

CONF 11324 D

DEC 3, 1991

第25次会议简要记录

主席: 阿丰索先生(莫桑比克)

目 录

议程项目128: 国际法委员会第四十三届会议工作报告(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DC2-750室)。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编印成单册。

Distr. GENERAL  
A/C.6/46/SR.25  
6 November 1991  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

下午3时5分宣布开会

议程项目128: 国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)(A/46/10、A/46/405)

1. GISLASON 先生(冰岛)代表北欧国家发言,他指出国际法委员会已注意到北欧国家就一读通过的国家及其财产的管辖豁免条款草案提出的许多意见。北欧国家代表团准备在1992年内就任何未解决的问题进行协商。委员会编写的材料提供进行协商。委员会编写的材料提供充分的根据使它们能够核可其建议,即召开会议来缔结一项公约,从而提供切合实际的基础以解决各国之间在国家豁免方面可能引起的分歧。

2. TUERK 先生(奥地利)说,奥地利代表团支持关于召开一个全权代表国际会议来审查国家及其财产的管辖豁免条款草案的看法。这个主题需要大量专门知识,因而迫使各个政府部门,特别是司法部参与其事。此外,由各国政府代表在极有限的时间内共同努力会比可能要在相当一段时间内断断续续进行的委员会工作组的努力更有成功的希望。在这方面,他提到奥地利的首都在作为联合国编纂会议的地点方面具有悠久的传统。

3. 他建议应在1992年7月1日以前向各国政府提交现有的条款草案。可以在大会下一届会议上设立委员会工作组以审议这些意见,然后在1993年春召开一个会议。

4. 国际法委员会极为成功地弥合两个主要思想学派——绝对的国家豁免与有限制的国家豁免——之间的分歧。条款草案是编纂会议工作的最佳依据,但也有若干不足之处需要补救。此处还需要起草关于解决争端的条款。奥地利认为编纂会议只有在其结果获得国际社会所有访问部门接受的情况下才算成功。

5. 关于第2条第2款,奥地利代表重申倾向于在确定该条第1款(c)项下的合同

或交易是否属于“商业交易”时不适用目的标准。限制交易的性质可以避免可能出现的主观解释,这种解释在某些情况下是为了逃避法律行动。关于第7条,奥地利代表团较赞成删除第1款(b)提到的书面合同,因为这种提法使某一国家有可能透过采用一种只服从于国内法的合同而放弃国际法所规定的权利。

6. 奥地利代表团对删除关于收归国有个案的条款极感失望,它坚决认为条款草案应载有关于涉及收归国有措施的治外法权效力问题的一般保留。许多法律制度,包括奥地利的法律制度,都以属地原则为依据,因此没收措施,包括收归国有,不能适用于没收国领土以外的财产。

7. 关于条款草案第三部份的标题,奥地利代表团还是宁可采用“国家豁免的限制”等字,不过,委员会的折衷案文应可解决国家豁免问题的两个思想学派所关心的问题。

8. 关于条款草案第四部分,奥地利代表团认为一读时通过的第18条的案文较可取,因为它所支持的概念容许向其他国家的财产采取执行措施,就算在这些国家没有表示同意的情况也是如此。奥地利代表团认为,豁免执行不应成为国家豁免的最后堡垒。因此,不应对采取执行措施的可能性附加更多的条件,应删去第18条第1款(c)要求,即必须“与诉讼标的的要求有关,或者与被诉讼的机构或部门有关。”有第1款(c)内第一部分限制已足够了。

9. 关于第19条,特别是第1款(d)和(e),奥地利代表团提议“财产”一词应加上“公共”二字,以明确表示该条只适用于属于国家的财产。

10. 关于杂项规定,特别是第20条,奥地利代表团满意地注意到送达诉讼文书的各种方式的制度已废除;关于翻译问题,奥地利代表团仍然主张删除第3款内“在必要时”等字,特别是因为不清楚由谁来决定是否有必要翻译某一份文件,奥地利代表团认为,如果某一份文件不是以有关国家的正式语文,或正式语文之一编写,则无论如何应附有译本。

11. 条款草案仍然缺乏关于法院地国向胜方赔偿诉讼程序费用的义务的规

定。这种规定豁免外国提供证券、债券或存款以保证支付司法费用的必然结果。

12. 奥地利既是上游国家也是下游国家,位于欧洲一条主要河流之畔,一向对于国际水道非航行使用法特别感兴趣。过去两年来欧洲的基本政治变化对于这个地区国之间关系的所有方面产生了直接的影响,并促使人们开始认识到必须拟订一套新的制度来适用于所有沿岸国共有的多瑙河的非航行使用。奥地利一贯赞成实施一套具有充份灵活性的国际水道体系。将要发展的法律规则应载有原则纲领而不是太多的详细标准,以便最终可以由有关国家根据和利用这些原则来缔结双边和多边协定的。共用水源与国家主权这两个矛盾概念不易取得平衡。在与邻国就水源权利问题缔结的无数双边协议中,奥地利试图寻找各种解决办法,这些办法要充份顾及所有有关各方的合理利益符合下述概念:在接近边界的地方使用水源必须与有关邻国进行谈判或至少进行接触,而如果在上述边界地区进行非航行使用,则只在使用会对邻国产生重大影响的情况下才必须进行这种谈判和接触。这种程序相应于与公平使用国际河道和睦邻关系的概念。

13. 奥地利代表团赞同第2条(b)内“水道”的定义并同意处理地下水问题的方式。关于第10条,奥地利代表团同意应特别注意重要的人类需求。第26、27和28条和强调各国进行合作的责任;这种责任是用来指导整个编纂工作的基本原则

14. BOWETT先生(联合王国)强调联合王国重视国际法委员会的工作,这项工作的重要性在今后几年内是不会减轻的。

15. 说到国家及其财产的管辖豁免问题,他表示联合王国政府感谢委员会及其特别报告员就这个艰难的议题所做的工作。委员会最后就这个议题通过一套条款草案,成绩非小。

16. 联合王国代表团已在以往各事阐明联合王国对这个问题的基本立场,即,鉴于各国当前的做法,绝对豁免的旧法则已过时;个人以非主权身份与某一外国打交道并发现自己与该国有争端时,应可用一般的法律程序来解决这些争端。总的来说,委员会面前的条款草案接受这种立场,因此联合王国代表团欢迎委员会的方针。

17. 然而,在执行这项方针方面仍有一些困难,同时也还要看看这一方针是否获得各会员国的普遍接受。联合王国代表团希望能够和谐地审议委员会的建议,即,应举行一个全权代表会议以期缔结一项关于这个问题的国际公约。不过,这个提案的可行性问题取决于其他国家的观点,委员会的方针要先获得一定程度的支持才可以保证合理的成功机会。

18. 他提议用三个要点来说明执行委员会方针的困难。第一是“商业交易”的定义。尽量联合王国完全赞同委员会以合同或交易的性质作为第2条第2款的主要检验标准,它认为次要检验标准——即合同的目的——是错误的,势将导致极大的不明确情况。首先,交易的目的对私人一方来说可能不明确。例如,如果某一国家购买电脑硬件,供应商如何了解该国是打算用它们来安排其军队的后勤工作或安排向国家提供交通系统的各私人企业的公共汽车和铁路的时间表呢?联合王国代表团并不埋怨委员会关于充分保障和保护发展中国家的考虑(A/46/10,第2条评注第(26)段),但是代表一个主权而不是为商业目的的做法并不会较不适合。在评注中明确指出只有在某一特定国家习惯适用次要检验标准的情况下才采用这种标准的做法并非很有用,因为,人人都知道,国家的习惯做法往往很难找到证据。

19. 第二点涉及免于强制措施的豁免(第18条)。联合王国代表团无法了解为何这一条内在作为一般规则(第19条的特殊例子除外)采取执行措施方面没有将国家与私人一方一视同仁。它特别关心的是第18条第1款(c),其中规定,如果国家财产被具体用于或意图用于非商业性用途以外的目的而且与诉讼标的的要求有关,或者与被诉讼的机构或部门有关,则可以查封这些财产。这一方针的限制性似乎过大,联合王国代表团赞成删去该项第二部分。

20. 第三点涉及第10条第3款内保留“分离的国家财产”的概念。诚然,这样的措词已不再用了,而原有案文——原第11条之二——也已消失。但关于豁免权不受与一个国家企业或具有独立的法人资格并能够提出诉讼或拥有财产的其他实体进行的商业交易有关的法律诉讼的影响这一基本概念仍然存在。这种观点似乎意味着,

为执行目的,只有这样一个国家企业或实体的财产,而不是一般国家的财产可以包括被封查。如果的确有这样的观点,则分认为应更另.加清楚地阐明;而如果已阐明,则他充分同意国代表在较早会议所提出的问题。有什么因素会防止一个国家通过这种独立机构或实体来安排其商业活动而又确定它们只拥有极少的财产可以用来履行这种判决呢?假设某个国家本身的财产不可以被查封,则胜诉债权人所得到的只是一份无法执行的判决书。如果该机构作为独立实体运作,则私人一方有权明确获悉它不是与国家订约,或许还可以用某种方式来了解该国家实体有些什么资本资源。或者,如果该机构代表国家运作,则它所享有的豁免原则上被取消,因为交易属于商业性质。在这种情况下,很难了解为何只是机构的财产可以被查封,而国家的财产则可以豁免。他对第10条第3款的逻辑感到迷惑,欢迎有人加以澄清。

21. 他总结说,他在发言的案文内附上联合王国代表团对第16至23条提出的详细评论,非正式地分发给委员会各成员,这些评论在起草委员会二读时及委员会通过时经过了大量的修改。这些评论旨在补充联合王国政府1988年内应秘书长的要求提出的书面意见(A/CN.4/410)以及联合王国后来在第六委员会的各次发言。

22. NATHAN 先生(以色列)说,国家到底享受多少管辖豁免的问题在司法惯例和学术上直到最近仍然是有争议的:一些人维护绝对豁免论,而另一些人则主张限制论,两者以统治权行为和管理权行为的区别为依据。换句话说,当一国进行商业活动时,平等者之间不存在统治权的规则是不适用的。这项区别目前在大多数国家法院里占统制地位,并且体现在诸如1972年《关于国家豁免的欧洲公约》等文献里,而且也将成为委员会编制的条款草案的基础。以色列代表团同意这项基本方针,以色列法院采取这一方针已有一些时候了。

23. 简要地说,当一个国家进行商业贸易时,它对于这些贸易便失去了主权性质,因此在这方面也不享有主权豁免。一个国家的商业贸易在许多情况下是由国家控制的具有自己的法人地位的企业进行,委员会在第10条第3款中采取的立场是,只要涉及这类贸易,就谈不上国家豁免,因为这类企业不能视为国家的代表。以色列代表团认为这种立场是正确的。

24. 第2(a)条规定,“法院”是指“一国有权行使司法职能的……任何机关”。条款草案的确规定对一切形式的执行豁免,但是,在一些国家里,受权执行的机关不被视为法院,它们的职务大多数不是司法职务;这种情况无疑地应在最后文本里加以审议。

25. 第7条论及国家拟同意行使管辖的方式。此条应具体说明在特定诉讼的那一个阶段应以声明或书面函件形式表示同意,以及作出这类声明或写这种函件的适当当局。

26. 关于第8条第4款,他指出,出庭是民事诉讼程序的技术术语;在某些国家里,没有规定要出庭,被告在提出答辩书后则参与了诉讼。

27. 第10条第1款是条款草案的关键规定之一;它规定国家不得在由商业交易引起的诉讼中援引豁免;但是,“引起的”一辞也许含意太狭窄,似宜改为“与……有关的”;以便扩大该规定的范围。

28. 在第10条第3款里,“国家设立的……国家企业”这项措词也许不够准确,因为这类企业不一定由国家设立。也许应具体说明如何证明独立法人地位。第16条第7款在这方面也许有所帮助。

29. 关于第11条第2(c)款,法院所在国的劳工法是领土适用的,而不论雇员的国籍,因此检查其国籍或是否是长期居民似乎无此必要。

30. 第16条第6款也许是多余的:如果国家出庭而又不得援引豁免,则它可进行任何私人可能进行的辩护,无需枚举。同样地,在第17条,所枚举的法院在仲裁程序中的监督作用不是详尽无遗的,似宜只是一般地提及法院的一切监督作用而不论其性质如何。

31. BELLOUKI 先生(摩洛哥)说,国际法委员会完成了其关于国家及其财产的管辖豁免的工作,从而表明它有能力成功地处理复杂的课题,表明在相互依赖关系日益加强的世界里,它能协调国家的主权利益。使一个外国能够要求法院国的管辖豁免的这项国际法规则——如条款草案所载列的——成为编纂国际公约中有关法律的可以接

受的基础。如果所设想的国际文件想在法律上无懈可击,则解决争端的问题将特别重要。

32. 关于第2条,摩洛哥代表团认为第1(b)(v)款应予删去,因为这会混淆国家豁免与其代表的豁免的界线。

33. 关于第3条第2款,应提及政府元首--在许多国家他拥有实权--以及外交部长。

34. 第5条是条款草案的主要规定。摩洛哥代表团欢迎删去“一般国际法的有关规则”等字,因为它使国家及其财产的豁免概念变得很狭窄,条款草案似乎在某些灰色区域不适当地限制这项豁免,而在这些灰色区域里,国家的行为并不那么明显是以行使其主权权力形式进行的。

35. 国家多方面地参与国际经济生活的各个领域,引起统治权行为和管理权行为,但是,这两个概念需要加以解释,从而不会不适当地拒绝国家行使其主权,也不会忽略因此而产生的法律后果。此外,国家及其财产的执行措施豁免对于特别是发展中国家来说极为重要,因为它们的财产大多数用于公共目的。

36. de SARAM 先生(斯里兰卡)说,委员会制定的关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案是一项巨大的成就,当这些条款草案最后生效时,它们会在很大程度上消除个人和实体在进行具有私法性质的商业和其他交易方面经历的不确定性--在这种情况下,虽然他们深信其要求是正当的,但是他们突然撞到管辖豁免之墙。

37. 在前面发言人所称“往往混乱”的法律领域里,诸如统治权或管理权等概念或标签往往不能澄清问题,甚至还引起混乱。因此,从进行具有私法性质的国际贸易和其他国际交易的人来说,检验条款草案是否合理的办法是它们是否公平和实用。

38. 但是,的确引起这样的问题,即在最后召开会议之前,进一步审查条款草案是否没有助益。这类进一步审查将需分下列两步进行:将条款草案送交各国政府提出意见;收集和评价它们的答复;联合国集体审查(或者最好由委员会审查)所提论

点,决定对条款草案进行必要改动,然后制定新条款草案。更一般地,鉴于过去的努力和成就,分两个阶段来制定公约也许是有所助益的:首先,编纂已经有的东西,然后,制定补充公约来处理任何未解决的问题。如果提供机会从语言和编辑的角度和为了统一各种文本来进一步审查条款,也是有所助益的:从清楚明确的角度来说,公约应是完美无缺的。在这方面,他忆及最近在维也纳举行的编纂会议,在该会议之前,一个工作组在纽约开了几次会议,澄清编纂会议的组织事项和议事规则,效果极好。也许在召开管辖豁免会议之前也应作出类似安排。这样作也提供机会进行上述编辑工作和语言统一。

39. 最后,如果在向政府提交条款草案时把拟载入提议的公约的最后条款以某种形式附于条款草案,则会有所帮助。斯里兰卡代表团同意前一位发言人的建议,即应列入一条关于解决争端的条款。也似宜增列一条适当的而又不太累赘的关于审查公约的程序的条款。

40. PAL 先生(印度)说,委员会通过的关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案极为重要。虽然大家普遍同意国家在其政府职务方面享有豁免,但是同样地大家也同意在商业交易方面不享有豁免。不过,究竟什么才构成商业合同或采用什么准则来确定它,大家没有达成明确的协议。此外,随着越来越多国家通过特别指定的机构或工具来进行商业活动,便产生了在这类商业机构或工具情况下是否给予国家豁免的问题。其他可能的争议问题包括:以证卷作保证抵押;要求国家的外交部证明有关合同具有商业性质或其他性质;外交使团雇用在派遣国境内当地征聘的人员等等。

41. 值得注意的是,委员会通过的条款草案提出了商业交易的定义,并明确说明,在确定一个合同或交易是否是商业性质时,不仅要提及其性质,而且还要提及其目的(第2条第2款)。其他与他已提及的争议问题有关的重要特点是第10条第3款;第11条;和第18和19条。条款草案澄清了有关商业活动的诉讼中国家豁免的范围和性质,从而作出了重大贡献。也应当注意,条款草案没有规定国家有义务就外国法院审

理的诉讼提交保证抵押,这个问题往往是发展中国家非常关心的问题,条款草案也不排除国家可能根据其法律和惯例提供证明,如果它们选择这样作。

42. 委员会最后完成一套以实用主义和进步思想为依据的条款,值得赞扬,这套条款无疑地将有助于国际商业交易的发展,并考虑到发展中国家的利益。因此,印度代表团倾向于支持召开全权代表会议的想法,以便通过关于这个问题的国际公约。

43. PETROV 先生(保加利亚)说,保加利亚代表团高兴地看到,在关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案中,委员会在很大程度上从1972年《关于国家豁免的欧洲公约》的规定中吸取灵感,而且能够调和绝对豁免概念和限制性国家豁免概念;将这两个理论综合起来的做法应是可行的解决办法。

44. 过去,由于保加利亚存在分离的国有财产,保加利亚代表团赞成绝对国家豁免概念,主张国家在行事时往往就是行使其主权。这个概念已经抛弃,这可以从保加利亚议会最近通过的宪法和关于商业及外国投资的法律看得出来,这些改革是保加利亚最近为了建立自由市场经济而迅速进行的立法改革的基础。因此,保加利亚代表团接受条款草案对国家的统治权行为和管理权行为所作的区别。

45. 第2条对“国家”和“商业交易”等重要概念作了令人满意的定义;关于第2款,保加利亚代表团宁愿选择交易的性质是其商业性质的唯一准则,但接受委员会的定义。

46. 条款草案第二部分的一般性原则大多数已体现在保加利亚民事诉讼法典第8条。保加利亚代表团对第7和17条没有异议,这两条在很大程度上反映了国家目前的做法。但是,它宁愿第16条根据1982年《联合国海洋法公约》第96条来重新加以制定。它同意第22条应当重新制定,规定国家作为原先有义务提供证券,抵押金或保证金,以保证支付司法费用。保加利亚代表团认为,委员会应讨论解决争端的问题。它会支持召开国际全权代表会议的决定,但也准备支持这样的决定,即进一步审议条款草案的工作应交付给委员会的一个工作组。

下午4时35分散会。