

公民發動之公民投票提案的票決前司法審查（Ⅲ）

— 當事人適格^{*}

蘇彥圖

中央研究院法律學研究所研究員

摘要

藉由調控當事人適格這項訴訟條件，我國現行公民投票的行政訴訟實務，僅認許提案領銜人對公民提案所獲連署前審查處分提起爭訟，而不允許其他任何人以利害關係人的身分提起反對者訴訟。然而，本文認為，這項失衡、不對稱的制度安排，既不是理所當然之事，更非合理的制度選擇。本文試圖檢討《公民投票法》相關規定的規範與政策意涵，也對行政法院適用保護規範理論與援引當事人適格之美國法判準的司法論理，提出批判。本文論證指出，在公民提案審查的行政與司法程序上獨厚提案領銜人，而無視或排拒反對者／利害關係人的正當程序參與，不僅會增加後者的權利被不法侵害的風險，還會讓公民投票更易淪為民粹禁巒。為了導正這項主要可歸責於行政法院的錯誤決策，本文主張積極尋求修法賦權反對者，以期妥適重建一個讓他們得與提案領銜人公平競爭的制度環境。

關鍵詞：公民投票、行政訴訟、當事人適格、保護規範理論、利害關係人

- 壹、前言
- 貳、立法未定的光與影
- 參、沒有人是利害關係人？
- 肆、賦權反對者及其做法
- 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

在我國現行有關公民投票行政訴訟的制度安排底下，針對中央選舉委員會（以下簡稱中選會）對於一項公民發動之全國性公民投票提案（以下簡稱公民提案）所作的連署前審查處分，誰有權提起行政爭訟，從而啟動行政院對於公民提案的實體內容所得進行的票決前司法審查呢？我們可以將這類訴訟界稱為公民提案審查的行政訴訟。如果不深究「訴訟權能」、「訴訟利益」等相關歐陸訴訟法概念的辨異，而去套用一個在跨法系的比較研究上較為通用的一般功能概念，我們也或許可以將這個問題，理解、框定為是在探問這類訴訟的當事人適格（standing）。這是一個看起來很技術性的訴訟法議題，但是我們就此所要做的取捨選擇，不論是在立法政策上，抑或是在釋義／司法理論（或者說司法政策）的層次，其實都非常政治。這項訴訟條件的寬嚴設定，也不僅關乎訴訟制度與司法審查的功能表現，還會對於公民投票的整體制度實踐，產生相當程度的重要影響。作為本系列論文的第三篇（應該也是最後一篇了），本文試圖對這項訴訟法議題所蘊含的規範爭論與制度選擇，從民主法的理論視角，提出一些分析、批判與政策建議。

公民提案審查之行政訴訟的當事人適格，為什麼可以而且應該被我們理解成一個事關制度選擇的政策議題呢？本文就此首先試圖指認立法者與／或法院就此可能要做的二重政策決定，以及這二重決策所

形構出來的三種可能的基本制度選項¹。在我國現行公民提案審查行政訴訟的基本制度架構下，如果中選會在審查後作成了駁回一項公民提案的行政處分，那麼毫無疑問地，該公民提案的領銜人，可以基於其作為行政處分相對人的地位，對該項連署前審查處分提起行政爭訟，而且也只有她可以這麼做²。不過，如果中選會在審查後，認定一項公民提案合於規定而得進入第二階段的提案連署，那麼，是否要認許該公民提案的反對者，得對這項審查決策提起行政爭訟，毋寧就還有討論的空間。我們可以將這種由公民提案的反對者啟動票決前司法審查的訴訟型態，界稱為公民提案審查的反對者訴訟（以下簡稱反對者訴訟），而它應否被容許提出，就是我們在制度工程上需要做的第一重政策決定。倘若我們不認為法制上有認許這類反對者訴訟的必要與實益，那麼我們的選擇，就會是制度選項（I）：只有（a）提案領銜人，具有啟動公民提案之票決前司法審查的當事人適格。

相反地，如果我們認為，中選會對於公民提案所作的連署前審查處分，不論結果如何，都應該要有機會受到行政法院的審查，那麼我們在法制上，就還需要針對「反對者訴訟的當事人適格，該要放得多寬」（或者說，「誰可以提出反對者訴

1 為了包容並討論這項制度工程上的規範異議，本文先推定這三種制度選項都是合憲的，而暫不討論它們各自可能蘊含的合憲性爭議。

2 參見《公民投票法》第53條第1項規定。

訟」) 這個問題，另外做出第二重政策決定。我們就此可能選擇制度選項(Ⅱ)，也就是讓(a)提案領銜人以及(b)與一項公民提案有某種特別利害關係可言的若干反對者，得分別對駁回與許可公民提案的中選會審查處分，提起行政爭訟。我們也可能採取制度選項(Ⅲ)，也就是認定(a)提案領銜人以及(c)任何具有公民投票權人身分的反對者，分別具有挑戰中選會之駁回與許可處分的當事人適格。如果上述這三種理念型的制度選項，在我國的法秩序底下，都不是無法想像的，那麼，正視當事人適格作為一種制度 / 政策選擇的存在，除了可以避免我們的規範論理陷入錯誤的必然 (false necessity)，也會促使我們認真評量各個選項的利弊得失，進而做出合理、妥適的制度決策。

我們甚至不需要想像，因為在台灣的公民投票法律史上，對於公民提案審查之行政訴訟的當事人適格，不同時期的台灣法，就做有不同的制度選擇。在 2018 年初的那次大幅修正前，我國的《公民投票法》（以下簡稱《公投法》）曾經在肯認提案領銜人的當事人適格之餘，明文認許 (i) 現有總額三分之一以上的立法委員，以及 (ii) 公共設施的設置或管理機關，得就核定一項公民提案的公民投票審議委員會決定，依行政爭訟程序提起救濟³。於 2018 年初啟用的第二版《公投法》，則是刪除了關於 (i) 與 (ii) 的規定，代之以「公民投票訴訟程序，除本法規定者外，適用行政訴訟法之規定」這樣的一般指示⁴。儘管《公投法》的立法者，並沒有把話說

死，我國的行政法院判決，一直以來倒是採取了一個相當清晰而且絕對的立場：針對許可一項公民提案的中選會審查處分，沒有任何人，具備提出反對者訴訟的當事人適格⁵。近年來嘗試提出這類訴訟的同志運動者、反核運動者與個別公民，就都被行政法院以當事人不適格為由，拒於門外。換句話說，我國法就此經歷了一個制度轉換—從原先所採取之某種形式的制度選項(Ⅱ)，轉為改採制度選項(Ⅰ)。在這個由立法者與司法者合力構築的現行法制下，一項公民提案的實體適法性爭議，基本上只有在中選會作成駁回處分而提案領銜人對之提起行政爭訟的場合，才會受到行政法院的票決前司法審查。如果一項公民提案得以通過中選會的連署前審查，那麼就算它的實體適法性再有爭議，而中選會的審查決策又極可能是一種應駁回而未駁回的消極錯誤 (false negative)，相關爭議還是可以豁免於票決前司法審查—只因為此際無人具有訴請行政法院介入的當事人適格。

本文試圖批判這項失衡的制度安排，並對合理化公民提案審查之行政訴訟的當事人適格，提出具體的改革建議。本文基本上認為，在其他制度條件維持不變的情況下，我國現行這種「以欠缺當事人適格為由，不允許公民提案反對者啟動票決前司法審查」的實務做法，既不是直接民主

3 參見 [舊]《公民投票法》第 55 條第 2、3 項規定。

4 參見《公民投票法》第 53 條規定。

5 參見本文第參節討論。

法與訴訟法上理所當然之事，也並非我們在通盤考量後應予維持的制度安排。除了不當地限縮了公民提案之票決前司法審查的運作可能／管轄範圍，這項現行實務做法及其所持理由，還連帶、間接使得一項公民提案的反對者與／或利害關係人，無從正式參與連署前審查的聽證程序，而這又會對公民提案連署前審查的決策品質，造成負面影響。在公民提案審查的行政與司法程序上獨厚提案領銜人，而無視或排斥反對者／利害關係人的正當程序參與，不僅會增加後者的實體權利被不法侵害的風險，也會減損公民投票決策的審議品質，讓公民投票更易淪為民粹禁燴。這樣的結果，毋寧是對社群公民所共享的公民投票權的一種傷害，更不是我們所要追尋的直接民主理想。儘管這項錯誤的改正可以不待修法，本文建議積極考慮以修正《公投法》的方式賦權（empower）公民提案的反對者。

本文的主要論述分成三個部分。聚焦於分析、檢討現行《公投法》的規范文本及其政策意涵，本文的第貳節嘗試論證，即便並未排除反對者訴訟的提出可能，《公投法》的立法者，還是得為現制下公民提案支持者與反對者間的不公平競爭，承擔一定的責任。本文的第參節轉向分析、檢討相關的裁判法。本節試圖論證，我國行政法院就此所提出的兩項主要的法適用論理—保護規範理論的適用，以及當事人適格之美國法標準的援引適用—都存在嚴重的破綻，難以正當化其所為「沒有人是利害關係人」的司法決策。本文第肆

節對現行法制安排如何影響我國公民投票的民主實踐，提出診斷與改革對策。與其等待、寄盼司法的自省改正，本文建議積極尋求修法，讓反對者得以適切、有效地參與公民提案適法性審查的行政與司法程序。

貳、立法未定的光與影

關於公民提案審查的行政訴訟，現行《公投法》第 53 條是這麼規定的：「(I) 主管機關駁回公民投票提案、認定連署不成立或於法定期間內不為決定者，提案人之領銜人得依法提起行政爭訟。(II) 公民投票訴訟程序，除本法規定者外，適用行政訴訟法之規定。（餘略）」比對本條規定及其前身—也就是 2018 年修正前之本法相關規定，我們可以確定的是，本條規定僅於第 1 項明白肯認提案領銜人有當事人適格，沒有再對「何人可以提出反對者訴訟」這件事做出任何的特別規定；本條第 2 項以下的三項規定，則是直接挪移自原先的第 61 條規定。基於某種規範理論與／或法律解釋方法，有些論者或許會歸結認為，立法者就此已經捨棄了原本所採某種形式的制度選項(II)，改採只有提案領銜人可以啟動公民提案之票決前司法審查的制度選項(I)。不過，運用文義主義者（textualist）的解釋方法，我們至少還可以得出一個很不一樣的另類看法：對於是否容許反對者訴訟，《公投法》的立法者還沒有定論，而是以第 53 條第 2 項規定，授權行政法院根據《行政訴訟法》做出判斷。換句話說，根據第二種解釋，

如果司法實務就此採取了制度選項(I)，那終究是出於行政法院的政策選擇。為了方便討論，本文以下將這兩種對立解釋，分別指稱為立法否定論與立法未定論。

本文主要關切的是相關制度安排是否合理，而非制定法應該如何解釋，所以在此我們所要探問與確定的，是一個描述性問題：對於職司法律解釋與適用的法院來說，《公投法》第53條第1、2項這組規定，到底說了什麼？初步檢視相關行政法院裁判的法律論理後，我們不難發現，在論證何以某項公民提案的反對者欠缺提起行政訴訟的當事人適格的時候，行政法院並非單僅訴諸立法者就此做成的某種權威決策，也並未將其說理，完全包裝成是對於這組規定的法律解釋，而是試圖另從權力分立、公民投票以及行政訴訟等相關制度原理，探尋得以支持其所為決策的規範理由。就此而言，即便行政法院沒有明白採取立法未定論的立場，甚至竭盡所能地將其否定反對者之當事人適格的司法決策，界定成是現行法秩序下不得不然的唯一規範結論，我們還是可以從行政法院的相關論理中，隱約看到立法未定論的形影。

就算我們不是死忠的文義主義者，我們也不難理解何以立法未定論有其吸引力。公民提案審查的行政訴訟，終究是一種典型的撤銷行政訴訟，即使《公投法》對之完全未做規範，《行政訴訟法》也仍然有其適用。在這樣的規範結構下，如果《公投法》的立法者要對這類訴訟，做出有別於《行政訴訟法》的特別規定，那麼，要求他們在文本中明確傳達他們另訂特別

規範的用意，而不勞法院費心探求此等規定的奧義，這應該不是什麼過分的事。況且，當事人適格等訴訟條件的設定，既會深刻形塑司法權與政治部門間的權限分際，也會影響到法院的權威與工作負擔。一個保留有司法政策形成空間的法律解釋，賦權法院正大光明地表達、實現其相關政策偏好—這對法院來說，應該也會是一個難以拒絕的造法機會。

制定法的解釋，未必需要探求「法制定當時」之立法者的真意/政策偏好⁶。不過，如果我們真要這麼做的話，與其說審議通過第二版《公投法》的國會多數，對於「是否認許公民提案審查的反對者訴訟」這項議題，已在深思熟慮後，形成了什麼明確、具體的政策偏好，立法未定論—不論是出於立法技術上的無心插柳，抑或是出於簡約決策成本的立法經濟考量—似乎會更加貼近立法政治的現實。我們這麼說好了：這項議題，在《公投法》修正案於第九屆立法院的審議過程中，從來就沒有受到多少關注與議論。在觸及相關條文的多件修法提案中，只有分別由葉宜津委員及王定宇委員領銜的兩件委員提案，有對第一版《公投法》第55條第2、3項規定所肯認的反對者訴訟本身，提出些許質疑⁷。不過，它們就此所提出的質

6 關於制定法解釋的方法，*see generally* EINER ELHAUGE, STATUTORY DEFAULT RULES: HOW TO INTERPRET UNCLEAR LEGISLATION (2008).

7 參見立法院第9屆第1會期第1次會議議案關係文書，2016年2月17日，3-14頁；立法院第9屆第1會期第3次會議議案關係文書，2016年3月9日，555-576頁。

疑，與全面、絕對的立法否定論之間，顯然還有一大段距離。這兩項規定後來之所以被刪除，也並不是因為立法者決意廢棄反對者訴訟，而是因為立法者決意廢除公民投票審議委員會及其相關規定⁸；我們甚至可以把這樣的結果，理解為一種附帶損害 (collateral damage)。此外，這段立法歷程的紀錄顯示，立法者在委員會審查階段，一度考慮將原本的第 55 條規定整條刪除，也就是讓公民提案審查的行政訴訟要件，完全取決於《行政訴訟法》。立法者後來之所以沒有這麼做，轉而保留並改寫關於提案領銜人之當事人適格的特別規定（也就是現行第 53 條第 1 項規定），無非只是為了明確限定得對中選會之駁回處分提起行政爭訟的當事人適格⁹。要從既有、公開的立法紀錄中，找到足以支持立法否定論的具體事證，只怕是一個不可能的任務。

那麼，我們又該如何評價第一、二版《公投法》在是否認許反對者訴訟這件事情上從有限肯定論到未定論的 90 度立場轉變呢？如果我們僅聚焦於檢討這件事，也暫時擱置肯定論與否定論孰優孰劣、誰是誰非的規範爭議，那麼，第二版《公投法》所採立法未定論，確實有可能是這場論辯的雙方都可以接受的一個均衡解。對於不認為法制上應該容認反對者啟動票決前司法審查的否定論者來說，這次修法至少中立化了《公投法》，讓行政法院能夠更自在地選取並論證制度選項 (I)，而毋須再費力調和否定論與第一版《公投法》所採有限肯定論間的歧異¹⁰。對於反對者

訴訟的肯定論者來說，這次修法刪除第一版《公投法》第 55 條第 2、3 項規定的結果，雖然使得肯定論失去了制定法上的明文依據，卻也讓這類訴訟的提出，不再受限於極其狹隘的當事人適格要件，而有機會獲得更為寬廣的運作空間。這次修法的輸家，如果有的話，毋寧會是主張維持第一版《公投法》之相關設計（也就是僅認許現有總額三分之一以上的立法委員或者公共設施的設置或管理機關提出反對者訴訟）的論者。不過，這組系出中國國民黨立法院黨團與親民黨立法院黨團於 2003 年聯合提出之公民投票法草案的當事人適格規則，其規範與政策論理，從來就讓人不明所以¹¹；當它們在第二版《公投法》的審議過程中被刪除的時候，也不曾有人為它們提出任何辯護。

然而，未定論畢竟只是一個推遲決策時點與下放決策權限的立法暫時協議；在肯定論與否定論之間，我們的法秩序終究還是得要做出選擇。在我國現行有關公民提案之立案程序與審查機制的基本制度架構維持不變的前提條件下，本文認為，公民提案審查的反對者訴訟，具有 (i) 確保

8 在觸及 [舊]《公民投票法》第 55 條規定的 6 件修法提案中，有 3 件提案是以刪除公民投票審議委員會之相關規定為由，主張本條規定之刪除；本條規定之刪除，亦為立法院內政委員會之審查結論。參見立法院第 9 屆第 4 會期第 12 次會議議案關係文書，2017 年 11 月 29 日，241-244 頁。

9 參見立法院第 9 屆第 1 會期內政委員會第 14 次全體委員會議紀錄，立法院公報，105 卷 38 期，2016 年 5 月 31 日，457-459 頁。

10 參見最高行政法院 96 年度裁字第 4010 號裁定。

11 參見內政部編，公民投票法研訂實錄，初版，2004 年 12 月，127-128 頁。

一項公民提案的反對者與 / 或利害關係人在公民投票程序中的平等參與、(ii) 維護公民提案反對者 / 利害關係人的實體權益、(iii) 制衡公民提案領銜人的議程設定權力以及 (iv) 避免並導正公民提案連署前審查的消極錯誤等多項積極且無可替代的功能意義，應該受到法秩序的認許¹²。如果不給予一項公民提案的反對者有啟動票決前司法審查的機會，我們既無從完全確保中選會公正且認真地履行其作為公民提案之連署前審查機關的法定職責，我們也很難期待第二階段連署程序中的公民審查，可以充分替代專業、公正的司法審查，切實阻截違法的公民提案。這項肯定論的採行，特別是在行政法院先行以假處分暫停後續程序進行的場合，確實很可能會推遲一項公民提案被交付連署與 / 或票決的原訂時程，可是這對整個憲政社群來說，通常會是一件好事——因為我們公民將因此獲得更多時間，可更從容地審議公民提案¹³。反對者訴訟當然也有可能受到好事者的策略操控。但是，我們該做的，應該是藉由訴訟條件上的合理調控，來降低這類訴訟被惡意濫用的風險，而不是不分青紅皂白，一概不許公民提案的反對者啟動票決前司法審查。從這樣的立場來看，採取未定論的現行《公投法》，未能積極建構出這類訴訟的合理制度環境，當然容有為德不卒之憾。

在反對者訴訟的制度安排上，立法者或許從來就不曾多想什麼，也自然沒有做到他們在立法制度工程上可以做而且應該做的事。可是，如果我們進一步追問為何

立法者如此輕忽，並且將這項議題置於台灣公民投票的整體制度脈絡下檢討，我們不免擔憂，這項立法未竟之憾，恐怕反映出或者進而強化了某種偏厚公民提案支持者、無視公民提案反對者的結構 / 系統偏差 (structural/systemic bias)。我們之所以會萌生這樣的憂慮，主要是因為在公民提案的連署前審查與行政訴訟這兩件事情上，現行法都只刻劃了提案領銜人的角色，而完全沒有提及反對者；整部《公投法》中，更只有兩個條文——第 17 條與第 20 條規定——以相當隱晦的方式提及反對者，而這兩條規定，都是在處理公民投票案公告成立以後的事。換句話說，在立法者所撰寫的劇本裡，在公民投票案公告成立以前，公民提案的反對者，彷彿是沒有任何角色 / 戲份可言的隱形人。這樣的劇情編排是悖於現實的：現實世界中的反對者，不會一直等到他們所反對的提案正式成案以後，才登場、出聲；在票決前的行政與司法程序中，他們更不會甘於被人當成空氣。這般高度不對稱的規範結構也蘊含風險：現行法終究還是保留了司法實務選取制度選項 (I) 的政策形成空間，而在行政法院這麼做之後，整個公民投票程序就會更像是一個厚此 (提案方) 薄彼

12 關於反對者訴訟的制度功能，see also Scott L. Kafer & David A. Russcol, *Standing at a Constitutional Divide: Redefining State and Federal Requirements for Initiatives After Hollingsworth v. Perry*, 71 WASH. & LEE L. REV. 229, 259 (2014).

13 關於公民投票審議的時間需求，參見蘇彥圖，公民投票時間，憲政時代，44 卷 3 期，2019 年 1 月，235-267 頁。

(反對方)的不公平競爭環境(unlevel playing field)；當提案領銜人成為在公民投票議程設定階段中唯一現身的公民代言人，而中選會認定一項公民提案合法的審查處分又不會受到司法審查，我們的公投政治與民粹政治間的距離，只怕又更近了。就算這項結構/系統偏差的實質化，在相當大的程度上，是司法決策所造成的，《公投法》的立法者，就此顯然也有無可旁貸的責任。

參、沒有人是利害關係人？

在《公投法》未置可否的情況下，反對者訴訟必須而且也唯有符合行政訴訟法就「真正之第三人訴訟」所設當事人適格等條件，才有可能會被行政法院受理¹⁴。「要不要認許公民提案審查的反對者訴訟」這個還有待行政法院做成決策的制度議題，從而可被轉譯、重構為一項訴訟法的法適用問題：一項公民提案的反對者，究竟是不是可得對中選會所為連署前審查處分提起行政爭訟的利害關係人？附表(一)彙整了自2003年底《公投法》公布施行以來在我國先後出現過的7組相關訴訟嘗試(含停止執行之聲請，以及1件針對地方性公民投票提案的訴訟)的一些基本資訊。這7組案件的原告，都分別是一項公民投票提案的反對者，也都主張其是以利害關係人的身分/地位，提起行政爭訟。然而，這7組案件，全部都被行政法院打了回票，而行政法院駁回它們的最主要理由，可說都是「原告欠缺當事人適格」¹⁵。儘管每一組案件都有其獨特的背景脈絡，而且這

些原告對於他們之所以是利害關係人，也提出了不同的說理，我們在此並不需要逐案檢討他們各自有無當事人適格—因為在行政法院就此發展出來的裁判法底下，我們大抵可以說，沒有任何人可以成功主張她是(可得提出反對者訴訟的)利害關係人。我國的行政法院，基本上便是藉由建構這種範疇式的利害關係人否認論，而在公民投票提案的票決前司法審查上，採取僅限提案領銜人有當事人適格的制度選項(I)。

在我國行政訴訟的理論與實務上，行政法院基本上是藉由操作、適用保護規範理論，來判斷一項行政處分的第三人，是否為可得對該項行政處分提起訴訟的利害關係人。保護規範理論則是要求，只有當(i)系爭行政處分所應遵循的法規範，具有保護特定或可得特定人民之權利的規範意旨，而且(ii)原告為該法規範所要保護之人，作為系爭行政處分之第三人的原告，才具有利害關係人的當事人適格¹⁶。

14 關於行政訴訟法上的真正之第三人訴訟，參見李建良，行政訴訟十講，2版，2021年8月，156-157頁。

15 在以【臺北高等行政法院107年度停字第67號裁定】與【最高行政法院107年度裁字第1593號裁定】為首的數則裁判中，行政法院曾贊同行政院訴願決定的見解，認為中選會以新聞稿的形式所發布的有關一項公民提案適法性的審議結論，性質上非屬行政處分，並據此駁回反對者所提出的停止執行聲請。行政法院進而認為，只有當中選會依《公投法》第13條第3項規定為公民投票案成立或不成立的公告時，整個多階段行政處分才告完結並對外發生具體法律效果。本文不贊同這項見解。考量到公民投票程序的階段性，並為確保票決前司法審查(包括法院的假處分)能被適時啟動與運作，本文認為，在現行中選會的行政作業模式下，其依《公投法》第10條第9項規定所為開啟第二階段連署的通知，就可以而且應該被界定為一項行政處分(也就是許可一項公民提案進行第二階段連署的審查處分)。

16 參見李建良，同註14，161頁。

針對公民提案審查的行政訴訟，我國行政法院所採取的，之所以是一種全盤、範疇式的利害關係人否認論（也就是認為「沒有人是利害關係人」），基本上就是因為在條件（i）是否被滿足的判斷上，行政法院向來認為，《公投法》並沒有保護任何第三人（也就是提案領銜人以外之人）的規範意旨。這項法律見解，最早似乎可以追溯至【最高行政法院 96 年度裁字第 4010 號裁定】：

「矧公民投票法所規範之『公民投票』行為，目的在補民主代議制度功能上之不足，著重在國民多數意見之呈現，而非國民個人法益之保護，故無法結合『保護規範』理論，而導出『投票權人依公民投票法而享有爭執舉辦公民投票決定行政行為之主觀公權利』。¹⁷」

除了反覆引用或重申上述這句其實沒有什麼說理的論斷，臺北高等行政法院在 2019 年以後作成的一系列裁判，還提出了一個試圖區辨公民投票作為「權力」而非「權利」的補充論理：

「……是人民透過創制或複決方式進行公民投票，本質上既為國民主權之參政權行使，故當人民以主動身分直接參與國家權力運作之一環時，功能上等同於國家立法機關，代替或協同完成立法或重大政策之決定，此時公民投票人所行使之參政權毋寧為『權力』，與人民消極地享有不受國家干預自由之權利，從而產生主觀公權利之基本『權利』有別，合先敘明。¹⁸」

我們可以將這項論理稱為投票權力 /

非權利論¹⁹。在戴上這組特製的「權力—權利」分光鏡以後，行政法院所看到的《公投法》，至少在涉及一般投票權人的場合，都只是在規範他們的權力該如何行使，而並未賦予他們任何得以訴訟伸張的主觀公權利。如果可以通過學術檢驗的話，這無疑會是一項法學上的重大新發明。然而，基於以下分析，本文認為，這項投票權力 / 非權利論，恐怕已嚴重誤解了投票權與公民投票制度，所以我國現行裁判法有關《公投法》並非投票權人之保護規範的論斷，根本就難以讓人信服。

（i）投票權力 / 非權利論的一個可能的的基本邏輯，大概是這樣的：[大前提] 公權力與基本權利是兩個截然二分的互斥概念—公權力機關不能主張基本權利；[小前提]「當人民以主動身分直接參與國家權力運作之一環時，功能上等同於國家立法機關」；[結論] 行使立法公權力的

-
- 17 最高行政法院 96 年度裁字第 4010 號裁定，4-5 頁。
- 18 臺北高等行政法院 107 年度訴字第 931 號判決，17-18 頁。類似論述另參見臺北高等行政法院 107 年度訴字第 974 號判決，15 頁；臺北高等行政法院 109 年度訴字第 806 / 815 號判決，10-12 頁；臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1367 號判決，3-4 頁。
- 19 關於這項論理的學術討論，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，83-84 頁；吳志光，公民投票與權力分立原則—由公民投票的事項限制談起，憲政時代，30 卷 4 期，2005 年 4 月，490-493 頁；吳志光，公民投票提案許可處分之利害關係人？，月旦法學教室，72 期，2008 年 10 月，20-21 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，7-9 頁；反對意見另參見黃鈺芃，抗拒直接民主的公民投票法？—從憲法及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，收於：框架秩序下的國家權力—公法學術論文集，初版，2013 年 9 月，289-290 頁；陳英鈞，公投法與政治，初版，2021 年 9 月，181-187 頁。

公民投票權人，從而是公權力機關而非基本權主體。上述從 [小前提] 到 [結論] 的推論，犯了一個明顯的分割謬誤 (fallacy of division)，因為即便我們可以將公民投票權人整體（或者說「人民」這個集合），設想成一個政治社群的直接立法機關，也不表示個別的公民投票權人所行使的，就必定只能是某種立法權力。這項謬誤推論的結果，只是讓人民受到《憲法》第 17 條明文保障的各類投票權，通通都變不見了（從權利變成非權利）。

(ii) 不死心的投票權力 / 非權利論者或許會接著主張：就算投票權是一種基本權利，基於其有別於防禦型、給付型基本權的功能屬性，它也無法推導出一種可以尋求司法保護、救濟的主觀公權利。這項備位命題同樣無法成立。作為一種「主動自由 (active liberty)」²⁰，投票權確實與「人民消極地享有不受國家干預自由之權利」有別。問題是，為什麼它因此無法受到司法的保護或救濟呢？除了反覆重申 (i) 所批判的謬誤推論，相關的行政法院裁判就此沒有提出任何說理。行政法院恐怕也難以找到足以證立這項備位命題的好理由，因為在我們的憲法秩序底下，投票權不只受到司法保護；它所受到的司法保護，往往還比其他基本權所受保護，來得更為嚴密²¹。

(iii) 如果投票權力 / 非權利論在事理上說得過去的話，那麼按照它的邏輯，至少在公民提案的適法性審查這件事情上，應該沒有任何公民投票權人（提案領銜人當然包括在內）有辦法主張，她的主觀公

權利受到了一項違法審查處分的侵害；至於《公投法》第 53 條第 1 項規定，則應該被理解成《行政訴訟法》第 9 條所指涉的那種公益訴訟的特別規定。然而，宣稱遵循投票權力 / 非權利論的行政法院，實際上並沒有這麼做，而是再三表示：「公投法僅賦予提案人之領銜人有提起司法救濟之主觀公權利，且未採一般人均得提起救濟之公益訴訟制度。²²」為什麼只有提案領銜人有主觀公權利，而其他公民投票權人沒有呢？全稱式的投票權力 / 非權利論，顯然並無法解釋、正當化這樣的差別待遇。行政法院就此另以相當篇幅，陳述《公投法》第 48 至 51 條有關公民投票無效之訴與公民投票案通過與否確認之訴的相關制度安排²³。可是就算在這兩類投票訴訟上，「僅賦予一般公民投票權人檢舉權而非訴訟實施權」這樣的安排是合理的，公民提案審查的行政訴訟的當事人適格，終究是另一回事，不能混為一談。一再覆述「投票權人所行使者為『權力』而非『權利』²⁴」，從來就不會讓這個命題成真，反而更加凸顯了一個荒謬的顯著反差：一方面，真正在政治上握有（議

20 See STEPHEN BREYER, ACTIVE LIBERTY: INTERPRETING OUR DEMOCRATIC CONSTITUTION (2005).

21 參見例如憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決。

22 臺北高等行政法院 107 年度訴字第 931 號判決，19 頁；臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1023 號判決，14 頁；最高行政法院 110 年度上字第 561 號判決，10 頁；臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1367 號判決，5 頁。

23 參見例如臺北高等行政法院 107 年度訴字第 931 號判決，18-19 頁。

24 參見例如同註 23，19 頁。

程設定)「權力」的提案領銜人,得以在公民提案審查的行政訴訟上伸張「權利」;另一方面,亟需訴諸「權利」來抵禦公民投票議程設定上的權力宰制的公民提案反對者,卻是被行政法院以其僅在行使「權力」為由,拒於門外。

如果投票權力/非權利論乃至其他類似主張是錯誤的,我們又該如何在保護規範理論的適用上,正確地解讀《公投法》的規範意旨呢?在【黃顯凱等訴中選會案】等三件由同志運動者提起的反對者訴訟上,原告就提出了一個值得考慮的替代方案:(i)《公投法》第1條第2項規定顯示,本法具有保護原住民族權利的規範意旨;(ii)基於類推論理,任何與原住民族處境相當的弱勢群體,亦應得主張其權利受有本法的保護²⁵。倘若行政法院採納了這項肯認原住民族/弱勢群體之成員具有利害關係人地位的論理,我國有關公民提案審查之行政訴訟的當事人適格,就會發展成某種新形式的制度選項(II)。然而,【臺北高等行政法院107年度訴字第931號判決】與【臺北高等行政法院107年度訴字第974號判決】,卻罔顧事理地認定同志群體「難謂屬可得特定之人」²⁶;【最高行政法院109年度判字第299號判決】與【最高行政法院109年度判字第300號判決】,猶根本否定本法有保護原住民族之主觀公權利的規範意旨²⁷。本文在此不擬深究其間的是非對錯。不過,保護規範理論究竟有沒有辦法引導、約束法院做成適正的當事人適格決策,恐怕非常值得我們省思。

有鑑於保護規範理論之適用所蘊含的不確定性(indeterminacy),臺北高等行政法院(第四庭)在【臺北高等行政法院107年度訴字第931號判決】與【臺北高等行政法院107年度訴字第974號判決】,進一步徵引了美國聯邦最高法院於 *Lujan v. Defenders of Wildlife* (1992)²⁸ (以下簡稱 *Lujan* 案)一案判決就原告之當事人適格所設定的三項條件:

「一、是該損害(injury in fact)必須是具體、特定(concrete and particularized)、實際、立即(actual or imminent),而非抽象或假設的損害[;]二、是該損害必須與系爭處分或行為有因果關聯(there must be a causal connection between the injury and the conduct complained of),即該損害必須合理來自於系爭處分或行為(fairly traceable to the challenged action of the defendant)[;]三、是該損害必須能透過司法裁判給予救濟(it must be likely, as opposed to merely speculative, that the injury will be redressed by a favorable decision)[。]」²⁹

25 參見臺北高等行政法院107年度訴字第1023號判決,6頁;臺北高等行政法院107年度訴字第931號判決,7頁;臺北高等行政法院107年度訴字第974號判決,6-7頁。

26 臺北高等行政法院107年度訴字第931號判決,28頁;臺北高等行政法院107年度訴字第974號判決,25頁。

27 參見最高行政法院109年度判字第299號判決,6頁;最高行政法院109年度判字第300號判決,6頁。

28 *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).

29 臺北高等行政法院107年度訴字第931號判決,22頁;臺北高等行政法院107年度訴字第974號判決,19-20頁。

除了藉由具體套用這三項標準，來否定【祁家威等訴中選會案 I】與【祁家威等訴中選會案 II】的原告（同志運動者）具有挑戰中選會就兩項反同婚公民提案所為審查許可的當事人適格，臺北高等行政法院還特別強調 *Lujan* 案判決拿來緊縮當事人適格的憲政大蠱：權力分立。尾隨 *Lujan* 案判準對於公民訴訟（citizen suits）合憲性的高度質疑，臺北高等行政法院在這兩件判決中，也嚴詞反對在我國建置公民提案審查的（類）公益訴訟（也就是採取某種形式的制度選項（III））——不論是經由法律解釋，抑或是透過國會立法³⁰。

我們可以肯定本國法院對於相關外國裁判法理的參考援引，也可以不去深究 *Lujan* 案這項判決先例及其解讀在美國法上是如何地備受爭議³¹。然而，試圖移植 *Lujan* 案判決所設下的高門檻以便將任何公民提案反對者排拒在外的臺北高等行政法院，終究無法迴避一個難以面對的真相：在產出 *Lujan* 案判準的美國，大概所有以訴訟模式運作公民投票之票決前司法審查的公投州，其各州法院所發展出來的裁判法，既沒有如 *Lujan* 案判準那樣敵視公民訴訟的相關州法規定，更沒有像它那般嚴格地管控、限縮這類訴訟的當事人適格。相反地，為了確保公民投票提案的適法性，讓票決前的司法審查得以在提案方與反對方公平競爭的狀態下發揮其應有的功能，這些州法院不是依法受理由任一公民 / 住民提出的公民訴訟，就是對公民提案反對者的當事人適格，做非常寬鬆的認定³²。

到底有多寬鬆呢？我們在此或許可以參考美國華盛頓州最高法院於 *Spokane Entrepreneurial Center v. Spokane Moves to Amend the Constitution*（2016）³³ 一案判決所重申的關於該州公民投票之反對者訴訟的當事人適格標準。根據這項判決，反對該州一項地方公民創制提案的原告，必須合理釋明其滿足以下兩項條件：（i）原告所要尋求保護的利益，是落在系爭創制所擬保護或規制的利益範疇之內，以及（ii）倘若系爭創制通過票決，原告就會受有事實上的損害³⁴。相較於有些州所採取的標準——例如僅要求反對者釋明其作為投票權人或納稅義務人的權益，會受到一項應屬違法之公民投票的侵害³⁵，華盛頓州的這兩項條件，毋寧是來得比較嚴格的；可是再怎麼說，它們跟 *Lujan* 案判決所提出的那三項條件，還是有著天壤之別。有別於 *Lujan* 案判準之要求原告所主張的損害必須實際、立即，而非抽象、假設，這些州在公民投票的票決前訴訟上，都肯認「概然性的當事人適格（probabilistic

30 參見臺北高等行政法院 107 年度訴字第 931 號判決，29-30 頁；臺北高等行政法院 107 年度訴字第 974 號判決，26-27 頁。

31 See, e.g., Cass R. Sunstein, *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III*, 91 MICH. L. REV. 163, 163-236 (1992); Richard H. Fallon Jr., *How to Make Sense of Supreme Court Standing Cases – A Plea for the Right Kind of Realism*, 23 WM. & MARY BILL RTS. J. 105, 105-126 (2014).

32 See Kafker & Russcol, *supra* note 12, at 259-261.

33 *Spokane Entrepreneurial Center v. Spokane Moves to Amend the Constitution*, 185 Wash.2d 97, 369 P.3d 140 (2016).

34 *Id.*, at 144-145.

35 See Kafker & Russcol, *supra* note 12, at 260-261.

standing)」，也就是容許原告就將來可能發生的損害提起訴訟³⁶。有別於 *Lujan* 案判準之要求原告所主張的損害必須具體、特定，許多州顯然也容許原告針對全體投票權人都會蒙受的結構性損害 (structural harms)，尋求救濟³⁷。這種寬認當事人適格的做法，其實是美國選舉法 / 民主法領域的一種常態。學者 Saul Zipkin 就直言，法院基本上不會將關於當事人適格的傳統司法理論，直接套用在這類案件，而是會設法鬆綁這方面的限制——因為唯其如此，這個領域的司法審查，才能及時、有效地發揮功能³⁸。

那麼，為什麼我國的公投行政法院會反其道而行呢？我們或許不應責難本國法院在外國法理的參考援用上，不求甚解；適時提供正確、完整的外國法資訊，畢竟是學術法律人該要承擔的責任。不過，從保護規範理論的適用到 *Lujan* 案判準的援引——我國行政法院全盤否定公民提案審查之反對者 / 利害關係人訴訟的牽強說理，難免讓人擔憂，我國行政法院是不是輕忽或者誤解了公民投票權的憲政意義。我國行政法院在多則裁判中提到「……公民投票權人對於公民投票案，既仍可自行決定其是否要到場投票，以及其投票時所圈選內容為何，則其個人意志表達並不受任何外力掌控」或者類似說法，並據此否定一般公民投票權人的投票權，會受到系爭公民提案的侵害³⁹。然而，當代自由憲政民主的投票權，已不僅保障個別投票權人可以不受妨礙的自主投票，還致力於保障投票權人個人、所屬群體乃至民主社群

整體共同運作健全民主程序的政治利益⁴⁰。倘若無法排除有權者對於決策程序與議程設定的不公平操控，那麼就算個別投票權人均得以不受妨礙的自主投票，他們的投票權還是受到了侵害——因為他們所得參與的，已不再是一個真摯的、健全的民主程序了。一旦我們認真看待作為憲法權利的公民投票權，基於平等保護與正當法律程序等憲法原則，我們在此還能接受只限提案領銜人有當事人適格 / 主觀公權利的制度選項 (I) 嗎？我實在懷疑⁴¹。

肆、賦權反對者及其做法

讓我們擱置制度選項 (I) 的合憲性爭議，直接探問這項制度選擇決策是否合理、明智。本文先前的討論已概略提及，除了讓一項公民提案的反對者 / 利害關係人投訴無門，這項致使公民提案的支持與

36 關於概然性的當事人適格，see also Saul Zipkin, *Democratic Standing*, 26 J. L. & POL. 179, 203-206 (2011).

37 *Id.*, at 189-203.

38 *Id.*, at 182.

39 參見例如臺北高等行政法院 106 年度停字第 75 號裁定，4 頁；臺北高等行政法院 107 年度訴字第 931 號判決，26 頁；臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1367 號判決，8 頁。

40 關於投票權的規範內涵，see, e.g., Vikram David Amar & Alan Brownstein, *The Hybrid Nature of Political Rights*, 50 STAN. L. REV. 915, 915-1014 (1998); Heather K. Gerken, *Understanding the Right to an Undiluted Vote*, 114 HARV. L. REV. 1663, 1663-1743 (2001); Joseph Fishkin, *Equal Citizenship and the Individual Right to Vote*, 86 IND. L. J. 1289, 1289-1360 (2011).

41 美國華盛頓州最高法院於 1977 年間作成的一項判決就直言，肯認反對者的當事人適格是平等保護與正當法律程序的當為要求；see *Ballot Title for Initiative 333 v. Gorton*, 88 Wash.2d 192, 558 P.2d 248, 252 (1977).

反對陣營在法律攻防上失衡、不對稱的制度安排，只怕還會助長公民投票政治的民粹化。這無疑是一項嚴重的指控，有待進一步的論據支持。為了具體指出我國現行的這項法制安排，究竟會如何增加（或者無助於防免）民粹公投決策的憲政風險，本文在此試圖在（i）公民提案審查的行政訴訟、（ii）公民提案的連署前審查以及（iii）公民投票制度整體這三個面向上，依序檢討不允許公民提案反對者啟動票決前司法審查的可能制度後果 / 影響。

（i）對於公民提案審查的行政訴訟的影響：我們或許不需要對反對者在現制下所遭受到的不公不義再多說什麼了。不過，關閉、阻斷反對者到行政法院之路，反過來說，就是行政法院也無從去審查一項放行公民提案的連署前審查處分是否合法，而這對公民提案審查的行政訴訟這項制度的功能表現來說，顯然也是一種片面、不合理的自我設限。除了致使一項連署前審查的消極錯誤，無法在票決前獲得司法導正，這項行政法院的自我設限，長遠而言，還阻礙了有關公民提案審查規範之裁判法理論的健全發展。就以【台灣環境保護聯盟等訴中選會案】這個案子為例。本案原告主張，主文為「您是否同意：核四啟用商轉發電？」的系爭公民提案，有違《公投法》第9條第8項所定一案一事項規則⁴²。如何認定一項公民提案有無違反一案一事項規則，其實是公民提案審查上的一大難題，亟待裁判法的約束與指引⁴³。可是在本案中，中選會認定系爭公民提案無違一案一事項規則的審查決策，

卻是一錘定音的，不會受到司法審查。在根本拒絕反對者訴訟的現制下，我們既無法從本案的【臺北高等行政法院109年度訴字第806 / 815號判決】與【最高行政法院110年度上字第561號判決】獲得關於一案一事項規則的法適用指引，我們甚至不知道中選會是基於什麼理由做成這項認定的⁴⁴。審理本案的行政法院或許樂得輕鬆，只需要回收運用利害關係人否認論的制式論理就可結案。可是，寶貴的司法資源與可遇而不可求的司法時刻，也就這麼被虛耗了。這應該不只是一種遺憾。

（ii）對於公民提案的連署前審查的影響：為了因應、配合第二版《公投法》的施行，中選會於2018年間建置了「公民投票專區」網站，適時公布各項公民提案及其進度資訊供公眾查詢⁴⁵。在這個公開、透明的程序建制下，我們或許毋須特別擔憂，中選會是否會只為了省卻、免除日後的訟累，而在連署前審查上「放水」，輕率地放行一項違法的公民提案進入第二階段連署。然而，倚仗著行政法院所發展出來的無差別利害關係人否認論，中選會

42 參見臺北高等行政法院109年度訴字第806 / 815號判決，4頁。

43 關於一案一事項規則的美國法討論，*see, e.g.*, Robert D. Cooter & Michael D. Gilbert, *A Theory of Direct Democracy and the Single Subject Rule*, 110 COLUM. L. REV. 687, 687-730 (2010); John G. Matsusaka & Richard L. Hasen, *Aggressive Enforcement of the Single Subject Rule*, 9 ELECTION L. J. 399, 399-419 (2010).

44 參見中央選舉委員會第512次委員會議紀錄，2018年9月5日，7-9頁。

45 中央選舉委員會公民投票專區網站，<https://web.cec.gov.tw/referendum>（最後瀏覽日：2023年11月29日）。

卻也依樣畫葫蘆地把公民提案的反對者拒於門外，不允許他們以利害關係人的身分正式參與連署前審查的聽證程序⁴⁶；無法與提案領銜人及中選會所邀請的學者專家平起平坐、共議公民提案是否合法的反對者，至多就僅能以提出書面意見的方式，讓中選會與社會聽見他們的聲音⁴⁷。這樣的安排，或許可以減省連署前審查的決策與行政成本，卻會限縮甚至扭曲這項審查決策所得獲取的資訊，進而導致錯誤成本的增加。「沒有人是利害關係人」的駝鳥理論，從而不僅有害於公民提案的票決前司法審查，恐怕也有弱化公民提案的連署前審查的外溢效果。

(iii) 對於公民投票制度整體的影響：許多論者認為，相對於代議民主，直接民主內建有更為強大的民粹基因⁴⁸。可是，就算這是真的，也不表示一旦接納、採用了公民投票制度，我們就只能眼睜睜地看著民粹吞噬民主。在公民投票的制度設計與政治實踐上，我們總要設法隱惡揚善，而不是助紂為虐⁴⁹。從這個評價觀點來看，只肯認提案領銜人有主觀公權利而堅持「沒有人是利害關係人」的我國現行公民投票法制實務，究竟是在助長或者節制民粹，應該是很清楚的。它一來弱化了中選會與行政法院對於公民提案內容的合法性控制，二來還強化、實質化了隱存於《公投法》的結構／系統偏差，使得反對一項公民提案的公民，至少在公民投票的議程設定階段，難與代表支持方的提案領銜人公平競爭。有些論者可能認為，這項批評過慮了：就算中選會的許可處分構成一種

消極錯誤而且不受司法審查，系爭公民提案仍未必能夠獲得足夠的連署正式成案，更可能在最後被投票權人投票否決；這些論者認為，我們既然要追尋直接民主，就應該相信人民一相信一般投票權人在連署階段，有能力扮演好把關者的角色，更相信他們在投票日，可以做出睿智的集體決策。基於這樣的看法，我國有些論者甚至主張，一項公民提案的實體內容是否適法、合憲，根本就不應該受到中選會與行政法院的「實質審查」，而應該完全交由公民判斷⁵⁰。然而，以相信人民為由解消專業與司法的監督—這樣的看法本身，正是一種典型的民粹論理。這類民粹論理的

46 參見中央選舉委員會復社團法人台灣同志諮詢熱線協會之函文，2018年3月7日，取自：婦女新知基金會，【婚姻平權大平台 新聞稿】反同婚公投 同志只是局外人，聽證會應納入真正的利害關係人，2018年3月9日，<https://www.awakening.org.tw/news/4930>（最後瀏覽日：2023年11月29日）。

47 *Id.*

48 關於民粹主義與公民投票，*see, e.g.,* Kenneth P. Miller, *Constraining Populism: The Real Challenge of Initiative Reform*, 41 SANTA CLARA L. REV. 1037, 1037-1084 (2001); PIERRE ROSANVALLON, *THE POPULIST CENTURY: HISTORY, THEORY, CRITIQUE* 109-124 (Catherine Porter trans., Polity 2021) (2020); 李俊增，公民投票及其隱含之人民概念，*高大法學論叢*，11卷2期，2016年3月，193-274頁。

49 關於強化公民投票之民主審議品質的改革構想，*see, e.g.,* Stephen Tierney, *Using Electoral Law to Construct a Deliberative Referendum: Moving Beyond the Democratic Paradox*, 12 ELECTION L. J. 508, 508-523 (2013); H el ene Landemore, *Referendums Are Never Merely Referendums: On the Need to Make Popular Vote Processes More Deliberative*, 24 SWISS POLIT. SCI. REV. 320, 320-327 (2018); Scott Aronin, *Addressing the Deliberative Deficit: A Proposal to Improve the Ballot-Initiative Process*, 34 STAN. L. & POL'Y REV. 181, 181-223 (2023).

50 相關討論參見胡博琨，民主可被實質審查？—公民投票的審查程序與範圍，*台灣法學雜誌*，410期，2021年2月，85-96頁。

最終受益人，也往往不是人民，而是宣稱代表人民的民粹領袖⁵¹。

析論至此，我們應可認定，我國現行所採制度選項(I)，其實根本就不合理，而這項錯誤之所以會被鑄成，很可能是因為包括行政法院法官在內的我國許多論者，不加思索地接受、擁抱了某種一元、民粹取向的直接民主觀 (conception of direct democracy)；這樣的執念，讓他們只看到了提案領銜人，而看不到真實存在的反對者 / 利害關係人。如果這項診斷是正確的，那麼，我們所要追求的法制改革願景，應該也很清楚了：我們應當賦權反對者，讓他們得以利害關係人的地位，積極參與公民提案審查的行政與司法程序。在公民提案審查的行政訴訟這件事情上，本文前言所指認的制度選項(II)與(III)，基本上都符合這項規格要求，只是二者對於利害關係人，還是設有不同的資格條件：制度選項(II) (例如美國華盛頓州所採模式) 僅認許合於若干條件 (例如權益可能受公投決策損害) 的特定或可得特定之人提起反對者訴訟；制度選項(III) 則是認定，任何一位公民投票權人，都是可得提起反對者訴訟的利害關係人。這項選擇的關鍵，似乎在於我們在法制上，是否要以「利害關係人的當事人適格」這項條件設定，來確保反對者訴訟的真摯性與訟爭對立性 (adversity)⁵²；制度選項(II) 的支持者認為有此必要，制度選項(III) 的支持者則否。由於不具備相關專業知識，本文對於這項制度選擇，抱持開放的態度。

這項制度缺失，在很大的程度上，可以歸咎於行政法院的錯誤決策，所以倘若行政法院幡然醒悟，正確地適用保護規範理論與當事人適格理論，我們就可望在現行《公投法》下，開展公民提案審查的反對者訴訟。如果日後行政法院拒絕改弦易轍，我們還可以進而主張裁判違憲，設法尋求憲法法院介入保護反對者的公民投票權與訴訟權。不過，就算司法的自我修正是值得鼓勵與期待的，我們仍應積極尋求修法改革。修法路徑的一大好處，是我們可以運用更多的政策工具，妥適安排相關制度細節。一個值得考慮的修法方案，是在《公投法》中明定下列事宜：(i) 利害關係人得聲請參與連署前審查的聽證程序；(ii) 曾參與聽證之利害關係人，得就許可公民提案之審查處分提起爭訟⁵³；(iii) 反對者訴訟的特別起訴期限。除了能夠一舉達成賦權反對者參與公民提案審查之行政與司法程序的改革目的，這樣的修法改革，或許也更能夠化解論者對於反對者訴訟的各種疑慮，進而確保它的適正運作。我們不知道《公投法》的修正何時才會再被排入政治議程，但是為了追尋更好的公投民主，我們總要做好準備，並且努力一試。

51 關於民粹論理的解析與批判，see, e.g., JAN-WERNER MÜLLER, *WHAT IS POPULISM?* (2016); NADIA URBINATI, *ME THE PEOPLE: HOW POPULISM TRANSFORMS DEMOCRACY* (2019).

52 關於當事人適格的多重制度功能及其侷限，see generally Heather Elliott, *The Functions of Standing*, 61 *STAN. L. REV.* 459, 459-517 (2008).

53 尤美女等委員於2019年提出的一項修法草案，已設有類似規定，值得參考。參見立法院第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。

伍、結論

關於公民提案審查的行政訴訟，我國現行法制實務認為，只有提案領銜人具有當事人適格，得以挑戰主管機關駁回其所為公民提案的連署前審查處分；於主管機關許可一項公民提案進入第二階段連署的場合，則沒有任何人員備得對這項處分提起反對者訴訟的當事人適格—因為在公民提案審查程序上，沒有人是利害關係人。本文批判這項失衡、不對稱的制度安排，認為其既不是法適用論理上之必然，更非合理的制度選擇。本文首先分析、檢討了《公投法》相關規範的制定法解釋，並據此指出，第二版《公投法》的立法者，對於是否容許反對者訴訟，毋寧並無定論。本文繼而檢討了行政法院的相關裁判法。本文就此論證指出，從保護規範理論的適用，到當事人適格之美國法標準的援引適

用—行政法院的論理都破綻重重，無法正當化其全盤否定公民提案審查之反對者／利害關係人訴訟的司法決策。除了使得反對者／利害關係人投訴無門，並且弱化了中選會與行政法院對於公民提案內容的合法性控制，這項錯誤決策還呼應了某種一元、民粹取向的直接民主觀，加劇了會讓公民投票更易淪為民粹禁臠的結構／系統偏差。為了導正這項制度缺失，本文主張賦權公民提案的反對者，讓他們得以利害關係人的地位，積極參與公民提案審查的行政與司法程序。雖然司法的自我修正值得鼓勵與期待，本文建議積極尋求修法改革，以期妥適安排各項制度細節。

附表（一）：反對者啟動票決前司法審查的失敗嘗試

公投提案（審查許可日）	案件	法院裁判（做成日）
「以臺灣名義加入聯合國」 全國性公民投票提案 (07/13/2007)	親民黨立法委員 21人訴行政院案	△北高行 96 停 112 (09/29/2007) △最高行 96 裁 4010 (12/27/2007) △北高行 97 停 3 (01/18/2008) ○北高行 96 訴 2636 (01/18/2008)
「金門縣博弈」 地方性公民投票提案 (09/23/2016)	楊秉訓訴金門縣政府 與選舉委員會案	△北高行 106 停 75 (09/22/2017) △最高行 106 裁 1885 (10/12/2017)
「反對同志教育」 全國性公民投票提案 (04/17/2018)	黃顯凱等訴 中選會案	△北高行 107 停 67 (08/28/2018) △最高行 107 裁 1593 (10/11/2018) ○北高行 107 訴 1023 (08/08/2019)

<p>「民法婚姻定義」 全國性公民投票提案 (04/17/2018)</p>	<p>祁家威等訴 中選會案 I</p>	<p>△北高行 107 停 63 (09/28/2018) ○北高行 107 訴 974 (03/06/2019) △北高行 107 訴 974 (03/06/2019) △最高行 109 裁 887 (05/29/2020) ○最高行 109 判 300 (05/29/2020)</p>
<p>「同性伴侶專法」 全國性公民投票提案 (04/17/2018)</p>	<p>祁家威等訴 中選會案 II</p>	<p>△北高行 107 訴 931 (03/06/2019) ○北高行 107 訴 931 (03/06/2019) △最高行 109 裁 886 (05/29/2020) ○最高行 109 判 299 (05/29/2020)</p>
<p>「重啟核四」 全國性公民投票提案 (03/19/2019)</p>	<p>台灣環境保護聯盟 等訴中選會案</p>	<p>○北高行 109 訴 806/815 (05/26/2021) ○最高行 110 上 561 (09/07/2023)</p>
<p>「反萊豬」 全國性公民投票提案 (12/18/2020)</p>	<p>黃典隆訴中選會與 中國國民黨案</p>	<p>○北高行 110 訴 1367 (02/23/2022)</p>

△ = 裁定；○ = 判決

