

日期：2012.05.23  
時間：13:30~15:00  
場次：【研討會一】：國際法(一)  
發言人：李子文教授  
題目：國際法上時際法的初探  
記錄人：政治大學法律系三年級王莉宸

主持人、各位老師、同學、先進，大家好。

這個題目引起我興趣是因為一九二八年美國和荷蘭之間的帕爾馬斯島 (Island of Palmas) 仲裁案，裡頭首次提到時際國際法的概念，當時我沒特別注意。後來在一九八六十二月十日我在塞內加爾碰到前奈及利亞國際法法官和他太太，之後他也寫了一篇文章關於 intertemporal law。最近看到一篇文章在講關於南海問題也提到 intertemporal law，講到釣魚台也講到 intertemporal law，其中講到 critical date (關鍵日期) 這個東西，所以我就想寫一篇關於這個的文章。時間很短，我盡可能簡短的介紹。

什麼叫做時際法？基本上他的意思是說，如果說在一個事件發生於好幾百年前，中間經過兩三百年演變，最後問題發生爭訟之後，其法律要按何時之法律來判斷？如果這個案件是西班牙將土地割讓給美國，美國的海軍菲律賓總督到外海巡邏，發現懸掛荷蘭國旗，經詢問雙方同意交付仲裁。

Max Huber 當時是國際法院院長，又是瑞士國際法教授。他當時其並非以院長身分仲裁，而是以常設國際仲裁法院委員的眾多委員之一角色擔任仲裁員，荷美同意讓他擔任仲裁員，但最後美國輸了。

仲裁後，一九二八年，Philip C. Jessup 大概才三十一、二歲，在哥倫比亞大學教書。他在 American Journal of International Law 寫了篇文章痛罵這個案子，認為 Max Huber 的仲裁程序上及證據上均偏袒荷蘭、實質上判斷有問題。到最近菲律賓學者也認為，若的事後檢討的話，從一九二八年到二〇一〇年，經過八十年再來看，當時 Max Huber 那篇仲裁是有問題的。好聽的話是有問題、有缺陷，不好聽的話是錯誤的，為什麼要把它當聖經、寶典看？

當時在哥倫比亞大學教書 Philip C. Jessup，後來當國際法院法官。現在全世界沒有人不知道 Philip C. Jessup，因為每年舉辦的 International Law Moot Court Competition。所以到底是 Jessup 說的話有理，還是當年 Max Huber 所說的有理？我們現在可以來仔細想一下。其實如果你這麼樣想的話，當年美國和荷蘭所爭的立場有點像現在台灣和大陸、中國和日本，將來如果中國和日本到國際法院打官

司爭釣魚台主權的立場。那我們可以和當年美國所說的一樣，在十六、十七世紀時的國際法院、國際社會和國際公法認為，領土主權是因為發現而取得。所以，釣魚台因為是中國人先發現，因而先取得主權。但 Max Huber 所說的時際法認為，縱然你當初取得主權，後來取得主權國家應根據演進的法律來保存其主權。如果照這樣講的話，西班牙在十六世紀發現菲律賓這個島，但發現之後並沒有持續去行使主權。現在菲律賓有七千多個島，他怎麼可能每個島都去去行使主權呢？尤其菲律賓最東邊的島非常小，離印尼很近，所以美國管理菲律賓總督沒有注意到那個島是可以理解的。而在美國之前的西班牙，也不可能去管理呂宋和其他島嶼之外，七千多個島中那最小最小的島。但是按照 Max Huber 的說法，當初一國在發現島嶼時取得島嶼主權，而之後沒有持續行使主權的話，將來主權的主張會被後來佔據島嶼而持續行使主權的國家給覆蓋。這樣的話，過去中國發現釣魚台，之後卻好多年對釣魚台好像渾然不覺一樣的，像過去韓國的戰機在空中盤旋兩個半小時之後被渾然不覺地擊落一樣。

所以在國際法上要討論這個時際法的部份到底是不是國際社會的聖經寶典或者是沒有問題？從美國人觀點的話是錯誤的，從荷蘭的觀點的話是聖經。那我們的話剛好倒楣，我們的例子有點類似美國，我們要怎麼看？國際法上時際法得這個觀點有很多人在討論，討論之後就是在想要怎麼樣解決。所以條約法上，還有國際社會關於這個時際法的問題，大致上就是在條約法上對領土爭執。我的文章也就此分成兩大部分，一個是條約解釋，關於這方面一九六九年條約法公約本身有些問題，他不溯及既往。第二個情形，如果說是條約終止之後發生了一些殘餘效果，應怎麼處理。第三個情形，維也納條約法公約本身不溯及既往。第四個是時際法原則在條約法公約第 52 條、第 53 條和第 64 條的解釋方面問題。最後一個是時際法與國際法上之領土爭執。

這樣的架構是怎麼來的呢？如果我們中性的去看的話，時際法本身要應用時，前面第一部分大概沒有問題，那算是 Max Huber 比較抽象的理念。但是後來那部分的話就會受到批評。所以 Philip C. Jessup 說「這樣怎麼可能？」因為西班牙已經將菲律賓割讓給美國了，美國怎麼可能去菲律賓七千多個島掛上國旗、打預防針、蓋房子、駐軍？這是不可能的事情。所以美國只要證明其對菲律賓有主權就可以了。如果照 Max Huber 的說法，不就對美國很不利了嗎？

現在仔細想一下的話，最後我在想到這個時際法的部分時，在條約解釋本身，他對有些國家是不太有利的。可是這樣對日本來講的話是很有利。因此，當時際法碰到領土爭執時，其關鍵問題就是，「假設發生領土爭執，而爭執時必須要有個關鍵日期，這關鍵日期怎麼決定？」

以釣魚台為例，一八八五年元月十日，日本明治天王下令調查，看釣魚台上

到底有沒有大清帝國統治的痕跡。當時發現認為不太適當，因為上面的確是有大清帝國留下的痕跡。這和邵和儀研究員去年五月在 ILA 的發表到現在幾乎一樣。所以日本外務省他們對這個問題的主張是有問題的，就是邵研究員覺得懷疑，這個主張似乎不太適當，日本應該不能占領釣魚台。但為什麼最後還是佔領了呢？因為日本甲午戰爭打贏了，滿清帝國戰敗後無法再和日本爭，所以日本就大大方方，不客氣地把釣魚台先占了。先占之後，又故意將馬關條約簽約的日期拖到日本明治天皇將釣魚台包括在日本的領土之內為止。所以日本是將釣魚台併入日本領土之後，再跟滿清簽馬關條約。簽約時，滿清說要將台灣、澎湖及附屬島嶼割讓給日本。但按日本解釋，附屬島嶼就不包含釣魚台在內，因為早在馬關條約簽定前，日本就已經將釣魚台納入領土在內。但是當時十九世紀末葉有個國際公會，認為若要簽屬這樣的條約，必須要向全世界公告周知，但日本卻沒有遵行。

若假設用時際法來解決釣魚台問題的話，應該先找它的關鍵日期。可能的日期有幾個：一八八五年日本的調查、一八九五年日本宣布將釣魚台涵蓋在其領土範圍內。如果說是一八八五年，而一八九五年不算，那再來的關鍵日期可能是一九七〇，這也是對中國方面最不利的日期。因為就算日本當年在國際法上的先占有問題，但為什麼從一八九五到一九七〇這期間滿清政府不講話？北洋政府不講話？中華民國不講話？中華人民共和國也不講話？等到發現這個島嶼附近有石油的時候，才開始主張島嶼是自己的，開始保釣運動。所以假設在國際法上打官司的話，時際法的運用對我們未必有利。因為 Max Huber 他所說的這個第一個實際法的原則可以接受，亦即在當年問題發生的時候。所以最早最早是中國人先發現釣魚台，當時十五世紀，從明朝開始中國人發現，取得釣魚台主權。可是中國之後並沒有持續有效的行使主權行為，這點就對我們非常非常不利。

我再舉柬埔寨跟泰國的古廟案件，從前趙國材教授也說過這古廟案件對泰國不利。其實這個問題很簡單。因為當年在二十世紀之初，法國人控制了中南半島，當時柬埔寨是法國殖民地，所以法國幫助泰國測量其與柬埔寨之間的邊界，因法國有技術而泰國沒有。就是泰國付錢請法國抓藥，但抓了藥其實對泰國不利，但泰國還是感謝法國。但怎麼事隔六十年後才說法國劃界不標準？所以現在已經不能夠再說兩國邊界這個神廟是屬於泰國而不是柬埔寨的。但當時就是因為法國人有這個技術而泰國沒有，所以法國人故意把邊界畫錯，泰國人可能也不太清楚。所以事隔多年，泰國想反悔也來不及。所以我覺得在國際法上，若要讀西方國際法則應要用西方觀點來看事情。

從一八六四年（同治三年）萬國公法開始，也就是說從滿清帝國、北洋政府、中華民國和中華人民共和國，基本上都認為國際公法是有需要的。但是為何不學西方，就是因為我們過去不屑學習西方的傳統習慣。而後來我們想到要參予時，西方國家認為條約已經訂好，沒必要再更改。所以如果要完整根據西方國際法原

則就要根據他們的路線。可惜西方國際法是西方的，不是東方的。東方人的理念不太一樣，還會講道義。但西方沒有，只講法律、證據、有效管理。所以泰國倒楣，他們認為國際法院判決法律上雖然他們輸，但道理上是泰國贏。所以時際法可能會造成合乎法律但違反公益的判決，要怎麼辦呢？我沒有答案。謝謝大家。