



国际法委员会
第六十七届会议

2015年5月4日至6月5日和7月6日至8月7日，日内瓦

习惯国际法的识别

起草委员会暂时通过的结论草案案文*

第一部分

导言

结论草案 1

范围

本结论草案论及如何确定习惯国际法规则的存在及其内容。

第二部分

基本方法

结论草案 2[3]¹

两个构成要素

确定习惯国际法规则的存在及其内容，必须确定是否存在作为法律接受的一般惯例(法律确信)。

结论草案 3[4]

评估两要素的证据

1. 为确定是否存在一般惯例以及该惯例是否被接受为法律(法律确信)，需要对证据进行评估，为此必须考虑到总体背景、该规则的性质，以及有关证据所处的具体情况。

2. 每一要素都必须单独予以确定。这需要评估每一要素的证据。

* 本案文载有起草委员会在国际法委员会第六十六届会议(2014年)和第六十七届会议(2015年)期间暂时通过的结论草案。

¹ 在编号不同的情况下，特别报告员在其第二和第三次报告中最初提出的结论草案编号列于方括号内。



第三部分

一般惯例

结论草案 4[5]

惯例的要求

1. 一项一般惯例作为习惯国际法的一个构成要素，它必须首先是有助于形成或表述习惯国际法规则的国家惯例。
2. 在某些情况下，国际组织的惯例也有助于习惯国际法规则的形成或表述。
3. 其他行为人的行为不能作为促进习惯国际法规则形成和表述的惯例，但在评估第 1 和第 2 段所述的惯例时可能相关。

结论草案 5[6]

作为国家惯例的国家行为

国家惯例包括国家的行为，不论此行为是行使行政、立法、司法还是其他职能。

结论草案 6[7]

惯例的形式

1. 惯例可能采取多种形式，既包括实际行动，也包括语言。在某些情况下，还可能包括不作为。
2. 国家惯例的形式包括但不限于外交行为和往来公文；与国际组织通过的决议或在政府间会议上通过的决议有关的行为；与条约有关的行为；执行行为，包括“实地”业务行为；立法和行政行为；和国家法院的判决。
3. 各种不同形式的惯例之间没有预先确定的等级。

结论草案 7[8]

评估国家惯例

1. 一个具体国家的所有已知的惯例都应加以考虑，作为一个整体进行评估。
2. 如果某个国家的惯例不一致，给予该惯例的权重可能减轻。

结论草案 8[9]

惯例必须具备普遍性

1. 有关惯例必须具有普遍性，就是说必须足够普及和有代表性，还必须是一贯的。
2. 只要惯例具备普遍性，就不要求特定的存在时间。

第四部分

接受为法律(法律确信)

结论草案 9[10]

接受为法律(法律确信)的要求

1. 一般惯例作为习惯国际法的一个构成要素被接受为法律(法律确信), 意味着在采用该惯例时已经考虑到法律权利或义务的问题。
2. 作为法律(法律确信)接受的一般惯例不同于单纯的做法或习惯。

结论草案 10[11]

接受为法律(法律确信)的证据形式

1. 接受为法律(法律确信)的证据可能有多种形式。
2. 接受为法律(法律确信)的证据形式包括但不限于: 以国家名义发表的公开声明; 正式出版物; 政府的法律意见; 外交信函; 国家法院的判决; 条约条款; 与国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的行为。
3. 对一种做法(惯例)经过一定时间而没有做出反应, 可作为已接受为法律(法律确信)的证据, 条件是有关国家有能力做出反应, 且有关情况也要求做出某种反应。

第五部分

某些材料对于识别习惯国际法的意义

结论草案 11[12]

条约

1. 在条约中提出的规则可能反映一项习惯国际法规则, 条件是能够确定该条约规则:
 - (a) 将条约缔结时已经存在的习惯国际法规则编纂成法;
 - (b) 将条约缔结之前开始形成的习惯国际法规则具体化;
 - (c) 形成了一个被作为法律接受的一般惯例(法律确信), 从而产生了一项新的习惯国际法规则。

2. 一项规则在多项条约中出现, 可能一但并不一定一表明该条约规则即是习惯国际法规则。

结论草案 12[13]

国际组织和政府间会议的决议

1. 国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议本身并不能创立一项习惯国际法规则。

2. 国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议可能为证明一项习惯国际法规则是否存在及其内容提供证据，或促进其发展。

3. 国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议，其中的一项规定可能反映一项习惯国际法规则，条件是能够证明该项规定与一个已被接受为法律(法律确信)的一般惯例相一致。

结论草案 13[14]

法院和法庭的判决

1. 国际法院和法庭，特别是国际法院(International Court of Justice)关于习惯国际法规则是否存在及其内容的裁决，是确定这些规则的辅助手段。

2. 国家法院关于习惯国际法规则是否存在及其内容的裁决，也不妨酌情作为确定这些规则的辅助手段。

结论草案 14

学说

各国最高资质之公法学家的论述，可作为确定习惯国际法规则的辅助手段。

第六部分

一贯反对者

结论草案 15[16]

一贯反对者

1. 一项习惯国际法规则在形成过程中受到一国的反对，只要该国坚持其反对立场，便不可用有关规则反对该国。

2. 反对立场必须明确表示，向其他国家公开，并始终坚持。

第七部分

特别习惯国际法

结论草案 16[15]

特别习惯国际法

1. 特别习惯国际法的规则，无论是区域的、地方的还是其他方面的，都是仅适用于少数国家的习惯国际法规则。

2. 确定一项特别习惯国际法规则是否存在及其内容，必须确定有关国家间是否存在一项被作为法律接受的一般惯例(法律确信)。