

中央與地方權限爭議之爭訟

-兼評憲法法庭 111 年度第 6 號判決與自治條例的可能空間

張志偉*

大綱

壹、問題提出與論述步驟	2
貳、從制度性保障走向單一國的憲法判決	6
一、單一國下的地方自治 – 本判決的基本脈絡.....	6
二、與歷來解釋論證斷裂之處.....	8
(一)單一國定位取代均權原則與制度性保障.....	8
(二)同心圓之審查模式與過往憲法學及地方自治法學上的落差.....	12
(三)自我限制的審查範圍	14
(四)貨暢其流作為審查標準？	17
參、地方立法之可能空間	18
一、地方(自治)事務的證立	18
(一)由德國法院裁判見解所開展之地方自治保障.....	20
(二)反思本判決的審查模式	25
二、食安法架構下的自治條例空間.....	31
(一)食安自治條例作為上乘自治條例.....	31
(二)作為審查地方自治條例之法規命令本身的合法(憲)性.....	33
(三)食安法規範體系與規範目的下的自治立法空間.....	34
肆、結論.....	38

* 銘傳大學公共事務與行政管理學系助理教授；慕尼黑大學法學博士

壹、問題提出與論述步驟

依中華民國憲法第 10 章「中央與地方之權限」的規範架構，制憲者係將一國事務按其性質，採取三分法模式明列之，並就列舉事項外之剩餘權，以均權原則判斷之，遇有爭議時，則以立法院解決之¹：首先，憲法第 107 條所列事係由中央立法並執行，此屬中央掌有立法權與執行權之事項，此類事務係由中央機關處理，稱為「直接國家行政」(unmittelbare Staatsverwaltung)；其次，憲法第 108 條所列事項則由中央立法並執行，或交由省縣執行之，就委託地方辦理者，即屬「間接國家行政」(mittelbare Staatsverwaltung)事項²。最後，憲法第 109 條第 1 項、第 110 條第 1 項則為地方立法並執行事項，此即地方自治事項，地方於此等事務之權限依憲法規定，享有立法與執行權。但若所列事項涉及二省或二縣以上者，「除法律別有規定外」，得由有關各省或各縣共同辦理。換言之，此等跨域事項，雖仍屬地方自治事項之辦理，但中央享有以法律介入釐清之空間。至於，未於前述憲法規定中列舉之各別事項，即屬學理上所稱之「剩餘權」，依憲法第 111 條第 1 項規定，係依「事務性質」而為中央與地方間權限之劃分：其事務「有全國一致之性質者」，應歸於中央(...)「有一縣之性質者」屬於縣。此一憲法明定事務權限劃分之模式，遂成為我國中央與地方間事務分配之基本原則，亦即司法院釋字第 498 號解釋所闡述之「地方自治為憲法所保障之制度，憲法於第十章詳列中央與地方之權限，除已列舉事項外，憲法第一百一十一條明定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有一縣性質者則屬於縣，旨在使地方自治團體對於自治區域內之事務，具有得依其意思及責任實施自治之權。地方自治團體在特定事務之執行上，即可與中央分權，並與中央在一定事務之執行上

¹ 因此，我國憲法學及地方自治法學的專書中均無例外地以「均權制度」作為說明中央與地方權限劃分之模式。就此可參見陳新民，*憲法學釋論*，增訂 10 版，2022 年 3 月，頁 670；吳庚、陳淳文，*憲法理論與政府體制*，增訂 7 版，2021 年 9 月，頁 662；黃錦堂，*地方制度法論*，增訂 3 版，2020 年，頁 13 以下；蕭文生，*地方自治法基礎理論與實務*，增修 2 版，2021 年，頁 6 以下。憲法第 111 條末句「遇有爭議時，由立法院解決之」，其意涵應係指涉若中央或地方各持一詞時，得以法律為進一步規範，惟並非排除司法審查之意。故地方自治團體仍可透過行政訴訟或憲法訴訟尋求救濟，自不待言。

² 此一區分基本上係著眼於執行任務之組織意義而判斷，在行政法上亦及於由其他行政主體或私人所為之行政任務，就此可參見 Maurer/Waldhoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 20. Aufl., 2020, § 1 Rn. 28. 由地方自治團體所為之行政任務履行，亦屬「間接國家行政」之一環，參見 Geis, *Kommunalrecht*, 5. Aufl., 2020, § 5 Rn. 2.; Burgi, *Kommunalrecht*, 6. Aufl. 2019, § 2 Rn. 12. 此亦為我國學理繼受為行政分類之說明，幾乎可見於國內行政法總論之論述。

成為相互合作之實體。從而，地方自治團體為與中央政府共享權力行使之主體，於中央與地方共同協力關係下，**垂直分權**，以收因地制宜之效。憲法繼於第十一章第二節設『縣』地方制度之專節規定，分別於憲法第一百十八條、第一百二十一條、第一百二十八條規定直轄市、縣與市實行自治，以實現**住民自治**之理念，使地方人民對於**地方事務及公共政策**有直接參與或形成之權。憲法增修條文第九條亦係本諸上述意旨而設，地方制度法並據此而制定公布。」亦即，「基於住民自治之理念以及中央與地方垂直分權之功能」，「地方自治團體在憲法及法律保障範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予尊重。」(粗體為本文所加)可謂我國憲法解釋中關於中央與地方權限分配一錘定音之關鍵定位，後續之**釋字第738號解釋**亦承襲此一立場，指明：「其具體分工如有不明時亦均應本於前開均權原則而為判斷，俾使中央與地方自治團體在垂直分權之基礎上，仍得就特定事務相互合作，形成共同協力之關係，以收因地制宜之效，始符憲法設置地方自治制度之本旨。」足見此一分權模式已為先前釋憲實務所操作、適用。

在我國實務上已可見學理上操作均權原則用以解釋行政法各論中區分不同行政主體間之權限，包括中央與地方財政分配³、教育權限⁴、文化任務⁵、人事權限⁶以及食品安全衛生法(以下簡稱為食安法)⁷等面向，然而因憲法概念未盡明確以及實務上未能建立體系性的審查模範可供操作，對於如何審查中央所為自治監督是否逾越憲法保障地方自治之界限而構成侵害侵犯地方自治權限；或是地方立法何時逾越其自治權限或侵害人民基本權利，迄今似少有深入開展，而顯得因個案有別⁸。

在憲法法庭針對萊劑殘留標準之權限爭議案中(111年憲判字第6號判決，以

³ 柯格鐘，財政權限劃分與地方課稅，陳清秀/蔡志方主編，地方自治法，2版，2021年12月，頁300以下。

⁴ 周志宏，中央與地方有關教育權限之劃分，法令月刊，第59卷第5期，2008年5月，頁17以下。

⁵ 王服清，中央與地方的文化權限劃分問題與其爭議解決途徑—以文化資產保存法為中心，月旦法學雜誌，第225期，2014年1月，頁51以下。

⁶ 程明修，地方自治人事權之探討，陳清秀/蔡志方主編，地方自治法，2版，2021年12月，頁404以下。

⁷ 李寧修，中央與地方之立法權限劃分及其爭議—以食品安全法制為例，法學叢刊，63卷4期，2018年，頁4以下。

⁸ 筆者先前觀察，可參見張志偉，地方自治制度性保障之審查模式—以國土計畫法之分權模式作為檢視對象，華岡法粹，第71期，2021年，頁157以下。

下簡稱為本判決)，多數意見認定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；相關自治監督措施均未逾越監督權限，均屬合憲。看似已就此問題給出司法最終答案，但憲法法庭所持審查標準及審查模式仍多有爭議，也與過往大法官關於地方自治議題之憲法解釋立場有別，相關爭議恐怕只會層出不窮。隨著政黨政治對立日益激化，各地方自主意識抬頭，國內外政治情勢變化迅速，中央與地方權限衝突只怕會顯現在各種行政或立法事務上，諸如近年來關於牛、豬肉殘留萊克多巴胺(以下簡稱為萊牛、萊豬)之安全容許量標準，或是受輻射污染地區生產、製造或加工之食品(以下簡稱為核食)，各地方均訂有相關食品安全自治條例作為轄區內規範依據⁹。例如臺中市食品安全衛生管理自治條例中禁止販售萊豬及核災之食品，遭行政院宣告無效。臺中市政府所提出行

⁹ 以下即以地方自治團體為名，整理各直轄市及縣(市)關於萊牛、萊豬或核食等自治條例，並以簡寫方式標記其條號，可供參酌。

- 1) 台北：9-1 萊豬 9-2 核汗
<https://www.laws.taipei.gov.tw/Law/LawSearch/LawArticleContent?lawId=P11E1003-20170511&realID=11-05-1003&lawArticleContentButton=>。
- 2) 基隆：11 萊豬 11-1 核汗 <https://exlaw.klcc.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000572#lawmenu>。
- 3) 桃園：12 萊豬 13 核汗
<https://www.rootlaw.com.tw/LawArticle.aspx?LawID=B070200000000900-1100223>。
- 4) 台中：6-1 萊豬 13-1 核汗
<https://lawsearch.taichung.gov.tw/GLRSout/LawContent.aspx?id=GL002728>。
- 5) 彰化：13-1 萊豬 13-2 核汗
<https://lawsearch.chcg.gov.tw/GLRSNEWSOUT/LawContent.aspx?id=FL074234>。
- 6) 南投：未有公開資料，只有新聞
<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20201130004929-260405?chdtv>。
- 7) 嘉義縣：5-1 核汗
<https://law.cyhg.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000381>
- 8) 台南：11-1 萊豬 7-1 核汗 (標明縣市)
<https://law01.tainan.gov.tw/glrnewsout/LawContent.aspx?id=GL000879>
- 9) 高雄：12-1 核
<https://outlaw.kcg.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL001072>。
- 10) 屏東：4-2 核汗
<https://ptlaw.pthg.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000366>
- 11) 宜蘭：10-1 第一項萊豬 10-1 第二項核汗
<https://glrslaw.e-land.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000407>。
- 12) 台東：8 核汗
<https://law.taitung.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000456>
- 13) 澎湖：4 核汗
<https://law.penghu.gov.tw/glrnewsout/LawContent.aspx?id=GL000558>。
- 14) 金門(草案)：6 核汗 7 萊豬 8 萊豬萊牛
<https://ws.kinmen.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvMzE2L3JlbGZpbGUvMC8zNzE0MS82MDc1MDIIYS1kYjA4LTQ3ODQtYTJlM0wNmUyMWQ4ZWVhMWUucGRm&n=6YeR6ZaA57ij6aOf5ZOB5a6J5YW06KGb55Sf566h55CG6leq5rK75qKd5L6L6I2J5qGILnBkZg%3D%3D>。
- 15) 連江：4 核汗
<https://law.matsu.gov.tw/LawContent.aspx?id=GL000430>。

政訴訟，日前即遭台北高等行政法院以「當事人不適格」為由，駁回其訴，就此爭議，可見一般¹⁰。在憲法訴訟法第 83 條第 1 項規定之下，將地方自治團體對於自治監督措施不服之救濟途徑，須「**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」，始得尋求憲法法庭為宣告違憲之判決。依此，即意謂為日後將先由訴願管轄機關及行政法院擔負起保障地方自治與權限劃分之重責大任。若未能有一體系性的審查步驟或分權標準可供中央、地方與行政法院參酌依循，則一定程度的個案混亂與爭議，或可預見。

由於筆者先前曾就程序面向上地方自治團體之行政爭訟以及實體面向上地方自治制度性保障之審查模式有所處理¹¹，對於本判決所涉爭訟亦有初步分析¹²，因此以下將以本判決所涉中央與地方權限爭議為例，著眼於分析其判決之基本脈絡，並作一適度評價(貳部分)；其次，再以本案所涉事實為例，分析若以核食為例，或可如何審查其間合憲性，提出較具體系性的審查模式與步驟，分析地方立法合憲性空間如何，以供參考(參部分)。

¹⁰ 參見臺北高等行政法院 111 年度訴更一字第 74 號判決、111 年度訴字第 1385 號判決。

對此判決見解，筆者容或有幾點不同想法可供交流：

1、自治條例是整體地方自治團體的立法行為，此觀地制法第 26 條第 1 項即可知悉，是冠以「各該地方自治團體之名稱」，而非自治立法機關之名。對於自治監督措施之救濟，係公法人對於另一公法人之監督爭議(kommunale Aufsichtsstreitigkeiten)，而非地方自治團體內之機關爭訟(kommunalverwaltungsrechtlicher Organstreit)。重點在於判斷監督措施有無違法侵害地方自治團體之自治權，而非認定自治團體內不同機關或機關之一部權限有無因他機關行為受妨礙。

2、再者，自治條例之立法過程，完整來說也包括了自治行政機關的「接受」，亦即未認有空礙難行而提出覆議，因此並不是純粹為地方立法機關自身之物，而應解為地方自治團體公法人之規範。

3、從機關結構功能取向來說，由行政機關負責法律訴訟，比較符合現行地方行政及立法機關之組織、人事上配備。質言之，地方立法機關法制部門較為薄弱，人員也較為不足。

4、若堅持由地方立法機關提起，那可否由議會制訂自治條例委由行政機關提出；或是依職務協助，請求行政機關協助，由議會作成決議即可，於訴訟上可透過訴訟代理人方式為之。此於訴訟法上的手段亦可思考。由何機關提出訴訟較為適宜，應該是由公法人自己決定，是公法人內的何機關有權決定是否以及如何訴訟的分權問題。

關於地方自治團體所提憲法訴訟類型、自治團體內之機關爭訟，以及對於監督措施之權利救濟等三面向的分析討論，可參見張志偉，地方自治團體的行政爭訟，陳清秀/蔡志方主編，地方自治法，2 版，2021 年 12 月，頁 465 以下。

¹¹ 參見張志偉，前揭註 10，頁 465 以下；同著者，前揭註 8，頁 157 以下。

¹² 張志偉，食安衛生、風險管理與中央地方權限劃分 – 評憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決，公法研究，第 5 期，2023 年 6 月，頁 85-110。

貳、從制度性保障走向單一國的憲法判決

一、單一國下的地方自治 – 本判決的基本脈絡

本判決判決理由可分為「壹、案件事實與聲請意旨」(段落碼 1-30)、「貳、受理依據及審理程序」(段落碼 31-48)、「參、受理部分之審查」(段落碼 49-84)，以及「肆、本判決結論」(段落碼 85-89)¹³，其中關鍵之處即屬段落碼 50 以下「中央與地方間權限分配之憲法原則」部分。多數意見首先就憲法規範出發，界定直轄市與縣(市)就憲政實踐而言，「享有相同之權限或應受到相同之限制，而毋須予以區別」。再者，就涉及中央或地方權限劃分之爭議時，「首應探究憲法本文及其增修條文是否已有明文規定，或可據以解釋而劃分中央與地方間之權限」但於無明文且無從經由解釋而決定者，多數意見僅停留在由「立法院依憲法第 111 條規定以政治途徑解決之(司法院釋字第 769 號解釋參照)」(段落碼 53)而未進一步提及學理上普遍認定，即使立法院以法律介入後，仍有司法違憲審查作為地方自治團體主觀權利地位保障之途徑¹⁴。

進到本件爭議所涉及的進口肉品殘留萊克多巴胺之安全容許量標準爭議，多數意見先是引述食安法相關規定，認定已授權並容許中央主管機關得不採零檢出標準，而另訂安全容許量標準(段落碼 55)。進而判斷係涉及中央與地方間立法權限之劃分，而非執行權限劃分之爭議，並由憲法第 108 條第 1 項第 18 款規定「公共衛生」事項，認定中央就食品安全標準必有立法權。然而憲法第 110 條第 1 項第 1 款縣衛生、縣實業以及第 5 款縣漁牧等縣立法事項，是否足以證立地方亦有其立法權，即屬本案之核心爭議。對此，多數意見係從「**單一國體制**」作為論證基礎，認定係在**同心圓式**之規範架構下，「地方自治團體就自治事項之立法權，仍應受憲法及中央法律之拘束」，「在我國憲法之單一國體制下，如專屬中央立法事項，地方即無以自治條例另行立法之權，至多只能依中央法律之授權，就其執

¹³ 關於程序面向的檢視，可參見吳信華，「涉及地方自治事務」聲請釋憲的法理變遷——由釋字第 527 號解釋至 111 年憲判字第 6 號判決，月旦裁判時報，第 127 期，2023 年 1 月，頁 32-43；吳信華，地方議會依地方制度法及釋字第 527 號而聲請釋憲？——111 年憲判字第 6 號判決評析，月旦裁判時報，132 期，2023 年 6 月，頁 5-16；張志偉，前揭註 12，頁 88-91。

¹⁴ 就此可參見張志偉，前揭註 8，頁 179 以下。

行部分，於不違反中央法律之前提下，自訂相關之自治條例或規則。相對於此，即使是憲法保障之地方自治事項，均仍受憲法及中央法律之拘束，且不得牴觸憲法及中央法律之規定」(……)「直轄市就其自治事項之立法，在解釋上至少也受有與上開縣立法類似之拘束，即不得牴觸憲法及中央法律之規定，而同有上述中央法律優位原則之適用」(段碼 62)。就此而言，多數意見係持單一國體制，地方自治事項仍受中央法律之拘束，不得牴觸憲法及中央法律之立場。

再者，就地方享有自治權之事項，中央仍得以框架性法律規範地方之自治事項：「中央對於此等自治事項，不論是組織法或作用法，均仍得以法律予以規範(如地制法、地方稅法通則等)，且有一定之立法形成空間。然為貫徹憲法保障地方自治之意旨，中央法律宜留給地方就其自治事項有一定之立法或執行空間。而地方行使其自治立法或執行權時，亦應注意其範圍及界限。」(段碼 64)而地方自治團體之執行權及立法權原則上以轄區內為規範對象，「就地方自治團體之執行權而言，當然應以其轄區為空間範圍。除法律別有規定者外，各該地方自治行政機關原則上並不得跨縣市或跨直轄市行使其執行權(...)至如一地方自治立法係以位於各該地方轄區內之人、事、物等為其規範對象，原則上可認屬各該地方自治立法權之範圍。反之，地方轄區外之人、事、物等，原則上即非地方自治立法權所得及之範圍。」(段碼 65)

惟語鋒一轉，多數意見認定地方自治立法之規範內涵，必須考量其規範效果及實際影響，倘超出其轄區範圍，即不應完全交由各地方自治團體自行立法並執行：「地方自治條例規定之文字在表面上縱僅以各該地方居民或事物為其規範對象，然如其規範效果或適用結果對於轄區外居民或事物，會產生直接、密切之實質影響，則應認該地方自治條例之規範內容，已超出一縣市或一直轄市之轄區範圍，而應屬跨地方轄區甚至全國性質之事項，自不應完全交由各地方自治團體自行立法並執行。縱使依憲法第 110 條第 2 項規定，得由有關各縣共同辦理(執行)，然其立法權仍應劃歸中央(憲法第 108 條第 1 項第 9 款及第 10 款規定意旨參照¹⁵)，只是在執行上容可考量各地差異，而交由地方執行。」(段碼 66)如此一來，

¹⁵ 嚴格來說，多數意見此處參照憲法 108 條第 1 項第 9 款及第 10 款不無疑義，蓋此兩款係指二省以上之水陸交通運輸，以及二省以上之水利、河道及農牧事業，由中央立法並執行之，或

依此實質影響下，即非屬各該地方自治團體之立法權，其立法權即應劃歸中央。

就本案所涉及之動物殘留用藥之安全容許量標準，多數意見認定「就以全國為其銷售範圍之國內外肉品及其產製品而言，如容許各地方得自訂不同之動物殘留用藥之安全容許量標準，則必然對各該地方轄區外之買賣雙方及販售、運送等行為，產生直接、密切之實質影響。例如同一火車上所販售含牛、豬肉之相同食品，會因經過不同縣市而有能否合法販售之不同待遇或疑義，致民無所適從。是有關食品安全衛生之管制標準，應具有全國一致之性質，而屬憲法第 108 條第 1 項第 3 款規定「商業」及第 18 款規定「公共衛生」所定之中央立法事項。」(段碼 69)至此，多數意見之審查結論實已浮現，地方對此並無立法權限可言。

最末，多數意見對於聲請人多有主張國內、外肉品有別，採購政策受有差異，是否得主張違反平等原則一事，認定「又聲請人主張進口肉品得含萊克多巴胺，國內肉品仍禁用之，有違平等；又主張中央就中小學營養午餐、國家運動訓練中心及國軍膳食均僅限於使用國產豬肉，顯有差別待遇，違反平等原則等語。惟前者涉及國家產業政策之選擇，且受有差別待遇者係國內畜牧業者，而非地方自治團體受有差別待遇。至於後者，開放進口並不等於強制使用，因上述採購政策而受有相對不利之差別待遇者，亦係進口豬肉包括萊豬或非萊豬及其販售業者，而非地方自治團體或其機關。是上開聲請人主張實均與中央與地方權限爭議無關，亦不生是否違反平等原則而侵害地方自治權之問題，均併此指明。」即未處理關於平等原則之質疑。

二、與歷來解釋論證斷裂之處

(一)單一國定位取代均權原則與制度性保障

首先令人訝異之處在於，本判決就中央地方權限劃分一事，一錘定音地認定

交由省縣執行之規定。在增修條文凍省，地方制度法已廢除其地方自治團體地位時，引述此一條文即或多或少令人費解。

我國屬「單一國」，卻未附上詳細論證，彷彿此為先驗結論，為普遍共識¹⁶。惟遍查我國歷來司法院憲法解釋暨憲法裁判，無論是主文／解釋文或是理由／解釋理由書，除本判決外，並無任何一則解釋或裁判提及「單一國」；即使放寬搜尋條件至意見書，也僅有釋字第 738 號、第 769 號兩號解釋個別意見書有提及¹⁷。如此重大的憲法定位闡示、作為本案中判定中央地方權限劃分之憲法論據，大法官卻全無論證而有如定言令式一般，認定「我國憲法就政府體制之垂直權力分立，係採單一國，而非聯邦國體制」（段碼 61）從憲法裁判必須附具理由，乃至於尊重裁判先例之立場而言¹⁸，若欲提出如此重要之憲法定位，實應詳細論證其憲法解釋之依據，據此方得以作為本判決之前提基礎。就此，本判決實不無再斟酌之必要。

何以歷來憲法解釋對此如此審慎以對，即有必要從何謂單一國或聯邦國界定談起。就國家學上的國家類型觀察，一般區分為光譜兩端的聯邦國與單一國：聯邦國家係由原本具有個別主權觀念下的「國家」，各自放棄局部主權所形成的一個新的聯邦國家。惟聯邦與各邦之分權模式，各國憲法有著相當不同的差異，如美國、瑞士、德國、奧地利等國之聯邦制即有程度不一的差別。至於單一制國家中的地方政府係由中央政府所組建，並由中央政府取得權力。因此採單一制國家的憲法，一般都不涉及中央與地方權限的劃分，如法國、日本與韓國¹⁹。其中最

¹⁶ 因此中華民國憲法學會民國 112 年學術研討會，即以《單一國的地方自治》為題，作為會議主題，就此可參見其中論文。

¹⁷ 憲法法庭，進階查詢結果：以「單一國」作為搜尋關鍵字，<https://cons.judicial.gov.tw/judsearch.aspx?fid=46>，最後瀏覽日：2022/11/14。

¹⁸ 筆者先前曾引述德國學者 Böckenförde 及 Starck 之見解，提出司法違憲審查內部正當性之前提在於：司法裁判乃至於大法官解釋之合理性與檢證可能性，端賴法官援引（無論是一般或特殊之憲法）解釋方法作為論證的基礎與遵守各種規範解釋的要求，並將論證的過程表現於判決理由中。換言之，法院裁判要求之論理義務係「法院形式性」之具體化，而法官必須援引各種解釋方法作為司法裁判的理由，也唯有如此，法官所行使之權力才獲得控制，藉此，始得以獲致其權力行使之正當性基礎。裁判的信服力與可驗證性，繫於吾人如何運用此等方法，特別是如何借用此等方法來構成裁判理由。任何裁判均須經得起判決先例與將來預設案例的檢驗，以求得最適合的結果，亦即解釋結論必須能一般化（*verallgemeinerbar*），此同時亦構成解釋者的界限，並可確保裁判的預見可能性。參見張志偉，法學方法與憲法，台灣法律人，6 期，2021 年，頁 18-19。

¹⁹ 一般性介紹，參見劉文仕，地方制度法釋義，4 版，五南，2020 年，頁 19 以下（頁 49 稱：「我國屬單一制國家（……）惟自大法官釋字 498 號解釋參酌德國法制，將『制度性保障』理論引進地方自治開始，制度性保障說幾乎成為國內地方制度討論顛撲不破的主流見解」）；陳新民，憲法學釋論，10 版，三民，2022 年，頁 669（頁 674 稱：「我國雖為聯邦國，但制度設計上已和單一國無分軒輊」）；黃錦堂，前揭註 1，頁 18：「我國制憲當時不採省憲，所以非屬聯邦國家」；宮文祥，中央與地方分權，憲法講義，2 版，元照，2018 年，頁 154：「我國似

根本的差異在於次級統治團體的憲法地位與權限分配原則：前者享有較高的自主地位，擁有自己的憲法，自行規範並形成自己的組織、制度；後者中的次級統治團體則沒有自己憲法，無法形成自己體制。聯邦國體制下，權限分配原則上分配予次級統治團體，例外則分配予聯邦；而後者的權限分配則是以國家為原則，以地方為例外²⁰。

但學理上及各國憲政實踐上，斷不可由聯邦國家與單一國家之差別，即導出單一制國家必然集權或聯邦國家較為分權，蓋中央與地方權力配置的可能性係光譜兩端，取決於各國憲法、歷史條件、地理規模與文化或族群結構因素等影響。如 1980 年代起，在歐洲分權化與補充性原則在跨國家間益發重要，政治上關注「小單元」的整合意涵與學習能力²¹；單一制國家中若干憲法，也開始納入對地方政府的憲法保障²²。更直白地說，聯邦國與單一國係最上位層級的國家類型與性質的界定，其間與地方的自治程度並非必然一致。「在統計上，聯邦制一般更傾向地方自治，單一制則更傾向中央集權，但是正如聯邦制可以選擇擴大中央權力一樣，單一制也完全可以選擇高度的地方自治」²³。單一國底下亦可分為「集權的單一國」(zentralisierter Einheitsstaat)或是分權化表現形式(dezentralisierte Erscheinungsformen)，前者之公權力係集中於中央機關，並借助受指令拘束之中層及底層機關所行使；而後者之公權力行使則部分移轉至自治法人，而僅受中央機關之監督²⁴。而聯邦國則是由多個具有國家性質之國家(邦、州，複數意義)所組成，其具體形塑亦呈現多樣的光譜類別，有相當近似於單一國體者，亦有聯邦政府權限甚微者，各種混合類型取決於內國法而定。質言之，必須取決於一國憲法而定²⁵。因此，無法逕由國家類型之單一國或聯邦國推論出地方團體究受何

乎介於前述二者區分之間，亦即，我國憲法明文規定了中央、省、縣間的權限劃分，換言之，透過憲法，給予地方憲法位階的自治領域。(……)再者，也有別於聯邦國，亦即，我國地方自治團體固然在處理地方事務上乃係具備了權利義務的主體地位，是為公法人，但尚不同於美國各州所享有的主權地位。」

²⁰ 吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，增訂 7 版，三民，2021 年，頁 652。

²¹ Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 4 Rn. 12.

²² 劉文仕，前揭註 19，頁 19 以下。

²³ 張千帆，主權與分權——中央與地方關係的基本理論，中研院法學期刊，3 期，2008 年，頁 100、105。

²⁴ Burkhard Schöbener/Matthias Knauff, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 2013, § 6 Rn. 2 f.

²⁵ Schöbener/Knauff, a.a.O.(Fn. 24), § 6, Rn. 6-9.

種保障，蓋其為不同層次的問題²⁶。舉例而言，在德國法的討論上，探討地方自治法（Kommunalrecht）的憲法保障時，即係以國家組織法中之「集權化」（Zentralisation）或「分權化」（Dezentralisation）作為對照組，而非國家體制之單一國與聯邦國。且其具體形塑除基本法所提供之最低保障外，則取決於各邦憲法之具體規範而定²⁷。

我國憲法對此一問題，並未給出明確答案，而係上溯至孫中山先生建國大綱中的「均權制度」作為基礎。一方面，為謀求國家統一，故反對聯省制；另一方面，強調事務劃歸中央或地方權限之標準，則依事物本質區分為有「全國一致」與「因地制宜」之分，最終則於憲法第 10 章仿聯邦國之規定，在第 107 條至第 110 條詳細規定中央與地方權限，更於第 111 條定有剩餘權劃分之標準。依李惠宗教授的介紹，憲法起草人張君勱係有意識地將加拿大聯邦制有關「中央」與「省」權限劃分之列舉規定，加上剩餘權概括區分標準納入我國憲法之中，此即折衷單一國與聯邦國制，故就中央與地方分權之規定，於憲法位階保障地方自治團體之自治權限²⁸。是故，我國大法官歷來解釋，皆從憲法「中央與地方權限劃分之均權原則」出發，從未明白揭示為「單一國體制」，而是援引**制度性保障**作為憲法保障地方自治之基礎，此參過往釋憲實務上從司法院釋字第 498 號解釋始，即多以制度性保障所體現之「住民自治」、「重直分權」等制度保障之意涵，以詮釋我國地方自治（參照司法院釋字第 419 號、第 467 號、第 498 號、第 527 號、第 550 號、第 553 號、第 738 號及第 765 號解釋）²⁹。惟此一穩定之釋憲實務，似到釋字第 769 號解釋關於地方議會議長、副議長選舉罷免記名投票案中，即未再於解釋文或理由書中出現「制度(性)保障」之用語或類似文字，其中緣由，格外耐人尋味。繼而，本判決亦全然未提及過去憲法解釋用作闡述地方自治憲法基礎之制度性保障，卻反而強調過去釋憲實務從未曾提及的國家體制，形同與先前憲法解

26 最為明顯的適例，我國歷年來無論學界或實務界，探討地方自治之保障者，亦多有援用同屬聯邦制的德國或美國法制，亦有引述單一國體下的日本法或法國法。

27 Burgi, a.a.O. (Fn. 2), § 2 Rn. 6, § 6 Rn. 1 ff.; Hans Christian Röhl, Kommunalrecht, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, 2. Kap. Rn. 4; Reinhold Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 14. Aufl., 2003, § 14, S. 107 f.

28 李惠宗，憲法要義，7 版，元照，2015 年，頁 680。

29 參見蕭文生，地方自治法基礎理論與實務，2 版，元照，2021 年，頁 13 以下；陳愛娥，自治事項與委辦事項的劃分，地方自治法，2 版，新學林，2021 年，頁 74 以下；黃錦堂，前揭註 1，頁 20-29；張志偉，前揭註 8，頁 162-165。

釋間的斷裂，似乎本案系爭標的與規範本身全然無涉地方自治³⁰；又錯置規範重點，蓋單一國與聯邦國之區別係屬國家性質的層次，而非國家內部之分權模式。實則，本案屬中央與地方權限區分之爭議(形式上是爭執中央所為自治監督措施的合法(憲)性)，實與單一或聯邦之國家體制無必然連結。

(二)同心圓之審查模式與過往憲法學及地方自治法學上的落差

本判決在界定我國為單一國體制後，緊接著又強調同心圓式的規範架構與「中央法律優位原則」，據此認定，即使是憲法保障之地方自治事項，均仍受憲法及中央法律之拘束，且不得牴觸憲法及中央法律之規定，並引述憲法第 125 條規定：「縣單行規章，與國家法律或省法規牴觸者無效。」作為論據（段碼 62）。惟此段論述適正凸顯本判決多數意見對於地方自治之憲法保障欠缺意識之處：蓋我國憲法對於地方自治係採取憲法保障，並非如同若干單一國家，由中央政府決定政策，地方政府僅有執行之權。而毋寧是如同基本權審查，限制基本權（地方自治）之法律，本身亦受憲法保障基本權（地方自治）之限制，此所以稱為「限制之限制」、限制地方之法律亦受憲法保障地方自治之限制，從而，限制地方立法權限之法律規範亦受憲法保障地方自治之理，此亦學理上所調「交互影響」(Wechselwirkung)之概念，故該法律也必須是「合憲之法律」，而非單純以法律優位原則判斷之。此於聯邦國家中之地方自治保障亦係如此³¹。因此，地方自治之憲法保障不僅拘束聯邦之立法、行政及司法，亦及於各邦之立法、行政及司法³²。此一內涵在基本權利審查上已然建立，但在地方自治的保障上仍有待提醒。究其實，我國歷年來關於地方自治之釋憲基本上亦立基於此，質言之，地方自治在我國乃憲法位階之「憲法保留」事項而非僅屬「法律保留」事項³³。然而本判決於同段碼中卻僅片段擇取釋字第 738 號解釋有關法律優位原則部分，卻忽略釋字第 738 號解釋係立基於地方自治團體受憲法制度性保障一環，而強調「以自治條例

³⁰ 以審查模式的角度來說，本判決係逕自認定並無開啟地方自治制度性保障審查，而逕自認定為屬中央事務，地方無權過問。

³¹ 可參見張志偉，前揭註 8，頁 167 以下，附有更多文獻。

³² Röhl, a.a.O.(Fn. 27), 2. Kap. Rn. 25.

³³ 湯德宗大法官提出、吳陳鑽大法官加入之大法官釋字第 769 號解釋不同意見書，段碼 6。

為因地制宜之規範，均為憲法有關中央與地方權限劃分之規範所許」，就此實屬費解。就此，本判決段碼 61 指出，憲法第 110 條所列事項並非縣之專屬權限，亦即縱使規定於憲法第 110 條之事項，亦非縣之專屬權限，故不存在中央禁止立法之事項。惟此一說法亦略顯速斷，顯得只剩法律優位原則之分權模式，自不足取。蓋精確說法應該是，憲法固不禁止中央立法規範，但應禁止的是，中央立法侵犯地方自治權限，因此該立法亦須受到憲法保障地方自治之拘束，亦受憲法審查。

關於中央與地方權限劃分之操作而言，學理上無論持住民主權說之立場，抑或是持制度保障說之立場³⁴，均係從地方優越或地方事務優先的界定出發，地方住民透過地方自治就地方事務自為規制、管理。例如蔡茂寅教授即認定，決定中央與地方權限劃分基準應謹守「地方優先、上升分配」原則³⁵，採取同心圓的分配方式，只要地方能處理之事務，即劃歸給地方，中央僅處理地方所不能或不宜處理之事務；只要下級地方自治團體能處理之事務，即不應劃歸上級地方自治團體。同時，亦應建立地方參與之機制，以落實民主原則³⁶。就此而言，即與本判決所持之「同心圓」模式有別。而陳愛娥老師在參考德國聯邦憲法法院 (Bundesverfassungsgericht, BVerfG，以下簡稱為憲法法院) 相關裁判及學理見解後提出，應先界定「地方團體的事務」為何，蓋此等事務均屬制度性保障之標的；再者，不論是對廣泛管轄權之限制，抑或對地方自主遂行事務之干預，均得以法律行之；最後，法律保留之界限在於，立法者不得剝奪法制度絕對保障之核心範圍；在核心範圍之外的邊緣範圍，立法者亦應遵守特殊的、實體的任務分配原則，具地方特徵的任務原則上應分散由地方執行³⁷。事實上，地方事務本屬變動性質，隨著必須政經社文科技等周邊條件而處於變動發展之行政任務，例如在歐洲難民潮的衝擊下，伴隨大量難民湧入，地方因而負有移民或難民之整合任務，在德國法上即有以「整合行政法」(Integrationsverwaltungsrecht) 為名的地方行政任務³⁸。

³⁴ 黃錦堂，從憲法分權規定與制度保障論地方自治條例之法律保留 – 憲判字第 6 號評論，職權命令與風險行政，台灣行政法學會主編，2022 年 9 月，頁 148。

³⁵ 蔡茂寅，中央與地方權限劃分問題之研究，台灣憲法之縱剖橫切，元照，2002 年，頁 414。

³⁶ 蔡茂寅，同前註，頁 414-416。

³⁷ 陳愛娥，前揭註 29，頁 92。在此脈絡，亦可參見張志偉，前揭註 8，頁 165-180、187-190。

³⁸ Marcel Kau, Integration zwischen Migrationsfolgenrecht und Integrationsverwaltungsrecht, NVwZ 2018, S. 1337-1340; Gabriele Buchholtz, Die Herausforderungen der „Integrationsverwaltung“ im

本文下述即再就此部分借鏡德國憲法裁判實務及學理發展，重新釐清。

(三)自我限縮的審查範圍

本判決第 78 段僅以「至中央所定安全容許量標準是否足以保障人民之健康權，或地方自訂之不同標準是否有其科學證據，而更能保障人民之健康權，事屬風險評估之專業問題，應由中央主管機關循法定程序，依據科學證據決定之。況有關上述安全容許量標準妥當與否之爭議，亦與本案係中央與地方間權限劃分之性質有別，不在本判決審理範圍內，併此指明。」為由，拒絕對於聲請人等據以為相關食安自治條例依據之健康權保護加以審查。就此容或有再斟酌餘地：蓋如前所述，限制地方立法權之中央法規亦須受到憲法保障地方自治之制度性保障所限制，此係所謂「交互影響理論」(Wechselwirkung)所指涉。從基本權總論而言，保護人民健康權之基本權義務人既為國家公權力部門，就此自不限於中央，亦及於地方自治團體，此可參酌司法院釋字第 550 號解釋關於全民健康之義務人包括地方自治團體可明，基於健康權之保護義務亦可要求地方自治團體履行其健康權保護義務。此可從憲法第 110 條第 1 項第 1 款、第 118 條、憲法增修條文第 9 條第 1 項，落實於地方制度法第 18 條第 1 項第 9 款、第 19 條第 1 項第 9 款，即證立了直轄市、縣(市)就衛生自治事項之權責。此外，大法官向來亦肯認由憲法第 22 條概括基本權中可導出健康權，並課予國家對於人民心理上與生理上最低限度之保護義務(釋字第 785 號、第 767 號解釋參照)，地方自治團體自應依此負有對於轄區內居民之保護義務。有別於釋字第 738 號解釋中，地方扮演著主要是限制業者職業自由基本權的角色，在本件食安爭議中，地方反而是更著眼於確保地方居民食安的國家保護義務功能。在本判決之下，反而限制地方無法善盡其基本權保護義務。

再者，本判決段碼 79 處提及，萊豬案中對於國內、外肉品得否含萊劑有別；且中央所採購者亦排除國內肉品，顯有差別待遇之平等原則違反等語，多數意見

Spiegel der neuen Verwaltungsrechtswissenschaft, Der Staat 2018, S. 407-442; Martin Burgi, Das werdende Integrationsverwaltungsrecht und die Rolle der Kommunen, DVBl 2016, S. 1015-1022.

係持：「前者涉及國家產業政策之選擇，且受有差別待遇者係國內畜牧業者，而非地方自治團體受有差別待遇。至於後者，開放進口並不等於強制使用，因上述採購政策而受有相對不利之差別待遇者，亦係進口豬肉包括萊豬或非萊豬其販售業者而非地方自治團體或其機關。是上開聲請人主張實均與中央與地方權限爭議無關，亦不生是否違反平等原則而侵害地方自治權之問題，均併此指明。」質言之，非屬中央與地方權限爭議，故不予審查。

此一論據看似有理，實則容有進一步思索之處：此處爭議在於，就地方自治團體所提請審查的案件中，就不能以基本權利條款作為審查標準嗎？本文認為，此處恐怕無法直接由憲法訴訟之訴訟類型推導出實體上憲法標準亦受此所限制，而認地方自治團體所提起之權限爭議訴訟，實體上憲法標準亦僅限於此。蓋以德國家法為例，人民聲請法律有無違憲時，審查模式中須先審查其法律之形式合憲性時，亦即審查立法權限之有無(此處尤指聯邦國家中，就聯邦與邦的立法權限區別)、立法程序，以及立法形式有無違憲者，就此限制人民基本權利之法律本身是否合於聯邦或邦的立法權限分配，從而人民聲請憲法審查也不會僅審查基本權利的部分；質言之，憲法法院(庭)判斷審查標的是否合憲時，係以整體憲法作為審查標準，重點毋寧在於個案情況中是否確有涉及，而非逕以訴訟類型即排除某些部分之審查，此於戰後基本權利擴散及於整體法秩序，所有國家公權力之行使皆須合憲，尤指合於憲法基本權利之保障。此一審查模式在司法院釋字第 738 號解釋即有類似處理，如釋字第 738 號解釋理由書段碼 4 即揭示：「又自治法規除不得違反中央與地方權限劃分外，若涉人民基本權之限制，仍應符合憲法第二十三條之法律保留原則。」依此，本案審查即應如同釋字第 738 號解釋，審查完中央與地方權限劃分後，再就基本權利予以審查。尤其是，地方聲請憲法審查，所審查的標的固然是自治監督機關所為之監督行為，然審查標準應為整體憲法規範，質言之，包括是否合於基本權利之審查。此一理解尤其在於地方立法係為追求更為嚴謹的食安目的之下，格外有其意義。因此，自須列出地方若較中央標準更為嚴格時，所可能影響之基本權主體為何，可資主張之基本權利或公益目的又是如何。如此一來，方得進一步掌握，何以在基本權利評價上，針對內國肉類製品係採取不得檢出含萊劑等動物禁藥，卻在何種公益目的或相衝突之基本權利保障下，對於外國肉類製品採取不同立場。試想，若有內國肉品業者欲主張內國與外國關

於動物用藥安全容許量應為一致標準，而提起憲法審查時，憲法法庭也自然無從迴避此一爭議。此實乃涉及健康權可否以及如何衡量？以及國家應如何踐行基本權保護義務的基本權利審查問題。

或有認為，釋字第 738 號解釋乃由人民聲請之憲法解釋，與本案情節有別：人民認確定終局裁判所適用之地方自治條例違憲且違法限制人民基本權利，所提起之憲法審查，對此該號解釋則先是審查自治條例有無牴觸憲法及法律，再就有無違憲侵犯人民基本權利加以審查，而本判決係由各地方自治團體所提起，是否因此即屬有別，值得留意。以德國法為例，德國聯邦憲法法院法第 91 條地方自治團體之憲法訴願(Kommunalverfassungsbeschwerde)類型中，其性質係「針對法律之憲法訴願」，或是一種「機關爭議、聯邦與各邦爭議、規範審查與憲法訴願之非體系上的混合體」³⁹。德國聯邦憲法法院雖然在此一訴訟類型中，將審查標的限於判斷有無基本法第 28 條第 2 項之侵害，但其裁判亦有指出，「在地方團體憲法訴願範圍中，其他的憲法規範只有在共同決定地方自治之憲法形象，構成基本法第 28 條第 2 項內容一部分時，始得作為審查標準。基本法第 84 條第 1 項或是侵害聯邦立法規定的指摘，只有在開啟了基本法第 28 條第 2 項之保障內容時，始得納入審查框架；此係結合以觀」⁴⁰。實則，我國本案是否應納入基本權利作為審查標準，其爭議應在於，本案涉及之憲法訴訟類型為何？是否應開啟對於中央法令之合憲性審查？地方提起之憲法審查，其性質為抽象法規審查，即應為審查標的之合憲性；若屬權限爭議，是否納入基本權利作為審查標準，似可以再細分。如果是證立地方自治立法的正當性基礎，即應納入基本權利的審查。就像是本案，地方認中央法規命令有違反基本權保障而有違憲情況，地方欲善盡其基本權保障義務之責時，就應該包括基本權審查。否則，甚難想像本案情況下地方居民要如何爭訟。再者，在非為人民聲請之其他憲法訴訟類型中，納入基本權利作為審查標準並不少見，例如就法官所提起之具體規範審查程序中，法官認裁判所適用之法律有牴觸憲法之確信時，對之提起之憲法審查，其審查標準與範圍亦為該法律是否合憲，自然也包括牴觸基本權利之審查⁴¹。同理，判斷涉及地方自治

³⁹ 就此可參見張志偉，前揭註 10，頁 468。

⁴⁰ 參見 BVerfG, Urteil vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04, Rn. 127., BVerfGE 61, 82 <103 f.>

⁴¹ BVerfGE 116, 202 - Tarifreueerklärung.

權的中央法令有無違憲，亦應包括此一法令有無牴觸基本權，蓋此為抽象法規審查之性質，即以憲法作為審查標準，判斷中央法令之審查標的是否違憲。僅從訴訟類型切割大法官審查範圍，就像是釋憲者自我設限⁴²。就本案而言，即涉及地方自治團體如何善盡其保障居民健康權之保護義務，以及公權力行使必須符合平等原則之探討。對此，本判決雖未處理此類爭議，但各地方自治團體之居民自可藉由行政訴訟救濟來自於中央法規命令所造成之權利侵害的風險。

(四)貨暢其流作為審查標準？

更有甚者，本判決亦罕見地援引憲法基本國策之「貨暢其流」作為否定地方立法權的依據之一，學理上雖有支持見解⁴³，惟考量到制憲時本條係源自於孫中山先前於民前 18 年 5 月上李鴻章書中「人盡其才」、「地盡其利」、「物盡其用」與「貨暢其流」之四大主張。旨在破除過去全中國時期各省皆有「關卡釐金」之制度，不得對於進入及過往他省人民或貨物收取規費⁴⁴，於當下之情況顯然有別。誠如學者林孟楠直率指出，「憲法第 148 條之立憲原意，目的乃在禁止地方本位之貿易保護主義，解釋上自不應據以一律剝奪地方介入食品安全標準之管制權限，而是逐案應權衡判斷自治條例是否豎立不必要的市場障礙。」⁴⁵況且自制憲以來，本條規範意義無論在學理上抑或釋憲實務上似未曾進一步開展，此處所謂貨暢其流，事實上亦非屬國內生產肉品之交易流通問題，而是事涉強制各地方必須貫徹中央之內外有別的食品衛生標準，而強迫地方採取較低食安標準，容許進口肉品

⁴² 許育典教授亦留意到本判決未處理健康權部分，並引述蔡明誠大法官不同意見書之見解。但結論上卻是認定，「蔡明誠大法官可能忽略了：食安法第 15 條第 2 項明定「由『中央主管機關』會商相關機關定之」，並未授權地方得自行另訂不同的安全容許量標準。」「地方立法者在本案不僅欠缺中央法規的授權，其立法內容也牴觸了中央法規！」參見許育典，萊劑殘留標準的立法權限憲法爭議，月旦法學雜誌，第 328 期，2022 年 9 月，頁 186-187。惟本文認為，本案究竟是否應以基本權利作為審查標準應屬前提問題，倘若持肯定見解，則容或係中央法規違憲，故其批評之處，似未正面回應是否應審查基本權利的前提問題。

⁴³ 參見吳明孝，基本國策規定與地方自治立法關係之初探 - 再訪司法院大法官相關解釋與憲法裁判，中華民國憲法學會民國 112 年學術研討會《單一國的地方自治》會議論文集，2023 年 5 月 13 日，頁 18。

⁴⁴ 陳新民，憲法學釋論，增訂 10 版，2022 年 3 月，頁 710。

⁴⁵ 林孟楠，基本國策之規定與地方自治立法 - 以「貨暢其流」條款為中心，中華民國憲法學會民國 112 年學術研討會《單一國的地方自治》會議論文集，2023 年 5 月 13 日，頁 9。

在當地流通問題，阻絕地方採取更安全之食安標準之可能性⁴⁶。質言之，此為考量國際因素下不得不然的行政決定，與制憲時本條之背景顯然有違。

退步言，縱認本條之規範意涵如本判決所指涉，也應該揭示其法益衡量，而非逕自排除地方參與形塑地方食安環境之可能性。甚至相較於釋字第 550 號解釋至少還保障了地方自治團體參與立法程序的可能性，本判決就食安標準一事既已宣示為中央事項，連地方參與立法程序的可能性都沒有賦予。距離在地人民飲食安全甚近的地方，對此卻無任何置喙餘地。就此實非多數意見所指涉，地方侵犯中央專屬立法權之議題，而係實屬食安自治條例作為補充中央立法之上乘條款容許性的問題。質言之，是否容許地方回到食安法本身的零檢出標準，蓋國內肉品本屬零檢出，地方並沒有自定不同的「根據國人膳食習慣為風險評估所訂定安全容許標準」(食安法第 15 條第 4 項)。

參、地方立法之可能空間

在初步檢視本判決之判決基本立場後，筆者擬參酌學理上所提出之地方自治審查模式，再作進一步分析。考量到德國憲法學與地方自治法學對於我國的諸多影響⁴⁷，以下亦多借鏡於彼邦之學理與實務開展。因此，首先即屬本案中究竟有無涉及地方自治事務的討論：

一、地方(自治)事務的證立

地方自治團體係結合一定「空間」與「成員」之地域性公法社團法人，本基於其地域高權，在其法定轄區內，辦理自治及委辦事項，以及其他公權力行為。在基本法下，涉及地方住民之自主決定，俾使能以富有生命力地積極參與在地事務⁴⁸。因此，就中央與地方權限爭議之處理，首先是判斷系爭事務究竟是否屬「地方事務」(die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, örtliche Aufgaben)出發，

⁴⁶ 憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決蔡明誠大法官不同意見書，頁 15 參照。

⁴⁷ 例如我國著名地方自治法教科書作者，多有留學德國背景；前述大法官解釋所開展之制度性保障，更是來自於德國威瑪時期到基本法時期的見解變遷，可見一般。

⁴⁸ Waldhoff, Kommunale Selbstverwaltung als juristischer Bewegungsbegriff, DVBl 2016, S. 1025.

而非如本判決所言之中央法律立法權出發。蓋從住民主權說與制度保障說之立場，均係從地方優越或地方事務優先的界定出發，此即如同基本權利審查中關於基本權利保護範圍之界定一般的功能。此一審查順序實有其地方自治之民主與權力劃分之核心關懷意涵：蓋地方係民主原則下不可缺少的主體，依循著自治行政與自主負責之思維；此外，在二戰後，為建立垂直之權力分立原則，地方亦成為聯邦架構下之一部分，各邦憲法中多有明定地方之憲法地位，由此亦足見聯邦國體制中亦有憲法保障之地方自治制度。藉此一方面凸顯民主作為國家形式，只有在其依循由下而上原則(Bottom-Up-Grundsatz)架構時，始能發揮其整合力量；亦即，國家結構係由最小的個人單元，經由在地與地域結合下，直至聯邦之整體國家。此一觀點根本上更能與自由思維所結合，亦即民主國家係為個人意欲而存在；而非相反地，基於被強迫的民主觀念。只有在一定範圍內在地層級中，住民可決定其代議士，民主才會變得「可以感受到」並且「可以理解的」⁴⁹。誠如憲法法院在 Rastede 裁定一案所闡示，此一分配模式有其確保民主與權力分立之意涵：「藉由強化分權的行政層級，制憲者希望回應在國家社會主義政權期間的集權傾向。制憲意旨在於信賴地方，「由下而上發展民主架構」之意義（參見巴伐利亞自由邦憲法第 11 條第 4 款），地方將成為民主的核心，最有可能實現民主以抵禦專制獨裁。從這個意義上說，憲法法院指出，自國家社會主義政權崩潰以來，地方組織法和現實已被重新引入地方居民自決權理念的趨勢所決定，並且在抑制官僚權威因素下，提升其效力。」質言之，地方自治有其「由下而上之民主結構」之意涵，並且立即得以對於專擅體制具有抵抗能力(diktaturresistent)，因此具有民主鞏固與權力制衡之重要意涵⁵⁰。

惟究竟「地方事務」如何理解與掌握，實屬地方自治法學上困難之務。以下先檢視德國聯邦憲法法院裁判見解，再回頭反思本判決所採取之立場。

⁴⁹ Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 5 Rn. 3.

⁵⁰ BVerfGE 79, 127 (149) – Rastede.

(一)由德國法院裁判見解所開展之地方自治保障

德國基本法第 28 條第 2 項第 1 句規定，須確保鄉鎮(Gemeinden)⁵¹有權，就地域生活共同體之所有事務(alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft)⁵²，在法律界限內，自主負責而為規制。因此憲法法院在著名的 Rastede 裁判中即揭示三階的審查步驟：第一步必須確定，何謂「**地域生活共同體事務**」，所有此等事務均屬地方自治制度性保障之標的；其次，此等「**普遍管轄權**」(Allzuständigkeit)僅得於法律框架內受保障，因此第二步必須釐清，立法者是否以及在何等範圍內得對相關標的加以規範。憲法法院指出(BVerfGE 79, 127, 143 ff.)，此處**法律保留**不僅涉及地域生活共同體事務之處理方式，亦及於就此一事務之地方的管轄權限。質言之，不論是對普遍管轄權之限制，或是對於地方自主事務之干預，均得以法律為之。第三，法律保留亦非毫無界限，否則即形同任由立法者裁量決定憲法所保障地方自治範圍之寬窄，因此，基本法第 28 條第 2 項第 1 句蘊含「**交互影響構想**」(Wechselwirkungs-Konzept)，立法者對此必須負有說理負擔⁵³。由地方自治之法制度保障導出，**法律保留之界限**一方面在於，立法者不得剝奪地方自治行政之絕對保障的核心範圍(Kernbereich)；另一方面，在核心範圍以外的所謂邊緣範圍(sog. Randbereich)，規制地方管轄權之立法者應遵守其特殊的、實體的任務分配原則(das gemeindespezifische materielle Aufgabenverteilungsprinzip)。依此，具有地方特徵之任務，原則上應分散由地方執行，此即基本法所持之原則-例外體系(Regel-Ausnahmesystematik)，立法者僅能基於公益理由，且非如此不能確保任務的妥適執行時，始得剝奪地方相關任務，移至其他行政主體承擔⁵⁴。

⁵¹ 就德文中之 Gemeinden 一般多譯為「鄉鎮」，惟考量到中文語境與地方制度法中的「鄉鎮」指涉特定層級之地方自治團體，故以下亦有以「地方(團體)」加以理解。

⁵² 就德文,, örtliche Gemeinschaft“所指涉者，係指居住並生活在一定地域範圍內之住民集合體，亦即地方上的生活共同體。誠如學者詹鎮榮教授所指出，係以「社會單元」角度所理解之概念，而有別於「政治性組織」之地方自治團體，故此處採取其譯法(詹鎮榮，論地方自治事項之「地域」要素，公法研究，第 5 期，2023 年 6 月，頁 65，註腳 10)。

⁵³ Röhl, Kommunalrecht, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, 2. Kap. Rn. 51.

⁵⁴ Bumke/Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rn. 1818-1820. 此一審查模式實與德國基本權釋義學所開展之審查模式類似，我國學者亦多有採納此一立場，參見陳愛娥，自治事項與委辦事項的劃分，地方自治法，2 版，2021 年，頁 90-99；黃錦堂，前揭註 1，頁 127-

依聯邦憲法法院見解，「地方生活共同體之事務」(Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft，或可簡稱為「地方事務」)之概念具有兩方面功能：一方面是地方普遍管轄權必須與一般政治的責任領域相區分；另一方面，基本法所希望的住民參與公行政必須歸屬於其活動領域。據此，地方生活共同體之事務係指「根源於地方生活共同體、與地方生活共同體具有特殊連結的各種需求與利益……，質言之，其係地方居民(Gemeindeeinwohner)⁵⁵基於此一身分所共同者，因其正涉及(政治性)地方團體之人的共同生活與共同住居；於此，並不取決於地方之行政能力。針對此等事務顯然無法一次終局地確定其任務範圍；同樣也無法無視地方團體在人口、地域與結構上的差異，提出統一的認定標準」⁵⁶，然此並不取決於個別地方自治團體之行政能力(Verwaltungskraft)⁵⁷。「地方上生活共同體」之所有事務，原則上劃歸為「地方自治團體」之自治事項，係以兩者「地域空間範圍」具一致性作為前提⁵⁸。因此，此處所指涉之地方團體事務係由兩項標準所界定：一是「地域關聯性」，另一則是生活於該地域的住民參與之「住民共同性」據以界定地方團體事務。決定地域關聯性其中一項重要因素乃是傳統，但並不是排斥新的地方事務，考量到時間遞移與社會經濟狀態的發展，地方事務的概念也會有所更動，此即所謂「動態理解」(dynamisches Verständnis)⁵⁹。有疑時，基於補充性原則，應作有利於地方關聯存在之認定⁶⁰。因此，地方事務並不以源自於轄區內，且效力範圍僅限於該空間範圍內者為限；毋寧應及於「縱有跨轄區之效

131；詹鎮榮，論地方自治事項之「地域」要素，公法研究，第5期，2023年6月，頁64-69；張志偉，前揭註8，頁171以下。

⁵⁵ 德國地方自治法上係精確區分居民與公民之別(Einwohner und Bürger)，前者係透過住居所(Wohnsitz)所認定，亦即在地方自治團體居住之人即為居民；後者則是除歐盟公民外，係指涉國家法意義下，在地方自治團體內之部分國民。參見 Burgi, a.a.O. (Fn. 2), § 11 Rn. 2.; Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 10 Rn. 4 f.; Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 12.則是以享有地方選舉權為連結點。筆者認為，此一區分實有必要，蓋如此一來方得釐清，得對於地方自治團體所主張之公法上權利或負擔之義務，究係以何者為對象。我國學界亦有持此見解，參見陳淑芳，地方居民之法律地位，地方自治法，2版，2021年12月，頁34；劉文仕，地方制度法釋義，4版，2020年，頁168以下。

⁵⁶ BVerfGE 79, 127 (151 f.) 中譯文參照陳愛娥，前揭註45，頁92-93，並略作修改。德國學界多數亦以此出發理解，可參見 Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 32.; Bumke/Voßkuhle, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 1822 ff.

⁵⁷ BVerfGE 79, 127(158).

⁵⁸ 詹鎮榮，論地方自治事項之「地域」要素，公法研究，第5期，2023年6月，頁65，註腳10。

⁵⁹ Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 2. 中文介紹，參見陳愛娥，前揭註45，頁93；詹鎮榮，註44，頁66。

⁶⁰ Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 3.

力作用，但只要源自於鄉(鎮、市)轄區內，或是雖非源自於轄區，但效力作用波及於轄區內，從而與轄內住民之生活產生共同性之特殊關聯性」之事務，均應解為地方團體之事項⁶¹。

藉此，地方事務即可先與**一般政治事務**相區分，如國防、外交政策措施即非地方之任務範圍，就此等任務之處理而言，地方僅得享有在法律所賦予之參與權利。至於若該此等事務之決定與特定地方具有**特殊關聯性**，例如就國防武器設備設置區域等情事，德國聯邦行政法院(Bundesverwaltungsgericht, BVerwG)在非核武區域判決即指出，若此等國防設備所涉及區域的地方團體，即得本於系爭事務特殊之地方關聯性觀點(die spezifische Ortsgebundenheit einer Angelegenheit)，對於因遂行特定公行政任務而生，就法定權限與管轄權秩序歸屬於其他公權力主體之問題，表示關切之權限(所謂的「關切權」，sog. Befassungskompetenz)⁶²。質言之，即使就一般政治事務而言，若與特定地方具有特殊地方關聯性者，該地方亦應享有表示關切之權限，而非全無表意之可能⁶³。

因此，若涉及地方事務而言，應進一步判斷是否屬於其核心範圍抑或邊緣範圍，其憲法保障亦隨之有別。地方自治核心範圍之侵害原則上是不容許的，侵害倘涉及地方自治之核心範圍，即無須進一步審查其實質合憲性，侵害本身即為違憲⁶⁴。惟何者屬於任務分派之核心範圍，憲法法院迄今尚無提出清楚目錄，而僅指出，既無法指明特定標的歸屬於此，亦無法依特定要素提出任務之目錄，但地方團體對於所有地方事務享有之普遍權限，屬核心範圍不可侵犯(unantastbar)⁶⁵。亦即地方不須存在特殊之權限賦予，即享有處理地方團體之所有事務的權限，只要法律尚未將其指定予其他公權力主體，此一權限即可歸屬地方自治行政之核心

⁶¹ 詹鎮榮，論地方自治事項之「地域」要素，公法研究，第5期，2023年6月，頁66。

⁶² BVerwGE, 87, 228 – Atomwaffenfreie Zone, zit aus Bumke/Voßkuhle, a.a.O. (Fn. 46), Rn. 1828 ff. 陳愛娥，前揭註45，頁93則譯為「關心權限」

⁶³ 詹鎮榮，論地方自治事項之「地域」要素，公法研究，第5期，2023年6月，頁76亦同此旨，認定「甚至是中央管轄之事物，但卻與當地地域性生活體產生異於其他共同體之特殊關聯性，而具實體上之『內涉效果』者，亦屬具地域關聯性。

⁶⁴ BVerfGE 79, 127 (146) 在此係借用基本權釋義學上，基本法第19條第2項基本權利之「本質內容」(Wesensgehalt)不容侵犯之概念。Vgl. Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 7 Fn. 20.

⁶⁵ Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 50.; Schoch, Der verfassungsrechtliche Schutz der kommunalen Selbstverwaltung, Jura 2001, S. 126.

範圍，於此即屬地方自治任務之最低限度保障⁶⁶，此一權限亦及於針對新的任務(自行發動權 *Recht der Spontanität*)⁶⁷。質言之，核心範圍僅在保障法律不得內在掏空地方自治，使地方全然失去其主動之自主空間。而學理上雖有其他嘗試界定出核心範圍之理論，甚至是引述如巴伐利亞邦邦憲法第 83 條列舉之地方任務為核心範圍⁶⁸，但亦多認為並不夠完整。惟至少應包括**地方高權的保障**、**自己事務之普遍管轄權原則**，以及**財政上的最起碼配備**，若完全廢除地方高權或將地方管轄權列舉為之，均屬不被容許之侵害⁶⁹。也由於此一內涵甚為有限，陳愛娥老師遂指出，「國家對鄉鎮的干預，僅在極端情境才會構成對核心範圍的侵害；因此核心範圍保障的功能非常有限，限制法律保留的功能主要在所謂的邊緣範圍達成。」⁷⁰。

至於非屬核心範圍以外的邊緣範圍保障，憲法法院在 *Rastede* 裁判中表明，不僅是立法者所為地方任務之剝奪，而且及於其所為任務分派亦可能構成自治行政之侵害，典型之適例即為立法者將原屬地方之任務「上移」(*Hochzonung*)⁷¹。要求分派任務之立法者必須遵守有利於鄉鎮之「**鄉鎮特殊的實體任務分配原則**」

⁶⁶ BVerfGE 79, 127 (146); Magen, Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung, JuS 2006, S. 407.

⁶⁷ Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 34.

⁶⁸ Art. 83 Abs. 1 BV: „In den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden (Art. 11 Abs. 2) fallen insbesondere die Verwaltung des Gemeindevermögens und der Gemeindebetriebe; der örtliche Verkehr nebst Straßen- und Wegebau; die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Licht, Gas und elektrischer Kraft; **Einrichtungen zur Sicherung der Ernährung**; Ortsplanung, Wohnungsbau und Wohnungsaufsicht; örtliche Polizei, Feuerschutz; örtliche Kulturpflege; Volks- und Berufsschulwesen und Erwachsenenbildung; Vormundschaftswesen und Wohlfahrtspflege; örtliches Gesundheitswesen; Ehe- und Mütterberatung sowie Säuglingspflege; Schulhygiene und körperliche Ertüchtigung der Jugend; öffentliche Bäder; Totenbestattung; Erhaltung ortsgeschichtlicher Denkmäler und Bauten.“

中譯：「特別屬於地方本身的作用範圍（第 11 條第 2 項）特別包括地方財產和地方營運之行政、當地交通以及道路和街道建設、為居民提供水、光、瓦斯和電，**食品安全機構**、城鎮規劃、住房建設與監督、當地警察、消防，當地文化維護，小學、職業學校和成人教育，成人監護和福利、當地醫療保健，婚姻和母親諮詢以及嬰兒護理；學校衛生和青少年體育；公共浴室；喪葬；當地歷史古蹟和建築物維護」。(粗體為本文所加)

⁶⁹ Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 8.

⁷⁰ 陳愛娥，前揭註 45，頁 95。然學界論述中亦有以「核心」作為地方自治保障範圍，而有稱：「憲法所保障之縣(市)自治權之核心領域，形成中央立法之界限」(...)「法律若對於此等福利措施予以規範，難認其已抵觸憲法第 110 條第 1 項第 1 款及第 10 款規定，侵害縣受憲法保障之自主立法權與自治權之核心領域」等語。參見陳淑芳，中央立法與地方自治：何者構成對方的憲法界限，中華民國憲法學會民國 112 年學術研討會：單一國的地方自治，會議論文集，2023 年 5 月 13 日，頁 16-17。

⁷¹ Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 35.

(Gemeindespezifisches materielles Aufgabenverteilungsprinzip)⁷²。於此脈絡中，此一任務分配原則旨在設定立法者之界限，依此，具有地方特徵之任務，原則上應分由鄉鎮執行，當立法者偏離憲法的分配原則，立法者被課予重大的說明負擔(Darlegungslast)⁷³。此即屬「原則-例外模式」，亦有稱為「**地方任務履行優先性原則**」(Prinzip des Vorrangs der gemeindlichen Aufgabenerfüllung)⁷⁴。於此，得作為違反此一任務分配原則之合憲事由者，必須是立法者提出足夠的公益目的，且倘若不如此，將有礙於該任務之履行，始得為之。至於行政簡化或是管轄權集中之事由，通常並不足以作為此處之正當化事由，蓋其抵觸基本法保障地方自治之基本價值。關於經濟性或節約為由之思考，僅得於由地方團體履行此一任務將造成顯不符合比例之耗費時，始得正當化此一任務剝奪⁷⁵。此外，此一侵害必須適當且必要，在 Rastede 一案中憲法法院避免使用帶有基本權釋義學影響之「合比例性」(Verhältnismäßigkeit)，近期則是稱基本法第 28 條第 2 項為「限制之限制」(Schranken-Schranke)⁷⁶。地方對於此一任務分配原則具有請求權，立法者對此任務分配之更動雖有評價餘地，但亦須留意原則與例外關係，並且說明其事理依據。應依客觀標準，以「合於秩序之任務履行」(ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung)作為行使預測評估立法權限之標準⁷⁷。法院對之審查則是高於恣意審查，但亦低於完全審查，從而立法者之分配必須是可支持的⁷⁸。

總結而言，誠如陳愛娥老師所指明，界定是否屬地方團體事務時，應更「貼近事務領域特質，始能藉由細分而為類型化建構，據此明確化事務領域內不同事項之事權劃分。至於中央藉立法將『地方團體事務』移由中央負責時，為落實地方自治保障，應非僅著重『核心範圍』保障，更應本於尊重地方優先之『實體任務分配原則』，僅於任務『上移』之公益理由重於地方優先之考量時，始得為之」；立法形塑時亦應使地方得以「聽取意見」，地方須「能及時獲知立法計畫的類型

⁷² BVerfGE 79, 127 (150, 154).; Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 51.; Burgi, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 39 ff.; Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 7.

⁷³ Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 51. 陳愛娥，同註 6，頁 74、77 以下。

⁷⁴ Magen, a.a.O. (Fn. 57), S. 407. 而 Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., 2012, § 2 Rn. 66.則提及此一任務分配原則亦屬植基於過度禁止之理解上。

⁷⁵ BVerfGE 79, 127 (153).

⁷⁶ BVerfGE 103, 332 (366 f.) zit aus Geis, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 9.

⁷⁷ BVerfGE 79, 127 (153).

⁷⁸ Burgi, a.a.O. (Fn. 2), § 6 Rn. 44.; Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap Rn. 51.

與重要基礎、有機關提出正式異議」⁷⁹。在此刻中央與地方多有權限爭議之際，實屬誠哉斯言。

(二)反思本判決的審查模式

1、所謂「直接、密切之實質影響」說

惟本判決雖然提及「如一地方自治立法係以位於各該地方轄區內之人、事、物等為其規範對象，原則上可認屬各該地方自治立法權之範圍。反之，地方轄區外之人、事、物等，原則上即非地方自治立法權所得及之範圍。」(段碼 65)已確定地方自治權範圍原則上限於地域轄區。但並未如同前述德國法所建議之審查模式，從系爭規範事務是否確屬地方事務出發，亦未就憲法第 110 條第 1 項第 1 款「縣衛生」之規範意旨加以闡述，而是採取所謂「規範效果及實際影響」之立場，進而認定：地方自治條例規定之文字「在表面上縱僅以各該之地方居民或事物為其規範對象，然如其規範效果或適用結果對於轄區外居民或事物，會產生直接、密切之實質影響」(段碼 66)，則應屬中央立法權之事項。此一立論顯然是植基於前述多數意見就憲法規範之分析，定性為「同心圓式之規範架構」而來，但卻以所謂規範效果或適用結果對於轄區外居民或事物，產生直接、密切之實質影響，即認定中央專屬立法事項，與前述憲法學或地方自治法學上界定地方事務之操作，顯有不同，對於地方自治保障恐將有不利影響⁸⁰。誠如蔡明誠大法官所提不同意見書所言，「本判決有關前述同心圓之說法，顯已忽視人民主權說及地方自治制度性保障之意旨」⁸¹，即揭示此義。

再者，憲法法庭就「實質影響」概念的界定，未附進一步論據，實難清晰掌握其意涵⁸²。蓋此一概念內涵及外延甚不明確，並非指涉相對明確之法規範地域

⁷⁹ 陳愛娥，自治事項與委辦事項的劃分，陳清秀/蔡志方主編，地方自治法，2 版，2021 年 12 月，頁 101。

⁸⁰ 同此見解，可參見黃錦堂，前揭註 34，頁 148-151；宮文祥，以風險行政再探憲法對地方自治應有之保障：以環保與食安等行政管制為例，臺大／理律公法實務與公共事務論壇——「地方自治與永續治理」學術研討會，臺大公共事務研究所及理律法律事務所，發表日期：2022/11/03。

⁸¹ 憲法法庭 111 年憲判字第 6 號判決蔡明誠大法官不同意見書，頁 8 以下。

⁸² 如學者宮文祥即指出，此一分權判斷標準實與美國法上聯邦政府透過憲法解釋所呈現的擴權類似，舉凡直接影響、實質影響、整體下之實質影響，都屬於聯邦政府得以規範的對象。參

適用範圍（轄區內），而是訴諸所謂的「實質影響」。如是，諸如各地方政府若就採購事項設定一定條件，是否亦及於其他地域之企業或團體投標；或是各地方常見之畜牧場自治條例，均有設定寬嚴不一的畜牧設施容許使用標準；抑或各地方自治團體就轄區內國小規定禁止含糖飲料或巧克力食品在校販售；甚至是公園管理自治條例若訂有罰則，外地人到該公園有違規行為即受處罰，若參照本判決所示標準，是否亦屬對於轄區外業者或人民具有「直接、密切之實質影響」，而排除地方事務之認定？

如學者詹鎮榮教授即直率批評，「此等論證模式，實混淆了『規範』與『事實』兩個不同層面之問題。固然，地方自治團體所制定之自治條例若誤以不具地域關聯性之事項作為規範標的，則其規範效果或許真有可能會對轄區外之人、事、物產生事實上之實質影響。然而，此所涉及者，終究並非規範內容之事物本質，毋寧是地方自治條例有無以非自治事項作為規範標的之地方立法機關逾越自治立法權限問題。（……）至於一事項是否具有地域關聯性之特徵或本質，進而有一縣（市）之性質或一直轄市之性質，實屬該事項在社會、經濟、環境等事實與自然現象層面上所產生實際影響力之認知問題，而與地方自治條例規範是否具有外溢效果無涉。（……）縱使規範效果及適用結果，對於轄區外之人、事、物會產生直接、密切之實質影響，亦不會改變該事項具地方關聯性之本質，從而使其本質上具有一縣（市）性質或一直轄市性質，質變為必須是全國一致之中央事項。」⁸³

2、審查模式之再操演

實則，如依本文所建議之審查模式（參、一、（一）參照），面對進口肉品及其產製品殘留乙型受體素安全容許量標準之規範，以及地方可否另訂較嚴格之自治法規一事，應區分不同階段：第一階段先判斷中央與地方分權：先從一、系爭事務是否屬地方生活共同體事務出發，且有疑時，應作有利於地方關聯存在之認定，

見宮文祥，前揭註 78；同著者，中央與地方分權的司法審查基準 – 美國憲法有關聯邦與州應有分權初探，中華民國憲法學會民國 112 年學術研討會《單一國的地方自治》會議論文集，2023 年 5 月 13 日，頁 15。

⁸³ 詹鎮榮，論地方自治事項之「地域」要素，公法研究，第 5 期，2023 年 6 月，頁 74。詹鎮榮教授亦舉「臺北市下水道橋樑隧道附掛纜線管理自治條例」為例，相關纜線亦可能為跨區掛設，並不會因此對於轄區外之通訊業者及其業務產生直接、密切之實質影響，而反向推論非屬地方自治事項範疇。（頁 75 處）。

蓋此為地方自治保障之保護範圍層次，自不應過於狹窄之認定；二、其次，必須將構成限制地方自治事務之中央法規或自治監督行為列明，審查是否符合法律保留原則及授權明確性之憲法要求；三、倘已認定涉及中央法規或自治監督行為限制地方自治權限之行使，即應區分係涉及核心範圍或邊緣範圍，而區分其審查密度⁸⁴。如是，始符合住民主權說或制度性保障說所導出之審查邏輯：地方任務履行優先原則，立法者或自治監督機關倘有「上升」規範任務之公益要求，亦應由其善盡說理義務，程序上給予地方自治團體聽取並表示意見之可能性，實體上並應符合比例原則之要求⁸⁵。第二階段再就，地方立法有無侵害人民基本權利、或基本權衝突等事宜加以審查，以完整國家公權力行使務求符合權力分立與基本權利保障之憲法要求。就審查模式的思考而言，若將本判決與本文所持不同立場而言，究竟是先納入具有地方關聯性之事務為地方事務，再審查中央立法或自治監督行為是否有憲法上公益目的與符合比例原則之正當性事由，作為限制地方事務之基礎，此種模式較能保障相較於「因地制宜」與「住民自治」之分權模式，抑或直接排除地方事務存在的可能性，逕自在保護領域層次上即認屬中央事務，而無須進一步操作公益目的與正當化事由之審查，何者較為妥適，對於建立適宜的中央與地方關係何者為佳，似值再為斟酌。

依本文所建議之審查步驟，首先應檢視本案是否涉有憲法明文保障之地方自治事項，例如憲法第 110 條第 1 項已明列十款憲法直接保障之自治事項，縣得自行立法與執行，因此無待個別國家法律進一步授權，縣就縣自治事即擁有自治立法權⁸⁶。就本案所涉及之爭訟標的，應留意的是，各地方自治團體多係規定不得於該地方轄區內販售含萊劑之國外肉品，而非爭執地方有權訂定檢出動物用藥之安全容許量標準。因此，本判決主文第 1 項指出，「一、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。」似有錯置本案審查重點所在。蓋此處爭議在於，是否能在中央明定安全容許量標準下，仍有地方立法明定

⁸⁴ 就此，國內許多文獻討論，均援引大法官先前見解，將地方自治之保障限定於核心領域不受侵害，實有過度狹窄其保障範圍之弊。

⁸⁵ 事實上，蔡明誠，釋字第 769 號部分不同意見書，頁 9 即曾揭示過此一審查模式：「如基於地方自治之憲法制度性保障，關於憲法未明定之地方事務，如擬適用重要性理論，宜先從地方自治方面出發，判斷其係核心範圍（即重要內容保障）或邊緣範圍，並決定其審查密度，從而進行違憲審查。」

⁸⁶ 許宗力，地方立法權相關問題之研究，憲法與法治國行政，1999 年，頁 288-289。

禁止販售或流通之可能性。有別於德國基本法未有明定「地方事務」之明文，我國憲法既已規定「縣衛生」之縣自治事項，無論是從前述地方自治之憲法制度性保障審查，抑或是法學方法上的文義解釋⁸⁷，實則即應由此出發，透過各種解釋方法釐清何者屬「縣衛生」之意涵⁸⁸。而司法院釋字第 550 號解釋亦曾闡示，「依憲法第一百零九條第一項第一款、第十一款暨第一百十條第一項第一款、第十款，各地方自治團體尚有辦理衛生、慈善公益事項等照顧其行政區域內居民生活之責任」。實則，無論從憲法、憲法解釋或具體化憲法保障地方自治之地方制度法(以下簡稱為地制法)以觀，文義解釋上地方均享有公共衛生或衛生事項之立法權項，地方制度法第 19 條第 9 款第 1 目「縣(市)衛生管理」、第 18 條第 9 款第 1 目「直轄市衛生管理」均定有明文。此一「衛生」概念，除涉及傳染病防治之「公共衛生事由」外⁸⁹，概念上亦應包括「食品安全衛生」。蓋食品安全衛生法原名為「食品衛生管理法」，於 2014 年更名為「食品安全衛生管理法」，足見食安與衛生事務的密切關係⁹⁰。此外，從消費者保護觀點，地制法第 19 條第 7 款第 4 目與第 18 條第 7 款第 4 目均定有消費者保護之地方自治事項，食品業者與產地標示、食品添加物等標示與查核，亦屬地方行政機關作為食安法主管機關，行使其管制權限之一部分⁹¹。質言之，本案審查已涉及「地方事務」，立法者對此規範與自治監督機關之監督措施，應已限制地方自治立法權限之行使，係屬剝奪該地方自治團體對於地方事務之形式管轄權的措施，自應進一步審查此處地方事務之邊緣範

⁸⁷ Reimer, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., 2020, Rn. 281 ff.; Starck, Maximen der Verfassungsauslegung, in: Isensee/Kirchhof. (Hrsg.), HStR, Band XII, 2014, § 271 Rn. 19.

⁸⁸ 然本判決段碼 61 就此卻指出，憲法第 110 條所列事項並非縣之專屬權限，亦即縱使規定於憲法第 110 條之事項，亦非縣之專屬權限，故不存在中央禁止立法之事項。惟此一說法似與憲法保障地方自治之價值不盡相同，亦略顯速斷，可見貳，二、(二)之處。

⁸⁹ 惟就中央專屬的「公共衛生」與地方自治之「縣衛生」有何差異，實有待進一步開展。就此所衍生之爭議，除食安議題外，在公衛領域亦為可見。即使肯認憲法對於地方自治之制度性保障，然其規定仍須透過法律予以具體化，就可能有類似此處之爭議。例如學者陳淳文教授即指出，在 2021 年 5 月間國內爆發新冠肺炎疫情，連江縣、澎湖縣及金門縣政府要求入境旅客必須接受 COVID-19 抗原快篩，以防止疫情擴散至離島。然此舉隨即被中央流行疫情指揮中心以中央與地方必須「標準一致、說法一致、腳步一致」的防疫原則為理由，撤銷前述地方政府之防疫措施。惟考量到本島與離島之醫療配備與資源有重大落差，離島欠缺充足的醫療量能得以應付突發疫情，基於憲法明定地方政府之「衛生」權限，地方政府主動決定採取入境抗原快篩措施應有其正當性。反而是中央漠視地方自治權與醫療量能差異，要求中央與地方必須一致的立場難以被證立。就此參見陳淳文，中央與地方的權限衝突：建立行政管制標準之善治與法治，理論與政策，25 卷 1 期，2022 年 4 月，頁 11。

⁹⁰ 詳細分析，參見李寧修，前揭註 7，頁 9 以下。

⁹¹ 李建良，食品安全的管制架構與規範體系，－ 以食品標示法制，2015 行政管制與行政爭訟，2018 年 12 月，頁 22 連結「食品安全」與「消費者保護」。

圍的合憲性事由。亦即，形式上必須以法律保留原則為依據，本案中即為法規命令。實體上並非由立法者任意決定，而是必須考量其交互影響結構(地方自治作為限制之限制)，以符合比例原則之方式為之。就此即屬地方所制定之食安自治條例作為補充中央立法之上乘條款容許性的問題。

再者，從食安法歷史解釋亦可得出此一結論：按食安法第 15 條第 4 項規定，「國內外之肉品及其他相關產製品，除依中央主管機關根據國人膳食習慣為風險評估所訂定安全容許標準者外，不得檢出乙型受體素。」準此，各地方自治團體於民國 105 年至 109 年間即多有制定相關食品安全自治條例之規定，規定轄區內販售之豬肉及其產製品不得檢出乙型受體素，此可參先前所作彙整(註 9 處)，並經當時行政院肯認屬自治事項，而備查在案⁹²。於 104 年食藥署亦曾表示「對於縣市政府因重視食品安全制定自治條例，表示肯定」⁹³，就此足認當時食安法及自治監督機關之立場，亦認就該販售肉類製品不得檢出一事，屬地方事務。從而，衛生福利部於 109 年 9 月依食安法授權修訂動物用藥殘留標準，允許國外進口豬肉於其所訂標準內得驗出萊劑一事，行政院遂依此函告相關自治條例無效或不予核可一事，實屬自治監督機關依中央法規命令，將原屬自治事項之地方事務改列為中央事項，已構成「上升」規範任務之限制地方自治任務分派保障之情事，即應進而檢視有無合憲性事由。惟細察本判決之理由，並未對此進一步加以審查，而是逕認為屬中央專屬事務，亦與過去之行政及立法實務有別，更錯失提出憲法上立法之公益目的及合於比例原則之正當事由的機會，亦未就地方追求零風險之

⁹² 此可參本判決各地方議會之聲請書所載。

⁹³ 食藥署，「食藥署對於縣市政府因重視食品安全制定自治條例，表示肯定」(新聞稿，104-01-21)，全文：「對於食品安全衛生之管理，係屬全國一致性之事務，衛生福利部已訂有「食品安全衛生管理法」(下稱食安法)並執行之，對於地方政府為強化食品安全管理，另以自治條例訂定相關規範，食品藥物管理署(下稱食藥署)樂觀其成。

有關「臺北市食品安全自治條例(草案)」中，規劃成立「食品安全委員會」，並以市長擔任召集人，每三個月召開食品安全會報一次，符合食安法第 2 條之 1 第 2 項規範之精神；對於散裝食品「其他應標示事項」之規範，104 年 1 月 20 日立法院三讀通過之食品安全衛生管理法修正條文第 25 條，已新增該項規定；而有關要求網路業者自主通報或下架、規範塑膠食品容器之標示，與要求食品添加物業者提供產品成分報告或衛生證明等規定，食安法中亦有相關規定。

目前已有其他縣市政府訂有食品管理相關自治條例，如「彰化縣食品安全管理自治條例」(103.6.23 制定)、「桃園縣食品添加物管理自治條例」(103.6.19 制定)，另高雄市政府於 103 年 11 月 4 日將其所擬之「高雄市食品安全衛生管理自治條例(草案)」，報請行政院核定中。

食藥署再次重申，對於縣市政府另定自治條例管理食品衛生安全之精神，予以肯定與尊重，但仍需注意避免抵觸法律及基於法律授權之法規。另亦提醒各縣市政府應依照食安法第 2 條之 1 之規定設立食品安全會報，定期召開會議。」，<https://www.mohw.gov.tw/cp-2636-21182-1.html>。

健康利益，與安全容許量標準有別所造成的交易負擔乃至於對外貿易利益之間，從憲法高度就其間利益衡量予以判斷，實屬可惜⁹⁴。

再者，誠如許宗力院長當年所處理地方立法權之大作所示，若「地方將中央法當作自己之法律執行的自治事項類型」，立法要求中央頒訂釋示之令函前，應先讓地方表示意見。甚至在中央法另授權中央行政機關訂定法規命令時，比照同樣法理，亦有要求中央訂定命令前，應讓地方表示意見的必要⁹⁵就此而言，本判決對於地方需求如此重大之事，卻欠缺地方參與權、表示意見之權，未置一詞，實屬可惜⁹⁶。

惟學理上不無支持本判決認定為中央專屬立法權限之立場，亦值留意。如學者吳明孝即認為，「食品安全衛生標準屬於統一交易秩序所必要之度量衡標準」，並無因地制宜問題⁹⁷。惟「度量衡」之文義係指「長度（度）、容積（量）、重量（衡）的計量，如何擴及所有「交易秩序」之標準，實乏進一步論據。遑論釋字第 738 號解釋就電子遊藝場距離一案，已肯認各地方得有不同之距離認定，故此一論據似難肯認，亦非本判決所持之立場。此外，學者林家暘則借鏡與本案食品安全標準相類似之管制任務，亦即以藥品查驗管制措施為例，並以此認定食安標準確應屬中央立法權限。遇有權限衝突之爭議時，「司法機關應採取寬鬆之審查基準，判斷立法者是否有明顯恣意侵犯地方自治核心領域之處」⁹⁸。惟筆者認為，何以藉由法律解釋系爭事務是否具有地方關聯性此一憲法概念爭議，恐犯有以法律解釋憲法的錯置之嫌；且就本案而言，中央法規確實會造成食安標準下滑的結論，而非如其（引述詹森林大法官協同意見書）所言，「確立全國一致之食品安全標準，亦不會造成食品安全水準下滑之必然結果」。司法機關對於地方自治立法之審查，若採德國法之立場，亦非寬鬆之審查標準，審查範圍亦不限於核心領域部

⁹⁴ 對於本判決未能審查其間之利益衡量，相同批評可參見林孟楠，前揭註 43，頁 15。

⁹⁵ 許宗力，地方立法權相關問題之研究，憲法與法治國行政，1999 年，頁 301。

⁹⁶ 同此批評，可參見黃錦堂，從憲法分權規定與制度保障論地方自治條例之法律保留—憲判字第 6 號評論，職權命令與風險行政，元照，2022 年，頁 149。

⁹⁷ 吳明孝，前揭註 41，頁 21。

⁹⁸ 林家暘，中央與地方分權的司法審查基準，中華民國憲法學會民國 112 年學術研討會《單一國的地方自治》會議論文集，2023 年 5 月 13 日，頁 29-31。

分。就此，實有再斟酌之必要⁹⁹。

二、食安法架構下的自治條例空間

(一)食安自治條例作為上乘自治條例

依筆者之見，多數意見審查重點置於食安事項之立法權歸屬問題，但卻略有錯置重點，蓋本案爭議中並不是爭執中央或地方對於食安事項(即萊劑殘留標準)何者有立法權的前提問題，蓋中央對此之立法權限，地方並無爭議；而是就下一層次而言，地方在中央已訂有食安標準後，是否仍有針對地方需要(因地制宜)而為橫出、上乘條例之立法空間的問題。

之所以將危險防禦或具全國一致性管制必要者交由國家優先管制，主要係因為該領域或此等事務對於人民生命、身體、健康或財產而言具有一定之危險性，從而必須建立一套全國性管制規定¹⁰⁰。為貫徹此一規範目的，當地方有意訂定更為嚴格，對於人民前述法益保障更優的自治立法規範時，不應自始排除，否則即難以理解何以地方無權為地方居民生活照顧之重要事項為更落實保護之規範。就現行地方自治實務而言，誠如黃錦堂教授指出，地制法第 18 條至第 20 條所列地

⁹⁹ 關於地方自治之制度性保障下的審查模式，詳可參見張志偉，前揭註 8，頁 187 以下。

¹⁰⁰ 黃錦堂，前揭註 1，頁 142-143。值得注意的是，氏將此等事項均列為「委辦事項」，並認為「危險防禦或全國一致性管制需要為委辦事項的特徵」，只有「細瑣的、次要的、與地方密切相關的，才會屬於委辦事項中之得開放地方自主決定之事項，並為地方『橫出』、『上乘』補充立法權之範疇」。觀其論述，似將危險防禦事項(公共安全與秩序任務)先歸為委辦事項，在此範圍內再討論有無橫出、上乘補充立法權之餘地。

惟此一界定雖有其德國法上脈絡可尋(Geis, a.a.O. (Fn. 27), § 3 Rn. 2 f.)，但此一任務界分本質上乃各邦內部組織法(權)範疇，本無一致明確之界定可循。以巴伐利亞邦為例，所謂「地方警察」(örtliche Polizei)在歷史上始終為鄉(鎮、市)自治事項中的義務事項。依此，同屬秩序行政，在巴伐利亞邦亦依該秩序行政是否僅具「一地之性質」而分別成為地方自治團體的自治事項與委辦事項。就此參見林明昕，地方自治事項與委辦事項之委任及委託，臺大法學論叢，第 39 卷第 4 期，2010 年 12 月，頁 231。再者，德國鄉鎮單位人口規模越小於我國現行鄉鎮市，遑論縣市與直轄市規模，因此學理上亦不無認為，「基於功能最適觀點詮釋的均權原則」，秩序行政「猶有視為縣與直轄市之自治事項的可能」，參見許宗力，地方立法權相關問題之研究，憲法與法治國行政，1999 年，頁 295。就「上乘」或「橫出」立法而言，學理上對此似乎並不限於委辦事項始有適用，反而多稱為「上乘自治條例」或「橫出條例」，參見陳清秀、論地方立法權與地方處罰之立法權，地方自治法，2 版，新學林，2021 年，頁 146、149。綜上所述，筆者傾向於將涉及危險防禦或秩序行政之事務，或是上乘、橫出之地方立法，並不以委辦事項為限。

方自治款目部分，可「充當橫出、上乘或實驗條款之依據」，而不必認為係牴觸或推翻中央法律或法規命令之本旨。蓋地方自治團體就地方人民（業者）權益事項，就此自主制定橫出、上乘之空間，此為「我國地方自治團體應有的法制出路」¹⁰¹。蓋地方議會議員同樣具有民主正當性，自治條例亦須經三讀程序，地方議會就地方上事務應享有如同水平三權分立中權限劃分之功能最適標準，被賦予更高之自主決定權¹⁰²。

此種立法模式日本早年學說有所謂「法律先占理論」，係指國家對於某一領域制定法律時，對於同一事項、基於同一目的，而由地方自治團體以自治條例為更強力的規制時，則該自治條例應認為違法且無效，亦即地方自治團體不得再配合其地方特性需要進行規制。惟此一理解下的法律先占理論仍過於粗糙，一般認為地方自治團體在下述情形得進行地方立法，並不違背中央（國家）法律¹⁰³：如中央法規對於某一事項已經加以管制，基於同一目的，地方又以自治法規提高管制標準，進行更嚴格的管制。如中央法規對於工廠之設立，採取報備制度，而地方改採許可制度。此於日本法則稱為「上乘自治條例」。而此種上乘條例是否合法，應判斷中央法律是「最低限度」或「全國最高限度」之規定，若屬最低限度之規定，則地方法規即有提高標準規定之可能。反之，自治法規即有牴觸中央法律之可能。在某些行政領域，尤其是公害行政領域，鑑於公害的發生通常具有地域性的特質，為尊重地方自治權，地方之公害管制立法，即令嚴於國家法律，亦應將此時的國家法律視為全國性「最低基準」的規範，而容許自治立法作更高程度的規範，且不將自治立法解為與中央法規牴觸而無效。於此，即承認中央與地方均享「平行的立法權」，中央只就最低基準的要求作全國性統一規定，而地方則就其地域的特殊需求作較高基準的「特別規範」，二者並不衝突。但上乘條例應留意是否因此過於嚴苛，而導致違反比例原則，故違法無效¹⁰⁴。此種審查模式，亦為司法院釋字第 738 號解釋所採之立場：界定各地方自治團體有其上乘自治條例之立法權限後，再就各該自治條例是否侵害人民基本權利予以違憲審查。就本

¹⁰¹ 黃錦堂，前揭註 1，頁 148、232-237。

¹⁰² 黃錦堂，前揭註 34，頁 154。

¹⁰³ 陳清秀，論地方立法權與地方處罰之立法權，地方自治法，2 版，新學林，2021 年，頁 144 以下。

¹⁰⁴ 陳清秀，前揭註，頁 146。

案而言，食品安全的確保毋寧亦帶有「增進人民生存的基本條件，並改善人民生活水準的」服務行政性質。

(二)作為審查地方自治條例之法規命令本身的合法(憲)性

精確而言，本案所涉規範事實並不在於地方自治立法挑戰中央所定食品添加物標準之合法性，充其量只是欲在其轄區規範內宣示採取較嚴格、回歸食安法本旨，亦為國內肉品所奉行之零檢出標準，此一上乘自治條例之立法權限是否全無空間的憲法爭議。由自治法人或具備一定自治權限之組織體所制定之自治法規(Satzung)，性質上即屬由國家以外之行政主體所頒布之外部法規範，在地方自治團體即為地方法規之性質，而屬受憲法制度性保障之地方「法制定行為」(Rechtsetzungsakte)¹⁰⁵。其位階雖然較中央之法規命令為低，但前提必須是該法規命令未違憲侵害地方立法權，地方立法亦有可能在其因地制宜之立法空間中，採取有別於中央之立場。

再者，此處之監督措施事涉各行政主體，特別是公法人之間的團體權限劃分問題，監督措施本身所依據之中央法規也必須是合法且合憲，否則本身無從作為監督措施之依據。就此而言，聲請之地方議會多有主張，中央所訂管制標準有悖於食品安全衛生管理法第4條第1項規定，對於主管機關之食品安全管理措施應遵循之法定要件，及其所欲建立之風險評估與諮議體系。衛福部對於進口肉品之管理政策，並未提出嚴格有信服力之風險評估，亦未依食安法第15條第4項規定，以國人膳食習慣為根據而為訂定；包括食品風險評估之程序、評估標準及諮議會之成員組成等組織與程序面向，以及同法第2條之1「食品安全會報」之設置亦無地方自治團體成員代表，亦乏參與權限等組織規定，應屬憲法保障地方自治就食品安全管制領域的參與權範圍所及¹⁰⁶。質言之，若進到地方自治團體爭執中央法規及監督措施之合法(憲)性階段，法院對此之審查也必須包括作為審查地方立法是否逾越權限之中央法規有無牴觸母法之合法(憲)性爭議。蓋此即如同人

¹⁰⁵ Röhl, a.a.O. (Fn. 27), 2. Kap. Rn. 143 f. 就此亦參見張志偉，地方自治條例與法律保留原則 - 兼論地方試驗性立法的倡議，銘傳大學法學論叢，第36期，2022年6月，頁151以下。

¹⁰⁶ 黃錦堂，前揭註34，頁175。

民所提起之行政訴訟或憲法訴訟，限制人民基本權利之規範依據亦必須是合於憲法規範體系。準此，中央為此所訂之法規命令也必須是納入審查範圍之列。地方應可主張，中央行政部門所訂定之法規命令，並不符合食安法之授權，故為違憲且違法之命令訂定裁量，亦即提請法院審查相關法規命令是否合法及合憲之審查¹⁰⁷。就此，即有審查系爭法規是否合於基本權之審查必要，其中亦包含「依國人膳食習慣為風險評估」本身是否足以證立必須國內外肉品有別之爭議。

(三)食安法規範體系與規範目的下的自治立法空間

就食安法本身之規範體系與規範目的而言，已有多處規範地方參與或規範食安事項，例如食安法第 2 條：「本法所稱主管機關：在中央為衛生福利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」消費者保護法第 6 條亦有相似規定。由此等規範可知，我國目前就食品安全及品質之維護與監督係以衛福部為中央主管機關，而地方主管機關則為直轄市或縣（市）政府。再者，就食安法所植基的風險行政（風險規範）角度而言，其區分為**風險評估**、**風險管理與風險溝通**等不同層次¹⁰⁸。行政管制必須要能「馴化」風險，「安全不等於零風險」、「寧願保護過度，也不願保護不足」，即使評估有誤，也是基於欲提供更多保護¹⁰⁹，在食安領域的管制更是如此。本判決排除了地方零檢出的可能性，中央立法卻只以不無曖昧的食安法第 15 條第 5 項，政府對因食用含萊劑之進口肉品致中毒之個案負照護責任，並協助向廠商請求損害賠償的方式來平衡風險之餘，似乎更應賦予地方採取不同風險管理措施之可能性。至此或可進一步檢視食安法本身對此規範體系與安排。

依食安法之規範體系，風險評估固然屬中央權限（食安法第 4 條、第 2 條之

¹⁰⁷ 行政訴訟法上對此的可能性，參見盛子龍，行政訴訟法上「請求法規命令制定之訴」初探，當代公法新論（下），翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002 年 7 月，頁 193-213。

¹⁰⁸ 就此可參見李寧修，風險社會下食品行政管制模式之轉型：以行政機關採取之「預防性下架」措施為中心，臺大法學論叢，45 卷 2 期，2016 年，頁 460-461；李寧修，前揭註 7，頁 11；宮文祥，食品安全風險規範之「三級品管」制度，東吳法律學報，30 卷 2 期，2018 年，頁 6 以下。

¹⁰⁹ 宮文祥，從立法政策面看環境與食品衛生安全之行政管制協力，台灣法學雜誌，366 期，2019 年，頁 75。

1 參照)，但風險管理之具體條文，如第 5 條第 1 項「食品安全監測體系」¹¹⁰、第 6 條第 1 項「食品中毒通報系統」、第 20 條第 3 項等係使用「各級主管機關」；第 6 條第 2 項「當地主管機關」、第 8 條第 3 項「中央或直轄市、縣（市）主管機關」、第 14 條「直轄市、縣（市）主管機關」等用語，立法者清楚地將食安風險管理之事項「因地制宜」地交由直轄市、縣（市）主管機關負責，此自然係植基於在地事務自然由當地主管機關負責之事理邏輯。以食安法第 14 條為例，其規定，「公共飲食場所衛生之管理辦法，由直轄市、縣（市）主管機關依中央主管機關訂定之各類衛生標準或法令定之。」顯係授權直轄市、縣（市）主管機關有「橫出、上乘」之制定權，此學理上早有指明¹¹¹。且地方本就負有查緝本國業者是否違法添加萊劑之權限，地方主管機關在食品產銷鏈各個環節之把關，往往立於第一線，對於食安風險的管控，自可扮演更重要的角色。如李寧修教授即曾指出，風險評估職權之分配，若得由地方主管機關「就地取材」，將風險評估在地化，結合當地產業或食品原料之生產，再將評估結果匯整至中央整合，亦可發揮地方與中央的縱向聯繫功能¹¹²。此外，食安法第 25 條第 2 項後段規定，「特定散裝食品品項、限制方式及應標示事項，由中央主管機關公告之」，倘中央主管機關未納入公告事項，而由地方主管機關列入規範，是否亦屬違憲¹¹³？而食安法本身對於三級品管之稽查程序及處罰，亦委由地方主管機關為之。

若將視角轉向各地方自治團體之立法¹¹⁴，如臺北市食品安全自治條例中，尚有強制特定公告業者申請並張貼認證標章(第 11 條)、將食品添加物業者之注意義務擴及下游業者(第 13 條)、課予外燴業者以及市場、攤販之活動主辦者事前向衛生局報備之義務(第 14、15 條，安心外食規範)等；臺南市食品安全管理自治條例則是特別針對學校消費合作社及營養午餐之標示內容，明示其標示義務(第 12 條及第 13 條)。此等地方法規均係將食安法中，對於食品業者「自主管理」之

110 依食安法第 5 條第 1 項，中央或地方主管機關，皆應依據科學實證，建立食品衛生安全監測體系，於監測發現有危害食品衛生安全之虞之事件時，應主動查驗，並發布預警或採行必要之管理措施。

111 黃錦堂，前揭註 1，頁 226。

112 李寧修，前揭註 102，頁 479-480。

113 在散裝食品「其他應標示事項」之規範，亦為臺北市食品安全自治條例第 9 條所規範。

114 可參見洪美仁、陳淳文、宮文祥、吳全峰等主持，食品安全管理制度系列研究（四）：食品認證制，2017 年 12 月，頁 12 以下。

義務，由地方主管機關因地制宜的風險管理，予以進一步具體化、細部化規範¹¹⁵。

由此以觀，食安法第 15 條第 2 項雖有規定「殘留農藥或動物用藥安全容許量及食品中原子塵或放射能污染安全容許量之標準，由中央主管機關會商相關機關定之」，此處所指的「相關機關」概念上是否僅限於中央層級的其他機關，抑或及於地方行政或立法機關的立場，實可進一步討論。參酌前述保障地方「聽取意見」之程序保障，此處自不應逕自排除地方參與之可能性。再者，同條第 4 項規定：「國內外之肉品及其他相關產製品，除依中央主管機關根據國人膳食習慣為風險評估所訂定安全容許標準者外，不得檢出乙型受體素。」依此規定，中央法律及法規命令既然肯認有「內外(國)有別」、法律本文之零檢出與法規命令之安全容許量兩套食安標準，且中央甚至更維持對學校用肉品應限於國產豬肉¹¹⁶，何以「根據國人膳食習慣所為風險評估」就必須全國一致。實則，以本案而言，食品安全為食安法之根本立法目的，若考量到全國各地不時戰東西南北、口味各地各有不同的飲食習慣，國人膳食習慣並不限於全國統一，毋寧更應斟酌在地居民之習慣，在各地飲食習慣顯有不同的前提下，更應納入在地的風險評估、風險管理¹¹⁷。「中央依國人膳食習慣調查」其實是種平均值，如何能推導成放諸四海皆準之全國性質，不同地區之飲食習慣大有不同，個人口味亦有差別，在地飲食風險的掌握與認識，毋寧更屬在地事務。實則，應留予各地方自治團體對其食安風險評估與風險分配一定之判斷空間。既然食安事項涉及科學安全，訴諸於情感或政治好惡實無必要，面對食安風險，若各地能提出其食安風險之科學評估與判斷，自應保留其可能空間，倘有侵害相關人民權利之情事，留待相關權利受侵害者提出救濟即可，電子遊藝場管制如此，此處之食安風險似亦應如此。如同各地不時爭執誰的美食為優，各地本有自己的飲食習慣，即應有各地自治立法的空間。況且在此爭議背後吾人心知肚明的是，此一法規命令所明定之風險評估，實際上並

¹¹⁵ 如李寧修，前揭註 7，頁 19 即據此認定，此等衛生管理事項亦屬直轄市自治事由之一環，作為地方主管機關，自得於合理範圍內以自治條例創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，與憲法中法律保留原則無違。

¹¹⁶ 教育部掛保證 22 縣市中小學全食用國產肉品，2020/12/23，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20201223004650-260405?chdtv>。

¹¹⁷ 宮文祥，前揭註 78。德國法上關於食品法制，可參見 Rudolf Streinz, Lebensmittelrecht, in: Dirk Ehlers/ Michael Fehling/Hermann Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, 3. Aufl., 2013, § 57 Rn. 2.

不是什麼「國人膳食習慣」，而是國際貿易之目的等說不出口的理由。如是，何不開大門走大路，直率地揭示其中利益，而不是隱身於「根據國人膳食習慣所為風險評估」而強求全國一致的藉口，試問國內外肉品施用萊劑一事究竟是根據了什麼國人膳食習慣而必須有別。

事實上，食安標準本就有因地制宜之空間，例如日本食品衛生法先是授權中央主管機關指定絕對禁止食用之河魴種類及有毒部位，再由縣級地方自治團體以自治條例管理河魴料理部位，各縣海域特產之河魴種類與毒性有所不同，因地制宜下，各地標準不同亦非不可想像¹¹⁸。又如我國學校衛生法第 23 條第 1 項規定，「學校供應膳食其食材應優先採用中央農業主管機關認證之在地優良農業產品，並禁止使用含基因改造生鮮食材及其初級加工品」，若某地方自治團體欲以自治條例授權學校得使用基改食品，是否必然違憲？而臺中市學校午餐自治條例第 4 條第 2 款規定，學校提供午餐，「禁止使用含基因改造生鮮食材及其初級加工品，亦不得使用肉品原料來源非國產之各式肉類加工品，且各類肉品及其產製品，應符合食品安全衛生管理法等規定，不得檢出乙型受體素，以提升校園午餐內容及品質。」經行政院於 111 年 6 月 9 日以院臺教字第 1110008700 號函告，本款有關學校提供午餐，各類肉品及其產製品，「不得檢出乙型受體素」規定部分以及同款有關「亦不得使用肉品原料來源非國產之各式肉類加工品」規定部分無效¹¹⁹。其中前者係本判決所處理的部分，此一函告無效有其依據可言；但後者亦一併宣告無效之部分則甚難理解，不僅與教育部所為宣示有別，亦超出本判決判決效力範圍，況且使用國產肉類加工品亦有鼓勵在地產品之採購政策，恐怕是另一項爭議所在¹²⁰。

地方法規有無牴觸中央法規命令之審查，應視法律規範目的而定，如屬最高限制規定，自不得逾越該限制；但若為最低標準規定，則地方另訂較高要求，並不必然牴觸法律。誠如學者林孟楠所指出，「反萊豬公投呈現的南北差距，如果是正確反映居民對食安風險的感受，正好說明因地制宜有其必要。何況安全容許

¹¹⁸ 林孟楠，前揭註 43，頁 9。

¹¹⁹ <https://lawsearch.taichung.gov.tw/GLRSout/LawContent.aspx?id=GL002868>。

¹²⁰ 臺中市政府對此亦提起訴願，惟行政院院臺訴字第 1110186522 號訴願決定書則以訴願不予受理決定。就此應有進一步行政救濟之案件。

標準只是最低標準，而消費者往往傾向追求零風險，更純淨更天然，回歸食安法的零檢出標準又有何不可呢？」¹²¹各地方自治條例也只是回到食安法所預設的零檢出標準，而且也是國內肉品之標準，適用範圍僅限於地方，並不妨礙中央進口所依循之規定，實難解為市場障礙。本判決對於迫使國人食用禁止施用於國內動物上之萊劑的雙標法規合憲性，未置一詞，卻禁止地方根據國人膳食習慣為風險評估為不同立法，就此亦應受公評。

肆、結論

食安事涉人民生命、身體健康安全等特別重要公益，不分中央或地方，應一體維護，此乃之所以須一致之理由。因此對於食安法制的立法權限劃分，旨在避免因標準歧異，導致食品安全水準的落差，甚至產生食品安全之「貧富落差」或「城鄉差距」，惟本案情況並非如此。地方所欲追求的，本為食安法本身所訂零出之標準，也在為其地方居民追求更高的保護水準，而採取國內外肉品一致之標準(會吃下肚造成食安風險者，根本無從分國、內外)。在中央法規命令採取內、外國有別之食安標準下，本判決亦肯認此一食安標準可以有別，卻不願(敢)將其間之利益衡量明白揭示。在此背景下，各地方自治團體又該如何善盡其食安領域之保護義務，實考驗著吾人的法律與政治智慧。想像所及，或許可以從食品標示法制與消費者資訊公開法制著手¹²²。

萊劑性質上為動物用藥，本質上係作為食品之助長物，而與食安法制相牽連¹²³，但現行食品標示法制並未包含此部分之內容(食安法第 22 條第 1 項參照)，而僅標示原產地(國)或是含基因改造食品原料等標示。想像上若能證立其與基因

¹²¹ 林孟楠，前揭註 43，頁 10。

¹²² 臺中市食品安全衛生管理自治條例第 10 條之 1 有 3 項，第 1 項「本市食品業者，不得販售遭受輻射污染之食品」，以及第 3 項「日本福島縣、茨城縣、櫛木縣、千葉縣及群馬縣生產製造之食品不得於本市販賣」均經行政院於 111 年 3 月 4 日以院臺食安字第 1110166761B 號函告無效。惟其中第 2 項：「本市食品業者販售之日本食品應於容器或外包裝，以中文標示製造原產地之都、道、府、縣名」似未一併遭中央函告無效。因此似乎標示原產品仍屬可行。參見台中市政府主管法規查詢系統：臺中市食品安全衛生管理自治條例 <https://lawsearch.taichung.gov.tw/GLRSout/LawContent.aspx?id=GL002728>。

¹²³ 李建良，食品安全的管制架構與規範體系－以食品標示法制，2015 行政管制與行政爭訟，2018 年 12 月，頁 22 以下。

改造食品原料有其類似之處，或可由行政機關公告加入標示之列(食安法第 22 條第 1 項第 10 款「其他經中央主管機關公告之事項」)，或是透過人民提起請求法規命令制定之訴以為權利救濟；地方政府亦可在政府採購或一般契約考量下，採取零檢出之立場。再者，就中央或地方所為食品查核或檢驗等食安管制，亦可思考透過資訊公開對外揭示資料的方式，作為消費者保護之可能性¹²⁴。

考量到我國各地方格局與能力雖各有不同，然已展現出相當程度的活力與開創性，且人口、面積亦較德國規模為大，地方自我決定「橫出」、「上乘」法規與執行有其積極意義¹²⁵。且歷年來多次食安事件皆由地方行政機關所發現，如 2013 年所爆發食用油攙偽假冒事件，即係由彰化縣衛生局所查獲¹²⁶，實應賦予地方就此有更大的活動空間。惟此一方向恐將面臨我國身處困難國際氛圍的挑戰，例如日前日本進口草莓因農藥殘留違規，多次遭邊境攔截，日方因此向台灣申請開放克凡派、氟尼胺 2 款農藥使用於草莓的殘留量，食藥署即迅速表示經專家會議討論，最快 2 週內預告農藥殘留容許量標準¹²⁷，凡此種種，顯現出除食安以外其他非科學之考量因素。若再持本案中多數意見之分權標準，以地方法規是否具有「直接、密切之實質影響」，即剝奪地方自治立法空間，則可以想見的是，就各類行政事務而言，諸如健康照護¹²⁸、環境保護、食品安全、公共衛生、乃至於氣候變遷等各種行政管制，中央皆可持此一標準，在想要介入之時即宣示此為跨地域事業而限制或剝奪地方權限。如此一來，地方自治作為憲法所保障之制度，且具有住民自治、因地制宜及垂直分權之功能，乃過往司法院大法官釋憲實務確立的憲法原則¹²⁹，究竟還能殘存多少，實不容樂觀。

¹²⁴ 李寧修，消費資訊公開法制之建構-以德國消費資訊法為借鏡，歐美研究，第 46 卷第 4 期，2016 年 12 月，頁 515 以下。

¹²⁵ 黃錦堂，從憲法分權規定與制度保障論地方自治條例之法律保留——憲判字第 6 號評論，職權命令與風險行政，2022 年，頁 166 以下。

¹²⁶ 維基百科詞條：2013 年臺灣食用油油品事件 <https://zh.wikipedia.org/zh-tw/2013%E5%B9%B4%E8%87%BA%E7%81%A3%E9%A3%9F%E7%94%A8%E6%B2%B9%E6%B2%B9%E5%93%81%E4%BA%8B%E4%BB%B6>。

¹²⁷ 中央社，日本草莓農藥屢違規 食藥署擬最快 2 週內預告開放殘留量 <https://www.cna.com.tw/news/ahel/202305030256.aspx>。

¹²⁸ 如電子煙管制議題，在菸害防治法修法之前，中央即希望各地方自治團體制定「xxx 電子煙及加熱式菸具管理自治條例」等類似自治法規以為規範依據。若持本判決之立場，自然也會及於轄區外之人、事、物，亦無地方立法權可言。由此亦足見此一標準之難行。

¹²⁹ 司法院釋字第 498 號及第 738 號解釋參照