

论国家责任的可归因性

孙法柏, 付 静

(山东科技大学 文法学院, 山东 青岛 266590)

摘 要: 国家责任是国家因其行为违背国际法义务或造成跨界损害后果而承担的国际责任。随着国际社会的发展, 国家责任制度也在不断演化。一直以来, 虽有过错责任或严格责任学说之争论, 亦有行为违法或损害后果要件之区分, 但国家为且仅为归因于该国的国家行为承担国家责任, 即行为可归因性是一国是否承担国家责任的核心问题。而行为是否可归因于国家, 其关键就在于行为本身是否含有国家的意志因素。不论是以行为违法性为要件的传统国家责任, 还是以损害后果严重性为要件的国际法不加禁止行为产生的新型国家责任, 只要行为含有国家意志, 履行国家职能, 国家责任即成立, 反之则不应成立。对于工业事故这种意外事件, 不存在国家意志, 国家责任不成立, 但国家可基于道义承担适当补偿责任。

关键词: 国家责任; 可归因性; 国家意志

中图分类号: D99

文献标志码: A

文章编号: 1008-7699(2015)04-0025-08

因应人类社会发展的客观需要和国家责任制度发展的必然趋势, 现代国际法上的国家责任制度已经不仅仅是指传统的国家因其国际不法行为而承担的国际责任, 还包括“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”。然而, 不论是何种类型的责任, 只要行为是可归因于国家的, 国家依据国际法对此所承担的责任, 就构成“国家责任”。换言之, 国家责任的可归因性问题, 实质上是什么行为可归因于国家的问题, 它是国家责任能否成立的核心。

一、国家责任与可归因性的涵义

正如博登海默所言: 概念乃是解决法律问题所必需的和必不可少的工具, 没有限定严格的专门概念, 我们便不能清楚地和理性地思考法律问题。^[1] 研究国家责任的可归因性, 首先需要明确何为“国家责任”, 何为“可归因性”。

(一) 国家责任的涵义

国家责任(State responsibility)与国际法律责任(International legal responsibility, 又称“国际责任”), 是两个既相互区别又有联系的概念。在 20 世纪以前, 传统国际法认为, 国家是国际法的唯一主体, 所以只有国家是国际责任的主体, 在那时, 国家责任和国际责任是同义语。^[2] 正如《奥本海国际法》中所归纳的: 由于过去只有国家是国际法的主体, 所以关于不法行为的国际责任总的题目是在“国家责任”标题项下讨论。^[3]⁴⁰¹ 20 世纪以后, 国际责任主体的范围扩大, 国际责任可分为国家的国际责任、国际组织的国际责任、民族解放组织及个人的国际责任。^[4] 据此, 现代国际法的国家责任是包含在国际责任范围内的, 本文所探讨的国家责任, 仅指由国家作为责任主体承担的国际责任, 简言之, 即国家责任。

收稿日期: 2015-04-28

基金项目: 山东科技大学研究生创新基金项目“论国家责任的可归因性”(YC140350)

作者简介: 孙法柏(1970-), 男, 山东新泰人, 山东科技大学文法学院教授, 博士。

传统上,国家责任仅指国家对其国际不法行为(international wrongful act)所应承担的国际法律责任,这种意义上的国家责任被称为“传统国家责任”。它以国家的行为违背条约或其他国际法义务为要件。随着人类社会的迅速发展和国家责任制度的不断完善,国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(又称为“跨界损害责任”),得到普遍认可。此外,基于工业的飞速发展,灾难性工业事故频发,突发性工业事故跨界影响成为国家责任制度领域一个新的关注点。据此,现代国家责任不等同于国际不法行为责任已经成为一个不争的事实,现代意义上的国家责任制度包括传统国家责任和跨界损害责任,其中导致跨界损害的原因之一——工业事故也成为探讨国家责任不可回避的问题。

(二)可归因性的涵义

归因(attribution),是一个心理学概念,在心理学上,所谓归因是指人们对他人或自己行为原因的推论过程。具体地说,就是观察者对他人或自己的行为过程所进行的因果解释和推论。归因与人们认识和理解因果关系的活动密不可分,心理学中的归因理论着重探讨人们认识因果关系的具体心理过程以及归因对个人随后行为的心理意义。法学上的归因则主要是指因果关系的判断,并且归因与法律责任制度中常用的“归责”有严格区分。

归因是指在法律责任的认定过程中,将损害结果归于被告行为的判断;归责是指法律责任的归结。归因是对事实性质的考察,归责是一个规范评价,在对行为与结果之间因果关系确定之后才能对行为进行规范评价,归因是归责的前提,归责独立于归因又依赖于归因。无法归因,则无法进行归责,若可以归因,是否能够归责,仍需由法官根据其他因素进行综合判断。^[5]因此研究可归因性,是判断责任是否成立的前提。

对国际法上的损害后果进行国家归责也不例外,也必须首先对损害后果进行归因,确定是否可归因于国家。本文所谈及的归因就是指在国家责任的认定过程中,哪些国际不法行为,或者跨界损害行为应当归属于国家,由国家这一主体承担国家责任。

这里需要指出的是,国家责任的归责有别于国内法意义上的归责,只要某违背国际义务的行为或跨界损害行为可归因于国家,国家就要承担国际责任。然而国家从来就是一个高度抽象的概念,就像法庭以法律的名义所做出的判决从来都是一个个具体的法官作出的一样。^[6]国家作为一个象征性的实体,并不能像“人”(自然人、法人)一样具体从事活动,国家本不可能根据“自己责任原则”承担国家责任。但是,国家作为国际法上最主要的主体,是权利的享有者和义务的承担者,国家被拟制为一个有“意志”的主体,当这个“意志”下的行为具有违法性或产生跨界损害性的时候,国家就要为此承担责任,因此国家责任中行为的可归因性,即是判断某行为中是否具有国家的意志因素。在此基础上,我们思考国家为什么要为其政府官员等人的某些行为或者其境内的工业活动带来的某些严重跨界后果承担责任,这需要我们分析这些行为的可归因性是否成立,进而确定国家责任是否成立。

二、传统国家责任制度中国家责任的归因性

传统国家责任理论强调,国家责任的成立必须具备主观要件和客观要件。所谓主观要件是指一行为可归因于国家而被视为该国的国家行为;客观要件是指某一国家行为客观上违背了该国的国际义务。^[7]国际法院在“美国驻德黑兰外交和领事人员案(United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran)”中指出:为了确定伊朗伊斯兰共和国的责任,首先必须确定在法律上可以在多大范围内将有关行为视为可以归罪于伊朗国。^[8]由联合国国际法委员会拟定、于2001年在联合国第53届会议通过的《国家对国际不法行为的责任条款(草案)》(以下简称“《国家责任条款草案》”)阐明了11种可归因于国家的国际不法行为,从主观和职能角度明确说明了“可归因性”这个概念的范围。^[9]结合《国家责任条款草案》的规定,本文

分别从职能和意志两个方面论述传统国家责任的可归因性,即何种国际不法行为可归因于国家。

(一)从职能的角度看行为的归因性

《国家责任条款草案》第4至第11条和第16至18条分别规定了8种可直接归因于国家的不法行为和3种因牵连他国而可归责于国家的行为。综观这11种行为,“官方身份”“行使政府权力要素”对判断行为性质至关重要。通常情况下,私人行为只是政府在履行义务过程中涉及的对象,但当私人(包括国家机关及其工作人员和非政府机构及个人)以“官方身份”行事时,私人实质上是代国家行事,履行政府性质的职能,即管制、约束、监督或控制通常情况下的私人行为,倘若该行为有违国际法,国家自然要负责。而当私人以个人身份行事,不履行政府职能,如机关工作人员购买生活用品,国家就不会成为此行为的责任主体。国家授权私人行使政府权力要素,目的也是为了使具有公共管理的政府职能,以代国家行事。但是仅仅基于授权的事实,并不必然会把私人行为归于国家,授权是一个重要条件,但不是充分条件,私人获授权履行的必须是公共管理的政府职能,否则,该行为不会因授权而改变其私人行为的性质;^[10]反之,即使没有明确授权,但事实上行使政府权力要素的私人行为,毋庸置疑,也是在履行政府职能,这一行为自然归因于国家。因此,行为是否是“以官方身份从事”“履行政府职能”是该行为能否归因于国家的关键。

至于国内法对“国家行为”认定的规定并不影响国际法上归因性的判断。常设国际法院在1926年“波属上西里西亚德国利益案”(The Chorzow Factory Case)的判决中指出“从国际法和作为其机关的法院的观点,国内法像法律判决或行为一样仅仅是事实,表示国家的意志并构成国家的活动”。《国家责任条款草案》第3条规定:在把一国的行为定性为国际不法行为时须遵守国际法。这种定性不因国内法把同一行为定性为合法行为而受影响。可见,判断某一行为是否可归因于国家要依据国际法,看在外观上是否满足“职能”要素,这种判断不受国内法规定的影响。

(二)从意志的角度看行为的归因性

意志的内容虽然具有客观性,但意志常常作为一种主观词汇而被普遍接受,语言和行动是它的表现形式。国家是一个拟制人格,没有主观状态,但是国家作为一个国际法主体,依据国家利益或者其他因素自主决定、自己负责,在自由意志的支配下开展国际活动,国家行为反映国家意志,是国家意志的体现。行使政府权力要素的行为,不管是经授权的还是事实上的,对国家之外的主体来讲,毫无疑问都是国家自由意志选择的结果,所以,《国家责任条款草案》的11种行为理所应当是国家行为,归因于国家。

然而,意志绝不等同于过错。国际法中“过错”这个主观词汇既可能被客观地使用,即意味着对国际义务的违反;也可能被主观地使用,即国家或其机构的故意、粗心大意或疏忽。^[11]当“过错”在客观意义上使用时,如果意志指导下的行为违反了国际法,那么该行为的违法性就是意志指示下的过错;如果意志指导下的行为没有违反国际法,就比如:国家意志指导下的行为是国际法不加禁止的行为,因其不违背国际法,当然不存在过错。当“过错”在主观意义上使用时,某一国家故意或过失地违反了国际法,此时的国家意志就表现为国家过错,反之,则该国意志指导下的违法(国际法)行为并不存在过错。^①倘若是国际法不加禁止的行为,一般仅考虑损害结果的重要性,^②而不需考虑故意、过失,故意、过失可有可无,或存在或不存在,^③但意志和行为内容和形式的关系^④决定了国际法不加禁止的行为必然有意志的指导。可见,意志与过错并不总是同时存在,意志和过错更不是同一概念。本文在此论述意志与过错的关系,旨在说

① 虽然不存在“过错”,但仍然是国家意志指导下的行为,且因其行为的违法性,即使不存在过错,该国仍然无可避免地要承担国际不法行为责任。

② 本文认为,国际法不加禁止的行为如果造成跨界损害等严重后果就会产生国家责任,强调损害结果。详见后文。

③ 如果有或者存在故意、过失,则有可能违反国际法,可能要承担传统国际责任。

④ 行为是意志的反映,是意志的表现形式。

明行为的可归因性,需要考虑主观因素,但并不意味着必须考虑过错。下文对“严格责任”与“过错责任”两种理论的区分,即是论证主观过错是否是行为可归因性的必要条件。

在国家责任的归因理论上,传统上存在两种截然对立的理论,即严格责任理论和过错责任理论,前者不强调国家的主观过错,后者强调国家的主观过错。

严格责任理论主张,一旦发生了可归因于国家的国际不法行为并造成损害,根据国际法,该国家就要对遭受损害的国家承担责任,无论该国家主观上是否有故意或者过失。在“法国诉墨西哥凯恩求偿案”(the Caire claim)^①中,法国——墨西哥求偿委员会主席维齐吉尔(Verzijl)认为:“即使一国自身没有任何‘过错’,其官员或机关的行为的责任也可以转移给该国。”^[12]

另一种与之相对应的理论——过错责任理论强调“无过失即无责任”。著名的国际法学者菲德罗斯认为:“不仅在不作为的场合,而且在作为的场合,必须有一个机关有过失,才能把不法的事实归责于他的国家,……”。他主张过失是构成国际责任的必备要件。^[13]最常用来佐证这一理论的案例非 1949 年“科孚海峡案”(Corfu Channel case)莫属,国际法院在判决中指出:“不能仅凭一国对其领土和水域行使控制的事实就认为该国必定知晓,或者本应知晓在其中从事的任何非法行为及行为者。如果不结合其他情况的话,该事实本身既不涉及初步责任问题,也不转移举证责任”。^[14]

国家机关或者官员的越权行为被推定为代表的是国家意志,视为国家行为。因为并不能苛求对象国或其国民准确地知道行为国内法对其机关或者官员规定的权限范围,但是对越权行为,国家显然自身没有任何“过错”,国家不希望也不会放任发生这样的行为,但事实上这种违反国际义务的行为已经发生,国家不得不作为此种情形下国际责任的主体。因此,国家主观上的过错与否并不影响该行为归因于国家。在上述“科孚海峡案”中,国际法院仅仅关注的是阿尔巴尼亚是否知晓布设水雷和为在一国领土内发生的任何不法行为承担“初步责任”的问题,并未顾及归属问题。因而,该案并不能作为接受过错责任理论的证据。^[15]《国家责任条款草案》在规定传统国家责任时,也没有将故意或者过失这样的过错因素作为确定国家责任的必要构成要件。该草案所规定的仅仅是不法行为本身,并不以不法行为作出时国家的主观过错为基础。正如国际法委员会在该草案评论意见中指出的那样,过错是否构成一国国际不法行为的内容?如果“过错”指存在着伤害的意图等,则其答案肯定为“不是”。在初级义务方面不存在对于精神内容的任何特定要求的情形下,与此有关的只是一国的行为,不以任何意图为转移。^[16]诚然,国家主观过错的有无、大小,可能影响国家承担国家责任的方式、数额等,但这些承担责任之后的问题绝不应与确立责任之前提的可归因性问题混为一谈。

总而言之,在传统国家责任下,虽然很不巧的:违反国际义务的国家行为都反映了国家一定程度的过错,起码是有过失,但是无论是客观意义上的过错还是主观意义上的过错都与可归因性判断没有直接关系。即,传统国家责任的可归因性是指国家作为行为主体与其行为的关联性,它要求不法行为体现国家意志,但与国家行为时的过错并无关联。

三、国际法不加禁止行为所产生损害性后果的国际责任的可归因性

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际法律责任(international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law),又可分为“跨界损害责任”或“国际损害责任”,包括对人身、财产、环境等的侵害,以环境损害为主。目前,对于跨界损害责任的构成条件,学界尚无统一观点。本文认为针对国际法不加禁止的行为,国家责任成立的条件:一是该行为可归因于行为所属

① 《联合国:国际仲裁裁决汇编》,第 5 卷,第 516、530 页;《国际公法案例年度摘要》,第 5 卷,(1929-1930),第 91 号。

国;二是归因于所属国的行为造成损害后果,行为和后果之间有因果关系。也就是说,在行为归因于国家的前提下,国际法所施加责任的依据并不是行为本身,而是行为产生的损害,这区别于传统国家责任要求行为具备违反国际法之要件。对行为能否归因于国家的判断,则同传统国家责任一样,仍然取决于该行为是否是国家意志所指使,是否在行使国家职能。

要追究跨界损害责任,就要探究跨界损害的后果是如何产生的。跨界损害结果的发生通常有两个起因:一是由国际法不加禁止的行为直接导致;二是由工业事故导致,而工业事故又往往都以国际法不加禁止的活动之从事为载体。在这两个起因中,纯粹私人的跨界损害行为的可归因性,以及工业事故引发的跨界损害的责任承担,一直以来就是学术界争议的焦点,本文将以这两个焦点为引,论述跨界损害责任的可归因性。

(一)纯粹私人的跨界损害行为的可归因性

根据《国际法不加禁止行为造成损害性后果的国际责任的条文草案》(以下简称“《条文草案》”),产生损害性后果的国际法不加禁止的行为,是指“国际法未加禁止,但却具有通过其有形后果造成重大跨界损害的严重的行为”(《条文草案》第1条),又可称为“跨界损害行为”。

由国家或国家代表直接从事的跨界损害行为,体现国家意志,履行国家职能,毫无疑问,归因于国家。然而,对于纯粹私人的跨界损害行为是否可归因于国家,学术界一直莫衷一是,难以达成共识。主要体现为两种对立的观点:

1. 导致跨界损害的私人行为可归因于国家

支持“私人的跨界损害行为可归因于国家”的观点认为:跨界损害责任适用于一国管辖或控制范围内从事的一切具有跨界损害的活动,包括私人从事的活动。主要基于以下四点理由:

首先,根据国家主权原则,一个国家具有管辖和控制本国私人的排他性的最高权力。一国的私人从事国际法不加禁止的行为往往都因国家的许可并监督而被置于该国家的管辖和控制之下。比如,建造核电站需要国家行政部门的审批;向河道排放污水需要沿岸国发给许可证;在海上航行的船只只需要在一个国家登记注册等。^{[7]272}国家对私人行为的这种许可和监督表明从跨界损害行为开始实施时起,国家就已经参与其中,注定了国家不可能置身事外,一旦该行为造成跨界损害,国家便难辞其咎。国际法院在“纳米比亚咨询意见”中明确指出:对领土的实际控制,不仅是主权或合法性的称号,还是国家对影响他国的行为承担国家责任的基础。

其次,国家负有“一国不得允许本国领土被用来从事有害他国利益的行为”的注意义务。国家充分享有环境与资源开发的主权权利,但在国家主权应受尊重的同时,主权国家亦负有尊重他国主权的义务。在跨界环境损害方面,国家主权完整表现为尊重国家主权和不损害国外环境的有效结合。1972年《斯德哥尔摩人类环境宣言》第21条原则、1978年《欧洲安全与合作会议最后文件》、1982年《海洋法公约》第194条、《世界自然宪章》第21条、1992年《里约热内卢环境与发展宣言》第2条原则等一系列条约、决议、宣言、建议,无不宣示了“行使自己的权利不得损害别人的权利,使用自己的财产不能损害他人的财产”的习惯法地位。国家对私人从事国际法不加禁止的行为的有效管控是国家履行注意义务的保证,由此,即使引起跨界损害的行为是私人当事方所直接从事,国家仍然不可避免地要对其进行管理和监督,以便能履行预防、控制、合作、通知等国家的注意义务。否则,即是对主权权利的滥用,换言之,不能因为将这些行为交到私人手中,国家就可以高枕无忧。国家是私行为的担保人,但是国家的责任是直接的,并非代人受过。本国领土内的私人跨界损害行为一旦产生损害后果,则表明国家没有尽到注意义务,以作为或不作为的形式违反了国际法,自然可归因于国家。

再次,国际法不加禁止的行为所从事的活动对一国国计民生、科技进步、国力提升往往必不可少,国家鼓励私人合理开发、利用资源,实现国家经济建设的目标,^[17]也常会对这些活动施以奖励和许可,控制

国可以被合理推定为是此类活动的受益者,因而私人的跨界损害行为归因于国家,由国家对由此造成的跨界损害承担损害赔偿责任。如社会连带主义法学派创始人狄骥所指出的那样,国家作为一个集体,如果它从其活动中获得了利益,就应该承担它的行为与个人或群体发生关联时所产生的风险,这是非常公平的。^[18]

最后,国际法不加禁止的行为很多是具有高度危险性的,一旦产生损害,后果将非常严重。从保护受害人的角度来考虑,面对跨界损害的严重程度,与国家经济实力相比,私人承担赔偿责任的能力是非常有限的,^[19]有时甚至是私人的财力无法承担的,不仅如此,国家信誉及经济实力是任何保险机构所不能比拟的。国家责任的意义不仅是对国家违背国际义务的责任追究,也是为了使受害者的利益得到合理救济。因而,私人行为归因于国家,由国家承担责任有其重要的意义。

从案例实践来讲,特雷尔冶炼厂仲裁案(the Trail Smelter Case)是国家承担国际法不加禁止行为造成损害性后果的国际责任的先例,确立了国家对其管辖范围内的私人活动引起跨界损害承担国家责任的模式。

2. 导致跨界损害的私人行为不可归因于国家

支持“私人的跨界损害行为不可归因于国家”的观点认为:国家不会为其境内或其国民的所有行为负责。理由在于,目前既存的规定国家责任的情形,如 1972 年《空间物体所造成损害的国际责任公约》,主要出现在国家管理或直接参与、直接控制之下,那样的活动在很大程度上是国家或者代表国家行为的后果,就是由私人参与也是获得国家的特别许可,在这样的范围内将行为归于国家则是必然的。但是航空器地上损害、油污损害等纯粹私人行为,并不是国家直接参与的,国家作为许可当事国只是处于监督的这样一个局外人的地位,实际管理和操作的是私人,此类行为并不能直接归因于国家,由国家对此损害承担直接责任。关于规定核设施、核动力船舶之管理者和运营者民事责任的几个国际公约,以及防止海洋污染的公约如 1969 年《国际油污责任公约》,都将责任集中于私人,国家主要负责保证受害人获得“及时、充分”的赔偿,及设立各种基金等项目保证私人不能承担责任时受害人通过基金获得赔偿,国家承担的是在此意义上的责任,并不是所谓的可归因于国家的直接责任。可以说,国家对纯粹私人的行为造成跨界环境损害承担的是一种“补充责任”。并指出,这与国际法委员会讨论“国际责任”议题的工作进程由以“国际法不加禁止的行为所引起的国家责任”为研究中心点转向确立“损失分配模式”也是吻合的。

本文认为,从《国家责任条款草案》来看,一国对其管辖控制下的私人行为只是负有预防该行为造成跨界损害的义务,并没有对跨界损害行为的后果承担国家责任的义务。^{[20]29}不能将所有造成跨界损害的私人行为都归因于国家,尤其是纯粹的私人损害行为。国家不可能也不应当对所有的私人活动进行干预和控制,国家不会也不应当对它境内或其国民的一切行为承担国家责任。

(1) 注意义务方面

如前文所述,通常认为私人的损害行为可归因于国家的最主要的理论基础是国家的领土主权和注意义务,支撑领土主权理论最关键的也是国家的注意义务。然而,国家的“注意义务”,本身就是一个极其模糊的概念,迄今为止,无论是从国际法理论还是从国际实践来看,关于国家的“注意义务”都没有一个准确的界定标准,尚未获得普遍认可的习惯法之地位。退一步讲,即便注意义务具备习惯法地位,未履行该义务导致国家违法,那么国际法上单独设立国际法不加禁止的行为的国家责任又有何意义呢? 国际法不加禁止行为的国家责任并不以违法为要件(前文已述,不再赘述)。

(2) 国家为私人行为负责的有限性

对于“注意义务”这个概念自身的不确定性,此处先在所不论,就以国家的注意义务而言,国家确实负有运用相当注意以预防或者防止在其管辖或控制下的私人从事跨界损害行为的义务,但是国家要防止私人所可能的对外国作的一切损害行为,实际上根本是不可能实现的。正如《〈关于环境与发展的里约宣

言):应用和执行,秘书长的报告》所指出的那样:“原则2的确切范围和影响尚未明确决定,国家领土范围内的活动所引起的跨界损害,显然并不是一概可以防止或均属非法的”。^[21]因此,国家为纯粹私人行为所担负的责任也是有限的,而这个限度就是国家运用相当注意以防止私人作国际侵害行为,而在私人已经作了这种行为时,惩罚行为人并强令他们支付必要的损害赔偿,以尽可能使受害国得到必要的满足和补偿。^{[3]425-426}如果国家没有这么做,那么国家则会因以不作为的方式违反注意义务而承担国家责任。换言之,造成跨界损害的私人行为只是构成了国家对其违反国际义务行为的起因,而并不能成为国家为此私人行为承担责任的依据。国家只为因未履行对有关私人行为补救义务而承担国际责任,但是很明显,此国家责任非彼国家责任。此责任是不法行为责任,由可归因于国家的不作为行为引起,并不是此处所谈及的私人损害行为归因于国家的跨界损害责任,二者有严格的区分,不可混为一谈。概言之,国家在注意义务限度内承担责任,但是承担的不是私人行为归因于国家的跨界损害责任。如果在限度之外,或者国家尽到了注意义务,即便按照传统国家责任理论,也不存在不作为导致违背国际义务的行为,就更遑论将私人行为归因于国家了。

(3) 克服国家责任扩大化弊端

如果把在一国控制或管辖范围内的所有私人行为不加区别地都归因于国家,由国家承担责任,必然会导致国家责任的扩大化趋势。任由这种趋势发展下去,则会造成对私人所属国及其国民的不公平。以经济赔偿为例,国家的经济来源主要是税收,国家为私人损害行为承担损害赔偿义务,就意味着国家拿全体国内纳税人的钱为私人行为埋单。然而,事实上,从事损害行为的直接行为者大多只有私人而已,并不代表国家,私人利益与整个国家全体国民的利益又并不总是统一的。试问,国民何罪之有,为什么要拿单个的私人之过惩罚整个国家?再者,国家将财政收入用于损害赔偿必然会减少对国内建设的支出,这就侵犯了国民的发展权、环境权等基本人权。法律以追求公平正义为基本价值理念,不能为了追求对受害国或其国民利益的保护,就罔顾私人损害行为所属国或其国民的利益,对任何一方的不公正都是对法律的亵渎。因此,并不能将所有国家控制或管辖下的私人损害行为都归因于国家,特别是纯粹属于私人行为的损害行为不能归因于国家。

另外,从条约实践来讲,目前既存的规定国家责任的情形,如前文所述,除国家直接参与的外空活动外,国家承担的都是“补充责任”。所谓的国家赔偿责任其实是国家为经营者顺利履行赔偿责任而提供的保障体系。^{[20]22}再看国际法委员会讨论“国际责任”议题的工作进程转变工作思路后通过的《关于危险活动造成跨界损害案件中的损失分配原则草案》,该草案并不是确立国家的国际赔偿责任制度,相反,注重的是民事赔偿责任制度的建立。也就是说,私人造成的损害由私人自己负责,并不是无条件地将所有私人跨界损害行为一味地视为国家行为。

从案例实践来讲,1972年的樱桃角石油泄漏案,最终由大西洋石油公司承担责任,而不是美国。这个案件表明国家和私人之间是否可以仅凭“管辖”而发生的联系来确定行为的归因性,值得商榷。

(二) 突发性工业事故造成的跨界影响的不可归因性

何谓“工业事故”,迄今并无普遍性国际公约对此作出统一定义。涉及“工业事故”定义的法律文件主要有《工业事故跨界影响公约》《基辅议定书》和《预防重大工业事故公约》三个公约。林灿铃教授将“工业事故”定义为:工业生产活动中发生的意外事故。工业事故是工业生产活动中基于自然灾害、人为操作失误等原因而发生的事故而非行为者所实施的行为。“事故”不同于“活动”或者“行为”。它的发生是由于无法控制、无法预料的原因导致的,它是不以行为人的意志为转移的客观事实,是与当事人意愿相违背的意外事件,它具有突发性、不可预见性、灾难性等特点。如果损害不具有可预见性,那么将无责任的产生。^[22]所以工业事故作为一个意外事件不符合本文所探讨的可归因性,不存在任何国家意志,显然不可归因于国家。实践中,1986年的切尔诺贝利核事故、莱茵河污染事故等因工业事故导致的跨界损

害,都因缺乏可以适用的国际规则,而没有进行“国家责任”层面的赔偿。

虽然工业事故不可归因于国家,但绝不意味着工业事故就是一个“免责金牌”。因为事故并不是无端发生的,它的发生有一个载体——工业生产活动,国家有义务对这些活动进行严格监管,尽最大努力预防工业事故及其跨界影响,否则国家有可能基于过错承担不法行为的国家责任。除此之外,鉴于工业事故跨界影响后果的严重性(甚至是灾难性),出于保护受害者利益和维护法律公平正义的考虑,应当在跨界资源开发利用活动中建立跨界影响补偿责任。

综上所述,以国家名义从事的跨界损害行为无可厚非归因于国家。一国的私人是否与国家有足够密切的关系,以使他们的行为视为国家行为,是一个事实问题。^{[3]425-426}并不能仅凭抽象的所谓国家义务而将私人损害行为归因于国家,而工业事故的缺乏意志性就直接阻断了它的可归因性。又,跨界损害行为的国际法不加禁止性和普遍认可的严格责任,排除了过错对跨界损害责任可归因性的影响。

四、结语

国家为且仅为可直接归因于国家的行为承担国家责任。现代国际法两种国家责任制度——国际不法行为责任和国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任——虽然各有特点,然而在可归因性问题上却也殊途同归:国际法是国家行为可归因性判断的法律依据,国家意志和国家职能是国家行为可归因性的判断标准。

参考文献:

- [1]E·博登海默.法理学:法律哲学与法律方法[M].邓正来,译.北京:中国政法大学出版社,2004:504.
- [2]梁西.国际法:修订第2版[M].武汉:武汉大学出版社,2003:90.
- [3]詹宁斯,瓦茨.奥本海国际法:第1卷第1分册[M].王铁崖,陈公埯,汤宗舜,周仁,译.北京:中国大百科全书出版社,1995.
- [4]李寿平.现代国际责任法律制度[M].武汉:武汉大学出版社,2003:31.
- [5]杨柳.归因与归责:刑事医疗诉讼中鉴定机构与法院的角色定位[J].北京理工大学学报:社会科学版,2013(6):116.
- [6]梁军.当议国际投资争端中的国家责任及其归因——以 Emilio Agustin Maffezini V. The Kingdom of Spain 案件为例[J].经济大视野,2008(6):93.
- [7]林灿铃.国际环境法[M].北京:人民出版社,2004:242.
- [8]刘文冬.论国际不法行为的主观要件[J].湖北经济学院学报:人文社会科学版,2009(3):96.
- [9]詹姆斯·克劳福德.国家对国际不法行为的责任条款[EB/OL].[2015-04-01].www.un.org/law/avl.
- [10]张军旗.WTO国家责任制度中的归因性问题[J].国际经济法学刊,2007(4):38-39.
- [11]帕特莎·波尼,埃伦·波义尔.国际法与环境:第2版[M].那力,王彦志,王小钢,译.北京:高等教育出版社,2007:178.
- [12]伊恩·布朗利.国际公法原理[M].曾令良,余敏友,等译.北京:法律出版社,2007(7):395.
- [13]李寿平.试论现代国际法上的过失与国际责任[J]法学杂志,2007(6):114.
- [14]CORFU CHANNEL CASE (MERITS) Judgment of 9 April 1949[R]. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice.
- [15]马尔科姆·N·肖.国际法:第6版(下)[M].白桂梅,高健军,朱利江,李永胜,梁晓晖,译.北京:北京大学出版社,2011:619.
- [16]赖经纬.论国际不当行为责任的构成要件[J]武汉科技大学学报:社会科学版,2004(6):73.
- [17]雷缪蕊.域外私人行为的国家责任[J].发展研究,2009(3):95.
- [18]杨华.论废弃物国际贸易损害性后果与国家赔偿责任机制[J].政治与法律,2007:126.