

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。