

内地与香港民商事判决的相互承认与执行

林朝滨

(厦门大学,福建厦门 361005)

【摘要】 本文通过对香港和内地现有的关于两地判决的承认与执行相关规定,以及世界各国解决区际判决承认与执行的实践的分析,对我国内地与香港的判决相互承认执行问题作初步探讨,以解决目前两地判决的承认执行混乱的状况。

【关键词】 判决的承认与执行;内地与香港;区际判决;单一公约;双重公约;形式审查;商事案件;惩罚性损害赔偿

【中图分类号】D925.1

【文献标识码】A

【文章编号】1009-9093(2004)03-0066-03

法院判决承认与执行是民事诉讼程序最后,也是最关键的阶段,是整个诉讼程序的归宿,最终目标。^[1]香港自1997年回归之后,与内地的司法协助发展不少,唯独相互承认和执行判决没什么进展。许多需要相互承认执行的判决得不到执行,严重影响了内地与香港的经贸发展。如何解决这一问题,不仅关系到两地当事人的直接利益,还影响我国法制建设的发展,同时还能有效维护两地法律的权威,还有利于将香港建成商业争端解决中心,因为一旦香港的判决能够在大陆得到承认与执行,大量的涉外经济纠纷(不仅限于香港当事人与内地当事人之间)将选择香港法院作为首选法院。所以,探讨如何解决两地判决的承认与执行问题变得意义重大。

一、中国内地与香港各自关于外国判决的承认与执行的制度

内地的承认与执行外国判决的法律依据主要是1991年民事诉讼法第二百六十七条与第二百六十八条的原则性规定:“外国法院作出的发生法律效力判决、裁定,需要中华人民共和国法院承认和执行的,可以由当事人直接向中华人民共和国有管辖权的中级人民法院申请承认和执行,也可以由外国法院依照该国与中华人民共和国缔结或者参加的国际条约的规定,或者按照互惠原则,请求人民法院承认和执行。”“人民法院对申请或请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定,依照中华人民共和国缔结或参加的国际条约;或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不危害国家主权、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,依照本法有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者危害国家主权、安全、社会公共利益的,不予承认和执行。”

此外承认与执行外国判决的法律依据还有最高院1991年8月下发的《最高人民法院关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》。从1987年开始,我国已同法国、比利时、波兰等20多个国家订立了司法协助协定,在各个司法协助协定中,几乎都规定了相互承认和执行对方法院判决的程序与条件,这些规定使我国民事诉讼的原则规定更具体、更完善了。^[2]

根据《基本法》第八条的规定,香港特别行政区成立后,香港原有的法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯

法,除同《基本法》相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外,一概予以保留。因此香港原有的关于对外国法院民商事司法判决承认与执行的普通法或制定法仍然继续适用。这些法律很大程度上承袭了英国的做法。其法律依据有二:一是成文法依据,即香港的《外国判决(相互执行)条例》[Foreign Judgements (Reciprocal Enforcement) Ordinance],二是普通法依据(Common law Rule),即重新起诉申请简易判决。《外国判决(相互执行)条例》(Cap 319)是依据1933年英国同名法律而制定的香港本地条例,专门适用于承认和执行某些特定管辖区域(Jurisdiction)高级法院(Superior Courts)作出判决。这些特定管辖区域主要是原英联邦国家或地区以及及与香港订有相互执行判决协议的国家,包括澳大利亚、百慕大、斯里兰卡、印度、马来西亚、新西兰、巴基斯坦、新加坡、比利时、法国、德国、意大利、奥地利、荷兰、以色列等^[3]。而来自于其它管辖区域的国家或地区的法院判决只能采用普通法规则才可在香港法院获得执行。

这样,目前的现状是香港法院的判决根本无法在内地得到承认与执行,因为民事诉讼法的相关规定是针对“外国判决”而言,而香港不是外国,即使可比照适用,也因香港与内地没有签订相关协定或没有共同参加此类国际条约,也无互惠关系而无法适用民法二百六十七条、二百六十八条的规定(涉及中国公民的离婚判决不需要互惠予以承认,此为例外)。而内地的判决在香港只能依据普通法规则获得执行,因为在香港,非本土判决只分为属于或不属于适用《外国判决(相互执行)条例》的特定管辖区域两种,而内地属于后者,故可适用普通法规则,即重新起诉,但因其成本费用过高而基本无人问津。

二、解决模式

(一)美国模式

美国一方面以宪法规定各州相互合作的基本原则,另一方面由各州自愿参加统一州法来进一步协调对于州际判决的承认与执行。根据美国宪法,各州对于其他州所进行的司法程序,应给予“充分诚实和信任”(full faith and credit),因此,各州法院根据此原则应承认其他州所作的生效判决,只有在有限的情况下才能拒绝执行,这些情况包括原审法院缺乏管辖权、被告未经送达或无机会答辩、欺诈等,但不能基于

【收稿日期】2004-04-28

【作者简介】林朝滨(1977-),男,福建宁德人,厦门大学法学院硕士研究生。

公共政策拒绝承认与执行。同时,美国一个半官方组织——“统一美国法委员会全国大会”起草了一项《统一州外判决执行法》,由各州立法机关自愿决定是否接受并采用。^[4]

对于香港与内地的司法协助,香港特别行政区基本法已经做了原则性规定,这些规定同时适用于内地与香港,已然与美国宪法的诚信条款起到相同作用。但美国对于其他州(二)澳大利亚模式判决的承认主要还是由各州当事人自行酌情决定,而我国要做的却是对有关区际判决的承认与执行制度具体化、规范化和可操作化,二者方向不同,无从参照模仿。

在各多法域国家中,澳大利亚采用的方式最简便易行,即是以全国性的法律来调整不同法域之间的判决承认与执行。澳大利亚联邦1993年修订后的《送达与执行程序法》,是澳大利亚各州法院相互执行判决的法律基础,根据该法,在澳大利亚联邦境内,各州之间的判决执行就像在一个州内进行一样简易,唯一的一个先决条件是业已登记的判决在开始执行时在原审法院地必须是可被执行的。^{同[1]}

澳大利亚是通过制定各法域共同适用的全国统一法来解决各法域判决的承认与执行问题,在我国却行不通。因为《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第十八条第三款规定“全国人民代表大会常务委员会在征询其所属的香港特别行政区基本法委员会和香港特别行政区政府的意见后,可对列于本法附件三的法律作出增减(附件三是适用于香港的全国性法律清单,作者注),任何列入附件三的法律,限于有关国防、外交和其他按本法规定不属于香港特别行政区自治范围的法律”,也就是说,由于判决的承认与执行问题不属于该附件三的法律范围,人大无权就判决的承认与执行制定适用于香港的全国性法律,所以我国无法参照澳大利亚模式。

(三) 英国模式

英国在解决英格兰、苏格兰和北爱尔兰之间相互承认与执行判决问题时,采用的模式与澳大利亚相同,即采用统一立法的方式,于1982年制定《民事司法管辖与判决法》,规定以登记方式承认与执行三个法域之间法院的判决,只有以下几种情况不予登记:原审法院无管辖权、欺诈取得判决,执行将违反公共政策和诉讼违反自然正义。而对于英国本土与其殖民地、领地、海外属地则不同,采用另一套做法,由英国和各海外属土分别立法,以相互承认与执行判决,如英国于1920年制定《司法条例》适用于在英格兰、苏格兰和北爱尔兰登记海外属地、领地及某些英联邦国家或地区的有关给付金钱的判决,而香港于1921年制定《判决(执行措施)条例》,专门适用于登记英国及其他英联邦管辖区法院的判决。^{同[4](373)}

对于英国适用于本土三法域的作法,我国无法效仿,理由与无法参照澳大利亚模式的理由相同。而对于英国适用于其也海外属地的做法我国可否参照,应做进一步分析。首先,各法域自行立法成本较大,因为内地与香港目前都没有适用于对方判决的承认与执行立法,双方都需重新起草一部法律,而且各方都有完全的立法权,所立的法律可大相径庭,对日后法律的统一并无益处,反而增加难度;其次,英国之所以采用此方法,是因为其殖民地、领地、海外属地虽然也受英国管辖,但他们与英本土的联系远没有英本土三个法域之间的联系那么密切,而且各地的法律制度、风俗传统具有更大的差异性,相互之间的不同利益更为突出、更难协调。而我国内地与香港之间却不同,风俗传统具有很大相似性,相互

之间的利益在大的范围内具有共性,采用英国模式似无必要;再次,对于我国内地与香港特区之间的司法协助,《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第九十五条已有原则性规定“香港特别行政区可与全国其他地区的司法机关通过协商依法进行司法方面的联系和相互提供协助”,如果两地各自为战,似乎有违基本法立法精神。

另外,也有的多法域国家直接采用国际条约来解决国内法域间判决的承认与执行问题,但我国至今未参加任何有关判决承认与执行的国际条约,故此法也行不通。

(四) 内地和香港相互执行仲裁裁决模式

通过以上对各多法域国家的作法进行分析比较,我认为国际上现存的几种解决区际判决的承认与执行模式均不适合为我国效仿。但1999年6月21日,最高人民法院与香港特别行政区代表经过多次协商,由最高法院副院长沈德咏与香港特区律政司司长梁爱诗签署了《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决安排》备忘录,然后内地由最高法院以司法解释的形式予以公布,由内地法院执行,香港特区则由立法机关修改或制定相关法例以执行。《相互执行仲裁裁决安排》为解决我国内地与香港特区法院的相互承认与执行问题指明了方向。作为两法域司法机关的代表,最高人民法院与香港终审法院的地位对等,可以平等地进行有关相互承认与执行判决问题的协商,并签署相应的《安排》。但应该明确认识到,这种安排不是两个地位平等的政治实体之间的协议,更不是国际条约,它是中华人民共和国管辖下的两个地区的具体部门,为实施全国性法律《香港特别行政区基本法》而共同作出的一项“实施细则”。^{同[2](514)}

本文以下部分将对设想中的《安排》作一些细节上的探讨。

三、《安排》将选择“单一公约”还是“双重公约”形式

所谓“单一公约”,是指签定的协议中仅规定承认与执行外国法院判决问题,其中对于原审法院的管辖权,仅规定被请求法院审查该种管辖权的若干标准,而不规定缔约国之间统一的管辖权标准,甚至连审查标准都不作规定,仅规定审查管辖权时应适用的法律,如海牙1971年《民商案件外国判决的承认与执行公约》,美州1979年《外国判决和仲裁裁决的域外效力公约》。而“双重公约”,即是指将缔约国法院在审理国际民事诉讼时管辖权的规范和缔约国之间相互承认执行对方法院判决的规范合为一体的公约,如1968年布鲁塞尔《关于民商事事件管辖权及执行的公约》、1999年海牙《民商事管辖权及外国判决公约》草案,欧盟理事会2001年第44号规则《民商事事件管辖权及判决的承认与执行规则》。

我认为,《安排》应选择“双重公约”的形式,即在《安排》中规定内地与香港之间统一的管辖权标准,至少有以下好处:1. 有利于逐步统一内地与香港的管辖权规范,虽然此次《安排》不可能将两地管辖权完全统一起来,但只要将双方没有异议的管辖权列入《安排》,同时也可将有异议的管辖权列入“灰色清单”,为日后统一管辖权打下基础,就不能不是在统一管辖权的道路上前进了一步。2. 如采用“单一公约”形式,就不能避免一案两理的情况出现,而在《安排》中明确管辖权规范,就能有效避免此情况,也有利于当事人事先预见有关案件应有哪一法域法院审理。^{同[4](310)}以“双重公约”形式作出《安排》,就将考虑根据《安排》中的管辖权规定是否有管辖权的责任交付给原审法院,被请求法院就可本着“诚实

信用'原则承认原审法院管辖权的合法性,而避免了对每个申请承认的判决都进行管辖权审查,当然,在个别情况下如有当事人向被请求法院提出因管辖权而起的对判决的异议,被请求法院此时应当进行管辖权审查。

四、《安排》适用的范围

香港方面认为,该《安排》应只适用于当事人选择法院管辖的商事案件,并且是内地中级人民法院或香港法院以上级别的法院作出的标的在50000港元以上的确定的金钱判决,不包括支付令与法院决定。下面逐个分析:

首先,香港将民事案件排除在《安排》之外,是为了使该安排与香港的《外国判决(相互执行)条例》以及国际上关于外国判决的承认执行谈判实践相一致,但是,我国内地与香港的地区差异并不象国际上国与国之间的差异那么显著,有关两地间民事案件判决的相互承认与执行是可以行得通的,正如内地能够承认与执行台湾地区的民事判决一样,况且,即使两地间存在无法在短时间弥和的某些较大的差异,两地还可通过公共秩序保留未予以处理,所以,《安排》应涵盖民事判决;其次,香港将安排限于当事人选择管辖的案件,目的为了避免在申请承认执行的管辖权审查阶段出现问题,正如本文第三部分所述,如《安排》采用双重公约的形式,规定统一管辖权,那么管辖权将不构成承认执行的阻碍,此项限制也无必要;第三,出于法官素质的考虑,而且本身内地只有中级以上法院才有权审理涉外民事案件,故对作出判决的法院的级别限制是合理的,但考虑到两地生活水平有差距,内地的金钱判决标的限制应小于50000港元(基于执行成本的考虑,应定为10000元人民币为宜);第四,几乎所有的有关外国判决的承认与执行公约都将判决定义为广义,如“某一缔约国法院或法庭所作的决定,而不论该决定称作什么,诸如裁决、命令、决定或执行令状以及由法院书记官就诉讼费或其他费用所作的决定”,不知香港出于何种考虑,将支付令与法院决定排除在外;第五,“确定”的含义。香港有人甚至认为,内地的所有判决都不能认为是确定的,因为再审程序的存在。我们认为,此处“确定”应为依原判决国法律已经生效和可执行之意,英国《外国判决法》也规定,“为使用本条的目的,即使某一判决在原判国的任何法院中可能存在一个对该判决的上诉、抗辩,或仍然可以被提起上诉,也应该被认为是终局的和确定的判决”,海牙《关于承认与执行外国民商事判决的公约》也规定,“只有在裁决国为可予执行的裁决,才可在被请求国为可予执行的裁决”,而我国内地的一审判决,在上诉期届满未上诉的,即生效可执行,二审判决一经作出即可执行,所以,所有依内地法律已生效的判决均是“确定”的。

另外,关于惩罚性损害赔偿判决的承认与执行问题,国际上通行做法是,自身不支持惩罚性赔偿的国家对外国惩罚性赔偿的部分判决不予承认执行。而我国《消费者权益保护法》第四十九条规定了双倍赔偿,即表明我国已在立法上确认了惩罚性损害赔偿。这样,内地不能对惩罚性判决一概予以拒绝承认,但在承认时应根据内地不同地区经济状况予以部分承认或全部承认。

五、承认与执行的条件与程序

我国民事诉讼法中对于承认与执行外国法院判决的条件未作具体规定,而我国与别国签订的司法协助中关于判决的相互承认与执行条件基本上采用反面规定的方式,即列举规定若干种可拒绝承认执行的情形。这是因为我国在订立

此方面条约时,强调缔约国之间在这方面的合作,即强调缔约国在通常情况下应承认执行对方法院的判决,而拒绝承认与执行只是作为例外。^{[4](312)}对于内地与香港之间的《安排》,则更应该采取这种方式,并且所规定的例外范围要比我国签订的司法协助中的例外范围要小。

通常认为,内地与香港之间拒绝承认执行的例外情况有:承认与执行该判决有违本地公共秩序;原判决法院无管辖权;该判决尚不具有可执行力;存在“一案两理”情形。值得注意的是,在最后一种情况下,被请求法院不能一概以有关案件正在被请求法院域法院审理为由拒绝承认与执行对方法院的相关判决,而应在被请求法院域法院比作出判决的对方法院先受理该案件的情况下,才能拒绝承认与执行该判决。另外,关于“欺诈取得判决”能否构成拒绝理由的问题,应该指出,首先,在判断是否存在欺诈过程中,必然涉及对判决的实质性审查,这不仅与承认执行外国判决的形式审查原则相悖,也增加了被请求法院的工作量与难度;其次,这种审查表明对原判决法院的不信任,为承认执行外法域判决设置了过分的障碍,不利于各法院之间的合作。所以,不宜将“欺诈取得判决”列入《安排》中拒绝承认执行的例外情况中。

在承认与执行程序方面,两地现行立法中关于对外国法院判决只作形式审查,不作实质审查的规定在《安排》中应予保留。在具体的执行程序上,《安排》中应约定,“香港特别行政区法院作出的判决在内地可采用简易的执行程序(向中级以上人民法院申请)并依中国《民事诉讼法》的有关规定交付执行;而内地法院的判决应采用直接登记的方式在香港特别行政区执行”,这样更加符合互惠务实的原则,同时也有助于《安排》的贯彻执行。^[3]只要被判决败诉的一方当事人在规定时间内未对支付令程序或登记程序提出异议,该判决便可通过转为支付令,或以成功登记的形式在被请求法院域获执行效力。

注释:

“灰色清单”所列的是原审法院可以凭以受理案件并判决,而被请求法院也可选择是否承认的管辖权。

香港立法会文件 LC PAPER NO. CB(2)143/01-02(01)。

《最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》1998年5月22日。

布鲁塞尔1968年《关于民商事事件管辖权及判决执行的公约》第25条。

香港立法会文件 LC Paper No. CB(2)2780/01-02。

转引自《惩罚性损害赔偿判决的承认与执行》张茂载于《中国国际私法与比较法年刊》第三卷。

参考文献:

- [1] 程卫东. 区际法院判决承认与执行条件之比较[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 第二卷, 341.
- [2] 董立坤. 国际私法论[M]. 北京:法律出版社, 2000. 12, 514.
- [3] 陈力. 内地与香港民商事判决的相互承认与执行:现状与前瞻[J]. 复旦学报, 2000.
- [4] 徐宏. 国际民事司法协助[M]. 湖北:武汉大学出版社, 1996. 4, 310-375.

(责任编辑:谢黎伟)