

加拿大天宇网络公司就合资企业被迫解散在美国法院告四川省政府案评析

龚柏华 曹 姝

摘 要: 加拿大天宇公司因设在中国的合资企业被迫解散,在美国法院告中国相关的地方政府。中国地方政府先要求将该案从美国州法院移转到联邦地区法院。原告就超过时限为由提出上诉。美国上诉法院支持了美国联邦地区法院基于对《外国主权豁免法》的解释以及适用,维持了联邦地区法院的判决。本文在介绍该案的基本案情基础上,归纳了巡回上诉法院判决的理由,并对中国地方政府如何应对类似情况的法律问题进行了评析。

关键词: 主权豁免; 外国主权豁免法; 合资企业; 商业例外

中图分类号: DF961 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2009)03-0014-07

2008年7月15日,美国第十巡回上诉法院作出判决:在加拿大天宇网络公司诉四川省政府以及成都青羊区政府一案中,联邦地区法院并未滥用其自由裁量权,且天宇网络公司在美国的母公司遭受的损失不足以为联邦地区法院提供管辖权。因此法院维持原判,天宇网络公司的起诉被驳回。^①

一、基本案情

原告加拿大天宇网络公司(以下简称天宇公司)是一家在英属维京群岛注册成立的公
司,法人地址在加拿大,是一家内华达公司“中国宽带公司”的全资子公司。

2000年,天宇公司与成都华宇信息产业股份有限公司(以下简称华宇公司)成立合资公司,该合资公司为成都市提供宽带服务,华宇公司以其所有的“华宇HFC网络”服务技术出资,天宇公司以现金形式出资。天宇公司在协议签订之时已知四川省政府以及成都市青羊区政府(以下简称四川政府)对华宇公司拥有出资并有管理权。但是华宇公司并非华宇HFC网络的独资所有人:由成都市青羊区政府控股的四川华西集团有限公司(以下简称华西公司)也享有华宇HFC网络的部分股权。这一情况华宇公司未告知天宇公司。

2001年5月11日,中国国家广播电影电视总局发出《关于制止广播电视有线网络违规融资的紧急通知》(以下简称紧急通知),^②要求相关单位尽快采取行动以禁止外商独资、合资、合作经营广播电视有线网络,并严禁私人资本经营广播电视有线网络。

2001年7月4日,四川省委宣传部、四川省广播电影电视局发布了《关于坚决制止违规融资建设、经营有线电视网络的紧急通知》,内容与国家广电总局的紧急通知中的内容完全相同。^③

2002年12月12日,由区政府控股的华西公司遵循上述通知,与华宇公司签订了企业分立协议,华宇公司失去对华宇HFC网络的控制权。但是华宇公司并未对天宇公司透露此事。

2002年12月16日,华宇公司表示其仍然有权使用华宇HFC网络,并向天宇公司保证即使将来需要解散公司,双方也将就此事进行磋商。

2003年7月,华宇公司通知天宇公司,由于政府执行广电总局的通知,终止合资协议。为此,双方发生纠纷,协商不成。

2005年,天宇公司在美国犹他州法院提出诉讼,但是被告却是四川省政府以及成都市青羊区政府,声称:(1)被告政府为了获取利润而诱导华宇公司违反合资协议;(2)被告政府因原告对合资企业的巨额投资而获取不当得利;(3)原告的母公司和股东丧失了从合资企业中可以取得的预期利润,并导致其母公司不得不重组。

2006年3月30日,四川省政府向犹他州联邦地区法院提出移送请求,并申请延长移送期限。

2006年12月6日,天宇公司成功将相关文书送达被告四川省政府处。

2006年12月11日,犹他州联邦地区法院作出判决,以主权豁免为由撤销了案件。

2007年1月17日,天宇公司在美国第十巡回上诉法院提出上诉。

2008年7月15日,第十巡回上诉法院作出判决,维持原判。

二、法院分析

上诉法院根据《外国主权豁免法》(Foreign Sovereign Immunities Act,以下简称FSIA)的规定,对此案进行了分析以及判决。其中牵涉到的主要问题有两方面,分别分析如下:

(一) 关于案件移交期限的延长问题

1. 时限延长的法律基础 如上文所言,四川省政府于2006年3月30日向犹他州联邦地区法院提出移送的请求,并申请延长移送时限。一般而言,根据FSIA第1446条第(b)款的规定,任何适格的被告人可在30日内申请将案件移交联邦法院。但是四川省政府的移交申请已经超过了该期限。

而根据FSIA第1441条第(d)款的规定:“移交期限可以基于一定原因于任何时间被延长”。其中,“可以”一词为移交时限的延长提供了法律基础。根据United States v. Rodgers一案的判决,“可以”一词应被解释为赋予了法院一定程度的自由裁量权。这也就意味着,从立法意图上看,立法机关给予了地区法院以一定程度的自由裁量权,可以通过自己的判断决定是否同意延长案件移交的期限。因此,上诉法院不能否定地区法院对延长案件期限的裁量权,而仅能够审查地区法院是否滥用此项裁量权。根据Romero v. Peterson以及Teigen v. Renfrow的判决,只要地区法院的判决没有滥用裁量权,属于合理的选择,上诉法院就应该尊重此项判决。

判定一项判决是否滥用了裁量权的标准是模糊的。根据FSIA第1441条第(d)款的规定,被告对延长时限的“事由”负有举证责任,而该举证责任门槛并不低:仅仅证明

被告的“外国国家”身份,并不足以成为延长时限的“事由”。根据 *Ponce v. Alitalia Linee Aeree* 一案的判决,所谓“事由”必须得到具体的证明,而这种证明必须以各种相关的事实作为考量的基础。根据 *City of Chanute v. Williams Natural Gas Co.* 一案的判决(此判决与延长《联邦上诉审程序规则》规定的移交期限有关),有4个因素应该被列入考虑范围之内:(1)对另一方是否有造成损害的危险;(2)申请延长的期限长度以及对司法程序可能造成的影响;(3)造成延迟的原因;(4)该移交是否为善意。应该综合考虑这4个要素,方能决定是否足以构成延长时限的“事由”。

2. 本案中延长时效的事由的判定 根据案情事实,地区法院认为有足够的理由认可被告的延长移交期限的申请,该判断基于以下4个事实:(1)四川省政府是“中国西南部的一个偏远地区的政府,从未有过在美国法庭进行诉讼的经验”;(2)被告所申请的延长期限仅为3个星期;(3)该移交是出于善意;(4)四川省政府于第一时间提出了该申请,没有对犹他州地区法院或原告天宇公司造成任何实质性的损害。

对于第一点理由,天宇公司曾经提出过抗辩:虽然原告并不否认被告没有在美国法庭进行诉讼的经验,但是认为被告的代理律师极富经验,因此被告以其没有经验作为抗辩理由并不能成立。但是,天宇公司未能证明该代理律师曾经代理过其他牵涉中国政府的案件,因此无法否认被告在此事上所存在的劣势,因此法院对天宇公司的抗辩并不予以采纳。

而被告四川省政府向地区法院提交了一份很长的时限延长理由清单,地区法院对此采取了“完全采纳”的态度。上诉法院认为,地区法院对这些理由的采纳并没有构成对自由裁量权的滥用。上诉法院认为,首先,根据 FSIA 第 1603 条的规定,可以适用豁免权的“外国国家”的定义非常广泛,国家政府、政府下属机构、国有企业以及地方政府均可能被视为“外国国家”,因此,被告完全可以作为适格的“外国国家”。其次,被告提出延长时限的申请并非仅仅依赖于其作为“外国国家”的身份,而是强调了其作为“对美国诉讼没有任何经验的地区级政府”的身份。上诉法院认为,成都市青羊区政府这样的地区级政府,在应对美国法庭的诉讼方面的确不同于那些已经能够熟练处理对国际商务以及国际诉讼的国家政府甚至国有企业:被告这样的地区级政府的确有可能在诉讼中受到其拥有的资源以及人员的限制而遇到种种困难,因此没有足够的经验对诉讼作出及时的反应,从而需要延长期限。上诉法院认为,本案中,地区法院是基于被告这样的特定身份以及其所面对的特定的困难而做出了允许期限延长的决定,而不是单纯地基于“外国国家”的身份,因此是合理的。

上诉法院也审查了其他几个事实,并认为除了上述理由外,还有以下要素可以使此项延长时限的申请合理化:被告所申请的延长期限比较短,该延长并未对天宇公司或者犹他州法院造成损害,且没有证据证明此项申请并非出于善意。上诉法院强调,不应该单独审核每个事实要素,而是应该对这些事实进行综合的考量。也就是说,单单是作为“外国国家”或单单是“延长时限较短”等要素,并不足以使这项申请合理化,只有将这4个要素综合进行考虑,才构成足以让上诉法院认可地区法院的判决的理由。

3. 被驳回的延长时限的事由 对于地区法院的部分意见,上诉法院予以驳回。

地区法院认为,之所以应当允许被告所提出的移交申请,是出于对立法意图的维护:牵涉到外国国家及其下属机构的案件应当由联邦法院进行审理,以便合理对待外国主权,并取得法律上的一致性。上诉法院认为,立法机构的立法意图中并没有表达上述意思,相反地,既然立法机构对移交案件的时限作出了规定,那么就意味着立法机构完全认可由地区法

院对此类诉讼作出判决的可行性。

地区法院认为,根据FSIA第1608条第(d)款的规定,外国国家可以有60天的时间对诉讼作出应答,但是根据FSIA第144条第(d)款和第1446条的规定,仅有30天的时间可以提出移交案件的申请,这二者之间的差别是令人难以理解的,后者应也可以延长到60天。上诉法院认为,虽然立法机构对这二者进行区别对待,其立法意图的确令人迷惑,但是既然立法机构非常清晰地对二者分别进行了规定,而不是简单地规定应答诉讼的时限与移交申请的时限相同,那么就on应该认为对两种时限的立法意图有所区别,地区法院不能取代立法机构在此问题上的意见。

综上所述,虽然上诉法院无意判断地区法院在同意延长案件移交的时限这一问题上作出的判决的对错,但是上诉法院判定,综合各种事实要素进行审核,至少地区法院所作的判决并未形成对其所享有的自由裁量权的滥用。

(二) 关于地区法院对本案的管辖权问题

关于地区法院是否对本案拥有管辖权的问题,原被告双方均仅就法律问题做出了陈述,因此上诉法院认为必须进行重新审理。根据FSIA第1604条的规定,外国国家在美国法庭享有管辖豁免。而这项管辖豁免权是有例外的,根据FSIA第1605条和1607条的规定,以及Orient Mineral Co.v.Bank of China一案的判决,法庭在行使对外国国家的管辖权之前,必须先对这些例外进行审查。只有在所有例外情况都不能适用的情况下,外国国家才享有相应的管辖豁免。

1. 关于是否适用例外的举证责任 要证明被告是否可以享有管辖豁免,必须先明确对例外的举证责任。

首先,由被告承担初步证明的义务:被告需证明其作为外国国家的身份。本案中,虽然四川省政府并非字面意义上的“外国国家”,但是作为中华人民共和国的附属政治机构,应被认为是FSIA中所定义的“外国国家”。事实上,作为原告的天宇公司对这一认定并没有任何反对意见,天宇公司承认被告是“中华人民共和国的附属政治机构”。

然后,举证责任就转移到了原告天宇公司一边。原告需要证明FSIA中关于管辖豁免的例外应当适用。如果原告可以成功地证明例外情况的存在,那么被告就需要证明这些例外情况不应适用于本案。双方的争论焦点正在于FSIA中规定的一种例外——商业例外——是否应当在本案中适用。

2. 关于“商业例外”的证明 根据FSIA第1605条的规定,如果诉讼是依据外国国家在美国进行的商业活动,或依据在美国实施的某种与外国国家在其他地方的商事活动有关的行为,或以与外国国家在其他地方的商事活动有关而在美国境外实施且对美国造成直接影响的行为为依据,外国国家在美国法院不能享有主权豁免。根据Republic of Argentina v. Weltover, Inc.一案(以下简称Weltover案)的判决,换言之,天宇公司的举证义务在于证明以下几点:

(1) 诉讼是基于发生在美国以外的行为;(2) 诉讼以外国国家在美国以外的商业行为为依据;(3) 商业行为在美国造成直接影响。

对于前两点,双方并没有争议。争议的焦点在于对第三个要件的证明,即,双方的商业行为是否“在美国造成了直接影响”。天宇公司作为一家在英属维京群岛注册成立、法

人地址在加拿大的公司，其母公司——中国宽带公司——是一家美国内华达的公司，该公司由于天宇公司投资上受到的损失也蒙受了重大损失。在地区法院，原告诉称天宇公司与中国宽带公司所遭受的损失均应被视为“商业行为在美国造成的直接影响”，而在上诉法院，原告将主张改为仅有中国宽带公司遭受的损失应被视为“商业行为在美国造成的直接影响”。

上诉法院认为，问题的关键在于怎样的影响会构成“直接影响”。上诉法院承认，判定何为“直接影响”何为“间接影响”的标准是比较模糊的。因此，上诉法院采纳了已有判例中的意见，一个是 United World Trade, Inc. v. Mangyshlakneft Oil Production Ass'n 一案（以下简称 World Trade 案），另一个是 Weltover 案。上诉法院对两案的分析如下：

(1) 在 World Trade 案中，一家美国公司根据一份在莫斯科签订的合同的规定，意图从一家位于伦敦的银行处获得一笔款项。此商业行为与美国的唯一联系是：该美国公司意图将这笔从伦敦的银行处获得的款项汇往美国。法院对此行为的认定是，即使“未能从位于伦敦的银行处获得该笔款项”可以被判定为一种“直接影响”，这种影响也不能被认定为“在美国造成”，因为款项本应在英国伦敦被支付。法院认为，仅仅在美国境内最终“遭受了经济损失”并不足以等同于“被告的行为在美国直接造成了影响”，否则将会使几乎所有导致美国投资者们遭受损失的海外政府商业行为都被纳入法院的管辖之下，这无疑是与立法机构的立法意图不符的。

World Trade 一案所确立的规则就是：一家美国公司如果不能获得从海外而来的期待利益，并不足以构成“在美国造成的直接影响”。适用到本案中的情况，则可以看到，中国宽带公司虽然最终是在美国承担了损失，但是该损失是由于天宇公司在中国的行为造成的损失之衍伸，因此并不足以构成管辖豁免的商业例外。上诉法院还指出，比起 World Trade 一案，本案中原告所诉称的联系显得更加薄弱：在 World Trade 一案中，至少在国外遭受直接损失的公司与美国国内承担损失的公司是同一家公司；而在本案中，美国境内的中国宽带公司的损失是由于天宇公司遭受的损失而造成的，它们俩并不是同一家公司。两案在这一点上的差别更加决定了中国宽带公司遭受的损失不能被认定为“直接影响”。

(2) 天宇公司主张，法院在 World Trade 一案中的判决与最高法院在 Weltover 一案中的判决有冲突。在 Weltover 一案中，两家巴拿马公司与一家瑞士银行共同拥有由阿根廷发行的债券，该债券可以在伦敦、法兰克福、苏黎世或纽约得到美元形式的支付和偿还。阿根廷主张法院对此案没有管辖权。而最高法院判决是，由于纽约是此阿根廷债券的最终合同履行地，因此应被认为“在美国造成直接影响”。但上诉法院认为，本案中的情况与 Weltover 一案并不相同。天宇公司与华宇公司的商业行为——建立并经营一家合资公司——并不需要在美国采取任何相应行动，而由于该合资公司被解散而使天宇公司蒙受的损失并没有发生在美国，它所导致的直接影响发生在中国。

天宇公司进一步主张，在 Weltover 一案中，双方当事人甚至都是外国公司。如果两家外国公司之间单纯的“未得到支付”就可以被认定造成直接影响，从而得以满足管辖权，那么在本案中，一家美国的公司未能收到其应得的款项，导致其不得不重组公司，这更加应当被认为已经更加“实质性”地满足了“直接影响”这一要件。上诉法院针对此主张认为，虽然公司被迫重组的确是一个更加“实质性”的影响，但是根据 Weltover 一案的判决，FSIA 第 1605 条第 (a) 款第 (2) 条中并未对影响的“实质性”作出任何规定，

因此,一项影响是否具有“实质性”以及该“实质性”的多少,并不会改变该影响是否“直接”的性质。

上诉法院因此认为,要判定是否存在管辖权豁免的商业例外,只需考量两个标准:是否直接;是否在美国境内。而位于美国的中国宽带公司所受到的影响来自于天宇公司“未得到支付”的商业行为,且该行为在中国发生,因此虽然具有“实质性”影响,却不能被认定为“直接影响”。因此,管辖豁免的商业例外不能成立,法院对此没有管辖权。

三、法院判决

依据以上理由,上诉法院认为:

(1)地区法院在作出决定时,依据被告的身份——第一次参与美国诉讼的外国地区政府——以及申请延长的时限的长短、对法院以及原告未造成损害的事实,在综合考量的情况下同意了延长案件移交时限的请求。这种决定并没有滥用地区法院享有的自由裁量权。

(2)根据判例法,美国公司单纯地由于未能收到海外款项而造成的经济损失,并不足以构成FSIA下所规定的管辖权豁免商业例外,因此上诉法院判决地区法院对天宇公司的诉讼没有管辖权。

上诉法院因此维持了地区法院的判决。

四、简要评析

本案的特殊之处在于,被告是中国政府(省级政府以及区县政府都可归为“外国政府”)。由于这类案件往往会引发美国政府与外国政府的外交冲突,因此,美国法院一般都非常“谨慎”处理。

从中国政府角度看,中国政府在应对这类诉讼时立场也发生了微妙的变化。在早期的“湖广铁路债券”案中,中国政府开始坚决采取“绝对主权豁免”立场,不理睬对方的起诉、不出庭,结果遭到了“缺席判决”。后在美方律师的帮助下,推翻了缺席判决,进而以《外国主权豁免法》不具有溯及力为由,驳回了原告的起诉。在2007年的“袁世凯债券案”中,^④中国政府不再单纯地拒绝出庭,而是积极抗辩,较容易地以“诉讼时效”已过,驳回了原告的诉求。

与此同时,近年来,中国一些地方政府也因种种原因,被美国企业告上美国法庭。2003年仰融等状告辽宁省政府“非法征收”其公司财产就是一例。^⑤辽宁省政府在律师的帮助下,以“主权豁免”为由(非商业行为),驳回了原告的请求。

本案更是成都市下面的一个区政府的行为,当然根据美国的法律,可将之归为中国政府的行为。本案中,中方首先面临一个程序问题,即申请将该案从州法院移转到美国联邦地区法院。一般来说,“涉外”的案子由联邦地区法院处理,因为从“政治经验”上看,由联邦地区法院审理比在州法院审理,对中国方面来说,风险要小。但问题是,中国方面提出移转的时间晚了三个星期。本案中,联邦地区法院抓住“可以”延期的规定,结合其他理由,同意了中国方面的要求。但要注意,上诉法院并未绝对认为这类案件一定要由

联邦法院审理。接下来,就是美国法院对被告为外国政府的案件有无管辖权的辩护了。本案中关键点是诉讼中的商业行为“是否在美国有(直接)影响”。由于本案中原告是一家非美国公司,而是一家美国公司的子公司,因此,美国法院认为,在中国发生的合资企业被迫(法规改变)解散,所造成的后果,对美国公司是间接的。故本案驳回。

本案提醒我们,在处理外国投资纠纷时,中国政府特别是地方政府一定要慎重。如果属于法规政策的事后修改导致外方损失的,应该就适当补偿进行磋商。当然,在外方滥诉的情况下,中国政府应该抓紧时机,做相应的“主权豁免”抗辩。其中,精准地掌握美国法院相关判例包括本案,是提供相关法律服务的中国律师应该掌握的。

(作者单位:复旦大学 上海WTO事务咨询中心)

注 释:

- ① 本案索引:533 F.3d 1183 C.A.10 (Utah),2008. July 15, 2008.
- ② 广发计字[2001]428号。
- ③ 其中第二条明确规定:“融资建设经营有线电视网络,必须符合相关的规定和政策,必须按照规定的程序报批,严禁未经省委宣传部、省广播电影电视局批准前以任何方式融资建设经营有线电视网络,正在策划的要立即停止,已经签署了合作协议的要坚决纠正,继续违规运作的,将追究领导责任。”
- ④ 478 F.Supp.2d 561, S.D.N.Y., March 21, 2007.
- ⑤ Rong v. Liaoning Provincial Government 452 F.3d 883, 371 U.S.App.D.C. 507, C.A.D.C., July 07, 2006.

Comment on the Case:Big Sky Network Canada, Ltd. v. Sichuan Provincial Government

GONG Bai-hua CAO Shu

Abstract: This article is about the case of Big Sky Network Canada, Ltd. v. Sichuan Provincial Government. With accordance to the application and interpretation of Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), Utah federal district court dismissed the case, and the court of appeal affirmed the ruling. This article briefly introduced the facts of the case, analyzed the reasoning of the court of appeal, and comment on the significance of this case.

Keywords:sovereign immunity; FSIA; joint venture; commercial activity exception

