

王铁崖

WANG TIEYA

XUESHU WENHUA SUIBI

学术文化

随笔

纪念版



邓正来○编



中国政法大学出版社

王铁崖 WANG TIEYA
XUESHU WENHUA SUIBI
学术文化随笔

邓正来○编



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

王铁崖学术文化随笔/邓正来编. — 北京:中国政法大学出版社, 2013. 3
ISBN 978-7-5620-4674-5

I. ①王… II. ①邓… III. ①国际法—文集 IV. ①D99-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第039148号

- 书 名 王铁崖学术文化随笔
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
010-58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16 开本 15 印张 235 千字
- 版 本 2013 年 3 月第 1 版 2013 年 3 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4674-5/D·4634
- 定 价 39.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由我社负责退换。

目 录

■ 理论篇

从历史看中国与国际法的关系	3
近代中国与国际法	7
当代中国与和平共处五项原则	33
从国际法看新宪法	52
中国与海洋法	63
格老秀斯著作在中国	71

■ 研究篇

国际法导论	81
国际法当今的动向	104
国际法在过渡中	122
第三世界与国际法	126
联合国与国际法	150

■ 建构篇

国际法	171
现状及展望	183
教材中的几个问题	189
问题与思考	197

研究及其论文写作	217
研究和建构	224
王铁崖年谱简编	227
跋 中国与世界：国际法 ——王铁崖与中国国际法学的建构	229

理 论 篇

从历史看中国与国际法的关系^[1]

国家之间有了交往，就必定有些原则，规则和规章制度。在这个意义上，古代世界有国际法，古代中国也是这样。特别值得提及的是中国的春秋战国时期，在那个时期，所谓的“国家”会采取交换外交使者、订立同盟、缔结条约，以及斡旋、调停、仲裁等解决争端的方法，以建立关于战争的一些原则。然而，那时的所谓“国家”不是近代意义上的国家，实际上不能算是国家；可以说，就“国际”而言那是所谓的“有际无国”。在这种情况下，虽然存在与近代国际法相似的原则和规章制度，但它们不能形成任何体系，也不能发展下去。

公元前 221 年，秦始皇统一全中国，自那时以后，中国就是一个统一的单一制国家，支配的原则可以说是：“普天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣。”所有周围的国家都成为“中国”的“贡国”。在中国有效的或名义上的保护下，它们与中国处于不平等的地位。所以，支配国家之间的原则，规则和规章制度不再有任何用处。人们可以说，那时是“有国无际”。在这种情况下，人们不再提及国际法了。

在过去几千年中，中国在其悠久的历史中曾经到达其周围世界，与远方国家交换使节，甚至进行贸易。中国有过多次的对外往来，从汉代张骞出使西域，到明代郑和七次到南亚许多地方。在中国各朝代，外国也派遣使节来中国，自从 16 世纪资本主义兴起之后，派来的使节更多了。然而，中国和外国的那种往来是零星的、为数不多的、间隔很长的。就中国来说，封建帝国的心理状态仍然没有动

摇，对于外面世界的立场和态度没有改变。中国有时采取闭关自守政策，拒绝与外国往来。在这种情况下，在中国和其他国家之间是不可能发展国际法原则、规则和规章制度的。

直到 19 世纪中叶，国际法才被介绍到中国来。但据说，在那以前，在 1648 年左右，有一个叫做马丁·马提尼（Martin Martini，1614 ~ 1661 年）的天主教神父，把国际法先驱西班牙法学家苏阿瑞兹（Francisco Suarez，1548 ~ 1617 年）的国际法著作的一部分译成中文。一个葡萄牙耶稣会会士，中文名叫做徐日升（Thomas Pereica，1645 ~ 1703 年），曾经担任 1689 年中俄两国关于尼布楚条约谈判的中国代表团的译员，在他的日记里多次提到国际法。在当时的谈判中，似乎曾经注意到国际法关于条约的原则。但是，至于中国皇帝及其高级官员曾否谈到译成中文的国际法著作以及他们是否通过耶稣会会士获得国际法知识，没有任何历史资料提示这一点。无论如何，从那时起到 19 世纪中叶鸦片战争的不止 150 年中，在中国没有提到国际法。

在鸦片战争爆发前，钦差大臣林则徐来广州调查和处理鸦片贸易问题时，为了对付“夷人”，派人通过基督教徒广泛搜集材料以了解外国情况。他了解到在当时很有名的瓦特尔（Emer de Vattel，1714 ~ 1767）的一本名叫《万国公法》的书，并派人把书中有关战争和外国人待遇的段落译成中文。这本书被称为《万国律例》，所译的几段对于林则徐当时采取的措施有影响。林则徐在对付英国人中参考了这几段：宣布鸦片为禁制品，要求交出予以焚烧；然后，他致书英国女王，要求停止鸦片贸易；最后则诉诸武力，严厉制止吸食鸦片。

在林则徐写给英国女王的信中，可以看到他间接提到了瓦特尔的观点。当然，译出的部分只是片断的，它们也只是一时的影响。在以后 20 年以上的时间里，又听不到国际法了。

近代国际法全面介绍到中国始自一名中文名为丁韪良（W. A. P. Martin，1827 ~ 1916 年）的美国教士把美国国际法学者亨利·惠顿（Henry Wheaton，1785 ~ 1848 年）所著的《国际法要论》译成中文。惠顿的这本书当时在各国外交界享有盛名。为了促使清朝政府派遣外交使节到外国，在中国海关里占有最高位置的一名中文名为赫德（Robert Hart，1835 ~ 1911 年）的英国人曾经把惠顿这本书中关于外交使节的某些章节译成中文，供清朝政府参考。1864 年，在

美国驻华公使蒲安臣（Burlingame, 1820 ~ 1870 年）的催促下，丁韪良以同文馆首席教习的资格完成了全书的翻译，称为《万国公法》，呈交清朝政府。这是第一部国际法著作被译成中文。在那以后，若干其他国际法著作也被译成中文，因而，国际法开始对中国对外关系产生一些影响。

正当《万国公法》被译成中文时，1864 年，在普丹战争中，发生普鲁士海军在渤海湾拿捕丹麦船只的事件。清朝政府在向普鲁士政府提出抗议时以国际法关于领海主权的原则为根据，其结果是丹麦船只被释放了。清朝政府官员感到国际法还有一点用处，由此在处理对外事务时偶尔参考它。然而，在那时，国际法还是被视为一种外国“体制”，不宜于遵从。虽然有一些人认为中国如果采纳国际法为其对外政策的基础，就不会遭受外国人的损伤，但另外一些人认为国际法只是不可靠的“空论”，事实上对大国有利而不利于弱小国家。

另一方面，对于国际法被介绍到中国，西方资本主义国家基本上是采取消极态度的。在西方有些人认为，如果中国了解了国际法，中国将给欧洲侵略者造成无穷的麻烦。事实上，西方资本主义国家从来就不按照国际法进行它们与中国的关系。它们从来不把中国看做主权平等的国家；相反，它们把它看做“不文明国家”，被排除在国际法的适用范围之外。

自 1840 年鸦片战争到 1949 年中华人民共和国成立的 109 年中，中国一再遭受帝国主义的压迫和侵略，沦落为半殖民地社会。在西方国家对中国的关系中很少谈到国际法，它们所依靠的是赤裸裸的武力。它们侵占中国领土，以武力取得租借地，设立租界，划分势力范围，驻扎军队，剥夺中国的关税自主权，掠取各种经济特权，设立领事裁判制度，设立武装的使馆区，控制铁路、邮政和电讯等。它们以武力强加不平等条约并掠夺帝国主义特权，在国际法上完全是非法的。在百年以上的时间里，中国人民多次要求废除不平等条约和取消帝国主义特权，这种要求是完全符合国际法基本原则的。但是，由于帝国主义国家蛮横无理的态度，又由于中国政府的腐败无能，这种要求没有成功，屡遭失败。

1949 年，这种情况终于结束了，中国人民在反对帝国主义和废除不平等条约中取得巨大的成功。帝国主义者对中国为所欲为的日子过去了。中国作为一个主权独立并与其他国家处于平等地位的国家登上了国际舞台，中国的对外关系进入了一个崭新的阶段。其结果是中国与国际法的关系也发生了根本的变化。

中国从无权的地位变成国际社会中与其他国家处于平等地位的一个成员。它要求所有国家在平等、互利和互相尊重领土主权的基础上进行正常往来，从而形成适用国际法的正常环境。30年来实际上所发生的事情表明，首先，新中国并没有否定国际法，相反，它承认一切国家所接受的国际法原则，并采纳一切国家所一致采纳的国际法规则和规章等，前者如联合国宪章的原则和宗旨，后者如关于外交关系的规则和规章等。当然，至于为帝国主义和殖民主义服务的国际法原则，中国将不遗余力地反对它们。例如，在国家之间的关系中，新中国反对在干涉主义原则的基础上进行的侵略，而主张废除属于反动性质的国际法规则和规章，例如，不平等条约、领土兼并等。与此同时，中国在与其他国家的关系中不断地对国际法的发展做出自己的贡献。显明的例子是新中国与一些其他国家共同提出的和平共处五项原则。同时，在国家和政府承认、国籍、条约、外交使节的权利以及和平解决国际争端等问题上，新中国曾经打开新路，补充和更新了国际法的内容。

中国是一个发展中国家，属于第三世界。近代国际法正处在不断发展的过程中，中国作为第三世界国家将与所有其他第三世界国家以及一切爱好和平的国家共同努力推动国际法向正确和健康的方向发展。

在这纷乱而紧张的世界里，对一些人来说，谈论国际法似乎是不切实际的。然而我坚信，国际法在国家之间的关系中有其用处，而且不论在理论上还是在实际上国际法都是值得研究的课目。我不是说国际法可以解决国家之间的全部纷争，而不顾在国际舞台上存在的政治现实。不能认为，在可预见的将来，正当意义的法制在国际社会会占优势。但是，如果要维持国家之间的正常关系，就需要一些国际法原则和规则。武力和赤裸裸的侵略最后只能导致国际社会的毁灭。任何国家沉迷使用武力而不顾法律和正义的原则和规则，只可能得到暂时的胜利，但将不可避免地像我们中国俗语所说的那样“自取灭亡”。

注释

- [1] 1983年4月12日在荷兰阿塞国际法研究所举办的国际法与格老秀斯遗产讨论会上的发言。英文本载 T. M. C. Asser Institute (edited), *International Law and the Grotian Tradition*, 1985; 中文译本未发表，唐玉珊译。

近代中国与国际法^[1]

一、国际法介绍到中国

近代国际法是在 19 世纪中叶被正式介绍到中国来的。那是西方国家以武力打开中国门户差不多 20 年之后。然而，早在 17 世纪中叶，中国已经开始与近代国际法有些接触。

第一次接触可以说发生在 1662 ~ 1690 年清朝和荷兰的关系中。^[2] 荷兰人希望与中国人达成交往协议，设法与清政府官员进行谈判。在商谈中，荷兰人坚持使节不受扣留的豁免权，提到了“万国法”和“一切君王的习惯”。这些当然是中国人所不了解的，也不可能为他们所接受。清朝官员对于平等国家信守一个共同交往法典从而组成一个社会的概念没有什么印象。他们坚持自己的传统，努力维护中国的世界秩序和它的朝贡制度。

有些学者甚至认为，更早一段时间，曾经有人试图把国际法介绍到中国来。据称，1648 年左右，马丁教父曾经把苏阿瑞兹的国际法著作翻译为中文。^[3] 这是可能的。因为，在中国的耶稣会会士很可能懂得国际法，特别是苏阿瑞兹的著作。苏阿瑞兹作为国际法学的先驱者，曾经对国际法做出过重要的贡献。有些来中国的耶稣会士甚至在苏阿瑞兹任教过的葡萄牙科英布拉大学学习。然而，

翻译的文本没有被保留下来，也没有任何记录说明翻译是在什么情况下作出的和作到了什么程度。

较有意义的是1689年尼布楚条约的情况。这个中俄两国之间的条约是中国与外国之间的第一个近代条约。^[4]这个条约谈判和缔结的目的，对清朝来说，是要与俄国建立条约关系，对俄国加以严格拘束，以保障中国边疆不受外来攻击。康熙皇帝作出让步，放弃把俄国看作贡国的中国传统态度，派代表团到中国领土之外去谈判，代表团中有两名耶稣会士即徐日升和张诚，充当翻译和顾问。从徐日升的日记中可以看到，平等和互惠被提出为万国公法的主要原则，以使当时发生的一切都符合国际法。其结果是，不仅条约在内容上是平等的，而且在各方面，即条约的写法、签字、盖章、交换等方面，都是平等的。当时的国际习惯被严格遵守，甚至在条约的官方文本中采用拉丁文为正式条约文字。实际上，在谈判中国际法规则产生了影响。然而这并不是说，康熙皇帝接受了国际法以代替他的世界秩序的概念。他并没有意愿使尼布楚条约成为未来他进行一般对外关系特别是缔结条约的参考先例。事实上，从1689年到1839年的150年中，不论官方或非官方文献都没有再涉及国际法的记载。

根据约瑟夫·塞比斯的著作，从徐日升的日记中可以看到，1689年，中国放弃了它的传统态度，并且在国际法所确立的平等互惠的基础上和俄国发生了条约关系。当时，耶稣会传教士在中俄交涉中曾充当中间人，他们一定看到过格老秀斯的著作的原则，而且知道维多利亚和苏阿瑞兹的著作。徐日升认为，派他充当译员，是要使“一切都按照国际法原则办事”。因此，“在其他每一细节上，即条约的写制、签署、盖印和互换，都严格遵守了国际惯例，以至于在条约中加入法令，这是自维斯特法利亚和约以来条约中都曾使用的办法。条约的正式文本使用了拉丁文，又是另一证明”。（参看约瑟夫·塞比斯：《耶稣会士徐日升关于中俄尼布楚谈判的日记》，第114、115~116页。）

1839年，当清朝面临严重的鸦片问题时，皇帝派林则徐为钦差大臣到广州进行处理。林则徐来到广州时，为了“知己知彼，百战百胜”，试图获取关于“夷邦”的情报，作为取缔鸦片和停止英国商人进口鸦片的手段。他发现国际法

之中有可用之处^[5]，可能是他的幕下译员袁德辉使他知道瓦特尔的著作《万国法》（可能是英译本）。他对该书的片断发生兴趣，通过行商请美国教士伯驾译为中文。^[6]

袁德辉曾在柬埔寨的佩郎天主教学校学习过拉丁文并在马六甲英华书院攻读过。他在理藩院充当译员并几次被派到广州购书。可能在1838年，他暂时被调到钦差大臣的幕下工作。伯驾在1834年来到广州后积极传教，同时从事医疗工作。他与中国行商的关系良好，并通过他们于1839年与钦差大臣有些间接接触。他写信给林则徐，建议中国应当有关于外国的恰当知识，包括法律和惯例，而且应当与外国缔结友好条约，以维护友谊和和平。这封信可能对林则徐决定让人翻译瓦特尔著作的几段和请伯驾翻译有些影响。^[7]

译文见于魏源的被称为《海国图志》的名著。魏源是林则徐手下的一名学者，他搜集材料译成中文供林则徐参考。瓦特尔的著作被称为《万国律例》，而译出的段落成为魏源编著的书中的第83章。它们涉及战争及有关敌对措施，如封锁、禁运等。这些段并不是直译而是摘译的。段落的名称和内容都很混乱。英文版译者的注解被放在瓦特尔的原文之中，甚至伯驾自己的评论也加进去。伯驾的译文很不清楚，而且有些地方几乎是无法读懂的。袁德辉被指定进行重译，他自己却有意识地加上新的、重要的一段，指明在当地官员采取行动之前有必要将纠纷提交于外国君主面前。但是，袁德辉也不是逐字直译的，读起来也不通顺。

瓦特尔（1714～1767年），当时译为滑达尔。他的著作是《国际法，或运用在国家和主权者的所为和事务上的自然法的原则》，原文为法文，出版于1758年，1759年起被译成英文，1833年出版了奇蒂的英译本。（伯驾和袁德辉的译文见魏源《海国图志》（1852年）第83章，称为《万国律例》。关于对译文的评论，见王维俭：《中国进入国际大家庭，1858～1880外交时期》，第64～65页。）

无论如何，瓦特尔著作的一些段落对于林则徐采取行动是有影响的。他宣告鸦片为违禁品并要求英国商人交出予以火烧，这显然利用了这些段落。同一

年，他写了一封信致英国女王维多利亚，虽然还是用了一些传统的朝贡制度的词语，但表明它参照了瓦特尔的著作。信里指出鸦片对当地居民的有害影响，敦促英国女王停止这项贸易。林则徐在信中宣称：“闻该国禁食鸦片甚严，是固明知鸦片之为害也。既不使为害于该国。则他国尚不可移害，况中国乎？”接着，他又问道：“譬如别国人到英国贸易，尚须遵英国法度，况天朝乎？”最后，他说：“我天朝君临万国，尽有不测神威，然不忍不教而诛，故特明宣定例，该夷国夷商欲图长久贸易，必当懍遵宪典，将鸦片永断来源，切勿以身试法。王其诘奸除慝，以保乂尔有邦，益昭恭顺之忱，共享太平之福，幸甚，幸甚！”

“檄”文第一段开始说：“为照会事：洪惟我大皇帝抚绥中外，一视同仁，利则与天下公之，害则为天下去之。盖以天地之心为心也。”然后它声称：“唯是通商已久，众夷良莠不齐，遂有夹带鸦片，诱惑华民，以致毒流各省者。似此但知利己，不顾害人，乃天理所不容，人情所共愤。”最后它指出：“谅贵国王向化倾心，定能谕令众夷，兢兢奉法，但必晓以利害，乃知天朝法度，断不可以不懍遵也。”（林则徐的“拟谕英咭利国王檄”，见《林文忠公政书》，载齐思和等编：《鸦片战争史料》，第2册，第169~171页。）

但英方从未提到这封信。它对事态的发展实际上也没有什么影响。战事终于爆发了，导致了鸦片战争，跟着，林则徐于1840年被撤职。中国对国际法的兴趣消失了。在20多年内，就没有任何国际法的说法。国际法正式、系统地被介绍到中国是在19世纪60年代。当时，丁韪良把惠顿的《国际法原理》翻译成中文，并由总理衙门出版。这是丁韪良对于国际法在中国的发展作出的一项重要贡献。

惠顿（1785~1848年），他的著作是《国际法原理》，出版于1836年，其后有几种英文版。丁韪良将该书译为《万国公法》，出版于1864年。他在用英文写的《万国公法》的序言中说：“惠顿先生的著作，除了具有将国际法科学写到最近之时的优点外，还普遍被认为是一部完整和公正无私的国际法汇集，它已经为所有欧洲国家内阁所采纳。”（参看王维俭：“普丹大沽口船舶事件和西方

国际法传入中国”，载《学术研究》1985年第5期。)

在丁韪良进行翻译之前，当时担任中国海关总税司的赫德（后来他本人成为总税务司）曾经把惠顿这部著作中关于使节权的24节译出，供总理衙门参考，以说服清廷派遣驻外外交代表。^[8]他没有翻译全部著作。不久，他了解到丁韪良已经开始翻译全部著作，并鼓励丁韪良进行这项工作。

丁韪良曾经充当美国驻华公使列威廉和华若翰的中文译员，于1858年和1859年参加中美天津条约的签字和交换批准事宜。1862年在上海时，他开始想翻译一本国际法著作，以适应中国处理对外事务的需要。他原先想翻译瓦特尔的《万国法》——上面已经提及，这部著作已经有一小部分译成中文——但他发现瓦特尔的著作“有点过时”。华若翰请他翻译惠顿的著作。

与此同时，1863年夏，总理衙门在面临与法国关系的难题时也有翻译一本国际法著作以供参考的想法。该部门遂请美国公使蒲安臣推荐一部为西方各国所公认的权威的国际法著作。蒲安臣也提出惠顿的著作，并且答应把它译出。他发现丁韪良正在翻译，于是就鼓励丁韪良继续翻译并给予全力的支持。译稿送给一些中国高级官员阅看，得到赞扬，认为它适合于中国对外新关系的要求。^[9]

蒲安臣安排丁韪良于1863年来北京并由总理衙门大臣接见。总理衙门大臣对于译稿印象很深，认为有用。^[10]但译文不流畅，不令人满意，大臣们非经亲自解释不能理解。丁韪良请求中国人协助修改，得到准许。总理衙门四名官员被指定进行此项工作，使译文符合中国人阅读的习惯。经过半年的合作，修改工作完成，于1864年印出300本发给各省，供地方使用。

总理衙门于1864年8月30日上奏清廷，报告关于丁韪良翻译惠顿一书的事如下：

“窃查中国语言文字，外国人无不留心学习，其中之尤为狡黠者，更于中国书籍潜心探索，往往辩论事件，援据中国典制律例相难。臣等每欲借彼国事例以破其说，无如外国条例，俱系洋字，苦不能识，而同文馆学生通晓尚需时日。臣等因于各该国彼此互相非毁之际，乘间探访问，知有《万国律例》一书，然

欲径向索取，并托翻译，又恐秘而不宣。适美国公使蒲安臣来言，各国将有将大清律例翻出洋字一书，并言外国有通行律例，近日常文士丁韪良译出汉文，可以观览。旋于上年九月间带同来见，呈出《万国律例》四本，声称此书属有约之国皆宜寓目，遇有事件，亦可参酌援引，惟文义不甚通顺，求为改删，以便刊刻。臣等防其以书尝试，要求照行，即经告以中国自有体制，未便参阅外国之书。据丁韪良告称，大清律例现经外国翻译，中国并未强外国以必行，岂有外国之书，转强中国以必行之理，因而再三恳请。臣等窥其意，一则夸耀外国亦有政令，一则该文士欲效从前利马窦等，在中国立名。检阅其书，大约俱论会盟战法诸事，其于启衅之间，彼此控制钳束，尤各有法。第字句拉杂，非面为讲解，不能明晰。正可籍借此如其所请，因派出臣衙门章京陈钦、李常华、方浚师、毛鸿图等四员，与之悉心商酌删润，但易其字，不改其意。半载以来，草稿已具。丁韪良以无费刊刻为可惜，并称如得五百金即可集事……臣等公同商酌，照给五百两，言明印成后，呈送三百部到臣衙门。将来通商口岸，各给一部，其中颇有制伏领事官之法，未始不有裨益。”（参看《同治朝筹办夷务始末》第27卷，第25~26页。）

译本称为《万国公法》。丁韪良说明，称为《万国公法》“盖系诸国通行者，非一国所得私也”。兵部尚书兼总理衙门大臣董恂为《万国公法》写了序文，其中声称：“今九州外之国林立矣，不有法以维之，其何以国。”^{〔11〕}中国人所得到的印象是“大约俱论会盟战法诸事，其于启衅之间，彼此控制钳束，尤各有法”。特别重视惠顿著作中战争法部分的原因是，1864年普丹战争引起的一个外交事件为总理衙门提供了机会，适用丁韪良译本中所包含的国际法的有关部分。^{〔12〕}

1864年春，普鲁士公使乘坐一艘军舰来到中国。他在大海上遇到三只丹麦商船，予以拿捕作为捕获品。总理衙门提出抗议，主要根据是，进行拿捕的水域是中国“内洋”，即指领水。他们上奏清廷时说明，“此次扣留丹国货船处所，乃系中国专辖之内洋”，该处所“实系中国洋面，并非各国公共海洋”。总理衙门知道“外国持论，往往以海洋距岸十数里外，凡系枪炮之所不及，即为公共之地，其间往来占住，即可听各国自便”。^{〔13〕}但拿捕处所既是“内洋”，应属中