

### 107.03.09 中選會聽證會，代理人裘佩恩律師，陳述意見書

一、貴會對提案人之提案，只有依公投法第十條第二項為「形式審查」之權，而無「實質審查」之權：

1.自新修公投法立法過程觀察：新修公民投票法於 107 年 1 月 3 日正式施行，與舊版公投法最大之不同點除門檻降低外，即是將長期不斷駁回人民提案的「公投審議委員會」廢除，並轉由貴會針對公投提案為形式要件審查，立法院公投法立法過程中多位立法委員亦均發言表示中選會審核角色僅為「形式要件審查」，此有立法院開會記錄為證。

2.公投法第一條前段：「依據憲法主權在民之原則，為確保國民直接民權之行使」，憲法第二條：「中華民國之主權屬於國民全體」，憲法第十七條：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」，均足證人民提出公投提案，為憲法所保障之權利，而權利的限制有「法律保留原則」的適用，貴會依公投法只有協助提案人補正，釐清是否符合公投法第十條程序及分類，並無限制人民權利的實質審查權。

3.最高行政法院 101 年判字第 514 號判決（針對 ECFA 公投案）：「公民投票法係在協助人民正當行使上開公民投票事項之創制、複決權，而非限制人民該公民投票事項之行使。」亦表示公投法之主管機關乃協助公投順利進行之角色，而非實質審查之角色。

4.行政院訴願會 96 年 7 月 13 日臺訴字第 0960088753 號訴願案決定

書（針對入聯公投），亦表示公投審議委員會僅得為「事項之分類認定」而非審查是否「實質」屬於法律之複決、立法原則之創制等事項，貴會亦應如此。

二、針對議題一，本公投是否為立法原則之創制？

1. 貴會引用台北高等行政法院 103 訴 1559 判決：「創制，概念上係「從無到有」之制度」，但是所謂「從無到有」一詞，僅為一易於了解「創制」制度的解釋方式，所謂「從無到有」一詞本身亦屬抽象的、不確定的概念，可以用其解釋「創制」，但不應侷限「創制」就只能有「從無到有」此一種樣態，也不得以成為「創制」的要件，否則即產生「是否為創制」的實質審查空間。事實上我國法律並無「創制」之明文定義，前大法官蘇永欽教授曾撰文表示：「人民主動是創制，人民被動是複決」亦屬較為完整之說明，而貴會以本提案似屬「從有到有」而推論出並非「立法原則之創制」，立論基礎已有違誤，合先述明。

2. 貴會議題一之說明項目內質疑：是以，現行一男一女之婚姻制度之規定仍屬有效，於相關法律未修正前，得否創制以「立法機關不得通過相關法律」為內容之「立法原則」，或使立法機關僅能通過「婚姻限定為男女」以外特定內容之立法？此一「從有到有」之公投，其標的是否已臻明確？

本議題之說明如下：

(1) 因為現行民法異性婚姻仍然有效，是屬效力有無的「有」；而婚姻定義未曾以法律明文定義，是定義有無的「無」，故本公投主文要求明文定義婚姻，並非「從有到有」而是屬於「從無到有」之立法原則創制。

(2) 本公投提案僅為確認婚姻定義，並沒有限制「立法機關不得通過相關法律」，故若公投成案並通過，立法機關仍得通過不違反公投結果婚姻定義之相關法律。而在公投提案之前，婚姻之定義為何，從未有法律明文規定，釋字 748 號之前的大法官會議解釋均以婚姻為一男一女組成為解釋基礎，至釋字 748 號解釋文，反而使人民對我國法律中婚姻之定義產生疑慮，而有依公投方式定義婚姻之必要，故自公投前我國法並未對婚姻有明確定義，而現在以公投決定婚姻定義，亦屬一種「從無到有」立法原則的創制，且標的明確，每位選民均很容易了解公投主文之意涵，故應有公投法第二條第二項第二款「立法原則之創制」此條款之適用。

三、針對貴會議題二之說明項目內質疑：

(一) 本案是否為全國性公投之適用事項？

公投法第 2 條第一項前段：

「本法所稱公民投票，包括全國性及地方性公民投票。

全國性公民投票，「依憲法規定外」，其他適用事項如下：

- 一、法律之複決。
- 二、立法原則之創制。
- 三、重大政策之創制或複決。」

而所謂「依憲法規定外」此要件如何審查認定？依本意見書「一、」所述，請貴會謹守「形式審查」原則，僅就公投主文是否違反「憲法本文」、「大法官會議釋憲文本文」的文義範圍內，進行審查。

(二) 本案是否就釋字 748 號解釋所匡定違憲之範圍內，或立法形成之範圍外進行立法原則之創制？

本議題之說明如下：

1.所謂「釋字 748 號解釋所匡定違憲之範圍內」，應是指「現行民法親屬編未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係」此部分違憲，由解釋文中採用「成立具有親密性及排他性之永久結合關係」，而非「成立婚姻關係」，表示大法官只要求應給予同性結合二人間相當的權利保障，若無則與憲法意旨有違，並未一定要冠以婚姻之名，故本公投主文所欲達成之確定婚姻定義，並非釋字 748 號解釋所匡定之違憲範圍內，應屬明確。

2.所謂「立法形成之範圍外」乃指釋字 748 號解釋所提之「至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍」以外的情形。但本公投主文原屬立法形成自由之範圍內，只限制婚姻的定義，而未

限制「達成婚姻自由之平等保護」要如何立法保護，故應非「立法形成之範圍外」進行立法原則之創制。

四、總結：婚姻之性別結構並非只是單純的法律問題，另涉及傳統社會、文化、人倫、宗教、家庭等其他多元價值的考量，不應單單是法律上只從人權價值的考量，因此大法官在釋字 748 號解釋文中並未直接改變婚姻定義，而是交由立法自由形成，這是司法尊重間接民權即立法權的表現。而公投如前所述，為直接民權，可以直接反應台灣社會普遍的價值，更應該受到尊重，並為立法機關解決難題，故懇請貴會亦能尊重國民主權原則及憲法所保障人民的創制複決權，認定本案主文合於規定，甚為感禱。