

(纪念版)

WANG TIEYA WENXUAN

# 王铁崖文选

邓正来  
○编



中国政法大学出版社

013027697

D99-53  
08


WANG TIEYA WENXUAN

# 王铁崖文选

邓正来○编



D99-53  
08

 中国政法大学出版社



北航

C1637280

## 图书在版编目(CIP)数据

王铁崖文选/邓正来编. — 北京:中国政法大学出版社, 2013. 3  
ISBN 978-7-5620-4676-9

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039149号

---

- 书 名 王铁崖文选
- 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 36印张 640千字
- 版 本 2013年3月第1版 2013年3月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4676-9/D·4636
- 定 价 79.00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。

# 建构“根据中国”的国际法学

## ——《王铁崖文选》再版序

邓正来\*

2013年1月12日，是世界著名国际法学家王铁崖先生逝世十周年纪念日；同年的7月6日，亦是先生诞辰100周年纪念日。值此两个纪念日次第来临之际，本着与十年前重新出版《王铁崖文选》同样的精神，我们再版《王铁崖文选》，以献给铁崖先生以及继承其学术事业的广大同仁。

一如我十年前在《王铁崖文选》新版序言中指出的，“从国际法的事业来说，先生的贡献是中国的，也是国际的。从国际法的学术脉络来说，先生的国际法理论是中国的，也是国际的”。毋庸置疑，无论是先生在国际法理论研究方面所取得的丰硕学术成果，还是先生在推动中国国际法知识体系的制度性基础建构方面所做出的杰出贡献，乃至先生作为世界著名国际法学家、国际法研究院院士、国际常设仲裁法院仲裁员、前南国际刑事法庭大法官等在推动国际法新秩序的确立中所做出的重大贡献，他都堪称中国和世界国际法学者中的翘楚，为百年中国国际法史，甚或整个中国社会科学史树立了一座高山仰止的丰碑！

我与铁崖先生相识，大概是1983年我在外交学院读国际法研究生的时候；当时只是在课堂上与先生有一面之交，未得深谈。1987年，作为《二十世纪文库》的编委，我负责安排先生在被打成“右派”期间翻译的凯尔森所著《国际法原理》一书的出版工作，并有幸担任该书的责任编辑。在此期间，先生出于对学术的负责，让我根据原著对稿子做全面的校对；因此，我与先生的交往也

---

\* 复旦大学特聘教授、社会科学高等研究院院长，国际关系与公共事务学院教授、博士生导师，复旦大学当代中国研究中心主任，*Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences* 主编，《耶鲁全球在线》（复旦版）主编。

就多了起来，不仅从先生那里学到了许多知识，而且对先生十分严谨的治学态度也有了直接的体悟，当然对先生所做的学术贡献也有了更深刻的认识。最令我感动的乃是这样两件事情：一是先生对于不同学术见解所持的宽容态度，尤其当这种不同见解出自于我这样一个晚辈学生时更是如此；二是在这部译作编辑完毕的时候先生竟执意让我当这部译作的校者（尽管我最后还是不敢受之，因为我自认为我只做了一个责任编辑应该做的工作），而这所表现出来的则是先生对学术后进的学术鼓励和褒奖。正是出于先生的这种学品和学问，我自此以后便在心里将先生视作是自己的终身之师了。

在此后的十多年岁月中，不论在什么情形下，先生对我所做的学术研究工作都给予了热切的关注和支持。先生因我之邀欣然担任了《国际社会科学百科全书》、《布莱克维尔政治学百科全书》和《中国社会科学季刊》的顾问，而且还极富信任地将《王铁崖文选》和《王铁崖学术文化随笔》这两部重要的论著的编辑工作交给我来承担。负责编辑这两部文集的工作，对我来说无疑是莫大的激励，因为它们乃是先生一生中仅有的两部文集。当然，为了感谢先生的信任和激励，我在十年前花费了较大的心力重新校正了初版《王铁崖文选》印刷工作中留下的各种错误，并重新编辑了《王铁崖文选》第七部分有关1943年中英中美新约的研究文字并将之收录其间——这部分文字因当时的种种原因而未能刊出。此次再次编校先生的文稿，实际上使我又一次聆听到了先生的学术教诲，又一次与先生进行了倾心交谈。

毋庸置疑，铁崖先生是中国的，也是世界的。先生不仅曾任中国国际法学会的会长和中国法学会的顾问，也在国际上取得了崇高的学术声誉。先生是国际法大师劳特派特的高足，被美国著名海洋法学术刊物《海洋发展与国际法》聘为编辑委员会委员，被荷兰《亚洲国际法年刊》聘为顾问委员会委员。1981年，先生在法国迪戎召开的国际法研究院会议上被选为副院士，并于1987年当选为院士。国际法研究院是1873年创建的国际上最重要且最具影响的国际法学术团体，院士和副院士的总数限132名，而先生则是第一位当选院士的中国国际法学者——后来经先生的推荐，陈体强、李浩培和倪征燠先生也相继当选为院士。同年，先生又被加拿大著名国际法学者麦克唐纳教授推荐为加拿大国际法理事会咨询理事。1988年，先生被在美国洛杉矶的“建立国际刑事法庭基金

会”授予“著名国际法学者”名誉奖状。1989年，作为著名国际法学者，先生被选入包括国际上著名的自然科学家、社会科学家和艺术家的世界著名的世界艺术与科学院的院士，他也是中国大陆学者中的唯一院士。

先生在国际法研究方面的贡献蜚声于国内外，而其间在先生80寿辰之时由先生以前的学生撰写论文并以《和平、正义与法》为题的纪念论文集的出版便是这方面的明证，而由加拿大著名国际法学家麦克唐纳教授任主编、由26个国家和地区的著名学者撰文56篇的《王铁崖纪念文集》(*Essays in Honour of Wang Tieya*)的出版更是最佳的明证。因为在我看来，这乃是当代中国学者中唯一一位学者在国际上获得的由学术界同行给出的如此之高的真正的学术承认。

在铁崖先生诞辰一百周年暨逝世十周年之际，作为其学术后辈，我个人一直在思考这样一个问题：铁崖先生在其长达70余年的学术生涯中，究竟为我们留下了哪些学术遗产？同时，作为学术后辈，我们又究竟该如何继承先生的学术遗志继续推进其未尽的学术志业？

我个人认为，建构“根据中国”的国际法学，既堪称铁崖先生终生学术志业的核心之所在，亦是新时期有待我们进一步继承并推进的学术使命。在十年前的《王铁崖文选》新版序言中，我曾写道：

“作为国际关系中的主权国家，中国当然是调整、进而型构其置身于其间的国际关系的国际法的建构者之一，而不是被动的无所作为的受调整者。然而欲做出建构者的努力，就至少要求对其行动所赖以为基础的知识体系或世界图景（包括内化入其间的国际法知识）进行探究。与此同时，一如上述，国际秩序乃是在不同主权国家的互动中形成的，所以这还要求国际法的建构者对不同国家的互动行动所赖以为基础的不同知识体系或不同世界图景加以研究。仅就此一向度而言，这是中国国际法学的使命，从而也是中国国际法学研究者的使命；用先生的话说，‘就建立中国自己的国际法学说本身来讲，更需要的还是中国国际法学者自身的深入研究和思考’（王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年版，“自序”）。在我看来，先生长达72年的国际法研究生涯，正是中国国际法学研究者所应承担的上述使命的展现，因为先生的国际法研究不仅伴随着中国国际法实践和中国国际法学的发展而发展，

更为重要的是，先生的国际法研究及其相关的活动还在其间推动甚至引导着中国国际法学的发展。”

现在看来，上述认识仍是不充分的：它只是结合国际法的性质进行的简要讨论，并未涉及国际法学在当下全球化时代所面临的挑战和机遇，特别是中国国际法学所置身其间的“世界结构”及其面临的历史使命。就此而言，我们至少还可以从如下四个向度进行认识：

第一，从“世界结构”与中国的关系来看，当下中国所进入的“世界结构”对中国构成了基于“承诺”的支配，这种支配性质的变化其实为中国国际法学、甚或整个中国社会科学带来了千载难逢的机会。在我看来，中国经由加入WTO等国际组织而加入“世界结构”之后，“世界结构”支配的实效所依凭的乃是被纳入进这场“世界游戏”的中国对其所提供的规则或制度安排的承认。这种并非依赖“共谋”而根据承诺的“强制性”支配为中国带来挑战的同时，事实上也给我们带来了机遇，即给我们提供了修改世界结构规则的资格。但我们能否将这种资格转化为现实的修改规则的能力，其前提乃在于：作为“生产思想”的中国国际法学、甚或整个中国社会科学必须贡献出关于中国和世界发展的“理想图景”；否则，我们所获得的这种资格和机会对于我们来说，充其量只能是一种形式资格而已。这意味着中国国际法学、甚或整个中国社会科学必须在这个方面做出我们自己独特的智性贡献，也意味着中国国际法学、甚或整个中国社会科学事实上进入到了以探究“中国理想图景和世界理想图景”为核心任务的新时代。<sup>〔1〕</sup>

第二，不仅如此，从全球化所面临的挑战来看，当下世界事实上正处在“后威斯特伐利亚体系”时代，它既是“第一现代世界”（工业社会）和“第二现代世界”（风险社会）共存、具有前所未有的复杂性的世界，也是一个“没有一尊世界观的世界”。从历史上看，欧洲在17世纪形成的“威斯特伐利亚体系”不仅奠定了西方（现代）民族国家的基本政治格局，也奠定了现代性的基本框架。“威斯特伐利亚体系”所确认的“主权至上”和“主权平等”原则，既为

---

〔1〕 参见邓正来：《中国法学向何处去：建构“中国法律理想图景”时代的论纲》，商务印书馆2011年版，第19~31页。

西方从中世纪神权世界一统天下的局面转向现代民族国家奠定了基础，也为此后三百年的世界格局提供了基本的政治秩序基础。然而，随着20世纪60年代以来全球社会的进一步复杂化，“全球风险”〔1〕的普遍存在已使当下世界处于全球化的“风险社会”之中。而“全球风险”的普遍存在不仅使得风险生产和分配的逻辑取代了财富生产和积累的逻辑而成为社会分层和政治分化的标志，而且也使得“威斯特伐利亚体系”所确定的世界观（即以主权平等为核心的现代性世界观）面临着根本的挑战，进而使得当下世界成为一个缺失整全性政治、法律、社会制度安排支撑的、“没有一尊世界观的世界”。这不仅在根本上意味着：我们“即将开始一种新游戏；老游戏的规则和基本概念不灵了，尽管人们想继续保留老游戏。老游戏本身尽管头衔很多，比如‘民族国家’、‘民族工业社会’、‘民族资本主义’、‘民族福利国家’等等，但是终究行不通了。”〔2〕而且，它还意味着：我们可以——而且应当——从中国鲜活思想和智慧中寻求可能的思想资源，为建构我们符合时代要求的新世界观和新世界秩序做出我们的历史性贡献。一如“历史终结论”的提出者弗朗西斯·福山最近指出的：“客观事实证明，西方自由民主可能并非人类历史进化的终点。随着中国崛起，所谓‘历史终结论’有待进一步推敲和完善。人类思想宝库需为中国传统留有一席之地。”〔3〕

第三，从全球化本身的性质来看，“全球化问题”并不只是一个事实的问题，而且也是一个“话语”（discourse）的问题，是何种视角将支配我们审视我们的生活方式和生活意义的问题，是关乎我们如何认识和建构新世界秩序的大问题。我经由细致研究后认为，我们在被卷入一种所谓客观的“全球化进程”的同时也介入了一场有关全球化的“话语争夺”之中，而且从我们自己的角度

---

〔1〕这种“全球风险”主要包括：由富裕和贫穷所引起的生态破坏以及科技—工业危险（如由富裕所引起的生态破坏以及科技—工业危险，由贫穷所引起的生态破坏以及科技—工业危险；这种全球风险包括由于贫困引起的热带雨林的过度砍伐、生物物种的急剧减少、有毒工业垃圾的进口和被淘汰的重大技术的引进等等）以及由大规模毁灭性武器引起的区域性和全球性自我毁灭的危险。参见〔德〕乌尔里希·贝克：《全球化危机》，孙治本译，（台湾）商务印书馆1999年版，第55～57页。

〔2〕〔德〕乌尔里希·贝克：《全球化时代的权力与反权力》，蒋仁祥等译，广西师范大学出版社2004年版，第3页。

〔3〕“中央公论杂志专访福山：日本要直面中国世纪”，载中国网，[http://www.china.com.cn/international/txt/2009-08/20/content\\_18368184.htm](http://www.china.com.cn/international/txt/2009-08/20/content_18368184.htm)，最后访问于2012年9月18日。



来看，这实是一个“话语建构”的问题，其核心就是话语争夺权的问题——一个如何重新认识世界的大问题。换言之，全球化不只是一个客观必然的进程，而且也是“全球主义”对其形塑后的产物，是我们根据何种视角去认识乃至影响全球化进程的“话语争夺权”问题。这在根本上意味着：全球化就其性质而言其实是开放性的，是可以根据中国的文化政治需求和国家利益以及我们对新世界秩序的理论认识予以型构的。<sup>[1]</sup>

第四，从社会科学知识本身的性质来看，社会科学实是一种以权力和“正当性赋予”为基本实质的话语。社会科学知识绝不像客观实证主义者所宣称的那样只是反映性和描述性的，也不只是技术管制性的，而更是建构性和固化性的——这些知识通过各种制度化安排而渗透和嵌入了各种管制技术和人的身体之中，并成为我们形塑和建构中国社会秩序及其制度的当然“理想图景”。此前，正是因我们对潜隐于全球化背后的新自由主义话语缺乏必要的反思和批判，中国国际法学、甚或整个中国社会科学所形成的全球化话语以及与此相关的国际秩序在根本上乃是以“西方法律理想图景”为依归的。因此，只要我们洞见到社会科学知识所具有的这种“正当性赋予”力量并恢复其批判性品格，我们同样能够以中国优秀哲学文化传统为灵感之源、以基于中国视角对“世界法律理想图景”的想象为理论依据而建构我们关于未来世界秩序的社会科学理论，进而推动这种理论走向世界。

正是以上述认识为基础，我个人认为，在全球化时代，中国国际法学、甚或整个中国社会科学必须从此前的“引进”、“复制”、“与国际接轨”的阶段迈向一个“知识转型”的新阶段，即走向世界，并以自己的中国深度研究和新世界观与世界进行实质性对话的阶段。这种“知识转型”，在根本上要求中国国际法学、甚或整个中国社会科学必须从西方思想的支配下解放出来，主动介入全球化时代话语权的争夺。这是全球化时代所赋予中国国际法学、甚或整个中国社会科学的一项重要使命！

有了上述理论背景，我们就可以将铁崖先生已经做的国际法理论研究和实践推进工作置于此背景中予以认识和评价。在我看来，铁崖先生正是建构“根

---

[1] 参见邓正来：《谁之全球化？何种法哲学？——开放性全球化观与中国法律哲学建构论纲》，商务印书馆2009年版，第145~180页。

据中国”的国际法学的先行者。在这方面，他作为世界著名国际法学者基于中国立场对国际法基础理论的学理探究，作为国际常设仲裁法院仲裁员、前南国际刑事法庭大法官等基于中国视角所创立的众多国际法判例，都堪称建立“根据中国”的国际法学的典范。其间最为重要的贡献，在我看来，主要是铁崖先生对第二次世界大战以后的国际政治、经济和科技等方面的发展所做的精彩分析，并基于此一分析而对中国在国际政治和经济秩序中的定位所展开的讨论，进而在这样一种铁崖先生所谓的国际法学的“法律现实主义”的前提下，为确立符合中国利益的“法律现实主义”的国际法学奠定了理论基础，一如王先生自己所说的，“《国际法引论》在理论上是以现实为依据的。作者不妨自称为现实主义者。但是，这种现实主义，不是像有些西方学者以‘权力政治’为内容的现实主义或者以‘政策定向’为主导的现实主义，因为我所谓的现实主义的现实乃是国际关系的现实，是为法律所制约的现实。……从这个角度来看，这种现实主义可以说是法律现实主义”（王铁崖《国际法引论·自序》）。

在我看来，在世界秩序面临重组的全球化时代，国际法学，特别是“根据中国”的国际法学扮演着不可替代的角色。这主要是因为：尽管基于“威斯特法利亚体系”之上的现代国际法面临着实践挑战，但它所确立的那种将国际关系、国际社会纳入国际法轨道的基本框架并没有改变；而这意味着一种新型的国际秩序仍需建立在国际法（特别是国际公法）基础之上，只是它呼唤一种“后威斯特法利亚体系”的国际法。对中国而言，这意味着：“威斯特法利亚体系”所赖以为基础的“主权平等”原则，不仅不能确保我们在世界结构的平等地位，反而会消解并危及这种平等地位；而要真正获得我们在世界结构中的平等地位，我们首先要成为“主体性的中国”，即要以我们关于世界未来的“法律理想图景”影响世界秩序朝着更为正当、更为可欲的方向发展。质言之，对中国这样文明传统深厚的国家而言，我们首先要否弃西方中心主义的“民族国家”（nation-state）视野，而须代之以“文明国家”（civilization-state）的视角。唯有以“文明国家”的视角看待中国在“世界结构”中的位置，我们才可能从中国丰厚的文明传统以及当下的具体实践中汲取可以超越“威斯特法利亚体系”的思想资源，进而建构“后威斯特法利亚”时代的新型世界观，并以这种世界观为基础建构“根据中国”的国际法学。就此而言，建构“根据中国”的国际

法学乃是当下中国国际法学的历史使命所在！

此次再版《王铁崖文选》，我并没有做较多的实体修改工作，而是基本保留了十年前的那个版本的基本内容，只做了部分文字校订工作。在十年前出版《王铁崖文选》时，第九届全国政协副主席、原中央政法委书记、原最高人民法院院长任建新专门为该书题词，铁崖先生的老学生、原最高人民法院副院长、著名法学家端木正先生为该书撰写了序言。考虑到我们想把该书编成纯粹的学术纪念文集，此次没有收录上述内容；但是，作为编者，我必须感谢他们为该书的出版所给予的支持和鼓励！

王铁崖先生是中国的，也是世界的。王铁崖先生千古！

# 目 录

建构“根据中国”的国际法学 ——《王铁崖文选》再版序	1
一	
国际法当今的动向	3
国际法在过渡中	19
第三世界与国际法	23
联合国与国际法	45
论人类的共同继承财产的概念	61
新海洋法公约与海洋法的发展	86
空气空间和外层空间	93
核威慑与国际法	111
二	
国际法	119
国际法的渊源	128
国际法导论	131
国际法的几个问题	166
“国际法”教材中的几个问题	184
略谈国际法的研究及其论文写作	191
我国国际法学的现状及展望	197

### 三

中国与国际法：历史与当代	205
从历史看中国与国际法的关系	304
中国与海洋法	308
格老秀斯著作在中国	315

### 四

民族主义的国际法观	325
论不承认主义	334
从国际法上论集体自卫	344
否决权	
——二十五年（1945~1970）	354
从国际法看新宪法	361
光华寮案的国际法分析	371

### 五

最惠国条款的解释	377
国家继承与条约	386
条约与国内法律的冲突	413
条约签字后的法律效力	433

### 六

敌对状态中外侨损害责任问题	451
敌人封锁我国海岸的性质	458
战争与宣战布告	465
宣战布告与条约	475
战争对条约的影响	
——（甲）理论	487
战争对条约的影响	
——（乙）国家的实践	504

战争与领事裁判权条约	510
七	
1943 年新约内容之一般的分析	523
1943 年新约与条约的解释	536
1943 年新约与条约文字	543
中英新约与九龙租借地	551
1943 年中美新约与最惠国条款	555



国际法当今的动向

国际法在过渡中

第三世界与国际法

联合国与国际法

论人类的共同继承财产的概念

新海洋法公约与海洋法的发展

空气空间和外层空间

核威慑与国际法





## 国际法当今的动向\*

近代国际法从1618年到1648年欧洲30年战争结束时的威斯特伐利亚公会算起，近代国际法学从30年战争尚在进行中号称国际法鼻祖的格老秀斯名著《战争与和平法》1625年发表算起，都已经有一百几十年的历史了。这三百几十年的历史表明，国际法是在不断地发展的，而这个发展是与整个国际关系的发展分不开的。近代国际关系的发展深刻地影响着近代国际法的发展。因此，作为学科，国际法不仅是法学的一个部门，而且更重要的是国际关系学的一个部门。

两次世界大战使整个国际关系发生根本的变化，使整个国际关系进入了新的时期。这种变化和新的时期也使国际法发生变化，进入了新的时期，战后的国际法表现着与战前的国际法显然不同的特点。反映着现代国际关系的现代国际法开始产生了，而且进一步发展了。

第一次世界大战和社会主义十月革命的胜利是现代国际关系开始的标志，也是近代国际法开始转为现代国际法的标志。史无前例的大规模战争使国际法遭到了沉重的打击。许多国际法原则规则被破坏了，许多国际法规章制度失去了作用。可以说，整个国际法濒于崩溃。世界上第一个社会主义国家的成立又使国际法面临着严重的挑战。两种在根本上性质不同的国家能不能进行交往？如果进行交往，又有什么原则规则可循，什么规章制度可依？总而言之，在第一次世界大战后，摆在国际法学的面前是整

---

\* 1980年2月2日在中国国际法学会成立大会上的发言，载《北京大学学报·哲学社会科学版》1980年第2期；德文译本载 Gerd Kaminski und Oskar Weggel, *China und Volkerrecht*, 1982.