

釋字第 553 號解釋不同意見書

謝在全大法官 提出

本件係臺北市政府因決定延期辦理里長選舉，中央主管機關內政部認其決定違背地方制度法第八十三條第一項規定，經報請行政院，依同法第七十五條第二項予以撤銷；臺北市政府不服，乃依同法條第八項聲請本院解釋。多數通過之意見旨在貫徹憲法對地方自治之制度性保障，並藉以釐清地方與中央權限之劃分與確立紛爭解決之機制，用心之良苦，寓意之深遠，本席深為敬佩。然程序正義之嚴格遵守乃確保實體正義實現之先決條件，而審判獨立原則之不可絲毫凌越，更是民主憲政下司法健全之基石，多數意見對此似未盡固守之職責，故難以贊同，爰提出不同意見書如下：

一、本件聲請解釋不合程序規定，不應受理

多數通過之意見雖謂：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於中央法規發生爭議，非屬本院釋字第五二七號解釋之範圍，本院依地方制度法第七十五條第八項受理其聲請，與該號解釋意旨無涉云云。然查本院釋字第五二七號解釋對於地方制度法第七十五條所定得聲請司法院解釋事項，分成四種類型：其一、有監督地方自治團體權限之中央各級主管機關，依同條對地方自治團體行政機關辦理該條第二項、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、廢止或停止執行，得依同條第八項聲請本院解釋。其二、地方自治團體之行政機關對上開主管機關所為處分行為，認為已涉及辦理自治事項所依據之自治法規因違反上位規範而生之效力問題，且該自治法規未經上級主管機關函告無效，無從依同法第三十條第五項聲請解釋，自治團體之行政機關得依同法第七十五條第八項規定聲請本院

解釋。其三、因中央主管機關之處分行為而構成司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之疑義或爭議時，依該款規定聲請本院解釋。其四，上述處分行為如有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，經提起行政訴訟經終局確定判決後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而依上開審理案件法第五條第一項第二款聲請本院解釋。本件係臺北市政府依據中央法規即地方制度法辦理自治事項，中央與地方政府即聲請機關對於地方制度法之適用發生爭議，而依地方制度法第七十五條第八項規定聲請本院解釋。此項聲請固不在本院釋字第五二七號解釋前三項類型之範圍，但該號解釋理由另特別指明：「衡諸憲法設立釋憲制度之本質，係授予釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事件外（參照憲法增修條文第五條），尚不及於具體處分之違憲或違法審查。」易言之，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、縣規章發生疑義時，得聲請司法院解釋之。然辦理之自治事項倘經監督主管機關依該條相關各項規定撤銷者，則已涉及具體處分之違憲或違法審查問題，即非釋憲機關所得置喙，而屬行政訴訟機關審理之範圍。此際，即應由地方自治團體依訴願法第一條第二項規定，提起訴願，以求救濟；亦如多數意見通過之本號解釋所指出：「本件行政院撤銷臺北市政府延期辦理里長選舉之行為，係中央主管機關認有違法情事而干預地方自治團體自治權之行使，屬於有法效性之意思表示，係行政處分，」因之「台北市如認行政院之撤銷處分侵害其公法人之自治權或其他公法上之利益，自得由該地方自治團體，依訴願法第一條第二項、行政訴訟法第四條提起救濟請求撤銷」。而於地方自治團體例如本件之台北市在提起行政爭訟，並經終局確定判決後，始得依司法院大法官案件審理法第

五條第一項第二款規定，聲請本院解釋。此正又係本院釋字第五二七號解釋上述所指之第四類型。本院上開解釋於理由書中特別闡釋：「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之行政機關辦理該條第二項、第四項及第六項之自治事項，認是否違背憲法、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、廢止或停止執行者，得依同條第八項規定聲請本院解釋。其未經本院解釋而逕予撤銷、變更、廢止或停止執行之行為，受處分之地方自治團體仍持不同見解，可否聲請解釋，同條第八項文意有欠明確。衡諸憲法設立釋憲制度之本旨，係授與釋憲機關從事規範審查權限（參照憲法第七十八條），除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外（參照憲法增修條文第五條），尚不及於具體處分行為之違憲或違法審查。……至於因上級主管機關之處分行為有損害地方自治團體之權利或法律上利益情事，其行政機關得代表地方自治團體，依法提起行政訴訟，於窮盡訴訟之審級救濟後，若仍發生法律或其他上位規範違憲疑義，而合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件，亦非不得聲請本院解釋。」（此所謂「其行政機關得代表地方自治團體，依法提起行政訴訟」，係指地方自治團體以其首長為代表人提起行政訴訟而言，例如地方自治團體之台北市起訴時，原告為台北市，代表人為其市長，而非由其行政機關即台北市政府代表台北市起訴，並予敘明）可見何者係得依地方制度法第七十五條第八項規定聲請釋憲事項，何者係得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請本院解釋範圍，界線清楚，豈可涇渭不分。蓋地方制度法第七十五條第八項若不如作此限縮解釋，該條項規定將生有無違憲疑義之問題。故本號多數通過之解釋，正是本院釋字第五二七號解釋之範圍，明若觀火。或謂多數意見通過之本號解釋仍僅係作規範審查，

最後仍須由訴願受理機關或法院為終局之判斷，然則卻又對台北市辦理自治事項有違背法律或中央法規例如系爭之地方制度法第八十三條第一項之疑義，未置一詞，反而對該條項規定之特殊事故云云予以解釋，致有以規範審查之名，行介入具體案件違法審理之嫌。從而本件聲請能否謂仍屬得逕依地方制度法第七十五條第八項規定聲請本院解釋之範圍？與本院釋字第五二七號解釋無涉？即非無斟酌之餘地。

二、就「特殊事故」為解釋有侵害審判獨立原則之嫌

按憲法第八十條規定，法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律拘束，不受任何其他形式之干涉（本院釋字第五三〇號解釋參照）。為維護審判獨立原則，上開第五三〇號解釋對於最高司法機關對一般通案提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，仍多所設限。若對具體個案提供判斷之認定標準，其有違背審判獨立原則之疑懼，實更為明顯。

本院即有大法官指出：「法官獨立審判係指法官為審判主體，不受命令指揮。審判獨立之擔保端在排除任何影響，任何行政命令如其對象為法院，而內容又係針對法院之審判行為，不論在外觀上是否係以行政規則之形式出之，或以內規形式假以其他名目，……，均在排除之列。」¹「因此不唯企圖對具體訴訟案件直接影響之命令為違憲，對未來可能進行之訴訟程序間接或從旁加以影響者亦屬之」²「其對訴訟逕行審理及判決有影響之引導或建議預先予以規範者，已不僅為獨立審判之妨害，而係獨立審判之危害」³（註一）。一般命令對獨立審判之法官尚且如此，則對具體訴訟案件之法律意見指示，其係審判獨立原則之違背，似無爭執之餘地。

本院大法官職司憲法解釋及法律、命令統一解釋，對於憲法、法律等規定之文義、抽象或不確定概念於適用發生之疑義或爭議時，予以解釋釐清，固然責無旁貸，本院歷來對此亦不乏解釋之先例。例如本院釋字第一〇四號解釋之商標法「世所共知」；釋字第一四七號解釋之民法裁判離婚事由「正當理由」；釋字第二三六號解釋土地法之「不依核准計畫使用」或「不實行使用」；釋字第三三二號解釋學校教職員退休條例之「繼續服務」；釋字第三九九號解釋姓名條例之「字義粗俗不雅或特殊原因」；釋字第四〇六號解釋都市計畫法之「其他應加表明之事項」；釋字第四〇七號解釋之「猥褻出版品」；釋字第四三二號解釋會計師法之「廢弛其業務上應盡之義務」；釋字第四八六號解釋商標法之「其他團體」；釋字第五二一號解釋海關緝私條例之「其他違法行為」及釋字第五四五號解釋醫師法之「業務上之不正當行為」等均是。上述解釋涉及具體訴訟之個案者，盡皆由人民或法人於依法定程序提起訴訟，經確定終局裁判後，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款、第七條第一項第二款規定聲請釋憲，或最高行政法院依同法第五條第二項規定，或由法官依本院釋字第三七一號解釋聲請解釋。然本件係由本院指示應依行政爭訟程序解決，根本尚未進入訴訟程序，與上開解釋先例完全不同，自不能以此類彼。

按民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒係由法院或公務員懲戒委員會審理，而解釋憲法與統一解釋法律及命令則由司法院大法官為之，此觀憲法第七十七條、第七十八條及第七十九條第二項之規定即明。是憲法就司法權之分派截然分明，自應各守職權之分際，不容任意逾越。且於審判系統上司法院大法官更非法院或公務員懲戒委員會之第四審或上級審，對於法院或公務員懲戒委員會受理中或可能即將受理之具體個案，除對受理之個案有聲請釋憲之情形外（詳後述），要無經由受理聲請釋憲案

之解釋，事先表示法律意見或指示應如何辦理之權。又本院大法官解釋，固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(本院釋字第一八五號解釋參照)，所指「各機關」自亦包括法院或其他司法機關在內；然法院之受拘束是指對一般通案之情形而言，要非指對尚未受理之具體個案，大法官得先表示自己之法律意見，使法院於日後受理該具體個案受其解釋見解之拘束。蓋若不如此解釋，則憲法上開司法權之分派必流於空談。上開第一八五號解釋特別指明：(普通法院之)「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用之法律、命令所表示之見解發生有牴觸憲法之疑義，經本院依人民聲請解釋認為確與憲法意旨不符時，是項確定終局裁判即有再審或非常上訴之理由。」

(前揭解釋文及理由書參照)。換言之，法院法官仍係於其裁判所適用之法令，或適用法令所表示之見解，經本院解釋認屬違憲後，聲請解釋之當事人對該裁判以再審或其他法定程序尋求救濟時，法院就該具體個案之審理始應受本院解釋之拘束。於最高法院或最高行政法院依司法院大法官審理案件法第五條第二項規定，或法官依本院釋字第三七一號解釋聲請釋憲者，法院受拘束之效果亦同。易言之，法院受理具體個案應受本院見解之拘束者，應僅以此為限。至嗣後受理其他相類之案件，應受本院釋憲見解之拘束，此則為本院大法官上述解釋效力之所當然。本號多數意見通過之解釋一方面指出釋憲機關之權限除政黨違憲解散事項之審理外，不及於具體處分違憲或違法之審理，從而認本件台北市應依行政爭訟程序請求救濟，一方面卻又於行政爭訟程序尚未開始之前，擔憂受理個案爭訟之法院未能正確掌握地方制度法第八十三條第一項所定特殊事故之真諦，乃對之作成解釋，表示權威之法律意見，以指導法院之裁判，不僅有干涉法官獨立審判之虞，甚且有逾越憲法所為司法權分派之嫌。

三、權力行使效力之最大發揮，植基於其權力行使之受尊崇

本院大法官之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，固如前述，惟此項效力之發揮仍在人民及其他國家機關之普遍支持，欽然信服而願照章遵行（註二）。是釋憲機關於職權之行使，誠須嚴守司法權之分際，自我謙抑，以累積本院大法官解釋受普遍支持之寶貴資產。中央監督機關對地方自治團體依法行使其監督權，又何獨不然？按地方自治團體受憲法制度保障，其意旨即在於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。地方自治團體為與中央政府共享權力行使之主體，於中央與地方共同協力關係下，垂直分權，以收因地制宜之效（釋字第四九八號解釋參照）。中央監督機關對地方自治團體監督之目的，應係立於諮詢、輔助之立場，促進地方自治之強化，而非迫使地方自治團體接受其指示，甚而取代地方自治團體之自主決定（註三）。準此，有監督權限之各級主管機關如擬依地方制度法第七十五條第二、四、六項規定撤銷地方自治團體行政機關所辦理之自治事項時，自應事先加強溝通，俾實現中央與地方共同協力關係（或謂夥伴關係），以收因地制宜之效果。此亦是本院釋字第四九八號解釋語重心長闡明「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，國家機關自應予尊重」之意旨所在。況本件行政院亦認系爭撤銷行為係行政處分，則在撤銷前於程序上更應予受處分之相對人（例如本件之地方自治團體）表示意見之機會（行政程序法第一百零二條參照），俾地方自治團體或得於其所辦理自治事項被撤銷前，有依同條第八項規定聲請本院解釋之機會，而可受同項後段規定之保障。為貫徹地方自治之自主精神，及憲法與地方制度法所一再強調司法權介入之意旨，中央監督機關應不宜輕易介入地方自治團體之自治權行使（註四）。

惟如此中央監督機關監督職權之依法行使，乃能受地方自治團體之完全尊重與遵行，監督之效力自然展現。

附註

註一：參見本院黃越欽大法官於釋字第五三〇號解釋之不同意見書。

註二：學者以下卓見，足供參考：法治斌教授謂，「所謂民意之認同與肯定，亦隨時有變化之可能，故（美國）最高法院即必須於有所為與有所不為之間時時面臨抉擇。易言之，最高法院雖有所堅持，始終如一，但不可否認其亦知所進退，多能審度情勢，或調整路線，或自我節制，而非一味自我膨脹，徒然製造無謂之對立與抗爭，消耗寶貴有限之司法資源。」（見氏著違憲司法審查之效力、拘束力、「表面張力」或「不自量力」？—美國法制之應然與實然，司法院大法官九十一年度學術研討會發表論文，九十一年十一月十六日，第二十頁）；陳春生教授謂，「（日本）最高法院所表示之憲法解釋，其性質上，透過其理由本身之說服力，以獲得其他國家機關與國民普遍的支持，才能維持其具有權威性判斷之拘束力與實效性」（見氏著日本最高法院違憲審查裁判的拘束力，同前揭研討會發表論文，第十一頁）；董保城教授謂，「學者所稱憲法機關忠誠，我國憲法在『五權分治、平等相維』建構上，各機關權力行使固然相互制衡，然而，同時更應相互扶持，尊重與體諒，據而，各憲法機關在行使職權作成決定時，亦應顧及其他憲法機關利益，並尊重其權限。」（見氏著機關權限爭議解釋之拘束力，同前揭研討會發表論文，第十一頁）；李震山教授謂，「當然最為關鍵者，厥為大法官應再設法提昇其說理論證之層次與密度，增加其解釋之說服力，使其作成解釋之程序更為公開與透明，解釋之內容更為精緻與充實，從而贏得學界與實務界之衷心支持與誠心信賴，而此實為大法官解釋權威性及公信力之所寄。眾所週知，具有崇高權

威性及堅實公信力之大法官解釋，有關拘束力之問題自可迎刃而解」(此為引用法治斌教授著與大法官共治，難嗎？，憲政時代第二十六卷第三期，九十年一月，第八十七頁。見氏著論司法院大法官憲法「疑義解釋」與「爭議裁判」之拘束力，同前揭研討會發表論文，第二十一頁)。

註三：黃錦堂，地方自治的本質與法律監督權之限制，地方自治學術研討會發表論文，第七頁，政大公法中心等主辦，政大公企中心，九十一年九月二十五日。

註四：參見法治斌，以「大」為尊或同舟共濟？—由台北市里長延選談起，政大法學評論，第七十一期，第二十一頁。