

|| 法学学科新发展丛书 ||
New Development of Legal Studies

国际法学的创新发展



孙世彦 \ 主编

New Development of Legal Studies

中国社会科学出版社

|| 法学学科新发展丛书 ||
New Development of Legal Studies ||

国际法学的新发展



孙世彦\主编

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际法学的新发展 / 孙世彦主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2010. 10

(法学学科新发展丛书)

ISBN 978 - 7 - 5004 - 8889 - 7

I. ①国… II. ①孙… III. ①国际法 - 研究 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 125512 号

出版策划 任 明

责任编辑 官京蕾

责任校对 王兰馨

技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2010 年 10 月第 1 版

印 次 2010 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 22.5

插 页 2

字 数 387 千字

定 价 40.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究

总 序

景山东麓，红楼旧址。五四精神，源远流长。

中国社会科学院法学研究所位于新文化运动发源地——北京大学地质馆旧址。在这所饱经沧桑的小院里，法学研究所迎来了她的五十华诞。

法学研究所成立于1958年，时属中国科学院哲学社会科学学部，1978年改属中国社会科学院。五十年来，尤其是进入改革开放新时期以来，法学研究所高度重视法学基础理论研究，倡导法学研究与中国民主法治建设实践紧密结合，积极参与国家的立法、执法、司法和法律监督等决策研究，服务国家政治经济社会发展大局。改革开放初期，法学研究所发起或参与探讨法律面前人人平等、法的阶级性与社会性、人治与法治、人权与公民权、无罪推定、法律体系协调发展等重要法学理论问题，为推动解放思想、拨乱反正发挥了重要作用。20世纪90年代以后，伴随改革开放与现代化建设的步伐，法学研究所率先开展人权理论与对策研究，积极参与国际人权斗争和人权对话，为中国人权事业的发展作出了重要贡献；积极参与我国社会主义市场经济法治建设，弘扬法治精神和依法治国的理念，为把依法治国正式确立为党领导人民治国理政的基本方略，作出了重要理论贡献。进入新世纪以来，法学研究所根据中国民主法治建设的新形势和新特点，按照中国社会科学院的新定位和新要求，愈加重视中国特色社会主义民主自由人权问题的基本理论研究，愈加重视全面落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家的战略研究，愈加重视在新的起点上推进社会主义法治全面协调科学发展的重大理论与实践问题研究，愈加重视对中国法治国情的实证调查和理论研究，愈加重视马克思主义法学和中国法学学科新发展的相关问题研究……

五十年弹指一挥间。在这不平凡的五十年里，法学所人秉持正直精邃理念，弘扬民主法治精神，推动法学创新发展，为新中国的法治建设和法学繁荣作出了应有贡献。

法学研究所的五十年，见证了中国法学研究事业的繁荣与发展；法学研究所的五十年，见证了中国特色社会主义民主法治建设的进步与完善；法学研究所的五十年，见证了中国改革开放与现代化建设事业的成就与辉煌。

今天的法学研究所，拥有多元互补的学术背景、宽容和谐的学术氛围、兼收并蓄的学术传统、正直精邃的学术追求、老中青梯次配备的学术队伍。在这里，老一辈学者老骥伏枥，桑榆非晚，把舵导航；中年一代学者中流砥柱，立足前沿，引领理论发展；青年一代学者后生可畏，崭露头角，蓄势待发。所有的这一切，为的是追求理论创新、学术繁荣，为的是推动法治发展、社会进步，为的是实现公平正义、人民福祉。

在新的历史起点上，我们解放思想，高扬改革开放的大旗，更要关注世界法学发展的新问题、新学说和新趋势，更要总结当代中国法学的新成就、新观点和新发展，更要深入研究具有全局性、前瞻性和战略性的法治课题，更要致力于构建中国特色社会主义法学理论创新体系。

为纪念中国社会科学院法学研究所建所五十周年，纪念中国改革开放三十周年，我们汇全所之智、聚众人之力而成的这套法学学科新发展丛书，或选取部门法学基础理论视角，或切入法治热点难点问题，将我们对法学理论和法治建设的新观察、新分析和新思考，呈现给学界，呈现给世人，呈现给社会，并藉此体现法学所人的襟怀与器识，反映法学所人的抱负与宏愿。

五十风雨劲，法苑耕耘勤。正直精邃在，前景必胜今。

中国社会科学院法学研究所所长李林 谨识

二〇〇八年九月

前 言

在“冷战”结束以后，国际政治格局发生了重大变化，东西方之间的对抗不复存在，此后，尽管国际关系中又出现了一系列的新问题和现象，但总的基调已经转变为和平与发展。国际法也由此摆脱了冷战的影响，从保障“共存”向促进合作与共同进步转变，在许多领域中取得了巨大的发展，同时也出现了许多新的问题。在这一时期，我国的国际法律活动也发生了很大的变化。一方面，我国更为深入、更大规模地参与国际层面的法律活动，积极利用国际法律规则和制度维护我国的合法权益；另一方面，随着我国于20世纪90年代初开始建设具有社会主义特色的市场经济，我国的涉外经济、贸易、民事等活动的数量急剧增加，规模迅速扩大，这都极大地促进了我国的国际法律活动。

伴随着国际法本身的发展和我国国际法律活动的变化，我国的国际法学研究也取得了长足的进步，无论就研究的问题还是取得的成果，都有很多新的发展。因此，本书旨在介绍、梳理、总结和评价在过去十几年间，我国国际法学研究的新发展，力图通过所选取的成果最为丰富和集中的若干领域，比较全面地展示我国国际法学者就诸多国际法问题的研究成果和主要观点。其中，主要以介绍和引述公开出版的国际法学专著和论文为主，同时加入了编著者的一些分析和评价。

本书初稿由中国社会科学院国际法研究所国际公法研究室的师生共同编写，具体分工是：

白 蕾：国际组织法研究的新发展

戴瑞君：禁止使用武力原则研究的新发展、和平解决国际争端研究的新发展

王润宇：国际海洋法研究的新发展、国际环境法研究的新发展

运永恒：国际法基本理论研究的新发展

张长才：国际条约法研究的新发展、国际人权法研究的新发展

张玉欣：国际人道法研究的新发展、国际刑法研究的新发展

郑思达：国际责任研究的新发展

孙世彦最后对全书进行了审读和调整。赵建文和柳华文对某些章节提供了修改意见。

由于编著者水平有限，对于我国国际法学发展过程中的各种成果和观点，可能存在搜集不够全面、总结不够准确、分析不够到位之处，祈请读者批评指正。

孙世彦

2009年12月10日

目 录

第一章 国际法基本理论研究的新发展	(1)
一 国际法的基本问题	(1)
二 国际法中的主权	(9)
三 国际法的主体	(19)
四 国际法与国际关系的新发展	(21)
五 国际法的发展历程	(26)
六 中国与国际法：历史和现代	(31)
七 对国际法学基本理论研究的总体评价	(37)
第二章 国际责任研究的新发展	(38)
一 国际责任的基本理论问题	(39)
二 国家责任	(48)
三 国际法不加禁止行为所引起的责任	(60)
四 国际组织的国际责任	(67)
五 对国际责任研究的总体评价	(70)
第三章 国际条约法研究的新发展	(72)
一 条约法的基本问题	(74)
二 条约的缔结	(77)
三 条约的保留	(78)
四 条约的解释	(79)
五 条约的效力	(81)
六 条约的终止或暂停实施	(84)
七 国际条约与国内法的关系	(85)
八 国际组织与条约的关系	(100)
九 对国际条约法研究的总体评价	(101)
第四章 国际组织法研究的新发展	(103)
一 国际组织法总论	(105)
二 联合国	(109)

三 欧洲联盟	(115)
四 其他区域性国际组织	(120)
五 世界贸易组织	(122)
六 国际非政府组织	(126)
七 对国际组织法研究的总体评价	(133)
第五章 国际人权法研究的新发展	(135)
一 对国际人权法基本理论问题的研究	(135)
二 对联合国人权两公约的研究	(149)
三 对具体人权的研究	(153)
四 对少数人和弱势群体人权的研究	(161)
五 对区域人权制度的研究	(169)
六 对中国与国际人权法关系的研究	(175)
七 对国际人权法研究的总体评价	(177)
第六章 国际人道法研究的新发展	(180)
一 国际人道法的基本理论	(182)
二 美伊战争与国际人道法的问题	(194)
三 武装冲突中对平民的保护	(195)
四 其他问题	(200)
五 对国际人道法研究的总体评价	(203)
第七章 国际刑法研究的新发展	(204)
一 国际刑法概述	(205)
二 国际刑事司法机构	(215)
三 国际刑事司法合作	(226)
四 中国与国际刑法	(242)
五 对国际刑法研究的总体评价	(243)
第八章 国际海洋法研究的新发展	(245)
一 有关国际海洋法理论层面的研究	(245)
二 有关海洋划界若干问题的研究	(256)
三 有关渔业资源管理的研究	(259)
四 有关国际海洋法法庭的研究	(264)
五 有关涉及中国的海洋法问题的研究	(265)
六 对国际海洋法研究的总体评价	(272)

第九章 国际环境法研究的新发展	(274)
一 对国际环境法基本理论问题的研究	(275)
二 对环境法与交叉领域的研究	(284)
三 国际环境法学中有关海洋环境保护问题的研究状况	(297)
四 对国际环境法研究的总体评价	(298)
第十章 禁止使用武力原则研究的新发展	(299)
一 对“禁止使用武力原则”的全面剖析	(300)
二 反恐战争与禁止使用武力原则	(307)
三 人道主义军事干涉与禁止使用武力原则	(318)
四 对禁止使用武力原则研究的总体评价	(325)
第十一章 和平解决国际争端研究的新发展	(328)
一 对和平解决国际争端的总体研究与发展	(329)
二 对解决国际争端的政治方法的研究	(332)
三 对解决国际争端的法律方法的研究	(335)
四 对几种综合性的和平解决争端机制的研究	(339)
五 对和平解决国际争端研究的总体评价	(350)

第一章 国际法基本理论研究的新发展

国际法基本理论是国际法学的必要组成部分，是研究国际法学的起点和重要基础。研究国际法基本理论，对于认识、理解和研究国际法领域的具体问题具有指导意义。理由是：国际法基本理论研究的问题在国际法具体领域中，往往是一些基本问题；国际法基本理论与国际政治、国际关系等其他领域关系密切，相对于国际法具体领域，对国际法基本理论的研究能够帮助国际法学者更加全面认识和分析国际法问题；除此以外，国际法基本理论还将国际法与国内法关系问题作为自己众多的关注领域之一，使国际法与国内法彼此衔接，形成一体。可以说，研究国际法基本理论，对整个国际法学意义重大。

最近十年来，中国国际法学界对国际法基本理论问题的研究，取得了一定进步，但仍存在不足。进步表现为：随着对国际法基本理论的持续关注，对一些国际法基本理论问题的分析更加具体，同时更加自觉地从国际法学科本身出发对国际法基本理论问题进行了分析；而不足表现为：关于国际法基本理论的文章数量虽然不断增加，但是富有见地而又分析透彻的文章并不多见，很多文章给人千篇一律的感觉，同时，对一些国际法前沿问题的关注不多。以下内容将从几个方面对近十年来中国国际法基本理论研究的状况进行简要的概括，并在此基础上对这些已有的研究进行简要的评论。这几个方面是：国际法的基本问题、国际法中的主权、国际法的主体、国际法与国际关系的新发展、国际法的发展历程、中国与国际法：历史和现代。

一 国际法的基本问题

国际法的基本问题涉及的内容很多，如国际法的概念、性质、渊源、国际法与国内法的关系等。最近十年来，中国学者比较关注的国际法基本问题包括国际法的法律性质、基本原则、渊源等。

(一) 国际法的法律性质

对于国际法学者来说,国际法的法律性质不应成为一个问题。但是,一方面由于国际法与国内法差异较大,包括部分国内法学者在内的很多人,将判断国内法的标准泛化为判断法律的标准,进而质疑或否定国际法的法律性质;另一方面,部分研究国际政治与国际关系的学者将国际法置于国际政治或国际关系的范围内,不承认国际法的法律效力,这都使得中国国际法学者需要对国际法的法律性质进行研究、说明和解释。

关于国际法的法律性质,中国国际法学界已经基本取得共识:国际法是法律,具有法律拘束力;国际法是不同于国内法,不能以国内法的标准评判国际法;对国际法的法律性质的质疑是站不住脚的。^①但学者们同时也承认,国际法的强制性比较弱,实施效果有待加强;^②不过从长远来看,国家间的相互依存、国际社会的日趋组织化以及国际刑事制裁的新发展使国际法的实施呈现由弱渐强的趋势。^③然而,也有学者认为,国际法的强制力并不弱,只是制裁体系尚在形成之中。^④实际上,可以从以下两个方面对国际法的法律性质形成更为深入地理解。首先,必须对国际法的基础进行分析和探讨。国际法产生和发展的社会基础是众多主权国家同时并存、彼此进行交往与协作而形成的各种国际关系和整个国际社会的存在。各国间某些共同的“国家利益”是形成国际关系的一根重要纽带,而国际法则是协调各种国家利益的重要手段。国际法根据国际社会的需要而存在,国际社会的需要不断推动国际法的发展,国际法律秩序又有助于国际社会的进步。平等互利的国际关系有助于国际法的成长,国际强权的出现很可能抹杀国际法的作用。当今,国际社会与现代国际法均承诺与确认国家主权平等。^⑤其次,研究国际

① 见陈康《当代理想主义国际法遭遇困境的原因及对策初探》,《河南理工大学学报》(社会科学版)2006年第2期;温树斌:《“国际法”法律属性的理论争辩》,《山东社会科学》2006年第8期;周忠海等:《国际法学述评》,法律出版社2001年版,第6—39页;刘扬:《论国际法的法律性》,《国际关系学院学报》2006年第2期;原江:《现代国际法的特征和性质》,载原江《挑战与进步——国际法和世界秩序》,云南人民出版社2004年版。

② 见原江《现代国际法的特征和性质》,载原江《挑战与进步——国际法和世界秩序》,云南人民出版社2004年版;古祖雪:《国际法的法律性质再认识》,《法学评论》1998年第1期。

③ 见温树斌《论国际法的强制性》,《广西政法管理干部学院学报》2006年第6期。

④ 见曾涛《国际法弱法论评析》,《政法论丛》2005年第4期。

⑤ 见梁西《国际法的基础与性质》,载邵沙平、余敏友主编《国际法问题专论》,武汉大学出版社2002年版,第1—8页。

法的法律性质还需要对“国际法是什么”这一问题做出回答。现在学者们的看法是,国际法是在协商一致和“条约必须信守”原则基础上的各国之间的协调意志,表现为条约规则和习惯规则,并在必要时由一定的强制力保证实施。^①

中国国际法学者对国际法的法律性质的研究是比较符合实际的。但要注意的是,国际法的法律性质不同于国际法的强制性,不能将二者混为一谈。另外,很多学者在探讨国际法的法律性质时,对国际法的社会基础与存在理由关注不够,应该加强对于这方面的研究。只有加强对该方面的研究,才能更好地将国际法与国际政治区别开来;同时更重要的是,加强这方面的研究,有助于人们对国际法的定位更加准确,理解更为透彻。

(二) 国际法的基本原则

国际法的基本原则是国际法基础理论的重要组成部分,同时也贯穿于国际法的各个具体领域。国际法的基本原则从国际法实践中得来,体现着国际法的理念和主导价值,对国际法的具体规则的产生、适用、发展和变化等都有重要影响。

近十年来,中国国际法学者对国际法的基本原则的关注比较多,并提出了一些新的观点。有学者认为国家主权平等原则、人民人权平等原则、可持续发展原则是国际法发展历史上的三个里程碑。在建立国际政治经济新秩序进程中,还必须纳入“全人类共同利益”、“可持续发展”、“多样性”等基本原则。^②不过,国家主权原则仍然是国际法的最基本原则,国家主权平等得到了反复确认和阐明。坚持国际主权平等,有利于建立国际新秩序,有利于各国的共处、合作、发展。^③不过,也有人认为,尽管国家主权仍然是国际法的基础,但现在已受到冲击和挑战。这些冲击和挑战来自于民族解放与民族自决权的发展、国际组织的膨胀和职能扩张、人权保护进入国际领域、经济全球化的推进、区域一体化的加速进行、国际合作呈现新的热潮等。就

^① 见梁西《国际法的基础与性质》,载邵沙平、余敏友主编《国际法问题专论》,武汉大学出版社2002年版,第1—8页;原江:《现代国际法的特征和性质》,载原江《挑战与进步——国际法和世界秩序》,云南人民出版社2004年版。

^② 见侯富儒《关于新世纪国际法发展趋势的思考》,《广西社会科学》2003年第12期;潘抱存:《中国国际法理论新探索》,法律出版社1999年版,第93—107页。

^③ 见杨泽伟《国家主权平等原则的法律效果》,《法商研究》2002年第5期;李琥:《论“主权平等”原则的现实意义》,《国际政治研究》1995年第3期。

对国家主权的理解而言,现在的国家主权观念已经不同于传统意义上的国家主权观念。但世界上不同国家之间在这方面所面临的问题仍有差异,其中发展中国家处于弱势地位,主权受到的冲击比发达国家更为明显。^①对此,如何维护国家主权就是不能回避的问题。有学者认为,联合国在发展和维护国家主权方面作出了重大贡献,在当前新形势下,联合国需要按照《联合国宪章》重新界定国家主权,制定遵守国家主权的新规则,以实现国家主权的平等。^②在这一过程中,中国提出的和平共处五项原则作为国家主权原则的具体体现,应该作为建立国际新秩序的依据和处理国际关系的基本准则。^③对于和平共处五项原则的历史,联合国七项原则、万隆十项原则、《国际法原则宣言》七原则等的核心精神,也有学者对其进行了探讨。^④

中国国际法学者对国际法基本原则的关注比较多,就国际法的一些基本原则也已经达成共识,例如国家主权原则及其维护。但是,中国国际法学者对国际法基本原则的论述,多数是描述性的,或者是对已有论述的重复,创新不多,挖掘不深。当前国际法发展的特点是国际法诸多领域相对独立地和快速地发展。大而化之地讨论国际法基本原则问题,对于解决国际法不同领域的具体问题意义不大。因此,中国国际法学者应该转换重点,更多地关注比较具体的问题,从国际法具体领域中的典型问题出发,对国际法基本原则进行分析和阐述,从而使国际法基本原则与国际法具体问题更加紧密地结合在一起,为国际法基本原则的发展提供坚实的基础。

(三) 国际法的渊源

国际法的渊源问题是最近十年来中国国际法学者讨论和研究的又一个重点。

关于国际法的渊源,现在比较一致的观点是:国际法的渊源是国际法规

① 见慕亚平《国家主权原则依然是当代国际法不可动摇的基石——对冷战后时代国家主权问题的再思考》,载《中山大学法律评论》第2卷,法律出版社2000年版;顾经仪等:《国际法的理念与运作》,上海人民出版社2005年版,第130—144页。

② 见王燕平《联合国在发展国家主权原则上的贡献与局限》,《求索》2005年第11期。

③ 见潘抱存《论当代国家主权原则的发展》,《法学杂志》1999年第6期;朱奇武:《和平共处五项原则是建立国际经济新秩序的根本准则》,《现代法学》1995年第1期;王玫黎:《和平共处五项原则:解决国际争端的基本准则》,《四川师范学院学报》(哲学社会科学版)2003年第2期。

④ 见周丽瑛《国际法能够制约大国吗?——美国单边主义阴影下的国际局势》,《中国律师》2005年第4期;赵建文:《周恩来关于和平共处五项原则的思想——纪念周恩来诞辰一百周年》,《法学研究》1998年第3期。

范首次出现的地方,是国际法的原则、规则、证据或根据。国际法包括具体化的规范、一般规范、一般法律原则。条约、习惯和一般法律原则是国际法的渊源,国际法学家、国际司法判例等是国际法的辅助性渊源或资料,渊源之间地位平等,不分先后,并且相互联系,同时,国际法不存在形式渊源和实质渊源之分,国际法的渊源就是国际法的表现形式。^①持不同观点的学者认为国际法的渊源分为实质渊源和形式渊源。形式渊源有国际习惯、国际公约、一般法律原则,实质渊源有起基础作用的国际经济关系、起杠杆作用的国际政治或外交关系、起媒介作用的国际文化关系,特别是法律文化意识。^②也有学者认为,国际法的渊源主要是指国际法的形成过程与历史发展。另外一些学者认为,国际法表现形式是指按照一定程序将各国的协调意志确定为对国际法主体具有拘束力的各种国际法原则、制度、规则的载体,国际法的表现形式有国际条约和国际习惯,其中国际条约是主要的国际法表现形式,一般法律原则、国际判例、公法学家的学说等不是国际法的表现形式。其实,研究国际法表现形式的目的是使人们了解依不同方式产生、处于不同层次、以不同形式存在着的国际法规则的效力根据和效力范围,从而从整体上认识现实国际社会存在的国际法的现状。国际法的渊源和国际法的表现形式概念不统一,对这两个概念进行交替使用是不应该的。^③

条约在国际法渊源中占有首要地位。但对于双边条约,有学者认为,在同一事项上具有相同或相似条款的双边条约并不总是能促进习惯法的生成和证明其存在,双边条约之所以是适格的国际法渊源,就在于其规定了体现当事各方权利义务关系的法律规则。^④习惯国际法仍然是被关注的重点之一。学者们比较一致的看法是,习惯国际法必须得到广泛的、一致的、持久的施行,并且具有法律确信。随着条约,特别是多边条约的大量产生,习惯国际法的作用有所减弱,但仍然具有存在价值。^⑤判断习惯国际法是否存在的两个要素:常例和法律确信。随着国际社会的不断发展以及国际法新领域的开

① 见周忠海等《国际法学述评》,法律出版社2001年版,第42—43页;王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第7—8页。

② 见潘抱存《中国国际法理论新探索》,法律出版社1999年版,第63—73页。

③ 见王秋玲《国际法表现形式与渊源之我见》,《当代法学》2003年第4期。

④ 见杨卫东、郭斌献《双边条约与国际法渊源》,《中国青年政治学院学报》2001年第2期。

⑤ 见周忠海等《国际法学述评》,法律出版社2001年版,第59—62页;李伟芳:《论国际法渊源的几个问题》,《法学评论》2005年第4期;姜文忠:《习惯和条约的国际造法功能比较》,《法学》2001年第4期。

辟,在现代国际法中,国家实践已经不足以作为判断习惯国际法的标准,而规范性要求和法律确信越来越具有重要意义,国家接受成为判断习惯法是否成立的主要因素。^①另外,中国国际法学者已经开始研究不同的国际法渊源之间的关系。例如,已经有学者探讨条约及条约规则对习惯国际法形成的作用,认为条约创立规则,并以此为指导形成的国家实践成为常例,同时这些常例被认为具有法律拘束力,条约就能促进习惯国际法规则的形成。^②这种对国际法不同渊源之间关系的研究对于全面理解国际法的渊源大有裨益。

相比于条约规则,习惯国际法具有普遍的拘束力。但是,习惯国际法规则也存在一些问题,如形成过程分散、无组织、相对无意识、周期长、预期性和前瞻性差,其内容不充实、不系统、不精确,适用范围不明确,大国和强国主导习惯国际法规则的形成等,这些问题导致习惯国际法规则不能满足国际法的水平扩展和当前快速变革中的国际法律秩序的需要。而以条约形式表现的国际法是成文法,条约规范在成立程序、内容和效力范围等方面具有确定性,同时条约规范相对精确、具体、系统性强,这使条约比习惯国际法更能适应国际法垂直发展的要求,更符合国际合作和相互依存日益加强的国际社会的需要;同时条约是一种集中的、有意识的、相对快速的造法过程,这使得条约规范更容易在较短的时间内确立,成为更新旧的国际法律秩序的最合适的工具;另外,通过条约创立国际法规范秩序是一种相对“民主”的程序,条约造法的效力范围比习惯造法要小。在当代国际社会,条约造法已经取代习惯造法成为国际造法的首要方式。^③

“软法”对条约规则和习惯国际法规则的作用不能忽视。“软法”在特定条件下或经其他条约授权时,具有一定的法律效力,也可能促成习惯法和条约的形成,并且“软法”具有相对于条约和习惯的某些优势,它与“硬法”共同促进国际法的发展。^④

对于国际法渊源中的“一般法律原则”,学者们还有不同观点。有学者

① 见付志刚《习惯国际法构成要素的法理学思考》,《江西社会科学》2006年第6期;叶秋冶:《论寻找和发展国际习惯法的传统与现代方法》,《海南大学学报》(人文社会科学版)2004年第4期。

② 见孙萌《以条约为基础产生的习惯法》,《法学》2001年第8期;王军敏:《条约规则成为一般习惯法》,《法学研究》2001年第3期。

③ 见姜文忠《习惯和条约的国际造法功能比较》,《法学》2001年第4期。

④ 见龚向前《试析国际法上的“软法”——以世界卫生组织“软法”为例》,《社会科学家》2005年第2期。

认为,“一般法律原则”是指国际法上的一般法律原则,或者是国际法的基本原则,是国际法渊源所表现的内容,而非国际法渊源本身。^①另有学者认为,从法律性质上讲,“一般法律原则”应该是国内法的一般法律内容或原则,主要表现为:世界各主权国家一致承认的国内法一般原则、各文明国家均承认的国内法一般原则、世界各大文化及主要法系的国家所承认的国内法一般原则、仅由诉讼当事国家承认的国内法一般原则。^②但是,有学者认为,除了来源于国内法之外,也有部分国际法“一般法律原则”是从国际法中抽引出来,产生于国际法本身。^③

国际司法判例是国际法特别是国际法形成的重要证据。因此,国际法院判决应具有连续性,应保证法律的客观性、公正性。国际法院的判例对于推动国际法的发展具有一定的作用。^④国际组织的决议属于单方面的行为,一般无法律拘束力,也不是国际法的渊源,但对习惯法的形成有贡献,并成为缔结条约的基础,对国际法渊源的影响极大。^⑤

从总体上看,中国国际法学界对国际法渊源的研究是比较充分的。但是仍有需要改进的地方:首先,当前国际条约已经成为国际法规则最重要的渊源,但是很少有中国国际法学者专门从国际条约的角度对国际法的渊源问题进行研究,因此需要加强这一方面的研究;其次,在研究方法上,中国国际法学者的研究中说理的内容过多,而实例过少,国际法作为实践性极强的学科,即使是对其基本理论的研究,也不能蹈于虚空,而应该注重实际,从实践和实例中找出关于国际法渊源的相关论点;最后,不必纠缠于某些问题,例如国际法的渊源是否可以分为形式渊源和实质渊源,其实,这一区分不论在理论上,还是在实践中,意义都不是特别重大。

(四) 国际法规则间的协调

随着国际法的迅速发展,国际法中出现了许多调整对象相差极大的不同领域,这些领域有可能适用不同的原则、规则和制度,从而导致了国际法的

^① 见谢石松《也谈“一般法律原则”的含义及其法律性质——兼与王勇亮先生商榷》,《中山大学学报》(社会科学版)1996年第4期。

^② 见王勇亮《论国际法渊源中“一般法律原则”的法律性质》,《政治与法律》1995年第2期。

^③ 见周忠海等《国际法学述评》,法律出版社2001年版,第70—80页。

^④ 同上书,第84页。

^⑤ 同上书,第89页。