

## 大会

Distr.: Limited  
12 November 1999  
Chinese  
Original: English

## 第五十四届会议

议程项目 152

## 第六委员会

## 国家及其财产的管辖豁免

## 国家及其财产的管辖豁免

## 工作组主席的报告

主席：格哈德·哈夫纳先生(奥地利)

## 一. 引言

1. 根据大会 1998 年 12 月 8 日第 53/98 号决议第 1 和第 2 段，

(a) 决定在大会第五十四届会议上设立一个第六委员会不限成员名额工作组，也开放给各个专门机构的成员国参加，审议与国际法委员会通过的有关国家及其财产的司法管辖豁免的条款草案相关的尚未解决的实质性问题，其中考虑到自条款草案通过以来各国在此问题上的做法、立法和任何其他因素的最新发展情况以及各国依照大会 1994 年 12 月 9 日第 49/61 号决议第 2 段和大会 1997 年 12 月 15 日第 52/151 号决议第 2 段提出的评论意见，并审议是否有任何被工作组确定的问题，若寻求委员会的进一步评论和建议会有助益；

(b) 请国际法委员会参照根据大会 1993 年 12 月 9 日第 48/413 号决定举行的非正式协商的结果，并考虑到自条款草案通过以来各国在此问题上的做法和其他因素的最新发展情况，在 1999 年 8 月 31 日之前，就条款草案所涉及的尚未解决的实质性问题提出它可以做出的任何初步评论，以便协助工作组履行任务。

2. 大会第五十四届会议中第六委员会于 1999 年 9 月 27 日第 2 次会议上选举格哈德·哈夫纳先生(奥地利)为工作组主席。

3. 工作组在 1999 年 11 月 8 日和 9 日举行了四次会议。

4. 工作组收到了委员会向 1991 年大会提交的关于这一专题的条款草案；各国政府自 1991 年以来在不同的场合应大会的邀请提交的评论(A/54/266、A/53/274 和 Add.1、A/52/294、A/47/326 和 Add.1-5、A/48/313、A/48/464 和 A/C.6/48/3)；A/C.6/49/L.2 号文件，内载第六委员会依照大会第 48/413 号决定，于 1994 年进行非正

式协商的主席的结论,以及国际法委员会关于其第五十一届会议工作概况的报告第七章<sup>1</sup> 以及所附的国家及其财产的管辖豁免工作组的报告。

5. 工作组的讨论围绕着下列几点进行,反映在本报告的前四章中,即:(1) 关于这一专题工作成果可能采取的形式;(2) 国际法委员会工作组报告中所确定的五个尚未解决的实质性问题,(a) 为豁免目的的国家概念;(b) 关于判断合同或交易的商业性质的标准;(c) 关于国家企业或其他国家实体商业交易的概念;(d) 雇用合同;(e) 对国家财产执行强制措施。(3) 工作组报告附录中关于国家违反强制法规范的案件中存在或不存在豁免的问题;(4) 有关这一专题的今后行动方向。

6. 本报告还载有最后第五章以及主席关于进一步审议的建议。

## 二. 关于这一专题的工作成果可能采取的形式

7. 若干代表团认为,关于这一专题的工作的最后成果应当是一项公约。它们感到一项公约可能限制关于这一专题的不同国家法的增多,并使有关规则具有必要的统一要素,法律确定性、一致性和明晰性。

8. 另外一些代表团认为拟订公约当然是理想的目标,但是它们也感到鉴于各国意见不一,一些有争论性质的问题尚待解决,因此以一项示范法为目标更现实一些。它们认为一项示范法可以成为需要制定有关这一专题的公约和认为这方面无需作出规定的两者之间的一种折中。而且,示范法这一方法有一些长处。这是一个比较灵活的工具,可以为国家立法和司法机构提供指导,并可方便解决尚待解决的有争论的问题。

9. 会上还表示在一个分裂程度不高的世界上,未必需要将示范法视为二等编纂手段,因为示范法也可以是关于这一事项的惯例法的反映。

10. 有些代表团只能同意在通过一项公约之前,将示范法作为一种临时措施。

11. 其它代表团反对拟订示范法。它们认为示范法没有足够的法律分量,它的法律性质带有不确定性,并且各国执行时很可能不一致。

12. 会上问及将委员会编制的条款草案转为示范法需要多少时间,这项任务应由委员会来承担,还是由第六委员会工作组承担。

## 三. 五个尚未解决的实质性问题

### A. 为豁免目的的国家概念

13. 会上普遍表示支持国际法委员会建议的办法,将分别涉及“联邦国家的组成单位”和“国家政治区分单位”的第 2 条条文案第一款(b)(二)项和 b(三)项合并,并用“政府权力”代替“主权力”字样。

14. 会上提出了一些起草方面的建议。

15. 有些代表团建议新的 b(二)项开头应改为“国家的政治区分单位,包括,特别是联邦国家的组成单位”。

---

<sup>1</sup> 《大会正式记录,第五十四届会议,补编第 10 号》(A/54/10)。

16. 会上还提出建议,“联邦国家的组成单位”中“联邦”这一限定词应当删去,因为它可能不适当地限制这一提法并排斥联邦和联盟这样的实体。

17. 会上还建议用“受权(authorized)”或“授予权力(empowered)”代替(二)目和新的(三)目(原第四目)中的“有权(entitled)”一词,以便更明确表示原来只有国家及其财产才享有豁免。

18. 至于括号中“但需确定这些实体以此身份行为”的提法,有些代表团赞成删去,因为这可能不适当地授权外国法院对其他国家合法的这一方面作出判决。还有人表示这一提法最好放在评论而不是放在这一款中。其它代表团主张该款中保留加括号的提法,作为对豁免的恰当限制。有的团感到有关国家机构或部门的新的(三)目(原四目)中也应有这一限制性提法。但是,会议提请注意提法中使用的动词时态可能对如何解释引起混乱。还有的称(二)目和(三)目的措词应当一致。

## **B. 确定一项合同或交易的商业性质的标准**

19. 有些代表团支持委员会工作组报告第 60 段中所载的委员会的建议,即应删去第 2 条条文案第 2 款。它们称这符合好几个国家法关于管辖豁免的案例,即不规定任何区分商业性和非商业性交易的标准,留待法院去选择和适用任何这类标准。几个代表团原则上赞成以“性质”作为区分的唯一标准或“性质”检验由目的检验作补充,它们感到委员会的建议是脱出这一问题造成的困难的好办法,尤其是性质检验与目的检验之间的区分实际上可能并不象开始时想象的那样重大。

20. 一些其它代表团认为取消第 2 款中提出的标准就取消了条款草案的核心。它们认为如果交易的目的是利润本身而是促进公众的利益,那么交易是非商业性的,即使其性质可能引起另一种解释。删去第 2 款并没有解决问题,只是将一项具体交易是否是商业性的,因而国家是否享有豁免的决定下卸而已。

21. 一些代表团赞同委员会工作组报告第 59 段中的备选方案(e),它首先强调性质检验,并以目的检验为补充,对“目的”的范围有所限制,或对“目的”作某些例举。

22. 其它代表团认为上述报告第 59 段中的备选方案(g)最可以接受,因为它沿用国际法学会的办法。

23. 也有人表示支持 1994 年非正式协商的主席建议的可能的折中基础(A/C.6/49/L.2, 第 6 段),即使国家可以利用发表关于公约的总声明,或以任何方式就某一合同或交易或两者向另一方发出明确通知而表示根据本国法律和惯例可能涉及目的标准。

## **C. 关于国家企业或其他国家实体商业交易的概念**

24. 关于这一问题有三种立场。

25. 一些代表团原则上支持在第 10 条第 3 款增加委员会工作组报告第 80 段所载澄清。但是其中有些代表团认为还需增加进一步的澄清,即:(a) 国家授权国家企业或其它实体充当其代理人以及国家为国家企业或其它实体承担责任应当十分明确具体,并应反映在有效的法律文件中;(b) 授权或承担责任的范围的严格限制之外的责任落在国家企业或其他实体身上,而不是国家身上。

26. 其它代表团支持委员会工作组报告第 80 段所载提法,但是这一提法将全文代替现有第 10 条条文案第 3 款。

27. 另一些代表团主张全部删去第 10 条条文案第 3 款,恢复一读时的提法,一读时没有第 3 款。它们感到第 3 款超越了该条文案其它各款的正常范围。而且,即使有国际法委员会提议的澄清,第 3 款略去了一些必要的例外,例如国家企业可能资本不足和穿透公司面纱的可能性。

28. 关于穿透国家企业的公司面纱的可能性,有人称这种情况即使有也是在战争时期国家安全受到威胁时才能设想,和平时从未发生过。

#### **D. 雇用合同**

29. 关于第 11 条条文案第 2 款(a)项,一些代表团支持委员会工作组报告第 104 段建议的修正,即应删去“密切有关”字样,代之以“在行使政府权力中履行职务的人士”。它们认为这一修正可以减少措辞中固有的含糊不清,使规定清晰准确。其它代表团宁可保留现有措辞。它们认为这可更好反映它们本国立法中规定的标准。除此而外,这可为外国保留必要的灵活性,保护虽然不是行使政府权力,但却与此密切联系的活动不受法院地国的管辖。这可更充分保护代表团的内部职能不受不必要的干扰。

30. 若干代表团支持上述报告第 105 段中委员会建议的增加一个不适用第 11 条条文案第 1 款一般规则的非全面的雇员类别清单。它们认为这是有益的,可对国家法院提供指导。其它代表团认为清单没有必要,这是应由国家法院决定的问题。

31. 一些代表团认为,如果保留清单,应更加强调清单是不全面的,其它类别的人员/雇员,例如维持和平——执行部队成员也可包括在内。

32. 其它代表团认为将清单放在条款草案的评论中比放在条款正文中更好。

33. 至于第 11 条条文案第二款(c)项,会上普遍支持工作组报告第 106 段中委员会建议的删除该项,因为与基于国籍的非歧视原则相抵触。

34. 至于第 11 条条文案第 2 款(d)项,若干代表团表示看法,认为该项规定在基于国籍的非歧视原则方面也有一些问题,尤其是关于雇员是法院所在地国的长期居民。不过,会上普遍同意应保留(d)项,但应增加措辞,以解决代表团关于长期居住在法院地国雇员的忧虑。

#### **E. 对国家财产执行强制措施**

35. 好几个代表团支持委员会工作组报告第 126 段中所载对判决前和判决后强制措施的区分。它们感到这一区分是有助益的,可能有助于第六委员会清理这一问题固有的困难。这一区分的依据是在判决前强制措施方面,国家豁免应当宽于为执行判决的强制措施。

36. 一些代表团表示怀虑委员会在上述报告第 127-128 段中对判决前和判决后强制措施所作区分在实际中能有多大作用。

37. 另一些代表团反对“判决前强制措施”的概念。它们认为这可以成为滥用的根源,是擅自扣押国家财产。

38. 至于判决后强制措施,会上就委员会工作组报告第 129 段所述三种办法表示了不同的意见。

39. 好几个代表团表示选择第一种备选案文。它们以为这是执行判决的最有效方法,同时这一备选方案给予被告国一段合理的时间来履行判决,又使原告国能及时获得胜诉判决的履行,很好地平衡了两者的利益。除此而外,这一备选方案还很灵活,给予被告国决定用于执行措施的财产的自由。这方面,会上建议应当澄清(一)目关于宽限期内国家权利的或履行判决或说明指定用于执行判决的财产的用语。

40. 其它代表团表示选择备选方案二。它们认为这一备选方案比方案一提供了更大的灵活性,考虑到了这一款涉及对一个国家的执行措施。代表团认为这一备选方案可能成为这一专题取得进展的良好基础,并且是使坚持绝对豁免观念的国家能开始逐渐改变立场的一种更切合实际的办法。

41. 另外一些代表团对这一备选方案有保留。它们感到发动国与国之间解决争端的程序回应立即执行判决的进程格格不入。这可能导致重新审议要求所涉及的实质性问题,不必要地拖延满足胜诉实体的要求。它实际上甚至还有可能专使资源充足可以采用费时费钱的解决争端程序的国家得到满足。

42. 在讨论中澄清了备选方案二(二)目的解决争端程序只限于具体执行判决问题,不涉及案件的是非曲直,这一问题已有决定。

43. 一些代表团认为备选方案三最恰当。这些代表团考虑到了涉及对国家执行判决问题的微妙和复杂的方面,尤其是公共政策事务可能影响对之宣布判决的国家的行为,它们认为最好将执行判决的事务留交国家做法。

44. 其它代表团不能接受这一备选方案。它们认为关于执行判决的规定必须是条款草案的组成部分。否则条款草案承认国家豁免的例外,和由此而产生的对国家的判决纯属徒然。

45. 一些代表团宁愿要原条款草案的第 18 条。

#### 四. 国际法委员会工作组报告附录

46. 工作组审议了除上文各段中提到的五个尚未解决的实质性问题之外,是否还应讨论国际法委员会工作组报告附录中所述事项,即在国家违反国际法强制规范的案件中存在或不存在豁免的问题。

47. 会上一致同意这一问题虽然目前大家都很关心,但放在现有条款草案中并不很恰当,此外,这一问题似乎不很成熟,工作组还不能对之进行编纂工作,不论如何,应由第六委员会而不是工作组来决定是否对这一问题采取行动或采取什么行动。

48. 这方面还有意见认为附录所提问题似乎是大会第三委员会而不是第六委员会职权范围内的事,特别关系到该委员会处理的非豁免问题。

#### 五. 关于这一专题今后需采取的行动

49. 工作组还审议了今后就条款草案进行工作的可能方法。



50. 会上一致同意国际法委员会为这一专题编制了条款草案,其工作组今年向大会提交了报告,已很好地完成了任务。现在大会有责任继续作出努力,使委员会的工作能开花结果。因此会上一致认为已没有必要将这一专题再发回委员会,除非提出十分具体详细的任务或具体问题。

51. 会上一致认为今后应由第六委员会,更具体而言,应在其工作组范围内继续就这一专题进行工作。工作应是为了解决五个尚未解决的实质性问题,和条款草案范围内可能提出的其它一些问题,以便为这一专题拟一份文书。

52. 会上表达了一种意见,为了促进解决尚待解决的问题,在继续审议这些问题之前,最好先就这一专题的工作成果的形式作一决定。但是,也有意见认为,成果的形式主要依实质性问题的讨论结果而定,因此只有在晚些时候才能作出决定。

53. 一些代表团以为,为了给各国政府更多的时间思考所涉及的问题,应在大会第五十六届会议期间再召开工作组会议。

54. 但是,许多代表团认为,为了维持这一专题现有的势头,工作组应在大会第五十五届会议期间继续工作,并且应给工作组更多时间进行其工作。一些代表团提到给予工作组整整五个工作日来有效完成任务比较恰当。

## **六. 主席关于进一步审议的建议**

### **A. 为豁免目的的国家概念**

55. 不妨考虑按照国际法委员会的建议,将“国家政治区分单位”和“联邦国家的组成单位”合并成一款。

56. 至于国际法委员会建议的放在括号内的案文,也许将豁免限于发生争端时已清楚确定该行为是行使政府权力的案件比较合用。

57. 也有必要保证第 2 条条文草案第一款(b)项(二)目和(三)目所用措辞前后一致。

### **B. 确定一项合同或交易的商业性质的标准**

58. 工作组的讨论表明对确定一项合同或交易的商业性质的标准仍然看法不一。目前看来要就标准达成协议极为困难,可能需要很长的时间。为了较早而不是较晚达成协议,唯一的办法是按照国际法委员会 1999 年的建议略而不提具体标准。

### **C. 关于国家企业或其他国家实体商业交易的概念**

59. 为了澄清第 10 条条文草案第 3 款要解决的问题,不妨将国家企业的法定身份同资本不足引起的问题或谎报实体的财务状况引起的问题分开。

60. 与关于国家同有关国家企业关系的这一规定相关的又一套问题。

61. 上述种种问题(或许还有可能产生的其他问题)应当分开处理,以便促成就这一问题达成协议。

### **D. 雇用合同**

62. 虽然有人表示相反的意见,但是不妨考虑删去第 11 条条文草案第 2 款(a)项中“密切相关”几个字。

63. 至于不同公约的清单,会上认为有必要扩大其类别。而且为了满足强调保留“密切相关”一词的代表团的需要,不妨重新审议这些类别。不论如何,肯定需要强调清单的不全面性质。

64. 至于第 11 条条文草案第 2 款(c)项,讨论中出现了删除该项的趋势。

65. 至于第 11 条条文草案第 2 款(d)项,会上认为不对雇用国长住法院地国国民适用豁免较为可取。

#### **E. 对国家财产执行强制措施**

66. 鉴于现有国家法院关于这一事项的不同做法和立法,国际法委员会提交了各种备选方案,包括区分判决前和判决后强制措施。工作组讨论过程中,所有建议的备选方案,以及各种方案的不同结合都遇到了支持和反对。因此在这一问题上没有出现明确的趋势。因此,目前阶段还得出任何确定的结论,使这一问题获得更广的支持。不过在工作组交换意见是有益的,因为揭示了各国采取的各种各样的立场,在进一步审议这一问题时必须考虑到这些立场。

#### **F. 国际法委员会工作组报告附录**

67. 考虑到第六委员会工作组进行的讨论,将这一事项包括在就这一专题将审议的各个问题之中似乎不大合适。

#### **G. 关于这一问题今后的行动方向**

68. 第六委员会工作组的讨论表明,朝就这一专题达成一项文书取得进展似乎是可行的。为了保持并加强讨论取得的势头,继续朝拟订关于“国家及其财产的管辖豁免”专题的文书作进一步的尝试似乎是可取的。

---