

普遍民事管辖的发展与挑战

宋 杰^{*}

内容提要：普遍民事管辖源于美国 1789 年《外国人侵权索赔法案》。自美国联邦法院 1980 年首次适用该法案以来，普遍民事管辖的理论与实践引起了国际社会的广泛关注，已发展成为与普遍刑事管辖并列的一个新领域。普遍民事管辖的发展给传统国际法规则特别是与豁免有关的规则带来了重大挑战，也给大陆法系国家带来了法律制度创新上的挑战。中国有必要在本国法律制度中确立普遍民事管辖的相关制度，并在普遍管辖议题的全球性磋商中持更具建设性的立场。

关键词：普遍民事管辖 普遍司法管辖 酷刑公约 海牙私法公约草案

由于事关国家主权的平等与安全，因此司法管辖权的普遍化发展就成为了近年来国际法学界最受争议的问题之一，其中尤以普遍刑事司法管辖权的问题最为复杂，饱受质疑与批判。而与此同时，与其具有同等重要性的普遍民事管辖也大有异军突起之势：（1）美国在此领域的立法与实践近几年有较大进展，相关国家对此高度关注；（2）联合国禁止酷刑委员会受美国实践影响与启发，多次激励其他国家在《禁止酷刑公约》第 14 条基础上行使普遍民事管辖；（3）在《民事管辖权和外国判决海牙公约（草案）》制定过程中，美国试图推动普遍民事管辖立法的国际化，并在一定程度上达到了目的；（4）人权团体和受害者在多国协同行动，试图说服更多国家实施普遍民事管辖。

在普遍刑事管辖尚存众多问题及饱受质疑的情形下，普遍民事管辖的出现和发展无疑也值得关注。普遍民事管辖发展现状到底如何，今后是否会进一步发展，影响其发展的关键因素有哪些，它又会对中国带来什么样的影响等，均是值得关注的问题。对于这些问题，国外学者已有程度不同的研究，但由于多种原因，国内学者却少有触及。^{〔1〕}普遍民事管辖在国际上正在呈现快速发展的趋势，我们是无法回避的。密切关注它的发展，早思良策，才是正确的态度。本文依据最新资料，试图对这些问题进行讨论，并在此基础上思考我国的应对策略。全文分五部分。由于

* 浙江工商大学诉讼法研究中心副教授。

本文是国家社科基金项目“国际法中普遍性法律利益的保护问题研究”项目（项目号：08BFX075）和司法部项目（项目号：09SFB5037）阶段性成果之一。

〔1〕 国内学者中最先关注此问题的是朱利江博士，他在论述刑事管辖问题时触及到了此话题。参见朱利江：《对国内战争罪的普遍管辖与国际法》，法律出版社 2007 年版，第 4 页。另有学者在有关专题研究论文中简单地讨论了美国在此领域的实践。参见高秀东：《论普遍管辖原则》，《法学研究》2008 年第 3 期。

美国是此领域的开创者，其立法与实践最为丰富，因此第一和第二部分将专注于对美国相关立法与实践的介绍，以及国际社会的评价；第三和第四部分，将主要讨论影响普遍民事管辖今后发展的两个关键因素；最后一部分将在总结全文的基础上讨论影响其发展的其他因素，它给中国带来的机遇与挑战，以及中国的应对措施。

一、美国有关普遍民事管辖的立法与实践

普遍民事管辖是民事管辖的国际化，特指当严重国际犯罪行为受害者在外国通过侵权民事诉讼方式寻求救济时，该国有权行使司法管辖。这一概念的英文为 universal civil jurisdiction。其要旨在于，一国在向严重国际犯罪行为受害者提供侵权民事救济的时候，既不问犯罪行为发生地，也不问受害者和加害者的国籍。即使相应罪行发生在他国，受害者并非本国国民，本国法院也依然有权受理受害者所提出的侵权民事索赔诉讼。此概念肇始于美国法院对其 1789 年制定的《外国人侵权索赔法案》(Alien Tort Claims Act, 下称法案)的解释与适用。

美国 1789 年法案规定，如果外国人遭到的侵权系违反国际法或美国加入的条约，对于该外国人因此而在美国提起的民事侵权索赔诉讼，美国联邦地方法院有权管辖。^{〔2〕}此法案自制定以来，在近两个世纪内一直处于“休眠”状态，直到 1980 年菲拉蒂加案，联邦第二巡回上诉法院才首次有机会“激活”之。^{〔3〕}

在该案中，法院指出，法案是针对违反“广泛确立的、普遍公认的”或“具体、普遍、义务性的国际法律规范”的行为；法案并不要求相应的侵权行为发生在美国领土之内，或是由美国人所为。因此，法案可以适用于与美国没有联系的行为与人。法院强调指出，法案中所称的“国际法”应是动态的。虽然在 1789 年制定该法案的时候，国际法义务主体主要是国家，但是，国际法发展到现在（1980 年），义务主体应包括个人。^{〔4〕}

此案之后，又相继有多个与菲拉蒂加案类似的案件在美国不同法院被提起。^{〔5〕}与菲拉蒂加案不同的是，在泰尔·奥伦诉利比亚案中，伯克法官（Bork J.）对第二巡回上诉法院在菲拉蒂加案中关于“国际法”的解释提出了异议。伯克法官认为，法案中所指的国际法应指 1789 年法案制定时的国际法，而不应动态地解释之。该法官还指出，法案本身并不能用来作为提出诉讼的依据，要提出诉讼，还必须根据条约或习惯国际法的具体规定。^{〔6〕}

美国联邦各级法院在司法过程中，通过解释，除酷刑外，还将法案适用于灭种、战争罪、即刻处决、失踪、任意拘留及施以羞辱、不人道的待遇等罪行。^{〔7〕}美国法院认为，这些罪行均属于国际法明文禁止的罪行，具有普遍适用性，国际社会对这些罪行的规定是非常清楚、明确的。适用这些规范对美国而言具义务性质。这些实践事实上反驳了伯克法官有关静态解释法案中的

〔2〕 28 U. S. C. § 1350 (2000).

〔3〕 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980). 基本案情是：一位叫菲拉蒂加 (Joel Filártiga) 的巴拉圭青年因遭受巴拉圭警长酷刑致死。为平息因其死亡所致的骚乱，巴拉圭决定让该警长以旅游名义溜到美国。菲拉蒂加的姐姐和父亲到美国后知悉了该警长的行踪，遂以法案为依据提起侵权索赔诉讼。

〔4〕 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980), pp. 884—885.

〔5〕 Beth Stephens, *Civil Remedies in the US Courts for International Human Rights Abuses*, in *Contemporary International Law Issues: New Forms New Applications*, T. M. C. Asser Institute, 1998, p. 160.

〔6〕 *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F. 2d 774 (D. C. Cir. 1984), pp. 804—819.

〔7〕 在 *Forti v. Suarez-Mason* 案中，法院将法案扩展适用于即刻处决与任意拘留，See 672 F. Supp. 1531 (N. D. Cal. 1987)；在 *Abebe-Jira v. Negewo* 等案中，将法案扩展适用于残忍、羞辱和不人道待遇，72 F. 3d 844 (11th Cir. 1996)；在 *Kadic v. Karadzic* 案中，将法案扩展适用于灭种、战争罪和反人道罪，70 F. 3d 232 (S. D. Fla. 1994)。

“国际法”的论点。

美国最高法院第一次有机会解释法案是在2004年的苏萨诉阿尔瓦兹·马琴案中。^{〔8〕}最高法院认为,法案仅关涉管辖权;基于法案的规定,联邦法院仅有权在有限的范围内(种类)受理相关诉讼。最高法院呼吁,联邦各级法院在决定是否受理类似诉讼上应有所克制,裁量权的行使应有所限制。它指出,“(当事人)任何基于当前国际法所提出的诉求,均应建立在文明世界所接受的具有国际性的规范基础之上;在规范内容的确切性上,应具有与18世纪制定本法时所知晓的那些违反国际法行为性质的类似性。”^{〔9〕}这一论述表明:(1)在对法案性质的界定上,明白确认它仅具提供管辖权的特性,而不关涉任何实体权利内容;(2)在所保护的权利类型上,最高法院趋向保守,对法案所保护的权利类型进行了限定。相比于第二巡回上诉法院所持立场与伯克法官所持立场,最高法院持相对中间立场。

美国于1988年4月18日签署了《禁止酷刑公约》。为履行公约义务,并为批准公约做好国内法上的准备,美国国会于1991年制定了《酷刑受害者保护法案》(Torture Victim Protection Act)。这一法案允许酷刑和即刻处决的受害者在本国用尽当地救济的基础上,可以在美国提起侵权诉讼。这一点是它有别于《外国人侵权索赔法案》的显著特征。

《酷刑受害者保护法案》与《外国人侵权索赔法案》在实践中有时单独适用,有时合并适用,共同推进了美国在普遍民事管辖领域的实践。而此种实践也引起了国际社会的广泛关注。

二、国际社会的关注与初步评论

1. 法庭之友的观点

在美国最高法院审理苏萨诉阿尔瓦兹·马琴案的过程中,英国、澳大利亚、瑞士、欧洲委员会等以法庭之友的身份介入并发表了各自意见。

英国、澳大利亚等国认为,为防止侵犯他国主权,《外国人侵权索赔法案》的适用应仅限于同美国有适当联系或有美国国民卷入的案件。^{〔10〕}尽管普遍民事管辖最终可能会在国际法中获得应有地位,但至少目前阶段并未如此。而且尽管国际法承认普遍刑事管辖,但并不承认国家可以针对所有类型的案件行使普遍民事管辖,除非相关国家已在某条约中同意他国如此行为,或该规则被接受为习惯国际法。^{〔11〕}他们强调,如果美国法院在解释和适用《外国人侵权索赔法案》的时候,像《酷刑受害者保护法案》中所要求的那样,也要求外国原告们在用尽当地救济之后才能在美国提起侵权索赔诉讼,其他国家的顾虑才会因此减轻。^{〔12〕}

欧洲委员会则认为,无论是就其存在还是适用范围而言,普遍民事管辖均存在未知。普遍民事管辖应在一较为有限的范围内行使之,即按照普遍刑事管辖的范围行使之,应仅限于针对违反最根本的国际法律规范的行为。基于此,该委员会提出了行使普遍民事管辖的两个标准:(1)在行使范围上应与普遍刑事管辖保持一致;(2)只有当原告在拥有传统管辖联系的国家或在一个国

〔8〕 Sosa v. Alvarez-Machain, 124 S. Ct. 2739 (2004). 该案基本案情是:一个叫阿尔瓦兹的墨西哥人试图根据法案,就墨西哥对他的任意逮捕在美国寻求救济。美国最高法院认为,阿尔瓦兹无权基于该法在美国获得救济,因为任意逮捕尚不构成该法所称的违反“国际法”的禁止性行为。

〔9〕 124 S. Ct. 2739 (2004), p. 17, pp. 30-31.

〔10〕 Brief of the Governments of the Commonwealth of Australia, the Swiss Confederation and the United Kingdom of Great Britain and Northern Iceland as Amici Curiae, pp. 2-3, Sosa v. Alvarez-Machain, 542 U.S. 692 (2004) (No. 03-339).

〔11〕 同上,第6页。

〔12〕 同上,第24页。

际性法庭碰到拒绝司法的情形时，他国才可行使此种管辖权。^{〔13〕}

2. 学者关注与研讨

在国家关注的同时，各国学者也对此表现出了足够兴趣。

早在1997年，来自美国与荷兰的部分学者举行了一次联合会议，专门就普遍民事管辖问题进行了讨论。^{〔14〕}国际法协会英国分会也曾组织了一个专门的委员会（人权委员会）就下述问题进行研究：如果英国法院针对外国严重侵犯个人人权的行为而同意受害者提起民事诉讼的话，它将会碰到哪些程序和管辖权方面的问题。该委员会于2001年提交的一份研究报告^{〔15〕}指出，要在条约体系外提高保护人权的有效性，就不仅要考虑确立和适用相应的人权国际标准，而且还要考虑实施和执行这些标准的适当模式。^{〔16〕}为此目的，一方面，需要确认人权法中哪些内容具有习惯国际法的地位与效力，另一方面还需要确定受害者是否享有以其本人的名义寻求救济的权利。^{〔17〕}委员会认为，除非国际社会在豁免适用问题上能够取得更大突破，否则很难通过侵权诉讼的方式来保护基本人权。^{〔18〕}

美国学者对本国的实践同样予以了关注。2005年，美国国际法协会以“普遍民事管辖——新坐向标？”为题举行了专题研讨。研讨既涉及到了普遍民事管辖的起源、发展与本质，也涉及到了其合法性、行使过程中的悖论，以及其是否值得推崇的问题。^{〔19〕}多数学者认同此种实践，但主张普遍民事管辖应有一定限制，如需首先用尽当地救济等。

3. 初步评论

通过对美国实践的考察可以看出，普遍民事管辖有其自身特点和适用要求。国际社会对它的关注主要集中在如下两方面：（1）普遍民事管辖在适用中的法律问题。如它是否应该与普遍刑事管辖的范围保持一致，是否应该遵循一定限制如用尽当地救济，以及是否应该遵循传统国际法中有关豁免规则的限制等；（2）普遍民事管辖的未来发展前景如何。是否存在有关普遍民事管辖的条约国际法规则或习惯国际法规则；如果相应的习惯国际法规则尚未形成，是否将来可能形成。

国际法中是否存在有关普遍民事管辖的条约法规则？这涉及到对《禁止酷刑公约》第14条的解释与适用：（1）此条是否给各国提供了行使普遍民事管辖的法律基础；（2）如果提供了相应基础，那么它是否具有强制性义务的性质。

国际法中是否存在普遍民事管辖的习惯规则，或存在证明相应习惯规则正在形成的证据？在这方面，如何理解和认识《禁止酷刑公约》的上述规定，以及《民商事管辖权和外国判决海牙公约（草案）》的相关规定，是至为重要的问题。

本文以下的讨论将主要从上述两方面的问题展开。

〔13〕 Brief of Amicus Curiae the European Commission, pp. 17-22, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004) (No. 03-339).

〔14〕 *Panel Discussion on the Enforcement of Human Rights and Humanitarian Law by Civil Suits in Municipal Courts: The Civil Dimension of Universal Jurisdiction*, in *Contemporary International Issues: New Forms New Applications*, T. M. C. Asser Instituut, 1998, pp. 156-172.

〔15〕 Human Rights Committee, International Law Association British Branch, *Report on Civil Actions in the English Courts for Serious Human Rights Violations Abroad*, 6 *European Human Rights Law Review* 129-166 (2001).

〔16〕 同上，第130页。

〔17〕 同上，第138页。

〔18〕 同上，第165页。

〔19〕 *Universal Civil Jurisdiction—The Next Frontier?*, in ASIL, *Proceedings of the 99th Annual Meeting*, pp. 117-128.

三、《禁止酷刑公约》第14条与普遍民事管辖

《禁止酷刑公约》全称是《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(下称公约),1984年由联合国大会第39/46号决议通过,1987年生效。公约规定了普遍刑事管辖,^[20]但没有明确规定普遍民事管辖,与其相关的条款主要是第14条。

第14条共2款,“1.每一缔约国应在其法律体制内确保酷刑受害者得到补偿,并享有获得公平和充分赔偿的强制执行权利,其中包括尽量使其完全复原。如果受害者因受酷刑而死亡,受其抚养人应有获得赔偿的权利。2.本条任何规定均不影响受害者或其他人根据国家法律可能获得赔偿的任何权利。”

下面,将对这两款分别进行讨论。

1. 公约第14(1)条与普遍民事管辖

从第14(1)条规定的字面含义看,它并没有特别提及缔约国是否应为酷刑受害者提供获得赔偿的救济,而既不考虑酷刑的发生地,也不考虑酷刑受害者或实施者的国籍。因此,仅从字面含义来看,第14(1)条的规定究竟是仅限于缔约国国内的酷刑,还是同时也扩展及于缔约国境外的酷刑,很难有确定结论。

(1) 学者理解

不同的学者在解释第14(1)条的时候,由于解释路径各不相同,要么基于公约准备资料,要么基于上下文,要么基于公约目的,因而结论有较大差异。

在瑞典最初提交给联合国人权委员会的公约草案案中,关于此条的规定并没有出现任何有关地域适用限制的措辞。在1981年的届会上,荷兰代表团建议在“酷刑”一词之后加上“在其管辖下的任何地方所实行(的)”一语,这一建议被采纳。在工作组1982年届会工作期间,上述规定一直得以保留。^[21]但当公约草案进入到议定阶段时(1982年),这一增加的措辞被拿掉了。无论是当时的谈判资料还是附在公约案文后的评论都没有就此作出任何解释。有学者认为,未经讨论而将上述措辞拿掉这一事实表明,这么做与其说是有意地想扩大缔约国在域外所承担的义务,不如说要么是并非有意疏忽,要么就是特别有意地对缔约国所承担的义务进行限制,因而没必要明确规定。^[22]

有学者认为,由于第14条处于那些均对地域适用范围进行了明确规定的条款之间,而这些条款的地域适用范围均是限制性的,因此第14条的措辞应理解为:酷刑受害者寻求救济应仅限于酷刑实施地所在国。他认为,公约缔约国不会如此轻率地同意在本国法律体系内向来自于其他国家的酷刑受害者提供救济;如果缔约国有意赋予上述义务以如此效力,缔约国会当时就明确

[20] 参见公约第5条、第7条、第8条,特别是第5(2)条的规定。

[21] J. Burgers and H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1988, p. 74; *Report of the informal open-ended working group on a Draft Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, UN Doc. E/CN.4/L.1567, 1981, paras. 40-44; *Report of the informal open-ended working group on a Draft Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, UN Doc. E/CN.4/1982/L.40, para. 41.

[22] Kate Parlett, *Universal Civil Jurisdiction for Torture*, 12 *European Human Rights Law Review* 395 (2007).

阐明此点。^[23]

另有学者认为,第14(1)条尽管没有明确规定缔约国在为酷刑受害者提供救济时不考虑行为的发生地、受害者国籍、酷刑实施者国籍,但是从公约的让酷刑实施者受到审判这一目的看,为所有酷刑受害者提供救济的解释是符合第14条规定的。^[24]

(2) 各国立场与实践

不同国家在解释和适用第14(1)条的时候,也存在不同立场与实践。

在琼斯诉沙特阿拉伯案中,^[25]英国上诉法院认为,“第14(1)条并不要求每个国家(A)针对发生在另外一个国家(B)的酷刑行为,在自身的民事法律框架体系内提供救济。”^[26]上议院在以豁免为由推翻上诉法院裁决时再次确认了此点。宾汉姆勋爵指出,“《禁止酷刑公约》第14条并没有规定普遍民事管辖。公约草案在起草阶段曾经载入的某些措辞后来神秘地消失就清楚地表明了此点。第14条规定措辞的自然含义表明,……公约只要求法院所在国针对发生在当地的酷刑行为受害者提供私权救济。”^[27]

在巴扎利诉伊朗案中,^[28]加拿大安大略省上诉法院认为,无论条约还是习惯国际法,都不要求加拿大针对发生在外国的酷刑行为行使普遍管辖并提供民事救济。第14(1)条仅要求缔约国针对发生在本国领土内的酷刑提供民事救济。^[29]但在联合国禁止酷刑委员会2005年对其定期报告进行审议的时候,加拿大代表团所陈述的关于此条的理解,在一定程度上有别于该国法院上述见解:“第14条为缔约国规定了当酷刑发生在本国时,本国法院有义务提供救济,但这种救济并不意味着就改变了业已广泛确立的有关国家豁免的原则。……对于是否有国家将本条解释为包含针对发生在外国的酷刑行使普遍民事管辖的含义,加拿大并不确定;而从公约准备资料来看,缔约国也没有就此进行讨论;缔约国当时只专注于普遍刑事管辖问题。”^[30]

上述意见表明,无论是英国法院还是加拿大法院,均不认为公约第14(1)条的规定具有义务性质。尽管加拿大行政机关的立场与本国法院立场有细微区别,认为此条不排除行使普遍民事管辖的可能,但它仍较为保留,认为必须同时考虑国家豁免规则的影响。

与加拿大的情况一样,美国的行政机关、立法机关及司法机关的立场,也存在一定差异。

在批准公约的时候,美国国务院针对公约第14条附带了一份“理解”。它认为,“(第14条)要求缔约国为酷刑受害者提供私权救济应仅限于在该缔约国管辖地域范围内所发生的酷刑行为。”^[31]

[23] A. Byrnes, *Civil Remedies for Torture Committed Abroad, An Obligation under the Convention against Torture*, in Craig Scott (ed.), *Torture As Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Hart Publishing, Oxford—Portland Oregon, 2001, p. 543.

[24] Donald Francis Donovan and Anthea Roberts, *The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction*, 100 AJIL 148.

[25] Jones v. Saudi Arabia, (2004) EWCA (Civ) 1394; (2005) HL. 该案基本案由是:四个英国人在英国起诉沙特阿拉伯内务部,指称沙特官员在他们被关押于沙特阿拉伯监狱的期间对他们施加了制度性酷刑(systematic torture)。

[26] Jones v. Saudi Arabia, (2004) EWCA (Civ) 1394, para. 21.

[27] Jones v. Saudi Arabia, (2005) HL, para. 25.

[28] Bouzari v. Iran, C38295, 2004, O. J. 2800. 原告巴扎利是伊朗人。在伊朗期间,他因试图介入一个油田项目而遭受到当局的监禁、绑架、酷刑和死亡威胁。巴扎利后来移居加拿大,并与其亲属一起在加拿大安大略省法院提起针对伊朗的酷刑诉讼。

[29] Bouzari v. Iran, C38295, 2004, O. J. 2800, paras. 72—81, para. 95.

[30] Committee against Torture, Thirty—Fourth Session, *Summary Record of the Second Part (Public) of the 646th Meeting*, May 6, 2005, CAT/C/SR. 646/Add. 1, para. 41, para. 43.

[31] 136 Cong. Rec. S. 17, 486, S. 17, 492 (10—27—1990), in 85 AJIL 337 (1991). 美国在2000年向委员会递交的第一份履行公约的报告中强调了此见解。See Initial Report of the United States of America, UN Doc. CAT/C/28/Add. 5, para. 268 (2000).

但这仅是美国国务院的立场，立法机关和司法机关所持立场则正好相反。

在审议和批准《酷刑受害者保护法案》的过程中，美国参议院和众议院明确表示，此法案首先应用于履行《禁止酷刑公约》第14条所规定的义务，为酷刑受害者提供民事救济。两院明确地提到了前述菲拉蒂加案，强调对于外国官员所实行的酷刑，《酷刑受害者保护法案》在实施中应确保不为他们提供“安全港”。^[32]

在菲律宾前总统马科斯及其女儿酷刑侵权被诉案上诉审中，当马科斯女儿以美国对公约第14条的上述“理解”来为自身辩护，反对法院对她的管辖时，美国联邦第九巡回上诉法院指出，美国（行政机关）的上述理解并不能禁止法院为外国酷刑受害者提供司法救济，而不论该酷刑发生于何地。对于她提出的“美国行政机关已撤回了对菲拉蒂加案的支持。这表明，美国不承认与美国无联系的酷刑受害者有权在美国提起民事诉讼”的辩护主张，法院指出，他们并不认为行政机关的相关表态特别重要。不同行政机关在不同案件中的立场并不相同，因而上述立场不能被认为是最终性的。法院应受《外国人侵权索赔法案》的约束，因为该法案的规定非常清楚：既没有限制受害者的国籍，也没有限制侵害所在地。^[33]而在另外一些案件中，法院则明确指出，《酷刑受害者保护法案》的制定正是为了履行《禁止酷刑公约》第14条所规定的义务，为酷刑受害者提供民事救济。^[34]

可见，对于第14(1)条，不仅不同国家有不同理解，适用结果存有差异，就是同一国家的不同机关间的理解也存有差异。

(3) 禁止酷刑委员会立场

禁止酷刑委员会（下称委员会）是根据公约第17条设立的。根据第19(3)条规定，它有权对缔约国所递交的本国履行公约的定期报告进行审议并发表建议和评论。

2005年，委员会在审议加拿大所递交的定期报告的时候，第一次有机会就第14(1)条发表意见。针对安大略省在巴扎利诉伊朗案中对此条的解释，委员会认为，“（加拿大）在向所有酷刑受害者提供民事赔偿（救济）方面缺乏有效的措施”，并因此建议加拿大“应该审视自身对公约第14条的立场并确保通过本国的民事管辖向所有酷刑受害者提供本条所规定的赔偿救济机制。”^[35]

委员会的此种立场在一定程度上源于美国相关实践的启示。早在2000年审议美国所递交的报告的时候，对于美国通过制定《酷刑受害者保护法案》来履行公约第14条所规定义务的行为，委员会予以了表彰，称其“为酷刑受害者提供了更多救济途径，而不论相应酷刑是否发生在美国。”^[36]

此后，在审议多国报告的时候，委员会反复提出类似问题以强化自身立场。

在2006年审议韩国所递交的报告，2007年审议日本所递交的报告的时候，委员会均建议这

[32] Senate Committee on the Judiciary, *Report on the Torture Victim Protection Act of 1991 to accompany S. 313, as amended*, S. Rep. No. 249, 102d Cong., 1st Sess. (1991).

[33] 本案案情是：马科斯就任菲律宾总统期间，在1971年到1986年间，曾对包括泰杰罗（Trajano）在内的上万人施加酷刑并造成这些受害者死亡或失踪。马科斯及其女儿于1986年逃亡到夏威夷仅一个月后，即遭到包括泰杰罗母亲在内的酷刑受害者或其亲属根据《外国人侵权索赔法案》提起的酷刑侵权指控。在泰杰罗诉马科斯案中，法庭作出了缺席判决。马科斯女儿在缺席判决作出后决定上诉。See 978 F.2d 493, 500.

[34] Flores v. Southern Peru Copper Corp., 414 F. 3d 233 at 247 n. 20 (2d Cir. 2002); Price v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriyah, 294 F. 3d 82 at 92 (D.C. Cir. 2002).

[35] Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: Canada 07/07/2005*, CAT/C/CR/34/CAN (Concluding Observation/Comments), 34 Session, May 2-4, 2005, para. 4(g).

[36] Committee against Torture, *Conclusions and Recommendation of the Committee against Torture: United States of America*, UN Doc. A/55/44, May 15, 2000, para. 178(b).

两个国家基于公约第14(1)条为所有酷刑受害者提供相应救济。^[37]在2007年审议贝宁和乌克兰所递交的报告的时候,在委员会所提出的需要进一步澄清的问题清单中,委员会都要这两个国家澄清,基于公约第14条的要求,本国是否存在为非本国人提供民事侵权救济的机制。^[38]在2009年审议新西兰所递交的报告的时候,针对该国就公约第14条所提出的保留,委员会催促新西兰“考虑撤回对公约第14条的保留并确保通过民事管辖的方式来为所有酷刑受害者提供公平和有效的赔偿救济。”^[39]

从上述情况可以看出,对于建立在公约第14(1)条上的普遍民事管辖立法,委员会受到了美国的影响。委员会不仅认可了美国实践,还在此后审议其他国家定期报告的过程中不断激励其他国家采取同样的实践。

2. 公约第14(2)条与普遍民事管辖

在对公约第14(2)条的理解上,多数学者意见和相关国家的司法实践较为一致。

第14(2)条具有“剩余条款”的性质。由于它仅规定受害者基于国家法律规定所获得救济的权利不受本条影响,伯恩斯便据此认为,就像《酷刑受害者保护法案》所规定的那样,公约起草者无意于把国家通过普遍管辖为所有酷刑受害者提供救济这一方式排除于公约之外。^[40]司各特也认为,第14(2)条规定的意义在于:鼓励国家进入这片“允许性管辖领域”(即普遍民事管辖领域),通过此剩余条款积极探索第14(1)条中所没有规定的义务履行方式,并通过探索来凝聚国际社会成员的共识。^[41]但也有学者指出,剩余条款在解释的时候应适度。在缺乏习惯国际法规则或缺乏明确条文授权国家行使此种管辖权的情形下,仅凭本条规定是不足以证明存在相应的积极规则的。^[42]

而就国家实践而言,在上述琼斯诉沙特阿拉伯案中,英国上诉法院认为,第14(2)条为缔约国针对他国酷刑行为的受害者提供民事法律救济保留了可能。法院进一步指出,美国的《外国人侵权索赔法案》正是基于第14(2)条的规定而行使较传统管辖权更为广泛的管辖权的一个示例。^[43]

从上述的学者见解和英国法院立场来看,他们比较一致的理解是认可国家基于此款普遍民事管辖的立法与实践。但是,在国家是否必须为他国酷刑受害者提供民事救济问题上,公约并没有提出任何义务要求。

3. 简要分析

通过上述研究可以看出,从条约义务角度看,尽管学者和相关国家围绕第14(1)条规定的理解存在重大分歧,但显见的是,无论是第1款还是第2款,均不具规定国家有义务提供普遍民事管辖救济的性质。公约当事国有权自我决定是否针对他国酷刑受害者提供普遍民事管辖救济。尽管禁止酷刑委员会持宽泛解释立场,建议当事国提供此种救济,但是,一方面,该委员会的解释并非权威解释,另一方面,即使相关解释成立,正如委员会所指出的,要求国家提供普遍民事管

[37] Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations of the Committee Against Torture: Republic of Korea*, UN CAT, 36 Session, UN Doc. CAT/C/KOR/CO/2, July 25, 2006, para. 8(a); *Conclusions and Recommendations of the Committee Against Torture: Japan*, UN CAT, 38 Session, UN Doc. CAT/C/JPN/CO/1, August 3, 2007, para. 23.

[38] Committee against Torture, *List of Issues (Benin)*, UN Doc. CAT/C/BEN/Q/2, July 9, 2007, para. 20; *List of Issues (Ukraine)*, UN Doc. CAT/C/UKR/Q/5/Rev.1, Feb. 26, 2007, para. 30.

[39] Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations of the Committee Against Torture: New Zealand*, UN CAT, 42 Session, UN Doc. CAT/C/NZL/CO/5, May 14, 2009, para. 14.

[40] 前引 [23], A. Byrnes 文, 第 543 页。

[41] C. Scott, Remarks, in *The Alien Tort Claims Act under Attack*, 98 ASIL Proc. 58, p. 61 (2004).

[42] 前引 [22], Kate Parlett 文, 第 398 页。

[43] *Jones v. Saudi Arabia*, (2004) EWCA (Civ) 1394, para. 21.

籍救济也并非强制性义务。因此，一国拒绝提供普遍民事管辖救济并未违反公约所规定的义务。

而从习惯国际法规则角度而言，尽管对第 14（2）条，英国法院并未排除行使普遍民事管辖的可能，但是目前并不存在这种实践。而就第 14（1）条而言，尽管禁止酷刑委员会持支持国家行使普遍民事管辖权的立场，禁止酷刑已成为习惯国际法规则，^[44]《酷刑受害者保护法案》也提供了相应基础，但是其他国家在此领域的实践几乎不存在（习惯的形成是建立在大量国家的实践基础之上的）。在缺乏更多国家实践予以支持的情形下，仅仅凭第 14（1）条规定的事实是不能用作普遍民事管辖习惯国际法规则形成的证据的。因此，无论是第 14（1）条还是 14（2）条，均可被用作习惯规则正在形成的证据，但不能作为习惯规则已经存在的证据。

尽管如此，禁止酷刑委员会的职能与作用，它的有关第 14（1）条的立场及在审议相关国家定期报告过程中对这些国家的催促或质疑，都将可能对这些国家今后在此领域的实践产生重要影响。一旦更多国家受委员会影响而在本国法律体系内确立向他国酷刑受害者提供民事救济机制，将会深刻地影响到普遍民事管辖今后的发展。对此必须予以重视，持续观察。

四、《民商事管辖权和外国判决海牙公约（草案）》与普遍民事管辖

自 20 世纪 60 年代以来，海牙国际私法会议一直有意起草一部既涉及管辖权，也涉及判决的承认与执行的公约，即《民商事管辖权和外国判决海牙公约（草案）》（下称公约草案）。1992 年 5 月，美国就此议题向海牙统一国际私法会议递交了建议，这标志着公约草案起草程序的最初启动。^[45]草案正式谈判启动于 1997 年 6 月。1998 年 11 月，公约草案起草委员会完成了初步案文的准备。它原本打算于 2000 年 10 月就草案召开外交会议以讨论并通过最终案文，但由于在一些重要问题上各方分歧甚大，拟议中的外交会议未能如期召开。到目前为止，海牙公约依然维持草案形式。

尽管如此，由于公约草案中有关普遍民事管辖的规定是美国最先提出的，是它第一次试图将自身的相关立法与司法实践国际化，而其他国家也自觉或不自觉地予以了支持，因此公约草案相关规定必然会对普遍民事管辖今后的走向产生重要影响，值得我们重视。

1. 草案相关规定

在美国主导下，公约草案采取了一种混合模式，即将管辖权分为三类：必须行使的管辖权、禁止行使的管辖权与可以行使的管辖权。必须行使的管辖权与可以行使的管辖权之间的区别在于：缔约国基于前者所做的判决，其他缔约国应予以承认并执行；缔约国基于后者所做的判决，其他缔约国在执行与否上享有裁量权。

公约草案中与普遍民事管辖有关的条款主要是第 18 条，是有关禁止行使的管辖权的规定。但是，该条第 3 款却又规定：“本条的规定不应妨碍缔约国法院根据本国法就当事方针对下述行为寻求救济行使管辖权。这些行为构成：

备选方案一：（1）灭种，反人道罪或战争罪（根据《国际刑事法院规约》规定的定义）；或（2）根据国际法针对自然人的严重犯罪；或（3）对自然人基于国际法所享有的不能克减的权利的严重违反，诸如酷刑、奴役、强迫劳动、使人强迫失踪。上述（2）至（3）中所规定的情形仅得在下述情形下适用：由于原告在另一国所寻求的救济不能或不可能合理地获得，而导致其所寻求的救济有遭遇到拒绝司法的危险。

[44] Malcolm D. Evans and Rod Morgan, *Torture: Prevention Versus Punishment?*, 载前引 [23], C. Scott 编书, 第 135 页。

[45] Ronald A. Brand, *Tort Jurisdiction in a Multilateral Convention: The Lessons of the Due Process Clause and the Brussels Convention*, 24 Brook. J. Int'l L. 126.

备选方案二：针对违反国际法的严重犯罪行为，如果一缔约国根据条约确立了对该罪行的刑事管辖权，那么，对于基于该罪行所导致的死亡或严重身体伤害而提出的民事索赔要求，该缔约国也有权管辖。”〔46〕

如果将草案规定与前述美国在普遍民事管辖领域的立法与司法实践进行认真比较就会发现，草案的规定，实质上是美国有关立法与司法实践的“翻版”。美国试图通过公约草案来实现自身立法和司法实践的国际化。而在上述规定的制定和形成过程中，包括中国等在内的许多国家，不管是自觉还是不自觉，均通过自身行为体现了对此领域相关规则的支持立场。

2. 草案案文形成中的他国参与

在1999年6月份的草案制定会议上，针对草案第20条（即最后案文第18条），日本与荷兰联合提案，插入了第3款这一例外条款，“本条的规定不应妨碍当事人根据缔约国的国内法就他人违反人权的行为提起诉讼”。此提议经当年6月份会议后被修改为，“无论是根据国际法还是根据国家法，如果某一违反人权或国际人道法的行为构成犯罪，或赔偿的权利为国际法或国家法所确认，则本条的规定不应妨碍当事人就此在一国法院提起诉讼以寻求救济。本条中所称的国际法应解释为《国际法院规约》第38条所确认的国际法渊源。”

由于上述规定会导致人权法对公约影响巨大，一些国家的代表团坚决反对，认为公约应仅限于商业争端，而不应载入国际法的有关内容。〔47〕为引导辩论，起草工作组在10月份会议上对上述建议进行修改，提出了新建议案文。〔48〕对于新案文，日本、韩国、瑞典、英国以及民主律师国际协会提出了联合提案：

“如果有当事方针对构成下述行为的行为来寻求救济，本条的规定不应妨碍缔约国法院对此行使管辖权：（1）灭种、反人道罪或战争罪，这些罪行已由《国际刑事法院罗马规约》予以了界定；（2）根据国际法针对自然人的严重犯罪。”〔49〕

针对工作组案文和上述联合案文，中国代表团提出了自己的提案并建议作为第20条第4款。中国的建议内容为，“针对国际法中的严重犯罪行为所导致的死亡或严重身体伤害，如果当事方就此提起诉讼以寻求民事侵权损害赔偿，在缔约国根据自己作为当事国的条约确立了对该罪行的刑事管辖权的前提下，该国法院即有权对此行使管辖。”〔50〕根据中国的这一建议，构成第20条的例外应优先考虑国际罪行。

以上述工作组的草案、日本等四国的联合草案以及中国的草案为基础，最后形成了一综合性

〔46〕 Hague Conference on Private International Law, *Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, Oct. 30, 1999, Prel. Doc. No. 11 (Aug. 2000).

〔47〕 Special Commission on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Hague Conference on Private International Law, Report of Meeting No. 75, pp. 2-3 (October 27, 1999).

〔48〕 新建议案文为：“针对违反国际人权法或国际人道主义法（它们构成违反国际法的罪行）的行为，如果当事方为寻求救济而提起诉讼的话，本条的规定不应妨碍缔约国法院（根据本国法）对此行使管辖权：（1）如果此种违反构成灭种、反人道罪或战争罪；（和）（或）（2）如果当事方在另一国所寻求的救济不能或基于适当理由不能获得，而导致其所寻求的救济有遭遇到拒绝司法的危险。” See Special Commission on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Hague Conference on Private International Law, Proposal by the Human Rights Working Group (Working Document No. 264 E+F, October 26, 1999).

〔49〕 Special Commission on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Hague Conference on Private International Law, Proposal by the Delegations of Japan, The Republic of Korea, Sweden and the United Kingdom and the Representative of the International Association of Democratic Lawyers (Working Document No. 277, October 26, 1999).

〔50〕 Special Commission on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Hague Conference on Private International Law, Proposal by the Delegation of China (Working Document No. 278, October 26, 1999).

案文。^[51]案文的备选方案一是四国联合案文，备选方案二是中国所提出的案文。工作组的最初案文则隐藏在二者之中。

3. 简要分析

通过上述介绍可以看出，人权条款在草案议定过程中的纳入，完全是美国基于自身实践一手推动的结果。在此前适用于欧洲类似条约即《布鲁塞尔公约》之中并无类似规定。如果草案上述内容在公约最终通过之后仍然得以保留，普遍民事管辖不仅将在草案第18(3)条的基础上，在公约范围内获得合法性，更主要的是，草案的规定对于那些依然对普遍民事管辖表现出强烈兴趣但在实践中却较为审慎的国家来说，无疑是一重大诱惑。草案一旦最终制定成公约，将会激发更多国家对普遍民事管辖持积极立场。从此意义看，草案上述规定将会在促进普遍民事管辖的发展上起积极作用。

尽管公约案文迄今依然还只是一个草案，成为正式公约还遥遥无期，但由于多个国家自觉或不自觉地参与了有关普遍民事管辖条款的形成，从国家行为一贯性和一致性的角度来看，这一草案对于普遍民事管辖制度今后发展仍有很大的意义，甚至可以作为相关国家支持或参与普遍民事管辖习惯规则形成中的“国家实践”的证据。美国在有了此次较为成功的尝试之后，是否会促进其今后在更多相关议题上“国际化”其国内普遍民事管辖的实践，无疑值得关注。

在公约草案上述规定形成过程中，中国提案是建设性和参与性的，体现出对普遍民事管辖实践的实际支持。此种支持对于中国来说，既意味着挑战也意味着机遇。关于此点，下文将进一步展开。

五、影响普遍民事管辖今后发展的因素及中国的对策

通过前述介绍可以看出，在普遍民事管辖领域，目前惟有美国在立法与司法层面均有相关实践。美国法院在基于《外国人侵权索赔法案》和《酷刑受害者保护法案》而行使普遍民事管辖方面一直较为积极，很少像在审理其他涉外因素案件中那样，以不方便管辖为借口拒绝对外国酷刑受害者提供民事救济，并且不受行政机关相关保守实践影响。

美国在维持积极的国内立法与司法实践的同时，还试图将本国相关实践国际化。至少从海牙公约草案文本制定的过程来看，此种尝试取得了一定成功。

美国在普遍民事管辖方面的实践既影响到了相关国际机构特别是禁止酷刑委员会，也影响到了其他国家。禁止酷刑委员会之所以对公约第14条的普遍民事管辖实践持激励立场，正是受到美国相关实践启发的结果。

毋庸置疑的是，美国的做法对其他国家产生了广泛影响。从学者间的广泛关注与研讨，到加拿大、英国国内法院的相关评论，再到受害者在不同国家启动普遍民事侵权索赔诉讼的尝试，无处不体现了美国的影响。尽管就目前现状而言，还没有别的国家像美国一样实行普遍民事管辖，但国际社会绝大多数成员均加入了《禁止酷刑公约》，禁止酷刑委员会有关公约第14条的一贯性立场将肯定对公约当事国产生影响。^[52]特别是对于那些目前在此领域犹豫不决的国家，如加拿

[51] Beth Van Schaack, *In Defense of Civil Redress: The Domestic Enforcement of Human Rights Norms in the Context of the Proposed Hague Judgments Convention*, 42 Harv. Int'l L. J. 188 (2001).

[52] 对于禁止酷刑委员会对公约第14条所持立场，不同学者有不同见解。在前述琼斯诉沙特阿拉伯案中，宾汉姆勋爵指出，由于禁止酷刑委员会并非一专属性的法律机构，也非裁判机构，它所提的仅仅是建议而已，建议的法律权威是很轻的。See Judgment of The House of Lords, para. 23, para. 25, 129 International Law Reports 726-727. 霍夫曼勋爵也认为，委员会的评论没有价值。同前，第737页。Ibid., p. 737. 另有学者对委员会的建议持肯定和支持立场。……另有学者对委员会的建议持肯定和支持立场。参见前引 [23]，A. Byrnes文，第544页。

大和英国，禁止酷刑委员会的催促所产生的影响无疑将更为明显。

1. 影响普遍民事管辖进一步发展的因素

这是否就意味着，普遍民事管辖今后的发展就会一帆风顺地快速发展呢？对于此问题的回答，尚需建立在对影响其今后发展的各种因素考察的基础之上。

影响普遍民事管辖今后进一步发展的其他因素，既包括消极因素，也包括积极因素。

如何处理同国家豁免规则的关系是影响其今后进一步发展的第一个消极因素。

普遍管辖权的行使实质上意味着一种对他国事务的干涉。同普遍刑事管辖一样，普遍民事管辖的实践也会对传统国际法中有关豁免的规则带来冲击。无论是英国还是加拿大，之所以在普遍民事管辖问题上一直没有实质性发展，最重要的原因还在于受到国家豁免等规则的限制。尽管在马科斯被诉案中，美国法院驳回了马科斯女儿的“政府雇员”身份主张，强调外国官员超越权限的行为并非政府行为，而是个人行为，因而不能享受国家豁免，^[53]（这一点与英国上议院在皮诺切特案中的观点相类似），^[54]但此观点尚未为国际社会多数成员所接受。2004年的《联合国国家及其财产豁免公约》也并未将酷刑受害者在他国寻求民事救济规定为国家豁免的一种例外。^[55]因此，美国观点的普遍意义目前依然不明显。

正因为普遍民事管辖的实践会给国家间正常关系带来不利影响，所以国家在行使普遍民事管辖的过程中应有所克制，应尽量以同相关豁免规则相协调的方式来行使。在这方面，普遍民事管辖应要求受害者首先用尽当地救济，或坚持以“不能”或“不愿”原则为基本行使底线，即只有在属地国或属人国由于某种情形不能管辖或不愿管辖的情形下，其他国家才可以行使普遍民事管辖，这样可能比较恰当。就此而言，美国最高法院所持相对保守的立场无疑是明智的。

大陆法系国家刑事附带民事诉讼的制度是影响其今后发展的第二个消极因素。

目前对普遍民事管辖持积极立场的国家均为英美法系国家。由于大陆法系国家实行的都是刑事附带民事赔偿诉讼模式，不存在单独针对严重国际犯罪行为为受害者提供民事救济的立法与司法制度，因此，在没有或缺乏相应刑事指控的前提下，大陆法系国家不可能违背本国法律制度框架而为他国受害者提供单一的民事侵权救济。普遍民事管辖要想向习惯国际法规则方向发展，如何突破大陆法系国家法律制度的限制就成为关键问题。但另一方面，如果禁止酷刑委员会有关公约第14条的立场获得了国际社会成员的普遍接受，大陆法系国家就必须思考如何在善意履行条约义务方面做到与自身实践相兼容。

普遍民事管辖同普遍刑事管辖之间的关系是影响其今后发展的第三个消极因素。

普遍民事管辖的范围是否应该与普遍刑事管辖的范围相一致？尽管无论是在理论还是实践层面，国际社会均认可普遍刑事管辖应于最严重的国际犯罪，但由于在最严重国际犯罪范围的界定上存在着巨大争议，因而各国有关普遍刑事管辖的立法与实践所涉及的范围均存在着较大差异。在此背景下，普遍民事管辖的行使范围是否应该完全以普遍刑事管辖为依据，目前很难有确切答案。

[53] Estate I, 978 F.2d at 497; In Chuidian v. Philippine Nat'l Bank, 912 F.2d 1095 (9th Cir. 1990); 25 F. 3d 1467 at 1470 (9th Cir. 1994).

[54] 在“皮诺切特案（三）”中，英国上议院主张，国家元首如果犯下了酷刑罪行，则他不能主张豁免，因为酷刑不能被认为是官方行为。See Christine M. Chinkin, *United House of Lords: Regina v. Bow Street Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), 93 Am. J. Int'l L. 708 (1999).

[55] 是否应将酷刑受害者在他国通过民事诉讼的方式来寻求救济视为国家豁免的一种例外或限制，在国家豁免公约制定过程中，公约工作组在1999年的报告中曾提到过此问题。由于意见分歧，此例外或限制未能被规定进公约案文中。关于此点，在前述琼斯诉沙特阿拉伯案中，宾汉姆勋爵曾明确提及。See Judgment of The House of Lords, paras. 17-26, 129 International Law Reports 722-727.

国际法院的相关司法实践则构成影响普遍民事管辖今后进一步发展的积极因素。

从近几年的司法实践来看,对于普遍性人权公约,当涉及到要对其中没有明确提及地域适用限制的条款进行解释的时候,国际法院总是倾向于采取目的解释规则,赋予相关条款以充分法律效果。国际法院在波黑诉塞尔维亚“《灭种罪公约》适用案”中对《灭种罪公约》第1条的解释就充分地说明了此点。^[56]在该案初步反对判决中,当论及国家基于公约第1条所承担的预防义务是否有地域限制时,国际法院强调,公约所规定的义务是对作为整体的国际社会所承担的义务,具有“对一切”的性质,没有地域性限制。^[57]而在最终实体判决中,国际法院进一步阐述了此种“没有进行地域性限制”的预防义务的具体含义,强调公约当事国所承担预防灭种义务的广泛性,明确即使灭种没有发生在本国地域内,本国依然承担有确切的预防义务。^[58]在格鲁吉亚诉俄罗斯“《消除一切形式种族歧视公约》适用案”中,对于公约第2条和第5条所规定义务的地域适用争议,国际法院态度也同于前,倾向于赋予国家预防种族歧视的义务以充分的效果。^[59]国际法院的上述解释既会对《灭种罪公约》和《消除一切形式种族歧视公约》当事国产生重要影响,也会对其他普遍性人权公约当事国特别是《禁止酷刑公约》当事国产生重要影响。

对国家在酷刑领域内行使普遍民事管辖的可能,前南国际刑庭也并不排斥。在福荣基亚案中,该刑庭指出,如果一国法律允许本国违反那些具有强行法规范性质的规则,例如禁止酷刑的规则,那么受害者应有权就此损害在他国寻求救济,提起民事侵权诉讼。^[60]

总体看来,国际社会有关普遍民事管辖的立法与司法实践目前还只是处于发展的初级阶段。这种管辖今后向何方向发展,既取决于相关国家的实践,也取决于人权国际法今后的发展趋向。在这方面,国家和国际性法庭的相关实践,尤其是有关《禁止酷刑公约》第14条解释与适用的相关实践将起到决定性作用。

2. 普遍民事管辖与中国的应对

普遍民事管辖的发展对于目前的中国而言,既意味着机遇,也意味着挑战。机遇和挑战表现在两方面上,即国家利益维护与法律制度创新。

就国家利益维护上的挑战而言,由于我国一直倡导和遵循国家主权平等和不干涉内政等国际关系基本准则,而普遍民事管辖本质上是对他国的司法干涉,因此一旦其他国家针对我国行使这种管辖,将不可避免地对上述准则带来挑战。

就国家利益维护上的机遇而言,普遍民事管辖是一种正在形成和发展中的国际法律现象,它是否会被更多国际社会成员接受,是否会最终发展成约束性的法律规则,在很大程度上取决于各国立场与实践。如果我国不建设性地参与此类实践,影响国际社会在此领域的相关规则,那就意味着我国将丧失更好地保护自身利益的机会。就此意义而言,正在发展中的普遍民事管辖为我国建设性地参与此领域的发展提供了机遇。

从法律制度创新上的机遇来看,我国目前正处于人权保护法制快速发展的阶段,国家对人权保护也空前重视。在人权保护的法律法规上,我国存在着很多制度性空白。而普遍民事管辖的实践无疑将给我国提供一个很好的可以借鉴的制度,一个更好地保护人权的工具。

[56] 该条规定,“缔约国确认灭绝种族行为,不论发生于平时或战时,均系国际法上的一种罪行,承允防止并惩治之。”

[57] ICJ Reports 1996, para. 31, pp. 615—616.

[58] ICJ Judgment of 26 February 2007, paras. 428—438.

[59] ICJ Order of 15 October 2008 (Request for the indication of provisional measures), case concerning application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, paras. 108—109, para. 126. 相关分析参见宋杰:《保护的责任:国际法院相关司法实践研究》,《法律科学》2009年第5期。

[60] Prosecutor v. Furundžija, No. IT-95-17/1/T, para. 155.

从法律制度创新上的挑战来看,一方面,我国同样属于大陆法系,实行的是刑事附带民事诉讼模式,对于普遍民事诉讼,我国欠缺相应的国内法机制。欠缺相应机制实际上意味着:(1)我国无法为严重国际犯罪行为受害者提供更多的有效救济,无论此种受害者是本国国民还是外国人;(2)当其他国家对我国行使普遍民事管辖时,我国无法基于对等原则对相关国家构成对抗和牵制。另一方面,普遍民事管辖本质上是一国对另一国的司法干涉。一旦我国在本国法律体系内提供了相应机制,实质上也意味着提供了一种干涉他国事务的法律工具。此种干涉,我国无论在经验层面还是制度层面,都是从未有过的。

显见的是,对于普遍民事管辖,我国立场与实践未能完全统一。一方面,在海牙公约草案制定过程中,中国不自觉地参与到了相应规则的制定之中,表现出了对普遍民事管辖的支持立场;另一方面,在国际社会针对包含普遍民事管辖的普遍管辖原则议题进行讨论的时候,中国却又不积极。^[61]中国代表指出,“‘普遍管辖权’目前只是一个学术概念,不构成一项国际法规则。基于国家主权平等原则,国际法承认一国在其领土内的管辖权,同时一国在另一国享有管辖豁免。尽管根据国际法,各国可以对公海上发生的海盗等犯罪行为行使管辖,但此类规则不适用于国家之间的关系。”^[62]但如前所述,国际社会在普遍刑事管辖方面已经存在广泛实践,普遍民事管辖立法与实践也正处于发展之中;中国的自身行为也体现出了对普遍民事管辖的支持立场。就此事实而言,普遍管辖权已经并非一单纯的学术概念了。

因此,对于普遍民事管辖而言,如何在既维护自身利益的同时又将自身利益融入进相应国际规范的形成过程之中,这恐怕是目前中国最需要解决的课题。结合前述研究及中国相关实践,可考虑在如下两方面采取应对措施:

(1) 中国有必要在本国法律体系内为普遍民事管辖提供制度基础。这样做一方面能体现出本国在履行国际条约义务方面的善意,以及保护人权方面的诚意,另一方面,当其他国家针对中国行使普遍民事管辖的时候,这一制度可以为中国提供反制和对抗的国内法基础。从具体的制度设计来看,将其规定进我国的民事诉讼法中较为妥当。

(2) 对于普遍管辖议题,中国应采取更为务实和建设性的立场。国际社会目前正围绕普遍管辖原则议题进行讨论,这给中国提供了一个建设性地参与和影响此议题的机会。在既存在广泛的普遍刑事管辖实践又存在一定普遍民事管辖实践的现实面前,中国有必要调整此前的立场,将对此议题的关注调整到普遍管辖行使的原则上来。如果各国在行使普遍管辖的过程中有所克制,那么由此而导致的国家间冲突就会大大减少。在这方面,中国有必要提出该管辖行使的相应原则的建议,如“不能”或“不愿”原则,用尽当地救济原则,属地管辖优先原则等。

Abstract: The concept and practice of universal civil jurisdiction originates from the interpretation and application of the Alien Tort Claims Act in *Filártiga v. Pena-Irala* in 1980 by the United States federal court. After this new dimension emerged, especially after the decision of the United States Supreme Court delivered in *Sosa v. Alvarez-Machain*, it has attracted attentions of some other states and international organizations. Whether universal civil jurisdiction should correspond to the criminal dimension, and whether it should depend on the absence of effective remedies in jurisdiction with traditional links to the prescribed conduct, have become the most important

[61] 联合国大会于2009年9月14日通过了第63//568号决定,决定将“普遍管辖权原则的范围和适用”项目列入大会第64届会议临时议程之中,并请大会法律委员会就此议题进行研究和审议。

[62] 关于中国代表的发言,参见联合国文件:A/C.6/64/SR.12(联合国大会第64届会议正式记录)。

questions for its further application and expansion.

Practices of exercising universal civil jurisdiction have great challenge to the principles of sovereign equality and non-interference. Although some narrators allege that states' practices in this field support of a customary rule, for neither the Torture Convention nor the Proposed Hague Judgments Convention obliges states to do so, there is no evidence that there are general and consistent state practices in support of this conclusion. However, considering that providing civil redress for alien is not prohibited by Article 14 of the Torture Convention and the perpetrators of torture should not escape from punishment, there is a possibility that more states would be urged to provide effective redress for all torture victims.

This kind of doctrine and practice has caused great challenge to China both for its national interest and for its legal adjustment. It's necessary for China to introduce this new doctrine into its legal system and participate more effectively in the UN Assembly debate on the issue of universal jurisdiction.

Key Words: universal civil jurisdiction, universal criminal jurisdiction, the Torture Convention, the Proposed Hague Judgments Convention

本刊启事：关于引注

近年来，随着学术规范意识的不断提高，作者来稿中的引注尤其是外文引注日渐增多，本刊编辑在审读及加工稿件时核实引注准确性的工作难度亦随之加大。为避免差错，贯行学术规范，特告示如下：

一、引注以必要为限。

二、请作者对所引用外文书刊之封面、版权页、被引用内容所在页先行复印，以备来稿为本刊采用时检阅。如有可能，请附该外文资料作者之简介。

另请尽可能减少外文资料之“转引”。

三、请勿引用互联网上发表的学术观点。必须引用官方网站所载的官方文件或其他网站对事实的权威报道的，请注明详细网址及最后登陆时间。

《法学研究》编辑部