

關於公益彩券發行條例第四條規定侵害地方自治權，有違憲法第一百十八條之規定意旨，本部意見如說明二

發文機關：法務部

發文字號：法務部 89.07.24. (89)法律字第021445號

發文日期：民國89年7月24日

主旨：奉 交議關於高雄市政府函為公益彩券發行條例第四條規定侵害地方自治權，有違憲法第一百十八條之規定意旨，檢具釋憲聲請書一份，請轉陳司法院解釋澄清，以維憲政秩序乙案，本部意見如說明二，請 查照轉陳。

說明：

一、復 貴處八十九年六月九日台八十九財字第三三八七九號交議案件通知單。

二、本部意見如下：

(一) 本案是否符合聲請大法官解釋之要件部分：

1. 依司法院大法官審理案件法第五條第一項規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、……地方機關於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。……」。本件高雄市政府為地方機關，主張其有公益彩券之發行權限，並表示八十八年六月二十八日修正公布之公益彩券發行條例第四條第一項規定有違反憲法第一百十八條對直轄市自治之制度性保障規定之虞，且對該條例修正施行後，公益彩券之發行權究係由中央獨占或由中央與直轄市共享發行權產生疑義，爰依上開規定聲請解釋憲法。經查與首揭聲請釋憲規定之要件，尚無不合。復依以往實例，司法院認地方機關聲請釋憲應依同法第九條規定，由地方機關之上級機關層轉該院解釋，是以，本件除應依職權解決者外，程序上似仍應經由行政院轉請司法院大法官解釋。
2. 復按直轄市政府辦理自治事項有無違背憲法、法律發生疑義時，得聲請司法院解釋之，地方制度法第七十五條第八項定有明文。本件該府對公益彩券之發行是否屬其地方自治事項及有無違背憲法、法律發生疑義時，自得依該規定聲請解釋。至該府另依地方制度法第三十五條第五項規定：「自治法規與憲法、法律、……有無牴觸者發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」聲請釋憲，因本件釋憲聲請書中並未指明何種自治法規與憲法、法律發生有何牴觸之疑義，似不宜依此規定聲請釋憲。

(二) 公益彩券發行之法律性質及發行彩券是否屬地方自治事項部分：

1. 本件首應釐清者為公益彩券發行之性質如何？依學者之見解有認發行彩券屬地方自治事項，其理由不外認發行彩券在性質上是非權力行政、經濟行為，從而地方應擁有此權限；或認因彩券發行不至影響整個國家之生存發展，依其事務本質應傾向於地方自治事項；或認修正後之發行條例不過使中央擁有發行的依據，但不能因此禁止地方發行等。不過發行彩券應屬管制行政，因其涉及公益性，應由中央保留監督權與管理權。（許宗力、黃昭元、陳清秀、蔡秀卿及張訓嘉等人於「發行公益彩券法律問題」研討會發言紀錄，載於月旦法學雜誌第五十一期，第一一八頁至第一二七頁參照）。另有認依憲法第一百零七條或第一百零八條規定觀之，發行彩券似無全國一致之性質，不屬上開條文中所列中央專管事項或優先事項，故從保障地方自治之觀點，自應解為屬地方自治事項。（蔡茂寅著「公益彩券發行相關法律問題之研究」，載於臺灣本土法

學第三期，第二一頁至第二四頁參照）。

2. 惟按所謂地方自治事項，依地方制度法第二條第二款規定，係「指地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項。」經查憲法僅於第一百十八條規定：「直轄市之自治，以法律定之。」地方制度法即係依上開規定制定施行。復查地方制度法第十八條對於直轄市自治事項所列舉十三款四十八目之事項中，並無發行公益彩券此一項目，高雄市政府雖主張公益彩券收入之支出用途係用於慈善或社會福利，應屬上開條文第三款第一目所列「直轄市社會福利」或第二目所列「直轄市公益慈善事業」，以支出作用界定其事項之性質，在解釋上不宜，否則地方自治團體只要指定所獲取之收入專供公益慈善或社會福利之用，均可將一切事務解釋為自治事項，顯有違憲法及地方制度法中權限劃分之意旨。
3. 地方制度法第十八條第十三款規定：「其他依法律賦與之事項」，可作為自治事項之依據，故八十四年七月五日制定公布之公益彩券發行條例第四條與八十八年六月二十八日修正公布之第四條之主要差異即在於依前者規定，發行公益彩券可解為屬地方制度法第十八條第十三款規定所謂之「其他依法律（修正前發行條例第四條規定）賦與之事項」，即公益彩券發行權屬於直轄市政府，主管機關財政部僅立於自治監督之立場；而依後者則係由主管機關財政部指定銀行（以下簡稱發行機構）辦理，故有關公益彩券發行事項究應屬中央或地方之權限爭議，解釋上，應依憲法第一百十一條，由立法院解決之。是以，本件高雄市政府對依新發行條例公益第四條第一項規定產生其有無彩券發行權限之爭議，既業經立法院以修法方式修正原發行條例第四條規定，將原由省或直轄市政府發行之公益彩券，修正為由主管機關財政部指定銀行辦理之，似可解為立法院已藉由修法方式解決此項權限爭議，而確認公益彩券發行事項係屬中央立法並執行事項，此一見解是否可採，似仍宜探求立法意旨以決定。
4. 綜上，現行憲法及地方制度法第十八條規定並未明定發行公益彩券屬地方自治事項，然有關公益彩券發行之性質，學者有認應屬地方自治事項之見解，可資參考。至依修正後發行條例第四條規定，發行公益彩券事項是否已經立法院確認係屬中央立法並執行事項乙節，則宜探求立法原意認定之。