

釋字第 481 號解釋不同意見書

劉鐵錚大法官 提出

本件解釋案係由一〇五位立法委員提出聲請，就行政院依據省縣自治法第六十四條授權訂定之福建省政府組織規程不設省議會、省議員及省長不由人民選舉產生之規定，發生是否牴觸中華民國八十一年五月二十八日修正公布之中華民國憲法增修條文第十七條第一款、第三款之疑義。本案係八十五年六月七日提出聲請。大法官於八十八年四月九日舉行之審查會作成受理之決議，於同月十四日舉行之審查會通過該組織規程不牴觸前開憲法增修條文之解釋文及解釋理由書草案，合先說明。本席見解與多數大法官之意見完全不同，本席以為本案可採取下列三種方式之一處理，茲分述如下：

一、程序上不予受理

本件雖係就福建省政府組織規程中上述規定是否牴觸八十一年修正公布之中華民國憲法增修條文第十七條（八十三年八月一日修正公布之憲法增修條文第八條）而聲請解釋，惟大法官審查會決議受理日期，係在八十八年四月九日，而此時上述憲法增修條文之規定，已為八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文第九條第一款及第二款所變更，即省長（主席）、省議員（省諮議會議員）不再由人民選舉產生，改為由行政院院長提請總統任命之。

吾人對抽象法規解釋是否牴觸憲法時，原則上應以大法官受理解釋時現行憲法（包括增修條文）而非聲請時憲法為準，此與針對確定終局裁判所援用之法令被指摘違憲時，因涉及到當事人權益，有恢復原狀、請求賠償等利用再審程序救濟可能之情形，在理論及實際上應有所差異。蓋如對作為本案解釋對象之抽象法規而言，依八十一年憲法增修條文解釋，如解釋其為合憲，固不

致對現狀有何影響，縱解釋其為違憲，對過去未舉辦之選舉亦不能重新舉辦；又就未來而言，因八十六年憲法增修條文第九條已明文廢止省長、省議員由人民選舉產生。故對此種不具解釋實益、不具解釋必要之聲請案，自應從程序上不予受理。

二、受理後，以八十六年憲法增修條文之新規定為理由，作成已無再行解釋必要之解釋。

因程序上不予受理，既未作成解釋，理由可能簡略，本件聲請案在憲法上仍具有一定之意義，為昭慎重，仍得正式作成解釋，詳細說明因有八十六年憲法增修條文第九條之新規定，八十一年憲法增修條文事實上已無再適用之可能，本案因此無解釋之實益，也不具解釋之必要，並援用本院釋字第四六三號解釋之體例作成解釋。

三、受理後，本於八十一年憲法增修條文之規定作成「違憲」解釋。

本席原則上雖認本案無解釋實益，亦無解釋之必要，但若從寬認定本案系爭抽象法規是否有解釋之必要，亦即於確認該法規是否違背釋憲聲請時之憲法，以彰顯公義，也認為有解釋之實益時，則本案即應按八十一年憲法增修條文而為解釋。

按八十一年憲法增修條文第十七條明文規定：「省、縣地方制度，應包含下列各款，以法律定之……」，其中第一款、第三款規定，省設省議會、省政府，省議員及省長由省民選舉之（八十三年八月一日修正公布之中華民國憲法增修條文第八條與此同）。民國八十一年及八十三年修憲當時國民大會代表所表達之積極推行民主制度、貫徹地方自治之決心，於本條文中展現無遺。基於上述增修條文之規定及國民大會代表修憲之意旨，吾人可由下述理由得到福建省政府組織有關規定，應屬違憲之結論：

第一、八十三年七月二十九日公布之省縣自治法雖係經憲法增修條文之授權而制定，但也祇能於不違背憲法明文規定下，就

省縣之組織、省縣民之權利義務、自治事項、自治組織、自治財政、自治監督等事項為詳盡之補充規定。當時憲法增修條文對省長、省議員應由人民選舉之規定，既未設有限制，也無排除條款，於此情形，縱省縣自治法本身明定福建省（或轄區不完整之省）其省長及省議員不由人民選舉產生，改由官派，依憲法第一百七十一條：「法律與憲法牴觸者無效」，自也應為無效之解釋。

第二、省縣自治法本身既不能限制福建省（或轄區不完整之省）之省長及省議員應由人民選舉產生，省縣自治法第六十四條規定「轄區不完整之省，其省議會與政府之組織由行政院另定之」，則行政院根據此項授權訂定之福建省政府組織規程，又豈可將福建省之省長、省議員由人民選舉產生予以排除？高位階之法律都不可規定之事項，低位階之命令豈可為之？更何況八十一年憲法增修條文第十七條為典型的憲法委託，即由國家這一面規定其義務，要求立法機關為一定立法作為，係藉由立法者來實現憲法目的，此時立法者制定法律，雖為其權利之行使，更為一項「義務」，對立法者而言，雖在法律名稱及內容上有若干裁量之自由，但就憲法明文規定應以法律訂定之事項，包括應設省議會並由人民選舉省長、省議員等，立法者已沒有任意選擇之餘地。更進一步言，立法作為既為立法者依憲法委託而來之義務，立法者即應貫徹代表全體國民意志之立法指示，完成立法，不得再行授權，另委由行政機關以命令作相反之規定，否則將違反憲法上根本之民主原則。

此外，本席尚有下列幾點疑義：

其一、何謂「轄區不完整之省」？憲法只承認省縣之建制，並無轄區不完整之省之名詞，亦無此概念，蓋省縣管轄範圍有大有小，人口亦有多有少，均不影響其地位，大省固可劃分為數省，數省也可縮小為一省，既為省或縣，即不失其憲法上之地位。福

建省在現制下既仍存在並置有主席，則其依憲法增修條文所取得之自治地位，豈可由法律或法律概括授權訂定之行政命令，予以剝奪？

其二、自由地區之福建省早非戒嚴地區，亦非動員戡亂體制下實施戰地政務之地區，福建省所屬之金門縣、連江縣之縣長，早由人民選舉產生，其國民大會代表、立法委員亦由人民選出數屆，該地「事實上能實施自治」，有何不能實施自治之處？既無事實上不能實施自治之情形，則福建省基於省之地位，本於憲法增修條文之明定，其省長、省議員自應由人民選舉之。

其三、省縣自治法第六十四條之授權，充其量僅可解釋行政院就轄區不完整之省，得就其議員之人數、省政府規模作特別規定（參照省縣自治法第十七條第二項第一款、第三十五條、第四十二條第一項），至省長、省議員民選部分，連省縣自治法本身都不能作相異之規定，概括授權訂定之行政命令，又豈可變更當時憲法所定以民選省長為中心之獨任制，改為官派委員組成之委員制並置省主席？吾人若猶謂「福建省政府組織規程與省縣自治法立法意旨尚不違背，並未逾越母法之授權意旨」，吾人究竟係以憲法解釋法令，抑以法令來解釋憲法，實令人深感困惑！

其四、若謂「福建省公共事務之繁簡程度，與臺灣省之狀況亦難相提並論，處此情況，更宜精簡組織，以增進行政效率」，吾人無疑以八十六年憲法增修條文第九條（為求精簡組織、增進行政效率，故省長、省議員不再由人民選舉改為官派）之修憲精神，而非以八十一年憲法增修條文第十七條（為求積極推行民主、貫徹地方自治，故省長、省議員由人民選舉）之修憲精神來解釋系爭法規，以今視昔，則昔錯；以昔視今，則今非。大法官既然以八十一年憲法增修條文作為審查本案行政命令是否違憲之標準，

豈可反以八十六年憲法增修條文之修憲意旨來合理化其結論，實令人不解！

總之，在福建省未被廢止前，不論其管轄區域大小，人口多寡，依八十一年憲法增修條文第十七條賦與該省省民之省長及省議員之選舉權與被選舉權，既非法律得加以限制，亦非行政命令得任意剝奪。爰為此不同意見書。