

## 釋字第 553 號解釋協同意見書

陳計男大法官 提出

本件聲請案，多數大法官認：聲請人依地方制度法第七十五條第八項聲請解釋合於規定；本件涉及行政院所為行政處分，應由行政法院審判；並就地方制度法第八十三條第一項所定「特殊事故」予以抽象解釋。本席對於上開解釋原則雖勉予同意，但認其所持理由，或過於簡略，或不盡相同，有須予補充說明者如左：

### 壹、關於本件依地方制度法第七十五條第八項予以解釋部分：

按地方制度法第七十五條第八項規定：「第二項、第四項及第六項之自治事項有無違背憲法、法律、中央法規、縣規章發生疑義（以下簡稱違憲等疑義）時，得聲請司法院解釋之；在司法院解釋前，不得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行（以下簡稱予以撤銷）」。同條第二項規定「直轄市政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之規定者，由中央各主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止執行」。準此以觀，直轄市政府適用法律辦理自治事項之事務，與中央主管機關之意見相異，認有違憲等情事之疑義，而在中央主管機關報行政院予以撤銷以前，直轄市政府或中央主管機關，固得依同條第八項規定聲請本院解釋（註）；但在此階段係由本院大法官就中央主管機關與直轄市政府間，對於法律規定意義之歧見，於行政院尚未介入具體事件之撤銷等行政處分前為抽象之解釋，觀該項後段規定「在司法院解釋前，不得予以撤銷等」而自明。本件聲請人為本件之聲請時，行政院已於民國九十一年五月二日對於台北市政府里長改選延期（自治事項）之具體行政行為（下簡稱延選案）為撤銷之行政處分後，始於同月七日以行政院為相對人，依上開規定聲請解釋，揆諸首開說明，原難謂盡符該條項之聲請要件而應予受理。惟本於

大多數大法官認為本件基於地方與中央權限劃分與紛爭解決機制之釐清與確立，及涉及憲法層次之民主政治運作基本原則與地方自治權限之交錯，認應予解釋，本席基此認尚有意義（參照註說明）勉予同意。

**貳、本件聲請人係對於行政院九十一年五月二日所為撤銷其延選行政行為之處分不服聲請解釋部分：**

按我國憲法關於司法審查制度之設計，對於法律違憲之爭議，係由大法官以司法院解釋解決之，除由大法官組成憲法法庭審理政黨違憲解散事項，得為具體事件之審理（參照憲法增修條文第五條第四項）外，尚不及於具體處分違憲或違法之審查（參照本院釋字第五二七號解釋理由）。故機關適用法規，如有違法之疑義，在行政系統上，有上級機關者，原則上應由上級機關依職權予以解決（參照司法院大法官審理案件法第九條規定）。惟關於地方自治事項，在地方自治機關行使其自治權時，從行政機關之體系及層級上言，中央主管機關固為其上級機關，但從自治層級言，中央主管機關並非立於自治機關之上級機關地位，更非中央主管機關之內部機關。就職權之行使言，中央法規之解釋，例如地方制度法等，中央主管機關對其主管之中央法規雖有解釋之權，即通常所謂之釋令或釋示，但若其內容涉及地方自治機關自治權之職權行使，例如本件延選案，依地方制度法第八十三條第三項規定，村里長之延選由地方自治政府核准辦理，而屬地方自治機關決定之具體自治權職權行使。則中央主管機關對於所涉及之同條第一項規定延選事由「特殊事故」之不確定法律概念，雖非不可表示其意見或作成釋示（令），且該意見或釋示（令）並可拘束其內部機關或其下級機關；惟地方自治團體於此情形（例如上述延選案），因非中央主管機關之內部機關或其下級機關，為獨立人格之公法人，對於該不確定法律概念之規定，自非不可

本於其確信，解釋法律而予適用，除其判斷有恣意、濫用或其他違法情事外，尚不當然應受中央主管機關見解之拘束。中央主管機關如有不同意見，倘認地方自治團體之判斷有違憲等之疑義，或地方自治團體認主管機關對其行為認為違憲等情事有疑義，在未經行政院為撤銷之處分前，均可依同法第七十五條第八項規定，聲請本院大法官解釋，用以統一法律見解。此與外國法例有規定依「解釋訴訟」之解決方法者不同。若中央主管機關對於地方自治機關本於地方自治權已就其認定之事實適用法律而為具體行政行為例如發布本件延選案，認其確有違法情事，並報由行政院函令將其處分撤銷，旋即由行政院本於適法性監督將該行政行為為撤銷之處分時，行政院既依其單方之撤銷處分將地方自治機關之具體行政行為（延期改選里長）予以撤銷，使其發生失效效果，其撤銷處分行為自屬訴願法上第三條第一項所定「行政處分」，已非行政機關相互間之意見交換或上級機關對下級機關之職務命令，亦非單純行政機關內部之事實行為，或行政指導，或為抽象之釋示或釋令之爭議可比。此種因具體事件之紛爭，既屬關於地方自治團體就憲法所保障自治權行使受有侵害之爭議，地方自治團體對之如有不服，自應依訴願法第一條第二項規定，提起訴願以為救濟，倘仍不服訴願決定時，則應循司法救濟之行政訴訟程序，依撤銷訴訟（行政訴訟法第四條）解決之，而不屬本院大法官之職掌範圍。此即現行憲法對於司法審查分工規定精神之所在。或有持：本件所涉及者為行政院與台北市政府間之爭議，為最高級地方自治團體與中央機關間之爭議，宜仿外國法例，以憲法訴訟由本院大法官直接審理之見解者。惟我國憲法關於司法審查制度之設計有如上述，除憲法另作修正外，似難以外國制度作為本院大法官得逕為受理解釋之依據。本件爭議之行政院所為撤銷行政處分，其理由不採台北市政府所表示之法律意見，並採

內政部之意見而予支持。中央主管機關於台北市政府因見解上之歧異，仍未依法改選時，未依同法第七十六條規定代行處理辦理改選，僅依同法第七十五條第二款規定，逕為撤銷之行政處分。可知行政院與台北市政府對於「辦理里長之改選」為「自治事項」一點，雙方並未發生有憲法上之疑義，所爭執者為延選之事由，是否合於「特殊事故」之認定差異，則關於該行政處分是否違法之司法審查，自應循行政訴訟程序解決。此時行政法院就某事實或情況是否合於地方制度法第八十三條第一項所定「特殊事故」，而可適用同條第三項規定之認定，即為該院認定事實職權之行使，僅生適用法律有無錯誤之違法問題。縱其認定有違法，除經依再審程序將原判決廢棄外，受判決之當事人自應受該判決之拘束（行政訴訟法第二百十四條第一項參照）。於此情形，既非關於確定判決所適用之法律有無牴觸憲法，自亦無司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋規定之適用。再者，本件延選事務係屬地方自治事項，自非地方制度法第三十條第六項、第七十七條第二項法律位階性或權限爭議之「法律解釋事件」。亦非如外國立法例上（例如日本行政事件訴訟法第六條、韓國行政訴訟法第三條第四項）之機關訴訟型態。則該外國法例在本號解釋上，仍無參酌之餘地。

### 參、關於地方制度法第八十三條第一項所稱「特殊事故」之解釋

地方制度法第八十三條第一項規定：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村里長任期屆滿或出缺應改選或補選時，因特殊事故，得延期辦理改選或補選」。所謂「特殊事故」係一不確定法律概念，立法者於立法時，即因「事故」之型態可能多樣，難以逐一規定，故以不確定法律概念予以規範，賦予執法者，依據具體之情事，個別予以認定。從而每一執法者，於執行法律而適用該法律規定

於具體事件時，就「特殊事故」之意義均有解釋之權。惟中央主管機關對之如著有釋示（令）時，其機關內部或其下級機關對解釋權之行使，固應受上級機關釋示（令）之拘束，但地方自治團體就地方自治事項所為法律上見解，雖亦宜尊重中央主管機關之意見，但因其非中央主管機關之下級機關，尚不當然受中央主管機關意見之拘束已如上述；即屬行政法院於個案所表示之法律上意見，雖於撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各機關之效力（行政訴訟法第二百十六條），但亦不當然有拘束該個案以外之法院或行政機關之效力。本件對此抽象法律概念之具體適用，既須依行政爭訟解決，原應尊重行政法院認定事實適用法律之職權行使，似不宜對於如何解釋適用該抽象性法律概念之原則意涵再表示意見。惟為期對此類抽象性法律概念規定之解釋適用，將來適用時有更具體之法則可資依循，避免一再造成適用機關間之法律歧見，本院作成參酌意見，供法院及其他機關於適用此類抽象法律原則於事件時之參考，從統一法律上見解觀點言，亦難謂無價值，故本席未積極表示不贊同作成此部分之解釋。謹提出協同意見書如上。

註：地方制度法第七十五條第二項規定：「直轄市政府辦理自治事項違背憲法、法律、中央法令或逾越權限者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行」。又同條第八項規定：「第二項、第四項及第六項之自治事項有無違背憲法、法律、中央法規、縣規章發生疑義時，得聲請司法院解釋之；在司法院解釋前，不得予以撤銷、變更、廢止或停止其執行」。準此以觀，在中央主管機關，認直轄市政府辦理自治事項有違憲等情事而應予撤銷時，自應依該條第二項規定報行政院予以撤銷等處分；如對其辦理自治事項是否有違憲，尚有疑義，則對於其自己認是否違憲等尚有疑義之事項，除應依同條第八項規定，聲請本院解釋，

待解釋後再為處理外，應不得報行政院為撤銷處分，否則豈非權限之濫用。若中央主管機關認其辦理自治事項為違憲等無疑，並報行政院為撤銷等處分，行政院復予支持而為撤銷處分，自亦無「辦理自治事項有違憲等之疑義」，不生行政院聲請本院解釋問題；如行政院對中央主管機關之報請撤銷所持理由，認尚有疑問，而確信自治團體之行為尚無違憲等情事，自應為不撤銷之處分，如無確信時，則應依同條第八項規定，聲請本院解釋，經解釋後，再為處理，尚不得一面聲請本院解釋，一面不待本院解釋即為撤銷等處分，觀同項後段規定，在本院解釋前，不得為撤銷等處分即明。但就地方自治團體之直轄市而言，如對中央主管機關或行政院之認其辦理自治事項有違憲等情事尚有疑義，而與之發生公法上之爭議時，即屬同條第八項之疑義，在行政院尚未為具體之撤銷等處分前，自亦得依該條項規定，聲請本院解釋，以為救濟。於此情形，依同項後段，行政院在本院解釋前，自不得為撤銷等處分，以保障地方自治機關自治權之行使（同項後段）。若謂直轄市無同條第八項聲請本院解釋之權，依上分析，殊難期待中央主管機關或行政院之聲請本院解釋，以停止行政院之撤銷等處分。從而直轄市必待行政院為撤銷處分後，逐案提起行政訴訟，以尋個案救濟。如此，地方自治之憲法上制度性保障，難免落空，當非該條項之立法原意。又行政院依同條第二項中央主管機關之報請撤銷直轄市之處分後，同條未設有行政院為撤銷等處分前，應使直轄市有陳述意見機會或其他溝通協調機制之相當規定，致有形成中央與地方即刻發生對立之虞。例如本件聲請案內政部係於九十一年四月三十日以台內民字第0九一00六八二三號函請行政院撤銷延選案，行政院即於同年五月二日為撤銷處分，致台北市政府旋於同月七日向本院聲請解釋。按內政部在報請行政院撤銷時，未將副本通知台北市政府（見該函副本僅送同部民事司），

行政院在依內政部之報請撤銷而為撤銷處分前，亦未使台北市政府有陳述意見之機會，即於翌日即為撤銷之處分，致台北市政府未能及時於行政院為撤銷處分前向本院聲請解釋，俾有適用同條第八項後段之救濟機會，所為撤銷處分之過程，難免有違反正當法律程序原則之嫌，而台北市政府未即依行政院之撤銷處分辦理改選而聲請本院解釋，復於九十一年七月二十三日公布里長選舉及就職日期，達到實際上延選目的，如此對立，依上說明，殊屬遺憾，亟待法律之修正。