

公民投票理論 與台灣的實踐

*The Theories of Referendum and
Their Practices on Taiwan*

曲兆祥◎著

POLIS
FOCUS

公民投票理論 與台灣的實踐

*The Theories of Referendum and
Their Practices on Taiwan*

曲兆祥◎著



林有良設計贈品與出版書圖文圖

贈品——書籍與由 / 贈品與圖書與贈品與圖書

[50名] 1405, 贈品與圖書：市議會

會公：函

函：圖書與

(贈品) 0-776-818-776 776

贈品——贈品與圖書與圖書

公民投票理論與台灣的實踐

50 876

著 者／曲兆祥

出 版 者／揚智文化事業股份有限公司

發 行 人／葉忠賢

總 編 輯／林新倫

執行編輯／姚奉綺

登 記 證／局版北市業字第1117號

地 址／台北市新生南路三段88號5樓之6

電 話／(02)23660309

傳 真／(02)23660310

劃撥帳號／19735365 戶名：葉忠賢

法律顧問／北辰著作權事務所 蕭雄淋律師

印 刷／鼎易印刷事業股份有限公司

初版一刷／2004年10月

I S B N / 957-818-677-0

定 價／新台幣320元

E-mail / service@ycrc.com.tw

本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回更換。

版權所有 翻印必究

序

公民投票這種直接民主的民主形式，因為它直接訴諸人民的意願，可以彌補別人為自己做出政治選擇的缺憾，進而滿足自己當家作主的原始慾念。所以公民投票的概念和制度，對人類而言實在是具有一種「致命的吸引力」。故而遠從幾千年前古希臘的雅典人，使用石子來決定諸如戰爭與和平等重要國家大政，到如今國家規模和人口數早已十百倍於古雅典，但仍然使用現代科技來進行大規模的公民投票，這些在在都顯示出人類追求和喜好公民投票的天性。

不過公民投票就像美味的河豚一樣，雖然鮮潤可口，令人垂涎三尺，但如果未經專業廚師的烹調，隨意亂吃是會吃出人命的。所謂：「拼『死』吃河豚」，正是此之謂也。公民投票在本質上就帶有一定的危險性，這是因為政治權利在本質上就有朝少數人手上集中的現象，這種現象政治學者密歇爾將它稱之為「寡頭鐵律」，故而不論是民主政體也好，獨裁或封建政體也好，其實都脫不出這個定律。各位且看民主選舉過程中，所謂人民當家作主之口號漫天價響，但選後人民什麼時候真正的當家作主過？不過這對民主論者來說是很難接受的一種說法，特別是直接民主論者更是難以接受，因此他們希望藉由人民直接參與公共事務的方式來減低政治權力擁有者對權力的壟斷，這就引發出了統治者與被統治者之間的矛盾與鬥爭，甚至於還可能引發某些政治野心家利用公民投票以作為政治鬥爭的有利武器。所以在當代人類歷史上，利用公民投票以迫使競爭對手束手就擒的案例時有所聞，這也就是公民投票經常會蒙上陰影的原因所在。

其實公民投票也可以像河豚一樣，只要經過專業手法的處理就可以讓人盡情享用。不過前提必須是大家不能對這個制度有太多的

幻想，也不能有太多先入爲主的偏見。我國對公民投票制度的討論，很不幸的就陷入了這樣的情境。所以經過了幾十年的爭論和衝突，終於在民國九十二年底勉強完成了《公民投票法》的立法工作，但是該法是在高度選舉考量的前提之下完成的，因而謬誤連連，實在令人感到遺憾。

筆者基於對公投制度的好奇以及個人長久以來對我國民主政治發展的興趣，故而興起撰寫本書的念頭，希冀能有助於國人完整理解公民投票此一直接民主制度。本書撰寫過程中承蒙台灣師大同仁陳文政博士，以及文化大學政治研究所研究生曲家瑜的鼎力協助，在此謹致以誠摯的謝忱。另外，本書的撰寫主要是完成於筆者任教於文化大學期間，對於同仁們所給予的協助和方便，在此一併致謝。特別是文大張鏡湖董事長多年來給予個人的提攜，更是令我銘感五內。另外，本書得以突破出版上的市場考量，主要是得力於揚智出版公司葉忠賢總經理的慷慨協助，在此謹致以萬分的謝意。不過本書在撰寫過程中適巧趕上公投議題在國內的爭論熱潮，公投法也剛好進入立法程序。好不容易等到九十三年總統大選落幕，正待最後定稿之際，立法院又提案將「修憲公投」入憲，這又迫使本書必須要做相對應的修改。所以本書的撰寫過程可謂是一波三折，同時這也可以反映出我國目前的政治發展特色，那就是快得令人目不暇接。不過也正是爲了適應這種改變的速度，筆者雖盡力趕上，唯恐仍有未逮之處，故自忖謬誤難免。懇祈學界先進、同仁不吝賜教指正，以爲日後修正時之參考。

曲兆祥 謹識

民國九十三年十月

目 錄

序	I
第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 文獻探討	4
第三節 研究途徑、研究方法與分析架構	18
第二章 公民投票理論的發展	21
第一節 直接民主的理論	24
第二節 支持直接民主的論證	35
第三節 反對直接民主的論證	42
第四節 直接民主的合理論證	52
第三章 公民投票概念的界定與制度種類	57
第一節 公民投票概念在世界各國的實踐	57
第二節 公民投票概念的定義及性質	60
第三節 公民投票制度的種類	65
第四章 公民投票制度的法律問題	75
第一節 國家主權與住民自決公民投票的法律問題	75
第二節 制憲與修憲公民投票的法律問題	83
第三節 關於法律案公民投票的法律問題	91
第四節 地方自治及法規公民投票的法律問題	101

第五節 公共政策個案公民投票的法律問題	104
第六節 諮詢性公民投票的法律問題	109
第五章 公民投票在台灣的實踐	117
第一節 台灣公民投票觀念、制度的發展歷程	120
第二節 我國公投法的主要內容與問題	133
第三節 公投法的修法建議	150
第六章 結論	157
第一節 研究發現	158
第二節 檢討與建議	167
參考文獻	177
附錄：公民投票法	187

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

公民投票議題在我國政治學界與政治實務界一直存在著極大的爭議，支持者認為這個權利是人民與生俱來，不可或缺的權利。孫中山先生在其民權主義的主張中明白指出人民擁有選舉、罷免、創制、複決四個「政權」，其中創制與複決權其實在本質上就是公民投票權。然而，反對者卻認為公民投票此種直接民權恐會危及我國初創的民主政治，尤其對代議民主有很大的威脅。更何況，公民投票在世界各國的實踐中，實不乏獨裁者藉此實行獨裁之實的例子，德國的希特勒（Adolf Hitler, 1889-1945）就是最佳例證。

這種矛盾已經存在於我國多年，一直難有定論。而近十餘年來，由於我國民主政治的改革步調加快，有關直接民權的爭論因此而更加的激烈。尤其我國特殊的國家處境所伴隨之國家認同危機，因而產生以公民投票的方式來加以解決的壓力，因此有關公民投票的爭論，更是甚囂塵上。

本書基於在理論上了解公民投票制度的動機，針對公民投票的理論、概念定義、性質、種類以及各類公民投票在法理上的問題，進行理論性的研究。同時，我國「公民投票法」（以下簡稱公投法）在歷經十餘年的爭論後，終於在2003年年底正式完成立法的工作，並於2004年3月20日與第十一屆總統選舉同時舉行了第一次具有法律依據的公民投票。不過，正是因為公投法是在總統大選前的政治高度敏感期間內完成立法程序的，因此政治考量的成分過高，導致

公投法問題叢生。行政院雖曾於公投法完成三讀後依憲法之規定移請立法院覆議，然而終因政治因素而遭否決。所以我國目前之公投法仍呈現出問題叢生，甚至於有可能是窒礙難行的狀態。

筆者本於對公民投票主題研究的興趣，以及長期關懷台灣民主政治發展的初衷，撰寫本書。筆者的研究動機有下列幾點：

一、釐清公民投票理論上的爭論，並試圖為公民投票理論找尋出路

公民投票理論的發展可以說起源甚早，但是基本上都是屬於規範性質（normative）的哲學討論，所以理論家個人的理想性成分遠多於以實務為基礎的經驗性研究。公民投票的經驗性研究多產生於1970年之後，且在1990年之後才逐漸出現比較大量的研究成果。所以公投理論基本上是處於以規範性研究和理論家的理想為主的局面。這種理論特徵很容易出現爭論現象，因為持不同政治價值觀的論者就可能會對公民投票制度有不同的評價。例如美國學者巴柏（Benjamin R. Barber）基於對代議民主的不滿所以極力推崇直接民主。相對的，熊彼得（Joseph Schumpeter）則基於他在奧地利眼見希特勒濫用公民投票的經驗而對公投制度充滿了不信任感。所以公投理論一如公投實務一般，充斥著矛盾與衝突。

本書的態度則採取調和兩種不同立論基礎的立場，試圖在矛盾、對立的理論中找到調和的出發點。希望為公投理論的發展找出可行性較高的出路。當然，以一本書的力量不可能導引整個公投理論的發展方向。所以只能說筆者希望透過本書發揮拋磚引玉功能，激發更多學界同仁，一起朝此方向努力。

二、整理各國公投制度，以作為我國參考

公民投票在全世界已有將近四分之一的國家採用過，其中大約有二十餘國已建立穩定的公投制度。不過這些以歐洲地區為主的國家，在公投制度的設計上還是存在著相當的差異性，如建立公投制度最久，也是舉辦公投頻率與次數最高的瑞士，與政治制度和憲政體制都相當完整的德國之間的差異就相當的大。瑞士幾乎沒有不能舉辦的公投議題，而德國則只允許地方性（各邦）公投。對這麼多的公投制度種類進行整理，以歸納出一些主要的制度種類，這是筆者撰寫本書的一項動機。希望藉著這些既有的制度種類，讓我國初起步的公投制度能有一些參酌的對象。同時，筆者尤其希望能藉著本書，讓一些初學政治學的年輕學子能對各國公投制度有一個輪廓性的了解，以作為他們進一步學習和研究的基礎。

三、點出公投理論和制度的盲點與闕失，並試圖找出解決途徑

公投理論與制度都存在著相當多的盲點和闕失，這與前述公投理論中充滿了理論家的價值偏好與理想有著密切的關係。本書在各章的討論中，都將討論這些問題，尤其在第四章中，筆者將從法律的制度層面專門討論這些理論盲點與制度闕失。討論這些問題的目的是希望以這些盲點和闕失為基礎，試圖找出理論或制度的彌補方法，以使公投理論與制度更趨完善。

四、分析我國公投法的問題，以作為未來修法的參考

我國公投法雖已完成立法工作，並且也已經實施。但是，基於前述之原因，目前存在著相當多的問題。其中有違憲的疑慮、法條

之間的相互扞格、機構設置的爭議乃至公投提案權的爭奪等等，在在都會造成公投法實施的困難。本書第五章將就這些問題進行討論，並且針對這些問題提出具體的解決建議，希望能為將來的修法工作提供一些參考。

筆者個人投入政治學、憲法學的教學與研究工作已有十餘年，期間並曾當選第三屆國民大會代表，因此親身參與過三次的修憲工作。尤其當時因為擔任黨團的幹部，故有機會親自參與修憲過程中最具關鍵性的政黨協商和國家發展會議（1996）。透過這些教學與實務參與的經驗，筆者有機會觀察甚至參與促進台灣民主發展的工作。而在參與1997年的修憲過程中，筆者注意到了公投議題在未來台灣政治發展過程中將會扮演相當重的主導議題角色。自此筆者即開始研究該議題的過程。而今證諸台灣地區在過去六年多的實際政治發展過程，也確實證明了公投議題在台灣的重要性。現在筆者將過去多年研究此一主題的一些心得整理出來，提供各界能人志士們參考。希望此書能對台灣的民主發展多少有那麼一點小小的貢獻，因為這畢竟是筆者個人最大的關懷。

第二節 文獻探討

有關公民投票的文獻，在國內所能看到的中英文材料大體上還算豐富，筆者個人因受限於對歐洲語文的生疏，因而無法直接接觸實施公投制度最具經驗的歐洲國家的一手資料，這個缺憾只得依靠英文版書籍或期刊中所介紹的歐洲經驗予以彌補。其次，筆者在論述有關公民投票的理論和實務的相關文獻之前須做說明的是，以下所論述之著作，筆者選擇的標準是與本書主題直接相關者，如為間接相關或部分相關者則不予論述，以節省篇幅，同時也避免本書主題被模糊掉。

英文版有關公民投票理論介紹及討論的專書，主要的有八本，其中兩本就是David Butler和Austin Ranney合編的，除了1994年的（*Referendum Around the World: The Growing Use of Direct Democracy*）版本之外，1978年他們兩人也一起編著了第一本有關公民投票的實踐與理論的書籍，1994年的那本在性質上應屬第一本的補篇，不過他們二人在二版的序言當中特別強調，1994年版的內容絕不只是1978年版的補遺而已，而是約集新的作者從更廣的面向去了解世界各國有關公民投票的制度實踐和理論的建構。透過這兩本書，基本上自1926至1993年，世界各主要實施公民投票的國家大體上都在作者們的觀察與研究之中。

筆者個人認為，該書是研究公投議題最主要的入門書，特別是1994年的版本。該書介紹了歐洲（主要是西歐）、美國、澳洲等國家的公投制度，尤其該書的附錄裡面擺了自1793至1993年兩百年以來各國舉辦之公民投票表，這對吾人了解各國的公投歷史幫助極大。而且該書在探討公投的內容上也相當的深入，故而筆者個人十分推薦此書。該書目前國內有翻譯版問市。

其次，Michael Gallagher和Pier Vincenzu Uleri在1996年所出版的（*The Referendum Experience in Europe*）一書。該書基本上完整介紹了歐洲實施公投制度國家的經驗，也探討了這些國家實施公投制度所碰到的問題，稱得上是一本探討公民投票制度的權威著作。不過該書基本上是以西歐國家的經驗為主，因此在研究範圍上受到了一些限制。

Maija Setälä在1999年由麥米蘭圖書出版公司（Macmillan press Ltd.）出版了（*Referendums and Democratic Government: Normative theory and the Analysis of Institutions*）一書，該書係作者在倫敦政經

學院的博士論文，就瑞士、瑞典與丹麥的公投制度，分析其問題，同時也就公投理論作全面性的理論分析與討論。該書在理論上與制度檢討上是一本頗具深度的好書，不過該書因為討論問題時所用的分析模式與方法論十分艱澀，因而對初學者而言有些難以入手，但是對嫺熟邏輯分析和研究方法的讀者而言，卻是一本非常好的書。本書目前國內有翻譯本問市。

Matthew Mendelsohn 和 Andrew Parkin 在 2001 年於英國由 Palgrave 公司出版了由他們兩位編著的 (*Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns*) 一書。此書收錄了十一篇由 Queen's University 民主研究中心所舉辦的一場公民投票研討會的論文，再由兩位編者合寫了一篇序論。該書針對西歐、北美和澳洲等十幾個採取公民投票制度的國家，實施公投所面臨的問題和所造成的影響進行了相當廣泛的討論。從民意對公投的態度、公投對政黨的影響、直接民主對代議政治的制度衝擊，到政府提案公投對民主的影響等議題，幾乎全都涉及。所以可以說是一本探討公投制度及其對民主影響的好書。不過該書因為是學術研討會的論文集性質，因此議題太多，導致主題有些模糊。也就是說，此書雖都是討論公投議題，但幾乎涉及了公投所有面向的問題，以致於焦點反而有些模糊。

David Magleby 則在 1984 年由美國 Johns Hopkins 大學出版了一本 (*Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the United States*)。該書主要介紹美國各州實施公投的情形與問題。書中附有很多的統計圖表，對吾人了解美國各州實施公投的情形，幫助很大。另外，Magleby 在 1994 年又寫一篇與此書主題十分相近的文章，並被 Butler 和 Ranney 收錄在 1994 出版的前書當中。可見得 Magleby 是現今美國研究公投議題的學者當中，相當具有權威性的一位。吾人想了解美國的公投情形，本書為必讀的材料。

除了前述的六本英文書籍之外，Thomas Cronin 於1989年由美國哈佛大學出版的（*Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum and Recall*），也是一本研究直接民主非常重要的著作。該書對美國及歐洲國家的創制與複決制度做了相當深入的分析，並且對美國政治引用創制和複決機制的問題和理想做了極為深入的討論。可以說是除了 Magleby 之外，美國另外一位研究全美各州公投極具權威性的一位學者。此外，Benjamin Barber 在1984年由美國加州柏克萊大學（Berkeley, University of California press）出版的（*Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*）一書，也是一本探討參與式民主非常重要的書籍。巴柏是美國進步主義運動中極具代表性的學者，他在本書中對美國政府與政治做了十分深入且鞭辟入裡的批判。正因為他對美國現實的政治不滿，所以他極力主張公民直接參與式的政治模式，是一本極具政治理想性格的書。不過也正因為該書的強烈理想性和批判性，所以書中也出現不少值得爭論的問題，但這本書確實是一本發人深省的好書。

至於中文專書部分，國內有關公民投票的理論書籍，基本上十分的欠缺，這也是筆者出版本書的重要原因之一。目前中文書籍部份，除了翻譯性書籍之外，幾乎都是編著期刊文章的組合，鮮有完整性的論著。此外，由於本書是國內在公投立法之後出版的第一本專書，因此有專門針對公投法討論的專章。這一部分可能是目前國內有關公投專書中唯一的一本。

在英文期刊部分，與公民投票相關的文章數量上相當的多，如果筆者對此做全面性的討論，將會佔據太多的篇幅。再說有部分雖與公投主題相關，但卻是比較瑣細的文章，如果此處做過多的處理，恐會造成本書主題的模糊。所以此處筆者只挑選與公投理論或與本書主題直接相關的部分做簡略的介紹，其中有一些主題完全類

似的，筆者僅以個人觀點，挑選最具代表性的幾篇著作，予以介紹。下面先列舉這些文章：

- 1.Achen, Christopher H.(1975) 'Mass Political Attitude and Survey Response,' *American Political Science Review*, 69: 1218-37.
- 2.Archbold, Claire (1999) 'The Incorporation of Civic and Social Rights in Domestic Law,' Paper prepared for the UN University Project on *The United Nations System in the 21st Century: Human Rights*, Princeton University.
- 3.Austin, John, David Butler, and Austin Ranney(1987) 'Referendums, 1978-86,' *Electrol Studies*, 6(2): 139-47.
- 4.Barker, Lynn(1991) 'Direct Democracy and Discrimination : A Public Choice Perspective,' *Chicago-Kent Law Review*, 67: 707-35.
- 5.Barber, Benjamin(1988) 'Participation and Swiss Democracy,' *Government and Opposition*, 23(1): 31-50.
- 6.Bell, Derrick A. Jr.(1978) 'The Referendum: Democracy Barrier to Racial Equality,' *Washington Law Review*, 54: 1-29.
- 7.Bennett, Stephen (1998) '"Know-Nothings" Revisited: The Meaning of Political Ignorance Today,' *Social Science Quarterly*, 69: 476-90.
- 8.Bowler, Shaun, Todd Donovan, Max Neiman, and Johnny Peel(1999) *Elite Attitudes about Direct Democracy*. Paper presented at the annual meeting of the Western Political Science Association, Seattle.

9. Brams, Steven D., Marc Kilgour, and William Zwicker (1997) 'Voting on Referenda: The Separative Problem and Possible Solutions,' *Social Choice and Welfare*, 16(3): 359-77.
10. Brams, Steven D. Marc Kilgour, and William Zwicker (1998) 'The Paradox of Multiple Elections,' *Social Choice and Welfare*, 15(2): 211-36.
11. Camobreco, John F. (1998) 'Preferences, Fiscal Policies, and the Initiative Process,' *Journal of Politics*, 60: 819-29.
12. Chambers, Simone (1998) 'Contract or Conversation ? Theoretical Lessons from the Canadian Constitutional Debate,' *Politics and Society*, 26(1): 143-72.
13. Derrida, Jacques (1986) 'Declaration and Independence,' *New Political Science*, 15: 7-15.
14. Donovan, Todd, Shaun Bowler, (1998) 'Direct Democracy and Minority Rights: An Extension,' *American Journal of Political Science*, 42: 1020-5.
15. Eule, Julian (1990) 'Judicial Review of Direct Democracy,' *Yale Law Review*, 99: 1504.
16. Frey, Bruno, and Lorenz Goette (1998) 'Does the Popular Vote Destroy Civil Right?' *American Journal of political science*, 42: 1343-8.
17. Galligan, Brian (1998) 'The Constitutional Convention I: The Republic Model,' *Quadrant*, 42(4): 17-21.

18. Galligan, Brian (1999) 'The Republican Referendum: A Defense of Popular Sense,' *Quadrant*, 43: 46-52.
19. Gamble, Barbara (1997) 'Putting Civil Rights to a Popular Vote,' *American Journal of Political Science*, 41: 245-69.
20. Gerber, Elizabeth (1996) 'Legislative Responsiveness to the Threat of Popular Initiatives,' *American Journal of Political Science*, 40: 99-128.
21. Hirsch, Allen (2002) 'Direct Democracy and Civic Maturation,' *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 29: 185-92.
22. Lascher, Edward L., Michael Hagen, and Steven Rochlin (1996) 'Gun Behind the Door-Ballot Initiatives, State Policies and Public Opinion,' *Journal of politics*, 58(3): 760-75.
23. Miller, David (1992) 'Deliberative Democracy and Social Choice,' *Political Studies*, XL: 60-74.
24. Miller, Kenneth P. (1999) *The Role of the Courts in the initiative Process: A Search for Standards*. Paper presented at the meeting of American Political Science Association, Atlanta.
25. Rappard, William E. (1912) 'The initiative, Referendum and recall in Switzerland,' *American Political Science Review*, 6(3): 345-66.
26. Smith, Daniel (1999) *The Initiative to Party: The Pole of Political Parties in State Ballot Initiatives*. Paper presented at the annual meeting of the Western Political Science Association, Seattle.