

## 難分難合？ ——從蘇格蘭獨立公投及英國脫歐公投 談公民投票之可能及侷限<sup>1</sup>

洪偉勝

臺北大學公共行政暨政策學系兼任助理教授

### 摘要

本文旨在介紹公民投票制度於英國憲政體制中之發展，並以近年兩次的重要公投——2014 年的蘇格蘭獨立公投以及 2016 年舉行的歐盟公投為主要觀察對象。本文首先針對英國辦理公民投票之法制架構予以探究，以說明於英國辦理公民投票之法制基礎，並且說明英國憲政上的「議會主權觀」是理解英國的公民投票制度與其他歐洲國家有相當差異的核心，其後，本文分別簡要說明兩次公投之過程以及其間所浮現的法律爭議，以說明其所凸顯出藉公民投票處理可能涉及國際事務的侷限性。綜言之，本文認縱使基於不成文憲法、議會主權之憲政體制，加上充分尊重民主精神、容許不同政治意見充分表達之環境下，使得即使是獨立公投此種一般國家尚難容忍之公投，在英國亦成為可能。然而，兩次公投也充分反映不同主權觀間相互影響的複雜關係。而縱然英國在國內層次能透過政治素養、法制安排及最高法院釐清等手段解決可能衝突與矛盾，但這種憑藉個案安排解決問題所導致的不確定性，除使公民投票的辦理存有障礙外，更可能根本侵蝕憲法秩序下的明確性與安定性。又縱然英國最高法院在米勒案中再次確立議會主權在英國之重要性，然而，實踐上已經顯示，在處理對外關係上，想依公投結果盡如己意，有其困難。就此，與其說是公民投票之

<sup>1</sup> 本文原發表於臺灣國際研究學會 2018 年 10 月 16 日假國立臺灣師範大學舉辦之歐洲國家公投學術研討會，謹對與談人黃琛瑜副教授、與會會眾及兩位匿名審稿人所提之寶貴意見謹表謝忱，惟本文容有未能盡如人意疏誤之處仍為作者之責，自不待言。

侷限，毋寧更可能要說是民主的可能極限——在國際法上對於民主決定並無必然尊重之要求下，公民投票縱使給可能給予國內民眾無限想像，但恐非處理對外關係之尚方寶劍，甚至可能因此反挫人民對於民主之信賴，頗值深思。

**關鍵詞：**蘇格蘭獨立公投、脫歐公投、議會主權、米勒案

## 壹、前言

英國作為立基於議會主權並尊重代議的老牌民主國家<sup>2</sup>，並無採取直接民主之公民投票作為處理政治決定手段的長足慣習，自 1973 年北愛爾蘭公民投票決定續留於英國或加入愛爾蘭之公民投票開始至今，英國共舉行 12 次公投，其中，進行全國性公民投票者，僅有 3 次（Parliament, 2018）。然而，由於英國在 2014 年舉行蘇格蘭獨立公投（Scottish Independence Referendum 2014，下稱蘇獨公投），2016 年舉行歐盟公投（European Union Membership Referendum 2016 或 Brexit Referendum，以下稱脫歐公投），前者係由蘇格蘭地區進行，後者則係全國性公民投票，但二者之結果均非僅對英國國內產生影響或對憲法產生挑戰而已，對於公投結果對於英國本身之條約法上義務、國際組織身分、甚至是國家定位等問題所可能產生的國際法層次的影響，一再出現於公投之討論過程之中，而公投以後，一些在公投過程當中所預期可能出現之難題，也確實發生，非僅使脫歐公投之後續效應至今尚在發酵之中，蘇獨之呼聲也沒有因 2014 年之公投結果而一錘定音，甚至，在脫歐公投結果出爐之後，進行第二次獨立公投（Indyref2）之呼聲也連動出現，持續不斷，而因為英國後續與歐盟談判脫歐未盡順利，倡議二次歐盟公投之呼聲亦迄今未歇，甚至有高漲之趨勢（CNN, 2018）。因此，探究歐洲各國公民投票制度時，要無視於近幾年公投於英國之發展恐不容易，也不能排除在可預見的將來英國會再有類此大規模公民投票再次進行之可能；而英國經此兩次的公投之後，除了展現出透過公投方式可能處理涉及國家甚至國際層次議題之諸多可能性外，由公投過程及結果之發展，也相當程度展現以公投處理此類議題的侷限性，提供了相當的機會讓我們可以藉以反思公投制度之發展。職此之故，本文於前言之後，擬先於第貳部份針對英國辦理公民投票之法制架構予以探究，以說明於英國辦理公民投票所之法制基礎，其後，分別於第參、第肆部份以 2014 年蘇獨公投及 2016 年脫歐公投為考察對象，簡要說明兩次公民投票之過程以及其間

<sup>2</sup> 本文依臺灣通稱使用「英國」指稱聯合王國（United Kingdom）。

所浮現的法律爭議，以說明英國兩次公民投票所凸顯出公民投票處理可能涉及國際事務之侷限性，其後再於本文第五部分藉英國辦理兩次公民投票過程及結果所凸顯公民投票制度之可能性及侷限性，省思其對於其他國家之可能意義，以代本文之結論。

## 貳、英國公民投票之憲政基礎

英國作為不成文憲法之國家，就公民投票並無明文之憲法依據，要理解英國公民投票制度的法治基礎及其與憲政制度的可能緊張關係，必須先從公民投票的理論基礎及英國的君主立憲、議會主權觀談起。公民投票奠基於直接民主，自古希臘雅典城邦政治開啓其理論泉源，其觀念則因近代法國思想家盧梭的「主權在民」的民主理論而深化、發揚（曹金增，2004：22），然而，在國民主權原則理解下，公民投票作為直接民意的反應，縱然公投的形式及結果在想像上可以連結到憲法所定之「主權者」——國民意志之展現，理應受尊重，儘管如此，與間接民主/代議制度之間仍容有緊張關係。相對地，在議會主權的憲政理解之下，議會的決定與由國民直接公民投票之間關係，更形複雜。換言之，如果倡議公民投票的基礎係在於「人民」的決定、意志，但憲法採取的是議會主權觀（當然，這不表示否定人民的意思必須受到重視），而議會主權形成的目的，係在藉以取代王權，而不是單純的代表民意，則「議會決定」與「人民決定」之間的關係，自然可能相形緊張（Balsom, 1996: 209），甚至，被認為至少在 1970 年代以前，在議會主權至上的憲政原則之下，公民投票基本上被認為不相容於英國憲法（曹金增，2004：152）。

亦有學者指出，也因為英國採取議會主權之憲政原則，在公投的取徑上，英國辦理公民投票所採之途徑為所謂「由上而下」（top-down）之模式，亦即，公投主要係由國會或其他政府部門所發動。而採取此一由上而下之公投，其主要目的係政府部門因各種原因希望補強其正當性的欠缺，因此，在挑選辦理公民投票的特定議題、決定辦理公投的時間點等考量時，發動者格外注意、考慮的主要在於是否可以藉由舉辦公投之方式，使人民

支持其特定政策立場，亦即，與其說是爲了回應民意需求，毋寧可說是政治場域中的政府部門或國會成員，因各自之考量而單方或共同決定召喚「人民」。不過即便如此，公投結果未必能夠完全滿足發動者原先的算計與期待（Auer, 2016: 400-401; Douglas-Scott, 2016: 1021）。英國保守黨卡麥隆（David Cameron）政府於其任內決定舉行包含 2014 蘇獨公投、及 2016 脫歐公投等兩次重要公投，適足反映了此一背景，也正好說明發動者這樣的算計或許可能成功，但也可能不能完全如發動者原先之預期，甚至因發動者的「召喚」錯誤，最終賠上自身的政治生涯。

此外，由不成文憲法及議會主權憲政觀角度理解公投制度在英國之發展，亦可發現，由於欠缺成文憲法界定關於公民投票之事務，而法理上所有事務之決定權限均在國會，不受國會以外之拘束，因此，所有公投之結果最終在法律意義上——在國會沒有其他決定之情形下——其結果只能是諮詢性，不能是拘束性（但當然此一法律效力的短缺並不影響其事實上之拘束力的強大）（Gordon, 2016: 415），同時，對公民投票的辦理及舉行屬於未事先規範之類型（non-pre-regulated）（曹金增，2004：53），各次公民投票舉行之基礎及辦理之相關規範，均大幅仰賴國會依當時之政治、社會等時空背景個案處理。以英國憲政史上迄今辦理 12 次公投（見表 1），其中全國性公投僅占 3 次，而各公投案之背景、內涵、辦理過程及依據差異甚大，尚難認已有明確的憲政慣例已然形成，因此，要觀察英國的公民投票制度，其辦理之可能性、辦理之依據、程序、具體實施之規範等等，仍將因個案而有差異，而難以一體適用。對於理解英國過去及將來各公民投票之背景及其產生之法律議題，仍宜自掌握英國不成文憲法、議會主權憲政體制此一之憲政上本質的特殊性出發爲根本。

表 1：英國歷年公投<sup>3</sup>

辦理公投時間	公投區域	公 投 議 題	公投結果
1973.03.08	北愛爾蘭	北愛爾蘭主權公投：北愛爾蘭是否續留為英國之一部分或加入愛爾蘭	是，同意續留英國
1975.06.05	全英國	歐洲共同體成員公投：英國是否續留歐洲共同體	是，同意續留歐洲共同體
1979.03.01	蘇格蘭	蘇格蘭分權公投：是否設置蘇格蘭會議	未通過（過半同意但未達全體選舉權人 40%同意門檻）
1979.03.01	威爾斯	威爾斯分權公投：是否設置威爾斯會議	否
1997.09.11	蘇格蘭	蘇格蘭分權公投：是否應設置蘇格蘭議會及蘇格蘭議會是否應有變動稅捐權	是，同意
1997.09.15	威爾斯	威爾斯分權公投：是否應設置威爾斯國民會議	是
1998.05.07	倫敦	大倫敦公投：是否應設倫敦市長	是
1998.05.22	北愛爾蘭	北愛爾蘭貝爾法斯特協議公投：是否同意受難日協議（Good Friday Agreement）	是
2011.03.03	威爾斯	威爾斯分權公投：威爾斯國民會議是否應有更廣泛之立法權限	是
2011.05.05	全英國	投票制度公投：下議院議員選舉是否應更改簡單多數得票制（first past the post）為選擇投票制（alternative vote）	否，下議院議員選舉維持簡單多數得票制
2014.09.18	蘇格蘭	蘇獨公投：蘇格蘭是否應為一獨立國家	否，蘇格蘭續留英國
2016.06.23	全英國	脫歐公投：英國應保持歐盟成員或離開歐盟	離開歐盟

<sup>3</sup> 參考 Parliament (2018)、及 Prime Minister's Office (2018) 資料製作。

## 參、2014 年蘇獨公投

### 一、公投背景及過程

蘇格蘭於 1707 年於英格蘭簽立『聯合法案』（*Treaty of Union*）決定合組聯合王國之後，彼此間之差異及衝突並未因統合而完全消弭，不過 2014 年蘇格蘭所以舉行蘇獨公投，與蘇格蘭民族黨（*Scottish National Party, SNP*）的茁壯以及英國中央之保守黨卡麥隆政府之政治判斷，息息相關。SNP 成立於 1934 年，持續主張蘇格蘭自治運動，於成立後 30 餘年之後，首次自選舉取得國會席次，並藉選舉持續發展其政治主張與政治實力。1979 年蘇格蘭舉行首次分權公投，雖然贊成者超過投票數之半數，然該次公民投票最終因贊成票數未達原先設定之全選舉人數 40% 門檻，功敗垂成，但此次失敗並未停止各界倡議蘇格蘭自治、分權。1997 年，蘇格蘭第二次舉行分權公投，通過設置蘇格蘭議會（*Scottish Parliament*），並同意有議會享有部分變動稅捐之權力（*tax-varying power*）。據此結果，英國國會通過『1998 年蘇格蘭法案』（*Scotland Act 1998*），除設置在 1999 年 7 月 1 日正式運作之蘇格蘭議會外，亦設立處理分權事務的蘇格蘭行政部門（*Scottish Executive*）。2012 年，透過『2012 年蘇格蘭法案』（*Scotland Act 2012*），蘇格蘭議會獲得更多權力下放，蘇格蘭行政部門亦正式更名為蘇格蘭政府（*Scottish Government*）<sup>4</sup>。

與此同期，SNP 在蘇格蘭之權力基礎及於英國政治之影響力亦與日俱進。2007 年，SNP 在蘇格蘭議會選舉成為最大黨（但未獲過半席次），於 2007 年至 2011 年間以少數政府之方式執政，並於此段執政時期提出關於蘇格蘭公投之白皮書，然因此段期間 SNP 在蘇格蘭議會尚未獲得過半支持，因此並未就公投正式提案（Tierney, 2013: 361）。2011 年，SNP 在蘇格蘭議會改選之政見中主張一旦獲勝即承諾舉行蘇格蘭獨立公投，並在該次選

<sup>4</sup> 關於 2014 年蘇獨公投前之歷史、社會及憲政背景，可詳參 Tierney (2013: 360-61)、黃琛瑜 (2014: 7-29)、Adam (2013: 47-51)。

舉獲得過半席次。高居推動蘇獨公投作為政見並取得過半席次執政的 SNP 於 2012 年 1 月宣布將於 2014 年秋季舉行蘇獨公投，並進一步提出公投草案及相關說帖。SNP 同時主張依『1998 年蘇格蘭法案』，蘇格蘭議會得依其所享權限就與英格蘭間聯合 (Union) 之事務舉行諮詢性公投。英國中央政府旋挑戰蘇格蘭議會就獨立公投事務之立法權限，主張任何形式的獨立公投均將逾越蘇格蘭議會之立法權限，並自中央政府立場開始相關政策的攻防。

此一爭執本可能發展至由英國最高法院就分權事項進行司法解決，不過兩政府最終於 2012 年 10 月 15 日達成合意，簽署所謂『愛丁堡協議』 (*Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland, “the Edinburgh Agreement”*)，議定如下事務：一、應予本次公投明確法律依據、二、應由蘇格蘭議會進行立法、三、應以使各議會、各政府及人民均有信心之方式進行、四、應以公正之方式檢視蘇格蘭人民之意見並使之得以清楚表達立場，其結果應為各方所尊重 (Scottish Government, 2012)。其附件之備忘錄並指明蘇格蘭議會應就公投日期、投票權、公投題目、競選經費規範及其他技術性事項確立於其立法之中以供辦理公投。蘇格蘭議會其後於 2013 年通過『2013 年蘇格蘭獨立公投法』 (*Scottish Independence Referendum Act 2013*)、及『2013 年蘇格蘭獨立公投 (投票權) 法』 (*Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013*)，並據以交由蘇格蘭地區之合格選民於 2014 年 9 月 18 日就「蘇格蘭應否為一獨立國家？」 (Should Scotland be an independent country?) 此一問題進行公投<sup>5</sup>，在 84.6% 投票率之情形下，以 55.3% 反對、44.7% 之結果，否決本次公投 (Scottish Parliament, 2014: 1)。

<sup>5</sup> 就公投時間、投票年齡、投票問題等曾於各方間有極分歧看法及爭執，可參黃琛瑜 (2014: 13-25)。



## 二、所凸顯之主要法律議題

本次蘇獨公投過程中，相當多的法律議題於擬議之初即已浮現，本文集中於其中涉及具有憲政及國際法層次之議題，進行如下探討<sup>6</sup>：

### (一) 憲政層次：分權議題：誰有權舉辦蘇獨公投？

公民投票制度在英國憲政上之特殊關係，業如前述，在蘇獨公投上，此一問題更進一步凸顯，主因在於，『1998年蘇格蘭法案』設置蘇格蘭政府及蘇格蘭議會，並將事務處理權限分權下放（devolution）予蘇格蘭後，究竟，蘇格蘭政府得否據『1998年蘇格蘭法案』主張其有權辦理蘇格蘭獨立公投。

『1998年蘇格蘭法案』就蘇格蘭議會之立法權規定於第一部分「蘇格蘭議會」之立法章第28條以下，並於第29條中就立法權限之分配規定，倘蘇格蘭議會通過之法案有任何條文逾越其立法權限者，該法案不具法律效力（第29條第1項），並於第2項定明所謂逾越權限之情形<sup>7</sup>。就辦理蘇格蘭獨立公投，究竟是否屬於蘇格蘭議會立法權限範圍以內之事項，英國中央政府與蘇格蘭政府意見極為分歧。英國中央政府主張，依英國法制，所有公投之舉辦均應以預先立法並就辦理公投之細節詳為規範為前提，辦理公民投票決定蘇格蘭之前途亦不例外。『1998年蘇格蘭法案』就蘇格蘭分權事項詳為規範，並且明文列出保留屬英國國會立法權限之保留事項（reserved matters），其中，蘇格蘭與英格蘭兩地之聯合事項（Union of the Kingdoms and England）按『1998年蘇格蘭法案』第29條規定及附錄5（Schedule 5）之規範，屬於保留事項，非蘇格蘭議會得以立法規範之權限範圍（Parliament, 2012: 10）。

<sup>6</sup> 蘇獨過程中所凸顯之法律議題，另有相當多關於投票程序之技術性問題，仍為本次選舉之核心，甚至為支持與反對者兵家必爭之地，然基於本文之問題考量，暫予略去不論。就本次公投涉及關於投票權、公投問題、資訊提供及參與、公投期間及競選行為規範、資金運用等法律爭議之探究，可參閱 Tierney (2013: 363-69)。

<sup>7</sup> 就『1998年蘇格蘭法案』中所定之權限劃分，可參閱洪德欽 (2017: 1022)。

相對地，蘇格蘭政府則認為只要公投不涉任何與保留事項相關之法律之修正或與保留事項相關者，則蘇格蘭議會仍至少有辦理具諮詢性質而不涉及直接觸及修法或保留事項之公投，並主張其所提案之公投題目，已經適切地反映此一顧慮，因此，由蘇格蘭議會立法辦理蘇獨公投，不致於有逾越權限之問題。蘇格蘭政府並進一步強調，尤其就只涉及分權事項內就強化蘇格蘭議會權力的所謂「最大分權」(devolution max, 或 devo-max) 事項辦理公投，明確屬於蘇格蘭議會之立法權限範圍 (Scottish Government, 2012a: 11)。

就此爭執，英國政府認為，僅有透過進一步賦予蘇格蘭議會辦理此一公投之權限，或由國會就蘇格蘭獨立公投直接立法等二途徑足以解決 (Parliament, 2012: 12)，而賦予蘇格蘭議會辦理獨立公投，除直接修正『1998 年蘇格蘭法案』外，另有可能採取『1998 年蘇格蘭法案』第 30 條之規定，以『第 30 條命令』(Section 30 Order) 之方式就涉及保留事項事務之立法權限進行調整。最終，蘇格蘭政府最終在愛丁堡協議中接受由英國中央政府所提案之『第 30 條命令』解決方案。將就辦理蘇獨公投所需之命令內容直接以『第 30 條命令』草案之方式作為愛丁堡協議之附錄。依該命令，定明在以「2014 年年底前辦理」、「不得與其他公投同時舉辦」、「選民僅就兩選項間擇一投票」為條件進行蘇格蘭獨立公投，不在保留事項範圍內，換言之，蘇格蘭議會在滿足前揭條件下立法辦理蘇獨公投，即無立法權限之爭議。

綜上所陳，2014 年蘇獨公投固然成為當代民主國家中極為少見、符合該國憲政體制之獨立公投，然而，如果由前一節所談之憲政基礎觀察，此次蘇獨公投之所以成為可能，並非英國法制直接明白肯認分權自治的蘇格蘭已經取得就蘇格蘭獨立事項辦理公投之權力，毋寧應說，2014 年蘇獨公投仍嚴守此一事項由國會立法決定事項之立場，最終所以成局，係英國政府與蘇格蘭政府各自盤算之後，以協議之方式接受由中央循『1998 蘇格蘭法案』第 30 條之既有機制，賦予蘇格蘭議會於限時及特定條件下，一次性辦理獨立公投之權限，相對之下，蘇格蘭議會則因而得在備忘錄所定之範圍中，就辦理公投之相關細節予以規範，並且，或許更重要的，因而取得

實踐作為其重要政見之辦理蘇格蘭獨立公投、實踐蘇格蘭獨立之機會。

2014年蘇獨公投最終雖然未獲通過，不過蘇格蘭政府與英國政府間透過協商之方式，最終促成獨立公投能在和平、相互尊重之情形下順利辦理完成，顯現了英國對於民主價值之充分體現，也顯示縱然英國憲法就公投即便欠缺明文規範，且與議會主權原則存有相當之緊張關係，但在實踐上，甚至因而反能促成當代少見之合憲、合法之獨立公投，容許民主國家中之一部份地區之人民——甚至不是由全國人民決定——基於自主意願公投決定是否自該國獨立出來，足見倘使民主、相互尊重之憲政精神充分發展，就公民投票處理議題之層次，確有無限可能。

然而，2014年蘇獨公投透過前揭方式成為可能後，是否表示英國政府與蘇格蘭政府就辦理關於蘇格蘭獨立公投事務之法律基礎，業已達成不屬蘇格蘭議會立法權限，而應循中央國會立法或授權之方式辦理之共識，且同意日後假使可能再次出現的蘇獨公投，均將採取個案『第30條命令』授權方式辦理？答案恐怕沒有這麼篤定。目前可以確定的是，大概不會有人主張英國憲政秩序下不容許蘇格蘭獨立公投。然而，就後續是否只能按照與2014年獨立公投相同的途徑辦理蘇獨公投，答案則可能未定。就此，英國中央政府之主張較為明確，認為倘有再次舉行蘇格蘭獨立公投之必要，不在蘇格蘭議會之立法權限範圍內，至少必須循『2014年第30條命令』之方式由英國國會授權，始得為之（Adam, 2017: 94）。相對地，在2016英國脫歐公投之後，由於蘇格蘭選民之意向傾向續留歐盟，而與最終全英投票之結果不同之結果與全英之結果相異（全英以52%決定脫歐之同時，蘇格蘭人民則以62%選擇留歐），蘇格蘭政府於2016年再次啟動辦理二次蘇獨公投之前置諮詢程序，表明SNP於2016年大選時主張蘇格蘭議會應有權在相關情況於2014年蘇獨公投後有顯著而實質變動時——蘇格蘭被迫自歐盟脫離即是——再次舉行蘇格蘭公投，並贏得選舉組成蘇格蘭政府，且情況確實已經產生顯著而實質之變化（意指脫歐公投已經通過），因此，蘇格蘭議會應有權針對再次進行蘇格蘭獨立公投立法，並且由蘇格蘭議會對相關公投辦理事項進行規範（Scottish Government, 2016: 6），似又再次主張蘇格蘭議會在未有中央立法之情形下，至少有辦理諮詢性公投之權限。

然而，蘇格蘭政府亦於同一說帖中表明，從 2014 年之蘇獨公投經驗表明，以『第 30 條命令』之方式進行蘇獨公投可使蘇格蘭議會立法處理蘇獨公投之權限爭議不至於招致任何質疑，因此，假使蘇格蘭政府決定就再次進行蘇獨公投為任何提案，其將採取如同 2014 年辦理蘇獨公投之方式，尋求以『第 30 條命令』之方式處理，而辦理公投之相關程序除了部分調整外，也會以 2014 年辦理蘇獨公投之相關規定為準 (Scottish Government, 2016: 6)。也因此，如有再一次的蘇獨公投，關於立法權限之爭議恐將再次產生，然而，雖然 2014 年之先例上難以說明已經構成英國憲政上之慣例，最終之解決仍將高度取決於爭議各方之政治判斷，但爭議雙方最終透過溝通、協商以化解爭議、避免衝突進一步上升，應可預期 (Adam, 2017: 97)。

## (二) 國際法層次議題：獨立後蘇格蘭與英國及其他國際組織之關係？

另一在 2014 年蘇獨公投過程當中引起的重要法律議題聚焦於假使蘇格蘭確實因公投而獨立後，在國際法上究竟應如何看待沒有蘇格蘭的「英國」與蘇格蘭？英國既有的國際法權利義務間應如何處理？其中最關鍵者，在於蘇格蘭倘使獨立，應如何處理蘇格蘭及英國在國際組織中之資格、身分？就此問題，非僅英國中央政府與蘇格蘭政府間有相當之歧異，甚至國際組織亦表達相當立場，使此一議題之處理，益顯複雜。而此一問題所以不易處理，在於國際法上針對此一議題委由各國國際組織自行決定，主要端視各國國際組織之章程就此種情形如何規定而定；而各國國際組織之章程規定多端，難以一概而論，於公投過程中，討論主要聚焦於對英國而言最重要之兩個國際組織：聯合國以及歐洲聯盟。

由於蘇格蘭獨立後之國際參與，特別是與歐盟間之關係，一般被認為是影響選民投票意向之重要意向之一，因此，英國政府與蘇格蘭政府均極為重視此部分之論述，在英國政府方面，2012 年英國中央政府外交部特別委請堪稱英國最重量級之兩位國際法教授——愛丁堡大學的 Alan Boyle 教授及劍橋大學的 James Crawford 教授——針對蘇獨公投之國際法議題出具法律意見書，並將之作為英國中央政府針對蘇獨公投於 2013 年所發布之首份重要說帖「蘇格蘭分析：分權及蘇格蘭獨立的意義」(Scotland analysis:

devolution and the implications of Scottish independence) 之附錄 A，詳細論述<sup>8</sup>，闡明倘使蘇格蘭獨立之後，於國際關係上恐有相當之複雜與不確定性。蘇格蘭政府於其蘇獨白皮書「蘇格蘭的未來：你的蘇格蘭獨立指南」(Scotland's Future: Your guide to an independent Scotland) 中，亦於第 6 章以專章表明蘇格蘭政府已經最好充足準備處理獨立後之國際關係及國際組織中之身分、資格問題，旨在降低該不確定性，以爭取選民支持。

在獨立後之蘇格蘭與聯合國之關係之部分，情形相較之下較為單純，一般咸認參照諸如巴基斯坦自印度獨立及其後新加坡自馬來西亞獨立、孟加拉自巴基斯坦獨立等等先例，聯合國就此一議題之立場應可推斷為：倘使蘇格蘭自英國獨立，則將由沒有蘇格蘭的「英國」繼續繼受做為常任理事國之一之英國在聯合國之席位，蘇格蘭則以新國家之身分，按憲章第 4 條之規定，申請加入聯合國 (Tierney, 2013: 380-81; Crawford & Boyle, 2013: 93-94)。

但就蘇格蘭獨立之後與歐盟之關係，意見分歧：在中央政府之法律意見書中，Crawford 教授及 Boyle 教授表明，雖然歐盟條約中針對此一類型並無明文規定，但無論自『歐盟條約』(Treaty on European Union) 第 49 條或由克羅埃西亞加入歐盟條約的先例觀察，均顯示屆時蘇格蘭必須循新國家加入之途徑進入歐盟，而新國家要加入歐盟均須啟動歐盟相關條約之修正程序，蘇格蘭要成為歐盟成員國，勢必也要如此才行 (Crawford & Boyle, 2013: 100-101)。相對而言，蘇格蘭政府強調蘇格蘭獨立係一特殊情況 (*sui generis* situation)，現有歐盟法並未提供處理之規範，就獨立後蘇格蘭續留歐盟之問題，蘇格蘭政府將密切與中央政府及歐盟協商解決，使蘇格蘭可於獨立之同時，無縫接軌同時享有歐盟成員國之資格。蘇格蘭政府主張，歐盟條約第 49 條之規範係在處理歐盟以外區域之候選國加入歐盟的問題，而歐盟既然早在 1974 年即身處歐盟之中，則歐盟條約第 49 條並非適用於

<sup>8</sup> 該法律意見書論述國際法層次問題廣泛，包含聯合法案及聯合王國之法律地位、蘇格蘭獨立是否構成國際法上之分離等角度均予詳細分析，惟因並非全與本文相關，就該部分，可參閱 Crawford 與 Boyle (2013: 73-92)、Tierney (2013: 370-80)、王震宇 (2015: 39-53)。

蘇格蘭獨立後加入歐盟之適當規範。蘇格蘭政府並認為，蘇格蘭獨立之後的歐盟成員國資格，應參照歐盟條約第 48 條一般性條款，由全體歐盟成員協商同意後，採取修正歐盟條約之方式讓蘇格蘭得以順利完成成員國資格之轉換。總而言之，蘇格蘭政府在此一議題擬以延續效力原則作基礎，主張獨立的蘇格蘭無須經過新會員國申請之程序，而可透過協商談判方式，順利取得成員國資格，以使得其原本負擔之歐盟權利義務均能順利移轉 (Scottish Government, 2013a: 11-13; 2013b: 220-22)。

與獨立公投立法權限爭議不同的是，就處理對外關係之問題，不再是英國政府與蘇格蘭政府雙方秉持民主精神折衝談判，相互尊重即可協商化解爭議，涉及的是外部國際條約之解釋適用問題，尤其，歐盟成員國仍有相當國家內部面臨獨立運動之挑戰，對獨立後之蘇格蘭是否可以如蘇格蘭政府主張之「平順無縫接軌」，意見不似蘇格蘭政府之樂觀。除時任歐盟執委會主席之巴洛索 (Jose Manuel Barroso) 接受公開訪問或私下致信英國國會議員時一再表明獨立之蘇格蘭必須循新成員加入之方式處理與歐盟之關係，而此一立場直至投票前執委會發言人重申並未改變外 (Reuters, 2014; Guardian, 2014)，個別歐盟成員國——特別是面臨加撒隆尼亞獨立派步步進逼的西班牙——，亦不惜一再明確表明其堅持蘇格蘭必須按新會員加入之模式，循可能極為冗長之程序加入的立場 (Guardian, 2014b; Telegraph, 2014)。此一爭議雖然最終因 2014 蘇獨公投並未通過而未實際發生，但仍足以展現蘇格蘭政府縱然在內部權限爭議上最終得以仰賴內國政府及政治領袖之相互尊重、充分溝通而成事，但在面臨處理涉外關係，特別是區域或多邊關係上，仍有限制，而此一爭議、障礙在英國脫歐公投、蘇格蘭倡議二次獨立公投之後，同樣再次出現 (Guardian, 2017)。

## 肆、2016 年脫歐公投

### 一、公投過程

透過公民投票處理英國對外關係，2016 年的脫歐公投並非首見。事實

上，英國憲政史上第一次全英公投，其議題即係針對英國是否續留歐洲共同體而設<sup>9</sup>。其後，由於英國於持續無法在歐盟享有與法國、德國相齊驅之領導地位，並一向抗拒進一步移轉主權給歐盟，加上英國與歐陸長久以來不同的發展經驗及歷史背景，英國內部因此長期存在之疑歐派(Eurosceptic)呼聲以及脫歐要求(洪德欽, 2017: 1019; 張心怡, 2015: 33-39)，保守黨卡麥隆政府於 2013 年初拋出若保守黨在 2015 年國會大選中獲勝，英國將要求與歐盟重新談判入會條件，並承諾於 2017 年底前舉行決定去留歐盟之公民投票，藉以緩解英國國內對其推行撙節政策反彈的強大壓力及來自「獨立黨」與黨內強硬派的挑戰(張心怡, 2015: 40)。其後，卡麥隆執政之保守黨於 2015 大選大獲全勝，一舉取得過半數的國會席次，卡麥隆為兌現其承諾，旋與歐盟和德、法等大國協商，最終並於 2016 年獲得歐盟各國同意英國提出的改革方案，同意英國在歐盟享有「特殊地位」，其後，卡麥隆宣布於 2016 年 6 月 23 日舉行脫歐公投(張心怡, 2015: 40-42)，最終英國選民以 72.2% 投票率，51.9% 選擇脫歐(Electoral Commission: 2016)。

## 二、所凸顯之主要法律議題

2016 年脫歐公投所凸顯之主要法律議題與 2014 年蘇獨公投所凸顯者不盡相同。自抽象理解，2016 年脫歐公投同樣涉及內部「權限爭議」，但爭議並非存於立法權限究竟存於國會或蘇格蘭議會之間，而係存於本文原初提出英國憲政上的根本議題：人民與議會之關係。另一方面，2016 年脫歐公投同樣凸顯公民投票涉及對外特別是多邊事務時，其結果可能不是單純依靠選民或內國政府之主觀意願或期待即能解決——差別在於，2014 年蘇獨公投期間固然凸顯此一爭議，但此一爭議最終因為公投未過，因此只是想像上的存在，爭端並未實際發生，但 2016 年脫歐公投通過脫歐之結果，相關法律爭議確實呈現。以下分別說明：

2016 年脫歐公投係全英性公投，係由英國國會制定『2015 年歐盟公投

<sup>9</sup> 關於該次公投之詳細介紹分析，可參閱 Bulter 與 Kitinger (1996)。

法』 (*EU Referendum Act 2015*) 辦理，從此一角度觀察，其似較 2014 年蘇獨公投時，英國中央政府於蘇格蘭政府間就立法權限爭議不休來得單純。然而，英國國會制定的『2015 年歐盟公投法』，內容即未強制英國政府執行公投之結果，亦未明定執行公投結果之時限，亦即，雖然英國國會同意立法賦予英國選民就是否續留歐盟進行全面公投，但並未因此自廢武功而自願受該公投拘束，亦即，本次投票結果僅成爲諮詢性，而非強制性，係在進一步立法之前使選民明確表達意見之程序 (Douglas-Scott, 2016: 1020)。然而，英國國會此一作法，卻再次凸顯英國憲政體制下議會主權觀與國民主權觀之緊張關係。質言之，如果 2015 年脫歐公投並未賦予該投票結果強制力，而國會仍未最終之主權行使者，則英國政府決定不爲任何行爲，亦屬憲政秩序所許。但如果英國政府決定遵照投票結果進行後續脫歐工程，依歐盟憲法，必須啓動歐盟條約第 50 條之程序，英國政府是否可據不具拘束力之公投直接爲之？抑或，對外啓動歐盟條約第 50 條之脫歐程序，仍須再次獲得國會議決、授權？又倘使英國最終與歐盟就脫歐事項達成退出協議 (Withdrawal Agreement)，最終是否應將該協議交付英國選民公投？尤其，歐盟條約第 50 條定爲「成員國得按其本國憲法之要求決定自歐盟退出」，則按國會訂定之『2015 年歐盟公投法』之結果，直接由英國政府行政部門以特權 (prerogative) 之方式，不再另經國會同意即向歐盟提出退出歐盟之要求，是否符合所謂「按其本國憲法之要求？」之規定？卡麥隆政府原先主張其可直接以此方式行之即可，但此一爭議最後由吉納米勒 (Gina Miller) 等人訴請法院審查英國政府可否在未經國會辯論、表決之情形下，逕自主張遵照公投結果，以特權方式向歐盟表明按歐盟條約第 50 條退出之意願。英國最高法院最終在『米勒案』 (*R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5) 中表明，由於歐盟法已形成英國有效國內法之一部分，脫歐意指可能使歐盟法相關規定不再於英國適用，而涉及英國法的消極變動，倘使容許政府於未經國會辯論議決即開始此一程序，無異架空國會之立法權限，非法之所許 (UKSC5, 2017: paras. 86-90, 121-22)。最高法院在米勒案之判決，無異再次指明英國議會主權之憲政原則，也再次凸顯公民投票在英國議會主權原則下之限制與緊張關係



(Ewing, 2017: 718-21)。

英國政府在最高法院作成米勒案判決之後，依該判決之意旨向國會提案，最終由國會通過『2017 歐盟提案退出法』(*European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*)，正式授權首相向歐盟按歐盟條約第 50 條之規定聲明。英國首相泰瑞莎梅伊 (Teresa May) 於同年 3 月 29 日正式提出該聲明，開啓按歐盟條約第 50 條之程序，於兩年內倘未能達成協議，又未能合意延長者，則按第 50 條第 3 項之規定，所有歐盟相關條約即停止於英國與歐盟各國間生效。就此，梅伊政府固然於 2018 年 7 月 12 日提出通稱『切克斯方案』(*Chequers Plan*) 的「英國與歐盟間未來關係」(*The future relationship between the United Kingdom and the European Union*) 政策說帖，然而，該計畫在 9 月 20 日於奧地利薩爾茲堡舉行的歐盟非正式峰會遭歐盟領袖一致反對，部分政治領袖甚至對首相梅伊直言相向，各界將之咸稱為「薩爾茲堡羞辱」(*Salzburg humiliation*) (Guardian, 2018a)。於此之後，梅伊固然宣稱「我對歐盟極度尊重，英國也期待歐盟以此相待。一段好的關係結束端賴於此。」(*I have treated the EU with nothing but respect. The UK expects the same. A good relationship at the end of this process depends on it.*)。可惜此種因相互尊重、充分溝通而能達成協議之傳統，或許可能在英國國內成就如 2014 年之蘇獨公投，但對處理涉及對外，特別是多邊事務時，是否能作為解決問題之途徑，恐難樂觀，也非單純呼籲「尊重公投結果」(上報, 2018) 即可化解即，再次凸顯公民投票之可能侷限。

## 伍、兩次公投凸顯之公民投票之可能性及侷限：代結語

綜上所陳，英國近年辦理之兩次重要公投，一方面反應在不成文憲法、議會主權之憲政體制，加上充分尊重民主精神，容許不同政治意見充分表達之環境下，作為老牌民主國家，即連獨立公投此種一般國家尚難容忍之公投，亦成為可能。然而，英國經此二次公投，亦充分反映不同主權觀——議會主權、國民主權及對外主權間一間的相互複雜關係 (Douglas-Scott, 2017: 1019-20)。而縱然在國內能在憲政秩序下對於國會、地方議會及公

民投票間透過政治素養、法制安排及最高法院釐清等手段解決兩者之可能衝突與矛盾，但此種因個案安排所導致之不確定性，除使公民投票之辦理存有障礙外，更可能根本侵蝕憲法秩序下的明確性與安定性，而讓人無所適從，以致每有公投倡議時，類似之權限爭議即一再發生。又縱然英國最高法院在米勒案中再次確立議會主權在英國之重要性，然而，不管內部尊重議會主權或國民主權，國會決定之結果，或是公民投票之結果，最終在對外關係的實踐上，卻又不能盡如己意。就此，與其說是公民投票之侷限，毋寧更可能要說是民主的可能極限：在國際法上對於民主決定並無必然尊重之要求下，公民投票縱使給可能給予國內民眾無限想像，但恐非處理對外關係之尚方寶劍，甚至可能因此反挫人民對於民主之信賴，頗值深思。

## 參考文獻

- 上報。2018。〈歐盟 27 個領導人齊聲反對「脫歐」方案，梅伊呼籲「尊重英國公投結果」〉 ([https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=48629](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=48629)) (2018/10/4)
- 王震宇。2015。〈剪不斷、理還亂——從國際法角度探討蘇格蘭獨立公投問題〉《月旦法學雜誌》237 期，頁 35-55。
- 洪德欽。2017。〈英國脫歐對其多元法律體系之影響〉《臺大法學論叢》46 卷特刊，頁 1017-14。
- 黃琛瑜。2014。《蘇格蘭獨立公投：政策發展與挑戰》。臺北：五南。
- 張心怡。2015。〈英國的脫歐公投及其對英國和歐洲整合之影響〉《國際與公共事務》2 期，頁 31-60。
- 曹金增。2004。《解析公民投票》。臺北：五南。
- Auer, Andreas. 2016. "Editorial: The People Have Spoken: Abide? A Critical View of the EU's Dramatic Referendum (in)experience." *European Constitutional Law Review*, Vol. 12, pp. 397-408.
- Balsom, Denis. 1996. "13 The United Kingdom: constitutional pragmatism and the adoption of the referendum" in Machael Gallagher, and Pier Vincenzo Uleri, eds. *The Referendum Experience in Europe*, pp. 209-25. Hampshire: Macmillan Press.
- Butler, David, and Kitzinger, Uwe. 1996. *The 1975 Referendum*, 2<sup>nd</sup> ed. Hampshire: Macmillan Press.
- Casañas Adam, Elisenda. 2013. "Self-determination and the Use of Referendums: the Case of Scotland." *International Journal of Politics, Culture, and Society*, Vol. 27, pp. 47-66.
- Casañas Adam, Elisenda. 2017. "An Unanswered or Unanswerable Question? The Scottish Parliament's Competence to Legislate for an Independence Referendum for Scotland." *Revista Catalana de Dret Públic*, No. 54, pp. 81-99.
- CNN. 2018. "The Chances of a Second Brexit Referendum Just Got Higher" (<https://edition.cnn.com/2018/09/25/uk/brexit-labour-conference-second-referendum-intl/index.html>) (2018/9/30)
- Crawford, James, and Alan Boyle. 2013. "Annex A Opinion: Referendum on the Independence of Scotland: International Law Aspects" ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/79408/Annex\\_A.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79408/Annex_A.pdf)) (2018/9/30)

- Department for Exiting the European Union. 2018. "The future relationship between the United Kingdom and the European Union" (<https://www.gov.uk/government/publications/the-future-relationship-between-the-united-kingdom-and-the-european-union>) (2018/10/3)
- Douglas-Scott, Sionaidh. 2016. "Brexit, Article 50 and the Contested British Constitution." *Modern Law Review*, Vol. 79, No. 6, pp. 1019-40.
- Electoral Commission. 2016. "EU referendum results" (<https://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/electorate-and-count-information>) (2018/10/3)
- Ewing, Keith. 2017. "Brexit and Parliamentary Sovereignty." *Modern Law Review*, Vol. 80, No. 4, pp. 685-745.
- Guardian. 2014. "Independent Scotland 'Would Find It Extremely Difficult to Join EU.'" (<https://www.theguardian.com/politics/2014/feb/16/independent-scotland-extremely-difficult-join-eu>) (2018/10/3)
- Guardian. 2017. "Independent Scotland 'would have to apply for EU membership.'" (<https://www.theguardian.com/politics/2017/feb/10/independent-scotland-would-have-to-apply-for-eu-membership>) (2018/10/3)
- Guardian. 2018a. "Salzburg Humiliation Leaves May Idling at the Brexit Crossroads" (<https://www.theguardian.com/politics/2018/sep/20/may-fighting-on-all-fronts-after-salzburg-embarrassment>) (2018/10/3)
- Guardian. 2018b. "Theresa May Demands Respect from EU over Brexit as Pound Falls." (<https://www.theguardian.com/politics/2018/sep/21/theresa-may-demands-respect-from-eu-in-brexit-negotiations>) (2018/10/3)
- Gordon, Michael. 2016. "Brexit: A Challenge for the UK Constitution, of the UK Constitution?" *European Constitutional Law Review*, Vol. 12, pp. 409-44.
- House of Lords. 2012. "Report: The Agreement on a Referendum on Independence for Scotland." (Select Committee on the Constitution)
- House of Lords. 2014. "Referendum on Scottish Independence." (Library Notes.)
- Parliament. 2012. "Scotland's Constitutional Future." ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/39248/Scotland\\_Constitutional\\_Future.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/39248/Scotland_Constitutional_Future.pdf)) (2018/9/30)
- Parliament. 2018. "Referendums Held in the UK." (<https://www.parliament.uk/get-involved/elections/referendums-held-in-the-uk/>) (2018/9/26)
- Prime Minister's Office. 2018. "EU Referendum (Archived)." (<https://www.gov>

- uk/government/topical-events/eu-referendum) (2018/9/30)
- Reuters. 2014. “Independent Scotland Would Have to Reapply to EU, NATO, Officials Say.” (<https://uk.reuters.com/article/uk-scotland-independence-eu/independent-scotland-would-have-to-reapply-to-eu-nato-officials-say-idUKKBN0H31V020140908>) (2018/10/3)
- Setälä, Maijia (廖揆祥、陳永芳、鄧若玲譯), 2003。《公民投票與民主政府》(*Referendums and Democratic Government*)。台北：韋伯文化。
- Scotsman. 2014. “‘Impossible’ for Scotland to Join EU, Says Barroso.” (<https://www.scotsman.com/news/politics/impossible-for-scotland-to-join-eu-says-barroso-1-3308359>) (2018/10/3)
- Scottish Government. 2012a. “Your Scotland, Your Referendum: Consultation (Edinburgh, January 2012)” (<https://www.gov.scot/Resource/0038/00386122.pdf>) (2018/9/30)
- Scottish Government. 2012b. “Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a Referendum on Independence for Scotland (Edinburgh, 15 October 2012).” (<https://www.gov.scot/Resource/0040/00404789.pdf>) (2018/9/30)
- Scottish Government. 2013a. “Scotland in the European Union” (<https://www.gov.scot/Resource/0043/00439166.pdf>) (2018/9/30)
- Scottish Government. 2013b. “Scotland’s Future: Your Guide to an Independent Scotland.” (<https://www.gov.scot/Resource/0043/00439021.pdf>) (2018/9/30)
- Scottish Government. 2016. “Consultation on a Draft Referendum Bill.” (<https://www.gov.scot/Resource/0050/00507743.pdf>) (2018/9/30)
- Scottish Parliament. 2014. “Scottish Independence Referendum 2014: Results” ([http://www.parliament.scot/ResearchBriefingsAndFactsheets/Scottish\\_Independence\\_Referendum\\_2014\\_Results.pdf](http://www.parliament.scot/ResearchBriefingsAndFactsheets/Scottish_Independence_Referendum_2014_Results.pdf)) (2018/9/30)
- Supreme Court of the UK. 2017. “R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5.” (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>) (2018/10/3)
- Telegraph. 2014. “Spain and Belgium ‘Would Veto an Independent Scotland’s EU membership.’” (<https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/scottish-independence/11054187/Spain-and-Belgium-would-veto-an-independent-Scotlands-EU-membership.html>) (2018/10/3)
- Tierney, Stephen. 2013. “Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence of Scotland.” *European Constitutional Law Review*, Vol. 12, pp. 359-90.

# Neither Leave nor Stay: The Limitation of Referendum as Shown in the 2014 Scottish Independence Referendum and 2016 European Union Membership Referendum

Wei-sheng Hong

*Adjunct Assistant Professor, National Taipei University, New Taipei, TAIWAN*

## Abstract

As one of the papers presented in a symposium introducing referendums in European states, this article took the 2014 Scottish Independence Referendum and 2016 European Union Membership Referendum as the examples to illustrate the theory and practice of referendums in the British context, and to further consider the implications reflected from the referendums. It argued that even if the United Kingdom could solve legal and political controversies arising from referendums with their constitutional order as well as their political culture, yet the case-by-case approach would risk the constitutional order with ambiguity and uncertainty. Moreover, even if the Supreme Court of the United Kingdom has reiterated the importance of parliamentary sovereignty in its *Miller Case*, the public will reflected from the referendums could by no means be projected to the international arena easily and smoothly, particularly at a time when democracy is yet an emerging idea in international law. Considering that this shortcoming may further undermine the voters' belief in their own domestic constitutional democracy, as conclusion, this article argued that a referendum is unlikely the ideal mechanism for solving matters of international nature.

**Keywords:** Scottish independence, Brexit, referendum, parliamentary sovereignty, *Miller Case*