



國際法之延續與變遷 I 傳統公法

蔡育岱・宇智波 合編
熊 武・熊 美



鼎茂圖書出版股份有限公司
<http://www.tingmao.com.tw>

國際法之延續與變遷 I

傳統公法

蔡育岱・宇智波
熊武・熊美 合編

Tase Group



鼎茂圖書出版股份有限公司
<http://www.tingmao.com.tw>

國際法之延續與變遷 I—傳統公法 / 蔡育岱等合編.

-- 初版.-- 臺北市：鼎茂圖書，民 98.02

面：公分

ISBN 978-986-226-121-7 (平裝)

1. 國際法

579

98003134

國際法之延續與變遷 I—傳統公法

編 著 蔡育岱、宇智波、熊武、熊美

社 長 陳銘桐

副 社 長 陳煥昌

編 輯 姚奉綺

專案經理 莊文彥

印 務 賴銘銓

發行人／邱昌其

發行所／鼎茂圖書出版股份有限公司

台北市中正區開封街 1 段 32 號 11 樓

電話：(02) 2381-4314 傳真：(02) 2382-5963

郵政劃撥／18242879

鼎茂圖書出版股份有限公司

登記證／局版台業字第 5881 號

法律顧問／第一國際法律事務所 余淑杏律師

台北市中山區民生東路一段 43 號 3 樓

電話：(02)25215990

打字排版／箴向電腦排版社

校 稿／周意菁

本書編號／LO3001

I S B N／978-986-226-121-7《平裝》

出版日期／中華民國九十八年二月一版

定 價／300 元

自序

國際法在一定程度上反映了人類文明的轉變過程，形塑國際共同規範與國家行為準則，故可說是一種國際社會的「共同語言」，在國際關係中有其無法取代的重要性。然而，礙於國內一些制度上的既存問題，國際法的教學與研究工作未得到應有的重視，研究者的資源受到壓縮，學習者的興趣也得不到啓發。

法律知識的傳授與學習是一項漫長又艱辛的工作，倘若沒有解惑者的指引與提點、如果欠缺同窗間的砥礪與切磋，要憑一己之力理解內涵豐富和議題多元的國際法律規範，恐事倍功半且身心俱疲。正因為如此，本書的作者們萌生撰寫有關傳統公法與當代公法書籍之動機，冀望為國內有志學習國際法和有需要接觸國際法的學子及考生，提供些微實質上的裨益。惟作者們以疏學淺、思慮未嚴，誠摯懇乞公法學界的師長先進海涵，容後輩造次編撰。

本書在性質上既是國際法的考試用書，也同時可充作教學和參考用書；若考量其提供的司法案例、專題解析以及索引功能，本書或許也是一本工具書。作者撰寫本書之宗旨有三：

- 一、協助非法/政相關系所之學生，有系統地建立對國際法的認識，從而建構屬於「自己」的公法知識體系；
- 二、提供輔助學習的資源管道，讓讀者能透過自修來強化公法的相關知識。公法是一門結合政治與法律的社會科學，單以法學的邏輯來思考問題，經常難免陷入困窘；反之，若以政治學的思維來分析問題，不但失之嚴謹，亦難求得全面的理解。本書宛如一把入門鑰匙，幫助讀者用法學的思維方式，來觀察與分析發生在國際社會中那些涉及政治、經濟、環境和人權事件中的權利與義務關係。
- 三、幫助考生厚植分析問題與作答之能力。在經濟不景氣的年代，參加公職考試往往會成為許多人的選擇，以外交領事人員的國家考試為例，每年應試的考生中有相當比例是語言科系或非法律領域的，有於學科領域的專業訓練有別，這些考生往往因讀書與答題技巧未得要領，而必須在漫長的國考道路上，浪費極大的時間與經濟成本，但最終未必能通過嚴格與殘酷的文官篩選機制。鑑此，本書於各章中安插了許多「專題」、「案例」、「觀念釐清」、「焦點事件分析」，以期幫助考生思考問題，進而學習應用知識。

此外，本書的內容具有以下特色：

- 一、將若干容易被混淆的概念特別提出並進行比較；
- 二、觀念彙整取向的表格遍佈全書各章，讀者複習時可較省時與省力；
- 三、即便是傳統公法部分，也兼顧了相關之當代時事，且資料十分新穎；



- 四、對多數學生感到難以理解的海洋法，本書以大量的圖型和表格作為輔助說明；
- 五、主體論當中，羅列許多重要的國際組織，並對聯合國的改革近況有所闡釋；
- 六、環境與貿易的法律章節中除了基礎內容詳實外，更充分配合最新國際現況的發展，提出分析。

本書的核心思考是「國際法之延續與變遷」，第一冊（傳統公法）的各章係以「延續」為主軸來開展，第二冊（當代公法）的各章則圍繞「變遷」這個主軸來鋪陳。由於「傳統公法」一冊的許多議題，在國內外不少學者的著作或專文中已有精辟解說和詳盡闡明，對此領域具相當程度了解的專業人士，便無需閱讀第一冊之內容。至於人權法、海洋法、環境法、貿易法以及能源法等持續變遷與演進的領域，在「當代公法」一冊中提供了最新穎的資料、分析和解釋，並有豐富的圖示與表格幫助讀者進行觀念的彙整與釐清。此外，與其他國際法書籍略有不同的是，本書對於海洋環境的問題，提供了不同面向的解釋；在國際氣候建制的動態發展方面，則提供了詳細與深入之說明；國際能源法的部分，儘管篇幅不多，但就其發展的現況做了綱要式的介紹，有利讀者了解為何國家對於能源的需求是如此迫切，以及能源對於人類社會未來發展和生活方式之巨大影響。

《國際法之延續與變遷》一書集結了國內外著名學者、教授、研究機構的專業見解或報告，當中有些是曾指導過本書作者們的恩師、有些則是對本書內容慷慨提供指正的學者大儒，師長先進們的思想與學術貢獻是本書最終能出版問世的基石與憑據。因此，若本書能提供讀者任何實益，均應歸功於他們。然書中對許多新議題的討論未臻嚴謹，抑或觀念有所片面，其文責當由作者們承擔。

最後，本書能順利付梓，要感激很多人，以下最為致謝（依中文筆劃排列）：

牛惠之博士（耐心指正並提供 SPS, TBT, TRIPS 等貿易協定的專業知識與研究資源）

李河清教授（在國際環境建制部分，分享文獻資料與多年研究心得）

施文真教授（在國際貿易法的專業知識上，提供極為詳實、周延的教導及指正）

姜皇池教授（第 2 冊海洋法一章的編排，是參考姜教授的《國際海洋法》（上/下冊）為基礎來架構的）

姚牽綺編輯（辛勞與盡責地協助本書進行校對、排版，並負責聯絡相關事務和包容作者在許多撰寫認知上的主觀堅持）

陳純一教授（在國家管轄、豁免、責任，以及若干跨國法律問題上，為作者解惑）

黃奎博教授（在國際組織部分，提供其豐富與專業的教學意見）

黃詩雲小姐（以其細心和專業的設計能力，提供最能反映本書核心思想的封面）

游瑞陽律師（以其職業數十載的司法實務經驗，啓迪熊美與熊武的法學思考）

蔡育岱 2009 年 2 月 28 日

目 錄

第 1 章 主體論.....	1
壹、國家.....	3
貳、國際組織.....	11
參、個人.....	53
肆、非政府間組織.....	55
第 2 章 承認論.....	63
壹、承認之意義.....	65
貳、國家承認.....	65
參、政府承認.....	74
肆、交戰團體與叛亂團體的承認.....	82
伍、承認與台灣之地位問題.....	84
第 3 章 繼承論.....	93
壹、國家繼承的定義.....	95
貳、國家繼承的學說.....	95
參、國家繼承的類型.....	96
肆、國家繼承的原則.....	96
伍、政府繼承的原則.....	102
陸、內戰衍生出的繼承問題.....	105
柒、國際組織的繼承.....	106
第 4 章 條約及其法理論.....	107
壹、條約概說及其分類.....	109
貳、條約之締結.....	115
參、條約之保留.....	119
肆、條約之效力.....	124
伍、條約之解釋.....	130
陸、條約之修正與修改.....	133
柒、條約的終止與停止施行.....	134





第 5 章 領域論	141
壹、概說	143
貳、領土主權的意義	145
參、國家領域的組成	156
肆、太空法	173
第 6 章 國籍論	183
壹、意義與概說	185
貳、取得與喪失的原因	186
參、國際法的原則與相關規定	187
肆、外國人的法律地位	195
伍、引渡與庇護	196
第 7 章 管轄與豁免論	211
壹、管轄之內涵與基本原則	213
貳、管轄權衝突之解決	220
參、國家的豁免	222
肆、國家代表的豁免	223
伍、其它豁免情形	224
第 8 章 外交與領事關係法	227
壹、使館制度	229
貳、外交特權與豁免	230
參、領事關係及其規範	232
第 9 章 責任與索償論	237
壹、責任之本質	239
貳、責任要件的探討	240
參、責任之免除	242
肆、責任的履行	245
伍、國際索償	248

❖ 各章專題

第1章：「實體」獨立的法律問題.....	4
第1章：自決、公投與自治.....	5
第1章：聯合國的改革.....	20
第1章：安理會的改革方案與說明.....	26
第1章：任擇強制管轄權.....	29
第2章：加入聯合國是否係一種獲得其他會員國承認之方式？.....	68
第5章：人類共同繼承之財產與國際公域.....	143
第5章：如何處理侵入領空的外國民航機？.....	173
第5章：衛星之相關法律問題.....	178
第5章：中國試射導彈擊毀衛星之法律問題探討.....	179
第6章：國際難民.....	193
第6章：國際恐怖活動與引渡制度.....	198
第6章：王又曾引渡問題案.....	201
第7章：駐伊多國部隊的合法性.....	225
第8章：外交豁免制度的探討.....	231
第8章：領事制度的探討.....	234
第9章：法人的外交保護.....	253



❖ 各章之觀念釐清與補充

第1章：Plebiscite 與 Referendum 的定義.....	6
第2章：《台灣關係法》.....	89
第4章：我國對於協定之處理.....	112
第4章：解釋性聲明.....	122
第5章：海外主權基地.....	146
第5章：保持佔有主義.....	160
第5章：各種河流的意義及其管理.....	163
第6章：有效國籍原則.....	189
第6章：無國籍人及難民應有的基本國際人權.....	194
第6章：再引渡.....	197

第 6 章：外交庇護問題的當代實踐.....	207
第 8 章：領事關係與外交關係.....	233
第 9 章：賠償與補償.....	246
第 9 章：「用盡當地救濟」與「卡爾伏條款」間之比較.....	252

❖ 圖表

表 1-1：聯邦與邦聯之差異比較	9
表 1-2：北韓核武事件大事紀	21
圖 1-1：聯合國改革的簡要圖示	25
表 1-3：國際習慣之形成、證據、適應與編纂.....	36
圖 1-2：世界衛生組織的區域圖	41
圖 1-3：世界銀行與國際貨幣基金組織結構簡圖.....	49
表 1-4：世界銀行與國際貨幣基金組織比較簡表.....	50
表 2-1：國家承認相關概念重點提示	72
表 2-2：交戰/叛亂團體之承認	83
表 3-1：國家有關「條約」的繼承	99
表 3-2：國家在財產、檔案與債務事項上的繼承.....	101
表 3-3：政府繼承	104
表 4-1：立法條約與契約條約之比較	114
表 4-2：保留之意涵與方式	121
表 4-3：條約保留要點彙整	124
表 4-4：條約的效力要點彙整	126
表 4-5：條約「解釋」要點彙整	132
表 4-6：情勢變遷要點彙整	137
表 5-1：航空九自由彙整表	169
表 5-2：航空安全重要公約暨內容	172
表 5-3：太空法相關國際規範及其核心內容彙整.....	177
表 6-1：國籍之意義與重要性	185
表 6-2：雙重國籍相關要點彙整	190
表 6-3：引渡要點彙整	199



表 9-1：國際責任要點彙整	247
----------------------	-----

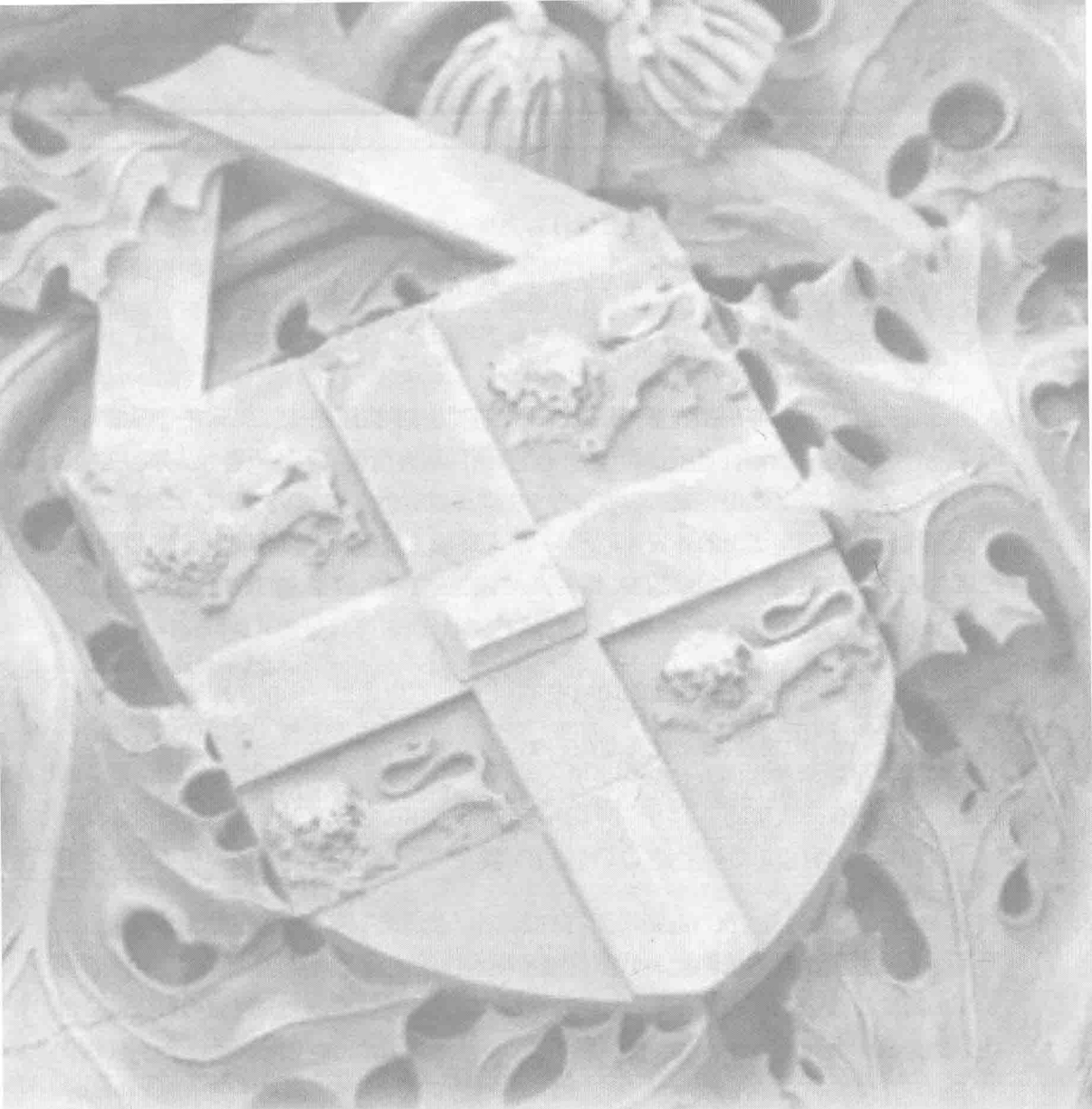
❖ 重要國際司法成案

尼加拉瓜控美案—管轄權部分	30
安巴蒂羅斯仲裁案	251
安娜號案	154
光華寮案	78
印度領土通行權案	160
西撒哈拉案	148
甫里維古寺案	158
帕馬斯島仲裁案	151
東格陵蘭案	150
阿拉巴瑪號仲裁案	243
迪諾科仲裁案	76
哥倫比亞與秘魯庇護案	205
湖廣鐵路債權案	100
領事公約案	235
蓮花號案	215
德黑蘭外交領事人員案	241
諾特朋案	250
聯合國受損求償案	16

❖ 各章附件

第 1 章：聯合國內部組織架構圖	61
第 4 章：附件 1：釋字 329：憲法上的「條約」	138
附件 2：《條約法公約》第 2 條「重要用語」	139
第 5 章：國家領土取得的方式	181





第 1 章

主體論



「主體」在法律上的意義必須是具有完整享受權利與獨立負擔義務之能力者。在主客體併存的法律體系架構下，所有關於「權利保護」與「義務履行」的規範必須要以「主體」為基點，方能在法律上加以主張。一旦脫離與「主體」的聯繫，法益（法律規範所欲保護之利益）即無由附麗。

國際法上的主體係指在國際關係中具有主張與承擔國際法律規範之一切權利與義務能力的行為體。¹而此「主體」的概念與國內法有所不同，於後者，法律的主體，也就是法律關係上權利與義務的承擔者，主要係以自然人為主（例如民事上的財產權或親屬關係與刑事法上的罪責與刑罰）、法人為輔（公司法中的解散與清算或行政訴訟法上的處分撤銷與訴訟確認），其中法人部分包含具有公權力的政府部門或國家本身。

相較於國內法，在國際法的領域中，「主體」的概念主要係指涉國家和國際組織（但其主體性有限）；²至於個人，原則上無法成為國際法之主體。惟當代國際法的發展趨勢似乎逐漸承認個人在某些事項或範圍中應被認為是國際法律規範的主體，譬如：在許多保障人權的公約中（例：國際刑事法院規約），個人能直接成為法條保護（或拘束）的對象，並得主張（或被要求）其在國際法上的權利（或義務）和進行國際性的司法訴訟。

本章並無深奧的法理論，但卻有諸多根本性的法概念與當代重要國際組織的說明。對於初習國際公法的讀者，本章內容的掌握有助於基本能力的建構與日後相關知識的推演。

¹ 《維也納條約法公約》(Vienna Convention on the Law of Treaties)第2條1項1款：「[條約]為國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，...。」由此規定可推知，條約（法源）為國家（主體）開展其權利義務關係之一種方式。

² 此處的「國際法」在內涵上仍是偏向傳統的國際公法，因此跨國企業等非國家行為者(NGOs)原則上不包括在內。至於國際經濟商務人員考試科目中的「國際私法」，則並非國際法，而是國內法。其法益的主要關注對象是一般自然人涉外事件中權利義務糾紛所應適用何種法律的問題。

壹、國家

15至17世紀，歐洲地區逐漸形成民族國家的政治雛形，但因為封建諸侯的割據鬥爭妨礙了國家的發展，不少學者提出君主專制的學說。其中Niccolò di Bernardo dei Machiavelli的《君王論》(*The Prince*)、Jean Bodin的《論共和六卷》(*Six livres de la republique*)、Thomas Hobbes的《巨靈論》(*Leviathan*)及之後John Locke與Jean-Jacques Rousseau等人的著作，皆是論述國家起源的經典文獻。特別是後面的三位學者，他們透過社會契約論，在不同的人性假設、自然狀態和締約方式上闡釋了國家的生成與運作，反映了當時當代的政治發展。

有別於政治學，在法學領域有一種觀點，即認為國家領域之外沒有真正法律存在之可能，國家間充其量僅具有道德性的行為規則。John Austin、Samuel Pufendorf、Jeremy Bentham便是此種觀點的支持者，以Austin為例，他的著作指出，法律乃是來自一個具有明確主權之合法權威的命令。邏輯上，規則若最終不是來自一個具政治優勢的主權當局，或是根本不存在著主權權威，那規則就不是合法的，而只是具有道德或倫理效力的。³由於國際社會長期以來確實沒有法理上的最高共同權威，而早期的國際法又幾乎都是慣例，因此認為國際法並非真正的法律，只是一種實證的道德(positive morality)，是言之有理的。

然而，時間與空間的變異會改變人的認知，從而影響其行為。就好像Leviathan 在Hobbes的那個時代被提來象徵國家，是因為他把國家(state)視為一種人民力量結合後的「巨靈」，具有結束內戰(宗教戰爭)的嚇阻力量。但是到了1938年，學者Carl Schmitt的研究指出，Hobbes的Leviathan實際上是個已然失敗的政治象徵(failure of a political symbol)，而傳統主權國家的時代正在走向消逝。⁴

一、國家的構成要素

國家，是最主要的國際法主體(具有法人格的實體，legal entity)，具有制定宣言、締結協定及各種國際條約的能力，同時依其自願與共識所成立的法律規範，享有國際法所賦予之一定權利及義務承擔。根據 1933 年《蒙特維多國家權利與責任公約》

³ James Dewey, "Austin's Theory of Sovereignty," *Political Science Quarterly*, Vol. 9, No. 1 (March 1894): 33.

⁴ Carl Schmitt, *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes: Meaning and Failure of a Political Symbol* (Westport: Greenwood, 1996).



(Montevideo Convention of 1933 on the Rights and Duties of States)第1條之規定，身為國際法主體的國家必須要具備下列四項要件，方符合所謂的國家性(statehood)：即「固定的領土」(a defined territory)、「一定的人口」(a permanent population)、「有效的政府」(an effective government)、「和與其他國家發生關係的能力（進行國際活動之能力）(the capacity to enter into relations with other states)。此四項要件必須同時累積適用，缺一不可。而所謂的「發生關係」亦包括爭端、衝突、甚至戰爭等情況在內。

值得注意的是，上述四項要件是國際法上國家成立的必要條件，但並非充分條件（請參照本書「承認」部分的說明）。⁵故而，當某一實體在客觀上具備此四要件時（例如台灣），是否即具有所謂的國家性(statehood)需要經由判斷，而判斷的依據除了國際法之諸原則外，往往還夾雜著政治與經濟等因素的考量。

「實體」獨立的法律問題

若一特定領域的土地，實際上具有滿足國家屬性的四個基本要件，並在實際上已然獨立，那麼可經由主張人民自決，取得國家屬性。一般而言，先前為殖民國家所領有之土地，多半以此種方式擺脫被殖民的身份，進而取得屬於自己的國際法人格，至於原殖民母國的態度如何並不影響。⁶不過有學者認為，人民自決並非殖民領土人民的專屬權，而係所有人民皆得主張之權利。故若有特定族群(an ethnic group)，對外宣布人民自決，並進而獨立，則應可取得國家屬性。

此一問題實則涉及「分離權」，即一國境內中的少數民族或種族是否可以透過民

⁵ 獨立狀態或國家屬性的取得，若是因為違反國際法所致，恐將受到國際社會的否定。此意謂著，單單滿足《蒙特維多公約》所載之要件並不足以確立國際法中的國家性。以土喬北賽浦路斯共和國(Republic of Turkish Northern Cyprus)為例，實際擁有一地的領土、人口和有效統治的政府，但它的產生是因為1974年非法使用武力而來，故國際上多數國家不承認該「國」的國家性。惟姜皇池教授認為，非法使用武力未必總是否定政治實體國家性的取得，例如在孟加拉(the People's Republic of Bangladesh)的例子中，該國實因印度武力的支持，才取得建國的機會。但國際上普遍給予承認，聯合國也接納其為會員國。參：姜皇池，國際公法導論（台北：新學林出版社，2006），頁335-337。

⁶ 密克羅尼西亞(The Federated States of Micronesia)在一次大戰中被日本攻佔，二次大戰期間因日本戰敗改由美國接管。1947年，聯合國正式將該國交由美國託管，後與馬紹爾群島(Marshall Islands)、北馬利安納群島(northern mariana islands)和帛琉(Palau)構成太平洋島嶼託管地的四個政治實體。密克羅尼西亞自1965年1月成立議會後，即不斷要求自治。1978年進一步通過聯邦憲法，並於1982年由聯邦政府與美國簽訂協定，該協定於1983年經該國公民投票複決同意後，經聯合國認可生效。密克羅尼西亞也在1991年9月開始正式成為獨立的主權國家。

族自決的方式主張獨立，甚至進而成立國家？此問題在實踐上已有前南斯拉夫共和國與前蘇聯的加盟國尋求獨立之例（惟此兩例非被殖民地尋求獨立的情形）。以聯邦國家的情形為考量之依據，若地方政府擁有明確可供確定的疆界範圍，具符合構成國家性的四個要件，則享有人民自決權，並可透過獨立取得國際人格，成為新國家。但若僅是人數上的稀少或特定，而無地理上疆界的固定或擁有明確的疆域時，至多僅得享有自治權，而不得為自決或獨立之主張。⁷

📁 自決、公投與自治

國際法上的自決(self-determination)及其表現方式之一的投票行為(plebiscite，有譯為「住民自決」、「自決投票」或「國際性的公民投票」)，依《聯合國憲章》的規定，適用於被殖民地的人民或民族，且必須以事實上存在種族歧視為前提。但是，目前國際社會實踐上透過自決方式向中央政府要求更高的權利，甚至脫離中央政府獨立成為新國家的案例逐漸增加。⁸

「公民投票」(referendums)則係指憲法層次上之一國的公民投票行為，主要係由全體國民以投票方式決定有關憲法更動或全國性的法律、政策等議題，是民主憲政體制內的一種常見制度。相較於上述的自決(self-determination)，已成為國際法上確認的權利，⁹國內法中的公民投票尚未被認定是國際法上的權利。至於所謂的民族自治(autonomy)，係一個國家內原住民族或少數民族對自己民族事務或其傳統生活區域內之事務擁有自行決定、管理的權利。¹⁰簡單說，就是民族事，民族管，地方事，地方管；由民族自己決定民族的未來發展。原住民族追求自治在當代已極為普遍。若從各國實踐來看，有加拿大尼斯加(Nisga'a)自治區、挪威拉布蘭(Lapland)文化自治區、西班牙的華倫西亞(València)地中海沿岸自治省等。民族自治的內容實際上是一種行政自治，包括行政管理及教育文化事項，其權限均由對此區域享有治權的國家憲法或法律加以規定。

⁷ Steven Wheatley, *Democracy, Minorities and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006): 57-66.

⁸ Lawrence T. Farley, *Plebiscites and Sovereignty: The Crisis of Political Illegitimacy* (London: Westview Press, 1986): 25-47. 黃居正，「自決權的理論與源流」，現代學術專刊，第1號，頁3-7。

⁹ 在1971年的納米比亞事件(Namibia or South West Africa Case)及1975年的西撒哈拉事件(Western Sahara Case)中，國際法院(ICJ)均明白表示，自決權是一種國際法上的法律權利。

¹⁰ James S. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (New York: Oxford University, 1996): 4.



自治可分領域自治和屬人自治兩種；領域自治如英國的蘇格蘭自治，有其自己的司法和警察體系。屬人自治，則是由於特定民族在地理上分散而成立之無領域式自治。此種自治民族以人、事務及功能為對象實行自治，例如荷蘭、比利時、奧地利曾基於語言、族群、宗教等原因，推動協合式政體下的屬人自治制度。¹¹民族自治因具有以下的風險，故國家中央政府有時不願推動：

- (1) 自治可能與國家長期的同化政策及建立單一國家目標矛盾；
- (2) 威脅國家安全，自治區最終走向獨立；
- (3) 承認某一特定民族的自治可能會被認為是歧視他族；
- (4) 容易招致外國干預（如：西班牙跨境民族巴斯克問題）；¹²
- (5) 代表國家主權的妥協，不利中央政府威望；
- (6) 自治恐引發骨牌效應。

鑑於傳統國際人權法之以「個人為中心」和「不歧視」原則，已不足以保護少數民族及原住民權益，因而當前的國際法發展趨勢愈來愈擴張人權的內涵，從個人權逐漸擴大到團體體，並考量原住民的集體需求。目前許多國際公約、宣言及決議已對民族集體權有不同程度的承認或接納；因此，一國處理其境內民族問題時，已不完全是恣意與絕對自由的。自 1970 年代開始，當代人權的發展邁入了第三階段，發展中國家挑戰西方國家以個人權利為中心的政治思想，提出發展權、和平權、資源權及民族（族群）權等第三代人權，1986 年聯合國通過《發展權利宣言》(Declaration on the Right to Development)，不僅豐富傳統的人權觀念，也使人權的內容從個人權利擴大到集體，以及從政治權利擴大到經濟、社會、文化等面向。¹³

🔍 觀念釐清：Plebiscite 與 Referendum 的定義

基本上，公民投票可以說是反映民主政治最直接之方式。惟其用語在政治或法律領域含蓋了 plebiscite、referendum、initiative 等用法。目前有關此等用法的詳細區分並不多見，且無論國內外的研究均呈現一定的混淆現象。以下提供簡要說明，盼有益讀者釐清概念及思考問題。

¹¹ Svante E. Cornell, "Autonomy as a Source of Conflict: Caucasian Conflicts in Theoretical Perspective," *World Politics*, Vol. 54, No. 3 (January 2002): 245-76.

¹² José J. Jiménez Sánchez, "Nationalism and the Spanish Dilemma: The Basque Case," *Politics and Policy*, Vol. 34, No. 3 (2006): 532 - 555.

¹³ 關於「第三代人權」，讀者可參考本書第 2 冊（當代公法）第 1 章，頁 36（註 55）及頁 53 的附件 1。

(一) Encyclopedia Britannica

Plebiscite 是由整個國家或地區之全體人民以投票方式決定其統治者、政府，或選擇獨立、被兼併，或國家政策等問題。Referendum 則是在國內法憲法層次要求某些立法或法令應透過其公民以投票方式予以批准或否決，或對國會已通過的一項法案表達贊成或反對。

(二) Encyclopedia Americana

Plebiscite 係指國家或地區在決定特殊問題時，由全體具公民資格的人民，所舉行之投票行為，通常係用以決定國體或政府體制。Referendum 則是關於國內公共問題的民眾投票行為，是人民表達贊成或拒絕國家立法作為的權利，或是對於既存憲法應否修正的態度。

(三) L. T. Farley

學者 Farley 認為，Referendum 之下有 Plebiscite 和 Initiative 兩種類型，而 Plebiscite 所處理的是關於國家主權層次的問題。

(四) 其他

另有人認為，plebiscite 是政治情勢非常時期下，人民集體的政治選擇。而 Referendum 是常態政治中公民大眾對國家政策或公共議題的意見表達。¹⁴

(五) 總結

Referendum 本有「再度確認」的意思，因此應以「複決」的概念來理解，但多數人卻慣以 referendum 來指稱公民投票。Initiative 本指「贊成或反對一項由人民直接投票，然後獲得議會通過的提案」，因此宜用「創制」的概念來理解。而 plebiscite 則指一國或一地區的公民以投票表示他們對於：(1)是否支持某種政府形式(2)是否應獨立成爲一個國家(3)是否願意歸屬爲某一國家等問題之意見的投票行為。

¹⁴ Thomas E. Cronin, *Direct Democracy* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1989): 2.