


法官学术论丛



外国法院民商事 判决承认与执行 研究

钱锋 / 著

W A I G U O F A Y U A N M I N S H A N G S H I
P A N J U E C H E N G R E N Y U Z H I X I N G Y A N J I U

 中国民主法制出版社

WAI GUO FA YUAN MIN SHANG SHI PAN JUE CHENG REN YU ZHI XING GYAN JIU

外国法院民事判决承认与执行研究

特邀编辑：吕娜
责任编辑：苏东
封面设计：聂强

ISBN 978-7-80219-380-2



9 787802 193802 >

定价：25.00元



法官学术论丛

外国法院民商事
判决承认与执行
研究

钱锋 / 著



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

外国法院民商事判决承认与执行研究/钱锋著. —北京:
中国民主法制出版社,2008.1

ISBN 978-7-80219-380-2

I. 外… II. 钱… III. ①民事诉讼—审判—研究—外国
②民事诉讼—执行(法律)—研究—外国 IV. D915.204

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第003000号

书名/外国法院民商事判决承认与执行研究

WAIGUOFAYUAN MINSHANGSHI PANJUE CHENGR
YU ZHIXING YANJIU

作者/钱 锋 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)

电话/63055022(编辑部) 63057714(发行部)

传真/63056975 63056983

http://www.npc.gov.cn

E-mail:/MZfz@263.net

经销/新华书店

开本/32开 880毫米×1230毫米

印张/12.625 字数/330千字

版本/2008年3月第1版 2008年3月第1次印刷

印刷/霸州市福利胶印厂

书号/ISBN 978-7-80219-380-2/D·1234

定价/25.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

在国际私法尤其是国际民商事诉讼领域,法院判决的承认与执行是最核心的问题、最关键的阶段,几乎所有的诉讼程序都是围绕它来设计建设的,离开了它,国际民商事诉讼也就失去了价值。有学者认为,如果外国法院判决得不到内国法院的承认与执行,不仅诉讼当事人的民商事争议没有获得最终解决,有关当事人的合法权益也得不到切实保护,整个国际民事诉讼的实际意义就大打折扣。所以,承认与执行外国法院判决在国际民事诉讼中具有极为重要的意义。^①

最核心最关键的问题往往也是最难解决的问题。因为一般来说,任何国家法院的判决都是司法机关依据本国司法主权,对一定的争议所作出的,原则上只能在判决国境内生效,没有域外效力。与此相对应,外国的任何机关或个人都不能在他国领域内强制执行其所属国法院作出的任何判决,这是国际社会公认的原则。因此,与国际民商事诉讼的其他问题如送达、调查取证等相比,承认与执行外国法院民商事判决涉及诸如相互对抗的社会法律制度的法律效力的承认,不同法域司法权的承认和尊重等实质性问题,是一个国家在特定条件下作出主权退让的行为,需要从各自国家的社会、政治、经济、文化等方面通盘加以考虑。这也难怪,有学者认为,“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

^① 参见谢石松著:《国际民商事纠纷的法律解决程序》,广东人民出版社1996年版,第439页。

说是一个沙漠地带。”^①说是沙漠，倒不是说没人研究，没人著述，而是指以前少有实际的成果。

具体到中国，随着“一国两制”战略构想的实现，我国政府已成功地对香港、澳门恢复行使主权。但根据《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》的规定，各地区法律地位平等，并享有独立的司法管辖权，这样便出现了“一国两制三法系四法域”的格局。各自法域法院就互涉的民商事案件所作出的判决只在其法域内具有效力，若要在对方法域具有效力，该判决必须经对方法院认可。尽管不涉及主权，要真正做到各法域法院民商事判决的相互认可与执行，难度同样很大。

但是，“判决之效力，能改变当事人间之原权义，而产生新权义，一国既承认当事人在外国取得之权利，而于他国之判决，若否定之，亦有悖于理论。”^②随着国际贸易和投资的发展，承认与执行外国法院民商事判决的需求日益增长。在一定条件下相互承认外国法院民商事判决的法律效力，并在必要时予以强制执行，已成为世界许多国家的做法。美国一位教授指出，执行外国法院判决是基于这样一种认识，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。^③为实现这一目标，国际社会始终努力不断，经过 10 多年的磋商，2005 年 6 月，海牙国际私法会议第 20 届外交大会通过了《选择法院协议公约》，外国法院民商事判决的承认和执行制度向前迈了一大步。与此同时，我国不同法域间相互认可与执行民商事判决的谈判结出硕果，2006 年 2 月，最高人民法院与澳门特别行政区政府达成了《内地与澳门特别行政区法院关于相互认可与执行民商事判决的安排》，2006 年 7 月，最高人民法院与香

① 参见 Michael Whincop, "The Recognition Scene: Game Theoretic Issues In the Recognition of Foreign Judgments", 23 Melbourne U. L. R. 416 (August, 1999).

② 参见卢峻著：《国际私法之理论与实际》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 327 页。

③ Adams v. Cape Indus., 1 All E. R. 929 (Ch. 1991).

港特别行政区政府《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖案件的民商事判决的安排》亦正式签署,内地与香港、澳门之间终于有了相互认可与执行判决的法律制度。

可以说,承认与执行外国法院民商事判决的重要性复杂性以及这一领域的新变化新发展,正是笔者撰写此文的动因。作为最高人民法院负责此项工作的审判庭的庭长,深入研究探讨这一课题,提出解决司法实践存在问题的对策与思路,相信对中国承认与执行外国法院民商事判决制度和相关机制的建立健全会有裨益。

这就是本文写作的目的及意义。

目 录

| | |
|--|---------|
| 第一章 外国法院民商事判决承认与执行概述 | (1) |
| 第一节 外国法院民商事判决承认与执行的概念 | (1) |
| 第二节 外国法院民商事判决承认与执行的历史沿革 | (7) |
| 第三节 外国法院民商事判决承认与执行的理论依据 | (14) |
| 第四节 外国法院民商事判决承认与执行的法律渊源 | (22) |
| 第二章 外国法院民商事判决承认与执行的条件与基础 | (27) |
| 第一节 管辖权基础 | (27) |
| 第二节 终局性要求 | (75) |
| 第三节 公共政策标准 | (85) |
| 第四节 自然公正及欺诈例外 | (100) |
| 第三章 外国法院民商事判决承认与执行的程序与方式 | (111) |
| 第一节 承认与执行的请求和审查 | (111) |
| 第二节 承认与执行的具体方式及其运用 | (127) |
| 第四章 国际社会在外国法院民商事判决承认与执行中的 矛盾与协调 | (139) |
| 第一节 《布鲁塞尔公约》体系 | (139) |
| 第二节 国际私法会议体系 | (152) |

| | |
|---|-------|
| 第五章 外国法院民商事判决承认与执行制度在我国的建立与完善 | (179) |
| 第一节 内地对外国法院民商事判决的承认与执行 | (179) |
| 第二节 香港特别行政区对外国法院民商事判决的承认与执行 | (200) |
| 第三节 澳门特别行政区对外国法院民商事判决的承认与执行 | (212) |
| 第四节 台湾地区对外国法院民商事判决的承认与执行 | (216) |
| 第六章 我国区际法院民商事判决的相互认可与执行 | (230) |
| 第一节 内地与香港特别行政区法院民商事判决相互认可与执行 | (230) |
| 第二节 内地与澳门特别行政区法院民商事判决相互认可与执行 | (267) |
| 第三节 大陆与台湾地区法院民商事判决相互认可与执行 | (277) |
| 第四节 完善我国民商事判决承认与执行制度的对策建议 | (290) |
| 附录 | |
| 附录一 《选择法院协议公约》 | (297) |
| 附录二 《布鲁塞尔公约》 | (316) |
| 附录三 《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》 | (375) |
| 附录四 《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》 | (382) |
| 参考文献 | (387) |

第一章 外国法院民商事判决 承认与执行概述

第一节 外国法院民商事判决承认与执行的概念

概念是枯燥的,但往往又是鲜活的,因为从中我们可以看出前人们深邃的思想和研究心血。

一、外国的三层含义

在国际民事诉讼法中,“国家”(country)一词是指“在一个主权之下从属于一个法律体系的某一领土的整体”。英格兰、苏格兰、北爱尔兰、马恩岛、泽西、夏克、每一个英格兰殖民地,澳大利亚的每一个州以及加拿大的每一个省,都是冲突法意义上的一个独立的 country,尽管其中没有一个国际公法所认为的国家(state)。①

而“外国”(foreign)一词则具有三个层面的含义:

第一,是指政治意义上的主权国家。比如在英国,政治意义上的“外国”是指大不列颠及北爱尔兰联合王国以外的所有国家。

第二,是指一个多法域国家(multi-legal units country)中的另一个法域。如就英格兰而言,苏格兰和北爱尔兰法院的判决被视为“外国法院的判决”,相反亦如此。在美国也如此,其冲突法上的“国家”是指具有独特法律制度的领土单位,它和政治意义上的主权国

① 参见[英]J. H. C. 莫里斯主编:《戴西和莫里斯论冲突法》,李双元等译,中国大百科全书出版社1998年版,第21页。

家不同。在政治意义上,美国只是一个国家,但在冲突法上,美国联邦的每一个州都是一个国家。另外,美国联邦的哥伦比亚特区及其他海外属土和领地如波多黎哥、关岛、维尔京群岛等都构成一个国家。美国法学会拟制的《外国判决承认与执行法》第一条第三款规定,“外国”是指美国以外的任何政府单元,也指美国的海外领地,包括联邦政府的分支机构和独立的行政单元。^① 所以美国冲突法上的外国法院判决是指一项本地法院作出的判决以外的其他国家或州法院作出的判决,既包括一个政治意义上的外国主权国家作出的判决,也包括一个国际私法意义上的外国国家作出的判决,还包括美国联邦内其他“州”作出的判决。通常将前两类称为“foreign country judgments”,而后者称为“sister state judgments”,两者总称为“foreign judgments”。^② 在中国,内地法院同样把香港、澳门特别行政区法院的判决当作外国法院的判决来对待。

第三,是指一些国际组织。如联合国、欧洲联盟等,这些组织所属法院作出的判决,不论是在内国还是在外国作出的,均被视为外国法院的判决。

显然,在国际民事诉讼法中,“外国”应从法律上作广义理解,若从地理上去理解,则相当于“外法域”一词。

二、法院民商事判决的范围

首先是“法院”。现代汉语词典关于“法院”的解释是:独立行使审判权的国家机关。在国际民事诉讼领域,“法院”是指具有民商事案件管辖权的国家机关,具有广义的性质。既包括普通法院、劳动法院、行政法院等,还包括具有一定审判权的其他机构,只要有关国家承认这些机构的审判管辖权即可。这是因为在不少国家,不仅司法

^① American Law Institute, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Federal Statute (Proposed Final Draft, April 11, 2005), Executive Office, American Law Institute, Philadelphia (document on file with author).

^② 参见孙劲著:《美国的外国法院判决承认与执行制度研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第17页。

机关(绝大多数是法院)对处理民商事案件有管辖权,在某些情况下,行政机关对处理民商事案件亦有管辖权。如在波兰等国,公证处也有权处理小额财产纠纷以及有关遗嘱有效性、遗产保护的纠纷。^①此外,有时外国的某些行政机关(如受理更改姓名事件、收养事件的机关、主持婚礼的机关等)在非讼事件程序中作出的决定,也需要在内国法院申请承认与执行。1968年欧共体制定《民商事管辖权和判决承认与执行公约》(以下简称《布鲁塞尔公约》)后,英国、丹麦、爱尔兰于1978年签署了一个加入该公约及其议定书的公约,即1978年公约,公约规定,为公约的目的,“法院”包括处理扶养事件的丹麦行政当局(Amtmand)。^②2000年欧盟理事会《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的法规》第一条规定,“本法规适用于民商事领域而不考虑法院或审判机构的性质”。在瑞士《联邦国际私法》中,行使管辖权的机关被表述为“司法或行政机关”,该法第31条明确规定,关于外国判决的承认与执行的条件和程序“类推适用于非讼事件的管辖机关所作出的决定或文书的承认和执行”。

其次是“民商事”。外国法院判决承认与执行一般限于民商事领域,刑罚性判决和行政法方面的判决具有惩罚性或较强的公法性质,不能在他法域内生效,因此,判决的民商事性质是承认与执行的前提。^③但是,究竟何为“民商事”,其范围是什么,由于各国在法律部门的划分方面存在差异,始终莫衷一是,在国际民事诉讼领域,迄

① 参见费宗祎、唐承元主编:《中国司法协助的理论与实践》,人民法院出版社1992年版,第6页。

② 参见刘卫翔著:《欧洲联盟国际私法》,法律出版社2001年版,第284页。

③ 参见[英]马丁·沃尔夫著:《国际私法》,李浩培、汤宗舜译,法律出版社1988年版,第375页。但是,也不尽然,如1964年西欧国家针对大量跨国道路交通犯罪问题,签订了一个《关于处罚道路交通犯罪的欧洲公约》,规定罪犯住所地国在犯罪行为地国的请求下,对道路交通犯罪之罪犯所作判决予以承认和执行。1974年欧洲理事会通过了《关于刑事判决国际效力的欧洲公约》,该公约的适用范围是一般刑事案件,因此,相互承认与执行外国法院的刑事判决在实践中存在。但是,由于刑事判决的承认与执行与一国主权更为密切,各国的刑事司法制度相差太大,因此,承认和执行起来更是难上加难。

今未能统一。在制订国际公约时,各国多次尝试消除分歧,但收效甚微。在海牙国际私法会议 1989 年召开的特别委员会会议上,与会代表对“民商事”的范围再次进行了讨论,未能做出具体的划分,但形成了以下几点共识:(1)以各国自主的方式解释民事或商事一词,而不是绝对地指向适用请求国法律或被请求国法律,或合并适用两国法律;(2)对于公法和私法之间的“灰色区域”,发展趋势是对民事和商事一词给予更为灵活的解释,尤其是破产、保险和雇佣关系等案件均应被视为属于这一概念范围之内;(3)相反,这一趋势并不导致将大多数国家都视为属于公法范畴的其他案件,例如税收案件等,解释为属于民商事范围内;(4)然而,缔约国仍可不受妨碍地在其相互关系中将公约(指《海牙送达公约》和《海牙取证公约》)适用于公法案件,且不必对两公约均以同一方式加以适用。^① 上述结论虽不能从根本上解决各国的分歧,但在一定程度上促进了各国在此问题上的合作。

2004 年 4 月,海牙国际私法会议在英国爱丁堡召开“非正式磋商会议”,就《民商事管辖权及外国判决公约》(草案)中一些争议较大的问题进行了讨论,但对“民商事”一词的概念等问题,各方仍未达成一致意见。各国基本同意该《公约》限于“民商事”事项,但对“民商事”的概念并无明确定义,只是排除了一些已有或应该由专门公约处理的特别事项,以及行政、税收等非民商事事项。^②

再看欧盟的有关规定。欧盟理事会《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的法规》规定了民事或商事案件的管辖权和判决的承认与执行,是欧盟各成员国(丹麦除外)有关管辖权及判决相互承认与执行的基本成文法。该规则规定了适用范围,即适用于民商事案件,但亦未对“民商事案件”作出明确的解释,只是借助于公法权

^① 参见肖永平著:《国际私法原理》,法律出版社 2003 年版,第 387 页。

^② 参见万鄂湘主编:《中国涉外商事海事审判指导与研究》2001 年第 1 卷,人民法院出版社出版,第 317 页。

力与私法权力的划分,排除了一些属于公法性质的事项,如税收、海关及行政案件,包括:(1)自然人的地位与法律能力,由婚姻关系引起的财产权利,遗嘱与继承关系;(2)破产,与无力偿债的公司或其他法人的清算、解散有关的程序,司法调解和解协议以及类似的程序;(3)社会安全事项;(4)仲裁。

由此可见,在国际民事诉讼领域,对“民商事”一词的解释,各国应采取更加灵活务实的态度,而不应仅仅依据本国的法律制度和法学理论来解释。

再次,是“判决”。从法院判决承认与执行的意义上说,国际上对法院“判决”一词持宽泛的解释。一般来说,判决(judgment)是指法院就诉讼各方的权利义务或他们所提出的诉讼请求作出的最后决定,也称法律决定。^①但由于各国法律制度不同,在司法实践中,“判决”往往以不同的名目出现,如裁定、调解书、命令等等。只要它是具有审判权的司法机关通过特定民事诉讼程序,赋予当事人诉讼权利和实体权利的裁决,都是“判决”,怎么称谓无关紧要,内容并无实质性的区别。比如,《布鲁塞尔公约》第25条规定,判决是指一缔约国法院或裁判庭作出的任何裁决,如命令、裁定、决定、执行令等,而且法院书记员所作的诉讼费用的决定也属于可予承认的判决。海牙《民商事案件外国判决的承认和执行公约》也有类似的规定,“本公约适用于缔约国法院作出的全部裁决,不论该国在作出裁决的诉讼中或对该裁决本身如何表述,例如称作判决、命令或执行令等”。美国冲突法上判决的含义,不仅包括法律意义上的由各类法院或特别法庭作出的判决、裁定、命令、禁令和决定,还包括宪法未予限制的特定立法、司法或行政机关作出的裁决。英国《外国判决(相互执行)法》第11条对判决作的解释是,“判决是指法院在任何民事诉讼中作出的或发布的判决或命令或者在刑事诉讼中作出或发布的有关向受害人支付一定金额的补偿或损害赔偿的判决或命令”。可见,对

^① 参见 Black's Law Dictionary (5th edn., 1979), p. 756.

于判决一词不能仅从形式上加以理解,关键是要看请求承认与执行的文书是否是由法院或类似于法院的司法机关作出的对当事人具有约束力的决定。

至于某一诉讼文书是否是“判决”,需要由该文书作出国的诉讼法确定。而且也并非只要是外国民商事判决,都能获得承认和执行,在国际公约和双边条约中,往往对民商事判决在承认与执行方面加以限制,作出排除的规定。这在下文中会有详细阐述。

需要说明的是,我国与外国缔结的司法协助条约中,中文文本采用的是“法院裁决”一词,这一概念在我国《民事诉讼法》及其他法律中并不存在。在英文文本中,则采用“decision”一词,英文的直译应为“决定”。但若将“decision”直译为“决定”,则极易与我国《民事诉讼法》及其他法律中规定的法院就罚款、拘留等事项作出的“决定”相冲突。因此,将“法院裁决”与“decision”相对应,尽管在文义上有些差别,但并无实质的区别。如《中国和俄罗斯关于民事和刑事司法协助的条约》第16条规定,本条约所指的“法院裁决”,在中华人民共和国方面系指法院作出的判决、裁定、决定和调解书;在俄罗斯联邦方面系指法院作出的判决、裁定、决定和法院批准的和解书,以及法官就民事案件的实体所作的决定。

本文下述的“判决”、“外国法院判决”,均指“外国法院的民商事判决”。

三、承认与执行的区别与联系

在国际民事诉讼中,“判决的承认”与“判决的执行”是两个既有区别又联系紧密的概念。“判决的承认”是指一国法院依据其国内立法或有关的国际条约承认外国法院的民商事判决在内国的法律效力,其功能或作用是外国法院判决中所确定的当事人之间的权利义务关系被内国法院所确认,当判决一方当事人在该国就相同事实提起不同之诉时,另一方当事人可以用该被承认了的判决作为对抗他人的理由。在承认过程中,往往不需要法院更积极的作为。而“判决的执行”是一国在承认外国法院判决的前提下,依照本国的法定

程序对判决可执行的部分予以执行,其功能或作用是胜诉当事人的判决权利得以实现。在执行阶段,需要法院动用其强制力,确保当事人履行判决。

判决承认是判决执行的前提条件,如果没有对外国法院判决的承认,执行也就失去了基础。但是,判决执行并非必然是判决承认的结果。在司法实践中,不同案件承认的后果并不相同。内国法院承认一项外国判决后,可有多种选择:第一,完全执行外国法院判决,即给予外国法院判决授予的实体救济措施,如给付金钱、履行义务等;第二,部分执行外国法院判决,即对该外国判决授予的实体救济措施作出修改或变更;第三,获得承认的判决虽需要执行,但在某些特殊情况下变得无法获得强制执行。此外,还存在不少外国法院的判决只需要承认而不必执行的情况,主要是一些宣告性质的判决,不需要任何实体救济措施,如没有财产争议的单纯的离婚判决或宣告婚姻无效的判决、驳回某种请求权的判决或确认某种身份或权利的判决等就无需执行。在本地法院诉讼中,被告人可能以某项对其有利的外国判决作为部分甚至全部抗辩;同样,他也可以以外国的宣告性判决或涉及身份的裁决作为依据,尽管这些外国判决并未给予他实体的救济措施。

小结

在国际民商事诉讼领域,“外国”、“民商事”、“判决”等概念有其特殊性。外国不仅指主权国家,还指一个国家内的不同法域。对这些词的解释,不能仅仅以本国的法律制度和法学理论为依据,而是应当用更加灵活的态度,站在促进国际私法合作与交流的高度加以分析。

第二节 外国法院民商事判决承认与执行的历史沿革

在历史的长河中,外国法院民商事判决承认与执行制度的出现其实并不久远,它是社会经济发展到一定阶段的产物。

一、萌芽：人法与物法的冲突

在原始社会,由于不存在国家,不存在法院,也就无所谓外国法院判决的承认与执行。在奴隶社会前期,虽然有了国家,有了法院,但却依然不存在外国法院判决的承认与执行之概念,因为那个时候,外国人根本不具有民事法律地位。在古希腊时代,城邦的法律不适用于外国人,外国人不能结婚,不能取得财产,也不能就其所遭受的损害向法院提出赔偿请求。甚至海盗抢劫外国人的财产,也不被认为是违法行为。^① 古罗马前期也和古希腊一样,把外国人当成奴隶或敌人,只承认罗马市民的权利主体地位。后来,随着私法关系的发展,出现了调整公民和外邦人之间关系的法律——万民法,这部法律在当时的西方世界被一致适用,但其中并无解决各城邦法则之间冲突的规则,此时的外国人,只是从奴隶或敌人变成了罗马帝国的属民,依旧没有独立的民事法律地位。公元476年,西罗马帝国灭亡后,欧洲大陆形成了各民族杂居的格局,由此产生了种族法,即日尔曼民族适用日耳曼法,法兰西民族适用法兰西法,罗马人仍适用罗马法。在这一时期,法律的效力范围不是以领土来划分的,而是以种族来确定的,因此后来的学者往往又称其为“种族法时代”(period of racial laws)或“属人法时代”(period of personal laws)。该时期自西罗马帝国灭亡后持续了400多年,在此期间,每个民族的人,无论居住于何地,永远都只受其民族的固有法律和习惯支配。^② 公元10世纪到12世纪,封建割据加剧,领土观念加强,封建主在其领地内享有绝对的统治权,于是出现了“属地法时代”(period of land laws)。在此期间,每一领土上只有一种当地人自己制定的法律,不论是外国人还是本地人,均要遵守。在这种情况下,外国人的民事法律地位甚至还不如“属人法时代”。

^① 参见何适著:《国际私法释义》,台湾,1983年版,第13页。

^② 参见徐卉著:《涉外民商事诉讼管辖权冲突研究》,中国政法大学出版社2001年版,第29页。