



论承认与执行外国国民商事判决的 单边自由化

黄志慧*

摘要：鉴于当前外国国民商事判决承认与执行的全球性多边机制实际成效有限，故需关注促进民商事判决跨国流动的国内法实践。晚近诸多国家承认与执行外国国民商事判决的国内法实践呈现单边自由化的趋势。该趋势不仅与一国对国际私法功能转变的认知有关，也源于全球化时代建立共同市场的客观要求。承认与执行外国国民商事判决的单边自由化能为本国在多边机制之外开辟一种协调彼此民商事判决承认与执行规范的新路径。不过，当前国家间司法互信的程度有限，这也为一国限制承认与执行外国国民商事判决的单边自由化提供了理据。合理划定一国承认与执行外国国民商事判决单边自由化的边界，协调民商事判决效力跨国稳定性的保障与法院地重大利益的维护之间的关系，有助于妥善兼顾外国国民商事判决承认与执行制度所蕴含的治理价值与权利价值。在加快推进涉外法治体系建设的进程中，中国应妥善实施承认与执行外国国民商事判决的规范体系，积极回应承认与执行外国国民商事判决单边自由化的实践趋势，保障民商事判决的跨国有序流动，助力本国参与国际民商事纠纷的全球治理，并借此构建公平合理的国际民商事新秩序。

关键词：外国判决 承认与执行 单边自由化 全球治理 司法互信 权利价值

一 问题的提出

依据国家主权平等原则，一国无权在他国领土范围内强制执行本国法院作出的民商事判决。外国国民商事判决承认及执行的条件与程序应由被请求国法律决定。尽管主权国家依据一般国际法并无义务承认他国法院作出的民商事判决，但自19世纪晚期始，一些国家依据条约或国内法在一定条件下承认与执行外国国民商事判决，由此避免由本国法院再度审理相同案件。^①在无条约义务的情形下，一国拒绝承认与执行外国国民商事判决的做法虽不违反一般国际法，但其不仅会导致司法资源的浪费并减损私人民商事利益的保护，也无助于国际民商事交往的顺畅进行和稳定的国际经贸秩序的构建。因此，消除民商事判决承认与执行的法律障碍，确保民商事判决效力的跨国稳定性，向来是国际私法学界关注的一个重要问题。

* 黄志慧，法学博士，中南财经政法大学法学院教授。本文系中南财经政法大学基本科研业务费专项经费“全球治理中我国国际民事管辖权体系研究”（项目编号：2722024BY010）和国家社科基金项目“全球治理中我国承认与执行外国民事判决制度构建研究”（项目编号：21CFX052）的阶段性成果。

① See Matthias Weller, “Mutual Trust: In Search of the Future of European Union Private International Law”, (2015) 11 (1) *Journal of Private International Law* 64, p. 69.

从提升法律的确定性和可预见性之角度而言，外国民商事判决的承认与执行，无疑需要各国秉持善意推进国际民商事司法合作，特别是借助相关多边机制保障民商事判决的跨国有序流动。这也正是晚近以来有关外国民商事判决承认与执行的全球性和区域性多边机制迅速发展之原因。尽管民商事判决的区域化流动已成格局，^① 但当前有关促进和保障民商事判决跨国自由流动的 global 性多边机制之实际成效仍较为有限。例如，由于种种原因，海牙国际私法会议 2005 年《选择法院协议公约》（Convention on Choice of Court Agreements）及 2019 年《承认与执行外国民商事判决公约》（Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters）在实践中并未充分彰显其保障民商事判决全球自由流动的作用。实际上，作为主要国家利益合作与博弈的产物，这种全球性多边机制确立的规则和制度难免蕴含了多重利益的博弈和妥协。而且，为确保其具备足够的灵活性以便其得到更多国家的接受，前述海牙公约不仅保留了诸多声明条款，也设置双边化条款赋予缔约国对缔约对象的选择权，以回应缔约国对来自整体上缺乏程序正义国家判决的关切。^② 但是，上述做法不仅会减损公约效力的普遍性，也可能导致此类全球性多边机制沦为多个双边条约的组合物。因此，完全寄望上述多边机制实现民商事判决全球自由流动的目标，未免过于乐观。此外，就国家间订立的保障民商事判决相互承认与执行的双边条约而言，相关实证研究表明，此类条约在促进民商事判决跨国流动方面的作用总体上较为有限。^③

因此，相对于保障民商事判决跨国承认与执行的全球性多边机制和双边条约，一国单方面提升和保障民商事判决跨国自由流动的国内法实践尤为值得关注。特别是，在目前关于外国民商事判决承认与执行的全球性多边机制和双边条约的实际成效短期内较为有限的情势下，聚焦各国单边促进外国民商事判决承认与执行的国内法实践，不仅有助于揭示民商事判决承认与执行的发展趋势，也有利于在双边机制之外寻求一条保障民商事判决效力跨国稳定性的新路径。近年来，中国完善外国民商事判决承认与执行规范的努力引人注目。这既表现为积极参与海牙国际私法会议相关多边机制的开放立场，也反映在人民法院承认与执行外国民商事判决实践的进步，以及学界对改进中国承认与执行外国民商事判决规范体系的理论探索。^④ 当前国内学界的相关研究主要聚焦于保障民商事判决跨国流动的 global 性和区域性多边机制，以及承认与执行外国民商事判决的具体实践问题，^⑤

① 参见何其生：《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》，载《中国社会科学》2017年第5期，第125页。

② 参见2019年《承认与执行外国民商事判决公约》第17条、第18条、第19条以及第29条。

③ See King Fung (Dicky) Tsang, "Chinese Bilateral Judgment Enforcement Treaties", (2017) 40 (1) *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 1, p. 10.

④ 例如，中国最高人民法院在2017年曾尝试制定《关于承认和执行外国法院民商事判决若干问题的规定》，试图通过司法解释方式系统规定中国承认与执行外国民商事判决制度。2023年，第十四届全国人大常委会第五次会议审议通过《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，对承认与执行外国民商事判决规则进行了完善。此外，中国国际私法学会正在进行《中国国际私法典（学会建议稿）》的编纂工作，将承认与执行外国民商事判决制度的构建作为其重要任务之一。

⑤ 近年来，学界的相关代表性研究成果主要包括：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；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；何其生：《〈海牙判决公约〉与国家相关判决的承认与执行》，载《环球法律评论》2020年第3期；霍政欣：《论承认和执行外国判决的美国法困境——中国的因应与殷鉴》，载《法律科学》2019年第5期；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；张文亮：《外国判决承认与执行语境下“送达抗辩”研究》，载《当代法学》2019年第2期；沈红雨：《外国民商事判决承认和执行若干疑难问题研究》，载《法律适用》2018年第5期；徐国建：《论拒绝承认与执行外国法院判决的情势——2019年〈海牙判决公约〉相关制度与规则探讨》，载《国际法研究》2023年第3期。

而甚少关注一国单边促进民商事判决跨国自由流动的国内法实践，以及此类实践对于促进各国民商事判决承认与执行规范趋同化的潜在价值。

基于此，本文首先揭示国内法院承认与执行外国国民商事判决单边自由化的实践呈现，^①并阐释这种单边自由化的成因与意义。在此基础上，本文将进一步明确承认与执行外国国民商事判决单边自由化的界限。

二 承认与执行外国国民商事判决单边自由化的实践呈现

晚近以来，诸多国家在承认与执行外国国民商事判决的依据、承认与执行外国国民商事判决的法院范围以及承认与执行外国国民商事判决的审查方面，均呈现出促进判决跨国自由流动的趋势。

（一）承认与执行外国国民商事判决的依据之宽松

一般认为，在有关外国国民商事判决承认与执行的条约之外，一国与外国订立的伙伴关系协定、互惠以及国际礼让，在实践中均可作为承认与执行外国国民商事判决的依据。^②依据2023年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》（下文简称《民事诉讼法》）第298条及2006年《中华人民共和国企业破产法》第5条第2款的规定，条约与互惠是中国承认与执行外国国民商事判决的依据，因此条约或互惠关系的缺失构成外国国民商事判决在中国获得承认与执行的法律障碍。而且，由于条约在中国作为承认与执行外国国民商事判决的依据所发挥的作用总体上较为有限，互惠关系认定的重要性骤增。

在过去相当长的时期内，人民法院在司法实践中主要依据“事实互惠”标准判断中国与外国是否存在互惠关系，以至于“事实互惠”曾被认为是外国国民商事判决在中国获得承认和执行最困难和最富争议的障碍。^③近年来，人民法院在实践中由“事实互惠”转向“推定互惠”，并为“法律互惠”的逐步确立奠定了立法基础。^④2022年上海海事法院在“SPAR航运有限公司诉信华物流控股（集团）有限公司申请承认外国法院判决案”中，同样适用“法律互惠”承认了英国高等法院的民商事判决及相关命令。^⑤这种实践在最大程度上避免互惠要求成为民商事判决跨国自由流动的实质障碍。

可以说，近年来中国承认与执行外国国民商事判决单边自由化的一个重要表现是，人民法院在司法实践中逐步弱化互惠作为承认与执行外国国民商事判决的依据之要求。这种做法与诸多国家在

① 本文所使用的“单边自由化”的术语是指，在条约机制之外，一国以国内法为依据，在外国国民商事判决承认与执行规范的解释和适用上尽可能提升民商事判决的自由流动，保障民商事判决效力的跨国稳定性。

② See Bélich Elbalti, “Spontaneous Harmonization and the Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment”, (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264, p. 267.

③ See Zhang Wenliang, “Sino-Foreign Recognition and Enforcement of Judgments: A Promising ‘Follow-Suit’ Model?”, (2017) 16 (3) *Chinese Journal of International Law* 515, p. 535.

④ 参见2015年《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》第6条、2017年《第二届中国—东盟大法官论坛南宁声明》第7条、2017年《最高人民法院关于承认和执行外国法院民商事判决若干问题的规定》（征求意见稿，2017年6月第六稿）第17条（该征求意见稿为最高人民法院的内部文件，未曾向社会公布）、2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第44条。

⑤ 参见SPAR航运有限公司诉信华物流控股（集团）有限公司申请承认外国法院判决案，上海海事法院（2018）沪72协外认1号民事裁定书。

此领域实践的趋势一致。包括美国、瑞士、委内瑞拉、立陶宛、保加利亚、马其顿、波兰、黑山、西班牙等国先后在立法（或示范法）层面废除了民商事判决承认与执行的互惠要求。^①在立法层面之外，国内法院的司法实践在避免互惠要求成为外国民商事判决承认与执行的法律障碍方面发挥了重要作用。^②德国、日本、以色列、俄罗斯、荷兰、突尼斯等国通过本国法院的司法实践纷纷弱化互惠要求。^③正因如此，互惠要求被学者认为更像是“一个口号”，并无实际意义。^④实践中，尽管互惠关系的缺失仍被一些国家作为拒绝承认与执行外国民商事判决的理由，但这种对互惠的狭隘解释纯属报复相关外国。^⑤

实际上，与对原审国法院管辖权的适当性、送达程序以及依据被请求国公共秩序所进行的审查目的不同的是，互惠要求更多是对外国拒绝承认与执行本国民商事判决施加的报复，而对当事人的私人利益并无相应考量。^⑥正因如此，基于报复之目的而狭隘解释互惠要求的做法，逐步被国内法院抛弃。例如，虽在中国存在以缺乏互惠关系为由拒绝承认德国判决的先例，而德国法院仍选择率先承认了人民法院作出的判决。德国法院认为，德国法院与中国法院存在建立互惠的意愿，也期望中国法院会回馈并承认与执行德国判决。^⑦随后人民法院在实践中适用法律互惠标准承认德国亚琛地方法院作出的破产裁定，认可德国破产管理人身份并允许其在中国境内履行职责。^⑧

中国在互惠关系标准认定问题上的晚近发展，积极回应了前述国家弱化互惠要求的发展趋势。外国判决承认与执行法上的互惠被认为是国际法上一个倒退的现象和引发复杂性的因素。从长远来看，弱化乃至废除互惠要求有助于促成国际民商事司法合作，并且是国家间累积司法互信的重要举措。在一个由经济高度关联的主权国家组成之国际社会，这种摒弃国家间相互对抗和报复思维的做法，有助于建立摒弃政治制度和意识形态差异的国际经贸秩序，不仅能够促进以尊重私人利益为基础的国际民商事交往利益之实现，也是保障判决债权人的财产权和诉诸司法权的重要举措。^⑨前述国家在外国民商事判决承认与执行中弱化互惠要求的共同实践，有助于为国际

① 参见杜涛：《互惠原则与外国法院判决的承认与执行》，载《环球法律评论》2007年第1期，第114页。See Bélig Elbalti, “Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A Lot of Bark But not Much Bite”, (2017) 13 (1) *Journal of Private International Law* 184, pp. 187 – 188.

② 即便在立法上保留互惠要求，在适用范围上，一些国家或将互惠要求仅限于针对本国被告的外国民商事判决之承认与执行，或将互惠要求仅适用于外国民商事判决的执行而不包括承认；还有国家在外国民商事判决承认与执行问题上采用推定互惠。See Bélig Elbalti, “Spontaneous Harmonization and the Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment”, (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264, p. 271.

③ 参见黄志慧：《我国判决承认与执行中互惠原则实施的困境与出路》，载《政法论坛》2018年第6期，第69—72页。

④ See Francisco Ramos Romeu, “Litigation under the Shadow of an Exequatur: The Spanish Recognition of U. S. Judgments”, (2004) 38 (4) *The International Lawyer* 945, pp. 947 – 949.

⑤ See Yasuhiro Okuda, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Japan”, (2013 – 2014) 15 *Yearbook of Private International Law* 411, p. 417.

⑥ See Yasuhiro Okuda, “Unconstitutionality of Reciprocity Requirement for Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Japan”, (2018) 13 (2) *Frontiers of Law in China* 159, pp. 168 – 169.

⑦ See Bélig Elbalti, “Spontaneous Harmonization and the Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment”, (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264, p. 272.

⑧ 参见《全国首例！北京一中院适用法律互惠原则承认德国民商事程序》，北京第一中级人民法院网，<https://bj1zy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2023/01/id/7117498.shtml>，最后访问日期：2024年7月10日。

⑨ 例如，日本最高法院以互惠关系的缺乏为由拒绝执行中国法院作出的金钱判决，致使中国当事人因诉讼时效届满而无法在日本法院提起一个新的诉讼，侵害了日本宪法第29条规定的财产不受侵害的基本权利。See Yasuhiro OKUDA, “Unconstitutionality of Reciprocity Requirement for Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Japan”, (2018) 13 (2) *Frontiers of Law in China* 159, pp. 168 – 169.

社会最终废弃互惠要求铺平道路。就此意义而言，中国弱化互惠要求的实践历程，不仅反映了承认与执行外国民商事判决的单边自由化，也彰显了基于多边立场致力于国际民商事司法合作的努力。

（二）承认与执行外国民商事判决的法院范围之扩张

长期以来，中国将受理承认与执行外国民商事判决的管辖法院限定在被告住所地（包括经常居住地）和财产所在地的中级人民法院。2023年修正的《民事诉讼法》第298条延续了此前做法。^①但是，这种有限的管辖依据在实践中可能无法满足保护与中国存在紧密关系的判决债权人需求。值得注意的是，中国在区际民商事判决的承认与执行中将申请人的住所地（包括经常居住地）作为受理承认外国判决的管辖依据。^②这种区际民商事判决承认与执行的做法，也在中国对外国民商事判决承认与执行的司法实践中得到接受。^③这种单边扩张人民法院受理承认与执行外国民商事判决案件的管辖权之做法，无疑有助于为民商事判决跨国自由流动提供程序法上的便利和保障。上述做法也为中国最高人民法院在《民事诉讼法》未来的司法解释中，合理扩张人民法院受理承认与执行外国民商事判决的管辖依据提供了参考。

一般而言，被请求国法院对外国民商事判决承认与执行问题管辖权的行使，并不要求判决债务人在被请求国内的资产与外国判决标的额相当。但是，在判决债务人既不在被请求国境内，且在被请求国并无资产的情况下，两大法系国家的判例表明，被请求国法院仍能对相关外国民商事判决的承认与执行问题行使管辖权。^④从比较法上看，扩张受理承认与执行外国民商事判决的国内法院之管辖依据，成为晚近民商事判决承认与执行领域的显著发展趋势。

在 *Demirel v. TMSF* 案（下文简称“德米雷尔案”）中，^⑤ 判决债务人及其资产均不在英格兰。英格兰与威尔士上诉法院（Court of Appeal of England and Wales）认为，立法所赋予的管辖依据并不要求判决债务人在法院地国家境内存在资产或“合理预期的资产”（reasonable prospect of assets）。关键问题是，判决债权人对于外国民商事判决的执行程序存在“正当利益”（legitimate benefit），无论这种正当利益是间接的或预期的。只要判决债权人能够证明这点，执行程序即服务于获得利益的目的，此时英格兰法院对于执行该外国民商事判决的请求而言即为适当管辖法院。^⑥ 前述“德米雷尔案”确立的规则在随后的 *Habib v. Central Bank of Sudan* 案中得到遵循。^⑦

类似地，2015年加拿大最高法院在 *Chevron Corp v. Yaiguaje* 案中认为，在电子银行的时代，判决债务人为逃避履行判决，可能将其资产从一国转移至另一国。对于在加拿大没有资产的非加拿大公司，加拿大与案件并不存在真实和实质联系，但并不妨碍加拿大法院针对以该公司作为判决债务人的执行案件行使管辖权。而且，在被请求国法院与案件并无真实和实质联系的情况下，

① 参见2021年《民事诉讼法》第231条及第288条、2023年《民事诉讼法》第298条。

② 在区际私法领域，2015年最高人民法院《关于认可和执行台湾地区法院民事判决的规定》第4条及2017年《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行婚姻家庭民事案件判决的安排》第4条、2019年《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行商事案件判决的安排》第7条均将申请人住所地法院作为受理相关请求的管辖法院。

③ 参见最高人民法院2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第34条。

④ See Hayk Kupelyants, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Absence of the Debtor and his Assets within the Jurisdiction: Reversing the Burden of Proof”, (2018) 14 (3) *Journal of Private International Law* 455, pp. 455 – 475.

⑤ *Demirel v. Tasarruf Mevduati Sigorta Fonu*, [2007] EWCA Civ 799.

⑥ See Hayk Kupelyants, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Absence of the Debtor and his Assets within the Jurisdiction: Reversing the Burden of Proof”, (2018) 14 (3) *Journal of Private International Law* 455, p. 460.

⑦ *Habib v. Central Bank of Sudan*, [2014] EWHC 2288 (Comm).

基于国际礼让，应充分尊重和保障原审国法院所作民商事判决在被请求国的效力。^①

同样，法国巴黎上诉法院在 *Rougeron c. dame Rougeron* 案中重申，判决债务人在法国没有资产并不构成法国法院执行瑞士法院判决的障碍。当判决债权人在法国享有利益或至少是可能的利益之情况下，法国法院就可针对相关判决的承认与执行问题行使管辖权。这种做法的逻辑在于，法国法院并不评估执行法院与争议以及当事人之间的管辖联系，而是考虑外国国民商事判决在法国执行时判决债权人享有的利益。只要可能的执行行为被限制在法国领域内，则可认为判决执行的案件与法国法院存在地域联系。^② 此外，美国一些法院（尤其是纽约州法院）在执行外国国民商事判决时持相同立场。^③

上述比较法的经验至少可以证明，中国在司法实践中将受理承认与执行外国国民商事判决的司法管辖权扩张至申请人的住所地（包括经常居住地）的中级人民法院之做法，是一种基于保护与中国存在利益联系的判决债权人权益之正当选择。而且，在某种程度上而言，2023年修正的《民事诉讼法》并未选择进一步适度扩张人民法院承认与执行外国国民商事判决的管辖权之做法，稍显遗憾。^④ 毕竟在当前加快推进涉外法治体系建设的要求下，进一步扩张人民法院受理申请承认与执行外国国民商事判决案件的管辖依据，不仅是平等地为内外国当事人提供此类司法服务的需要，也是中国参与国际民商事争议全球治理的要求，特别是有助于人民法院发挥跨国司法治理的功能，推动外国国民商事判决承认与执行的单边自由化。

（三）承认与执行外国国民商事判决的审查之宽松

人民法院对外国民商事判决的承认与执行，并不审查外国法院适用的准据法。这种做法得到2023年《民事诉讼法》第300条的支持。在外国民商事判决承认与执行中单方面取消准据法审查的要求，是外国国民商事判决承认与执行单边自由化的体现。但该问题争议不大，也非晚近变革，对此无须赘言。下文将承认与执行外国国民商事判决的单边自由化之探讨聚焦于更具争议性的原审法院管辖权及公共秩序问题。

1. 原审法院管辖权审查的弱化

一般认为，原审法院管辖权的适当性，是外国国民商事判决在内国获得承认与执行最为重要的条件之一。^⑤ 基于保护本国当事人诉诸司法权乃至司法主权的需要，一国通常不会信任外国国际民事诉讼管辖权规则的适用。就中国而言，在缔结的相关双边条约和协定之外，对于原审法院管辖权的审查依据，人民法院在司法实践中倾向于采取以本国法律为主，兼采原审国法律的立场。^⑥ 2022年《民事诉讼法（修正草案）》则倾向于在保留本国专属管辖权的前提下，依据原

① *Chevron Corp v. Yaiguaje*, 2015 SCC 42.

② See Hayk Kupelyants, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Absence of the Debtor and His Assets within the Jurisdiction: Reversing the Burden of Proof”, (2018) 14 (3) *Journal of Private International Law* 455, p. 473.

③ See Hayk Kupelyants, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Absence of the Debtor and His Assets within the Jurisdiction: Reversing the Burden of Proof”, (2018) 14 (3) *Journal of Private International Law* 455, p. 473.

④ 值得注意的是，针对在中国领域外作出的发生法律效力之仲裁裁决之承认与执行问题，2023年《民事诉讼法》第304条增设了“申请人住所地”及“与裁决的纠纷有适当联系的地点”的中级人民法院作为管辖法院。

⑤ See Bélig Elbalti, “The Jurisdiction of Foreign Courts and the Enforcement of Their Judgments in Tunisia: A Need for Reconsideration”, (2012) 8 (2) *Journal of Private International Law* 195, p. 208.

⑥ 参见《最高人民法院关于承认和执行外国法院民商事判决若干问题的规定》（征求意见稿，2017年6月第六稿）第19条及其说明；2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第46条第1项。

审国法律判断相应管辖权的适当性问题。^① 2023年《民事诉讼法》第300条第1项将外国法院管辖权作为相关判决能否得到承认与执行的一项审查事项,并在该法第301条明确了人民法院应当认定外国法院对案件无管辖权的3种情形。大体而言,中国现行立法继续秉持以原审国法律为标准审查原审国法院管辖权的适格性,同时兼顾对本国专属管辖权和当事人排他性管辖协议效力的保护。这种实践转向不仅反映了中国对原审国法律体系和司法制度适当运作的信任,也划定了原审国法院管辖权行使的适当性之边界。

从比较法上看,晚近一些国家对原审法院管辖权的审查呈现放宽迹象,中国2023年《民事诉讼法》第300条的规定在一定程度上回应了该趋势。

第一,避免本国宽泛的专属管辖权成为民商事判决承认与执行的障碍。在此方面,《法国民法典》第14条和第15条规定的针对法国籍被告的争议之管辖权规则不属于法国法院专属管辖权规则,而是任意性管辖权规则。^② 显然,法国最高法院明确单方面放弃针对法国籍被告的专属管辖权之立场,对于避免原审法院的管辖权问题成为判决获得承认与执行的障碍具有重要意义。当然,就2023年修正的《民事诉讼法》第279条对中国涉外专属管辖权的划定来看,除该条第3项对中国领域内履行的三类外商投资合同约定的专属管辖权受到学界质疑,^③ 同条第1项和第2项的规定并非迥异于大多数国家的立法实践,这也证明中国在涉外专属管辖权的设置上并不具有扩张性。换言之,涉外专属管辖权不会成为外国民事判决在中国获得承认与执行的重大障碍,^④ 这种实践同样体现了一国承认与执行外国民事判决的单边自由化。

第二,合理划定外国法院管辖权行使的界限以保障缺席判决的跨国流动。为保护被告免受外国法院的过度管辖并限制原告挑选法院,一些国家通常在外国民商事判决承认与执行环节,通过要求争议与外国法院之间存在联系,从而合理限定外国法院管辖权行使的界限。^⑤ 例如,传统上西班牙等国家主张,除非被告同意接受外国法院的管辖权,否则法院拒绝承认与执行被告缺席的外国民商事判决。这种做法在一些普通法系国家也得到普遍接受。^⑥ 但是,因被告未接受外国法院的管辖权而认定该法院过度行使管辖权之做法会鼓励被告策略性滥用程序,特别是当争议与相关外国法院存在合理联系时。^⑦ 正因如此,西班牙法院随后指出,只要外国法院作出的缺席民商事判决是基于可接受的管辖权依据,并且被告获得适当通知,则该判决可以获得承认与执行。^⑧ 同样,加拿大最高法院在实践中认为,应调整传统普通法上拒绝承认与执行外国缺席民商事判决

① 参见2022年《民事诉讼法(修正草案)》第302条第1项以及第303条第1项、第2项的规定。

② See Alain Corneic and Julie Losson, “French Supreme Court Restates Rules on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Decisions in Matrimonial Matters: A New Chance for Old Cases”, (2010) 44 (1) *Family Law Quarterly* 83, p. 87.

③ 参见向在胜:《中国涉外民事专属管辖权的法理检视与规则重构》,载《法商研究》2023年第1期,第59—60页。

④ 对于《民事诉讼法》第34条规定的专属管辖权是否适用于涉外民事案件的问题,在该法涉外编已建立相对完整的国际民事管辖权规范体系之情况下,不宜将第34条的规定作为人民法院行使国际专属管辖权的依据。而且,第34条作为国际专属管辖的依据,受到诸多批判。相关讨论参见向在胜:《中国涉外民事专属管辖权的法理检视与规则重构》,载《法商研究》2023年第1期,第50—62页。

⑤ See Bélig Elbalti, “The Jurisdiction of Foreign Courts and the Enforcement of Their Judgments in Tunisia: A Need for Reconsideration”, (2012) 8 (2) *Journal of Private International Law* 195, p. 210.

⑥ See Trevor C. Hartley, *International Commercial Litigation* (Cambridge University Press, 2009), p. 346.

⑦ See Bélig Elbalti, “Spontaneous Harmonization and the Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment”, (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264, p. 273.

⑧ See Orlando A. Gonzalez-Arias, “The Enforcement of US Default Judgments in Spain”, (1986) 10 *Hastings International and Comparative Law Review* 97, p. 111.

的规则，当争议与外国法院存在“真实和实质联系”（real and substantial connection），不应以外国法院缺乏管辖权为由拒绝承认与执行相关民商事判决。^① 法国最高法院在外国民商事判决的承认与执行问题上，对原审法院管辖权的审查也采取了上述相同立场。^② 以上例子表明，为促进民商事判决的跨国自由流动，当争议与原审法院存在合理联系时，则被请求国不应以原审法院管辖权不适格为由拒绝承认与执行相关缺席判决。尽管中国2023年修正的《民事诉讼法》第301条第1项是以原审国法律为据判断原审法院管辖权的适当性，但中国立法还设定了“适当联系”标准，使得管辖权问题有可能成为外国判决在中国获得承认与执行的障碍。前述域外判例中设定的相应联系要求主要针对的是更易侵害被告程序性基本权利的外国法院作出的缺席判决，而中国立法规范则并不限于此适用范围。应该说，坚持以“适当联系”这一弹性标准审查原审国法院管辖权的适格性，不仅为人民法院对个案的审查结果增添了不确定性，也可能妨碍判决跨国自由流动目标的实现。即便《民事诉讼法》第301条第1项规定的“适当联系”之审查要求，是从维护国家主权、安全和社会公共利益的角度而设置之“安全阀”，^③ 但上述利益完全可交由该法第300条第5项规定的公共秩序予以保障。而且，将《民事诉讼法》第301条第1项规定的“适当联系”与该法第276条第2款中的“适当联系”作同样理解的观点，^④ 既忽视了直接管辖权与间接管辖权的功能差异，也会损害判决承载的私人民商事利益及判决跨国有序流动的国际秩序利益。此外，依据中国《民事诉讼法》第280条，当存在国际平行诉讼的情形下，人民法院基于自由裁量权可以支持当事人选择外国法院的排他性管辖协议之效力。^⑤ 在当事人选择与案件所涉纠纷无任何联系的外国法院管辖，且不涉中国涉外专属管辖事项，亦不损害中国主权、安全和社会公共利益时，更无必要增设前述“适当联系”要求来审查外国法院管辖权行使的适当性。总体而言，在保障中国涉外专属管辖权及排他性管辖协议效力之前提下，以原审国法律作为原审国法院管辖权适格性的审查依据，更为契合承认与执行外国民商事判决的单边自由化实践。

2. 公共秩序适用的限缩

晚近以来，外国民商事判决承认与执行领域有关公共秩序的实践，积极回应了民商事判决跨国自由流动的现实需求。

一是外国惩罚性损害赔偿判决不再一律被视为违反法院地国公共秩序。与普通法系国家不同的是，传统上大陆法系国家对外国惩罚性损害赔偿判决的效力呈现抗拒态度。但晚近以来，法国、西班牙、希腊、荷兰、瑞士等国法院的判例法均表明，外国惩罚性损害赔偿判决并不违反法院地国公共秩序。^⑥ 法院地国可以运用分割方法对此类判决予以部分承认与执行。^⑦ 显然，上述

① *Morguard Investment Ltd. v. De Savoy*, [1990] 3 SCR 1077; *Beals v. Saldanha*, [2003] 3 SCR 416.

② See Gilles Cuniberti, “The Liberalization of the French Law of Foreign Judgments”, (2007) 56 (4) *International and Comparative Law Quarterly* 931, p. 939.

③ 参见王瑞贺主编：《中华人民共和国民事诉讼法释义》，法律出版社2023年版，第560页。

④ 参见王瑞贺主编：《中华人民共和国民事诉讼法释义》，法律出版社2023年版，第560页。

⑤ 《民事诉讼法》第280条被认为是中国关于国际平行诉讼的一般规定。参见王瑞贺主编：《中华人民共和国民事诉讼法释义》，法律出版社2023年版，第519页。

⑥ See Csongor István Nagy, “Recognition and Enforcement of US Judgments Involving Punitive Damages in Continental Europe”, (2012) 30 (1) *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 4, pp. 5 – 10.

⑦ 这种立场与2005年《选择法院协议公约》第11条和2019年《承认与执行外国民商事判决公约》第10条的规定一致。

实践抛弃了传统的断然拒绝承认与执行外国惩罚性损害赔偿判决之僵化立场，为此类判决实现其跨国效力适度保留了空间。中国2023年《民事诉讼法》第300条第5项将公共秩序保留作为人民法院拒绝承认与执行外国判决的理由，但为避免外国民商事判决因包含惩罚性赔偿而被整体性拒绝承认与执行，人民法院在司法实践中已允许采用分割方法。^①这种做法无疑消除了此类惩罚性损害赔偿判决因违反中国公共秩序而被整体拒绝承认与执行的风险，从而在最大程度保障此类判决的域外效力，一定程度上体现了承认与执行外国民商事判决的单边自由化。

二是外国赌债的承认与执行并不必然违反法院地国公共秩序。实践中，当事人在赌债合法的国家或地区提起诉讼并获得胜诉判决，随后申请在相关国家承认与执行该判决，这就可能涉及被请求国公共秩序的介入。在此情形下，一些被请求国法院选择承认与执行基于赌债产生的外国判决，并认为此类判决的承认与执行并不违反法院地的公共秩序。^②美国联邦最高法院甚至认为，州法院可以执行外国赌博判决，即使赌博合约违反法院地的公共秩序。^③由此可见，禁止强制执行赌债的国内公共秩序，并不构成国际社会所有成员共享的基本正义和道德原则的核心部分，从而应将其作为一种国际公共秩序。^④当然，在此问题上，被请求国法院通常要求不违反本国公共秩序的外国赌债必须以合法和被适当监管的形式产生。^⑤在外国赌债判决的承认与执行事项上，我们必须意识到国际公共秩序与法院地国家国内公共秩序存在差异，一国不能简单地将国内公共秩序适用于不符合本国法的外国判决之承认与执行问题。

三是公共秩序适用于明确违反基本权利保护等有限情形。为提升公共秩序适用的明确性，晚近以来一些国家法院以基本权利为据援引公共秩序审查外国民商事判决的实践引人瞩目。而且，所援引的基本权利并不限于公正审判权等程序性人权，也包括表达自由权等实体性人权。^⑥例如，英国高等法院认为，乌克兰法院作出的民商事判决侵害了判决债务人依据《欧洲人权公约》第6条享有的公正审判权，因而不应在英格兰得到承认与执行。^⑦美国纽约州最高法院曾以英格兰法院作出的诽谤判决违反《联邦宪法第一修正案》规定的表达自由权为由，依据公共秩序拒绝承认与执行该判决。^⑧在司法实践层面之外，为维护法院地法的基本价值，美国不少州（如纽约州、加利福尼亚州、佛罗里达州和伊利诺伊州等）均通过成文立法限制域外诽谤判决的承认与执行。^⑨实践中，人民法院可以基于保护本国法律的基本价值和国家的重大利益之需，将《民事诉讼法》第300条第5项规定的公共秩序制度与中国法上保护当事人实体性和程序性基本权利

① 参见2006年《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》第14条、2019年《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》第19条及2021年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第45条。

② See *Liao Eng Mtiat v. Burswood Nominees Ltd*, 4 [2004] 4 SLR 690; *International Hotels Corpn v. Golden*, 15 NY 2d 9 (Ct App, NY) (1964).

③ See *Fauntlerov v. Lum*, 210 US 23 (1908).

④ See *The Aspinall Curzon Ltd v. Khoo Teng Hock*, [1991] 2 MLJ 484 (High Ct, Malaysia).

⑤ See Ebenezer O. I. Adodo, "Enforcement of Foreign Gambling Debts: Mapping the Worth of the Public Policy Defence", (2005) 1 (2) *Journal of Private International Law* 291, p. 315.

⑥ See James J. Fawcett, Máire Ní Shúilleabháin & Sangeeta Shah, *Human Rights and Private International Law* (Oxford University Press, 2016), p. 570.

⑦ *Merchant International Company Ltd v. Natsionalna Aktsionerna Kompaniya Naftogaz*, [2011] EWHC 1820 (Comm).

⑧ See *Bachchan v. India Abroad Publication Inc*, 588 NYS 2d 661 (Sup Ct 1992).

⑨ See James J. Fawcett, Máire Ní Shúilleabháin & Sangeeta Shah, *Human Rights and Private International Law* (Oxford University Press, 2016), p. 573.

的法律规范结合起来,从而形成“人权公共秩序”(human rights ordre public),达成审慎适用公共秩序的目的,^①并由此彰显一国承认与执行外国国民商事判决的单边自由化。

上述情况表明,在外国国民商事判决承认与执行的双边或多边机制之外,一国可以单方面通过相关本国实践促进和保障民商事判决的跨国自由流动,并由此呈现出承认与执行外国国民商事判决的单边自由化。

三 承认与执行外国国民商事判决单边自由化的成因与意义

承认与执行外国国民商事判决单边自由化的实践趋势存在深刻的思想基础和经济动因。这种趋势不仅彰显了外国国民商事判决承认与执行制度在全球治理中的功能,也有助于促进各国关于外国国民商事判决承认与执行规范的趋同化。

(一) 单边自由化的成因

外国国民商事判决承认与执行的单边自由化,与国际民商事交往变迁中国际私法功能的转变存在密切关系。20世纪中叶之前,国际私法相关制度的构建被认为与国家主权密切相关,国际私法的主要功能是解决国家主权之间的冲突。由于外国法院作出的民商事判决是其行使主权利力的产物,故除非内国赋予其效力,该判决并无域外效力。^②就此意义而言,一国法律设置的承认与执行外国国民商事判决之依据和条件,有助于达成捍卫本国司法主权的目。这种做法反映了国际私法的公法功能,即将包括民商事判决承认与执行制度在内的国际私法作为划定外国主权界限的工具,^③但这种理解不免减损了民商事判决跨国自由流动目标的实现。上述对国际私法功能的认知,不仅解释了主权国家限制承认与执行外国国民商事判决的原因,也揭示了各国承认与执行外国国民商事判决制度具备保护本国司法主权免受外国入侵的作用。^④但是,自20世纪后半叶始,国际私法的公法功能逐渐减弱。^⑤伴随交通技术的进步和电子通讯的革命,人员、商品、资本和服务的跨国流动在范围和程度上大为提升,国际民商事交往愈发频繁,国家主权观念在日益增长的全球化影响下有所弱化。在此情势下,国际私法的私法功能日益获得关注。^⑥例如,国际民事诉讼管辖权规则很大程度上不再被作为划定国与国司法主权界限的工具,而是本国法院单方面地决定对何种类型的民商事案件能够行使管辖权之依据。在此理解之下,决定国际私法案件管辖权的主要标准是对当事人的公正性以及司法运作的便利性。因此,当相关民商事争议与外国

① 关于人权公共秩序及其适用的讨论,参见黄志慧:《论身份关系跨国承认制度的治理功能》,载《清华法学》2022年第4期,第184—185页。

② See Adrian Briggs, “The Principle of Comity in Private International Law”, (2012) 354 *Recueil des Cours* 69, p. 145.

③ See Alex Mills, “The Identities of Private International Law: Lessons from the U. S. and the EU Revolutions”, (2013) 23 *Duke Journal of Comparative and International Law* 445, pp. 448 - 449.

④ See Samuel P. Baumgartner, “Understanding the Obstacles to the Recognition and Enforcement of U. S. Judgments Abroad”, (2013) 44 *New York University Journal of International Law and Politics* 965, p. 967.

⑤ See Bélig Elbalti, “Spontaneous Harmonization and the Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment”, (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264, p. 277.

⑥ See Johanna Guillaumé, “The Weakening of the Nation-State and Private International Law: The ‘Right to International Mobility’”, (2012 - 2013) 14 *Yearbook of Private International Law* 519, p. 533.

法院存在合理联系时，这就足以确保该外国法院作出的判决能够获得承认与执行。再如，在外国民商事判决承认与执行问题上，对原审法院适用的准据法进行审查之要求，原本是被请求国防止当事人将争议脱离该国立法管辖权的支配范围之措施。但现今在私法领域，国家立法管辖权的适用也常常受制于当事人的意思自治，在此情势下，对原审法院适用的准据法进行审查之做法，不仅容易导致跛脚法律关系的产生，也损害了国家之间的司法互信，尤其是无助于私人民商事利益的实现。这也促使绝大多数国家已不再将其作为承认与执行外国民商事判决的一项审查事项。可以说，现代国际私法的目标和任务是，为涉外民商事争议公平合理的解决提供方法，并维护个案公正性以及尊重当事人的正当预期。这也意味着一国在维护国家利益的同时，也应兼顾私人民商事利益的保护，并由此在承认与执行外国民商事判决问题上采取更加宽松的做法。^①

因此，前文揭示的承认与执行外国民商事判决单边自由化之实践趋势，在思想基础上根植于对国际私法功能认知的转变，也使得国际私法在提升私人权益保护方面的角色得到前所未有的显现。一是提升国际民商事争议解决的效率。一国法院作出的民商事判决最终获得承认国的承认与执行，承认国也可避免将司法资源用于重复诉讼，这无疑有利于降低跨国企业的交易成本。^②二是实现法律上的确定性和可预测性目标。在国际民商事争议不再受单一国家法院管辖的全球化时代，实现法律上的确定性和可预测性成为外国民商事判决承认与执行的重要目标。该目标的实现有助于提升合同的确定性，促进商业交易。^③三是提升当事人实体性和程序性基本权利的保护。外国民商事判决的承认与执行关涉当事人实体权利的保护。无论是宣告性还是构成性判决，都是当事人实体权利的载体，促进外国民商事判决的承认与执行有助于提升对当事人享有的实体性基本权利之保护。^④同时，民商事判决的承认与执行涉及当事人程序性权利的维护。保障外国民商事判决获得承认与执行，有利于保护判决债权人享有的诉诸司法权。^⑤

除一国对国际私法功能认知的思想转变之外，承认与执行外国民商事判决的单边自由化的实践趋势也存在深刻的经济根源。现今，规范承认与执行外国民商事判决的法律机制已经成为便利贸易一体化的重要手段之一。^⑥就全球化背景下国际经贸秩序的构建而言，承认与执行外国民商事判决单边自由化的实践，不仅是保护当事人私法权益的客观需要，也是促进国际经济关系自由化的重要内容。在此意义上，一国法院作出的民商事判决最终能否得到承认与执行，与全球贸易、投资等重大经济议题的落实息息相关。在此影响下，构建一种保障民商事判决跨国自由流动的国际经贸秩序，成为各国在共同利益驱动下的努力方向。外国民商事判决承认与执行的单边自

① See Bélig Elbalti, "Spontaneous Harmonization and the Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment", (2014) 16 *Japanese Yearbook of Private International Law* 264, p. 288.

② See Author T. von Mehren and Donald T. Trautman, "Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and a Suggested Approach", (1968) 81 (8) *Harvard Law Review* 1601, pp. 1603 - 1604.

③ See Author T. von Mehren and Donald T. Trautman, "Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and a Suggested Approach", (1968) 81 (8) *Harvard Law Review* 1601, p. 1604.

④ See Patrick Kinsch, "Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad - Private International Law and European Human Rights Law", in K. Boele-Woelki et al. (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law - Liber Amicorum Kurt Siehr* (Eleven International Publishing, 2010), pp. 259, 272 - 273.

⑤ See *Hornsby v. Greece*, Decision of 19 March 1997, Application no. 18357/91, para. 40.

⑥ See Antonio F. Perez, "The International Recognition of Judgments: The Debate between Private and Public Law Solutions", (2001) 19 (1) *Berkeley Journal of International Law* 44, p. 44.

由化，不仅是构建国际自由市场的重要内容，也是全球经济治理体系的构成部分。正因如此，不少国家逐步改变传统的限制外国国民商事判决效力之做法，并在外国国民商事判决承认与执行问题上单方面放宽相关条件并简化程序。

（二）单边自由化的意义

首先，承认与执行外国国民商事判决的单边自由化，有助于提升国家间的司法互信，彰显了民商事判决承认与执行制度作为一种依赖于各国司法互信的全球治理形式。

司法互信与各国间民商事判决的相互承认与执行存在密切联系。从理论上而言，一国对外国民商事判决的承认与执行，既不是绝对义务，也不是单纯的礼让和善意，而是一国在公共秩序的限度内承认另一国司法行为在本国领域内的效力。这就需要一国对外国司法制度及其适当运作予以充分信任。作为国际民商事司法合作的重要内容，外国国民商事判决的承认与执行当然要求各国间存在基本程度的司法互信，尤其是在地理、法律、政治以及商业方面联系紧密的国家之间。^①而承认与执行外国国民商事判决的单边自由化实践尤其仰赖国家间的司法互信。

前文所述各国承认与执行外国国民商事判决单边自由化的实践趋势，实际上反映了一国对外国司法制度及其适当运作的信任，这种国家间司法互信的程度对于一国关于承认与执行外国国民商事判决规范的构建及实施均具有重要影响。一般而言，随着国家间司法互信的增强，拒绝承认与执行外国国民商事判决的事由会减少。反之，若一国对外国司法制度及其适当运作抱有疑虑，则在对该外国国民商事判决的承认与执行会进行更为严格之审查。^②可以说，国家间司法互信的程度，是影响一国在外国国民商事判决承认与执行领域是否采取单边自由化实践的关键因素。特别是，在无相关条约的情形下，一国出于对外国的尊重、礼让与信任，而赋予外国国民商事判决在本国领域内的效力，有助于促进国际民商事秩序的稳定和统一。^③

就此意义而言，一国承认与执行外国国民商事判决单边自由化的实践，可以作为本国参与民商事争议全球治理的一种特殊方式。其治理价值侧重于促进各国在外国国民商事判决承认与执行领域采取相同的政策，由此产生的影响不限于判决中相关当事人的私人利益。^④在法律文化多元且不同法律体系联系日益紧密的全球化时代，主权国家在其公共秩序的限度内促进民商事判决跨国自由流动，便利国际民商事交往并提升对基本权利的保护，无疑应成为指导和约束各国的共同政策。各国在司法互信的基础上贯彻这种共同政策，有助于突破法律属地主义的立场，充分发挥外国国民商事判决承认与执行制度参与民商事纠纷全球治理的功能。应该说，一国在外国国民商事判决承认与执行领域贯彻单边自由化的实践，充分体现了国际私法容忍分散式治理权力的存在。即国

① See Christopher A. Whytock, "Faith and Scepticism in Private International Law: Trust, Governance, Politics, and Foreign Judgments", (2014) 7 (3) *Erasmus Law Review* 113, pp. 113 - 114.

② See Christopher A. Whytock, "Enforcement of Foreign Judgments: Governance, Rights, and the Market for Dispute Resolution Services", in Hans-W Micklitz and Andrea Wechsler (eds.), *The Transformation of Enforcement: European Economic Law in Global Perspective* (Hart Publishing, 2016), p. 63.

③ See Author T. von Mehren and Donald T. Trautman, "Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and a Suggested Approach", (1968) 81 (8) *Harvard Law Review* 1601, pp. 1603 - 1604.

④ 关于治理价值的相关讨论，参见 Christopher A. Whytock, "Enforcement of Foreign Judgments: Governance, Rights, and the Market for Dispute Resolution Services", in Hans-W Micklitz and Andrea Wechsler (eds.), *The Transformation of Enforcement: European Economic Law in Global Perspective* (Hart Publishing, 2016), pp. 51 - 53.

际私法可以在法律体系多元的现实中指导国家间治理权力之分配，从而有助于实现外国国民商事判决承认与执行制度作为一种全球民商事纠纷治理方式的治理功能。^①

其次，承认与执行外国国民商事判决的单边自由化，有助于促进外国国民商事判决承认与执行规范的趋同化，进而在相关多边机制之外形成协调不同国家外国国民商事判决承认与执行规范的新路径。

承认与执行外国国民商事判决的单边自由化，意味着即便在国家之间未缔结或参加相关双边或多边条约的情况下，也能通过在本国国内法实践中采取单边举措，促进和保障民商事判决的跨国自由流动。全球化背景下承认与执行外国国民商事判决的单边自由化，有助于消除不同国家阻碍全球和区域市场顺畅运作的判决承认与执行规则之差异，进而实现民商事判决跨国自由流动和国际协调的重要目标。从长远来看，各国在保障民商事判决效力跨国稳定性方面采取共通性做法，最终有助于彼此承认与执行外国国民商事判决规范的趋同。正因如此，学界一般认为，各国在外国国民商事判决承认与执行上奉行单边自由化的实践，预示了不同国家对外国民商事判决承认与执行规范的自发协调（spontaneous harmonization），并最终有利于促进国家间关于外国国民商事判决承认与执行规范的趋同化。^②

显然，这种自发协调可以被视为在双边或多边条约之外，用以协调不同国家有关外国国民商事判决承认与执行规范的新路径。换言之，外国国民商事判决承认与执行的单边自由化能够促进各国承认与执行外国国民商事判决规则共同朝着宽松化的方向发展，最终有助于各国自发协调相关法律规则。而且，这种自发协调并不要求强行统一各国规范外国国民商事判决承认与执行问题的法律规则，相较于各国民商事判决承认与执行规范的统一化（unification），国际社会此类规范的协调（harmonization）不仅实现的难度较小，也充分尊重了法律文化的多样性，彰显了国际私法在维系多元私法体系有序并存方面的独特作用。

总之，一国承认与执行外国国民商事判决的单边自由化具有重要意义，构成当代国际私法发展的重要成果。这种单边自由化有助于推动民商事判决承认与执行的条件和程序之趋同化，为各国在多边机制之外协调外国国民商事判决承认与执行规范开辟一条新路径。

四 承认与执行外国国民商事判决单边自由化的界限

包括外国国民商事判决承认与执行规则在内的国际私法规范，必然要处理生产要素的跨国流动性与法律的属地性之冲突问题。这也意味着承认与执行外国国民商事判决单边自由化的实践，无法全然脱离国家司法主权的约束。

（一）限制单边自由化的理据

承认与执行外国国民商事判决的单边自由化，不仅蕴含了以效率、可预测性和司法互信为主要

^① See Christopher A. Whytock, "Faith and Scepticism in Private International Law: Trust, Governance, Politics, and Foreign Judgments", (2014) 7 (3) *Erasmus Law Review* 113, p. 114.

^② See Kurt Siehr, "National Private International Law and International Instruments", in James Fawcett (ed.), *Reform and Development of Private International Law: Essays in Honour of Sir Peter North* (Oxford University Press, 2002), p. 336.

内容的治理价值，也包含了与之存在联系的权利价值。^① 在外国国民商事判决承认与执行领域，一国信任外国的司法制度及其适当运作，并非仅因国家之间的礼让，也是为了有效保护个人诉诸司法权的最终实现。而且，权利价值既可以被理解为外国国民商事判决获得承认与执行时对判决债权人享有的诉诸司法权之保护，也可以被解释为拒绝承认与执行外国国民商事判决时对判决债务人享有的公正审判权之保障。在当前承认与执行外国国民商事判决的单边自由化实践中，判决债权人的诉诸司法权已得到前所未有的重视，此时无疑应对判决债务人享有的公正审判权予以平衡性保护。

也因如此，在对外国民商事判决承认与执行的实践中，一国通常会限制对相关外国司法制度及其适当运作的信任程度。晚近以来，以美国为代表的国家在外国国民商事判决承认与执行领域，明显呈现出强化判决债务人公正审判权保护的要求。例如，相较于美国1962年《统一外国金钱判决承认法》(Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act)，2005年《统一外国金钱判决承认法》(Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act)新增的两个拒绝承认与执行外国国民商事判决的理由，主要聚焦于外国法院的正当程序，尤其是侧重于对“原审法院的公正性”(the integrity of the rendering court)进行审查。^② 美国2018年《对外关系法重述(第四次)》第483节和第484节规定的拒绝承认外国国民商事判决的事由与前述《统一外国金钱判决承认法》新增的拒绝承认之事由基本一致。^③ 上述规定不仅使美国法院能更为严格地审查外国法院作出民商事判决的诉讼程序，也表明美国对外国的司法制度及其适当运作缺乏信任。^④

客观而言，作为一种寻求实现民商事判决跨国自由流动的治理策略，一国推进外国国民商事判决承认与执行单边自由化的限度之选择，通常取决于其对外国司法制度及其适当运作的信任程度。尽管当前国际社会对于促进和保障民商事判决跨国自由流动的呼声日盛，但一国法院仍可仅承认与执行符合本国法律程序公正性要求和价值观的外国民商事判决。特别是，作为一种理想化的政治范式，尽管主权国家可以推定外国司法制度及其运作与本国司法制度及运作实质上相同，但却无法排除其基于个案事实进行再评估，而否定国家之间存在司法互信。换言之，国家间在民

① “权利价值”是指，在外国判决获得承认与执行时，实现保护判决债权人享有的诉诸司法权之价值；在外国判决因特定原因被请求国法院拒绝承认与执行时，实现保护判决债务人享有的公正审判权之价值。在民商事判决承认与执行单边自由化的语境中，权利价值主要是指实现保护判决债务人享有的公正审判权之价值。See Christopher A. Whytock, “Enforcement of Foreign Judgments: Governance, Rights, and the Market for Dispute Resolution Services”, in Hans-W Micklitz and Andrea Wechsler (eds.), *The Transformation of Enforcement: European Economic Law in Global Perspective* (Hart Publishing, 2016), pp. 51–52.

② 一是如果判决是在对原审法院的公正性提出实质性质疑的情况下作出；二是如果原审法院的特定程序导致作出判决不符合正当法律程序之要求。See Section 4 (c) of the Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act. 此外，2005年美国法学会公布的一项关于外国判决承认与执行的联邦法规，也囊括了前述规定的关于外国司法制度公正性之要求。See American Law Institute, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Federal Statute* (2006), Section 5 (a) (ii), <https://www.ali.org/publications/show/recognition-and-enforcement-foreign-judgments-analysis-and-proposed-federal-statute/> (last visited on 13 July 2024).

③ See The American Law Institute, *Restatement of the Law Fourth: The Foreign Relations Law of the United States* (American Law Institute Publishers, 2018), pp. 446, 453.

④ 美国法学会指出，外国法院可能存在腐败传统上并非美国法院拒绝承认与执行外国判决的理由。然而，由于担心某些国家的司法系统存在腐败现象及其对案件产生消极影响，该规定为判决债务人增加了这种抗辩理由。See American Law Institute, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Federal Statute (2006)”, <https://www.ali.org/publications/show/recognition-and-enforcement-foreign-judgments-analysis-and-proposed-federal-statute/> (last visited on 13 July 2024).

商事判决承认与执行领域的司法互信并非是盲目的。^① 毕竟作为一种寻求实现民商事判决跨国自由流动的治理策略，一国对外国司法制度及其适当运作的信任与否，本质上反映了该国的政治立场。^②

从根本上而言，外国民商事判决承认与执行领域中以司法互信为基础的治理价值之实现，不仅取决于国家间的良好关系，更需要相应的政治基础予以保障。例如，欧盟成员国在其他成员国民商事判决承认与执行问题上司法互信程度之所以较高，主要在于欧盟具有宪法性质的基础条约已就成员国之间民商事判决承认与执行问题给予政治授权。^③ 而前文所述的美国之所以在外国民商事判决承认与执行领域对外国司法制度及其适当运作的信任程度有限，很大程度上受制于相关商业利益集团的影响。鉴于美国企业在本国拥有的大量资产并常会遭遇外国债权人的追索，因而不难理解美国为何在外国民商事判决承认与执行领域对于提升国家间司法互信的意愿并不强烈。^④ 显然，在主权国家林立且国际治理权力高度分散的客观现实下，外国民商事判决承认与执行领域治理价值的实现殊为不易。特别是，国家之间很难在政治层面上建立外国民商事判决承认与执行领域的司法互信。^⑤ 事实上，尽管当前保障外国民商事判决跨国自由流动成为构建全球和区域市场的重要内容，但各国基于维护本国利益之目的，仍不会在判决承认与执行环节完全放弃对外国民商事判决的管控。

上述事实表明，在外国民商事判决承认与执行问题上，不同国家对彼此法律体系和司法制度的疑虑导致各国间司法互信的程度有限。而且，人员、货物、资本和服务的跨国自由流动中产生之私法关系，不仅蕴含当事人的民商事利益，也承载不同国家的社会公共利益，还涉及对当事人基本权利的尊重和保护。出于保护权利之目的，一国对外国民商事判决的承认与执行问题予以审查具有充分正当性。一国可以基于平衡保护判决债务人程序性基本权利之目的而压缩国家间的司法互信，这为限制外国民商事判决承认与执行的单边自由化提供了理据。

（二）限制单边自由化的事由

国家间司法互信的程度有限，意味着一国应为外国民商事判决承认与执行的单边自由化划定边界。实践中，对于判决在违反排他性管辖协议及仲裁协议的情形下作出、^⑥ 判决以欺诈方式获得、^⑦ 以及被请求国法院针对同一纠纷已作出判决，或针对同一纠纷的第三国法院的判决已获得

① See Koen Lenaerts, “La Vie Après L’Avis: Exploring the Principle of Mutual (Yet Not Blind) Trust”, (2017) 54 (3) *Common Market Law Review* 805, p. 840.

② See Christopher A. Whytock, “Faith and Scepticism in Private International Law: Trust, Governance, Politics, and Foreign Judgments”, (2014) 7 (3) *Erasmus Law Review* 113, p. 113.

③ 《欧盟运行条约》第 67 条及第 81 条。

④ 与外国判决承认与执行形成对比的是，在姊妹州之间判决的承认与执行问题上，美国通过宪法规定的充分诚信条款，建立了相关判决自由流动的“内部市场”，以至于公共秩序都不构成拒绝承认与执行姊妹州判决的理由。See *Baker v. General Motors Corp.*, 522 U.S. 222, 233 (1998).

⑤ 例如，欧盟委员会为强化成员国间的司法互信，建议在判决承认与执行领域取消实体性公共秩序的审查，但该建议最终并未获得立法者的接受。See Paul Beaumont and Emma Johnston, “Can Exequatur be Abolished in Brussels I whilst Retaining a Public Policy Defence?”, (2010) 6 (2) *Journal of Private International Law* 249, pp. 276 – 277.

⑥ 2021 年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 47 条、2023 年《民事诉讼法》第 301 条第 3 项。

⑦ 参见 2021 年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 46 条第 1 款第 3 项、2023 年《民事诉讼法》第 300 条第 3 项。

承认与执行,^① 人民法院可将其作为拒绝承认与执行相关外国判决的事由, 这并无太多争议。而对于是否还存在其他限制外国民商事判决跨国效力的事由, 仍有必要明确。

一是受理承认与执行外国民商事判决的管辖权之边界。对受理承认与执行外国民商事判决申请的管辖法院之确定, 直接关系相关判决跨国自由流动的程度。基于保护判决债权人诉诸司法权和判决本身承载的私法利益之需, 尽管中国应进一步扩张受理承认与执行外国民商事判决申请的管辖权, 但出于适度尊重他国司法主权的考量, 《民事诉讼法》第 298 条并未采取前述一些国家和地区法院在此问题上不要求任何管辖联系的立场。这种做法不仅能够适当平衡民商事判决承认与执行领域的治理价值和权利价值, 也有助于在民商事纠纷的全球治理中实现中国当事人商事利益与国际社会共同利益的平衡保护。^② 而且, 在充分保护判决债权人权利的情况下, 也应为判决债务人的程序性权利提供保护。正因此, 实践中人民法院应赋予判决债务人对此种管辖权进行异议的权利, 并允许判决债务人针对管辖权异议裁定进行上诉。^③

二是原审法院管辖权的适当性之标准。一国法院对作出判决的原审国法院管辖权的审查, 是维护本国司法主权和本国利益的重要方式, 也构成限制外国民商事判决在本国的效力之事由。2023 年《民事诉讼法》第 301 条已明确人民法院审查原审法院管辖权适格性的依据。大体而言, 在必须尊重中国涉外专属管辖和排他性管辖协议效力前提下, 原审国法律可作为原审国法院管辖权适格性之审查依据。此做法是在保护中国司法主权和重大利益的前提下, 尽可能避免原审国法院管辖权问题成为民商事判决承认与执行的障碍。这不仅体现了对原审国法律体系和司法制度适当运作的信任, 也有助于保障以便利国际民商事交往为主要内容的国际社会共同利益。但如前所述, 对于 2023 年《民事诉讼法》第 301 条第 1 项规定的“适当联系”要求并无充分正当性。而对于该条第 3 项规定的“违反当事人排他性选择法院管辖的协议”仍是可交由原审国法律判断的问题。在排他性管辖协议在两大法系国家得到普遍尊重的情势下, 将该问题交由原审国法律决定一般不会产生违反当事人正当期望的结果。^④ 当然, 为切实维护人民法院作为涉外管辖协议所指定的法院的司法管辖利益, 以及保障民事管辖权有序分配的国际秩序, 在当事人违反其选择人民法院或外国法院的排他性管辖协议之情形下, 人民法院仍可拒绝承认与执行由此产生的相关判决。

三是判决债务人程序性基本权利保护之内涵。在当前各国摒弃对外国民商事判决进行实质审查的趋势下, 对于判决债务人实体性权利的保护, 应交由原审法院的诉讼程序解决, 而非在被请求国进行的判决承认与执行程序处理。在当前极大强化判决债权人诉诸司法权保护的情势下, 无疑应重视对判决债务人在原审法院诉讼中程序性基本权利的充分保护。在实践中, 被请求国法院的相关审查应主要聚焦于当事人是否得到合法送达、当事人虽经合法送达但是否获得合理的抗辩机会、无诉讼行为能力的当事人是否得到适当代理、特定当事人是

① 参见 2021 年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 46 条第 1 款第 4 项、2023 年《民事诉讼法》第 300 条第 4 项。

② 参见黄志慧:《全球治理视域下民商事判决的承认与执行》, 载《现代法学》2023 年第 2 期, 第 202 页。

③ 参见 2021 年《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第 38 条。

④ 两大法系国家均可通过拒绝承认与执行非被涉外排他性管辖协议指定法院作出判决的方式, 保护相关当事人不受该判决的影响。See Leon Theimer, “Protection against the Breach of Choice of Court Agreements: A Comparative Analysis of Remedies in English and German Courts”, (2023) 19 (2) *Journal of Private International Law* 208, p. 223.

否能够获得法律援助、当事人在一国法院是否能就判决提出上诉等情形。就此意义而言，2023年修正的《民事诉讼法》第300条第2项的规定，应被扩张解释为涵盖判决债务人程序性基本权利实质受损的任何情形。此外，在判决债务人程序性基本权利的保护问题上，被请求国法院不应应对原审国的司法制度进行审查，并将其作为限制相关民商事判决域外效力的事由。否则，这不仅为外国民商事判决在被请求国的效力问题增添了不确定性，也可能产生干涉外国司法主权的风险。在以公共秩序制度作为捍卫本国法律基本价值和重大利益的“安全阀”之情况下，被请求国法院并无必要以原审国的司法制度存在“系统性缺陷”为由，拒绝承认与执行外国民商事判决。

四是公共秩序适用之限度。公共秩序制度是一国限制外国民商事判决在本国境内效力的重要法律工具。从提升外国民商事判决承认与执行领域的治理价值而言，被请求国应将公共秩序制度定位于例外适用的法律工具。作为拒绝承认与执行外国民商事判决的事由，被请求国法院对公共秩序制度的援引应持审慎立场，从而避免公共秩序制度成为一国承认与执行外国民商事判决的障碍，也有助于提升对判决债务人基本权利的保护。而且，为克服公共秩序制度在适用中遭人诟病的不确定性之弊端，法院应提升公共秩序制度适用的明确性和正当性。未来，一国可形成承认与执行外国民商事判决的“人权公共秩序”，并以其作为被请求国监管外国民商事判决的工具。这为中国2023年修正的《民事诉讼法》第301条第5项规定的公共秩序制度在承认与执行外国民商事判决领域的适用提供了方法论。上述做法在确保一国提升外国民商事判决承认与执行制度的治理价值的同时，也在很大程度上满足了权利保护的需要。

五 结论

保障民商事判决跨国有序流动的法律制度，不仅是国际民商事争议解决机制的组成部分，也成为全球治理体系的重要内容。从本质上而言，中国在承认与执行外国民商事判决领域贯彻单边自由化的实践，有助于保障民商事判决跨国效力的稳定性，反映了持多边主义立场的国际私法在便利和保障国际民商事交往，以及构建国际民商事秩序方面的独特功能。但是，外国民商事判决承认与执行的单边自由化必然面临治理价值与权利价值的冲突。这就导致一国需要对治理价值与权利价值进行权衡。因此，限制外国民商事判决承认与执行的单边自由化，需要建立在适当平衡治理价值与权利价值冲突的基础上。唯有如此，才能真正实现民商事判决跨国有序流动的国际秩序。

规范承认和执行外国民商事判决的法律制度可作为贸易一体化的法律工具，促进和保障民商事判决跨国自由流动已然成为民商事纠纷全球治理的重要目标。从国际民事诉讼作为一种争议解决方式而言，民商事判决的跨国自由流动对国际民商事纠纷解决市场影响甚大。中国推进民商事判决承认与执行的单边自由化，本身是优化涉外法治环境的必要举措，对于中国构建国际民商事争议解决的目的地国家具有积极意义。因此，促进外国民商事判决承认与执行的单边自由化，对中国妥善实施承认与执行外国民商事判决的规范体系以及积极参与民商事纠纷的全球治理，具有重要价值。

Unilateral Liberalization of the Recognition and Enforcement of Foreign Civil and Commercial Judgments

Huang Zhihui

Abstract: It is necessary to focus on domestic practice of promoting cross-border movement of civil and commercial judgments due to the limited effectiveness of the global multilateral mechanisms regulating and guaranteeing recognition and enforcement of civil and commercial judgments (REJ). The current practice of REJ shows a tendency of unilateral liberalization. This trend is not only related to the transformation of the understanding on the function of private international law, but also stems from the objective requirement of establishing common market in an era of globalization. The unilateral liberalization of REJ not only deeply reveals that the system of REJ which depends on the mutual trust of different states can be used as a global governance mode of civil and commercial disputes, but also a new way for a state to coordinate the norms of REJ outside the multilateral mechanism. At present, the degree of judicial mutual trust between different countries is limited, which provides a legitimate reason to restrict the unilateral liberalization of REJ. For the purpose of balancing governance values and right values in the REJ, it is important to delimit the border of unilateral liberalization of REJ, and to coordinate the guarantee of the stability of the transnational validity of civil and commercial judgments and the maintenance of the important interests of the forum country. In the process of accelerating the construction of rule of law in foreign affairs, China should properly implement the normative system of REJ, respond positively to the practice trend of unilateral liberalization of REJ, and ensure the transnational orderly flow of civil and commercial judgments. It will help China to participate in the global governance of international civil and commercial disputes, so as to build a fair and reasonable international civil and commercial order.

Keywords: Foreign Judgment, Recognition and Enforcement, Unilateral Liberalization, Global Governance, Judicial Mutual Trust, Rights Values

(责任编辑:林强)