

當代國際法 (下)

吳嘉生 著

當代國際法 (下)

吳嘉生 著

五南圖書出版公司 印行

當代國際法／吳嘉生著。——初版。

——臺北市：五南，2009.01

面：公分

參考書目：面

ISBN 978-957-11-5373-5 (上冊：平裝)。——

ISBN 978-957-11-5374-2 (下冊：平裝)

1. 國際法

579

97016885



1V60

當代國際法（下）

作 者 — 吳嘉生 (70.1)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇蓁 胡天如

封面設計 — 童安安

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

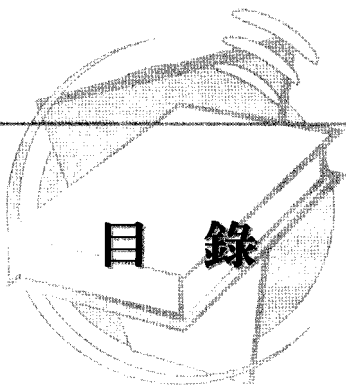
高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2009年1月初版一刷

定 價 新臺幣400元



第九章 承認法	1
第一部分：關鍵概念與名詞界定	1
第二部分：專題研究與論述	2
專題：承認之國際法檢視——兼論臺灣關係法	2
第十章 國際條約法	11
第一部分：關鍵概念與名詞界定	11
第二部分：專題研究與論述	16
專題：研析國際條約之保留	16
第十一章 國際海洋法	41
第一部分：關鍵概念與名詞界定	41
第二部分：專題研究與論述	56
專題：公海法制之建構	56
第十二章 國際環境法	71
第一部分：關鍵概念與名詞界定	71
第二部分：專題研究與論述	76
專題：論「污染者付費原則」之國際法規範	76

第十三章 國際組織法	89
第一部分：關鍵概念與名詞界定	89
第二部分：專題研究與論述	91
專題：國際組織法：國際組織與國際法之交錯	91
第十四章 國際人權法	123
第一部分：關鍵概念與名詞界定	123
第二部分：專題研究與論述	129
專題：個人在國際法上地位之研究	129
第十五章 國際爭端之解決	155
第一部分：關鍵概念與名詞界定	155
第二部分：專題研究與論述	158
專題一：國際爭端之和平解決	158
專題二：國際爭端之強制解決	176
參考文獻	195
附錄一之一 聯合國憲章	200
附錄一之二	217
附錄二	246
附錄三	270
附錄四	277
附錄五	299
附錄六	323

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，並不具備有被承國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.

第十章 國際條約法

第一部分：關鍵概念與名詞界定

1. 條約

依據維也納條約法公約第2條之規定：稱「條約」者，謂國家間所締結而以國際法為準之國際性的書面協定。凡是國家與國家之間為了規範彼此之間的權利與義務關係，而達成的任何類型的書面或口頭的協議；而不論其所具備的形式及名稱如何；亦不論其締結的情勢或背景為何，均為條約。「條約」一詞，是有關國際協定的一個總名稱。雖然維也納條約法公約規定：條約僅指國家與國家之間所締結的書面協定，但是實務上亦可包括國際組織相互之間或國際組織與國家之間所締結的協定。因此，可以認定條約是兩個以上的國際法主體，為了釐定相互之間的權利義務關係，依據國際法所締結的書面協定。

2. 條約之形式

條約之形式，在國際法的角度來看，並無形式的規定。在實務上，國際條約的主要形式，大致上有下面7種：（1）元首之間的條約；（2）政府間的條約；（3）國與國之間的條約；（4）各國部長間的條約；（5）各國行政部門間的條約；（6）各國政府領袖間的條約；與（7）軍事首長間的條約。國際條約採取的形式為何，正式條約或非正式條約，在法律性質上，並沒有什麼區別。如果締約雙方對於影響其將來國家之間的關係之協定有意遵守，則不論其所採取的形式為何，與該條約本身之存在無關。問題之核心乃是在於締約國的意思所在，至於將其意思載於一個條約、或公約、或議定書、甚至是列於會議紀錄的一個宣言中，均無關緊要。

3. 條約之批准

條約或公約於簽署之後，如果在約文中有明示或默示之規定，尚待締

約國批准者，締約代表必須將該條約送請其本國政府，完成其批准程序。國際法規行之批准制度，係在19世紀逐漸形成的。批准制度之形成，原先，僅是一種正式而作用有限的手續，即由一國之君主在條約擬定之後，對其先前所發給條約談判代表的「全權證書」，再次的予以確認或作最後的證實。當時，批准並非對條約本身之核可，而是「確認」奉有談判條約之權，且談判結果並未逾越其權限。在此情形之下，君主具有對其代表所持之合格全權證書，有「批准」之確認權利。其後，此項再次之確認權則演變成為立法機關或議會掌控行政機關訂約權力的手段，批准的意義即發生了根本上的實質變化。結果條約本身必須完成經締約國政府簽約後的批准，方始具有拘束力，遂成為締結條約的一個必須完成的程序。在理論上，批准係指締約國元首或政府對於其代表所簽署之條約所作的認可。然而，經過演進的結果，批准的意義已經不僅是締約國對於條約的簽署，所作出的最後認可行為；而被認為是締約國正式宣告其遵守條約義務的意思表示。所以，條約依維也納條約法公約第2條之規定，稱「批准」（*Ratification*）者，係指一國據以在國際上確定其同意承受條約拘束之國際行為。為了符合此項規定，「批准」不含有追溯既往之效力，僅自簽署之日實施條約之義務。

條約之是否需要批准，從國際法的角度來審視，並無一定之規則可循；基本上，國際實踐均以締約當事國之意思為依據。各國之認定條約必需要完成批准的程序，乃是基於以下4個理由：

- （1）締約國在承擔條約義務之前，應該有機會來對其締約代表所簽訂之條約加以審核，以示慎重。
- （2）基於國家主權至高無上的理論，締約國有權獨立地行使其本國之意思，自其已簽署之任何條約中自由地退出。
- （3）為了實現所簽訂條約之義務，在一些情形之下，往往需要對締約國之國內法加以修正、補充或是重新制定國內法，否則所簽訂之條約義務，難以履行。在簽署之後到批准之時的這一段期間，應該要讓締約國能夠完成其必要的修法或立法的工作，以使得該國的國會得以進行「批准」的工作。特別是在碰到聯邦國家，此等考慮至為重