

憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決協同意見書

張瓊文大法官提出

嘉義市議會（下稱聲請人一）臺北市議會（下稱聲請人二）臺南市議會（下稱聲請人三）臺中市議會（下稱聲請人四）桃園市議會（下稱聲請人五），分別就豬肉及相關產製品不得檢出乙型受體素之部分，議決食品安全相關之自治條例，並或含有罰則而須送交行政院或衛生福利部（下稱衛福部）核定。惟於民國 109 年 12 月 31 日，分別經行政院或衛福部以牴觸食品安全衛生管理法（下稱食安法）第 15 條第 4 項及嗣後修訂並於 110 年 1 月 1 日生效施行之動物用藥殘留標準（下稱殘留標準）第 3 條規定為由，函告其自治條例無效及不予核定。聲請人一至五認有爭議，故聲請憲法解釋。

多數意見認為進口肉品及其產製品殘留乙型受體素之安全容許量標準，屬中央立法事項。故聲請人一至五遭函告其所通過之各該自治條例無效或不予核定部分（如本號判決附表一及二所示），並未逾越憲法賦予中央監督地方自治之權限範圍，均屬合憲。此意見本席茲表贊同。

惟關於憲法訴訟法（下稱憲訴法）公布施行後，聲請人五所提出之聲請是否合於受理要件，以及關於中央與地方權限劃分之盱衡等，仍容有二三言待申，故提出協同意見如後。

壹、程序部分

聲請人一及四，係因其所議決之自治條例中特定條文（如本號判決附表二所示）被衛福部或行政院函告無效，於憲訴法生效施行前，聲請憲法解釋。聲請人二至三，係因其所議決之自治條例中特定條文（如本號判決附表二所示）同

時經行政院函告無效及不予核定，於憲訴法生效施行前，聲請憲法解釋。依憲訴法第 90 條第 1 項規定，聲請人一至四之聲請得否受理，須依修正施行前之規定決之。相對於此，聲請人五雖因與聲請人二及三相同之事由而提出聲請，惟其聲請係於憲訴法生效施行後提出，故其聲請受理與否，應依憲訴法第 83 條第 1 項規定辦理，先予以敘明。

依地方制度法（下稱地制法）第 30 條第 1 項及第 4 項規定，所謂函告無效，指自治條例與憲法、法律、基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸而無效，由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告之意。而所謂不予核定，則指行政院或中央各該主管機關，對於地方自治團體所陳報之含有罰則規定之自治條例進行審查，並作成不予接受而使其無法繼續完成發布程序之決定（地制法第 2 條第 4 款及第 26 條第 4 項參照）。在憲訴法生效施行前，對於函告無效有不同意見時，依司法院釋字第 527 號解釋意旨，地方自治團體之立法機關得於行政院函告無效後，依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 8 條第 1 項及第 2 項規定，聲請憲法解釋。而對於不予核定有不同意見時，地方自治團體於大審法生效施行期間，應如何聲請憲法解釋，大審法及地制法均付之闕如；而司法院大法官曾認「此與本院釋字第五二七號解釋所指自治條例經中央主管機關函告無效，地方自治團體對於函告無效之內容持不同意見時，得向本院聲請解釋之情形不同」，且「行政院或中央各該主管機關對報請核定之自治條例決定不予核定，地方自治機關如何救濟，地方制度法並未明文，宜由立法解決之」，而不予受理¹。

¹ 101 年 9 月 14 日司法院大法官第 1393 次會議；101 年 11 月 21 日司法院大法

儘管如此，多數學者認函告無效或不予核定之公權力措施，已侵害地方自治團體之「自治立法權」等權限，且涉及中央及地方自治團體 2 個公權力主體，已發生外部效力，應構成行政處分²，法理上應認為係監督機關對地方自治團體所為具拘束力之行政處分，地方自治團體非不得於提起行政救濟確定後，再向司法院聲請解釋，本席向採相同看法，此亦為憲訴法第 83 條第 1 項第 1 款規定之緣由，其文字略以：「地方自治團體，就下列各款事項，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：一、自治法規，經監督機關函告無效或函告不予核定。……」。

上開憲訴法第 83 條第 1 項第 1 款規定，雖自 111 年 1 月 4 日起始成為地方自治團體之自治權保障之憲法訴訟類型，然而憲訴法既經總統於 108 年 1 月 4 日以華總一義字第 10800001301 號令修正公布，並自該日起成為「立法院通過」，經「總統公布」之「法律」（憲法第 170 條參照），則函告無效或不予核定亦自該日起，正式地被定性為得對之提起訴願、行政訴訟之行政處分（訴願法第 1 條第 2 項及行政訴訟法第 4 條、第 5 條參照）。此一定性，一方面毋須先經 3 年等待期間，始生效力，另一方面，其他中央及地方機關亦不得

官第 1396 次會議。

² 蔡宗珍，〈地方自治監督與自治法規監督〉，《月旦法學雜誌》，元照出版社，第 134 期，2006 年 7 月，第 167 頁以下；蕭文生，《國家・地方自治・行政秩序》，元照出版社，2009 年初版，第 80 頁以下；吳明孝，〈從自治條例核定制度論地方自治團體地方立法權—憲法忠誠與地方自治〉，《台灣法學雜誌》，第 213 期，2012 年 12 月，第 179 頁以下；王毓正，〈中央與地方政府立法權限爭議解決機制之研析—以自治法規之事前監督(核定)為中心〉，《月旦法學雜誌》，元照出版社，第 220 期，2013 年 7 月，第 19 頁以下；陳愛娥，〈中央對地方自治法規之監督權限—以自治條例之核定權為中心〉，《月旦法學雜誌》，元照出版社，第 235 期，2014 年 12 月，第 9 頁以下。

悖於立法者所為之定性而為相反之認定或使其無法發揮實效性³。

職此之故，自 108 年 1 月 4 日起，地方自治團體對於其自治條例被函告無效或不予核定有不同意見時，因上開定性之故，即可對之提起訴願及行政訴訟，並在踐行「依法定程序用盡審級救濟」，獲得「不利確定終局裁判」後，如認受憲法保障之地方自治權遭受侵害，自得於憲訴法第 83 條第 1 項第 1 款生效施行起 6 個月內，聲請憲法法庭為違憲宣告之判決⁴。但關於自治條例被函告無效部分，基於法安定性及權利救濟之實效性，於憲訴法生效施行前，地方自治團體之立法機關依司法院釋字第 527 號解釋意旨，於其議決之自治條例被函告無效後，依大審法第 8 條第 1 項及第 2 項規定，逕向司法院聲請憲法解釋之制度，自仍應予以維持。地方自治團體如於憲訴法施行前，一方面依司法院釋字第 527 號解釋意旨，就函告無效部分聲請大法官解釋，另一方面又依憲訴法第 83 條第 1 項第 1 款增訂意旨，向行政法院提起訴訟，行政法院為避免司法資源重置之浪費及裁判歧異，因此認訴訟無實質救濟功能，而予駁回，亦值贊同⁵。

以上所敘，於自治條例之條文僅被函告無效或僅被不予核定時，當然無衝突。而在自治條例之條文，同時或先後部

³ Vgl. EuGH, C-129/96, Inter-Environnement, Slg. 1997, I-7411, Rn. 40 ff.; auch vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1998 - I ZR 211/95, BGHZ 138, 55, 59 - Testpreis-Angebot.

⁴ 憲訴法第 92 條第 1 項及第 2 項：「(第 1 項) 第五十九條第一項之裁判憲法審查案件，聲請人所受之確定終局裁判於本法修正施行前已送達者，不得聲請。但在本法修正施行前已援用大法庭之法律見解之裁判，得於本法修正施行後六個月內聲請。(第 2 項) 第五十九條第一項之法規範憲法審查案件或第八十三條第一項之案件，聲請人所受之確定終局裁判於本法修正施行前已送達者，六個月之聲請期間，自本法修正施行日起算；其案件之審理，準用第九十條第一項但書及第九十一條之規定。……」

⁵ 參閱最高行政法院 110 年度抗字第 321 號裁定。

分被函告無效、部分被不予核定，且函告無效之部分與不予核定之部分不具關聯性時，雖難免給人產生同一條例卻適用不同救濟途徑之印象，但從地方自治團體之權利救濟完整保障觀點而言，亦無可厚非。然而在自治條例因同一爭議，部分條文被函告無效、部分條文被不予核定，且二者有密切關聯性時（如同本案），若依循函告無效部分依司法院釋字第527號解釋之釋示，向大法官聲請解釋，不予核定部分依憲訴法第83條第1項規定增訂意旨，向行政法院請求救濟，不僅會招致割裂適用救濟途徑之批評，也會形成司法院與行政法院憑藉各自之受理依據，審理同一爭議之窘境。若此一爭議又牽涉到法律有無牴觸憲法疑義時，依司法院釋字第371號解釋以來的看法，審理個案之行政法院法官勢必須停止訴訟程序，向司法院聲請憲法解釋。由此可知，憲訴法第92條第2項規定：「……或第八十三條第一項之案件，聲請人所受之『確定終局裁判』於本法修正施行前已送達者，六個月之聲請期間，自本法修正施行日起算；……。」此一規定，對「憲訴法生效施行前，自治條例因同一爭議部分被函告無效、部分被不予核定，且二者有密切關聯性之情形」，顯然未設處理規定。有鑑於函告無效及不予核定係因同一爭議而同時發生，本就密切關連，且考量訴訟經濟及爭議一次解決之理念，司法院於憲訴法生效施行前，關於函告無效部分決定受理時，不予核定亦應一併受理，以填補權利保障救濟之漏洞。

據上所述，本席贊同主筆大法官有關聲請一至四有關函告無效或函告無效及不予核定部分皆應予以受理之結論。關於聲請人五之聲請，因其於憲訴法生效施行前，既未對函告

無效及不予核定提起訴願、行政訴訟，亦未依司法院釋字第527號解釋，就函告無效及不予核定部分，聲請憲法解釋，核與憲訴法第83條第1項第1款不合，本應不予受理。但考量聲請人五之聲請，爭議內容及性質與聲請人一至四完全相同，且事涉中央與地方之立法權分配爭議，於中央及各地地方間具普遍性而應一體看待，基於紛爭一次性解決，本席勉予同意受理聲請人五之聲請。

貳、憲法法庭之審查依據

本件既係依司法院釋字第527號解釋意旨提出並受理聲請，則憲法法庭之審查，當係聲請人一至五所議決之自治條例中特定條文（如本號判決附表二所示），是否因牴觸憲法、法律或法規命令而生形式或實質的違憲或違法之問題⁶。（地制法第30條第1項參照）就法律或法規命令部分而言，主要指食安法第15條第2項、第4項及殘留標準第3條規定（本號判決第55段參照）；就憲法部分而言，主要指憲法第10章、第11章及憲法增修條文（下稱增修條文）第9條所定中央與地方權限之劃分。一旦聲請人一至五所議決之自治條例中特定條文（如本號判決附表二所示）逾越地方自治團體之自治立法權限，或者其與食安法第15條第2項、第4項及殘留標準第3條規定之內容不一致時，即表示衛福部或行政院之函告無效或不予核定為合憲或合法。

惟上開審查肇因於中央政府為符合世界貿易組織（World Trade Organization，下稱WTO）之國民待遇原則、與他國簽訂自由貿易協定以及提昇加入其他國際組織之可

⁶ Vgl. BVerfGE 6, 35(41).

能性，先後開放含有殘留萊克多巴胺之進口的牛肉及豬肉，則 WTO 相關條約規定，應否成為憲法法庭於本號判決之審查依據，不無疑問。

憲法第 141 條規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」就尊重條約一事，首先，司法院大法官透過釋字第 329 號解釋，於內國法秩序中賦予條約法律位階，以確保其實效性。其次，就所簽訂之條約規定，我政府機關應予以遵守並且不從事違反條約規定之行為。再其次，就政府機關違反條約規定之情事，立法者亦須保障其被更正之可能性。最後，在國際法層面，敦促其他締約國共同遵守條約規定。⁷

但上開尊重並非讓我國完全地臣服於條約規定及其所形成之國際法秩序，也非建立國際法效力絕對優位於我國法。相反地，依憲法第 38 條、第 58 第 2 項及第 63 條規定而於我國享有法律位階及效力之條約，仍不得牴觸憲法（憲法 171 條參照），尤其，不得因遵守條約規定而發生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，或對人民自由權利之限制已涉及本質內容而逾越必要程度⁸。

據上所述，本號判決雖與國際貿易不無關係，但因地方自治團體之自治立法權保障，不僅為憲法位階之議題，亦涉及我憲法之基本原則，故本席贊同主筆大法官，就中央與地方權限之劃分著手，審理本號判決之實體問題。

⁷ BVerfGE 112, 1(25f.).

⁸ 司法院大法官釋字第 419 號解釋理由書參照。

參、中央與地方之權限劃分部分

一、中央立法事項

我國憲法草擬之初，就中央與地方權限如何劃分一事，係基於「中央與地方均權」，「中央事權採列舉方式；地方事權採概括方式」，即凡未列舉為中央立法執行或中央立法交由地方執行之事項，原則上由地方立法並執行之⁹。隨著省從「中央直轄之行政區域」或「國家行政區域」¹⁰，變為「地方最高單位」，向制憲國民大會提交之「中華民國憲法草案」中，一方面列舉「中央立法並執行」、「中央立法並執行或交由省縣執行」以及「省立法並執行或交由縣執行」之事項；另一方面，未列舉之事項發生時，屬全國一致性質者，屬中央；有因地制宜性質者，屬各省¹¹。惟該草案於制憲國民大會第一讀會時，第五審查委員會則採取中央、省及縣三級均權制度，並於立法體例上，先明列「中央立法並執行」、「中央立法並執行或交由省、縣執行」、「省立法並執行或交由縣執行」以及「縣立法並執行」之事項，再就未列舉之事項，明定其事務屬全國一致性者，歸屬中央；其事務屬全省一致性質者，歸屬省；其事務屬一縣性質者，歸屬縣¹²。基於此一審查意見所形成之憲法第10章「中央與地方之權限」之條文，在略做文字修正及條次調整後，遂三讀通過為憲法第107條至第111條規定¹³。

⁹ 國民大會編印，《國民大會實錄》，頁130、148至149，民國35年12月。

¹⁰ 國民大會編印，《國民大會實錄》，頁170、188、202，民國35年12月。

¹¹ 國民大會編印，《國民大會實錄》，頁309至311、頁397，民國35年12月。

¹² 國民大會編印，《國民大會實錄》，頁447、482至485，民國35年12月。

¹³ 國民大會編印，《國民大會實錄》，頁500、512至515、539至542、564至567，民國35年12月。

綜觀憲法第 107 條至第 111 條規定，並結合憲法第 11 章「地方制度」之條文，中央與地方之權限劃分有以下特點：

(一) 中央、省及縣三級均權制度，指中央之立法院、省之省議會及縣之縣議會，就所明列或依事務性質所屬之事項，共享立法權（憲法第 62 條、第 113 條第 2 項及第 124 條第 2 項參照）。

(二) 關於中央立法之事項，固然依執行層級得區分為「中央立法並執行」、「中央立法並交由省縣執行」以及「中央立法並部分由中央執行、部分交由省縣執行」三類，但關於地方得否就中央立法事項自行訂定省單行法規或縣單行規章一事，制憲者做不同的處理：

1. 憲法第 107 條強調其第 1 款至第 12 款所列舉以及第 13 款「其他依本憲法所定關於中央之事項」所囊括之事項專屬中央，須由中央立法並執行之（下稱絕對中央事項），例如，憲法規定某某事項「以法律定之」。
 2. 憲法第 108 條則在其第 1 項第 1 款至第 20 款列舉中央立法並執行或交由省縣執行之事項（下稱相對中央立法事項），並於第 2 項規定：「前項各款，省於不牴觸國家法律內，得制定單行法規。」
 3. 二者相較，可得出 2 點結論：(1) 絕對中央立法事項，地方無自治立法權。(2) 相對中央立法事項，因憲法容許性，省在不牴觸法律之限度內，享有自治立法權；而縣議會則否。
- (三) 因所轄行政區域範圍不同，省、縣立法事項看似毫無關聯，然而，一方面因憲法第 109 條第 1 項及第 110 條第 1 項文義高度重疊，另一方面，縣為省所轄行政

區域範圍內之下級地方自治團體，省、縣立法事項反而形成省大縣小之重疊的同心圓。

(四) 憲法第 107 條至第 110 條以外之立法事項，中央、省、縣應依憲法第 111 條規定判斷其屬性及其有無立法權限。

上開特點，因行憲之初即國情遽變，致長期欠缺多省實證運作之經驗，以資佐證其可行性。另為因應及符合解嚴以後之國情，自 81 年 5 月 28 日增訂公布之增修條文第 17 條至現行增修條文第 9 條，修憲者強調民選之地方自治團體之自治立法權，並授權以法律規定中央與省、縣之關係（例如已廢止之省縣自治法¹⁴、直轄市自治法¹⁵及 88 年 1 月 25 日公布施行之現行地制法）。成為里程碑者，莫過於 87 年 12 月 21 日停止辦理選舉臺灣省省長及省議會，新設之省諮議會亦不再享有省立法權以後，受憲法保障之直轄市、縣（市）自治（憲法第 118 條、第 121 條及第 128 條參照）以及法律創設之鄉（鎮、市）自治，齊一地透過地制法第 18 條至第 20 條享有各自的自治事項，並由直轄市議會、縣（市）議會或鄉（鎮、市）民代表會行使自治立法權（地制法第 5 條及第 25 條參照），以建立全新的中央與地方之夥伴關係。雖然如此，憲法第 10 章「中央與地方之權限」之條文，除憲法第 108 條第 1 項第 1 款及第 109 條停止適用外，其餘條文仍繼續適用，其中絕對中央立法事項，地方自治團體本不得自治立法，固無疑問，但關於相對中央立法事項，因憲法第 108

¹⁴ 總統於 83 年 7 月 29 日以（83）華總（一）義字第 4395 號令制定公布全文 66 條，並於 88 年 4 月 14 日以（88）華總一義字第 8800079640 號令公布廢止之。

¹⁵ 總統於 83 年 7 月 29 日以（83）華總（一）義字第 4396 號令制定公布全文 56 條，並於 88 年 4 月 14 日以（88）華總一義字第 8800079630 號令公布廢止之。

條第 2 項僅容許省得自治立法，則在省自治停止運作後，經憲法保障自治權之直轄市、縣（市）得否對此享有自治立法權？

按明示其一，排除其他之法理，憲法第 108 條第 2 項既然僅容許省得制定單行法規，以文義觀之，直轄市、縣（市）就相對中央立法事項似無自治立法之權限，換言之，憲法第 108 條第 2 項規定自此成為空轉之憲法條文。然而，就前揭制憲史之說明可知，制憲者區別絕對中央立法事項及相對中央立法事項之原因，不僅基於執行面，更考量地方自治立法的可能性。因省於制憲時被定位為最高層級之常設地方自治團體，故制憲者讓其享有得就相對中央立法事項自行制定省單行法規之權。86 年 7 月 21 日修正公布之增修條文第 9 條固然停止省自治，惟修憲者並沒有變更絕對中央立法事項及相對立法中央事項之區分，可見就相對中央立法事項，修憲者仍維持制憲者原意，由常設之最高層級之地方自治團體享有自治立法權。

職此之故，在省自治停止運行後，應由直轄市、縣（市）就相對中央立法事項享有自治立法權，以維持憲法固有之中央與地方分權規則，而非逕將相對中央立法事項併入絕對中央立法事項範疇中，減縮現行地方自治團體之自治立法權範圍。

二、公共衛生與地方自治立法的可能性

憲法第 108 條第 1 項第 18 項所定公共衛生，係為預防疾病、促進國民健康及消弭健康不平等，就疾病防治、環境衛生、職業安全健康、食品及藥物安全、健康照顧（護）制

度、社區健康促進等領域¹⁶，以法律、法規命令、自治法規或委辦規則予以規範並執行之相對中央立法事項。「進口肉品及其產製品殘留乙型受體素之安全容許量標準」事涉食品安全標準，屬此一公共衛生範疇，先予敘明。

涉及公共衛生之相對中央立法事項，直轄市、縣（市）得否自治立法，端視中央法完全未規範、部分規範或完整規範而定：

- （一）中央法完全未規範者，直轄市、縣（市）得自治立法，且不生函告無效或不予核定之爭議。例如，行政院於110年7月7日以院臺衛字第1100019566號函，核定「新北市電子煙及加熱式菸具管理自治條例」，即為適例。
- （二）中央法完整規範者，直轄市、縣（市）自無自治立法之權，例如，菸害防制法第9條規定：「促銷菸品或為菸品廣告，不得以下列方式為之：……九、其他經中央主管機關公告禁止之方式。」
- （三）中央法部分規範者，直轄市、縣（市）自得就中央法所適用之主體、客體、要件、效果、期間、地域等空白之處，以自治法規予以規範。例如，菸害防制法第21條第1項規定：「醫療機構、心理衛生輔導機構及公益團體得提供戒菸服務。」同條第2項規定：「前項服務之補助或獎勵辦法，由各級主管機關定之。」對此，臺北市政府於102年3月29日，以(102)府法綜字第10230870800號令訂定「臺北市健康促進服務實

¹⁶ 陳為堅、江東亮撰稿，《公共衛生教育與人力現況與展望》，頁15至22，民國109年12月，財團法人國家衛生研究院發行。

施辦法」，其中第 3 條第 1 項即規定「衛生局每年得於年度預算額度內，辦理下列健康促進服務：一、戒菸。」

上開（二）及（三）之情形之判斷，並非易事，除利用傳統法律解釋之方式，探求中央法之真意外，就中央與地方權限劃分而言，亦須輔以「全國一致性」或「因地制宜」之標準進行判斷。

綜上所述，食品安全對於國民健康影響甚鉅，中央、直轄市、縣（市）均須妥善規範。聲請人一至五所議決之自治條例中特定條文（如本號判決附表二所示），無法透過解釋，從食安法第 15 條第 2 項、第 4 項及殘留標準第 3 條規定，找出自行訂定標準之依據，亦無法突顯「因地制宜」之必要，也無法確保其自治立法之實際適用結果僅於所轄區域內之食品流通產生影響，本席認為「進口肉品及其產製品殘留乙型受體素之安全容許量標準」，有全國一致性之必要，應由中央立法並執行，或交由直轄市、縣（市）執行。

肆、結語

本席贊成本號判決之主文，就所敘理由認有補充說明之必要，爰說明如上。又，憲法法庭係就中央與地方權限之劃分，進行憲法審查，並作出本號判決。至於主管機關所為政策之抉擇及其良窳，非憲法法庭所能置喙，尚須由人民選擇與判斷。