

大会

Distr.: General
24 July 1998
Chinese
Original: English and French

国际法委员会

第五十届会议

1998 年 4 月 20 日至 6 月 12 日,日内瓦

1998 年 7 月 27 日至 8 月 14 日,纽约

关于国家责任的第一次报告

特别报告员:詹姆斯·克劳福德先生

增编

目录

段次 页次

3. 有关第二章的建议摘要.....	287	2
--------------------	-----	---

3. 关于第二章的建议摘要

287. 鉴于所述原因,特别报告员提出第一部分第二章的条款如下。每一条所附的注释非常简短地解释了所提议的改动。这些仅仅是为了现阶段的解释,并非旨在替代正式评注。

第二章

国际法所指归于国家的行为

第 5 条

国家机关的行为归于国家

为本条款之目的,任何国家机关以该资格从事的行为,应视为国际法所指的该国国家之行为,而无论该机关是否行使制宪、立法、行政、司法或任何其它职能,也无论它在国家的组织结构中处于何种位置。

注释:1. 第 5 条将原来第 5 条、第 6 条和第 7 条第 1 款的实质内容合并为单独的一条。这里所述的“国家机关”包括该国境内任何地方政府实体的机关,其属性依据与该国家中央政府机关相同:最后一句,即“无论它在国家的组织结构中处于何种位置”,清楚地说明了这一点。

2. 第二章涉及为国家责任法的目的之行为的归属问题,因此第 5 条内才有“为本条款之目的”的措词。

3. 由于上文第 167 段所解释的原因,关于国家机关必须是“依该国国内法具有此种地位者”的要件已被删除。一个机构依据有关国家法律所具有的地位和权力与确定该机构是否为该国的“机关”显然有关。但是,任何国家不能仅仅因为它否认某机构依其国内法具有国家机关之地位而可规避该机构事实上作为该国机关之一而从事行为的责任。

4. 关于所涉机关应是以该机关之资格行事的要件已予保持,但不再订为一项但书条件,以避免以下的推论,即:求偿者负有证明国家机关行为并非是以私人资格进行之特殊举证责任。

5. “无论该机关是否行使制宪、立法、行政、司法或任何其它职能”等字有延展范围而非限定范围的含义。一个国家机关的任何行为,如果是以该国家机关名义进行的,则应归属于国家行为,而无论对所履行的职能或所行使的权力作何种分类。没有为国家责任法中的行为归属目的而在统治权行为与事务权行为之间作任何区分。只要某一行为是一国家机关以该资格从事的行为就足够了。

6. 原文中的“不论……处于上级或下级地位”等字,可能意味着将那些独立的机关和那些既不能归类于“上级”也不能归类于“下级”的机关都排除在外,可是原意却是要涵盖所有机关而无论其在国家内的位置如何。所提议的第 5 条措词旨在澄清这一点。

第 6 条

不论机关在国家组织中所处的地位为何

注释: 第一读通过的第 6 条案文并非归属的规则,而是解释第 5 条的内容和效应。经少许修改,将该限定含义纳入第 5 条案文本身,则比较方便和简洁。因此,第 6 条可以删除,同时不会对整个第二章造成任何内容上的减损。

第 7 条

经授权行使政府权力要素的独立实体的行为归于国家

虽非国家正式结构的一部分,但经该国的法律授权行使政府权力要素的实体,其行为依国际法亦应视为该国的行为,但以该实体在有关事件中系以此种资格行事为限。

注释:1. 第一读通过的第 7 条第 1 款涉及一般来说应被视为国家的一部分的条种机构。如同上文第 191 段所解释的,为了国家责任之目的,所有构成“机关”的政府实体都被作为国家的一部分,这一点在原来第 6 条的广义措词中已明确指明,现已被提议列为第 5 条的内容之一部分。因此应删除第 1 款。

2. 另一款(原第 2 款)涉及“准国家单位”或“独立实体”的重要问题,它们不属第 5 条所定义的国家正式结构的一部分,但却行使该国家政府权力的要素。

3. 同第 5 条定义的国家机关对比,通常情况是,这些“独立实体”并不代表国家行事;但如果它们被授权行使政府权力的要素,则它们的行为就可以归于国家。第 7 条保持了但书条件(“但以该实体在有关事件中系以此种资格行事为限”)以便区分两种情况,这是适当的。

4. 由于上文解释的原因,第 5 条中删除了对国内法的提及,在第 7 条方面也同样有理由这样做。但是,总的来说保持了对国内法的提及。根据定义,这些实体不是国家正式结构的一部分,但它们在某些方面却行使政府权力。这种权力行使的通常和显然依据应是由国家法律或根据国家法律给予的授权或准许。第 8 条对那些事实上代表国家行事的单独实体的地位作了充分的规定。

5. 原文中关于“实体机关”的提法已被删除,因为实体有多种多样,或许它们没有可确定的“机关”。只要将行为正确地视为有关实体的行为就够了,但要事先确定何时会出现这种情况则是不可能的。

第 8 条

实际上按照国家的指示或在国家的指导和控制之下从事的行为归于国家

一个或一群人的行为,如属以下情况,依国际法亦应视为国家的行为:

(a) 该个人或该群人在从事该行为时实际上是按照该国家的指示或在该国家的指导和控制下行事;或者

(b) 该个人或该群人,在正式当局不存在和需要行使政府权力要素的情况下,实际上行使了这些权力要素。

注释:1. 第 8 条 (a) 款涉及实际上代表国家行事的某人,例如因某项具体授权或赋予任务而代表国家行事的某人,为国家所从事之行为的情况。“关于一个或一群人”的提法并不限于自然人,而是包括其它实体一个团体或实体是否为此目的而具有独立法人资格并无关系。

2. 此外(并且因为上文第 215-216 段所述的原因),第 8 条 (a) 款应当涵盖一个人、一个团体或实体在国家的指导和控制下从事某一行为的情况。简言之,第 8 条 (a) 款应当涵盖代理的情况和受指导和控制的情况。在这两种情况下,从事行为的该人都实际上是在代表国家行事。另一方面,一个国家控制某种活动的权力或潜在可能(例如领土主权中的固有权力,或对一公司的拥有权)本身尚不足够。为了行为归属的目的,这种控制必须已被实际行使以导致所期望的行为。关于该人必须“在从事该行为时是....在该国家的指导和控制下”行事的要件,其本意就是为了表明这一点。

3. (b) 款所涉及的是当一个国家出现政府瓦解或真空状况时在该国领土上行使政府职能的实体的特殊情况。它是从第一读所通过的案文中保存下来的,仅稍加修改,最重要的修改就是将“有理由”改为“需要”两字。关于这一修改,见上文第 220-221 段。

第 9 条

另一国交由一国支配的机关的行为归于支配国家

由另一国家交由一国支配的机关,如为行使支配国家的政府权力要素而行事,其行为依国际法应视为支配该机关的国家的行为。

注释:1. 第一读通过的第 9 条涉及被交由一国支配的其他国家和国际组织的机关。由于上文第 234 段所述的原因,已删除对国际组织的提及。不过,保持了第 9 条适用于国家机关的内容,但略微作了修改。

2. 第 9 条所述情况应与另一国在一国领土上、不论得到或未得到该领土国之同意而为本国目的行事的情况相区别。在这种情况下,有关的机关未被“交由”领土国“支配”,因此,除非有行为归属的其它依据,该领土国不对该机关之行为负责。这一“不予归属的规则”原来由第 12 条述及,但由于第 254-255 段所述的原因;建议应删除该条。关于第 12 条的评注应被纳入第 9 条的修正评注中。

第 10 条

逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家

国家机关或经授权行使政府权力要素的实体,如以这种机关或实体的资格行事,即使在某一事件中逾越权力或违背关于行使该权力的指示,其行为依国际法仍应视为国家的行为。

注释:1. 这一重要原则已从第一读通过的案文中保存下来,但略微作了修改。见上文第 238—243 段。

2. 略微的修改包括:首先,删除了“地方政治实体”等字,因为前面已删除第 7 条第 1 款。第 5 条已将国家内的地方政治实体列为国家机关。其次,“权力”一

词比原案文中“国内法规定的权限”等字更好(见上文第 243 段)。此外,需要在“如以……行事”的句子中添入“或实体”等字,以使意思完整,而且在“即使……的指示”的句子中,用“行使该权力”比“其活动”的表述更为精确。

第 11 条

不代表国家行事的人的行为

注释: 由于上文第 244—248 段所述的原因, 建议删除第 11 条。但是, 该条要规定的实质要点已在新提议的第 15 条之二中涵盖, 第 11 条的评注可附于新的第 15 条之二的后面。

第 12 条

另一国机关的行为

注释: 由于上文第 249—255 段所述的原因, 建议删除第 12 条。第 12 条的评注的各方面内容可列入关于第 9 条的评注。

第 13 条

国际组织的机关的行为

注释: 由于上文第 256—262 段所述的原因, 建议删除第 13 条。但是, 应当有一项关于国际组织的国际责任或因国际组织而承担国际责任之问题的保障条款。²⁰¹ 第 12 条评注的基本内容可列入关于该保障条款的评注。

第 14 条

叛乱运动的机关的行为

注释: 由于上文第 275—276 段所述的原因, 建议删除第 14 条。第 1 款及关于第 14 条的评注的实质内容可列入关于第 15 条的评注。

第 15 条

叛乱运动的机关的行为

1. 为反对一个国家或其政府而建立的叛乱运动的机关的行为依国际法不应视为该国家的行为, 除非:

- (a) 该叛乱运动接替成为该国的新政府; 或者

²⁰¹ 该保障条款的内容不妨规定如下:

A 条

国际组织行为的责任或因国际组织的行为而承担的责任

本条款草案并不预先判断在涉及国际组织依国际法应承担的责任或任何国家因国际组织的行为而应承担的责任方面可能出现的任何问题。

(b) 该行为依第 5、7、8、9 条或第 15 条之二的其他规定被视为该国家的行为。

2. 如果叛乱运动的行动导致成立一个新国家,则该叛乱运动的机关的行为依国际法应视为该新国家的行为。

注释:1. 由于上文第 279—280 段所述的原因,在叛乱运动的行为可能引起国家责任这一范围内(但只能在这一范围内),保持涉及叛乱运动行为的一项条款是可取的。第 15 条保持了第一读通过的第 15 条的实质内容。

2. 为与整个《条款草案》的范围保持一致,第 15 条不涉及本身不是国家的任何实体的责任的任何问题,也不对“叛乱运动”是否或在何种程度上可对其本身的行为承担国际责任或可在其他方面具备国际法人资格的问题采取任何立场。

3. 第 15 条也不确定按何界限可将一国之内的反对集团订为符合这些目的要件的“叛乱运动”:这一问题只能根据每种情况的事实来确定,并只能参照评注中引述的权力情况。但是,必须区分这种运动的支持者多少有点不协调的行为与无论何种原因可归于该运动之“机关”的行为之间的差异。因此,第 15 条的措词已改为提及“叛乱运动的机关的行为”。

4. 第 1 款以否定式的语句提出,以满足人们就将不成功的叛乱运动归于国家所表示的关切。除非根据第二章内其他条款的规定可归于国家,这种未成功的运动的行为不能归于国家。

第 15 条之二

不代表国家行事的个人所从事并以后为该国家所采行或承认的行为

根据第 5、7、8、9 或 15 条的规定不可归于国家的行为,如果该国家以后承认或采行该行为作为其本身的行为,则在这一范围内应视为该国家的行为。

注释:1. 这是一项新的条款,提出该条款的理由已在第 281—286 段中叙述。

2. “如果……则在这一范围内”等措词是为了表达以下意旨:(a)私人、私人团体或私人实体的行为不可归于国家,除非是依据第二章的另外某条规定,或者除非该行为已被采行或承认;(b)国家可能只会在一定的范围内承认对行为负责;以及(c)采行或承认的作法,无论是口头还是以行动的形式,都必须明确和毫不含糊。“采行或承认该行为作为其本身的行为”的措词是为了将采行的情况与第三方仅仅支持或赞同的情况加以区别。第三国援助或协助国际不法行为的问题则在第一部分第四章中讨论。