

釋字第 553 號解釋部分不同意見書

曾華松大法官 提出

壹、本件多數意見認為：本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級地方自治監督機關為適法性監督之際，除發現該管下級地方自治機關，有恣意濫用及違法情事，得依法予以撤銷變更外，仍應尊重該管下級地方自治機關所為判斷，固為本席所贊同。惟多數意見，將聲請機關聲請意旨所指，其依地方制度法第七十五條第八項，尚未有具體行政處分發生前，其與上級中央自治監督機關間，事實上已發生，辦理當屆里長延選自治事項，「里行政區域計劃調整」是否該當於地方制度法第八十三條「因特殊事故」得延期辦理當屆里長改選法律爭議的前階段「解釋訴訟」事件，另節外生枝自為見解，與核屬後續即後階段事項之同法第七十六條第五項，已有具體行政處分存在為前提之行政救濟程序，提前混為一談。將係屬前階段「解釋訴訟」之同時，另創造依行政訴訟法第二條規定，須法律另有規定始得為之的所謂：「無法律特別規定之無名行政爭訟」，並將「解釋訴訟」階段，依法屬於本院受理解釋範圍之本件解釋訴訟，就系爭法律疑義，祇予以形式上抽象解釋，而不予實質具體解釋，解決聲請人之疑義。且把具體實質解決法律疑義紛爭之任務，推由在程序上無從為實體上受理之訴願機關及行政法院為之，則為本席所難苟同。茲將本件無從提起行政爭訟，以及本件應予具體實質解釋之理由臚列如下：

一、「解釋訴訟」與「行政爭訟」有別本件聲請解釋意旨，端在法律解釋之疑義，核其性質，純屬「解釋訴訟」之範圍。此與訴願法第一條第二項、第三條第一項、行政訴訟法第四條第一項、地方制度法第七十六條第五項，兼涉及事實及法律爭議之中央或地方機關，就公法上具體事件所為決定或其他公

權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為循序涉訟之「行政爭訟」有別。蓋前者，依不確定法律概念含義之釋示及其選項範圍之界定，紛爭即告解決；後者則有賴進一步，對於具體爭議事實加以合法認定，始克解決紛爭；提起行政訴訟以前，原則上並有申訴或訴願前置程序。不特此也，前者，依地方制度法第七十五條第八項規定，上級地方自治監督機關，就直轄市政府辦理自治事項所為行政釋示，該自治機關並不當然受其拘束，從而不受行政上下監督關係之拘束，得對之表示不服提起解釋訴訟。因而有上揭「解釋訴訟」之設，其來有自。後者，自治機關辦理自治事項，受上級自治監督機關所為涉及其本身主觀利益之行政處分，依司法院三十四年院解字第二九九〇號解釋及最高行政法院四十九年裁字第二二號判例及四十七年裁字第五十一號判例，得提起訴願及行政訴訟者，亦僅限於有主觀上利益存在，或已依地方制度法第七十六條第五項特別規定之申訴程序，始得循序提起行政訴訟。此種涉及行政處分之行政訴訟，如其內容係屬自治事項之範圍，依訴願法第七十九條第三項，受理訴願機關，僅就原行政處分之合法性進行審查決定，且均以有行政處分之存在為前提；其提起行政訴訟，亦同。經核本件係屬上揭前階段之「解釋訴訟事件」，核與有違法行政處分存在，始得提起行政爭訟者有別。徒就聲請意旨所指上級自治監督機關所為系爭行政釋示之爭議，固無從認為係行政處分，即就內政部報請行政院撤銷台北市政府致台北市選舉委員會延選當屆里長決定之內部函件而言，依地方制度第七十六條第一項至第五項之規定意旨，暨最高行政法院二十三年裁字第一三四號、四十一年判字第十五號、六十年裁字第八十八號、四十四年判字第十八號、四十七年判字第六十三號、四十八

年判字第七十號、五十年判字第七號、五十三年判字第五十一號諸判例，亦純屬行政機關內部之事實行為，並非對外發生拘束力之行政處分。而系爭行政院之上揭「職務命令」，不論是否有效，並非行政處分（張自強、郭介恆，訴願法釋義與實務，頁十一，二〇〇二年二月初版），不惟無從循序提起行政訴訟，且非聲請機關聲請解釋之範圍。多數意見既認為：「本件聲請屬地方政府依據中央法規辦理自治事項，中央與地方政府間對中央法規之適用發生爭議。」、「其爭訟之標的為中央機關與地方自治機關間就地方自治權行使之適法性爭議」，則依法自屬本院應予具體實質解釋範圍，卻又認為對之應循行政爭訟程序解決之，顯欠合法依據。良以我國現行行政訴訟法立法之初，其修正原則已明白揭示：「增加訴訟種類，除原有之撤銷訴訟外，增加確認訴訟及給付訴訟」（註二），而其修正緣由，亦詳述：「現行行政訴訟僅得提起撤銷訴訟，對於確認行政處分無效之訴訟、確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟、確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟及公法上給付之訴訟等公法上爭議事件，因不得提起行政訴訟致無救濟途徑，亟待增加行政訴訟之種類」（註三），行政訴訟法新舊條文對照表暨說明，第二條說明三，亦明白揭示：「本條係有關行政訴訟審判權之概括規定，至公法爭議之具體訴訟，仍須具備本法所定各種訴訟之要件，始得提起。」申言之，法律秩序之維持為目的之客觀訴訟，其中復有公益訴訟及機關訴訟之分。而機關訴訟乃解決關係國家或公共團體之機關相互間主管權限之範圍或其權限行使違法與否之紛爭所設置之訴訟；亦即機關訴訟，乃屬權限之爭執，而非當事人間具體權利義務之爭執，非由法院當然應為審理之法律上之爭訟。故無論公益訴訟抑或機關訴訟，均

須有法律特別規定乃可。否則，下級機關就其上級機關之權限行使而侵害其權限者，不得以訴訟爭執（註四）。此外，有關法令效力訴訟，係屬抽象的規範統制，乃客觀訴訟之一種，而不屬於法律上之爭訟。因之，須有特別規定，始得承認。就此意義而言，我國行政訴訟法，並未承認此項制度（註五）。申言之，若尚未達到提起行政訴訟之程度，即不得向行政法院為任何請求。凡此，亦有最高行政法院二十三年裁字第一三四號判例可按，並有地方制度法第七十六條第一項至第五項，可資參照。

地方自治機關依法律規定，應定期改選轄區里長，而怠於如期辦理。此一行政上之不作為致損害急於競選里長之候選人利益者，依修正前訴願法第二條規定，雖視同行政處分，里長候選人得循序提起行政訴訟，但行政機關實際上並無處分，當事人循序提起行政訴訟後，行政法院如何撤銷之？（註六）為解決此一問題，現行行政訴訟法乃設立課予義務訴訟之規定。現行訴願法則刪除行政機關於法定期限內不作為致損害人民之權利或利益視同行政處分之規定。至於上級自治監督機關與下級自治機關間公法上之爭議，則地方制度法第七十六條第一項至第五項，設有上級機關之代行處理規定。就本件而言，依法行政院如必欲台北市政府如期舉行當屆台北市里長如期改選事宜，仍應由行政院下命台北市政府，命其於一定期限內辦理當屆里長選舉，台北市政府於期限屆滿前，提出申訴，行政院審酌事實，未變更原處分，並依法代行處理，台北市對於代行處理之處分，如認為有違法時，始得循序提起行政訴訟（地方制度法第七十六條第一項至第五項規定參照）。凡此程序，乃現行訴願法第一條第一項所指「法律另有規定者」之前置程序，亦係行政訴訟法第二條所

指「法律別有規定」，毋庸主觀訴之利益存在即得興訟之無名行政訴訟。換言之，就本件而言，在行政院下命台北市應於一定期限內辦理當屆里長選舉以前，縱令行政院曾根據內政部之函釋意見，下命撤銷台北市政府致台北市選舉委員會里長延後選舉之決定，依地方制度法第七十六條之規定意旨，亦無從認定有任何具體之行政處分存在。此參諸現行訴願法第二條第一項、第二項規定，益信而有徵。在核屬「解釋訴訟」之前階段，台北市政府即無從對之申訴、訴願，以及提起行政訴訟。此外，行政院根據內政部之函釋意見，下命撤銷台北市政府致台北市選舉委員會里長延後選舉之決定前，內政部雖前後二次以同一見解之函釋，請台北市政府考慮就系爭延選案儘速依法處理，核屬就特定之地方自治事項發布職務命令而已，亦非行政處分之可比，自不待言。

總之，依現行行政訴訟立法之初之立法資料明示：行政法院審理之範圍，應予擴張，其對象不僅以違法之行政處分為限，並包括所有公法上之爭訟，但憲法或法律另有規定，由其他司法機關審理者，不在此限。至於何種公法上爭議得為行政訴訟之對象，待以後核定條文時再決定（註七）最後，終由立法機關通過並由總統公布現行行政訴訟法第二條、第三條。其所稱得依該法提起行政訴訟者，係指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟定案。依本席所見，無論如何，無從依本院解釋之方法創造所謂「無名之行政訴訟」。事實上，無名行政訴訟，除無名撤銷訴訟外，尚有無名確認訴訟及無名其他訴訟。就本件而言，何以在無行政處分存在之下，多數意見認為得循行政爭訟程序解決之？若謂得提起無名撤銷訴訟，但既無行政處分存在，自無從提起；如謂得提起無名確認無效訴訟，則正屬本院依地方制度法第七十五條第八項「解釋

訴訟」之範圍，與無名行政訴訟無涉；至無名其他訴訟，在無任何行政處分存在情形下，行政爭訟之受理機關，依訴願法及行政訴訟法，亦無從受理。良以台北市政府依地方制度法第七十六條第一項至第五項之制度設計，在行政院下命台北市政府，命其於一定期限內辦理當屆里長選舉，而台北市政府於期限屆滿前仍未遵命辦理，並由其踐行申訴程序、且由上級自治監督機關代行處理當屆里長改選事宜以前，無從提起行政訴訟。又訴願法所定不變期間，乃法律規定之法定期間。台北市政府祇依法行事，聲請本院解釋法律疑義而已。該市政府從無誤向非管轄訴願機關提起訴願之情事，何勞本院依訴願法第六十一條替其解脫。又台北市政府依法向本院聲請解釋法律疑義，確是正途，何有本院院字第四二二號解釋，誤向其他機關請求救濟之有？此外，依司法個案拘束原則，多數意見已認為本件非屬本院釋字第五二七號解釋之範圍，足見本件與該號解釋無涉。何以多數意見復引用該號解釋理由書，在無任何行政處分存在情形下，遽認為本件聲請意旨，係請求於具體處分違憲或違法之審查，即非司法院大法官所得受理？本件聲請意旨，正是憲法第七十八條、司法院大法官審理案件法第七條第一項前段及地方制度法第七十五條第八項，本院規範審查範圍，核與具體處分之審查無涉。申言之，本件乃解釋訴訟事件，依具體實質解釋即得解決爭端之事件。而非尚涉及事實認定及法律適用之一般行政訴訟事件之可比，彰彰明甚。足見，難為不作實質具體解釋。

二、「違法」與「不當」各異

依行政訴訟制度研究修正委員會制定現行行政訴訟法之歷史背景，即該委員會第四次會議明白記載：「……(二)不宜以明文規定「不當」或「違法」行政處分之意義，可由行政

法院參酌當時之時代背景與法治精神，以判例解釋之。(三)行政訴訟法第一條第二項宜修正如下：裁量條款，行政法院對裁量行為不予審查，但逾越裁量或濫用裁量權者，不在此限。」(註八)，現行行政訴訟法第四條第一項及第二項之規定意旨，亦同。本件系爭地方制度法第八十三條第一項「如因特殊事故，得延期辦理改選或補選」，其含義如何，其認定基準之選項範圍應如何界定，始為在該條合法範圍內，正是本院本件「解釋訴訟」之解釋對象。此與行政法院審查行政處分有無違法或有無越權濫權違法論之情形，應參酌當時之時代背景與法治精神，個案判斷；以及以有行政處分存在為前提之地方制度法第七十六條，行政院、中央各該主管機關，得根據下級自治機關之申訴，審酌事實，變更或撤銷原處分者無涉。多數意見，一方面認為本件訴訟標的為「適法性爭議」之「解釋訴訟」事件。另一方面卻又認為本件係行政處分違法性爭議，即有無違法或違法論情形之行政訴訟事件，其邏輯推論，已前後矛盾。多數意見又進一步認為中央監督機關所為適法性監督之行為是否合法，對受監督地方自治團體之台北市具有法律上之利益，即自治權或其他公法上之利益，亦有違本院三十四年院解字第二九九〇號解釋、最高行政法院四十九年裁字第二二號、四十七年裁字第五十一號判例，且與訴願法第一條第二項規定之立法意旨（詳該條項原立法說明），以及行政訴訟法第二條所稱法律別有規定之地方制度法第七十五條第八項暨同法第七十六條之規定不符。多數意見不啻認為提起行政訴訟之台北市政府或自治團體本身，無主觀上的訴之利益，亦得提起行政訴訟。無異在無法律規定之下，創造了無訴之利益，亦即不具備訴訟要件，亦可合法提起行政訴訟之「無訴訟利益」之行政訴訟。此項創見，顯然無合

法根據。不特此也，本件紛爭，依解釋訴訟，由本院作具體實質解釋，已可完全解決紛爭，程序迅速簡捷有效。多數意見卻認為聲請機關或自治團體應另循序提起行政爭訟，以資解決，亦與行政爭訟要件中，有保護之必要，始得提起行政爭訟之要件不符，無從據以起訴。

貳、綜上所述，本席試擬本件解釋文如左：

- 一、依中華民國憲法有關地方制度之規定，中央尚無得逕就特定之地方自治事項發布職務執行命令之依據，現時設置之地方自治監督機關，亦無就地方自治事項又涉及不確定法律概念，逕行以本身之判斷予以替代之權限。
- 二、直轄市里長延期辦理改選或補選，應由直轄市政府核准後辦理，地方制度法第八十三條第三項定有明文。直轄市里長任期屆滿或出缺應改選或補選時，如因特殊事故，得延期辦理改選或補選，同條第一項亦設有規定。既由直轄市政府為之，基於憲法第一百十八條及憲法增修條文第九條第一項，直轄市之自治，受法律保障之規定，暨地方制度法第七十五條第二項，直轄市政府辦理自治事項，祇受憲法、法律及基於法律授權之法規監督之理由。直轄市政府因特殊事故，辦理里長延選或改選時，關於特殊事故之認定，除有顯然違法或越權濫權之情形外，自應尊重直轄市政府之決定。
- 三、上揭特殊事故之認定基準，法律並未授權統由自治監督機關之內政部暨行政院訂之，而特殊事故之不確定法律概念，容有法律見解之歧異，惟在法律範圍內之多數選項基準，既為法之所許，自不得由自治監督機關在無顯然違法之情形下，以所謂違法為理由，逕予撤銷該直轄市政府核准延選里長之決定。

四、多年以來，行政先例，諸多關於首揭法條所指特殊事故之案例，為維持法律秩序之安定，特殊事故之認定，該直轄市政府援例參照辦理，尚難謂為其所為行政裁量有恣意濫權之違法。至於准予延選並不以有不可抗力或重大事故為限，祇要有特殊事故，即得為之。此項因特殊事故，既得延選之法條規定有無違反民意政治乙節，核屬地方制度立法自由裁量之空間，非本院解釋範圍。

參、司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定。其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例、函釋當然失其效力。本件內政部報請行政院撤銷台北市政府延選當屆里長之決定，其對於特殊事故所作解釋，認僅限於「重大天然災害、變故或其他不可抗力事件」及「單一種類選舉有與其他種類選舉合併辦理之可能」兩種情形為限，不包括諸如里行政區域調整在內，核與上揭解釋意旨違背，其據以撤銷台北市政府延選當屆里長決定之事實行為，當然失其效力。因系爭紛爭依「解釋訴訟」，已獲最終解決。而自治監督機關除該撤銷延選里長決定之事實行為外，並未進一步依地方制度法第七十六條第一項規定，命其於一定期限內辦理里長選舉，或為代行處理之行政處分，從而自不發生台北市政府得依同條第五項循序提起行政爭訟之問題。爰提出部分不同意見如上。

附 註：

註一：按台北市「里行政區調整方案」，嗣於九十一年六月二十六日，經台北市議會通過，並由台北市政府訂於九十一年九月一日開始實施，且已於其前即九十一年七月二十三日公告該市第九屆里長選舉訂於九十二年一月四日辦理，並訂於同年一月十六日

就職，第八屆里長任期將依事實配合延至九十二年一月十六日止。

註二：八十九年六月七日修正前行政訴訟法修正條文總說明乙、修正原則二。

註三：同前行政訴訟法修正條文總說明甲、修正緣由。

註四：司法院七十四年六月出版，八十四年六月再版，司法院行政訴訟制度研究修正資料彙編(一)，頁四二〇至四三二、頁四六六至四六九、頁四八二至四九一。

註五：同註四，頁五 三七。

註六：司法院七十五年六月出版，八十四年六月再版，司法院行政訴訟制度研究修正資料彙編(三)，頁六三、六四參照。

註七：同註四，頁二六一。

註八：同註四，頁二六二。