



联合国 大会



Distr.
LIMITED

A/C.6/47/L.10
3 November 1992
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

第四十七届会议
第六委员会
议程项目130

国家及其财产的管辖豁免公约

工作组报告

主席兼报告员：卡洛斯·卡莱罗-罗德里格斯先生(巴西)

1. 大会1991年12月9日第46/55号决议注意到国际法委员会第四十三届会议完成了国家及其财产的管辖豁免条款草案的二读¹，认识到缔结一项关于这个主题的公约是可取的，还认识到促进普遍协议对成功缔结此项公约的重要性。为此，大会在同决议第4段决定在其第四十七届会议上设立一个不限成员名额的第六委员会工作组，参照各国政府的书面评论及大会第四十六届会议辩论中的各种观点，审议：

“(a) 条款草案引起的实质性问题，通过促进普遍协议以便利公约的成功缔结；

“(b) 于1994年或以后召开一次国际会议缔结关于国家及其财产的管辖豁免公约问题”。

2. 根据大会上述决定，第六委员会在1992年9月18日本届会议第二次会议上选举卡洛斯·卡莱罗-罗德里格斯先生(巴西)为工作组主席。

3. 工作组于1992年9月25日至11月6日举行了10次会议。

4. 工作组除了国际法委员会第四十三届会议通过的条款草案以外，还收到19个国家就条款草案所提出的书面评论和意见(A/47/326和Add.1至5)，以及各方面的非正式文件和建议。

5. 工作组的辩论分两阶段进行。在举行了一次组织工作的会议之后,工作组的第一轮讨论专门处理有关条款草案的主要问题。主席指出这些问题如下:第一,关于“用语”的第2条所列的定义,特别是“国家”和“商业交易”的定义;第二,在法院诉讼中免于强制措施的国家豁免问题(草案第四部分);第三,草案第三部分所规定的不得援引国家豁免的诉讼。

6. 在工作第一阶段进行的意见交换摘录于第二、三、四和五次的会议记录内,见本报告附件一。

7. 在第二阶段,工作组探讨各种方法以便调解在工作第一阶段鉴定的不同意见。在这方面,主席提出了下面所列的一些建议。

8. 虽然上述建议尚没有一项获得普遍支持,而且有几项还导致异议或保留,工作组认为它们值得认真考虑,以确定它们是否能够为折衷解决办法铺路。

用语(第2条)

9. 主席提议第1(b)(二)款改写如下:

“分款(二)不包括的联邦国家的组成单位,但联邦国家须向本文书保管机关提出一项声明,表示它们有权援引国家豁免;”

10. 上述建议以《欧洲国家豁免公约》第28条为根据,它旨在调解一些人由于某些联邦国家的宪法特点而赞成保留明白指出联邦国家的组成单位的提法的立场,和一些认为国际法委员会的提法过于总括而可能会造成不明确的人所表示的忧虑。根据新的案文,关于组成单位的提法将以灵活的方式予以保留,从而消除了不明确的因素。声明是完全为了未来公约的目的。新的条款将根据第2条第3款加以解释。

11. 关于第2条第1(b)(四)款,主席提议第二句由下列案文取代:

“每当它们为行使国家主权权力而行为;”²

12. 关于这一点,有人指出国际法委员会关于“国家”的定义包括国家机构或部门和其他实体,“只要它们受权为行使国家主权权力而行为”。一些国家政府在其书面评论中表示这个问题并不仅仅是一个受权的问题。它们认为这个实体必须实

际上为行使国家主权权力而行为。拟议的案文旨在表达这种概念。

13. 关于第2条第1(c)款,主席提议以下列案文取代目前的分款(一)和(二):

“(一) 一国订立的或除了行使国家主权权力之外参与的商业、工业、(贸易)或专业性质的任何合同或交易,包括为出售货物或为提供服务而订立的合同,但不包括雇用人员的合同;”

14. 分款(一)和(二)有重叠之处,将它们合并和突出商业交易的一个重要特征的新提法是为了至少局部消除“商业交易”一语定义目前的迂回性质,并为这种交易提供一个非穷尽的清单。

15. 关于第2条第2款,主席提议以下列案文之一取代目前的案文:

“2. 尽管有第1(c)款的规定,如果缔约各方在订立合同或交易时已经议定,则该合同或交易不应被视为属于商业性。”

“2. 尽管有第1(c)款的规定,法院在确定合同或交易是否属于‘商业交易’时,应考虑到该合同或交易的目的,如果在订立该合同或交易时作为其缔约一方的国家明白保留这一可能性。”

16. 有人赞成这种建议,并指出第六委员会的辩论和各国政府的书面评论都显示,关于交易的商业性质是否只应根据交易的性质而确定还是也应根据其目的而确定的意见有所分歧。一些国家政府认为缔约各方从一开始就应知道它们进行的交易的类型;它们还忧虑法院地国法院将很难确定被告国的实践,如第2款所设想那样。上面第15段所载的建议要求国家在合同中或作为交易的一部分说明它保留应用目的检验的可能性,以便调解这些忧虑和发展中国家对“目的”检验的重视。

17. 尽管上述建议在一定程度上获得支持,有人却担心它可能会对发展中国家的贸易伙伴是否愿意同这些国家进行交易产生消极影响。

18. 关于第2条第2款,主席还提请注意国际法委员会关于这个专题的特别报告员传达给他的一项建议。这项建议旨在以下列案文取代第2条第2款:

“2. 确定本条第1(c)款下的合同或交易是否属于‘商业交易’时首先应

考虑合同或交易的性质,但如果订立合同或交易的目的是提供人道主义援助的异常情况,包括采购粮食以解除饥荒或供应药品以消除蔓延的流行病,这种合同或交易可视为‘非商业’性质。”

19. 有人赞成上述建议,并提请注意关于第2款的评注第(26)段。国际法委员会在该段表示,交易的“目的”检验标准在诸如采购粮食以解除发展中国家的饥荒或供应药品以消除发展中国家蔓延的流行病等异常情况下看来是合理的。拟议的新提法的另一个优点是减少对被告国的实践进行主观解释的余地,并减少私人缔约方可能处于不明确和不利地位的风险。

20. 对这项建议加以初步评论的各国代表团都对它表示赞赏,但指出它并未解决不明确的问题,认为上面第15段所载的备选案文比较可取。

在法院诉讼中免于强制措施的国家豁免(草案第四部分)

21. 主席提议第18条(免于强制措施的国家豁免)删除第1款(c)“而且与诉讼标的”之后的字句,并增添新的一款如下:

“对于第1款(c)项所述国家财产不应采取临时性或审判前强制措施,例如查封或扣押,除非该财产与诉讼标的的要求有关,或者与被诉的机构或部门有关。”

22. 提议的目的是要在下列两种立场之间取得平衡:一是只有与诉讼之要求或被诉的机构或部门有关联的国家商业财产才能作为强制措施的对象,另一种是反对以这样的关联为条件。提议的案文中区分了临时性及审判前的强制措施(加上有关条件)和审判后的强制措施(所述条件不适用的情况)。这样可供法院在遇到下列情况时执行判决的自由度大于国际法委员会案文原有的规定:条款所述国家豁免已确定不存在,而私人一方的要求又已成功,从而减轻了以下忧虑,即条款体现的有限豁免制度如遇判决的执行过于困难将不会产生实际效用。同时,如果法院在诉讼早期根据不存在豁免的初步判断而施行审判前或临时性措施时,上述关联的条件将予

保留。有些代表团虽然反对加上审判前的强制措施,但并不反对以这样的关联为条件。

23. 主席进一步建议增添如下新的一款:

“针对一国财产采取强制措施之前须先对该国发出适当通知并给予遵行判决的充分机会。”

24. 支持这项提议的理由是,有关国家理应获得相当时间来遵行判决,选择用于偿债的财产,这样可以避免发生意外的财产没收,避免干扰国家活动,制造国际关系紧张的局面。

25. 主席还提议草案中一方面应规定国家负有履行判决的义务,另一方面应处理判决在第三国执行的问题。

不得援引国家豁免的诉讼(草案第三部分)

26. 主席提出关于第10条(商业交易)和第11条(雇用合同)的建议。

27. 关于第10条,他建议第1款改为:

“一国在该国与一外国自然人或法人之间商业交易的诉讼中不得对另一国原应管辖的法院援引豁免。”

28. 他指出,若干国家政府在书面意见中质问“国际法适用规则”的意义为何,表示这一用法不明确。上文第27段所载提案的解决办法是仿照草案内其他条款(例如第11、12和13条),订出原有管辖权这个条件,即采用“另一国原应管辖的法院”的语句。一如第6条评注第(3)段所指出的涉及管辖豁免的任何问题第一个先决条件就是一项主要以国内法规则为根据的有效管辖权的存在,而且归根到底,这种管辖权的具有和行使与国际公法的任何基本规范不相抵触。如无有效管辖的证据,则无须着手提出任何国家豁免的主张,更无须证明此一主张有根据。上述概念体现于“另一国原应管辖的法院”。这一语句未曾引起批判,因此主席提议用于第10条第1款的简化案文之中。

29. 关于第11条,主席建议第2款(b)项末尾增添如下字句:

“……但不妨碍雇员为不当解雇在法院地国寻求金钱赔偿的可能性”。

30. 为说明这项建议的理由,他回顾第11条评注第(10)段表示该条第2款(b)项的目的是使一国对于法院地国的法院可以为个人的征聘但不得为不当解雇的金钱赔偿援引管辖豁免。第2款(b)项末尾添加的字句就是要澄清这一点。有些代表团认为建议添加的字句是一种改善。但另外有的代表团则担心确立解雇之非法性的过程可能对第11条第2款(b)项赋予国家的豁免权造成侵犯。

国家企业问题

31. 主席建议第10条第3款删除,同时增添如下新的一项规定,作为第5条第2款或第五部分新的一条:

“一国及其财产在与行使主权的无关的涉及如下国家企业或国家所设其他实体的诉讼之中不受另一国法院的管辖:

- (a) 具有独立法律人格;
- (b) 有能力起诉或被诉;并
- (c) 有能力拥有、控制和处置财产。”

32. 建议的目的是尽可能在豁免方面明确区分国家与具有独立法律人格的某些企业或国家所设的实体。这种区分除了商业活动之外也对企业的其他任何活动有效,但须不涉及国家主权的行使。

33. 上述建议没有处理某些代表团提出的资本低估问题。在这方面,辩论结束后主席收到委员会特别报告员关于该主题的建议,认为宜于列入报告中,该建议是在第10条第3款或主席关于第2条第1(b)款第四分款的建议后面加上如下措词:

“维持适当的财务状况表或财务记录,使交易的另一方可以根据该国的国内法或书面合同加以利用。”

34. 有的代表团支持这一建议,认为私人公司间的交易方面也可能出现资本低估问题,例如当母公司以不公平方式对附属公司进行的交易所导致的责任试图规避时。在美利坚合众国若干事例中,这种交易的另外一方有权在法院中“刺穿公司面

罩”，要求母公司负起责任。但是很难说在上述的假设情况下是否能够将国家自动纳入母公司中，因为看来不宜于假定负责社会秩序和道德的政府会象私营公司这样不公平。鉴于有些代表团可能反对让交易的私营方面有机会控告政府以便“刺穿公司面罩”，因此看来较宜于列入一项规定来增加国家企业的财政公开性。

其他问题

35. 有人表示条款草案中应载有关于飞机和航天物体的规定

36. 若干成员赞同一些国家政府所提书面评论中关于列入解决争端条款的意见。本报告附件二载有这方面的具体提案。

37. 一些成员反对制订过于详细而难以达成协商一致的程序。

结 论

38. 工作组认为本届会议交换意见的结果澄清了现有的立场，有的成员表示，鉴于各条款草案是由国际法委员会拟订的，下一步理所当然应举行一次外交会议来通过有关此一主题的公约。但是大多数认为关于条款草案实质问题的审议还应继续进行，以便通过促进普遍协议成功地缔结一项公约，而且第六委员会应在本届会议上向大会提出以下建议：第四十八届会议开始时腾出两个星期以供工作组集中讨论第46/55号决议第4段提到的问题（至少10次至12次会议）。

注

¹ 《大会正式记录，第四十六届会议，补编第10号》(A/46/10)，第二章。

² 国际法委员会通过的第2条第1款(b)(四)的法文本与其他语文本之间存在差异。除法文外其他文本述及国家机构或部门和其他实体，“只要它们受权为行使国家主权权力而行为”，法文本未提到受权字样，只说“*dnas la mesure ou ils agissent ...*”（只要它们为行使…而行为）。

附件一

工作组于1992年9月29日、10月7、9和14日举行的
第二、三、四、五次会议的会议记录

第二次会议

第 2 条

用 语

第1款(a)项

没有基本的反对意见。

第1款(b)(一)项

没有评论。

第1款(b)(二)项

对此分段没有实质性的反对意见。

但是,一些代表团认为,这项条款范围太广,他们对瑞士的提案表示好感;该提案指出,或许可以在《国家豁免欧洲公约》第28条的基础上起草一项条款,肯定一个联邦国家中的个别国家并不享有豁免权,可是同时授权该联邦国家制订一份宣言,指出那些个别国家能够援用公约中的条款。各代表团对此提案表示兴趣,并表示愿意用一些时间对其进行研究。

主席作出暂时的结论说,虽然为此草案的目的没有人实质反对将一个国家的组成单位包容在此处的国家定义下,可是目前的案文如果以瑞士提案为基准则会受到更广泛的接受。

第1款(b)(三)和(四)项

有人指出,第1款(b)(三)项的草案案文指的是一种“授权行使……”的政治区分单位,而第1款(b)(四)项指的是只要它们“授权行使……”。问题是,基于什么理由将国家的政治区分单位同国家机构、部门和其他实体分作两个分段来加以处理。

支持加以分别对待的人指出,政治区分单位是国家在狭义定义中的一个部分;部门和其他实体不能授权但是可能在有限的范围内得到授权去行使国家主权利力的行为。

一些代表团支持美国的看法,那就是,第(三)和(四)项所涉的问题不只是“授权”给政治区分单位和部门与其他实体,由它们行使国家主权利力的问题,而是这些实体必须实际上行使这些行为的问题。在支持这种看法时,有人指出,比较简便的办法是让一个法庭去决定一个现实问题,即一个政治区分或部门或实体在行使某种行为时是不是行使一个国家的主权利力,而不要去评价某一个实体是否“有资格”去行使这种行为,后面这种评价需要审查一个被告国的国内法。

一些代表团认为“国家主权利力”一词的含义不明。有人建议将它改为“当代表一个国家行使行为时”。

一个代表团认为,这两分项的草案案文问题出在要对一个政治区分单位或部门或实体是否有资格行使国家主权利力作出决定,而这项决定必须在一个法律过程的早期作出,如在开始这项程序时作出。这可能对法庭造成困难,因为它们还没有机会决定管辖权的问题。

主席说,第(三)和(四)分项必须有待日后讨论。

第1款(b)(五)项

主席回顾说,摩洛哥曾建议将此分项删除。在工作组中,没有人对这项条款草案提出反对意见。

第1款(c)项

一些代表团认为,整个定义都不太清楚,并且有点同义反复。

为了消除同一反复,瑞士提出了一个建议,即将“商业交易”改为“合同或其他商业性质的法律行为”。对此有人指出,“法律行为”的概念未必见得比“商业交易”更清楚,而去除“商业”一词使得这一分项的范围扩大,包括了所有提供服务的合同或交易,不论是否属于商业性质。

有人建议用一份条列商业交易类型的开放性清单来取代定义,这可以将第1款(c)项的起段中“指”字改为“包括”的办法来达到。有人指出,对第2条中“商业交易”的定义的任何改变都需要同时考虑到第10条。

第2款

主席说,第六委员会中的辩论和各国政府的书面评论都显示,对于是否应只把交易的“性质”还是应连同它的“目的”都当作为决定其商业性质的标准,大家的意见纷纭。

有些代表团认为,提到交易的“目的”会造成重大的混乱。它们认为,所涉各方应当从一开始就知道它们的交易属于哪一类型,并且,一个论坛国的法庭很难象第二款所设想的那样去决定被告国的行为。但是,鉴于委员会想要为发展中国家提出充分保障的顾虑,有人提醒注意一项建议,那就是,为了检验的目的应当要求一个国家在合同或作为交易的一部分明白指出它是进行一种主权行为而不是从事一种商业目的的行为。这项建议得到一些支持。

但是,几个代表团强调以目的来检验的重要性。至于要求一个国家明白指出它是在一个主权目的下进行活动的想法,一个代表团指出,应当将之同另一个想法结合在一起,那就是,没有写明这句话并不自动排除一个国家以交易目的为根据来援引豁

免法的可能性。

主席说,第2款势必留待日后审议。

第三次会议

第四部分. 在法院诉讼中免于强制措施的国家豁免

第18条. 免于强制措施的国家豁免

主席对本条下的评论作出下面的摘要。在一般原则的层次上,有些国家支持这一条,可是其他一些国家觉得难以接受。关于具体问题,有几项建议。第一,有些国家主张在“判决前措施或中期措施”与“判决措施”之间作出区分。有人主张,一旦对某个国家作出判决,则应当方便制裁的执行。第二,有人建议应增列一项条款,使得能够在第三国进行制裁的判决。第三,还有些评论指出,应当增列一项条款,规定一个国家有履行对其所施制裁的义务。这种条款或许能使得制裁易于执行,而减少诉诸于强制措施的必要。

第1款(a)项

关于第1款(a)项,有人提出下面问题:为什么同意强制措施的方式只限于条款草案中的三项。为什么不简单地规定一个国家可以用任何形式表示同意?

主席回答说,委员会的用意可能是避免含糊不清。

第1款(c)项

有人认为,这一条应当从一个前提出发,那就是在管辖权中没有豁免权,就执法而言,一个国家应当同一个私人团体受到同样待遇,它的所有财产,除了作为非商业性的政府功能以外,都应当可以在执行强制措施时使用,除非有具体豁免这些财产的理由。因此,有人建议应当将财产与所涉要求或与所涉机构或部门之间的联系取消。还有人指出,第1款(c)项中的限制是没有必要的,因为第19条中已经列出了享有豁免权的财产种类。

另一方面,有人提出评论说,在管辖权中享受豁免待遇的问题上,第四部分和第三部分是互相平衡的,这是委员会内部主张有限豁免权和绝对豁免权两派理论之间的妥协的一个基本要素。有人还指出,关于财产与索赔要求之间的联系是受到《美国外国主权豁免法》的影响,这个法律反映了有限的豁免权理论。另外有人虽然赞成列入这样一条规定,却怀疑是否可因此解决第1款(c)项的问题。

主席说,《国家豁免欧洲公约》中一条类似的条款可能提供了一个妥协基础,该条款规定了一个国家在接受裁决后为履行这项裁决所应尽的义务。这种作法可以给所涉国家一个作出安排的时间,以满足判决的要求同时避免对国际关系产生不利的影响,也避免突然扣留国家财产所可能造成的经济后果。这个看法得到一些代表团的支持。

关于“意图用于”一词,有些成员认为意义含糊。主席解释说,这个词的用意是避免一种解释,即在进行诉讼时,只有那些实际用于政府非商业性目的的财产才能免于强制措施。

有人提出评论说,不应当忽视一个国家的机关或部门资金不足的情况。对此主席指出,这个问题应当会同关于国家企业的第10条第2款一起审议。

第19条. 特别种类的财产

主席注意到关于这一条的评论主要是要求对第1条的各分项作出进一步的修改和澄清,特别是第1款(a)和(c)项。

关于第1款(a)项,有人提出问题说,它是否包括银行帐户,例如大使馆的银行帐户,这个帐户中存有各种各样的和用于不同目的的款项,有些不属于政府非商业目的。

关于第1款(c)项,“货币当局”一词的意义受到咨询,并且有人提出问题说,中央银行财产的豁免权是否仅限于以货币为目的的财产。

主席解释说,“货币当局”一词的目的是用来包容那些使用别的名称来行使“中央银行”的功能的机关。

另外一个是该分款是否指进行中央银行职责的一个机构——不管其名称如何——或能否包括几个机构。

鉴于上一条已经对用于政府非商业性目的的国家财产提供了保护,工作组里有些成员怀疑第19条有必要存在。上一条中提到了这项条款里列出的有关政府非商业性目的的财产概念的说明性清单,可是通常这一类说明是放在委员会的评论中。有人指出,明白提出某些类别的财产可能会造成一个印象,即不包括在内的财产就不能享有豁免。还有人说,第1款(a)项可能促使各国将用于商业目的的款项与用于政府非商业性目的的款项混在一起,如大使馆的银行帐户,从而掩饰商业用途的款项,使这一类款项不至于受到此处条款草案中所说的强制措施的影响。

另一方面,有人指出,第19条是非常有必要的,因为它加强某几类国家财产所享受到的保护,也避免对这类财产的豁免存着任何误解。

主席说,只要大家对哪几类财产应当享受到免于制裁的豁免,保留第19条就不会受到强烈的反对。他说明,委员会中有些成员主张删除这一条,但是并不坚持这个立场,以此满足那些主张保留这项条款的人。

主席综合大家的意见说,主要提出的问题如下:(1) 这项条款有无必要?(2) 是否所有中央银行的财产都应当享受豁免,或者只有使用于货币目的的财产才享有豁免?(3) 对于存放了各种各类的款项的帐户或者同时用于商业性目的和政府非商业性目的的款项的帐户,豁免的范围如何?

第四次会议

第三部分. 不得援引国家豁免的诉讼

标 题

有人说,委员会建议的标题虽然貌似中立,但事实上有利于“限制论”的支持者。有人指出,大家公认一般的国际法里存在着主权豁免原则,而且“例外”一词可以在支持有限主权论的国家的法律里找到。还有人说,目前的标题所反映的妥协是

委员会在完全不理草案第二部分的情况下搞出来的,而第二部分主张主权豁免原则。

主席确认,目前的标题代表实际的妥协,目的是消除委员会内存在的意见分歧。在这方面,他提及 Ogiso 先生的意见,以及下列事实,即条款草案内的标题不被认为是有法律价值的。

第11条. 雇佣合同*

一般意见

主席指出,比利时、法国和印度支持本条,中国和伊朗伊斯兰共和国则主张删除。

赞成删除的人指出,在这个领域里,司法判决和国家做法非常罕见,因此不值得去设想一些例外情况,而且劳工纠纷通过外交途径比通过诉讼程序更能迅速地解决,至少是少花钱。

赞成保留本条的人提及若干国家最近在司法上采取的做法,这种做法反映法院希望保护较弱的一方,并以衡平法上关心的问题为依据。他们认为,第11条有益地详细阐明第10条所说的东西。

标题

有人建议将目前的标题改为“劳工纠纷”。

第1款开头一句话(“除有关国家间另有协议外”)

有人说,所设想的那类协议可能是相当罕见的,而且这一句话似乎使人对公认的国家豁免原则产生怀疑。

主席指出,这类协议的确存在,而且国家可自由地背离国际法中非预先规定的任

* 第10条留待较后阶段讨论。

何规范。但是有人担心,草案若干条款里如果没有平行的规定,就可能会产生相反的解释。列入一项普遍适用的条款被认为是解决问题的方法之一。

第2(a)款

主席回顾说,比利时对这一条款提出一般保留意见。喀麦隆强调说,要确定一国是否遵守提议的准则是很难的事,土耳其认为,行政合同的性质应多加考虑。主席还提请注意 Ogiso 先生的说明第20段所列各项司法判决。

一些成员支持保留原来形式的第2(a)款。其他成员认为,目前的措词含混不清,很危险,可能鼓励这样一种趋势,即如 Ogiso 先生援引的司法判决所反映的情况那样,法院把与行使政府权力无多大关系的专业(图书馆员,翻译等)排除在第11条规定的例外情况适用范围之外。因此有人建议措词严密一些,特别是由于国家做法不够清楚以致不能明确地将属于“行使政府权力”规定范围的活动与私法活动之间的区别开来。

有人提请注意澳大利亚有关法律所反映的做法,根据这项法律,在雇用外交使团的外交工作人员和领馆官员以及外交使团的行政人员和技术人员和领馆雇员方面,不得援引豁免。

第2(b)款

主席回顾说,澳大利亚认为,在不公正解雇情况下应允许管辖,但有一项了解,即金钱补偿之外的补救办法应排除在外。西班牙也提出类似意见。他还说, Ogiso 先生的说明提及一种可能性,即在结尾处加上一句话:“而不妨碍雇员在法院地国利用现有的办法要求对错误的解雇行动提供金钱补偿”,这句话包括了土耳其关于增加“解雇”两字的建议。

Ogiso 先生建议增添的这句话得到一些成员的赞同。有人支持这样的概念,即豁免应更多地针对现有的补救办法种类而不是诉讼主题。

但是,有人说,为了确定解雇是否是错误的,法院必须研究案件的是非曲直,这样做会取消国家主权。

有人说,这个问题应在新的第一款里讨论,以但书形式起草(“第2(b)款所说一切均不影响雇员对错误的解雇提起诉讼,只要所要求的补救以金钱补偿为限”)。

第2(c)款

主席指出,一些政府对国籍或惯常居民的检验表示怀疑。但是,他认为,为了适用例外情况,在个人和法院地国之间必须存在一些联系。他还进一步建议将“惯常居民”改为“永久居民”,这个词是从《外交关系公约》借来的。最后,乌拉圭提请注意某些区域一体化系统范围内可能产生的问题。

在工作组里,若干成员反对惯常居地准则。

第2(e)款

有人说,“不在此限”一词对什么是例外的例外产生一项例外,因此相当混乱。有人建议将此款抽出来另成一项规定。

第12条. 人身伤害和财产损害

主席回顾说,这一条获得保加利亚和奥地利的支持,但捷克斯洛伐克、中国和伊朗伊斯兰共和国有保留,它们认为,这个问题通过外交途径来解决更好。美国虽然没有对本条的必要性提出质疑,但指出它赞成保留关于以行使或履行或未行使或履行一项可自由处理的职务为依据的赔偿要求的豁免。至于乌拉圭,它的立场是,对跨界伤害不可援引管辖豁免。在这方面,主席指出,委员会只处理在法院地国领土内发生的事情,乌拉圭提出的问题应由关于国家责任或国际赔偿责任的法律处理。

支持删除这一条的人说:

- (1) 在第12条设想的情况下,外交使节在《维也纳公约》规定下享有豁

免,因此将国家放在比其外交使节更低的地位是不适当的;

(2) 第12条对主权行动和私人行动不加区别,因此,完全否定豁免原则,这同即使限制论也是不一致的;

(3) 归因问题属于国家责任法的范围,让国内法院决定错误是否应由国家负责,这种做法完全违反主权和主权平等的原则;

(4) 对于人身伤害和财产损害,可以通过外交途径或通过保险给予赔偿。

第13条. 财产的所有权、占有和使用

主席解释说,一些政府的评论赞成这一条。有人问这一条是否包括旨在迫使遵守有关财产使用的条例例如环境保护的诉讼。主席回顾说委员会没有讨论具体问题,但是他认为这一条包括这一解释。

关于草案提及“权利或利益”的问题,主席解释说,某些英美法系国家使用这两个术语。

有人问“涉及下列问题的确定”一词有什么后果。对于这一问题,有人回答,这一句话把这一条限制在有关下列问题的诉讼里,即(a)至(c)项所枚举的事项的权利或利益是否存在出现争议。有人建议删除这个词,以免不正当地限制本条的范围。有人说,删去这一句话的后果是扩大这一条的范围。

第14条. 知识产权和工业产权

主席回顾说,一国政府支持删去这一条,另一国政府则把这一条解释为允许各国间订立双边协议,以制定非司法争议解决办法。

有人问为什么知识产权和工业产权要同第13条涉及的一般产权分开来处理。

有人说,“享受某种程度的法律保护的财产”一词意义不明。有人建议更动措辞以说明财产应享受法律保护。

第15条. 参加公司或其他集体机构

主席回顾说,大家对这一条有一些评论,但无人反对。

第16条. 国家拥有或经营的船舶

主席概述大家对这一条的评论如下:(1) 这一条从反面来起草,最好是从正面来起草;(2) 这一条应根据《海洋法公约》第96条来重新制定;(3) 第3和第6款可以删去;(4) 条款草案没有包括飞机;(5) 有人提出船舶和货物的地位问题,因为它们的使用目的各式各样,有些不是政府性质和非商业性质的。

在工作组内,有人建议整条删去,因为,船舶问题非常复杂,涉及本条没有触及的若干问题。最好是将本条换成一项规定,指出本条款草案不适用于船舶。

一些成员赞成删去第3和第6款。

第17条. 仲裁协定的效力

主席回顾说:

(1) 一些政府支持删去这一条,因为没有必要列出这一条;

(2) 一些政府建议扩大其范围,以包括所有民事或商业事项;

(3) 有人建议,“另一国原应管辖的法院”一词应以《欧洲国家豁免公约》所用的办法来取代,即“另一国在领土或根据该领土的法律已进行或将进行仲裁的法院”。

在工作组内,有人认为,既然法院对仲裁诉讼的监督职务不胜枚举,因此最好是笼统地提一提“法院的所有监督职务而不论其性质如何”。此外也有人认为国家法院对仲裁程序的管辖权包括执行协议的授与和对一个国家的制裁。

主席认为,最重要的问题是,这一条是否应只限于与商业交易有关的仲裁,还是应扩大其适用范围。

第五次会议

国家及其财产的管辖豁免公约工作组

第2条：用语(接续第二次会议的讨论)

有的成员提出，在评注第100段中，第1款(b)(一)项“各种政府机关”一词意指立法机关和司法机关。但是俄文本中相当的词只包括政府的行政部门。因此必须另找措词。

有的成员表示，(b)(一)项可以作极大范围的解释，这点瑞士已经指出(见A/C.6/46/SR.23,第106段)；(b)(三)项和(四)项多少有争议性；(c)项可以接受，但需要精缩；第2款反映出折衷的可能性。

第12条(接续第四次会议的讨论)

当前的案文被认为范围太广。有的成员建议确切说明这项规定不适用的情况，尤其已经叙述的道德伤害应当排除在外。并认为整个问题可以放在评注中讨论。

第16条(接续第四次会议的讨论)

有的成员认为应考虑是否可能将飞机和太空物件包括在内。

第17条(接续第四次会议的讨论)

有的成员建议在“一国如”后面加入“依照其国内法”等字，因为并非所有国家法律系统都让外国国家享有该国本身国民可利用法院的权利。

有的成员并进一步建议重写案文，以在关于一个商业交易的争议之外推广其范围。

第10条*

第1款

有些成员同意巴西的看法(见A/47/326),即“商业交易”一词太广泛,应代之以“商业合同”。

主席提请注意有些政府认为“根据国际私法适用的规则”一语需要澄清。

在这方面,有的成员提请注意委员会在评注第(4)段提出的解释,其要点是,为了避免过分行使管辖权,应参看关于法律冲突的规定。此外,并提到上一特别报告员的建议,即把交易与法院地国的关系加强,其方式是规定合同的全部或一部必须在法院地国的领土中²⁴订立或执行或计划执行。

有些成员同意委员会的做法。其他有些则认为,由于未能表示“国际私法的适用规则”,因此第1段极其含混,尤其是未能圆满解释“商业交易”一词。

有的成员建议将所需要的关系加以分门别类,根据《美国外侨豁免权法案》提供榜样,其中承认“如果行为的根据是外国在美国进行的商业活动,或是在美国进行而与外国在别处进行的商业活动有关的商业活动,或是在美国领土以外进行而与外国在别处进行的商业活动有关的活动而该活动在美国导致直接影响”时则在豁免权方面可以有例外情况(第1605(a)(2)节)。

第3款

有些成员怀疑第3款目前的措词是否正确反映出该款和第1款之间的关系,特别是“不应受影响”等字。

在这方面,主席指出,正如评注第(9)段所显示,第3款照顾到国家企业——即国家所成立但具有独立法人资格的商业企业——的存在。该款旨在把国家与这种企业分别开来。尽管后者在案文中规定的条件下可以被告或要求负责,国家本身却保有豁

* 第四次次会议没有审议本条。

免权。

有些成员认为,鉴于上面的解释,第3款可能不需要。

主席提到特别报告员在建议载入关于国家企业的规定时所作的如下解释:国家企业不应纳入国家的机构或部门中。国家企业受到适用于自然人或法人的同样规章和责任的管辖,不能要求由法律中豁免。这样,原则上国家不能因国家企业所进行的商业交易而在另一国家的法院中被告。但有时候国家企业会代表政府订立商业合同或作为国家的代表进行某一商业交易。在这一情况下,商业交易可被视为国家与一外国自然人或法人之间的交易,国家不能援用豁免权。

主席并指出若干政府提出没有足够资本负起商业交易方面的责任的商业企业的问题。在这种情况下,私营方面可能因国家的豁免权不受影响而走投无路。他建议在国家企业资本化不足的问题上需要加强透明性。

在这方面,有的成员表示国家企业资本化不足并不能改变如下的原则:当国家与一个国家企业的行为无关而且可能根本不知情时则该国家没有责任。关于资本不足的国家企业的说法是考虑到私人诉讼当事人的利益。拥有明确法人身份的国营企业的存在并不限于少数国家。事实上,这些实体存在于几乎所有拥有不同经济制度的国家,包括发达国家。有时国家企业的交易对象是不能满足其财政义务的私人实体。在这种情况下,国家企业会走投无路。如果关于资本不足的说法站得住,则国家企业也应受到保护。

有的成员认为,国家企业的普遍存在和作风着重显示必须谋求解决办法。如果谈国家与国家企业的商业交易无关无涉的个案,那就是把问题看错。当一个国家企业资本十分不足而继续在国家的财务支持下营业,就会发生问题。

在实际级别上,第3款被认为有助于防止滥用诉讼程序或胡乱诉讼。私人方面常常因国家企业的活动方面的事而告国家企业。国家常常需要在与国家无关的案件中花很多法律费来为自己辩护。

有的成员建议重拟第3款,明确表示国家在这种行动中不应介入,案文如下:“与

一个国家企业或具有独立法人资格的国家设立的其他实体所从事商业交易的有关诉讼不应被视为关于国家的诉讼。”鉴于在实际困难和这种情况(经常发生)下国家所导致的大笔财务费用,这一建议得到一些支持。

但是,也有人认为在某些情况下一个私人方面可以同时控告国家企业及其本国,因为可能看不清楚该企业是独立自主还是作为国家的一部分经营;诉讼当事者可能需要要求法院作为初步问题确定谁是适当的被告。

有的成员认为,第3款与判决执行阶段更有实际关系,应加澄清,以表示判决一个国家企业败诉时,国家财产失去其豁免权。当被取走的财产与国家财产未分开时这点很重要。国家财产的豁免权不应因国家企业所受控诉而受影响。

但是有的成员表示关注第3款会容许国家另外设立一个没有财产于拥有豁免权的情况下在商业界营业的实体。这问题被认为真正存在,需要加以解决。

至于第3款删除时所涉的问题,有的成员表示该项规定事实上是与国家企业交易过的私人方面同时控告企业和国家时的双重保障。这种情况下,法院可能怀疑国家是否可以真正被控,第3款会提供有用的准则。也有成员认为第3款所述原则不限于商业交易,应在第二部分作为普通原则反映,或在第五部分作为保留条款反映。

从辩论中所得结论是,该文件中任何部分都不容许一方仅仅因为另一方可能是一国有实体而得到不公平的利益。反过来说,必须避免使一方与仅因有国家支持而能进行交易的实体交往时吃亏。

解决争端

有的成员指出,若干政府支持在未来的公约中载入关于解决争端的规定,应提请第六委员会注意这个问题。

注

- a 《国际法委员会年鉴》,第二卷(第一部分)(联合国出版物,出售品编号:E.87.V.8(第三部分),A/CN.4/396号文件,第14段。

附件二

关于解决争端的建议

第五部分

解决争端

第23条

关于在一个国内法院提出的诉讼的争端

(1) 两个或两个以上缔约国之间关于在争端当事一方法院对争端当事他方提出的诉讼引起的关于本公约的解释或适用的任何争端,应依争端任何一方提出的申请或依特别协定提交国际法院处理。

(2) 如争端系依争端一方申请提交国际法院,该方应请求将该案由按照《国际法院规约》第29条组成的简易程序分庭处理。

(3) 本公约缔约国同意,凡本条适用的争端应由按照《国际法院规约》第29条组成的简易程序分庭处理,并且免除口诉程序。

(4) 一国在他国法院被起诉时,不得按照第(2)款将争端提交国际法院,除非有下列情况:

(a) 该他国法院对其作出缺席判决;或

(b) 争端起于该他国法院驳回按照本公约主张的豁免。

(5) 在第(4)(b)款适用的案件,该国不得向国际法院提出任何未先经该他国法院判决的问题。

(6) 如争端系按照第(2)款提交国际法院,国内法院的诉讼程序及与此种程序有关的强制措施应予停止,以待国际法院的判决。

第24条

其他争端

两个或两个以上缔约国之间关于本公约的解释或适用的任何争端(非第23条适用的争端),如不能经由谈判解决,应依争端任何一方提出的申请或依特别协定提交国际法院处理,除非双方同意采取另一和平解决争端方法。
