

法律授權地方訂定相關子法之意涵

謝志明 法務部部長室主任

在地方立法實務上，除本於自治事項自行立法之外，通常係在法律架構下運作，我們關心的不僅涉及地方可否改變法律所定之主管機關（註1），亦包括依法律授權地方訂定子法時，其立法型態是否當然受法律之規定所限制？由於，一般實務有逕將該項法條引為其訂定之依據，並不深究其規定之內涵，致有同一事項，在不同之縣（市），甚同一縣（市），其處理之原則，亦不一致（註2）。

首先，此項議題涉及地方自治團體之定位，如果將之比照聯邦制國家下之鄉〔鎮、市〕議會，由於該地方議會非一般的立法機關而屬於地方行政，在討論地方得否限制人民權利此項議題上，基於法律保留原則之要求下，自以取得法律之授權為必要（註3），因此在通常遇到法律授權地方訂定相關子法時，直接以法律授權訂定之行政命令自居，且並不若受委任者是國家直接所轄的行政機關，該授權法律須符合授權明確性原則，而得以限制人民權利。抑有進者，在現行慣用之立法例又直接將地方視為中央之下級機關，明定中央及地方各級主管機關，將法律規定之某事項交由地方主管機關定之，地方行政機關不論其授權規範內涵直接不透過地方立法機關以自治規則定之，又屬當然。

然地方自治制度是憲法所保障之制度，地方自治團體是與國家並存的統治團體，其本身擁有獨立自主之行政權與立法權，基於住民自治與權力垂直分立之理念，其賦予地方自治團體對於人民限制權利、課予義務乃憲法所預見，其限制人民權利之權源來自憲法，地方自治法規固非屬憲法第23

條原始意義下之法律，但解釋上並不能否認其具限制人民權利之正當性，此觀之地方制度法〔以下簡稱：地制法〕第28條第2款：「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者，應以自治條例定之」也得以說明確認地方之得以限制人民權利在實證法之依據，並以此規定說明地方議會與行政的關係也有法律保留原則之適用，凡涉及地方居民之權利義務均應經地方議會三讀審議通過，凡此，均足以說明地方立法有其獨立性，自不宜逕將地方自治法規納入國家法之一部，尤其在授權性立法的場合，仍須對現行中央法律之立法模式有所掌握，此涉及國家事務之實施方式的選擇認識有關，導致目前實務作法的分歧，而其關鍵前提又在於不明瞭我國地方自治法制與外國法之差異性所致。

本文即在地方自治團體的任務範圍與地位權限中，對法定之自治事項從法律授權地方訂定相關子法的角度切入、探討其可能的意涵，而聚焦在地方是否尚有立法形成的空間。

首先，從釋義的角度觀察，地制法第25條規定：「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。…」，立法者之原意似在強調地方立法權為自治權下最重要權能之一，當然得本於此項權源對屬於自己之事務主動立法，除此之外，實務上也存在著依據「法律或上級法規」之授權而制定自治法規之情形，爰作如上之規定。但後者畢竟係立於上位概念之自治事項下運作的立法類型之一，也可能存在著依法律授權訂定而

非屬自治法規之概念，因此，即有必要近一步探討法律授權地方訂定子法可能的意涵，而不當然完全依附於其形式上授權依據之中央法律，以現行法規之分類為其唯一類型。

其次，必須釐清者，憲法第107條以下對中央與地方權限劃分的規定，必須透過立法者在個別行政法明定何者為自治事項或者是委辦事項，並據以決定各機關間事務管轄權之分配，依憲法第108條第1項明列「中央立法並執行，或交由省縣執行」之事項，此為立法者於衡量國家與地方自治團體之權限劃分的憲法界限，因此，在立法形成的過程中並不排除中央不直接執行而將某事項交由直轄市或縣〔市〕執行，有學者將之稱為「地方自治團體以執行中央法律作為自治事項」（註4），換言之，將該中央事項委由地方自治團體實施，即以團體委辦之方式辦理。但在地方辦理事務的分類上仍歸屬地方之自治事項，即一般所稱之「法定自治事項」，地制法第2條第2款所稱「法律規定應由該團體辦理之事務，亦為自治事項」即指此而言。因此，如從憲法、地制法及各專業法律三方面觀察，憲法第110條及地制法第18條至第20條，固對何者為地方之自治事項有所規定，惟具體之權限劃分，仍有待各專業法律之具體化，亦即中央與地方之權限劃分，取決於法律（註5），但並非得由中央任意決定，仍應符合憲法所保障之地方自治之本質，亦即其劃分應符合所謂「均權原則」（註6）。換言之，依各專業法律之規定類型論，有屬本為憲法或地制法明定之自治事項，但因垂直式分權規定之結

果，致有競合現象，法律之規定，僅在確定地方之自治事項，其本質並非由法律所創設，亦即學說上之所謂非真正授權（註7），另依憲法或地制法均有概括所謂「其他法律賦予之事項」，係指除明定之自治事項外，對於新興之事項，法律亦依其性質劃分為中央或地方之事項，亦即所謂「法定之自治事項」，也包含在地制法第2條第2款所謂之「法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃其行政執行責任之事項」之概念內。但無論何者，法律條文往往以框架式立法，詳細內容，授權地方加以填實，亦即以授權方式，明定地方應辦事項，不論以自治團體或團體機關為對象，其本質係屬權限劃分規定，地制法第2條第2款所稱「法律規定應由該團體辦理之事務」，即與同法第25條「就其自治事項，得依法律或上級法規之授權，制定自治法規」相聯結，地方根據此項規定，自行立法，亦係本於其自治權限，縱法條以「各級主管機關」為規範對象，亦宜解釋為僅係草案由其提出，仍得視其性質之不

同，而分別以自治條例或自治規則定之，亦即形式上，係屬授權性法規，視其內容而有行政程序法之適用，其本質仍屬自主性法規（註8），並不受法條文義之拘束。

換言之，除中央專屬事項之外，中央法律之存在不論係屬框架性立法或就共同立法事項之法律先占，追根溯源均在憲法第108條架構下展開，此項憲法上的中央與地方的權限劃分規定係依據地制法所創設之自治事項與委辦事項的概念，在個別行政作用法上的實際上作事務管轄的分配（註9），至地方對於實證法的具體規定如何解讀運用，何者係自治事項，何者係委辦事項，有無以地方自治團體行政機關為受委辦對象或是否借用外國法機關借用（註10）的概念，以及透過授權性立法可能之意涵，及地方對於此項法律授權訂定子法尚有何種空間，以下進一步的討論。

承上所述，法律授權地方訂定子法，其本質為權限劃分規定，而不應由地方行政機關逕行依職權為之。但不以此為限。明白地方在現行國家體

制之下所處的地位，在地方辦理的事務中，除組織性法規所規範之任意性自治任務外，通常都與國家法律產生聯結。所稱地方自治立法，就在無數的中央法律之下展開。

對此，行政院提出之相關函釋（註11），初看起來好像釋出相當大的誠意，事實上它把問題又丟回給地方，又另外衍生一道難題。

首先「某某事項，由地方主管機關規定之」，它認為地方如能認定屬「自治事項或團體委辦事項」，則地方在自治法規「主管機關」條款設計上享有自主權，反面延伸，行政院似在說明實定法上存在著非屬前二類型以外之其他類型，試圖在國家法律結構上類型化。採取二分法，除非地方能夠說出有利於己之理由，否則，理論上不認同地方改變（牴觸）國家法律之規定。此項解釋方法，表面上看似鬆綁了過去中央僵化的想法—將地方視為中央的下級機關—賦予地方保有相當的自主性。但事實上還存在著判斷的問題，仍須進一步的討論。

行政院針對地方政府在法律授權架構下訂定相關子法對於主管機關條款是否擁有自主空間？係採取二分法，認為可將此項法律授權區分為自治或團體委辦事項及其他，並在此前提之下分別其法律效果。針對此項議題，有學者認為，對於法律此項層級管轄機關之典型規定，「地方行政機關獲有執行國家法律之權限，辦理國家法律規定之事務，既非委辦之交付，亦非自治之賦予，應自成一類為宜」（註12）。至於該如何定位其實質內涵，並未進一步說明。另有學者則提出較為詳細的論述，基本上不認為在法律有特別明定賦予法規制定權之必要（若直接賦予地方行政機關法規制定權，也可能使自治條例保留事項空洞化），同時，特別法所規定的行政任務，也可能並非自治事項（仍屬於中央事項或得為委辦之事項），立法者非不得逕行於法律中授權地方行政機關訂定執行法律的相關規定，但並

彩繪心世界



天翔麒麟-花燈 240*240*300(cm)

矯正署宜蘭監獄

本作品為2018臺灣燈會花燈競賽機關團體組燈王

本件題材來自中國古代及民間傳說的神奇動物—「麒麟」，它全身鱗甲、牛尾、狼蹄、龍頭、獨角，武而不害、不踐生靈、不折生草，是人們心目中避邪鎮寶、祥瑞之物，被稱之為美德的象徵。作品中麒麟添加長翼，其寓意「天翔麒麟」，又意飛黃騰達，亦指吉祥來臨之意。另結合作品中融入「魚躍龍門」、「事事如意」，為此燈會節慶中增添美好之氣氛，並祈福人民幸福美好之願。



不因此而轉為自治事項；其性質為委託各地方政府各自訂定同一部中央法律的執行性法規，為行政程序法之法規命令，與本於自治權所訂之自治規則不宜混為一談（註13）。

後者之論述顯較具說服力，點出了行政院解釋令未說明之可能第三種類型的實際內涵。但也不否認現行此種法律授權地方行政機關訂定相關子法的立法模式，也不排除係屬「特別法中據以建立自治事項之規定」，因此，地方自治團體即可本於自治權，以自治條例或自治規則定之的空間。但這樣的論述，仍有其操作上的困難：(1)地方立法者仍必須先究明法律規定之意涵，再決定主管機關條款之設計。但不排除地方逕行認定為自治事項之可能。(2)第二種論述係認為此種法律授權的第3種可能是「機關借用」，屬中央法的一部，如此衍生結果，該項法規在發布施行後，應「即送立法院查照」，其位階甚至在自治條例之上。似又與地方實務未盡相符。

因此，針對這項議題，我們似乎可獲得以下初步的共識；理論上法律授權地方行政機關訂定子法可能存在不同意涵。但實際運作上由於此項法規訂定發布後仍同其他類型自治規則一律函報行政院備查，並送議會查照（103年1月29日修正地制法27條3項參照），形式上雖有行政程序法有關法規命令之適用，其性質仍屬自治法規之一環，而非中央法。前面之論述，均係在行政院解釋之前提下討論法律授權訂定子法可能的意涵，換言之，係在假設我國是採團體委辦的狀況下，到底有無其他之可能。因此，如果對於委辦事項在現行法制若持有不同的看法。在法律明定各級主管機關條款的立法模式下，對地方自治法規可否明定直轄市政府之附屬一級機關為主管機關將有不同之解讀。理論上團體委辦與機關委辦係屬委辦事項之下位概念，實際上形成個別法律究屬何種內涵乃具體判斷的問題，到底

是團體委辦或機關委辦有可能在不同規定中分別存在，而非學說上不同主張所採擇一而排斥其他的關係。所謂團體委辦可能與相對於自願辦理事項之法定自治事項同義，而屬自治事項之一環。另個別法律有可能係機關委辦，以地方自治團體行政機關為委辦對象。因此，此種論點也可謂係採機關委辦說，就其結果而論，與團體委辦說仍屬擇一而非併存關係。並在此前提下，進一步討論權限委任才有意義。

因此，對於行政院解釋及部分學者提出就法律授權地方行政機關訂定子法，除「自治事項或團體委辦」之外另有第三種可能，並據以限縮地方組織自主權限，在現行地方立法實際操作而言，基本上仍待進一步討論。換言之，對於作用法中主管機關條款之定性，難有明確之認定。如中央法律所規定之事項，地方一概不能將該等事項之主管機關定為所屬一級機關也相當不合理。因此，綜合以上之論述，似可得到下列之初步看法：採團體委辦說之見解者，同時另闢機關借用概念，所以才有地方法規命令之說出現。至認團體委辦乃地方自治團體有義務辦理但上級無指令權，亦即成為地方自治事務的內涵，則此時與一般所稱法定自治事項為同一概念，本於自治組織高權自可於其自治法規明定所屬一級機關為主管機關，而對於委辦事項採機關委辦說者，實務上即再無所謂第三種可能之存在及必要。二種論述，不論在機關借用或機關委辦的場合，地方根據法律之授權而訂定相關之子法時，將分別受到授權機關之限制而不得逕行以所屬一級機關為主管機關，同時在此架構下探討行政程序法第15條權限委託（任）之適用；包括可否以下位規範變更上位規範有無抵觸管轄權恆定原則等問題。

總結而言，在現行地方立法實際運作上，除少數基於地方特殊需要而主動立法外，毋寧皆在中央法律架構下展開，由於受到國內長期忽視地方具

公法人之地位，逕將地方自治團體視為其下級機關之影響，在中央法規條文直接以地方行政機關作為其規範對象，而地方在承載中央法規此項法定任務時，也未認清並將之轉化為團體權力，以致在地方授權性立法場合，大都以自治規則方式出之，無形中也壓縮地方議會橫向分權制衡之功能，此項立法習慣也在地方得否限制區域內居民之權利的議題上產生關鍵性影響；認為地方立法亦屬行政措施之一，依基本權限制之法律保留原則，自以取得法律授權為必要，而與直接以法律授權訂定相關子法毫不思索的以行政命令之自治規則訂之，自無意外；事實上，在中央與地方權限垂直分立的情況下，在憲法第108條規定由中央基於法律先占或統一性立法交由地方辦理之事項，基本上仍屬不同公法人間之外部關係，不管所授權訂定之子法係基於什麼樣的目的（註14），地方應依其內容之重要性與否適用地制法的28條規定而分由地方行政機關或地方立法機關以自治規則或自治條例定之，其結果縱以自治規則定之也屬偶致，如以自治條例訂之，亦符合依法行政下之法律保留原則之意旨。故正確的解釋，應為屬地方之事項，地方在本於其自治權在為其內部的分工，本質上為地方法而非中央法之一部，如相當於法規命令之自治條例即在強調其非屬國家間接行政之一環，地方立法權係來自於憲法之賦予，與國家均為統治團體，其限制人民之權利，亦符合憲法第23條限制人民基本權應以法律定之之意旨。

其次，在整個對於法律授權地方相關子法，除對該項授權應以取得權限而非直接決定法規類型之依據的認知外，仍有二項關鍵之處須特別辨別：一、在法律具體化的過程中何者屬中央直接執行事項，又何者係屬交由地方辦理之事項，仍屬優先又並無明顯判別基準之前提事項，須個別判斷之。二、對於判斷後之中央事項而交由地方處理，實務上是否存在以地方

自治團體之首長為委任對象之機關委辦或機關借用，在我國地制法第29條雖有訂定直轄市、縣〔市〕政府訂定委辦規則之明文，但事實上對於法律交由地方辦理之事項，通常均被歸入法定自治事項之概念理，在自治事項與委辦規則的判斷上仍有技術性的困難，在立法例似有必要參考日本明定法定委託事項之立法例（註15），至地方法規與外部中央法之界限及爭議解決之機制又屬另一重要觀察重點，又屬當然。

最後，在府會關係實際之運作觀察，就地方自治立法權之分配而言，明顯有向行政一方傾斜之事實，在自願性的自治任務方面，由於干預行政往往涉及到罰則，因此通常以自治條例定之，比較不會有問題。但在授權性立法場合，由於法律用語仍然中央主管機關與地方主管機關並列，將地方視為其下級機關，無形之中部分立法權限因此遁入行政部們以自治規則定之，因此針對此項法律授權地方訂定法規的場合，本文建議仍應回到團體管轄的概念，在問題的邏輯思考上優先回到地方自治團體對於自己事務得自主處理的議題上，尤其自治事項與委辦事項的定位與區辨，因此形式上雖仍以授權之中央法規與地方自治法規作為連結，但並非完全依附於其形式上授權依據之中央法律，有必要對中央法規可能存在之意涵作進一步討論。

註釋

- 註1：相關論述，可參考拙文「組織自主在地方立法實務上之實踐」，本通訊第2860期，第3版至第5版。
- 註2：如建築法第46條：「直轄市、縣〔市〕主管建築機關應依照前二條規定，並視當地實際情形，訂定畸零地使用規則，報經內政部核定後發布實施。」，有將上開法律授權規定認應屬地方立法機關之權限，因此，以自治條例定之，如高雄市、苗栗縣、桃園市、嘉義縣、

臺中市以及南投縣等，有從形式上法條用語認係授權地方行政機關訂定自治規則即可，如新北市、澎湖縣、花蓮縣、屏東縣、臺南市、嘉義市等。又同樣是基金之收支、保管及運用，分別以自治條例及自治規則定之。如臺中市住宅基金收支保管及運用自治條例及臺中市工業區開發管理基金收支保管及運用辦法。

註3：許宗力，地方立法權相關問題之研究，憲法與法治國行政，臺北，元照，1999.3，頁303以下。

註4：參見陳清秀，地方立法權，收錄於行政法爭議問題研究〔下〕，臺北，五南，2001，頁1438。

註5：陳愛娥教授亦持同見解，參見氏於行政院法規委員會93年度第1次法制研討會之專題演講「地方自治法規之分類與效力定位」，研討會實錄，頁14。詳細論述，可參閱吳明孝，地方自治團體權限劃分〔團體管轄〕之研析，高雄市政府法制局102年度法制學術研討會，頁5以下。

註6：均權原則為中央地方權限劃分的一般性原則，非僅「有未列舉事項法生時」，始有憲法第110條之適用，司法院釋字第738號解釋理由書第三段參照。

註7：同註3，許宗力前揭文，頁289。

註8：學者蔡宗珍針對地制法第25條所稱「直轄市、縣〔市〕得依法律或上級法規之授權制定自治法規」之論述，值得參考，其內容略以「一般所稱『自治團體本於法律之授權而制定自治法規』，法律上的正解應是自治團體之機關本於法律等上級規範之授權而制定自治法規。不論是依據地制法或依據其他法律規定，將特定事項劃定為自治事項而成為地方自治團體之自治權所得行使之事項時，就該等事項，地方自治團體之機關即得制定自治法規以規範之。也就事說，凡成

為自治事項者，地方自治團體即得本於其自治權中的法規制定權予以規範，此時所制定的法規即為主權性自治法規，而非因劃定系爭事項為自治事項之法律所授權制定的授權法規。」，氏著，地方法規之概念與體系化，月旦法學，2006.5，P134。

註9：同註5，吳明孝前揭文。

註10：同註3，許宗力前揭文，頁293以下。

註11：行政院秘書長99年8月2日院臺規字第0990101446號函：「有關直轄市自治法規之主管機關可否規定為直轄市政府所屬一級機關一節，按法律規定地方主管機關為直轄市政府、縣（市）政府之事項，如其性質能確定屬自治事項或團體委辦事項者，直轄市、縣（市）自治法規得明定其主管機關為直轄市政府、縣（市）政府之所屬一級機關」，本案之原因事實為基於法律授權訂定之自治法規得否為不同主管機關而發，惟其前提之論述與本案並無二致，均在法律可能的意涵下展開。

註12：廖義男，地方自治之規範及保障，高雄市政府法制局103年度法制學術研討會，頁7以下。

註13：同註8，蔡宗珍前揭文，頁141。

註14：依學者陳樹村之分析，個別法律委任予自治法規其內容可分為(1)代替行政命令，即如依法律之授權而制定比中央更嚴格的標準，此時該自治條例即取代中央法規之排放標準。(2)相當於法規命令之制定，法規命令再補充法律之不足，如果地方不制定補充，則可能導致法律所規定之事務無法實施。(3)法律就其規定有關內容細節部分，委由地方規定。氏著，地方自治之監督與司法審查，政大法研所，2006博士論文，頁179以下。

註15：同註14，陳樹村前揭文，頁58以下。