

釋字第 467 號解釋不同意見書

董翔飛大法官 提出

施文森大法官 提出

我國憲法係依據孫中山先生建國理念及其學說，為鞏固國權、保障民權而制定，憲法前言載有明文。而民權之保障與實踐，則須從地方自治開始。制憲代表篤信中山先生學說，並深受西方推行地方分權（或稱去中央集權）運動成功之影響及鼓舞，乃於憲法中增列地方制度專章，將「行省」定位為地方政府層級，省以下為縣、市，全面實施地方自治，並藉選舉、罷免、創制、複決四權之行使，以達到「地方政府由地方人民自己所治」之至高境界。此一地方分權化之設計，反映在憲法中者，計有第一百十二條：省得召集省民代表大會，依據省縣自治通則，制定省自治法，但不得與憲法牴觸；第一百十三條：省自治法應包括左列各款：一、省設省議會，省議會議員由省民選舉之；二、省設省政府，置省長一人，省長由省民選舉之。三、省與縣之關係。屬於省之立法權，由省議會行使之；以及第一百十四條至第一百十七條：省自治法制定後須送司法院審查、省法規與國家法律有無牴觸發生疑義時由司法院解釋之等六條之多。除此之外，憲法第十章第一百零九條復規定由省立法並執行或交由縣執行之事項，其內容包括：一、省教育、衛生、實業及交通。二、省財產之經營及處分。三、省市政。四、省公營事業。五、省合作事業。六、省農林、水利漁牧及工程。七、省財政及省稅。八、省債。九、省銀行。十、省警政之實施。十一、省慈善及公益事項。十二、其他依國家法律賦予之事項。前項各款有涉及二省以上者，除法律別有規定外，得由有關各省共同辦理。第一百十一條：除第一百零七條（中央立法並執行之事項）、第一百零八條（中央立法並執行或交由省縣執行之事項）、第一百零九條（省立法並執行或交由縣執行之事項）及第一百十條（由縣立法並執

行之事項)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,有全縣一致之性質者屬於縣,遇有爭議時,由立法院解決之。其自治色彩之所以如此濃厚,意在建構地方政府自治之機制,並與憲法前言所揭示之「保障民權」意旨相呼應,在理論上,屬政治學之領域,與公法人原屬兩個不同之概念,本院民國三十四年十月二十日院解字第二九九〇號並不因當時抗戰甫告終結,鄉鎮尚未實施地方自治而否認鄉鎮為公法人之解釋及行政院四十七年裁字第五十一號「縣為法人,有其獨立之法律上人格,至其自治制度是否已完全建立,則屬另一問題,不能因尚未制定縣自治法而謂其法人資格尚未取得」之判例即為最有力之說明。支持此一論點者,除上述兩則司法判例外,形成在法制上的實例更是不勝枚舉:即以臺灣省而言,行憲之前,其組織建制,初則依據「臺灣省行政長官公署組織條例」,後則適用「省政府組織法」以及根據省政府組織法所產生之「臺灣省政府合署辦公暫行規程」,不論依長官公署組織條例所設置之行政長官,或依省政府組織法所設置之省主席,其產生之方式均係由行政院長提請總統任命之,既無自主組織權,亦無固定之自治事項,但事實上兩者均具有行為能力、權利能力、發布法規性之命令、編定預算、設立省銀行、設置省公庫、發行省幣,以及管理處分省財產、經營省公營事業,為財產法、責任法及訴願法上的法主體,一直扮演著公法人的角色,早為不爭之事實。行憲後之省,形式上雖已實施自治,但實質上臺灣省不僅未依憲法程序召開省民代表大會制定省自治法,亦未曾由省民選舉省長,而仍沿用行憲前之省政府組織法及臺灣省政府合署辦公暫行規程之規定,採委員會制,省府委員、省主席均由中央指派,迄至民國八十三年省縣自治法公布後,始選出第一任憲法上之省長,以致行憲近五十年來,始終停滯在訓政時期的省主席時代;而臺灣省議會亦遲自四十八年始行成立,從外表上看,省議會雖為省之立法機關,省議員亦由人民選舉產生,然省議

會及省政府組織之立法權限，並非省議會所得享有，而係由行政院制定單行法規予以規範，揆諸本院釋字第二六〇號解釋「依中華民國憲法有關地方制度之規定，中央尚無得逕就特定之省議會及省政府之組織單獨制定法律之依據，現時設置之省級民意機關亦無逕行立法之權限」即足證明。省之組織自主雖極其薄弱，惟憲法所保障之法人地位並未因此而受影響。臺北市在省轄市時期，依臺灣省各縣市實施地方自治綱要規定，市長、市議員均由人民選舉產生，亦享有一定自治事權並居於法人地位，然自升格為直轄市後，不僅市長改由行政院長提請總統任命，改制初期之臨時市議會議員亦並非經由人民選舉，而係由內政部加聘改制前之市議員繼續留任，甚至查遍臺北市各級組織及實施地方自治綱要中，竟無市之自治事項之規定，然其原有之法人地位亦未因改制後失去組織自主及缺乏自治事項而改變。福建省可以說是一個最沒有自治色彩的最典型的例子，自修憲迄今，從未實施過自治，在動員戡亂時期實施戰地政務，民國八十三年省縣自治法公布後，始由行政院依據該法第六十四條規定之授權，訂定福建省政府組織規程，採委員會制，省府委員及省主席亦均由行政院院長提請總統任命。不設置省議會、沒有立法機關、行政轄區亦不完整、自治權限亦極為虛弱，然依增修條文第九條第一項規定，仍為地方制度中之層級，且適用省縣自治法第二條「省為法人」之規定，而不被同法第六十四條規定所排除。凡此實例，均足證一個依憲法或法律所設置之地域團體，其法人地位之取得，並非必然以實施地方自治或具有自主組織權及享有自行處理特定事項（自治事項）之權限為要件。多數意見所通過之解釋文及解釋理由書不察我國制憲之時代背景，亦無視憲政經驗及法制層面已所形成之共識，復不採公法學上同時也是學術界所公認之「權利義務主體」之通說，在方法上亦未先建立強有力之理論架構，甚至未見一句說理，即蹦出「凡各級地域團體符合下列條件者：一、具有自主組織權，二、享有自行處理特定事務（自治事項）之權限，方得

為地方自治團體性質之公法人」之見解，硬是將自治與法人網在一起，並進而以之導出「中華民國八十六年七月二十一日公布之憲法增修條文第九條實施後，省為地方制度層級之地位仍未喪失，惟不再有憲法保障之自治事項，亦不具備自治組織權，自非地方自治團體性質之公法人」之結論，實令人難以苟同。

至增修條文第九條第三項規定：「臺灣省議會議員及臺灣省省長之選舉停止辦理後，臺灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定」，係修憲者授權立法機關，於臺灣省第十屆省議會議員及第一屆省長停止辦理選舉後就省之功能、業務、組織制定法律為特別之規範，修憲原意僅在簡化省之組織、緊縮省之業務功能，屬組織重組、政府再造之層次，無關法人之存廢。立法者自應嚴守此一界線，若藉立法手段，超越政府再造之範圍，進而損及省之既有地位與建制，則不僅違背修憲者授權意旨，且將引起違憲之爭議，解釋文末段「符合上開憲法增修條文意旨制定之各項法律，若未劃歸國家或縣市等地方自治團體之事項，而授予省處理之權限且得為權利義務之主體者，於此限度內，省自得具有公法人資格。」文字，明顯指出立法機關於決定省之相關事項歸屬時，若未明文劃歸中央或縣市而繼續保留給省享有或處理者，省方得具有公法人資格。反之，若將省之既有權限悉數劃分不贖，不是歸屬中央，即是劃歸縣市，無一授予省享有或處理時，則省即不得具有公法人資格。此一解釋已無異默認或暗示立法者，可以越過政府再造之界線，甚至於重行調整劃分省之相關事項時，亦不必遵守憲法第一百十一條之規定，將省在憲法中制度性保障之地位與功能全盤予以否定，甚至經由立法使國家概括承受省產提供有悖權利得喪原則之「法理」基礎，請問這是修憲者之原意嗎？司法解釋，貴在制衡，若不能堅守此一原則，則不僅有違權力分立，且有助長立法獨大之效果，吾等以為期期不可，爰提出不同意見書如上。