

终审法院对刚果民主共和国 v. FG Hemisphere Associates LLC 一案判决的实践意义

介绍

我们曾于2010年3月报导过香港上诉法院对FG Hemisphere一案的决定。该法院以多数票(2:1)通过下列决定：限制性国家豁免在1997年7月1日香港回归后继续适用。

但是，上诉法院的上述决定已于2011年6月8日被香港终审法院以多数票作出的判决暂时推翻。终审法院的判决¹引发了政治、学术以及商业领域的争论。本简报将探讨终审法院判决的实践意义。

高级讲座

高伟绅将在之后的几个星期中举办高级讲座，以便更加详细地讨论终审法院提出的问题。如您希望参加本讲座，请联络 [Mary Kok](mailto:Mary.Kok@cliffordchance.com) (mary.kok@cliffordchance.com)。

终审法院的判决

事实

终审法院的判决有关于FG Hemisphere 申请针对刚果民主共和国在香港的资产强制执行两项国际商会仲裁院仲裁裁决的事项。终审法院在本案中涉及了以下事项：(1)主权豁免-香港法律是否要求适用诉讼和执行的绝对豁免法则（如中国采用的），而非限制性豁免法则；以及(2)豁免权的放弃-通过同意将争议提交仲裁解决，刚果是否已放弃其本应享有的诉讼和执行的豁免。

主权豁免

有两种主权（国家）豁免法则：

主要事项

主权豁免
放弃主权豁免

如您希望了解更多本简报标题事项或我们的服务，请联络：

[Martin Rogers](mailto:Martin.Rogers@cliffordchance.com), +852 2826 2437
[Cameron Hassall](mailto:Cameron.Hassall@cliffordchance.com), +852 2825 8902
[Kathryn Sanger](mailto:Kathryn.Sanger@cliffordchance.com), +852 2826 3404

To email one of the above, please use firstname.lastname@cliffordchance.com

Clifford Chance, 28th Floor, Jardine House,
One Connaught Place, Hong Kong SAR

www.cliffordchance.com

¹ FACV Nos. 5, 6 & 7 of 2010.

1. “绝对豁免法则”：根据“绝对”法则，一个国家的国内法院对以另一国家作为被告的事项不拥有司法管辖权。唯一的例外是被告国放弃在该诉讼地的豁免权；
2. “限制性豁免法则”：相反，“限制性豁免”承认商业例外情况：(i) 在管辖权的豁免项下，如果国家从事的是纯商业交易，则其不享有诉讼豁免权，且(2) 在执行豁免的情况下，如果相关资产被用于商业目的，则也不能免于执行程序。

终审法院的决定

适用绝对豁免原则：终审法院推翻了上诉法庭的决定，以三票对两票暂定依据法律和宪法原则，香港特区不可依循与中国所采纳的原则相悖的国家豁免原则。在香港特区实施国家豁免原则应如同在中国其他地区实施该原则一样，适用绝对豁免原则。然而，在对本事项作出最终判决之前，根据多数法官的决定，关于这一事项的具体问题应提请请全国人民代表大会常务委员会（“全国人大常委会”）释法。这是香港有史以来首次提请全国人大常委会释法。我们预计全国人大常委会将确认终审法院的临时决定。本简报中的其他内容基于这一假设。

豁免问题将适用普通法：终审法院支持了上诉法庭关于豁免问题的结论。多数法官确认，在诉讼和执行的主权豁免问题上，应遵循普通法的规定。根据普通法原则，该等豁免必须在有人针对被告国家援引诉讼地的司法管辖权时作出。简而言之，除非国家同国家之间的条约规定了放弃豁免权（这一点我们将在下文第5点中详述），必须由被告国家明确同意接受诉讼地的司法管辖权。此外，国家豁免权的放弃必须分为两个阶段：被控诉的国家必须放弃(i) 其本应享有的、关于诉讼地的诉讼管辖的豁免（即在暂不考虑仲裁裁决或判决执行的前提下），以及(ii) 其本应享有的财产免受被诉讼地的法律程序执行判决的豁免。²

实践意义一概述

终审法院的判决具有一系列重要的实践意义，也引起了某些忧虑（虽然未必都有根据），具体介绍见下文。

概述：

1. 香港的法院继续保持司法独立，终审法院的判决并未在任何方面对此产生影响。终审法院就某些具体问题提请人大常委会就特定问题进行解释符合《基本法》（香港的宪法）的有关规定，该行为是根据自香港回归以来一直坚持的“一国两制”原则、仅在有限的情况下所作出的。
2. 该决定的适用范围有限：该决定仅适用于针对位于香港的外国国家的资产而执行仲裁裁决或法院判决的情况。除非某一外国国家已放弃针对诉讼和执行的豁免，否则，该外国国家的资产在香港将拥有执行上的豁免。
3. 可通过以下两种方式的任一种方式确定对豁免的有效放弃。首先，就香港对被告国是否具有司法管辖权一事，被告国可向香港法院明确陈述而“在法院面前”放弃豁免，即在被告当作被告提起的诉讼或执行申请时接受香港法院的管辖权。在本案中，一审、上诉和终审法院均认定，刚果并未在法院面前放弃其豁免。

² Dicey, Morris and Collins, 上文所引述的书籍,第10-74段; *In re Suarez* [1917] 2 Ch 131第138至第139页; *The “Cristina”* [1938] AC 485第490-491页。

4. 重要的是，终审法院判决确认，外国国家在私下协议中作出的书面弃权条款（包括仲裁条款）不足以构成执行阶段的有效放弃，也不构成同意接受香港法院管辖权的表示。这并非新规定。终审法院适用的是普通法的一般原则。
5. 其次，上诉法院的下列意见与终审法院的判决并不冲突，即，也可以通过被告国与中国政府之间的国际协定中所作出的同意表示事先放弃豁免。因此，如被告国与作出终裁判决的国家均为《1958年承认与执行外国仲裁裁决公约》（“《纽约公约》”）的缔约国，则该公约可能构成对执行仲裁裁决豁免的有效放弃（由于中国（以及香港）是纽约公约的缔约国）。但是，终审法院未对该问题作出最终决定（重要的是，刚果不是《纽约公约》的缔约国），并需要进行进一步澄清（理想的方式是在未来的法院判决中进行澄清）。
6. **FG Hemisphere**案未改变对于在香港针对中国的“宗主国资产（crown assets）”进行执行的立场。**Hua Tian Long**案（目前仍为一审判决）表明，中国和香港之间不适用主权豁免。相反，在回归后，先是中国，继而是中央人民政府，在香港享受绝对的“宗主国（crown）”豁免²。但是，在**FG Hemisphere**一案中所讨论的有关放弃该宗主国（crown）豁免的普通法原则将适用于上述豁免³。
7. **FG Hemisphere**案显示了在与外国国家或中央人民政府签约时仲裁和仲裁协议的重要性。虽然终审法院认定，在针对主权或国家资产在香港执行仲裁裁决时，仲裁协议不构成有效的放弃豁免；但终审法院认可了上诉法院如下决定：有关仲裁协议构成对仲裁管辖权的放弃豁免表示。仲裁协议的效果是，通过约定在香港进行仲裁，外国政府（或中央政府）此后无法再主张针对仲裁庭的管辖权的豁免。在香港作出的针对国家的仲裁裁决将继续根据裁决执行地的法律对位于该地的商业资产进行执行，前提该执行地是《纽约公约》的缔约国并实行限制性国家豁免（而不是绝对豁免）原则。
8. 因此，在这方面，香港作为国际仲裁地的地位并未由于终审法院在**FG Hemisphere**案中的判决而受到影响。但是，某些被告国可能认为，香港法院对香港的仲裁缺乏通常的监管管辖。然而，上诉法院可能对此存在相反意见，且终审法院并未发表任何意见否定上诉法院的上述意见。

² 而香港特别行政区政府并未享受绝对的豁免，当事人仍可根据**Crown Proceedings Ordinance(Cap. 300)**的条款针对香港政府提起司法程序。

³ 需要注意的是，《纽约公约》未规定在香港执行针对中国的“国家”实体执行（非香港）公约裁决的放弃豁免。其原因在于，中国已经根据《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》（并非根据《纽约公约》）向香港作出有关执行仲裁裁决的承诺。

问题

我们将在未来的高级讲座中进一步讨论上述问题和相关问题。

也可提前提出问题；请直接将问题提交Mary Kok、Cameron Hassall或Kathryn Sanger（电子邮箱地址见第1页）。

This client briefing does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com