



1999 年实质性会议

1999 年 7 月 5 日至 30 日,日内瓦

临时议程\* 项目 14 (h)

社会和人权问题: 人权

### 1999 年 5 月 5 日联合国秘书长给经济及社会理事会主席的信

谨提请注意经济及社会理事会题为“请国际法院发表咨询意见”的第 1998/297 号决定。经社理事会在该决定中,请国际法院在优先基础上,按照《联合国宪章》第九十六条第二项和根据大会第 89 (I)号决议,考虑到秘书长的说明(E/1998/94 和 Add.1) 第 1 至 15 段所述的情况,就《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节是否适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督一案的法律问题以及马来西亚在此案中的法律义务提出咨询意见。

国际法院在 1999 年 4 月 29 日提出了咨询意见,其副本载于附件。我已经请联合国人权事务高级专员玛丽·鲁滨逊夫人将咨询意见副本转递给人权委员会主席。

科菲·安南(签名)

\* E/1999/100。

## 附件

### 国际法院

1999 年

1999 年 4 月 29 日

总清单第 100 号

1999 年 4 月 29 日

#### 关于人权委员会特别报告员豁免于法律程序的争议

《宪章》第九十六条第二项和《规约》第六十五条第一款 - 授权经济及社会理事会要求提供咨询意见的大会第 89(I)号决议——《联合国特权和豁免公约》第八条第三十节——联合国与一个会员国之间发生“争议”——咨询意见被“当事各方接受……为具有决定性效力”——法院的职务具有咨询性质和特定的条款规定——“法律问题”——在要求提供咨询意见的机构的“活动范围内”提出的问题。

法院发表咨询意见的管辖权和酌处权——“没有令人信服的理由”可导致拒绝发表这种咨询意见。

所提要求发表咨询意见的问题——看法的分歧——经社理事会作为提出要求的机构所采用的问题。

人权委员会特别报告员——“执行使命的专家”——《公约》第六条第二十二节的适用性——本案的特殊情况——特别报告员在采访期间所发表的言论是否属“在执行任务期间”所为的问题——秘书长在一般情况下在确定执行任务的专家是否有权根据第二十二节(乙)款的规定享有豁免权的程序方面所发挥的关键作用——特别报告员接受《国际商业诉讼》的采访——人权委员会特别报告员与媒体的接触——采访记录中提到的特别报告员的地位——人权委员会本身的立场。

马来西亚对这个案件所负的法律义务——必须回答问题的年月日——秘书长将他关于某一代理人的豁免权的结论通知会员国政府的权力和责任——国家法院只能基于最令人信服的理由搁置由结论引出的推定——政府当局将结论告知有关国家法院的义务——在《公约》第二十二节(乙)款的意义范围内对“各种形式”的法律诉讼所应享有的豁免——在诉讼一开始就必须迅速决定的初步问题。

使特别报告员在财务上不受损失。

马来西亚政府将咨询意见通知有关国家法院的义务。

对因联合国或其代理人采取行动而造成的任何损失提出索赔——《公约》第八条第二十九节 - 联合国代理人应有的行为。

## 咨询意见

出席者：施韦贝尔院长；威拉曼特里副院长；法官：小田滋、贝德贾维、纪尧姆、朗热瓦、海尔采格、史久镛、弗莱施豪尔、科罗马、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科伊曼斯、雷塞克；书记官长：巴伦西亚-奥斯皮纳。

对于人权委员会特别报告员豁免于法律诉讼的争议，

本院，

由上述成员组成，

兹发表下述咨询意见：

1. 要求本院就某项问题发表咨询意见的规定载于联合国经济及社会理事会(以下称为经社理事会)于1998年8月5日通过的第1998/297号决定。联合国秘书长1998年8月7日的来函于1998年8月10日在书记官处归档,他在该信中正式通知书记官处,经社理事会决定将问题提交本院,征求咨询意见。随函附上第1998/297号决定核证无误的副本的英文本和法文本,全文如下:

“经济及社会理事会，

审议了秘书长就人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员的特权和豁免所作的说明，<sup>1</sup>

考虑到联合国和马来西亚政府之间在《联合国特权和豁免公约》第三十节的含义范围内,对人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督是否免于法律诉讼一事产生了分歧，

回顾大会1946年12月11日第89(I)号决议，

1. 请国际法院在优先基础上,按照《联合国宪章》第九十六条第二项和根据大会第89(I)号决议,考虑到秘书长的说明<sup>1</sup>第1至15段所述的情况,就《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节是否适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督一案的法律问题以及马来西亚在此案中的法律义务提出咨询意见；

2. 要求马来西亚政府在收到国际法院的咨询意见之前,确保中止在马来西亚法院对该事作出的一切判决和提起的一切诉讼,而当事各方应同意这项咨询意见是决定性的。

<sup>1</sup> E/1998/94。”

还随函附上题为“人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员的特权和豁免”的1998年7月28日秘书长的说明核证无误的副本的英文本和法文本,以及1998年8月3日该件说明的增编(E/1998/94Add.1)。

2. 书记官长按照《国际法院规约》第六十六条第一款的规定,在 1998 年 8 月 10 日的信中,将咨询意见的声请通知凡有权在国际法院出庭之国家。随后将书记官长编写的关于声请的双语文印本致送给这些国家。

3. 根据法院规则第十三条第三款的规定,代行本院院长职务的资深法官,按照 1998 年 8 月 10 日的一项命令,决定联合国和联合国大会于 1946 年 2 月 13 日通过的《联合国特权和豁免公约》(以下称为《公约》)各缔约国很可能得以根据《规约》第六十六条第二款,提出有关这个问题的资料。按照同一命令,资深法官考虑到在设定诉讼期限方面,“必须铭记要明显地‘在优先基础上’要求提供咨询意见”,所以他根据《规约》第六十六条第二款将针对这个问题的书面陈述提交给本院的期限定为 1998 年 10 月 7 日,而且根据《规约》第六十六条第四款,将可针对书面陈述提出书面评论的期限定为 1998 年 11 月 6 日。

书记官长于 1998 年 8 月 10 日将《规约》第六十六条第二款规定的特别且直接的通知送交联合国和《公约》缔约国。

4. 联合国法律顾问在 1998 年 9 月 22 日的信中,将所提具的要求中所附的秘书长的说明法文修订本的核证无误的副本送交本院院长。随后还将针对所提具的要求提供咨询意见函文的法文印本的更正本送交有权在本院出庭的所有国家。

5. 秘书长按照《规约》第六十五条第二款的规定,将一些可能对这个问题有帮助的档案资料文件送交本院;书记官处从 1998 年 10 月 5 日开始分批收到了这些文件。

6. 在 1998 年 8 月 10 日的命令所定的期限内提出书面陈述的有:联合国秘书长、哥斯达黎加、德国、意大利、马来西亚、瑞典、联合王国和美利坚合众国;已核准希腊在 1998 年 10 月 12 日提交书面陈述。还于 1998 年 10 月 29 日从卢森堡收到一封有关的信。联合国秘书长、哥斯达黎加、马来西亚和美利坚合众国在规定的期限内提出了针对陈述的书面评论。书记官长——收到这些陈述和评论,便将它们送交参与书面审理程序的所有国家。

书记官长还将关于秘书长所提交的档案资料文件的介绍性说明文本送交这些国家。此外,本院院长还答应马来西亚要取得全部档案资料副本的要求;副书记官长还奉院长指示,将档案资料副本送交参与书面审理程序的其他国家,并将此事通知秘书长。

7. 本院决定在 1998 年 12 月 7 日开庭审理,联合国和《公约》缔约国可在庭上提出口头陈述。

8. 根据本院规则第 106 条的规定,本院决定从口述程序开始后让公众查阅提交法院的书面陈述和评论。

9. 在 1998 年 12 月 7 日和 8 日举行公开庭期间,本院按下列顺序听取了口头陈述:

- 联合国代表: Hans Corell 先生,主管法律事务副秘书长、法律顾问,  
Ralph Zacklin 先生,主管法律事务助理秘书长;
- 哥斯达黎加代表: Jose de J. Conejo 先生阁下,哥斯达黎加驻荷兰大使,  
Charles N. Brower 先生,White & Case LLP;
- 意大利代表: Umberto Leanza 先生,外交部外交法律事务司司长;
- 马来西亚代表: Dato Heliliah bt Mohd Yusof,马来西亚首席检察官,  
Elihu Lauterpacht 爵士,C.B.E.,Q.C.,剑桥大学,国际法  
名誉教授。

本院决定核可举行第二轮口头陈述后,联合国、哥斯达黎加和马来西亚接受这个决定。本院在 1998 年 12 月 10 日的公开审讯期间接连听取了下述人士的口头陈述: Hans Corell 先生、Jose de J. Conejo 先生阁下、Charles N. Brower 先生、Dato Heliliah bt Mohd Yusof 和 Elihu Lauterpacht 爵士。

本院法官向秘书长的代表提出问题,该代表用口头和书面方式回答。已将书面答复副本送交参与口述程序的所有国家;马来西亚提交了针对这些答复的书面评论。

\*

\*                    \*

10. 经社理事会在其第 1998/297 号决定中请本院为了所要求的咨询意见,考虑到“秘书长的说明第 1 至 15 段所述的情况”(E/1998/94)。这些段落的内容如下:

“1. 根据《联合国宪章》第一百零五条第三项的规定,大会 1946 年 2 月 13 日第 22A (I)号决议通过了《联合国特权和豁免公约》。此后,137 个会员国加入了公约,公约的各项规定经援引已经纳入数百项关于联合国及其各机构总部和所在地的协定,纳入本组织在世界几乎每个国家开展的行动之中。

2. 该公约特别是要保护各类人员,其中包括“为联合国执行使命的专家”,保护他们不受国家当局各种形式的干扰。公约第六条第二十二节(乙)款特别规定:

‘第二十二节:为联合国执行使命的专家(属于第五条范围的职员除外)在其执行使命期间,包括为执行使命在旅途中所费的时间内,应给予为独立执行其职务所必需的特权和豁免,尤应给予下列特权和豁免:

.....

- (b) 其在执行使命期间发表的口头或书面的言论和他们所实施的行为豁免一切法律程序。此项法律程序的豁免虽在关系人不再受雇为联合国执行使命时仍应继续享有。’

3. 在 1989 年 12 月 14 日关于“《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用性”(所谓的“马济卢案件”)的咨询意见中,国际法院认为,人权委员会的防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员是一名属于公约第六条意义范围之内“执行使命的专家”。

4. 人权委员会 1994 年 3 月 4 日第 1994/41 号决议得到经济及社会理事会 1994 年 7 月 22 日第 1994/251 号决定的赞同,任命帕拉姆·库马拉斯瓦米先生(马亚西亚的一名法学家)为委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员。他的任务除其他外,包括就司法部门、律师和法庭官员的独立性问题提出的重要指控进行调查,查明并记录对其独立性进行的攻击。库马拉斯瓦米先生就其执行的任务向委员会提交了四份报告:E/CN.4/1995/39、E/CN.4/1996/37、E/CN.4/1997/32 和 E/CN.4/1998/39。第三份报告有一节报告马亚西亚民事法庭对他正在进行诉讼程序,在此报告之后,委员会在 1997 年 4 月的第五十四届会议上将其任务期限又延长三年。

5. 1995 年 11 月,特别报告员接受《国际商业诉讼》杂志的采访,这是一份在大不列颠及北爱尔兰联合王国出版、但在马亚西亚也发行的杂志。在采访中他谈到了在马亚西亚法庭进行的某些诉讼。在一篇根据这次采访写出的文章发表之后,马亚西亚的两家商业公司断定,上述文章含有诬蔑性措词,“使他们陷入公共丑闻、厌恶和轻视之中”。每家公司都对他提起诉讼,要求赔偿 3 000 万马亚西亚元(约 1 200 万美元),“包括对于诽谤的惩戒性损害赔偿”。

6. 法律顾问代表秘书长审查了采访的前因后果,以及该文章中产生争议的段落,随后确定,库马拉斯瓦米先生是因其关于法官和律师独立性问题特别报告员官方身份接受采访,该文章明确谈到他的联合国身份以及特别报告员调查有关司法部门独立性指控的联合国全球性任务,引用的段落就是涉及这些指控。1997 年 1 月 15 日,法律顾问在给马亚西亚常驻联合国代表的普通照会中“请马亚西亚有关当局迅速通知马亚西亚法院,特别报告员”对于这一特定指控,“可以豁免于法律诉讼”。1997 年 1 月 20 日,特别报告员请求吉隆坡高等法院(审理上诉该案件的法院)暂缓和(或)取消原告的传票,理由是案件所针对的言论是他在作为联合国关于法官和律师独立性问题特别报告员执行任务时讲述的。秘书长于 1997 年 3 月 7 日提出一份说明,证实“这一案件中作为原告指控根据的言论是由特别报告员在执行任务时说出”。秘书长“因此认为,库马拉斯瓦米先生对此可以免于法律诉讼”。特别报告员在提交上述申请时附上了这份说明。

7. 外交部长提议向审判法庭提交一份证明书草稿,而法律事务厅代表指出该草稿没有完全和充分地列出特别报告员的豁免权;但是,在与该代表讨论该草稿后,该外交部长于 1997 年 3 月 12 日仍然原文提交该证明书。特别是,该证明书的最后一句实际上请审判法庭自行酌情确定该豁免权是否适用,即说明这是“只针对他在执行任务期间口头和书面的言论以及所作的行为”(底线为本文件所加)的案件。尽管法律事务厅提出陈述,证明书仍然完全没有提及秘书长几天前提出的并同时提交法庭的说明,而在这方面说明书也没有指出,确定一名专家的言论或行为是否符合其任务,只能由秘书长作出这项决定,而这项决定不容置疑,法庭必须接受。尽管法律顾问一再提出要求,外交部长还是拒绝修改其证明书或按照联合国的要求作出补充。

8. 1997年6月28日,吉隆坡马来西亚高等法院主审法官认为她“无法裁定被告完全受到他所说的豁免权的保护”,这部分是因为她认为秘书长的说明只是一种缺乏说明价值和向法院无约束力的“意见”而已,而外交部长的证明书“似乎只不过是一种说明关于被告作为特别报告员的地位和任务的事实陈述,似乎尚须加以解释”。该法院命令将特别报告员的请求驳回并应支付诉讼费用,费用核定后由被告立即支付,可在14天内提出答辩。7月8日,上诉法庭驳回库马拉斯瓦米先生关于延期执行的请求。

9. 1997年6月30日和7月7日,法律顾问随即向马来西亚常驻代表提出几项普通照会,并与他及其副代表举行会议。在后来的照会上,法律顾问除其他外请马来西亚政府对目前的程序进行干预,以使任何进一步的辩护的负担,包括所引起的任何支出和核定费用,由政府承担;认定库马拉斯瓦米先生不须负责该诉讼引起的支出或核定由他支付的费用,并避免累积额外的支出和费用,避免在联合国与马来西亚政府对其豁免权事项作出最后解决之前再提出辩护,并支持一项关于在作出解决之前停止高等法院的诉讼的请求。法律顾问提及载于1946年《公约》第三十节内关于联合国与一个会员国对《公约》的解释和适用发生争议时如何解决的条款,并指出如果马来西亚政府决定不能或不愿意按照所述方式保护特别报告员并裁定他无辜,也许便可以认为联合国与马来西亚政府对这些条款的意义有争议。

10. 《公约》第三十节规定:

‘第三十节:除经当事各方商定援用另一解决方式外,本公约的解释或适用上所发生的一切争议应提交国际法院。如联合国与一个会员国间发生争议,应依照宪章第九十六条及法院规约第六十五条请法院就所牵涉的任何法律问题发表咨询意见。当事各方应接受法院所发表的咨询意见为具有决定性效力。’

11. 7月10日,上文第5段内所述杂志文章内提及的一名律师正是根据访问中的同一节对该特别报告员又提起诉讼,要求赔偿金6000万马来西亚元(2400万美元)。7月11日,秘书长提出一份与1997年3月7日的说明一致的说明(见上文第6段),并送交马来西亚常驻代表一份内容基本上一样的普通照会,要求马来西亚政府将该说明正式提交马来西亚的主审法院。

12. 1997年10月23日和11月21日,两名新的原告对特别报告员提出第三和第四项诉讼,分别要求赔偿1亿马来西亚元(4000万美元)和6000万马来西亚元(2400万美元)。1997年10月27日和11月22日,秘书长提出了完全相同的关于特别报告员豁免权的证明书。

13. 1997年11月7日,秘书长通知马来西亚总理,联合国与马来西亚政府之间可能发生争议,是否可能在根据公约第三十节诉诸国际法院。但在1998年2月19日,马来西亚联邦法院拒绝库马拉斯瓦米先生请示上诉的申请,指出他既不是君主,也不是正式的外交官,只是“一名不领薪酬的兼职提供资料者”。

14. 秘书长于是任命加拿大的伊夫·福蒂埃先生为特使。福蒂埃先生于1998年2月26日和27日正式访问了吉隆坡,以便与马来西亚政府就向国际法院提交一份联合请求达成协议。马来西亚外交部在该次访问之后于1998年3

月 13 日通知秘书长特使,马来西亚政府希望达成一项庭外解决办法。为达成此一解决办法,法律事务厅于 1998 年 3 月 23 日提出了此种解决办法的条件,并于 1998 年 5 月 26 日提出了解决协议草案。虽然马来西亚政府已将四项诉讼延期到 1998 年 9 月,但没有达成任何最终解决协议。在此期间,马来西亚政府坚持,为了谈判一项解决办法,福蒂埃先生必须返回吉隆坡。虽然福蒂埃先生宁可在双方一经达成初步协议后成行,但根据马来西亚总理关于福蒂埃先生尽早返回的要求,秘书长请特使尽早返回。

15. 福蒂埃先生于 1998 年 7 月 25 日至 28 日对吉隆坡进行了第二次正式访问,期间他得出结论,马来西亚政府不会参与解决这一事项,也不参与草拟一份向经济及社会理事会本届会议提出的联合请求。因此,秘书长特使建议将这一事项提交经社理事会,请国际法院提出咨询意见。联合国已尽一切努力来达成一项谈判解决办法或通过理事会向国际法院提交联合请求。在这方面,马来西亚政府承认,联合国有权将此事提交理事会,要求按照公约第三十节提出咨询意见,通知秘书长特使说联合国应着手这样做,并表示虽然它将向国际法院提交其本身的陈述,但它不反对通过理事会将此事提交国际法院。”

11. 秘书长提交法院的档案资料文件(参看上文第 5 段)载列下述与了解向法院所提要求有关的额外资料。

12. 在上文秘书长的说明第 5 段中提到的《国际商业诉讼》1995 年 11 月版发表了一篇由 David Samuela 所写的题为“对马来西亚司法的批判”的文章。该文参照一些法庭判决,对马来西亚司法制度作了批判性评价。正如该文所引述的,受采访的马来西亚各类律师都对这些判决表示关切,担心外国投资者和制造商可能因此而丧失他们一向对马来西亚司法制度的完整性所抱持的信心。

13. 正是在这个意义上,身为关于法官和律师独立性问题特别报告员的库马拉斯瓦米先生被要求对此提出评论,该文不止一次提到他。从一个特殊案例(Ayer Molek 案)来看,他说它似乎“是一件极明显,可能甚至是极端昭然若揭的挑选法官的实例”,虽然他强调说,他还没有完成他的调查工作。

他们还引述库马拉斯瓦米先生的话:

“许多人都指控说,商界和公司部门的某些高层人士能够操纵马来西亚的司法制度。”

他还说:“但是,我不想让任何有关的人认为我已作出了定论。”他还说:

“指明任何人的姓名都将是不公平的,但是,派驻在马来西亚境内的外商,特别是正在打官司的外商,对此事却相关关切。”

14. 1995 年 12 月 18 日,两家公司及其法律顾问致函库马拉斯瓦米先生,声称库马拉斯瓦米先生在文章中的陈述有损他们的名誉,因为他们说,很清楚,他们在 Ayer Molek 案中被控舞弊。他们告知库马拉斯瓦米先生,“除了对他提出诽谤罪的诉讼之外,他们别无选择”,并说:

“重要的是,必须尽快有效采取一切步骤,来减少不断对(我们这些)世界闻名的企业和商业名誉造成的损害。”



15. 鉴于上述信函,联合国秘书处在 1995 年 12 月 28 日向马来西亚常驻日内瓦代表团发了一件普通照会,要求通知马来西亚有关当局,然后由有关当局通知马来西亚法院,特别报告员应免于法律诉讼。这是秘书长或以秘书长名义发送的载列相同结论的一连串类似函件的第一件——其中有些是在法院诉讼程序一开始就发送的(参看上文第 10 段转载的秘书长的说明第 6 段及以下各段)。

16. 该两个商业公司于 1996 年 12 月 12 日在吉隆坡高等法院向库马拉斯瓦米先生发出传票和索赔书。他们为遭受口头诽谤和文字诽谤而要求损害赔偿,包括惩罚性赔偿,并要求下令禁止库马拉斯瓦米先生进一步损害原告的名誉。

17. 正如上文第 10 段引述的秘书长的说明所说的,由于库马拉斯瓦米先生向《国际商业诉讼》发表的言论,另亦对他提出三件诉讼。

马来西亚政府未将载有秘书长关于库马拉斯瓦米先生免于法律诉讼的结论的案文转递其法院。

吉隆坡高等法院没有在诉讼一开始时就审查有关库马拉斯瓦米先生应享有豁免权的问题,而是宣称它具有审理所审案件的实质案情,包括就库马拉斯瓦米先生是否享有任何豁免作出认定的管辖权。马来西亚上诉法院和联邦法院都维持这项裁定。

18. 正如上文秘书长的说明第 4 段所述,特别报告员定期向人权委员会(以下称为“委员会”)提交报告。

库马拉斯瓦米先生在其 1995 年 2 月 6 日的第一次报告(E/CN.4/1995/39)中没有提到与媒体的接触。1995 年 3 月 3 日委员会第 1995/36 号决议表示赞赏这次报告,并注意到其中第 63 至 93 段所叙述的工作方法。

特别报告员在其 1995 年 3 月 1 日的第二次报告(E/1996/37)中提到 Ayer Molek 案和马来西亚律师团协进会在 1995 年 8 月 21 日发表的批判性的给新闻界的声明。该报告还引述了库马拉斯瓦米先生在 1995 年 8 月 23 日发表的给新闻的声明,其内容如下:

“许多人都指控说,马来西亚某些商界和公司部门及另一些部门的高阶层人士正在操纵马来西亚的司法制度,因而破坏了法院在独立和公正司法方面的适当运作。

根据联合国人权委员会交付给我的任务,我有责任调查这些控诉,并且如有可能,将向委员会明年第 52 届会议提交报告。为方便我的调查,我会寻求所有参与司法行政的机构,包括政府的合作,按照我的任务,我要求政府与我合作并提供协助。”

委员会在 1996 年 4 月 19 日第 1996/34 号决议中注意到这份报告和特别报告员的工作方法。

特别报告员在其 1997 年 2 月 18 日的第三次报告(E/CN.4/1997/32)中,告知委员会关于《国际商业诉讼》所载的文章以及针对他,作者、出版社和其他人提出的诉讼。他还提到联合国法律顾问向马来西亚当局发出的通知。委员会在 1997 年 4 月 11 日第 1997/23 号决议中表示注意到特别报告员的报告和工作方法,并将他的任务期限延长三年。

特别报告员在其 1998 年 2 月 12 日第四次报告(E/CN.4/1998/39)中报告了针对他的诉讼的进一步事态发展。委员会在其 1998 年 4 月 17 日第 1998/35 号决议中同样注意到这次报告和其中所载的工作方法。

\*

19. 如上所述(参看第 1 段),秘书长的说明有一份增编(E/1998/94/Add.1),其内容如下:

“秘书长在有关人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员的特权和豁免的说明(E/1998/94)第 14 段报告说,“马来西亚政府已将四项诉讼延期到 1998 年 9 月”。关于这一点,秘书长获知,1998 年 8 月 1 日,帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督收到 1998 年 7 月 28 日发出的一份纳税通知书和诉讼费计算清单,由联邦法院副书记官长签署。该通知书通知他,向联邦法院申请上诉的诉讼费计算清单将于 1998 年 9 月 18 日得到评估,要求赔偿的数额为 310 000 马来西亚元(77 500 美元)。同日,帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督还收到一份于 1998 年 7 月 29 日发出的通知书,由上诉法院书记官长签署,通知他原告的诉讼费计算清单将于 1998 年 9 月 4 日得到评估,该清单要求赔偿的数额为 550 000 马来西亚元(137 500 美元)。”

20. 经社理事会在其 1998 年 7 月 31 日举行的 1998 年实质性会议第四十七和四十八次会议上审议了秘书长的说明(E/1998/94)。当时,马来西亚观察员对该说明第 7、14 和 15 段中的某些陈述有意见。该说明最后在第 21 段载列秘书长建议提交法院征求咨询意见的两个问题:

“ 21. ....

“鉴于联合国与马来西亚政府对联合国人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米先生的一些言论是否应免于法律诉讼一事产生了争议:

1. 仅就《联合国特权与豁免公约》第三十节而言,联合国秘书长是否有专属权力确定为联合国执行任务期间的言论是否在《公约》第二十二节乙项的含义之内?

2. 依照《公约》第三十四节,一俟秘书长确定这些言论是在执行任务期间说的,并决定维持、或不放弃免于法律诉讼的权利,《公约》缔约国政府是否有义务在其国内法院中实施这项豁免,否则就承担对这些话提起的任何法律诉讼所引起的责任,并支付任何费用、支出和赔偿?

..... ’”

经社理事会在其 1998 年 8 月 5 日第四十九次会议上审议并且未经表决即通过了副主席在进行非正式磋商以后提出的决定草案。该决定在提到《公约》第三十节以后,请本院就其中提出的问题发表咨询意见,并吁请马来西亚政府确保

“在收到....法院的咨询意见以前,中止在马来西亚法院对此事作出的一切判决和提起的一切诉讼;当事各方应同意这项咨询意见是决定性的”(E/1998/L.49/Rev.1)。

马来西亚观察员在该次会议上重复他以前对秘书长的说明第 7、14 和 15 段的批评,但是对于经社理事会现在拟订的即将提交本院的问题却没有评论。该草案这样通过以后就成为第 1998/297 号决定(参看上文第 1 段)。

\*            \*

21. 关于在提出要求发表供咨询意见以后发生的事,更精确的说,提交马来西亚法院尚待审理的诉讼案件的情况,马来西亚向国际法院提供了下列资料:

“关于对四个案件中的三个案件中中止诉讼程序的审理,已推迟到 1999 年 2 月 9 日,届时这些案件将会再度被提起,而原告人在国际法院发表咨询意见和让当事各方有充分的时间来考虑咨询意见所产生的影响以前,将会联合要求再次推迟。

四个案件的第一个案件的情况也是这样,虽然定于[1998 年]12 月 16 日提述。但是,将比照其他案件处理。关于费用,要求被告支付费用的规定也中止执行,案件的这个方面将以同样方法予以推迟和审理。”

\*

\*            \*

22. 经社理事会根据《联合国宪章》第九十六条第二项要求发表本件咨询意见。该项条款规定,除大会或安全理事会以外的联合国其他机关,

“对于其工作范围内之任何法律问题,得随时以大会之授权,请求国际法院发表咨询意见。”

《国际法院规约》第六十五条第一款规定

“法院对于任何法律问题如经任何团体由《联合国宪章》授权而请求或依照《联合国宪章》而请求时,得发表咨询意见。”

23. 经社理事会在其第 1998/297 号决定中回顾大会第 89(I)号 决议授权要求发表咨询意见,并明确提及一个事实,即

“联合国和马来西亚政府之间在《联合国特权和豁免公约》第三十节的含义范围内,对人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督是否免于法律诉讼一事产生了分歧”。

24. 这是国际法院第一次收到依照《公约》第八条第三十节提出发表咨询意见的请求,该节规定:

“除经当事各方商定援用另一解决方式外,本公约的解释或适用上所发生的一切争议应提交国际法院。如联合国与一个会员国间发生争议,应依照宪章第九

十六条及法院规约第六十五条请法院就所牵涉的任何法律问题发表咨询意见。当事各方应接受法院所发表的咨询意见为具有决定性效力。”

25. 该节规定国际法院在联合国与一个会员国之间发生争议时应行使咨询职责。对这个案件有这种争议,但是,这个事实不能改变国际法院职责的咨询性质,国际法院受到《宪章》和《规约》各项条款的规范。正如本院在其 1973 年 7 月 12 日的咨询意见中所说的:

“因本院的咨询意见而受影响的当事各方在背后存在争议,但不能改变本院回答所提问题这个任务的咨询性质……”(《1973 年国际法院案例汇编》,要求复核联合国行政法庭第 158 号判决的申请书,咨询意见,第 171 页,第 14 段)。

经社理事会的决定第 2 段要求提供咨询意见明确地重复了《公约》第八条第三十节的规定,即对于本院的咨询意见,“当事各方应同意是决定性的”。但是,这同样不能改变本院发表咨询意见以履行职责的性质。正如本院在其 1956 年 10 月 23 日的咨询意见中就一个涉及《国际劳工组织行政法庭规约》第十二条的同样语词的案件所说的,这种“决定性的”或“具有约束力的”效果

“超越了《宪章》和《法院规约》对咨询意见所设定的范围……它绝不会影响本院的职责;这方面仍然应根据其《规约》和《规则》来确定。它也不影响本院据以发表咨询意见的理由或咨询意见的内容。”(《1956 年国际法院案例汇编》,劳工组织行政法庭就针对教科文组织的控诉所作的判决,咨询意见,第 84 页。)

因此,必须区分本院任务的咨询性质和涉及当前争端的当事各方可能将其相互关系归因于本院的咨询意见后“……以致它失去约束力”的特定效果(《1950 年国际法院案例汇编》,与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释,第一阶段,咨询意见,第 71 页)。这些特定效果与规范国际法院职责的《宪章》和《规约》不相干,但是却由不同的协定所产生;对于本案,《公约》第八条第三十节规定“当事各方应同意……是决定性的”。联合国和马来西亚都明白承认这个后果。

26. 本院发表咨询意见的权力来自《宪章》第九十六条,第二项和《规约》第六十五条(参看上文第 22 段)。这两个条款都规定,作为所提要求的主题事项的问题应当是一个“法律问题”。本案符合这个条件,因为所有诉讼参与者都了解,要求发表的咨询意见与《公约》的解释及其是否适用于特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督案件的情况有关。因此,本院在其 1948 年 5 月 28 日的咨询意见中认为“确定一个条约条款的意义……是一个解释的问题,因而是一个法律问题”(《1947 至 1948 年国际法院案例汇编》,接纳一国为联合国会员国的条件(《宪章》第四条),咨询意见,1948 年,第 61 页)。

27. 《宪章》第九十六条第二项也规定,经授权的联合国机关和专门机构“对于其工作范围内之”法律问题是要求发表咨询意见的主题事项。这次诉讼当事各方均未质疑条件是否已获满足。本院认为经社理事会在其要求中提出的法律问题与委员会的工作有关,因为这与所指派的特别报告员的下列任务有关:

“就司法部门、律师和法庭官员的独立性问题提出的重要指控进行调查,查明并记录对其独立性进行的攻击”。

库马拉斯瓦米先生作为报告员开展的活动以及因此引起的法律问题与委员会的职责相关;因此在经社理事会的工作范围之内,因为委员会是它的附属机构之一。法院在1989年12月15日也是由经社理事会要求提供的关于《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二款的适用性的咨询意见(《1989年国际法院案例汇编》,第187页,第28段)中对于一个类似案件曾作出相同的结论。

\*

28. 本院在其1950年3月30日的咨询意见中认为,《规约》第六十五条的许可性质“使本院有权力审查是否案件的情况具有导致本院拒绝答复所提要求的那种性质”(《1950年国际法院案例汇编》,与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释,第一阶段,咨询意见,第72页)。本院如果无权答复作为所提请求的主题事项的问题,就不享有这种酌处权,例如因为它不是一个“法律问题”。在这种情况下,“本院对这个问题没有酌处权,它必须拒绝发表所要求的咨询意见”(《1962年国际法院案例汇编》,联合国的某些经费(《宪章》第十七条第二项),咨询意见,第155页;参看(《1996年国际法院案例汇编(第一卷)》,国家在武装冲突中使用核武器的合法性,第73页,第14段)。但是,本院接着在其1962年7月20日的咨询意见中说,“即使所涉问题是一个法律问题,对此本院当然有权提出答复,但是也可以拒绝这么做”(《1962年国际法院案例汇编》,第155页)。

29. 本院在其1950年3月30日的咨询意见中明白表示,作为联合国的一个机构,它对发表咨询意见的请求提出答复“就是本院参与联合国的活动,在原则上,不应加以拒绝”(《1950年国际法院案例汇编》,与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释,第一阶段,咨询意见,第71页);此外,本院还在其1962年7月20日的咨询意见中提到它在1956年10月23日的咨询意见时强调指出,“只有在‘令人信服的理由’之下,才导致它拒绝发表所要求的咨询意见”(《1962年国际法院案例汇编》,联合国的某些经费(《宪章》第十七条,第二项),咨询意见,第155页)。(还请参看,例如《1989年国际法院案例汇编》,《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二款的适用性,咨询意见,第190至191页,第37段;以及《1989年国际法院案例汇编(第一卷)》,以核武器进行威胁或使用核武器的合法性,咨询意见,第235页,第14段)。

30. 对于本案,本院虽然已经握有管辖权,但是没有发现令人信服的不须发表经社理事会所要求的咨询意见的理由。此外,涉及诉讼的当事各方都不质疑本院对这个案件行使其咨询职责的必要性。

\*                      \*

31. 《规约》第六十五条第二款规定:

“凡向法院请求咨询意见之问题,应以申请书送交法院。此项申请书对于咨询意见之问题,应有确切之叙述。”

按照此项规定,秘书长向本院提交了理事会的决定,该决定第1段内容如下:

“1. 请国际法院在优先基础上,按照《联合国宪章》第九十六条第二项和根据大会第89(I)号决议,考虑到秘书长的说明第1至第15段所述的情况,就

《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节是否适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督一案的法律问题以及马来西亚在此案中的法律义务提出咨询意见。”

32. 马来西亚已向本院声称它“从未赞同载于文件 E/1998/L.49 的或最终由经社理事会通过并提交本院的问题的案文”而且它“从来仅仅是‘注意到’由秘书长原先拟定并在文件 E/1998/94 中提交经社理事会的问题”。它坚持认为,本院的咨询意见应限于联合国和马来西亚之间的现有争议。马来西亚认为,这一争议所关系到的问题(正如同秘书长本人所拟定的那样(见上文第 20 段))是后者是否有专属权力断定一名专家的行为(包括口头或书面的言论)是否是在其执行使命期间作出的。因此,马来西亚在其订正书面声明的结论中指出,除其他外它

“认为联合国秘书长未被授予专属权力来断定言论是否是在《公约》第二十二节(乙)款的含义内为联合国执行使命期间发表的”。

马来西亚在其口头申诉中坚持认为

“在执行第三十节时,经社理事会仅仅是将秘书长和马来西亚之间的争议提交国际法院的一种工具而已。经社理事会没有独立的提出主张的立场,但如果它是在寻求关于除了在实施第三十条的情况下的其他某种法律问题的咨询意见时,它本来可能会有这种立场的。经社理事会...只是一种转介工具而已,它无法改变争议的性质,也无法改换问题的内容。”

33. 在代表秘书长提交的书面声明中,联合国法律顾问请本院

“遵照《公约》第八条第二十九和三十节确认秘书长有专属权力来断定言论或行为是否是在为联合国执行使命期间所说、所写或所作的,并断定此种言论或行为是否属于交给给执行使命的联合国专家的任务范围之内”。

该呈件还极力主张

“此种事项不能由作为《公约》缔约国的会员国的国家法院断定或裁定。后一种立场是与秘书长在他按照《公约》第六条第二十三节的条款认为豁免有碍司法的进行而抛弃豁免并不损坏联合国的利益时抛弃该豁免的权利和责任相联系的。”

34. 参与目前诉讼程序的其他国家已就上述的秘书长专属权力问题表示了各种不同的意见。

\*

35. 正如同理事会在其第 1998/297 号决定序言中所述,理事会是根据秘书长提交的关于“人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员的特权和豁免”的说明通过该项决定的(见上文第 1 段)。该决定执行部分第 1 段明确提及该件说明第 1 至 15 段,但未提及载有秘书长提议应提交国际法院的两个问题的第 21 段(见上文第 20 段)。本院要指出,理事会提交的问题的措辞与秘书长所提议者极不相同。

36. 参与这些诉讼程序的当事各方就什么是本院应回答的法律问题一事提出了不同意见。本院认为应由理事会——而不应由一个会员国或由秘书长——拟定理事会希望提出的问题的用语。

37. 理事会未经表决通过了第 1998/297 号决定。理事会未审查任何下列的建议:即向本院提交的问题应包括更不用说应限于秘书长有专属权力来断定行为(包括口头或书面言论)是否是在为联合国执行使命期间作出并断定此种言论或行为是否属于交托给为联合国执行使命的专家的任务范围之内的这一有争议的问题。尽管理事会的简要记录没有明确涉及这一事项,但作为有权向本院提出请求的机关的理事会显然没有通过在秘书长的说明结束时提出的问题,而是以当时无争议的措辞提了它自己的问题(见上文第 20 段)。因此,本院现在将回答理事会提的问题。

\*

\*                      \*

38. 本院将首先审查理事会向本院提交的问题的第一部分如下:

“考虑到秘书长的说明第 1 至 15 段所述的情况,就《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节是否适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督一案的法律问题...”

39. 从理事会对请求咨询意见内容进行的的审议来看,请求中提及秘书长的说明显然是为了向本院提供基本事实,供其在作出决定时参考。因此,理事会的请求不仅涉及库马拉斯瓦米先生以前是否是以及现在是否还是《公约》第六条第二十二节意义上的执行使命的专家这一基本问题,而是如果此问题应获得肯定的答案,那么,它还涉及该结论在本案案情中的各种后果。

40. 按照《联合国宪章》第一百零五条:

“ 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需之特权及豁免。

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及豁免。

3. 为明定本条第一项及第二项之施行细则起见,大会得作成建议,或为此目的向联合国会员国提议协约。”

大会按照《宪章》第一百零五条采取行动,于 1946 年 2 月 13 日核准了《公约》,并建议联合国每个会员国都加入。马来西亚于 1957 年 10 月 28 日无保留地成为《公约》缔约国。

41. 《公约》载有题为“为联合国执行使命的专家”的第六条。该条由两节(第二十二节和第二十三节)组成。第二十二节规定:

“为联合国执行使命的专家(属于第五条范围的职员除外)在其执行使命期间,包括为执行其使命在旅程中所费的时间内,应给予为独立执行其职务所必需的特权和豁免,尤应给予下列特权和豁免:

.....

- (b) 其在执行使命期间发表的口头或书面的言论和他们所实施的行为豁免一切法律程序。此项法律程序的豁免虽在关系人不再受雇为联合国执行使命时仍应继续享有。

.....”

42. 本院在其 1989 年 12 月 14 日关于《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用性的咨询意见中,审查了第二十二节的属人管辖、属时管辖和属地管辖的适用性。

在这方面,本院指出:

“第二十二节的目的是...明显的,那就是使联合国能将使命交托给没有本组织官员身份的人员,并保证他们享有‘为独立执行其职务所必需的特权和豁免’...此事项的本质不在于他们的行政职位,而在于他们使命的性质。”(《国际法院案例汇编》(1989 年),第 194 页,第 47 段。)

在同一项咨询意见中,本院得出的结论是由防止歧视及保护少数小组委员会任命并受委托从事研究使命的特别报告员必须被视为《公约》第六条第二十二节含义内的执行使命的专家(同上,第 197 页,第 55 段)。

43. 对于由小组委员会作为其附属机关的人权委员会所任命的特别报告员,必须得出同样的结论。可指出的是,该委员会特别报告员通常不仅受委托从事研究使命,而且还从事监测侵犯人权情事并对之提出报告的任务。但决定性的因素是他们受委托从事联合国的使命,因而有权享受第六条第二十二节规定的保障独立执行其职务的特权和豁免。

44. 委员会主席在 1994 年 4 月 21 日的信中通知主管人权事务助理秘书长,已任命库马拉斯瓦米先生为特别报告员。特别报告员的职权载于委员会题为“审判员、陪审员和评审员的独立性和公正立场以及律师的独立性”的第 1994/41 号决议。理事会 1994 年 7 月 22 日第 1994/251 号决定认可了该项决议。特别报告员的职权由下列任务组成:

- “(a) 对送交特别报告员的任何重要指控进行调查并汇报调查的结论;
- (b) 不仅查明和记录对司法机关、律师及司法人员和辅助人员独立性的损害行为,而且也查明和记录保护和加强这种独立性工作的进展,并提出具体建议,其中包括在有关国家有此要求时提供咨询服务和技术援助;
- (c) 为提出建议,研究某些重要的具有现实意义的原则问题,以期保护和加强司法机关和律师的独立性。”

45. 委员会 1997 年 4 月 11 日第 1997/23 号决议[档案第 7 号]将特别报告员的任务期限再延长三年。

根据这些情况,本院认为,自 1994 年 4 月 21 日起,库马拉斯瓦米先生必须被视为第六条第二十二节含义内的执行使命的专家,认为根据此种身份,该节的规定在他发表有争议的言论时适用于他,并认为它们应继续适用。



46. 本院注意到,马来西亚已承认委员会特别报告员库马拉斯瓦米先生是执行使命的专家,并已承认此种专家享有根据《公约》规定的在其同缔约国,包括他们为其国民或在其领土上居住的缔约国的关系方面的特权和豁免。马来西亚和联合国对这几点的看法完全一致,参与诉讼程序的其他国家也都如此。

\*

47. 本院现在将审议第二十二条(乙)项规定的豁免在本案的具体案件中是否适用于库马拉斯瓦米先生;即《国际商业诉讼》杂志(1995年11月号)内的一篇文章所发表的他在采访对谈中所发表的言论是否是在执行其使命期间所说,以及他是否因而可豁免有关这些言论的法律诉讼。

48. 马来西亚首席检察官在口述程序期间坚持认为,理事会提交本院的争议不包括这一问题。她指出,如果对理事会在其请求中所使用的词语作出正确解释,那么就

“不致于会请国际法院决定,在假定秘书长具有断定特别报告员行动性质的权力的情况下,他是否适当地行使了这种权力”

并补充说:

“马来西亚注意到所用的措词是‘适用性’而不是‘适用’。‘适用性’的意思是‘该项规定是否适用于某人’,而不是‘它应如何适用’。”

49. 本院不同意这种解释。从声请书的措辞中可以看出,理事会希望获悉本院的咨询意见,以确定在秘书长的说明的第1至15段所述的情况中第二十二节(乙)项是否适用于特别报告员,以及从而确定秘书长关于特别报告员是在执行其使命期间采取行动的这一结论是否正确。

50. 联合国秘书长在断定执行使命的某个专家在相关情况下是否有权享有第二十二节(乙)项所规定的豁免的过程中可发挥关键性作用。作为联合国行政首长的秘书长具有在需要时提供必要的保护的权力和责任。本院在指出如下一点时已承认了这种权力:

“在审查交给联合国的职能的性质及其代理人的使命的性质时, 联合国对其代理人采取职能性保护措施的能力显然是因出自对《宪章》的必要理解而产生的。”(执行联合国职务时所受损害的赔偿,咨询意见,《国际法院案例汇编》(1949年),第184页。)

51. 《公约》第六条第二十三节规定,“特权和豁免并非为专家个人本身的私人利益而给予,而是为联合国的利益而给予”。因此,在对联合国专家进行保护时,秘书长是在保护交给该专家的使命。在这方面,秘书长具有主要的责任和权力来保护联合国及其代理人,包括正在执行使命的专家的利益。正如同本院认为的那样:

“为了使代理人可令人满意地执行其任务,他必须感到联合国保证他获得这种保护,并感到他可望依靠这种保护。为确保该代理人的独立性,并因此确保联合国本身的独立行动,至关重要的是他在执行其任务时不必依靠联合国之外的其他任何的保护……”(同上,第183页。)

52. 要断定联合国的代理人是否是在执行其使命期间行事,应视具体案件的事实而定。在本案中,秘书长或代表他的联合国法律顾问已多次通知马来西亚政府说,他的结论是,库马拉斯瓦米先生以委员会特别报告员的身份发表了在《国际商业诉讼》的文章中所引述的言论,因此,他有权豁免“一切”法律程序。

53. 如同联合国的书面和口头抗辩中显然表明的那样,委员会特别报告员与媒体的接触已成为标准惯例这一事实已加强了秘书长的这一观点。这种惯例得到了人权事务高级专员的确认,该专员在列入档案的 1998 年 10 月 2 日的一封信中写道:“通常的情况是,特别报告员应向新闻界谈论有关他们调查的事项,以使公众不断了解他们的工作”。

54. 如上文(见第 13 段)所述,《国际商业诉讼》内的“对马来西亚司法的批判”一文多次明确提及其身份为联合国关于法官和律师独立性问题特别报告员的库马拉斯瓦米先生。库马拉斯瓦米先生在其给委员会的报告(见上文第 18 段)中提出了他的工作方法,对马来西亚司法机构的独立性表示了关切,并提及对他发起的民事诉讼案件。他的第三次报告注意到联合国法律顾问已通知马来西亚政府,说他是在执行其使命时发言的,因此,他有权豁免法律诉讼。

55. 正如同上文第 18 段所述,委员会在其各项决议中注意到特别报告员的各次报告及其工作方法。它于 1997 年将他的任务期限又延长了三年(见上文第 18 段和 45 段)。如果委员会认为库马拉斯瓦米先生已超越了他的任务范围并且在他行使职权的过程之外接受了《国际商业诉讼》的采访,那么,委员会本来大概是不会这样延长的。因此,秘书长得以在委员会的立场中找到对其结论的支持。

56. 本案未要求本院对特别报告员所用的词语或他对情况的评估是否恰当一事作出鉴定。在任何情况下,并鉴于其要点已在秘书长的说明第 1 至 15 段提出的本案的所有情况,本院认为,秘书长已正确地认为库马拉斯瓦米先生在说出《国际商业诉讼》的文章引用的言论时是在以委员会特别报告员的身份执行其使命期间采取行动。因此,《公约》第六条第二十二节(乙)项在目前的案件中适用于他,并且使库马拉斯瓦米先生豁免一切法律诉讼。

\*           \*

57. 本院现在将处理理事会所提问题的第二部分,即“马来西亚在此案中的法律义务”。

58. 马来西亚坚持认为处理其义务的问题为时过早。它认为,确保实现《公约》第二十二节各项要求的义务是结果的义务,因此并不意味着要在取得该结果的过程中履行该项义务。它进一步指出,马来西亚已履行了《公约》第三十四节规定的它的义务,该节规定《公约》缔约各国必须制订必要的立法,从而“能根据其本国法律实施本公约的各项规定”;最后它声称马来西亚的法院尚未就库马拉斯瓦米先生是否有权豁免法律程序一事作出最后决定。

59. 本院希望指出,要求提供咨询意见的申请书提及“马来西亚在此案中的法律义务”。联合国和马来西亚之间产生的分歧起源于马来西亚政府未将秘书长的结论通知马来西亚有关司法当局,该结论认为库马拉斯瓦米先生是在执行其使命期间发表了有争议的言论,因此,他有权豁免法律程序(见上文第 17 段)。向本院提交的问题正是从未这样做的时候起必须予以回答的。

60. 本院注意到,作为联合国行政首长的秘书长负有保障联合国利益的主要责任;为此,应由他评估其代理人是否是在其职权范围内行事,而且在他得出此种结论时,由他维护其豁免并且从而保护这些包括执行使命的专家在内的代理人。这意味着秘书长有权利和责任将他的结论通知会员国政府,并在适当时请它采取相应的行动,尤其是请它如在代理人的行为已经或可能引起法庭程序时使各地方法院了解他的结论。

61. 在国家法院受理对联合国代理人的豁免有争议的案件时,应立即将秘书长关于该豁免的任何结论通知它们。该结论及其表述文件会产生一种推定,而此种推定只有因最令人信服的理由才会遭到搁置,因此,国家法院将予以高度重视。

因此,《公约》缔约各国政府当局有义务向有关国家法院转送此种资料,因为它们能否适当地适用《公约》要取决于此种资料。

除其他外,不履行的这项义务可能会引起开始《公约》第八条第三十节所规定的法律程序。

62. 本院的结论是,按照《宪章》第一百零五条以及《公约》的规定,马来西亚政府有义务将秘书长采取的立场通知该国法院。按照公认的国际法规则,一国任何机关的行为必须被视为该国的行为。该项具有惯例性质的规则反映在国际法委员会一读暂时通过的《国家责任条款草案》第6条中,该条规定:

“一个国家机关,不论是属于制宪、立法、行政、司法或其他权力之下,不论担任国际性或国内性职务,也不论在国家组织中处于上级或下级地位,其行为依国际法应视为该国的行为。”(《国际法委员会年鉴》,1973年,第二卷,第193页。)

由于该国政府未将秘书长的结论转交给有关法院,外交部长也未在其本人的证明中提及该项结论,因此,马来西亚没有履行上述义务。

63. 《公约》第二十二节(乙)项明确指出,应给予为联合国执行使命的专家在其执行使命期间发表的口头或书面言论和他们所实施的行为豁免一切法律程序。因此,按照必然具有的含义,豁免问题是初步争议问题,必须在诉讼一开始时就迅速予以决定。这是公认的程序法原则,马来西亚有义务予以尊重。马来西亚法院没有在诉讼一开始时就特别报告员的豁免作出裁决(见上文第17段),从而使第二十二节(乙)项所载的豁免规则的实质条款失效。此外,在豁免问题尚未解决时,竟然就已审定库马拉斯瓦米先生应付的诉讼费用。如同上文所述,一国机关——即使是独立于行政权力之外的机关——的行为必须被视为该国的行为。因此,马来西亚没有按照国际法规定的义务行事。

\*

64. 此外,由于本院认为库马拉斯瓦米先生有权享有的对法律诉讼的豁免,因而必须使库马拉斯瓦米先生不致因马来西亚法院强加于他的任何费用,特别是审定应由他支付的诉讼费用而在经济上遭受损失。

\*

65. 按照《公约》第八条第三十节,争端当事各方应接受本院所发表的咨询意见为具有决定性效力。马来西亚已承认第三十节规定的义务。

由于本院裁定库马拉斯瓦米先生为执行使命的专家,根据第二十二节(乙)项享有对法律程序的豁免,因此,马来西亚政府有义务将此项咨询意见通知马来西亚有关法院,以便履行马来西亚的国际义务,并尊重库马拉斯瓦米先生的豁免权。

\*

66. 最后,本院希望指出,豁免法律诉讼的问题有别于因联合国或其以官方身份行事的代理人所实施的行为的结果所造成的任何损害而需赔偿的争议问题。

联合国可能被要求对因为此种行为所产生的损害负责。但是,正如同《公约》第八条第二十九节所表明的,对联合国的任何此种索赔要求均不应由国家法院处理,而是应按照“联合国”根据第二十九节所应“提供的适当”解决方式加以处理。

此外,不言而喻的是,联合国所有的代理人,无论是以何种官方身份行事,都必须注意不得超越其职权范围,并应举止适当,以避免引起对联合国的索赔要求。

\*

\* \* \*

67. 由于这些原因,

本院

(1) (a) 以 14 票对 1 票,认为:

《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员达帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督的案件;

赞成: 施韦贝尔院长; 威拉曼特里副院长; 小田滋、贝德贾维、纪尧姆、朗热瓦、海尔采格、史久镛、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克法官;

反对: 科罗马法官;

(b) 以 14 票对一票,认为:

帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督有权豁免因在《国际商业诉讼》1995 年 11 月号一篇文章发表的一次访谈中所发表的言论而引起的一切法律诉讼;

赞成: 施韦贝尔院长; 威拉曼特里副院长; 小田滋、贝德贾维、纪尧姆、朗热瓦、海尔采格、史久镛、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克法官;

反对: 科罗马法官;

(2) (a) 以 13 票对 2 票,认为:

马来西亚政府有义务将秘书长的关于帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督有权豁免法律诉讼的结论通知马来西亚法院;

赞成: 施韦贝尔院长; 威拉曼特里副院长; 贝德贾维、纪尧姆、朗热瓦、海尔采格、史久镛、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克法官;

反对: 小田滋、科罗马法官;

(b) 以 14 票对 1 票,认为:

马来西亚法院有义务将豁免法律诉讼问题作为在诉讼一开始时就应迅速决定的初步争议问题予以处理;

赞成: 施韦贝尔院长; 威拉曼特里副院长; 小田滋、贝德贾维、纪尧姆、朗热瓦、海尔采格、史久镛、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克法官;

反对: 科罗马法官;

(3) 一致认为:

应确保帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督不致因马来西亚法院强加于他的任何费用,特别是审定应由他支付的诉讼费用而在经济上遭受损失。

(4) 以 13 票对 2 票,认为:

马来西亚政府有义务将此咨询意见通知马来西亚法院,以便履行马来西亚的国际义务,并尊重帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督的豁免权;

赞成: 施韦贝尔院长; 威拉曼特里副院长; 贝德贾维、纪尧姆、朗热瓦、海尔采格、史久镛、弗莱施豪尔、韦列谢京、希金斯、帕拉-阿朗古伦、科艾曼斯、雷塞克法官;

反对: 小田滋、科罗马法官。

一九九九年四月二十九日订于海牙和平宫,用英文和法文写成,以英文本作准,一式两份,一份存入本院档案,另一份送交联合国秘书长。

院长  
斯蒂芬·施韦贝尔(签名)

书记官长  
爱德华德·巴伦西亚-奥斯皮纳(签名)

威拉曼特里副院长,小田滋和雷塞克法官在本院咨询意见后面附加个别意见。

科罗马法官在本院咨询意见后面附加反对意见。

施韦贝尔(草签)  
巴伦西亚-奥斯皮纳(草签)

## 威拉曼特里副院长的个别意见

保护联合国人员的重要性 - 联合国官员与国家代表的不同的豁免 - 秘书长决定的结论性 - 需要有关这个问题的统一的国际法理学 - 报告员应确保在其职权范围内行事的义务

我赞同本院意见中所列的本院的各项结论。我还希望强调,我尤其赞同本院意见第 61 段内载下列各项原则:在国家法院受理涉及联合国代理人豁免问题的案件时,应立即把秘书长关于这项豁免的任何结论通知它们;秘书长的结论及相关正式文件应构成豁免推定,只有在提出最令人信服的理由的情况下,才可推翻此项推定;以及从而国家法院应最高度地重视秘书长的结论。

然而,我却希望补充几点看法,这些看法起源于本项咨询意见所涉的一些问题。

### 保护联合国人员的重要性

显而易见,保护执行公务人员的安全对联合国系统正常运转至关重要。

报告员必须能够在没有恐惧或偏袒的情况下履行其职能,因为他们的调查常常触及一国的敏感问题,而这些国家的国家部门又是他们调查的对象。如果他们需要时时提防因独立调查可能给个人带来的不利后果,他们就不能独立地履行职能,而这正是自由地全面调查的关键。如果出现这种情况,报告员的效率、整个独立调查机制的信誉都将受到损害,而这种信誉对联合国的工作极其重要。

从确保联合国征聘最出类拔萃人员的能力来说,这一点也非常重要。如果最适合某种特定任务的人,因为担心在执行公务时会在某种程度上成为受害者,而不愿意接受这项任务的话,那绝不符合联合国的利益。正如本院在赔偿案中所指出的:“为使其人员圆满地执行任务,他必须感觉到联合国保证令保护他,他可以依赖这种保护”。<sup>1</sup>

除了这些基本考虑和与本问题有关的传统原则外,大会许多决议都强调了保护执行公务的联合国人员的安全的必要性。

当联合国人员调查东道国或其政府机关时,这种保护尤其重要。东道国负有特殊义务,它应在其权力范围内,采取一切措施,避免出现干涉联合国官员的调查自由的情况,同样,联合国也负有特别义务,它应在其权力范围内,竭尽全力,确保他们享有这种自由。此外,适用于外国的责任更应适用于这些国家,即正如本案案情所显示的,这些国家正是联合国人员参与执行国际公务所在国本国。

### 联合国豁免制度的概念沿革

在为执行公务的联合国官员制定豁免制度时,国际法律制度汲取了国际豁免制度以往的经验。这些制度是针对外交官、领事、武装部队成员和其他身处另一国领土上为其本国执行公务的人的情况而发展形成的。联合国的相关条款见 1949 年《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节。

<sup>1</sup> 执行联合国职务时所受损害的赔偿, 1949 年,《国际法院案例汇编》,咨询意见。

根据习惯国际法提出的所有豁免要求都会引起两个重要问题,这两个问题与法院已收到的事项都息息相关 - 即确定所涉行为是否是在执行公务的过程中发生的,以及确定与东道国国内法院司法管辖权有关的问题。

关于外交豁免问题的判例法含有许多强有力的判决,说明东道国的国内法院在确定这些问题时曾坚定、成功地坚持了确定这些问题的权力。

如果有代表性地选择关于这个问题的判决的话,只要提及下列案件就够了:1928年法国法院对美国驻巴黎总领事馆<sup>2</sup>护照科主任 Bigelow 案的判决、1955年日本法院对美国军人 Cheney 案<sup>3</sup>的判决;1982年由比利时法院判决的葡萄牙驻布鲁塞尔商务办事处主任<sup>4</sup>案;1998年由智利法院判决的德国驻智利大使馆参赞<sup>5</sup>的案子。这些案子都足以说明,总体而言,国内法院都坚称对附条件的豁免案件享有专属权力,它们可以确定所涉行为是否是在有关官员的官方职责范围内发生的。

### 联合国官员与国家代表的区别

但是,必须注意到国家官员的豁免与联合国官员豁免之间的一些重要差异。

后者的职责并不仅限于为任何特定国家服务,而是要为联合国所代表的国际社会服务。他们的职责范围不由任何特定国家决定,只有联合国秘书长能代表国际社会加以规定。对他们的保护不代表任何国家,而是代表这些官员所服务的国际社会提出的。由于他们的活动而引起的争端,不是在有关国家有限的范围内可以裁决的,它涉及到联合国的全球利益。作为“最高形态的国际组织”,<sup>6</sup>联合国的职能和利益与任何个别国家的职能和利益都不相同。

这些根本差异使这个问题需要采用不同的参照基准,在国际法朝着普遍适用的行政法理学制度方向发展的过程中,这是不容忽视的现象,行政法理学涉及联合国人员的行为和保护问题,不论他们在何处履行职务。

因此,围绕着东道国国内法院裁定这些问题的专属权力而发展的法理学,并不一定完全适用于涉及联合国人员的情况。很可能需要采取一些不同的做法,在适当顾及国内法院的自治权时,亦须顾及更大范围的国际社会的利益以及代表国际社会的联合国的能力和特殊责任。正如同本法院就联合国提出的看法:

<sup>2</sup> Zizianoff 公主诉 Kahn 和 Bigelow 案, (1927 - 28 年),《国际法案件汇编》,第 4 卷(年度摘要),第 384 页。

<sup>3</sup> 日本诉 Cheney 案 (1960 年),《国际法案件汇编》,第 23 卷,第 264 页。

<sup>4</sup> 葡萄牙诉 Gonclaves 案, (1990 年)《国际法案件汇编》,第 82 期,第 115 页。

<sup>5</sup> Szurgelies 和 Szurgelies 诉 Spohn 案, (1992 年),《国际法案件汇编》,第 89 期,第 44 页。

<sup>6</sup> 1949 年《国际法院案例汇编》,第 179 页。咨询意见,“执行联合国职务时所受损害的赔偿”。

“必须承认,会员国在授予联合国某些职能和附随的职责和责任时,已经使联合国具备了切实履行这些职能所需要的能力。<sup>7</sup>”

联合国在很多敏感地区开展活动,如果国内法院可以任意无视联合国行政首长、即秘书长就联合国官员所享有的豁免做出的决定,那么,联合国的活动就必然会遇到各种问题。

地方性质的敏感问题有可能会排除关于适用于这种情况的全球规范的看法。不同国家中的分歧和不协调的国内决定有可能会使可适用的一般原则模糊不清。反映到联合国最高行政当局的经过深思熟虑的有关其工作人员职能方面的意见的权威性有可能会削弱。联合国履行具有深远意义的责任的效能可能会受到影响。

所有这些重要关切都是本院针对审议中的问题提出来的。

需要有关这个问题的统一的法理学

倘若国内法院都可以无需顾及秘书长的意见而自行作出裁决,那么,这些裁决就会缺乏统一性,不同的国家适用不同的原则和标准,从而可能会妨碍国际行政管理的公平性以及统一的国际行政法制度的发展。

尽管必须最大限度地尊重国内自治原则,但却必须承认,作为一个为全球利益行使职能的组织的联合国系统,其人员必须根据共同原则,充分履行职责,而且不能因各国各种国内司法机关对同样问题采取不同的办法而采用不同的规定来指导其行动,只有这样,联合国才能有效地为全球利益行使其权力。

联合国活动的范围不断扩大,而且越来越复杂,这使得在这个领域中发展统一的行政法理学成为极为重要的事项。虽然不能忽视不同的地方条件和背景之间的微小差异,但这种法理学同时也应表现出国际承认的各项一般原则与标准的协调与统一。

秘书长的意见具有约束力,除非另有可背离这种意见的明显的理由,接受其意见大大有助于确定这种协调与统一,不论调查在何处进行。

在发展一整套可适用于这类问题的共同原则时如能制定更统一的国际行政法制度,这将可针对任何地点发生的具体情况增强这些原则的权威性。它还能避免发生不同的报告员 - 或同一名报告员因为在不同国家境内履行有关职责的所在地有所不同而享有不同程度的豁免这种不协调的情况。本报告员的情况就是对这种可能情况的最恰当的说明。他的职务要求他在各种不同的司法管辖区域内行使职能。在可适用的原则的范围内,应当尽可能地避免发生这种结果。

---

<sup>7</sup> 同上。



在人权这样极为敏感的领域中,如果有不同的标准,结果造成对可适用于此事项的原则的不明确情况,那么就会严重影响报告员的自由和独立性。

### 秘书长的决定的结论性

由于联合国工作人员必须得到充分的保护才能独立地履行职责,由于保护行使这种职责的工作人员的任务主要依赖联合国,因此,必须特别重视主要长官 - 秘书长关于某一情况是否应援用豁免问题的看法。

关于某名代理人的职能的局限性、任命的一项或多项目的以及联合国对任何特定调查的需要等问题,秘书长比任何外部当局都更加了解情况。他比任何其他当局都更加了解与某一特定事项有关的做法以及围绕这一特定事项的事实背景。他对联合国整个行动计划有独特的看法,他比任何其他当局更能在整个联合国活动的基本理由、传统和行动总体框架范围内,对某一位代理人的职能进行评估。

如果不参考秘书长的意见就试图确定在某一特定情况下能否对某位报告员给予联合国特权与豁免,都没有考虑到对做出明智决定至关重要的方面。

此外,在联合国系统内,还有这样一种做法,就是承认秘书长在这方面的权力的结论性,有些大会决议,例如 1981 年 12 月 18 日的第 36/238 号决议,其中提到应特别重视秘书长关于联合国系统内所有行政管理事务的意见。联合国最高行政当局对基本行政事务的意见,例如对某一官员的权力范围的意见 - 这是在他的意识和监督职能范围内的突出问题 - 是不容忽视的,否则就会给整个联合国带来不利影响。

因此,应当认为秘书长关于某一行动是否属于某位官员或报告员权力范围内的问题的决定应当对国内法庭具有约束力,除非已证明有令人信服的理由可推翻这项重要的推定。在这点上,我谨表示完全赞同国际法院的意见。这里没有任意的因素,因为如果一国对秘书长的这种裁定有争议,根据公约第三十节的规定,总有请求本院就此事项发表咨询意见的余地。

### 报告员的相关义务

对于本案,正如同 1995 年 3 月 3 日第 1995/36 号、1996 年 4 月 9 日第 1996/34 号、1997 年 4 月 11 日第 1997/23 号和 1998 年 4 月 17 日第 1998/35 号决议<sup>8</sup> 所述,人权委员会赞赏地注意到特别报告员的工作。在作了有关陈述后,委员会第 1997/23 号决议<sup>9</sup> 还决定将特别报告员的任期再延长三年。秘书长确定,特别报告员的陈述是在他执行作为该委员会特别报告员的使命期间作出的。本院明确核可秘书长的此项确认的正确性(第 56 段)。此事仅供参考,问题已告终结。

<sup>8</sup> 第 5-8 号文件记录。

<sup>9</sup> 第 7 号文件记录。

然而,这项参考有助于强调,报告员,甚至联合国所有官员都必须负责确保他们总是在其任务的职权范围内行事。

正如同本院所指出的:

“不言而喻的是,联合国所有的代理人,无论是以何种官方身份行事,都必须注意不超越其职权范围,并应举止适当,以避免引起对联合国的索赔要求”。<sup>10</sup>

本院的意见以及我的个别意见都具有一项基本前提,那就是,联合国有义务保护其官员,以确保它的官员在执行公务期间不受伤害。因此,联合国官员根据这项原则所享有的任何权利都应当与相关义务相符。

因此,在我的意见上文中提出的命题就有一项重要的相关推论,那就是,与联合国保护其官员的义务相辅相成的是,联合国所有人员都有义务和责任对等地确保:不论他们采取什么行动或发表任何言论,他们都只能在执行公务的范围之内这样做,从而就把在分析法学中得到普遍承认的相关性原则纳入了此项具体的国际法领域。除非这项先决条件得到满足,否则联合国人员就得不到应有的保护。由此可见,他们既要保护他们自己,又要保护联合国,联合国也有义务保护他们。这项义务特别适用于因公务上的需要而可能不时需要就他们的工作发表公开言论的情况。

#### 结论

基于这些理由,我赞同本院就上述问题所做的结论。

克里斯托弗·格雷戈里·威拉曼特里(签名)

---

<sup>10</sup> 第 66 段。

## 小田滋法官的个别意见

| 目录  | 段次    |
|---|-------|
| 1. 导言.....  | 1-2   |
| 2. 提交本院的问题的修改.....                                      | 3-6   |
| 3. 秘书长的“专属权力”是不相干的.....                                 | 7-10  |
| 4. 库马拉斯瓦米先生的法律上的豁免——联合国与马来西亚之间<br>关于《公约》的解释和适用上的分歧..... | 11-17 |
| 5. 豁免审定的诉讼费用.....                                       | 18-19 |
| 6. 马来西亚法院在诉讼开始时关于豁免的裁定.....                             | 20-22 |
| 7. 马来西亚的法律义务.....                                       | 23-26 |

\* \* \*

### 1. 导言

1. 我投票赞成本院本件咨询意见执行部分第(1)(a)段、第(1)(b)段、第(2)(b)段和第(3)段,其中主要涉及对联合国人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员库马拉斯瓦米先生一案适用 1946 年《联合国特权和豁免公约》(下称“公约”)的问题。但我投票反对执行部分第(2)(a)段和第(4)段,其中涉及马来西亚在本案中的法律义务。

2. 在解释我对执行部分各段的投票立场前,我想说明我对整个本院本件咨询意见的总体意见。我认为,本院对经济及社会理事会(下文内称为“经社理事会”)第 1998/297 号决定所述问题的反应未必充分,即使在执行部分第(1)(a)段、第(1)(b)段和第(3)段中,本院似乎有意答复经社理事会提出的第一个问题,而执行部分第(2)(a)段、第(2)(b)段和第(4)段则有意答复经社理事会提出的第二个问题。

### 2. 提交本院的问题的修改

3. 首先,我必须指出本案的特殊性。正如同咨询意见第 20、35 和 37 段所准确指出的那样,联合国秘书长为经社理事会起草以供提交本院的问题的原文异于 1998 年 8 月 5 日经社理事会第 1998/297 号决定所实际开列的问题的案文。

4. 1998 年 8 月 5 日秘书长“关于法官和律师独立性问题特别报告员的特权和豁免”的说明中原先编写的文本的目的是为了确定:

“联合国秘书长是否有专属权力确定为联合国执行任务期间的言论是否在(公约)第二十二节乙项的含义之内”(E/1998/94,第 21 段)。

经非正式协商后,1998 年 8 月 5 日经社理事会副主席拟定了决定草案(E/1998/L.49/Rev.1),当日经社理事会即予通过,成为第 1998/297 号决定;这样,问题的形式就出现了

某种突然的变化。如此拟订的经社理事会决定草案中待提交本院的问题(见下文第 6 段引文)同上文引用的、在此一周前于 1998 年 7 月 28 日由秘书长原先提出的问题大相径庭。

5. 草案是在什么情形下改变的?在经社理事会之外无人知晓。本院在本院本件咨询意见第 37 段中这样解释:

“尽管经社理事会的简要记录没有明确涉及这一事项,但作为有权向本院提出请求的机关的经社理事会显然没有通过在秘书长的说明结束时提出的问题,而是以当时无争议的措辞提具了它自己的问题。”

本院现在必须答复经社理事会以那样的最后方式所提具的问题,本院在同一段接着正确地指出:“本院现在将回答(经社理事会)所提具的问题”。

6. 不论各式问题出现变化的原因何在,本院都有责任答复经社理事会已实际提出的问题,其中第一个问题涉及:

“考虑到秘书长的说明第 1 至 15 段所述的情况,《公约》第六条第二十二节是否适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员库马拉斯瓦米[先生]一案的法律问题”。

在我看来,正如同本意见第 2 段所述,在咨询意见执行部分第(1)(a)段和第(1)(b)段中,本院答复了这个问题;第(3)段似乎也是本院对第一个问题的答复,我的意见第 5 节对此作了解释(见下文第 18 段)。

3. 秘书长的“专属权力”是不相干的

7. 现在按照公约第八条第三十节,请本院就经社理事会的决定中的第一个问题所阐明的“联合国和马来西亚之间...产生分歧”“所涉法律问题”发表咨询意见。

8. 秘书长的权力实际上没有直接受到争议,不过争执双方即联合国和马来西亚的书状及口头辩论以及参与本案程序的那些国家的论点主要讲的却正是这个问题。虽然咨询意见讨论了该事项各当事方的论点(参见第 32、33 和 34 段),但本院咨询意见执行部分第(1)(a)段和第(1)(b)段的结论所依据的实际上并不是联合国秘书长据称有权可独断确定《公约》是否适用于库马拉斯瓦米先生案以及库马拉斯瓦米先生是否应豁免马来西亚法律程序。

9. 就经社理事会提交本院的问题而言,秘书长据称拥有的主要责任和最后权力在这方面并不相干。我难以理解的是,本院为什么对名义上授予联合国秘书长的权力如此关注。本院在第 49 段内指出:

“经社理事会希望获悉本院的咨询意见,以确定...秘书长关于特别报告员是在执行其使命期间采取行动的这一结论是否正确”;

在第 50 段内指出:

“作为联合国行政首长的秘书长具有在需要时提供必要的保护的权力和责任”;

在第 51 段内指出:

“秘书长具有主要的责任和权力来保护联合国及其代理人,包括正在执行使命的专家的利益”;

在第 52 段内指出:

“秘书长... ..已多次向马来西亚政府通知他的结论”;

在第 56 段指出:

“本院认为,秘书长(关于本问题)的结论是正确的”。

10. 我对本院关于秘书长权力的咨询意见的实质内容不持异议。但《公约》的适用性和库马拉斯瓦米先生享有豁免的问题,在经社理事会提出请求后,不应由秘书长,而应由本院来行使所赋予的权力加以断定。

#### 4. 库马拉斯瓦米先生的法律上的豁免——联合国与马来西亚之间关于《公约》的解释和适用上的分歧

11. 本咨询意见执行部分第(1)(a)段指出,“[《公约》]适用于人权委员会的特别报告员库马拉斯瓦米(先生)的案件”,这是不言而喻的,因为库马拉斯瓦米先生是正式任命为该委员会的“特别报告员”的,该《公约》所指的“专家”被解释为包括联合国任命的“特别报告员”。

12. 基本问题涉及:由于库马拉斯瓦米先生“针对马来西亚法院内进行的某些诉讼的[评论]”,据称含有诽谤中伤的措词,并在 1995 年 11 月号的《国际商业诉讼》的一篇文章中刊出,这样,他是否还有权“豁免一切法律程序”(《公约》第六条第二十二节(乙)项)?《公约》规定:

“为联合国执行使命的专家... ..在其执行使命期间,... ..应给予为独立执行其职务所必需的特权和豁免,尤应给予下列特权和豁免:

.....

(b) 其在执行使命期间发表的口头或书面的言论和他们所实施的行为豁免一切法律程序。”(第六条,第二十二节(b)。)

13. 本院有义务答复的问题是:库马拉斯瓦米先生据称在接受采访时讲过的话已发表在 1995 年 11 月号的《国际商业诉讼》的一篇文章中,这些话究竟是不是属于“在执行使命期间发表的... ..口头言论”?本院在执行部分第(1)(b)段内肯定地回答了这个问题,本院指出:

“库马拉斯瓦米[先生]有权豁免因在《国际商业诉讼》1995 年 11 月号一篇文章发表的一次访谈中所发表的言论而引起的一切法律程序”。

14. 本案真正争议的问题不是据称库马拉斯瓦米先生在接受采访时讲过的、发表在《国际商业诉讼》杂志上的那些谈话本身。本院在第 56 段中确切地指出,“本案未要求本院对特别报告员所用的词语或他对情况的评估是否妥当一事作出鉴定。”本院在本案中应当讨论的是库马拉斯瓦米先生的话是不是作为联合国人权委员会特别报告员在执行使命期间讲的;如果是,他的这些话就享有《公约》规定的法律上的豁免。

15. “在执行使命期间”等字或类似的表述方式,常用于有关外交特权和豁免以及按照双边协定派驻外国的武装部队的特权和豁免的各种文书。这些表述方式的解释因个别案情而异。在这方面,国际法的理论和实践似乎尚未牢固确立一条规则。库马拉斯瓦米先生同意接受商务杂志采访一事,是不是属于特别报告员“在执行[其]使命期间”的范围,这可以争论;如果是,那就享有《公约》所赋予的豁免。可是,联合国各委员会的特别报告员就与联合国任务基本有关的议题同新闻媒体接触实际上已是正常的做法。库马拉斯瓦米先生的任务规定含有以下内容:

- “(a) 对送交特别报告员的任何重要指控进行调查……;
- (b) 不仅查明和记录对司法机关、律师及法院人员独立性的损害行为,而且也查明和记录保护和加强这种独立性工作的进展……;
- (c) ……研究某些重要的具有现实意义的原则问题,以期保护和加强司法机关和律师的独立性。”(咨询意见,第44段。)

我认为,库马拉斯瓦米先生在接受该杂志采访期间所说的话确实显然属于“在执行[其]使命期间”发表的口头言论。

16. 下面这个事实在这方面可能也有关系。在该杂志1995年11月号发表采访内容之前,库马拉斯瓦米先生于1995年8月23日显然是以人权委员会特别报告员的身份对新闻界发表了声明,其中有以下内容:

“许多人都指控说,马来西亚某些商界和公司部门及另一些部门的高阶层人士正在操纵马来西亚的司法制度,因而破坏了法院在独立和公正司法方面的适当动作。”

数日后,1995年8月29日,库马拉斯瓦米先生写信给人权委员会主席,细列他对马来西亚司法制度的关注。库马拉斯瓦米先生对新闻界的声明后来在他1996年3月1日提交人权委员会的第二次报告中曾经提到过。1995年11月号的《国际商业诉讼》杂志引用库马拉斯瓦米先生的话说:

“许多人都指控说,商界和公司部门的某些高阶层人士能够操纵马来西亚的司法制度。”

——这些话同上文提到的、他于1995年8月23日以特别报告员身份对新闻界发表的声明所用语言十分类似。因此,马来西亚境内的一些商务公司声称,针对库马拉斯瓦米先生在接受《国际商业诉讼》采访时所说的话,它们正以诽谤罪对他提出起诉,可是他实际上在三个月前就主动以特别报告员身份对新闻界发表过内容几乎相同的声明。

17. 总之,我完全赞同本院在执行部分第(1)(b)段内所宣示的意见,在此我复述如下:

“库马拉斯瓦米[先生]有权豁免因在《国际商业诉讼》1995年11月号一篇文章发表的一次访谈中所发表的言论而引起的一切法律程序”

## 5. 豁免审定的诉讼费用

18. 执行部分第(3)段规定:应确保帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督不致因马来西亚法院强加于他的任何费用,特别是审定应由他支付的诉讼费用而在经济上遭受损失。本段已载入了咨询意见,因为本院从《秘书长的说明的增编》(E/1998/94/Add.1)获悉,库马拉斯瓦米先生已收到1998年7月28日的纳税通知书和诉讼费计算清单。如上文第6段所示,执行部分第(3)段是针对经社理事会的第一个问题而写的。

19. 虽然我完全赞同本院在这方面的意见,但我认为,既然对经社理事会所提的第一个问题已经作了肯定回答,本段就不必专门载入咨询意见执行部分,因为“马来西亚法院强加于[库马拉斯瓦米先生]的任何费用,特别是审定的诉讼费用”当然属于豁免法律程序的范畴。如果国家法院豁免了一个人的法律程序,那么,要求他缴付的一切费用也必须豁免,本院在本件咨询意见第64段正确地指出:

“... ..由于本院认为库马拉斯瓦米先生有权享有的豁免,因而必须使库马拉斯瓦米先生不致因马来西亚法院强加于他的任何费用,特别是审定应由他支付的诉讼费用而在经济上遭受损失。”

在这方面,第(3)段只是实话实说,如果本件咨询意见执行部分要提及该事项,那么,就应当紧接着第(1)(a)段和第(1)(b)段之后说明,而不应放在涉及马来西亚法律义务的第(2)(a)段和第(2)(b)段之后。

## 6. 马来西亚法院在诉讼开始时关于豁免的裁定

20. 我完全赞同本院在执行部分第(2)(b)段内作出的结论,即,马来西亚国家法院应当在一开始就对豁免问题作出裁定:

“马来西亚法院有义务将豁免法律诉讼问题作为在诉讼开始时就应迅速决定的初步争议问题予以处理”。

假定库马拉斯瓦米先生按照《公约》规定享有豁免,那么,马来西亚是在那个阶段开始未能确保这项豁免的呢?马来西亚国家在这方面的责任起于何时呢?马来西亚某些商务公司是以诽谤罪向马来西亚国家法院起诉库马拉斯瓦米先生的。马来西亚法院是否应在1996年12月12日向库马拉斯瓦米先生发出传票命令之前就不应受理此案,还是应当在理解了他的书面意见或他正式出庭时表达的意见之后再这样做?这个问题涉及外交特权和豁免,并且是有争议性的——而且事实上,各国在这方面的做法和判例也不相同。

21. 任何国家的国家法院直到了解特别报告员有权享有法律豁免的身份,才能对他(她)的豁免作出裁定。马来西亚的国家法院发给库马拉斯瓦米先生传票,也许是极有道理的。可是,马来西亚的国家法院在获悉联合国赋托付给库马拉斯瓦米先生的任务后——不论是库马拉斯瓦米先生本人接到有关法院的出庭传票后直接相告,还是由马来西亚外交部通知,或者是收到联合国秘书长发出的通知或证书——此时就应当先决问题,即库马拉斯瓦米先生接受一商业杂志采访时所说的话是否享有豁免,作出裁定。

22. 马来西亚吉隆坡高等法院不仅没有就该事项作出裁定,反而于1997年6月28日命令特别报告员把要求豁免的抗辩连同案情的辩护一起提出。库马拉斯瓦米先生本来可以向马来西亚国内法院说明他享有特权和豁免,——凭借秘书长颁发的证书,他也确实这样做了。就本案而言,马来西亚国内法院应当在此管辖阶段于诉讼开始时处理马来西亚商务公司对库马拉斯瓦米先生提出的诉讼。

## 7. 马来西亚的法律义务

23. (总体而言)我对执行部分第(2)(a)段和第(4)段是否真的回答了经社理事会提出的以下第二个问题有些怀疑:

“[经社理事会]……请国际法院就……马来西亚在此案中的法律义务提出咨询意见”。

经社理事会的第二个问题本身是否拟订得妥当,这个问题暂且不说;单说本院对第二个问题应当直接作答:马来西亚在法律上有义务确保人权委员会的特别报告员库马拉斯瓦米先生在本案中享有《公约》第六条第二十二节规定的各项豁免。

24. (执行部分第(2)(a)段)马来西亚的国家法院决定审议库马拉斯瓦米先生在对他的起诉的案情的实质阶段提出的抗辩。马来西亚国家对其国家法院不是驳回对库马拉斯瓦米先生的诉讼而是允许诉讼继续进行的行为负有责任。换言之,马来西亚国家对其机关——就本案而言是指司法部门——未能确保库马拉斯瓦米先生豁免法律程序负有责任。马来西亚政府的执行部门是否把秘书长所持立场通知了该国法院这一问题属于与本案无关的问题。对于本院本件咨询意见第 62 段得出的下列结论,我无法苟同:

“按照《宪章》第一百零五条和[《公约》]的规定,马来西亚政府有义务将秘书长采取的立场通知该国法院”。(着重号是附加的。)

因此,我不赞成本院在执行部分第(2)(a)段所述意见:

“马来西亚政府有义务将秘书长的关于帕拉姆·库马拉斯瓦米[先生]有权豁免法律诉讼的结论通知马来西亚法院”。

25. (执行部分第(4)段)按照《公约》第八条第三十节,马来西亚政府有义务接受本咨询意见为具有决定性效力,本院因此不必作出第(4)段内的下列明确说明:

“马来西亚政府有义务将此咨询意见通知马来西亚法院,以便履行马来西亚的国际义务,并尊重帕拉姆·库马拉斯瓦米[先生]的豁免权”。

第(4)段是多余的。国际法院的意见最好能通过外交部方面转达马来西亚有关法院,但我认为,马来西亚政府并没有这样做的义务。

26. (摘要)由于上述各项原因,我投票反对执行部分第(2)(a)段和第(4)段。本院在答复有关马来西亚法律义务的第二个问题时,本应说明马来西亚政府由于未遵守必须负的责任,是否应向联合国及库马拉斯瓦米先生作出补偿,以及对联合国及(或)其特别报告员库马拉斯瓦米先生造成的损害应如何给予补偿(系指补偿尚未给予者),而不是就联合国须为联合国或其代理人以正式身份进行的行为所造成的损害承担什么样的责任,或就代理人“必须注意不得超越”的工作范围作出不必要的声明(咨询意见,第 66 段)。

小田滋(签名)



## 雷塞克法官的个别意见

[译文]

马来西亚应尽的义务不仅在于应把秘书长的结论通知马来西亚法院,而且要确保豁免得到尊重——一国政府应竭尽司法方面的一切手段,以确保该项豁免的实行,正如它在法庭上保卫其利益和立场一样——各国参加国际组织后,就应在处理同该组织及其代理人的关系方面,至少表现出外交关系所特有的建设性态度。

确定了请求咨询意见的声请书的明确范畴后(第 34-39 段),本院参照可适用的法律审查了案情实际情况,得出结论认为,国家法院应对特别报告员豁免一切法律程序。因此,秘书长所作裁决是正确的。这样,本院如再讨论秘书长的决定权是不是专属性质,如再确定马来西亚对秘书长的决定提出异议时应如何具体操作,就都没有任何意义。

在这些问题上,我赞同多数法官的意见,但我想着重指出,马来西亚应尽的义务不仅在于应把秘书长的结论通知马来西亚法院,而且应确保豁免得到尊重。

这绝不是要提出同司法独立这一概念相悖的行为方式(更不用说该种独立还是特别报告员任务的主体事项)。马来西亚政府应确保尊重豁免。该国政府如果在赞同秘书长的结论后,竭尽司法方面的一切手段(就多数国家而言,系由检察官或检察长采取的行动),以确保该项豁免的实行,正如在法庭上保卫其利益和立场一样,将可确保尊重豁免。我们承认,即使在司法独立的情况下、政府作了努力,但终审司法机构仍有可能最终拒绝给予豁免。在这种假设的情形下,正如同马来西亚法院在诉讼开始时拒不审理豁免问题的实际情形一样,马来西亚仍将因非执行部门所实施的行为而对联合国负有国际责任。国际法上并不是没有这方面的先例,国际关系史上也不少见。

各主权国家没有义务违心地成立国际组织或违心地继续担任国际组织成员。但各国加入国际组织后——即使其加入的组织在目标上不如联合国那么重大,所涉领域也不如人权那么显著——在处理同该组织及其代理人的关系方面,至少应表现出国家间外交关系所特有的建设性态度。

弗朗西斯科·雷塞克(签名)

## 科罗马法官的反对意见

反对意见的理由——无法参照《公约》一般司法原则和本案特殊情况解释咨询意见的合法性——争端不涉及特别报告员的人权或马来西亚政府是否违背了它已加入的各项人权公约所规定的义务——争端涉及特别报告员在执行其任务时所陈述的意见是否可豁免法律程序以及马来西亚的义务——本案案情——接受《国际商业诉讼》杂志的采访——诽谤案诉讼——秘书长认定特别报告员应豁免法律程序——联合国与马来西亚政府之间的争议——秘书长提交经济及社会理事会(经社理事会)的问题——经社理事会提具问题——经社理事会有要提具问题,但真正的问题却必须由国际法院答复——本院应已行使了酌处权并且基于它作为司法机关的理由而拒绝回答问题——因为如要本院确定应否适用公约,就必须探讨本案实质部分——本院

依靠另一个机关的结论是不够的——本院所指明的联合国的专家必须注意不超出其任务范围的看法对本案具有特殊的含意和重要性——马来西亚的义务是结果义务，而非手段义务——《公约》没有规定特定的执行方法——甚至在行使咨询职能时，本院亦应当遵循规范其司法机关工作的基本规则。

1. 尽管我本想投票支持本件咨询意见，因为它或许有助于解决联合国同马来西亚政府之间关于对《联合国特权和豁免公约》（以下称为“《公约》”）的解释和适用问题的争议，但是，我考虑到一个事实，即咨询意见将视为国际法院针对《公约》的权威性法律解释，并且将被当事各方接受为具有决定性作用的意见而且考虑到本项争端的特殊案情，所以我本人无法支持和赞同本件咨询意见，我所根据的是《公约》条款、一般正义原则、本项争端的特点和我个人的法律良知。因此，我不得不对本件咨询意见的大部分内容投下反对票，我的反对意见载有我这样做的理由。
2. 首先应当指出，这项争端不涉及人权委员会特别报告员库马拉斯瓦米先生本人的人权。它也不涉及马来西亚是否违背它已加入的各项人权公约所规定的义务。本项争端涉及是否可对库马拉斯瓦米先生适用《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节，即他发表的口头或书面言论是否是他以特别报告员的身份在执行其使命期间内所发表的；本项争端也涉及马来西亚的法律义务。
3. 本案案情很不寻常。国际法院所收到的材料表明，《国际商业诉讼》杂志 1995 年 11 月 5 日出版的该期杂志刊载了一篇采访谈话记录，其中提到库马拉斯瓦米先生是关于法官和律师独立性问题的特别报告员，并且报道说他曾针对一件特定案件（Ayer Molek 案）指出该案看来很象是“一件极明显的，可能甚至是极端昭然若揭的挑选法官的实例”，同时亦强调他尚未完成他的调查。该文还引述库马拉斯瓦米先生曾说过：“许多人都指控说，商界和公司部门的某些高阶层人士能够操纵马来西亚的司法制度”。他补充说，“但是，我不想让任何有关的人认为我已作出了定论。”据报他还说过：“指明任何人的姓名都将是不公平的，但是，派驻在马来西亚境内的外商，特别是正在打官司的外商，对此事却相当关切。”
4. 正因为那次的采访，一些认为那篇已出版的文章所含有的诬蔑性措词已导致“使他们陷入公共丑闻，厌恶和轻视之中”的公司和个人，已针对库马拉斯瓦米先生提出诉讼，要求获得赔偿，包括对于诽谤的惩戒性损害赔偿。
5. 以联合国秘书长的名义行事的联合国法律顾问和稍后秘书长本人都已审查了那次采访的前因后果和那次采访中引起争议的段落，随后确定库马拉斯瓦米先生当时是以特别报告员的官方身份接受采访的，而且请马来西亚当局迅速通知马来西亚法院，对于上述的诉讼，该特别报告员应可豁免于法律诉讼。
6. 马来西亚外交部长于 1997 年 3 月 12 日向审判法院提交一份证明书，其中请法院自行酌情确定豁免权权否适用，即说明这是“只针对他在执行任务期间口头和书面的言论以及所作的行为”。
7. 1997 年 6 月 28 日，马来西亚高等法院法官认为她“无法裁定被告完全受到他所说的豁免权的保护”，这部分是因为她认为秘书长的说明只是一种缺乏说明价值和向法院无约束力的“意见”而已，而外交部长的证明书“似乎只不过是一种说明关于被告作为特别报告员的地位和任务的事实陈述，似乎尚须加以解释”。该马来西亚法院命令将特别报告员的请求驳回并应支付诉讼费用，费用核定后由被告立即支付，

可在 14 天内提出答辩。7 月 8 日,马来西亚上诉法庭驳回库马拉斯瓦米先生关于延期执行的请求。

8. 秘书长的特使在致力于解决本争端,但仍无法达成谈判解决之后,乃建议应将本问题提交经济及社会理事会(经社理事会),请国际法院发表咨询意见。马来西亚政府承认联合国有权将本事项提交经社理事会,以要求按照《公约》第三十节发表咨询意见,并且通知秘书长的特使联合国应当继续进行此事,并且还指出,虽然它将向国际法院提出它本目的陈述,但它并不反对透过经社理事会将此事项提交国际法院。

9. 关于将本事项提交经社理事会一事的秘书长的说明(E/1998/94)第 21 段内的结论载有关于将提交给国际法院以征求其咨询意见的两项问题的建议,其内容如下:

“ 21. ....

“鉴于联合国与马来西亚政府对联合国人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米先生的一些言论是否应免于法律诉讼一事产生了争议:

1. 仅就《联合国特权和豁免公约》第三十节而言,联合国秘书长是否有专属权力确定为联合国执行任务期间的言论是否在《公约》第二十二节乙项的含义之内?

2. 依照《公约》第三十四节,一俟秘书长确定这些言论是在执行任务期间说的,并决定维持、或不放弃免于法律诉讼的权利,《公约》缔约国政府是否有义务在其国内法院中实施这项豁免,否则就承担对这些话提起的任何法律诉讼所引起的责任,并支付任何费用、支出和赔偿?

.....”

10. 《公约》第三节规定:

“第三十节。除经当事各方商定援用另一解决方式外,本公约的解释或适用上所发生的一切争议应提交国际法院。如联合国与一个会员国间发生争议,应依照宪章第九十六条及法院规定第六十五条请法院就所牵涉的任何法律问题发表咨询意见。当事各方应接受法院所发表的咨询意见为具有决定性效力。”

11. 经社理事会审议了秘书长的说明后,未加任何解释即依职权改动了问题措词,并且请国际法院

“考虑到秘书长的说明第 1 至 15 段所述的情况,就《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节是否适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督一案的法律问题以及马来西亚在此案中的法律义务”提出咨询意见。

《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节规定:

“第二十二节。为联合国执行使命的专家(属于第五条范围的职员除外)在其执行使命期间,包括为执行其使命在旅程中所费的时间内,应给予为独立执行其职务所必需的特权和豁免,尤应给予下列特权的豁免:

.....

- (b) 其在执行使命期间发表的口头或书面的言论和他们所实施的行为豁免一切法律程序。此项法律程序的豁免虽在关系人不再受雇为联合国执行使命时仍应继续享有。”(附加着重号。)

换言之,《公约》应适用于专家在执行使命期间所发表的口头或书面言论和他所实施的行为。

12. 国际法院在其咨询意见内所达成的结论认为,《公约》第六条第二十二节应可适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员库马拉斯瓦米先生的情况;对于刊登在1995年11月的《国际商业诉讼》杂志上的一篇采访后记文章所载他所发表的口述言论,库马拉斯瓦米先生有权豁免于一切法律诉讼。

13. 我谨指出,如果要国际法院就本案断定《公约》应可适用于库马拉斯瓦米先生,这个问题本身就极复杂地涉及应裁定那些引起争议的言论是否是在他执行使命期间发表的。此外,不宜仅仅援引这个规定的上半部分即达成此项结论。如果本院依赖某一或某些其他机关或机构的结论来达成其结论,这也不明智、更非妥善之举。国际法院这次似乎在本案中已经这样做了。咨询意见第50和51段所提及的秘书长作为本组织的行政首长和作为执行使命的专家的保护者的权力和责任的文字虽然无可争议,但却同经社理事会所提出的问题无关。国际法院本身的确曾经宣称,法院所应答复的正是该理事会所提具的问题。因此,不应当作出两面说词。而且,我认为也不必然可断定:

“在本案中,秘书长或代表他的联合国法律顾问已多次告知马来西亚政府他的结论,即库马拉斯瓦米先生是以他担任委员会特别报告员身份发表《国际商业诉讼》杂志内该篇文章所引述的言论的;因此,他应当有权豁免‘一切’法律程序。”

虽然这项信息应获得适当的重视和尊重,但是,《公约》并没有规定它是不容辩驳的,更未订为是有约束力的。也不应当为了使《公约》可以适用,或为了本案中的司法目的,而认为可以适当地主张,人权委员会的特别报告员同传播媒体进行接受已经是一种标准惯例。特别报告员为了执行其任务而同传播媒体进行接受是一回事,但是,特别报告员同时亦应当象联合国一切代理人一样注意不逾越其职权范围而且必须仅在其任务范围内以必要的审慎态度表示其看法,此点已由本院咨询意见第66段间接叙明。

14. 《公约》是否可适用于库马拉斯瓦米先生的问题,是一个混杂法律和事实的复杂问题,需要由国际法院先解释《公约》条款并且研究事实,然后再获致本院的结论。因此,就本案而言,国际法院单单根据库马拉斯瓦米先生被任何为人权委员会特别报告员的形式或根据他可能已受托应进行研究以及监测侵犯人权的情事和就此提出报告这个事实,似乎并不足以断定《公约》应可适用于他。我谨指出,特别报告员虽然获得任命或者他已受联合国之托应执行某项任务,这并不当然容许他逾越其任务范围。从各种事实和本案案情看来,本院必须先研究特别报告员是否一直在其任务范围内行事,然后才有资格断定《公约》应可适用于他。我还要审慎地指出,不应当基于人权委员会特别报告员可同传播媒体进行接受已成为一种标准惯例这个事实而认为此项要件应加以减损或应变为多余。特别报告员不应当由于他可同传播媒体接触而自认为就可以逾越其任务范围;为了《公约》的目的,就本案而言,国际法院在

它断定应可适用《公约》之前,应当先判断特别报告员是否已逾越了其任务范围问题。

15. 我还要审慎地指出,由于考虑到所涉争端的独特的前因后果<sup>1</sup>、它所牵涉到的问题以及它对国际法院的司法性质和职能的影响,所以,此项征求咨询意见的请求本来就不应当提交给国际法院。相反,本组织同马来西亚政府之间的争端应当根据《公约》第八条——争端的解决——(第二十九节)加以解决,该节规定如下:

“第二十九节。联合国应对下列争端提供适当的解决方式。

(a) 由于联合国为当事人的契约所生的争端或联合国为当事人的其他私法性质的争端。”

另外一方面,一旦提出了此项请求,国际法院应当行使其司法酌处权,拒不答复向它提出的问题。我也不认为下列的理由可令人信服:因为当事各方都不表示反对发表咨询意见,所以国际法院就应当发表咨询意见。我的看法是,国际法院本身曾经强调,它是在它作为一个司法机关的作用方面的保卫者并且明确指出,虽然它认为发表咨询意见是一项职责,但是,它作为一个司法机关,同时亦应遵守关于其答复请求发表咨询意见的要求的某些限制。<sup>2</sup> 国际法院不应当因为它早先在马济卢案<sup>3</sup>中所发表的咨询意见而勉强行使其酌处权,决定不答复所拟具的问题。我认为,本案不单单异于马济卢案,而且案情的前因后果也完全不同。如果已适当注意到这些差异和独特的案情的前因后果,那么,或许已达成不同的结论。

16. 此外,如同上文已指出,内容为将本问题提交经社理事会的秘书长的说明第 21 段内载的结论建议了提交本院征求咨询意见两项问题。

17. 经社理事会在 1998 年 7 月 31 日召开的实质性会议第四十七次和第四十八会议上审议了该件说明之后,已按照《联合国宪章》第九十六条第二项并根据关于授权该理事会请求国际法院发表咨询意见的大会第 89(I)号决议通过了第 1998/297 号决议,其中请国际法院在优先基础上,

“考虑到秘书长的说明第 1 至 15 段所述的情况,就《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节是否适用于人权委员会关于法官和律师独立性问题特别报告员帕拉姆·库马拉斯瓦米拿督一案的法律问题以及马来西亚在此案中的法律义务”提出咨询意见。

18. 如同咨询意见第 33 段所述,在向国际法院提出请求之后,联合国法律顾问代表秘书长提出了一件书面声明,他要求国际法院:

<sup>1</sup> 参看接纳一国为联合国会员国的条件(宪章第四条),《1947-1948 年国际法院案例汇编》,咨询意见,1948 年,第 61 页。

<sup>2</sup> 与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释,第一阶段,《1950 年国际法院案例汇编》,第 71 页。

<sup>3</sup> 《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用性,《1989 年国际法院案例汇编》,咨询意见,第 195-196 页。

“断定除须遵照《公约》第八条第二十九节和第三十节,秘书长应享有专属权力同以判断言论或行为是否是在为联合国执行使命期间发表的、书写的或实施的,以及此类言论或行为是否属托付给执行使命的联合国专家的任务范围之内”。

19. 同样,参与本案程序的国家针对《公约》是否规定应使秘书长的决定具有处分性质的法律效力一事表示了各种不同的看法。美国认为“在任一案件中,秘书长的意见都是直接有关的”(着重号是附加的);联合王国的立场是,“国家法院必须充分适当地顾及[秘书长的意见]”(着重号是附加的)。意大利对本问题的看法如下:

“一旦...作出了决定,那么,面临豁免问题的国家的政府和司法机关依然有义务应审慎地立即审查该项微妙的豁免问题;它们必须适当顾及联合国秘书长在这方面作出的判断。

但这并不等于说,这就使得面临豁免问题的国家的法院在法律上有义务必须中止一切诉讼程序,直到在国际一级解决了豁免问题为止。但是,至少可以预期这些法院将会谨慎行事,而不致于会因为仓促作出决定而可能引起该国的责任。”(着重号是附加的)。

20. 正如同本件咨询意见所述,马来西亚方面则辩称,国际法院的咨询意见应限于联合国与马来西亚之间现有的争议;它认为此项争议包括秘书长本人曾拟具的下列问题即联合国秘书长是否享有专属权力可确定专家的言论或行为是否在他(她)执行其任务期间发表的、书写的或实施的,以及该专家是否因此有权按照《公约》第二十二节(乙)项豁免于法律程序。马来西亚在其书面声明中坚持它

“认为联合国秘书长未获任何专属权力可确定为联合国执行任务期间的言论是否在《公约》第二十二节乙项的含义之内”。

马来西亚在进行口头辩论时坚持

“经社理事会在执行第三十节时仅仅协助将秘书长与马来西亚之间的一项争议提交给国际法院。经社理事会如果是为了要征求关于不涉及执行第三十节问题的某项法律问题的意见,那么,它就不象原来那样具有独立的资格提出其主张。经社理事会...只不过是一种移送问题的工具,它不能够改变争议的性质,也不能够变更问题的内容。”(着重号是附加的)

21. 因此,应可看出,经社理事会所问的问题,不但异于秘书长在其说明中向经社理事会建议的问题,而且也异于各与会国在其书面陈述或口头发言中所提出和讨论的此类议题。经社理事会所提交的《关于联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用性的法律问题的确不同于秘书长原建议并由马来西亚和一些与会国加以了解和的讨论问题,后一问题所涉及的议题是,联合国秘书长是否有专属权力可确定为联合国执行任务期间的言论是否在《公约》第二十二节乙项的含义之内。

22. 如果请求国际法院就《公约》的解释和适用发表咨询意见的请求符合《国际法院规约》第65条第2款的规定,即它已确切叙述了要咨询其意见的问题,而且也符合《联合国宪章》第九十六条,那么,如同本案一样,它似乎已正式满足了要求法院执行其咨询职能的所有必需的要件。但是,尽管在程序上已符合标准,国际法院过去曾采取一种立场,即它无须非发表所请求的意见不可,虽然原则上它有义务对此项请求提

出答复。换言之,国际法院尽管应受到此项请求的约束<sup>4</sup>,但它将会答复它所认定的真正的问题。因此,本院宣称,为了答复某一项问题,它必须完全可自行审议可取得的一切相关资料和案情的前因后果,期能形成针对请它发表咨询意见的问题的意见。

23. 如同上文已指出的,就本案而言,经社理事会所提出的问题不异于联合国秘书长建议应提交国际法院并已成为秘书长同马来西亚之间的争议的那项问题,而且也异于多数参与本案程序的国家曾讨论的问题;同时还存在着一个事实,那就是,对于就本议题而言《公约》是否可适用于特别报告员这项我们不认为是真正的问题的问题,马来西亚与联合国之间不发生争执。

24. 因此,应当适当地将争端提交国际法院,本院的司法性质亦应恪守。虽然经社理事会可拟具将请求本院发表咨询意见的问题,但是本院如果认为这有损于它的司法性质和司法职能,本院就不必答复这类问题。本院规约规定,本院应奉行司法完整原则,即使在行使其咨询管辖权时亦应如此,并须维护其司法性质。如果它所收到的问题在措词上似乎有偏见,或是含混不清或基本上是为了企图支持或宣传某一特定的观点或者仅仅是为了由司法机关证实该观点,那么,它的司法机关作用就会受到影响和损伤。如果提交给国际法院的问题似乎具有任何一项此等的瑕疵,我就认为本院有义务拒不答复所提出的该项问题并且不应作出无法通过适当程序获得的判决,这也是为了行使司法职能和顾及正义原则。换言之,如果可以看出向本院提出的请求的目的单单是为了获得对声请当事方立场的正式确认,那么,作为司法机关的国际法院就应当拒绝答复该问题。本院不应当不顾其决定所产生的后果。这点特别更应适用于本案,本案的特殊案情和前因后果极异于马济卢案,本院在该案中曾宣称

“《公约》第二十二节可适用于联合国委托他执行一项任务,因而有权享有本节为其独立执行其职能而规定的特权和豁免的(联合国官员之外的)人员”<sup>5</sup>(着重号是附加的)。

25. 还应当回顾,《公约》第三十节规定,就本案发表的咨询意见应视为是决定性的而且具有约束力,应对有关的国家产生效力。一点不错,国际法院的本件咨询意见第39段宣称,经社理事会的请求不单单涉及基本问题,而且也涉及对此问题所作答复的后果。我认为,为了达成对后果的司法上的断定,国际法院势必应当研究争端的是非曲直,因为关于是否是在执行使命期间发表其言论的问题是一项极复杂的法律和事实问题。本院在断定特别报告员的言论是否在执行其使命期间发表的和是否他因而有权享有豁免时必须参考本案的来龙去脉。

26. 在本案中关于《公约》是否可适用于库马拉斯瓦米先生及马来西亚依《公约》所应履行的义务问题不是抽象的问题。本问题不象和约案一样需要加以澄清。从这个角度看,如果其言论是在执行其任务期间内发表的,那么,《公约》就可适用于担任人权委员会特别报告员的库马拉斯瓦米先生,因为他是《公约》所称的专家。作为

<sup>4</sup> 《1926年1月1日的希腊—土耳其间协定的解释(最后议定书,第四条)》,《常设国际法院案例汇编》B辑,咨询意见,第16号;《与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释,第一/第二阶段》,《1950年国际法院案例汇编》,咨询意见。

<sup>5</sup> 《联合国特权和豁免公约》第六条第二十二节的适用性,《1989年国际法院安全汇编》,咨询意见,第195—196页。

《公约》缔约国之一的马来西亚就有义务给予库马拉斯瓦米先生此类的豁免。申请书要求应考虑到秘书长的说明第 1 至 15 段内所述的情况。国际法院应判断的是,《公约》是否可适用于该名特别报告员以及对于他在执行使命期间所发表的言论,他是否因而应可豁免一切法律程序;我认为后一问题应由本院加以评估。

27. 本院在其咨询意见第 56 段内宣称,本案不要求本院审查或裁判该名特别报告员的言论或他对情况的评估是否恰当;相反,本院宣示,它考虑到本案前因后果,它无论如何都认为秘书长已正确地断定库马拉斯瓦米先生在发表上述文章所引述的言论时确属在其担任人权委员会特别报告员的使命范围内的行为。就本案而言,此项所宣示的意见的确有其含义和重大影响。国际法院还断定,它必须警告说:

“不言而喻的是,联合国所有的代理人,无论是以何种官方身份行事,都必须注意不超越其职权范围,并应举止适当,以避免引起对联合国的索赔要求”。

我完全赞同国际法院的此项看法。

28. 我投票反对执行部分第 2 段,因为我认为它不是对提交给本院的问题的适当的答复。我投票反对该段也是因为马来西亚依《公约》所应履行的义务是结果义务,而非履行该项义务的方法问题。在这方面,本院在其咨询意见第 60 段中宣称,如果遇有代理人的行为引起本院内的诉讼,那么,秘书长就有权请求(着重号是附加的)会员国政府将他的判断告知当地的法院。我认为,如果授权秘书长可提出此项请求,那么,应当由该国家自行决定将如何履行其《公约》下所订的该当事国的义务。设有要求本院鉴定执行的方式或方法。一旦本院答复说《公约》可适用于本事项,那么,马来西亚就应承担其义务,包括在他应付出的税款方面确保库马拉斯瓦米先生不致遭受财务上的损失。不必将这个情况载入执行部分并且成为一款内容。《公约》也没有规定任何特定的执行方法或在这方面规定统一的执行方法。因此,根据《公约》,似无理由可以因为一国未采取某一特定的执行或达成目的之方法或方式而认该该国违背了义务。

29. 最后,我赞同国际法院在其法学原理中所体现的下列立场,即应当将它对要求它发表咨询意见的请求所作出的反应视为是为了实现联合国的宗旨和目标而参与联合国的工作;只有在具有令人信服的理由的情况下,国际法院才应当拒不答复某一项请求。然而,我却认为,更重要的是,国际法院作为一个司法机关不能够、也不应当背离了规范它的法院工作的基本规则,甚至在发表咨询意见的情况亦应如此。<sup>6</sup>

阿卜杜勒·科罗马(签名)

<sup>6</sup> 《东卡雷利亚的地位》,《常设国际法院案例汇编》,1923年,B辑,第5卷,第27页。