

PKU INTERNATIONAL
AND COMPARATIVE
LAW REVIEW

北大
国际法与比较法
评论

第 5 卷 (总第 8 期)

- 德国防止酷刑的三重法律执行机制
- 《经济、社会和文化权利国际公约》下国家一般人权义务的解析
- 欧盟合并控制的新实体审查标准
- 差异化产品市场定义
- 同株异壤：日本的新合并指南
- 美国《第二次冲突法重述》解析



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

PKU INTERNATIONAL
AND COMPARATIVE
LAW REVIEW

北大
国际法 比较法

评论

第 5 卷 (总第 8 期)

北京大学法学院 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

北大国际法与比较法评论. 第5卷/北京大学法学院编. —北京: 北京大学出版社, 2007. 7

ISBN 978 - 7 - 301 - 12498 - 7

I. 北… II. 北… III. ①国际法 - 文集 ②比较法学 - 文集
IV. ①D99 - 53 ②D908 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 097590 号

书 名: 北大国际法与比较法评论(第5卷)

著作责任者: 北京大学法学院 编

责任编辑: 明 辉 邓丽华

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12498 - 7/D · 1815

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 17 印张 265 千字

2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

**本期刊物得到“北京大学创建
世界一流大学计划”的经费资助**

北大国际法与比较法评论编委会名单

主 编 陈天一

编 委 冯 迎 黄 胜 潘冰清

王瑞卿 徐 莹 赵晓静

《北大国际法与比较法评论》稿约

《北大国际法与比较法评论》(以下简称《评论》)是由北京大学法学院创办,研究生独立组织和编辑的国际法(含国际公法、国际经济法和国际私法)与比较法学术书刊,由北京大学出版社出版,公开发行,现向全社会广泛征稿。

《评论》定位于高水平的学术书刊,坚持学术自律、自主和自尊的方针。内容以论文、译文、评论、书评为主,还包括重要文件、动态、中国的实践、国际法和比较法教与学等栏目。

《评论》面向国内外征集稿件。《评审》内部有非常严格和标准的审理稿件的标准和程序规则。审稿人员从全国知名学者中聘请,采用双向匿名审稿制,坚持以学术水平为唯一的审稿标准。初审通过的论文由编辑部隐去作者的姓名和工作单位,交由审稿人评审并提出书面的评审意见。审稿意见包括是否可以采纳或者如何进行修改,并阐述相关之理由。对于审稿人提出不予采纳或者应予以修改的论文,编辑部隐去审稿人的姓名和工作单位后交由作者,作者可以提出书面的不同意见,由编辑部复审。

《评论》采用一般学术刊物通行的注释体例;引用他人著作,请依著作权法规定注明出处,如有任何纠纷,均由作者自行负责。来稿请附英文标题,译文请附原文。论文请附 250 字左右的中英文内容摘要和 3—5 个中英文关键词,并注明作者真实姓名、学历、任职单位、职称和通讯办法。来稿请尽量提供电子版(存为 word 文件)。

《评论》长期征稿。对《评论》的任何投稿都会在收到投稿之日起三个月内回复录用情况,请勿在审稿期间将稿件投向他处,如投向他处,请务必来信告知。

来稿经刊用目前未能支付稿酬,赠送该杂志一册。但在适当的时候,本刊将支付稿酬。

来稿请寄:北京大学法学院国际法研究所《北大国际法与比较法

评论》编辑部(100871)。欢迎使用电子邮件投稿:ilreview@law.pku.edu.cn, lawintl@yahoo.com 或者 lawintl@hotmail.com。请尽量将您的稿件分别投向上述三个电子邮箱,以确保我们能够收到。欢迎交流、建议或者咨询。

《北大国际法与比较法评论》编辑部

2007 年 5 月

Note to Contributors

Peking University International and Comparative Law Review (PKUICLR) is an official publication of Peking University Law School, and it is the first academic journal in the People's Republic of China specialized in international law and comparative law jointly.

PKUICLR welcomes manuscripts on current topics of interest to the international and comparative law community. PKUICLR dedicates a portion of each issue to showcasing student research in international and comparative law. We invite the submission of articles, comments, notes, recent development, case analysis, and book reviews in the field of international law and comparative law.

Articles, comments and notes submitted to PKUICLR are preferred to be original contributions and previously unpublished. All the submissions to PKUICLR in foreign languages will be translated into Chinese if accepted for publication. If published articles or comments are submitted, the author should be responsible for the copyright issue.

All the submissions have no fee if accepted for publication, but we will send one copy of the issue to you as a remembrance. The manuscript of each article should include a summary of about 150 words, describing the main arguments and conclusions of the article, as well as 3 to 5 key words. The manuscript shall also be attached with the brief introduction about the author, including the name, position, educational background, etc.

All manuscripts submitted should be typed, double-spaced, and in duplicate, with a diskette if possible. Electronic submission is preferred, as an email attachment in Microsoft Word v. 7.0 or above. Send electronic submissions to lawintl@hotmail.com or lawintl@yahoo.com. Materials may be submitted at any time of the year and, if accepted for publication,

will be published at the earliest available opportunity. PKUICLR greatly appreciates all submissions and attempts to notify authors of acceptance or rejection as quickly as possible.

Please send your submission to:

Editor's Board of *Peking University International and Comparative Law Review*

International Law Institute, Law School, Peking University
Beijing, the People's Republic of China
100871

目 录

论 文

德国防止酷刑的三重法律执行机制

——联合国、欧洲理事会、德国

..... [德]Joachim Herrmann 颜九红译 (3)

《经济、社会和文化权利国际公约》下国家一般人权义务的解析

..... 梁晓晖 (24)

企业并购中的反垄断专题研究

欧盟合并控制的新实体审查标准

..... [希腊]Kyriakos Fountoukakos

[爱尔兰]Stephen Ryan 吴昊译 (53)

差异化产品市场定义:POST/NABISCO 谷类食品合并

..... [美]Daniel L. Rubinfeld 范云鹏译 (94)

同株异壤:日本的新合并指南

..... [日]Salil K. Mehra 柯皓译 (112)

评 论

美国《第二次冲突法重述》解析

——最密切联系原则的重新认识 郝婷婷 (127)

综 述

国际人权机构实践综述

(2004 年 7 月—2005 年 12 月) 王瑞卿(147)

欧盟活动综述

(2005 年 1 月—2005 年 12 月) 黄 胜 冯 迎(171)

国际刑事司法机构活动综述

(2004 年 7 月—2005 年 12 月) 赵晓静(191)

麦克唐纳教授生平及其纪念会议综述 徐 莹(221)

资 料

残疾人权利公约 (227)

制止核恐怖主义行为国际公约 (251)

Contents

Articles

Implementing the Prohibition of Torture on Three Levels

United Nations—Council of Europe—Germany

..... by [Germany] Joachim Herrmann,

translated by Yan Jiuhong (3)

The Specifications of the General Provision on the State

Obligation Under the International Covenant on

Economic, Social and Cultural Rights by Liang Xiaohui (24)

Topic on Anti-monopoly Issues in M & A

A New Substantive Test for EU Merger Control

..... by [Greek] Kyriakos Fountoukakos

[Irish] Stephen Ryan, translated by Wu Hao (53)

Market Definition with Differentiated Products: The Post/Nabisco

Cereal Merger by [US] Daniel L. Rubinfeld,

translated by Fan Yunpeng (94)

Same Plant, Different Soil: Japan's New Merger Guidelines

..... by [Japan] Salil K. Mehra, translated by Ke Hao (112)

Comments

Analysis of Restatement (Second) of Conflict of Laws;

Rethinking of Most Significant Relationship

..... by Hao Tingting(127)

Notes

Activities of International Human Rights Institutions

(July 2004 to December 2005) by Wang Ruiqing(147)

Activities of the European Union (January to December 2005)

..... by Huang Sheng, Feng Ying(171)

Activities of International Criminal Justice Institutions

(July 2004 to December 2005) by Zhao Xiaojing(191)

Biography of Professor Ronald St. J. Macdonald and

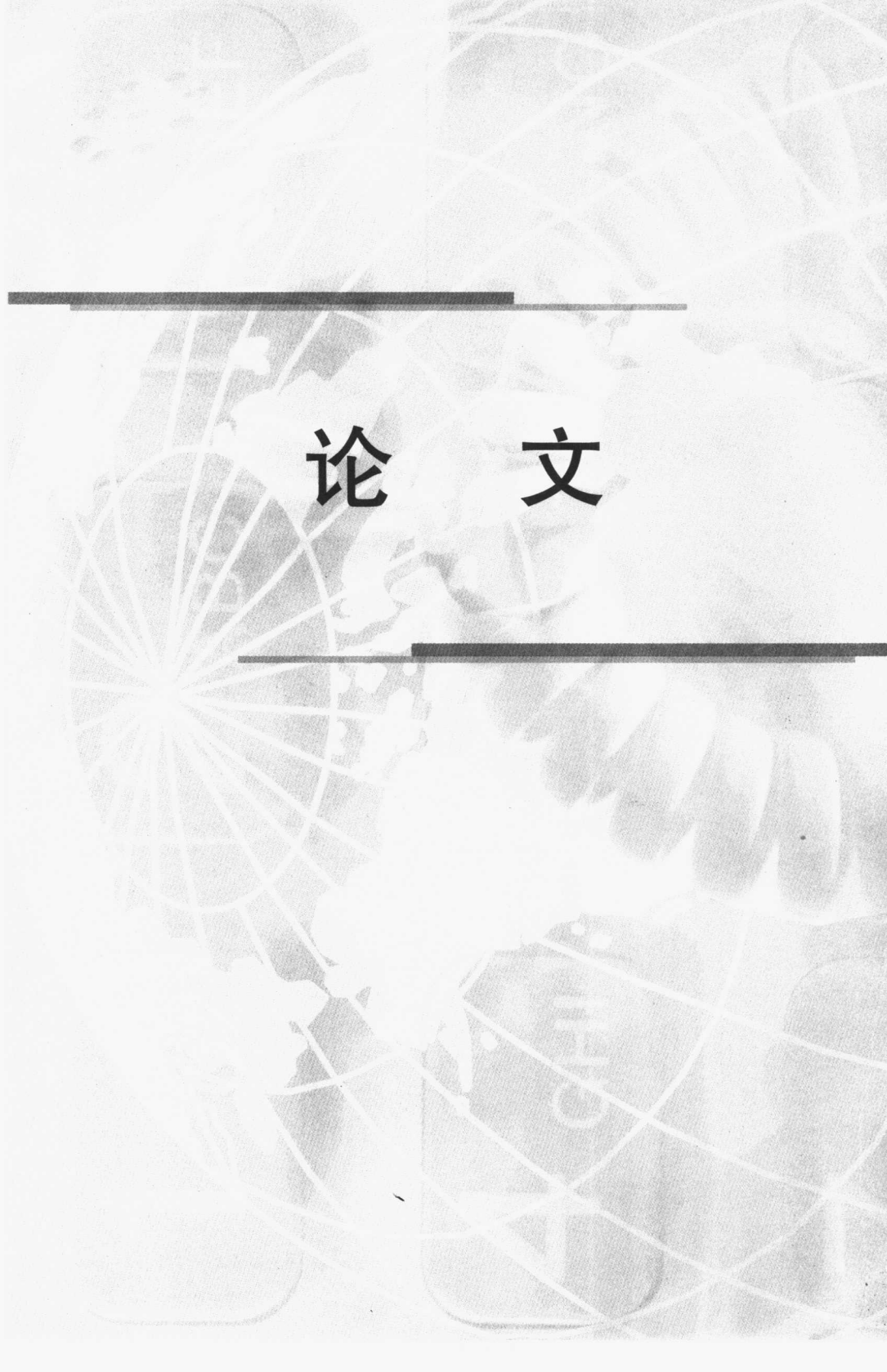
Introduction of his Memorial Meeting by Xu Ying(221)

Materials

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (227)

International Convention for the Suppression of

Acts of Nuclear Terrorism (251)



论文

德国防止酷刑的三重法律执行机制

——联合国、欧洲理事会、德国*

◇ Joachim Herrmann** 颜九红***译

内容提要 尽管国际社会一向倡导人权保障,酷刑仍是困扰当今世界的难题。为禁止酷刑,国内法与国际法方面均设置了法律控制。在国内法方面,德国刑法典规定酷刑与其他虐待行为为犯罪并处罚之;在国际法方面,依《联合国禁止酷刑公约》设立的联合国禁止酷刑委员会负责对各缔约国进行监督;在欧洲,《欧洲人权公约》与《欧洲防止酷刑公约》共同构筑防止酷刑机制。欧洲的防止酷刑机制更为有效,因为欧洲人权法院可以判定某一欧洲国家对其境内实施的酷刑行为负有责任,并由此确立了丰富的判例法规则。

关键词 酷刑 《联合国禁止酷刑公约》 《欧洲防止酷刑公约》
欧洲人权法院

* 本文根据作者提交给由北京大学法学院人权研究中心于2006年5月6日举办的“《联合国禁止酷刑公约》的执行与中国刑事司法改革国际学术研讨会”的论文修改而成。作者希望表达其对译者翻译本文的诚挚谢意。

** Professor Dr. Joachim Herrmann, 德国奥格斯堡大学法学教授,欧洲理事会法律顾问,北京大学客座教授。

*** 北京政法职业学院法律系副教授。

一、引言

在人类历史上,酷刑向来与刑事司法相伴,迄今仍有余音。在欧陆,曾几何时,酷刑被正式作为官方机构刑事执法的必需手段而存在。根据罗马—教会法中的证据规则,在严重刑事案件中,只根据两名可靠目击证人的证言,或者只根据被告人的口供,法官便可判处被告人犯有重罪。如果犯罪嫌疑人实施犯罪时找不到两个目击证人,而且犯罪嫌疑人拒绝供述,法院可以判令对其施以酷刑促其供述,以便使审判得以继续。自13世纪至16世纪,酷刑在欧陆泛滥,刑讯逼供司空见惯。

16世纪,欧陆开始倡导较为宽缓的刑罚方法,例如自由刑被大力推广,取代死刑与肉刑;僵化的证据法也发生新变化:如果目击证人不足两名并且被告人拒绝供述,可判较轻刑罚。自此,酷刑在欧陆的使用方始减少。在17、18世纪的伟大启蒙时代中,人权为导向的自然法思想昌盛,酷刑则受到尖锐批判。国家对个人拥有绝对权力的观点受到质疑,而个人拥有天赋人权、国家不得随意侵犯的思想逐渐深入人心。从实践角度,酷刑亦备受苛责。意大利著名刑法学家切萨雷·贝卡利亚在1764年写道:“酷刑在这方面堪称完美:只要有罪之人身心强壮足以忍住酷刑之苦,便可无罪开释;而无罪之人如果身体羸弱不堪酷刑折磨,亦可获罪。”^{〔1〕}在一片责挞声中,自17世纪末叶,欧陆各国便着手逐步废除酷刑。

但酷刑并未就此在欧洲绝迹。20世纪,在德国、苏联和其他几个欧洲国家,公民失去了其在争取个人自由斗争中所取得的自由,重又成为国家独裁权力的附庸。警察与其他政府机构大肆使用酷刑,甚至使之成为制度化的执法手段;因为这些执法机构没有任何合法授权,于是便秘密施行酷厉暴行。结果,不仅给受害人带来难以忍受的极端痛苦,也给全体国民带来巨大灾难。

正是出于对以上灾祸的深刻反省,各国以及国际社会纷纷采取措

〔1〕 Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Giuffrè Editore, Milano, 1973.