

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 200308122

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论国家责任中的归责原则与 适当注意义务学说

A Study Of Attribution And Due Diligence In

State Responsibility

马 文 静

指导教师姓名: 孙 璐 副教授

专业名称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2006 年 6 月

论文答辩时间: 2006 年 月

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2006 年 6 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

在国际法的发展过程中，一直存在这样一个问题：国家在何种情况下应当为其管辖下的个人的行为负责？几个世纪以来，虽然国际法的理论和实践关于这个问题的答案存在很多不同的标准，但是在其纷繁复杂的争论背后，发展出了两种学说或可以说是两种理论用以研究和探讨这个问题：一是归责原则，二是适当注意义务规则。

本文第一章首先介绍了国家责任形式的历史发展，因为这两个原则就是在国家责任形式的发展过程中不断发展完善的，并且彼此相互交错，无法截然分开。归责原则关注的是何种情况下个人行为可以归因给国家成为国家行为，从而使国家承担责任，适当注意义务学说则关注那些不能归责的个人行为，国家是否应当以及在何种情况下应当负责。

第二章对归责原则进行了详细地分析。国际法上将个人的行为视为国家的行为的过程，就被称为归责。在实践中，归责的情况主要有两种：一种是国家机关行为的归责，另一种是非国家行为体行为的归责。除此之外还有一些特殊行为的归责，如越权行为和违反国际法不加禁止行为的归责。

第三章阐述了适当注意义务学说。有些个人的行为依据归责原则不能被认定为国家的行为，但是国家如果没有尽到适当的注意义务防止行为的发生或惩罚行为者，依旧要为这些行为所造成的损害后果负责。

对归责原则与适当注意义务学说的研究在国家实践中有着十分重要的意义，特别是对于中国这样的正在崛起的发展中大国来讲，更是具有十分现实的意义。在纷繁复杂的国际关系中，明白在何种情况下个人的行为代表国家，以及在何种情况下国家应当为私人行为造成的损害承担责任，对于已经发生的事故或是已经造成的损害如何认定责任，如何追究责任，从而使中国在国际交往中更加积极地发挥主导作用，更加合理地利用日益完善的国际争端解决机制，趋利弊害，维护中国的利益都具有十分重要的意义。

关键词：国家责任 归责原则 适当注意义务

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

In the development of the international law, there is an inherent problem: in what circumstances do the subjects of international law shall bear responsibility for actions of individuals? Over the centuries, the standard according to which international law has held its subjects accountable for actions of individuals has varied greatly. This Article traces the historical development of the two contemporary doctrines that concern themselves with this question: the doctrine of attribution and the doctrine of due diligence.

The article first shows how the nature of the state responsibility and its relation to its members, which has continuously changed over the centuries, are constantly reflected in these two doctrines.

The concern of the doctrine of attribution is to establish that there is an act of the State for the purpose of responsibility and says nothing about the legality of that conduct. States are responsible for the acts or omissions of individuals exercising the state's "machinery of power and authority," since these actions are attributed to the state even if the acts exceeded the authority granted by the state. Acts which can be attributed to state have three categories: acts of state organs, acts of non-state entities and the acts of insurrections.

The conduct of an organ of the State is attributable to that State. The State organ covers all the individual or collective entities which make up the organization of the State and act on its behalf. As for the attribution of non-state entity, the conduct of a person or entity which is not a organ of the State but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority or which constitutes the defacto agents of the state shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.

Acts or omissions of non-state actors are themselves generally not attributable; however, the state may incur responsibility if it fails to exercise due diligence in preventing or reacting to such acts or omissions. An analysis of international practice shows that the due diligence rule has been applied in the areas of customary international law concerning: **a)** the security of aliens and representatives of foreign

States; **b)** the security of foreign States; and **c)** the conservation of the environment.

Within the context of general State duty towards aliens and representatives of foreign States, there are two duties: first, the obligation to try to prevent harmful acts of individuals and; second, the obligation, when a harmful acts has occurred, to punish those responsible.

Concerning the security of foreign States, an examination of the practice shows that due diligence rule is relating to the duty to pay due diligence not to tolerate the use of its territory for hostile actions against another State.

In the field of the international environment law, a customary rule exists today which binds the State to oversee activities carried on in the spaces subject to its jurisdiction and over activities subject to its control so that such activities do not cause significant environmental harm either to the territory or the resources of other States or to common space and resources. According to some authors, today international customary law also places procedural obligations on the States to cooperate with regard to the environment; that is, obligations of assessment of harm, prior notification and of consultation in the case of activities involving environmental hazard.

The study of the two doctrines is of great meaning, especially for China. It can help to make better understanding of When do States bear responsibility for actions of individuals, in order for the State to make better decision in international practice.

Key Words: State Responsibility Attribution Due Diligence.

缩略语表 Abbreviations

AJIL	American Journal of International Law
Art.	Article or Articles
Draft Articles	Draft Articles on Responsibility of States For Internationally Wrongful Acts
Commentary	Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States For Internationally Wrongful Acts
ed./eds.	Editor(s) or edition
ICJ	International Court of Justice
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
ILC	International Law Commission
p. / pp.	page / pages
RIAA	Report of International Arbitral Awards
U.K.	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland
UN	United Nations
USA/US	United States of America
v.	versus
YBIL	Year Book of International Law

案例表 Table of Cases

1. “科罗夫特案” (Croft, 1856) . 贺其治. 国家责任法及案例浅析[M]. 法律出版社. 2003. 84.
2. “岳伊特·肖特里奇公司案” (Yuite.Shortrige &Co.,1961) . 贺其治. 国家责任法及案例浅析[M]. 法律出版社. 2003. 84.
3. Military and Paramilitary Activities (Nicarague. vs. United.States.)[Z]. I.C.J.Reports. 1986
4. Prosecutor v. Tadic. ICTY .Case No. IT 94-1 Trial Judgment. May 7, 1997
5. Salvador Commercial Company Case. COMMENTARIES TO THE DRAFT ARTICLES ON RESPONSIBILITY OF STATES FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS[Z]. adopted by the ILC at its 53 session ,2001, (A/56/10),chp.IV.E.2).Art 2 (1)
6. Union Bridge Company Claim:United States of America v Great Britain. RIAA, 1924
7. United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (Iran v. U.S.A.), I.C.J. Reports, 1980
8. Youmans Case.United States of America v Mexico RIAA,1926

目 录

前 言	1
第一章 国家责任形式的历史发展	3
第一节 集体责任制度时期：万民法与中世纪早期的法律	3
第二节 过错责任原则：17 世纪的法律	5
第三节 国家责任的扩展：18 世纪到 19 世纪前半段	7
第四节 现代国家责任体系的出现：19 世纪晚期到 20 世纪早期	8
第五节 现代国家责任制度的发展趋势	10
第二章 归责原则	12
第一节 归责概说	12
第二节 国家机关行为的归责	13
一、国家机关的界定	13
二、国家机关的范围	14
三、机构内的低级官员的行为	15
第三节 非国家实体行为的归责	16
一、行使政府权力要素的个人或实体的行为	16
二、事实机构的行为	18
三、叛乱团体的行为	25
第四节 越权行为	27
第五节 国际法不加禁止行为的归责	29
第三章 适当注意义务学说	31
第一节 概述	31
第二节 适用范围	32
一、保护外国人和外交代表的安全	32
二、维护外国国家安全	34
三、跨界环境保护	36

结 语	40
参考文献	41

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The History of State Responsibility in Its Form	3
Subchapter 1 Collective Responsibility: Jus Gentium And Medieval Law	3
Subchapter 2 Fault Responsibility: 17th Century	5
Subchapter 3 Expansion of State Responsibility: 18th Century	7
Subchapter 4 The Emergence of the Current System: The 19th and Early 20th Centuries	8
Subchapter 5 The Development of Modern State Responsibility	10
Chapter 2 The Doctrine of Attribution	12
Subchapter 1 Introduction	12
Subchapter 2 The Attribution of State Organ	13
Section 1 The Definition of State Organ.....	13
Section 2 The Scope of State Organ.....	14
Section 3 The Attribution of The Acts of Minor Officials.....	15
Subchapter 3 The Attribution of Non-State Entities	16
Section 1 Acts Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority.....	16
Section 2 Acts of Defacto Agents.....	18
Section 3 Acts of Insurrections.....	25
Subchapter 4 Ultra Vires	27
Subchapter 5 The Attribution of Acts not Prohibited by International Law	29
Chapter 3 Due Diligence Rule	31
Subchapter 1 Introduction	31
Subchapter 2 The Scope of Application	32
Section 1 Protection of Aliens And Representatives of Foreign States.....	32
Section 2 Security of Foreign States.....	34
Section 3 Conservation of The Environment.....	36
Conclusion	40
Bibliography	41

前言

大约公元前 1000 年左右，埃及卡那克（Karnak）神庙的一个叫雯·阿蒙的祭司将他的船停靠在多（Dor）港，也就是现在的以色列。当时船上的一名船员带着船上大量的金银逃走了。这个祭司于是将此事诉诸统治当地的王子并主张：

“我的船在你的港口被偷，你是这里的王子，是统治者，应当帮我找回丢失的银子，这银子乃是属于阿蒙神——这片土地之主的...”

王拒绝为此事负责，并回复：

“不论您是多么重要和显赫的人，我都无法接受您对我的指控！假使是我领域内的小偷上了你的船，将您的银子偷走，那么我应当赔偿您的损失，直到我找到小偷为止。但是现在，偷走您的银子的小偷属于您，是您的船员！...”

但是这个祭司，坚决要求赔偿，于是就没收了王子的银子，并声称自己的行为是正当的，他对王子说：

“我已没收了你的银子，并且我将扣留这些银子直到你找回我的银子或是抓到那个小偷！我认为自己有权利扣留你的银子，即使不是你偷了我的银子。”^①

以上这个是 Rubín 在他的那本《国际法上的道德与权威》(Ethics and Authority in International Law) 这本书中所引用的一个古代事件。该事件中祭司雯·阿蒙基于古代国际法中盛行的集体责任原则 (collective responsibility) 认为偷窃行为出现在王子的领地上，所以他作为统治者就应当负责，而王子则争辩说他只对属于 (belonging to) 他领土的个人的行为负责，犯罪者不是他的国民，是祭司船上的人，所以他不负责。虽然在古代社会还不存在现代意义上的国家，但是部落与部落之间，或者城邦与城邦之间最初的一些交往规则，都成为了后来国际法的产生和发展的萌芽，因此他们之间的争论反映出了国际法所固有的一个问题：国际法的主体在国际法上于何种情况下应当为个人的行为负责？

几个世纪以来，虽然国际法的理论和实践关于这个问题的答案存在很多不同的标准，但是在纷繁复杂的争论背后，发展出了两种学说 (two doctrines) 用以研究和探讨这个问题：

^① HESSBRUEGGE, JAN ARNO. The Historical Development Of The Doctrines Of Attribution And Due Diligence In International Law.[J]. Journal of International Law and Politics, 2004, 36: 256.

1. 归责原则 (the principle of attribution): 国家应当对行使公权力的个人的行为, 不论作为还是不作为, 负国家责任, 并且一旦个人的行为归责给了国家, 即使该行为超越了授权的范围, 国家仍然要负责。^①

2. 适当注意义务学说 (the doctrine of due diligence): 纯私人行为, 不论作为或不作为, 原则上不能归责给国家, 但是如果国家没有尽到适当的注意义务 (fails to exercise due diligence) 来防止作为的发生或对不作为做出及时的回应, 那么也会导致国家责任。^②

本文通过对归责原则与适当注意义务学说的分析, 来探讨国家在何种情况下应当在国际法上为个人的行为负责。

^① CHRISTENSON, GORDON A. Attributing Acts of Omission to the State[J]. Michigan Journal of International Law, 1991, 12. 312- 322.

^② BROWNLIE, IAN. State Responsibility (Part I) [M]. Clarendon Press, 1983.161.

第一章 国家责任形式的历史发展

在详细论述归责原则与适当注意义务学说的内容之前，必须先概括介绍一下国家责任形式的历史发展，因为上述两方面的内容就是在国家责任形式的发展过程中逐渐形成并不断发展完善的，并且二者在国家责任的发展过程中是相互交错，无法截然分开的。

第一节 集体责任制度时期：万民法与中世纪早期的法律

梅因在其有关古代法的经典著作中指出：古代社会的最小单位不是个人而是家庭，家庭的集合形成了家族，家族的集合形成部落，部落的集合形成国家，以家庭为基本元素，整个社会形成一个同心圆系统。当一个国家与其它国家交往的时候，它是作为一个社会整体与其它的实体交往，而不是像当今的国际社会那样，很多时候是国家内的个人的交往。^①这种集体责任的观念在万民法（*jus gentium*）中得到了体现。

万民法是古罗马法中调整罗马市民与其他民族之间关系的法律，盖尤斯在《法学阶梯》中写道：“每个共同体为自己制定的法是它们自己的法，并且称为市民法；根据自然原理在一切人当中制定的法为所有的民众共同体共同遵守，并且称为万民法，就像是一切民族所使用的法。”^②从盖尤斯的概念中可以看出，在古罗马，万民法被看作是自然法，是应当得到普遍遵守的。由于这种普遍遵守的性质，使万民法成为了现代国际法最初的来源。^③这种观念对后世法学家的影响很大，许多法学家都采用了万民法中的自然理性观念来解释国际法，这个将在后面提到。

在万民法中，使节被看作是神圣不可侵犯的，任何的杀害或是伤害使节的行为都被当作是对神灵以及使节所代表的国家的亵渎，因此对犯罪的人民发动战争就成为了正义的战争。犯罪国可以通过引渡罪犯来弥补，但是受害国有权拒绝这

^① MAINE, HENRY SUMNER. *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*[M]. Dorset Press, 1986. 104.

^② [英]巴里·尼古拉斯[M]. 罗马法概论. 黄风译. 法律出版社, 2000. 54.

^③ GLAHN, GERHARD VON. *Law Among Nations*[M]. Macmillan Publishing Company, 1992. 26.

种弥补。^①当时，希腊德米特里厄斯国（King Demetrius of Greece）的一个国民杀害了罗马使节屋大维（Octavian），事后，德米特里厄斯国王提出赔给罗马 10000 金币并引渡罪犯作为弥补。罗马的上院接受了金币却拒绝接受引渡的罪犯，以期将来可以随时提出指控。^②在此事件中，德米特里厄斯国王仅仅因为他的一个臣民违反了万民法就应当承担主权责任。罗马的历史学家李维（Livy）也叙述过类似的情况，例如齐诺（Zeno）苦苦地哀求弗拉米尼努斯（T.Quinctius）不要为了一个人的错误而处罚整个 Magnetes 城，但是弗拉米尼努斯却严厉地谴责了他们的忘恩负义，指责他们应当预见到即将承受的灾难。^③因此，万民法体现了在古代社会国家与个人不是分开的实体，而是被看作一个合一的整体。

但是在万民法中，也有类似现代国家责任制度的一些规定，例如公元 2 世纪到 3 世纪，罗马帝国的版图扩张到了意大利，在有关战争与和平的事务方面，万民法就取代了原先适用的祭司法（the sacral law）。在一次罗马人与伊利里亚人（Illyrian）的争端中，伊利里亚的私人船舶袭击了一些意大利的贸易船舶，罗马派了一个使节到伊利里亚女王 Teuta 那里，对所发生的事情表示抗议。面对罗马使节的指控，女王回答说：伊利里亚的统治者并无义务阻止其国民在海上的劫持行为，但是罗马的使节却依照当时的法律回应说：伊利里亚国负有责任惩罚那些不法行为者，并且帮助受害者的责任。^④从某种意义上来看，这与现代国家责任制度上的适当注意义务规则十分类似。

这种集体责任制度在中世纪早期依然被适用。古代社会那种同心圆式的社会结构依然占主导地位，家族的集合组成村落，组织松散的公国构成同心圆的最外层，神圣罗马帝国只是象征性的拥有权威，各地方的法律制度都是部落性的，并且内容上惊人的相似。直到 11 世纪后半期，皇室和教会才开始注意改变欧洲法律秩序的这种地方性和部落性。^⑤因此，中世纪早期的国际法实际上是部落之间的法，在部落之间，集体责任制度占主导地位，部落的全体成员要为任何一个人的行为负集体责任，这种部落间的紧密联系，使得部落中任何一个人的行为都

① HESSBRUEGGE, JAN ARNO. The Historical Development Of The Doctrines Of Attribution And Due Diligence In International Law[J]. Journal of International Law and Politics, 2004.p.278.

② Id.

③ Id.

④ Id. p.279.

⑤ HESSBRUEGGE, JAN ARNO. The Historical Development Of The Doctrines Of Attribution And Due Diligence In International Law[J]. Journal of International Law and Politics, 2004.p.280.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库