

釋字第 769 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋認為地方制度法第 44 條及第 46 條（下併稱系爭規定）就縣（市）議會議長選舉及罷免規定以記名投票為之，符合憲法增修條文第 9 條第 1 項規定，且不生違背憲法第 129 條之問題。本席贊同解釋結論，惟對本號解釋所涉及之爭議及理由有以下幾點補充意見，爰提出協同意見如下：

一、議員記名投票選舉正、副議長之利弊：

本號解釋並未對地方議會議長及副議長之選舉及罷免，應採記名或無記名投票方式之利弊作出任何評價，而認為「尚屬立法政策之選擇」，而由立法資料中認為立法機關是為「彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為。」故認目的正當，且其手段與目的之達成間亦有合理關聯。本席支持立法院所作記名投票之立法，理由如下：

（一）應終止「亮票」之怪現象：

長年以來台灣政壇地方議會議長選舉時之亮票行為，是否應構成犯罪，司法機關見解不一，檢調大動作蒐證後提起公诉，有罪、無罪判決都有，然而議員公開「亮票」之行為，在一般民眾眼中等於直接挑戰秘密投票之違法行為，議員帶頭作違法行為，不僅傷害議員形象，被稱為民主亂象，而判決結果不一致，亦損害司法威信。甚至發生有部分亮票議員在偵查階段「認罪協商」，罰錢了事，而自認無罪者，官司打到最後獲得無罪判決的結果，對司法形象傷害甚大。¹2015 年

¹ 參見張菁雅，認罪協商議員：不想浪費時間，自由時報中部報導，2013 年 8 月 16 日（<http://news.ltn.com.tw/news/local/paper/705627>，最後瀏覽日期：2018 年 11 月 9 日）；中央社，議會亮票無罪，認罪協商者不滿，2013 年 11 月 19 日（<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20131119004135-260402>，最後瀏覽日

1 月檢察總長為統一法律見解而提起非常上訴，2015 年 9 月最高法院作成決議，認定議員投票選舉正、副議長只涉及議員個人政治意向及理念，並非國家所保有之秘密，亦與國家政務或事務無關，自非屬「中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品」，而不構成刑法第 132 條第 1 項之公務員洩漏國防以外之秘密罪。對於「亮票」行為無罪似乎有了統一見解，但該見解究非法律，對於法官並沒有絕對拘束力，未來仍有爭議之可能，因此立法確定以記名投票方法選舉正、副議長，可以終止亮票之怪現象。至於記名投票是否有助於防止投票賄賂，本席認為並無必然關聯。

公職人員選舉罷免法第 63 條第 2 項規定：「選舉人圈定後，不得將圈選內容出示他人。」違反者得「處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 20 萬元以下罰金」²（同法第 105 條）。修法前的地方制度法第 44 條規定地方議會正、副議長之選舉以無記名投票互選或罷免之，但地方制度法並沒有如公職人員選舉罷免法第 63 條第 2 項規定「不得將圈選內容出示他人」之規定，解釋上即有空間。因此造成議員選舉正、副議長時得否「亮票」之爭議，學者有認為議員採無記名投票但得公開其投票內容之行為屬於「公開無記名」之投票，其與記名投票之差別在於議會之議事錄上僅有投票之結果，但是並沒有個別議員投票對象之紀錄。³但這樣「公開無記名」投票並未違法之論據究非法律明定，為避免爭議，如欲採行此投票方式，即應立法明定議員選舉正、副議長採無記名投票但得將其投票內容出示他人。

期：2018 年 11 月 9 日)。

² 同法第 88 條第 2 項於罷免投票有相同之規定。

³ 簡玉聰，民意機關首長選舉制度爭議之探討——以地方制度法第 44 條「無記名投票」為中心，104 年度直轄市法制及行政救濟業務學術研討會，台灣法學雜誌第 275 期，頁 56，2015 年 7 月。

如此之投票方式可謂在記名與無記名投票方式中取得折衷，並可避免無黨籍的民意代表，被強迫以記名投票之方式公開其投票之內容。但既然立法機關決定採取記名投票之方式，亦應尊重。

(二) 地方議會議員選舉議長及副議長與人民行使選舉權，本質上並不相同。前者各政黨推舉的民意代表的投票行為應向人民與所屬政黨負政治責任，為責任政治之一環，故應被監督。後者為人民行使主權，為確保人民得以本於其自由意志、不受外力介入地行使其投票權，故應採取秘密投票。

(三) 又我國政黨法公布不久，政黨政治之運作尚有許多改善之空間，政黨如何要求其黨員應配合其施政理念，對於其黨員有何拘束力，此均為政黨政治中尚待建立之一環。記名投票讓民意代表之投票行為得受政黨與民意之檢證。就此點而言，具備黨員身分之民意代表如違背政黨之指示而投票，可能受政黨處分，此時民意代表就必須在其自身意志與黨之意志間進行判斷取捨。黨意通常來自於民意，但有時黨意不等於民意，此時民意代表以自主意志擺脫黨意為投票行為，可能受黨紀處分，卻可避免黨派政治凌駕民意。

二、憲法第 129 條所規定之選舉之範圍：

對於系爭規定有無違反憲法第 129 條之規定，本號解釋理由稱「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。」如此之解釋理由並未對憲法第 129 條所定之選舉作出任何定位。依該解釋理由之反面解釋「憲法及其增修條文有明定選舉事項

者」，始為憲法第 129 條所稱應以「普通、平等、直接及無記名投票之方法行之」之選舉。至於何謂「明定選舉事項」即為爭議之問題。最明顯的問題是憲法第 66 條規定：「立法院設院長、副院長各一人，由立法委員互選之。」已屬有所規定，但尚未達「明定選舉事項」之程度。因此本號解釋對立法院院長、副院長之選舉是否應以無記名或記名投票方式產生，並未作出任何解釋。⁴

本席認為，立法院既已認縣（市）議員選舉正、副議長應採記名投票，則依法理，立法院選舉正、副院長更具有應採記名投票之理由，理由如下：

（一）本院釋字第 499 號解釋指出「以無記名投票方式表決通過憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條之修正，其程序違背公開透明原則」，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文發生效力之基本規範。本號解釋雖係對政策之投票，但對人事之投票亦應有參考價值。依該解釋之意旨，國會對於更具重要性之決策，更應透明。地方議會之正、副議長選舉已採記名投票，立法院正、副院長選舉之重要性顯較縣（市）議會正、副議長之選舉為高。故立法院正、副院長之選舉應更透明。

（二）目前我國於中央民意代表之選舉採取「單一選區兩票制」，選民所投的票已分兩部分，第一部分是投給所屬選區的候選人，第二部分是依政黨所推薦的候選人名單投給政黨。不分區立委是因政黨的推薦獲得人民支持而當選，區域立法

⁴ 媒體報導，立法院司法及法制委員會於 2016 年 5 月 16 日初審通過「立法委員互選院長副院長辦法」部分條文修正案，立法院正、副院長的選舉改採記名投票。參見劉冠廷，立院初審通過 立院正副院長選舉改記名投票，蘋果日報，2016 年 5 月 16 日（<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20160516/862851/>，最後瀏覽日期：2018 年 11 月 9 日）。迄本號解釋作成時，上開辦法修正尚未經立法院院會通過。

委員之當選亦與政黨的形像與政策息息相關，如此選舉方式之目的在增強政黨在政治上之角色及地位，透過政黨的約束以及政策競爭，以提升政策之品質。因此立法委員在立法院所為之投票行為（包含選舉正、副院長）均應對其政黨負責，此為政黨政治所必然。

（三）就責任政治與政黨政治之觀點而言，相較於縣（市）議員僅就縣（市）區域之事項行使職權，立法委員職掌之事項更為廣泛，更應受政黨政治與責任政治之拘束。

三、解釋憲法應與時俱進：

我國選舉制度隨著民主政治之開展而不斷修正，而政黨政治之運作亦不斷調整，於中央政府已歷經三次政黨輪替。選舉制度亦隨著民主政治之發展及政黨政治制度之運作而不斷改變，此均非立憲當時所能預見。因此對於立憲當時所規定「普通、平等、直接及無記名投票」之選舉不宜擴張至憲法條文所提到的選舉均屬之，仍應視其性質，依憲法規定之本質而為決定。因此本席認為憲法第 129 條所適用之對象應為人民直接行使其主權之選舉而言。目前我國已採取公民投票，此制度亦非憲法所規定，但依憲法第 129 條之精神，自亦應適用之，此為憲法規定解釋應與時俱進，不宜僵化之例證。