

第四節 承認制度

一、意義、理論與發生承認之原因

(一) 意義

在國際社會裡遇到新國家誕生，或國家內部的政府發生非法更迭之際，他國可片面地對其存在及地位加以正式確認、並表明願與之建立法律關係之行爲。承認具政治行爲，但有法律效果。

(二) 承認與建立外交關係

承認並不一定會建交，但建交必有承認之效果。

(三) 理論

1. 構成說

只有經過承認，才是而且成爲一個國際人格者，換言之，只有承認的行爲才能創設國家的地位（statehood）。

2. 宣示說

國家的存在是一個客觀的事實，承認只是正式確認既存的事實。因此，承認僅有宣告的意義。新國家的存在及由此產生的一切法律後果，並不因爲一國或數國的拒絕承認而受到損害。

《美國對外關係法重述》（*Restatement of Law, The Foreign Relations Law of the United States*）認爲，國家雖然不必給予其他國家正式承認，對具有國家要件的實體則必須以國家對待，除非該實體的取得國家的資格是違反聯合國憲章以武力或威脅達成的。

二、發生承認原因

1. 國家分離

一個國家的一部分分離出去成爲一個新國家。

2. 國家分裂

一個國家分裂成幾個國家。

3. 國家合併

幾個國家合併成一個國家。

4. 非自治領土獨立

在外國統治下的殖民地或非自治領土獨立成爲一個或幾個國家。

5. 委任統治或託管地獨立

在以前國際聯盟或現在聯合國管理下的前委任統治地或託管地成爲一個或幾個國家。

6. 政府革命

一個國家的政府如果因革命推翻了舊政府，就發生了政府承認問題。有時因內戰的結果，一個國家會出現有兩個政府，這也發生了承認問題，至於依憲、依法更替之政府則不會產生政府承認之問題。

就政府承認而言，大多數國家的實踐都是根據「有效原則」（principle of effectiveness）來作爲政府承認的標準。但是，是否給予一個政府承認，仍舊是一國的政治性決定。因此，有些國家對政府的承認又加了一些其他標準或條件。

三、流亡政府（government-in-exile）

國土被占領而該國的合法政府被迫遷到他國，就發生流亡政府的情況。流亡政府與事實政府剛好情況相反，前者是合法政府但對領土失去控制的能力；後者是事實政府但未被法律上承認爲合法政府。

四、種類、方式、法律效果（均適用「國家承認」與「政府承認」）

（一）種 類

1. 法律（*de jure*）承認

既存國家給予新國家確定的完全的承認，意味著承認國願意與被承認國進行全面交往，因而構成兩國間發展正常關係的法律基礎，此種承認是永久與不可撤回的，除非國家消失。不過在政府承認方面，是可撤回的，例如根據有效管轄原則，撤回對流亡政府之法律承認，承認實質有效管轄領土之政府為合法政府。

2. 事實（*de facto*）承認

既存國家出於其國際關係考慮，或對新國家地位的鞏固尚缺乏信心，不願即時與新國家建立全面的正常關係，但實際上又與之進行一定交往之必要，因此決定給予新國家一種事實承認，在新國家穩定後，再予以法律上的承認。

3. 兩者區別

法律承認	事實承認
被法律承認後的新國家或新政府，才有權主張取得屬於該國所有而位於承認國境內之財產。	被事實承認後的新國家或新政府，無權主張取得屬於該國所有而位於承認國境內之財產。
被法律承認後的國家才能為國家繼承之目的，代表舊國家；也才能就其國民因承認國違反國際法而蒙受之損害，代表舊國家提起任何損害賠償之請求。	被事實承認後的國家只有在有效管轄範圍內，才能代表舊國家。
被法律承認之實體，其代表有權在承認國境內享受充分的外交特權與豁免權。	被事實承認之實體，其代表無權在承認國境內享受充分的外交特權與豁免權。
法律承認具永久性，除非要件消失。	事實承認具臨時性得因某些原因撤銷。

法律承認	事實承認
法律承認可使違反國際法而成立的新國家或新政府非法性解除。	事實承認則不足以使違反國際法而成立的新國家或新政府合法化。

(二) 方 式

1. 明示承認

指既存國家透過向新國家發出照會、函電，或發表聲明，或簽署建交公報，宣告承認新國家。

2. 默示承認

承認國以行動來暗示其承認意向（intention），因此是否承認，完全依「意向」以爲斷。

3. 判斷以下行為是否存在默示承認

是否為默示承認	行 為
☐ 是 ☒ 否	與未被承認的國家共同參加國際會議。
☐ 是 ☒ 否	與未被承認的國家均爲某一國際組織之會員。
☒ 是 ☐ 否	對新成立的國家獨立時致送賀詞。
☐ 是 ☒ 否	與未被承認的國家一起加入多邊條約。
☒ 是 ☐ 否	與未被承認的國家建交。
☒ 是 ☐ 否	接受未被承認的國家其所派遣的外交使節
☒ 是 ☐ 否	對以國家資格參加的國際組織，提案或投票支持未被承認的國家參加。
☐ 是 ☒ 否	與未被承認的國家建立非外交代表的關係。
☐ 是 ☒ 否	爲保護本國利益向未被承認國家政府抗議。
☐ 是 ☒ 否	允許未被承認國家入境參加國際組織會議或其他會議。
☐ 是 ☒ 否	進行類似引渡程序。
☐ 是 ☒ 否	換派在未被承認的國家中的領事人員。

4. 集體承認

由若干國家經由國際集體行為，或以某一國際機構為媒介，共同對某新國家或新政府給予承認。然目前各國及國際組織實踐均未接納此種方法。

五、承認之法律效果

(一)表明承認方願意與被承認方之間實現關係正常化，願意與被承認方建立外交和領事關係，外交代表及財產享有豁免訴訟管轄權。

(二)表明承認方願意與被承認方締結政治、經濟、文化等方面的條約和協定。

(三)表明承認方認可被承認方的法律、法規的效力，認可其司法管轄權和行政管轄權。

(四)表明承認方賦予被承認方的國家行為、財產以司法豁免權及在承認方法院提起訴訟之權。

(五)被承認方在承認方境內之國有財產與相關債務、檔案之繼承。

(六)承認具有回溯既往（retroactivity）之效力，即對新國家或新政府的承認，其法律效力可以追溯到新國家或新政府成立之時，但不能使舊國家或舊政府之合法行為無效。

案例 1-5

承認具有回溯既往（retroactivity）之效力，但是否將使舊國家或舊政府之合法行為無效？

▶▶ 援引案例 ■

1953年民用航空公司訴中央航空公司案【英國樞密院】

▶▶ 案例要點 ■

英國在1950年1月6日前仍承認中華民國政府是中國法律上政府，本案所涉及的一批飛機，是該政府在1949年9月飛到香港的，1949年12月12日賣給美國民用航空公司時，該政府仍然是法律上的政府，中央航空公