

NW



西北民商法学术文库

Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

外国判决承认与执行 法律制度研究

——以欧盟统一法为视角

付颖哲 * 著

* The Study on Legal System of the Recognition and Execution of Foreign Judgments *

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

NW



西北民商法学术文库

Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

* 陕西省重点学科建设专项资金资助项目

外国判决承认与执行法律制度研究

——以欧盟统一法为视角

* The Study on Legal System of the Recognition and Execution of Foreign Judgments *

付颖哲 * 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

外国判决承认与执行法律制度研究：以欧盟统一法
为视角 / 付颖哲著. —北京：法律出版社，2011.9

(西北民商法学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2529 - 2

I. ①外… II. ①付… III. ①外国法院判决效力—研究 IV. ①D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 188646 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 侯 鹏

装帧设计 / 凌点工作室

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 法律教育出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

责任印制 / 张宇东

开本 / A5

印张 / 10.25 字数 / 307 千

版本 / 2011 年 11 月第 1 版

印次 / 2011 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话：

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636

北京分公司 / 010 - 62534456 深圳公司 / 0755 - 83072995

书号：ISBN 978 - 7 - 5118 - 2529 - 2

定价：24.00 元

(如有缺页或倒装，中国法律图书有限公司负责退换)

西北民商法学术文库编辑委员会

编委会主任:李少伟

编委会副主任:高在敏 赵旭东

编委会执行主任:程淑娟

编委会成员(以姓氏笔画为序):

车 辉 李少伟 张 伟 张 翔

赵旭东 赵林青 高在敏 韩 松

董少谋 程淑娟

“西北民商法学术文库”总序

“西北民商法学术文库”是西北政法大学民商法学院从本院教师的学术研究成果中遴选、编辑,由法律出版社出版的学术丛书。

西北政法大学民商法学院是以从事民法学、商法学、民事诉讼法学教学和科研为主要任务的二级学院,是我国商事法律研究和教学中规模较大、学科门类齐全、民商事实体法学和程序法学相结合的专门学院。

学院目前设有一个法学(民商法学方向)本科专业,民商法学、民事诉讼法学两个硕士学位点,现有在校学生近2000名。学院师资力量雄厚,50多名专任教师中三分之二以上具有高级职称,具有博士学位和在读博士的教师20多名,有13名教师分别在中国法学会各专门研究会担任副会长、常务理事、理事等学术职务。

学院所辖的民商法学科和民事诉讼法学科都是陕西省重点学科,并设有两个省级重点学科建设基地和陕西省妇女/性别研究与培训基地。学院设有民法学、商法学、民事诉讼法学、亲属法学等教学研究机构,设有私法文化与法典化研究所、物权与土地制度研究所、侵权法研究所、商事治理法律机制研究所、妇女与家事法律研究所、民商事判例研究所、民事权利救济机制研究所、民事司法改革研究所、公司纠纷法律对策研究所和律师制度与执业规则研究中心、仲裁制度与实务研究咨询中心等学术研究机构。

经过多年建设和发展,民商法学科在民法基础理论、商法基础理论、物权法理论、债权法理论、公司与证券法理论和婚姻家庭法理论方面,民事诉讼法学科在民事诉讼法理论、仲裁法学、公证律师法学、多元纠纷解决机制以及民事强制执行制度等方面的研究取得了丰硕的学术成果,初步形成了私法文化与法典化、物权法与土地制度、商法基础理论与公司制度、婚姻家庭制度、侵权法律制度、多元纠纷解决机制、民事司法制度改革

2 外国判决承认与执行法律制度研究

等领域的研究特色,在学术界具有一定影响。

目前学院承担国家社科基金项目9项,项目内容涉及集体所有权法律机制、民法价值、民法文化与民法法典化、婚姻家庭新问题、商法价值与商事制度构建、侵权责任法危险责任体系、商行为制度、侵权救济、保险制度等研究领域。学院还承担有省、部级研究项目30余项。

学院今后将以国家和省部级科研项目为支撑、以专门研究机构为平台、以培育和打造科研特色为目标,进一步推进学科建设和科学研究工作,为法学学术发展和国家法治建设作出积极贡献。

“西北民商法学术文库”是近期及今后一段时期我院以专著形式形成的科研成果的系列展示,内容涉及民商事实体法和程序法的理论研究和实务研究成果。所选取的成果,或为省部级及其他科研项目的结项成果,或为我院学科建设科研规划项目成果,或为我们认为具有学术价值且富有特色的研究成果。本文库编辑、出版的目的在于强化学术交流,为繁荣法学学术研究,进而推进我国民商事法律制度和法律实践的进步做出虽然绵薄但却应有的努力。

本文库的出版受到“陕西省重点学科建设专项资金”的资助,受到法律出版社的大力襄助,在此谨致谢忱!

“西北民商法学术文库”编辑委员会
2010年9月

目 录

导论	1
第一章 外国判决承认和执行法的基础理论	15
第一节 外国判决承认与执行法的基本理论	15
一、外国判决承认与执行法的历史演进	15
二、外国判决承认与执行法的法律属性	26
三、承认的法律属性	36
第二节 承认的效力	42
一、效力延伸理论和地位等同理论	43
二、禁止双重可执行宣告	50
三、承认外国判决的效力	51
四、不承认外国判决的法律后果	56
第三节 承认与执行法的利益考量	59
一、当事人的利益	60
二、国家的利益	64
三、国际法律交往	74
四、判决的一致性	76
小结	78
第二章 承认外国判决的条件	79
第一节 承认外国判决的等价性前提	80
一、各国民事程序法律制度的等价性	80
二、对实质性审查的禁止	83
三、禁止实质性审查的例外情况	85
第二节 积极和消极性承认条件的设置	86

2 外国判决承认与执行法律制度研究

一、承认外国判决的条件倾向性设置	86
二、承认外国判决时对举证责任的分配	88
第三节 承认外国民事判决的条件	91
一、可承认的外国判决	91
二、作出判决的外国法院须拥有间接管辖权	96
三、程序上的最低公正性要求	109
四、不存在相互矛盾的判决	114
五、不违反承认国的公共秩序保留	122
六、互惠保障	138
小结	152
第三章 《布鲁塞尔公约》:发展的起点	154
第一节 《布鲁塞尔公约》的立法背景	154
一、公约的立法背景	154
二、公约的历次修订	155
三、公约的目标	157
四、公约与缔约国国内民事程序法及缔约国之间双边 条约之间的关系	158
第二节 公约的一般规定	159
一、公约适用范围	159
二、承认的概念和效力	163
第三节 公约中承认的条件	168
一、公约的审判管辖权制度	168
二、公约中的承认条件	169
第四节 可执行宣告程序	183
一、可执行宣告程序	183
二、可执行宣告的条件	183
三、可执行宣告程序中的法律救济	184
四、德国诉讼法理论对可执行宣告程序的解读	185
五、判决被撤销和宣判后的抗辩事由	185
第五节 公约的历史意义	186

一、Geimer 教授对公约历史功绩的总结	186
二、公约的历史意义	188
第六节 《洛迦诺公约》	189
一、《洛迦诺公约》的制定和生效	189
二、《洛迦诺公约》的意义	190
三、《洛迦诺公约》与《布鲁塞尔公约》的关系	191
第四章 欧洲司法空间的建立:宏伟的规划	192
第一节 相互承认原则代替国际私法	193
一、相互承认原则代替国际私法的来历	193
二、相互承认原则与国际私法之间的关系	197
三、相互承认原则与国际民事程序法	199
第二节 坦佩雷决议和国际民事程序法立法纲要:宏伟的规划	201
一、共同体的立法权能	202
二、共同体国际民事程序法改革的目标设定	206
三、坦佩雷决议和立法规划:宏伟的计划	207
第三节 欧洲法院的地位和作用	211
一、欧洲法院在欧洲国际民事程序法体系中的作用	211
二、欧洲法院解释的标准	215
三、欧洲法院行使解释权限中出现的问题	218
小结	219
第五章 《布鲁塞尔条例》:体系的转变	220
第一节 体系的转换	220
一、条例的历史发展	220
二、条例引发的体系的转变	221
第二节 条例的主要内容	227
一、加诉可执行宣告程序(第一阶段)	227
二、救济程序(第二阶段)	230
第三节 条例对承认阻碍事由的革新	230
一、排除冲突法审查	231

4 外国判决承认与执行法律制度研究

二、法定听审权	232
三、对公约矛盾判决规定的补充	235
四、关于公共秩序保留的规定	235
五、审判国的国际管辖权	237
第四节 体系转换的历史意义	237
一、与《洛迦诺公约》的关系	237
二、《布鲁塞尔公约》转化为条例的意义	238
第六章 《欧洲执行名义条例》:转变的终点?	241
第一节 条例的立法背景	241
一、条例的立法背景	241
二、进一步的体系转换	243
三、条例的立法意义	245
第二节 条例的基本保障	247
一、条例中两个基本的前提预设	247
二、条例的两大保障性前提	249
第三节 条例的主要内容	250
一、与《布鲁塞尔条例》的关系	250
二、执行名义条例的适用范围	251
三、条例的最低要求	255
四、缺席审判中对消费者的特殊保护	258
五、确认欧洲执行名义的程序	259
第四节 法律救济	260
一、在审判国中的法律救济	260
二、在执行国中的法律救济	263
三、对条例中法律救济条款的反思	264
第五节 对条例的批评意见	265
一、对承认缺席判决适用条例的批评	266
二、对废除公共秩序保留的批评	267
三、对统一法发展过快的批评	269
第六节 条例:转变的终点?	270

一、取消可执行宣告程序:新的欧洲程序法律制度 的起点	271
二、新成员国的加入:新的欧洲实体法和程序法融 合的起点	272
小结	273
结论	274
一、判决自由流动的条件	274
二、外国判决承认与执行法律制度的应有内容	276
三、外国判决承认与执行法律制度的全球化发展趋势: 对我国的启示	278
附录	279
一、坦佩雷决议	279
二、措施规划	281
参考文献	295
后记	313

导 论

在1986年悉尼举行的第12届国际比较法大会上,德国学者Friedrich Jünger尖锐地指出,如今仅仅只有少数的国家真正地遵循自由、理性的基本原则。“在大多数国家中仍然充斥着民族主义的幽灵,相互的不信任以及根深蒂固的教条主义。”^[1]他批评的这三个方面正是如今外国判决承认执行法律制度中存在的三个主要问题。从这三个问题的序位上可以看出,要达到判决在国家之间自由流动程度,首先不是关于纯粹法学理论上的问题,应当优先考虑的是法律政策上的基本判断,反映在对承认外国判决的法律制度之上就是绝对主权观念的作茧自缚以及对互惠关系的呆板要求。其次是各国法院之间对于司法程序的相互不信任,程序公正的最低要求至今仍然无法在海牙国际私法会议上取得实质性进展。同时,在承认外国判决的承认程序中,实质性审查和冲突法控制也是亟待解决的问题。最后,与公共秩序保留的教条主义和保留条款的滥用相对,缺乏全球范围内司法协调机制阻碍是国际民事司法合作的最大问题。

一、本书主要研究对象:欧盟外国判决承认与执行统一法

在民事司法合作的国际层面上,与海牙国际私法会议在外国判决承认和执行统一公约立法程序中止步不前的情况形成鲜明对比的是,欧盟在外国判决承认与执行统一法方面的立法和司法实践所取得的成就引人注目。它引领着国际民事司法合作的理论发展,这也是笔者关注并以《外国判决承认与执行法律制度研究——以欧盟统一法为视角》为题目

[1] Juenger, The recognition of money judgments in civil and commercial matters, AmJCompL 36(1988), S. 4.

的根本原因。针对上述三个外国判决承认与执行法中存在的三个根本性问题,欧洲立法和司法实践提出了民事司法合作的新理论,并且给出了相应的解决方案:

(一) 判决自由流动的政治框架

在绝对的国家主权观念面前,任何为判决在国家之间自由流动所作出的理论努力都缺乏实质意义。欧共体建立的初衷一方面是为了整合欧洲国家的经济资源,尽快完成“二战”后欧洲的重建任务;另一方面是为了加强国家之间经济和社会的联系与交往,消除对民族主义的偏执,摆脱其带来的毁灭性战争的阴影。对此,以《欧洲经济共同体条约》为核心建立起来的政治框架为判决的自由流动奠定了社会和经济基础。与神圣罗马帝国后期松散的国家联盟不同,欧共体建立之初就以经济融合为先导,促进成员国之间的法律融合。1968年《布鲁塞尔公约》至今仍然是最成功的关于国际民事程序法律制度的国际条约。它的历史一再证明,必须在一个政治框架内,才有可能实现判决的自由流动。因为在统一的政治框架之内,公约自然地形成了欧洲国际民事程序新秩序,形成了与欧共体框架之外不同的司法环境。这种外紧内松司法环境使欧共体形成了对成员国的向心力,反过来促进了成员国之间的法律和经济融合。

(二) 法院之间的相互信任

判决之所以能够在国家之间自由地流动,是因为在司法实践中各个国家的将司法制度视为实现主观权利的途径和保障。对于来自自然法传统的主观权利的具体含义和认定标准而言,因为法律传统和法律文化的不同,各个国家的观点并不是一致的,这体现在国家之间民事实体法律规范的差异中。尽管国际私法在制定统一法方面已经取得了长足的进步,并且具有进一步融合的趋势,但是在今后一个相当长的时期内具体实体正义观念的融合仍然无法彻底实现。可以说,试图在世界范围内多样性的民事法律生活中彻底找到绝对的实体正义是一个不现实的命题,这一点在身份、家事法方面表现得尤为突出。反观民事程序法律理论的发展,法治观念被普遍接受,公民的权利保护请求权转变成成为无国籍差别的司法保障请求权,民事判决被要求必须在一个对抗性的争诉程序中被做出等,这些程序法理论的发展无疑为通过正义内容相对确定的民事程序解决正义内容相对不确定的实体争议奠定了基础。

因此,欧共同体民事程序统一法的发展提供了一个相对可行的解决方案。在确立了程序公正最低要求的基础上,所有成员国民事司法程序的等价性成为承认其他成员国法院判决程序性前提;^[2]而在成员国之间长期的法律融合的基础上,共同体内部民事生活的共通性成为承认其他成员国法院判决的实体法基础,两者通过将外国判决的承认与执行看作是保护主观权利的一部分而连接起来,形成共同的目的,即判决在成员国之间的自由流动。在此,程序一往如前的被看作实现实体权利的工具,但是它不再是没有独立价值目标的实体法的附属品。在国际民事程序法的层面上,它更多的是具有构建国际民事法律秩序的独立的制度意义和价值。作为立法权限的基础性条文,《欧洲共同体条约》第 65 条赋予了欧共同体国际民事程序统一法以新的制度价值,即以事务领域为导向保障内部市场无摩擦运转之上。在这一点上,欧共同体《关于确认无争议债权判决作为欧洲执行名义的条例》中关于法院文书送达的法律要求就是一个很好的例证,它不具备强制性,但是从客观上促使各个成员国改变自己相应的法律制度。各成员国之间程序性法律制度就是这样逐步融合,程序法所起到的作用和所扮演的角色要远大于它在纯内国民事诉讼程序中起到的作用和扮演的角色。人们坚持外国法官同自己的法官一样的正直和聪明,各国法院之间的相互信任被建立起来,并且成为在欧共同体范围内判决自由流动的基础。尽管这是一个在透支司法信任的基础上建立起来的制度体系,其潜在的危害性也很难想象,但是它毕竟在尽可能的程度上发挥着跨界实现民事权利的制度功能。此外,实质性审查禁令以及废除冲突法控制在欧洲承认与执行统一法中发挥着举足轻重的作用,在这里,审判国判决的效力自动的延伸到承认国中,外国判决承认与执行法也因此真正成为了程序性法律制度。

(三)灵活的司法协调机制

1971年6月3日签订的《卢森堡欧洲法院解释备忘录》授权欧洲法院解释公约。根据备忘录,欧洲法院为保障公约有权对公约进行解释,其效力及于所有的成员国,并且具有优先效力。《布鲁塞尔公约》的法律基础是 EGV 第 293 条(欧洲经济共同体条约第 220 条第 4 款),据此成员国可以开

[2] Schack, Internationales Zivilprozeßrecht, 2006, S. 20.

始相互间的磋商,有关保障有利于成员国之间法院判决相互承认和执行的简化形式。通过这一措辞,公约不仅仅包含关于成员国承认和执行外国判决的规定,而且还有作为基础的、统一的国际管辖权规定。在统一的管辖权规则之下,成员国法院判决的自由流动借助宽容的承认和执行规则最终被建立起来。^[3] 欧洲法院在这一过程中扮演着十分重要的角色,在它超过100个相应判决中,欧洲法院对公约在有利于共同市场内判决自由流动的意义上不断地作出具有法律拘束力的解释。因为一直以来,欧盟法律更多的是作为手段而非目的存在,它更多的是承载欧盟第一支柱的某些目标的工具价值。^[4] 在统一的目标下进行统一的解释,欧洲法院不仅在国际民事程序法的司法实践中起着举足轻重的作用,而且也对国际民事程序法法学理论的发展产生深刻的影响。无怪乎德国 Stadler 教授在文章中指出“我们已经习惯了欧洲法院判决的思维”。^[5] 在《布鲁塞尔公约》转化为布鲁塞尔条例之后,欧洲法院从对公约的国际法性质的解释也相应地转变为对共同体法律文件的自治解释。

二、欧盟外国判决承认与执行统一法的发展

(一)几个基本概念

1. 国际民事程序法

国际民事程序法(Internationales Zivilprozeßrecht),实际上并不完全是国际法,它大部分都只规定在内国程序法中,但是它规范国家之间民事司法合作,主要包括审判管辖权、外国法院文书送达,督促程序,破产程序,以及外国判决承认和执行程序等。

2. 承认法

承认法(Anerkennungsrecht),指内国法院在承认外国判决时所依据的法律规范的总称,从法律渊源上它主要来自国内法和国际条约,欧洲不

[3] Hau, Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zurtändigkeit, RabelsZ 64 (2000), S. 440.

[4] 同上。

[5] Astrid Stadler, Das Europäische Zivilprozessrecht - Wie viel Beschleunigung verträgt Europa?, IPRax 2004, S. 5.

同的一点还来自欧洲共同体法,组成该法律制度的主要是关于承认条件、承认效力、承认程序的法律制度。

3. 执行法

执行法(Vollstreckungsrecht),指内国法院执行外国判决时所依据的法律规范的总称。本书主要涉及可执行宣告程序的论述,对具体的执行程序并不涉及,这是因为国家之间关于执行程序的具体法律规定差异较大。

4. 判决的自由流动

判决的自由流动(die Freizügigkeit der Entscheidungen),指判决在国家之间较为容易地被承认和执行,是外国判决承认和执行法的最终目标。“自由流动”的概念按照德国学者 Kohler 的观点是来自欧共体法律中的经济和社会法术语,尽管教授本人对此持批评态度。^[6]此外,这一术语首次出现是在《布鲁塞尔公约》报告人 Jenard 教授关于公约的报告之中。^[7]

5. 可执行宣告程序

可执行宣告程序(Vollstreckbarerklärung, Exequatur),指内国法院在对外国判决的承认条件以及可执行性进行审查之后,通过执行外国判决或者简单的程序决定赋予外国判决执行名义的程序。

6. 审判国和承认国

审判国,指作出外国判决的法院所在国,国内学术界一般称为请求国;承认国,指承认和执行外国判决的法院所在国,国内学术界一般称为被请求国。之所以放弃使用国内学术界的一般称谓,是因为请求国与被请求国是在国家之间司法协助框架内的称谓,而本书的内容还包括外国判决当事人直接向法院请求承认外国判决的情况。为避免受到国家之间司法协助框架的限制,本书使用了审判国和承认国的称谓。

(二) 欧共体立法权能的扩张

《布鲁塞尔公约》的法律基础是《欧洲共同体条约》第 293 条(即原来

[6] Kohler, Scwind, Europarecht – Internationales Privatrecht – Rechtsvergleichung, 1988, S. 125.

[7] BT – Drucks, VI/1973, S. 52.

《欧洲经济共同体条约》第 220 条第 4 款),因为公约的国际法性质,缔约国关于民事司法方面的合作仅仅就只能停留在磋商之上。随着 1999 年 3 月 1 日《阿姆斯特丹条约》的生效,国际私法和国际民事程序法事务从第三支柱转移到第一支柱,共同体获得了制定民事程序统一法的权限。这一新的权能是以所涉事务为导向的,《欧洲共同体条约》第 65 条规定,在带有跨界联系的民事法律事务案件的合作将于条约第 IV 章的内容相联系规范签证、避难、移民以及其他政策问题,并借此保障共同体内部市场无摩擦运转。其所包含的立法措施包括:第一,改善和简化,即跨界送达法院或者法院外文书的体系;域外取证时的合作;承认和执行法院或法院外民事判决。第二,对在成员国中有效冲突规范的一致性要求。第三,排除民事程序障碍,必要时,通过促使成员国修改民事法律程序规定来达到一致性的要求。

在外国判决承认和执行法方面制定统一法所面临的最难解决的问题在于国际法以及国家主权的问题。以德国为例,在《马斯特里赫特条约》签订之后,《德国基本法》第 23 条第 1 项就授权联邦政府为实现“统一的欧洲”而将主权让渡给欧盟。根据德国宪法法院的判例,这意味着“联邦政府的专属统治权在基本法的有效范围内被部分收回,并且共同体法律的直接有效性和可适用性在国家统治范围内被允许。”〔8〕尽管这是以欧盟保障法治原则绝对实施的情况下移交主权,但是这意味着德国不仅仅共同参与欧洲联盟的发展,而且德国有义务遵守相关的共同体法律。借助权能的扩张,共同体外国判决承认与执行统一法的发展真正进入了高速发展的快车道。

(三) 欧洲承认与执行统一法的发展

在欧洲联盟的历史上,1968 年布鲁塞尔《民事管辖权和判决执行公约》、2001 年布鲁塞尔《民商事管辖权及判决的承认与执行条例》、2004 年欧共体《关于确认无争议债权判决作为欧洲执行名义的条例》(以下简称《欧洲执行名义条例》)三个法律文件是欧盟立法、司法界在外国判决承认与执行方面的里程碑式的法律文件。

《布鲁塞尔公约》,全称《民商事法院管辖权和执行公约》,是世界范

〔8〕 BVerfGE 37,271,279.