
国家间判决承认与 执行问题研究

宣增益 / 著



中国政法大学出版社

国家间判决承认与 执行问题研究

宣增益 / 著



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家间判决承认与执行问题研究 / 宣增益著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 4

ISBN 978-7-5620-3367-7

I. 国... II. 宣... III. ①判决-国际承认-研究 ②判决-执行(法律)-研究-世界 IV. D997

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第047030号

-
- | | |
|------|---|
| 书 名 | 国家间判决承认与执行问题研究 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32 开本 10.25 印张 230 千字 |
| 版 本 | 2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3367-7/D·3327 |
| 定 价 | 26.00 元 |
-

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序

在国际私法中，判决承认与执行问题历来是重点问题之一。但是，多年来无论是学界还是司法实践对这一问题的研究并非很多。直到1992年当海牙国际私法会议将该问题列入公约起草议程并开始组织讨论国家间判决承认与执行问题的时候，才引起人们的重视。事实上，随着国家间民商事交往日益频繁，经济全球化进一步深入发展，跨国诉讼必然呈上升趋势。而判决承认与执行问题一直是国家间民商事交往的一个“瓶颈”，这个“瓶颈”使得跨国交易安全难以得到保障，影响着经济全球化的进程。宣增益教授正是在这种背景之下选择了这一问题作为他的博士论文的选题进行深入研究，我以为具有十分重要的理论和现实意义。

博士毕业后，宣增益教授继续对这一问题深入研究并发表了一系列相关论文。经过对论文重新思考和多次修改，今天终于即将以专著的形式使其出版了。作为他的导师我为他高兴。本书在搜集、整理和分析大量的古今中外文献资料的基础上，通过历史的、实证的和比较的方法，并结合我国一般实践，对国家间法院判决承认与执行问题进行了广泛、深入和系统的研究，对其中一些重大的理论问题进行了梳理和澄清，特别是对长期困扰这一问题的，如何处理承认与执行外国法院判决与国家主权的关系问题的论述具有独到之处。令我印象最深的是，本书在分析国家间判决承认与执行的现行模式之后，经过充分地论证，大胆地提出国家间判决承认与执行，作为保障交易安全的一个法律制度，必将

II 国家间判决承认与执行问题研究

进行改革,从私法解决途径逐步转向公法解决途径,提出将国家间判决承认与执行问题纳入 WTO 体系的设想,这可以说是本书的创新之处。

统揽全书,我感觉本书结构严谨而合理、资料翔实而新颖、观点清晰而独到,极具逻辑性和可读性,不失为一篇佳作。对此我感到十分欣慰,并附上寥寥数语,以为序。

赵相林

2009 年 4 月

■ 前 言 ■

20 世纪,特别是最近 20 年以来,国际经济贸易取得了突破性的发展。跨国交易已成为家常便饭,一些中型甚至小型企业都进入跨国交易的行列。^[1] 一时之间,跨国经济、民事交流已经成为世界各国主要的交流和发展的手段。在这一形势之下,跨国诉讼越发显示出重要性。为了保障跨国债务的赔偿和交易安全,建立一套快捷、经济和简便的纠纷解决制度具有十分重要的意义。实践表明,在跨国投资时代,败诉方经常在不同国家拥有财产,有越来越多的诉讼者不得不在外国法院寻求救济。诉讼者已不再只考虑如何使法院做出对他有利的判决,而且还要考虑实现判决利益的能力。美国一位教授曾指出,“在解决纠纷的过程中赢得诉讼仅仅是走完整个程序的第一小步,等待他的还有更加复杂和漫长的工作”。因为一方面胜诉方试图执行判决,另一方面败诉方又力图阻止判决的执行。正如亚当斯诉凯普案所显示的,执行外国判决是基于这样的一种认识,即如果判决在被告所在地或其财产所在地能够获得顺利执行,国际社会就能协调的发展。^[2]

信息技术和互联网技术的发展给传统的外国判决的承认与执行制度带来了重要影响和挑战。据欧洲一家权威杂志的研究表

[1] See Volker Behr, "Enforcement of United States Money Judgments in Germany", 13 J. L. & Com. 211 (1994).

[2] Adams v. Cape Indus., 1 All E. R. 929 (Ch. 1991).

IV 国家间判决承认与执行问题研究

明,在未来的几年里,随着信息技术和互联网技术的发展,电子商务的贸易额将会大幅度的提高。2000年全世界网络交易贸易额为214亿欧元,而到2004年,这一数字将达到7.64万亿欧元。^[1]伴随着如此庞大的贸易额,大量的贸易纠纷不可避免。然而,目前国际上有关电子商务的法律,特别是有关管辖权和判决承认与执行的法律制度还很不完善。这种管辖权和判决承认与执行法律制度的不稳定性,“必然带来这样两个结果:一方面参与网络交易的公司企业将限制其产品出售以降低被拖入其根本不熟悉的一国法院的诉讼中的可能性,或干脆不去做网络贸易;另一方面,消费者极可能从其本国以外的地方通过网络购买商品或服务,而由于缺乏法律制度的稳定使他们寻求救济相当困难”。^[2]

然而,正如美国一位学者指出的那样,“在国际私法上,与法律选择问题和管辖权问题相比,判决的承认问题理论研究可以说是一个沙漠地带”。^[3]这并不是说,没有这方面的文章发表,相反市面上也能见到相当多的论著。但是,绝大多数大都集中于对法律本身解释或有关判决承认的多边公约的研究。直到上个世纪最后几年,判决承认问题可能由于以下原因才引起人们足够的重视:①不同国家的人员交流的不断增长,导致大量冲突案件的产生,因而需要两个或更多的国家介入到审理以及执行当中;

[1] See Keen Vision Research, “E-Merchant 2001: Accelerating Free Trade”, Nov. 7, 2001 at <http://www.keenanvision.com/doc/em01/em01-7.asp>.

[2] See Avril D. Haines, “The Impact of the Internet on the Judgments Project: Thoughts for the Future”, Permanent Bureau of the Conference, Scheveningseweg 6. 2517 KT The Hague, Netherlands.

[3] See Michael Whincop, “The Recognition Scene: Game Theoretic Issues In the Recognition of Foreign Judgments”, 23 *Melbourne U. L. R.* 416 (August, 1999).

②应美国政府的要求，海牙国际私法会议于2000年10月为签订民商事案件管辖权及判决承认与执行公约草案，而开始组织讨论国家间判决承认与执行问题。

为了给国家间民商事交往创建一个良好的法律环境，为交易提供有效的法律救济手段，进而推动国际合作的发展，在国际范围内建立行之有效的判决承认与执行制度是十分必要的。也许正是由于上述原因，笔者对国家间判决承认与执行问题产生了浓厚的兴趣并决定将这一问题作为我的博士学位论文的选题加以研究。

需要说明的是，国际社会习惯地将这一问题称作“外国法院判决承认与执行”，而本文却称之为“国家间判决承认与执行”。之所以如此，笔者以为，前者是从一个国家的角度出发来研究，而后者是从国际层面来研究。在经济逐步走向全球化的今天，特别是我国加入WTO之后，我国经济已经逐步融入世界经济之中，国际社会开始形成一个统一大市场。因此，从一个利益集团角度来研究跨国法律问题显然是不全面的和不彻底的。当然，此种提法是否妥当，还有待各位老师和学界同仁的批评指正。

宣增益

2009年4月于中国政法大学

■ 内容摘要 ■

除前言外，全书共分七章。

第一章国家间判决承认与执行：概念。本章首先对判决承认与执行中的基本概念进行了阐述，包括判决本身的涵义、判决承认的重要意义、判决承认与执行的关系等。在此基础上，进一步就国家间判决承认与执行的历史和现状、国家间判决承认与执行的理论基础、法律基础进行了分析。文章认为，国家间判决承认与执行可以追溯到罗马时代，随着国际私法的产生而产生并发展和变化。在现代社会，由于不同的法律文化、历史背景乃至不同的实体规则、不同的管辖权原则以及不同的救济制度，各国特别是不同法系的国家对外国法院的判决的态度、采取的程序都大相径庭。一个主权国家为什么要承认一个外国法院作出的判决呢？对此在理论上有着不同的解释，主要有既得权或债务说、国际礼让说、一事不再理或既判力说。本章认为，在当今社会，现代意义上的国际礼让说，即合作、善意和尊重理论更具说服力。国内立法、双边条约、国际公约以及互惠关系是构成国家间判决承认与执行的法律依据，而国内立法是目前各国承认外国判决时的最重要的法律依据。互惠关系作为法律依据由于其本身存在固有的缺陷，已经为越来越多的国家所摒弃。

第二章国家间判决承认与执行：主权基础。国家间判决承认与执行中的根本问题——从开始就以各种形式使国家苦恼的——是主权问题。几个世纪以来，“礼让”一词一直出现在冲突法的

著作中,作为一种表达这种理念的简捷方式,即国家在和平共处和和谐关系的利益驱动下,应相互表示出遵从和尊重。归纳国际私法所使用的方法,一般认为有三种:单边主义方法、多边主义方法和实体方法。这三个方法都体现出对主权的不同认可,对判决承认与执行有着不同的影响。随着经济市场的全球化的深入发展和伴随着跨国调整策略的改变,传统的国际私法的基本原则受到质疑。反映在国家间判决承认与执行领域,这就意味着,判决的承认与执行再也不能完全依赖于被申请国的主权意志。在全球化背景之下,国际社会在解决国家间判决承认与执行问题时不得不站在一个全新的视角上来考量。

第三章国家间判决承认与执行:审查。一个国家承认与执行外国判决并不是无条件的,而要对外国判决进行审查。不过,多数国家大都主张只需审查判决的形式要件,而不应对外国判决的实质要件,即事实的认定、法律适用等,进行审查。根据多数国家以及国际条约的做法,对判决的审查主要集中在:第一,原判决国法院对案件的管辖权,即管辖权标准。由于各国管辖权规则存在差异,根据哪个国家的法律来判断原判决国法院的管辖权至关重要。在这个问题上,目前主要有规则导向说和政策导向说。本文观点是,应本着“与其使之无效不如使之有效”的原则,来确定原判决国法院的管辖权,以期实现判决的自由流动。第二,公共秩序标准。对外国判决进行公共秩序审查是每个国家都存在的一项制度。但是对于如何认定公共秩序以及如何运用公共秩序各国的做法并不一致。有的国家采取领域闲置的做法,即规定在某些特定领域可以援用公共秩序例外;有的国家则采取笼统规定的方式,即规定承认外国判决如果与本国公共秩序相抵触,则不予承认或执行。本文的观点是,国家之间应努力协调它们的价值观,

VIII 国家间判决承认与执行问题研究

尽量缩小公共秩序的适用范围，以避免滥用这项制度。笔者以为，判决只有在违反承认国最基本的道德、公平、法律的基本原则或精神和重大的国家利益时，才能被拒绝承认或执行。第三，欺诈与自然公正。①欺诈，就是恶意（*mala fides*）和渎职（*mala praxis*）的结合，在判决领域就是任何一方当事人误导和欺骗法庭。美国将欺诈分为内在的（*internal*）和外在的（*external*）两种，而采取不同的态度。如果获取外国判决的欺诈是内在的，也就是说，如果欺诈仅“与业已或可以在外国程序中进行诉讼的事项有关”，^{〔1〕}比如，在外国法院诉讼过程中，当事人所采取的各种对原判决结果有重大影响的行为，包括假誓、歪曲事实、使用伪证或未经证实的文件、与证人合谋等等，那么美国法院将承认该外国判决，因为就败诉方当事人而言，他（她）有充分的机会通过对案件的适当准备及在法庭上的有效盘问来反对这类欺诈，以达到保护自己的目的。既然当事人没有利用该机会反对内在欺诈，该内在欺诈就不能作为抗辩的理由。如果欺诈是外在的，亦即如果通过欺诈剥夺了一方当事人为自己申辩或辩护的机会，比如，故意不让败诉当事人知道该诉讼的存在，或向败诉方做出不继续诉讼的虚假允诺，或向败诉方做出法院开庭时将通知他的假意允诺，或诱使败诉方不对其要求进行争辩，从而剥夺了败诉方进行辩护的机会，那么美国法院将拒绝承认该外国判决。②自然公正。公平、正义作为一种法的基本价值，自远古以来始终是人类追求的目标。所谓公平或正义，通常被认为是法律应努力达到的目的的道德价值。在判决承认领域，如果外国判决违反自然公

〔1〕 *Fairchild, Arabatzis & Smith, Inc. v. Prometco (Produce & Metals) Co.*, 470 F. Supp. 610, 615 (S. D. N. Y. 1979).

正, 法院将拒绝承认或执行该判决。从判决承认角度, 必须满足两个条件才符合自然公正: 首先, 诉讼者获得了参与诉讼的通知; 其次诉讼者获得了平等的参与诉讼的适当机会。第四, 终局性要求。所谓判决的终局性, 在不同的国家有不同的认识。在多数国家看来, 当某一判决不能再被提出法律补救的争辩时, 或者不再存在正常司法救济 (no longer subject to ordinary judicial remedy) 时, 才是一个终局的判决。如果法律要求做出判决的法院得进行进一步的诉讼以解决已诉事项, 则判决不是终局的。第五, 法律选择标准。在一些国家, 法律选择标准也是决定是否承认外国判决的依据。根据法律选择标准, 外国判决只有在判决国法院所适用的法律与被请求国将要适用的法律相一致的情形下, 才能不受实质审查而获得承认。如同管辖权标准一样, 法律选择标准同样是为了确保被告在判决国享有最低限度的公正待遇。在这个问题上, 各国尚存在分歧。笔者以为, 从保护内国国家和内国国民的利益方面考虑, 在有了公共秩序保留条款和内国专属管辖权规范以后, 也确实没有必要再设置法律选择这个保护性标准。

第四章国家间判决承认与执行: 国际协调。长期以来, 国际社会为了保障国际经济贸易的顺利发展, 一直在试图制定判决承认与执行的国际统一规则, 以期实现判决的自由流动 (free movement of judgments), 保障交易安全。本章主要就比较有影响的布鲁塞尔—卢加诺体系和海牙判决承认公约草案进行分析和讨论, 此外还就判决承认与执行问题纳入 WTO 体系的可行性问题做些研究。本章认为, 国家间判决承认与执行问题实际上已经发展成一种贸易问题或贸易关联问题, 因为如果解决不好, 就意味着交易者将面临巨大的风险, 其结果必然是要么阻碍贸易发

展,要么扭曲贸易市场。因此从这个意义上说,“承认与执行外国法院判决已经成为贸易一体化的重要手段之一”,不平衡的判决承认与执行体制导致判决承认歧视进而引起贸易歧视。纳入WTO的优势就在于:第一,可以充分利用WTO义务的拘束力特点以及完善的争端解决机制,使之更具可执行性;第二,将承认与执行外国判决的义务作为贸易问题纳入WTO,还可利用其中的贸易政策审查机制(TPRM),检查各成员有关承认与执行外国判决的制度、政策和措施以及敦促各成员履行判决承认的非歧视义务。

第五章国家间判决承认与执行:互联网与电子商务的影响。本章在对互联网及电子商务的基本概念和法律特点作了简单介绍之后,认为互联网及电子商务对国家间判决承认与执行的影响主要来自管辖权的不确定性。因此本章着重对互联网及电子商务纠纷管辖权新理论、世界各国主要是西方发达国家实践中的做法进行了比较和分析。通过对有关国家和某些国际条约的分析,笔者以为,尽管互联网有很强的虚拟性,但是互联网纠纷最终还是要回到现实中来,求助于现实世界国家权力的介入。实际上,网络空间与物理空间是一种相互交融、共生的关系,它不可能完全脱离现实世界而存在。仅就管辖权问题而言,①即便难以确定网络活动者的身份,从事网络活动的人或组织总是处于一定的辖区内;②电子商务所涉及的有形货物的流动也还是通过现实世界中的运输方式来实现的,因此也总是发生在一定的国家管辖区域之内;③有关的行为或事件,在网络上虽然没有固定的地点,但它们总是和现实世界中的行为之间有着某种程度的联系。不难发现,现实中许多司法实践和立法实践中的做法都没有完全脱离传统规则。如美国法院采取最低限度联系原则时,又针对网络空间

的特点辅之以“有意利用”、“锁定”或“滑动标尺”标准。再如欧洲国家针对网络消费合同实行消费者住所地原则，辅之以所谓“定向行为”标准等，这些无不是以传统做法为基准进行的有针对性的改造。当然笔者并非认为上述原则或标准是解决网络及电子商务案件管辖权问题的最好方法，但这至少给我们提供了某种思路。总而言之，管辖权基础直接影响到判决的承认或执行，关系到交易的安全，乃至法律的公平、正义和效率。任何一项因素被确定为网络及电子商务案件的管辖权基础，都必须符合法律的基本价值取向，并有利于互联网和电子商务的发展。

第六章临时性保护措施的认识与执行。随着跨国诉讼的增多，临时保护措施越发体现出它的重要性。从目前各国有关法律的规定来看，国际社会对临时保护措施尚没有统一的认识和界定。就临时措施的管辖权而言，英美法国家大都将实质问题的司法管辖权基础类推适用于临时措施，而大陆法国家则以处理实质问题的法院地和有关财产、证据的所在地为确定临时措施管辖权的两个重要的基础。而临时措施在法院国以外发生效力问题，无论是大陆法国家还是普通法国家，都很少有专门的规定。

第七章中国有关外国判决承认与执行制度的立法与实践。本章在对我国过去和现在有关外国法院判决承认与执行以及我国国际判决承认与执行的法律规定进行了剖析，提出我国现行制度仍存在诸多缺陷和不足，应当尽快加以修改和补充。本章建议，在指导思想上，我们应积极借鉴世界各国的成功经验，顺应国际社会在国家间判决承认与执行领域出现的新动向，应本着有利于实现判决利益，稳定交易关系，稳定交易安全，以此推动我国与他国的经济发展的原则。在条款的规定上，我们应参照国际上的通行做法，将管辖权标准作为承认与执行外国法院判决的条件明确

XII 国家间判决承认与执行问题研究

规定在民事诉讼法之中；进一步完善我国法院拒绝承认或执行外国法院判决的理由。关于我国区际判决承认与执行问题，应参照内地与香港特别行政区关于解决两地仲裁裁决承认与执行的做法，即达成我国区际民商事判决承认与执行的安排一致。

目 录

I	序
III	前 言
VI	内容摘要
1	第一章 国家间判决承认与执行：概论
1	第一节 基本概念和范围
5	第二节 国家间判决承认与执行：历史和现状
14	第三节 国家间判决承认与执行：理论基础
20	第四节 国家间判决承认与执行：法律基础
28	第二章 国家间判决承认与执行：主权原则的变迁
28	第一节 国家间判决承认与执行的主权理论根基
33	第二节 以主权原则为基础的法律选择方法对判决的 承认与执行的影响
43	第三节 国际私法中非主权化趋势对国家间判决承认 与执行的影响
49	第三章 国家间判决承认与执行：审查
49	第一节 管辖权标准
73	第二节 公共秩序标准
81	第三节 欺诈抗辩和自然公正抗辩
87	第四节 终局性要求
91	第五节 法律选择标准
95	第四章 国家间判决承认执行：国际协调

2 国家间判决承认与执行问题研究

96	第一节	布鲁塞尔—卢加诺体系
106	第二节	海牙《关于民商事管辖权和判决承认与执行公约》(草案)述评
131	第三节	2005 年海牙《选择法院协议公约》
145	第四节	国家间判决承认与执行: 纳入 WTO 体系可行性研究
167	第五章	国家间判决承认与执行: 互联网与电子商务的影响
167	第一节	互联网与电子商务的一般意义及其对传统管辖权基础的挑战
174	第二节	互联网及电子商务管辖权的理论与实践
178	第三节	网络及电子商务管辖权立法与实践
190	第四节	小结
194	第六章	临时性保护措施的承认与执行
194	第一节	概述
205	第二节	授予临时措施的管辖权
217	第三节	临时措施的承认与执行
225	第七章	中国有关外国判决承认与执行的立法与实践
225	第一节	历史与现状
231	第二节	对外国判决的审查
242	第三节	中国区际间判决承认与执行问题研究
255	第四节	关于我国判决承认与执行制度的几点设想和建议
271	附录一	
293	附录二	