

釋字第 769 號解釋部分不同、部分協同意見書

開門走大路，開放更民主；
中央管過度，地方沒得主。

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件係【縣（市）議會議長及副議長選舉罷免記名投票案】。

依中華民國 90 年 7 月 16 日修正公布之雲林縣議會組織自治條例¹第 6 條前段規定，議長及副議長由議員以無記名投票分別互選或罷免之。而 105 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條第 1 項前段規定，縣（市）議會議長及副議長由縣（市）議員以記名投票分別互選或罷免之；同法第 46 條第 1 項第 3 款規定，縣（市）議會議長、副議長之罷免，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）。雲林縣議會認為，系爭規定牴觸憲法第 129 條所定選舉以無記名投票方式、依憲法第 171 條規定而無效、侵害縣議員受憲法第 17 條保障的選舉罷免權且違反憲法第 23 條比例原則等疑義，向本院聲請解釋憲法。

地方制度法是中央立法，縣（市）議會組織自治條例是地方立法，是本件釋憲爭點有二：一、依憲法有關中央與地方權限劃分之均權原則，中央對縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，得否以法律定之？如採肯定說，系爭規定合憲；採否定說，系爭

¹ 嗣於 107 年 6 月 28 日修正公布，修正為：「本會置議長、副議長各 1 人，由議員以記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿 1 年者，不得罷免。」

規定違憲。二、前項爭點，如採肯定說，系爭規定有關**記名投票**部分，有無違反憲法第 129 條**無記名投票**之規定？

多數意見認為，系爭規定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「以法律定之」的規範意旨（解釋文第 1 段）；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（解釋文第 2 段）。本席對解釋文第 1 段不甚贊同，對解釋文第 2 段則表示同意，同時認為解釋理由對相關問題未闡述清楚，仍有補充說明之必要，爰提出本部分不同、協同意見書。

貳、中央與地方之均權原則及地方自治

有關「中央與地方之權限」及「地方制度」，憲法第十章（第 107 條至第 111 條）及第十一章（第一節「省」及第二節「縣」）分別定有明文。此外，憲法增修條文第 9 條第 1 項更規定：「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：……。」（並未排除第 111 條有關剩餘權分配之規定）旨在使地方自治團體對於自治區域內之事務，具有得依其意思及責任實施自治之權，地方自治為憲法所保障之制度（釋字第 419 號、第 498 號、第 550 號、第 553 號及第 738 號解釋參照）。

依上開憲法第十章相關條文觀之，憲法及憲法增修條文有列舉事項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 項所規定者），依該規定行之；如有未列舉事項發生時，依其事務性質是否有全國一致之性質，

決定究竟屬於中央或地方之權限，藉以貫徹住民自治、因地制宜之垂直分權理念（本院釋字第 738 號解釋參照）。遇有爭議時，由立法院解決之（憲法第 111 條規定參照）。**地方自治既受我國憲法制度性之保障**，²地方自治團體即享有一定之自主權限，於自主權核心領域之限度內（本院釋字第 550 號解釋參照），為與中央政府共享國家權力行使，並共同協力之主體，且中央與地方各設有立法機關，建立層級體制（本院釋字第 498 號解釋參照）。上開憲法及憲法增修條文規定之目的，無非在於避免中央立法過度而侵犯地方之立法權，以確保地方自治團體之自治能力及自律性。³中央對於屬於地方自治之事項，應儘量賦予地方自治自主之空間，至多僅為「框架性」立法，以免過度侵犯地方自治權限。是以本解釋爭點，即「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」事項，須視憲法及憲法增修條文有無列舉明文規定，如無列舉明文規定，應依其事務性質是否有全國一致之性質，決定究竟屬於中央或地方之權限。

參、部分不同意見

系爭規定有關記名投票規定之部分，是否符合憲法增修條文第 9 條第 1 項由中央「以法律定之」的規範意旨，見仁見智，有肯定說及否定說。茲分析如下：

一、肯定說：其處理之路徑有二：

（一）依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定處理

² 有關地方自治之憲法保障、制度保障，詳請參閱，黃錦堂，地方制度法論，101 年 3 月，頁 31 至 43。

³ 憲法保障地方自治之意義，詳請參閱，蔡秀卿，地方自治法理論，92 年 6 月，頁 7。

此說認為憲法第 107 條至第 110 條及憲法增修條文均無明文列舉「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免之投票方式」事務，依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定，應端視此事務，有無全國一致之性質而定。如有全國一致之性質，屬於中央；有一縣之性質者，屬於縣，旨在使地方自治團體對於自治區域內之事務，具有得依其意思及責任實施自治之權。鑑於地方議會議長及副議長之選舉及罷免，涉及地方議會組成之制度問題，應由中央依憲法之精神及保障地方自治之意旨，整體設計與規劃，非地方事務，且涉及責任政治及端正選風之制度選擇，具有全國一致之性質，自不應由各地方議會各行其是，否則地方制度將造成體制紊亂。

（二）擴張解釋「縣設縣議會」之內涵

此說認為，憲法增修條文第 9 條第 1 項明文規定「省、縣地方制度，應包括左列各款（其中第 3 款規定縣設縣議會），以法律定之」，憲法增修條文已經有明文規定，故不再依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定判斷。

本解釋多數意見採取此種路徑，認為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：……。」足見憲法本文及憲法增修條文就縣地方制度事項，已明文賦予中央得以法律定之的權限，故無須再依憲法第 111 條有關剩餘權分配之規定判斷。

所謂「縣地方制度……以法律定之」，不以「應包括左列各款」所列舉之事項為限，所列各款規定之內容，僅係例示說明，依**重要性理論**，舉凡與例示規定有關之重要事項，均得由中央以法律定之。

本件解釋，即係採取此種思維之處理模式，其解釋理由謂：憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明定「縣設縣議會」，解釋上並非僅指縣議會之設立，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之重要事項。縣議會置議長及副議長以及其選舉及罷免之投票方式，因攸關縣議員行使投票之法定職權，以選舉產生對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務之適當人選，或以罷免使其喪失資格，屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項，是中央自得以法律規範之。

二、否定說：憲法及憲法增修條文均未授權中央得以法律定之

此說認為憲法第 107 條至第 110 條及憲法增修條文均無明文列舉「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免之投票方式」事務，且該事務無全國一致之性質，故無法由中央以法律定之。其理由如下：

（一）依憲法第 111 條之規定處理欠缺明確的立論基礎

主張依憲法第 111 條規定處理之缺點，在於縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，僅係由各地方議會之縣議員投票產生或使之喪失資格，如此為何會有全國一致之性質？各地方議會只要依一定方式產生縣議會議長及副議長，對外代表該地方立法機關，對內綜理及主持議會立法事務，或依一定方式使其喪失資格，為何各地方議會不能各行其是、因地制宜？各地方議會依其

一定之方式產生議長及副議長，使縣議會正常運作，為何會造成體制紊亂？「責任政治」⁴是指當政府之行政行為未能依據民意或是不依法而行時，政府須負責任，係政府運作之重要原則。各地方議會議員，未必有政黨屬性，議員選舉或罷免議長或副議長，與責任政治有何關係？是以將縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免之投票方式，解釋為有全國一致之性質，欠缺堅強之立論基礎。

（二）擴張解釋縣設縣議會之內涵，超越列舉規定之文意

憲法增修條文第 9 條第 1 項所謂「應包括左列各款」，各款規定之內容係列舉規定，係「框架性」立法而已，只有列舉規定之事項，應由中央以法律定之，其他未列舉規定，未必要由中央以法律定之。如中央硬以法律定之，不免有侵害地方立法權之疑慮，違反憲法中央與地方分權之設計。因此，憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款僅規定：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」，並未規定「縣議會議長及副議長之選舉及罷免之方式」，該事項即未必屬於中央得以法律定之之事項，可能屬於地方自治之範圍，而有地方議會自主原則之適用。

三、小結

以上二說，本席認為，應採否定說。因地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章

⁴ 本院釋字第 498 號解釋闡示：地方立法機關行使其立法機關之職權，地方行政機關應將總預算案提請其立法機關審議。地方立法機關開會時，其行政機關首長應提出施政報告，民意代表並有向該機關首長或單位主管行使質詢之權；就特定事項有明瞭必要時，則得邀請其首長或單位主管列席說明（地方制度法第 35 條至第 37 條、第 40 條、第 41 條、第 48 條、第 49 條參照）。此乃基於民意政治及責任政治之原則，地方行政與地方立法機關並有權責制衡之關係。

並執行之權限（本院釋字第 467 號及第 527 號解釋參照），採否定說方足以確保縣（市）議會之自主地位，**維護地方自治為憲法所保障之制度**，俾符合憲法所定中央與地方權限劃分之均權原則。詳言之，憲法於第十一章第二節設「縣」地方制度之專節規定，分別於憲法第 118 條、第 121 條、第 128 條規定直轄市、縣與市實行自治，以實現住民自治之理念，目的在於使地方人民對地方事務及公共政策有直接參與或形成之權。**憲法增修條文第 9 條亦係本諸中央與地方權限劃分之均權原則而設**（本院釋字第 498 號解釋參照），以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。憲法增修條文第 9 條第 1 項規定「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之」，係因省縣自治通則尚未完成立法，為期地方制度之制度及功能可獲得保障（強調地方自治為憲法所保障之制度），乃授權立法機關制定特別法以為因應，非謂立法機關得不受憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」及第 4 款「屬於縣之立法權，由縣議會行之」之列舉限制而為不同之規定（本院釋字第 467 號解釋參照）。憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款既僅列舉「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」，即係「框架性」立法之授權，未列舉「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」事項，且此事項有其因地制宜性而無全國一致性，依憲法第 111 條之規定，應屬於縣（市）議會得自主決定之事項。因此，系爭規定無從依憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款規定之授權而得以規定「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」方式，應認系爭規定已違反憲法中央與地方權限劃分之均權原則。

本件解釋多數意見之推論，依重要性理論，重要事項歸中央立法，不重要事項始由地方立法，勢必嚴重侵害地方自治團體自主權之本質，致地方自治團體之制度保障虛有化，受我國憲法制

度性保障之地方自治權，存活空間恐怕所剩無幾，未來地方自治之發展殊令人憂心！

肆、部分協同意見

關於系爭規定有無違反憲法第 129 條而無效之爭議。系爭規定明定縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，採無記名投票方式，是否抵觸憲法第 129 條規定：「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」？關乎此，其可能處理方式如下：

一、文義解釋說

此說認為，「本憲法所規定之各種選舉」係指憲法有明文規定之各種選舉，包括：(1) 總統、副總統之選舉（憲法第 27 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 46 條及憲法增修條文）、(2) 國民大會代表、立法委員、監察委員等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）、(3) 立法院院長及副院長之選舉（憲法第 66 條）、(4) 昔日監察院院長及副院長之選舉（憲法第 92 條）。其中「監察委員由各省市議會選舉」（憲法第 91 條規定採間接選舉）、「立法院院長及副院長之選舉」、昔日「監察院院長及副院長」（依憲法第 66 條及第 92 條規定，均採互選之）、昔日總統、副總統由國民大會代表選舉（憲法第 27 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定，採間接選舉），則屬於「本憲法別有規定」之其他各種選舉，須採取普通、平等、直接及無記名投票方式行之。以此種文義解釋觀之，逐一檢視憲法本文各條文，均無明文規定「縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免」，故縣（市）議會議長及副議長之選舉，不屬於憲法第 129 條規範之選舉。

本解釋多數意見即採此見解，乃闡示：查憲法本文及其增修條文均未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。

二、體系解釋說

憲法第 17 條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」，規範人民有此等參政權。至於人民如何行使此等參政權，乃於憲法第十二章（第 129 條至第 136 條）設有規定，此觀章名「選舉、罷免、創制、複決」自明。是以憲法第 129 條規定「本憲法所規定之各種選舉」，係指人民選舉權之直接行使而言，自不包括監察委員由省市議會選舉（間接選舉）、昔日的總統、副總統由國民大會代表選舉（間接選舉）、立法院院長及副院長之互選、昔日監察院院長及副院長之互選。至於縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，係由縣（市）議會議員選舉及罷免，非由人民直接選舉或罷免，依體系解釋觀之，亦不屬於憲法第 129 條所稱之「本憲法所規定之各種選舉」。

三、擴張解釋說

此說將「本憲法所規定之各種選舉」，擴張解釋及於憲法所涵攝的各種選舉。例如，憲法本文及增修條文皆提及縣（市）議會，而有議會自然就有議長及副議長之選舉，是縣（市）議會議長及副議長之選舉，乃憲法所規定之選舉。⁵

⁵ 吳庚、陳淳文著，憲法理論與政府體制，106 年 9 月增訂 5 版，頁 689 至 691。

另，本件解釋第 1 段多數意見，一方面將憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款規定之「縣設縣議會」一詞，依重要性理論，認為解釋上尚得包括縣（市）議會議長及副議長之選舉；另一方面又認為縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，不屬於憲法第 129 條所稱「本憲法所規定之各種選舉」，如依擴張解釋說，本件解釋多數見解，前後所述不無矛盾之嫌？

四、小結

以上三說，本席認同第一種文義解釋說之見解。至於第二種體系解釋說，固有其道理，惟此種解釋方法，將非由人民直接選舉之立法院院長及副院長選舉，排除在「本憲法所規定之各種選舉」，似乎將「本憲法所規定之各種選舉」及「除本憲法別有規定」混為一談。將立法院院長及副院長之選舉，排除在「本憲法所規定之各種選舉」之外，試問還有「除本憲法別有規定外」之情形嗎？故此種見解，尚有不足之處。至於擴張解釋說，明顯與憲法第 129 條所定「本憲法所規定之各種選舉」有所出入，是否有其適用，不免存疑。

伍、無記名投票好？抑或記名投票好？尚無定論

本席認為，關於縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，基於議會自律（自治）原則，⁶乃屬於地方議會自主事項，⁷中央不得以法律定之，已如前述。誠如立法委員於提案修正系爭規定時所稱：查有關中央或地方議會議長、副議長之選舉、罷免，在

⁶ 議會自律之原則、議會自治（本院釋字第 254 號、第 342 號、第 381 號、第 435 號及第 585 號解釋參照）。

⁷ 陳英鈺，亮票與議會自主——台灣高等法院高雄分院刑事判決 101 年度上易字第 1107 號刑事判決評析，台灣法學雜誌第 266 期，104 年 2 月，頁 49：「應廢除地方制度法第 44 條，回歸議事自律」。

比較法制上，原有採記名投票及無記名投票等兩種制度。然此兩種制度並無絕對優劣，容可基於政黨政治及議會議長之功能等各種因素考量，而為立法政策之選擇。⁸是以中央以法律強行規定須全國一致（記名），不但無堅強理由，同時又使地方全無因地制宜之空間（記名或無記名），難謂與憲法意旨相符。本席認為，應尊重地方議會自主決定之結果，縣（市）議會議長及副議長選舉及罷免，不論其採記名投票或無記名投票方式，只要符合民主原則之底限，為落實地方自治、實現住民自決、健全地方民主，中央依憲法中央與地方權限劃分之均權原則，應予以尊重（本院釋字第 498 號解釋參照）。

陸、附帶一提

誠如本件多數意見所示，雲林縣議會組織自治條例第 6 條前段業已於 107 年 6 月 28 日修正公布，將無記名投票方式修正為記名投票方式，內容已符合系爭規定有關記名投票之要求。然因系爭規定係規範全國縣（市）議會議長及副議長之選舉及罷免，非僅涉及單一地方議會議長及副議長之選舉及罷免；且所涉憲法疑義，屬中央與地方立法權限劃分，涉及地方自治之適用範圍，而有本質上之重要性，具解釋之憲法價值，而作成本解釋。

然目前全國尚有臺東縣議會組織自治條例第 6 條、連江縣議會組織自治條例第 6 條及金門縣議會組織自治條例第 6 條，共三項地方自治條例關於議長及副議長之選舉採無記名投票互選或罷免之。於 107 年 12 月 25 日縣議員宣誓就職當日，即要選舉議長及副議長，採無記名投票或記名投票？自有必要未雨綢繆！

⁸ 立法院議案關係文書院總第 1544 號委員提案第 18257 號，提案之說明參照。