



國際法與公民投票問題

◎李明峻

一、前言

國內目前有許多關於公民投票的討論（註1）。從統獨問題、是否加入聯合國、公民投票入憲、制定公民投票法，到核四問題、拜耳設廠問題等，其內容相當繁雜，範圍亦極廣泛。事實上，由於其法源、行使方式與議決內容均各有不同，故日本學界將這些問題在層次上區分為超國家層次的人民投票、涉及憲法層次的國民投票和地方自治範疇的住民投票三類，但我國則以「公民投票」的單一概念加以概括。雖說在分類上有依範圍、對象分為全國性公民投票、地方性公民投票及原住民公民投票；或依其方式分為公民創制、公民複決及一般政策公民投票，但在討論時通常僅以單一名詞涵蓋上述三類問題，從而導致在觀念上的混淆與爭論點難以對焦。本文之主旨旨在於釐清上述偏離論點的現象，進而分析涉及國際法範疇的「公民投票」（註2），因此首先將公民投票的概念約略加以區分之後，再針對有關國際法層次的部分進行探討。

二、公民投票的分類與定義

（一）依法理層次的分類

基本上，「公民投票」在法理層次上可大略

分為國家體制下的公民投票和與任何國家體制、憲法、法律無關的公民投票。前者係指實定法上以明文規定由公民（或國民）投票決定國家重大爭議；後者則指與主權、獨立有關的人民自決投票，由於此時大多未存在國家，故並不適宜使用國民、公民的用語，而以「人民投票」來指稱似較恰當（註3）。

1. **人民投票**。此類人民投票最初出現於歐洲之事例，為1790年尼斯及上伏塔反對併歸法國一事。法國大革命後，拿破崙常使用「人民投票」以解決領土歸屬法國的問題，先後有阿維農（1791）、薩瓦伊（1792）、尼斯（1795）等事例。1886年，奧、法兩國締約讓威尼斯透過人民投票決定歸屬義大利。1905年，挪威則用之於脫離瑞典而獨立（註4）。第一次世界大戰後，列強為解決中歐及東歐的領土糾紛，常用人民投票的方式決定歸屬或劃分疆界。在1919年的巴黎和會上共提出十七件人民投票的建議案，以解決令人困擾的一些民族問題，後來其中有八件被實際舉行（註5）。

二次世界大戰後，眾多非自治領土（Non-Self-Governing Territories）、託管領土（Trust Territories）、保護國等「依賴領土」，均在聯合國託管理事會的監督下，以人民投票或設立自治政府方式選擇獨立或國家歸屬。關於此

◎本文作者為日本京都大學國際法學博士候選人，台大法學院短期研究員。



點，可參照本文附表。

其次，雖不屬於領土歸屬與獨立問題，但對涉及主權的問題亦以人民投票決定。例如歐洲各國（如丹麥、愛爾蘭、法國、奧地利、芬蘭、瑞典、挪威及匈牙利等）以人民投票決定是否加入歐洲聯盟，蘇格蘭及威爾斯以人民投票決定設立獨立議會等即是涉及國家主權的問題。

對於此類問題之所以使用「人民」，其原因在於公民係指一國內擁有參政權之國民，而領土歸屬或獨立問題則是在國家定位模糊或未獨立的情況下，因此國內法概念下的「公民」似尚不宜使用之故（註6）。

2. 國民投票。「國民投票」(Referendum)

是憲政體制內的一種正常制度，它的內容對象可包括憲法、法律和政策，而其範圍通常是以全國為單位。目前較普遍的是對憲法更動後（包括修憲和新憲制定）的國民投票。此制源自古希臘，是人民直接參政的一項管道。現代國家如法國、瑞士、澳大利亞、愛爾蘭、義大利、瑞典及若干非洲國家都有此制（註7）。這是選民對政府的政策或法案表示意見的方式。如法國憲法第11條規定，「共和國總統得將有關政府機構組織、國際協定之認可、國際條約之批准等任何法案，雖未抵觸憲法，但可影響現行制度之運作者，提交國民投票。」

美國迄1988年止，有三十七州的州憲法訂

有國民投票制度，作為人民監督行政的依據。

日本憲法第96條第1項規定修憲案的國民投票，第79條規定以國民投票審查最高法院法官。

最近幾年來，世界各國以國民投票決定國家重大事務或公共政策的事例甚多（註8）。如1994年阿爾巴尼亞國民投票通過採用新憲法，波士尼亞境內的塞爾維亞以國民投票拒絕接受國際和平案。1993年馬拉威國民投票廢止一黨專政建立多黨制。巴西國民投票決定維持總統制，俄羅斯國民投票通過社會經濟改革案，意大利國民投票採用新選舉制度，1992年愛爾蘭國民投票決定墮胎合法案，加拿大國民投票否決修憲以及南非國民投票廢止種族隔離政策等等均是。

3. 住民投票。此外，另有屬於地方自治團體直接民主制的住民投票。一般而言，此種公民投票都須以法律認可。其內容大致可包括地方自治特別法的贊否投票、地方民選公職的罷免和地方議會的解散等（註9）。

（二）依權力性質的分類：

此類區分法將公民投票在基本上分為五大類型（註10）。亦即：

1. 決定國家前途的公民投票（plebiscite）。此項公投通常是在有主權爭議或獨立問題的國家與地區實施。如北愛爾蘭、加拿大魁北克、



法屬密克羅尼西亞等地，為了釐清主權爭議或決定是否獨立，或是對基本政治的體制做一裁決，乃行使此種公民投票以爲定奪。

2. 憲法複決權（constitutional referendum）。爲了強調憲法的制定或修訂必須具備民意基礎，一些國家規定制憲或修憲不但要得到國會多數的認可，還要獲得多數公民的認同。因此，在制憲或修憲工作完成後，還要再舉行公民投票，並得到多數公民之支持，才算正式通過。反之，只要公民中有某一比例的人數（通常是過半數）表示反對，修憲或制憲後的草案即被否決。此一設計原意是爲了鞏固憲法的安定性，也可說是維護憲政民主體制的一種保守性安排。

3. 政策複決權（public policies referendum）。此類投票亦稱法案複決。凡是因國會或各級議會所通過的法案，只要有一定數額的公民表示異議，或議會爲求審慎起見而要求公民對此一法案進行投票，即可舉行此種公民投票，目前大部分的民主國家大多有此一制度設計，特別是美國西部各州、瑞士各州即經常舉行。

4. 諒詢式複決權（consultative referendum）。此種公民投票對議會的決議不具法律上的牽制作用，而僅係一種民意的表達，供議會諮詢、參考之用。1994年秋，芬蘭國會在投票決定是否加入歐盟之前，即先舉辦一次諮詢式公投，由於絕大多數民意採支持加入的態度，芬蘭國會隨後即以壓倒性多數決定

加入歐盟。但是，由於此種諮詢式複決本身不具法定效力，因此它的實際效用乃是一種「大型的民意測驗」，僅供決策者參考而已。亦即，無論實際參與投票的公民人數多寡，都不具法律上的拘束力。

5. 創制權（initiative）。此係針對議會未制定的法律，由法定若干人數之公民連署後，交付公民投票，決定是否應制定爲法律。此種創制權之投票，可以是以條文完整的法律案爲對象，也可以只做原則性之規範，待其通過後再由議會制定成完整的法律。提出者則必須符合某一人數上之要件，如5%的公民數或十萬人連署等。必須強調的是，創制權多在地方層級實施，以全國（聯邦）爲實施對象的民主國家較罕見，只有瑞士和義大利兩國而已。

（三）依發動主體的分類：

美國學者李帕特（Arend Lijphart）從發動主體來探討公民投票問題，將其區分爲四種公民投票（註11）。

1. 政府主動發動的公民投票。當憲法或法律無相關規定，或雖有法律條文可供援引，但是執政者並不經由法律程序，而是將懸宕未決或不敢貿然推動的政策或法案，訴諸人民直接投票以尋求民意支持，作爲實施或放棄的參考。通常政府本身掌控舉行的時間、議決的主題，以及議題的文字內容。連實施議會制度最早的英國亦有發動此類公民投票的事例。像1975年



參加歐洲共同體的公民投票與1979年權利讓渡（devolution）的公民投票等。

2.憲法規定的公民投票。有些國家的憲法載明若干事項，特別是憲法修正案，最後必須由公民投票同意才能採行。其中，奧地利與西班牙等國的憲法（分別是第42條第2項與第44條第2項、第168條第3項）甚至規定公民投票可以修正全部憲法條文。

法國憲法第11條規定，總統得將有關公共權力之組織、國際協定或雖未抵觸憲法但可能對現行制度運作產生影響之國際條約批准法案，提交公民投票決定之。義大利憲法規定，除了稅法與財政、赦免與減刑以及國際條約之外，修定憲法、法律以及省以下行政區劃的變更，得申請公民投票。實施公民投票歷史悠久的瑞士，已有四百多次公民投票的事例，其內容涵蓋每一政府活動的範圍。

3.人民針對立法申請的公民投票。有些國家憲法載明允許人民經一定連署人數後，申請對法律或政策進行公民投票，以挑戰國會通過的法律或政策，為的是要防杜政府決策及行為的偏失。

例如，瑞士憲法對於政府頒行的法律或政策規定，除了「緊急的」法令、聯邦預算以及財政貨款外，在公告後九十天內，若有五萬名公民連署（或至少八個郡政府連署），得交由公民投票再作確定，獲得多數選票支持即產生效力。

4.公民創制法律的公民投票。較少的國家憲

法允許人民可經公民連署，提出依自己意思創制的法律，再交付公民投票決定。這種公民創制法律的公民投票是當政府不作為或怠忽職守時，人民主動直接制定自己樂見的法律，以確保人民自身的權益。

在探討上述三種分類之後，吾人所欲探討有關國際法層次的公民投票，主要是前述三種分類中的人民投票、決定國家前途的公民投票和由政府主動發動的公民投票。以下為方便國內之習慣仍統一採用公民投票一語，惟所探討的公民投票問題係限定於前述範疇。

三、公民投票的國際法法源問題

有關主權、獨立與領土歸屬問題的公民投票，可於必要時在國內法並無規定的情形下，亦得逕行實施一事，除須分析其在國際法上的根據之外，尚須由國際法與國內法的關係和國際法對一國國內的效力問題加以檢討。

（一）國際法上的根據

如前所述，本文所討論涉及國際法領域的公民投票問題，可直接跳過憲法與法律，無須以國內法為法源，而可直接由國際法中尋得根據。關於公民投票在國際法上的法源問題，其根據主要有：自決權、條約和國際組織決議等。

1.自決權：

若論及自決權的思想（註12），其源流可溯



及中產階級革命時期民族主義的原則和人民主權論。然而，在傳統國際法之下，自決權卻被視為僅適用於歐美「文明國」人民的政治原則，不僅未被認為具有法的規範力，甚至不認為能適用於殖民地人民，而殖民地支配則被視為合法。

一次大戰結束後，以自決權表現的人民主權原理已獲得廣泛的承認，自決甚至成為推動戰爭的目的之一。然而，由於資本主義在此時期進入全面性的危機，使得戰勝的帝國主義諸國之間，重新展開殖民地的瓜分與對立，結果使得自決權在當時未能確立為國際法上的權利。

到第二次世界大戰時，由於其本身具有帝國主義戰爭和反法西斯解放戰爭的雙重性格，因此帝國主義各國亦不得不對民族問題採取新的作法。1941年8月，英美兩國發表大西洋憲章，宣稱不承認未基於人民自由表明的願望所作的領土變更，並尊重人民選取各自政府形態的權利。

1945年10月聯合國正式成立。聯合國憲章第1條第2項，明白揭櫫聯合國的目的之一，即是「發展人民的自決權，以及基於尊重自決原則的各國家間的友好關係。」。此時已將民族自決原則，作為一般認定的國際法基本原則而加以確認。1952年，聯合國大會通過「促進非自治地域及委任統治地域人民自決權之實現」的決議；1955年，聯合國大會再通過決議，將「所有人民享有自決之權利，依據此一權利，自由決定其政治地位，自由追求其社會、經濟

及文化的發展」的規定，列為國際人權規約第1條的條文。1957年，聯合國再通過第1188號決議，聲明：1.各會員國相互之間須彼此尊重自決權；2.對非自治地域負有責任之會員國，須促進該地域人民自決權之實現，並協助其行使。

綜合上述發展，聯合國大會在1960年通過第1514號決議，即「賦予殖民地國家及人民獨立之宣言」(Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples)，確認民族自決權作為國際法上的權利。在1961年的第十六屆大會中，各國更依據前述宣言，而以第1654號決議通過設置「賦予殖民地獨立宣言履行特別委員會」，成為聯合國非殖民地化行動的中心。1962年，更將此委員會由十七國擴大為二十四國（通稱二十四國委員會）。1966年，聯合國通過「國際人權規約」(A、B兩規約)。二者的共通第一條均明白規定，此舉更進一步確立自決權在法律上的權利地位。1970年的「友好關係宣言」，更於第3款中闡明此點。更值得注意的是，1971年的納米比亞事件及1975年的西撒哈拉事件中，國際法院(I C J)在諮詢意見書中，均明白承認自決權是一種法律權利。因此，1981年的「非洲憲章」中，即於其第22條中規定自決權是「明白且不可讓渡的」(unquestionable and inalienable) 權利。

至此，自決權已確立為國際法上的權利。紛爭地域、非自治地域託管地、保護國和被壓迫



人民隨時得以自決權的行使，決定自己的歸屬或獨立。統治該地之國家或政府當然不能以其憲法無明文規定，而以欠缺此等法源為藉口予以禁止。自決權的行使有各種不同的表達，其中自由狀況下所舉行的公民投票亦是其中之一。

2. 條約：

有時兩國間的條約中亦會規定某地域以公民投票解決歸屬問題，甚至是在割讓條約中亦常有給割讓土地之住民以投票表明同意與否的事例（註13）。此時，當事國當然不能以其憲法無明文規定，而於事後表示反對。此問題涉及條約與憲法（即國際法與國內法）的效力問題。

此類事例可以太平洋戰爭後中國在美英蘇三國雅爾達協定及蘇俄之壓力，簽訂1945年中蘇友好條約為例。根據1945年8月14日「中蘇友好同盟條約」第2條規定：「茲因外蒙人民一再表示其獨立之願望，中國政府聲明於日本戰敗後，如外蒙之公民投票證實此項願望，中國政府當然承認外蒙古之獨立，且以現在之邊界為邊界」。由於在形式上須經公民投票決定，當時中國政府派雷法章為代表團長前往「參觀」，聯合國亦派遣觀察人員前往。結果，外蒙在1949年10月舉行公民投票贊同獨立。

此外，歐洲許多領土割讓的事例中，常為給予住民決定歸屬的選擇權，而在雙方的割讓條約中規定該地域住民的公民投票。例如凡爾賽條約即規定奧伊邦、馬梅迪（第34條）、薩爾區

（第49條）、上西利西亞（第88條）、東普魯士（第9條）、希內斯維格（第109條）採用公民投票，決定歸屬問題。亞爾薩斯、洛林的歸還法國，奧地利不編入德國、南吉羅爾併入義大利、東加里西亞編入波蘭、第錫恩編入捷克、建設但澤自由市、貝莎拉比亞歸屬羅馬尼亞、貴烏梅歸屬義大利、梅孜爾歸屬里斯阿尼亞、維魯納歸屬波蘭（註14）。

3. 國際組織決議：

國際組織（特別是聯合國）常針對特定地域通過決議，表明該地域以公民投票方式行使自決的權利。事實上，國際組織憲章亦為條約的一種，而國際組織的決議則為國家間的共同合意，惟由於國際組織多採多數決，以往某些會員國常會對涉及自身利害關係的問題投反對票，且於事後進行抵抗（此即所謂「一貫反對國原則」），但近年來由於國際立法行為已廣被接受，使得此類問題已日漸減少。

在實施事例方面，一次大戰後巴黎和會為解決少數民族問題而議定的公民投票，以及二次大戰後聯合國決定五十四個非自治地域名單等，均多有國際組織以決議賦予某地域實施自決投票的事例（註15）。其他尚有東帝汶、新喀里多尼亞等實施自決投票的問題，均曾於聯合國大會討論（註16）。

（二）國際法與國內法的關係

過去，國際法對於各國國內法僅要求（1）

國內法之制定及運作不可與國際法矛盾，或據此以逃避國際對國家之拘束，（2）國家要自我調整，使國內法與國際法一致，以避免兩者發生衝突。事實上，長久以來公法學者即不斷提出各種理論，以處理兩者之間的關係（註17）。其主要學說有以下三種：

1. 國內法優位論

此說主張國際法是國家制定的對外法律，可說是相當於一國的「對外國內法」，其前提仍是基於國家意思而成立，而唯一與國內其他法律不同的是，其內容屬於規定與其他國家之間的關係。根據此種說法，國際法不可能拘束國家意思，亦不可能超越國內法體系，一國之意思可以左右或決定國際法。

然而，事實上國際社會所存在的國際法規範，其內容與機能絕非一國之意思所能決定或左右，反而是國家要受其拘束。因此，國家因革命或政變可以制定新憲法或變更其他國內法，但並不能因此而使條約無效或變更國際法。

2. 同位二元論

此說主張，國際法與國內法在規範對象與效力的性質完全不同，因此可以互相平等的存在，各自獨立成為不同的法體系。此主張提出於國際法成立的初期，其目的是使國際法能不受上述國內法優位論之影響，從而獨自發展成為健全的法體系。

然而，國際法與國內法之間的效力及範圍必有重疊的部分，二者絕不可能完全無關，因此若勉強以二元論加以說明必有矛盾。例如，國家若與他國簽訂領土變更條約，即必須履行領土之割讓，但是國內法如憲法若規定不可變更領土，則此時即發生相互矛盾的問題。又如，國內法規定任何人在法律之前皆平等，但是國際法卻保障外交官的特權、免除，此點亦使二者發生衝突。

因此，同位二元論並無法說明國際法與國內法之間的相互關係。

3. 國際法優位一元論

此說主張，國際法與國內法應成為一元化的法體系，而且是國際法居於優位。這是目前國際法學界的主流說。

以現代國際法的角度觀之，此說之所以能成為多數說，其主要理由如下：第一，二者之間既存在重疊部分，則必須有上下位階的從屬關係，既然國內法優位論不可能成立，因此國際法即應居於優位。此理論之內容在批判前二說時業已充分加以說明。具體而言，各國均有各自制定的國內法，這些各自的國內法僅能適用於本國境內或本國籍人民，而規範國家境界與國籍原則者卻是國際法。因此，國際法既然可以規範國內法的法效力範圍及管轄對象，則自應居於優位。第二，在目前國際社會中，各國都要求主權獨立與國家地位平等，而若欲確立這些國家間基本法關係的基礎，即必須使國際



法居於優位。第三，理論上，雖然國家可以自主決定國內法或國際法何者居於優位，但若國家要追求國際和平與秩序，避免孤立於國際社會之外，則顯然都不得不「選擇」國際法優位。這些都是在目前國際社會國家間現實的相互關係下，必須使國際法居於優位的原因。

在國際法優位的情況下，涉及國際法層次的公民投票，若符合國際法原則與實施要件，即無須考慮國內法（憲法或法律）有無依據，而得於必要時由行政部門主動發動或立法部門決議發動。

（三）國際法的國內效力

基本上，國際法原則上只規範國家「整體」，故其效力並不能直接及於國家內部的個人及其他法主體，國際法若要在國家內部產生效力，即必須由國家以包容或變型為國內法才能實現（註18）。

1. 「包容（Incorporation）方式」

包容方式即是將國際法依照其原來形式直接編入成為國內法。採取此種方式的國家，一般是在憲法中承認國際法的國內效力，使國際法得「直接適用」於國內法秩序。例如，奧地利即在憲法中規定，條約若涉及憲法則等同於憲法效力，若涉及法律則等同於法律。如此，該國所締結之條約即可依其原來條文內容，完整地納入國內法體系，從而直接在國內生效，法院亦可立即引用為裁判依據。

2. 「變型（Transformation）方式」

變型方式即是認為國際法在本國國內法上並不能直接適用，必須經由國家的立法機關，依條約內容重新制定成相關的法律，才能適用於國內並產生效力。例如，瑞典即規定其法院只適用國內法，任何條約都必須經過立法機關以立法手續重新轉變成法律，才能產生法的拘束力。採取此方式的國家原則上不承認國際法對一國國內有直接效力，除非將其制定成該國法律，否則即使是該國與外國所訂的條約，亦無法在國內有效實施。

原則上，國際法在國家內部是否產生效力，各國可自行在國內法規定，但目前以採用包容方式的國家佔多數。有關此一問題，尚須補充幾點加以說明：第一，一般論及國際法之國內效力問題者，多指條約國際法，至於習慣國際法則由於其內容未能確立，故即使各國以包容方式加以處理，但其法效力之位階亦不高。第二，採用變型方式的國家，對於尚未轉換成國內法律的條約，雖然在該國國內尚不生效力，但對條約之國際法效力並無影響。一國若遲遲不制定相關國內法會使其在國內一直未能生效時，亦屬國際法上的違法行為。第三，有些條約在性質上屬於「自動執行條約」（*Self-Executing Treaty*）（註19），其內容已明顯地直接對個人的權利義務關係加以規範，因此即使是採用變型方式的國家，亦可能直接適用其規定。反之，對採包容方式的國家而言，有些條約的內容只是抽象的概念，若未制定相關的



法律予以配合，則事實上無法直接適用，此時亦必須以變型方式轉換為法律才能在國內適用。因此，無論採用包容或變型方式，實際上有時亦難免因條約性質及內容而受影響。第四，國際法具備國內效力之後，因其被賦予的法位階不同，有時亦會與國內法既存的法規範相抵觸，因而產生有效與否的問題。此時採用包容方式且將國際法定位在高於或等同於憲法位階的國家，原則上與國際法抵觸之其他國內法無效，因此國際法不致發生效力上的問題。事實上，在國際法優位論成為多數說的今日，條約的批准通常會伴隨著相關法律或憲法條文的修改或訂定。

在上述論述中，自決原則既已成為國際法的一部分，則國家可直接引用以決定領土歸屬或國家定位，亦可採變型方式於國內入憲或立法以實施，但其法源係來自國際法。至於經條約規定或國際組織決議實施公民投票者，則無論該國國內有無規定，均應立即實施相關事項的公民投票，否則即是違反條約義務的違法行為。

四、公民投票與自決原則

依條約規定或國際組織、會議決議而實施的自決投票，由於係基於國家間的合意且有具體的文字規定，故在對象與內容上較無困難，但關於自決原則與公民投票的關係則有進一步討論的必要。

有學者認為自決權是主權變更的要素，其適用將造成國際社會的安定，故任何領土變更（包括國家分離獨立、割讓或合併）均應進行公民投票。汪波（S. Wambaugh）即持此種看法（註20）。查瑞（Schatzel）更主張違反住民意思的領土變更均屬違法，此時被侵害國得擁有歸還請求權（註21）。

最支持此種見解者，首推前蘇聯時代的學者，民族自決原則一向是蘇聯對外政策的基礎。依馬克斯主義、列寧主義的說法，民族自決的權利是包括國家分離獨立在內各民族自由決定自己的命運的權利（註22）。巴塞科夫（Barsegov）指出，「若民族可無條件地擁有決定其生存的自由，則當然存在有決定國境的權利」。他認為公民投票是住民真正直接地表明其意思的組織性形式，可依此決定其命運與領土，但其前提是必須在自由的狀況下表明的意思（註23）。大體而言，前蘇聯的法學者支持以公民投票決定獨立、領土變更等主權相關事項，但公民投票必須適用於具體事項。自決原則屬於一般性規範，而公民投票是其適用的可能形式之一（註24）。

西德學者勞恩（R.Laun）認為自決權是民族與國家的鬥爭，是從屬於外國的人民抗議外國統治的表現。他不但認為所有領土問題均應依民主的公民投票來解決，甚至主張此項投票應以最小行政區為單位來實施，以避免投票地域的偏差性劃分（註25）。克勞思（H.Kraus）認為自決是有關直接相關之人民意思的表現，而



非母國全體國民的意思表現。但是，他亦指出公民投票雖非確認住民意思的唯一方法，但在實施時遵守適當程序的條件下，公民投票可視為具有最高效力（註26）。

然而，部分國際法學者並不認為公民投票已成為國際法規範。奧本海（Oppenheim）認為國際政策在必要上常採用公民投票或有此要求，但有時卻未必認可（註27）。盧梭亦認為實施公民投票的要求在國際法並非拘束性規範，只是和平條約附加的條項，而並非基本條項（註28）。

耶林涅克（A.H.Jellinek）甚至反對公民投票是國際法上有拘束力的規範，而認為它只不過是國際法的要求。他主張國際法並不存在必須實施公民投票的義務，亦否認其在國際法上有任何法理根據（註29）。賓雪德拉（Bindschedler）亦表示相關住民的公民投票並非領土或國家合併的條件（註30）。

英國學者芬維克、高德、古德瑞區均不認為公民投票是習慣國際法的規則，亦非法的原則，而只是政治上的便宜措施（註31）。

綜合上述主張，吾人對於公民投票與自決原則的問題，可歸納出以下五點。第一，公民投票做為領土變更的合法性要件是國際法的要求，但尚未於國際法理論中予以確認，在國際習慣上並未一致，故其實施並非國際法的義務。第二，自決是獨立、領土變更等主權問題的處理原則，其權利性已於國際法上獲得確立。第三，公民投票可以是自決的可能形式之

一，但自決未必均以公民投票為之。第四，具自決意義的公民投票，僅由直接相關的人民進行，而非由母國全體國民為之。第五，實施上項公民投票時，必須在人民充分理解討論的議題，且在自由意志下以適當程序為之。

五、結語

如前所述，國際法層次的公民投票無須以國內法的規定為法源，反而是一國內部有時須為實施以國際法為法源的公民投票法而制定實施程序。以1945年8月的外蒙古公民投票為例，國民政府即曾允許其舉辦公民投票表明獨立意願，並於翌年承認外蒙古的獨立。此點證明在憲法並無規定時，仍得以條約等國際法法源為依據，實施公民投票。至於國際社會亦在1971年聯合國辯論「中國代表權」問題時，由沙烏地阿拉伯研擬一項在聯合國監督下台灣人民行使公民投票的可行性，做為解決中國代表權的提案之一（註32）。1990年3月，美國眾議院亞太小組亦在國會提出一項決議案，強調「決定台灣前途時，應該經過公民投票之有效民主方式，以尊重台灣住民的意願。」。職是之故，台灣人民以公民投票決定前途一事，乃是國際法上確認不疑的方向。台灣人民的意願必須受顧及、受尊重，而公民投票是解決台灣前途最能得到國際認定的和平途徑，其根據無須來自國內法。相對地，憲法層次的公民投票以及複決地方自治特別法的公民投票等，則屬於各國國



內的政策問題，不過在目前的世界潮流中，此類公民投票的實施亦已是必然的趨勢。

至於某些學者主張公民投票必須排除統獨議題，此點由前述分析可知是錯誤的。因為統獨問題是涉及國際法層次的議題，無須以國內法為根據，更遑論於國內法中予以排除。

首先，統一問題是存在兩個國家間的問題，否則即是中央政府弭平叛亂的問題，或是併起之群雄「一統」天下的問題。因此，所謂決定「統一」的公民投票，即是該國國民決定與他國「合併」或「併合」與否的問題。叛亂地區只能決定要向中央政府投降或脫離中央政府獨立，而無可能以公民投票決定統一。中央政府也只能決定要放棄某地區主權或以武力弭平叛亂，亦無可能單以公民投票決定是否統一。在此情形下，統一問題的公民投票是不可能以國內法為根據，因為其結果是決定國家是否消滅，若有循國內法上之公民投票程序，只是借用其既定的手續，而非以其為法源。

其次，臺灣以公民投票決定是否獨立時，必須注意的是「台灣地位未定」之說已成過去，台灣主權獨立已可確定。台灣進行公民投票，只是要向世人宣示：台灣人民支持「台灣是主權獨立的國家」的立場，並非未經公民投票台灣主權即無由獨立。

美國杜魯門總統於1950年6月27日提出「台灣地位未定論」（註33），只是否認台灣主權已屬於中國，認為台灣在法律上並未因開羅宣言及波茨坦宣言之發表而當然歸屬於中國。

1951年9月8日舊金山和約的簽定，自1951年舊金山和約規定日本放棄台澎主權後，台灣即脫離日本統治，雖尚未建國，然不能說台灣地位未定。舊金山和約已解決「對日和平問題」，此後已無任何國家或團體（如聯合國），有權再就台灣主權做出任何決定。日本在舊金山和約簽定後，亦表示對未來台灣的主權歸屬，不能再有任何發言權。因此，台灣人對台灣澎湖享有獨立主權，是國際法上的事實。公民投票可使國際社會「更加承認」（或「公開承認」）台灣主權獨立的事實，但台灣主權並非藉此「公民投票」結果才確定，國際社會亦並非在此之前均不承認台灣主權獨立。

以波羅的海三國為例，他們均是在宣佈完全恢復獨立之後，才進行公民投票，以確認其新國會的決定具有合法性。拉脫維亞是在1990年5月4日，由新選出的最高蘇維埃宣佈獨立，表明要恢復拉脫維亞獨立國家的意願，但公民投票時間則在1991年2月9日。立陶宛是在1990年3月11日，由其最高議會通過重新建立獨立立陶宛國法案，而其公民投票日期是1991年3月3日。愛沙尼亞於1990年4月選出最高議會與總理，他們在同年5月8日通過恢復獨立國家時期國號、國旗、國歌及憲法的法案，但公民投票日期則是翌年的3月3日（註34）。

就此而言，公民投票本身並不是國家獨立的根據，只是藉其確認國家獨立的合法性，只有「人民自決」才是分離獨立的一般性規範，而公民投票只是其適用上的可能形式之一。因此，

要從既存國家分離獨立成為新國家的情況，才是先以公民投票決定是否獨立之後，才由當地政府宣佈結果成立國家。當然，此時獨立的依據是自決權的行使，公民投票的結果是該地域人民的意志表示，是其要求國家獨立的證據。

至於未受他國統治的國家，則是在有外力干涉

或地位曖昧不明時，方以公民投票確認其合法性。

附表：二十世紀實施國際法層次公民投票重要事例一覽表

國名	議題類型	投票日期	同意率(%)
納塔耳	與新南非合併	1909.06.10	58.2
卡士、巴丹、阿達汗	與土耳其統一	1918.07	97.8
南羅德西亞	自治政府，不加入南非	1922.10.27	94.9
菲律賓	同意獨立憲法	1935.05.14	96.7
蒙古	脫離中國獨立	1945.10.20	97.8
印度（西北邊界）部分	加入巴基斯坦	1947.06.07	99.9
塞爾比	加入巴基斯坦	1947.06.07	56.5
有爾比	加入巴基斯坦	1948.02.24	99.9
有德那古爾	與印度統一	1949.06.19	98.0
南羅德西亞	同意中非聯邦	1953.04.09	63.5
柬埔寨	同意獨立	1955.02.07	99.8
多哥	加入迦納	1956.05.09	58.1
烏班吉沙里	留在法蘭西國協	1958.09.28	99.0
馬達加斯加	獨立	1958	
敘利亞	同意與埃及聯合	1958.02.20	99.9
埃及	同意與敘利亞聯合	1958.02.20	99.9
新喀里多尼亞	留在法蘭西國協	1958.09.28	98.1
塞內加爾	留在法蘭西國協	1958.09.28	97.8
索馬利亞	留在法蘭西國協	1958.09.28	75.2
尼日	留在法蘭西國協	1958.09.28	78.5
象牙海岸	留在法蘭西國協	1958.09.28	99.9
法屬蘇丹	留在法蘭西國協	1958.09.28	97.6
加彭	留在法蘭西國協	1958.09.28	92.1
幾內亞	同意獨立	1958.09.28	97.2
剛果	留在法蘭西國協	1958.09.28	99.4
達荷美	留在法蘭西國協	1958.09.28	92.8

國名	議題類型	投票日期	同意率(%)
查德	留在法蘭西國協	1958.09.28	99.2
阿爾及利亞	留在法蘭西國協	1958.09.28	96.5
喀麥隆（北半部）	不與奈及利亞合併	1959.11.07	62.3
法屬多哥蘭	獨立	1960	
盧安達	獨立	1961	
西薩摩亞	獨立	1961	
阿爾及利亞	自決	1961.01.06-08	65.9
喀麥隆（北半部）	與喀麥隆合併	1961.02.11-12	70.4
索馬利亞	(託管及英屬)兩索馬利亞合併	1961.06.20	90.6
牙買加	同意西印度邦聯	1961.09.19	46.2
赤道幾內亞	成立自主政府	1961.12.15	57.3
阿爾及利亞	獨立	1962.07.01	99.7
新加坡	與馬來西亞合併	1962.09.01	71.1
奈及利亞（中西部）	獨立	1963.07.13	98.2
索馬利亞	繼續與法國聯合	1967.03.19	60.5
波多黎各	殖民地地位	1967.07.23	60.5
敘利亞	同意阿拉伯共和國聯邦	1971.09.01	96.4
埃及	同意阿拉伯共和國聯邦	1971.09.01	99.9
利比亞	同意阿拉伯共和國聯邦	1971.09.01	98.6
喀麥隆	聯合東、西喀麥隆為一共和國	1972.03.21	99.9

國名	議題類型	投票日期	同意率(%)
科摩羅	同意獨立	1974.12.28	95.6
北馬里亞那	同意成為美國領土	1975.01.17	78.5
美約特	仍為法國一部分	1976.02.08	99.4
美約特	成為法國海外殖民地	1976.04.11	2.5
索馬利亞	脫離法國獨立	1977.05.08	98.8
納米比亞 (西南非)	同意獨立計畫	1977.05.17	94.9
古拉索(荷蘭)	未來地位	1978.01.15	58.1
維京群島	更多自治的政府	1979.03.06	44.0
魁北克	獨立	1980.05.20	40.5
關島	自治領	1982.01.30	38.0
帛琉	與美國自由結合協定	1983.02.10	55.6
帛琉	與美國自由結合協定	1983.02.10	66.9
密克羅尼西亞聯邦	與美國自由結合協定	1983.06.21	79.0
馬紹爾群島	與美國自由結合協定	1983.09.07	58.5
摩洛哥	與利比亞成為聯邦	1984.08.31	99.9
帛琉	與美國自由結合協定	1984.09.04	67.9
賽普路斯 (土耳其部分)	分離主義憲法	1985.02.11	70.2
帛琉	與美國自由結合協定	1987.07.30	73.3
新喀里多尼亞	仍為法國一部分	1987.09.13	94.6
斯洛凡尼亞	獨立	1990.12.23	89.0
喀麥隆	與奈及利亞合併	1991.02.05	59.8
立陶宛	獨立	1991.02.09	69.2

國名	議題類型	投票日期	同意率(%)
愛沙尼亞	獨立	1991.03.03	77.7
拉脫維亞	獨立	1991.03.03	90.5
吉爾吉斯	平等主權共和國	1991.03.17	62.0
烏茲別克	平等主權共和國	1991.03.17	93.9
烏克蘭	平等主權國	1991.03.17	80.2
喬治亞	獨立	1991.03.31	99.1
克羅埃西亞 (塞爾維亞人)	與塞爾維亞統一	1991.05.12	99.0
克羅埃西亞 (塞爾維亞人)	獨立	1991.05.19	93.0
克羅埃西亞 (塞爾維亞人)	留在南斯拉夫	1991.05.19	5.0
馬其頓	獨立	1991.09.08	95.0
亞美尼亞	獨立	1991.09.21	99.3
柯索佛	獨立	1991.09.26-30	99.0
土庫曼	獨立	1991.10.26	94.1
波士尼亞	留在南斯拉夫	1991.11.09-10	90.0
烏茲別克	獨立	1991.12.29	98.2
烏克蘭	獨立	1991.12.01	90.3
亞塞拜然	獨立	1991.12.29	99.6
波士尼亞	獨立	1992.03.01	99.0
伊里多利亞	同意獨立	1993.04.25	99.8
塞爾維亞	獨立的塞爾維亞國家	1993.05.15-16	96.0
波多黎各	未來地位	1993.11.14	?
魁北克	獨立	1995.10.30	49.4
新喀里多尼亞	獨立	1998(預定)	
澳洲	成為共和國	1999(預定)	

【註釋】

註1：在日語的法學辭典中，雖有公民一詞，但並無公民投票的用法。以目前我國所使用公民投票一詞的意涵來看，在層次上大約是包括人民投票（plebiscite）、國民投票（referendum）和住民投票三個概念。參照我妻榮代表編著，『(新版)法律學辭典』，有斐閣：1967年。

註2：基本上，國際法層次的自決投票，因大多尚未存在國家，故不應以「公民投票」稱之，但此處為便於國內一般討論的進行，暫且亦使用公民投票一詞。

註3：人民投票Plebiscite一詞，來自古羅馬，其字首Plebs為Plebeia之縮寫，即一般庶民Commoner之意，對於舉國有關之大事，平民集中在議場投票，此為歷史上全民投票之濫觴。其後，在議會制度出現後仍常有此

類投票，特色是對於政治上重大事件或方針的決定，躍過議會而直接付諸人民表決。特別是對於變更國家主權或領土之重大事項，多用人民投票Plebiscite名稱。參照張正修「從民主政治之理念談公民投票」，中國比較法學會：1983年。

註4：上述有關一次大戰之前的公民投票事例，請參照R.Y. Jenning ,*The Acquisition of Territory in International Law*,1963. 以及田村幸策『國際法（中卷）』東信堂：1959年，頁78~79。

註5：其中，土耳其在外高加索的公民投票是一幕鬧劇。其他則有盧森堡的命運、南部及北部西內斯維格（Schleswig）的歸屬、上西利西亞的分離等，都有實質重要的結果。此外，1918及1919年兩次人民投票決定奧蘭群島（Aland Islands）的歸屬。1935年，德國亦用人民投票方式解決薩爾州的歸屬問題。參照孔慈（Kunz）著、王學理譯，『變動中的國際法』（上冊），商務印書館：1976年，頁142。

註6：雖然Plebiscite曾於拿破崙三世、希特勒時被濫用於國內體制投票，但基本上仍是以與主權、獨立有關的投票為主。馬起華「從法政觀點論公民投票」，法律評論，卷3期，1991年。

註7：關於此等國家的國內法規定，可參照許世楷編，『世界各國憲法選集』，前衛出版社：1995年。

註8：此類事例可參照謝復生等，『公民投票制度比較研究』，行政院研考會：1997年。

註9：參照阿部齊、內田滿編，『政治學小辭典』，三省堂：1984年。

註10：參照河村又介，『直接民主政治』，青林書院：1964年。張正修，『主權理論與公民投票』，台教會公民投票研討會：1997年。

註11：Arend Lijphart ,*Democracies : Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-one Countries* ,1984.

註12：參照黃居正，『自決權的理論與源流』，現代學術專刊第1號，頁3~7。

註13：山下康雄『領土割讓的主要問題』，勁草書局：1949年，頁16以下。

註14：C. H. Rousseau , *Droit International Public* ,

3rd Edition ,1954, p.165。

註15：參照田村幸策，前揭書，頁77。江口朴郎，『殖民地の獨立』，岩波書店：1963年。曾我英雄，『自決權の理論と現實』，敬文堂：1987年。中野進，『國際法上の自決權』，信山社：1996年。

註16：參照宋宜靜，『法屬新喀里多尼亞爭取自決獨立的過程』，現代學術專刊第6號，頁83~197。

註17：參照許慶雄、李明峻共著，『現代國際法入門』，月旦出版公司：1994年。

註18：參照安井郁，『國際法學弁証法』，法政大學出版會：1960年，第III部「國際法と國內法との關係」。

註19：岩澤雄司，『條約の國內適用可能性』，有斐閣：1984年。

註20：S.Wambaugh , *A Monograph on Plebiscites* ,1920, p1。

註21：Schatzel,Die Annexion im Volkerrecht,AVR, (Archiv des Volkerrechts) ,1950,s26。

註22：ゾ連科學 カデミー編，高橋通敏譯，『ソビエト國際法III』，1974，頁12。

註23：Boleslaw Wiewiora ,*The Polish-German Frontier in the Light of International Law*,1964, p.41. 他更認為國家的國境應依民族的主權性意思（The Sovereign Will）來劃定。

註24：同註22，頁134。但事實上在二次大戰後初期，蘇聯曾無視其主張，而兼併波羅的海三國在內共約67萬平方公里的土地。參照岡田春夫編『超大國ゾ連の論理』，北樹出版社：1978年，頁29。

註25：R. Laun , "La Droit des peuples a disposer deuxmomos." Annuaire de l'Association des Auditurs et Anciens Auditores de l'Academie de droit International de la Haye,1958(No28),p91。

註26：H.Kraus,"Das Selbstbestimmungsrecht der Volker "(Treatise published in the Collective Work:Das ostliche Deutschland. Ein Handbuch),1959,ss.63-67。

註27：Oppenheim -Lanterpacht ,*International Law* ,vol. I , 7th, 1955, p937。

註28：CH.Rousseau, *Droit international public*,1953



,p269。

註29：H. Jellinek ,*Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch voelkerrechtliche Vorgaenge* ,1951,s97.維德斯(Vedross)亦認為國際法對於領土變更並不存在實施公民投票的「義務」。

註30：R. Bindschedler, "Annexion" (Strupp-Schlochauer, Woerterbuch des Voelkerrecht, Vol. I), S.69。

註31：Ch. G. Fenwick, International Law, 4th ed., 1965, p.363. W. L. Gould, An Introduction to International Law, 1957, p.357. L. Goodrich and E, Hambro, Charter of the UN, 1946, p.61。

註32：陳隆志，「臺灣的國際法律地位」，月旦法學9期，頁14～19。黃昭元，「二次大戰後台灣的國際法地位」，月旦法學9期，頁20～30。

註33：當時，杜魯門表示「台灣未來之地位，必須等待太平洋地區安全重建，對日和平問題解決，或經過聯合國討論後，再作決定。」

註34：呂岳憲，『波羅的海三國獨立運動之研究——由國際法理論探討』，淡江大學俄研所碩士論文，1994年。

作者註：本文德文資料經台大政研所博士生洪聖斐協助整理，特此感謝。 ◎