

我國對釣魚台列嶼領土主權論 據之評析

范建得* / 田永彬**

目 次

壹、前言	三、時際法 (intertemporal law)
貳、文獻回顧	四、關鍵期日 (critical date)
一、引言	肆、台灣對於釣魚台列嶼主權論據 之檢討
二、歷史和地理角度	一、引言
三、小結	二、台灣主張擁有釣魚台列嶼 的國際法依據
參、相關法理研析	伍、結論
一、引言	
二、先占 (occupation)	

中文關鍵詞：釣魚台列嶼、領土、主權、先占、歷史性權原

Key Words: Diaoyutai Islands, territory, sovereignty, occupation,
historical title

* 國立清華大學科技法律研究所教授。負責：架構的訂定、理論基礎的建構、細部修訂。

** 國立清華大學科技法律研究所碩士。國立清華大學生物倫理與法律研究中心研究助理。負責：題目的選定、文獻搜集和分析、細部內容的論述。

投稿日期：100年5月3日；審查通過日期：100年7月10日。

中文摘要

釣魚台列嶼的主權歸屬，雖然從歷史和國際法的角度之研究甚多，相關討論從早年著重在島嶼的主權歸屬，近年逐漸往島嶼劃界的效力問題去討論，原因不外乎為解決長年以來的釣魚台問題，讓台灣學者改採擱置複雜的主權問題，先行討論劃界效力，以訂出台日共同合作開發的可能性。惟島嶼主權和劃界效力是難以區隔的兩個問題，若台灣或日本提出較令人信服的歷史證據，則一方在島嶼劃界的主張勢必有所影響。故吾人不能不強化主權論述來補強劃界效力的主張。據此，一方面台灣在法律論理上必須加強在歷史性權原的考證工作，而在另一方面台灣可嘗試與中國大陸簽訂共同合作開發東海協議，如此可間接給予日方壓力，逼迫日方加速與我國談判之進度，最後達成台、中、日三方的東海共同合作開發協議。

Abstract

The research of Diaoyutai's sovereignty from the stands of the historical and international law has a lot. Lately, the related discussion from Diaoyutai's sovereignty to delimitation, because Taiwan scholars try to solve delimitation problem instead of complex sovereignty problem who seek to reach a joint development agreement. However, the delimitation is distinct from sovereignty. If Taiwan or Japan could raise a more convincing historical evidence, the region of delimitation will be affected. Therefore, Taiwan need to strengthen its sovereignty argument. On the one hand, Taiwan need to strengthen its historical studies. On the other hand, Taiwan could try to reach a joint development agreement with China, so that

Taiwan could indirectly give some pressure to Japan, pushing Japan to accelerate negotiation. In the end, Taiwan, China and Japan could all reach a joint development agreement.

壹、前言

2010年是東海漁權爭議風起雲湧的一年，我國在台日東海爭議水域作業的漁船被日本水產廳扣押的隻數多達5艘，是自2006年來最高的一年¹。且日本也一改過去對中國漁船在釣魚台領海內作業採不聞不問的作法²，嚴格取締在釣魚台領海內作業的中國漁船，進而引發中國和日本外交關係的緊張³，台灣為宣示對釣魚台列嶼的主權，對於民間自發性的保釣活動，派遣海巡署艦艇前往護航，並抗議日方公務船干擾台灣漁船宣示主權與對峙海巡署艦

¹ 參照日本水產廳統計：<http://www.jfa.maff.go.jp/j/press/kanri/101213.html> (visited on 2011/4/10).

² 參張文仁，關於釣魚台捕魚及琉球主權的交涉記，釣魚台列嶼之歷史發展與法律地位，東吳大學法學院，2004年6月，頁444。

³ 此即「閩晉漁5179號」案，略述如下：2010年9月7日上午10時左右，日本海上保安廳第十一管區所屬巡視船「與那國號」，在釣魚台列嶼最北端的黃尾嶼西北約12公里附近發現中國籍漁船「閩晉漁5179」號，對其下達停船命令後，該船無視命令逃走。逃走時其船頭部份和與那國號的船尾發生碰撞，「與那國號」甲板支柱受損，海上保安廳接獲「與那國號」通報後，派遣「水城號」與「波照間號」兩艘巡邏艇前往支援，10點56分，「閩晉漁5179號」在距久場島西北15公里處突然改變航向，與尾行追隨的「水城號」相撞。水城號右舷被撞出3公尺寬，1公尺高的裂痕，支柱坍塌數根，索性兩起事故均無人傷亡，同日13點，巡邏船的海上保安官登上「閩晉漁5179號」檢查，以不服停船檢查命令，並蓄意衝撞巡邏船和妨害公務等理由，逮捕「閩晉漁5179」號船長，並以該船在日本領海內捕魚，違反「外國人漁業規制法」將船員和漁船帶往石垣島。中國為了表明對釣魚台列嶼的主權，採取暫停雙邊官員往來、中止航權談判，甚至禁止中國稀土出口日本等強硬手段作為報復，日本迫於壓力不得不提早放人，造成日本國內輿論大譁。

艇之行為⁴。從「閩晉漁 5179 號」案可發現中國採取比以往更強硬的態度來因應國內的輿情壓力。而台灣當局的壓力只會比中國更大，因為不但要面對一般民眾的輿論壓力，台灣漁民亦可能改掛中共國旗作船旗國，避免日本當局對其作業的干擾⁵。至於日本方面，自其政府內部流出「閩晉漁 5179 號」和日本公務船撞船的影片後，據聞日本政府打算對違規作業的外國船隻採取強硬的手腕，如擴大「海上員警權」，允許巡邏船根據現場的情況，對可疑船隻採取撞船攔截、威嚇射擊或現場逮捕等措施⁶，來平息日本國內對於日本政府取締非法作業外國漁船的手段太過寬鬆的輿論壓力⁷。

台灣在面對日本和中共加強展現對釣魚台的主權行使的情形下⁸，以往由歷史和地質構造等所建構出的東海劃界主張和外交政策，勢必有所調整，因為島嶼的主權權利如漁業權等是依附在

⁴ 引自：<http://www.mofa.gov.tw/webapp/ct.asp?xItem=46519&ctNode=1550&mp=1> (visited on 2011/4/10).

⁵ 文章未明說，推測應指偽裝成中共的漁船或更改船旗國為中共進行捕漁。引自：<http://forum.chinatimes.com/default.aspx?g=posts&m=169483>。相關資料請參照 http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,1648,189,&job_id=7176&article_category_id=355&article_id=7047 (visited on 2011/4/10).

⁶ 引自產經新聞：<http://sankei.jp.msn.com/affairs/crime/110104/crm1101040103001-n1.htm> (visited on 2011/4/10).

⁷ 事實上，日本國內有論者主張為避免海上保安廳無法應付重型火力的船隻，要將自衛隊納入領海防禦體系的聲音，但本文以為若日本在主權有爭議的釣魚台領海的海防由自衛隊管理，中共勢必得有所反應，影響層面太大，這樣的主張被採納的可能性應不高，引自：<http://raicho.2ch.net/test/read.cgi/newsplus/1294189218/> (visited on 2011/4/10).

⁸ 中國近年來對於東海海域的資源和島嶼的探測十分積極，引自：<http://hk.huaxia.com/thjq/jsxw/gj/2010/09/2109159.html> (visited on 2011/4/10)。反觀我國對於釣魚台的資訊不足，不試圖用科學探測船實地測量表彰主權，而是以「衛星測量」方式校正釣魚台列嶼的地理資訊，還以「技巧性地主權宣示行為」自居，讓人不禁懷疑台灣政府「自我感覺良好」？引自：<http://140.119.164.150/gmore?weapon&FOS3NHDD&255> (visited on 2011/4/10).

主權歸屬問題之下。在談判桌上，對經濟和軍事處劣勢的國家而言，具備國際法上的正當性就顯得十分重要，否則非但在談判上被中日雙方邊緣化，最後連漁業權都不可得。據此，本文以為重新檢討我國長久以來的主張誠有必要。

或論釣魚台主權問題經過長久反覆不斷之討論，已是個老得不能再老的問題，我國官方或學者的主張十分堅強，並不需要特別重新檢討主權問題。筆者對這樣消極的態度恕難同意。一則國際社會對該島主權之歸屬未必採對我國有利之認定，如美國聲稱對釣魚台列嶼的爭議問題不支持任何國家⁹，但代表美國官方立場的美國地名委員會（The U.S. Board on Geographic Names, BGN）在其網站上很清楚地表明釣魚台列嶼（尖閣群島）為日本所屬¹⁰。美方作為釣魚台列嶼的前任管理國，其態度對國際社會之看法有重要影響¹¹。據此，若不能正視並修正我方國際法主張之弱點，不但領土主權不可得，恐怕連共管水域、傳統漁業權等次要問題都失去正當立場；二則我國傳統學說多立基於 1970 年代之研究，其中不乏有待檢討改進之處：可能是時過境遷，舊有學說無法跟上現今國際法院之趨勢，如《利吉丹島與席巴丹島主權爭議案》（Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan）對我國之負面

⁹ William Schachte, Jr 著，黃奇銘譯，釣魚台 / 尖閣群島爭端之我見，1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編，台灣法學會、台灣國際法學會，1997 年 12 月，頁 58。

¹⁰ 引自：<http://geonames.nga.mil/ggmagaz/>(visited on 2011/9/6)(keyword: senkaku)。

¹¹ 同樣具有主權爭議的日韓獨（竹）島問題，2008 年 7 月 24 日，美國地名委員會曾一度變更過去將獨島標為韓國領土的方針，將獨島改標為未指定主權地區（Sovereignty Undesignated），此舉引起韓國輿論大譁，要求美方更正，美方從之。惟釣魚台列嶼被美國地名委員會標為日方所屬，卻未見我國向美方積極抗議？日韓獨（竹）島問題請參李相冕，島嶼爭端與漁業之關係——以韓國經驗為中心，臺灣國際法季刊第 7 卷第 1 期，2010 年 3 月，頁 290。

影響¹²；亦有可能是前人對歷史證據的誤解，如國軍駐紮釣魚台列嶼和第三清德丸事件。故本文著重在整理與檢討舊有學說，不必然採對台灣有利之見解，併此敘明。

在文章結構上，本文除第壹章前言外，第貳章先回顧過往討論釣魚台列嶼主權問題文獻的研究方法和結論；第參章則介紹適用在釣魚台問題上的國際法原則；第肆章從歷史考據和國際法的角度檢驗我國對釣魚台列嶼主張的正當性，第伍章為總結。

貳、文獻回顧

一、引言

討論我國對釣魚台列嶼主張的文獻繁多，一派以學者丘宏達為首，從歷史和地理角度出發，討論主權問題，在這種觀點下，主權權利勢必要主權歸屬確定後才能完全解決；另一派如馬英九先生，改從《海洋法公約》（UNCLOS）的角度，論證釣魚台列嶼不具有任何劃界效力，則劃界問題不必等主權問題解決方可處理，劃界問題可先行處理；近年為保護我漁民在東海作業之問題，亦有論者主張先行處理漁業養護管理的問題。相關文獻列舉如下。

二、歷史和地理角度

楊仲揆先生的「從史地背景看釣魚臺列嶼」一文，是筆者所

¹² 該案對我國舊說主張軍艦巡航、我國單方作成地圖效力和漁民傳統作業等論點有負面影響，詳細論述見後。

查詢到最早一篇主張釣魚台列嶼歷史上為中國領土的文獻，文中並提出中琉冊封使錄等證據作為我國對釣魚台列嶼的歷史性權原依據¹³，為其後的學者找尋歷史證據打下重要的奠基工作。學者丘宏達「日本關於釣魚臺列嶼的主權問題的論據分析」一文，該文蒐羅諸多日本的官方文書和古地圖的資料，指出日本以「先占」原則占領釣魚台列嶼，不管在事實上或法律上都有相當大的漏洞¹⁴。邱氏另一論著「釣魚臺列嶼問題研究」則是以時間為主軸，論述各時間點中國（包含清朝、國府和中國大陸）和日本政府對釣魚台列嶼的主張。文末主張雙方和平談判為解決之道，若還不能解決則提付仲裁¹⁵。學者奧原敏雄的「尖閣列島の領有權問題」一文，文中對國府在歷史權原的證據資料提出諸多質疑，且二戰後的台灣民間或官方的行為都不能彰顯對釣魚台列嶼有實效性的支配行為¹⁶。學者井上清出版的「尖閣列島—釣魚諸島の史的解明」一書中，提出中國自明代以來官方在釣魚台列嶼海域活動的證據，並佐以日本方面的史料，認為日本政府在 1895 年前就知道釣魚台列嶼為中國領土，批評日本以「無主地先占」原則用在封建中國的領土上是不恰當的，根本就是現代帝國主義的暴力¹⁷。學者黃異於 1999 年發表「評我國對釣魚臺列嶼領土主權的主張」一文，文中一反前人認為釣魚台列嶼是因馬關條約割讓給日本的想法，主張日本是以武裝力量或藉武裝力量行使之便，用「兼併」的方式把釣魚台列嶼劃為日本領土。同時，文中

¹³ 參中國國民黨中央委員會第四組編，釣魚臺列嶼問題資料彙編，中國國民黨中央委員會第四組，1972 年 4 月，頁 55-56。

¹⁴ 參丘宏達，日本關於釣魚臺列嶼的主權問題的論據分析，關於中國領土的国际法問題論集，台灣商務印書館，1974 年 4 月，頁 62。

¹⁵ 參丘宏達，同前註，頁 104。

¹⁶ 參奧原敏雄，尖閣列島の領有權問題，沖繩季刊・尖閣列島特集第 56 號，1971 年 3 月，頁 79-92。

¹⁷ 參井上清，尖閣列島—釣魚諸島の史的解明，現代評論社，1972 年，頁 149。

也認為我國廢止馬關條約並不會影響日本對釣魚台列嶼的主權，二戰期間的美軍軍事占領和戰後的舊金山和約也不會對日本的主權造成影響¹⁸。

三、小結

釣魚台列嶼的討論從早年著重在諸小島的主權歸屬，逐漸往島嶼劃界¹⁹的效力和漁業養護問題²⁰去做討論，除法律學者討論歷史考證有跨領域之困難，長年以來懸而未決的釣魚台問題，讓台灣學者和政府改採擱置複雜的主權問題，以訂出台日共同合作開發的可能性。惟主權、劃界和漁業養護是相互牽連，難以拆解的關係，如島嶼主權和劃界效力是難以區隔的問題²¹。馬英九先生認為從《英法大陸礁層案》和《突尼西亞與利比亞案》來看，具有一定面積和人口的島嶼都只能享有半效力，則具有「面積小、無人居住、距岸遠且主權有爭議」的釣魚台列嶼，在島嶼劃界上應該給予零效力²²。林香吟亦認為從《厄利垂亞與葉門仲裁案》

¹⁸ 參黃異，評我國對釣魚台列嶼領土主權的主張，法令月刊第 50 卷第 9 期，1999 年 9 月，頁 10-11。

¹⁹ 相關的討論請參：馬英九，從新海洋法論釣魚臺列嶼的與東海劃界問題，正中，1986 年 1 月；姜皇池，論臺灣對東海爭端之政策與立場：法律論述與解構，國立臺灣大學法學論叢第 39 卷第 1 期，2010 年 3 月，頁 161-235；陳荔彤，東海護漁爭端解決與海域劃界（二），臺灣海洋法學報第 5 卷第 1 期，2006 年 6 月，頁 1-58。

²⁰ 相關的討論請參：姜皇池，從東亞實踐論台日漁業爭端可能解決方案，中華國際法與超國法評論第 1 卷第 2 期，2005 年 12 月，頁 311-382；宋燕輝，迅即釋放被扣押的漁船：國際海洋法法庭審理富丸號與豐進丸號案例（日本訴俄羅斯）暨其對臺灣的意涵，臺灣國際法季刊第 4 卷第 3 期，2007 年 9 月，頁 193-239；陳荔彤，同前註。

²¹ 參高健軍，中國與國際海洋法，海洋出版社，2004 年 2 月，頁 114；類似見解參姜皇池，同前註 19，頁 213。

²² 參馬英九，同前註 19，頁 144-150、162。

和《加拿大與丹麥大陸礁層劃界》等國際社會的實踐來看，相關國家在盡最大努力解決島嶼爭議的同時，亦會將島嶼劃界的效力侷限至最小²³。據此，若台灣或日本提出較令人信服的歷史證據，讓國際社會確信其對釣魚台主權的存在，則他方在島嶼劃界的法律基礎勢必有所影響，故吾人不能不強化主權論述來補強劃界效力的主張。就算欲擱置主權爭議，先討論共同開發區，日本也必定會質問我國主張將釣魚台涵蓋在內，如此「大餅共同開發區」如何能接受²⁴？故本文希冀從歷史考據和國際法理的角度，對我國長久以來的的主權主張作一全面性的檢驗，進而有助於國際法理主張的再建構。

參、相關法理研析

一、引言

目前釣魚台列嶼的實質控制權在日本手上，但台灣與中國大陸均認為其有釣魚台列嶼的主權，台灣與中國大陸的論理主要建構在明清時期的無主地先占法理，但日本認為釣魚台列嶼在西元1895年之前是一無主地，故日本也以無主地先占原則主張其領有釣魚台的主權，究竟誰以無主地先占領有釣魚台主權，成為當事國間的關鍵問題，但要以何時何地何種國際法原則，國內外學者爭論不休，以下先介紹國際法上先占法理、時際法、關鍵期日的認定等理論，以確立本文檢視我國對釣魚台列嶼主張之方法。

²³ 參林香吟，論島嶼在海域劃界中之地位—兼論釣魚台及其東海劃界問題，台灣大學社會科學院政治學系碩士論文，2007年7月，頁213-214。

²⁴ 參陳荔彤，同前註19，頁41。

二、先占 (occupation)

現今的國際法學者多認為，先占是將無主地以行使主權之意思將之納歸國家領土，成立先占必須符合²⁵：(1) 該土地是「無主地」(terra nullius)；(2) 必須有效行使主權²⁶；(3) 必須以國家佔有之意思進行占領。有論者認為在 18 世紀前，對於有效行使主權的要件認定較寬鬆，許多國家即因發現這一個事實，而主張得以取得對某一個土地的主權²⁷，此為「發現即領有」的主張。亦有論者以為發現是指「自然界的（實體的）發現或單純的視力所及」²⁸。事實上，在 16、17 世紀國際法權威學者的定義下，「發現某物不僅僅是目光捕捉到了它，而且還是實實在在地佔有它。²⁹」發現不能僅是實體發現或眼力所及，它蘊含了只有在實際佔

²⁵ 國際法學者對於佔有的解釋不一，但大致可歸類成這三項要件，本文在此依照學者姜皇池的見解，參姜皇池，國際公法導論，新學林，2008 年 9 月，頁 448。

²⁶ 此即實效性要件，參山本草二，國際法，有斐閣，1994 年 1 月，頁 285-287。學者田畑茂二郎則認為，實效性的佔有，是在該地事實上行使國家權力，但如何才算實效性佔有，則依土地的實際狀況來決定（地理條件和人口密度），無法做一般性的描述。譬如，統治機構的設置和定居人口，可以認為有實效性要件的達成。但對於定居困難的土地，實行定期巡視，或在必要時，隨時派遣國家機關到該地，就十分足夠了。若只是揭揚國旗等象徵性行為，則不能說是實效性的佔有。如果能比其他國家先達到以上兩個要件，則先占成立，該地也就成為該國所領有。參田畑茂二郎，國際法新講（上冊），東信堂，1990 年 5 月，頁 192。

²⁷ 參丘宏達，釣魚台列嶼主權爭執問題及其解決方法的研究，釣魚台列嶼之法律地位，東吳大學法學院，1998 年 9 月，頁 147；類似見解：俞寬賜，南海諸島領土爭端之經緯與法理—兼論東海釣魚臺列嶼之主權問題，國立編譯館，2000 年 12 月，頁 199-200。

²⁸ 參趙理海，海洋法問題研究，北京大學出版社，1996 年 7 月，頁 7。

²⁹ 參格勞秀斯著，馬忠法譯，論海洋自由或荷蘭參與東印度貿易的權利，上海人民出版社，2005 年 8 月，頁 15。

有時，發現行為才有它的主權名義存在³⁰，這似乎意味著單純的發現事實即主張領有，並不能被當時的國際法學者接受。即使在國家實踐上，學者方得海特（von der Heydte）談到在 1450 至 1550 年之間的國家實踐，也認為「沒有任何時候，僅僅是發現的事實被認為足以比後的佔用有更多的權利」³¹。學者山本草二亦認為，單純的發現外還要有佔有的意思表示行為，單純的登陸調查不算，必須有插國旗或設標柱等表示佔有的象徵性行為，才能主張有完全權原的取得³²。國際法權威學者蕭（M.N.Shaw）將「發現」定義為：對特定土地的存在有所認識，若僅僅只有認識或眼力所及，是從來都不被認可（除了 15 和 16 世紀之外，然而這並不是沒有爭議）為構成領土的足夠權原³³。以此觀之，所謂 18 世紀前國際社會實踐採「發現即領有」的說法仍有爭議³⁴。

19 世紀後，法院在處理一國歷史性權原的主張時，「發現即領有」法理不必然成立，許多國家可能事實上比他國更早發現該無主地，但這只能構成一原始權利（*inchoate title*），在相當期間內未行使有效的佔有行為遂告消滅。在《克里柏敦島案》

（*Clipperton Island Arbitration*）中（以下簡稱克島），法院認為就算西班牙在 15 世紀就發現克島，但也無法證明西班牙在取得原始權利時，有將克島納入自己領土的行為存在。而法院認為法國在 1858 年公開宣佈其領有克島主權，已排除西班牙最初不完整的佔有，墨西哥也無權以繼承西班牙的領土為由，從而取得克

³⁰ 參格勞秀斯著，同前註。

³¹ Friedrich August Freiherr von der Heydte, *Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law*, 29 Am. J. Int'l L. 448, 452-54 (1935).

³² 參山本草二，同前註 26，頁 287。

³³ M. N. Shaw, *International Law* 504 (6th ed. 2008).

³⁴ 類似見解參郭明山，釣魚台列嶼的法律地位問題之研究，台灣大學政治學研究所碩士論文，1974 年 5 月，頁 83；Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 140 (7th ed. 2008).

島。

據此，本文將 18 世紀前先占法理歸納如下：（1）該土地是「無主地」；（2）客觀上「發現」該地且具備一定程度的主權宣示行為；（3）主觀上以國家佔有之意思進行占領。本文在討論釣魚台列嶼的主權歸屬問題時亦秉持此三要件。

三、時際法（intertemporal law）

取得領土的要件在過去數世紀以來不停的變動，如 19 世紀前武力征服可被視為一合法取得領土的手段，但 1928 年《非戰公約》（the Kellogg-Briand Pact）禁止國家以戰爭作為對外政策的工具之後，《非戰公約》作為一個有效且被普遍接受的國際法原則³⁵，讓目前國際社會否定武力征服作為取得領土權原之方法³⁶。而現今先占法理中實效性要件的認定亦從 19 世紀前的寬鬆趨於嚴格。故在今日對於領土歸屬的認定，到底應適用何時的法律規定，此為時際法理論欲解決之問題。

時際法原則在 1928 年的《帕爾馬斯島案》（Island of Palmas Case）被引入國際法的體系，該案的仲裁人福博（Max Huber）法官表示：「必須區別權利之創設和權利之存續。創設權利之行為應遵守該權利創設時有效的法律；權利之存續，即系爭權利之持續表彰，則應遵從法律演進所要求之要件。」³⁷

學者洛奇（Roche）認為福博法官創立出兩個原則：（1）行為必須依照與它們創設（權利）時的法律去判斷。（2）依照與它們創設時的法律而有效取得的權利，若沒有依照國際法演進的變

³⁵ Shaw, *supra* note 33, at 1122.

³⁶ 武力使用作為領土取得方式的歷史參姜皇池，同前註 25，頁 454-455。

³⁷ Island of Palmas Case (U.S. v. Neth.) 2 R.I.A.A. 883 (1928) [hereafter cited as Island of Palmas].

化而加以維持，可能喪失權利的有效性³⁸。學者狄克遜（Dixon）認為福博法官創立的第二原則會助長一些虛偽的主張，促成領土權利的不安定³⁹。學者哈理斯（Harris）亦認為將現在新的國際法規無條件溯及適用，會覆蓋過去的權原效力，造成法的不安定性⁴⁰。

本文以為，誠如批評者所言，時際法第二原則的適用會讓一國在某些國家機能行使並不頻繁的地區的歷史性權原主張發生問題，但時際法第二原則主要功能是在加強客觀行使上領土主權的重要性，當兩方皆提出歷史性權原主張時，一方若能在該地有效行使主權，法院就不必去判定眾多的古書和古地圖等歷史資料的可靠性，將焦點聚集在與佔有行為有直接相關的證據上⁴¹，這毋寧是法院在訴訟便利上的考量和對「權利睡眠者」⁴²的懲罰，即使是認可此項原則的學者也闡明：「在任何案例中，此原則不能單獨運作：該理論程度將因他國的承認（recognition）、默認（acquiescence）、禁反言（estoppel）、時效（prescription）、不推定拋棄以及訴訟和證據的一般條件而有所減損。」⁴³雖然國際法院對非領土權利的問題在適用時際法上的標準略有出入⁴⁴，不過從《帕爾馬斯島案》、《克里柏敦島案》到《英法海峽群島案》以觀，時際法第二原則的效力仍未受動搖，退步言之，即便認為不

³⁸ 參林田富，再論釣魚台列嶼主權爭議，五南，2002年12月，頁15。

³⁹ Martin Dixon, *Textbook on International Law* 83 (1990).

⁴⁰ D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law* 182, 200-201 (1991).

⁴¹ 參《英法海峽群島案》*Minquiers and Ecrehos Case*, (Fr. v. U.K.), 1953 I.C.J. 56 (Nov. 17).

⁴² 本文以為在國際社會中，國家被當作是一理性的行為人，時際法第二原則的建立可督促各國的行為符合國際社會的一般標準。

⁴³ Brownlie, *supra* note 34, at 125 (7th ed. 2008).

⁴⁴ 參松井芳郎著，林詩梅譯，日本對釣魚台主權主張的法律依據與分析，釣魚台 / 尖閣群島爭端之我見，1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編，台灣法學會、台灣國際法學會，1997年12月，頁22。

應適用時際法第二原則，在領土問題上我們仍不能以「發現即領有」作為釣魚台列嶼適用的法理。

四、關鍵期日（critical date）

學者山本草二認為關鍵期日是確定當事國間紛爭發生時，領域主權歸屬的重要時間點。關鍵期日的認定基準，必須由領土權原的根據和事實的根據力來決定⁴⁵。學者勞特派特（Lauterpacht）將關鍵期日定義為「領土爭端已被認為具體化之期日」⁴⁶。如何決定「具體化之期日」？學者傑寧（Jenning）認為要檢視國家行為的本質，採納一方提出其主權行使的真實證據，拒絕他方調整其法律地位的手段⁴⁷。學者姜皇池認為，倘若認定關鍵期日存在，在此期日後所發生的行為不應予以考量，除非此等作為是前一關鍵期日作為的當然延續，且並非予以強化其法律立場⁴⁸。

決定關鍵期日的方法眾多，學者山本草二認為法院認定關鍵期日的方法有三：（1）以領土割讓條約生效期日《帕爾馬斯島案》；（2）兩國對領土發生爭端的期日《東格陵蘭法律地位案》⁴⁹；（3）若兩國對於關鍵期日的認定不一，法院則依雙方所提出的證據何者較有利去做判斷，但並不受雙方的主張所限，如在《英法海峽群島案》中，法國主張關鍵期日為 1839 年漁業條約締結時，英國則主張為 1950 年雙方簽署特別協定提交法院時⁵⁰。學者松井芳郎認為法院似乎以 1886 年到 1888 年間作為關鍵期日，因

⁴⁵ 參山本草二，同前註 26，頁 281。

⁴⁶ Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* 242 (1958).

⁴⁷ R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* 34 (1963).

⁴⁸ 參姜皇池，同前註 25，頁 440。

⁴⁹ *Legal Status of Eastern Greenland Case (Den. v. Nor.)*, 1933 P.C.I.J.

⁵⁰ 參山本草二，同前註 26，頁 283。

在此之前法國才首次提出其對於 Ecrehos 和 Minquiers 群島的主張。但法院亦未排除其後的一切作為，除非是用於強化當事國的法律地位⁵¹。

國際法院法官菲茲模里斯（Fitzmaurice）曾列舉出構成關鍵期日的六個可能性⁵²：（Ⅰ）爭端開始的日期；（Ⅱ）挑戰的國家首次明確主張的日期；（Ⅲ）該爭端具體化為當事者間一個明確議題的日期；（Ⅳ）爭端一方當事者提議並採取了除了仲裁或司法解決以外的積極行動；（Ⅴ）任何這些程式確時開始進行的日期；（Ⅵ）提議將該事件交付仲裁或司法解決之日期。

在釣魚台爭端的關鍵期日問題，較有利台灣的時點可分為兩說，一說認為在無主物類型的案例：爭端雙方中一方（日本）主張某島嶼不為任何人所有，因此得由任何人採行國際法規定之步驟，已取得其主權。另一方（台灣）則主張，該領土並非無主物，而是其主權早已屬該方所有。釣魚台爭端很明顯可以適用上述的標準，故關鍵期日應為導致無主物問題主張或事件發生之日，為1895年1月14日日本內閣會議以無主地先占將釣魚台列嶼併為領土時⁵³，惟此說並未說明如何處理清朝與國府長達76年未對日本表示抗議之問題所造成之法律效果。或論可將釣魚台主權爭議與《東格陵蘭法律地位案》作類比，但該案中挪威宣稱無主地先占東格陵蘭島的時點和丹麥抗議的時點十分接近，並沒有如釣魚

⁵¹ 參松井芳郎著，林詩梅譯，同前註44，頁20。

⁵² 參松井芳郎著，林詩梅譯，同前註44，頁19。

⁵³ J.R. Victor Prescott, 黃奇銘譯，台灣與日本對釣魚台尖閣群島主張基礎之分析，釣魚台／尖閣群島爭端之我見，1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編，台灣法學會、台灣國際法學會，1997年12月，頁46。See also Tao Cheng, The Sino-Japanese Dispute over the Tiao-yu-tai (Senkaku) Islands and the Law of Territorial Acquisition, 14 Va. J. Int'l L. 221,253-262 (1974); 7 Seokwoo Lee, Territorial Disputes Among Japan, China and Taiwan Concerning the Senkaku Islands 10 (2002).

台爭端有 76 年之久的間隔，故此說並不可採；另一說則主張以領土割讓條約生效期日，即 1895 年 4 月 17 日《馬關條約》實行日作為關鍵期日⁵⁴，此說對台灣可能較為有利，因台灣未表示抗議的始點最晚可從 1952 年《中日和約》起算，但前提是釣魚台列嶼為馬關條約所割讓之地，惟此點筆者持保留態度⁵⁵。至於有利日本方面的關鍵期日時點，學者松井芳郎認為日方除主張無主地先占外，亦得主張時效取得、默示承認和歷史主權的鞏固等法理⁵⁶，故關鍵期日就台日雙方應採 1971 年 2 月台灣當局向日方抗議時，否則太早設定關鍵期日會造成日方永遠不可能「時效取得權利」⁵⁷。

從上開可知台日雙方對於關鍵期日的認定並不一致，從《英法海峽群島案》以觀，當雙方對於關鍵期日的認定有別，法院會以一方首次提出其對於領土主張的時間點作為關鍵期日，近年的案例如 2008 年《新加坡與馬來西亞白礁島案》也再次肯認了上述的標準，國際法院認為必須區別白礁島和中礁島、南礁島的爭端具體化時點，前者是 1980 年 2 月 14 日—新加坡對馬來西亞在 1979 年所發行的地圖提出抗議時，後者為 1993 年 2 月 6 日—雙方首次將中礁島和南礁島納入白礁島問題的雙邊會談時。新加坡主張三小島的地位不能有所區別，故中礁島和南礁島的關鍵期日應等同白礁島，但法院否決了新加坡的主張，因為新加坡不能證明其於 1980 年的抗議內容包含了兩島⁵⁸。

⁵⁴ 參蔡仰德的發言，討論紀實，1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編，台灣法學會、台灣國際法學會，1997 年 12 月，頁 198；郭明山，同前註 34，頁 66。

⁵⁵ 參本文第四章、二、(三)馬關條約廢除說。

⁵⁶ 參松井芳郎，林詩梅譯，同前註 44，頁 132-133。

⁵⁷ 參松井芳郎，林詩梅譯，同前註 44，頁 20。

⁵⁸ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malay./Sing.)* 2008 I.C.J. ¶ 33-36 (May. 23).

綜上所述，本文以為決定關鍵期日的重要判斷基準是「爭端具體化」的時點。若清朝在日本將釣魚台列嶼編入領土的當下表示抗議，時間就會被「凍結」起來，之後的國家行為並不能改變原先的法律地位。然因 1895 年至 1971 年間清朝和國府一系列的默認（或論不積極抗議）等行為，中國和台灣皆未對日本領有釣魚台列嶼此表示抗議，遲至 1971 年爭端爆發才形成「爭端具體化」之效果，吾人必須考慮此不作為產生之國際法效果，故本文以為用 1971 年 2 月台灣首次向日本提出抗議做為關鍵期日的時點是妥當的。

肆、台灣對於釣魚台列嶼主權論據之檢討

一、引言

台灣對於釣魚台列嶼的主張主要由歷史性權原、地理的近鄰和馬關條約的廢棄以及其他論點所構成，在歷史性權原方面必須有考證詳實的證據，如此方能達到令人信服的標準，否則只是提出數量多卻錯誤連篇的古地圖，年代久遠卻只是抄襲前人記載的古文書，這樣的歷史證據恐難讓人信服，以下先檢驗各種古文獻的可靠性，再討論其在國際法上的效力。

二、台灣主張擁有釣魚台列嶼的國際法依據

(一)無主地先占

1、釣魚台列嶼由中國人在明朝原始發現

釣魚台列嶼最早為何人發現？有認為是琉球人發現，亦有認

為是中國人發現。以下簡述之：

(1) 琉球人發現說

學者奧原敏雄認為，早在 1372 年前琉球和南洋各地區的貿易就已經開始，又中國人航海到琉球的經驗並不多，釣魚台群島由琉球人最先發現，爾後才被頻繁的使用⁵⁹。

此說被學者批評只是提出假設性的言論，並沒有任何實質的證據，且明代初期琉球人民的造船技術水準不高，航行技術的改善還是靠中國的幫助所賜⁶⁰。本文以為根據名從主人的概念，最先發現或佔有無主地島嶼的人民或國家往往會給該島取名，日方無法舉證釣魚台列嶼存在比「尖閣諸島」更為久遠的琉球名，此說應不可採。就算真是琉球人所發現，也未見琉球人在獲得原始權利後積極對釣魚台列嶼為主張，事實上，琉球方的古地圖並沒有任何一幅將釣魚台列嶼劃為領土⁶¹，先占的主觀意思和客觀有效行使主權行為都欠缺，據此再主張琉球人發現說亦無實益。

(2) 中國人發現說

① 隋朝發現說

《隋書·流求國傳》：「至高華嶼，又東行二日至鼉鼈嶼，又一日便至流求。」有論者認為裡面的高華嶼是中國已知發現釣魚台最古老的名稱⁶²，惟論者似只提出高華嶼至鼉鼈嶼須兩天路

⁵⁹ 參奧原敏雄，明代および清代における尖閣群島の法的地位，引自 <http://senkaku-japan.nobody.jp/page007.html> (visited on 2011/4/10).

⁶⁰ 參林田富，同前註 38，頁 156。

⁶¹ 有趣的是，中國方面有鄭若曾（1561 年）的《琉球國圖》和王圻（1607 年）的《琉球國圖》等兩幅古地圖將釣魚台列嶼劃為琉球所有，參鞠德源，釣魚島正名：釣魚島列嶼的歷史主權及國際法淵源，昆侖出版社，2006 年 1 月，頁 136-139。

⁶² 參鞠德源，日本國竊土源流釣魚台列嶼主權辨(上冊)，首都師範大學出版社，

程，故「此高華嶼恰當為釣魚嶼之地」，證據略有不足，因單就路程來定，台灣島或澎湖的大嶼、花嶼都可能是高華嶼⁶³。而梁嘉彬先生以「島形」而論，高華嶼並非澎湖的大嶼或花嶼，應指棉花嶼或花瓶嶼⁶⁴，且從明清各琉球使錄的記載觀之，中琉航程上彭佳嶼素為中國福州赴琉球的取準島嶼，故也可能為高華嶼⁶⁵。本文以為從路程上看，梁嘉彬和鞠德源先生的論點均可成立，但從鄭若曾繪的《琉球國圖》⁶⁶觀之，高華嶼和釣魚嶼是不同的島嶼，事實上，《琉球國圖》還列出了彭家山（彭佳嶼古名）和花瓶嶼。從上述學者間爭論不休的情況看來，本文以為高華嶼為釣魚台的古名尚有考據之處。

②明朝發現說

目前中國學者的研究多認為依明朝派往各國使臣所撰的《順風相送》一書的記載，中國最遲在 1403 年發現釣魚台列嶼⁶⁷，據考據，此書為 16 世紀在中國傳教之耶穌會教士帶至歐洲，隨後輾轉流傳到英國牛津大學鮑德芮氏圖書館，1935 年由中國學者向達在該圖書館整理中文史籍發現，輾轉抄錄回中國。《順風相送》一書在牛津大學所藏之版本為一抄本，且作者不詳。按照考據學

2001 年 5 月，頁 492-493。

⁶³ 高華嶼和鼈鼈嶼究竟為何島的古稱，日本學者間亦有爭論，新井白石認為台灣就是高華嶼，伊能嘉矩則認澎湖的大嶼或花嶼才是高華嶼，參伊能嘉矩，台灣文化志（上卷），刀江書院，1928 年 9 月，頁 13-14。

⁶⁴ 學者賴福順認為高華嶼是花瓶嶼的古稱，論證過程類似梁嘉彬先生。參賴福順，中國文獻與「澎湖論」，澎湖研究第一屆學術研討會論文集，澎湖縣政府，2002 年 4 月，頁 39。

⁶⁵ 參梁嘉彬，論隋書「流求」與台灣琉球日本海行記錄，琉球及東南諸海島與中國，東海大學，1965 年 3 月，頁 309-320。

⁶⁶ 參鞠德源，同前註 61，頁 136。

⁶⁷ 參鄭海麟，從歷史與國際法看釣魚台主權歸屬，海峽學術出版社，2003 年 3 月，頁 37；吳天穎，甲午戰前釣魚台列嶼歸屬考—兼質日本奧原敏雄諸教授，社會科學文獻出版社，1994 年 8 月，頁 28。

的原則，影響史料最大者，就是史料著作人的考證，這也牽涉到該史料的可信程度。對於史料原形的考證，校勘同一種史料的不同版本，也是史料外部考證的工作⁶⁸。《順風相送》原本佚失，現僅存抄本且作者不詳，雖然作者似為奉命出使外國的外交人員，但完全無法以考證方法去檢驗書中內容是否為真？是否具備公文書性質？按孤證不立的考據學原則，應不採納其證據能力。

根據目前已知史料的推斷，中國人發現釣魚台列嶼的時點應是在 1534 年，明朝外交使節陳侃受命前往琉球對琉球新王進行冊封⁶⁹，陳侃為一具有主權代表的外交人員，所做出的公文書具有重要的證據效力，此可做為中國人原始發現釣魚台列嶼的重要證據。

然而這種原始發現並加以命名的行為在國際法上的效力為何？中國學者曲波認為發現不構成有效占有，對島嶼的命名也無助於確定關鍵日期。且從《克里柏敦島案》來看，法院並不關心該島曾用過甚麼名稱，即使此島是由西班牙人民所發現，還需要證明西班牙不僅占有此島還實際行使權力⁷⁰。日本學者芹田健太郎更進一步指出，從《帕爾馬斯島案》原始發現者為西班牙人，《英法海峽群島案》的爭議島嶼的名稱來自法語以觀，這些事實對領土歸屬問題都沒有產生任何決定性的效果，即便尖閣諸島（釣魚台列嶼）有中國島名，對中國的主張也沒有甚麼利益⁷¹。

⁶⁸ 參杜維運，史學方法論，三民，2005年3月，頁171-182。

⁶⁹ 雖然在陳侃之前明代有多達 11 次的琉球冊封使的記錄，但相關檔案因火災而滅失，無法做為發現釣魚台列嶼的證據，況且，前往琉球的航路並非只有通過釣魚台列嶼 1 條，清朝的冊封使張學禮便是繞道日本九州而行。張學禮的路線考據，參梁嘉彬，同前註 65，頁 317。

⁷⁰ 參曲波，有效控制原則在解決島嶼爭端中的適用，當代法學第 139 期，2010 年 1 月，頁 150。

⁷¹ 參芹田健太郎，島の領有と經濟水域の境界画定，有信堂高文社，1999 年 6 月，頁 215。

由此可知，不斷地對釣魚台列嶼的古名進行考古工作雖然在歷史學研究有其重要性存在，但國際法上的意義不大，吾人必須限縮此類證據在官方主張上的使用⁷²。

2、釣魚台列嶼在明朝並未納入中國領土且有效行使主權

以下歷史資料常被認為是明朝將釣魚台列嶼納入領土，並有效的行使主權的鐵證，本文試對其可信度的考證如下：

(1)《使琉球錄》之記載

①陳侃（1534年）《使琉球錄》

陳侃於1534年受命前往琉球的使錄記載：「廿日，南風甚迅，舟行如飛。然順流而下，亦不甚動。過平嘉山（即彭佳嶼），過釣魚嶼，過黃毛嶼（即黃尾嶼），過赤嶼（即赤尾嶼），目不暇接。……十一日夕，見古米山，乃屬琉球者，夷人歌舞於舟，喜達於家。」⁷³

有論者認為「見古米山，乃屬琉球」表示在之前所經過的島嶼皆不屬琉球，應該屬中國⁷⁴。本文以為此說完全沒考慮當時中國是否具有主觀上的領有意思，或是釣魚台列嶼為無主地或他國領土的可能性，此說不可採。

②郭汝霖（1562年）《使琉球錄》

郭汝霖於1562年受命前往琉球的使錄記載：「閏五月初一日，過釣魚嶼。初三日，至赤嶼焉。赤嶼者，界琉球地方山也。」

⁷² 中華民國外交部關於釣魚臺列嶼之主權聲明：<http://www.mofa.gov.tw/webapp/ct.asp?xItem=53086&ctNode=2038&mp=1> (visited on 2011/9/7).

⁷³ 參浦野起央、劉甦朝、植榮邊吉，釣魚臺群島（尖閣諸島）問題研究資料匯編，勵志出版社、刀水書房，2001年9月，頁6。

⁷⁴ 關於釣魚台列嶼主權問題之研析，外交部條約司編印〈極機密編號第十五號〉，1970年，頁2。轉引自丘宏達，同前註27，頁149。

再一日之風，即可望姑米山（即久米島）矣。」⁷⁵

學者林田富認為使錄中「赤嶼者，界琉球地方山也。」這句話，依一般中文用法理解，這是省略主詞的用法，所省略的主詞，毫無疑問是中國⁷⁶。日本學者綠間榮則認為有必要區別法律上國境之界和地理概念上的交界，郭氏所說的「界」的意思，應解釋為「隔開」「交界」和「劃分」的意思⁷⁷。本文以為在文義解釋上兩說皆能成立，前者的說法可能貼近中文使用習慣，但後者的說法較符合當時的地理知識。然而自 1561 年明朝鄭若曾首度將釣魚台列嶼等小島納入明朝的海防體系以來，若肯認海岸防衛區和領土的緊密契合，赤嶼當然是明朝領土極東之處，為明朝和琉球國的交界地。但海岸防衛區在明朝的國家實踐上和領土是不同的概念⁷⁸，明朝赴日專使鄭舜功把釣魚台和赤嶼等小島劃為台灣的附屬島嶼⁷⁹，而台灣又被認為是「外國」，一個外國的附屬島嶼怎能為中國之領土呢？除非當時的小琉球國（即台灣）並不被中國認為是一個「國家」，而是一群原始部落的聚集地，如此一來明朝方能以無主地占有等原則將釣魚台列嶼納為領土，否則將郭汝霖記錄的「赤嶼」解釋為不屬琉球的島嶼和屬琉球島嶼的分界，是符合當時中國東南海域地理知識的。

（2）《鄭開陽雜著》與《籌海圖編》

明朝鄭若曾的《鄭開陽雜著》與《籌海圖編》兩書曾為浙江巡撫採用本，是防倭的官方軍事用書⁸⁰，其中《鄭開陽雜著》的

⁷⁵ 參浦野起央等，同前註 73，頁 7-8。

⁷⁶ 參林田富，同前註 38，頁 167。

⁷⁷ 參綠間榮，尖閣列島，ひるぎ社，1984 年 3 月，頁 54。

⁷⁸ 詳細論述見本文肆、二、(一)、2、(2)、②海岸防衛區之範圍。

⁷⁹ 參鞠德源，同前註 61，頁 108-113。

⁸⁰ 參浦野起央等，同前註 73，頁 8。

（萬里海防圖）和《籌海圖編》將澎湖嶼、釣魚嶼、雞籠山、小琉球、黃毛山和赤嶼等納入明朝的海岸防衛區，被中國和台灣學者認為是釣魚台列嶼在明朝已納入中國領土且有效性的行使主權的鐵證。本文認為此二證據的可信度仍有諸多商榷之處，以下分述之：

①地圖精確度

古地圖的島名錯亂，有名無島或一島多名的情形並不罕見，如 1561 年的《鄭開陽雜著》第 8 卷第 6 幅標出高華嶼和鼉鼉嶼兩島，島名和距琉球航程明顯依照《隋書·流求國傳》的資料，但依曾實地考察和量測琉球三十六島的徐葆光考據的結果，高華嶼和鼉鼉嶼並不存在。同時，鄭若曾還將距離台灣和泉州較近的澎湖放置在琉球國附近，位置明顯有誤⁸¹。更嚴重的錯誤是小琉球和雞籠山皆為台灣的古地名⁸²，鄭氏卻將兩島並列在地圖上⁸³。鄭若曾很明顯對於釣魚台是否等同高華嶼、釣魚台列嶼究竟屬琉球或中國等問題理解不清。隔年（1562 年）修訂的《籌海圖編》雖刪除高華嶼和鼉鼉嶼兩島，但又刪除「小琉球」改以「雞籠山」稱呼台灣⁸⁴。吾人從《鄭開陽雜著》中「小琉球」有特別放大標記可知其島遠大於諸小島，此為台灣島的面積遠大於其他諸小島的區別，反觀《籌海圖編》中的「雞籠山」之大小與其他諸島並

⁸¹ 參鄭海麟，同前註 67，頁 90。

⁸² 在明朝鄭舜功所著的《日本一鑑》曰：「自回頭徑取小東島，島即小琉球，彼雲大惠國。按此海島，自泉永寧衛間，抽一脈渡海，乃結澎湖等島，再渡諸海，乃結小東之島，自島一脈之渡，西南乃結門雷等島；一脈之渡，東北乃結大琉球、日本等之島。夫小東之域，有雞籠之山，山乃石峰，特高於眾中，有淡水出焉。」小東、小琉球和雞籠山皆為明代台灣的別稱。參林田富，同前註 38，頁 117。

⁸³ 參鞠德源，同前註 61，頁 114-115。

⁸⁴ 在《萬里海防圖》第五幅中，原本小琉球（台灣）在澎湖嶼（澎湖）左上方的正確位置，但在《籌海圖編》的〈福建沿海山沙圖〉卻完全消失。參鄭若曾撰，李致忠點校，籌海圖編，中華書局，2007 年 6 月，頁 26-43。

無分別，可知《籌海圖編》的繪製確有不妥之處。然之後明朝的海防書如茅元儀的《武備志》、施永圖的《武備秘書》也無更正，因為這幾本書根本是翻刻鄭若曾之作而來⁸⁵，準確度可想而知⁸⁶。

吾人必須瞭解，在兩國對領土有糾紛的情形下，一方欲提出表彰「歷史權原」的古地圖，其接受度往往不如想像中來的高。在《帕爾馬斯島案》中，美國聲稱在 1599 年到 1898 年間，在超過 1000 幅的地圖中只有 3 幅在外觀上顯示帕爾馬斯島為德國所擁有，但法院仍認為帕爾馬斯島為德國之領土⁸⁷。福博法官表示：「地圖所需做為法律上的證據的第一個要件就是地理上的準確性。」⁸⁸ 本文以為吾人固然不能強求古地圖的面積和位置之精確度要絕對正確，但也不能低到連島嶼的存在與否都令人質疑的地步。由此觀之，《鄭開陽雜著》與《籌海圖編》等古地圖的證明力恐怕要大打折扣。

②海岸防衛區之範圍

海岸防衛區和領土（領海）的範圍是否一致？究竟它的概念為何？學者松井芳郎認為海岸防衛區的概念不清楚，而且海岸防衛和領土的權利主張是兩個不同的問題⁸⁹；學者林田富則認為明代中國的海防輿圖是國防用軍事地圖，其性質是防衛性而非擴張性的，作為防衛國家領土之用，呈現的是國家守勢、最保守的領

⁸⁵ 參林田富，同前註 38，頁 110-111。另外，徐必達和董可威合繪的《乾坤一統海防全圖》則翻印鄭若曾的《萬里海防圖》，又把小琉球和雞籠山兩島並陳，《乾坤一統海防全圖》參鞠德源，同前註 62，下冊，頁 624。

⁸⁶ 這些書皆為翻刻鄭若曾之作，但精確度不進反退，如《乾坤一統海防全圖》還保留高華嶼等不存在的島嶼，本為以為可信度還低於鄭若曾之作，故本文以為檢視鄭若曾作的地圖效力即可，以下不另為討論。

⁸⁷ Guenter Weissberg, *Maps as Evidence in International Boundary Disputes: A Reappraisal*, 57 Am. J. Int'l L 781 (1963).

⁸⁸ *See id.* at 782.

⁸⁹ 參松井芳郎著，林詩梅譯，同前註 44，頁 23。

域範圍⁹⁰，似乎亦指明代的海岸防衛區與領土是一致的。學者奧斯丁（Austin）認為明朝將釣魚台列嶼納入海防系統是在公海上行使領土外的管轄權，而不是當作領海行使管轄權⁹¹。

本文以為明朝的海岸防衛區是擴張性的，是一個以主動出擊代替消極防衛的國防防衛區，防衛範圍可遠達他國海域和無人島嶼，吾人可以從明朝的剿倭行動記錄中找尋其防衛範圍。

明初時的海防範圍，已將其保護國琉球的海域納入中國的海防範圍，相關記載如下：

- A. 《明史》中記載：「吳禎，江國襄烈公良弟也。初名國寶，賜名禎……（洪武）七年，海上有警，複充總兵官，同都督僉事于顯總江陰四衛舟師出捕倭。至琉球大洋，獲其兵船，獻俘京師。」⁹²（括號為筆者所加）
- B. 《明太祖實錄》記載：「……（張）赫，鳳陽臨淮石亭村人……（洪武）六年，率舟師巡海上，遇倭寇，追擊于琉球大洋中，殺戮甚眾，獲其弓刀以還。」⁹³（括號為筆者所加）

吾人從上開兩條史書記載可得知，明朝初期的海防範圍遠達琉球海域，可謂一「主動打擊、境外決戰」的海洋戰略。或論吳禎和張赫是在中國沿海遇寇，才追擊倭寇到琉球海域，只是個案而已。本文以為此非個案，按明朝和東亞各國共同合作打擊倭寇，在明史書多有記載，如「明史」曾記載中國和琉球國⁹⁴、呂

⁹⁰ 參林田富，同前註 38，頁 169。

⁹¹ Greg Austin, *China's Ocean Frontier: International Law, Military Force and National Development* 165 (1998).

⁹² 參許嘉璐編，二十四史全譯（明史第四冊），漢語大詞典出版社，2004 年 1 月，頁 2695。

⁹³ 參林田富，同前註 38，頁 113。類似記載：許嘉璐編，同前註，頁 2687-2688。

⁹⁴ 《明史》：「三十六年，貢使來，告王尚清之喪。先是，倭寇自浙江敗還，抵琉球境。世子尚元遣兵邀擊，大殲之，獲中國被掠者六人，至是送還。」許

宋（今菲律賓）⁹⁵合作，琉球國還曾多次向明朝示警倭寇入侵⁹⁶。上述記載顯示明朝的海防範圍是遠超過其國境，故鄭若曾在《鄭開陽雜著》中將琉球國和雞籠山劃入《萬里海防圖》是有理由的，雖然這兩個地方是被明朝當作「外國」⁹⁷看待的地方，但為確保中國東南沿海安全不得不將其納入海防範圍。

吾人必須了解，如果單單只是為了打擊海盜而擴大海岸巡防區而缺乏主觀據為領土之意思，並不能被視為有效行使主權。如在《利吉丹島與席巴丹島主權爭議案》中，法院認為印尼所提出的荷蘭海軍「山貓號驅逐艦」（destroyer Lynx）的巡邏行動，只是和英國海軍為了打擊婆羅洲以東海盜的聯合行動，法院無法從「山貓號驅逐艦」指揮官的報告書或印尼所提交的任何文書證據中，得出利吉丹島與席巴丹島及其周遭海域為荷蘭或印尼領土的結論⁹⁸。故吾人不能單憑海岸防衛區的劃分就認為明朝已將釣魚台列嶼納入領土，必須以主觀上明朝是否具備釣魚台列嶼的占有意思，才能強化明朝占有釣魚台列嶼論據的可靠性。

嘉璐，二十四史全譯（明史第十冊），同前註 92，頁 6748-6749。

⁹⁵ 《明史》：「嘉靖末，倭寇擾閩，大將戚繼光敗之。倭遁居於此（雞籠山），其黨林道乾從之……呂宋居南海中……萬曆四年，官軍追海寇林道乾至其國（呂宋），國人助討有功。括號為筆者所加）」許嘉璐，同前註 92，頁 6758、6782。

⁹⁶ 參楊仲揆，琉球古今談—兼論釣魚臺問題，台灣商務印書館，1990 年 12 月，頁 168。

⁹⁷ 琉球、呂宋和雞籠皆被列為《明史》的外國列傳。類似見解：芹田健太郎，日本の領土，中央公論新社，2010 年 12 月，頁 137-138。

⁹⁸ *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indon. v. Malay.)*, 2002 I.C.J. 683, (Oct. 10) [hereafter cited as *Ligitan and Sipadan case*].

3、明朝主觀上不具占有釣魚台列嶼之意思

(1) 華夷秩序問題

國際法權威學者奧本海（Oppenheim）雖然承認國際法的根源可以追尋到遠古。在古代各國的對外關係中所遵行的規則可以找到根源，但因各國間沒有頻繁和經常的接觸，無法產生在對外關係上應該遵守的某些一慣的規則，故奧本海認為國際法是近代基督教文明的產物，據今只有 400 年的歷史⁹⁹。學者潘抱存則認為古代社會和中世紀社會不可能產生獨立平等的主權國家組成的國際社會，因而也不可能產生規範和協調國家之間關係的國際法¹⁰⁰。

吾人可以理解古代各個文明世界自然有其國際關係的運作規則，在東亞文明社會中，很長的一段時間以來國際規則的制定者和執行者是中國，古代中國並沒有國家領土和領土主權的概念，但卻存在領土主權不可侵犯的原則及對領土主權的限制，此外對領土的取得和變更及國家邊界等問題也有明確規定¹⁰¹。本文以為如無主地先占原則，在中古歐洲和古代中國之間，在國家實踐上並沒有顯著的差異。在無主地先占原則的客體上，必須為無主物，這個無主物的解釋在中國古代的國家實踐中，也包含無人居住的荒地和土著社會（如遊牧民族）的居住地¹⁰²，本文以為在先占原則中，東亞文明秩序和基督教文明秩序的差異點在主觀要件的部分，如學者奧原敏雄認為在中國和琉球間的海域，仍有存

⁹⁹ 1 L. Oppenheim, *International Law (Peace)* § 37b, at 72 (H. Lauterpacht ed. 1955)

¹⁰⁰ 參潘抱存，中國國際法理論探討，法律出版社，1988年7月，頁2。

¹⁰¹ 孫玉榮，古代中國國際法研究，中國政法大學出版社，1999年1月，頁78。

¹⁰² 相關的例子如晉獻公占據荒漠、秦晉兩國誘使游牧部落遷徙，占據原有土地。參孫玉榮，同前註，頁78-79。

在不屬琉球國也不屬中國的無主地，如釣魚台列嶼的情況¹⁰³。但學者井上清認為琉球國自古被認為是中國的領屬，自中國本土至琉球島間的諸島嶼，琉球方面認為非其領土，那麼就認定其（釣魚台）為無主土地，是無稽之論。井上氏認為「普天之下，莫非王土」是中國人的天下觀念，在這種觀念下，該島嶼不能被中國人視為無主地，中國人也不能提出該島嶼為無主地的主張¹⁰⁴。

（2）普天之下，莫非王土乎？

井上氏似乎主張中國不需要有對特定土地的占有意思，只要在中國所主導的東亞秩序下，不屬他國的土地都是中國領土，然後再用客觀的一些國家行為（如冊封使的經過和籌海圖編的記載等）來佐證。吾人可以理解主觀上的意思常以客觀的行為做為推論憑據，如以冊封使記載來推論琉球海溝是中琉兩國的國界¹⁰⁵，西邊的海域和島嶼屬中國，東邊的則屬琉球，這種概括式占有海域和島嶼的主觀意思是否能受到當時在東海活動的諸國承認是一大問題¹⁰⁶，就算沒有國家為積極抗議的意思表示，但也不代表明朝的海疆劃界有法律基礎，雖然 15、16 世紀有學者主張「閉鎖海論」，認為在自然法和萬民法的概念下，海洋是可以占有的

¹⁰³ 丘宏達，釣魚台列嶼主權爭執問題及其解決方法的研究，國立政治大學國際關係研究中心，1991 年 1 月，頁 46。

¹⁰⁴ 參丘宏達，同前註，頁 48。

¹⁰⁵ 夏子陽，《使琉球錄》：「且水離黑入滄，必是中國之界……」學者林田富認為明代中國人稱琉球海溝為黑水溝，從水顏色深的琉球海域到顏色淺的中國海域叫離黑入滄，故琉球海溝以西為中國邊界。參林田富，同前註 38，頁 103-104。

¹⁰⁶ 吾人不能只考慮以琉球和中國對東海海域疆界的劃分意思，當時荷蘭、西班牙、日本等國都在東海活動，這些不向明朝進貢的國家自然也不受明朝「朝貢制度」的拘束，吾人亦不能單從沒有抗議就斷定這些國家服從明朝的「華夷秩序」。事實上這些國家占領澎湖、台灣或侵略琉球韓國等行為，都表彰其不受「華夷秩序」拘束的意思。

¹⁰⁷。但是這種占有仍是以海岸或島嶼作為一個基點去延伸，不可能任意劃界，而當時的國際法關於領海的規則也不明確，雖然大砲射程規則（日本譯為「著彈距離規則」）在 17 世紀初期已經略有雛形¹⁰⁸，但並沒有被普遍的接受¹⁰⁹，當時也沒有公認的準則，各國往往不顧他國抗議而擅劃疆界，如斯堪地那維亞的國家就不採用大砲射程規則，而是自行主張一個離海岸固定距離的界線¹¹⁰，挪威國王在 1691 年甚至自行宣布 100 哩的海疆界線¹¹¹。琉球海溝位在琉球群島的東南方¹¹²，且距離琉球群島較近，反而距離福建沿海或釣魚台列嶼較遠，因此若以琉球海溝作為中琉海疆界線，整個琉球群島都會被劃作是中國領土。據此，即使以 15、16 世紀的國際法規則來看，以冊封使記載來推論琉球海溝是中琉兩國的國界仍是不合理的。且明朝恐未具備領有琉球海溝以西海域和島嶼的意思，一則明朝並不認其對琉球國和雞籠山（台灣）等琉球海溝以西的島嶼有主權存在¹¹³，吾人可從沒有任何一幅明朝的官方地圖把琉球和中國的海域疆界明確地標明出來為佐證，若是只提出冊封使的主觀看法，卻沒有一個客觀準確的測量方法去推定明朝的海域疆界，這樣的推論是沒有理由的。據此，吾人不能無視明朝欠缺占有台灣和其附屬島嶼的主觀意思，就以概括式占有意思作為明朝具主觀上領有釣魚台列嶼的論證。

¹⁰⁷ 參水上千之，排他的經濟水域，有信堂高文社，2006 年 12 月，頁 4。

¹⁰⁸ 參水上千之，同前註，頁 5。

¹⁰⁹ 參傅崑成，國際海洋法—衡平劃界論，三民，1992 年 8 月，頁 6。

¹¹⁰ R.R.Churchill & A.V.Lower, *The Law of The Sea* 77-78 (3th ed.1999).

¹¹¹ 參水上千之，同前註 107，頁 5。

¹¹² 參照琉球大學地球科學科地學系網頁：<http://seis.sci.u-ryukyu.ac.jp/hazard/hazard-eq/plate1.gif> (visited on 2011/5/24).

¹¹³ 同前註 97。

4、清朝以無主地先占原則領有釣魚台列嶼

明朝雖然「原始發現」釣魚台列嶼，但是在無主地先占原則的客觀和主觀要件上並不完備。至此或有論者懷疑清朝領有釣魚台列嶼的證據不外乎《使琉球錄》、納入台灣海岸防衛區和標出釣魚台列嶼的古地圖等，如果清朝不是繼承明朝對於釣魚台的領土主權，以同樣的標準檢視怎能得出清朝已經領有釣魚台列嶼呢？

首先，吾人必須了解在專制制度下的君主國家，國家的領土是君主的私有財產¹¹⁴，當時國家的領土多半由君主以「武力」征服而來，中國的各個朝代疆域差別甚大，前朝的領土並不當然由後代取得，當時也欠缺國家繼承的概念，清朝陸續平定鄭氏王朝以外的南明諸王後，過去的明朝屬國才逐漸認可清朝取代明朝作為中國合法政府的地位¹¹⁵，縱使清朝欲以繼承明朝代表中國的法統自居，也不能主張清朝初年已領有釣魚台，至少在 1683 年清朝將台灣編入版圖之前，應認其欠缺領有釣魚台的主觀意思和客觀行使主權行為。吾人可從 1674 年南懷仁的《坤輿全圖》¹¹⁶沒有釣魚台列嶼，以及 1664 年清朝第一位琉球冊封使不經釣魚台列嶼卻繞道日本九州南下琉球為佐證¹¹⁷。

本文以為清朝領有釣魚台的時點應該以 1760 年蔣友仁獻給乾隆皇帝的《坤輿全圖》¹¹⁸標出釣魚台列嶼為準，雖然早在 1721

¹¹⁴ Oppenheim. *supra* note 99, at 452.

¹¹⁵ 南明隆武帝時期琉球仍向南明朝貢，直到 1653 年琉球始繳回明朝所賜的詔書和印信並向清朝納貢，參蔡郁蘋，鄭氏時期台灣對日本貿易之研究，國立成功大學歷史研究所碩士論文，2005 年 7 月，頁 40。

¹¹⁶ 參王存立、胡文青編著，台灣的古地圖，遠足文化，2002 年 10 月，頁 68。

¹¹⁷ 有學者以為張學禮仍走前人舊路（經釣魚台），但依梁嘉彬先生的考據結果並非如此，況當時台灣海峽一帶仍為鄭氏王朝控制，張學禮不可能冒險走舊路。參梁嘉彬，同前註 65，頁 317。

¹¹⁸ 此地圖與南懷仁繪的《坤輿全圖》同名，但圖中標出的「好魚須」經學者考

年黃叔璥在獻給康熙皇帝的公文書—《臺海使槎錄》¹¹⁹已提到釣魚台，但只是做為清朝在台灣的海防範圍報告，與蔣友仁的《坤輿全圖》將釣魚台列嶼明確地劃為清朝領土自屬有別。主觀的領有意思具備，其後的冊封使巡視和納入宜蘭縣海防領域¹²⁰等作為可當作客觀上有效行使主權。

（二）鄰接原則（principle of contiguity）

郭明山認為釣魚台列嶼雖距離台灣屬島彭佳嶼和琉球八重山群島皆為 90 浬，但釣魚台列嶼離台灣本島（120 浬）較琉球本島（230 浬）近，我國的主張仍較日本為強¹²¹。學者丘宏達則認為釣魚台列嶼與八重山群島有琉球海溝相隔，所以我國的主張比日本有利¹²²。本文以為此兩種說法略嫌牽強，理由如下：

1、鄰接原則僅為緩和有效占領的一種技巧

前文已說明有效占領是在處理無主地先占時的一個子原則，學者山本草二認為鄰接原則是用來緩和有效占有原則，據以主張領土的原始取得¹²³。如在一個無人居住的不毛之地，有效占有一部分卻主張全部，國際法院會肯定該國領有全島的主張，例如《東格陵蘭法律地位案》。但是在島嶼問題上，鄰接原則卻是被否定的。在《帕爾馬斯島案》中，福博法官否定美國認為帕爾馬斯島較靠近菲律賓，故該島應屬美國的主張，福博法官認為，單純因地理上的毗鄰關係而取得主權之說，並沒有任何實定國際

證為釣魚台的閩南語別名，參吳天穎，同前註 67，頁 94。

¹¹⁹ 參林田富，同前註 38，頁 139-142。

¹²⁰ 參林田富，同前註 38，頁 146-147。

¹²¹ 參郭明山，同前註 34，頁 79。

¹²² 參丘宏達，釣魚臺列嶼問題研究，關於中國領土的國際法問題論集，台灣商務印書館，1974 年 4 月，頁 111-112。

¹²³ 參山本草二，同前註 26，頁 288。

法的依據，而且也不存在任何先例與國際社會之主觀確信，已形成習慣國際法¹²⁴。國際法權威學者布朗利（Brownlie）認為在島嶼的情形下，鄰接原則只是有效占領的一個側面，說明作為主權證據的國家活動不需要在領土的每一個部份都保持一致¹²⁵。故本文以為在釣魚台列嶼的主權爭議中，單純以該島距離何國較近作為主張尚欠妥當¹²⁶，重點是何國對該地實施有效占有。

2、考慮地質構造問題徒增鄰接原則之不確定性

以距離何國較近應該以該國最近的領土做為起算點，郭明山先生以釣魚台列嶼距離琉球本島較遠，卻離台灣本島較近而主張鄰接原則對我國有利。吾人必須了解，八重山群島不同於彭佳嶼為台灣的附屬島嶼，其與宮古群島合稱為先島群島，並非琉球本島（即沖繩島）的附屬島嶼，它的地位是和沖繩群島並列，皆為琉球群島的一部分¹²⁷。故鄰接原則起算的基準點應以兩國最近的島嶼彭佳嶼和八重山群島為準。至於地質上的構造是否構成主張鄰接原則的「障礙」？如果認可學者丘宏達的說法，則兩國間的山川、河流和板塊構造等地形和地質構造都會對鄰接原則形成妨礙，則吾人勢必要對地形和地質構造進行比較量化的工作，徒增鄰接原則適用的不確定性，本文以為採「最近領土直線距離測量法」較具確定性和一致性。以此觀之，台灣和日本距離釣魚台列嶼最近距離約莫 90 浬，任一方主張鄰接原則並無特別有利。

¹²⁴ 參黃居正，帕瑪島案：國家領土之取得、時際法原則、去殖民化、鄰接原則、國際強行法，台灣法學雜誌第 175 期，2011 年 5 月，頁 101。

¹²⁵ Brownlie, *supra* note 34, at 143.

¹²⁶ 學者黃異持類似見解。黃異，同前註 18，頁 9。

¹²⁷ 請參照：<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%90%89%E7%90%83%E7%BE%A4%E5%B2%9B> (visited on 2011/4/10).

3、鄰接原則通常無法自行建立權原

在《帕爾馬斯島案》中，福博法官對於美國提出鄰接原則享有帕爾馬斯島的主張的回應如下：「有效的國際法並不存在以下原則—僅因位於一國領海之外的無主地島嶼，領海國得享有主權。」¹²⁸從反面解釋來看，領海內的無主地島嶼似有可能主張鄰接原則。學者蕭則認為鄰接原則在有效占領的討論中是占有一席之地，但它沒有辦法自身建立一個權原¹²⁹，同時它的使用也會受到領土本身的限制和相競爭主權的抗衡，如《東格陵蘭法律地位案和西撒哈拉案》。但蕭氏也認為法院在某些特殊的案子，仍然會考量鄰接原則的使用，如在《厄利垂亞與葉門仲裁案》中，法院認為「在沒有其他優先權原證據的情形下，法院會推定沿海國擁有距岸 12 浬內島嶼的主權。」¹³⁰本文以為從上述的案例來看，原則上領海內島嶼得主張鄰接原則，近年的案例如 2001 年《卡達和巴林的海洋劃界以及領土問題事件》(Qatar v. Bahrain) 也再度肯定了上開原則：法院接受了卡達對迦南島 (Janan) 鄰接原則以及領海內島嶼的主張¹³¹，但鄰接原則是否可延伸至領海外島嶼為主張？本文以為應採否定的見解，如 2007 年的《尼加拉瓜訴宏都拉斯案》中，主權有爭議的四個小島都遠超過 12 浬的領海界線，法院就拒絕適用鄰接原則，並指出島嶼對大陸的鄰接性，並不能夠建立一個決定性的法律權原¹³²。

釣魚台列嶼不論距離八重山群島或台灣本島都遠超過 12 浬

¹²⁸ Island of Palmas, supra note 37, at 854.

¹²⁹ See also C. H. M. Waldock, Disputed Sovereignty in the Falkland Islands Dependencies, 25 Brit. Y.B. Int'l L., 337 (1948); Jenning, supra note 47, at 74.

¹³⁰ Shaw, supra note 33, at 524.

¹³¹ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahr.), 2001 I.C.J. ¶ 151 (Mar. 16).

¹³² Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicar. v. Hond.), 2007 I.C.J. 53, ¶ 161 (Oct. 8).

的最大領海範圍，據兩島約莫在 90 哩左右，在距離如此遙遠的情形下，鄰接原則的重要性已經十分微弱了。綜上所述，本文以為台灣對釣魚台列嶼主張鄰接原則是沒甚麼法律依據的。

(三) 《馬關條約》廢除說

前文已說明清朝滿足以無主地先占將釣魚台列嶼劃為領土的要件，台灣學者¹³³有認為 1895 年的《馬關條約》第 2 條將「台灣全島及所有附屬島嶼」割讓給日本，又第二次世界大戰後開羅宣言、波茨坦公告和舊金山和約等條約的效力，日本已經放棄台灣本島暨附屬島嶼的一切權利，不能再為主張。本文以為這樣的說法仍有諸多問題，以下分述之：

1、《馬關條約》的解釋原則

條約的解釋原則在 1969 年《維也納條約法公約》制定前，大抵上在習慣國際法並沒有精確的解釋原則，但國際法權威學者多肯認羅馬法的一般解釋原則適用於條約的解釋¹³⁴，學者勞特派特曾列舉如下¹³⁵：

(1) 所有條約必須按照它們的合理意義，而不是字面意義來解釋。

(2) 條約所用的名詞，如果不是用作表達某種專門意義，或從條約上下文看不出，就必須依照日常生活用語的通常意義來解釋。

(3) 如果對條約的任何一款有疑義，必須對整個條約予以全面考慮，不但要考慮條約的用語，還要考慮條約的目的、締結

¹³³ 參郭明山，同前註 34，頁 68-69。；林田富，同前註 38，頁 213、229-237。

¹³⁴ Oppenheim, *supra* note 99, at 951.

¹³⁵ 原書列舉達十六項原則，本文節錄部分。Id., pp. 952-953.

的動機和當時的環境。

(4)「遇有疑義，從輕解釋」(the Principle in dubio mitius)的原則必須適用於條約的解釋，因此，如果條約某款的意義模糊不清，應採取使負擔義務的一方較少負擔的意義，或對締約一方領土的或個人的主權較少妨害的意義，或對締約國施以較少一般限制的意義。然而，在適用這個解釋規則時必須注意到：承擔義務是構成條約的主要目的，所以一般來說，締約國必須被推定意圖使條約有效而非無效。

(5) 如果一個條約是用兩種文字作成，且兩種文本間存在歧異，則除非有相反的明文規定，每個締約國只受其本國語言文本的約束。此外，一方不得從他方語言的文本中獲得利益。

《馬關條約》是在 1895 年作成，故不能直接適用《維也納條約法公約》，吾人必須從習慣國際法和法理去尋求解釋原則。日本學者柳原正治認為條約基本的解釋方法可分為三種：一是重視當事人的主觀意思（意思主義）；二是重視條約文義的客觀解釋（文義主義）；三是重視條約的旨趣和目的解釋（目的論）。條約的解釋必須依照條約的性質和內容，分別從上述的方法中選擇最適當的使用¹³⁶。學者蕭則認為條約的解釋有三種基本的方法：第一是著重在條約文字的真實意義；第二，與前者客觀解釋的流派相比，有學者主張當條約的文義仍屬不明時，當事國間真意為主；第三種方法則採取比前兩者更廣的解釋方法—以條約目的作為條約解釋時的最重要背景。蕭氏認為任何條約的解釋都必須考量條約的每一個層面，從條約的文字、當事國的意圖和目的，不能完全排除以上任何一個因素¹³⁷。學者卡薩斯（Antonio Cassese）

¹³⁶ 參柳原正治、森川幸一、兼原敦子等，*プラクティス国際法講義*，信山社，2010年4月，頁41。

¹³⁷ Shaw, *supra* note 33, at 932-933.

則認為條約最重要的是確認締約國之意圖，而在 1969 年《維也納條約法公約》制定前，各國對條約應採「主觀解釋」（條約準備資料）或「客觀解釋」（條約文義）並沒有定見，而不同法官的背景亦可能作出不同的解釋，這種缺少有拘束力的解釋原則很可能會對大國有利。故在此一時期形成的少數解釋原則中，一條源於國際社會結構¹³⁸和國家自由優先原則—「遇有疑義，從輕解釋」的誕生就不讓人感到意外了¹³⁹。

在《馬關條約》的解釋問題上，吾人並不能逕認主觀解釋為優先，一則《馬關條約》中締約國對「台灣附屬島嶼」並沒有定義範圍為何；二來想從《馬關條約》的準備資料來推求當事人真意恐有極大困難。因《馬關條約》作成據今超過百年，可用來解釋當事人真意的條約準備資料已多散佚，當事國之一清國也不復存在，這些因素使得「確認」當事人真意造成困難，吾人只能以他法加以「推求」。

蕭氏認為《維也納條約法公約》第 31 條¹⁴⁰乃是習慣國際法的成文化規定¹⁴¹，故吾人可認該條作為《馬關條約》之解釋原則。學者姜皇池認為《維也納條約法公約》第 31 條的約文的通常意義往往是締約方當時的真正意圖，至少在沒有相反的證據前應該

¹³⁸ 作者並未明說，筆者以為此應指「主權平等原則」（sovereign equality）。

¹³⁹ Antonio Cassese, *International Law*, 178-179 (2005).

¹⁴⁰ 《維也納條約法公約》第 31 條〈解釋之通則〉：「一、條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之。二、就解釋條約而言，上下文除指連同弁言及附件在內之約文外，並應包括：（甲）全體當事國間因締結條約所訂與條約有關之任何協定；（乙）一個以上當事國因締結條約所訂並經其他當事國接受為條約有關文書之任何文書。三、應與上下文一併考慮者尚有：（甲）當事國嗣後所訂關於條約之解釋或其規定之適用之任何協定；（乙）嗣後在條約適用方面確定各當事國對條約解釋之協定之任何慣例；（丙）適用於當事國間關係之任何有關國際法規則。四、倘經確定當事國有此原意，條約用語應使其具有特殊意義。」

¹⁴¹ Shaw, *supra* note 33, at 933.

如此¹⁴²，本文從之。以下先檢視《馬關條約》的相關條文內容，並以條約的通常意義討論。

台灣學者多主張日本取得釣魚台列嶼的主權是根據馬關條約第2條第1項第2款：

「第二條、中國將管理下開地方之權並將該地方所有堡壘、軍器、工廠及一切屬公物件，永遠讓與日本。

一、……

二、臺灣全島及所有附屬各島嶼。

三、澎湖列島。即英國格林尼次東經百十九度起、至百二十度止及北緯二十三度起、至二十四度之間諸島嶼。」¹⁴³

《馬關條約》是以中文、日文和英文三種語言作成，當年中日簽屬《馬關條約》時同時簽屬的《議定專條》約定日文本與漢文本有衝突時，以英文文本為準¹⁴⁴。經查日文本和英文本的規定與中文本並無差異，下面以中文本的規定檢視。

2、台灣附屬島嶼的定義

馬關條約中並無規定台灣附屬島嶼的定義，吾人必須去尋找「台灣附屬島嶼」的通常意義。台灣附屬島嶼的數量和名稱為何？最明確的方式是以列舉式列出，其次是以訂定經緯度的方式將數量或名稱不明的各小島納入台灣附屬島嶼的範圍，但這樣的做法必須到日治時期具備精確的地圖測量技術才可能達成。清領時期的地圖測量技術低落，且多使用「計里化方法」佐以「山水畫法」，即便是清領後期亦無精確的地圖測量技術。以劉銘傳的《大加蚋堡圖》為例，雖然該圖採取實測，然而，在堡以上、更

¹⁴² 參姜皇池，同前註25，頁236。

¹⁴³ 參王鐵崖編，中外舊約章彙編（第1冊），三聯書店，1957年9月，頁614。

¹⁴⁴ 參王鐵崖編，同前註，頁618-619。

大範圍的地圖時，測量方法多以「沿途察看地勢，並根據各地方官將境內扼塞、道里、田園、山溪繪圖貼說呈送前來……」¹⁴⁵，所畫出地圖的精確度遠不如日治時期所使用的三角測量法，故清領時期台灣附屬島嶼的名稱和種類，恐怕沒有一個明確的定義。若吾人想從清朝的台灣古地圖去尋找釣魚台列嶼的存在來論證其為台灣附屬島嶼，會發現諸多地圖不但沒有釣魚台列嶼，連台灣北部的彭佳嶼、花瓶嶼和棉花嶼，東部的綠島、蘭嶼和龜山島等都沒有包含在內，學者郭明山認為這是因地圖大抵以台灣本島為主，距離本島稍遠者往往從略，因此，若以之推斷釣魚台列嶼不為台灣的附屬島嶼，實大謬矣¹⁴⁶！本文以為若距離台灣本島稍近的幾座小島或可如此主張，但距離台灣本島最近的基隆達 120 哩的釣魚台列嶼也作如此主張，恐難使人信服，否則距離更近的八重山群島（90 哩）是否也可主張釣魚台列嶼為附屬島嶼¹⁴⁷？故附屬島嶼一詞不能單就距離遠近來看。

學者丘宏達認為因釣魚台列嶼和台灣本島地質構造相同，故其為台灣附屬島嶼，某種程度上這是以領土的自然延伸原則來主張主權¹⁴⁸，本文以為此理論雖較單純的鄰接原則堅實，但仍欠缺法律依據。一是國際法院從未承認一國用領土自然延伸原則主張大陸架上的無人島嶼權利¹⁴⁹；二是附屬島嶼的主張必須搭配先占原則使用，否則並無意義，且地質的統一性和領土的統一性概念並不相同。如台灣本島西部是中國大陸板塊的自然延伸，難道吾

¹⁴⁵ 參蘇碩斌，看不見與看得見的臺北---清末至日治時期臺北空間與權力模式的轉變，左岸文化，2005年8月，頁224。

¹⁴⁶ 參郭明山，同前註34，頁27。

¹⁴⁷ 日本學者下條正男亦認為釣魚台諸島距離台灣本島太遠，台灣最北的附屬島嶼僅到棉花嶼，引自：<http://sankei.jp.msn.com/politics/news/110110/plc11011021360208-n1.htm> (visited on 2011/4/10)。

¹⁴⁸ 類似見解參郭明山，同前註34，頁79。

¹⁴⁹ 參郭明山，同前註34，頁79。

人認可中國大陸以自然延伸原則主張對台灣主權的正當性？諸多的國際法院判決顯示，法院並不會因為該島較接近某國而將該島的主權判給它¹⁵⁰；三是自然延伸原則已逐漸遭國際社會揚棄¹⁵¹。

或有論者從歷史的角度出發，表示在明朝時期中國已經把釣魚台列嶼作為台灣的附屬島嶼¹⁵²，這樣的主張也是很有疑問的。明朝鄭若曾將釣魚台列嶼劃為琉球群島之一部，之後在《籌海圖編》中又將其與雞籠山（即台灣）同劃為福建沿海的附屬島嶼¹⁵³，明朝鄭舜功雖認為釣魚台列嶼是台灣的小島，但亦認為台灣是澎湖的小島¹⁵⁴，跟現今的地理知識有別，且鄭舜功似乎將地理和政治上都不跟澎湖為統一體的釣魚台列嶼和台灣都納入其管轄範圍內，但這種占領一個小島就欲領有附近所有大小島的主張，學者多不接受¹⁵⁵。再對照清朝所繪的台灣古地圖都不包含釣魚台列

¹⁵⁰ 如帕爾馬斯島案和英法海峽島嶼案，美法兩國的領土均較接近系爭案件的爭議島嶼，但該島最後的主權皆不屬美法兩國。

¹⁵¹ 參姜皇池，以臺灣為本位的國際法思考：歷史回顧與未來展望，臺大法學論叢第29卷3期，2000年4月，頁68。

¹⁵² 參丘宏達，同前註103，頁17。

¹⁵³ 見《籌海圖編》之〈福建沿海山沙圖〉。參鞠德源，同前註61，頁124-125。

¹⁵⁴ 參林田富，同前註38，頁117-118，《日本一鑑》曰：「取小東島之雞籠嶼，自梅花渡澎湖之小東……至琉球到日本，為昔陳給事出使琉球時，從其從人得此方也……釣魚嶼，小東小嶼也。」吾人須知文言文常見一字多義，故若文字解讀有疑義時，須衡量一切客觀情事為判斷。部分學者將「自梅花渡澎湖之小東」的「之」解釋為「到達」的意思，但因陳給事（即冊封使陳侃）去琉球的路線並不經過澎湖，直接從福建閩江口往台灣北部進發，故「之」字應解釋為「的」的意思，之後的冊封使也多走陳侃的路線不經澎湖。學者井上清與方豪在翻譯「之」字時亦解釋為「的」。參井上清，同前註17；方豪，「日本一鑑」和所記釣魚嶼，東方雜誌第5卷第4期，1971年10月，頁76-77。

¹⁵⁵ 參彭明敏、黃昭堂，臺灣在國際法上的地位，玉山社，1995年5月，頁22。學者王泰升亦從此見解，參王泰升，台灣歷史上的主權問題，月旦法學雜誌第9期，1996年1月，頁6。

嶼¹⁵⁶，可知無論是明朝或是清朝都欠缺對台灣附屬島嶼的清楚認知，若是以不屬他國便屬我國，「普天之下，莫非王土」的概念來論證釣魚台列嶼也是台灣附屬島嶼之一部，本文業已闡明這種概括式的領有意思並沒有任何的合理性基礎。故吾人要找尋清朝時台灣附屬島嶼的意義，恐無法單從上面的認何一法中獲得。

3、釣魚台列嶼並非《馬關條約》第 2 條的台灣附屬島嶼

既然吾人沒法從日常生活用語的通常意義找尋台灣附屬島嶼的定義，依當時的時空背景，吾人應考慮採取學者卡薩斯的見解，即「遇有疑義，從輕解釋」的原則，如果條約某款的意義模糊不清，應採取使負擔義務的一方較少負擔的意義，即採取對《馬關條約》中負擔割讓領土的清朝較少負擔的解釋，故吾人不能將釣魚台列嶼當做台灣附屬島嶼之一部，即釣魚台列嶼非《馬關條約》所割讓之領土。

或論依條約合理意義的解釋原則，若單獨將釣魚台列嶼排除於台灣附屬島嶼之外，顯不合乎《馬關條約》將台灣本島連同附屬島嶼一併割讓於日本的意旨。然依日本學者永山英樹的見解，《馬關條約》生效時有三個島嶼（紅頭嶼、彭佳嶼和釣魚台列嶼）並非《馬關條約》中的「台灣附屬島嶼」¹⁵⁷。本文以為日本學者的說法並非空穴來風，至少在蘭嶼（古名紅頭嶼）的部分並非無據，理由補充如下：根據國際法院在《西撒哈拉案》（The Western Sahara Case）的見解，依 19 世紀末期的國際法規則，凡在社會

¹⁵⁶ 參王存立等，同前註 116，頁 106-195。如《乾隆內府輿圖》只有畫出台灣西半部和澎湖列島，完全沒有東半部和蘭嶼和綠島等。而書中所引其他台灣諸島地圖也沒有任何一幅畫入釣魚台列嶼，事實上，清領初期的台灣領土範圍只有台灣西半部，東半部小島如蘭嶼和綠島等，清朝恐未發現其存在，縱使認為清領後期據有台灣全島，仍不見清朝明確地將釣魚台列嶼劃入台灣的附屬島嶼地圖。

¹⁵⁷ 參謝瑞智，國際法概論，台灣商務印書館，2011 年 1 月，頁 321。

和政治上有組織的部落或民族居住的土地就不能被認為是無主地，故清朝合法佔有蘭嶼可能透過兩個途徑，一是武力征服，二是和蘭嶼的原住民簽訂統治協議。一般的說法是 1877 年清朝派恆春知縣周有基將蘭嶼納入恆春縣的管轄範圍。惟查，周有基僅上島進行調查和單方面將蘭嶼畫入恆春縣的範圍而已，並沒有在當地設置行政管轄機關或得到當地人統治協議。且根據原住民的口述歷史，蘭嶼的住民和清軍發生武力衝突後，蘭嶼人將清軍趕出島外，之後蘭嶼再也看不到清軍出現，惟曾為蘭嶼人「殖民地」的綠島卻被清朝奪走。再對照恆春知縣周有基返台後懇請清廷駐軍蘭嶼卻被拒絕等記載，可知清朝根本沒有實際統治蘭嶼的行為存在，故本文認為蘭嶼直到 1897 年日本政府登島宣示主權和派人駐紮後，才算真正被外來者所統治¹⁵⁸。

綜上所述，本文主張蘭嶼亦非《馬關條約》中的台灣附屬島嶼，故單獨將釣魚台列嶼排除於台灣附屬島嶼外顯不合乎《馬關條約》意旨與條約合理意義解釋云云，仍有斟酌之處。

但亦有學者認為日本主觀上把釣魚台列嶼當作台灣附屬島嶼，理由有二：

(1) 學者林田富指出，日本人古賀辰四郎在接受日本政府「藍綬褒章」時表示：「明智 27、28 年戰爭結束，皇國大捷的結果，臺灣歸於帝國之版圖，尖閣列嶼亦歸我所屬，29 年因之公布敕令第 13 號。」學者林田富認為古賀氏非常清楚當年向日本政府申請開發卻被拒絕的問題，故上開古賀氏的言論，已清楚地說明日本當時知悉釣魚台列嶼為台灣的附屬島嶼¹⁵⁹。

(2) 學者鞠德源認為在談判割讓台灣、澎湖列島的過程中，

¹⁵⁸ 蘭嶼的歷史記載參陳宗暉，流轉孤島一戰後蘭嶼書寫的遞演，國立東華大學中國語文學系碩士論文，2009 年 7 月，頁 21-34。

¹⁵⁹ 參林田富，同前註 38，頁 210。

雙方都曾參考過 1877 年英國出版的《中國東海沿海自香港至遼東灣海圖》，並以該圖作為根據審定條款文字。且英國於 1816 年至 1890 年歷次繪製的《中國東海沿海自香港至遼東灣海圖》及其出版的《中國海道圖說》，王德均等譯作《海道圖說》，陳壽彭譯作《中國江海險要圖志》，皆把台灣東北海上諸島（包括釣魚嶼、橄欖山、黃尾嶼、赤尾嶼等島嶼）歸入台灣島的附屬島嶼，故日方對英國海圖所繪「台灣全島及所有附屬各島嶼」的地理範圍和所在位置完全清楚¹⁶⁰。

本文認為上述二說皆不可採，首先，古賀氏為一平民，日本政府內部的公文往來均非其所能知曉，日本政府在 1895 年 1 月 21 日內閣會議通過內務大臣在魚釣島（即釣魚島）等無人島設立國標一事¹⁶¹，是日本政府認其以無主地先占方式取得釣魚台列嶼，1909 年古賀氏獲頒日本政府「藍綬褒章」時是不可能知悉該文書的內容的，古賀氏應是誤認日本政府是根據馬關條約取得釣魚台列嶼，且古賀氏在其發表受獎感言時也清楚表示，明治 27 年（西元 1894 年）他向日本政府申請上島開發時，被日本政府拒絕的理由是該島所屬的國家不確定¹⁶²，很明顯地當時的日本政府和古賀氏都不清楚該島所屬的國家為何，更遑論日本政府和古賀氏認為釣魚台列嶼為台灣附屬島嶼，為清朝所領有云云。

其次，《馬關條約》的談判過程中，只有澎湖列島的範圍是採用英國海圖，台灣本島及其附屬島嶼並未採用該法，故不得用解釋澎湖列島範圍的條約準備資料來擴張適用到台灣本島及其附屬島嶼範圍。吾人必須了解，中日雙方就馬關條約所割讓的疆

¹⁶⁰ 參鞠德源，同前註 62，頁 152-153。

¹⁶¹ 參浦野起央等，同前註 73，頁 168-169。

¹⁶² 參尖閣諸島文獻資料編纂會，2009 年度尖閣研究・尖閣諸島海域の漁業に関する調査報告 5：第 1 章その 4，尖閣諸島文獻資料編纂會，2010 年 8 月，頁 109。

域有經雙方官員再行實地探勘，如清朝的代表李經方大臣曾與日本的水野弁理大使就台灣附屬島嶼的範圍進行討論。李經方大臣擔心日本會將福建一帶散落的島嶼也主張為台灣的附屬島嶼，故李經方大臣要日本列出台灣所屬島嶼的清單。水野公使則表示一一列舉出島嶼名稱，可能會有所疏漏，則一些沒有名字的島嶼，就可能發生不屬於中國也不屬於日本的情形。台灣所屬島嶼已經有諸多海圖和地圖公認，而且台灣和福建之間的澎湖列島可以做為一個「阻隔」的效果，日本政府不會再對福建省附近的島嶼主張其為台灣附屬島嶼。這樣的回答，李經方大臣同意了¹⁶³。

本文業已說明絕大多數的明清時代台灣本島暨附屬島嶼地圖不包含釣魚台列嶼，故縱使有畫出釣魚台列嶼的地圖如《坤輿全圖》，吾人應解釋為獨立於台灣附屬島嶼外，是中國距離琉球最近之小島。縱然有外國文獻如《海道圖說》將釣魚台（原書誤植為和平山）等劃入「臺灣東北諸島」，先不論該圖的位置和名稱有諸多錯誤，該圖也只是英國官方自行繪製的地圖，並沒有獲得清朝的認可，故吾人不能將該地圖的效力和《坤輿全圖》、《皇朝中外壹統輿圖》¹⁶⁴等官方地圖視為同等。吾人可以理解中日雙方對於台灣附屬島嶼範圍都有所共識，而這共識當然是依照清朝所繪的台灣諸島地圖為準¹⁶⁵。

¹⁶³ 參伊能嘉矩，台灣文化志（下卷），同前註 63，頁 936-937。

¹⁶⁴ 參鞠德源，同前註 61，頁 294。

¹⁶⁵ 1891 年甲午戰爭前所繪的《全台前後山小總圖》是清代最好的一幅台灣地圖，有標出詳細的經緯度，但此圖仍沒有釣魚台列嶼。雖然地圖不可能將台灣所有附屬島嶼畫上，但吾人從地圖的邊界島嶼應可看出台灣的附屬島嶼最遠到何處，這也是古地圖詳外而略內的一貫表示法，筆者並未查到有清朝的官方地圖將釣魚台列嶼畫入台灣附屬島嶼，故應認釣魚台列嶼不為台灣附屬島嶼。或論清朝不清楚釣魚台的正確位置，所以不小心省略了，但一幅有經緯度的地圖可表示清朝對台灣附屬島嶼的範圍最遠達到何處是清楚的，只是沒有畫在台灣地圖上的小島如釣魚台列嶼，仍有可能是清朝領土，只是距離台灣太遠，不能算是台灣的附屬島嶼。地圖請參王存立等，同前註 116，頁

4、1895 年後的釣魚台地位

本文業已說明釣魚台列嶼並非馬關條約割讓的台灣附屬島嶼，依此結論推衍，我國政府就不能不正視為何從 1895 年清政府到 1970 年的國民政府皆未向日本表達抗議之問題。中國有這裡有兩個時點應該為抗議的意思表示：

(1) 1895 年 1 月 21 日

第一個時點是 1895 年 1 月 21 日日本內閣決議將釣魚台列嶼編入領土。學者丘宏達對該時點到同年 4 月 17 日《馬關條約》簽定時，清政府皆未積極抗議的解釋為：「清政府之所以沒有在日本占據釣魚台列嶼時提出異議，是因為在地質構造上，該列嶼與臺灣島及其附屬島嶼相同，日方顯然可以認定該列嶼是台灣附屬島嶼，包括在合約範圍內。事實上，清廷可能也是基於相同了解，所以未對日本竊據釣魚台列嶼的行為，提出異議。」¹⁶⁶

釣魚台列嶼的地質構造和台灣本島相似，在 1895 年的時空背景下是否為日本和清政府知悉，不無疑問¹⁶⁷。按照馬英九先生的說法，在 1969 年前東海的地質構造都不甚清楚¹⁶⁸，這自然也包含釣魚台列嶼。故在 1895 年的當下，日本是不可能依據「地質構造」相同而把釣魚台列嶼視為台灣附屬島嶼。就算要主張歷史上為台灣附屬島嶼也無理由，因大多數的明清時期地圖都不支持這樣的說法。而「清朝基於相同了解，所以未對日本竊據釣魚台列嶼的行為提出異議」，這樣的說法自然也是沒有道理的。則吾人該如何理解釣魚台列嶼明明為清朝領土，清朝卻不因該島嶼

194。

¹⁶⁶ 參丘宏達，同前註 103，頁 12。

¹⁶⁷ 參黃異，同前註 18，頁 10。

¹⁶⁸ 參馬英九，同前註 19，頁 29。

被日本占據而為抗議？本文分析如下：清朝對於國際法的理解和使用非常低落，吾人可從清朝主張其領有台灣全島，但卻不願負擔島內原住民殺害琉球漁民的國際責任可知，這毋寧是承認台灣島內仍有無主地之存在¹⁶⁹。清朝對沿海島嶼缺乏積極管理的意思和政府效率的低落，可說是清朝未對日本竊據釣魚台列嶼的行為提出異議的主因。承上，或論日本在 1895 年 1 月 21 日內閣決議將釣魚台列嶼編入領土的方式是非公開的，清朝不可能為抗議¹⁷⁰，嗣後 1896 年 3 月 5 日的內閣 13 號敕令也沒有載明編入的領土包含釣魚台列嶼，怎能強求清朝了解日本「竊占」領土的行為呢？

吾人必須了解，清朝有多次機會可以了解日本窺伺釣魚台列嶼的企圖，但是清朝出於己身的疏忽而未加抗議，清朝應承擔不積極抗議之後果。如古賀氏自甲午戰前（1884 年）於釣魚台列嶼的長期漁獲採集和 1897 年後日本同意古賀氏派人在島上長住開發等行為¹⁷¹，清朝完全不予阻止或表達抗議，可知清朝並不如何看重釣魚台列嶼作為清朝極東領土的重要性，這無疑是讓日本能

¹⁶⁹ 參彭明敏等，同前註 155，頁 26。類似的例子如美國「羅妹號」The Rover 事件：1867 年 3 月 9 日，美國商船羅妹號自汕頭開往牛莊，途經台灣海峽時，遭風漂至屏東七星岩觸礁沉沒，遇難船員在恆春半島獅龜嶺海岸一帶登陸，一上岸就遭到龜仔角社的原住民攻擊，船長亨特·漢特（J.W.Hunt）夫婦等十三人慘遭殺害，美國駐廈門領事李仙得向清國政府閩浙總督提出抗議，要求追究責任。閩浙總督下令分巡台灣兵備道吳大廷答曰：「生番之地不隸中國版圖、難用兵究辦」，李仙得見清廷方面不願主動解決，自行向當地原住民頭目卓杞篤（Taketok）面晤交涉，簽定親善盟約。雙方約定此後對外國船隻將予以保護，而李仙得也被要求約定此後如有漂流船隻，須先看有揭紅旗在海岸始得登陸。相關資料可參照台灣大百科全書—行政院文建會網頁：<http://taiwanpedia.culture.tw/web/content?ID=11160> (visited on 2011/4/10).

¹⁷⁰ 參俞寬賜，同前註 27，頁 192。

¹⁷¹ 參尖閣諸島文獻資料編纂會，同前註 162，頁 32。

加強其「歷史主權的鞏固」¹⁷²，同時對於之後宣稱繼承清朝法統的中華民國¹⁷³亦是一大不利。而清朝不積極為抗議的行為，也可能讓一些原本認定清朝具有實質行政管理釣魚台列嶼的證據受到挑戰，如將釣魚台列嶼納入台灣海防系統的文獻可信度勢必受到懷疑¹⁷⁴。試想若清朝真派軍艦巡防釣魚台列嶼，有可能十幾年來都未發現有日本漁民在該海域違法採集漁獲嗎？

(2) 1952年4月28日

有論者認為1945年10月25日國府接收台灣，國府未對同

¹⁷² 參松井芳郎著，林詩梅譯，同前註44，頁33。

¹⁷³ 參彭明敏等，同前註155，頁42。

¹⁷⁴ 學者間對清朝是否確實將釣魚台納入台灣海防系統的文獻可信度非無疑義，本文亦認為其有待考據之處，列舉數點如下：首先，史書記載常因襲舊例，如1747年《重修台灣府志》、1752年《重修台灣縣志》、1764年《續修台灣府志》和《續修台灣縣志》，以及1871年《重纂福建通志》關於釣魚台的記載，都是沿襲《臺海使槎錄》的文字，若真有實際的軍艦巡視，幾無可能未發現在薛波蘭（即橄欖山）兩小島外，還有黃尾嶼（距橄欖山的北小島僅20公里）的存在，如此一來關於台灣東北部海防範圍的記載勢必會更新而非沿襲前人。再者，島名是與時俱進的，後人固然可能沿襲前人的命名，但不至於延用太過古老的地名，如橄欖山宋代稱薛波蘭，明代改稱黃茅嶼或橄欖山，再也不使用薛波蘭之名，清代又改採宋代舊稱薛波蘭是很奇怪的事，最後，雖然橄欖山是之前的琉球冊封使從釣魚島至黃尾嶼的必經之路，但因橄欖山兩座小島太小，冊封使往往將其當作是釣魚島的附屬小島，不另外記載，若以《臺海使槎錄》一書將橄欖山命名為「崇爻之薛波蘭」作為黃叔瓚有實地探測的證據。據悉，崇爻是指現在的花蓮台東一帶，跟釣魚台的方位相差太遠，若黃叔瓚實地前往探測，隨行的嚮導必會告知正確方位，故筆者大膽推斷若薛波蘭真指橄欖山，則《臺海使槎錄》關於薛波蘭的記載根本不是實地探測而知，而是抄襲宋代古書而來，縱然黃叔瓚有實地探測，後人也沒有再派軍艦去巡視島嶼。筆者雖認以《臺海使槎錄》作為清朝有實際管轄的證據略嫌薄弱，惟實際情形為何恐需更多的考證。清代縣志關於臺灣海防的記載參林田富，同前註38，頁139-147；崇爻各社的古今地名參潘繼道，光緒初年臺灣後山中路阿美族抗清事件之研究，台灣原住民研究論叢第3期，2008年6月，頁146；崇爻的範圍參中研院的〈台灣歷史文化地圖〉：<http://thcts.ascc.net/template/sample6.asp?id=rc18-1> (visited on 2011/5/24)。

年4月美軍佔領琉球的範圍包含釣魚台列嶼，並對其實施「占領」和「管理」一事提出抗議，是因為釣魚台列嶼早在日本佔領台灣時劃歸琉球，所以日本官員移交的台灣圖冊中自然沒包含釣魚台列嶼，又中國人到釣魚台列嶼活動並不受美國干擾，在實質上我國人民早將其當作本國領土使用。且依照《中美共同防禦協定》第7條：「中華民國給予，美利堅合眾國政府接受，依共同協議之決定在臺灣澎湖及其附近為其防衛需要而部屬美國陸、海、空軍之權利。」美軍在釣魚台列嶼巡邏等於間接取得我國同意¹⁷⁵。

本文以為這樣的說法仍沒有甚麼道理，一是該時點並不適合處理釣魚台列嶼的領土問題，因為1945年4月美軍攻占琉球群島時仍處於戰爭狀態，國府即便要處理台灣澎湖及其附屬島嶼的領土問題也必須等到美軍的軍事占領結束後，也就是1951年《舊金山和約》去做處理，但因為當時中國處於內戰狀態，不克參加，所以國府和日本處理台灣澎湖及其附屬島嶼的領土問題是放到1952年的《中華民國與日本國間和平條約》（以下簡稱中日和平條約）去解決。查《中日和平條約》第2條：「茲承認依照公曆一千九百五十一年九月八日在美利堅合眾國金山市簽訂之對日和平條約（以下簡稱金山和約）第二條，日本國業已放棄對於臺灣及澎湖群島以及南沙群島及西沙群島之一切權利、權利名義與要求。」條文中日本所放棄的臺灣及澎湖群島範圍跟《舊金山和約》第2條是一致的¹⁷⁶，亦即日本並未放棄劃歸琉球群島一部的釣魚台列嶼之主權，而琉球群島的管理權是美國從《舊金山和約》第3條所取得，且也獲得國府的承認¹⁷⁷，按照條約合理意義的解

¹⁷⁵ 參丘宏達，同前註103，頁27-28。

¹⁷⁶ 《舊金山和約》第2章〈領土〉第2條b項：“Japan renounces all right, title and claim to Formosa and the Pescadores.”。

¹⁷⁷ 參丘宏達，琉球問題研究，關於中國領土的國際法問題論集，台灣商務印書館，1974年4月，頁22-23。

釋原則，1954年《中美共同防禦協定》美國的協防範圍當然是以國府實質管理的台灣澎湖等島嶼為限。況締約時兩國主觀上對美國的協防範圍不含釣魚台列嶼應有共識，吾人可從美國進行軍事演習不通知國府而通知琉球政府可知¹⁷⁸。

二是我國漁民到釣魚台列嶼活動當然受到美軍管制。自1955年和1956年起，美軍分別向古賀家族租借黃尾嶼（日名久場島）和琉球政府租用赤尾嶼（日名大正島）作為靶場，同時要舉行演習時也會通知琉球政府。按照常理，軍事演習時都會事先公告和驅離附近的漁民，漁民的捕撈作業勢必受到干擾。

三是我國人民主觀上是否把釣魚台列嶼當作我國領土使用也是頗有疑問，首先，目前並無資料顯示台灣漁民對捕撈作業受美國干擾的行為向美國或國府抗議，反而是美國為防止台灣漁民非法作業，在釣魚台列嶼豎立警告牌¹⁷⁹。其次，台灣人民曾向琉球政府申請在釣魚台列嶼打撈沉船的許可¹⁸⁰。

5、清朝和國府對釣魚台不為積極主張的法律效果

本文業已說明清朝不為主張是國際法理解使用的低落和缺乏實際管理行為所造成，國府之所以不為主張很大一部分因素是受限於清政府的作為和自身的疏忽——錯誤地將釣魚台列嶼當作是琉球群島之一部，承認美國管理琉球群島之正當性。縱使清朝到國府都不承認日本對琉球群島統治的正當性¹⁸¹，但是在二戰後之後，國府也沒有為反對釣魚台列嶼和琉球群島作為法律上統一體處理的意思表示，既然承認美國管理琉球群島之正當性，那也不能否定日本是基於《沖繩歸還條約》（The Okinawa Reversion

¹⁷⁸ 參浦野起央等，同前註73，頁245。

¹⁷⁹ 參浦野起央等，同前註73，頁190-191。

¹⁸⁰ 參本文第肆章、二、（四）其他主張。

¹⁸¹ 參丘宏達，同前註177，頁18-19、22、26。

Treaty) 而取得釣魚台列嶼的管理權。或論在領土主權問題上，單純的沉默不表示意見和默認的法律效果有別，不能一概而論。學者蕭觀察國際法院歷年來的判決，蕭氏認為法院把客觀環境下沒有及時提出抗議也當作默認之一種¹⁸²。學者布朗利認為默認和承認有相同的作用，但它產生於合理期待應為抗議的行為卻不為抗議時，可以明確地說，在適當條件下，默認會具有禁反言的效力，如《柏威夏寺案》(Temple of Preah Vihear) 之情形¹⁸³ (見後述)。

禁反言本質上類同於市民法上誠實信用原則的一體兩面，在國際法領域的概念為：曾承認另一國家對特定領土權原之國家，往後即不能否認他國之權原，因為該他國已基於是項承認於該特定領土上有所作為，若允許原承認國推翻先前之承認，有可能使信賴該承認有所作為的國家受到損害¹⁸⁴。默認和禁反言的具體差別在於，前者只是主權證據的一部分¹⁸⁵，換言之，仍有推翻的可能；後者則可明確解決問題¹⁸⁶，某些情形下甚至有「視為」效力，當事國不能事後再推翻¹⁸⁷。

在釣魚台主權爭議的問題上，本文以為清朝在日本批准古賀氏上島開發時就應該採取抗議行為卻不為抗議，已經構成默認的效果。縱使認為日本是「竊占」釣魚台列嶼，且日本武力強大，在客觀環境下清朝沒辦法及時得知或得知也不敢表示抗議，然而國府在美國詢問關於琉球群島（包含釣魚台列嶼）由美國作管理當局之意見時表示贊同¹⁸⁸，國府本應要求確認琉球群島之範圍不

¹⁸² Shaw, *supra* note 33, at 516.

¹⁸³ Brownlie, *supra* note 34, at 152-153.

¹⁸⁴ 參姜皇池，同前註 25，頁 476。

¹⁸⁵ Brownlie, *supra* note 34, at 153.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ Shaw, *supra* note 33, at 516.

¹⁸⁸ 參丘宏達，同前註 103，頁 27-28。

包括釣魚台列嶼卻未為之，且在《中日和平條約》時有機會再行主張卻未主張，這也構成默認釣魚台列嶼為琉球群島之一部，然而琉球群島的歸屬因清朝的作為，使日本獨佔琉球群島構成其主權領土是已告確立的¹⁸⁹，若國府之後再主張釣魚台列嶼不為琉球群島之一部，此時會發生禁反言的問題。如 1962 年的《柏威夏寺案》中泰國和柬埔寨兩國的邊界爭議。當時泰國和法國（柬埔寨當時為法國殖民地）劃定疆界的委員會，誤將本屬泰國的柏威夏寺劃給柬埔寨。結果泰國不但接受這張地圖，甚至在若干場合，如 1930 年泰國王子參觀柏威夏寺時接受柬埔寨地區的法國官員的招待，現場飄著法國國旗，王子並未抗議¹⁹⁰。而 1925 年與 1937 年之法國和泰國談判時，也確認疆界無誤¹⁹¹，1947 年泰國也有機會提出異議也未提出，遲至 1958 年泰國才提出異議¹⁹²。國際法院認為凡本身造成之錯誤，或本身可避免之錯誤，不得主張更正。不得因犯過任何錯誤而可使其「同意」變為無效¹⁹³。泰國完全有充分機會不同意這種劃界，但近 50 年來都沒有這樣做，因此，自然必須推論那已是得到泰國默認此地圖標示的結果，泰國以地圖的錯誤作為抗辯的理由是不能接受的¹⁹⁴。

或論《柏威夏寺案》中的地圖是作為邊界條約的地圖，它具有拘束雙方的效力，如果只是單方作成的地圖，它的效力並不大，因為它具有特定的政治目的，只能代表一方的說詞，缺乏客觀佐證的價值，所以不管單方作成的地圖對其有利或是不利，都欠缺證據價值。本文以為單方作成的地圖仍是有價值存在的，如

¹⁸⁹ 參陳荔彤，琉球群島主權歸屬，東海大學法學研究第 22 期，2005 年 6 月，頁 14。

¹⁹⁰ *The Temple of Preah Vihear (Cam. v. Thai.)* 1962 I.C.J. 30 (Jun. 15).

¹⁹¹ *Id.* at 35.

¹⁹² *Id.* at 28.

¹⁹³ *Id.* at 26.

¹⁹⁴ *Id.* at 32-33.

在《利吉丹島與席巴丹島主權爭議案》中，印尼承認在 1960 年 2 月 18 日頒布的群島基線和相關水域的第 4 號法令中並未將系爭兩島作為一個基點，但印尼抗辯系爭法令不能證明該兩島不屬印尼，原因是制定法律時太過匆忙，印尼必須要趕在 1960 年 2 月的聯合國第二次海洋法會議前，為群島水域的制度創造一個被認可的先例¹⁹⁵。馬來西亞則認為系爭法令和附件的地圖訂出了印尼領海的外部界線，既然印尼沒有用系爭兩島作為基點，那此兩島自然也不屬於印尼¹⁹⁶。法院認為不能忽視第 4 號法令和附件地圖不包含利吉丹島與席巴丹島的事實¹⁹⁷。由此可知，單方作成的地圖還是有效力存在的。故吾人不能忽略清朝和 1970 年代前的國府沒有任何一幅官方地圖把釣魚台列嶼作為台灣的附屬島嶼的法律效力，只要上述地圖具備一定的地理準確度，就會對國府的主張造成影響。

以此觀之，國府有眾多機會可以主張卻未為主張，這種消極默認他國侵害其主權的態度實已構成了禁反言，若搭配時效等原則來適用¹⁹⁸，可構成國際法上領土取得模式，此對國府的立場有重大的不利益。若國府打算以「錯誤」為由想推翻先前「承認」釣魚台列嶼歸屬於琉球群島的效果，根據《柏威夏寺案》法院之見解，該主張欠缺國際法依據。

四 其他主張

1、個人使用要基於官方授權方有國際法意義

有學者提出我國人民曾在釣魚台列嶼附近海域漁捕和打撈

¹⁹⁵ *Ligitan and Sipadan case*, supra note 98, at 680.

¹⁹⁶ *Id.* at 681.

¹⁹⁷ *Id.* at 683.

¹⁹⁸ 參姜皇池，同前註 25，頁 453。

沉船等行為，析得我國有關當局認可¹⁹⁹。但學者並未提出我國具體核准漁民在釣魚台海域作業之證據，反而日本方面提出我國漁民向琉球政府申請打撈沉船的許可文書²⁰⁰，本文以為若我國漁民主觀上認為釣魚台列嶼是台灣領土，豈有反向日本申請作業許可之理？由此可知台灣漁民主觀上將釣魚台列嶼認為是日方領土。這種印象從何而來？恐怕是來自我國政府對釣魚台主權歸屬的態度。

學者黃異認為個人使用是基於官方授權方有國際法意義，但僅是作為先占或時效原則下有效管轄的考量因素之一²⁰¹。縱使台灣漁民有獲得我國官方授權，但二戰後的一些文獻顯示台灣官方主觀上並不認為釣魚台列嶼是我國領土²⁰²，充其量頂多把釣魚台列嶼當作不屬任一國的無人島²⁰³，學者奧原敏雄表示就算台灣官方給漁民作業許可，因為許可證記載目的地是無人島，也沒有把國名和地名記入，台灣官方只是把釣魚台列嶼當作單純的無人島，缺乏作為本國的領土意識²⁰⁴。法院在《利吉丹島與席巴丹島主權爭議案》也很清楚地表明，印尼漁民在利吉丹島與席巴丹島周遭海域的傳統使用的事實，若不是基於政府法令或官方授權，

¹⁹⁹ 參郭明山，同前註 34，頁 78。

²⁰⁰ 參浦野起央等，同前註 73，頁 246。

²⁰¹ 參黃異，同前註 18，頁 8。

²⁰² 如台灣國防研究院與中國地理學研究所作的《世界地圖集》，就將釣魚台列嶼劃為琉球群島之一部，參照 [http://zh.wikipedia.org/zh-tw/File:1965-Ryuu KyuuIslandsDrawedByROC-DefenceINstitute.jpg](http://zh.wikipedia.org/zh-tw/File:1965-Ryuu_KyuuIslandsDrawedByROC-DefenceINstitute.jpg) (visited on 2011/4/10).；亦有論者提出台灣 1970 年的國民中小學課本作為證據，引自：<http://richter.pixnet.net/blog/post/18938999> (visited on 2011/4/10)。

²⁰³ 省水產試驗所所長鄧火土博士表示，過去琉球政府未禁止我漁民去釣魚台列嶼這些無人島捕魚，也沒有發生主權問題。上述報導似表示我官方認為釣魚台列嶼不屬我國管轄，屬琉球政府管轄或無主地。參琉球尖閣群島禁我漁船作業，聯合報，1968 年 10 月 6 日，版 2。

²⁰⁴ 參奧原敏雄，同前註 16，頁 89。

便無法構成有效行使主權²⁰⁵。

綜上所述，本文不認為我國漁民在釣魚台列嶼附近海域的活動獲得我國政府明確授權，故這類活動皆缺乏國際法意義。

2、國軍駐紮釣魚台列嶼一事並無實證

舟山群島撤退時，我國遊擊隊曾一度撤至釣魚台，這項證據常被我國學者引用作為釣魚台列嶼有我國主權行使的表徵²⁰⁶。追溯此證據的來源，是戚桐欣先生在 1970 年於《中央日報》的一篇讀者投書²⁰⁷，經筆者向戚先生詢問的結果，戚先生是從曾為游擊隊一份子的船員口述得知，筆者再轉向國防部詢問，國防部表示沒有舟山群島或是大陳島撤退至釣魚台的資料。縱使此項證據為真，因戚先生向筆者說明該游擊隊並非國軍的正式編制，然而民間游擊隊是否能表彰國家主權行為？從國防部查無相關資料來看，本文認為應採否定的見解。

3、第三清德丸事件

郭明山先生的論文曾提及日本民間組織—「尖閣列島研究會」的文章中，有日方報導謂：在 1955 年 3 月 2 日琉球船「侵入」釣魚台領海內，被中國（以下均指台灣）帆船的鎗擊而造成三人下落不明的所謂：「第三清德丸事件」，郭明山先生指出日方的報

²⁰⁵ *Ligitan and Sipadan case*, supra note 98.

²⁰⁶ 參陳荔彤，我國擁有釣魚台列嶼領土主權，臺灣海洋法律學報第 5 卷第 1 期，2006 年 6 月，頁 93；丘宏達，同前註 103，頁 17；郭明山，同前註 34，頁 78。馬英九先生似認為 1955 年大陳島撤退時，國軍也曾駐紮釣魚台，但馬英九先生未標明證據出處。參照馬英九，釣魚台列嶼主權爭議的回顧與展望，引自海峽評論雜誌社：<http://www.haixiainfo.com.tw/SRM/72-6348-馬英九+馬英九.html> (visited on 2011/4/10)、馬英九，第二屆釣魚臺列嶼學術研討會專題演講，引自 <http://www.csil.org.tw/bbs/Forum200404.pdf>，頁 8。(visited on 2012/3/29).

²⁰⁷ 參戚桐欣，「尖閣」羣島簡介，中央日報，1970 年 8 月 18 日，版 2。

導認為此乃舟山群島游擊隊駐守釣魚台列嶼時，展現我國行使主權的象徵²⁰⁸，此資料又再被學者丘宏達所引用²⁰⁹。惟本文考證的結果，並無任何實證可證明有舟山群島游擊隊駐守釣魚台列嶼一事，再者，所謂「侵入」一詞應指日船無許可進入他國領海，惟筆者查詢郭明山先生所引用之日文原始資料²¹⁰發現，原文並沒有提到「侵入」一詞，而且也沒有提到是「中國帆船」，只寫出受到「國籍不明」的船隻攻擊。且從文章的脈絡可看出原文認為釣魚台列嶼是琉球政府的管轄地，而所謂的「領海」當然也不是中華民國的「領海」。

筆者亦搜尋當時的其他新聞報導²¹¹，有提到第三清德丸被懸掛中國旗的船隻攻擊，但也未曾提及侵入中華民國領海云云，故若以此證據作為日方自認「侵入」釣魚台領海或我國行使主權的象徵，仍有爭酌之處。

伍、結論

總結分析，釣魚台列嶼的主權歸屬是決定東海資源開發的重要因素，據此，我國必須加強在歷史性權原的考證工作，且排除一些法律基礎不甚穩固的主張，本文跟據國際法院判決與學理分析，將我國主張整理如下：

²⁰⁸ 參郭明山，同前註 34，頁 78、89。

²⁰⁹ 參丘宏達，同前註 103，頁 17。

²¹⁰ 參尖閣列島研究會，尖閣列島と日本の領有権，沖繩季刊・尖閣列島特集第 56 號，1971 年 3 月，頁 13。中文翻譯參照浦野起央等，同前註 71，頁 239-248。

²¹¹ 尖閣列島付近で漁労中、第三清德丸襲わる。中国旗を立てた怪船 2 隻に。二名射殺行方不明四名、脱出者三名が救援依頼，琉球新報，1955 年 3 月 4 日版不明。轉引自日本公益圖書館：http://www.weblio.jp/redirect?url=http%3A%2F%2Fnpil.canpan.info%2Freport_download.html%3Freport_id%3D11389&etd=ef4a5a88bc10ca05 (visited on 2011/4/10)。

我國主張	國際法效力
地理主張—鄰接性原則	無效力，釣魚台列嶼遠超出台灣 12 浬領海
地質主張—陸地領土之自然延伸	無效力，國際法院從未承認一國用領土自然延伸原則主張大陸架上的無人島嶼權利
歷史主張 1—中國人最早發現、命名釣魚台列嶼	效力微弱，發現無法構成有效占有，只能形成一原始性的權原
歷史主張 2—納入海防區域與清朝版圖之內	效力稍強，但客觀有效行使主權學者存有爭議 ²¹²
歷史主張 3—釣魚台列嶼歷史上為台灣附屬島嶼	效力微弱，僅少數地圖和文書支持
歷史主張 4—我漁民傳統魚場	無效力，缺乏官方授權
歷史主張 5—國軍駐紮釣魚台列嶼	無效力，缺乏官方證據
歷史主張 6—第三清德丸事件（日方自認侵入釣魚台領海）	無效力，查無實證

縱觀上表，如鄰接性原則、陸地領土之自然延伸和我漁民傳統魚場云云實無國際法上效力，吾人應將此等主張排除於我國官

²¹² 按：若扣除華裔或日裔的學者，外國學者多認為清朝對釣魚台列嶼至多享有原始性權原。主張原始性權原的如：J.R. Victor Prescott, 同前註 53, 頁 48; William B. Heflin, Diaoyu/Senkaku Islands Dispute: Japan and China, Oceans Apart, 18 Asian-Pac. L. & Pol'y J. 17 (2000); Alexander M. Peterson, Sino-Japanese Cooperation in the East China Sea: A Lasting Arrangement?, 42 Cornell Int'l L.J. 452-453 (2009); 認為 1895 年釣魚台列嶼仍為無主地的有：Carlos Ramos-Mrosovsky, International Law's Unhelpful Role in the Senkaku Islands, 29 U. Pa. J. Int'l L. 929 (2008).

方之立場²¹³。此外，也必須增強釣魚台列嶼為台灣附屬島嶼的論證，因明清兩代的台灣的古地圖多半連離台灣本島較近的彭佳嶼也未畫出，若連較近的小島被認定是台灣附屬島嶼都有問題，遑論更遠的釣魚台列嶼為附屬島嶼？

有學者在討論釣魚台列嶼問題的解決方案時，會提到因釣魚台列嶼的島嶼特性，可將主權問題和劃界效力分開處理，結論自然會導向先擱置主權爭執，來談台日海域劃界問題²¹⁴。吾人可以理解島嶼的主權和主權權利問題是不同的概念，不妨分開處理，有時甚至劃界問題陷入僵局，實務操作上也不乏基於《海洋法公約》第 74 條的「臨時安排」²¹⁵，針對兩國在專屬經濟海域重疊的部分，先達成養護和管理漁業協議，如韓國和日本擱置竹島爭議，劃定日韓共管水域的作法。目前我國政府也是採取「擱置主權爭議，漁業談判優先」的策略，但談判時若一方的法律論述不夠堅實又完全不肯退讓，甚至是另有所圖²¹⁶，他方又何必認真以對？吾人必須了解，論者主張釣魚台列嶼有「面積微小，無人居住，距岸遙遠，且主權有爭執」等特性，故釣魚台列嶼不具有任何劃界效力，劃界問題亦不必等主權問題解決方可處理，兩個問

²¹³ 同前註 72。

²¹⁴ 參馬英九，同前註 19，頁 161。

²¹⁵ 《海洋法公約》第 74 條規定：「(第 1 款) 海岸相向或相鄰國家間專屬經濟區的界限，應在國際法院規約第 38 條所指國際法的基礎上以協議劃定，以便得到公平解決。(第 2 款) 有關國家如在合理期間內未能達成任何協議，應訴諸第 X V 部分所規定的程序。第 3 款) 在達成第 1 款規定的協議以前，有關各國應基於諒解和合作的精神，盡一切努力作出實際性的臨時安排，並在此過渡期間內，不危害或阻礙最後協議的達成。這種安排應不妨害最後界限的劃定。(第 4 款) 如果有關國家間存在現行有效的協定，關於劃定專屬經濟區界限的問題，應按照該協定的規定加以決定。」

²¹⁶ 學者黃異認為：「觀諸我國目前在國際社會中的地位，要與日本達成專屬海域分界的協議，或解決釣魚台列嶼主權問題，恐非易事……政府應務實保護漁民利益，不必陳義過高或藉機另有所圖。」參黃異，護漁，先議定漁場界線，聯合報，2005 年 7 月 10 日，版 A15。

題可單獨處理²¹⁷。這樣的說法在實務操作上或有運作空間，但吾人亦不可輕忽法理上的論述，如所謂的「主權有爭執」，在國際法院的認知上是當事國任一方都無法說服法院其在任何一個小島上已經建立起長久、持續和確定的歷史性權原²¹⁸。而非單純在表面證據（*prima facie*）上無法決定島嶼歸屬即為「主權有爭執」。據此，若法院明確肯定台灣或日本一方提出的歷史性權原證據，則對於釣魚台列嶼的劃界效力勢必有所影響。故吾人不能不強化主權論述來補強劃界效力的主張。即便先處理爭議度較低的漁權問題，談判結果仍非一蹴可幾，往往耗費數年之久。近年來日本政府的內閣變換快速，談判的進度往往是進一步退兩步，沒有顯著的成果。又日本仍然不斷的在釣魚台海域附近干擾我國漁民的捕撈作業，時常傳出有我國漁民船隻被扣押，人身自由受限制等消息²¹⁹，然而我國漁民求助於海巡署常屬枉然，因為海巡署的配備遠不如日本的海上警察廳，幾次雙方對峙的結果都是以海巡署「目送」我漁船漁民被日方帶走。漁民常有船隻不如改掛中共旗幟之感。

或論是否可採取台日分界共管或共同共管之模式，以減低我漁民被日公務船押送回日之可能？本文以為分界共管的可能性甚低，因為日方自詡其主權主張堅強，分界共管的無疑是日方作

²¹⁷ 參馬英九，同前註 19，頁 161-162。然國際海洋法權威學者 Charney 認為，海洋疆界必須等到所有相關事實和法律爭端都解決才能確定。參 Jonathan J. Charney 著，蔡秋明譯，釣魚台尖閣群島之海權與領土爭端，釣魚台 / 尖閣群島爭端之我見，1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編，台灣法學會、台灣國際法學會，1997 年 12 月，頁 110。換言之，歷史權原、條約移轉、征服、占領和時效等決定主權的因素未釐清，恐無法完全解決海洋劃界問題。

²¹⁸ Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eri. v. Yemen) 125 (Perm. Ct. Arb., 1998).

²¹⁹ 不過據漁業署提供給筆者之資料，被扣押之漁船多在暫定執法線外或是從暫定執法線外逃回線內，2006-2011 年間並沒有單純在線內作業被扣押之案例。

出重大讓步，間接承認台灣有實質管理該海域的主權權利，更甚者，中共勢必向日方提出抗議，因中共自認繼承中華民國代表中國之法統，乃真正享有談判權國。日方如此作法可謂牽一髮而動全身，影響甚鉅。且此法對我國漁民亦未必有利，目前實務上我國漁民並不希望台日之間有一分界共管協議存在，理由十分簡單，分界共管我國目前的暫定執法線勢必向後退縮，以作為對日方之讓步，如此一來我漁民作業之空間受到嚴重壓縮，甚為不利，況目前日本公務船對暫定執法線內的漁船採監控或開發警告單等消極管制的作法，合法作業漁民並沒有積極排除日方管理之必要。至於共同共管之法，參酌日韓竹島模式，韓國雖有竹島的實質控制權，卻願意讓步採取日韓共管，簽定〈新韓日漁業協定〉，然而韓國學者李相冕認為日本從此協定對竹島獲得了正當立場，不僅如此，還種下美國曾變更其一貫認為竹島為韓國所屬的態度，改採「主權未指定」，其後雖然因韓國強力抗議而為變更，但共同共管對韓國的傷害已然造成²²⁰。故根據日韓經驗，日本斷無同意共同共管之可能。

日本目前除主權爭議採強硬立場外，海域劃界和漁業養護等次要問題亦採消極不與我方談判的態度，除非有第三國的介入、居中調停²²¹，否則台日談判難有進展。本文以為姑且拋開統獨的意識形態之爭，與對岸的關係合理化或許可促成雙方合作共同開發東海資源。雖然我國在釣魚台問題上與中國合作乃一雙面刃，如中台合作可能導致中國主導談判權，使我政府有自我矮化國格，屈就於中國「地方性政府」之危；亦或是中國提出開放台灣東北海域供中國漁民作業、軍艦巡航等要求，將引起我國輿論反

²²⁰ 參李相冕，同前註11，頁280-281、290。

²²¹ 最有資格的美國表面中立，實採偏袒日方的態度，參本文第壹章：美國地名委員會對釣魚台列嶼歸屬之見解。

彈，區域戰略平衡也會產生微妙的變化。雖然從台日漁業養護管理的互動來看，日方消極管理的態度使得台日在短期內並無改變現狀的必要，但長期來看，若不能正視中國在東海問題上的地位，台灣對日談判恐無法取得重大突破。

綜上所述，本文以為從長期來看，與中國合作處理環境保護和資源開發問題是更為重要的，雖然此方案暫無法擺脫我漁民作業被日本消極干擾，但或可間接給予日方壓力，逼迫日方加速與我國談判之進度，最後達成台、中、日三方的共同合作開發協議，如此方為永久解決之道。

參考文獻

一、中文部分

1. J.R. Victor Prescott, 黃奇銘譯, 台灣與日本對釣魚台/尖閣群島主張基礎之分析, 1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編, 台灣法學會、台灣國際法學會, 1997 年 12 月, 頁 39-50。(J. R. V. Prescott, Translated by Chi-Ming Huang, An Analysis of the bases of Claims by Taiwan and Japan to the Diaoyu/ Senkaku Islands, International Law Conference on the Dispute over Diaoyu/Senkaku Islands, Taiwan Law Society and Taiwan Institute of International Law, Dec. 1997, pp. 39-50.)
2. Jonathan J. Charney 著, 蔡秋明譯, 釣魚台/尖閣群島之海權與領土爭端, 1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編, 台灣法學會、台灣國際法學會, 1997 年 12 月, 頁 101-122。(Jonathan J. Charney, Translated by Chiu-Ming Tsai The Diaoyu/ Senkaku Islands Maritime and Territorial Dispute, International Law Conference on the Dispute over Diaoyu/Senkaku Islands, Taiwan Law Society and Taiwan Institute of International Law, Dec. 1997, pp. 101-122.)
3. William Schachte, Jr 著, 黃奇銘譯, 釣魚台 / 尖閣群島爭端之我見, 1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編, 台灣法學會、台灣國際法學會, 1997 年 12 月, 頁 51-64。(William Schachte, Jr, Translated by Chi-Ming Huang, The United States' Role in the Diaoyutai/Senkaku Islands Dispute, International Law Conference on the Dispute over Diaoyu/Senkaku Islands, Taiwan Law Society and Taiwan Institute of International Law,

- Dec. 1997, pp. 51-64.)
4. 中國國民黨中央委員會第四組編，釣魚臺列嶼問題資料彙編，中國國民黨中央委員會第四組，1972年4月。(KMT Culture and Communications Committee, Collections on informations of Diaoyutai issue, KMT Culture and Communications Committee, Apr. 1972.)
 5. 方豪，「日本一鑑」和所記釣魚嶼，東方雜誌第5卷第4期，1971年10月，頁69-77。(Hao Fang, "Jih Pen Yi Chien" and Diaoyutai/ Senkaku Islands, Eastern Miscellany, 5[4], Oct. 1971, pp.69-77.)
 6. 王存立、胡文青編著，台灣的古地圖，遠足文化，2002年10月。(Tsun-Li Wang & Wen-Ching Hu, The ancient maps of Taiwan, Sinobooks Press, Oct. 2002.)
 7. 王泰升，台灣歷史上的主權問題，月旦法學雜誌第9期，1996年1月，頁4-13。(Tay-Sheng Wang, The sovereignty issue in Taiwan history, The Taiwan Law Review, [9], Jan. 1996, pp. 4-13.)
 8. 王鐵崖編，中外舊約章彙編（第1冊），三聯書店，1957年9月。(Tie-ya Wang, The collection of treaties between China and foreign states (I), Joint Publishing, Sep. 1957.)
 9. 丘宏達，日本關於釣魚臺列嶼的主權問題的論據分析，關於中國領土的國際法問題論集，台灣商務印書館，1974年4月，頁40-66。(Hung-Dah Chiu, The analysis of Japan's argument of Diaoyutai sovereignty, Collections of papers on international issues concerning Chinese territories, The Commercial Press, Apr. 1974, pp.40-66.)
 10. 丘宏達，琉球問題研究，關於中國領土的國際法問題論集，

- 台灣商務印書館，1974年4月，頁17-39。(Hung-Dah Chiu, The study of Ryukyu Islands, Collections of papers on international issues concerning Chinese territories, The Commercial Press, Apr. 1974, pp.17-39.)
11. 丘宏達，釣魚臺列嶼問題研究，關於中國領土的國際法問題論集，台灣商務印書館，1974年4月，頁67-124。(Hung-Dah Chiu, The study of Diaoyutai Islands, Collections of papers on international issues concerning Chinese territories, The Commercial Press, Apr. 1974, pp.67-124.)
 12. 丘宏達，釣魚台列嶼主權爭執問題及其解決方法的研究，國立政治大學國際關係研究中心，1991年1月。(Hung-Dah Chiu, The study on the dispute of sovereignty over Diaoyutai and its settlement, National Chengchi university of Institute of International Relations, Jan. 1991.)
 13. 丘宏達，釣魚台列嶼主權爭執問題及其解決方法的研究，釣魚台列嶼之法律地位，東吳大學法學院，1998年9月，頁133-175。(Hung-Dah Chiu, The study on the dispute of sovereignty over Diaoyutai and its settlement, The Legal Status of Diaoyutai, Soochow University Department of Law, Sep. 1998, pp.133-175.)
 14. 曲波，有效控制原則在解決島嶼爭端中的適用，當代法學第139期，2010年1月，頁144-151。(Po Chu, The application of effective control principle in island dispute, Contemporary Law Review, [139], Jan. 2010, pp. 144-151.)
 15. 吳天穎，甲午戰前釣魚列嶼歸屬考—兼質日本奧原敏雄諸教授，社會科學文獻出版社，1994年8月。(Tian-Ying Wu, The belonging of Diaoyutai before the First Sino-Japanese War,

- Social Science Academic Press, Aug. 1994.)
16. 宋燕輝，迅即釋放被扣押的漁船：國際海洋法法庭審理富丸號與豐進丸號案例（日本訴俄羅斯）暨其對臺灣的意涵，臺灣國際法季刊第 4 卷第 3 期，2007 年 9 月，頁 193-239。
(Yuei-Huei Song, Prompt Release of Fishing Vessels: The Hoshinmaru and Tomimaru Cases (Japan v. Russian Federation) and the Implications for Taiwan, *Taiwan International Law Quarterly*, 4[3], Sep. 2007, pp.193-239.)
 17. 李相冕，島嶼爭端與漁業之關係——以韓國經驗為中心，臺灣國際法季刊第 7 卷第 1 期，2010 年 3 月，頁 275-297。
(Sang-Myon Rhee, Relationship between a Disputed Island and the Fisheries off the Coast Thereof in East Asia, *Taiwan International Law Quarterly*, 7[1], Mar. 2010, pp. 275-297.)
 18. 杜維運，史學方法論，三民，2005 年 3 月。(Wei-Yun Du, *Methodology of Historiography*, Sanmin, Mar. 2005.)
 19. 林田富，再論釣魚台列嶼主權爭議，五南，2002 年 12 月。
(Tien-Fu LIN, The study on the dispute of sovereignty over Diaoyutai- further discussion, Wunan, Dec. 2002.)
 20. 林香吟，論島嶼在海域劃界中之地位—兼論釣魚台及其東海劃界問題，國立台灣大學政治研究所碩士論文，2007 年 7 月。
(Hsiang-Yin Lin, Islands in the maritime boundary delimitation: A case study on the disputes over the Diaoyutai Islands and the maritime delimitation in the East China Sea, National Taiwan University Department of Political Science Master's thesis, Jul. 2007.)
 21. 松井芳郎著，林詩梅譯，日本對釣魚台主權主張的法律依據與分析，1997 釣魚台國際法研討會論文與討論紀實彙編，台

- 灣法學會、台灣國際法學會，1997年12月，頁17-50。(Matsui Yosiro, Translated by Shih-Mei Lin, The analysis of Japan's Legal Arguments of Sovereignty over Diaoyutai, International Law Conference on the Dispute over Diaoyu/Senkaku Islands, Taiwan Law Society and Taiwan Institute of International Law, Dec. 1997, pp. 17-50.)
22. 俞寬賜，南海諸島領土爭端之經緯與法理—兼論東海釣魚臺列嶼之主權問題，國立編譯館，2000年12月。(Kuan-Tsyh Yu, The history and jurisprudence of the the South China Sea-including Diaoyutai, National Institute for Compilation and Translation, Dec. 2000.)
23. 姜皇池，以臺灣為本位的國際法思考：歷史回顧與未來展望，臺大法學論叢第29卷3期，2000年4月，頁43-88。(Huang-Chih Chang, Issues of International Law--A Taiwanese Perspective: Historical Survey and Future Prospect National Taiwan University Law Journal, 29[3], Apr. 2000, pp. 43-88.)
24. 姜皇池，從東亞實踐論台日漁業爭端可能解決方案，中華國際法與超國界法評論第1卷第2期，2005年12月，頁311-382。(Huang-Chih Chang, A possible solution to Taiwan-Japan fishery disputes on the East China Sea as examined against the practices of East Asian States, Chinese (Taiwan) Review of International and Transnational Law, 1[2], Dec. 2005, pp. 311-382.)
25. 姜皇池，國際公法導論，新學林，2008年9月。(Huang-Chih Chang, Introduction of international law, Sharing, Sep. 2008.)
26. 姜皇池，論臺灣對東海爭端之政策與立場：法律論述與解構，國立臺灣大學法學論叢第39卷第1期，2010年3月，頁

- 161-235。(Huang-Chih Chang, On Taiwan's East China Sea Policy: A Legal and Policy Reappraisal, National Taiwan University Law Journal, 39[1], Mar. 2010, pp.161-235.)
27. 孫玉榮，古代中國國際法研究，中國政法大學出版社，1999年1月。(Yu-Rong Sun, Ancient Chinese International Law, China University of Political Science and Law, Jan. 1999.)
28. 格勞秀斯著，馬忠法譯，論海洋自由或荷蘭參與東印度貿易的權利，上海人民出版社，2005年8月。(Grotius, H., Translated by Zhong-Fa Ma, The Freedom of the Seas or the Right which belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade, Shanghai People's Publishing House, Aug. 2005.)
29. 馬英九，從新海洋法論釣魚臺列嶼與東海劃界問題，正中，1986年1月。(Ying-Jeu Ma, The issues on Diaoyutai and delimitation of the East Sea – from the view of new ocean law, Cheng-chung, Jan. 1986.)
30. 高健軍，中國與國際海洋法，海洋出版社，2004年2月。(Jian-Jun Gau, China and international law of the sea, Ocean Press, Feb. 2004.)
31. 張文仁，關於釣魚台捕魚及琉球主權的交涉記，釣魚台列嶼之歷史發展與法律地位，東吳大學法學院，2004年6月，頁439-444。(Wen-Jen Chang, The record of the Negotiation Materials about Diaoyutai fishery and Ryukyu Islands, Historical development and legal status of Diaoyutai (Senkaku) Islands, Soochow University Department of Law, Jun. 2004, pp. 439-444.)
32. 梁嘉彬，論隋書「流求」與臺灣琉球日本海行記錄，琉球及東南諸海島與中國，東海大學，1965年3月，頁293-322。

- (Chia-Pin Liang, On “LiuChiu” (流求) in a history of the Sui Dynasty(隋書), with special reference to the records of the navigations to Formosa, Ryukyu and Janpan, Tunghai University, Mar. 1965, pp. 293-322.)
33. 許嘉璐編，二十四史全譯（明史第四、十冊），漢語大詞典出版社，2004年1月。(Jia-Lu Xu, twenty four dynastic histories (Ming Dynasty Vol. 4 & 10), The Publishing House of the Chinese Dictionary, Jan. 2004.)
34. 郭明山，釣魚台列嶼的法律地位問題之研究，國立台灣大學政治研究所碩士論文，1974年5月。(Ming-Shan Kuo, The Study of Diaoyutai’s legal status , National Taiwan University Department of Political Science Master’s thesis, Mar. 1974.)
35. 陳宗暉，流轉孤島一戰後蘭嶼書寫的遞演，國立東華大學中國語文學系碩士論文，2009年7月。(Tsung-Hui Chen, The post-war history of Orchid Island, National Dong Hwa University Department of Chinese Master’s thesis, July 2009.)
36. 陳荔彤，琉球群島主權歸屬，東海大學法學研究第22期，2005年6月，頁1-28。(Robert Lih-Torng Chen, The Legal Status of Okinawa islands- Under The Historical Stand And International Law, Tunghai University Law Review, [22], Jun. 2005, pp. 1-28.)
37. 陳荔彤，我國擁有釣魚台列嶼領土主權，臺灣海洋法律學報第5卷第1期，2006年6月，頁85-98。(Robert Lih-Torng Chen, Taiwanese Territorial Sovereignty to Senkaku Gunto (Tiao-Yu-Tai Islands), Taiwan The Law of The Sea Review, 5[1], Jun. 2006, pp. 85-98.)
38. 陳荔彤，東海護漁爭端解決與海域劃界（二），臺灣海洋法學

- 報第 5 卷第 1 期，2006 年 6 月，頁 1-58。(Robert Lih-Torng Chen, A Study on the Settlement of the Fishery Dispute and the Maritime Delimitation in the East China Sea (II), Taiwan The Law of The Sea Review, 5[1], Jun. 2006, pp. 1-58.)
39. 傅崐成，國際海洋法—衡平劃界論，三民，1992 年 8 月。(Kuen-Chen Fu, Equitable Ocean Boundary Delimitation, Sanmin, Aug. 1992.)
40. 彭明敏、黃昭堂，臺灣在國際法上的地位，玉山社，1995 年 5 月。(Ming-Min Peng & Zhao-tang Huang, International Law and the Status of Taiwan, Taiwan Interminds Publishing, May 1995.)
41. 黃居正，帕瑪島案：國家領土之取得、時際法原則、去殖民化、鄰接原則、國際強行法，台灣法學雜誌第 175 期，2011 年 5 月，頁 97-102。(Chu-Cheng Huang, Island of Palmas Case (Netherlands/United States), 2 RIAA 831 (1928), Taiwan Law Journal, [175], May 2011.)
42. 黃異，評我國對釣魚台列嶼領土主權的主張，法令月刊第 50 卷第 9 期，1999 年 9 月，頁 8-11。(Yi Huang, The Review of Taiwan's Arguments for Claiming Sovereignty over the Diaoyutai Islands, The Law Monthly, 50[9], pp. 8-11.)
43. 楊仲揆，琉球古今談—兼論釣魚臺問題，台灣商務印書館，1990 年 12 月。(Chung-Kuei Yang, The history of Ryukyu-including Diaoyutai issue, The Commercial Press, Dec. 1990.)
44. 趙理海，海洋法問題研究，北京大學出版社，1996 年 7 月。(Li-Hai Chao, Essays on issues of the law of the sea, Beijing University Press, July 1996.)
45. 潘抱存，中國國際法理論探討，法律出版社，1988 年 7 月。

- (Bao-Cun Pan, The theory of Chinese international law, Law Press, July 1988.)
46. 潘繼道，光緒初年臺灣後山中路阿美族抗清事件之研究，台灣原住民研究論叢第3期，2008年6月，頁143-186。(Jih-Daw Pan, The Research of Pangcah resisting Qing Dynasty Dynasty in the Central Region of Eastern Taiwan in the beginning of Guangxu period, Taiwan Indigenous Studies Review, [3], Jun. 2008, pp.143-186.)
 47. 蔡郁蘋，鄭氏時期台灣對日本貿易之研究，國立成功大學歷史研究所碩士論文，2005年7月。(Yu-Pin Tsai, Zheng time Taiwan and Japanese trade research, National Cheng Kung University Department of History Master's thesis, July. 2005.)
 48. 鄭若曾撰，李致忠點校，籌海圖編，中華書局，2007年6月。(Je-Tseng Cheng, Edited by Zhi-Zhong Li, Chou Hai Tu Pien, ZhingHua Book Company, Jun. 2007.)
 49. 鄭海麟，從歷史與國際法看釣魚台主權歸屬，海峽學術出版社，2003年3月。(Hai-Lin Zheng, The historical and international aspects of Diaoyutai Sovereignty, Strait Academic Publication, Mar. 2003.)
 50. 賴福順，中國文獻與澎湖論，澎湖研究第一屆學術研討會論文集，澎湖縣政府，2002年4月，頁30-48。(Fu-Shun Lai, Chinese materials and “Penghu”theory, The first Peng Hu study academic Conference, Penghu County Government, Apr. 2002, pp.30-48.)
 51. 謝瑞智，國際法概論，台灣商務印書館，2011年1月。(Hsieh Zui-Chi, Textbook of international law, The Commercial Press, Jan. 2011.)

52. 鞠德源，日本國竊土源流釣魚列嶼主權辨，首都師範大學出版社，2001年5月。(De-Tuan Ju, The history of Japan claiming sovereignty over Diaoyutai, Capital Normal University Press, May 2001.)
53. 鞠德源，釣魚島正名：釣魚島列嶼的歷史主權及國際法淵源，昆侖出版社，2006年1月。(De-Tuan Ju, Historic title and international aspects of Diaoyutai, Kun Lun Press, Aug. 2006.)
54. 蘇碩斌，看不見與看得見的臺北—清末至日治時期臺北空間與權力模式的轉變，左岸文化，2005年8月。(Shuo-Pin Su, Seeable and unseeable Taipei-the power and space transition of Taipei from late Qing Dynasty to Japanese occupation, Rive Gauche Culture, Aug. 2005.)

二、外文部分

1. 山本草二，國際法，有斐閣，1994年1月。
2. 井上清，尖閣列島—釣魚諸島の史的解明，現代評論社，1972年10月。
3. 水上千之，排他的經濟水域，有信堂高文社，2006年12月。
4. 田畑茂二郎，國際法新講（上冊），東信堂，1990年5月。
5. 伊能嘉矩，台灣文化志，刀江書院，1928年9月。
6. 尖閣列島研究會，尖閣列島と日本の領有権，沖繩季刊・尖閣列島特集第56號，1971年3月，頁8-15。
7. 尖閣諸島文獻資料編纂會，2009年度尖閣研究・尖閣諸島海域の漁業に関する調査報告5：第1章その4，尖閣諸島文獻資料編纂會，2010年8月。
8. 芹田健太郎，日本の領土，中央公論新社，2010年12月。
9. 芹田健太郎，島の領有と經濟水域の境界画定，有信堂高文社，1999年6月。
10. 柳原正治、森川幸一、兼原敦子等，ブラクティス國際法講義，信山社，2010年4月。

11. 浦野起央、劉甦朝、植榮邊吉，釣魚臺群島（尖閣諸島）問題研究資料匯編，勵志出版社、刀水書房，2001年9月。
12. 奧原敏雄，尖閣列島の領有権問題，沖繩季刊・尖閣列島特集第56號，1971年3月，頁79-92。
13. 綠間榮，尖閣列島，ひるぎ社，1984年3月。
14. Austin, Greg, *China's Ocean Frontier: International Law, Military Force and National Development*, Sydney: Allen & Unwin (1998).
15. Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press (7th ed. 2008).
16. Cassese, Antonio, *International Law*, Oxford: Oxford University Press (2005).
17. Cheng, Tao, *The Sino-Japanese Dispute over the Tiao-yu-tai (Senkaku) Islands and the Law of Territorial Acquisition*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 14, 221-266 (1974).
18. Churchill, R.R. & Lower, A.V., *The Law of The Sea*, New York: Juris Publishing (3th ed. 1999).
19. Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, Oxford: Oxford University Press (4th ed. 1991).
20. Heflin, William B., *Diaoyu/Senkaku Islands Dispute: Japan and China*, *Oceans Apart, Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Vol. 18, 1-22. (2000).
21. Von der Heydte, Friedrich August Freiherr, *Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law*, *American Journal of International Law*, Vol. 29, 448-471 (1935).
22. Jennings, R.Y., *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester: Manchester University Press (1963).
23. Lauterpacht, Sir Hersch, *The Development of International*

- Law by the International Court, Cambridge:Cambridge University Press (1958).
24. LEE, SEOKWOO, Territorial Disputes Among Japan, China and Taiwan Concerning the Senkaku Islands (Volume 3 Number 7), Durham: University of Durham (2002).
 25. Dixon, Martin, Textbook On International Law, Blackstone Press Limited, London: Blackstone Press (2nd ed. 1990).
 26. Oppenheim, L., International Law (Volume 1 Peace), H. Lauterpacht ed., London: Longmans, Green & Co. (8th ed. 1955).
 27. Peterson, Alexander M., Sino-Japanese Cooperation in the East China Sea: A Lasting Arrangement?, Cornell International Law Journal, Vol. 42, 441-474 (2009).
 28. Ramos-Mrosovsky, Carlos, International Law's Unhelpful Role in the Senkaku Islands, University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 29, 903-946 (2008).
 29. Shaw, M.N., International Law 504 (6th ed. 2008).
 30. Waldock, C. H. M., Disputed Sovereignty in the Falkland Islands Dependencies, British Year Book International Law, Vol. 25, 311-353 (1948).
 31. Weissberg, Guenter, Maps as Evidence in International Boundary Disputes: A Reappraisal, American Journal of International Law, Vol. 57, 781-803 (1963).

三、網路資料

1. 奥原敏雄, 明代および清代における尖閣群島の法的地位, 引自 <http://senkaku-japan.nobody.jp/page007.html>