

# 釋字第 769 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出

[1]本案聲請人雲林縣議會主張，2016 年 6 月 22 日修正公布之地方制度法第 44 條第 1 項及第 46 條第 1 項第 3 款規定(下合稱系爭規定)，將縣(市)議會議長、副議長之選舉及罷免投票方式，由原來的不記名投票改為記名投票，違反憲法第 129 條所定之無記名投票原則。本號解釋認為系爭規定合憲，然其理由則是先釐清中央立法對於地方自治的規範範圍及界限，認為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」之意旨，有其依據，且未逾越中央立法權之合理範圍，然後再輕描淡寫地說明系爭規定不生違背憲法第 129 條之問題。對於本號解釋之上述合憲結論，本席均表贊成。惟對其理由之論述架構及內容，因認有略嫌薄弱而需強化、或有不盡清楚而需釐清之處，謹提出協同意見如下。

## 一、本案所涉憲法爭點

[2]查聲請人在其聲請書所提出的核心主張，是認為系爭規定違反憲法第 129 條的無記名投票原則。依其主張，應可合理推論：聲請人顯然是認為修正前的地方制度法第 44 條第 1 項及第 46 條第 1 項第 3 款有關無記名投票之規定合憲。但如先承認修正前舊法有關記名投票之規定合憲，在邏輯上，這等於是已經先承認中央有權透過地方制度法規定全國各地方議會議長、副議長之產生方式，一律都要以投票方式產生，而不許以其他方式(如黨團協商、由最大黨議員出任議長且由第二大黨議員出任副議長、輪值制等)產生。只是在投票方式上，中央立法應受到憲法第 129 條的拘束，而一定要採取無記名投票。依照聲請書之上述主張，縱使地方制度法對於議長、副議長之投票方式沒有明文規定，也應直接適用憲法第 129 條有關無記名投票之規定。因此不僅中央無權

以地方制度法規定應改記名投票方式，就連包括聲請人在內的各地方議會，也無從本於議事自治權，而自行決定有關其議長、副議長之投票究竟應採記名或無記名投票方式。

[3]如果本席的上述理解和推論可以成立，則聲請人在其聲請書所提出之上述主張及其結果，不僅不會是地方自治權之伸張，反而會是地方自治權的自我限縮。

[4] 有鑑於本案涉及中央與地方分權、地方制度立法之規範依據、範圍及界限等重要憲法議題，至於系爭規定是否牴觸憲法第 129 條，反而只是一項假議題（pseudoissue）。因此本號解釋多數意見乃先審理並論述有關中央與地方分權、地方自治的立法規範界限等更為重要的前提性爭點，然後再來處理憲法第 129 條的這個假議題。本席贊成本號解釋的上述論述架構，謹此補充說明其未及表明之理由。

## 二、系爭規定與憲法第 129 條的關係：沒有關係，所以是假議題

[5]本號解釋理由書第 11 段認：「...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...」雖然上述解釋理由是以地方議會議長、副議長選舉、及罷免並非憲法明定為由，而認其非憲法第 129 條所規範之事項。但上述解釋理由並無意逕將憲法第 12 章所稱之選舉，當然擴張及於憲法明定、但非以人民為投票人之其他選舉或投票，如憲法第 27、91 條之間接選舉。因此不能據以為反對推論而認為，憲法有明文規定的選舉就當然是憲法第 129 條的規範範圍。

[6] 憲法第 17 條規定人民有選舉、罷免、創制及複決之權，為保障人民之上述參政權，憲法第 12 章乃就投票方法、選舉權年齡、婦女保障名額等事項，進一步規定，並同時為立法規範參政權此等制度性權利（institutionalrights）提供基本框架。本席認為，就體系解釋而言，憲法第 12 章所稱之選

舉，應指憲法第 17 條所定，以人民為選舉人之各項選舉（如憲法第 26、64、112 及 126 條，憲法增修條文第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、第 4 條第 1 項及第 2 項等），而不包括由民意代表行使投票權的間接選舉（如憲法第 27、91 條）或立法院院長之互選（憲法第 66 條）。<sup>1</sup>

[7] 按人民行使選舉權之投票，係在行使其憲法權利(right)；此與間接選舉中，民意代表之行使投票權，係在行使其憲法或法律上公權力（power），明顯有別，不可混為一談。又立法委員之互選院長、副院長，地方議會議員之以選舉方式選出議長、副議長或對之行使罷免權，<sup>2</sup>也都是以政府機關構成員之民意代表身分，在行使憲法或法律所賦予之公權力，而非以人民身分在行使參政權。

[8] 以立法院院長之互選而言，由於憲法並未明文規定應採記名或不記名投票方式，又無憲法第 129 條之當然適用或類推適用，因此立法院向來實踐上所採之無記名投票方式，顯非憲法之要求，而屬立法院本於其議事自主權所為之決定。未來如立法院修法改為記名投票方式，自亦無違憲之問題。<sup>3</sup>

[9] 至於有關記名或無記名投票方式之實體爭議問題，本號解釋認為這屬立法政策之選擇，並採寬鬆審查標準；又考量系爭規定係為彰顯責任政治、防止賄選之立法目的，從而承

---

<sup>1</sup> 至於憲法第 129 條與同章其他條文所定之「選舉」，是否當然包括罷免之投票？甚至更包括創制、複決之投票（即公民投票法所定之各種公民投票），則屬另一問題。如果認為憲法第 129 條所稱之選舉，並不包括罷免之投票與公民投票，在解釋上，仍有將憲法第 129 條所定四項原則類推適用於後兩者之投票的可能。

<sup>2</sup> 地方制度法第 46 條第 1 項第 3 款明定：「...由出席議員、代表就同意罷免或不同意罷免，以記名投票表決之。」此處使用「表決」之用語，亦顯示地方議會議長、副議長之罷免投票，其性質屬於議員職權之行使，而非人民權利之行使。

<sup>3</sup> 由於憲法第 66 條僅規定立法院院長由立法委員互選之，並未明確規定互選之機制僅限於投票之選舉方式。故如立法委員本於國會自治，另採非以投票產生之其他選出方式，如黨團協商、由最大黨之黨籍立委出任院長等，在解釋上，似仍屬憲法容許之制度選項。

認中央立法干預之合憲。本席贊成上述方法及結論，並認為本號解釋之承認系爭規定合憲，比較是基於我國地方議會議長、副議長選舉的整體、歷史脈絡，而非一般性的憲法規範要求，所為之判斷。如果系爭規定所擬防範的問題不復存在，或有其他情事之重大變遷，中央立法者是得另為不同之規定，或縮手讓地方議會自主決定。

[10] 如就議會表決方式所涉及的規範原則而言，一般常聽到的「對事記名，對人不記名」的投票原則，其實並非憲法原則，亦不知其憲法依據為何？如果從民意代表之議事表決係屬行使國家公權力來說，本席反而更認為：基於民意政治、責任政治及陽光政治的理念，民意代表在議會內的表決（至少是重要事項的表決），在原則上都應該是要採公開、顯名方式（包括記名投票、唱名表決、舉手表決等足以知悉投票人立場之各種方式）。如果依此原則，則不論是認為本件事項屬於中央或地方自治權限範圍，其結果相同，都應該是記名投票方式。然本號解釋並未採取如此立場，而認仍屬立法政策之選擇。是以本席所偏好的公開、顯名表決方式，是否能發展成憲法層面的規範要求，仍有待進一步討論。

### 三、中央有關地方自治之框架立法權限及界限

[11] 地方議會議長之產生方式，包括是否採選舉或其他方式（如黨團協商等）產生；又如採選舉方式，究採記名或不記名投票方式等，確已涉及地方議會之組織及運作，而與地方自治組織權有關。中央以法律（地方制度法）介入並形成其框架或具體內容，亦確已構成對地方自治權（指地方議會自主權）之限制。這才是本案的核心憲法爭點所在，也是本號解釋之所以先審理並論述系爭規定的憲法依據及其規範內容是否合憲的主要考量。

[12] 按憲法增修條文第 9 條明文：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之...」，足見憲法已經明文授權中央得立法規範地方制度。上述規定亦已取代憲法第 108 條第 1

項第1款有關省縣自治通則、第112及113條有關省自治法、及憲法第122條有關縣自治法的原先規範依據及框架。因此本案的問題不在於中央有無權力制定地方制度法，而在於地方制度法到底能規定到多細？是否連地方議會議長、副議長的產生方式（包括選舉產生、投票方式等相關制度內容）都當然可以規定？這是規範密度的問題，而不是有無規範依據的問題。

[13] 憲法增修條文第9條就中央與地方間之垂直分權，顯然仍採單一國體制，同時也更削弱了憲法本文原本還有的些許（準）聯邦國特色（如省民代表大會、省自治法、縣民代表大會、縣自治法等自治組織及立法之規定）。另如考量目前我國之疆域範圍、人口規模、政經社發展程度、政府效能等因素，單一國體制之基本架構恐怕也更適合我國之需求。故憲法增修條文第9條之賦予中央有就地方制度事項之專屬立法權，亦符合單一國體制之基本原則。在解釋上，中央就地方制度之立法權範圍，至少應包括地方自治機關之組織框架。而地方自治機關組織框架之範圍，除了增修條文第9條已經明定的縣議會及縣政府、縣議員及縣長民選等事項外，應可及於與自治機關組織及運作相關的基本或重要事項。地方議會議長、副議長之設置與其產生方式，涉及地方議會之代表及運作，也攸關議會立法權之有效行使。本號解釋認為這屬於中央得為立法規範之權限範圍，對此結論，不論是以增修條文第9條第1項第3款所定之「縣議會」為其明文依據，或以同條第1項本文的「以法律定之」為其依據，本席均表支持。

[14] 系爭規定有其憲法依據固無疑問，但問題爭點仍在於其規範密度是否過細，以致對地方自治權造成過度之限制。就此而言，如果要認真分析哪些事項「得」或「適合」由中央立法親自決定？哪些事項「不得」或「不適合」？甚至進一步探究哪些事項是中央立法所「不應」介入並親自規範者？也就是中央就地方制度所為框架規定之可及範圍與界限，究

竟何在？本席認為，這是一個難以抽象論斷的問題，在方法上宜先以個案認定為妥。如果真要勉強找出一條可能的界限，本院釋字第 550 號解釋所提及的「地方自主權核心領域」，可能是本席目前所能想到的抽象標準。在地方自主權核心領域內，除非憲法明定（如縣設縣政府及縣議會、縣長及縣議員由民選產生），否則應屬中央立法之禁地；但在此核心領域外圍，則有一定的灰色地帶，事屬中央立法「得」親自規定的範圍。故如中央立法親自決定，原則上不至於違憲；不親自決定，也不違憲。就本案所涉及的地方議會議長、副議長選舉之投票方式而言，依本席之理解，本號解釋應係認為這屬於中央「得」立法規範之事項，而非認為這是中央「應」立法規範之事項。換言之，中央固然有權以中央法律（如地方制度法）親自決定地方議會議長、副議長之產生方式；但未來中央如認此等事項涉及地方議會之運作，或基於其他考量，而願意放手讓地方議會自行決定，亦為憲法所許。<sup>4</sup>

[15] 至於憲法第 111 條所定的依其事務有無全國或一縣之性質而予區別之標準，因欠缺可操作之具體標準，也容易流於套套邏輯式的循環論證，實在難以適用，也不宜適用。例如各縣議會之名稱是否必須全國一致，必須都稱為「縣議會」，而不能使用「縣參議會」、「縣立法會」等其他名稱，這其實並無法從所謂性質一致性來判斷。縱使認為這些事項欠缺全國一致之性質，憲法增修條文仍然逕自予以規定。又如各縣議會是否必須設議長，或得另設如主席等其他職位或職稱，就其所謂本質而言，既可認為有全國一致之性質，也可認為其並無全國一致之性質。可見某一事項是否具全國或僅具一縣一致之性質，很容易落入雞同鴨講的口舌之爭。本席認為，要判斷系爭規定是否違憲，比較適合的抽象標準，或許還是

---

<sup>4</sup>至於引用他國聯邦制國家下各邦（如德國）、各州（如美國）議會之自主決定權為例，來支持本案應承認我國地方議會應有其議事自主權，則屬錯誤類比。在聯邦國體制下，其邦或州（如美國麻州）議會根本不是本案所稱之地方議會，而是各邦或州內之縣、市與其他次級地方團體之議會（如美國麻州波士頓市議會），才是與本案所涉縣（市）議會相當的地方議會。

中央立法是否已經侵及地方自主權核心領域（雖然這還是很抽象），而非所謂性質一致與否的標準。

[16] 以本案而言，如果以侵害地方自治權為由而認系爭規定違憲，則修正前之地方制度法所定無記名投票方式，同樣是以中央立法強制所有地方議會一律都必須也只能適用同一種無記名投票方式。其對地方自治權之侵害，與修正後的系爭規定，並沒有兩樣。假使認為修法前的無記名投票規定也是一樣違憲，則可進一步追問：地方制度法規定地方議會議長、副議長一律要以選舉方式產生，是否也是侵害地方自治權？甚至再追問：地方制度法規定所有地方議會都必須設置議長、副議長，是否也是侵害地方自治權？就與地方議會有關的框架立法而言，在憲法已經明定的縣議會外，從縣議會之名稱、縣議會是否要設置議長（或其他名稱的職位）、議長的產生方式（選舉或其他方式）、一直到選舉的投票方式（記名、無記名或其他方式），在這條光譜上，究竟要如何認定中央立法與地方自治的憲法界限，不論是從中央框架立法權的觀點，或是從地方自治權範圍的觀點而言，都各有其難以清楚定錨並圓滿論證的難處。本號解釋對此難題並沒有提出一個抽象的判斷標準，而只是就系爭規定之立法目的與效果，作出個案性的評價。這種一次一案的謹慎裁判，應該是比較穩妥的方法。

#### 四、直轄市議會議長、副議長選舉投票方式之規範問題

[17] 限於聲請範圍，本號解釋之標的僅限於縣（市）議會議長、副議長選舉之投票方式，不及於直轄市議會之類似選舉。但系爭地方制度法第 44 條及第 46 條對於直轄市議會議長、副議長之選舉、罷免，亦規定應採記名投票方式。既屬同一中央法律之規範，其所涉地方制度框架立法之規範密度問題，亦屬類似。依據本號解釋意旨，本席認為，系爭地方制度法第 44 條及第 46 條有關直轄市議會部分之規定，亦應屬合憲。

[18] 附帶一言者，直轄市自治的憲法依據是憲法第 118 條，而縣（市）自治則是憲法第 110 條、憲法增修條文第 9 條（解釋上已取代憲法第 121 條、第 123 條至第 128 條規定），兩者不同。在保障內容及程度上，縣（市）自治有憲法之最低限度保障（如增修條文第 9 條第 3 款至第 7 款），直轄市自治則無憲法明文列舉之任何最低限度保障。在解釋上，直轄市之自治是可以高於、低於或相當於縣（市）自治，中央立法就此反而享有更大的規範空間。例如縣長民選是憲法保障事項，但直轄市市長民選則否，而僅屬法律保障事項。但基於歷史脈絡、政經社之現實狀況、加上目前屬於直轄市的六都之人口及面積比例等因素，本席認為直轄市自治縱使並非憲法直接明文保障，但其法律保障程度至少不應低於縣（市）自治。