



国际法委员会

第七十届会议

2018 年 4 月 30 日至 6 月 1 日，纽约
和 7 月 2 日至 8 月 10 日，日内瓦

习惯国际法的识别

起草委员会二读通过的结论草案案文

习惯国际法的识别

第一部分

导言

结论 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内容。

第二部分

基本方法

结论 2

两个构成要素

要确定一项习惯国际法规则的存在及内容，必须查明是否存在一项被接受为法律(法律确信)的一般惯例。

结论 3

评估两个构成要素的证据

1. 为查明是否存在一项一般惯例及该惯例是否被接受为法律(法律确信)而对证据进行评估时，必须考虑到总体背景、规则的性质以及有关证据所处的具体情况。
2. 两个构成要素中的每一要素必须单独予以确定。这就要求评估每一要素的证据。



第三部分

一般惯例

结论 4

惯例的要求

1. 关于须有一般惯例的要求作为习惯国际法的构成要素，主要指有助于习惯国际法规则的形成或表述的国家惯例。
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. 其他行为者的行为不是有助于习惯国际法规则形成或表述的惯例，但在评估第 1 和第 2 段所指的惯例时可能相关。

结论 5

作为国家惯例的国家行为

国家惯例由国家行为构成，不论该行为是行使行政、立法、司法职能，还是行使其他职能。

结论 6

惯例的形式

1. 惯例可有多种形式，既包括实际行为，也包括言语行为。在某些情况下，还可包括不作为。
2. 国家惯例的形式包括但不限于：外交行为和信函；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；与条约有关的行为；执行行为，包括“实地”作业行为；立法和行政行为；各国法院的判决。
3. 各种不同形式的惯例之间没有预先确定的等级。

结论 7

评估国家惯例

1. 应考虑特定国家的所有已知的惯例，作为一个整体进行评估。
2. 如果特定国家的惯例不一致，可根据情况，减少赋予该惯例的权重。

结论 8

惯例必须具备一般性

1. 有关惯例必须具备一般性，即必须足够普及和有代表性，还必须是一贯的。
2. 只要惯例具备一般性，就不要求特定存续时间。

第四部分

被接受为法律(法律确信)

结论 9

被接受为法律(法律确信)的要求

1. 关于一般惯例须被接受为法律(法律确信)的要求作为习惯国际法的构成要素，意味着有关惯例的采用必须带有一种法律权利或义务感。
2. 被接受为法律(法律确信)的一般惯例不同于单纯的常例或习惯。

结论 10

被接受为法律(法律确信)的证据形式

1. 被接受为法律(法律确信)的证据可有多种形式。
2. 被接受为法律(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；官方出版物；政府的法律意见；外交信函；国内法院的判决；条约规定；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. 在有关国家有能力做出反应并且有关情况也要求做出某种反应的情况下，对一种惯例经过一定时间而没有做出反应，可用作已接受其为法律(法律确信)的证据。

第五部分

某些材料对于识别习惯国际法的意义

结论 11

条约

1. 条约所载的规则可反映习惯国际法规则，条件是能够确定该条约规则：
 - (a) 将条约缔结时已经存在的一项习惯国际法规则编纂成法；
 - (b) 将条约缔结之前开始形成的一项习惯国际法规则具体化；
 - (c) 形成了一项被接受为法律(法律确信)的一般惯例，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，可能但并不一定表明该条约规则反映了一项习惯国际法规则。

结论 12

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为确定一项习惯国际法规则的存在及内容提供证据，或促进其发展。

3. 如果能够确定国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议中的某项规定与一项被接受为法律(法律确信)的一般惯例相一致, 则该规定可反映一项习惯国际法规则。

结论 13

法院和法庭的判决

1. 国际性法院和法庭特别是国际法院涉及习惯国际法规则的存在及内容的判决, 是确定此类规则的辅助手段。
2. 也可酌情考虑将各国法院涉及习惯国际法规则的存在及内容的判决用作确定此类规则的辅助手段。

结论 14

学说

各国最权威的国际法专家的学说可用作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 15

一贯反对者

1. 如果一国在一项习惯国际法规则的形成过程中对其表示反对, 只要该国坚持其反对立场, 则该规则不可施用于该国。
2. 反对立场必须明确表示, 向其他国家公开, 并始终坚持。
3. 本结论不影响任何关于一般国际法强制性规范(强行法)的问题。

第七部分

特别习惯国际法

结论 16

特别习惯国际法

1. 特别习惯国际法规则, 不论是区域的、地方的还是其他层面的, 都是仅在数量有限的国家之间适用的习惯国际法规则。
2. 要确定一项特别习惯国际法规则的存在及内容, 必须查明有关国家之间是否存在一项在这些国家之间被接受为法律(法律确信)的一般惯例。