



联合国 大会



Distr.
GENERAL
A/42/952
29 April 1988
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH/
FRENCH

第四十二届会议
议程项目 136

东道国关系委员会的报告

1947年6月26日

《联合国总部协定》第21节所规定
仲裁义务的适用：国际法院的咨询意见

秘书长的说明

秘书长谨向大会各会员国转递国际法院1988年4月26日按照大会1988年3月2日第42/229^B号决议内载要求所发表的咨询意见。

附件

1988年4月26日

咨询意见

1947年6月26日

《联合国总部协定》第21节

所定仲裁义务的适用

国际法院

1988年

1988年

4月26日

一般诉讼表册

第77号

1988年4月26日

1947年6月26日

《联合国总部协定》第21节

所规定仲裁义务的适用

《联合国与美国关于联合国总部的协定》——解决争端条款——争端的存在——所指称的违反条约——当事一方在该方没有解释其国际法上的行动时的行为或决定的意义——受到不服的决定的执行与争端的存在——争端是否涉及协定的“解释或适用”——争端是否为“未能由磋商或其他双方同意的办法解决者”——国际法优于国内法原则。

咨询意见

出庭者：院长，鲁达；副院长，姆巴耶；

法官：拉克斯、纳格德拉·辛格、埃利亚斯、小田滋、阿戈、施韦贝尔、罗伯特·詹宁斯爵士、贝德贾维、倪征、埃文森、塔拉索夫、纪尧姆、沙哈布丁；

书记官长，巴伦西亚—奥斯皮纳。

关于1947年6月26日《联合国总部协定》第21节所规定仲裁义务的适

用问题，

法院，

由上述人员组成，

经审议后，

兹发表下列咨询意见：

1. 征求国际法院发表咨询意见的问题载于1988年3月2日联合国大会第42/229B号决议。联合国法律顾问已于同日用传真方式将该项决议的英文本和法文本转发国际法院。联合国秘书长在他的日期为1988年3月2日的致国际法院院长的信函中（1988年3月4日以传真方式收到；1988年3月7日经邮政传递收到并向书记官处登记）已正式向国际法院转发大会有关要求法院就该项决议所述问题发表咨询意见的决定。该项决议的英文和法文核定本均载于该信中并亦列入上述传真文件内。该项决议内容如下：

“大会，

回顾其1987年12月17日第42/210B号决议，并铭记上文第42/229A号决议，

审议了秘书长1988年2月10日和25日的报告〔A/42/915和Add.1〕，

确认了秘书长的立场，即联合国与东道国在1947年6月26日《联合国与美利坚合众国关于联合国总部的协定》〔见第169(II)号决议〕的解释或适用方面存在着争端，并注意到他已断称和睦解决争端的尝试已陷入僵局，因而援引《协定》第21节规定的仲裁程序，提名一个仲裁人，并请东道国提名自己的仲裁人，

考虑到时间紧迫，必须依照《协定》第21节立即实施解决争端的程序，

从秘书长1988年2月10日的报告〔A/42/915〕中注意到美利坚合

众国既不能够也不愿意正式参加《总部协定》第21节规定的争端解决程序，美国仍在评价情况，

考虑到《国际法院规约》，特别是其中第四十一和第六十八条的规定，

决定根据《联合国宪章》第九十六条，请国际法院考虑到时间紧迫，根据《国际法院规约》第六十五条，就下列问题发表咨询意见：

‘根据秘书长的报告〔A/42/915和Add. 1〕中所反映的事实，美利坚合众国作为《联合国与美利坚合众国关于联合国总部的协定》〔见第169(II)号决议〕的缔约一方，有无义务依照《协定》第21节参加仲裁？’”

秘书长的信中还附有上述决议所提及的第42/229 A号决议的副本。

2. 书记官长已于1988年3月3日以电报方式将有关《国际法院规约》第六十六条第一项所订咨询意见之申请通知有权在国际法院出庭的所有国家。

3. 国际法院在其日期为1988年3月9日的命令中裁定，如《国际法院规则》第一百零三条所规定，应该及早答复有关要求发表咨询意见的请求。国际法院在同一命令中还断定联合国和美利坚合众国都可能会依照《国际法院规约》第六十六条第2项的规定提出有关本问题的资料，并且规定1988年3月25日为国际法院准备接受它们有关本问题的书面声明的期限；《规约》任何其他缔约国均可在1988年3月25日以前向法院提出有关本问题的书面声明。联合国秘书长、美利坚合众国、德意志民主共和国和阿拉伯叙利亚共和国都在所定期限内提出了书面声明。

4. 国际法院在同一命令中还决定于1988年4月11日举行听证会，由联合国、美国和其他已提出书面声明的国家就各件书面声明进行口头评论。

5. 联合国秘书长已按照《规约》第六十五条第二项向国际法院致送可能有助于澄清本问题的一份文件档案；书记官处已于1988年3月11日至29日之间

分批收到这些文件。

6. 联合国法律顾问, 卡尔-奥古斯特·弗莱施豪尔先生在1988年4月11日进行分开开庭时曾代表秘书长在庭上以口述方式作出声明。已提出书面声明的国家均未表示希望发言。国际法院数位法官曾向弗莱施豪尔先生提出一些问题; 他已在1988年4月12日举行的另一次公开庭上加以答复。

* * *

7. 征求国际法院发表咨询意见的问题是: 作为《联合国总部协定》的缔约一方的美利坚合众国(下称“美国”)是否有义务参加仲裁。经秘书长同美国常驻代表换文后, 1947年6月26日的《总部协定》已于1947年11月21日依其条款开始生效。该协定于同日依《宪章》第一百零二条的规定, 在秘书处登记。第21节(甲)项规定如下:

“(甲)联合国及美国关于解释及实施本协定或任何补充协定之争执, 如未能由磋商或其他双方同意之办法解决者, 应提交三仲裁人组织之法庭取决。仲裁人之一由秘书长提名, 另一由美国国务卿提名, 第三人由秘书长及国务卿一同抉择, 如双方不能同意第三仲裁人时, 则由国际法院院长指派之。”

《总部协定》无疑是条约, 对其缔约各方应有拘束力。因此, 国际法院为了答复其提出的问题, 必须判断联合国与美国之间是否存在《协定》第21节所设想的那一类争端。为此目的, 国际法院首先将叙述在第42/229A号和第42/229B号决议获得通过前的一连串事件——这些事件已先后导致秘书长和大会断定已存在这种争端。

8. 各相关事件都围绕着纽约的巴勒斯坦解放组织(下称“巴解组织”)常驻联合国观察员代表团。自从1974年以后, 巴解组织就享有驻联合国观察员的身份; 1974年11月22日大会第3237(XXIX)号决议规定应邀请该组织“以观察员身份参加大会的会议和工作”。根据此一邀请, 巴解组织在1974年设立了观察员代表团并且在纽约市联合国总部地区以外的东65街115号维持

一个办事处，称为巴解组织观察员代表团办事处。受到承认的观察员在联合国正式出版物上均称为观察员：这些出版物将巴解组织归类为“获大会长期邀请以观察员身份参加大会会议和工作的组织”。

9. 1987年5月美国参议院内提出了一项法案（第S. 1203号），其标题所述的目的是为了“禁止巴勒斯坦解放组织在美国管辖区域内设立或维持办事处”。该法案第3条规定：

“于本法生效之日或其后，凡以促进巴勒斯坦解放组织或其任何组成单位、任何继承任何此类单位的人员、或其任何代理人的利益为目的而有下列行为之一者，均属违法——

(1) 从巴解组织或其任何组成单位、任何继承此类单位的人员、或其任何代理人收取任何有价值的物品，但新闻资料除外；

(2) 使用来自巴解组织或其任何组成单位、任何继承此类单位的人员、或其任何代理人的经费；

(3) 不顾任何法律禁令，按照巴勒斯坦解放组织或其任何组成单位、任何继承此类单位的人员、或其任何代理人的命令或指示或利用其所提供的经费在美国管辖区域内设立或维持办事处、总部、房舍或其他设施或处所。”

10. 本法案案文已于1987年秋季在美国参议院用修正案的方式重复载入《1988和1989财政年度对外关系拨款法》。从本修正案的条款看来，如果本法案获得通过成为法律，则美国政府似乎必将设法关闭巴解组织观察员代表团办事处。因此，秘书长在日期为1987年10月13日的致美国常驻代表的一封信中曾向该国政府解释他的观点。他在其信中着重指出该项立法“违背《总部协定》所规定的义务”。1987年10月14日，巴解组织观察员将本问题提请联合国东道国关系委员会注意。

11. 1987年10月22日，秘书长的发言人在下列的声明中所总结了秘书长的立场（后来大会第42/210B号决议表示赞同）：

“根据 3237 (XXIX) 号决议，巴勒斯坦解放组织常驻观察员代表团的成员是联合国邀请的客人。他们的这种身份符合 1947 年 6 月 26 日《关于总部的协定》中第 11、第 12 和第 13 节的规定。因此东道国有条约义务允许巴勒斯坦解放组织观察员代表团的人员进入美国并在该国停留，以便履行他们在联合国总部的公务。”

在这方面，可以指出《总部协定》第 11 节规定：

“美国联邦、各州或地方当局，对于以下各种人来往会址区所有过境权，不应加以任何阻碍：(一) 会员国代表…或各该代表之家属；…(五) 经联合国或此等专门机关因公邀请至会址区之其他人物…”

第 12 节规定“第 11 节规定，不论所指各人员之本国政府与美国政府间之现有关系，一例适用”。第 13 节（除其他外）规定“美国现行关于外国人入境之法律与条例之适用，不应碍及第 11 节内所指之特权。”

12. 东道国关系委员会的报告于 1987 年 11 月 25 日提交大会第六委员会讨论时，美国代表指出：

“美国国务卿已经声明，如果关闭该代表团，这就会违反美国在《总部协定》下的义务，因此美国政府对此坚决反对。此外，美国驻联合国代表已向秘书长作出了同样的保证。”（A/C.6/42/SR.58）。

1987 年 12 月 11 日第六委员会表决其后成为大会第 42/210B 号决议的决议草案时，美国代表团没有参加表决，因为它认为：

“该决议既无必要也不适宜，因为它所涉及的是美国政府内部尚在审议的问题。”

美国国务卿的立场是：

“美国有义务允许巴解组织观察员代表团的人员进入美国并在美国停留，以便执行他们在联合国总部的公务。”

此项立场曾由另一位代表引述，并经美国代表加以确认，且说这是“众所周知的”（A/C. 6/42/SR. 62）。

13. 上述的修正案条款已纳入美国《1988和1989财政年度对外关系拨款法》第十条，即《1987年反恐怖主义法》。1987年12月初美国国会尚未通过本法令。由于预期它会获得通过，所以秘书长向美国常驻代表，弗农·沃尔特斯大使发出了日期为1987年12月7日的信函；他在信中向常驻代表重申联合国过去曾经表示的立场，即依大会第3237(XXIX)号决议，巴解组织观察员代表团是联合国邀请的；美国有义务允许巴解组织人员进入美国并在美国停留，以便按照《总部协定》在联合国执行其公务。因此，美国在法律上有义务保持目前有关巴解组织观察员代表团的安排；该项安排当时已大约实行了13年。秘书长要求获得保证，即一旦拟议的立法成为法律，不应限制或以其地方或影响目前有关巴解组织观察员代表团的安排。

14. 秘书长在美国国会于12月15/16日间通过该法律后发出的日期为1987年12月21日的信函中曾通知常驻代表，大会已于1987年12月17日通过其42/210B号决议。大会在该项决议中表示

“获悉东道国美利坚合众国正在考虑采取的行动，有可能妨碍纽约巴勒斯坦解放组织常驻联合国观察员代表团维持其设施，因而使其不能履行其公务，

...

1. 重申纽约巴勒斯坦解放组织常驻联合国观察员代表团在《联合国和美利坚合众国关于联合国总部的协定》的规定范围以内，应能建立和维持住所和适当的公务设施，而且代表团的人员应能进入美国并在该国停留，以便执行其公务；

2. 请东道国履行其在《总部协定》下的条约义务，在此方面，不采取任何足以妨碍巴勒斯坦解放组织常驻联合国观察员代表团执行其公务的行动；

...”

15. 1987年12月22日，美国总统将《1988和1989财政年度对外关系拨款法》签定成为法律。根据该项法律规定，《拨款法》第十条，即《1987年反恐怖主义法》，将在总统签字90天后开始生效。1988年1月5日，美国代理常驻联合国代表赫伯特·奥肯大使在回复秘书长1987年12月7日和21日的信时将上述情况通知秘书长。该信接着说，

“由于有关巴解组织观察员代表团的条款可能侵犯宪法规定的总统权力，如予实施，将违反我们在《联合国总部协定》下的国际法律义务，美国政府准备在该条款生效之前的九十天期间内，同国会进行磋商，致力于解决这一问题。”

16. 1988年1月14日，秘书长再次致信沃尔特斯大使。秘书长欢迎奥肯大使在信中表示准备利用九十天期间同国会进行磋商，但他接着说，

“如你所知，我在12月7日的信中已通知你，联合国认为根据《1947年总部协定》，美国有法律义务维持目前给巴解组织观察员代表团作出的安排。该项安排已存在达13年之久。因此，我在信中请你证实，假如该项法案成为法律，目前给巴解组织观察员代表团作出的安排不会被取消或受到影响，因为在没有这种保证的情况下，联合国与美国在解释和适用《总部协定》方面将存在争端……”

接着，秘书长提及1988年1月5日常驻代表的信和国务院法律顾问的声明，指出常驻代表的信和国务院顾问的声明都不能

“构成我在1987年12月7日的信中所要求获得的保证，也没有确保可以假定《总部协定》会获得充分遵守。在这种情况下，联合国与美国在解释和适用《总部协定》方面存在了争端，因此，我谨援引《总部协定》第21节规定的争端解决程序。

“根据第21(a)节规定，首先应试行通行谈判解决争端，因此我提议在1988年1月20日星期三举行谈判阶段的第一轮谈判……”

17. 从1988年1月7日开始举行了一系列的谈判。秘书长在请求发表咨询意见的要求中提及向大会提出报告，叙述这些协商的经过，根据报告的叙述，双方的立场似乎是：

“〔联合国〕法律顾问获通知，美国不能也不愿意正式参加《总部协定》第21节规定的争端解决程序；美国还在评价局势，尚未断定联合国和美国之间现时已有争端，因为有关立法尚未执行。行政当局还在审查到底是按照为巴解组织观察员代表团所作安排所体现的美国在《总部协定》下对巴解组织观察员代表团所负义务来解释法律，还是提出保证，暂缓90天的期间使立法生效。”

(A/42/915, 第6段)

18. 联合国法律顾问说，对联合国来说，问题是国际法是否获得遵行。《总部协定》是一项有拘束力的国际文书。秘书长和大会认为，《协定》规定的美国义务正为该项立法所违反。《协定》第21节规定了解释或适用方面如有争端 所须遵循的程序。联合国准备全力捍卫《协定》规定的权利。因此，他坚持，如果巴解组织观察员代表团不得豁免适用此一法律，则第21节规定的程序便必须执行，关于成立仲裁法庭的技术性讨论也必须立即进行。美国方面同意这种讨论，但只能非正式地进行。技术讨论于1988年1月28日开始。讨论的事项中有仲裁费用、地点、秘书处、语文、议事规则和双方的仲裁协议方式。(同上，第7-8段)。

19. 1988年2月2日，秘书长再次致信沃尔特斯大使。秘书长指出，

“美国方面还在评价执行立法所会造成的局势，而在评价有结论以前，其立场为不能执行《总部协定》第21节规定的争端解决程序。”

秘书长接着说，

“第21节的程序是联合国在这个问题上唯一可用的法律补救办法，因为美国迄今尚未能提出适当的保证将该法律延期对巴解组织观察员代表团适用，而时机已很快到来，我如不在《总部协定》第21节范围内同美国一起开始进

行工作，就必须将陷入的僵局通知大会。”

20. 1988年2月11日，联合国法律顾问就争端解决程序已于1988年1月14日正式援用（上文第16段）一事通知国务院法律顾问，说明联合国在根据《总部协定》第21节规定进行仲裁时会选用的仲裁员。鉴于双方时间有限，联合国法律顾问吁请国务院法律顾问尽快将美国的人选通知联合国。美国对此问题没有给予任何答复。

21. 大会在1988年3月2日第四十二届会议续会上通过第42/229A号和第42/229B号决议。第一项决议以143票对1票，零票弃权获得通过，其中（除其他外）包括下列执行段落：

“大会，

“ 1. 支持秘书长的努力，并对他的报告表示十分赞赏；

“ 2. 重申纽约巴勒斯坦解放组织常驻联合国观察员代表团是在《联合国与美利坚合众国关于联合国总部的协定》〔见第169（II）号决议〕的规定范围之内，应获准设立并维持房舍和足够的业务设施，代表团人员应能进入而且留在美利坚合众国执行其公务；

“ 3. 认为《1988和1989财政年度对外关系拨款法》第十节，如以不符上文第2段规定的方式实施，将违反《总部协定》所规定东道国的国际法律义务；

“ 4. 认为联合国与东道国美利坚合众国在《总部协定》的解释或适用方面存在着争端，应即适用《协定》第21节所规定的争端解决程序；

“……”

第二项决议，即第42/229B号决议，以143票对零票，零票弃权获得通过。决议全文载于上文第1段。

22. 美国没有参与两项决议的表决；其代表在表决后发言说：

“今天的情况同1987年12月第A/42/210B号决议付诸表决时的情况几乎相同。美国还没有采取影响任何代表团或应邀者的行动，正如秘书长在他2月10日报告的2月25日附件中向大会指出的那样，美国政府对是否对驻纽约的巴勒斯坦解放组织常驻联合国观察员代表团适用或执行通过的美国立法——《1987年反恐怖主义法》的问题，尚未作出最后的决定。

“鉴于上述理由，我们只能认为，现在召开这次大会第四十二届会议续会是没有必要的，而且为时过早……”。

“美国政府将认真考虑各国在这次续会会议期间所表达的意见。我国政府依然想从《联合国宪章》、《总部协定》和美国法律中找到解决这一问题的适当办法。”

*

23. 根据第42/229B号决议，向法院提出的问题是，“根据秘书长的报告〔A/42/915和Add.1〕中所反映的事实”，即根据大会在决定请法院发表意见时大会已经获知的事实，美国是否可能负有一项义务。但法院认为大会所用的措词并非要求法院仅根据这些事实就问题发表意见，而对其后发生的与该问题可能有关或有助于了解该问题的情事视若无睹。因此，法院将在此说明第42/229B号决议通过后的事态发展。

24. 1988年3月11日，美国代理常驻联合国代表致函秘书长，其中就大会第42/229A号和第42/229B号决议说，

“我谨通知你：美国司法部长已经决定，不论美国在《联合国与美国关于联合国总部的协定》下的义务为何，根据《1987年反恐怖主义法》他必须关闭设在纽约的巴勒斯坦解放组织常驻联合国观察员代表团的办事处。如果巴解组织不遵从这一法令，美国司法部长将在1988年3月21日，即该法令生效之日，或在这天左右，提起法律诉讼关闭巴解组织观察员代表团。

这一行动方式将使该法令得到有秩序地执行。在此一法律诉讼作出任何裁定之前，美国不会采取关闭巴解观察员代表团的其它行动。在这种情况下，美国认为将此事提交仲裁是没有意义的。”

美国代理常驻代表于1988年3月11日亲手将该信递交秘书长。秘书长在接获该信时向代理常驻代表表示抗议，指出根据该信所述，美国政府作出的决定明显违反《联合国与美国关于联合国总部的协定》。

25. 同一天，美国司法部长写信给巴解组织常驻联合国观察员，内容如下：

“我现在书面通知你，1987年反恐怖主义法的各项条款（《1988和1989财政年度对外关系拨款法》第十节；第100—204号政府法令，由美国国会通过，1987年12月22日核可（“法令”）），将于1988年3月21日起开始生效。该法令除其它外禁止巴勒斯坦解放组织（“巴解组织”）在美国管辖地区内设立或维持办事处。据此，从1988年3月21日起，在美国境内维持巴勒斯坦常驻联合国观察员代表团将是非法的。

“美国立法机构赋予本司法部长以执行该法令的职责。为此，谨特告知，假如你不遵从该法令的要求，司法部将在美国联邦法庭中采取行动，以确保你遵从该法令。”

26. 最后，在同一天，美国司法部负责法律顾问局的助理司法部长在新闻发布会上就一个问题答复如下：

“我们已确定不参加任何法庭其中包括据我了解可以根据《联合国总部协定》第21节组成的仲裁法庭，或国际法院。正如我在较早所说，在《联合国总部协定》的规定不合法令〔即《1987年反恐怖主义法》〕的范围内，法令取代了《协定》的条款，所以参加你所提及的任何法庭的审议将没有什么意义。法令规定占有主导地位，所以我们只有予以执行。”

27. 1988年3月14日，巴解组织常驻观察员回信给司法部长，提请他注意自1974年以来即一直设有巴解组织常驻观察员代表团的事实，并继续指出：

“巴解组织是依照联合国大会的有关决议（第3237(XXIX)号、第42/210号和第42/229号，……）维持这种安排的。巴解组织观察员代表团决不是派驻美国的。美国政府已表明，根据《总部协定》巴解组织观察代表团人员只是以受联合国“邀请”的身分在美国的。大会以《联合国宪章》的有关原则为指导（第十六章，……）。在这里我要提醒你，美国政府同意《联合国宪章》的规定，并同意设立一个称为“联合国”的国际组织”。

他断定“美国政府显然有义务遵守《总部协定》的规定和《宪章》的原则”。1988年3月21日，美国司法部长给巴解组织常驻观察员的答复如下：

“我明白你的立场，即勒令关闭巴勒斯坦解放组织（巴解组织）观察员代表团违反了我国在《联合国总部协定》下的义务，因而违反了国际法。然而，我国的行动有一些理由为依据，其中一个，是美国最高法院一百多年来一直认为，国会有权为本国法律的目的而推翻条约，从而推翻国际法。本案就是国会不顾国际法而禁止一切巴解组织的办事处设在我国，其中包括巴解组织驻联合国观察员代表团。为履行我的执法职责，我唯一的负责途径便是尊重并遵守这项决定。

“此外，你应注意到，《反恐怖主义法》中除了禁止巴解组织在美国管辖范围内设立或维持办事处以外还列有其他规定。我特别提请你注意第1003(a)和(b)分节，其中禁止任何人接受或花费巴解组织或其代理人的金钱来促进巴解组织或其代理人的利益。该法案的一切规定于1988年3月21日生效。”

28. 1988年3月15日，秘书长致函美国代理常驻代表，回答其1988年3月11日的信（上文第24段）。秘书长在信中说：

“正如在我收到这封信后于1988年3月11日的会晤中曾告诉过你，我对此是表示抗议的，因为联合国认为，信中所述美国政府的决定是明显违反联合国和美国之间的《总部协定》的。我特别无法接受的信中的说法是，美国可以不理它在《总部协定》下的义务而采取行动。鉴于美国作为东道国所承担的责任，我希望你重新考虑这段话所具有的严重影响。

“我还反对你信中作出的结论，即美国认为将此事提交仲裁是没有益处的。联合国仍然认为，《总部协定》中规定的制度是解决这个争端的适当基础，我不能同意仲裁没有益处的说法。相反的，在目前的争端中，它正好能起到《协定》中的第21节的规定所要起的作用，亦即解决因解释或适用《协定》而引起的争端。”

29. 根据美国在1988年3月25日向法院提交的书面声明，

“巴解组织代表团没有遵从3月11日的命令。因此，美国司法部于3月22日在纽约南区美国地方法院提起诉讼，要求命令获得强制执行。该诉讼将给巴解组织和其他有关当事方机会提出法律理由反对对巴解组织代表团执行该法令。在诉讼未获裁定之前，美国不会采取行动关闭巴解组织代表团。由于问题尚待我国法院审理，所以我们认为仲裁既不适当也不合时宜。”

在秘书长提交的文件档案中，法院获得一份送交巴解组织、巴解组织观察员代表团、其成员及工作人员的传票；传票日期为1988年3月22日，规定在收到传票后20天内答辩。

30. 1988年3月23日，大会第四十二届会议续会以148票对2票通过第42/230号决议，其中（除其他外）重申，

“联合国和东道国美利坚合众国对《总部协定》的解释或适用存有争端，应启用《协定》第21节所规定的解决争端程序，这是解决争端的唯一法律补救办法，”

并要求

“东道国提名其参加仲裁法庭的仲裁员”。

31. 美国代表投票反对该项决议，并发言解释其投票立场。提到在美国法院提起的程序时，说：他

“在〔美国〕法院还没有就司法部长关于法令进一步要求关闭办事处的立场做出判决之前，美国将不采取关闭巴解组织办事处的任何行动……在美国法院裁定法律是否要求关闭巴解组织观察员代表团之前，美国政府认为现在考虑进行仲裁是否妥当的时机尚不成熟。”(A/42/PV. 109, 中文本第7页)

他还呼吁：

“让我们不要因为目前有关巴解组织观察员代表团地位的争端而背离在中东实现和平的这一重大的历史性目标。”(同上, 中文本第7—8页)

32. 在听询时，代表秘书长的法律顾问告知法院，他已通知审理上文第29段所提诉讼的美国地方法院法官，联合国要求对诉讼提出“法庭之友”辩护状。

*

* * *

33. 在本案中，要求法院裁决的并非美国对巴解组织驻联合国观察员代表团采取的措施是否违反《总部协定》的问题。法院要裁决的也不是有关违反《总部协定》适用于观察团的规定指控或该类规定的解释问题。要求法院发表意见的只是联合国是否有权按照《总部协定》第21节提交仲裁，美国是否有义务参加仲裁程序。咨询意见仅涉及《总部协定》规定的仲裁程序对于所指争端的适用性。这是《规约》第六十五条第一项意义下的法律问题。因此，国际法院没有理由不予答复。

*

34. 国际法院为了回答当前的问题，必须首先决定联合国与美国之间是否存在争端，如有争端存在，是否属于《总部协定》第21节意义范围内“关于解释或适用”该协定的争端。法院如确定存在此类争端，还必须按照第21节规定，证实争端“未能由磋商或其他双方同意之办法解决”。

35. 国际法院在与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和平条约的解释一案中表示，“是否存在国际争端是应予客观确定的事项”（《1950年国际法院汇报》，第74页）。关于这一点，常设国际法院对于Mavrommatis Palestine Concessions 案件中（《常设国际法院汇辑第2号》，第11页）将一项争端定义如下：“在法律或事实上持不同意见，法律观点或双方间的利益冲突”。这项定义随后曾经多次引用和澄清。国际法院1950年3月30日在审查了有关国家间外交往来后所提出的咨询意见表示：“双方对于执行或不执行某些条约义务的问题显然持有对立看法”，并断定“国际争端已然发生”（与保加利亚、匈牙利和保加利亚的和平条约的解释，第一阶段，《1950年国际法院汇报》，第74页）。此外，国际法院在1962年12月21日对西南非洲案件的判决中表明，为了证明争端的存在，

“仅有争论一方声称与他方之间存在争端是不够的。声称有争端存在不足以证明争端实际存在，就如同否认争端存在不证明争端不存在一样。显示案件当事双方利益有所冲突也仍不够。必须证明其中一方的要求经另一方明确地反对。”（西南非洲，《1962年国际法院汇报》，第328页）。

国际法院认为各方对立的态度明显确立了争端的存在（同上；并参看北喀麦隆，《1963年国际法院汇报》，第27页）。

36. 在本案中，秘书长通知法院说，他认为联合国与美国之间存在《总部协定》第21节意义下的争端，《反恐怖主义法》经美国总统签署为法律，且本组织并未得到关于该法令不适用于巴解组织驻联合国观察员代表团的适当保证时，争端就存

在了。 秘书长1988年1月14日给美国常驻代表的信中正式对《反恐怖主义法》与《总部协定》的一致性提出异议(上文第16段)。 秘书长在1988年3月15日给美国代理常驻代表的信中确认并澄清了上述观点(上文第28段), 他说, 美国司法部长1988年3月11日所作的决定“显然违反了《总部协定》”。 他在信中再次要求将此一事件提交仲裁。

37. 美国未曾明示反对秘书长所陈述并经大会赞同的有关《总部协定》含义的观点。 美国一些当政者甚至表示了相同看法, 但美国却对巴解组织驻联合国代表团采取了措施, 并表示该等措施“不问美国在《〔总部〕协定》下的义务为何”(上文第24段)。

38. 国际法院认为, 当条约一方抗议另一方的行为或决定, 指称此等行为或决定违反了条约时, 被指控一方不提出任何论点来证明它的行为符合国际法这一事实不妨碍双方对立的态度构成有关条约的解释或适用的争端。在美国驻德黑兰外交及领事工作人员案件中, 国际法院的裁判主要是根据《1961年维也纳外交关系公约》和《1963年维也纳领事关系公约》所附有关强制解决争端的任择议定书, 其中定义所述争端为: 因有关公约的“解释或适用而引起的争端”。 伊朗未在国际法院审讯程序中出庭, 美国认为伊朗的行为违反了维也纳公约, 但据国际法院了解, 伊朗并未对公约提出另一种解释作为其行动的理由, 以示有关行为不构成违反公约的行为。 国际法院不认为有必要先查询伊朗的态度才决定是否存在“争端”; 为了确定有无管辖权, 法院表示:

“美国提出的控诉是指伊朗违反了1961年和1963年维也纳公约若干条款所规定的如下义务: 人员的特权和豁免, 房地和档案的不可侵犯, 向美国驻伊朗大使馆和领事馆的公务执行提供便利……。所有上述指控的本质均涉及对两项维也纳公约之一的解释或适用。”(《1980年国际法院汇报》, 第24—25页, 第46段)。

39. 在本案中，美国的公开声明并未称此一事件为“争端”（除了1988年3月23日顺便提到的“目前有关巴解组织观察员代表团地位的争端”——上文第31段），美国表示，谈论仲裁“为时过早”。秘书长提交大会的报告（A/42/915，第6段）表示，美国在1988年1月协商期间的立场为：“尚未断定联合国和美国之间现时存在争端”，“因为该项立法尚未执行”。最后，美国政府1988年3月25日以书面声明告知国际法院：

“在就该诉讼作出判决之前，美国将不采取任何关闭观察员代表团的行动。本案正由我国法庭审理之中，我们认为仲裁既不适当也非其时。”

40. 国际法院不能让“适当”与否的考虑优先于《总部协定》第21节产生的义务；“国际法院，作为一个司法机构，不能忽视其所承认的权利，而根据纯属权宜之计的考虑来作出判决”（Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex，1930年12月6日决议，《常设国际法院汇编A辑第24号》，第15页）。

41. 国际法院必须进一步指出，所指的争端只涉及联合国认为其在《总部协定》下所应享的权利。《总部协定》所设想的仲裁程序的目的，正是要解决该组织与东道国之间可能产生的此类争端，而不必事先提交地方法庭；要求仲裁程序执行之前先提交地方法庭是与《总部协定》的规定和精神均不相符的。《总部协定》第21节这种性质的规定，不能以用尽当地补救办法作为执行该节的一个条件。

42. 美国的书面声明可能默示了不论是《反恐怖主义法》的签署或生效、或是司法部长适用该法的决定、或其为关闭巴解组织驻联合国代表团而诉诸法庭程序的行动、都不足以构成联合国与美国之间的争端，因为案件仍待美国法庭作出判决，在法庭判决之前，代理常驻代表1988年3月11日的信中表示，美国“不会采取其他关闭巴解组织代表团的行动”。国际法院不能接受以上论点。争端存在与否虽然取决于因其中一方的行为或决定所产生的申诉，但其存在与否绝不要求任

何引起争议的决定必须已经作成。此外，即使有关一方保证在其国内法庭以判决作出命令之前不采取任何执行措施，争端仍然可以发生。

43. 《反恐怖主义法》于1987年12月22日签署为法律，90天后自动开始生效。尽管该法令适用于美国管辖范围内的每一个巴解组织办事处，而未明白指出纽约的巴解组织驻联合国代表团办事处，但它的主要即使不是唯一的目的是关闭设于纽约的办事处。1988年3月11日，美国司法部长表示他有义务采取关闭措施；他通知了巴解组织代表团，并向美国各法庭发出命令，禁止有关方面“继续违反”《反恐怖主义法》。如上所述，秘书长奉大会指示，同时以其本人名义始终对美国国会和行政当局计划和采取的决定表示异议。在这种情况下，国际法院无法不认为联合国与美国的对立态度显示了《总部协定》两个当事方之间确实有争端存在。

44. 为了本咨询意见的目的，一旦国际法院达成结论，在发表意见之日有争端存在，就没有必要确定此一争端产生的日期。

* * *

45. 国际法院接着必须审议此一争端是否为有关《总部协定》的解释或适用的争端。但国际法院的任务不是裁定美国《反恐怖主义法》的制订或执行是否构成对《总部协定》条款的违反；这个问题应留待秘书长设法根据《总部协定》第21节设立的仲裁法庭来加以裁定。

46. 在本案中，联合国秘书长和大会曾多次指出，巴解组织是应邀“以观察员身份参加大会的会议和工作”的（第3237(XXIX)号决议）。因此，他们认为巴解组织驻联合国观察员代表团符合《总部协定》第11，第12和第13节的规定；应该“获准设立并维持房舍和足够的业务设施”（大会第42/229A号决议，第2段）。因此，秘书长和大会的结论是，美国国会和政府计划和采取的各种措

施如果适用于巴解代表团则与《总部协定》不符，采取这种措施使联合国组织与美国之间在《总部协定》的解释和适用上产生了争端。

47. 关于美国的立场，国际法院注意到，早在1987年1月29日，美国国务卿就致函多尔参议员说：

“巴解组织驻纽约观察员代表团是按照大会1974年11月22日第3237(XXIX)号决议设立的，该决议邀请巴解组织以观察员身份参加大会的会议和工作。”

他又说：

“……巴解组织观察员代表团人员驻在美国的唯一身份是《总部协定》意义下联合国“邀请的人”。……因此我们有义务许可巴解组织观察员代表团人员入境并留驻美国以执行他们在联合国总部的官方职务……”（美国《国会记录》，第133卷，第78号，S6449）。

《反恐怖主义法》通过后，美国代理常驻联合国代表向秘书长表示，该法令的规定“有关巴解组织观察员代表团，……如予实施，将违反”东道国存《总部协定》下的“国际法律义务”（上文第15段）。美国于是设法以一种与其义务相符的方式来解释《反恐怖主义法》（上文第17段）。但后来美国代理常驻代表以1988年3月11日的信（上文第24段）通知联合国秘书长，美国司法部长已决定《反恐怖主义法》要求他关闭巴解组织观察员代表团，而“不论美国在《总部协定》下的义务为何”。同一天，一名助理司法部长宣布在《协定》规定不符合《反恐怖主义法》的范围内，法令已“取代了《联合国总部协定》的条款……”（上文第26段）。秘书长1988年3月15日答复了美国代理常驻代表的信，他根据国际法优于国内法的原则对上述观点提出了争议。

48. 因此，在第一阶段，问题涉及《总部协定》的解释，当时美国并未对《协定》某些条款适用于纽约巴解组织驻联合国代表团一事有所异议。而到第二阶段，

美国却表示《反恐怖主义法》优于《总部协定》，对于这一点，秘书长提出了异议。

49. 最后，美国对纽约巴解组织驻联合国观察员代表团采取了若干措施。秘书长认为这种行动违反了《总部协定》。美国对此未作正面争论，只表示采取上述措施是“不论美国在《总部协定》下的义务为何”的。这一行为与秘书长的立场有了冲突。因此，联合国与美国便存在着在《总部协定》第21节意义范围内的有关该协定的适用的争端。

50. 当然可以提出的问题是，按照美国国内法，到底司法部长1988年3月11日和21日作出的决定就是1987年12月22日《反恐怖主义法》的适用，还是只有当现有诉讼结案，巴解组织代表团实际上被关闭时，该法令才能视为有效适用。但就《总部协定》第21节而言，这都不是决定性因素，该节提到“关于解释和适用”《协定》的争端，而不是有关美国国内法院所采取措施适用上的争端。因此，国际法院看不出有任何理由认为联合国与美国之间不存在有关《总部协定》的“解释或适用”的争端。

* *

51. 国际法院现在要论及联合国与美国之间争端是否为《总部协定》第21节(甲)项所述“未能由磋商者其他双方同意之办法解决”的争端。

52. 秘书长在其书面声明中解释这一规定需要两个阶段的程序。

“第一阶段内当事各方设法通过协商或其他协议的方式解决彼此的分歧……如果不能通过此种方法达成解决办法，则需采用第二阶段的程序，即强制仲裁。”
(第17段)

因此秘书长的结论是：

“为了确定美国有义务参加仲裁，必须证明联合国已以诚意设法通过协商或其他协议的解决方式来解决争端，而此种协商仍未能解决争端。”(第42段)

53. 秘书长在1988年1月14日给美国常驻代表的信中不仅正式援引《总部协定》第21节所订解决争端程序，而且指出：“依照第21节（甲）项规定，必须首先设法通过协商来解决争端”，并提议1988年1月20日开始此一协商程序。秘书长提交大会的报告表明，自1988年1月7日起举行了一系列协商（A/42/915，第6段），至1988年2月10日结束（同上，第10段）。1988年1月28日至1988年2月2日之间就秘书长所设想的仲裁的程序问题进行了非正式技术性讨论（同上，第8—9段）。1988年3月2日，美国代理常驻代表在大会上表示：

“我们已就如何妥善地解决这一问题，在过去几个月的时间里同联合国秘书处有着定期、经常的接触”（A/42/PV. 104，第28页）。

54. 秘书长认识到：“美国并不认为这些接触和协商属于《总部协定》第21节（甲）项范围内的正式协商”（书面声明，第44段）；秘书长在1988年2月2日给美国常驻代表的信中指出，美国采取的立场是，在对适用《反恐怖主义法》所引起的局面进行价评之前，“不参加《总部协定》第21节所述的解决争端程序”。

55. 国际法院认为，考虑到美国的态度，秘书长已用尽了在现况之下可以使用的一切协商办法。在这一点上，国际法院回顾常设国际法院在Mavrommatis Paletine Concessions一案中的判词：

“外交谈判的重要性和成功机会的问题基本上是相对的。谈判不一定必然要求或长或短的一系列照会或书信；只要讨论开始即可，讨论的时间可能相当短暂；在这种情形下可能出现僵局，也可能达到一种境地，当事一方断然宣告他不能让步或拒作让步，此时无疑争端已无法以外交谈判方式解决”（《常设国际法院汇编，A辑第2号》，第13页）。

在美国驻德黑兰外交和领事工作人员一案中，美国设法与伊朗谈判的努力“已陷入僵局，原因是伊朗政府拒绝就此一问题进行任何讨论”，国际法院断定：“因此，

当时不仅已有争端存在，而且毫无疑问是在（有关法律条文意义范围内）‘未能以外交方式适当解决的……争端’”（《1980年国际法院汇报》，第27页，第51段）。在本案中，国际法院认为联合国与美国之间的争端也同样无疑地属于《总部协定》第21节（甲）项意义范围内“未能加以协商解决”的争端。

56. 联合国和美国没有设想以任何“其他协议的方式来解决”彼此的争端。在这一点上，国际法院应予指出，美国司法部长提交美国法院的现行诉讼，不可能是《总部协定》第21节意义范围内的“协议解决方式”。诉讼的目的在于执行1987年《反恐怖主义法》，而不是为了解决发生于联合国与美国之间的有关《总部协定》的适用的争端。此外，联合国从未同意在美国法庭上解决此项争端；它曾谨慎地表明，它只希望以法庭之友的身份在纽约南区地方法院出庭。

*

57. 因此，国际法院必须作出下列结论：美国必须尊重根据《总部协定》的第21节提交仲裁的义务。但一如国际法院所已注意到的，美国已宣布（1988年3月11日常驻代表的信）它对巴解组织观察员代表团采取的措施是“不论美国在《（总部）协定》下的义务如何”的。如有必要将此一声明解释为其所指不仅是第11、第12和第13等节所规定的实质性义务，而且也包括第21节所规定的仲裁义务在内，上述结论仍然成立。根据国际法优于国内法的国际法基本原则即可解决这一问题。此项原则早在1872年9月14日大不列颠与美国之间的阿拉巴马案仲裁裁决中就得到司法判决的支持，此后常被援引，例如就Greco-Bulgarian “Communities” 的案件，常设国际法院就曾表示：

“国际法的公认原则是，在同为一项条约缔约国的国家间关系上，国内法的规定不能优于该条约的规定。”（《常设国际法院汇辑，B辑第17号》，第32页）。

*

* *

58. 基于上述理由，

国际法院，

全体一致

认为美利坚合众国，作为1947年6月26日《联合国和美利坚合众国关于联合国总部的协定》缔约的一方，有义务按照《协定》第21节，为解决该国与联合国之间的争端而参加仲裁。

一九八八年四月二十六日于海牙和平官以法文和英文制成两份，法文本作准，一份由国际法院存档，另一份送交联合国秘书长。

院长

何塞—马利亚·鲁达（签名）

书记官长

爱德华多·巴伦西亚—奥斯皮纳（签名）

埃利亚斯法官对国际法院咨询意见附上声明一份。

小田滋、施韦贝尔和沙哈布丁法官分别对国际法院咨询意见附了单独的意见书。

JMR.（签姓名缩写）

E. V. O.（签姓名缩写）

埃利亚斯法官的声明

我同意本咨询意见仅到某一程度：我认为为了国际法院所审理此项法律问题的目的，在《国际法院规约》第六十五条和《宪章》第九十六条的意义下，联合国与美利坚合众国之间的争端发生于1987年12月22日美国国会通过《反恐怖主义法》之时。我不同意美国所持立场，认为只有当国会立法经纽约地方法院确认后，争端才告具体形成。我也不同意在这一点上美国总统所签署的国会法令的效力取决于联合国秘书长向美国政府要求的保证是否能够得到。只有当国会另外通过修正《反恐怖主义法》的法令时，秘书长才能达到他的目的。1987年12月22日的法令本身即足以造成争端，因为“大会的要求源自美国国会通过的1987年《反恐怖主义法》经获签署后发生的情况”（国际法院新闻公报第88/10号，1988年4月14日）。

T. O. 埃利亚斯（签名）

小田滋法官的个别意见

1. 我对咨询意见投了赞成票，但是踌躇再三才这样做的，因此作为一个法官认为自己有责任说明这一过程。我踌躇的原因是，我认为，大会提出的要求和国际法院的论证中原来都应当较明白地强调联合国同美国之间悬而未决的问题的一个重要因素。

2. 首先应当指出的重要的一点就是，就1947年《总部协定》的有关实质性规定，即第11至13节，来说，联合国同美国的意见没有太大的歧异。在目前的争论中，至少就国际法官所知，1987年10月22日秘书长发言人的声明（联合国每日新闻简报）中首次明确地提到第11、12和13节。但是我们有理由假定，不论是联合国还是美国，在探讨如果制定法律使在美国管辖范围内设立或维持任何巴勒斯坦解放组织办事处的行为成为不合法的行为，将会对联合国的利益产生何种影响时，总是都考虑到这些规定。

3. 早在1987年1月，国务卿舒尔茨就在1987年1月29日给多尔参议员的信中（和同一日给肯普众议员的信中）表明了他对《总部协定》所作的解释：

“美国明确指出巴解组织观察员代表团的团员完全是按《总部协定》的规定以受联合国邀请的“客人”身分到美国来的。……因此我们有义务允许巴解观察员代表团团员进入和留驻美国，以便执行他们在联合国总部的正式职责。”
（《国会记录》，第133卷，第78号。）

1987年10月13日，联合国秘书长写信给美国常驻代表，他在信中提到美国国务卿的（上述）立场，表示强烈的意见说，“（考虑制定的）该法律与《总部协定》中所规定的义务背道而驰”。美国常驻联合国代表在1987年10月27日给联合国秘书长的信中答复说：

“美国政府极力反对关闭巴勒斯坦解放组织观察员代表团。我愿向你保

证，美国政府仍旧反对提议的立法。”

1987年12月7日，联合国秘书长写信给美国常驻代表，信中重申联合国的立场，并指出这种立场与美国国务卿1987年1月29日的信中所述美国政府的立场相一致。

4. 1987年10月14日，巴解组织观察员将该问题提请联合国东道国关系委员会注意时，美国代表立即答复说：

“行政部门认为，关闭巴解办事处不符合《总部协定》中所规定的东道国义务”（A/42/26：《东道国关系委员会的报告》，英文本第12页）。

委员会的报告中没有提到有任何可能不符合《总部协定》具体规定的情事。但是我们理由假定美国代表的答复涉及《协定》第11、12和13节。

5. 大会在1987年12月17日第42/210B号决议中表示意见说：

“美利坚合众国……正在考虑采取的行动有可能妨碍……（巴解组织）…观察员代表团维持其设施，因而使其不能履行其公务”，

它并表示意见说，《总部协定》的规定适用于巴解组织观察员代表团，并要求美国：

“履行其在《总部协定》下的条约义务，……不采取任何足以妨碍（巴解组织）观察员代表团执行其公务的行动”。

在第六委员会审议该决议的草案时，美国代表于1987年11月25日表示：

“美国国务卿已经声明，如果关闭该代表团，就会违反美国根据《总部协定》所承担的义务”（A/C.6/42/SR.58，英文本第2页）。

近至1988年1月，美国代理常驻代表在1月5日给联合国秘书长的信中还毫不迟疑地表示，有关巴解组织观察员代表团的条款，“如获实施，将违反我们根据《联合国总部协定》所承担的国际法律义务”。

6. 因此很明显地，对于《总部协定》第11至13节的“解释或适用”不存在任何歧见，因为双方都了解，如果强制关闭巴解组织办事处，将会违反美国根据《总部协定》所承担的国际义务。使美国和联合国在立场上产生分歧的是，美国国会两院终于于1987年12月15和16日通过《反恐怖主义法》，作为《1988和1989财政年度对外关系授权法》第十条，美国总统并于1987年12月22日将该法连同《授权法》的其他各条签署为法律。我必须重申，联合国和美国都认为强制关闭办事处的行为违反《总部协定》，因此它们之间不是对强制关闭办事处的行为是否违反《总部协定》的问题，而是对美国国内法律结构内的何种行动方针等于是强制关闭巴解组织纽约办事处的问题，存在着歧见。这种歧异似乎是在1987年底或1988年初产生的。

7. 12月11日，一项决议草案（后来成为大会第42/210B号决议）在第六委员会付诸表决时，美国代表表明了不参加表决的原因，即该决议“涉及美国政府仍在审议的问题，因此既没有必要也不适宜（A/C.6/42/SR.62，英文本第3页）。1987年12月17日，全体会议通过第六委员会提议的草案为第42/210B号决议，当时美国代表再次没有参加表决，他并重申了美国的立场（A/42/PV.98，英文本第8页）。另一方面，联合国秘书长在上述1987年12月7日给美国常驻代表的信中要求保证——

“目前对巴解组织观察员代表团的安排不会受到限制或以其他方式受到影响”。

秘书长认为：

“如果不给予这种保证，联合国同美国之间将会存在对《总部协定》的解释或适用的争议”。

他警告说，如果得不到这种保证，他“将不得不展开〔《总部协定》〕第21节所规定的争端解决程序。联合国秘书长在1988年1月14日给美国常驻代表的信中重申了这一立场。

8. 谈判是将争端付诸《总部协定》第21节所规定的强制仲裁的先决条件。联合国表示最初于1988年1月7日进行了谈判，但谈判的内容仍旧不详。但是从秘书长的观点看来，1988年1月12日的会议结果显然并没有提出保持对巴解组织观察员代表团的现有安排的必要保证。因此可能更有理由推断，并没有就第11、12和13节的“解释或适用”进行任何谈判，而仅仅进行了协商，联合国鉴于有关方面对这几节的共同看法，似乎在协商会上一再要求美国保证，即使颁布《反恐怖主义法》，也不关闭巴解组织办事处。相反地，美国在这些协商中的立场是，

“该立法尚未实施，行政部门仍在评价情况，以决定是否可能不援用或执该法律”（联合国秘书长的书面声明）。

因此，在一连串的协商中，美国将当时的情况解释为不属于《总部协定》第21节所指的情况；而联合国坚决认为应当实施第21节所规定的争端解决程序。讨论集中在第21节的适用性，从而也在援用该节的问题上，换句话说集中在仲裁条款本身。

9. 因此，联合国同美国对于应当如何“解释或应用”《总部协定》第11至13节从来没有发生过任何争论。虽然不能排除一种可能性，即美国将来可能争辩说，强制关闭并不同这几节的规定相抵触，但是它们实际上都有一种了解，认为如果强制关闭巴解组织观察员代表团，将会违反《总部协定》的这些规定。但是“美国司法部长已经决定，他必须遵照1987年的《反恐怖主义法》，关闭”巴解组织观察员代表团“办事处”（1988年3月11日美国代理常驻代表给联合国秘书长的信）。联合国面临的问题实际上是美国的宪法结构，这种结构显然使国内法得以在侵害美国缔结的条约的他方权利的情况下得到实施；而“不顾美国根据《总部协定》可能承担的任何义务”（上述美国代理常驻代表的信），不顾美国根据《总部协定》可能承担的任何国际法律义务”，也不顾“《总部协定》的任何解释或应用”；这种做法所根据的理由据说是“国会有权为本国法律的目的推翻条约，

从而推翻国际法”，就本案说来“国会就是不顾国际法而禁止任何巴解组织办事处设在我国，包括禁止设立巴解组织驻联合国观察员代表团”（1988年3月11日司法部简报）。

10. 我并不认为本案件要求国际法院处理这个问题，因为这是一个使国际法在一国国内应用时高于一切的基本问题。但是应当认识到，大会根据“《〔总部〕协定》第21节…是解决争端的唯一合法补救办法”（大会1988年3月23日第42/230号决议，现画线表示强调）的想法，向我们提出目前的这个问题，等于推迟处理联合国所面临的真正问题，我相信它最终不会满意仅仅将争端—仅仅将《总部协定》第11至13节的解释或适用—提付仲裁。这是因为争端真正的问题不在于《总部协定》的解释或适用，而在于实际实施时究竟优先考虑该协定无争议余地的解释或应用，还是优先考虑美国司法部长对《反恐怖主义法》所作的解释。令我感到疑难的是，要想解决大会根本上所关切的问题，国际法院所必须处理的问题并不是最适合由它处理的问题。在这种情况下，国际法院终于肯定了国际法的优先地位，但是它既没有听取也没有必要审议关于这个重要的一点的详尽的论据。

小田兹（签名）

施韦贝尔法官的个别意见

我对国际法院的咨询意见投了赞成票，因为我认为其基本结论——联合国与美国在《总部协定》的解释或适用方面存在着争端——是站得住的。但我的看法是，提交国际法院的问题容许不止一个答复。我认为无论从哪一方面来看，国际法院的答复并不是所需的答复。

如国际法院在其咨询意见第1段表示，大会就美国是否有义务依照《总部协定》第21节参加仲裁的问题征求国际法院的咨询意见，就是确认秘书长的立场，即：“联合国与东道国在……《总部协定》的解释或适用方面存在着争端”（第42/229B号决议）。大会在1988年3月2日还通过随伴的第42/229A号决议。大会在该决议中认为

“联合国与美国在《总部协定》的解释或适用方面存在着争端……《协定》第21节规定的争端解决程序应予展开”。

这就是说，大会两次对它要求国际法院——联合国的主要司法机关——给予咨询的问题提出答复后，再征求国际法院就该问题发表意见。后来，在国际法院尚未就诉讼作出裁决期间，大会又于1988年3月23日重申其答复，认为

“联合国与美国对《总部协定》的解释或适用存有争端，应起用《协定》第21节所规定的解决争端程序……”（第42/230号决议）。

国际法院回答大会以这种方式提出的问题，以无法反驳的说服力作出了裁定。按照公理，从国际法律层面看，国内法不能减损国际法，一国不能制定与其国际义务相矛盾的国内立法以避免其国际义务。如果一项协定规定有义务把关于其解释或适用的任何争端交付仲裁，则缔约当事方在法律上不能因否认争端的存在或坚持把争端交付仲裁全无效益而避免这项义务。大家公认的是，一项条约（或合同）如载有在其下引起的任何争端须交付国际仲裁的规定，则不必要求用尽本地的补救办法作为执行这项规定的先决条件。我不仅赞同这些对法律原则的重述，而且赞

同本案的判决，即：联合国与美国之间的争端未曾通过所举行的谈判获得解决，而双方亦未曾商定一种仲裁以外的解决办法。

我与国际法院在观点上的分别在于联合国与美国在此时刻的争端是否同“解释或适用”《总部协定》有关。我对本案实情的基本了解是，联合国与美国对《总部协定》的解释在本质上是意见一致的。目前是否在其适用方面存有争端则不是那么明确。

可以如国际法院那样作出结论：从美国政府就巴勒斯坦解放组织常驻联合国观察员代表团纽约市办事处继续进行活动的问题所采取的行动方向来看，联合国与美国“在此《协定》的……适用方面……”已产生争端。但我的看法是，本案的实情亦允许作出替代的结论：鉴于美国有关法令——《反恐怖主义法》——对巴解组织纽约办事处的有效适用在目前正在美国纽约州南部地区法院进行的诉讼有结果之前已予推迟，因此只有在该诉讼的结果是有效地对巴解组织办事处适用上述法令的情况下，才会产生关于《总部协定》的适用问题的争端。为了说明这一替代结论以及双方对《总部协定》的解释是看法一致，必须对本案一些突出的实情加以阐述。

1987年的《反恐怖主义法》除了国际法院在其咨询意见第9段所引述的主要规定外，还载有美国国会关于巴解组织的活动的“调查结果”和确定巴解组织是“不应因在美国进行活动而得益的”一个“恐怖组织”的判决；它指示司法部长采取必要步骤和提起必要的法律诉讼以“实施”这项法令；它并授权美国管辖法院根据司法部长的建议“执行”这项法令。

在最初提出这种实质的立法时，国务卿舒尔茨于1987年1月29日写信给参议员多尔如下：

“巴解组织驻纽约观察员代表团是根据大会1974年11月22日第3237(XXIX)号决议成立的，该决议邀请巴解组织以观察员的身份参加大会的工作。巴解组织观察员代表团在联合国内代表巴解组织，它决不是派驻美

国。美国明确指出巴解组织观察员代表团的人员只是按《总部协定》的规定以受联合国邀请的‘客人’身分到美国来的……因此我们有义务允许巴解组织观察员代表人员进入和留驻美国，以便执行他们在联合国总部的公务……”（《国会议事录》，第133卷，第78号，1987年5月14日，第S6449页）。

巴解组织观察员在1987年10月14日联合国东道国关系委员会第126次会议上提请委员会注意一项关于国务院授权法的修正案，其中载有后来反映在《反恐怖主义法》内的一些规定。巴解组织观察员引述了国务卿舒尔茨1月29日的信。美国代表答复说，“行政部门认为，关闭巴解组织办事处不符合《总部协定》规定东道国所应履行的义务”。联合国法律顾问接着表示，“联合国同意国务卿舒尔茨在1987年1月29日的信中所表示的法律意见”（A/42/26，第14页）。

参议员多尔不同意国务卿的立场，而参议院和众议院的意见亦有分歧。当一份载有《反恐怖主义法》等字的题目、关于《外交关系授权法》的协商报告在参议院提出时，外交关系委员会主席参议员佩尔表示：

“法案中关于巴解组织的措词可能要求美国违背在国际法下所承担的义务关闭该组织驻联合国观察员代表团，行政当局对此表示关注。据我理解，法案的措词不一定要求关闭巴解组织驻联合国观察员代表团，因为解释法令的一项成规是，美国法院会把国会法令解释为与美国在国际法下所承担的义务一致，如果这样的解释真的讲得通的话。”

主张关闭巴解组织代表团的人的论点是，美国无法律义务接待观察员代表团。如果根据国际法他们是对的话，则本法案的措词将要求关闭巴解组织观察员代表团。

另一方面，如果美国作为联合国东道国有法律义务允许大会承认的观察员代表团留驻，则我认为本法案的措词不能解释为要求关闭巴解组织观察员代表

团。 本法案没有提及巴解组织驻联合国代表团，而支持者亦从来没有表示有意违背美国在国际法下承担的义务。 相反，他们坚持关闭巴解组织在纽约的办事处并不是违反国际法的行动，并在此基础上处理这个问题。”（《国会议事录》，第133卷，第200号，1987年12月16日，第S 18185-18186页）。

在事件尚未发展至这个阶段之前，秘书长曾于1987年10月13日致函美国常驻代表，对参议院通过修正案试图把巴解组织在美国境内维持任何办事处的行动被视为非法的措施表示严重关注。 他回顾国务卿1987年1月29日的信的内容，并表示“我同意国务卿对此事所表示的意见……”。

1987年12月7日，秘书长写信给沃尔特斯大使，内容如下：

“联合国的法律立场是，巴解组织观察员代表团成员是根据大会第3237 (XXIX)号决议应邀前来联合国的，美国根据《总部协定》有义务允许巴解组织人员进入并留在美国，以便执行他们在联合国的公务。这一立场……与美国政府在国务卿1987年1月29日的信中……所持的立场是一致的……”

即使在目前这么晚的阶段，我仍非常希望美国政府将能够根据本身的法律立场，采取行动阻止这项立法的通过。但是，即使此项拟议的立法成为法律，如蒙阁下能证实对关巴解组织观察员代表团的现有安排不会被取消或在其他方面受影响，我将不胜感激。没有这样的保证，联合国与美国在《总部协定》的解释或适用方面将出现争端，而我则必须开展《联合国总部协定》第21节所预定的争端解决程序……”

然而，该项立法已获通过并成为国务院授权使用经费的法律的一部分。美国总统签署该法案后，美国代理常驻代表奥肯大使于1988年1月5日致函秘书长：

“阁下信件所提及的立法已于12月22日由里根总统签署，成为‘1988和1989财政年度对外关系授权法’的一部分。此项法律第1003节

同巴勒斯坦解放组织（巴解组织）有关，将于签署之日起九十天后生效。由于有关巴解组织观察员代表团的规定可能侵犯宪法规定的总统权力，而且如获实施，将违反我们根据《联合国总部协定》所承担的国际法律义务，因此美国政政准备在这项规定生效之前的九十天期间，同国会进行磋商，致力于解决这一问题。”

1988年1月14日，秘书长致函沃尔特斯大使，重申以前往来信件的内容，并表示：

“我当然欢迎美国政府如奥肯大使所描述的准备利用这90天期限的意向。国务院法律顾问索费尔法官于1月12日同联合国法律顾问会晤时亦曾更加详细地阐明这种意向。然而，奥肯大使的信或索费尔法官的声明不构成我在1987年12月7日的信中所要求的保证，也无法确保我们可以假定《总部协定》能得到充分尊重。在这些情况下，联合国与美国在《总部协定》的解释和适用问题上存在着争端。因此，我谨援引上述《协定》第21节所规定的解决争端程序。”

1988年2月2日，秘书长再次致函沃尔特斯大使。函件内容见国际法院咨询意见第19段。

1988年2月11日，联合国法律顾问弗莱施奥尔先生写信给索费尔法官，告诉他“万一要根据第21节进行仲裁时”，联合国已选定国际法院前院长和法官爱德华多·希门尼斯·德阿雷查加先生担任仲裁员。鉴于受时限支配，他促请美国尽早通知联合国它所选择的仲裁员。

第42/229B号决议以143票对零票获得通过。美国没有参加表决。奥肯大使提出的解释复述在国际法院咨询意见第22段内。

第42/229A和42/229B号决议通过后，秘书长于1988年3月4日写信

信沃尔特斯大使，指出他尚未收到美国对他的信件的正式答复。秘书长表示，他在上述信件中曾要求

“得到对巴解组织观察员代表团不适用或推迟适用1987年《反恐怖主义法》的保证，而且……也未收到……关于美国所选择的仲裁员的答复。”

他接着说：

“我希望美国仍然证明能够使其国内立法与其国际义务协调。如果情况并非这样，我相信美国会承认争端的存在，并同意采用《总部协定》第21节规定的争端解决程序。我亦相信在过渡时期内会维持现状。”

1988年3月11日，奥肯大使写信给秘书长，信件内容复述在国际法院咨询意见第24段内。秘书长对奥肯大使1988年3月11日的信表示抗议，并于3月15日复信如下：

“联合国认为，信中所述美国政府的决定是明显违反联合国和美国之间的《总部协定》的。我特别无法接受信中的以下言论：美国可以不理它根据《总部协定》承担的义务而行事。鉴于美国作为东道国所承担的责任，我希望你重新考虑这段话所具有的严重影响。

我还反对你信中作出的结论，即美国认为将此事诉诸仲裁是没有益处的。联合国仍然认为，《总部协定》中规定的制度是解决这个争端的适当基础，我不能同意仲裁没有益处的说法。相反的，在目前的争端中，它正好能起到《协定》中的第21节的规定所要起的作用，亦即解决因解释或适用《协定》而引起的争端。”

美国司法部长于3月11日写信给巴解组织常驻联合国观察员，信件内容见国际法院咨询意见第25段。巴解组织观察员于3月14日回信，内容见国际法院咨询意见第27段。司法部长米斯于3月21日复信，内容复述在国际法院咨询意见第27段内。

美国就当前诉讼向国际法院提出的书面陈述重复了奥肯大使 3 月 11 日的信件的实质。美国指出，鉴于巴解组织代表团没有遵守司法部长的命令，美国已提起诉讼，强迫巴解组织遵守命令。该书面陈述接着说：

“这一诉讼将使巴解组织和其他有关各方有机会就对巴解组织观察员代表团执行《反恐怖主义法》的行动提出法律质疑。在此诉讼未有任何决定之前，美国不会采取行动关闭巴解组织代表团。鉴于此事尚待美国法院决定，美国不认为仲裁是适当或合时的。”

秘书长在其书面陈述中列举了这一事件的历史事实。他回顾了其 1987 年 12 月 7 日的信件的内容，并表示

“只有在美国政府无法保证关于巴解组织观察员代表团的现有安排不会被取消或在其他方面受影响的情况下，争端才会存在……”。

书面陈述接着指出，上述法令一旦成为法律，

“则秘书长就认为：如巴解组织观察员代表团在维持现有安排方面没有任何保证，这项法令与东道国在《总部协定》下所承担的义务的不相容就产生了在《协定》第 21 节意义范围内的争端。”

秘书长进一步争辩：

“使《反恐怖主义法》生效的进程从签署该项法令使之成为法律的时刻开始。这一进程的自动性质在客观上对关闭巴解组织用以履行其代表在联合国的公务的设施构成直接威胁，而这一直接威胁本身……在行政部门不保证该项立法不会执行或巴解组织观察员代表团在纽约的现有安排不会受影响或在其他方面被取消的情况下，足以造成争端。”

秘书长同时断定：

“联合国认为，从签署《反恐怖主义法》使之成为法律的时刻起，联合国与美国就存在着争端。毫无疑问，这一争端同《总部协定》的解释或适用有关。”

美国国务卿及美国在东道国关系委员会和大会各代表都明确一贯地承认，巴解组织观察员代表团人员是在《总部协定》的意义范围内以联合国所邀请的客人的身分留驻美国的，而秘书长已一再表明立场，指出《反恐怖主义法》与《总部协定》是相矛盾的。因此，援引《总部协定》第21节的正式条件显然确立，当事各方的程序性义务亦因而生效。”

根据这一记录，可以从联合国与美国当前在《总部协定》的解释或适用方面存在的争端中得出什么结论呢？

正如国际法院在咨询意见中正式确定地强调，是否存在国际争端有待客观确定。当事一方（或双方）仅仅断言或否认争端存在是没有支配力的。国际法院也回顾其对争端所下的标准定义：争端是“两人在法律条文方面意见不一，在法律观点或利益方面有冲突”。在这个关于《总部协定》的解释的案件中，是否有这样的意见不一或冲突呢？

我不认为如此。相反地，联合国和美国的指定代表对《总部协定》的解释的意见自始至终都有显著的一致性。因此，国务卿一开始就声明，美国“有义务允许巴解组织观察员代表团人员进入和留住美国，以便执行他们在联合国总部的公务……”。联合国法律顾问宣布“联合国同意”该项“法律意见……”。秘书长又声明，“我同意国务卿对此事所表示的意见……”。他后来具体说明联合国的立场“与美国所采取的立场是一致的……”。美国方面在该法案被签署成为法律之后重申“如果执行”，该法案“将违反我们在《联合国总部协定》下所承担的国际法律义务……”。

美国没有撤回这一立场，联合国当然也没有这样做。这不是我一个人的结论；这是大会辩论这个问题期间以及最近在1988年3月23日的辩论中一再被普遍肯定的结论。

因此，津巴布韦代表在1988年2月29声称，“秘书长和联合国法律顾问都赞同舒尔茨先生信中所表示的法律意见……”（A/42/PV. 101，第14页）。德意志联邦共和国代表以欧洲共同体12个成员国的名义发言，指出：

“它们完全同意联合国秘书长和美国国务卿已经表示的看法…其大意是美国有义务允许巴解组织观察员代表团人员进入并留驻美国，以便履行他们在联合国总部的公务。”（同上，第22页）。

捷克斯洛伐克代表使用几乎相同的词句回顾，“这些事实得到…国务卿舒尔茨先生毫无保留的承认……”（同上，第36页）。丹麦代表以北欧五国的名义发言，表示“北欧国家完全同意秘书长和国务卿…对这个问题所已经表示的看法……”。（同上，第44页）。

同样地，奥地利代表在1988年3月1日声称，

“我们从第六委员会工作期间对这一问题的讨论理解到，任何代表团，包括东道国代表团，都没有对《总部协定》有关规定适用于巴解组织观察员代表团及其人员提出异议。”

孟加拉国代表在前一天表示如下：

“美国国务卿早在1987年1月29日给参议院的一封信中就曾指出，

东道国

‘有义务允许巴解组织观察员代表团成员进入并留驻美国，以便执行他们在联合国总部的公务’。

这一观点得到联合国145个会员国的赞同，这些国家在1987年12月17日投票赞成通过大会第42/210B号决议——只有一个会员国未投赞成票。对一项法律规定的解释的意见如此一致真是空前的情况。”（A/42/PV. 102, 第32页）

最后，缅甸代表在1988年3月23日大会第四十二届会议续会上总结说：

“争议中的主题不能视为同关于《总部协定》的实质性解释有关，因为美国政府有关当局所表示的意见表明在这种解释方面，美国所持的立场与秘书长

的看法及各会员国所表示的几乎一致的意见之间存在争执的说法，是站不住的。”
(A/42/PV. 107, 英文本第28—30页。)

鉴于联合国和美国对《总部协定》解释的意见已表明一致，因此我不能同意国际法院的结论，即：“当事方的对立态度”导致对《总部协定》的“解释或适用”存在争端。只要这项结论同适用有关，它不是没有效力的；只要它同解释有关，我认为上面列举的关于案件的事实证明它并非完全使人信服。

如果一国不履行其条约义务的行为是明显而无可否认的，则这种行为当然必受一项授权法院——诸如国际法院——对关于该条约的解释或适用的争端作出裁决的管辖权条款约束。美国律师在美国驻德黑兰外交和领事人员案（《国际法院诉状汇编》，第279页）中是这样争辩的，这一论点显然为国际法院接受，而且仍具说服力。但不能由此推论，在某一案件中，对条约的解释有无争论不受当事各方条约的解释明显意见一致的影响。在国际法院当前受理的案件中，如果撇开《总部协定》的适用是作分析用的问题，则当事各方对其解释的意见似乎是“一致”的（引用秘书长的话）。

尽管如此，但我仍然承认当事一方关于不履行条约规定的每一项指控——不管如何明显并为另一当事方所承认——都必定具有（当事各方和判决这些指控的任何法院）对条约的解释的成分。这种立场是合乎逻辑和有根据的，因为条约的适用或不当适用无论多么明显都源于对条约的解释。但如当事一方实际作出指控——即使不在形式上也在实质上作出指控，则只有因为没有适用条约，而且在清楚表明对条约的解释并无争论的情况下，才会为了解决争端的目的而出现对条约的解释的争端吗？我有怀疑。

本案争论的主要问题是在《总部协定》的适用方面是否有争端。国际法院承认，在《反恐怖主义法》是否已被适用方面，或在该法令是否只有在美国目前的诉讼程序已予结束而巴解组织代表团实际被关闭时才被有效适用方面，可能出现争议。但

是，它坚持认为这对《总部协定》第21节是没有决定性的，因为《协定》指的是关于其解释或适用的任何争端而不是美国国内法所采取的措施的适用。

国际法院指出它受理的问题是《总部协定》适用问题而非《反恐怖主义法》适用问题，这当然是对的。但如果该法令并无有效地对巴解组织观察员代表团适用，关于《总部协定》的适用的争执内容又是什么呢？

应该回顾，秘书长并非一贯将该法案的签署并成为法律本身视为关于《总部协定》的适用的争执根源。他在1987年12月7日的信内已阐明这一点。他在信中请美国证实，即使在当时拟议的立法成为法律的情况下，

“巴解组织观察员代表团的现有安排不会被取消或在其他方面受影响。如果没有这种保证，联合国与美国在《总部协定》的解释或适用方面将存在争端……。”

此后，鉴于他认为美国所发表的声明并非他要求的保证，便于1988年1月14日宣布争端存在。但是，秘书长于2月2日写道：

“由于美国到目前为止未能就推迟对巴解组织观察员代表团适用这项法律提出适当保证，时间已日益紧迫，使我别无他法只得在《总部协定》第21节范围内与美国共同行事或着手将陷入僵局一事通知大会。”

即使在大会要求国际法院提出咨询意见之后，秘书长于1988年3月4日还提“关于不适用或推迟适用该法令的保证”，而且相信如果证明美国无法使其国内立法与国际义务协调时，美国会承认争端的存在。秘书长在提交国际法院的书面陈述中，坚持认为“如巴解组织观察员代表团在维持现有安排方面没有任何保证”，在《总部协定》第21节意义范围内就存在争端。秘书长在其书面陈述中强调，“在行政部门不保证该项立法不会执行或巴解组织观察员代表团在纽约的现有安排不会受影响或在其他方面被取消的情况下”，威胁关闭巴解组织代表团构成争端。

在该法案成为法律之后，美国方面最初表示它尚未采取影响到巴解组织代表团工作的行动。当司法部长决定他须按照该法令关闭巴解组织观察员代表团在纽约的办事处并在地区法院进行起诉时，他立即声称：“在此诉讼未有任何决定之前，美国不会采取行动关闭巴解组织代表团”。美国重申这一立场不止一次。

因此，秘书长显然一再表示，如果美国保证“维持”巴解组织代表团的现有安排，而且保证“推迟”对其适用该法令，则关于《总部协定》的解释和适用的争端就不会出现。美国是提出了这样的保证的，但只是“直到美国法院决定”该法令是否“要求关闭巴解组织观察员代表团为止”。

不管这项条件如何重要，它却不污损这些保证的效力。不明确的是，在美国法院的诉讼未有结果之前，为什么不能把美国的这些保证视为巴解组织观察员代表团的现有安排可以维持的充分保证。自然，秘书长的要求的保证充分与否应由他决定。但是，美国的保证关系到客观地决定当前在《总部协定》的适用方面是否存在争端。

巴解组织驻联合国观察员代表团照常工作是事实。它并没有关闭；它的活动没有任何“受影响或在其他方面被取消”的迹象。无疑，它有责任就代表团被关闭的威胁在联合国各论坛上并在美国地区法院为自己辩护。关闭但对此事进行客观评价的结果肯定证实以下结论：联合国各会员国和舆论都认为巴解组织没有因《反恐怖主义法》的颁布以及据此采取的行动而受到不 影响。相反地，它似乎大大受益。

如果巴解组织遵照司法部长的决定关闭它在纽约市的办事处，则关于《总部协定》的适用问题的争端无疑会从关闭办事处时就出现。但照实际情况来说，巴解组织是否实际必须关闭其纽约办事处的问题尚未由司法部长最后决定；它反而被提交纽约州南部地区法院审理。

在国际法院进行口述诉序时，联合国法律顾问对一个问题作答时采取立场如下：

如果美国法院认为《反恐怖主义法案》不能合法地对巴解组织观察员代表团适用，这并不表示这项争端从未存在，它只是终止了这项争端。这是对事实的合理解释，而且这种解释使我断定以国际法院的意见是站得住的。但它不是一个必要的解释，特别是因为秘书长一再申明争端的存在取决于美国没有保证巴解组织观察员代表团进行工作的现有安排可以维持。

问题最后变成了美国现在是否有义务把这项争端交付仲裁，或美国只有在地区法院下令对巴解组织观察员代表团执行这项法令时才有此义务。如要坚持地区法院的诉讼以及由此提出的任何上诉，则有几种可能的国内判决。一种判决可能主张该法令适用于巴解组织观察员代表团，在此情况下，美国已暗示它将认为关于由此产生的争执的仲裁是“合时和适当的”。另一种判决可能会考虑到上面所述的参议员佩尔的推理或因其他理由而主张该法令不适用于巴解组织观察员代表团，在此情况下，如果需要仲裁的“争端曾存在的话，也不会再存在。或者，判决可能主张，鉴于国际法院的咨询意见，鉴于《反恐怖主义法》没有提及美国在《总部协定》下所承担的义务，因而不能把它解释为减损了美国在这方面的义务，因此无论如何美国有义务把此争端交付仲裁。此外可能还有其他的判决。

我认为《总部协定》第21节的一种可能的解释是站不住的，因为它载有一项仲裁界描述为不完善或不完整的条款，该条款允许当事一方依自身意愿不任命仲裁员。第21(a)节规定：

“(a) 联合国和美国关于本协定的解释或适用的……任何争端，如未能由谈判或其他商定的解决办法解决，应提交三名仲裁员组成的法庭取决。仲裁员之一由秘书长提名，另一名由美国国务卿提名，第三名由秘书长及国务卿一同抉择，如双方不能同意第三名仲裁员时，则由国际法院院长选定。”

这项条款之不完整在于它虽然载有由有权任命的人任命第三名仲裁员的规定，但它没有一项在当事一方不任命仲裁员时应由有权任命的人加以任命的规定。较审慎

拟订的仲裁条款显然都有这种规定。

联合国国际法委员会早年已积极设法堵塞国际仲裁程序的漏洞。没有规定在当事一方不任命仲裁员时应由有权任命的人加以任命被视为一大漏洞。尽管国际法委员会在特别报告员乔治·西尔教授建议下拟订的草案不但观点进步而且技术高超，大会大多数成员证明都不愿接受委员会的工作；它宁愿愿敞开漏洞，以便在解释和行动方面保持外交灵活性，而这种外交灵活性却往往减损国际仲裁程序的司法性质。考虑到这段历史，人们可以争辩《总部协定》的仲裁规定在起草时就故意遗漏在当事一方不任命仲裁员时应由第三方加以任命的规定，使某一案件的其中一个当事方在危急情况时有逃避义务的最后退路。

我不认为在本案中这种论点是正确的，这并非因为《总部协定》的签订是在大会对国际法委员会的草案作出如上反应之前，而是因为国际法院已在相似的情况下坚决正确地反驳了这种论点。

国际法院在关于《和平条约的解释》的咨询程序中所使用的仲裁条款的有关部分基本上与《总部协定》相同。那就是说，虽然它规定在两个当事方不能同意第三仲裁员时由有权任命的人（在该案中是秘书长）加以任命，但是它没有规定有权任命的人可以任命本应由当事一方任命的仲裁员。

在保加利亚、匈牙利和罗马尼亚与签订和平条约的一些同盟国和参战国之间的争端中，保加利亚、匈牙利和罗马尼亚政府拒绝按照和平条约的仲裁条款任命仲裁员。国际法院认为“开始由仲裁委员会解决争端的阶段所需的一切条件都已具备”，并作出总结如下：

“鉴于和平条约规定在任何当事方请求时，任何争端都应提交一仲裁委员会处理，因此任何当事方在另一当事方请求时有义务合作组成该委员会，尤其是任命其代表。不然，和平条约规定由仲裁委员会决定的方法就完无意义。”（《1950年国际法院报告》第65和77页）。

斯蒂芬·施韦贝尔（签名）

沙哈布丁法官的个别意见

我同意法院的决定，但希望就两个要点的处理方法和审理角度再提出一些意见。第一点是关于争端在哪个阶段成为事实的问题。第二点是关于争端是否涉及《总部协定》的解释和适用的问题。

关于第一点，法院的决定仅限于断定“联合国与美国的相反态度显示《总部协定》两个当事方之间存在争端”。法院尚未明确断定争端在什么时候成为事实。虽然我了解到在情况不断变化期间，有几个日期可供考虑，但我仍然不能不觉得，将这些日期之中哪一个至为重要的问题撇开不理实在过份节省了司法工作。争端存在的裁决不是凭空作出；这项决定必然是在审查一段时间内发生的连串事件，断定事件终于在某一阶段演变成为争端后作出的。虽然在哪个阶段可能只是粗略的估计。我认为确定这个阶段是法院的宣示推理程序的一个必不可少部分，与裁定案件的中心（虽然不是唯一的）问题，即在大会要求法院发表咨询意见之日，争端是否存在的问题很有关系。此外，确定该阶段可提供一个有用和甚至必要的分析标准，以区分在导致争端发生的过程中所产生的书信和讨论，和在争端发生后试图解决争端的书信和讨论。

有关法案于1987年4月29日在美国众议院提出，其后于1987年5月14日在参议院提出。美国政府反对该法案的目的，但了解到法案的旨在关闭巴解组织观察员代表团。总统负有执行国家法律的职责，所以他在1987年12月22日批准法案的行动可合理地解释为政府决心依照法令指示，执行关闭代表团的規定。

面对这些事件的发生，秘书长于1987年10月13日正式表示反对，认为这样的法律会导致美国违背根据《总部协定》所负有的国际法律义务。秘书长在1987年12月7日给美国常驻联合国代表沃尔特斯大使的信中明确表示，除非他获得若干保证，否则法律的通过将引起争端。合理的解释是，秘书长希望在法

律通过时或通过之前获得保证，这起码可避免任何可能发生危险或情况不明确的时间。由于没有获得这些保证，法令在1987年12月22日经批准后即自动使双方利益发生冲突和导致争端的发生。

秘书长在1988年1月14日正式宣布争端存在，但争端不必以此声明而产生（见 Chorzow Factory 案，P. C. I. J. , Series A, No. 13, PP. 10-11，和 Certain German Interests in Polish Upper Silesia 案，P. C. I. J. , Series A, No. 6, P. 14）。奥肯大使在1988年1月5日发出一信，说明法令已于1987年12月22日获得批准，从而证实了该事实。除此之外，从法令批准之日到1988年1月14日秘书长回信指出争端业已存在和援引《协定》第21节规定的争端解决程序之时为止，中间并没有任何新的发展。秘书长没有说他认为争端发生于何时。就已发生的事件而言，秘书长的信不一定与认为争端在1987年12月22日即自动发生的看法有抵触。但即使这个看法不对，争端始于1988年1月14日显然是不容置疑的。记录清楚说明，始于上述两个日期之中一日的争端至今仍然存在。

关于第二点，即就《总部协定》第21节的规定而言，争端是否“关于解释或实施该协定的问题”，似乎有一个论点认为，虽然争端确实存在，但争端与《总部协定》的“解释”无关，因为国务卿同意秘书长关于巴解组织观察员代表团根据《协定》而具有的地位的看法；此外，争端也与《协定》的“适用”无关，因为关闭巴解组织观察员代表团的行动尚未实行。

关于本案所涉争端是否与解释《协定》有关的问题，国务院对巴解组织观察员代表团根据《协定》而具有的地位这个问题的看法确实与秘书长的看法相同（见1987年10月13日秘书长给美国常驻代表沃尔特斯的信）。但美国国会似乎对这个问题有不同的看法，而且总统似乎也表示同意，因为他批准了国会通过的法令。

但我审议了下面一个论点，即尽管如此，美国与联合国在《协定》的解释方面

仍然没有不同看法，因为美国采取了一个立场，而这个立场可被解释为虽然美国政府必须依照国内法执行法令，关闭巴解组织观察员代表团，但它同时也认识到，根据国际法，政府无权这样做，而且会导致国际责任，假如关闭行动付诸实现。

这个论点无论从其立论的巧妙程度或推论结果看来都很有意思。如果这个论点是正确的，那么，一国只要愿意公开承认该国有意识地采取违背其接受的条约义务的行动——很少国家会愿意这样做（见 S. Rosenne, Breach of Treaty, 1984, P. 11）——该国即可摆脱义务，不接受议定程序解决与解释条约有关的争端，其理由是它实际上同意另一方对条约意义的解释，所以在条约解释方面没有任何争端。

一个可得出如此古怪结论的论点一般都自己提供了立论被推翻的因素。首先，我认为立论基础过于狭窄，可能是支离破碎地理解《协定》第 21 节规定的争端解决方法的结果。

过去几十年来，“解释和适用”这一片语曾以这样或那样的案文出现在许多解决争端的条款。在 Certain German Interests in Polish Upper Silesia, P.C.I.J., Series A, No. 6, P. 14 一案中，曾经裁决无需满足“解释和适用”片语总体的两个组成部分，“和”字可作选言解。本案中的这一片语恰为“解释或适用”。因此，满足其中一个组成部分就足够了。但是，除此之外，不提到某些事实领域（即使是假设性的）倒是无从解释一个条约，而且不根据对条约的某些解释，倒是无从适用条约。可发现因为这些理由，有人认为案文的两个组成部分几无实际上的区别，甚至也无理论上的区别（参看 L. B. Sohn, "Settlement of Disputes relating to the Interpretation and Application of Treaties", Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, Vol.150(1976-II),P.271).

似可这样的论证如下：两个组成部分构成一个简明术语，涵盖一切有关源自支配条约的权利和义务的争端（参看 Chorzow Factory 案，P.C.I.J., Series A, No.9, P.24 的用语）。虽然相反的意见有其理由，但采取以下方法途径以避免这个结论是不正确的：分解该片语，单独集中在个别组成部分，然后把它们读作俨然不同属于单一用语。这一用语的效力确实来自其组成部分，但效力范围又与两部分的总和不相同。¹

推而广之是不符合小心谨慎的方法途径，而权衡一切、稳健的考虑长期以来指出小心谨慎方法途径是处境如国际法院者宜乎采用的，我认为上文所提议的解释没有超出对该用语含义所作相当小心的根据上下文的了解的界限。但是，即使因任何理由被断定为不可接受地超越于其所根据的案文，但在我看来，相反论点的目的显然超出其限度，它事实上没有论及（假定该一论点为正确）对大会给予否定答复的整套正当理由所必须涵盖的所有论据。

这是由于所争议的只是针对如果巴解组织观察员代表团办事处终于关闭，到时将产生的情况。仅是关于这一情况，联合国和美国在《协定》的解释上可以说没有争议。双方同意如果发生这样的事即违反了《协定》。但秘书长的要求包括了另一个问题，对此一问题，双方显然就《协定》的解释有不同意见。

这个问题是即使巴解组织观察员代表团办事处最终不关闭，是否目前就已违反了《协定》，即由于1987年12月22日制定《反恐怖主义法》这一件事本身所造成的威胁，无论是将这项立法单独来看，还是与该法其后在1988年3月21日起生效，与司法部长1988年3月11日的关闭指示（这项指示甚至在反恐怖主义法生效以前已经作出，美国在其给本法院的书面声明中称之为“法令”），与因而于1988年3月22日开始从事强制关闭行动及自当时以来一直有待采取的

¹ 所涉的问题大概是所有司法中一个常见的问题。Stamp, J., 在 Bourne v. Norwich Crematorium (1967) 2 All E.R. 576 中探讨了这个问题。

关闭行动等结合来看。从本法院所收到的资料（包括口头陈述）可合理地推论秘书长认为存在着大的问题：这些情事本身目前是否已不符合《协定》，即这些情事是否违反了《协定》涵蕴地赋予联合国的权利，任何旨在确保其常驻被邀请者能在未受骚扰或未免不必要干预的情况下从所设办事处执行业务的权利。同样明确的是，从这些资料，可看出美国不接受对《协定》目前已有违反之说，它一直主张除非实际上关闭了巴解组织观察员代表团办事处，在此以前不可能发生违反《协定》的问题。很明显的，这种截然不同的意见不可避免地涉及了对《协定》解释的争端。

以上是争端是否关于《协定》的“解释”的问题。现略谈一下争端是否关于《协定》的“适用”的问题。

毫无疑问的是，关闭巴解组织观察员代表团办事处事实上将涉及一个《协定》的适用问题。关于目前的情况是否引起这个问题，据秘书长的意见，目前的立场是：当前仍让该办事处继续作业，但这是在反恐怖主义法的制定和执行所引起的干预的现有威胁的限制下作业。看来很明显，秘书长所采取的立场确实引起了《协定》的适用目前是否受到他所说的现有的这种干预威胁之影响的问题。

美国的立场特别着重于《协定》所规定的美国义务的任何实际违反是否仍未发生的问题以及在无这种违反情事的情况下，对《协定》的解释或适用是否有任何争端的问题。本法院已指出，倘若就是否发生实际违反情事的问题作出裁决，就是超出本法院的管辖范围，这是如果本法院对是否存在争端的初步问题作出肯定答复，留待仲裁法庭来裁决的问题。此外，如果在无发生实际违反情事的情况下，不可能有争端的说法是对的话，不可避免地，这使本法院在裁定对有无此等违反情事的争端是否存在以前，即介入对是否有实际违反情事的裁决。因而将在裁定初步问题以前裁定实质问题。

《协定》第21节的解决争端程序明显适用于因对实际违反《协定》的情事提出申诉而发生的争端，但同样明显的是，该程序不限于这种情形。它包括当事一方反对当事他方所从事行为或所威胁要采取的行动以便造成申诉人认为对《协定》的违反情事，而引起的争端，依我的解释，秘书长认为，《1987年反恐怖主义法》的制定代表了这种行动或威胁，事实上其公认职责乃是执行国家法律的东道国国家元首已同意这一点。由于没有得到与此相反的保证（曾寻求保证但从未获得任何保证），秘书长有权假定美国总统，通过其主管官员，将履行其后果秘书长认为不符合《协定》的一些职责。这种意见和利益的冲突将在关于这一问题的已确立的法理的范围引起争端，不论《协定》的任何实际违反情事是否有待通过观察员代表团的强制关闭来实现。

《协定》的构架并没有把争端的概念和实际违反的概念联系起来。一方声称另一方实际违反《协定》所规定的义务，并非争端存在的先决条件。《协定》适用问题的争端包括其适用性问题的争端在内（见 Chorzow Factory 案，P.C.I.J., Series A, No. 9, P.20.）

但是，如果这一点是错的，也就是说必须先声称实际违反义务，则应指出的是，从记录上看，秘书长的立场显然可以合理地解释为，它实在声称东道国目前违反其在《总部协定》下的义务，因为它制定了该法——不论将该法与其后根据该法采取的行动分开来看，抑或与这些行动合起来看。对这种声称可以提出争辩，但不能认为它完全没有论据基础，不可能引起真正的争端（见 Nuclear Tests 案，I.C.J. Reports 1974, p. 430, 巴克威法官异议意见）。

上文采取的一般观点似乎由于以下三点考虑而更为有力。第一，在国际法院及常设国际法院的判例中，似乎没有任何规定要对解决争端条款的范围作太狭窄的解释（除别的之外，见 Mavrommatis Jerusalem Concessions case, P.C.I.J., Series A, No. 5, pp. 47-48; Chorzow Factory case, P.C.I.J., Series A, No. 9, pp. 20-25;

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania case. I.C.J. Reports 1950, p. 75; and the Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, I.C.J. Reports 1972, pp. 106-107, 125-126, and 147). 仲裁方面的判例也拒绝接受这种的意见：“如果仲裁条约构成把管辖权授予国际当局，对这些条约应作狭窄解释”。(Stephen M. Schwebel, International Arbitration: Three Salient Problems, Cambridge, 1987, p. 149, note 12 citing Interpretation of Article 181 of the Treaty of Neuilly (The Forests of Central Rhodope), Preliminary Question (1931) UNRIIAA, 1391, 1403).

第二，“关于解释或适用”《总协定》一句的“关于”两字，含义广阔及有弹性。在 West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages, 1985, Volume 1, page 300，中，“关于”二字的定义为：“附属、有关、或属于；对某事有关或重要；牵涉；影响某事的利益”。该定义引用以下一案作支持：People v. Photocolor Corporation, 156 Misc. 47, 281, N.Y.S. 130. Black's Law Dictionary, 5th edition, 1979, page 262，提到同一案件，作实质上相同的定义，但增加：“同某事相关；提到……”。同时参看 Shorter Oxford English Dictionary, 3rd edition, Volume 1, page 389，and Webster's Third New International Dictionary, 1986, page 470。并比较施韦贝尔法官在 Yakimetz 案中对“有关”二字的解释所采取的大致相同观点 (I.C.J. Reports 1987, pages 113-114,)，他说：

“〔联合国行政〕法庭规程第 11 条的规定及其准备工作 (travaux préparatoires) 表明，‘有关’《联合国宪章》条款的法律上错误不一定要明确地和直接地牵涉到《宪章》的某一条款。只要这种错误与〔《宪章》〕有关’、‘提到〔宪章〕’、或‘同〔《宪章》〕相关’就够了……”

我认为这种观点的一些要点，在这里用得上。

第三点有帮助的考虑，出自《协定》第27节规定的解释原则，该条规定“本协定之解释应使联合国得在美国总部完全有效地执行其职责，以完成其目的为主要宗旨”。任何解释如使联合国在本案所述情况下毫无能力采取任何法律救济，则这种解释很难同《协定》所规定的解释原则相符（见 Chorzow Factory 案的类似情况，P.C.I.J., Series A, No.9, pp.24-25）以当事方在其条约安排中故意决定留些漏洞作为方便脱口的一些情况为根据的论点，在本案特定情况似乎无效。

固然，国际法院永远应该注意确定自己有权才采取行动。但国际法院也应该注意，想绝对确定自己有权力，而刻意找出一些过分精细的理由，以不行使那些有相当理由认为它具有的权力，是很危险的。国际法院在本案避免这一危险，是很对的。

在没有东道国协助的情况下，我仔细考虑了我竭力从材料中察觉到的东道国立
场，以及联合国的立场，我完全同意所达成的决定。

穆罕默德·沙哈布丁（签名）