

# 联合国 大会



Distr.  
GENERAL



A / 47 / 326

4 August 1992

CHINESE

ORIGINAL: ENGLISH / FRENCH /  
SPANISH

---

第四十七届会议  
临时议程项目 132\*

国家及其财产的管辖豁免公约

秘书长的报告

---

\* A / 47 / 150.

92-31993

16/09/92

16/09/92

210992

目 录

	<u>页次</u>
一、 导言 .....	3
二、 自各国收到的答复 .....	4
澳大利亚 .....	4
奥地利 .....	12
巴西 .....	17
古巴 .....	19
丹麦 .....	20
西班牙 .....	21
瑞士 .....	23
大不列颠及北爱尔兰联合王国 .....	28
美利坚合众国 .....	33

## 一、 导言

1. 1991年12月9日，大会通过了第46/55号决议，题为“关于国家及其财产的管辖豁免条款草案的审议”。决议第2、3和4段的全文如下：

“大会，

“.....

“2. 请各国不迟于1992年7月1日提出对国际法委员会通过的条款草案的书面评论和意见；

“3. 请秘书长分发这些评论和意见，以便利大会第四十七届会议对此问题的讨论；

“4. 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. 秘书长根据以上请求，以1991年12月20日照会请各会员国及其他国家政府提交第46/55号决议第2段所提到的答复。

3. 本报告转载了截至1992年7月14日止所收到的答复。若再收到任何答复，都将在本报告的增编里转载。

## 二、自各国收到的答复

### 澳大利亚

〔原件：英文〕

〔1992年7月13日〕

1. 澳大利亚祝贺国际法委员会在其第四十三届会议上最终通过条款草案。澳大利亚欢迎条款草案，认为它是对这一领域里的法律发展的一项宝贵贡献。然而，它还认为，有些规定尚可由第六委员会工作组进一步改进。

2. 澳大利亚尤其认为关于执行的第四部分的规定还不能令人满意。除非充分保障遵守在行使条款草案所承认的管辖时适当做出的判决，否则条款草案实行一种有限制管辖豁免制度的宗旨实际上就会落空。第四部分的规定使执行终局判决太难做到，因此没能达成一种适当的平衡。

3. 下述评论集中于澳大利亚认为需要进一步注意的主要规定。这些规定和其他规定的修正的确切细节还需要由工作组审议。

## 一、对条款草案的评论

### 第一部分

#### 第2条第1款：“国家”的定义

4. 澳大利亚欢迎列入第2条第1款(b)项(二)目，承认联邦国家的组成单位相当于一个国家本身。它认为第2条第1款(b)项(五)目中的“国家代表”这一用语需要澄清，以确保它不限于外交或类似的代表，而是泛指以国家代表身分行动的外国国家所有代理人。

## 第 2 条第 2 款：“商业交易”的定义

5. 澳大利亚认为在第 2 条第 2 款所指情况下提及交易的目的，会造成种种困难。法院地国的法院将如何确定被告国的实践，又应当如何考虑这种实践呢？所提及的实践是指机构、部门、区分单位或代表的实践呢，还是指整个国家的实践？此外还有一个问题，如果法院地国自己应用目的检验标准而外国却不应用此标准，是否要请法院地国实施外国对于它自己不利的限制性较小的规则。

6. 澳大利亚倾向于一个主要以交易的性质为依据的定义。如果要考虑目的，也只是在交易本身缔结之时有此规定的情况下才考虑。如果一国认为交易的目的和决定其非商业性质有关，那么该国就应当在交易缔结之时告知交易的另一方，以便使另一方了解它的立场。

## 第 4 条：本条款不溯及既往

7. 澳大利亚认为，对本条款草案的实施规定这一限制有何价值值得怀疑。因为时限只与诉讼的提起有关，所以没有什么（大概除了时效法规外）会阻止这类诉讼的原告在本条款对所涉国家生效后重新开始一项诉讼。

8. 就替代办法而言，所提条款的具体实施可限于在条款生效或在法院地国接受条款之后发生的、引起诉讼的事端、事实或事件。

## 第二部分

## 第 6 条：实行国家豁免的方式

9. 澳大利亚认为第 6 条第 2 款 (b) 项太宽。其结果是，在不能说外国国家是诉讼的当事一方，但法院的决定影响“该另一国的财产、权利、利益或活动”的情

况下，会认为该诉讼是对该外国提起的诉讼。因此，一个范围较窄的表述方法将比较可取。

### 第三部分

#### 第 10 条第 3 款：关于国家单独实体的行为的管辖豁免和执行豁免

10. 澳大利亚赞同第 10 条第 3 款所述的原则，但是却认为这一原则在国家豁免领域是普遍适用的，不限于商业交易专题。它应当在案文第二部分载明为一条普遍适用的原则，或在案文第五部分列为一项保留条款。

11. 这条原则的措词应当修改，提及第 2 条第 1 款 (b) 项 (二) 至 (四) 目中国家定义各个构成成分，以取代“国家设立的其他实体”。国家本身的豁免不应当因为联邦国家的构成单位进入商业交易而被取消。联邦国家构成单位的豁免也不应当因为中央政府或另一构成单位进入商业交易而被取消。

#### 第 11 条：雇用合同

12. 澳大利亚认为第 11 条第 2 款 (a) 和 (b) 项的措词太笼统。尽管有评注中所做的阐述，但是第 11 条第 2 款 (b) 项是否排除一切不公平的解雇情况并不清楚。澳大利亚认为在这类情况下应当允许管辖，但是应当排除金钱补偿以外的其他补救办法。

#### 第 16 条：国家拥有或经营的船舶

13. 澳大利亚同意战舰和政府非商业服务专用的政府船舶应享有完全的诉讼豁免。然而，目前草拟的第 16 条第 2 款却未对此讲清楚。它应当大致依照以下内容改写，用具体措词详细阐明此种豁免。

“战舰和其他国家拥有或经营的、政府非商业服务专用的船舶，享有免于任何国家或非船旗国的法院管辖的完全豁免。”

#### 第 17 条：仲裁协定的效力

14. 澳大利亚认为这一规定太窄，因为它只限于由于商业交易而引起的争议的仲裁。第 17 条只涉及法院对进行仲裁的监督管辖，而不涉及仲裁裁决的执行。既然第 17 条受到这样的具体限制，也就不必把它限制于关于商业交易的仲裁，而应当将它扩大以便包括一般的私法仲裁。

#### 先前的第 16 条：纳税事务

15. 澳大利亚对删除先前关于纳税事务的第 16 条草案感到遗憾，它倾向于重新加上这一条。

16. 澳大利亚不同意说因为这一条涉及国与国之间的关系就不适宜将这一条写进条款草案。外国在纳税事务上不受法院地国法院管辖的豁免问题，如果存在，正好属于本条款草案的主题的范围。

17. 澳大利亚注意到，按目前措词的这份条款草案在某些情况下将允许一个国家在本国法院中对另一国家提起诉讼。这种诉讼可根据某些条款（如第 13-16 条，虽然不是根据第 10 条或第 17 条）提起。

### 第四部分

#### 第 18 条：免于强制措施的国家豁免

18. 澳大利亚认为，总的来说第四部分的规定不详细。

19. 第 18 条尤其应当区分临时或判决前执行以及判决后执行这两方面。就

临时措施方面而言，给予更多的保护是正当的，此时关于本国法院处理案件实质问题的管辖权和关于案情实质本身都可能有争议。没收飞机之类的国家财产，可能产生很强的强制和不利的效果。然而根据本条款草案，将被扣押的财产几乎总是有形财产而不是资金。

20. 另一方面，在行使条款草案所承认的管辖时，一旦就实质问题做出终局判决，国家的执行豁免就决不应太宽以致实际上成了完全豁免。否则，从前门被赶出去的绝对豁免的旧规则又会从后门再回来。照目前的措词，执行条件限制太严，在许多情况下都排除执行诉讼的可能性。而且它将集中于扣押有形财产而不是银行帐户中的贷方余额之类的资产，而扣押有形财产更有可能造成外国正常活动的中断。

21. 由于在许多情况下外国在判决做出国领土内只有免于执行的资产，在第三国法院执行判决的可能性就很重要。第 18 条第 1 款的评注清楚地说这种执行是可能的。<sup>1</sup> 第三国执行的可能性在实践中这样重要，第 18 条案文应当明确指明，在行使条款草案所承认的管辖时在一国法院得到的判决，可以根据第 18 条在另一国的法院中执行，但须遵照执行国的国际私法。

22. 总之，第 18 条第 1 款 (c) 项和第 19 条应当更详细地指明对哪些财产可以执行，对哪些财产不能执行。

23. 澳大利亚不赞同把第 18 条第 1 款 (c) 项限于同作为诉讼标的的要求有关的财产。许多合同争端或违法行为的索赔可能同任何特定财产毫无关系。所要求的联系的性质不管如何说都太含糊了，无法应用。如果把执行措施限于用于或意图用于除政府非商业目的以外的各类财产，那么就不应再有和诉讼要求主题有关这一额外要求。

24. 第 18 条第 1 款 (c) 项目前的措词意味着不可能对显然闲置或未用和无法表明意图用于任何特定用途的国家财产执行。除非表明这类财产已划拨归政府非



商业目的的用途（参见 1985 年澳大利亚《外国国家豁免法》，第 32 条（3）款），否则应当允许执行。

25. 如果依照条款草案对之做出判决的外国有义务实行这一判决（如根据《关于国家豁免的欧洲公约》的情况），那么采取执行措施的必要性也就会减小。如果条款草案包含这样一项规定，那么澳大利亚就不会反对列入一项在特定时期内禁止一切强制措施以便使外国能够自愿遵守的规定。然而，如果外国在这一时期内不遵守判决，那么仍然应当有可能应用有效的强制措施。

26. 有效执行问题是个还需相当的进一步注意的问题。它同下文讨论的可能的争端解决办法有关。澳大利亚希望能够在工作组中提出具体建议。它认为，除非工作组能够改进第四部分的规定，否则条款草案就不会获得充分的支持，以证明应以公约的形式通过条款草案。

#### 第 19 条：特定种类的财产

27. 澳大利亚认为这一条还可以进一步限定。如，第 19 条第 1 款（a）项中没有关于财产应完全或者甚至基本上用于外交用途的要求。完全可能用于普通投资目的的中央银行财产的完全豁免，没有明确的正当理由。

#### 第 22 条第 2 款：费用担保

28. 澳大利亚认为第 22 条第 2 款是没有理由的。如果一个作为原告（或互诉原告）开始诉讼的国家不遵守费用担保命令，就应当使这些诉讼停止。

## 二、其他评论

### 解决争端

29. 虽然条款草案的规定涉及到了本国法院的管辖，但是这些规定如果载入

国际公约就会引起国家之间在国际法上的义务。在任何本国法院对外国实施管辖的情况下，外国和法院地国都会发生真正的分歧，不论根据该公约外国是否有权享有豁免或特定的特权。

30. 争端有可能通过法院地国政府和外国政府之间的谈判解决，这取决于法院地国的宪法。

31. 如果争端未能解决，外国就可能抵制诉讼，拒绝承认对其做出的任何判决。如果外国在法院地国领土内没有资产，那么判决就可能无法执行。如果对位于法院地国领土内的商业财产采取执行措施，那么被告国就可能对位于其领土内的法院地国的资产采取报复行动。这样就会使公约的目的落空。

32. 因此，如果将条款草案载入公约，那么该公约最好要有某种解决当事国之间关于公约的适当解释和适用的争端的办法。在此阶段，澳大利亚除了认为该办法应当快速有效以外，对什么是最可取的办法不表示意见。国际法院中的诉讼对此目的来讲尤其是对较次要的诉讼要求来讲可能太慢了，也太贵了，虽然国际常设法院确实起过这种作用，在但泽法院管辖权案（1928年，B辑第4号）中曾发表过咨询意见。可以考虑设立一个特别法庭，《关于国家豁免的欧洲公约附加议定书》就是这样做的。由报告员提议的、象过去在第30条草案及附件中规定的任命特设调解委员会，可能是最方便的解决办法。

33. 解决争端的办法应当允许尽可能在初期阶段，在决定案情实质或做出判决之前解决争端。有些争端，如有关执行规定的争端，显然只会在做出判决之后发生。

34. 与此同时，应当避免以下情况，即在根据公约进行的一切国内诉讼之前，都要先在国际上进行诉讼，以便确定条款草案的效力。

### 条款草案和其他国际协定的关系

35. 澳大利亚认为，条款草案应当明确声明，草案所体现的原则受各国缔结的其他国际协定的制约。然而不应当说这些原则受一般国际法有关规则的制约。澳大利亚支持从先前的第 5 条草案中删除这个短语。

36. 例如，凡属一国允许外国代理人进入其领土的情况，接受国和派遣国就可能理由专门达成协议，关于派遣国代理人行为的派遣国豁免制度，应当有别于条款草案中所包含的制度。

37. 同样，国家集团也可能有理由议定在它们之间实行一种不同于条款草案中所包含的制度的、普遍外国国家豁免制度。国家豁免方面的法律在过去的几十年中已有了相当大的演变，但不应当认为这种演变已经到头了。本条款草案不应当有使这方面的法律僵化的效果。相反，它应当体现一种普遍的制度，某些国家可以依协议在其他双边、区域或多边协定中进一步发展这种制度。此后凡是要修订条款草案时，最后都可能考虑各国在执行这类协定中的发展情况和经验。

### 程序问题

38. 澳大利亚希望在大会第四十七届会议上参加国家及其财产的管辖豁免工作组。澳大利亚认为，如果工作组能就最后案文达成一致，就可以把案文提交大会通过，因而也就没必要再举行外交会议。

### 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第四十六届会议，补编第 10 号》(A / 46 / 10)，第 136 页。

## 奥 地 利

〔原件：英文〕

〔1992年7月9日〕

### 一、一般性评论

1. 几年来，在关于这一专题的工作正在进行时，奥地利在对该专题做出的书面评论中，和在第六委员会的发言中，都已经说过，总的来说，它认为国际法委员会对国家及其财产的管辖豁免这一专题采取的总的方针是令人满意的。正在对某些国家的国民经济产生深刻影响的近来的发展，以及国际贸易关系的加强已经表明，奥地利自一开始所表示的意见是正确的，即认为有关国家豁免的国际法规则应当有利于扩大国家之间的经济关系而不要妨碍发展。

2. 国际社会成员对国家及其财产的管辖豁免所持的观点，一点也不一致。然而，国际法委员会已取得了令人瞩目的成功，沟通了两个主要思想派别——绝对国家豁免和有限制国家豁免——之间的分歧，并且为制订关于这一题目的国际文件提供了坚实的基础。

### 二、程序问题

3. 至于程序方面，奥地利想提及国际法委员会在其第四十三次会议报告中提出的建议：召开一次全权代表国际会议，审查关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案，并缔结一项关于此专题的公约。<sup>1</sup> 这一建议也反映在大会第46/55号决议赋予第六委员会工作组的任务中。

4. 奥地利认为，这样的一次会议将是进一步研究条款草案的最合适的讲坛。首先，这一题目需要大量的专家评价，这些评价不仅可以在外交部得到，也可在其

他政府部门尤其是在司法部取得。因此，对条款草案的实质性审议，除了需要在第六委员会工作组中进行讨论外，还需要一个比大会各代表团可能提供的基础更广泛的基础。而且，各国政府代表在有限时期内的共同努力，似乎比第六委员会工作组的努力更能为达成最后案文提供较好的前景，工作组则应当为举行一次这样的会议提供筹备基础。

5. 因此，奥地利认为大会在其第四十七届会议上应当对举行一次编纂会议做出决定。根据第六委员会工作组对各国政府在其评论中所提出的要点的辩论，编纂会议可在1994年春召开。必须强调指出，只有编纂会议的结果能被国际社会一切部分所接受，奥地利才认为该会议取得了真正的成功。在此，奥地利还想提到其首都作为历届编纂会议的地点的悠久传统。

### 三、对某些条款草案的意见

#### 第一部分

##### 第2条草案

6. 第1款(b)项(四)目的规定可能产生困难的解释问题。因此，奥地利宁愿删除这项规定。在此条第1款(c)项中，“合同”一词似乎比“交易”一词可取，因为它是许多法律体系的一部分，因此与“交易”相反，它显然具有确切的法律涵义。

7. 至于此条第2款，奥地利要重申它宁愿在确定一项合同或交易是不是此条第1款(c)项的“商业交易”时排除目的标准。限于交易的性质可以避免可能的主观解释，在某些情况下主观解释的目的是要逃避管辖。

## 第二部分

### 第 7 条草案

8. 奥地利宁愿删除此条第 1 款 (b) 项提及书面合同之处。这一提法会使一个国家有可能通过一项只受国内法制约的合同废除一项国际法规定的权利。

9. 至于先前草案所包含而现在已被删除的国有化条款，奥地利认为一项关于国家豁免的国际文书应当包含对国有化措施的域外效力问题的一般保留。许多法系都是建立在属地性原则基础之上。因此，没收措施，包括国有化，都不能扩展到位于没收国领土以外的财产。因而奥地利支持重新写进一项关于国有化的规定。

## 第三部分

10. 关于第三部分的标题，奥地利宁愿使用“对国家豁免的限制”的这一术语。然而，国际法委员会提出的折中解决办法可能解除两个思想派别的担心。

### 第 11 条草案

11. 这条规定是大量证据的表现，这些证据证明国家法院在涉及劳工法争议的情况下进行管辖的倾向和各国愿把这类争议提交这类诉讼的意愿。因此，奥地利很重视这条规定。

### 第 12 条草案

12. 保留这一条款对奥地利来说很重要，因为这类情况不可能总是通过外交渠道轻易地解决。奥地利认为，作为人权法问题，个人必须有某种有效的法律依靠手段。在《关于国家豁免的欧洲公约》中也可以找到类似的规定。

### 第 16 条草案

13. 奥地利欢迎列入一项关于海洋环境污染的规定。

### 第 17 条草案

14. 关于开头语第一部分，奥地利宁愿用“民事或商业问题”这一术语代替“商业交易”这一用语。开头语最后一部分，国际法委员会选择了“另一国原应管辖的法院”这个用语。奥地利认为《关于国家豁免的欧洲公约》中使用的提法在仲裁程序方面可能有些优点。因此，奥地利明显地倾向于用这样的提法：“在其领土内或根据其法律已经或将进行仲裁的另一国的法院”。

## 第四部分

### 第 18 条草案

15. 奥地利欢迎把先前的第 21 和 22 条合并成一条规定。奥地利支持这一观念：甚至在没有另一国明示同意的情况下允许对其财产采取执行措施，因为这会成为又一个限制国家豁免的因素。不应当对采取执行措施的可能性附加其他条件，如此条第 1 款 (c) 项规定的“与诉讼标的的要求或与被诉的机构或部门”有关的要求。此条 (c) 项第一部分所载的限制在这方面应当就足够了；根据这一限制，除非该财产被该国具体用于或意图用于非商业用途以外的目的并且在法院地国的领土内，否则不得就另一国法院的诉讼采取强制措施。

### 第 19 条草案

16. 奥地利建议在第 1 款 (d) 和 (e) 项中的“财产”一词上加上“公共”一词。这方面的澄清看来是有用的，并且与国际法委员会在以往历次报告中所表示的

意图相符。

17. 就此条第 1 款 (c) 项而言, 奥地利认为“货币当局”这一术语缺乏确切定义, 因此应当删除。豁免中央银行的财产似乎也够了。

## 第五部分

### 第 20 条草案

18. 关于翻译问题, 坚决支持删除此条第 3 款的“必要时”这一短语, 特别是因为将由谁来决定文件的翻译是否必要并不清楚。奥地利认为, 一份文件如果不是用有关国家正式语文或正式语文之一写成的。无论如何都应当附上译本。

### 第 21 条草案

19. 此条第 1 和 3 款中在缺席判决方面的时限, 同先前的草案相比, 已由三个月延长到四个月, 其原因不明。因此, 奥地利宁愿以三个月为时限。

### 第 22 条草案

20. 奥地利注意到仍没有外国承担诉讼费用的明确义务。然而, 这种义务将构成外国免于提供任何担保、保证书或保证金以保证支付司法费用或开支的要求的必要推论。

## 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录, 第四十六届会议, 补编第 10 号》(A / 46 / 10), 第二章, 第 25 段。



巴 西

〔原件：英文〕

〔1992年7月7日〕

1. 国际法委员会起草的关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案在许多方面与巴西在此问题上的传统立场不相吻合，事实上，有相当一部分内容表现出与巴西这些立场存在显著的差异。尽管如此，巴西政府承认，这个草案反映出一项重要努力，它旨在就豁免问题确立一种制度，通过调和各种不同立场，使之有可能得到普遍应用，从而避免对良好国际秩序很不利的不确定性和冲突局势。

2. 巴西政府认为以下几点具有尤其积极的意义：

(a) 除性质外，还可以对一项合同或交易的目的进行考虑，以确定该合同或交易的商业或非商业性质（第2条，第2款）的事实；

(b) 在第5条中删除了“一般国际法的有关规则”一段话，这段话在一读通过的案文中被放在方括号中。保留这段话将不适当地增加豁免规则中出现新的例外情况的可能性，使意欲通过的这份文书的范围受到限制；

(c) 第6条中庄严载入各国及其法庭有义务尊重基本的豁免规定，而不论享有豁免的国家采取何种行动的事实；

(d) 明确承认，在反诉问题上，管辖只能适用于从相同的法律关系或事实所引起的问题（第9条）；

(e) 要求为了能对一国财产进行扣押或采取其他强制措施，这种财产必须不仅用于商业目的，而且必须与作为诉讼标的的诉讼要求或与诉讼所针对的机构或部门有关（第18条，第1款(c)项）。

3. 巴西政府认为，有可能通过进行富有建设性的谈判——无论是在第六委员会设立的工作组中进行还是在国际会议上进行——而就巴西以及其他国家的政府都

认为十分重要的这些问题及其他问题达成一项协议。

4. 然而，有必要分析条款草案中的某些规定是否真正反映出对立趋势间的平衡，这两种趋势即限制豁免与扩大豁免——有必要分析从何处开始这些规定趋向于过分地限制豁免的范围。

5. 某些特殊规定仍值得加以认真研究：

(a) 草案第 2 条第 1 款 (a) 项未明确将刑事诉讼排除于条款范围之外，尽管国际法委员会在其评注中阐明，“虽然本条款草案没有为诉讼一词下定义，但它应被理解为不包括刑事诉讼。”<sup>1</sup> 在这方面，这一澄清不仅应成为评注的一部分，而且应成为草案本身的一部分。我们还应注意到，“国家”一词包括个人，尽管只是那些作为“国家代表”行事的个人（第 2 条，第 1 款 (b) 项)；

(b) 草案中出现的问题主要在第 10 条中。为了支持只对统治权行为而不对管理权行为给予豁免，草案规定在有关“商业交易”的诉讼中不予豁免。该词代替了以前案文中出现的、大大缩小了对国家豁免的这一例外范围的“商业合同”一词。此外，该条第一款最终意味着，根据国际私法中可适用的规则，外国可能会认为自己有资格对商业交易进行审判，这样，国家（巴西）便“不能在因这一商业交易而产生的诉讼中援引这种管辖的豁免”，即使它认为根据国际私法的适用规则它有此资格也不行。另一方面，同条第 3 款却进一步扩大了外国的管辖范围。令人惋惜的是，第 10 条既未设想到重要的外债问题，又未对无力偿还外债的国家给予任何豁免的利益。不过，这种利益却在某种程度上反映在 1892 年审查的国际法研究院的汉堡方案、1932 年的哈佛法学院方案以及最近的美洲法律委员会的草案中以及反映在美洲国家组织政治和法律事务委员会的工作组中；

(c) 第 21 条中未作限制的对某国进行缺席裁判的可能性，尽管并不真正对豁免权构成例外，也应根据它可能对行使这一权利造成的种种问题认真加以研究；

(d) 草案规定在某些情况下（第 17 条和第 18 条第 1 款 (a) 项）对仲裁

协定可以放弃豁免，即使当事方在签署时未就此达成协议。实际上，这意味着赋予一国在签署时的意愿表示一种该国并不一定设想到的法律后果。为了消除不适当的假定，或许应该做出规定，只有在仲裁协定做出明确规定时才可以放弃国家的豁免。

6. 最后，应当指出，巴西支持召开一次国际全权代表会议，以便对这些条款草案进行审议，并缔结一项有关该问题的公约。尽管如此，巴西政府并不反对在举行会议前由国际法委员会对该草案进行进一步的讨论。

### 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第四十六届会议，补编第 10 号》(A / 46 / 10)，第二章，第 13 页。

### 古 巴

〔原件：西班牙文〕

〔1992 年 4 月 9 日〕

1. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案，古巴政府认为它们能够成为导致在此领域通过一项法律文书的谈判的极好基础。

2. 尽管古巴政府认为条款草案总的说来达到了它们所设想的目的，但它认为，为了使其更加明确，也为了便于各国更透彻地理解并更严格地适用这些条款草案，对其进行某些修改是适宜的。这一点尤为重要，因为它所涉及的是一套规范，这些规范的性质决定它将不产生进一步的规定。

3. 因此，古巴政府同意大会在其第 46 / 55 号决议中通过的决定，即在第六委员会设立一个不限成员名额的工作组，根据各国政府的书面意见，审查条款草案

中出现的实质性问题。这将对通过一项能够得到普遍接受的并最终更为有效的法律文书做出贡献。

4. 一旦这项工作完成，便会有可能就召开一次国际会议的问题做出决定，会议目的是缔结一项国家及其财产的管辖豁免公约，这项公约将会涉及国际社会真正的利益。

丹 麦 \*

〔原件：英文〕

〔1992年6月11日〕

1. 北欧五国认为，国际法委员会通过的条款草案为在一个外交会议上进行审议以便草拟一项有关该专题的公约打下了坚实的基础。根据条款草案中所反映的当前国际法中在国家豁免方面的总的趋势，公约的目的应当是在两类活动之间划出可行的区分界限，一类活动是国家行使主权权力而从事的活动，即统治权行为，另一类活动是属于国家管理权行为的活动。豁免应继续适用于前者，但后者则不应适用豁免，因其具有商业性质，或因其与私法领域的其他依附关系。在这方面应当采取一种着眼于职能的方针。

2. 此外，在召开国际会议前，应当在大多数程序性问题上，而且尽可能在实质性的根本问题上达成总的一致意见，这一点被认为至关重要。在这方面，北欧国家准备积极参加第六委员会不限成员名额的工作组的工作，该小组应审议在缔结国家及其财产的管辖豁免公约方面的实质性问题 and 程序性问题。

---

\* 代表北欧国家提出。

西班牙

〔原件：西班牙文〕

〔1992年7月9日〕

1. 西班牙政府认为，条款草案整体而言可以为召开一次全权代表会议以便在适当时候在此领域通过一项国际公约构成一个可以接受的基础。然而，只有在其他国家政府所提意见和所做答复表明已取得很高程度的一致意见的情况下，召开这一会议才是适当的。

2. 关于第3条第2款（“不受本条款影响的特权和豁免”），西班牙政府重申它对国际法委员会在其第三十八届会议上暂时通过的第4条草案（A/CN.4/410；第38页）所做评论中提出的观点。在那个评论中，西班牙政府曾建议，也许不仅应该提及根据国际法给予外国国家元首的特权和豁免，而且提及那些给予政府首脑、外交部长和高级人员的特权和豁免。国际法委员会认为不宜具体地将这种人员列入最后的条款草案中的第3条第2款，“因为很难拟订一份详尽无遗的名单，而且任何列举这种人员的做法都会引起这种人员享有的管辖豁免的依据的问题以及程度问题”。<sup>1</sup>然而，西班牙政府认为，第9条的目的是保护根据国际法已得到承认的那些特权和豁免，而不是规定或预先判断这类特权和豁免的依据和程度。此外，保护国家元首的特权和豁免而不保护政府首脑和外交部长的特权和豁免会使人怀疑后两类人员是否真正享有特权和豁免。在一项保留条款中提及这些人员似乎比略去他们更加中立。

3. 第11条第2款（b）项规定了在“诉讼的主题是个人的征聘、雇用期的延长或复职”时的管辖豁免。

4. 然而，按西班牙法律，如果一位雇主无正当理由而解雇一名雇员，雇员根据法律所拥有的补救手段是提出一项“非法解雇”的诉讼。如果劳资争议法庭认为解

雇确属非法，雇主便必须做出如下选择：复职或赔偿。换言之，此项劳资争议诉讼的标的是给雇员复职或支付赔偿，由雇主选择。

5. 因此，如果将第 11 条第 2 款 (b) 项列入将适用于西班牙的一项公约中，则有权受理对某一外国提出的非法解雇诉讼的劳资争议法庭将必须宣布自己无权受理，因为诉讼可能导致个人的复职。换言之，由于外国雇用的雇员根据法律所能提出的唯一诉讼是非法解雇的诉讼，又由于这种诉讼可能导致复职或赔偿，则该诉讼将可以包括在未来公约第 11 条第 2 款 (b) 项的范围内，劳资争议法庭将不得不宣布自己无权受理。这种宣布无权受理的声明将违反西班牙自 1986 年以来的司法惯例所坚持的方针。

6. 西班牙政府自然同意国际法委员会在评注中所说明的理论，即国家任命或不任命个人担任任何职务的自由裁量权与行使政府权力密切相关，这个自由裁量权必须得到管辖豁免规则的支持。然而，这并不适用于这样一个国家对非法解雇支付适当赔款的义务。由于在西班牙法律中，复职和赔偿是同一法庭诉讼的主题，因此必须对此因素加以考虑，以便不将赔偿问题排除在法院地国的管辖之外。

7. 西班牙政府认为，如能以如下方式起草第 11 条第 2 款 (b) 项，便能够避免这些后果：

“该诉讼的主题是个人的征聘或雇用期的延长，或只涉及个人的复职。”

8. 显然，法院地国的法官和法院首先要确定根据所提议的公约的规定，在每个具体案例中是否存在管辖豁免。但这种决定可能会引起与该外国的分歧。这种分歧通常会构成国际争端，西班牙政府认为，为解决这类争端，应建立具有能做出最后仲裁的有约束力的管辖权的国际机制（或提交国际法院，或提交一个仲裁机构）。在将要举行的全权代表会议上应对此问题加以考虑。

注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第四十六届会议，补编第 10 号》(A / 46 / 10)，第 36 页。

瑞 士

〔原件：法文〕

〔1992 年 4 月 30 日〕

一、一般性评论

1. 国际法委员会在其第四十三届会议上通过的这套条款草案总的说来是对该委员会在 1986 年在其第三十八届会议上一读通过的第一项草案的极大改进。瑞士政府满意地注意到，在起草新案文的过程中，瑞士政府就 1986 年草案所提的某些意见 (A / CN.4 / 410) 得到了考虑。

2. 这并非意味着瑞士政府认为该案文无须再做任何改进了。它对执行豁免的处理问题仍很关注。瑞士政府只能重申它对第一次草案第 20 至 23 条所提的意见，这几条在现在的案文中成为第 18 和 19 条。这些规则在第一次草案中便已具有较强的限制性，在第二次草案中限制性甚至更强了，这是因为在列出保护免受执行的国家财产的第 19 条第 1 款中加上了限定词“特别是”一词。它们忽视了一个事实，即由于两类豁免在根本上并没有区别，因此，对管辖豁免所规定的界限也应当限制执行豁免。

3. 此外，瑞士政府感到难以赞同国际法委员会的结论，即解决争端的问题

“如果上述国际会议认为应该规定与条款草案有关的解决争端的法律机制，则可由该国际会议来处理这个问题。” (A / 46 / 10)。<sup>1</sup>

诚然，如果订立出一项公约，这样一个机制无疑将证明是很必要的。或许是由于内部未达成一致意见，国际法委员会过快地自甘接受关于放弃研究一个在即将举行的会议上无疑将要提出的问题的想法。由于在这点上未做出适当的准备工作——尽管如此，前特别报告员颂蓬·素差伊库先生曾就和平解决争端问题提议过五项条款——<sup>2</sup> 这次会议似乎将要浪费宝贵的时间。这种批评也适用于关于国际水道非航行使用法的条款草案 (A / 46 / 10, 第三章, D2 节), 瑞士政府将在晚些时候就此做出评论。

## 二、对条款草案某些规定的意见

### 第 2 条第 1 款 (b) 项 (二) 目

4. 在“国家”的定义中加上提及“联邦国家的组成单位”（是否说“组成实体”会更清楚、更准确呢？）之处显然包含了联邦国家的组成部分，这些部分并不行使主权权力，因此又不在定义（三）目的范围之内（“有权为行使国家主权权力而行动的国家政治区分单位”）。在“国家”一词的定义中，并且进而在管辖豁免制度中列入一些不行使政府职能的实体，是否合适？

### 第 2 条第 1 款 (c) 项和第 2 款

5. 在此对“商业交易”一词下定义是正确的，因为草案第 10 条和第 17 条使用了该词；此外，第 10 条是整个案文的关键性规定之一。不幸的是，这个用语在某种程度上是自己为自己下定义（“商业交易是指：（一）任何商业合同或交易”）。在第 1 款 (c) 项 (一) 目至 (三) 目以及第 2 款中使用“合同或其他具有商业性质的法律行为”是否更好一些？

6. 仍感遗憾的是，“利益”一词词义极为模糊，但未下任何定义。该词在多处



使用，如在第 13 条中。解决由此产生的问题的简单方法是在“利益”一词出现时以“权利”一词代替，因为众所周知，“权利”即“受法律保护的利益”。

### 第 5 条

7. 按照本条的文字，“国家本身及其财产遵照本条款的规定享有不受另一国法院管辖的豁免”。这种表述法出现了两个问题：首先，“遵照本条款的规定”一语在法律上是否正确，以及用“依本条款的规定”的说法加以替代是否更好；第二，国际法委员会删掉第一次草案方括号中“和一般国际法的有关规则”一语是否正确。经过考虑，删除这些多加的词是正确的。如果国际法委员会的这份条款草案要成为一项条约，则此句话可以意味着条约当事国总可以援引所谓的一般规则来避免适用该条约。该句所意欲表达的意思若有必要可以通过以下办法予以保留，即在草案第 1 条中加上一款，具体说明，在草案对特定问题不适用时，可以援引一般国际法的规则。

### 第 8 条，第 3 和第 4 款

8. 第 8 条第 3 款具体指出，外国代表在当地法院出庭，如果是“作为证人”出庭，即不等于默示同意该法院的管辖权。这一澄清尽管并非必不可少，却很明智，第 4 款（以前的第 8 条第 3 款）中的澄清也是如此：一个外国的缺席（为何说成“未出庭”？）并不构成该国同意该法院的管辖。但在一个题为“参加法院诉讼的效果”的规定中提到缺席——一种不参加现行诉讼的情况——是否有些奇怪？第 8 条的标题应当采用更中立的措词。

### 第 10 条，第 3 款

9. 第 10 条第 2 款 (a) 项将“国家之间的商业交易”排除于国家法院管辖范

围之外。瑞士政府在其以前的意见中已指出这种排除范围太广，因为它将会包括在一国与另一国的一个机构之间或在不同国家的机构之间产生的一切商业交易。根据那时所表明的希望，新草案通过增加了第 3 款而削减了排除的范围，该款保护具有独立于国家的法人资格并根据国内私法有做出承诺的法律能力的企业或其他国家实体所从事的商业交易免受管辖豁免。

#### 第 11 条第 1 款

10. 有关一国与个人之间所订的在第三国领土上进行工作的雇用合同的本规定的第一次案文规定了个人在第三国领土上征聘以及参加该国的社会保障制度的双重条件。这一要求已经删除，这意味着管辖豁免的范围在雇用关系领域中已经缩小。这一变化是明智的。

#### 第 11 条第 2 款 (a) 项和第 2 款 (c) 项

11. 仍是在雇用关系领域，关于当地法院因有关外国享有豁免而不受理的各种情况的定义同样具有这种限制性趋向。其中包括“征聘该雇员是为了履行与行使政府权力有关的职务”（旧案文）——见第 2 款——或“征聘该雇员是为了履行与行使”该权力“密切有关的职务”（新案文）的情况。新的措词似更可取，尽管可用“直接”一词来代替“密切”一词。第 2 款 (c) 项仍在豁免情况中列入雇员在受聘时既非法院地国的国民也非其“长期居民”(habitual residents)的情况。瑞士政府继续对这种用语表示不安——但国际法委员会显然并不抱这种观点——，瑞士继续提议重新使用 1961 年《维也纳外交关系公约》、1963 年《维也纳领事关系公约》和 1969 年维也纳《特别使节公约》中使用的“永久居民”(permanent resident)一词。

### 第 13 条

12. 见关于本草案第 2 条评注中“利益”一词的意见。

### 第 16 条

13. 应当指出，就有关一国拥有或经营的船舶的规定而言，没有做出任何有关飞机及其货物或空间物体的管辖豁免的规定。尽管如此，起草委员会对该问题曾进行过讨论，在国际法委员会中也提到过这个问题（见 A / CN.4 / SR.2221）。评注第 17 段仅限于声明第 16 条并不处理这些问题，因为审查这些问题需要更多时间和研究（A / 46 / 10，第二章，第 4 段）。这一解释不令人满意。正如瑞士政府在其关于第一次草案的意见（A / CN.4 / 410）中所强调的，这些问题需要做出规定。

### 第 19 条，第 1 款 (a) 项

14. 新草案第 19 条列出了受保护免于执行的财产，包括用于使馆或领馆目的的财产和银行帐户（第 1 款 (a) 项）。瑞士政府在对第一次草案进行审查时曾建议应当明确指出，要适用免于执行的豁免，这类财产或资产必须清楚地归于有关的外国。第 19 条案文和国际法委员会的评注中都没有反映这个提议。

### 注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第四十六届会议，补编第 10 号》（A / 46 / 10），第二章，第 26 段。

<sup>2</sup> 《大会正式记录，第四十四届会议，补编第 10 号》（A / 44 / 10），第六章，第 611 段。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

〔原件：英文〕

〔1992年7月10日〕

1. 下述评论旨在指出为达成广泛接受的有关本问题的国际公约所应采取的方法。

2. 联合王国认为，目前是进行本问题最后阶段工作的理想时刻。近来世界上发生的政治变革带来了与之并行的经济改革。这些变化还在继续发展之中。然而它们提供了难得的机会使我们能在国际上就国家豁免问题达成真正的协商一致，以便反映各国及其企业所处的商业和金融市场的真实状况。目标必须是在这个领域制定对国家和与国家做生意的人双方都公平的长期共同规则。联合王国一直是根据这种观点来评估条款草案的。

3. 按照联合王国经过深思的看法，在达成普遍接受的公约的过程中尚待解决的原则问题可以归结为至多4至5个。它们是：

- (a) 国家的定义；
- (b) “商业交易”的范围和定义；
- (c) 分离的国家财产；
- (d) 强制措施；
- (e) 混合资金。

4. 第7至17段更加详细地阐述这些原则问题。虽然还有许多其他具体问题，但它们都是次要的。联合王国愿在较后阶段开始谈判公约的时候再发表自己的看法。在此期间，除了国际法委员会并以最后形式提出的条款草案中已经接受者外，联合王国过去对这些问题提出的书面和口头评论的意见仍然有效。

5. 关于应遵循的程序，联合王国坚决认为在召开国际全权代表会议之前必须做好充分准备。无论从成本效益和保证会议取得良好成果考虑这都是必要的。在目前情况下，联合王国认为，成果质量的重要性远远超过取得成果的刻板时间表。因此它赞成订立一项政府间举行进一步协商的系统计划，以便为做出召开国际会议和确定会议时间的决定进行准备。大会第 46 / 55 号决议第 4 段规定的第六委员会的工作组是开始这一进程的理想工具。但是，这种进一步协商必须明确针对尚未解决的原则问题。为此，预先明确这些原则问题十分重要（但显然不能影响任何政府在最终举行的国际会议上提出任何问题的权利）。联合王国因而建议在第四十七届会议上，第六委员会有关本项目的工作必须集中于明确关键问题和开始政府间就此问题协商的进程。

6. 本评论和意见应视为对这一进程的贡献。

### 有关条款草案的主要原则问题

#### 国家的定义

7. 国际法为何否定一国对处于其领土内或在其领土内从事活动的某类被告行使管辖的权利的原因，表现于“平等者之间无统治权”这条原则。因此，这一概念与被告的活动与某外国的关系有多么紧密并没有密切联系，而是与被告本身是否构成正确理解的某外国的一部分有密切联系。

8. 国际法委员会建议在第 2 条草案所载的“国家”五部分定义中处理在外国诉讼中可能传讯的多种多样的具体被告。对其中三部分没有争议，它们确实基本上不言自明（虽然可能对草案处理联邦国家的方式要给予更大的注意）。然而（三）和（四）目（政治区分单位和机构和部门）却引起经常性的问题。

9. 在某种程度上它是个起草的技术方面的问题。但是它背后是意义深得多的

问题，即在管辖豁免的特定情况下国家的恰当范围问题。由于国家对从事商业和其他活动的方式享有广泛的自由选择权，于是就提出了一个明显的问题，即对于与国家分离的实体，除非在真正的意义上这些实体是国家的“另一自身”，它们在多大程度上享有国际法赋予的管辖豁免。

条款草案很正当地提出了分离的实体是否可在某些情况下获得豁免而在其他情况下不能获得豁免的问题。这种处理法肯定是有潜在根据的——尽管它可能会损害关于管辖豁免主要是从国家的主权法人资格推论出的性质这一事实。但是一般说来，草案以不同的方式对待政治区分单位以及机构和部门是不能令人满意的，在诸如第 6 条（法院主动实行豁免的义务）和第 20 条（诉讼文书的送达），或第 11 条（雇用合同）的规定中这种不同方式转化成程序性和实质性后果时就更加不能令人满意。对国家定义的整体处理方针可能需要重新加以考虑。

#### “商业交易”的范围和定义

10. 是否享有豁免并不完全取决于一笔交易是定性为商业性或非商业性。但是，区分“商业性”/“非商业性”体现了条款草案规定的法律纲要的主要特点。然而联合王国咨询过的所有各界毫无例外地都认为国际法委员会采取的双重标准很不能令人满意。他们在不同程度上认为这将对私人诉讼当事人和一般商业界造成不确定性；将引起对当事人选择交易准据法的意图的可能歪曲；会在特定交易的双方之间产生毫无道理的不平等；会给举证责任造成困难；会给第 2 条草案专门列举的商业交易的事例增加一项不可取的条件。此外，人们还对第 1 款 c 项的标题和该标题下列举的两个事例中双重使用商业标准提出了批评。

11. 以普遍可以接受和实际可行的方式解决这个问题对条款草案获得成功至关重要。

## 分离的国家财产

12. 除了文字方面的某些问题外，第 10 条 (3) 款草案在原则方面存在严重问题。这不能直接从条款案文本本身看出，但在评注中可以明显看到，评论也指出本规定早先的案文过去引起的争议。

13. 联合王国对一国在选择组织自己的贸易、商业或其他活动方面具有广泛的选择自由的原则没有异议。但是联合王国认为在原则上难以接受的是条款所容许的可能性。

——一国得建立独立的贸易机构并通过它进行经营，而该机构尽管具有固有的商业性质，但仍有权请求享受国家豁免；

### 或者

——一国虽通过独立的贸易机构进行活动，但仍可对其拥有资产做出安排致使实际上没有能被扣押的资产。

14. 看来第 10 条 (3) 款草案反映的概念是受到正在迅速过时的某种形式的国家经济组织的启发。此外，由于这个概念与条款草案的总方案相违背，联合王国认为没有任何理由保留它。

## 强制措施

15. 这一问题领域不仅与判决的执行和实施有关，而且与各种形式的保全扣押有关。保全扣押在资金和其他资产可从一个法域迅速方便地转移到另一法域的时代，是商法和商事惯例中越来越重要的方面。不仅如此，按照对第 6 条草案做出的正确解释，这一问题还有可能影响整个豁免权的存在与否。联合王国确信，关于这一专题的编纂要得到接受的必要条件是，它应提供一个适当的基础，国家立法可据此规定（与国家法院通常适用的程序规则相一致）：第一，确定审理某问题的权

限的程序，和第二，国家法院对确定无豁免的案件中做出的判决的履行。

16. 目标不应是在一项公约中对这些问题做出详细的规定。这项任务最好留给国家关于实施的立法，它将做修改以适应在该特定管辖中的诉讼的程序方面。但是，除非为做到这一点奠定良好基础，否则其成果将不会是对国家豁免问题做出切实有效的规定。

### 混合资金

17. 第 19 条草案在原则问题上引起了一些困难。第 18 条的目的是叙述某类国家财产，对它们可无须（无豁免权的）被告的具体同意，除其他外，采取在无豁免权的问题上执行有效判决的措施。第 19 条立即对此做了限定，将某些类别完全排除在第 18 条 (1) 款 (c) 项规定的可能性之外。值得怀疑的是，将两条规定结合起来的效果是否与起草人的意图相反，强加一条除非获得被告国的明确同意国家财产即享有绝对豁免权的规则。联合王国认为这两条的制度不能令人满意，因为：

- (a) 它没有指明使财产可被扣押的任何积极特性；
- (b) 它没有提供适当的指导来说明，在可能遇到的各种不同的实际情况中，为了表示同意（在需要表示同意时）采取措施的目的，“国家”如何构成；
- (c) 它在国家实践中无任何可靠根据的情况下，将一些类别的财产绝对排除在外；
- (d) 它没有提供适当的指导来说明，既然在许多情况下中央银行的资产体现在其他银行的帐簿帐户上，既然中央银行的资金来源是多样的，资金使用的目的各有不同而且常常是混合的；应当将哪些财产视为中央银行或其他货币当局的财产；
- (e) 它没有明确和更加普遍地处理混合资金的地位，在英国法院中至少有一起案件出现过这个问题。



## 美利坚合众国

〔原件：英文〕

〔1992年7月10日〕

1. 在我们所准备的1991年10月的发言中，我们对国际法委员会在反映主权豁免的“有限制理论”方面自一读后取得的重要进展表示赞扬。但是我们指出，在美国可以支持召开外交会议审议通过这个问题的公约之前，有一些重大问题还需要解决。在这方面，例如我们特别提请注意第2条中确定合同或交易是否“商业性”的辅助性“目的”标准，美国认为它大大违背了主权豁免的有限制理论（见下文第6至8段）。出于这种考虑，美国支持墨西哥政府关于建立第六委员会的工作组来解决遗留问题的建议。

2. 当然，前几年世界上出现了重大的政治和经济变革。（我们注意到国际法委员会对条款草案的评注一再提到的“社会主义制度”大部分已不复存在）。我们认为当前的现实说明工作组应集中精力对各国政府就条款草案发表的评论进行初步审查。

3. 美国在第六委员会工作组审议条款草案时也许会对草案进一步提出自己的意见。

### 对具体条款的评论

#### 第2条——用词

4. 第1款(b)项(二)目在“国家”定义中列入“联邦国家的组成单位”。虽

然评注指出联邦国家在对待“组成单位”方面的宪法规定和历史背景各有不同(A / 46 / 10)<sup>1</sup> 但进一步探讨这一词语想包含的具体类型的实体仍是有益的。

5. 第1款(b)项(三)和(四)目提到“有权为行使国家主权权力而行动”的政治区分单位和机构或部门。应当明确,问题不单单是“有权”的问题,而是这个实体还必须在具体情况下以这种资格实施行为。(例如,一个实体可能“有权”履行某些职能,而在某特定情况下它实际上并没有履行该职能。)此外,我们愿指出“主权权力”一词的范围不确定。我们认为进行进一步的探索,特别是探索行使混合职能——例如某些“私人”和某些“主权”职能——的这类机构和部门的情况,不仅有助于对草案给予这类实体的待遇是否合适进行评估,而且可以更清楚地说明“主权权力”这个术语的含义以及它按条款草案的设想对特定情况的适用。

6. 美国对这一条第2款规定的确定合同或交易是否“商业性”的标准特别关注。我们赞成合同或交易的性质应当依据它的性质而不是它的目的来确定的标准。根据现代国际法,外国一旦进入市场就没有理由允许它逃避其因违反自己的义务所产生的经济费用。

7. 根据第2款规定的辅助标准,如果“按当事方国家的实践,合同或交易的目的与确定它的非商业性质有关”则将考虑合同或交易的目的。这条标准与注重合同或交易性质的首要标准完全违背,而且在许多情况下可能产生使私人当事方在国家违反义务时丧失获得法律补救能力的后果。更有甚者,这条标准会在几个层次产生很大的不确定性。该款对什么将构成“国家实践”,如何证实“国家实践”以及在确定合同或交易性质时“目的”怎样才能成为“有关”等都没有说清楚。与国家进行交易的当事方很难确定在具体情况下将怎样应用这种标准。在这种情况下,私人当事方很可能不愿意与急需外国投资和技术援助的许多政府进行交易。

8. 美国仍然基本上反对现在写法的这个规定。我们建议工作组对它做进一步的审查,特别是确定,除其他事项外,在国家实践中该规定是否得到任何支持。

## 第 6 条——实行国家豁免的方式

9. 美国认为这一条应有一项鼓励得到正式通知的国家出庭主张自己的豁免权的规定。实际上，许多案件都涉及复杂和有争议的事实和法律问题，而这些都不能在缺席诉讼中得到合适的处理。评注中说“争议国在外国法院出庭援引豁免可能会涉及数额很大的财政问题，因此不一定要将它作为确定国家豁免问题的条件”（A / 46 / 10，第 41 页），这种说法可能会产生鼓励国家不出庭的不幸后果。我们对高诉讼费问题表示同情，但我们注意到对提起琐碎的诉讼给予适当制裁（如罚款）会有助于阻止对外国明显享有豁免的案件提起诉讼。

10. 关于第 6 条第 2 款 (b) 项，我们对这个规定可能包含的范围很关心，该规定认为任何“实际上谋求影响另一国财产、权利、利益或活动的诉讼”就是针对国家提起的诉讼。评注指出（A / 46 / 10，第 43 页），涉及扣押或没收国家财产的诉讼在国家实践中被认为是实际上影响外国主权的诉讼（虽然可能不指明国家诉讼的当事方）。然而第 2 款 (b) 项却不限于这种诉讼；它还包括影响外国“利益”或“活动”的诉讼——这些用词足以扩展到许多其他种类的案件。例如，涉及可能影响外国活动的银行、金融或其他规章的诉讼也可提出论证认为应归入这条规定的范围。此外，也弄不清楚任何这类诉讼的当事方或法院本身对受影响的外国应承担什么义务，如是否必须给该外国发出通知、由谁通知和在什么时限内通知？我们认为应对这些问题做进一步考虑。

## 第 8 条——参加法院诉讼的效果

11. 必须明确主张豁免的国家是否不能和在多大程度上不能对问题的实质提出抗辩。

### 第 9 条——反诉

12. 评注似乎弄混了美国有关反诉的规则，它引用《外国主权豁免法》第 1607 条 (c) 款来支持以下说法，即在有些法域中“对原告国反诉的效果还受金额的限制……；〔如果金额超过〕主诉，对该国的反诉只能起抵销作用” (A / 46 / 10, 第 64 页)。事实上，第 1607 条 (c) 款并没有表示附加条件，而是将抵销作为一种另外的替代办法，它甚至可适用于并非产生于作为主诉主题的交易和事件的反诉。我们建议对评注加以澄清，并考虑像第 1607 条 (c) 款所述的那样允许抵销。

### 第 10 条——商业交易

13. 第 1 款提到“国际私法适用的规则”似乎是想在外国的商业活动和法院地国之间规定适当的联系。既然对于这些规则究竟是哪些规则可能进行大量辩论，如果本款更清楚地说明应有的联系那将是有帮助的。

14. 美国担心，第 10 条第 3 款对私人当事方获得对建有国家控制的单独商业实体的国家的管辖的能力有设置重要和毫无根据的限制的危险。尽管我们承认，通常应尊重第 3 款所述的那种国家实体的单独地位，但我们也认为不应阻止私人当事方“突破公司的面纱”，在否则即会出现错判的例外情况下对其母国提起诉讼。

### 第 11 条——雇用合同

15. 评注称第 11 条所指的雇员包括“正规雇员和短期独立的订约人两者” (A / 46 / 10, 第 95 页)。进一步研究短期和长期订约人的区别并研究本条给予区别待遇所依据的理由将是有益的。

16. 美国对第 2 款 (a) 项的范围，特别是评注解释的范围有异议。评注称

履行“与行使政府权力密切相关职能”的一类雇员包括私人秘书、口译人员和笔译人员 (A / 46 / 10, 第 96 页)。根据美国的经验, 这三类人员提出的大多数诉讼实际上涉及商业性质的方面 (如对根据工作表现非法解雇要求给予损害赔偿金的诉讼)。我们怀疑对这类案件是否应当规定豁免。

17. 美国对一国和签订雇用合同时既非法院地国的国民也非其长期居民的雇员之间签订的雇用合同按第 2 款 (c) 项继续享有豁免提出异议。虽然评注称在这些案件中法院地国“在外国雇主国面前没有实质性的根据主张要优先执行其适用的劳动法和行使其管辖” (A / 46 / 10, 第 100 页), 但是我们认为, 除了本条另外规定的极少例外情况外, 各国政府对管理本国领土内所有雇主和雇员的行为有很大的利害关系。对此, 我们还要指出评注中提到的意见, 即“第 2 款 (c) 项的规定可能会使在有关时间既非法院地国国民也非其长期居民的人员丧失一切法律保护” (A / 46 / 10, 第 101 页)。

18. 我们注意到第 2 款特别是针对诉讼主题为个人的征聘、延长雇用期或复职的情况。但是, 如果更广泛地研究诉讼主题超出个人雇用合同以外, 而可能涉及雇主国主权职能的诉讼, 如涉及集体谈判权和罢工权的诉讼中雇主国的豁免问题, 将是很有帮助的。

#### 第 12 条——人身伤害和财产损失

19. 对于根据实行或履行或者未实行或履行一项自由裁量职能而提出的索赔, 美国赞成保留对这种索赔的豁免。此外, 虽然评注指出第 12 条不包括未造成物质损害的案件; 如涉及损害名誉或诽谤的案件或干预契约权的案件 (A / 46 / 10, 第 104 页), 但是条文本身却对这一问题保持缄默。我们支持保留这些具体的诉讼事由 (以及我国的《外国主权豁免法》第 1605 条 (a) 款 (5) 项 (B) 目所列举的其他诉讼事由) 的豁免, 但建议应在本条案文中明确反映这些限

制。与此同时，我们对评注显然排除对痛苦的任何赔偿的意图有异议。

### 第 13 条——财产的所有权，占有和使用

20. 明确本条在多大程度上适用于强使外国遵守法院地国关于财产使用（如划分区域、环境保护、历史遗迹的保护）方面的规章的诉讼，是会有帮助的。

### 第 14 条——智力产权和工业产权

21. 美国对第 14 条的解释允许各国通过双边的科技或其他协定，对有关智力产权权利分配方面的争端，规定非司法性解决争端办法。

### 第 16 条——国家所有或国家经营的船舶

22. 美国对这一条的措词有严重保留。本条的措词在常常牵涉国家和私人当事方复杂关系的重要的国家海上活动领域，没有充分保护国家的利益。例如，船舶和债物的豁免取决于在诉讼事由产生时船舶和货物使用的目的。这可能使在起诉时用于受保护的目的地（不是过去的用途）的船舶和货物丧失豁免权，将会干预这种受到保护的职能的行使，以及使国家职能受制于船舶或货物的前所有人的商业行为。国家租赁的货物，即使这些货物专用于政府非商业性目的，以及委托给国家的货物显然也丧失了豁免权。

23. 本条设想的物权诉讼的进行引起了一些困难问题需要进一步加以注意。物权诉讼，特别是涉及为获得管辖权而扣押的案件，可能会在较长时间使国家的船舶和货物冻结。在这方面第 16 条尤其令人担忧，因为船舶和货物的豁免取决于船舶或货物专门用于政府和非商业性目的。因此，对于具有混合职能的船舶和货物，无论它们不受保护的成分有多小，仍可提起物权诉讼。如果纵容这种诉讼，则应对国家提供保护以便减少诉讼带来的破坏作用。

24. 美国还赞成明确排除根据第 16 条和一般规定的对国家的惩罚性赔偿金。

#### 第 17 条——仲裁协定的效力

25. 美国怀疑“原应管辖的法院”一语是否足够清楚地说明了仲裁和法院地国之间应有的关系。此外，美国理解其意图是要规定执行仲裁协定和确认仲裁裁决的管辖权，但它认为应在第 17 条明确表达这一点。

#### 第 18 条——免于强制措施的国家豁免

26. 美国注意到，本条似乎允许在未放弃豁免的情况下，特别是符合第 1 款 (c) 项的标准的情况下，可在判决前扣押国家财产。我们认为应进一步考虑，在这种情况下判决前的扣押是否可能造成不适当的干扰和破坏的问题。此外，我们注意到第 1 款 (c) 项的“意图用于”一语造成某种不确定性，从而会引起推测或者对政府的意图进行可能是强加性的调查。

#### 第 20 条——诉讼文书的送达

27. 本条评注所提到的 (A / 46 / 10, 第 146 页)《外国主权豁免法》，在其第 1608 条中规定的向外国，特别是它们的机构和部门送达诉讼文书的方法，比本条的规定更灵活一些。我们认为第 20 条对送达诉讼文书的处理太拘谨，应扩充本条使其包括第 1608 条所述的更为灵活的方法。

28. 最后，美国对于条款草案中没有一条在涉及违反国际法而取得的财产权利的案件中限制豁免的规定，表示失望

注

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第四十六届会议，补编第 10 号》(A / 46 / 10)，第二章，第 18 至 20 页。