

第29次会议简要记录

主席：弗洛雷斯夫人(乌拉圭)

目 录

- 议程项目152：攻击联合国和有关人员事件的责任问题及制定措施确保将此种攻击事件的肇事者绳之以法(续)
- 议程项目147：国家及其财产的管辖豁免公约(续)

本记录可以更正。
请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，
在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长
(联合国广场2号DC2-794室)。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编成单册。

93-82390 (c)

Distr. GENERAL
A/C.6/48/SR.29
22 December 1993
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

下午 3 时 20 分宣布开会。

议程项目 152：攻击联合国和有关人员事件的责任问题及制定措施确保将此种攻击事件的肇事者绳之以法（续）（A/48/144；A/C.6/48/L.2 和 L.3）

1. KIRSCH 先生（加拿大），第六委员会于 1993 年 10 月 21 日设立的关于攻击联合国和有关人员事件责任问题工作组主席，说工作组在 10 月 21 日至 22 日期间举行了三次会议并在 1993 年 11 月 12 日和 15 日举行了另外两次会议。

2. 工作组注意到联合国和有关人员日益频繁地应邀在极其危险的环境下履行其职责，而这种状况则影响到许多地区的国家。因此，它认为，现在是决定现有法律文书记否能应付这些新的挑战以及，如果不能的话，则寻找弥补法律漏洞的办法的时候了。为此，一些代表团赞成制订非约束性宣言的想法：因为制订这种文书比条约更快，它将是国际社会一种具有重要意义的姿态并将有助于各国在准备制订约束性文书过程中挑选具有实质性的问题。然而，有几个代表团对宣言的想法表示慎重的保留，指出以前的非约束性文书遭到那些参予攻击联合国人员者的漠视。此外，制订一项宣言也可能不必要地拖延约束性文件的起草。

3. 另一种可能性是为 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》起草一项附加议定书，这个想法在第六委员会中得到一些支持。工作组尽管认为这种想法很有意思，但最终由于几方面的原因而未能加以通过。第一，附加议定书可能不足以表明这个问题对国际社会的重要性。第二，非 1973 年公约的缔约国会被排除在附加议定书之外。第三，1973 年的公约旨在处理外交人员易受恐怖主义行为侵害的问题，它不同于工作组正审议的问题。最后，要扩大公约的范围会引起法律方面的困难。

4. 秘书长在其关于联合国行动的安全的报告（A/48/349，第 34 段）中所提出的第三种可能性是制订一项新的国际文书。关于这一点，提交给工作组的已有三份文

件：新西兰关于攻击联合国人员事件责任公约草案的提案（A/C. 6/48/L. 2）；乌克兰关于联合国部队人员及其有关文职人员的地位和安全问题的国际公约草案的提案（A/C. 6/48/L. 3）；以及由新西兰和乌克兰就在根据议程项目 153 拟订一项公约过程中所要解决的问题共同提出的会议室文件（A/C. 6/48/RESP/CRP. 1）。

5. 由乌克兰提出的公约草案是根据当前的多边和双边协定，包括现行的部队状况和派遣部队协定和习惯国际法，编纂和制定关于联合国人员保安和安全的国际法。要解决的问题包括联合国和有关人员的地位，缔约国的一般义务以及适用于缔约国和联合国本身违反该公约的规定。

6. 新西兰在拟订它提出的公约草案时所采取的方法有些不同。在承认现有的文书中已经涉及联合国人员的保安和安全问题的某些方面的同时，新西兰的草案提议——至少是初步地——应将重点放在其他地方没有涉及的攻击联合国和有关人员的责任问题上。特别是关于 1973 年公约，其基本目标是确保对罪犯进行起诉或引渡。

7. 工作组的结论是新西兰和乌克兰提出的办法并非相互排斥，而且其最终目标实际上是相同的。人们一致认为，将要制定的任何新文书均应包含关于惩处罪犯的规定。因此，所产生的问题是是否能够在一份约束性文书中处理关于该问题的所有问题。有些成员赞成制定一份旨在仅仅惩处罪犯的文书；余下的问题可在以后再行审议。另一些成员则赞成一次审议所有问题的想法，同时特别注意联合国人员的地位及其权利和职责。关于这一点，乌克兰和新西兰代表团在工作组举行第二组会议之前提出了一份关于在制订公约过程中所要解决的事项的联合文件（A/C. 6/48/WG/RESP/CRP. 1），该文件实质上是一份问题的清单而不是共同解决它们的办法。

8. 工作组虽并未完全排除宣言或附加议定书的想法，但它最近三次会议的活动则是就这样一种设想进行的，即其工作的最终形式将是一项新的、自主而独立的约束性文书。与此同时，有些代表团表明它们尚未准备就在这样一项公约中明确包含哪些要点采取立场，它们只是把该工作组视为更好地理解所涉问题的讲坛。

9. 工作组详尽地审议了未来文书关于人员类别和业务种类的范围问题。由于最近联合国行动的扩大和多样化,很快就变得显而易见的是这两个方面是紧密相关的。人们普遍同意任何新的文书在范围上都应包括联合国军事和文职人员,其中包括属于与联合国有明确的法律关系的专门机构和实体并受雇于安全理事会授权的行动——强制行动除外——的工作人员。对一些有关问题尚存在着不同的看法:新文书是否应包括强制行动;它是否应包括根据安全理事会的授权但在国家控制之下的应急行动;它是否应包括除安全理事会之外的联合国机构所授权的行动;以及在所包括的人员和联合国之间是否必须存在有正式联系等。每当保护所有追求联合国目标人员——不论其隶属如何——的愿望以及将法律文书的范围扩大到与联合国无关或不受联合国控制之下的情势所固有的潜在困难这两种基本思想需要调和时,分歧就出现了。

10. 工作组所讨论的其他问题包括防止和制止某些行为的问题,特别是如何确定列入该文书中的违法行为以及联合国和有关人员的行为是否应包括在其范围之内。工作组还讨论了由会员国所商讨的条约对联合国是否有约束力或以什么方式约束联合国以及在该公约中是否应处理国家责任的问题。

11. 就其未来工作而言,工作组必须首先决定未来文书的范围。尽管已经议定要制订一项新的具有约束力的文书,但该文书中所要包括的确切要点仍然是一个需要讨论的问题。新西兰和乌克兰提交的联合文件(A/C.6/48/WG/RESP/CRP.1)的优点是在一份文件中提出了所有问题,但它并没有指出如何将这些要点纳入一项公约或哪些要点应享有优先地位。他认为,考虑到这一问题的迫切性和制订的法律必须反映整个国际社会的观点,应对该联合文件所列全部要点进行进一步的审议。

12. 关于今后的会议,人们普遍同意应给予足够的时间以便在这个问题上取得真正的进展而不必人为地确定最后期限。大多数成员赞成或者举行两次闭会期间的会议,每次两周,或者举行一次为期三周的届会。还有成员建议这个问题应在大会下

届会议期间由第六委员会的工作组来讨论。

13. 许多成员担心没有单一的讨论文件可能会妨碍该公约未来的工作。有人建议再拟订一份工作文件,如果可能,它可在无损于各代表团对主要问题的最终立场的情况下把联合文件(A/C. 6/48/WG/RESP/CRP. 1)中所列的所有要点转化成公约草案的形式。这样,该新的工作文件可作为起草该公约草案的基础并且可根据需要对内容进行增删。还有人建议秘书处可准备一份处理在某些情况下惩处罪犯问题的多边条约的目录和一份适用于联合国人员的规定清单。

议程项目 147: 国家及其财产的管辖豁免公约(续)(A/46/10, A/48/313, A/48/464, A/C. 6/48/3, A/C. 6/48/L. 4 和 L. 5)

14. 主席说,根据大会第 46/55 号决议建立并根据大会第 47/414 号决议在大会第四十八届会议上重建的该工作组,在 9 月 27 日至 10 月 8 日期间举行了 13 次会议并于 1993 年 11 月 11 日随着其报告(A/C. 6/48/L. 4)的通过而完成了它的工作。

15. CALERO RODR IGUES 先生(巴西),国家及其财产的管辖豁免公约工作组主席,在介绍该工作组的报告(A/C. 6/48/L. 4)时说,工作组继续审议了国际法委员会在其第四十三届会议通过的关于国家及其财产的管辖豁免条款草案(A/46/10)所引起的各项实质问题和召开一次国际会议以缔结一项国家及其财产的管辖豁免公约的问题。该工作组已经能够阐明它对那些条款草案的立场;它也能够就一系列实质性的问题达成被广为接受的结论。工作组审议了下列问题:“国家”和“商业交易”等词的定义;在国家享有外国管辖豁免权问题方面国家与其某些实体的法律区别的问题;“雇佣合同”的例外;以及对与法院诉讼有关的强制措施的豁免问题。

16. 总之,在外来专家的大力协助下,工作组的讨论是建设性的。工作组就正在审议的问题较成功地达成了一致意见,但还存在一些分歧意见。成员们同意继续进行协商,但其范围不象工作组那样正式;还达成一致的是大会应在其下届会议上决定

召开一次国际会议以制订一项公约。

17. 根据工作组的结论，他拟订了载于文件 A/C. 6/48/L. 5 中的决定草案，按照这项决定草案，大会将决定在其第四十九届会议期间，即 1994 年 9 月 26 日至 30 日在第六委员会范围内进行协商以进一步审议这些实质性问题，为了促进公约的成功缔结必须缩小关于这些问题的分歧。确定下日期是为了便于各国——如果愿意的话——可计划向这些会议派遣专家。根据这项拟议的决定草案，大会还将决定全面审议国际法委员会的建议，即应召开一次国际会议对国家及其财产管辖豁免问题的条款草案进行审查。大家普遍同意，召开会议应联系到协商一致作出结论的可能性。

18. 他希望第六委员会能够通过该决定草案，因为工作组对它没有任何异议。

19. 主席说，她对工作组在其主席的干练指导下所取得的辉煌成就表示赞赏。工作组显示了如何能最有效地运用第六委员会法律方面的专门知识为编纂和进一步制定国际法服务。

20. LEGAL 先生（法国）说，由于国家在经济生活中发挥着更大的作用，国家及其财产的管辖豁免问题显得越来越重要。关于这个问题的条款草案必须在加强企业安全和保护与之签约的国家的国家主权之间保持平衡。

21. 法国政府从一开始就赞成就这个问题拟订条款草案的想法——尽管这样做是有困难的。这一议题引起了许多异议，因为难以找到所有人都可接受，在所有的法律制度中都可理解并足以避免各缔约国的司法不确定性的折衷解决办法。其复杂性使得编纂工作更加迫切。

22. 最棘手的问题是商业交易的定义和强制措施的范围。条款草案第 2 条第 1 (c) 款和第 2 款所涉及的确定合同特征的标准问题是根本性的，因为根据该条款草案，国家不可在一项合同具有商业特征的情况下求助于豁免。这一特征取决于合同的性质，即它的目标、形式和宗旨。由于国家在普通法之外有特权，但鉴于其特别的责任，因此可能在不利用这些特权的情况下缔结与为行使其主权有关的商业性合同，而

在这种情况下，它应享有豁免是重要的。

23. 法国政府在某种程度上承认该合同作为一种标准的价值，但认为法院在确定合同是否具有商业特征的时候也应将其目的考虑在内。工作组主席关于草案第1条第2款的建议(A/C. 6/48/L. 4, 第44段)——根据合同一缔约国适用法律的一项有关标准即可允许法院考虑该合同的目的——是适当的，因为它考虑到法律制度的多样性。

24. 一些代表团表示希望加上一个条件，即在签订合同之前需要将被认为是合同特征的有关标准的目的情况通知另一方。但是，他不知道法院将如何查明这种信息是否给出。这一条件不会造成在合同中列入与审议非实质标准的目的标准相违背的明示条款吗？它不会是各方在缔结该合同前审查法律环境的责任吧？工作组主席提出的第2条第1(c)款的措辞似乎清楚得多，因为它在处理具体问题之前规定了商业交易的一般定义。

25. 至于第18条所涉及的有关强制措施这一棘手问题，法国政府对在有关管辖豁免的案文中论及执行豁免是否合适表示保留，因为这两种豁免的基础和范围都是不同的。但鉴于该委员会在这一问题上所取得的进展和该草案所处的新阶段，这些保留在原则上不会成为反对的理由。法律制度的多样性要求在处理强制措施时要非常小心。他回顾指出了法国政府对第18条第1(c)款中关于对一国执行强制措施的三个条件所给予的重视，并认为这些条件加在一起会确保在尊重合同各签约方的权利和政府自由行使权力之间保持平衡。该委员会的草案是对这一问题各种迥然不同的立场做出的一种困难的折衷，要整个地加以修改似乎是危险的。法国不能同意消除同这种要求或同该机构或部门的联系，因为这一条件看来足以宽大到不会对要求人有害，而只能是一种可能与主权国家特权一致的条件。

26. 第19条提供了一个非详尽的“被认为不属于具体用于或打算用于……政府非商业性用途以外目的的财产”并因而不受强制措施限制的财产类别清单，他担心

这一条可能是危险的,因为尽管会极谨慎地强调这一清单的非详尽性,但它还是会
对尽管未加列举但应享有豁免的类别引起消极的推定。因此,它对该条的贴切性表示怀
疑。

27. 关于国家的定义或国有企业问题的条款草案,已经在消除分歧方面取得了
很大进展。他还欢迎目前就将第 16 条扩大到航空器和航天器正在达成的一致。

28. 虽然无疑已取得了进展,并且能就关键条款想出妥协的办法,但困难依然
存在。为了更明确和让更多的人所接受,可以改进对某些条款的起草工作,因此法国
仍有些担心。不过,鉴于取得的重大进展,法国赞成召开一次关于这个问题的外交会
议的原则,但时机尚未成熟。既然公约只有得到广泛批准才会有效,就必须对这次外
交会议加以精心筹备。因此,为克服余下的困难必须做更多的工作以便使这次会议能
尽早召开。他认为由工作组主席编写的均衡的决定草案肯定会得到一致通过。

29. HEUHAUS 先生(澳大利亚),在同时代表加拿大和新西兰发言时说,他
们三个代表团在所取得的进步的鼓舞下,希望在本届会议上就国家及其财产的管辖
豁免条款草案的所有未决问题达成全面的一致。

30. 他们认为主要目标应是确保就这个问题制定一项得到普遍支持的公约,因
为这是国内法院常常需要依照处理的国际法领域之一。这样一项公约应能提供的确
定性和可预见性除了有助于国际法的编纂和进一步制定的进程外,还应有利于各国
本身、个人和与之打交道的法人以及他们的法律顾问。

31. 由于在不同经济制度各国之间甚至在制度相同但国内法原则不同的各国
之间在某些问题上的不一致,该委员会的任务一向是艰巨的。多亏了该委员会十年之
久的工作,导致了这项条款草案的通过,也多亏了工作组对某些条款的详细审议,关
于某些原则问题的分歧已经缩小。然而,仍然存在一些分歧,如果外交会议召开了,
但未能达成一致意见或公约没有获得令人满意的批准,那将是不幸的。所以,这三个
代表团极力主张,在所有的原则问题解决之前不应确定外交会议的日期。

32. 关于“国家”（第2条，第1(b)款）和“商业交易”（第2条，第1(c)款）的定义问题和雇佣合同（第11条）问题，三个代表团认为工作组已经确定了一项可接受的妥协办法的要点，并认为很快就能就上述条款达成一致。关于涉及国家分区单位、机构和部门的第2条，第1(b)款(iii)和(iv)项，它们将请各国重新审议将按照工作组报告(A/C. 6/48/L. 4)附件中建议B的一项规定包括进去是否可取。但是，他们不会反对就第5条达成任何一致意见，但某些细节还需要进一步讨论。

33. 对以下两个重要问题的看法仍然有分歧：确定一项交易的商业性的性质和目的的标准的使用和强制措施问题。关于前者，工作组审议了由一个小组提出的以四个新款取代第2条第2款的建议，其中由主席重新拟定的最后一款(A/C. 6/48/L. 4, 第44段)要求法院在决定合同或交易是否为“商业交易”时，应考虑其目的，其条件是根据该合同或交易当事国的法律，该目的是一项适用的标准，并且另一方在该合同或交易订立前已经收到有关此种情况的通知。讨论包括了是否需要该国以书面形式给交易的另一方以明示通知的问题。

34. 三个代表团主要关心的是确保合同或交易的双方在签订合同之前明确地了解对方的态度。主席关于在判决后执行的情况下应取消这一连接要求，但在临时或判决前扣押的情况下则要保留这一要求的建议可为采取一种妥协办法提供基础。这些代表团认为指望另一方咨询有关国家的立法和案例法并不合理，因为该国明确知道它自己的法律并可容易地通知另一方目的标准的适用性。然而，它们愿意考虑在商业关系中提供必要确定性的其他可能性。

35. 在主席的建议中，其大意为在一国未获得适当机会遵守判决之前，不得对该国财产采取任何强制措施的规定(A/C. 6/48/L. 4, 第78段)，会使得没有必要在最终执行的情况下为保护有关国家的利益而保持连接要求。至于主席建议的第18条，则必须把第1和第3款视为一种折衷办法的补充成份。

36. 关于判决前的强制措施问题，将不得不把将这些临时措施限于该国的某些

机构和部门的可能性做为对关于此类措施是否必要的敌对观点加以调和的一种可能办法。

37. 只有在各国表示了它们对各种建议的深思熟虑的观点之后才可能对工作组在本年度所取得的进展和余下的工作进行明确的评估。在1994年期间,应在第六委员会的范围内继续进行协商,主要集中在工作组讨论的成果上。举行一次专家会议可能是有益的,应鼓励各国在来年中向第六委员会派遣其专家。

38. 各国应就工作组所讨论的建议提交书面意见,并应由秘书处加以分发,以便促进在大会第四十九届会议上审议这一问题。这三个代表团建议对第2条第2款的意见应集中于由小组提出并经主席后来的建议加以修正的关于取代该款的提案,因为这会有助于确定所达成的一致意见的程度。此外,由于解决争端条款问题与强制措施问题联系在一起,因此,如果秘书处根据工作组所提出的建议起草解决争端的备选条款以供第四十九届会议审议,那将是有益的。

39. 这三个代表团提议,在第四十九届会议之前,为了广泛了解各国的观点,由诸如亚非法律顾问委员会等国际律师区域性会议和在欧洲委员会主持下的国际律师定期协商会议来审议这一问题将是有益的。

40. 它们承认举行一次外交会议可能是必要的,但认为时间不应定得太早,因为一次失败的会议会挫伤已经取得的进步。

41. BROOKES女士(联合王国)说,联合王国对该条款草案的基本立场是,根据当前的国家实践,绝对豁免这一旧规则已经过时。与一个以非主权身份出现的外国订立交易的人,在如果出现纠纷的情况下,应能通过法律的普通程序进行解决,而不会受到主权豁免请求的阻止。条款草案的某些关键规定似乎与这一方法不一致。

42. 令人失望的是,尚未就有关的基本原则达成一致,更不用说在决定交易是否是“商业交易”时所适用标准或是关于强制措施的措辞了。

43. 关于在第2条第1(b)款中国家的定义,联合王国对把第2条第1(b)款

中“主权权力”一词改为“政府权力”采取虚心态度，并会进一步考虑这一问题。如果新的用语有助于确定何时可实行豁免，何时不实行，那么，这种变化将是受欢迎的。

44. 在该工作组内，联合王国已单独提出了一项建议，处理它认为对国家的机构或部门以及其他实体（“单独实体”）来说在采取一种办法时的实际程序问题，这些问题使得它们在采取行使国家主权权力的行为时就将它们纳入“国家”的定义范围。困难在于当它们享受豁免时，它们就会被像国家一样看待，并且，该条款草案只在有时才适用于它们。该条款草案似乎不是在处理这将造成的实际问题。有人在一开始就必须决定该条款草案是否适用；它应否是法院地国的国家法院？如果是的话，国家法院将如何确定一个单独实体是否归于“国家”定义的范围之内呢？根据目前的文本，将不得不确定该实体是否有权采取行使主权权力的行为，以及它在采取这样的行为时是否与该特定交易有关。法院会遇到这种困难；但根据第6条，法院地国法院必须确定尊重豁免（如果它存在的话）。从目前列入“国家”定义之内关于单独实体的内容来看，这将不那么容易。

45. 原告的程序立场也受到影响。在为了第2条的目的确定该单独实体是否属于“国家”的定义范围之内之前，原告将如何处理法律手续的送达呢？根据第20条，原告应向该单独实体或该国送达传票吗？而且原告除了在法院进行诉讼之外如何能打破这种恶性循环呢？

46. 在工作组内，联合王国根据《欧洲国家豁免公约》中所使用的办法向单独实体提出了一种办法，按照这种办法，当该单独实体行使政府权力时，则就它采取的行为给予该单独实体本身以豁免。豁免的等级将仍是相同的，但所提到的实际问题却不会出现。她的代表团认为处理这些程序性困难的备选办法不太令人满意。

47. 决定一项交易是否是“商业交易”的标准问题也许是该条款草案的中心问题，因为许多有关豁免的实质性规定都取决于它。她的代表团认为，只要各方明确同意，目的标准在确定一项交易或合同是否是商业性的方面可能起到某种作用，但要

它适用于其他情况则会在各方之间造成不合理的不平等。

48. 尽管主席在第 2 条第 1 (c) 款中提出的关于“商业交易”定义的第一部分的折衷案文没有安全排除该委员会文本中存在的循环论证，但肯定是一种改进。

49. 工作组的报告 (A/C. 6/48/L. 4) 建议，关于国家和国有企业及其他有独立法人资格的实体的关系的条款可从第 10 条第 3 款移到第 5 条，即另外增添一款。工作组显然知道，第 5 条第 2 和第 3 款与国家豁免毫无关系。但他们的目标是提供规则，以确定何时可对一国在其国有企业或其他实体从事商业交易时行使管辖权，以及何时不可，而这些规则与国家责任问题比与国家豁免更相关。联合王国以前曾对是否有必要保留这一条款提出过疑问，因为它的意义不明确。既然已经做了澄清，问题依然是对这样一项规定来说该条款草案的位置是否恰当。

50. 联合王国曾在其 1992 年的书面意见中说过，这一主题的任何编纂工作如不为强制措施提供适当根据都是不可接受的。虽然希望很少有必要加以强制，但成功的原告有权利得到某种满意判决的保证。她的代表团以前还说过，如果对国家进行判决，而判决又难以执行，那么就会加剧国家间的紧张关系。

51. 第 18 条第 1 款中对可能对之采取强制措施的财产的限制过于广泛，以致于可能是不切合实际的。特别是她的代表团认为，关于财产必须同作为诉讼标的的要求相联系的必要条件是没有任何道理的。如果财产被使用、毁坏或由于什么原因不再由该国所拥有，那么，原告也就不能由于并非其过失而使无法判决得到满足。关于一个单独而关联的问题，区分判决前和判决后的强制措施，对加强判决前的国家保护有些好处。

52. 她的代表团同意对政府非商业用途财产的强制措施需要有某些例外。在工作组的讨论中，已经提到有必要保护某些种类的财产免于强制措施。联合王国认为，条款草案第 19 条所规定的保护使得更加难以理解条款草案第 18 条的措词为何具有如此的限制性。

53. 需要对条款草案做进一步的工作。分歧意见依然存在，例如，在“商业交易”的定义和范围以及在强制措施上。一次国际编纂工作会议的失败会是一个重大挫折，只有它有良好的成功远景时才应举行，因此，他的代表团支持载于文件 A/C. 6/48/L. 5 中的决定草案。

54. MARTENS 先生（德国）说，在清除观点的根本分歧之前，不应召开国家及其财产的管辖豁免公约的编纂会议。同时，他的代表团欢迎继续在专家一级进行讨论。

55. 工作组已经讨论了确定一项交易是否是商业性或非商业性的标准。虽然条款草案第 2 条中提到两项标准，即国家交易的性质和目的，但德国政府认为，只有国家交易的客观性质而并非其主观意图才能决定一国是否有资格享受豁免。否则，即使是让法院来确定这桩交易的目的，也将很难预测同其他国家进行合法交易的风险，因为这些法院依靠的是该国家的证词。在工作组中所提出的各种折衷提案都不太强调目的标准。有些建议会提到国家交易的目的——如果该目的根据该国国内法涉及到援引豁免问题。但他的代表团认为，这将使与外国进行交易的一方更加难以预测它是否能够在法院提起诉讼，并会引起互惠问题，因为根据可适用的国内法，国家豁免的范围必然也会不同。

56. 另一个折衷建议的大意是各方可明确同意，将一项交易确定为非商业性的而不管其实际目的如何，或者将对合同的目的加以考虑。这项建议对德国政府来说是可以接受的，因为该建议没有使外国可随意处置豁免权的授予；然而，在有疑虑的情况下；该交易的客观性质应是决定性的标准。不管怎样，只根据交易性质的解决办法是可取的。

57. 德国政府认为，强制措施构成了该公约草案的重要组成部分。对此类措施已经提出了多项提案，其中有一项是针对条款草案第 18 条第 2 款的，该提案似乎要对旨在临时保护和执行措施的强制措施加以区分。应该保证它们受到同样的限制。第

18 条第 1 (c) 款中的规定，即只对与要求有关系的财产采取强制措施，是对外国责任的一种限制，等于使该国订立的商业交易的财政后果得到有限豁免。他的代表团认为这是不可接受的。

58. 关于对国家机构和其他与该国有关系的法律实体的处理，德国政府注意到所有的建议都排除了追索母国的可能性，这样就可使后者能够通过建立一个独立的实体避免商业交易的财政责任。当一个外国的法律实体的财政状况不为另一方所了解时，那将尤其不公平。因此，德国政府宁可让该公约允许根据揭开公司伪装的原则按照可适用的法律追索母国。

59. 关于在雇佣合同的情况下的豁免保证，德国政府赞成最大限度地保护雇员，因此认为澳大利亚建议的条款草案第 11 条第 2 (a) 款的修正案 (A/C. 6/48/L. 4, 建议 Q) 是进行讨论的良好基础。

60. 人们反复谈到，在国家是原告的情况下，该国应有义务为法律诉讼的费用提供担保。根据条款草案第 22 条第 2 款，不应要求国家提供这种费用，这对被告构成了不合理的风险。德国政府赞成更改这一规定。

61. 最后，关键的是要将解决关于解释该公约的争端的规定列入条款草案。

62. DEREYMAEKER 先生 (比利时) 说，工作组所处理的某些问题虽然重要，但它们是技术性的，如“国家”一词的定义和条款草案第 19 条。虽然尚未找出普遍接受的解决这些问题的办法，但这些问题并不是不可克服的。另一方面，在召开有真正成功机会的编纂会之前，还有些实质性的重大问题有待解决。

63. 例如，如果要成功地完成条款草案的工作，就必须确定“商业交易”一词的定义。他的代表团认为，交易的商业性质只应通过考虑该交易的法律性质而并非其目的来加以确定。然而，如果要参考目的标准，他的代表团认为工作组主席的折衷建议最有可能得到普遍的赞成，因此，他的代表团本着妥协的精神，认为该建议是可以接受的。

64. 载于条款草案第 18 条的强制措施问题和载于条款草案第 11 条的雇佣合同的例外一样也是根本性的。比利时关于这些问题的立场反映在它载于文件 A/48/313 的书面意见中。

65. 他的代表团完全支持决定草案 A/C. 6/48/L. 5, 因为它规定了在 1994 年在第六委员会的范围内举行协商。最好到那时再决定是否召开一次外交会议。

66. SIDI ABED 先生(阿尔及利亚)说, 国家及其财产管辖豁免的普遍制度必须反映出各类国家所关注的问题, 同时考虑到它们各种法律制度、经济状况和合法利益。虽然他的代表团已经说过, 该条款草案是关于这一问题的各种建议的一种均衡而现实的综合, 但为了促进该条款草案得到普遍接受, 它同意努力考虑到某些代表团所遇到的具体困难。

67. 对包括商业交易的性质在内的各种问题的意见分歧依然存在。因此, 如果低估目的标准, 就不可能达成全面的一致。通过承认这种性质标准的首要地位, 非商业交易的总范围就会缩小。该委员会的文本草案的提法较为均衡。

68. 第二个值得特别注意并且是绝对根本性的问题是强制措施问题。他的代表团认为, 面对一个外国法院的管辖, 特别是在该法院宣布判决之后, 把国家当成私人当事方对待会破坏关于强制措施的国家豁免原则——这是国家主权原则的必然结果。过分草率地解决这一问题只会在国家之间造成麻烦和问题, 如果可在判决前阶段运用强制措施的话就更是如此。此外, 在接受强制措施的财产和该要求之间应有一种连接。

69. 还有其他应仔细加以审议的问题, 如与一国在第三国的财产和解决争端的程序等有关的问题。

70. 最后, 他的代表团认为, 豁免概念更加具有限制性的趋向没有保持该委员会最初文本草案的那种平衡。然而, 他的代表团赞成继续在工作组内进行协商。

71. ISOMURA 女士(日本)说, 要取得进展, 就应避免对国家管辖豁免的总

原则进行理论上的争执，并应做出一切努力使条款草案能够为尽可能多的国家所接受。

72. 各国在确定一项交易是否是“商业性的”的标准问题上的意见分歧正在逐渐缩小。他的代表团认为，在将合同或交易的性质和目的纳入标准方面达成一种折衷办法是非常重要的。

73. 关于国有企业或其他独立实体的行为和国家的责任，通常的理解是，当一个国家企业或其他独立实体受到滥用以允许国家操纵其义务时，恰当的做法是揭开独立法人的伪装并调查该国背后的动机。但是，日本政府担心，除非存在明确的标准规定国家对其国有企业或其他独立实体行为的责任，不然，在这方面制定国家责任的一项条款，其中包括国家做为担保人所产生的责任，就会造成私人当事方对作为建立这种企业或实体的机构——国家本身提起诉讼。仅仅由于原告私人当事方不能从被告的国家和实体获得足够的补偿就可提出诉讼，而不管在原告和被告间的合同中是否存在有国家进行的不公正的实际干预行为，或者甚至在国家没有承担责任的义务的情况下也是如此。她的代表团希望就这样一个问题得到澄清，即在现有条款草案的范围内，当由于条款草案第2条第1(b)款中所规定的各种国家机关的行为产生了国家责任时，应如何处理这种责任的案例。此外，她的代表团认为有必要再次回到在该条款草案的范围内处理国家责任问题是否合适这一根本性争论上来。

74. 关于强制措施的问题，重要的是采取实用的办法并注重以具体的术语确定可能对之采取约束措施的财产的范围并确定在国家财产和诉讼对象之间所需连接的程度。应该尽一切努力确保关于强制措施程序的条款尽可能地明确以排除各缔约国做出其他解释和适用。

75. 日本政府认为，外国武装部队的管辖豁免问题不应以与其他国家机关管辖豁免的同样方式来处理。当一国的武装部队驻扎在另一国时，诸如派遣国武装部队的地位及其在东道国的特权和豁免等问题，通常都在两个国家间的国际协定中加以规

定。这种协定一般都在两缔约国之间一种微妙的利益平衡的基础上缔结的，反映了它们之间独特的双边关系。这类协定可能规定的事项之一是管辖豁免问题，这个问题包括许多方面，例如武装部队人员免受东道国刑事管辖豁免和派遣国本身的管辖豁免；这些方面通常都是紧密相关的，构成了利益平衡的一个组成部分。

76. 因此，本条款草案可能最后促成制定的关于外国武装部队免受东道国民事诉讼的管辖豁免的统一多边规则会很容易地影响到这两国利益的平衡，从而造成这样一种情况，即武装部队在东道国的待遇反映不出这两国间全面的双边关系。

77. 出于一种更实际的观点，应该指出的是，由于容许外国武装部队的驻扎对东道国来说往往是一个极易引起争议的问题，因此，假如根据该公约草案对国家豁免原则可适用性的范围一律加以限制，就可能造成对驻扎在东道国内的外国武装部队随便提起诉讼。这种诉讼显然会影响到武装部队在东道国的顺利驻扎。

78. 因此，日本政府认为，根据过去的做法外国部队管辖豁免问题应由派遣国和东道国进行双边处理，一国武装部队驻扎在另一国的问题应完全不属本条款草案的范围。

79. 日本认为，为了达成绝大多数国家可接受的实际而恰当的解决办法，应继续就该条款草案进行审议。

80. CIZEK 先生（捷克共和国）说，他的代表团欢迎在国家及其财产的管辖豁免问题上所取得的进展，并认为该条款草案为妥协提供了一个良好的基础。然而，他的代表团不同意本委员会中某些成员主张根据国内立法和司法惯例的解决办法；这种办法会导致给法院地国以无限制的权限，造成各国制度的多种多样而不是一种基于国际基本法的统一办法。

81. 他的代表团认为，该工作组并非就是就这些条款草案达成最后协定的合适场所。国际法编纂程序的特殊性使得有必要召开一次国际性全权代表会议来审议这些条款并缔结关于这个主题的公约。他的代表团赞成工作组主席提出的建议，即应在大

会第四十九届会议期间在不太正式的范围内继续进行协商。

82. 张克宁先生（中国）说，制定管辖豁免的法律制度的目的是在减少和防止对主权国家滥用国内司法程序和提供公平合理的解决争端途径之间维持必要的平衡。他的代表团认为，本条款草案总的说来是可以接受的，可以做为将来缔结国际公约的基础。

83. 从维护国家主权的立足点上来看，在国家和国有企业之间在法律上进行区分是极其重要的。国有企业和实体有独立的法人资格并代表自己从事商业活动。它们不代表国家，不能认为是国家机构的组成部分。因此，它们从事商业交易所引起的诉讼不应牵连它们的国籍国，并且，国家从事商业活动所引起的诉讼也不应该涉及这些企业。这些条款草案有助于防止在外国法院对有关企业的国籍国滥用司法程序。

84. 至于条款草案第2条第2款，他的代表团认为，在确定合同或交易是否是“商业交易”中运用“目的标准”的办法反映了国际生活中一个早已存在的现实。国家签订的合同或交易可能属于商业活动，也可能是国家行使其主权权利的表现；因此，合同和交易的性质不能是确定一国享有管辖豁免的唯一标准。

85. 规定国家财产在未经该有关国家明确同意的情况下不得成为强制执行的对象第18条触及到了管辖豁免领域一个最敏感的问题。国家财产的执行豁免是一项久已确立的国际法原则。如果根据一外国法院的规定，就对国家财产执行如扣押、查封和强制执行等措施，这会严重损害国与国之间的关系。因此，正如该条所规定，除非满足三个条件，否则不得对国家财产执行强制措施。第1(c)款中所规定的被扣押的财产必须与索赔要求有联系的条件对于维护国家主权原则具有特别的意义。本条阐明了放弃管辖豁免并不等于放弃了对执行的豁免。在工作组的会议上，有的代表团支持在第1款中列入判决前的防护措施，对此，他的代表团不能同意。在法院对案情作出判决之前对国家财产进行扣押会严重影响到国际经济和贸易关系。

86. 遗憾的是，尚未就商业交易的定义和扣押国家财产的条件达成统一的意

见。他的代表团赞成建立工作组或其他类似的机制就遗留的问题进行磋商。本项目应继续保留在六委的议程上以便最终能够召开制定公约的外交大会。

87. DUTTA 先生（印度）说，管辖豁免问题非常重要，尤其对发展中国家来说就更是如此，这些国家面临着由于在外国法院对它们、它们的使团和财产的诉讼所引起的无数问题。一些国家对这一问题通过单方面立法已大大冲淡了在国家及其财产的管辖豁免的习惯国际法中的传统概念。

88. 他的代表团认为，该条款草案在各种立场间保持了足够的平衡，因为它们处理政府与私人当事方之间订立的合同问题以及由此所引起的索赔要求。由于大多数要求都是在不同于有关国家的管辖权上提出的，因此需要一个可普遍接受的豁免制度。

89. 尽管人们普遍认为，国家应对其全部政府职能享有豁免，而不应对商业交易享有豁免，但对于什么构成商业合同则没有协商一致意见。在这种情况下，确定商业合同要素的条款草案不应出现偏离，仅仅去满足少数几个国家的愿望。

90. 至于在参与商业交易方是一国的机构或部门的情况下给予该国管辖豁免，条款草案第 10 条第 3 款规定，一国应在与国有企业或由国家建立并有独立法人资格的其他实体参加的商业交易有关的所有诉讼中享有管辖豁免。

91. 关于条款草案第 11 条（雇佣合同），当涉及外交使团雇佣在驻在国的范围内从本地招聘的人员时，就可能会出现问題，在这种情况下，雇主必须有权通过订立大意如此的协定的方式放弃由该有关国家给予的法律权利。

92. 条款草案第 18 和第 19 条对阐明国家及其财产在与其商业活动有关的法律诉讼中的豁免的范围和性质做出了重要的贡献。但是，这些条款并未规定国家方面保证与在外国的法院诉讼有关的义务，这对发展中国家来说往往是一个非常重要的问题。各国如按照其法律和惯例选择这样做，则应能通过国家本身的证明根据这些条款要求豁免。

93. 他的代表团赞成召开一次国际会议以缔结关于这个问题公约。

94. 关于文件 A/C.6/48/L.4 第 25 段中提到的联合王国建议以新的一条取代条款草案第 2 条第 1 (b) 款 (VI) 项, 他的代表团认为, 由于条款草案已经规定国家的定义包括该国的机构和部门以及在仅仅有权行使该国主权权利而采取行动的范围内的其他实体, 因此该建议是不必要的。此意见也同样适用于主席的建议, 即在现有案文第 5 条中列入新的一款以取代第 10 条第 3 款。

95. 同样, 对第 11 条第 2 (b) 款建议的修正案也是不必要的, 因为该委员会对该款的评论明确指出, 豁免的规则只适用于个人的征聘、继续雇佣和复职的诉讼, 而且它并不妨碍也许在法院地国仍可采取的就“不当解雇”或违反征聘或继续雇佣义务的行为而可能提出的追索赔偿或损害赔偿金 (A/46/10, 关于条款草案第 11 条的评论的第 (10) 段)。

96. 关于在文件 A/C.6/48/L.4 第 56 段中提到的国有企业资本化不足的问题, 他的代表团认为, 既然任何商业交易或任何从事商业交易的实体无论在何种情况下都不会享受有关国家法院的豁免, 也就没必要提到这一问题了。

97. 最后, 在国家及其商业机构间的法律区分必须保持, 不管怎样, 国家也不应当对有独立法人资格的国有企业的商业交易承担责任, 而且, 一个国有企业不应对其另一个国有企业的交易承担责任。

98. POLITI 先生 (意大利) 重申了意大利政府对通过一项可普遍接受的关于国家及其财产管辖豁免的国际公约的关心。这样一项文书将在广泛的诉讼范围内对各国和私人当事方作出更明确的规定, 还将大大有利于国际贸易。为了实现这一目标, 有必要努力对由不同的法律制度提供的解决办法进行综合。

99. 作为一个在国家管辖豁免定义和应用方面有着长期传统的国家, 意大利乐于积极促进这一努力。然而, 要放弃既定的司法惯例而赞成一项只在少数几个国家中适用的公约则是令人不解的。

100. 因此，他的代表团赞成继续对尚未达成一致的实质问题进行审议并在第四十九届会议开始时在第六委员会的范围内进行磋商的建议，以便解决一直妨碍为召开一次缔结公约的外交会议确定日期的现有分歧。在这一点上，意大利欢迎决定草案 A/C. 6/48/L. 5。

101. ROSENSTOCK 先生（美利坚合众国）说，他的代表团无法理解某些国家不愿以最明确的方式——即在合同中——向私人当事方提供任何申明目的的相关性意图的通知。如果缔约国不透露它们的意图，这势必会使国家实体胜过私人当事方。

102. 如果在第四十九届会议的磋商中能够在减少分歧领域上取得足够进展，那么，就有可能审议召开一次外交会议的问题。但是，如果缺乏达成全面一致的可能性，一次不成功的会议会远比不召开会议更能损害该委员会的编纂工作。如果工作组现任主席还可在下届会议上主持磋商，那将增加取得成功的机会。本着这种精神，他的代表团赞成该决定草案。

103. CHAVES 先生（吉尔吉斯斯坦）说，文件 A/C. 6/48/L. 4 是令人满意的，因为它代表着各种观点的折衷并增加了缔结一项可普遍接受的国际公约的前景。他的代表团赞同联合王国的看法，并希望法国提出的问题可以得到解决以便能达成协商一致意见。

104. 决定草案 A/C. 6/48/L. 5 通过。

105. HERNDL 先生（奥地利）在解释他的代表团对刚通过的决定草案的立场时说，本委员会同意有必要缔结一项关于管辖豁免问题的国际公约以及召开一次国际性全权代表会议以制订该公约的可取性。很明显，必须对这样一次会议进行全面筹备，并且在这项未来公约中所体现的原则必须得到广泛接受并且是可普遍适用的。他的代表团盼望着积极参与筹备过程并希望按照过去的做法，会议将在维也纳举行。

下午 6 时散会。