

Tononoka 钢铁案-正义被伸张了吗？

上诉庭最近的判决在Tononoka钢铁有限公司对非洲东部和南部贸易与发展银行（更为大家所知的是“PTA银行”）已经在法律和外交圈子造成很多的隆隆声。在有些评论员认为是大胆的举动而其他人认为近乎是肯尼亚司法部所引起的混乱，上诉庭裁决PTA银行根据特权和豁免权法令（肯尼亚法律第179章）（“法令”），没有享有绝对的诉讼豁免，尽管事实它觉得理所当然享有这个豁免权是外交事务和国际合作部长根据法令的第9条赋予的权力而发布在1991年5月26日的法律通知编号第265里。法令的第9条给以部长权利以提供豁免权给那些他宣布依据命令为一个组织，其中肯尼亚或肯尼亚政府以及一个或更多外国主权或政府是成员。一些其他组织按照法令第9条被授予豁免权的例子有：联邦秘书处，联合国环境计划和红十字会国际委员会。

无可置疑的，法令第9条让部长有权根据法令所规定的条件来提供豁免权。而这个权利被表示受到Tononoka钢铁案的上诉庭所承认。但是上诉庭继续阐明虽然部长有权提供豁免权，但却是“在完全不懂法律”之下给予，而这样的举动可以被法庭撤销，居于部长“没有意图犯法”。所出现的问题是究竟上诉庭的这些谴责声明在法律上是正确的吗？法庭有合法的权力来探究国会法案清晰的措词吗？这只是这起有趣的诉讼案所引发的其中一个会在这篇文章中被评论的问题，但首先要对事实作简要的总结。

在1994年，PTA银行提供贷款融资便利给Tononoka钢铁，大约是67万5千美元，用以融资设立在蒙巴萨的钢铁制造厂。在1996年，PTA银行提供一个100万美元的入口贷款便利给Tononoka钢铁。公司通过抵押（在其他资产之中）它在奈洛比的资产而获得这个贷款。在当时的某个时点，PTA银行拒绝预支这个便利给Tononoka钢铁使得公司显然地对Tononoka钢铁造成巨大的损失。Tononoka钢铁之后对PTA银行提出诉讼，要求和其他的事物的损害赔偿。高庭的审讯法官赞同代表PTA银行所提出的答辩，即它不能被控诉因为根据法令它有豁免权。然而，在公司提出上诉后，上诉法庭撤销高庭的判决。

上诉庭法官所给予的理由的要点是：

1. 国会不能够意图提供豁免权给一个进行商业活动的公司（就像，譬如，提供营业贷款），因此，PTA银行的商业业务不能够享有诉讼豁免；
2. 肯尼亚法庭有固有的司法是不能够被篡夺的，就算当事人有明确的协议在他们的合同应该适用另一个管理法律；以及
3. 法庭不可以忽视国际法的原则在解释肯尼亚的法规，而如果有发生抵触，法庭应该应用所有可能的国际法条规。

值得注意的是，PTA银行所取得其豁免身份的法律通知，根据法令的第9条，在没有任何限定或条件下明确地给以PTA银行豁免权。法令的第9条规定“一个适用于

这个章节的组织.....在命令中所指定的范围应享有阐明在第一部之附录4.....
..的豁免权和特权”（作者划线的字为重点）。

划线的字显示如果部长倾向于限制PTA银行的豁免权（例如，豁免权只供予PTA银行的非商业活动），他就已经明确地在法律通知里有限制豁免的程度。然而，因为部长没有这样做，它一定就是事实PTA银行有权根据法令的第一部的附录4里所阐明的条款享有豁免。第一部的第一段规定“豁免诉讼和法律程序”。在我们的观点，第一段的措辞可以说几乎没有疑问PTA银行在法律上有权享有绝对的豁免于肯尼亚的任何诉讼和法律程序。

上诉庭的法官所作的声明背后的论证是部长不应该意图让PTA银行享有诉讼豁免是非常清楚的。国会的任务就是制定法律和让法官应用以及阐明国会所发布的法律。法官没有权利质疑国会制定法律的特权。情况也就是议会法案优先于普通法的原则以及事实上是国际法的原则。这个条规适用，就算是有关的议会法案优先于行之有效的普通法或国际法的原则以及它是根据存在已久的立宪观念，国会至高的权力作为最终的法律制定者。

再者，根据司法法令（肯尼亚法律第8章）有明确的说明高等法庭和上诉法庭以及其他在这个国家的法庭的司法权“行使应该遵照

- (a) 宪法；
- (b)所有其他书面法律包括英国的议会法案.....；
- (c) 附之的主题以及只要是那些没有提供或适用普通法要义的书面法律.....”

阐明肯尼亚的应用法律来源的司法法令清楚地使议会法案优先于普通法以及这样的情形就是我们的论点和出于对上诉庭的法官最大的尊敬，它是不让法庭去挑战国会的权限，藉由声明部长可能没有意图以特别的方式来行使他的法定权利，尤其是当上诉庭已承认根据法令的第9条，部长是有权利提供豁免权予指定的组织。

让人理解的是授予PTA银行豁免权使到PTA银行处于令人羡慕的地位，而它的行动是不可以通过诉讼的方式被挑战，就算是它的行为违反了契约的义务。这无疑地导致对和PTA银行以及其他享有豁免权机构有来往的企业组织如Tononoka钢铁的不公平。但是，Tononoka钢铁就像其他商业公司一样，其法律顾问应该要在与PTA银行这种享有特殊身份的银行签订贷款协定的时候，提供咨询予公司关于公司的偿还请求权将会是有限的。至于是否要与享有诉讼豁免的公司有业务往来，这最终也是由任何一个组织的董事所作的商业决策。经商者和其他有跟那些享有豁免的机构有来往的人必须定期的作出这类的商业决策。例如，如果一个产业的业主出租他的产业给特派使节团或外国大使馆，产业业主应该要理解特派使节团是能够要求诉讼豁免。因此，如果特派使节团没有缴付租金，业主是没有法律补救办法的（除非，当然，豁免被有效的免除）。即已作出商业决策要与PTA银行来往，那Tononoka钢铁应该接受因PTA银行的特殊法律地位所导致的法律风险。

接下来所引发的问题是，究竟Tononoka钢铁是不是对PTA银行就没有法律的补救办法。根据名为司法审查的法律程序，一个权利受到不法侵害的人可以向法庭申请复审和撤销部长的行动居于部长的行为是超越权限或违反了所赋予的权利为理由。在

我们的观点，是有法律基础来争论部长事实上是有违背权力当他给予PTA银行绝对的法律程序豁免。秉持这个观点的主要原因是根据法律通知所授予的豁免是超出在PTA银行宪章（宪章是PTA被设立的法律文件）的想象，这是具争议性的。因此，可能可以争论说，部长提供豁免超出了PTA银行宪章的范围，是一种超越权限的行为。如果这些论点可以被赞同，那法庭就可以撤销授予PTA银行对诉讼完全豁免的法律通知。

包括英国和美国的许多司法，已经把限制性豁免的原则根深蒂固在他们的法规。就如美国的高等法庭在Alfred Dunhill of London Inc.对古巴共和国的声明：

“美国抛弃完全豁免的绝对理论和信奉限制性的观点，其中我们的法庭只给予豁免在有关诉讼的发生是起于外国政府的公共或政府诉讼，而非有关起于商业或私有的诉讼。这已经是我们政府的官方政策……”

这就是说，不管怎样，法官没有因以上所述的理由而拥有权力来推翻议会法案。只有国会可以让议会法案的修改生效因为国会是最终的法律制定者。这就如之前所述，是宪法的一个基本面。

在Tononoka钢铁案，上诉庭过于相信英国法庭在Trendex贸易公司对尼日利亚中央银行（1977）所作的判决，就是英国法庭批准限制性的申请，而不是作为国际法原则的绝对豁免。可是，看来上诉法庭没有察觉的是Trendex案是根据普通法和国际法的原则对有关豁免进行判决，没有涉及任何法定条文是清楚地授予豁免（在这件案子之后，英国的立法机关通过了主权豁免法1978，根据这个法令，限制性的豁免论被授予法定的权力）。

部长在授予PTA银行豁免所应该做的（以及为了避免完全法抵触国际法的问题而在未来所应该做的），是要在法律通知里详细说明所给予PTA银行的豁免是关于在法律通知的那个时点，根据它的规章进行的活动或实际上规定它只适用于有关非商业性活动。

就如之前所指出，Tononoka钢铁案代表一个非常重要的判例，关于许多它必须被重视的问题，在这篇文章里，并没有全部被考虑到。在这里主要顾及的问题是通过允许一个权利受到不法侵害的借户寻求匡正根据议会会法案而享有绝对诉讼豁免的银行，上诉法庭已忽视了宪法和司法的基本原则。

如果国会接受根据国际法的限制性豁免原则应该被应用在肯尼亚，那无疑地它应该关注到肯尼亚是民主自由化国际社会的其中一个成员的事实，法令应该被修改以对此作出规定。同时，外交和国际合作部长应该注意到一个事实就是，一家公司根据法令被他授予豁免身份可能会做出一些事情是不应该允许它享有绝对豁免，而因此限制其豁免的范围在他所给予的命令里。