

## 議題研析

### 一、題目：公投案意見書第二次公告停止執行之研析

### 二、所涉法律

公民投票法第 10 條、第 11 條；行政訴訟法第 116 條第 3 項；行政程序法第 92 條第 2 項

### 三、探討研析

#### (一) 緣起：公投案意見書第二次公告為何停止執行？

今(107，下同)年公投案，在 11 月 24 日與九合一全國性選舉同時舉行。依公民投票法(以下稱「公投法」)第 10 條第 8 項中央選舉委員會(下稱中選會)在 10 月 24 日公告行政院所提意見書。惟 5 天後(10 月 29 日)行政院復發函給中選會，提供新版意見書。中選會收到後，旋在 11 月 2 日將新意見書重行公告，並印製公報，此是否合法遂引起討論。

#### (二) 領銜人向行政法院聲請停止執行中選會的第二次公告，均裁定停止執行。

第 12 案及第 10 案的領銜人，認為中選會第二次公告違反公投法第 10 條第 8 項規定，分別向行政法院聲請停止執行中選會的第二次公告。其中第 12 案經台北高等行政法院(下稱北高行)在 11 月 7 日裁定停止執行，中選會不得將行政院第二次意見書登載於選舉公報；經中選會對此提出抗告後，最高行政法院(下稱最高行)11 月 19 日駁回抗告。而第 10 案部分，北高行亦裁定停止執行。

(三)公告的性質為一般處分，得為停止執行標的。

依行政訴訟法第 116 條第 3 項規定：於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。因此，中選會公告的性質為何？得否為停止執行標的？最高行指出，中選會依公投法規定登載的公投事項，對外直接發生法律效果，公投案若通過，會發生一定的法律效果，公告的相對人雖未特定，但可得確定其範圍，屬於行政程序法第 92 條第 2 項所規定之一般處分，故屬停止執行的標的。

(四)檢視本案得否停止執行？

停止執行要件有三，包括：處分的執行將發生難以回復的損害、有急迫情事、停止對公益沒有重大影響等。行政法院認為本案應停止執行，檢視前揭兩案的理由有：

- 1、程序違法明確，聲請非顯無理由：行政法院認為，從形式上以觀，行政院第 1 次與第 2 次意見書並不相同。其中，第 10 案「你是否同意民法婚姻規定應限定在一男一女的結合？」，其中「憲法保障同性間得以結婚之權利，已經司法院釋字第 748 號解釋確認，不會因本次公投結果而有所變更」的立場或表態，是之前意見書所無。
- 2、難以回復的損害與急迫性：假設後來法院認為中選會的二次公告處分違法，但因公投即將於 11 月 24 日舉辦，第二次的公告恐怕會影響投票權人的意願，使人民意見無法公平客觀呈現，進而造成難以回復影響，無法以金錢估價。

3、所謂「公益」係指選務機關的中立性，而非停止執行耗費的費用：行政法院指出中選會的中立態度所衍生的社會公益，才是無可取代的公益，並非中選會提到的因停止執行而將發生的鉅額費用可比擬。

#### （五）結論（最高行：中選會應依裁定停止執行）

最高行最終做成中選會應依裁定停止執行的決定。在第12案的中選會抗告裁定中，最高行指出中選會在10月24日已登載行政院意見書，若本案停止執行公告第二次意見書，可登載先前合法的意見書，對公益並無不利影響。依公投法規定，公報得使用不同方式提供，不會影響公投案的進行。

最後，抗告原則上不影響停止執行之效力。當中選會在11月9日收到停止執行的裁定時，距離公投還有相當時間，應可採取適當措施。但中選會並未依法執行裁定，且表示已無逐戶收回、重印，並於2日前送達之可能，其錯失依法行政補救之機會，殊為可惜。

#### 四、建議事項

##### （一）獨立機關獨立行使職權，仍應以合法性為前提

中選會的性質是相當二級獨立機關，其獨立行使職權應以合法性為前提。對於行政機關之公投案意見書得否進行第二次公告，依公投法第10條第8項雖法無明文，惟依文義解釋，亦難得出進行第二次公告的結論。行政機關之行政行為，除依法行政並審慎外，更應以符合法律規定與法律精神為依歸。況行政法院已對此做成停止執行裁定，中選會猶未為適當補救措施，終致非議。

##### （二）建議修正《公民投票法》第10條第8項規定：

為使法律適用明確，爰建議修正公投法第 10 條第 8 項，將公投案意見書提出後不得更改之意旨，以法律明定之，俾以法律適用並杜爭議。

撰稿人：張裕榮