

## 条约与互惠缺失时中国判决的域外执行

——以美国法院执行中国民商事判决第一案为视角

谢新胜

**内容提要:**在没有条约和互惠关系的情况下,美国联邦地区法院执行了中国湖北省高级人民法院的一起涉外民商事判决,是为美国法院执行中国判决第一案。在该案中,美国法院以不方便法院原则论证了中国法院管辖权的合理性,适用判决做出地国即中国的法律确认了判决的终局效力,并以开放的司法心态否定了互惠原则在执行外国判决中的前提地位。中国法院在对外国民商事判决时也应秉持积极、灵活的态度,尽快填补外国判决在中国执行的空白。

**关键词:**外国判决的执行 不方便法院 判决终局性 互惠原则

谢新胜,中国社会科学院国际法研究所助理研究员,法学博士。

由于司法主权的敏感性,外国判决的执行历来是国际民商事交往中难以逾越的障碍之一。由海牙国际私法会议发起的《关于民商事管辖权及外国判决执行公约》虽在国际社会几经讨论,但迄今仍未达成统一。在此情况下,各国或者通过签订双边或区域性司法互助条约来实现判决的域外执行,或者将“互惠”作为执行外国判决的前提条件。但缔结条约殊为不易自不待言,“互惠”亦往往因为规定条件过于苛刻而在很多情形下难以形成。唯其如此,美国联邦加利福尼亚州地区法院(以下简称“加州地区法院”)于2009年8月24日在条约与互惠均缺失的语境下对中国湖北省高级人民法院(以下简称“湖北高院”)所作美方当事人败诉之判决的执行,无疑具有显著的积极意义。再者,尽管中国已与众多国家签订了双边司法协助条约,但目前也仅有少数几桩依条约条件相互“承认”或“认可”彼此判决的先例,而对于最能体现司法合作诚意的金钱判决执行,不论是中国对外国,抑或是外国对中国的判决,都还未有相关案例产生。<sup>[1]</sup>从这个意义上来说,该案是名副其实的有执行中国

[1] 判决的承认与执行是有区别的,执行是指国家以公权力强制执行判决,必须以承认为条件,但承认并非必然伴随着执行。对外国法院的民商事判决,除金钱给付判决以外,只发生承认问题。例如,一个单纯准许当事人离婚的判决,就不发生执行问题,因为无需执行。从这个角度来说,判决的执行通常比判决的承认要大很多。例如,我国已承认多起外法域的离婚判决,但尚未有过无条约且无互惠情况下执行外国判决的例子。而外国承认中国的判决也多与有关离婚的判决。在商事领域,外国承认中国的判决,目前所知仅限于2006年德国柏林高等法院承认中国江苏无锡中院有关仲裁条款效力的裁定。该案详情参见马琳:《析德国法院承认中国法院民商事判决第一案》,《法商研究》2007年第4期。

判决的“第一案”。

## 一 加州地区法院执行湖北高院判决具体案情

湖北葛洲坝三联公司、平湖公司诉罗宾逊公司(Hubei Gezhouba Sanlian Industrial Co., Ltd. and Hubei Pinghu Cruise Co., Ltd. v. Robinson Helicopter Company, Inc.)案<sup>[2]</sup>是一起典型的涉外产品质量侵权案。原被告双方分别是主营业所位于中国湖北宜昌市的葛洲坝三联公司、平湖公司和主营业所位于美国加州的罗宾逊直升机公司。1994年3月22日,原告向被告购买使用的直升机坠入长江并造成三人死亡。1995年3月,原告在被告营业地美国加州的洛杉矶高等法院提起诉讼,主张直升机坠毁是产品质量问题所致,因此全部损失应由被告承担。罗宾逊公司被诉后立即提出动议,主张美国法院是审理该案的“不方便法院”,故应立即停止对案件的审理。为支持其论点,被告当庭主张:“中国法院是更为适当的法院,因为中国拥有独立的司法主权,中国法院对此案具有更为适当的管辖权,中国法律制度遵循法律的正当程序。如果案件由中国法院审理,被告将放弃诉讼时效的抗辩,并保证履行中国法院的判决。”<sup>[3]</sup>同年11月,洛杉矶高等法院接受被告有关不方便法院的抗辩,裁定中止诉讼。

2001年1月,原告在湖北高院提起诉讼,要求被告承担因产品质量事故造成的直升机损失以及其他民事损害赔偿。湖北高院在受理案件后,将该案传票、诉状以及出庭通知等相关文件于2004年2月送达被告,并由其雇员签收。由于中美两国均为《海牙域外送达公约》缔约国,因此在诉讼文书送达过程中湖北高院得到美国司法部的司法协助,证明其送达行为完全符合《海牙域外送达公约》的要求。但被告并未出席同年3月在中国进行的开庭审理,也未申请延期开庭或采取其他措施。同年12月,湖北高院在被告未出席庭审的情况下做出缺席判决,支持原告的大部分诉讼请求,判决被告向原告支付总计2000多万元人民币的损失赔偿金及相应利息。被告未对湖北高院管辖权或送达程序的正当性提出异议,也未对中国法院判决提出上诉,所以判决在中国产生终局效力。由于被告在中国并无可供执行的财产,为实现合法权益,原告在美国法院寻求执行该判决。2006年3月,三联公司和平湖公司在加州地区法院提起诉讼,要求执行上述判决。2007年3月22日,加州地区法院以诉讼在中国法院提起时已经超过时效为由拒绝执行判决。原告对此不服,提起上诉。2008年7月22日,美国第九巡回上诉法院做出裁定,认定三联公司和平湖公司在中国向罗宾逊公司提起的诉讼不为诉讼时效法所禁止,将此案发回加州地区法院重审。加州地区法院于2009年8月12日重新做出判决,执行湖北高院的判决,三联公司和平湖公司由此获得总额约650万美元的赔偿及相应利息。<sup>[4]</sup>

## 二 禁止反言与不方便法院

与其他众多申请在外国执行中国判决败诉的案例相比,本案一个特殊之处在于被告有

[2] *Hubei Gezhouba Sanlian Industrial Co., Ltd. and Hubei Pinghu Cruise Co., Ltd. v. Robinson Helicopter Company, Inc.*, 06-01798 (C. D. Cal. 2009), 以下简称“*Hubei v. Robinson*”。

[3] *Hubei v. Robinson*, at 2.

[4] 同上,第13页。

“禁止反言”之情事,即被告起初曾明确主张过美国法院为不方便法院,中国法院才是审理案件的适当法院,并表示案件若由中国有管辖权法院审理,将履行法院判决。但是,当原告获取中国法院判决后,被告却一反当初承诺,拒绝执行败诉结果,这就可能构成了美国法院所经常考虑的“禁止反言”原则。

“禁止反言”是英美法中的重要概念。概而言之,其是指任何当事人对已作陈述必须信守承诺,不得反悔和食言,否则将承受由此导致的不利裁判结果。<sup>[5]</sup>实际上,绝大多数情况下,法理不外乎人情,司法所追求的最高价值之一就是公平与正义,判例法国家似乎尤其注意避免以僵化的法律条文裁度千差万别的案件事实。基于此,当笔者与熟悉中国法的美国哥伦比亚大学法学院李本(Benjamin Liebman)教授讨论该案时,李本教授并不认为该案可能会成为美国法院承认中国判决的一个里程碑式的案例,而是将其视为法官惩罚被告“言而无信”的一个特例,即美国法院法官只是出于同情弱者、避免显失公平的动机而做出对原告有利的判决。李本教授的观点得到很多美国学者的支持,<sup>[6]</sup>因为一个显著的事实是,美国法院判决书中虽未直接将“禁止反言”作为裁判中国判决有效的理由之一,但却在判决书的“案情介绍部分”对被告主张不方便法院的事实加以着重介绍。<sup>[7]</sup>这一观点自有其合理性。

问题在于,本案法官之所以在判决书中详述“不方便法院”这一情节,是否仅为说明被告背信行为性质恶劣,以至于判决原告败诉会强烈违反司法公义?在程序正义与实体正义有时并非完全契合的司法现状下,如此推断恐怕有失武断。作为典型的国际私法案件,判决书中不方便法院这一事实若从国际私法角度进行解读,或许其意义更在于论证中国法院管辖权的正当性。各国国际私法理论和实践的一个普遍共识是,只有对具有正当管辖权的法院的判决才能予以承认与执行;倘若原判法院管辖权不适当,那么此判决在外国申请执行的首要条件即无法满足。<sup>[8]</sup>就美国而言,如果外国法院为了争取判决管辖权而使用的方法没有达到联邦规定的正当程序条款的底限,那么其所做出的判决在任何情况下都将得不到执行。<sup>[9]</sup>但是这种所谓正当程序标准非常模糊,经常有不同联邦法院就同一事实做出不同结论,从而导致管辖权判断标准上的不一致。为解决此问题,美国法院继承英美判例法,依其国内法来判断哪国法院为“方便法院”。换言之,美国法院在决定外国法院管辖权是否适当时,不仅考虑该法院是否具有一定的管辖依据,还关注该法院管辖权是否具有程序正当性。按照不方便法院原则,如果原告选择极为不便的法院提起诉讼,被告可以要求法院撤销诉讼。在这个意义上,如果被告有充分的证据证明法院为不方便法院,但法院仍继续审理并做出判决,那么该判决在法院地以外的地方很可能得不到执行。与美国判例法相比,1999年海牙国际私法会议《关于民商事管辖权及外国判决执行公约》(草案)第22条第1款对不方便法院原则的界定更为具体:“在例外情况下……如果在这种情况下该法院行使管辖权明显不合适,而且另一国家的法院有管辖权并明显适合解决这一争议,法院可依当事人的请求

[5] 参见 Lucian B. Cox, *Equity: Principles and Procedures in Virginia and West Virginia* (1951), p. 288.

[6] 参见 Trey Childress, “Chinese Judgment Enforced in the United States”, 资料来源: <http://conflictoflaws.net/2009/chinese-judgment-enforced-in-the-united-states/>, 2010年5月5日最后访问。

[7] *Hunbei v. Robinson*, at 2.

[8] 参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社2000年版,第572页。

[9] 参见宣增益:《国家间判决承认与执行中的管辖权标准比较研究》,《比较法研究》2005年第3期。

中止其程序。”换言之,根据不方便法院原则,原告向某国法院提起诉讼时,如被告认为他在该国应诉得不到正当对待,可以该国法院为不方便法院为由要求中止诉讼。而受诉法院根据当事人的申请,综合考虑由其受理该案件或者在其他国家进行诉讼何者对当事人更为方便和公正,并运用自由裁量权决定拒绝当事人的申请或者放弃行使管辖权。<sup>[10]</sup>

纵观案情发展,本案逻辑似乎也正在于此:被告罗宾逊公司曾在美国法院举证证明美国受诉法院由于种种原因对于案件管辖不合理、不适当、不方便,因此美国法院管辖案件实体也就谈不上遵循美国法上的正当程序,而中国法院行使管辖权符合方便法院的标准,美国法院即应中止诉讼。本案被告抗辩的结果即为美国法院支持罗宾逊公司的不方便法院动议。换言之,美国法院认同中国法院为方便法院这一事实证明中国法院的管辖权符合正当程序,属于合格的司法管辖权,从而满足了中国判决在美国得以执行的第一重要要求。事实上,这也正是支持中国判决的美国法官对此加以强调的原因所在:因为只有正当管辖作为前提得以成立,美国法院才有必要审查执行中国判决的其他条件。因此,本案被告主张不方便法院固然构成“禁止反言”,但此情节并不足以消解美国法院执行中国判决的意义,因为不方便法院可能更是法官按照审理程序从国际私法角度说明中国法院具有正当管辖权的论据。

### 三 判决终局性的判定依据

判决终局性也是各国立法与实践所承认的外国法院得以执行的先决条件之一,因为若外国法院对没有既判力的判决进行执行,很可能会与原判决国的最终裁判产生冲突,这实际上等于执行国对案件实体重新审理得出结果,而不仅仅是对外国判决进行执行。然而,国际社会虽有此共识,但对何谓“终局性判决”的理解却各有不同,使得在一国认为具有终局性的判决在他国可能并不被承认具有既判力。

有学者早已指出,具有独特再审程序的中国内地判决,因为终局性问题,其域外执行将遭遇难以逾越的障碍。<sup>[11]</sup> 还有学者试图统一各国对于“判决终局性”的认识,认为各国应对判决的终局性设定宽松条件,并从《关于民商事管辖权与外国判决执行公约》(草案)第7条探寻解决终局性问题的思路,因为“该条从判决在原审国与申请国的效力的角度出发,认为一个判决在被申请法院不能有比原审国更优先的效力,并对问题的处理提倡一种比较灵活的方式,给法院一种自由选择的幅度,对复审中的判决可以没有偏见地中止或终止”。<sup>[12]</sup> 这种主张未免有些过于理想化:一方面,各国法院对判决终局性概念达成一致的希望非常渺茫,这本身即为公约难以形成一致的重要因素;另一方面,再审程序毕竟是在国际社会非常罕见的一种复审程序,大多数国家不可能以中国对判决终局性的理解为标尺修正该国民事诉讼观念。所以,对于判决终局性的理解,强求各法域达成一致是不现实的。其实,法律冲突既已存在,不妨从解决法律冲突的基本方法——寻找准据法——这一视角进行考察。判决的承认与执行主要牵涉判决做出国与执行国,如果执行国在判断判决是否具有终局性时以其本国法即法院地法作为判定依据,则两国程序法律冲突将成为实际冲突,判决执行问

[10] 参见奚晓明:《不方便法院原则的几点思考》,《法学研究》2002年第1期。

[11] 参见徐鹏:《内地司法判决终局性:难以逾越的障碍——以香港法院 Chiyu Banking Corp Ltd. v. Chan Tin Kwun 案为中心》,《环球法律评论》2006年第6期。

[12] 董立坤:《内地与香港相互承认与执行民商事判决中的“终局性问题”》,《法律适用》2004年第9期。

题难以解决;但若执行国以判决国法律为依据判断判决是否具有确定效力,则程序法律冲突为虚假冲突,判决执行问题也就迎刃而解。

有学者认为,国际私法理论通常区分程序问题与实体问题,只有实体问题才须依照冲突规范,根据法律关系的不同指引准据法,而程序问题无需法律选择,直接以法院地法为准据法,其理论基础在于内国一般承认外国私法效力,而不承认外国公法效力。<sup>[13]</sup> 依此理论,判决的终局性问题属于典型的民事诉讼程序问题,所以只能以法院地即判决执行国的法律为判定依据;如果执行国法律认为判决国所作判决不具有确定性,则该判决无法执行。这方面的典型是香港。在过去近20年中,由于香港法院认为内地任何审级的判决均不具有终局性,因此内地判决在两地缺乏协议的情况下从未在香港得到过执行。

内地和香港对于判决终局性的法律冲突主要体现在对于内地民事诉讼法再审程序的理解上。在集友银行诉陈天君(*Chiyu Banking Corporation Limited v. Chan Tin Kwun*)案<sup>[14]</sup>中,原告在香港法院申请执行内地法院所作判决,根据内地法律该判决为经过二审程序的终审判决。被告则提出,由于其已经根据内地民事诉讼法请求检察院抗诉,如果检察院接受其请求,法院将启动审判监督程序,判决结果仍有可能改变,所以该判决不具有终局性。香港终审法院支持了被告的抗辩,因为内地民事再审程序可由法院依职权提起或检察院抗诉提起,也可由当事人申请等诸多方式提起,所以任何层级判决均很难具有终局效力。在其后的案例中,香港法院均持相同观点,否认内地判决在香港的效力。对于香港法院不予承认与执行内地法院判决的理由,曾在香港大学任教的刘南平博士总结道:“内地法院所作任何判决,不论其为一审还是二审,甚或在审判监督程序下所作判决,均不具有既判力,最多只是部分终局性的判决。因为如果需要,它还可能继续产生再审程序。”<sup>[15]</sup>

作为普通法国家,美国对于判决终局性的理解与香港基本相同,这意味着美国法院在判断终局性问题时若以法院地法为依据,则中国判决同样不可能在美国得到执行。但在本案中,美国法院明确指出:“依据中国法律,中国法院判决是具有确定性和执行力、具有一定数额金钱赔偿的终局裁决。”<sup>[16]</sup> 笔者以为,美国法院适用中国诉讼程序法判断中国法院判决是否具有终局效力,相比香港法院的做法更具合理性。执行外国判决在某种程度上相当于承认当事人在外国法院所取得的“既得”权利,判断权利是否已经“既得”的标准只能是权利赋予国即判决做出国的法律,而不可能是执行国法律,否则即意味着执行国对当事人的权利义务进行实体审查。由执行国对本应由外国法院所赋予的利益进行确权,既不符合执行外国判决的本意,也与执行外国判决不进行实体审查的通常做法相违背。正因为如此,《关于商事管辖权及外国判决执行公约》(草案)第4条第1款第2项规定承认执行判决的条件之一为“判决在原判决国应该是可以执行的”。

由于各国民事诉讼法差异明显,判决终局性的判断标准也相互歧异,因此单纯用法院地的民事诉讼概念考察外国诉讼制度可能会造成过于单边的结果,人为增加外国判决执行的难度,损害国际私法的开放程度。英国著名国际私法学者诺斯就曾指出:“冲突规范的一项

[13] 参见肖永平:《国际私法原理》,法律出版社2003年版,第11页。

[14] [1996] 2 H. K. L. R. 395 (H. C.)

[15] Nanping Liu, “A Vulnerable Justice: Finality of Civil Judgments in China”, *Columbia Journal of Asian Law*, Spring 1999, p. 83.

[16] *Hunbei v. Robinson*, at 12.

功能是在为涉及外国法的案件指定可适用规则时,法官应考虑有关外国法律体系的规则和內容,而不应该严格地局限于英国内国法的概念和范畴。”<sup>[17]</sup>美国法院适用中国法律判定判决是否具有终局性,符合双边主义的国际私法理念,有利于国际司法合作的开展,这是中国判决在美国得以执行的重要条件。反观中国现有立法,笔者认为,除了在与部分国家缔结的双边条约中明确适用判决做出国判断判决终局性效力外,还应修改《民事诉讼法》第267条,明确说明外国法院判决是否生效应根据该外国法律进行判断,以减少执行外国法院判决的障碍。

#### 四 外国判决承认与执行中的互惠原则

在没有条约的情况下,一国通常要求以互惠作为执行对方判决的“安全阀”,以至于不少学者认为互惠已演变为承认与执行外国法院判决的一项基本原则。<sup>[18]</sup>但在本案中,美国加州地区法院法官并未对互惠问题进行阐述。中国判决得以逃避美国法院对中国法院执行美国判决情况的审查,这使得不少美国学者和律师也颇感讶异。<sup>[19]</sup>其实,分析判决书可以发现,审理该案的库柏(Cooper)法官完全是以美国《统一外国金钱判决承认法》(*Uniform Foreign Money Judgment's Recognition Act*)<sup>[20]</sup>作为执行中国判决的法律依据。《统一外国金钱判决承认法》所规定的拒绝执行外国法院判决的条件包括以下几种情形:(1)外国判决是在判决程序相互冲突的情况下做出的,或者是在不具备正当程序的制度下做出的;(2)外国法院对被告不具有属人管辖权;(3)外国法院对该问题不具有对物管辖权。此外,外国判决若有以下不正当程序情形,亦不得承认:(1)在有机会给予被告充足抗辩时间的情形下,没有通知其应诉答辩;(2)判决系通过欺诈取得;(3)判决的诉因违反美国公共秩序;(4)判决与其他有既判力的判决相冲突。<sup>[21]</sup>可见,互惠原则并未纳入《统一外国金钱判决承认法》,作为拒绝执行外国判决的条件。因此,库柏法官依法裁判,没有提及互惠条件也就不足为怪了。但谙熟美国法的美国法律界人士也对此产生错觉,不能不说明互惠原则对判决执行条件的影响已经极为深刻。

实际上,美国早期判例的确曾将互惠作为相互承认与执行外国判决的条件。1895年美国最高法院在“希尔顿诉吉欧案”(Hilton v. Guyot)中就曾认为:“外国若承认与执行美国判决,联邦法院也将承认与执行该国判决。如果外国法院拒绝认可美国法院判决的效力,那么美国也不会认可该国法院的判决,甚至不必对该国判决进行实体审查。”<sup>[22]</sup>由于之前法国并不曾执行过美国判决,因而在该案中,美国最高法院认为美法两国不存在相互执行判决的互惠,从而没有执行法国法院的判决。<sup>[23]</sup>这种互惠观是典型的“事实互惠”,<sup>[24]</sup>即若对方未曾

[17] Cheshire & North, *Private International Law*, 11th ed., Butter Worths, 1987, p. 45.

[18] 参见王吉文:《互惠原则在判决承认与执行上的缺陷》,《云南大学学报》(法学版)2008年第1期。

[19] 参见 Trey Childress, “Chinese Judgment Enforced in the United State”.

[20] 该法由美国统一州法委员会于1962年制定,由各州根据情况决定是否采纳。截至2008年7月,已被包括纽约州和加州在内的32个州采纳。

[21] *Uniform Foreign-Country Money Judgment Recognition Act*, § 1724.

[22] *Hilton v. Guyot*, 159 U. S. 113, 115.

[23] 同上,第119页。

[24] 李旺:《外国法院判决的承认和执行条件中的互惠原则》,《政法论坛》1999年第2期。

有承认我方判决的案例,则我方也不会承认对方的判决。

我国著名国际法学家李浩培教授对这种互惠观的矛盾之处揭示得颇为深刻:“互惠原则的适用对于外国裁判的承认和执行是不合理也不可行的。理由是:第一,现在各国在承认和执行外国裁判的问题上所适用的互惠原则实质是报复原则,即由于外国不承认和不执行己国的裁判,所以己国也不承认外国的裁判,以示报复。但是这里报复的对象却完全错误了,因为报复的结果受损害的不是裁判做出国,而是在外国诉讼中胜诉的个人。而这个胜诉人有时还是拒绝承认和执行国的本国国民。第二,期望以报复迫使裁判做出国也承认和执行己国的裁判,这种期望在很大程度上是会落空的,因为对裁判做出国来说,不承认和不执行它的法院的裁判对它不会有重大的损害。第三,查明他国是否在同一程度上承认和执行己国的裁判是很困难的,从而这个条件很难实行。所以现在虽然还有不少国家以缺乏互惠为理由不承认和不执行外国裁判,这是于己无利而妨碍国际往来的措施。”<sup>[25]</sup>简言之,主张“事实互惠”无非是“你给我好处,我才给你好处”,是一种怕别人占便宜而自己吃亏的心理。依此互惠观,倘若彼此均不迈出第一步,互相观望等待,互惠就永远也无法形成。<sup>[26]</sup>或许正是因为意识到这些弊端,“希尔顿诉吉欧案”在美国司法史上作为先例存续的时间并不长久,早在1927年的“蔻万思案”(Cowans v. Ticinderoga Pulp & Paper Co.)<sup>[27]</sup>中就基本上被推翻了。《统一外国金钱判决承认法》基本上沿袭了蔻万思案的做法。

与美国不同,我国《民事诉讼法》第268条明确规定:“人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院做出的发生法律效力判决、裁定,依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则进行审查后,认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,裁定承认其效力,需要执行的,发出执行令,依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,不予承认和执行。”所以,在两国间不存在司法协助条约的情况下,互惠原则是中国执行对方判决的唯一途径。第268条的互惠原则与上述“希尔顿诉吉欧案”所表达的“事实互惠”基本一致,这可从被我国学者广泛引证的“日本公民五味晃申请中国法院承认和执行日本法院判决”案中窥见一斑,此不赘述。<sup>[28]</sup>那么,在我国严格实施互惠原则的情形下,加州地区法院执行了湖北高院判决的判例,能否说明美国已与中国建立判决执行的互惠关系,中国法院也理应根据此执行美国民商事判决?答案恐怕仍难乐观。首先,执行中国判决的法院是加州地区法院,由于美国各州分属不同法域,同一案件在各州的审判结果可能大相径庭,尤其是美国尚有少数州没有加入《统一外国金钱判决承认法》,所以仅有加州地区法院执行中国判决,中国法院或许不会笼统视为美国与中国建立互惠关系。其次,执行中国判决的美国法院是联邦法院,鉴于美国联邦法院和各州法院分立的司法审判体制,中国法院可能会认为美国州立法院没有执行中国判决的先例,因此不能在美国州立法院与中国之间形成互惠。最后,美国执行中国判决的判例是由加州地区法院做出,中国法院还可能认为其并非由美国最

[25] 李浩培:《国际民事程序法概论》,法律出版社1996年版,第140-141页。

[26] 杜涛:《互惠原则与外国法院判决的承认与执行》,《环球法律评论》2007年第1期。

[27] Cowans v. Ticinderoga Pulp & Paper Co., 219 App. Div. 120.

[28] 案情参见《最高人民法院公报》1996年第1期。详细分析参见李旺:《外国法院判决的承认和执行条件中的互惠原则》;杜涛:《互惠原则与外国法院判决的承认与执行》。

高法院做出,因此不能在最高审判层级上与中国形成互惠。简言之,由于“事实互惠”本身的封闭性与严苛性,单纯凭借加州地区法院执行中国判决的个案,还很难跨越中美之间的互惠障碍。尤其是在目前中国涉外司法自信不足的情况下,以互惠原则为盾牌屏蔽外国司法判决总是不乏借口。

其实,以互惠作为执行外国判决前提条件的国家并非只有中国,但更多国家却以开放的司法心态,对互惠原则作宽松理解,并不要求对方国家确有执行本国判决的案例,只要其在法律上并不禁止执行本国判决或者存在执行外国判决的规则,即视为存在互惠关系。例如,《日本民事诉讼法》第118条第4款规定与外国之间必须存在互惠关系才能执行外国判决。日本国际私法学者认为,该条中的“互惠”是指“做出该判决的外国法院的所属国,认同日本所做出的相同种类的判决在该条所规定的条件下具有效力。从法理上来看,这一要件是为了促进判决国承认己国的判决而作的规制,即主要是为了促进相互的承认。因此,除过不承认任何外国判决的国家和需要进行实体再审的国家,最终的结论是原则上都可以视为满足这一要件”。<sup>[29]</sup>

德国的实践与中国更为相关。在“德国柏林高等法院承认中国江苏省无锡市中级人民法院判决”案中,德国律师认为《德国民事诉讼法》第328条第1款第5项存在关于互惠的规定;由于中国法院不仅从未承认与执行德国法院判决,相反还有拒绝承认德国判决的案例,因此德国法院不应承认中国判决。但德国法院却更着眼于两国未来的司法与经贸合作,在叙述适用互惠原则的理由时指出:“由于中、德之间不存在相互承认法院判决的国际条约,那么具体司法实践就成了处理案件的依据。如果双方都等待对方先迈出一步,自己再跟进给予对方互惠的话,事实上永远不可能发生相互间的互惠,互惠原则也只能是空谈而已,这种情况并不是立法者和执法者所希望的。为了在没有签订国际条约的情况下不妨碍相互承认法院判决的向前发展,要考虑的是,如果一方先走出一步,另一方会不会跟进。按现在国际经贸不断发展的情况,中国有可能是会跟进的。”<sup>[30]</sup>德国法院亦因此扫除了承认中国民事判决的障碍。这其实是一种灵活、豁达与开放的互惠观。

令人遗憾的是,中国司法实践中的“事实互惠”难以形成,而对于既无条约关系又无互惠关系的国家,根据中国《民事诉讼法》第265条和第266条之规定,胜诉方当事人在该外国所获判决在中国法院将欠缺执行的有效要件。中国目前的司法实践仅支持该当事人就相同案件在中国重新起诉,当事人在外国法院所获得的判决书只能作为证据使用,<sup>[31]</sup>中国法院将会对案件进行实体审理。这就造成了国际民事诉讼中的“一事再理”现象,既浪费了司法资源,又在某种程度上有违“国际礼让”,反过来使得真正互惠关系更加难以形成,造成中外双方以互惠为由拒绝执行对方司法判决的恶性循环。尽管在立法意识形态色彩仍颇为浓厚的中国,互惠原则短期内恐怕难以退出历史舞台,但中国司法机关完全可以发挥司法能动性,尽量赋予互惠概念以弹性解释,亦即只要他国法律中有执行外国判决的规则,即认为双方形成法律上的互惠。

[29] [日]山冈永知:《外国判决的承认和执行的日美比较研究》,刘斌斌译,《科学·经济·社会》2007年第2期。

[30] 转引自马琳:《析德国法院承认中国法院民事判决第一案》,《法商研究》2007年第4期。

[31] 例如,参见“广东发展银行江门分行与香港新中地产有限公司借款担保纠纷上诉案”,中华人民共和国最高人民法院[2001]民四终字第14号民事判决书。



## 五 结 语

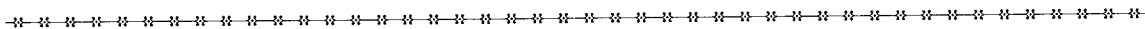
综上所述,从美国法院执行中国判决第一案中,仅就构成中国判决域外执行的主要障碍而言,我们可以得出如下结论:其一,中国涉外民商事判决在美国首次得到执行,一定程度上说明中国司法判决的质量已经得到美国司法界的认可,这将极大地鼓励中方当事人迈出国门、兑现中国司法“既得权”的勇气。其二,中国涉外民商事判决的域外执行必须具有合理的管辖权依据,而中国法院作为方便法院这一事实本身就可以作为中国具有正当管辖权的证明。其三,在判决终局性上,中国司法判决由于其独特的再审程序面临极大挑战,中方当事人抗辩的主要途径在于否认程序问题适用法院地法的传统理论,主张适用判决做出地国法律来判定判决的终局性,同时我国《民事诉讼法》的相关条文也应相应修改。其四,互惠关系不应成为国家间相互执行民商事判决的障碍,即使在成文立法中规定了互惠原则,中国司法实践也可以对其做出弹性解释,祛除“事实互惠”的严苛观念,以更为开放的心态面对外国判决。

---

[Abstract] The United States District Court for the Central District of California rendered a judgment enforcing a foreign-related civil and commercial judgment made by the Higher People's Court of Hubei Province under the circumstance when there lacks a treaty and reciprocity between the two countries on the issue. This is a unique case in which American court justified the proper jurisdiction of Chinese court with forum non conveniens principle, and confirmed that the PRC court's judgment was final, conclusive, and enforceable under the laws of the PRC. With an open judicial mentality, the US District Court negated the prerequisite of the principle of reciprocity in enforcing foreign judgments. Chinese courts should fill the gaps in enforcing foreign civil and commercial judgments with a positive and flexible attitude as soon as possible.

---

(责任编辑:廖 凡)



公正不是德性的一部分,而是整个德性;相反,不公正也不是邪恶的一部分,而是整个邪恶。

——亚里士多德