

釋字第 765 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

壹、法律保留原則與授權明確性要求之關係

有鑑於威瑪憲法以及 1933 年納粹「合法性革命」之教訓，德國於二次大戰後，在基本法中，不僅於第 20 條第 3 項明文規定：「立法應受合憲秩序之拘束，行政與司法應受法律與法之拘束」，更創設史無前例之第 80 條，而於第 1 項第 1 句明定「聯邦政府、聯邦部長或邦政府，得基於法律之授權，發布命令」，使「法律授權」成為法規命令之合法性基礎。基本法第 80 條第 1 項第 2 句更進一步規定：「授權之內容、目的與範圍，應於法律中明定」，即所謂「授權明確性原則」¹。

關於法律保留原則與授權明確性要求二者間之關係，誠如許宗力教授所言：「我們甚至可以說法律保留原則與授權明確性要求兩者其實是二而一的同樣一個問題。因法律保留原則本來就不禁止立法者就某些法律保留範圍內之事項得不自行規定而授權行政機關以命令定之，但做為授權者的立法機關無論如何至少負有指導、影響命令內容之形成的責任，絕不能不稍做指示即放任被授權的行政機關海闊天空行事。畢竟『得授權事項』仍在法律保留範圍之內，屬『法律

¹ 黃舒芃，行政命令，2011 年 3 月，27 頁。關於法律保留之基本理論，參見許宗力，論法律保留原則，收於氏著《法與國家權力（一）》，2006 年 8 月，117-213 頁。德國法律保留之淵源及發展過程，參見蔡宗珍，法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微，臺大法學論叢第 39 卷第 3 期，11-42 頁；黃舒芃，法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵，收於氏著《民主國家的憲法及其守護者》，2009 年 8 月，13-20 頁。

從屬行政』(gesetzesabhängige Verwaltung)性質，與不在法律保留範圍之內，根本不須法律授權的『法律外行政』(gesetzesfreie Verwaltung)依然有間。……循此方向觀察就不難理解授權明確性要求與法律保留原則兩者間的密切關係，如果說前者乃後者當然的衍伸，一點也不為過。²」

貳、本號解釋之理由構成及衍生問題

本號解釋於理由書第 6 段首先揭示授權明確性原則，並強調「……至授權之明確程度，固不應拘泥於授權條款本身所使用之文字，惟仍須可由法律整體解釋認定，或可依其整體規定所表明之關聯意義為判斷，足以推知立法者有意授權行政機關以命令為補充，始符授權明確性之要求。」本號解釋並因此認為，無論從土地徵收條例第 62 條之形式授權依據，或從該條例整體解釋，皆無法推知立法者有意授權主管機關就「區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程所需工程費用之分擔主體及比例」此一事項，以命令為補充，故系爭規定（土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款）及現行規定（土地徵收條例施行細則第 51 條第 1 項第 5 款），皆不得以土地徵收條例為授權之依據。

本號解釋隨即於理由書第 7 段揭示：「……欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則。」並據此比對自來水法第 65 條規定與系爭規定，認系爭規定與自來水法第 65 條所定之費用分擔主體、比例、管線所在地區及規範目的，均有不同。

² 許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收於氏著《法與國家權力（一）》，2006 年 8 月，223-224 頁。

從而，理由書第 8 段稱：「系爭規定無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權與具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範（現行規定於其適用於需用土地人為地方自治團體之範圍內，亦無法律明確授權，就涉及其財政自主權事項而為規範），且其內容與自來水法第 65 條規定又非相同，與法律保留原則有違。」

從前揭理由書第 6、7、8 段之論述內容，可以清楚得知，依本號解釋，判斷命令是否符合法律保留原則，除授權明確性之要求外，尚應考量「命令之內容是否有與其他既有之法律規定相同」。有疑問者，此處所謂「與其他既有法律規定」，究係獨立於授權明確性以外的要求，或係授權明確性審查方法³的放寬？

按本號解釋理由書第 7 段所指「欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則」，乃以「規範內容是否相同」作為判斷符合法律保留原則之條件之一，解釋上或有兩種可能：

1. 「命令之內容與既有之其他法律規定相同」與授權明確性無涉，單純為判斷命令是否符合法律保留原則的要件之一。據此，所謂「其他相同的法律規定」乃命令之法律依據，但非其授權基礎（其他既有之法律依據≠授權基礎）。
2. 「命令之內容與既有之其他法律規定相同」概念上與授權基礎相同（其他既有之法律依據＝授權基礎），此一判

³ 關於授權明確性審查方法，係指如何解釋授權條款，以探究有無符合授權明確性原則之要求。參見許宗力，同註 2，253 頁。

斷並非獨立於授權明確性以外的要求，毋寧是如何解釋授權條款的審查方法問題。

針對此一問題，本席認為，在法規範保留（Normierungsvorbehalt）之理解下，授權明確性之要求即為法律保留原則之要求，故是否存在「其他既有之法律依據≠授權基礎」之說法，非無疑義。授權明確性之內涵固然不全然等於法律保留原則，毋寧在進一步強化法律保留原則之功能。法律保留原則除決定哪些事項應由立法者決定外，尚擔負聯繫行政從屬於立法之責。在此觀點下，授權明確性之要求與法律保留原則實際上僅為一體之兩面。況且，文獻上亦常見將授權基礎理解為行政行為（以命令為之時）的法律依據，並於用語上互相代換者⁴。

其次，儘管授權依據之認定，已從授權條款本身之目的、內容與範圍，逐漸擴張到授權條款所依附之法律整體，惟是否尚可進一步擴張到援引授權法以外之其他法規範，以作為授權之依據？

就此，本席認為，授權明確性之判斷，重點在於人民是否能從所謂之「授權依據」，預見立法者所欲規範之法秩序內容。假如形式上已有一法律作為命令之授權條款，則判斷該命令是否符合授權明確性，其應檢視者，應以該授權條款及授權母法整體為限。縱使其他法律規範與該命令之內容，確實有相近之處，仍不得直接援引該其他法律規範，作為系爭

⁴ 李建良，行政法思維方法與案例研究—基礎篇（一）：問題模式與思考層次，台灣法學雜誌，第103期，2008年2月，59頁；李建良，家庭即工廠—「職權命令」與法律保留原則，月旦法學雜誌，第13期，1996年5月，60頁。

命令之授權基礎。蓋是否符合授權明確性，乃至符合法律保留原則，仍應回歸至立法者主觀上是否已有「授權指示」，始有要求一般人民辨識及預測之理。儘管德國違憲審查實務上亦有於一定條件下將授權條款延伸至授權母法以外「其他法律」之例⁵，本席仍以為，此種寬泛之審查方式，某種程度已將行政合法性，及行政從屬於法律（gesetzesabhängige Verwaltung）之要求，轉化為要求人民應窮盡整個法秩序，探尋並「預見」立法者之授權指示，導致架空授權明確性及法律保留原則。至於法律中常見之「本法未特別規定者，適用其他有關法律規定」立法方式，能否據以援引授權法以外其他法規範，作為授權依據，本席仍持保留看法。蓋此種立法者之間接指示對人民恐為過多苛求，而造成人民與專家法院間之認知斷層⁶，亦可能架空授權明確性及法律保留原則。

參、結語：切勿為命令亂找媽媽

我國立法目前仍充斥許多如「本法施行細則由某某機關定之」的空洞授權條款。此類形式上存在之授權，是否符合授權明確性要求，已非無疑義。在此情形下，若再放寬對授權明確性之審查方法，無異於在憲法上為立法者製造濫用授權之溫床。吾人固然不至於期待立法者於授權時，即鉅細靡遺地給予行政具體詳盡之指示，但亦不宜在長久以來尚未改正之空白授權泥淖中，再開一道「得以授權母法以外之其他法律，作為授權依據」之寬鬆審查方式。

綜上，須有法律保留之事項，若行政權欲以命令為之，

⁵ BVerfGE 24, 155 (169) .

⁶ 許宗力，同註2，259頁。

則此際法律保留之內涵，除彰顯「議會支配」之意義外，尚承擔控制及監督「行政合法性」之任務。為避免法律保留原則之此等功能遭架空，如該命令於形式上已有授權之母法，則在檢視該命令之授權明確性要求上，即不宜再於該授權母法以外之其他法律，尋求授權之基礎。至於形式上看不出依附於何授權之命令，縱有於不同部法律中探尋授權基礎之必要，仍應限於立法者於該法律中確有授權考量的情況，故單純之內容相同，不足以作為授權基礎，亦不得據此即謂符合法律保留原則。本號解釋之審查結論，即系爭規定（土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款）及現行規定（土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 5 款）違反法律保留原則，固可堪贊同，然本席認為，其理由書第 7、8 段之論述，已屬在為系爭規定及現行規定，於其授權母法（土地徵收條例）以外之其他法律（自來水法），尋求授權之依據，是否妥適，則尚待思量。