

国际组织合同法律适用中的 “意思自治原则”以及法律选择的范围

李娟*

内容摘要:当事人意思自治原则是合同法律适用的基本原则,不仅适用于私人主体签订的合同,也是决定国际组织合同法律适用的首要原则。国际组织与私人缔结的合同的准据法的确定,首先应采用意思自治的方式,合同规定应适用的法律是当事人意思的明示表示理应得到尊重和适用。在国际组织上,当事人意思自治还意味着选择国内法之外的法律,包括国际组织内部法、一般法律原则和国际法。国际组织内部法是国际组织合同法律适用中所独有的现象,国际法、国内法和一般法律原则在适用时均有国际组织自身特色和要求。

关键词:意思自治 国际组织商业合同 法律适用

国际组织以自身的名义参与国际民商事关系,其中最为频繁的是与其他国际私法主体签订合同,建立民商事合同关系。国际组织签订的各种合同中^①,最常见的是买卖合同,主要是与供应商签订的货物和服务供应合同,以及国际组织作为货物和服务的供应商与其他人签订的供应合同。国际组织几乎每天都要签订这类合同,如购买药品、科学仪器、教学仪器以及一些技术援助项目所需的设备等。如联合国粮农组织(FAO)会签订大批的货物服务采购合同,欧洲原子能机构(EURATOM)在其履职过程中也签订了大量的采购合同和建筑合同。联合国及其专门机构也签订了大量的买卖合同。在买卖合同中,当事人双方选择的法律应得到适用,这也是合同法律适用中的首要原则即当事人意思自治原则。在当事人没有选择应适用的法律时,合同应受与之有最实质最重要联系的法律的支配,即以最密切联系原则作为当事人意思自治原则的补充。^②以国际组织为一方当事人的商业合同的法律适用,虽然是国际私法问题的重要组成部分,但又有自身的特色,不囿于传统的当事人意思自治的范围。

* 曲阜师范大学法学院副教授,法学博士。

① 本文所指的国际组织签订的合同主要是指国际组织与私人(如自然人、法人等)签订的商业合同。

② 李双元、欧福永:《国际私法》,北京大学出版社2015版,第265-272页。

一、意思自治原则在国际组织签订的商业合同法律适用中的运用

合同领域内当事人意思自治的观念,在中世纪意大利学派的学者萨利塞(Salicet)的著作中就已出现。16世纪,杜摩兰(Domulin)提出了当事人意思自治原则,经过荷兰“法则区别说”的代表人物胡伯(Hubor)、德国学者萨维尼(Savigny)、美国学者斯托里(Story)、意大利学者孟西尼(Mancini)等学者的不断发展,当事人意思自治原则理论得以完善,^①并发展成为合同法律适用的首要原则。^②当事人意思自治原则是合同法律适用的基本原则,不仅适用于私人主体签订的合同的法律适用,也是决定国际组织合同法律适用的首要原则。

国际组织签订合同的新情况在于不仅该合同含有国际因素,且合同的缔约人之一自身就具有国际性质,这强化了要尊重当事人一致同意的法律选择。国际组织缔结的合同是国际合同的一种,而一个国际合同可以受多个法律体系的管辖,可以是国内法体系和非国内法体系的混合。对于将当事人意思自治运用在国际合同之中的情况,有些学者将当事人意思自治理论运用至极,认为合同的规定就是当事人意思的明确表示,而这是古老的契约必须信守(*pacta sunt servanda*)原则在起作用。主张意思自治的学者们认为合同本身就是当事人之间的法律(*lex contractus*),菲德罗斯(Verdross)是这一理论的主要支持者。该理论认为国际合同受当事人的意思约束而产生一种新的法律秩序来规范国际合同这种准国际协议,合同自身形成一个独立的法律秩序并确定对当事人之间的关系享有排他的管辖权。^③而曼(Mann)对“合同法(*lex contractus*)”的理论持反对意见,他认为任何法律关系、任何合同必须受一确定法律体系的管辖,否则不能想象。合同不可能包括所有处理当事人之间关系的规定,所以合同必须要依赖一个已存的法律体系来填补合同没有规定的空白,合同的准据法此时就发挥了作用。^④

根据1977年国际法学会奥斯陆会议关于《国际组织与私人缔结的合同》的决议规定,国际组织与私人(包括自然人和法人)缔结的合同的准据法的确定首先应

① 许军珂:《论涉外审判中当事人意思自治的实现》,《当代法学》2017年第1期,第68-79页。

② 李双元、欧福永:《国际私法》,北京大学出版社2015版,第267页。

③ Alfred Verdross, *The Status of Foreign Private Interests Stemming from Economic Development Agreements with Arbitration Clauses*, in *Selected Readings on Protection by Law of Private Foreign Investments*, the Southwestern Legal Foundation 117-121(International and Comparative Law Center 1964).

④ A. F. M. Maniruzzaman, *Choice of Law in International Contracts—Some Fundamental Conflict of Laws Issues*, 16 *Journal of International Arbitration* 141-172(1999).

采用意思自治的方式,合同规定应适用的法律是当事人意思的明示表示,理应得到尊重和适用。如果合同没有明确规定,那么受托解决争端的机构如仲裁庭等应努力探明当事人的隐含意思以确定合同的准据法;如果无法探明当事人的意思,则按客观标准来确定合同的准据法。^①

在一些重要的领域,法院地冲突法认为当事人的意愿具有决定性,而在合同中载明应适用的法律就是法律冲突问题最简单的解决方法。根据曼(Mann)的观点,国际合同可以根据当事人的意思选择不同法律体系作为合同的准据法,当事人的意思处于优先的地位,契约必须信守的原则应得到贯彻。然而,从联合国及其专门机构秘书处获得的信息表明,虽然国际组织常在合同中载明争端解决条款,但一般情况下没有准据法条款。当然也有一些例外,如联合国近东巴勒斯坦难民救济和工程处(UNRWA简称近东救济工程处)^②,因它缔结的合同数量大,同时存在的争端也多,因此它签订的合同会有准据法的规定。

如果国际组织与私人签订的合同没有规定准据法选择条款,在这种合同引发的案例中,必须评估合同涉及的所有关系,并在法院地冲突法的框架内根据当事人的意愿再考虑所有情形,然后得出一个应适用何种准据法的结论。^③在这一过程中必须特别注意的是国际组织的政府间性质和国际法主体的地位。在这一点上,可以从国家与私人之间的关系中找到参考。^④国际组织与私人的合同关系究竟是由国内法管辖还是由其他法律管辖(如国际组织内部法、国际法或一般法律原则)?联合国及其专门机构在它与私人的合同关系的实践表明,这种国际合同关系不指向任何特定的国内法,组织依靠一般法律原则来解释合同。

国际原子能机构(IAEA)在其研究合同中不规定准据法条款,并阐述了不规定

① Article 5, *Contracts Concluded by International Organizations with Private Persons*, Institut de droit international, Session of Oslo (1977).

② 该处业务由总部和分设在安曼、贝鲁特、大马士革、东耶路撒冷、加沙的5个办事处进行管理。设在纽约和开罗的小型联络处同联合国总部保持联系。该处还设有咨询委员会,委员会成员包括比利时、埃及、法国、日本、约旦、黎巴嫩、叙利亚、土耳其、英国、美国。巴勒斯坦是委员会的观察员。委员会每年举行一次会议,讨论该处的活动。该处是联合国在中东地区最大的办事机构,目前共有工作人员2.55万人,管理或资助着125所诊所、652所学校等设施。截至2015年,在该处登记的巴勒斯坦难民达520万人。

③ Georges Delaume, *Law and Practice of Transnational Contracts* 6-7, 13-14(Oceana Publications Inc.1988).

④ K. H. Bockstiegel, *The Legal Rules Applicable in Internal Commercial Arbitration involving States or State-Controlled Enterprises*, in *60 years of ICC Arbitration: A Look at the Future* 154-176, 177-209(International Chamber of Commerce 1987).

准据法的理由。这些理由如下:(1)如果允许合同立约人法律的适用,将会使每一个合同受不同法律的支配,在很多情况下,我们对这些法律并不熟悉,并且这种适用可能还会导致对合同文书的文本进行修改;(2)如果国际原子能机构的合同总是指向奥地利法则似乎过于专制,与我们作为国际组织的地位不符;(3)如果指向“国际法”或“一般法律原则”则肯定会引起诸多困难,尤其无法告知合同立约人等对于可能出现的任何具体问题应适用该法的何种实体规定。因为任何问题均可能提交国际法庭或国际仲裁庭解决,所以国际组织将缔结任何合同的最后一步放在国际组织的总部进行,以希望如果发生任何争议,不必适用其他国家的法律。^①

当事人意思自治原则对国际组织签订合同具有重大的意义,当事人有权选择适用于他们之间合同的法律。当事人意思自治是一条传统冲突规范,主要由当事人在不同的国内法之间进行选择,选择的范围包括实体法和冲突法。然而在国际组织层面,当事人意思自治还意味着选择国内法之外的法律,包括国际组织内部法、一般法律原则和国际法。

Mann在其文章《国际法人缔结的合同的自体法》中^②,从传统的观点出发认为国际法人^③与私人签订的合同受当事人选择的国内法体系的管辖。然而,他指出在许多案件中将合同提交国际法更为有利,并且拒绝承认适用一般法律原则以及菲德罗斯(Verdross)的合同法理论等替代方法。Mann认为每一项合同必须由一个已建立的包括其强行法的法律体系管辖。他所举的案例均与国家相关,但他认为对国际组织也同样有效。巴迪福(Batiffol)的观点具有普遍性,认为国家与私人的合同应由国内法管辖。对于国际组织,他认为国际组织与私人可以达成协议将他们之间的合同置于某一国内法管辖之下。他对如下三类合同进行了区分:(1)普通合同。例如交付办公设备的合同或工作合同,国际组织可以同意将这些合同提交国内法管辖。(2)与职员的雇佣合同。这些合同由Batiffol所称的国际组织的行政法或内部法管辖。(3)与国际组织行使职权有关的合同。这些合同按原则由国际公法管辖。Batiffol认为衡量一个法律关系是由国内法管辖还是由其他法律体系管辖,不应以法院地的冲突法为基础,他认为国内法只有在国际组织提交其管辖时适用,否则就适用包括国际组织内部法在内的国际公法。詹克斯(Jenks)认为,国际组织就其全部行为既不能由国内法、习惯或惯例管辖,也不能

^① Finn Seyersted, *Common Law of International Organizations* 491(Martinus Nijhoff Publishers 2008).

^② F. A. Mann, *The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons*, 35 *British Yearbook of International Law* 34-57(1959).

^③ 该文中的国际法人包括国际组织。

完全脱离国际法和一般法律原则以及国际组织的内部法等。^①谢尔默和布洛克(Schermer and Blockker)在其《国际组织法》一书中适当地指出了诸多办法,如国内法、国际组织内部法、一般法律原则、东道国法等。^②如果国际组织拥有国内法上的法律人格则能适用国内法,并且认为因国际私法规则适用于其他法律主体所以也可以适用于国际组织。

国际组织的内部法适用于合同关系,而国际组织可能单方面修改由其内部法管辖的合同条款,如投标合同中有关投标人的平等问题,国际组织内部法或根据国际组织内部法签订的合同也可能指向国内法。可以得知,国际组织涉及的商业合同的法律适用的发展过程,由国内法逐渐发展到其他法。

2012年通过的《海牙国际合同法律适用原则》规定,除非法院地法另有规定,当事人可以选择在国际、超国家或区域层面上被普遍接受的、具有中立性和平衡性的规则的法律。这意味着当事人可选择法律规则,不仅包括国内法,还包括国际条约和国际习惯,以及各国法律所公认的一般法律原则。^③国际组织合同的法律适用除了前述海牙原则中的法律体系之外,还有一个国际组织内部法体系,这是国际组织合同法律适用中所特有的情况。

二、根据意思自治选择国内法作为合同准据法

在国际组织所涉的案件中常要适用国内冲突法,在有些情况下为适应国际组织的情况,需要对国内法中的冲突规范进行修改以便于适用国际组织。如果法院地的冲突法指向国际组织的法律,国际组织自身又有相关的法律,则该法律能够并且必须被适用。如果法院地国承认可以以灵活的方法或者其他方法推定当事人意图,则在法院地法的框架内很容易完成修改冲突法规则。当适用于两个私人当事人之间关系的冲突规范与适用于国家与私人当事人之间关系的冲突规范不同时,更适合类将后者比作国际组织与私人当事人之间的关系。

由于国际组织没有具体的冲突规范,所以有关国际组织在这方面的实践信息非常分散,有些国际组织表明自身在某些领域受传统冲突规范的约束,如北大西洋公约组织(NATO)、美洲国家组织(OAS)、国际劳工组织(ILO)等已表明它们承

① Wilfred Jenks, *The Proper Law of International Organizations* 55(Stevens & Sons Limited 1962).

② Henry G. Schermer & Niels M. Blokker, *International Institutional Law* 1010-1028 (Martinus Nijhoff Publishers 2011).

③ 刘仁山:《国际合同法律适用中“意思自治原则”的晚近发展》,《环球法律评论》2013年第6期,第146-157页。

认物之所在地法支配租赁合同和其他不动产交易。东道国法律已被万国邮政联盟(UPU)接受支配商业合同,被美洲国家组织接受支配劳动合同和其他私法合同。世界银行对从私人当事人处所获得的贷款规定适用市场地的法律。其实国际组织在许多领域都会适用国内法,如合同领域、不动产物权领域、知识产权领域以及侵权行为领域等都有适用国内法,其中又以合同领域国内法的适用最多。合同领域的情况比较复杂,也是当事人意思自治表现最为丰富的领域,在合同领域适用国内法的情况有如下几种类型:

(一)东道国法具有一定的优先性

国际组织签订的大量的商业合同中,根据当事人的选择,其准据法条款选择东道国法律的居多,东道国法一般是作为物之所在地法或合同履行地法,是当事人一方或双方的住所地法。国际电信联盟与瑞士当局、公司以及个人签订的在日内瓦购买或租赁不动产的合同规定,争议应由仲裁员裁决,由仲裁员决定仲裁程序,但合同应遵循瑞士的法律,即物之所在地法,如有必要也可以适用一般法律原则。供应货物和服务的合同没有规定可适用的实体法,但规定了以仲裁的方式解决争议,许多实际情况表明仲裁程序受日内瓦法的支配。

1947年《联合国与美国关于联合国会所的协定》规定,除非另有规定,或者《联合国特权与豁免公约》另有规定,美国联邦、各州和地方的法律应于会址区内适用。因此,在联合国会址区内发生的行为将适用东道国美国的法律,这些行为不仅包括缔结合同的行为,也包括其他行为如侵权行为等。有此种规定的还有亚洲开发银行与菲律宾关于东道国的法律适用于国际组织的总部区域内的协定。当国际组织与私人签订商业合同时大多会选择在其总部进行,并在合同中明确东道国法律的适用,使合同可适用的法律具有确定性。

欧共同体签订的大量合同均选择东道国法律如比利时和卢森堡的法律,欧洲原子能共同体的货物和服务采购条件也是如此。美洲国家组织签订的合同也规定“对于该合同的效力和解释所产生的任何问题适用哥伦比亚特区的法律或者美国联邦的法律。”近东救济工程处关于第三人责任的保险合同规定,保险合同的解释和适用应适用黎巴嫩法律。

新近成立的国际组织,国际热核实验堆组织(ITER)^①在其《热核实验堆协定》第14条中规定,公共和职业卫生和安全、核安全、辐射防护、许可、核物质、环境保护以及防止恶意行为等适用法国的法律。该组织与其他人签订的合同涉及这些方面时,适用法国的法律。因为法国是该组织的东道国。某些国际组织与东道国

^① 2007年10月24日,ITER组织正式成立,总部设在法国南部的卡达拉舍。

的协议就明确规定了东道国法律在某些情况下的适用。1957年3月4日,《国际劳工组织与瑞士的贷款协议》第3条规定:“瑞士法中有关责任的规定应适用于本协议。”^①最近成立的亚洲基础设施投资银行(AIIB)协定第46条规定了银行可接受国内法院管辖的情况^②,当然包括东道国的法院,东道国法的适用可由此类推。因此,当这些国际组织在签订商业合同时,在确定合同某些方面的法律适用时会优先选择东道国的法律,东道国的法律在当事人的法律选择中具有一定的优先性。

(二)选择某一领域声誉较好的特定国家的法律

有一些国际组织商业合同,为了方便缘故,当事人会根据意思自治选择某一特定国家的法律,因该国的法律在某一领域比较发达并且声誉良好。如前国际难民组织(International Refugee Organization)缔结的租船合同规定,合同由英国法支配,因为英国在此方面的法律发达而且完善。国际金融公司早期与私人的贷款合同选择适用纽约的法律,这些合同常涉及非常复杂的金融交易。^③世界银行早期的贷款协议也是如此,但只限于协议的解释。欧洲投资银行规定瑞士法适用于那些与欧共体相关的国家和组织发放的贷款(如希腊、土耳其以及非洲、加勒比和太平洋国家集团^④),并且还进一步规定了瑞士法院有管辖权。国际劳工组织在一个为技术支持目的而购买的特种汽车的购买合同中,因供应方不接受国际劳工组织常用的“购买指令”的规定,经过协商,国际劳工组织接受了供应方的标准合同,该合同明示适用一特定国家国内法。这种适用该领域发达且完善的法律的做法常被私人公司在其合同中采用。

(三)合同履行地法和贷款发放地法

国际组织确定商业合同时,双方当事人为了方便行事常会选择合同履行地或者贷款发放地的法律作为准据法。欧共体有时就会采用合同履行地国家的法律即合同履行地法。在许多情况下,采用合同履行地法的做法不是规定在每一个合同

① ILO Official Bulletin 1957, Vol.40, p.352.

② 参见亚洲基础设施投资银行协定第46条。

③ Nurrick, *Choice-of-Law Clauses and International Contracts*, 61 Proceedings of the American Society of International Law (1960); Delaume, *Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing* 80-81 (Oceana Publications Inc. 1967).

④ 非洲、加勒比和太平洋国家集团(African, Caribbean and Pacific Group of States, 缩写ACP),是一个国家集团,1975年通过《乔治敦协定》成立。截至2012年,共有79个成员:48个非洲成员,16个加勒比成员,以及15个太平洋成员。该集团的主要目标是在其成员国中推进可持续发展和消除贫困,并且促进其成员国在世界经济中进一步一体化。除古巴外,所有成员国都与欧洲联盟签订了《科托努协定》。

中而是包含在欧共同体所制定的“一般条件”(general conditions)中,欧共同体签订的大多数研究合同就是如此。欧洲原子能共同体的大部分研究合同,根据它相关内部规则的规定,选择研究履行地国家的法律,如果研究由几个自然人或公司联合履行,为避免分歧,则选择适用该国际组织所在地法即比利时的法律。一些欧共体的研究合同也选择合同履行地法。近东救济工程处的火灾保险合同规定,适用火灾危险发生地国的法律,如果该国法律没有规定,则适用保险法的一般原则和政策的规定。

国际组织提供贷款的合同常选择贷款发放地国家的法律,或者以货币发行国或借款者的法律替代,具体选择哪个法律则取决于双方当事人的合意。如欧洲理事会社会发展基金(Social Development Fund of the Council of Europe)的贷款合同常选择其东道国(法国)的法律。

在联合国及其专门机构有关它们地位及特权与豁免实践的联合国出版物中,国际复兴开发银行的实践总结如下:国际复兴开发银行作为借款人的实践依靠市场的习惯(如资金筹措市场或债券发行市场)。如果国际复兴开发银行债券在欧洲发行,则明确选择受特定市场法律的支配。至于贷款人的性质,当贷款由瑞士借给国际复兴开发银行时,受国际法的支配,而贷款由机构如德意志联邦银行借给国际复兴开发银行时,尽管双方明确要受国内法的支配,但没有明确规定应适用何国的法律。^①

(四)根据格式合同默示选择的法律

在有关联合国及其专门机构的实践的出版物中,联合国秘书处认为,指向一个已知的国内法体系也可以是通过暗示作出。因而专门机构在不同国家签订的租赁合同常采用当地的标准合同形式,一般适用国内法。类似情形也出现在国际组织与服务提供方签订的格式合同中,如提供交通工具或者保险等。此外,采用某一国家的格式合同常被理解为双方默示合意选择适用该国的法律。

(五)国内法适用的限制

国家发展出相对充分而明确的法律体系是国内法的一个优势。国内法在技术上适用于国际组织并没有多大困难,有很多国际组织签订的合同适用国内法,尤其是东道国的法律。例如,为避免另一当事人法律的适用,一些国际组织比较谨慎,把签订每一份合同的最后一步都放在自己总部进行,以合同缔结地法以应对适用另一当事人住所地法的要求。然而,有些国际组织认为,即使是它们的商业行为,也不应受任何特定国家国内法支配,联合国的专门机构近东救济工程处和联合国儿童基金会(UNICEF)就采如此立场。尽管有些国际组织将争议提交国内法管辖,

^① The International Law Commission Document, A/CN.4/L.118/Add.2, Chapter I, para. 8.

但又规定非商业性质的关系不受国内法支配。原因在于,如果这些合同关系适用国内法,可能存在合同的规定会被所适用法律的规定所取代的风险。当然也可以通过合同条款来排除这种取代,但有这样规定的合同条款很少。

国际组织常与不同国家的当事人签订合同,如果适用国内法就会存在合同的一致性。为了保持合同形式的一致性,国际组织有自己的格式合同,例如运营合同,包括研究合同或贷款合同,以及其他与组织的运营有关的普通商业合同。近东救济工程处和联合国儿童基金会以及其他救济组织的物品采购常在不同的国家进行投标,采用标准的形式将更为有利。同样,也需保持合同的内容、条款的解释的一致性。为此原因,为了避免不同的合同受不同法律的支配,许多国际组织希望规避缔约另一方法律的管辖。此外,国际组织也不熟悉缔约另一方的法律,适用该另一方的法律甚至会要求对国际组织的合同文本进行修改,或者导致其他管理上的不方便。而在多边协议的情况下,则不可能适用每一缔约方的协议。

不可否认,有少数区域性组织在合同中适用国内法,例如欧共体的许多合同受比利时国内实体法的支配,而比利时是欧共体主要机构的所在地。但是总是指向东道国法律似乎太随意,与国际组织的地位不相符。在国际原子能机构关于核材料采购的三边合同关系中就出现要求适用国内法的情况。一成员国向国际原子能机构提供核原料,国际原子能机构又提供给另一成员国,两个成员国中的一方在所提建议中有一条指向它的国内法,国际原子能机构的答复如下:“国际原子能机构在它的各种合同和协议中,从未使自己受缔约伙伴的国内法管辖。若现在如此做,尤其在国际协议中,将会开一个很合适的先例。这样恐怕其他国家均会要求有同样的条款,其结果会是:a、在存在许多成员国的情况下,解释将非常复杂,且这些成员国的法律可能难以确定;b、与不同成员国缔结的相似的协议的解释将多样化;c、在有多边协议的情况下,如果协议的另一缔约方要求相同的条款,那么可能导致不可调和的冲突。”^①其实,由于国际原子能机构运营的特殊性,它与私人当事人的运营合同也采用这种方式。如国际原子能机构在它的研究合同中就采用了此种方式,国际原子能机构认为如果适用合同立约人的法律会导致合同法律适用的一致以及对合同文本的修改,且总是适用东道国的法律将过于专制。

因此,在国际组织签订的合同中,鉴于国际组织运营范围的广泛性,适用缔约另一方的国内法均会导致同类合同在不同国家出现不一致,虽然统一适用东道国的法律是一种解决方法,但这又显得过于随意,东道国的法律有时与合同的联系并不密切,这样也有损国际组织的国际性质。因此,国际组织合同适用国内法总

^① United Nations Treaty Series, Vol. 402, p. 255.

是受到限制。

三、根据意思自治选择国际组织内部法作为合同的准据法

每个国际组织都有一套自己的法律制度,在许多方面类似于国内法而不是国际法。它由国际组织的宪章、条约、内部规则组成。它主要支配国际组织的内部关系,当可适用的冲突法规则指向国际组织的法律时,它也适用于其他外部关系。该法有着自己的特征,在一些关系中有着不可被其他法替代的作用。

(一)国际组织内部法的含义

何谓国际组织内部法?鲁道夫·本哈德(Rudolf Bernhardt)将其定义为包含在国际组织基本条约和国际组织制定的规则中的本组织的内部秩序规范^①。尽管没有全面界定内部法的内容,但Rudolf Bernhardt认为其主要内容包括组织的目标和原则,权力和组织结构,官员和职员地位和数目等。1977年国际法学会在奥斯陆会议上通过了《国际组织与私人缔结的合同》的决议,认为国际组织的法律包括国际组织的章程文件、国际组织制定的其他任何规则以及国际组织所确立的实践等。^②国际组织内部法主要由国际组织的宪章、条约、组织文件、国际组织制定的任何规则以及国际组织所确立的实践组成。国际组织有权决定自身的内部事务、管理其内部机构、创设属于自己的法律,且不受东道国或其他任何国家国内法的限制。

当事人合意选择国际组织内部法,或者国际组织内部法与所涉关系有最密切的联系时,国际组织内部法将得以适用。国际组织内部法是国际组织单方面制定的法律,这与国内法有点相似。显然,国际组织内部法的作用与国内法的作用相似,当一项关系受冲突法支配,并与国际组织有着最密切的联系时,国际组织的内部法得以适用。这种情况下所适用的是国际组织的宪章和条例及规则,但每一个国际组织的内部法都是有区别的。

在没有普遍接受的原则可依赖的情况下,国际组织必须制定自己的规则。在民商事领域,国际组织确实制定了有关的内部规则,尤其是合同方面的内部规则。

(二)根据意思自治原则在合同中适用国际组织内部法

就合同而言,有一些国际组织制定了一些一般规则,这些一般规则被称为一

^① Rudolf Bernhardt, *International Organizations, Internal Law and Rules*, 2 *Encyclopedia of Public International Law* 1315 (1995).

^② Article 6 *Contracts Concluded by International Organizations with Private Persons*, Institut de droit International Session of Oslo (1977).

般条件(conditions)。在这些规则中规定了一些条件,以规范其合同关系。一般情况下,这些规则并不具有强制约束力,仅构成起草合同的指南;但在双方确定正式合同时,往往这些规则会成为合同必不可少的一部分。

救济组织如近东救济工程处和联合国儿童基金会,就制定了物资采购的“一般条件”。近东救济工程处“物资采购合同的一般条件”于2002年作了修改,该一般条件一直是该救济机构物资采购合同的指南。欧洲理事会以及欧共体也制定了规则以规范本组织的工作以及运营过程中货物和服务的订购。亚洲基础设施投资银行有专门的“企业采购政策”^①,联合国粮农组织有“关于货物的一般条款与条件”^②和“关于服务的一般条款与条件”^③。

欧共体、国际多边银行和其他国际组织还制定了贷款规则和其他规则以规范本组织提供的贷款、赠与和其他资助的条件。国际复兴开发银行就制定了两套“贷款规则”,设定条件以分别适用于银行对成员国的贷款和银行对非政府的借款人的贷款。通过贷款协议中的条款,缔约方明确表示接受“贷款规则”的规定。欧洲发展基金对非洲、加勒比和太平洋国家集团(Associated African, Caribbean and Pacific States)、海外的国家和地区以及这些地方的人们提供的贷款和赠与,受一系列层级复杂的公约和规则的规范。^④

联合国粮农组织(FAO)关于采购合同就有专门“有关货物的一般条款与条件”(FAO General Terms and Conditions for Goods)的规定。在该“有关货物的一般条款与条件”规则中规定,有关合同的解释与执行所产生的争议首先应进行调解,调解应依照现行有效的“联合国国际贸易法委员会调解规则”进行;调解不成时可以仲裁,仲裁应依照现行有效的“联合国国际贸易法委员会仲裁规则”进行,仲裁由常设仲裁法院国际局来执行。

1. 国际组织的内部规则构成合同的一部分

国际组织制定的内部规则非常有必要,首先,这些内部规则减少了法律冲突问题,如国际组织缔结的合同应适用何种法律的问题。其次,鉴于国际组织在某些方面的特殊性质和地位(包括特权与豁免),有必要制定这些规则以区别于私人之间合同所适用的规则。

在许多情况下,这些内部规则并无法律地位,也不是法律意义上的法规,但

① AIIB Corporate Procurement Policy, 2016.

② FAO General Terms and Conditions for Goods, Revised April 2015.

③ FAO General Terms and Conditions for Services, Revised April 2015.

④ Revised Cotonou Agreement Setting out the 10th EDF Programme for the Period 2008-2013.

这些规则常构成国际组织所签订合同必不可少的部分。内部规则是国际组织内部法的一部分,对作为合同一方当事人的国际组织在合同谈判时有约束力,是谈判的指南。这些规则对接受组织管辖的成员国和个人有约束力。^①但这并不对其他的合同当事方有约束力。为了使这些内部规则对合同的另一当事方有约束力,国际组织常通过明示的方式,如合同条款的方式,或者暗示的方式,如参与国际组织的投标或接受国际组织的资助等,使合同另一方接受国际组织制定的这些规则。

国际组织制定的内部规则常通过明示或默示同意的方式纳入每一个具体合同的条款中。如国际复兴开发银行在它的贷款协议中规定,《国际复兴开发银行贷款及担保协定通则》构成该银行所签贷款协议的必要部分。国际开发协会也在它的开发信贷协定中规定,1985年1月1日起实施的国际开发协会《开发信贷协定通则》是该协定构成整体所必要的部分。这些规则不仅对国际组织的机构和职员的行为有指导作用并具有内部效力,而且当其纳入合同条款时就构成规范当事人之间关系的实体法的重要组成部分。

2. 国内法对国际组织内部规则的补充

国际组织的规则也需要解释和补充,则什么法可以用来解释和补充这些规则?一种方式是通过国际组织与东道国签订一个条约来解决,即指向东道国的国内法。1953年11月5日法国与欧洲盟军最高司令部^②之间的协定第6条规定了东道国法国法的适用,即某些合同受法国法的支配。

在其他情况下,可以根据合同条款的规定。这些合同条款常含有争端解决的规定,主要是通过常设的或临时的国际组织内部法庭或通过仲裁庭解决争端。欧共体有一些规则规范共同体内自然人和法人的合同以及与第三国的自然人和法人的合同,这些规则在将管辖权授予欧洲法院的同时又规定了国内法的适用。对于研究合同,欧共体规则常规定适用合同履行地法。

欧洲原子能共同体(EURATOM)制定了为该组织提供货物与服务合同的“一般条件”,该一般条件规定组织的东道国的法律(即比利时的法律)具有优先适用性,合同适用合同订立时的所在地的法律即合同缔结地法。而合同一般都在组织的总部所在地签订,因此,除非有相反规定,组织总部所在地国的法律即东道国法

^① For the European Community see e. g. Council Regulation No. 1605/2002 of 25 June 2002 on the Financial Regulation Applicable to the General Budget of the European Communities.

^② 即 SHAPE,就国际法而言,它是一个NATO的机构;就法国而言,它是一个独立的法人。

律应予以适用。即使在比利时以外采购,只要合同在比利时签订,东道国的法律依然适用,这使规则的适用具有一致性。

但EURATOM关于“建筑合同的条件”则没有规定一致性。建筑合同条件规定如果没有双方一致同意的法律,则适用财产所在地现行有效的法律。该规定与法国货物与服务采购条件的规定不同,所适用的法律指向财产所在地的法律而不是东道国的法律。这些EURATOM制定的一般条件的冲突条款指向有关国家的国内法, EURATOM无权制定可取代成员国法律的规则,当然,国内法中的冲突法指向组织内部法的情况除外。

如果国际组织内部规则没有包含准据法的规定,则按原则相关关系受法院地冲突法指向的法律的支配,因在何种法院诉讼就意味着接受该法院地法的管辖。鲍威特(Bowett)也认为,提交特定法院的管辖就意味着提交该管辖者的法律。^①当然,可以推测,国际组织的全部法律均可以适用,包括国际组织的宪章和合同缔结时有效的组织的其他规则。

根据1977年国际法学会奥斯陆会议《国际组织与私人缔结的合同》的规定,国际组织与私人缔结的合同的准据法可以是国际组织自身的法律,该法律包括组织宪章性文件、其他支配组织的规则以及组织的实践,这些渊源受一般法律原则的补充。^②

四、国际法和一般法律原则在国际组织商业合同法律适用中的运用

(一)根据意思自治原则选择国际法作为合同的准据法

一般认为,国际法不适用于国际组织的商业合同关系,但可以通过当事人的选择而得到适用。根据Jenks的观点,即使缔约另一方不是国际法的主体,国际组织依然可以依据国际法缔结合同。如果合同由国际组织与自然人或法人签订,国际法不能自动成为支配合同的法律,但当事人双方可以通过意思自治选择它作为支配合同的法律。

虽然传统观点认为合同本应由国内法管辖,但国际法没有排除经过当事人的同意可将国际法适用于其他领域的情况,国际私法也没有排除国际组织和私人可以将合同根据国际公法提交管辖的情况。然而,选择国际法作为合同的准据法能否明确当事人之间的权利义务关系(这些权利义务关系本应由国内法确定),这是当事人需要考虑的事项。1960年曾有一个仲裁裁决就推理国际组织的合同总是受国际法的支配,当双方同意时该国际法还可以受任何特定国家国内法的补

^① D. W. Bowett, *The Law of International Institutions* 369 (Stevens & Sons 1982).

^② Article 6 *Contracts Concluded by International Organizations with Private Persons*, Institut de droit International Session of Oslo 1977.

充。^①

只有一方为国际法主体的合同也可以受国际法的管辖。尽管麦克奈尔(McNair)认为合同严格来说不受国际公法的管辖而受文明国家所承认的一般法律原则的管辖。^②他认为国际公法不能适用,因为国际公法支配的是国与国之间的关系,国际法主体与私人的合同关系不是国与国之间的关系。但与他同时代的学者Mann对他的观点进行了驳斥。按照Mann的观点,国际法主体和私人的合同在什么情况下由国际公法管辖与国际私法中的准据法理论相关,而不是根据国际公法理论来确定。Mann认为“瑞士法是瑞士的法律,规范瑞士公民之间的关系以及在瑞士境内发生的各种关系。不可否认,如果一个英国人和一个意大利人将他们签订的合同提交瑞士法管辖,该瑞士法基于国际私法原则和法律的选择适用于英国人和意大利人之间的合同关系。这是法律选择所允许的也是国际私法所允许的。”同样的道理,国际组织与私人签订的合同也可以采这样的方式选择应适用的法律。^③

私人有可能不愿适用缔约另一方的法律,或者即使愿意适用,但如果对方缺少这种法律,此时适用国际法就显得比较方便,既能满足实际需要又能兼顾当事人的利益。所以,当事人选择国际法作为合同的准据法也是当事人意思自治的一种表现。目前有学者认为国际法主体与私人签订的合同可以选择国际法作为合同的准据法。^④而联合国教科文组织与蒙特雷基金会^⑤关于举办文化论坛的合同主要依据1928年的《国际展览公约》规定各项事宜。

(二)一般法律原则的适用

国际组织可能选择一般法律原则如成员国法律的一般原则,或者组织的内部法来解决争端。一般法律原则或成员国法律的一般原则并未得到广泛的运用,其主要原因是这些原则并不确定,在合同中引用它们会使另一当事人在具体案件中要求对它们进行解释。但是仲裁庭仍然在没有规定的情况下或者没有明确规定

^① Finn Seyersted, *Common Law of International Organizations* 503 (Martinus Nijhoff Publishers 2008).

^② McNair, *The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, 33 *British Yearbook of International Law* 1-19(1957).

^③ F. A. Mann, *The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons*, 35 *British Yearbook of International Law* 34-57 (1959).

^④ Georges Delaume, *The Proper Law of Loans Concluded by International Persons: A Restatement and a Forecast*, 56 *The American Journal of International Law* 64 (1962).

^⑤ 蒙特雷基金会成立于2005年5月31日,以墨西哥新莱昂州民法有关条款为依据建立。

的情况下适用一般法律原则,仲裁庭的裁决表明可以根据具体情况推定适用一般法律原则。因而国际组织有时只提交临时仲裁庭解决争端而不与任何具体国家有牵连。^①

一般法律原则在国际司法实践中常常成为连接国际法与国内法的一个通道。国际联盟的行政法庭在“舒曼诉国际联盟”案件中引用了国内法中一般法律原则中的“不当得利”和“败诉当事人须承担诉讼费用”的原则进行判案。^②王铁崖先生认为,各国法律体系虽然有区别,但之间毕竟还有一些相同的原则,这些原则就是一般法律原则。^③在《奥本海国际法》中,一般法律原则为“授权法院在可以适用于国家之间的范围内适用国内法理的一般原则”。《美国对外关系法第三次重述》中,一般法律原则也被明确界定为“主要法律体系所共有的,且没有被并入或反映在习惯法或国际协议中的可以援引为国际法的补充规则”。^④

当国际法庭或仲裁庭的裁决所产生的法律选择规则以及国际公约产生的统一法律规则或冲突规范均不被国际组织采纳时,国际组织应选择适用一般法律原则。在研究国际组织的冲突法问题时,拉贝尔(Rabel)主张的冲突法比较方法也具有特别的价值。国际私法的一些原则是国际组织适用的一般法律原则的重要来源。

国际组织常在其签订的合同中适用一般法律原则。采用一般法律原则作为合同的准据法仍具有争议,持反对观点的人认为“只有获得承认的法律体系才能作为准据法,一般法律原则根本就不是一个法律体系。”^⑤一般法律原则能否作为准据法,不是因为它能否构成一个法律体系,而是因为它能否在实践中满足准据法功能的要求。适用于国际合同的法律体系不是国际法,但受国际法渊源的补充和启示。也就是说,各个国家所公认的一般法律原则已获得相关学者的支持。^⑥与一个发展完善的法律体系相比,一般法律原则缺乏确定性和可预见性。但是

① F. A. Mann, *Notes and Comments on Cases in International Law*, *Commercial Law and Arbitration* 16-18 (Oxford University Press 1992).

② [奥地利] 阿尔弗雷德·菲德罗斯:《国际法(上册)》,李浩培译,商务印书馆1981年版,第185页。

③ 王铁崖:《国际法》,法律出版社1995年版,第46页。

④ See *The American Institution of Law, Restatement (Third) of Foreign Relations Law*, 1987, Section 102 (4). 转引自陈斌彬:《略论国际法上一般法律原则认识的几个误区》,《华侨大学学报(哲学社会科学版)》2012年第4期,第70-100页。

⑤ F. A. Mann, *The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons*, 35 *British Yearbook of International Law* 35 (1959).

⑥ McNair, *The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, 33 *British Yearbook of International Law* 6 (1957).

在案件审理中使用一个不明确的法律体系取代一般法律原则,则更具不确定性。在一些重要的国际仲裁案中,如 *The Petroleum Developments (Trucial Coast) Ltd. v. The Sheikh of Abu Dhabi Arbitration* 案^① 以及 *the Arbitration between the Ruler of Qatar and International Marine Oil Co. Ltd.* 案^②, 国际仲裁庭即适用一般法律原则作为合同的准据法。国际组织缔结的合同普遍规定合同受一般法律原则的支配。如国际联盟和瑞士广播公司于1930年5月2日签订的《关于在日内瓦附近建立和运营无线电站的协议》规定,根据一般法律原则解释该公约。这种规定常常出现在国际组织签订的合同中,如果合同没有作出这种规定,当事人往往在争议出现后同意授权所指定的仲裁员适用一般法律原则。如果当事人同意将一般法律原则作为可适用的法律,那么当事人的意思应得到尊重。因此,应调整准据法的观念以适应国际组织出现的新情况。

将一般法律原则作为准据法还受到国际实践的支持。联合国粮农组织采购合同的一般条件和条款以及所有联合国粮农组织采购指令均包含有如下条款内容:关于准据法,合同以及基于合同所产生的任何争议受一般法律原则的支配,排除任何单一国内法体系的适用。一般法律原则应包括国际统一私法协会《国际商事合同通则2010》^③ 国际劳工组织和近东救济工程处在其与私人的一些合同中就适用一般法律原则,也包括一些有此规定的仲裁协议。UNRWA 关于解决基于海事和商事合同(这些合同常没有规定准据法)所产生的争议的仲裁协议规定,仲裁员应根据公认的法律制度中的处理商事或海事争议的原则、规则和习惯来裁决争议,例如1955年UNRWA与 *The Levant Markets Habre & Co.* 之间的仲裁。^④ 1967年4月26日国际劳工组织与国际组织财产基金会(*Property Foundation for International Organizations*)^⑤ 订立了一份关于为国际劳工组织建新建筑的合作,合同中就包含有一项仲裁条款:“本合同应根据一般法律原则解释,如必要时以相关瑞士法作为补充。”该条规定是对国际劳工组织希望适用一般法律原则而瑞士当局希望适用瑞士法不一致的调和。近东救济工程处在其火灾保险合同中就参考保险法的一般原则作为辅助渊源,即当危险发生时,而国家没有相关法律规定,则适用保险法一般原则。近东救济工程处在合同的解释中适用一般法律原则,前国际难民组织也曾签订过大量的合同,该组织一直通过谈判以一般法律原则为基础

① International Law Reports, 1951, p.144.

② International Law Reports, 1953, p.534.

③ FAO General Terms and Conditions for Good, Revise April 2015.

④ The arbitration between the Levant Markets Habre & Co. and UNRWA, 1955.

⑤ 这是由瑞士联邦和日内瓦州建立的一个私法性质的基金会。

解决争端,而不是适用一个确定的法律体系中的法律,该组织认为这种方式更加公平和公正,有利于争端的解决。

(三)国际法与一般法律原则之间的选择

国际法与一般法律原则之间的区别并不明显,如果是与商业交易、侵权或其他私法性质的关系有关,主要适用国内法中的一般原则。如果确定所面临的关系需要适用国际法时,很明确“一般法律原则”也包括那些国际法原则。^①然而,就适用国际法还是一般法律原则,学者们有不同的意见。Mann和Friedmann是国际法的支持者,并拒绝承认一般法律原则是一个独立的法律体系;但Friedmann还是同意,即使双方当事人都是国家,管辖私法性质的商业行为的法律的实体原则来源于国内法的一般原则。他认为国际法院规约第38条所指的“一般法律原则”可以在对世界主要法律体系的商事合同的主要原则进行比较研究后获得。^②McNair^③和Verdross则持相反的观点。

当两个法律体系就同一标的有不同规则时,两者的不同将在实践中显现。^④在商业行为中,如何才能更自然地做到对合同有关的国内法的一般原则的适用,而不是国际法规则的适用。从理论的角度看,一般法律原则比国际法更可取。如果适用国际法,则扩展了国际法的适用领域,而国际法的传统职能是管辖主权者之间的关系。一般法律原则,其主要内容来源于国内法而不是国际法。有学者认为即使在语义上国际法这个词范围广阔,包含了一般法律原则这个新的法律体系,但还是单独称之为一般法律原则比较合适。

国际常设法院在塞尔维亚贷款案中所形成的观点认为,只有两个法律体系即国际法和国内法。但事实并非如此,其他国际法主体(如国际组织)的内部法也是一个单独的法律体系,这一点应得到承认。当然,承认一般法律原则,如国内法一般原则、成员国法一般原则以及某些国家法律的一般原则,有助于避免冲突法中的混乱。

鉴于这些原因,国际组织与私人之间的关系,除受国际法、国内法和国际组织内部法管辖之外,还受一般法律原则的管辖。如果标的物属私法性质,即使当事

① Finn Seyersted, *Common Law of International Organizations* 518 (Martinus Nijhoff Publishers 2008).

② Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law* 171 (Columbia University Press 1964).

③ McNair, *The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations*, 33 *British Yearbook of International Law* 34 (1957).

④ Philip Jessup, *A Modern Law of Nations* 140, 142, 150 (The Macmillan Company 1949).

人规定适用国际法,但真正适用的可能是一般法律原则。因此,国际组织在与私人甚至国家的协议中,经常不是规定国际法而是规定一般法律原则。

结语

国际组织签订的商业合同,按照当事人意思自治原则在合同中规定应适用的法律尤为重要,可以运用传统冲突法理论确定合同的法律适用,有关货物买卖的统一法公约也可适用于国际组织的合同,但具体的适用程度则依赖于公约的国际接受程度。如果合同具有当地特征则当事人可约定按当地法缔约;如果合同具有国际特征,那么合同的准据法可在多个法律之间进行选择。一般而言,当事人可能更愿意合同在仲裁程序中受一般法律原则支配。

对于如何在这些法律体系之间进行选择,目前还没有统一的规则或普遍承认的原则进行规范。国际法、国际组织内部法和一般法律原则容易混淆,冲突法本身不是一个非常明确的领域。适用国际组织的冲突法更是一个新问题,情况更不确定。不确定的主要因素是国际商事关系的发展以及国际组织的快速发展,适用于它们的法律目前正处于过渡时期。传统支持国内法的观点已不占优势,但目前还没有支持其他法律体系的、受到普遍认同的观点出现。由于国际组织之间的差异非常大,所以这方面的实践也很少。

另外,在某些关系中适用国际组织的法律,因为这些关系与国际组织及其职能有密切的联系,自然应受国际组织以及对另一当事方有约束力的国际组织规则的支配。在其他与国际组织职能有密切联系的关系中,还可以适用一般法律原则,而在商事性质的日常交易中则仍然可能适用国内法。

The Principle of Party Autonomy in the Application of Law and the Scope of Choice of Law in the Contracts of International Organizations

Abstract: Party autonomy is the basic principle in application of law of the contract, which is applied in the contracts between private parties. It is also the primary principle in the contract of international organizations. The applicable law in the contract between international organizations and private parties shall be adopted according to party autonomy. Applicable law written in contract which is expressly indicated by the parties shall be respected and applied. Under the circumstances of international organizations' contracts, the parties

can choose amongst internal law of the international organizations, international law and general principles of law besides certain municipal law. Internal law of international organizations is specific in the law application of contract. International law, municipal law and general principles of law are specified in the contract of international organizations.

Key words: party autonomy; commercial contract of international organizations; application of law

(责任编辑:乔雄兵)