



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

■吳信華 中正大學法律學系教授

前言

大法官（憲法法庭）於民國（下同）111年5月13日作成111年憲判字第6號判決（下稱「本判決」），即著名之萊豬案。¹其中有相關涉及依司法院大法官審理案件法（下稱「大法官法」）、地方制度法（下稱「地制法」）及憲法訴訟法（下稱「本法」或「憲訴法」）規定聲請釋憲之說明，此併同先前有關之釋字第527號（下稱「釋527」）、乃至尤其本法第七章「地方自治保障案件」之新增規定，整體上在涉及地方自治團體（就相關事項）聲請釋憲之部分，有諸多可予討論且應重行檢視之重點。本文主要即分析本案所涉及的釋憲

程序問題，亦一併就憲法法庭於本判決中之相關論述為探究。²

本案事實

本案之案例事實約略為，³109年8月，政府決定開放含有萊克多巴胺（俗稱瘦肉精）的美國豬肉進口，即修改相關中央法令。而若干地方自治團體於此先前（如105年及106年等）或之後（如109年11月）所制定之食品安全管理的自治條例，其中有規定於該縣市所販售之豬肉，其萊克多巴胺均須零檢出，此等相關條文即被中央（行政院或衛福部）「函告無效」或「拒絕核定」。該等地方自治團體之議會認為此舉侵害其憲法上所保障的自治權限，因而聲請釋憲。

DOI：10.53106/207798362023060132001

關鍵詞：憲法上爭議、函告無效、程序自主權、釋字第527號、111年憲判字第6號

¹ 案例事實以下還會再有說明。

² 在相關基礎理解部分，就釋527之介紹與評析，請參閱吳信華，依「地方制度法」之聲請釋憲——釋字第527號解釋評析，裁判時報，100期，2020年10月，40頁以下；就釋527後本法生效、乃至本判決之作成，地方自治團體依地制法聲請釋憲之法理嬗變，請參閱吳信華，「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，裁判時報，127期，2023年1月，32頁以下。

³ 引用本判決理由段碼1至7所述，惟略為簡化。

本案之聲請人有五個，均為地方議會，而依法律關係約略可分為二種情狀，其中四個（聲請人一至四）係於本法生效前依大法官法、地制法及釋527而聲請，而另一個（聲請人五）係於本法生效後依本法、地制法及釋527而聲請，二者有不同之聲請依據，且即依此而延伸相關問題。

爭 點

在本案前述案例事實下，於本法生效前，地方自治團體究應依何法律聲請釋憲，相關法律關係如何？而如於本法生效後，就此聲請釋憲之依據有無不同？現本判決作成後，（結合本法之生效）就地方自治團體聲請釋憲之相關依據及法理，又應為如何之理解？

如或暫先跳脫前述思考，本案應屬一個可以作為憲法訴訟上訴訟類型判斷的經典及基礎案例。即面對一個可能紛雜的事實，應如何釐清釋憲程序上的爭點、且對應於應適用的釋憲法條作為（合法的）聲請依據，本文亦一併討論之。

判決摘要

本判決內容甚多，重點當在實體部分，惟此尚非本文討論重點。就涉及本文主旨之程序問題，即暫分別以二組聲請人為說明：

壹、聲請人一至四，大法官說明受理本案之情狀係自理由段碼32起

一段碼33：本段大法官分別論述聲請人一至四就函告無效部分聲請釋憲，憲法法庭認合於大法官法第5條第1項第1款、地制法第30條第5項及釋527之

要件，且併案審理。

一段碼34：聲請人二及三尚就不予核定之部分聲請釋憲，大法官謂此固非屬地制法第30條所明定者，惟其效果與函告無效並無二致，「地方自治團體之立法機關對不予核定之內容持不同意見，且認侵害其憲法保障之地方自治權者，此應屬中央與地方間因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，而為大審法第5條第1項第1款中段所定之機關爭議，應予受理。」

一段碼35：聲請人二至四聲請統一解釋部分，憲法法庭認所爭執之爭點多屬憲法解釋問題，而非純屬法令解釋之見解歧異，與大法官法第7條第1項第1款要件不符，此部分不受理。

貳、聲請人五，大法官說明受理本案之情狀係自理由段碼36起

一段碼37至39：大法官謂聲請人係於本法施行後始提出聲請，其受理與否應依本法規定決定之（段碼37）；此即應合於本法第83條第1項第1款之要件，而無繼續適用地制法第30條第5項等相關規定之餘地（段碼38）。就此聲請人五未用盡行政爭訟之審級救濟途徑，且係主張機關爭議而非以不利確定終局裁判為聲請標的，與上述該款要件不符（段碼39）。

一段碼40及41：大法官先謂聲請人五有依地制法第30條第5項及釋527提出聲請（段碼40），然大法官闡釋本法第1條第2項之規定而謂：於本法施行後，「除本庭就憲訴法無明文規定之訴訟類型或程序（如不涉及變更先前解釋或判決之聲請補充等），仍得本

於程序自主權而受理外，其他法律所定得聲請司法院解釋者，仍須符合憲訴法所定之各該訴訟類型及其要件，始得受理。」（段碼41）

一段碼42：大法官謂於舊法時期，依地制法及釋527就函告無效聲請釋憲，毋庸先提起行政救濟，亦無聲請期間之限制，且如提起行政訴訟行政法院亦不受理。就此保障不足，參酌本法第92條立法意旨而認，「地方自治團體或其立法、行政機關如於憲訴法施行後6個月內向本庭提出聲請，且符合大審法、地制法及司法院解釋所定之受理要件者，自仍應予以受理。」

一段碼43：依上涵攝結果認聲請人五聲請憲法解釋部分應予受理，且與聲請人一併案。聲請統一解釋部分，因非純屬法令解釋之見解歧異，且本法已刪除機關聲請統一解釋類型，依本法第15條第2項第7款聲請不合程式而不受理。

評 析

壹、本案聲請釋憲的基礎思維

一、以「訴訟類型」為核心的實質法律關係判斷

本案案例事實複雜，不僅實體上涉及諸多爭點，對應於釋憲程序的救濟，亦因涉及諸多法條的適用，其法律關係的判斷確有其困難之處。面對此等可能牽涉多個釋憲條文的複雜問題，於憲法訴訟思維的方法論上，在首要上即應注意，（在大多數的情況下）應維持以「訴訟類型」為核心的思考，蓋聲請釋憲受「列舉原則」之拘束，聲請人的聲請以及大法官的審理均應有法律的明文依據。待找出合理的法律依據後，即對之解釋並判斷程序要件的合致性。

而欲找出適切的訴訟類型及法條依據，則當應合理確立本案實體上主要爭執的法律關係，釐清當事人所欲訴求者。

就此作為基礎性思考的原因在於，如謂訴訟法功能之一在實體法上權利的實現，⁴則憲訴法當並不例外；因之如產生有憲法上的爭議⁵欲透過釋憲途徑為解決者，於確立訴訟類型之前提即係思考本案各種實質上的爭點（及當事人的訴求），對應出可資作為聲請依據的法條，且分析其程序合法要件。⁶

如以本案實體法律關係而言，核心重點應在於「地方制定該（更嚴格規定之）自治條例，然被中央函告無效（或不予核定）⁷」。⁸就此當可判斷涉及若干憲法（及行政法上）爭議，且不論自

⁴ 另一個則在「規制法院依訴訟法律（的正當程序而）作成裁判」。

⁵ 如係（公法爭議中之）「行政法上爭議」，則係循行政爭訟途徑解決（行政訴訟法第2條參照）。因之實則一個更基礎的重點或在於，案件爭議之性質究所何屬，本案即亦有此一爭點，應予注意。

⁶ 不僅聲請人的聲請依此而判斷，即令大法官的審理，亦係依此思考。

⁷ 本案案例事實涉及中央對地方的此二種處置，而此二者於本質及延伸的法效果上係屬近似，所涉救濟問題亦屬相同，為行文簡潔，以下即均以「函告無效」稱之。

⁸ 就此涉及憲法實質的法律關係，亦應有適當的能力找出此一主要爭點。

中央或地方之面向均會產生相關聲請釋憲的問題。即以中央而言，當係認為該自治條例違法違憲；⁹就地方而言，核心重點當在於該自治條例被中央函告無效，而認其自治權限受侵害。就此等憲法上爭議，即分別可自中央（上級監督機關）或地方的不同面向探究其釋憲途徑。於此因本案現實上係由地方為聲請，¹⁰則即以「中央對地方法規之函告無效」為主軸而開展討論。

二、本案釋憲問題的若干前提及法理分析

（一）「函告無效」應屬行政處分

依前述該實體上之爭點，釋憲程序上的問題——如上所述的基礎思考——因之在於，此「函告無效」所引發（地方認其自治權限受侵害）的爭議，應對應於憲法訴訟上的何種類型、法律依據為何，而程序要件又是否（或：如何）合致？¹¹

惟就此先存在的一個前提問題是，

「函告無效」之法律性質應屬「行政處分」，則應循行政爭訟途徑救濟之，如此即無涉釋憲問題。¹²現地方採行釋憲途徑救濟之，則應注意有其背景在於，於憲訴法生效前，行政爭訟相關實務（訴願會及行政法院），均認就「函告無效」（等類此行為）應循釋憲途徑解決之。¹³

行政爭訟實務上之此一見解當屬錯誤，即其誤解釋527解釋文第2段之論述：「地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。」誤以為就「函告無效」均應以聲請釋憲之途徑救濟之，而忽略實則重點應在於「就事件之性質」為救濟途徑的判斷——即在本質上應區分「憲法上爭議」或「行政法上爭議」；如確屬「憲法上爭議」者，方能「聲請本院解釋憲法或統一解釋法令」。¹⁴

⁹ 中央因此而為「函告無效」之（相關）行為，當係基於此一思考而生（地制法第30條第1項及第4項參照）。

¹⁰ 即如以中央之面向為判斷，其認該自治條例係違法違憲，應注意有二種不同情況，即其一認為地方並無制定該（更嚴格之）自治條例的立法權限；其二則可能地方固有此權限，然該自治條例亦因較中央法規為嚴格、牴觸中央法令而屬違憲。則在此等實質的法律關係下，如欲聲請釋憲，（於本法生效前後）則應分別對應至憲法訴訟的哪種類型，聲請依據為何（大法官法、本法、抑或地制法？），程序要件又是否合致？（可否、或如何為主備位之聲明？）

¹¹ 就此思考當然的一個基礎是，須對作為釋憲程序依據的各個法條（及法理）有相當程度的熟稔。讀者如就此產生困惑，或應先自忖是否就此在認知上即有瓶頸，而再予加強。此在方法論上應不困難，和其他法律的適用亦並無太大差異。

¹² 惟大法官於本案中就此相關受理之理由並未說明完整，本文以下還會再有論述。

¹³ 即行政爭訟實務上就此等爭議，均援引釋527之見解而認地方應循釋憲途徑救濟之。本判決理由段碼42中亦有提及「……於大審法時期，如地方自治團體或其立法、行政機關就此提起行政訴訟，行政法院亦不受理。」即係此一情狀。

¹⁴ 詳細論述，見吳信華，同註2（「法理變遷」該文），39頁以下。

在此一現實上之因素下，就地方依此之聲請釋憲，大法官當不能不予處理；至於憲訴法生效後，類此問題則依第83條之規定為解釋與適用。

(二) 本案「函告無效」無涉「憲法權限爭議」

然而現實的問題是，地方就「函告無效」聲請釋憲，大法官（基於前述現實因素而）欲受理，則應對應至何種訴訟類型？其法律依據及程序要件又如何？

就此本判決理由段碼34有論及：「然如地方自治條例經中央主管機關不予核定，而無從生效，其效果與生效後之函告無效實無二致，地方自治團體之立法機關對不予核定之內容持不同意見，且認侵害其憲法保障之地方自治權者，此應屬中央與地方間因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，而為大審法第5條第1項第1款中段所定之機關爭議，應予受理。」即認「不予核定」（及「函告無效」）應提起之釋憲類型屬「機關爭議」。

釋憲程序上的「機關爭議」（大法官法第5條第1項第1款中段、憲訴法第65條第1項），乃「機關權限爭議」，其內涵即某機關之行為（作為或不作為）直接侵害或危及另一機關憲法上之

權限。就本案而言，中央本即有對自治條例函告無效的權限（地制法第30條第1項）；既有法律依據、且同時「函告無效」即因之亦不直接構成「憲法上」的一個行為，就其行使即無直接「逾越憲法賦予中央監督地方自治之權限範圍」之情事，地方之自治權限亦並非因為該「函告無效」而所直接被侵害或危及。¹⁵即地方認其自治權限受損者，實則應係地方對函告無效本身的「合法性」有所疑慮（例如不合於法理或比例原則等），地方認此為違法，於結果上以致其自治權限受損。¹⁶爰本案此種情狀即實則並不構成「機關權限爭議」。

然問題終須解決。如「函告無效」依法理無涉憲法爭議，則應依何種類型釋憲？以及亦延伸爭點為，本案地制法中亦有可能作為聲請釋憲之規定，乃至釋527亦有相關闡述，¹⁷凡此與本中大法官法作為聲請釋憲之關係、以及聲請人五更涉及本法相關條文，當均須合理闡述，以下還會再個別地討論。

(三) 本案其他釋憲程序問題

實則如以聲請人（地方）之角度觀察，本案實質法律關係亦尚涉及，可能對「函告無效」所依據之法令¹⁸聲請法律（令）違憲（大法官法第5條第1項第

¹⁵ 相對於此，如自中央或整體之面向為觀察，地方「無權制定該自治條例為違憲」與「地方有權制定、但該自治條例因違反上位階法令而屬違憲」，亦屬不同情事。

¹⁶ 類似情狀，即如中央制定某法律，地方認為該法律的內容有侵害地方自治的權限，則應係「法律違憲」、而非「機關權限爭議」的問題（或類型）。

¹⁷ 該號解釋中的相關論述闡釋是否合理，尤其在本法生效後（配合本判決之見解）是否、以及如何之範圍內可予適用，尤其更為紛雜。就此請參閱吳信華，同註2文（「法理變遷」該文），37頁以下。

¹⁸ 即因應萊豬進口所修改之相關食品衛生的法令。

1款，憲訴法第82條第1項），然此實質上恐無實益，¹⁹爰暫不討論。

至地方可能的另一個情狀亦在於，其就中央該等允許萊豬進口之相關法令，（就標準部分）與中央所採之見解不同，而聲請「統一解釋法令」，而地方確實亦就此有所聲請。然此種聲請，就聲請人一至四的部分應依據大法官法第7條第1項第1款，惟此有要件為須「適用同一法令所表示之見解有異」，而此既屬「統一解釋法令」，該「見解有異」當無涉憲法層次，因之諸如係法律的合憲性或機關之立法權限等見解有異，當與統一解釋法令無關。²⁰至如係地方自治條例之被函告無效，地方因之與中央對函告無效實質上所依據法令之見解不同，確實可能合於統一解釋法令之要件。然此尚須先釐清的前提問題是：地方有無自訂更嚴格自治條例之權限？答案如為否定（此一權限屬中央），即亦不存在此一問題。至聲請人五對此部分亦有提及，惟本法已刪除機關得聲請統一解釋法令的類型，爰更無法依此而聲請。²¹

貳、聲請依據及其程序要件合致性的具體判斷

現主要具體的問題則為，地方欲就本案聲請釋憲，在前述主要的法律爭點下，其聲請依據究為何者，以及程序要件是否合致，乃至就不論聲請人的聲請或大法官相對應說明的妥適性，均應詳加討論。本文論述於體系上即以該二組聲請人一一而非以各該不同的法律規定一一為主軸而論述，²²蓋儘管此二組聲請人之基礎事實近似，然聲請人五因其聲請日期在本法生效之後，於釋憲程序的判斷乃以本法為主要思考，於所涉及法律關係的判斷上即有差異，在此主軸下即亦一併討論分析大法官於本號判決中的相關論述。

一、聲請人一至四

（一）以大法官法為依據

1. 本案適切者應為「憲法疑義」

本案聲請人一至四於本法生效前提出聲請，其聲請依據當先係大法官法。惟係該法中之何種訴訟類型？如以聲請人之角度觀察，主要爭點如以「函告無效」為核心，則確實延伸「函告無效」的合法性以及中央之函告無效侵害其自治權限之爭議。惟就前者言，如上所述於法理上應係提起行政爭訟，然現實上

¹⁹ 大法官是否、或如何介入（因國家政策之故而產生之）此等立法？

²⁰ 本判決理由段碼35中所謂之「其所爭執之爭點多屬憲法解釋問題，而非純屬法令解釋之見解歧異……。」即係此一意旨。

²¹ 惟大法官論及（理由段碼43）：「……且憲訴法第8章關於聲請統一解釋法律及命令案件之規定，已經刪除機關聲請之類型，是地方自治團體或其行政、立法機關已不得為統一解釋之聲請主體，依憲訴法第15條第2項第7款規定，聲請人五就此部分之聲請不合程式，應不予受理。」容有討論空間，蓋聲請人如聲請憲訴法所未規範之類型，能否謂係「聲請不合程式」？而亦應注意依本條款而得為不受理之審判主體，係「審查庭」、而非「憲法法庭」。

²² 而就聲請統一解釋法令的部分亦省卻討論，僅論及聲請解釋憲法的部分。

其亦有為釋憲之聲請，則結合後者的部分，所考量者係「機關爭議」，²³惟此亦不合致；或主張「法律違憲」亦無實益，更非請求大法官確認其所制定的自治條例為合憲，²⁴前均已有所述及。

依此地方則所適宜者亦僅能聲請「憲法疑義」的類型（大法官法第5條第1項第1款前段），主張其所制定之自治條例為中央所函告無效，確認地方有制定此一更嚴格自治條例之權限。²⁵

依此探究其要件，值討論空間者為聲請之主體，即就此事項所涉及之職權主體，除各該地方議會外，地方行政機關（市政府）亦應屬之。而現實上本案²⁶均係由「地方議會」聲請，應係受到釋527（不當見解）之影響，即本號解釋（解釋文段碼2）中所謂：「地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。」就此如依大法官法第5條第1項第1款（之各種類型）而聲請釋憲，法條上之「地方機關」固包含地方之立法機關與行政機關，然其要件尚有須「行使職權」（適用憲法或法律等），即以行使其法定職權（之際）、或事件之發生與其職權有所關連。如自治條例為地方立法機關通

過然卻被函告無效，此固與地方立法機關（之職權）有關，然就地方自治條例之真正適用者當係地方行政機關，反而更與其權限之行使有關。大法官就此見解未臻妥適，以致引發各界誤解，實應釐清。

2. 大法官認屬「機關爭議」見解之商榷

大法官於本判決中論及聲請人一至四之大法官法部分，首先先簡要論及各該聲請人之聲請合於大審法第5條第1項第1款，然未特別言及係本款之何種類型（理由段碼33）。惟再論及聲請人二至三的部分，則有謂屬「機關爭議」，本文先前已論及其不適切之處。

就本文認為本案「憲法疑義」的類型應較妥適，而如大法官認係「機關爭議」之類型，會有程序上的疑問在於，聲請人於聲請時固有言及其權限受侵害，惟未提及係本款中段之「機關爭議」。就聲請人未予提及之類型，大法官自為認定原則上固有其可能，惟此一類型係一種「主觀程序」，若當事人未予明確主張、大法官復未合理行使闡明權²⁷即予此種認定，於法理上或容有爭議。且另注意大法官於本判決主文第2段論及：「衛生福利部就聲請人嘉義市議會，行政院就聲請人臺北市議會、臺南市議會、臺中市議會及桃園市議會，

²³ 聲請人就此有提及大法官法本款，或亦提及自治權限受侵害，惟未直言係本款中段之「機關爭議」。

²⁴ 蓋此會欠缺權利保護的必要。

²⁵ 如此則該中央之「函告無效」即有違誤。另亦請先配合前述註10而思考，詳細的論證以下還再有說明。

²⁶ 姑不論本案聲請人並非真正聲請憲法疑義，而亦未精確言明係以何種類型為聲請。惟如依大法官法而聲請釋憲者，則此處聲請人之問題均屬同一。

²⁷ 依各聲請人於言詞審理時之說明，亦均未論及此點。

函告其所通過之各該自治條例無效或不予核定部分（如附表一及二所示），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。」係直接宣告相關「函告無效」行為合憲；惟「並未逾越憲法賦予中央監督地方自治之權限範圍」，在「函告無效」係依法為之之情況下，此一論述毋寧更近似「合法性」、而非「合憲性」的判斷。況如依大法官理由段碼34謂本案係「機關爭議」，則其判決應係於判決主文中「確認相關機關之權限」，²⁸而非「宣告某機關行為屬合憲或違憲」。

(二) 依地制法而聲請？

聲請人於聲請時亦均援引地制法第30條第5項作為依據。本條規定為：「自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。」本項聲請之對象係「自治法規」。而如先依法理而言，地方制定自治條例後，猶認為其「有無牴觸（憲法或中央法規）發生疑義」而欲聲請釋憲，實則並無權利保護之必要。其次地制法本項固未言及聲請人為何，惟全條之意旨均在於「地方自治法規之監督」，則聲請人當係「上級監督機關」、而非「地方自治團體」。就此即釋527中所明確論及之（解釋文段碼2）：「同法第四十三條第五項及第三十條第五項均有：上述各項情形有無牴觸發生疑義得聲請司法院解釋之規定，係指就相關業務有監督自治團體權

限之各級主管機關對決議事項或自治法規是否牴觸憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，而未依各該條第四項逕予函告無效，向本院大法官聲請解釋而言。」以及（解釋文段碼3）「有監督地方自治團體權限之各級主管機關，依地方制度法第七十五條對地方自治團體行政機關（即直轄市、縣、市政府或鄉、鎮、市公所）辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認有違背憲法、法律或其他上位規範尚有疑義，未依各該項規定予以撤銷、變更、廢止或停止其執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。」

大法官於本判決中亦未注意及此，反而係簡單論及聲請人之聲請與地制法第30條第5項「所定要件相符」（理由段碼33）。未注意及各種釋憲法條依據之內涵，亦忽略先前釋527就此部分之解釋，殊值思考。

(三) 以釋527作為（輔助）依據？

本案聲請人就此亦論及以釋527為依據，惟均未言及係本號解釋之何處。究其意旨應係在於前述之本號解釋之解釋文段碼2：「地方自治團體對函告無效之內容持不同意見時，應視受函告無效者為自治條例抑自治規則，分別由該地方自治團體之立法機關或行政機關，就事件之性質聲請本院解釋憲法或統一解釋法令。」而即由「地方議會」作為聲請人，且採行聲請釋憲之救濟途徑。蓋行政爭訟之實務（訴願會及行政法院），亦常援引本段意旨作為地方

²⁸ 憲訴法第67條參照。聲請人一至四雖係依大法官法聲請釋憲，惟法理應屬如是。

自治團體應循釋憲途徑以為救濟之理由。

惟實則本段說明應注意之基礎法理在於「公法上爭議」之相關問題，即「行政爭訟」與「憲法爭訟」之差異，因之就相關事件地方應提及何種爭訟途徑，仍應依該事件之本質，爰大法官本段所謂「就事件之性質」當屬正確且重要，而不能對此誤解為地方自治團體就上級監督機關之函告無效行為即均得聲請釋憲、或僅以聲請釋憲為其法律救濟途徑。

地方依此聲請係有誤解，大法官於本判決中亦僅言及「所定要件相符」而未有所質疑，均殊有討論空間。

二、聲請人五

(一) 依本法聲請釋憲之合致性與依據

就聲請人五之聲請，所最先面臨的基礎問題是，案例事實發生於舊法（大法官法）時期，聲請時則新法（憲訴法）已生效，此際如何判斷其應適用的法律（及依據）？²⁹

就此依法理而言，聲請時所依據的程序法律既有修改，當應適用新法，即「程序從新」的思考。大法官就此有謂（理由段碼37）：「查聲請人五係於憲

訴法施行後始提出聲請，其受理與否應依憲訴法規定決定之。」此一論點初步可資贊同。

而如依本法為聲請且依此判斷其程序合法要件，在「列舉原則」下所要思考的是，本案為何種訴訟類型、應具體地依本法之何條文作為聲請依據？就此可考量較近似者應依第83條（第1項第1款）之「地方聲請裁判憲法審查」，³⁰惟依本條有要件須「窮盡救濟途徑」，而此有問題為，如前所述，先前地方自治團體就此等函告無效行為所提起的行政爭訟均被認為應提起釋憲途徑而不受理，則聲請人自不可能合於第83條之此一要件，對此解釋理由段碼38及39均有論及。

惟實則聲請人五於聲請時並未提及本法第83條，³¹反而所提出者主要係地制法第30條第5項及釋527，³²併同論及依該二者聲請合於本法第1條第2項。就地制法第30條第5項及釋527的部分，大法官在說明本案應適用憲訴法後（理由段碼37），即論及「而無繼續適用地制法第30條第5項等相關規定之餘地。」（理由段碼38），即認此二者於聲請人五之情狀中不應作為依據、大法官亦不就此為審查。³³至本法第1條第2項的部分，則有值深入說明之處。

²⁹ 亦即先判斷其應適用何法提出聲請，再論及具體依據法條及程序要件的合法性；大法官就此部分的審查亦復如是。

³⁰ 然本條之立法於本質上實有疑問，見吳信華，憲法訴訟法中「訴訟類型」的立法簡析，月旦法學教室，222期，2021年4月，44頁。

³¹ 就此合理推斷，其亦應知悉確未合於該條要件，爰即不以此作為聲請依據。

³² 其論述內容情狀即約略如本文先前對聲請人一至四的相關部分所述者。

³³ 惟此一「無繼續適用餘地」之用語，實則尚非精確，即依本文前述說明，地方自治團體本不應依地制法本項聲請，爰實係「不合要件」，而非「無繼續適用之餘地」。

就本法第1條第2項「其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋法律及命令之規定。」此初步闡釋下，亦即如依其他法律聲請釋憲者，亦應對應於本法所規範「解釋憲法或統一解釋法令」的各種訴訟類型。本案在聲請人知悉應適用新法為聲請、然實不合於本法第83條之要件，當即只好主張其以地制法第30條第5項及釋527之聲請合於本項情狀，而作為其（可能的）依據。惟聲請人於聲請書中就援引本條的部分亦未詳加說明，即約略如本判決中理由段碼40所言者：（其認為）「上開地制法規定及司法院解釋符合憲訴法第1條第2項所稱『其他法律規定得聲請司法院解釋者』之規定，而得據以聲請憲法解釋等語。」³⁴

(二) 程序要件合致性的法理思辨

對此先再回顧觀察大法官整體思維脈絡應為：聲請人五係於本法生效後方聲請，其聲請依據（及大法官的審查）即應依本法（理由段碼37），所對應者即為第83條第1項第1款（理由段碼38），然此要件並不合致（理由段碼39）。而現聲請人認其聲請合於地制法及釋527、亦即合於本法第1條第2項之

規定（理由段碼40），大法官接續即謂（理由段碼41）：「按憲訴法第1條第2項規定之文義及立法意旨係指，縱使其他法律（如地制法第30條第5項、第43條第5項及第75條第8項、公民投票法第30條第3項等規定）另有得聲請司法院解釋之規定，然於憲訴法施行後，除本庭就憲訴法無明文規定之訴訟類型或程序（如不涉及變更先前解釋或判決之聲請補充等），仍得本於程序自主權而受理外，其他法律所定得聲請司法院解釋者，仍須符合憲訴法所定之各該訴訟類型及其要件，始得受理。」³⁵

如初步就本段意旨為闡述，應包含二個重點：1.如依其他法律而聲請釋憲者，依本法第1條第2項之規定，仍須合於本法所定各該訴訟類型及要件；2.若本法無明文規定之訴訟類型或程序（除若干情狀外），大法官得本於「程序自主權」而受理案件。

如姑不論前述見解實均有錯誤，³⁶大法官為此一論述，實係鋪陳一個重點，即本案聲請人五之情狀特殊，若不受理實難謂合於事理，爰謂其有「程序自主權」，再接續以立法疏漏之因素、併同考量本法第92條第2項之意旨，³⁷認可於本法施行後之6個月內提出聲請，

³⁴ 聲請釋憲書頁2有謂：「所以中央與地方機關在行使憲法職權產生疑義時，或職權上所適用之法律或命令雙方所持之見解有異時，自得依上開規定聲請解釋憲法或統一解釋法律及命令。」

³⁵ 司法院所提出之憲法訴訟法修正草案（2022年8月），對本項擬修正為：「其他法律規定得聲請司法院解釋者，其聲請仍應依其性質，分別適用本法所定相關案件類型及聲請要件之規定。」即更明確印證實務之此一見解。

³⁶ 詳細說明，見吳信華，同註2（「法理變遷」該文），34頁以下。

³⁷ 條文為：「……或第83條第1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，6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90條第1項但書及第91條之規定。」

故仍應予以受理³⁸（理由段碼42），此或係不得已的做法。

就因法律修改（有所疏漏）所導致之對當事人的不利益，當不應由當事人承擔；而行政法院實務見解就依地制法所提起的救濟途徑亦有錯誤認知，致地方自治團體無所適從，實亦不可歸責於當事人，爰此情狀當應妥善處理。³⁹惟大法官在基礎上主要鋪陳「程序自主權」、以之作為其可填補本法漏洞的依據，本文以為實非妥適。亦即憲訴法就此確有漏洞，然如以「程序自主權」為由，卻有極大風險。即此為一不確定之概念，如過度運用即會失當。⁴⁰即大法官欲為「漏洞填補」，以修法未臻周延而為「目的性擴張」，或較屬允當。

而另一個問題是，即使欲為漏洞填

補而受理，聲請人仍須合於相關聲請要件，⁴¹所舉者即地制法第30條第5項及釋527。就此依本文先前（對聲請一至四）之部分所述，實則要件均不甚合致，然大法官承襲其一貫見解而認合於此二者之要件。對此大法官有謂（理由段碼42）：「參酌上開憲訴法第92條規定及其立法意旨，地方自治團體或其立法、行政機關如於憲訴法施行後6個月內向本庭提出聲請，且符合大審法、地制法及司法院解釋所定之受理要件者，自仍應予以受理。」⁴²現問題即為，如確實未完全合於此等要件，則真實情狀應如何判斷？就此依本文前述，如本案——不論聲請人一至四抑或聲請人五——其訴訟類型實則均應係「憲法疑義」，則聲請人五（在新法生效後之聲

³⁸ 而亦併有說理為：「……又鑑於大審法時期，依地制法及司法院釋字第527號解釋之意旨，就函告自治條例無效之聲請解釋憲法，地方自治立法機關毋須先提起行政救濟，即可聲請，且無聲請期間之限制。反之，於大審法時期，如地方自治團體或其立法、行政機關就此提起行政訴訟，行政法院亦不受理。是憲訴法就類似聲請人五之情形，欠缺相關之過渡規定，就地方自治團體或其立法、行政機關提起憲法訴訟之權利而言，保障確有不足。」

³⁹ 當然聲請人五就自己遲延時間，未依舊法、而依要件較不合致之新法為聲請，而自亦有所疏失。惟就此更嚴重的問題毋寧在於規範未臻周延或有疏漏，蓋可試想，如新法規範有「憲法疑義」（或相關）之類型，則聲請人即使在新法生效後方提出聲請，亦無疑問。

⁴⁰ 即如大法官「就憲訴法無明文規定之訴訟類型或程序得本於程序自主權而受理」，則憲法訴訟上的「列舉原則」即被破壞殆盡，大法官可自行設定訴訟類型及就程序要件自為設定與解釋，憲法訴訟法將失卻其對法院裁判的規制功能。況本段說明更有矛盾在於，即依此見解，「有其他法律之聲請釋憲明文者」，即應對應至憲訴法相關訴訟類型（並合於其要件）；然若無明文規定或憲訴法無可對應者，則大法官更可依「程序自主權」而受理，實使問題治絲益棼。

⁴¹ 反面思考：如大法官以「程序自主權」而受理，則聲請人之聲請是否仍須合於某訴訟類型及其要件？

⁴² 大法官於理由段碼38先論及「而無繼續適用地制法第30條第5項等相關規定之餘地。」而於理由段碼42再論及「且符合大審法、地制法及司法院解釋所定之受理要件者，自仍應予以受理。」乍視之下似有矛盾，然實則並無此問題。蓋前者之緣由主要在於，聲請人五於新法生效後方聲請，（原則上）即應依新法（第83條）為判斷，而不能再適用地制法；後者則係本法於立法上有疏漏，如欲填補漏洞而受理，其聲請仍應合於（地制法等）相關要件（而不能任意受理）。

請)就此部分應係約略論述：本案聲請依據及類型應為大法官法第5條第1項第1款前段之憲法疑義，⁴³請求大法官確認地方(就此事項)有為更嚴格立法之權限，本案確合於此一類型之要件。惟本法已刪除此一類型，亦對此復未設有一定時間內仍可聲請釋憲之規定，顯屬立法疏漏，而應由大法官為填補。⁴⁴

結 論

本案程序爭點確具複雜性，問題應多方面在於：大法官法上各種訴訟類型之內涵或難確切釐清，先前釋527已存有相關不當(或甚且錯誤的)論述、而行政院實務對之即亦誤解；另學理與釋憲實務就地制法上聲請釋憲規定未臻

合宜理解，乃至復對本法第1條第2項存在錯誤認知等，均屬因素所在，而此實亦突顯一個正確憲法訴訟法理認知的必要性。

另如以憲法訴訟案例思維之觀點觀察，本案確亦構成一個方法論上的經典案例，即如何於紛雜的事實與法律關係中，釐清相關爭點與當事人的訴求、結合各該法律所規範的訴訟類型，並合理辨明學理與實務見解，而為正確聲請釋憲依據與適切內容的論述，均值吾人再三思考！♣

(本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw)

⁴³ 而非地制法第30條第5項及釋527。

⁴⁴ 至依本案而延伸，於本法生效後，依地制法相關規定聲請釋憲與本法之關係，以及釋527是否、或如何可再予適用的問題，就此可參閱吳信華，同註2文(「法理變遷」該文)，有詳細論述。