第五章
习惯国际法的识别

A. 导言

50. 委员会第六十四届会议(2012 年)决定将“习惯国际法的形成与证据”专题列入工作方案，并任命迈克尔·伍德爵士为特别报告员。[237] 在该届会议上，委员会收到特别报告员的说明(A/CN.4/653)。[238] 在同届会议上，委员会还请秘书处编写一份备忘录，说明委员会此前的工作中可能与此专题尤为相关的要素。[239]

51. 委员会第六十五届会议(2013 年)审议了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/663)，以及秘书处关于该专题的一份备忘录(A/CN.4/659)。[240] 在同届会议上，委员会决定将专题标题改为“习惯国际法的识别”。

52. 委员会第六十六届会议(2014 年)审议了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/672)，[241] 并决定将特别报告员第二次报告所载结论草案 1 至 11 转交起草委员会。委员会随后审议了起草委员会关于“习惯国际法的识别”的临时报告，其中载有起草委员会在第六十六届会议期间暂时通过的八条结论草案。

53. 委员会第六十七届会议(2015 年)审议了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/682)，并决定将报告所载的各条结论草案转交起草委员会。委员会随后注意到起草委员会在第六十六和第六十七届会议期间暂时通过的结论草案 1 至 16(A/CN.4/L.869)。[242] 委员会还请秘书处编写一份备忘录，说明就确定习惯国际法而言国内法院的判决在普遍性国际法院和法庭的判例法中的作用。[243]

---

[237] 在 2012 年 5 月 22 日举行的第 3132 次会议上(《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 10 号》(A/67/10)，第 157 段)。大会在 2012 年 12 月 14 日第 67/92 号决议第 7 段中赞赏地注意到委员会决定将该专题列入工作方案。委员会第六十三届会议(2011 年)按照委员会报告附件 A 所载的建议(《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 305-314 页)将该专题列入长期工作方案。

[238] 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 10 号》(A/67/10)，第 157-202 段。

[239] 同上，第 159 段。

[240] 《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 10 号》(A/68/10)，第 64 段。

[241] 《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 10 号》(A/69/10)，第 135 段。

[242] 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 10 号》(A/70/10)，第 60 段。

[243] 同上，第 61 段。

B. 本届会议审议此专题的情况

54. 在本届会议上，委员会收到了特别报告员的第四次报告(A/CN.4/695)和载有此专题文献书目的报告增编(A/CN.4/695/Add.1)。第四次报告列出了各国和其他方面就暂时通过的结论草案提出的建议，并载有根据已收到的评论意见对若干结论草案提出的修改建议。该报告还探讨了使习惯国际法的证据更易于查考的方式和方法，并回顾了委员会先前工作的背景，作为委员会进一步审议此专题的基础。此外，委员会还收到了秘书处编写的关于就确定习惯国际法而言国内法院判决在普遍性国际法院和法庭的判例法中作用的备忘录(A/CN.4/691)。

55. 委员会在 2016 年 5 月 19 日至 24 日举行的第 3301 至第 3303 次会议上，审议了特别报告员的第四次报告以及秘书处的备忘录。委员会在 2016 年 5 月 24 日举行的第 3303 次会议上，向起草委员会转交了特别报告员第四次报告所载结论草案的拟议修正案。[244]

56. 委员会还在 2016 年 5 月 24 日举行的第 3303 次会议上请秘书处编写一份备忘录，说明使习惯国际法的证据更易于查考的方法和手段，这份备忘录将调查习惯国际法证据的现状，并提出改进建议。

57. 委员会在 2016 年 6 月 2 日举行的第 3309 次会议上审议并通过了起草委员会关于结论草案 1 至 16 的报告(A/CN.4/L.872)。相应地，委员会一读通过了一套关于习惯国际法的识别的 16 条结论草案(见下文 C.1 节)。

58. 委员会在 2016 年 5 月 2 日举行的第 3291 次会议上，决定设立一个不限成员名额工作组，由马塞洛·巴斯克斯－贝穆德斯先生任主席，协助特别报告员编写将供委员会通过的结论草案的评注草案。2016 年 5 月 3 日至 11 日，工作组举行了五次会议。

59. 委员会在 2016 年 8 月 5 日和 8 日举行的第 3338 至第 3340 次会议上，通过了关于习惯国际法的识别的结论草案的评注(见下文 C.2 节)。

60. 委员会在 2016 年 8 月 8 日举行的第 3340 次会议上，根据其《章程》第 16 至第 21 条，决定通过秘书长将各条结论草案(见下文 C 节)转交各国政府征求评论和意见，并请各国政府在 2018 年 1 月 1 日之前向秘书长提交这些评论和意见。

61. 委员会在 2016 年 8 月 8 日举行的第 3340 次会议上，向特别报告员迈克尔·伍德爵士表示深深的感谢，由于他的杰出贡献，委员会得以圆满结束了对关于习惯国际法的识别的结论草案的一读。

[244] 见关于习惯国际法的识别的第四次报告(A/CN.4/695)，附件结论草案 3(评估两个要素的证据)、结论草案 4(惯例的要求)、结论草案 6(惯例的形式)、结论草案 9(被接受为法律(*法律确信*)的要求)和结论草案 12(国际组织和政府间会议的决议)的拟议修正案)。

C. 委员会通过的关于习惯国际法的识别的结论草案案文

1. 结论草案案文

62. 委员会一读通过的关于习惯国际法的识别的结论草案案文载录如下。

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，意味着主要是国家惯例有助于习惯国际法规则的形成或表述。

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。

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被接受为法律(法律确信)的一般惯例。

2. 结论草案案文及其评注

63. 委员会第六十八届会议一读通过的结论草案案文及其评注载录如下。

习惯国际法的识别

总评注

(1) 本结论草案论及习惯国际法规则的识别方法。[245] 这些草案试图就确定习惯国际法规则的存在(或不存在)及内容的方法提供实际指导。这一事项不仅令国际公法专家们关注；其他人员，包括参与国内法院工作的人员，也越来越多地被要求适用习惯国际法或就习惯国际法提供咨询意见。每当此时，就需要开展条理清楚且细致的法律分析，以确保妥善识别习惯国际法规则，从而提高具体判定的可信度。

(2) 习惯国际法仍然是国际公法的重要渊源。[246] 在国际法律体系中，这种源自被接受为法律的惯例的不成文法可以成为国际法主体规范其行为的有效手段，而且国家和其他方面也确实常常援引这种法律。另外，习惯国际法也是《国际法院规约》第三十八条第一款所列的国际法渊源之一，《规约》该款(丑)项提到了“国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者”。[247] 这一措辞反映了习惯国际法的两个构成要素：一项一般惯例，以及该惯例被接受为法律(又称“法律确信”)。

(3) 习惯国际法的识别这一事项有着丰富的相关材料，包括判例法和学术著作。[248] 结论草案反映了各国、国际性法院和法庭以及在国际组织内部采取的做法。结论草案承认，识别习惯国际法的程序并不总是能够精确地描述，草案旨在提供明确的指导，而不做出过于硬性的规定。

---

[245] 与委员会以往工作成果一样，本结论草案应结合评注来解读。

[246] 国际法的一些重要领域因几乎没有适用的条约，仍然主要由习惯国际法加以规范。即便有时存在着有效条约，但对条约没有规范到的问题仍然执行习惯国际法规则；在涉及条约非缔约方时以及在非缔约方之间，习惯国际法规则也仍然适用。此外，条约可能会提到习惯国际法规则；在按照《维也纳条约法公约》(联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号，第 331 页(下称“1969 年《维也纳公约》”))第三十一条第三款(c)项解释条约时，也可将这种规则纳入考虑。另外，有时候，即便现在已经有了生效的条约，但可能有必要确定在某些行为发生时当时适用的法律(“时际法”)，而这种法律可能属于习惯国际法。即便习惯国际法的规则与条约具备相同的内容，这种规则也可独立于条约而继续存在和适用，甚至是在条约的缔约方之间继续存在和适用(见*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)*，实质问题，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，见第 93-96 页，第 174-179 段；*《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)*，国际法院的判决，2015 年 2 月 3 日，第 88 段)。

[247] 1920 年，国际联盟设立了法学家咨询委员会以编写《常设国际法院规约》草案，该委员会提出了这一措辞；1945 年《国际法院规约》中原样保留了这一措辞。虽然这种起草方式曾被批评为不准确，但这一程式化语句仍被广泛视为抓住了习惯国际法的实质所在。

[248] 习惯国际法方面的文献目录，包括对应一些结论草案所涵盖问题的文献，以及论及习惯国际法在各领域应用情况的文献，见特别报告员的第四次报告(A/CN.4/695/Add.1)，附件二。

(4) 下文所载的 16 条结论草案分为七个部分。第一部分论及范围和目的。第二部分阐述习惯国际法的基本识别方法，即“两要素”方法。第三和第四部分就习惯国际法的两个构成要素提供进一步指导，这两个构成要素也是习惯国际法的识别标准，即“一项一般惯例”和“被接受为法律”(法律确信)。第五部分论及在识别习惯国际法规则时频繁援引的某些类别的材料。第六和第七部分论及两种例外情况：一贯反对者和特别习惯国际法(仅在数量有限的国家之间适用的习惯国际法规则)。

第一部分
导言

第一部分只包括一条结论草案，该部分确定了结论草案的范围，同时扼要说明了结论草案的功能和目的。

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。

评注

(1) 从本质上而言，结论草案 1 是介绍性的。该条规定，各条结论草案论及习惯国际法规则的识别方法，即在开展识别工作时使用的法律方法。

(2) 结论草案均采用了“习惯国际法”这一术语，该术语较为常用，且最能清楚地反映这一国际法渊源的性质。法律文书(包括宪法)、判例法和学术著作中有时使用的其他术语包括“习惯”、“国际习惯”和“国际习惯法”以及“万民法”和“一般国际法”。[249] 提到习惯国际法“规则”时，所指对象包括那些因为具有更加通用、更加基本的特点而有时被称为(法律)“原则”的规则。[250]

[249] 其中一些术语可能在使用上具有其他含义；特定是，“一般国际法”有多种不同用法(含义并非始终明确)，包括用于指代通用国际法规则，不论是条约法、习惯国际法，还是一般法律原则。有关“一般国际法”这一术语的司法讨论，见*尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和哥斯达黎加圣胡安河沿线修建道路案(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)*，国际法院判决(2015 年 12 月 16 日)，多诺霍法官的个别意见(第 2 段)，杜加尔德专案法官的个别意见(第 12-17 段)。

[250] 见*缅因湾区域海洋边界划界案*，判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 246 页起，见第 288-290 页，第 79 段(“‘规则’与‘原则’之间的关系只不过是用两个用语表达同一概念，因为在[确定适用的国际法的]背景下，‘原则’显然指的是法律原则，也就是说，它也包括国际法规则，在国际法规则中，使用‘原则’一词可能是合理的，因为原则具有更加通用、更加基本的特点”；“*莲花号*”案，常设国际法院，A 辑，第 10 号(1927 年)，第 16 页(“本法院认为，‘国际法原则’一词就常用含义而言只能表示属于国际社会的所有国家之间适用的国际法”)。

(3) “识别”与“确定”这两个术语在本结论草案及评注中可以互换。草案提到了要确定习惯国际法的“存在及内容”，这反映出，虽然往往既需要识别规则是否存在也需要识别规则有何内容，但有时也会仅承认规则存在，但对其具体范围仍有争议。例如，当各方对某特定表述(往往是条约或决议等案文中的表述)是否事实上等同于一项现行习惯国际法规则的问题存在分歧，或是就某项公认的习惯国际法规则是否存在例外情况的问题提出疑问时，就可能出现上述情况。

(4) 结论草案在论及习惯国际法规则的识别时，并未直接论及习惯国际法随时间发展的过程。但在实践中，并不能始终将习惯国际法的识别与其形成分隔开来；要识别习惯国际法规则的存在及内容，很可能涉及对其发展过程的考虑。因此，结论草案不可避免地在多处提到了规则的形成；但是，这些草案并未有系统地论及规则是如何产生、改变或终止的。

(5) 还有若干其他事项不属于结论草案的范围。首先，结论草案没有论及习惯国际法的内容，而是仅涉及习惯国际法的识别方法问题。[251] 第二，结论草案没有试图解释习惯国际法与国际法的其他渊源之间的关系，只有在为了解释习惯国际法规则的识别方法而必须谈到这一问题时，例如在解释条约对识别习惯国际法规则的意义时，才述及了这一问题。第三，结论草案并不影响国际法规则之间的等级问题，包括涉及一般国际法强制性规范(强行法)的问题，或某些义务的普遍适用性的问题。最后，结论草案没有论及习惯国际法在各国法律体系内部的地位问题。

第二部分
基本方法

第二部分阐述习惯国际法的基本识别方法，包括两条结论草案，指出确定一项习惯国际法规则需要确定存在两个构成要素：一项一般惯例以及该惯例被接受为法律(法律确信)。这要求对每一要素的证据进行认真分析。

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。

评注

(1) 结论草案 2 阐明了基本方法，即识别习惯国际法的规则需要调查两项独立而相关的问题：是否存在一项一般惯例，及该惯例是否被接受为法律(即伴有法

[251] 在这方面必须指出，在这些评注中提到各法院和法庭的具体判决是为了说明所用方法，而不是为了介绍判决的实质内容。

律确信[252]）。换言之，必须审视各国实际上是怎么做的，并试图理解它们是否承认存在着这样做的义务或权利。“两要素法”是结论草案的基础，也得到各国判例法和学术著作的广泛支持。该方法旨在确保识别习惯国际法规则的工作只确定实际存在的此类规则。[253]

(2) 一项一般惯例和该惯例被接受为法律(法律确信)是习惯国际法的两个构成要素；这两个要素共同构成习惯国际法规则存在的必要条件。因此，要识别这一规则，就必须细致研究已知的证据，确定在任何给定案件中均存在这两项要素。这一点在国际法院判例法等处得到了证实，国际法院判例法提到“必须满足两项条件”[254]，并反复指出“要确定存在一项习惯国际法规则，除法律确信外，还须存在着‘既定惯例’”[255]。因此，要证实某项关于习惯国际法规则存在和/或内容的主张具有充分的依据，就需要寻找一项已在各国获得一定接受度乃至可被视为表现了一项法律权利或义务(即被法律所要求、允许或禁止)的惯例。[256] 考察的内容必须始终是：是否存在一项被接受为法律的一般惯例？

(3) 若无法证实存在一项被接受为法律的一般惯例，则结论是不存在所称的习惯国际法规则。例如，在*哥伦比亚—秘鲁庇护权案*中，国际法院认为，与所称存在的(特别)国际法规则有关的事实显示：

> “纵观外交庇护的使用方式以及多种不同场合表达的官方意见，其中存在太多不确定与矛盾之处，也存在太多变动与差异之处，就被一些国家所批准而被另一些国家所拒绝的各项庇护公约的快速继承而言，存在太多不一致，且所涉惯例过于受到种种案件中政治权宜考虑的影响，因此，无法从中分析出任何与所称的单方面确定犯罪性质的规则有关的恒定、统一、可被接受为法律的做法”。[257]

---

[252] 该拉丁文术语与“被接受为法律”一同保留，这不仅是因为该术语常见于法律话语，这包括国际法院判例将这两个术语作同义词使用，而且是因为该术语可能更好地体现出习惯国际法的这一主观要素的实质在于法律信念而非正式同意。

[253] 仅案件当事各方就其认为的习惯国际法规则的存在和内容持一致意见不足以作为识别依据，必须确定确实存在被接受为法律的一般惯例：*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案* (见上文脚注 246)，见第 97-98 页，第 184 段。

[254] *北海大陆架案*，判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 44 页，第 77 段。

[255] 例如，见*国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)*，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页起，见第 122-123 页，第 55 段；*大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)*，判决，《1985 年国际法院案例汇编》，第 13 页起，见第 29-30 页，第 27 段；*北海大陆架案*(见上文脚注 254)，见第 44 页，第 77 段。

[256] 例如，在*国家的管辖豁免案*中，对国内法律、司法判决以及主张和其他官方声明等形式的国家惯例进行了广泛的调查，发现这种国家惯例伴有法律确信，从而识别了习惯国际法规定的国家豁免的范围(*国家的管辖豁免案*(见上文脚注 255)，见第 122-139 页，第 55-91 段)。

[257] *哥伦比亚—秘鲁庇护权案*，1950 年 11 月 20 日的判决：《1950 年国际法院案例汇编》，第 266 页起，见第 277 页。

(4) 正如结论草案 2 所明确指出的，仅具备一个构成要素不足以识别习惯国际法规则。未被接受为法律(没有法律确信)的惯例，即便被广泛和一致地使用，也只能是没有约束力的做法，而在没有惯例支撑的情况下认为某项规定是(或应当是)法律，则仅仅属于愿望；只有二者合一方能证实存在一项习惯国际法的规则。[258] 虽然不时有著述者试图设计识别习惯国际法的其他方法，强调其中的某个构成要素比另一个更加重要，乃至完全排除某个要素，但这种理论并未得到各国或判例法的支持。

(5) 两要素法经常被称为“归纳”法，与可能的“演绎”法相对，根据演绎法，可根据法律推理确定规则，而不需要有存在一般惯例及其被接受为法律(法律确信)的经验证据。两要素法事实上并未排除演绎法，特别是在审查以下两种可能的习惯国际法规则时：源自表述更为宽泛的其他规则、以这些规则为背景发挥作用并反映了被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例的规则[259]；或得出结论认为可能的国际法规则构成“不可分割的制度”的一部分[260]。

(6) 两要素法适用于在国际法的所有领域识别习惯国际法规则的存在及内容。这一点已得到各国惯例以及判例法的证实，也符合国际法的统一性和一贯性，国际法是一个单一的法律系统，并非分为几个独立分支，各有其确定渊源的方法。[261] 在实际情况下，适用基本方法时很可能会考虑到所称规则产生和发挥作用的具体情况和背景，[262] 但必须始终尊重习惯国际法作为被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例的基本性质。

---

[258] 例如，在*通行权案*中，法院认为没有证据表明，葡萄牙武装部队和武装警察经印度领土在达曼与葡属印度飞地之间以及在两个飞地本身之间反复通行的惯例是依法当然许可或依法当然行使的。法院解释称：“考虑到本案的特殊情况，法院认为，通行前必须获得许可的这一情况依法当然构成通行权谈判。该惯例意味着，领土主权享有撤回或拒绝许可的酌处权。有人辩称，通行一贯可以得到许可，但法院认为这不影响法律立场。没有任何记录表明，给予许可是英国或印度负有的义务”(*在印度领土上的通行权案(实质问题)*，1960 年 4 月 12 日的判决：《1960 年国际法院案例汇编》，第 6 页起，见第 40-43 页)。在*以核武器相威胁或使用核武器的合法性*一案中，法院认为：“一方面，有了新生的法律确信，而另一方面，仍存在对威慑做法的强烈坚持，这二者之间的关系持续紧张，使专门禁止使用核武器的习惯规则难以作为现行法出现。”(*以核武器相威胁或使用核武器的合法性*，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页起，见第 255 页，第 73 段)。另见*检察官诉萨姆·辛加·诺曼案*，塞拉利昂特别法庭，案件号 SCSL-2004-14-AR72(E)，对以缺乏管辖权为由提出的初步请求所作裁定(招募儿童)，2004 年 5 月 31 日，第 13 页，第 17 段。

[259] 以下案件看上去就使用了这一方法：*乌拉圭河沿岸的纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)*，判决，《2010 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，见第 55-56 页，第 101 段。

[260] *领土争端和海洋划界案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)*，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 624 页起，见第 674 页，第 139 段。

[261] 见国际法不成体系问题研究组的工作结论，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 251 (1)段。

[262] 见下文结论草案 3。

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。

评注

(1) 结论草案 3 论及如何评估习惯国际法两个构成要素的证据。[263] 该结论草案的两个段落就如何根据评估时掌握的各种证据确定习惯国际法规则的存在(或不存在)及内容提供了总体指导，这一评估过程既反映了所要求的严谨分析，也反映了习惯国际法作为国际法渊源的动态本质。

(2) 第 1 段阐述了所有结论草案所立足的总原则，即评估任何可用证据时都必须认真并考虑背景。调查是否存在被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例时，必须考虑到有关情况，逐案认真调查。[264] 这种分析不仅能提高任何具体决定的可信度，还能将两要素方法以具备必要灵活性的方式适用于国际法的所有领域。

(3) 考虑总体背景这一要求反映出，需要在适用两要素方法的同时考虑所涉规则据称所规范的主体事项。这意味着，在每种情况下，必须将可适用于所涉事项的任何国际法基本原则均纳入考虑。[265] 此外，所查阅的证据的类型(以及审议是否存在可用证据的工作)需要根据情况作出调整，某些形式的惯例和被接受为法律(法律确信)的证据依具体情况，可能具有尤为重要的意义。例如，在*国家的管辖豁免案*中，国际法院认为：

> “就本案而言，具有尤为重要意义的国家惯例见于：国内法院在面对他国是否享有豁免的问题时作出的判决、已颁布豁免法规的国家的立法、各国向他国法院提出的豁免主张，以及各国在国际法委员会对该主题进行广泛研究时

[263] 此处使用的“证据”一词为广义，涉及可被视为习惯国际法识别依据的所有材料，而非具体法院或具体法律系统中使用的技术性含义。

[264] 另见*北海大陆架案* (上文脚注 254)，田中法官的反对意见，见第 175 页：“要决定在习惯法的形成过程中是否存在这两个因素，是一项棘手和困难的工作。对重复的情况、国家惯例例证的数量、习惯法产生所需的时间都无法以数学方法、以统一标准决定。对每项因素，都需要结合不同的场景和情况相对地进行评估。”

[265] 在*国家的管辖豁免案*中，国际法院认为，国家豁免的习惯规则源于国家主权平等原则，在此背景下，审视这一规则时必须结合每个国家对其领土拥有主权的原则；国家法院还认为，源自上述主权，国家对上述领土内的事件和人员享有管辖权(*国家的管辖豁免案*(见上文脚注 255)，见第 123-124 页，第 57 段)。另见*尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案*和*哥斯达黎加圣胡安河沿线修建公路案*(上文脚注 249)，多诺霍法官的个别意见(第 3-10 段)。

以及后来在通过《联合国[国家及其财产管辖豁免]公约》时发表的声明。本案中，特别能反映法律确信的有：提出豁免主张的国家声称国际法向本国赋予了这种豁免他国管辖的权利的声明；批准豁免的国家承认国际法对其施加了批准豁免的义务的声明；与此相反，还有其他案件中当事国声称本国有权对他国行使管辖的声明。”[266]

(4) 在评估证据以确定是否存在被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例时，所涉规则的性质也可具有重要意义。特别是，在涉及禁止性规则(例如禁止酷刑)时，有时可能难以找到(与不作为相反的)积极的国家惯例；对涉及这种规则的案件，很可能取决于评价(故意不作为的)惯例是否被接受为法律。[267]

(5) 鉴于行为可能充斥着不明晰之处，第 1 款进一步指出，对任何证据，均必须考虑到其所处的具体情况；只有这样做之后，方能对证据赋予适当的权重。例如，在*摩洛哥境内美国国民案*中，国际法院在试图确定是否存在一项(特别)习惯国际法规则时表示：

“外交信函中有一些零星的表述，如果脱离上下文予以考虑，可能会将之视为对美国行使领事管辖权和其他领事裁判权的主张予以承认。另一方面，法院[不能]无视信函的主旨，这一主旨表明法国和美国始终试图找到双方同意的解决办法，且双方均无意就自身的法律立场作出让步。”[268]

在将法律作为惯例予以考虑时，有时法律被解释和适用的方式可能比实际案文更加重要。国内法院的判决若被立法机关撤销或因为担心与国际法不一致而未予执行，则重要性会降低。就份量而言，即兴或一时激动下作出的声明通常低于认真考虑作出的声明；低级官员的声明可能低于政府高级成员的声明。若当事国不抗议，则不抗议的重要性取决于所有具体情况，若对方已经采取了具体的行动、当事国知晓这种行动且这种行动对其利益有直接不利影响，则该国不抗议的做法可能尤为重要。并且，若一国的某项惯例不符合其显然利益，或者会给该国带来不小的代价，则更有可能反映出该项惯例已被接受为法律。

---

[266] *国家的管辖豁免案* (见上文脚注 255)，见第 123 页，第 55 段。在*航行权利和相关权利案*中，一个问题是(案件当事双方均承认)由来已久的自给性捕鱼惯例是否已演变为一项(特别)习惯国际法规则，对此国际法院指出：“就该惯例的性质而言，尤其是考虑到该地区地处偏远、人口较少且分布松散，该惯例不太可能以任何正式形式载入官方记录。在法院看来，尼加拉瓜未能否认源自长期以来未受扰乱和质疑的惯例的权利之存在，这一点十分重要”(*航行权利和相关权利争端案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)*，判决，《2009 年国际法院案例汇编》，第 213 页起，见第 265-266 页，第 141 段)。前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭指出过观察国家战地惯例的难度：*检察官诉塔迪奇*，案件号 IT-94-1-AR72，1995 年 10 月 2 日对辩方就管辖权问题提出的中间上诉申请作出的裁决，第 99 段。

[267] 关于不作为这种形式的惯例，见结论草案 6 及其评注第(3)段。

[268] *摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利案*，1952 年 8 月 27 日的判决：《1952 年国际法院案例汇编》，第 176 页起，见第 200 页。

(6) 第 2 段指出，只有确定两个构成要素均存在，方能识别习惯国际法规则的存在及内容，并解释称，这要求对每一要素的证据进行评估。换言之，惯例和被接受为法律(法律确信)一起方能提供识别习惯国际法所必需的信息，但需要开展两项单独的调查。虽然两个构成要素可能事实上相互交织(惯例背后可能伴随着某种动机)，但就识别习惯国际法规则的目的而言，每一个要素在概念上都是单独的。

(7) 虽然习惯国际法表现在伴有法律确信的行为的具体实例上，但构成有关惯例的行动本身并不是被接受为法律的证据。此外，被接受为法律(法律确信)不仅涉及惯例的参与方，还涉及有能力对惯例作出反应的各方。因此，仅从所涉惯例并不能推断出被接受为法律；用国际法院的话说，“以某种方式行动或同意以某种方式行动，本身并不能证明任何法律性质的结论”。[269]

(8) 第 2 段强调，不可仅从一个要素的存在而推断出另一个要素的存在，需要对每个要素开展单独的调查。尽管如此，该段并不排除同一材料可既用于查明惯例，又用于查明被接受为法律(法律确信)。例如，国内法院的一项判决可能既是有关惯例，又能表明其结果是习惯国际法的要求。但重点依然是，必须将该材料作为两项单独调查的一部分予以研究，以查明惯例和查明被接受为法律的情况。

(9) 在习惯国际法规则的识别过程中，是否存在一般惯例往往是首先考虑的因素，只有确定这个问题之后才开始调查这种一般惯例是否被接受为法律，但这一调查顺序并不是强制的。识别习惯国际法规则也可先评估据称表达了某种法律确信的书面案文或声明，之后再试图验证是否存在与之相对应的一般惯例。

第三部分
一般惯例

如结论草案 2 所述，既确定存在一项一般惯例又确定这一惯例被接受为法律(法律确信)，是识别习惯国际法规则的必不可少的要求。第三部分就习惯国际法两个构成要素中的第一个——“一项一般惯例”提供了更加详细的指导。该要素又称“实质”或“客观”要素，[270] 指(在被接受为法律的同时)能创立或表述习惯国际法的行为的实例。在评估一项一般惯例是否实际存在时，必须考虑若干因素。

[269] 北海大陆架案(见脚注 254)，见第 44 页，第 76 段。在“莲花号”案中，常设国际法院也认为：“在报告的案件中，判决十分少见，这一点足以从事实上证明所称的情况，尽管如此，……这只能显示各国在实践中往往不提起刑事诉讼，而非各国承认自己有义务不提起刑事诉讼；因为，除非各国不诉讼的原因是认识到自身有不诉讼的义务，否则谈不上国际习惯。所称的事实无法推断出各国已认识到存在着这种义务”(“莲花号”案 (见上文脚注 250)，见第 28 页)。另见下文结论草案 10，第(2)段。

[270] 有时也称“做法”，但这可能与“单纯的常例或习惯”相混淆，后者与习惯国际法不同：见下文结论草案 9，第 2 段。

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，意味着主要是国家惯例有助于习惯国际法规则的形成或表述。

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。

评注

(1) 结论草案 4 具体说明了在确定一项习惯国际法规则的存在及其作用时，应考虑来自哪方的惯例。

(2) 第 1 段明确指出，在确定习惯国际法规则的存在及内容时，原则上应审视国家惯例；确实，习惯国际法的实质要素常常被称为“国家惯例”。[271] “主要”一词反映出国家是具有一般性权能的最重要的国际法主体，并强调了国家行为对习惯国际法的形成与识别所起的突出重要作用。国际法院在*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*中认定，要“审议有哪些习惯国际法规则适用于本争端……必须关注各国的惯例和法律确信”。[272] 与此同时，“主要”一词也显示出国家惯例不是唯一的有关方面，并引导读者阅读第 2 段。

(3) 第 2 段论及国际组织的惯例，并指出“在某些情况下”，这种惯例也有助于识别习惯国际法规则。因此，在解读结论草案及评注中提到国家惯例之处时，应视为在有关情况下也包括国际组织的惯例。该段论及属于国际组织本身的惯例，而不是国际组织成员国在组织内行事的惯例(这种惯例属于所涉国家)。[273] 为这些结论草案及评注的目的，“国际组织”这一术语指受国际法规范的文书所设立、通常是条约所设立，并且具有自身国际法律人格的组织。该术语不包括非政府组织。

---

[271] 国家惯例在国际公法中还具有其他重要作用，包括与条约解释有关的作用(见关于“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”的本报告第六章)。

[272] *尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*(见上文脚注 246)，见第 97 页，第 183 段。在*国家的管辖豁免案*中，法院证实，“习惯国际法源自国家惯例”(*国家的管辖豁免案*(见上文脚注 255)，第 143 页，第 101 段)。

[273] 另见下文结论草案下文结论草案 6、10 和 12，这些草案除其他外，提到了国际组织内部的国家(被接受为法律的)惯例。

(4) 国际组织不是国家。[274] 国际组织是由国家(或由国家和/或国际组织)设立和赋权以履行某些职能并为此获得国际法律人格(即可根据国际法享有自身的权利和义务)的实体。在伴有被接受为法律(法律确信)时，国际组织在国际关系中的惯例也可算作在其运作的领域[275] 催生或证明习惯国际法规则的惯例，但仅限于下文所述的某些情况。[276]

(5) 显然，若成员国将专属的权能转移给国际组织，以便后者行使其成员国的一部分公共权力，则该组织的惯例可等同于这些国家的惯例，在这种情况下，即产生第 2 段所指范围内的惯例。欧洲联盟的某些权能便属于这种情况。

(6) 若成员国并未将专属权能转移，但向国际组织赋予了在职能上与国家权力相等的权力，在这种情况下也可产生第 2 段所指范围内的惯例。国际组织秘书处在作为条约保存方、部署军队(例如维和部队)或就本组织及其官员的特权和豁免范围发表立场时的惯例可有助于形成或表述这些领域的习惯国际法规则。职能上不等同于国家权力的国际组织行为不太可能属于相关惯例。

(7) 国际组织的惯例与专门针对国际组织的习惯国际法规则可能尤为相关，例如关于国际组织国际责任的习惯国际法规则，或涉及国际组织所加入的条约的习惯国际法规则。

(8) 与此同时，在评估这种惯例的相关性和权重时需要慎重。国际组织之间差异很大，不仅权力存在差异，在成员情况和职能方面也存在差异。一般规则是，越是直接代表成员国实施或越是直接经成员国核可实施的国际组织惯例，且上述成员国数量越多，在习惯国际法规则的形成或表述方面就可能具有更大的权重。成员国对这种惯例的反应也具有重要意义。除其他外，在衡量惯例的权重时要考虑的因素有：该组织的性质；行为接受审议的机关的性质；所涉规则的主题事项以及该组织本身是否受到该规则约束；该行为是否逾越了该组织或机关的职权；以及该行为是否与该组织成员国的行为一致。

(9) 第 3 段指明了第 1 和第 2 段中可能暗含的内容，即非国家和非国际组织的实体的行为，例如非政府组织、非国家武装团体、跨国公司和个人的行为，既不能创立也不能表达习惯国际法。如此，这些实体的行为不能作为证明习惯国际法

[274] 另见委员会于 2011 年通过的关于国际组织责任的条款草案，总评注，第(7)段：“国际组织与国家相当不同，此外国际组织相互之间也有很大的差别。与国家相对的是，国际组织不具有一般性权能，其建立是为了行使专门的职能(‘特定性原则’)。各国际组织在下列方面相互之间有很大的不同：在其权力和职能、成员国数量、该组织与成员的关系、辩论程序、结构和设施以及国际组织受其约束的主要规则包括条约义务等”(《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 88 段)。

[275] 国际组织外部的惯例(即国际组织与国家、国际组织和其他方面关系中的惯例)可能与习惯国际法的识别尤为相关。

[276] 另见执行联合国职务时所受损害的赔偿，咨询意见：《1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页起，见第 178 页(“在任何法律体系中，各法律主体的性质或权利范围并不一定相同”)。

规则存在及内容的直接(主要)证据。但是，该段承认，这种行为可规定或记录国家和国际组织的惯例及其被接受为法律(法律确信)的情况，从而在识别习惯国际法的工作中发挥重要的间接作用。[277] 尽管非国家武装团体的行为并不属于可称之为能创立或表述习惯国际法的惯例，但各国对这种行为的反应很可能属于惯例。同理，个人的行为有时也可能是相关的，但仅仅是在国家核可此种个人行为或对之作出反应的意义上相关。[278]

(10) 红十字国际委员会的正式声明，例如有关尊重国际人道主义法的呼吁和备忘录，在塑造国家应对这种声明的惯例方面可能同样发挥着重要的作用；红十字国际委员会的出版物也可成为相关惯例的有益记录。因此这种活动可能有助于习惯国际法的发展和确定，但本身并不属于惯例。[279]

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。

评注

(1) 国家在国际关系中通过行政机关行事最为常见，但结论草案 5 说明的是，国家惯例包括国家的任何行为，不论所涉及的是哪个机关，也不论所涉及的是哪种职能。按照国家统一原则，这包括构成国家组织的一部分并以此身份行事的任何国家机关的行为，不论该机关是在行使行政、立法、司法职能，还是在行使“其他”职能，例如商业活动或向私营部门提供行政指导。

(2) 所涉行为必须是“国家的”，方能构成国家惯例。任何国家机关的行为，都应被视为该国的行为，不论该机关行使的是立法、行政、司法或任何其他职能，不论该机关在国家的组织中具有何种地位，也不论该机关在性质上属于中央政府机关还是国家地方机关。机关包括依该国国内法具有此种地位的任何人员或实体；以其他方式经该国法律授权行使政府权力要素的人员或实体，其行为也是“国家行为”，前提是该人或实体在所涉具体实例中是以上述身份行事。[280]

---

[277] 在发挥后面这种作用时，其成果可能属于结论草案 14 的范围。委员会在“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”这一专题下审议了涉及“非国家行为者”类似论点：见本报告第六章，第 73 段(结论草案 5，第 2 段)。

[278] 例如，见*航行权利和相关权利争端案*(上文脚注 266)，见第 265-266 页，第 141 段。

[279] 这不妨碍红十字国际委员会履行尤其由 1949 年《日内瓦公约》赋予它的特定职责而采取的行动的意义。

[280] 参见国家对国际不法行为的责任的第 4 和第 5 条，大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议，附件。委员会通过的条款草案及其评注，见《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 76-77 段。

(3) 国家的有关惯例不限于对其他国家或其他国际法主体的行为；国家内部的行为，例如该国对待本国国民的方式，也可与国际法事项有关。

(4) 国家惯例可以是单一国家的惯例，也可以是两个或两个以上国家共同行事的惯例。后一种惯例的实例可包括若干国家在公海巡逻以打击海盗或合作发射卫星进入轨道的联合行动。应将这种联合行动与国际组织的行为区分开来。[281]

(5) 只有公开或至少有其他国家知晓[282] 的惯例，方能有助于习惯国际法规则的形成和识别。确实，除非及直至国家的保密行为得到披露，否则难以发现该行为如何能够实现上述目标。

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。

评注

(1) 结论草案 6 举例说明了“惯例”这一术语所涵盖的行为的种类，并指出没有任何一种惯例相对其他惯例具有先验的优先地位。该条结论草案指出，不同形式的惯例是可以从经验上核实的事实，并且为了当前目的，没有对行为与行为的证据作出区分。

(2) 各国会采取多种不同的形式行使权力，且不会局限于几种行为，有鉴于此，第 1 段规定，惯例可采取多种广泛的形式。有些撰写者认为，为了识别习惯国际法的目的，能算作惯例的只有国家的“行动”，而不是国家的“言语”，但是，现在人们普遍接受，言语行为(无论书面还是口头)也可算作惯例；有时，行动可能完全由声明组成，例如，一国向另一国提出的抗议。

(3) 第 1 段进一步指明，不作为也可算作惯例。但是，“在某些情况下”这几个字旨在警示，只有蓄意不采取行动方可起到这一作用：所涉国家需要有意识地在

[281] 另见上文结论草案 4 第 2 段及所附评注。

[282] 就特别习惯国际法而言，应至少有另一个国家或一组国家知晓(见下文结论草案 16)。

某给定情况下不采取行动。这种不作为(有时称为“消极惯例”)的例子包括：不提起刑事诉讼；不对某些归化入籍人员予以保护；以及不威胁使用或使用武力。[283]

(4) 第二段列出了常见的有益于识别习惯国际法的多种形式的惯例。“但不限于”这几个字强调，所列形式并非详尽无遗；无论如何，考虑到政治和技术变化的不可避免性和步伐，要拟出涵盖惯例可采取的所有诸多形式的清单是不切实际的。[284] 所列出的惯例形式只是例子，此外，这些例子也可能出现重叠(例如“外交行为和信函”与“行政行为”)。

(5) 第 2 段列出了各种惯例形式，但对其顺序无意赋予任何重要意义。对每种形式，都应予以广泛地解释，以反映国家行动和反应的多种不同方式；例如，“行政行为”这一表述指代广泛，指任何行政行动，包括行政命令、法令和其他措施；在国际层面、对立法机关或向媒体作出的正式声明；以及向国家或国际法院和法庭提出的主张。同样，“立法和管理行为”涵盖由公共主管部门实施的任何形式的规管处置。“‘实地’作业行为”包括执法和没收财产，以及战地或其他军事活动，例如调动部队或舰船，或部署某些武器。“与条约有关的行为”这几个字涵盖所有与谈判和缔结以及执行条约有关的行动；一国缔结一项条约即可能参与条约相关领域的惯例，例如海洋划界协定或东道国协定。同理，“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”包括各国在国际组织内或政府间会议上所有与谈判、通过和执行决议、决定和各国通过的其他文件有关的行动，不论其名称为何及是否具有法律约束力。在具体情况中，这些惯例形式的任何实例是否确实具有相关性，这尤其取决于正在审议的所称的特定规则。[285]

(6) 各国各级法院的判决均可算作国家惯例[286] (对上级法院可能予以更高的权重)；在具体要点上被推翻的判决不太可能被视为具有相关性。应将各国法院的判决作为一种国家惯例形式的作用与其作为确定习惯国际法规则的“辅助手段”的潜在作用区分开来。[287]

---

[283] 例证见“莲花号”案(上文脚注 250)，见第 28 页；*诺特波姆案(第二阶段)*，1955 年 4 月 6 日的判决：《1955 年国际法院案例汇编》，第 4 页起，见第 22 页；*国家的管辖豁免案*(见上文脚注 255)，见第 135 页，第 77 段。

[284] 另见“使习惯国际法的证据更易于查考的方法和手段”，《1950 年……年鉴》，第二卷，A/1316 号文件，第二部分，第 368 页，第 31 段。

[285] 见结论草案 3 的评注第(3)段。

[286] 例如，见*国家的管辖豁免案*(上文脚注 255)，见第 131-135 页，第 72-77 段；2000 年 4 月 11 日*逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)*，判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 24 页，第 58 段。“各国法院”这一术语也可包括在一个或多个国内法律体系内运作、具备国际要素的法院，例如由本国法官和国际法官混合组成的法院或法庭。

[287] 见下文结论草案 13 第 2 段。各国法院的判决也可成为被接受为法律(法律确信)的证据，有关内容见下文结论草案 10 第 2 段。

(7) 第 3 段澄清，原则上，没有任何一种惯例形式可笼统地说比其他形式具有更高的证明价值。但是在具体情况中，如结论草案 3 和 7 的评注中所解释的，在结合情境评估不同的惯例形式(或实例)时，应当赋予它们不同的权重。

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，可减少赋予该惯例的权重。

评注

(1) 结论草案 7 论及评估某具体国家的惯例以确定该国立场的工作，这是评估是否存在一般惯例的工作的一部分(结论草案 8 的主题)。结论草案 7 的两个段落明确指出，必须考虑到所涉国家在所涉事项上的所有已知的惯例，作为一个整体进行评估，包括其一致性。

(2) 第 1 段指出，首先，在试图确定一个具体国家在所涉事项上的立场时，应考虑到该国的所有已知的惯例。这意味着审视的案例应在已知范围内详尽无遗，即包括该国所有机关的有关惯例和具体机关的所有有关惯例。该段还指出，这种惯例应作为一个整体进行评估；只有这样才能确定该国的实际立场。

(3) *国家的管辖豁免案*就体现了“作为一个整体”评估所有已知的惯例的要求。希腊最高法院曾在一宗案件中裁定，依照“属地侵权原则”，习惯国际法规定的国家豁免不涵盖武装部队在武装冲突期间的行动，但特别最高法院采取了不同的立场，希腊政府在拒绝执行希腊最高法院的判决时也采取了上述不同立场并曾在欧洲人权法院为这种立场辩护，希腊最高法院在后来的一项判决中也采取了这种立场。国际法院将这种惯例“作为一个整体”予以评估，得出结论，“将希腊的国家惯例作为一个整体来看，实际上是反对而非支持意大利的论点”。[288]

(4) 第 2 段明确指出了一个具体国家惯例存在或似乎存在不一致的情况。如上文第(3)段所述，若一国内部的不同机关或部门就同一事项采取了不同的行政方针，或者同一个机关的惯例随着时间发生变化，就可能出现这种情况。如果在这种情况下，认为一国的惯例作为一个整体并不一致，则该国对“一般惯例”要素的贡献可能降低乃至无效。

(5) 然而，该段使用了“可”字，说明这样的评估需要审慎地进行，并且不一定所有情况下都能得出同样的结论。例如，国际法院在*渔业案*中认定：

[288] *国家的管辖豁免案*(见上文脚注 255)，见第 134 页，第 76 段。另见*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*(上文脚注 246)，见第 98 页，第 186 段。

> “不必过分重视……在挪威的惯例中发现的少数不确定或矛盾之处。这种不确定或矛盾之处很容易理解，毕竟在那么长的时间内，占主导地位的事实情况和条件也发生了多种变化”[289]

在这方面，举例而言，若同一国低级机关与高级机关的惯例存在差异，则高级机关的惯例不太可能因此而权重降低。为了当前目的，中央政府机关的惯例往往会比联邦国家组成单位的惯例或国家次级政府机关的惯例具有更加重要的意义；行政机关的惯例往往在国家层面最为相关，但可能也需要考虑到各所涉机关的宪法地位。[290]

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。

评注

(1) 结论草案 8 论及惯例必须具备一般性这一要求，力求说明该要求的本质，以及核实某具体案件中该要求是否得到满足所需要开展的调查。

(2) 第 1 段解释了一般性的概念，即遵循所称的习惯国际法规则的实例的集合，包括了两项要求。第一，必须有数量上足够多且足够具有代表性的国家遵循该惯例。第二，这些实例必须表现出一致性。用国际法院在*北海大陆架案*中的话说，所涉惯例必须既“广泛并基本上统一”[291]：必须是一项“既定惯例”。[292] 如下文所解释的，对这两项要求中的任何一项，都无法提出绝对的标准；每项要求需要达到的标准都必须结合实际情况予以评估。[293] 但是，在每一种情况下，惯例必须具有这样一种特质，使人们可以观察出某种一贯和统一的常例。

---

[289] *渔业案*，1951 年 12 月 18 日的判决：《1951 年国际法院案例汇编》，第 116 页起，见第 138 页。

[290] 例如，见*国家的管辖豁免案*(上文脚注 255)，见第 136 页，第 83 段(国际法院指出，“根据希腊法律”，特别最高法院的意见高于希腊最高法院的意见)。

[291] *北海大陆架案*(见上文脚注 254)，见第 43 页，第 74 段。包括国际法院在内，各方使用过许多种术语来描述一般性的要求，这些术语在所指含义上不存在真正的区别。

[292] 同上，见第 44 页，第 77 段。

[293] 另见上文结论草案 3。

(3) 对惯例“普及和有代表性”的要求，不宜予以精确的公式化定论，因为具体情况可能存在很大差异(例如，出现需要采取行动的情况的频率)。[294] 举例而言，所有国家都定期参与外交关系，因此在外交关系方面，惯例必须普遍存在方能满足本要求，而国际运河很少，因此在国际运河方面要求的惯例的数量就必然较少。“足够”一词体现了这一点，暗指无法(像惯例的实例数量一样)抽象地确定参与有关惯例的国家的必要数量和分布。但是，对普遍参与显然不作要求：没有必要证明所有国家都参与了所涉惯例。[295] 参与国应包括有机会或有可能适用所称规则的国家。[296] 这些国家必须能够代表各地理区域和/或各利害关系方。

(4) 在评估一般性时，需要考虑到的一个重要因素是，特别参与有关活动或最有可能关注所称规则的国家在多大程度上参与了惯例。[297] 举例而言，若不考虑沿海国家和主要航运国的惯例，要确定某项涉及海区航行的习惯国际法规则的存在及内容显然不切实际；若不考虑资本出口国以及投资所在国的惯例，要确定某项关于外国投资的规则的存在及内容显然也不切实际。在许多情况下，所有国家或基本上所有国家都同等相关。

(5) 关于惯例必须具有一贯性的要求意味着，若有关行动的差异过大，无法观察到行为模式，则不得认为存在一般惯例(因此也就不存在对应的习惯国际法规则)。例如，国际法院在*渔业案*中认定：

> “尽管某些国家采用了 10 海里规则……但其他国家采用了不同的限值。因此，10 海里规则没有获得国际法一般规则的权威。”[298]

---

[294] 另见澳大利亚联邦法院 2016 年 2 月 4 日的判决，*Ure 诉澳大利亚联邦* [2016] FCAFC 8，第 37 段(“我们不愿作出这样的表态，即国家惯例实例数量较少就无法证明习惯国际[法]规则的存在。我们接受规范性较弱的立场，即国家惯例实例数量越少，就越难完成这一任务”)。

[295] 例如，见 2 BvR 1506/03，德国联邦宪法法院，2003 年 11 月 5 日第二庭的命令，第 59 段(“但是，这种惯例普及程度不够，不足以被视为产生习惯国际法的统一惯例”)。

[296] 因此，如果某具体惯例以及其他国家在回应方面的不作为确实已被普遍接受为法律(法律确信)，则有较少国家参与这种惯例就足够了。

[297] 国际法院曾表示，“一项必要要求是，在所涉时期内，即便该时期较短，国家惯例，包括利益特别受到影响的国家的惯例，必须是既广泛又基本上统一的”，*北海大陆架案*(见上文脚注 254)，见第 43 页，第 74 段。

[298] *渔业案*(见上文脚注 289)，见第 131 页。国际法院分庭在*缅因湾案*中认定，若惯例显示“每宗具体案件在最终的分析中都与其他案件不同……就不可能具备形成习惯法原则和规则所必需的条件”(*缅因湾区域海洋边界划界案*(见上文脚注 250)，见第 290 页，第 81 段)。例如，另见，*哥伦比亚—秘鲁庇护权案*(上文脚注 257)，见第 277 页(“法院所掌握的事实显示，在外交庇护的使用方面，存在太多不确定与矛盾之处，也存在太多变动与差异之处……无法从中观察出任何与所称的单方面确定犯罪性质的规则有关的恒定和统一的做法……”)；*对美利坚合众国与意大利航空运输服务协定的解释*，1965 年 7 月 17 日的咨询意见，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十六卷(出售品编号 E/F.69.V.1)，第 75-108 页，见第 100 页(“只有在事实上观察到的没有变化的恒定惯例可以构成一项习惯国际法规则，这是正确的”)。

(6) 在审查惯例是否一贯时，当然必须考虑在事实上可比较的行为实例，即考虑在何处曾发生过相同或类似的问题，以便这种实例可以确实构成可靠的指导。常设国际法院在“莲花号”案中提到了：

> “与所审案件近似的先例；只有从这一性质的先例中才能发现适用于具体所审案件的[习惯国际法]一般原则的存在”。[299]

(7) 与此同时，并不要求各国惯例完全一致。有关惯例只需要基本上或实质上一致；因此，即便存在一些不一致和矛盾之处，不一定就不能认定存在“一项一般惯例”。在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，国际法院认定：

> “不应期望所涉规则在各国惯例中的适用情况是完美的……本法院并不认为，要确定某项规则是习惯规则，所对应的惯例必须与该规则绝对严格地保持一致。本法院认为，各国的行为只要大体上与这种规则一致，就足以推导出习惯规则的存在。”[300]

(8) 若不一致是以违反规则的形式出现，则不一定妨碍一般惯例的确定，尤其是在所涉国家不承认违反规则和/或对该规则表示支持的情况下。正如国际法院所述：

> “国家行为与某给定规则不一致的实例，通常应视为对该规则的违反，而非视为承认一项新规则的表现。若某国的行动方式表面上与某项承认的规则不符，但该国援引该规则内规定的例外情况或理由为自己的行为辩护，则不论该国行为据此事实上是否合理，这种态度的意义恰恰是确认该规则，而非削弱该规则。”[301]

(9) 第 2 段提到了时间要素，指明若某项一般惯例得到遵循的时间相对较短，这本身并不妨碍确定存在着对应的习惯国际法规则。虽然较长的存续时间可能产生更加广泛的有关惯例，但习惯规则的存在并不需要一般惯例存续了久远或较长或固定的时间。[302] 国际法院在北海大陆架案中证实了这一点，认定“所过时间较短这一点本身并不妨碍一项习惯国际法新规则的形成”。[303] 但也正如该段所指明的，一项一般惯例的出现必须经过一些时间；不存在“速成习惯”。

---

[299] “莲花号”案(见上文脚注 250)，见第 21 页。另见北海大陆架案(上文脚注 254)，见第 45 页，第 79 段；塞拉利昂特别法庭，检察官诉 Moinina Fofana 和 Allieu Kondewa 案，案件号 SCSL-04-14-A，判决(上诉分庭)，2008 年 5 月 28 日，第 406 段。

[300] 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(见上文脚注 246)，见第 98 页，第 186 段。

[301] 同上。例如，另见检察官诉萨姆·辛加·诺曼案(上文脚注 258)，第 51 段。在评估具体国家的惯例时同理：见上文结论草案 7。

[302] 举例而言，在国际空间法或海洋法等领域，习惯国际法在若干场合发展迅速。

[303] 北海大陆架案(见上文脚注 254)，见第 43 页，第 74 段。

第四部分
被接受为法律(法律确信)

证明某种惯例被足够广泛和有代表性的一些国家一贯遵守并不足以识别习惯国际法规则。第四部分涉及习惯国际法的第二个构成要素，常常被称为“主观”或“心理”要素：在每种情况下，还必须满足这样的条件，即各国接受有关惯例的约束性，将之接受为法律(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。

评注

(1) 结论草案 9 试图概括习惯国际法第二个构成要素即被接受为法律(法律确信)的性质和作用。

(2) 第 1 段解释说，作为习惯国际法的一个构成要素，被接受为法律(法律确信)述及一项要求，有关惯例的采用必须带有一种法律权利或义务感，即它必须伴有关于此种惯例被习惯国际法所允许、要求或禁止的信念。因此，必须逐案证明国家以某种方式行事是因为它们感觉或相信，它们因一项习惯国际法规则而在法律上必须或有权利如此行事：它们必须作为一项权利采用这项惯例，或作为一项义务遵守这项惯例。国际法院在*北海大陆架案*的判决中强调：

> “有关行为不仅要构成既定惯例，而且其本身或其实施方式须能够佐证一种看法，即有规则要求采用这种惯例，因此该惯例具有强制性。这样一种信念的必要性，即主观因素的存在，包含在‘法律必要确信’的概念中。因此，有关国家必须感到它们是在遵守相当于法律义务的东西”。[304]

(3) 被接受为法律(法律确信)不同于其他法律以外的行动动机，如礼让、政治权宜之计或便利；如果该惯例的动机仅是这类其他考虑因素，将不能识别习惯国际法规则。因此，在*哥伦比亚—秘鲁庇护权案*中，国际法院在所声称的惯例实例未被证明属下列情况时拒绝承认存在习惯国际法规则：

> “由给予庇护之国作为属于该国的一项权利行使并由领土所属国作为其有责任履行的义务予以遵守，而非仅出于政治权宜之计。……便利或简单的政治

[304] 同上，见第 77 段；另同上，见第 76 段(提及一项要求，即各国“相信自己是在适用习惯国际法的一项强制性规则”)。

权宜考虑似乎导致领土所属国承认庇护，而支配该决定的并非任何法律义务感。”[305]

(4) 作为一项条约义务试图遵守一项条约义务与试图遵守国内法很像，就识别习惯国际法目的而言不是被接受为法律，以此种意图采用的惯例本身不能推断存在一项习惯国际法规则。[306] 然而，一国可承认它同时受到习惯国际法和条约的某种义务的约束；但这种情况需要得到证明。另一方面，当国家遵守一项对其不具约束力的条约行事，或在其与该条约非缔约方的关系中适用公约义务的情况下，在不存在任何相反的解释时，这可证明存在被接受为法律。

(5) 应面向实施有关惯例的国家和能够对惯例做出反应的国家查证被接受为法律(法律确信)；必须证明这些国家知道该惯例符合习惯国际法。[307] 没有必要证明所有国家都承认(被接受为法律)所声称的规则为习惯国际法规则；需要的是广泛接受和没有反对或很少反对。[308]

(6) 第 2 段强调，在没有被接受为法律(法律确信)的情况下，一般惯例不可被认为创立或表达了习惯国际法；它只是常例或习惯。换言之，各国认为它们可依法自由选择遵循或置之不理的惯例不会促进或反映习惯国际法(除非要识别的规则自身提供了此种选择)。[309] 并非所有被观察到的有规律国际行为都具有法律意

[305] *哥伦比亚—秘鲁庇护权案*(见上文脚注 257)，见第 277 和第 286 页。另见“*莲花号*”案(上文脚注 250)，见第 28 页(“即使在所报告的案件中罕见的司法裁决足以证明实际情形……这也只会表明，各国常常在实践中放弃刑事诉讼，而不是它们认为自己有义务这样做；因为只有此种放弃行为是基于它们意识到有责任放弃，才有可能称得上国际习惯。声称的事实无法使人推断国家意识到有此种义务；另一方面……有被认为能够证明情况恰恰相反的其他情形”)；*在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*(见上文脚注 246)；第 108-110 页，第 206-209 段。

[306] 例如另见*北海大陆架案*(上文脚注 254)；第 43 页，第 76 段。在一项非宣誓性条约几乎吸引到普遍参与时，这一点可对确定是否已经形成一项习惯国际法规则造成特别的困难。

[307] 见*在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*(上文脚注 246)，第 109 页，第 207 段(“无论是那些采取这种行动的国家还是那些有能力对其做出反应的国家，其行为方式都必须使它们的行为可以证明这一信念，即这种惯例是由于存在着要求将其付诸实施的法律规则而变得具有强制性”(援引*北海大陆架案*判决)。

[308] 因此，在有关某项惯例是否伴有被接受为法律(法律确信)问题上“国际社会的成员意见极为分歧”时，不能说存在此种被接受为法律：见*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案*(上文脚注 258)，第 254 页，第 67 段。

[309] 在*印度领土上的通行权案*中，国际法院就武装部队和武装警察通过的问题指出，“该惯例意味着领土主权享有撤销或拒绝许可的酌处权。有人争辩说，这种许可总是可以得到的，但法院认为，这不影响法律立场。没有任何记录表明，给予许可是英国或印度负有的义务”(*在印度领土上的通行权案*(见上文脚注 258)，第 42-43 页)。在*国家的管辖豁免案*中，国际法院同样认为，在试图确定一项习惯国际法规则的内容时“虽然各国有时的确可能会决定给予比国际法要求更广泛的豁免，但就当前目的而言，要点是在这一个案例中豁免的给予并不伴有必要的法律确信，因此无助于说明法院目前正在审议的问题(*国家的管辖豁免案*(见上文脚注 255)，第 123 页，第 55 段)。另见*北海大陆架案*(上文脚注 254)，第 43-44 页，第 76 段。

义；例如，为来访国家元首准备红地毯之类的外交礼仪不伴有法律义务感，因此也不产生或表明任何采取相应行动的法律义务或权利。[310]

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。

评注

(1) 结论草案 10 涉及的是可从中推断出特定惯例被接受为法律(法律确信)的证据。它反映的事实是，被接受为法律这一点可通过国家行为的各种表现形式公布出来。

(2) 第 1 段陈述了一项一般主张，即被接受为法律(法律确信)可有多种体现形式。国家可以多种方式表示承认(或拒绝)一项习惯国际法规则的存在。随后段落明确说明，支持所声称规则的表明被接受为法律的此种行为包含与该惯例有关的声明和实际行动(以及不作为)。

(3) 第 2 段提出了被接受为法律(法律确信)的证据形式的非详尽清单，包括为此类目的最常采用的形式。此种证据也可有助于表明不存在被接受为法律。被接受为法律的证据形式和国家惯例的形式之间存在一些共同点；这部分反映出一个事实，即两个要素有时可能出现于同一材料之中(但是即使在那样的情况下，仍需要逐案对其进行单独识别)。[311] 无论如何，声明更有可能体现国家的法律信念，而且将声明作为接受为法律(或相反)的表示，而不是作为惯例的实例，可能往往更有实际意义。

(4) 在被接受为法律(法律确信)的证据形式中，以国家名义发表的关于习惯国际法允许、禁止或要求一项特定惯例的明确公开声明最清楚地说明该国出于法律权利或义务感，避免或采用了这种惯例(或承认其他国家正当地采用或避免了该惯例)。例如，可在以下场合发表此类声明：在多边场合的辩论中；在向立法机构

[310] 国际法院指出，事实上：“有许多国际行为，例如在礼仪和礼宾方面，几乎总是得到实施，但其动机仅仅是出于礼貌、方便或传统的考虑，而不是出于任何法律义务感”(北海大陆架案(见上文脚注 254)，第 44 页，第 77 段)。

[311] 见上文结论草案 3。

提出法律草案时；作为向法院和法庭提出的书面和口头陈述中的主张；在宣称其他国家的行为非法的抗议中；作为对编纂法律的提议的响应。声明可单独发表，或与其他声明联合发表。同样，符合所谓规则的惯例的效力可被不存在此类规则的同时期声明宣布无效。[312]

(5) 第 2 段中所列其他证据形式也可能特别有助于确定各国对某些惯例的法律立场。其中，“官方出版物”一词涵盖了以国家名义发布的文件，如军事手册和官方地图，其中可显示出被接受为法律(法律确信)。同样，政府法律顾问公开发布的意见也可说明一国的法律立场，但如果该国拒绝采用其咨询意见则另当别论。外交信函可包括，例如，向外交使团发出的通知照会，如关于特权和豁免的通知照会。国家立法虽往往是政治选择的产物，但作为被接受为法律的证据可能是有价值的，特别是在明确说明该立法依据或履行习惯国际法的情况下。国内法院的判决对国际法问题发表意见时，也可能包含此类声明。

(6) 当各国就此类问题进行辩论和讨论时，多边起草和外交进程可提供关于各国在习惯国际法内容方面的法律信念的宝贵和可获得的证据。因此结论草案 10 提及了“条约规定”和“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”。结论草案 11 和 12 对它们在识别习惯国际法规则方面的潜在效用进行了更详细的探讨。

(7) 第 3 段规定，在某些情况下，国家未能在合理时间内做出反应，也可如国际法院在*渔业案*中指出的那样，“证明了这样一个事实，即它们不认为……[其他国家采用的某种惯例]与国际法相矛盾”。[313] 事实上，如果容忍某种惯例代表着对这种惯例的赞同，这种容忍可能成为被接受为法律(法律确信)的证据。然而，为使这种没有公开反对或抗议的情况具有此种证明价值，必须符合两个要求，以确保这一情况并不产生于与该惯例的合法性无关的原因。[314] 首先，至关

[312] 有时，惯例本身伴有对法律义务的明确否认，例如国家向对外国外交财产造成的损害支付特惠赔偿的情况。

[313] *渔业案*(见上文脚注 289)，第 139 页。另见“*莲花号*”案(上文脚注 250)，第 29 页(“法院认为有强调以下事实的要求：有关国家似乎没有反对在船旗国以外国家的法庭进行有关碰撞案件的刑事诉讼程序，它们似乎也没有提出抗议：它们的行为似乎没有明显不同于它们在所有共同管辖权案件中遵守的行为。这一事实与存在国家对船旗国的专属管辖权的默示同意直接相反，例如法国政府人员认为，从刑事法院很少审理管辖权问题这一事实可以推断出这一点。如果它们真的认为这种情况违反了国际法，那么法国政府在 Ortigia-Oncle-Joseph 案及德国政府在 Ekbatana-West-Hinder 案中都没有抗议意大利和比利时法院行使刑事管辖权似乎是不可能的，也不符合国际惯例”)；Priebke, Erich s/ solicitud de extradición 案，第 16.063/94 号案件，阿根廷最高法院，1995 年 11 月 2 日的判决，Gustavo A. Bossert 法官的投票，第 40 页，第 90 段。

[314] 另见，从更一般性的意义上，*北海大陆架案*(上文脚注 254)，第 27 页，第 33 段。

重要的是，已有对该惯例做出反应的要求：[315] 例如，如果这种惯例(直接或间接)影响——通常是不利地影响——没有或拒绝做出反应的国家的利益或权利，即可能是此种情况。[316] 第二，提及一国“有能力做出反应”意味着，有关国家必须已知悉该惯例(包括由于对该惯例的宣传，必须推定该国已有所知悉)，且该国必须有足够的时间和能力采取行动。如果一国未知悉或不能认为该国知悉某惯例，或尚未有合理时间做出反应，则不能将不作为归因于承认这种做法是习惯国际法所要求(或允许)的。

第五部分
某些材料对于识别习惯国际法的意义

评注

(1) 在识别习惯国际法规则的存在及内容时，除了惯例被接受为法律(伴有法律确信)的宣称实例这种主要证据以外，还可以参考各种材料。通常包括有关法律问题的书面文本，尤其是条约、国际组织和会议的决议、(国际性法院和各国法院的)司法判决以及学术著作。这些文本可协助收集、综合或解释与识别习惯国际法有关的做法，并可提供准确的表述来为针对两个构成要素的调查提供框架和指导。第五部分试图解释这些材料的潜在重要性，并说明至关重要的是同时仔细研究这类材料的内容和编写这些材料时的背景。

(2) 委员会决定在目前阶段不针对国际法委员会工作成果单独列出一项结论，但在目前情况下，这种成果确实应得到特殊考虑。正如国际法院和其他法院及法庭已经确认的，[317] 委员会认定一项习惯国际法规则的存在及其内容具有特别重要的价值；委员会认为不存在这样一项规则的结论同样如此。这源自各国赋予委员会的促进国际法的逐渐发展和编纂的独特任务，[318] 其程序的充分性(包括对国家惯例广泛调查结果进行审议)，及其作为大会的附属机构与各国的紧密联系(包括

[315] 国际法院曾在不同情况下指出：“没有做出反应很有可能构成默认……换言之，沉默也可表达意思，但只有在其他国家的行为要求做出回应的情形下才会如此”。*白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属案*(*马来西亚/新加坡*)，判决，《2008 年国际法院案例汇编》，第 12 页起，见第 50-51 页，第 121 段)。另见*航行权利和相关权利争端案*(见上文脚注 266)，第 265-266 页，第 141 段(“在法院看来，尼加拉瓜未能否认源自长期以来未受扰乱和质疑的惯例的权利之存在，这一点十分重要”)。

[316] 某种惯例很可能被视为影响到所有或几乎所有国家。

[317] 例如，见加布奇科沃－大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)，判决书，《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页起，见第 40 页，第 51 段；国家关于“区域”内活动的责任和义务，咨询意见，2011 年 2 月 1 日，《2011 年国际海洋法法庭案例汇编》，第 10 页起，见第 56 页，第 169 段；检察官诉 Elizaphan Ntakirutimana 和 Gérard Ntakirutimana,卢旺达问题国际刑事法庭，ICTR-96-10-A 号案件和 ICTR-96-17-A 号案件，判决书(上诉分庭)，2004 年 12 月 13 日，第 518 段；迪拜－沙迦边境仲裁(1981 年)，《国际法报告》，第 91 卷，第 543-701 页，见第 575 页；2 BvR 1506/03, 德国联邦宪法法院，2003 年 11 月 5 日第二审判庭的命令，第 47 段。

[318] 见《国际法委员会章程》(1947)，大会 1947 年 11 月 21 日第 174(II)号决议通过。

在着手开展工作的同时收到各国的口头和书面评论)。不过，委员会作出的认定的权重取决于各种因素，其中包括委员会所依赖的资料来源，其工作所进行到的阶段，最重要的是取决于各国对其工作成果的接受程度。[319]

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。

评注

(1) 结论草案 11 涉及条约特别是广泛批准的多边条约对于识别习惯国际法的意义。该结论草案，没有涉及作为一种惯例形式的与条约有关的行为，此事在结论草案 6 中已涉及；也没有直接涉及条约制订过程或条约条款草案，它们本身可形成结论草案 6 和 10 中所指出的国家惯例和被接受为法律(法律确信)的证据。

(2) 尽管条约本身仅对缔约方有约束力，但它们“在记录和界定，甚至发展源于习惯的规则方面可发挥重要作用”。[320] 其条款(以及通过和实施这些条款的过程)可有助于阐明习惯国际法的内容。[321] 表述清晰的条约条款，如果宣示了习惯国际法规则，可为这些规则的存在或内容提供特别适当的证据。“条约中提出的规则”这种提法，试图说明一条规则可能未必载于某单一条约条款，而是可能在一并解读的两条或多条条款中得到反映。[322] 无论是哪种情况，“可能反映”这种措辞提请注意，条约本身无法创立习惯国际法或绝对证明其存在。

---

[319] 一旦大会已就委员会的一项最终草案采取行动，例如在决议中加以评述或将其作为附件载于一项决议，委员会的工作成果也可在结论草案 12 下进行考虑。

[320] *大陆架案*(见上文脚注 255)，第 29-30 页，第 27 段(“当然，不言而喻，尽管多边公约在记录和界定，甚至发展源于习惯的规则方面可发挥重要作用，但习惯国际法的材料还是应主要在各国的实际惯例和法律确信中寻找”)。1969 年《维也纳公约》第三十八条提到“条约所载规则成为对第三国有拘束力之公认国际法习惯规则”的可能性。

[321] 见*国家的司法管辖豁免*(上文脚注 255)，第 128 页，第 66 段；“便利各方利用国际习惯法的证据的方式和方法”，《1950 年年鉴》，第二卷，A/1316 号文件，第二篇，第 368 页，第 29 段，(“若干国家为力求确定国际习惯法中某项法则之存在，辄有将为他国所遵行之惯例订为协约者，甚至有将虽经签字而尚未生效之多边协约视为具有证明国际习惯法之价值者。”)。

[322] 也有可能某单一条款仅部分宣示了习惯国际法。

(3) 对一项条约的参与程度可能是决定其是否相当于习惯国际法的重要因素；在这方面，已经几乎获得普遍接受的条约可被视为特别具有指示性。[323] 但尚未生效，或尚未获得普遍参与的条约在特定情况下也可具有重要影响，尤其是当它们获得通过时没有反对意见，或获得绝大多数国家支持而通过时。[324]

(4) 第 1 段规定了条约中提出的规则可以被视为反映习惯国际法的三种情况，由习惯国际法规则形成(或开始形成)的时间区分。“条件是能够确定”这种措辞明确了仅仅靠条约的案文并不能确定条约中的一项规则是否确实与宣称的习惯国际法规则相一致；规则的存在必须逐例由惯例(以及被接受为法律)来印证。重要的是可以证明各国对惯例的参与并非(仅)由于条约义务，而是由于确信条约中所载规则是或已成为习惯国际法。[325]

(5) (a)分段涉及能够确定条约中提出的规则宣示了已经存在的一项习惯国际法规则的情况。[326] 在调查一项宣称的习惯国际法规则是否符合这种情况时，应首先考虑条约案文，因为案文可能包含关于此事的明确声明。[327] 明文允许对某一条约条款有所保留可能具有重大影响，但不一定说明该条款是否反映习惯国际

[323] 例如见厄立特里亚－埃塞俄比亚混合索赔委员会，*部分裁决：战俘，埃塞俄比亚的第 4 号索赔*，2003 年 7 月 1 日，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷(出售品编号 E/F.06.V.7)，第 73-114 页，见第 86-97 页，第 31 段(“当然，关于 1949 年日内瓦四公约已大体上成为习惯国际法表述的主张具有重要的现代效力，并且本案中的双方均赞同这一点。这些公约获得了几乎普遍的接受这一事实本身也支持这项结论”(脚注省略))；*检察官诉萨姆·欣加·诺曼案*(见上文脚注 258)，见第 17-20 段(除其他外，提到“极大的认可，所有国际文书中程度最高的接受程度”来说明《儿童权利公约》的有关条款已反映习惯国际法)；*南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果，咨询意见*，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页起，见第 47 页，第 94 段(“《维也纳条约法公约》规定的关于因违约而终止条约关系的各项规则(无反对票，获得通过)可能在许多方面被认为是编纂关于这一主题的现有习惯法”)。

[324] 例如，见*大陆架案*(上文脚注 255)，见第 30 页，第 27 段(“不可否认，1982 年的《公约》[《海洋法公约》──当时尚未生效]已被绝大多数国家通过，具有十分重要的意义；因此，即便当事方没有提到《公约》，法院显然也有义务考虑《公约》任何相关条款作为习惯国际法规则在何种程度上对当事方具有约束力”)。

[325] 在*北海大陆架案*中，这种考虑致使所引述的若干国家惯例被视为不充分的证据(*北海大陆架*(见上文脚注 254)，第 43 页，第 76 段)。

[326] 例如，见*《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)*，国际法院的判决，2015 年 2 月 3 日，第 87 段。

[327] 例如，在 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》(联合国，《条约汇编》，第 78 卷，第 1021 号，第 277 页)中，各缔约国“确认灭绝种族之行为，不论出于平时或战时，均属国际法下之一种罪行”(第一条)(强调系本文所加)；而 1958 年《日内瓦公海公约》载有如下序言段落：“深愿编纂关于公海之国际法规则”(同上，第 450 卷，第 6465 号，见第 82 页)。某一条约同样可能表明其体现了逐渐发展而不是对法律的编纂；例如，在*哥伦比亚－秘鲁庇护权案*中，国际法院裁定 1933 年《蒙得维的亚国家权利与义务公约》(国际联盟，《条约汇编》，第 165 卷，第 3802 号，第 19 页)的序言称该公约是对先前一份公约的更改(并且批准前一份公约的国家数量有限)有悖于公约“仅编纂了已被认定为习惯的原则”的论点(*哥伦比亚－秘鲁庇护权案*(见上文脚注 257)，见第 277 页)。

法。[328] 然而，这种案文中的说明很罕见，或往往是一般性地提及条约，而不是条约所载的具体规则；[329] 在这种情况下，或是当条约中没有说明时，可借助于条约的准备工作(travaux préparatoires)，[330] 包括在起草过程中各国作出的可能透露将一项已经存在的习惯国际法规则编纂成法的意愿的任何声明。如果发现谈判国确实认为所涉规则是一项习惯国际法规则，这将是被接受为法律(法律确信)的证据，从而在识别习惯规则时具有很大份量，谈判国的数量越多，份量就越重。但是，仍然有必要考虑是否有具备充分普遍性和代表性以及连贯性的相关惯例的实例来支持该规则；不仅因为各方声称该条约宣示了现有法律的事实(在涉及第三方时)只是这方面的单一证据，还因为自条约缔结以来，条约案文所依据的习惯规则可能已经发生变化或被取代。换言之，相关惯例必须确认法律确信，或与法律确信同时存在。

(6) (b)分段涉及能够确定根据数量有限的国家惯例拟订的条约规则将一项被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例具体化的情况。换言之，该条约规则巩固了一项在条约起草时刚刚开始出现的习惯国际法规则，并给予其进一步的定义，因此之后开始反映这项规则。[331] 在此，确定情况确实如此也需要评估条约表述是否被接受为法律，并确实得到一般惯例的支持。[332]

---

[328] 另见委员会《对条约的保留实践指南》，准则 3.1.5.3(对反映习惯规则的规定的保留)和 4.4.2(对习惯国际法之下的权利和义务不产生效果)，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10/Add.1)。

[329] 例如，1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的公约》(国际联盟，《条约汇编》，第 179 卷，第 4137 号，第 89 页)规定“将上述原则和规则纳入公约，无论如何不得视为预断这些原则和规则是否已经构成国际法一部分的问题”(第 18 条)。有时，会笼统地同时提及编纂和发展：例如，在 1969 年《维也纳公约》中，各缔约国在序言中表示它们深信“本公约[达成了]条约法之编纂及逐渐发展”；在 2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(2004 年 12 月 2 日大会第 59/38 号决议)中，各缔约国在序言中考虑到“国家及其财产的管辖豁免为一项普遍接受的习惯国际法原则”，并表示相信《公约》“将有助于国际法的编纂与发展及此领域实践的协调”。

[330] 在*北海大陆架案*中，国际法院审查了 1958 年《大陆架公约》(联合国，《条约汇编》，第 499 卷，第 7302 号，第 311 段)第 6 条在起草时是否反映了习惯国际法，并判定：“因此，《公约》中规则的法律地位主要取决于致使[国际法]委员会提出该规则的程序。已经结合丹麦－荷兰关于等距离测量的先验必要性的主张对这些程序进行了审查，并且法院认为这种审查在此也能满足要求，显示委员会在提出《公约》第 6 条中出现的等距离原则时相当犹豫，在某种程度上是一种试验，充其量是拟议法，绝不是现行法或是正在出现的新习惯国际法规则。显然不能以此为基础来说《公约》第 6 条反映或具体化了这样的规则”(*北海大陆架案*(见上文脚注 254)，见第 38 页，第 62 段)。另见*国家的司法管辖豁免*(上文脚注 255)，第 138-139 页，第 89 段。

[331] 即便最终无法商定某一条约条款，习惯国际法仍有可能稍后“在[谈判条约的]会议的辩论和接近协定的基础上通过各国惯例”而演变出来，*捕鱼管辖权案*(*联合王国诉冰岛*)，*案情实质，判决书*，《1974 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 23 页，第 52 段。

[332] 例如，见*大陆架案*(上文脚注 255)，第 33 页，第 34 段(“法院认为，毫无疑问，各国惯例显示，根据距离确定应享权利的专属经济区制度已成为习惯法的一部分”(强调系本文所加))。

(7) (c)分段涉及能够确定条约中提出的规则产生了一项新的习惯国际法规则的情况。[333] 这一过程不能轻率地视为已经发生。正如国际法院在*北海大陆架案*中所解释的那样，要确定条约中提出的规则产生了习惯国际法规则已经形成的效果：

> “其必要前提是，相关规定应在任何潜在情况下均具备根本的规范制订性质，能被视为构成一般法律规则的基础；……[下]一个不可或缺的条件是，即便所涉及的期间非常短暂，国家实践，包括那些利益特别受到影响的国家的实践，应与所援引的规定一样，是广泛的且基本上统一的，而且其发生方式也表明，所涉法律规则或法律义务得到普遍承认。”[334]

换言之，“就所援引的条款而言”被接受为法律(伴有法律确信)的一般规则必须得到遵守。鉴于条约缔约方之间的一致行为可以假定为源于条约义务，而不是接受所涉规则根据习惯国际法具有的约束力，此类缔约方与非条约缔约方有关的惯例，以及非缔约方与缔约方有关或非缔约方之间的惯例，都将具有特别的价值。

(8) 第 2 段试图提醒，在许多双边或其他条约中存在类似的条款，从而为范围广泛的国家确定了类似的权利和义务，但并不一定表明这些条款反映了一项习惯国际法规则。虽然这种重复确实可能证明存在相应的习惯国际法规则(或形成了这样一项规则)，这“同样可以证明事实正好相反”，因为各国缔结条约是由于不存在任何规则，或是为了减损规则。[335] 同样，需要调查是否存在某种被接受为法律(伴有法律确信)的惯例实例来支持书面规则。

---

[333] 正如国际法院所确认的，“这个过程完全有可能发生，且实际上不时发生：这已构成公认的习惯国际法新规则形成的方法之一”(*北海大陆架案*(见上文脚注 254)，见第 41 页，第 71 段)。在 1907 年海牙第四公约《陆战法规和习惯公约》附件《海牙章程》(《1899 年和 1907 年的海牙公约和宣言》可以找到一个例子：尽管根据《公约》，起草这些条款，是为“修改[当时存在的]一般战争法规和惯例”(因此不是编纂现有的习惯国际法)，但后来它们被视为反映了习惯国际法(见*在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见*，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页起，见第 172 页，第 89 段)。

[334] *北海大陆架案*(见上文脚注 254)，见第 41-42 页和第 43 页，第 72 和第 74 段(在第 71 段提醒“这种结果不能轻率地视为已经达成”)。另见*在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*(上文脚注 246)，见第 98 页，第 184 段(“如果两国商定将某项规则纳入条约，其商定协议足以使这一规则成为约束双方的法律规则；但在习惯国际法领域中，仅缔约方就规则内容达成共识还不够。法院必须确定各国惯例的确证实该规则存在于国家法律确信中”)。

[335] 见*艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，初步异议，判决书*，《2007 年国际法院案例汇编》，第 582 页起，见第 615 页，第 90 段(“据几内亚援引，促进和保护外国投资协定以及《华盛顿公约》等各项国际协定制定了保护投资的特别法律制度，或这方面的规定通常被列入国家与外国投资者之间直接签订的合同，这些事实不足以证明外交保护的习惯规则发生了变化，因为这同样可以证明事实正好相反”)。

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。

评注

(1) 结论草案 12 涉及国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议在确定习惯国际法规则方面扮演的角色。该条规定，尽管这类决议本身既不构成习惯国际法规则，也不能作为习惯国际法规则存在及其内容的确凿证据，但它们有时在提供现有或正在形成的法律的证据方面有其价值。[336]

(2) 与结论草案 6 中一样，“决议”一词指国际组织或政府间会议通过的所有决议、决定和其他文件，而无论其名称如何，[337] 也无论它们是否具有法律约束力。在此，对于大会的决议给予特别关注，因为大会是一个几乎获得普遍参与的全体机构，可提供一种方便的途径来审查其会员的集体意见。成员较为有限的机构或会议通过的决议也可具有相关性，尽管它们在识别一般习惯国际法规则方面的重要性可能略低。

(3) 尽管国际组织各机构的决议是这些机构的行为，在本结论草案的范围内，重要的是它们可反映这类机构成员国意见的集体表达：当它们意在(明示或暗示)处理法律问题时，它们可有助于了解其成员在这类问题上的态度。结论草案 11 中对条约的大部分说明都适用于决议；但是，与条约不同，决议通常不是具有法律约束力的文件，在大多数情况下没有试图体现法律权利和义务，并且一般得到的法律审查要比拟议的条约案文少得多。和条约一样，决议不可以替代确定是否确实存在被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例的工作。

(4) 第 1 段明确了国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议不可独立构成习惯国际法规则。换言之，意在制订一项习惯国际法规则的一项决议(或一系列决议)仅仅获得通过并不能创立这类法律：必须能够确定决议中提出的规则确实

[336] 见*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*(上文脚注 258)，见第 254-255 页，第 70 段；*SEDCO 公司诉伊朗国家石油公司和伊朗*，中间裁决，第 ITL 59-129-3 号裁决，1986 年 3 月 27 日，《国际法报告》，第 84 卷，第 483-592 页，见第 526 页。

[337] 其名称众多，例如“宣言”或“原则宣言”。

与被接受为法律(伴有法律确信)的某项一般惯例相一致。这类决议就其本身并不构成“速成习惯”。

(5) 第 2 段首先指出，决议仍可通过提供习惯国际法规则的存在及其内容的证据来协助确定习惯国际法规则。正如国际法院在《*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*咨询意见》中所指出的那样，决议“纵无约束力……在某些情况下，可以作为重要的证据来确定有一个规则存在或有一种法律确信刚刚出现”。[338] 当一项决议意在宣示一项现有的习惯国际法规则时尤其如此，这时它可以作为这项规则被支持决议的各国接受为法律的证据。换言之，“对这些决议案文予以同意所产生的影响……，可以将其理解为……接受该决议所宣布的规则或一套规则的有效性”。[339] 反过来，否决票、弃权或不赞成共识，连同一般声明和解释立场的发言一起，可用作表明不存在被接受为法律的证据，因此可证明不存在规则。

(6) 因为各国通过投票或其他方式表达的对于特定决议(或某一决议中提出的特定规则)的态度往往出于政治考虑或其他非法律考虑，通过这类决议确定被接受为法律(法律确信)的工作必须“以应有的谨慎态度”进行。[340] 这一点通过“可”字得到体现。应逐例对各种因素进行仔细的评估，以核实所涉国家是否确实意在确认一项习惯国际法规则的存在。正如国际法院在*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*案中指出的那样：

> “必须审视[决议的]内容和通过[决议]时的状况；还必须审视是否有一种法律确信存在，认为这项决议具有规范的性质。有时一系列决议可能体现出确立一项新规则所需的法律确信的逐渐演变。”[341]

所使用的确切措辞是寻求评价某一决议之法律重要性的出发点；对国际法的提及，以及在案文，包括在序言和执行部分中选择(或避免)特定用语，都可能具有重要意义。[342] 同样相关的还有通过决议前的辩论和谈判，特别是对投票的解释、对立场的解释以及在通过前后立即作出的类似发言。[343] 决议所获支持程度(可通过观察或多数支持的规模以及否决票和弃权票的数量获得)至关重要。就一

---

[338] *以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*(上文脚注 258)，见第 254-255 页，第 70 段(提及大会的决议)。

[339] *在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*(见上文脚注 246)，见第 100 页，第 188 段。另见*科威特政府诉美国独立石油公司*(AMINOIL)，1982 年 3 月 24 日最终裁决，《国际法报告》，第 66 卷，第 518-627 页，见第 601-602 页，第 143 段。

[340] *在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*(见上文脚注 246)，见第 99 页，第 188 段。

[341] *以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*(见上文脚注 258)，见第 255 页，第 70 段。

[342] 例如，在 1946 年 12 月 11 日第九十六(一)号决议中，大会“确认灭绝种族为国际法下之一种犯罪行为”，这种措辞表明该段宣示了现有习惯国际法。

[343] 在大会中，对投票的解释往往在某一主要委员会通过决议时作出，在全体会议中通常不再重复。

项决议的不同方面表达的不同意见可表明不存在一般性的被接受为法律(法律确信)，至少在那些方面不存在，而获大量国家反对的决议不太可能被视为反映习惯国际法。[344]

(7) 第 2 段进一步确认国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议，即便本身缺乏法律效力，有时仍可在习惯国际法的发展方面发挥重要作用。与条约条款一样，当一项决议(或一系列决议)为一项与其案文相符、被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例的发展提供灵感和推动力时，或当一项决议将某项正在出现的规则具体化时，便可能是这种情况。

(8) 第 3 段，作为第 1 段和第 2 段的合理推断结果，澄清了国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议规定本身不可用作习惯国际法存在和内容的确凿证据。这是因为已经指出，要确定一项规则的存在，以一项决议为证据的各国的法律确信必须得到惯例的验证；因此需要其他证据，尤其是表明所宣称的规则确实在各国的惯例中得到遵守。[345] 如果不存在实际的惯例，或实际惯例有所不同或不统一，一项决议规定便不能成为一项习惯国际法规则的证据。

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。

评注

(1) 结论草案 13 涉及国际性和各国法院和法庭的判决协助识别习惯国际法规则的作用。应该指出，各国法院的判决在识别习惯国际法方面可发挥双重作用。一方面，正如结论草案 6 和 10 所指出的样，它们可列为法院地国的惯例和/或被接受为法律(法律确信)的证据。另一方面，结论草案 13 指出，当这类判决本身对这类规则的存在及其内容作了调查时，它们也可用作确定习惯国际法规则的辅助手段。

---

[344] 例如，见*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*(见上文脚注 258)，见第 255 页，第 71 段(“本案所审查的决议之中有几项决议在通过时，相当多的国家投反对票或弃权；因此，这些决议虽然显示各方对核武器问题深感关切，仍然不足以确立定有一种认为使用核武器为非法的法律意见存在”)。

[345] 例如，见*康克由，别名“杜赫”案*，001/18-07-2007-ECCC/SC 号案件，上诉判决，柬埔寨法院特别法庭，最高法院分庭(2012 年 2 月 3 日)，第 194 段(“1975 年《酷刑宣言》[1975 年 12 月 9 日第 3452(XXX)号决议，保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格待遇或处罚宣言]是一项不具约束力的大会决议，因而需要有进一步的证据，才能确定其中对酷刑的定义反映了相关时期的习惯国际法”)。

(2) 结论草案 13 完全符合《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项，其中规定司法判例是确定国际法规则，包括习惯国际法规则的“辅助手段”(moyen auxiliaire)。“辅助手段”的措辞表明了这类判决在阐明法律方面的补充作用，而不是像条约、习惯国际法或一般法律原则那样本身就是国际法的渊源。“辅助手段”一词的使用无意表明这类判决在实践中不重要。

(3) 各法院和法庭关于国际法问题的判决，尤其是考虑了习惯国际法规则的存在，并识别和适用了这类规则的判决，可为确定习惯国际法规则存在与否提供宝贵的指南。不过，这类判决的价值大不相同，取决于每项判决的推理过程(包括判决在多大程度上是基于对被接受为法律的某项宣称的一般惯例之证据的仔细审查)以及各国及其他法院对判决的接受程度。其他考虑因素可酌情包括法院或法庭的组成(及其成员的特殊专长)；判决通过时所获多数赞成的规模；以及法院或法庭据以运作/开展其工作的条件。此外，还必须牢记，关于习惯国际法状况的司法裁决不会冻结法律的发展；习惯国际法规则可能自特定判决发布之日起已经有所演变。[346]

(4) 第 1 段提到“国际性法院和法庭”，这种措辞意在涵盖任何被提请审查习惯国际法规则的行使司法权的国际机构。认识到国际法院案例法的重要性，和其作为具有一般管辖权的唯一常设国际性法院的特殊权威，该法院被明确提及，它是联合国的主要司法机关，其规约是《联合国宪章》的组成部分，其成员由大会和安理会选举产生。[347] 除了国际法院的前身常设国际法院，“国际性法院和法庭”这一说法还包括(但不限于)专门法院和区域法院，例如，国际海洋法法庭、国际刑事法院和其他国际刑事法庭、区域人权法院和世界贸易组织上诉机构。它还包括国家间仲裁法庭和其他适用国际法的仲裁法庭。国际性法院和法庭的判决需接受上一段所提及的那种考虑，但这些法院和法庭通常可支配的技能和证据的广度使它们的判决具有重要份量。

(5) 为本结论草案的目的，“判决”一词包括判决和咨询意见以及关于程序和中间事项的指示。个别意见和不同意见可有助于理解判决，并可能讨论到法院或法庭的判决中没有涵盖的要点；但必须对它们进行谨慎处理，因为它们可能仅反映个别法官的观点，或是列出没有被法院或法庭接受的要点。

[346] 因此，也不能说国际性法院和法庭的判决是识别这方面国际法规则的确凿证据。

[347] 尽管国际性法院和法庭不存在等级关系，其他法院和法庭往往认为国际法院的判决令人信服。例如，见欧洲人权法院，Jones 等人诉联合王国，第 34356/06 号和第 40528/06 号，ECHR 2014, 第 198 段；“赛加羚羊”号轮案(第 2 号)(圣文森特和格林那丁斯诉几内亚)，判决，《1999 年海洋法法庭汇编》，第 10 页，见第 133-134 段；日本—酒精饮料税，世贸组织上诉机构报告，WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R 和 WT/DS11/AB/R, 1996 年 11 月 1 日通过，D 节。

(6) 第 2 段涉及各国法院(也被称为国内法院)的判决。[348] 国际性法院和各国法院之间的区别并不总是那么明确；用在这些结论中的“各国法院”一词也适用于在一个或多个国内法律体系内运作的具有国际性人员构成的法院，例如具有本国和国际混合人员构成和混合管辖权的混合性法院和法庭。

(7) 试图依据各国法院的判决作为确定习惯国际法规则的辅助手段时需要采取审慎态度。第 1 段和第 2 段的不同措辞便体现出这一点，特别是第 2 段中使用的“可酌情考虑”的说法。为当前的目的，国际性法庭的判决获得的重视通常超过各国法院判决，因为前者有可能在国际法方面具备更多专业知识，反映特定国家观点的可能性也更低。此外，还必须铭记，各国法院是在一个特定的法律体系中运作的，该体系可能仅以特殊和有限的方式反映国际法。与国际性法院不同，各国法院可能缺乏国际法方面的专业知识，并可能在作出判决时未能利用听取各国陈述的益处。[349]

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。

评注

(1) 结论草案 14 涉及学说(法语为 doctrine)在识别习惯国际法规则方面的作用。该草案严格遵守《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项，规定这类著作可用作确定习惯国际法规则的辅助手段(moyen auxiliaire)，也就是说用来确定是否存在被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例。“学说”一词也常常被称作“论著”，应予以广泛的解读；它包括非书面形式的学说，例如讲座和视听材料。

(2) 与结论草案 13 提到的法院和法庭的判决一样，论著本身不是习惯国际法的渊源，但可为确定习惯国际法规则的存在及其内容提供指南。这种辅助作用认识到了它们在下列领域可能具备的价值：收集并评估国家惯例；识别国家惯例的差异和规则的可能缺失或发展；评估法律。

(3) 在借鉴论著时必须保持警惕，因为它们在确定某项习惯国际法规则存在方面的价值可能有差异。“可用作”这一措辞即反映了这种提醒。首先，著述者的目的可能并不仅仅在于记录法律的现状(现行法)，还在于支持其发展(拟议法)。在这么做时，他们并不总是清楚地区分法律的现状和他们所设想的法律的状况。其次，论著可反映著述者的本国立场或其他个人立场。第三，论著的质量参差不

[348] 关于作为确定习惯国际法规则的辅助手段的各国法院的判决，例如，另见前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉 Zejnil Delalić、Zdravko Mucić(又称 Pavo)，Hazim Delić，Esad Landžo(又称 Zenga)，第 IT-96-21-T 号案件，1998 年 11 月 16 日的判决，见第 414 段。

[349] 另见“便利各方利用国际习惯法的证据的方式和方法”，《1950 年……年鉴》，第二卷，A/1316 号文件，第二编，第 370 页，第 53 段。

齐。因此，评估特定著述的权威性至关重要；美国最高法院在 Paquete Habana 案中提到：

> “法学家和法律评论家的著作——他们通过多年的劳动、研究和经验，特别熟悉其所研究的主题。司法法庭求助于这些著作，不是为了了解其著述者关于法律应当是什么的猜测，而是为了求得关于法律实际上是什么的可靠证据。”[350]

(4) “国际法专家”一词源自《国际法院规约》，涵盖了其学术著作可阐明国际法问题的所有人。虽然其中大多数人必然是国际公法专家，但其他人也没有被排除在外。“最权威的”国际法专家的提法强调应该关注该领域知名者的论著。但是在最终的分析中，重要的是特定论著的质量，而不是著述者的声望；在这方面应该考虑的因素有，著述者在识别习惯国际法方面采取的方法，以及其文字忠于这种方法的程度。“各国”国际法专家的提法，着重指出尽可能考虑可代表各主要法律体系和全球各区域以及各种语言的论著的重要性。

(5) 在这方面，参与编纂和发展国际法的国际机构的工作成果是有用的资源。这类集体机构包括国际法学会(Institut de droit international)和国际法协会，以及专门领域的国际专家机构。必须仔细评估每一项工作成果的价值，参照所涉机构的任务授权和专业知识、其在特定问题上所开展工作的仔细程度和客观性、特定工作成果在机构内部获得的支持以及各国的认可程度。

第六部分
一贯反对者

第六部分只包含一条关于一贯反对者的结论草案。

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。

评注

(1) 习惯国际法的规则，“就其本质而言，必须对国际社会的全体成员具有平等效力，因而不得受制于其中任何一方出于有利于自身的目的、任意行使的任何单方面排除的权利”。[351] 尽管如此，一国若对一条开始形成的习惯国际法规则

[350] Paquete Habana 和 Lola 案，美国最高法院 175 US 677(1900)，见第 700 页。另见“莲花号”案(上文脚注 250)，第 26 和第 31 页。

[351] 北海大陆架案(见上文脚注 254)，第 38-39 页，第 63 段。这对于“一般”习惯国际法成立，与“特别”习惯国际法相对(见下文结论草案 16)。

持续表示反对并且在该规则具体化以后保持反对，则该规则不可施用于该国。这通常被称为一贯反对者规则。

(2) 要把一贯反对者同为数众多的国家反对制定一条习惯国际法新规则并因而使该规则完全无法具体化(因不存在被接受为法律的一般惯例)的情况区分开来。[352] 此项规则的适用须满足严格的条件。

(3) 一国通过不认可一条开始形成的习惯国际法规则或采取其他做法，从而对该规则表示反对的，可能采取以下两种姿态中的一种或两种：该国可寻求阻止这条规则的产生；并(或)旨在确保如果这条规则产生，则不可对该国施用。一个例子是，某些国家反对开始出现的、允许划定最大 12 海里领海的规则。这些国家可能希望把三海里、四海里或六海里领海统一成一条一般规则，但无论如何不准备接受其被执行宽度更大的领海。[353] 如果一条习惯国际法规则被认定已产生，确立有权从一贯反对者地位获利的责任在于反对国。

(4) 一贯反对者规则在国际和国内判例法[354] 以及在其他情况中[355] 得到频繁援引和承认。虽然存在不同观点，但一贯反对者规则受到国家和著述者以及从事国际法工作的科学机构的广泛认可。[356]

---

[352] 例如，见德国联邦宪法法院的判决，第 46 卷(1978 年)，1977 年 12 月 13 日的判决，2 BvM 1/76, No. 32, 第 342-404 页，见 388-389 页，第 6 段(“这不只是说一国可采取行动，从一开始就坚持主张权利，从而成功地坚持对一条国际法现有规则的适用表示反对(就国际法院在挪威渔业案(见上文脚注 289, 第 131 页)中的判决而言)；而是说，目前不能假定存在一条对应的国际法一般规则”)。

[353] 在这一过程中，而且作为一揽子海洋法的一部分，国家实际上没有维持其反对立场。虽然要长期地有效保持一贯反对者地位有时证明是很难的，但这不会对这项规则的存在提出疑问。

[354] 例见渔业案(上文脚注 289)，见第 131 页；*Michael Domingues v.United States*, Case No. 12.285 (2002)，美洲人权委员会报告，第 62/02 号第 48 和 49 段；*Sabeh El Leil v. France* [GC]，no. 34869/05, 欧洲 人权法院，2011 年 6 月 29 日，第 54 段；.,世贸组织小组报告，“欧洲共同体—影响生物技术产品批准和营销的措施”，WT/DS291/R, WT/DS292/R 和 WT/DS293/R, 2006 年 11 月 21 日通过，见第 335 页，脚注 248；*Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 965 F.2d 699; 1992 U.S. App., at p. 715, para. 54。

[355] 例见土耳其于 1982 年在第三次联合国海洋法会议上的发言，第 A/CONF.62/SR.189 号文件，第 76 页，第 150 段(可访问 http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawofthesea-1982/Vol17.html)；United States Department of Defense, *Law of War Manual*, Office of General Counsel, Washington D.C.，June 2015, at pp. 29-34, sect. 1.8(Customary international law)，尤其参见第 30 页，第 1.8 段(“习惯国际法在总体上对各国均有约束力，但在一条习惯国际法规则的发展过程中一贯对其反对的国家不受该规则约束”以及第 34 页，第 1.8.4 段；毛里求斯共和国诉大不列颠及北爱尔兰联合王国案(根据 1982 年《联合国海洋法公约》附件七进行的仲裁)，毛里求斯共和国的答辩状，第 1 卷(2013 年 11 月 18 日)，第 124 页，第 5.11 段。

[356] 委员会最近在“对条约的保留实践指南”中提到了这条规则，委员会说“保留可能是‘一贯反对者’表示坚持反对的一种手段；该反对者肯定可以拒绝通过一项条约适用某项规范，这样，其他国家便无法依一般国际法援引此项规范来指控他了”(见指南 3.1.5.3 的评注第(7)段，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10/Add.1)。

(5) 第 1 段明确表示，反对必须是在所涉规则形成过程中提出的。及时提出反对至关重要：该国必须在某一特定做法具体化、成为一条习惯国际法规则之前表示其反对；如果该国在尽可能早的时间如此行事，其立场将更有保障。虽然反对同违反的界限不常易于区分，但不存在所谓的嗣后反对者规则：一旦规则形成，反对将无助于希望免受约束的国家。

(6) 如果一国将其确立为持续反对者，只要其坚持反对立场，则该规则对其不适用；使用“不可施用”这一表述是为了反映持续反对者的例外立场。本段进一步说，一旦放弃反对立场(反对立场可随时明确或以其他方式加以放弃)，当事国就受该规则的约束。

(7) 第 2 段明确了一国确立并维持对一条习惯国际法规则的持续反对者地位所必须满足的严格要求。反对立场除必须在该做法具体化成为法律规则前提出外，还必须明确表示出来，这意味着不接受开始形成的规则或不受其约束的意图必须毫不含糊。[357] 然而，不要求以特定形式提出反对立场。具体而言，以书面或口头形式明确提出的反对言辞(即相对于实际行动)足以维持反对国的法律立场。

(8) 必须向其他国家公开反对立场的要求意味着这一反对立场必须向国际社会传达，不能仅在内部发出声音。反对国须负责确保该反对立场确实为其他国家所知。

(9) 必须坚持反对立场的要求适用习惯国际法规则形成前和形成后。需要用现实的方式评估这一要求是否得到满足，并牢记每起案件的实际情况。这一要求意味着，首先，当情况要求重申反对立场时(也就是说，在沉默或不作为可合理得出该国已放弃其反对立场的结论的情况下)则应重申。例如，反对国可在出席再次肯定该规则的会议时重申其反对立场。然而，不应期待国家在每个场合作出反应，尤其是在其立场已广为知晓的情况下。第二，再次重复的反对立场必须总体一致，即无重大矛盾。

(10) 把结论草案 15 纳入本结论草案不影响强行法的任何问题。

第七部分
特别习惯国际法

第七部分只包含一条结论草案，处理特别习惯国际法(有时被称为“区域习惯”或“特殊习惯”)的问题。一般习惯国际法规则对所有国家有约束力，而特别习惯国际法规则在数量有限的国家之间适用。特别习惯国际法规则虽然并不十分常见，但照顾到了不尽相同的、仅某些国家特有的利益和价值观，因而在国与国关系中发挥着重要作用。[358]

[357] 例见 C v.Director of Immigration and another, Hong Kong Court of Appeal [2011] HKCA 159, CACV 132-137/2008(2011)，at para. 68(“反对的证据必须清楚”)。

[358] 不能排除的是，这类规则可能随时间推移演变为一般习惯国际法规则。

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被接受为法律(法律确信)的一般惯例。

评注

(1) 可能存在着不具一般性的习惯国际法规则，这一点毫无争议。国际法院的判例确认这一点，曾经提到“特别适用于美洲国家法系的”[359] 或“影响仅限于非洲大陆，正如以前仅限于西班牙语美洲的”[360] 习惯国际法、“地方习惯”[361] 以及“区域性”习惯国际法。[362] 有的案件审理了明确此类规则的问题，包括：*哥伦比亚—秘鲁庇护权案*[363] 和*在印度领土上的通行权案*。[364] “特别习惯国际法”这一术语指的是与一般适用的习惯国际法规则相对的规则。选用这一术语而不用“特别习惯”，目的在于强调本结论草案关心的是法律规则，而不单单是习惯或惯例；各国之间可能确实存在不构成国际法规则的“地方习惯”。[365]

(2) 结论草案 16 被放在整套结论草案的最后，是因为前面的结论草案总体上也适用于特别习惯国际法规则的确定，除本条结论草案另作规定的地方以外。尤其是正如本评注描述的那样，两要素法是适用的。[366]

(3) 第 1 段具有定义的性质，解释特别习惯国际法仅在数量有限的国家之间适用。应该把它同一般习惯国际法区分开来，也就是同原则上适用于所有国家的习惯国际法区分开来。因此，特别习惯国际法规则本身不为第三国创设义务或权利。[367]

---

[359] *尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*(见上文脚注 246)，相见第 105 页，第 199 段。

[360] *边界争端案，判决*，《1986 年国际法院案例汇编》，第 554 页起，见第 565 页，第 21 段。

[361] *摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利案*(见上文脚注 268)，见第 200 页；*在印度领土上的通行权案*(见上文脚注 258)，见第 39 页。

[362] *航行权利和相关权利争端案*(见上文脚注 266)，见第 233 页，第 34 段。

[363] *哥伦比亚—秘鲁庇护权案*(见上文脚注 257)。

[364] *在印度领土上的通行权案*(见上文脚注 258)。

[365] 另见上文结论草案 9，第 2 段。

[366] 国际法院已把特别习惯国际法处理为源于其《规约》第 38 段第 1 款(b)项；*哥伦比亚—秘鲁庇护权案*(见上文脚注 257)，见第 276 页。

[367] 这一立场与 1969 年《维也纳公约》关于条约与第三国的规定(第三部分，第四节)中的立场相似。

(4) 特别习惯国际法规则可能适用于不同类型的国家集团形式。经常提到的是区域性的习惯规则，例如“特别适用于美洲国家法系的”规则(外交庇护制度就是一个常见的例子)。[368] 特别习惯国际法可能涵盖一个较小的地域，例如一个次区域，或者甚至约束少至两个国家。这一习惯是*通行权案*中的争议点，国际法院认定：

> “很难理解为什么必须要在两个以上的国家之间才能根据长期实践确立地方惯例。法院认为两国之间长期持续的、被其接受用于规范相互关系的惯例没有理由不应成为这两个国家之间相互权利和义务的根据。”[369]

一些案件审理了对此类特别习惯国际法的主张，例如涉及以下问题：进入外国领土上飞地的权利，[370] 由三个沿海国共有(共管)历史水域，[371] 居住在两个沿岸国之间界河上的国民出于生计而捕鱼的权利，[372] 跨国或国际过境免于移民手续的权利，[373] 以及就管理两国界河上的发电问题达成协议的义务。[374]

(5) 虽然适用特别习惯国际法规则的国家之间在地理上往往存在某种程度的密切关系，但这并不总是必需的。“不论是区域、地方还是其他层面的”这一表述的目的是承认虽然特别习惯国际法大多是区域、次区域或地方性的，但原则上没有理由认为由共同的事业、利益或活动(而非其地理位置)联系起来或构成一个利益共同体的国家间不应发展出一条特别习惯国际法规则，不论是通过条约还是其他方式加以确立的。

(6) 第 2 段讨论明确特别习惯国际法规则的实质性要求。从根本上说，判断这一规则是否存在，就是要寻找一条当事国之间通行、被其接受、规范其关系的一般惯例。国际法院在*哥伦比亚－秘鲁庇护权案*中就此事提供了指导意见，对于哥伦比亚关于存在一个“拉丁美洲国家特有的区域或地方习惯”的主张，法院认定：

---

[368] *哥伦比亚－秘鲁庇护权案*(见上文脚注 257)，见第 276 页。

[369] *在印度领土上的通行权案*(见上文脚注 258)，见第 39 页。

[370] 同上，第 6 页。

[371] 见洪都拉斯在关于土地、岛屿和海洋边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯：尼加拉瓜参加诉讼)中的主张，1992 年 9 月 11 日的判决，第 351 页起，见第 597 页，第 399 段。

[372] 航行权利和相关权利争端案(见上文脚注 266)，见第 265-266 页，第 140-144 段；另见塞普尔伟达-阿莫尔法官的个别意见，见第 278-282 页，第 20-36 段。

[373] *Nkondo v. Minister of Police and Another*, South African Supreme Court, 1980(2) SA 894(O), 7 March 1980, *International Law Reports*, vol. 82, pp. 358-375, at pp. 368-375(Smuts 法官认定：“没有证据表明，南非共和国与莱索托之间存在长期有效的惯例，已具体化为免于移民手续过境的地方习惯权利”(见第 359 页))。。

[374] *Kraftwerk Reckingen AG v. Canton of Zurich and others*, Appeal Judgment, BGE 129 II 114, ILDC 346(CH 2002)，10 October 2002, Switzerland, Federal Supreme Court [BGer]；Public Law Chamber II, para. 4.

> “依据此种习惯的当事方必须证明，这一习惯建立的方式使之对另一当事方也已具有约束力。哥伦比亚政府必须证明其援引的规则符合有关国家采用的恒定、统一的惯例，并且这种惯例体现了属于给予庇护国的一项权利和领土所属国负有的一项义务。这源于《国际法院规约》第三十八条，其中称国际习惯为‘作为通例之证明而经接受为法律者’。”[375]

(7) 两要素法既要求有一项一般惯例，又要求其被接受为法律(法律确信)，因而也适用于识别特别习惯国际法规则的情况。然而，在特别习惯国际法的情况下，惯例必须具有一般性的意思是，它必须是“各当事国中”(也就是在所涉规则适用的所有国家中)的一个一致惯例，每一国都必须已经接受这个惯例是它们自己之间的法律。就此而言，两要素法在特别习惯国际法规则的情况中适用得更为严格。

[375] 哥伦比亚－秘鲁庇护权案(见上文脚注 257)，见第 276-277 页。

第六章
与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例

A. 导言

64. 委员会第六十届会议(2008 年)决定将“条约随时间演变”专题列入其工作方案，并决定在第六十一届会议上设立一个专题研究组。[376] 委员会第六十一届会议(2009 年)设立了条约随时间演变专题研究组，由格奥尔格·诺尔特先生担任主席。在该届会议上，研究组的讨论侧重于确定要涵盖的问题、研究组的工作方法和委员会关于该专题的工作可能产生的成果。[377]

65. 从第六十二届至第六十四届会议(2010 年至 2012 年)，委员会都重新设立了研究组，由格奥尔格·诺尔特先生任主席。研究组审查了主席非正式提交的三份报告，这些报告分别讨论了国际法院和具有特别管辖权的仲裁法庭的相关判例；[378] 在特殊制度下与嗣后协定和嗣后惯例有关的判例；[379] 以及在司法和准司法程序外的国家嗣后协定和嗣后惯例。[380]

66. 在第六十四届会议上(2012 年)，委员会根据研究组的建议[381] 决定：(a) 按照研究组的建议，自第六十五届会议(2013 年)起改变此专题的工作方式；(b) 任命格奥尔格·诺尔特先生为“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题特别报告员。[382]

---

[376] 2008 年 8 月 8 日第 2997 次会议。见《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 353 段；专题提纲见同上，附件一。2008 年 12 月 11 日大会第 63/123 号决议第 6 段注意到该决定。

[377] 《2009 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 220-226 段。

[378] 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第 10 号》(A/65/10)，第 344-354 段；同上，《第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 337 段。

[379] 同上，《第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 338-341 段；同上，《第六十七届会议，补编第 10 号》(A/67/10)，第 230-231 段。

[380] 同上，《第六十七届会议，补编第 10 号》(A/67/10)，第 232-234 段。在第六十三届会议上(2011 年)，研究组主席提交了参照研究组讨论情况重新拟订的九项初步结论(同上，《第六十六届会议，补编第 10 号》(A/66/10)，第 344 段)。在第六十四届会议上(2012 年)，研究组主席提交了也是参照研究组讨论情况重新拟订的另外六项初步结论(同上，《第六十七届会议，补编第 10 号》(A/67/10)，第 240 段)。研究组还讨论了此专题进一步工作应采取的形式以及工作的可能成果。研究组主席提出了若干建议并得到研究组的赞同(同上，第 235-239 段)。

[381] 同上，《第六十七届会议，补编第 10 号》(A/67/10)，第 226 和第 239 段。

[382] 同上，第 227 段。