

联合国维和行动中的侵权责任与司法豁免： 对立与破解

田立*

摘要：因联合国维和部队侵权行为导致的“第三方”损害所引发的争端时有发生。美国法院近几年审理了两起针对联合国海地稳定特派团在海地引起霍乱病毒全国性大爆发的集体诉讼。尽管美国法院的裁判符合美国国内法和相关国际法的规定，但联合国的司法豁免与第三方诉诸法律和有效法律救济的权利之间显然存在严重的“对立”。这反映出当前国际组织豁免问题在国际法和国内法问题上的深层机制性不足。因此，充分考虑与联合国、联合国会员国和个人三方的关系有关的政策因素，选择对于既有制度进行最小调整的改革策略，这一现状才能得到有效的改变。例如，可以在《联合国外交特权及豁免公约》框架内弱化司法豁免的“绝对性”或强化替代性争端解决机制的作用。在豁免法律制度的框架以外，还存在一种更加彻底的改革思路，比如建立一个常设的、独立于联合国及其会员国的专门法庭。

关键词：联合国 侵权责任 司法豁免 明示放弃 替代性争端解决机制

一 问题的提出

联合国的司法豁免制度是一项以保障其独立行使职能，免受国家之不当干涉为目标的重要的国际法律制度。该制度具有国际法和国内法的双重性质：它以国际法为基础，由缔约国国内法所确认。在国际法层面，会员国应当给予联合国一切必要的特权和豁免，使其在不受干涉的情况下独立履行其职能。在国内法层面，若会员国的立法或司法分支确认联合国享有“法律程序”“诉讼”或“管辖”豁免，则任何实体均无法针对该组织提起诉讼。

司法豁免制度适用于联合国维和行动。冷战结束后，随着维和行动数量和复杂程度的增加，^①联合国维和行动及其人员在行动中致“第三方索赔”案件数量不断增加，数额也十分巨大。其

* 山东大学法学院助理研究员，法学博士。本文系国家社科基金项目“宪法与国际法关系研究”（18BFX034）阶段性成果。本文作者感谢美国乔治城大学法学院博士候选人吕钧儒为本文的法律检索和校对提供的诸多帮助和支持。

① 从1948年首次部署维和行动开始至今，联合国已开展了71项维持和平行动。冷战结束后，联合国共开展了53项维和行动。目前正在进行的维和行动有14项，<https://peacekeeping.un.org/en/data>，最后访问时间：2020年8月27日。

中，最有代表性的当属 2010 年联合国海地稳定特派团（以下简称“联合国稳定团”）^① 对营地废物管理不善引起的霍乱大流行。^② 2013 年和 2014 年，美国纽约联邦地区法院先后收到了要求联合国、联合国稳定团和一些联合国官员对霍乱疫情的爆发和蔓延承担责任的集体诉讼请求，分别为“乔治诉联合国案”（“*Georges v. United Nations*”）和“拉温特诉联合国案”（“*Laventure v. United Nations*”）。^③ 这两起案件都聚焦于联合国在美国法院是否享有司法豁免问题。其中，“乔治案”的争议点聚焦《联合国外交特权及豁免公约》第 2（2）条与第 8（29）条的关系，即联合国为具有私法性质的争端提供替代性争端解决方式是否构成其享有司法豁免的前提。“拉温特案”则主要讨论该公约第 2（2）条的“明示放弃”的内涵：联合国秘书长 20 世纪 90 年代的两份报告和大会通过的有关决议^④是否构成有效的明示放弃。^⑤ 最终，在这两起案件中，美国法院都作出了承认联合国司法豁免的决定。^⑥

联合国的司法豁免涉及到三个方面的关系：就个人而言，是其遭受私法侵权，但由于联合国作为侵权主体享有豁免特权所导致的事实上的诉之无门；就国内法院而言，是其向索赔人提供司法救助的义务与保障联合国司法豁免之间的对立；就国际组织而言，是其涉及私法性质侵权后，动用豁免特权与一般善良公允之间的矛盾。

本文将立足于这两起案件的争议焦点，基于案件事实，结合《维也纳条约法公约》和美国法上的条约解释规则，对美国法院裁决的正当性进行探讨。此外，本文将对现有规则下索赔人可利用的权利救济措施进行考察，特别是从可得性和有效性两个方面，对联合国司法豁免与其提供内部救济的关系作出评估。最后，本文将结合其他国内、区域和国际层面的相关判例，提出改善联合国司法豁免与其提供内部救济关系的可能路径。

二 针对联合国提起的索赔的基本类型与特征

在美国，针对国际组织提起的索赔诉讼主要有以下几种类型：第一，向国际组织提供个人服务引起的索赔。寻求该类司法救济的主要是国际组织的（前）雇员以及以国内法管辖下的合同

-
- ① 联合国海地稳定特派团是联合国安全理事会于 2004 年设立的联合国维和特派团，S/RES/1542（2004）。该特派团于 2017 年结束任务，S/RES/1542（2017）。
- ② Alejandro Cravioto et al., “Final Report of the Independent Panel of Experts on The Cholera Outbreak in Haiti”, <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2011/05/UN-cholera-report-final.pdf> (last visited August 27, 2020). 这一点已得到联合国的官方承认，并表示对海地霍乱事件负有“道义责任”，并承诺为他们提供更多的物质援助和支持。See Report by the Secretary-General, *A New Approach to Cholera in Haiti*, A/71/620（2009），para. 18.
- ③ See *Georges v. United Nations*, 84 F. Supp. 3d 246（S. D. N. Y. 2015），*aff'd*, 834 F. 3d 88（2d Cir. 2016）；*Laventure v. United Nations*, 279 F. Supp. 3d 394（E. D. N. Y. 2017），*aff'd mem.*, 746 F. App'x 80（2d Cir. 2018）。
- ④ See Report of the Secretary-General, *Financing of the United Nations Protection Force, the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia, the United Nations Preventive Deployment Force and the United Nations Peace Forces Headquarters, Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping Operations: Financing of the United Nations peacekeeping operations*, A/51/389（1996）；Report of the Secretary General, *Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping Operations*, A/51/903（1997）；Resolution adopted by General Assembly, *Third-party Liability: Temporal and Financial Limitations*, A/RES/52/247（1998）。
- ⑤ See *Second Amended Class Action Complaint* at 61, *Laventure v. United Nations*, 279 F. Supp. 3d 394, No. 1: 14-cv-01611-SLT-RLM, 2017 WL 4418028（June 23, 2017）。
- ⑥ See *Georges v. United Nations*, 84 F. Supp. 3d 246（S. D. N. Y. 2015），*aff'd*, 834 F. 3d 88（2d Cir. 2016）。

为国际组织提供服务的群体。^① 在处理方法上,美国法院普遍采取了相当克制的态度,一般都此类问题定性为国际组织的内部行政事务,从而使其免于被诉。^② 第二,与提供动产和不动产有关的索赔,通常可能产生于向国际组织出售货物或租赁财产、仓库和其他空间的过程中。^③ 第三,因国际组织的活动对第三方造成损害的索赔,包括交通肇事、^④ 对私人财产权的侵犯、对个人的诽谤和中伤、^⑤ 违反竞争规则^⑥以及国内就业立法所造成的损害。^⑦

在“乔治案”和“拉温特案”中,第一,美国法院都指示联合国提交反对原告的动议,但都没有得到后者的回应。第二,美国法院都请美国行政部门以信函方式表明立场;美国司法部也都提交了“利益声明”(statement of interest),提及联合国曾致信美国国务院,明确提出该组织及其官员在本案中有豁免权的主张。^⑧ 在两份声明中,美国司法部都代表联合国主张本案的所有被告均享有绝对的和无条件的司法豁免。第三,对于美国行政部门的建议,美国法院应当给予相当程度的重视,但根据美国的判例法,法院只应采纳那些其认为合理的解释。^⑨

三 与联合国司法豁免相关的国际法规则与美国国内法规定

联合国在涉及私法性质的争端中享有的豁免具有“两重性”:在国际法上,各成员国根据与联合国所签订的条约,具有应当赋予其司法豁免的义务;在国内法上,各成员国也应当通过立法或者司法裁判履行这一国际法上的义务,赋予联合国诉讼管辖上的豁免。

(一) 国际法上司法豁免的相关规定:《联合国宪章》与《联合国外交特权及豁免公约》

联合国的特权和豁免主要规定在《联合国宪章》《联合国外交特权及豁免公约》以及与东道国订立的《部队地位协定》(status of forces agreements, SOFA)中。本文主要讨论《联合国宪章》和《联合国外交特权及豁免公约》本身的相关规定。

1945年在美国旧金山举行的《联合国宪章》制宪会议上,一些国家提议增加关于联合国特

① See, e. g., *Tuck v. Pan American Health Org.*, 668 F.2d 547 (D. C. Cir. 1981); *Brzak v. United Nations*, 551 F. Supp. 2d 313 (S. D. N. Y. 2008), *aff'd*, 597 F.3d 107 (2d Cir. 2010).

② 这也是世界各国的通行做法,即在国际组织的章程或其他适用的协议中没有特别规定的情况下,国内法院一般不会受理国际组织雇员根据其雇佣合同对国际组织提起的诉讼。

③ See *Int'l Tin Council v. Amalgamet Inc.*, 524 N. Y. S. 2d 971 (1988).

④ See *Wencak v. United Nations*, 135 N. Y. L. J. 13 (N. Y. Sup. Ct. 1956).

⑤ See *Steinberg v. INTERPOL*, 672 F. 2d 927 (D. C. Cir. 1981).

⑥ See, e. g., *Alpha Lyracom Space Commc'ns Inc. v. Commc'ns Satellite Corp.*, 1990 WL 135637 (S. D. N. Y. Sept. 13, 1990), *aff'd in part, rev'd in part*, 946 F.2d 168 (2d Cir. 1991); *Int'l Ass'n of Machinists and Aerospace Workers v. OPEC*, 477 F. Supp. 553 (C. D. Cal. 1979), *aff'd*, 649 F. 2d 1354 (9th Cir. 1981).

⑦ See, e. g., *Boimah v. United Nations General Assembly*, 664 F. Supp. 69 (E. D. N. Y. 1987); *Mendaro v. World Bank*, 717 F. 2d 610 (D. C. Cir. 1983).

⑧ 在实践中,联合国通常会与有关国家的外交部门取得联系,请求后者告知受理以联合国为被告的本国法院,联合国享有司法豁免权并请其终止诉讼。联合国亦认为,《联合国外交特权及豁免公约》的缔约国有义务告知法院联合国,享有司法豁免。

⑨ See, e. g., *Abbott v. Abbott*, 560 U. S. 15 (2010); *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U. S. 176, 184 - 185 (1982).

权和豁免的规则，以使联合国能够有效运作。^① 该建议最终体现在《联合国宪章》第 105 条：“联合国于每一会员国之领土内，应享受于达成其宗旨所必需之特权及豁免，……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及豁免。”

该条确定了“功能必要性原则”，即，联合国的任何会员国不得以任何方式阻碍该组织的工作，或采取任何方式增加其经济或其他方面的负担。但它并未列明会员国应尊重联合国何种特权与豁免。^② “功能必要性原则”的目的是为了保护联合国实施与任务相关的行为，确保该组织有效履行其职能，“职能豁免”（functional immunity）的概念也由此产生。

该条还授权联合国大会为明定该条施行细则起见向联合国会员国提议协约（即后来的《联合国外交特权及豁免公约》）。^③ 因此，可以将《联合国外交特权及豁免公约》视为《联合国宪章》第 105 条第 1 款和第 2 款的施行细则。《联合国外交特权及豁免公约》为联合国（包括其机构、官员、特派专家、会员国代表、财产和资产）确立了一套完整的豁免制度。作为该条约的核心条款之一，第 2（2）条规定：联合国“对于各种方式的法律程序应享有豁免”。^④ 但是，该组织可在具体个案中明示放弃豁免。^⑤ 长期以来，该条被理解为一种“绝对豁免”。包括联合国在内，许多国际组织章程或关于该组织特权和豁免的条约中，豁免条款一般仅规定该组织“应享有对各种形式的司法程序的豁免”，而此项豁免权没有作出任何限定，因而隐含了绝对性。^⑥ 许多国家的司法实践也接受联合国享有“绝对豁免”的说法。^⑦ 在许多情况下，法院甚至直接地以该组织享有豁免权为由拒绝行使管辖权。^⑧ 对此，有学者指出，由于《联合国外交特权及豁免公约》将《联合国宪章》第 105 条确立的“功能必要性原则”理解为“功能相关性原则”，导致实践中联合国对会员国法律程序的豁免成为“与职能相关的绝对豁免”。^⑨ 甚至有观点认为，国际组织在其成员国享有司法豁免——无论是否有明确的条约规定——已成为一项习惯法规则。^⑩

在美国，1945 年美国《国际组织豁免法》第 2（b）条规定：联合国“及其财产和资产，不

① See Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco (1945), Vol. III, pp. 149 – 151, p. 327, p. 342, p. 389, pp. 525 – 526, p. 556, p. 560.

② See Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco (1945), Vol. XIII, pp. 703 – 704; Bruno Simma et al., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 3rd edn, Vol. 1, 2012), pp. 3579 – 3580.

③ See Report of the Preparatory Commission of the United Nations, PC/20 (1945), p. 5.

④ “法律程序”广义上一般指该组织会员国内的各种法律程序，包括司法、行政或执行程序。See *Yearbook of the International Law Commission* 1967, Vol. II, p. 224.

⑤ See Legal Opinions of the Secretariat of the United Nations (Issued or Prepared by the Office of Legal Affairs), *United Nations Juridical Yearbook* 2006, p. 442.

⑥ 例如《国际货币基金组织协定》第 9（3）条。

⑦ See *Manderlier v Organisation des Nations Unies et l'Etat Belge (Ministre des Affaires Etrangères)*, Brussels Civil Tribunal (1966), 45 *International Law Reports*, p. 446; Brussels Appeal Court (1969), 69 *International Law Reports*, p. 139.

⑧ See, e. g. *Dutto v. United Nations High Commissioner for Refugees* (Nat'l Labor Ct. App., 31 May, 1989), Case No. 87. 803, 89 *International Law Reports* 90 (1992) (Arg.).

⑨ See August Reinisch, “Introduction to the General Convention”, in August Reinisch (ed.), *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary, Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2016), p. 181; August Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), pp. 332 – 336. 当然，这种“绝对”豁免并不必然意味着会员国不能对联合国机关（特别是安理会）的决议进行“间接审查”。

⑩ See August Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p. 146.

论位于何处,也不论由谁持有,均应享有与外国政府所享有的同样的诉讼和各种形式的司法程序的豁免权,”但该组织“可为任何诉讼的目的或根据任何合同的条款明确放弃其豁免权的情况除外”。^①只不过,该条中“与外国政府所享有的同样的”之表述,将联合国的司法豁免与外国主权的司法豁免联系起来。在后来的司法实践中,两个问题颇具争议:其一,两种豁免分别的范围;其二,外国主权豁免制度中的“有限豁免”概念是否应在某些范围上适用于国际组织。在《国际组织豁免法》颁布时,美国在外国主权豁免问题上奉行的是“绝对豁免”理论,因此对于国际组织的豁免问题根据第2(b)条也适用同样规则。然而,1976年,随着美国《外国主权豁免法》的颁布,该理论正式被“有限豁免”理论——外国政府推定享有司法豁免,除非出现法定例外情形——所取代。^②《国际组织豁免法》和《外国主权豁免法》的关系问题因此产生。既然《国际组织豁免法》明确了国际组织豁免与外国主权豁免之间存在关联,那么,“有限豁免”原则是否也应适用于联合国?正如美国法院在“博伊玛诉联合国大会案”(“*Boimah v. United Nations General Assembly*”)中所指出的法律争议:《国际组织豁免法》给予国际组织与外国政府并列的豁免,是赋予外国政府在该法通过时享有的绝对豁免,还是《外国主权豁免法》规定的某种限制性豁免?^③

在制定《国际组织豁免法》的过程中,没有证据表明美国国会在立法时曾打算纳入后来成为美国外国主权豁免法律制度的基本原则的“有限豁免”理论,以及构成该理论基础“统治权行为”(iure imperii)和“管理权行为(iure gestionis)”的二分法。实际上,《国际组织豁免法》的立法者已注意到存在国际组织为其管理权行为,例如商业行为——《外国主权豁免法》上一条重要的豁免例外——主张司法豁免的可能性,并通过授权总统根据不断变化的具体情况,颁布撤销或减少该法规定的国际组织豁免权的行政命令,防止此类情形出现。除总统行政命令外,国际组织根据《国际组织豁免法》享有的司法豁免就应当是绝对的。简言之,是否为国际组织的豁免权施加限制,属于行政部门而非司法部门的权限范围。

在实践中,美国司法系统也举棋不定。在一些案件中,美国法院的确试图避免讨论《外国主权豁免法》和《国际组织豁免法》的关系。^④但在另一些案件中,法院还是采用这种二分法来确定国际组织是否享有豁免。^⑤有时,尽管法院试图避免讨论这一问题,但在认定所指控的行为的法律性质时,仍会受到“有限豁免”理论的影响。^⑥司法实践中甚至还出现过同一法院在同一案件中摇摆不定的情况。^⑦总体上看,尽管有人认为,鉴于《国际组织豁免法》立法者意在使国际组织和外国主权国家得到相同的待遇,应对该条作动态解释,^⑧甚至也有法院在个别案件中适

① 22 U. S. C. § 288a (2018).

② See Jack B. Tate, *Changed Policy Concerning the Granting of Sovereign Immunity to Foreign Governments*, 26 *Department of State Bulletin*, 984 (1952); See also *Alfred Dunhill of London v. Republic of Cuba*, 425 U. S. 682 (1976); *Dupree Assos., Inc. v. Org. of American States*, No. 76-2335, 63 *International Law Reports* 92 (D. D. C. 22 June, 1977) (memorandum).

③ See *Boimah v. United Nations General Assembly*, 664 F. Supp. 69, 71 (E. D. N. Y. 1987).

④ See *De Luca v. United Nations*, 841 F. Supp 531, 533 (S. D. N. Y. 1994).

⑤ See *Morgan v. Int'l Bank for Reconstruction & Dev.*, 752 F. Supp. 492 (D. D. C. 1990).

⑥ See, e. g., *Askir v. Boutros-Ghali*, 933 F. Supp. 368, 371-372 (S. D. N. Y. 1996); *Tuck v. Pan American Health Org.*, 668 F.2d 547 (D. C. Cir. 1981).

⑦ See, e. g., *Broadbent v. Org. of Am. States*, 481 F. Supp. 907, 908 (D. D. C. 1978); *Rendall-Speranza v. Nassim*, 932 F. Supp. 19 (D. D. C. 1996).

⑧ Frederic L. Kirgis, *Teacher's Manual to International Organizations in Their Legal Setting* (St Paul, MN, 2nd edn, 1993), p. 7.

用“有限豁免”理论拒绝被告以其作为国际组织享有司法豁免权为由提出的驳回案件的动议。^①但多数美国法院拒绝这种实践。在大多数情况下，国际组织的有关活动是一种非商业性活动，即使根据“有限豁免”理论，也应承认其享有法律诉讼上的豁免。^②必须指出的是，在讨论联合国应享有“绝对豁免”还是“有限豁免”的问题时，焦点实际只是豁免的范围问题，争论双方都假定司法豁免是存在的。“乔治案”和“拉温特案”所涉及的，是联合国作为特定法律主体是否享有豁免的问题。

《联合国外交特权及豁免公约》规定了争议解决程序：第8(29)条要求联合国应为以其为当事人的私法性质的争端提供适当的争端解决方式。值得注意的是，该条使用了“应当”这一措辞。这表明，为私法性质的争端提供适当的替代性争端解决方式是联合国的一项法律义务。^③

(二) 国际法与美国国内法的关系

由于这两起案件在性质上属于美国国内诉讼，但都涉及到对国际法的解释和适用。因此，有必要简要论及国际法和美国国内法的关系，特别是国际条约在美国国内法上的效力问题。该问题本质上属于国内法问题，由美国按自己的法律加以处理。在美国，国际法被认为是本国法的一部分。就条约而言，根据美国宪法第6条第2款，美国缔结的条约与国会制定的法律拥有同等效力。^④

1. “自动执行条约”与“非自动执行条约”

美国将条约分为“自动执行条约”与“非自动执行条约”。当条约的履行无需借助任何国内立法即可实现时，就是可自动执行的，即可以取代其他可适用的国内法，直接成为法院判案的依据。若条约中包含应由行政部门采取特定行动的条款，而行政部门的行为须得立法机关的授权，该条约就是非自动执行的，不能直接成为法院判案的依据。^⑤若某一公约具有自执性，且当国内法与该公约发生冲突时，司法机关可无视国内法，直接适用公约。^⑥

《联合国外交特权及豁免公约》要求所有缔约国根据其国内法，于其国土内采取必要行动，使公约规定得以生效。从案文本身来看，公约起草者似乎倾向于将公约定性为非自动执行条约。在美国，条约就其性质而言，属于美国与其他国家的契约，而非立法。通常情况下，在成为某一

① See *Dupree Assos., Inc. v. Org. of American States*, No. 76-2335, 63 International Law Reports 92 (D. D. C. 22 June, 1977) (memorandum).

② See *Atkinson v Inter-Am. Dev. Bank*, 156 F.3d 1335, 1341 (D. C. Cir. 1998). 但是，值得关注的是，近年来，《外国主权豁免法》似乎具有将“有限豁免”理论适用于国际组织的趋势。See, e.g., *Jam v. Int'l Fin. Corp. (IFC)*, 139 S. Ct. 759 (2019); *OSS Nokalva v. Euro. Space Agency (ESA)*, 617 F.3d 756 (3d Cir. 2010).

③ 由于该公约是在联合国成员国之间缔结的多边条约，联合国在公约中的法律地位曾引起过激烈的争论。联合国本身和许多法律学者似乎倾向于认为联合国是公约的缔约方，而有些人认为联合国只是第三方的受益者。但这一争论似乎并不影响第8(29)条作为强制性义务条款的性质。

④ U. S. Const. art. VI, § 2.

⑤ See *Foster v. Neilson*, 27 U. S. (2 Pet.) 253, 314 (1829). 一般来说，大多数条约都允许缔约国选择履行条约义务的方式；某些条约中会规定缔约国在国内履行条约义务的方式（例如，通过国内立法）。

⑥ See *Medellin v. Texas*, 552 U. S. 491, 505-506 (2008). 当非自动执行的条约条款与联邦法律发生冲突时，联邦法律应得到优先适用。See *Restatement (Fourth), Foreign Relations Law of the United States*, pp. 81-82. 法院在判断时，除了要确定该法与条约之间存在明显的冲突外，有时还要有明确的证据表明国会通过该立法推翻条约的意图。See *Cook v. United States*, 288 U. S. 102, 120 (1933). 不过，在通常情况下，法院会推定国会在立法时已考虑避免使二者发生冲突。See *Restatement (Fourth), Foreign Relations Law of the United States*, p. 71.

条约的缔约国时，美国参议院经常会作出声明，指出条约的部分或全部条款根据美国国内法具有或不具有自动执行力。^① 该声明的权威性一般都会得到法院的认可。^② 有时，美国行政部门也会就条约的自执性发表意见，该意见也会得到法院相当程度的重视。^③ 可见，美国司法部门很少在具体案件中主动讨论该问题。尽管如此，法院有时也会根据条约本身来判断其是否具有自执性。^④

根据美国法律，国际组织享有经正式批准的条约以及《国际组织豁免法》规定的特权和豁免。例如，《美国（第三次）对外关系法重述》规定，按照国际法，国际组织一般享有为实现该组织宗旨所必需的、不受成员国管辖的特权和豁免，包括法律程序的豁免。^⑤ 如前所述，在成为《联合国外交特权及豁免公约》缔约国之前，美国已于1945年通过了相关的国内立法，即《国际组织豁免法》，赋予国际组织“与外国政府所享有的同等”司法豁免。^⑥ 《国际组织豁免法》也规定了总统在不给予某些组织豁免方面的酌量权。这种对豁免的限制或排除可以脱离限制豁免的国际安排而单独作出。^⑦

因此，从某种意义上讲，美国在加入《联合国外交特权及豁免公约》时，其在公约第2（2）条下的义务根据《国际组织豁免法》已得到完全履行，而无需另行制定国内立法。^⑧ 在司法实践中，《联合国外交特权及豁免公约》第2（2）条的自执性也已得到承认^⑨，并在“乔治案”中再次得到确认。^⑩

2. 国际法与美国法上的条约解释规则

1969年《维也纳条约法公约》^⑪ 第31条要求各国根据下列要素对条约进行善意之解释：条约的用语、上下文（弁言及附件在内之约文、全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定以及一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书）、目的及宗旨所具有之通常含义。上述各种解释要素具有平等地位。^⑫ 第32条规定，当出现下列两种

① See Restatement (Fourth), Foreign Relations Law of the United States, p. 52; *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 735 (2004). 必须指出的是，非自动执行声明只涉及条约在美国国内执行的问题。在双边贸易协定领域，美国参议院有时会指示，在美国国会颁布执行立法之前，条约或特定的条约条款不能向美国施加其所规定的国际法义务。

② See *Renkel v. United States*, 456 F.3d 640, 644 (6th Cir. 2006).

③ See *Doe v. Holder*, 763 F.3d 251, 256 (2d Cir. 2014).

④ 例如，条约案文若足够精确或属于强制性规定，美国司法机关即可直接适用。See *Asakura v. Seattle*, 265 U.S. 332, 340-341 (1924). 反之，美国法院可以将其认定为非自动执行条约/条款。See *Frolova v. U.S.S.R.*, 761 F.2d 370, 373-374 (7th Cir. 1985).

⑤ See Restatement (Third), Foreign Relations Law of the United States, § 467, para. 1.

⑥ 22 U.S.C. § 288a (b) (2018).

⑦ 该法为美国作为成员的、并由总统指定的组织提供了具体的特权和豁免。美国不是其成员的一些国际组织也根据特别法规的授权被指定。当然，规制美国与联合国关系的美国国内立法还有《联合国参与法》(United Nations Participation Act, UNPA)。

⑧ 该公约的其他规定是否也可以直接执行仍存争议。

⑨ See *Brzak v. United Nations*, 597 F.3d 107, 111-112 (2d Cir. 2010).

⑩ See *Georges v. United Nations*, No. 1; 2013cv07146-Document 62 (S.D.N.Y. 2015).

⑪ 对《联合国部队地位协定》的解释本应适用联合国于1986年通过的《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》，但该公约至今尚未生效。尽管如此，该公约中有关条约解释的规定与1969年《维也纳条约法公约》的规定是一致的。

⑫ See Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 435-436.

情形时，在解释条约时应使用补充资料，主要包括条约之准备工作（*travaux préparatoires*）及缔约情况等。第一，为证实由适用第31条所得之含义。在这种情况下，在约文所使用的词语被认为具有明白的通常含义的情况下，准备资料仅限于证实依约文解释所得到的含义，而不能用以检定依约文解释所得到的含义是否符合缔约各方的共同意思。^① 第二，遇依第31条作解释而含义仍属不明或难解或所获结果显属荒谬或不合理时，而为确定其含义起见。

由于美国并非《维也纳条约公约》缔约国，美国法院在具体案件中有时不会直接援引该公约关于条约解释的规则。^② 尽管如此，美国法院所采用的条约解释方法和原则与该公约的规定是一致的，因为这些方法和原则已为包括美国在内的大多数国家认定为习惯国际法规则。^③ 美国国务院也承认该公约“是现行条约法和实践的权威指南”。^④ 值得注意的是，美国法院没有对《维也纳条约法公约》第31—32条规定的所有相关因素中设定固定的优先次序，而是将它们一并予以考虑。^⑤ 美国行政部门可向法院提供有关美国在条约谈判期间所采取的立场、在条约批准过程中或在随后的适用过程中对条约的含义形成的相关意见、对采用特定的条约解释的后果的意见、美国或其他缔约国采取的嗣后惯例、缔约方之间的嗣后协定以及其他相关的国际法规则的资料。^⑥ 行政部门对美国对外关系的行为负有更普遍的宪法责任，也熟悉条约的谈判、其他缔约国的观点和做法以及采用特定的条约解释的后果。因此，它们经常要负责解释美国作为缔约国的条约。^⑦ 虽然当条约作为法律进行适用时，美国法院拥有对该条约的最终解释权，但如前所述，长期以来，美国法院通常十分重视行政部门对条约的解释。

四 对“乔治案”和“拉温特案”争议焦点裁决的合理性分析

在上述分析的基础上，就可以论证美国法院对这两起案件争议焦点的裁决的合理性。

（一）如何理解《联合国外交特权及豁免公约》第2（2）条中的“明示放弃”

“放弃”是有意、自愿放弃已知权利或保证推断放弃已知权利。可见，“放弃”以存在“已知的”和“可执行的”法律权利为前提。“明示放弃”具有至少以下两层含义：第一，“明示放

① 参见李浩培：《条约法概论》，法律出版社2003年版，第356页。

② See, e. g., *Kreimerman v. Casa Veerkamp, S. A. de C. V.*, 22 F.3d 634, 638 n.9 (5th Cir. 1994); *Chubb Son, Inc. v. Asiana Airlines*, 214 F.3d 301, 308–313 (2d Cir. 2000). 值得注意的是，在“乔治案”中，上诉法院明确提及了《维也纳条约法公约》的内容。See *Georges v. United Nations*, 834 F.3d 88, 95 (2d Cir. 2016).

③ See *Lozano v. Montoya Alvarez*, 572 U.S. 1, 12 (2014).

④ Assistant Legal Advisor for Treaty Affairs at the Department of State and Secretary of State Roger's Report to the President, (Oct. 18, 1971) 65 Department of State Bulletin 684, p. 685.

⑤ 比如，美国法院在解释条约时经常会考虑条约的谈判历史。实际上，国际法委员会在起草《维也纳条约法公约》第31条时，拒绝将该条中的任何一项原则置于优先地位的做法。See Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 3rd edn, 2013), pp. 206–207.

⑥ 主要包括习惯国际法和一般法律原则所承认的解释规则，以及适用于条约缔约国之间的国际协定所规定的规则。是否接受该解释属于法院的裁量范围，而不以所有缔约国同意此种解释为限。至于国际法院对美国作为缔约国的条约的解释，美国法院在考虑时会给予其一定的尊重。

⑦ See *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176, 185 (1982); *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27, 33–34 (1985).

弃”是指联合国有意和自愿地放弃已知的、或推断已知的豁免权。很明显,《联合国外交特权及豁免公约》与《国际组织豁免法》都明确承认联合国在其会员国享有司法豁免。第二,从性质上讲,“明示放弃”是联合国对其享有的豁免权的单方处置行为,而非美国法院对《联合国外交特权及豁免公约》的解释和适用所产生的法律后果。问题在于:“明示放弃”可否事前为之?这也正是“拉温特案”的核心争议所在。明确放弃豁免权并非只有在向法院提出每一项单独的诉求时才有效。联合国秘书长20世纪90年代的两份报告和大会通过的有关决议表明,该组织已对维和行动引起的所有侵权行为一般性地放弃豁免权。这些声明随后以联合国大会决议的形式颁布,明确指出对“因维持和平行动成员在执行公务时的活动所造成的或可归因于维持和平行动成员的活动而向本组织提出的人身伤害、疾病或死亡以及财产损失或损坏(包括未经同意使用房地)的第三方索赔的责任”。^①该决议是明确且毫不含糊的,对联合国具有约束力。

“明示放弃”可否事前为之,首先取决于相关法律是否包含事前放弃的可能性。一些国际组织章程载有允许在某些情况下和在某些地点对该组织提起诉讼的规定。例如:《欧洲航天局公约》(Convention for the Establishment of a European Space Agency)第15(2)条将一些因非职能活动造成的侵权索赔排除在“绝对豁免”条款范围之外。一些国际金融机构的章程,如《国际复兴开发银行协定》第7(3)条允许债券持有人和相关债权人提起诉讼。此类规定明确了存在进行事前放弃的可能性。但是,《联合国外交特权及豁免公约》第2(2)条仅明确放弃只能发生在“特定案件中”,而并未明确提及“事前放弃”的可能性。在起草《联合国外交特权及豁免公约》时,第2条确曾有“为任何程序的目的或根据任何合同的条款”的表述,但该表述后来被删除了。因此,可以推断出公约的起草者并没有在今后通过合同条款扩大放弃豁免权的范围的意图。这一点也在联合国法律事务厅1948年编写了一份内部法律备忘录中得到证实。^②在后来的实践中,联合国也一直坚持以临时方式决定是否放弃豁免的做法。

严格说来,“任何特定案件”的表述是否包括“事前放弃”的确存在歧义。换言之,该条并不能排除联合国秘书长以明确表示承担赔偿责任的方式明示放弃对某类侵权行为的豁免。在这种情况下,国内法院理应以有利于原告的方式进行解决。而且,在美国法上,司法豁免可以在事前一般性地放弃,也可以限于特定交易、债权或财产;可以以合同、合同条款或国际协定的形式为之。但是,《美国对外关系法重述(第三次)》指出:一般认为,根据《联合国外交特权及豁免公约》第2(2)条的规定,联合国可以在特定案件中放弃豁免(例如在合同中规定放弃裁决的司法豁免),但不得普遍地事先放弃豁免。^③美国的司法实践也将“放弃豁免”明确限定为“特定案件中”的“明示放弃”。^④在没有明确放弃豁免的个案中,美国法院通常都承认联合国享有绝对的诉讼豁免权。^⑤

此外,本案所提及的联合国秘书长报告以及后来通过的联大决议,尽管指出联合国“自维持和平行动开始以来,就对其部队成员在执行任务时造成的损害承担赔偿责任”,但并没有说明

① A/RES/52/247 (1998), para. 5.

② See Yearbook of the International Law Commission (1967), Vol. II, p. 225; U. N. Division of Immunities and Registration of Treaties, *Waiver of Immunity - Actual and Implied*, 20 Dec. , 1948.

③ See Restatement (Third), Foreign Relations Law of the United States, p. 503.

④ See *Boimah v. United Nations General Assembly*, 664 F. Supp. 69, 71 (E. D. N. Y. 1987).

⑤ See *Brzak v. United Nations*, 551 F. Supp. 2d 313, 318 (S. D. N. Y. 2008).

联合国打算在国内法院解决这类索赔。相反，该报告明确指出，鉴于国内法院由于联合国及其官员享有广泛的豁免权，不会对此类索赔作出裁决，因此，对联合国的索赔将通过非司法手段（如设立常设索赔委员会），而非以放弃豁免的方式进行。^①换言之，联合国同意通过这些报告所述的渠道接受其行动的责任，并不表明该组织放弃在国内法院享有的豁免权。

（二）《联合国外交特权及豁免公约》第2（2）条与第8（29）条的关系

在解决《联合国外交特权及豁免公约》第2（2）条与第8（29）条的关系前，首先要解决的是该条是否适用的问题。

1. 适用前提：“具有私法性质的争端”

在“乔治案”中，原告/上诉人提出案件涉及“私法性质的争端”。^②联合国则试图否认这一点。2014年，联合国海地霍乱高级协调员将“私法性质的争端”解释为“联合国与私人订立之合同以及在维和行动中使用私人财产或交通事故引起的纠纷”。^③根据1995年的一份联合国秘书长报告，该条所称的“属于私法性质的其他争端”是指商业协定以外的私法性质争端，包括第三方对（维和范围以外发生的）人身伤害提出的赔偿请求、同联合国维和行动有关的赔偿请求、同促进发展的业务活动有关的赔偿要求和其他赔偿要求。^④在联合国维和行动相关任务地区内，因维和行动人员的行为而遭受人身伤害和死亡和（或）财产损失或损害的第三方所提出的赔偿要求，属于“同联合国维和行动有关的赔偿请求”。《联海部队地位协定》则将“私法性质的争端”定义为由联合国稳定团产生或直接归因于该特派团的人身伤害、疾病或死亡的，无法通过联合国内部程序解决的第三方索赔。

（1）“包含对政治和政策事项的审查”的纠纷

在本轮诉讼前，联合国还宣称，本案涉及的索赔因“包含对政治和政策事项的审查”，不属于“私法性质的争端”。然而，联合国并未就该声明作出任何解释。在实践中，联合国确曾拒绝同许多基于对联合国的政治或政策（通常为与安理会或大会就某些事项所采取的行动或所作决定）有关的冤情提出要求的第三方进行诉讼或仲裁，因为这些要求在许多情况下包括对本组织的政策提出杂乱无章的谴责，并寻求大量的金钱赔偿。^⑤将“包含对政治和政策事项的审查”作为“私法性质的纠纷”例外的初衷，也是为了保护联合国在执行任务时能保持独立性，免受会员国的干涉。任何会员国都不得以任何方式阻碍联合国的工作，或采取任何可能增加联合国财务

① See A/51/389 (1996), para. 7; A/51/903 (1997), para. 7; A/RES/52/247 (1998), para. 13.

② See Memorandum of Law in Opposition to the Government's Statement of Interest ("Plaintiffs' Opposition Brief"), Civil Action No. 1:13-cv-07146-JPO, pp. 26-27, <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2014/12/35-Memorandum-of-law-in-opposition-to-the-U.S-Department-of-Justices-statement-of-interest.pdf> (last visited August 27, 2020); *Georges v. United Nations*, On Appeal from the United States District Court for the Southern District of New York, Brief for Applicants, pp. 22-25, <http://www.ijdh.org/wp-content/uploads/2014/12/47-Brief-filed-on-behalf-of-appellantsI.pdf> (last visited August 27, 2020).

③ Letter from Pedrano, Assistant UN Secretary-General, Senior Coordinator for Cholera Response, to Ms. Farha, Mr. Gallon, Mr. Pura and Ms. De Albuquerque (Nov. 25, 2014), para. 91.

④ See Report of the Secretary-General, *Procedures in Place for Implementation of Article VIII, Section 29, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Adopted by the General Assembly on 13 February 1946*, A/C.5/49/65 (1995), para. 9.

⑤ See A/C.5/49/65 (1995), para. 23.

或其他负担之措施。^① 例如，未履行或瑕疵履行联合国安理会有关保护平民的任务引发的纠纷即属此类，最典型的例子当属因“卢旺达大屠杀”和“斯雷布雷尼察大屠杀”引发的纠纷。^②

因此，很难从一般意义上将营地废物管理和为防止疾病传播采取的预防措施理解为“政治和政策事项”，也很难想象安理会或大会专门就联合国稳定团营地的废物管理和其他类似的内部政策采取某项行动或作出某个决定。尽管联合国可能需要对它们进行审查，但若营地废物管理和其他类似的内部政策也属于“政治和政策事项”的话，那么所有在联合国维和行动相关任务地区内，因维和行动人员的行为而遭受人身伤害和死亡和（或）财产损失或损害的第三方所提出的赔偿要求，似乎都可解释为“政治和政策事项”。例如，联合国维和部队因车祸引发第三方索赔时，联合国就能以对该索赔的审查包含对联合国车辆行进路线、司机的培训、监督和监管以及车辆维护等政策事项的审查为由要求法院拒绝受理。以此为由，联合国可以拒绝所有损害赔偿请求。这样一来，《联合国外交特权及豁免公约》和《联海部队地位协定》中有关私法性质的争端条款的规定也就毫无意义。

（2）因“行动必要”所引起的纠纷

从理论上讲，因“行动必要”所引起的纠纷不应划归“私法性质的争端”的范畴。因为该损失和破坏是维和部队在根据任务规定开展行动过程中因采取必要行动而导致的损失，所以联合国可以免除对于由该组织之部队的正常行动所导致的财产损失和破坏的责任。^③ 以往，该原则只适用于对私有财产非自愿占用和损害，而不涉及人身伤害或死亡，无论此项结果是否因“行动必要”而不可避免。但在《联海部队地位协定》中，“功能必要性原则”却成为影响具体争端性质的因素之一。该协定第55条将第54条所称的由联合国稳定团产生或直接归因于联合国海地稳定特派团的，因“行动必要”以外原因造成的人身伤害、疾病或死亡的第三方索赔规定为私法性质的争端。

在国际法上，联合国基于“行动必要”所实施的行为可分为两类：一类是与该组织的核心职能密切相关的行为，以及该组织行使公共权力的行为；另一类是与该组织职能的核心密切相关的行为以外的行为，以及无法同私主体的行为区分的行为。“行动必要”原则目的在于保护联合国维和行动及其人员在相关任务地区内能够有效地履行其核心职能，不受东道国或《联合国外交特权及豁免公约》缔约国之不当干涉。然而，确保进行适当的营地废物管理并非联合国稳定团的核心职能，^④ 而是从属于该核心职能的辅助性活动。此外，“行动必要”还暗示了某种紧迫性。在实践中，“很难甚至不可能事先确定在任何一个情况中何谓‘行动需要’。这样的决定必须由部队指挥官视情况需要作出。部队指挥官必须尽力在部队的行动需要和对私有财产的尊重之间求得平衡”。^⑤ 然而，对营地废物进行妥善管理的行为显然不存在此种紧迫性。

因此，可以得出以下结论：根据公认的私法定义和联合国自己的标准，所有因联合国维和行

① See Report by the Executive Committee to the Preparatory Commission of the United Nations, PC/EX/113/Rev.1, 12 Nov., 1945, pp. 69–71.

② See *Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands*, App. No. 65542/12, Third Section, Decision, para. 152, para. 154.

③ See A/51/389 (1996), para. 13.

④ 联合国稳定团的核心职能为：减少社区暴力、支持民主政治进程、普遍保护人权和促进社会经济发展。UN Security Council Resolution 1892, S/RES/1892 (2009), paras. 8–21.

⑤ A/51/389 (1996), para. 14.

动引起的，或可归因于该行动的对私人当事方造成的损害，都属于《联合国外交特权及豁免公约》第8（29）条和《联海部队地位协定》第54—55条意义上的“具有私法性质的争端”，不法行为人（即联合国）必须对受害者进行赔偿。

2. 对第8（29）条义务的履行是否构成享有司法豁免的前提

在实践中，联合国根据《联合国外交特权及豁免公约》和《联海部队地位协定》享有司法豁免权，却未能履行提供替代性争端解决方式的义务。如前所述，在海地维和行动中，霍乱受害者的索赔应按《联海部队地位协定》第55条之规定，由常设索赔委员会处理。然而，联合国稳定团并未建立该委员会，而是代之以地方索赔审查委员会（MINUSTAH local claims review board）。^①同时，霍乱受害者的索赔被该委员会以“包含对政治和政策事项的审查”，且不属于《联合国外交特权及豁免公约》第8（29）条规定的“私法性质的争端”为由拒绝。如前所述，这些理由是不成立的，联合国构成了对相关条约义务的违反。

这种现象造成联合国的司法豁免与第三方诉诸法律和有效法律救济的权利之间的“对立”。一方面，联合国在《联合国外交特权及豁免公约》缔约国或东道国法院享有司法豁免，“可以保护它免遭政治攻击和避免使它遭受不可预测的、也许带有恶意的或敌对的国家法院的任意摆布”。^②另一方面，联合国对上述文件中的争议解决条款的违反不仅侵犯了第三方的上述权利，也不承担产生任何违反该条款的法律后果。于是，第2（2）条与第8（29）条的关系问题产生了截然对立的 two 派观点：一派认为，联合国履行《联合国外交特权及豁免公约》第8（29）条项下的义务构成该组织根据第2（2）条享有司法豁免的前提，当其未履行提供替代性争端解决方式的义务时，该豁免权应归于无效；另一派则认为，第8（29）条只是第2（2）条的必要补充，其本身并不影响联合国的豁免权。^③

臧否两派观点的基础是对《联合国外交特权及豁免公约》约文的正确解释。条约文本被推定为各条约当事国共同意思的唯一且权威的表示。无论是“文义解释”还是“体系解释”，都是为了确定条约约文的真实含义，而非改变条款。根据“明示其一排除其他”（*expressio unius est exclusio alterius*）的解释规则，同一条约中的两个不同条款如果存在这样的联系，应以平实清晰的语言作出规定：例如使用“如果”“条件是”“只要”“在……的情况下”或“受制于……”等术语。但《联合国外交特权及豁免公约》并未出现此类术语，亦无任何这方面的暗示。至于《维也纳条约法公约》第32条所称的“补充资料”，特别是条约的准备资料，不具有权威性，仅起补充说明的作用。只有在作为证实由于适用第31条所得到的含义时，或在按照第31条进行的解释所得到的含义显然不明时才得使用。如果公约的约文本身体足够明白，就无斟酌准备资料之必要。因为，尽管从准备资料中可以探寻条约起草者的真实意图，且其中的一些谈判记录、条约的

① 2008年，该委员会曾建议联合国向在维和部队与当地帮派冲突中腿部中枪的海地平民支付一笔特殊津贴。See Assistant Secretary-General, Interoffice Memorandum dated Mar. 26, 2009 from the Office of Program Planning to the Controller, Budgets and Accounts regarding *ex gratia* Payment to an Injured Haitian Civilian, *United Nations Judicial Yearbook* 2009, pp. 428–432.

② Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights, *Extreme Poverty and Human Rights*, A/71/367 (2016), para. 53.

③ See Kirsten Schmalenbach, “Dispute Settlement (Article VIII Sections 29–30 General Convention)”, in August Reinisch (ed.), *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary*, p. 1019.

历次草案和讨论条约的会议记录和信件等还时常会含有一些对解释条约很重要的声明，但它们往往存在不完整、混乱、互相矛盾和容易引起误解的缺陷。而且，即使诉诸准备工作对约文进行解释，也不应当对联合国所享有的司法豁免进行任何实质性的限制。在《联合国外交特权及豁免公约》起草工作启动前，联合国筹备委员会曾反对为联合国享有司法豁免设定条件，要求缔约国根据《联合国宪章》第105条规定尊重联合国的豁免权，根据该条第3项所制定之条约必须与该义务保持一致。^①

因此，尽管维持条约下权利和义务的平衡是每一项国际条约的目的和宗旨，但《联合国外交特权及豁免公约》第8(29)条规定之为私法性质的争端提供替代性争端解决方式并非联合国享有司法豁免的条件，而是由该组织享有司法豁免这一规定派生出的一项义务，或者说，是对联合国绝对司法豁免的一种“平衡”^②或“补充”^③。只不过，这种“平衡”或“补充”并非通过将履行第8(29)条下的义务作为享有司法豁免的前提条件来实现。第8(29)条只是旨在确保联合国在缔约国享有司法豁免的同时，防止此类豁免遭到滥用，损害第三方诉诸法律和有效法律救济的权利。

五 可能的解决方案

毋庸置疑，联合国在《联合国宪章》和《联合国外交特权及豁免公约》项下的司法豁免只是程序意义上的。这种豁免是为保证其独立和有效地开展活动，而非免除该组织及其成员在实体上的法律义务和因违反这些义务应承担的法律责任。^④《联合国和向联合国维持和平行动捐助资源的参加国之间的谅解备忘录》第9条也规定：“如果政府提供的人员或装备在执行本备忘录规定的服务或任何其他活动或行动期间给第三方造成了财产损失或损坏或人员伤亡，联合国应负责第三方所提出的索赔。但如果损失、损害、死亡或伤害是因为政府提供的人员的严重疏忽或故意不当行为，则政府应对索赔负责。”^⑤

① See Kirsten Schmalenbach, “Dispute Settlement (Article VIII Sections 29 – 30 General Convention)”, in August Reinisch (ed.), *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary*, p. 1024.

② Patrick J. Lewis, “Who Pays for the United Nations’ Torts?: Immunity, Attribution, and ‘Appropriate Modes of Settlement’”, (2014) 39 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 259, p. 264. See also Rosa Freedman, “UN Immunity or Impunity? A Human Rights Based Challenge”, (2014) 25 *European Journal of International Law* 239, pp. 245 – 246.

③ Kirsten Schmalenbach, “Dispute Settlement (Article VIII Sections 29 – 30 General Convention)”, in August Reinisch (ed.), *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary*, p. 1019.

④ See *United Nations Juridical Yearbook* 1980, p. 233; *United Nations Juridical Yearbook* 1981, p. 161; A/51/389 (1996), paras. 6 – 7; *United Nations Juridical Yearbook* 2001, p. 381; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I. C. J. Report 2002, para. 48, para. 60; Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I. C. J. Report 1999, para. 66; The Practice of the United Nations, the Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency concerning their Status, Privileges and Immunities; Study Prepared by the Secretariat, “Representation of States in their Relations with International Organizations”, A/CN.4/L.118 and Add.1 and 2 (1967); A/RES/52/247 (1998); Mahnouch H. Arsanjani, “Claims against International Organizations: Quis Custodiet Ipsos Custodes”, (1980 – 1981) 7 *Yale Studies in World Public Order* 131, p. 141.

⑤ A/C.5/60/26 (2006), p. 158.

显然，联合国不提供救济却享有豁免的现状是不公的。在现有司法豁免制度的基础上，充分考虑与联合国、联合国会员国和个人三方的关系有关政策因素，选择对于既有制度进行最小调整的改革策略，这一现状才能得到有效的改变。

（一）《联合国外交特权及豁免公约》框架内的路径选择

1. 弱化司法豁免的“绝对性”

随着人们对联合国在国内私法诉讼中享有近乎绝对的司法豁免有了更深刻的认识，其是否应在所有案件中享有如此广泛的豁免权开始受到质疑。^① 这种表面上奉行律法主义（legalism）的处理可能导致公共卫生灾害和公共关系灾难同时发生。^② 将联合国与问责制隔离开来的做法，^③ 也违背了《联合国宪章》的宗旨与原则，^④ 长远来看，是以联合国的豁免权和整个维和行动为代价的。“它使联合国在今后的案件的最终损害赔偿要求中陷入被动，因为它们最不可能按本组织认为可控的条件得到解决；它给指控联合国维持和平行动践踏被保护者权利的人提供了强大的动力；而且它破坏了本组织的整体信誉和秘书长办公室的公正廉明。”^⑤

是否可以适当给予《联合国外交特权及豁免公约》缔约国在具体案件中决定是否承认联合国司法豁免的裁量权？这样一来，联合国可以将缔约国国内法院行使管辖权将妨碍该组织的正常运作作为一项抗辩理由，或通过援引判例法让法院相信使承认该组织的司法豁免是保证其继续履行职能的唯一方式。表面上看，这一观点是为了兼顾联合国的利益和第三方诉诸法律和有效法律救济的权利，但却存在难以克服的问题。

首先，这一观点将使各缔约国所承担的国际义务相互冲突。荷兰法院在涉及“斯雷布雷尼察大屠杀”索赔案件中曾指出：法院必须在保障联合国的司法豁免和履行保护人权的国际义务间作出权衡，并在最后抛弃其中一项。^⑥ 荷兰法院必须认识到，如果其决定遵守《联合国宪章》第105条项下之义务，保障该组织的司法豁免，拒绝大屠杀受害者的索赔请求的话，那么可能面临索赔人根据《欧洲人权公约》第6（1）条，以获得公正诉讼的权利受到侵犯为由将荷兰政府诉至欧洲人权法院的风险。^⑦ 换言之，如果用尽国内法的法律手段，可能会导致在国际一级解决争端。尽管《联合国宪章》第1条和第55条是联合国会员国履行保障人权的法律义务的基础，并且第103条规定，当会员国的宪章义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时，宪章义

① A/71/367 (2016), para. 2.

② See José Alvarez, “The United Nations in the Time of Cholera”, (2014) *American Journal of International Law Unbound* 22, p. 24; Farhana Choudhury, “The United Nations Immunity Regime: Seeking a Balance Between Unfettered Protection and Accountability”, (2016) 104 *Georgetown Law Journal* 725, p. 741.

③ See Mara Pillinger, Ian Hurd, and Michael N. Barnett, “How to Get Away with Cholera: the UN, Haiti and International Law”, (2016) 14 *Perspectives on Politics* 70, p. 71–72.

④ See Mahnouch H. Arsanjani, “Claims against International Organizations: Quis Custodiet Ipsos Custodes”, (1980–1981) 7 *Yale Studies in World Public Order* 131, p. 144.

⑤ A/71/367 (2016), Summary.

⑥ See Judgment in the First Civil Law Section, March 30, 2010, *The Association of Citizens Mother of Srebrenica, et al. v. The State of the Netherlands*, Ministry of General Affairs and the United Nations, Appeal Court in The Hague, Case number / cause – list number: 200.022.151/01, 5.9.

⑦ See Benjamin E. Brockman-Hawe, “Questioning the UN’s Immunity in the Dutch Courts: Unresolved Issues in the Mothers of Srebrenica Litigation”, (2011) 10 *Washington University Global Studies Law Review* 727, p. 732.

务应居优先,但是,《宪章》第105条同样要求联合国会员国保障联合国享有达成其宗旨所必需之特权及豁免。从某种意义上讲,《宪章》无法为这一观点提供有效的法律支撑。

其次,给予《联合国外交特权及豁免公约》缔约国豁免问题上的裁量权,缔约国法院也难免中立性的质疑。缔约国的司法系统很难保证在此过程中联合国能够享有公平和公正的程序。法院在审查过程中很可能会干涉联合国的内部事项,如该组织的权限、程序、所作出的决定的法律效力以及执行,影响联合国维和行动及其成员的工作,进而损害联合国的独立运作能力。^①而且,此类审查还需要法官具备处理这些复杂问题的专业知识,这将不可避免地大幅增加缔约国的司法成本。此外,一旦缔约国的司法系统因本国情势无法正常运作时,公平和公正的程序更无法得到保障,^②这是不符合联合国的利益的。^③

第三,给予《联合国外交特权及豁免公约》缔约国豁免问题上的裁量权可能威胁到公约的稳定性。首先,无视联合国豁免权的潜在后果可能使缔约国法院错误地认可对联合国的管辖权主张,这种滥诉可能摧毁整个《联合国外交特权及豁免公约》体系。其次,第2(2)条是整个公约的核心条款,也是所有缔约国同意受该拘束的必要基础。对第2(2)条的根本性修改有可能引发与《联合国外交特权及豁免公约》其他缔约国之间的纠纷,甚至导致整个《联合国外交特权及豁免公约》的运作陷于瘫痪。在其他缔约国看来,一国拒绝履行其在《联合国外交特权及豁免公约》第2(2)条项下之义务就有可能构成对该公约的“重大违反”,导致其他缔约国直接订立另一协定停止施行或终止《联合国外交特权及豁免公约》。

因此,对于涉及《联合国外交特权及豁免公约》的解释或适用的纠纷,充分发挥国际法院在司法豁免决定权归属问题上的作用的建议是值得采纳的。根据《联合国外交特权及豁免公约》第8(30)条,因联合国违反该公约第8(29)条所生之争议应属于“联合国与一个会员国间发生争议”。对此类争议所牵涉的任何法律问题,应依照《联合国宪章》第96条及《国际法院规约》第65条提请国际法院发表咨询意见。^④国际法院应在缔约国法院作出是否给予联合国司法豁免的决定前,以咨询意见的形式作出“初步裁决”。当然,这一切还取决于缔约国是否愿意接受该建议。^⑤

① See Leonardo Díaz-González, *Fourth Report on Relations Between States and International Organizations*, A/CN.4/424 (1989), para. 24; Charles H. Brower, “United States”, in August Reinisch (ed.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts* (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 34; Guido den Dekker and Jessica Schechinger, “The Immunity of the United Nations Before the Dutch Courts Revisited”, http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/HJJ_Immunity_of_UN_EN.pdf (last visited August 27, 2020); Benjamin E. Brockman-Hawe, “Questioning the UN’s Immunity in the Dutch Courts: Unresolved Issues in the Mothers of Srebrenica Litigation”, (2011) 10 *Washington University Global Studies Law Review* 727, p. 737; Bruno Simma, et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 3rd edn, 2012), p. 3586; Brief for the United Nations as *Amicus Curiae*, *Marvin R. Broadbent et al. v. Organization of American States* (D. C. Cir. 1980), in *United Nations Juridical Yearbook* 1980, p. 229.

② See Rosa Freedman, “UN Immunity or Impunity? A Human Rights Based Challenge”, (2014) 25 *European Journal of International Law* 239, pp. 246 – 247.

③ See A/59/710 (2005), para. 87.

④ 目前只有联合国的五大机关(大会、安全理事会、经济及社会理事会、托管理事会和大会临时委员会)和16个联合国系统专门机构有权请求国际法院发表咨询意见。国家无权要求国际法院发表咨询意见。

⑤ 就“乔治案”而言,原告/上诉人可以请求美国政府通过联合国大会请求国际法院就《联合国外交特权及豁免公约》相关条款的解释发布咨询意见。但该建议目前只停留在理论层面。

2. 强化替代性争端解决机制的作用

除了联合国的一般治理机制之外，还需要一些相对具体的争端解决机制。如前所述，《联合国外交特权及豁免公约》在第8（29）条要求联合国为私法性质的争端提供适当的替代性争端解决方式，却未明确私法性质的争端的定义。这一问题应在未来的改革中得以解决。

替代性争端解决机制的具体形式，可以不限于国内法律制度所承认的方法。联合国与索赔人可以谈判、调解或展开联合国内部索赔审查，也可由联合国和东道国根据《联海部队地位协定》议决。

（1）常设申诉/索赔审查委员会与地方索赔审查委员会

尽管常设申诉委员会或常设索赔委员会能够反映该组织根据《联合国外交特权及豁免公约》第8（29）条解决具有私法性质的争端的惯例，并提供一种符合公平处理且让联合国和索赔者视为已予公平处理的争端解决程序，联合国却从未在维和行动领域建立《协定范本》或《联海部队地位协定》规定的此类委员会。^①“这也许是因为东道国缺乏政治兴趣，或因求偿者本人不认为地方索赔审查委员会的现有程序快捷、公正、大体上能令人满意。”^②所谓“地方索赔审查委员会”，是指设立在联合国总部之外，由三名委员组成的负责“审查、核准或建议结清特派团民事或军事成员执行公务的行为造成的个人受伤或死亡和财产损失或损害的第三方索赔请求”的争端解决机制。^③该委员会与常设索偿委员会的区别在于：第一，地方索赔审查委员会并非常设性争端解决机制，其召集以发生具体的争议为前提，这有可能造成索赔人在一开始提出索赔请求时就遭到拒绝。^④第二，作为联合国和东道国可以平等参与的解决争端机制，常设赔偿委员会中既有来自联合国的委员，也有东道国选出的委员。而地方索赔审查委员会属于联合国的内部救济机制，其成员全部来自联合国。委员会调查、处理和最终裁决索赔事项被完全交给联合国，^⑤这可能引发对委员会裁决公正性的担忧。无论委员会所作之结论无论正确与否，都可能被视为担任涉及自身的案件的法官——这显然违反了一般法律原则。^⑥第三，常设申诉/索赔委员会的裁决具有约束力，而地方索赔审查委员会只是咨议性机构，对具体的争端没有最终决定权。^⑦

与常设申诉/索赔委员会相比，地方索赔审查委员会的优势在于能使争议得到就地解决。因为它与产生责任发生地的距离更近，更容易获得同索赔情况有关的资料 and 文件（例如，调查索

① See A/C.5/49/65 (1995), para. 17; A/51/903 (1997), paras. 8 - 10.

② A/51/903 (1997), para. 6.

③ See A/51/389 (1996), para. 22.

④ See A/51/903 (1997), para. 25; Tom Dannenbaum, “Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troops Contingents Serving as United Nations Peacekeepers”, (2010) 51 *Harvard International Law Journal* 113, p. 127.

⑤ See Administrative Instruction, *Compensation for Loss of or Damage o Personal Effects Attributable to Service*, ST/AI/149/Rev. 4 (1993), para. 16.

⑥ See A/51/903 (1997), para. 10; Tom Dannenbaum, “Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troops Contingents Serving as United Nations Peacekeepers”, (2010) 51 *Harvard International Law Journal* 113, p. 127; H. Arsanjani, “Claims against International Organizations: Quis Custodiet Ipsos Custodes”, (1980 - 1981) 7 *Yale Studies in World Public Order* 131, p. 145; Frédéric Mégret, “The Vicarious Responsibility of the United Nations”, in Chiyuki Aoi, Cedric de Coning and Ramesh Thakur (eds.), *Unintended Consequences of Peacekeeping Operations* (New York: United Nations University Press, 2007), p. 263.

⑦ See ST/AI/149/Rev. 4 (1993), para. 18.

赔的报告、同证人的面谈和财产状况的报告),也熟悉同索赔有关的地方因素(例如,造成伤害或损害的原因和范围以及赔偿的比例)。

当然,地方索赔审查委员会的缺陷也是显而易见的。

第一,适用的法律规则或原则不透明。在以往作成的建议和与联合国总部的通信中,地方索赔审查委员会几乎没有谈及任何其所适用的规则和原则,甚至没有提到对不同国家的侵权立法进行过调查。因此,外界也无从得知地方索赔审查委员会到底适用的是哪一套规则——甚至是否存在这样的规则也是存疑的。^①在海地,情况同样如此。“由于地方索赔审查委员会的程序是一种不公开的内部程序,所以无法确定联合国稳定团在通常情况下在多大程度上,基于何种法定理由解决涉及特派团维和人员的争议,也不清楚该委员会是否依然存在。”^②

第二,效率低下。由于人力资源短缺^③和工作职责过多^④,随着对联合国提出的索赔数量不断增加,“索赔案件积压越来越多,拖延结清的时间越来越长”。^⑤“这种拖延对索赔者来说可能是不公平的,也可能造成联合国与东道国政府之间的关系出现裂痕;如果拖延严重,还可能使联合国遭受严厉批评,并使特派团职员遭受危险。”^⑥对此,联合国曾考虑过成立多个委员会,而不是一项维持和平行动仅有一个地方索赔审查委员会。这些委员会按照索赔的具体内容进行分工。^⑦这无疑需要必要的财政和人力资源,而资源短缺本身又是联合国长期面临的问题。因此,尽管认识到“现有机制和程序本身并不完善”,^⑧联合国仍建议继续保持该机制,只酌情对其进行修订并提高其效率。^⑨至于常设申诉/索赔委员会,该报告认为并无建立之必要,只须在《联海部队地位协定》案文保持这一设想,“作为潜在索赔者的一个选择”^⑩即可。

2016年,海地人权状况独立专家曾建议建立一个霍乱受害者补偿委员会,根据《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和准则》“查清损失,给予相应的补偿,查明责任人,遏制疫情和采取其他措施”。^⑪但联合国未接受这一建议。

(2) “一次总付结算办法”

联合国也可以通过与受害人国籍国进行协商,以“一次总付结算办法”的方式解决具有私法性质的争端。由东道国把索赔汇总后交给联合国处理,并代表其国民在结算索赔中经过总部一

① See Kirsten Schmalenbach, “Dispute Settlement (Article VIII Sections 29 – 30 General Convention)”, in August Reinisch (ed.), *The Conventions on the Privileges and Immunities of the United Nations and its Specialized Agencies: A Commentary*, p. 1057.

② Yale Law School et al., *Peacekeeping Without Accountability: The United Nations’ Responsibility for the Haitian Cholera Epidemic* (New Haven: Yale University, 2013), p. 30.

③ See Frédéric Mégret, “The vicarious responsibility of the United Nations”, in Chiyuki Aoi, Cedric de Coning and Ramesh Thakur (eds.), *Unintended Consequences of Peacekeeping Operations* (New York: United Nations University Press, 2007), p. 262.

④ 除了要处理第三方索赔请求,地方索赔审查委员会还要处理大量维和行动的内部责任问题以及维和行动与维和部队派遣国之间的责任问题。

⑤ A/51/389 (1996), para. 26.

⑥ A/51/389 (1996), para. 26.

⑦ See A/51/389 (1996), para. 32.

⑧ A/51/903 (1997), para. 9.

⑨ 例如增派人员,增加地方索赔审查委员会的财务权限或在外地增设审查委员会。See A/51/389 (1996), para. 30; A/51/903 (1997), paras. 9 – 10.

⑩ A/51/903 (1997), para. 10.

⑪ Report of the Independent Expert on the Situation of Human Rights in Haiti, A/HRC/31/77 (2016), para. 102.

级的谈判达成一次总付的数额。^① 赔偿由联合国向东道国支付，并由后者在受害人中进行分配。“一次总付结算办法”属于批量式的协议。该协定一旦达成，即意味着有关国家放弃针对联合国采取进一步法律行动的权利。

与地方索赔审查委员会相比，“一次总付结算办法”的主要优势在于：第一，效率高、速度快。该办法避免了耽搁解决大批索赔中必需的费用高和时间长的处理过程。第二，限制了联合国的财务赔偿责任。同国家政府谈定的一次总付赔偿数额是所有赔偿的全额和最后的结算（不论是受害国政府或其国民的索赔），结算的数额将把联合国的财务责任限制在一定范围内。^② “一次总付结算办法”属于“联合国——相关国家”为导向的争端解决模式。它的缺陷主要体现在三点。第一，东道国意愿的不可预测性。从谈判能否启动直到达成最终协议，很大程度上取决于国家（通常是东道国）支持其国民索赔的意愿。若该国无此意愿或政府运转失灵时，联合国仍须面对单个索赔者。第二，受害人无法直接参与谈判过程，对谈判结果不能产生任何影响。第三，联合国对于最后支付给有关国家的款项的分配是不可控的，^③ 这可能引发对分配公正性的担忧，尤其是对那些社会处于分裂状态的冲突后国家、缺乏民意代表性的国家以及之前存在歧视行为的国家。

迄今为止，联合国只在1960—1964年的“联合国刚果行动”中就联合国部队因不能列为“军事需要”的行动给希腊、意大利、卢森堡、瑞士和比利时等国国民造成的个人伤亡和财产损失或损坏作出赔偿。^④ 目前，没有迹象表明联合国与海地政府之间启动了“一次总付结算办法”的谈判。

（二）豁免法律制度以外的路径选择

上述改革建议之外，还存在一种更加彻底的改革思路。根据2011年《国际组织责任的条款草案》第4—5条，联合国稳定团对营地废物的不当管理构成“国际不法行为”。该案“是典型的因个人伤害、疾病和死亡提出的第三方损害索偿，并且它直接由联合国稳定团的作为或不作为引起，或可归因于联合国稳定团”。^⑤ 同时，该行为构成对国际义务的违反。这种义务来自于对联合国具有约束力的条约或对该组织适用的任何其他国际法来源。^⑥ 个人在权利受到侵犯时诉诸法律和有效法律救济的权利已是公认的法律原则。

当然，该草案无法为海地霍乱受害者的索赔提供法律依据。根据第43—44条，援引联合国的责任应由受害国提起，并将其求偿的要求通知该组织。但是，海地政府并没有采取此类做法，也没有证据表明会采取这样的行动。尽管如此，《国际组织责任的条款草案》并“不妨碍任何人或国家以外的任何实体直接获得的源自该组织国际责任的任何权利”。^⑦ 但是，目前尚无能够审理针对以国际组织为被告的侵权案件的国际/区域性的司法机构。有的受到管辖权方面的限制

① See A/51/389 (1996), para. 34.

② See A/51/389 (1996), paras. 34 – 35.

③ See A/51/389 (1996), para. 34. See also *Manderlier v Organisation des Nations Unies et l'Etat Belge* (Ministre des Affaires Etrangères).

④ See A/51/389 (1996), para. 36.

⑤ A/71/367 (2016), para. 34.

⑥ 例如国际人权法上的义务。联合国不是现行国际人权条约的缔约方。从法律上和实践中，联合国都受国际人权法规范的调整。Li Tian, *Towards the Establishment of a World Court of Human Rights: The Design of its Complementary Jurisdiction* (Saarbrücken: Südwestdeutscher Verlag für Hochschulschriften, 2017), pp. 277 – 300.

⑦ 《国际组织责任的条款草案》第33条第2款。

(如国际法院),有的则在既有的豁免法律制度的框架内谨慎地平衡。^①一些重要的国际人权文书(如《公民权利和政治权利国际公约》)和《欧洲人权公约》的公正审判条款在措辞上几乎完全相同,并不排除联合国人权条约机构会采用相同方式进行处理的可能性。

因此,一些学者建议建立一个常设的、独立于国际组织及其成员国的专门法庭。^②比如,建立一个“世界人权法院”(world court of human rights),审理包括联合国在内的国际组织违反国际人权条约案件的个人申诉。^③该法院的管辖权具有两个特征。第一,任择性。联合国可以随时承认法院拥有受理和审查来自任何个人、非政府组织或团体提起的申诉。在声明接受法院管辖权时,联合国可以明确其接受的管辖权的范围。^④第二,补充性。仿照“用尽国内救济原则”,提出“用尽联合国内部救济”规则,强调尊重联合国的自主权,任何索赔请求应先由联合国处理。^⑤当然,在决定接受世界人权法院管辖权时,联合国应告知法院何种内部或其他救济必须用尽。比如,联合国可以声明将《联合国外交特权及豁免公约》第8(29)条下的义务作为应当用尽的“内部救济”。而且,这一声明并不妨碍其在接受法院管辖权后建立其他新的内部救济措施。同时,“用尽联合国内部救济”规则也反向要求联合国提供的所有内部救济措施。它们应被依法设立,具备独立和公正处理争端的能力,其程序应符合正当程序的要求,保证争议双方获得平等及公平之对待,以及应在合理的期限内作出裁决。

实际上,科索沃特派团设立的人权咨询小组(human rights advisory panel)^⑥在许多案件中曾使用过类似的规则。而人权咨询小组的建立,也正是为了缓解特派团的司法豁免权与其遵守国际

① See, e.g., *Lingens and Leitgeb v. Austria*, European Commission of Human Rights, Application No. 8803/79 (Dec. 11, 1981), (1983) 34 Decisions and Reports 171, p. 179; *Waite and Kennedy v. Germany*, application no. 26083/94 (Judgment, Strasbourg, 18 Feb., 1999), para. 68; *Beer and Regan v. Germany*, application no. 28934/95 (Judgment, Strasbourg, 18 Feb., 1999), para. 58.

② See Greta L. Rios and Edward P. Flaherty, “International Organization Reform or Impunity? Immunity is the Problem”, (2010) 16 *ILSA Journal of International and Comparative Law* 434, p. 452.

③ See Julia Kozma, Manfred Nowak and Martin Scheinin, *A World Court of Human Rights-Consolidated Draft Statute and Commentary* (Neuer Wissenschaftlicher Verlag Recht, 2010); Manfred Nowak and Julia Kozma, “A World Court of Human Rights”, https://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/World%20Court%20of%20Human%20Rights_BIM_0.pdf (last visited August 27, 2020); Martin Scheinin, “Towards a World Court of Human Rights”, <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/Scheinin/ScheininClassReading1.pdf> (last visited August 27, 2020).

④ 诺瓦克(Nowak)和科兹马(Kozma)起初的主张是法院的管辖权应是强制性的:法院一旦建立,即获得对联合国之管辖权。谢宁(Scheinin)则主张采用任择性管辖。对于法院的管辖权,联合国可一般性(general)接受或个案(ad hoc)接受。

⑤ 在此问题上,诺瓦克和科兹马原先主张继续适用“用尽国内救济”规则,认为“世界人权法院规约”缔约国在本国建立人权法院,负责审理以联合国为被告的人权侵犯案件。申诉人在向世界人权法院提起申诉前,应先向该法院寻求救济,除非缔约国没有建立人权法院,或该法院的程序不够有效,或不能提供正当法律程序。Nowak and Kozma, “A World Court of Human Rights”, p. 63, https://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/World%20Court%20of%20Human%20Rights_BIM_0.pdf (last visited August 27, 2020). 这一设想的问题在于,若联合国不以明示方式抛弃豁免,国家层面的人权法院就无法为申诉人提供救济。与诺瓦克不同,谢宁提出了以“用尽内部救济”规则取代“用尽国内救济”规则。Nowak and Kozma, “A World Court of Human Rights”, p. 63, https://bim.lbg.ac.at/files/sites/bim/World%20Court%20of%20Human%20Rights_BIM_0.pdf (last visited August 27, 2020).

⑥ 人权咨询小组设立于2006年,于2016年7月1日停止运作,是一个类似于联合国人权条约机构的一个准司法机构。小组的建议只具有咨询性质,并无强制执行力。若指控成立,该小组会向秘书长特别代表提出有关救济措施之建议。尽管如此,仍有学者认为人权咨询小组是一个“特别临时人权法庭”。See Didier Pacqué and Steven Dewulf, “International Territorial Administrations and the Rule of Law: The Case of Kosovo”, (2007) 4 *Essex Human Rights Review* 1, p. 12.

人权法义务间的紧张关系。^① 特派团第 2006/12 号条例 (Regulation No. 2006/12) 确立了人权咨询小组的补充性管辖权, 申诉人在向该小组提交申诉前先用尽科索沃地区境内一切已知和显然可用之救济。特派团第 2000/47 号条例则规定 (Regulation No. 2000/47), 由特派团导致的或可直接归因于特派团的、非因“行动需要”造成的第三方财产损失或损失和人身伤害或死亡的索赔, 应提交特派团设立的索赔委员会解决。特派团第 2009/1 号行政指示 (Administrative Direction No. 2009/1) 进一步将联合国第三方索赔程序限定为“可用之救济”, 要求个人在向人权咨询小组提出申诉前必须穷尽这一救济手段。然而, 这一规定使人权咨询小组无权就联合国第三方索赔程序的可得性、有效性、是否存在不合理拖延的情况等问题进行审查。^② 即使联合国第三方索赔程序是不可得的或无效的, 申诉人也必须用尽这一救济程序。这一问题在一些案件中体现得尤为明显。^③

建立像世界人权法院这样一个国际司法机构, 对于化解联合国在国内法院的“绝对”司法豁免与第三方获得救济权利的冲突也具有重要意义。如果这一倡议得以实现, 在宏观层面, 联合国就应认真考虑履行《联合国外交特权及豁免公约》第 8 (29) 条和《联海部队地位协定》规定的提供替代性争端解决方式的义务, 从而进一步实现联合国的司法豁免制度与确保该组织的法律责任制度以及个人诉诸法律和有效法律救济的权利之间的平衡。在技术层面, 联合国也须对现有的关于“内部救济”的规定进行评估和修订, 使之朝着更有利于争议解决的方向发展。

六 结论

正如前文所述, 基于《联合国宪章》中的“功能必要性原则”订立的《联合国外交特权及豁免公约》, 在第 2 (2) 条中采用的措辞导致了联合国在缔约国国内法院享有的诉讼豁免权超出了该原则应有的范围, 而更接近“绝对豁免”。在美国, 联合国享有豁免权的国际法依据为《联合国宪章》和《联合国外交特权及豁免公约》, 在国内法上的依据则主要为《国际组织豁免法》。其中, 《联合国外交特权及豁免公约》——至少该公约第 2 (2) 条——是自动执行的, 该条已在《国际组织豁免法》中得到了实施。于是, “乔治案”和“拉温特案”中的受害人很难提出令法院信服的证据, 证明联合国在因海地霍乱疫情导致的索赔中明确放弃了其在美国法院的司法豁免, 或因没有提供替代性争端解决方式而不应享有司法豁免。

由于联合国享有广泛的和近乎于“绝对”的司法豁免, 通过国内诉讼手段解决争端的可能性几乎从一开始就被排除了。从现实来看, 各国并未试图通过解释或修正来限制联合国的这种“绝对”豁免权。在大多数情况下, 在国内法院对联合国提起法律诉讼中, 联合国的司法豁免是得到承认的。特别是在维和领域, 各国都并不希望损害维和行动的独立运作。

但这一做法带来的直接法律后果并不理想。国内法院无法强制要求联合国履行其实体法上的义务。这种将实体法义务与不履行该义务所产生的“责任”割裂开来的做法, 似乎比拒绝赋予

① 科索沃特派团第 2000/247 号条例第 6 (1) 条规定, 科索沃特派团的豁免权包括所有民事和刑事问题, 只有联合国秘书长认为此豁免有碍司法之进行, 而抛弃豁免并不损害该特派团的利益时, 可明示抛弃豁免。

② See Matthew Saul and James A. Sweeney, *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* (London; New York: Routledge, 2015), p. 61; The HRAP Annual Report (2010), p. 20.

③ See *Balaj et al. v. UNMIK* (Case No. 04/07); *N. M. and others v. UNMIK* (Case No. 26/08). 关于这两起案件的讨论, See Li Tian, *Towards the Establishment of a World Court of Human Rights: The Design of its Complementary Jurisdiction*, pp. 399–405.

某些实体实质性的权利更加令人难以接受。为了避免或至少减轻豁免对私人当事方的损害性影响,至少有在《联合国外交特权及豁免公约》框架内和进行更加彻底的改革这两条路径可供选择。第一条路径的目标是要弱化司法豁免的“绝对性”。这一路径下有两种可行的策略。其一,联合国可以对接受国内法院行使管辖权对其可能造成的影响进行评估,只要联合国能够部分放弃豁免权而不妨碍其宗旨的实现,就可以“在特定案件中”主动放弃豁免权。其二,联合国也可以适当给予《联合国外交特权及豁免公约》缔约国在具体案件中决定是否承认联合国诉讼豁免权的裁量权。当然,强化常设申诉/索赔审查委员会与地方索赔审查委员会的作用、推行“一次总付结算办法”等,推动联合国主动承担其在维和行动中对第三方侵权法律责任的努力,也值得考虑。相比之下,第二条路径在一定程度上是“革命性的”,它将抛开现有司法豁免制度,寻找可以取代被豁免概念支配的现行法律的替代办法(如,建立像世界人权法院这样一个国际司法机构)。当然,这样一种方案并非建立在法律真空的基础上,只是在实现的难度上要更大一些。

Tort Liability and Jurisdictional Immunities in UN Peacekeeping Operations: Confrontations and Decisions

Tian Li

Abstract: The Post-Cold War period has witnessed a number of disputes over “third-party” damages as a result of torts committed by UN Peacekeeping Forces. This is most recently evident in the two class action lawsuits that have recently come before United States courts against the United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH) for importing the cholera virus into Haiti and causing a nationwide epidemic. In “*Laventure v. United Nations*”, the Court held that an express declaration of UN liability for damages caused by peacekeeping forces otherwise than by operational necessity does not constitute an “express waiver” of immunity. In “*Georges v. United Nations*”, the Court ruled that the provision by the UN of alternative means of dispute settlement for disputes of a private-law nature is not a prerequisite for its immunity from jurisdiction. This paper argues that, although the Courts’ decisions are consistent with the domestic law of the United States and relevant rules of international law, a serious “contradiction” between UN judicial immunity and the right of third parties to access to justice and effective legal remedies is clear. This situation can therefore be meaningfully remedied by choosing a reform strategy that minimizes the adjustment to the established system, taking full account of the policy considerations relating to the relationship between the UN, its Member States and individuals. For example, it may be possible, within the framework of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, to weaken the “absoluteness” of judicial immunity or to strengthen the role of alternative dispute settlement mechanisms. A more radical approach to the reform of the legal regime of immunity would be to establish a permanent, specialized tribunal, independent of the Organization and its Member States.

Keywords: United Nations, Peacekeeping Operations, Judicial Immunity, Tort Liability, Alternative Settlement of Dispute

(责任编辑:郝鲁怡)