

台灣 法學

TAIWAN LAW
JOURNAL

雜誌

275 ISSUE

2015.07.14
雙週刊

wanlaw.com.tw

提前下架

亮票案：

民意機關首長選舉制度爭議之探討

—以地方制度法第44條「無記名投票」為中心 / 簡玉聰 P39

權力分立鳥瞰系列（一）：

地方政府行政與立法關係之研究—台南府會僵局提案 / 黃俊杰 P63

新民事訴訟法實務研究83：

非訟程序之形式與實質—以支付命令之事前保障與事後救濟為例 / 郭書琴 P17

權力 分立

定價300元



圖片來源 /



衍生自 作者：象心力 <https://goo.gl/y5PGPA>

Taiwan Law Journal Co., Ltd.
5F., No. 1-2, Sec. 1, Wuchang St., Zhongzheng Dist., Taipei City 100, Taiwan (R.O.C.)
Telephone: 886-2-2331-2128 Fax: 886-2-2331-2138 E-mail: marketing@taiwanlaw.com.tw

台灣本土法律研訓學院（籌備處）
研究專線：886-2-2331-2128#682

台灣法學

閱讀索引

275 2015.07.14

總編隨筆：無關顏色

編輯室手札

I

編輯說明

V

【本土論壇】

李念祖 談釋字第五八六號解釋的亮點與盲點

——寫在釋字第七二五號解釋問世之後

1

【時論平台】

蔡志宏 網路世界的台北 (.taipei)，誰管？

5

【專題講座】新民事訴訟法實務研究（八三）

郭書琴 非訟程序之形式與實質：以支付命令之事前保障與事後救濟為例

17

【學術研討會】104 年度直轄市法制及行政救濟業務／I

簡玉聰 民意機關首長選舉制度爭議之探討

——以地方制度法第 44 條「無記名投票」為中心

39

黃俊杰 地方政府行政與立法關係之研究

63

廖欽福 地方自治府會關係生理與病理交錯下的光與影

——以台南市府會爭議事件為例——

91

會議記錄：第一場次／第三場次

101

【實例研習】

吳信華 死刑案的釋憲問題

119

許澤天 信賴原則、危險前行為與結果加重犯

127

王志誠 財務報告附註事項之揭露及刑事責任

——以關係人交易及財務支援之資訊揭露為中心

133

【實務見解】

李建良 公法類實務導讀【環境影響評估程序之關聯課題（五）】

141

陳忠五 民事類實務導讀

153

林鈺雄 刑事類實務導讀

169

【零時最高院】

公法實務選輯

175

民事法實務選輯

185

【實務簡評】

詹鎮榮 法律違憲定期失效與撤銷訴訟之判斷基準時／最高行 103 判 716 判決

191

江朝聖 違反累積投票制選舉董監事決議之追認／台高院 103 上 585 民事判決

195

【法學英文】

林利芝 Berghuis v. Thompkins（二）——「緘默權」相關經典案例之一——

199

【文獻資訊】本土文獻導覽

法學著作／法學期刊

209

地方自治府會關係 生理與病理交錯下的光與影

— 以台南市府會爭議事件為例 —

廖欽福

（高雄第一科技大學科技法律研究所副教授）

目次

- 壹、府會關係的互動關係與僵局紛爭
 - 一、台南府會的僵局爭議，是政治問題也是憲法課題
 - 二、地方自治下政府與議會間之關係
- 貳、現代議會制度生理與病理的交錯
 - 一、代表原理的生理與病理
 - 二、多數決的生理與病理
 - 三、健全立法權能的生理與病理
- 參、地方自治雙元分立制之府會關係下的光與影
- 肆、結語

壹、府會關係的互動關係與僵局紛爭

一、台南府會的僵局爭議，是政治問題也是憲法課題

台灣地方自治施行歷史已久，雖然

在憲法第 10 章「中央與地方之權限」，以及第 11 章「地方制度」中，對於地方自治制度設有憲法層次的保障，但其地方自治制度在法律層次的落實，卻是近十餘年來之事。從日治時期已有初步雛形，其後邁入國治時期解嚴前的跛腳式地方自治，對住民自治做最低限度的保障，團體自治則在動員戡亂的理由下付諸闕如¹。到解嚴後日益法制化漸次成形，從 1994 年的「直轄市自治法」與「省縣自治法」，1999 年的「地方制度法」，均為台灣之地方自治，奠定了堅實的法制基礎²。但是光有法律的制定與形式上的執行，距離真正健全的地方自治實踐，卻有一段長路要走，特別是台灣

¹ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，2006 年 4 月增補版，頁 4；蔡茂寅，地方自治，月旦法學雜誌，8 期，1999 年 10 月，頁 160。

² 李惠宗，憲法要義，2012 年，頁 648-651。

特有的地方自治病理現象，長期以來，一直扮演地方自治的絆腳石。

自 2014 年末至今，台南市政府與市議會間的爭議，未曾止息，甚至一度甚囂塵上，起因於賴清德市長主張李全教議長涉及賄選，而拒絕進入議會，產生府會間的扞格與爭論，雙方各有所本，各自主張，引發了各界議論不斷，並對於台南市政府提出了強烈的質疑。

本案不只是屬於政治上的爭議事件，也是具有憲法意義的法律課題。按，行政部門與立法部門是民主國家運作的兩個輪軸，當兩者可以配合、共同合作，則政府體制就能有效的運行，若兩者間陷入對峙僵局，則政府的整體表現會受到影響，甚至停擺³，也可能影響到地方住民的權益，自不待言。

如將位階從地方自治法提升到憲法層次，憲法本身往往也不能自外於政治的影響，故對於憲法與政治間具有相互影響關係，憲法一方面有規範政治權力的運作的功能，另一方面，卻又是政治力的產物，此乃政治與憲法間的緊張關係⁴，而從憲法到地方自治法，亦復如此。而議會制度的世紀裡，議會民主主義幾乎成為民主憲政的不二法門，在民主憲政上幾乎「幾近宗教信仰底存在」⁵，其是否毫無質疑空間，在今日台

灣，有待深思。

二、地方自治下政府與議會間之關係

我國乃單一國，卻對於省、縣自治採取相當的保障⁶，司法院釋字第 498 號解釋：「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」，本號解釋揭示了地方行政機關與立法機關的職權與制衡關係，其為憲法所保障的制度，而地方自治乃受憲法上制度性保障所保障。

地方自治對於直轄市地方政府與議會間的規範，依據憲法第 118 條：「直轄市之自治，以法律定之」，經由地方制度法加以落實憲法的要求。故在地方制度法第 5 條第 2 項為根據，「直轄市設直轄市議會、直轄市政府」，同法第 25 條，「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例」，乃經地方議會議決通過自治法規，同法第 35 條：「直轄市議會之職權如下：一、議決直轄市法規。二、議決直轄市預算。三、議決直轄市特別稅課、臨時稅課及附加稅課。四、

³ 吳重禮、黃紀、張壹智，臺灣地區「分立政府」與「一致政府」之研究：以 1986 年至 2001 年地方府會關係為例，人文及社會科學集刊，15 卷 1 期，2003 年 3 月，頁 170。

⁴ 許宗力，憲法與政治，收錄「現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文」，1997 年，頁 44。

⁵ 李鴻禧，議會民主主義之虛像與實像——其病理

與生理之剖析，中興法學，16 期，1980 年 3 月，頁 67。

⁶ 黃錦堂，地方制度法論，2011 年，頁 22。

議決直轄市財產之處分。五、議決直轄市政府組織自治條例及所屬事業機構組織自治條例。六、議決直轄市政府提案事項。七、審議直轄市決算之審核報告。八、議決直轄市議員提案事項。九、接受人民請願。十、其他依法律賦予之職權」，為其職權的主要依據與規範。

是以地方議會的職權的行使，涉及到府會間的互動與居民權益確保，綜合言之，關於地方議會職權，主要有⁷：

1.審查地方法規：地方重要事項應以自治條例為之，為地方層級的法律，應經地方議會三讀通過。民主國家政策的形成，皆須透過法案的形式展現出來，行政部門所提法案，必須獲得議會多數的支持才能付諸實行，府會間的互動關係，可以從法案審議的過程與結果，發覺端倪，其中，「一致政府」或「分立政府」的結構可能是關鍵性的因素⁸。

2.地方預算案之審議：進行地方行政部門預算提出的審查。預算的審議，審查的結果，所代表的不僅是預算程序的合法，更是議會賦予政府信任與行動力的重要性象徵⁹。

3.質詢權：我國地方行政首長與議員均由人民選舉產生，各有民意基礎，

有如美國式邦與邦的總統制，但不同在於我國保存質詢制度。

4.議員提案權與地方政府的單純提案：議員可以進行提案，地方政府也可提案。

5.人事權：地方議會原則上，不得過問地方一級主管的任命權。

6.議決地方政府之組織：關於地方自治團體及所營事業機構之組織者。

7.議決財產之處分：地方政府非一律財產之處分經議會審議，否則將限縮行政權，類型化的設計有其必要。

8.調查權、調閱權與言論免責權等。

立法權與行政權間，存在有種種監督制衡的關係，立法機關之行使職權可說均與行政權難脫關係，然而，雙方關係縱令糾葛百結，其要者仍在立法權與預算同意權的行使。蓋地方立法機關之職權固有多端，但監督、制衡行政權之利器仍以立法權與預算同意權為主，前者為抽象的法規制定權，藉此可以授權並限制行政機關行使職權；後者則為最廣泛的具體議決權，具有對行政機關賦予財政權，授權其支出的效果，兩者如車之兩輪，鳥之雙翼，缺之不可¹⁰。

民主、法治體制下的府會關係應該是互為敵體，但又具有共同目標，因而既不宜府會一家，融洽無間，馴至失去監督制衡的作用；尤不能焦土相爭，玉石俱焚。在我國討論府會關係的議題時，一般均將焦點，著眼於兩者之關係

⁷ 黃錦堂，地方制度法論，2011年，頁240-248。

⁸ 吳重禮、黃紀、張壹智，臺灣地區「分立政府」與「一致政府」之研究：以1986年至2001年地方府會關係為例，人文及社會科學集刊，15卷1期，2003年3月，頁161。

⁹ 吳重禮、黃紀、張壹智，臺灣地區「分立政府」與「一致政府」之研究：以1986年至2001年地方府會關係為例，人文及社會科學集刊，15卷1期，2003年3月，頁164。

¹⁰ 蔡茂寅，地方制度法下的府會關係—以立法與預算紛爭為中心，http://www.lawbank.com.tw/treatise/dt_article.aspx?AID=D000020606，最後瀏覽日期：2015/7/3。

是否融洽、和諧？至多及於其原因之探討，但亦以政治面之觀察為主，因而屬於一種動態的觀察法¹¹。府會問題乃在「平行而對立」的機架，所呈現的政治衝突是制度的必然，非制度的偶然，地方制度法制化後，如有遏止衝突的機制，應係內控機制，自有調整的空間，其調整的空間，在於理性的問政是否可以落實¹²。

當府會遇到僵持不下的僵局，如何能夠化解歧見，在此期間，首先可能遇到障礙有二：一、地方預算無法經過議會的審議而陷於預算僵局，美國有因預算無法通過，導致政府停擺的例子¹³。

我國對於於預算僵局因議會無法在預算審議期間，除了預算法¹⁴有原則性規

定外，則依據地方制度法第 40 條，特別規定加以解決其紛爭：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）總預算案，如不能依第一項規定期限審議完成時，其預算之執行，依下列規定為之：

一、收入部分暫依上年度標準及實際發生數，覈實收入。

二、支出部分：

(一)新興資本支出及新增科目，須俟本年度預算完成審議程序後始得動支。

(二)前目以外之科目得依已獲授權之原訂計畫或上年度執行數，覈實動支。

三、履行其他法定義務之收支。

四、因應前三款收支調度需要之債務舉借，覈實辦理。

直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）總預算案在年度開始後三個月內未完成審議，直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所得就原提總預算案未審議完成部分，報請行政院、內政部、縣政府邀集各有關機關協商，於一個月內決定之；逾期未決定者，由邀集協商之機關逕為決定之」。

對此，實務上有高雄高等行政法院 101 年訴字第 385 號判決指出：「地方制度法規定，鄉（鎮、市）公所應提出預

¹¹ 蔡茂寅，地方制度法下的府會關係—以立法與預算紛爭為中心，http://www.lawbank.com.tw/treatise/dt_article.aspx?AID=D000020606，最後瀏覽日期：2015/7/3。

¹² 社論，地方府會關係理性建構的再思考，中國地方自治，57 卷 11 期，2004 年 11 月，頁 2。

¹³ 新預算案難產，伊利諾州政府恐停擺（聯合新聞網 2015/7/1）<http://udn.com/news/story/6813/1025764>-新預算案難產-伊利諾州政府恐停擺，最後瀏覽日期：2015/7/3，由於伊州州長與州議會，一直無法在新會計年度預算案上達成共識，在 7 月 1 日即將到來前夕，伊州總檢察長麥德根（Lisa Madigan）29 日預警民眾，伊州將可能面臨州府暫時關門的窘境。伊州移民團體 29 日也發出通知，將在 7 月 1 日上午，在芝市州府大樓前，舉行大型抗議行動，以表達對州府遲遲未通過預算案，以及刪減社區服務經費的不滿。……伊州總檢察長辦公室指出，上次伊州政府因為預算無法在 7 月 1 日前達成協議，而導致政府部門停工，是在 2009 年，當年伊州政府直到 7 月中旬，才因預算案過關得到相關經費重新運作。

¹⁴ 參見，預算法第 54 條：「總預算案之審議，如不能依第五十一條期限完成時，各機關預算之執行，依下列規定為之：

一、收入部分暫依上年度標準及實際發生數，覈實收入。

二、支出部分：

(一)新興資本支出及新增計畫，須俟本年度預算完成審議程序後始得動支。但依第八十八條規定辦理或經立法院同意者，不在此限。

(二)前目以外計畫得依已獲授權之原訂計畫或上年度執行數，覈實動支。

三、履行其他法定義務收支。

四、因應前三款收支調度需要之債務舉借，覈實辦理」。

算案，由鄉（鎮、市）民代表會議決之，旨在劃分預算案之提案權與審議權，使鄉（鎮、市）公所編製地方預算時能兼顧地方財政、經濟狀況與年度施政計畫之需要，並為謀求用度合理，避免浪費起見，委由代表人民之鄉（鎮、市）民代表會議決之，以發揮其監督政府財政之功能。依地方制度法設計，鄉（鎮、市）設鄉（鎮、市）民代表會及鄉（鎮、市）公所，分別為鄉（鎮、市）自治團體的立法機關及行政機關，分別職司地方制度法規定之職權及自治事項。代表會為善盡監督公所施政，自需有適當之經費以維持機關運作及執行代表職權。若鄉（鎮、市）公所編製總預算時，未編列鄉（鎮、市）民代表會之經費或編列不足，致代表會無法維持正常運作及履行其法定職務，而影響其實質存續，即非法之所許。為避免地方自治團體的立法機關及行政機關利用年度預算案於行使職權之際，相互之間未能給與適度之尊重而以行動貶抑，或阻撓他方行使職權，或使他方陷於癱瘓，損害地方制度機制功能，致人民權益受損，因此地方制度法第 40 條第 4 項、第 5 項乃規定由上級機關負責協商或逕為決定，以維地方機關於不墜，並順利推行政務，建設地方，繁榮經濟」，可資參照。

有認為此種制度，或有剝奪地方議會「預算審議權」之「反民主」設計，但在派系政治嚴重妨礙地方政治理性運作的情狀下，此項機制實有其必要¹⁵。此

種「協商決定預算」雖能明快解決預算爭議，但賦予自治監督機關過大之裁量權，對地方自治之健全發展可謂一刀雙刃、利弊參半；且又未有任何救濟途徑，因此在適用上應以謹慎為要¹⁶。過去嘉義市在 2012 年也有過預算僵局¹⁷的例證。

至於後者關於地方自治立法，地方制度法仿照中央法規標準法的立法例，於地方制度法第 28 條第 2 款規定，如創設、剝奪或限制地方自治居民的權利義

¹⁶ 蔡茂寅，地方制度法之特色與若干商榷，律師雜誌第 244 期，2000 年 1 月，頁 48 以下。其指出，「協商決定預算」制度，由於地方立法機關與行政機關相持不下，互不相讓的結果，在極端情況下勢將蛻變為「逕行決定預算」制度。就此，雖說地方自治團體亦屬咎由自取，但從自治監督之目的亦在於健全地方自治，而非侵害地方自治的觀點言之，以下的改善方法應該值得留意。亦即：第一、就協商決定預算之程序，應有明確的規範；如日後修法時未能在本法特設規定，則最好明文準用行政程序法有關聽證程序之規定。蓋協商實為決定兩造當事人權利義務之重要機制，其重要性與聽證可相比擬之故。第二、就協商或逕行決定預算之實體要件應為明確規範，最好能如本文所示，就本條第 5 項所列之 5 種情形的處理分別定有原則，以避免協商機關或逕行決定機關裁量權過大，並抑制其濫用裁量權。此種設定裁量基準的統制方式已成行政法學的最新趨向，行政程序法第 159 條及 160 條並有明文規定，可資佐證。第三、自治監督機關逕行決定預算時，如有涉及違法情事，是否將此時之決定定位為行政處分，而許地方自治團體依新修正通過之訴願法（自 2000 年 7 月起正式實施）第 1 條第 2 項提起訴願，並遞次提起行政訴訟，應有考量之必要。惟此時應慎重考量「機關爭訟」之可能性，以適應地方立法機關或地方行政機關分別爭訟之需要，而非限定以自治團體之名義為之。

¹⁷ 關於本事件的整體經過與批判，參見，羅承宗，評析嘉義市政府 101 年度預算僵局，當代財政，31 期，2013 年 7 月，頁 45-51。

¹⁵ 社論，地方府會關係理性建構的再思考，中國地方自治，57 卷 11 期，2004 年 11 月，頁 1。

務者以自治條例訂之¹⁸，則如無議會進行審議，則目前似乎無補救之道，如遇到重要事項，須以地方自治立法加以規範，則將因地方府會的僵局而陷於停擺，不可不慎。

貳、現代議會制度生理與病理的交錯

21 世紀是「人權的世紀」，當代人權大放異彩，呈現未有的光明景象，燈塔固然光芒四射，燈塔下卻有漆黑的部分，應不斷的自我反省¹⁹，議會制度及其思想基礎之「代議政治」、「議會民主政治」、「議會民主主義」等已經形成了現代人類民主憲政思想的「政治共識」²⁰。議會民主政治的思想體系與特徵，因採襲之各國在政治、社會、歷史與文化上有不同傳統與體質，但在理論與制度上為相異的採擇，但一般而言，以議會優於政府的「議會的優越」、「議會主權」為主要理念²¹。然而，我國地方自治下的府會關係，並非如中央般，偏向內閣制的關係，故在運作上，並非能全然引用中央行政院與立法院間的關係，否則很

容易陷入謬誤與無法解決問題核心。

關於地方自治的民主功能，主要有²²：一、住民主體性的確保；二、反映地域民情的需要；三、民主政治的基礎。而上述前提的實踐，在於是否可以建立在現代議會的健全運作上。其應該符合日本憲法大師小林直樹教授，所論述之理念，由國民之「代表」能正確地「代表」「民意」，在經過議會充分底「對話」後，最後以「多數決」方式作成「民主底」決議，因而議會所制定之「法律」乃基於國民之「公益」，在今日（日本）已經無法適用²³，我國地方自治似也如此，產生了巨大的鴻溝。

實際的狀況卻是，由於「暴力」、「金錢」與「地方派系」強而有力的影響左右選舉，使社會一般「無錢」、「與權力或暴力毫無淵源」及「未投入地方派系」之多數人，不但對於投入選舉視為畏途，且對於選舉形成事不關己的「疏離」意識，成為民主政治最可怕的敵人，議會此種病理的現象，成為全球代議制度的共同特徵²⁴。

我國地方自治也有如此的現象產生，如果不去細緻觀察此種現象，一味以為，民意代表經由選民選舉而生，無論中央或地方，其往往以「民意自居」而認為其可以為所欲為，實則在當選後往往與原來民意脫節而不自知，此種病

¹⁸ 蕭文生，法律保留與自治條例，月旦法學教室，6期，2003年4月，頁22。

¹⁹ 許志雄，當代人權的發展趨勢與課題，收錄「現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集」，2007年，頁338。

²⁰ 李鴻禧，現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究——其立法過程底序說，收錄「憲法與議會」，1997年，頁249。

²¹ 李鴻禧，現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究——其立法過程底序說，收錄「憲法與議會」，1997年，頁203。

²² 李惠宗，憲法要義，2012年，頁652。

²³ 李鴻禧，現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究——其立法過程底序說，收錄「憲法與議會」，1997年，頁207。

²⁴ 李鴻禧，現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究——其立法過程底序說，收錄「憲法與議會」，1997年，頁255-256。

理現象更會扭曲了議會民主的真諦。

J.Bryce 感慨認為，19 世紀將議會民主制度視為彌賽亞，但到了 20 世紀，議會民主卻成了神話，且帶有天方夜譚的浪漫性格，實則議會民主政治並非想像中的好，其所撰寫的「現代民主政治」一書，精闢描寫了現代議會政治的生理與病理²⁵。如就現代議會的生理與病理現象，謂有以下三者：

一、代表原理的生理與病理

議會的生理在於議會的本質，他的生理就在哪裡，議會的本質是代表民意，如果議會不能好好運作，則會產生「代表原理」的病理，是以應該全民選舉代表，歷史上往往有民代不是國民選出，抑或數十年不改選，過去台灣的萬年國會現象就是最明顯的例證。

二、多數決的生理與病理

國會乃聚集不同地區、階級、族群、利害的人的代表，經由不同意見與利害交鋒、衝突甚至於暴力，此種衝突必須限制在議會中，使得衝突不會因為無從發洩而在街頭解決，故多數決是健全發展的關鍵，也是病理之所在，其要求公平對待每一種意見，必須允許複數的存在，但多數決也有一定的限制，非所有的事情都可以解決。

三、健全立法權能的生理與病理

要讓立法權能健全發展，首要條件在於議會人數要適當，其次，選舉制度

要公平公正與公正，再者，議會與議員的品質要強化，其背後應該有良好的議會預算與幕僚，並配合議會的調查與聽證制度的建構，以及良好的議事規則。

參、地方自治雙元分立制之府會關係下的光與影

台灣實施地方自治，從日治時期到國治時期已經有長足的歷史經驗²⁶，但地方自治雖有法制化的形式外貌，卻欠缺現代法治國家，應有的實質運作內涵，導致台灣地方自治的實踐產生的病理現象。只有釐清、調和兩者間的關係，國人方能過著有秩序的政治生活，或者說是有活力的憲法生活²⁷，地方自治也是如此，其運作必須也馴服於憲法的秩序之下。

隨著全體主義在全球日漸消頹，地方自治的保障已經匯聚成一股不可抑遏的世界潮流，地方分權也成為各主要國家的共同流行語言²⁸，歐洲制定了「歐洲地方自治憲章」²⁹。其前言的四個主張³⁰如下：

一、市民參與公共事務的運作是民主政治原理之一。

²⁵ 李鴻禧，議會民主政治的現代神話，收錄「李鴻禧憲法教室」，1994 年，頁 91 以下。

²⁶ 關於台灣地方自治，從日治時期到國治時期的演變過程，參見，王泰升，台灣法律史概論，2004 年，頁 164 以下。

²⁷ 許宗力，憲法與政治，收錄「現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文」，1997 年，頁 91。

²⁸ 蔡茂寅，地方自治，月旦法學雜誌第 8 期，1999 年 10 月，頁 162。

²⁹ 李惠宗，憲法要義，2012 年，頁 652。

³⁰ 全文參見，林雍昇（翻譯），歐洲地方自治憲章，台灣國際法季刊 7 卷 2 期，2010 年 6 月，頁 185-196。

二、擁有真正權限的地方自治體的存在才能提供親民便民的行政。

三、擁護與強化歐洲各國多元的地方自治是對以民主與分權原則為基礎的歐洲建設的重要貢獻。

四、擁有有關以民主方式產生的意思決定機關、權限與權限行使的方法與手段、以及實現前者所需財源等廣泛自律性的地方自治體的存在是必要的。

其中第3條地方自治之概念

1.地方自治意指地方自治體於法律及事實能力上，在法律框架下公共事務中之重要部分，為促進其住民之福利，得以其自己之責任進行規整與建構。

2.上述權力應由依自由、秘密、平等、直接且普遍原則所選出，並可指揮對其負擔之行政機關之成員所組成的代表大會或集會行使之。但在法律許可下，亦可透過市民大會、公民投票或其他人民直接參與的形式為之。

上述地方自治的理念，相當值得我國參考學習。我國憲法本文與增修條文的架構下，地方係以直轄市、縣的憲法保障與鄉鎮市之以立法者的評價為基礎，而為保障³¹。為了應付多元社會的公共事務，不應給中央過大的權限，而是應該盡量讓地方的人民自己管理地方的事務³²。地方自治與民主主義等制度相同，均為人類有意識創造的制度，其定位僅為一種手段，仍存在有所欲達成之目的。地方自治之終極目的當在居民以及國民之人權保障以及福利水準的

提昇³³。

現代府會關係的體制，有稱為「雙元分立」制度，其理論上具有「對抗、精密聽證、折衝協調」的精神。或者有稱為「權力分立制」、「機關對立制」，行政機關與立法機關係個別設立，其行政首長與議會成員乃各自民選產生，且各自獨立行使職權，但兩者之間卻必須依法牽制以資平衡³⁴。

故現行地方議會，無論是六都或者各縣市、鄉鎮市，都是代表地方人民監督政府，非屬於參議性質，享有一般議會的職權，我國地方政府體制乃地方議會與地方首長，均是民選產生，互相制衡，屬於「雙元分力制」，地方首長經由選民直接選出，具有重大意義，地方行政首長在府會權力關係中，享有一定的優勢地位。但現實上，地方議會議員往往自己認為代表民意，擁有民主正當性，不無對於官員頤指氣使，實則在雙元分力體制，行政首長也有民意基礎，其任命的一級主管官員，也因此具有民意基礎。本應各有其民意基礎，相互尊重與制衡，各有其憲法上賦予的職權，不容彼此僭越其界限。

李鴻禧教授 35 年前所提出「議會民主主義之虛像與實像--其病理與生理之剖析」該文中警語所稱：「在是以辛苦所建立的議會民主主義，在馳往高遠的

³¹ 黃錦堂，地方制度法論，2011 年，頁 30。

³² 李鴻禧，根民主-地方自治，收錄「李鴻禧憲法教室」，1994 年，頁 163。

³³ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，2006 年增補版，頁 5。

³⁴ 陳朝建、王惠玲，預算政治與地方府會關係之個案爭議分析，中國地方自治 58 卷 7 期，2005 年 7 月，頁 31。陳朝建，地方府會關係之理論與實用，中國地方自治 57 卷 10 期，2004 年 10 月，頁 27-41。

理想的途中，逐漸躊躇遲滯，終至迂迴低迷的現實境遇，自有相當原因，議會民主主義理念本身含有高遠的理想，但實際的政治權力，卻又易於趨附卑俗的現實，在理想與現實相剋相生中，議會政治制度本身，不免發生質變與貌變，以其原有匡正、輔助民主的機能衰退，浸假委縮凋零」³⁵，在今日台灣觀之，議會民主主義的實像與虛像間的重疊複映，模糊迷離的影像，依然存在。

我國長久以來，地方自治的惡質化屢見不鮮，學者指出³⁶：「地方自治本以地方之自主性與特殊性之發展為重要內容，但為免土豪劣紳、地痞流氓群聚為非，故特別重視自律的要素。惟觀察我國地方自治的發展情形，可以發現惡質化的病理現象已到了危及地方自治制度存立基盤的程度。遠者姑不論，即以地方議會黑道化的情況而言，已到前科者充斥議會，令人悚目驚心的地步；其結果使得地方議會之公信力與公益代表性蕩然無存，地方立法權無由正常發展。再以全國甚多地方行政首長（尤以鄉鎮市長為然）而言，因為金權政治的影響，其藉公職以謀私利的傳聞幾達無日無之的地步。更益之以府會（或所會）惡鬥，地方居民之權利早被置之度外。凡此均使住民自治名存實亡，連帶使得團體自治失去意義。此一問題雖屬我國特有之現象，但卻最嚴重啃蝕地方自治

之根基，如未能妥善解決，將會使地方自治喪失其正當性。吾人以為，地方自治之敗壞起因於選風之敗壞，以及人才外流，選民根本無由選賢與能，換言之仍以人的品質因素為主，以制度而言，其弊端似乎仍可改善，將來宜朝此一方向改進為是。此等病理因素的經驗效果，固足令人對地方自治望而卻步，但一方面我國的地方自治並非一無可取，若干縣市之地方自治仍然因人才匯聚而日進有功；再者理性思辨，肯定地方自治機能的前提下，即令鄉（鎮、市）級地方自治團體之存在必要性廣受質疑，仍不宜據此全盤否定地方自治在我國之必要性」，對照地方自治的病理與虛像，誠然是最深刻的寫實。

肆、結語

回顧台南市府會衝突的起因，在於市長賴清德主張乃「決心朝向陽的地方邁進」³⁷，而手段則採取「直接面對市民監督」³⁸，而爭議至今。

³⁵ 李鴻禧，議會民主主義之虛像與實像——其病理與生理之剖析，中興法學 16 期，1980 年 3 月，頁 68。

³⁶ 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，2006 年增補版，頁 13。

³⁷ 參見 2014 年 12 月 27 日 12：52 賴清德市長臉書。……對代議制度失能的質疑，如果議會運作任由「金權」穿梭其間，而非貫徹人民選舉投票的意志，那麼民主真的就是「金玉其外，敗絮其中」。清德呼籲立法院應以法院最新見解為依歸，修正地制法，明定議長、副議長，甚至立院龍頭、同意權的行使都應採用記名表決，才能彰顯責任政治，向人民負責。「我們選擇站在陽光底下，面對幽暗」。清德將帶領團隊忍辱負重，一本初衷，不畏艱難，以市民為頭家，打造綠色執政的典範，並希望全體市民可以做清德的後盾，和我一起朝向陽的地方邁進。

³⁸ 參見 2015 年 1 月 6 日 14：24 賴清德市長臉書。毀譽由我承擔，尊嚴還給台南……清德將直接向

有學者認為³⁹，地方府會之間有關兩者權限之爭議甚多，重要原因之一為兩者間之權限劃分不清所致，而且泰半以議會之職權界限方式呈現。考其原因，蓋因行政權本屬剩餘權之概念，地方自治團體之自治事項中，非屬立法權之範疇者，一般認為皆屬行政權，故有必要先確認立法權之範疇，只要立法權謹守分際不逾越，則兩者之間自可相安無事。上述說法，當可用以檢視地方府會關係衝突的根源。

職是之故，現代民主政治議會的選舉，必須合乎自由民主的原理，但是，合乎議會民主制度的「代表原理」目的，本應是議會（員）的厥職，將選舉法公平地實施也是議會（員）的努力志向，但實際上，往往市議會（員）無視這種應有的厥職與志向，自己先玩法弄權，妨礙選務，引起金錢、權力介入選舉，造成選舉扭曲變形的結果，在於議會、政黨與議員，都無能自覺，只有選舉公正才是議會制度的基礎條件⁴⁰。此種觀察，對照台灣的現狀，在地方自治的層級，屢見不鮮。本案後續除了政治上

如何解決則有待觀察，至 2015 年 7 月，市長賴清德仍拒進入議會備詢 李全教表示，即使問稻草人也舉行⁴¹。相關衝突還沒落幕。

本文以為，市政是否能夠持續推行無礙？（主要是自治立法與預算審議，是否因為市長不進議會而受到影響？⁴²）、司法機關如何有效率完成司法裁判？，最後，相關紛爭如僵局繼續持續，後續應有其他解決機制，諸如中央經由自治監督加以介入？抑或經由監察院行使監察權進行介入？乃至於台南市民，如何進行直接民主機制的監督？均是將來觀察重點。

市民負責、接受市民的直接監督。台南市政府不僅繼續以「清廉勤政」、「以人為本」、「公益向善」為執政價值並加以落實外，更將以開放政府的精神，讓台南成為一個開放的城市，接受全體市民直接監督，實踐市民參與治理的民主價值，讓台南成為重建台灣地方治理的典範。

³⁹ 蔡茂寅，地方制度法下的府會關係—以立法與預算紛爭為中心，http://www.lawbank.com.tw/treatise/dt_article.aspx?AID=D000020606，最後瀏覽日期：2015/7/3。

⁴⁰ 李鴻禧，現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究—其立法過程底序說，收錄「憲法與議會」，1997 年，頁 260-261。

⁴¹ 台南市長賴清德及市府一級官員今天還是不進議會。議長李全教昨（7/6）表示，任何人都無法剝奪議員的法定權利，不管市府官員有無出席，依既定程序，今天總質詢將依法照常舉行，一切按表操課，「即使是質詢稻草人也好，都是現場直播。」

<http://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/895753>，最後瀏覽日期：2015/7/9。

⁴² 關於預算與自治立法的審議，是否有所困難，根據 2015 年 1 月 12 日 16:14 賴清德市長臉書：議會職權與市民權益相關者為預算和法案。臺南市政府 104 年度總預算已於去年底完成審查並公告施行，因此，市府所有施政項目的預算均已有著落，市政可以持續推動，各項與市民相關的福利或補助經費也不會受到任何影響。

另外，在臺南市政府合併升格後，各項攸關市民的自治條例共 59 案，在第一屆市議會任期內即已全部完成審議並公布施行，相關法制已完備，市民的權益已有保障。即便有新的自治條例要制定，依目前的議事規則，委員會審查自治條例時市長並不需要出席，二、三讀因與閉幕同一時間，過去慣例市長只有在所有議案審畢時才進議場表達感謝，故市長不進議會對自治條例的審查並無影響，市民毋庸擔心。