

公民發動之公民投票提案的票決前司法審查(II)

— 訴訟程序的制度選擇 *

蘇彥圖

中央研究院法律學研究所研究員

摘要

本文試圖挑戰「公民提案的違憲爭議應循憲法訴訟程序解決」這項流行觀點，並為公民提案的票決前司法審查概由行政法院管轄的制度現狀，提出辯護。本文就此提出三項論點：(i) 關於公民提案之票決前司法審查的訴訟制度工程，不宜僅聚焦、限定在票決前的憲法審查，而應有觀照整個系統的全局思維；而在(a)行政訴訟單軌制、(b)行政／憲法訴訟雙軌制以及(c)憲法訴訟單軌制三種可能的制度選項間，我國不少論者所選取的選項(b)，其妥適性值得存疑。(ii) 由憲法法院職司公民投票之票決前審查的比較法常態，往往出於權宜的制度選擇；我國現行所採行政訴訟單軌制，則可溯源至「捨憲法法院而就獨立委員會」的初始選擇。(iii) 即使可能在某種程度上增進公民提案審查決策的正確性、時效與公信力，從行政訴訟換軌到憲法訴訟的制度改革結果，有可能耗損憲法法院的政治資本；這項換軌改革，還必須謹慎為之，以免默認甚至助長了某種民粹色彩濃厚的直接民主觀。與其召喚憲法法院，我國公民投票法制的改革者或許更應探尋，如何在現制基礎上，強化、提升中選會／行政法院的審查能力與公正信譽。

關鍵詞：公民投票、公投提案審查、憲法法院、獨立委員會、行政法院

壹、前言

貳、訴訟程序的制度選項

參、獨立委員會 v. 憲法法院

肆、換軌的效益與成本

伍、結論

* 本文是科技部專題研究計畫「直接民主的司法審查：一個台灣理論的建構」(109-2410-H-001-031-MY2)的部分研究成果。作者感謝謝孟庭協助本文研究資料的收集與整理。

壹、前言

一項由公民發動的全國性公民投票提案（以下簡稱公民提案），如果在票決前就存在是否違憲的爭議，其爭議之裁決，究竟是循行政訴訟程序、由行政法院管轄就好，還是應該循憲法訴訟程序，讓司法院大法官（也就是我國的憲法法院）定奪才對？本系列論文的第一篇，已嘗試證立公民提案之違憲爭議的可司法性，但是擱置了上述這個有關訴訟程序／管轄法院的制度選擇問題¹。作為系列論文的第二篇，本文試圖檢討這個攸關公民提案之票決前司法審查會有何等功能表現的重要制度課題。如果說，票決前司法審查作為公民提案的一種把關機制，可以而且應該對一項公民提案的違憲與否，進行某種控管，我們在此要進一步探問的是，這項把關、控管的任務，在行政法院與憲法法院二者之間，應該由誰負責？

這是一個存在於立法論層次的議題。在我國現行的《公民投票法》底下，中央選舉委員會（以下簡稱中選會）作為公民提案的連署前審查機關，負有審核一項公民提案是否適法、合憲的權責，而其所做的連署前審查處分是否適法如有爭議，毫無疑問地是由行政法院負責審理。換句話說，在我國現行制度下，一項公民提案的審查法院，就是對相關爭議擁有管轄權的行政法院；行政法院是藉由審查中選會所做連署前審查處分的適法性，而對系爭的公民提案，進行某種間接的票決前司法審查。然而，這樣的制度安排，受到了不少論者的反對。反對者基本上認為，一項公

民提案的合憲性如有爭議，理應或者最好由憲法法院裁決，而不是交由中選會與行政法院判定²。在反對者看來，讓中選會乃至行政法院對一項公民提案的合憲與否進行（初篩）審查的制度現狀，既偏離了比較直接民主法上讓憲法法院職司公民投票之票決前司法審查的常態作法，也說不上是什麼深思熟慮後所做的制度選擇。近年來在我國的公共論域中，「公民提案的違憲爭議應循憲法訴訟程序解決」這樣的看法，無疑已蔚成一項強勢、有力的學術主張，也催生出了數個具體的法制改革方案，只是迄未完成修法³。或許是由於在既有文獻中，罕有論者在立法論上為制度現狀說話，支撐現制續存的，似乎只剩下制度的慣性（inertia）了。

本文試圖挑戰「公民提案的違憲爭議應循憲法訴訟程序解決」這個我國公民投票法制改革社群中的流行觀點，並為公民

1 參見蘇彥圖，公民發動之公民投票提案的票決前司法審查(I)——違憲爭議的可司法性，台灣法律人，15期，2022年9月，21-34頁。

2 參見例如胡博硯等，公民投票適用事項、審核範圍及整體法制之研究，中選會補助研究，2018年12月，114-117頁；吳志光，公民投票提案的合憲性審查——以比較法的觀察及我國法制的檢討為核心，憲政時代，45卷1期，2019年7月，36-37頁；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，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2019年，193-216頁；陳英鈺，公投法與政治，初版，2021年9月，156-159頁。

3 參見立法院第9屆第6會期第15次會議議案關係文書，2018年12月26日，323-324頁；立法院第9屆第7會期第11次會議議案關係文書，2019年4月24日，167-177頁；經濟民主連合、台灣公民陣線，公民投票法修正草案，2022年10月，https://docs.google.com/document/d/1SJfAaMU9b9FBCSxOCb45qWw_cutW5qm-/edit?usp=sharing&ouid=112980642847940430553&rtopof=true&sd=true（最後瀏覽日：2023年2月7日）。

提案的票決前司法審查概由行政法院管轄的制度現狀，提出一些辯護。在以下三節的實質論述，本文嘗試依序論證三項看法：(i) 公民投票法制的制度工程師所要設計、選擇的，並不光是針對公民提案之「票決前憲法審查」的訴訟制度，而是關於公民提案之「票決前司法審查」的訴訟制度整體；而在(a)行政訴訟單軌制、(b)行政／憲法訴訟雙軌制以及(c)憲法訴訟單軌制這三種可能的制度選項間，我國不少論者所選取的選項(b)，其複雜與不確定性，似乎還未被充分理解(第貳節)。(ii)我國現行所採行政訴訟單軌制，實可溯源至2003年《公民投票法》立法時「捨憲法法院而就獨立委員會」這項初始制度選擇；由憲法法院職司公民投票之票決前審查的比較法常態，也不是法理上的必然，而有可能只是一種權宜取向的制度選擇結果(第參節)。(iii)即使可能在某種程度上增進公民提案審查決策的正確性、時效與公信力，從行政訴訟換軌到憲法訴訟的制度改革結果，有可能耗損憲法法院的政治資本；這項換軌改革，還必須謹慎為之，以免默認甚至助長了某種民粹色彩濃厚的直接民主觀。不論如何，這項換軌改革的利弊得失，應該還有討論的餘地(第肆節)。

這三項論點加總起來，或許至多只能構成一個為現制辯護的弱命題：我國現行的制度安排，有其合理性，而將公民提案的票決前司法審查全部(或一部)轉軌至憲法訴訟的改革主張，也並非那麼理所當然、萬無一失。換句話說，本文無意也無

法論證，關於公民提案的把關與控管，我國現制就是最佳方案。不過，如果我們能從民主法作為應用民主理論的分析與評價觀點，深刻省察我們所做過或所要做的制度選擇及其可能後果，我們對於是否、為何與如何改革制度現狀，應該可望做成較好的判斷吧。

貳、訴訟程序的制度選項

在議論公民提案於票決前的違憲爭議是否具有可司法性的討論脈絡下，近年來我國的相關訴訟制度討論，很自然地聚焦在這類案件的審查法院。確實，在我國現行有關公民投票的行政爭訟制度底下，似乎也只有這個環節的制度安排(也就是由行政法院從事對於公民提案的票決前憲法審查)，格外受到了論者的非議。不過，如果有機會重啟相關制度工程，我們恐怕就不宜如此限定工程規劃與施作的範圍。這個道理很簡單：公民提案的票決前憲法審查，只是公民提案的票決前司法審查的其中一個部分／環節／次系統。由於一項公民提案，往往不會只有違憲爭議，而是還有可能存在其他適法性爭議(例如有牴觸一案一事項規則或其他公投事項限制規範的疑慮)，這些爭議及其裁決之間，很難說沒有交錯或相互作用的可能，也就是容有系統論者所說的系統效應(systemic effects)⁴。為了避免制度改革流於「頭痛

4 關於憲政制度的系統效應問題，see generally ADRIAN VERMEULE, *THE SYSTEM OF THE CONSTITUTION* 15-23 (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，124-126頁。

醫頭、腳痛醫腳」，我們無疑應當觀照系統全局，設法掌握其間可能存在的系統效應。就此而言，我們此際至少應該系統性地檢討公民提案的票決前司法審查在訴訟制度上應做何種安排，而不是逕行討論或僅只討論它的其中一個環節。我們應當這麼做一因為要不要在訴訟程序上，對公民提案的違憲爭議，做有別於公民提案之其他適法性爭議的特殊制度安排，這件事情本身，就是一項需要被好好評估與討論的工程課題。

當我們將制度工程的討論範疇，設定在公民提案的票決前司法審查這整件事情的訴訟制度安排時，我們所得評估、選擇的制度選項，也會相應地受到改變。綜合考量 (i) 「行政訴訟 v. 憲法訴訟」以及 (ii) 「單軌 (unitary) v. 雙軌 (parallel; bifurcated)」這兩組工程課題，我們可以推導出以下三種制度選項：

(a) 行政訴訟單軌制：這是我國現行的制度。在這項制度安排底下，公民提案的票決前司法審查案件，不論所要適用的是一般憲法規範抑或公投特定規範，一概都是依循行政爭訟程序，交由行政法院裁決。在某個意義上，這項訴訟制度，可以說是「責成一個（獨立的）行政機關對公民提案之適法性進行連署前審查」這項制度設計的相應、附隨配套；行政法院是藉由審查一項公民提案所受連署前審查處分的適法性，而成為公民提案適法與否的間接、第二道把關者。由於欠缺解釋憲法的終局權威，此等制度安排下的中選會與行政法院，基本上只能對一項公民提案，進

行初篩式的票決前憲法審查⁵。不過在涉及適用公投特定規範（也就是《公民投票法》就公民提案所定之形式、程序與實體規範）的場合，中選會與行政法院，就有可能（但不一定）採取較為嚴格的審查標準，來控管公民提案的適法性。不論是就初篩審查論的操作而言，抑或是對一案一事項規則等公投特定規範的解釋與適用來說，作為公民提案之間接把關者的行政法院，都有必要致力發展出一套融通、一貫且妥當的裁判法理論（jurisprudence），才能對中選會的連署前審查，提供適切的指引與約束。

(b) 行政 / 憲法訴訟雙軌制：根據這項制度設想，一項公民提案的違憲爭議，會循某種憲法訴訟途徑，直接提交予憲法法院裁決；至於公民提案的其他適法性爭議，則是在連署前審查機關做成審查處分後，才會循行政爭訟程序，交由行政法院裁決。由於這個制度選項，會將公民提案的票決前司法審查程序，一分為二，分由行政法院與憲法法院裁決公民提案的不同規範爭議，本文將之界稱為行政 / 憲法訴訟雙軌制。隨著公民提案的合憲性控制在2018年後成為我國公民投票法制改革的焦點議題，這個制度構想，受到了我國不少論者的支持，並已孕生出了數個具體的修法草案。這些改革方案，概略而言，都試圖在不根本改動現行法有關公民提案審查之基本架構的情況下，以增建、加蓋的方式，另闢一個特殊的憲法訴訟管道。而這

5 參見蘇彥圖，同註1，29-31頁。

麼做的目的，一來是要讓公民提案的違憲爭議，得以獲得較高規格的票決前憲法審查——也就是憲法法院才比較做得來的預防性審查，二來也是試圖讓此等爭議，得以及早塵埃落定⁶。

(c) 憲法訴訟單軌制：在這個制度設想底下，公民提案的票決前司法審查案件，不論其爭議事涉一般憲法規範抑或公投特定規範，都是循某種特別的憲法訴訟程序，由憲法法院裁決。根據我國學者的介紹，德國各邦憲法就邦層級之公民創制提案的票決前司法審查，大多採取這個模式，也就是將公民創制提案否准訴訟，一概歸由邦憲法法院管轄⁷。美國佛羅里達州就公民修憲創制提案所設之以州最高法院提供諮詢意見的模式運作的票決前審查機制，也有異曲同工之妙⁸。學者董保城與陳英鈴先後就我國公民提案之票決前司法審查所曾提出的制度建議，亦反映了類似的設計理念⁹。如果我國改採這個選項的話，不僅行政法院將會完全退場，而由憲法法院獨力擔負公民提案的票決前司法審查，中選會亦可減輕其作為連署前審查機關的責任與壓力，甚至還有可能進一步轉型為一個僅負責管控公民提案之程序與連署事宜的機關，而由司法院大法官直接扛起「實質審查」公民提案的重責大任¹⁰。相較於選項(b)，這無疑會是一個更為基進的現制改革方案。

這三種制度選項，或許仁智互見、各有利弊，不過，這並不表示我們注定將陷於某種選擇障礙。我們可以先從單軌制 v. 雙軌制這組區分談起。畢竟，為何要在公

民提案的票決前司法審查的訴訟程序上，對違憲爭議，做有別於其他適法性爭議的特殊制度安排——這個提問如果無法被好好回答的話，選項(b)的妥當性，恐怕就值得存疑。雙軌制論者可以試著申論這項制度分殊如何可能，又會帶來什麼好處。可是，他們終究會面臨到一個難題：相對於選項(a)與選項(c)的單軌制，雙軌制的設計本身，勢必會擴大、增加公民提案的票決前司法審查這個系統內部的複雜互動（也就是系統效應），而此等被製造出來的額外系統效應，有可能會讓雙軌制的整體運作成效，變得更加難以預期。我們或許可以做個思想實驗。假設在選項(b)的制度安排下，中選會對某項公民提案進行連署前審查後，初步認定該項公民提案，既有違憲之虞，亦可能有違若干公投特定

6 參見吳志光，同註2，36-37頁；賴又豪，同註2，194-203頁。

7 關於德國法制的介紹，參見吳志光，同註2，23-27頁；陳英鈴，同註2，148-156頁。另參見吳志光，論公民投票訴訟之基本問題，憲政時代，26卷1期，2000年7月，80-102頁。

8 根據該州法律規定，一項公民修憲創制提案在滿足若干程序要件後，州務卿就必須將之移送予州檢察總長，而州檢察總長則須於30日內聲請州最高法院，就該提案之內容是否合於各項公投特定規範以及有無明顯牴觸聯邦憲法等問題，提供諮詢意見；West's F.S.A. § 16.061 (2022)。如果州最高法院的諮詢意見認定系爭提案不符規範所求，該提案就不得被交付票決；Ray v. Mortham, 742 So.2d 1276 (1999)。關於美國佛羅里達州公民修憲創制之司法審查的制度介紹，see generally Robert M. Norway, *Judicial Review of Initiative Petitions in Florida*, 5 FLA. COASTAL L. REV. 15, 15-40 (2004)。

9 參見董保城，創制複決法草案與公民投票之探討，憲政時代，27卷2期，2001年10月，95頁；陳英鈴，公投法補正草案研究，收於：台灣智庫編，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，203-204頁。

10 關於中選會在從事公民提案的連署前審查時所遭遇到的困難，參見陳英鈴，同註2，157頁、171-172頁。

規範。如果中選會依法將該等違憲爭議提交司法院大法官審查，而司法院大法官亦判定該項提案違憲，則在中選會依法就此駁回該項提案後，該項提案的其他適法性爭議，似乎只會不了了之。可是如果司法院大法官判定該項提案合憲的話，中選會與行政法院是否還能心無罣礙地審查該項提案的其他適法性爭議？又如果中選會推測該項提案，有相當機率會被司法院大法官認定為合憲，它（或其他聲請權人）還會本於確信地啟動憲法訴訟程序嗎？這一系列的假想問題，或許可以幫助我們認識與評估雙軌制的複雜性，及其所可能引生的策略決策與行動。

由於存在上述的複雜系統效應，選項（b）能否順暢運作，又會產出何種成效，恐怕都還是個不小的問號。本文就此懷疑，選項（b）的複雜與不確定性，還未被我國論者認真考慮。選項（b）之所以獲得我國不少論者的青睞，與其說是因為，在充分討論後，它已被評選為三個選項中的孔多塞贏家（Condorcet winner），不如說是因為我國不少論者以為，這項制度工程，可以只聚焦、限定在公民提案的票決前憲法審查，而毋須觀照整個公民提案之票決前司法審查的系統全局。這應該是一個誤會。

參、獨立委員會 v. 憲法法院

就算可以不考慮選項（b），我們還是得在同為單軌制的選項（a）與（c）之間，做出我們的制度選擇。就比較直接民主法上關於公民投票提案之票決前司法審查的

制度設計而言，這樣的選擇似乎是比較常見的，而且在設有大寫 C 之憲法法院的自由憲政民主政體中，多數就此選擇了由憲法法院職司公投提案之票決前司法審查的選項（c）¹¹。對照我國採取選項（a）的現制，人們或許會心生疑惑：為什麼我們台灣所做的選擇，跟我們的多數同儕不一樣？我們有好好做過這項選擇嗎？

讓我們先確定一件事情：在採取集中式司法違憲審查制度的憲邦，由（大寫 C 的）憲法法院負責公民投票提案的規範控制，並不是法理上的必然，而是出於選擇（by choice）。不論是考量到「前於規範頒布」（pre-promulgation）的特殊司法介入時點，抑或是慮及相關爭議裁決未必涉及憲法的事態，公投提案審查這項權限，究與憲法法院從事法規範之事後合憲性控制的古典、核心功能有別，也從而會跟裁決選舉爭議、裁決違憲政黨之禁止乃至審理總統彈劾案件等權限一樣，被歸類、定位為憲法法院的附加權力（ancillary powers）¹²。由於不是憲法法院本來就該做的事，這類任務，也沒有非由憲法法院承擔不可的道理。在選舉事務領域，特設的選舉法院（electoral courts）以及獨立的選舉委員會，就常被認為是憲法法院的替代選項¹³。那麼，為什麼許多憲邦，選

11 參見賴又豪，同註 2，151-174 頁。

12 See Tom Ginsburg & Zachary Elkins, *Ancillary Powers of Constitutional Courts*, 87 TEX. LAW REV. 1431, 1431-1462 (2009) .

13 See Svitlana Chernykh et al., *Constitutions and Election Management*, in ADVANCING ELECTORAL INTEGRITY 94, 101-102 (Pippa Norris et al. eds., 2014) .

擇將公投提案的票決前審查這件事，交由憲法法院來處理呢？研究憲法法院之附加權力的先行者 Tom Ginsburg 與 Zachary Elkins，基本上將這樣的發展，歸因於憲法法院所樹立、累積出來的全球聲望；由於憲法法院在違憲審查的本業上做得很成功，許多憲政工程師難免會想動用憲法法院所積累出來的政治資本，來處理政治系統中的棘手難題¹⁴。學者 Mark Tushnet 則是提出了一種制度經濟取向的權宜考量：在可受信賴的公正裁決者為數不多的情況下，一國可能優先將人才甄補到憲法法院，日後再責成憲法法官去承接一些關於民主守護的新任務¹⁵。Tushnet 甚至懷疑，賦予憲法法院選舉監督權責的做法，可能只不過是一種「貨架上有什麼成品就用什麼」的消費選擇；換句話說，現實世界裡的憲政工程師，可能不會、也沒有多想什麼¹⁶。

回過頭來想想我們台灣自己，我們或許可以這麼詮釋我國在公民提案的票決前司法審查的訴訟制度設計上，採取了選項（a）而非選項（c）的原委：在 2003 年立法時，《公民投票法》創設了公民投票審議委員會（以下簡稱公審會），由其負責辦理公民提案的連署前審查。這項設計本身，就形同立法者是在獨立委員會與憲法法院這兩個選項之間，選擇了前者；而由於立法者就此預見，這個新設的獨立委員會，可以而且應該扮演公民提案適法性的主要把關者角色，由行政法院而非憲法法院負責審查其所為連署前審查處分的訴訟程序安排，即便並非事理之必然，也是一

項可被理解的合理選擇了。該法有關公審會委員之任命方式的規定，嗣後被司法院釋字第 645 號解釋宣告違憲。不過，司法院大法官在該號解釋理由書中提及，立法者應設置一個「公正、客觀之組織」，來負責公民提案之審核—這基本上也顯示，司法院大法官並不認為，公民提案的規範控制，非得由憲法法院來做不可，而不得採取「獨立委員會+行政爭訟」的制度模式¹⁷。《公民投票法》於 2018 年初之大幅修正，雖然廢除了公審會的建制，但是並未變更「獨立委員會+行政爭訟」這項基本設計，而只是將公民提案的連署前審查這項任務，交由另一個獨立委員會（也就是中選會）辦理。就此而言，我國現行所採行政訴訟單軌制，實可溯源至 2003 年《公民投票法》立法時所為「捨憲法法院而就獨立委員會」這項制度選擇；我們所做的這個選擇，因非跟隨比較直接民主法的主流，反而更顯用心（*deliberate*）。

我們無從得知，如果《公民投票法》於立法初始，就選擇了選項（c），讓司法院大法官得以及早進場裁決公民提案的適法性爭議的話，則公民提案是否得受某種「實質」的連署前/票決前審查這個問題，在我國是否就會無所爭議了。不過，此等爭議在我國的延燒多年，可能多少也反映

14 Ginsburg & Elkins, *supra* note 12, at 1458.

15 See MARK TUSHNET, THE NEW FOURTH BRANCH: INSTITUTIONS FOR PROTECTING CONSTITUTIONAL DEMOCRACY 51 (2021).

16 *Id.* at 80.

17 司法院釋字第 645 號解釋理由書第 5 段。

了公審會 / 中選會以及行政法院作為公民提案適法性的把關者，其專業性與公正性，尚未獲得充分的公眾信賴。這並不表示「捨憲法法院而就獨立委員會」這項制度選擇，終究或注定是一種決策錯誤；畢竟，如果一個國家窮得只剩下憲法法院可被信賴，那毋寧也是很悲哀的一件事情。

肆、換軌的效益與成本

我國現行「獨立委員會＋行政爭訟」的公民提案審查制度，既然是出於選擇，當然也沒有什麼無從替代、不可改變的道理。不過，如果不希望制度愈改愈糟，我們總要設法對一項改革方案，進行適切的成本效益分析，據以決定是否要進行該項改革。為了使討論更為聚焦，本文在此僅討論改採選項(c)的換軌改革，而不考慮選項(b)的雙軌制方案。由於研究能力的限制，本文在此僅能基於以下幾項給定、預設的條件 / 參數，對這項換軌改革，進行十分粗略的成本效益分析：

(i) 改革者可以區分對待全國性與地方性的公民提案，而未必要對二者的審查制度，做一致、相同的安排。換句話說，改革者所擬建置的新制度，可以僅適用於全國性公民提案，也不會因此而受到比較不好的評價。

(ii) 改革者毋須遷就現行法為了因應或配合選項(a)所做的各種制度設計，而可以調整任何關於公民投票程序的現行規範，使其得以契合新制——特別是憲法法院針對公民提案違憲爭議所要從事的預防審查一的運作需求。換句話說，改革者可以

設計一個最適化選項(c)的制度方案。

(iii) 不論有無連署前行政審查的制度設計，票決前司法審查的案件數量，都不會是憲法法院難以承接、負荷的。

(iv) 相較於中選會或行政法院，憲法法院擁有較高的社會聲望，其所為決策，一般而言，也更具公信力。不過，中選會與行政法院所為決策，也有基本的公信力可言，並非人微言輕。

(v) 中選會、行政法院與憲法法院，均已具備公民提案審查所需基本專業，不過憲法法院在這方面擁有更高的專業權威，其所得運用的配備與資源，也更加充足。

在上述的條件 / 參數設定下，我們應該可以在一個沒有明顯現狀偏差、但也不致過於浪漫失真的情境底下，評量一個選項(c)的最佳方案(c')。不少論者可能期待，方案(c')中的憲法法院，將可針對一項公民提案的違憲爭議，進行比初篩審查來得更為周到、嚴謹的預防審查。不過，如果如部分論者所主張的，憲法法院此際還是應該採取較為寬鬆的審查標準，那麼，方案(c')底下的預防審查，與現制下的初篩審查之間，就結果而言，可能就不會有多少顯著的差別¹⁸。即便如此，基於前揭(iv)與(v)的參數設定，我們應該可以推論，方案(c')底下的憲法法院，將更容易做成正確的審查決策，而且其所為決策，也可能更加讓人信服。我們

18 關於公民提案之票決前審查標準的討論，參見賴又豪，同註2，183-193頁。

無法確切推估，這項換軌改革，會對個別
的審查決策，創造出多少制度紅利。不過，
方案（c'）的採行，至少在以下兩個面向
上，應該可以增進公民提案審查機制的總
體效能。首先，由於憲法訴訟就是一審定
讞，方案（c'）所產出的終局司法審查決
策，有可能更具時效。其次，單一、不分
庭審理的憲法訴訟，也會比有審級與分庭
之別的行政訴訟，更有機會發展出一套融
通且一貫的裁判法理論。選項（c）會獲得
我國不少論者的青睞與支持，從而應該是
可以理解的。

我們必須進一步探問的問題是，為了
上述這些換軌改革的正面效益，我們需要
付出什麼代價？在公民提案的熱潮隨著公
民投票與全國性選舉的脫鉤而消退之後，
我們或許毋須特別顧慮公民提案的票決前
司法審查這項新任務，會對憲法法院增加
多少工作量。不過，就算為數不多，被提
交予憲法法院裁決的公民提案爭議，很有
可能會是某種政治上的燙手山芋—例如涉
及朝野主要政黨的政治攻防，或者意在挑
戰一項憲法法院的判決先例。除了需要付
出心力，憲法法院可能還需要耗用相當多
的政治資本，才有辦法解決這些燙手山
芋。比起現制下的中選會與行政法院，方
案（c'）底下的憲法法院，或許更有應對
這類政治爭議案件的本錢，可是這並不表
示它總能在這個過程中，持盈保泰、全身
而退。有些論者因此擔憂，賦予憲法法院
額外的政治管制任務，有可能會損及或危
害到憲法法院的核心功能表現¹⁹。

或許是為了避免附加權力的膨脹，有

害於憲法法院的本業，我國《憲法訴訟
法》第1條第2項規定：「其他法律規定
得聲請司法院解釋者，其聲請程序應依
其性質，分別適用解釋憲法或統一解釋
法律及命令之規定。」這項制度政策當然
並非不能更動，也未必就是鐵板一塊，沒
有彈性解釋的空間。然而，一旦我們修法
開啟了公民提案爭議的憲法訴訟之門，在
沒有更動這項關於憲法法院附加權力的保
守政策的情況下，公民提案的領銜人，就
可能形同被賦予了某種有別於一般人民、
「功能上等同於國家機關」的特殊程序地
位²⁰。在公民提案經票決通過後，這種將
公民提案領銜人擬制為公民全體之機關代
表的做法，或許還有一定的說服力²¹。可
是在公民票決以前，公民提案的領銜人，
恐怕最多就只能有效「代表」第一階段的
公民提案連署人，不應也不能代表公民全
體。如何避免這兩種擬制代表的混同，默
認甚至助長了某種民粹色彩濃厚的直接民
主觀—這恐怕需要換軌改革的制度工程
師，謹慎以對²²。

綜合而言，我們或許不應僅從憲法法
院的立場，探問其應否行使公民提案的票

19 See Ginsburg & Elkins, *supra* note 12, at 1458; TUSHNET, *supra* note 15, at 51.

20 吳志光，同註2，37頁。

21 Cf. Hollingsworth v. Perry, 570 U.S. 693 (2013); Hollingsworth v. Perry, 570 U.S. 715 (Kennedy, J., dissenting).

22 關於避免公民投票受制於民粹主義的制度可能，
see, e.g., Ronald Van Crombrugge, *Are Referendums
Necessarily Populist? Countering the Populist
Interpretation of Referendums Through Institutional
Design*, 57 REPRESENTATION 109, 109-130 (2020).

決前司法審查這項附加權力，可是，我們也不宜只問，這麼做是否有益於公民提案的適法性控管，而不論此舉對於我國自由憲政民主的整體發展而言，是否確實利大於弊。本文無法對於這項換軌改革的成本效益分析，提出一個確切的看法。本文只是認為，這項改革的利弊得失，應該還有很大的討論空間。

伍、結論

在我國現行制度下，中選會負有審核一項公民提案是否適法、合憲的權責；行政法院則是藉由審查中選會所做連署前審查處分的適法性，而可對系爭的公民提案，進行某種間接的票決前司法審查。這項制度安排，受到了我國不少論者的反對。為了讓公民提案的違憲爭議，得以獲得較高規格的預防審查，也為了增進公民提案審查決策的正確性、時效與公信力，我國的公民投票法制改革社群，近年來積極倡議修法將公民提案的票決前司法審查，一部或全部換軌至憲法訴訟，也就是改由司法院大法官管轄。本文挑戰了這樣的流行觀點，並為採取行政訴訟單軌制的制度現狀，提出辯護。本文指出，關於公民提案之票決前司法審查的訴訟制度工程，不宜僅聚焦、限定在公民提案的票決前憲法審查，而應有觀照整個系統的全局思維。本文就此認為，受到我國不少論者支持的行政／憲法訴訟雙軌制，會擴大、增加公民提案的票決前司法審查內部的系統效應，在其複雜與不確定性未被充分理解與掌握以前，不是妥適的制度選項。本

文繼而指出，由憲法法院職司公民投票之票決前審查的比較法常態，並不是法理上的必然，而是一種關於憲法法院附加權力的制度選擇；我國的公民提案的審查機制之所以並未跟隨比較直接民主法的主流，則是因為立法者自始即採取了「獨立委員會＋行政爭訟」的制度模式，也就是在獨立委員會與憲法法院之間，選擇了前者。本文也概略分析了將現制改成憲法訴訟單軌制的效益與成本，並初步認為，這項換軌改革的利弊得失，還有很大的討論空間，並非萬無一失。

公民提案是否得受某種「實質」的連署前／票決前審查這個問題在我國的爭議多時，以及改革社群對於「換憲法法院上場」的殷切期待，或許多少都反映了我國公民提案審查的制度現況，還有很大的改進空間。不過，與其召喚憲法法院，改革者或許更應探尋，如何在現制基礎上，強化、提升中選會／行政法院的審查能力與公正信譽。畢竟，自由憲政民主的守護，從來就不該只是憲法法院的任務。

