

地方自治制度性保障之審查模式
—以國土計畫法之分權模式作為檢視對象
Institutional Guarantee of Local Autonomy of Local
Government:
A Focus on the Establishment of Judicial Review in Local
Government Law Issues

張志偉*
Chih-Wei Chang

摘 要

本文旨在介紹德國關於地方自治制度性保障之憲法基礎與釋義學內涵，以供國內討論進一步參酌之用。其中關於地方自治制度性保障內涵與審查模式的完整開展，尤為本文所關心之重點。主要著眼於主體保障、客觀法制度保障以及主觀權利地位保障三者，並嘗試以國土計畫法中所涉及地方自治團體之計畫高權為例，檢討相關立法未能完整保障地方自治之處。倘中央之立法或行政措施限制地方自治團體之高權領域，至少即涉及邊緣範圍之地方自治。對此之侵害即必須具有公益要求，且此公益要求必須於衡量上優於地方優先原則之利益，而程序上必須賦予地方自治團體陳述意見，中央聽取意見之義務，始屬

投稿日期：109.11.06 接受刊登日期：110.05.11 最後修訂日期：110.06.18

* 銘傳大學公共事務學系助理教授，德國慕尼黑大學法學博士
Assistant Professor Department of Public Affairs, Ming Chuan University; Dr. iur.,
Ludwig-Maximilians-University Munich, Germany.

合憲。我國行政法院及司法院大法官對於如何審查中央與地方權限爭議之案例，始終欠缺合理之審查步驟與審查模式，因此常因個案而定，難有可預見之審查模式與釋義學內涵。因此必須藉由逐次逐案的累積審查案例，釐清不同類型之審查模式並予以精確、完整化，如此一來，地方自治法的後續開展方屬可期待之事。

關鍵詞：地方自治；制度性保障；主體保障；法制度保障；地位保障；
審查模式；國土計畫法

目 次

壹、問題意識

貳、地方自治之憲法基礎

一、我國司法院大法官解釋下的地方自治保障

二、深受德國聯邦憲法法院裁判影響之德國地方自治保障

（一）制度性的權利主體保障

（二）客觀法制度保障（objektive Rechtsinstitutionsgarantie）

（三）主觀權利地位保障（subjektive Rechtsstellungsgarantie）

三、我國地方自治之制度性保障內涵

四、地方自治之制度性保障下的審查模式

參、空間計畫上的權限劃分－以國土計畫法為檢視對象

一、空間計畫上的分級

二、都市計畫與國土計畫之可能衝突：地方自治團體之參與權

三、中央主管機關代行地方權限

肆、結論

壹、問題意識

地方自治法（*Kommunalrecht*）在德國法上被理解為關於地方自治法人（*Kommunalkörperschaften*）之法律地位、組織、任務、行為形式與財政之法規範的總稱¹。而地方自治團體被視為除聯邦、各邦以外的「第三支柱」或「第三層面」，雖屬組織意義上國家的一部分，但非狹義理解下科層化的決定結構，而是作為「分權化參與之行政」（*dezentralisiert-partizipative Verwaltung*），而結合「接近住民」（*Bürgernähe*）、得以概觀、具有彈性與主動性，而具備其固有之正當性體系²。環顧全球政府組織改造的主要趨勢，不外有二個脈絡，一是「分權化」（*Dezentralisierung*），另一是「民營化」（*Privatisierung*），前者主要即涉及垂直的分權，包括地方自治團體的權限賦予與確保，此即本文所關心之重點。在此脈絡下，地方自治的主體即屬實施地方自治權之法主體，在行政組織法上即以公法人作為地方自治團體之組織型態。若欲深入探究地方自治法之組織法面向，對於地方自治團體作為公法人之下所衍伸的各種問題，諸如地方自治的憲法基礎、（實體法上）如何確保地方自治的核心範圍，乃至於程序法上應如何保障地方自治團體事前參與機會等，不致於因國家的過度監督與介入，而喪失其自主發展空間，即應有所掌握。近年來隨著中央與地方自治團體間（基於政治立場容或有所不同）所衍生的各種權限爭議層出不窮，中央主管機關就地方法規不予核定或函告無效之情形亦屢見不鮮，地方自治團體尋求行政救濟或憲法訴訟之例頻傳，但就如何審查中央之自治監督是否逾越界限而構成違憲侵犯地方自治權限，迄今似少有體系性的審查模式可供參考。例如各地方自治團體所訂定之食安自治條例中，多有規定：「本市販售之豬

1 Hans Christian Röhl, *Kommunalrecht*, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2018, 1. Kap Rn. 1; Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 11. Aufl., 2012, § 1 Rn. 1.

2 Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 21.

肉及其他相關產製品不得檢出乙型受體素」，而中央立場即認定，若地方自治條例必須零檢出乙型受體素，將被認定為牴觸中央，進而直接宣布無效。究竟係中央或地方之立場合於憲法及法律規範，就必須有合於體系的審查模式。是故，本文旨在藉由德國法上關於地方自治之制度性保障所開展之保障內涵，試圖提出關於地方自治權限劃分之審查模式，並嘗試以國土計畫法所涉及的中央、地方權限分配為例，以探究可能的爭議型態。

依國土計畫法（以下簡稱為國土法）第 45 條規定，於民國（下同）105 年 5 月 1 日施行國土計畫法，全國國土計畫應於 107 年 5 月 1 日前公告實施，而直轄市、縣（市）國土計畫至遲應於 110 年 5 月 1 日前公告實施，而至遲於公告實施後四年內，亦即至遲於 114 年 5 月前公告國土功能分區圖。其中國土計畫法第 8 條第 4 條明定，「都市計畫…應遵循國土計畫」，就此似乎意指地方所擬之都市計畫完全必須遵照國土計畫，如是，是否已於事前保障地方之參與決定權與計畫高權，即至關重要；更有甚者，依國土計畫法之規定，只要地方自治團體未依規定期限辦理，中央主管機關毋庸任何「必要事由」，即得「代行」地方權限（詳見參、二部分），與地方制度法相關規定有別，解釋論上就該代行之要件即有必須予以深究。之所以在檢視地方自治團體之制度性保障後即以國土計畫法為例，係因此一立法乃我國空間計畫法制上重要的一步，所涉及中央與地方關於空間計畫高權之權限劃分甚有爭議。因此在檢視憲法上關於地方自治團體之制度性保障內涵後，以此一空間計畫法上之權限劃分為例，探討在兩者的權限爭議及其可能的自治監督手段，應有其實務上之必要性。蓋此一問題在各地地方自治團體陸續提出其各自的國土計畫後，其爭議或將更為顯著。

本文目的在於，希望結合地方自治法學與計畫法制兩方面的研究，因此在文章架構上先參酌德國法上的討論，將地方自治之制度性保障在憲法上如何審查一事，先予討論；再就國土計畫法中，關於中央與地方

分權事項略作討論，以為印證。因此在論述步驟上擬先檢視我國地方自治之憲法基礎，尤其以司法院大法官所為解釋出發，以立基於較為穩固的理解（貳、一部分）；其次，擬就德國法上採取制度性保障建構地方自治，從主體保障、客觀法制度保障，到主觀權利地位保障分別加以討論（貳、二部分），並以此建構我國地方自治之制度性保障內涵（貳、三部分）；最後則針對空間計畫法制上之地方自治團體計畫高權之保障略加論述，進而檢視國土計畫法中對於地方自治團體保障較為不足之處，作為中央與地方分權之具體案例（參部分）；最末則是簡要總結上述立論，以為結論（肆部分）。另本文所指涉之「地方」，係指聯邦制度之下，各邦之縣市與鄉鎮，而非指涉聯邦國家中之邦層級，就此先予釐清。立基於我國與德國在公法學理上的相似性，德國地方自治法與計畫法制等相關理論應可提供更多權限劃分的判斷標準，以收比較借鏡之效，故亦援引德國法學理與實務見解作為參考。

貳、地方自治之憲法基礎

一、我國司法院大法官解釋下的地方自治保障

我國學理上關於地方自治之本質以及憲法基礎，大抵上有固有權說（認地方自治權乃地方固有之權利）、承認說（又稱為傳來說，認為地方自治團體之法人格、權能等皆由國家所賦予）、人民主權說，以及制度保障說等不同主張，其中居於保障光譜兩端的固有權說與承認說有其較為明顯之弊，不為現時學者所採；固有權說與單一國家之主權單一不可分有所扞格，而承認說則有過度否定地方自治之缺點。至於人民主權說則是源自日本法，認為以個人為中心，導出「地方優越」原則，越在同心圓外側者越具有功能上的補充性，僅得於位於內側者無法達成照顧、保障任務時介入。而制度性保障說則係源自德國，認為地方自治制度僅於國家之內有其存立餘地，而其保障依據來自實定憲法，就此與「固

有權說」並不相同。而與「承認說」不同之點在於其主張國家應保障地方自治的核心或本質內容；其理論要旨在於地方自治制度乃因歷史傳統而形成之國家制度，應受憲法所保障，以避免地方自治之核心或本質內容受到立法等侵害³。在此理解下，蕭文生教授將地方自治界定為：「地方自治團體在法律規定範圍內，有權力及能力以自我負責的方式，規範及處理地方事務」⁴，可謂適例。

我國憲法雖於第 10 章中央與地方權限、第 11 章地方制度明定其憲法依據，然未有進一步揭示其具體內涵，而留待釋憲者與立法者進一步具體化⁵。在司法院釋字（以下簡稱為「釋字」）第 419 號解釋理由書提及，判斷憲法行為是否具有重大明顯瑕疵的標準時，認為「所謂重大係指違背憲法之基本原則，諸如國民主權、權力分立、地方自治團體之制度保障…」，即為顯例。釋字第 467 號解釋則認定，「中央與地方權限劃分係基於憲法或憲法特別授權之法律加以規範，凡憲法上之各級地域團體符合下列條件者：一、享有就自治事項制定規章並執行之權限，二、

3 四說內容，可參見董保城、法治斌，憲法新論，頁 479 以下，元照出版有限公司，2014 年 9 月，第 6 版；李惠宗、憲法要義，頁 678 以下，元照出版有限公司，2015 年 9 月，第 7 版；林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法－權力分立，頁 476-480，新學林出版股份有限公司，2016 年 9 月，修訂 3 版；劉文仕，地方制度法釋義，頁 42-53，五南圖書出版股份有限公司，2020 年 8 月，增訂第 4 版。

4 蕭文生，地方自治法基礎理論與實務，頁 1，元照出版有限公司，2021 年 9 月，增修 2 版。類似見解，如蔡茂寅教授則界定為：「以一定區域為基礎之團體，其居民獨立於國家意志之外，而以其本身之意思及責任，處理該團體事務之機制或其運用」參見蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，頁 14，新學林出版股份有限公司，2006 年 4 月，增補版。

5 憲法所明定之地方制度，係以「省」、「縣」為主，就省自治部分雖經增修條文所凍結，惟縣自治仍係以憲法明列其自治事項作為保障依據。相較之下，憲法上對於直轄市之自治保障，僅表示「以法律定之」（憲法第 118 條參照）；至於鄉、鎮、縣轄市自治之規定，則未有提及。在縣層級之下，另設鄉鎮市層級之自治團體是否符合憲法精神，不無爭議。

具有自主組織權，方得為地方自治團體性質之公法人。」即已揭示我國地方自治團體在組織法上係屬公法人性質。而釋字第 527 號解釋理由書：「基於憲法對地方自治建立制度保障之意旨…」、釋字第 550 號解釋文及理由書均稱：「地方自治團體受憲法制度保障」、釋字第 553 號解釋理由書亦言：「從憲法對地方自治之制度性保障觀點，立法者應本憲法意旨，增加適當機制之設計」上述各號解釋則未就何謂「制度性保障」一詞深入探究，毋寧係立基於釋字第 498 號解釋對此之闡示⁶：

「地方自治為憲法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。立法院所設各種委員會，依憲法第六十七條第二項規定，雖得邀請地方自治團體行政機關有關人員到會備詢，但基於地方自治團體具有自主、獨立之地位，以及中央與地方各設有立法機關之層級體制，地方自治團體行政機關公務員，除法律明定應到會備詢者外，得衡酌到會說明之必要性，決定是否到會。於此情形，地方自治團體行政機關之公務員未到會備詢時，立法院不得因此據以為刪減或擱置中央機關對地方自治團體補助款預算之理由，以確保地方自治之有效運作，及符合憲法所定中央與地方權限劃分之均權原則。」（粗體字為本文所加）。其中提及「住民自治」與「制度保障」，可謂結合兩者之論述，其後釋字多僅以「制度保障」為由，應可確立憲法對於地方自治

6 關於我國司法院大法官對於地方自治的闡示，尤其以釐清何謂地方事務為重點，可參見陳愛娥，自治事項與委辦事項的劃分，地方自治法，頁 74-90，新學林出版股份有限公司，2021 年 12 月，2 版所作整理。

係採取制度性保障之理解，地方自治係具有在法律範圍內實施、有權力及能力處理地方事務（就特定事項享有所謂「立法並執行」之權），以及自我負責（釋字第 498 號）之特徵。惟其意涵是否限於「核心領域」保障及其具體內涵與操作，仍有待進一步觀察。

在司法院大法官解釋影響下，雖仍有若干值得反思之處，但我國公法學理上多以制度性保障作為建構地方自治理論基礎之依據⁷。故以下即再就德國法制中，深受德國聯邦憲法法院裁判影響之地方自治保障，特加論述，以為後續討論之基礎。

二、深受德國聯邦憲法法院裁判影響之德國地方自治保障

德國對於地方自治之保障，某程度上被譽為是德國憲法傳統之「拱頂石」（Schlussstein），依德國基本法第 28 條第 2 項⁸，對於「所有關於地方團體之所有事務，地方自治團體得在法律框架下得以自我責任的方式予以規範及處理」，此一地方自治乃受憲法所保障⁹。地方自治不僅是基於行政實務上分權化（Dezentralisierung）的理由，透過地方自治團體的存在，藉由分權化、組織、人事與功能上與國家權力處於權力分立、制度，乃至於補充的關係；除此之外，毋寧更著眼於與民主原則的連結，強調應促使其居民更為有實效地參與地方事務，此一政治民主上的功能（politische-demokratische Funktion），地方住民透過其所選出的代表及

7 如蕭文生，同註 4，頁 13 以下；蔡志方，憲法與地方自治保障，地方自治法，頁 16，新學林出版股份有限公司，2021 年 12 月，第 2 版。

8 其規定，「各鄉鎮在法定限度內自行負責處理地方團體一切事務之權利，應予保障。各鄉鎮聯合區在其法定職權內依法應享有自治之權。自治權之保障應包含財政自主之基礎；各鄉鎮就具有經濟效力的稅源有稅率權（Hebesatzrecht）即屬前開財政自主之基礎。」

9 Peter J. Tettinger, Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft, Bd. 1, 3. Aufl., 2007, § 11 Rn. 4.

機關，對於地方事務在自我負責之下，直接或間接地參與決定與管理¹⁰。因此在國家機關與自治主體之行政機關間，原則上並不存在嚴格的科層體制之理解，亦即並無指令拘束可言，由此亦可得出垂直之權力分立與住民自治行政的組織體，地方自治係具有作為國家之一部分以及分權、獨立之行政層級的**雙重功能**¹¹。由**地方任務**的內涵而論，地方自治團體的典型任務之一即在於滿足地方住民之**基本需求任務**（*Existenzaufgaben*）。藉由地方自治團體所提供之自治組織及基礎公共設施，滿足地方居民「生存照顧」（*Daseinsvorsorge*）等基本生活需求¹²。

在此任務設定下，德國聯邦憲法法院在其裁判第 1 卷即已指明，承襲威瑪憲法第 127 條的解釋，基本法第 28 條第 2 項係以「制度性地保障」（*institutionell garantiere*）自治行政之權¹³，地方自治之權主要是邦法所規範¹⁴。地方自治團體為**國家公權力之一部分（此處係指各邦）**¹⁵，具有行政主體之**公法人**身分。憲法對於地方自治之保障既非屬基本權利，亦非居於類似基本權利之地位。地方自治團體並非基本法第 2 條以下意義之基本權主體，基本法第 28 第 2 項毋寧是一種「制度性保障」（*institutionelle Garantie*）。因此從 1988 年憲法法院之 *Rastede Beschluss* 裁判開始，便已避免使用「過度禁止」或「比例原則」等概念；蓋以國家組織作用為目的之地方自治保障，其保護範圍在結構上與個人自由權

10 BVerfGE 79, 127 (149 ff.).

11 Friedrich Schoch, *Der verfassungsrechtliche Schutz der kommunalen Selbstverwaltung*, Jura 2001, S. 123.

12 Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, a.a.O. (Fn. 1), § 1 Rn. 57 f; 李建良，論地方自治與財政憲法，憲法理論與實踐（三），頁 354 以下，新學林出版股份有限公司，2004 年 7 月。

13 BVerfGE 1, 167/174. - Offenbach.

14 Dirk Ehlers, *Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung*, DVBl 2000, S. 1301.

15 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 122. 尤指自治監督、自治立法以及自治財政。

所展現之基本權利保護範圍是不同的¹⁶。因此基本法第 28 條第 2 項被認定為「**國家結構性原則**」(staatsorganisatorisches Aufbauprinzip)¹⁷。憲法法院裁判認定地方自治屬制度性保障之處，多為德國學理上所接受¹⁸，但對於是否全無比例原則之適用，以及審查上可否借用基本權審查之模式，則不無疑義。反對見解認為仍應有比例原則之適用，主要理由在於即便是制度性保障，如財產權保障，仍可適用比例原則為審查標準。制度性保障的論述並不必然排除比例原則；再者，過度禁止的適用可能性並不以基本權利侵害為前提，而是基於法治國原則，僅以涉及主觀權利地位之侵害即為已足，而地方自治保障亦有作為主觀權利形塑之處，就此即有適用比例原則之必要¹⁹。本文基本上亦持此一見解，認為制度性保障與比例原則或基本權審查模式並不互斥，仍有可援用之處，此可參酌財產權之審查即可得知。

在此理解下，關於地方自治之制度性保障在德國法釋義學上普遍接受學者 Klaus Stern 的分類基礎。依德國學者 Friedrich Schoch 所整理之見解，地方自治保障與基本權保障具有結構上的類似性，包含：(一) **制度性之權利主體保障** (die institutionelle Rechtssubjektsgarantie，擔保作為自治行政主體之鄉鎮、鄉鎮聯合體的存在)；(二) **客觀的法制度保**

16 BVerfGE 79, 127 (150) - Rastede Entscheidung; Eberhard Schmidt-Aßmann (艾伯哈德·施密特—阿斯曼)著，徐筱菁譯，地方自治保障，德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集(下冊)，頁 847，聯經出版事業股份有限公司，2010 年 10 月。

17 Peter J. Tettinger, a.a.O. (Fn. 9), § 11 Rn. 4.

18 少數例外，係基於對「制度性保障」之論證模式的質疑，就此可參見 Kay Waechter, *Einrichtungsgarantien als dogmatische Fossilien*, *Die Verwaltung* 29 (1996), S. 47 ff, 針對以「制度性保障」論證地方自治的批評，可見同書 S. 53 ff; 而 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1304 u. 1307. 則是認為，僅依制度性保障作為地方自治保障的解釋，是不足的，仍必須有不足禁止與比例原則之適用。

19 以本文所參考的文獻，如 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1304 ff; Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 126; Stefan Magen, *Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung*, *JuS* 2006, S. 406. 均認為應有比例原則之適用，且與古典侵害模式下的防禦權審查相類似。

障（die objektive Rechtsinstitutionsgarantie；涉及地方自治行政本身，擔保鄉鎮就地方團體的所有事務，在法律界限內，得自主負責而為規制），以及（三）主觀權利地位保障（die subjektive Rechtsstellungs-garantie；係地方自治團體對違法侵害其法制度保障的防衛權）²⁰。以下即分別就此略加說明：

（一）制度性的權利主體保障

就地方自治團體作為憲法制度性保障之保障作用而言，可分為「核心範圍」及「邊緣範圍」之保障（Schutz des Kernbereichs und des Randbereichs）²¹，並可依權利主體保障、客觀法制度保障其各自之核心範圍與邊緣範圍。

地方自治團體作為國家整體行政體系之一環而受保障，係指在國家內之一定區域，為實施地方自治，而由地方人民組成，具有公法上權利能力，能獨立行使權利及負擔義務之「公法社團法人」（Körperschaft des öffentlichen Rechts）²²。地方自治團體所享有之地域高權（Gebiets-hoheit），原則上僅及於其轄區及其轄區內之居民，因此屬於公法社團中之「地域法人」（Gebietskörperschaften）²³。其中公法社團之概

20 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 124; auch Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, Grundwissen - Öffentliches Recht: Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, JuS 2017, S. 728 (729 f.) 同此論證模式，參見採取相同論證模式以探討自治事項範圍者，參見陳愛娥，同註6，頁91；蕭文生，同註4，頁14以下；黃錦堂，地方制度法論，頁40，元照出版有限公司，2020年10月，增訂3版。

21 Vgl. Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 405. 對於區分核心範圍與邊緣範圍的批評，可參見 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1307.

22 地方制度法第2條第1款前段即規定：「依本法實施地方自治，具公法人地位之團體。」

23 Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, a.a.O. (Fn. 1), § 1 Rn. 14; Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 124. 陳敏，行政法總論，頁976，自版，2016年9月，第9版。

念係指由任意或強制加入之成員所構成之「人之組合」（Personenverbände），地方自治團體即為地域性之公法社團法人，而地方居民即為此一團體之組成員²⁴。作為公法人，地方自治團體即可藉由其機關，以自己名義參與法律事務，亦得提起訴訟或被訴²⁵；並履行其高權任務，行使其自治權限，且以民主形式組成之²⁶。而此一權利主體保障即係指保障基本法第 28 條第 2 項意義下的鄉鎮制度本身，以且受有限保障之個別鄉鎮之存續、領域以及名稱²⁷。

1. 核心範圍

依德國聯邦憲法法院裁判見解，權利主體保障通常僅限於地方自治團體「制度上的保障，而非個別團體之保障」（“nur institutionell, nicht individuell”）²⁸。因此在邦內必須有鄉鎮之存在，鄉鎮層級之地方自治不得被廢止。惟此一常被反覆提及的憲法法院論述卻是易引人誤解²⁹，蓋如德國學者 Schoch 所指出，一如基本法第 14 條財產權之制度性保障，除財產制度外，亦保障其主觀權利之內涵，基本法第 93 條第 1 項第 4b 款即已指出，基本法第 28 條第 2 項之保障並非僅客觀法規範，每

24 地方制度法第 15 條即規定，必須為中華民國國民，且設籍於地方自治區域內者，始為地方居民。惟此一界定似有較為狹隘之嫌。就此可參見陳淑芳著，陳清秀、蔡志方主編，地方居民之法律地位，地方自治法，頁 31 以下，新學林出版股份有限公司，2021 年 12 月，二版。德國學者在討論地方自治團體組成員時，即以居民與公民為規範對象，就此可參見 Thomas Mann, Die Rechtsstellung von Bürgern und Einwohnern, in: Thomas Mann/Günter Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft, Bd. 1, 3. Aufl., 2007, § 17 Rn. 1 ff.

25 Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, a.a.O. (Fn. 1), § 1 Rn. 33.

26 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 405.

27 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 405.

28 BVerfGE 86, 90 (107).

29 如蕭文生，同註 4，頁 14，即指出，「個別地方自治團體之存在並非保障核心，重點在於地方自治團體制度上的保障。因此個別地方自治團體並無法以此項保障對抗本身之廢除或以之主張永久存續之保障」，但亦指出，「並非表示個別地方自治團體對於其地域或地位之改變沒有何保護可能性」。

個個別地方自治團體亦享有其憲法保障，並可透過憲法訴願加以保障³⁰。其正確理解應係指，基本法第 28 條第 2 項並不排除立法者解散個別地方自治團體或調整其區域，例如重新調整行政區劃之方式，因此權利主體保障並未提供其絕對保障，個別自治團體之存續，並非屬立法者不可更動之核心範圍之列；核心範圍係指地方制度本身而言，立法者無權廢除地方制度之層級³¹。

2. 邊緣範圍

對於個別地方自治團體之**存續、領域及其名稱**之侵害，即屬涉及其權利主體之邊緣範圍的保障，對此等侵害措施即可主張其實體及程序保障（*materielle und prozedurale Schutz*）。例如對某地方自治團體之合併或解散³²、領域範圍或其名稱的變更，都必須要符合一定要件始得為之。實體法上僅得基於一定之公益要求為由，並以法律為之³³，基於所有公益事由以及優缺點衡量下為之，且必須符合比例原則之要求，即適當、必要、合於比例且非恣意之衡量。此處之權利主體保障一如古典侵害模式下之防禦權審查一般，係依比例原則加以審查³⁴。程序面向上，則必須先經由所涉及的地方自治團體陳述意見，決定機關聽取意見之程序（*Anhörung*）後，立法者必須適切且完整地調查相關立法事實後，在憲

30 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 124; auch Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1305. 氏指出，也因此無法正當化的重新調整行政區域的措施，係侵害個別地方自治團體之自治權；個別地方自治團體也享有最低財政配備程度之適宜財政請求權。

31 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 124; Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 405; Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1305; Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, a.a.O. (Fn. 20), S. 729.

32 若比較地方自治團體合併或解散之保障，同屬公法人地位之（修法前）農田水利會，於修法後即喪失其公法人地位，似亦應審查其是否滿足憲法之要求。惟困難在於，農田水利會之憲法基礎必須先予證立。

33 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1306.

34 Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 406. 關於比例原則於地方自治之審查，較為詳細的說明可參見 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1307.

法上始有其正當性³⁵。就此實涉及地方區域之計畫法上的審查，聯邦憲法法院係就立法者對於事實調查是否正確，以及衡量過程是否有瑕疵予以審查；就衡量之結果則是有限範圍內，以比例原則與恣意禁止之可支持性審查為之³⁶。

此外，就地方自治團體之名稱亦屬主體保障之邊緣範圍，地方自治團體獨有的名稱應能傳達其「法律身分」，且「同時為其特徵的外在表現」³⁷，故其名稱係基本法第 28 條第 2 項保障範圍內，但非核心範圍之事項，而受有限保障³⁸。

（二）客觀法制度保障（objektive Rechtsinstitutionsgarantie）

依基本法第 28 條第 2 項規定，鄉鎮就「地方團體之一切事務」(Alle Angelegenheiten der örtliche Gemeinschaft)，「在法律的框架下」(im Rahmen der Gesetze)，以「自我責任方式」(in eigener Verantwortung)，而為「處理」(regeln)。於此，重要者有三，一是地方團體之一切事務為地方自治事項；二是地方以自我責任方式完成之；三是，即使是地方自治事項，亦非絕對，立法者得以法律加以規定³⁹。因此，在客觀法制度保障的面向，學理上進一步區分為兩項保障要素：「任務分派保障」(Aufgabenzuweisungsgarantie) 以及「自我負責性保障」

35 Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 406; Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, a.a.O. (Fn. 20), S. 729.

36 Eberhard Schmidt-Aßmann(艾伯哈德·施密特－阿斯曼)著，徐筱菁譯，同註 16，頁 853。另就建設法或都更法制中的衡量，可參見張志偉，釋字第 709 號解釋影響下的都更條例修法，財產法暨經濟法，第 57 期，頁 104 以下，2019 年 9 月。

37 BVerfGE 59, 216 (226).

38 Eberhard Schmidt-Aßmann(艾伯哈德·施密特－阿斯曼)著，徐筱菁譯，同註 16，頁 854。

39 黃錦堂，地方監督之行政爭訟法問題－德國法之比較，法令月刊，第 69 卷，第 8 期，頁 6，2018 年 8 月。

(Eigenverantwortlichkeitsgarantie)⁴⁰。以下即分述之：

1. 「任務分派保障」(Aufgabenzuweisungsgarantie)

有別於人民，只要未被禁止者，即受允許；而地方自治團體則是如同其他行政主體一般，僅就其管轄權範圍為之。「各鄉鎮在法定限度內自行負責處理地方團體一切事務之權利，應予保障」(基本法第 28 條第 2 項)，因此首先必須對該地方事務有權規範之，此即制度性保障中第一個保障要素：**任務分派保障**⁴¹。依 Magen 之見解，雖然聯邦憲法法院避免使用防禦權之結構，取而代之係以「擔保範圍」(Gewährleistungsbereich)一詞，惟其審查仍可借助國家公權力侵害之審查模式為之⁴²。

依聯邦憲法法院見解，「地方團體自治事務」(Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft)一般係指居住於地方上團體(örtliche Gemeinschaft)之人民自主管理其共同生活之事務，亦即「**根源於地方或與地方團體有特殊的連結關係**」之事務⁴³，然此並不取決於個別地方自治團體之行政能力(Verwaltungskraft)⁴⁴。但學理上對此定義仍有質疑，如 Ehlers 即認為，「此一任務範圍的描述並無法完全令人滿意，蓋其包含『每一個定義』(eine definitio per idem)」。而其所持之見解則認為，涉及地方住民之共同生活，考量到地方自治之歷史發展，得由地方

40 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 406.

41 關於地方任務類型的深入探討，特別是傳統上區分為任務二元模式(Aufgabendualismus，分為自治行政任務與國家任務)與任務一元模式(Aufgabenmonismus，即不嚴格區分自治行政任務與國家任務，而從一般的「地方公共任務」之概念出發)，就此可參見 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 127 ff; 黃錦堂，同註 39，頁 8 以下；黃錦堂，同註 20，頁 44 以下。

42 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 406.

43 BVerfGE 79, 127 (151) - Rastede Entscheidung; Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 32.

44 BVerfGE 79, 127 (158).

自治團體任務之解決方式，並且在憲法上並無其他分配者，即屬之⁴⁵。對於何謂地方團體自治事務之認定，立法者對此享有一定之評價餘地（Einschätzungsspielraum），因此無法直接審查是否一項任務是否確屬地方團體之事務，而是審查是否立法者對於此一不確定法律概念之評價判斷，是否屬「可支持的」（vertretbar）⁴⁶。此一認定可藉由居民數目、區域範圍、時間因素或其事務性質予以類型化考量⁴⁷。就此，憲法法院認為，並沒有適用於所有地方自治團體的地方事務清單。地方團體自治事務係隨社會，經濟，地理和法律框架而有所變化。但是，在確定地方任務的範圍時，尚必須考慮傳統的分配和常見的本地實踐。反之，地方自治團體之行政和財務實力是無關緊要的⁴⁸。

對於任務分派保障之**侵害**（Beeinträchtigung）一般係指剝奪該地方團體對於地方事務之形式管轄權的措施，至於任務履行方式的規範，則僅涉及自我負責性保障。此外，若國家任務強加予地方履行，亦即強迫地方團體履行非屬於地方事務，亦屬此處任務分派保障之侵害。

就任務分派保障之侵害措施而言，須進一步審查其**合憲性事由**（verfassungsrechtliche Rechtfertigung）。基本法第 28 條第 2 項所保障之地方自治，僅「於法律框架內」，地方自治可由法律或法律之授權為基礎限制之。若以法規命令為之，則必須符合基本法第 80 條第 1 項第 2 句之授權明確性要求；此一限制之法律本身亦必須具有立法權限，此即形式合憲性之要求⁴⁹。

至於立法者在確定何者屬地方團體之任務，亦非全無界限，否則即形同任由立法者裁量決定憲法所保障之地方自治範圍的寬窄，此即 Röhl 所言，基本法第 28 條第 2 項第 1 句所蘊含之「**交互影響結構**」

45 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1305.

46 BVerfGE 110, 370.

47 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 406.

48 Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, a.a.O. (Fn. 20), S. 729.

49 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 407.

(Wechselwirkungs-Konzept)。憲法法院對此之審查密度不只是恣意禁止，而是審查其可支持性（Vertretbarkeit）⁵⁰。若侵害所涉及係地方自治之核心範圍，則無須進一步審查其實質合憲性，而係其侵害本身即為違憲（per se verfassungswidrig）。至於何者屬任務分派之**核心範圍**，憲法法院迄今尚無清楚目錄，惟其肯認地方團體對於所有地方事務享有之**普遍權限**（普遍管轄權或普遍性原則，Grundsatz der Allzuständigkeit bzw. Universalität），屬核心範圍不可侵犯（unantastbar）⁵¹。亦即鄉鎮不須存在特殊之權限賦予，即享有處理地方團體之所有事務的權限，只要法律尚未將其指定予其他公權力主體，此一權限即可歸屬地方自治行政之核心範圍，於此即屬地方自治任務之最低限度保障⁵²，此一權限亦及於針對新的任務（自行發動權 Recht der Spontanität）⁵³。

除核心範圍外，若涉及邊緣範圍，憲法法院要求分派任務之立法者必須遵守「鄉鎮特殊的實體任務分配原則」（Gemeindespezifisches materielles Aufgabenverteilungsprinzip）⁵⁴。於此脈絡中，此一任務分配原則旨在設定立法者之界限，依此，具有地方特徵之任務，原則上應分由鄉鎮執行，當立法者偏離憲法的分配原則，立法者被課予重大的說明負擔（Darlegungslast）⁵⁵。此即屬「原則一例外模式」，亦有稱為「地方任務履行優先性原則」（Prinzip des Vorrangs der gemeindlichen Aufgabenerfüllung）⁵⁶。於此，通常得作為違反此一任務分配原則之合

50 Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 51.

51 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 126.

52 BVerfGE 79, 127 (146); Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 407. 同此，可參見陳愛娥，同註 6，頁 95。氏進一步指出，「國家對鄉鎮的干預，僅在極端情境才會構成對核心範圍的侵害；因此核心範圍保障的功能非常有限，限制法律保留的功能主要在所謂的邊緣範圍達成。」

53 Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 34.

54 BVerfGE 79, 127 (150, 154); Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 51.

55 Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 51; 陳愛娥，同註 6，頁 95-97。

56 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 407. 而 Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas

憲事由者，必須立法者提出足夠的公益目的，且倘若不如此，將有礙於該任務之履行，始得為之。至於行政簡化或是管轄權集中之事由，通常並不足以作為此處之正當化事由，蓋其牴觸基本法保障地方自治之基本價值。關於經濟性或節約為由之思考，僅得於由地方團體履行此一任務將造成顯不符合比例之耗費時，始得正當化此一任務剝奪⁵⁷。

2. 「自我負責性保障」(Eigenverantwortlichkeitsgarantie)

地方自治團體之制度性保障內涵，除明定地方事務外，亦保障地方自治團體以「自我負責」的方式處理地方事務，亦即各地方自治團體有權，自主決定是否、何時以及如何承擔地方自治責任而履行任務，國家對此即不得採取合目的性審查⁵⁸，惟其前提必須屬於地方團體之地方任務權限⁵⁹。其擔保內涵在於地方團體對於如何辦理地方事務時，除法有明文，否則中央不得介入干預，地方自治團體享有處理地方事務之最終決定權。舉例而言，如地方自治事務中的裁量權行使，國家之自治監督機關不得以合目的性審查 (Zweckmäßigkeitkontrolle) 為之，僅得以合法性監督 (Rechtsaufsicht) 為之；只有在委辦事項範圍 (im übertragenen Wirkungskreis) 始得為專業監督 (Fachaufsicht)，但就此委辦事項範圍內，地方團體亦可自我負責地決定，由組織內何人公務員履行之，此即地方團體之內部組織事項⁶⁰。

此外，地方團體自我負責處理地方事務亦展現在地方團體不同面向的高權權限 (Gemeindehoheiten)，並藉此審查是否侵害其自我負責保障。誠如 Schmidt-Aßmann 所言，沒有一個高權是不受到法律預先框架

Mann, a.a.O. (Fn. 1), § 2 Rn. 66. 則提及此一任務分配原則亦屬植基於過度禁止之理解上。

57 BVerfGE 79, 127 (153). zit. aus Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 408.

58 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1305.

59 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1309.

60 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 408; Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 131.

規定與限制的⁶¹；但也不能將地方自治團體侷限於「單純的法律執行」；正是因為基於憲法，地方自治團體被賦予對於地方事務之所有事務以自我負責的方式加以規範與處理，若國會法律減損其自治空間，逾越侵害門檻時，即應評價為侵害地方自治之法律（*Eingriffsgesetze*）⁶²。因此此等高權權限並非意指孤立或排他的地方權限，而其本質內涵亦未有明確的固定要素，而毋寧係強調其多樣行為可能性的複合概念。此一「高權」的法律本質可從兩方面描述：一是由此等高權整體而言（並非具體之細部內容），對於地方自治保障乃不可或缺的；二是此等高權必須留有法律框架規範以及國家限制的可能性⁶³。如 Röhrl 即提出有⁶⁴：

- 一般計畫高權：有別於空間計畫高權，係指地方團體不只享有逐案解決地方事務之權，更及於基於可見之發展下所為的分析與預測，進而提出一定之計畫。就計畫行為之結果而言，包括組織與事務分配計畫以及基礎建設計畫，如幼兒園、養老院或運動中心等。對於計畫所需的重要資源，如空間與財政，則有其特殊性。近來則傾向於使用「鄉鎮之自主形塑權」（*Selbstgestaltungsrecht der Gemeinden*）的用語。
- 人事高權：指對於地方自己人事的一般性問題，如職位計畫、任用及

61 Eberhard Schmidt-Aßmann(艾伯哈德·施密特-阿斯曼)著，徐筱菁譯，同註 16，頁 860。

62 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1307.

63 Hans Christian Röhrl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 43; Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 130.

64 Hans Christian Röhrl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 44-48. 學理上對於地方高權之類型，容有不同。例如 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 131 ff. 即提及組織高權、人事高權、計畫高權、立法高權及財政高權；而 Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, a.a.O. (Fn. 20), S. 729. 則提及人事高權、計畫高權、組織高權、立法高權以及財政與預算高權；而我國學者蕭文生，同註 4，頁 18 以下則提及：地域高權、人事高權、組織高權、財政高權及立法高權，並於註腳處提及計畫高權、文化高權及合作高權等形式；而黃錦堂，同註 20，頁 41 以下即提及：領域高權、組織高權、人事高權、財政高權、計畫高權、自治條例之制定高權、行政高權等面向。

升遷要件、薪資與待遇標準，以及關於人事任用、升遷及更替之具體措施，享有依其裁量決定之權限。

- 組織高權（指地方團體有權決定自己的決議與執行機關的組織架構及合作形式、內部空間分配、其公共設施及營運之事項。
- 立法高權：此為地方團體得以具實效性且自我負責地履行其任務所必要條件，地方自治團體有權制定地方自治法規（*Satzung*）。
- 財政高權：如基本法第 28 條第 2 項第 3 句所示，地方自治保障包括財政自我責任之基礎事項，本句為 1994 年修改基本法時所引進，旨在強化地方財政保障；地方自治團體通常享有稅率等之租稅來源即屬之。此一財政高權通常在憲法上有明確規範加以確保，指涉地方團體於法律授權範圍內，有權以自我責任而為收入與支出之決定，從而涵蓋收入高權、支出高權，以及預算編定權。

對於地方團體內部領域的國家規制或是對於地方任務處理的方式有所介入者，即屬對於上述地方自治團體之自我負責性保障的**侵害**。

至於對此侵害之合憲性事由，形式上即需符合法律保留之限制⁶⁵；至於其**核心範圍**則是甚為受限地予以界定，僅於地方團體實際上處於「他主調控的行政一體」（*fremdgesteuerte Verwaltungseinheit*）或地方自治僅為「表面存在」（*Scheindasein*），亦即不再保有任何實質決定任務履行方式的自由空間，或是完全扼殺其內部組織之形塑能力，即屬之⁶⁶。自我負責意味著自治而非他治。因此審查重點多半落於地方團體優先原則的問題，亦即地方履行任務優先性的原則是否有充足的關照，蓋此一

65 在德國法上，所有邦憲法均課予邦立法者義務，當地方自治團體負有義務履行邦任務時，即須規定財政平衡之措施，此即「財權與事權配合原則」（又可譯為「連通性原則」、「配件原則」，*Konnexitätsprinzip*），亦即財政支出應從屬於各自所承擔之公共任務權限。Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, a.a.O. (Fn. 20), S. 730 即列此一原則為合憲性要件。

66 BVerfGE 91, 228 (239); 107, 1 (13); Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, a.a.O. (Fn. 20), S. 730.

原則要求原則上必須由地方自治團體自主負責地任務履行，因此有限制地方自治團體之高權領域者，即涉及**邊緣範圍**之制度保障。就此之審查，基本上即如同任務分派保障之邊緣範圍的審查：對此之侵害必須具有公益要求，且此公益要求必須於衡量上優於地方優先原則之利益，亦即必須符合比例原則之要求，立法者對此享有評價及判斷餘地⁶⁷。至於憲法上的審查密度則強烈取向於行政法上，由建設法所發展出的**衡量瑕疵理論**（*Abwägungsfehlerlehre*）作為此處的審查模式⁶⁸。

另就學理上亦常提及之地方自治團體的「**空間計畫高權**」，此屬一般計畫高權之特殊形態，其包含就其區域內之土地利用權限⁶⁹，此即體現於建設法第 5 條土地使用計畫及第 9 條建設計畫⁷⁰。但此一空間計畫高權原則上受區域計畫所設定之空間秩序目標之拘束，蓋其多涉及相鄰地方自治團體與區域之事務，空間利用上即需透過立法者所為之公共空間計畫體系須以平衡⁷¹。從而，關於空間計畫上倘涉及跨區域事務時，基本法第 28 條第 2 項亦可得出地方對於國家計畫措施之**憲法直接之參與權**（*ein verfassungsunmittelbares Mitwirkungsrecht*），當國家計畫涉及地方自治事務，藉由立法而轉移至另一行政主體負責者，則基於補償思想之基礎即得出此一地方之參與權；倘若該計畫嚴重涉及個別之地方

67 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 409.

68 Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, a.a.O. (Fn. 1), § 2 Rn. 69. 關於建設法上的衡量瑕疵理論，可參見同書 Rn. 1004 ff.; 張志偉，適宜居住權、財產權保障與衡量誠命－評釋字第 709 號解釋，判解研究彙編（十七、十八）：李模務實法學基金會一〇一年、一〇二年第十七屆、第十八屆法學論文徵選優勝作品集，頁 158 以下，財團法人李模務實法學基金會出版，2014 年 12 月。

69 為區別前述一般計畫高權，劉文仕，同註 3，頁 59 則稱為「國土的空間規劃權」。

70 德國建設法第 5 條及第 9 條之中譯，可參見王珍玲、傅玲靜、劉如慧譯，德國建設法，內政部營建署委託辦理成果，<https://www.cpami.gov.tw/filesys/file/chinese/dept/up/ur1080328.pdf>，最後瀏覽日期：2021 年 11 月 18 日。

71 Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 36.

自治團體時，則即可得出此一個別地方自治團體**聽審權**（**Anhörungsrecht**）之保障，此即地方自治團體對抗計畫措施之防禦請求權（**Abwehransprüche gegen Planungsmaßnahmen**）⁷²。

上述憲法保障內涵多係針對一般、抽象之規整內容，惟若某一地方團體相較於其他地方團體明顯受到較為直接、具體的侵害時，此時即形同特別犧牲（**Sonderopfer**），例如邦計畫法之規定若明顯涉及個別地方團體之計畫高權時，此時憲法法院對此之審查模式，則取向於權利主體保障之內涵，要求必須聽取受影響之地方團體的意見，立法者必須基於完整的事實調查，且符合公益目的與比例原則之要求，因此地方團體之計畫高權即屬具防禦權功能之權利，必須加以衡量決定⁷³。

（三）主觀權利地位保障（**subjektive Rechtsstellungsgarantie**）

此一制度性保障的內涵係著眼於地方自治中主觀權利地位之保障，即便非屬於人民所得行使之基本權，但仍屬法秩序所保障之主觀權利地位。藉此，個別之地方自治團體得依此向義務人（於此即指中央），要求地方自治權之保障；亦即當前兩者保障內涵受侵害時，得提供地方自治團體權利救濟之途徑。因此於實體法上即依其內涵，可能具有防禦請求權（不作為或排除侵害）、分享權或必要時之給付請求權；而此一法律地位則可透過法院程序，藉由憲法訴訟及行政訴訟貫徹其權利救濟⁷⁴。在此脈絡中，關於主觀權利地位之保障，從地方自治之制度性保障而言，**並非屬其實體法的範疇**，其相關之釋義學內涵毋寧應留待行政爭訟法與憲法訴訟法之開展。主觀法律地位保障必須與制度性保障的範圍一致，亦即其救濟範圍與標準必須取向於制度性保障⁷⁵。

72 Hans Christian Röhl, a.a.O. (Fn. 1), 1. Kap Rn. 56.

73 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 409.

74 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 125.

75 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1303.

值得一提的是，德國聯邦憲法法院所表示，基本法第 28 條第 2 項僅作為制度性保障（*institutionelle Garantie*），而非地方自治團體之個別保障（*individuelle Garantie von Kommunen*），此一說明則是過度簡化且引人誤解的⁷⁶。蓋由基本法第 93 條第 1 項第 4b 款即已明示，憲法所保障的地方自治不僅是客觀法規範，同時每一個個別地方自治團體均可享有憲法保障，可透過憲法訴訟及行政訴訟貫徹之。此一保障雖然無法援引基本法第 19 條第 4 項，但地方自治團體主觀權利地位之保障效力仍可針對國家公權力主體而生，但既不拘束歐盟，亦不針對私人⁷⁷，其救濟途徑之依據必須另有規範（如德國行政法院法第 42 條第 2 項、基本法第 93 條第 1 項第 4b 款、憲法法院法第 91 條規定參照）。

我國論著上，雖亦有提及地方團體之行政爭訟與憲法訴訟之途徑，惟多係從釋字第 527 號解釋出發，分析其可能的訴訟類型；或僅就自治監督措施之救濟，有所討論。然較為完整的討論，似應區分行政爭訟與憲法訴訟的不同爭訟途徑；且爭訟對象亦不應限於自治監督措施之可能性，蓋若中央就重大開發計畫，如航空城、高速公路等，或就個別國土計畫，如國家公園、集水區或自然保護區等指定，抑或如全民健康保險費課予地方自治團體分擔義務（釋字第 550 號解釋）等，倘若影響個別地方自治團體自我負責之高權範圍，亦應討論地方自治團體是否以及如何提出行政爭訟或憲法訴訟，而不應僅侷限於釋字第 527 號解釋所示情況⁷⁸。

76 Friedrich Schoch, a.a.O. (Fn. 11), S. 124; Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 405.

77 Dirk Ehlers, a.a.O. (Fn. 14), S. 1306.

78 我國法的相關討論，可參見蕭文生，同註 4，頁 319 以下；林明鏘，國家與地方自治團體之關係，地方自治法，頁 438-441，新學林出版股份有限公司，2021 年 12 月，二版；劉文仕，同註 3，頁 469 以下。另黃錦堂，同註 20，頁 397 以下（論及行政爭訟權）；頁 451 以下（論及憲法訴訟權）則屬較為完整的討論。關於行政爭訟部分的進一步整理，可參見張志偉，地方自治團體的行政爭訟，地方自治法，頁 461-512，新學林出版股份有限公司，2021 年 12 月，第 2 版。

三、我國地方自治之制度性保障內涵

(一) 制度性之權利主體保障

如前所述，地方自治團體係作為國家整體行政體系之一環而受保障，個別地方自治團體之存在並非此一制度性權利主體保障之核心，其核心毋寧在於地方自治團體制度上的保障。因此個別地方自治團體並無法以此項保障對抗本身之廢除或以之主張永久存續之保障⁷⁹。惟此一理解不應解為個別地方自治團體之「整併裁撤，則非屬法主體保障範疇」⁸⁰。蓋縱使非屬於核心保障之列，如前所述，制度性之權利主體保障亦及於邊緣範圍，必須基於公益目的與符合比例原則，確保程序參與前提下，始得為之。

如我國地制法第 7 條即規定：「省、直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）及區〔以下簡稱鄉（鎮、市、區）〕之新設、廢止或調整，依法律規定行之。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者，依本法之規定。村（里）、鄰之編組及調整辦法，由直轄市、縣（市）另定之。」依前述德國地方自治之制度性保障內涵，立法者對於地方自治團體地位或地域之調整，僅能基於公共利益為之，並應給予受影響之地方自治團體一定之程序參與權限。若以此為準，地制法第 7 條之 1 規定：「內政部基於全國國土合理規劃及區域均衡發展之需要，擬將縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市者，應擬訂改制計畫，徵詢相關直轄市政府、縣（市）政府意見後，報請行政院核定之。縣（市）擬改制為直轄市者，縣（市）政府得擬訂改制計畫，經縣（市）議會同意後，由內政部報請行政院核定之。縣（市）擬與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市者，相關直轄市政府、縣（市）政府得共同擬訂改制計畫，經各該直轄市議會、縣（市）議會同意後，

79 蕭文生，同註 4，頁 14。

80 如此理解，可參見黃錦堂，同註 20，頁 40。

由內政部報請行政院核定之。」依此現行法律，於第 1 項內政部所擬訂之改制計畫，相較於第 2 項及第 3 項均有提經各該直轄市議會、縣（市）議會同意後始行為之的規定，由上而下之第 1 項改制計畫卻欠缺議會參與，亦排除地方自治團體居民之參與權，似有斟酌餘地。

（二）客觀法制度保障

憲法第 107 條至第 110 條分別列舉中央與地方立法與執行之事項，以確保權限之明確性，但遇有權限爭議時，依憲法第 111 條，由立法院解決之。中央與地方之間並無優先順序之分，亦無法得出國家並未以法律將特定務保留給自己或明確指示由其他行政主體為之時，全部權限皆歸屬於地方之結論。惟我國學理上亦有參考德國法之立場，而認定客觀法制度之保障係著眼於地方團體事務，應保障地方自治團體有權以自我負責的方式辦理⁸¹，因此亦可區分為「地方團體自治事務之分派保障」與「自我負責性之保障」。前者係指，對於居民而言，地方團體事務即為其所共同擁有並顯示出其為一體者，亦即，地方事務涉及地方之共同生活及全體居住之人民。地方人民應有權自主決定與本身相關之事務。若有爭議時，歷史發展因素亦為重要參考指標，且須考量地方自治團體之負擔及處理能力⁸²。而自我負責之意涵，則從消極面向而言，地方自治團體在辦理地方事務時，除非法律有明文規定否則中央不得介入干預，地方自治團體享有最終決定權；從積極面向而言，自我負責意指依其所享有的形成及裁量自由，來決定事務及時間上的優先順序。藉此凸顯地方自治團體之主體性，藉由組織、人事、在法律範圍內，內容上自主獨立的意志形成及自我負擔費用的方式獨立執行本身意志⁸³。

而傳統上將此一「自我負責」的特質以地方自治團體的權限（高權

81 蕭文生，同註 4，頁 15。

82 陳愛娥，同註 6，頁 75。

83 蕭文生，同註 4，頁 18。

行為)來凸顯⁸⁴，我國司法院大法官亦同此理解：如大法官釋字第 527 號解釋理由書即指出：「地方自治團體享有自主組織權及對自治事項制定法規並執行之權限，業經本院釋字第四六七號解釋在案。所謂自主組織權係謂地方自治團體在憲法及法律規範之前提下，對該自治團體是否設置特定機關（或事業機構）或內部單位之相關職位、員額如何編成得視各該自治團體轄區、人口及其他情形，由該自治團體之立法機關及行政機關自行決定及執行之權限（參照地方制度法第二十八條第三款）。」而大法官釋字第 550 號解釋理由書亦認定：「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。」；釋字第 765 號解釋理由書亦指出，「中央與地方固同屬國家組織，然地方自治團體仍具有獨立之公法人地位，受憲法保障，並享有財政自主權。故中央使地方負擔經費，除不得侵害其財政自主權核心領域外，並應依據法律或有法律明確授權之法規命令，始得為之。」⁸⁵由此等解釋足見，大法官已肯認地方自治團體應享有自主組織權與財政自主權，惟對於（本文下述所指出之）中央與地方就空間計畫上之權限劃分，亦即地方自治團體之計畫高權部分，則尚乏實務見解。

（三）主觀權利地位之保障

此一保障賦予地方自治團體主觀公權利，防衛國家對其之侵害，亦

84 Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 11. Aufl., 2012, § 2 Rn. 54 ff.

85 關於地方財政，可參見柯格鐘，地方財政權限劃分與地方稅，地方自治法，頁 297-369，新學林出版股份有限公司，2021 年 12 月，第 2 版；范文清，地方財政制度，地方自治法，頁 371-39，新學林出版股份有限公司，2021 年 12 月，第 2 版；陳愛娥，地方財政－憲法基礎、規範架構與主要問題，財政法，頁 563-585，新學林出版股份有限公司，2021 年 2 月。

即賦予地方自治團體透過法院程序貫徹主觀權利地位之權，其救濟程序主要即為行政訴訟及憲法訴訟⁸⁶。訴願法第 1 條第 2 項雖有規定：「各級地方自治團體或其他公法人對上級監督機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，亦同。」顯見訴願法之立法者對於提起訴願之主體除人民外，地方自治團體或其他公法人亦可提起之，故乃明文規定以杜絕爭議。惟行政訴訟法對此則未規定明確，蓋其第 1 條僅提及「人民」，於第 4 條至第 9 條中均無地方自治團體得否提起行政訴訟之規定，而必須回頭援引第 2 條「公法上爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」之概括審判權條款，自易滋生解釋上的爭議⁸⁷。

至於憲法訴訟部分，則依釋字第 527 號解釋，地方行政機關於執行（辦理）自治事項，中央主管機關認有違背上位法令及逾越權限者，得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者（地制法第 75 條參照），地方行政機關對此一行政處分，得循行政救濟途徑，尋求救濟。此外，釋字第 527 號解釋亦指明地方自治團體之立法機關或最高層級之行政機關，於一定情況下，亦得聲請釋憲⁸⁸。

86 匿名審稿意見之一表示，「地方權限又如何轉換為行政爭訟權，訴權要件為何，作者欠缺充分的討論」。惟如何由地方權限轉換為行政爭訟權，此應屬程序法（行政訴訟或憲法訴訟法）之範疇，非為本文重點（實體法）所在。本文基本立場為，有權利斯有救濟，倘實體法上保障地方自治權限，則行政救濟上即須予以保障，其訴權要件部分不脫證立地方自治權限存在與主張責任兩部分。關於自治監督所涉及的地方自治團體行政爭訟，可參見張志偉，同註 78，頁 484 以下。

87 黃錦堂，同註 20，頁 401、436 以下。

88 關於司法院釋字第 527 號解釋之評釋，可參見吳信華，依「地方制度法」之聲請釋憲－釋字第 527 號解釋評析，月旦裁判時報，第 100 期，頁 40-51，2020 年 10 月。地方制度法對於聲請司法院解釋一事，僅於地制法第 30 條第 5 項（針對自治法規）、第 43 條第 6 項（自治立法機關議決自治事項）、以及第 75 條第 8 項（自治行政機關辦理自治事項）有所規定，但其聲請主體、對象不甚明確。故釋字第 527 號解釋爰補充闡明，認可分為下列各種不同情況，而有不同的聲請解釋可能性，以下僅就釋字第 527 號解釋相關部分暨地制法相關條文，略作整理如

下：

1. 地方自治團體之自治條例或自治規則被中央機關宣告無效時

尚得再細分為：(1) 地方自治條例被函告無效：由地方立法機關聲請解釋；(2) 地方自治規則被宣告無效：由地方行政機關聲請解釋。

並視個案系爭標的內容不同，可再細分成聲請解釋憲法或統一解釋法令。

司法院釋字第 527 號理由書：「地方自治團體對函告內容持不同意見時，如受函告無效者為自治條例，該地方立法機關經會議決議得視其性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令，其聲請程式適用司法院大法官審理案件法第八條第一項或第二項之規定；如受函告無效者為自治規則由該地方自治團體最高層級之行政機關(即直轄市政府、縣、市政府、鄉、鎮、市公所)聲請本院解釋憲法或統一解釋法令，並無須經由上開審理案件法第九條之層轉程序。」

2. 針對中央行政機關之行政處分，侵害地方自治團體權利時

如中央主管機關為撤銷、變更或廢止、停止執行之處分，侵害地方自治團體之權利時，地方行政機關於窮盡行政訴訟之審級救濟後，若仍生違憲或違法疑義時，地方行政機關於符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款之要件時，亦得聲請司法院解釋。

司法院釋字第 527 理由書：「至於因上級主管機關之處分行為有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋」。

3. 自治法規及地方議會議決事項有牴觸上位法令，但未予函告無效時(地制 30V, 43V)

依司法院釋字第 527 號解釋，僅自治監督主管機關(通常為行政院或內政部)得聲請釋憲，地方自治機關不得聲請司法院解釋，以解決此一權限爭議。

司法院釋字第 527 號：「第四十三條第五項「第一項至第三項議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之」及第三十條第五項「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」之規定，均係指對相關業務有監督自治團體權限之各級主管機關，對議決事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依相關規定逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。」

4. 地方自治團體行政機關辦理自治事項時，各級主管機關認有違背上位法規，卻未予撤銷、變更、廢止或令停止執行(即未為行政處分時)(地制 75)

依司法院釋字第 527 號解釋，若各級自治監督機關未為監督處分前，得依地制第 75 第 8 項聲請解釋；若各級自治監督機關已為處分，且涉及自治法規因違反上位規範而生之效力問題，且未經函告無效，無從依地制第 30 條第 5 項聲請解釋

再者，參照即將於民國 111 年 1 月 4 日生效適用之憲法訴訟法，亦於第七章針對「地方自治保障案件」規定聲請憲法裁判之訴訟類型。其中第 82 條係規定，地方自治團體之立法或行政機關，因行使職權，認所應適用之中央法規範牴觸憲法，對其受憲法所保障之地方自治權有造成損害之虞者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；而第 83 條第 1 項則規定，地方自治團體就地方制度法第 30 條、第 43 條及第 75 號之事項，依法定程序用盡審級救濟而受之不利確定終局裁判，認為損害其受憲法所保障之地方自治權者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。就此即屬針對地方立法及行政機關所為之自治監督行為聲請憲法裁判之訴訟類型，惟其訴訟類型之定性不無疑慮⁸⁹。

凡此，均可認定我國地方自治之制度性保障內涵中，對於自治權受有侵害時，亦得提起行政爭訟及憲法訴訟救濟之。

者，自治團體之行政機關始得依地制第 75 條第 8 項聲請解釋。

司法院釋字第 527 號解釋文第三段：「有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。地方自治團體之行政機關對上開主管機關所為處分行為，認為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第三十條第五項聲請解釋，自治團體之行政機關亦得依同法第七十五條第八項逕向本院聲請解釋。」

89 憲法訴訟法第 83 條之規範，若以憲法訴訟之訴訟類型以觀，係比照人民基本權受侵害之類型，而以地方自治權受侵害之訴訟類型。如是，則此一規範應屬「機關權限爭議」之問題，但憲法訴訟法第 65 條可聲請「機關爭議」者，限於「國家最高機關」，地方自治團體並無聲請釋憲之可能性。惟若以人民聲請裁判憲法審判相比擬，而主張違憲者係「法院裁判」，將導致本質上係自治監督行為之爭議，卻無法成為訴訟標的。就此可參見吳信華，憲法訴訟基礎十講，頁 82-85，元照出版有限公司，2019 年 9 月。

四、地方自治之制度性保障下的審查模式

綜上所述，本文認為地方自治所享有之憲法制度性保障，基本上與比例原則或基本權審查模式並不互斥，仍有可援用之處，此可參酌財產權之審查即可得知，亦可援用比例原則審查財產權之侵害是否仍有補償之必要（特別犧牲理論）。因此，總結上述德國基本法第 28 條第 2 項之保障內涵，若參照德國學者 Magen 之整理，約略可整理如下表⁹⁰，誠可供我國學理及實務之借鏡：

	主體保障	制度保障	
		任務分派保障	自我負責保障
保障範圍	存在、區域、名稱	地方事務（立法者評價空間）、計畫高權	任務履行的方式、地方團體內部領域；組織高權、人事高權、財政高權、自治章程自主性
侵害	解散、合併、區域變更、名稱變更	剝奪地方任務	關於任務履行方式或地方團體內部的規制
合憲性			
法律保留	法律、法規命令	法律、法規命令	法律、法規命令
形式合憲性	立法權限	立法權限	立法權限
核心範圍	地方制度	普遍權限	不得有全面他主調控

90 Stefan Magen, a.a.O. (Fn. 19), S. 410. 而 Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold, a.a.O. (Fn. 20), S. 730. 則提醒，雖然兩者審查結構上有其類似性，但憲法院所運用之術語仍有別。有別於基本權利審查時所採取的「保護領域」(Schutzbereich) 與「侵害」(Eingriff) 之用語，在地方自治保障之審查上，則採取「擔保內容」(Gewährleistungsgehalt) 與「限制」(Begrenzung) 之用語。惟在中文語境上，似難凸顯出概念意涵上之差別。

	主體保障	制度保障	
		任務分派保障	自我負責保障
邊緣範圍	程序與實體保障	地方事務優先分派予地方團體	自我負責地任務履行優先
審查標準	聽取意見、比例原則	公益事由、減弱的「比例原則審查」、立法者評價空間、類型化。	公益事由、減弱的「比例原則審查」、立法者評價空間、類型化。
		倘處於特別犧牲情況下：聽取意見、比例原則	倘處於特別犧牲情況下：聽取意見、比例原則
形塑地方自治之其他憲法規範要求	恣意禁止、平等原則、民主原則及聯邦國家原則		

按此一審查模式下，如同基本權利審查模式一般，即可區分為保護範圍、侵害以及合憲性事由之審查⁹¹。如：（一）**主體保障**面向上，某地方自治團體被強迫解散或合併，合憲性要件上即應接繼審查形式上必須符合立法權限之法律保留為之、實體上亦必須視其涉及整體地方制度之核心範圍抑或邊緣範圍而有別。而（二）**制度保障**之下，復可區分為任務分派保障與自我負責保障兩類。其中若國家之侵害行為被界定為 **1. 核心範圍**者，即屬不可侵犯之領域，若有觸及，即可認定為違憲，因此其審查可謂係**兩階段審查**（保護範圍之「核心範圍」→侵害認定：即屬違憲）；若認為係 **2. 邊緣範圍**之部分，則仍需進行合憲性事由之審查，亦即實體上公益事由、比例原則下之衡量決定等審查，以及程序上必須賦予地方自治團體陳述意見、立法者聽取意見之要求，以及必須基於完整之立法調查的審查，因此係屬**三階段審查模式**（保護範圍之「邊緣範

91 僅參見吳信華，基本權利的體系思考，月旦法學教室，第 9 期，頁 122-132，2003 年 7 月。

圍」→侵害→合憲性事由)。

司法院大法官關於地方自治之諸多解釋，雖多有意識到地方自治之制度性保障的核心範圍不得侵犯⁹²，但就非屬核心範圍之審查，似未有體系化之操作模式可言。如釋字第 550 號解釋關於全民健康保險法涉及中央依據法律使地方分擔保險費補助之規定，雖界定為非屬核心範圍之部分（理由書：「尚不能指為侵害財政自主權之核心領域」），但就此範圍究應如何從憲法上予以審查，便託言「至該條各款所定補助各類被保險人保險費之比例屬立法裁量事項，除顯有不當者外，尚不生牴觸憲法問題」，似乎意指就此範圍內，除顯有不當者外，即無違憲問題。對於地方自治團體之制度性保障即有不足。而僅於理由書末段則要求中央課予地方經費負擔義務前，應賦予地方充分參與之機會：「法律之實施須由地方負擔經費者，即如本案所涉全民健康保險法第二十七條第一款第一、二目及第二、三、五款關於保險費補助比例之規定，於制定過程中應予地方政府充分之參與，俾利維繫地方自治團體自我負責之機制。行政主管機關草擬此類法律，應與地方政府協商，並視對其財政影響程度，賦予適當之參與地位，以避免有片面決策可能造成之不合理情形，且應就法案實施所需財源，於事前妥為規劃，自應遵守財政收支劃分法第三十八條之一之規定。立法機關於修訂相關法律時，應予地方政府人員列席此類立法程序表示意見之機會。」惟誠如林子儀等教授指出，大法官「並未進一步說明中央政府應如何與地方政府協商，也未說明對於地方政府所表示之意見，中央政府應如何處理，才屬合憲。…若僅是形

92 如司法院釋字第 550 號解釋理由書：「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。前述所謂核心領域之侵害，指不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出，規定由地方負擔等情形而言。」

式上給予地方政府參與立法程序的機會，但實質上卻不理會地方政府的意見，是否亦符合多數意見之解釋意旨？」⁹³。就此，仍有參酌前述審查模式，予以精確之必要。

另主觀權利地位保障部分，如前所述，其保障範圍係指地方自治團體之行政爭訟與憲法訴訟之救濟途徑。基於有權利斯有救濟，主觀權利地位保障係對應地方自治團體制度性保障中的主體保障以及制度保障兩者，後者又可分為任務分派保障與自我負責保障兩類。凡是前述主體保障或制度保障中之保障範圍被觸及，即應肯認該地方自治團體之主觀權利地位。亦即，該自治團體自得藉由行政爭訟與憲法訴訟救濟其自治權限受侵害之可能性。因此，主觀權利地位保障之保障範圍、侵害、法律保留、審查標準等議題，即屬地方自治團體如何藉由行政爭訟與憲法訴訟救濟的問題。此一面向實應屬訴訟法制上，係以何種訴訟類型保障地方自治團體，及其審查標準與審查密度的問題，就此受限於本文設定目的之故，容待日後再予深究。

參、空間計畫上的權限劃分—以國土計畫法為檢視對象

一、空間計畫上的分級

如前所述，地方自治團體之空間計畫高權屬一般計畫高權之特殊形態，其包含就其區域內之土地利用權限，但原則上受諸多法律及上位國土及區域計畫之限制，例如都市計畫須遵守邦區域計畫之內容，都市計畫必須與中央之專業(部門)計畫或區域計畫間利益衡量而取得調和⁹⁴。換言之，侵害必須具有公益要求，且此公益要求必須於衡量上優於地方

93 林子儀等，同註4，頁526。

94 黃錦堂，同註20，頁42。

優先原則之利益，立法者對此享有評價及判斷餘地。憲法上的審查則強烈取向於行政法上所發展出的衡量瑕疵理論（*Abwägungsfehlerlehre*）作為此處的審查模式。基此，若初步檢視中央與地方關係中的爭議問題，除財政權限劃分與地方財政制度之爭議外，其中頗受矚目者當屬空間計畫高權上權限劃分，此一爭議在 2015 年 12 月國土計畫法制定後，更凸顯其衝突。

就中央與地方任務分派之憲法保障上，憲法第 108 條第 1 項第 12 款僅規定，「土地法由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。」並未明文規定「國土計畫」係屬中央之立法權限；而在地方制度法第 18 條及第 19 條中關於直轄市及縣自治事項中，均明文規定「都市計畫之擬定、審議及執行」為直轄市及縣（市）之自治事項，從而至少關於都市土地之計畫權限應可認定為係法定的自治事項。惟我國目前現行國土規劃程序，如依其規範區域大小，約略可分為「都市計畫」、「區域計畫」與「國土計畫」三大類型，分別適用都市計畫法、區域計畫法以及國土計畫法之規定。都市計畫法之擬定機關包含中央之內政部（針對特定區）與地方政府（各級地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所，就此參見都市計畫法第 13 條及第 14 條），而區域計畫法中有權擬定區域計畫之機關，不僅中央有擬定權限，直轄市、縣（市）之地方政府亦有擬定權限（區域計畫法第 6 條參照）。而國土計畫法亦區分為全國國土計畫由中央主管機關擬訂，直轄市、縣（市）國土計畫則由直轄市、縣（市）政府擬訂之。因此，我國各項空間計畫法制之擬定機關與主管機關之規定，皆採取分級負責，各自擬訂之立法模式⁹⁵，惟其中各項規定是否已有留意不得過度侵害地方自治團體之空間規劃高權，實有待進一步檢視。蓋無論是中央的計畫法制或據以發布的全國國土（或區域及特定區）計畫，均不得違憲侵害地方自治團體之計畫權限，若以此為基礎檢視國土計畫

95 參見林明鏘，行政計畫法論，國土計畫法學研究，頁 21 以下，元照出版有限公司，2018 年 3 月，第 2 版。

法，以下即例示若干爭議之處：

二、都市計畫與國土計畫之可能衝突：地方自治團體之參與權與衡量決定

地方自治團體所享有之空間計畫高權不僅可作為防禦權（Abwehrrecht），用對抗干預其高權區域之聯邦、各邦或其他地方團體之計畫，倘地方團體對其重要區域之計畫權限遭剝奪或無法行使時，抑或都市之重要利益在個別專業計畫中並未納入衡量時，即有此計畫高權之侵害⁹⁶。此外，從空間計畫高權亦可得出，地方自治團體之參與權（Beteiligungsrechte），亦即資訊權與聽取意見權，此即德國建設法第36條（§ 36 BauGB）、國土計畫法第9條及第10條之規定即可得知⁹⁷。

若以此檢視我國國土計畫法之相關規定，在國土計畫法第8條第4

96 Stefan Muckel, Öffentliches Baurecht, 2010, § 4 Rn. 2; Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., 2012, § 24 Rn. 812.

97 Stefan Muckel, ebenda, § 4 Rn. 6; Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, ebenda.

德國建設法第36條規定中譯如下：「第36條 鄉鎮及上級機關之參與

（1）第三十一條、第三十三條至第三十五條規定之開發案之許可，應於營建許可機關之營建監督程序中，經鄉鎮同意後決定之。於其他程序中，依第一句所列規定對於許可為決定者，亦應取得鄉鎮之同意；但第二十九條第一項所稱之開發案，應受採礦監督者，不適用之。開發案之許可應依第三十條第一項規定為決定者，邦應確保於開發案實施前，鄉鎮得及時對於第十四條及第十五條規定確保建設指導計畫之措施為決定。於第三十五條第二項及第四項規定之情形，邦政府得以法規命令一般或對於特定情形規定，應得上級行政機關之同意。

（2）鄉鎮之同意及上級行政機關之同意，僅於出於第三十一條、第三十三條、第三十四條及第三十五條規定之理由，始得拒絕。鄉鎮與上級行政機關於收到營建許可機關之請求後二個月內未為拒絕之表示者，視為同意；邦法定有向鄉鎮提出申請之規定者，與營建許可機關之請求相同。鄉鎮違法拒絕同意時，邦法規規定之管轄機關得取代之。」

中譯文見王珍玲、傅玲靜、劉如慧譯，同註71，頁31。

條規定，「都市計畫…應遵循國土計畫」的要求下，若全國國土計畫之功能分區與現行都市計畫內容未盡符合時，如國土保育地區或農業發展地區劃設之區域與地方自治團體所劃設之都市計畫地區內之分區使用管制相重疊時，依前揭條文「遵循」之文義解釋，地方主管機關似須予以變更以茲配合，否則即有牴觸之嫌⁹⁸。準此而言，倘中央主管機關擬訂全國國土計畫時，其行政程序未能有保障地方團體充足表示意見之權與中央主管機關聽取意見之義務的程序保障者，即有牴觸前述由制度保障中所導出之地方自我負責原則所要求，必須賦予**聽取意見之程序保障**與**衡量決定審查**之疑慮。至於程序保障的程度，抽象上應可援用基本權釋義學之「禁止保護不足原則」之要求，國家不得僅概括賦予地方表示意見，但卻未就地方異議之處，予以適度回應，就此國家必須**附具理由**地回應地方，始足當之，蓋若無附具充分之理由，法院自然也無從審查起。

至於衡量決定部分，則可藉由國家附具理由回應地方之意見而為初步體現，而一般性的司法審查模式則可借助建設法上的衡量瑕疵理論而為之。德國國土計畫法（Raumordnungsgesetz, ROG）第 9 條第 4 項即規定若國土計畫涉及其他邦領域者，應即告知，並給予合理期限表示意見；同法第 10 條則進一步規定，必須將鄰邦參與所表達之見解，納入衡量決定之中⁹⁹。至於德國建設計畫法制中的衡量步驟，約略可分為：第一、法院強調，於建築指導計畫中的衡量乃立法者之職責，立法者得

98 如林明鏘教授即據此認定，由「都市計畫應遵循全國國土計畫」一點，即可認定有侵害地方自治權限，國土計畫法第 8 條第 4 項「即有違憲之虞！」，參見張志偉，全國國土計畫合憲性審查，全國國土計畫草案評析，頁 6-7，元照出版有限公司，2018 年 4 月。

99 2020 年版本條文原文來源，https://www.gesetze-im-internet.de/rog_2008/ (last visited: 11/18/2021)。惟觀其條文，僅第 5 條有所修正，第 9 條及第 10 條部分與先前版本相同。關於第 9 條第 4 項及第 10 條之註釋，可參見 Peter Runkel, in: Willy Spannowsky/Peter Runkel/Konrad Goppel (Hrsg.), ROG, 2. Aufl. 2018, § 9 Rn. 70-73; ebenda § 10.

將行政機關之決定權限限定於就衡量結果或是僅就衡量過程為之；第二、從法條文義及體系解釋，實體法上所開展的衡量要求（*Abwägungsgebot*，即衡量誠命）不僅限於衡量過程（*Abwägungsvorgang*），亦及於衡量結果（*Abwägungsergebnis*）均為法院審查之對象；第三、從衡量過程與結果出發，具體化為四項衡量要求，各別要求則個別對應衡量瑕疵（參見下述列表）：（一）必須進行衡量；（二）行政機關必須依事物基礎，將應納入衡量之利益予以考慮；（三）不能錯估所涉及之公、私益的重要性；（四）各別利益於客觀上的重要性不得顯不相當¹⁰⁰。

不同階段下之衡量要求（*Abwägungsgebot*）與衡量瑕疵（*Abwägungsfehler*）¹⁰¹

階 段	要 求	瑕 疵
調 查	必須彙整於土地利用關聯之所有一般具衡量重要性的、現在或將來的、非顯無意義並具有保護價值的利益，其保護價值與重要性係可得辨認的（「衡量素材彙整」的要求）。藉由預測以調查相關未來利益時，構成預測推論的事實與資料基礎（預測基礎）必須完全被探求。針對未來預測基礎的推論必須可得支持、可理解與理性的。	未為衡量（ <i>Abwägungsausfall</i> ），包括以下各種類型： 未為調查 調查赤字 調查錯誤假設（ <i>Ermittlungsfehlannahme</i> ） 未為預測調查 預測調查赤字 預測錯誤推論

100 Peter J. Tettinger/Wilfried Erbguth/Thomas Mann, a.a.O. (Fn. 1), § 2 Rn. 69; 詳可參見 Martin Wickel, *Bauplanung*, in: Dirk Ehlers/Michael Fehling/Hermann Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 132-160.

101 Werner Hoppe, in: Werner Hoppe/Christian Bönker/Susan Grotefels (Hrsg.), *Öffentliches Baurecht*, 4. Aufl., 2010, § 7 Rn. 39. 四個階段詳細說明，參見 Rn. 40-73；至於各別瑕疵之法律效果，參見 Rn. 90-126; auch s. Martin Wickel, *Bauplanung*, in: Dirk Ehlers/Michael Fehling/Hermann Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 136-156.

階段	要求	瑕疵
納入	「依事物基礎」將所有現在或將來具體重要的利益必須被納入衡量，其關聯性必須非微不足道、具一定可能性的並且可辨別的。	衡量不足 (Abwägungsdefizit) ， 包括以下各種類型： 未予納入 納入赤字 錯誤納入
評價	依其法律規定與事實情況賦予每個利益各自所具備的客觀評價。	衡量錯誤評價 (Abwägungsfehlengewichtung oder -fehleinschätzung) 判斷錯誤
計畫決定 (含權衡決定)	就關於都市建築發展基礎計畫決定的框架內 (計畫決定)，相衝突利益的優先劣後必須以比例原則為標準來達到利益平衡。	衡量失衡 (Abwägungsdisproportionalität) 比例失衡

此一衡量模式若運用在中央與地方關係，中央所為之國土計畫即必須要衡量地方自治之利益，且須納入相關利益，並詳加調查中央、地方各自之利益所在，且妥適予以衡量。立法者必須提出足夠的公益目的，且倘若不如此，將有礙於該國家之空間規劃任務之實現，始得為之，就此即屬司法審查之重點所在。

若參考德國國土計畫法第 4 條第 1 項第 1 句第 1 款之規定，重大影響土地之公部門的計畫與措施均應尊重 (beachten) 國土計畫的目標 (die Ziele der Raumordnung)。依同法第 3 條第 2 款的界定，「國土計畫的目標」意指「為發展、安排、確保國土，由國土計畫主體終局權衡所得，以空間或事物上確定或可得確定的形式，藉由文字或圖示，在相關國土計畫中所為之具拘束力的規定」；「尊重」則意指，應遵守相關目標規定，不得遂行違背此等規定的土地利用方式。因此，就公部門而言，國土計畫目標乃應嚴格遵守的規定 (strikt bindende Vorgaben)，其不得就關於重大影響空間之計畫或措施中，藉由權衡程序或裁量決定中而有所忽略

¹⁰²。質言之，國土計畫目標係對於重大影響土地之計畫與措施而言，具有拘束力之規範（*verbindliche Vorgaben für raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen*）¹⁰³。因此，國土計畫本身有拘束力似不當然即牴觸地方自治之保障，但就此**自我負責性**之干預，涉及地方自治團體空間規劃高權之限制，解決之道則是必須適當地引進地方的**參與**機制，並且應將地方自治團體之計畫高權納入國土計畫的**衡量**決定之中¹⁰⁴。

若將視角轉回我國國土計畫法關於擬定程序之規定，於第 8 條第 2 項僅規定，「中央主管機關擬訂全國國土計畫時，得會商有關機關就都會區域或特定區域範圍研擬相關計畫內容；直轄市、縣（市）政府亦得就都會區域或特定區域範圍，共同研擬相關計畫內容，報中央主管機關審議後，納入全國國土計畫。」並未進一步規範有何具體之程序參與機制，似無進一步具體化地方自治團體如何有實效地參與擬定全國國土計畫之程序保障。相較之下，德國各邦之邦國土計畫法（*Landesplanungsgesetz*，或譯為邦土規劃法）多有具體規定相關程序參與之機制，參與主體包括受計畫可能影響之鄉鎮市或其他行政主體、區域組織、公法組織或私法人、基於互惠平等原則之其他鄰接國家，以及受承認之環境保護團體¹⁰⁵。我國國土計畫法就此之規範，似有再予補充之必要，至少應可納入受計畫可能影響之地方自治團體得陳述意見、表示異議或甚至是提出行政救濟或憲法訴訟之可能性¹⁰⁶。

102 Walter Krebs, Baurecht, in: Eberhard Schmidt-Abmann/Friedrich Schoch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 14. Aufl., 2008, 4. Kap Rn. 39.

103 Walter Krebs, ebenda, Rn. 38; Peter Runkel, in: Willy Spannowsky/Peter Runkel/Konrad Goppel, *ROG*, 2. Aufl. 2018, § 3 Rn. 16-22.

104 關於德國計畫法制中，程序參與機制之設計，詳可參見陳愛娥主持，法務部 100 年「行政程序法『行政計畫』章修正之研究案報告」，頁 26 以下（計畫確定程序的進行），2011 年 12 月。

105 林明鏞，德國國土計畫法研究，國土計畫法學研究，頁 141，元照出版有限公司，2018 年 3 月，第 2 版。

106 德國法部分，可參見 Dieter Dörr/Richard Yamato, *Raumordnung und Landesplanung*,

三、中央主管機關代行地方權限

除全國國土計畫可能侵犯地方自治團體之都市計畫高權外¹⁰⁷，在國土計畫法中更為明顯的侵犯容或在於國土計畫法制中，由中央主管機關代行地方權限的部分。在國土計畫法第 13 條第 2 項、第 15 條第 2 項以及第 16 條第 2 項進一步規定，只要地方自治團體未依規定期限辦理，中央主管機關毋庸任何「必要事由」，即得「代行」地方權限，包括「逕為公告及公開展覽核定之國土計畫」、「逕為擬定或變更地方國土計畫」，以及「逕為擬定或變更地方之都市計畫」。此一代行地方權限之介入，已屬涉及客觀法制度保障中地方自治團體自我負責保障之侵害。如前所述，倘若無正當理由，地方之國土計畫全部由中央為之，實已侵犯地方自治團體自我負責之核心範圍，亦即淪為全面之他主調控；若僅部分涉及地方自治任務履行優先之侵犯，則屬邊緣範圍之侵害行為，則須審查實體上之公益事由、比例原則下之衡量決定，以及程序上必須賦予地方自治團體陳述意見、中央主管機關或立法者聽取意見之合憲性要求。

至於行政法中所謂「代行地方權限」一事，性質上係屬違反管轄權之規定而直接行使其他機關之權限，學理上稱為「介入」(Selbsteintritt)。管轄權之規定具有法規範上之拘束力，自不容任意「介入」其他機關之權限。惟學理上亦肯認有下列例外承認有「介入權」之存在：如平行介入權，如警察為即刻追捕逃逸中嫌犯而越區執行勤務；或垂直介入權：係指上級機關直接行使原屬下級機關權限之情形，亦即「越級決定」權。上級機關究竟有無此種權限，應依其是否有法規的授權，作不同處理。

in: Dirk Ehlers/Michael Fehling/Hermann Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 3. Aufl., 2013, § 38 Rn. 63-65.

107 關於地方自治團體之計畫高權，可參見蘇俊雄大法官於釋字第 532 號解釋之協同意見書所強調：「直轄市及縣（市）政府對於各種使用地之「編定」及「變更編定」，享有一定的「計畫形成自由」。

如有法規的授權，自應依其規定（如法院組織法第 64 條明定檢察長的介入權）；如無法規明白的授權，則上級機關只在下述嚴格的條件下享有介入權（Selbsteintrittsrechte）：有關事務必須立即處理，否則將產生迫切的危險。此即地方制度法第 76 條代行處理之規定即為適例¹⁰⁸。學理上亦有指出，在一般情形，行政機關並無垂直介入權。上級監督機關雖有較多之專業認識，亦不因之而可過問下級機關之事務。否則將違就近管轄以及完全層級流程之要求¹⁰⁹。此一論述雖係以科層體制之行政組織為主，但其理據基於舉輕以明重之推論邏輯，則更應適用於中央自治監督機關與地方自治團體之間的關係。

依地方制度法第 76 條之規定，必須符合「直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市) 依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾期仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。」之要件，始得代行處理。換言之，地制法中之中央代行處理權限，必須具有：一為地方依法應作為而不作為，即須有法令上之作為義務；二為「嚴重危害公益」或「妨礙地方政務正常運作」，須程度達嚴重者為限；三則是性質上「適於代行處理」，而「情況急迫」者，始得逕予代行處理¹¹⁰。然而此一地制法中自治監督措施之基本要求，在國土計畫法上並未有一體遵循。依國土計畫法之規定，只要地方

108 參見陳愛娥，行政組織法之基本問題，行政法（上），頁 338-342，元照出版有限公司，2020 年 7 月，增訂 4 版。

109 陳敏，同註 23，頁 951。

110 關於地方自治監督之代行處理制度，可參見蕭文生，地方自治之監督，行政法爭議問題研究（下），頁 1513 以下，五南圖書出版股份有限公司，2000 年 12 月；蕭文生，同註 4，頁 286-291；黃錦堂，同註 20，頁 269 以下；林明鏘，同註 78，頁 433。氏並指出，「中央主管機關在性質上不適宜代地方自治團體訂定自治條例，蓋此時越俎代庖極易剝奪地方自治團體就該項事務之自治立法權」，此一手段並應具有「重大公益性且為最後手段性」。

自治團體未依規定期限辦理，中央主管機關毋庸任何「必要事由」，即得「代行」地方權限，其規定包含：

- (一) 依國土計畫法第 13 條第 2 項，逕為公告及公開展覽核定之國土計畫；
- (二) 依同法第 15 條第 2 項，逕為擬定或變更地方國土計畫；
- (三) 依第 16 條第 2 項，逕為擬定或變更地方之都市計畫。

就此，誠如林明鏘教授所言，此一「程序上的中央主管機關『特權』，在實質上即表示完全剝奪地方主管機關之規劃自治權限，毋庸經過協調程序，也不必經過法定催告程序，更不需要代行之『必要理由』，中央主管機關即可一手逕為『公告』、『公展』、『擬訂』、『變更』地方之國土計畫及都市計畫內容…」，就此實有「違反『權限分立自治原則』、『正當法律程序原則』及『比例原則』，乃屬違憲之規定」¹¹¹。從而，基於立法體系正義之解釋，就國土計畫中涉及地方制度之計畫高權部分，似仍有適用地方制度法代行處理要件之必要，以避免中央主管機關恣意動用代行權限，侵害地方之計畫高權¹¹²；甚至亦應參酌德國巴登符騰堡邦（Baden-Württemberg）邦土計畫法之要求，國土計畫均應送議會，由其表示意見或甚且共同議決國土計畫之內容，以提高該國土計畫之民主正當性¹¹³。在我國國土計畫法中均無任何地方議會送審義務條款或共同議決之規定，且中央行政程序亦無地方參與機制的擔保之下，此一立法例尤有參酌之必要。

更有甚者，我國國土計畫法中並未將全國國土計畫或中央代行擬訂、變更之直轄市、縣市之國土計畫予以定性，亦未提及可否或如何踐

111 林明鏘，評國土計畫法，國土計畫法學研究，頁 216，元照出版有限公司，2018 年 3 月，第 2 版。

112 林明鏘，國土計畫法政策與草案評析，國土計畫法學研究，頁 182 以下，元照出版有限公司，2018 年 3 月，第 2 版。

113 林明鏘，同註 105，頁 151。

行行政爭訟或憲法訴訟之救濟教示，而僅於第 14 條規定：「直轄市、縣（市）國土計畫擬訂機關對於核定之國土計畫申請復議時，應於前條第一項規定公告實施前提出，並以一次為限。經復議決定維持原核定計畫時，應即依規定公告實施。」而此復議決定雖由中央國土計畫審議會所作成，然不應排除地方自治團體提起行政爭訟之可能性，在法無明文規定之下，更應留意地方自治團體提起行政爭訟或憲法訴訟之主觀權利地位保障。就訴訟之審查標準和審查密度面向上，於行政法院或大法官審理時，亦不宜輕易肯認此處係屬專家參與之「委員會組織」所為之行政決定，即一概享有判斷餘地¹¹⁴，否則即有過度輕忽地方自治之制度性保障疑慮。

就國土計畫法中中央與地方空間規劃權限的爭議，本文特別選擇了國土計畫法第 8 條第 2 項地方參與程序以及同法第 13 條、第 15 條及第 16 條之代行處理之制度，應已足以體現出國土計畫法中關於中央與地方權限分配，程序參與保障不足之處。而代行處理的爭議係涉及國土計畫中之自治監督手段，此一制度之相關要件既已由地方制度法第 76 條所明定¹¹⁵，國土計畫法並無理由捨此不為，就此應可補充適用之。

114 作者已於他文處理關於委員會組織作成之行政決定是否以及何種程度上得主張判斷餘地，尤其著眼於規範授權理論下，應如何正確界定專家參與之憲法要求，應可適用於此處的國土計畫審議會。就此可參見張志偉，專家知識作為行政決定的關鍵因素－以委員會組織之判斷餘地類型為檢視對象，東吳法律學報，第 31 卷，第 1 期，頁 1-52，2019 年 7 月。本文認為，立法者必須肩負起在規範授權理論下，具體劃定專家或專業人士參與的類型、程度與具體要求的任務，如此方得肯認此一專家參與之行政決定享有判斷餘地可言；而行政則必須依法組成此種組織模式，在法定程序要求下作成決定，而司法機關則是事後審查此一立法所要求的組織與程序，是否於個案中有切實被遵守。若以此為標準，國土計畫法第 7 條下的國土計畫審議會的規範密度甚有不足之處。

115 關於地制法第 76 條代行處理的討論，可參見劉華美，德國地方自治代行處理之研究－兼論對台灣的啟示，臺北大學法學論叢，第 47 期，頁 361-384，2000 年 12 月。

肆、結論

我國地方自治保障長久以來難有突破性的開展，其原因之一或許在於：憲法第 107 條、第 108 條及第 110 條所定事項，分別歸類為中央專管事項、委辦事項及縣自治事項。惟此一區分並非依事項類別，而是依事項之性質而為劃分，例如「森林、工礦及商業」、「教育制度」屬委辦事項，「縣教育…、實業」則屬縣自治事項，以致有劃分不清之弊¹¹⁶；其次，現行各專業法律之立法方式有欠精確，亦導致劃分認定上之困難：除少數因地理區域事項外，針對同一事務我國立法模式均為垂直式、多層次的中央與地方授權，幾無水平式、單一層次之中央與地方權限劃分：如「本法所稱之主管機關，在中央為…；在直轄市、縣市為直轄市政府及縣市政府」，未如德國模式逕以法律條文詳細指明自治事項與委辦事項，故難以根據專業法律之規定明確區分兩者；再者，我國行政院及司法院大法官對於如何審查中央與地方權限爭議之案例，欠缺合理之審查步驟與審查模式，因此常因個案而定，難有可預見之審查模式與釋義學內涵。

是以本文旨在介紹德國關於地方自治保障之憲法基礎與釋義學內涵，以供國內討論進一步參酌之用，其中關於地方自治制度性保障內涵與審查模式的完整開展，尤為本文所關心之重點。倘中央之立法或行政措施涉及地方自我負責之制度保障時，例如限制地方自治團體之高權領域，即涉及邊緣範圍之地方自治。對此之侵害必須具有公益要求，且此公益要求必須於衡量上優於地方優先原則之利益，立法者對此享有評價及判斷餘地。至於憲法上的審查密度則取向於行政法上由建設法所發展出的衡量瑕疵理論作為此處的審查模式（衡量決定之審查）。此外，由地方自治之憲法制度性保障亦可得出地方對於國家計畫措施之憲法上的程序參與權。本文嘗試以國土計畫法中所涉及地方自治團體之計畫高

116 陳愛娥，同註 6，頁 72。其他批評，可參見劉文仕，同註 3，頁 185 以下。

權為例，檢討相關立法未能完整保障地方自治之處，期待藉由逐次逐案的累積審查案例，釐清不同類型之審查模式並予以精確、完整化，如此一來，地方自治法的後續開展方屬可期待之事。

參考文獻

中文

一、專書

吳信華，憲法訴訟基礎十講，元照出版有限公司，2019年9月。

李惠宗、憲法要義，元照出版有限公司，2015年9月，第7版。

林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法－權力分立，新學林出版股份有限公司，2016年9月，修訂3版。

陳敏，行政法總論，自版，2016年9月，9版。

陳愛娥主持，法務部100年「行政程序法『行政計畫』章修正之研究案報告」，頁26以下（計畫確定程序的進行），2011年12月。

黃錦堂，地方制度法論，元照出版有限公司，2020年10月，增訂3版。

董保城、法治斌，憲法新論，元照出版有限公司，2014年9月，第6版。

劉文仕，地方制度法釋義，五南圖書出版股份有限公司，2020年8月，增訂第4版。

蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，新學林出版股份有限公司，2006年4月，增補版。

蕭文生，地方自治之監督，行政法爭議問題研究（下），五南圖書出版股份有限公司，2000年12月。

蕭文生，地方自治法基礎理論與實務，元照出版有限公司，2021年9月，增修2版。

二、專書論文

Eberhard Schmidt-Aßmann (艾伯哈德·施密特-阿斯曼) 著, 徐筱菁譯, 地方自治保障, 德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集(下冊), 聯經出版事業股份有限公司, 2010年10月。

李建良, 論地方自治與財政憲法, 憲法理論與實踐(三), 新學林出版股份有限公司, 2004年7月。

林明鏘, 國家與地方自治團體之關係, 地方自治法, 華藝學術出版社, 2017年9月。

林明鏘, 國土計畫法學研究, 元照出版有限公司, 2018年3月, 第2版。

柯格鐘, 地方財政權限劃分與地方稅, 地方自治法, 新學林出版股份有限公司, 2021年12月, 第2版。

范文清, 地方財政制度, 地方自治法, 新學林出版股份有限公司, 2021年12月, 第2版。

張志偉, 適宜居住權、財產權保障與衡量誠命—評釋字第709號解釋, 判解研究彙編(十七、十八): 李模務實法學基金會一〇一年、一〇二年第十七屆、第十八屆法學論文徵選優勝作品集, 財團法人李模務實法學基金會出版, 2014年12月。

張志偉, 全國國土計畫合憲性審查, 全國國土計畫草案評析, 元照出版有限公司, 2018年4月。

張志偉, 地方自治團體的行政爭訟, 地方自治法, 新學林出版股份有限公司, 2021年12月, 第2版。

陳淑芳, 地方居民之法律地位, 地方自治法, 新學林出版股份有限公司, 2021年12月, 第2版。

陳愛娥，行政組織法之基本問題，行政法（上），元照出版有限公司，2020年7月，增訂4版。

陳愛娥，地方財政－憲法基礎、規範架構與主要問題，財政法，新學林出版股份有限公司，2021年2月。

陳愛娥，自治事項與委辦事項的劃分，地方自治法，新學林出版股份有限公司，2021年12月，第2版。

蔡志方，憲法與地方自治保障，地方自治法，新學林出版股份有限公司，2021年12月，第2版。

三、期刊論文

吳信華，基本權利的體系思考，月旦法學教室，第9期，頁122-132，2003年7月。

吳信華，依「地方制度法」之聲請釋憲－釋字第527號解釋評析，月旦裁判時報，第100期，頁40-51，2020年10月。

張志偉，專家知識作為行政決定的關鍵因素－以委員會組織之判斷餘地類型為檢視對象，東吳法律學報，第31卷，第1期，頁1-52，2019年7月。

張志偉，釋字第709號解釋影響下的都更條例修法，財產法暨經濟法，第57期，頁104以下，2019年9月。

黃錦堂，地方監督之行政爭訟法問題－德國法之比較，法令月刊，第69卷，第8期，頁6，2018年8月。

劉華美，德國地方自治代行處理之研究－兼論對台灣的啟示，臺北大學法學論叢，第47期，頁361-384，2000年12月。

德文

一、專書

Dörr, Dieter/Yamato, Richard: Raumordnung und Landesplanung, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl., 2013.

Ehlers, Dirk: Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl 2000.

Hoppe, Werner, in: Werner Hoppe/Christian Bönker/Susan Grotefels (Hrsg.), Öffentliches Baurecht, 4. Aufl., 2010.

Krebs, Walter: Baurecht, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schoch, Friedrich (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008.

Magen, Stefan: Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung, JuS 2006.

Mann, Thomas, Die Rechtsstellung von Bürgern und Einwohnern, in: Mann, Thomas/Püttner, Günter (Hrsg.): Handbuch der kommunalen Wissenschaft, Bd. 1, 3. Aufl., 2007.

Muckel, Stefan: Öffentliches Baurecht, 2010.

Röhl, Hans Christian, Kommunalrecht, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018.

Schoch, Friedrich (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 2018.

Schoch, Friedrich: Der verfassungsrechtliche Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, Jura 2001.

Spannowsky, Willy/Runkel, Peter/Goppel, Konrad: Raumordnungsgesetz (ROG), 2. Aufl. 2018.

Tettinger, Peter J./Erbguth, Wilfried/Mann, Thomas: Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., 2012.

Tettinger, Peter J., Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in: Mann/Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft, Bd. 1, 3. Aufl., 2007.

Voßkuhle, Andreas/Kaufhold, Ann-Kathrin, Grundwissen - Öffentliches Recht: Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, JuS 2017.

Waechter, Kay: Einrichtungsgarantien als dogmatische Fossilien, Die Verwaltung 29 (1996).

Wickel, Martin, Bauplanung, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl., 2013.

Abstract

This article aims to introduce the constitutional basis and the legal reasoning of institutional guarantees of local autonomy of local government in Germany, as a reference for further academic discussion in Taiwan. In particular, this article focuses on the content of the institutional guarantee of local autonomy of local government and the complete development of the judicial review on the local autonomy in Germany. It addresses the three aspects: the protection of legal entities, the objective institutional guarantee, and the protection of legal status. It uses the planning sovereignty of the local self-governing body in the Spatial Planning Act as an example to review how the laws fail to fully protect the autonomy of local government. If the sovereign authority of local government is limited by any legislation or any administrative action of central government, this will at least be related to the peripheral area of the local autonomy. Any infringement of the local autonomy has to be in pursuit of public interest and such public interest has to prevail over any interest brought by the principle of subsidiarity. To be compliant with procedural requirement of the Constitution, when reviewing the issue, the local government has the right to be heard and the central government has to provide local government with such chances to exercise its right to be heard. When reviewing cases involving issues related to the power distribution between central and local government, the administrative courts in Taiwan and the Constitutional Court have not established judicial review process and model. They often made judgments on a case-by-case basis. This makes the judicial review lack foreseeability. It also makes it difficult to understand the legal reasoning behind their decisions. This article reasons that it is necessary to

accumulate and analyze court decisions to identify and clarify different judicial review models so that some progress may be made on the study of the laws on local self-government.

Keywords: Local Autonomy, Institutional Guarantee, Protection of Legal Entities, Objective Institutional Guarantee, Protection of Legal Status, Judicial Review Model, Spatial Planning Act

