

香港法院對中鐵實行強制管轄和執行不合法

——對剛果(金)案的分析摘要

宋小莊
法學博士

剛果(金)案涉及六個主要問題：1.香港特區法院單憑紐約公約不能執行涉及主權國家剛果(金)的外國仲裁裁決；2.香港回歸後不能再奉行英國的外交法；3.目前其他普通法地區限制豁免的判例對香港特區不具有拘束力；4.中國外交部駐港特派員公署的三封外交文書明確了中國一貫堅持絕對豁免的對香港特區有拘束力的立場；5.香港特區法院要將中鐵諸公司列為被告須取得行政長官根據中央政府的證明書發出的證明文件；6.中鐵諸公司在剛果(金)的投資不可拿來抵償剛果(金)的債務。

剛果(金)案涉及複雜的國家豁免問題。國家豁免問題實質上是一個主權國家的法院對另一個主權國家能否進行強制管轄、對其財產能否強制執行的問題。目前國際上對國家豁免問題有兩種做法：大多數發達國家採用限制豁免(restricted immunity)，允許法院對從事商業活動的主權國家進行管轄，對該國的商業性財產在沒有法律豁免的情況下強制執行。大多數發展中國家採用絕對豁免(absolute immunity)，主權國家不論是否從事商業活動，都不允許法院進行管轄，不論其財產屬性，也都不允許法院強制執行。上世紀七十年代中期，英美始有限制豁免的外交立法，才改變之前奉行的絕對豁免的外交政策。新中國自成立以來，一貫奉行絕對豁免的外交政策。

(一) 涉及主權國家剛果(金)的外國仲裁裁決能否在香港強制執行？

一般的外國仲裁裁決在另一國強制執行的依據是《承認及執行外國仲裁裁決公約》(紐約公約)，但涉及主權國家的外國仲裁裁決在另一國強制執行不但取決於紐約公約，而且取決於有關國家豁免的全國性法律或外交政策。目前中國尚未制定有關的全國性法律，在這種情況下，香港特區對涉及主權國家剛果(金)的外國仲裁裁決能否強制執行只能取決於國家的外交政策。剛果(金)是主權國家，但並非紐約公約成員國。剛果(金)雖然自願接受仲裁，但不願意接受香港特區法院的強制執行管轄。因此，香港特區法院單憑紐約公約不能執行涉及主權國家剛果(金)的外國仲裁裁決。香港回歸以來，特區法院也從未執行涉及主權國家的任何外國仲裁裁

決。

(二) 香港回歸後是否仍要奉行英國的國內立法？

1978年英國制定《國家豁免法》，該法允許英國法院對符合該法規定的外國主權國家進行管轄，不予豁免。1979年該法通過樞密院令延伸到香港，成為香港法律的一部分。這是英國外交法在香港回歸前實施的體現。如當時發生剛果(金)案，香港法院可以進行管轄。但上述法律在香港回歸後因不符合中國的外交政策，因抵觸香港基本法而不予保留。回歸前香港原有法律中的有關判例，似乎只有1952年的「兩航飛機案」和1975年的「菲律賓海軍上將號案」。前案對抗中國國家主權，有違香港基本法，不能過渡；後案只涉對物(in rem)的訴訟，本案卻是對人(in personam)的訴訟，故也不適用。至於英美等普通法地區的判例，根據香港基本法第84條的規定只供參考，因不符合國家的外交政策也不能適用。香港回歸後不能再奉行英國的外交法。

(三) 限制豁免是否已經成為作為國際法一個淵源的國際習慣(法)？

上世紀七十年代，發達國家有從絕對豁免向限制豁免發展的趨勢，但大多數發展中國家包括中國仍堅持絕對豁免。該傾向儘管屬實，但仍不是國際社會所共同遵守的一般性和一貫性法律義務，連受影響的國家也不能否認其法律效力的國際習慣(法)。在英國《國家豁免法》及延伸到香港的樞密院令失去效力後，香港回歸前的限制豁免的做法無以為繼。香港特區借用限制豁免成為國際習慣(法)來管轄另一個國家是不合法的。世界從絕對豁免向限制豁免發展的動態過程可能要經過相當長的

歷史階段才可能完成。目前其他普通法地區限制豁免的判例並不是國際習慣(法)，對香港特區不具有拘束力。

(四) 未能生效的國際條約是否對簽署國具有法律效力？

在國際法上，國際條約對一國是否具有法律效力，關鍵是該國際條約是否已生效，其次是該國是否已簽署加入，再次才是該國是否已經批准並可直接或轉換適用，三者缺一不可。為了阻止規避條約義務，《維也納條約法公約》第18條規定了兩個限制條件：(1)對已生效的國際條約，如當事國已簽署而未批准也不得有違該條約之目的和宗旨；(2)該條約距離離生效不遠，而該當事國已承諾遵守(如批准)，也不得有違該條約之目的和宗旨。鑒於限制豁免長期未能形成國際習慣(法)，聯合國經近30年的努力，於2004年通過了以限制豁免原則起草的《國家及其財產管轄豁免公約》，中國已簽署加入，但未批准。該公約直到延展簽署期內仍未達到30個批准國數目，未能生效，在可預見的未來恐亦難生效。在該情況下，任何國家是否受未能生效、在可預見的未來恐亦難生效的條約的拘束，要根據本國的外交政策決定。對條約只有當事國才有權解釋，一國的地方性法院不得作出解釋。對是否要遵守未生效不具有法律效力的條約，也只能由該當事國決定，一國的地方性法院不得越俎代庖。中國外交部駐港特派員公署的三封外交文書明確了中國一貫堅持絕對豁免的對香港特區有拘束力的立場，說明了上述未生效的國際條約對中國不具有法律效力。

(五) 中鐵諸公司在剛果(金)的投資是否是不具有商業性的國家行為？

根據絕對豁免原則，國家財產不論是否具有商業屬性皆享有管轄和執行豁免；根據限制豁免原則，不具有商業屬性的國家財產才享有管轄和執行的豁免。《關於國家責任的條文草案》(1979)認為，國際法所指的國家行為包括實際上歸因於國家、代表國家行事的人的行為。從聯合國有關自然資源開發的國際經濟法文件、中

國及其授權方與剛果(金)及其授權方簽訂的備忘錄以及有關協議來看，共同開發剛果(金)自然資源的行為確是國家行為，所涉財產的入門費具有非商業屬性。香港基本法第19條第3款「涉及國防、外交等國家行為的事實問題」的表述，對本案而言當指開發剛果(金)自然資源的事實，不指中國國家豁免的法律、制度或政策。如香港特區法院對該國家行為作出認定、進行管轄，「應取得行政長官就該等問題發出的證明文件」，「行政長官在發出上述證明文件前，須取得中央政府的證明書」。換句話說，香港特區法院要將投資共同開發剛果(金)自然資源的中鐵諸公司列為被告，須取得行政長官根據中央政府的證明書發出的證明文件，未取得上述證明文件就對本案進行管轄有違香港基本法。

(六) 中鐵諸公司在剛果(金)的投資可否拿來抵償剛果(金)的債務？

即使香港特區法院取得上述證明文件，管轄中鐵諸公司的條件仍未具備。在私法領域內，本地條約允許債權人向債務人的另一個債務人行使債權，請求法院採取強制措施。本案第一被告剛果(金)雖是原告的債務人，但其他被告中鐵諸公司並非原告的債務人，也不是第一被告的債務人。開發自然資源的入門費的支付條件是有關項目的前期可行性報告得到有關當局的認可，中方各當事方對審查審查結果滿意，剛果(金)已將採礦權轉讓給聯營公司，聯營公司協議得到中國國家開發銀行、中國商務部和國家開發銀行的批准。只有入門費的支付條件已經成就並將成為中剛聯營公司的財產，剛果(金)才能成為中剛聯營公司的股東，中鐵諸公司才可能被列為被告，否則就不能列入。在上述先決條件成就前，香港特區法院對中鐵諸公司實行強制管轄和執行是不合法的。

(注：本文是宋小莊博士《試論香港上訴庭剛果(金)案判決》一文的摘要。原文2萬多字，將在本報論壇版分篇刪節刊出。)

港生辛亥大發現：原來民記好Young!

吸引新血

「讀萬卷書不如行萬里路」。300多名香港青年學生隨着民建聯辛亥革命交流團，昨日繼續走訪辛亥革命遺跡，參觀武昌起義紀念館首義廣場、中山艦等，不但更深入地了解到國家的歷史，亦對民建聯這政黨有了新的認識。有學生表示，在這次考察過程中，民建聯的年輕人令他們眼前一亮，感到這個政黨非常年輕、有活力。青年民建聯主席周浩鼎則笑言，此行令許多參與同學有機會了解青年民建聯的工作，相信有部分交流團的同學，未來會願意親身參與民建聯推動青年事務的工作，有興趣者更可參與協助該黨未來的選舉工作。

■民建聯交流團到中山艦紀念柱懷念革命先烈，主席譚耀宗與副主席劉江華向先烈獻花。香港文匯報記者 鄭治祖 攝



■民建聯交流團在武昌起義紀念館首義廣場舉行了悼念儀式。圖為主席譚耀宗與副主席李慧琼。香港文匯報記者鄭治祖 攝

著名景點的黃鶴樓，登高眺望，一覽武漢的壯麗風光。

訪問團是次走訪了多個辛亥革命遺跡，多名同學均表示，此行既讓他們重溫了書本上的歷史，也認識了民建聯。

香港大學英文教育系李拓華同學說，此次是自己親身的感受了解當年發生的重要革命事件，如看見中山艦上的炮彈痕，就可以想像到當年革命戰鬥時的激烈。她坦言，自己從未參與過有政黨籌組的活動，平日也只是從電視上了解民建聯的立場，但在此次的交流團中，她親身認識到民建聯，並看到在民建聯中其實有許多年輕人，非常重視青年人的培養工作。

激讚民建聯年輕人辦事力強

香港大學歷史系陳嘉榮同學也說，是次交流團

民建聯「辛亥革命交流團」於昨晨到在抗日戰爭中被擊沉、後經打撈和修復的中山艦。各團友先往為紀念25名隨艦沉沒犧牲的中山艦官兵所樹立的紀念柱，民建聯主席譚耀宗和副主席劉江華為紀念柱獻上花圈，並與全體團員一起默哀1分鐘，懷緬先烈不怕犧牲的精神。不少同學非常認真地閱讀紀念柱下的介紹資料，了解當年發生的歷史事件。

首義廣場獻花 反思國家苦難

在經修復的中山艦，同學們專注地聽着講解員對那段慘痛歷史的憶述，看着被炮彈打穿了船體，各同學神情嚴肅，反思着當年國家面對的苦難。

交流團昨日下午並在武昌起義紀念館首義廣場舉行了悼念儀式，譚耀宗和另一副主席李慧琼在廣場獻花，大家默哀1分鐘。隨後又參觀了武漢



交流團與武漢大學師生篝火晚會

狂歡之夜

熊熊的篝火燃起了香港與武漢年輕人的友誼，民建聯交流團團員與武漢大學同學昨晚一起享受難得的狂歡之夜。大家圍着篝火，手拉手，歡快地起舞，分享着這刻難得的兩地友誼。

隨着司儀宣布篝火晚會開始，兩團篝火隨即升起，照亮了整個晚會的會場。武漢大學準備了非常精彩

的節目，最吸引香港同學的是雙截棍表演，引來同學的陣陣掌聲。有武大的少數民族同學則表演了少數民族舞蹈，還拉着香港同學圍着篝火一起跳舞。

民建聯交流團的團員亦準備了節目，青年民建聯主席周浩鼎和一群青民成員高唱民建聯會歌，把晚會推向高潮。 ■香港文匯報記者 鄭治祖武漢報道



■李拓華 香港文匯報記者鄭治祖 攝



■陳嘉榮 香港文匯報記者鄭治祖 攝



■周浩鼎 香港文匯報記者鄭治祖 攝



■長毛等攔阻危險，在中聯辦大樓外「縱火」。香港文匯報記者曾慶威 攝

示威燒物被勸阻 長毛呷癲狗乾醋

街頭縱火

社民連近期示威遊行當「食生菜」，幾乎「每日一鑊」。昨日，該黨一行10多人到中聯辦，公然在街上「縱火」，在場焚燒示威物品，罔顧途人安全。警方多次阻止不果，最後要提供化實桶予示威者焚燒物品。不過，社民連「長毛」梁國雄莫名其妙地「大呷乾醋」，不點名地指警方「偏袒」其「死對頭」、社民連退黨議員黃毓民及陳偉業，並聲稱要就此向警察投訴科投訴。

社民連主席陶君行及「長毛」等在中聯辦大門外，企圖焚燒《人民日報》於20多年前的4月26日發表的《必須旗幟鮮明地反對動亂》社論的影印本。在場的警員見狀，即時以滅火筒撲熄火種，並「溫馨提示」示威者停止燃燒物品，以免危及自己或身邊的同伴。

指警方「政治執法」揚言投訴

不過，「長毛」即時「抽水」稱，有團體(「人民

力量」)早了搞一個「打小人活動」，當時亦有使用火種，「(警員)又唔噴佢」，並聲言自己只是焚燒一張紙，身邊並沒有其他人，反稱是「你哋(警方)派夥記過來畀我燒」，最後擾攘近10多分鐘後，警方只得向示威者提供化實桶，讓他們焚燒示威品。

「長毛」在活動後聲言，警方是次為「政治執法」，並聲言「全世界的示威，一條就攔住(示威品)，一條就燒咗佢……我聯唔到有咩理由由警方可以阻止我哋用咁『溫和』嘅方法去表達意見」。他並聲言，自己稍後會就此去信特首及聯合國人權委員會，並會到警察投訴科投訴，希望監督會跟進。

■香港文匯報記者 鄭治祖