

第 2116 次会议

1989 年 6 月 9 日星期五上午 10 时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。

国家及其财产的管辖豁免(续)

(A/CN.4/410 和 Add.1-5,¹ A/CN.4/415,²
A/CN.4/422 和 Add.1,³ A/CN.4/L.431, F 节)

(议程项目 3)

特别报告员的第二次报告(续)

二读审议条款草案⁴ (续)

1. 托穆沙特先生继续他上次会议的发言，他说，他对第 4 条第 2 款草案中的保留仅限于国家元首是否明智表示怀疑，因为国家元首很可能不是唯一享有本条

¹ 转载于《1988 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 同上。

³ 转载于《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁴ 关于案文，见第 2114 次会议，第 31 段。

所述特权和豁免的人。因此，若在“国家元首”后面增加“或其他政府官员”的字样，将是合适的，以便兼顾适用的国际法规则，这样就有可能涵盖享有某些特权和豁免的其他人。

2. 第6条方括号中“和一般国际法的有关规则”的字样很成问题，但如果限制和例外定得过于严格，这些规则可能还是有必要的。要想排除习惯国际法规则，必须确立一种公正的平衡。无论如何目标应是向大会提交一份基于协商一致的案文。

3. 他认为，提议的新的第6条之二（A/CN.4/422和Add.1，第17段）难以实行，因为不能将其视为一种保留。保留的作用是限定一国根据多边条约本应承担的义务。然而，根据第6条之二，一国只要作出单方面声明就等于取得了对于其他国家的权利，即使这种逃避责任的声明因遇到反对而被排除，也不会构成国际法合理的先例。

4. 第7条第2款中“诉讼如果”一语模棱两可，引起问题。如果目的是依赖一具体时间，那么案文应具体表明提出起诉的确切日期。

5. 第11条中建议的改动（A/CN.4/415，第121段）是可以接受的。原来的措词“则应认为该国已同意行使此种管辖”有些笨拙，并大大地偏离了其他条款所使用的“一国不得援引”这一标准术语，这可以被解释为各国只要在订立一项商业合同时宣布无意放弃其豁免特权，就可废除限制例外，因此，将第11条与其他有关条款一致起来，就可满足对法律确切性的要求。

6. 关于“国家”一词的使用，他同意澳大利亚政府所作的评论。如果前后一致都提“法院地国”和“外国”，那么草案就更容易理解。这种改动的益处特别是为第3条第2款所证实。通过的案文中提“该国”，但究竟指的是哪一国家并不肯定，只是在评注中作了澄清。

7. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他曾多次阐述过对条款草案的意见。他感到他现在应表达自己的观点的仅有几点涉及到：读时可能进行的修改。特别报告员的两次报告应看作是调解不同观点的值得称赞的努力。

8. 特别报告员关于合并第2条和第3条的提议是可以接受的。他本人希望省掉第3条的标题：“解释性条款”合并这两条引起的唯一重要改动涉及合同。第3条第2款已通过的案文规定，为确定合同是否属商业性质，当合同的目的与有关

国家的实践相关时，必须考虑到合同的目的。特别报告员曾指出，取消目的标准将导致困难情况，他在新的第2条第3款中提出的解决办法（A/CN.4/415，第29段）也许是可以接受的。各国预先并经协议有权确定一合同是否是商业性的。尽管这项建议略加缩小目的所涉的范围，但可能达到阐宗明义的目的。

9. 他赞同澳大利亚对第4条提出的改动建议，即在第1款引言句“国家”一词后加上“根据国际法”的词语。

10. 第6条引起许多困难，但却十分重要。他已表示希望删掉方括号中的字，因为这些词语实际上破坏了条款草案的范围。因此，他不反对按西班牙的建议，在未来的公约中加入一序言段。但是他对特别报告员在第二次报告（A/CN.4/422和Add.1，第17段）中提出列入新的第6条之二是适宜的建议表示怀疑。他认为，新条款的用途不明确：措词不清楚，由此而来的制度可能会过于复杂。

11. 他赞同澳大利亚提出的改动第7条措词的意见。然而，特别报告员提出第18条（c）的新措词（A/CN.4/415，第93段）对现有案文没有任何大的改进。最好使用“以向法院提出的书面声明”的字样。

12. 联合王国和墨西哥对第9条做的评论理由充足，可适当体现在修订案文中。另外，特别报告员根据泰国的建议提议在第10条中加入新的第4款，这一提议是否得当值得怀疑，因为新的案文（同上，第107段）不够清楚。按照新的案文，只要反诉谋求过份的或不同的补救，就会给予豁免——这可能证明是不实际的标准。然而，澳大利亚提出的合并第1和第2段的建议有很多地方是可取的。

13. 关于第11条，特别报告员的意见是对的，即应保留第1款中“适用的国际私法规则”的提法；“被认为已同意”的词语没有必要，使问题复杂化。

14. 对提议的关于分离的国家财产的新第11条之二（同上，第122段）已进行了广泛讨论，这一条款基本上是可以接受的，但要重新措词。对第11条之二应铭记的重要一点是，需要确保不致使订约人认为他所打交道的企业会自动得到国家的担保。

15. 马希乌先生说，尽管各国政府对条款草案所做的评论很令人感兴趣，但对本专题的介绍不够清楚，在特别报告员的报告中有时不容易看出他的观点。显而

易见，对管辖豁免有两种不同的方式，即绝对豁免和有限豁免。尽管如此，还是有可能对草案的根本宗旨找到共同点。实际上，他对豁免是否只有两种概念或立场表示怀疑。两种所谓的“绝对”或“有限制”豁免的极端概念的确在辩论中已十分明显，但在委员会和大会第六委员会，它们好象是少数人的意见。因此，提出这一问题时，重点不应放在两种极端的立场上：最好是提出一种看来是最主要的、并可为详细拟订一项普遍接受的公约草案提供基础的灵活而切实的办法。任何极端的解释都将使编纂任务变得困难或不可能。1972年《欧洲国家豁免公约》载有限制性的解释，但迄今仅有少数欧洲国家加入了这项公约，而委员会起草本条款的目的是拟定一套广大国际社会均可接受的案文。因此，这项欧洲公约虽值得仔细考虑，但不应每一方面都照搬照抄。

16. 关于司法先例，人们已提到过一些限制国家豁免的案例，但应铭记的是，在大多数这类案例中，有关国家对法院裁决均持有异议。因此，在讨论国家实践时仅仅提及法院的裁决是不适宜的。特别报告员认为，可在国家实践中发现各国对有限制豁免规则的默许。一般说来，在这一点上很难苟同。非洲和亚洲国家的实践尤其不能证明这一设想。

17. 特别报告员引证一些国家的判例法，以表明国内法院在处理豁免问题上的发展趋势。但有必要审查欧洲国家判例法中尚有争议的地方。特别报告员在其第二次报告(A/CN.4/422和Add.1,第40段)中提到1970年巴黎大审法庭的裁决，根据此项裁决，一外国若成为一仲裁条款的缔约国，即同意放弃其仲裁管辖豁免，直至并包括放弃在给予裁决执行证方面的程序豁免。巴黎上诉法院1981年也采取同样的立场。但这些裁决在法国理论上存有争论。一位国际仲裁专家、法理学家皮埃尔·博勒尔在《仲裁杂志》(1982年)撰文争论道，这两项裁决把仲裁协议误认为接受给予裁决执行证程序。同一作者还警告，不要把过多的东西塞到仲裁条款的解释中，因为这类条款的存在不足以表明具有争议的行为是行使管理权的商业行为。即使在赞成有限制豁免方式的国家中，对同一条款有时也有不同的解释。关于草案第12条所涉雇用合同，1972年欧洲公约第5条明确禁止对这类合同的管辖豁免，而第32条却规定了一种例外，即外交人员不受这项规则制约。在一外国使馆工作人员向联合王国雇用上诉法庭提交的拆讼(1982年本古普塔诉印

度共和国案)中,联合王国法院裁定,被告享有豁免;然而,在一桩提交瑞士联邦法庭的类似诉讼(1984年S诉印度国案)中——被告方与前案的国家相同,瑞士法院对欧洲公约作了相反的解释。因为这些先例相互矛盾,所以,在解释在国家和地区的趋势时需要慎重。

18. 特别报告员在许多方面对第1条至第11条已通过的案文作出了改进。第7条,实行国家豁免的方式,在特别报告员建议的新案文(A/CN.4/415,第79段)中有很大的改进。同样,第8条(c)项的新案文(同上,第93段)有助于解释。然而,引言中“事项”一词应由“争论”替代,他也赞成建议的第9条新案文(同上,第100段),原则上不反对新的第10条第4款(同上,第107段)不过他希望了解将其列入的原因。显然,围绕着草案第三部分标题中“限制”和“例外”的各自长处和短处的争论现在应该结束。还有,经简化的第11条第1款案文(同上,第121段)较好。

19. 但是,条款草案中仍有几点需要明确,第一是草案与现在外交公约之间的关系,以及限制性办法的影响。根据第4条,现存特权和豁免权不受影响。但委员会没有充分审议这一点。根据有限豁免的观点,一国的管理权行为,如商业合同,并不一律享有豁免;但同样行为,如由外交人员作出,则依据1961年《维也纳外交关系公约》第31条享有外交豁免。委员会必须问一下自己是否打算得出一个自相矛盾的结果:一国可以因某些行为而受诉讼,这些行为如由其外交官作出,则将超越国内法院的管辖范围。他敦请特别报告员考虑这一问题,并设法消除歧义。

20. 第二,用语有一些问题,特别是条款草案的法文和英文案文表达方式不同的地方。在第2、第3和第7条中,“sovereign authority”与“puissance publique”被当作对应词,而在关于国家责任的条款草案第1部分第7条⁵中,“puissance publique”所用的英文词是“governmental authority”。其中的差异是实质性的,因为“puissance publique”可以指不行使主权利力(sovereign authority)的国家实体。这一点应予以明确,并使案文相一致。

⁵ 见第2115次会议,脚注P。

21. 他的第三点批评涉及给商业合同下定义所使用的标准。第2和第3条提到合同的目的和性质，以调解对这一问题采取的不同方法。在有些情况下，合同的性质不足以表明其特点。防备或减轻旱灾或饥馑等社会灾难方面的行动均属此类，第2条定义中必须考虑这些情况。还必须铭记的是，各国常常无法预见到可能出现什么例外的情况。考虑提法时还应本着这一精神。

22. 第6条方括号“和一般国际法的有关规则”的词语模棱两可：它可以允许未来规则的适用，可作不同解释，既允许有限国家豁免方式，又允许传统的国家豁免方式。特别报告员建议的新的第6条之二（A/CN.4/422和Add.1，第17段）也解决不了这一问题。根据这一新条款，一国除属第11至第19条的情况外还可另外宣布一系列例外；然而，一长串的例外会使草案目的失去意义。显然，为避免这一后果，有必要对一些措词重新修改。

23. 提议的新的第11条之二（A/CN.4/415，第122段）的确切范围难以理解，特别是因为解释过于简单。“分离的国家财产”的思想是新的，因此需要解释。他不明白“代表国家”的合同的含义，不知道在这种情况下国家实体是否等同于国家。如果国家企业根据合同使用属于国家的财产，如飞机，企业本身根据合同负有责任，但不清楚国家本身将起什么作用。在这一点上，他同意德意志民主主义共和国对第3条第1款所做的评论，并大致赞成其提出的增列新的第2款的建议（A/CN.4/410和Add.1-5）。

24. 拉扎凡德拉朗博先生说，他同意马希乌先生关于限制豁免的趋势并不普遍的说法。因为国家及其财产的管辖豁免是一个基于国家主权平等的得到充分承认的概念。所以委员会在编纂本专题的法律时必须考虑国家实践的例外和处理国际关系时必须有的例外。特别报告员赞成职能豁免制度，在调解两种不同方式上表现了很大的灵活性。要体现市场经济国家与社会主义国家、出口资本和技术的国家与出口原材料国家之间的相互依赖关系，需要适当的平衡。

25. 把第2和第3条合并为一条，题为“用语”，这使案文更加简洁。他赞成新合并的第2条中经修订的第3款（A/CN.4/415，第29段），该款消除了以前案文（前第3条第2款）中解释上的困难。然而，他不知道新的第3款是否会限制合同的目的标准。非常可能的是，一缔约国虽是为了公共目的而缔结某一合

同，但却不将此事透露给另一方，谋求获得资本货物的发展中国家可能会这样做。他认为，从第三世界国家观点出发，以前的案文较好，因为有了这一标准，它们可以依赖自己的实践来决定其合同的性质。

26. 关于第6条，他无法接受通过“一般国际法的有关规则”来任意限制豁免的思想。如果保留方括号中的短语，就会使委员会编纂本专题的目的失去意义。特别报告员在其第二次报告（A/CN.4/422和Add.1，第17段）中提出新的第6条之二。据此，任何缔约国仅仅宣布一下，就可提出一长串的豁免例外。30天内提出异议的时限是行不通的。如勒泰先生所表明的（第2115次会议），这一提议将使草案的目标失去意义。他保留自己的立场，直至该事项，特别是与第28条有关的事项得到进一步研究。

27. 他对第7条的实质并无异议，但实际上该条与第3条第1款或新第2条第1款（b）雷同。事实上，第7条中的定义反映了第3条的“解释性条款”，应由起草委员会审查。

28. 为关于明示同意行使管辖的第8条（c）项提议的新案文强调明示同意的性质，规定宣布必须是书面形式，这是一个十分相关的改动。然而，宣布须“在缔约方发生争端之后”呈送法院的说法似乎没有多大意义；凡是送交法院的案件，必然与时下的而不是未来的争端有关。总的来说，他同意特别报告员的意见，即，如果允许援用情况发生根本变化这一点，就会对合同关系产生破坏稳定的作用，就适用的法律达成协议不应看作一国对管辖权的行使表示同意。在评注中应涉及这些问题。

29. 特别报告员就第9条第1款提出的新的案文（同上，第100段）是可以接受的，但他不赞成新的第3款，因为作为证人出庭并不表明参与诉讼。

30. 第10条大有改进余地，澳大利亚的提案值得起草委员会研究。第3款可取代第1款，因为它代表了一国谋求援引豁免的典型情况。按泰国建议的方针新增一款的意见值得欢迎。如果说诉讼目标不同，但无论如何反诉也会遭到对事管辖的异议。尽管如此，特别报告员建议的新的第4款（同上，第107段）的措词应更清楚，才能表明援引豁免国仅是外国，而不是法院地国。

31. 他支持特别报告员对第11条第1款提出的修正案文（同上，第121

段), 这些建议是以政府的评述为基础的。特别是“根据国际私法适用的规则”这一用语的使用基本上令人满意, 但他愿提请注意澳大利亚政府提出的有用的起草建议(A/CN.4/410 和 Add.1-5)。

32. 他大致同意特别报告员提议的新的第 11 条之二(A/CN.4/415, 第 122 段), 特别是列入下述限制性条款的建议:“除非代表国家成为合同的缔约方并有权拥有和处理分离的国家财产的国营企业作为自然人或法人遵行同样的有关商业合同的责任规则”。然而, 应插入“私营”一词, 以表明国营企业应处于与私人或公司同等的地位。现有用词“自然人或法人”模棱两可, 因为国营企业本身就是法人。

33. 关于雇用合同的第 12 条第 1 款, 他可以接受删去关于社会保险的非豁免规则的建议。在有社会保险制度的国家, 工人注册就构成了对雇主具有强制作用的补充保护形式。因此, 在国家为雇主的情况下, 不宜允许国家以其自愿省去雇员在社会保险制度中注册为理由而援引豁免权。

34. 联合王国政府的评论认为第 12 条第 2 (b) 款不清楚, 这一评论令人感兴趣。他大体上不反对这一条款, 但怀疑是否真有必要, 特别是考虑到关于免受胁迫措施的豁免的第 26 条。另外, 第 2 款 (a) 项把“征聘该雇员是为了进行与行使政府权力有关的工作”作为例外, 这一条款是必要的。所述工作与行使政府权力有关。在马达加斯加这样的国家, 政府官员的雇用合同不属于普通劳工法院的管辖范围; 与这类合同有关的争端在行政法院的权限范围之内。

35. 凯西先生说, 特别报告员卓越的报告在条款草案二读时将很有帮助。这些报告表明, 特别报告员很有能力本着妥协精神提出大量有争议的材料。

36. 本专题的基本原则分歧已众所周知。委员会在过去的讨论中经常碰到这些分歧, 它们反映了根深蒂固的政治、社会和经济差异。委员会一直未能弥合这种差距, 现在再同样做一遍也不可能达到目的。因此, 应该集中注意中间道路的方法, 谋求取得的解决办法既满足有关缔约方的正当希望和最后对公正的要求, 同时平衡地处理好以下两者之间的关系: 一是维护既定原则的必要性, 二是关于法律规则 and 统一解决办法确定性的政策考虑。

37. 豁免问题有两种学派, 即绝对豁免和有限制豁免。两种学派各提出大量支持其立场的论据。同时, 每一学派又引证有力的论据否定对方, 但总有一天要做

出选择。就委员会而言，应选择取得协商一致、符合国际社会集体利益的理论——尽管国际社会所包括的主权国家之间的关系愈来愈相互依赖。他不打算详细阐述本专题的理论方面，因为这与条款草案二读的性质不相协调。而且，委员会某一个成员对本草案是否取得成功的前景提出的意见并不十分重要。核心问题是设法以协商一致敲定出具体条款草案。然后就由各国决定草案的命运。

38. 他赞同特别报告员的建议，将第1条仅限于确定范围，把第2和第3条合并为单一的新的关于用语的第2条。订立关于用语的条款，目的就是为了解释法律文件中经常出现的最基本词语的意义。这一条因而也具有解释作用，这样关于解释性条款的原第3条就没有必要了。当然，这样的条款可能时常造成混乱。新合并后的案文（A/CN.4/415，第29段）在起草上也会出现一些问题。新的第3款阐述确定合同是否属商业性质的标准。在这方面，他提请注意卡塔尔政府就第3条第2款提交的有关评述（A/CN.4/415和Add.1-5）。这一新款措词较好，虽然他同意卡莱罗·罗德里格斯先生关于该款缩小规定范围的意见，但认为新措词具有释义清楚的长处。

39. 新的第3款“当事方”一词的含义出现问题。从该款的语言中可以看出，确定一合同是否属商业性质的标准仅适用“为出售或购买或为提供服务而订立”的合同，即第1款（c）项（1）目所述的合同。同样的标准是否也适用于（c）项（2）目和（3）目？从他引证的话中可以看出，回答是否定的。同样，如果两国的贷款合同是为公共目的而缔结的，那么该合同似乎不具有商业合同的特点。他希望特别报告员阐明这一点。

40. 特别报告员的建议是，第4条第2款之下的特权和豁免限于国家元首。实际上，应扩展到政府首脑和外交部长，因为他们在国际关系中是代表国家的。在这方面，西班牙政府在有关评论（同上）中提到1960年《特别使节公约》第21条第2款。该条称：“政府首脑，外交部长和其他高级人员……应享有……国际法给予的便利、特权和豁免”。应根据国际法的规则给予这些特权和豁免，并不象特别报告员提议的那样仅仅是出于礼仪。

41. 有人建议，应去掉第6条“和一般国际法的有关规则”这些字样两边的方括号，以便为发展有关管辖豁免的国际法规则留有余地。他本人认为，这一论点不

是决定性的。委员会主要是从事编纂现存法律的工作。一旦这一问题出现进一步大的进展，可复审这些条款草案。

42. 特别报告员提出新的第 6 条之二 (A/CN.4/422 和 Add.1, 第 17 段)，目的显然是向国家豁免有限论者做妥协。该新条款的规定使人们有可能除第 11 条和第 19 条所载例外之外再增加新的例外。然而，第 11 条和第 19 条的规定范围已很宽，恰恰应予以更多的限制。本着这种精神来考虑，第 6 条之二并没有体现特别报告员设想取得的妥协。如勒泰先生所指出的 (第 2115 次会议)，其规定很可能变得难以驾驭，这一点马希乌先生也提到了。托穆沙特先生和卡莱罗·罗德里格斯先生的话恰如其分，他们认为这一条款难以实行，如果保留，将会带来诸多复杂情况。在去掉方括号之后，他准备接受第 6 条，但有一项理解：这一条款与第 28 条联系在一起阅读。

43. 特别报告员为响应澳大利亚的建议，建议第 7 条第 1 款以“一法院地国”开头，而不用“一国” (A/CN.4/415, 第 79 段)。这一改动使案文更清楚，但遗憾的是，在同一简短的自然段两次出现“法院地国”的字样。他本人建议，在第二处可用“在一法院”替代“在一法院地国”。在提议的新案文中第 2 款开头的词语“在一法院地国的诉讼”是恰当的，因为明确提到了法院。第 3 款的新措词提到原第 3 条第 1 款的规定，而不是原第 2 条和第 3 条合并后产生的新第 2 条的规定。这样第 3 款提及“第 3 条第 1 款”的“(a) 项至 (d) 项”。这种互为参照的提法过于冗繁，如果改为“……若针对第 2 条第 1 款 (b) 项所界定的任何国家提起诉讼……”，就可使这一提法更简洁、更准确。

44. 卡莱罗·罗德里格斯先生把特别报告员对第 9 条第 1 款提出的新案文 (同上，第 100 段) 恰当地描述为包括“错误地介入”的情况，大体上是可以接受的。然而所用的语言形式意味着，这项规定中的保留不仅适用于第 1 款 (b) 项所提到的情况，即有关国家介入该诉讼，同时也适用于第 1 款 (a) 项所涉情况，即该国“本身提起该诉讼”。允许提起诉讼的国家去说，它出庭仅仅是为了解事实以确定其是否可要求给予豁免，这是不可思议的。正如联合王国的建议 (A/CN.4/410 和 Add.1-5) 所明确表示的，该项保留的效用应限于第 1 款 (b) 项所涉的情况。提议的新的第 3 款旨在包纳墨西哥政府的建议，但该款的最

后部分应按下述方针重新措词：“……不影响该国获得该法院管辖的豁免”。

45. 他可以同意特别报告员关于第 11 条的建议，但对第 1 款提出的修正案文似乎将管辖的选择与法律的选择等同起来。实际上，在国际私法中有关这些事项的规则不是在任何情况下都一样，这一点应在评注中说明。

46. 马希乌先生的意见也很对，提议的新的第 11 条之二（A/CN.4/415，第 122 段）中“分离的国家财产”的措词需要说清楚。列入这一条显然是为了应付苏联和一些其他社会主义国家法律制度下存在的机构。如特别报告员在其初步报告（同上，第 14 段）中所表明的，苏联宪法规定，国家财产是“苏联人民的共同财产”，并宣布是“社会主义财产的主要形式”。分离的财产概念的出现与国营企业有关，也与国营企业的财产提交法院地国的法院管辖有关。事实上，非社会主义发展中国家也会出现类似情况，第 11 条之二的规定也适用这些国家的国营企业。显然，本条开头“代表国家”一词需要进一步审查，起草委员会可以改进全部措词。

47. 巴里谢戈夫先生感谢特别报告员就这一困难专题所提交的精心的报告和所做的清楚介绍，这很便于委员会的工作。

48. 国家管辖豁免的问题触及国际法的核心，因为它涉及国家主权和国家主权平等的原则。随着各国日益相互依赖，国家经济、科学和文化关系不断扩展，以法律调整国际贸易和国际经济关系变得愈来愈重要。随着苏联经济机制，特别对外经济活动的调整，苏联法学家对这一问题的兴趣大大增加。由于国家豁免规则的直接基础是国际法的强制法规则，所以条款草案的有关规定显然不能以有限豁免或职能豁免为基础。解决这一问题的基础只能是重申国家及其财产的管辖豁免和明确确定有利于加强国际经济关系的例外。需要谋求妥协的正是在这方面。只有从不同的经济和社会制度，包括资本主义、社会主义和发展中国家的经济和社会制度的角度考虑各国的立法和实践，才能完成这一任务。

49. 在这一方面，他愿意提请注意苏联正在进行的改革。改革强调需要有解决这一问题的确定办法，并且为在明确确定的例外的基础上寻求妥协开辟了新的前景。一些立法文书已经颁布，目的是深入地更新社会主义财产关系、建立成熟的社会主义市场和组成可称为“法制经济”的经济关系制度。苏联经济中主要行为者的作用将由企业、商行、合资企业和合作社承担。各部目前担负的经济管理职能将转移

到这些机构。关于重申和加强国家管辖豁免，他认为，应努力寻求注重实际的解决办法，以建立一套明确但灵活的关于这种豁免的法律制度，并附有具体规则来指导所有例外。

50. 关于条款草案，他说，第1条总的说来是可以接受的，因为除确定条款范围以外，还默示承认国家豁免独立于拟制订的公约。这是早已确立并普遍承认的基于国家主权平等的国际法原则。他认为，这一原则应以明确的语言反映在公约草案的开头。

51. 第2条和第3条具有相同的目的，都是界定和说明用语。他认为，考虑到保加利亚、白俄罗斯苏维埃社会主义共和国、德意志民主共和国和墨西哥的评论，可以采纳特别报告员关于第2条的建议。似乎也宜采纳澳大利亚关于用“法院地国”或“外国”替代“国（家）”一词的建议。第3条第1款中把国家机关分成若干类，这并不能包括所有现存的国家形式。本条款的用语——“国家机构或部门”、“各种政府机关”和“国家政治区分单位”——不清楚，不便于理解“国家”一词。在确定这一概念的内容时，必须记住国家是通过由国家立法确定权力的、代表国家的团体和个人的活动行使其国际合法职能的。为行使其职能，这些机构和个人被授予国家主权利力，有权援引管辖豁免。根据这一点，委员会不妨考虑白俄罗斯苏维埃社会主义共和国提出的“国家”一词的定义。建议的定义如下：

“‘国家’系指国家及其有权为行使国家主权利力而行动的各种机关和代表”
(A/CN.4/410和Add.1-5)。

52. 还有，正如德意志联邦共和国和澳大利亚在其关于条款的评论中所指出的，由于对联邦国家没有具体规定，所以在“国家”一词的定义中应列入明确的规定，大意是给联邦国家的组成单位与中央政府同样的豁免权，而不附加确立主权利力的任何要求。在这方面，苏联对创立加盟共和国及其国家机关和机构参加国际经济关系的法律保障感兴趣。目前苏联正在进行的政治改革，目的之一是赋予加盟共和国不仅以政治的内容，而且以经济的内容。在这种情况下，苏联法学家认为自行管理和自筹资金，不仅应适用加盟共和国，而且也应适用于自治和行政区域实体。

53. 他同意德意志民主共和国的意见，第3条第1款没有说明为进行商业交易而专门建立的自主经营的国有自助法律实体不代表国家，因此其本身和财产无权

享有豁免。他还同意该国在书面评论中提出的增加一新的第 2 款的建议 (同上)。

54. 在第 3 条第 2 款确定出售或购买货物或提供劳务的合同是否属于商业合同的词语中, 应主要提及合同的性质。这样, 合同的性质被当作基本标准, 其目的被当作附加标准。他认为, 目的标准是必要的, 应在草案中享有适当的位置, 但为了取得议定的解决办法, 他赞同南斯拉夫的意见, 即是否有可能使用两项标准但同时说明所需重要程度。他认为, 关于合同性质的定义应基于法院地国的法律而不是所涉及的外国的法律的建议是没有根据的。他采取这一立场, 特别是考虑到对遵守西方国家司法实践所广泛适用的公平原则缺乏任何切实的保障。法院地国需要宣布不得滥用权力, 这证明他的方法是合理的。

55. 他赞成特别报告员的下述建议: 在第 4 条第 1 款中加入“根据国际法”的字样, 以说明所涉特权和豁免是国际法所确认的。

56. 第 6 条的基本概念, 是一国对于另一国法院的管辖享有豁免, 但有某些例外。他同意初步报告 (A/CN.4/415, 第 61 段) 中所提及的九国政府的意见。这些国家赞成删去“和一般国际法的有关规则”的字样。他相信巴西的论点, 这些话“可解释为承认, 除条款明确载列的限制和例外外, 还可在国际法其他规则中再找到未加规定的条件” (A/CN.4/410 和 Add.1-5)。如果存在任何一般国际法的有关规则, 可能必须考虑这些规则; 但是, 如果在提及国际法时又说国际法进展得不够快, 这是错误的。加入这些字样将引起广义和任意解释, 并为单方面限制国家及其财产的豁免开方便之门, 这不利于一套明确的法律制度的进一步发展。

57. 关于第 7 条, 对“……一国的利益……”“其……控制的财产”等词, 他也表示怀疑。他赞同特别报告员的意见, 认为起草委员会应审查这些词语。他认为建议的该条新案文 (A/CN.4/415, 第 79 段) 更好。

58. 他同意特别报告员对第 8 条 (c) 项提出的新措词 (同上, 第 93 段)。从法律保障观点看, 在所审议的关系的情况下, 适用情况改变的概念在实践上是危险的, 因为可能导致国际经济和法律关系中的滥用和不稳定。

59. 他也同意墨西哥表示的意见, 认为有必要在第 9 条中规定, 一国代表为履行保护本国国籍的人或在一案件中报告罪行或提供证据而在外国法庭出庭, 不应被看作是同意法院行使对其所代表国家的管辖权。

60. 他还同意根据泰国提出的建议在第 10 条中新增一个第 4 款 (同上, 第 107 段)。

61. 草案第三部分的标题引起了一个问题, 这就是要在“限制”和“例外”两者之间作出选择。这不是简单的文字问题, 因为它影响到管辖豁免的整个概念。他个人认为, “例外”一词更准确地反映了大多数国家理解的豁免理论的内容。国家豁免的基本原则是普遍强制法规范: 这一规范可以有例外, 但不能有限制。

62. 如果像德意志民主共和国和北欧国家建议的那样, 第 11 条载入一项关于商业合同与法院地国之间管辖联系的规则, 以确定商业合同方面的分歧是否归由另一国法庭管辖, 那么该条须规定附加的保障措施。关于这一点, 他指出, 德意志民主共和国评注所载建议表述的立场 (A/CN.4/410 和 Add.1-5) 反映了国际私法出现的一种趋向, 即, 通过适用法律冲突规则而将外国法律适用于合同法律关系。在他看来, 根据当代的西方和某些其他国家的法律冲突理论是可以这样做的, 只要有关交易与某一法律制度有“密切联系”, 或适用此一法律制度的规则相对于适用管理这一交易的法律制度规则而言利益“更大”。实际上, 1972 年《欧洲国家豁免公约》已确认这一标准, 根据西方作者称, 其主要特点不是承认有限豁免的理论, 而是承认为确认和执行法院对外国所做裁决而设立管辖所必须的领土联系。根据欧洲公约, 列为豁免例外的任何种类的活动都必须与向其法院提起诉讼以确定该诉讼要求的管辖基础的国家有某种领土联系。

63. 提议的新的关于分离的国家财产的第 11 条之二 (A/CN.4/415, 第 122 段) 是特别重要的。一般性评注在这方面引述了 1977 年《苏联宪法》。应当铭记的是, 苏联宪法将要修订, 其目的正如正在莫斯科召开的苏联人民代表大会所表述的, 宪法不应被理解为与改革进程中所通过的法律相分离。分离的国家财产的概念反映了改革的目前阶段, 特别是在对外经济活动领域的目前阶段。

64. 关于国家及其机关和财产豁免的国际法规则的编纂, 也就是确定如何理解应给予豁免的国家和国家机关。这是很有意义的, 而对国有财产为主要特点的社会主义国家又有特殊的意义。根据国际法的根本原则, 应首先根据国内立法处理这一问题。在这种情况下, 就是苏联法律的问题, 其组织和机构应被认为是享有豁免的苏联国家机关。苏联对外经济活动正出现分散经营的趋向, 整个的经济管理制度

也在调整，这些都直接影响这一问题，因此不能认为它排除在这些深刻的变革之外。作为改革的一部分，对外经济活动正由工业企业、科学研究和设计组织直接承担。而且，根据新的安排，企业在从事经济交易时取得了法人地位，因此不能将其看作享有豁免的国家机关。

65. 还有，根据 1988 年 1 月 1 日生效的苏联《国营企业（联合）法》的规定，国营企业拥有国有财产的分离部分，并设立独立的财务状况表。其财产包括固定和流动资本、其他有形资产和资金。企业有权管理、使用和处理其财产。它是独立的法律实体。国家不对企业的债务负责，企业也不对国家的债务负责。企业依完全独立核算和自筹资金的原则经营。根据《国营企业（联合）法》第 19 条，企业的对外经济活动是其全部活动的重要部分。这套法令的一项主要规定是，对于作为出口货物或劳务的主要供应者的企业可给予直接从事出口／进口经营活动的权利和在资本主义和发展中国家从事此类活动的权利。因此，应区别两类的国家财产：第一类是由国家或其机关直接管理的财产，如果活动是向一国及其机关提起诉讼要求的主体而无论其性质如何，该类财产应享有完全的外国管辖豁免；第二类是由国家企业（联合）管理的分离的国家财产，这类企业是独立的法人，在外国法庭向企业提起诉讼的情况下不享有豁免。

66. 因此，每一国家由自己决定管理国家财产的制度。苏维埃国家分离其财产的一部分，将其转给国家法人（包括企业），或给予后者某些财产权力。只有在与企业债务有关的情况下，其财产才不享有始而提交诉讼要求或继而执行裁决方面的豁免。然而，如果原告请求将国营企业的财产联系在不是向企业而是向某一其他法人或国家本身提起的诉讼要求中，那么就不可能就这些财产提起诉讼，因为在这种情况下苏维埃国家有权申明国家财产享有豁免。

下午 1 时 10 分散会。