

论美国《外国人侵权法令》诉讼中的管辖权^①

李庆明

〔内容提要〕建国初期，美国国会制定《外国人侵权法令》，授予联邦法院对违反国际法或美国缔结的条约的侵权诉讼行使管辖权，希望新生的美国赢得外交尊重。20世纪60年代，美国民权运动蓬勃发展，涉及外国的国际民事纠纷成倍增长。在人权利益团体的努力下，加上美国法律制度中方便原告起诉的具体规则等因素，《外国人侵权法令》引起美国学界和司法界的广泛讨论。总体而言，《外国人侵权法令》对人管辖权和事项管辖权的范围一直不断扩张，美国联邦法院愿意执行国际法尤其是国际强制规范，但联邦法院倾向于非自动执行条约理论而不执行大多数国际人权公约或条约。

关键词：美国法律 国际法 《外国人侵权法令》 联邦法院 管辖权

美国《外国人侵权法令》(The Alien Tort Statute,简称 ATS)目前被编撰为《美国法典》第 28 编第 1350 条。此法令原本是 1789 年《司法法》(The Judiciary Act of 1789)^② 第 9 条的一部分，经过几次修订后成了现在的版本。自从第二巡回法院在“菲拉尔蒂加诉佩尼亚—艾如拉案”(*Filartiga v. Pena-Irala*)中做出的划时代判决后，^③越来越多的外国人根据《外国人侵权法令》在美国联邦法院提起诉讼，而联邦法

① 本文系 2011 年度国家社会科学基金项目《国际商事仲裁中的国家豁免问题研究》(项目批准号：11CFX075)的阶段性成果。

② 该法的正式名称是“An Act to Establish the Judicial Courts of the United States”。对该法的更多解释，参见美国国会图书馆的说明，available at：<http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/judiciary.html>。

③ 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980)。在该案中，第二巡回法院认定被告的酷刑行为构成了违反国际法的侵权，虽然侵权行为发生在巴拉圭，而且被告以及受害人均是巴拉圭国民，美国与案件没有任何实质性的联系，但是美国联邦法院仍然可以根据《外国人侵权法令》行使管辖权，并且判决被告承担民事赔偿责任。

院也为此做出了许多影响很大的裁决,^①《外国人侵权法令》也因此成了美国现代国际法中讨论非常广泛的条款。^②

随着更多的人利用《外国人侵权法令》来对各国公务员、公司提起诉讼,围绕《外国人侵权法令》的争议更多了,也越来越受到世界上其他国家的关注。鉴于《外国人侵权法令》的广泛影响与各个法院之间的分歧,美国联邦最高法院发布调卷令,审理“索萨诉阿尔瓦雷斯—马沁案”(*Sosa v. Alvarez-Machain*),^③第一次对《外国人侵权法令》表明立场。在该案中,作为法庭之友而提交意见的除了代表支持各方当事人的各种各样的团体之外,还包括美国政府、^④澳大利亚、瑞士等国政府,以及欧洲委员会,美国联邦最高法院虽然在判决中澄清了一些问题,然而就《外国人侵权法令》的历史、诉因、管辖权、跨国公司的人权责任等问题,仍然没有作出一个明确的结论,以至于有学者认为最高法院的判决留下的问题比解决的问题要多的多。^⑤

在国际民事诉讼领域,管辖权是民事诉讼程序的核心,只有确立了管辖权,诉讼程序才能得以启动,所做出的裁决也才有可能得到(尤其是外国法院)承认与执行。对于所有诉讼,不管支配实体请求的法律是什么,美国法院一般都适用法院地的程序规则。将美国的管辖权和程序规则适用于这些《外国人侵权法令》诉讼,是以菲尔蒂加案为代表的《外国人侵权法令》诉讼在美国繁荣的重要原因。本文将对《外国人侵权法令》诉讼中的对人管辖权、事项管辖权、《外国人侵权法令》管辖权的缘起及其扩展等问题进行探讨。

^① *Abebe-Jira v. Negewo*, 72 F.3d 844 (11th Cir. 1996); *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995); *Hilao v. Estate of Marcos*, 25 F.3d 1467 (9th Cir. 1994), cert. denied, 115 S. Ct. 934 (1995); *Trajano v. Marcos*, 978 F.2d 493 (9th Cir. 1992), cert. denied, 113 S. Ct. 2960 (1993); *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984), cert. denied, 470 U. S. 1003 (1985); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995); *Paul v. Avril*, 812 F. Supp. 207 (S. D. Fla. 1993); *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N. D. Cal. 1987).

^② Jeffrey M. Blum & Ralph G. Steinhardt, “Federal Jurisdiction Over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after *Filartiga v. Pena-Irala*,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 22, No. 1, (Spring ,1981), pp.53~56; Anne-Marie Burley, “The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor,” *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August,1989), pp. 461~467. 鉴于其影响巨大、争议多,美国著名的 Westlaw 数据库还专门设置了子数据库,以供检索。

^③ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 124 S. Ct. 2739 (2004).

^④ 在美国,administration 和 government 是有区别的,前者仅指总统领导的行政部门,后者则是包括立法、行政和司法在内的政府。本文按照中文通译,将英文文献中的 administration 译为政府。

^⑤ Igor Fuks, “Sosa v. Alvarez – Machain and the Future of ATCA Litigation: Examining Bonded Labor Claims and Corporate Responsibility,” *Columbia Law Review*, Vol. 106, No. 1, (January, 2006), pp. 112 ~117.

一 对人管辖权

(一) 对人管辖权简介

对人管辖权(personal jurisdiction)是指法院具有的在诉讼中确立双方当事人权利和义务的权限,并且其本身具有约束当事人的权力。^①与之相对应的是对物管辖权(in rem jurisdiction),是指法院具有的通过裁判诉讼标的物的法律地位从而决定与该物有关的所有当事人权利义务的管辖权。^②

美国法院行使管辖权是以传统普通法的“效果”原则及这一原则的例外——自愿服从作为依据的。此外,美国法院行使管辖权还受到正当程序条款等宪法上的限制。^③在19世纪初的美国,法院要对对人诉讼作出判决,也必须抓住被告(get hold of the defendant)。^④后来,实际上的人身拘捕被象征性的拘捕所取代,法院不再像对待被起诉的刑事罪犯一样拘捕民事被告,而是通过传票传唤被告。传票表明,如果必要时,被告可能被拘捕。即使被告是一个对管辖权持有异议的非当地居民,当他出现在法院辖区,并以合法的程序被传唤时,其也可能隶属于该法院的对人管辖权。也就是说,可以是被告实际出庭,也可以是被告在法院的管辖区域内可以被明令出庭,但是如果被告没有被传唤到而没有出庭,则诉讼程序无效,法院不能做出裁决。^⑤

自从“哥伦比亚航空公司诉霍尔案”(Helicopteros Nacionale de Colombia, S.A. V. Hall)后,^⑥美国最高法院对正当程序的分析区别了一般管辖权和特殊管辖权,并且为此而设立了不同的要求。关于一般管辖权的行使,除了送达可以作为管辖权依据之外,主要有如下三种情形:第一,如果一个外国自然人被告在法院出庭或者同意法院的管辖权,则法院可以对被告行使管辖;第二,如果被告与法院地具有某种永久的联系,例如设立了住所,那么法院便可以对该被告行使管辖权;第三,如果公司

① William M. Richman & William L. Reynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002), 3rd ed., p. 121; 参阅 Bryan Garner (eds.), *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minnesota: West Group, 2004), 8th ed. p. 870.

② 《布莱克法律辞典》(第八版)的解释是:法院对于某一特定财产权利进行裁判的权力,包括扣押和保有该财产的权力,也被称为“jurisdiction in rem”, in Bryan Garner (eds.), *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minnesota: West Group, 2004), 8th ed. p. 869. See William M. Richman & William L. Reynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002), 3rd ed., pp. 19~20.

③ See William M. Richman & William L. Reynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002), 3rd ed., pp. 19~20.

④ *Hart v. Granger*, 1 Conn. 154, 168 (1814).

⑤ *Bigelow v. Stearns*, 19 Johns. 39, 40~41 (N. Y. Sup. Ct. 1821).

⑥ 466 U.S. 408 (1984).

被告在法院地注册登记成立,或者进行了连续和系统的商业活动,那么一般来说,法院就可以行使管辖权。对于特殊管辖权的行使,主要是依据长臂法规(Long-Arm Statutes)等。

虽然管辖权的行使受到“正当程序条款”的限制,但是法院会认为当事人的出现就已经构成了正当程序,对其进行管辖就是合法有效的。^①为了确立对非居民的对人管辖权,法院首先必须审查根据州的长臂管辖法规是否可以适用管辖权,然后决定这是否满足宪法对正当程序的要求。^②关于正当程序条款的要求,原告必须证明被告与法院地存在“最低限度的联系”而且这样的诉讼不会有违传统的公平审判和实质正义。^③

(二)对人管辖权的行使

有学者认为,不像传统的管辖权要求案件与法院地有联系,《外国人侵权法令》是普遍民事管辖权,不要求案件与美国存在联系,允许与美国无关的外国人就发生在国境外的违反国际法的行为提起诉讼。^④事实上,《外国人侵权法令》上的管辖权也是根据美国法律来行使的,并没有达到普遍民事管辖权的程度。

在对人管辖权上,美国法院面临《宪法》及相关立法所施加的严格限制。^⑤然而,有两个规则允许美国法院比其他国家法院主张更广泛的管辖权:对暂时出现在法院地的人送达和与法院地具有最低限度的联系的主体的一般管辖权。这两个规则同样地适用于国内和外国被告。^⑥在对被告送达后,美国允许对其行使管辖权,这为在美国境内根据《外国人侵权法令》行使对人管辖权大开方便之门。

1. 送达与管辖权

(1) 送达建立管辖权

19世纪和20世纪初的很多美国判例都表明,对出现在法院地的被告送达后就可以取得管辖权,并且做出裁决,不管被告是居住在那里还是暂时出现。通过送达建

^① 495 U.S. 604, 109 L. Ed. 2d 631, 110 S. Ct. 2105 (1990).

^② *GTE New Media Servs. v. BellSouth Corp.*, 199 F.3d 1343, 1347 (D.C. Cir. 2000).

^③ *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316, 66 S. Ct. 154, 90 L. Ed. 95 (1945); *Price v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 294 F.3d 82, 95 (D.C. Cir. 2002).

^④ Note, “Alien Tort Claims Act Litigation: Adjudicating on ‘Foreign Territory’,” *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 30, No. 1, (Winter, 2006), p. 104.

^⑤ Patrick J. Borchers, “The Death of the Constitutional Law of Personal Jurisdiction: From Pennoyer to Burnham and Back Again,” *University of California at Davis Law Review*, Vol. 24, No. 1, (Fall, 1990), pp. 23~24.

^⑥ Linda J. Silberman, “Judicial Jurisdiction in the Conflict of Laws Course: Adding a Comparative Dimension,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 28, No. 2 (May, 1995), pp. 392~393. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 247 (2d Cir. 1995), cert. denied, 518 U.S. 1005 (1996); *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000), cert. denied, 121 S. Ct. 1402 (2001).

立管辖权这个传统一直延续着,在 1990 年的“伯纳姆诉高等法院案”(*Burnham v. Superior Court*)中,传统的规则虽然受到挑战,但是美国联邦最高法院仍然裁定送达完成后,法院就取得了管辖权。^① 一直到现在,美国联邦法院和各州法院仍然以传票的送达作为对人管辖权行使的依据。^② 在“卡迪奇诉卡拉季奇案”(*Kadic v. Karadzic*)中,第九巡回法院裁定在被告与美国没有任何实质性联系(substantial contact)的情形下,被告即使是短暂过境美国,其也可因此而被送达,法院也就取得管辖权。^③

实践中,美国法院还援引历史上的一些理论作为自己通过送达而行使管辖权的依据。美国法院曾经指出,根据追身侵权(Transitory tort)理论,^④ 人身伤害侵权的民事责任是可以转换审判地的,也就是说不论侵权人走到哪里,侵权责任都是一直附随在身的,受害人可以在能够向被告直接送达传票的任何地方提起诉讼。^⑤ 因此,尽管争议产生于海外,但是美国拥有在境内解决该争议的合法利益。^⑥

对于仅以被告本人到场而行使管辖权,还有一个理由就是避免被告逃避责任而导致受害人得不到救济。有学者曾经指出,在缺乏民事责任方面的引渡规则时,为了防止侵权行为人在别国逃避责任,只要能对被告进行送达,那么不管侵权行为地在哪里,美国法院都可以行使管辖权。^⑦ 他们认为,侵权行为人出现在法院地本身就是对法院地国造成影响,很可能是国际关切与不安的渊源,甚至可能引发骚乱。因此,如果不允许受害人寻求救济,将破坏法院地国保证权益受到侵害的任何人都应得到救济的努力。^⑧

(2) 送达的有效性

如何判断送达是合法有效的?美国法院认为,送达的核心功能是通知被告诉讼,以一定的方式在一定的时间内给被告提供了一个提出答辩、抗辩和反对的公平机

① *Burnham v. Superior Court*, 495 U.S. 604, 109 L. Ed. 2d 631, 110 S. Ct. 2105 (1990).

② See *Federal Rule of Civil Procedure* 4(k).

③ 70 F.3d 232 (9th Cir. 1995).

④ *Slater v. Mexican National R. Co.*, 194 US 120 (1904). See also *McKenna v. Fisk*, 42 U.S. 241, 248 ~249 (1843).

⑤ Ruti Teitel, “The Alien Tort And The Global Rule of Law,” available at: <http://www.blackwell-synergy.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2451.2005.570.x?cookieSet=1>.

⑥ 630 F.2d 876, 885 (2d Cir. 1980).

⑦ *McKenna v. Fisk*, 42 U.S. 241, 248~249 (1843); Ralph G. Steinhardt & Anthony D’Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology* (New York: Transnational Publishers, 1999), p. 80.

⑧ Ralph G. Steinhardt & Anthony D’Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, p. 80.

会。^①因此,关键的问题是被告是否得到足够的通知。^②这样,甚至电子送达也是可以的。^③如果被告想逃避送达,如拒绝接受文件,此时送达人只要非常接近被告,清楚地把送达法院文件的意图说明,并且作出合理的努力把送达的文件留下给被告,这样送达就算完成,就是合法、有效的。^④

相反,如果送达意图不明确,被告没有得到有效的通知,则送达很可能被认定无效,不能行使管辖权。在“魏斯诉格莱姆普案”(*Weiss v. Glemp*)中,^⑤法院就认定对波兰红衣主教的送达无效,因为送达人在拿着一个书面的东西,说“你要这个……”,主教的随行人员说“不要,不要”并且将纸丢在地上。法院认为原告这样试图的送达“不是以合理的方法通知”被告,而且送达所拿的文件不明确,可以是小册子、抗议信或者其他非法律性文件,且没有证据显示被告企图逃避送达。

需要注意的是,一定的情形下,送达可能就是无效的。例如,对享有特权与豁免的人进行送达经常会被认定不合法、无效。还有,对外国国家元首进行送达,常常构成是对该外国及其领导人的冒犯。如果允许对在本国领域内进行国事访问的外国领导人进行送达并行使管辖权,那么本国政府及领导人在国外也可能遭遇同样的情况与问题,这对本国政府的外交政策、目标、利益都不是那么有利。因此,绝对不应允许在国内向来访的外国领导人进行送达,不论是送达给本人还是希望通过该领导人转交给第三人,更不能因此而行使管辖权。在津巴布韦总统“罗伯特·加布里埃尔·穆加贝(Robert Gabriel Mugabe)案”中,第二巡回法院指出,《维也纳外交关系公约》规定了保护外交人员的“不可侵犯性”,由于《联合国特权和豁免公约》的规定,联合国各成员国派驻联合国大会的代表也不受侵犯,所以在美国参加联合国大会的津巴布韦总统应受到保护,对其送达也是无效的,不论是作为总统被送达,还是作为津巴布韦执政党党魁被送达。^⑥

2. 最低限度的联系

^① *Henderson v. United States*, 517 U.S. 654, 672, 116 S.Ct. 1638, 134 L.Ed.2d 880 (1996).

^② *United Food & Commercial Workers Union v. Alpha Beta Co.*, 736 F.2d 1371, 1382 (9th Cir. 1984); *Chan v. Soc'y Expeditions, Inc.* 39 F.3d 1398, 1404 (9th Cir. 1994); *Mullane v. Cent. Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306, 314, 70 S.Ct. 652, 94 L.Ed. 865 (1950).

^③ *Rio Props., Inc. v. Rio Intern. Interlink*, 284 F.3d 1007 (9th Cir. 2002).

^④ *Errion v. Connell*, 236 F.2d 447, 457 (9th Cir. 1956); *Novak v. World Bank*, 703 F.2d 1305, 1310 n. 14 (D.C. Cir. 1983); *Doe v. Karadzic*, 1996 WL 194298 (S.D.N.Y. Apr 22, 1996); *Trujillo v. Trujillo*, 71 Cal. App. 2d 257, 162 P.2d 640, 641~642 (1945); *In re Ball*, 2 Cal. App. 2d 578, 38 P.2d 411, 412 (1934).

^⑤ 792 F. Supp. 215 (S.D.N.Y. 1992).

^⑥ *Tachiona v. U.S.*, 386 F.3d 205 (2nd Cir. (N.Y.) Oct. 06, 2004) (NO. 03~6033(L), 03~6043 (XAP)). Certiorari Denied by *Tachiona v. U.S.*, 547 U.S. 1143, 126 S.Ct. 2020, 164 L.Ed.2d 806, 74 USLW 3425, 74 USLW 3636, 74 USLW 3640 (U.S. May 15, 2006) (NO. 05~879).

尽管对人管辖权存在广泛的依据,行使管辖权必须满足“最低限度的联系”的要求,否则美国法院就有可能拒绝行使管辖权。实践中,对于在什么情况下被告与美国存在“最低限度的联系”,各个法院之间的认定标准可能有所差别。

在“杜伊诉优尼科公司案”(*Doe v. Unocal Corp.*)中,地区法院撤销了对法国石油公司达道尔(Total)的诉讼,因为达道尔与加利福尼亚州的联系不足以产生一般管辖权和特别管辖权,虽然其子公司在管辖区域内,但是这种联系不能归因于达道尔本身。^① 也就是说,除非原告证明法院对于公司被告具有管辖权而且行使管辖权符合正当程序条款,不然一般情况下原告是不能根据《外国人侵权法令》起诉外国公司的。毕竟,最高法院要求存在最低限度的联系。^②

在“全斗焕案”(*An v. Chun*)中,^③原告起诉韩国的全斗焕(Doo-Whan Chun)和卢泰愚(Woo Roh)以及其他军队领导人,声称被告实施酷刑行为,将原告之父折磨致死,法院最后以没有对人管辖权为由撤销了诉讼。法院认为,这些被告作为政府公务员而正式访问美国并不能满足一般管辖权的要求,至于原告声称有一名被告至少曾经在美国度假,这并没有达到特别管辖权的“最低限度的联系”的要求。

在一起涉及色情旅游的诉讼中,原告根据《外国人侵权法令》代表来自南亚和非洲的数千名男孩提起集团诉讼,认为他们被诱拐、奴役并被迫骑骆驼来取悦中东的富翁。法院以两名被告与美国佛罗里达州没有充分联系为由撤销了诉讼,认为原告可能可以在肯塔基州重新提起诉讼,因为原告与该州有更多的实质性联系。^④

在“杜伊诉阿尔及利亚伊斯兰拯救阵线案”(*Doe v. Islamic Salvation Front*)中,法院认定被告在华盛顿哥伦比亚特区的办公室就构成了对人管辖权的依据。^⑤ 另外,在“维瓦诉荷兰皇家石油公司案”(*Wiwa v. Royal Dutch Petroleum*)中,法院判决认为投资人关系办公室设在美国就构成了对人管辖权的依据。^⑥

在“姆瓦尼诉拉登案”(*Mwani v. Bin Laden*)中,地区法院认定不存在对人管辖权,但上诉法院不同意而推翻了地区法院的判决。^⑦ 上诉法院认为,地区法院集中于本人实际到场的联系是错误的,对人管辖权可以根据效果原则(the effects doctrine)^⑧而进行认定。在本案中,被告的行为是直接指向美国的,故意炸美国驻肯尼

^① 67 F. Supp. 2d 1140 (C. D. Cal. 1999).

^② *Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U. S. 310, 316 (1945).

^③ No. 96-35971, 1998 WL 31494 (9th Cir. Jan. 28, 1998), cert. denied, 525 U. S. 816 (1998).

^④ Adam Liptak, “Florida: Judge Dismisses Child Slavery Case,” *New York Times*, July 31, 2007, p. 15.

^⑤ *Doe v. Islamic Salvation Front*, 257 F. Supp. 2d 115 (D. D. C. 2003).

^⑥ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum*, 226 F. 3d 88 (2d Cir. 2000).

^⑦ 417 F. 3d 1 (D. C. Cir. 2005).

^⑧ *Rein v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 995 F. Supp. 325, 330 (E. D. N. Y. 1998).

亚大使馆就创设了最低限度的联系,而且行使管辖权与实质正义一致,所以行使对人管辖权也是合适的。

当然,对人管辖权是一个比较复杂的问题,在有的案件中初步看上去是没有管辖权的,但是随着进一步的证据开示程序却最终发现存在管辖权。^①

二 事项管辖权

美国法院审理案件,不但要满足对人管辖权的标准,还要满足事项管辖权的标准。事项管辖权(subject matter jurisdiction)指的是法院审理和裁决某一类案件的权限范围,换句话说,指的是法院对哪些事项具有管辖权。^② 美国联邦法院的管辖权是有限的,仅有权审理《宪法》所授权的案件,而且只有国会通过相关立法授予了这种潜在的管辖权才行。联邦事项管辖权的问题是分配给联邦法院有限的司法权力的问题,如果一个案件在《宪法》的规定内,而且国会已经授予联邦法院管辖权,则就满足了事项管辖权的要求。^③ 这是美国法制一个非常关键的特点:联邦法院按照《宪法》和国会的指导行使管辖权并且适用美国法,即使案件与法院地没有联系,也不存在内在的限制。

在《外国人侵权法令》诉讼中,因为国会已经通过《外国人侵权法令》授权联邦法院审理此类案件,所以美国联邦法院因而对人权案件具有管辖权。为了提出《外国人侵权法令》上的请求,原告必须证明存在违反国际法或美国缔结的条约的情形,美国法院才能行使事项管辖权。^④ 在网上可以找到约 100 多起主张根据《外国人侵权法令》及相关制定法而行使管辖权的判决,其中约有 20 起案件在“菲拉尔蒂加案”前。在所提起的所有案件中,早期约 1/3 的案件因缺乏事项管辖权或者豁免而被撤销。所以,笔者将对美国联邦法院对违反国际法或美国缔结的条约的侵权诉讼的事项管辖权进行梳理。

(一)违反国际法的侵权

在《外国人侵权法令》诉讼中,美国法院要行使事项管辖权,通常要对被告的行为是否构成违反国际法的侵权进行讨论。“菲拉尔蒂加案”就是一个典型例子。在该案

^① *Bauman v. DaimlerChrysler AG*, 2005 U. S. Dist. Lexis 31929, at * 61 (N. D. Cal. Nov. 22, 2005).

^② William M. Richman & William L. Reynolds, *Understanding Conflict of Laws* (New York: Matthew Bender & Company, Inc., 2002), 3rd ed., pp.16~17.

^③ *Benz v. Compania Naviera Hidalgo*, 353 U. S. 138, 146~147 (1957); *Blackmer v. United States*, 284 U. S. 421, 437 (1932). See also *American Banana Co. v. United Fruit Co.*, 213 U. S. 347, 357 (1909).

^④ *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, 343 F.3d 140, 160 (2d Cir. 2003).

中,涉及的不是两州公民之间的跨州诉讼(diversity action),也不是因美国《宪法》或者美国缔结的条约所引起的,法院要对该案拥有事项管辖权必须证明被告的行为是违反国际法的侵权。对此,第二巡回法院首先认定国际法或者国际习惯法是美国法律的一部分,认为《外国人侵权法令》的宪法基础是作为联邦普通法一部分的国际法。法院指出,如果一个案件是根据国会制定的成文法或者美国的普通法所引起的,就构成因美国法律所引起的案件。既然国际法是普通法的一部分,则当然是美国法的一部分。因此,法院对该案具有事项管辖权。^①

“菲拉尔蒂加案”之后,当事人在《外国人侵权法令》诉讼过程中,时常围绕《外国人侵权法令》上的“国际法”的涵义进行讨论,如果行为不违反《外国人侵权法令》上的“国际法”,则就不存在事项管辖权。

然而,对于《外国人侵权法令》上的“国际法”的内涵与外延,一直都没有一个明确的界定,联邦法院之间在试图解释“国际法”之时并不一致。^②即使在美国最高法院对“索萨案”做出裁决后,“国际法”的准确含义仍然不确定。正如第二巡回法院所指出的,由于《外国人侵权法令》要求原告在管辖权阶段就要证明存在违反国际法的情形,所以《外国人侵权法令》必然要求法院对于案件的实体问题要作更多的审查。^③如果法院认为所声称的行为并没有违反国际法,则以缺乏事项管辖权为由撤销诉讼。^④然而,对于这一点,各个法院甚至同一法院在不同时期也不一致。在“库鲁马尼诉巴克莱银行案”(*Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd.*)中,^⑤第二巡回法院并没有明确说明管辖权标准,但罗伯特·艾伦·卡茨曼(Robert Allen Katzmann)法官和爱德华·罗伯特·科曼(Edward Robert Korman)法官对于《外国人侵权法令》上的管辖权标准提出了相反的观点。卡茨曼法官拒绝了“菲拉尔蒂加案”中确立的审查案件实体问题的标准,认为如果原告主张被告违反了国际法就可以认定事项管辖权,至于是否承认《外国人侵权法令》上的请求则取决于是否存在诉因。科曼法官则坚持认为应适用菲拉尔蒂加案中确立的标准。在“越南橙剂受害者案”(*In Vietnam Ass'n for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Co.*)中,第二巡回法院以缺乏事项管辖权为由撤销了诉讼但是没有提及菲拉尔蒂加案中确立的标准。^⑥在“萨蓄

① 630 F.2d 876, 885~886 (2d Cir. 1980).

② Natalie Bridgeman, "Human Rights Litigation under the ATCA as a Proxy for Environmental Claims," *Yale Human Rights & Development Law Journal*, Vol. 6, No. 1, (2003), p. 5.

③ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 236 (2d Cir. 1995).

④ See *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 887~888 (1980); see also *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 238 (2d Cir. 1995).

⑤ *Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd.*, 504 F.3d 254 (2d Cir. 2007).

⑥ *In Vietnam Ass'n for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Co.*, 517 F.3d 104 (2d. Cir. 2008).

诉力拓案”(*Sarei v. Rio Tinto, PLC*)中,第九巡回法院认为,只要外国原告所提出的违反国际法的请求不是过于骚扰的,则地区法院就可以根据《外国人侵权法令》行使管辖权,对于实体问题不作审查。^①

在司法实践中,各个法院对于国际法的界定仍然存在不同观点,以至于类似的案情在不同的法院的判决结果完全不同,最终破坏了《外国人侵权法令》。对《外国人侵权法令》的解释不但影响到在各个巡回法院管辖权之下的案件,而且具有国际影响。美国联邦法院体制期望用一部法律来涵盖整个国际社会,却对同一法律做出不同的解释。这可能产生一些负面影响,例如挑选法院,而这是联邦最高法院所不希望发生的。^②当国际原告正对国际被告提起诉讼时,国内的联邦法院还没有准备好解释国际法。然而,此刻却没有更好的选择,只能边走边看,希望在实践中得到更高程度的统一。

“菲拉尔蒂加案”后,事项管辖权的标准一直在不断变化。实际上,事项管辖权的宽窄从属于对于国际法解释的严格或者限制,如果对于国际法作扩张性解释,则事项管辖权的范围就宽一些;相反,如果对于事项管辖权作限制性解释,则事项管辖权的范围就窄一些。

起初,“菲拉尔蒂加案”认定酷刑行为违反国际法,以至于美国法院可以行使管辖。此后,事项管辖权的范围不断扩展。在 1995 年的“卡迪奇诉卡拉季奇案”中,^③第二巡回法院认定被告卡拉季奇指挥下的军事和准军事组织实施了种族灭绝和战争罪,法院具有管辖权。至此,《外国人侵权法令》上的事项管辖权扩展至种族灭绝和战争罪。另外,在该案中,法院首次认为《外国人侵权法令》适用于私人的违反国际法的行为,这对于此后的跨国公司为代表的私人的人权责任产生了极大的影响,是 20 世纪末的标志性案件。^④也就是说,不但在客体上扩大了管辖的范围,而且对于承担责任的主体的范围也加以扩大了,从原来的外国公务员扩大到准军事组织和私人。此后,因卢旺达大屠杀引起的“巴瑞亚瓦茨案”(*Mushikiwabo v. Barayagwiza*)^⑤也确认,根据《外国人侵权法令》,美国法院对于种族灭绝而引起的民事诉讼具有事项管辖权。

^① *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, 487 F.3d 1193, 1200~1201 (9th Cir. 2007).

^② See *Erie R. R. v. Tompkins*, 304 U. S. 64 (1938).

^③ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 237 (2d Cir. 1995).

^④ See William J. Aceves, “Affirming the Law of Nations in U. S. Courts: the Karadzic Litigation and the Yugoslav Conflict,”*Berkeley Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1, (Fall, 1996) , pp. 166~168.

^⑤ *Mushikiwabo v. Barayagwiza*, Not Reported in F. Supp. , 1996 WL 164496 (S. D. N. Y. ,1996).

结合《外国人侵权法令》和《美国对外关系法(第三次)重述》的规定,^①美国法院曾经认定如下行为违反了国际法:(1)非法扣押船舶并将其作为捕获品处置;(2)扣押交战国船舶上的中立财产;(3)隐瞒孩子的真实国籍并不当地将其放入另一人的护照上;(4)严重侵犯人权,例如草率处决(summary execution)、失踪(disappearance)、酷刑(torture)、残忍、不人道或有辱人格的待遇(cruel, inhuman, or degrading treatment)、延长的任意拘禁(prolonged arbitrary detention)、种族灭绝(genocide)、战争罪(war crimes)以及强迫劳动(forced labor)。^②相反,美国法院已经拒绝承认如下的行为是违反了国际法的侵权行为:拒绝向外国人支付人寿保单的收益;飞机失事;欺诈与欺骗;以低价从买方处非法购买财产并废弃之后相关的和解协议;以欺诈、强占财产和公司浪费的形式的盗窃;拒绝将儿童交给血亲而是交给养父母监护;文化灭绝(cultural genocide);污染环境(environmental abuses);限制言论自由;价格固定(price fixing);诸如诽谤、欺诈、违反信托义务、挪用资金之类的普通侵权;没有延长的任意逮捕。此外,“没有法院已经裁定经济、社会或者文化权利是可以根据《外国人侵权法令》起诉的。”^③

虽然对于何谓违反国际法的侵权,才能触发法院的事项管辖权,学术界和实务界都没有一个统一的标准。当然,对于行为人实施的违反强行法的行为,例如种族灭绝、奴隶制度、酷刑和战争罪,^④足以构成美国法院根据《外国人侵权法令》行使事项管辖权的基础和依据,这一点是毫无争议的。

(二)违反美国缔结的条约的侵权

一般而言,不是所有违反美国缔结的条约的行为都可以根据《外国人侵权法令》而起诉的,而是仅在这些条约的规定事实上如果因其违反而产生侵权行为时,原告才可以据此而提起诉讼。^⑤在“约吉诉彼兰德案”(*Jogi v. Piland*)中,法院认为,原告

① Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the U. S. § 702 (1987). 另外,第404条规定了私人在什么情况下可能要承担责任。例如,对于海盗、贩卖奴隶、劫持航空器等行为,个人也要承担国际法上的责任。

② Jennifer K. Elsea, “The Alien Tort Statute: Legislative History and Executive Branch Views,” CRS Report for Congress, Order Code RL32118, available at: <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-8433:1>; see also, Joel Slawotsky, Doing Business around the World: Corporate Liability under the Alien Tort Claims Act, *Michigan State Law Review*, Vol. 2005, (Winter, 2005) pp. 1088~1098.

③ Harvard Law Review Association, “Developments in the Law—International Criminal Law: Corporate Liability for Violations of International Human Rights Law,” *Harvard Law Review*, Vol. 114, No. 8, (June, 2001), pp. 2025~2026.

④ See *Doe v. Unocal Corp.*, 963 F. Supp. 880 (C. D. Cal. 1997), aff’d in part and rev’d in part sub nom., *Doe v. Unocal Corp.*, 395 F. 3d 932 (9th Cir. 2003), aff’d en banc, 403 F. 3d 708 (9th Cir. 2005).

⑤ *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995).

可以根据《外国人侵权法令》对违反美国缔结的条约的侵权行为提起诉讼,而不是对违反所有条约的行为提起诉讼。^① 另外,如果所涉及的条约与原告的案件毫无关联,那么就不能根据《外国人侵权法令》行使管辖权。^②

事实上,有人曾经根据《日内瓦第三公约》和《维也纳领事关系公约》等国际条约提起诉讼,但最终并没有得到法院的支持,其中的主要障碍是非自动执行条约理论。^③ 在 2008 年 4 月 24 日做出的一起裁决中,美国第二巡回法院维持了地区法院的判决,认为原告不能根据《外国人侵权法令》主张被告违反美国缔结的《维也纳领事关系公约》获得赔偿。^④

另外,如果原告根据条约主张请求,而美国不是条约缔约国或者认定该条约是非自动执行的,则原告可以将该条约作为国际习惯法而主张将其作为诉讼请求的管辖权基础。^⑤ 要利用国际习惯法而确立《外国人侵权法令》上的请求,必须满足如下要件:提出诉讼的主体是外国人;主张侵权;行为违反了国际法。为此,法院首先必须认定是否有可以适用的国际法规范,其次认定是否违反了该规范。^⑥ 要认定是否有可以适用的国际法规范则要求法院认定什么构成了国际习惯法,所以不但要证明存在相关的条约,而且要证明类似规定在其他地方也具有约束力,同时为司法判决所遵循、其他国际法文件以及法学著作所认同。^⑦

当然,根据《外国人侵权法令》的规定,如果原告能证明被告确实违反了美国缔结的国际条约,而且该条约在美国是自动执行的,那么被告就要承担责任。^⑧ 不过根据

^① *Jogi v. Piland*, 131 F. Supp. 2d 1024 (C. D. Ill. 2001).

^② *Valanga v. Metropolitan Life Ins. Co.*, 259 F. Supp. 324 (E. D. Pa. 1966).

^③ See, e. g., *Edye v. Robertson*, 112 U. S. 580, 598~599 (1884), 并参见 Stephen Reisenfeld, "The Doctrine of Self-Executing Treaties and U. S. v. Postal: Win at Any Price?" *American Journal of International Law*, Vol. 74, No. 4 (October, 1980), p. 895.

^④ See *Mora v. People of the State of New York*, No. 06~0341 (Second Circuit U. S. Court of Appeals April 24, 2008).

^⑤ *Jean v. Nelson*, 727 F. 2d 957, 964 n. 4 (11th Cir. 1984); *Jama v. United States Immigration and Naturalization Serv.*, 22 F. Supp. 2d 353, 362 (D. N. J. 1998); *Fernandez-Roque v. Smith*, 622 F. Supp. 887, 903 & n. 29 (N. D. Ga. 1985).

^⑥ *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, 969 F. Supp. 362, 370 (E. D. La. 1997) \[citing *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162, 184 (D. Mass. 1995)); *Martinez v. City of Los Angeles*, 141 F. 3d 1373, 1383 (9th Cir. 1997) \[citing *Trajano v. Marcos* (*In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litig.*), 978 F. 2d 493, 502 (9th Cir. 1992)\].

^⑦ Kristen D. A. Carpenter, "The International Covenant on Civil and Political Rights: A Toothless Tiger?" *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 24 , 2000, p. 45.

^⑧ 对条约是否自动执行与第 1350 条的关系,有学者也作了论述。See Ralph G. Steinhardt & Anthony D'Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology* (New York: Transnational Publishers, 1999), p. 92, footnote 197, p. 94.

美国联邦法院从“藤井案”(*Fujii v. California*)^①开始的一贯立场,人权条约一般都被认为是非自动执行的,未来被告要以违反美国缔结的条约的侵权为由提起诉讼仍然比较困难。

在实践中,美国法院很少根据国际人权公约来裁决案件。在《外国人侵权法令》诉讼中,更是如此,有学者曾经对相关的判决进行专门的研究。^② 在 23 起针对美国被告的案件中,五起以其他理由判决,三起认定国际公约与美国《宪法》的保护一样,八起以非自动执行声明为由被撤销,二起以国际公约解释宪法权利,二起将国际公约作为国际习惯法的一部分而根据《外国人侵权法令》做出裁决。^③ 在针对非美国被告的四起案件中,一起针对外国国家,二起根据《外国人侵权法令》利用国际公约作为国际习惯法的证明。^④ 一起根据《外国人侵权法令》中的条约条款而利用国际公约。^⑤

三 《外国人侵权法令》管辖权的缘起及扩展

(一)《外国人侵权法令》管辖权的缘起

对《外国人侵权法令》的起源,学界看法不一。一般认为,奥利佛·埃尔斯沃思(Oliver Ellsworth)是《外国人侵权法令》的主要起草人。^⑥ 他是 1781 年大陆会议的代表和康涅狄格州立法机关的代表,而美国国家档案馆收藏的《外国人侵权法令》法案原件,看上去是埃尔斯沃思的手迹。^⑦ 然而,由于该条款没有“立法史”,很难确定埃尔斯沃思和第一届国会希望达到什么目的。

在长期的争论中,主要有两种解释路径:一是根据 18 世纪对国际法的理解来解释《外国人侵权法令》的文本与起源;二是根据《外国人侵权法令》制定前发生的历史事件来解释《外国人侵权法令》的文本与起源。相应地,对《外国人侵权法令》的历史

① 242 P. 2d 617 (Cal. 1952).

② See Kristen D. A. Carpenter, “The International Covenant on Civil and Political Rights: A Toothless Tiger?” *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 24, 2000, pp. 1~7.

③ *Fernandez-Roque v. Smith*, 622 F. Supp. 887, 903 (N. D. Ga. 1985); *Jama v. United States Immigration and Naturalization Serv.*, 22 F. Supp. 2d 353, 365 (D. N. J. 1998).

④ *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876, 884~885 (2d. Cir. 1980); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162, 185~186 (D. Mass. 1995).

⑤ *Abebe-Jiri v. Negewo*, 72 F. 3d 844, 848 (11th Cir. 1996).

⑥ See Charles Warren, “New Light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789,” *Harvard Law Review*, Vol. 37, No. 1, 1923, p. 50.

⑦ William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 498.

起源的解释主要有四种观点。^①

第一种观点认为,《外国人侵权法令》的目的是挽救联邦政府以免陷于国际尴尬,这种观点将《外国人侵权法令》的目的限制于为保护外国大使的权利而提供法律基础,^②认为国会通过《外国人侵权法令》是对 1784 年 5 月弗朗索瓦·德巴贝—马布瓦(Francois de Barbe-Marbois)事件的回应。^③此后,国会促请各州立法来解决此类事项,而且在制宪会议(the Constitutional Convention)期间,与会代表对于国际法的不充分实施表示了关切。

事实上,在制宪会议期间,一名纽约市治安官(constable)重提了马布瓦事件,而且约翰·杰伊(John Jay)向国会报告了荷兰大使提出的抗议——“联邦政府看上去并没有被赋予审理并判决这样案件的司法权”。^④ 法国全权公使提交了一份正式的抗议函,并且威胁说离开宾夕法尼亚直到“马布瓦事件”的解决让他“完全满意”。当时的国会仅有通过决议的权利,因此,国会通过了一份批准州法院诉讼的决议,而且通过的另外一份决议要求美国外交部长向马布瓦先生致歉,并解释“因邦联的性质而可能引起的困难”,希望路易十六的代表“多多谅解”年轻的国家。

此后,立法者的反应体现在美国《宪法》第 3 条第 2 款第 1 项中,该项授予联邦最高法院对于“影响大使、其他官员和领事的所有案件”的初始管辖权。同时,国会制定了《司法法》,^⑤在第 9 条规定了如今被称为《外国人侵权法令》的条款,在第 11 条创设了外籍管辖权(Alienage Jurisdiction),在第 13 条补充了法院对于外交人员提起的诉讼的初始管辖权。^⑥ 有学者提出,《外国人侵权法令》的主要考虑是将外交关系的

^① Beth Stephens & Michael Ratner, *International Human Rights Litigation in US Courts*, (New York: Transnational Publishers Inc., 1996), pp. 14~17.

^② Jeffrey Rabkin, “Universal Justice: The Role of Federal Courts in International Civil Litigation,” *Columbia Law Review*, Vol. 95, No. 8 (December, 1995), pp. 2125 ~ 2126; William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 499.

^③ 1784 年 5 月 19 日,法国公民谢瓦利埃·隆尚(Chevalier De Longchamps)在费城的街道上袭击法国总领事马布瓦。此事发生后,备受关注。大陆会议专门拨款,以使隆尚绳之以法。除此之外,政府几乎什么都不能做。最后,隆尚被宾夕法尼亚州最高法院审判并被宣告有罪,理由是违反了作为宾夕法尼亚普通法一部分的国际法。参见 *Respublica v. De Longchamps*, 1 U. S. (1 Dall.) 111, 116 (1784).

^④ 荷兰大使之所以提出抗议,是由于范·贝克尔(Van Berckel)事件。1787 年,一位纽约治安官未经许可闯入荷兰驻美国大使范·贝克尔的房间,并逮捕了他的一名仆人,引起了广泛的关注和外交抗议。William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 494.

^⑤ See *Federal Judiciary Act*, ch. 20, § 13, 1 Stat. 67, 80~81 (1789) (codified as amended at 28 U. S. C. § 1251 (2000)). 关于《司法法》的起源与联邦法院系统的设立,参见 Charles Warren, “New Light on the History of the Federal Judiciary Act of 1789,” *Harvard Law Review*, Vol. 37, No. 1, 1923, p. 83.

^⑥ Kenneth G. Randall, “Federal Jurisdiction over International Law Claims: Inquiries into the Alien Tort Statute,” *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 18, 1985, pp. 19~22.

处理权集中于联邦政府,让美国在对外事务中以同一个声音说话。^①

第二种观点认为,《司法法》的制定是为了履行美国的国家责任,避免与其他国家在外国人待遇上的冲突,^②继而在美国立国之初提供国家安全,在与其他国家的外交关系中寻求立足点。因此,《外国人侵权法令》“是 1789 年国家安全利益的重要一环”,^③国会通过《外国人侵权法令》是授权联邦政府有能力消除外国对美国宣战的潜在理由,因为如果由于政府无权提供救济而导致外国人在美国得不到救济,这可能是该国对美国宣战的理由。有学者将此种看法概括为“拒绝司法理论”(denial of justice theory),认为该法的主要目的是“立法者期望避免因美国虐待外国公民而卷入与外国的冲突”,^④因为侵犯外国的表现之一就是对于在美国诉讼的外国人拒绝司法。联邦党人认为,对于在州法院诉讼的外国人而言,这种威胁更为严重,因为与联邦法官的国家取向相反,州法官的狭隘情绪比较重。^⑤既然现有规定并没有为在美国的外国人起诉其他外国人提供充分的保护,在此背景下制定《外国人侵权法令》是有必要的。根据《司法法》第 11 条的规定,外国人只有在诉讼标的超过 500 美元时才能在美国联邦法院起诉。在当时,这个数额是巨大的,而且外国人之间的绝大多数争议从来都达不到这个数额。^⑥

第三种观点认为,^⑦通过《外国人侵权法令》只是对在当时已经承认的违反国际法的三种行为规定管辖权:(1)侵犯大使;(2)侵犯安全通行权(safe conducts);(3)海盗。有学者认为,《外国人侵权法令》是用来为侵犯“通行许可证”提供救济的。这种静态的观点没有得到任何法院的支持,而且备受国际法学者的批评。

第四种观点认为,《外国人侵权法令》是将国际法并入美国的宏伟蓝图的一环。^⑧

① Kathryn L. Pryor, “Does the Torture Victim Protection Act Signal the Imminent Demise of the Alien Tort Claims Act ?” *Virginia Journal of International Law*, Vol. 29, 1989, p. 971.

② Anne-Marie Burley, “The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor,” *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August,1989), p. 465.

③ Anthony D’Amato, “What Does Tel-Oren Tell Lawyers ?: Judge Bork’s Concept of the Law of Nations Is Seriously Mistaken,” *American Journal of International Law*, Vol. 79, No. 1 1985, p. 95.

④ See William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), pp. 489~498.

⑤ Anne-Marie Burley, “The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor,” *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August,1989), p. 465.

⑥ William R. Casto, “The Federal Courts’ Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations,” *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), p. 497.

⑦ Beth Stephens & Michael Ratner, *International Human Rights Litigation in US Courts*, (New York: Transnational Publishers Inc ., 1996), p. 17.

⑧ William S. Dodge, “The Historical Origins of the Alien Tort Statute: A Response to the ‘Originalists’,” *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 19, 1996, pp. 239~240.

在马布瓦事件发生时,各州的普通法无疑涵盖了违反国际法的侵权诉因。^① 问题不是在各州不能获得诉因,而是联邦政府不能保证每一州维护受到侵犯的外国人的正当权益,不能为他们提供有效救济,而《外国人侵权法令》显然是为了确保外国人能在法院执行诉因。^② 这种观点与第二种观点基本上是一致的,只是侧重点和出发点有所不同。第二种观点强调的是国家和政府,第四种观点强调的是个人和救济。

此外,还有一些非主流观点,例如有学者认为《外国人侵权法令》的通过是为了阻止海盗,^③ 甚至是为了向文明各国证明美国的尊严与荣誉、^④ 促进国际法本身的发展与执行,^⑤ 这些观点的理想主义、英雄主义色彩比较浓厚。

尽管看法各异,事实是不存在任何相关的国会讨论记录,国会的真正意图到底是什么仍然是一个未解之谜。主流观点,还是采取综合第一和第二种观点,认为《外国人侵权法令》的出台,一方面是帮助新生的美国在与其他国家的外交中赢得尊重,另一方面是给外国人提供救济以消除国家安全隐患和发展国际经济贸易。^⑥

综上所述,美国国会制定《外国人侵权法令》的原初意图是在违反国际法的情况下提供宽泛的民事救济,授予法院对此类违反国际法或者美国缔结的条约并且已经可以在普通法上审理的侵权诉讼的管辖权。此外,通过为此类侵权提供联邦救济,可以减少乃至避免州法的反复无常、州法院的敌视态度及在解释国际法上的分歧,以免新成立的国家再次陷于在“马布瓦事件”中遇到的困境。

(二)《外国人侵权法令》管辖权的扩展

在 18 世纪末,自然法学一统天下,美国《宪法》以及其他法律的制订者都深受布

^① William R. Casto, "The Federal Courts' Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations," *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), pp. 489~490; G. Edward White, "A Customary International Law of Torts," available at: http://law.bepress.com/uvalwps/uva_publiclaw/art34.

^② William R. Casto, "The Federal Courts' Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations," *Connecticut Law Review*, Vol. 18, No. 3, (Spring, 1986), pp. 471~472 & n. 32.

^③ Peter Waldman & Timothy Mapes, "A Global Journal Report: Administration Sets New Hurdles for Human-Rights Cases," *Wall Street Journal*, Aug. 7, 2002, at B1.

^④ Anne-Marie Burley, "The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor," *American Journal of International Law*, Vol. 83, No. 3, (August, 1989), p. 464.

^⑤ Julian G. Ku & John Choon Yoo, "Beyond Formalism in Foreign Affairs: A Functional Approach to the Alien Tort Statute," *Supreme Court Review*, Vol. 2004, 2004, pp. 153~158.

^⑥ 2003 年 12 月 2 日,美国国会研究服务中心发布报告,专门讲述《外国人侵权法令》立法史。参见 Jennifer K. Elsea, *The Alien Tort Statute: Legislative History and Executive Branch Views*, CRS Report for Congress, Order Code RL32118, available at: <http://digital.library.unt.edu/govdocs/crs/permalink/meta-crs-8433:1>.

莱克斯通、瓦特尔、格劳修斯等学者的影响,^①所以才有《外国人侵权法令》的出现。然而,随着分析实证主义的不断兴起,自然法思想日趋衰弱,开始强调国家主权以及法律的国家意志性,《外国人侵权法令》因而长期处于沉寂状态,直到20世纪80年代才开始复兴。^②关于《外国人侵权法令》的重要论文很多是由年轻一代学者撰写的。^③此外,民权运动、国际民事诉讼爆炸的影响、人权利益团体的努力、法律制度中方便原告起诉的具体规则等,促使美国学界及司法界对《外国人侵权法令》进行更为深入的探讨。

1. 民权运动的促进

第二次世界大战结束后,美国的一些民权团体就试图执行国际人权法,并且以种族歧视违反《联合国宪章》和《世界人权宣言》为由在联邦和州法院提起诉讼,不过一直都没有成功,非自动执行条约和国家行为理论成了其中的主要障碍。^④

随着20世纪60年代民权运动的高涨,美国国内的公法诉讼如火如荼地进行,民权团体和法律界利用法律诉讼作为社会变革的手段,极大地促进了平等保护、民事和刑事正当程序革命、政府官员问责制等的发展,有学者将这些概况为“宪法性侵权”。^⑤通过这些诉讼,学界及司法界开始认同这样的观点,即联邦法院可以而且应该重构不当的制度,促进社会改良。

在美国,民事诉讼长期以来都是作为促进社会改革的工具,通常为寻求救济的诉讼着眼于未来的观念而满意,预期救济的目标代替或者补充了对过往冤情的救济。^⑥在一些诉讼案件中,“诉讼的标的不是私人之间就私权发生的争议,而是关于公共政策运作的不平。”^⑦这也就不难理解,菲拉尔蒂加案的判决已经被称为跨国法诉讼的布朗诉教育委员会案,后者废除了美国境内的合法的种族隔离。^⑧这可能部分地说

① 关于布莱克斯通、瓦特尔和格劳修斯对美国的影响,参见 Michael T. Morley, “The Law of Nations and the Offenses Clause of the Constitution: A Defense of Federalism,” *Yale Law Journal*, Vol. 112, No. 1, (October, 2002), pp. 109~126.

② Ralph G. Steinhardt & Anthony D'Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology* (New York: Transnational Publishers, 1999), preface, p. x.

③ Ralph G. Steinhardt & Anthony D'Amato (eds.), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, preface, p. x.

④ See generally Harold Hongju Koh, “Transnational Public Law Litigation,” *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, pp. 2360~2361.

⑤ Christina Whitman, *Constitutional Torts*, *Michigan Law Review*, Vol. 79, 1980, p. 5.

⑥ Abram Chayes, “The Role of the Judge in Public Law Litigation,” *Harvard Law Review*, Vol. 89, 1976, pp. 1292~1293.

⑦ Abram Chayes, “The Role of the Judge in Public Law Litigation,” *Harvard Law Review*, Vol. 89, 1976, p. 1302.

⑧ Harold Hongju Koh, “Transnational Public Law Litigation,” *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, p. 2366.

明了美国的律师和积极分子倾向于对侵犯人权的行为提起民事诉讼：这样的诉讼是美国法律文化中重要的一部分。艾布拉姆·蔡斯（Abram Chayes）教授将此类案件贴上“公法诉讼”（public law litigation）的标签，强调这些案件并不仅关注私人争议，而且也指向“拥护《宪法》或者制定法的政策”。^①

2. 国际民事诉讼爆炸的影响

随着第二次世界大战后世界各国不断地参与各种经济活动，涉及外国政府的国际民事纠纷成倍增长。在国际民事侵权诉讼爆炸的同时，限制豁免理论也不断地为世界各国所接受，美国还制定了专门的《外国主权豁免法》，从法律上采取限制豁免理论，导致美国联邦法院必须面对个人及私人机构对外国政府提起的民事诉讼。这样，长期以来一直被排除在联邦法院管辖之外的国际法案件得到审理。

3. 人权利益团体的努力

万事开头难，有了菲拉尔蒂加案的先例，以美国国内的民权运动团体为代表的的利益团体自然就希望与国内公法诉讼一样，利用《外国人侵权法令》诉讼来促进国际法律规则的演化和执行。

在《外国人侵权法令》诉讼中，人权利益团体在扩张美国法院的事项管辖权的范围上扮演了不可或缺的角色，它们协助原告提供法律和事实的专业意见。宪法权利中心、正义与责任中心（the Center for Justice and Accountability）、人权律师委员会（the Lawyers' Committee for Human Rights，现名为“人权第一”，即 Human Rights First）这类利益团体在 1980 年以来审理的 40% 以上的上诉案件中支持原告。^② 事实上，“菲拉尔蒂加案”当初就得到了宪法权利中心的大力支持。

在得以扣减税收的捐赠资助下，美国拥有一个强有力的公益网络、非盈利诉讼部门，可以免费就提起诉讼。^③ 举个简单的例子，美国宪法权利中心在《外国人侵权法令》案件中起了重要作用，曾经发起或协助过不少具有重大影响的诉讼。^④ 为此，有学者将这样的非政府组织归结为利益团体，认为这样的利益团体对《外国人侵权法

^① Abram Chayes, "The Role of the Judge in Public Law Litigation," *Harvard Law Review*, Vol. 89, 1976, p. 1284.

^② Jeffrey Davis, "Justice without Borders: Human Rights Cases in U. S. Courts," *Law & Policy*, Vol. 28, 2006, p. 65.

^③ David M. Trubek, Yves Dezalay, Ruth Buchanan, John R. Davis, "Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas," *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 44, 1994, pp. 458~460.

^④ 如 *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995), cert. denied, 116 S. Ct. 2524 (1996) 等，参见 Joan Fitzpatrick, "The Future of the Alien Tort Claims Act of 1789: Lessons from In Re Marcos Human Rights Litigation," *St. John's Law Review*, Vol. 67, 1993, p. 510 n. 113.

令》诉讼的原告帮助很大。^①

也有学者指出了利益团体在事项管辖权扩张方面的消极作用。他们认为,以宪法权利中心为代表的人权团体经常选择右派政府及其官员来作为被告,却从不起诉或参与古巴、尼加拉瓜这样的左派政府及其官员的案件,这实际上是根据自己的意识形态和立场来选择被告,更多的是将诉讼作为惩罚不同意识形态的对手的手段而非是获得法律救济。^②

4. 美国法律制度中方便原告起诉的具体规则

美国独特的法律制度造就了《外国人侵权法令》诉讼的增加,管辖范围的扩张。

第一,原告起诉的风险小。在美国,实施败诉不处罚(No Penalty for Losing)原则,不支持“败诉方付费”(loser pays)制度,只要满足专业责任和民事程序规则的最低要求,提起不大可能成功的诉讼就不会受到处罚。^③同时,美国的胜诉分成(Contingency Fees)制度更是减少了当事人的风险,吸引了诸多的律师参与诉讼。胜诉分成安排刺激律师事务所及律师参与可能获得巨额赔偿的公益案件。当然,在有的案件中,律师是免费代理进行公益性援助,^④而且美国法律禁止公益性组织与当事人达成胜诉分成协议。^⑤

第二,做出惩罚性赔偿的可能性使在美国进行民事诉讼更有吸引力。一方面,增加了比补偿限额高很多倍的裁决,这对原告及其代理人而言是非常具有吸引力的;另一方面,作出惩罚性赔偿的裁决将判决转化为惩罚被告,表明社会反对他们的行为而且将该行为转化为与刑事追诉具有共同点的诉讼,因为“惩罚性赔偿推进了惩罚和震慑的利益,这也是刑法所推进的利益……”。^⑥

第三,证据开示程序(Discovery)。在美国,允许证据开示程序,而宽泛的证据开示程序规则使原告能从被告处获得大量与案件有关的事实与信息。^⑦相反,在其他国家,一般是禁止证据开示程序的,这样在缺少作为调查工具的证据开示程序时,原

^① Jeffrey Davis, "Justice without Borders: Human Rights Cases in U. S. Courts," *Law & Policy*, Vol. 28, 2006, pp. 60—65; Howard Tolley, "Interest Group Litigation to Enforce Human Rights," *Political Science Quarterly* Vol. 105, 1990~1991, pp. 617—623.

^② Jean-Marie Simon, "The Alien Tort Claims Act: Justice or Show Trials?" *Boston University International Law*, Vol. 11, 1993, pp. 4~5.

^③ Rule 11(b) of the Federal Rules of Civil Procedure.

^④ *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F.3d 789 (9th Cir. 1996).

^⑤ George N. Stavis, "Collecting Judgments in Human Rights Torts Cases: Flexibility for Non-Profit Litigators?" *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 31, 1999, pp. 214~215.

^⑥ *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U. S. 257, 275 (1989); *Beckwith v. Bean*, 98 U. S. (8 Otto) 266, 277 (1878).

^⑦ Fed. R. Civ. p. 26.

告必须准备用可以获得的信息来证明自己的案件,这对一般的民事诉讼及人权案件也是一个障碍。^①

第四,管辖权规则的影响。一方面,由于美国法律制度在认定对人管辖权时倾向于原告,强调只要满足最低限度的联系而且不违反美国《宪法》的限制就可以行使管辖权,而且在一般情形下通过送达就有可能确立管辖权,导致世界各国民众都将美国法院作为寻求救济的理想场所;另一方面,在事项管辖权上,《外国人侵权法令》的存在被解读为表明立法政策支持在联邦法院解决人权请求。换句话说,法院不需要猜测公共政策,而可以遵循立法机关的指引,允许对严重侵犯人权的行为提起联邦请求,只要原告能证明被告的行为是违反国际法或者美国缔结的条约的侵权。^②

四 小 结

管辖权是美国国际民事诉讼制度中极其重要的组成部分,对其中管辖权制度进行探讨,有助于加深对《外国人侵权法令》的理解,也能更好地对相应的或者潜在的诉讼做出应对。

由于美国法律制度在认定对人管辖权时倾向于原告,强调只要送达有效或者满足最低限度的联系而且不违反美国《宪法》的限制就可以行使管辖权,导致世界各国民众都将美国法院作为寻求救济的理想场所。为了避免过度管辖,以免将有限的司法资源浪费在与美国毫无利益关系的案件中,美国法院在行使对人管辖权时也并不是毫无限制的,在认定送达是否有效或者是否构成最低限度的联系上的标准有时比较窄。

在认定事项管辖权上,美国各个法院的标准存在着一定分歧,但总体上只管辖那些违反国际强制规范的侵权,至于违反美国缔结的条约的侵权,美国法院经常以所涉条约是非自动执行条约为由而不行使事项管辖权,除非原告能证明该条约是自动执行条约或者干脆证明该条约已经成了国际习惯法,从而以被告违反国际习惯法为由要求法院行使管辖权。这与各个法院对《外国人侵权法令》的理解有关,也与法官对于国际法的理解有关,更与美国法院不愿意在国内以司法的形式执行国际条约尤其是国际人权条约有关。随着国际人权法的发展、对国际法执行力的强调、对受害人救济的需要,事项管辖权在不断扩张。

^① Tsuneo Matsumoto, *Beyond Compensation*, University of Hawaii Law Review, Vol. 15, 1993, pp. 578~579.

^② *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 226 F.3d 88, 103~106 (2d Cir. 2000).

《外国人侵权法令》的出台,固然有当时的自然法思想的影响,但更多的是美国立国之初所面临的严峻国际形势,以及联邦政府权力的过于有限而引起的尴尬与问题,立法者希望借此帮助新生的美国在与其他国家的外交中赢得尊重,并给外国人提供救济以消除国家安全隐患和发展国际经济贸易。然而,随着分析实证主义的不断兴起,自然法思想日趋衰弱,理论界和实务界开始强调国家主权以及法律的国家意志性,加上美国本身的综合国力在不断增强,本土国家安全的威胁在减少,《外国人侵权法令》也就长期处于沉寂状态,直到 20 世纪 80 年代才开始复兴。此后,沉寂了一百多年的《外国人侵权法令》重新焕发了生机,而且对美国内以及世界其他国家都产生了深刻的影响,个中缘由值得深思。从美国法律制度和文化的背景来看,离不开美国内民权运动的促进、国际民事诉讼爆炸的影响、人权利益团体的努力、美国法律制度中方便原告起诉的具体规则。

李庆明:中国社会科学院国际法研究所助理研究员、法学博士

(本文责任编辑:魏红霞)

On Jurisdiction over the Cases under the Alien Tort Statute
of the U. S. A. *Li Qingming* (47)

In the early days of the United States, the Congress adopted the Alien Tort Statute (ATS) to grant the federal district courts jurisdiction over cases against aliens for torts in violation of international law or a treaty of the United States, in the hope to help the newly founded U. S. A. to win respect of other nations, and to provide the aliens with remedy so as to avoid the potential threat to the national security and to develop international trade. In the 1960s, with the rise of civil rights movement, international civil disputes involving foreign states multiplied. Because of the efforts of human rights groups plus other factors, such as the specific rules favoring the plaintiffs in the legal system of the United States, the ATS was hotly discussed in academic and judicial circles. The scope of personal jurisdiction and subject matter jurisdiction under the ATS has been greatly expanded, and the federal courts of the United States are willing to enforce international law especially international peremptory norms. However, the federal courts tend to refuse to enforce most international human rights conventions or treaties in ATS cases on the ground of non-self-executing treaty doctrine.

On the Judicial Review of Antitrust Consent Decrees
in the United States *Liu Jin* (68)

Before the promulgation of the Tunney Act in 1974, the judicial review of the antitrust consent decrees proposed by the Department of Justice (DOJ) was very simple. American federal district court had operated simply as a “rubber stamp.” The Tunney Act and its 2004 amendments were designed to ensure adequate judicial review on antitrust consent decrees. The following practices revealed that the role the courts played had switched from a “rubber stamp” to a “forum”. But the courts still show much deference to the discretion of the DOJ. The Tunney Act and the practices demonstrated not only the checks and balances between the judicial and administrative powers, but also the court’s deference to the discretion of the administration.

On U. S. Presidential Waiver Authority with a Case Study
of its Application to American Satellite Export
to China *Liu Weidong* (84)

Presidential Waiver Authority is a relatively special one among the administrative authorities in the U. S.. The president is able to perform this authority independently after he gets the authorization from