

实际受国家指示、指挥和控制行为的国际责任归属

赵 洲

(巢湖学院 经济管理与法学学院,安徽 巢湖 238000)

[摘 要] 在国际责任法上,“实际上按照国家的指示或在其指挥或控制下行事”的行为应当归属于国家,但其之所以归属于国家的内在逻辑和法理依据并不明确。为此,需要国际责任归属方面确立一种“相当因果关系”,以此为框架分析界定与国家相关的私人行为责任是否应当归属于国家。由于“实际上受国家指示、指挥和控制的私人行为”涉及各类具体情形,因此,需要根据现有的相关国际法规则和因果关系的共识观念及其变化发展,在具体的行为情形中确定行为责任归属问题。

[关键词] 国际不法行为; 行为归属; 相当因果关系; 国家责任

[中图分类号] DF92 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2012)05-0090-05

2001年《国家对国际不法行为的责任条款草案》第2条规定,一国的国际不法行为在下列情况下发生:(1)由作为或不作为构成的行为依国际法归于该国;并且(2)该行为构成对该国国际义务的违背。责任条款草案第2章详细列举规定了应当归于国家的8种行为情形和事由。其中,关于国家向私人或私人集团施加影响、指挥、控制等情形,《国家责任条款草案》第8条规定,“如果一人或一群人实际上按照国家的指示或在其指挥或控制下行事,其行为应视为国际法所指的该国的行为。”

然而,这种情形下的行为应归于国家的内在逻辑和法理依据究竟是什么?虽然在一些国际法理论和国际裁决中对此有一定的探讨和分析,但总体上不甚明了和深入。这将影响、制约对这类行为归属于国家的具体情形和事由的理解适用,以及这些归责情形和事由自身的变化发展。为此,需要分析确立此类行为之所以归属于国家的因果逻辑基础,进而正确地界定“实际上按照国家的指示或在其指挥或控制下行事”的行为及其国际归属。

一 相当因果关系的确立

因果关系所反映的就是复杂多样且普遍联系的客观现象、事物之间的引起和被引起的相互关系。处在普遍联系和相互制约中的任何一种现象的出现,都是因某种或某些现象引起的,而这种或这些现象的出现又会进一步引起另外一种或一些现象的产

生,客观现象之间这种引起与被引起的关系,就是事物的因果关系。但是,因果联系的内容和形式却是复杂多样的。如有的因果联系所反映的是事物、现象之间的内在的本质的必然的客观联系,有的因果联系所反映的是一种偶然、随机的联系,有的因果联系仅仅只是某种或强或弱的条件关系。法律上所进行的因果关系分析并不在于探求事物、现象之间的内在的本质的必然的客观联系,而在于解决各种行为、客观因素之间的各种相互联系和影响问题,以确定行为责任主体和法律责任的成立与否,以及法律责任的程度、范围等,目的是恰当合理地修复、调整、规范社会关系。

因此,法律上因果关系的分析、确立并不取决于事物、现象间相互联系的某种客观必然性或规律性,而应当以社会共有的常识观念为基础。事实上,共有的常识观念对于维持人类的基本生活和社会关系起着极为重要的基础作用。“常识作为人的思想和行为的价值规范,是人类世代代积累起来的适应人类生存的自然环境、社会环境以及一般文化环境的产物。”“常识作为人类把握世界的基础层次的概念框架,既具有描述和解释世界的功能,又具有约束和规范人们的思想和行为的功能。”“正是在常识的价值规范中,人们的价值观念得到最广泛的相互理解,人们的价值标准得到最普遍的相互认同,人们价值取向得到最深层的相互调整,人们的价值理想得到最持久的相互激励。因此,常识的价值规范是人

[收稿日期] 2012-07-21

[基金项目] 国家社科基金一般项目“我国政府参与全球性治理若干法律问题研究”资助(编号:10BFX098)

[作者简介] 赵洲(1969-),男,安徽巢湖人,巢湖学院经济管理与法学学院教授,法学博士。

们的日常生活的最坚实的根基,也就是人的存在方式的最深厚的根基。”^[1]按照建构主义的看法,国际社会是在共有观念基础上的社会性建构。“无政府状态是观念的体现,不是不可更变的客观事实。主体间的实践活动形成共有观念,共有观念形成了文化,文化决定了行为主体的身份、利益和行为。”^[2]¹⁴因此,国际社会共有的常识观念成为国际社会实践的重要基础,在特定的情形下,观念甚至可以对物质要素本身进行塑造、选择、诠释,从而深刻地影响、改变着国际社会实践。在最根本的层面上,观念规定着行动可能性的领域。观念可以具体地分为世界观、原则化信念和因果信念三种不同层次的存在和表现形式。其中,因果信念是指人们对原因和结果之间关系的看法。因果信念蕴含着达到目标的战略。它是连接问题与行动的中间链条^[2]³⁻¹¹。

总之,正是由于法律领域的因果关系是一种共有观念基础上的因果关系,所以,法律因果关系还包含哲学上因果关系所没有的价值判断因素,也就是说,法律领域的因果关系,所涉及的并不完全是客观的因果事实关系问题,而是需要在法律政策、价值上对各种客观联系进行主观衡量,通过共有的常识观念所提供的支撑和认同,公平合理地界定因果联系以及责任承担问题。最终,这些为国际社会所共有的关于因果关系的常识观念决定了在国际法上可以把那些行为归属于国家,并由国家承担相应的国际不法行为责任。

作为一种共有的常识观念上的因果关系应当就是一种“相当因果关系”。总体而言,这种“相当因果关系”是以国际社会长期演化发展而形成的因果逻辑的常识观念为基础,这样的因果逻辑的常识观念将随着国际社会自身的变迁发展而变化。由此而形成的“相当因果关系”责任构成了在不同历史时期和客观环境中对主权国家及其行为的恰当规范与制约。具体而言,相当因果关系由“条件关系”和“相当性”这两部分要素构成。其中,“条件关系”反映的是主权国家及其行为与特定行为及其后果之间的客观联系,无论这种联系是直接、主要的还是间接、次要的,抑或是近因联系还是远因联系等,只要存在着一定的客观联系,这种联系就成立原因和结果之间的条件关系。显然,“条件关系”要素所涵盖的因果联系是极为广泛的,在考虑行为归属于国家的因果关系时,如果只考虑客观的条件关系的成立,那将不适当地扩大行为归属于国家的范围。

因此,“相当性”要素的引入就是十分必要的,它将是一个对过于宽泛的条件因果关系予以限定、

调整的灵活工具。所谓的“相当性”要素就意味着,应当根据国际社会在长期的演化发展中逐渐形成的关于因果联系的一般逻辑观念,对各种宽泛而复杂的客观因果联系予以筛选、整理,最终形成它所认可、接受的因果关系及其具体内容。总之,“相当性”要素的要求实际上就是对各种客观联系及责任承担在法律价值、政策上所进行的主观选择、衡量,但是,“相当性”要素的要求既不能出于主观任意也不能限于某种固定的教条,它只能取决于具体的情势以及国际社会的现状和要求,这样,通过“相当性”要素的恰当把握和运用,便可以保障、促进国际社会的治理秩序。

总之,相当因果关系可以有效而灵活地处理私人行为归属于国家的问题。相当因果关系一方面开放了各种因果关系的可能性,从而可以涵盖到主权国家各种各样的作为或不作为,以及与之相联系的各种私人行为;另一方面又根据国际社会的实际需要可能对可能过于宽泛的因果关系予以适当限制,从而可以保持一个适度的国际法律责任,对主权国家予以合理的责任约束。为了进一步说明相当因果关系在“行为归属于国家”问题上的具体应用,本文就“私人行为归属于国家”的若干情形予以分析展开。

二 责任归属的国际实践与观念现状

关于国家向私人或私人集团施加影响、指挥、控制等情形,《国家责任条款草案》第8条规定,“如果一人或一群人实际上按照国家的指示或在其指挥或控制下行事,其行为应视为国际法所指的该国的行为。”但是,何谓“实际上按照国家的指示或在其指挥或控制下行事”并没有得到明确的界定,相关的国际司法实践也并不统一。

在尼加拉瓜军事和准军事活动案中,在是否可以把尼加拉瓜反政府军的一切侵犯人权行为归责于美国的问题上,国际法院拒绝以受到美国控制为由而将侵犯人权的责任归于美国。国际法院认为,尽管美国对反政府游击队提供了大量的津贴和其他支持帮助,却没有明确的证据显示美国实际上在一切领域实行的控制大到可以认定反政府游击队是以美国的名义行事的程度,美国的一切参与形式、甚至美国对高度依赖它的一支军队的全面控制,并不意味着美国指挥或执行了侵犯人权和违反人道主义法的犯罪行为。这种行为很可能是反政府游击队在不受美国控制的情况下犯下的。若要美国承担对这种行为的法律责任,就必须证明,美国在尼加拉瓜指控的侵犯人权事件过程中,对军事和准军事部队的行动

实行了有效的控制。

总之,法院认为,仅凭反政府游击队对美国的依赖和美国支持帮助的一般情况,并不足以构成把行为归因于美国的理由。也就是说,要使美国对尼加拉瓜反政府军的侵害行为承担责任,就必须证明美国对具体的侵犯人权行为实施了实际有效的控制。

但是,前南刑事法庭在塔迪奇案(Tadic)中提出了不同的看法,上诉法庭认为,尼加拉瓜案件中采用的标准不够说服力,该标准与国家责任法的旨趣不相一致。将私人行为归属国家,其目的是为了阻止国家利用私人来逃避其应当承担的责任。因此,没有必要设置太高的标准。重要的是国家对私人实施了控制,而控制的程度根据各个事件具体情况会有所不同。法庭区分了两种不同的情况。

第一种是私人或者没有组织的私人的集团的情况。该种情况下为了证明归属,仅仅证明国家对私人具有一般的支配是不够的,还必须证明国家对违法行为进行了具体的指示(或者事后的承认)。

第二种是在战争或者内战状况下准军事的有组织的具有等级结构划分的集团(organized and hierarchically structured group)的情况。该种集团具有组织构造、命令系统、统一的规则、象征性的权威等。如果能够证明国家对该集团具有全面的控制(overall control),则完全可以将该集团的行为归属国家,即使没有国家的指示,国家也必须承担责任。正如国家对于国家机关或者公务员的逾越权限行为必须承担责任一样。该推理对于有组织的集团也同样适用。有组织的集团实施的是一系列的行为。如果该有组织的集团是在国家的全盘控制之下行动,则国家不管是否对其进行具体的强制、要求(请求)或者命令,国家都必须对此承担责任。可见,前南刑事法庭对尼加拉瓜案判决中确定的“有效控制”的标准进行了修正,对于个人或者非组织的集团,依然适用“有效控制”即具体指示的标准;而对于有组织的(武装)集团,应当适用“全面控制”这一标准^①。

然而,前南刑庭的意见并未获得明确的支持或赞同,国际法委员会在《条款草案》第8条的评注中指出,前南刑庭所处理的法律问题和实际情况与国际法院审理的尼加拉瓜军事及准军事活动案件不同。法庭的职责是查明个人的刑事责任问题而不是国家的责任问题。从有关这个问题的实践看,需要逐案鉴别特定行为是否在国家的控制下进行,以确定是否应该将该行为归因于国家^②。英国学者马尔科姆·N·肖也持基本类似的观点,并强调了实际有效的控制构成国家责任的基础^[3]。特别报告员也

仍然倾向于尼加拉瓜案中的标准,如阿戈法官认为应当仅限于明确的指示的情况。克劳福德认为,“不论如何,一个国家的指示和控制作为归属责任的基础不是一个一般性的问题,而在尼加拉瓜案中,法院似乎把这个问题当作一般性原则处理。另外不太明确的是,为什么受到一个国家特别指示和控制的非正规部队应当归于国家的责任,可是国家指示和控制的类似行为却不能用于其他领域。……只有在所指控的行为是受到国家指示和在其控制下进行的具体活动的一个必要、内在和有意达到的行为,这个行为的责任才能归属于国家。这个原则不应当延伸到那些所涉活动只有意外的或边缘关系的行为,或者是不在国家的指示或在其控制下的范围内的行为。”^[4]尽管如此,有意思的是,前南刑庭在塔迪奇案中运用的方法已经体现于一些案件中,并且继续得到了接受^[5]。

三 依相当因果关系确定国际责任归属

综上,按照国际法院在尼加拉瓜案中所形成的一般看法,国家对其所支持、指挥和控制的私人或私人集团的一切活动并不当地地承担责任,国家只是对在其有效控制或明确指示下的行为负责。显然,这样的责任归属要求是十分苛刻的,实际上,国家为了能够逃避国际责任,都会尽量掩饰、隐蔽其对私人的支持、指挥和控制行为,因此,要想证明国家的一般性的支持、指挥和控制就已经十分困难,而要证明国家对特定不法行为的明确指示则更是难上加难。因此,这样的苛刻的责任归属要求将使国家很容易地规避其应有的法律责任,非常不利于遏制国家间接实施不法行为。

对此,需要根据行为归属上的相当因果关系予以分析和界定。从国家对私人的指示、指挥和控制与私人行为之间的联系的具体情形来看,国家的有效控制或明确指示与在其之下的私人行为之间无疑存在着明确的因果联系,而国家的指示、指挥和控制与缺乏国家明确指示的私人行为之间依然存在着一定的客观联系,因为国家对私人的指示、指挥和控制为缺乏国家明确指示的私人行为提供了条件和可能性,同时,国家一般应对处于其指示、指挥和控制下的组织或个人及其行为承担监督和管理责任,国家如果未能有效地履行监管责任,同样也为缺乏国家明确指示的私人行为提供了条件和可能性。

虽然国家的指示、指挥和控制与缺乏国家明确指示的私人行为之间的确存在着一定的客观联系,但是,这样的联系有着复杂多样性,需要在不同情形

中确定具有不同内容和程度的客观联系,以此确定不同情形中的私人行为归属于国家的可能性与必要性。这些不同情形和复杂因素包括:国家的指示、指挥、控制的实际范围、力度;国家对私人群体进行指示、指挥、控制的概括意图如何;对特定行为的具体指示的存在与否以及其内容;国家对可能的私人不法侵害的出现和发展的态度或关注程度,以及相关措施的采取与否;私人群体的组织程度及其有效性,私人群体的自主独立性程度如何等等。这些因素在不同情形中将构成具有不同内容和程度的国家与私人行为之间的客观联系。

基于不同的客观联系,对“行为是否可以和应当归属于国家”则需要作出不同的安排。例如,适用于有组织结构性质的私人群体的责任归属要求就不能完全等地适用于无此性质的私人群体,否则将不适当地扩大国家的国际责任。所以,前南刑庭按照组织结构的有无而作的因果责任归属分类处理就具有其合理性。但是,对于一个缺乏组织化的私人群体,如果一国无视其经常性的侵犯人权的暴行而积极地支持、资助,尽管该国并没有直接指示或控制实施侵犯人权的行为,甚至也没有概括性的指挥、控制,但该私人群体的行为仍然可以归属于指挥、控制国,因为国家的支持行为和疏于监管助长了人权暴行的发生和继续。再如,国家对私人群体的指挥、控制的力度、范围也是依不同情势存在着很大的差异。有时,这种指挥、控制的力度是十分松散、薄弱的,私人群体的某些行为也可能确实超出了国家指挥、控制的概括意图之外。此时,由于国家与缺乏国家明确指示的私人行为之间的联系微弱,私人行为可以不归属于国家。

当然,在确定那些缺乏国家明确指示的私人行为是否可以和应当归属于国家的问题上,国家的指示、指挥和控制与缺乏国家明确指示的私人行为之间的客观联系只是构成初步的基础,具体情形下的国家指示、指挥和控制的私人行为是否可以最终归属于国家,并由其承担国际不法行为责任则需要进一步根据特定情形下“行为归属”的因果关系的共识观念,以及在此基础上形成的特定的“行为归属”的国际法规则,在具体的行为情形中予以确定。不过,这样的共识观念及特定的国际法规则需要有待于进一步明确和发展。

实际上,缺乏国家明确指示的个人行为依然可以归属于国家或其他责任主体的国际共识观念及特定的国际法规则在其他领域已经得以确立和适用。例如,国家机关的工作人员以其官方身份实施违法

行为,国家机关并不能以没有指示职员违法为由而免除责任。同样,战争中的高级指挥官也不能以没有直接指示其士兵侵犯人权或缺乏有效控制为由而开脱罪责。从习惯国际法的发展和二战以后的国际审判实践、法庭规约等来看,在知道或应当知道的情形下,高级指挥官如果默许、容忍或没有积极有效地监督、控制其部下的犯罪行为,那么,指挥官就可能因此承担责任^[6]。《国际刑事法院规约》第28条明确规定了指挥官或上级的这样的个人刑事责任。显然,这样的责任不同于直接的实际行为所导致的责任(factual responsibility),而是在现代国际法上由指挥官或上级所承担的一种功能性责任(functional responsibility)^[7]。因此,这些类似的“责任归属”的国际共识观念及国际法规则可以扩展到国家指示、指挥、控制私人的情形中,或者为其提供必要的发展基础。

事实上,为了维护建设一个良好的国际治理秩序,国际社会对各国的行为提出了更多的规范与限制。例如,面对严重的国际恐怖主义活动,国际社会已经明确要求,每个国家都有义务不在另一国家组织、煽动、协助或参加恐怖主义行为^③。“一般来说,国际恐怖主义是非政府行为,但个别国家为了狭隘的一己私利,也不时地利用国际恐怖主义作为国家政策的工具,这样,国际恐怖主义也可能带有政府行为性质。”^[8]因此,如果一国违反了国际社会的要求,向恐怖主义个人或团体提供支持或间接地予以指示、指挥、控制,那么,将恐怖主义个人或团体的行为归属于指示、指挥、控制国是完全合理的。

总之,为了构建一个更加和谐健康的国际秩序,在确定那些缺乏国家明确指示的私人行为是否可以和应当归属于国家的问题上,相应的“行为归属”的因果关系的共识观念和国际法规则的变化发展不仅是可能的,而且是完全必要的。

注释:

① 案情及评价分析可以参见陈致中.《国际法案例》[M].北京:法律出版社,1998:455-460.杨力军.前南国际刑事法庭“达斯科·塔迪奇案”[M]//王可菊主编.国际人道主义法及其实施[M].北京:社会科学文献出版社,2004:201-220.前南案件的评价也可参见詹姆斯·克劳福德.关于国家责任的第一次报告(增编五),A/CN.4/490/Add.5,第17-18页.2007年秘书长的报告:《国家对国际不法行为的责任:国际性法院、法庭和其他机构裁判汇编》,第34-36页.A/62/62,1 February 2007.

② 国际法委员会关于二读条款草案第8条的评注第5-6段,见评注英文文本第106-107页。

③ 参见联合国大会 1970 年 10 月的宣言,安理会 1998 年 8 月 13 日第 1189 号决议,以及安理会 20011 年 9 月 28 日的 1373 号决议等。

[参考文献]

[1] 孙正聿. 简明哲学通论[M]. 北京:高等教育出版社 2000:72.

[2] [美]朱迪斯·戈尔茨坦,罗伯特·O.基欧汉. 观念与外交政策:信念、制度与政治变迁[M]. 刘东国、于军译,北京:北京大学出版社,2005.

[3] [英]马尔科姆·N·肖. 国际法:下卷[M]. 北京:北京大学出版社,2005:704-705.

[4] 美詹姆斯·克劳福德. 关于国家责任的第一次报告

(增编五),A/CN.4/490/Add.5,21.

[5] [意大利]安东尼奥·卡塞斯. 国际法(第2版)[M]. 蔡从燕等译,北京:法律出版社,2009:331.

[6] Michael L. Smidt, Yamashita, Medina, and Beyond. Command Responsibility in Contemporary Military Operations[J]. Military Law Review, 2000(164):155-233.

[7] Michail Wladimiroff, The individual within international law, in Ramesh Thakur and Peter Malcontent Edited, From sovereign impunity to international accountability: The search for justice in a world of states[M]. United Nations University Press, 2004:106.

[8] 曾令良,尹生. 论国际恐怖主义的全球化趋势与国际法律控制[J]. 法制与社会发展,2003(4):34-45.

On International Responsibility Attribution of Conduct In Fact Acting on the Instructions of, or under the Direction or Control of State

ZHAO Zhou

(Chaohu College, Chaohu 238000, China)

Abstract: Conduct in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of State should attribute to state in the law of international responsibility, but why such conduct should attribute to state has not been figured out. Thus we should construct a “relevant causality” model in the area of international responsibility attribution, and confirm whether private conduct relating to state should attribute to state under the framework of “relevant causality”. Since “private conduct in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of State” involves various concrete conditions, the problem of conduct responsibility attribution in concrete condition should be solved by complying with existing norms of international law and common ideas about causality.

Key words: international wrongful act; conduct attribution; relevant causality; state responsibility