

本文章已註冊DOI數位物件識別碼

► 魁北克獨立問題之諮詢意見

An Analysis of Reference re Secession of Quebec by the Supreme Court of Canada

doi:10.30390/ISC.200510_44(5).0003

問題與研究, 44(5), 2005

Issues & Studies, 44(5), 2005

作者/Author：陳盛(Sheng Chen)

頁數/Page：53-84

出版日期/Publication Date：2005/10

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.30390/ISC.200510_44\(5\).0003](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.200510_44(5).0003)



DOI Enhanced

DOI是數位物件識別碼（Digital Object Identifier, DOI）的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



魁北克獨立問題之諮詢意見

陳 盛

(奧克拉荷馬州立大學博士後研究)

摘 要

加拿大魁北克省分別於 1980 年與 1995 年舉行獨立公投，魁獨勢力雖然暫時挫敗，但是獨立聲浪仍方興未艾。加拿大總督依據最高法院法第五十三條，就魁北克脫離聯邦有關之三項疑義，向最高法院提請求裁定諮詢意見：(1) 依據憲法，魁北克是否有片面脫離聯邦之權？(2) 依據國際法，魁北克是否有片面脫離加拿大之權？(3) 上開二項權利是否衝突？加拿大憲法雖無相關規定，但最高法院依據憲政基本原則，認為無論依據國內法或國際法，魁北克省均無片面脫離加拿大聯邦權利。最高法院指出，依據加拿大四項憲政基本原則：(1) 聯邦制度、(2) 民主制度、(3) 憲政法治、(4) 保護少數，魁北克人民之明確多數就明確問題，循民主程序所表達之脫離聯邦意願，聯邦政府與其他各省應予尊重，在魁北克公民複決之後，四項憲政基本原則賦予所有聯邦成員「協商」憲法增修之義務。憲法增修顯屬政治決策，不屬司法裁判範圍，最高法院僅就協商所依附之法律結構表示意見。

關鍵詞：魁北克、諮詢意見、片面脫離、自決權、憲政基本原則、憲政協商

* * *

壹、前 言

加拿大魁北克於 1980 年舉行第一次獨立公投，超過三百七十萬人參加投票，支持獨立不足百分之四十一，「魁獨」之聲遂暫時消聲而不匿跡。在沉寂十五年之後，魁北克於 1995 年再次舉行公投，投票率高達九成三，魁獨以些微差距再次落敗。在參加投票的四百七十五萬民衆裡，支持魁獨有二百三十萬人，持反對意見有二百三十六萬人，以不到百分之一點二的差距，暫時中止獨立爭議。次年，加拿大總督向聯邦最高法院提交審斷，就魁北克脫離加拿大聯邦有關之三項疑義，聲請最高法院的諮詢意見，

這個案件即是舉世知名的「魁北克脫離聯邦諮詢意見」。^①最高法院認為，魁北克並無片面脫離權，加拿大憲法雖無脫離聯邦之規定，但魁北克人民「明確多數就明確問題所表達之意志」，加拿大與其他各省應予承認。在魁北克人民表達脫離意願之後，「依據憲法」各方有協商義務。這個諮詢意見的結論，固然對魁獨有關鍵性影響，而加拿大最高法院的論證過程，更具有一定的象徵作用，不僅代表憲政法理的一派思想，也代表西方社會對「獨立」事件的法律立場與思維模式，當可供為台灣與中國大陸之借鑑。本文目的是在剖析加拿大最高法院的魁獨案，在面對敏感的獨立案件之際，身為國家最高司法機關，如何在民主與憲政之間求得平衡，如何在法治與政治之間找出立足點，更重要的，是如何自處並做出司法裁斷。

貳、魁北克的歷史背景簡述

1497年7月24日，義大利人寇巴特（John Cabot or Giovanni Caboto）由英國抵達布頓角島（Cape Breton Island），以英王亨利七世之名宣布取得該島所有權，將該島定名為「新發現地」（Terre Nova），正式開啓歐洲人探索加拿大的歷史。^②1534年，法國人卡地爾（Jacques Cartier）為尋找東方航路，發現位於北美五大湖流域的勞倫斯灣（Gulf of St. Lawrence），將這次航程定名為「卡拿踏」（Kanata），加拿大（Canada）之名於焉誕生。^③

1608年7月8日，法國人章伯倫（Samuel de Champlain）發現魁北克，當時稱之為凱北克（Kébec），這個名稱源自阿爾岡昆語（Algonkin），原意是「河道變窄」之意，^④這是魁北克進入世界舞台的起始。兩年後第一批英國人進駐魁北克，在宗教信仰與行事作風上，與先到的法國人頻起衝突。在法國完全退出加拿大之前，英法兩國人民在魁北克的重大衝突不勝枚舉，^⑤因而也埋下魁北克獨立運動的遠因。

註① *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

註② Charles J. Shields, *John Cabot and the Rediscovery of North America* (New York: Chelsea House Publications, 2001), p. 14.

註③ Tony Coulter, *Jacques Cartier, Samuel De Champlain and the Explorers of Canada* (New York: Chelsea House Publications, 1992), p. 48.

註④ *Ibid*, p. 15.

註⑤ 例如，1628年英國在魁北克攔截法國船隻；1629年英國重創魁北克，導致魁北克三年後才復甦經濟；1689年美洲原住民伊羅奎族（Iroquois）受英國之命攻打蒙特婁，發生拉欽大屠殺事件（Lachine Massacre）；隔年，法國展開報復行動，攻打紐約地區，英法由殖民地戰爭，演變成英皇與法皇的戰爭（King William's War），戰爭由1690年延續至1697年，見 Alan Galloway, *Colonial Wars of North America, 1512-1763: An Encyclopedia* (New York: Garland Publishing, 1996), pp. 36~41；1701年歐洲發生西班牙繼承戰（War of Spanish Succession），戰事延燒到北美洲，直到1713年簽訂猶他契條約（Treaty of Utrecht）為止，前後打了十二年，最後英國佔據現今加拿大紐芬蘭地區；1740年歐洲發生奧地利繼承戰（War of the Austrian Succession），戰事又波及北美洲，英法兩國殖民地部隊跟著發

現今的魁北克，土地面積一百五十四萬平方公里，約為台灣的四十三倍，佔加拿大土地面積百分之十五，人口有 7,237,480 人（2001 年年底），佔加國人口百分之二十四，是加國土地面積次大、⑥人口次多之省份。⑦加拿大於 1791 年制定憲政法（Constitutional Act, 1791），將當時的魁北克分為兩部，形成現今的安大略省與魁北克省，其後遂提議建立聯邦制，惟遭魁北克反對，因為在新制度之下，加國法裔將變成少數民族。1822 年，當時的魁北克會議議員派賓（Louis-Joseph Papineau）領銜反對聯邦制，遠赴倫敦進行遊說，聯邦之議遂暫時中止。⑧

1864 年，加拿大省議員布朗（George Brown）起草憲政改革案，建議加東、加西，以及其他英屬殖民地共組聯邦。9 月 1 日，二十三名代表（新伯倫瑞克五名、新斯科細亞五名、愛德華王子島五名、加拿大省八名）齊聚於謝勒德鎮（Charlottetown），經過五日討論，達成一致協議，合組聯邦政府。這份協議主要內容有：聯邦國會機關為兩院制，下議院依據人口組成，上議院以區域為依據，其區域包括加東、加西、濱海地區，「聯邦政制之採行，其意義雖不應誇大，但是如果沒有聯邦政制，加東與濱海殖民地則沒有達成一致協議之可能」。⑨

各方代表達成協議後，仍有許多問題需要解決，遂於同年 10 月在魁北克二度舉行會議，邀請紐芬蘭代表共同與會。魁北克會議於 1864 年 10 月 10 日召開，三十三名代

生戰爭，直到 1749 年簽訂停戰條約為止，見 G. Lanctot, *History of Canada: From the Treaty of Utrecht to the Treaty of Paris 1713-63 Vol. 3* (Cambridge, MA.: Harvard University Press Lanctot, 1974), pp. 5, 22~23, 41; 1754 年法國阿凱迪人 (Acadians or Cajuns)，被英國逐出加拿大的新斯科細亞，遂遷往美國南方的紐奧良，英國於 1759 年取得魁北克的控制權，隔年詹姆士·莫瑞 (James Murray) 任命為魁北克首任英國人軍事省長；1763 年英法簽訂巴黎條約，法國將北美洲佔領地全部交付英國，1764 年莫瑞成為魁北克首任文人省長，見 M. M. Gilchrist, *Patrick Ferguson: A Man Of Some Genius* (Edinburgh, UK: NMS Enterprises Limited Gilchrist, 2003), pp. 98, 103; 1774 年制定魁北克法 (*Québec Act*)，除刑法須依據英國法外，保障法屬加拿大人的宗教自由與民法部分。

註⑥ 加拿大土地面積 9,984,670 平方公里，為世界第二大，各省或地區面積依次為紐拿瓦 (Nunavut) 2,093,190 (21.0%)、魁北克 1,542,056 (15.4%)、西北領地 (Northwest Territories) 1,346,106 (13.5%)、安大略 (Ontario) 1,076,395 (10.8%)、英屬哥倫比亞 (British Columbia) 944,735 (9.5%)、阿貝特 (Alberta) 661,848 (6.6%)、撒克契曼 (Saskatchewan) 651,036 (6.5%)、曼尼托巴 (Manitoba) 647,797 (6.5%)、育空領地 (Yukon Territory) 482,443 (4.8%)、紐芬蘭 (Newfoundland and Labrador) 405,212 (4.1%)、新伯倫瑞克 (New Brunswick) 72,908 (0.7%)、新斯科細亞 (Nova Scotia) 55,284 (0.6%)、愛德華王子島 (Prince Edward Island) 5,660 (0.1%)。Natural Resources Canada, GeoAccess Division, *Land and Freshwater Area*.

註⑦ 加拿大總人口數為 30,007,090 人（2001 年年底），各省或地區人口依次為安大略 11,410,045 (38.0%)、魁北克 7,237,480 (24.1%)、英屬哥倫比亞 3,907,735 (13.0%)、阿貝特 2,974,810 (9.9%)、曼尼托巴 1,119,585 (3.7%)、撒克契曼 978,935 (3.3%)、新斯科細亞 908,010 (3.0%)、新伯倫瑞克 729,500 (2.4%)、紐芬蘭 512,930 (1.7%)、愛德華王子島 135,295 (0.45%)、育空領地 28,675 (0.1%)、紐拿瓦 26,745 (0.09%)、西北領地 37,360 (0.12%)。Statistical Reference Centre (National Capital Region), Statistics Canada, 2001.

註⑧ Mark A. Noll, *A History of Christianity in the United States and Canada* (Grand Rapids, MI: Eerdmans Publishing Company, 1992), p. 72.

註⑨ *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, para. 37.

表（紐芬蘭二名、新伯倫瑞克七名、新斯科細亞五名、愛德華王子島七名、加拿大省十二名）共同與會，主要討論聯邦制度具體問題，通過七十二項決議案，這些決議案幾乎包羅了1867年憲政法所有文字，其中包括法文與文化保護，讓法語成爲魁北克與加拿大全境之官方語言。1866年12月，十六名代表（新伯倫瑞克五名、新斯科細亞五名、愛德華王子島六名、加拿大省六名）在倫敦舉行會議，將聯邦案拍板定案，隨後在英國殖民政部協助下，起草英屬北美洲法案，於次年二月送交英國上議院審議，三月經英國下議院三讀通過，7月1日公佈施行，加拿大自治領於焉誕生，由魁北克、安大略、新斯科細亞、新伯倫瑞克四省共同組成，其後其他各省陸續加入。^⑩

叁、魁獨的形成與發展

加拿大的種族分兩大類，^⑪一類是原住民族，佔總人口的3.3%，其中包括北美洲印地安人（2.1%）、麥提斯族（Métis, 0.99%）、伊奴族（Inuit，即愛斯基摩人，0.21%）；另一類是非原住民族，包括有英裔（59.3%）、法裔（22.7%）、英法混合（0.4%）、其他（14.3%），其中「其他」又細分爲華裔（3.7%）、南亞裔（3.3%）、菲律賓裔（1.1%）、非洲裔（2.3%）、其他（3.9%）。在語言方面，以英語爲母語的人口約佔六成（59.3%），以法語爲母語約二成三（22.7%），而全加的法語人口，86%集中在魁北克，可見其集中之程度。

在加拿大聯邦成立之初，即出現脫離聯邦的聲音，但並不是來自法裔大本營的魁北克，而是來自新斯科細亞。^⑫在1791年憲政法制定之後，英國爲因應美國獨立情勢，遂將魁北克分爲兩部，但是法國於1789年發生大革命後，革命思想觸發世界各地殖民地獨立運動，^⑬早期的魁北克即受到這種影響。在謝勒德鎮會議之前，魁北克尋求獨立的原因主要有四：(1) 中產階級的興起；(2) 農業危機；(3) 英國政府漸失人心；(4) 法裔政治意識的抬頭。魁北克的法裔多數，無形中變成全國少數，剝奪法裔「控制」政府的權力。^⑭

註⑩ 其後加入加拿大聯邦的省份與地區，依次爲：1870年魯伯特（Rupert's Land）、西北領地、曼尼托巴；1871年英屬哥倫比亞；1873年年愛德華王子島；1880年北極列島；1898年育空領地；1905年阿貝特與撒克契曼從西北領地分出來後加入聯邦；1949年紐芬蘭；1993年西北領地劃分出紐拿瓦，於1999年生效，見 *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, para. 45。

註⑪ 這是加拿大國家統計中心的分類方法，詳見 Statistical Reference Centre (National Capital Region), Statistics Canada, 2001。

註⑫ 1867年9月加拿大自治領第一次舉行選舉，新斯科細亞的新政府提議撤銷甫修訂的憲政法，遭英國否決。H. Wade MacLauchlan, "Accounting for Democracy and the Rule of Law in the Quebec Secession Reference," *Canadian, Bar Review*, Vol. 76 (1997), p. 168.

註⑬ 法國大革命之後，世界各殖民地相繼宣佈獨立，例如海地（1804）、哥倫比亞（1810）、墨西哥（1810）、智利（1810）、巴拉圭（1811）、阿根廷（1816）；其他地區也相繼脫離殖民統治，宣佈獨立，例如希臘（1821）、秘魯（1822）、巴西（1822）、比利時（1830）。

註⑭ Fernand Ouellet, *Economic and Social History of Quebec 1760-1850: Structures and Conjunctures* (Ottawa, Canada: McGill Queens Univ. Print, 1980), pp. 23~65.

在加拿大正式成立聯邦之後，魁北克受到法國大革命的影響逐漸消退，這股聲浪漸由教宗至上主義（ultramontanism）取而代之，這股新勢力以天主教為中心，與英國清教徒形成嚴重對立。1837年，上加與下加發生暴動，英國派遣藍普頓（John George Lambton）赴加拿大進行調查，發表著名的杜翰報告（Durham Report），認定加拿大省的暴動並非政治性暴動，而是「族群」問題，強烈建議上加與下加合為一省，將法裔「融入」加拿大，^⑤這項政策導致部份法裔人士的流放，造成魁北克的強烈反彈。在19世紀中葉至20世紀中葉，魁北克的獨立運動中心逐漸轉移到宗教面，法裔大量進入教會擔任神職人員，出現大量宗教性社區，教會取得學校的控制權，對魁北克的社會、經濟、文化具有強有力的影響力。^⑥

20世紀上半葉發生兩次世界大戰，1930年代發生經濟大恐慌，在1950年代後期，逐漸讓魁北克尋求獨立的趨勢，由宗教面開始轉向社會與政治面，最著名的例子就是1960年至1966年發生的「寧靜革命」（The Quiet Revolution）。在這場寧靜革命中，魁北克人對農業、經濟、宗教的觀念大幅度變遷，大量放棄傳統價值觀；在政治方面，開始尋求政治、經濟、社會、教育的平等權利，使得政黨日漸扮演極為重要的角色，也使得魁北克的負債極速增加，在短短6年之間增加百分之三百之譜。^⑦寧靜革命甫結束之際，主張魁獨的魁北克人黨（Parti Québécois）在魁省國民議會（National Assembly）選舉中，僅獲得總席次一百十席中的七席，然而十年之後的1976年，則暴增為七十一席，^⑧首次取得執政權，遂於四年後的1980年，舉行首次獨立公投。十五年後的1994年，魁北克人黨三度執政，再次舉行公投，繼續走向魁北克的獨立之路。

在魁北克獨立運動的發展中，「語言」扮演了相當關鍵的角色。法語不僅在文字上有別於英語，因使用法語而產生的差別待遇，更埋藏了魁獨運動的動因。自18世紀下半葉英國控制加拿大起，操英語的英國移民大量湧入加拿大，法裔人口不但變成語言少數，而且在其他各省受到不平待遇，操法語的法裔多處於社會低下階層，就業與服務公職均受到歧視，法裔為確保以法語為中心的生活方式，遂逐漸移入多操法語的魁北克地區。^⑨直到19世紀下半葉，加拿大始注意到法語衍生的問題，1867年**英屬北美洲法**（*British North America Act, 1867*）第一三三條，首度規定法語與英語並行，

註⑤ John G. Lambton, "Report Of Lord Durham On the Affairs of British North America [1839]," C. P. Lucas ed., *Lords Durham's Report on the Affairs of British North America* (Oxford, UK: Clarendon Press, 1912), pp. 16~22, 27~30, 62~72, 303~304, 306~318.

註⑥ Mark A. Noll, *A History of Christianity in the United States and Canada* (Grand Rapids, MI: Eerdmans Publishing Company, 1992), pp. 68~120.

註⑦ Claude Bélanger, "Jean Lesage and the Quiet Revolution 1960-1966," *Readings in Quebec History* (Montreal, Quebec: Marianopolis College Print, 2000), p. 12.

註⑧ *Chief Electoral Officer of Quebec, General Election 1976*.

註⑨ Tim Creery, "What French Canada Wants," in Paul Fox ed., *Politics: Canada* (Toronto: McGraw-Hill, 1966), pp. 57~59.

但以國會辯論、聯邦法院、法律刊載為限。其後過了102年，直到1969年**官方語言法**（*Official Languages Act*）通過後，法語始真正獲得與英語同樣的平等地位。在聯邦政府通過官方語言法的同年，魁北克省通過了**第六十三號法案**（*Bill 63*），試圖解決魁北克省語言問題，但是該法案受到法裔與英裔的強烈反對，導致聯邦政府對魁北克語言相關問題進行調查，於1972年提出六點報告：(1) 法裔歷來居於經濟劣勢；(2) 法裔較無工作平等機會；(3) 在商業上法裔必須使用英語；(4) 新移民傾向選擇英語學校；(5) 英裔的法語能力較差；(6) 各大學對提升法裔地位較無貢獻。^①

為因應調查結果，魁北克於1974年由執政的自由黨（*Liberal Party*）推動**第二十二號法案**（*Bill 22*），企圖彌補**第六十三號法案**的疏失。然而該項法案將法語定為魁北克省的唯一官方語言，引起英裔的強烈反感，導致六十萬的英裔聯名反對自由黨，進而轉向支持魁北克人黨，造成魁北克人黨在1976年選舉席次暴增。^②

魁北克人黨取得執政權後，隨即於1977年提出**法語憲章**（*Charter of the French Language*），即著名的**第一〇一號法案**（*Bill 101*），再次擴大法語的使用範圍，例如室外招牌僅得以法語為之，引起違憲疑慮。^③次年魁北克人黨提出**主權協同白皮書**（*Sovereignty Association*），主張舉行公投來處理魁北克與加拿大之間的關係。1980年的魁北克獨立公投，即是以這個歷史發展為背景。

1980年獨立公投，是魁北克省與加拿大聯邦就英法兩裔的歷史問題做出的公民抉擇，但魁北克本身對獨立尚存有疑慮，以致公投結果難符魁獨之期望。^④在首次獨立公投後，加拿大聯邦瞬即展開憲政改革，於1982年制定憲政法，強調加拿大的國家一體，惟魁北克拒絕簽署，以致該項法律之有效性發生憲法疑義。同年聯邦最高法院做出一般習知的「關於魁北克否決權之諮詢意見」（*Quebec Veto Reference*），^⑤裁定憲政法之有效性不待各省一致同意，仍得適用於各省。這份諮詢意見的裁定，形成對魁北克的政治打擊。歷經1985年選舉的政治重組後，魁北克於1986年5月正式提出「五點要求」（*Five Demands*），明確表達魁北克的憲政立場：(1) 加拿大應承認魁北克係獨特的社會；(2) 省對聯邦最高法院的席次分派應扮演一定角色；(3) 省對移民政策應扮演更大的角色；(4) 聯邦與省共同承擔經費執行計畫時，聯邦權力應有所

註① 這份調查是由皇家雙語暨雙文化委員會（*Royal Commission on Bilingualism and Biculturalism*，即B&B）負責，而不是堅德隆委員會（*Gendron Commission*），詳見 B. Z. Shek, "Book Review," *University of Toronto Quarterly*, Vol. 59, No. 1 (1989), p. 142~143.

註② Claude Bélanger, "The Language Laws of Quebec," *Quebec History Bulletin* (Montreal Quebec: Marianopolis College, 2000), p. 43.

註③ *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 SCR 712.

註④ Jon H. Pammett, Harold D. Clarke, Jane Jenson, and Lawrence LeDuc, "Political Support and Voting Behavior in the Quebec Referendum," in Allan Kornberg, Harold D. Clarke, eds., *Political Support in Canada: the Crisis Years* (Durham, NC: Duke University Press, 1983), pp. 293~379.

註⑤ *Re Amendment of the Canadian Constitution*, [1982] 2 SCR 793.

節制；(5) 魁北克對修憲應具有否決權。^⑤聯邦與各省於次年討論魁北克的「五點要求」，遂有米契湖協定（Meech Lake Accord）之出現，然因曼尼托巴與紐芬蘭兩省之延宕，導致協議未能如期通過，再次造成政治衝擊，魁北克遂對議會修憲程序失去信心。

魁北克的「五點要求」雖未獲得各省一致通過，但是也挑出聯邦與各省長久以來的分權問題，為解決中央地方的權力分配，聯邦與各省提出系統性的憲法修正案，於1992年簽訂「謝勒德鎮協定」（Charlottetown Accord），進行政府結構、人民權利、中央地方權力的重組。根據協議結果，這份協定應於同年10月26日交由全民公投決定，這種修憲方式除迥異於米契湖協定的議會路線外，也解除了公投修憲路線的疑慮。1995年的獨立公投，即是在這個歷史脈絡中發展與進行。

肆、魁北克獨立公投

1980年5月20日，魁北克舉行第一次獨立公投，登記選民數4,367,584人，投票率85.61%，贊成票佔40.44%，反對票佔59.56%，廢票為1.74%，「魁獨」遭受壓倒性挫敗。^⑥這次公投是由魁北克人黨發動，由魁北克省長拉瓦斯科（René Lévesque）領軍，反對魁獨陣營主要是自由黨，由當時的總理杜魯道（Pierre Elliott Trudeau）督陣。公投選票上印有題目，讓選民圈選「是」、「否」兩個選項。公投題目是：

「魁北克政府基於國家平等地位，已向加拿大其他地區提議，就新協約進行協商；這份協約會讓魁北克獲得立法、徵稅、對外關係之專屬排他權——換言之，即獨立主權——同時與加拿大繼續維持經濟聯合關係，包括共同貨幣；這些協商所產生之任何政治地位改變，將另行舉行公民複決，經同意後始得生效；基於以上條件，你准許魁北克政府就提議之協約與加拿大進行協商嗎？」^⑦

註⑤ Claude Couture, trans. by Vivien Bosley, *Paddling with the Current: Pierre Elliott Trudeau, Étienne Parent, Liberalism, and Nationalism in Canada* (Alberta, Canada: University of Alberta Press, 1998), p. 63.

註⑥ *Chief Electoral Officer of Canada, 1980 Referendum*.

註⑦ 原文如下：“The Government of Quebec has made public its proposal to negotiate a new agreement with the rest of Canada, based on the equality of nations; this agreement would enable Quebec to acquire the exclusive power to make its laws, levy its taxes and establish relations abroad - in other words, sovereignty - and at the same time to maintain with Canada an economic association including a common currency; any change in political status resulting from these negotiations will be effected with approval by the people through another referendum; on these terms, do you give the Government of Quebec the mandate to negotiate the proposed agreement between Quebec and Canada?”

這次公投，魁北克人黨雖然功敗垂成，但是在次年的大選，得票率卻超過百分之四十九，贏得國民議會一百二十二席中的八十席，^②繼續維持執政地位；1985年復遭挫敗，席次大幅滑落為二十九席，直到1994年始三度取得執政權，^③遂於次年復再度舉行第二次獨立公投。

第二次公投於1995年10月30日舉行，登記選民數5,087,009人，投票率93.52%，贊成票佔49.42%，反對票佔50.58%，廢票為1.82%，^④「魁獨」雖未過半，但正反雙方已呈勢均力敵局面。主張魁北克仍應留在聯邦的陣營，主要是加拿大自由黨（Liberal Party of Canada），由總理奎廷（Jean Chrétien）領銜；而主張魁獨的政黨，除魁北克人黨之外，魁北克集團黨（Bloc Québécois）與魁北克民主行動黨（Action démocratique du Québec）也積極參與。三黨於1995年6月12日共同發表「魁北克前途決議文」、「魁北克人民經由國民議會，正式宣示『魁北克是主權獨立的國家』」，^⑤達成一致協議，於1995年秋季舉行公民複決，讓「魁北克人民變成自己命運的主人」，讓魁北克人民的投票能「完成魁北克的主權獨立，同時做出正式提議，與加拿大建立新的政治經濟伙伴關係，以鞏固既有的經濟地位…我們相信，這個共同目標是尊重魁北克多數人民之意願，也反映了魁北克的歷史渴望，…讓魁北克有獨立主權，得自行徵稅、制定法律、簽訂條約…。如果公民複決同意者居多，國民議會有權宣布魁北克之主權獨立，魁北克政府則有義務向加拿大提議，建立新的政治經濟伙伴關係…公民複決題目，應包括以上兩部分」。^⑥因此第二次的公投題目，是以魁北克決議文與三黨協議為基礎，較十五年前的題目更為簡潔，全文如下：

「在魁北克前途決議案與1995年6月12日簽訂之協議範圍內，魁北克正式向加拿大提出新的政治經濟夥伴關係之提議後，你同意魁北克應該變成主權獨立嗎？是或否」^⑦

第二次獨立公投結束後，次（1996）年9月30日，加拿大總督發布命令，^⑧向加

註② *Chief Electoral Officer of Quebec, General Election 1981.*

註③ 魁北克人黨於1989年只贏得23席（總席次為125席）；1994年贏得77席。詳見*Chief Electoral Officer of Quebec, General Elections 1985, 1989, 1994.*

註④ *Chief Electoral Officer of Canada, 1995 Referendum.*

註⑤ National Assembly, First Session, Thirty-fifth Legislature. *Bill 1, An Act Respecting the Future of Québec* (Québec Official Publisher, 1995).

註⑥ Jacques Parizeau, Lucien Bouchard & Mario Dumont, *the Agreement Between the Parti Québécois, the Bloc Québécois, and the Action démocratique du Québec*, Ratified at Québec City on June 12, 1995. 本項協議收錄於魁北克前途決議文，另可參閱“The June 12 Agreement: A Common Project for Québec’s Future,” *Canada Watch*, Vol. 3, No.7 (1995), pp.1~3.

註⑦ 原文如下：“Do you agree that Quebec should become sovereign after having made a formal offer to Canada for a new economic and political partnership within the scope of the bill respecting the future of Quebec and of the agreement signed on June 12, 1995, Yes or No?”

註⑧ Governor in Council, Order in Council P. C. 1996-1497.

拿大聯邦最高法院提交審斷，就魁北克獨立公投一事提出三項疑義，咨請最高法院裁定諮詢意見（*advisory opinion*）。最高法院於1998年2月舉行為期4日的聽審會議，於同年8月20日做出諮詢意見。這份諮詢意見，即是舉世知名的「魁北克脫離聯邦諮詢意見裁定」。

伍、魁北克脫離聯邦諮詢意見裁定

一、諮詢意見聲請之疑義

加拿大採內閣制，名義上以英皇為國家元首，英皇在加拿大之代表即總督，其人選由總理建議英皇任命之。加拿大最高法院法（*the Supreme Court Act, 1985*）第五十三條規定：「(1) 總督就下列重大法律或事實疑義，得向最高法院提交審斷，由最高法院聽取後審酌之：(a) 憲法解釋；…(d) 加拿大國會、省立法機關、相關政府機關之權力，無分特定權力是否已經行使或準備行使。(2) 總督就重大法律或事實疑義，無分是否屬第(1)項列舉之解釋意見，認有必要時，得向最高法院提交審斷，由最高法院聽取後審酌之」，^⑤加拿大總督依據本條，就魁北克脫離加拿大聯邦一事，提交三項疑義，咨請聯邦最高法院裁定諮詢意見。三項疑義如下：

(1) 依據加拿大憲法，魁北克國民議會、立法機關或政府，能否片面實行魁北克之脫離加拿大？

(2) 依據國際法，魁北克國民議會、立法機關或政府，是否有權片面實行魁北克之脫離加拿大？就這部份，國際法是否有自決權之規定，魁北克國民議會、立法機關或政府得而有權片面實行魁北克之脫離加拿大？

(3) 就魁北克國民議會、立法機關或政府片面實行魁北克之脫離加拿大一節，所涉及國內法與國際法之權利衝突，得否成為加拿大之先例？^⑥

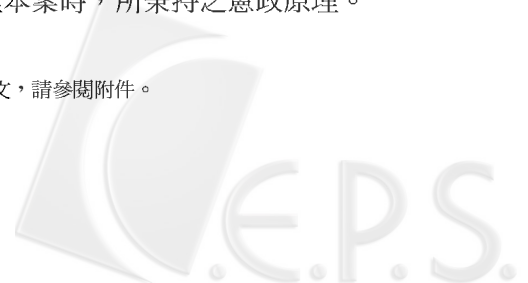
然而，在答覆上開三項疑義之前，加拿大最高法院必須處理諮詢意見本身的法律問題。法院之友主張，「依據憲法」國會無權制定最高法院法第五十三條；另，縱使國會有權制定該條，總督有提交審斷之權，惟最高法院仍不得逕予答覆，因最高法院管轄範圍為國內法，而第二項疑義涉及「純粹的」國際法問題，最高法院無權答覆之。又，最高法院即便對諮詢意見有管轄權，即便本案確屬第五十三條範圍，然上開三項疑義「屬臆測性質，具有政治性，不符司法裁判之成熟要件，管轄理由不充足」，最高法院仍不應答覆之。^⑦

諮詢意見本身之法律問題，雖屬加拿大憲法之解釋問題，但亦涉及民主政制之司法定位議題，實有詳述之必要，以能明瞭加拿大在處理本案時，所秉持之憲政原理。

註⑤ 最高法院法（*The Supreme Court Act, 1985*）第五十三條全文，請參閱附件。

註⑥ [1998] 2 S.C.R. 2.

註⑦ *Ibid*, para. 4.



二、最高法院管轄權問題

(一) 加拿大憲法

一般來說，各國憲法多以單一文件的方式呈現，例如日本國憲法、德國基本法。憲法本文不動，另以憲法增修條文的方式呈現者，如中華民國憲法、美國憲法，此類憲法仍得視為單一文件型態。然加拿大所謂的「憲法」與紐西蘭相類，並非以單一文件的形式呈現，而是由一組「憲政法」（Constitutional Acts）組成，此外尚包括不成文法與慣例。加拿大自1867年立國以來，其憲法主要是以1867年的憲政法，即**英屬北美洲法**（*British North America Act, 1867*）為基礎，其後逐漸發展而成。在20世紀中葉以前，加拿大仍保有英國憲政風格，直到1982年憲政法制定後，始「正式剪除英國在加拿大之最後遺蹟」。^③自1867年起，單是以「憲政法」為名的憲法文件，即有十七次之多，^④以其他名稱而有憲法約束力者，^⑤或具有憲法影響力者，^⑥則有三十四件之多。因此，總督提交的第一項疑義，其中所謂「依據憲法」，指的是所有具有憲法約束力或憲法影響力之基本法律。

(二) 聯邦最高法院有初審管轄權與諮詢意見裁定權

依據1867年憲政法第一百零一條規定：「本法雖定有相關規定，惟加拿大國會得因時修定與維護憲法，制定加拿大總上訴法院規章，增設法院以完善加拿大司法管

註③ *Ibid.*, para. 46.

註④ *Constitutional Acts, 1867, 1871, 1886, 1907, 1915, 1930, 1940, 1960, 1964, 1965, 1974, 1975*(No. 1), 1975 (No. 2), 1982, 1985, 1998, 1999.

註⑤ *Rupert's Land Act, 1868; Temporary Government of Rupert's Land Act, 1869; Manitoba Act, 1870; Parliament of Canada Act, 1875; Canada (Ontario Boundary) Act, 1889; Statute Law Revision Act, 1893; Canadian Speaker (Appointment of Deputy) Act, 1895, Session 2 (1982年廢止); Yukon Territory Act, 1898; Alberta Act, 1905; Saskatchewan Act, 1905; British North America Act, 1916 (1927年廢止); Statute Law Revision Act, 1927; Statute of Westminster, 1931; British North America Act, 1943 (1982年廢止); British North America Act, 1946 (1982年廢止); Newfoundland Act, 1949; British North America (No. 2) Act, 1949 (1982年廢止); Statute Law Revision Act, 1950; British North America Act, 1951 (分別於1964年與1982年廢止); British North America Act, 1952 (1982年廢止); Miscellaneous Statute Law Revision Act, 1977; Canada Act, 1982; Constitution Amendment, 1987 (Newfoundland Act); Constitution Amendment, 1997 (Quebec); Constitution Amendment, 2001 (Newfoundland and Labrador).*

註⑥ *Rupert's Land and North-Western Territory Order; British Columbia Terms of Union; Prince Edward Island Terms of Union; Adjacent Territories Order; Letters Patent Constituting the Office of Governor General of Canada; Constitution Amendment Proclamation, 1983; Constitution Amendment Proclamation, 1993 (New Brunswick Act); Constitution Amendment Proclamation, 1993 (Prince Edward Island); Constitution Amendment Proclamation, 1997 (Newfoundland Act).*

理」，最高法院法第五十三條法源，係來自國會創設加拿大「總上訴法院」（General Court of Appeal）之權力。所謂「總上訴法院」，是指最高法院在國家法律結構中之地位：「在一般情形下，本院得獨立行使最終上訴法院之職權，此種職權本身即構成加拿大『總上訴法院』；在其他例外情形下，上訴法院亦有初審管轄權，惟不得牴觸其上訴管轄權」。關於最高法院法第五十三條，其解釋具有兩項特徵，即加拿大聯邦最高法院有初審管轄權，^②以及適當發揮其他法律功能之權力，例如裁定諮詢意見。^③

問題在於，負責司法裁判之司法機關，得否承擔諮詢意見之裁定功能？最高法院指出，加國「憲法並未禁止最高法院承擔諮詢角色之管轄權」，且「並不主張嚴格之權力分立，國會與省立法機關得適當授予各級法院其他法律功能，適當授予其他非法院機關部份司法功能」，^④諮詢意見裁定雖非對抗制訴訟，惟未「涉及權利處分」，因之最高法院之承擔諮詢功能於理並無不妥。^⑤最高法院之承擔諮詢功能，並非加國所獨創，各國亦有通例。例如，印度憲法明文規定，國家最高司法機關得裁定諮詢意見；^⑥歐洲國家簽訂歐洲共同體條約，成立共同體法院，其法院亦得承擔諮詢功能；^⑦歐、非四十五國成立之歐洲議會（Council of Europe），其歐洲共同體法院同時有諮詢功能；^⑧美洲國家之人權法院亦然。^⑨美國聯邦最高法院雖不具諮詢功能，但是阿拉巴馬州、^⑩德拉瓦州、^⑪麻塞諸塞州^⑫則有之。

關於可受法院裁判性（Justiciability）部分，最高法院認為，所謂本案「過於理論」、「具臆測性」（speculative）或所謂「具政治性」、「不符裁判成熟要件」質疑，對本案不適用，其理有三：第一，本諮詢意見裁定僅具諮詢功能，與一般之司法

註② 英國上訴法院、美國聯邦最高法院、部份加拿大上訴法院，亦得行使初審管轄權（*De Demko v. Home Secretary*, [1959] A.C. 654 (H.L.), at p. 660; *Re Forest and Registrar of Court of Appeal of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 445 (Man. C.A.), at p. 453; United States Constitution, art. III, § 2）。雖然這些法院不是由類似憲政法第 101 條規定之權力構成，但是當可供為範例，證明上訴法院在例外情形下，得行使初審管轄權。

註③ [1998] 2 S.C.R. 217, paras. 8-9.

註④ 然這種例外情形僅存在於憲政法第 96 條規定之事項。

註⑤ [1998] 2 S.C.R. 217, paras. 15, 25.

註⑥ 例如印度憲法第 143 條。

註⑦ *Treaty Establishing The European Community*, Art. 228 (6).

註⑧ *Protocol No. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Europ. T.S. No. 5, p. 36.

註⑨ *Statute of the Inter-American Court of Human Rights*, Art. 2.

註⑩ *Ala. Code* 1975 § 12-2-10.

註⑪ *Del. Code Ann.* tit. 10, § 141 (1996 Supp.).

註⑫ *Mass. Const.*, Chap. III, Art. II，後經修正為 Amendments, Art. LXXXV.



裁判不同，並不涉及權利處分，因此司法裁判成熟要件不適用於本案；^⑤第二，縱使本案涉及之疑義尚未發生，容有「臆測性質」，證諸其他各國（例如德國、法國、義大利、西班牙、葡萄牙、比利時等），這些國家設有「專門審查憲法疑義之法院；這些審判機關檢查新法之合憲性，並不要求案件須涉及個人權利之具體爭議—『抽象或客觀之疑義』即為已足」，足見解釋憲法並不必然以一般之「裁判成熟要件」為要件；^⑥第三，最高法院不予裁定之諮詢意見概分兩類，其一是疑義含混、不夠精確，致難以正確或完整答覆者，另一類是相關資料不充足，致難以正確或完整答覆者。諮詢意見是否裁定之關鍵，在於案件是否明確提出爭議焦點：

「本院在行使裁量權時，判斷相關事項之管轄理由是否充足，主要是關切本院在我國民主憲政制度中之適當角色，…在審酌本院之適當角色時，本院必須決定疑義性質，是否有純粹之政治性，因而應由其他機關裁決之；疑義是否具有充分之法律元素，以證明司法機關之介入為正當介入。」^⑤

最高法院指出，舉凡會導致本院逾越加國民主憲政制度之適當角色者，或是雖屬該院專業範圍但依法不能予以答覆者，該院蓋不答覆之。本諮詢意見涉及加國憲政秩序與魁北克省境內外之加拿大人權益，其疑義顯屬重大。在這種解釋下，本諮詢意見「嚴格侷限於民主決定之法律層面」、「本院僅能就法律部分做解釋」，因此「本案提交之疑義，其解釋顯然是針對法律問題，在這種解釋下，本院自當有答覆之立場」。^⑥

三、第一項疑義之答覆

第一項疑義：「依據加拿大憲法，魁北克國民議會、立法機關或政府，能否片面實行魁北克之脫離加拿大？」

（一）省之脫離聯邦屬修憲提案行為

查諸加拿大憲政法與有關基本法律，並無明文禁止或授權省之脫離聯邦規定，然省之脫離聯邦，係改變加拿大之領土統治，因而與現行憲法之憲政安排相違，從憲法

註^⑤ 加拿大最高法院舉美國憲法第3條第2項為例。本案所指之「裁判成熟要件」，意指美國憲法的「案件或爭議」（憲法第3條第2項第1款）。簡單來講，美國聯邦法院只對實際發生之案件或爭議行使管轄權，至於實際發生之事是否得請求聯邦法院管轄，則視該事是否有辯論價值（mootness），參閱 *Arizona for Official English v. Arizona*, 520 U.S. 43 (1997), *Hicklin v. Orbeck*, 437 U.S. 518 (1978)，是否成熟（ripeness，參閱 *Reno v. Catholic Social Servs.*, 509 U.S. 43 (1993), *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003 (1992)），是否有提請訴訟之權（standing），參閱 *County of Riverside v. McLaughlin*, 500 U.S. 44 (1991), *Northeastern Fla. Chapter of the Associated Gen. Contractors v. City of Jacksonville*, 508 U.S. 656 (1993), *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992)。加拿大最高法院僅引述 *Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911)，實嫌不足。

註^⑥ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 14.

註^⑤ *Ibid.*, para. 26.

註^⑥ *Ibid.*, paras. 13-15, 24-30.



法理的角度觀之，省之脫離聯邦實「具有增修加拿大憲法之性質」。^⑦

最高法院指出，加拿大聯邦成立已有一百三十一年，其經濟、政治、社會各方面，高度融合一體。加拿大一方面存在地區經濟利益，另一方面存在國家利益與財政債務問題，一旦有省意圖脫離聯邦，連帶也影響這些利益與債務分配。另加拿大全境有許多少數語言與少數文化，這些少數族群正尋求加拿大保護，省之脫離聯邦當然也影響相關少數民族權益。其他許多現實問題，諸如脫離後之境域劃分、條約義務之存續、政權法律之延續等，均係協商之重大要項，^⑧依據「憲政基本原則」，省之脫離聯邦必然賦予脫離省、聯邦政府、其他省政府參與修憲協商之義務。

所謂「憲政基本原則」，是指加拿大實施憲政所累積之不成文規範。最高法院指出，憲法除成文原則外，尚包括不成文原則，「雖然這些基本原則並沒有以明文方式成為憲法之一部，…但是如果沒有這些原則，就不可能瞭解我國憲政結構，對憲政主要結構元素而言，這些原則不但具有指導作用，而且也是憲政原動力」。這個憲政基本原則有四部份：聯邦制度、民主制度、憲政法治、尊重少數。^⑨

(二) 遇省之脫離時其他成員有討論憲法義務

加拿大的聯邦制度是將政治權交由聯邦與各省分享，承認各省之差異性，省政府在管轄範圍內，各自發展自己之自治權，「文化少數與語言少數得於特定省份形成多數（這也是魁北克省的情形，多數人說法語，其文化相當獨特…）。魁北克社會與人口現實，不但解釋了魁北克省政治一體之存在，也更說明了何以加拿大自 1867 年後須要建立聯邦制度。依據英國 1840 年聯邦法（*Union Act, 1840 (U.K.)*）^⑩執行經驗，加拿大東部與西部並不令人滿意。然而殖民會議所採行之聯邦結構，則讓法語加拿大人在魁北克省形成各種多數，得以行使 1867 年憲政法所賦予之省權。在這種權力之行使下，其語言及文化受到提升，聯邦國會之代表性也受到保障」。^⑪

民主制度是一種基本價值，不僅涉及機構組織，也涉及個人權利。民主制度不單是程序性的多數決制而已，更是個人權利之實質保障，人民透過民主程序，提升人民之自我管理。然而「單單透過法律之遵循，並不能維繫政府制度。政治制度同時必須具有正當性（*legitimacy*），在我國政治文化裡，這種正當性要求法治與民主原則之間能互相作用，必須能夠反映人民渴望。尤有甚者，我國法律之要求正當性，同時是以道德價值為依據，許多這種道德價值也具體落實於我國憲政結構之中。「將正當性與『至高意志』或單純多數決等同視之，因而排除其他憲法價值，這種等同視之是一種嚴重錯誤」。^⑫民主制度與聯邦制度，並無優先順序之分，二者具有同等價值。最

註⑦ *Ibid.*, para. 84.

註⑧ *Ibid.*, para. 96.

註⑨ *Ibid.*, paras. 32, 51.

註⑩ *Union Act, 1840 (U.K.)*, 3-4 Vict., c. 35.

註⑪ [1998] 2 S.C.R. 217, paras. 56, 58-59.

註⑫ *Ibid.*, para. 67.



高法院示明：

「當然，民主制度確實表達出人民主權意志，惟這種表達應參照與本案有關之其他機構價值後始能做解釋。例如，從民主制度與聯邦制度之間的關係，得知加拿大聯邦、各省、領地有許多不同但平等之正當多數，就表達民主意見而言，任何多數並不會比其他多數更具『正當性』，雖然其後果會因主題而異。聯邦政府制度讓各省追求各自政策，向各省人民關切事項負責。但整體加拿大同時也是一個民主社群，公民得透過聯邦政府，在聯邦政府管轄範圍內，就全國性議題各自設定目標。聯邦制度之功能，即是讓公民能共同參與不同團體事務，同時追求聯邦與省級之目標。」^③

憲政法治與保護少數原則，是對基本人權之額外保障。憲法是被統治人民遵循某些確定原則而為之意願表示，這些原則不但對立法機關與政府權力具有限制作用，同時也具有保護作用，「如果其中一個依民主方式而選出之政府，以自己的立法權，片面分配自己額外政治權，因而僭越了其他政府權力」時，憲法可確保其他政府應有之權利。另憲法可增進弱勢族群之權益，幫助少數族群抵抗多數之同化壓力。法治則帶來社會秩序之穩定性與可預測性，人民得依存於法治之中，避免受到政府任意之侵害。^④

最高法院指出，一個能夠發揮功能的民主制度，需要一個持續討論過程。憲法透過民主之立法機關來管理政府，讓行政機關向立法機關負責，「基本是以公意為基礎，而公意則是透過觀念討論與相互作用而形成」，依據 1982 年憲政法，聯邦各省有修憲權，這種修憲權賦予各省有「討論憲法之責任」。^⑤

(三) 省無片面脫離權

所謂脫離聯邦，是指國家之一部以成立另個國家為目的，在國際上建立新的領土單元，將自己撤出該國政治與憲法範圍之外。這種行為屬一種政治行為，同時也是一種法律行為。最高法院指出，關於脫離聯邦之政治部分，該院並無監督立場，「明確多數就明確問題所主張之脫離聯邦，僅受到政治評估之約束」，^⑥而各方對正當權益之爭取與保護，「也不能做法律分析」，相關權益之調停「僅能透過政治協商之施與受來完成，其性質顯屬政治決策，不屬司法範圍」。^⑦因此，最高法院僅是就脫離聯邦之合法性（legality）進行檢查。

最高法院強調，加拿大憲法是人民至高權之表達，這種表達屬於加拿大人民之權力範圍。加拿大人依據憲法，經由定期選舉與各級政府，在加拿大領土內落實憲法所

註^③ *Ibid.*, para. 66.

註^④ *Ibid.*, paras. 70, 74, 85.

註^⑤ *Ibid.*, paras. 67-68.

註^⑥ *Ibid.*, para. 100.

註^⑦ *Ibid.*, para. 101.



安排之各種期望，這些期望也包括魁北克之脫離加拿大。雖然加拿大憲法沒有關於公民複決規定，公民複決結果對憲政設計也沒有扮演直接角色，但是公民複決無疑屬民主方法之一種，在特定時間就重大政治問題，得以確定選民意見。最高法院明文強調：

「魁北克人民明顯表達脫離聯邦之意志，應該給予相當重視，縱使該省公民複決並沒有任何直接法律效果…，我國政治機關是以民主原則為前提，因此各省人民民主意志表達具有相當份量，其意志表達賦予魁北克政府正當性，得發動修憲程序，以憲法手段脫離聯邦」。^⑥

然而，問題在於魁北克省是否有「片面」脫離聯邦之權？依據最高法院的解釋，所謂「片面脫離」，是指「未經與聯邦及其他各省之事前協商而逕行脫離聯邦」之謂，^⑦問題不在於脫離聯邦之提案合法性，問題在於未與其他聯邦成員事前協商而「片面」逕予脫離。

最高法院一再指出，脫離聯邦屬修憲形式之一種，這種修憲形式屬提案修憲，惟事關重大，因之也賦予聯邦政府與其他各省「相互討論憲法」義務，在討論的過程中，「任何權利或原則並非絕對，不能排除其他權利或原則，…其他聯邦成員不能以絕對方式來行使權利，不能絕對否決魁北克權利。…魁北克人民之明確多數，就明確之脫離聯邦問題所做出之決定，自然會加速協商程序之發生，因而要求兩個正當多數之代表（即魁北克人民之明確多數與加拿大整體之明確多數），協調各種權利義務，然兩者並無所謂『優先』問題」。^⑧因此，最高法院示明：

「依據聯邦原則與民主原則，一省人民明顯放棄既有憲政秩序，明顯表達追求脫離意願，就該項意願而言，會對聯邦各個成員產生協商憲法變革之相互義務。修憲以政治過程為始，其進行應遵循憲政本身。在加拿大，發動修憲是聯邦成員民選代表之責任，這些代表當然得參照公民複決而行為之。然就法律條件而言，加拿大之憲法作成與其他國家一樣，是交由民主方式選出之代表執行。聯邦成員倘有正當企圖，尋求憲法之增修，其自然結果就是所有成員有共聚於談判桌。魁北克人民之明顯放棄既有憲政秩序，賦予脫離聯邦主張正當性，讓聯邦與其他各省有義務認知與尊重民主意志之表達，並且依據上開述明之憲政基本原則進行協商。」^⑨

因此，在魁北克人民之明確多數、就明確問題所表達之脫離聯邦意願一節，聯邦各成員有參與協商之義務，依循聯邦制度、民主制度、憲政法治、保護少數之各項憲政基本原則「共聚於談判桌」。各聯邦成員雖有發起脫離聯邦之修憲提案權，但是並

註⑥ *Ibid.*, para. 87.

註⑦ *Ibid.*, para. 86.

註⑧ *Ibid.*, para. 93.

註⑨ *Ibid.*, para. 88.



無「片面」脫離聯邦之逕予實行權。^②倘魁北克在舉行公民複決後，認以公民投票之「民主決定」有至高權，讓民主原則高於聯邦原則或法治，因而否決聯邦政府或其他各省之參與討論脫離聯邦；或聯邦政府以加拿大之持續存在，否決魁北克人民之意思表達，讓「其他憲政原則高於魁北克人民明確表達之民主意志」，拒絕就脫離聯邦一事進行協商，這兩種做法均屬「實際破壞協商義務，讓協商落空」，^③均與憲政基本原則不符。最高法院強調，憲政基本原則並無「優先」問題：

「民主原則不能高於聯邦原則與法治，不能高於個人權利與少數族群權利，不能高於加拿大整體與其他各省之民主運行…聯邦與其他各省之權利，並不能否決魁北克政府追求脫離權利，如果魁北克人民之明確多數繼續選擇脫離聯邦，並且尊重其他聯邦成員權利。協商除必須著重聯邦政府、魁北克、其他各省與其他聯邦成員之權利，也應著重魁北克省境內外之加拿大人權利。」^④

政治議題欠缺法律元素，所以其管轄理由不充足，「然管轄理由之不充足，並未剝奪憲政結構之約束地位」，^⑤因為憲法不僅是一部成文法，尚包括不成文規範，同時並以道德價值為依歸。倘魁北克片面脫離聯邦，隨即會破壞協商義務之合法性，同時亦會逐漸破壞行為之正當性。職是之故，最高法院裁定：

「魁北克之脫離加拿大，不能由魁北克國民議會、立法機關或政府片面完成，也就是說，如果沒有依據原則進行協商，其行為斷不能視為合法。任何想要實行一省之脫離加拿大，其進行必須遵照加拿大憲法，否則有違加拿大法律秩序。然而，魁北克人民明確多數所為之明確表達，不願意繼續留在加拿大，加拿大憲政秩序之施行與持續存在，不能對此視而不見。該項表達之所以發生效果，主要是憲政原則所產生之協商義務。如果協商發動，憲法自應要求聯邦成員，在憲法責任與權利之框架下，設法協調所有加拿大人權利義務與正當期望。」^⑥

(四) 實效原則屬枉顧法律行為

所謂實效原則（Principle of Effectivity），是指逕行宣布獨立即便不合憲政原則，然「違法行為得於某時間點獲得法律地位」之謂；^⑦也就是說，一旦魁北克逕予宣布獨立，片面脫離加拿大聯邦成爲一個事實，「國際社會對這種政治現實會給予承

註② *Ibid.*, para. 87.

註③ *Ibid.*, para. 91.

註④ *Ibid.*, paras. 91-92.

註⑤ *Ibid.*, para. 102.

註⑥ *Ibid.*, para. 104.

註⑦ *Ibid.*, para. 146.



認，如果（例如）該政治現實已經發生，對現在的魁北克省領土擁有有效控制」。^⑧簡言之，實效原則主張「革命成功，自為合法」。^⑨然而，這種逕行宣布獨立行為，與憲政基本原則不符，「如果權力在欠缺權源之情形下行使，其行使便無法律依據」。^⑩最高法院嚴正指出：

「依據我們的見解，實效原則並沒有憲法或法律地位，並未對行為提供事前解釋或合理理由。事實上，接受實效原則等於接受魁北克國家議會、立法機關或政府得不顧法律而行為，…在這個觀點下，魁北克國家議會、立法機關或政府能夠片面退出加拿大，不顧加拿大法律與國際法。…這種說法是一種事實主張，而不是法律陳述…。另一方面，如果以法律主張的方式提出這種說法，那麼這種說法等於認為得以違反法律，只要能夠遂行法律之違反。這種看法與法治原則不符，斷不能採信之。」^⑪

關於國際社會對獨立國家之承認，最高法院顯然有所認知，認以「國際法確實會依情況，調整對事實與（或）政治現實之承認，無論相關步驟是否合法」。^⑫惟實效原則僅陳述片面脫離之事實性質，並未述明片面脫離行為之法律性質。在實效原則下，違憲宣布脫離聯邦而導致之事實獨立，這種脫離行為是否能成功，除領域之有效控制外，端賴國際社會之承認而定。因而必然涉及各國對獨立國家之承認慣例，以及國際法關於新成立國家之慣例與規定。

四、第二項疑義之答覆

第二項疑義：「依據國際法，魁北克國民議會、立法機關或政府，是否有權片面實行魁北克之脫離加拿大？就這部份，國際法是否有自決權之規定，魁北克國民議會、立法機關或政府得而有權片面實行魁北克之脫離加拿大？」

（一）民族對內自決權應遵循既有國家法律

法院之友指出，魁北克之片面脫離加拿大聯邦，端賴各國是否承認，因而魁北克獨立問題屬於「純粹的」國際法問題，加拿大聯邦最高法院對此無管轄權。最高法院答覆指出，本案送交裁定諮詢意見，加拿大聯邦最高法院並非以國際社會之仲裁人身分為之，其意見裁定對國際法並不具拘束力，自無所謂「國際法管轄問題存在」。最高法院僅就脫離聯邦行為所涉及之國際法問題提出意見，這種處理已有前例可循。^⑬

註^⑧ *Ibid.*, para. 149.

註^⑨ *Ibid.*, para. 144.

註^⑩ *Ibid.*, para. 106.

註^⑪ *Ibid.*, paras. 107-108.

註^⑫ *Ibid.*, para. 141.

註^⑬ 例如 *Reference re Newfoundland Continental Shelf*, [1984] 1 S.C.R. 86; *Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] S.C.R. 792; *Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*, [1943] S.C.R. 208.

第二項疑義主要集中在國際法問題，即依據國際法，是否有片面脫離聯邦之積極法律權利存在。積極法律權利與所謂「法律在事實發生後會回應當時存在之政治現實」，^⑧兩者迥然不同，前者屬權利之一種，而後者屬「實效原則」。一說認為，國際法對片面脫離部分欠缺具體規範，因此(1)片面脫離未受到具體禁止，而未受到具體禁止者，在推論上自應視同准許；(2)國際法關於「民族」自決權（self-determination）部分，其規範甚為完善，自決權衍生脫離母國之正當性，各國有隱含之承認責任。然最高法院認為，國際法著重於民族國家（nation states）之領土完整，整體而言，是將新國家之產生交由既存國家（the existing state）國內法來決定。^⑨

民族自決權現已受到國際慣例廣泛承認，其原則不僅要求有「慣例」地位，而且被視為國際法通則。^⑩聯合國憲章第一條、^⑪第五十五條、^⑫聯合國國民權與政治權國際公約（*International Covenant on Civil and Political Rights*）^⑬與經濟、社會、文化權國際公約（*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*）^⑭均有相關規定或決議。簡言之，「民族平等與自決權，是聯合國憲章神聖原則，所有民族皆有自由決定之權，不受外國干預，決定自己政治地位，追求自己之經濟、社會、文化發展。依據聯合國憲章，每一個國家皆有尊重這種權利之責任」。^⑮然而，最高法院強調，依據民族平等與自決原則，所有民族得於完全自由之情形下，依自己所選擇之時間與方式，有權決定自己之內外政治地位，不受外國干預，但是「各民族之行使自決權，應在既有主權國家之框架下進行，必須與國家領土完整之維繫相符。遇相關情況不允許而有例外情形時，脫離權始得發生」。^⑯最高法院指出，依據舉世承認之國際法法源，民族自決權之實現，通常是經由對內自決權，民族於既存國家之結構中，追求民族自己之政治、經濟、社會、文化發展。這種對內自決權之定義，應依據1989年維也納會議（Vienna Meeting in 1989）^⑰就歐洲安全與合作所做的結論，以

註⑧ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 110.

註⑨ R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (New York: Manchester University Press, 1963), pp. 8~9.

註⑩ Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999), pp. 170~172.

註⑪ 聯合國憲章第1條第2項：「依據對民族平等與自決原則之尊重，發展各國之間的友善關係，採取其他適當措施強化世界和平」。

註⑫ 聯合國憲章第55條：「依據民族平等與自決原則之尊重，創造穩定環境與福祉條件，以供國際和平與友善關係所必須」。

註⑬ 聯合國國民權與政治權國際公約第1條第1項（999 U.N.T.S. 171）：「依據民族平等與自決原則之尊重，創造穩定環境與福祉條件，以供國際和平與友善關係所必須」。

註⑭ 993 U.N.T.S. 3 內容同前註。

註⑮ *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, GA Res. 2625 (XXV), October 24, 1970 (*Declaration on Friendly Relations*).

註⑯ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 122.

註⑰ Vienna Meeting in 1989 of the Conference on Security and Co-operation.

及赫爾辛基最後決議案（*Helsinki Final Act*）關於民族有權決定「自己內部與外部之政治地位」之決議：

「…（各國）嚴格而有效做出承諾，遵守各國領土完整原則，不得以直接或間接手段違反該原則，牴觸聯合國憲章規定之各項原則與目的，不得違反各國領土完整、政治獨立、或統一，或違反其他國際法義務或（赫爾辛基）最後決議案。凡牴觸本項原則之行為或情況，各成員國不得法律承認之。」^④

另聯合國 50 周年紀念宣言（*Declaration on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations*）明文宣佈，民族自決權不得牴觸國家領土完整與政治統一：

「（民族自決權）不得解釋為授權或鼓勵分裂或傷害行為。主權獨立國家在遵循民族平等與自決原則而行為時，其政府自一體代表其領土內之整體人民，此段文字之解釋不得用以分裂、傷害主權獨立國家之領土完整或政治統一，無分部份或全部…」^⑤

據此，最高法院指出，一個代表國境內所有民族之政府，依據平等暨非歧視原則，在自己內部事務上，尊重魁北克人民之自決，因而有權受到國際法領土完整原則之保護；^⑥另一方面，依據國際法，民族之對外自決權（就本案而言，即魁北克之片面脫離）僅存在於極端情形中，只有在民族面臨極端情形，始得有權主張對外自決權。

（二）魁北克不符對外自決權要件

最高法院指出，民族對外自決權僅有在三種極端情形下，始得主張之：(1) 受殖民統治；(2) 受外國統治；(3) 受外國佔領。這項裁示是根據聯合國 50 周年紀念宣言採取之主張：

「…（各會員國）持續再次確認所有民族的自決權，將殖民統治、受外國統治或佔領的民族特有情形納入考慮，承認各民族有權採取正當行動，依據聯合國憲章，實現不可剝奪之自決權。」^⑦

依據上開標準，魁北克人民顯然未達門檻要求，因為加拿大聯邦對魁北克之統治，斷非殖民統治，魁北克之加入加拿大聯邦，係經民主程序而自願加入，並沒有所謂「受外國統治」或「受外國佔領」情形。惟最高法院對「民族」一詞，自始至終未曾給予明確定義，僅表明「本院並沒有必要裁決民族是否涵括全體省民或部分省民，也沒有

註④ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 129.

註⑤ GA Res. 50/6, November 9, 1995.

註⑥ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 130.

註⑦ *Ibid.*, 120.



必要檢查魁北克境內之原住民地位。無論民族之定義為何…」。⁹⁸

法院之友又提主張：「在民族受到妨礙，不得實質行使對內自決權時，就最後救濟而言，該民族有權以脫離方式行使自決權」，⁹⁹認以除上開三種情形外，民族在遇有「受壓迫」情形時，應有主張對外自決之權。然此說與現實不符，例如：

「在過去的50年裡，將近有40年的時間，加拿大首相一直是魁北克人。在這段期間裡，魁北克人始終佔有所有聯邦內閣重要職位。在1997年6月之前的8年裡，首相與下議院反對黨領袖均是魁北克人，而目前的加拿大首相、首席大法官以及其他兩名大法官、參謀總長、駐美大使、聯合國副秘書長，也都是魁北克人。」¹⁰⁰

從加拿大聯邦最高行政首長、國會領袖、軍事首長、外交要職、到最高司法機關，¹⁰¹魁北克人的參政權顯然未受阻礙，所謂「魁北克人民係受壓迫民族」之說，實與現實不符。因之，最高法院裁定：

「綜合言之，國際法關於自決權部分，最多僅創造出對外自決權，如果該民族受到殖民統治時；或民族受到壓迫時，例如受到外國軍事佔領；或其民族可以界定，其實質參政權遭到違反，不得追求政治、經濟、社會、文化發展時。在上開三種情形下，民族之行使對外自決權能力遭到否決，因而得有對外自決權之資格。這些例外情形，依現有條件而言，顯然不適用於魁北克。職是之故，魁北克人民即便具有『民族』特徵與代表機關（國民議會、立法機關或政府），依據國際法，仍未擁有片面脫離加拿大之權利。」¹⁰²

無論依據加拿大憲法或是國際法，片面脫離之權並不適用於魁北克人民，但基於魁北克人民有脫離聯邦之明確表達，依據憲法，聯邦政府、各省政府以及魁北克政府，有進行協商之義務發生。

(三) 實效原則不能成為事實脫離之法源

最高法院一再述明，鑒於國際現實，在新國家成立後，各國在進行國家承認之際，國家利益與政治利益顯然扮演重要角色。然各國政府除會考量新國家人民之自決權外，也會相對評估既存國家之法律，審酌脫離行為之合法性。¹⁰³就實務而言，國際社會對新國家之承認，除具有政治考量外，其承認過程卻受到法律規範之指導。單靠國際社

註⁹⁸ *Ibid.*, 125.

註⁹⁹ *Ibid.*, 134.

註¹⁰⁰ *Ibid.*, 135.

註¹⁰¹ 依據最高法院法第6條，加拿大聯邦最高法院大法官（合計九名）之任命，必須有三名魁北克上訴法院或高等法院法官。

註¹⁰² [1998] 2 S.C.R. 217, para. 138.

註¹⁰³ *Ibid.*, 144.



會的承認本身，並不能構成新國家之國家地位，也不能以事實脫離發生之時間，回溯脫離權之「法」源。^⑩倘魁北克片面宣布脫離，但與加拿大達成和解，加拿大與其他國家給予魁北克法律地位，其脫離行為因而產生法律效果；然而，片面宣佈獨立後發生之現狀承認，並不能解釋為脫離行為本身具有法律權色彩。最高法院示明：

「違法行為在前，發生寬宥在後，所謂寬宥得回溯之，以致產生法律權利從事原先之違法行為，這種說法卻是另外一回事。這種說法過於寬鬆，沒有受到國際法實效原則或其他原則之支持，因此自不予採信之。」^⑪

換言之，省之脫離聯邦，如果遵守正當義務，則有助於國際承認。所謂法未明示禁止者則隱示准允，最高法院不予採信，而國際法對脫離之合法性，除參照國國際法外，亦會參照既存國家之法律。

五、第三項疑義之答覆

第三項疑義：「就魁北克國民議會、立法機關或政府片面實行魁北克之脫離加拿大一節，所涉及國內法與國際法之權利衝突，得否成為加拿大之先例？」

基於第一項、第二項疑義之答覆，無論依據國際法或加拿大國內法，聯邦之一省並無片面脫離權，因之並無所謂國際法與國內法之權利衝突存在。

六、諮詢意見之結論

最高法院指出，在民主制度下進行投票，無論其多數何等巨大，其投票行為不得捨棄聯邦制度與法治原則，不得拋開個人義務與少數權利，不得不顧其他各省或加拿大整體之民主運作。憲法之下的民主權利，不能與憲法義務脫離。加拿大憲政秩序之持續存在，亦不得漠視魁北克人民之明確多數不願留在加拿大之意思表達。只要魁北克人民之明確多數持續選擇脫離，並且尊重聯邦其他成員權利，聯邦政府與其他各省即無權否決魁北克政府之追求權利。如果脫離之議繼續往前進行，投票之後應舉行協商，以討論脫離聯邦之可能作為與相關條件，而法律就相關議題部分，並無任何結論性規定。協商應著重其他各省、聯邦政府、魁北克之權益，包括魁北克省境內外所有加拿大人權益，特別是少數民族權利。最高法院表示：「沒有人會認為，這種協商會輕而易舉」。^⑫

協商過程會要求兩個正當多數，即魁北克人民之明確多數與加拿大整體之明確多數，協調各種權利義務。如果政治多數之行為，沒有依據憲政基本原則，那麼其權利之行使自會發生正當性危機，從而影響國際社會之接受結果。^⑬

註⑩ *Ibid.*, 142.

註⑪ *Ibid.*, 146.

註⑫ *Ibid.*, 151.

註⑬ *Ibid.*, 152.



雖然魁北克多數人民具有共同民族特徵，但是無需裁決「民族」議題，因為就魁北克議題上，無論所謂自決權所指為何，脫離權源自國際法下之民族自決原則；而所謂「民族」係指殖民帝國下受統治之一部，受制於外國鎮壓、統治、或剝削，或其自決權之實質行使遭到否決。政府代表人民或民族全體，基於平等、非歧視、以及對自決原則之尊重，國家依據國際法有權維護領土完整，有權使領土完整受到其他國家之承認。魁北克並不符合殖民民族之門檻標準，不符合被壓迫民族之標準。魁北克為追求政治、經濟、文化、社會之發展，自得向政府請求，所謂魁北克人民實質政府請求權受到否決之說，不能成立。¹⁰⁸最高法院一再重申本案之裁決立場：

「本院一貫任務，是在釐清政治決策所依附之法律結構，並未僭用政治力特權，雖然政治力存在於這個結構之中。本院所指之義務，係指憲法義務。然而，關於未來所舉行之公民複決，何者構成『明確問題之明確多數』，則留待政治人物決定之。另關於魁北克脫離聯邦之所謂多數，其協商內容與程序亦由政治人物解決之。各種正當之憲法權益，其調停僅能透過政治協商之施與受來完成，其性質顯屬政治決策，不屬司法範圍。就協商過程涉及之政治決策議題部分，各級法院在評估各方之憲法地位時，則無任何監督之角色存在。」¹⁰⁹

誠如上文所述，加拿大聯邦最高法院在行使裁量權時，「主要是關切本院在我國民主憲政制度中之適當角色，…在審酌本院之適當角色時，本院必須決定疑義性質，是否有純粹之政治性，因而應由其他機關裁決之；疑義是否具有充分之法律元素，以證明司法機關之介入為正當介入」，這種以國家最高司法機關自居、以憲法捍衛者自視、進退有據之立場，足堪各國司法最高機關之借鑑。

陸、評論與結語

自 1867 年起，加拿大由原始的四個省份，歷經一百三十餘年發展，變成十省、三地方之聯邦，成為世界上土地面積次大的獨立國家。加拿大係聯合國會員國，由大西洋延展到太平洋，這片遼闊的土地當然是「政治一體」。然而魁北克的獨立運動，意圖從已經穩固的加拿大聯邦中分離出來，無論新成立的魁北克國與原加拿大保持何種緊密關係，這種脫離無異是「部分摧毀」政治一體的加拿大聯邦。加拿大最高法院「依據憲法」所為之諮詢意見，裁定魁北克獨立公投行為屬修憲提案表示，並未逕予認定一省之獨立公投「即屬」違憲。換言之，魁北克省是否有獨立意識、是否舉行獨立公投、公投結果是否有贊成獨立之結果，其本身尚不至「違反憲法」程度。就這部份而言，最高法院並未根本排除一省脫離聯邦之合憲可能性，認以省之加入聯邦並非

註¹⁰⁸ *Ibid.*, 154.

註¹⁰⁹ *Ibid.*, 153.

僅是一條單行道，其「脫離」尚存在「依據憲政原則而進行協商」之可能性。這種見解無異是「有條件」承認加拿大聯邦得「部份自我摧毀」，「有條件」承認在民主政治下「政治一體」並非絕對價值。這個見解實是石破天驚，其背後的憲政法理之推論，自當廣為學者深究，俾以解析民主之意義。

一、聯邦原則難引申省之脫離權利

關於聯邦成員之脫離，加拿大憲法並無規定，最高法院遂以四項憲政基本原則為分析主軸：(1) 聯邦制度、(2) 民主制度、(3) 憲政法治、(4) 保護少數，並一再強調這四項基本原則沒有所謂「優先」問題，整份諮詢意見書均環繞在四項基本原則之「調和」。然而，在聯邦制度的說明部份（即諮詢意見書第五十五段至第六十段），最高法院僅述明在聯邦制度下，聯邦政府與各省政府得分享權力、承認各省之差異性、確保文化少數與語言少數有機會成為地區多數等，這些具體內容與聯邦容有「自我摧毀」餘地，尚有一段距離，實難由聯邦原則找出脫離聯邦之線索或依據。

反倒是在關於聯邦權力說明部份，最高法院也指出，依據 1867 年憲政法聯邦政府關於否決權規定，^⑩這正說明了聯邦政府與各省政府的權力不相當。最高法院也承認：「毫無疑問，加拿大是一個聯邦國家。許多人認為，依據 1867 年憲政法規定之具體條件，聯邦制度僅是加拿大制度之一部份。就文件而言，確是如此，聯邦政府擁有之權力甚大，造成各省自治之威脅」。^⑪關於聯邦與國會的權力規定部分，省政府權力顯然也不能等同類比。另最高法院也有認知，「…聯邦制度確如馬特蘭與瑞奇在不同意見書所述，^⑫係『加拿大憲政法理之主流原則』，雖然在『權利與自由憲章』制定之後，其影響力不比從前，…。另聯邦制度係對社會政治現實之政治回應與法律回應，雖然這部份並不明顯，…。^⑬在這種「其影響力不比從前」、「這部份並不明顯」之下，「聯邦原則」是否繼續扮演關鍵角色，不但仍有爭議，^⑭而且「加拿大的傳統」是「發展式的民主制度」。^⑮這種所謂「發展」，聯邦原則本身是否已發展出成員得退出之性質，最高法院並沒有做任何說明。

從成立聯邦之行爲觀之，參與聯邦本身就是一種選擇與放棄，誠如撒克契曼檢察長指出的，「國家是由相同歷史背景的民衆社群所組成。在社群對國家做出承諾之時，在社群以國家代表身分而放棄其他選擇與機會之時，…在社群有所妥協之時，在社群提供各自的保證之時，在社群做出最尖銳的讓渡之時，在社群從其他社群獲得國家一統的利益之時，…國家得以建立起來」，^⑯在聯邦成員放棄部分權力之後，聯邦始得

註^⑩ Article 56, Constitutional Act of 1876.

註^⑪ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 55.

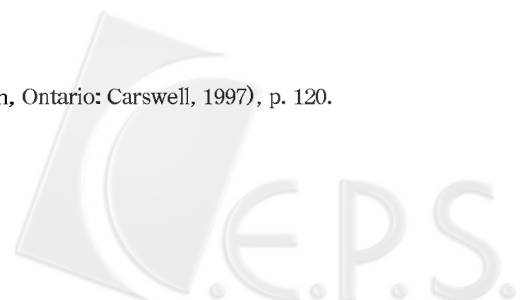
註^⑫ *Patriation Reference*, at p. 821.

註^⑬ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 57.

註^⑭ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (Scarborough, Ontario: Carswell, 1997), p. 120.

註^⑮ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 63.

註^⑯ *Ibid.*, 96.



成立。最具體的例子就是，在共組聯邦之後，各省或地區之法律不得牴觸聯邦憲法，各省放棄自己法律或基本法之至高性，以聯邦憲法為依歸。換言之，「共組聯邦」本身即在排斥「退出聯邦」，因為「退出聯邦」會導致聯邦之破壞，與共組聯邦之宗旨不符。聯邦得保護體制下之任何權利，然而聞所未聞，聯邦制度或原則本身，會對「摧毀聯邦」有任何保護規定。

魁北克之脫離聯邦，有改變加拿大領土統治之實質，這種脫離行為具有修改加拿大憲法之性質。^⑩然而，這個陳述應該是對「憲政法治原則」的描述，而不是對「聯邦制度（原則）」的說明。因此，在說明憲政基本原則與魁北克脫離案之間的關係時，最高法院的措辭是：「在聯邦原則結合民主原則下，遇各省人民明顯放棄既有憲政秩序，明顯表達追求脫離意願時，就該項意願而言，會對聯邦各個成員產生協商憲法變革之相互義務」，^⑪其中所謂「產生協商憲法變革之相互義務」的，所依據的基本原則不僅是聯邦原則，還必須「結合」民主原則。如果聯邦原則本身即能當然演繹「協商憲法變革之相互義務」，何須加上民主原則之「結合」。

最高法院先認定魁北克獨立公投屬修憲提議表示，其次將修憲發動權視為聯邦原則，而修憲發動後必然出現憲政協商，因此裁定魁北克之獨立公投會產生協商義務。然而，聯邦結構本身並不容許「自我摧毀」，最高法院這種引申推論，其說服性似嫌不夠充足，我們找不出世界各國有這種例子。

二、民主原則為四項憲政基本原則之最

最高法院一再強調，魁北克人民之明確多數，就明確問題所表達之脫離意志，與加拿大之人民多數一樣，同具「正當性」，並無優先順序之分。但是，這種正當性與其說是來自聯邦原則，毋寧應是來自民主原則。

在四項憲政基本原則裡，憲政法治原則並無任何爭議，憲法為基本大法、法律不得牴觸憲法、法律一視同仁、行使公權必須依法等。^⑫少數族群之保護本身，「是一種獨立原則」，自加拿大立國以來，「即為憲政秩序之基本」，^⑬這與加拿大特有歷史相符。問題在於，最高法院在說明「民主原則」時指出，民主制度不只是多數決制，尚須「正當性」，同時是以「道德價值」為依據，「將正當性與『至高意志』或單純多數決等同視之，因而排除其他憲法價值，這種等同視之是一種嚴重錯誤」。^⑭所謂「道德價值」，最高法院示明：

「在一個自由而民主的社會裡，有許多關鍵價值與原則，本院必須引為依據。舉例而言，這些價值與原則即在對人類尊嚴表示尊重，對社會正義與平

註⑩ *Ibid.*, 84.

註⑪ *Ibid.*, 88.

註⑫ *Ibid.*, 72.

註⑬ *Ibid.*, 80.

註⑭ *Ibid.*, 67.



等做出承諾，對不同信仰提供便利，對文化與團體認同表示關心，對政治社會機構之增進個人及團體參與懷有信心。」¹²⁴

問題在於最高法院這種「對人類尊嚴表示尊重」、「對社會正義與平等做出承諾」、「對不同信仰提供便利」、「對文化與團體認同表示關心」、「對政治社會機構之增進個人及團體參與懷有信心」等道德價值，在魁北克之脫離聯邦一事上，究竟應該發揮何種功能？最高法院沒有進一步說明。最高法院一再強調，民主制度不是單純的多數決制，似乎暗示整體加拿大之多數，不應該凌駕魁北克之多數；同時也暗示魁北克之多數，也不能凌駕魁省境內之其他少數。¹²⁵這種以「道德價值」來界定民主原則之方式，似嫌失之於定義過寬；至少就本案而言，其內容模糊不清，最高法院也沒有就「道德價值」與魁北克脫離聯邦之間的關連性多作說明。

三、「道德價值」須謹慎具體描述

民主制度有實質面的部份，也有程序性的層面。然而，無論民主之實質權利保障為何，仍須透過程序性民主來實行，法律之正當程序即屬程序性民主之一部。在某些情況下，民主多數決制會形成多數暴力，進而剝奪人民之基本權利，因此部份國家將人民之基本權利納入憲法之中，讓這些權利超出選票與政治之外，「從不斷變遷的政治爭議中抽離出來，放在一個政治多數及政府官員無法碰觸的地方，提升為法律原則，以供法院適法之用。個人的生命權、自由權、財產權、言論自由權、出版自由權、宗教自由及集會自由權，以及其他基本權利，都不受選票之約制，不受選舉結果之影響」。¹²⁶在正當程序方面，司法機關發現到一種現象，「如果正當程序僅是程序性防衛，則有些情形就無法處理，例如某些立法依其行使之性質，即便有最適當之程序規範適用於個人者，仍舊剝奪個人之生命、自由、或財產」，¹²⁷為解決這種矛盾現象，遂將正當程序區分為程序性正當程序與實質正當程序（substantive due process）。所謂程序性正當程序，是指依法而實行之程序，即法定程序；而實質正當程序，則是「非明確列舉權」，即牴觸憲法重要原則但無明確列舉者，得予宣佈違憲。

美國與加拿大同屬英國法系，依據美國聯邦最高法院的見解，這種「憲法重要原則但無明確列舉者」之實質正當程序有兩點特性：第一，實質正當程序保護之權利與自由，屬於基本權利與自由，這些基本權利與自由是以國家歷史與傳統為依據；¹²⁸第二，因為實質正當程序涉及國家歷史與傳統，職司釋憲的最高法院「不願擴張實質正當程序概念，因為在這種非特許的領域內，可信賴的決策指標殊少甚微，其範圍也無邊無際」，¹²⁹因此實質正當程序之主張，應遵照「謹慎描述」（careful description）

註¹²⁴ *Ibid.*, 64.

註¹²⁵ *Ibid.*, 125.

註¹²⁶ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 638.

註¹²⁷ *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 541.

註¹²⁸ *Moore v. East Cleveland*, 431 U.S. 494, 503.

註¹²⁹ *Collins v. Harker Heights*, 503 U.S. 115, 125.



之要求辦理，¹²⁸俾使司法審查案件中的主觀成分受到約束。何以這些以國家歷史與傳統為依據的權利及自由這等重要，美國聯邦最高法院大法官布仁南（William J. Brennan, 1906-1997）言簡意賅指出：「這個傳統要求我們給予尊重，部份原因是因為憲法本身即含有歷史」。¹²⁹準此，既然加拿大最高法院以「道德價值」來補充「民主原則」，就必須「謹慎描述」加國行使民主權利的歷史與傳統。然而，加拿大最高法院並未清楚述明這個歷史與傳統，尤其是何以多數決制不是加拿大的傳統。

四、「持續討論」本身即是重要民主原則

魁北克獨立運動極為敏感，不僅涉及加拿大內政，同時也涉及美國的北美安全。¹³⁰加拿大總督就魁北克獨立問題，向最高法院提交三項疑義，無異是將高度政治性問題拋入司法領域。最高法院一再強調，該院在判斷相關事項之管轄理由是否充足，「主要是關切本院在我國民主憲政制度中之適當角色」，¹³¹在審酌三項疑義之際，明確將諮詢意見之範圍「嚴格侷限於民主決定之法律層面」，¹³²在做出聯邦成員有「相互討論憲法之義務」後，復再陳明「本院對憲政協商之政治部分，並無監督立場」，¹³³前後立場一貫，嚴守加拿大「總上訴法院」的分際，避免介入政治決策之泥沼。

最高法院指出，憲法透過民主之立法機關來管理政府，讓行政機關向立法機關負責，一個能夠發揮功能的民主制度，需要一個持續討論過程，民主制度「基本是以公意為基礎，而公意則是透過觀念討論與相互作用而形成」。¹³⁴在討論過程中「任何權利或原則並非絕對，不能排除其他權利或原則」。¹³⁵這種協商彼此權利義務之相互討論，充滿高度之政治性質，加拿大聯邦最高法院在「憲法並無規定」之情形下，僅在要求各方遵照憲政原則「持續進行討論」。這份諮詢意見，與其說是裁定，毋寧更應該是一份提醒。

* * *

（收件：94年3月3日，接受：94年4月18日）

註¹²⁸ E.g., *Reno v. Flores*, 507 U.S. 292, 302.

註¹²⁹ *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 589.

註¹³⁰ Peter Morici, "A Sovereign Quebec and U.S. National Interests," *The American Review of Canadian Studies*, Winter 1997, pp. 251~253.

註¹³¹ [1998] 2 S.C.R. 217, para. 99.

註¹³² *Ibid.*, paras. 26-27, 98-100.

註¹³³ *Ibid.*, para 100.

註¹³⁴ *Ibid.*, para 68.

註¹³⁵ *Ibid.*, para 93.



附 件

加拿大最高法院法 (*The Supreme Court Act*, 1985) 第 53 條 特別管轄權

總督聲請諮詢意見裁定

第 53 條

- (1) 總督就下列重大法律或事實疑義，得聲請最高法院諮詢意見，由最高法院聽取後審酌之：
 - (a) 憲政法之解釋；
 - (b) 聯邦或省立法之合憲性問題或解釋；
 - (c) 依據 1867 年憲政法或其他法律授予總督關於教育事務之上訴管轄權；
 - (d) 加拿大國會、省立法機關、相關政府機關之權力，無分特定權力是否已經行使或準備行使。
- (2) 總督就重大法律或事實疑義，無分是否屬第(1)項列舉之解釋意見，認有必要時，得聲請最高法院諮詢意見，由最高法院聽取後審酌之。
- (3) 總督依第(1)項與第(2)項提交最高法院審斷之疑義，均應視為確定重大。
- (4) 依第(1)項與第(2)項提交審斷後，最高法院有聽取與審酌義務，逐一答覆之。最高法院應知照總督疑義見解，其答覆應附具理由，比照法院上訴案判決形式，持不同意見法官應以類似方式出具意見與理由。
- (5) 遇省立法有憲法疑義而省政府對該項疑義有特別權益時，應通知省檢察長審理事宜，俾省檢察長陳述意見。
- (6) 最高法院有權指揮關係人通知事宜，遇關係人為多人時，應指派代表人，依本條規定於審斷進行時陳述意見。
- (7) 相關權益方得委請律師，遇未有律師時，最高法院得委派律師辯護之，其合理費用由財政部長在國會撥付之訴訟費項下支付。



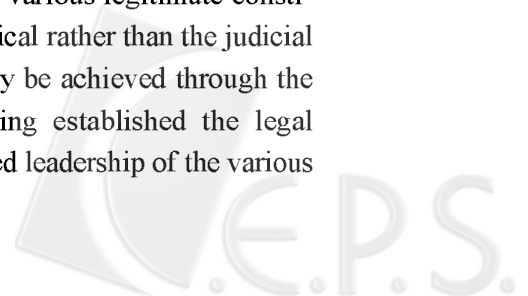
An Analysis of Reference re Secession of Quebec by the Supreme Court of Canada

Sheng Chen

Post Doctoral Researcher
Oklahoma State University

Abstract

Quebec held a referendum for secession in 1980 and 1995 respectively. Both time, it turned out in disfavor of sovereign Quebecers. In 1996 Governor in Council, in pursuant to section 53 of the Supreme Court Act, referred to the Supreme Court of Canada for advisory opinion on three questions concerning the secession of Quebec from Canada: (1) Under the Constitution of Canada, can the National Assembly, legislature or government of Quebec effect the secession of Quebec from Canada unilaterally? (2) Does International law give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally? (3) In the event of a conflict between domestic and international law on the right of the National Assembly, legislature or government of Quebec to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally, which one takes precedent? Based on the four fundamental principles of the Constitution, including the principles of federalism, democracy, constitutionalism and the rule of law, and respect for minorities, the Supreme Court of Canada held that the clear repudiation of the existing constitutional order and the clear expression of the desire to pursue secession by the population of a province would give rise to a reciprocal obligation on all parties to the Confederation to negotiate constitutional changes to respond to that desire. The reconciliation of the various legitimate constitutional interests is necessarily confined to the political rather than the judicial realm, precisely because the reconciliation can only be achieved through the give and take of the negotiating process. Having established the legal framework, it would be for the democratically elected leadership of the various



participants to resolve their difference.

Keywords: Quebec; Reference; Unilateral Secession; Self-Determination; Fundamental Principles of the Constitution; Negotiations Underlying Constitutional Principles



參考文獻

- Arizonans for Official English v. Arizona*, 520 U.S. 43 (1997).
- Bélanger, Claude (2000), "Jean Lesage and the Quiet Revolution 1960-1966," in *Readings in Quebec History* (Montreal, Quebec: Marianopolis College Print).
- Cassese, Antonio (1999), *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge, UK: Cambridge University Press).
- Chief Electoral Officer of Quebec, *General Elections 1973, 1976, 1981, 1985, 1989, 1994, 1998, 2003*.
- Chief Electoral Officer of Canada, *1980 Referendum, and 1995 Referendum*.
- Collins v. Harker Heights*, 503 U.S. 115 (1992).
- Coulter, Tony (1992), *Jacques Cartier, Samuel De Champlain and the Explorers of Canada* (World Explorers) (New York: Chelsea House Publications).
- Couture, Claude (1998), trans. by Viven Bosley, *Paddling with the Current: Pierre Elliott Trudeau, Étienne Parent, Liberalism, and Nationalism in Canada* (Alberta, Canada: University of Alberta Press).
- County of Riverside v. McLaughlin*, 500 U.S. 44 (1991).
- Creery, Tim (1966), "What French Canada Wants," in Paul Fox ed., *Politics: Canada* (Toronto: McGraw-Hill).
- Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, GA Res. 2625 (XXV), October 24, 1970 (Declaration on Friendly Relations).
- De Demko v. Home Secretary*, [1959] A.C. 654 (H.L.).
- Doehring, K. (2002), "Self-Determination," in B. Simma ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford, UK: Oxford University Press).
- Ford v. Quebec* (Attorney General), [1988] 2 SCR 712.
- Gallay, Alan (1996), *Colonial Wars of North America, 1512-1763: An Encyclopedia* (Military History of the United States) (New York: Garland Publishing).
- Gilchrist, M. M. (2003), *Patrick Ferguson: A Man Of Some Genius* (Edinburgh, UK: NMS Enterprises Limited).
- Hicklin v. Orbeck*, 437 U.S. 518 (1978).
- Hogg, W. (1997), *Constitutional Law of Canada* (Scarborough, Ontario: Carswell).
- International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 993 U.N.T.S. 3.
- Jennings, R. Y. (1963), *The Acquisition of Territory in International Law* (New York: Manchester University Press).
- Lambton, John George (1912), *Report Of Lord Durham On the Affairs of British North*

- America [1839]*, ed. by C. P. Lucas, Lord Durham's Report on the Affairs of British North America (Oxford, UK: Clarendon Press).
- Lancot, G. (1974), *History of Canada: From the Treaty of Utrecht to the Treaty of Paris 1713-63*, Vol. 3 (Cambridge, MA.: Harvard University Press).
- Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003 (1992).
- Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).
- MacLauchlan, H. Wade (1997), "Accounting for Democracy and the Rule of Law in the Quebec Secession Reference," *Canadian Bar Review*, 76, 146.
- Morici, Peter (1997), "A Sovereign Quebec and U.S. National Interests," *The American Review of Canadian Studies*, 4, 249.
- Moore v. East Cleveland*, 431 U.S. 494 (1977).
- Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911).
- National Assembly, First Session, Thirty-fifth Legislature. *Bill 1, An Act Respecting the Future of Québec*. Québec Official Publisher (1995).
- Natural Resources Canada, GeoAccess Division, *Land and Freshwater Area*.
- Noll, Mark A. (1992), *A History of Christianity in the United States and Canada* (Grand Rapids, MI: Eerdmans Publishing Company).
- Northeastern Fla. Chapter of the Associated Gen. Contractors v. City of Jacksonville*, 508 U.S. 656 (1993).
- Ouellet, Fernand (1980), *Economic and Social History of Quebec 1760-1850: Structures and Conjunctures* (Ottawa, Canada: McGill Queens Univ. Print).
- Pammett, Jon H. (1983), Harold D. Clarke, Jane Jenson, and Lawrence LeDuc, "Political Support and Voting Behavior in the Quebec Referendum," in Allan Kornberg, Harold D. Clarke, eds., *Political Support in Canada: the Crisis Years* (Durham, NC: Duke University Press, 1983), 293-379.
- Parizeau, Jacques, Lucien Bouchard & Mario Dumont (1995), *the Agreement Between the Parti Québécois, the Bloc Québécois, and the Action Démocratique du Québec*.
- Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961).
- Protocol No. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Europ. T.S. No. 5.
- Reference re Newfoundland Continental Shelf*, [1984] 1 S.C.R. 86.
- Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] S.C.R. 792.
- Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*, [1943] S.C.R. 208.
- Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.
- Re Forest and Registrar of Court of Appeal of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 445 (Man.

C.A.).

Reno v. Catholic Social Servs., 509 U.S. 43 (1993).

Reno v. Flores, 507 U.S. 292 (1993).

Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. 555 (1980).

Shek, B. Z. (1989), Book Review, *University of Toronto Quarterly*, 59: 1, 142.

Shields, Charles J. (2001), *John Cabot and the Rediscovery of North America (Explorers of New Worlds)* (New York: Chelsea House Publications).

Statistical Reference Centre (National Capital Region), *Statistics Canada*, 2001.

Statute of the Inter-American Court of Human Rights, Art. 2.

The June 12 Agreement: A Common Project for Québec's Future (1995), *Canada Watch*, 3: 7, 1.

The Supreme Court Act, 1985, Canada.

West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).

