

论域外民事判决作为我国民事诉讼中的证据

李庆明*

摘要：将域外民事判决作为证据使用无损于我国司法主权，也不会给当事人造成不公，反而有助于提高审判效率，节省司法资源，减少不必要的判决冲突。援引域外民事判决作为证据的一方当事人应证明判决的真实性和有效性，对方当事人亦可以提出反证以推翻判决确定的事实。人民法院不应将域外民事判决认定的事实作为免证事实，而应作为证据的一种，综合全部案件事实认定其证明力，依据法律和事实对未决案件作出判决。

关键词：域外民事判决 证据 免证事实

一 问题的提出

域外民事判决作为证据是指人民法院在审理案件时直接将域外民事判决作为认定事实的证据，无论该域外民事判决是否符合人民法院关于承认与执行的条件，也无论是否可以或者已经得到人民法院的承认与执行。域外民事判决指由域外法院就民事事项作出的各种裁判文书，不论其称谓为何，包括判决、裁定、命令或者决定以及其他类似具有强制力和拘束力的宣告。域外，指的是法域之外，域外民事判决既包括其他国家法院作出的判决，也包括我国港澳台地区法院作出的判决。^①关于何谓民事事项，各法域规定不尽相同，我国法院有权不认可域外法院作出的判决为“民事判决”，但一般应尊重判决作出地法院对“民事判决”的界定。

最高人民法院司法解释已确定前诉生效判决可以作为后诉“当事人无须举证证明”的事实，引发学界热烈讨论。^②最高人民法院1992年7月14日发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法

* 中国社会科学院国际法研究所副研究员，法学博士。

① 因“一国两制”的伟大实践以及历史和现实，我国大陆与香港、澳门和台湾地区均是独立的法域。2015年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）第551条规定：“人民法院审理涉及香港、澳门特别行政区和台湾地区的民事诉讼案件，可以参照适用涉外民事诉讼程序的特别规定。”法释〔2015〕5号，2014年12月18日最高人民法院审判委员会第1636次会议通过，自2015年2月4日起施行。

我国港澳台地区法院作出的民事判决也并非自动在大陆地区与人民法院的判决具有相同效力，需要人民法院的认可和执行。参见《最高人民法院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》及《最高人民法院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》，法释〔2008〕9号，2006年6月12日最高人民法院审判委员会第1390次会议通过；《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》，法释〔2015〕13号，2015年6月2日最高人民法院审判委员会第1653次会议通过。

② 参见王亚新、陈晓彤：《前诉裁判对后诉的影响——〈民诉法解释〉第93条和第247条解析》，载《华东政法大学学报》2015年第6期，第7—9页。

诉讼法》若干问题的意见》(以下简称《1992年民事诉讼法意见》)^①第75条第(4)项规定,“当事人无须举证”“已为人民法院发生法律效力裁判所确定的事实”。2002年4月1日起施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)^②第9条第1款第(4)项规定,“当事人无需举证证明”“已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实”,并在第2款规定,“当事人有相反证据足以推翻的除外”。《证据规定》第9条再次明确了生效裁判文书的效力,但否定了《1992年民事诉讼法意见》第75条所赋予的生效裁判文书的绝对效力,改为允许当事人提供相反证据予以推翻。该规定得到2015年《民诉法解释》第93条第1款第5项和第2款的沿用。

我国允许人民法院对未得到人民法院承认和执行的域外民事判决的案件仍然行使管辖权,^③最高人民法院民事审判第四庭发布的《涉外商事海事审判实务问题解答(一)》反对人民法院直接采用外国法院判决所认定的事实,第20条规定:“对于外国法院作出的民商事判决所认定的事实,除有关判决已为人民法院承认或者当事人认可外,人民法院不宜直接采用外国法院判决所认定的事实。”^④然而,实践中,人民法院在不少案件中都认可域外民事判决的效力,将域外民事判决作为证据使用。^⑤2016年4月7日,最高人民法院民四庭庭长张勇健指出:“域外判决、裁定的真实性和法律效力,应由使用该域外判决、裁定作为证据的当事人举证证明。在能证实域外判决、裁定真实性和法律效力的情况下,对于当事人曾自认的事实,以及域外判决、裁定所载明的事实,除非有相反证据足以推翻,当事人无须举证证明。”^⑥这反映出最高人民法院反对域外民事判决作为证据问题的立场可能正在发生改变。

因我国立法和司法解释长期不承认域外民事判决作为证据,民事诉讼法学界研究国内生效判决的既判力以及作为后诉案件当事人无须举证证明的事实等问题,国际私法学界研究域外民事判

① 法发〔1992〕22号,最高人民法院审判委员会第528次会议讨论通过,自1992年7月14日起施行,已被2015年《民诉法解释》废止。

② 法释〔2001〕33号,2001年12月6日最高人民法院审判委员会第1201次会议通过,自2002年4月1日起施行。

③ 《民诉法解释》第533条规定:“中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向中华人民共和国法院起诉的,人民法院可予受理。判决后,外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的,不予准许;但双方共同缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。外国法院判决、裁定已经被人民法院承认,当事人就同一争议向人民法院起诉的,人民法院不予受理。”

④ 《涉外商事海事审判实务问题解答(一)》2004年4月8日公布于中国涉外商事海事审判网, <http://old.ccmt.org.cn/shownews.php?id=5034>, 最后访问时间:2017年8月6日。

⑤ 例如,中国远洋运输(集团)总公司诉山东省济宁市圣源对外贸易公司提单运输纠纷一案,青岛海事法院(1997)青海法海商初字第381号民事判决书;原告陈某甲诉被告陈某乙离婚后财产纠纷一案,深圳市盐田区人民法院(2013)深盐法民一初字第292号民事判决书;原告陈某与被告张某甲离婚后财产纠纷一案,深圳市宝安区人民法院(2014)深宝法家初字第300号民事判决书;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,最高人民法院(2001)民四终字第14号民事判决书。相反案例,参见再审申请人中国农业银行股份有限公司南京建邺支行因与被申请人石中琦、石中瑜、一审第三人齐嘉、赵春明案外人执行异议纠纷一案,最高人民法院(2016)最高法民申413号、(2016)最高法民申436号民事裁定书指出:在另案中,齐雨颖向法院提交了美国纽约州纽约郡高级法院于2009年2月12日作出的索引号为05312576的离婚判决书。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第282条的规定,外国判决须经中国法院作出承认裁定后才能在中国产生效力,因齐雨颖提交的美国离婚判决未经中国法院依法定程序予以承认,齐雨颖与石军离婚的事实不应在中国得到确认。

⑥ 张勇健:《在全国涉外商事海事审判庭长座谈会上的讲话(节选)(2016年4月7日)》,载钟健平主编:《中国海事审判(2015)》,广州人民出版社2017年版,第15页。

决承认与执行的条件，均很少讨论域外民事判决作为证据这一问题。^① 依据《民事诉讼法》（2017年修正）第282条，^② 如果外国法院作出的发生法律效力判决、裁定得到人民法院的承认与执行，那么就与人民法院作出的生效裁判一样具有既判力（*Res Judicata*），^③ 而且根据《证据规定》第9条第1款第4项和《民诉法解释》第93条第1款第5项和第2款，可以被作为当事人无须举证证明的事实。故本文不专门讨论已得到人民法院承认与执行的域外民事判决作为证据的问题，不涉及域外判决的排除效力、既判力等问题。^④ 同时，鉴于域外法查明是国际私法上一项比较复杂的法律制度，本文亦不讨论域外民事判决作为域外法查明证据的问题。

二 域外民事判决为何作为证据

如前所述，《证据规定》第9条及《民诉法解释》第93条规定人民法院作出的生效裁判所确认的事实可以作为当事人无须举证证明的事实，^⑤ 但未规定未经人民法院承认和执行的域外民事判决是否可以作为证据使用，所以传统上一般都反对将域外民事判决作为证据使用。随着我国更加深入、广泛地参与国际交流，尤其是进一步发展与“一带一路”沿线国家和地区合作的背景下，相应的涉外民商事争议已经并将继续增长。在案多人少，亟待提高审判效率和更加开放地对待域外民事判决的背景下，有必要重新检讨对域外民事判决能否在我国作为证据使用的实践和立场。

- ① 参见黄海涛、李晓龙、王湘羽：《未经承认之外国判决的效力分析》，载《人民司法·案例》2013年第22期，第28—32页；张磊：《论域外法院判决在涉外保证案件中的证据效力》，载钟健平主编：《中国海事审判（2012）》，广州人民出版社2013年版，第168—178页；张磊：《涉外保证的国际私法问题研究：以中国司法实践为视角》，法律出版社2012年版，第205—226页；李继：《涉港民商事审判中的两个证据问题》，载《武大国际法评论》2009年第9卷，武汉大学出版社2009年版，第322—327页；李继：《涉外民事诉讼中域外证据的范围和法律适用》，载《政法学刊》2004年第2期，第52页；杜以星：《先决问题之域外裁决在涉外商事诉讼中的定位》，载《人民法院报》2004年11月03日。当然，也有学者已经论述英国和美国关于外国民事判决既判力的理论和实践。例如，Peter R. Barnett, *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgments, The Preclusive Effects of Foreign Judgments in Private International Law* (New York: Oxford University Press, 2001)；陈洪杰：《外国民事判决的既判力问题研究：以英美法为中心》，厦门大学2009年博士学位论文。
- ② 《中华人民共和国民事诉讼法》于1991年通过，经过2007年、2012年和2017年三次修正。本文将其简称为《民事诉讼法》，并根据语境标明修正版本。《民事诉讼法》（2017年修正）第282条规定：“人民法院对申请或者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。”
- ③ 刘家兴教授是我国学术界最早引进“既判力”这一概念的学者，其提出“既判力是判决在程序法上的确定力，包括形式上的确定力和实质上的确定力。前者是指判决一经生效，当事人就不得对判决认定的法律事实提起诉讼或者提起上诉。后者是指判决确定的实体权利义务问题，不得争执，不容改变”。载柴发邦主编：《中国民事诉讼法学》，中国人民公安大学出版社1992年版，第398页，转引自胡军辉：《美国民事既判力理论研究》，北京师范大学出版社2015年版，第183页。
- ④ 关于域外判决的既判力和排除效力，参见Jacob B. van de Velden, *Finality in Litigation: The Law and Practice of Preclusion: Res Judicata (Merger And Estoppel), Abuse of Process and Recognition of Foreign Judgments* (Wolters Kluwer, 2017), pp. 1—18. 有学者认为，中国法上既判力规范的平顺运行主要源于其不发达的状态。参见凯文·M. 克莱蒙特：《既判力：司法之必需》，袁开宇译，载《清华法治论衡》2015年第2期，第78页。
- ⑤ 实践中，法院应根据已确认事实的不同具体认定其不同的预决力。参见江伟、常廷彬：《论已确认事实的预决力》，载《中国法学》2008年第3期，第102—104页，第107—108页。

(一) 最高人民法院开始倾向于更加积极地承认与执行外国判决

在很长一段时间里,我国以司法主权、不存在互惠等为由拒绝承认与执行外国判决,^①只有少数案件基于司法协助条约、存在互惠而承认与执行外国判决。^②然而,在“一带一路”背景下,最高人民法院已经对“互惠”作出新的解释,尽量扩大司法协助以及域外民事判决的承认与执行。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》第6条提出,“可以考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助,积极促成形成互惠关系,积极倡导并逐步扩大国际司法协助范围”。2017年6月8日《第二届中国—东盟大法官论坛南宁声明》第7条指出,“在承认与执行对方国家民商事判决的司法程序中,如对方国家的法院不存在以互惠为理由拒绝承认和执行本国民商事判决的先例,在本国国内法允许的范围内,即可推定与对方国家之间存在互惠关系”。

之所以不认可域外民事判决所确认的事实,主要原因恐怕是出于司法主权的考虑。根据主权原则,一个法域所作出的判决仅能在该法域境内有效,除非得到其他法域的认可,不然就不具有域外效力。正是因为这个原因,同时又考虑到跨境交往的需要,各法域规定了域外民事判决的承认与执行制度,在一定条件下承认与执行域外民事判决。将域外民事判决作为证据,也符合积极推动承认和执行外国民事判决的背景与司法政策。

(二) 将域外民事判决作为证据使用不会规避我国的域外民事判决承认与执行制度

将域外民事判决作为人民法院审理案件和作出判决的证据使用,这种做法的结果表面上是使域外民事判决不经承认程序在人民法院直接得到了承认,因此人们很容易想起域外民事判决的承认与执行制度并将二者混为一谈。人民法院有时也混淆当事人将域外民事判决作为证据与域外民事判决的承认与执行。例如,原告圆谷制作株式会社诉被告北京燕莎友谊商城有限公司侵犯署名权纠纷一案

① 例如《最高人民法院公报》1996年第1期公布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,大连市中级人民法院于1994年11月5日作出终审裁定,认定我国与日本国之间没有缔结或者参加相互承认和执行法院判决、裁定的国际条约,亦未建立相应的互惠关系,故驳回申请人五味晃要求承认和执行日本法院判决的请求。参见中华人民共和国最高人民法院公报官网, <http://gongbao.court.gov.cn/Details/0ec2b41197060a8c43bb7fac8d56ca.html>, 最后访问时间:2017年8月13日。

② 据笔者不完全统计,除外国法院作出的离婚判决外,我国法院承认其他民商事外国判决的法律效力的案例仅有如下7起:(1)2017年6月30日,武汉市中级人民法院(2015)鄂武汉中民商外初字第00026号民事裁定书裁定承认并执行美国加利福尼亚州洛杉矶县高等法院第EC062608号判决;(2)2016年12月9日,南京市中级人民法院(2016)苏01协外认3号裁定书裁定承认和执行新加坡共和国高等法院于2015年10月22日作出的013号民事判决;(3)2014年3月12日,宁波市中级人民法院(2013)浙甬民确字第1号民事裁定书承认波兰共和国弗罗茨瓦夫上诉法院于2009年4月8日作出的IACa231/9号民事判决;(4)2013年11月26日,武汉市中级人民法院(2012)鄂武汉中民商外初字第00016号民事裁定书承认德国Montabaur地方法院作出的卷宗编号为“14 IN 335/09”裁定的法律效力;(5)2005年6月20日,广州市中级人民法院(2005)穗中法民三初字第146号民事裁定对法国普瓦提爱商业法院于1998年10月2日对法国百海洋行破产案作出的判决的法律效力予以承认;(6)B&T Ceramic Group s. r. l. 有限公司申请承认和执行意大利法院破产判决书,2003年1月,佛山市中级人民法院裁定对意大利米兰法院于1997年10月24日作出的第62673号破产判决以及意大利米兰市法院民事、刑事法庭于1999年9月30日作出的《被没收财产转让判决令》的法律效力予以承认;(7)2014年,济宁市中级人民法院裁定承认与执行土耳其伊斯坦布尔第6商业一审法院生效判决。感谢陈希佳律师提供该案线索。遗憾的是陈希佳律师和笔者并未找到济宁市中级人民法院作出的裁定书,只是参考中国法院网上作者赵童、题为《济宁审结山东首例外国法院申请承认商事判决书》的报道, <http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/02/id/1219259.shtml>, 最后访问时间:2017年9月12日。

案，北京市第二中级人民法院就认定“根据有关规定，我国与日本国之间没有缔结或者参加相互承认和执行法院判决、裁定的国际条约，亦未建立相应的互惠关系，人民法院对日本国法院裁判应不予承认和执行，故本院对材料16（日本国东京地方法院的判决书）的证明内容不予确认。”^①

然而，将域外民事判决作为人民法院审理案件和作出判决的证据使用，这种做法的结果虽然表面上是使域外民事判决不经承认程序在我国法院直接得到了承认，但其实质上与域外民事判决的承认与执行有着明显的区别：

第一，启动机制不同。将域外民事判决作为证据使用可以基于人民法院对事实审查的要求，也可以由本案当事人主动直接提交给人民法院，此时本案当事人可能是原来域外诉讼的案外人；而根据《民事诉讼法》（2017年修正）第281条规定，域外民事判决的承认必须由原来诉讼当事人申请，人民法院不能主动启动判决的承认与执行程序。

第二，审查范围不同。将域外民事判决作为证据对待，主要审查该判决表面的真实性、合法性、关联性，也会审查域外民事判决的事实认定；而承认与执行域外民事判决则从原判决的管辖权、判决的终局性、正当程序保障、不违反公共秩序、不存在平行诉讼等方面进行审查，无需对判决描述的事实加以审查，一般也不采纳当事人对事实的抗辩。^②

第三，法律后果不同。将域外民事判决作为证据时，人民法院所追求的后果是某一事实可以得到认可，该后果对我国诉讼当事人之外的其他人没有任何强制力，更不具有既判力；而承认与执行域外民事判决的结果是人民法院给予域外司法程序和法律制度以充分的诚意和信任，对当事人及其他人产生实质性的约束力。同时，如前所述，得到人民法院承认与执行的域外民事判决，就视同在我国由人民法院作出的判决，具有既判力。

实际上，比利时、巴拿马的国际私法立法允许将域外民事判决作为证据提出，并不理会其是否符合判决的承认与执行制度。2004年《比利时国际私法典》^③第26条（作为证据的外国判决，英文是 *foreign judgments as evidence*）承认外国判决可以作为证据在比利时法院提交，该条第1款第1项规定：“如果一项外国判决符合判决作出地国的法律关于证实判决真实性的要件，则可以在比利时作为法官确定事实的证据。”当然，域外民事判决确定的事实也可能不被考虑或被反证推翻。该条第1款第2项又规定：“在外国法官作出的事实认定所产生的结果明显违反公共政策时，该认定不予考虑。”同时，该条第2款规定：“与外国法官确认的事实有关的相反证据可以通过任何法律手段提交。”另外，第29条（外国判决和公文书作为事实的效力）规定：“在比利

① 北京市第二中级人民法院（2004）二中民初字第12687号民事判决书。对该案的评述，参见黄进、杜焕芳等：《中国国际私法司法实践研究（2001—2010）》，法律出版社2014年版，第138—141页。

② 改革开放后，法国是第一个与我国缔结民商事司法协助条约的国家，两国互相认可对方法院判决，并规定了拒绝承认和执行对方法院判决的条件。参见《中华人民共和国和法兰西共和国关于民事、商事司法协助的协定》（1988年2月8日正式生效）第22条。此后，这一规定基本得到我国与外国签订的民商事司法协助条约的参考和认同。关于外国判决承认与执行的条件的学说，参见黄进主编：《国际私法》，法律出版社2005年第2版，第687—689页。

③ 本文援引的是梁敏和单海玲译的《比利时国际私法典》，载《中国国际私法与比较法年刊》（2005年第8卷），法律出版社2006年版，第559—606页。《比利时国际私法典》官方文本是法语，本文参考了英译版 *Law of 16 July 2004 Holding the Code of Private International Law*, <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>, 最后访问时间：2017年8月1日。关于该法的总体介绍，参见章少辉：《比利时2004年国际私法法典评介》，载《法学家》2005年第5期，第149—160页；另见 Aude Florini, “Current Developments: I. the Codification of Private International Law: the Belgian Experience”, (2005) 54 (2) *International & Comparative Law Quarterly* 499, pp. 499-519.

时可以对一项外国判决或者公文书的存在作为事实予以考虑而无须核实其是否符合承认、执行或可作为证据的要件。”也就是说，即使外国判决不符合承认、执行或者作为证据的要件，其也可以被比利时法院作为一项事实予以考虑。《巴拿马共和国国际私法典》第八编（外国证据的评估制度）也承认外国判决作为证据。该法典第142条规定：“判决具有证明力、执行力和既判力。”第143条规定：“宣告性外国判决可以作为外国文书证据。宣告性外国判决需要确定其真实性，而无需执行许可证书。同样地，对巴拿马人或在巴拿马共和国具有居所地的人作出具有既判力的判决，以及给付的判决，也需要确定其真实性，而无需执行许可证书。”^①

法国、英国、以色列^②等国亦允许外国判决作为证据使用。例如法国法院可以引用在外国法院以证据证明的和在判决中提到的事实，对在法国法院提起的同类诉讼作出判决。^③很长一段时间内都以先前判决是传闻证据不被接受的英国也改变了立场，先前判决不仅可用以证明判决自身的存在、内容及法律效力，在一定条件下还可用以证明判决本身所依据事实的真实性。^④

实践中，当事人会以域外民事判决作为证据为由规避域外民事判决的承认与执行，在相关的行政诉讼中业已出现涉及域外民事判决作为证据与域外民事判决承认之争。^⑤对于以域外民事判决作为证据为由而实际要求域外民事判决的承认与执行的，则应按域外民事判决的承认与执行的程序和条件进行审查。

（三）域外民事判决作为证据有助于提高审判效率和节省司法资源

各人民法院在不同时期对是否承认域外民事判决作为证据的效力也不尽一致，但总体而言越来越倾向于将域外民事判决作为证据，以减轻当事人和人民法院负担。《广东省高级人民法院关于涉外商事审判若干问题的指导意见》第69条规定：域外判决没有被人民法院承认的，仅可作为证据材料在诉讼中运用，人民法院不能直接采用该判决所认定的事实和判决结果。有法官认为，上述规定实质效果是在对方当事人没有提交足以推翻域外判决认定的证据情况下，人民法院均予以采纳。^⑥

人民法院在审判实践中早已将域外民事判决作为证据使用。例如，原告中国远洋运输（集团）总公司诉被告山东省济宁市圣源对外贸易公司提单运输纠纷一案，^⑦迪拜法院判令原告向收

① 本文援引的是张天仪、冯宏霞译，潘灯校的《巴拿马共和国国际私法典》，载林燕萍主编：《华政国际法评论》第3卷，法律出版社2016年版，第215页。

② See PHaggai Carmon, *Foreign Judgments in Israel: Recognition and Enforcement* (Berlin, Heidelberg: Springer, 2013), pp. 109 – 111.

③ 杜以星：《先决问题之域外裁决在涉外商事诉讼中的定位》，载《人民法院报》2004年11月03日。

④ 齐树洁、季俊强：《英国证据法中先前判决的效力问题》，载《清华法学》2011年第5期，第136—138页。

⑤ 上诉人金岚因诉被告上诉人深圳市规划和国土资源委员会房产登记一案，申请人之一美国公民亨利在向被上诉人递交转移登记申请后猝死，而金岚是亨利的妻子，提出转移登记申请，被上诉人不予办理转移登记，作出退文处理，上诉人提起行政诉讼后败诉，提出上诉，理由是：上诉人没有将涉案的美国判决作为外国判决使用，并没有要求和申请中国法院承认和执行，更没有要求被上诉人直接按照美国法院的判决协助执行，仅仅将美国判决作为证据使用，证明亨利获得了该房产100%的产权。深圳市中级人民法院（2014）深中法行终字第65号行政判决书认定：涉案的《麻萨诸塞州初审法院判决》没有经过我国有管辖权的人民法院的承认，在我国境内不能作为具有法律效力的判决使用，即该判决不能直接作为被上诉人办理房产转移登记的依据。

⑥ 参见李继：《涉港民商事审判中的两个证据问题》，载《武大国际法评论》2009年第9卷，武汉大学出版社2009年版，第326页。

⑦ 青岛海事法院（1997）青海法海商初字第381号民事判决书。

货人赔偿货款损失 128, 276. 29 美元。原告履行迪拜法院判决后在青岛海事法院提起诉讼, 要求被告承担责任。原告提交迪拜法院的判决书和付款凭证证明原告已经为履行外国法院的判决而遭受了经济损失, 被告提出应当由相关法院判决承认该迪拜法院判决书后才能认可迪拜法院判决的法律效力。青岛海事法院认定原告将迪拜法院判决书作为原告遭受损失的证据, 并不涉及外国法院判决的承认与执行, 判决被告赔偿原告经济损失 128, 276. 29 美元及利息。再如, 原告陈某甲诉被告陈某乙离婚后财产纠纷一案,^① 香港法院判决婚生子陈佐归原告抚养, 位于深圳市盐田区的房产归原告所有, 但被告一直未协助办理该房产的过户手续, 原告诉至深圳市盐田区人民法院, 请求判令位于深圳市福田区的房产归原告所有, 被告协助原告办理该房产相关过户手续。深圳市盐田区人民法院确认了原告提交的房产证及香港区域法院暂准判令证明书、绝对判令证明书以及原告的当庭陈述, 认定香港法院就涉案房产的处理符合我国婚姻法的相关规定, 判决支持原告诉讼请求。

广东发展银行江门分行与香港新中地产有限公司(以下简称新中公司)借款担保纠纷上诉案,^② 最高人民法院也认可将未得到大陆承认与执行的香港法院的判决作为证据。该案源于新中公司与香港回丰有限公司(以下简称回丰公司)签订《贷款契约》, 约定回丰公司向新中公司贷款, 由广东发展银行江门分行提供持续性的担保。贷款期满后, 回丰公司未能履行还款承诺将上述贷款本息全部支付给新中公司, 广东发展银行江门分行也未依约履行担保义务, 新中公司遂以回丰公司、广东发展银行及其江门分行为被告, 于 1998 年 11 月 9 日向广东省高级人民法院提起诉讼, 请求判令回丰公司偿还贷款本金及相应利息, 并要求广东发展银行及其江门分行承担连带偿还责任。最高人民法院审理认为: 本案中新中地产公司已经就主合同纠纷, 以回丰公司为被告向香港特别行政区法院提起诉讼, 香港特别行政区高等法院已经作出判决, 确认了主债务的数额。新中公司提供了香港特别行政区高等法院的判决等证据材料, 证明主债务的有效存在及主债务的数额等事实问题。江门分行未能提供充分证据予以反驳, 故对香港特别行政区高等法院判决中确定的关于新中公司与回丰公司之间的主债务有效存在及其债务的数额, 本院作为事实予以确认。因此最高人民法院判决对于香港特别行政区高等法院 2000 年第 5812 号判决所确定的债务, 由广东发展银行江门分行对回丰公司不能偿还部分的十分之一向新中公司承担赔偿责任。

在上述案件中, 如果不将域外判决作为证据, 就需要重新收集、审查、认定已经在域外提出和质证过的证据, 则不可避免地会涉及到域外送达、域外取证以及域外法查明等问题, 让原本复杂繁琐的程序更为复杂繁琐, 将极大地延缓当事人的诉讼, 花费更多的诉讼成本和司法资源, 不符合经济原则。^③ 不认可域外民事判决作为证据, 有时还会让当事人难以证明自己的权利, 导致不合理的结局。在前引原告圆谷制作株式会社诉被告北京燕莎友谊商城有限公司侵犯署名权纠纷一案中, 被告援引日本法院的判决作为证据来抗辩, 本来这是很好的抗辩事由, 却因为将域

① 深圳市盐田区人民法院(2013)深盐法民一初字第 292 号民事判决书。

② 最高人民法院(2001)民四终字第 14 号民事判决书。

③ 有法官认为, 这种将域外民事判决作为证据的做法不合法, 但合理。从理论上讲, 本国法院不能直接采信任何一个未经本国法院承认的域外民事判决所认定的事实, 这违反各法域相互独立的基本准则。这种做法虽然不太合法, 但却可以提高审判效率, 避免重复诉讼的情况发生, 解决诉讼久拖不决的难题。而且, 当事人在实践中对域外民事判决的证据效力提出质疑的情况也不多见, 其着眼点还是在于主债务的具体数额。参见张磊:《涉外保证的国际私法问题研究: 以中国司法实践为视角》, 法律出版社 2012 年版, 第 217 页。

外民事判决作为证据的规定而不被认可。最后，北京市第二中级人民法院只好以其他理由判决被告没有侵权。相反，将域外民事判决及其所认定的事实作为证据使用，可以避免当事人重复提出证据，减轻当事人和法院的负担。同时，承认域外判决的证据力，推定其有表面的真实性，也有助于防止不必要的判决冲突。

有的法官认为将域外民事判决作为证据存在一些消极之处：^① 第一，域外民事判决的审查不涉及管辖问题，当事人可能借此规避人民法院的专属管辖，损害人民法院的司法权。第二，域外民事判决作为证据时，人民法院不审查其程序是否公正，当事人可能因此而通过欺诈等手段获得判决，侵犯其他人的合法权益。第三，可能规避我国法院对判决是否符合公共秩序的审查。针对后面两点担心，我们完全可以通过完善证据认证程序和公共秩序保留制度来控制。至于可能会规避我国的专属管辖规定，我国法院也可以加以审查，以确定其是否具有证据效力。

有学者虽然也对《证据规定》第9条存在的问题提出批评，认为《证据规定》第9条并未区分既判事项与既判事实，导致实践中不能确定到底是判决主文部分、对适用法律及其事实要件的主张进行回应的法律理由部分、以及对事实和证据的主张进行回应的事实查明部分中的全部还是部分可以成为“预决事实”。但从制度所代表的趋向看，这一规定的产生是因为当事人的攻击防御日益成为裁判的基础，并且在总体上符合节约程序和保持司法判定一致性的原理，因而应当考虑的，不是取消这一规定，而是加以完善并使其他有关规定与之相互协调。^② 本文作者赞同这样的立场。

总之，将域外民事判决作为证据并不损害我国的司法主权，也不会给当事人带来不公正。首先，域外民事判决之所以具有证据能力，目的是为了我国法院更加公正、高效地审理民商事案件。其次，如后文所述，我国法院保有对域外民事判决作为证据的审查权利。作为证据，域外民事判决要经过当事人的质证，之后法院才能予以认定，并结合其他案件事实作为判决的基础。在质证和认证过程中，当事人可以相互辩论，如果有相反的证据，可以推翻域外民事判决所认定的事实，所以也不会给当事人带来不公正。因此，那种认为据此会损害司法主权和当事人权益的担心没有依据。将域外民事判决作为证据，固然存在一些消极因素，然而与其积极方面相比，则消极方面就显得微不足道了。因此，本文认为应该采取务实、大胆的态度，借鉴比利时的国际私法立法，规定域外民事判决可以作为证据。

三 域外民事判决如何作为证据

前面已经论证了将域外民事判决作为证据的合理性，下面论述如何将域外民事判决作为证据。

（一）域外民事判决一般应由当事人提交

有学者认为，对于民事判决中的事实认定结论应给予“公文书”的证明力，意味着对于文书内容真实性的客观意义上的证明责任，仍由提出公文书的一方负担。^③ 根据《证据规定》第2

① 杜以星：《先决问题之域外裁决在涉外商事诉讼中的定位》，载《人民法院报》2004年11月03日。

② 傅郁林：《先决问题与中间裁判》，载《中国法学》2008年第6期，第162页。

③ 纪格非：《争点法律效力的西方样本与中国路径》，载《中国法学》2013年第3期，第119页。

条规定的主张者举证的基本原则，作为证据的域外民事判决应由获得该证据利益的当事人提交，否则，应承担诉讼请求被驳回等举证不足的后果。当然，法院出于查明案件事实的需要，也可以主动审查域外民事判决。

有学者认为生效判决确定的事实在一定条件下才可以被后诉案件援引，即参加诉讼的当事人相同，该事实须是人民法院判决的主要事实，^① 对该事实的证明符合正当程序原则。^② 虽然原判决原则上仅拘束原判决的当事人，但就主体方面而言，无论前后诉的当事人或主观范围相同与否，^③ 原判决当事人及案外人均可以在后来的诉讼中将域外民事判决作为证据提交，要求人民法院将原域外民事判决认定的事实作为证据采纳。在前引原告圆谷制作株式会社诉被告北京燕莎友谊商城有限公司侵犯署名权纠纷一案中，北京市第二中级人民法院并没有否定被告（日本法院判决的案外人）以日本法院的判决作为证据提交的行为，但对日本法院的判决书的证明内容不予确认，理由是“根据有关规定，我国与日本国之间没有缔结或者参加相互承认和执行法院判决、裁定的国际条约，亦未建立相应的互惠关系，人民法院对日本国法院裁判应不予承认和执行”。

（二）域外民事判决须为生效判决且符合《证据规定》第11条

域外民事判决是域外证据的一种，如果要将域外民事判决作为证据，首先必须证明该判决已经产生既判力，不存在法律规定的当事人尚未穷尽的法律救济手段而使其所认定的事实处于不确定状态。没有最终发生法律效力且不具有证据效力。人民法院对域外民事判决是否已经发生法律效力应当依据该域外的有关法律来判定。

域外民事判决作为证据要满足我国法律法规所规定的形式要件。除对域外当事人的主体资格及从境外提交授权委托书要求履行一定的手续外，我国现行法律对于域外证据的形式并没有具体规定，但《证据规定》第11条作了规定。对于域外民事判决，如果要作为证据提交，也要遵守该规定，履行公证认证手续或者其他有效的手续。《证据规定》第11条规定：“当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。”^④

深圳、郑州等地人民法院要求域外民事判决经过公证后才能作为证据使用。2002年5月24

-
- ① 参见张自合：《论已决事实的预决效力——以台湾地区争点效的要件为借鉴》，载《山东警察学院学报》2011年第5期，第41—42页。
- ② 江伟和常廷彬认为，已认定事实只有符合以下条件才能产生预决力：即符合程序保障原则、构成前诉判决的主要事实、与在后诉中出现的事实是同一的事实，故以下已认定事实不具有预决力：缺席判决所认定的事实、自认事实、间接事实、辅助事实、和解（调解）中所认定的事实。江伟、常廷彬：《论已认定事实的预决力》，载《中国法学》2008年第3期，第105—106页。另见常廷彬：《预决事实若干问题研究》，载《河北法学》2008年第5期，第139—140页；邵明：《论法院民事预决事实的效力及其采用规则》，载《人民司法·应用》2009年第15期，第95—96页。
- ③ 王亚新、陈晓彤：《前诉裁判对后诉的影响——〈民诉法解释〉第93条和第247条解析》，载《华东政法大学学报》2015年第6期，第15页。
- ④ 《比利时国际私法典》也对域外判决作为证据的形式要件专门作了规定，第30条（法律认可）第1款规定：“为了能在比利时提交一项外国判决或公文书，该外国判决或公文书的全部或其摘要，其原件或副本，必须得到法律认可。法律认可仅确认署名的真实性，签名人的行为能力，以及视具体情况，确认文件上的图章或印记的一致性。”第30条标题的英文原文是 legalization，结合条文前后内容，将其翻译成“认证”而非“法律认可”或许会更好一些。

日,深圳市中级人民法院指出,为了使审判与国际接轨,国外法院发生法律效力的裁判文书可直接作为证据采用,但该法律文书必须经过公证。^①2005年11月,郑州市中级人民法院也提出,“针对国外法院和港台地区法院发生法律效力的裁判文书可直接作为证据采用,但该法律文书必须经过公证”。^②

(三) 域外民事判决作为证据须经质证并与其他证据相配合方可作为定案依据

域外民事判决与其他具有证据效力的证据是相同的,避免将域外民事判决的内容作为免证事实使用,^③而是必须经过质证、认证,对其证据能力和证明力进行严格的区分和审查,具体分析,区别对待,^④综合考虑其在整个证据链条中的证明力才能决定是否予以采信。如果当事人有相反的证据足以推翻域外民事判决认定的事实或有可以减轻实体责任的证据,经过质证后应不予认可域外民事判决认定的事实。

民事诉讼法学界认为,预决效力应限于判决主文中认定的事实,而不应扩大到作为判决理由的事实,但抵销抗辩除外。^⑤因此,域外民事判决的证据效力,指的是其判决结论中所认定的事实的效力。例如,新中地产有限公司诉广东发展银行江门分行借款担保纠纷案,最高人民法院对香港特别行政区高等法院判决中确定的关于主债务有效存在及其债务的数额,作为事实予以确认。^⑥

然而,判决的主文一般比较简单,很多时候要通过判决理由才能确定判决主文的真正含义,不能一概否认域外民事判决中理由部分的证据效力。域外民事判决书是一个完整的有机整体,包括事实认定、法律适用和判决结果,既有对诉讼进行情况的客观记录,如当事人、诉讼时间、当事人参加诉讼情况等,又有法庭经举证质证确认的事实,还包括域外法官依据法院地法律对当事人之间的权利义务关系作出的确定性判定。^⑦人民法院需要审查域外民事判决是否真实、确定和有效,与本案其他证据之间是否能够形成证据链,综合所有相关证据一起作出认定和判断,最终形成判决。再审申请人株式会社宇信MT(以下简称宇信公司)因与被申请人富盛光电(吴江)有限公司(以下简称富盛公司)国际货物买卖合同纠纷一案,^⑧最高人民法院认定富盛公司在二审中提交的韩国判决是在一审程序结束后作出并生效的,二审法院将该韩国判决作为新证据进行审查,但并未根据韩国判决认定涉案协议书的性质与效力,而是结合全部证据进行综合考查后确

① 参见唐洁:《深圳:涉外案件审理新改革 当事人可举证国外法律》, <http://www.southcn.com/news/gdnews/gdtodayimportant/200205260042.htm>, 最后访问时间:2017年8月6日。

② 郑州中院民三庭:《涉外商事案件实施集中管辖前后的比较分析》, <http://zzfy.hncourt.gov.cn/public/detail.php?id=5354>, 最后访问时间:2017年8月6日。

③ 张磊:《论域外法院判决在涉外保证案件中的证据效力》,载钟健平主编:《中国海事审判(2012)》,广州人民出版社2013年版,第168页。

④ 黄海涛、李晓龙、王湘羽:《未经承认之外国判决的效力分析》,载《人民司法·案例》2013年第22期,第32页。

⑤ 参见江伟、肖建国:《论既判力的客观范围》,载《法学研究》1996年第4期,第44页;叶自强:《论判决的既判力》,载《法学研究》1997年第2期,第99—100页;吴明童:《既判力的界限研究》,载《中国法学》2001年第6期,第80页;李浩:《民事诉讼证据的若干问题——兼评最高人民法院〈关于民事诉讼证据的司法解释〉》,载《法学研究》2002年第3期,第74—76页。

⑥ 最高人民法院(2001)民四终字第14号民事判决书。

⑦ 参见黄海涛、李晓龙、王湘羽:《未经承认之外国判决的效力分析》,载《人民司法·案例》2013年第22期,第28—32页。

⑧ 最高人民法院(2013)民申字第2360号民事裁定书。

认了相关事实，没有违反法定程序，其并没有启动承认外国民事判决的程序。

对于当事人援引前诉判决认定的事实对后诉法院具有约束力的主张，法院会在裁判文书的事实认定部分作出认定意见，通常不会体现在判决主文之中。^①但在一些案件中，当事人提供了域外法院的判决作为证据使用，只要符合形式上和程序上的要求，人民法院一般对该判决认定的事实都予以采信。^②对此，本文作者持不同意见，认为在涉及域外民事判决已确认事实时，人民法院可以做不一致认定。第一，大陆法系的主流观点和通行制度不承认判决理由具有既判力。^③第二，如果强制法院做一致认定，可能对部分并未意识到既判力扩张的当事人造成裁判突袭。^④第三，生效裁判所确认之事实是特殊公文书所载明之事实，是证据资料之一种，并非免证事实，因为免证事实从本质上讲是无需通过证据调查即可由受诉法院确认之事实。《证据规定》第9条将生效裁判文书所确认之事实确定为免证事实，直接赋予生效裁判文书以实质证据力，剥夺了受诉法院对该特殊书证内容之自由判断，妨碍了受案法官对案件事实心证的形成。^⑤第四，2002年《证据规定》第9条第1款第4项和第2款的规定虽然对确定裁判是一个不证自明的证据材料进行了明确，但判决的预决效力并不等同于既判力，并且它没有明确判决的预决效力仅及于判决主文而不及于判决理由，没有否定判决理由的约束力，因而可能对当事人的实体权利和程序权利造成损害。^⑥

因此，对于域外民事判决的证据效力，即当同一个事实在域外民事诉讼和我国民事诉讼中均出现时，是否做同一认定，取决于我国法官的自由心证（尽管在结果上认定为同一的可能性很大），人民法院对于同一事实可以作出不同的认定。^⑦例如，原告陈某与被告张某甲离婚后财产纠纷一案，^⑧香港法院判决原、被告离婚，处理了子女的抚养权以及夫妻在香港的财产，还判令被告将深圳市的夫妻共同房产转让至四子女名下。深圳市宝安区人民法院认为，香港法院判决中涉及的深圳房产判令归原、被告四子女所有，不符合我国的相关法律规定，故参照《中华人民共和国婚姻法》的规定分割深圳房产。

在涉港担保合同纠纷案中，人民法院认可香港法院的判决，但同时也会结合我国法律的规定，对香港高等法院判决的合理性进行审理。例如，中国银行（香港）有限公司与新纪元实业有限公司、佛山市东建集团有限公司借款担保合同纠纷案，^⑨佛山市中级人民法院认可香港高等法院关于主债权金额的认定，但以对外担保需要外汇审批为由，判决担保人承担过错责任，而非全部清偿责任。中国银行（香港）有限公司诉佛山彩色显像管公司担保合同纠纷，^⑩广东省高级人民法院认为，香港高等法院作出判决的主债务包括透支额、按揭贷款和信托收据，但佛山彩色

① 胡军辉：《美国民事既判力理论研究》，北京师范大学出版社2015年版，第206页。

② 李继：《涉外民事诉讼中域外证据的范围和法律适用》，载《政法学刊》2004年第2期，第52页；李继：《涉港民商事审判中的两个证据问题》，载《武大国际法评论》2009年第9卷，武汉大学出版社2009年版，第326页。

③ 参见翁晓斌：《论已决事实的预决效力》，载《中国法学》2006年第4期，第187—189页。

④ 参见曹志勋：《反思事实预决效力》，载《现代法学》2015年第1期，第130—133页。

⑤ 参见占善刚、刘显鹏：《试论我国民事诉讼中免证事实之应有范围及其适用》，载《法学评论》2004年第4期，第134—135页。

⑥ 参见邓辉辉：《民事诉讼既判力理论研究》，中国政法大学出版社2014年版，第89页。

⑦ 参见林剑锋：《民事判决既判力客观范围研究》，厦门大学出版社2006年版，第19页。

⑧ 深圳市宝安区人民法院（2014）深宝法家初字第300号民事判决书。

⑨ 佛山市中级人民法院（2008）佛中法经初字第52号民事判决书。

⑩ 参见广东省高级人民法院（2008）粤高法民四终字第136号民事判决书，转引自张磊：《涉外保证的国际私法问题研究：以中国司法实践为视角》，法律出版社2012年版，第206—207页。

显像管公司出具的《不可撤销担保书》仅为信用证和信托收据项下的贷款提供保证责任，并不包括透支额和按揭贷款，故判决佛山彩色显像管公司仅在其担保范围内承担相应的责任。

四 结论

目前我国法律和司法解释并未明确未经承认的域外民事判决的法律地位。长期以来人民法院很少承认和执行域外民事判决，不理睬域外法院是否已受理案件或作出判决而继续受理案件的做法也得到允许。鉴此，对于人民法院将域外民事判决作为证据使用这一问题的研究有待进一步加强。

将域外民事判决作为证据与域外民事判决的承认与执行虽有联系，但更有着明显的区别。从比利时等国的立法可以看出，将域外民事判决作为证据使用并不侵犯法院地的司法主权，反而有助于提高审判效率以及节省司法资源。这种实践上的优势促使人民法院不断将域外民事判决作为证据。

域外民事判决实际上是一种特殊的域外公文书，当事人要将其作为证据使用时亦需要证明其真实性、有效性，并经过判决作出地公证机关的公证或者符合《证据规定》对域外证据形式上的要求。对于域外民事判决确认的事实，人民法院应组织当事人进行质证，也有权对域外民事判决的合法性和关联性等进行审查，在有相反证据推翻域外民事判决确认的事实时，不应采信域外民事判决的证明力。总之，人民法院应综合全部案件事实确定域外民事判决的证明力，在自由心证的基础上依据我国民事诉讼立法及司法解释的规定对未决案件作出判决。

On Using Extraterritorial Civil Judgments as Evidence in Civil Procedure in China

Li Qingming

Abstract: Using the extraterritorial civil judgments as evidence does not harm the sovereignty of our country, nor does it bring injustice to the parties. On the contrary, it contributes to increasing judicial efficiency, saving judicial resources and reducing unnecessary conflicts of judgments. The parties who have applied to use the extraterritorial civil judgments as evidence shall prove the authenticity and validity of the judgments, and the other parties may also put forward other facts and evidences to refute the facts established by the judgments. Our People's Court shall not regard the facts established by the extraterritorial civil judgments as proof of facts without evidence but just a kind of evidence, and shall make the judgment for the case in question based on the whole facts and forum's law.

Keywords: Extraterritorial Civil Judgments, Evidence, Proof of Facts without Evidence

(责任编辑:李西霞)