

厦门大学

国际法译丛

非国家行为人的 人权义务

HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF
NON-STATE ACTORS

[英] 安德鲁·克拉帕姆 著
陈辉萍 徐昕 季烨 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013029421

D998.2
29

大
学

国
际
法
译
丛



非国家行为人的 人权义务

HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF
NON-STATE ACTORS

安德鲁·克拉帕姆 著
陈辉萍 徐昕 季烨 译

D998.2

28



北航

C1638310



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

非国家行为人的人权义务 / (英) 克拉帕姆
(Clapham, A.) 著; 陈辉萍译. —北京: 法律出版社,
2013. 2

(厦门大学国际法译丛)

书名原文: Human rights obligations of
non-state actors

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4563 - 4

I. ①非… II. ①克… ②陈… III. ①人权—国际法—
研究 IV. ①D998. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 023106 号

非国家行为人的人权义务

安德鲁·克拉帕姆 著
陈辉萍 徐 昕 季 烨 译

责任编辑 黄琳佳
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 24 字数 634 千

版本 2013 年 4 月第 1 版

印次 2013 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 4563 - 4

定价: 76.00 元

(如有缺页或倒装 中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1638310

© A. Clapham 2006

Human Rights Obligations of Non-State Actors
was originally published in English in 2006.

This translation is published by arrangement
with Oxford University Press.

英文原著出版于2006年。

此中文版的出版得到了牛津大学出版社的正式授权。

著作权合同登记号

图字：01-2009-6625

总 序

在厦门大学国际法学科和法律出版社的共同努力和通力合作下,“厦门大学国际法译丛”问世了。这是厦门大学国际法学科发展史上值得祝贺和鼓励的学术盛事。

近年来,厦门大学国际法学科重视开展教师和学生两个层面的国际学术交流,创建厦门国际法高等研究院并连年举办“国际法前沿问题研修班”,连续参加“Willem C. Vis 国际商事模拟仲裁辩论赛”(维也纳)和“Jes-sup 国际法模拟法庭辩论赛”(华盛顿 DC),持续在国际性专业刊物和出版社发表学术论著等,均反映了本学科师生走向国际的初步努力。翻译国际法名著,则是更为基础性的国际化努力。

众所周知,我国国际法学的发展亟须汲取世界各国国际法学的精华。与国内法学者比较而言,国际法学者更迫切需要了解和学习国际同行的名著,更迫切需要与国际同行对话和交流。国际法名著的翻译成果,为我国法学院校广大师生和相关实务工作者提供了与国际法学术大师更为便捷交流的中文语境,功德无量。

当下十分提倡和强调学术创新。学术创新自有其发展规律,需要经历对既有优秀学术成果的吸收、消化、扬弃、升华的过程。国际法名著的翻译工作,对译者而言,是超越时空向国际法学术大师的虚心求教,是优

秀学术成果的吸收、消化的过程,也是创新的酝酿或前奏。进而言之,翻译工作是对原作融会贯通之后的再创作。在这个意义上,翻译工作也是创新。虽然,在现行各种学术成果评估体系中,译作并未受到应有的重视,令人感佩的是,本译丛的译者能有“上善若水”的感悟与追求。

翻译的“信、达、雅”是学界一向追求和普遍认同的理想境界。对译者而言,“雅”是取决于已有文化积淀和文字功底的高标准,一时可能难以企及;而“信”、“达”则是不遗余力、必须达到的基本标准。国际法名著最理想的译者自然是学贯中西、潜心治学的年长国际法学者。由于历史和现实的种种原因,殊难如愿。值得庆幸的是,在本译丛第一批译者中,蔡从燕教授、陈辉萍教授、池漫郊副教授、韩秀丽副教授和龚宇博士等都曾在国际性专业刊物或出版社发表学术论著,或有翻译法学论著的经验。其他译者是莘莘学子中的佼佼者,后生可畏。2006年,厦门大学法学院代表队在美举行的“第46届 Jessup 国际法模拟法庭辩论赛”荣获“最佳书状奖第一名”(The Haldy C. Dillard Award),展现了我国新一代国际法学者的专业研究能力和英语运用能力,给国人莫大的自信与启迪。该最佳书状作者之一季焯博士生也忝列为本译丛译者。

“人之云,非知之难,行之惟难;非行之难,终之斯难。”本译丛作为厦门大学国际法学科建设的重要组成部分,持之以恒,当为我国国际法学的发展和繁荣作出应有的一份贡献。本译丛的生命力在于质量,希望得到国际法学界的持续关注和指导,更希望广大读者对译作多提批评意见,以利修订完善。

曾华群 谨识

2009年3月9日

致谢语

多年前,伊恩·布朗利(Ian Brownlie)曾建议我准备《私领域内的人权》一书的再版。正当我打算着手此事时,却发现找不到该书的电子版了。鉴于此,牛津大学出版社做好了重新录入相关章节的准备。受菲利普·奥尔斯顿(Philip Alston)的启发,我意识到,失却该书的电子版,未尝不是塞翁失马。这不正是另写一本新书的良机吗?当温莱·德·布尔希(Gráinne de Búrca)和布鲁日·德·威特(Bruno de Witte)邀请我前往佛罗伦萨的欧洲大学学院为欧洲法研究院主讲人权基本课程时,契机出现了。本书正是2004年我在欧洲大学学院授课讲义的整理和汇编,研究院学员极富挑战和发人深思的讨论使本书获益良多。我要感谢研究院所有相关人员伴我走过一段如此愉快的学术旅程。谢谢布鲁日、菲利普和温莱对我的器重,谢谢弗兰西斯科·弗兰乔尼(Francesco Francioni)和沃伊切赫·沙德斯基(Wojciech Sadurski)的热情好客,还要特别感谢安妮·布雷姆纳(Anny Bremner)和巴巴拉·乔梅伊(Barbara Ciomei)在我访学以及准备该书出版期间给予的优厚礼待。在本书的出版过程中,牛津大学出版社一直给我极大的鼓励,其编辑工作让人盛赞不已。在此,请允许我感谢约翰·劳斯(John Louth)、格温·布斯(Gwen Booth)、罗威娜·伦农(Rowena Lennon)、丽贝卡·史密斯(Rebecca Smith)和艾莉森·佛洛伊德(Alison Floyd),感谢你们的辛勤和

忍耐。

我很荣幸,能够和国际问题研究所的优秀学生一起推进本书项目。在项目初期,西尔维亚·德纳乐夫(Silvia Danailov)曾协助我研究并界定非国家行为人在国际法下的义务这一课题的背景。由于对这一主题兴趣不减,西尔维亚还接着帮助我推敲关于招募儿童兵的思考并寻找新的方法以落实武装团体的可问责性。随后,米歇尔·希利(Michelle Healy)致力于手稿的完善,他使措辞更加雅致,也让论证更为严谨。在最后阶段,克莱尔·马洪(Claire Mahon)以专家的水准审阅了全书。感谢西尔维亚、米歇尔和克莱尔所有的投入和奉献。

有很多朋友和同事曾邀请我针对不同听众阐述我在本书中阐述的观点,并鼓励我尝试新的方法来思考这一问题。在此,我要向这些朋友和同事表示感谢。谢谢本·埃默森(Ben Emmerson)、沃尔特·卡林(Walter Kälin)、乔纳森·库珀(Jonathan Cooper)、玛丽·罗宾逊(Mary Robinson)、比尔·夏巴斯(Bill Schabas)和苏珊·马克斯(Susan Marks),感谢你们给我机会宣传我的观点。最后,我要特别感谢我的妻子莫娜·里什马维(Mona Rishmawi)女士,没有她一如既往的支持,本书无法问世,而她关于人权问题的真知灼见也让最终呈现给各位的这项成果增色不少。

安德鲁·克拉帕姆(Andrew Clapham)
日内瓦国际问题研究所

目 录

绪 言 /1

全球化 /4

私有化 /10

碎片化 /16

女性化 /20

第一章 旧的反对理由与新的研究路径 /30

第一节 国际法范围的扩张 /35

第二节 弱化人权论 /40

第三节 法律不能论 /44

第四节 政策策略论 /52

第五节 暴力合法化论 /59

第六节 权利成为社会正义之障碍论 /67

第七节 研究人权的新路径 /71

第二章 主体问题再辨析 /75

- 第一节 “主体”已成为“学说之囚” /75
- 第二节 损害赔偿咨询意见、联合国和联合国专门机构 /81
- 第三节 某些非全球性的政府间组织 /87
- 第四节 通过能力而不是主体性获得权利和义务 /90
- 第五节 没有救济的权利——没有管辖权的责任 /94
- 第六节 国际红十字会 /96
- 第七节 跨国公司的法律主体性 /98
- 第八节 非国家行为人根据条约法诉诸国际法庭而产生的国际能力 /104
- 第九节 非国家行为人的国际法义务:小结 /105

第三章 国际人权法的特征 /108

- 第一节 习惯国际法 /108
- 第二节 国际强行法或强制性规范 /111
- 第三节 人权条约 /115
- 第四节 国际罪行 /120
- 第五节 对世义务 /122
- 第六节 普世标准 /126
- 第七节 侵犯人权的重新分类和混合型义务 /127

第四章 联合国 /136

- 第一节 联合国组织 /137
- 第二节 联合国国际金融机构的义务 /172

第五章 世界贸易组织与欧洲联盟 /202

- 第一节 世界贸易组织 /202
- 第二节 欧共体与欧盟 /222

第六章 公司与人权 /243

- 第一节 公司责任与公司问责制 /243
- 第二节 跨国企业、多国企业与国内企业 /249
- 第三节 经合组织《多国公司指南》 /252
- 第四节 《关于多国企业和社会政策的三方原则宣言》 /266
- 第五节 2000 年联合国全球契约与将尊重人权并入商业界和联合国的实践 /276
- 第六节 联合国小组委员会与联合国人权委员会关于公司普遍人权义务的倡议 /285
- 第七节 国际法的作用 /302
- 第八节 美国的《外国人侵权求偿法》 /321
- 第九节 因国家共谋承担国家责任的标准 /337
- 第十节 公司共谋侵害国际法规定的人权：小结 /341
- 第十一节 关于公司承担国际法责任的总结评论 /341

第七章 武装冲突期间的非国家行为人 /348

- 第一节 造反者、叛乱者和交战方 /348
- 第二节 民族解放运动 /351
- 第三节 造反团体、不受承认的叛乱者、武装反对团体以及国内武装冲突各方等 /353
- 第四节 成功的叛乱运动及其他运动 /367
- 第五节 武装冲突期间非国家行为人为确保尊重人权采取的实际措施 /369
- 第六节 私人保安公司与雇佣兵问题 /386
- 第七节 人道主义组织的角色 /400

第八章 联合国人权条约选读 /409

- 第一节 《消除一切形式种族歧视国际公约》/412
- 第二节 《儿童权利公约》/416
- 第三节 《经济、社会和文化权利国际公约》/419
- 第四节 《公民权利和政治权利国际公约》/424
- 第五节 《消除对妇女一切形式歧视公约》/431
- 第六节 难民法 /434
- 第七节 《禁止酷刑和其他残忍、非人道或有辱人格的待遇或处罚公约》/443

第九章 区域人权机构 /451

- 第一节 欧洲人权法院 /453
- 第二节 泛美机制 /550
- 第三节 非洲统一组织人权条约的路径 /565
- 第四节 对区域机构路径的总结 /571

第十章 国内法律秩序 /573

- 第一节 针对以非政府方式行事的非国家行为的人权诉讼 /578
- 第二节 具有公共职责或国家因素的非国家行为人 /607
- 第三节 与人权相一致的法律解释 /663

第十一章 尊严与民主 /708

- 第一节 尊严 /711
- 第二节 民主 /729
- 第三节 范例:宗教自由与私立学校的体罚 /738
- 第四节 尊严与民主:小结 /743

第十二章 复杂性、共谋和互补性 /745

第一节 复杂性 /745

第二节 共谋 /748

第三节 互补性 /750

第四节 结语 /752

译后记 /754

绪 言

本书考察的是,当人权受到来自非国家行为人而非直接来自国家机关的威胁时,如何从法律上保护人权。将人权法适用于私领域,对于我们思考人权的方式很有意义。同样,这也将影响我们设想并推动人类自由、安全和发展的方式。

本书的前提是,我们可以通过分析晚近侵犯人权的案例,精心构建出一些理念,来帮助人们理解:让公司、国际组织、多边开发银行、多国维和行动、个人及其组织承担保护人权的责任是很重要的。

以这种方式重思人权保护义务,毫无疑问,会影响很多行动纲领的实施和通常的法律保护。特别是,它迫使我们重新思考解决针对妇女的暴力、工作条件和各种不公平歧视的传统方法。过去通常只以国家为中心保护人权,现在让非国家行为人也承担人权责任,这种方式上的改变意味着,如果我们要形成一种保护人权的连贯理论,使之能够切实适用于保护所有尊严受伤害者,就需要调整我们对于传统公领域和私领域之界限的看法。我们不仅需要形成一套关于非国家行为人的理论架构,还要重新审视区分国家行为与非国家行为(即公行为与私行为)以及政府行为与非政府行为的效果。强调这一区分,就等于承认:“当今,政治辩论的核心是,对于哪些应

作为公行为而哪些不应,有几种不同的看法,我们如何做出选择”^{〔1〕}我们不能佯称公私之分存在预定而静止的界限。它更类似于战场:不同意识形态的部队都希望移动前线,以巩固自己的战果。

为了以这种方式将人权“私人化”,我们就需要考虑上述路径的诸多漏洞。对很多人而言,保有一个不受国家或法律侵犯的圣洁的私领域,是他们的理想,这正是我们想要的彼此共处之方式的核心。除其他事项外,本研究想要表明的是,人们能够通过法律继续尊重隐私,而不致将在私领域发生的滥权行为排除出人权领域。

本人1993年的著作《私领域内的人权》的基本前提是,我们需要以全新的方式来思考人权,以便迎接私人对人们享受人权的挑战。该书提出两条路径:第一,国际人权法要求国家保护个人权利不受私行为的威胁;如果国家对这种滥权行为未能采取预防或惩罚措施,那么,就可以认定国家违反了国际义务。第二,要区分公行为和私行为的差异是很困难甚至是很危险的,而且,在某些情况下,人权义务可能对私行为人本人产生直接的可强制执行的责任。但这不是说,所有情况下的所有权利都是这样。但在某些国家,这种直接的可执行力已经具有了法律上的可能,从而防止人们利用危险的公私之分,庇护私权力不受人权监督。

本研究以全新的眼光看待当今人权法的范围。晚近20年,人权组织讨论的核心是与非国家行为的人权义务相关的一连串问题。让非国家行为人承担人权义务,对国家和非国家行为人而言,都是很难接受的。人们经常发现,由于人权运动调查并报告反对派武装团体犯下的侵犯人权的行为,却让某些政府占了便宜,那些政府希望国际社会的辩论转向叛乱团体或恐怖分子所为的违反人权的事情。这种转向可能将人们的视线转离政府,无意中使政府对反对派

〔1〕 P. Cerney, Globalization, governance and complexity, in A. Prakash and J. Hart (eds) Globalization and Governance (London: Routledge, 1999) 188 - 212, p. 199.

的镇压“合法化”，而这可能引发更多的侵犯人权的行为。

由于在人权监督和报告中更多地使用了适用于武装冲突的国际人道法，这一明显的难题已在一个层面上得到了部分解决。国际人道法的某些部分适用于武装冲突时的反对派武装组织，这对武装冲突各方的行为提供了一定程度的明确指导。再者，1998年通过的《国际刑事法院罗马规约》已经阐明了个人在不同类型的武装冲突中的国际义务，这里的个人包括来自政府一方和非国家行为一方。《罗马规约》除了阐明谁应为战争罪受审外，还包括了可能在武装冲突情势之外犯下的灭绝种族罪和其他反人类罪。而且，这些罪行的定义消除了很多围绕冲突和非冲突情形下非国家行为人的国际人权义务问题而产生的困惑与理论争论。《罗马规约》清楚指出，反人类罪不仅可由国家行为人所犯，也可由非国家行为人所犯，如果个人是根据或为了促进某个组织的政策去袭击平民人口。对于战争罪和反人类罪，有国际标准为根据来裁判某些非国家行为人的犯罪行为。但是，我们也看到，这一新发展还未能解决上述关于非国家行为人承担人权责任的争论。

在本绪言中，我想着重强调我认为有助于理解非国家行为人人权义务问题的四股力量或者说四个现象。这四股力量构成贯穿本书所讨论的各种情形的背景要素。

第一个现象是，世界经济的全球化凸显大公司的实力及其侵犯人权在法律上所承担的有限责任。国际人权法中，正在出现一种趋势，让大公司在人权领域承担更大的责任。

第二个现象是私有化。健康、教育、监狱、供水、通讯、保安部队和军事训练等部门的私有化迫使我们重新思考人权法在私领域的适用。当《私领域内的人权》一书出版时，很少有人想象到，私有化的意义如此深远，而原先人们只是认为，让国家只保留对国家传统职能的某些监督权，仅此而已。当人们直接起诉经营监狱、拘留中心和医院的私人承包商，声称他们违反了国际人权标准时，上述争

论注定要进入一个崭新的阶段。

第三个现象是,涉及国家分裂的国内武装情势日益增加,导致对非国家的叛乱团体提出更高要求。这种要求可以超越人们普遍接受的国际人道法的最低核心标准。对“人类基本标准”的争论在联合国已演变成为一种努力,即探讨哪些人权是可以要求武装组织承担的。这些要求超出了让个人承担刑事责任的国际法以及正在发展的国际刑法的主要内容。以联合国宪章为基础的人权机构的人权报告制度已经包括了对冲突各方违反人权的情况的报告,国家与非国家行为人的界限也日渐淡化。因此,我们也应当考虑联合国在类似科索沃和东帝汶情势下执行类似国家的任务时应承担的责任。这就导致了新的发展,即人权法适用于在分裂国家执行保护任务的联合国和其他国际组织。

第四个现象是,围绕妇女之国际人权的发展,使得人们重新全面审视以公私之分来划定人权法的方法。现在,一些条约特别要求国家采取行动在“私领域”保护妇女,或确保妇女在公共生活和私生活中的权利。^[2]人们重新设计国际义务和承诺,确保他们涵盖对妇女的日常伤害,而不仅仅是狭隘地对人的关注。人权女性化已将重点转向以下问题:对妇女的暴力、某些不公平的劳动实践、性剥削、贩卖人口以及一些传统习俗。现在,让我们逐一详细考察这些现象。

全球化

对于全球化,人们比较熟悉的方面有:在地球一端发生的突发事

[2] 参见1994年《美洲防止、惩罚和根除对妇女暴力行为公约》第1条。另参见2003年的《非洲人权和人民权利宪章关于非洲妇女权利的议定书》,该议定书涵盖了在“私领域和公领域”发生的暴力,也涵盖了在“私营部门”的权利。