

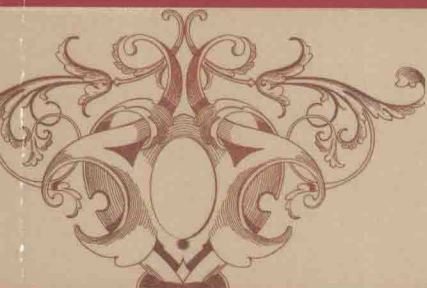


威科法律译丛 I

国际法

(上)

[美] 巴里·E. 卡特 著
艾伦·S. 韦纳 著
冯洁茵 译



INTERNATIONAL LAW



始于1897

商务印书馆
The Commercial Press

威科法律译丛

国际法

第六版

(上)

[美] 巴里·E. 卡特 著
艾伦·S. 韦纳

冯洁菡 译

 商务印书馆
The Commercial Press

创于1897

2015年·北京

By
Barry E. Carter and Allen S. Weiner

International Law

Sixth Edition

This is a translation of International Law, 6th edition, by Barry E. Carter and Allen S. Weiner, published and sold by The Commercial Press, by permission of Wolters Kluwer Law & Business in New York, USA, the owner of all rights to publish and sell same.

本书根据 Wolters Kluwer Law & Business in New York 2011 年版译出

©2011 Barry E. Carter and Allen S. Weiner

出版说明

我馆历来重视译出版世界各国法律著作。早在 1907 年就出版了第一套系统介绍外国法律法规的《新译日本法规大全》81 册,还出版了《汉译日本法律经济辞典》。1909 年出版了中国近代启蒙思想家严复翻译的法国著名思想家孟德斯鸠的《法意》。这些作品开近代中国法治风气之先。其后,我馆翻译出版了诸多政治、法律方面的作品,对于民国时期的政治家和学人产生了重要影响。新中国成立后,我馆以译介外国哲学社会科学著作为重,特别是从 1981 年开始分辑出版“汉译世界学术名著丛书”,西方政治法律思想名著构成其中重要部分,在我国法学和法治建设中发挥了积极作用。

2010 年开始,我馆与荷兰威科集团建立战略合作伙伴关系,联手开展法学著作中外文双向合作出版。威科集团创立于 1836 年,是全球最大的法律专业信息服务和出版机构之一。“威科法律译丛”是我们从威科集团出版的法律图书中挑选的精品,其中涉及当前中国学术界尚处在空白状态、亟需研究的领域,希望能够对中国的法学和法治建设有所助益。除了引进国外法律图书外,我们同时也通过威科集团将中国的法律思想和制度译介给西方社会,俾使中国学人的思想成果走向世界,中华文明的有益经验惠及异域。

商务印书馆编辑部

2011 年 8 月

译者序

本书是为美国法学院学生学习国际法引论课程所编写的,全书以美国的国际法实践为主旨,介绍了国际公法的渊源、主要理论和概念以及国际法的晚近发展,国际法促进国际合作的各项制度,美国国内法与国际法之间的关系,国际法对个人和商业行为的影响,以及在国际法的发展与变革中各类行为者和各种进程的作用与影响。

对中国的读者来说,本书具有以下三个方面的特点:

第一,本书系统介绍了有关国际法的各种理论和学术观点,包括国际关系理论、经济分析学派、批判法学研究、女性主义法理学以及第三世界关于国际法的学说,据此考察国际法是否真的是法,国际法以何种方式成为真正的法,并对当前国际法得以制定之方式的变革,包括对国际组织、政府管理者的跨国网络,以及非国家行为者,包括跨国公司和非营利团体在国际法的发展与变革中所发挥的作用作了详尽的阐述。

本书详尽介绍了国际法的各个分支,包括各具特色的国际争端解决方法,国家和其他主要的国际实体,国家间管辖权的分配,外国主权豁免及国家行为原则,国际人权与对外国人造成损害的国家责任,海洋法,国际环境法,有关使用武力的国际法和国际刑法。每一个部分都包含了大量的背景知识、条约及其他国际协定、国内法以及法院判决和仲裁庭的裁决。

第二,本书深入阐释了条约和习惯国际法在美国法律体系中的地位。美国宪法所确定的三权分立和联邦主义原则对美国参与条约和习惯国际法的造法活动影响深远,而这些反过来也影响了美国国内法下的权利与义务。本书深入展示了美国司法体系对国际法的具体运用,特别是联邦最高法院在平衡美国遵守国际义务与保障美国利益之间所起的关键作用。书中所述的麦德林案,哈姆丹、哈姆迪诉拉姆斯菲尔德案,哈瓦那号案,费拉蒂加

案,索萨案,萨巴蒂诺案等具体案件均揭示了美国解释、适用和发展国际法律规范的逻辑和方法。

第三,本书在一定程度上展现了美国法学院培养学生的模式。美国法学教育重视职业教育,法学院的目标在于培养学生像律师那样思考。和大部分类似的教科书不同的是,本书包含了大量的历史性资料、学者著述和丰富的案例,用以阐明一项原则的范围、发展历程,当前的法律地位以及未来可能的发展走向。此外,本书每一节之后都附有引导学生思考的注释与问题,目的在于让学生体会国际法的严谨与有趣,练习从不同的角度去解决问题和适用法律。随着我国法学教育改革的深入,这种以解决问题为导向的教科书编排方式有值得借鉴之处。

翻译体例说明

为方便读者阅读和理解,现就本书翻译作以下说明:

第一,原书体例

原书的章以下编为 A. 1. a. (1), 为符合中文习惯, 译文改为“节、一、1. 、(1)”。

第二,原书注释的方式

原书正文注释采用页间注,正文中所引案例或著作原文采用案例或著作原文页下注,编者注也采用了页下注。为符合中文著作习惯,译文全部改为页下注;“*”号页下注,表示原书编者注或者是译者注。

第三,原书案例

1. 原书涉及大量案例,译文正文中将案例名全部表述为中文,同时在注释中注明了案例的英文名。为方便读者查阅,原书附录中的案例一览表以中英文对照的方式附在书末。另外,原书作者在引用同一个案例时,常以“Id. at $\times \times$ ”($\times \times$ 为数字)作注,意为“同前注,第 $\times \times$ 页”,其中 $\times \times$ 为案例判决中的页码,为方便感兴趣的读者核对原案,译文对这类注释原文照录。

2. 对原书中所涉美国各类案例汇编,采用如下翻译方式:

(1) *Asakura v. City of Seattle*, 265 U. S. 332, 341 (1924)

译为:朝仓诉西雅图市,《美国判例汇编》第 265 卷,第 332 页以下,第 341 页(1924 年)。

(2) *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749, 2793–97 (2006)

译为:哈姆丹诉拉姆斯菲尔德,《联邦最高法院判例汇编》第 126 卷,第 2749 页以下,第 2793—2797 页(2006 年)。

(3) *Serra v. Lappin*, 600 F. 3d 1191, 1197 (9th cir. 2010)

译为:塞拉诉拉平,《联邦判例汇编》第 3 辑第 600 卷,第 1191 页以下,第 1197 页(联邦第九巡回上诉法院,2010 年)。

(4) *Kucinich v. Bush*, 236 F. Supp. 2d 1 (D. D. C. 2002)

译为:库西尼茨诉布什,《联邦判例补编》第 2 辑第 236 卷,第 1 页以下(哥伦比亚特区地区法院,2002 年)。

(5) *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (Cranch 1) 137, 170 (1803)

译为:马伯里诉麦迪逊,《美国判例汇编》第 5 卷[《克兰奇判例集》第 1 卷,第 137 页以下,第 170 页(1803 年)]。

(6) *K. S. B. Technical Sales v. New Jersey District Water Supply Commission*, 75 N. J., 272 (1977)

译为:KSB 技术销售公司诉新泽西地区供水委员会,《新泽西州最高法院判例汇编》第 75 卷,第 272 页以下(1977 年)。

(7) *Bethlehem Steel Corp. v. Board of Commissioners*, 276 Cal. App. 2d 221, 225 (Ct. App. 2d Dist, 1969)

译为:伯利恒钢铁公司诉县行政委员会,《加利福尼亚州上诉法院判例汇编》第 2 辑第 276 卷,第 221 页以下,第 225 页(第二地区上诉法院,1969 年)。

第四,原书的人名

采取两种方式处理:对现实中存在的美国历史人物或联邦最高法院的大法官,首次出现时译为中文再附上英文,再次出现时不再附英文;对案例

中出现的人名,从案例处理方式。

第五,原书摘录或引用的专著,译文中采取“人名+著作名”中英文对照的方式译出。对除专著以外的文章或报告,译文原文照录。

第六,原作者附录了索引,译文制作了索引中文版,但索引中的页码为原文页码,即本书页边码。

第七,原文中的专业名词、条约和国际组织,首次出现时译为中文再附上英文,再次出现时不再附英文。原文中的法律文件,首次出现时译为中文,并以英文作页下注,再次出现时不再附英文。

第八,文中少量内容涉及一些背景知识,译文以译注的形式进行了说明。

第九,原文中引用的条约、联合国各机关文件,均采用官方译文。

第十,原文中所涉人权问题、涉疆涉藏问题、台湾地位、南海争端等问题,因中西意识形态、价值观、政见等差异,在涉及相关表述时,做了适当的简化处理。

本书原文内容丰富,体系庞大,原文作者文笔流畅、通俗易懂。但对译者来说,将这部著作译为明白晓畅的中文仍非易事,尤其是法院判决内容和一些俚语的翻译对译者的水平的确是一种考验。受商务印书馆之邀翻译本书,是个人的荣幸,也有沉甸甸的责任。虽努力尽责,但文中的错误、疏漏仍在所难免,敬祈方家不吝赐教!

致谢

从2009年年底接受这项翻译工作,其间经过了第五版和第六版的翻译与增删,历时约六年,在这本书得以面世的过程中要感谢很多人给予我的帮助。

首先要感谢的是对我无私奉献的父母。这么多年,无论顺境逆境,是父母一直默默无怨无悔地支持我照顾我,从来没有要求回报。每天妈妈准备

好早餐,临走时爸爸会塞给我几片柚子,说带到办公室去吃。晚上会叮嘱我早点回家吃饭,早点睡觉,别熬夜太晚,别工作太累。谢谢爸妈,没有比和你们在一起更幸福的了。

感谢商务印书馆的王兰萍老师和金莹莹老师,她们的信任与宽容给了我坚持下来的动力。在本书的翻译和编辑过程中,二位老师给了我许多中肯的建议,正是这种认真负责的敬业精神,使我对本书的译稿也精益求精。

感谢武汉大学法学院雷筱璐博士和伍穗龙博士,他们分别协助初译了本书第五版的后六章。感谢武汉大学法学院 2010—2013 级国际法学专业的同学们,请恕篇幅有限无法一一列举,从某种程度上说,这本书就是师生之间教学相长的一个明证。而今你们都已毕业并走上工作岗位,祝愿你们一切顺利。

感谢沈建辉先生,是他严格的时间管理理念和周到的后勤保障工作,使我得以安心和勤奋地完成本书的翻译工作。感谢女儿甜甜,在我忙工作的时候,她总是很乖巧,从来不打扰我。每次和她一起去培优,她在前排听英语老师讲课,我就坐在最后一排翻译。言传身教之间,女儿的英语也大有长进。

冯洁菡

2015 年 6 月 30 日

于珞珈山麓

致凯瑟琳,格里高利和梅根
——巴里·卡特

纪念蒂姆·莫伊,有机会教学是学习的最好回报
——艾伦·韦纳

作者简介

巴里·E. 卡特

在法律、对外政策、国际商事和贸易领域具有资深背景。他目前任乔治敦大学法律中心法学教授,同时也是跨国商业和法律中心主任。2006 年他获得了法律中心的优秀教学奖。卡特先生经常在其他国家讲授法律问题。

在任职商务部出口管理局副局长帮办 3 年后,卡特先生于 1996 年 8 月返回乔治敦大学任教。他参与了各类贸易和不扩散法律的制定和执行工作。他协助重组了由 370 人组成的办公署,并管理超过 4000 万美元的预算。卡特先生还担任国防部长威廉·佩里与俄罗斯、哈萨克斯坦、乌克兰和其他国家双边委员会的副主席,协助哈萨克斯坦和乌克兰削减核武器,并在数个国家保障核材料及其他危险性材料的安全。他是美中委员会的委员。卡特先生还帮助有关国家将其国防设施转化为民用生产,通常是与美国公司设立合资企业。

在进入政府工作前,卡特先生自 1979 年以来即任职乔治敦大学教授,并在 1992—1993 年担任美国国际法学会的执行会长。他是斯坦福大学的法学访问教授(1990 年)。1975 年卡特先生担任参议院情报活动选拔委员会的高级顾问。1972 年他任职哈佛大学肯尼迪政府学院政治研究所研究员,以及对外关系理事会国际事务研究员。1970—1972 年作为亨利·基辛格博士国家安全理事会的成员,从事核武器谈判和其他国家安全事务。在他是一名军官时,他在国防部办公室承担项目分析工作。他还在数年里在加州和华盛顿特区担任审判和上诉私人执业律师。

卡特先生,加州人,1964 年以斐陶斐荣誉学会(Phi Beta Kappa)优等生毕业于斯坦福大学,1966 年自普林斯顿大学公共和国际事务威尔逊学院获得经济和公共政策硕士学位,1969 年毕业于耶鲁大学,当时任职《耶鲁法

学》杂志的项目编辑。

卡特教授的著作:《国际经济制裁:改善随意的美国法律制度》(哈佛大学出版社:1988年),作为国际法领域的杰出新作获得了1989年美国国际法学会年度奖。他参与了多部著作的撰写,并在《加州法学评论》、《耶鲁法学》、《乔治敦法学》、《代达洛斯》、《科学美国》、《华盛顿邮报》和其他期刊上发表多篇文章。

卡特教授是对外关系理事会、美国法学会、美国律师协会和美国国际法学会的会员。他是美国国务院国际经济政策咨询委员会委员,并是该委员会制裁分会的主席。他是一家政治风险保险公司咨询理事会的成员,也是一家国际贸易公司董事会的成员。他曾担任双边仲裁专家组成员,审查贸易问题。他是国防预算项目咨询委员会的主席和军备控制协会的副主席。

艾伦·S. 韦纳

现任斯坦福大学法学院高级讲师,以及斯坦福大学国际法与比较法项目主任。他最初就任的职位是国际法和外交实践沃伦·克里斯托弗(Warren Christopher)教授,该职位同时隶属于斯坦福大学法学院和斯坦福大学弗里曼·斯波利(Freeman Spogli)国际研究学院。他在国际法、国际安全和国际冲突解决领域从事教学。

在2003年加入斯坦福大学以前,韦纳先生在美国国务院法律顾问办公室担任了11年的执业国际律师。他在广泛的领域内,例如国家安全法、战争法、国际争端解决和国际刑法领域具有丰富的经验。在华盛顿期间,他处理国际求偿和投资争端,包括在国际法庭的诉讼和与德国谈判涉及1.9亿美元总额的求偿安排协定;处理美国和拉美及加勒比国家间关系中的法律事务,包括1995年海地和古巴移民危机,及对巴拿马运河条约的解释;以及负责与不扩散和军备控制有关的规约、条约和制度的解释和适用。

韦纳先生随后任职于美国驻海牙大使馆,初任法律随员,随后担任法律事务参赞。他积极参与了美国与国际法律机构的关系以及在这些法律机构提起的诉讼,例如国际法院和前南斯拉夫国际刑事法庭。韦纳先生还作为

美伊求偿仲裁庭的代表参与了在荷兰设立特别苏格兰法庭的谈判,两名被指控对泛美 103 飞机洛克比爆炸案负有责任的利比亚人在该法庭受审。

韦纳先生的著作发表在《斯坦福法学评论》、《美国国际法杂志》、《圣克拉拉国际法杂志》、《刘易斯及克拉克法学评论》、《洛杉矶时报》以及其他期刊上,并在《干涉、恐怖主义和酷刑:正义战争理论的当代挑战》(斯普林格出版社:2007 年)一书中编写了一章。他是美国国际法学会的成员,并在学会中担任执行理事会、对外关系理事会和国际政策太平洋理事会的成员。

在 1990 年加入国务院之前,韦纳先生在华盛顿特区上诉法庭担任约翰·斯特德曼法官的书记员。韦纳先生于 1989 年作为美国“法学名流”(the Order of the Coif)成员毕业于斯坦福大学法学院,于 1985 年以优异成绩本科毕业于哈佛学院。他出生及成长于科罗拉多州丹佛市。

第六版前言

本案例书是为国际法引论课程编写的。本书构建在国际公法的传统理论和概念之上,但也阐述了新的制度和其他方面的发展,特别是国际法和国内法之间的关系,以及公法与私法之间日益模糊的区分。本书还分析了国际公法是如何频频影响私人,包括个人和商业行为的。本书考察了各类行为者和各种进程是怎样促进了国际法的发展与变革。然而,本书对国际贸易、投资和其他经济交易着墨不多。

第六版对这本案例书进行了重大的更新和修订。例如,第六版中收录了如下资料:

- 联合国、北约和欧盟为保护平民对利比亚实行的军事干涉;
- 有关阿富汗、伊朗、伊拉克、朝鲜和巴基斯坦的新发展;
- 解决全球气候变化和其他国际环境问题的国际新动向;
- 更新了美国有关拘禁、酷刑和引渡的反恐政策,包括布迈丁诉布什案;
- 近期联邦最高法院在麦德林诉得克萨斯州案(条约)、萨曼塔尔诉尤瑟夫案(外国官员豁免)和莫里森诉澳大利亚国民银行案(域外管辖)中的判决;
- 全面修订了“欧盟”这一部分内容,反映了《里斯本条约》的内容;以及
- 国际法庭作出的重要判决,例如沙尔克及科夫诉奥地利案,欧洲人权法院就同性婚姻问题作出的重大判决。

每一章都增添了让人感兴趣的新问题和新材料,对全书的“注释与问题”也做了全面的修订。

背景

美国及美国人民越来越多地参与国际交易,而且为海外的发展所影响。

每一天,美国和其他 190 多个国家的政府都在处理着彼此之间,与国际机构和组织(例如联合国、世界贸易组织和二十国集团)之间,以及与区域组织(诸如欧盟和北大西洋公约组织)之间的诸多问题。这些问题,从基本的一般性问题(例如邮政协定)到具有相当经济和外交政策重要性的问题(例如对伊朗和利比亚的金融和其他经济制裁),不一而足。它们涉及一国给予本国公民的待遇和现行的人权标准。这些问题甚至还会延及到生死问题(例如,使用军事力量防止大规模杀伤性武器的扩散)。

每一天,公共和私人实体都会跨越美国边界,涉及价值数十亿美元的外汇及货物,成千上万的人员,以及数以万计的船舶、飞机和其他交通工具。他们还通过电子邮件、电话和互联网,与美国或者从美国进行着大量的通信。

这种国际行为通常是以精心设计的方式进行,绝大多数不会有太大纰漏。这种体制为国际法与国内法复杂而不断变化的结合所支撑,并由国际和国内公私实体管理和执行。

因此,全美各地的律师越来越多地受到影响。他们需要了解相关的国际法,以及国际法对其客户,无论客户是政府还是私人当事方的行为如何能产生影响。例如,公民个人能在国内诉讼中援引条约吗?美国的反恐立法或者反固定价格法能扩大适用于美国领土之外的行为吗?个人如何能诉诸国际法庭,例如国际仲裁呢?

此外,了解国际法律规则如何规范和约束美国及其他国家的外交政策决策,律师与所有公民一样,都能从中受益。

目标

在向学生介绍国际法时,本书有五个主要目标:

1. 本书应让学生思考国际公法的渊源、主要理论及概念,以及国际法的晚近发展。在分析渊源时,特别关注的是条约和习惯国际法,学生此前可能并未深入学习过这些内容。传统概念和主题的随之发展,例如各种行使立法管辖权的原则、国家行为原则、外国主权豁免的学说、人权、国际环境法、使用武力的正当性以及国际刑法,将随后在相应的章节中加以阐述。

历史性资料通常用于界定一项原则的范围和追踪其发展历程。当前的资料大量用于注释一项原则当前的法律地位,使学生对所涉及的问题感兴趣,并说明未来可能的发展走向。书中常常用到从美国《第三次对外关系法重述》中节选的资料,包括评论和报告员的注释,这是因为《重述》通常代表着美国的国际律师间广泛一致的意见。即使对《重述》中的观点有争议,这些观点也是进行讨论的有益起点。

2. 本书还分析了有助于国际公法促进国际活动蓬勃发展的支持性制度。这一体制将根据其实际的发展和未来可能的发展进行阐述。

第二次世界大战后的岁月即时见证了在创设国际体制方面的大量创造性活动和由此取得的成就。联合国、国际法院(或世界法院)、世界银行以及国际货币基金组织纷纷得以设立。当国际贸易组织尚无进展时,关贸总协定已然得以签署。这一进程燃起了一些观察家们的希望,他们认为一个新的世界秩序近在眼前。20世纪60年代和70年代,随着殖民主义的终结和众多新国家——这些国家在经济上没有欧洲或北美发达,但信念坚定——的产生,对新秩序的期待也呈燎原之势。20世纪90年代,冷战的结束使得进一步扩大国际合作成为可能。在第二次世界大战后的这些年里,对外贸易和投资的增长,伴随着技术和通信的彻底变革,使世界越来越紧密相连。

然而,当今世界的现实并非是一个单一的体制,而是国际法和国内法的复杂结合,由各种实体管理和执行。第二次世界大战后的一些机构,例如世界银行和国际货币基金组织已经成长并有效地适应了这一现状,而差强人意的关贸总协定则为强大的世界贸易组织所取代。另一方面,一些人认为联合国和国际法院辜负了支持者们的期望。尽管冷战的结束以及联合国对1990年伊拉克入侵科威特的最初回应,使人们对联合国的未来重拾希望,但2002—2003年对伊拉克问题的法律和外交论战又给这些希望浇了一盆冷水。近来在处理伊朗与朝鲜的不扩散问题,以及在处理苏丹和利比亚的人道主义问题上,联合国所发挥的作用或许标志着联合国的复兴。

与此同时,其他正式和非正式的安排业已出现并发挥了重要的作用。

4 国际法(上)

这些其他安排包括发展中的国际集团,例如二十国集团,区域性组织,例如欧盟和东南亚国家联盟,国际仲裁的经常使用,国际法院和法庭,包括国际刑事法庭的增多,以及为了保护人权、促进对外投资以及执行仲裁裁决而缔结的众多多边和双边协定。

3. 本书认同并研究了国际公法与国内机构及法院之间的相互影响。这些实体在管辖权问题和解释问题,以及诸如人权等特定的实体问题上诉讼诸国际法是很常见的。国际法在美国国内法律体系中的地位提出了许多具有理论和实践意义的问题。

4. 学生还将了解国际公法是如何日益影响私人(包括个人和商业)行为的。

例如,对跨国公司或个人在外国从事之行为的大量损害赔偿判决,一国法院可能会部分采用国际人权规范去认定他们应对之承担责任。又或者WTO的国际贸易规则会允许受到损害的国家对经判定违反了这些规则的国家征收报复性进口关税。在不那么引人注意的层面上,外国政府的主权豁免问题不仅涉及政府及其外交官的利益,对与政府所有的外国供应商交易的美国公司而言也是关键所在。

因此,未来的律师应了解快速发展的国际法,包括多边和双边协定是如何制定的,如何能够改变,以及如何影响其客户的利益。学生也应了解政府是如何决策,以及外交是如何运作的。

5. 尽管本书的重点放在国际法上,但本书也旨在丰富美国律师的知识。因此,本书通常是从美国的角度审视国际法,包括美国宪法和美国法律中具有国际影响的实体部分。与此同时,由于美国的律师需要对外国法律体系下的不同原则和可能的策略有所认知,本书也涵盖了来自其他法律体系的资料,以阐明不同的观点。

本书结构概览

本书主要用于两到五个学期学时的国际法导论课程。本书有足够的资料让教授们在本书的范围内选择自己的重点,并从中选取资料。