

憲政時代

The Constitutional Review

第44卷第3期 2019年01月 出刊

中華民國憲法

中華民國國民大會委全體國民之公託，為鞏固國
家，維持社會之和平，為此特制定本憲法。

法學論著

黃錦堂 論地方自治團體之行政爭訟權
——德國法之比較

蘇彥圖 公民投票時間

學生投稿

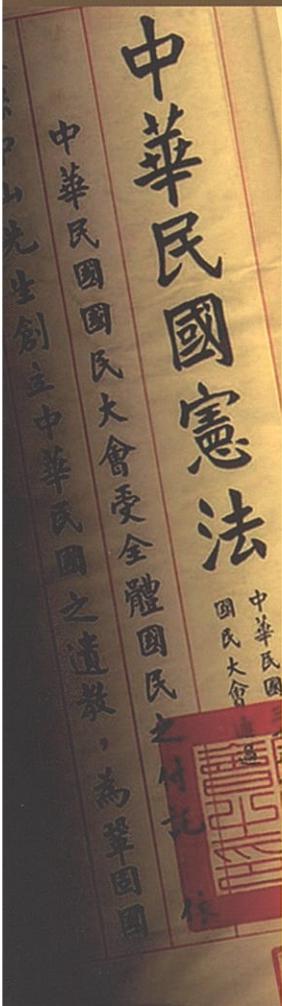
莊宜庭 從資訊自主權觀點探討人肉搜索之法律爭議



中華民國憲法學會出版
國立政治大學法學院公法學研究中心編輯

The Constitutional Review

Vol. 44, No. 3 January 2019



Article

Legal Protection of Municipalities to Administrative Appeal and Administrative Court Litigation:
A Comparative Study of German Laws

Giin-Tarng Hwang

Referendum Time

Yen-Tu Su

Students

The Legal Issues of Doxing from the Perspective of
the Right of Information Self-Determination

Yi-Ting Chuang



元照網路書店 月旦知識庫

Published Quarterly by The Chinese Society of Constitutional Law
Edited by The Center for Public Law, College of Law, National Chengchi University

公民投票時間

蘇彥圖*

要目

- | | |
|--------------------------|--------------------------|
| 壹、前言 | 的或快或慢 |
| 貳、議程設定：公投程序如何
啟動的制度安排 | 肆、投票日：公民投票與代議
選舉的或分或合 |
| 參、審議期間：直接民主決策 | 伍、結論 |

* 中央研究院法律學研究所副研究員。本文初稿發表於2019年4月27日舉行之中華民國憲法學會民國108年學術研討會。作者感謝張文貞教授以及兩位匿名審查人的評論與建議，也感謝吳冠緯先生協助本文研究資料的收集與整理。

投稿日：2019年11月6日；接受刊登日：2020年3月5日

責任編輯：陳群岳

摘要

在從事形塑公民投票時間的制度工程時，立法者應該做何考量？針對這項問題，本文依序討論了分別位於公民投票程序之上游、中游與下游的三項時際管制議題——議程設定、審議期間與投票日，進而對我國與比較直接民主法的相關法制經驗，提出本文的觀察與反省。本文論證指出：一、個別公投提案者的議程權力越大，民主社群就越難合理調控其整體的公民投票議程，而提案者的議程權力大小，相當程度上可以經由時際規範加以調控。二、公民投票的時程越是僵固或者短促，其產生決策錯誤的風險就越高；公投法制上尤應確保一項公投創制提案從公告成立後到舉行投票前，尚有充裕的時間，讓民主社群得以從容地進行思辨與回應。三、公民投票時間既是「混合民主時間」的一環，立法者應從混合民主治理的整體觀點，通盤規劃公民投票與代議選舉投票的時序與週期；在公投與大選定期分別舉行的制度模式下，政黨與代議菁英，仍有責任協助、促成公投選民作出適正的公投決策。

關鍵字：公民投票、直接民主、時間管制、審議期間、投票日

壹、前 言

在時間這個向度上，公民投票與代議立法這兩者之間，存在著一項重要的典型差異¹：在代議立法程序中，一項法案可能在極短的時間內就可以完成立法，但是也可能歷經了多年討論，還是只聞樓梯響。可是在公民投票程序中，一項議案只要依序滿足了若干條件，有投票權的公民，就會在某個預先確定的時點（投票日），以票決的方式，就其通過與否作出決定。換句話說，相較於代議立法程序而言，公民投票程序在「是否」以及「何時」會產出決策結果這兩件事情上，都有較低的靈活度與不確定性，而比較沒有游移、轉圜的空間。這項時際（temporal）上的差異，相當程度上緣於這兩種政治程序在決策主體規模上的不同。畢竟，由人數極其有限的政治代表們所組成的議會，可以經常、持續地運作；需要協調眾多選民同時參與的公民投票，則很難說辦就辦、說變就變。在時間與空間的不同條件限制下，代議立法與公民投票，也無可避免地會發展出相當不同的決策程序與決策模式。比如說，參與代議立法程序的政治代表，在完成某項法案的最終議決前，通常可以對該項法案的細節內容，反覆斟酌、一修再修。參與公民投票的投票權人，在一項公投提案通過連署前的審查（pre-circulation review）之後，通常就不再能對該項提案內容，提出任何修正動議，而僅能於投票日，對該項提案投下贊成票或者反對票。又比如說，在議程相對開放而且有彈性的代議政治程序中，政治代表們往往可以在眾多的不同議案間，進行政治交易，或者尋求政治妥協；可是在公民投票程序中，由於議程相對單純、確定，而且選民通常只能作出（贊成或者反對某項議案的）二元選擇，選民通常沒有什麼機會與誘因，在不同的議案間，進行策略投票²。由於存在這些根本的制度差異，代議民主與直接民主，不僅在參與決策的人數多寡上有別，其各自所要追求與實踐的民主理想，也有著實質而且重要的差異。一個在公共選擇理論上已然成為某種傳

¹ 本文僅討論業經一國憲政秩序制度化、常態化的公民投票（包括創制與複決），而不討論其他意義與形式的公民投票。

² 關於代議立法程序與直接立法（創制）程序的差異比較，see also Elizabeth Garrett & Mathew D. McCubbins, *The Dual Path Initiative Framework*, 80(2) S. CAL. L. REV. 299, 303-11 (2007).

統智慧的看法是：代議的民主決策，比較能夠綜觀全局、創造多贏，而公民投票所體現的直接民主，則較有機會在特定議題的社群決策上，落實多數統治³。

在主要是透過代議程序作成公共決策的現代民主社群，我們究竟應該去追尋、擁抱某種直接民主，還是該對直接民主的建制與實踐，採取懷疑、批判乃至否定的立場呢？這是本文無可迴避但嘗試擱置的大哉問，因為不論我們在這個重要而困難的規範論題上採取何種立場，本文認為，我們的討論恐怕都不能只停留在抽象的理念層次，而必須進一步考察直接民主的具體制度實踐⁴。畢竟，就跟選舉制度與議會制度一樣，公民投票制度，也不是只有單一的制度模式，而是存在有多種制度變異／可能。直接民主法（the law of direct democracy）的立法者，就跟所有的民主制度工程師一樣，擁有相當寬廣的制度形成空間。更重要的是，他們就此所做的各種大大小小的制度選擇／決定，還會轉而形塑了我們對於公民投票、直接民主的理解與想像，並且在相當程度上決定了這項程序的現實運作，究竟是成就了社群的共善，抑或是讓民主治理更加困難。

在公民投票的制度工程所涉及的眾多互有關聯的制度議題中，本文試圖檢討的是「公民投票時間」（referendum time），也就是一項公民投票程序的制度運作從頭到尾所需要經過的時間歷程。這段時間歷程，始於公民投票程序之開啟，最終則可能止於一項公民投票案的投票日。作為公民投票制度的一個面向，公民投票時間無疑承載、反映了上述公民投票制度在時間這個向度上所具有的（相對於代議民主制度而言的）制度屬性⁵。公民投票時間的安排與規劃，當然更是一個需要考量多重因素、也存在多種可能選項的制度工程議題。這個時間歷程是長是短，或快或慢，容有多少轉圜餘地，又會與代議民主時間產生何種關係，相當程度上均取決於立法者就公民投票程序所做的各種時際管制（temporal regulations）。任何會影響、形塑公民投票時間的制度安排，均是本文所界定與理

³ See, e.g., ROBERT D. COOTER, THE STRATEGIC CONSTITUTION 143-47 (2000); Maxwell L. Stearns, *Direct (Anti-)Democracy*, 80(2) GEO. WASH. L. REV. 311 (2012).

⁴ 關於制度研究之於政治理論的必要與價值，see generally JEREMY WALDRON, POLITICAL POLITICAL THEORY: ESSAYS ON INSTITUTIONS (2016).

⁵ 關於代議選舉程序之時際屬性的分析與規範論證，see Dennis F. Thompson, *Election Time, in RESTORING RESPONSIBILITY: ETHICS IN GOVERNMENT, BUSINESS, AND HEALTH CARE* 174 (2004).

解的時際管制／規範。本文的目的就在探問：在從事形塑公民投票時間的制度工程時，立法者應該做何考量？

時間至為重要。直接民主法的立法者對於公民投票時間所做的一系列制度選擇／決定，除了可能在相當程度上決定了一項公民投票提案通過重重關卡的現實機率高低，還往往會對公民投票的民主內涵與決策品質，產生相當深遠的影響。在臺灣的直接民主史上，公民投票究竟應否與全國性的代議選舉合併於同日舉行——也就是所謂的「公投綁大選」，就一直備受論者爭議⁶。像是「公民投票日的設定」、「連署期間的長短」這類個別、特定的時際管制議題，無疑都值得深入檢討。不過如果我們不希望制度改革流於「頭痛醫頭、腳痛醫腳」，我們就必須正視存在於個別制度環節間那種「牽一髮而動全身」的系統效應（system effects），並設法對公民投票的制度工程，做更全局、系統的觀照與檢討⁷。由於研究能力的限制，也為使討論聚焦，本文的討論範圍僅限於關於公民投票時間的制度工程。這項制度議題與其他無關時際之制度議題間的互動乃至權衡取捨，仍有待進一步的研究。

本文認為，將討論的範疇設定在整體的公民投票時間，有助於直接民主法的立法者開展出綜觀全局的系統工程視野。在時間這個向度上，公民投票程序就像一條河流，可以區分上游、中游與下游。公民投票程序在不同的階段，容有不同的課題需要處理。可是就跟水利工程一樣，關於公民投票時間的制度工程，也需要做整體、通盤的規劃設計，才有可能成功。基於這樣的設想，本文以下依序討論分別位於公民投票程序之上游、中游與下游的三項時際管制議題：議程設定、審議期間與投票日。藉由綜合分析與討論公民投票程序究竟該要：一、如何開啟，二、讓民主社群有多少時間進行審議，以及三、在何種投票日（特定公民投票日或大選投票日）舉行投票這三項子題，本文試圖對關於公民投票時間的比較

⁶ 例如參見周志宏，公投綁大選有錯嗎？，司法改革雜誌，51期，2004年6月，頁34-35；陳志瑋，三二〇公投與台灣政治發展分析，臺灣民主季刊，1卷2期，2004年6月，頁43-72；最高法院94年台上字第1720號民事判決；蘇永欽，夏蟲語冰錄（一）：投票秘密不分階段，法令月刊，59卷2期，2008年2月，頁134-136。

⁷ 關於憲政制度的系統效應與系統分析，see generally ADRIAN VERMEULE, THE SYSTEM OF THE CONSTITUTION (2011)；蘇彥圖，民主改革的政治：困難與策略，政治與社會哲學評論，60期，2017年3月，頁105-184。

制度工程以及我國的相關法制經驗，提出本文的觀察與反省。

關於公民投票時間，本文嘗試提出並論證以下三項主要的規範主張：一、如何制衡個別公投提案者的議程設定權力，是公民投票程序之時際管制上至為重要的一項規範課題。畢竟，個別公投提案者的議程權力越大，民主社群就越難合理調控其整體的公民投票議程。這也是一項關於公民投票時間的管制課題，因為提案者的議程權力的大小，相當程度上是可以經由時際規範加以調控的（本文第貳部分）。二、在其他條件相同的情況下，特別是在公民創制的場合，我們可以合理推論，公民投票的時程越是僵固或者短促，其產生決策錯誤的風險就越高。本文就此主張，一項公投創制提案從公告成立到舉行投票之間，應留有充裕的時間間隔，俾使民主社群得以比較從容地進行思辯與作出回應。基於這項看法，本文認為，我國《公民投票法》於2019年6月之修正所為相關時程改革，猶有檢討改進的空間（本文第參部分）。三、在一個以代議民主程序為主、公民投票程序為輔的混合民主政體（hybrid democracy），直接民主法的立法者無從在真空狀態下單獨考慮公民投票程序，而不論其與代議民主程序間的複雜互動⁸。本文就此比較、檢討關於公民投票日的不同制度模式，並對我國《公民投票法》於2019年6月修正後就公民投票日之設定所做改革，提出本文的評論（本文第肆部分）。

本文試圖以這三項針對公民投票時間的規範／制度主張，挑戰、翻轉那種認為「直接民主就是要超越或者衝破尋常代議政治」的常民直接民主論（a folk theory of direct democracy）⁹。關於直接民主，本文的一項基本看法是，現代的公民投票程序必然內含有某種代議政治，也就是說，在公民投票程序的現實運作過程中，必定會有極少數的政治行動者，必須承擔起引領、組織、結盟、審議、宣傳、溝通、協調與動員公民投票之政治參與的代議政治任務¹⁰。本文認為，公民投

⁸ 關於混合民主的理論討論，see Elizabeth Garrett, *Hybrid Democracy*, 73(5-6) GEO. WASH. L. REV. 1096, 1096 (2005) [hereinafter Garrett, *Hybrid Democracy*]; Elizabeth Garrett, *The Promise and Perils of Hybrid Democracy*, 59(2) OKLA. L. REV. 227, 227 (2006) [hereinafter Garrett, *The Promise and Perils of Hybrid Democracy*].

⁹ 關於對常民民主論的批判與反省，see also CHRISTOPHER H. ACHEN & LARRY M. BARTELS, DEMOCRACY FOR REALISTS: WHY ELECTIONS DO NOT PRODUCE RESPONSIVE GOVERNMENT (2016).

¹⁰ 美國政治學者Bruce Cain即指出，追求更直接之民主的制度改革，存在有「授權的弔詭」

票的制度工程，應該致力於讓直接民主受到比較能夠觀照全局（而非僅聚焦於單一議題政治）、也比較有問責可能（accountable）之代議政治的引導與中介¹¹。而直接民主中的良好代議政治，比起由政治煽動家主導、訴諸成見乃至敵意（animus）的民粹政治，其醞釀與作用，至少需要更多的時間。

貳、議程設定：公投程序如何啟動的制度安排

對於任何集體決策程序來說，決定「要在何時決定何事」的議程設定（agenda setting），都是再重要不過的權力。議程設定的另一種比較負面的說法，是議程操控（agenda manipulation）：在相當程度上，議程設定者往往可以運用這項權力，去主導、左右集體決策的結果。這項權力，在公民投票程序上，相當程度是掌握在公投程序的啟動者，而在「何人有權啟動公投程序」這個課題上的不同制度安排，則是區辨不同之公民投票制度類型的一項主要分類標準。許多國家的直接民主法，僅認許由政府或議會所發動的公民投票。引發諸多爭議的2016年「英國脫歐公投」（the United Kingdom European Union Membership Referendum, a.k.a. the Brexit Referendum），便是這類「代議發動型公投」的一項近例。其他的混合民主國家，則容許人數達一定比例的公民，自行、主動提出創制型或者複決型的公投提案，而當一項公民提案依序滿足了若干消極與積極條件（特別是獲得一定比例公民的連署支持），政府即必須將之交付公民票決。盛行於瑞士與美國數州的直接民主，主要便是在這種「公民發動型公投」的制度環境中運作。公民發動型公投的建制，一方面可以打破民選代議菁英向來對民主社群之政治議程設定所為壟斷，從而為解決代議立法程序中常見的代理人問題，提供了一條可能的出路¹²。另

(the delegation paradox)，只能移轉政治授權的對象，而無從解消代議；see BRUCE E. CAIN, DEMOCRACY MORE OR LESS: AMERICA'S POLITICAL REFORM QUANDARY 8-9 (2015); 另參見蘇彥圖，直接民主中的代議政治，蘋果日報，2018年8月13日，檢自<https://tw.news.apple.com/headline/daily/20180813/38096442/>（檢索日期2019年9月18日）。

¹¹ See also FRANCES M. ROSENBLUTH & IAN SHAPIRO, RESPONSIBLE PARTIES: SAVING DEMOCRACY FROM ITSELF (2018).

¹² 參見蘇彥圖，同前註7，頁129-131、144。

一方面，這項制度安排，也讓民主社群中的政治少數，有機會分享政治議程設定這個向來是由政治多數所掌控與行使的權力¹³。不過，在現實的民主政治中，能夠成功啟動公投程序的公投啟業家（initiative/referendum entrepreneurs），往往不是有些直接民主論者所設想的那種質樸、沒有私心的良善公民（virtuous citizens）。比較直接民主法的許多案例顯示，這類公投，往往是由反對黨、特殊利益團體，或者政治立場趨於極端的基本教義派人士所推動；相較於一般公民，這些群體更有動機，也更有資源與能力，去啟動一個公投賽局¹⁴。

針對公民投票的議程設定，直接民主法的立法者不能僅止於討論「何人有權啟動公投程序」這個問題。立法者還必須探問：公投程序的啟動者——特別是發起公民發動型公投的領銜提案人，究竟擁有多大程度的程序／議程控制權？「直接創制」（direct initiative）與「間接創制」（indirect initiative）這組公投制度上的次類型區分，基本上便反映了對於這項問題的兩種不同看法。在典型的直接創制程序中，一項合於相關規定的公民創制提案於連署成案之後，就會被「直接」交付公投。在典型的間接創制程序中，業經連署成案的公民創制提案，則會被先送到議會進行審議，且只有在議會拒絕採納之後，該項提案才會被付諸公投¹⁵。當然，這兩種相當概略的制度類型，並沒有窮盡相關的可能制度安排。假設一個民主社群決定採取直接創制這種制度類型，也就是讓提案公民能夠取得相對而言較大程度的公投程序主導權，則該等權力的行使需要受到哪些規範限制，乃至受有何種強度的監督與制衡，仍然有待進一步的立法決定¹⁶。

不論立法者在設計公民投票程序的相關制度細節時，是否有「究竟要給公投

¹³ See VIRGINIA BERAMENDI ET AL., DIRECT DEMOCRACY: THE INTERNATIONAL IDEA HANDBOOK 65 (2008).

¹⁴ See, e.g., ELISABETH R. GERBER, THE POPULIST PARADOX: INTEREST GROUP INFLUENCE AND THE PROMISE OF DIRECT LEGISLATION (1999); Uwe Serdült & Yanina Welp, *Direct Democracy Upside Down*, 8(1) TAIWAN JOURNAL OF DEMOCRACY 69 (2012); Joshua J. Dyck, *New Directions for Empirical Studies of Direct Democracy*, 19(1) CHAP. L. REV. 109, 112-15 (2016).

¹⁵ BERAMENDI ET AL., *Supra* note 13, at 72.

¹⁶ 關於直接民主之議程設定的權力與機制，see also James Fishkin, Thad Kousser, Robert C. Luskin & Alice Siu, *Deliberative Agenda Setting: Piloting Reform of Direct Democracy in California*, 13(4) PERSPECTIVES ON POLITICS 1030 (2015).

程序的啟動者多大的議程控制權力」這樣的問題意識，本文推論認為，公投程序啟動者的議程設定權，除了會決定公民投票時間「從何時開始起算」，其議程權力的強弱程度，還至少會與公民投票時間的兩種屬性，有著密切的交互影響關係。首先，如果代議政治部門、選舉行政機關、公民社會與法院，對於公民發動型公投的議程，僅有相對有限的制衡權力，而沒有多少介入與調控的機會或者空間，則在此制度脈絡下的公民投票時間，就會有相對而言比較高的確定性與可預測性，進而有利於提案人，去進行策略性的公投議程決策。換句話說，公投決策的議程設定權力越是集中在提案人，公民投票時間就會越加確定而比較沒有變動彈性；而當公民投票時間這項變數越小，關於公民投票時間的策略計算——不論是為了極大化公投提案的通過機率，或者是為了實現公投提案外的政治目的（例如影響代議選舉）——也將更為容易。其次，像是「公投提案的連署前審議」與「投票前的司法審查」（*pre-election judicial review*）這類對於提案者之議程權力的監督、制衡機制，其運作是需要時間的；如果沒有充分的運作時間，這些機制即使存在，恐怕也很難對公投提案人的議程權力產生多少制衡作用。我們就此可以推論，若干公投提案審議與制衡機制之運作時間的長短，會與公投程序啟動者之議程權力的強弱，呈現負相關。

我國《公民投票法》於2018年初公布的修正，大幅降低了公民發動型公投提案的各項連署門檻與表決門檻。從結果論，這次修正確實打開了原本的「鳥籠」禁錮，讓臺灣的公投民主得以自由翱翔。可是隨之而來的公投大戰，以及因10項公民投票與全國性地方選舉合併舉行所產生的各種選務紛擾，卻也讓不少論者質疑，這次修正是否讓公投程序的啟動變得過於容易，以致公投程序的下游，氾濫成災。這項質問固然正確地指出了存在於不同階段之公民投票程序規制間的系統效應，但恐怕還是基於對公投議程設定權力的某種執念，而做了錯誤的提問與歸因。本文同意，我國的公民發動型公投程序，確實出了某種制度超載問題：畢竟，10項公民投票與多項代議選舉的同時舉行，既嚴重考驗了我國的投、開票系統的負荷與應變，也強烈挑戰了臺灣公民參與直接民主決策的意願與能力。不過，這項問題的癥結，並不在於我國公民發動型公投程序的啟動，是否過於容易。在比較直接民主法上，我國現行《公民投票法》所定的二階段連署門檻，就

絕對數字或就比例而言，並沒有明顯來得特別寬鬆¹⁷。而且再怎麼說，修法前那種高到實際上往往只有主要政黨才有辦法跨越的連署門檻，也不是評量現行門檻是否過低的適當比較基準。

本文認為，我國於2018年所經驗的制度超載問題，毋寧是一種公有地的悲劇：由於我國法制賦予個別的提案人過大的議程控制權力，我們的民主社群難以合理調控社群整體的公民投票議程，從而只能眼睜睜地看著有限的直接民主資源，被過度使用。這項制度缺失，並非始於2018年，而是從2003年《公民投票法》初次制定通過時，即已存在。由於《公民投票法》所建置的公民發動型公投程序，時程相對短促而且欠缺彈性（詳見本文第參、肆部分討論），再加上該法所設置的公投提案連署前審議機制，篩選功能相當有限，這項程序的啟動者，向來就擁有相當強大的議程設定／控制權力。2018年初修法的結果，只不過是降低了公投政治市場的進入門檻，讓更多的政治局外人也有機會行使這項權力，並從而讓「個別的公投提案人擁有過大的議程設定權力」這個隱存於既有制度的結構缺失，是以制度超載／公有地悲劇的形式，在2018年間爆發出來。

進一步值得我們探問與反省的是，為什麼我們的《公民投票法》會作出這樣的制度安排，讓主導、推動個別公投提案的政黨、利益團體或者個人，不僅可以藉由提案啟動公投程序，還可以在相當程度上，決定了整個民主社群的公投政治議程呢？一個可能的歸因是，在理想崇高的常民直接民主論的影響下，《公民投票法》的立法者一方面可能低估了公民投票被有心人士操控的風險，另一方面也可能高估了一般公民有擔當公投程序把關者的角色認知與鑑別能力，以至於沒有意識到這麼做是會出問題的¹⁸。此外，我國許多論者並不信任代議政治部門、公投行政機關與法院，能夠公正無私地扮演好公投程序把關者的角色。過往行政院公民投票審議委員會針對若干公投提案所做的爭議處置，尤其讓我國不少論者聞公

¹⁷ 關於公投提案連署門檻的比較研究，參見俞振華、王思為、黃國昌、蔡佳泓，公民投票案提案審核機制與門檻之研究——以瑞士、美國、義大利、日本、法國法制與運作情形為比較研究，中央選舉委員會委託研究計畫，2013年4月。

¹⁸ See Glen Staszewski, *Rejecting the Myth of Popular Sovereignty and Applying an Agency Model to Direct Democracy*, 56(2) VAND. L. REV 395 (2003). 關於選民在直接立法程序中所擔負的角色與責任，see also Michael Serota & Ethan J. Leib, *The Political Morality of Voting in Direct Democracy*, 97(5) MINN. L. REV. 1596 (2013).

投提案審議即色變。許多論者批評，這項理論上僅能對公投提案進行合法性審查的制衡機制，實際上已經淪為有權者打壓直接民主的政治工具，是阻礙臺灣追尋公投民主的絆腳石¹⁹。在這段歷史記憶與經驗的影響下，儘管《公民投票法》於2018年修正時，並沒有改變公投提案連署前須經合法性審查的基本設計，只是將這項作業改由中央選舉委員會負責，中央選舉委員會對於一項公投提案的合法性乃至合憲性可否進行所謂的「實質審查」，仍然備受爭議²⁰。

一項集體決策程序必然要有某種議程設定機制，可是這並不表示決策群體只能任由有權設定、控制議程的少數成員擺佈。議程設定者的權力越大，集體決策被操控與扭曲的風險也越高——這個道理，不會因議程設定者是哪一種政治行動者而有別。在經歷了2018年的公投大戰後，我國許多論者毋寧已意識到「法制上應如何制衡公投程序啟動者的議程權力」這項課題的重要性，並開始思尋各種可能的改革方案（例如強化對於公民投票案的事前合憲控制）²¹。可惜的是，《公民投票法》於2019年6月之修正，在這部分算是交了白卷。如何藉由改革公投提案的連署前審查與審議機制，強化民主社群對於公民投票議程的合理管控，應該還是今後我國《公民投票法》改革議程上的優先議題。

¹⁹ 例如參見李建良，試析反公民投票的反法治詭論——以「反對台聯ECFA公投的謬論」為題，月旦法學雜誌，186期，2010年11月，頁130-146；陳英鈴，公投法補正草案研究，收錄於打造直接民主的新公義體系：法制與政治重大議題研究論文集，2011年，頁200-204；黃舒芃，抗拒直接民主的公民投票法？從憲法與法學方法論觀點檢視公民投票審議委員會對台聯ECFA公投提案之認定，收錄於框架秩序下的國家權力——公法學術論文集，2013年，頁281。

²⁰ 例如參見宋承恩，中選會讓公投審核淪為文字遊戲，上報，2018年4月20日，檢自https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=39188（檢索日期2019年9月18日）；吳景欽，中選會能實質審查嗎？，民報，2018年4月26日，檢自<https://www.peoplenews.tw/news/b6687b9b-e812-4405-ad6a-ca3c1bed3ec9>（檢索日期2019年9月18日）；蘇顯星，中央選舉委員會對公民投票提案可否實質違憲審查及辦理投票問題之研析，立法院議題研析，2018年6月，檢自<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=170747>（檢索日期2019年9月18日）；臺北高等行政法院107年度訴字第755號判決。

²¹ 關於強化我國公投提案之事前合憲控制的相關改革建議，參見賴又豪，從民主觀點論全國性公民投票之合憲性控制——以少數群體權利保障為核心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2019年，頁193-216。

參、審議期間：直接民主決策的或快或慢

公民投票程序是一個分成數個步驟／階段依序進行的政治過程。一項公投提案在被提出之後，必須依序成功通過公投法制在各個階段所分別設下的關卡，最後才能出現在公投選票上，由有投票權的公民以票決的方式決定其是否獲得通過。如果我們聚焦於討論公民發動型公投程序，則我們大致上可以從比較直接民主法歸納出構成這項程序典型的三個主要階段：一、連署前審查（pre-circulation review）；二、連署徵求（circulation for signatures）以及三、投票前審議（pre-election deliberation）（含選務準備）²²。這三個階段各有各的任務，也各有特定的制度議題值得討論²³。不過，這三個階段在時間這個向度上，可以說是接續、不間斷的；當而且只有當一項公投提案於限期內通過了一個階段，它才會推進到下一個階段，並且啟動這個新階段的計時（或倒數計時）。就此而言，雖然不同階段的期間設定，各有不同的制度考量，我們還是可以將這三個階段當成一個連貫的流程，一併加以討論。本文將這三個階段的法定或者實際經過的時間集合，統稱為公民投票的「審議期間」。這段期間，始於一項公投議案的正式提出，終於該項議案之公民投票日的前一天。這段時間很重要，因為它基本上決定了本文所界定的公民投票時間的歷時長短（公民投票時間=公民投票審議期間+1天），而公民投票時間的長短，則往往是影響公民投票決策品質的一項重要變數。

為了討論的需要，本文在此聚焦於檢討公民發動之創制型公投程序的審議期間設計。由於瑞士法與美國加州法就此提供了兩個相當不同的制度典範，本文首先嘗試以這兩個典範作為參考點，標定出我國的《公民投票法》就此所做的制度選擇。圖1、2、3分別是瑞士、美國加州與我國之公民發動型公投程序的基本流程圖。

²² 間接創制程序下的公投提案在通過連署階段後，另需通過代議民主審議，才會進入投票前審議階段。

²³ See, e.g., PHILIP L. DUBOIS & FLOYD FEENEY, *LAWMAKING BY INITIATIVE: ISSUES, OPTIONS AND COMPARISONS* (1998).

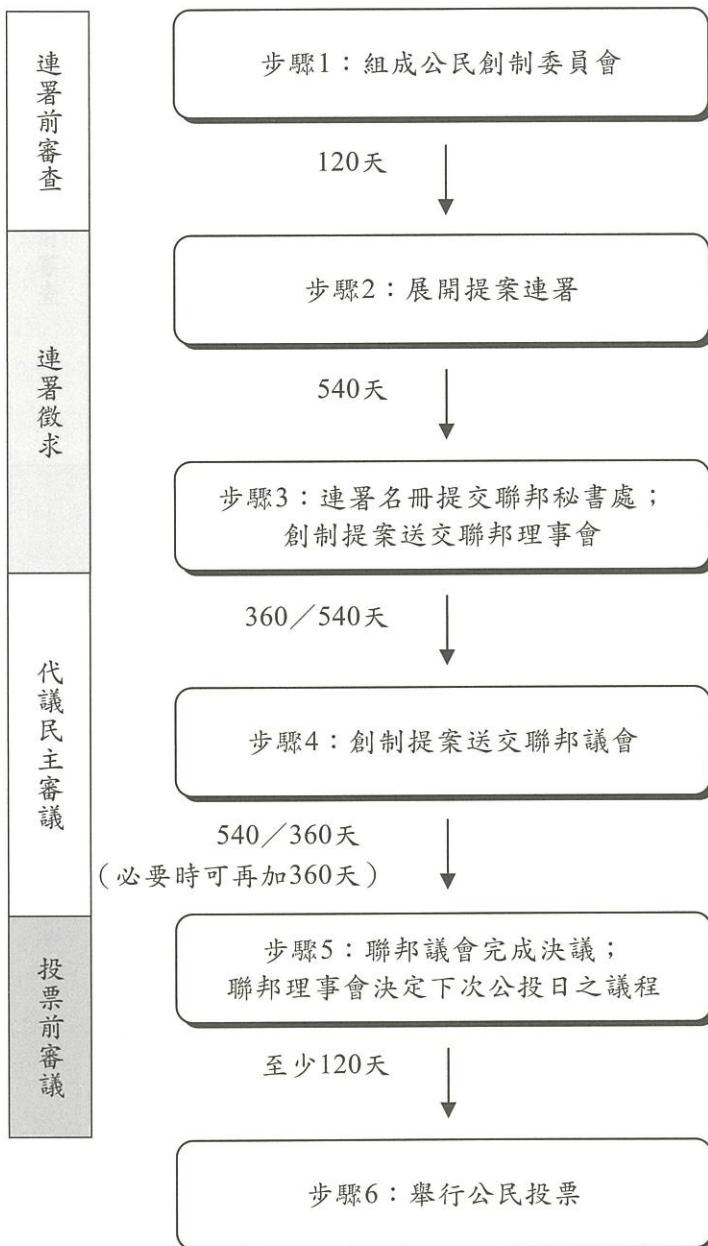


圖1 瑞士的公民創制程序的基本流程

資料來源：<https://www.ch.ch/en/demokratie/roadmap-popular-initiative/>

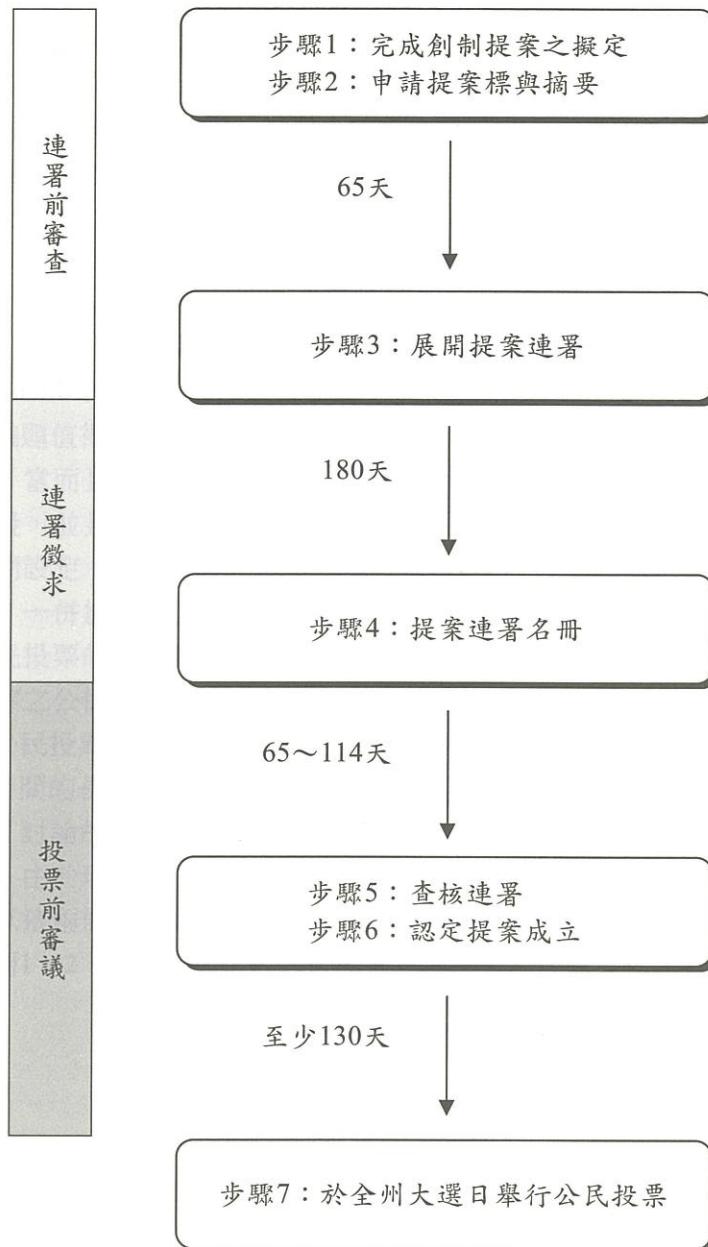


圖2 美國加州的公民創制程序的基本流程

資料來源：California Secretary of State, 2019；本研究整理。

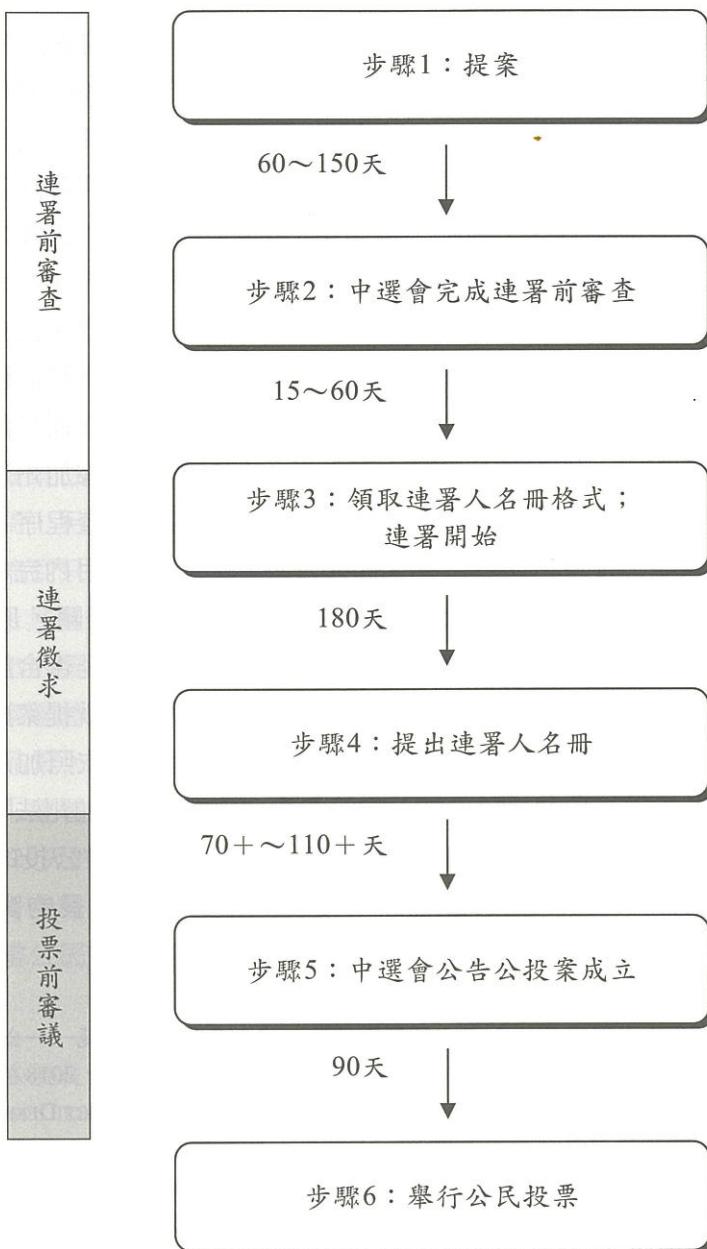


圖3 臺灣的公民創制程序的基本流程

資料來源：本研究整理。

瑞士的公民創制程序相當獨特，而其一大特色，就在於它的審議期間相當長：一項公民創制提案從提出到舉行公民投票，時間有可能長達4年多到8年多之久²⁴。除了設有較長的連署期間（18個月），瑞士法還分別給予聯邦政府以及聯邦議會相當寬裕的時間，使其得就完成連署的公投提案，進行審議與評估，據以向公民提出投票建議乃至相對提案。此外，根據瑞士法的相關規定，這類公民投票原則上須於聯邦議會作成決策的10個月內舉行，且公告期間不得少於4個月。

美國加州是另一個舉世聞名的公民投票聖地。它的公民創制程序已有一百多年的歷史，而且直到2014年才做了若干小幅度的制度更新，包括讓整個程序的審議期間增加了55天²⁵。不過，若與上述瑞士程序相比，加州程序在審議期間的長度上，還是明顯短了非常多，而有較為快速、緊湊的進行節奏。根據加州法的相關規定，一項公民創制提案原則上可在65天內走完連署前的各項審查程序，也就是取得州檢察總長所擬定的提案標題與摘要；提案人接著必須在6個月內完成提案連署；在提案人提交連署資料後，由州務卿所帶領的選舉行政機關，原則上有65~114天的時間，以隨機抽樣或全面查驗的方式，查核提案連署是否合於規定；一項公投創制提案須於州際大選投票日的第131天前，獲得州務卿就提案成立所為認定，才能於該次大選投票日進行票決。整個程序的進行，如果依照加州州務卿所建議的時程規劃，大概需要441天或490天的時間²⁶。不過，由於加州法院對於公投提案的投票前司法審查，採取較為開放的態度，一項最終交付公投的創制提案，還有可能因為法院的介入與訴訟程序的進行，而會經歷更長的實際審議

²⁴ 關於瑞士（聯邦）公民創制程序的介紹，參見張福昌，瑞士公投世界典範——公投類型、程序與決策影響，收錄於歐洲國家公投——慶賀王泰銓教授八十高壽，2018年，頁199-205；BRUNO KAUFMANN, ROLF BÜCHI & NADJA BRAUN, GUIDEBOOK TO DIRECT DEMOCRACY IN SWITZERLAND AND BEYOND (2010).

²⁵ See Chris C. Goodman, *Augmenting Transparency in the Ballot Initiative Process: Impacts of the 2014 Reforms on the 2016 Election Cycle*, 19(1) CHAP. L. REV. 129 (2016). 關於美國加州公民創制程序的分析與檢討，see also CENTER FOR GOVERNMENTAL STUDIES, DEMOCRACY BY INITIATIVE: SHAPING CALIFORNIA'S FOURTH BRANCH OF GOVERNMENT (2d ed. 2008).

²⁶ CALIFORNIA SECRETARY OF STATE, 2020 STATEWIDE INITIATIVE GUIDE, 2019, available at <http://www.sos.ca.gov> (last visited: Apr. 16, 2019). 這項建議時程，並未列計提案人於提案前研擬創制案（亦即所擬創制之完整州憲增修條文或法律條文）所需要的時間。

期間²⁷。

臺灣公民創制程序的流程與期間規範，均比較近似上述同屬直接創制的加州程序，而與類屬間接創制的瑞士程序差異甚大。在2019年6月《公民投票法》修正以前，臺灣程序在「連署前審查」與「連署查核」這兩個階段的基本（default）法定期間，都比加州程序來得短促。不過，如果加計提案人補正提案內容、提案人名冊與連署人名冊所得運用的時間，以及主管機關與戶政機關因補正程序之進行而得增加的作業時間，則臺灣與加州程序在這兩個階段的期間規範，尚沒有顯著的差別可言。在2019年6月《公民投票法》修正以前，臺灣程序與加州程序在審議期間上的最主要差異，在於「投票前審議」這個階段：《公民投票法》第23條有關公民投票日的修正前規定，一方面給予中央選舉委員會決定公民投票日的一定裁量空間，另一方面則使得公民投票案的預告、審議與選舉行政準備期間，有可能被壓縮到只有1個月的時間。在這樣的規範架構下，根據本文的估算，我國於2018年11月舉行的10項公民投票，其實際審議期間，平均不到254天。這個相較於瑞士與加州標準而言都可謂極為快速、短促的審議——決策過程，固然讓成功的公投啟業家能夠及早實現其政策或政治目的，卻也讓不少觀察者對於臺灣公民投票的決策品質，備感憂心²⁸。2019年6月的《公民投票法》修正，針對「連署前審查」、「連署查核」與「投票前審議」這三個階段的基準法定期間，乃增加了最多共計120天的時間²⁹。

如何合理規劃公民投票審議期間的長度，是一項極為困難的制度工程。成功獲取相當公民支持的公投提案，終究得在一定時間後被交付公投，而無法像許多

²⁷ 關於公投提案之投票前司法審查在美國各公投州的發展差異，see HENRY S. NOYES, THE LAW OF DIRECT DEMOCRACY 143-51 (2014).

²⁸ 例如參見李郁怡，借鏡公投大國瑞士 台灣為何衝突連連？，商業周刊，2018年10月17日，檢自https://www.businessweekly.com.tw/magazine/Article_mag_page.aspx?id=68111（檢索日期2019年9月18日）；吳柏緯，動員、猜謎、空投，直接民主第一步哪裡沒到位？，報導者，2018年12月1日，檢自<https://www.twreporter.org/a/2018-referendum-analysis-2>（檢索日期2019年9月18日）；唐筱恬，公投耗資15億卻後果不明 台灣該向瑞士學習的幾件事，今周刊，2019年1月17日，檢自<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201901170014>（檢索日期2019年9月18日）。

²⁹ 參照《公民投票法》第10條、第13條、第17條與第23條修正前後之規定。

的代議立法提案那樣地懸而不決。可是，並沒有任何公式可以在事前告訴我們，針對一項公投提案，民主社群前前後後應該考慮多久，才算滿足了理性決策一般而言的最低要求³⁰。此外，不同的公投提案往往有著相當不同的時間需求：有的議題可能已經論辯多時，不需要再多做討論；有的提案則是新穎的創見，非常需要審慎琢磨與評估。可是，立法者在規劃公民投票的法定審議期間的時候，往往必須或者只能設計一體適用的一般規則，而無法充分而適切地回應不同公投提案的多元需求。我們雖然無法確切標定出公民投票審議期間的一般理想／合宜長度，然後據以檢驗現行法制所為設計，不過這並不妨礙我們於事後，根據過往的制度經驗，檢討法制設計有無疏失。臺灣2018年的公投經驗，或許有其特殊的歷史機緣：《公民投票法》於2018年初的修正，掀起了某種「全民瘋公投」的政治熱潮，而眾多公投提案同時爭鳴的結果，也讓原本即已相當短促的公民投票審議期間，更容易顯得不夠用。不過，就算匆匆忙忙的公投決策並非立法者的本意，法制上的相關設計，終究是使得這一切成為可能的關鍵因素。本文就此反省臺灣社會於2018年所經驗的10項公投決策，並基於以下考量，判定我國公民投票的實際審議期間，至少在《公民投票法》於2019年6月修正以前，容有過於倉促之虞。

一、我們應該可以同意，一項公共政策決定是否妥適，相當程度上取決於決策者：(一)是否掌握了充分的資訊，以及(二)其據以作成決策的資訊是否正確。一項理性公共決策所需要的各種資訊（例如構成「立法事實」的實證主張、因果推論、預測，以及關於一項政策之利弊得失的政策影響評估）越是充分而且確實，則該項決策發生錯誤的風險，通常就會越低；反之則反。資訊的生產、驗證，以及決策者對於相關資訊的消化與吸收，都需要付出一定的時間成本。如果要想排除錯誤資訊（misinformation）乃至虛假訊息（disinformation）對於公共決策的干擾，進而讓決策群體最終可以本於正確且共認的事實資訊作出決策，則我們毋寧

³⁰ 本文的其中一位審查人推測，公民投票的審議期間如果「過長」，有可能會大幅增加公投提案人的組織與倡議成本，而這並不利於財力、資源有限的政治素人發動公投。本文則推測認為，公民投票審議期間的適度延長，反而有可能會緩和財力、組織等政治資源上的落差對於公投審議的影響，進而有助於公平化直接民主的政治競爭。公民投票審議期間長短的政治效應，無疑仍有待進一步的研究，不過我們在規範上，可能還是要以整體民主社群的審議需求，作為評量、決定審議期間長短的主要標準。

還需要更多時間。儘管在「審議期間的長短」這項變數之外，還有許多因素，會影響公投決策所需資訊的供給及其品質，可是如果我們發現公投決策過程存在嚴重的資訊不足問題，或者充斥錯誤資訊，我們至少就有理由質疑，此等決策的審議期間，是否過於短促。很不幸的，我國於2018年11月票決通過的7項公投案，不少都有受制於資訊不足與／或偏差的嚴重嫌疑³¹。

二、借用當代行為科學大師Daniel Kahneman就個人決策模式所提出的「快思」與「慢想」這組譬喻³²，我們或許可以區辨出快思型與慢想型的公投決策。快思型的公投決策，強調政治動員更甚於政治說服，在決策時更加依賴各種提示（cues）或者捷思（heuristics），還有可能是比較衝動的——比較容易受到決策當下的情緒好惡的影響。相對的，強調深思熟慮的慢想型決策，則會比較重視決策的說理，也更有意願去反省、改變決策群體的既有偏好或成見。我們可以據此反省：2018年臺灣的公投決策模式，究竟比較接近快思，還是慢想？在選後眾多的報導與評論中，我們不難發現以下幾個常見的看法：（一）有不少選民反映了對於多項公投提案內容的不解或者困惑；（二）有些論者質疑，若干公投提案所採取的倡議策略，似乎意在召喚那種否定或者恐懼他者的認同政治；（三）有些論者懷疑，「公投小抄」的流傳、散播，可能影響了部分公民的投票決策；（四）也有一些分析、評論認為，若干公投案的投票結果，反映了民眾對於執政黨的不滿，而未必正確呈現選民對於特定政策的支持與否³³。這些觀察各自分別有多少解釋力，當然還有待更嚴謹的實證分析，不過作為線索，它們似乎都指向同一個結論：臺灣於2018年所經驗的，比較像是有問題的快思型公投決策。

三、美國政治學者Thad Kousser與Mathew McCubbins將別有所圖、可能是為了

³¹ 例如參見Isabella Steger, *How Taiwan Battled Fake Anti-LGBT News Before Its Vote on Same-Sex Marriage*, QUARTZ, Nov. 22, 2018, available at <https://Qz.Com/1471411/Chat-Apps-Like-Line-Spread-Anti-Lgbt-Fake-News-Before-Taiwan-Same-Sex-Marriage-Vote/> (last visited: Oct. 25, 2019); 呂苡榕，過半台人不清楚能源轉型目標 要不要核競付諸公投？，今周刊，2018年12月5日，檢自<https://www.businessstoday.com.tw/article/category/80392/post/201812050057/>過半台人不清楚能源轉型目標 要不要核競付諸公投？（檢索日期2019年9月18日）。

³² DANIEL KAHNEMAN, THINKING, FAST AND SLOW (2011).

³³ 例如參見吳柏緯，同前註28。

政策外的其他政治目的（例如提高支持者參與代議選舉的投票率）而被提出的創制提案，界稱為「加密的創制」（crypto-initiatives）³⁴。這種策略性公投的出現，根本挑戰了常民直接民主論對於公民投票的質樸想像³⁵。本文在此無法深入討論促成加密的創制的多重條件。不過，公民投票審議期間的長短，無疑會是其中一項重要因素。如果本文第貳部分有關公民投票之議程設定的推論是正確的，則我們可以進一步推論：公民投票的審議期間越短，策略取向的政治行動者，就越有動機與能力，去運用公民投票程序，進行「炒短線」的政治操作。當現實世界出現了關於這類策略政治操作的現象或者疑慮時，我們則可以回過頭來質問：公民投票的審議期間，會不會過短了？2018年由中國國民黨所推動的三項公投提案，基本上便引領我們提出這樣的質問。

四、瑞士經驗顯示，代議政治部門的協作及參與，應有助於深化關於公民創制提案的民主審議與決策品質；不過，這種致力於促成直接民主與代議民主之密切互動與整合的公民投票程序，運作上非常需要時間。我國《公民投票法》雖採取了直接創制的基本制度模式，不過第19條也規定：「創制案或法律之複決案於公告前，如經立法機關實現創制、複決之目的，通知主管機關者，主管機關應即停止公民投票程序之進行，並函知提案人之領銜人。」問題是，如果公民投票的審議期間極短，這項替代公投機制，恐怕就只有極低的可操作性與實踐可能。如果我們期待代議政治部門對於公民發動型公投程序能有更積極的參與，而不只是袖手旁觀、任令民粹型的公投啟業家綁架民意，我們就必須設法建構相關制度條件——包括讓公民投票程序的審議期間更加充裕³⁶。

如果上述分析是正確的，則放慢公投程序的進行步調，適度延長公投審議期間，讓社群有更充裕的時間進行深思熟慮的公投決策，至少就會是值得考慮的法制改革方向³⁷。進一步的問題是，《公民投票法》於2019年6月的相關修正，是否

³⁴ Thad Kousser & Mathew D. McCubbins, *Social Choice, Crypto-Initiatives, and Policymaking by Direct Democracy*, 78 S. CAL. L. REV. 949 (2005).

³⁵ See also Serdült & Welp., *supra* note 14.

³⁶ See also KAUFMANN, BÜCHI & BRAUN, *supra* note 24, at 191.

³⁷ 關於強化公民投票程序之民主審議的其他制度改革建議，另參見張兆恬，從審議民主觀點試論公民投票之程序改革，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006年；Ethan J. Leib, *Can Direct Democracy Be Made Deliberative?*, 54(3) BUFF. L. REV. 903 (2006); Simone

已足以化解「公投決策過於輕率」的顧慮呢？在不更動公民發動型公投程序之基本結構的情況下，立法者所能做的，確實就只是適度延長公投程序之若干階段的法定期間³⁸。不過，如果我們希望這樣的邊際改革（reform in the margin）能夠確實發揮成效，我們至少必須對公民投票的審議期間，進行全局、整體考量，尤其不能小覲了審議期間之於公民投票決策的多重意義。以「投票前審議」這個階段的改革為例，2019年之修正一方面刪除了原本《公民投票法》第23條前段有關「主管機關應於公民投票案公告成立後一個月起至六個月內舉行公民投票」的彈性規定，改採「法定公民投票日」的制度設計（詳見本文第肆部分討論），另一方面則將《公民投票法》第17條有關主管機關辦理公民投票事項公告的期限規範，由原本之「公民投票日二十八日前」，修改為「公民投票日九十日前」。這項修正，一來解消了主要政黨提出「加密的創制」的制度誘因，二來則可確保一項公投提案從投票事項公告到公民投票日，至少會有超過90天的時間間隔。不過，如果比較新制與舊制下的「最短投票前審議期間」（也就是從公民投票成立公告到公民投票日前一日的最短時間間隔），則新制可能就只比舊制增加了60多天的審議時間。這個增幅，或許已足讓中央選舉委員會比較從容地規劃、準備各項選務作業，可是它對於提升公投審議的質量，助益恐怕十分有限。為使民主社群能有更充裕的時間從容地思辨與回應一項公民創制提案（包括運作《公民投票法》第19條所定之替代公投機制），本文認為，《公民投票法》有關投票前審議的時際規範，應該還有做進一步改革的必要。參照我國修憲公民複決的公告期間規範，要求一項公民發動型公投案，從公告成立到舉行投票，至少需有6個月的時間間隔，或許就是一項值得考慮的改革方案³⁹。

Chambers, *Making Referendums Safe for Democracy: A Call for More and Better Deliberation*, 24(3) SWISS. POL. SCI. REV. 305 (2018).

³⁸ 本文的其中一位審查人認為，若修法要求創制公投的提案人提出具體的法案，則公民投票審議期間就未必需要延長。本文同意，我國《公民投票法》所採「原則創制、事後代議立法」的制度模式，確實有檢討的空間。不過，要求提案人提出具體法案的改革措施，是否會改變公民投票審議的時間需求，可能還需要做進一步的研究與評估。

³⁹ 前大法官湯德宗早於2002年時即曾提出類似建議，參見湯德宗，論直接民主的制度設計——行政院版「創制複決法」草案評析，收錄於當代公法新論（上）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年，頁501。See also KAUFMANN, BÜCHI & BRAUN, *supra* note 24, at 184.

肆、投票日：公民投票與代議選舉的或分或合

公民投票時間的最終點是投票日。在某個意義上，整個公民投票程序不是為了確定是否要為一項公民投票案訂定投票日，就是為了投票日這一天在做準備。由於何日舉行公民投票這件事，有可能在相當程度上會影響、甚至左右了公民投票結果，「投票日定在何時」這個看似尋常、簡單的選舉行政安排，在許多民主社群都經常引起議論，而且相關爭議往往聚焦於「公民投票與代議選舉，應該合併或者分開舉行」這項議題。在這個議題上，比較直接民主法也存在著非常明顯的分歧。比如說，瑞士聯邦層級的公民投票，是與國會選舉脫鉤的。視當年度有無聯邦議會的大選，瑞士政府每年會固定舉辦3次或4次的公民投票，而且從現在到2038年間，每次公民投票日的日期，均已預先排定並公布於瑞士政府網站⁴⁰。李俊達研究發現，在其所分析整理的其他15個歐洲國家於1940-2007年間所進行的116次公民投票中，僅有1次（丹麥於1971年就是否降低投票年齡所舉辦的公民投票）是與國會大選同時舉行投票⁴¹。相反的，在美國設有公民創制程序的24個州之中，有18個州要求州級公民投票必須與大選（general elections）合併舉行，而原則上不允許在初選（primary elections）或特別選舉（special elections）的投票日舉行州級公投⁴²。換句話說，公民投票與代議選舉的合併舉行，在美國的公投州是常態。

往昔，我國有不少公民投票倡議者主張，公民投票應與代議選舉合併舉行⁴³。

在合併舉行全國性選舉與公民投票的前提條件下，本文於研討會論文階段另曾建議將公民發動型公投的投票日，定於「次近」之全國性選舉日，據以確保一項公民發動型公投案，從公告成立到舉行投票，必須歷時至少兩年。這項方案的合理性與必要性，無疑還有討論空間。作者就此感謝張文貞教授的評論意見。

⁴⁰ See Bundeskanzlei BK, *Blanko-Abstimmungstermine*, Nov. 5, 2019, available at https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_1_3_3_1.html (last visited: Nov. 5, 2019).

⁴¹ 參見李俊達，歐洲國家公民投票經驗之跨國比較：議題、時程與結果，東吳政治學報，27卷1期，2009年3月，頁53-121。

⁴² See M. DANE WATERS, INITIATIVE AND REFERENDUM ALMANAC 24 (2003); CENTER FOR GOVERNMENTAL STUDIES, *supra* note 25, at 217-22.

⁴³ 例如參見新世紀文教基金會，政策建言——公民投票法的制定，收錄於公民投票與台灣前途，1999年，頁11。不同意見例如參見蔡季廷，論台灣公民投票之法制化問題：以Robert Dahl民主程序標準為中心，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文，2001年，頁126-131。

不過，在2019年6月修正前，《公民投票法》所採取的，是一種可以稱之為「附條件合併舉行公投與選舉」的規範模式。2003年版的《公民投票法》第24條規定：「中央選舉委員會應於公民投票案公告成立後一個月起至六個月內舉行公民投票，並得與全國性之選舉同日舉行。」2018年版的《公民投票法》第23條則是規定：「主管機關應於公民投票案公告成立後一個月起至六個月內舉行公民投票，該期間內有全國性選舉時，應與該選舉同日舉行。」在這樣的規範模式底下，公民投票有的時候可以（甚至必須）與全國性選舉同日舉行，在其他情形，則只能另外擇日辦理。然而，儘管受有上述條件限制，我國自2004年以來的16項全國性公民投票，均是與全國性選舉同日舉行。這項發展主要是由民主進步黨所促成。民主進步黨於2004年與2008年所創造的政治先例，具體示範了讓公投與選舉合併舉行的可能與方法；由該黨所主導的2018年初的《公民投票法》修正，藉由大幅降低成就合併投票之前提條件（也就是「公民投票案於全國性選舉日一個月前公告成立」這件事情）的困難度，猶進一步提高了公投與大選合併投票的機率。中國國民黨在2004年總統大選前後，雖曾嚴詞批判「公投綁大選」是惡質的政治操作，不過在2008年國會大選、2008年總統大選以及2018年地方選舉這三個選舉週期，該黨也都積極運作了「跟選舉綁在一起」的公民投票⁴⁴。

由於2018年底10項公投與多項地方選舉的合併舉行，出現了投票所外大排長龍、「一邊投票、一邊開票」，以及開票作業延宕等諸多選務問題，再加上公投的結果，似乎在某種程度上影響了地方選舉的結果，不少論者對於應否合併舉行公投與選舉這件事情的看法，在這次投票之前與之後，毋寧有了顯著的轉變。由中央選舉委員會擬具、後由行政院於2019年4月提出的公民投票法部分條文修正草案，還是維持了同法第23條規定向來所採的規範模式，只是一來將公民投票案從成立公告到舉行投票的最短時間間隔，從原定的1個月增加到3個月，二來則是將「應……同日舉行」改回「得……同日舉行」，也就是讓主管機關在有可能合併舉行公投與選舉的場合，仍至少在規範上有不於同日舉行公投與選舉的裁量空

⁴⁴ 關於臺灣兩大主要政黨於2003-2008年間在公民投票上的策略攻防，參見林佳龍、周永鴻、曾建元，台灣人民眼中的公民投票——2004年和平公投的實證分析，收錄於民主到底——公投民主在台灣，2007年，頁207-225；林佳龍，公投議題與選舉競爭，收錄於公投與民主——台灣與世界對話，2009年，頁123-150。

間⁴⁵。然而，在立法院民主進步黨團的主導下，2019年6月修正通過的《公民投票法》第23條轉為規定：「（第1項）公民投票定於八月第四個星期六，自中華民國一百十年起，每二年舉行一次。（第2項）公民投票日為應放假日。」藉由明定公民投票日的日期與舉行週期，這項新法除了一舉讓公民投票與代議選舉完全脫鉤、分別舉行，也根本排除了「以主管機關逐案決定之特別投票日，不定期舉辦由公民發動之公民投票」這種存在於舊制的可能。這項修正受到了來自中國國民黨以及一些公投倡議者的強烈反對；許多反對者質疑，如果無法與全國性選舉合併舉行，公民投票注定會因投票率不足而以失敗告終⁴⁶。

公民投票與代議選舉，究竟該分還是該合？這項探問其實是很有意義的，因為它將引領我們從混合民主治理的整體觀點，檢討直接民主程序與代議民主程序應該保持何種關係，進而對混合民主的時序與週期，作出合理的通盤規劃。面對這項在我國業已爭辯多時的問題，我們或許也需要有一個認知：即便我們可以放下怨懟與猜忌，心平氣和地進行政策討論，並以「良善的民主治理」作為我們共同追尋的終極目的，從公共選擇的觀點而言，我們就此要做的，仍然會是一項困難的制度工程決策，而沒有理所當然的最佳制度選擇可言。關於公民投票日與代議選舉日的關係，我們可以設想出以下三種制度方案：一、定期的合併投票；二、定期的分別投票，以及三、附條件合併投票。在決定要採取何種方案時，我們則大概至少會考量到下列因素（亦即以這些因素作為我們評量的標準）：一、公投投票率；二、選舉行政成本；三、策略性公投的影響，以及四、選民的資訊／決策成本。

⁴⁵ 參見行政院函請審議「公民投票法部分條文修正草案」案，立法院議案關係文書院總第1574號（政府提案第16345號），2019年4月17日。

⁴⁶ 例如參見民間公投修法聯盟，民主重創，抗議公投法重返鳥籠，苦勞網，2019年6月18日，檢自<https://www.coolloud.org.tw/node/93073>（檢索日期2019年9月18日）。

表 關於公民投票日之不同制度方案的評量比較

	方案(a) 定期的合併投票	方案(b) 定期的分別投票	方案(c) 附條件合併投票
實例	美國多數之公投州	瑞士聯邦： 臺灣（2019/6~）	臺灣（2003-2019/6）

考量因素／評量標準：▲ = 優點；▼ = 缺點

公投投票率	▲可能較高	▼可能較低，但視議題而定	▼視有無合併投票與議題而定；變異較大
選舉行政成本	▲可預測性高 ▲加總成本可能較少 ▼選務超載風險較大	▲可預測性高 ▲選務超載風險較小 ▼加總成本可能較多	▼可預測性較低 ▼合併投票時有選務超載風險 ▼加總成本可能較多
策略性公投的影響	▼易受策略性公投影響	▲主要政黨發動策略性公投的誘因較低	▼易受策略性公投影響
選民的資訊／決策成本	▲獲得政黨中介、指引的可能性較高	▼獲得政黨中介、指引的可能性視議題而定	▼政黨中介、指引的可能性視議題而定，且變異較大

從表所提供的簡要評量比較，我們不難發現這項制度工程決策所會面臨的兩重困難：首先，在個別、特定的評量標準下，有許多變數會影響我們對於一項方案之可能後果所做的預測與評量。比如說，在某些條件底下，合併投票通常可以節約選舉行政成本。可是如果我們進一步考慮選務超載的風險，合併投票就不見得會是選舉行政成本考量底下的有利選項。其次，即使我們在個別的評量標準下，可以對不同的制度方案作出我們的偏好排序，我們在不同評量標準下所做的偏好排序，往往並不一致（也就是說，不同的制度方案可能各有所長），而這些不同的考量孰輕孰重，還有待我們做進一步的權衡與取捨，也容有合理異議（reasonable disagreement）的空間。

如果公民發動型的公民投票有成為一種頻繁運作的民主決策機制的可能，我們或許可以僅考慮方案(a)與(b)，而排除不確定性與變異性都比較大的方案(c)。由於在2018年《公民投票法》修正後，不投票已經不再是反對、杯葛一項公投案的有效策略，我們就此可以合理推論，方案(a)（定期的合併投票）相較於方案(b)（定期的分別投票），確實較有機會促成較高的公投投票率，並從而較能確保公

投結果確為民主社群之多數所做的決定。除了可以降低公投選民的投票成本以及公投競選的動員成本，方案(a)還可能讓公投選民有更多機會獲取、利用政黨所提供的投票指引（voting cues），從而有助於降低公投選民的資訊／決策成本⁴⁷。然而，在現行《公民投票法》的其他制度條件不變的情況下，方案(a)恐怕也比較容易使得公民投票被當成一種選舉政治策略在運作，而且多項公民投票的同時舉行，也可能導致臺灣現行選務系統超載、失靈。方案(b)無疑比較能夠避免上述情事發生，也比較符合像是「公民投票應與選舉政治保持適當距離」這樣的規範期待⁴⁸。方案(b)能否以及如何確保（與代議選舉分開來的）公民投票仍會有一定的投票率，確實值得我們關注。不過，本文認為，與其擔心公投案會因投票率低落而無法通過《公民投票法》第29條所定票決門檻，我們或許更應關注——那些有辦法通過票決門檻的公投案，是否確切代表了民主社群在深思熟慮之後所作出的多數決策⁴⁹。方案(b)或許對於一般公民之積極參與直接民主的論辯與決策，抱有更高的期許，不過，本文認為，不論公投與選舉是分是合，對於直接民主程序的適切運作，政黨與代議菁英，終究不能、也萬萬不可以卸責⁵⁰。

伍、結論

時間很重要。制度設計也很重要。對於公民投票時間的制度設計，深刻影響了我們所經驗與實踐的，會是怎麼樣的公投民主。本文初步檢討了直接民主法上三項互有關聯的時際管制議題，也對臺灣的相關法制經驗，提出了本文的反省與建議。針對公民投票的議程設定，本文指出，我國法制賦予個別的提案人過大的議程控制權力，是導致2018年公投發生制度超載問題的一項重要成因。有鑑於

⁴⁷ See Garrett, *The Promise and Perils of Hybrid Democracy*, *supra* note 8, at 231-34.

⁴⁸ See, e.g., KAUFMANN, BÜCHI & BRAUN, *supra* note 24, at 184.

⁴⁹ 一項值得進一步考察的問題是：公民投票與代議選舉的分別舉行，是否會使得二者在「誰出來投票」這件事情上出現顯著差異，以致一項投票率較低之公民投票的中位選民，其立場明顯有別於投票率較高之代議選舉或公民投票的中位選民？

⁵⁰ See also Garrett, *Hybrid Democracy*, *supra* note 8; Garrett, *The Promise and Perils of Hybrid Democracy*, *supra* note 8; Ethan J. Leib & Christoph S. Elmendorf, *Why Party Democrats Need Popular Democracy and Popular Democrats Need Parties*, 100(1) CAL. L. REV. 69 (2012).

此，《公民投票法》的改革，應致力於強化民主社群對於公民投票議程的合理管控。針對公民投票的審議期間，本文認為，《公民投票法》於2019年6月所做的相關時程改革，改革幅度尚有未足；一項公投創制提案從公告成立到舉行投票之間，應留有更加充裕的時間間隔，以讓民主社群得以更從容地進行思辨與回應。針對公民投票的投票日，本文也比較方析了不同制度方案的利弊得失，並強調通盤規劃混合民主之時序與週期的重要性。除了試圖對關於公民投票時間的制度工程進行系統性的檢討，本文也試圖挑戰、反省關於直接民主的傳統理解與常民想像。總之，良善的直接民主，需要充分的時間，也需要更好的代議政治。

參考文獻

中文文獻

民間公投修法聯盟（2019），民主重創，抗議公投法重返鳥籠，苦勞網，檢自 <https://www.coolloud.org.tw/node/93073>，檢索日期2019年9月18日。

吳柏緯（2018），動員、猜謎、空投，直接民主第一步哪裡沒到位？，報導者，檢自<https://www.twreporter.org/a/2018-referendum-analysis-2>，檢索日期2019年9月18日。

吳景欽（2018），中選會能實質審查嗎？，民報，檢自<https://www.peoplenews.tw/news/b6687b9b-e812-4405-ad6a-ca3c1bed3ec9>，檢索日期2019年9月18日。

呂貳榕（2018），過半台人不清楚能源轉型目標 要不要核竟付諸公投？，今周刊，檢自<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/80392/post/201812050057>過半台人不清楚能源轉型目標 要不要核竟付諸公投？，檢索日期2019年9月18日。

宋承恩（2018），中選會讓公投審核淪為文字遊戲，上報，檢自https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=39188，檢索日期2019年9月18日。

李俊達（2009），歐洲國家公民投票經驗之跨國比較：議題、時程與結果，東吳政治學報，27卷1期，頁53-121。

李建良（2010），試析反公民投票的反法治詭論——以「反對台聯ECFA公投的謬論」為題，月旦法學雜誌，186期，頁130-146。

李郁怡（2018），借鏡公投大國瑞士 台灣為何衝突連連？，商業周刊，檢自https://www.businessweekly.com.tw/magazine/Article_mag_page.aspx?id=68111，檢索日期2019年9月18日。

周志宏（2004），公投綁大選有錯嗎？，司法改革雜誌，51期，頁34-35。

林佳龍、周永鴻、曾建元（2007），台灣人民眼中的公民投票——2004年和平公投的實證分析，收錄於民主到底——公投民主在台灣。

林佳龍（2009），公投議題與選舉競爭，收錄於公投與民主——台灣與世界對話。

俞振華、王思為、黃國昌、蔡佳泓（2013），公民投票案提案審核機制與門檻之

研究——以瑞士、美國、義大利、日本、法國法制與運作情形為比較研究，中央選舉委員會委託研究計畫。

唐筱恬（2019），公投耗資15億卻後果不明 台灣該向瑞士學習的幾件事，今周刊，檢自<https://www.businessstoday.com.tw/article/category/80392/post/201901170014>，檢索日期2019年9月18日。

張兆恬（2006），從審議民主觀點試論公民投票之程序改革，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

張福昌（2018），瑞士公投世界典範——公投類型、程序與決策影響，收錄於歐洲國家公投——慶賀王泰銓教授八十高壽。

陳志璋（2004），三二〇公投與台灣政治發展分析，臺灣民主季刊，1卷2期，頁43-72。

陳英鈴（2011），公投法補正草案研究，收錄於打造直接民主的新公義體系：法制與政治重大議題研究論文集。

湯德宗（2002），論直接民主的制度設計——行政院版「創制複決法」草案評析，收錄於當代公法新論（上）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集。

黃舒凡（2013），抗拒直接民主的公民投票法？從憲法與法學方法論觀點檢視公民投票審議委員會對台聯ECFA公投提案之認定，收錄於框架秩序下的國家權力——公法學術論文集。

新世紀文教基金會（1999），政策建言——公民投票法的制定，收錄於公民投票與台灣前途。

蔡季廷（2001），論台灣公民投票之法制化問題：以Robert Dahl民主程序標準為中心，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文。

賴又豪（2019），從民主觀點論全國性公民投票之合憲性控制——以少數群體權利保障為核心，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

蘇永欽（2008），夏蟲語冰錄（一）：投票秘密不分階段，法令月刊，59卷2期，頁134-136。

蘇彥圖（2017），民主改革的政治：困難與策略，政治與社會哲學評論，60期，頁105-184。

蘇彥圖（2018），直接民主中的代議政治，蘋果日報，檢自<https://tw.news.apple>

daily.com/headline/daily/20180813/38096442/，檢索日期2019年9月18日。
 蘇顯星（2018），中央選舉委員會對公民投票提案可否實質違憲審查及辦理投票問題之研析，立法院議題研析，檢自<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=170747>，檢索日期2019年9月18日。

外文文獻

- ACHEN, CHRISTOPHER H. & BARTELS, LARRY M. (2016). DEMOCRACY FOR REALISTS: WHY ELECTIONS DO NOT PRODUCE RESPONSIVE GOVERNMENT.
- BERAMENDI, VIRGINIA ET AL. (2008). DIRECT DEMOCRACY: THE INTERNATIONAL IDEA HANDBOOK.
- Bundeskanzlei BK (2019). *Blanko-Abstimmungstermine*, available at https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/vab_1_3_3_1.html (last visited: Nov. 5, 2019).
- CAIN, BRUCE E. (2015). DEMOCRACY MORE OR LESS: AMERICA'S POLITICAL REFORM QUANDARY.
- CALIFORNIA SECRETARY OF STATE (2019). 2020 STATEWIDE INITIATIVE GUIDE, available at <http://www.sos.ca.gov> (last visited: Apr. 16, 2019).
- CENTER FOR GOVERNMENTAL STUDIES (2008). DEMOCRACY BY INITIATIVE: SHAPING CALIFORNIA'S FOURTH BRANCH OF GOVERNMENT (2d ed.).
- Chambers, Simone (2018). *Making Referendums Safe for Democracy: A Call for More and Better Deliberation*, 24(3) SWISS. POL. SCI. REV. 305.
- COOTER, ROBERT D. (2000). THE STRATEGIC CONSTITUTION.
- DUBOIS, PHILIP L. & FEENEY, FLOYD (1998). LAWMAKING BY INITIATIVE: ISSUES, OPTIONS AND COMPARISONS.
- Dyck, Joshua J. (2016). *New Directions for Empirical Studies of Direct Democracy*, 19(1) CHAP. L. REV. 109.
- Fishkin, James, Kousser, Thad, Luskin, Robert C. & Siu, Alice (2015). *Deliberative Agenda Setting: Piloting Reform of Direct Democracy in California*, 13(4) PERSPECTIVES ON POLITICS 1030.
- Garrett, Elizabeth (2005). *Hybrid Democracy*, 73(5-6) GEO. WASH. L. REV. 1096.

- Garrett, Elizabeth (2006). *The Promise and Perils of Hybrid Democracy*, 59(2) OKLA. L. REV. 227.
- Garrett, Elizabeth & McCubbins, Mathew D. (2007). *The Dual Path Initiative Framework*, 80(2) S. CAL. L. REV. 299.
- GERBER, ELISABETH R. (1999). THE POPULIST PARADOX: INTEREST GROUP INFLUENCE AND THE PROMISE OF DIRECT LEGISLATION.
- Goodman, Chris C. (2016). *Augmenting Transparency in the Ballot Initiative Process: Impacts of the 2014 Reforms on the 2016 Election Cycle*, 19(1) CHAP. L. REV. 129.
- KAHNEMAN, DANIEL (2011). THINKING, FAST AND SLOW.
- KAUFMANN, BRUNO, BÜCHI, ROLF & BRAUN, NADJA (2010). GUIDEBOOK TO DIRECT DEMOCRACY IN SWITZERLAND AND BEYOND.
- Kousser, Thad & McCubbins, Mathew D. (2005). *Social Choice, Crypto-Initiatives, and Policymaking by Direct Democracy*, 78 S. CAL. L. REV. 949 (2005).
- Leib, Ethan J. (2006). *Can Direct Democracy Be Made Deliberative?*, 54(3) BUFF. L. REV. 903.
- Leib, Ethan J. & Elmendorf, Christoph S. (2012). *Why Party Democrats Need Popular Democracy and Popular Democrats Need Parties*, 100(1) CAL. L. REV. 69.
- NOYES, HENRY S. (2014). THE LAW OF DIRECT DEMOCRACY.
- ROSENBLUTH, FRANCES M. & SHAPIRO, IAN (2018). RESPONSIBLE PARTIES: SAVING DEMOCRACY FROM ITSELF.
- Serdült, Uwe & Welp, Yanina (2012). *Direct Democracy Upside Down*, 8(1) TAIWAN JOURNAL OF DEMOCRACY 69.
- Serota, Michael & Leib, Ethan J. (2013). *The Political Morality of Voting in Direct Democracy*, 97(5) MINN. L. REV. 1596.
- Staszewski, Glen (2003). *Rejecting the Myth of Popular Sovereignty and Applying an Agency Model to Direct Democracy*, 56(2) VAND. L. REV. 395.
- Stearns, Maxwell L. (2012). *Direct (Anti-)Democracy*, 80(2) GEO. WASH. L. REV. 311.
- Steger, Isabella (2018). *How Taiwan Battled Fake Anti-LGBT News Before Its Vote on Same-Sex Marriage*, QUARTZ, available at <https://Qz.Com/1471411/Chat-Apps->

- Like-Line-Spread-Anti-Lgbt-Fake-News-Before-Taiwan-Same-Sex-Marriage-Vote/
(last visited: Oct. 25, 2019).
- Thompson, Dennis F. (2004). *Election Time*, in RESTORING RESPONSIBILITY: ETHICS IN GOVERNMENT, BUSINESS, AND HEALTH CARE 174.
- VERMEULE, ADRIAN (2011). THE SYSTEM OF THE CONSTITUTION.
- WALDRON, JEREMY (2016). POLITICAL POLITICAL THEORY: ESSAYS ON INSTITUTIONS.
- WATERS, M. DANE (2003). INITIATIVE AND REFERENDUM ALMANAC.

Referendum Time

*Yen-Tu Su**

Abstract

What should the law of direct democracy do to ensure that referendum time (i.e., the time it takes to run the course of the initiative/referendum process) is running at a well-paced speed and is sufficient enough for citizens to make informed and considered decisions at the end of the day? This article seeks to answer this question systematically by looking into three inter-connected issues concerning the temporal regulation of the direct democratic process: the checks and balances of the proposers' agenda-setting power, the length of deliberation period, and the schedule of Election Day. In addition to elaborating on the myriad of normative and policy considerations regarding the institutional engineering of referendum time, this article draws practical lessons from the comparative experiences of Swiss, California, and Taiwan. This article argues that the citizen proposers' agenda-setting power should not be left unchecked, that sufficient time should be allocated to the pre-election public deliberation, and that referendum votes should be scheduled in such a manner as to harmonize the rhythm of hybrid democracy. This article also calls on political parties and elected officials to take more responsibility in helping citizens make sound decisions at the ballot box.

Keywords: Initiative and Referendum, Direct Democracy, Temporal Regulations, Deliberation Period, Election Day

* Associate Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.