

厦门大学
国际法译丛

国际争端解决 (第五版)

INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT
5TH EDITION

[英] J.G.梅里尔斯 著
韩秀丽 李燕纹 林蔚 石珏 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013348525

D815
64

国际法译丛



国际争端解决 (第五版)

INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT
5TH EDITION

[英] J.G.梅里尔斯 著
韩秀丽 李燕纹 林蔚 石珏 译



北航

C1656590



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D815
64

图书在版编目(CIP)数据

国际争端解决:第5版/(英)梅里尔斯著;韩秀丽译. —北京:法律出版社,2013.4

(厦门大学国际法译丛)

书名原文:International dispute settlement

ISBN 978-7-5118-4700-3

I. ①国… II. ①梅… ②韩… III. ①国际争端—研究 IV. ①D815

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第047663号

国际争端解决(第五版)

[英]J. G. 梅里尔斯 著

韩秀丽 李燕纹

石珏 林蔚 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

版本 2013年4月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 13.625 字数 343千

印次 2013年4月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4700-3

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

© J. G. Merrills 2011

International Dispute Settlement 5th Edition

was originally published in English in 2011

by Cambridge University Press.

The publication of Chinese translation is licensed

through arrangement with

Cambridge University Press.

英文原著由剑桥大学出版社2011年出版。

中文版的出版得到了剑桥大学出版社的授权。

中文版著作权由法律出版社和剑桥大学出版社共同所有。

著作权合同登记号

图字：01-2013-1439

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

序 言

自本书于2005年出版第四版以来,已有几项发展与本书主题直接相关。美国建立了新政策、中国在世界的影响日益增加、非洲和欧洲的政治发展,这些都对联合国及区域组织的活动产生重大影响。世界贸易组织在2005年就是世界舞台的一个成熟成员,现在依然保持其突出地位,其争端解决安排继续得到广泛利用。由于越来越多的案件提交国际海洋法法庭或提交仲裁,依1982年《联合国海洋法公约》建立的复杂制度慢慢得到巩固,同时,国际法院现在比以前历史上任何时候都忙。当然,也必须注意到,对诸如塞浦路斯、克什米尔和以/巴这样由来已久的国际问题的解决,似乎仍遥不可及,这再次提醒,如果处理最严重的争端和情势的制度规定(institutional provisions)要想有效,我们还有很长的路要走。

本书新版的目的是充分考虑最近的发展,各国可以利用的和平解决争端的技巧和制度。第一章至第四章考察了所谓的解决争端的“外交”方法:谈判,这种方法中,事项完全掌握在当事方手中。然后是调停、调查和调解,每种方法都利用外部援助。第五章至第七章研究法律方法,即仲裁和通过国际法院的司法解决方法,法律方法的目标是提供有法律约束力的裁决。为了强调法律方法和外交方法的相

互作用以及表明在特定背景下如何利用这两种方法,第八章回顾了《联合国海洋法公约》中规定的争端解决安排,第九章思考了世界贸易组织卓越的争端解决谅解的规定。本书的最后部分,联合国(第十章)和区域组织(第十一章),考虑了政治制度的作用,同时,最后一章审查了当前的情势并对未来提出了一些思考。

熟悉以前版本的读者会发现几乎每一章都有重要的新材料,包括提及最近的仲裁、国际海洋法法庭发展的实践。国际法院的裁决和世界贸易组织制度下的实践,还有有关区域组织和联合国维和和其他活动的新的政治材料。在讨论各种技巧和制度时,我的目标依然是解释它们是什么,它们如何工作以及它们何时得到利用。如以前一样,我试图包括足够的参考文献,以使读者能够追踪有特别兴趣的任何问题。怀着相似的目标,我保留和更新了附件,罗列了书中提及的一些文件的摘要。

对于允许我援引附件中的资料,我要再次对《国际法报告》(*International Law Report*)的编辑表示感谢。我也要感谢谢菲尔德大学(University of Sheffield)的朱莉·普雷斯科特(Julie Prescott)为准备本书手稿所做的工作,还要感谢剑桥大学出版社的赖哈纳·贝格姆(Raihanah Begum)和西尼德·莫洛尼(Sinéad Moloney),最后,还要感谢我的妻子达里尔(Dariel),她一如既往的鼓励对我来说是无价的。

目 录

序言 /1

第一章 谈判 /1

- 第一节 磋商 /3
- 第二节 谈判的形式问题 /10
- 第三节 谈判的实质问题 /15
- 第四节 谈判与司法裁决 /21
- 第五节 谈判的局限性 /27

第二章 调停 /33

- 第一节 调停方 /34
- 第二节 同意调停 /37
- 第三节 调停的功能 /42
- 第四节 调停的局限 /47

第三章 调查 /52

- 第一节 1899 年海牙公约 /53
- 第二节 *Dogger Bank* 调查 /54
- 第三节 依 1907 年海牙公约的调查 /56
- 第四节 1911—1940 年的条约实践 /60
- 第五节 *Red Crusader* 调查 /61
- 第六节 *Letelier and Moffitt* 案 /65
- 第七节 调查的价值 /68

第四章 调解 /74

- 第一节 调解程序的兴起 /75
- 第二节 调解委员会的工作 /77
- 第三节 调解的实践 /83
- 第四节 现代条约法中调解的地位 /89
- 第五节 调解的进一步发展 /95
- 第六节 调解程序的意义 /102

第五章 仲裁 /106

- 第一节 仲裁的形式 /107
- 第二节 仲裁员的选任 /111
- 第三节 职权范围 /115
- 第四节 裁决的基础 /120
- 第五节 裁决的效力 /128
- 第六节 国际私法仲裁 /136
- 第七节 仲裁的效用 /141

第六章 国际法院(一):组织和程序 /148

- 第一节 诉讼管辖权 /149

- 第二节 管辖权争议 /152
- 第三节 附带管辖权 /158
- 第四节 咨询管辖权 /169
- 第五节 国际法院的成员 /171
- 第六节 法院的分庭 /175

第七章 国际法院(二):法院的工作 /181

- 第一节 法院的判决 /181
 - 一、认定事实 /181
 - 二、识别法律 /185
- 第二节 法院职能的扩大 /188
- 第三节 法律和政治争端 /194
- 第四节 判决的效力 /199
- 第五节 国际法院的重要性 /205

第八章 海洋法公约 /212

- 第一节 公约及其体系 /212
- 第二节 强制性争端解决的原则 /215
- 第三节 强制管辖原则的例外 /218
- 第四节 调解 /222
- 第五节 仲裁 /225
- 第六节 特别仲裁 /229
- 第七节 国际海洋法法庭 /231
- 第八节 海底争端分庭 /234
- 第九节 设立国际海洋法法庭 /237
- 第十节 公约的重要性 /241

第九章 国际贸易争端 /247

- 第一节 从1947年《关税和贸易总协定》(GATT)到世界贸易组织 /247
- 第二节 《关于争端解决规则与程序的谅解》 /249
- 第三节 磋商 /252
- 第四节 斡旋、调解和调停 /254
- 第五节 专家组诉讼程序 /256
- 第六节 上诉审理 /262
- 第七节 裁决或建议的执行 /269
- 第八节 仲裁 /272
- 第九节 全局中的WTO机制 /274

第十章 联合国 /279

- 第一节 联合国的机制 /280
- 第二节 安理会和联合国大会的工作 /282
- 第三节 秘书长的职能 /287
- 第四节 政治机关及国际法院 /294
- 第五节 维和行动 /300
- 第六节 《宪章》第七章规定的行动 /309
- 第七节 对政治机关的决定能否提出法律质疑 /315
- 第八节 联合国的有效性 /319

第十一章 区域组织 /327

- 第一节 区域组织的范围 /327
- 第二节 区域组织在争端解决中的作用 /335
- 第三节 区域组织的局限性 /345
- 第四节 区域组织和裁决 /349
- 第五节 区域组织和联合国 /354

第十二章 趋势与前景 /360

- 第一节 现今之争端解决 /360
- 第二节 政治视角 /363
- 第三节 法律视角 /367
- 第四节 提升政治方法的地位 /374
- 第五节 提升法律方法的地位 /380
- 第六节 结论 /389

附录 /391

- A. 1990 年《阿根廷与英国关于建立临时信息共享与磋商系统的协议》/391
- B. 1962 年“红十字军号”事件调查委员会报告(摘录) /394
- C. 1981 年 5 月冰岛和扬马延岛之间的大陆架区域的调解委员会 /395
- D. 1975 年 7 月英国和法国的仲裁协议 /397
- E. 匈牙利共和国和斯洛伐克共和国就“加布奇科沃一大毛罗什工程”的分歧提交至国际法院的特别协议(1993 年) /400
- F. 任择条款声明 /403
- G. 世贸组织:关于争端解决规则与程序的谅解的行为准则(节选) /406
- H. 1994 年 5 月安全理事会决定成立联合国奥祖地带观察小组的第 915 号决议 /408
- I. 国际海洋法法庭信托基金职权范围(2000 年) /409
- J. 法国和新西兰之间关于彩虹战士号事件引发的争议的裁决(节选) /411
- K. 独联体:在独立国家联合体成员国境内预防和解决冲突的构想(1996 年) /416

第一章 谈判

我们可以把争端定义为一项关于事实、法律或政策方面具体的不同意见,其中一方的诉求或主张被另一方拒绝、反诉或者否认。从最广泛意义上讲,不论这种不同意见涉及政府、组织、法人(公司)还是涉及自然人,国际争端随时都可能存在。但是,本书主要考虑的争端是指当事方为全球接近 200 个主权国家中的两个或两个以上的国家之间的争端。

争端是国际关系无法避免的一部分,正如国内关系中个人之间的纠纷无法避免一样。就像在个人之间会发生的那样,某种情况下不同国家总是追求同一样东西,而此时又没有足够的这种东西去分配给每一个国家。另外,就像人们可能无法就使用某一条河流、某一块土地或某一笔钱的方式达成一致意见那样,不同国家也常常想利用同一事物做不同的事情,但它们之间的主张又互不相容。诚然,一方改变立场,或者找到额外的资源,或者就该议题将目光放长远,最终也许能使各方都满意。但是没有人会认为这些可能的方法能够消除所有的国内争端,当然在国际层面上也不能完全依靠这些方法解决争端。因此,不论争端发生在国家间,还是邻里间,抑或是兄弟姐妹间,我们必须接受这样的事实:争端是人际关系日常生活的一部分,而且问题的关键是如何解决争端。

解决争端的一项基本要求是有可能涉入争端的主体,即每一个主体,须承诺只使用和平的方法解决争端。在国内,这一原则很早

就确立了,并制定了法律,设立了机构禁止“自救”,在不扰乱社会秩序的情况下解决争端。国际上,最初人们认为和平解决争端不重要,相应的制度安排一直发展缓慢。现代意义上的国际法可以追溯到17世纪,伴随其形成的既不是创立世界政府,也不是国家放弃使用武力。然而,由于对肆无忌惮地追求国家意志的后果仍记忆犹新,1945年联合国的诸创始会员国一致同意在《联合国宪章》第2条第3款中规定“各会员国应以和平方法解决其国际争端,避免危及国际和平、安全及正义”。和平方法有哪些,这些方法该如何使用正是本书的主题。

1970年,联合国大会在援引宪章第2条第3款之后,作出决议并公开宣告:

因此,国家应当寻求谈判(negotiation)、调查(inquiry)、调停(mediation)、调解(conciliation)、仲裁(arbitration)、司法解决(judicial settlement)、求诸区域性机构或安排,或者该国自行选择之其他和平方法,及时公正地解决各国之间的国际争端。^[1]

本条模仿《宪章》第33条第1款的规定,各种和平解决争端的方法的排列并没有优先适用顺序,但首先提到的方法——谈判却是处理各种国际争端的基本方法。^[2]事实

[1] *General Assembly Declaration on Principles of International law concerning Friendly Relations and Cooperation among states in Accordance with the Charter of United Nations*, GA Res. 2625 (XXV), 24 October 1970. 联合国大会没有投票就通过了该决议。

[2] 若探讨谈判的意义和重要性,参见 C. M. H. Waldock (ed.), *International Disputes: The Legal Aspects*, London, 1972, Chapter 2A (H. Darwin); F. S. Northedge and M. D. Donelan, *International Disputes: The Political Aspects*, London, 1971, Chapter 12; P. J. I. M. De Waart, *The Element of Negotiation in the Pacific Settlement of Disputes between States*, The Hague, 1973; United Nations, *Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States*, New York, 1992, Chapter 2A; B. Starkey. M. A. Boyer and J. Wilkenfield, *Negotiating a Complex World*, Lanham, MD, 1999; I. W. Zartman and J. Z. Rubin (eds.), *Power and Negotiation*, Ann Arbor, MI, 2000; and V. A. Kremenyuk (ed.), *International Negotiation*, 2nd edn, San Francisco, 2002.

上,实践中运用谈判方法的频率比使用其他各种方法的频率的总和还要高。甚至常常只使用谈判这一种方法,这并不仅因为总是首先使用它并获得成功,而且还因为争端当事方相信谈判有巨大的优势,足以排除使用其他的方法,即便在谈判解决争端的可能性极其微小的情况下也是如此。即使在使用另一方法的情况下,谈判也没有被搁置,而是为解决争端的技术性问题,如设置将争端提交调查或调解委员会的条件或安排仲裁裁决的执行等提供指导。

因此,无论采取哪种形式,谈判都是国际争端解决中至关重要的部分。然而,谈判不仅仅是一种解决争端的可能的办法,而且也是预防争端产生的策略。防患于未然总要好于亡羊补牢,因此首先探讨争端的预防形式——磋商(consultation)会更加方便。

第一节 磋商

当一国政府预见到其某一决定或行动方案可能会损害另一国利益时,若该国创造一协调、调整该决定或行动方案的机会,与受影响的一国进行商议,则就有可能防止争端发生。对该国的计划进行相当小的、对执行其决定也不重要的修改就可以避免将来产生麻烦,但只有在给对方提供指出这些修改的机会时,修改才可能被对方认可。磋商的特殊价值在于其在最恰当的时机——生米煮成熟饭之前——向对方提供有用的信息。因为在决策阶段进行必要的修改要比决策作出之后进行修改容易得多,到那时要达到完全相同的效果可能得向外国政府的压力妥协或者因牺牲国内利益而受到本国舆论的批评。

美国和加拿大两国在反垄断程序中的实践极好地体现了磋商的

价值。一位评论员在记录这些案件使用的程序时指出:

诚然,一国的反垄断官员可以断然拒绝对其行动计划的任何形式的修改,然而实际情况往往是反垄断官员被说服同意对其计划进行某种程度的修改。磋商之后,双方同意以不太冒犯彼此的方式将相应的修改形成起诉书,以改变反垄断调查的基本规则,规定只有证人的“自愿的”证词或者政府官员主动发起调查或诉讼才能使反垄断被调查方得到相关案件调查进度的通知,并允许被调查方发表意见。^[3]

这种从一系列双边谅解发展而来的合作政策,已经被吸收进一项为协调两国竞争法和欺诈性销售行为法做准备的协议中了。

我们应当把磋商这种方法与两个相关的把外国的敏感度考虑在内的方法区别开:通知和获得事先同意。假定甲国决定实施迫切的行动会损害乙国的利益或者将来某个时刻会损害乙国的利益,那么甲国应当通知乙国,这是其法律义务。这样的预先警示让乙国有时间作出反应,其可能派代表前往甲国,这在任何情况下都能避免给乙国带来伤害感情的影响:甲国试图给乙国造成既成事实(*fait accompli*)。若如此,通知的行为就为避免争端产生作出了一定贡献,尽管乙国自然而然地会认为,通知只不过是谈判并影响该决定的机会的并不高明的替代做法,而磋商却能够提供谈判并影响该决定的良好机会。

然而获得另一国的同意,有时可能是一国的法律义务,这就走向

[3] 参见 B. R. Campbell, *The Canada-United States antitrust notification and consultation procedure*. (1978) 56 Can. Bar Rev p. 459 at p. 468. 关于美国与澳大利亚的合作安排,参见 S. D. Ramsey, *The United States-Australian Antitrust Cooperation Agreement: A step in the right direction*, (1983-1984) 24 Va. JIL p. 127.