

外国惩罚性损害赔偿判决的承认与执行

——以大陆法系国家司法实践为考察对象

吴 用*

摘 要：惩罚性损害赔偿制度在大陆法系不同国家中的接纳程度大相径庭，各国对于外国法院所作出的惩罚性损害赔偿判决的承认与执行的态度也各不相同。对于惩罚性赔偿金的性质，各国一般倾向于不直接认定为刑罚性质，但对惩罚性损害赔偿判决一般均通过在公共秩序审查环节予以限制，德国和日本最高法院目前整体性认为损害赔偿判决违反本国公共秩序，法国和意大利则认为其本身并不违反国际公共秩序，但通过比例原则予以审查。中国可以在采取分割承认与执行的基础上，对于超出实际损失部分的惩罚性赔偿金根据比例原则进行逆向推论下的利益均衡审查。

关键词：惩罚性损害赔偿 公共秩序 比例原则 判决的承认与执行 大陆法系国家

一 问题的提出

惩罚性损害赔偿（punitive damages, vindictive damages or exemplary damages），一般是指超出受害人实际损害的赔偿，具有补充受害人损失、惩罚和遏制不法行为等多重功能。^① 惩罚性损害赔偿制度在美国、英国、加拿大、澳大利亚等英美法系国家被普遍采用，^② 当然实践中往往以内国类似案件中的赔偿数额为参照，对域外惩罚性赔偿判决的金额进行限制审查。^③ 但是大陆法系国家则一般并不承认上述概念，并且认为其与损害赔偿之填补性的私法功能相抵触。尽管目前一些大陆法系国家也有采纳这一制度的趋势，包括中国在消费者保护、食品安全、旅游合同、欺诈性产品侵权引发重大人身损害、反不正当竞争、知识产权侵权、环境损害侵权^④等领域引入这一

* 法学博士，中国社会科学院大学法学院教授。

① 王利明：《惩罚性赔偿研究》，载《中国社会科学》2000年第6期，第112页。

② David G. Owen, “Punitive Damages in Products Liability Litigation”, (1976) 74 *Michigan Law Review* 1257, p. 1287.

③ Ronald A. Brand, “Punitive Damages Revisited: Taking the Rationale for Non-Recognition of Foreign Judgments Too Far”, (2005) 24 *Journal of Law and Commerce* 181, p. 181.

④ 《消费者权益保护法》（2003年修正）第55条，《食品安全法》（2021年修正）第148条第2款，《旅游法》（2016年修正）第70条第1款，《反不正当竞争法》（2019年修正）第17条第2款，《民法典》（2020年）第179条第2款（概括性将惩罚性赔偿纳入损害赔偿的方式）、第1185条（知识产权侵权）、第1207条（欺诈性产品侵权）、第1232条（环境损害侵权）。

制度,但是总体而言,其在大陆法系国家的接受程度低于英美法系国家。

正是由于惩罚性损害赔偿制度在不同国家中的接纳程度大相径庭,因此各国对于外国法院所作出的惩罚性损害赔偿裁决的承认与执行的态度也各不相同。从实践来看,对于外国惩罚性损害赔偿裁决的承认与执行的概率很低,尽管目前有一些学者提出赞同的观点,但是实际情形不容乐观。^①

然而,由于世界经济的相互依存度越来越大,私人和企业之跨国交流日益频繁,为求得私人法律权利之保障和法律关系之安定,对于外国法院所作出的惩罚性损害赔偿裁决之承认与执行的问题变得不可回避。

海牙国际私法会议一直以来力图解决这一问题,早在1999年制定的《国际民商事管辖权和外国判决的承认与执行公约(草案)》中,公约采用了对惩罚性损害赔偿判决原则上予以承认与执行的态度,但由于各国分歧太大而放弃。直至2005年,海牙国际私法会议制定了《排他性选择法院协议公约》,^②在第11条中采取了分割承认与执行的模式,该模式又为2019年海牙国际私法会议制定的《承认与执行外国民商事判决公约》承继。^③上述公约的制定,在一定程度上协调了各国对惩罚性赔偿判决的承认与执行的问题,^④但2005年公约适用范围仅局限于排他性管辖协议这一狭小领域,而2019年公约尚未生效。此外,上述公约对何为超出实际损失的惩罚性赔偿未有明确标准,且公约文本也仅是授权被申请执行国可以拒绝承认与执行超出实际损失的惩罚性赔偿,而这类惩罚性赔偿判决最终是否承认与执行交予各成员国法院自行决定。因此,仍有必要对各国对此问题的司法实践予以研究。

在大陆法系国家,对于惩罚性损害赔偿裁决的承认与执行,目前有以下问题存在较大争议。第一,惩罚性损害赔偿本身是否是民事性质?能否成为判决承认与执行之对象?第二,各国在实践中均倾向于以公共秩序作为拒绝承认与执行外国惩罚性损害赔偿裁决的主要理由,但违反的是

① See, e. g., Karen J. Tolson, "Punitive Damage Awards in International Arbitration: Does the Safety Valve of Public Policy Render Them Unenforceable in Foreign States?", (1987) 20 *Loyola of Los Angeles Law Review* 455; Russell J. Weintraub, "How Substantial Is Our Need for a Judgments-Recognition Convention and What Should We Bargain Away to Get It", (1998) 24 *Brooklyn Journal of International Law International* 167, 203 et seq.; Ronald A. Brand, "Punitive Damages Revisited; Taking the Rationale for Non-Recognition of Foreign Judgments Too Far", (2005) 24 *Journal of Law and Commerce* 181; John Y. Gotanda, "Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing?", (2007) 45 *Columbia Journal of Transnational Law* 507; Jessica J. Berch, "The Need For Enforcement of U. S. Punitive Damages By the European Union", (2010) 19 *Minnesota Journal of International Law* 55; Beligh ELBALTI, "Foreign Judgments Recognition and Enforcement in Civil and Commercial Matters in Japan", (2019) 66 *OSAKA University Law Review* 1; Peter Hay, "The Recognition and Enforcement of American Money-judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court", (1992) 40 *The American Journal of Comparative Law* 729; Beligh ELBALTI, "Spontaneous Harmonization and Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264; Angelo Venchiarutti, "The Recognition of Punitive Damages in Italy: A commentary on Cass Sez Un 5 July 2017, 16601, AXO Sport, SpA v NOSA Inc", (2018) 9 *Journal of European Tort Law* 104.

② 该公约目前已有32个国家批准,中国于2017年9月12日签署了该公约,但尚未批准。<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>,最后访问时间:2021年8月4日。

③ 该公约目前仅有哥斯达黎加、以色列、乌克兰、乌拉圭四个国家签署,尚无一个国家批准,公约尚未生效。<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137>,最后访问时间:2021年8月4日。

④ 参见宋连斌、陈曦:《外国惩罚性赔偿判决的承认与执行的实践分歧与协调》,载《江淮论坛》2021年第3期,第113—114页;徐国建:《建立法院判决全球流通的国际法律制度——〈海牙外国判决承认与执行公约草案〉立法资料、观点和述评》,载《武大国际法评论》2017年第5期,第123页。

国内公共秩序还是国际公共秩序?“比例原则”审查如何具体运用?第三,对惩罚性损害赔偿裁决的“比例原则”的审查是否会落入实质审查外国判决的窠臼?第四,部分承认外国惩罚性损害赔偿裁决的可行性?

本文将从比较法的视角,通过分析大陆法系主要国家的具体经验,对上述问题进行回答,并对中国未来所应采取的态度提出建议。

二 惩罚性损害赔偿的定性

由于各国主权之藩篱,在国际私法上,通常认为只有具有民事性质之裁决才能成为承认与执行之对象和标的。一个行政或者刑罚性质的裁决一般不能成为承认和执行的对象。那么,惩罚性损害赔偿的定性问题就成为其裁决能否得到他国承认与执行的前置性问题。而关于这一问题,一般以被请求国法院的法律来裁判之。对于这一问题的回答,与惩罚性损害赔偿制度的功能有密切的关系。

一般认为,美国的惩罚性赔偿制度的功能包括如下几个方面:(1)惩罚不法行为人之恶行,使受害人不再为私力上之报复;(2)特别预防之功能,即预防不法行为人将来为类似行为;(3)一般预防功能,即告诫一般公众不为类似之不法行为;(4)奖励受害人为法律之诉讼,强化法律秩序之执行;(5)补偿受害人感到不足之损害赔偿,包括对于原告之诉讼费用之支出及其他法庭外费用之支出等;(6)为损害之补偿,使侵权责任法的回复原状功能得以落实。^①

从各国目前的实践来看,对待这一问题有两种观点。

(一) 惩罚性损害赔偿为民事性质

对于惩罚性损害赔偿的定性,第一种观点是将之定性为民事性质。

例如,1991年日本东京地方法院针对美国加州所作出的一项惩罚性损害赔偿裁决^②能否为执行之对象作出了肯定性认定,在该案的上诉审中,日本最高法院则是通过公共秩序保留来讨论外国的惩罚性赔偿制度,从而在间接意义上承认了惩罚性赔偿判决符合民事性质。^③日本学者主流观点也认为,鉴于惩罚性损害赔偿制度不仅具有制裁及预防之刑事机能,亦具备诉讼费用补偿、抚慰金等多样机能之情形,因此不宜将全部惩罚性损害赔偿均认定为违反公共秩序,而应个别具体检讨。^④

2004年,法国巴黎地方法院在哈普吉尔一案(Chapigier v. Taitbout Prévoyance & B. Mesqui)^⑤中第一次审查美国惩罚性损害赔偿裁决的承认与执行,法院裁定认为惩罚性损害赔偿具有刑罚性

① 参见沈冠伶:《美国惩罚性损害赔偿判决在德国之承认与执行》,载中国台湾地区《台湾本土法学杂志》2001年第25期,第47页。

② Tokyo DC Judgment of 18, February, 1991, Japanese Anniversary International Law, No. 35, 1992, cited in Beligh ELBALTI, “Foreign Judgments Recognition and Enforcement in Civil and Commercial Matters in Japan”, (2019) 66 *OSAKA University Law Review* 1, p. 10, footnote 42.

③ SCJ judgment of 11 July 1997, Japanese Anniversary International Law, No. 41, 1998, p. 104, cited in Beligh ELBALTI, “Foreign Judgments Recognition and Enforcement in Civil and Commercial Matters in Japan”, pp. 7–8, footnote 26.

④ Yokoyama, *Private International Law in Japan* (Wolters Kluwer, 2017), pp. 153–154.

⑤ Tribunal de Grande Instance [TGI] de Paris, July 15, 2004, 1ère chambre, n 03/09481, cited in Benjamin West Janke & Francois-Xaverlicari, “Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot”, (2012) 60 *The American Journal of Comparative Law* 775, p. 778.

质,拒绝予以承认执行。到2009年,法国最高法院在施伦茨卡一案(Schlenszka & Langhorne v. Fontaine Pajot)^①中明确裁定“一项惩罚性损害赔偿裁决,其本身并不与公共秩序相违背”。该裁决虽未直接对惩罚性损害赔偿作出定性,但是从中可推断认为法国最高法院并未直接将惩罚性损害赔偿定性为刑罚性质,而使其直接成为拒绝承认与执行之对象。

德国联邦法院(German Federal Court of Justice)在对美国加利福尼亚州法院作出的一项惩罚性赔偿判决进行审查时认为,^②惩罚性赔偿属于私法上的惩罚金。德国联邦最高法院在该案中认为,不论是依德国法还是美国法,惩罚性损害赔偿金皆属民事性质,而具有判决承认之适格。其理由在于惩罚性损害赔偿金系私人间损害赔偿之特别形态,系由个人主张权利而开始程序之进行,且以受害人为给付之对象,诉讼所依据的法律是民事而非刑事诉讼程序法。学者认为,将惩罚性损害赔偿定性为民事性质在两个方面具有重要意义:第一,由此德国法院可以根据海牙文书送达公约展开民事司法协助;第二,对具有补偿性质部分的惩罚性损害赔偿判决存在承认的可能性。^③

由是观之,将惩罚性损害赔偿定性为民事性质的理由一般有三个。第一,此种损害赔偿直接关乎私人权利,也就是该惩罚性损害赔偿虽有罚金的目的,但是其权利的最终归属与私人利益相关,且直接起源于当事人的民事法律关系。第二,该种损害赔偿之作出是由私人意思启动,而并非由公权力机构启动。第三,惩罚性损害赔偿的机能中也包含有诉讼费用补偿、抚慰金等补偿性机能。

(二) 惩罚性损害赔偿为刑罚性质

如前所述,惩罚性赔偿具有补偿、惩罚、遏制等功能,而其中的惩罚和遏制功能被认为是惩罚性损害赔偿的主要功能。而在大陆法系国家,对于损害赔偿的标准,一般采用的是全面补偿原则(complete compensation doctrine)。大陆法系国家强调民事损害赔偿的补偿性,不承认受害人可以获得超过其实际损害之外的额外利益。

例如,在上例中,日本东京高等法院在阐述拒绝执行该判决的理由时认为,尽管惩罚性赔偿是基于民事赔偿关系产生的,但不容否认,它与日本刑事罚金具有相同目的,日本侵权法中的损害赔偿仅限于实际损失,不承认超越实际损失部分的惩罚性赔偿。

尽管德国最高法院在裁决中认定美国惩罚性损害赔偿金具有民事性质,但是德国也有学者持相反的观点,认为惩罚性损害赔偿金裁决根本就欠缺承认适格性,^④理由包括以下几点。(1)对于被告课处惩罚性赔偿金,主要系出于公益之考量,甚至系为国家之整体之利益,个人利益不具重要性。(2)被害人于惩罚性赔偿金并无请求权,而是经由损害赔偿诉讼程序之发动,使陪审团得利用此机会,从惩罚及吓阻之刑罚目的,命加害人给付惩罚性赔偿金,因此,以维护国家共同利益为任务之陪审团才是权利主体。(3)近年来,美国对于惩罚性赔偿金制度有所改革,其中若干州将惩罚性赔偿金之审理与民事诉讼程序中之其他一般损害赔偿请求予以区隔分别,或至少就惩罚性

① *Schlenszka & Langhorne v. Fontaine Pajot S.A.*, Cass. Civ. 1st, Dec. 1, 2010, cited in Benjamin West Janke & Francois-Xaverlicari, “Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fontaine Pajot”, p. 776.

② See Peter Hay, “The Recognition and Enforcement of American Money-judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court”, (1992) 40 *The American Journal of Comparative Law* 729, p. 746.

③ See Peter Hay, “The Recognition and Enforcement of American Money-judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court”, p. 746, footnote 70.

④ 参见沈冠伶:《美国惩罚性损害赔偿判决在德国之承认与执行》,第49页。

赔偿金数额之确定进行特别之程序，由此显示惩罚性赔偿金与一般民事事件并不相同。

由是观之，将惩罚性损害赔偿视为刑罚性质之主要理由有三。第一，惩罚性损害赔偿的主要目的在于为公共利益之考量，而并非为私人利益之补偿，因此其主要职能与其说是一项民事性质之赔偿，毋宁认为是赋予私人以“私检察总长”之立场以实现国家公法之目的。第二，惩罚性损害赔偿尽管为私人发动，但是其裁定并非由法官所作出，而是由陪审团所为之，因此在权利主体上与其认为是私人还不如认定为陪审团。第三，美国近年来将惩罚性损害赔偿诉讼与一般民事诉讼区分对待的态度也显示了惩罚性损害赔偿不同于民事性质的特点。

（三）小结

综上观之，对惩罚性损害赔偿的性质，主要大陆法系国家在最高法院司法之立场上倾向于认定为属于民事性质。其中，德国最高法院在其判决中对此问题有明确的表述；法国最高法院虽未明确表态，但从其表述中亦可予以推断之，尤其是从其前后两个判决的措辞中可以看出此种趋势；日本地方两级法院对此态度不一，日本最高法院在裁决中对此问题未予讨论，但从其将拒绝承认和执行的理由置于是否违反日本公共秩序之层面展开，而不是直接针对其性质的适格性问题，似乎也可推断其认为从性质上来看，惩罚性损害赔偿金并非自始具有刑罚性质，而不得为承认与执行之标的。

从判决理由和学者论述来看，笔者认为关于惩罚性损害赔偿之性质进行区别对待可能更具合理性。惩罚性损害赔偿金额中含有为公共利益之目的当无疑义，但其中也包含有特定之补偿目的也难以一概否定。其中包括有对难以举证之损害予以补偿的部分，例如对于人格利益侵害而导致的精神损害赔偿的部分；有涉及诉讼费用分摊的考虑；甚至于一国对于本国市场交易秩序保护是偏向于通过私人提起民事诉讼之保障还是主要由国家立法和行政之控制来实现的机制分别也是一个重要的因素。从权利之发动及最终权利的主体来看，惩罚性损害赔偿的确具有民事性质，因此惩罚性损害赔偿从其本身来看，并不直接就无区别地成为刑罚之性质。

三 以公共秩序作为拒绝承认与执行之理由

如前所述，尽管主要大陆法系国家最高司法机关从惩罚性损害赔偿之性质来看，更倾向于认定其民事性质，但是上述各国对惩罚性损害赔偿裁决的承认与执行却基本上都利用公共秩序作为拒绝承认与执行外国判决之理由。结果虽然一致，但是如果仔细考量其中各国之具体论证之理由，在下述问题上仍有详细斟酌探讨之必要。

（一）惩罚性损害赔偿裁决违反国内公共秩序还是国际公共秩序

传统国际私法上的公共秩序（*Ordre public*；*public policy*），一方面扮演冲突规则之安全阀的功能，在依法院地冲突规则选择外国法为准据法时，其适用之结果明显地与本国公共秩序发生抵触，得以公共秩序排除之；另一方面，在法院地对于外国仲裁裁决和外国判决为承认与执行时，公共秩序亦得作为拒绝承认和执行的一种理由。

但是，究竟何为公共秩序？迄今于学理上对此仍无明确之定义。其具体内容应依法院地国公共秩序与道德观念判断？还是由国际间公共之公共秩序与道德观念判断？虽然各国冲突法上以及

国际条约中均规定了公共秩序条款，但其措辞则千差万别，如“公共秩序与善良风俗”“社会、政治制度和法律原则”“法律的基本原则”等。^①

具体到惩罚性损害赔偿金的问题上，各国在运用公共秩序予以排除时论证之逻辑有所差异。前述1997年日本案件中，日本最高法院最后没有采用东京地方法院对惩罚性损害赔偿个别对待之方法，而是维持东京高等法院之立场，整体性认为惩罚性损害赔偿制度之本质，断定其违反日本的公共秩序。无论在具体的裁决中其具体事案内容为何，金额之多寡、与填补损害额之均衡、事件之性质、当事人经济实力的关系、反社会性的程度等等均不予考量，而一律不予承认与执行。^②日本最高法院在2019年和2021年两个最新的案例中，仍然承袭了1997年案件的裁判思路，认定惩罚性损害赔偿整体性与日本的公共秩序相抵触。^③日本有学者认为，这一裁判错过重新评价惩罚性损害赔偿的地位殊为可惜，主张应当在附严格条件下于一定程度承认与执行外国惩罚性损害赔偿判决，不应将惩罚性损害赔偿视为本身即违反日本的公共秩序，而应赋予判决债权人举证证明其不违反公共秩序的可能，或者证明惩罚性损害赔偿的数额并未明显与实际遭受的损失不成比例，再由法官根据个案予以审查。^④

德国联邦最高法院在1992年案例中^⑤认为，外国惩罚性损害赔偿金的数目较大，且远超过填补财产及非财产上损害的数额时，原则上应全数在德国皆不受承认且宣告为不可执行。其理由在于惩罚性损害赔偿判决与德国实体法上公共秩序相违。德国联邦最高法院认为惩罚性损害赔偿金有使个人取代国家而成为“私人检察官”之虞，抵触德国法律体系中由国家独占刑罚权及特别之程序保障原则。惩罚性损害赔偿金与德国民法上关于侵权行为的法律效果仅限于损害填补而非使受害人获利的基本法律原则相违。惩罚性损害赔偿金中即使涵括对于受害人精神抚慰的因素，但其与《德国民法典》第847条中抚慰金的赔罪性功能有所差异。^⑥后者主要考虑受害人生活所受损害之范围与程度，并非处罚。而美国惩罚性损害赔偿金则更多考虑损害人之经济地位、保险因素、过失程度等因素，其处罚性质更为强烈。因此，德国最高法院认为惩罚性损害赔偿整体上与德国的公共秩序相违反，而拒绝予以承认与执行。^⑦

① 肖永平：《法理学视野下的冲突法》，高等教育出版社2008年版，第174页。

② 许士宦：《美国惩罚性损害赔偿判决在日本之承认与执行》，第57页。

③ SCJ Judgment of 18, January, 2019, SCJ Judgment of 25, May, 2021. See Beligh ELBALTI, The Supreme Court of Japan on Punitive Damages, <https://conflictoflaws.net/2021/the-supreme-court-of-japan-on-punitive-damages/> (last visited 11 July 2021) .

④ Toshiyuki Kono, “case No. 67”, in M Balz, M Dernauer, C Heath and A Petersen-Padberg (eds.), *Business law in Japan-Cases and Comments: Intellectual Property, Civil, Commercial and International Private Law* (Wolters Kluwer law & Business, 2012), p. 743, cited in Beligh ELBALTI, “Spontaneous Harmonization and Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264, pp. 274-275.

⑤ BGHZ 118, 312, 334-45 (1992). 转引自沈冠伶：《美国惩罚性损害赔偿判决在德国之承认与执行》，第48页。

⑥ 参见沈冠伶：《美国惩罚性损害赔偿判决在德国之承认与执行》，第48页。

⑦ 值得注意的是，德国在1992年该案之前，在德国学界和司法裁决中谨慎地认为惩罚性损害赔偿判决本身并不直接违反德国的公共秩序，然而随着德国工业公司在美国裁决中不断遭受巨额的惩罚性损害赔偿判决，德国学界的观点发生了变化，认为美国惩罚性损害赔偿判决违反了德国的公共秩序，同时也意识到美国判决在文书送达及证据披露等程序事项上也未考虑德国的主权利益。See Samuel P. Baumgartner, “Understanding the Obstacles to the Recognition and Enforcement of US Judgments Abroad”, (2013) 45 *New York University Journal of International Law and Politics* 965, p. 994. 刘阳在《比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用》一文中不准确地将上文中的注释理解为德国公司企图获得在美国的高额赔偿，而导致德国法院逐渐承认美国的惩罚性损害赔偿判决本身并不会自动违反德国公共政策。参见刘阳：《比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用》，载《苏州大学学报（法学版）》2020年第1期，第136页。

法国最高法院的态度则显然更为缓和,法国最高法院认为惩罚性损害赔偿裁决本身并不构成对法国公共秩序的违反。尽管法国最高法院认为惩罚性损害赔偿制度与法国国内全面补偿原则的立法旨趣并不相符,但是法国最高法院在判决中从来没有把全面补偿原则作为一个国际私法上的国际公共秩序予以对待。^①因此,不能仅仅因为惩罚性损害赔偿与法国全面补偿原则不符而拒绝承认与执行外国之判决。相反,法国最高法院认为仅当惩罚性损害赔偿金额不符合“比例原则”时,才被认为违反法国的国际公共秩序予以拒绝。关于比例原则在私法领域的具体运用,下文详述之。

意大利最高法院在2017年7月5日的最新案例中,^②一改此前对外国惩罚性损害赔偿认定为直接违反公共秩序的做法,首次确立了一个外国惩罚性损害赔偿判决并不在原则上就直接违反公共秩序。^③意大利法院在考虑是否承认与执行一个外国惩罚性损害赔偿判决时应符合惩罚性损害赔偿具有可预见性,赔偿数额受到限制而不畸高,不违反意大利的公共秩序等要求。

由上观之,在德国和日本均认为惩罚性损害赔偿裁决在性质上与本国的侵权法上的补偿原则相抵触,从而认定为违反本国的公共秩序予以拒绝。而法国法上的态度则更为缓和,并不认为惩罚性损害赔偿裁决本身违反法国的公共秩序,而是必须进一步考察其裁决金额是否符合法国上的“比例原则”来予以确定。意大利的最新司法实践也采取了同样的态度。德国和日本的司法实践很难认为清楚地界定了其公共秩序为国内公共秩序还是国际公共秩序,但是法国司法实践却明确指出排除外国判决承认与执行的是国际公共秩序,其本国法上的全面补偿原则本身并不构成国际私法上的国际公共秩序的范畴。

(二) 程序性公共秩序的运用

尽管公共秩序的范围十分难以界定,但是一个基本的共识仍然存在,即公共秩序的范围应当认为是包括实体和程序上的问题的;^④例如联合国国际贸易法委员会在制定示范法时指出,“公共政策一词,正如在《纽约公约》中所用的一样,包括腐败、贿赂、欺诈以及类似的严重情形;关于裁决作出的方式的事件也被认为是公共政策问题。”^⑤在对惩罚性损害赔偿裁决的承认与执行方面,除了在实体公共秩序方面予以审查外,对于外国裁决是否符合本国程序性公共秩序的问题也常常是各国予以审查的范围。

例如前述美国向德国为判决之承认与执行的案例中,对于被告缺席裁决是否违反被告听审权,德国联邦最高法院认为在判断美国法院裁决中是否已合理行使美国民事诉讼法之通知被告之义务,必须以美国加州最高法院对于通知的合法性认定为依据,因加州最高法院已明确通知被告律师具有相当于通知被告的效力,德国联邦最高法院对此不再做实质正确性的审查,而应尊重外国判决的认定。^⑥

① *Schlenzka & Langhorne v. Fountaine Pajot S.A.*, Cass. Civ. 1st, Dec. 1, 2010, *Fountaine Pajot*, N°09 - 13303, *Recueil Dalloz* [D.] 2011, 423, cited in Benjamin West Janke & Francois-Xaverlicari, “Enforcing Punitive Damage Awards in France after *Fountaine Pajot*”, (2012) 60 *The American Journal of Comparative Law* 775, p. 776.

② *Axo Sport SpA v Nosa Inc.*, Cass United Secs 5 July 2017, No 16601.

③ *Axo Sport SpA v Nosa Inc.*, Cass United Secs 5 July 2017, No 16601, cited in Angelo Venchiarutti, “The Recognition of Punitive Damages in Italy: A commentary on Cass Sez Un 5 July 2017, 16601, *AXO Sport, SpA v NOSA Inc*”, p. 105.

④ 林一飞:《仲裁裁决抗辩的法律与实务》,武汉大学出版社2008年版,第246页。

⑤ UN doc. No. A/40/53 (1985).

⑥ See Peter Hay, “The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court”, (1992) 40 *The American Journal of Comparative Law* 729, p. 733.

另一问题是美国依据其境外调查权获取的证据作出判决,该判决是否损害了承认国的公共秩序。德国联邦最高法院认为德国法也规定有类似的信息披露制度,故美国的该项调查权不会损害德国的公共利益。但德国联邦最高法院同时认为:如果美国行使境外调查权侵犯了德国主权,则可依据海牙《民商事案件国外调取证据公约》的有关规定拒绝执行该判决。另外,若美国的境外调查权侵犯了《德国基本法》第2条第1项所保护的隐私权或以该隐私作为判决证据的,德国法院都会拒绝执行该判决。^①

(三) 比例原则的运用

比例原则在法国和大部分欧洲国家为公法领域的基本原则,比例原则在宪法和行政法领域被奉为圭臬。比例原则是衡量目的和自由裁量行为之间是否恰当平衡的试金石。一方面,比例原则与理性原则、客观原则和司法自治原则有共同的价值,另一方面,比例原则也可被视为司法能动主义的一项工具。不论如何对其进行理解,比例原则已超出公法的领域在私法领域中得以运用,但其准确的含义却仍难以界定。

广义比例原则由以下三个要求构成。一是适当性原则。该原则强调手段的目的符合性或目的契合性,是对符合目标实现的手段范围进行厘定,适当性原则偏向事实性审查。二是必要性原则。该原则旨在在相同有效地达到目标的诸手段中,选择对公民权利侵害最小的手段,是对较小侵害手段的选定,必要性原则偏向事实与价值交叉的审查。三是均衡性原则。该原则也被称为利益衡量或法益衡量,注重公益与私益之间的平衡,均衡性原则偏向价值审查。^②有学者指出,对于传统公法意义上的广义比例原则中的适当性原则和必要性原则因为涉及对于事实性的判断和审查,违反了对外国判决承认与执行不进行实质审查的原则,因而不适用,因此比例原则在外国判决承认与执行领域的运用着重适用均衡性原则。^③笔者认为必要性原则由于涉及手段比较,会产生对外国判决的实质审查,不应予以考虑,但是适当性原则中的目的正当性往往是重要的价值判断基础,应当作为考虑的因素。

直到最近,由于受到欧洲人权法院的影响,比例原则才进入到法国国际私法的视野。法国最高法院2009年在一起案件中运用了比例原则,^④并最终裁定执行美国法院作出的一项涉及1300万美元财政罚金的裁决。法国的三级法院均裁定认为该项裁决可予执行。尽管被告人提出两项抗辩:第一,该种罚金的性质属于刑罚性质,不是判决承认与执行的对象;第二,该笔罚金不合比例原则。但是法国最高法院认为,该笔罚金的目的在于敦促债务人向债权人履行债务,因此其性质被定性为民事性质,可被承认与执行。另外,在涉及到是否符合比例性原则的问题上,法国最高法院法官认为由于被告人涉案金额达到2亿美元,因此1300万美元的罚金对其而言并未违反比例原则。

① See Peter Hay, "The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court", pp. 734 - 735.

② 刘阳:《比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用》,第136页。蒋红珍:《论比例原则——政府规制工具选择的司法评价》,法律出版社2010年版,第40—41、73—77页。姜明安:《行政法与行政诉讼法》(第六版),高等教育出版社、北京大学出版社2011年版,第73—74页。

③ 刘阳:《比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用》,第136页。

④ Benjamin West Janke, "François-Xavier Licari, Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot", (2012) 60 *The American Journal of Comparative Law* 775, p. 775.

但在施伦茨卡一案中,法国最高法院最终以加州法院所作出的惩罚性损害赔偿不符合比例原则因此拒绝承认与执行。在该案中,加州法院最终作出的惩罚性赔偿额度相当于卖方净资产的20%,相较于受害方所遭受的实际损失高出7.6万美元。法国最高法院最终采用的比较方法是看该案中实际遭受的损失与惩罚性赔偿的额度,并没有比较卖方的过错程度和惩罚性损害赔偿的额度。^①

德国联邦最高法院认为,依德国法的观念,为维持公共法秩序,以处罚及吓阻为目的的制裁原则上系置于国家独占之刑罚权下,须以不同于民事诉讼程序的进行方式行使刑罚权,一方面由法院依职权调查,以保障判决的高度正确性,另一方面以强化对于被告权利的保障。而惩罚性损害赔偿金裁决的作出未能满足此种特别程序的要求。同时,由于惩罚性赔偿金裁决对同一行为既为民事的补偿又为罚金,实属处罚过限。而且,如果承认外国之惩罚性损害赔偿裁决,对于国内之同等债权人似有失衡之虞。^②

另外,值得我们关注的是,美国法院事实上对于惩罚性损害赔偿的额度已经采取了限制,考虑到了比例原则的运用。例如,在宝马诉格尔案(BMW v. Gore)和国家农场诉坎佩尔案(State Farm v. Campbell)^③中,美国联邦最高法院裁定认为超过10倍于实际损害的惩罚性损害赔偿往往会被视为违反美国宪法的正当程序原则。^④同时,在美国各州有关惩罚性损害赔偿金裁决的证据要求方面,不仅要求具有一般民事诉讼法上之高度盖然性证明,而且要求清楚且确切的证明,因此从程序保障之比例性来看也有所限制。

由是观之,比例原则在国际私法领域之运用,仍有诸多争论之处。比较之对象若从惩罚性赔偿额度与实际损害额度为比较,则必然为超限之结果。笔者以为,比例原则更多强调的是国家公权力之行使方式与救济目的之间的平衡。因此,德国最高法院审查时强调的惩罚性损害赔偿的判决之异于一般民事诉讼程序之问题,给予受害人以程序法和证据认定上之严格要求应该更为契合比例原则的本意。如果要作额度上的比较,则考量侵权人的过失程度也是重要的要素。

(四) 是否会陷入对外国裁决为实质审查的窠臼

不对外国判决的承认与执行进行实质审查是晚近以来各国法院基于礼让原则尊重外国法院判决的通行做法。日本民事诉讼法甚至明确禁止对外国判决为实质性审查。然而,如果不是整体性否定外国惩罚性损害赔偿具有民事性质,或者整体性认定惩罚性损害赔偿裁决违反公共秩序,而是要求运用比例原则对外国惩罚性赔偿金额度进行个案分别审查,那么就不可避免要对外国法院所作裁决之实质合理性和其运用法律和裁定事实之实质正确性进行审查和判断。日本最高法院和德国最高法院之司法实践似乎也从某个程度反映了此种不得已的苦衷。事实上,法国最高法院作出比例性原则审查的做法也遭到了学者的质疑,最主要质疑的声音就来自于可能涉及到对外

① Benjamin West Janke, "François-Xavier Licari, Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot", p. 776.

② 沈冠伶:《美国惩罚性损害赔偿判决在德国之承认与执行》,第48页。

③ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U. S. 559 (1996); *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, 538 U. S. 418, 418 (2003).

④ 参见肖永平、秦红媛:《论外国惩罚性损害赔偿判决的部分承认与执行》,载《江西社会科学》2017年第3期,第165页。

国法院裁决的实质审查。^① 这一问题同样也为日本学者所提及。^② 然而，我们可能要反思的是，不管是运用本国之公共秩序还是运用比例原则对外国法院裁决进行审查，恐怕很难避免完全不对外国法院裁决之实质内容进行审查，因此问题不在于应否审查，而关键要看被承认执行国审查所采取的限度和范围，只要不是一律要求外国法院所作之裁决从实质上符合本国法律之规定，而将审查之范围限定为是否违反基本的法律原则和公正之要求，则此种审查仍然是可以接受的。

（五）部分承认惩罚性损害赔偿裁决之可能

在早期，许多大陆法系国家针对惩罚性损害赔偿裁决以违反本国公共秩序为由采取整体拒绝的做法。但是这种做法目前在多数国家的司法实践中已经为分割方法所替代，如果惩罚性损害赔偿中明确区分了补偿性额度，则该判决可以部分得到承认与执行，这一方法也为海牙公约所认可。但对于判决中采用一揽子方式未作区分的惩罚性损害赔偿判决，能否再根据该数额中是否涵盖以填补损害为目的的补偿性部分予以承认与执行，则各国做法不同。

德国联邦最高法院在 1992 年的裁决中将加州法院裁决中明确为当事人的实际损失、可预期治疗费用、精神损失、律师费用均予以承认，但对判决中明确为惩罚性赔偿的额度予以拒绝。^③ 针对惩罚性赔偿额度，该判决认为，惩罚性赔偿金并无可分之法律效果，作为一个外国法上的制度，必须在内国一体予以评价。由于惩罚性赔偿金之构成要件系加重之责任非难，且无需由受害人主张，显示个人利益仅处次要地位。因此，惩罚性赔偿金之金额无从由德国内国法院予以分割而仅承认其一部，须全部不为承认。

但也有德国学者明确主张，惩罚性赔偿金的主要目的虽然在于处罚及吓阻，但判决的数额中如同时包含有以填补损害为目的的部分，就此部分应予承认。认为如果外国判决中如仅有部分金额之请求违反德国公序良俗，驳回全部之请求，不具有正当性。德国法院应当向原告为阐明，是否变更诉讼之声明。或者从另一角度出发，法院既然可以为此种释明，则直接由法院在原告声明的范围内承认惩罚性赔偿金一部分亦未尝不可。^④

而在法国和意大利的判决中，对于惩罚性损害赔偿的额度，仍然根据比例性原则或者可预期性、适当性等原则来进行区分，允许进行部分承认与执行。

四 结论

惩罚性损害赔偿裁决的承认与执行问题，从大陆法系各国的情况来看并不乐观，其中主要关涉的法律问题包括对于惩罚性损害赔偿金性质的确认、公共秩序对实体事项的审查、程序性公共

① Professor Audit's statement: "le contrôle du montant des dommages-intérêts alloués par le juge étranger constituait une manifestation caractéristique de la révision à l'époque où celle-ci était pratiquée." Bernard Audit, comment on CA Paris, Sept. 21, 1995, D. 1996, 168, cited in Benjamin West Janke, "François-Xavier Licari, Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot", p. 801.

② 许士宦：《美国惩罚性损害赔偿判决在日本之承认与执行》，第 55 页。

③ See Peter Hay, "The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court", p. 748.

④ 许士宦：《美国惩罚性损害赔偿判决在日本之承认与执行》，第 51 页。

秩序原则的审查、比例原则审查的运用、部分承认惩罚性损害赔偿金之可能等问题。目前从主要大陆法系最高司法机关的裁决来看,并没有从性质上就直接认定惩罚性赔偿金为刑罚性质,而是将此问题交由公共秩序审查这一层面展开。德日两国从司法实践中倾向于将惩罚性损害赔偿整体认定为违反本国公共秩序,法国和意大利则将该问题交付给比例原则予以审查,认为惩罚性损害赔偿裁决本身并不违反公共秩序。

中国目前尚未有具体审查惩罚性损害赔偿金裁决的案例,在中国裁判文书网官方数据库中检索,目前仅有1例被人民法院驳回执行申请的案件。^①在该案中,申请人在向中国法院提起申请执行新西兰判决的同时,又在中国境内提起相同诉由诉讼。新西兰判决中损害赔偿总额为1600万美元,其中惩罚性赔偿金额约为200万美元。被申请人以中国法院就同一争议尚在审理为由驳回承认与执行申请,因此并未涉及对惩罚性损害赔偿判决的承认与执行问题。

从目前的立法来看,中国对于外国判决承认与执行的审查采取的是形式审查原则,但要求以条约和互惠为前提,且随着一带一路的推进,最高人民法院在互惠制度上实施了推定事实互惠制度。^②关于惩罚性损害赔偿金,尽管中国目前主张以补偿作为基本原则,但是在《消费者权益保护法》《食品安全法》《旅游法》《反不正当竞争法》《民法典》等立法中也已经存在着倍数赔偿金和惩罚性损害赔偿金的规定。^③因此可以说在国内实体法上已经具备了有限承认与执行惩罚性损害赔偿判决的法律基础。在当前的情形下,中国如何对待外国惩罚性损害赔偿判决,还需要注意如下几个问题:

第一,是否只在中国立法规定惩罚性赔偿的实体法领域内才予以承认与执行,换言之,是否必须采用“镜像原则”?^④笔者认为,不须做此限制。首先大陆法系各国对惩罚性损害赔偿的承认与执行这一问题最初就建立在各国并无相应的本国实体法安排的基础上,因此国内法上存在惩罚性损害赔偿的规定从来就不是承认与执行惩罚性损害赔偿的前提条件;其次,对惩罚性损害赔偿判决的承认与执行考虑的关键因素应当是该惩罚性赔偿额度是否符合目的正当性、必要性和均衡性,对于畸高的惩罚性赔偿金裁决,中国法院也可以运用比例原则、公共秩序条款进行限制以保障国家和当事人的利益。最后,根据海牙公约的规定,也并无对“镜像原则”的适用要求。

第二,中国在对外国惩罚性损害判决的承认与执行中是否完全采取只承认实际损失标准?^⑤如前文所述,海牙公约采取了分割执行原则,规定缔约国在公约条件下可以仅执行实际损失范围内的判决。但是,应当注意的是,公约对此只是规定了一个可以拒绝承认与执行的理由,并不限制缔约国采取更高的标准。此外,惩罚性损害赔偿并不必然需要以实际损失为前提,如果完全以

① 广东省深圳市中级人民法院(2018)粤03民初420号民事裁定书。宋连斌、陈曦:《外国惩罚性赔偿判决的承认与执行的实践分歧与协调》,载《江淮论坛》2021年第3期,第118页。

② 近年来,随着“一带一路”倡议的实施,中国最高人民法院对域外判决承认与执行的态度逐由保守转为开放,最高人民法院在2015年《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》以及2017年《南宁声明》中有条件地施行了推定事实互惠标准。“尚未缔结有关外国民商事判决承认和执行国际条约的国家,在承认与执行对方国家民商事判决的私法程序中,如对方国家的法院不存在以互惠原则为理由拒绝承认与执行本国民商事判决的先例,在本国法允许的范围内,即可推定与对方国家存在互惠关系。”参见徐伟功:《我国承认与执行外国法院判决制度的构建路径——兼论我国认定互惠关系态度的转变》,载《法商研究》2018年第2期,第177页。

③ 关于倍数赔偿金和惩罚性损害赔偿金之区别,在中国大陆立法中并没有做出明确区分。在中国台湾地区“最高法院”九十七年度台上字第三三五号判决中有所区分,承认了对美国加州法院所作出的倍数赔偿金,而对惩罚性赔偿金予以拒绝。许耀明:《外国判决之承认与执行》,载《月旦法学教室》2013年第127期,第35页。

④ 许凯:《论有限承认与执行外国惩罚性赔偿判决的理论基础与实施路径》,载《江海学刊》2015年第4期,第143页。

⑤ 刘仁山:《我国批准〈选择法院协议公约〉的问题与对策》,载《法学研究》2018年第4期,第206页。

实际损失为标准来执行则忽视了惩罚性损害赔偿的独立性。

第三,在总体上采取分割承认与执行模式的基础上,对于超出实际损失部分的惩罚性损害赔偿额度采取比例性原则进行审查。中国学者提出了比例性原则审查中的双重“呕吐测试”(vomiting test),即同时进行实体性比例原则和程序性比例原则的“呕吐测试”。对于实体性比例原则“呕吐测试”,统一采取逆向反推方式对外国判决原告之间、当事人和被请求国之间的利益进行利益衡量,也即主要考虑其是否出现明显的利益不均衡而导致违反公共秩序。^①笔者整体上认同这一模式,但是这一模式在具体进行利益平衡时其实最终难以脱离正向判断的考虑因素,也就是说在判断何谓明显利益不均衡时实际上仍然必须考虑行为的性质、造成的损害、行为的可谴责性、被告对行为不法性的认识等因素,当然这两种模式存在着侧重点的不同,前者更多考虑的是容忍度,后者则需要对案件进行一定程度的实质判断。从可操作性上分析,笔者认同在中国实体法已有倍数赔偿的领域直接采用参照方法^②,即只要不超过中国立法规定的倍数赔偿,原则上予以认定符合比例性原则,除非案件事实出现重大的差异导致此种参照明显不合理。对于中国立法上没有规定的领域,则允许法官进行自由裁量。

On Recognition and Enforcement of Foreign Punitive Damages Judgments: From the Perspective of Judicial Practices in Civil Law Countries

Wu Yong

Abstract: It is quite controversial that to what extent that the punitive damages judgments rendered by foreign countries could be recognized and enforced by the required country. According to the judicial practices in the main civil law countries, the punitive damages judgments are likely to be characterized as the civil nature instead of the penalty nature. On the other hand, the foreign punitive damages judgment is not, *per se*, contrary to public policy in France and Italy while be deemed in Germany and Japan. The foreign punitive damages judgments are refused to be enforced due to its breach of the fundamental public policy or it does not conform to the doctrine of proportionality. It is argued that the punitive damages judgments should be distinguished to compensative and punitive parts which the former part could be enforced by the required country to the extent that it would be rendered according to its domestic law. China may basically take the division approach to enforce the punitive damage judgments to the extent which belongs to the actual loss or harm suffered and to take the doctrine of proportionality to assess the interest balance of the excessive punitive damages.

Keywords: Punitive Damages, Public Policy, Doctrine of Proportionality, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, Civil Law Countries

(责任编辑:李庆明)

① 刘阳:《比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用》,第140—141页。

② 刘阳:《比例原则在惩罚性赔偿判决跨国承认执行领域的适用》,第140页。