

第九章 承認法

第一部分：關鍵概念與名詞界定

1. 明示承認

「明示承認」(express recognition) 是指通過明白語言直接和明白地以語言或文字表達承認之意思，如發表聲明，或向被承認國家或政府發表照會或函電之方式，明白表示承認。明白承認是目前多數國家所使用的承認方式。

2. 默示承認

「默示承認」(implied recognition) 則是不直接明白地以語言或文字表達承認之意思，而是藉由與新國家或新政府之交往，間接地表示對該新國家或新政府之承認，例如與新政府建立外交關係或簽署政治性的友好同盟條約、通商航海條約或和平條約等、提案或投票贊成特定國家成為聯合國會員國，亦可構成承認。

3. 附條件承認

從承認的各個面向觀察，承認既非契約性協議，亦非「政治協議」(A Political Concession)，而是對特定事實存在之宣示。因而承認應該僅就特定社團是否已然該當得經承認為國家的要件、特定政府是否該當政府承認的要件、內戰中的叛亂團體是否該當可經承認的要件相關事實為考量，再加上其他條件是予以承認應該是不適當的。

4. 國家承認之效果

一個國家被承認後，它與承認國之間就享有國際法上一切國家的權利，如主權豁免、在承認國進行訴訟、它過去和將來的立法與行政命令在承認國均可依當地法律被認為有效，並繼承或處理在承認國的前政府的財產。

2 當代國際法（下）

國家承認有溯及既往的效力，即溯及到新國家開始建立之日，但限於當時在其有效管轄區域內的事務，並不能推翻在其有效管轄區域以外的前政府的行為。

5. 政府承認之效果

政府承認的效果與國家承認的效果相似，因為國家本身必須有政府，任何有關國家的事務均是由政府出面辦理、權利由其主張及義務由其承擔。

與國家承認的效果相似，政府承認有溯及既往的效力，即回溯到新政府成立之時為止。但是此種效力只對在新政府控制區內的人、事、物有效；在前政府控制的地區內，前政府在承認新政府前的一切對人、事、物的決定均仍有效。對在承認國境內或管理地區內，前政府在為新政府承認替代前，一切作為或決定均仍有效。

第二部分：專題研究與論述

■ 專題：承認之國際法檢視——兼論臺灣關係法

壹、前言

承認（recognition）是國際法上特有的制度，在國內法中並無相似的制度。在國內法上，一個自然人、法人或不具法人資格的會社，是否為國內法上的主體，均由法律規定；如有糾紛，由法院裁判解決，沒有什麼承認的問題；但在國際法上，一個政治實體（political entity）是否具有國家的資格，並無一個國際機構來作有拘束力的決定，而是由國際社會中的其他國家各自決定，而這決定的方式就是承認，因此國際法上有國家承認的

問題。在國際法上，如果一國發生政府不經憲法程序更換的情況，如革命或政變，舊政府被推翻或流亡國外，並沒有一個國際上的機構來決定新政府是否有權代表該國，而是由國際社會的其他國家來決定，而決定的方式就是承認，因此國際法上有政府承認的問題。

表面上來檢視，一國對另一國所作之「承認」的行為，當然會產生法律上的效果，而且在各該國家法院的適用國內法亦有相當程度的影響，特別是一個未被承認的國家或政府，在一個不承認它的國家，享有國際法上享有一個國家的外交官員的特別待遇或是在其國家作為原告或被告的訴訟能力，這都是信手捻來就會思考到的問題；而在臺灣的中華民國就因為美國卡特政府的「承認」中華人民共和國為代表中國的唯一「合法」政府。進而使得中華民國政府，面臨了以上諸多國際法上的問題，這就是寫作本文之主要動機，並且亟圖透過美國聯邦國會所通過之「臺灣關係法」，來尋求在臺灣的中華民國在21世紀的今天，能否有一個務實而可行之出路。

貳、承認之意義與性質

國際法有關承認的規則，多半是國際習慣法，但也有些條約規定了承認問題。不過必須注意，雖然國際法上有關國家的要件已有共識，即人民、領土、政府及與他國建立交往關係的能力¹；而國家在決定一個政治實體是否能被承認為「國家」時，在理論上應依是否符合此四要件來決定²，但在實踐上國家對是否承認一個政治實體為國家時，是以自己國家的利益及政策考慮為主³。

¹ 見1933年12月26日簽訂的美洲間國家權利義務公約（Inter-American Convention on Rights and Duties of States），第一條。LNTS, Vol. 165, p.19, 另請參閱Henkin, 2nd ed., pp.229, 233; Starke, p.95。

² 如學者勞特派特就作此主張。H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 1947, pp.32-33。

³ 丘宏達，*現代國際法*，臺北，三民書局，民國84年，第314頁。

4 當代國際法（下）

在政府承認方面問題更多，因為國家間對政府承認的要件並無共識；有些認為只要一個政府有效控制了一個國家的領土，就應被承認，但也有認為尚須有其他條件⁴。在實踐上，國家對一個新政府的承認，也是以國家利益與政策為主要考慮因素。對他國內戰時關於叛亂份子交戰地位等的承認，也是如此。

一、承認之意義

國際法上的國家或政府之「承認」（recognition），係指在國際社會裡遇有新國家誕生或既存國家之政府發生更迭以後，他國政府對其存在及地位加以正式確認、並表明願意與之建立外交關係的行為；此一行為之決定雖然具有政治性質，但是產生法律的結果，直接影響被承認者在國際法及在承認國國內法下的行為能力、權利和特權⁵。

任何此種變局，對國際社會的法律秩序和原有各國的利益都可能直接或間接發生相當程度的影響；因此在這種變局發生以後，理宜由國際社會依一定程序來確認其法律地位，明定其在國際社會的法律關係；但由於國際社會尚無中央權力機構以司其事，因此對某種變局是否承認、何時承認及如何承認，均完全任憑各國政府自由裁量⁶。

「承認」問題乃由各國自由裁量；則在實踐上，其政策性質遠超過法律性質。而承認國的政策，通常係以保障其自己的國家利益為考慮前提；因此，承認問題的處理便產生矛盾和缺乏制度化的現象⁷。

二、承認之性質

在討論國家和政府的承認之前，必須先就「承認」之目的、性質及

⁴ 同前註。

⁵ 俞寬賜，國際法新論，臺北，啟英文化公司，民國91年，第117頁。

⁶ 同前註。

⁷ 同前註。

有無承認之義務等分別加以說明⁸；首先就承認之目的而言，本質上，「承認」並不只是就某國家或政府應具備的各項要素和條件加以「認知」（cognition）。在國際實踐上，某國家或某政府在具備此等要素和條件之後，他國仍不予以承認。究實言之，承認之宗旨在於與被承認之國家或政府建立正式外交關係；一旦承認之後，就不得對被承認者之資格進行質疑，所以「承認」之給予必須慎審。

其次，「承認」之性質、功能和效果究竟如何？學者對這個問題所持之理論可分「構成說」（Constitutive Theory）和宣示說（Declaratory Theory）兩派⁹：前者認為唯有「承認」才能創造國家之國格（statehood），才能賦予一個新政府在國際社會的權威或地位。換言之，「承認」乃是國家或政府之構成要件；實際存在之國家或政府在未獲他國承認前，即不是國家或政府；反之，後者則認為國家之國格或政府之權威是先於「承認」而獨立存在的；「承認」只是對既存事實正式予以認知而已¹⁰。或者說：「承認」只是國家或政府存在之證據。所以宣示說又稱「證據說」（Evidentiary Theory）。此一宣示或證據說並曾在有關國家及政府承認之判例中獲得適用，例如「德波混合仲裁法庭」（The German-Polish Mixed Arbitral Tribunal）贊成大多數國際法學家之意見，認為「對於國家之『承認』沒有『構成』性質，而僅係宣示而已」。或者說，「承認」只是對國家之存在加以宣告而已，並不具備有被承認是否是一個國際社會所認可的是不是一個國家的認定之國際法效力。只要合乎國家構成的那四個法律要素——領土、人民、有效統治的民主政府以及與其他國家建立交往關係的能力，那就是國際法上所認定之國家了。

尤有進者，關於「承認」的國際法規則也顯然支持「證據說」。例如¹¹：

（一）在國內法院發生關於某新國家或政府成立之日期問題時，法院

⁸ 同前註，第118頁。

⁹ 同前註。

¹⁰ 同前註。

¹¹ 同前註，第119頁。

不必考慮該國家或該政府與外國所訂條約之生效日期，而是以該國或該政府開始取得國格或權威之日期為準據。

（二）對新國家或新政府之「承認」，其效力回溯自該新國家誕生或該新政府成立之日起。

此等法律規則之所以如此，主要法理在於國家的主權或政府的權威不得中斷；否則，凡對私人至為重要的各種契約、交易、法律地位之改變等，將因其係在新國家或新政府未被承認期間完成而歸於無效。美洲國家組織憲章明定：國家之政治性存在，與他國之承認無關。

參、國家承認與政府承認

國家承認是指針對新國家的承認，而政府承認則是指承認新政府為國家的正式代表。只有在有了國家的前提之下，才可能出現政府承認的問題，這是不難理解的。在國際實踐上，國家承認與政府承認，有時是一致的：當一個新國家出現時，總是同時會有新政府的建立；因此，承認新國家就意味著承認代表該國家的新政府。但是，在另外一種情況下，國家承認與政府承認又不相同。即當現存國家發生革命或政變，導致政權更迭；而此一國家的國際法主體不受影響時，則會發生政府承認的問題，而不至於有國家承認的問題，這在法理上是不會有什麼問題的。

有效和獨立政府之存在，乃是國家構成的要素之一，已如前述。因此，承認某國家，亦即承認該國之政府。這兩者之承認雖然密切關聯，但非必然具有相同的性質。從理論上說，「政府承認」（recognition of government）與「國家承認」（recognition of State）可從四方面加以區別¹²：

第一、兩種承認問題發生的時機不同：國家承認問題發生在新國家誕生之時，而政府承認問題則發生在既存國家的政體改變或元首更迭之時。

¹² 同前註，第122頁。

當然，一國政府或元首的合法更迭，如美國依照聯邦憲法改選而產生新的總統，或如英王駕崩而由其長子（女）繼承等，對他國而言，並不發生承認的問題。只有經由革命、暴力、政變等非法程序而引起的政府改變，才導致承認問題。

第二，兩種承認的意旨不同：對國家之承認，是承認它具有國家構成的要素和國際法人的資格，有能力履行其參與國際社會的條件和義務。而對政府的承認則是承認該政府有資格代表特定的既存國家及有能力行使該國家的統治權力。

第三、對國家的承認，必然包括對該國政府的承認。因為政府是國家運作的代表機構，凡是受國際法規範的一切國家行為，都由政府負責推動。因此在邏輯上，既存國家如果承認某一新的國家，即自動承認了該新國家的政府；不可能只承認其國家而不承認其政府。也唯其如此，所以國際間對於新國家的承認特別慎重。反之，對某國新政府給予承認時，則並無重複承認其國家的意思。因為一國政府的改變，甚至其憲法的改變，並不影響其國家的繼續存在。此時，他國如果拒絕承認其新政府，該國也並不因此而失去其已獲承認之國際法人地位。如法國在1791至1875年間，其憲政體制發生一連串的改變：由君主到共和、再到帝制、重返君主、最後到第三共和，但法國之為國家及其國際法人身分並未改變；其所享受的國際法權利及所負擔之國際法義務，也均維持不變。

肆、臺灣關係法之承認模式

美國的卡特政府之承認中華人民共和國為代表中國的唯一合法政府，乃是長久以來美國對中華人民共和國推行「關係正常化」（Normalization）外交政策的必然結果，祇是卡特總統（President Jimmy Carter）完全出人意料地全面的屈服於中華人民共和國的建交條件之下，讓世人震驚；特別是美國參議院與眾議院的聯邦國會會議更是憤怒，認為美國總統卡特濫用了美國聯邦憲法所賦予的總統之「外交權」（Foreign

Relations Power），美國聯邦參議員高華德（Barry Goldwater）甚至對卡特總統提起了有關憲法權限的訴訟。其後，美國聯邦參、眾兩院的議員，為了彌補美國與中華人民共和國建交之後的美國與臺灣之間的「關係」，乃有了「臺灣關係法」之產生。其制定過程與結果，大致如下¹³：

卡特總統於與北平達成協議後第2天，即1978年12月15日（臺灣時間16日）片面宣布自翌年1月1日起終止其與臺北之外交關係，前於4個月內撤退剩餘的全部駐臺美軍人員，及1年後廢止「中美共同防禦條約」。對於這一決定，美國高華德（B. Goldwater）等參議員向美國法院控告卡特擅自通告廢約的行為違法；臺北則提出嚴正的抗議和要求美國本照「持續不變、事實基礎、安全保障、妥定法律、政府關係」五項原則，重建雙方新關係。

卡特總統相繼採取多項措施，其中包括：（一）派副國務卿克里斯多福（Warren Christopher）率團到臺談判；（二）於12月30日頒布美國與臺灣「未來關係備忘錄」（Memorandum on the Future U.S. Taiwan Ties），指示其政府各部門繼續維持和執行它們與臺灣的各種計畫、交易及其他關係（programs, transactions, and other relations），並繼續執行雙方間原有一切條約和協定，以待國會立法授權；（三）於1979年1月10日向哥倫比亞特區法院公證處登記設立「美國在臺協會」（American Institute in Taiwan），負責處理雙方未來關係；（四）要求國會立法授權政府與臺北建立非官方的關係。

國會參、眾兩院自1979年1月15日集會以後，卡特於同月26日向國會提出「維持未來中美關係綜合法案」（以下簡稱「綜合法案」（Omnibus Legislation Act）。兩院外交委員會隨即分別舉行聽證會，邀請學者專家和政府有關官員及民間領袖作證，然後於2月下旬進行廣泛討論，擬具法案初稿，交由參、眾兩院於3月上旬進一步辯論和修改；直到3月14日辯論結束後，參議院以90對6票及眾議院以345對55票的壓倒多數，分別通過法案。繼由兩院各推議員8人組成「協商會議委員會」（Conference

¹³ 同前註，第146頁至147頁。

Committee），研擬統一的法律條文，再送眾議院於3月29日以339票贊成、50票反對、5票棄權通過，隨即送交參議院於3月30日以85對4票的壓倒多數通過。繼由國會於4月2日轉交白宮，由卡特總統於4月10日簽署成為法律；是即「臺灣關係法」（Taiwan Relations Act），其全銜為「協助維持西太平洋和平、安全與穩定，並授權維持美國人民與臺灣人民商務、文化與其他關係，以促進美國外交政策與其他目的之法律」；其效力則優於美國哥倫比亞特區或任何一州或政治低層機構之任何法律、規章、條例或命令（第6條C項）。

伍、結論

臺灣關係法之制定，雖然在形式上屬於美國之國內法，但是美國聯邦憲法第6條說得很清楚，那就是聯邦法律（臺灣關係法即是）與國際條約及美國聯邦憲法的本身，三者均是美國「土地上的最高法」（Supreme Law of Land）。它的地位在美國政府與憲法上具有崇高的法律地位與效力，這一點是無庸置疑的。

總之，「臺灣關係法」實質上容納了國際法關於「承認政府」的主要法律效果，規定臺灣有權利用美國各級法院，有權保有和維護在1978年12月31日以前所擁有及此後所獲得或賺得的任何有形無形財產，其中包括雙橡園等駐美大使館的房地資產；並承認臺灣駐美新機構及人員享有優例與豁免權；承認雙方現有各種雙邊和多邊的條例、協定和公約繼續有效；並確認臺灣在任何國際金融機構和任何其他國際組織之會籍¹⁴。

不過，這一「承認」係由美國國會以立法方式給予的，因此也可稱為「立法承認」，以別於通常由政府行政部門給予的「行政承認」。學者在支持此一立法承認之餘，強調前述「事實承認」和「法律承認」乃是傳

¹⁴ 可參閱俞寬賜，〈「臺灣關係法」之剖析和評議〉，《憲政時代》，第五卷第一期（68年7月），頁51-61。

統國際法的舊世遺跡（*relics of past centuries*），常太僵硬，不能適應現代國際情勢之需要¹⁵。因此，臺灣關係法所隱含的「承認」乃非「事實」或「法律」承認所可比擬的另一種承認（*recognition sui generis*）¹⁶。

因此，臺灣的百姓與政府在面對未來的複雜「外交關係」環境下，不必懷憂喪志，更無須怨天尤人；臺灣關係法的維持美國與中華民國政府與人民的關係是一個「立法承認」的創舉，雖然不比正式的外交關係，但是卻也相當程度的在國際法上建立了一個嶄新的「承認模式」。我們不必去忙著推動什麼「金援外交」或是什麼「烽火外交」。外交關係的建立與維持，必須要有信心，穩紮穩打，並作長遠的安排，一步一步的去推動，才會開花結果。在目前的國際現實環境之下，以「臺灣關係法」的模式去爭取無邦交國家的「外交關係」，不失為一個「雖不滿意，但是卻可以接受」的模式，去爭取與國尋求奧援的可行之作法。

¹⁵ J. K. Javits, "Congress and Foreign Relations: the Taiwan Relations Act," *Foreign Affairs*, Fall 1985, p.51.

¹⁶ 可參閱俞寬賜（Steven K. T. Yu）. "Republic of China's International Legal Status As Exemplified By the Taiwan Relations Act," paper presented at the 24th Annual Convention of International Studies Association, held in Mexico, 1983; YU Wang (ed.), *The China Question*, Praeger, 1985, p.63.