之問題外，地方制度法第 27 條第 2 項及第 29 條第 2 項就「自治規則」與「委辦規則」之名稱均定為「規程」、「規則」、「細則」、「辦法」、「綱要」、「標準」與「準則」，而與中央法規準法第 3 條所稱「命令」之名稱均屬相同，加上地方制度法第 27 條第 1 項及第 29 條第 2 項就「自治規則」與「委辦規則」均規定直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所得「依法定職權」訂定之，如再配我國自治事項與委辦事項之區分模糊，將造成除「自治規則」屬「法規命令」及「行政規則」之界定不明，是否承認地方行政機關制定「職權命令」之可能，以及「自治規則」與「委辦規則」之區分問題。因此本文建議，首先，應將「自治條例」與「自治規則」之名稱一律稱之為「條例」與「規則」，而可清楚的辨明係自治法規之性質。第二，若未來承認委辦事項亦可制定自治條例與自治規則，則委辦規則建議將之廢除。第三，因將自治法規限定在自治條例與規則，故有關「自律規則」因屬「議會自律」範疇，建議刪除（甚至可效法日本地方議會制定「議會基本自治條例」）。第四、地方政府首長與地方議會議員均為住民所直選，因此反應在地方立法上應改變目前的「條例至上」的現狀，而應檢討地方制度法有關第 28 條及第 26 條有關自治條例罰則之規定（尤其在未來因地方分權改革擴大自治立法權之後），建議將地方制度法第 28 條之規定仿照日本地方制度法第 14 條第 2 項之規定修正為「除法令另有特別規定者外，地方自治條例對於課予義務或權利限制事項，應制定條例。」即可，並檢討目前自治法規之罰則，包括自治規則可否課與人民罰鍰、自治條例是否是否提升罰鍰之金額，乃至於自治條例可否課與人民刑責，均應進行總檢討，以利重建我國自治法規之規範體系。

柒、建議在國家與地方自治團體對等地位下增訂干預法定主義與基本原則，並設置處理中央與地方紛爭處理之中立機

構、協議場所與機關訴訟等制度

我國司法院大法官釋字第 498 號解釋文雖曾強調：「地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主及獨立之地位，國家機關自應予尊重」。惟實際上在現行地方制度法及其他中央專業主管法規之架構下，可說將中央與地方間定位為上下間之不對等關係，尤其在中央與地方權限劃分不明、自治事項與委辦事項區分模糊之前提下，依據地方制度法第 75 條及第 76 條之規定，對於地方政府辦理自治事項與委辦事項違反中央法令時，中央均可行使「撤銷」、「變更」、「廢止」、「停止執行」之干預手段，甚至就地方政府依法應作為而不作為時，尚可行使「代執行」（代行處理）之干預手段，皆可視為是「主動、積極」之干預手段，儼然將地方政府視為是中央政府之派出機關。另外有關中央對地方自治團體之干預因無比例原則之適用明文，導致干預手段容易被中央所濫用，而不利我國地方自治之發展。基此，本文建議應仿照日本，於地方制度法增訂有關「干預法定主義」與「干預基本原則」之明文，並將干預手段界定在「消極監督權」之地位，且干預手段亦視辦理自治事項與委辦事項之不同而為不同處理，如此始能鬆綁中央對地方之過度控制，以期地方自治團體之自立與自主。

除此之外，我國有關中央與地方權限發生爭議時，憲法第 111 條係規定事務爭議「由立法院解決」，而地方制度法第 77 條係分別對「權限」與「事權」交由「多層級、多元之機關」解決。惟適用憲法第 111 條之疑義在於由中央國會來處理中央與地方之權限紛爭之妥適性，亦即由政治機關來解決個案的法律爭議並不符合功能最適之機關結構。而適用地方制度法第 77 條則有「球員兼裁判」之疑慮，同時亦有可能因政治力的介入而致使問題更加複雜。因此，本文建議可借鏡日本法制，於地方制度法增設有關處理中央與地方紛爭處理之中立機構、將中央與地方協議場所法制化以俾辦理協議事宜，以及考慮於地方制度法納入「機關訴訟」之設計，以期能有效的解決中央與地方間之權限爭議。

捌、建議儘速規劃直轄市之區整併計劃，並審慎評估直轄市各區成為自治體之可行性

有關直轄市區公所組織之依據，係為地方行政機關組織準則（內政部依地方制度法第62條所制定）第13條之規定：「直轄市之區設區公所，置區長一人、主任秘書一人；人口在二十萬以上之區，得置副區長一人，除法律另有規定外，均由市長依公務人員任用法任免之（第1項）。前項區公所內部單位不得超過九課、室。但區人口在四十萬人以上，未滿五十萬人者，不得超過十課、室；人口在五十萬人以上者，不得超過十一課、室（第2項）」。而本市係於2010年12月25日，經原「省轄市」之台南縣與台南市兩地方自治團體所合併並升格為「直轄市」。

現行地方制度法第7條之3規定，直轄市各區之行政區域，應依相關法律規定整併之，惟因「行政區劃法」尚未完成立法，因此有關區應如何整併，以及「區是否應自治」而產生爭論（特別是原台南縣政府所屬之鄉、鎮、市，原為地方自治團體，現因升格為直轄市後已改變為非地方自治團體之區）。

此次考察政令制定都市（京都市）之經驗可得知大都市對於所屬行政區之強化、及指定都市本廳與所屬行政區之連絡調整的重視。鑑於我國縣市合併升格的直轄市，因人口、規模、權限、員額、財政之提升，而直轄市之區又作為直轄市政府與住民互動的中介機關，因此本市目前所轄之 37 區，各區之人口數及地區差異性頗大，建議應儘速就「區」制實施重新規劃與整併，惟區之整併並非僅是地方政府之事務，而係中央應儘速通過行政區劃法，並充分授與各地方政府就區整併的自主權，且配合地方分權改革之推行及強化直轄市區之功能的前提下，完善的區整併計畫之推行，始有可能。

再者，參酌日本現行的「都區制度」（「特別區」制度）可知區有成為地方自治團體之可行性，亦即區有享有一定程度的自主行政權、自主立法權與自主財政權之可能性。本文認為，區是否定性為直轄市政府之派出機關抑或「地方自治團體」，本質上為直轄之區公所抑或住民之區公所的抉擇。若以日本有朝向「都道府縣」與「政令指定都市」合併為「都」，並將所屬行政區改為「特別區」之改革趨勢，如未來我國有意朝向將直轄市之區改制為地方自治團體，則須配合修正地方制度法、財政收支劃分法、公職人員選舉罷免法等法規、並由地方制定相關與區有關之自治條例下進行。除此之外，參照京都市等政令指定都市之現況，雖區為京都市之一部分，且區役所為京都市役所的派出機關，但卻朝向充分下放權限方向發展，因此如我國未來仍維持區為直轄市之一部份，且區公所為直轄市政府的派出機關的現狀，則除就「區」制實施重新規劃與整併外，併應考慮朝向「權力下放」的方向持續進展，以兼顧施政效率與住民權益。

玖、為強化本府自治體法務之整體效能，除繼續提升法制處有關政策法務之處理能力外，亦應併同提升其他各局處之政策法務能力

本府法制處之業務相較於此次考察京都府廳與京都市役所之法制單位，明顯繁重許多，而本府法制處目前於本府之組織地位亦明顯較採取「政策分散型」編制的兩機關來得高，惟京都府廳與京都市役所對於提升整體自治體法務能力之重視度，實值本府所參酌。本文建議於未來思考將本府「法制處」從一級單位提升為一級機關（「法制局」）之規劃的同時，亦應併同提升其他各局處之政策法務能力，並將之列為每年的重點施政方向，隨時檢討改進與並於年底進行總檢討。如

此，本府整體之自治法務能力始能提升，尤其在未來我國出現大型的長期地方分權改革計畫，於提升地方自治團體之地位與強化其自治立法權的同時，也唯有提升本府之自治體法務能力，才能有效的處理各類地方自治事務、自治立法之研擬、提出相關訴訟之完善對策、面對中央法令之有關因應，最重要的是，住民的權益才能得以有效的確保，所謂地方自治的民主主義要素，始能開始深根發展。

第五章 效益評估-代結論

本次赴日本京都進行「日本之地方制度與地方立法之實務運作」之考察係為本府法制處首次執行因公派員出國實施計畫，正值日本地方分權改革已歷經約 20 年的改革耕耘有成時期，加上本次考察無論在行程的規劃、參訪單位與專訪學者之聯繫、考察問題意識之凝聚、乃至於考察對象之討論與交流等處理事宜皆屬順利，因而使本府法制處此次出國考察能獲致以下的執行成效：

壹、徹底瞭解日本有關地方分權改革的演變軌跡及發展趨勢，並釐清其「國家與地方公共團體之事務劃分標準」及「自治事務與法定委託事務之區分標準」。且就針對該國之地方制度，能充分理解「日本有關地方公共團體之種類」、「有關都道府縣與市町村之關係、政令指定都市之地位」、「中央干預地方自治團體執行事務之手段」、「國家與地方自治體權限紛爭處理制度」及「其他與地方自治相關之法定救濟制度」。再者，在該國之地方立法上，已認識其「自治立法與憲法、法律及行政命令間之關係」及「條例與規則之關係及制定基準」。又針對「文化保存」、「國家與地方之財政費用負擔現況與地方稅之議題」及「與住民權益相關之議題」議題經與該國政府機關與學者討論後，獲取不少心得。最後，明白有關京都府廳與京都市役所法制單位之現況與自治立法審查業務之運作。並在上述之執行成效基礎上，對於我國現行相關法制與本市之地方立法實務運作面，提供具體之建議。

貳、此次考察之京都府廳及京都市役所之法制單位，不但是我國直轄市政府層級有關法制考察的首航之旅，且在本市與日本京都府及京都市皆非姐妹市之前提下，能與同屬文化古都的京都兩地方公共團體完成有關法制實務之首航交流，實搭起本市與京都府、市之城市外交橋樑，並鋪起日後持續交流、合作之路。

參、本次考察之立命館大學法學部之駒林良則教授與須藤陽子教授，兩人不但為日本研究地方自治法學有專精之學者，且分別為大阪府廳與大阪市之法制諮詢委員，而高木光教授則為日本排名第二的京都大學法學部教授，亦為京都府廳特聘之法制諮詢顧問。能有幸與三位學者進行與地方自治相關之學術交流，就國內地方政府層級的法制考察，實屬創舉，不但使本府法制處收穫良多，且已開啓京都法律學界與本市未來進行有關法制實務與學術交流的大門。

肆、基於本次所受訪之單位及學者均表示，感謝台灣對日本 311 關東大地震的援助，亦期待未來能有更進一步的交流與合作。本府法制處特別前往京都當地之清水寺為日本 311 受害災民祈福，展現人與人間互相關懷之普世價值，期盼日本能順利度過此次難關，並期待我國與日本、本市與京都市（府）未來能建立更緊密的互助關係。

第六章 附件

附錄 1：考察地點與會談人員照片

(1) 京都府廳大門前



(2) 參訪京都府廳會議進行-1



(3) 參訪京都府廳會議進行-2



(4) 與京都府廳受訪人員之合照



(5) 京都市役所大門前



(6) 參訪京都市役所會議進行



(7) 與京都市役所受訪人員之合照



(8) 立命館大學校門前



(9) 於立命館大學法學部與駒林良則教授、須藤陽子教授之合照



(10) 於京都大學法學部研究室之專訪行程進行



(11) 與京都大學高木光教授之合照



(12) 京都府立文化博物館前



(13) 元離宮二條城（京都府廳舊址）



(14) 於清水寺爲日本 311 受害災民祈福



附錄 2：參訪單位所提供之會議資料