

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第616號

上 訴 人 辜寬敏
訴訟代理人 黃帝穎 律師
複 代 理 人 林弦璋 律師
被 上 訴 人 中央選舉委員會

代 表 人 李進勇
訴訟代理人 賴錦琬
唐效鈞
劉尚瑋

上列當事人間公民投票法事件，上訴人對於中華民國110年8月26日臺北高等行政法院109年度訴字第1486號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 一、上訴駁回。
- 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、上訴人辜寬敏提起本件上訴後於民國000年0月00日死亡（其配偶辜王美琇以繼承人身分具狀聲明承受訴訟部分，本院另以裁定駁回），惟本件上訴人係依公民投票法（下稱公投法）第53條第1項規定，以提案人之領銜人身分提起訴訟，因上訴人有委任訴訟代理人，依行政訴訟法第186條規定準用民事訴訟法第173條規定，本院爰依法不停止訴訟程序，而為本案判決，先予敘明。
- 二、上訴人於109年4月30日（被上訴人收文日）向被上訴人提出全國性公民投票案，主文為「您是否同意要求總統推動制定一部符合臺灣現狀的新憲法？」（下稱系爭公投案）。被上訴人為審議系爭公投案是否合於公投法規定，於109年7月14日舉行聽證，聽證會後並於同年8月7日進行第548次委員會審議決議：「一、依據公民投票法第10條第3項規定，本案

01 應敘明理由函知提案領銜人（即上訴人）為補正。二、補正
02 要旨如下：(一)本案或屬重大政策，惟依最高行政法院105年
03 度判字第127號判決，『倘人民意見與政府現行政策一致，
04 實無再藉由公民投票肯定民意與現行政策相同之必要』之意
05 旨，爰應作本案與總統就職演說已宣示之修憲推動政策是否
06 一致，而符合「創制」要件之釐清補正。(二)本案所涉總統權
07 責，似屬統治行為或類似之概念範疇，此類專屬權責之行
08 使，依司法院釋字第419號解釋，尚非應受司法審判之事
09 項。以現制並無諮詢性公投，則本案是否仍得為公投之標
10 的，應作釐清之補正。(三)本案主文中『推動』及『符合臺灣
11 現狀』之用語未臻明確，且理由書中亦未見說明。另本案與
12 同日提出之另一公投案二者主文不同，理由書同一，似謂本
13 案為憲法全案修正，該案則為修正憲法部分條文之意，惟二
14 者如何區分，似非明確。以上均應作合於公投法第10條第3
15 項第5款及全國性公民投票案主文與理由書文字用詞字數計
16 算語法及其他相關事項辦法（下稱用詞辦法）第3條第2款、
17 第4條第3款規定之釐清補正。」並以被上訴人109年8月13日
18 中選法字第1093550364號函請上訴人依上開說明於文到後30
19 日內補正。上訴人於109年9月4日以制憲20字第2020090401
20 號函為補正，主文未變動，僅變更理由書內容。被上訴人針
21 對上訴人所補正之事項，於109年10月16日舉行第551次會議
22 核議後，認其經補正後仍非合於公投法第2條第2項第3款之
23 適格公投，不符合公投法第10條第3項第5款、用詞辦法第3
24 條第2款、第4條第3款及第5條第2款等規定，決議駁回，被
25 上訴人並以109年10月23日中選法字第1093550506號函（下
26 稱原處分）駁回系爭公投案。上訴人（即系爭公投案提案人
27 之領銜人）不服，提起行政訴訟，且請求停止訴訟程序聲請
28 大法官解釋，並聲明：原處分撤銷；被上訴人對系爭公投案
29 應作成該提案成立之行政處分。案經臺北高等行政法院（下
30 稱原審）以109年度訴字第1486號判決（下稱原判決）駁回
31 後，上訴人遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；原處分

01 撤銷；被上訴人對系爭公投案應作成該提案成立之行政處
02 分。

03 三、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯，均引用原判決
04 的記載。

05 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

06 (一)上訴人明知憲法並未就制憲與修憲為明確區分，卻一面主張
07 憲法未禁止制憲行為，人民可透過體制內規範行使制憲力，
08 另一面又稱系爭公投案並非憲法增修條文規定之修憲，似是
09 藉由制憲與修憲之模糊界限，意圖以「制憲」一詞達成跳脫
10 憲法增修條文使用「修憲」之文字拘束，透過體制內之公投
11 制度達成體制外「重行制定憲法」目的，實於法無據。此
12 外，總統並無「推動制定憲法」之「憲法權限」，即使系爭
13 公投案通過也無法對總統產生法律拘束力，上訴人主張系爭
14 公投案通過有拘束總統為適當處置之法律效果，並非僅諮詢
15 性云云，核無足採，遑論總統如何超越憲法架構進行「制憲
16 準備行為」。是以，系爭公投案非屬公投法第2條第2項第3
17 款所指之得適用全國性公投的「重大政策」。從而，原處分
18 認系爭公投案不符公投法第2條第2項第3款所規定「重大政
19 策創制」之「創制」要件，核無違誤。

20 (二)上訴人於原審準備程序中就提案內容所稱「推動」之意涵，
21 係答稱「推動」範圍廣泛，意涵方法多元，總統府94年曾成
22 立任務編組之憲改辦公室，亦符合推動之具體行為，在憲
23 改、制憲、修憲等議題之倡議亦符合推動的意思。於系爭公
24 投案109年7月14日聽證會出席之學者專家亦表示，上訴人並
25 沒有進一步說明推動的概念內涵，是用什麼方式來推動；主
26 文必須可被理解，大家對於這意思應該是最好不要有別的解
27 釋可能，「符合臺灣現狀」就不同立場者對「現狀」想像是
28 不一樣的等情，而且因解釋之不同，將影響到公投意向之決
29 定。可見「推動」之用詞文義寬泛，為一般通常智識能力者
30 所無從得知其重大政策之具體內容；「符合臺灣現狀」除文
31 義不明外，尚有因個人對「現狀」認知不同而有另作其他解

01 釋之可能，而對於在現行憲法及憲法增修條文架構下所適用
02 之「臺灣現狀」，究應如何與系爭公投案所稱「臺灣現狀」
03 加以區辨，實有模稜兩可之空間，並非無疑義。是以，原處
04 分以系爭公投案顯有違反用詞辦法第3條第2款、第4條第3
05 款、第5條第2款規定之情事，核無違誤，乃判決駁回上訴人
06 在原審之訴。

07 五、本院按：

08 (一)公投法第2條第2項第3款規定：「全國性公民投票，依憲法
09 規定外，其他適用事項如下：。……三、重大政策之創制或
10 複決。」第10條第3項規定：「主管機關於收到公民投票提
11 案或補正之提案後，應於60日內完成審核。經審核有下列情
12 事之一者，應敘明理由，通知提案人之領銜人於30日內補
13 正，並以1次為限，屆期未補正或經補正仍不符規定者予以
14 駁回：一、提案非第2條規定之全國性公民投票適用事項。
15 ……。」第4項規定：「主管機關依前項規定命補正者，應
16 先舉行聽證會，釐清相關爭點並協助提案人之領銜人進行必
17 要之補正。」公民投票固為人民之基本權利，惟其目的在彌
18 補代議政治之不足，而非完全取而代之。主管機關於收到公
19 民投票提案後，經審核倘不合規定，經舉行聽證會後命補正
20 仍不符規定者，應予以駁回。主管機關就公民投票提案是否
21 符合公投法作合法審查，此當然包含是否合乎憲法秩序而為
22 審查，亦即依公投法所提的公民投票提案應受到憲法秩序的
23 規制。

24 (二)憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安定及全國國
25 民之福祉至鉅，應由修憲機關循正當修憲程序為之。又修改
26 憲法乃最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿
27 足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎（司法
28 院釋字第499號解釋文參照）。任何國家機關之職權均應遵
29 守憲法之界限，凡憲法依權力分立原則將特定職權自立法、
30 行政或司法等部門權限中劃歸其他國家機關行使；或依制憲
31 者之設計根本不採為憲法上建制者，各個部門即有嚴格遵守

之憲法義務（司法院釋字第419號解釋理由書參照）。「憲法第2條規定：『中華民國之主權屬於國民全體。』依憲法本文之設計，我國憲政體制係採代議民主，其後雖歷經多次修憲，惟憲法第53條規定行政院為國家最高行政機關，第62條、第63條規定，立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。又中華民國86年7月21日修正公布之憲法增修條文第3條第2項亦維持行政院對立法院負責之精神，是代議民主之政治結構並無本質上之改變。憲法第17條另規定：『人民有選舉、罷免、創制及複決之權。』第136條復規定：『創制、複決兩權之行使，以法律定之。』足見憲法亦明定人民得經由創制、複決權之行使，參與國家意志之形成。在不改變我國憲政體制係採代議民主之前提下，立法機關依上開規定之意旨，制定公民投票法，提供人民對重大政策等直接表達意見之管道，以協助人民行使創制、複決權，與憲法自屬無違。」為司法院釋字第645號解釋理由書所闡述。是基於憲法的最高性原則，任何法律、制度均應在不牴觸現行憲法框架下進行，即使是國民主權或直接民權之展現亦然。準此，公民投票乃是人民依立法院制定之法律，行使憲法明定之創制、複決基本權利，以對國家重大政策等，直接表達有拘束力意見之制度。惟人民行使公投權利，並非毫無界限，仍應遵循憲政體制而於立法所定範圍內為之。

- (三)憲法增修條文第1條第1項規定：「中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，經公告半年，應於3個月內投票複決，不適用憲法第4條、第174條之規定。」第12條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員4分之1之提議，4分之3之出席，及出席委員4分之3之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用

01 憲法第174條之規定。」依此可知，現行憲法增修條文已有
02 明文規定憲法修改之程序，憲法修正案（解釋上係包括修改
03 部分或全部憲法條文）之提案創制係專屬於立法院職權範
04 圍，由立法委員受人民之託代議為之，而中華民國自由地區
05 選舉人就憲法修正案，則僅有投票複決之權限，並無投票創
06 制之權限。

07 (四)公投法第2條於107年修正時刪除原列第2項第4款「憲法修正
08 案之複決」並同時將「依憲法規定外」增訂於序文，可知係
09 因憲法修正案已於憲法增修條文明確規範修改程序（憲法增
10 修條文第1條第1項、第12條規定參照），現行憲法增修條文
11 僅允許人民於立法院提出修正案後有投票複決之權限，並無
12 投票創制之權限，並未容有人民對修憲案實施創制之權限。
13 基於法律不得牴觸憲法之法律位階原則，公投法自不能自外
14 於憲法及其增修條文，另行訂定修改憲法之創制案途徑。故
15 我國公投法顯為憲法秩序內之公投，則有關憲法條文修改之
16 創制提案，即非屬公投所為確保國民直接民權之行使範圍，
17 而係採代議民主方式，以使國民參與國家意志之形成，且依
18 公投法第2條規定之公投事項當然屬於法律位階以下之公
19 投，不能牴觸憲法。準此，倘直接涉及憲法之修正其公投提
20 案權專屬於立法院之立法委員，而排除由人民自行發動公投
21 創制提案，依舉輕以明重之法理，則「制憲」當亦屬明文排
22 除於人民自行發動創制公投之適用範圍，否則動輒以制定新
23 憲之倡議規避憲法修正案之嚴謹程序，豈非導致憲法增修條
24 文之相關規定形同具文。

25 (五)經查，系爭公提案主文為「您是否同意要求總統推動制定一
26 部符合臺灣現狀的新憲法？」復觀諸上訴人系爭公提案主文
27 與理由補正版之「貳、公提案理由書」之「一、提案緣起」
28 項下係記載：「……(五)2005年第7次修憲，訂出極高修憲門
29 檻，阻礙人民持續以主權意志更新憲法權利，不僅剝奪年輕
30 世代修憲權，更阻斷憲法與時俱進」、「二、提案必要」項
31 下則記載：「上述憲法缺失，已無法藉由憲政慣例、憲法解

01 釋，或個別條文修改以進行補救。人民必須全面檢討現行憲
02 法，繼而重新制定的方式，方能解除憲政亂象。……。唯有
03 制定具有規範性的新憲法，明確國家定位、……、降低修憲
04 門檻，……」等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據
05 相符。原判決斟酌全辯論意旨及調查證據結果，論明上訴人
06 提起系爭公投案主要訴求及目的乃欲藉由公民投票直接形成
07 國家意志，以決定有關重新制定憲法一事，而繞過現行修憲
08 程序，與我國憲政體制下採代議民主的原則相牴觸。系爭公
09 投案非屬公投法第2條第2項序文及第3款所指之得適用全國
10 性公投的「重大政策」，不符該款規定「重大政策創制」之
11 「創制」要件，原處分據此駁回系爭公投案，於法並無不
12 合，原判決因而維持原處分，駁回上訴人之訴，自於法有
13 據。原判決業敘明其判斷之依據及得心證之理由，並就上訴
14 人在原審之論據，何以不足採取，分別予以指駁，認事用法
15 核無違誤，並無判決違背法令之情事。上訴意旨再就原審已
16 詳為論斷之事項，主張原判決有理由不備之云云，並無可
17 採。

18 (六)公投法第2條之規範體例係採容許公投事項與排除公投事項
19 併舉，其中不得作為公投提案包含預算、租稅、薪俸及人事
20 事項，另公投法第2條第2項序文所謂的「依憲法規定外」，
21 此一依憲法規定之事項亦屬不得作為公投提案，該條文所稱
22 「依憲法規定外」係指涉及直接變更憲法（及其增修條文）
23 本文規定之公投案，例如憲法增修條文第1條及第12條等規
24 定，以其直接涉及憲法條文之修正，故其修憲公投創制案之
25 發動權乃屬立法院，排除於人民自行發動修憲之創制公投
26 案，而依舉輕以明重之法理，制憲之創制公投案，自亦屬排
27 除於人民自行發動公投之適用範圍。經查，系爭公投案的內
28 容不僅旨在要求憲法機關之總統推動制憲程序，且要求從憲
29 法之整體設計、國家定位、人權保障、政府體制及修憲門檻
30 等作實質上憲法之全盤性檢視與翻新，核屬修憲或制憲層
31 次，非純為憲法政策或制憲準備行為。況憲法政策為超越現

01 行憲法之政策，屬實定憲法不存在時，應如何制憲之上位概
02 念；制憲之準備行為則係架空現行憲法修正變遷程序之準備
03 行為，均屬公投法第2條第2項序文排除於該條項適格公投之
04 列，原判決維持被上訴人之否准處分，駁回上訴人之訴，核
05 無違誤。上訴意旨主張系爭公投案係透過公投法來要求總統
06 將制定新憲法作為「重大政策」並在提案通過後予以「推
07 動」，係針對推動制定新憲法此重大政策予以創制，屬公投
08 法第2條第2項第3款範疇，原判決有判決不適用規定不當及
09 判決理由矛盾之違法云云，核係就原判決已經詳為論駁之事
10 項，復執陳詞為爭議，無非係其個人之主觀見解及就原審認
11 定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，即無可採。

12 (七)依現行憲法觀之，總統仍僅享有憲法及憲法增修條文所列舉
13 之權限，行政權仍依憲法第53條規定概括授予行政院（司法
14 院釋字第627號解釋理由書參照），而依憲法及憲法增修條
15 文所列舉之總統權限，並無「推動制定憲法」之「憲法權
16 限」，亦無所謂「憲法政策」或「制憲之準備行為」之權
17 責，即使系爭公投案通過也無法依公投法第30條第1項第3款
18 規定對總統產生法律拘束力，原判決就此認定，核無違誤。
19 上訴意旨主張公民基於對總統之監督，要求其推動制定新憲
20 法屬重大政策之創制，並非僅屬諮詢性而無法律拘束力，原
21 判決有判決不適用法規不當及理由不備之違法云云，核係上
22 訴人以其主觀一己之法律見解，就業經原判決論述不採之事
23 由再予爭執，自無可採。又系爭公投案非屬公投法第2條第2
24 項序文及第3款所指之得適用全國性公投的「重大政策」，
25 不符該款規定「重大政策創制」之「創制」要件，且為對總
26 統不生拘束力之諮詢性公投，原處分據此駁回系爭公投案，
27 於法並無不合，原判決因而維持原處分，並無違誤，已如前
28 述。從而，原判決就系爭公投案提案內容亦有違反公投法第
29 10條第3項第5款、用詞辦法第3條第2款、第4條第3款及第5
30 條第2款等規定之論述，不論其當否，均不影響原判決之結
31 論，上訴人主張原判決前開論述有違背法令云云，自無足

01 採。末查，公投法第2條第2項第3款規定，並未違反憲法第2
02 條及第17條之規定意旨，本件並無使本院在客觀上形成該法
03 律為違憲之確信，故上訴人聲請本院裁定停止訴訟程序，並
04 請求本院向憲法法庭聲請宣告違憲，核無必要，附此敘明。

05 (八)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決駁回上訴人在原
06 審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背
07 法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

08 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
09 項、第98條第1項前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 6 月 6 日

11 最高行政法院第四庭

12 審判長法官 王 碧 芳

13 法官 許 瑞 助

14 法官 侯 志 融

15 法官 鍾 啟 煒

16 法官 王 俊 雄

17 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

18 中 華 民 國 113 年 6 月 6 日

19 書記官 張 玉 純