

现代国际生活的规则：国际法的诞生

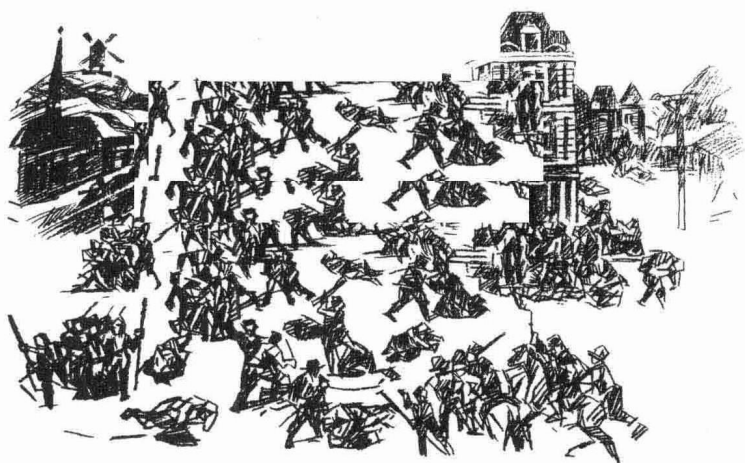
黎英亮 著



民族国家与国家体系的诞生
中世纪后期国际法的萌芽
威斯特发里亚体系及维也纳体系
两个集体安全组织规范国家行为

现代国际生活的规则：国际法的诞生

黎英亮 著



图书在版编目(CIP)数据

现代国际生活的规则：国际法的诞生 / 黎英亮著. — 长春：长春出版社，2010.1
(世界史纵览)
ISBN 978-7-5445-1149-0

I. 现... II. 黎... III. 国际法-法制史-通俗读物 IV. D99-09

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 198330 号

世界史纵览

现代国际生活的规则：国际法的诞生

著 者：黎英亮

责任编辑：张耀民 程秀梅

封面设计：徐力坚

版式设计：王国擎

插图作者：尹小光

出版发行：长春出版社

总编室电话：0431-88563443

发行部电话：0431-88561180

邮购零售电话：0431-88561177

地 址：吉林省长春市建设街 1377 号

邮 编：130061

网 址：<http://www.cccbs.net>

制 版：长春出版社美术设计制作中心

印 刷：北京尚唐印刷包装有限公司

经 销：新华书店

开 本：787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数：172 千字

印 张：15.75

版 次：2010 年 1 月第 1 版

印 次：2010 年 1 月第 1 次印刷

定 价：598.00 元(全 20 册)

版权所有 盗版必究

如有印装质量问题,请与印厂联系调换 印厂电话:010-60292266

总 序

中国需要世界史知识的普及,因为她正在走向世界。

中国从没有像现在这样与世界频繁交往,交往的广度与深度超过了以往任何历史时期。根据我国外交部的统计资料,截至2009年7月,与我国建交的国家总数达到171个,遍及全球。中国与世界的人员往来也更加频繁。根据国家旅游局的统计,2008年我国出入境旅游总人次接近1亿(其中,入境5305万,出境4584.44万)。据教育部的统计,从1978年以来,中国各类出国留学人员总数已达139.15万,2008年创了历史新高,达到17.98万;其实,早在2006年,联合国教科文组织公布的统计数字就已显示,中国已成为世界上出国留学生人数最多的国家,全世界几乎每7个外国留学生就有1个中国学生。中国也受到了海外留学生的青睐,新中国成立60年以来,我国累计接收来华留学生146万人次,2008年首次突破20万,共有来自189个国家和地区的22.3万来华留学生。经济交往更为繁盛。据中国对外经济贸易统计学会的统计分析,改革开放三十年,特别是自2001年加入世界贸易组织以来,中国对外经济实现了从封闭、半封闭到全方位的开放,2004年货物进出口贸易总额首次超过日本,成为仅次于美国和德国的世界第三大贸易国。中国对外贸易的依存度迅速提高,2003年就突破了50%,2006年达到67%,2008年尽管开始受到国际金融危机的影响,仍

超过60%。伴随着中国融入世界的步履,世界也在迅速走进中国。中国与各国的交融与冲突也日益加深。2008年金融危机以及随之而来的经济危机,不但加速了中国从货物输出国向资本输出国的转变,而且还使中国日益卷入国际贸易纠纷之中。所有这些,都要求我们更多地了解我们所打交道的对象,了解他们的历史文化,尤其是西方发达国家的发展历程与文化特征。

了解外界,学习世界历史是眼前现实的需要,从更深远的意义上讲,则是培养21世纪国民基本素质的需要,很明显,现代国民一定要有世界眼光。古人云:“知己知彼,百战不殆。”其实,不仅是在战场上、在商场上、外交谈判桌上,乃至日常友好交往中,概莫能外。优雅、良好的国民和政府形象,既需要经济实力,又需要优良的文化素养,其中中外历史文化知识当然不可或缺。此外,学习外界文明与文化,也是改善我们自己文明与文化的需要。应当承认,上述对外交往和对外商贸的成绩本身就是改革开放的重要成果。古人亦云,“择善而从”“从善如流”,似指个人修养的一个重要原则,何尝不能用于不同民族、不同文化之间的关系。历史证明,没有任何一种文明是铁板一块,完全的、纯粹的原生型。交往促进发展,共融产生文明。但凡文明,特别是有生命力、有影响力的文明,都是在碰撞和交往中产生,又在不断交往中发展与共生。现代国民和国家尤其应当有一种开放和自信的心态。开放不会失去自己,只能使我们更加丰富,更加健康。

人类社会不同地区的交往很早就开始了,但真正把世界逐渐连为一体的还是新航路开辟以后。此前不同地区、不同民族的交往大多是局部的、暂时的,有一定的偶然性;然而世界市场的形成使各地人们不可避免地发生联系,不管你愿意还是不愿意,是主动还是被动。中国最初与现代世界的交往就是被动的,甚至是屈辱的,那是每一个中国人都不能忘记的鸦片战争。从此自以为天朝大国的政权再也不能无视外面世界的存在。林则徐自觉“睁眼看世界”,表达了那一代中国仁人志士最明智的判断和认知。此乃

痛定思痛后的反思：泱泱大国败于远渡重洋而来的蕞尔小国，气难咽，恨难消；可为什么会输掉？又如堕烟雾，一筹莫展，开战前林则徐甚至认为英国士兵“腰腿僵硬，一仆不能复起”，（参见鸦片战争前林则徐在道光十九年七月奏折《请严谕将英船新到烟土查明全缴片》）遑论对手的军事火力、武器性能、游戏规则乃至心理与文化！林则徐之痛，是国人之痛，民族之痛！痛苦促发顿悟，从而记录了中国人的一次惊醒，弥足珍贵，事实上它也的确影响了几代中国人。

在“睁眼看世界”的过程中，中国人逐渐认识世界，同时重新审视自己和自己的过去。我们有悠久的历史，有不曾间断的文明，很久以来即以天下之“中”自居；然而，此时发现我们的武器库中两样家什至为罕见，甚至不曾拥有，那就是“科学”与“民主”。这是天大的发现，是经过剧烈的文化碰撞和苦难洗礼后迸发出的社会思潮，大概也是五四运动产生的历史背景。依当下的看法，对西方的这种认识未必准确，对自己文化传统的评判亦不无偏颇之处，但无论如何，比之前辈的认识水准无疑大大迈进了一步。这是真正历史性的进步，面对“实惟数千年来未有之变局”，产生了数千年来未有之眼光。或者说，面对一个不同的文化参照体系，直面自身，重新评估了自己的形象。在这里，我们发现了解外来文化的另一个重要价值：在比较中产生鉴别，更深刻地认识自己，从而试图改善自己。

对外界文化的研究，我国学术界曾问世过一些相当不错的著述，如前不久人民出版社以《西洋史系列丛书》方式再版了9种专著，可见一斑。不过，系统的世界史学科体系的建设和世界史教育的普及，总体讲还是在新中国成立以后。尤其近三十年改革开放以来，打破旧的思想樊篱，走出一片新天地：大量的国外研究成果被译介，许多研究领域被开拓，陈旧的知识体系和概念被更新。世界史学科正在成为我国现代化建设事业重要的思想和学术资源。而且，世界史教学和研究的成果也正在逐渐缩短与国际水准的距

离。每年,应该说每天,都有从研究对象国归来的学人,一些原始资料开始能从网络上直接获取,一些领域甚至可以做到与国外学者直接对话。毫不溢美地说,世界史学科的进步是出类拔萃的,中国世界史学科进入了春天。

一线的研究成果需要系统地梳理,细细地消化,而且应该为更多的人所接受和吸纳。世界史学者有这样的责任,中国也存在相应的文化市场需求。近些年,已经有一些简明的世界史读本面世,这些著作图文并茂,为传播世界史知识做出了贡献。但总体而言,我们的世界历史知识的普及工作仍然比较薄弱,尚存相当大的发展空间。《世界史纵览》这套丛书,试图向大众传播鲜活的世界史知识,注重世界历史的主线与全局,注重社会生活史元素,注重行文风格的灵活轻盈。这套丛书的作者大多为中青年学者,他们有自己的优势,也不可避免地有着很多缺陷。真诚地希望前辈学人对这些年轻学者予以指教,使之更好地成长;更真诚地希望他们的劳动成果为更多的国人分享。

侯建新

于天津师范大学欧洲经济—社会史研究中心

2009年10月25日

绪论：国际法的历史渊源

在我们置身其间的这个人类社会，法律与我们每一个人的日常生活息息相关。在这里，作为法律主体的是具有独立人格的个人，而作为个人行为准则的则是国家颁布实施的法律（而民法与刑法则是其中最主要也是最重要的法律门类）。与此相对应，在我们经常通过电视台、报纸杂志耳闻目睹的“国际社会”中，也有其通行的法律。在这里，作为法律主体的是一系列独立自主的主权国家，而作为这些主权国家行为准则的，则是普罗大众甚少接触也甚少了解的法律门类：“国际法”。

当我们这些既不是外交官，也不是国际法学专家的非专业人士，通过传播媒介间接地了解若即若离的“国际社会”以及“国际法”的时候，难免也会产生一系列的疑问：何谓“国际法”？国际法中的“国”是否有其特定含义？国际法中的“国际”是否有其特殊背景？国际法又称“万国公法”，那么是否存在“国际公法”与“国际私法”的分野？国际法从何而来？国际法是否古已有之？国际法何以说是“近代文明的产物”？带着这一系列问题，且让我们这些好奇者去共同去寻幽探秘，共同去追溯国际法诞生的历史过程。

首先是定义问题，何谓“国际法”？顾名思义，国际法是指通行并运用于各个国家之间的法律。民国时期的国际法学专家周鲠生先生认为：“国际法一名万国公法，此是规律国家与国家的关系之法，而不是规律私人关系之法。然以在主权国家之上，再无更

高的权力,学者乃说万国公法是存于列国间之法,而不是加于列国上之法;换句话说,万国公法是列国自己公认之法,而不是从上级权力加诸列国之法。所以从边沁以来,通称为国际法(英语之international law,法语之droit international),定名较为确切。”(周鲠生:《国际法大纲》,周莉勘校,见何勤华,殷啸虎主编:《华东政法学院珍藏民国法律名著丛书》,中国方正出版社,2004年,3页。民国时期的国际法学者周鲠生先生,以及刘达人、袁国钦两位先生对“国际法”概念的解释,极为精当与严谨,让后来者叹为观止。)而与周鲠生先生同时代的国际法学专家刘达人、袁国钦两位先生也认为:“国际法一词,约言之,即为规律国家与国家之关系的法律。”(刘达人,袁国钦:《国际法发达史》,胡娟勘校,见何勤华,殷啸虎主编:《华东政法学院珍藏民国法律名著丛书》,中国方正出版社,2004年,1页。民国时期的国际法学者刘达人、袁国钦两位先生对“万民法”“国际法”“万国公法”等术语的辨别与分析,极为清晰与明确,让后来者自叹弗如。)

在周鲠生先生以及刘达人、袁国钦两位先生的论述里,我们可以提炼出几个要点:第一,国际法规定国与国之间的关系,而不规定人与人之间的关系(以及人与国之间的关系),故在汉语里转译为“万国公法”,而非转译为“万民法”;第二,国际法存在于国与国之间,而不是存在于国与国之上,因为这里所涉及的国家都是独立自主的“主权国家”;第三,国际法之所以具有法律效力,是由于各主权国家出于自身意愿的公认,而不是由于上级权力(事实上也不存在高于主权国家的更高权力)的强制力,这是国际法与国内法之间最明显的差异。正因如此,国际法的有效性是各主权国家权力意志的共同体现,也因如此,国际法不能也不可能凌驾于国家主权之上,就此而言,“万国公法”既是公行之法,也是公认之法。

我们大概知道,16世纪末至17世纪上半叶的荷兰学者雨果·格劳秀斯(1583~1645年)被世人普遍赞誉为“近代国际法之父”(当然,也有为数不少的人认为,真正的近代国际法之父应该是16世纪后期的意大利学者真蒂利斯)。但值得注意的是,“国际法”这个术语却并不是由格劳秀斯发明的,格劳秀斯在系统地论述近代

国际法的各个方面及诸种原则时,还不得不勉为其难地借用古罗马“万民法”(拉丁语*jus gentium*,移译为英语则是*law of nations*,容易被人误解为各国自行制定的国内法)(值得我们注意的是,格劳秀斯《论海洋自由或荷兰参与东印度贸易的权利》的中译者、复旦大学法学院国际法研究中心的马忠法博士认为,格劳秀斯当初提到的*law of nations*不同于今天的International Law,在格劳秀斯的论述中,*law of nations*与罗马法中的“万民法”更为接近,但也有所不同。格劳秀斯主要是指“所有国家的法律”,即为所有国家所应遵循的,对所有国家均普遍适用的;而International Law的字面意思是“国家之间的法律”,既指适用于所有国家之间的,也指适用于部分国家之间的,显然International Law的意思比格劳秀斯*law of nations*的观点扩大了许多。)这个古已有之的术语,来描述新近出现的国际法现象。因此,在格劳秀斯等近代早期国际法学家的撰述中,可谓“无国际法之名,有国际法之实”。直到1789年(也就是法国大革命爆发的那一年),英国学者杰里米·边沁(1748~1832年)出版《道德及立法原理绪论》,书中首次出现“国际法”一词,才为近代国际法这个已经通行多时的新概念,找到了一个最为精妙与贴切的术语。

那么,在边沁提出的国际法术语中,所谓的“国”是否有其特定含义?而所谓的“国际”又是否有其特殊背景?众所周知,当我们把汉语的“国家”翻译为英语的时候,通常采用的英语单词是“state”或者“country”,而当我们把汉语的“民族”翻译为英语的时候,通常采用的英语单词是“nation”或者“people”。以此类推,当我们把边沁提出的英语术语“international law”表述为汉语的时候,其意思似乎是“民族之间的法律”,那么为何通行的译名是“国际法”而不是“族际法”?

这一切还得从“nation”这个单词的本源与流变说起。“nation”这个英语单词(法语单词与此同形同义)来自于拉丁语的“natio”,即“诞生之物”。实际上,我们在英语和法语里面,都能找到这个拉丁语词根所包含的“出生”或者“生长”的含义与痕迹。比如,在英语和法语里面,“native”这个形容词都是指“本地出生的”或者“本

地生长的”，在法语里面，“pays natal”通常被翻译为“故乡”或者“祖国”，但其最根本的意思就是指“出生地”。即使是我们所讨论的“nation”，其原本的含义也并非“民族”而是“出生地”。

就以中世纪的巴黎大学为例，在巴黎大学的校园里，存在着四个以“nation”命名的学生群体，即“Nation de France”（法兰西群体）、“Nation de Picardie”（皮卡第群体）、“Nation de Normandie”（诺曼底群体）和“Nation de Germanie”（日耳曼群体）。人们可能会问道，这是四个根据学生的民族属性来划分的自治团体吗？并非如此。首先，如果说“法兰西”与“日耳曼”是两个民族（法兰西民族与日耳曼民族或德意志民族），或者两个国家（法兰西王国与神圣罗马帝国）的话，那么“皮卡第”（法国北部的平原地区）与“诺曼底”（法国西北部的半岛地区）却都只是中世纪法兰西王国的两个地区而已。因此，这里的“法兰西”“皮卡第”“诺曼底”与“日耳曼”都只是地理名词而非政治实体。其次，如果你仔细考察这四个学生群体的人员成分，你甚至会发现这些学生的地区来源与这四个地理名词几乎对不上号。“Nation de France”除了包括法兰西王国本土的学生，居然还包括从意大利、西班牙甚至从地中海东部的希腊远道而来的学生，“Nation de Picardie”竟然是指来自皮卡第地区以北的尼德兰学生，而尼德兰与皮卡第可谓相去甚远，“Nation de Normandie”则是指来自法兰西王国的北方（实际上包括皮卡第和诺曼底）以及来自东北欧的学生，“Nation de Germanie”除了包括来自神圣罗马帝国的德意志学生以外，还同时包括来自大不列颠岛的英格兰学生。由此可以看出，存在于巴黎大学校园内的四个“nation”都只是一些不甚准确甚至是非常笼统的地理概念，用来大致划分学生们的出生地（也可以幽默地说是生源地）。

如此看来，在中世纪，“nation”这个单词或多或少地都与“血缘”（出生）或者“地缘”（出生地）相联系。值得注意的是，在16世纪至17世纪，“nation”这个单词的含义发生了重大的转向，开始摆脱血缘与地缘的局限，而涵盖定居在一个国家的国境

以内的所有人民。不管这些定居的人民是公民也好，是臣民也罢，最起码他们都是作为全体“国民”的一分子而存在的。正是在这一时期，“nation”逐渐演绎和引申出“民族”的含义，这是一个“上连国家，下接人民”的中间概念。在具体的谈话场合与特定的行文语境中，“民族”有时被用做“国家”的同义词，有时被用做“人民”的同义词，成为联结“国家”与“人民”这两个截然不同、判然两别的概念的媒介与纽带。与此同时，“nation”这个单词还从简单的地理概念上升为复杂的政治概念，具有与国家政权密切相关甚至互为表里的政治含义（因而有“nation-state”的说法）。假如说，“state”只是代表了国家无生命的、非人格的政治架构，那么，“nation”则代表了以国民的公意或公益为基础的国家意志，而这种基于民意的国家意志正是一个主权国家参与国际社会时必不可少的要素。正因为如此，当边沁为“国际法”这个概念选定术语的时候，“nation”甚至比“state”更能代表国家，而这里所指的国家，并非上古时代的奴隶制王朝国家，亦非中古时代的封建制王朝国家，而是特指现代的“民族国家”，这正是边沁所言“国际法”中“国家”的应有之义。

如前所述，国际法又名“万国公法”，那么，在国际法领域中，是否存在着“国际公法”与“国际私法”的分野？对于这一问题，周鲠生先生认为：“从边沁以来，国际法常说是有国际公法与国际私法两支之分别。实则唯有国际公法是国际法，国际私法则尚不能说是国际法。国际法是规律国家间相互关系之规划总体。而所谓国际私法之规则，则不过在指导国内法廷（现一般称为‘法庭’——勘校者注），遇特种案件应当适用何国法律。此是国内法之特殊的部分，与国际关系全不干涉，当无取得国际法称号之权利。实则有些英美学者的书全然抛弃国际私法之名称，而名为‘法律之冲突’。所以严格地说，凡说国际法，即是专指国际公法而言：公（public）之形容词，似乎可以不用。”（周鲠生：《国际法大纲》，周莉勘校，见何勤华，殷啸虎主编：《华东政法学院珍藏民国法律

名著丛书》，中国方正出版社，2004年，3页。）对此，刘达人、袁国钦两位先生也持有相同的看法。

我们也倾向于认为，所谓“国际私法”，是在近现代主权国家与主权国家体系已经得到充分发育，国家与国家之间的政治经济交往趋于频繁、政治经济关系趋于复杂的历史背景之下，国内法应用范围的相应延伸与扩大。这样的“国际私法”是介乎于国内法与国际法之间的灰色地带。即使我们承认“国际私法”的国际法地位，它充其量只是国际法中一个后起的、补充的以及次要的门类，其本身是不足以与“国际公法”相提并论、分庭抗礼的国际法旁支。但需要加以补充说明的是，时移世易，时过境迁，自从19世纪末20世纪初以来，随着国际法的进一步发展，法律门类的区分也逐渐深化与细化，今天的国际私法（特别以国际民商法为其代表）俨然已经成为一个独立的、不可或缺也无可取代的国际法门类，过去国际法只涉及国与国之关系，现在国际法已经涉及人与人之关系、人与国之关系，这是现代国际法与近代国际法的殊异之处。尽管如此，由于我们所关注的首先是“近代国际法的诞生”这一主旨内容，因此我们将集中考察近代国际体系形成与近代国际法诞生的因果关系，而对于国际私法这一新近出现的法律门类将存而不论。

在对“国际法”的定义进行初步的界定以后，想必人们都会同意，近现代的国际法其来有自。最起码，我们倾向于认为，国际法并非出自上天的意旨（中世纪的法学家总是以神法或者自然法作为法律的本原）。那么，国际法从何而来？

在这里，我们要提出一个非常重要的概念，即国际法的历史渊源，这也是本书关注的首要问题。关于国际法的“渊源”，法学研究者与历史学研究者可能会有不同的理解，或者说，双方理解的侧重点可能会略有不同。

比如，中国的国际法权威王铁崖先生就曾经指出：“国内法有国内法的渊源，国际法也有国际法的渊源。但是，法律的渊源这个词语却不是一个明确的、划一的概念。从比较法的观点，法律的

渊源可以有几个方面的含义：法律的历史渊源；法律的理论或思想渊源；法律的本质渊源；法律的效力渊源。但是，通常所讲的法律的渊源主要是指法律的效力渊源。”“事实上，‘法律的渊源’这个词语本身可以有不同的意义，而这些不同的意义却又是互相有关的。詹宁斯指出四种意义：①历史意义的渊源；②作为识别法律规则的标准的法律意义的渊源；③法律的可接受的和被承认的有形证据；④制定、改变和发展法律的方法和程序。依此，法律的渊源的不同意义是与‘渊源’之外的其他概念相联系的，如法律的起因、法律的依据、法律的证据、法律的形成过程等。”（王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社，1998年，47~48页。）

在这里，中国学者王铁崖先生所列举的法律渊源的四个含义（历史、思想理论、本质、效力），与西方学者詹宁斯所指出的法律渊源的四种意义（历史起因、标准依据、有形证据、形成过程），都涉及国际法形成的历史因素，甚至都把历史因素放在第一位（尽管这个第一位仅仅是顺序上的先后而并不代表其重要性的差异）。但在法学研究者看来，历史因素并不是最重要的，法学研究者所关心的首先是国际法的效力渊源，尤其是某些具体的国际法问题的法律依据。就此而言，“国际法的渊源主要是条约、国际惯例和一般法律原则，此外有辅助渊源，是司法判例和公法家学说，再则有公平和国际组织的决议问题。”（王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社，1998年，55页。）在这里，国际法的法律渊源被归结到具体的条约、惯例、原则、判例、学说、决议等，这些抽离了历史背景的、成文或者不成文的法律条文，就是法学研究者所定义的国际法的法律渊源（也就是效力渊源）。

但即使仅仅就国际法的效力渊源（法律依据）而言，也存在种种争议。周鲠生先生就曾经指出：“关于国际法源之种数，学者意见常不一致，其理由在各人对于法源之观念有差异。”（周鲠生：《国际法大纲》，周莉勘校，见何勤华，殷啸虎主编：《华东政法学院珍藏民国法律名著丛书》，中国方正出版社，2004年，14页。）无独有

偶，刘达人先生和袁国钦先生也有过非常类似的表述：“关于国际法渊源之种数，学者意见常不一致，其理由不外乎各个人对‘法源’的基本观念的差异。”（刘达人，袁国钦：《国际法发达史》，胡娟勘校，见何勤华，殷啸虎主编：《华东政法学院珍藏民国法律名著丛书》，中国方正出版社，2004年，3页。）

周鲠生先生从国际法的效力渊源的角度来展开论述：“狭义地说，法源是指法律的规则所依以成立之方式或程序。依此解说，吾人可说国际法源是指国际法的规则所依以成立之方式或程序。从实在法派之见地观察，国际法之根据在于组成国际社会的列国之公认。国际法全以文明国家公认之原则与规律构成，于是则凡一切的方式为‘公认’所依以表白者，即是国际行为的规则所以成为国际法之方式，即是国际法源。公认之表白，或是默示的，即各国在一定的情事，继续依同样的方式行动；或是明示的，即列国缔结条约的，定出行为的规则，相约将来共同遵守。换句话说，公认或是默示的表白于惯例，或是明示的表白于条约。惯例与条约是国际法之两个渊源。”（周鲠生：《国际法大纲》，周莉勘校，见何勤华，殷啸虎主编：《华东政法学院珍藏民国法律名著丛书》，中国方正出版社，2004年，14~15页。）刘达人、袁国钦两位先生也认同周鲠生的观点，他们所列举的国际法的法律渊源包括：国际惯例、条约、国际判决及国内判决、国内法及训令、公法家之意见及学会之决议、外交文书及其他。

总而言之，法学研究者所理解的国际法的法律渊源，无非就是成文法（国际条约）与习惯法（国际惯例）两大类别。在历史学研究者看来，法学研究者所理解的国际法的法律渊源，在某种程度上类似于国际法的条款出处，甚至会认为法学研究者所谓的国际法的法律渊源就是国际法本身。当然，这只是历史学研究者的一孔之见而已。与法学研究者不同，历史学研究者所理解的国际法的法律渊源，是指近代国际法得以诞生的来龙去脉。同样是面对浩如烟海的国际条约与国际惯例，法学研究者会去探究这些条约与惯例的

具体条文与内容，而历史学研究者则会去探究这些条约与惯例背后的来历与动机，例如“某一个条约”是“某一场战争”的结果，“某一条惯例”是“某一个时代”的产物，这是历史学研究者研究国际法的法律渊源（历史渊源）时所惯用的思维方式与论证步骤。

简而言之，法学研究者所关心的是国际法体系得以构成的法律依据，历史学研究者所关心的是国际法体系得以形成的历史根据；在法学研究者眼中，国际法的法律渊源（效力渊源），可以归结为一系列的法律“文件”；而在历史学研究者眼中，国际法的法律渊源（历史渊源），可以归结为一系列的历史“事件”。作为本书的主旨，我们所要考察的就是在近代国际法诞生的过程中曾经发挥过作用的这一系列的历史事件。

当我们追溯近代国际法诞生的历史时，自然会产生这样的疑问，国际法是否仅仅是近现代文明的产物，国际法是否古已有之？

关于这一个问题，刘达人、袁国钦两位先生认为：“一般国际法学者，尝谓国际法是基督教国家文明之产物，到现在已有四百多年之历史。诚然，国际法原为欧西各国特殊发达的一种国家之法制，而欧西文明实赖基督教的信仰而相互沟通，因此文明进步较速，国际利害之观念亦较深，乃为无可否认之事实。惟国际法成立之要件，必须得各个独立自主国家之公认。然溯观产生国际法之欧洲，古代并无所谓近代独立自主国家之存在，但谁敢断言古代国家即无国际规律之存在乎？是又不然，‘所谓国际法之成为有系统的学问，断在四百年前则可，谓为彼时以前毫无国际法之史迹，则有所不可’。试观古代国家虽无近代国家组织，无明确之国际法规，但如战和之事，商业贸易之沟通，乃至使臣之遣派与接受，可以说无处无之，无时无之，是则国际法之远源又不能不溯之古代。盖今日国际间之国际法，‘其法的根源，乃以辽远的过去文化为渊源的’，可信焉无疑。”（刘达人，袁国钦：《国际法发达史》，胡娟勘校，见何勤华，殷啸虎主编：《华东政法学院珍藏民国法律名著丛书》，中国方正出版社，2004年，1页。）

在这里,刘达人、袁国钦两位先生提出了一个国际法史的概念,即国际法“辽远的文化渊源”(这也是国际法的历史渊源的一个方面),这是难能可贵的,但两位先生在其专著《国际法发达史》中,又使用了“希腊罗马时代之国际法”“中世纪之国际法”以及“东方古代国际法”(其中又包括“中国之古代国际法”和“印度之古代国际法”两个分节)等有待商榷的术语,甚至在“中国之古代国际法”部分出现了“周室之国际地位”“方伯之国际地位”“诸侯之国际地位”“附庸国之国际地位”“永久中立国之国际地位”“夷狄之国际地位”以及“武装中立说”等可能有穿凿附会之嫌的提法,这是令人感到困惑的。我们认为,“古代国际法”和“中世纪国际法”这样有欠严谨的术语,容易让人们产生概念上的混淆,让人们形成“国际法古已有之”的印象。实际上,“国际法文化渊源”与“国际法”是不能彼此混淆的两个基本概念。我们始终认为,“国际法”是在近代欧洲特定的历史背景下诞生的,“国际法”的诞生是近代欧洲所特有的历史现象。

刘达人、袁国钦两位先生之所以会追溯到先秦时代,以东周列国的“国际法”现象比附近代西方的国际法,是因为在汉语的表述中,先秦时代东周列国的“国”(封建诸侯的割据领地)与近代以来西方各国的“国”(有机统一的民族国家)使用的是同一个术语:“国”。而且,春秋战国时代列国争雄、互相攻伐以及合纵连横、纵横捭阖的历史场景,与近代欧洲的国际体系颇有几分相似之处。正因为如此,才会引起上述触类旁通的比较与联想,但我们认为这种比较与联想是需要说明前提的。如前所述,当英国思想家边沁于1789年首次提出“国际法”概念的时候,所谓的“国”是特有所指的。在英语以及其他欧洲国家的语言中,“国”这个术语基本等同于诞生于近代的“民族国家”,而“民族国家”最早产生于近代的欧洲,因此,严格意义上的“国际法”也只能产生于近代的欧洲,这是确凿无疑的事实。我们在研究国际法的时候,对“国际法”这个概念进行词源学上的考察与澄清,是非常有必要的。