

司法院釋字第 769 號解釋抄本



司法院公布令.....	1
解釋文及解釋理由書.....	1
羅大法官昌發提出之協同意見書.....	6
許大法官志雄提出之協同意見書.....	16
張大法官瓊文提出之協同意見書.....	25
黃大法官瑞明提出之協同意見書.....	30
黃大法官昭元提出之協同意見書.....	35
林大法官俊益提出之部分不同部分協同意見書.....	43
蔡大法官明誠提出之部分不同意見書.....	54
詹大法官森林提出之部分不同意見書.....	66
湯大法官德宗提出，吳大法官陳鏗加入之不同意見書.....	72

解釋

司法院 令

發文日期：中華民國107年11月9日

發文字號：院台大二字第1070030742號

公布本院大法官議決釋字第 769 號解釋

附釋字第 769 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 769 號解釋

解釋文

地方制度法第 44 條第 1 項前段規定：「……縣（市）議會置議長、副議長……由……縣（市）議員……以記名投票分別互選或罷免之。」及第 46 條第 1 項第 3 款規定：「……縣（市）議會議長、副議長……之罷免，依下列之規定：… … 三、……由出席議員……就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。」其中有關記名投票規定之部分，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定由中央「以法律定之」之規範意旨。

縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，前開地方制度法有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。

解釋理由書

聲請人雲林縣議會就其於中華民國 90 年 7 月 16 日修正公布之雲林縣議會組織自治條例第 6 條前段規定：「本會置議長、副議長各一人，由議員以無記名投票分別互選或罷免之。」其中以無記名投票方式互選或罷免議長及副議長，是否修正為記名投票，認應適用之 105 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條第 1 項前段規定：「……縣（市）議會置議長、副議長……由……縣（市）議員……以記名投票分別互選或罷免之。」及第 46 條第 1 項第 3 款規定：「……縣（市）議會議長、副議長……之罷免，依下列之規定：……三、……由出席議員……就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。」（下併稱系爭規定）有牴觸憲法第 129 條、第 171 條及第 23 條規定之疑義，向本院聲請解釋憲法，經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款所定聲請要件相符，爰予受理。

雖聲請人嗣修正雲林縣議會組織自治條例第 6 條前段，並由雲林縣政府於 107 年 6 月 28 日以府行法一字第 1072902554A 號令公布修正為：「本會置議長、副議長各一人，由議員以記名投票分別互選或罷免之。」其內容已符合系爭規定有關記名投票之要求，然因系爭規定係規範全國縣（市）議會議長及副議長選舉及罷免，非僅涉及單一地方議會議長及副議長選舉及罷免之問題；且所涉之憲法疑義，屬中央與地方立法權限劃分，涉及地方自治之適用範圍，而有本質上之重要性，具解釋之憲法價值；又迄本解釋作成日，若干縣（市）議會之組織自治條例有關議長及副議長選舉及罷免之規定尚未依系爭規定改為記名投票，故就系爭規定作成解釋，有其實際價值。聲請人就雲林縣議會組織自治條例第 6 條前段所為之前揭修正，不影響本件之受理決議。爰作

成本解釋，理由如下：

一、系爭規定符合憲法增修條文第 9 條第 1 項之規範意旨

有關地方自治及中央與地方如何分權，憲法第十章及憲法增修條文第 9 條第 1 項分別定有明文。其規範意旨係在：憲法有明文規定屬於中央或地方權限者（例如憲法第 107 條至第 110 條及憲法增修條文第 9 條第 1 項所規定之情形），依其規定；如屬未規定之事項，依其性質決定究竟屬於中央或地方之權限；遇有爭議時，由立法院解決之（憲法第 111 條參照）。是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。

關於縣地方制度之事項，憲法第 108 條第 1 項第 1 款已規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：一、省縣自治通則。」憲法增修條文第 9 條第 1 項復規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……。」足見憲法本文及其增修條文就縣地方制度事項已明文賦予中央以法律定之，無須再依憲法第 111 條規定判斷。

又就憲法本文與其增修條文間之適用關係而言，由於憲法增修條文第 9 條第 1 項已經規定省、縣地方制度，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款之限制，爰本件解釋應以該增修條文規定之意旨而為審查及判斷。

憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明定「縣設縣議會」，解釋上並非僅指縣議會之設立，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之重要事項。縣議會置議長及副議長以及其選舉及罷免之投票方式，因攸關縣議員行使投票之法定職權，以選

舉產生對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務之適當人選，或以罷免使其喪失資格，屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項，是中央自得以法律規範之。就此憲法授權事項之立法，涉及地方制度之政策形成，本院應予尊重，原則上採寬鬆標準予以審查。

按縣議會議長及副議長之選舉及罷免，究應採記名或無記名投票方式，因各有其利弊，尚屬立法政策之選擇。查中央立法者考量地方議會議長及副議長之選舉實務，為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為（立法院第9屆第1會期第2次會議議案關係文書院總第1544號委員提案第18257號及第18525號參照），乃修正為系爭規定，將地方議會議長及副議長之選舉及罷免，由無記名投票改為記名投票方式，有其上述正當目的，且其手段與目的之達成間亦有合理關聯，並非恣意之決定，尚未逾越中央立法權之合理範圍。

綜上，系爭規定有關記名投票規定之部分，符合憲法增修條文第9條第1項所定由中央「以法律定之」之規範意旨。

二、系爭規定並不生違背憲法第129條之問題

憲法第129條明定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」查憲法本文及其增修條文均無明定地方議會議長及副議長之選舉及罷免事項，是縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第129條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第129條之問題。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發
湯德宗 黃虹霞 吳陳環 蔡明誠
林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明
詹森林 黃昭元

釋字第 769 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

多數意見認為，地方制度法第 44 條第 1 項前段規定：「……縣（市）議會置議長、副議長……由……縣（市）議員……以記名投票分別互選或罷免之。」及第 46 條第 1 項第 3 款規定：「……縣（市）議會議長、副議長……之罷免，依下列之規定：…… 三、……由出席議員……就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。」（下併稱系爭規定）其中有關記名投票規定之部分，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定由中央「以法律定之」之規範意旨。多數意見並認為縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，前開地方制度法有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。本席對其有關不違憲之結論，均敬表贊同。

因本件涉及中央與地方分權及地方自治範圍之釐清，及憲法第 129 條有關秘密投票規定之適用範圍，其程序及實體問題，有憲法上重要性。本號解釋採「極簡方式」處理相關爭點，目的或在避免採行任何論述方式均可能引起疑義。本席就本件採「極簡方式」之論述，有不同意見，爰提出本協同意見書，闡述如下：

一、有關地方議會聲請解釋憲法之要件

- (一) 多數意見僅簡略說明：聲請人雲林縣議會就該議會組織自治條例第 6 條前段有關議長及副議長以無記名投票方式選舉或罷免之規定是否依系爭規定修正為記

名投票方式，向本院聲請請解釋憲法，而本院核其聲請與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 1 款所定聲請要件相符，故予受理（見本號解釋理由書第 1 段）。

（二）按地方議會向本院提出解釋憲法之聲請，其要件係規範於大審法第 5 條第 1 項第 1 款：「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，……適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者。」及本院釋字第 527 號解釋：「地方立法機關經各該議會之決議，得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款……聲請本院為憲法解釋……，無須經由上級機關層轉」。是地方議會聲請本院解釋憲法，須因其「行使職權適用法律或命令發生有牴觸憲法疑義」，且須經其「決議向本院提出聲請」（另釋字第 527 號解釋有關「無須經由上級機關層轉」之問題，在本件並非爭點）。多數意見未能就本件聲請為何符合「行使職權適用法律或命令發生有牴觸憲法疑義」及「決議」等要件加以說明，甚為可惜。

（三）就「行使職權適用法律發生有牴觸憲法疑義」之要件而言：本席認為，地方議會係地方之立法機關，其職權既包括審議及通過自治條例（地方制度法第 25 條參照），而本件聲請人於 106 年 5 月 18 日召開之第 18 屆第 5 次定期會第 3 次會議於審查雲林縣議會組織自治條例第 6 條修正草案（議案內容為將議長及副議長選舉，由議員無記名投票之規定，改為記名投票）時，決議「退回」該議案，並已由大會主席裁示聲請解釋憲法；聲請人此等處理過程，本質上可解讀為，

因適用系爭規定之結果有牴觸憲法疑義，故於尚未完成修改自治條例前，停止審議，並持以向本院提出聲請。是聲請人認為其應不受系爭規定之拘束而不應援引該規定以修正其自治條例，屬於地方議會行使審議自治條例職權方式之一種。且該地方議會立法過程中，在判斷應否依照系爭規定修改其自治條例時，就系爭規定之內容，已有實質之評價與適用上之判斷，始作成「退回」之決議，是其應符合大審法所規定地方議會「行使職權適用系爭規定發生有牴觸憲法疑義」之要件。

- (四) 就「決議」之要件而言：本席認為，地方議會主席在會議中針對討論事項所採之決議方式，除明顯牴觸憲法或法令規範外，乃議會內部事項，屬於議會依照自律原則應自行認定之範圍（本院釋字第 342 號解釋有關立法機關踐行議事程序所闡釋之意旨參照）。本件聲請人所召開之前揭第 18 屆第 5 次定期會第 3 次會議於審查雲林縣議會組織自治條例第 6 條修正草案時，於決議「退回」該議案後，李明哲議員發言：「本席於上次定期會要求本案應聲請大法官會議解釋，請業務單位儘速辦理」；並由大會主席蘇俊豪副議長裁示：「請本會法制室於一星期內提出聲請」。查聲請人雲林縣議會主席於議會中針對聲請解釋憲法之提案，以主席裁示之方式決議，既記載於會議紀錄，且經聲請人於 106 年 5 月 19 日召開之第 18 屆第 5 次定期會第 4 次會議中宣讀第 3 次會議之紀錄，而無異議；本席認為，於此情形下，應認其所提出之本件聲請，已符合地方議會「決議向本院提出聲請解釋憲法」

之要件。

二、有關地方議會議長及副議長選舉及罷免究屬憲法「明定」為中央立法權之範圍，抑或非憲法所明定而應依「剩餘權分配」之原則處理

(一) 有關地方自治及中央與地方如何分權，多數意見認為：

「憲法有明文規定屬於中央或地方權限者（例如憲法第 107 條至第 110 條及憲法增修條文第 9 條第 1 項所規定之情形），依其規定；如屬未規定之事項，依其性質決定究竟屬於中央或地方之權限；遇有爭議時，由立法院解決之（憲法第 111 條參照）。是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。」本席就此分權原則之敘述，敬表贊同。但針對地方議會議長及副議長之選舉及罷免問題，是否屬於「憲法明文規定」之事項，多數意見之見解，或有斟酌餘地。

(二) 多數意見認為，地方議會議長及副議長選舉及罷免之投票方式屬於憲法明定賦予中央立法之事項，故謂：

「關於縣地方制度之事項，憲法第 108 條第 1 項第 1 款已規定：『左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：一、省縣自治通則。』憲法增修條文第 9 條第 1 項復規定：『省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……。』足見憲法本文及其增修條文就縣地方制度事項已明文賦予中央以法律定之，無須再依憲法第 111 條規定判斷。」（見本號解釋理由書第 5 段）

(三) 本席認為：有關某事項是否屬於憲法所規定之中央立法或地方立法事項，應以較嚴格之方式解釋憲法文字。如憲法文字並非明確者，應認屬憲法未規定之事項。否則如以較廣泛之方式解釋憲法有關中央與地方權限所列舉事項之文字，則幾乎可以斷言，所有國家事務均可以由憲法有關中央或地方權限之列舉規定中找到蛛絲馬跡作為解釋之依據；果如此，憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定，幾無適用餘地。以較廣泛之方式解釋之結果，甚至有可能造成某一事務被解讀成同時屬憲法第 107 條或第 108 條之中央立法權限，以及屬第 109 條或第 110 條所列舉之地方立法權限，並因而造成混淆。

(四) 針對地方會議長及副議長之選舉及罷免而言，其是否屬於憲法第 108 條所規定中央立法之事項，或屬於第 109 條及第 110 條所規定地方立法之事項，確有不明確之處。憲法第 108 條中與本件相關者為該條第 1 項第 1 款所規定：「省縣自治通則」（即現行之地方制度法）由中央立法並執行之，或交由省縣執行之。然地方制度法究竟可以規範地方自治之何種事宜，而不致違反憲法規定中央與地方分權及地方自治之精神，以及地方議會議長及副議長選舉及罷免是否為中央或地方立法權限之範圍，無法即以該款文字而為判斷。另憲法第 109 條第 1 項第 12 款及第 110 條第 1 項第 11 款均有「其他依國家法律賦予之事項」屬於地方立法並執行之範疇之規定。然中央立法是否得規範地方議會議長及副議長之選舉及罷免，亦無法直接由該二款規定之文字而獲結論。又憲法增修條文第 9 條

第 1 項第 3 款及第 4 款規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。四、屬於縣之立法權，由縣議會行之。……」惟其對縣議會議長及副議長之選舉及罷免，並未明文規範。該條第 3 款雖規定「縣設縣議會」應以法律定之，然是否即可認為縣議長及副議長之選舉及罷免，亦應由中央以法律定之，並非明確；該條第 4 款雖稱「屬於縣之立法權，由縣議會行之」，然是否因而得解讀為議長及副議長選舉及罷免屬縣之立法權，亦不明確。

(五) 地方議會議長及副議長究應採記名或無記名方式選舉及罷免，憲法本文及其增修條文既未明確規定，自應屬憲法未列舉屬於中央或地方權限之事項，而應依憲法第 111 條前段規定「除第 107 條、第 108 條、第 109 條及第 110 條列舉事項外，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，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣」之意旨為判斷。如中央就該爭議之事項已有立法規範，則依憲法第 111 條後段規定「遇有爭議時，由立法院解決之」之精神，除有明顯侵害憲法所明定之地方權限之情事外，原則上應尊重中央之立法。蓋該條既規定，於有爭議時，由立法院解決，而中央又已有立法，實質上相當於中央已經透過立法，「解決」剩餘權分配之爭議，並將該立法規定之內容，納為中央立法事項。

(六) 地方議會議長及副議長選舉及罷免究竟採行記名與無

記名方式為之，涉及此種選舉及罷免是否採行公開透明方式以及如何使議員對選民負責之制度性問題。立法者將地方議會議長及副議長選舉及罷免方式由無記名投票改為系爭規定之記名投票，目的亦係在彰顯責任政治及防止投票賄賂之行為（見本號解釋理由書第8段）。有關地方議會議長及副議長以記名及無記名方式選舉及罷免，既涉及責任政治及端正選風之制度選擇，與整體地方制度之健全發展，有密切關聯，因而有全國一致性質；中央立法者自應負起責任，基於在不違反憲法保障地方自治之意旨，在符合民主制度，確保議員不受不當干擾，且對選民負責之前提下，為整體設計，並為適當之規範。而不應任由地方自行其是，導致有可能造成「選風不佳之地方議會，得以在地方自治名義之掩護下，自行訂定有利於其集體賄賂之選舉及罷免議長及副議長之投票方式，繼續行其集體賄賂行為」之結果；此顯非憲法所期待「有因地制宜性質之事項應將權限賦予地方」之情形。換言之，地方議會議長及副議長選舉及罷免之記名或無記名投票方式，非屬中央不得介入而須因地制宜之地方事務。地方議會議員行使選舉及罷免議長及副議長之職權，究應採秘密投票或公開投票方式，較能確保其不受不當干擾，應由立法者衡酌社會情況及時空環境，為政策之採擇。系爭規定要求地方議會選舉及罷免議長及副議長以公開方式投票，既係為端正選風及責任政治確保而有記名投票之要求，屬立法者衡酌各項因素後所為之決定，其事務具有全國一致之性質，依前揭憲法第111條「遇有爭議時，由立法院解決之」之

精神，自與地方自治或地方議會自主原則無違。

- (七) 退一步而言，「倘若」某一事項，確係屬於憲法所明定應屬於中央得立法之事項，則究竟中央得以在何種範圍或密度內為立法，亦應予以探究。本席就此，同意多數意見所言，應尊重立法者地方制度之政策形成，原則上採寬鬆審查標準（見本號解釋理由書第 7 段）。惟多數意見對於為何採寬鬆審查標準，並未說明其理由。本席認為，雖然憲法第 111 條係有關剩餘權分配之規範，然該條後段所稱「遇有爭議時，由立法院解決之」之原則，仍得作為本院採寬鬆審查標準之立論基礎。蓋有關剩餘權之分配既然由立法院解決爭議，顯示就「屬於中央立法之事項」，憲法亦賦予中央之立法者較大之政策形成空間，以決定立法之密度與範圍。

三、有關憲法第 129 條部分

- (一) 多數意見認為：「憲法第 129 條明定：『本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。』查憲法本文及其增修條文均無明定地方議會議長及副議長之選舉及罷免事項，是縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。」（見本號解釋理由書第 11 段）本席雖同意其所稱「系爭規定不生違背憲法第 129 條之問題」之結論，但認為其論述過程過於簡略，以至於有不同解讀之餘地。
- (二) 例如多數意見稱：「憲法本文及其增修條文均無明定

地方議會議長及副議長之選舉及罷免事項，是縣(市)議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。」由此文字，「似乎」可以反面推論，凡憲法所規定之選舉，即屬憲法第 129 條所規範。實則不然。

- (三) 以憲法文字而言，其所規定之各種選舉包括總統、副總統之選舉(憲法第 46 條及憲法增修條文)、中央民意代表之選舉(憲法第 28 條、第 62 條及憲法增修條文第 4 條)、立法院院長及副院長之選舉(憲法第 66 條)、地方首長及地方民意代表之選舉(如憲法第 123 條及第 124 條)。其中憲法第 66 條係規定：「立法院設院長、副院長各一人，由立法委員互選之。」是純粹由文字而言，有關立法院院長及副院長之選舉，「似屬」憲法第 129 條所稱之「本憲法所規定之各種選舉」。然憲法第 12 章所設選舉與罷免之相關保障機制，係為實現憲法第 17 條保障人民直接行使選舉及罷免權，故除憲法第 129 條有關投票方法之規範外，並規定選舉年齡、原選區罷免、婦女當選名額等(憲法第 130 條、第 133 條及第 134 條規定參照)。由憲法第 12 章名「選舉、罷免、創制、複決」及該章前列規定之內容既然可知，該章(包含憲法第 129 條)係保障人民直接選舉及罷免權之規定，故其本質上與議員行使職權參與中央或地方議會議長或副議長之投票，並不相同。憲法第 129 條既係規定人民所直接行使之選舉及罷免權，故立法院院長及副院長之選舉縱實際上規定於憲法第 66 條，仍非屬憲法第 129 條規範之對象。是

立法院院長及副院長之選舉，雖由憲法加以規定，然並不適用憲法第 129 條之規定。自不應因有憲法第 66 條之規定，而推論立法院院長及副院長以無記名投票方式選舉及罷免，係憲法之要求。

- (四) 憲法第 129 條所規定之無記名投票，乃在確保人民行使選舉及罷免權時，得以在不受外力不當干擾下，以自由意志為投票。惟中央與地方立法機關議長及副議長選舉及罷免係由已經選出之議員為選舉人進行投票，其投票權之行使，本質上係受人民付託所為之執行職務行為，而應對人民負責。雖議員投票選舉及罷免議長及副議長亦應不受不當干擾，然其投票係在代表選民行使職權，必須對選民負責，且應受公意及所屬政黨之約束（本院釋字第 499 號解釋參照）。以本件而言，系爭規定所要求之公開投票，即係規範地方議會議員於行使選舉及罷免議長與副議長時受公意約束及對人民負責之方式。其與人民行使憲法保障之選舉及罷免權，性質既不相同，自無法相互比擬。故尚難謂人民以無記名方式進行投票，議員即必須以相同方式投票選舉議長及副議長。是以選舉之性質而言，地方議會議長及副議長之選舉，並無要求必須依憲法第 129 條行秘密投票之憲法法理。

釋字第 769 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

106 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條第 1 項前段規定：「……縣（市）議會置議長、副議長……由……縣（市）議員……以記名投票分別互選或罷免之。」及第 46 條第 1 項第 3 款規定：「……縣（市）議會議長、副議長……之罷免，依下列之規定：…… 三、……由出席議員……就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。」（下併稱系爭規定）本號解釋表示，系爭規定有關記名投票規定之部分，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定由中央「以法律定之」之規範意旨；且縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。就其合憲之結論，本席敬表贊同。惟系爭規定有關記名投票規定部分，涉及中央（國家）與地方之權限劃分、立法依據及界限等問題，而有無侵害地方自治之本旨，則為合憲與否之關鍵所在。對系爭規定有無侵害地方自治之本旨問題，多數意見略而不談，顯有不足之處。是系爭規定之合憲理由，除解釋理由書所示外，猶有補充說明之空間。又系爭規定有關記名投票規定部分，何以非憲法第 129 條所規範，而不生違背憲法第 129 條之問題，多數意見語焉不詳，亦有闡明、辨正之必要。爰提出協同意見書。

一、系爭規定尚不違背地方自治之本旨

我國為單一國，憲法第 10 章「中央與地方之權限」卻仿聯邦制國家之體例，於第 107 條至第 109 條分別明定中央、

省及縣掌理之事項，並於第 111 條揭示剩餘權之歸屬原則。憲法增修條文第 9 條第 1 項復規定，省、縣地方制度「應以法律定之」。惟理論上，即使屬地方自治事項，無論其是否為憲法所明定者，中央於不違反地方自治之本旨範圍內，亦得立法規範之。例如，縣公營事業、縣稅、縣債係由縣立法並執行之事項（憲法第 110 條第 1 項第 3 款、第 6 款、第 7 款參照），而中央立法限制縣之舉債上限（公共債務法第 5 條參照），規定縣政府課徵縣稅時應遵守之事項（地方稅法通則參照），或對縣公營事業移轉民營加以規範（公營事業移轉民營條例參照），並無不可。尤其，針對必須立於國家整體之觀點，以全國性規模，採取必要對策及措施之事項，制定有關法律，更是中央責無旁貸之任務¹。況且，傳統公法學基於法治主義，採取「法令先占理論」，認為一旦中央法令就地方自治事項有所規定，地方自治團體即應受其拘束，不得以自治條例另為不同之規範。地方自治條例若牴觸中央法令，應屬無效。雖然，近年來學術界及實務界嘗試突破「法令先占理論」，以強化地方自治或地方分權之機能。論者或主張中央就地方自治事項僅得為框架立法，俾保留地方自主之空間與彈性；或主張應依各地方自治事項之性質，以及所涉人權之種類，在一定領域或範圍內，容許地方自治團體立法，為與中央法令不同之規範。本席認為，地方自治條例原則上不得牴觸中央法律，但地方自治團體擔負住民生活環境之維護責任，有時為因地制宜，不得不超越中央立法之規定，自行設定較嚴格之必要管制。特別是基於人權保障之要求，就地方自治事項，以地方立法突破中央立法，未必與法治主義之意旨有違。

¹ 廣田全男著，事務分配論の再検討—憲法の視點から，公法研究第 62 號，2000 年，頁 180。

再者，如歐洲地方自治憲章及世界地方自治宣言所示，地方自治團體應具有自主組織權，於不違反法律上之一般規定範圍內，為因應地域需要，確保行政運作效率，得自行決定內部之行政機構²。亦即，地方自治團體對其內部組織及人員之設置，應有相當自主決定之權限，以因應地方事務之需要。憲法或法律即使基於某些考慮，對地方自治團體組織可為一定規範，亦應讓其保有充分彈性³。地方議會議長、副議長之選舉及罷免，亦與地方自治團體之自主組織權有關，但其屬議會（立法機關）之問題，與行政機關不盡相同，中央立法應如何規範，是否為全國一致性之規範，自當另有考量因素。

就本件而言，憲法增修條文第9條第1項第3款明定，「縣設縣議會」屬中央之立法事項。縣議會置議長與副議長，以及其選舉與罷免之投票方式，皆與縣議會之設置有關，解釋上涵蓋於上開規定之範圍內，中央自得以法律規範之。詳細理由，見諸解釋理由書，不俟贅言。該等事項之立法，涉及地方制度之政策形成，於不違反地方自治之本旨範圍內，本院應予尊重。

所謂地方自治之本旨，包含團體自治與住民自治兩大要素。團體自治係指國家領土內另有地域團體，其具備獨立於國家之法律人格（公法人），可依自己之意思與責任，由本身之機關處理地方公共事務。住民自治則要求，地方公共事務之處理決定過程，應有住民之參與。前者具自由主義及地方分權之意涵，後者彰顯民主主義之理念⁴。追根究底，地方自

² 許志雄著，憲法秩序之變動，元照，2010年2版，頁397。

³ 同註2，頁408。

⁴ 芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005年第3版第7刷，頁337。

治本旨之理解，繫於人權保障目的及國民主權（人民主權）原理⁵。

解釋理由書稱：「按縣議會議長及副議長之選舉及罷免，究應採記名或無記名投票方式，因各有其利弊，尚屬立法政策之選擇。查中央立法者考量地方議會議長及副議長之選舉實務，為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為（立法院第9屆第1會期第2次會議議案關係文書院總第1544號委員提案第18257號及第18525號參照），乃修正為系爭規定，將地方議會議長及副議長之選舉及罷免，由無記名投票改為記名投票方式，有其上述正當目的，且其手段與目的之達成間亦有合理關聯，並非恣意之決定，尚未逾越中央立法權之合理範圍。」多數意見首先對記名或無記名投票方式採取開放立場，認其抉擇屬立法者之政策形成空間，原則上應予尊重；繼則表示系爭規定將無記名投票改為記名投票方式，如立法委員提案說明所示，係為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為，目的正當；最後以手段與目的之達成間具有合理關聯性為由，認定系爭規定尚未逾越中央立法權之合理範圍。其合憲判斷簡明俐落，似無疑義。惟如前所述，系爭規定所涉事項，中央立法縱有政策形成空間，亦不得違反地方自治之本旨。關於系爭規定有無違反地方自治之本旨，多數意見絲毫未見著墨，難免有疏漏之嫌。

按地方議會議長及副議長之選舉及罷免，究採記名或無記名投票方式，本不待中央立法規範，由地方自治條例或議會議事規則定之即可⁶。惟我國歷來地方議會議長之選舉，屢

⁵ 杉原泰雄著，憲法Ⅲ—統治の機構，有斐閣，1993年，頁460-464。

⁶ 國會議長之選任屬國會自律權範圍，其選任方式由國會以議事規則定之即可，要無疑義。地方議會之地位及任務均與國會有別，是否享有憲法保障之議會自律權，不無爭議。惟地方議會

傳賄賂投票，嚴重戕害地方自治，並對民主政治造成不利之影響，已至非由中央藉投票方式之規定尋求解決不可之地步。立法者基於政治環境之特殊性，為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為，於系爭規定明定採取記名投票方式，乃不得已之作法。此一作法，必然於某種程度內，壓縮地方自治團體之自主決定空間。若有論者因而批判系爭規定侵害地方自治，亦非難以想像之事。然投票賄賂行為乃民主之毒瘤，必須去除，否則地方自治徒具虛名，將淪為黑金政治之溫床。換言之，藉由系爭規定廓清地方政治，防止黑金侵蝕民主，不僅不會侵害地方自治之本旨，更有助於地方自治之健全發展，而符合國民主權原理之精神。

此外，委員提案之說明更指出：「於無記名投票選制之掩護下，司法機關追訴、調查正、副議長（或主席）選舉之行、收賄投票犯罪，亦是困難重重，不僅勞師動眾、曠日廢時，且時而必須祭出非常手段始能釐清部分事實（如驗選票指紋），不但滋生無謂爭議，且虛耗國家司法資源。」（前揭院總第 1544 號委員提案第 18257 號參照）、「直轄市及縣（市）議會之正、副議長之投票前，所屬政黨則會公開推出一組候選人，該政黨之民意代表亦會針對其政黨候選人進行投票。近年來，每逢正、副議長改選期間皆會有賄聲賄影之傳聞，對於甫當選之民意代表，不啻為一種名譽損傷，所屬政黨之民意代表則以亮票之投票行為，杜絕買票傳聞；檢調單位亦針對民意代表投票現況，進行錄影搜證，並於選後針對亮票

係具意思決定權限之合議制組織，即使受憲法保障之程度與國會不同，亦應賦予一定程度之自律權，俾使發揮地方議會之機能。參照駒林良則著，地方議會の自律權の再検討，收於樋口陽一、上村貞美、戶波江二編「日獨憲法學の創造力（下卷）—栗城壽夫先生古稀記念」，信山社，2003 年，頁 427 以下。

行為之民意代表進行傳喚、約談及偵辦，徒增困擾，對於端正選風，助益不大。」(立法院第9屆第1會期第1次會議議案關係文書院總第1544號委員提案第18219號參照)實務上，無記名投票規定確實造成民意代表及政黨莫大困擾。民意代表為自清或遵守黨紀，於投票時以各種方式亮票，往往遭到偵辦、起訴，讓民意代表及政黨進退維谷。各法院對亮票行為是否觸犯刑法第132條第1項「洩漏國防以外秘密罪」，亦見解不一，判決呈現分歧現象，衍生司法紛爭。顯可預見，系爭規定改採記名投票方式後，將有效化解上開問題，於政治及司法皆有助益。

106年6月22日地方制度法第44條及第46條修正公布後，多數地方自治團體皆陸續配合系爭規定，修正議會組織自治條例，將議長、副議長之選舉及罷免由無記名改為記名投票方式，惟若干地方自治團體之法規，如臺北市議會組織自治條例、臺東縣議會組織自治條例、金門縣議會組織自治條例及連江縣議會組織自治條例，迄今尚維持無記名投票方式之規定。本席認為，系爭規定係為解決全國地方自治運作上出現之重大問題，立於國家整體之觀點，以全國性規模，所採取之必要對策及措施，所有地方自治團體均應受其拘束。各地方自治團體之法規與系爭規定牴觸者，應屬無效。是地方自治團體之議會組織自治條例或議會組織規程未將無記名投票改為記名投票者，仍應遵照系爭規定，以記名投票方式行之。

事實上，依委員之提案說明，系爭規定之立法理由，除解釋理由書所引「為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為」外，尚有「貫徹政黨政治之理念」一項，值得注意。其說明

指出：地方制度法第 44 條第 1 項「原就地方民意機關正、副議長（或主席），採取由民意代表以無記名投票方式互選，然此選制於實務上卻成為行、收賄投票之溫床，敗壞地方政治。政黨左支右絀，事前無法貫徹其推選舉之正、副議長人選，事後又因欠缺調查權而難以查明事實。現行無記名投票選制已使政黨政治難以貫徹至地方民意機關。」（前揭院總第 1544 號委員提案第 18257 號參照）。就我國政治生態觀之，所言應與事實無違，但於正、副議長之選舉過度強調政黨政治，似非所宜，故未為解釋理由書所採。

蓋地方自治團體之任務，重點在於處理住民日常生活上之現實課題，通常未涉及政治意識之取捨，按理與政黨政治之關係較為淡薄。惟我國地方選舉普遍政黨化，無論地方政府首長或議員之選舉，皆充滿政黨競爭現象；議會議長、副議長之選舉，亦不例外。地方政治政黨化，利弊得失如何，姑且不論，而議長之選舉政黨化，則有悖理之處，不得不察。議長對外代表議會，對內綜理會務，主持會議；其地位崇高，理應秉持公正中立原則，不受政黨左右或影響。因此，議長之人選應以具備公正中立之人格特質，且獲不分黨派多數議員認同者為宜。解釋理由書未納入「貫徹政黨政治之理念」一項，實乃出於此等考量。

二、系爭規定不生違背憲法第 129 條之問題

憲法第 129 條明定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」解釋理由書表示：「查憲法本文及其增修條文均無明定地方議會議長及副議長之選舉及罷免事項，是縣（市）議會

議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。」從文義觀之，多數意見似認為地方議會議長及副議長選舉未見諸憲法條文，不屬憲法所規定之選舉，故與憲法第 129 條無關。反之，立法院院長及副院長由立法委員互選之，為憲法第 66 條所明定，則屬憲法所規定之選舉，應有憲法第 129 條之適用。本席認為，此一見解是否符合憲法第 129 條之規範意旨，有待商榷。

憲法第 17 條規定「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」，明文保障人民之參政權。憲法第 12 章之章名「選舉、罷免、創制、複決」，顯然與憲法第 17 條規定遙相呼應。該章從第 129 條至第 136 條，計 8 個條文。第 130 條至第 136 條，係關於參政權之要件、原則及行使方法之規定。第 129 條位居該章首條，具有引領之作用，當屬有關參政權之樞要規定。的確，選舉權為最基本且最重要之參政權，而憲法第 129 條揭櫫選舉之四項基本原則：普通選舉、平等選舉、直接選舉及無記名投票，解釋上若不定位為有關人民參政權之規定，實與事理不合。

按國會議長之選任權，乃國會自主組織權之一環，屬於國會自律權之範疇。國會議員選任議長，係國會議員權能之行使，性質為一種議事行為。此與人民行使參政權，選舉公職人員，性質截然不同，不能相提並論。準此，立法委員選任立法院院長，乃立法委員行使國會議員之權能，並非人民行使參政權（選舉權），自始不屬憲法第 12 章規範之對象，應與憲法第 129 條無涉。換言之，即使立法院院長之選任為憲法第 66 條所規定，亦不生憲法第 129 條之適用問題。初

不問地方議會是否如國會一般，享有議會自律權，其議員選任議長，乃地方議會議員權能之行使，與國會議員選任議長之性質並無二致。同理，地方議會議員選任議長，亦非人民行使參政權（選舉權），應與憲法第 129 條無關。是本號解釋認系爭規定有關以記名投票方式選舉及罷免議長、副議長之規定，不生違背憲法第 129 條之問題，洵有道理。

釋字第 769 號解釋協同意見書

張瓊文大法官 提出

本號解釋係聲請人雲林縣議會對於中華民國 105 年 6 月 24 日修正公布地方制度法第 44 條第 1 項¹及第 46 條第 1 項第 3 款規定²（下併稱系爭規定），就縣（市）議會議員選舉議長、副議長之方式，由無記名投票改為記名投票，認其應適用之系爭規定有牴觸憲法第 129 條、第 171 條及第 23 條規定之疑義，向本院聲請解釋憲法，多數意見認此聲請經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 1 款所定聲請要件相符，故予受理。

本席同意多數意見認為本案符合大審法程序上聲請要件之見解，惟究係如何符合大審法第 5 條第 1 項第 1 款之要件，尚有值得補遺之處，爰提出協同意見以明其理。

一、本號解釋自行認定聲請人修正其組織自治條例為大審法第 5 條第 1 項第 1 款規定之行使職權

¹ 地方制度法第 44 條：「(第 1 項)直轄市議會、縣（市）議會置議長、副議長各一人，鄉（鎮、市）民代表會置主席、副主席各一人，由直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表以記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿一年者，不得罷免。(第 2 項)議長、主席對外代表各該議會、代表會，對內綜理各該議會、代表會會務。」

² 地方制度法第 46 條第 1 項：「直轄市議會、縣（市）議會議長、副議長，鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席之罷免，依下列之規定：一、罷免案應敘述理由，並有議員、代表總額三分之一以上之簽署，備具正、副本，分別向行政院、內政部、縣政府提出。二、行政院、內政部、縣政府應於收到前款罷免案後七日內將副本送達各該議會、代表會於五日內轉交被罷免人。被罷免人如有答辯，應於收到副本後七日內將答辯書送交行政院、內政部、縣政府，由其將罷免案及答辯書一併印送各議員、代表，逾期得將罷免案單獨印送。三、行政院、內政部、縣政府應於收到罷免案二十五日內，召集罷免投票會議，由出席議員、代表就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。四、罷免案應有議員、代表總額過半數之出席，及出席總數三分之二以上之同意罷免為通過。五、罷免案如經否決，於該被罷免人之任期內，不得對其再為罷免案之提出。」

本號解釋多數意見於理由書第一段認為：「聲請人雲林縣議會就其於中華民國 90 年 7 月 16 日修正公布之雲林縣議會組織自治條例第 6 條規定：『本會置議長、副議長各一人，由議員以無記名投票分別互選或罷免之。……』其中以無記名投票方式互選或罷免議長及副議長，是否修正為記名投票，認應適用之 105 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條第 1 項規定……及第 46 條第 1 項第 3 款規定……有牴觸憲法第 129 條、第 171 條及第 23 條之疑義，向本院聲請解釋，經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款所定聲請要件相符，爰予受理」。

細繹其文義，係以聲請人雲林縣議會修改其縣議會組織自治條例第 6 條（下稱舊組織自治條例）之規定，為大審法第 5 條第 1 項第 1 款所指之「行使職權」，故邏輯上是認為，地方立法機關配合系爭規定而修正其相關地方法規，為其職權之行使，因係依據系爭規定而修正，須適用系爭規定，發生系爭規定有違憲之疑義而聲請解釋。

惟按系爭規定既已明定直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表，選舉或罷免直轄市議會、縣（市）議會議長、副議長及鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席，應採記名方式，此一具有法律位階之中央法規，其法位階效力高於規定以無記名投票選舉議長、副議長之聲請人之舊組織自治條例，在未經憲法法院宣告違憲之前，形式上對地方自治團體本有拘束力，依地方制度法第 30 條規定：「自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。」聲請人之舊組織自治條例規定，因牴觸系爭規定而無效。申言之，聲請人修正其舊組織自治條例之規

定僅係配合中央之系爭規定而重申其旨，並無立法裁量權限可言，即使未經修正，聲請人亦應直接適用系爭規定以辦理議長、副議長之選舉罷免，事實上，截至目前為止，確有部分地方議會之組織自治條例尚未依系爭規定修改其議長、副議長之選舉罷免方式³。

聲請人之聲請函及解釋憲法聲請書通篇均在闡述其主張系爭規定牴觸憲法第 129 條、憲法第 171 條及憲法第 23 條之理由，縱有提及其組織自治條例時亦僅稱「本會為地方自治團體之立法機關，就適用地方制度法第 44 條、第 46 條及雲林縣議會組織自治條例第 6 條之規定，於行使議長、副議長之選舉罷免之事項，發生適用憲法之爭議（疑義），及適用法律有牴觸憲法第 129 條、憲法第 171 條、憲法第 23 條之疑義，爰依據同法（按指大審法）第 5 條第 1 項第 1 款規定聲請司法院大法官會議解釋憲法」⁴，係稱其行使議長、副議長之選舉罷免（職權）之事項，發生適用憲法之爭議（疑義），及適用法律有牴觸憲法之疑義而聲請解釋，並非謂其行使修改自治條例之職權而發生適用或牴觸憲法之疑義⁵。

二、不論聲請人有無修正其舊組織自治條例，聲請人為行使

³ 各地方議會尚有台東縣議會及金門縣議會尚未依系爭規定修改其自治條例；連江縣議會於系爭規定修正後雖曾修改其組織自治條例(民國 105 年 8 月 11 日)，但有關議長、副議長選舉罷免之投票方式仍規定以無記名為之，並未依系爭規定之內容修正（最後瀏覽日 107 年 11 月 8 日）。相關規定如下：

- (1) 臺東縣議會組織自治條例第 6 條 (民國 91 年 11 月 8 日修正公布)：「本會置議長、副議長各一人，由議員以無記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿一年者，不得罷免。」
- (2) 金門縣議會組織自治條例第 6 條(民國 97 年 1 月 23 日修正公布)：「本會置議長、副議長各一人，由議員以無記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿一年者，不得罷免。」
- (3) 連江縣議會組織自治條例第 6 條 (民國 97 年 1 月 17 日修正公布)：「本會置議長、副議長各一人，由議員以無記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿一年者，不得罷免。」

⁴ 聲請函說明四及聲請書貳、一、(六) 參見。

⁵ 雲林縣議會聲請書附有該議會 105 年 10 月 6 日第 4 次定期會第 3 次會議記錄、106 年 3 月 27 日臨時會提案、106 年 5 月 18 日第 5 次定期會第 3 次會議記錄，其中記載有關該議會組織自治條例第 6 條及第 29 條關於議長、副議長選舉罷免方式之討論。本號解釋多數意見因而認為雲林縣議會係為修改其組織自治條例而適用系爭規定。

辦理議長、副議長選舉之職權，於未選舉之前，聲請本院解釋，符合大審法第5條第1項第1款之規定

按縣設縣議會，縣議員由縣民依法選舉之，任期四年；議會議長、副議長由議員投票互選或罷免之；議會議長、副議長之選舉應於議員宣誓就職典禮後即時舉行，並應有議員總額過半數之出席，以得票達出席總額半數者為當選。選舉結果無人當選時，應立即舉行第二次投票，以得票數較多者當選；得票數相同者以抽籤定之。憲法增修條文第9條第1項第3款、地方制度法第33條第1項、第44條第1項、第45條第1項均定有明文。足見選舉議長、副議長為議員之法定職權，而議會作為地方立法機關亦有辦理議員選舉議長、副議長之選舉事務之職權，且依前開規定應於新任議員宣誓就職後立即辦理投票，而無可迴避的必須面臨選舉方式之選擇。

既然多數意見認為：「縣議會置議長及副議長以及其選舉及罷免之投票方式，因攸關縣議員行使投票之法定職權，以選舉產生對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務之適當人選，或以罷免使其喪失資格，屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項」，足見議長、副議長為地方議會重要之常設職位，依國家制度之設計，發生依法須改選（如任期屆滿），或辭職、去職、死亡等情事，應辦理補選等情形時，均面臨採用記名或無記名選舉方式之爭議，此一情形具有反覆且定期均會發生之特性。故對於尚未行使選舉議長、副議長之職權，但將來必定需要選舉議長、副議長，而面臨適用其認為違憲法規窘境之聲請，自應予受理而為解釋，不能要求聲請人必須辦完選舉，才符合「行使職權」之要件。

多數意見未正面處理依國家制度之設計，「必須且反覆」依據「有違憲疑義之法規」而行使選舉之職權者，於尚未行使之際聲請大法官解釋，是否符合大審法第 5 條第 1 項第 1 款所定「行使職權」之要件，而迂迴以聲請人未主張之「修改自治條例」逕認定為符合行使職權之要件，殊為可惜。

本院釋字第 546 號解釋⁶針對人民申請參加地方公職人員選舉為候選人，因主管機關認其資格與規定不符而予核駁，申請人不服提起行政爭訟時，雖選舉已辦理完畢，但其經由選舉而擔任公職乃憲法所保障之權利，且性質上得反覆行使，除非該項選舉已不復存在，否則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益，並非無權利保護必要，而認為「受理爭訟之該管機關或法院，仍應為實質審查，若原處分對申請人參選資格認定有違法或不當情事，應撤銷原處分或訴願決定，俾其後申請為同類選舉時，不致再遭核駁處分」，情況雖不盡相同，但係針對法律制度所規定之定期選舉之特殊性，所為程序上之特別安排，或有作為本問題參考之價值。

⁶釋字第 546 號解釋：「……惟所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，諸如參加選舉、考試等，人民因參與或分享，得反覆行使之情形。是當事人所提出之爭訟事件，縱因時間之經過，無從回復權利被侵害前之狀態，**然基於合理之期待，未來仍有同類情事發生之可能時，即非無權利保護必要，自應予以救濟，以保障其權益**。人民申請為公職人員選舉候選人，因主管機關認其資格與規定不合而予核駁處分，申請人不服而提起行政爭訟時，雖選舉已辦理完畢，但其經由選舉而擔任公職乃憲法所保障之權利，且性質上得反覆行使，除非該項選舉已不復存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益，並非無權利保護必要者可比。受理爭訟之該管機關或法院，仍應為實質審查，若原處分對申請人參選資格認定有違法或不當情事，應撤銷原處分或訴願決定，俾其後申請為同類選舉時，不致再遭核駁處分」。

釋字第 769 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋認為地方制度法第 44 條及第 46 條（下併稱系爭規定）就縣（市）議會議長選舉及罷免規定以記名投票為之，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項規定，且不生違背憲法第 129 條之問題。本席贊同解釋結論，惟對本號解釋所涉及之爭議及理由有以下幾點補充意見，爰提出協同意見如下：

一、議員記名投票選舉正、副議長之利弊：

本號解釋並未對地方議會議長及副議長之選舉及罷免，應採記名或無記名投票方式之利弊作出任何評價，而認為「尚屬立法政策之選擇」，而由立法資料中認為立法機關是為「彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為。」故認目的正當，且其手段與目的之達成間亦有合理關聯。本席支持立法院所作記名投票之立法，理由如下：

（一）應終止「亮票」之怪現象：

長年以來台灣政壇地方議會議長選舉時之亮票行為，是否應構成犯罪，司法機關見解不一，檢調大動作蒐證後提起公诉，有罪、無罪判決都有，然而議員公開「亮票」之行為，在一般民眾眼中等於直接挑戰秘密投票之違法行為，議員帶頭作違法行為，不僅傷害議員形象，被稱為民主亂象，而判決結果不一致，亦損害司法威信。甚至發生有部分亮票議員在偵查階段「認罪協商」，罰錢了事，而自認無罪者，官司打到最後獲得無罪判決的結果，對司法形象傷害甚大。¹2015 年

¹ 參見張菁雅，認罪協商議員：不想浪費時間，自由時報中部報導，2013 年 8 月 16 日（<http://news.ltn.com.tw/news/local/paper/705627>，最後瀏覽日期：2018 年 11 月 9 日）；中央社，議會亮票無罪，認罪協商者不滿，2013 年 11 月 19 日（<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20131119004135-260402>，最後瀏覽日

1 月檢察總長為統一法律見解而提起非常上訴，2015 年 9 月最高法院作成決議，認定議員投票選舉正、副議長只涉及議員個人政治意向及理念，並非國家所保有之秘密，亦與國家政務或事務無關，自非屬「中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品」，而不構成刑法第 132 條第 1 項之公務員洩漏國防以外之秘密罪。對於「亮票」行為無罪似乎有了統一見解，但該見解究非法律，對於法官並沒有絕對拘束力，未來仍有爭議之可能，因此立法確定以記名投票方法選舉正、副議長，可以終止亮票之怪現象。至於記名投票是否有助於防止投票賄賂，本席認為並無必然關聯。

公職人員選舉罷免法第 63 條第 2 項規定：「選舉人圈定後，不得將圈選內容出示他人。」違反者得「處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 20 萬元以下罰金」²（同法第 105 條）。修法前的地方制度法第 44 條規定地方議會正、副議長之選舉以無記名投票互選或罷免之，但地方制度法並沒有如公職人員選舉罷免法第 63 條第 2 項規定「不得將圈選內容出示他人」之規定，解釋上即有空間。因此造成議員選舉正、副議長時得否「亮票」之爭議，學者有認為議員採無記名投票但得公開其投票內容之行為屬於「公開無記名」之投票，其與記名投票之差別在於議會之議事錄上僅有投票之結果，但是並沒有個別議員投票對象之紀錄。³但這樣「公開無記名」投票並未違法之論據究非法律明定，為避免爭議，如欲採行此投票方式，即應立法明定議員選舉正、副議長採無記名投票但得將其投票內容出示他人。

期：2018 年 11 月 9 日)。

² 同法第 88 條第 2 項於罷免投票有相同之規定。

³ 簡玉聰，民意機關首長選舉制度爭議之探討—以地方制度法第 44 條「無記名投票」為中心，104 年度直轄市法制及行政救濟業務學術研討會，台灣法學雜誌第 275 期，頁 56，2015 年 7 月。

如此之投票方式可謂在記名與無記名投票方式中取得折衷，並可避免無黨籍的民意代表，被強迫以記名投票之方式公開其投票之內容。但既然立法機關決定採取記名投票之方式，亦應尊重。

(二) 地方議會議員選舉議長及副議長與人民行使選舉權，本質上並不相同。前者各政黨推舉的民意代表的投票行為應向人民與所屬政黨負政治責任，為責任政治之一環，故應被監督。後者為人民行使主權，為確保人民得以本於其自由意志、不受外力介入地行使其投票權，故應採取秘密投票。

(三) 又我國政黨法公布不久，政黨政治之運作尚有許多改善之空間，政黨如何要求其黨員應配合其施政理念，對於其黨員有何拘束力，此均為政黨政治中尚待建立之一環。記名投票讓民意代表之投票行為得受政黨與民意之檢證。就此點而言，具備黨員身分之民意代表如違背政黨之指示而投票，可能受政黨處分，此時民意代表就必須在其自身意志與黨之意志間進行判斷取捨。黨意通常來自於民意，但有時黨意不等於民意，此時民意代表以自主意志擺脫黨意為投票行為，可能受黨紀處分，卻可避免黨派政治凌駕民意。

二、憲法第 129 條所規定之選舉之範圍：

對於系爭規定有無違反憲法第 129 條之規定，本號解釋理由稱「查憲法本文及其增修條文均無明定地方議會議長及副議長之選舉及罷免事項，是縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。」如此之解釋理由並未對憲法第 129 條所定之選舉作出任何定位。依該解釋理由之反面解釋「憲法及其增修條文有明定選舉事項

者」，始為憲法第 129 條所稱應以「普通、平等、直接及無記名投票之方法行之」之選舉。至於何謂「明定選舉事項」即為爭議之問題。最明顯的問題是憲法第 66 條規定：「立法院設院長、副院長各一人，由立法委員互選之。」已屬有所規定，但尚未達「明定選舉事項」之程度。因此本號解釋對立法院院長、副院長之選舉是否應以無記名或記名投票方式產生，並未作出任何解釋。⁴

本席認為，立法院既已認縣（市）議員選舉正、副議長應採記名投票，則依法理，立法院選舉正、副院長更具有應採記名投票之理由，理由如下：

（一）本院釋字第 499 號解釋指出「以無記名投票方式表決通過憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條之修正，其程序違背公開透明原則」，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文發生效力之基本規範。本號解釋雖係對政策之投票，但對人事之投票亦應有參考價值。依該解釋之意旨，國會對於更具重要性之決策，更應透明。地方議會之正、副議長選舉已採記名投票，立法院正、副院長選舉之重要性顯較縣（市）議會正、副議長之選舉為高。故立法院正、副院長之選舉應更透明。

（二）目前我國於中央民意代表之選舉採取「單一選區兩票制」，選民所投的票已分兩部分，第一部分是投給所屬選區的候選人，第二部分是依政黨所推薦的候選人名單投給政黨。不分區立委是因政黨的推薦獲得人民支持而當選，區域立法

⁴ 媒體報導，立法院司法及法制委員會於 2016 年 5 月 16 日初審通過「立法委員互選院長副院長辦法」部分條文修正案，立法院正、副院長的選舉改採記名投票。參見劉冠廷，立院初審通過 立院正副院長選舉改記名投票，蘋果日報，2016 年 5 月 16 日（<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20160516/862851/>，最後瀏覽日期：2018 年 11 月 9 日）。迄本號解釋作成時，上開辦法修正尚未經立法院院會通過。

委員之當選亦與政黨的形像與政策息息相關，如此選舉方式之目的在增強政黨在政治上之角色及地位，透過政黨的約束以及政策競爭，以提升政策之品質。因此立法委員在立法院所為之投票行為（包含選舉正、副院長）均應對其政黨負責，此為政黨政治所必然。

（三）就責任政治與政黨政治之觀點而言，相較於縣（市）議員僅就縣（市）區域之事項行使職權，立法委員職掌之事項更為廣泛，更應受政黨政治與責任政治之拘束。

三、解釋憲法應與時俱進：

我國選舉制度隨著民主政治之開展而不斷修正，而政黨政治之運作亦不斷調整，於中央政府已歷經三次政黨輪替。選舉制度亦隨著民主政治之發展及政黨政治制度之運作而不斷改變，此均非立憲當時所能預見。因此對於立憲當時所規定「普通、平等、直接及無記名投票」之選舉不宜擴張至憲法條文所提到的選舉均屬之，仍應視其性質，依憲法規定之本質而為決定。因此本席認為憲法第 129 條所適用之對象應為人民直接行使其主權之選舉而言。目前我國已採取公民投票，此制度亦非憲法所規定，但依憲法第 129 條之精神，自亦應適用之，此為憲法規定解釋應與時俱進，不宜僵化之例證。

釋字第 769 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出

[1] 本案聲請人雲林縣議會主張，2016 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條第 1 項及第 46 條第 1 項第 3 款規定（下合稱系爭規定），將縣（市）議會議長、副議長之選舉及罷免投票方式，由原來的不記名投票改為記名投票，違反憲法第 129 條所定之無記名投票原則。本號解釋認為系爭規定合憲，然其理由則是先釐清中央立法對於地方自治的規範範圍及界限，認為系爭規定符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定由中央「以法律定之」之意旨，有其依據，且未逾越中央立法權之合理範圍，然後再輕描淡寫地說明系爭規定不生違背憲法第 129 條之問題。對於本號解釋之上述合憲結論，本席均表贊成。惟對其理由之論述架構及內容，因認有略嫌薄弱而需強化、或有不盡清楚而需釐清之處，謹提出協同意見如下。

一、本案所涉憲法爭點

[2] 查聲請人在其聲請書所提出的核心主張，是認為系爭規定違反憲法第 129 條的無記名投票原則。依其主張，應可合理推論：聲請人顯然是認為修正前的地方制度法第 44 條第 1 項及第 46 條第 1 項第 3 款有關無記名投票之規定合憲。但如先承認修正前舊法有關記名投票之規定合憲，在邏輯上，這等於是已經先承認中央有權透過地方制度法規定全國各地方議會議長、副議長之產生方式，一律都要以投票方式產生，而不許以其他方式（如黨團協商、由最大黨議員出任議長且由第二大黨議員出任副議長、輪值制等）產生。只是在投票方式上，中央立法應受到憲法第 129 條的拘束，而一定要採取無記名投票。依照聲請書之上述主張，縱使地方制度法對於議長、副議長之投票方式沒有明文規定，也應直接適用憲法第 129 條有關無記名投票之規定。因此不僅中央無權以地方制度法規定應改記名投票方式，就連包括聲請人在內

的各地方議會，也無從本於議事自治權，而自行決定有關其議長、副議長之投票究竟應採記名或無記名投票方式。

[3] 如果本席的上述理解和推論可以成立，則聲請人在其聲請書所提出之上述主張及其結果，不僅不會是地方自治權之伸張，反而會是地方自治權的自我限縮。

[4] 有鑑於本案涉及中央與地方分權、地方制度立法之規範依據、範圍及界限等重要憲法議題，至於系爭規定是否牴觸憲法第 129 條，反而只是一項假議題 (pseudoissue)。因此本號解釋多數意見乃先審理並論述有關中央與地方分權、地方自治的立法規範界限等更為重要的前提性爭點，然後再來處理憲法第 129 條的這個假議題。本席贊成本號解釋的上述論述架構，謹此補充說明其未及表明之理由。

二、系爭規定與憲法第 129 條的關係：沒有關係，所以是假議題

[5] 本號解釋理由書第 11 段認：「...查憲法本文及其增修條文均未明定地方議會議長及副議長之選舉及罷免事項，是縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範...」雖然上述解釋理由是以地方議會議長、副議長選舉、及罷免並非憲法明定為由，而認其非憲法第 129 條所規範之事項。但上述解釋理由並無意逕將憲法第 12 章所稱之選舉，當然擴張及於憲法明定、但非以人民為投票人之其他選舉或投票，如憲法第 27、91 條之間接選舉。因此不能據以為反對推論而認為，憲法有明文規定的選舉就當然是憲法第 129 條的規範範圍。

[6] 憲法第 17 條規定人民有選舉、罷免、創制及複決之權，為保障人民之上述參政權，憲法第 12 章乃就投票方法、選舉權年齡、婦女保障名額等事項，進一步規定，並同時為立法規範參政權此等制度性權利 (institutional rights) 提供基本框架。本席認為，就體系解釋而言，憲法第 12 章所稱之選舉，應指憲法第 17 條所定，以人民為選舉人之各項選舉（如憲法

第 26、64、112 及 126 條，憲法增修條文第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、第 4 條第 1 項及第 2 項等)，而不包括由民意代表行使投票權的間接選舉（如憲法第 27、91 條）或立法院院長之互選（憲法第 66 條）。¹

[7] 按人民行使選舉權之投票，係在行使其憲法權利(right)；此與間接選舉中，民意代表之行使投票權，係在行使其憲法或法律上公權力(power)，明顯有別，不可混為一談。又立法委員之互選院長、副院長，地方議會議員之以選舉方式選出議長、副議長或對之行使罷免權，²也都是以政府機關構成員之民意代表身分，在行使憲法或法律所賦予之公權力，而非以人民身分在行使參政權。

[8] 以立法院院長之互選而言，由於憲法並未明文規定應採記名或不記名投票方式，又無憲法第 129 條之當然適用或類推適用，因此立法院向來實踐上所採之無記名投票方式，顯非憲法之要求，而屬立法院本於其議事自主權所為之決定。未來如立法院修法改為記名投票方式，自亦無違憲之問題。³

[9] 至於有關記名或無記名投票方式之實體爭議問題，本號解釋認為這屬立法政策之選擇，並採寬鬆審查標準；又考量系爭規定係為彰顯責任政治、防止賄選之立法目的，從而承認中央立法干預之合憲。本席贊成上述方法及結論，並認為

¹ 至於憲法第 129 條與同章其他條文所定之「選舉」，是否當然包括罷免之投票？甚至更包括創制、複決之投票（即公民投票法所定之各種公民投票），則屬另一問題。如果認為憲法第 129 條所稱之選舉，並不包括罷免之投票與公民投票，在解釋上，仍有將憲法第 129 條所定四項原則類推適用於後兩者之投票的可能。

² 地方制度法第 46 條第 1 項第 3 款明定：「...由出席議員、代表就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。」此處使用「表決」之用語，亦顯示地方議會議長、副議長之罷免投票，其性質屬於議員職權之行使，而非人民權利之行使。

³ 由於憲法第 66 條僅規定立法院院長由立法委員互選之，並未明確規定互選之機制僅限於投票之選舉方式。故如立法委員本於國會自治，另採非以投票產生之其他選出方式，如黨團協商、由最大黨之黨籍立委出任院長等，在解釋上，似仍屬憲法容許之制度選項。

本號解釋之承認系爭規定合憲，比較是基於我國地方議會議長、副議長選舉的整體、歷史脈絡，而非一般性的憲法規範要求，所為之判斷。如果系爭規定所擬防範的問題不復存在，或有其他情事之重大變遷，中央立法者是得另為不同之規定，或縮手讓地方議會自主決定。

[10] 如就議會表決方式所涉及的規範原則而言，一般常聽到的「對事記名，對人不記名」的投票原則，其實並非憲法原則，亦不知其憲法依據為何？如果從民意代表之議事表決係屬行使國家公權力來說，本席反而更認為：基於民意政治、責任政治及陽光政治的理念，民意代表在議會內的表決（至少是重要事項的表決），在原則上都應該是要採公開、顯名方式（包括記名投票、唱名表決、舉手表決等足以知悉投票人立場之各種方式）。如果依此原則，則不論是認為本件事項屬於中央或地方自治權限範圍，其結果相同，都應該是記名投票方式。然本號解釋並未採取如此立場，而認仍屬立法政策之選擇。是以本席所偏好的公開、顯名表決方式，是否能發展成憲法層面的規範要求，仍有待進一步討論。

三、中央有關地方自治之框架立法權限及界限

[11] 地方議會議長之產生方式，包括是否採選舉或其他方式（如黨團協商等）產生；又如採選舉方式，究採記名或不記名投票方式等，確已涉及地方議會之組織及運作，而與地方自治組織權有關。中央以法律（地方制度法）介入並形成其框架或具體內容，亦確已構成對地方自治權（指地方議會自主權）之限制。這才是本案的核心憲法爭點所在，也是本號解釋之所以先審理並論述系爭規定的憲法依據及其規範內容是否合憲的主要考量。

[12] 按憲法增修條文第 9 條明文：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之...」，足見憲法已經明文授權中央得立法規範地方制度。上述規定亦已取代憲法第 108 條第 1 項第 1 款有關省縣自治通則、第 112 及 113 條有關省自治法、及憲法第 122 條有關縣自治法的原先規範依據及框架。因此

本案的問題不在於中央有無權力制定地方制度法，而在於地方制度法到底能規定到多細？是否連地方議會議長、副議長的產生方式（包括選舉產生、投票方式等相關制度內容）都當然可以規定？這是規範密度的問題，而不是有無規範依據的問題。

[13] 憲法增修條文第 9 條就中央與地方間之垂直分權，顯然仍採單一國體制，同時也更削弱了憲法本文原本還有的些許（準）聯邦國特色（如省民代表大會、省自治法、縣民代表大會、縣自治法等自治組織及立法之規定）。另如考量目前我國之疆域範圍、人口規模、政經社發展程度、政府效能等因素，單一國體制之基本架構恐怕也更適合我國之需求。故憲法增修條文第 9 條之賦予中央有就地方制度事項之專屬立法權，亦符合單一國體制之基本原則。在解釋上，中央就地方制度之立法權範圍，至少應包括地方自治機關之組織框架。而地方自治機關組織框架之範圍，除了增修條文第 9 條已經明定的縣議會及縣政府、縣議員及縣長民選等事項外，應可及於與自治機關組織及運作相關的基本或重要事項。地方議會議長、副議長之設置與其產生方式，涉及地方議會之代表及運作，也攸關議會立法權之有效行使。本號解釋認為這屬於中央得為立法規範之權限範圍，對此結論，不論是以增修條文第 9 條第 1 項第 3 款所定之「縣議會」為其明文依據，或以同條第 1 項本文的「以法律定之」為其依據，本席均表支持。

[14] 系爭規定有其憲法依據固無疑問，但問題爭點仍在於其規範密度是否過細，以致對地方自治權造成過度之限制。就此而言，如果要認真分析哪些事項「得」或「適合」由中央立法親自決定？哪些事項「不得」或「不適合」？甚至進一步探究哪些事項是中央立法所「不應」介入並親自規範者？也就是中央就地方制度所為框架規定之可及範圍與界限，究竟何在？本席認為，這是一個難以抽象論斷的問題，在方法上宜先以個案認定為妥。如果真要勉強找出一條可能的界限，本院釋字第 550 號解釋所提及的「地方自主權核心領域」，可

能是本席目前所能想到的抽象標準。在地方自主權核心領域內，除非憲法明定（如縣設縣政府及縣議會、縣長及縣議員由民選產生），否則應屬中央立法之禁地；但在此核心領域外圍，則有一定的灰色地帶，事屬中央立法「得」親自規定的範圍。故如中央立法親自決定，原則上不至於違憲；不親自決定，也不違憲。就本案所涉及的地方議會議長、副議長選舉之投票方式而言，依本席之理解，本號解釋應係認為這屬於中央「得」立法規範之事項，而非認為這是中央「應」立法規範之事項。換言之，中央固然有權以中央法律（如地方制度法）親自決定地方議會議長、副議長之產生方式；但未來中央如認此等事項涉及地方議會之運作，或基於其他考量，而願意放手讓地方議會自行決定，亦為憲法所許。⁴

[15] 至於憲法第 111 條所定的依其事務有無全國或一縣之性質而予區別之標準，因欠缺可操作之具體標準，也容易流於套套邏輯式的循環論證，實在難以適用，也不宜適用。例如各縣議會之名稱是否必須全國一致，必須都稱為「縣議會」，而不能使用「縣參議會」、「縣立法會」等其他名稱，這其實並無法從所謂性質一致性來判斷。縱使認為這些事項欠缺全國一致之性質，憲法增修條文仍然逕自予以規定。又如各縣議會是否必須設議長，或得另設如主席等其他職位或職稱，就其所謂本質而言，既可認為有全國一致之性質，也可認為其並無全國一致之性質。可見某一事項是否具全國或僅具一縣一致之性質，很容易落入雞同鴨講的口舌之爭。本席認為，要判斷系爭規定是否違憲，比較適合的抽象標準，或許還是中央立法是否已經侵及地方自主權核心領域（雖然這還是很抽象），而非所謂性質一致與否的標準。

[16] 以本案而言，如果以侵害地方自治權為由而認系爭規定

⁴ 至於引用他國聯邦制國家下各邦（如德國）、各州（如美國）議會之自主決定權為例，來支持本案應承認我國地方議會應有其議事自主權，則屬錯誤類比。在聯邦國體制下，其邦或州（如美國麻州）議會根本不是本案所稱之地方議會，而是各邦或州內之縣、市與其他次級地方團體之議會（如美國麻州波士頓市議會），才是與本案所涉縣（市）議會相當的地方議會。

違憲，則修正前之地方制度法所定無記名投票方式，同樣是以中央立法強制所有地方議會一律都必須也只能適用同一種無記名投票方式。其對地方自治權之侵害，與修正後的系爭規定，並沒有兩樣。假使認為修法前的無記名投票規定也是一樣違憲，則可進一步追問：地方制度法規定地方議會議長、副議長一律要以選舉方式產生，是否也是侵害地方自治權？甚至再追問：地方制度法規定所有地方議會都必須設置議長、副議長，是否也是侵害地方自治權？就與地方議會有關的框架立法而言，在憲法已經明定的縣議會外，從縣議會之名稱、縣議會是否要設置議長（或其他名稱的職位）、議長的產生方式（選舉或其他方式）、一直到選舉的投票方式（記名、無記名或其他方式），在這條光譜上，究竟要如何認定中央立法與地方自治的憲法界限，不論是從中央框架立法權的觀點，或是從地方自治權範圍的觀點而言，都各有其難以清楚定錨並圓滿論證的難處。本號解釋對此難題並沒有提出一個抽象的判斷標準，而只是就系爭規定之立法目的與效果，作出個案性的評價。這種一次一案的謹慎裁判，應該是比較穩妥的方法。

四、直轄市議會議長、副議長選舉投票方式之規範問題

[17] 限於聲請範圍，本號解釋之標的僅限於縣（市）議會議長、副議長選舉之投票方式，不及於直轄市議會之類似選舉。但系爭地方制度法第 44 條及第 46 條對於直轄市議會議長、副議長之選舉、罷免，亦規定應採記名投票方式。既屬同一中央法律之規範，其所涉地方制度框架立法之規範密度問題，亦屬類似。依據本號解釋意旨，本席認為，系爭地方制度法第 44 條及第 46 條有關直轄市議會部分之規定，亦應屬合憲。

[18] 附帶一言者，直轄市自治的憲法依據是憲法第 118 條，而縣（市）自治則是憲法第 110 條、憲法增修條文第 9 條（解釋上已取代憲法第 121 條、第 123 條至第 128 條規定），兩者不同。在保障內容及程度上，縣（市）自治有憲法之最低限度保障（如增修條文第 9 條第 3 款至第 7 款），直轄市

自治則無憲法明文列舉之任何最低限度保障。在解釋上，直轄市之自治是可以高於、低於或相當於縣（市）自治，中央立法就此反而享有更大的規範空間。例如縣長民選是憲法保障事項，但直轄市市長民選則否，而僅屬法律保障事項。但基於歷史脈絡、政經社之現實狀況、加上目前屬於直轄市的六都之人口及面積比例等因素，本席認為直轄市自治縱使並非憲法直接明文保障，但其法律保障程度至少不應低於縣（市）自治。

釋字第 769 號解釋部分不同、部分協同意見書

開門走大路，開放更民主；
中央管過度，地方沒得主。

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件係【縣（市）議會議長及副議長選舉罷免記名投票案】。

依中華民國 90 年 7 月 16 日修正公布之雲林縣議會組織自治條例¹第 6 條前段規定，議長及副議長由議員以無記名投票分別互選或罷免之。而 105 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條第 1 項前段規定，縣（市）議會議長及副議長由縣（市）議員以記名投票分別互選或罷免之；同法第 46 條第 1 項第 3 款規定，縣（市）議會議長、副議長之罷免，由出席議員就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之（下併稱系爭規定）。雲林縣議會認為，系爭規定牴觸憲法第 129 條所定選舉以無記名投票方式、依憲法第 171 條規定而無效、侵害縣議員受憲法第 17 條保障的選舉罷免權且違反憲法第 23 條比例原則等疑義，向本院聲請解釋憲法。

地方制度法是中央立法，縣（市）議會組織自治條例是地方立法，是本件釋憲爭點有二：一、依憲法有關中央與地方權限劃分之均權原則，中央對縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，得否以法律定之？如採肯定說，系爭規定合憲；採否定說，系爭

¹ 嗣於 107 年 6 月 28 日修正公布，修正為：「本會置議長、副議長各 1 人，由議員以記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿 1 年者，不得罷免。」

規定違憲。二、前項爭點，如採肯定說，系爭規定有關記名投票部分，有無違反憲法第 129 條無記名投票之規定？

多數意見認為，系爭規定有關記名投票規定之部分，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定「以法律定之」的規範意旨（解釋文第 1 段）；縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題（解釋文第 2 段）。本席對解釋文第 1 段不甚贊同，對解釋文第 2 段則表示同意，同時認為解釋理由對相關問題未闡述清楚，仍有補充說明之必要，爰提出本部分不同、協同意見書。

貳、中央與地方之均權原則及地方自治

有關「中央與地方之權限」及「地方制度」，憲法第十章（第 107 條至第 111 條）及第十一章（第一節「省」及第二節「縣」）分別定有明文。此外，憲法增修條文第 9 條第 1 項更規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……。」（並未排除第 111 條有關剩餘權分配之規定）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，地方自治為憲法所保障之制度（釋字第 419 號、第 498 號、第 550 號、第 553 號及第 738 號解釋參照）。

依上開憲法第十章相關條文觀之，憲法及憲法增修條文有列舉事項明文規定屬於中央或地方權限者（例如憲法第 107 條至第 110 條及憲法增修條文第 9 條第 1 項所規定者），依該規定行之；如有未列舉事項發生時，依其事務性質是否有全國一致之性質，

決定究竟屬於中央或地方之權限，藉以貫徹住民自治、因地制宜之垂直分權理念（本院釋字第 738 號解釋參照）。遇有爭議時，由立法院解決之（憲法第 111 條規定參照）。**地方自治既受我國憲法制度性之保障**，²地方自治團體即享有一定之自主權限，於自主權核心領域之限度內（本院釋字第 550 號解釋參照），為與中央政府共享國家權力行使，並共同協力之主體，且中央與地方各設有立法機關，建立層級體制（本院釋字第 498 號解釋參照）。上開憲法及憲法增修條文規定之目的，無非在於避免中央立法過度而侵犯地方之立法權，以確保地方自治團體之自治能力及自律性。³中央對於屬於地方自治之事項，應儘量賦予地方自治自主之空間，至多僅為「框架性」立法，以免過度侵犯地方自治權限。是以本解釋爭點，即「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」事項，須視憲法及憲法增修條文有無列舉明文規定，如無列舉明文規定，應依其事務性質是否有全國一致之性質，決定究竟屬於中央或地方之權限。

參、部分不同意見

系爭規定有關記名投票規定之部分，是否符合憲法增修條文第 9 條第 1 項由中央「以法律定之」的規範意旨，見仁見智，有肯定說及否定說。茲分析如下：

一、肯定說：其處理之路徑有二：

（一）依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定處理

² 有關地方自治之憲法保障、制度保障，詳請參閱，黃錦堂，地方制度法論，101 年 3 月，頁 31 至 43。

³ 憲法保障地方自治之意義，詳請參閱，蔡秀卿，地方自治法理論，92 年 6 月，頁 7。

此說認為憲法第 107 條至第 110 條及憲法增修條文均無明文列舉「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免之投票方式」事務，依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定，應端視此事務，有無全國一致之性質而定。如有全國一致之性質，屬於中央；有一縣之性質者，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。鑑於地方議會議長及副議長之選舉及罷免，涉及地方議會組成之制度問題，應由中央依憲法之精神及保障地方自治之意旨，整體設計與規劃，非地方事務，且涉及責任政治及端正選風之制度選擇，具有全國一致之性質，自不應由各地方議會各行其是，否則地方制度將造成體制紊亂。

（二）擴張解釋「縣設縣議會」之內涵

此說認為，憲法增修條文第 9 條第 1 項明文規定「省、縣地方制度，應包括左列各款（其中第 3 款規定縣設縣議會），以法律定之」，憲法增修條文已經有明文規定，故不再依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定判斷。

本解釋多數意見採取此種路徑，認為關於縣地方制度之事項，憲法第 108 條第 1 項第 1 款已規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：一、省縣自治通則。」憲法增修條文第 9 條第 1 項復規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……。」足見憲法本文及憲法增修條文就縣地方制度事項，已明文賦予中央得以法律定之的權限，故無須再依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定判斷。

所謂「縣地方制度……以法律定之」，不以「應包括左列各款」所列舉之事項為限，所列各款規定之內容，僅係例示說明，依**重要性理論**，舉凡與例示規定有關之重要事項，均得由中央以法律定之。

本件解釋，即係採取此種思維之處理模式，其解釋理由謂：憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明定「縣設縣議會」，解釋上並非僅指縣議會之設立，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之重要事項。縣議會置議長及副議長以及其選舉及罷免之投票方式，因攸關縣議員行使投票之法定職權，以選舉產生對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務之適當人選，或以罷免使其喪失資格，屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項，是中央自得以法律規範之。

二、否定說：憲法及憲法增修條文均未授權中央得以法律定之

此說認為憲法第 107 條至第 110 條及憲法增修條文均無明文列舉「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免之投票方式」事務，且該事務無全國一致之性質，故無法由中央以法律定之。其理由如下：

（一）依憲法第 111 條之規定處理欠缺明確的立論基礎

主張依憲法第 111 條規定處理之缺點，在於縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，僅係由各地方議會之縣議員投票產生或使之喪失資格，如此為何會有全國一致之性質？各地方議會只要依一定方式產生縣議會議長及副議長，對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務，或依一定方式使其喪失資格，為何各地方議會不能各行其是、因地制宜？各地方議會依其

一定之方式產生議長及副議長，使縣議會正常運作，為何會造成體制紊亂？「責任政治」⁴是指當政府之行政行為未能依據民意或是不依法而行時，政府須負責任，係政府運作之重要原則。各地方議會議員，未必有政黨屬性，議員選舉或罷免議長或副議長，與責任政治有何關係？是以將縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免之投票方式，解釋為有全國一致之性質，欠缺堅強之立論基礎。

（二）擴張解釋縣設縣議會之內涵，超越列舉規定之文意

憲法增修條文第 9 條第 1 項所謂「應包括左列各款」，各款規定之內容係列舉規定，係「框架性」立法而已，只有列舉規定之事項，應由中央以法律定之，其他未列舉規定，未必要由中央以法律定之。如中央硬以法律定之，不免有侵害地方立法權之疑慮，違反憲法中央與地方分權之設計。因此，憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款僅規定：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」，並未規定「縣議會議長及副議長之選舉及罷免之方式」，該事項即未必屬於中央得以法律定之之事項，可能屬於地方自治之範圍，而有地方議會自主原則之適用。

三、小結

以上二說，本席認為，應採否定說。因地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章

⁴ 本院釋字第 498 號解釋闡示：地方立法機關行使其立法機關之職權，地方行政機關應將總預算案提請其立法機關審議。地方立法機關開會時，其行政機關首長應提出施政報告，民意代表並有向該機關首長或單位主管行使質詢之權；就特定事項有明瞭必要時，則得邀請其首長或單位主管列席說明（地方制度法第 35 條至第 37 條、第 40 條、第 41 條、第 48 條、第 49 條參照）。此乃基於民意政治及責任政治之原則，地方行政與地方立法機關並有權責制衡之關係。

並執行之權限（本院釋字第 467 號及第 527 號解釋參照），採否定說方足以確保縣（市）議會之自主地位，**維護地方自治為憲法所保障之制度**，俾符合憲法所定中央與地方權限劃分之均權原則。詳言之，憲法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 118 條、第 121 條、第 128 條規定直轄市、縣與市實行自治，以實現住民自治之理念，目的在於使地方人民對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 9 條亦係本諸中央與地方權限劃分之均權原則而設**（本院釋字第 498 號解釋參照），以確保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。憲法增修條文第 9 條第 1 項規定「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之」，係因省縣自治通則尚未完成立法，為期地方制度之制度及功能可獲得保障（強調地方自治為憲法所保障之制度），乃授權立法機關制定特別法以為因應，非謂立法機關得不受憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」及第 4 款「屬於縣之立法權，由縣議會行之」之列舉限制而為不同之規定（本院釋字第 467 號解釋參照）。憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款既僅列舉「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」，即係「框架性」立法之授權，未列舉「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」事項，且此事項有其因地制宜性而無全國一致性，依憲法第 111 條之規定，應屬於縣（市）議會得自主決定之事項。因此，系爭規定無從依憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款規定之授權而得以規定「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」方式，應認系爭規定已違反憲法中央與地方權限劃分之均權原則。

本件解釋多數意見之推論，依重要性理論，重要事項歸中央立法，不重要事項始由地方立法，勢必嚴重侵害地方自治團體自主權之本質，致地方自治團體之制度保障虛有化，受我國憲法制

度性保障之地方自治權，存活空間恐怕所剩無幾，未來地方自治之發展殊令人憂心！

肆、部分協同意見

關於系爭規定有無違反憲法第 129 條而無效之爭議。系爭規定明定縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，採無記名投票方式，是否抵觸憲法第 129 條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之」？關乎此，其可能處理方式如下：

一、文義解釋說

此說認為，「本憲法所規定之各種選舉」係指憲法有明文規定之各種選舉，包括：(1) 總統、副總統之選舉（憲法第 27 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 46 條及憲法增修條文）、(2) 國民大會代表、立法委員、監察委員等中央民意代表之選舉（憲法第 28 條、第 62 條及憲法增修條文第 4 條）、(3) 立法院院長及副院長之選舉（憲法第 66 條）、(4) 昔日監察院院長及副院長之選舉（憲法第 92 條）。其中「監察委員由各省市議會選舉」（憲法第 91 條規定採間接選舉）、「立法院院長及副院長之選舉」、昔日「監察院院長及副院長」（依憲法第 66 條及第 92 條規定，均採互選之）、昔日總統、副總統由國民大會代表選舉（憲法第 27 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定，採間接選舉），則屬於「本憲法別有規定」之其他各種選舉，須採取普通、平等、直接及無記名投票方式行之。以此種文義解釋觀之，逐一檢視憲法本文各條文，均無明文規定「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」，故縣（市）議會議長及副議長之選舉，不屬於憲法第 129 條規範之選舉。

本解釋多數意見即採此見解，乃闡示：查憲法本文及其增修條文均未明定地方議會議長及副議長之選舉及罷免事項，是縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，系爭規定有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。

二、體系解釋說

憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」，規範人民有此等參政權。至於人民如何行使此等參政權，乃於憲法第十二章（第 129 條至第 136 條）設有規定，此觀章名「選舉、罷免、創制、複決」自明。是以憲法第 129 條規定「本憲法所規定之各種選舉」，係指人民選舉權之直接行使而言，自不包括監察委員由省市議會選舉（間接選舉）、昔日的總統、副總統由國民大會代表選舉（間接選舉）、立法院院長及副院長之互選、昔日監察院院長及副院長之互選。至於縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，係由縣（市）議會議員選舉及罷免，非由人民直接選舉或罷免，依體系解釋觀之，亦不屬於憲法第 129 條所稱之「本憲法所規定之各種選舉」。

三、擴張解釋說

此說將「本憲法所規定之各種選舉」，擴張解釋及於憲法所涵攝的各種選舉。例如，憲法本文及增修條文皆提及縣（市）議會，而有議會自然就有議長及副議長之選舉，是縣（市）議會議長及副議長之選舉，乃憲法所規定之選舉。⁵

⁵ 吳庚、陳淳文著，憲法理論與政府體制，106 年 9 月增訂 5 版，頁 689 至 691。

另，本件解釋第 1 段多數意見，一方面將憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款規定之「縣設縣議會」一詞，依重要性理論，認為解釋上尚得包括縣（市）議會議長及副議長之選舉；另一方面又認為縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，不屬於憲法第 129 條所稱「本憲法所規定之各種選舉」，如依擴張解釋說，本件解釋多數見解，前後所述不無矛盾之嫌？

四、小結

以上三說，本席認同第一種文義解釋說之見解。至於第二種體系解釋說，固有其道理，惟此種解釋方法，將非由人民直接選舉之立法院院長及副院長選舉，排除在「本憲法所規定之各種選舉」，似乎將「本憲法所規定之各種選舉」及「除本憲法別有規定」混為一談。將立法院院長及副院長之選舉，排除在「本憲法所規定之各種選舉」之外，試問還有「除本憲法別有規定外」之情形嗎？故此種見解，尚有不足之處。至於擴張解釋說，明顯與憲法第 129 條所定「本憲法所規定之各種選舉」有所出入，是否有其適用，不免存疑。

伍、無記名投票好？抑或記名投票好？尚無定論

本席認為，關於縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，基於議會自律（自治）原則，⁶乃屬於地方議會自主事項，⁷中央不得以法律定之，已如前述。誠如立法委員於提案修正系爭規定時所稱：查有關中央或地方議會議長、副議長之選舉、罷免，在

⁶ 議會自律之原則、議會自治（本院釋字第 254 號、第 342 號、第 381 號、第 435 號及第 585 號解釋參照）。

⁷ 陳英鈐，亮票與議會自主——台灣高等法院高雄分院刑事判決 101 年度上易字第 1107 號刑事判決評析，台灣法學雜誌第 266 期，104 年 2 月，頁 49：「應廢除地方制度法第 44 條，回歸議事自律」。

比較法制上，原有採記名投票及無記名投票等兩種制度。然此兩種制度並無絕對優劣，容可基於政黨政治及議會議長之功能等各種因素考量，而為立法政策之選擇。⁸是以中央以法律強行規定須全國一致（記名），不但無堅強理由，同時又使地方全無因地制宜之空間（記名或無記名），難謂與憲法意旨相符。本席認為，應尊重地方議會自主決定之結果，縣（市）議會議長及副議長選舉及罷免，不論其採記名投票或無記名投票方式，只要符合民主原則之底限，為落實地方自治、實現住民自決、健全地方民主，中央依憲法中央與地方權限劃分之均權原則，應予以尊重（本院釋字第 498 號解釋參照）。

陸、附帶一提

誠如本件多數意見所示，雲林縣議會組織自治條例第 6 條前段業已於 107 年 6 月 28 日修正公布，將無記名投票方式修正為記名投票方式，內容已符合系爭規定有關記名投票之要求。然因系爭規定係規範全國縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非僅涉及單一地方議會議長及副議長之選舉及罷免；且所涉憲法疑義，屬中央與地方立法權限劃分，涉及地方自治之適用範圍，而有本質上之重要性，具解釋之憲法價值，而作成本解釋。

然目前全國尚有臺東縣議會組織自治條例第 6 條、連江縣議會組織自治條例第 6 條及金門縣議會組織自治條例第 6 條，共三項地方自治條例關於議長及副議長之選舉採無記名投票互選或罷免之。於 107 年 12 月 25 日縣議員宣誓就職當日，即要選舉議長及副議長，採無記名投票或記名投票？自有必要未雨綢繆！

⁸ 立法院議案關係文書院總第 1544 號委員提案第 18257 號，提案之說明參照。

釋字第 769 號解釋部分不同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件係雲林縣議會就其於中華民國 90 年 7 月 16 日修正公布之雲林縣議會組織自治條例第 6 條前段規定：「本會置議長、副議長各一人，由議員以無記名投票分別互選或罷免之。」其中以無記名投票方式互選或罷免議長及副議長部分，是否修正為記名投票，認應適用之 105 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條前段第 1 項規定：「……縣（市）議會置議長、副議長……由……縣（市）議員……以記名投票分別互選或罷免之。」及第 46 條第 1 項第 3 款規定：「……縣（市）議會議長、副議長……之罷免，依下列之規定：…… 三、……由出席議員……就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。」（下併稱系爭規定）有牴觸憲法第 129 條、第 171 條及第 23 條規定之疑義，向本院聲請解釋憲法。本號解釋認系爭規定中有關記名投票規定之部分，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定由中央「以法律定之」之規範意旨；且縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，前開地方制度法有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。其中對於憲法增修條文第 9 條第 1 項是否涵蓋縣（市）議會正副議長選舉方法，是否屬由中央立法之重要事項，或應尊重地方自治之本旨，由地方立法機關自主決定？凡此等問題，認仍有再進一步釐清之必要，爰提出部分不同意見如下：

一、我國地方自治制度之憲法相關規定

地方自治(Kommunale Selbstverwaltung)受到憲法上制度性保障(Institutionelle Garantien; Einrichtungsgarantien)，並未

包括個人之基本權或類似基本權之權利，例如鄉鎮市(Gemeinden)本身不具基本權能力(nicht grundrechtsfähig)。¹我國地方自治制度，地方與中央之關係，如借用單一國、聯邦國與邦聯國之類型化見解，有認我國係屬均權制之單一國。又本院對於地方自治之制度性保障，曾作有釋字第 498 號、第 550 號及第 553 號等解釋，且我國憲法第 107 條至第 117 條明定地方就地方自治事務，享有一定自治權。另於憲法第 111 條係對於剩餘權之規定；直轄市之自治，依憲法第 118 條規定，以法律定之；屬於縣之立法權，依憲法第 124 條規定，由縣議會行之。

有關地方自治之本質，學理上不易有其定論²，於此以本

¹ 參照 Nierhaus/Engels, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl., München: Beck, 2018, Art. 28 Rn.39ff..

² 有關地方自治之本質，向來有固有權說、傳來說、承認說、住民主權說（人民主權說）、新中央集權主義及制度性保障說等，學說上因我國大法官於釋字第 498 號解釋開宗明義即表示，地方自治為憲法所保障之制度。因此，有認為我國採取制度性保障說，並為我國通說。（參照許育典，憲法，台北：元照，2018 年 2 月 8 版 1 刷，頁 444-445；法治斌、董保城，憲法新論，台北：元照，2010 年 9 月 4 版 1 刷，頁 467-471。）另我國學者就制度性保障說，加以進一步深論，認為如以見於憲法規定之制度，自可認為屬於受到制度性保障，但僅規定於一般性法律之制度，是否亦屬於受到制度性保障之制度，則存有懷疑態度，認其仍需再為思量。（參照蔡志芳，憲法與地方自治保障，載於陳清秀、蔡志芳主編，地方自治法，新北市：華藝，2017 年 9 月初版，頁 16-17。）

在日本學說，就地方自治之性質，因該國憲法第 92 條規定，關於地方公共團體之組織及營運之事項，基於地方自治之本旨，依法律定之。另日本憲法學者，有認為該國係採制度的保障說，但亦有學者認為係採社會契約說及新固有權說（參照涉谷秀樹，憲法，東京：有斐閣，2017 年 4 月 30 日 3 版 1 刷，頁 737-738。）固有權說與制度的保障說對於國家與地方公共團體之關係之議論出發點有所差異。但亦有認為依地方自治之本旨之內容之具體判斷，固有權

院解釋有關制度性保障見解，並基於地方自治之意旨及目的，從地方自治之本質內容（核心範圍）作為論述之出發點，特先說明。

二、憲法增修條文第 9 條與憲法上重要內容保障之問題

本號解釋原因案件事實所涉及之縣議會議長及副議長選舉及罷免方式，於憲法並未明文規定。縣（市）議會正副議長之選舉，是否屬於憲法第 129 條所規定之選舉？縣議會議長及副議長之選舉及罷免方式是否屬於憲法上重要事項？系爭規定有關縣（市）議會正副議長之選舉及罷免採記名投票之規定，是否屬於憲法增修條文第 9 條第 1 項前段所稱之須依法律規定之中央立法重要事項？均值得再深入探討。

本號解釋認憲法增修條文第 9 條第 1 項規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……。」足見憲法就縣地方制度事項已明文賦予中央以法律定之，無須再依憲法第 111 條規定判斷。本號解釋並認憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明定「縣設縣議會」，解釋上並非僅指縣議會之設立，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之重要事項。……縣議會置議長及副議長以及其選舉及罷免之投票方式，屬與縣議會組織及其運作有關之重要

說，係針對地方公共團體之固有之自治事務為何，而制度的保障說，則係對於地方自治制度之本質的內容之核心的部分為何之問題，兩說之間不存在太大差異。結果而言，基於憲法之基本人權之保障與國民主權原則，解釋地方自治之本旨，有必要對地方公共團體之自治事務，由歷史的、經驗的確定之。（參照野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利，憲法Ⅱ，東京：有斐閣，2012 年 3 月 30 日 5 版 1 刷，頁 365。）

事項，是中央自得以法律規範之。惟就憲法增修條文第 9 條第 1 項前段及同條項第 3 款文義觀之，並未見其明文列舉正副議長選舉及罷免方式之事項。詳言之，本號解釋採重要性理論，認縣（市）議會正副議長選舉方式，是憲法上地方自治制度之重要事項，將尚未涵蓋於前開規定之縣（市）議會正副議長選舉及罷免方式，納入適用範圍，但從前述規定之文義而言，其是否屬於前開規定之內容範圍，亦即是否屬由中央立法之重要事項，值得再思考。此類似有關法人團體之章程，法律明定其必要記載事項，如法律未明定必要規定之事項，得由該團體自行參酌其特殊情形訂定之。

再者，本號解釋認憲法既明定須設縣議會，為有助於議會議事之運作，自應有議長及副議長之設置，縣議會置議長及副議長以及其選舉及罷免之投票方式，因攸關縣議員行使投票之法定職權，以選舉產生對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務之適當人選，或以罷免使其喪失資格，屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項，是中央自得以法律規範之。如從議會之組織及運作而言，固可認其屬重要事項。但如何選舉議長及副議長，如本號解釋所採重要性理論，認其係屬重要事項，則為何又不認為其係屬於憲法第 129 條規定之各類選舉之一種？³況且，從立法院修正地方制度法第 44 條將正副議長選舉改採記名投票之立法理由觀

³ 有認為直轄市議會及縣市議會之議長選舉是否屬於憲法所規定之選舉？憲法本文及增修條文皆提及縣議會，而有議會自然就要有議長之選舉，於此可以解釋縣議會議長之選舉乃屬憲法所規定之選舉，因此應依照憲法第 129 條規定採無記名投票方式。參照吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，台北：作者發行，2017 年 9 月增訂 5 版，頁 689-690。

之，係認為在比較法制上，記名或無記名投票兩種制度並無絕對優劣，容可基於政黨政治及議會議長之功能等各種因素考量，而為立法政策之選擇⁴。其選舉方式，既可政策性之選擇，解釋上宜認為其非屬本質內容上重要（或稱重大）之事項，或認其係屬地方自治之邊緣範圍之事項，似更為妥適。

本號解釋既然採取重要性理論，顯已認為有關縣（市）議會正副議長選舉方式，非憲法所列舉規定之事項，解釋上不宜適用憲法增修條文第9條第1項，作為違憲審查之依據，且本案涉及雲林縣議會，屬於民選之議會組織，宜以比較法探討外國就議會正副議長選舉方式之規範模式及內容，之後，再從憲法第11章或地方自治之本旨及政策，尋找其論證及適用之依據。

三、地方自治與法律保留及過度禁止原則之問題

地方自治，如僅於法律範圍內受到保障，而依憲法推論出地方自治受到中央法律之拘束，在德國有稱之為麻煩（或譯不幸）之法律保留(Der “unglückselige” Gesetzesvorbehalt)，立法者仍須就自治之地域、社會及功能要素加以具體化，尤其於鄉鎮市自治之制度性保障，必須有其法定之設計及形成。上開所謂法律保留，得解為規定或設計保留(Regelungs- oder Ausgestaltungsvorbehalt)。於憲法所要求法律保留，具有設計委託(Ausgestaltungsauftrag)與干預保留(Eingriffsvorbehalt)之雙重的矛盾心理之作用(eine ambivalente Doppelfunktion)。⁵

⁴ 參照立法院第9屆第1會期第2次會議議案關係文書院總第1544號委員提案第18257號。

⁵ 參照 Nierhaus/Engels, in: Sachs, a.a.O., Art. 28 Rn. 59ff..

又德國實務及學說上，有認為此可借用基本權釋義方法(Rechtsdogmatik)，就核心範圍保護(Kernbereichsschutz)及過度禁止(Übermaßverbot)審查⁶，以避免行政力過度介入而違反地方自治之本旨及其制度性保障之目的，亦即憲法上對於地方自治事項之法律保留要求，仍應對地方自治之限制(Schranken)，進行核心範圍及過度（或稱過苛）禁止之審查。⁷

從比較法觀察，德國基本法第 19 條第 2 項規定基本權之重要內容(或稱本質內容)(Wesensgehalt)不得加以侵害，即就基本權須具正當理由(Rechtfertigung)始得以干預或限制，換言之，基本權之重要內容 (Der Wesensgehalt eines Grundrechts)，受到憲法上保障，有稱為重要內容保障(Wesensgehaltsgarantie)，實務上亦得適用於憲法財產權之重要內容保障。⁸如運用於地方自治制度，在中央擬介入地方自

⁶ 比例原則，於德國首先於警察法中運用，於公共安全及秩序之危害案件，作為行政介入之限制，而將必要性及(狹義)比例性(或稱相當性)判斷標準，合為過度禁止(Übermaßverbot)審查原則。(參照 Peter Badura, Staatsrecht, 7.Aufl., München: Beck, 2018, C28.)此過度禁止原則，在德國之學說到實務上，從巴伐利亞邦憲法法院，逐漸到聯邦憲法法院，成為憲法原則，甚至運用於歐洲法。(參照 Sachs, in: Sachs, a.a.O., Art. 20 Rn.145.)但有以過度禁止之三階段，包括比例原則之三審查要件，亦即適合性、必要性及狹義比例性(參照 Michael/Morlok, Grundrechte, 4.Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2014, Rn. 618ff..)另有多加入一要件，即目的正當性，合為審查之四步驟。(參照 Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 18.Aufl., München: Vahlen, 2015, Rn.182ff..)此將過度禁止之審查，採廣義比例原則之四步驟作為其判斷要件。

⁷ 參照 Nierhaus/Engels, in: Sachs, a.a.O., Art. 28 Rn. 64-67, 72-73a.

⁸ 參照 Papier/Shirvani, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 14 Rn. 445-448, beck-online 2018.

治時，不得侵害地方自治之核心範圍(Kernbereich)，判斷是否侵害，採取比例原則，進行較嚴格之審查。至於非屬於地方自治之核心範圍，如屬於其邊緣範圍(Randbereich)，在判斷是否基於公共利益，且有無恣意干預或限制地方自治之情事，此採取較寬鬆審查。⁹

我國學理上，有認為地方議會所制定之自治條例，不能取代立法院所制定之法律，以規範法律保留事項。如自治條例規範領域之重要決定，具有一般性及普遍性者，依重要性理論仍屬法律保留事項，地方自治立法不能自行規範之。此說或可作為本號解釋之立論參考。惟就本號解釋涉及縣（市）議會正副議長選舉方式而言，如參照前述德國法重要性理論，將之運用於中央介入地方自治之法律保留事項，則有商榷之必要。尤其是涉及地方制度、地方與中央之權限劃分問題，在違憲審查時，係運用重要性理論，分別依比例原則或恣意禁止原則，採取不同程度之審查密度。質言之，在審查次序上，如運用重要性理論，判斷中央就縣（市）議會議員分別互選正副議長及罷免之方式，是否屬於地方自治之核心範圍，如不屬於核心範圍，再判斷其是否屬於邊緣範圍，故此須先判斷本號解釋涉及縣（市）議會議員分別互選正副議長及罷免方式，是否納入核心範圍，如認其屬於重要事項，則解釋上宜認其屬於地方自治核心範圍，自非中央專屬立法權之規範範圍。

再就本號解釋有關憲法第 111 條規定等審查問題而言，其認憲法本文及其增修條文就縣地方制度事項已明文賦予中

⁹ 參照 Hellermann, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz,-beck-online 15.08.2018, Art. 28 Rn.47ff.

央以法律定之，無須再依憲法第 111 條規定判斷，且憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明定「縣設縣議會」及適用重要性理論，本號解釋認上開規定並非僅指縣議會之設立，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之事項。就縣議會置議長及副議長與其選舉或罷免之投票方式，認其係屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項，是中央自得以法律規範之。是就此憲法授權事項之立法，因憲法已就縣地方制度事項已明文賦予中央以法律定之，故其涉及地方制度之政策形成，認本院應予尊重，原則上採寬鬆標準予以審查。惟關於縣地方制度之事項，憲法第 108 條第 1 項第 1 款係規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：一、省縣自治通則。」憲法增修條文第 9 條第 1 項規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……。」由上述憲法文義觀察，憲法本文及其增修條文是否已明確認定一切縣地方制度事項均完全賦予中央以法律定之，而無須再依憲法第 111 條規定或其他有關本號解釋所提出重要性理論而判斷是否屬地方自治核心範圍之可能性，本號解釋上述見解，頗值得再推敲之。

本號解釋之前述論點，顯有將憲法增修條文第 9 條第 1 項中縣設縣議會之規定，過度擴張解釋之疑慮。因縣議會議長及副議長之分別互選及罷免方式，既認為憲法並未明文規定，且須運用重要性理論，則可見其分別互選及罷免之方式，解釋上並非為前述縣設縣議會之字義所涵蓋。至於其是否性質上屬於重要事項，則有賴從憲法及地方自治制度之意旨及目的(Sinn und Zweck)，探求其涵蓋可能範圍，否則有論

證不夠充分之疑慮。

本號解釋認「縣議會置議長及副議長以及其選舉及罷免之投票方式，因攸關縣議員行使投票之法定職權，以選舉產生對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務之適當人選，或以罷免使其喪失資格，屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項，是中央自得以法律規範之。就此憲法授權事項之立法，涉及地方制度之政策形成，本院應予尊重，原則上採寬鬆標準予以審查。」然如認為係地方議會之重要事項，則屬於核心範圍，中央自不宜介入地方自治事項。如認為地方自治之邊緣範圍之事項，基於公共利益考量，認其得由中央法律定之，不論採取何種見解，可見本號解釋之重點，係從中央立法權出發，但在應予受理之理由，卻又從地方自治出發，認為本件所涉之憲法疑義，屬中央與地方立法權限劃分，涉及地方自治之適用範圍，而有本質上之重要性，可見其審查重點，顯係以地方自治之核心範圍為其出發點。總之，兩者之審查出發點，顯有不同，且兩者可能發生相互矛盾之疑慮。換言之，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。

四、從比較法觀察地方議會正副議長之選舉方法

從比較法觀察，國外之地方議會正副議長選舉方式，有明定於各該議會之議事規則 (rules of procedure; Geschäftsordnung) 者，亦即其本質上並非當然應規定於憲法或中央法律之中。比較外國議會議事規則，諸如德國聯邦眾

議會正副議長及若干邦議會正副議長選舉，於議會議事規則規定其採秘密投票方式，即其適例。

在德國聯邦議事規則方面，德國聯邦眾議院議事規則 (Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages) 第 2 條及第 49 條規定，以隱藏式票選舉 (Wahlen mit verdeckten Stimmzetteln)，並以秘密進行 (findet die Wahl geheim statt) 之議長選舉。有關聯邦眾議會議員選舉，與自由選舉相結合，依基本法第 38 條第 1 項第 1 段規定，採取秘密選舉 (Geheime Wahl)，以保護議員之決定自由，不受選民之對價要求。¹⁰ 同項第 2 段規定，議員當選人係為全體人民之代表，不受委任及指令 (Aufträge und Weisung) 之拘束，僅依其良心執行職務。以上可見，其受選民付託，依良心執行其議員職務。

在德國各邦議事規則方面，例如什勒斯維希-霍爾斯坦邦議會議事規則 (Geschäftsordnung des Schleswig-Holsteinischen Landtages) 第 1 條第 4 項有關女議長或男議長之選舉，明定以秘密選舉之。¹¹ 另如北萊茵-西發利亞邦議會議事規則 (Geschäftsordnung des Landtags Nordrhein-Westfalen) 第 3 條第 1 項規定，正副議長分別以秘密選舉之 (in getrennten Wahlgängen in geheimer Wahl)；梅克倫堡-西波美恩邦議會議事規則 (Geschäftsordnung des Landtages Mecklenburg-Vorpommern) 第 2 條第 1 項亦規定，議長以秘密選舉之。他如薩克森自由邦議會議事規則 (Geschäftsordnung des Sächsischen

¹⁰ 參照 Magiera, in: Sachs, a.a.O., Art. 28 Rn.39ff..

¹¹ “Die Alterspräsidentin oder der Alterspräsident läßt die Präsidentin oder den Präsidenten in geheimer Wahl für die Dauer der Wahlperiode wählen...”.

Landtags)第 3 條第 1 項規定，議長以秘密投票(in geheimer Abstimmung)選舉之¹²，同條第 2 項規定，第一及第二副議長，以秘密投票選舉之。¹³

在日本法方面，日本憲法第 93 條規定，於地方公共團體，就議事機關，設置議會，並由其地方公共團體之住民直接選舉議會之議員，該選舉適用公職選舉法第 46 條第 4 項之秘密投票規定。¹⁴依日本地方自治法第 103 條規定，普通地方公共團體之議會，從議員中選舉議長及副議長，其任期與議員之任期相同。議長及副議長之選舉，依同法第 118 條規定。¹⁵以上可知，日本議會正副議長選舉方式，並非規定於憲法中，而係以地方自治法明定其準用公職選舉法之規定。

由上可見，地方議會正副議長之選舉及罷免是否採取秘密無記名或記名之投票方式，從比較法觀察，並非必然規定於憲法中，有如日本立法例係準用公職選舉法，亦有如德國立法例，將之規定於各該議會之議事規則中，是前述選舉方式，可見其係各國立法政策之選擇，並非在本質上必然應將之規定於憲法或中央法律之中。縱使規定於中央法律，則另以準用方式，適用公職選舉法所定選舉方式。

五、正副議長選舉方法宜由地方自治之立法機關自行決定

¹² Der Präsident wird in geheimer Abstimmung gewählt.

¹³ Der Erste und Zweite Vizepräsident werden in geheimer Abstimmung gewählt.

¹⁴ 參照宇賀克也，地方自治法概說，東京：有斐閣，2011 年 12 月 25 日 4 版 2 刷，頁 27, 203。

¹⁵ 參照松本英昭，逐條地方自治法，東京：學陽書房，2011 年 10 月 31 日 6 次改訂版，頁 387, 429-430。

地方制度法第 44 條及第 46 條強制規定各地方議會正副議長分別互選及罷免均應採取記名投票，此屬於中央集中式之立法模式，實有對於地方自治過多干預之疑慮，從地方自治之制度性保障觀點，宜避免之。質言之，如認為地方議會正副議長分別互選及罷免方法非屬重要事項，如前所述，擬採較寬鬆之審查時，即基於公共利益之考量，就地方自治所採措施，進行恣意禁止(Willkürverbot)原則審查或合理審查(Vertretbarkeitsprüfung)，實不宜逕認其屬中央專屬立法權範圍，以避免過度干預地方自治。換言之，如立法院對於前述地方制度法第 44 條之理由，既認為記名或無記名投票難分優劣，為因地制宜，宜由各該地方自治之立法機關自行決定為妥。目前我國有議會¹⁶未遵照前開地方制度法之新修正規定，而修正其正副議長分別互選及罷免選舉方式之規定，既因本號解釋作出採取合憲性解釋，是否意味中央機關得以本號解釋強制未修法之前述議會，應修正各該正副議長之分別互選及罷免方式，均改採記名投票。反之，本號解釋是否僅有個案之拘束效力，亦即其解釋效力僅及於雲林縣議會，其餘議會則非本號解釋適用範圍，故仍可不予理會。凡此等問題，如未予明確交代，相關憲法上爭議，似仍有未能一次完全解決爭議之疑慮。

¹⁶ 即如臺東縣議會組織自治條例（96 年 11 月 7 日修正）第 6 條規定，本會置議長、副議長各一人，由議員以無記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿一年者，不得罷免；金門縣議會組織自治條例（97 年 1 月 23 日修正）第 6 條及連江縣議會組織自治條例（105 年 8 月 11 日修正）第 6 條規定，亦係採無記名投票方式。

釋字第 769 號解釋部分不同意見書

詹森林大法官提出

本號解釋主文有兩項。一為：地方制度法第 44 條第 1 項及第 46 條第 1 項第 3 款（下合稱系爭規定），關於縣（市）議會議長、副議長，由縣（市）議員以記名投票分別互選或罷免之，及縣（市）議會議長、副議長之罷免，由出席議員就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定由中央以「法律定之」之規範意旨。二為：縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非憲法第 129 條所規範，前開地方制度法有關記名投票規定之部分，自不生違背憲法第 129 條之問題。

就前開第一項主文，本席礙難贊同，爰提出部分不同意見書。

壹、地方自治受憲法制度性保障

按地方自治受憲法制度性保障，迭經本院解釋在案。綜觀本院相關解釋，應強調者為：「地方自治為憲法所保障之制度。……地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。」¹「地方自治為憲法所保障之制度，憲法於第 10 章詳列中央與地方之權限，除已列舉事項外，憲法第 111 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

¹ 大法官釋字第 498 號解釋文。

行上，即可與中央分權，並與中央在一定事務之執行上成為相互合作之實體。」²「地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章並執行之權限。」³

貳、從地方自治受憲法制度性保障觀點看憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款及系爭規定

憲法本於「均權原則」，於第 10 章就中央與地方之權限，先於第 107 條至第 110 條分別列舉「中央立法並執行之事項」、「中央立法並執行，或交由省縣執行之事項」、「省立法並執行，或交由縣執行之事項」、「縣立法並執行之事項」，又於第 111 條明定，除前開第 107 條至第 110 條所列舉之事項外，其餘未列舉事項，應按「有全國一致之性質」、「有全省一致之性質」、「有一縣之性質」，而分別屬於「中央」、「省」及「縣」；遇有爭議時，由立法院解決之。

從憲法第 111 條之文義觀之，在決定「未列舉事項」所生之中央與地方權限爭議時，應先探究該未列舉事項之性質，是否有全國一致、全省一致，或一縣之情形；無從依其性質決定該未列舉事項之權限歸屬時，始得由立法院解決。

此外，憲法又緊接著於第 11 章就地方制度，分別明定省、縣有關事項。其相關條文（憲法第 112 條至第 128 條）

² 大法官釋字第 498 號解釋理由書第 2 段。

³ 大法官釋字第 527 號解釋文第 1 段。事實上，大法官釋字第 419 號解釋理由書第 13 段已提及「憲法之基本原則，諸如……地方自治團體之制度保障」。又，釋字第 550 號解釋理由書第 2 段稱：「地方自治團體受憲法制度保障」；釋字第 553 號解釋理由書第 3 段亦稱：「憲法對地方自治之制度性保障」。

中，可供本號解釋參考者，為第 121 條「縣實行縣自治」、第 123 條「縣民……，對於縣長……，依法律行使選舉、罷免之權」、第 124 條「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。屬於縣之立法權，由縣議會行之。」及第 126 條「縣設縣政府，置縣長一人。縣長由縣民選舉之。」

再者，關於省縣地方制度，憲法增修條文第 9 條第 1 項規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條之限制：……三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。四、屬於縣之立法權，由縣議會行之。五、縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。」

由是可知，憲法就縣自治事項，在組織方面，固明定應有立法機關（縣議會/第 124 條第 1 項）及行政機關（縣政府/第 126 條前段），但卻僅就行政機關，明定應置縣長，並就縣長之產生，明定應由縣民選舉之（第 126 條）；但就縣議會，是否應置首長（議長）及其代理人（副議長），該首長及其代理人如何產生，則皆為沈默。

憲法增修條文第 9 條第 1 項，依舊如此；亦即以第 5 款明定縣之行政機關（縣政府）、該機關之首長（縣長）及產生方式（由縣民選舉），但就縣之立法機關，則僅以第 3 款明定應設縣議會及縣議會議員由縣民選舉之，至於該立法機關應否有首長（議長）及其代理人（副議長），該首長及其代理人如何產生，均無明文。

準此，關於本件解釋之爭議（縣議會議長、副議長之選舉及罷免），並未見諸憲法第 11 章「地方制度」第 2 節「縣」

相關條文（憲法第 121 條至第 128 條），亦未經憲法增修條文第 9 條第 1 項明定。此時，既然憲法增修條文第 9 條第 1 項，僅排除憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條，而未排除憲法第 111 條，則關於縣議會議長、副議長之產生及去職，即應適用憲法第 111 條規定，並應探究此事項是否有全國一致、全省一致，或一縣之情形，而決定應由中央或地方立法決定之。

本號解釋多數意見認為，系爭規定符合憲法增修條文第 9 條第 1 項之規範意旨，其理由要旨略為：解釋憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款所定「縣設縣議會」，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之重要事項，而縣議會之議長，對外代表議會，對內綜理及主持議會立法事務，乃與縣議會組織及其運作有關之重要事項，故關於議長之選舉與罷免，仍屬憲法增修條文第 9 條第 1 項所稱「中央得以法律定之」之事項；且中央就此所制定之法律（即系爭規定），乃憲法授權事項之立法，涉及地方制度之政策形成，釋憲者應予尊重，原則上採寬鬆標準予以審查；又縣議會議長及副議長之選舉及罷免方式，不論採記名或無記名投票方式，均各有其利弊，尚屬立法政策之選擇，立法者係鑑於地方議會議長及副議長之選舉實務，為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為，乃修正為系爭規定，將地方議會議長及副議長之選舉及罷免，由無記名投票改為記名投票方式，有其上述正當目的，且其手段與目的之達成間亦有合理關聯，並非恣意之決定，尚未逾越中央立法權之合理範圍（本號解釋理由書第 7 段及第 8 段參照）。

然而，多數意見上開結論及理由，均不無商榷餘地。

首先，多數意見未交代縣議會議長及副議長之選舉與罷免，及該選舉與罷免之方式，有「全國一致之性質」，致有由中央以系爭規定規範之必要，僅以「議長、副議長之選舉及罷免乃縣議會重要事項」為論據，明顯不符憲法第 111 條所定應先「依其事務性質」決定權限歸屬之明文⁴。

況且，憲法第 11 章「地方自治」第 2 節「縣」所有條文，及憲法增修條文第 9 條第 1 項，均未將縣議會議長、副議長及其產生或去職，定為由中央立法之事項或縣自治事項，則為何僅因議長對外代表議會及對內綜理並主持議會立法事務，即認議長及副議長之選舉及罷免，乃屬憲法增修條文第 109 條第 1 項第 3 款縣設縣議會之「重要事項」，而當然落入中央立法之項目，排除憲法第 111 條之適用？多數意見此項見解，在理由構成上，不無缺陷。

尤應指出者，透過「重要事項」理論，關於縣自治之事項，中央動輒得指稱其屬「重要事項」，遂立法規範之。如此結果，有無破壞憲法及憲法增修條文所採之均權原則？是否抵觸前揭本院多號解釋一再強調之「地方自治為憲法所保障之制度。……地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重」之意旨？皆堪憂慮。

⁴ 憲法第 111 條，在事務不易判斷應全國一致或因地制宜時，即有難以適用之問題；於憲法採取「事項相互交疊」規範方式之情形，更是如此。參見，吳庚/陳淳文，憲法理論與政府體制，106 年 9 月增訂 5 版，680-681 頁。惟縣議會議長及副議長之選舉及罷免，並無「事項相互交疊」情形，故應無不易判斷應屬全國一致或因地制宜問題。

參、結論

綜上，依本席所見，縣議會議長及副議長之選舉與罷免，並非憲法及憲法增修條文明定之事項，縱使依責任政治之法理，認為縣議會之議長、副議長之產生及去職，應由縣議員選舉及罷免之，但其選舉及罷免之方式，究應為記名或無記名，在無足夠理由認定屬於全國一致之性質下，基於地方自治受憲法制度性保障之意旨，即應交各縣議會立法決定，而非由中央立法之。系爭規定抵觸憲法第 111 條及憲法增修條文第 9 條第 1 項之規定，亦不符合地方自治受憲法制度性保障之意旨。

釋字第七六九號解釋 不同意見書

湯德宗大法官提出
吳陳銀大法官加入

[1] 本案核心問題，一言以蔽之，即地方議會議長、副議長選舉、罷免的「投票方式」，是否屬於憲法所保障的「地方自治」事項（權限）？答案如為肯定，則各地方議會便可自行規定其議長、副議長的選舉、罷免方式；如其為否定，則各地方議會必須遵從中央規定的方式，選舉、罷免其議長、副議長。在憲法學上，這是典型的「中央、地方權限劃分」問題。

[2] 地方議會議長、副議長的選舉、罷免究竟應採用「記名投票」或「無記名投票」，是個爭論多時，而仁智互見的問題。¹值得注意的是，過去國民黨執政時曾主張應修法改採「記名投票」，以明確政治責任；在野的民進黨則堅持應維持「無記名投票」，以維護投票自由。²物換星移，曾幾何時，全面執政後的民進黨竟一改故轍，修法明定應採「記名投票」方式選舉、罷免正、副議長。雲林縣議會乃於民國 106 年 7 月 20 日聲請本院解釋 105 年 6 月 24 日修正的地方制度法第 44 條第 1 項前段³及第 46 條第 1 項第 3 款⁴規定（下併稱系爭規

¹ 相關討論，參見民國 105 年 4 月 7 日立法院第 9 屆第 1 會期內政、司法及法制委員會「地方制度法與公職人員選舉罷免法」公聽會報告（見 <https://lis.ly.gov.tw/pubhearc/ttsbooki?N115217:a001>，最後瀏覽日 2018/11/09）。

² 相關事例，參見吳庚、陳淳文，《憲法理論與政府體制》，頁 693 以下（106 年 9 月，增訂五版）。

³ 參見地方制度法第 44 條第 1 項前段：「……縣（市）議會置議長、副議長……以記名投票分別互選或罷免之」。

定)是否牴觸憲法。

[3] 本解釋多數大法官認為：雲林縣議會的聲請符合司法院大法官審理案件法所定聲請要件⁵應予受理；並以憲法增修條文第9條第1項既明定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之」，其第3款且規定：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」為由，推論：縣議會議長及副議長選舉、罷免的投票方式，乃與縣議會組織及其運作有關之重要事項，中央自得以法律規範之（解釋理由書第7段參照），因而宣告：系爭規定「有關記名投票規定之部分，符合憲法增修條文第9條第1項所定由中央『以法律定之』之規範意旨」（解釋文第1段參照）。

[4] 上述多數意見結論避重就輕，論理空洞跳躍，本席難以贊同（詳如後述「一、」）。另，多數大法官為受理本件聲請，乃從寬認定釋憲聲請要件，並未審查聲請人（雲林縣議會）是否及如何「行使職權」與「適用法令」，此與近來為拒絕受理其他中央或地方機關的釋憲聲請，屢屢從嚴審查「行使職權」與「適用法令」要件的作法，顯然矛盾而反覆，本席亦難苟同（詳如後述「二、」）。爰提出「不同意見書」，說明如後，一併接受公評。

一、本解釋徹底顛覆了憲法有關「中央、地方權限劃分」的

⁴ 參見地方制度法第46條第1項第3款：「……縣（市）議會議長、副議長……之罷免，依下列之規定：……三、……由出席議員……就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之」。

⁵ 參見司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關，於其行使職權，……，或適用法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」

本旨，今後所謂「受憲法保障的地方自治事項」將蕩然無存

[5] 本解釋僅宣告：系爭規定符合憲法增修條文第 9 條第 1 項所定由中央「以法律定之」之規範意旨（解釋文第 1 段參照），而未能指明最關鍵的結論：「與憲法保障地方自治之意旨尚無違背」。這樣「避重就輕」的解釋文，已不經意地透露出異樣的訊息。

1. 憲法何以特設專章，規範中央與地方的權限劃分？

[6] 我國為「單一國」(a unitary state)，而非「聯邦國」(a federal state)；在國家領土內僅有（存在）一個主權。然而，我國憲法並未循單一國的憲法例（如法國、英國），以國家（中央）「法律」規定（劃分）國家及其次級統治團體（如省、縣）間的統治權限；反而仿效聯邦國的憲法例，在「憲法」中特設專章（第十章），明定「中央、地方權限」劃分。制憲者欲以「憲法」保障地方自治事項（權限）的用意甚明。是故本院釋字第 498 號解釋釋示：「地方自治為憲法所保障之制度」（解釋文參照），理由書並說明：「地方自治既受我國憲法制度性保障，有一定之自主權限」。換言之，地方自治在我國乃「憲法保留」事項，而非僅屬「法律保留」事項。

[7] 按憲法規定，中央與地方的權限劃分計有四種類型：（一）中央立法並執行之事項（第 107 條參照），（二）中央立法並執行之，或交由省縣執行之事項（第 108 條參照），（三）省立法並執行之，或交由縣執行之事項（第 109 條參照），及（四）縣立法並執行之事項（第 110 條參照）。以上各條

雖皆採列舉式規定，但其規定的內容（事項）每有重疊（競合），例如：第 108 條第 1 項第 17 款之「警察制度」、第 109 條第 1 項第 10 款之「省警政之實施」與第 110 條第 1 項第 9 款之「縣警衛之實施」。如此規定雖具彈性，但易滋爭議，從而增加了司法解釋的必要。例如，本院曾為闡明「省縣得否就省警政及縣警衛業務編列預算」、「地方政府人員有無赴立院委員會備詢的義務」、「地方政府應否負擔部分全民健保保費」、「關於電子遊戲場業（俗稱電玩業）營業場所的距離限制，地方政府得否制定較中央更嚴格的規定」等疑義，而先後作成釋字第 307 號、第 498 號、第 550 號及第 738 號解釋。此外，為解決未列舉事項（亦稱「剩餘權限」或「剩餘事項」），憲法第 111 條並明定：「除第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百十條列舉事項外，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，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之」。準此，關於未列舉之事項應先依「事務之性質」（屬全國一致者，或屬因地制宜者）判定其歸屬；僅於「事務屬性」之判斷無法獲致共識（所謂「遇有爭議」）時，始由「立法院解決之」。究其所以規定「由立法院解決之」，乃因我國終究為「單一國」，故有關中央、地方權限劃分之爭議，「最後」應由立法院解決之。但憲法既以列舉的方式，分別規定中央與地方的（事務）權限，並以「事務屬性」之概括規定，補充列舉規定之不足，則所有憲法機關於解釋、適用之際，自應依循：（一）列舉與否，（二）屬性如何，及（三）如仍有爭議，則由立法院解決的順序，探求憲法意旨，釐清中央、地方權限劃分疑義。反之，如果動輒啟動「由立法院解決之」的「核子按鈕」，直接以「法律」規

定，則憲法第十章欲以中央、地方權限劃分，落實保障地方自治的美意，勢必盡付東流。

[8] 本解釋多數大法官就前述「中央、地方權限劃分」的解釋方法論，表面上並無異議（解釋理由書第 4 段參照）。但實際上卻運用詭辯的技巧，規避了前述解釋（二）「按事務屬性判斷權限歸屬」的步驟，並將憲法「保障地方自治」，質變（扭曲）為憲法增修條文「保障中央立法權」！多數意見如何詭辯呢？

2. 多數意見論理的盲點？

[9] 多數意見的論理包含兩個層次。一為表層，一為深層。「表層論理」的破綻顯而易見，「深層論理」則非經一番剖析，不易察覺其問題。「表層論理」見於理由書第 7 段。撇開拐彎抹角的文句不論，其核心論證為：（一）憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之……三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」；（二）其義「非僅指縣議會之設立，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之重要事項」。（三）「縣議會置議長及副議長~~及其選舉及罷免之投票方式~~，因攸關縣議員行使投票之法定職權……屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項，是中央自得以法律規範之」（按：引號中以~~雙刪節線~~刪除的部分，及以……省略的部分，乃與主旨不相干之贅文）。關於此上論理，識者不免疑問：憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明明只規定：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」應以（中央）法律定之，怎麼能推出：「縣議會

議長、副議長選舉、罷免的投票方式」亦應以（中央）法律定之？這樣的推論是否過於跳躍，而流於武斷？

[10] 持平地說，前揭憲法增修條文第9條第1項第3款之規定，應秉持憲法保障地方自治的精神，理解為：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」，乃省、縣地方制度的核心事項，故明定其應以（中央）法律定之。因此，如欲作擴張解釋（論理解釋的一種），其有效射程應該是：凡與「縣設縣議會」或「縣議會議員由縣民選舉之」二者之一，具有「密不可分之關係」的事項，亦應以（中央）法律定之，俾貫徹前揭憲法增修條文（關於「縣設縣議會」及「縣議會議員由縣民選舉之」應以法律定之）的意旨。⁶然而，「議員選舉、罷免議長、副議長的方式」（無論是記名投票或無記名投票），與「縣設縣議會」並無必然關係。蓋「設縣議會」未必須置議長、副議長，遑論限定其選舉、罷免的方式。至於「議員選舉、罷免議長、副議長之方式」與「縣議會議員由縣民選舉之」，更無必然關係可言。準此以觀，多數意見（解釋理由書第7段）以「縣議會議長、副議長選舉、罷免之投票方式，攸關縣議員行使投票之職權」，推論：凡「屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項」，包含議員選舉、罷免議長、副議長的方式，均屬該條項所謂「應以（中央）法律定之」的範圍，已經逾越了「擴張解釋」的有效射程，變成「黑白牽拖」（台語）了！

[11] 究多數大法官所以會作出如此粗糙的推論，實因在「表層論理」的背後，還有一「深層論理」（前提認知）作支撐。

⁶ 相同見解，參見吳信華，《憲法釋論》，頁749（2015年，增訂二版）。

此一深層論理表面上載於解釋理由書第 5 段：「足見憲法本文及其增修條文就縣地方制度事項已明文賦予中央以法律定之（按：疑漏了受詞「者」字），（按：疑漏了轉折語「即」字）無須再依憲法第 111 條規定判斷」。然而，從前述「中央、地方權限劃分」通行的解釋方法論觀之，這句話並無不妥，所以還稱不上是深層論理。其深層論理毋寧隱身於解釋理由書第 6 段：「由於憲法增修條文第 9 條第 1 項已經規定省、縣地方制度，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款之限制，爰本件解釋應以該增修條文規定之意旨而為審查及判斷」。這句話顯示：多數大法官之所以誤（曲）解了憲法增修條文第 9 條第 1 項的意思，很可能是因其誤（曲）解了該條項中所謂「不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款……之限制」的意思所致。

3. 關於憲法增修條文第 9 條第 1 項的正確解讀

[12] 憲法增修條文第 9 條第 1 項規定：

「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：

- 一、省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。
- 二、省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。
- 三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。
- 四、屬於縣之立法權，由縣議會行之。
- 五、縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。

六、中央與省、縣之關係。

七、省承行政院之命，監督縣自治事項。」

上開憲法增修條文原是為了達成「凍省」的政策目標，而凍結（排除）憲法本文相關規定的適用，此由其帽頭所凍結（排除適用）的條文--憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條--觀之，即明。不料多數意見硬是抓住其中「不受憲法第一百零八條第一項第一款……之限制」一語，大作文章，無限上綱，而忽略了其他憲法相關條文，以致對於所謂「省、縣地方制度，應……以法律定之」的意思，發生了致命性的誤解！

[13] 憲法第 108 條第 1 項第 1 款規定：「左列事項由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：一、省縣自治通則。」惟省縣自治通則在國民政府從大陸撤退前尚未完成立法（僅進行二讀）。遷台後，因情事變更，中央政府決定改弦更張，乃由行政院發布行政命令「臺灣省各縣市實施地方自治綱要」，在臺灣地區推行地方自治。然依據前述「綱要」所推行的地方自治，並非憲法所規定的地方自治（本院釋字第 260 號解釋參照）。所以民國 81 年（二次）憲法增修時，為落實憲法地方自治之精神，特於憲法增修條文第 17 條規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：……二、屬於省、縣之立法權，由省議會、縣議會分別行之。三、省設省政府，置省長一人，縣設縣政府，置縣長一人，省長、縣長分別由省民、縣民選舉之。……」。據此，民國 83 年舉辦了首次台灣省省長民選。後來為了「凍省」並停止省長民選，而有民國 86 年（四次）

憲法增修條文第 9 條第 1 項之規定，沿用至今。由以上立法沿革可知，自民國 81 年以來歷次憲法增修條文有關「省、縣地方制度」的規定均明文排除憲法第 108 條第 1 項第 1 款之適用，乃因「省縣自治通則」並未完成立法的緣故。

[14] 應注意的是，憲法增修條文第 9 條第 1 項雖排除憲法第 108 條第 1 項第 1 款之適用，然並未改變憲法保障地方自治的基本精神。⁷不僅憲法增修條文第 9 條第 1 項並未排除憲法第 110 條（縣立法並執行事項）的適用，且綜觀憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款（「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」）、第 4 款（「屬於縣之立法權，由縣議會行之」）及第 5 款（「縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之」）等規定，可知：縣依然是實施「地方自治」的政治團體。縣「地方自治」既受憲法之制度性保障，即應享有一定之自主權限（本院釋字第 498 號解釋參照），包括組織自主權（本院釋字第 467 號解釋及第 527 號解釋參照）與財政自主權（本院釋字第 550 號解釋參照）等。換言之，縣自治仍受憲法之制度性保障，與直轄市自治僅屬「法律保留」事項（憲法第 118 條參照），截然不同。因此，憲法增修條文第 9 條第 1 項帽頭所謂「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之……」，絕不能無限擴張地解讀為：「舉凡地方制度有關事項，皆已授權中央以法律定之」！

⁷ 大法官應忠於憲法結構（constitutional structure），而為憲法解釋。相關案例之討論，參見湯德宗，〈憲法結構與憲法解釋〉，輯於氏著《憲法結構與動態平衡：權力分立新論卷一》，頁 469（2014 年，增訂四版）。本意見書即依據現行憲法及憲法增修條文立論。至於地方制度法 2010 年修正後，中央政府推動縣市合併、改制升格，迄今計設六個直轄市（俗稱六都），形成六都為「受法律保障」之地方自治，而縣（市）自治為「受憲法保障」之地方自治。一國兩制是否符合台灣現時治理需要，憲法應否再次增修等，俱值討論，然非屬本意見書之範圍。

[15] 多數意見的「深層論理」何以會建立在一個「隱含的」（未明說的）前提認知——誤以為憲法增修條文第9條第1項排除憲法第108條第1項第1款之適用後，省、縣地方制度就變成中央得以法律規定之事項——之上？殆因其不願適用憲法第111條前段規定（按系爭「事務性質」判定權限歸屬）有關。蓋一旦承認憲法增修條文第9條第1項並未列舉「縣議會議員選舉、罷免議長、副議長的投票方式」，而須依「事務之性質」，判斷權限之歸屬時，將很難證立：何以「縣議會議員選舉、罷免議長、副議長的投票方式」具有全國一致之性質，而應由中央立法規定！前述「前提認知」錯誤，使得多數大法官竟不自覺地放棄了「守護憲法」的神聖職責——不使中央得以法律侵害憲法所保障的縣自治權限！

[16] 其實，多數大法官心知：欲由「不受憲法第一百零八條第一項第一款……之限制」一語，推論「憲法增修條文第9條第1項所謂「省、縣地方制度，應……以法律定之」已授權中央以法律規定「縣議會議長、副議長選舉、罷免之投票方式」，確實牽強。然，為了堅持「系爭規定為合憲」的結論，必須設法「補強」前述空洞而跳躍的「表層論理」，於是只好硬著頭皮，創造了適用於「中央、地方權限劃分」的「比例原則」（雖然多數大法官不願這麼稱呼它）！

4. 欲以「比例原則」解決「中央、地方權限劃分」爭議， 無異緣木求魚

[17] 眾所皆知，憲法第23條（所謂「所必要者」）所蘊含

的「比例原則」原在限制國家對於人民基本權利所為之限制，故德國人將之稱為「限制的制限」(Schranken-Schranken)條款。將「比例原則」用於審查「中央立法有無侵害地方(縣)自治權限」，乃本解釋之發明。又，多數意見為了避免適用憲法第 111 條前段的規定(即按系爭事務性質，判定權限歸屬)，解釋理由書第 8 段末句遂將審查結論寫作：將地方議會議長及副議長的選舉、罷免，由無記名投票改為記名投票，「尚未逾越中央立法權之合理範圍」！然，不探究系爭法律規定有無侵害地方(縣)自治權限，如何能得出「尚未逾越中央立法權之合理範圍」的結論？著實令人匪夷所思！

[18] 為審查「中央、地方權限劃分」是否合乎「比例原則」，多數意見先是在解釋理由書第 7 段末句提示審查基準：「就此憲法授權事項之立法，涉及地方制度之政策形成，本院應予尊重，原則上採寬鬆標準予以審查」。接著在解釋理由書第 8 段進行了操演：「查中央立法者考量地方議會議長及副議長之選舉實務，為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為……，乃修正系爭規定，將地方議會議長及副議長之選舉及罷免，由無記名投票改為記名投票方式，有其上述正當目的，且其手段與目的之達成間亦有合理關聯，並非恣意之決定，尚未逾越中央立法權之合理範圍」。然從事理上說，必須先確定「系爭事務」——縣議會議員選舉、罷免其議長、副議長的投票方式——係屬於中央或地方(縣)的立法權限，進而審查該權限之行使是否合理(逾越必要程度)才有意義。換言之，如果認為系爭事務因係「未列舉事項」，且依其性質應屬「因地制宜」者，則縱然中央以法律規定之內容確有正當目的，且其採取之手段(如記名投票)與目的之達成間

也存在合理關聯，仍不免因違反「中央、地方權限劃分」原則而「違憲」。總之，前述「中央、地方權限劃分」的解釋方法論，實際上既無從規避，也不可能用「比例原則」來代替！

5. 本解釋後果堪慮

[19] 本解釋的後續效應，尚不在於它的「結論」-- 縣（市）議會議員改以「記名投票」方式，選舉、罷免其議長、副議長之規定為「合憲」。蓋倘若立法院有朝一日又修法，改回「無記名投票」，按本解釋的邏輯，大法官也必須宣告其為「合憲」。本解釋真正令人憂慮的，是它的「論理」-- 凡與縣議會組織及其運作有關之重要事項，均屬憲法增修條文第9條第1項明文賦予中央應以法律定之的事項。準此論理，今後所謂「受憲法保障的地方自治事項」將蕩然無存。蓋縣今後所能立法並執行的「自治事項」僅為中央認為「不重要」，而尚未以法律規定的「剩餘（雞肋）事項」！憲法保障地方自治的立意，至此已經徹底顛覆。「爾愛其羊，我愛其禮」！本解釋無端地葬送了「受憲法保障的地方自治」，豈非因小而失大？！

[20] 更深刻地說，如欲落實憲法保障地方自治的本旨，多數大法官必須先放棄「作之君、作之師」的大一統心態。解釋理由書（第8段第1句）既已認知：「按縣議會議長及副議長之選舉及罷免，究應採記名或無記名投票方式，因各有其利弊，尚屬立法政策之選擇」，怎麼就容不得任由各縣（市）

自行抉擇，形成「因地制宜」的多元體制⁸？！荊知仁教授曾感慨地說：「模仿一種外來的政治文化，其形貌易得，其神髓則難求」。⁹所言甚是。

二、緊縮釋憲大門的流弊業已浮現，多數同仁應勇於改過，回頭是岸

[21] 為拒絕受理釋憲聲請，本院近來屢屢破例從嚴解釋聲請要件，尤其是「行使職權」與「適用法律或命令」。¹⁰雖本席一再苦口直諫，無奈多數同仁心意已決，充耳不聞。本解釋多數大法官意欲受理，竟全然未審查本件聲請人（雲林縣議會）是否及如何「行使職權」與「適用法律」。關於本件聲請要件之審查，至少有以下三點值得商榷。

[22] 第一，聲請人於 106 年 5 月 18 日召開之第 18 屆第 5 次定期會第 3 次會議審查 90 年 7 月 16 日修正公布之雲林縣議會組織自治條例第 6 條修正草案（「本會置議長、副議長各一人，由議員以記名投票分別互選或罷免之。……」）時，

⁸ 德國關於各邦議長之選舉方式，率由各邦自行規定。例如：北萊茵-西發利亞邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Landtags Nordrhein-Westfalen)第 3 條第 1 項規定，正副議長分別以「秘密選舉」(in geheimer Wahl)方式產生；什勒斯維希-霍爾斯坦邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Schleswig-Holsteinischen Landtages)第 1 條第 4 項、梅克倫堡-西波美恩邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Landtages Mecklenburg-Vorpommern)第 2 條第 1 項及薩克森自由邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Sächsischen Landtages)第 3 條第 1 項均規定，議長以「秘密投票」(in geheimer Abstimmung)選舉之。本小註資料由蔡大法官明誠提供，特此致謝。

⁹ 參見荊知仁，《中國立憲史》，頁（三）（1984 年，初版）。

¹⁰ 詳見本席今（107）年 10 月 5 日大法官第 1482 次會議就「會台字第 13398 號監察院聲請解釋黨產條例違憲案不受理決議」所提出之「不同意見書」（<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=65824>）第 [96] 段至第 [100] 段。

決議「退回」該議案（按：意即不擬修正）。嗣因李明哲議員發言：「本席於上次定期會要求本案應聲請大法官會議解釋，請業務單位儘速辦理」，大會主席蘇俊豪副議長乃裁示：「請本會法制室於一星期內提出聲請」。聲請人旋於106年7月20日聲請本院解釋系爭規定有無牴觸憲法。按本院釋字第527號解釋（理由書第4段：「地方立法機關經各該議會之決議，得依司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款……聲請本院為憲法解釋……，無須經由上級機關層轉」），應認其符合聲請之要件。惟聲請人嗣於107年6月28日修正公布雲林縣議會組織自治條例第6條（「本會置議長、副議長各一人，由議員以記名投票分別互選或罷免之。……」），使之符合系爭規定。原聲請解釋之「違憲疑義」既已不復存在，此時本院是否仍得受理本件聲請，非無疑義。蓋本院釋字第527號解釋解釋文（第2段末句）已明白釋示：「原通過決議事項或自治法規之各級地方立法機關，本身亦不得通過決議案又同時認該決議有牴觸憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規疑義而聲請解釋」！解釋理由書第1段如何能輕描淡寫地說：本件聲請「經核與司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款所定聲請要件相符，爰予受理」？

[23] 其次，多數大法官明知本件聲請解釋之「違憲疑義」業已消失，但仍堅持受理，解釋理由書第2段乃補充說明：「然因系爭規定……所涉之憲法疑義，屬中央與地方立法權限劃分，涉及地方自治之適用範圍，而有本質上之重要性，具解釋之憲法價值；又迄本解釋作成日，若干縣市議會之組織自治條例有關議長及副議長選舉及罷免之規定尚未依系

爭規定改為記名投票，故就系爭規定作成解釋，有其實際價值」，爰仍決議受理，作成本解釋。試問：這些受理的理由，在今（107）年5月4日大法官第1476次會議中決議不予受理的「會台字第13668號聲請案」（立法委員林為洲等38人聲請解釋前瞻特別預算審查程序違憲案），及今（107）年10月5日大法官第1482次會議中決議不予受理的「會台字第13398號聲請案（監察院聲請解釋黨產條例違憲案）不也俱在，何以卻堅不受理？實則，前瞻預算案涉及「民主政治之真諦在於包容與妥協」，黨產條例案涉及「轉型正義應受實質法治國原則的制約」，兩案均攸關我國「脆弱的法治」能否與「狂熱的民主」維持適切的衡平，抑或終不免墮入政黨「冤冤相報」的惡性循環，其「憲法上之本質重要性」較諸本件聲請可謂遑不相讓，猶有過之！何以竟不獲多數大法官垂聞？！

[24] 再者，本院前於107年8月10日大法官第1481次會議中分別就「107年度憲一字第1號聲請案」（花蓮縣政府及金門縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第28條等規定違憲）、「107年度憲一字第7號聲請案」（連江縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第34條等規定違憲）、「107年度憲一字第5號聲請案」（新北市政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第34條等規定違憲）、「107年度憲一字第8號聲請案」（南投縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第28條等規定違憲）及「107年度憲一字第6號聲請案」（苗栗縣政府聲請解釋107年7月1

日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 28 條等規定違憲) 等 5 案，均以「公立學校退休人員退休金給付事項……尚非專屬地方自治之事項；……本件聲請與本院釋字第 527 號解釋意旨所示，地方政府釋憲聲請得不經上級主管機關層轉之要件不符」為由，決議不予受理。亦即，直接認系爭事項並非「專屬」地方自治之事項，須經上級主管機關層轉，才能聲請本院解釋。然依卷附資料，本件聲請人向本院聲請釋憲前，曾先請示內政部，內政部認為本件系爭事項—地方議會議長、副議長的選舉、罷免方式—依本院釋字第 527 號解釋之意旨，屬地方自治事項，無須經其層轉。¹¹哪知本院受理後，作成本解釋，竟認為系爭事項屬於憲法增修條文第 9 條第 1 項授權由中央以法律定之之事項。兩相對照，本件與前述（107 年 8 月 10 日大法官第 1481 次大法官會議通過的）5 件不受理決議的程序審查作法，顯有矛盾。其實，程序問題與實體問題往往彼此相因、互為表裡，而難截然劃分。「程序審查」（受理與否）允宜從寬，以免過早涉入「實體判斷」（認定系爭事項是否為地方自治事項）。

[25] 總之，本院近來幾度程序暴衝，試圖以各種理由，變更本院解釋先例所確立的程序審查慣例，加嚴聲請解釋要件，本案證明這樣的操作已經遭遇到困難，顧此失彼，難以自圓。眼下各種「年金改革」釋憲聲請案即將如洪水般湧進本院，本席誠懇呼籲：多數大法官應坦承失誤，過不憚改，回歸本院「聲請要件從寬審查」的先例。

[26] 綜上，本案徹底顛覆了我國以「憲法」保障地方自治

¹¹ 參見民國 106 年 6 月 27 日內政部台內民字第 1060041309 號函。

的基本精神，通篇並未說明：各縣（市）議會何以不得自行決定其議長、副議長的選舉、罷免方式？此事何以不能「因地制宜」，非得「全國一致」？另甫經幾度程序暴衝，從嚴審查聲請要件之後，本件又突然回歸「聲請要件從寬審查」的慣例，作法反覆。這些都令人難以信服。

三、結語

[27] 司法的獨立與公正 (the independence and impartiality of the judiciary) 乃法院贏得人民信賴的前提。「司法獨立」不僅指「外部獨立」--法官審判應不受外力（如政治）干涉，並指「內部獨立」--法官審判應不思迎合上意、配合當道。「司法公正」則指法官認事用法應力求見解如一，裁判先例變更尤須慎重，俾法律適用平等，人人知所適從；並指法官應注意端正舉止（例如遇有利益衝突案件，應行迴避審理），使理性之人無所詬病，俾「正義不僅獲得伸張，且須彰顯於人前」(Justice must not merely be done but must also be seen to be done)。如果大法官像日前肇事的普悠瑪號火車，一會兒突然失去動力（拒不受理重大釋憲聲請），一會兒失速暴衝（作成後果堪慮的解釋），如何贏得人民的信賴？！