

论“公民投票案”对台湾地区公权力机构的约束力

刘文戈^{1 2}

(1.两岸关系和平发展协同创新中心 福建 厦门 361005; 2.厦门大学 台湾研究中心 福建 厦门 361005)

摘要:对台湾地区“公民投票”问题的研究应从“公投前”问题延伸到“公投后”问题,从“公民投票法”本身拓宽到构成“公民投票”制度的台湾地区宪制性制度。台湾地区“公民投票法”规定了不同类型的“公民投票”,对应着不同类型的“公民投票案”。“公民投票案”虽不属于台湾地区“形式意义上的法”,但“公民投票法”的规定赋予其约束力。尽管台湾地区学理上肯定“公民投票”结果的约束力,“公民投票法”具体规定保障已通过“公民投票案”的落实,但受到“公民投票法”限制性规定、司法监督制度以及公权力机构责任机制不足等因素影响,“公民投票案”的实效有限。台湾地区各公权力机构在落实“公民投票案”过程中存在裁量空间,具有能动性。重复提案限制规则和“一案一事项”原则限缩“公民投票案”的约束力,也给未通过投票的“公民投票案”的再次提出以空间。

关键词:台湾地区;公民投票;公民投票案;约束力;两岸关系

中图分类号: D675.8 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-1590(2019)05-067-11

DOI:10.14157/j.cnki.twrq.2019.05.007

习近平总书记在《告台湾同胞书》发表40周年纪念会上的重要讲话指出,绝不为各种形式的“台独”分裂活动留下任何空间。台湾地区“公民投票法”是“台独”分裂势力用来挑战一个中国原则的重要工具,“公民投票”实践蕴含的政治风险值得关注,而“公民投票案”在台湾地区的“法律效果”也亟待研究。对“公民投票”的研究需要更加全面、精准和体系化。

2018年11月,台湾地区在县市选举的同时,对10项“公民投票案”进行了投票。7项“公民投票案”通过,与民进党关系密切的3项“公民投票案”未通过,个别敏感“公民投票案”带来的风险降低。已通过“公民投票案”的内容并不必然得到落实,个别“公民投票案”的投票未通过并不意味着“公民投票法”及相关制度的失效。民进党当局对于包含不同政见的已通过“公民投票案”的态度与具体应对方式,有待观察。从法学的角度看,相关问题的实质在于“公民投票案”对台湾地区公权力机构的约束力问题。尽管这是台湾地区内部制度运行问题,但当“公民投票案”的内容涉及两岸关系时,其重要意义不言而喻。

本文提出应拓展台湾地区“公民投票”问题研究的论域,通过对台湾地区“公民投票法”的文本分析和演绎,将台湾地区宪制性制度等关联制度的影响纳入研究范围,对不同类型“公民投票案”

基金项目:2018年中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“台湾地区新一轮司法改革实证研究”(20720181094)

作者简介:刘文戈,男,法学博士,两岸关系和平发展协同创新中心成员,厦门大学台湾研究中心、台湾研究院法律研究所助理教授、副所长。

的约束力进行评价。鉴于台湾地区2018年“公民投票”并未涉及现行“公民投票法”规定的所有类型“公民投票案”本文重点分析已通过的“公民投票案”所涉及类型。

一、台湾地区“公民投票”问题研究的论域拓展

台湾地区“公民投票”制度与“台独”主张关系密切,长期以来,学界对此展开了广泛而深入的研究。现有的研究从政治、历史、法学等不同视角分析台湾地区“公民投票”问题,^[1]对“公民投票法”草案不同版本进行细致分析,揭示其中蕴含的分裂图谋和政治算计,^[2]指出相关主张的荒谬之处。在台湾地区“公民投票法”出台以后,学界也围绕2004年、2008年和2018年的“公民投票案”从提案内容、投票等角度进行了研究。^[3]近年来,相关研究走向精细,有研究文献从法学角度对2017年以前施行的台湾地区“公民投票法”实施过程中的“公民投票案”成案阶段司法审查问题开展研究。^[4]总体而言,现有文献很好地研究了台湾地区“公民投票”制度的发展历史,对“公民投票案”付诸投票前的政治问题和法律问题进行了深入剖析,为应对“公民投票”带来的“法理台独”问题提供了有力支撑。聚焦“公民投票法”的“立法”阶段、围绕“公民投票案”的提案环节的研究,对预防“公民投票”可能导致两岸关系紧张动荡具有积极意义,但从问题的特性、制度发展和实践来看,现有的台湾地区“公民投票”问题研究论域存在一定局限。本文认为,应拓展台湾地区“公民投票”问题研究论域,研究重点从“立法”和“公民投票案”提案等“公投前”问题延伸到“公投后”问题,研究范围从“公民投票法”拓宽到构成“公民投票”制度的台湾地区宪制性制度。

从“公投前”问题向“公投后”问题延伸,是相关研究切合台湾地区“公民投票”制度实际的需要。随着“公民投票法”2018年的施行,标志着台湾地区“公民投票法”最近一轮修改活动完成,相关争议随之告一段落。台湾地区2017年以前的“公民投票法”对“公民投票案”的通过规定了高门槛,并设置“公民投票审议委员会”控制“公民投票”的提案程序。在法学视角下,法的制定、修改、实施的重要性旗鼓相当。从法对社会产生实际影响的角度看,法的实施问题尤为重要。尽管台湾地区“公民投票法”未来仍可能修改,“立法”问题仍然需要重视,但现行制度的实施构成了“公民投票”实践的重大现实问题。“公民投票案”的通过门槛降低使“公民投票案”更容易通过,废除“公民投票审议委员会”弱化了提案程序的控制力,“公民投票”制度运行可能导致风险的重点从“立法”和“公民投票案”提案转向“公民投票案”的实施环节。因此,在继续关注“立法”和“公民投票案”提案等“公投前”问题的同时,重视“公民投票案”通过投票后的实施和后续提案等“公投后”问题,方能更切合台湾地区“公民投票”制度的实际。

从“公民投票法”向构成“公民投票”制度的台湾地区宪制性制度拓展,是全面分析台湾地区“公民投票”问题的必然要求。“公民投票”制度的产生与台湾地区“修宪台独”“制宪台独”等活动关系密切。台湾地区宪制性制度的修改需要通过“公民投票”程序完成。已有研究文献探讨了“公民投票”制度与宪制性制度间的互动关系,指出了“公民投票法”修改带动台湾地区“宪改”的问题。^[5]从制度间关系看,“公民投票”制度会影响到宪制性制度,而宪制性制度也会影响“公民投票”制度。台湾地区“公民投票法”规定了台湾地区“公民投票”的原则、程序 and 法律责任,是台湾地区“公民投票”制度的主要载体。从制度文本来看,“公民投票法”包含了特定情况下适用其他法律的条文。^[6]“公民投票”制度涉及台湾地区政治体制的方方面面,而“公民投票法”并不足以支撑整个制度,选举、立法、司法、行政等台湾地区宪制性制度也是“公民投票”制度的组成部分。如前文引述文献指出,“公民投票案”的提案阶段与台湾地区的司法制度密切相关,而“公民投票案”通过以后的实施,更是离不开台湾地区各公权力机构。因此,在深入研究“公民投票法”制度文本和实践的同时,应重视与“公民投票”制度密切相关的宪制性制度对其产生的影响,方能更全面地认识和分析台湾地区“公民投票”问题。

二、台湾地区“公民投票案”的类型

“公民投票”是一种活动,而真正具有“法律”效力的是经过投票、达到通过票数的“公民投票案”,二者均为台湾地区“公民投票法”所使用的概念。台湾地区“公民投票法”规定了不同种类的“公民投票”,不同种类的“公民投票”对应不同类型的“公民投票案”,不同类型的“公民投票案”的内容、实现形式既有共性,又有个性。

(一) 对台湾地区“公民投票”类型化研究的意义

精准反对和有效遏制“台独”分裂活动,基于对“公民投票”制度的精细化分析,这就需要对“公民投票案”进行类型化研究。台湾地区“公民投票”制度具有复杂性,其作为“台独”分裂势力工具的同时,也回应了台湾地区民众对民主政治的需求。^[7]对“公民投票”活动进行分类评价,在不否定台湾地区民众追求民主政治愿望的同时,精准反对那些体现“台独”分裂意图的“公民投票”活动,是研究“公民投票”制度的重要实践价值。有研究文献提出了按“公民投票案”的内容进行分类,按“烈度”等级确定反对“台独”分裂活动的对策。^[8]从制度的角度分析,台湾地区对不同“公民投票案”规定了不同的发生效果方式,对应了不同的政治过程和法律程序。在坚持反对“台独”分裂的原则下,不仅要依照内容对“公民投票案”进行评价,也要按“公民投票案”发生效果的方式进行类型化分析。类型化研究的目的在于,分析在各类“公民投票案”落实的过程中台湾当局各部门发挥的作用,探讨台湾当局各部门在落实“公民投票案”过程中的裁量空间和自主性,进而为坚持原则的前提下、“因案施策”地防范和消解“法理台独”风险提供理论资源。

(二) 以“事项”为标准的台湾地区“公民投票案”分类

台湾地区2018年1月开始实施的新版“公民投票法”规定了“公民投票”的适用范围。通过空间、事项等标准,“公民投票法”将“公民投票”活动划分为若干种类,每种“公民投票”对应了特定类型的“公民投票案”。参照“公民投票法”的条文,本文将台湾地区“公民投票案”的类型以表格呈现如下:

表1 台湾地区“公民投票案”的类型与“公民投票案”条文对应关系

按事项	按空间	全台湾地区 “全国性”	个别县(市) “地方性”
“法律复决”		依据:第2条第2项第1款 ^[9] 后果:第30条第1项第1款 ^[10] 、第5项	依据:第2条第2项第1款 后果:第30条第1项第1款、第5项
“立法原则创制”		依据:第2条第2项第2款 后果:第30条第1项第2款、第2项、第3项、第4项	依据:第2条第3项第2款 后果:第30条第1项第2款、第3项、第4项
“重大政策创制(复决)”		依据:第2条第2项第3款 后果:第30条第1项第3款、第6项	依据:第2条第3项第3款 后果:第30条第1项第3款、第6项
“防御性公投” ^[11]		依据:第16条 ^[12] 后果:第30条第1项第3款	——

注:表中所列条文均为台湾地区“公民投票法”的条文

需要说明的是,台湾地区2018年开始实施的新版“公民投票法”将“宪法修正案之复决”从全台湾地区“公民投票”事项中删去,单列为“依‘宪法’规定”的类型,并在“公民投票法”第30条规定了相关“复决案”通过后的公布程序。这一类“公民投票”属于台湾地区宪制性制度所规定的“复决”。在这类“公民投票”活动中,“公民投票法”的功能是为台湾地区宪制性制度的实施提供细节

性、操作性规定,并不涉及“复决案”的通过或效力。因此,本文未将这一类“公民投票案”纳入研究范围。

2018年11月台湾地区的“公民投票”共有10项“公民投票案”,均为全台湾地区“公民投票案”,所属类型与内容如下:

表2 台湾地区2018年11月投票的“公民投票案”一览表

类型	内容	“公民投票案”正文与投票结果
“法律复决”	第16案: 您是否同意: 废除“电业法”第95条第1项, 即废除“核能发电设备应于2025年以前, 全部停止运转”之条文? 【通过】	
“立法原则创制”	第10案: 你是否同意“民法”婚姻规定应限定在一男一女的结合? 【通过】	
	第12案: 你是否同意以“民法”婚姻规定以外之其他形式来保障同性别二人经营永久共同生活的权益? 【通过】	
	第14案: 您是否同意, 以“民法”婚姻章保障同性别二人建立婚姻关系? 【未通过】	
	第15案: 您是否同意, 以“性别平等教育法”明定在“国民教育”各阶段内实施性别平等教育, 且内容应涵盖情感教育、性教育、“同志教育”等课程? 【未通过】	
“重大政策创制(复决)”	第7案: 你是否同意以“平均每年至少降低1%”之方式逐年降低火力发电厂发电量? 【通过】	
	第8案: 您是否同意确立“停止新建、扩建任何燃煤发电厂或发电机组(包括深澳电厂扩建)”之能源政策? 【通过】	
	第9案: 你是否同意“政府”维持禁止开放日本福岛311核灾相关地区, 包括福岛与周遭4县市(茨城、栃木、群马、千叶)等地区农产品及食品进口? 【通过】	
	第11案: 你是否同意在“国民教育”阶段内“国中”及小学, “教育部”及各级学校不应对学生实施“性别平等教育法施行细则”所定之“同志教育”? 【通过】	
	第13案: 你是否同意, 以“台湾”(Taiwan)为全名申请参加所有国际运动赛事及2020年东京奥运? 【未通过】	

资料来源: 作者整理自台湾地区选务部门网站。

“公民投票案”在“公民投票”程序中提案、连署、投票等环节均被称为“公民投票案”,但其性质是不同的。经过投票通过的“公民投票案”完成了相应程序生效后,方具备探讨约束力的可能性。因此,已通过的“公民投票案”是本文的主要分析样本。结合2018年台湾地区“公民投票”的实际,本文主要分析全台湾地区“公民投票案”中的“法律复决案”“立法原则创制案”“重大政策创制(复决)案”。鉴于台湾地区“公民投票”中已出现或将来可能出现的涉及两岸关系的“公民投票案”的重要性,本文也会论及经过投票环节未通过的“公民投票案”的影响。

三、“公民投票案”的约束力及其特点

依照台湾地区公法学权威教科书的观点,台湾地区现行“公民投票”的投票结果具有“法律上的拘束力”,^[13]这是针对台湾地区2003年“公民投票法”出台以前“咨询性公投”与“拘束性公投”之争的回应。台湾地区“公民投票法”出台以后,“公民投票法”语境中的“公民投票”显然不是民意调查式的“咨询性公投”,“公民投票”的“拘束性”体现为已通过“公民投票案”具有约束力。有无约束力对于全面认识“公民投票案”的影响是不够的,有必要将“公民投票案”置于台湾地区整个“法秩序”中加以观察和评价,对不同类型“公民投票案”的约束力及其发挥实效的机制进行具体分析。“公民投票案”在台湾地区是否属于“法”、约束力的内容以及实效的保障都是全面认识“公民投票案”约束力的重要维度。

(一) 已通过“公民投票案”在台湾地区具备“实质意义上的法”特征

尽管“公民投票”制度在台湾地区已经实施十余年,公法学权威教科书明确肯定了“公民投票”结果具有“法律上的拘束力”,但台湾地区主要的法理学、行政法学教科书^[14]在探讨法源(即“法的渊源”)时并没有将已通过“公民投票案”作为法源。从实在法的角度分析,台湾地区宪制性制度规定了法官依据法律审判,^[15]而宪制性制度上的法律仅指立法机构制定的法。^[16]从形式上看,台湾地区“中央法规标准法”规定的法律的名称仅包括“法”“律”“条例”“通则”,前文列举的“公民投票案”显然不具备这种形式特征。从内容上看,“公民投票案”的内容单一、规范结构不完整,与一般法律存在差异。^[17]因此,“公民投票案”不能被归入“形式意义上的法”范畴。

虽然已通过“公民投票案”不具备“法律的形式”,但是其体现了“法律的内容”,具备“实质意义上的法”特征。法理学上一般认为,严格意义的法的特征包括由公权力制定或认可、调整社会关系、规定权利义务以及由公权力强制保证实施。^[18]台湾地区学者多循德国学理,主张法的分类包括“形式意义上的法”和“实质意义上的法”,^[19]后者侧重法的内容。

从内容上看,无论是“法律复决”“立法原则创制”,还是“重大政策的创制(复决)”,已通过的“公民投票案”都会直接或间接调整台湾地区社会关系、影响台湾地区民众的权利义务,台湾地区公权力机构被课予“作为”或“不作为”的义务。以前述2018年11月通过的“公民投票案”为例,作为“法律复决案”的第16案废止了“电业法”第95条第1项,同时课予台湾地区立法机构对于同一事项的立法不作为义务。属于“立法原则创制案”的第10案和第12案课予台湾地区行政机构依照“公民投票案”提出“法律案”的作为义务,并课予台湾地区立法机构审议法律案的作为义务。而属于“重大政策创制(复决)案”的第7案至第9案以及第11案则课予台湾地区的行政权依照“公民投票案”处置的义务。

从形式上看,“公民投票案”虽无“法律的外观”、不是立法机构审议通过,但其从提案、连署、投票到通过的程序都由制定法规定、选务主管部门主持,体现了“直接民主”,是一种由民众直接发动的立法活动,符合台湾地区公法上一般原理。在台湾地区宪制性制度解释的实践中,许多不具备“法律的形式”的制度或规范被视为“形式意义上的法”,或作为“司法院”解释的结论,或纳入“司法院解释”的审查标的。例如,作为台湾地区法定预算的“预算案”,内容多为表格、数字,台湾地区“司法院释字第391号解释”认为“预算案”在内容、拘束对象和持续时间虽不同于“通常意义之法律”,但综合考量公法学原理和审议形式后,论证其属于“措施性法律”。^[20]再如,尽管台湾地区的法院“判例”“决议”和行政部门“函释”不具备“法律的形式”,但由于其实施过程直接或间接地影响到民众的权利义务,也被“司法院大法官”视为“形式意义上的法”,纳入审查范围。^[21]以此类推,“公民投票案”对民众权利义务的影响不亚于“判例”“决议”“函释”,不排除未来台湾地区法院在论证中适用“公民投票案”,“司法院大法官”也可能在相关案件中将其视作“形式意义上的法”。

(二) “公民投票案”约束力内容基于台湾地区“公民投票法”的规定

将已通过“公民投票案”归入台湾地区“实质意义上的法”并不能当然保证其约束力的发挥。由于“公民投票案”并非狭义的法律,“公民投票案”约束力的内容由台湾地区“公民投票法”规定。一般而言,法的效力内容包括作用对象、时间和空间。前文分析“公民投票法”时指出,“公民投票案”在空间上分为全台湾地区 and 个别县(市),约束力也随空间不同而异。因此,本文以下将重点分析“公民投票案”约束力的作用对象、时间等内容。

台湾地区“公民投票法”规定,“公民投票案”不直接约束普通民众,其约束的对象是公权力机构,包括立法机构、行政机构、台湾地区领导人等。^[22]其中,已通过的“法律复决案”仅要求立法机构不得事后制定相同规定,而经复决废止的法律依据“公民投票法”规定直接失效。^[23]已通过的“重大政策创制(复决)案”约束的对象是台湾地区领导人或“权责机关”,根据该类型“公民投票”的目的判断,其约束的对象主要属于行政权,但不排除立法机构、监察机构和考试机构;在具体实现过程

中,“权责机关”和“必要处置”均系“不确定法律概念”存在解释空间。^[24]涉及对象最复杂的是“立法原则创制案”,其要求行政机构“研拟法律提案”并报送立法机构,同时也要求立法机构按规定完成审议程序;规定由行政机构“研拟法律提案”是为了提高“立法质量”,而这一设计使行政机构有机会诠释“公民投票案”,影响其实现的形式和程度。

表3 已通过全台湾地区性“公民投票案”约束对象一览

类型 \ 对象	行政权	立法权	刚性
“法律复决”	—	“立法院”(不得重复立法)	强 ↓ 弱
“立法原则创制”	“行政院”(研拟“法律提案”)	“立法院”(限期完成审议)	
“重大政策创制(复决)”	“总统”或“权责机关”(“必要处置”)		

资料来源:笔者根据台湾地区“公民投票法”内容整理。

与法律不同,台湾地区“公民投票法”规定“公民投票案”约束力的时长是法定的,且能约束政党轮替以后的公权力机构。其中,已通过的“法律复决案”自投票完毕7日内公告,公告起至第3日复决废止的法律失效,立法机构进行重复立法的限制期为2年。已通过的“重大政策创制(复决)案”实施后,行政机构变更相关政策的限制期也是2年。立法机构按照“立法原则创制案”制定法律后2年内不得对其修正或废止。需要注意的是,“公民投票法”规定的2年时间,如遇到选举,则继续约束选举产生的新一届公权力机构。尽管“立法院职权行使法”规定了“届期不继续原则”,^[25]但“公民投票法”的例外规定要求新选出的立法机构继续审议旨在落实“立法原则创制案”的议案。

与前述规定类似的是,为了防止直接民主制度被滥用,“公民投票法”规定了“公民投票案”在放弃连署、提出程序被否决或投票未通过情形下,不得再次提出的规则。^[26]台湾地区“公民投票法”不仅规定了已通过“公民投票案”的“保质期”,也规定了未通过(放弃连署、提出程序被否决)“公民投票案”的“解冻期”。在这种规则下,相关“公民投票案”会被“雪藏”一段时间(一般为2年),经过“公民投票法”规定的期限后再次被提出。

(三) “公民投票法”保障不同“公民投票案”发挥实效的规范密度不同

由于“公民投票案”并非“形式意义的法律”,其实效主要依赖“公民投票法”的规定,也间接受到台湾地区宪制性制度的影响,具体如下表所示:

表4 保障已通过全台湾地区性“公民投票案”实效的制度一览

类型 \ 制度	直接相关 “公民投票法”	时限规定 数量(处)	是否规定监督机制
“法律复决”	第30条第1项第1款、第5项	2	无(依赖外部制度)
“立法原则创制”	第30条第1项第2款、第2项至第3项	4	有“司法院”解释
“重大政策创制(复决)”	第30条第1项第3款、第6项	1	无(依赖外部制度)

资料来源:笔者根据台湾地区“公民投票法”内容整理。

观察制度文本,不难发现,对于不同“公民投票案”实效的保障,“公民投票法”的规范密度差别较大。对于“法律复决案”和“重大政策创制(复决)案”,“公民投票法”均仅用1款1项来规定,且“重大政策创制(复决)案”的落实并未规定时限,有关部门具有充分的裁量空间。对有责任落实“法律复决案”和“重大政策创制(复决)案”的公权力机构,“公民投票法”并未规定专门的监督机制,事后监督通过“行政诉讼”和“大法官解释”等一般制度来实现。

“公民投票法”保障“立法原则创制案”的规范密度最高。“公民投票法”不仅对每一个公权力

机构的活动规定了具体时限,消除了“一般法”上对于立法活动的限制,并专门规定了事后监督机制。相关规定旨在解决台湾地区立法机构立法不作为问题。^[27]由于政治对立、议事程序、民意代表能力等诸多因素影响,台湾地区立法机构常常不能及时完成立法。即使是台湾地区“司法院解释”要求定期修改法律的情形,立法机构也常常拖延至最后时限以后。最典型的例子就是2001年的“司法院释字第530号解释”,其要求立法机构在“司法院解释”公布2年内、根据宪制性制度的精神修改司法机构的组织法规,但时至今日,相关制度并未依照解释进行修改。为了应对立法不作为问题,“司法院大法官”越来越多地在解释中“代替立法者弥补漏洞”。^[28]与此不同的是,在“公民投票法”的预设中,参与“公投”民众具备立法表达能力,但其立法设计能力有限。因此,相关“立法活动”仍需要行政机构、立法机构来负责。

四、对“公民投票案”约束力实效的限制

尽管学理上肯定“公民投票”结果具有法律的约束力,“公民投票法”的大量具体规定旨在保障已通过“公民投票案”发挥实效,但受到“公民投票法”限制性规定、司法监督制度以及责任机制不足等因素影响,“公民投票案”约束力的实效受到限制。

(一) “公民投票法”限制性规定对“公民投票案”实效的限制

除了保障“公民投票”的规定,台湾地区“公民投票法”也包含了限制“公民投票”的规定。就明文排除“公民投票事项”而言,“公民投票法”第2条列举了预算、租税、薪俸及人事等4类事项。直接以预算、租税、薪俸及人事作为内容的“公民投票案”不能通过审查,但重大公共政策的推行往往需要财力和人力的支撑,间接涉及预算、租税、薪俸及人事等事项的“公民投票案”是否能通过审查,在台湾地区存在争议。在2018年的“公民投票”活动中,林正道提出的涉及军事支出和福利政策的“公民投票提案”就面临“事项”的审查,在听证会上,不同参与者的观点针锋相对。^[29]台湾地区相关问题暂无司法案例的有权解释,但从台湾地区“公民投票法”的理论研究看,有学者提出参照德国公民投票实践中关于公民投票事项限制的规定,即对落实“公民投票案”可能涉及的财政事项进行严格限制。^[30]如果离开了人事和财政事项,创制或复决重大政策的“公民投票案”的实际效果将大幅缩水。

“公民投票案”不仅直接限制可以涉及的事项,也将台湾地区其他规定转介为对“公民投票案”的限制。“公民投票法”2018年修正过程中,“时代力量党团”“民进党党团”陆续提议加入涉及台湾地区少数民族权利的内容。^[31]按照“时代力量党团”的“立法提案”的规范模式,涉及台湾地区少数民族权利的“公民投票案”提出前需要相关少数民族的“知情同意”,而“民进党党团”提出、后来成为该条正式版本的文本则概括地将“原住民族基本法”作为涉及台湾地区少数民族权利“公民投票”的准绳。

为了便于“公民投票案”的连署及投票,台湾地区“公民投票法”还规定了“一案一事项”原则。受制于有限的资源,提案人难以提出多个“公民投票案”,而单一事项往往不足以达成目标。例如,2018年“公民投票案”第16案旨在通过废止“电业法”第95条第1项达到反对民进党当局“非核家园”的目标。^[32]在“成案审查”的过程中,该案的原始提案被大幅限缩,理由是阐述目的的内容被认为属于“创制重大政策”,“复决法律”的“公民投票案”如包含相关内容则违背“一案一事项”原则。^[33]受到类似审查和修改的,还有关于“劳动基准法”的“法律复决案”。^[34]2018年“公民投票案”第16案通过投票后,“电业法”第95条第1项关于2025年以前停止核能发电设备的规定被废除,但该“公民投票案”的效力范围受制于“一案一事项”原则,无法产生“放射效力”。“非核家园”政策仍规定于台湾地区2002年制定的“环境基本法”,民进党当局继续推动相关政策仍具备“法源”。^[35]

需要注意的是,“一案一事项”原则与未通过“公民投票案”也密切相关。前文提到未通过“公民投票案”需要等待2年时间方可再次提出,但这是针对“同一事项”的情形。“公民投票法”的主管机关掌握“同一事项”的认定权。^[36]因此,如果当局希望未通过的“公民投票案”再次提案进入“公民投票”程序,完全有可能通过对相关内容进行限缩解释来规避“同一事项”原则的限制。

(二) 司法监督制度对“公民投票案”实效的限制

“公民投票案”通过以后,“公民投票”活动及依照“公民投票案”进行的立法活动或行政活动都受到台湾地区法院及“司法院大法官”的司法监督。司法监督将台湾地区宪制性制度复杂的原理和规则作为审查基准,会导致“公民投票案”效力的不确定性,面临对“公民投票案”定性的难题。当有责任落实“公民投票案”的公权力机构怠于行使职权时,司法监督也不能代行“立法性”权力。

“公民投票法”第6章“公民投票争议”规定“公民投票无效之诉”和“公民投票通过或不通过确认之诉”,由行政法院管辖。“公民投票诉讼”须在投票结果公告之日起15日内提出,只能上诉一次、不得再行,各审级法院应在6个月内审结;法院判决投票无效后,需要重新投票;法院判决确定改变结果,主管机关需要公告“公民投票结果”。因此,在极端情况下,已通过“公民投票案”可能在长达1年时间内处于效力上不稳定的状态。

前文分析认为“公民投票案”具有很强的正当性,但其定性问题缺乏制定法和“司法造法”的支撑。在涉及“原住民”权利时,“原住民族基本法”是审查“公民投票案”的基准。当“公民投票案”内容抵触台湾地区宪制性制度时,效力位阶问题成为影响“公民投票案”实效的关键。2018年全台湾地区性“公民投票案”第10案、第12案所创制的立法原则与“司法院释字第748号解释”有潜在冲突。“公民投票案”通过后,“司法院”随即发布新闻稿指出,“公民投票案”所创制的立法原则不得抵触相当于“宪法位阶”的“大法官解释”。尽管“司法院”的新闻稿并非有权解释,但从“司法院释字第185号解释”^[37]及“司法院释字第662号解释”^[38]可知,台湾地区“司法院”长期以来强调“大法官解释”的效力位阶及约束力。即使尊重对直接民主的产物“公民投票案”,“大法官解释”对立法机构的立法活动仍有很强的约束力,其有权宣告“违宪”的“法律”失效。从行政机构提出的议案看,行政机构也特意强调了其对“大法官解释”的尊重。^[39]未来,不排除“公民投票案”可能被“司法院大法官”纳入审查标的范围的情况。

(三) 责任机制不足对“公民投票案”实效的限制

“公民投票案”通过以后,相关问题回到代议政体下的立法机构和行政机构,并不意味着当然获得解决。尽管台湾地区行政机构和立法机构有义务落实“公民投票案”,但“公民投票”涉及的往往是重大争议问题,是代议政体无法有效解决的问题。“公民投票案”落实与否,取决于公权力机构不会“消极”或“积极”不履行义务,取决于公权力机构的义务存在相应的责任。“公民投票法”的具体保障规则能在公权力机构“积极地”不落实“公民投票案”时,通过司法来监督,废止与“公民投票案”不一致的立法。然而,当公权力机构“消极地”不落实“公民投票案”时,通过司法监督课以法律责任的效果相当有限。在法律责任不足的情形下,政治责任是台湾地区立法机构和行政机构落实“公民投票案”的主要责任机制。

对于行政权而言,无视“公民投票案”的约束力,需要付出的代价并不高。台湾地区领导人的弹劾、罢免均为高门槛的监督机制,前者仅限“内乱罪”“外患罪”等两项罪名,后者需要立法机构和罢免投票两个环节。另外,行政机构未按期提出“立法提案”或未就重大政策做出必要处置,有可能遭到来自监察机构的监督。“公民投票法”对行政机构职责表述具有模糊性,监察机构的监督有很大的裁量空间。

对于立法机构而言,无视“公民投票案”的约束力,需要付出的代价非常低。台湾地区监察机构并不能对立法机构行使纠正权,也不能对民意代表行使纠举权或弹劾权。^[40]立法机构承担政治责任的方式仅有改选或罢免民意代表的途径,前者兹事体大、启动难度较高,后者在程序上难以达

到通过门槛。^[41]可以说,立法机构的立法不作为实际上很难被追究政治责任。

五、启示与应对思路

综上所述,台湾地区“公民投票案”经投票通过以后,对台湾地区各公权力机构具有强弱不等的约束力。受制于“公民投票法”及台湾地区其他制度,“公民投票案”的实效有限。在“公民投票”活动机会提升的背景下,将“公民投票案”纳入法学研究的视野具有重要意义,相关结论可以丰富我们对于台湾地区“法现象”和“法秩序”的认识。当然,台湾研究是问题导向的研究领域,相关研究结论最终要回应两岸关系的实际需要。^[42]作为有约束力的台湾地区法规文件,“公民投票案”亟需持续的重视与研究。“公民投票案”约束力的对象、时间等方面特点,对于更好地反对和遏制“台独”分裂活动,化解两岸关系紧张动荡的政治风险,具有重要意义。

首先,应坚持寄希望于台湾人民的方针,团结广大台湾同胞通过投票反对“台独”分裂。“公民投票案”具有约束力,一旦包含“台独”分裂内容,其在台湾地区内部将造成恶劣影响和连锁反应。“公民投票法”修改以后,提案阶段阻挡高风险“公民投票案”的可能性不断降低,通过门槛也降低。在竞争性投票制度下,只要有尽可能多的“不同意票”就能阻止“公民投票案”通过。

其次,在应对“公民投票案”可能带来的政治风险时,除按照议题分类,也应根据约束力不同对“公民投票案”进行分类。在投票阶段阻却无效的情况下,对不同类型“公民投票案”相关的公权力机构,有针对性地开展工作。要充分认识台湾当局各部门在落实“公民投票案”过程中的裁量空间和能动性,充分利用台湾地区内部制度运行机制化解可能的不利后果。

最后,要警惕个别未通过的“公民投票案”再次被提出。台湾地区“公民投票法”限制未通过“公民投票案”再次提出的时间有限,且在“一案一事项”原则的认定上具有较大的操作空间。应密切关注涉及两岸关系“公民投票案”的“死灰复燃”或“改头换面”,绝不给各种形式的“台独”分裂活动留下任何空间。

注释:

- [1] 参见张莉《台湾“公民投票”研究考论》,北京:九州出版社,2007年;王英津《自决权理论与公民投票》,北京:九州出版社,2007年;许珩、张文生《从国际法看台湾的“公民投票”》,《现代台湾研究》2006年第5期;韩克芳《试析波多黎各公投的性质及其应用于台湾的限制》,《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2018年第4期。
- [2] 参见张文生《选票与“台独”:“入联公投”的双重目的》,《两岸关系》2007年第8期;杨立宪《台湾“公民投票运动”的回顾与评析》,《台湾研究》2004年第2期。
- [3] 参见王婧、朱松岭《台湾地区“公民投票”成案运作初探》,《现代台湾研究》2016年第4期。
- [4] 参见季焯《台湾地区“公民投票”的司法审查——以“ECFA 公民投票”诉讼为例》,《台湾研究集刊》2017年第6期。
- [5] [8]参见王英津《台湾“公投政治”对一中框架的侵蚀与挑战——法律与实证的视角》,《中国评论》(香港)第252期(2018年12月)。
- [6] 台湾地区“公民投票法”第1条第1项第2句“本法未规定者,适用其他法律之规定。”本文引用的台湾地区规定由笔者检索台湾地区“法源法律网”数据库整理而来,下同。
- [7] 参见纪欣《九合一选举及公投结果对两岸关系之影响》,《中国评论》第253期(2019年1月)。
- [9] 台湾地区“公民投票法”第2条“本法所称公民投票,包括‘全国’性及地方性公民投票。‘全国’性公民投票,依‘宪法’规定外,其他适用事项如下:一、法律之复决。二、立法原则之创制。三、重大政策之创制或复决。地方性公民投票适用事项如下:一、地方自治条例之复决。二、地方自治条例立法原则之创制。三、地方自治事项重大政策之创制或复决。……”
- [10] 台湾地区“公民投票法”第30条“公民投票案经通过者,各该选举委员会应于投票完毕七日内公告公民投票结果,并依下列方式处理:一、有关法律、自治条例之复决案,原法律或自治条例于公告之日算至第三日起,失

- 其效力。二、有关法律、自治条例立法原则之创制案,‘行政院’、‘直辖市’、县(市)政府应于三个月内研拟相关之法律、自治条例提案,并送‘立法院’、‘直辖市’议会、县(市)议会审议。‘立法院’、‘直辖市’议会、县(市)议会应于下一会期休会前完成审议程序。三、有关重大政策者,应由‘总统’或权责机关为实现该公民投票案内容之必要处置。……‘立法院’审议前项第二款之议案,不受‘立法院职权行使法’第十三条规定之限制。‘立法院’、‘直辖市’议会或县(市)议会依第一项第二款制定之‘法律’或自治条例与创制案之立法原则有无抵触发生疑义时,提案人之领衔人得声请‘司法院’解释之。经创制之立法原则,立法机关不得变更;于法律、自治条例实施后,二年内不得修正或废止。经复决废止之法律、自治条例,立法机关于二年内不得再制定相同之法律。经创制或复决之重大政策,行政机关于二年内不得变更该创制或复决案内容之施政。”
- [11] 关于“防御性公投”的讨论,参见林劲《台湾当局举办“防御性公投”的过程与影响》,《台湾研究集刊》2004年第4期。
- [12] 台湾地区“公民投票法”第16条:“当‘国家’遭受外力威胁,致‘国家主权’有改变之虞,‘总统’得经‘行政院’院会之决议,就攸关‘国家安全’事项,交付公民投票。……”
- [13] 参见吴庚、陈淳文《宪法理论与政府体制》,台北:作者自版,2019年,第326-332页。台湾地区法学界多用“拘束力”来描述“约束力”。
- [14] 参见吴庚、盛子龙《行政法之理论与实用》(增订十五版),台北:三民书局,2017年;杨仁寿《法学方法论》(第二版),北京:中国政法大学出版社,2013年。以上文献全部来自2018年11月台湾地区有“公民投票案”通过投票以前,不存在已通过投票的“公民投票案”也可能构成教科书未讨论“公民投票案”的“法源”地位的原因。
- [15] 台湾地区宪制性规定第80条。
- [16] 台湾地区宪制性规定第170条。
- [17] 当然,台湾地区法律并非仅以复数条文方式呈现。例如,“云林县工商场场禁止使用生煤及石油焦自治条例”共5条,除去立法目的、主管部门、施行日期以外,仅有2条用于规范具体事项。
- [18] 参见张文显《法理学》(第五版),北京:高等教育出版社,2018年。
- [19] 参见李建良《行政法基本十讲》(修订九版),台北:元照出版公司,2019年。
- [20] 参见台湾地区“司法院释字第391号解释”解释理由书。
- [21] 参见台湾地区“司法院释字第153号解释”“司法院释字第571号解释”“司法院释字第620号解释”。
- [22] 根据台湾地区宪制性规定,台湾地区领导人(即“总统”)属于公法意义上的“机关”。
- [23] 实践中,2018年“公民投票案”第16案通过后,台湾地区“经济部”于12月4日(公告之日起第5日)发函,公告“电业法”第95条第1项于12月2日起失去效力。该案例中,台湾地区“经济部”的行为属于公示,而非废止法规。
- [24] 假如2018年“公民投票案”第13案通过,其落实面临来自台湾地区内部制度的困难。台湾地区体育主管部门为“教育部”,为该“公民投票案”文本意义上的“权责机关”。但参与国际赛事的名义问题由“中华奥林匹克委员会”负责,该组织并不属于台湾地区制度上的“机关”。
- [25] 台湾地区“立法院职权行使法”第13条:“每届‘立法委员’任期届满时,除预(决)算案及人民请愿案外,尚未议决之议案,下届不予继续审议。”
- [26] 相关规定包括:台湾地区“公民投票法”第12条:“……公民投票案依第二项或第十条第八项规定视为放弃连署者,自视为放弃连署之日起,原提案人于二年内不得就同一事项重行提出之。”第14条:“……‘行政院’之提案经‘立法院’否决者,自该否决之日起二年内,不得就该事项重行提出。”第15条:“……‘立法院’之提案经院会否决者,自该否决之日起二年内,不得就该事项重行提出。”第32条:“主管机关公告公民投票之结果起二年内,不得就同一事项重行提出。”
- [27] 相关概念也被称为“立法懈怠”或“立法怠惰”。参见苏永钦《夏虫语冰录(一一五)——立法不作为的“宪法审查”》,《法令月刊》台北第68卷第8期(2017年8月);辛年丰《大法官的时间管理——浅论“违宪”但不立即失效的解释类型》,载务实法学基金会《判解研究汇编(十)》,台北:务实法学基金会,2006年,第234-236页。
- [28] 例如台湾地区“司法院释字第748号解释”。
- [29] 参见台湾当局选务主管机关《林正道先生所提“全民福利最优先。您是否同意缩减‘国防’支出,用来养老育幼,全民教育免费,医疗免费”“全国”性公民投票案听证会纪录》,载台湾当局选务主管机关网站,网址: <https://www.cec.gov.tw/central/cms/HearingRecord/27363>,最后访问日期:2019年6月5日。
- [30] 参见吴志光《公民投票与司法审查——以德国法为借镜》,载吴志光《比较违宪审查制度》,台北:神州图书出版有限公司,2003年,第176-177页。

- [31] 参见《“公民投票法”修正草案审查会通过条文对照表》载台湾地区《“立法院”公报》第106卷第113期(总第4515期)第二册,第26-28页。
- [32] 参见全台湾地区性“公民投票案”第16案理由书。
- [33] 参见台湾当局选务主管机关《黄士修先生所提“以核养绿,务实规画‘国家’能源政策”“全国”性公民投票案听证会纪录及相关书面数据》,载台湾当局选务主管机关网站,网址: <https://www.cec.gov.tw/central/cms/HearingRecord/27341>,最后访问日期:2019年6月5日。在听证之后,该“公民投票案”的主文从提案时的“您是否同意:为避免非核家园政策所导致之空气污染与生态浩劫,应废除‘电业法’第95条第一项;以终止非核家园政策,重启核电机组,进而保障人民享有不缺电、不限电、不断电与低廉电价之自由?”改为“您是否同意:废除‘电业法’第95条第1项,即废除‘核能发电设备应于2025年以前,全部停止运转’之条文?”
- [34] 参见台湾当局选务主管机关《“重审‘劳动基准法’”“全国”性公民投票案听证会纪录及学者专家书面资料》,载台湾当局选务主管机关网站,网址: <https://www.cec.gov.tw/central/cms/HearingRecord/27118>,最后访问日期:2019年6月5日。
- [35] 参见台湾地区领导人办公室2018年11月29日新闻稿《台湾医疗科技展结合产官学界能量》,蔡英文在出席活动时接受采访,指出第16案仅去除了实现“非核家园”的“法律强制的时限”,并不影响当局按照“环境基本法”推动“非核家园”的行动。
- [36] 参见台湾地区“公民投票法”第32条:“……同一事项之认定由主管机关为之。”
- [37] 台湾地区“司法院释字第185号解释”解释文:“‘司法院’解释‘宪法’,并有统一解释法律及命令之权,为‘宪法’第七十八条所明定,其所为之解释,自有拘束‘全国’各机关及人民之效力,各机关处理有关事项,应依解释意旨为之,……”
- [38] 台湾地区“司法院释字第662号解释”理由书:“‘立法院’基于民主正当性之立法责任,为符合变迁中社会实际需求,得制定或修正法律,乃立法形成之范围及其固有权限。‘立法院’行使立法权时,虽有相当广泛之自由形成空间,惟基于权力分立与立法权受‘宪法’拘束之原理,自不得逾越‘宪法’规定及‘司法院’所为之‘宪法解释’。”
- [39] 台湾地区行政机构提出的落实“公民投票案”第12案创制立法原则的法规草案,采用专法模式,法案名称为“司法院释字第七四八号解释施行法”,于2019年5月通过并施行。
- [40] 参见台湾地区“司法院释字第14号解释”。
- [41] 2016年台湾地区修改“公职人员选举罢免法”,下调罢免的门槛。2017年民意代表黄国昌因违背竞选承诺,推动“同性婚姻法制化”而遭到社会团体发起的罢免。罢免投票因同意票未达到法定门槛而未通过,而依照“公职人员选举罢免法”规定,黄国昌在剩余任期内不会再次遭到罢免。
- [42] 参见张文生《以问题为导向的台湾研究》,《中国评论》第252期(2018年12月)。

(责任编辑:唐桦)

On the Binding Force of the “Referendum Bill” on the Public Authority in Taiwan

Liu Wenge

Abstract: The study of “referendum” in Taiwan should extend from “pre-referendum” to “post-referendum”, from “Referendum Law” itself to the Taiwan’s constitutional system that constitutes the “referendum” system. Taiwan’s “Referendum Law” stipulates different types of ‘referendum’, which corresponds to different types of ‘referendum bills’. Though the “Referendum Bill” does not belong to the “formal law” in Taiwan, its provisions give it a binding force. Despite the theoretical affirmation of the referendum’s binding force, the specific provisions of the “Referendum Law” have guaranteed the implementation of the “Referendum Bill”, but are affected by various factors, including the restrictive provisions of the “Referendum Law”, judicial supervision system and the inadequate responsibility mechanism of the public authorities. Therefore, the effectiveness of the “Referendum Bill” is limited. However, all the public authorities still have discretion space and initiative in the process of implementing the “Referendum Bill”. The rules of restriction on duplicate proposals and the principle of “one case, one matter” limit its binding force and also give room for the re-proposal that has not passed the vote.

Key Words: Taiwan, “Referendum Law”, “Referendum Bill”, binding force, cross-strait relations