



限制豁免尚未成為國際習慣

宋小莊

法學博士

剛果(金)案涉及國家豁免問題，國家豁免有限制豁免和絕對豁免兩種做法。當代發達國家採用前者，但發展中國家多採用後者。在這種情況下，本來談不上前者或後者是否已經成為國際習慣(法)的問題。國際習慣(法)是國際法應當遵守的三個淵源(一般法律原則、條約和國際習慣(法))之一，如要論證前者成立，務必同時論證後者不成立，反之亦然。否則該論證是不成立的。上訴庭以2:1確認限制豁免成為國際習慣(法)，但沒有論證絕對豁免不成為國際習慣(法)，是不可靠的論證。

就算只論證前者，上訴庭兩位法官(司徒敬和袁家寧)的論證也是不完整的。其主要理據有：(1)歐洲公約：1972年《關於國家豁免的歐洲公約》。(2)國內立法：1976年美國《外國主權豁免法》、1978年英國《國家豁免法》以及1979年該法對香港的延伸。(3)司法判決：英國樞密院1975年對「菲律賓海軍上將號案」的判決、英國上訴庭1977年對「尼日利亞中央銀行案」的判決、英國上議院法庭1983年對「黨代會1號案」以及2000年對Holland v.Lampen-Wolfe等案的判決。

上訴庭如無充分理由豈能任意定奪

但另一位法官(楊振權)提出異議。其理由是：(1)限制豁免只是一批相當數量國家(未必被另一批國家反對)的共識，知名學者、知名判例的法官都認識此點。(2)1982年聯合國公布的國家及其財產的司法豁免材料說明有幾乎相同數量的國家仍然奉行絕對豁免。非洲國家以及大部分發展中國家仍堅持絕對豁免，反對限制豁免。(3)2004年聯合國《國家及其財產管轄豁免公約》需要得到30個國家批准才能生效，但到2007年1月17日截止開放簽署時只有28個國家簽署，其中只有6個國家批准。故不能視為已成了國際習慣(法)。

居於少數的楊法官的意見才是正確的，理由是：(1)歐洲公約只在歐洲部分有關國家適用，不能視為世界範圍內的國際公約。若果真有生效的國際公約存在，也就根本不必借助於(或引用)國際習慣(法)了；(2)美國、英國等國的國內立法不具有域外效力，將英國國內立法延伸到香港的樞密院令也早在香港回歸時喪失對香港特區的法律效力。(3)「菲律賓海軍上將號案」、「尼日利亞中央銀行案」、「黨代會1號案」的不適用性前已在

前文述及。Holland v. Lampen-Wolfe案涉及在英國的美軍設施工作的美國軍人的誹謗案，也與本案無關。即使還有其他普通法地區有關的判例，也要以基本法審查。鑒於支持和反對的參考判例不少，上訴庭如無充分理由，豈能任意定奪。

國際習慣(法)有本身的特點

在國際法的三個淵源中，國際習慣(法)有本身的特點。這些特點是：(一)它形成後作為各國法律義務的一般性和一貫性實踐，連受影響國家也承認具有法律效力，並為總體意義上的國家作為法律義務而被接受。(二)它由各國重複的類似行為(通例)各國認為有法律約束力(國際習慣)，往往要經過幾十年、甚至一二百年的時間。在國際法的淵源中，國際習慣(法)是最難形成的。

對一個國際習慣(法)是否要經過數十年乃至上百年的時間才能形成，又是否要一系列國內立法形式來體現，國際社會這無定論。但沒有疑問的是，該國際習慣(法)為各國(國際社會)重複與類似的行為所證實，該行為為是一貫的、持久的；該重複的類似的行為對各國(國際社會)具有法律規範的效力，即使有的國家不願意主動實施，也不能合法抵制；該法律效力為各國(國際社會)廣泛認同、接受和遵守，包括受該國際習慣(法)不利影響的國家，也不能不認同、接受和遵守。

國際社會並不要求全部國家都具有重複的類似行為才算國際習慣(法)，也不要求全部國家都一致奉行毫不保留才算是國際習慣(法)，但限制豁免尚不能視為當代國際習慣卻是無可置疑的。例如：有不少非洲國家抵制限制豁免；又如從上世紀七十年代奉行限制豁免的美國法院，

1984年就撤銷了相同初審法院1982年在「湖廣鐵路債券案」中對中國的缺席判決，該撤銷判決還得到了美國聯邦第11巡迴上訴法院的確認。如果限制豁免已成為國際習慣(法)，奉行絕對豁免的國家如中國也要作為義務接受，美國法院還會改判嗎？

漫長期間內絕對豁免形成了國際習慣(法)

絕對豁免源於「平等者之間無統治權」(par in parem non habet imperium)或者「平等者之間無管轄權」(par in parem non habet jurisdictionum)。從1577年布丹出版《論共和國》把主權界說為「國家內絕對和永久的權力」起，絕對豁免就開始出現了。在18世紀以前，由於國際交通落後，國家和平交往限於外交使節的派遣和接受，外交豁免制度較早得到確立。後該等豁免制度逐步擴大到其它領域。由於美國聯邦最高法院馬歇爾(John Marshall)(1755-1835)，1801-1835年任首席法官)的崇高地位，其審理的The Schooner Exchange v. M. Fadden and Others (1812)等案被認為是確立絕對國家豁免的最早判例之一。這種「平等者之間無統治權」的原理一直持續到第二次世界大戰以後。在上述漫長期間內絕對豁免形成了國際習慣(法)。聯合國國際法院被認為是受理國與國之間爭端的平台，但1965年6月26日制定的《國際法院規約》第36(2)條尚且規定，只有在會員國聲明自願接受管轄的情況下，才能對該國提起訴訟。國際法院尚且如此，一國國內法院更是如此，就說明了這種情況。

隨着戰後資本主義市場經濟的發展，以及政府管理社會經濟事務的需要，發達國家率先將政府行為分為公法行為(acta jure imperii)和私法行為(acta jure gestionis)兩類。對前者，採用絕對豁免；對後者，採用限制豁免。這樣絕對豁免的國際習慣(法)就給打破了，但大多數發展中國家仍不作區分，仍然採用絕對國家豁免。既然兩者並存，處於動態變化之中，就不能視為合二為一。不論是限制豁免，還是絕對豁免，倒變成都不是國際習慣(法)了。

高達「趕絕」僭建村屋 白鴿黨料失鄉事票

自招民怨 反對派聲稱「為民請命」，惟實際所作所為，着眼點不離「選票」二字。就村屋僭建的爭議，民主黨(白鴿黨)前主席李永達(高達)就張牙舞爪，聲言要將僭建的村屋「趕到絕」。有地區人士坦言，反對派口頭一直侮辱「鄉事派」為「不顧大局的既得利益者」，但每逢選舉就要向他們乞票，尤其鄉村的非原居民，更屬反對派的重要票源，故他提出警告，指民主黨倘從高達之議，在村屋問題上「趕盡殺絕」，他們不排除會採取行動反擊，並會在年底的區議會選舉，以選票向民主黨說「不」。

鄉局或上街「理性抗爭」

鄉議局中人坦言，新界居民一直講道理，但這問題因審計署高調批評而「殺到埋身」，並認為特區政府不應漠視新界民情，而適逢鄉議局正忙於籌備鄉議局新大樓開幕儀式、鄉議局改選等工作，政府中人理應與「談判小組」好好理順相關問題，如以「先易後難」的方式拆件解決問題，否則問題到「臨界點」時，鄉議局中人不排除會上街「理性抗

爭」。

在這問題上，立法會各大政黨亦未能置身事外。有地區人士直言：有鄉事委員會主席已表明哪個政黨說新界居民在這問題上有不是之處，他們就會發動27個鄉委會每日到他們的辦事處抗議，並點名最近民望急挫的民主黨要「醒醒定定」，否則被鄉事中人反擊，該黨在今明2年的選舉年就會「有得震無得瞓」，即時大量流失有鄉事背景的選票。

該地區人士以元朗為例，說：「鄉事派大部分搬入圍村的非原居民，都是反對派的支持者，故在過去兩屆選舉中，反對派陣營，尤其是白鴿黨在區內沒有做任何建樹，都可以取得至少三分一的選票。不過，倘白鴿黨如今非但拒絕協助非原居民處理這個觸及他們核心利益的議題，甚至落井下石，支持高達「趕到絕」，例如高調指市區居民不會接受新界居民丁權以外還可以違法建築的歪言，屆時有鄉事背景的居民就會以選票向白鴿黨說「不」；到時但哋就喊都有謂！」

■香港文匯報記者 鄭治祖



邀約不斷

民建聯新領導層剛剛「上場」，重量級的飯局已「吃個不停」。繼早前與全國人大常委范徐麗泰的飯局後，民建聯副主席李慧琼 (Starry) 昨日於一港台節目後說，特首曾蔭權將於本月中再與民建聯領導層一起搞聯誼BBQ「燒烤會」，會會老朋友，認識新朋友。據了解，行政會議召集人梁振英 (CY) 與他們新領導層的飯局將會更早，於本周四與他們有飯局，邀請他們上自己的山頂大宅作客，聯誼一番。

立法會近年對政府政策的影響力不斷增加，反對派經常利用議事規則的空間，以不足半數的議席，伺機否決政府政策，使擁有逾半數議席的建制派已成為政府有效施政的關鍵，其中民建聯更是重中之重。因此，民建聯新領導層這次甫一「上場」，曾特首已第一時間邀約他們，再去粉嶺別墅一起BBQ，鞏固和提升一下他們的「夥伴情誼」。

CY山頂大宅自種有機菜宴客

Starry說，曾特首早前邀約民建聯新領導層去聯誼BBQ，希望與他們聯絡下感情，認識新朋友。不過近日天氣開始炎熱，她希望BBQ當日的天氣不要如去年般悶熱。她又透露，民建聯領導層稍後也會與CY有飯局，但暫未知具體詳情。

據悉，CY的飯局將會「搶」在曾特首的BBQ前舉行，他們會於本周四上CY的山頂大宅作客，不過都是聯誼為主。CY一向喜歡以自己種菜宴客，相信民建聯新領導層亦有機會一嚐用這些有機菜煮成的美味佳餚。

■香港文匯報記者 鄭治祖

只顧狙擊鐵頭仁 大噏懶理荃灣人

茅招搶票 原社民連成員黃毓民(太上黃)及陳偉業(大噏)另起爐灶成立了「人民力量」，貫徹08年立會選舉時「向自己人搶票」的風格，以民主黨及民協等支持政改方案為藉口，圖借此搶奪其他反對派政黨的陣地，以擴闊其政治版圖。最近，大噏就聲言要狙擊民主黨主席何俊仁(鐵頭仁)，到對方的屯門區搶地盤。對此，有網民批評，大噏此舉證明在他心目中，只是將選民當作工具。

趁一年一度的母親節，大噏昨日連同一批支持者，到在屯門碼頭，即鐵頭仁的樂樂選區派花，其目的昭然若揭，就是對準鐵頭仁的票源。

在網上討論區，有網民留言，批評大噏「為咗狙擊何俊仁的」《民主大義》，佢(大噏)放棄咗服務廿載嘅荃灣東頭

邨、麗城選區，就走去屯門狙擊何俊仁」，並張貼了大噏在過去選舉時的參選政綱，其中聲稱自己「對地區(荃灣西約區)懷有深厚感情」，揶揄他口不對心。

網民斥「狙擊政敵比服務市民更重要」

有網民跟帖指，「佢咁做法，即係話畀你知，狙擊政敵比服務市民更重要囉」。另一名網民亦指：「聽他(大噏)以前的節目，已經知道他他是這種人了。」

不過，有政壇中人哀嘆，留言者「太天真太傻」：「反對派所作所為，無非就是為了爭選票，尤其政改方案通過，這些人口中說『民主退步』云，但其實心口暗喜：直選議席大幅增加，加上由全港選民投票選出的『超級區議員』，令社民連及『人民力量』這些激進少數派當選的機會



■網民上載了陳偉業在過去選舉的政綱，聲言對荃灣「懷有深厚感情」，完全是口不對心。網上圖片大增，在這情況下，他們在考慮選舉部署時，自然會以自己的利益為先。選民又算老幾呢？」

■香港文匯報記者 鄭治祖

民主黨出招救亡脫離民意

徐庶



民主黨地區幹部5月2日舉行集思會，討論11月的區議會選舉的形勢和策略。地區幹部炮火連天，大談地區工作「散晒」，選民離心大，又批評黨內高層的政策不得人心。地區幹部認為，預算案大派金錢六千元，屋邨的居民紛紛叫好，民主黨的擁護都說好事，唯民主黨中央高層說「不好」，與民意對着

幹，結果是趕走支持者，令民主黨的支持度急跌至8%，這是近年的最低紀錄，衰到貼地，顯示民主黨路向錯誤。

這個腦震盪反映了地區幹部士氣低沉，認為區選凶多吉少，最後民主黨中央頭頭決定出招救亡：區選要大搞政治化、催谷「超級區議會」選舉、爭取十年政改「雙普選時間表」。這三招其實是糊弄地區幹部之舉，如何能貼近地區選民要求舒緩香港通

脹、發展經濟、改善就業、關注民生的民意？可說是完全落錯了藥。

在地區居民對於民主黨遠遠脫離民意，表示非常不滿的時候，民主黨高層仍然堅持每星期舉行一次示威，5月2日，民主黨中常委盡出聚集，在維園大喊「支持艾未未」的口號，但市民則不理睬，不參加，民主黨一眾砌出「囚」字圖形，又排出V字，但參加人數極少，形單影隻，中常委只好以咪高峰聲浪高過一百分貝喊口號掩其窘境，附近大廈居民為之側目。每周看到他們人數越來越少，擴音機聲浪越來越大，大罵「無聊」。

民主黨高層根本沒有誠意聽取黨內基層的意見，

仍然一意孤行，推動他們的「紫荊花革命」，因為米飯班主要他們交足功課，要上街「支持艾未未」。基層幹部人人在集思會都說要找出民主黨脫離民意的原因，但偏偏找不出來，原來民主黨的高層也有難言之隱。3月2日美國總領事館官員向反對派政黨吹風，要求他們加強同中國較勁，硬要他們就範，這就是民主黨3、4月一連串反民意、越來越激的政治鬥爭出台的背景，他們又怎可以端出這個原因？民主黨說「改變路線」也是空談，民主黨現在的目標就是加強反對派之間的聯合，推行更激進的政治路線，鞏固右派選民，他們害怕被社民連後欄放火，趁亂拉走他們的票源攤盞也。