

釋字第七六九號解釋 不同意見書

湯德宗大法官提出
吳陳銀大法官加入

[1] 本案核心問題，一言以蔽之，即地方議會議長、副議長選舉、罷免的「投票方式」，是否屬於憲法所保障的「地方自治」事項（權限）？答案如為肯定，則各地方議會便可自行規定其議長、副議長的選舉、罷免方式；如其為否定，則各地方議會必須遵從中央規定的方式，選舉、罷免其議長、副議長。在憲法學上，這是典型的「中央、地方權限劃分」問題。

[2] 地方議會議長、副議長的選舉、罷免究竟應採用「記名投票」或「無記名投票」，是個爭論多時，而仁智互見的問題。¹值得注意的是，過去國民黨執政時曾主張應修法改採「記名投票」，以明確政治責任；在野的民進黨則堅持應維持「無記名投票」，以維護投票自由。²物換星移，曾幾何時，全面執政後的民進黨竟一改故轍，修法明定應採「記名投票」方式選舉、罷免正、副議長。雲林縣議會乃於民國 106 年 7 月 20 日聲請本院解釋 105 年 6 月 24 日修正的地方制度法第 44 條第 1 項前段³及第 46 條第 1 項第 3 款⁴規定（下併稱系爭規

¹ 相關討論，參見民國 105 年 4 月 7 日立法院第 9 屆第 1 會期內政、司法及法制委員會「地方制度法與公職人員選舉罷免法」公聽會報告（見 <https://lis.ly.gov.tw/pubhearc/ttsbooki?N115217:a001>，最後瀏覽日 2018/11/09）。

² 相關事例，參見吳庚、陳淳文，《憲法理論與政府體制》，頁 693 以下（106 年 9 月，增訂五版）。

³ 參見地方制度法第 44 條第 1 項前段：「……縣（市）議會置議長、副議長……以記名投票分別互選或罷免之」。

定) 是否牴觸憲法。

[3] 本解釋多數大法官認為：雲林縣議會的聲請符合司法院大法官審理案件法所定聲請要件⁵應予受理；並以憲法增修條文第 9 條第 1 項既明定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之」，其第 3 款且規定：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」為由，推論：縣議會議長及副議長選舉、罷免的投票方式，乃與縣議會組織及其運作有關之重要事項，中央自得以法律規範之（解釋理由書第 7 段參照），因而宣告：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 項所定由中央『以法律定之』之規範意旨」（解釋文第 1 段參照）。

[4] 上述多數意見結論避重就輕，論理空洞跳躍，本席難以贊同（詳如後述「一、」）。另，多數大法官為受理本件聲請，乃從寬認定釋憲聲請要件，並未審查聲請人（雲林縣議會）是否及如何「行使職權」與「適用法令」，此與近來為拒絕受理其他中央或地方機關的釋憲聲請，屢屢從嚴審查「行使職權」與「適用法令」要件的作法，顯然矛盾而反覆，本席亦難苟同（詳如後述「二、」）。爰提出「不同意見書」，說明如後，一併接受公評。

一、本解釋徹底顛覆了憲法有關「中央、地方權限劃分」的

⁴ 參見地方制度法第 46 條第 1 項第 3 款：「……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」。

⁵ 參見司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關，於其行使職權，……，或適用法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」

本旨，今後所謂「受憲法保障的地方自治事項」將蕩然無存

[5] 本解釋僅宣告：系爭規定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（解釋文第 1 段參照），而未能指明最關鍵的結論：「與憲法保障地方自治之意旨尚無違背」。這樣「避重就輕」的解釋文，已不經意地透露出異樣的訊息。

1. 憲法何以特設專章，規範中央與地方的權限劃分？

[6] 我國為「單一國」(a unitary state)，而非「聯邦國」(a federal state)；在國家領土內僅有（存在）一個主權。然而，我國憲法並未循單一國的憲法例（如法國、英國），以國家（中央）「法律」規定（劃分）國家及其次級統治團體（如省、縣）間的統治權限；反而仿效聯邦國的憲法例，在「憲法」中特設專章（第十章），明定「中央、地方權限」劃分。制憲者欲以「憲法」保障地方自治事項（權限）的用意甚明。是故本院釋字第 498 號解釋釋示：「地方自治為憲法所保障之制度」（解釋文參照），理由書並說明：「地方自治既受我國憲法制度性保障，有一定之自主權限」。換言之，地方自治在我國乃「憲法保留」事項，而非僅屬「法律保留」事項。

[7] 按憲法規定，中央與地方的權限劃分計有四種類型：（一）中央立法並執行之事項（第 107 條參照），（二）中央立法並執行之，或交由省縣執行之事項（第 108 條參照），（三）省立法並執行之，或交由縣執行之事項（第 109 條參照），及（四）縣立法並執行之事項（第 110 條參照）。以上各條

雖皆採列舉式規定，但其規定的內容（事項）每有重疊（競合），例如：第 108 條第 1 項第 17 款之「警察制度」、第 109 條第 1 項第 10 款之「省警政之實施」與第 110 條第 1 項第 9 款之「縣警衛之實施」。如此規定雖具彈性，但易滋爭議，從而增加了司法解釋的必要。例如，本院曾為闡明「省縣得否就省警政及縣警衛業務編列預算」、「地方政府人員有無赴立院委員會備詢的義務」、「地方政府應否負擔部分全民健保保費」、「關於電子遊戲場業（俗稱電玩業）營業場所的距離限制，地方政府得否制定較中央更嚴格的規定」等疑義，而先後作成釋字第 307 號、第 498 號、第 550 號及第 738 號解釋。此外，為解決未列舉事項（亦稱「剩餘權限」或「剩餘事項」），憲法第 111 條並明定：「除第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百十條列舉事項外，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。遇有爭議時，由立法院解決之」。準此，關於未列舉之事項應先依「事務之性質」（屬全國一致者，或屬因地制宜者）判定其歸屬；僅於「事務屬性」之判斷無法獲致共識（所謂「遇有爭議」）時，始由「立法院解決之」。究其所以規定「由立法院解決之」，乃因我國終究為「單一國」，故有關中央、地方權限劃分之爭議，「最後」應由立法院解決之。但憲法既以列舉的方式，分別規定中央與地方的（事務）權限，並以「事務屬性」之概括規定，補充列舉規定之不足，則所有憲法機關於解釋、適用之際，自應依循：（一）列舉與否，（二）屬性如何，及（三）如仍有爭議，則由立法院解決的順序，探求憲法意旨，釐清中央、地方權限劃分疑義。反之，如果動輒啟動「由立法院解決之」的「核子按鈕」，直接以「法律」規

定，則憲法第十章欲以中央、地方權限劃分，落實保障地方自治的美意，勢必盡付東流。

[8] 本解釋多數大法官就前述「中央、地方權限劃分」的解釋方法論，表面上並無異議（解釋理由書第 4 段參照）。但實際上卻運用詭辯的技巧，規避了前述解釋（二）「按事務屬性判斷權限歸屬」的步驟，並將憲法「保障地方自治」，質變（扭曲）為憲法增修條文「保障中央立法權」！多數意見如何詭辯呢？

2. 多數意見論理的盲點？

[9] 多數意見的論理包含兩個層次。一為表層，一為深層。「表層論理」的破綻顯而易見，「深層論理」則非經一番剖析，不易察覺其問題。「表層論理」見於理由書第 7 段。撇開拐彎抹角的文句不論，其核心論證為：（一）憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之……三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」；（二）其義「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」。（三）「縣議會置議長及副議長~~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……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」（按：引號中以~~雙刪符線~~刪除的部分，及以……省略的部分，乃與主旨不相干之贅文）。關於此上論理，識者不免疑問：憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款明明只規定：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」應以（中央）法律定之，怎麼能推出：「縣議會

議長、副議長選舉、罷免的投票方式」亦應以（中央）法律定之？這樣的推論是否過於跳躍，而流於武斷？

[10] 持平地說，前揭憲法增修條文第9條第1項第3款之規定，應秉持憲法保障地方自治的精神，理解為：「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」，乃省、縣地方制度的核心事項，故明定其應以（中央）法律定之。因此，如欲作擴張解釋（論理解釋的一種），其有效射程應該是：凡與「縣設縣議會」或「縣議會議員由縣民選舉之」二者之一，具有「密不可分之關係」的事項，亦應以（中央）法律定之，俾貫徹前揭憲法增修條文（關於「縣設縣議會」及「縣議會議員由縣民選舉之」應以法律定之）的意旨。⁶然而，「議員選舉、罷免議長、副議長的方式」（無論是記名投票或無記名投票），與「縣設縣議會」並無必然關係。蓋「設縣議會」未必須置議長、副議長，遑論限定其選舉、罷免的方式。至於「議員選舉、罷免議長、副議長之方式」與「縣議會議員由縣民選舉之」，更無必然關係可言。準此以觀，多數意見（解釋理由書第7段）以「縣議會議長、副議長選舉、罷免之投票方式，攸關縣議員行使投票之職權」，推論：凡「屬與縣議會組織及其運作有關之重要事項」，包含議員選舉、罷免議長、副議長的方式，均屬該條項所謂「應以（中央）法律定之」的範圍，已經逾越了「擴張解釋」的有效射程，變成「黑白牽拖」（台語）了！

[11] 究多數大法官所以會作出如此粗糙的推論，實因在「表層論理」的背後，還有一「深層論理」（前提認知）作支撐。

⁶ 相同見解，參見吳信華，《憲法釋論》，頁749（2015年，增訂二版）。

此一深層論理表面上載於解釋理由書第 5 段：「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（按：疑漏了受詞「者」字），（按：疑漏了轉折語「即」字）無須再依憲法第 111 條規定判斷」。然而，從前述「中央、地方權限劃分」通行的解釋方法論觀之，這句話並無不妥，所以還稱不上是深層論理。其深層論理毋寧隱身於解釋理由書第 6 段：「由於憲法增修條文第 9 條第 1 項已經規定省、縣地方制度，以法律定之，不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款之限制，爰本件解釋應以該增修條文規定之意旨而為審查及判斷」。這句話顯示：多數大法官之所以誤（曲）解了憲法增修條文第 9 條第 1 項的意思，很可能是因其誤（曲）解了該條項中所謂「不受憲法第 108 條第 1 項第 1 款……之限制」的意思所致。

3. 關於憲法增修條文第 9 條第 1 項的正確解讀

[12] 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，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：

- 一、省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。
- 二、省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。
- 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。

六、中央與省、縣之關係。

七、省承行政院之命，監督縣自治事項。」

上開憲法增修條文原是為了達成「凍省」的政策目標，而凍結（排除）憲法本文相關規定的適用，此由其帽頭所凍結（排除適用）的條文--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--觀之，即明。不料多數意見硬是抓住其中「不受憲法第一百零八條第一項第一款……之限制」一語，大作文章，無限上綱，而忽略了其他憲法相關條文，以致對於所謂「省、縣地方制度，應……以法律定之」的意思，發生了致命性的誤解！

[13] 憲法第 108 條第 1 項第 1 款規定：「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。」惟省縣自治通則在國民政府從大陸撤退前尚未完成立法（僅進行二讀）。遷台後，因情事變更，中央政府決定改弦更張，乃由行政院發布行政命令「臺灣省各縣市實施地方自治綱要」，在臺灣地區推行地方自治。然依據前述「綱要」所推行的地方自治，並非憲法所規定的地方自治（本院釋字第 260 號解釋參照）。所以民國 81 年（二次）憲法增修時，為落實憲法地方自治之精神，特於憲法增修條文第 17 條規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：……二、屬於省、縣之立法權，由省議會、縣議會分別行之。三、省設省政府，置省長一人，縣設縣政府，置縣長一人，省長、縣長分別由省民、縣民選舉之。……」。據此，民國 83 年舉辦了首次台灣省省長民選。後來為了「凍省」並停止省長民選，而有民國 86 年（四次）

憲法增修條文第 9 條第 1 項之規定，沿用至今。由以上立法沿革可知，自民國 81 年以來歷次憲法增修條文有關「省、縣地方制度」的規定均明文排除憲法第 108 條第 1 項第 1 款之適用，乃因「省縣自治通則」並未完成立法的緣故。

[14] 應注意的是，憲法增修條文第 9 條第 1 項雖排除憲法第 108 條第 1 項第 1 款之適用，然並未改變憲法保障地方自治的基本精神。⁷不僅憲法增修條文第 9 條第 1 項並未排除憲法第 110 條（縣立法並執行事項）的適用，且綜觀憲法增修條文第 9 條第 1 項第 3 款（「縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之」）、第 4 款（「屬於縣之立法權，由縣議會行之」）及第 5 款（「縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之」）等規定，可知：縣依然是實施「地方自治」的政治團體。縣「地方自治」既受憲法之制度性保障，即應享有一定之自主權限（本院釋字第 498 號解釋參照），包括組織自主權（本院釋字第 467 號解釋及第 527 號解釋參照）與財政自主權（本院釋字第 550 號解釋參照）等。換言之，縣自治仍受憲法之制度性保障，與直轄市自治僅屬「法律保留」事項（憲法第 118 條參照），截然不同。因此，憲法增修條文第 9 條第 1 項帽頭所謂「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之……」，絕不能無限擴張地解讀為：「舉凡地方制度有關事項，皆已授權中央以法律定之」！

⁷ 大法官應忠於憲法結構（constitutional structure），而為憲法解釋。相關案例之討論，參見湯德宗，〈憲法結構與憲法解釋〉，輯於氏著《憲法結構與動態平衡：權力分立新論卷一》，頁 469（2014 年，增訂四版）。本意見書即依據現行憲法及憲法增修條文立論。至於地方制度法 2010 年修正後，中央政府推動縣市合併、改制升格，迄今計設六個直轄市（俗稱六都），形成六都為「受法律保障」之地方自治，而縣（市）自治為「受憲法保障」之地方自治。一國兩制是否符合台灣現時治理需要，憲法應否再次增修等，俱值討論，然非屬本意見書之範圍。

[15] 多數意見的「深層論理」何以會建立在一個「隱含的」（未明說的）前提認知——誤以為憲法增修條文第 9 條第 1 項排除憲法第 108 條第 1 項第 1 款之適用後，省、縣地方制度就變成中央得以法律規定之事項——之上？殆因其不願適用憲法第 111 條前段規定（按系爭「事務性質」判定權限歸屬）有關。蓋一旦承認憲法增修條文第 9 條第 1 項並未列舉「縣議會議員選舉、罷免議長、副議長的投票方式」，而須依「事務之性質」，判斷權限之歸屬時，將很難證立：何以「縣議會議員選舉、罷免議長、副議長的投票方式」具有全國一致之性質，而應由中央立法規定！前述「前提認知」錯誤，使得多數大法官竟不自覺地放棄了「守護憲法」的神聖職責——不使中央得以法律侵害憲法所保障的縣自治權限！

[16] 其實，多數大法官心知：欲由「不受憲法第一百零八條第一項第一款……之限制」一語，推論「憲法增修條文第 9 條第 1 項所謂「省、縣地方制度，應……以法律定之」已授權中央以法律規定「縣議會議長、副議長選舉、罷免之投票方式」，確實牽強。然，為了堅持「系爭規定為合憲」的結論，必須設法「補強」前述空洞而跳躍的「表層論理」，於是只好硬著頭皮，創造了適用於「中央、地方權限劃分」的「比例原則」（雖然多數大法官不願這麼稱呼它）！

4. 欲以「比例原則」解決「中央、地方權限劃分」爭議， 無異緣木求魚

[17] 眾所皆知，憲法第 23 條（所謂「所必要者」）所蘊含

的「比例原則」原在限制國家對於人民基本權利所為之限制，故德國人將之稱為「限制的制限」(Schranken-Schranken)條款。將「比例原則」用於審查「中央立法有無侵害地方(縣)自治權限」，乃本解釋之發明。又，多數意見為了避免適用憲法第 111 條前段的規定(即按系爭事務性質，判定權限歸屬)，解釋理由書第 8 段末句遂將審查結論寫作：將地方議會議長及副議長的選舉、罷免，由無記名投票改為記名投票，「尚未逾越中央立法權之合理範圍」！然，不探究系爭法律規定有無侵害地方(縣)自治權限，如何能得出「尚未逾越中央立法權之合理範圍」的結論？著實令人匪夷所思！

[18] 為審查「中央、地方權限劃分」是否合乎「比例原則」，多數意見先是在解釋理由書第 7 段末句提示審查基準：「就此憲法授權事項之立法，涉及地方制度之政策形成，本院應予尊重，原則上採寬鬆標準予以審查」。接著在解釋理由書第 8 段進行了操演：「查中央立法者考量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」。然從事理上說，必須先確定「系爭事務」——縣議會議員選舉、罷免其議長、副議長的投票方式——係屬於中央或地方(縣)的立法權限，進而審查該權限之行使是否合理(逾越必要程度)才有意義。換言之，如果認為系爭事務因係「未列舉事項」，且依其性質應屬「因地制宜」者，則縱然中央以法律規定之內容確有正當目的，且其採取之手段(如記名投票)與目的之達成間

也存在合理關聯，仍不免因違反「中央、地方權限劃分」原則而「違憲」。總之，前述「中央、地方權限劃分」的解釋方法論，實際上既無從規避，也不可能用「比例原則」來代替！

5. 本解釋後果堪慮

[19] 本解釋的後續效應，尚不在於它的「結論」-- 縣（市）議會議員改以「記名投票」方式，選舉、罷免其議長、副議長之規定為「合憲」。蓋倘若立法院有朝一日又修法，改回「無記名投票」，按本解釋的邏輯，大法官也必須宣告其為「合憲」。本解釋真正令人憂慮的，是它的「論理」-- 凡與縣議會組織及其運作有關之重要事項，均屬憲法增修條文第9條第1項明文賦予中央應以法律定之的事項。準此論理，今後所謂「受憲法保障的地方自治事項」將蕩然無存。蓋縣今後所能立法並執行的「自治事項」僅為中央認為「不重要」，而尚未以法律規定的「剩餘（雞肋）事項」！憲法保障地方自治的立意，至此已經徹底顛覆。「爾愛其羊，我愛其禮」！本解釋無端地葬送了「受憲法保障的地方自治」，豈非因小而失大？！

[20] 更深刻地說，如欲落實憲法保障地方自治的本旨，多數大法官必須先放棄「作之君、作之師」的大一統心態。解釋理由書（第8段第1句）既已認知：「按縣議會議長及副議長之選舉及罷免，究應採記名或無記名投票方式，因各有其利弊，尚屬立法政策之選擇」，怎麼就容不得任由各縣（市）

自行抉擇，形成「因地制宜」的多元體制⁸？！荊知仁教授曾感慨地說：「模仿一種外來的政治文化，其形貌易得，其神髓則難求」。⁹所言甚是。

二、緊縮釋憲大門的流弊業已浮現，多數同仁應勇於改過，回頭是岸

[21] 為拒絕受理釋憲聲請，本院近來屢屢破例從嚴解釋聲請要件，尤其是「行使職權」與「適用法律或命令」。¹⁰雖本席一再苦口直諫，無奈多數同仁心意已決，充耳不聞。本解釋多數大法官意欲受理，竟全然未審查本件聲請人（雲林縣議會）是否及如何「行使職權」與「適用法律」。關於本件聲請要件之審查，至少有以下三點值得商榷。

[22] 第一，聲請人於 106 年 5 月 18 日召開之第 18 屆第 5 次定期會第 3 次會議審查 90 年 7 月 16 日修正公布之雲林縣議會組織自治條例第 6 條修正草案（「本會置議長、副議長各一人，由議員以記名投票分別互選或罷免之。……」）時，

⁸ 德國關於各邦議長之選舉方式，率由各邦自行規定。例如：北萊茵-西發利亞邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Landtags Nordrhein-Westfalen)第 3 條第 1 項規定，正副議長分別以「秘密選舉」(in geheimer Wahl)方式產生；什勒斯維希-霍爾斯坦邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Schleswig-Holsteinischen Landtages)第 1 條第 4 項、梅克倫堡-西波美恩邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Landtages Mecklenburg-Vorpommern)第 2 條第 1 項及薩克森自由邦議會議事規則(Geschäftsordnung des Sächsischen Landtages)第 3 條第 1 項均規定，議長以「秘密投票」(in geheimer Abstimmung)選舉之。本小註資料由蔡大法官明誠提供，特此致謝。

⁹ 參見荊知仁，《中國立憲史》，頁（三）（1984 年，初版）。

¹⁰ 詳見本席今（107）年 10 月 5 日大法官第 1482 次會議就「會台字第 13398 號監察院聲請解釋黨產條例違憲案不受理決議」所提出之「不同意見書」（<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=65824>）第 [96] 段至第 [100] 段。

決議「退回」該議案（按：意即不擬修正）。嗣因李明哲議員發言：「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」，大會主席蘇俊豪副議長乃裁示：「請本會法制室於一星期內提出聲請」。聲請人旋於106年7月20日聲請本院解釋系爭規定有無牴觸憲法。按本院釋字第527號解釋（理由書第4段：「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」），應認其符合聲請之要件。惟聲請人嗣於107年6月28日修正公布雲林縣議會組織自治條例第6條（「本會置議長、副議長各一人，由議員以記名投票分別互選或罷免之。……」），使之符合系爭規定。原聲請解釋之「違憲疑義」既已不復存在，此時本院是否仍得受理本件聲請，非無疑義。蓋本院釋字第527號解釋解釋文（第2段末句）已明白釋示：「原通過決議事項或自治法規之各級地方立法機關，本身亦不得通過決議案又同時認該決議有牴觸憲法、法律、中央法規或上級自治團體自治法規疑義而聲請解釋」！解釋理由書第1段如何能輕描淡寫地說：本件聲請「經核與司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款所定聲請要件相符，爰予受理」？

[23] 其次，多數大法官明知本件聲請解釋之「違憲疑義」業已消失，但仍堅持受理，解釋理由書第2段乃補充說明：「然因系爭規定……所涉之憲法疑義，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；又迄本解釋作成日，若干縣市議會之組織自治條例有關議長及副議長選舉及罷免之規定尚未依系

爭規定改為記名投票，故就系爭規定作成解釋，有其實際價值」，爰仍決議受理，作成本解釋。試問：這些受理的理由，在今（107）年5月4日大法官第1476次會議中決議不予受理的「會台字第13668號聲請案」（立法委員林為洲等38人聲請解釋前瞻特別預算審查程序違憲案），及今（107）年10月5日大法官第1482次會議中決議不予受理的「會台字第13398號聲請案（監察院聲請解釋黨產條例違憲案）不也俱在，何以卻堅不受理？實則，前瞻預算案涉及「民主政治之真諦在於包容與妥協」，黨產條例案涉及「轉型正義應受實質法治國原則的制約」，兩案均攸關我國「脆弱的法治」能否與「狂熱的民主」維持適切的衡平，抑或終不免墮入政黨「冤冤相報」的惡性循環，其「憲法上之本質重要性」較諸本件聲請可謂遑不相讓，猶有過之！何以竟不獲多數大法官垂聞？！

[24] 再者，本院前於107年8月10日大法官第1481次會議中分別就「107年度憲一字第1號聲請案」（花蓮縣政府及金門縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第28條等規定違憲）、「107年度憲一字第7號聲請案」（連江縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第34條等規定違憲）、「107年度憲一字第5號聲請案」（新北市政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第34條等規定違憲）、「107年度憲一字第8號聲請案」（南投縣政府聲請解釋107年7月1日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第28條等規定違憲）及「107年度憲一字第6號聲請案」（苗栗縣政府聲請解釋107年7月1

日生效施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 28 條等規定違憲) 等 5 案，均以「公立學校退休人員退休金給付事項……尚非專屬地方自治之事項；……本件聲請與本院釋字第 527 號解釋意旨所示，地方政府釋憲聲請得不經上級主管機關層轉之要件不符」為由，決議不予受理。亦即，直接認系爭事項並非「專屬」地方自治之事項，須經上級主管機關層轉，才能聲請本院解釋。然依卷附資料，本件聲請人向本院聲請釋憲前，曾先請示內政部，內政部認為本件系爭事項—地方議會議長、副議長的選舉、罷免方式—依本院釋字第 527 號解釋之意旨，屬地方自治事項，無須經其層轉。¹¹哪知本院受理後，作成本解釋，竟認為系爭事項屬於憲法增修條文第 9 條第 1 項授權由中央以法律定之之事項。兩相對照，本件與前述（107 年 8 月 10 日大法官第 1481 次大法官會議通過的）5 件不受理決議的程序審查作法，顯有矛盾。其實，程序問題與實體問題往往彼此相因、互為表裡，而難截然劃分。「程序審查」（受理與否）允宜從寬，以免過早涉入「實體判斷」（認定系爭事項是否為地方自治事項）。

[25] 總之，本院近來幾度程序暴衝，試圖以各種理由，變更本院解釋先例所確立的程序審查慣例，加嚴聲請解釋要件，本案證明這樣的操作已經遭遇到困難，顧此失彼，難以自圓。眼下各種「年金改革」釋憲聲請案即將如洪水般湧進本院，本席誠懇呼籲：多數大法官應坦承失誤，過不憚改，回歸本院「聲請要件從寬審查」的先例。

[26] 綜上，本案徹底顛覆了我國以「憲法」保障地方自治

¹¹ 參見民國 106 年 6 月 27 日內政部台內民字第 1060041309 號函。

的基本精神，通篇並未說明：各縣（市）議會何以不得自行決定其議長、副議長的選舉、罷免方式？此事何以不能「因地制宜」，非得「全國一致」？另甫經幾度程序暴衝，從嚴審查聲請要件之後，本件又突然回歸「聲請要件從寬審查」的慣例，作法反覆。這些都令人難以信服。

三、結語

[27] 司法的獨立與公正 (the independence and impartiality of the judiciary) 乃法院贏得人民信賴的前提。「司法獨立」不僅指「外部獨立」--法官審判應不受外力（如政治）干涉，並指「內部獨立」--法官審判應不思迎合上意、配合當道。「司法公正」則指法官認事用法應力求見解如一，裁判先例變更尤須慎重，俾法律適用平等，人人知所適從；並指法官應注意端正舉止（例如遇有利益衝突案件，應行迴避審理），使理性之人無所詬病，俾「正義不僅獲得伸張，且須彰顯於人前」(Justice must not merely be done but must also be seen to be done)。如果大法官像日前肇事的普悠瑪號火車，一會兒突然失去動力（拒不受理重大釋憲聲請），一會兒失速暴衝（作成後果堪慮的解釋），如何贏得人民的信賴？！