



 CENGAGE
Learning

国/际/商/务/经/典/译/丛

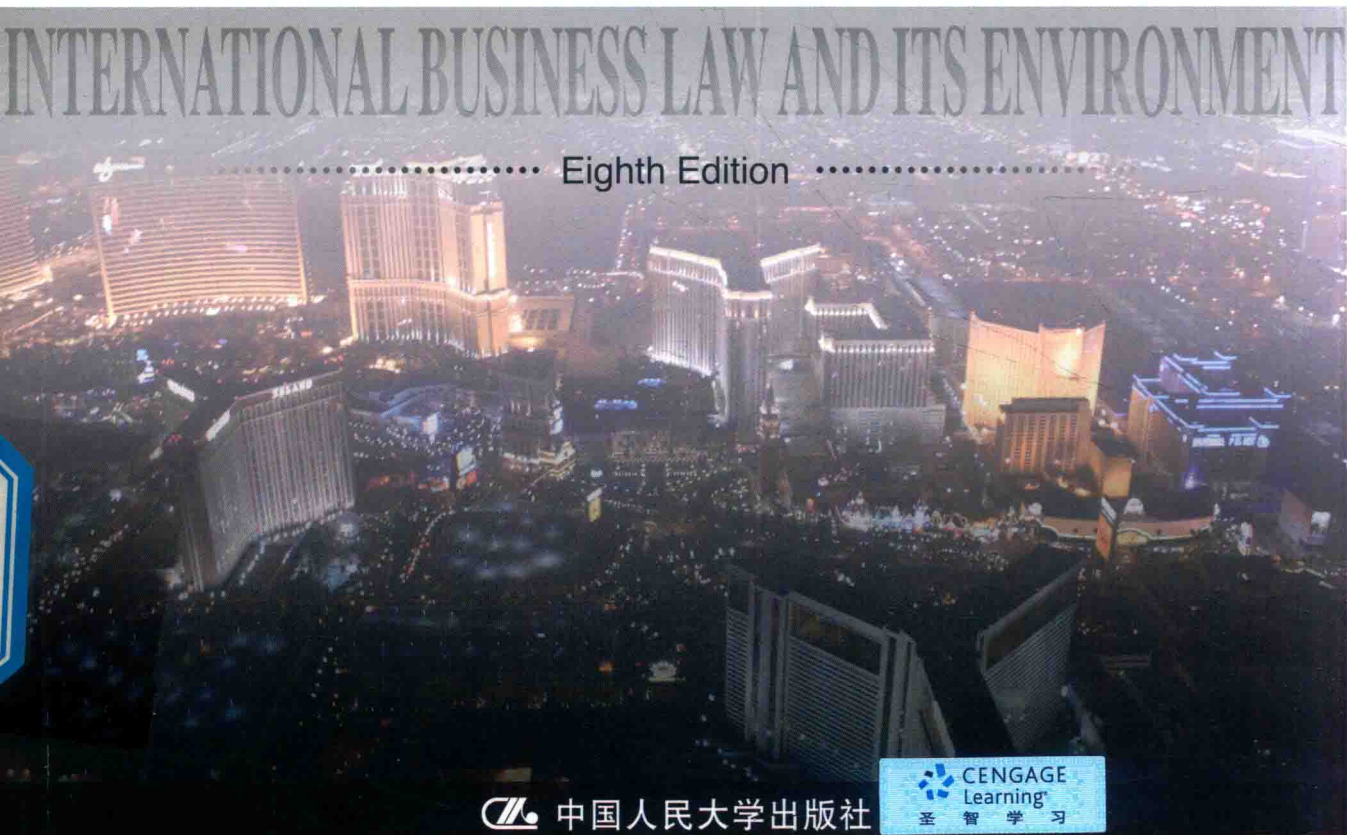
国际商法

..... 第 8 版

理查德·谢弗 (Richard Schaffer)
菲利伯多·阿格斯蒂 (Filiberto Agusti) 著
卢西恩·杜格 (Lucien J. Dhooge)
贝弗利·厄尔 (Beverley Earle)
韩永红 译

INTERNATIONAL BUSINESS LAW AND ITS ENVIRONMENT

..... Eighth Edition



 中国人民大学出版社

 CENGAGE
Learning
圣 智 学 习



 CENGAGE
Learning

国/际/商/务/经/典/译/丛

国际商法

..... 第 8 版

理查德·谢弗 (Richard Schaffer)
菲利伯多·阿格斯蒂 (Filiberto Agusti) 著
卢西恩·杜格 (Lucien J. Dhooge)
贝弗利·厄尔 (Beverley Earle)
韩永红 译

INTERNATIONAL BUSINESS LAW AND ITS ENVIRONMENT

..... Eighth Edition



 中国人民大学出版社

 CENGAGE
Learning
圣 智 学 习

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法：第 8 版/理查德·谢弗等著；韩永红译．—北京：中国人民大学出版社，2018.11
(国际商务经典译丛)

ISBN 978-7-300-26160-7

I. ①国… II. ①理… ②韩… III. ①国际商法 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 194028 号

国际商务经典译丛

国际商法 (第 8 版)

理查德·谢弗

菲利伯多·阿格斯蒂 著

卢西恩·杜格

贝弗利·厄尔

韩永红 译

Guoji Shangfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京密兴印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 29.5 插页 2

字 数 650 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2018 年 11 月第 1 版

印 次 2018 年 11 月第 1 次印刷

定 价 75.00 元

出版说明

随着经济全球化的深入发展，国际贸易、投资和商务活动日益频繁，企业不可避免地要应对来自全球范围的更加激烈的竞争。与许多跨国公司相比，我国企业在国际化环境下成功运作的经验不足，国际化经营水平还比较低。更重要的是，我国国际商务专门人才相对短缺。

适应经济发展的要求，加速国际商务专门人才的培养和培训已成为我国高等学校面临的紧迫任务。2010年，经国务院学位委员会批准，在部分高校设立国际商务硕士专业学位；2012年，教育部颁布了《普通高等学校本科专业目录（2012年）》，将国际商务专业从目录外专业调整为基本专业。

顺应这一教育发展趋势，中国人民大学出版社在成功出版“工商管理经典译丛”的基础上，精心策划并适时推出了“国际商务经典译丛”（翻译版）和“国际商务经典丛书”（英文版）。丛书所选书目，都是国际知名教授的经典著作，经过长期教学实践检验，多次再版且畅销不衰，被许多国家的著名大学和专业经管院校采用，包括查尔斯·希尔的《国际商务》、托马斯·普格尔的《国际贸易》和《国际金融》、沃伦·基根的《全球营销》等。

在引进和出版这两套丛书的过程中，我们力求基于目前国际商务专业的核心课程，既帮助高校建立自己的课程体系，又兼顾企业国际化经营的实际需要。同时，我们在编辑出版的过程中，对引进版图书的内容严格把关，取其精华，对不严谨或不当之处进行删改，确保图书质量。我们希望，得益于政府相关部门的大力支持，立足于教育机构、高等学校对企业需求和学科发展的关注，通过吸收高校师生在教学过程中的反馈意见和建议，我们的努力最终能促进我国管理教育国际化的发展、我国企业国际竞争力的提升以及具有全球视野的国际商务专门人才的成长。

愿我们出版的这两套丛书，能对读者在系统学习国际商务基本理论知识、改善自身国际商务实践、全面提升自己的英语表达和跨文化沟通能力等方面有所助益。

中国人民大学出版社

译者序

我国正在推进新一轮改革开放。随着我国与世界日益频繁和深入的互动，既具有扎实专业知识又具有娴熟跨文化沟通能力的法律、商务人才已成为一种刚性的智力需求。在此背景下，翻译、引进若干相关主题书籍以满足社会需求和高校教学研究需要实属必要。

《国际商法》(*International Business Law and Its Environment*)一书由美国学者理查德·谢弗、菲利伯多·阿格斯蒂、卢西恩·杜格和贝弗利·厄尔合著。自首次出版以来，在美国本土得到诸多好评，被众多高校选为国际法专业、国际商务专业及工商管理硕士等的教材或参考书目。我们所译版本为该书的第8版。

《国际商法》(第8版)涵盖主题广泛、案例丰富，对国际法基础理论、国际货物买卖(国际货物买卖合同、国际货物买卖支付、国际货物运输)、国际贸易管制、国际知识产权保护、国际投资、国际税收、国际环境保护、国际竞争法等相关法律问题均做了全面的阐述和探讨。考虑到我国读者的现实需要和全书篇幅，经与原版出版社协商，我们略去了原书中的第1章(国际商务概览)、第8章(美国的国内立法权及美国贸易规制)、第14章(《北美自由贸易协定》下的商务活动)、第16章(国际营销法)和第19章(比较劳动法)，以及原书中的次要案例。此外，尽管本书作者具有较好的国际视野，在大多数情况下对发展中国家尤其是中国的相关商务和法律发展情况做出了较为客观的介绍、评价，但仍有一些观点可能存在某种偏见。对此，我们在译文中做了一些技术性处理，也请读者在阅读本书的过程中有所甄别。

在本书的翻译过程中，广东外语外贸大学研究生覃伟英、周嫦婷、徐欣欣、林家乐、陈晓珏、陈玲、罗欣、田欣等参与完成了部分章节的初译工作，广东技术师范学院的李婷婷老师对本书的第5章至第7章做了第一次审校。本人负责完成其余章节的初译和全书统稿、审校工作。

在本书的翻译过程中，我们力求忠于原著，努力做到语言通达。对于书中的案件名称，考虑到有些已经约定俗成，有些属于非英语类外文名字，翻译成中文过于拗口、冗长，我们直接使用了原文。本书篇幅较长，主题广泛，涉及法学、经济学、政治学、其他人文社会科学等多领域的学科知识，两大法系之间以及中西方思维方式、表达习惯存在差异，加之译者水平所限，难免存在翻译疏漏或不妥之处，恳请专家和广大读者不吝指正。

本书的出版承蒙中国人民大学出版社编辑的信任、帮助和支持，在此谨表诚挚谢意。

韩永红

2018年11月于广州

目 录

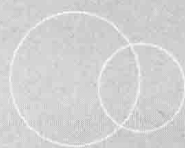
第 I 编 国际商务的法律环境	(1)
第 1 章 国际法与法系比较	(3)
1.1 国际法	(3)
1.2 国际公法的基本概念	(20)
1.3 国际组织	(22)
1.4 道德、社会责任和公司行为准则	(26)
1.5 比较法：国内法和法系的差异	(29)
1.6 结语	(33)
第 2 章 全球市场的争端解决	(36)
2.1 避免商业争端	(36)
2.2 替代性争端解决方案	(38)
2.3 诉讼	(42)
2.4 冲突法	(54)
2.5 外国判决的执行	(59)
2.6 国家间的商事争端	(60)
2.7 结语	(60)
第 II 编 国际销售、信用证和商业交易	(63)
第 3 章 国际货物销售合同	(65)
3.1 国际货物销售合同简介	(65)
3.2 《联合国国际货物销售合同公约》	(70)
3.3 国际销售合同的订立和有效性	(73)
3.4 合同的履行	(85)
3.5 合同违约救济	(87)
3.6 合同当事方无法控制的事件：免责事由	(94)
3.7 合同谈判的文化因素	(98)
3.8 结语	(99)
第 4 章 跟单交易与损失风险	(101)
4.1 交易风险	(102)

4.2	跟单销售	(103)
4.3	运输责任和损失风险分配	(115)
4.4	结语	(125)
第 5 章	国际运输中的法律问题	(128)
5.1	国际航空承运人的责任	(128)
5.2	海上货物运输责任	(139)
5.3	海上运输中介的责任	(151)
5.4	海上货物保险	(154)
5.5	结语	(159)
第 6 章	信用证：法律和银行惯例	(161)
6.1	汇票	(161)
6.2	信用证	(166)
6.3	结语	(186)
第 III 编	国际贸易法与美国贸易法	(189)
第 7 章	《关贸总协定》与世界贸易组织：基本原则	(191)
7.1	贸易规制简介	(192)
7.2	《关贸总协定》	(198)
7.3	世界贸易组织	(202)
7.4	《关贸总协定》/世界贸易组织争端解决程序	(202)
7.5	《关贸总协定》(1994 年)：贸易法的主要原则	(206)
7.6	非歧视、最惠国待遇和国民待遇	(210)
7.7	国民待遇	(214)
7.8	《关贸总协定》与配额的取消	(217)
7.9	结语	(220)
第 8 章	外国市场准入的法律	(223)
8.1	最少贸易限制原则	(223)
8.2	技术性贸易壁垒	(226)
8.3	进口许可证程序	(237)
8.4	政府采购	(238)
8.5	服务贸易	(241)
8.6	农业贸易	(242)
8.7	纺织品和服装贸易	(248)
8.8	其他与贸易相关的世界贸易组织协定	(249)
8.9	贸易制裁和美国的 301 条款：以报复相威胁	(251)
8.10	结语	(255)
第 9 章	出口至美国：进口竞争和不公平贸易法	(257)
9.1	保障措施	(258)
9.2	不公平进口法：倾销和反倾销	(266)
9.3	不公平进口法：补贴和反补贴	(273)

9.4	国际贸易案件中的司法审查	(279)
9.5	结语	(279)
第 10 章	出口至美国：海关和关税法	(281)
10.1	海关和关税法的执行	(281)
10.2	应税货物	(291)
10.3	美国对发展中国家的贸易优惠	(311)
10.4	影响美国进口的其他海关法律	(314)
10.5	结语	(316)
第 11 章	出口管制与执行	(318)
11.1	武器、弹药和防御系统的出口管制	(319)
11.2	国家安全和外交政策问题	(320)
11.3	美国出口管理法的历史	(324)
11.4	商业和两用货物和技术的出口管制	(326)
11.5	总统在平时时期与战争时期的紧急状态权力	(337)
11.6	结语	(339)
第 12 章	欧洲、非洲、中东和亚洲的区域贸易	(342)
12.1	经济一体化的哲学	(342)
12.2	欧盟	(345)
12.3	欧盟和商业规制：四大自由	(352)
12.4	其他一体化领域	(359)
12.5	其他地区的一体化	(364)
12.6	结语	(368)
第 IV 编	国际市场规制	(371)
第 13 章	知识产权法	(373)
13.1	知识产权转让的缘由	(373)
13.2	知识产权：转让协议	(374)
13.3	专利、商标和其他知识产权的国际保护	(376)
13.4	《有关〈与贸易有关的知识产权协定〉和公共卫生的多哈宣言》	(381)
13.5	知识产权法的执行	(385)
13.6	知识产权转让的监管机制	(386)
13.7	灰色市场	(389)
13.8	特许经营：技术范畴之外的许可	(391)
13.9	结语	(393)
第 14 章	东道国对外国直接投资的征收和管控	(395)
14.1	国有化：与征收外国资产相关的理论	(396)
14.2	防范政治风险	(399)
14.3	私有化	(404)
14.4	影响外国投资的东道国公司法	(405)
14.5	与外国分公司和子公司相关的税收问题	(409)

14.6	货币风险控制	(411)
14.7	结语	(414)
第 15 章	国际商务和环境保护	(416)
15.1	考虑不同的环境保护需求	(416)
15.2	传统的国际救济	(418)
15.3	涌现的问题和解决方案	(425)
15.4	结语	(436)
第 16 章	竞争法和商务规制	(438)
16.1	国际竞争法的历史发展	(438)
16.2	基本规制框架	(439)
16.3	其他国家竞争法的不同	(448)
16.4	竞争法的域外效力	(451)
16.5	结语	(459)

第 I 编



国际商务的法律环境

The Legal Environment of International
Business

- ▷▷▷ 第 1 章 国际法和法系比较
- ▷▷▷ 第 2 章 全球市场的争端解决

第1章

国际法与法系比较

1.1 国际法

对于国际法的起源应追溯到古代还是中世纪存在争议。古希腊、古代中国和古罗马均已存在一些国际法的基本概念。但一般认为，国际法一词源于拉丁语万民法（Jus gentium）。万民法意指调整罗马人和外邦人或外邦君主之间公、私关系的罗马法。

对于现代国际法的起源，许多法律史学家认为应追溯到1645年和三十年战争结束后订立的《威斯特伐利亚和约》。我们也认为正是欧洲民族国家（由最初的君主国家到之后的主权国家）的兴起促成了现代国家法的发展。十六七世纪，西班牙、意大利和荷兰的法律学者发展出第一批现代国际法概念。1625年，雨果·格劳秀斯（Hugo Grotius）撰写了一部重要的国际法著作——《战争与和平法》。格劳秀斯是一位法学家、外交官、政治家，也曾担任荷兰东印度公司的律师。此外，格劳秀斯还撰写过海洋法方面的著作。^{*} 他所生活的时代是殖民主义、贸易和民族国家崛起并存的时代。《战争与和平法》综合论述了关于自然法和国际义务的众多思想流派观点。与当时的通行观点不同，格劳秀斯认为国际法不仅是上帝的意志，而且是国家间共同同意和共同接受的实践的产物。他的这一观点建立在主权国家理论及承认所有国家地位平等的基础之上。格劳秀斯的上述观点对于后来的国际法有相当的影响。时至今日，国际社会均认可，国际法不是超国家立法机构立法的产物，而是源自国家对共同接受的习惯性规则或规范和已签署的条约、公约的遵守。本章将阐述如下问题：国际习惯法、条约法以及国际法规则和理念发展进程中国际组织的作用。本章将探讨国际法对人权、刑法和跨国犯罪（如恐怖主义）的规制。

^{*} 格劳秀斯的另一著作《海洋自由论》也对近代国际海洋法产生了重要影响。——译者注

本章还将讨论国际法如何间接影响跨国企业的企业社会责任标准问题。最后,本章将对当今世界共存的三大主要法系,包括普通法法系、民法法系和伊斯兰法法系做一比较。

1.1.1 国际法的界定

我们可以将国际法界定为:适用于调整国家之间、国家与个人之间、政府间国际组织之间关系的一套规则体系。这套规则体系还包含适用于个人以国家公职身份构成种族灭绝罪、战争罪和反人类罪的刑罚和刑事程序规则。

国际法具有区别于国内法的一些特征。第一,国际法并非由立法机构制定。国际法的规则源于国家的同意。实际上,国际法之所以存在,是因为国家意识到彼此合作并且遵守共同接受的规范符合其最佳利益。第二,国际法缺少一个全球性的权威性实施机构(尽管人们对联合国和其他国际机构的作用存在一些普遍性误解)。国际司法和仲裁机构(如国际法院*和世界贸易组织争端解决机构)的确可针对对国家做出裁决,但前提是国家自愿在这些案件中接受管辖。因此,“硬”的国际法实施机构实际上并不存在。国际法只有一些“软”的实施机制,如公共舆论、外交、撤回对外援助或其他资助、贸易和经济制裁以及政治报复。当然,对国家违反国际法的最终制裁措施是战争或战争威胁。在某些情况下,个人会被判决构成国际罪行,判处徒刑和死刑(极少数案件)。本章稍后我们会看到国内和国际司法机构致力于增强国际法实施能力的一些努力。

1.1.2 国际公法和国际私法

对于国际法可从不同角度展开论述。本书将国际法划分为两大类:国际公法和国际私法。国际公法指调整国家之间和国家与个人之间关系的规则体系,包括解决领土和边界争端的规则、外交规则、战争规则和国家给予外国公民待遇的规则。国际私法指调整国际环境下私人 and 公司权利、义务关系的规则体系,包括国际商事交易(买卖合同、国际航运、国际航空运输旅客责任)的公约和规则,以及私人在一个以上国家拥有财产,其死亡后的遗嘱和信托执行问题的规则;还包括国内立法机构(如国会或议会)制定的与国际交易有关的、以国际组织制定的示范法为基础的国内法。这使各国国内法进一步趋向统一、可预测——如果你在世界偏远角落做生意的话,这一点非常重要。这一过程称为“法律的协调”。本书其他部分将会深入讨论国际私法问题。

1.1.3 国际法的渊源

关于国际法的渊源,最常援引的依据是《国际法院规约》。《国际法院规约》规

* 国际法院是联合国的司法机构,根据《国际法院规约》于1946年2月成立。国际法院的主要功能是对各国所提交的案件做出有法律约束力的裁决,并就正式认可的联合国机构和专门机构提交的法律问题提供咨询意见。——译者注

定了国际法的主要渊源和次要渊源。根据《国际法院规约》第38条的规定，国际法的主要渊源包括国际条约和公约、国际习惯或国际习惯法和一般法律原则。国际法的次要渊源是确定法律规则的辅助资料，包括司法判例及各国权威最高之公法学家学说。次要渊源为确定和解释国际法的内容提供证据，在实践中包括国际法院和仲裁庭的裁决、学者著述、各国国际法学会的年度报告以及联合国的出版物。在美国，美国国务院法律顾问办公室每年出版的《美国国际法实践摘要》和美国法学会出版的《对外关系法重述》即被认为是国际习惯法的次要渊源。接下来，我们将讨论国际法的主要渊源——国际习惯法。

1.1.4 国际习惯法

几乎所有的法律体系（不论古代还是现代）均可追溯至某种形式的习惯。在法律产生之前，原始社会由习惯予以规制。在部族社会，习惯则是法律的基础。在美洲被殖民之前，习惯是切诺基部落及其他印第安人部落法律的基础，而且包含处理邻里部落间关系的习惯性规则。在1066年诺曼征服之前，习惯即是英格兰的法律。实际上，习惯影响了英国普通法的早期发展。早期英国商人们的习惯和惯例最终促成了商法的发展——总称为“商人法”。早期英国船主和托运人的惯例引发了第一批国际航运和货物保险法的发展。习惯一直是法律体系发展的根基，其中包括国际法。

国际习惯法是指各国普遍接受、长期重复而具有法律约束力的行为规则。国际习惯法的例子包括派遣外交代表团的规则、在公海禁止国家资助的海盗行为的规则、战时捕获敌国船只的权利等。今日国际习惯法实质上已经发展成为各国国内法的一部分。在一个重要案例（见案例1-1）中，美国最高法院认可国际法是美国法律的一部分。请留意本案中法院对于借助国际习惯和惯例来确认国际法规则之必要性的讨论。

案例 1-1

The Paquette Habana

175 U.S. 677 (1900)

美国最高法院

背景和案情

在美-西战争期间，美国海军扣押了两艘来自哈瓦那的商用渔船。这两艘渔船悬挂西班牙国旗，为居住在古巴的西班牙公民所有。船上没有武器也未从事任何敌对行为，船主对美国与西班牙之间的战争以及美国对古巴的封锁并不知晓。美国海军将这两艘船作为战利品在佛罗里达售出。船主起诉至美国联邦地区法院请求损害赔偿。法院支持了美国海军的扣押行为，随后船主上诉。

大法官格雷 (Gray)

本案是针对佛罗里达州南区联邦地区法院判决提起的上诉。该判决将两艘渔船及其上货物认定为战利品。我们需要考虑的问题是：基于案件记录的事实，在美-西战争中，美国

军舰是否有权俘获渔船。根据几个世纪前就被文明国家采纳并逐渐发展成为国际法规则的古老做法,若沿岸渔船的目的仅为捕获鲜鱼,则其船员和货物不应被作为战利品……这条关于沿岸渔民及其渔船、货物不被作为战利品的豁免规则自独立战争开始即为美国所熟识……自美国建立以来,据我们所知,唯一一次严重违反沿岸渔船豁免规则的情况是在法国革命战争时期因英法两国之间的互相猜疑和推卸职责引起的……在美-墨战争中,美国于1846年认可了沿岸渔船豁免规则……国际法是美国法律的一部分,必须被有管辖权的法院确认和执行,法院应对正式提交给它的问题做出公正裁决。基于此目的,在没有相关条约、有约束力的行政法规、法律或司法判决的情形下,就必须参考文明国家所认可的习惯和惯例。为求证这些习惯和惯例,必须参考法学家和注释学家的著作,他们经过多年的研究与实践,对相关主题熟稔。法院在参考上述著作时,不关注作者对实然法律的判断,而旨在为实然法律寻找可靠的证据……

对先例和权威著作的回顾已充分表明:现今,独立于任何明确的条约或其他国内立法,根据世界文明国家的普遍共识,已确立一项国际法规则:非武装的、仅以和平捕获鲜鱼为目的的沿岸渔船及其装备、货物和船员不得作为战利品予以俘获。这项国际法规则建立在对贫穷、勤劳人们的人道主义关怀和交战国双方便利的利益考量之上……

在没有相关条约和其他本国立法的情形下,有管辖权的法院应适用上述国际法规则并赋予其效力……

裁决 最高法院推翻了地区法院的判决,认为根据已确立的国际法规则,和平捕鱼的渔船可以得到豁免,不得作为战利品予以俘获。最高法院判定船主可以就渔船及其他损失获得赔偿。最高法院承认国际法是美国法律的组成部分,具有约束力。

问题

1. 国际法的渊源有哪些?
2. 在本案中,法院为什么对历史上战争时期的国家间行为做了回顾?
3. 本案中适用的是哪一项国际习惯法规则?

国际习惯法的新问题:美国《外国人侵权法》 美国的《外国人侵权法》(也称《外国人侵权请求法》)制定于1789年。该法以简明的语言授予联邦法院对于非美国公民诉美国公民在美国之外所实施的违反国际法的侵权民事损害赔偿案件的管辖权。在1789年之后的近200年时间里,该法基本上处于沉寂状态,很少被适用。直到20世纪80年代,该法通过联邦法院在案件中所做的司法解释打开了美国联邦法院受理违反国际法民事侵权案件的大门。人权支持者主张美国法院有必要受理人权案件,赞成《外国人侵权法》。许多美国跨国公司的高级管理人员则担心该法可能引发非美国公民在美国对他们提起诉讼,指责他们参与或支持侵犯人权的行为,如不公平使用劳工、损害环境甚至协助或教唆外国政府支持酷刑。美国联邦政府支持对《外国人侵权法》做出了狭义解释。在 *Sosa v. Alvarez-Machain* (见案例1-2) 中,法院阐述了《外国人侵权法》的适用范围,回答了绑架和逮捕一名墨西哥公民到美国受审的行为是否违反国际习惯法的问题。

案例 1-2

Sosa v. Alvarez-Machain

542 U. S. 692 (2004)

美国最高法院

背景和案情

阿尔瓦雷茨-马查因 (Alvarez-Machain) 是一名被美国缉毒局通缉的墨西哥医生,理由是 1985 年该医生对美国缉毒局的一名探员实施了酷刑和谋杀。阿尔瓦雷茨-马查因被诉在实施酷刑的两天时间内给这名探员注射了延长其意识期的药物。在墨西哥政府拒绝引渡阿尔瓦雷茨-马查因的情况下,美国缉毒局雇用索萨 (Sosa) 及其他几名墨西哥公民在阿尔瓦雷茨-马查因家中将其绑架并乘私人飞机到达得克萨斯州。在该州阿尔瓦雷茨-马查因被联邦警察逮捕。随后阿尔瓦雷茨-马查因在美国法院受审后被无罪释放。阿尔瓦雷茨-马查因返回墨西哥后于 1993 年依据美国《外国人侵权法》,在美国联邦地区法院对索萨等人提起民事赔偿诉讼。阿尔瓦雷茨-马查因提起该诉讼的理论依据是,绑架和误捕已构成国际习惯法上的侵权。在联邦地区法院,阿尔瓦雷茨-马查因胜诉,联邦巡回上诉法院确认了地区法院的判决。索萨不服,上诉至美国最高法院。(关于阿尔瓦雷茨-马查因对美国政府提起的侵权赔偿请求,此处略去。)

大法官苏特 (Souter)

阿尔瓦雷茨-马查因认为《外国人侵权法》……旨在为违反国际法的侵权提供一个新的诉由。我们认为,这一解读是不正确的。1789 年制定的《外国人侵权法》……只是关于管辖权的授予,并没有重塑实体法的权力。《外国人侵权法》被编入美国《司法条例》第 9 编,实际上也意味着《外国人侵权法》只关涉联邦法院的管辖权。

索萨之所以会认为《外国人侵权法》为违反国际法的侵权提供了一个新的诉由,是因为没有其他法律明确授予其求偿的权利。几位法学教授提交的“法庭之友”摘要则采取了另外一种思路,主张一旦立法授予了管辖权,法院就应该支持求偿,因为违反国际法的侵权在当时的普通法中已得到承认。我们认为历史和实践支持后一种主张。

“当美利坚合众国宣布独立之时,我们就有义务接受纯粹和精炼的国际法。”(Ware v. Hylton, 3 Dall. 199 (1796)) 在美国成立初期,国际法由两个主要部分构成:第一部分是关于国家之间关系的一般规范……但也包括一些与国家间关系的规范相重叠的关涉个人利益的规则。1769 年威廉·布莱克斯通 (William Blackstone) 所著的《英格兰法讲义》论及了几种英格兰刑法管辖的违反国际法的行为:危及安全行为、攻击大使行为、海盗行为。其中,攻击大使侵犯外国国家主权,如处置不当可能会引发战争。只对上述几种行为,且在可能引发国际事务严重后果的情况下,国内法院才会提供司法救济。在国会立法者起草《外国人侵权法》时,其所指的“侵权”应该也是上述狭义的解释。

基于上述历史也可以得出两个推论:第一,美国国会在通过《外国人侵权法》时并非旨在提供司法管辖的便利,以授权国会或州立法机构在未来为违反国际法的侵权提供一个新的诉由。第二,美国国会通过《外国人侵权法》仅旨在为少数违反国际法的行为提供管辖权。危及安全行为、攻击大使行为、海盗行为应属管辖的范围。

美国联邦法院对违反国际法新规范的行为提供救济的努力有引发不利外交政策后果的

风险,因此在提供救济时应该十分谨慎。

除了回顾普通法的历史,对于评估阿尔瓦雷茨-马查因在本案中的求偿请求,我们应建立一个或一套标准。但不论依据《外国人侵权法》可接受为诉由的最终判断标准是什么,我们都认为联邦法院不应受理普通法历史认定范围以外的、基于违反国际法而提起的私人诉讼求偿。只有在获得文明国家的普遍接受并做出相对明确的界定时,才会考虑基于违反国际法规范的诉由。

阿尔瓦雷茨-马查因试图证明武断性的逮捕违反了有约束力的国际习惯法。阿尔瓦雷茨-马查因的推理逻辑如下:对他实施的逮捕是武断的,是被国际法禁止的。他之所以援引国际法是因为没有其他可适用的法律。他用了一个宽泛的词语“武断”。实际上,这一词语非常宽泛,可以指在世界上任何地方发生的未获授权的逮捕行为。在 *Sosa v. Alvarez-Machain* 一案中,其被非法留置的时间不超过一天,然后就被移交给法定机构羁押、审判,并没有严重到违反国际习惯法规范,也不能支持联邦法院的司法救济。因此,本院推翻联邦巡回上诉法院的判决。

裁决 美国最高法院否决了阿尔瓦雷茨-马查因的求偿请求,裁定阿尔瓦雷茨-马查因被绑架并移交美国并没有违反国际习惯法规范,他也不能依据《外国人侵权法》获得救济。美国最高法院认为,只有1789年通过《外国人侵权法》时认定的三种行为(危及安全行为、攻击大使行为、海盗行为)才能被认定为违反国际法,并且依据《外国人侵权法》在美国联邦法院获得救济。对于违反国际法的其他规范,只有在获得文明国家的普遍接受并做出相对明确的界定时才予以考虑。本案中的绑架和逮捕行为尚未达到这一标准。

评论 在本案之后,还出现了很多其他非美国公民依据《外国人侵权法》提起诉讼要求赔偿的案件。其中一起案件是秘鲁公民对秘鲁一家矿业企业在美国提起诉讼,要求该企业对其引发的环境健康问题做出赔偿。美国联邦法院的判决均拒绝支持原告的求偿权。

问题

1. 根据大法官苏特的观点,美国国会在通过《外国人侵权法》时旨在将哪些诉由纳入该法的涵盖范围?
2. 在本案中,美国法院可以依据《外国人侵权法》审理这一案件的判断标准是什么?
3. 如果美国最高法院支持了阿尔瓦雷茨-马查因的求偿请求,是否会引发非美国公民就美国公民在世界各地的违法行为在美国提起诉讼的狂潮?
4. 假设一家美国跨国公司将有有毒的废水排放至亚马孙热带雨林地区,导致了环境损害和疾病暴发。在 *Sosa v. Alvarez-Machain* 之后,你认为受害者可以依据《外国人侵权法》在美国法院对该美国跨国公司提起诉讼吗?
5. 基于你对上一题做出的回答,如果 *Sosa v. Alvarez-Machain* 的判决结果支持了其求偿请求,你赞同美国产业界的观点,认为这一判决会对美国对外投资不利吗?

1.1.5 条约法

国际法的渊源还包括条约和其他国家或地区间协议。条约是指两个或两个以上