



大会

Distr.: Limited
10 November 2000
Chinese
Original: English

第五十五届会议

第六委员会

议程项目 157

国家及其财产的司法管辖豁免公约

国家及其财产的司法管辖豁免公约

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. 大会 1999 年 12 月 9 日第 54/101 号决议第 3 段决定第 53/98 号决议所设第六委员会不限成员名额工作组在大会第五十五届会议上继续进行其审议有关国际法委员会第四十三届会议所通过的国家及其财产的管辖豁免的条款草案¹ 的未来格式和未决实质问题的的工作。
2. 2000 年 9 月 25 日，在大会第五十五届会议期间，第六委员会第二次会议选举格哈德·哈夫纳先生(奥地利)担任工作组主席。
3. 2000 年 11 月 6 日至 10 日，工作组召开了六次会议。
4. 工作组收到下列文件：关于该专题的条款草案，1991 年由国际法委员会提交给大会；1991 年以来，各国政府应大会之邀请在不同场合提交的评注(A/55/298、A/54/266、A/53/274 和 Add. 1、A/52/294、A/48/313、A/48/464、A/C.6/48/3 和 A/47/326 和 Add. 1-5)；文件 A/C.6/49/L.12，载有主席对 1994 年第六委员会按大会第 48/413 号决议举行的非正式协商的结论；国际法委员会第五十一届会议

¹ 《国际法委员会年鉴，1991 年》，第二卷，第二部分（联合国出版物，出售品编号：E.93.V.9 (Part 2)），A/46/10 号文件，第二章，第 28 段。

工作报告²第七章及该报告所附国际法委员会国家及其财产的管辖豁免问题工作组的报告；第六委员会工作组主席在大会第五十四届会议上所作的报告(A/C.6/54/L.12)以及工作组主席在本届会议上提交的三份工作文件(A/C.6/55/WGJIS/WP.1；WP.2和Add.1和WP.3)。

5. 工作组一般性地交换了意见。接着讨论了工作组上一届会议确定的五项未决实质问题，即：(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。起初，讨论是以工作组主席在本届会议上提交的工作文件(A/C.6/55/WGJIS/WP.1)为基础，后来以该文件的两个订正本A/C.6/55/WGJIS/WP.2和Add.1和A/C.6/55/WGJIS/WP.3)为讨论基础。工作组还讨论了今后关于条款草案的可能的行动方向。在工作组讨论之后，主席起草了关于五项未决问题的一些案文，可以认为它们可能成为就此问题进一步讨论的基础。

二. 一般性的交换意见

6. 一些代表团赞扬国际法委员会就此专题进行的工作是一份充分的草稿，其中的规定成为进一步开展工作的良好、坚实的基础。它们强调，有代表团对一些问题仍然认为很麻烦；这些问题虽然很重要，但为数却不多，故应当尽全力加以解决。它们就此指出，工作组上一届会议在寻求解决方面已取得进展。一些待决问题已十分接近商定的解决办法。这些代表团认为，以公约形式出现的具有约束力的文书将成为本条款草案最适当的形式，举行一次外交会议，将是通过这一文书的最适当的论坛。它们回顾指出，大会的数项决议已要求就此专题制订这一文书并召开关于本专题的论坛的会议。公约的优势在于制止各国就此问题广泛立法、编纂各国在此领域的现有做法并推动制定一部关于国家豁免的统一法。

7. 其它一些代表团强调，虽然剩余的实质问题为数不多，但对于整个条款草案而言依然很重要。它们认为，过去十年间各个论坛的努力一般表明，争取解决这些问题方面所面临的困难很有可能是无法克服的。这项工作很可能周而复始，却不会取得具体成果。它们认为，这些困难反映了关于该事项的国际法的现状。在关键问题上的国家惯例远非同一，在许多国家，法院关于国家豁免的判决仍然在演变和发展之中。因此，这些代表团认为，召开外交会议通过关于该专题的国际公约是不现实的。它们认为，对于实质和形式两方面而言，关键都要保持实用性和灵活性。这些代表团认为，制订关于该专题的示范法是一个可能的现实的结果，它既可以为各国提供指导，又不必堵塞解决实际问题之路、冻结这方面的国家实践。这些代表团还提到其它可能的结果，例如就此专题拟定一般性指导方针或原则，由大会以宣言形式、附在一项协商一致意见决议内发布。

² 《大会正式记录，第五十一届会议，补编第10号》(A/54/10)。

8. 其它一些代表团强调，这方面最近的努力，尤其是工作组主席向第六委员会上一届会议提出的报告(A/C.6/54/L.12)都表明：在一些仍未解决的实质问题上，工作组已十分接近一个一般商定的解决办法。它们特别提到为豁免目的的国家概念、关于国家企业或其它商业交易实体的概念以及雇用合同等方面的问题。

9. 一些代表团原则上赞成就此专题订立公约以作为最适当的文书，据以确定管辖豁免的明确规则，限制各国在此事项上广泛立法，并避免通过性质不同的文书必然会造成法律分量不足及在此事项上缺乏真正的编纂工作的问题。但它们愿为达成一致意见或一般性共识而表现出灵活性，接受拟定其它文书(例如关于该专题的示范法)作为临时措施，但这不应妨碍日后通过一项公约。

10. 至于工作组的方法，一些代表团表示，如果在一些仍未解决的实质问题上仍旧难以取得一般性共识，工作组至少应当力图再绕过未决实质问题，就每一个问题提出两、三份内容清楚的备选案文。

三. 五项悬而未决的实质性问题

11. 有关五项悬而未决的实质性问题的讨论在初期是围绕主席提交的一份非正式文件(A/C.6/55/WGJIS/WP.1)展开的；这份非正式文件载列了就每个问题提出的拟议案文或各种备选的拟议案文。主席后来参照有关该文件的讨论所取得的结果，提交了两份订正文件(A/C.6/55/WGJIS/WP.2和Add.1和WP.3)，工作组也对这两份文件进行了讨论。下列各段概述了根据那些文件进行的讨论的情况。

A. 用于豁免目的的国家概念

12. 主席就这一问题提交的初步案文内容如下：

“项目 1.

国家的定义

第 2 条第 1 款(b)项

“国家”是指：

- (一) 国家及其政府的各种机关；
- (二) 有权行使政府权力的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位；
- (三) 国家机构或部门或其他实体，但须它们有权行使国家的政府权力；
- (四) 以国家代表身份行事的国家代表。”

13. 就上述表述方法提出了一些评论或建议。

14. 至于第(二)项，建议将第一行的连词“和”换成连词“或”。

15. 一些代表团提到了第(二)和第(三)项。建议根据所讨论的主题对这两项作出进一步限定。还建议在这两项中使用限定语“但须”，对这两项中的文字加以规范。至于这两项中所使用的“有权”一词，建议将权力的来源表述清楚。在另外一方面，人们注意到对该条的评述可以用作这一目的。建议将这两项中出现的“政府权力”四字换成“主权权力”四字。在另外一方面，人们还注意到使用“政府权力”四字的用意在于使本条草案与国际法委员会在有关国家责任的草案中使用的表述方法保持一致。

16. 特别是关于第(三)项，建议将“其他实体”之前的连词“或”换成连词“和”。

17. 主席根据讨论的结果，就这一问题提出了一份订正案文，内容如下：

“项目 1. 国家的定义

原则：为了国家的司法管辖豁免之目的，“国家”一词除了国家及其政府的各种机关外，还包括有权行使政府权力的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位；以及国家机构或部门或其他实体，但须它们有权行使国家政府权力；以及以国家代表身份行事的国家代表。

“第 2 条 用语

1. (a) ...

(b) “国家”是指：

(一) 国家及其政府的各种机关；

(二) 有权行使政府权力的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位；

(三) 国家机构或部门或其他实体，但须它们有权行使国家的政府权力；

(四) 以国家代表身份行事的国家代表。”

18. 一些代表团对提出该规定的实际案文之前，在初步陈述中所使用的“原则”一词表示质疑。主席解释说，本款的目的只是为了澄清该悬而未决的问题所涉及到的基本概念。A/C.6/55/WGJIS/WP2 号文件中所载的其它订正案文中的类似条款也是为了同样的目的。

19. 至于第(二)和第(三)项，建议在“有权”一词前面加上“根据宪法，”字样，以表明权力的来源。然而应该指出，增加这些字样对一些联邦国家来说可能无法接受，因为这些联邦国家的组成单位可能并不认为宪法是这种权力的来源。还建议这两项中所提到的单位、区分单位和实体不仅仅应该“有权”，而且应该实际行

使政府权力。有人建议，“条件是确定这类当局在以这种身份行事”各字在经过必要的修改后，应加添入这两项中。

B. 确定合同或交易的商业特性的标准

20. 主席就这一问题提交的初步案文的内容如下：

项目 2.

合同或交易的商业特性的定义

第 2 条第 1 款(c) 项

“商业交易”是指：

- (一) 为出售货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易；
- (二) 任何贷款或其他金融性质之交易的合同，包括与任何此类贷款或交易有关的任何担保义务或保赔义务；
- (三) 商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。

第 2 款

删除此款。

或：

2. 确定本条第 1 款(c)项下的合同或交易是否属于“商业交易”时，与案件最相关的情况应予以考虑。

或：

2. 确定本条第 1 款(c)项下的合同或交易是否属于“商业交易”时，首先应顾及合同或交易的性质，但如果在议定时作为其当事一方的国家已明示保留该种可能性而对方却没有明示异议，则其目的也应予以考虑。

或：

2. 确定本条第 1 款(c)项下的合同或交易是否属于“商业交易”时，首先应顾及合同或交易的性质和议定的目的，即它是否涉及执行一项公务任务。

21. 一些代表团表示倾向于备选案文 1，从该条草案中删除第 2 款，并在确定合同或交易的商业特性时，去掉任何有关确定标准的明确表示。这些代表团觉得，这种方法将给国家实践和司法解释留下余地，是最适当的方法。其它代表团认为，这种删除做法并没有什么益处，在实践中将很可能有利于性质标准的专一适用，

而有损于目的标准。这种删除做法还有悖于整个条款的一个目标，即向政府、法院和执行人员提供指导。

22. 备选案文 2 没有获得多少支持。一些代表团觉得，该案文等同于删除第 2 款的做法，因为其中没有提到具体的标准。其它代表团认为，“与案件最相关的情况”等词的应用将制造很多不确定因素。其它一些代表团努力通过加入一些词语，使任择案文 2 更加有用。一种建议是在“情况”一词后插入下列词语：“其中包括合同或交易的性质以及，如果必要的话，其目的”。另外一个建议是在“情况”一词后加上下列词语：“或者因素，不管是内在的还是外在的”。

23. 若干代表团表示支持备选案文 3，或者是因为该办法本身具有一些优点，或者是在删除第 2 款的备选办法不能被普遍接受的情况下作为一个妥协办法。他们认为，如要适用目的标准，合同或交易双方必须达成协议。还建议删除“性质”一词前面的“首先”一词。其它若干代表团表示反对备选案文 3。那些代表团中有一些不能接受合同或交易的一方在适用目的标准时拥有在他们看来属于“否决权”的权力。其它代表团发现在表达是赞成适用目的标准还是反对这种适用的意愿方面，难以担负起举证的责任。因此为修改备选案文 3 提出了一些建议。建议之一是删除该案文最后部分所含的限定语，在“其目的也应予以考虑”词语前面插入下列词语：“根据情况，对”。另外一个建议是去掉“性质”一词前面的“首先”一词，在“合同或交易的性质”词语后面加上“并且在任何特定情况下如果与其目的相关”等词语。其它一些在原则上赞成任择案文 4 的代表团表示愿意作为妥协，对任择案文 3 的表述方法加以改进。

24. 备选案文 4 得到了一些代表团的赞同，认为该案文在确定合同或交易商业性质的性质标准和目的标准之间，达成了一种适当的平衡。赞成性质标准的其它代表团认为备选案文 4 不可取，并特别指出，难以确定合同或交易的目的是否与执行一项公务任务有关。这一标准如果得到广义的解释，则可适用于国家议定的所有合同或交易。因此建议在备选案文 4 的结尾加上备选案文 3 中的一些词语，即“如果在议定时作为其当事一方的国家已明示保留该种可能性而对方却没有明示异议。”。

25. 根据讨论情况，主席就这一问题提交了一份订正案文，内容如下：

“项目 2.

合同或交易的商业性质的定义

原则：如果国家参与同外国自然人或法人之间的商业交易，而且根据适用的国际私法规则，与该商业交易有关的争议属另一国法院管辖，则该国不能在该商业交易所引起的诉讼程序中援引司法管辖豁免权。

备选案文一

第 2 条

用语

1. (a) ...
 - (b) “国家”是指……
 - (c) “商业交易”是指：
 - (一) 为出售货物或提供服务而订立的任何商业合同或进行的商业交易；
 - (二) 涉及贷款或其他金融交易的任何合同，包括与任何此类贷款或交易有关的任何担保义务或赔偿义务；
 - (三) 商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。
2. 删除此款。

备选案文二

第 2 条

用语

1. (a) ...
 - (b) “国家”是指……
 - (c) “商业交易”是指：
 - (一) 为出售货物或提供服务而订立的任何商业合同或进行的商业交易；
 - (二) 涉及贷款或其他金融交易的任何合同，包括与任何此类贷款或交易有关的任何担保义务或赔偿义务；
 - (三) 商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。
2. 在确定合同或交易是否属于第 1 款(c)项所述的“商业交易”时，应考虑合同的性质，以及签订合同的目标，即它是否涉及执行公务任务，但须作为当事一方的国家已明示保留该种可能性而且对方未明示反对。”

26. 一些代表团出于上文第 21 段内载的原因，明确表示喜欢备选案文一。其他代表团则也是由于该段内指出的原因，反对这一案文。

27. 若干代表团支持所拟之备选案文二，并说该案文是检验性质还是检验目标两种作法之间可接受的妥协案文。其他一些代表团在赞成备选案文二的同时，建议对其进行一些订正。一项建议是在第 2 段“合同的性质以及”之后加上“是否与作为当事一方的国家国内立法或根据适用于该交易的法律有关”一句，并删除该段以“但须”开头的最后一句。另一项建议是，上述提法最好应提及“当事方同意适用于该项交易的法律”。还有一项建议是，在“第 1 款(c) 项所述的‘商业交易’时”一句之后，加上“应审议所有有关证据”的措辞。其他一些代表团则反对备选案文二，尽管其原因不一定相同。有一种看法是该备选案文让检验性质和检验目标两种作法平起平坐是令人难以接受的，另一种看法是备选案文二将危及检验目标的可适用性。

28. 一些代表团表示喜欢国际法委员会 1991 年草案所载条款草案的原始提法。

C. 涉及商业交易的国家企业或其他实体的概念

29. 主席就这一问题提出的初步案文如下：

“项目 3.

涉及商业交易的国家企业或其他实体的概念

第 10 条

3. 国家享有的司法管辖豁免在一个国家企业或国家设立的其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响，该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力，或有能力：

(a) 起诉或被诉；

(b) 获得、拥有或占有或处置财产、包括国家授权其经营或管理的财产。

或：

删除第 3 款。

或：

第 10a 条(新添)

国家企业

1. 一个国家企业或国家设立的其他实体在订立商业合同方面不享有国家豁免，如果并且只要该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力，或有能力：

(a) 起诉或被诉；

(b) 获得、拥有或占有或处置财产，包括国家授权其经营或管理的财产。

2. 第 1 款也适用于一个国家企业或国家设立的其他实体所从事的商业交易，

(一) 如果此一国家企业或其他实体以国家指定代理身份行为，

(二) 如果国家作为此一国家企业或其他实体所承担的赔偿责任的担保人。

3. 国家享有的司法管辖豁免在第 1 款适用的一个国家企业或国家设立的其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响。”

30. 大家对上述三种任择案文提出了一些评论和建议。

31. 关于本项目的任择案文 1，大家的看法不一。一些代表团支持主席提出的案文。其中一些代表团认为该案文第一部分应改为任择案文 3 的第一部分(第 1 款)，因为其措辞比较明确。其他代表团提出了一些起草案文方面的建议。一种看法是建议重拟案文的措辞，以确保其看上去不象是国家具有独立法律行为能力。另一种看法则建议删除 b 项，以使该案文简明扼要。

32. 若干代表团反对任择案文 1，认为其忽略了以下先决条件，即只有在该国家企业以国家指定代理身份行为，或国家作为此一国家企业所承担的赔偿责任的担保人的情况下，国家企业的豁免才适用。

33. 关于任择案文 2，有几个代表团认为第 3 段过于赘言而支持将其全部删除。

34. 至于任择案文 3，大家的看法也不尽一致。若干代表团指出他们不清楚如何在实践中运用该条。

35. 其他代表团则准备原则上接受该任择案文，但需解决国家企业资本化不足的问题。还有人认为应删除第 3 款，只留下任择案文 3 的第 1 和第 2 款。

36. 几个原则上支持任择案文 1 的代表团愿意在任择案文 3 的基础上加以讨论。

37. 鉴于讨论的情况，主席就这一问题提出的订正案文如下：

“项目 3.

涉及商业交易的国家企业或其他实体的概念

原则：国家企业或国家设立的其他实体在订立商业合同方面不享有国家豁免，如果并且只要该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力而且有能力起诉或被诉，并有能力 获得、拥有或占有或处置财产，包括国家授权其经营或管理的财产。

备选案文一

第 10 条

商业交易

3. 国家享有的司法管辖豁免在国家企业或国家设立的其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响，但须该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力**而且**有能力：

(a) 起诉或被诉，**并**有能力

(b) 获得、拥有或占有或处置财产、包括国家授权其经营或管理的财产。

备选案文二

第 10 条

商业交易

3. 国家企业或国家设立的其他实体在订立商业合同方面不享有国家豁免，如果并且只要该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力**而且**有能力：

(a) 起诉或被诉，**并**有能力

(b) 获得、拥有或占有或处置财产、包括国家授权其经营或管理的财产。”

38. 个代表团分别指出它们喜欢上述备选案文中的一个，并就案文提出一些评论和建议。一些代表团指出它们可灵活支持任何一个备选案文。

39. 几个代表团表示喜欢备选案文一。它们指出，该备选案文和委员会 1991 年条款草案第 1 条草案第 3 款最初案文相类似，比较明确而且更准确地反映了现行做法。还有一种看法认为，备选案文一更为符合整个条款草案的总体目标，因为其中强调，一旦某一国家企业或实体被诉，国家享有的豁免不受影响。

40. 其他代表团重申它们反对在条款中不明确说明以下方面，即国家企业或其他实体以国家代理人身份行为，或国家作为此一国家企业或其他实体所承担的赔偿责任的担保人行为。

41. 若干代表团也支持备选案文二。不过，一些代表团指出尽管这一备选案文更为明确，但有可能在以下方面引起相反的解释，即如果国家企业或其他实体不具有独立法律行为能力，那么其在商业交易中就自动享有国家豁免。还有人建议“商业交易”一词应改为“商业合同”。

D. 雇用合同

42. 出席就此问题提交的初步案文如下：

“项目 4.
雇用合同
第 11 条

2. 第 1 款不适用于下列情况：

(a) 征聘该雇员是为了履行行使政府权力的职能，特别是 1961 年《维也纳外交关系公约》和 1963 年《维也纳领事关系公约》所界定的外交工作人员和领事官员、常驻国际组织代表团外交工作人员、特派团成员、征聘以代表一国出席国际会议的人员和享有外交豁免的其他人员；

(c) **删除此项。**”

43. 若干代表团支持主席提议的案文。有人指出，“与……密切相关”一词所带来的模糊已经消除。

44. 另一些代表团建议应对措辞作些修改。建议用“例如”取代“特别是”，以强调雇员种类还没有列全。还建议删去“外交工作人员和领事官员”的提法，代之以“相关各公约所涉人员”之类的措辞。

45. 有些代表团认为，主席提议的(a)项的主编过于有限，应列出其他雇员类别，其中可包括行政和技术工作人员、新闻官员、礼宾官员及受雇为代表团工作的其他雇员。

46. 其他代表团认为，不必列出所有可列出的雇员类别。建议缩减(a)项中的类别，应在对该条草案的平注中起到其他雇员类别。

47. 关于(c)项，普遍同意应遵照主席的建议，删除此项。

48. 还有人指出，关于条款草案第 11 条(d)项，应加入关于在法院地国长期居住的雇用国国民的例外情况。

49. 经讨论后，主席提出了关于此问题的订正案文如下：

“项目 4
雇用合同

原则：除下列情形外，一国在关于该国和个人间的雇用合同的诉讼中，不得对另一国原应管辖的法院援引司法管辖豁免：

- 征聘该雇员是为了履行行使政府权力方面的职能；
- 该诉讼的主题是个人的征聘、启用期的延长或复职；
- 该雇员在提起诉讼时是雇用国的国民，且此人长期居住在法院地国之外；或
- 雇用国和该雇员另有书面协议，但由于公共政策的任何考虑，因该诉讼的主题事项而赋予法院地国法院专属管辖权者不在此限。

第 11 条

雇用合同

2. 第一款不适用于下列情况：

(a) 征聘该雇员是为了履行行使政府权力方面的职能，例如该雇员是 1961 年《维也纳外交关系公约》和 1963 年《维也纳领事关系公约》所界定的外交工作人员和领事官员、常驻国际组织代表团外交工作人员、特派团成员、征聘以代表一国出席国际会议的人员和享有外交豁免的其他人员；

(c) 删除

(d) 该雇员在提起诉讼时是雇用国的国民，除非此人长期居住在法院地国；或……”

50. 有些代表团支持订正案文，它们指出，拟议的案文达到了妥当的平衡，更清楚地反映了主席提议的原有案文的意图。

51. 其他代表团则认为，应扩大(a)项中的类别，例如更多的人员类别，尤其是技术和行政人员。有一种意见认为，“例如”这一限定词过于具体，同一些代表团的国内立法不吻合。建议用“包括”取代“例如”，并删掉“享有外交豁免的其他人员”。还建议在“职能”前加上“特定”一词，用“外交和领事使团成员”取代“外交工作人员和领事官员”，以扩大(a)项内所包括雇员类别。

52. 有意见认为，委员会起先提议的“与……密切相关”一词胜过“行使政府权力”一词。另一种意见认为，“与……密切相关”毫无必要地扩大了该项规定的范围。建议应改为“与行使政府权力方面密切相关”，以区别直接履行职能和与履行职能密切相关的职能这两者之间的不同。有一种意见对后一种提议表示关注。还提议用“国家权力”代替“政府权力”，不过对此也有一些异议。

E. 针对国家财产的强制措施

53. 出席就问题提出的初步案文如下：

“项目 5.

强制措施

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的判决前强制措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(一) 国际协定；

- (二) 仲裁协定或书面合同；
- (三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；
- (b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。
- 2. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的判决前强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

- (一) 国际协定；
 - (二) 仲裁协定或书面合同；
 - (三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或
 - (b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。
- 本款不妨碍在另一国法院中采取此类针对一国财产的措施的任何其他法律依据。

或：

- 1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

- (一) 国际协定；
- (二) 仲裁协定或书面合同；
- (三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或
- (b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。
- 2. 上款不妨碍在另一国法院中采取此类针对一国财产的措施的任何其他法律依据。

或：

一国如果不能在诉讼中要求豁免，则有义务执行另一国法院针对其作出的最后判决，除非此项义务与该国的公共秩序抵触。”

54. 就以上三个备选案文提出了若干意见和建议。

55. 关于认择案文一，意见各不相同。一些代表团大致支持区分判决前和判决后强制措施的不同。不过有意见认为，作不作区分可能不会有什么不同。建议认择

案文一第 2 款结尾关于该款“不妨碍在另一国法院中采取此类针对一国财产的措施的任何其他法律依据”的文字也应加在第 1 款末尾。

56. 其它代表团完全反对区分判决前和判决后强制措施的不同。

57. 关于认择案文二，有些代表团倾向于这一案文，但要作某些澄清。建议应修改一些措辞。有人提议应加入此一认择案文对判决前和判决后强制措施均适用这样的文字。还建议应在认择案文二中加入委员会 1991 年条款草案第 18 条 1(c) 项。还有看法建议在(a)(一)项中，用“条约”代替“协定”，并把(a)(三)项改为：“具有法律效力的单方面声明”。

58. 有些代表团对第二款中“其他法律依据”表达的广度和清晰度表示关注。建议用“国际”一词限定这种措辞。有看法建议应删除本认择案文的第 2 款，但该款可能仍适用于认择案文一中的判决前强制措施的情况。

59. 关于认择案文三，若干代表团表示不赞成，认为公共秩序概念过于含糊不清。但也有看法认为，此概念在法律中很有名，其适用也不应造成任何问题。

60. 有看法认为，所有三个认择案文都过于有局限性，还认为根据其本国立法，应同对待私人当事方一样对待国家。

61. 还提出了一些其他任择案文建议。其中一个建议是将委员会 1991 年条款草案的第 18 条草案原文作为一项任择案文列入。另一个建议是将任择案文 1 第 1 款、任择案文 1 第 2 款的最后一句及任择案文 3 合并起来，成为一项新的任择案文。一些代表团对第二项建议表示支持。

62. 有人还指出，只要对第 18 条作出改动，就需要对其他相关条款，特别是第 19 条草案，作出相应的调整。

63. 经过讨论，主席提出了关于这个问题的订正案文，案文如下：

“项目 5 针对国家财产的强制措施

原则：除非一国已专门或事先明示同意，或者在另一国法院的诉讼中针对该国财产采取的强制措施，例如查封、扣押和执行措施涉及指定用于清偿该要求的财产，否则不得在另一国法院的诉讼中采取此类行为，但根据适用的国际法规则并针对非用于政府用途之财产的某些明确界定的情况除外。尽管如此，该国仍须在不与其公共秩序相抵触的情况下服从终局判决。

备选案文一**第 18 条****免于强制措施的国家豁免**

1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的判决前强制措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

2. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的判决后强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

本款不妨碍在另一国法院中采取此类针对一国财产的措施的、以适用的国际法规则为任何其他法律依据。

备选案文二**第 18 条****免于强制措施的国家豁免**

1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的判决前强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

本款不妨碍在另一国法院中采取此类针对一国财产的措施的、以适用的国际法规则为基础的任何其他法律依据。

2. 一国如果不能在诉讼中要求豁免，则有义务执行另一国法院针对其作出的终局判决，除非此项义务与该国的公共秩序抵触。

备选案文三

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

2. 上款不妨碍在另一国法院中采取此类针对一国财产的措施的、以适用的国际法规则为基础的任何其他法律依据。

备选案文四

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

一国如果不能在诉讼中要求豁免，则有义务执行另一国法院针对其作出的终局判决，除非此项义务与该国的公共秩序抵触。

[第 19 条

特定种类的财产

1. 一国的以下各类财产尤其不应被视作可成为另一国法院诉讼中针对一国财产的查封、扣押和执行等强制措施的对象，除非有情况显示该国已同意这样做：

(a) 用于或意图用于该国使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、派往国际组织的机关或国际会议的代表团用途的财产，包括任何银行帐户款项；

(b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的的财产；

(c) 该国中央银行或其他金融当局的财产；

(d) 构成该国文化遗产的一部分、或该国档案的一部分、并非供出售或意图出售的财产；

(e) 构成具有科学、文化或历史价值的物品展览的一部分，并非供出售或意图出售的财产。

2. 删除]

64. 在这个问题上，各代表团依然普遍持不同的看法。几个代表团表明他们倾向赞成主席的订正案文中所建议的几项不同的备选案文中的一项或多项。一些代表团则随时准备对各种不同备选案文都保持灵活的态度，另一些代表团表示他们强烈倾向于某一项或几项备选案文。

65. 一些代表团重申他们倾向于委员会在其 1991 年条文草案中就这个题目提出的第 18 条草案的原有案文。

66. 关于原则和备选案文二及备选案文四中的**公共秩序**这种说法，几个代表团重申他们对这一概念含义模糊表示关切。一种意见建议应以“国际”一词来限定这几个字。但另一种看法却认为应灵活地解释**公共秩序**这种说法，这一说法在许多国内管辖区中都很常见。

67. 关于备选案文一，几个代表团依然倾向于应把判决前和判决后强制措施加以区别。有与会者指出，如果删除备选案文一第一句句首的“不”字，并且以“如果”取代“除非”，将会使该句的措辞更为积极。

68. 一些代表团对判决前强制措施中的须经同意的概念表示支持。关于判决后的强制措施，有与会者建议应加入两个月至三个月的宽限期，以争取自愿执行判决。

69. 有人认为，如果同其他的备选案文相比较，备选案文一大致上还算清楚，但是，第 2 段末尾的“以适用的国际法规则为基础的其他法律依据”的措词仍然含混不清。有人建议不妨举例明订这些适用的国际法规则。

70. 关于备选案文三，一些代表团表示倾向于该备选案文。有人指出，该备选案文措辞笼统，具有灵活性，不对判决前和判决后的强制措施加以区别，从而避免了使问题复杂化。

71. 有一种意见对该备选案文表示支持，它重申了下述建议：将(a) (二)分项中的“协定”一词改为“条约”，并改拟第(三)项如下：“以具有法律效力的单方面声明”。这种意见还建议以“以适用的条约规则为基础的”取代“以适用的国际法规则为基础的”这段短语。这种意见还建议保留 1991 年条款草案的第 18(c) 和第 19 条。

72. 经过讨论，主席提出了关于这个问题的经过进一步订正的案文，案文如下：

“项目 5

针对国家财产的强制措施

原则：除非一国已专门或事先明示同意，或者另一国法院针对该国财产采取的强制措施，例如查封、扣押和执行措施，涉及指定用于清偿该要求的财产，否则不得在另一国法院的诉讼中采取此类行为，但根据适用的国际法规则并针对非用于政府用途之财产的某些明确界定的情况除外。

备选案文一

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中针对一国财产采取强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求；或

(c) 该财产被该国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外的目的，并且处于法院地国领土内，而且与诉讼标的的要求有关，或者与应诉的机构或部门有关。

2. 按照第 7 条的规定同意行使管辖并不构成默示同意按第 1 款采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

备选案文二

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中针对一国财产采取强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求；或

(c) 该财产被该国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外的目的，并且处于法院地国领土内。

2. 按照第 7 条的规定同意行使管辖并不构成默示同意按第 1 款采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

备选案文三

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中针对一国财产采取判决前或判决后的强制措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

2. 在上述情形以外，如已采取此类判决后措施，则应给予作为终局判决对象的国家三个月宽限期来执行该项判决，除非适用的国际法规则另有规定。

3. 按照第 7 条的规定同意行使管辖并不构成默示同意按第 1 款采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

备选案文四

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中针对一国财产采取强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 以任何其他方式发表的具有法律效力的声明；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

2. 在上述情形以外，如已采取此类措施，则应给予作为终局判决对象的国家三个月宽限期来执行该项判决，除非适用的国际法规则另有规定。

3. 按照第 7 条的规定同意行使管辖并不构成默示同意按第 1 款采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。”

73. 各代表团就主席关于该项目的第二次订正案文提出了各种评论和建议。一些代表团表示备选案文一显然更为可取，但须作一些修正。另一些代表团愿对几种备选案文持灵活态度。

74. 一些代表团支持以备选案文一为基础进行进一步讨论。有人建议插入“不论是判决前或判决后的强制措施”各字。

75. 另一些代表团表示比较倾向于在备选案文二的基础上进行讨论，但表示对以备选案文一为基础进行进一步讨论持某种灵活态度。

76. 几个代表团表示倾向于备选案文二。它们指出，该案文比较简明扼要，直截了当。但有人认为，如果该备选案文对判决前和判决后的强制措施加以区别，就会更好。

77. 关于备选案文一和二中的(a)款第(三)项，有人认为，关于书面函件的提法不明确，可能有必要说明此种函件是给谁的。还有人建议应在“声明”前插入“有效”一词。

78. 关于备选案文一和二中的(c)项，有人建议应在案文中增加一个客观要素，即在句首增加“证实”一词，或删除关于“意图”的提法，从而无须证实国家使用此种财产的意图。几个代表团支持这一建议。还有人认为，应将国家财产与索赔要求相联系。

79. 一些代表团认为，备选案文二中的(c)项的提法可能过于宽泛。有人表示，(b)项可达到同一目的。一些代表团指出它们比较倾向于应在备选案文二中载入备选案文中的(c)项内的此种提法。还有人表示支持备选案文二(c)项的现有提法。

80. 另一种观点认为，第 2 款与(c)项内关于同意的要求必须保持一致，并建议应在(c)项末尾增加“国家已明示同意采取强制措施”一词。

81. 还有人建议作为第 18 条单独一款重新拟订(c)项。

82. 一些代表团表示倾向于以备选案文三为进一步讨论的基础。在这方面，有人认为应将备选案文二(c)项移入备选案文三。一种意见认为，备选案文三第 2 款关于宽限期的提法，会给这一期间财产的地位增加不确定因素。

83. 关于备选案文四，没有提出任何实质性意见或建议，也没有人表示支持这一备选案文。

四. 今后应对这一专题采取的行动

84. 一些代表团认为，不论今后关于这一专题的文书最终以何种形式出现，在工作组或第六委员会非正式协商中审议国际法委员会提出的条款草案已近 10 年，现在应是设立一个比较正式的机构的时候了。这个机构可以是一个特设委员会或筹备委员会，其主要任务应是为起草关于这一专题的国际公约的外交会议拟订一份基本文件，或拟订一份法律文件，内载可作为政府、法院和执行人员工作指南的法律原则示范法。

85. 另一些代表团认为，按以上各段所述的方式设立一个机构的想法是不成熟的。它们认为，在草案的基本问题和关键问题上仍存在实质性分歧。事先不就这些问题达成协议，此种机构或外交会议必将失败，而就此种问题达成协议几乎是不可能的，因为关于这些问题的法律和国家实践仍在变化不定。

86. 最后文书是应成为具有约束力的文书，还是成为诸如示范法或指南的某种形式的软性法律。就这个问题，已发表了相互冲突的意见，这些意见与上文一般性交流意见第 6 至第 9 段已经载列的意见类似。

87. 一些代表团支持今后应设立一个比较正式的机构来处理这个专题。它们指出，尽管在一些未决问题上存在困难，但工作组以往各届会议和本届会议显然都已取得某种进展。虽然一些争议问题尚待解决，但与以往关于法律问题的外交会议、包括关于国际刑事法院的罗马会议在几周内必须谈判和解决的众多政治问题和技术问题相比，问题实在不多。特设委员会、筹备委员会和外交会议等政治机构的目的，恰恰正是就起草法律文书过程中尚未解决的一些最大难题进行谈判。

五. 主席所提关于本专题进一步工作的建议

88. 参照大会第五十五届会议第六委员会工作组内的讨论情况，不妨将下列案文视为构成供进一步讨论的可能的依据：

项目 1

国家的定义

本项目的基本概念：为了国家的司法管辖豁免之目的，“国家”一词除了国家及其政府的各种机关外，还包括有权行使主权利力的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位；国家机构或部门和其他实体，但须它们有权行使国家主权利力；以及以国家代表身份行事的国家代表。

第 2 条

用语

1. (a) …
- (b) “国家”是指：
 - (一) 国家及其政府的各种机关；
 - (二) 有权行使主权利力的联邦国家的组成单位或国家政治区分单位，但须证明这些实体是以该身份行事；
 - (三) 国家机构或部门和其他实体，但须它们有权行使并且实际在行使国家的主权利力；
 - (四) 以国家代表身份行事的国家代表。

项目 2

合同或交易的商业性质的定义

本项目的基本概念：如果国家参与同外国自然人或法人之间的商业交易，而且根据适用的国际私法规则，与该商业交易有关的争议属另一国法院管辖，则该国不能在该商业交易所引起的诉讼程序中援引司法管辖豁免权。

备选案文一

第 2 条

用语

1. (a) …
- (b) “国家”是指……
- (c) “商业交易”是指：
 - (一) 为出售货物或提供服务而订立的任何商业合同或进行的商业交易；
 - (二) 涉及贷款或其他金融交易的任何合同，包括与任何此类贷款或交易有关的任何担保义务或赔偿义务；
 - (三) 商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。
2. 删除此款

备选案文二

第 2 条

用语

1. (a) …
- (b) “国家”是指……
- (c) “商业交易”是指：
 - (一) 为出售货物或提供服务而订立的任何商业合同或进行的商业交易；
 - (二) 涉及贷款或其他金融交易的任何合同，包括与任何此类贷款或交易有关的任何担保义务或赔偿义务；
 - (三) 商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。
2. 在确定合同或交易是否属于第 1 款(c)项所述的“商业交易”时，应考虑合同的性质，以及签订合同的目标，即它是否涉及执行公务任务，但须作为当事一方的国家已明示保留该种可能性而且对方未明示反对。

项目 3

涉及商业交易的国家企业或其他实体的概念

本项目的基本概念：国家企业或国家设立的其他实体不享有国家豁免，只要该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力并且有能力起诉或被诉，并有能力获得、拥有或占有或处置财产，包括国家授权其经营或管理的财产。

备选案文一

第 10 条

商业交易

3. 国家享有的司法管辖豁免在国家企业或国家设立的其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响，但须该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力并且有能力：
 - (a) 起诉或被诉，并有能力
 - (b) 获得、拥有或占有或处置财产、包括国家授权其经营或管理的财产。

备选案文二

第 10 条

商业交易

3. 在不影响其它条文的条件下，国家企业或国家设立的其他实体不享有国家豁免，只要该国家企业或其他实体具有独立法律行为能力而且有能力：

(a) 起诉或被诉，并有能力

(b) 获得、拥有或占有或处置财产、包括国家授权其经营或管理的财产。

项目 4

雇用合同

本项目的基本概念：除下列情形外，一国在关于该国和个人间的雇用合同的诉讼中，不得对另一国原应管辖的法院援引司法管辖豁免：

- 征聘该雇员是为了履行行使政府权力方面的职能，此项人员包括享有外交豁免的人员；
- 该诉讼的主题是个人的征聘、启用期的延长或复职；
- 该雇员在提起诉讼时是雇用国的国民，且此人长期居住在法院地国之外；或
- 雇用国和该雇员另有书面协议，但由于公共政策的任何考虑，因该诉讼的主题事项而赋予法院地国法院专属管辖权者不在此限。

第 11 条

雇用合同

2. 第 1 款不适用于下列情况：

(a) 征聘该雇员是为了履行行使政府权力方面的职能，

(a)之二 该雇员是 1961 年《维也纳外交关系公约》和 1963 年《维也纳领事关系公约》所界定的外交工作人员和领事官员、常驻国际组织代表团外交工作人员、特派团成员、征聘以代表一国出席国际会议的人员和享有外交豁免的其他人员；

(c) 删除

(d) 该雇员在提起诉讼时是雇用国的国民，除非此人长期居住在法院地国；或……

项目 5

针对国家财产的强制措施

本项目的基本概念：除非一国已专门或事先明示同意，另一国法院针对该国财产采取的诸如查封、扣押和执行等强制措施，或者另一国法院针对该国财产采取的诸如查封、扣押和执行等强制措施涉及指定用于清偿该要求的财产，否则不得在另一国法院的诉讼中采取此类行为，但根据适用的国际法规则并针对非用于政府用途之财产的某些明确界定的情况除外。

新的第 XY 条(置于第 18 条之前)

判决前的强制措施

不得在另一国法院的诉讼中针对一国财产采取判决前的强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

- (a) 该国以下列方式明示同意采取此类措施：
 - (一) 国际协定；
 - (二) 仲裁协定或书面合同；或
 - (三) 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；或
- (b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

新的第 18 条之二(置于第 18 条之后)

虽然必须按照第 XY 条和第 18 条表示同意采取强制措施，但按照第 7 条的规定同意行使管辖并不构成默示同意采取强制措施。

备选案文一

第 18 条

免于判决后的强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中针对一国财产采取判决后的强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：
 - (a) 该国以下列方式明示同意采取此类措施：
 - (一) 国际协定；
 - (二) 仲裁协定或书面合同；或
 - (三) 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；或
 - (b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求；或

(c) 已经证明该财产被该国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外的目的，并且处于法院地国领土内[，而且与诉讼标的的要求有关，或者与应诉的机构或部门有关]。

备选案文二

第 18 条

免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中针对一国财产采取判决后的强制措施，例如查封、扣押和执行措施，除非：

(a) 该国以下列方式明示同意采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；或

(三) 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求。

2. 在上述情形以外，当另一国的法院针对一国财产作出了终局判决后，在该国获得三个月的宽限期来执行该判决之前，不得对该国的该项财产采取强制措施，除非适用的国际法规则另有规定。如果该国在这段期限内不服从该项判决，那么，就可针对该国的该项财产采取强制措施，但须先证明该财产已被该国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外的目的，并且处于法院地国领土内。
