

论国际组织放弃豁免的方式

李 赞*

摘要:国际组织享有豁免,可能使得遭受国际组织及其代理人行为损害的私人无法得到司法救济。为了避免或至少减轻豁免给私人所带来的消极影响,在实践中由国际组织放弃豁免,然后认可国内法院的司法审判权,是平衡国际组织豁免权和私权的有效途径。对于国际组织放弃豁免的方式,历来看法各异。明示放弃豁免是被普遍接受的方式,但预先放弃豁免是否具有法律效力的问题则成为学界的公案。而关于国际组织的豁免能否默示放弃,争论尤多。论证和澄清上述问题,对国际组织豁免理论的完善以及国际组织和有关国内司法与外交部门的实践均具有重要意义。

关键词:国际组织 豁免 明示放弃豁免 默示放弃豁免

一、问题的提出

伴随着国际货币基金组织前总裁卡恩案的发生、发展和尘埃落定,以该案为契机探讨国际组织的豁免问题势必才刚刚开始。人们关注和争论的焦点之一,便是卡恩的豁免权问题。从国内有关国际法学者对该案所作的一些评论和有关新闻媒体的报道来看,人们对国际组织的豁免问题还存在模糊甚至错误的认识,比如卡恩是否享有豁免权,是一种什么性质的豁免权,国际货币基金组织的官方声明和情况通报是否属于放弃卡恩豁免权的表示,等等。

同时,研究国际组织豁免问题,在我国也具有现实迫切性。中国利用国际组织展开多边外交日趋积极,国际组织也加大与中国的互动力度。解决国际组织及其人员在中国的待遇,也就是豁免问题,是处理涉国际组织问题的核心事项。但目前我国尚未制定专门针对国际组织的法律规范,往往参照外交特权与豁免的有关规定办理涉

及国际组织的待遇事项。由于国际组织豁免与外交豁免是国际法上两个性质、范围与内容均不相同的法律制度,将外交特权与豁免类比适用于国际组织,很容易出现滥授特权与豁免的情况,不利于维护国家利益和保障私人权益。从我国的对外开放和国际发展战略来看,加强对国际组织豁免问题的研究势在必行。

国际组织作为国际法主体之一,是国际社会的公权力拥有者。国际组织享有履行其职能和实现其目的所必需的豁免,即职能性豁免。豁免使得国际组织能够不受干扰地履行其职能,达成其目的。但也正因为豁免的存在,使得国际组织可能处于一种不合理的特权地位,允许享有豁免的一方损害他方而不受惩罚,从而颠覆了“法律权利总是伴随着法律责任”的原则。事实上,国际组织在国内法院享有豁免,就意味着剥夺了他人针对国际组织而提起诉讼的法律救济的权利。这早已引起了人们的强烈关切,甚至导致不少人主张废弃国际组织豁免,以便为个人提供

* 作者简介:李赞,中国社会科学院国际法研究所副研究员,法学博士。

Cathleen Cully, Note, Jurisdictional Immunities of Intergovernmental Organizations, 91 Yale Law Journal, 1982, p.1179.

程序救济的适当途径。为了避免或至少减轻豁免给私人所带来的损害性影响,在国际组织豁免与私人权利保护之间实现基本平衡,在实践中由国际组织放弃豁免,然后认可国内法院的司法审判权,是一种有效的途径,有关国际组织特权与豁免公约对此作出了明确规定。国际组织在一定条件下负有放弃豁免的义务,是对国际组织豁免的有效限制,可以为受到国际组织及其代理人行为损害的私人寻求救济扫清程序上的障碍,也可以有效防止国际组织可能存在的对豁免的滥用。当国际组织放弃豁免后,将与其他私人一样成为法律诉讼的平等主体,由有关司法机构根据法律作出裁决,从而可能为受害方提供救济和补偿。

放弃豁免,即是对豁免权的让出,是自愿的让出,或者是证明让出豁免权的推论为正当的行为。明示放弃豁免(express waiver of immunity)是指特意和自愿的放弃豁免权。默示放弃豁免(implicit waiver of immunity)则指证明放弃豁免权的推论为正当的行为。有人认为,实践中,不论是联合国,还是其他国际组织,默示放弃豁免的情况从未发生过。其实不然。国际组织司法管辖豁免的放弃,一直以来就包含有明示和默示两种方式。只是由于人们的理解或者解释出现偏差,

从而导致很大的争论。本文将就明示放弃豁免和默示放弃豁免两种方式进行论述,以期梳理和厘清有关这个问题的各方观点,获得一个比较客观和更接近真实的认识。一方面是对国际组织豁免法律制度在理论上的完善,另一方面为外交和司法等实务部门提供参考和借鉴。

二、明示放弃豁免

明示放弃豁免是国际组织放弃豁免时所经常采取的,也是国际组织有关特权与豁免法律文件所明确规定的方式。本来这种方式简单明确,一般不会造成适用上的困惑,但实践中往往牵涉到预先放弃豁免的问题。关于预先放弃豁免的法律效力,则时常引起人们的争论。下文将对上述问题予以论述。

(一) 明示放弃豁免简论

大部分相关条约和国内法律文件均包含有明示放弃豁免的条款。如,《联合国特权与豁免公约》第2条第2节规定,联合国享有对任何形式的法律诉讼的豁免,但如遇特定情况而经联合国明确放弃此种豁免者则不在此限。其他一些有关特权与豁免的法律文件亦有相同或类似规定,要求放弃豁免必须在特定情况下,并得明示放弃。

有人在对放弃(waiver)一词进行解释时认为,放弃即是指对已知权利的让出,对已知权利的自愿让出,或者证明让出已知权利的推论为正当的行为。(C. J. S. Waiver 1041,1955. 转引自 Michael Singer, Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns, 36 Virginia Journal of International Law, 1995, p.73.)本文参考其解释,对放弃豁免作出如上表述。

Michael Singer, Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns, 36 Virginia Journal of International Law, 1995, P.73.

还有学者提出了一个“制度性放弃”(constitutive waiver)的概念。所谓制度性放弃,即是指国际组织基本法律文件中规定允许在国内法院对国际组织提出诉讼,通过这种方式放弃豁免。国际法允许在基本文件规定的范围内对国际组织提出上诉,只是限定诉讼的类型和特定的国内法院。成员国的国内法一般都反映出这种规定,并据此否定国际组织的诉讼豁免。制度性放弃与国际组织的自愿放弃是不同的。事实上,只有创建国际组织的国家主张国际组织享有管辖豁免,国际组织才享有这种权利,否则根本没有可以放弃的对象。在国际组织创建之初,通过基本文件的规定限制其管辖豁免,并非是一般意义上的放弃豁免。唯一能够证明这种限制豁免的规定亦为放弃豁免的一种形式,只是在相关案件中,法院使用了这个概念。制度性放弃是否存在,取决于对国际组织基本文件的解释。文件的规定可能含糊不清,但法院可以像解释其他国际文件一样对其作出解释。没有理由要求制度性放弃必须是明示的,而不能是默示的。其实,可以看得出来,所谓制度性放弃不过就是在国际组织的基本文件中规定,在特定情况下国际组织可以被诉,豁免根本不存在。根据国际组织的职能必要,在此特定情况下,豁免是不需要的。单独将其列为一种放弃豁免的形式,似乎显得有些勉强。因此,罕见有其他学者提及这个概念。

比如,《联合国专门机构特权与豁免公约》第3条第4节规定,但在特殊情形下,经专门机构明示放弃其豁免者,不在此限。《国际海洋法法庭特权与豁免协定》第5条第1款规定,法庭应享有司法程序的豁免,除非法庭在某一特定情况下,明示放弃豁免。《国际刑事法院特权和豁免协定》第6条第1款规定,法院对各种法律程序享有豁免,但法院明示放弃其豁免的特定情况,不在此限。《国际海事卫星组织特权与豁免议定书》第2条第1款规定,除国际海事卫星组织在特定情况下已明确表示了放弃豁免外,该组织在其公务活动范围内,享有管辖豁免等等。

放弃豁免必须明示作出,得到了有关法院判决的支持。如,在德国 X 诉慕尼黑欧洲学校 I 案和 X 诉慕尼黑欧洲学校 II 案中,法院均从学校的人格条款推论认为,人格条款即授予组织诉与被诉的能力,表明组织豁免的默示放弃。但是,这个裁决在 X 诉慕尼黑欧洲学校 II 案的上诉审中得到了纠正。德国上诉法院认为,人格条款仅仅与该组织在国内法上的法律地位有关,并不意味着放弃其豁免。法院并进一步再次确认豁免的放弃必须明示作出。

值得注意的是,联合国一直以来要求申诉方提出放弃豁免的要求,并且提供表明主张豁免将损害司法程序的声明。在国际法院就人权委员会特别报告员库马拉斯瓦米案所作的咨询意见中,国际法院即要求申诉方得向国际组织提出放弃豁免的要求,然后国际组织才考虑放弃豁免的问题。在该案中,马来西亚原告及其政府既未提出放弃豁免的请求,亦未清楚说明豁免如何损害司法程序。马来西亚政府最多也只是暗示主张豁免将剥夺原告的法律救济,并且构成拒绝司法。所以,豁免必须应正式要求方能放弃。

明示放弃豁免还包括豁免根本不存在的情况。以往的学者对此讨论较少。在豁免根本不存在的情况下,国际组织依然通过明示的方式来放

弃豁免,似乎多此一举。但其实不然。在联合国文件中,放弃豁免也包含秘书长决定豁免根本不存在的情况。^①如果享有职能性豁免的国际组织职员和专家从事私人行为,很明显,根据联合国特权与豁免公约,针对这些行为则不存在豁免。因此,如果成为法律诉讼程序主体的该人员的言行与公务职能无关,那么,秘书长将通知请求放弃豁免的法院或申诉人,表示实际上并无豁免存在。这是秘书长根据《联合国特权与豁免公约》第 21 节防止组织滥用特权与豁免而负有的义务。^②因此,对于国际组织职员和专家的非职能性行为,亦即越权行为(*ultra vires acts*),则不享有豁免。

国际货币基金组织前总裁卡恩案,就是在豁免根本不存在的情况下依然由组织明示放弃的实例。^③在该案中,卡恩豁免权的放弃是由该组织的执行董事会作出决定,随后由该组织的对外关系部主任发表声明,证实卡恩的行为纯属私人事务,与公务行为无关,故卡恩不享有豁免权。根据 2011 年 5 月 16 日国际货币基金组织对外关系部主任 Caroline Atkinson 女士在基金组织执行董事会举行非正式会议专门讨论卡恩涉嫌犯罪的问题后代表基金会所发表的申明,卡恩是在去纽约进行私人访问期间遭受刑事指控的。这就清晰表明了基金组织的态度,即卡恩在纽约的行为

X et al. v. European School Munich I, Bavarian Administrative Court Munich, 23 August 1989. X et al. v. European School Munich II, Administrative Court Munich, 29 June 1992; Bavarian Administrative Court Munich, 15 March 1995; Federal Administrative Court, 9 October 1995. 该两案的案情转引自 August Reinisch, *International Organizations before National Courts*, UK: Cambridge University Press, 2000, pp150-151。

联合国曾拒绝放弃豁免,理由是提出放弃豁免要求的国家所作的申明不够,取而代之的是,要求提供理由充分的申明,以表明司法程序可能受到损害的状态。See *The Practice of the United Nations, the Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency Concerning Their Status, Privileges and Immunities: A Study Prepared by the Secretariat*, U.N.Doc.A/CN.4/L.118 and Add. 1 and 2, reprinted in *Yearbook of International Law Commission*, Vol.2, 1967, p.283.

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Cumaraswamy), Advisory Opinion, 29 April 1999, ICJ Reports, 1999.

不过也有学者认为联合国的分析根本站不住脚。See Charles H. Brower, II, *International Immunities: Some Dissident Views on the Role of Municipal Courts*, 41 *Virginia Journal of International Law*, 2000, p.71.

See (1) Cable from the U. N. Office of Legal Affairs to Resident Representative, United Nations Development Program (February 15, 1984), *United Nations Juridical Yearbook*, 1984, pp186-187. U. N. Doc.ST/ LEG/ SER. C/22; (2) Anthony J. Miller, *The Privileges and Immunities of the United Nations*, 6 *International Organizations Law Review*, 2009, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp.90-91.

① 比如,联合国法律顾问曾向大会第 5 委员会作出解释,如果认为有关行为并非公务行为,那么,根据联合国特权与豁免公约的相关条款,秘书长有权利和义务放弃任何职员的豁免。See *United Nations Juridical Yearbook*, 1981, p.161.

② Peter H. F. Bekker, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations, A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp.183-185.

③ 关于卡恩案的法律分析,参见李赞:《论国际组织高级职员的豁免》,载《环球法律评论》2011 年第 5 期,第 156-158 页。

纯属私人事务,与基金组织的公务职能无关。因而卡恩不受只有在履行职能所必要的情况下才享有的公务性豁免权的保护。根据2011年5月16日国际货币基金组织官方网站的说明,基金组织的职员在公务旅行中,住哪个酒店,住什么价格的酒店,均有明确的规则,事先都会有一个酒店的清单和费用价目表。而卡恩在纽约入住的索菲泰尔酒店根本就不在基金组织预先确定的纽约市的酒店清单上。目前,基金组织职员出差时,在纽约入住的酒店最高价格不得超过386美元一晚,这个价格还包括税金和服务费。而卡恩入住的索菲泰尔酒店费用高达每晚3000美元,远远超出了基金组织许可的价格范围。卡恩在纽约属于办理私事,酒店费用由其自己支付。这也说明了卡恩在纽约的所作所为不可能是在履行公务职能。^⑭国际货币基金组织在卡恩案中,是通过明示放弃豁免的方式确认卡恩的行为不属于公务行为,从而剥夺卡恩的豁免权的。

可见,在豁免根本不存在的情况下,组织依然通过明示放弃豁免的方式作出澄清和表明态度还是有价值和必要的。一方面,可以通过明示放弃的方式确认豁免根本不存在状态,履行与相关国家合作的义务,不妨碍其国内司法程序的进行。另一方面,可以让外界清楚国际组织的态度,减少对国际组织可能存在的误解和批评,有利于国际组织履行职能和实现目的。国际组织通过行动表明豁免根本不存在的情况,是明示放弃

豁免的一种特殊形式。

还有,关于放弃部分国际组织高级职员所享有的外交豁免问题,是不应该被忽略的。联合国职员规章和特权与豁免公约对职能性豁免的放弃与公约第19节规定的外交豁免的放弃未作出区分。笔者认为,授予职员的所有豁免都是为了组织有效履行职能的目的而存在,如果维持职员豁免不能服务于此目的,那么,该豁免必须放弃。^⑮如果联合国职员根据《联合国特权与豁免公约》第19节额外享有外交人员的豁免,那么秘书长也可以放弃该豁免,根据适用的法律对其进行审判。^⑯

(二) 预先放弃豁免的问题

明示放弃豁免的方式及其准确的范围各异,导致不同法院的解释亦各异。一般而言,明示放弃豁免还包括根据合同规定预先放弃豁免的方式。有关豁免的条约和国内立法通常都规定,国际组织享有豁免,但组织为了任何诉讼的目的或根据任何合同的规定明确放弃其豁免者除外。^⑰在其他一些法律文件中则规定,只有在特定的情况下才能放弃豁免。^⑱也有一些适用的豁免规则根本不提及放弃豁免的问题。^⑲这就会产生一个问题,如果在有关豁免的基本文件中没有作出相关规定,那么,根据有关合同的规定,预先放弃豁免的法律效力便难以确定。

对于预先放弃豁免是否合法的问题,看法颇不一致。在学者中,大部分都主张不能预先放弃豁免。^⑳联合国也一直坚持认为,豁免只能在特定

^⑭ 参见国际货币基金组织官方网站,2011年5月17日访问。

^⑮ United Nations Juridical Yearbook, 1974, p.188.

^⑯ 联合国石油换食品计划(United Nations Oil-Food Programme)的前项目执行主任根据联合国特权与豁免公约第19节享有外交人员所享有的特权与豁免。秘书长表示,应美国当局的请求将放弃其豁免。在放弃该执行主任的豁免后,美国当局对其提出指控,秘书长保证组织将进一步提供合作。See Anthony J. Miller: Privileges and Immunities of United Nations Official, International Organizations Law Review, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p245, footnote 343.

^⑰ 比如,《国际货币基金协定》第9(3)条、《美国国际组织豁免法》(IOIA)第2(b)节(Title I, Section 2(b))等。

^⑱ 比如,《联合国特权与豁免公约》第2条第2节规定,联合国享有对任何形式的法律诉讼的豁免,但如遇特定情况而经联合国明确放弃此种豁免者则不在此限。

^⑲ 比如,《国际法院规约》对有关人员的豁免权作出了规定,但未涉及此等豁免权的放弃问题。

^⑳ 不给理由就否定预先放弃豁免。(See Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, 1987, §467, Reporter's Note 7.) 联合国法律事务办公室在1948年的一份内部法律备忘录中也拒绝了在合同条款中预先放弃豁免的可能(See Reprinted in Yearbook of the International Law Commission, Vol.II, 1967, p225.)。但Miller不主张预先放弃豁免的情况有所不同。在论述联合国职员的特权与豁免问题时,他主张即使在特定的情况下,特权与豁免也不能预先总体放弃(general advance waiver or general waiver of immunity in advance)。(See Anthony J. Miller, Privileges and Immunities of United Nations Official, 4 International Organizations Law Review, 2007, pp.241-242.)在另一篇文章中,他也认为联合国特权与豁免公约不允许预先总体放弃豁免。从其“总体放弃”的措辞可以看出,在特定情况下针对特定人员的豁免还是可以放弃的,只是不能总体上预先放弃全部豁免。所以,这与后面所论述的可以预先放弃豁免的主张是不相冲突的,后面论述可以预先放弃豁免的情况,也只是表示在特定的情况下和针对特定的人员预先放弃豁免。

情况下明示放弃。^{②①}就《联合国特权与豁免公约》而言,这种主张可以从其历史性文献中获得支持。该公约的草案曾规定,联合国享有豁免,但为了任何诉讼的目的或通过合同条款明确放弃其豁免者不在此限。但后来并没有采纳这个草案的规定,将“通过合同条款明示放弃”删除。^{②②}从这里似乎可以推断,联合国特权与豁免公约的起草者无意通过合同的规定预先放弃未来的豁免。^{②③}而其他一些国际组织特权与豁免法律文件,则明确规定了豁免可以根据合同规定预先放弃。^{②④}也许可以得出结论认为,如果在有关法律文件中没有明确规定可以根据合同条款预先放弃豁免,则排除预先放弃的可能。如果仅仅从充分保护国际组织正常履行职能的角度来看,这个结论应该还是可以接受的。

但实际上,从联合国特权与豁免公约的历史文献中寻找拒绝预先放弃豁免的理由也受到了挑战。有学者认为那是没有说服力的。联合国特权与豁免公约的草案是准备工作资料(travaux préparatoires),仅仅是解释条约的补充性手段。《维也纳条约法公约》第31和32条规定,只有当使用主要的解释规则使得条约含义依然模糊、暧昧,或者导致明显荒谬或不合理的结果时,才可使用补充性手段去解释条约。而联合国特权与豁免公约中的有关规定,已经十分明确,法院无需借助补充性手段即能成功地对其进行清晰地解释。^{②⑤}

有学者从“禁止反言”的角度来论证国际组织预先放弃豁免的合法性。问题的关键是,法院能否实施这个放弃豁免的协议,而根据这个协

议,被要求放弃豁免的一方又享有法院的管辖豁免。这便需要求助于禁止反言理论。禁止反言被认为是国际法的一部分,^{②⑥}但其范围却不甚清晰。^{②⑦}如果法院同意适用禁止反言,那么就意味着事实上将联合国特权与豁免协定中规定的“如遇特定情况而经联合国明确放弃此种豁免者则不在此限”的“明确放弃”的要求删除,而全然不顾条约的明确规定,允许默示放弃豁免。运用禁止反言理论,可以防止国际组织滥用明示放弃豁免与默示放弃豁免的差异。如果不适用禁止反言,则不太可能对联合国特权与豁免公约等有关国际组织法律文件作出善意的解释。^{②⑧}也就是说,根据禁止反言,即使是联合国,也可以通过合同预先放弃豁免。只是禁止反言在国际法上的地位尚存很大疑义,因此,用它来论证国际组织预先放弃豁免问题似乎显得欠缺说服力。

而该学者随后又以美国国内印第安人可以通过合同放弃所谓主权豁免的情况进行类比,来论证国际组织豁免可以预先放弃的问题。^{②⑨}但问题是,美国国内印第安人享有的所谓主权豁免是否真实存在,是有很大的疑问的。而且用美国国内法上少数民族部落的豁免来比拟国际组织豁免,其可比性和说服力颇令人怀疑。这大概也是这种论证罕有人附和的原因。

预先放弃豁免在某些国际组织东道国协定中有明确的规定。比如,位于荷兰的欧洲太空机构的研究中心,即欧洲太空技术中心的东道国协定通过更为详细的规定将职能必要理论很好地适用于组织的管辖豁免问题。根据该东道国协定第14条,组织同意在一定条件下可以预先放弃

^{②①} 这种放弃豁免的方式被称之为 to wave immunity in an ad hoc fashion。(参见注①, August Reinisch 书,第218页)预先放弃则可称之为 advance waiver, anticipated waiver 或 anticipatory waiver。(参见注②, August Reinisch 书,第217、218页,脚注262; A.S. Muller, International Organizations and their Host States, Netherlands: Kluwer Law International, 1995, P.164.)

^{②②} 最近的学者论述可参见注③, Anthony J. Miller 书,第88~89页。

^{②③} Opinion of the UN Office of Legal Affairs, in United Nations Secretariat: The Practice of the United Nations, the Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency Concerning their Status, Privileges and Immunities, Yearbook of the International Law Commission, Vol.II, 1967, p225. U. N. Doc.A/CN.4 /SER.A/ 1967 / Add.1.

^{②④} 比如,《国际货币基金协定》第9(3)条等。

^{②⑤} 同注④,第75页。

^{②⑥} 禁止反言是一个国际法的一般原则。See Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 4th ed., Cambridge: Clarendon Press, 1990, p.641.

^{②⑦} 禁止反言在国际法上还没有特定的连贯性,其范围和效果并不一致。参见注②⑥, Ian Brownlie 书,第641页。

^{②⑧} 同注②⑥,第75~76页。

^{②⑨} 同注②⑥,第76~77页。

豁免,即只要欧洲太空机构理事会认为不触及基本原则。这无异于确切表明了组织与东道国善意合作的义务。只要不触及基本原则,组织同意在两类争端上可以放弃其豁免:一是与组织占用的房舍契据有关的争端;二是所涉金钱未超过一定数额的争端。东道国可以援引协定第32条在一定期限内成立仲裁法庭的规定,要求组织履行承诺。在此情况下,东道国可以很稳妥地推定国际组织放弃其豁免。像这样对国际组织预先放弃豁免问题作出清晰的规定,有利于恢复东道国的信心,并无损于组织职能的履行。^{③①}

美国的《国际组织豁免法》规定,为了任何诉讼程序的目的或根据任何合同的条款,国际组织可以明示放弃其豁免。^{③②}该规定表明,国际组织可以在与有关方面签订的合同中预先放弃其豁免。这就为预先放弃豁免提供了国内法上的有力证据。

有关豁免的条约规定是为了保护国际组织免受成员国机构的干涉。国际组织在合同中拒绝这种保护并没有侵犯任何国家的权利,而仅仅是放弃它们自己的权利而已。反对豁免可以预先放弃的观点似乎显得很偏执。在联合国特权与豁免公约中,有关放弃豁免的规定用语含糊,并不十分清楚。相关合同规定,在与此合同有关的争端中,国际组织预先放弃豁免。这种根据合同预先放弃豁免的规定为什么不能视为《联合国特权与豁免公约》第2条第2节规定的“特定情况下”的放弃豁免呢?通过合同预先放弃豁免通常意指可能发生的特定争端类型。有时候国内法院根本无视这种争论,径直主张管辖权,认定预先放弃豁免为“特定情况下”的放弃豁免。^{③③}因此,对于“特

定情况”的解释成为国际组织是否可以通过合同预先放弃豁免的关键。

在渣打银行诉国际锡理事会案^{③④}中,英国法院拒绝了由于适用的豁免规则要求豁免必须在特定情况下才能放弃,从而导致预先放弃豁免无效的观点。对于特定情况的解释,法官认为,放弃必须在特定情况下进行,根据其理解,不过是指必须与特定的交易相关,并没有发现“特定情况”的措辞应解读为特定的争端或特定的法律程序。这种理解看起来显然是公正的、明智的和符合商业要求的,没有理由不这样做。^{③⑤}据此,法院主张其管辖权并根据事实作出裁决。在这里,法官将特定情况理解为与特定的交易相关的情况。有学者认为,这是一个合适的裁决。^{③⑥}

在阿拉伯银行公司诉国际锡理事会等案^{③⑦}中,英国法院认为,选择英国法院为诉讼法院的选择法院条款可以解释为诉讼豁免的放弃,可以有效地预先放弃这种豁免。^{③⑧}虽然国际法和国内法上的放弃豁免条款都要求国际组织得在特定情况下明示放弃豁免,但法院暗示,合同当中预先放弃豁免的规定是有效的。^{③⑨}

三、默示放弃豁免

除明示放弃豁免外,司法管辖豁免的法律制度也允许享有豁免的法律主体通过一定的行为默示放弃豁免。对国际组织而言,默示放弃豁免的方式主要有通过出庭应诉放弃豁免、通过挑选法律或挑选法院条款放弃豁免和通过仲裁协议或仲裁条款放弃豁免三种。^{④①}

^{③①} A.S. Muller, *International Organizations and their Host States*, Netherlands: Kluwer Law International, 1995, P.164.

^{③②} 22 U. S. C. § 288a(b).

^{③③} 参见注③, August Reinisch 书, 第 218~219 页。

^{③④} *Standard Chartered Bank v. International Tin Council and others*, High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 17 April 1986. See 25 *International Law Materials*, 1986, p.650.

^{③⑤} 77 *International Law Reports*, 1988, p.16; or (1986)3 All E.R. 257. 案件详情还可参见注③, 第 78~79 页。

^{③⑥} 同注③, 第 79 页。

^{③⑦} *Arab Banking Corporation v. International Tin Council and Algemene Bank Nederland and others (Intervenors) and Holco Trading Company Ltd (Intervenors)*, High Court, Queen's Bench Division, 15 January 1986. See 77 *International Law Reports*, 1988, pp.1-8.

^{③⑧} 国际锡理事会在贷款协定中同意,英国法院对合同享有非排他的管辖权。

^{③⑨} 77 *International Law Reports*, 1988, pp.1-8. 具体案情亦可参见注③, August Reinisch 书, 第 219 页。

^{④①} 还有一种观点认为,购买保险也可以解释为管辖豁免的明示放弃。(参见注③, 第 79~80 页。)不过,购买保险可以视为管辖豁免的放弃,但不是明示放弃,而是与通过仲裁协议放弃豁免一样,当属于默示放弃豁免的范畴。

(一) 通过出庭应诉放弃豁免

出庭应诉,为自己辩护,可以视为接受法院的管辖权而默示放弃豁免。^{④①}但是,如果出庭只是为了主张豁免,则不能解释为默示放弃。在美国线缆公司诉世界卫生组织案中,原告认为,世界卫生组织通过自愿出庭主张豁免的方式放弃了豁免。但法院对此予以拒绝。^{④②}在非洲再保险公司诉阿贝特·凡恩塔亚案中,尼日利亚上诉法院认为下列行为表明默示放弃豁免:国际组织在富有经验的法庭法官面前出庭应诉,并且组织反对提出临时禁诉令的动议,并被允许提出抗辩。因此法院认为,这等于表示接受法院的管辖权。但最高法院却认为,这种出庭只是为了主张豁免而提交有关文书,并不表明豁免的放弃,因而推翻了上诉法院的裁决。^{④③}

在婚姻争端和意外事故的诉讼中,法院可能需要获取有关国际组织职员的薪资信息,而要求组织职员放弃豁免。在这种情况下,国际组织的

利益往往不会由于此类信息的披露而受到损害。诉讼各方可能会同意此类信息可以书面提交,在此情况下便不存在放弃豁免的问题。但是,如果这些证据需要宣誓取证的话,则必须放弃豁免。^{④④}在此情况下,国际组织职员豁免的放弃只限于特定程序,要确保该放弃豁免的职员不受随后的诉讼程序的追究,不得进一步要求组织行政首长放弃其豁免。^{④⑤}联合国的实践便是如此。^{④⑥}

(二) 通过挑选法律或挑选法院条款放弃豁免

挑选法院条款使得国内法院可以对有关争端行使管辖权,这也可视为豁免的放弃。与此相似,挑选国内法作为处理有关争端的准据法也可视为默示放弃豁免。但是,为了避免国内法院将挑选法律和挑选法院条款解释为默示放弃豁免,国际组织经常在其与私人缔结的合同中对此表示明确反对,^{④⑦}或者强调只能在特定情况下才能放弃豁免,而不能作扩大解释。^{④⑧}然而,国内法院

^{④①} 但是,对于出庭应诉属于默示放弃豁免还是明示放弃豁免,有学者持不同观点。认为,国际组织可能在针对它的诉讼中出庭应诉。即使是享有绝对豁免的国家,如果国家出庭应诉的话,也应视为放弃管辖豁免。但是不清楚这应该视为明示放弃豁免还是默示放弃豁免。对国家来说,明示还是默示放弃豁免,并不重要。但对国际组织而言,其出庭应诉应被视为明示放弃豁免还是默示放弃豁免,对提出诉讼的一方来说,就十分重要了。如果国际组织出庭应诉仅仅视为默示放弃豁免的话,那么,国际组织可能在随后的任何一个诉讼阶段提出享有豁免的主张和退出诉讼程序。为了避免这种情况的出现,唯一的办法便是将国际组织出庭应诉推定为明示放弃豁免。但是这种方法要求法院作出判断,国际组织通过其出庭,已经有意地和自愿地放弃了豁免。因为国际组织可能在任何阶段主张其豁免权而退出诉讼程序,国际组织的司法管辖豁免只能限制在诉讼的开始阶段,一旦介入诉讼程序,则视为明示放弃豁免。参见注^{④②},第73~74页。

^{④②} United States Lines Inc. v. World Health Organization, Intermediate Appellate Court, Philippines, 30 September 1983. See United Nations Juridical Yearbook, 1983, p.232.

^{④③} African Reinsurance Corporation v. Abate Fantaye, Supreme Court, 20 June 1986. See 86 International Law Reports, 1991, pp. 655-691.案情亦可参见注^{④④}, August Reinisch 书,第166,223-224页。

^{④④} United Nations Juridical Yearbook, 1978, pp.191-192.

^{④⑤} United Nations Juridical Yearbook, 1976, pp.234-236.联合国法律事务办公室在给纽约刑事法院法官的一封信中,同意一位曾逮捕了在联合国馆舍外墙上涂鸦的人员而招致诉讼的联合国安全警卫出庭宣誓作证,但主张该职员不受作伪证的指控和交叉诉讼(cross complaints)。寻求联合国的帮助而在特定的情况下放弃豁免,但问题是,这样可能限制法院对作伪证的证人的管辖权,因为宣誓作证的本质在于,如果作伪证的话,证人得受作伪证的指控。在联合国法律事务办公室后来的一份意见中简单地认为,放弃豁免使得证人宣誓或作证,但要使其作证可以接受。See United Nations Juridical Yearbook, 1978, pp.191-192.

^{④⑥} 参见注^{④⑦}, Anthony J. Miller 书,第242~243页。

^{④⑦} 比如,联合国粮农组织(FAO)在其“投标和买卖订货的要求,一般条件”(Requests for Bids and Purchase Order, General Conditions)的第8段规定:该协定中的任何条款均不得被理解为明示或默示地放弃粮农组织所享有的任何豁免的特权。不论是根据联合国特权与豁免公约或者其他公约或协定,还是根据其他任何具有国际或国内特征的法律、命令或法令,都不能理解为豁免的放弃。See Food and Agricultural Organization of the United Nations v. BEVAC Company, ICC Arbitral Award, 29 July 1986, See United Nations Juridical Yearbook, 1986, p.347.

^{④⑧} 在 Hénaut v. Etat-Major des Forces Alliées Centre-Europe 案中,法国法院对北大西洋公约组织(NATO)内的一桩雇用争端主张管辖权。因为法院认为,被告的决定并不反对法院的管辖权,是豁免的默示放弃。但法院还是强调,北约只是在特定的情况下才接受法院的管辖权,不能解释为这是普遍情况和一般原则。2 Annuaire francais de droit international, 1956, p.764.转引自注^{④⑨}, August Reinisch 书,第166,223页,脚注288。

一般已经接受了豁免的默示放弃,它们将挑选法律和挑选法院条款解释为豁免的默示放弃。

在布拉诺诉战争部案中,意大利法院认为,国际法主体和公共机构可能从事私法性质的行为,包括缔结受私法规则约束的合同。当国际法主体与私人缔结合同,同意接受意大利民事法律为规范此类合同的法律,并且同意接受意大利法院的管辖权,在此情况下,享有管辖豁免的国际法主体则放弃豁免。^{④⑧}此案表明,挑选法律和挑选法院条款可以默示表明国际组织放弃豁免。

在麦达诉国际援助署案中,意大利最高法院虽然没有明说,但也是根据豁免的放弃而主张意大利法院对该案的管辖权。一位意大利医生作为原告将其雇主国际难民组织起诉至意大利国内法院。国际难民组织在1952年就已经停止存在,取而代之的是国际援助署。那不勒斯民事劳动法院以缺乏管辖权驳回起诉,认为该案属于意大利民事法院的管辖范围。在上诉程序中,意大利最高法院对此予以否认,主张民事劳动法院有权管辖。法院认为,国际难民组织虽然是国际法主体,但依然在某些方面间接性地和辅助性地置于意大利法律的管理之下。这个事实定能有助于决定对国际难民组织与原告之间的争端作出裁决的有权机构。^{④⑨}可以看出,法院似乎已经将有关私人雇用的意大利立法的适用解释为默示放弃豁免。^{⑤①}

在 *Agence de Cooperation Culturelle et Technique v. Housson* 案中,选择法国法院为有管辖权法院的挑选法院条款被认为是代表国际组织放弃豁免。法国法院认为,法国公民与国际组织之间

缔结的雇用合同规定,任何与该合同有关的解释和执行上的争端都应提交给雇用所在地的有权法院裁决,这表明是对国际组织豁免的明确放弃。^{⑤②}

在英国的阿拉伯银行公司诉国际锡理事会等案中,法院裁决也确认了这个原则,即国际组织可能通过同意适用英国法律和接受英国法院的管辖来默示放弃其豁免。高等法院认为,国际锡理事会在其贷款协定中规定,同意合同受英国法院的非排他管辖,这表明国际锡理事会已经放弃其豁免。^{⑤③}

虽然也有个别法院的判例并不支持挑选法律和挑选法院可以视为豁免的默示放弃,^{⑤④}但大体而言,挑选国内法律为可以适用的法律,确定国内法院为有管辖权法院的合同条款,可以表明国际组织默示放弃其豁免。

(三) 通过仲裁协议或仲裁条款放弃豁免

为了解决与第三方的争端,国际组织经常接受诉诸仲裁的方式。如果允许仲裁正常发挥作用,那么,国际组织的这种选择将构成对管辖豁免的实际制约与平衡。^{⑤⑤}仲裁条款是否构成国际组织豁免的默示放弃及在多大程度上放弃,是有争议的。有时候,有关豁免的国内和国际规则明确对仲裁作出规定并规范其对豁免的影响效果,但大部分情况下并未作出如此明确的规定。因此,有必要确定国际组织缔结的仲裁协议是否能够被解释为默示允许国内法院有权对仲裁程序及仲裁裁决的执行进行控制或监督。^{⑤⑥}

如果国际组织同意将具有私法性质的争端提交仲裁解决,那么国际组织在有关仲裁裁决的

^{④⑧} *Branno v. Ministry of War*, Corte di Cassazione, 14 June 1954. See 22 International Law Reports, 1955, p.757.

^{④⑨} *Maida v. Administration for International Assistance*, Corte di Cassazione, 22 May 1955. See 123 International Law Reports, 1956, p.513.

^{⑤①} 被告国际组织认为,意大利法院无权裁决此类争端,国际难民组织职员规章要求此类争端交由仲裁解决。法院拒绝了被告的主张。根据法院的观点,由于仲裁条款没有规定一个有执行力的任命仲裁员程序,因而是有缺陷的。

^{⑤②} *Cour d'appel de Bordeaux*, 18 November 1982, *Cour de Cassation*, 24 October 1985. 详细案情转引自注①, August Reinisch 书,第166、225页,脚注310。

^{⑤③} *Arab Banking Corporation v. International Tin Council and Algemene Bank Nederland and others (Intervenors) and Holco Trading Company Ltd (Intervenors)*, High Court, Queen's Bench Division, 15 January 1986. 案情转引自注①, August Reinisch 书,第166、225-226页。

^{⑤④} 在 *X v. European Patent Organization* 案(Labour Court Berlin-Charlottenburg, 22 February 1994; State Labour Court Berlin, 12 September 1994.)中,德国劳动法院就作出了不同的裁决。案情转引自注①, August Reinisch 书,第166、226页。

^{⑤⑤} Emmanuel Gaillard and Isabelle Pingel-Lenuzza, *International Organizations and Immunity from Jurisdiction: To Restrict or To Bypass*, 51 International and Comparative Law Quarterly, Part 1, 2002, p.12.

^{⑤⑥} 同注①,第166、226页。

司法程序中能否主张司法管辖豁免将成为问题的关键。与仲裁裁决有关的司法诉讼可能出现三种情况。一是由与仲裁有关的纯程序性问题所构成的法院诉讼,比如,要求撤换仲裁员的诉讼。二是将国内法院作为上诉法院所引起的司法程序。三是与仲裁裁决的执行有关的法院诉讼。第一项涉及司法管辖豁免在与仲裁有关的司法程序中的放弃豁免问题。而第二项涉及上诉程序中司法管辖豁免的存在,^{⑤6}第三项主要涉及执行豁免的放弃问题。^{⑤7}

在为纯程序性问题而提起诉讼的情况下,根据东道国协定缔结的合同仲裁条款或仲裁协议,应被理解为包含放弃司法管辖豁免。因为同意提交仲裁即意味着对整个与仲裁有关的程序均表示接受。^{⑤8}在仲裁程序中,如果仅仅因为合同相对方恰好为国际组织,从而剥夺私人通常的程序性救济手段,那么,司法将会受到损害。根据职能必要理论,结论亦当如此。如果对实现组织公共目的造成现实威胁,那么组织将需要得到保护以免受国内法院的干涉。但是,正如欧洲法院的 *Ufficio Imposte di Consumo di Ispra* 诉欧共体委员会案^{⑤9}所表明的,如果程序性救济并未将国际组织

的职能、独立和安全置于危险境地,那么,这种程序性救济将不属于法律程序豁免的范畴。^{⑥0}在法国的联合国教科文组织诉博路易斯案^{⑥1}中,上诉法院认为,联合国教科文组织所享有的管辖豁免不能使其不受约定必须遵守的原则之约束,因为该组织与申诉人已经缔结合同,规定就有关合同执行的争端提交仲裁,那么,该组织就不能拒绝根据仲裁条款来任命仲裁员。允许该组织拒绝任命仲裁员,会不可避免地阻碍申诉方将争端提交司法当局。这将违背公共政策,构成否定司法,并且违反欧洲人权保护和基本自由公约。^{⑥2}该案表明,国际组织不是因为否定司法而不应该授予豁免,而是国际组织在接受诉诸仲裁的原则后还试图援引豁免以妨碍仲裁程序进行的情况下,应放弃其豁免。

因此,在与仲裁有关的纯程序诉讼中,只要不危及国际组织职能的履行,得放弃司法管辖豁免,以免损害私人获得救济的司法程序。也就是说,豁免可以根据合同中的仲裁条款或仲裁协议放弃。

一种观点认为,国际组织的仲裁协议并不默示表明其法律程序豁免的放弃。只有当明确规定

^{⑤6} 东道国法院作为上诉法院的情况几乎很少出现。往往不允许在国内法院提起上诉,因为东道国协定中的仲裁条款一般都规定,仲裁裁决是终局的。商业仲裁的目的就在于对争端作出有拘束力的解决。许多仲裁规则都宣布裁决为终局的。比如,《国际商会仲裁院仲裁规则》(ICC Rules)第24(2)条和《联合国国际贸易法委员会示范法》(UNCITRAL Model Law)第35条等。如果要挑战仲裁裁决,提起上诉,上述两个文件均规定了极为苛刻的条件。另外,即使在有关仲裁裁决的上诉程序中,职能必要理论依然有效,因为职能必要是国际组织管辖豁免的理论基础,其目的就在于保护组织免受国内法院的干涉。仲裁中的上诉程序不应该成为妨碍国际组织司法管辖豁免的花招。仲裁条款的根本目的在于确保国际组织有效履行职能,免受国内法院的干涉。因此,在执行仲裁裁决的上诉程序中,国际组织的司法管辖豁免依然存在,这是保护国际组织履行职能的需要。

^{⑤7} 由于国际组织特权与豁免的法律文件一般都认为,放弃司法管辖豁免不包括放弃执行豁免,因此,当司法程序与仲裁裁决的执行有关时,就可能产生问题。在大部分情况下,合同中的仲裁条款不能解读为默许国内法院对仲裁裁决的执行实施司法管辖。不能借执行豁免来迂回实现对国际组织司法管辖豁免的规避。联合国法律事务办公室曾认为,即使联合国已经同意将有关争端交由国内法中的实体规则作出裁决,但任何裁决的执行依然属于联合国自由裁量的范围。(The Practice of the United Nations, Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency Concerning Their Status, Privileges and Immunities: Study Prepared by the Secretariat, 2 Yearbook of International Law Commission, 1967, para.88, p.226. U. N. Doc. A/ CN.4/ SER. A/167/Addendum 1.)美洲国家组织(OAS)与美国的东道国协定第IV(2)条规定,作为规则,放弃豁免得排除所有执行措施,禁止对国际组织财产采取任何诸如扣押、征用等措施。只有当明确表明放弃执行豁免的情况下,执行才是可能。(同注^{⑤6},第170~171页。)因此,可以认为,在执行仲裁裁决的司法程序中,执行豁免是可以放弃的,只是需要单独明示作出放弃执行豁免的意思表示。

^{⑤8} 《英国1978年主权豁免法》第9(1)条规定:国家书面同意将已经发生的或可能发生的争端提交仲裁解决,即意味着在与仲裁有关的诉讼程序中,该国在英国法院不享有豁免。但本规定并不适用于国家之间根据国际法缔结的仲裁协定。私人或东道国的公司在与国际组织发生交往时,在东道国协定中亦可作出类似规定。

^{⑤9} *Ufficio Imposte di Consumo di Ispra v. Commission of the European Communities*, Order of 17 December 1968, Case 2/68, 1968 ECR 435, p.439.

^{⑥0} 同注^{⑤6},第170页。

^{⑥1} *UNESCO v. Boulois*, CA Paris, 19 June 1998, *UNESCO v. Boulois*, 1999 REV ARB 343.转引自注^{⑤4},第13页。

^{⑥2} 同注^{⑤4},第13页。

仲裁程序本身受有关国内法的调整时,才能被解释为国际组织诉讼豁免的默示放弃,国内法院方能行使司法权力。法国的 *Beaudice v. ASECNA* 案对此予以明确支持。在该案中,上诉法院认为,调整仲裁程序的国内法的选定使得国内法院拥有对仲裁实施司法控制的司法审判权。该案牵涉一位技术员与国际组织 ASECNA^③之间的雇用纠纷。雇用合同要求发生此等纠纷时应当提交仲裁解决,仲裁员由巴黎行政法院院长任命。若对仲裁结果不满意,原告可以在法国法院就仲裁裁决提起上诉。法院没有明确提及该组织的豁免而径直主张对该案的管辖权。因为法院认为,合同中任命仲裁员的规则就意味着默示选择法国法律来规范仲裁程序。根据法国仲裁法,允许就仲裁裁决在国内法院提起上诉。该案中,法院最后根据事实拒绝了原告的诉讼请求。^④很明显,审理该案的法院认为,选定调整仲裁程序的国内法律可以被解释为豁免的默示放弃,只是法国法院没有对豁免及通过仲裁条款默示放弃豁免问题作出明确表态。^⑤

而联合国近东巴勒斯坦难民救济与工作机构诉一般贸易与运输公司案^⑥对选定调整仲裁程序的国内法律可以被解释为默示放弃豁免的主张从反面的角度给予了强有力的支持。该案的仲裁员得出结论认为,联合国近东巴勒斯坦难民救济与工作机构与私人之间缔结的仲裁条款表明其只受国际法的调整,而不受国内法律制度的调整,因此,诉诸国内法院监督其仲裁程序的可能性应予排除。^⑦但是,上述主张仲裁协议还必须明确规定所适用的国内法律才能表明放弃豁免的

观点受到挑战。

有学者对 *Groupement Fougerolle & Consorts* 诉欧洲核能研究组织案中法院的裁决提出质疑。在该案中,瑞士联邦法院认为,与国家的情况不同,国际组织缔结仲裁协议并不必然引起豁免的放弃。国际组织所参与的仲裁将不受国内法院的干涉,除非组织放弃豁免或东道国协定作如是规定,或组织接受仲裁受国内法,通常是总部所在地法的约束。只有当仲裁选定适用国内法的情况下,国内法院才可介入仲裁程序。^⑧有学者认为,这个裁决没有说服力。对于国家豁免和国际组织豁免而言,均可通过缔结仲裁协定而表明放弃豁免,但放弃豁免的范围不能因为国家和国际组织的不同而存在差别。即使认可国家豁免与国际组织豁免是不同的,也并不必然意味着任何情况下放弃豁免的效果也将不同。无论是国家豁免还是国际组织豁免,豁免的受益者,即国家和国际组织,均可放弃豁免。很难想象,同样是通过缔结仲裁协定放弃豁免的方式,却可以导致不同的放弃豁免的效果。^⑨也就是说,国际组织通过缔结仲裁协定将有关争端提交仲裁方式解决,也与国家通过同样的方式放弃豁免一样,将导致豁免的放弃。问题不在于豁免及其范围本身,而在于当事方接受仲裁协议的效果。对国家而言,缔结协议将争端提交仲裁解决,即意味着默示接受使仲裁程序正常运转的法律制度。因此,接受仲裁协议即表明同意放弃豁免,并且亦表明在其他附随的程序中均放弃豁免。^⑩这与豁免的性质无关,国家和国际组织可同样适用这种推理。为了避免国内法院对仲裁的干涉,同意提交仲裁解决争端的国

^③ Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA), 是一个与欧洲航空安全组织 (Euro-control) 具有类似使命的国际组织。

^④ Cour d'Appel de Paris, Première chambre, 25 November 1977. 106 *Journal de droit international* (Clunet), 1979, PP. 128-131. 案件详情转引自注⑤, August Reinisch 书, 第 166, 227 页。

^⑤ 所以,有学者对此不以为然,认为选定调整仲裁程序的国内法律并不能被解释为国际组织默示放弃豁免。参见注⑤, August Reinisch 书, 第 166, 227 页, 脚注 310。

^⑥ UNRWA v. General Trading and Transport Co. (Rice Case), Arbitration Award, Henri Batiffol, Sole Arbitrator, 1958, partly printed in 2 *Yearbook of the International Law Commission*, 1967, p.208.

^⑦ 2 *Yearbook of the International Law Commission*, 1967, p.208.

^⑧ *Groupement Fougerolle & Consorts v. CERN* (European Organization for Nuclear Research), Swiss Federal Tribunal, 21 December 1992. 案情转译自注④, 第 13~14 页。

^⑨ 同注④, 第 14 页。

^⑩ *République Arabe d'Egypte v. SPP* (112 JDI 129, 145 (1985).) 案表明,同意提交仲裁,即表明国家必得善意接受受制于随附的国内程序。参见注④, 第 14 页, 脚注 57。

际组织可能通过拒绝任命仲裁员的方式避免履行义务。这将导致人们对组织同意提交仲裁的本意的怀疑。通过提交仲裁的方式表明放弃豁免,不应该被曲解和被规避。^①

有不少案例表明,国际组织缔结仲裁协议同意将有关争端提交仲裁解决,即意味着国际组织在随后的仲裁程序中默示放弃豁免,不得援引豁免以规避其义务,以确保仲裁程序的正常进行。在比利时 Centre pour le développement industriel (CDI) v. X案中,法院认为,国际组织同意提交仲裁在事实上即表明其放弃豁免。但该法院不能要求低一级法院取消其针对国际组织作出的执行仲裁裁决的认可书(exequatur order)。为了挑战仲裁裁决的有效性,该国际组织认为,其管辖豁免损害了职员争端的可仲裁性,此类争端不得提交仲裁解决。但法院拒绝了其主张,认为该组织内部法已将仲裁视为解决其合同关系争端的排他性解决方式,同意提交仲裁即意味着该组织放弃其管辖豁免。^②该案表明,只要国际组织同意将有关争端提交仲裁解决,即表明其放弃豁免的意思表示,无需明确选定适用的国内法律或管辖的国内法院。

所以,有学者总结认为,事实上,选定仲裁地点的行为本身即表明,诉诸国内法院以确保仲裁程序正常运行的机制将同时得到适用。要求明确选定仲裁所适用的国内法,其实是多余的和没必要的。只要接受仲裁,就表明同时接受确保仲裁正常运行的机制。^③事实上,仲裁条款往往都对仲裁机构、仲裁地点、仲裁规则等事项作出了规定,不难推理出仲裁所应该适用的国内法律。明

确要求仲裁协议还得规定仲裁程序所适用的法律,有画蛇添足之嫌,似为多此一举。

四、结语

鉴于《联合国特权与豁免公约》第2条第2节规定,联合国享有对任何形式的法律诉讼的豁免,但如遇特定情况而经联合国明确放弃此种豁免者则不在此限,而且,其他一些有关特权与豁免的法律文件亦有相同或类似规定,要求放弃豁免必须是在特定情况下,并必须明示。因此,不少学者甚至司法机构据此认为,国际组织豁免的放弃必须明示作出。本文对此不敢苟同。

通过上述分析和论证,可以清楚地看出,在国际组织的实践中,不论是联合国系统内的国际组织,^④还是其他国际组织,其豁免的放弃包括了明示和默示两种方式。其中,除了通过一定的文字表述和语言表达明确放弃豁免外,在合同中预先放弃豁免也属于明确放弃豁免的一种特定类型。而默示放弃豁免的方式目前在实践中主要有通过出庭应诉放弃豁免、通过挑选法律或挑选法院条款放弃豁免和通过仲裁协议或仲裁条款放弃豁免三种。由于国际组织数量的极大增长及其功能的日益扩大,受到国际组织及其代理人行为影响的他方行为体迫切需要通过国际组织放弃豁免的方式维护自身可能受到损害的权益,若依然只是局限于国际组织明示放弃豁免一途,则难免纵容国际组织的行为而无需承担相应的法律责任。这有违国际组织以促进人权为己任的国际潮流,应当引起重视。

^① 同注^⑤,第14页。

^② Centre pour le développement industriel (CDI) v. X, Tribunal Civil de Bruxelles, 13 March 1992. Actualités du droit, 1992 1377.案情转引自注^⑤,August Reinisch书,第166、228页。

^③ 同注^⑤,第15页。

^④ 关于联合国豁免的放弃问题,可参见李赞:《论联合国豁免的放弃》,载《时代法学》2011年第1期,第82~93页。