

我国大陆与台湾地区民商事判决相互承认与执行之现状、问题及思考

刘 仁 山

近年来,大陆人民法院受理涉台案件的数量不断增加。2003—2007 年间,大陆各级人民法院共审结涉台民商事案件 16130 件,同比上升 85.27%。据台湾学者考察,1997—2007 年间,第三人向台湾地区高等法院申请裁定认可大陆法院判决的案件,共 25 件^[1](第 193 页)。伴随两岸“三通”的基本实现,海峡两岸经贸往来将更加频繁。这对海峡两岸间包括民商事司法协助在内的民商事纠纷解决机制将提出更高要求。而民商事判决的承认与执行机制,无疑是确保诉讼当事人行使司法救济权取得成效之保障。在该问题上我国内地与香港和澳门特别行政区之间已经取得较大进展,但大陆与台湾地区之间,则进展缓慢。台湾地区最高法院最近对大陆法院判决承认与执行问题的处理,甚至出现令人忧虑的迹象。笔者拟就海峡两岸民商事判决承认与执行的现状、问题进行分析和阐述,提出两点原则性建议。这里需要说明的是,本文论及的问题也一直是恩师韩德培教授所密切关注的问题,现写出成文,以此献给恩师韩德培教授。

一、海峡两岸民商事判决相互承认与执行的现状

大陆各级人民法院承认与执行台湾地区民商事判决的依据,主要为最高人民法院颁行的相关司法解释。即:1998 年《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》(以下简称为 1998 年《规定》)、1999 年《最高人民法院关于当事人持台湾地区有关法院民事调解书或者有关机构出具或确认的调解协议书向人民法院申请认可人民法院应否受理的批复》、2001 年《最高人民法院关于当事人持台湾地区有关法院支付命令向人民法院申请认可人民法院应否受理的批复》以及 2009 年 5 月 14 日公布的《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》(以下简称《补充规定》)。

1998 年《规定》颁行之后,内地各级人民法院依据该《规定》,受理申请认可台湾地区民事判决、仲裁裁决、调解书、支付令的案件已达 200 余件。但是,这些案件多数是涉及身份关系方面的。随着申请认可涉及财产权益方面的案件不断增多,同时也是为落实 2009 年 4 月 26 日海协会与海基会签署的《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》中关于相互认可及执行民事裁判与仲裁裁决的有关规定,进一步规范申请认可台湾地区民事裁判文书案件的审理,最高人民法院于 2009 年 5 月 14 日颁布了《补充规定》。该《补充规定》的“补充性”主要体现在三个方面:

1. 扩大了申请认可的范围。即申请认可的对象不仅包括台湾地区有关法院的民事判决,还包括申请认可台湾地区有关法院民事裁定、调解书、支付令以及台湾地区仲裁机构的裁决;对于申请认可的民事判决的范围,《补充规定》进一步明确为:既包括一般意义上的民事判决,也包括对商事、知识产权和海事纠纷案件作出的判决。

2. 对财产保全做了专门规定。参照民事诉讼法相关条款,明确了申请财产保全的时间、条件以及财产保全的解除。

3. 延长了期限。将原来《规定》中申请认可台湾地区有关法院民事判决的期限由1年改为2年。

尤其需要说明的是,《补充规定》第一条明确规定经人民法院裁定认可的台湾地区有关法院民事判决,与人民法院作出的生效判决具有同等效力。严格意义上讲,该《补充规定》的第一条,不能算是所谓的“补充规定”,只能看作是对1998年《规定》精神的明确重申而已。因为1998年《规定》生效以后,人民法院认可台湾地区法院的民事判决,与人民法院作出的生效判决一直是具有同等法律效力的。但实践中,有些台湾法律界人士和台湾同胞误认为,被认可的台湾地区法院作出的判决在效力上要低于人民法院作出的判决。因此,《补充规定》的第一条只是为消除这种误会而专门设置的宣誓性条款。

台湾地区关于大陆判决的承认与执行之规定,主要体现在1992年7月16日台湾地区颁行的《台湾地区与大陆地区人民关系条例》(下文简称1992年《条例》)中,其第74条规定:“在大陆地区作成的民事裁判或民事仲裁判断,不违反台湾地区公共秩序或善良风俗者,得申请法院裁定认可。前项经法院认可的判决或判断,以给付为内容者得为执行名义”。台湾当局在1997年5月对条例进行修订时,于第74条增加了一项,规定台湾承认和执行内地的判决和裁决,须以互惠和对等为原则。因此,台湾承认与执行内地法院判决的限制性条件有两个,即公共秩序保留和互惠对等原则。1998年5月,台湾“行政院”又对“两岸关系条例施行细则”第54条增订一项,即“依本条例(两岸关系条例)第74条规定申请法院裁定认可之民事确定裁判,民事仲裁判断,应经行政院设立或指定之机构或委托之民事团体验证。”这一规定实际上增加了台湾认可大陆民事判决的法律环节^[2](第65页)。1999年10月15日,台湾板桥地方法院民事二庭裁定认可海口市中级人民法院(1995)海中法经字第54号民事判决,从而启动了大陆法院的生效判决在台湾申请强制执行的程序。

二、几个相关问题

(一)民事判决文本的证明问题

根据1998年《规定》第4条,申请人向人民法院申请承认与执行台湾地区法院判决的,应提交申请书,并须附有不违反一个中国原则的台湾地区有关法院民事判决正本或经证明无误的副本及证明文件。申请人只提供台湾地区有关法院的民事判决书、裁定书或者仲裁机构的仲裁裁决书,没有相关的证明文书证明该文书效力已经确定或者该证明文书被证明不实的,应当认定该民事判决书、裁定书、仲裁裁决书的效力没有确定。因此,人民法院在进行形式审查时,申请人提交的民事判决书、裁定书是不是由相关的法院作出,其效力是否已经确定,海峡两岸的现状,无疑使该类问题成为一个很重要但难度较大的问题。目前实践中可行的解决途径有三种:其一是通过两岸公证文书的相互查询来解决;其二是通过文书验证方式确认其效力;其三是由当事人直接申请验证和认证。显然,上述途径中无论采何种途径,程序上都是甚为繁琐的。如何简化文书认证的程序和手续,尤其是在确保文书得以顺利认证的前提下提高文书认证的效率?尚需要两岸共同努力。

(二)关于民商事判决的范围问题

根据1992年《条例》第74条之规定,台湾地区“司法院”认为,得申请法院裁定认可而取得执行名义者,应以在大陆地区作成之民事确定裁判或民事仲裁判断,并以给付内容为限。这里,“民事确定裁判”或“民事仲裁判断”范围如何?大陆地区法院的含给付内容的民事调解书是否属于“民事确定裁判”?

台湾学者中有人认为,大陆法院制作的民事调解书不包括在承认与执行的判决之内,台湾地区法院也有相应实践。但台湾地区《民事诉讼法》规定,法院调解成立与确定判决有同一效力。台湾地区《强制执行法》第4条第1项第3款把依民事诉讼法成立之和解或调解列为该强制执行的名义之一。可见,将民事确定裁判理解为不包括民事调解书在内的观点和作法,与上述台湾地区《民事诉讼法》和《强制执行法》的规定是相悖的。

另外,前述大陆法院在实践中已经确认当事人申请台湾地区有关法院的民事调解书人民法院应当受理。因此,台湾地区法院的实践是否符合对等原则是有疑问的。而且,可以预见,继续坚持这种观点

及实践,是不利于两岸经贸纠纷在大陆由法院通过调解这种方式使争议得以合法、及时解决的。

(三)公共秩序保留制度的适用问题

前述大陆1998年《规定》和1992年《条例》均规定有公共秩序保留制度,但两岸关于公共秩序保留制度的是存在明显差异的。1998年《规定》采用的是“我国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益”之称谓,而1992年《条例》采用的是“台湾地区的公共秩序或善良风俗”。无论采用何种称谓,“公共秩序”和“善良风俗”都是不易确定内容的概念,其灵活性既是其优点,也往往会成为被过度或滥用的借口。台湾“司法院”曾就台湾法院认可内地判决的准则作过几点解释,涉及公共秩序的其内容包括:

1. 依台湾地区有关规定,内地法院之判决违反专属管辖者,因与公益有关,不予认可。

2. 认可内地法院之判决仅审查其判决内容有无违背台湾地区公共秩序或善良风俗。

3. 公共秩序或善良风俗原系不确定之法律概念,是否违背该规定应就个别具体案件来探究,并应注意下列事项:(1)依台湾“宪法”保障人民基本权利之原则。(2)应注意保障台湾地区人民福祉之原则。(3)内地法院之判决违反台湾地区强制禁止规定者,得视个别具体情形认定是否违反公共秩序或善良风俗。显然,由于所谓的“公共秩序”或“善良风俗”的解释带有任意性,因此,台湾对内地法院的民事判决能否在台湾地区被认可与执行仍是缺乏预见性的。

(四)民商事判决的“既判力”问题

最近,在浙江省纺织品进出口集团公司诉长荣海运股份有限公司案(以下简称长荣案)中,台湾地区最高法院以大陆民事确定判决经台湾法院裁定认可后只具有执行力,并不具有与台湾地区法院做出判决的既判力为由,准予债务人提起债务异议之诉,而最终未予执行大陆法院做出的决。由此,民商事判决的“既判力”问题就成为两岸理论与实践界高度关注的问题。

既判力,是指确定判决在实体上对于当事人和法院所具有的强制性通用力,具体表现为:当事人不得就判决确定的法律关系另行起诉,也不得在其他诉讼中就同一法律关系提出与本案诉讼相矛盾的主张;法院亦不得作出与该判决所确定的内容相矛盾的判断^[3](第80页)。显然,对一国而言,既判力规则是出于维护国家司法裁判的统一和避免产生矛盾判决的需要而设定的。因此,该规则的实质就是要坚持“一事不再理原则”。

从各国实践看,各国对外国(包括外法域)判决的承认,即是承认外法域判决在内法域的包括既判力(或称实质确定力)在内的所有效力^[4](第147-170页)。比如,在英国,法院至少从Godard v. Gray案便开始承认外国法院的司法裁决可以在英国境内产生既判力。当然,外国法院判决需满足下列条件:第一,作出判决的外国法院必须具有合适的权限;第二,外国判决必须是终局的,并且是基于案件本体事实。所谓终局性,系指双方当事人所争议的标的已在之前的司法裁判所经过充分的抗辩,并且该裁判所将不会启动进一步的程序来再次审理已被确认事实的争议。瑞德(Reid J.)在Carl Zeiss案中明确指出,判断一个外国判决是否具有终局性,应依据作出该判决的法院地法,而不能是英国的法律。判决基于案件本体事实,是指判决必须就争议所关涉的特定事实之存在与否作出确认,同时阐明对该特定事实应适用何等法律规则,并应就上述法律之适用得出结论。在成文法系国家中,通常坚持的理论是,判决具有既判力效力,是以判决已经生效(或判决具有终局性)为前提的。如果判决虽已形成但尚未被确定时,即存在可以变更裁判的情形时,该判决是不具有既判力的。只有在发生所有的声明不服的方法即上诉、抗告等均已用尽的条件下,判决才具有既判力。

在长荣案中,台湾桃园地方法院认为,基于两岸关系条例第七十四条第三项所采取之平等互惠政策原则,亦应认大陆地区判决经我法院认可裁定后有与确定判决同一之效力,方符礼让原则、平等互惠原则及对他国司法之尊重。……大陆地区判决经我法院依两岸关系条例第七十四条规定裁定认可后,自应与我法院确定判决有同一之效力。因此,系争大陆地区判决业经系争裁定认可,不论执行名义为该大陆地区判决,或应与系争裁定合而为一,均应发生与我法院确定判决同一之效力,禁止再诉、禁止重为实体审查。但台湾地区最高法院在第三审判决中认为,依两岸关系条例,对大陆判决未采取自动承认制,

而须经我法院以裁定认可者始予以承认并取得执行力。……经我法院裁定认可之大陆地区民事确定裁判,应只具有执行力而无与我法院确定判决同一效力之既判力。该大陆地区裁判,对于诉讼标的或诉讼标的以外当事人主张之重大争点,不论有无为“实体”之认定,于我当然无争点效原则之适用。我法院自得斟酌全辩论意旨及调查证据之结果,为不同之判断,不受大陆地区法院裁判之拘束。以上决然不同的判决表明,对于外法域判决的承认,是否意味着外法域判决在内法域效力(包括既判力)的承认问题,台湾地区实践界是有分歧的。

由于台湾地区最高法院在长荣案中承认大陆法院判决仅有执行力而无既判力,由此产生另外一个问题是,对外法域判决的承认,是进行形式审查还是实质审查的问题?在该案中,台湾地区最高法院认定该案当事人之间不存在海上货物运输合同关系,大陆法院认定事实错误,并据此认定债务人有权依据台湾地区《强制执行法》第十四条第二项规定,以执行名义成立前,有债权不成立或消灭或妨碍债权人请求之事由发生,于强制执行程序终结前,提起债务人异议之诉。因此,台湾地区法院之所以不承认大陆法院判决具有既判力,是因为若承认大陆法院判决只具有执行力而无既判力,就可以绕开既判力效力的约束,而对大陆法院判决所认定事实和适用法律进行审查。显然,台湾地区法院的这一做法,这与民商事判决承认与执行中一般只进行形式审查而不进行实质审查的实践是相悖的。

因此,长荣案判决后,台湾地区最高法院的做法受到较为激烈的批评。知名学者陈长文教授认为,最高法院的法官,似乎只因两岸条例之规定与民事诉讼法的规定文字不同,即径行推论经台湾地区法院裁定认可之大陆地区民事确定裁判,应只具有执行力而无与台湾地区法院确定判决同一效力之既判力,于是准许债务人于台湾另行起诉,而重新就相同的诉讼标的请求实质判决,进而可能做出与大陆早已确定的判决不同的决定。这种立场是严重倒退,因为无论从法律的字义或立法理由,均看不出立法者有排除承认大陆民事确定判决的既判力之意图^[5](第A11版)。

三、两点思考

针对前述两岸相互承认和执行民商事判决的现状和问题,笔者不准备在本文中探讨具体的解决对策,但就解决该问题的原则性问题,有以下两点思考:

(一)承认与执行民商事判决的法理——利益需要说

无论作为一个国家,还是作为一个国家组成部分的法域,对民商事案件的管辖权均是属地的。管辖权的属地性,与外法域民商事判决在内法域的承认和执行的需求,二者毫无疑问是矛盾的。而国际间或者复合法域国家中法域之间的实践表明,跨国的或跨区域的民商事活动,仅需要解决民商事判决的域外承认与执行问题。对此,各国国际私法学者,一直在探讨解决该问题的理论。由此产生了诸如“既得权说”、“债务说”、“法律和判决相协调说”等。

对上述理论,马丁·沃尔夫在进行批判的同时,也提出了“利益需要说”,笔者认为,解读马丁·沃尔夫的理论,对我们是有启发意义的。

马丁·沃尔夫认为,不同法域相互间民商事判决的承认与执行,是利益的需要。在马丁·沃尔夫看来,如果所有的判决在世界所有地方都能获得承认与执行,就会使个人的关系在全世界具有稳定性。如果关于婚姻关系的某一判决作出后,相关当事人可以避免“跛脚婚姻”情况(在一法域有效而在另一法域无效或者是可以解除的婚姻)的产生,那么,该当事人就无需再在其它法域提起新的诉讼了^[6](第249-253页)。尽管马丁·沃尔夫没有明确指出这里的“利益需要”,到底是当事人的利益需要,还是国家或者国家之下的不同法域的利益需要?但我们不难看出,在人员的跨国或跨法域迁徙更为自由的今天,民商事判决的“自由流动”,无论对个人,还是对国家之间或者国家之下的法域之间,都是甚为重要且必需的。

加拿大国际私法学家卡斯特尔也认为,与迅速发展的国际或省际民商事活动相比,我们还尚未确立起与之配套的债权人的救济制度。其表现之一就是各法域对外法域判决采取的排斥态度。尽管法域主权(territorial sovereignty)规则使得外法域民商事判决不能直接在加拿大的各省或区生效,但对外法域

判决的这种态度本身,就是因为对外法域法律制度的不信任。卡斯特尔指出,商人通常不会关心法律的技术性问题,其关心的主要问题是如何使自己免受债务人破产的风险、或者遭遇实现其债权时的其它障碍。从这一点而言,判决无论是在内法域还是在外法域做出的,都必须是快捷的、确定的和有效力的。在冲突法领域,确保交易的稳定性是最基本的政策,如果不能确保这一点,商事交流无疑毫无保障。除此之外,由于交通的便捷和人类迁徙的迅速发展,对外法域判决承认与执行采取宽松态度,就成为一个社会问题了^[8](第89-90页)。

尽管两位国际私法学家提出的论断相隔近70年,但他们的思想无疑是一致的。更重要的是,我们从他们的思想中,似乎可以有这样两点认识:

第一,相互承认和执行彼此的民商事判决,是海峡两岸构建公平、稳定民商事交流秩序的关键。两岸“三通”基本实现,以及可以预见的经济合作架构协议(ECFA)的签署,表明两岸共同体市场的建立已经具有相应的政治基础。但是,就目前情况看,海峡两岸无论在民商事实体法上,还是在冲突法上,都没有发展到有协商统一的阶段,在判决的承认与执行方面,如果不尽快克服前述所存在的困难,民商事争议当事人主张的合法权益的实现,就难以有最终保障,民商事法律关系的稳定性问题也就难以解决。

第二,对承认与执行外法域民商事判决的风险应有客观和理性的认识。马丁·沃尔夫认为,同承认与执行判决所产生的利益一样,其所产生的风险也是同样明显的。诸如法官对立法者意图的曲解、法官的枉法裁判、法官受外部事件的干扰等,都可能成为受托法院普遍承认与执行民商事判决的障碍;不同法域对同一法律关系有不同看法,也可能使普遍承认民商事判决造成不公平的结果。但我们应注意到,这些对受托法院地可能带来的风险,与承认民商事判决带来的确保民商事关系的稳定性以及当事人权益的可预见性利益相比,尤其对构建公平合理的跨法域民商事交流秩序而言,受托法院对这类风险的承担是必要的。当然,受托法院对这类风险的承担并不是单向的,受托法院和判决法院对这类风险的承担是相互的。

实践表明,两岸关于民商事判决承认与执行的现有审查机制是可以将这类风险降低至最低的。因此,我们不能因噎废食,更不能使民商事活动当事人的利益受到两岸政治分歧的影响。

因此,有必要增强对彼此法律制度的互信,有必要确立和坚持司法礼让原则,从而,有助于彼此的民商事判决在海峡两岸“自由流动”。

(二)承认与执行民商事判决的原则——司法礼让原则

前述两岸之间在民商事判决的承认与执行方面现存的问题,尽管原因是多方面且较为复杂的。但笔者认为,两岸之间坚持司法上的礼让原则,是很有必要的。

国际私法上讲的礼让问题,源于胡伯的“国际礼让说”。该学说自其提出以来,一直是用以解决法律适用之依据问题的。基于对存在复合法域的主要普通法系国家在区际民商事判决承认与执行理论与实践的考察,本文所讲的礼让,是指在民商事判决承认与执行中,主权国家之间或者同一主权国家的不同法域之间所应遵守的原则。其具体含义为:

第一,如果判决法院所行使的管辖权是恰当的,受托法院就应对该判决给予充分信任。该规则又含有两个标准:

1. 类似情况标准。即判决法院行使管辖权的依据,也是受托法院在类似情况下行使管辖权的依据。同样属于复合法域国家的加拿大,在1990年的莫哥德投资有限公司(Morguard Investments Ltd. v. De Savoye)案之前,一直遵守的是英国艾默纽尔诉希芒案(Emanuel v. Symon)规则。但在莫哥德投资公司案中,对于亚伯特法院做出的、对住所在该省之外的被告行使对人诉讼管辖权的判决应否承认和执行的问题,不列颠哥伦比亚上诉法院采取了肯定态度。其理由是:只要这些事实发生在不列颠哥伦比亚,不列颠哥伦比亚法院同样有管辖权。不列颠哥伦比亚上诉法院在该案中所确立所谓“类似情况标准”,最终为加拿大联邦最高法院所认可。莫哥德投资有限公司案也因此成为加拿大姊妹省相互之间承认和执行民商事判决的具有里程碑意义的案件。也正是因为该案,加拿大在与外国法院相互间承认和执行民商事判决、与

加拿大各省相互间承认和执行民商事判决之间,出现了分别适用不同规则的趋势。由于莫哥德投资有限公司案规则的适用,各省相互间在民商事判决承认与执行问题上,呈现宽松与和谐的氛围。

2. 真实与实质联系标准。在对管辖区域外的被告行使的对人诉讼管辖中,如果管辖法院与案件具有实质性联系,即只要管辖权的行使是因为管辖法域与案件及当事人之间具有真实与实质联系,则管辖权的行使应认为是恰当的。

一般而言,对被告的管辖可能存在两种情况:一是诉讼时被告在管辖区域内或以明示或者默示协议方式服从法院管辖;一是诉讼时被告在管辖区域外并且对管辖表示抗辩。对第一种情况,管辖法院的判决在承认与执行方面一般不会遇到问题;第二种情况下,被申请法院往往要确定判决法院的管辖权是否恰当。尽管实践中,包括英国、加拿大在内的普通法系国家,对于受案法院向管辖区域外的被告送达传票之规则中,相关的限制性条件较少。在认定判决法院管辖权恰当性方面,基本的限制性一般是以真实与实质联系原则为依据的^[8](第 68 页)。在莫瑞诉加拿大波尔有限公司案中(Moran v. Pyle National <Canada> Ltd.),一电工在萨斯克其万拆除由安大略公司制造的灯泡时受重伤致死。而该公司在萨斯克其万无营业所也无任何财产,该公司的所有产品均销售给经销商而未卖给消费者,该公司在萨斯克其万也没有推销员或代理商。该电工的配偶及子女根据《萨斯克其万严重事故法》对该公司提起诉讼,并声称该公司在生产灯泡时有过失且未能提供有效的安全机制以防止不安全的灯泡出厂及出售或使用。在受案之前,法官认为任何过失都是在安大略发生的,所以侵权发生在法院地之外。但法官根据王座法庭法对原告在萨斯克其万提起诉讼给予了特别许可,并作出裁决允许向安大略送达起诉书和传票。之后被告成功地向萨斯克其万上诉法院上诉,但上诉法院的判决被联邦法院撤销。联邦法院的迪克逊法官(Dickson J.)在解释撤销裁决的原因时,阐明萨斯克其万法院行使管辖权符合“就近原则”。该案中,迪克逊法官是从产品的“正常销售渠道”,尤其是“省际商业流通”中推导出萨斯克其万行使管辖权的合理性。由此产生的结果就是,只要一省法院行使管辖权是合理的,则该判决在其他省被承认和执行也似乎是同样合理的。因此,迪克逊法官认为,礼让是基于作出判决的管辖权和承认判决的管辖权双方的共同利益。

第二,礼让是互惠的前提。判决承认与执行过程中,通常提法较多的是互惠原则问题。那么,司法礼让原则与互惠原则的关系如何?具体而言,二者是两个并列的命题还是具有从属关系的命题?笔者认为,司法礼让应该是互惠的前提。即只有被申请法院根据礼让规则承认和执行管辖法院的判决,才有随之而来的判决承认和执行中的互惠问题。反过来讲,如果被申请法院没有依据前述“类似情况标准”和“真实与实质联系标准”,来决定是否承认和执行管辖法院的判决,那么,相关法域之间也就不存在所谓互惠问题。

[参 考 文 献]

- [1] 黄国昌:《一个美丽的错误:裁定认可之中国大陆判决有无既判力——评最高法院九十六年度台上字第二五三一号判决》,载《月旦法学杂志》2009 年第 167 期。
- [2] 陈 力:《海峡两岸民事判决的相互承认与执行:困境与出路》,载《法治论丛》2002 年第 5 期。
- [3] 江 伟:《民事诉讼法专论》,北京:中国人民大学出版社 2005 年版。
- [4] 陈启垂:《外国判决的承认与执行》,载《月旦法学杂志》2001 年第 8 期。
- [5] 陈长文:《两岸司法互助 闭门造车的最高法院兄弟们》,载《台湾联合报》2008 年 4 月 27 日 A11 版。
- [6] Martin Wolff. 1950. *Private International Law*, London: Oxford Clarendon Press.
- [7] J. G. Castel. 1998. *Introduction to Conflict of Laws*, London: Butterworth Toronto.
- [8] Janet Walker. 2005. *Castel and Walker's Canadian Conflict of Laws*, London: Lexis Nexis Butterworth.