

釋字第 769 號解釋部分不同意見書

詹森林大法官提出

本號解釋主文有兩項。一為：地方制度法第 44 條第 1 項及第 46 條第 1 項第 3 款（下合稱系爭規定），關於縣（市）議會議長、副議長，由縣（市）議員以記名投票分別互選或罷免之，及縣（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，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。二為：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。

就前開第一項主文，本席礙難贊同，爰提出部分不同意見書。

壹、地方自治受憲法制度性保障

按地方自治受憲法制度性保障，迭經本院解釋在案。綜觀本院相關解釋，應強調者為：「地方自治為憲法所保障之制度。……地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重。」¹「地方自治為憲法所保障之制度，憲法於第 10 章詳列中央與地方之權限，除已列舉事項外，憲法第 111 條明定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，有一縣性質者則屬於縣，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。地方自治團體在特定事務之執

¹ 大法官釋字第 498 號解釋文。

行上，即可與中央分權，並與中央在一定事務之執行上成為相互合作之實體。」²「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並執行之權限。」³

貳、從地方自治受憲法制度性保障觀點看憲法增修條文第9條第1項第3款及系爭規定

憲法本於「均權原則」，於第10章就中央與地方之權限，先於第107條至第110條分別列舉「中央立法並執行之事項」、「中央立法並執行，或交由省縣執行之事項」、「省立法並執行，或交由縣執行之事項」、「縣立法並執行之事項」，又於第111條明定，除前開第107條至第110條所列舉之事項外，其餘未列舉事項，應按「有全國一致之性質」、「有全省一致之性質」、「有一縣之性質」，而分別屬於「中央」、「省」及「縣」；遇有爭議時，由立法院解決之。

從憲法第111條之文義觀之，在決定「未列舉事項」所生之中央與地方權限爭議時，應先探究該未列舉事項之性質，是否有全國一致、全省一致，或一縣之情形；無從依其性質決定該未列舉事項之權限歸屬時，始得由立法院解決。

此外，憲法又緊接著於第11章就地方制度，分別明定省、縣有關事項。其相關條文（憲法第112條至第128條）

² 大法官釋字第498號解釋理由書第2段。

³ 大法官釋字第527號解釋文第1段。事實上，大法官釋字第419號解釋理由書第13段已提及「憲法之基本原則，諸如……地方自治團體之制度保障」。又，釋字第550號解釋理由書第2段稱：「地方自治團體受憲法制度保障」；釋字第553號解釋理由書第3段亦稱：「憲法對地方自治之制度性保障」。

中，可供本號解釋參考者，為第 121 條「縣實行縣自治」、第 123 條「縣民……，對於縣長……，依法律行使選舉、罷免之權」、第 124 條「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。屬於縣之立法權，由縣議會行之。」及第 126 條「縣設縣政府，置縣長一人。縣長由縣民選舉之。」

再者，關於省縣地方制度，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，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。五、縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。」

由是可知，憲法就縣自治事項，在組織方面，固明定應有立法機關（縣議會/第 124 條第 1 項）及行政機關（縣政府/第 126 條前段），但卻僅就行政機關，明定應置縣長，並就縣長之產生，明定應由縣民選舉之（第 126 條）；但就縣議會，是否應置首長（議長）及其代理人（副議長），該首長及其代理人如何產生，則皆為沈默。

憲法增修條文第 9 條第 1 項，依舊如此；亦即以第 5 款明定縣之行政機關（縣政府）、該機關之首長（縣長）及產生方式（由縣民選舉），但就縣之立法機關，則僅以第 3 款明定應設縣議會及縣議會議員由縣民選舉之，至於該立法機關應否有首長（議長）及其代理人（副議長），該首長及其代理人如何產生，均無明文。

準此，關於本件解釋之爭議（縣議會議長、副議長之選舉及罷免），並未見諸憲法第 11 章「地方制度」第 2 節「縣」

相關條文（憲法第 121 條至第 128 條），亦未經憲法增修條文第 9 條第 1 項明定。此時，既然憲法增修條文第 9 條第 1 項，僅排除憲法第 108 條第 1 項第 1 款、第 109 條、第 112 條至第 115 條及第 122 條，而未排除憲法第 111 條，則關於縣議會議長、副議長之產生及去職，即應適用憲法第 111 條規定，並應探究此事項是否有全國一致、全省一致，或一縣之情形，而決定應由中央或地方立法決定之。

本號解釋多數意見認為，系爭規定符合憲法增修條文第 9 條第 1 項之規範意旨，其理由要旨略為：解釋憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款所定「縣設縣議會」，尚得包括與縣議會組織及其運作有關之重要事項，而縣議會之議長，對外代表議會，對內綜理及主持議會立法事務，乃與縣議會組織及其運作有關之重要事項，故關於議長之選舉與罷免，仍屬憲法增修條文第 9 條第 1 項所稱「中央得以法律定之」之事項；且中央就此所制定之法律（即系爭規定），乃憲法授權事項之立法，涉及地方制度之政策形成，釋憲者應予尊重，原則上採寬鬆標準予以審查；又縣議會議長及副議長之選舉及罷免方式，不論採記名或無記名投票方式，均各有其利弊，尚屬立法政策之選擇，立法者係鑑於地方議會議長及副議長之選舉實務，為彰顯責任政治，並防止投票賄賂行為，乃修正為系爭規定，將地方議會議長及副議長之選舉及罷免，由無記名投票改為記名投票方式，有其上述正當目的，且其手段與目的之達成間亦有合理關聯，並非恣意之決定，尚未逾越中央立法權之合理範圍（本號解釋理由書第 7 段及第 8 段參照）。

然而，多數意見上開結論及理由，均不無商榷餘地。

首先，多數意見未交代縣議會議長及副議長之選舉與罷免，及該選舉與罷免之方式，有「全國一致之性質」，致有由中央以系爭規定規範之必要，僅以「議長、副議長之選舉及罷免乃縣議會重要事項」為論據，明顯不符憲法第 111 條所定應先「依其事務性質」決定權限歸屬之明文⁴。

況且，憲法第 11 章「地方自治」第 2 節「縣」所有條文，及憲法增修條文第 9 條第 1 項，均未將縣議會議長、副議長及其產生或去職，定為由中央立法之事項或縣自治事項，則為何僅因議長對外代表議會及對內綜理並主持議會立法事務，即認議長及副議長之選舉及罷免，乃屬憲法增修條文第 109 條第 1 項第 3 款縣設縣議會之「重要事項」，而當然落入中央立法之項目，排除憲法第 111 條之適用？多數意見此項見解，在理由構成上，不無缺陷。

尤應指出者，透過「重要事項」理論，關於縣自治之事項，中央動輒得指稱其屬「重要事項」，遂立法規範之。如此結果，有無破壞憲法及憲法增修條文所採之均權原則？是否抵觸前揭本院多號解釋一再強調之「地方自治為憲法所保障之制度。……地方自治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地位，國家機關自應予以尊重」之意旨？皆堪憂慮。

⁴ 憲法第 111 條，在事務不易判斷應全國一致或因地制宜時，即有難以適用之問題；於憲法採取「事項相互交疊」規範方式之情形，更是如此。參見，吳庚/陳淳文，憲法理論與政府體制，106 年 9 月增訂 5 版，680-681 頁。惟縣議會議長及副議長之選舉及罷免，並無「事項相互交疊」情形，故應無不易判斷應屬全國一致或因地制宜問題。

參、結論

綜上，依本席所見，縣議會議長及副議長之選舉與罷免，並非憲法及憲法增修條文明定之事項，縱使依責任政治之法理，認為縣議會之議長、副議長之產生及去職，應由縣議員選舉及罷免之，但其選舉及罷免之方式，究應為記名或無記名，在無足夠理由認定屬於全國一致之性質下，基於地方自治受憲法制度性保障之意旨，即應交各縣議會立法決定，而非由中央立法之。系爭規定抵觸憲法第 111 條及憲法增修條文第 9 條第 1 項之規定，亦不符合地方自治受憲法制度性保障之意旨。