



SHOUDU
FAXUE LUNTAN

首都法学论坛

(第6辑)



主编 金晓晨



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



SHOUDU
FAXUE LUNTAN

首都法学论坛

(第6辑)



主编 金晓晨



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

责任编辑:彭小华

责任校对:董志英

特约编辑:刘 健

责任出版:卢运霞

执行编辑:俞 楠

图书在版编目(CIP)数据

首都法学论坛(第6辑)/金晓晨主编. —北京:知识产权出版社,
2013.5

ISBN 978-7-5130-1884-5

I. ①首… II. ①金… III. ①法学—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 029899 号

首都法学论坛(第6辑)

金晓晨 主编

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000889 82000860 转 8115

印 刷:北京市凯鑫彩色印刷有限公司

开 本:720mm×960mm 1/16

版 次:2013年5月第1版

字 数:281千字

ISBN 978-7-5130-1884-5

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:pengxiaohua@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:16

印 次:2013年5月第1次印刷

定 价:48.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

首都法学论坛（第6辑）

本 辑 主 编：金晓晨

本辑编委委员：（按姓氏笔画）

王雨本	王德山	米新丽
李长城	李晓安	张世君
金晓晨	周序中	高桂林
焦志勇	谢海霞	

序

《首都法学论坛》是首都经济贸易大学法学院对外交流的学术平台,也是“以文会友”的平台,其汇集了来自理论界与实务界的不同法学学科的优秀学术著述,并已出版了多期。此次出版的第6辑是我院及其他高校的国际法学者的研究成果,共设有基础理论、国际刑法研究、WTO法研究、国际投资法研究、海商法研究和青年论坛六个专栏。

基础理论方面,在《再论国际组织豁免权的性质与范围》中,谢海霞教授总结了其主持的教育部课题的阶段性成果,指出政府间国际组织依职能必要理论,在国内享有的特权与豁免与国家主权豁免不同,这既是国内法院判定其豁免的重要理论基础,也使其在国内法院多享有绝对豁免;又因其豁免具有国际、国内双重性质,故涉及国际法在国内法院的适用问题,由于我国《宪法》及有关法律对此未明确规定,故建议在未来制定或修订相关法律时需加以明确。在《美国特殊儿童受教育权法律保障探析》中,尚铮副教授介绍了美国自20世纪五六十年代的民权运动后,通过的一系列保障特殊儿童受教育权的立法,并指出其立法具有很强的继承和连贯性,也与联合国的《儿童权利公约》的立法原则一致,深化且细化了公约的原则,这对于我国落实政府保障特殊儿童受教育权的责任和加强家长参与度有重要借鉴意义。在《浅议我国涉外婚姻法律适用的发展与完善》中,李晓娟讲师指出2011年4月1日生效的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》对涉外结婚和离婚的法律适用的规定比以往立法更周延,其既是我国冲突法与国际接轨的产物,也突出体现了中国特色,但其关于经常居所、“最密切联系原则”及当事人意思自治原则的规定尚需完善。

国际刑法研究方面,在《国际反恐法律合作模式研究》中,王剑波副教授阐述了区域性和全球性反恐法律合作的两种模式,并认为鉴于恐怖主义的全球化,国际反恐法律合作需由联合国主导,既要完善全球性的合作模式,如制定统一的国际反恐法,将国际恐怖主义犯罪纳入国际刑事法院管辖;又要深化区域性的合作模式,如完善区域性反恐公约,扩大成员国间的安全对话,设立稳

定的地区反恐机构。在《国际刑法中未成年人承担刑事责任最小年龄研究》中,姜敏副教授指出因国际社会对儿童国际犯罪的最小年龄未统一规定,导致国际社会在立法和司法上的分歧。对此,国际社会在统一时,需考虑未成年人因心智不成熟而不能理解其行为后果,其承担刑事责任的最小年龄不能过低;又考虑需帮助儿童回归社会,所以在审判程序和犯罪处遇方面,也应有别于成年人。在《非传统安全类犯罪问题研究》中,张婧助理研究员就现阶段中国面临的五种非传统安全类犯罪,即“三股势力”犯罪、严重的有组织犯罪、生态犯罪、严重的经济犯罪、严重的网络犯罪,重点阐述了其性质和特征,以及与其他类型犯罪的关系,并探讨了中国应对的思路。在《“上级命令”作为抗辩事由:发展脉络及其影响》中,李强讲师指出自 19 世纪以来,在国际军事或刑事审判中,被告人不能再援引“上级命令”作为完全有效的抗辩,纽伦堡审判更完全否认了其抗辩效力,而确立了严格责任原则,但《国际刑事法院规约》的规定似改变了这一立场。为此,他通过梳理“上级命令”的发展脉络以澄清这一概念,并阐述了其发展对国际法理论和实践的影响。在《论战争罪心理要件》中,李金旺博士生认为“故意和明知”可构成所有类型战争罪之心理要件,但“有条件故意”和“轻率”仅可为《罗马规约》第 30 条的“另有规定”之特殊规则而适用;“应受谴责的过失”亦可作为上级责任战争罪的心理要件。国际刑事司法机构的宽松标准使其审判常依客观情形证据推定心理要件,并援引实体条款证明其程度。鉴于中国有关战争罪的立法不足,有必要借鉴包括战争罪心理要件在内的理论填补。

WTO 法研究方面,在《美国对华复合编织袋反补贴案评析》中,杨荣珍研究员及王玮博士生总结了其国家社科基金项目和国家社科重大项目的阶段性成果,通过对复合编织袋反补贴案所涉焦点问题的分析,包括“不利推定”的适用、对“非市场经济体”适用反补贴法、具体补贴项目的认定、外部基准的适用等,并结合 WTO 争端解决机构的相关裁决,指出中国应对政府与企业的协调、国有企业是否构成“公共机构”、外部基准和产业政策等问题特别注意。在《WTO 贸易救济制度法经济学分析》中,都毫副教授基于贸易救济制度中的法律问题与经济问题之间的交叉渗透,认为有必要运用法经济学理论分析评估 WTO 成员已有的或将采取的贸易救济措施和法律规则的恰当性与成效,以决定取舍。所以,其从进口国的视角研究贸易救济制度的效率,得出结论即成本收益分析的结果表明某些有价值的公共政策因成本高昂而难以实施,以此作为政府决策的参考。在《执行 WTO 争端裁决之合理期限:DSU 规则与仲裁实践》中,李晓玲副教授认为 DSU 第 21.3(c)条为确定 WTO 裁决的合理

执行期提供了有约束力的仲裁程序,但因其规定抽象且原则,而个案复杂多变,争端方常对条文解释存有分歧。仲裁员就个案所作的解释和澄清虽有重要价值,但会引入DSU未规定的评判标准。为了避免不一致的裁决损害执行机制的整体性和可预见性,此问题不可忽视。在《GATS框架下的我国海运服务贸易市场准入——以“商业存在”为中心》中,佟占军副教授结合我国在《服务贸易具体承诺减让表》就商业存在形式的海运服务贸易市场准入的承诺,认为我国相关的市场准入措施总体上符合减让表中的承诺,但个别易被指责与承诺不符,另有个别超出了承诺的水平。此外,相关规定效力层级较低且体系不完善。为此,应将此类准入措施与货运市场准入措施、海运服务贸易“绿色壁垒”相协调,以防对海运服务贸易市场准入措施的规避。在《中国参与WTO争端解决机制的实证研究》中,吴莉婧讲师针对中国十年来参与WTO争端解决机制的实践,归纳总结了其特点且深入分析了其成因,并据此就中国今后参与WTO争端解决提出了建议。

国际投资法研究方面,在《东北亚区域投资合作的法律制度安排探析》中,王彦志副教授和侯婧硕士生指出东北亚六国之间已具备更广泛的经济合作和一体化的经济条件,但因其内部经济、政治和社会发展水平的差距,以及投资法制环境和法治化水平的差距,使其双边、区域和多边国际法制度安排不健全。为此,在国内法层面,东北亚六国尤其中、俄、蒙、朝四国应继续提升经济、政治和社会发展的法治化水平,改善和优化外商投资法制环境。在国际法层面,应加强区域投资合作法律制度建设,多层次推进区域投资协定的建设,并有效利用ICSID公约框架下的国际投资争端解决机制。已达成的中日韩投资协定则较全面地吸收了国际投资条约立法、仲裁和学说的发展成果,较合理地平衡了投资者与东道国之间的利益,将有助于促进、便利和保护中日韩相互之间的直接投资。东北亚六国应在此基础上,继续创造条件,争取达成一个包括全部东北亚六国在内的区域性投资协定。在《中国企业“走出去”过程中的风险防范探析》中,郭锦鹏博士针对中国企业近年来在海外投资中所遭遇的各种经济风险和法律风险,分析和阐述了其成因,并提出了防范的对策。

海商法研究方面,在《论海商法的国际统一》中,王秋雯讲师认为国际海商法经历了从统一走向分化,到再次向国际统一的发展变化。在此进程中,海商因素的国际同质化为其奠定了基础,“新商人法”理论的兴起为其提供了理论支持,经济全球化和两大法系融合的趋势则对其产生了重要影响。国际海商统一实体法和统一海商国际私法是统一化的两种重要形式,且在统一化的过程中彼此共融。在《对〈鹿特丹规则〉中履约方及海运履约方的新探析》中,李

璐玲讲师指出《鹿特丹规则》作为解决为承运人履行运输合同项下义务的履行辅助人责任问题的新创制,引入履约方和海运履约方的做法值得肯定,但其在相关规定的周全性、合理性及与整个公约规则的契合性等方面尚值得商榷。我国《海商法》的修改应结合国内法特点、我国实际情况及法制发展趋势对公约规定作出合理的舍弃与吸纳。在《调整国际海上货物运输合同的国际公约与我国海商法之区分研究》中,翟业虎副教授对《海牙规则》、《维斯比规则》、《汉堡规则》以及《鹿特丹规则》和我国海商法有关国际海上货物运输合同的规定进行了比较分析,并指出我国尚未加入的《鹿特丹规则》极具个性,对此问题的研究将对我国是否加入以及如何加入《鹿特丹规则》,以及完善我国海商法都颇有裨益。

青年论坛方面,在 The Private Sector in Afghanistan Legal Analysis on How to Protect Foreign Investors 中,冯思然女士认为,阿富汗不佳的投资环境对其重建尤其在私营部门引进外国投资极其不利,为此,她针对阿富汗如何加强法治建设及反腐败提出了建议。在《多哈回合后从低征税规则研究》中,吕元龙硕士生赞成 WTO《反倾销协定》鼓励各成员方采用从低征税原则,并对如何完善我国相关立法进行了探讨。在《多哈回合反倾销规则谈判中日落和日落复审议题研究》中,袁澍阳硕士生从谈判中各方的分歧入手,分析了 WTO《反倾销协定》关于日落复审规定的不足,并对其发展趋势进行了展望。

《首都法学论坛》编委会

2013 年 1 月

目 录

• 基础理论	1
再论国际组织豁免权的性质与范围	谢海霞 1
美国特殊儿童受教育权法律保障探析	尚 琤 13
浅议我国涉外婚姻法律适用的发展与完善	李晓娟 21
• 国际刑法研究	28
国际反恐法律合作模式研究	王剑波 28
国际刑法中未成年人承担刑事责任最小年龄研究	姜 敏 36
非传统安全类犯罪问题研究	张 婧 52
“上级命令”作为抗辩事由:发展脉络及其影响	李 强 65
论战争罪心理要件	李金旺 75
• WTO 法研究	92
美国对华复合编织袋反补贴案评析	杨荣珍 王 玮 92
WTO 贸易救济制度法经济学分析	都 毫 104

执行 WTO 争端裁决之合理期限:DSU 规则与仲裁实践

李晓玲 114

GATS 框架下的我国海运服务贸易市场准入
——以“商业存在”为中心

佟占军 125

中国参与 WTO 争端解决机制的实证研究

吴莉婧 135

• 国际投资法研究

147

东北亚区域投资合作的法律制度安排探析

王彦志 侯 婧 147

中国企业“走出去”过程中的风险防范探析

郭锦鹏 160

• 海商法研究

178

论海商法的国际统一

王秋雯 178

对《鹿特丹规则》中履约方及海运履约方的新探析

李璐玲 193

调整国际海上货物运输合同的国际公约与我国海商法之区分研究

翟业虎 203

• 青年论坛

207

The Private Sector in Afghanistan Legal Analysis
on How to Protect Foreign Investors

Siran Feng 207

多哈回合后从低征税规则研究

吕元龙 219

多哈回合反倾销规则谈判中日落和日落复审议题研究

袁澍阳 224

试论国际人权法上的健康权

张 鹏 周 珊 229

再论国际组织豁免权的性质与范围^{*}

谢海霞^{**}

摘要:作为国际法的主体,政府间国际组织在一国国内享有相应的特权与豁免。与国家主权豁免不同,国际组织豁免的主要理论依据是“职能必要”理论,这不仅体现在有关国际法文件中,也体现在国内法中。国际组织在国内法院的豁免权问题,具有国际、国内双重性质,涉及国际法在国内法院的适用问题。同时,“职能必要”也是国内法院判定国际组织豁免权的重要标准,多数国际组织在国内法院一般享有绝对豁免权。

关键词:国际组织 职能必要 豁免权

第二次世界大战后,随着政府间国际组织(以下简称国际组织)的发展与壮大,国际组织不仅在数量上超过了国家,而且在国际事务中也发挥了越来越大的作用。国际组织现象与其活动不但扩大了国际法主体的范围,而且对发展国际法作出了重要贡献。在国际实践中,国际组织具有法律人格,在国际层面上具有缔结条约和协议的资格,就违反国际法的行为有权提出求偿,在国内法院则享有特权与豁免等。本文讨论的国际组织的豁免权,限于国际组织在国内法院的司法管辖和执行豁免。

^{*} 本文系教育部人文社会科学一般研究项目(11YJA820088)的阶段性研究成果。

^{**} 谢海霞(1970~),女,河北邯郸人,法学博士,首都经济贸易大学法学院副院长、教授、硕士生导师,主要研究方向:国际法。

一、国际组织豁免的理论基础

“职能必要”理论作为国际组织豁免的主要理论基础,早已成为国际法学界的共识。按照该理论,国际组织享有为执行其职务、履行其宗旨和目的需要的豁免。正如《联合国宪章》第104条所规定的“本组织于每一会员国之领土内,应享受于执行其职务及达成其宗旨所必需之法律行为能力”。《联合国宪章》第105条还进一步明确:“1. 本组织于每一会员国之领土内,应享受于达成其宗旨所必须之特权与豁免。2. 联合国会员国之代表及本组织之职员,亦应同样享受于其独立行使关于本组织之职务所必需之特权与豁免。3. 为明定本条第1项和第2项之施行细则起见,大会得作成建议,或为此目的向联合国会员国提议协约。”在其他国际组织的基本文件中也都有类似的条款,《国际通信卫星组织特权、免除和豁免议定书》前言规定,确认本议定书规定的特权、免除和豁免的目的在于有效地履行卫星组织的职能。

国际法院在“为联合国服务而受到损害的赔偿案”的咨询意见中认定:国家享有国际法承认的一切国际权利和义务,但一个国际组织作为国际人格者所享有的权利和义务则取决于其特定的宗旨与职能。正如何塞·E. 阿尔瓦雷斯所指出的,该案对于其他国家组织产生了重大影响,“国际法院适用默示的职能的必要性标准被认为可以普遍地适用于所有的国际组织,即使是那些其宗旨与结构与联合国相差甚远的国际组织”。^①在“义务仲裁案例的适用性”(applicability of the obligation to arbitrate case)中,美国依据反恐立法关闭了巴基斯坦解放组织(Palestine Liberation Organization, PLO)在纽约的观察团。为此,美国与该组织就联合国总部协议的第21条的解释与适用产生争议,提请仲裁。国际法院特别强调在解释时,条约条款优先于成员国依据条约制定的国内法,也就是说,要优先考虑条约中关于该组织职能的规定。联合国国际法委员会在其关于国家与国际组织关系的报告中也认为,国际组织特权

① 赔偿(reparation)案经常被援引来支持这两种观点(严格地说,这两种观点在国际法院提交的法律意见中并没有出现,但目前被认为是国际组织法的根本原则):第一,尽管国际法院在赔偿案咨询意见中提及《联合国宪章》起草者的(默示)“意图”,但目前许多人总结认为,法律人格的取得并非源于国际组织创立者们的明示或默示“意图”,而是源于一般习惯国际法的运作;换言之,国际组织的人格地位源于其作为“客观事实”的存在。第二,针对在取得法律人格的同时可以拥有哪些权利和义务,国际法院适用默示的职能的必要性标准被认为可以普遍地适用于所有的国际组织,即使是那些其宗旨与结构与联合国相差甚远的国际组织。参见何塞·E. 阿尔瓦雷斯:《作为违法者的国际组织》,蔡从燕等译,法律出版社2011年版,第193~194页。

与豁免的存在理由在于他们的目的是保障国际组织的自治、独立和职能的有效性,并且保护他们免受任何损害。^①

在实践中,一些国家的国内法院在处理有关国际组织豁免权问题时,也是依据国际组织的职能必要给予豁免。在伊美求偿法庭(Iran-US Claims Tribunal v. A. S.)^②案中,荷兰最高法院指出,从国际组织的利益出发,赋予其豁免权可以保证其独立自主的履行其职能,同时,法院还指出,国际组织原则上就其履行职务有关的行为免受东道国法院管辖。美国联邦法院在曼达洛夫诉世界银行(Mendaro v. World Bank)^③案中指出,法院认为有必要检验银行在协议条款中职能和国际豁免的潜在功能之间的关系。任何国际组织放弃豁免权的基本合理的出发点,法院认为是为了更好地达到其宪章的目标。美国毫无保留地接受国际组织必须自由履行其职能这个原则,没有任何成员能干扰该组织。对豁免权的否定将导致不同成员国法院通过判决分解国际组织的规则、规定和决定。在魏特和肯尼迪诉德国政府(Waite and Kennedy v. Germany)^④案中,上诉人认为德国法院在雇佣合同争议中给予国际组织豁免权,违反了公约中第6(1)条中当事人有权得到法律救济的规定。欧洲人权法院认为,国家间为了寻求和加强在某些领域的合作而建立国际组织,且赋予国际组织某种特权和豁免,这是保护基本人权的内在要求。

显然,“职能必要性而不是代表说构成了国际组织特权与豁免的理论基础”。^⑤ 职能必要是国际组织享有豁免的主要理论依据,“国际组织的法律人格,只能在执行与实现其组织约章所严格规定的‘组织职能与宗旨’所必需的范围内才能得到承认”^⑥,“在实践中也成为有关司法机构裁决案件和相关实务部门作出决策的依据”^⑦。

① Leonardo Diaz Gonzalez, Fourth Report on Relations between States and International Organizations, Second Part of the Topic, UN Doc. A/CN. 4/424, Yearbook of the International Law Commission, 1989, Vol. II, Part One, p. 157.

② 94 ILR, pp. 321, 329.

③ 717 Fed 610 (D. C. Cir. 1983)。也可参考 Monroe Leigh, Decision: Immunity of International organizations-waiver of immunity-International Organizations Act, American Journal of International Law, Vol. 78, January, 1984, pp. 221-223.

④ Application No. 26083/94; European Court of Human Rights, Feb. 18, 1999。也可参考 93 Am. J. Int'l L. (1999), p. 933.

⑤ Malcolm N. Shaw, International Law, Fifth edition, Cambridge University Press, 2003, p. 1207.

⑥ 梁西:《国际组织法》,武汉大学出版社2011年版,第10页。

⑦ 李赞:“国际组织豁免的理论依据”,载《北方法学》2011年第3期,第124页。

二、国际组织豁免的法律依据

国际组织豁免“具有国际、国内双重性质”^①,因此既是国际法问题,也是国内法问题,在实践中表现为国际组织在国内的法律地位问题。尽管国际条约、国际习惯和国际实践都已经确认国际组织具有国际人格,但是这并不等同于国际组织在一国国内就具有国内法律人格,但是国内如何确认这些组织的法律人格,则取决于各国国内法的规定。实践中,有些国家采取并入的方式,直接依据条约的规定或者习惯法的内容赋予这些国际组织以豁免权,例如荷兰、美国等;有些国家则采取转化的方式,通过采取进一步的步骤将其纳入国内法律体系,由国内立法规范国际组织在国内的法律地位。

1. 国际组织的基本文件

国际组织的基本文件是国际组织豁免权的直接法律渊源。许多国际组织的基本文件中都明示或者默示的指出该组织具有行使其职能的法律能力,同时也享有特权与豁免,正如《联合国宪章》第105条规定的“独立行使关于本组织之职务所必需之特权与豁免”。但是由于各个国际组织的成立方式、职能并不相同,国际组织所享有的特权与豁免适用不同的条约与协定,因此具体内容各不相同,目前尚未形成统一的规定。

有些国际组织,如国际货币基金组织、国际复兴开发银行、国际金融公司、多边投资担保机构等,从其自身职能需要出发,在成立条约中对国际组织的豁免权进行了限制。例如《国际金融公司协定》第3部分第6条就规定,当该公司作为一个商业实体履行自己的职能时,“在公司设有办事处,指定可收受传票或诉讼通知书的代理机构,或业已在该地发行或担保证券的会员国境内有权受理的法院,始得受理对公司提出的诉讼”。

实践中,一些国际组织的基本文件中甚至没有规定特权与豁免,如《国际电信公约》、《万国邮政联盟组织法》等。这些国际组织在一国国内的豁免缺乏国际统一的实践,具体到各国,做法也并不相同。有些国家,主要通过双边协议的方式确定该国际组织在该国的法律地位,有些国家则通过国内立法的形式承认这些国际组织的特权与豁免。

2. 多边条约

由于各个国际组织的基本文件都是关于该国际组织宗旨和职能等一些框

^① August Reinisch: International Organization before National Courts, Cambridge University Press, 2000, p. 127.

架性的规定,对于特权和豁免规定得还不够详细,因此一些国际组织又通过进一步的立法,即以多边条约的形式予以补充。1946年2月13日生效的《联合国特权与豁免公约》就是其他类似公约的原型,在此基础上制定的《联合国特别机构特权与豁免公约》,又对国际组织享有的特权和豁免问题进行了较为明确和系统的界定,这两个条约以及《国际原子能机构特权与豁免公约》成为以后国际组织制定相关公约的范本。

在实践中,这种立法模式也得到了其他国际组织,包括区域性国际组织,如阿拉伯国家联盟、美洲国家组织、欧盟等的效仿。例如,国际刑事法院在1998年制定《国际刑事法院罗马规约》第4条已经确立了国际刑事法院具有国际法律人格,并享有为行使其职能和实现其宗旨而必需法律行为能力;该规约第48条规定了国际刑事法院在每一缔约国境内,享有为实现其宗旨所必需的特权与豁免。2002年又制定了《国际刑事法院特权与豁免公约》,对国际刑事法院享有的特权与豁免进一步细化和阐释。《上海合作组织宪章》第19条规定:“本组织及其官员在所有成员国境内享有为行使和实现本组织职能和宗旨所必需的特权和豁免权。本组织及其官员的特权和豁免权范围由单独国际条约确定。”为此,上海合作组织又专门制定了《上海合作组织特权与豁免公约》,对该组织享有的特权与豁免进行了详细的规定。

3. 双边协定

有些国家通过缔结双边协定,即“总部协定”、“东道国协定”等方式赋予有关国际组织在该国活动的法律地位,承认国际组织享有的各项特权与豁免。在绝大多数情况下,国际组织都会和该组织的总部所在地国签订协定,以确定该组织在该国的法律地位、特权和豁免问题等。这些协定的内容一般都是对国际组织基础文件、多边条约中有关内容进一步细化。例如,我国在2010年2月4日与国际马铃薯中心签署的《关于建立国际马铃薯中心亚太中心(中国)的东道国协议》,规定了亚太中心在我国境内履行职能所必需的法律地位、便利、特权和豁免等。

4. 国内立法与实践

一些国家为了履行有关国际公约与东道国协定的规定,还专门制定了相应的国内法或通过司法决定,明确规定本国为会员国的国际组织在其国内法上具有独立的法律地位,并享有相应的特权与豁免。其中最具有代表性的是1968年的英国《国际组织法》和1945年的美国《国际组织豁免法》。这种模式是通过二级法令行使授权国际组织在一国国内具有哪些权利与义务,例如,根据1968年的英国《国际组织法》规定,多个国际组织在英国根据英国议会法令

就拥有了特权与豁免。按照美国《国际组织豁免法》第1条的规定,所谓的“国际组织”仅指美国通过签订国际条约参加或议会授权参加的政府间国际组织。在实践中,美国根据美国承担的条约义务而授予国际组织相应的特权和豁免。奥地利1977年《授予国际组织特权与豁免法》第1条第2款规定,根据条约或者由公认的国际法规则提供的履行其职能的理由,授予国际组织以特权与豁免。马来西亚1992年《国际组织(特权与豁免)法》第4条第1款规定,授予一个国际组织法人地位以及行使该组织的权力和履行其职能所必需的法律行为能力和有关的特权与豁免。

5. 国际习惯法

在国际组织豁免问题上,“存在国际组织司法管辖豁免的习惯法已经在成员国国内得到普遍接受”。^①当适用的国际协定没有包含任何豁免条款,或者一国与特定国际组织没有条约关系存在,或者有关法律文件还未生效时,习惯的存在便可以填补空白。实践中一些国家的国内法院直接适用国际习惯法来判断国际组织是否享有豁免。在曼达洛夫诉世界银行^②案中,美国联邦上诉法院指出,法院认为针对雇员起诉国际组织的诉讼,国际组织享有豁免权,这是广泛接受的国际习惯法。

三、国际组织豁免的范围

1. 国际组织豁免不同于国家主权豁免

国际组织的豁免权,无论是在其理论基础还是在立法与实践上,都与国家豁免权有很大的不同,因此不能将国家豁免等同于国际组织的豁免权。

国家豁免权的理论基础是国家主权平等,根据平等者间无管辖权这条古老的国际法原则,国家及其财产享有豁免权,这也是一项被普遍接受的国际习惯法原则。但是对于国际组织而言,国际组织并不具有主权,因此不能适用主权平等原则取得豁免权。国际组织豁免的理论基础是职能必要理论,在实践中,国际组织豁免的范围也限于其组织与宗旨范围内。正如国际法院在关于“一国在武装冲突中使用核武器的合法性”的咨询意见中指出的:“国际组织是国际法主体,与国家不同,它们不拥有一般的权限。”^③国际法院在“1951年3

① August Reinisch: International Organization before National Courts, Cambridge University Press, 2000, pp. 145—146.

② Application No. 26083/94; European Court of Human Rights, Feb. 18, 1999. 也可参考 93 Am. J. Int'l L. (1999), p. 933.

③ 《1996年国际法院案例汇编》,第78页。

月 25 日卫生组织和埃及之间协定的解释案”的咨询意见中又再次肯定,“国际组织是国际法的主体,因此受到国际法一般规则、其组织法或其参加的国际协定所规定的任何义务的拘束”。^①

2. 国际组织豁免的绝对性

根据国际组织的基本文件,或者根据相关多边条约、双边协定的规定,国际组织享有广泛的豁免权,除非国际组织明确放弃司法豁免并参与诉讼,否则不得对国际组织起诉,原则上国际组织的工作人员也不能在本国法院对国际组织提起诉讼。因此,与国家豁免相比,传统上国际组织享有绝对豁免。

国际组织的基础文件或者有关特权与豁免的多边条约中,都指出“国际组织豁免于各种司法程序”,如《联合国专门机构特权与豁免公约》第 3 条第 4 节规定,专门机构,其财产和资产,不论位置何处,亦不论由何人执管,对于各种方式的法律程序,应享有豁免。《国际原子能机构特权与豁免公约》第 3 节也有同样规定。此外,在双边协议中,如《国际竹藤组织东道国协定》第 4 条第(1)项,在一些国家的国内法中,如美国《国际组织豁免法》中都有类似规定。

传统上,“豁免于各种司法程序被认为是一种绝对豁免标准”^②,所谓“豁免于各种司法程序”一般被认为是包括国内各种司法程序,无论是司法的、行政的还是执行程序。在实践中,多数国际组织都认为只有绝对豁免或者接近绝对豁免才能保证(有关国家)的司法审查不会妨碍这些组织执行其职能,因为“与国家不同的是,由国际组织的职能形成的豁免权不能区分主权行为和非主权行为,因为后者同样可能属于国际组织的职能”。^③ 因此,就连美国法院都很少挑战国际组织的豁免权,他们多半倾向于“职能必要”等同于绝对豁免,并拒绝对国际组织行使管辖权。

在司法实践中,各国国内法院一般都给予国际组织绝对豁免。在塔克诉泛美卫生组织(Tuck v. Pan American Health Organization)^④案中,涉及国际组织商业行为是否应给予豁免的问题。在该案中,原告就其与被告有关法律服务的协议起诉。一审法院驳回起诉。二审法院维持了一审法院驳回对被告

① 《1980 年国际法院案例汇编》,第 89~90 页,第 37 段。

② August Reinisch: International Organization before National Courts, Cambridge University Press, 2000, p. 157.

③ 沃尔夫冈·格拉夫·魏智通:《国际法》,吴越、毛晓飞译,法律出版社 2002 年版,第 402 页。

④ 668 F.2d 547 (D. C. Cir., November 13, 1981). 也可参考 Decision: International Organizations Immunities Act-Foreign Sovereign Immunities Act-restrictive immunity-commercial activity, American Journal of International Law, Vol. 76, July, 1982, pp. 623-624.