对外经济贸易大学法学院

博士申请学位科研成果考核折算科研文献

文献形式（文献综述/读书报告）：文献综述

文献题目：海牙《承认与执行外国民商事判决公约》适用范围研究文献综述

博士论文题目：海牙《承认与执行外国民商事判决公约》适用范围问题研究

导 师：左海聪教授

作者姓名：李珈

专 业：国际法学

学 号：202100520104

“海牙《承认与执行外国民商事判决公约》适用范围研究”文献综述

摘　要：海牙《承认与执行外国民商事判决公约》历经近三十年的探索，最终确立了一整套承认与执行一般性外国判决的规则。公约制定过程中，海牙国际私法会议积累了丰富的谈判资料，中外学者也发表了大量论文，为深入探讨公约适用范围奠定了坚实文献基础。公约的适用范围以 1971 年海牙判决公约为基础，历经多份草案，其演进历程不仅反映了国际社会对判决自由流通的共同追求，也体现了法治理念与主权利益之间的动态平衡。公约适用范围的理论依据根植于国际私法中对外国判决承认与执行的一般性理论，礼让学说、互惠学说、既得权说及既判力说均在谈判过程中和公约文本中有所体现。国内外文献主要从“民商事”概念、法院判决定义、判决国际性、当事人类型、判决确定性及可分割性等角度讨论公约的一般适用范围；而对排除适用事项的讨论则着重于知识产权、共同法院、隐私、诽谤等问题的排除理由。与此同时，中国学者在承认与执行外国判决的研究中，重点关注优化司法实践中互惠原则的运用，并提出了完善相关制度的建议。

关键词：《海牙判决公约》；判决的承认与执行；适用范围；国际私法

目录

一、《承认与执行外国民商事判决公约》适用范围的历史沿革 1
（一）公约适用范围的基石：《1971 年海牙判决公约》 1
1. 适用范围章节 2
2. 其他适用规则 2
3. 公约失败原因 3
（二）最初的尝试：《1999 年海牙管辖权公约》（草案）及临时文本 4
1. 适用范围章节 5
2. 适用范围讨论的焦点 6
3. 草案失败的原因 7
（三）妥协的产物：2005 年《选择法院协议公约》 8
1. 适用范围的规定 8
2. 适用范围的争议焦点 10
（四）最终的成果：2019 年《海牙判决公约》 11
1. 适用范围的谈判历史 11
2. 适用范围的规定 12
3. 适用范围的谈判焦点 14
二、《承认与执行外国民商事判决公约》适用范围的理论基础 16
（一）礼让学说：促进国际贸易 16
1. Huber 的礼让学说 16
2. 礼让学说在美国的兴起和发展 17
3. 对礼让学说的批评 18
（二）互惠学说：维护国家利益 19
1. 互惠学说的内涵 19
2. 礼让与互惠的比较 20
3. 对互惠学说的批评 22
（三）义务学说/既得权说：基于判决 23
1. 义务学说/既得权学说的内涵 23
2. 对义务学说的批评 24
（四）既判力说 25
1. 既判力说的内涵 25

2. 对既判力说的批评 25
三、《承认与执行外国民商事判决公约》一般适用范围 27
（一）民商事判决 27
（二）法院作出的判决 29
1. 判决的定义 30
2. 法院的定义 31
（三）判决的国际性 32
1. “外国”的内涵 32
2. 国际性的界定 33
（四）判决当事人的类型 34
1. 国有企业作为判决当事人 34
2. 国家作为判决当事人 35
（五）判决的时间范围 36
（六）判决的状态 36
（七）可分割的判决 38
1. 当事人的分割 39
2. 判决事项的分割 39
四、《承认与执行外国民商事判决公约》排除适用事项 41
（一）公约规定的排除事项 41
1. 诽谤 41
2. 隐私 43
3. 知识产权 45
4. 大部分反垄断事项 49
（二）共同法院作出的判决 51
1. 共同法院条款的谈判历程 51
2. 共同法院判决的排除理由 52
五、加入与适用《承认与执行外国民商事判决公约》的中国考量 53
（一）中国承认与执行外国判决的概况 53
1. 国内法规定 53
2. 司法实践 54
（二）中国承认与执行外国判决制度的建立 55

1. 互惠原则的保留 55
2. 区分不同类型判决的承认与执行 56
六、总结 58
七、参考文献 59

一、《承认与执行外国民商事判决公约》适用范围的历史沿革

2019年7月2日，历经多轮外交博弈的《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，以下简称《海牙判决公约》）在荷兰海牙和平宫正式通过。作为全球首个全面确立民商事判决国际流通统一规则的国际文书，该公约以构建判决跨境流通的全球性通道为目标，通过统一司法承认与执行标准，致力于为国际民商事活动打造高效、低成本的司法协作框架。这一标志性成果的诞生，根植于国际私法规则近一个世纪的探索历程——其发展既交织着全球化浪潮下制度创新与主权协调的双重轨迹，亦映射出国际社会对司法合作范式的持续重构。

自二十世纪二十年代起，海牙国际私法会议（the Hague Conference on Private International Law，HCCH，以下简称“海牙会议”）已将构建判决承认与执行的统一规则作为该组织的使命。[1] 海牙会议在1971年出台的《外国民商事判决承认和执行公约》（Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 以下简称《1971年海牙判决公约》）是第一部全面规定外国法院判决承认和执行的全球性国际公约。尽管受限于缔约国规模而陷入区域性实践困局，[2]《1971年海牙判决公约》却为后续制度革新提供了不可或缺的范式基础。从《1971年海牙判决公约》到2019年《海牙判决公约》，其适用范围的演进不仅勾勒出国际社会对判决自由流通的集体诉求，更映射出法治理念与主权利益的动态平衡。

（一）公约适用范围的基石：《1971年海牙判决公约》

《1971年海牙判决公约》于1971年2月1日在荷兰海牙签署，1979年8月20日正式生效，现有五个缔约国。该公约采用“单一公约”模式，仅规范被请求国对原审国法院间接管辖权的审查标准，而未触及各国直接管辖权规则统一这一争议性问题。公约共六章33条，系统规定了承认与执行外国民商事判决的适用范围、条件及程序，同时要求缔约国通过补充协议进一步明确管辖权标准与适用边界。其中，第一章专门界定公约适用范围，而第四条（判决效力状态）、第十四条（判决可分割性）、第十五条（诉讼费用）、第十六条（执行费用）、第十九条（执行和解）及第二十三条（补充协议内容）等条款亦从不同角度补充了适用规则。

---

[1] Georges A.L. Droz, *A Comment on the Role of the Hague Conference on Private International Law*, 57 LAW & CONTEMP. PROBS. 3,3 (1994).

[2] 1971 年公约于 1979 年 8 月 20 日正式生效，但截至 2025 年 4 月 1 日，仅有阿尔巴尼亚、塞浦路斯、科威特、荷兰及葡萄牙五国完成国内批准程序，公约效力十分有限。Status table of Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=78, (last visited Apr. 1, 2025).

1. 适用范围章节

《1971年海牙判决公约》的第一章规定了公约的适用范围，共有3条。[3]该公约的适用范围设定具有两个明确特征。其一，其适用标准不涉及当事人国籍，仅以判决作出国是否属于缔约国为基本前提。其二，适用范围出现了排除适用的“负面清单”，即明确排除七类特定事项。值得注意的是，公约特别通过条款将关税、税款及罚款等行政决定排除在外，以此厘清司法判决与行政行为的界限，确保公约专注于处理民商事争议。

2. 其他适用规则

《1971 年海牙判决公约》除第一章直接规定适用范围外，其他条款通过不同维度对公约的适用边界进行了一些调整。第四条对外国判决状态的规定限缩了适用范围，即只有确定性的判决可以依照公约得到承认，而只有在原审国可执行的公约才能依照公约在被请求国得到执行。[4]而第十四条通过“可分割性规则”扩展了适用空间，允许对判决中可分割的部分进行选择性承认或执行。[5]第十五条与第十六条则进一步延伸适用场景，前者将诉讼费用纳入公约框架，后者将在申请承认与执行过程中产生的费用列入公约适用的场景。第十九条则明确将法院作出的可执行和解

[3] 第一条 本公约适用于缔约国法院作出的民事或商事判决。
本公约不适用于主要决定以下事项的判决：
(一) 人的身份或能力，或家庭法问题，包括父母子女之间和夫妻之间的人身和财产的权利和义务问题；
(二) 关于法人的存在或成立，或者法人职员的权力；
(三) 关于不包括再本条第二款第（一）项之内的扶养义务问题；
(四) 继承问题；
(五) 有关破产、清偿协议问题，或者类似的诉讼程序，包括由此引起的与债务人行为效力有关的判决；
(六) 社会保障问题；
(七) 与核能造成的损失或损害有关的问题。
本公约不适用于责令支付关税、税款或罚款的判决。

第二条 本公约适用于缔约国法院作出的所有判决，不论该国对作出该判决的诉讼程序如何称谓，也不论对该判决本身如何称谓，如称作判决、裁定或执行命令。
但本公约不适用于命令采取临时措施或保全措施的决定，以及由行政性机构所作的决定。

第三条 不论当事人的国籍如何，本公约均应适用。
《外国民商事判决承认和执行公约》，https://assets.hcch.net/docs/ad74a779-1fb7-4105-8325-b53953d06395.pdf，2025 年 4 月 1 日访问。

[4] 第四条 在一个缔约国内作出的判决，应当有权在另一个缔约国按照本公约规定的下列条件得到承认与执行：
（一） 判决是由依照公约被认为由管辖权的法院作出的；
（二） 判决在原审国不再适用普通的复审程序。
此外，为了使判决在被请求国可以执行，判决必须在原审国是可以执行的。
《外国民商事判决承认和执行公约》，https://assets.hcch.net/docs/ad74a779-1fb7-4105-8325-b53953d06395.pdf，2025 年 4 月 1 日访问。

[5] 第十四条 ……如果判决包含可以分开的内容，则可以单独承认或执行任何一部分或及部分。
《外国民商事判决承认和执行公约》，https://assets.hcch.net/docs/ad74a779-1fb7-4105-8325-b53953d06395.pdf，2025 年 4 月 1 日访问。

裁定视同判决予以承认。[6]此外，第二十三条为公约适用范围提供了灵活性机制，授权缔约国通过补充协定对“民事或商事”定义、适格法院类型、核能损害责任等事项进行特别约定，甚至可将临时保全措施判决纳入公约体系。这种“基础条款+补充协定”的双层结构，既维持了公约核心规则的稳定性，又为适用范围的适应性调整保留了制度空间。

3. 公约失败原因

《1971年海牙判决公约》的失败主要被归咎于该公约的双边要求。各国不能仅通过签署《1971年海牙判决公约》达成缔约国之间法院判决的相互承认与执行，每个国家均须与其他全部缔约国协商通过一项补充协定才能实现与该国的判决的相互承认与执行。[7]这份补充协定是美国和英国为应对欧洲共同经济体（the European Economic Community，以下简称“欧共体”）正在起草的《布鲁塞尔公约》（Brussels Convention on Jurisdiction and the Recognition of Judgments in Civil and Commercial Matters）而提出的。

De Winter指出，在1966年4月25日的会议上，英国代表团团长表示《承认和执行公约》具有两个目标：一是缔约国之间加强相互承认与执行对方法院判决；二是通过公约限制基于不当管辖权的判决。[8]英国代表的观点受到了美国和比利时代表团的支持，但法国代表Batiffol教授反对该观点，认为《1971年海牙判决公约》是一项简单公约，而不是双重公约，故不应规范每个缔约国本身的管辖权规定。[9]彼时，欧共体正在起草一份涉及直接管辖权的地区性双重公约，而该公约中承认与执行外国判决的条件会因当事人是否是缔约国国民存在差异，这种差异被美国视为歧视性规定，于是美国和英国代表团要求在《1971年海牙判决公约》中对该种规定作出相应回应。[10]1966年10月，负责公约起草的特别委员会召开了临时会议，通过了一份公约的补充议定书（Supplementary Protocol），通过批准该议定书，缔约国可将一部分基于特定管辖权的判决排除在《承认和执行公约》的适用范围外。[11]但补

[6] 第十九条 在诉讼过程中通过法院作出的并可在原审国执行的和解，应根据本公约有关判决的相同条件在被请求国可以执行，只要这些条件对和解是适用的。
《外国民商事判决承认和执行公约》，https://assets.hcch.net/docs/ad74a779-1fb7-4105-8325-b53953d06395.pdf，2025 年 4 月 1 日访问。
[7] Yoav Oestreicher, *We're on a Road to Nowhere - Reasons for the Continuing Failure Regulate Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, 42 INT'l LAW. 59, 70 (2008).
[8] L. I. De Winter, *Excessive Jurisdiction in Private International Law*, 17 INT'l & COMP. L.Q. 706, 711 (1968).
[9] L. I. De Winter, *Excessive Jurisdiction in Private International Law*, 17 INT'l & COMP. L.Q. 706, 711 (1968).
[10] Philip W. Amram, *Report on the Eleventh Session of the Hague Conference on Private International Law*, 63 AM. J. INT'l L. 521, 528 (1969).
[11] L. I. De Winter, *Excessive Jurisdiction in Private International Law*, 17 INT'l & COMP. L.Q. 706, 714 (1968).

充议定书使公约的运作变得复杂，并且该公约要求缔约国之间仍需要达成双边的条约才能相互承认与执行相互间的判决，这大大消减了公约的价值。[12]

有学者将《1971年海牙判决公约》失败的真正原因归因于其未能解决直接管辖权的问题，但这种观点遭到了欧洲国家的反对。[13] Stuckelberg认为，大多数国家只是不赞成不经本国审查便自动承认与执行外国判决的权力。[14]

总的来说，在《1971年海牙判决公约》谈判期间，公约的适用范围问题并非各国关注的焦点。美国与欧共体的主要分歧体现在过度管辖权问题上，并且对于过度管辖权的讨论是在《1971年海牙判决公约》的适用范围内进行的，即包括合同和侵权在内的大部分民商事判决都会涉及这种过度管辖权。

（二）最初的尝试：《1999年海牙管辖权公约》（草案）及临时文本

随着冷战结束及美国贸易地位上升，涉及美国当事人的国际商事纠纷逐渐增多。由于美国国内对外国金钱判决的承认与执行较为宽松且无严格互惠要求，外国判决易在美国获得承认，但美国判决却难以在他国被承认。[15]最初，美国计划与欧共体进行双边谈判，后因全球多边协议的优势，选择以海牙国际私法会议为平台，与各国制定统一的外国判决承认与执行规则。

1992年，美国代表团向海牙常设局提交建议书，主张以混合双重公约模式为基础，统一特定领域的管辖权规则，同时允许缔约国依据本国法律处理其他领域。[16]海牙会议常设局指出，1971年公约失败的主要原因是缺乏直接管辖权规则，建议新公约重点关注管辖权问题。特别委员会经过五次会议，于2000年8月通过了《1999年海牙管辖权公约（草案）》（Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters，以下简称《1999年海牙管辖权公约》（草案））。但美国与欧盟在现代商事领域如互联网、电商、消费者保护及知识产权等方面分歧s严重，委员会尝试调整草案适用范围，通过选择性条款解决

[12] Hans van Loon, *Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters*, 82 COLLECTION PAPERS FAC. L. NIS 15, 18-19 (2019). Friedrich K. Juenger, *A Hague Judgments Convention*, 24 BROOK. J. INT'l L. 111, 112 (1998).
[13] Yoav Oestreicher, *We're on a Road to Nowhere - Reasons for the Continuing Failure Regulate Recognition and Enforcement of Foreign Judgments* , 42 INT'l LAW. 59, 70 (2008).
[14] Martine Stuckelberg, *Lis Pendens and Forum Non Conveniens at the Hague Conference*, 26 BROOK. J. NrT'L. L. 949, 952 (2001).
[15] Russell J. Weintraub, *How Substantial is Our Need for a Judgments: Recognition Convention and What Should We Bargain Away to Get it*, 24 BROOK. J. INT'l L. 167, 168 (1998).
[16] Justyna Regan, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgment—A Second Attempt in the Hague?*, 14 RICH. J. GLOBAL L. & BUS. 63, 63 (2015).

争议，以促进公约通过。然而，2001年海牙大会虽通过临时文本，距离普遍接受的公约仍有较长距离。

1. 适用范围章节

《1999年海牙管辖权公约》（草案）第一章从实质和地域两个方面来规定公约的适用范围。[17]在实质范围方面，公约适用于民事和商事事项，同时明确排除八类事项，即自然人的地位、扶养义务、夫妻财产制度、遗嘱与继承、破产程序、社会保障、仲裁及海商事事项。此外，公约的适用不因判决当事方为政府或国家代表而受限，且条款未影响主权国家及国际组织的特权与豁免。在地域范围方面，明确了公约适用于一缔约国承认和执行另一缔约国作出的判决，以及作出判决的缔约国法院的适格条件。

2001年的临时文本承袭了《1999年海牙管辖权公约》（草案）第一章的结构，但通过方括号的形式增加了五类排除事项，并将仲裁及其相关程序的排除单独列为第3条。临时文本增加的排除事项具体为：(i) 反垄断或竞争事项；(j) 核责任；(k) 除临时支付令外的临时和保护措施；或者除第13条和第23A条所述措施外的临时或保护措施；(l) 不动产的物权；(m) 法人的有效性、无效性或解散及其相关判决。[18]

---

[17] 第一条 实质范围

1. 本公约适用于民事和商事事项。本公约不应延伸至税收、海关或行政事务。
2. 本公约不适用于
   a) 自然人的地位和法律能力；
   b) 扶养义务；
   c) 夫妻财产制度和其他因婚姻或类似关系而产生的权利和义务；
   d) 遗嘱和继承；
   e) 破产、清算或类似程序；
   f) 社会保障
   g) 仲裁和与之相关的程序；
   h) 海事或海洋事务
3. 不能仅因政府、政府机构或者代表国家行事的任何人是判决当事方，而将判决排除出公约的适用范围。
4. 本公约的任何规定均不影响主权国家或国际组织的特权和豁免。

第二条 地域范围

1. 第二章的规定应适用于缔约国的法院，除非所有当事人的惯常居所地都是该国。但是，即使所有当事人的惯常居所地都是该国：
   a) 如果他们同意另一缔约国的一个或多个法院的管辖权，第 4 条应适用；
   b) 涉及排他性管辖权时，第 12 条应适用；
   c) 当一国法院以争端应由另一缔约国的法院裁决的理由被要求拒绝管辖或暂停诉讼时，第 21 条和第 22 条应适用。
2. 第三章的规定适用于在一缔约国承认和执行在另一缔约国作出的判决。

Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf (last visited Apr. 1, 2025).

[18] The Hague Conference on Private International Law (HCCH), *Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference on 6 -20 June 2001 (2001 Interim Text), Prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters*, https://assets.hcch.net/docs/e172ab52-e2de-4e40-9051-11aee7c7be67.pdf, (last visited Apr. 1, 2025).

《1999年海牙管辖权公约》（草案）及2001年的临时文本旨在统一管辖权规则，其第二章详细规定了公约适用于各类民商事事项的管辖权范围。第二章的条款从正面列举了公约可适用的判决类型，包括货物或服务合同（第6条）、消费者合同（第7条）、雇佣合同（第8条）、侵权行为（第10条）、信托事项（第11条）、不动产相关事项（第12条第1款）、法人效力相关事项（第12条第2款）、知识产权相关事项（第12条第4、5款）、临时或保护措施（第13条）、以及平行诉讼问题（第21条）。

2. 适用范围讨论的焦点

《1999年海牙管辖权公约》（草案）起草过程中，大多数国家一致认为，新制定的公约应像1971年《海牙承认与公约》和《布鲁塞尔公约》一样，不适用于自然人身份和能力、婚姻关系引起的财产权、遗嘱和继承、破产和类似程序、社会保障、仲裁等方面，也不适用于法院禁令。[19]但对于其他适用事项，各国存在争议。是否应加入“行政事项”的措辞、是否应排除涉及环境法、竞争法或反垄断法的判决、公约是否应适用于知识产权案件、公约是否应适用于政府或政府作为的判决等问题上。

第一，公约适用范围是否需要加入“行政事项”的措辞。美国和英国等代表对“行政性”措辞提出质疑，认为普通法系和大陆法系对此概念有不同理解，而且这种表述涉及有关政府机构作为当事人一方的问题，不必在公约草案中提及这一措辞。法国和荷兰代表则表示应明确提及排除行政事项。为此，公约草案在第1条第3款对行政事项的适用范围问题作了弱化处理，规定不能仅因为当事一方是政府以及政府机构或其他代表国家行事的人，就将该争议排除于公约适用范围之外。李光辉认为，由于没有精确的标准判断“统治权行为”和“管理权行为”，若公约可适用于国家为当事人的判决，可能会对实行绝对豁免主义的缔约国不利。[20]

第二，公约应否排除环境法、竞争法和反垄断法涉及的相关判决。大部分国家认为，这些法律中涉及的政府性行为属于公法范围，不应列入公约草案的适用范围；然而英国、法国、荷兰等主张将这些纠纷中涉及的私法领域事项（如损害赔偿、无效合同等）列入公约范围，但遭到了意大利、克罗地亚等国的反对，他们认为，在这些案件中公法和私法往往混杂其间，难以分辨。对于竞争和反垄断事项的争议主要集中在对术语的理解与界定上。

[19] Catherine Kessedjian, *Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, https://assets.hcch.net/docs/3385edb5-6f63-4624-934c-4d4245fdcef6.pdf (last visited May 20, 2023).

[20] 李广辉：《<民商事管辖权及外国判决公约>（草案）研究》，中国政法大学 2006 年博士论文，第 17 页。

第三，公约是否适用于知识产权案件。大多数国家倾向在公约中对知识产权问题作出一些规定，但在具体内容上，各国意见差异较大，甚至连公约是否应涵盖知识产权案件都未达成定论。

第四，公约是否适用于政府或政府机构作为当事人的判决。美国和瑞士代表主张予以规定，不应只因政府或政府机构作为当事人而排除公约的适用。[21]法国代表表示反对，认为涉及政府作为诉讼当事方时，很难区分诉讼的公法或私法性质，且涉及国家主权豁免问题，这已超出了法院管辖权问题，不宜在本公约草案中规定。韩国代表也委婉地表示疑问，认为在执行方面可能会遇到一些困难，因一些国家可能不愿意对外国国家财产采取强制措施，即使有关判决属于国家豁免原则的例外，情况亦可能如此。中国代表认为，目前其他国际场合正在对国家主权豁免问题进行讨论，公约草案有关规定对此问题应持“中立”立场，以免影响其他场合对该问题的探讨。

《1999年海牙管辖权公约》（草案）的解释文本中重点对“民商事事项”的定义作出了解释，并澄清排除适用事项的具体含义。海牙国际私法会议通过的解释文本提出，对于采用自治性解释的方式，即参照本公约的目标及公约的国际性质，而不是参考一国的法律进行解释。[22]对于地域范围，解释问题重点说明了选择法院协议、排他性管辖权和待审案件和拒绝行使管辖权的问题。[23]

3. 草案失败的原因

这一阶段谈判之所以失败，大多数学者归因于各国难以调和的法律文化、立法结构与司法实践之间的深刻差异与冲突。《1999年海牙管辖权公约》（草案）试图尽可能将各类民商事案件纳入统一适用范围，但正是这种广泛的适用性激化了各国间既有的利益博弈，尤其在互联网、电子商务、消费合同、劳动合同与知识产权等全球法律尚未统一的特殊领域中，在混合双重公约模式下，这些领域规则的重要性与冲突不断被放大，导致各国在是否以及如何将其纳入公约适用范围的问题上出现了激烈争议。[24]钱锋认为，欧洲国家坚持欧洲模式，通过全面双重公约以统一全球民商事管辖权，并坚决反对美国所推行的“一般性经济活动管辖权”，而美国则试图依其世界经济霸主地位为扩张性司法管辖寻求国际合法性。[25]除去不同司法制度

[21] Catherine Kessedjian, *Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*, https://assets.hcch.net/docs/3385edb5-6f63-4624-934c-4d4245fdcef6.pdf (last visited May 20, 2023).
[22] Peter Nygh, Fausto Pocar, *Report of the Special Commission*, p. 30-31, https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf (last visited May 20, 2023).
[23] Peter Nygh, Fausto Pocar, *Report of the Special Commission*, p. 36-37, https://assets.hcch.net/docs/638883f3-0c0a-46c6-b646-7a099d9bd95e.pdf (last visited May 20, 2023).
[24] 官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 17 页。
[25] 钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 155 页。

有自己的习惯、程序和规则以及一些难以解决的政治、经济问题外，叶斌则将2001年公约临时文本谈判失败的根本原因归纳为欧美在管辖权理念、双重公约与混合公约模式选择以及诉讼主体与法院权责配置等方面的根本分歧。[26] Baumgartner指出，美国力图提升其判决的国际执行效力，而欧洲及其他国家则致力于限制美国法院的管辖范围，他进一步解释说，欧洲对某些美国提案的反对并非出于对管辖方式本身的异议，而是为了保护本土企业免受在美国法院受诉的风险。[27] 另一方面，Feldman从公约与美国宪法之间的冲突出发，指出草案中关于对人管辖权的规定可能与美国宪法第十四修正案正当程序条款中要求的“最低联系”标准相悖，这一潜在矛盾极有可能阻碍公约获得美国国会的批准。[28]

《1999 年海牙管辖权公约》（草案）虽未能如愿推出，但具有十分重要的现实意义。一方面各成员国仍然认为有必要继续开展民商事管辖权以及判决承认和执行的全球公约的工作，在总结既往经验的基础上认为可从程序和方式上转变和改进，直接推动了2005 年海牙《选择法院协议公约》的诞生。另一方面，从长远角度来看，海牙会议对《1999年海牙管辖权公约》（草案）的努力，是2019年《海牙判决公约》重要的酝酿过程，为《海牙判决公约》文本的形成提供了宝贵的经验和教训，以及更加完善和稳定的方案。

（三）妥协的产物：2005年《选择法院协议公约》

当在2001年达成一个普遍接受的公约成为不可能时，海牙国际私法会议接受一些专家的建议，将“排他性选择法院协议”作为唯一管辖依据重新起草一个小公约。建立在1999年公约草案的核心条款上，小公约的产生比较顺利。2003年产生了《关于排他性协议选择法院公约草案》，2004年产生了《关于排他性协议选择法院公约草案》，并获得广泛支持，最终在2006年6月的第二十次外交会议上各国协商一致下通过了《选择法院协议公约》(Convention on Choice of Court Agreements)。

1. 适用范围的规定

《选择法院协议公约》的目的是使国际商事交易中的排他性选择法院协议尽可能有效。公约共五章34条，第一章“范围和定义”明确了公约适用范围和一些表达的解释性规定。[29]

---

[26] 叶斌：《2005 年海牙<协议选择法院公约>研究》，武汉大学 2009 年博士论文，第 19-23 页。

[27] Samuel P. Baumgartner, *The Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements: Where We Are and the Road Ahead*, 4 EUR. J.L. REFORM, 219, 241 (2002).

[28] Audrey Feldman, *Rethinking Review of Foreign Court Jurisdiction in Light of the Hague Judgments Negotiations*, 89 N.Y.U. L. REV., 2190, 2192 (2014).

[29] 第一条 范围

《选择法院协议公约》的适用范围较为有限，仅涵盖国际性民商事案件中所订立的排他性选择法院协议。[30]王吉文总结了该公约的实质适用范围，指出其应具备以下四个条件：具备国际性、属于排他性选择法院协议、涉及民商事事项以及在特定条件下适用某些非排他性选择法院协议。[31]与《1999年海牙管辖权公约》（草案）相比，《选择法院协议公约》不仅明确将消费者合同和雇佣合同排除在外，而且通过负面清单详细列出了16类特定的排除事项；同时，对于可能影响公约适用范围的

一、本公约适用于国际民商事案件中签订的排他性选择法院协议。
二、为第二章的目的，除非当事人均居住在同一缔约国，并且当事人之间的关系、与争议有关的除被选择法院所在地点以外的所有其他因素均只与该国有联系，则该案件是国际性的。
三、为第三章的目的，只要是寻求承认或者执行一项外国判决的案件，则该案件就是国际性的。

第二条　范围的排除
一、本公约不适用于下列排他性选择法院协议：
(一) 一方当事人是自然人且其行为主要为个人、家庭或家务目的（消费者）；
(二) 涉及雇佣合同，包括集体协议。

二、本公约不适用于下列事项：
1. 自然人的身份和法律能力；
2. 扶养义务；
3. 其他家庭法事项，包括婚姻财产制度以及由婚姻或者类似关系产生的其他权利或义务；
4. 遗嘱与继承；
5. 破产、破产和解及类似事项；
6. 旅客和货物的运输；
7. 海洋污染，海商索赔责任限制，共同海损，以及紧急拖航和海上救助：
8. 反垄断（竞争）事项；
9. 核损害责任；
10. 自然人或其代表提起的人身损害赔偿请求；
11. 非产生于合同关系、对有形财产造成损害的侵权或不当行为索赔；
12. 不动产物权以及不动产租赁；
13. 法人的有效性、无效性或者解散，以及其机构所作决定的有效性；
14. 除著作权和邻接权以外的知识产权的有效性；
15. 除著作权和邻接权之外的知识产权侵权，但不包括因违反当事人间与此种权利有关的合同而提起的侵权诉讼或者可能会因违反该合同提起的侵权诉讼；
16. 公共登记项的有效性。

三、尽管有第二款的规定，如果根据该款排除的事项仅作为先决问题且不是作为诉讼的客体，则有关诉讼不被排除在本公约适用范围之外。特别是，如果根据第二款排除的某一事项不是诉讼的客体，则不能仅因在抗辩过程中提出了该事项，就将有关诉讼排除在本公约范围之外。

四、本公约不适用于仲裁和相关程序。

五、不能仅因为一方当事人是国家，包括政府、政府机构或者任何代表国家行为的人，就将有关诉讼排除在本公约适用范围之外。

六、本公约的任何规定不影响国家或者国际组织自身及其财产所享有的特权和豁免。
《选择法院协议公约》，https://assets.hcch.net/docs/b42bd266-68d5-4412-8194-f54927839aed.pdf, 最后访问 2025 年 4 月 1 日。
[30] 叶斌，李良林：《2005 年海牙<选择法院协议公约>适用范围之评析》，载《华中农业大学学报（社会科学版)》2006 年第 2 期，第 87 页。
[31] 王吉文：《2005 年海牙<选择法院协议公约>研究》，厦门大学 2008 年博士论文，第 82-93 页。

“先决问题”、“仲裁及其相关诉讼问题”以及“国家豁免问题”，相关条款中亦予以了妥善协调。

2. 适用范围的争议焦点

《选择法院协议公约》排除了对消费者合同和雇佣合同的适用。Born认为，这种排除与欧盟立法中对选择法院条款的处理方式相同，其结果是使公约主要适用于商人之间的带有法院选择条款的商事合同。[32]官隆清指出，2003年草拟的公约解释报告中，将其适用范围明确界定于“商事交易”，但 2007年正式公约解释报告则删除了这一项解释，故严格意义上，公约在其排除范围之外，适用于民事或商事事项。[33]何其生认为，虽然公约的表述为“适用于民商事事宜”，但实际上主要适用于商事领域，且只适用于企业对企业的协议，并认为公约将适用范围限制于商事领域是为了吸引更多国家参与，也能得到更多商人的认可。[34]

《选择法院协议公约》第2条第2款排除了16项实体适用事项。对于这些事项的排除，公约的解释报告表示排除的原因有些涉及公共利益，有些涉及第三人的利益。[35]徐国建则认为，“这些被排除的事项彼此间并无逻辑联系，纯粹是各国讨价还价的结果。”[36]Born将第2条第2款的排除事项分为两组：一是与国家利益明显相关，应由国家专属管辖的事项，包括自然人的身份和法律能力、扶养事项、家庭法事项、遗嘱和继承、破产程序、不动产的物权、法人内部事项、知识产权的有效性和知识产权侵权；二是“在跨境商事活动中特别的事项”，包括旅客和货物运输、海事事项、反垄断（竞争）事项、自然人或其代表提起的人身损害赔偿请求、核损害责任、公共登记项的有效性和1.　非产生于合同关系、对有形财产造成损害的侵权或不当行为索赔。[37]Brand和Herrup认为，公约排除不动产租赁事项是不合理的，并指出这种排除仅仅是因为欧盟想让公约与《布鲁塞尔条例》的规则保持一致。[38]Beaumont指出，将海事事项和旅客运输事项排除在公约适用范围外缺乏更具体的说明。[39]钱

[32] Gary Born, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: A Critical Assessment*, 169 UNIV. PENN. L. REW., 2079, 2091 (2021).
[33] 官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 19 页。
[34] 何其生：《中国加入海牙<选择法院协议公约>的规则差异与考量》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2016 年第 4 期，第 80 页。
[35] TRAVOR C. HARTLEY, MASATO DOGAUCHI: CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS: EXPLANATORY REPORT 40 (the Permanent Bureau of the Conference ed. 2006).
[36] 徐国建：《建立国际统一的管辖权和判决承认与执行制度——海牙<选择法院协议公约>述评》，载《时代法学》2005 年第 5 期，第 9 页。
[37] Gary Born, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: A Critical Assessment*, 169 UNIV. PENN. L. REW., 2079, 2092-2093 (2021).
[38] RONALD A. BRAND, PAUL HERRUP, THE 2005 HAGUE CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS: COMMENTARY AND DOCUMENTS, p.66 (Cambridge University Press, 2009).
[39] Paul Beaumont, *Hague Choice of Court Agreements Convention 2005: Background, Negotiations, Analysis and Current Status*, 5(1) JOURNAL OF PRIVATE INT’L L., 125, 143 (2005).

锋表示，在公约谈判的过程中，各国采取的立场均是在保证本国现有的法律制度以及经济利益、社会利益不受侵害的前提下，再考虑国际合作的可能性，这意味着利益及互惠是公约谈判的决定性的因素。[40]

学者也关注到《选择法院公约》的可适用事项。Beaumont提到所有的保险和再保险合同都在《选择法院公约》的适用范围，并且不少侵权索赔同样也被涵盖在公约的适用范围内。[41]

（四）最终的成果：2019年《海牙判决公约》

22012年，海牙国际私法会议在总务与政策理事会更新授权下重启判决项目谈判，新一轮谈判放弃了混合或双重公约的模式，转而起草类似1971年《承认与执行公约》的简单公约。尽管统一国际规则可提升国际诉讼的确定性与公平性，但该目标未能充分考虑国家主权和法律传统的影响。[42] Feldman认为，第一阶段谈判中的统一管辖权规定与宪法冲突是促使新条约回归简单模式的原因，仅聚焦于外国判决的承认与执行。[43]

2012年海牙会议报告指出，现有规则无法满足跨境诉讼需求，制定跨境民商事诉讼公约具有可行性。[44]部分跨境商业争端，如非合同关系或涉及商业秘密的诉讼，未被现有仲裁机制覆盖，而通过确定管辖法院并承认与执行判决为这些争端提供了解决途径。同时，《选择法院协议公约》的成功增强了国际社会推动判决承认与执行的信心。然而，包括平行诉讼在内的管辖权问题仍需完善，以填补跨境争端处理的空白。

《海牙判决公约》历经重议、谈判与敲定三个阶段。[45]自2016年初稿到2018年草案，各国围绕知识产权、反垄断事项及政府判决声明等排除适用问题展开激烈讨论。最终，2019年的外交大会通过妥协或放弃争议最大事项，使公约得以通过。[46]

1. 适用范围的谈判历史

---

[40] 钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 163 页。

[41] Paul Beaumont, *Hague Choice of Court Agreements Convention 2005: Background, Negotiations, Analysis and Current Status*, 5(1) JOURNAL OF PRIVATE INT'L L., 125, 143-146 (2005).

[42] 章晶：《海牙判决项目管辖协调之困境与前景》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2017·第二十卷），法律出版社 2018 年版，第 137 页。

[43] Audrey Feldman, *Rethinking Review of Foreign Court Jurisdiction in Light of the Hague Judgments Negotiations*, 89 N.Y.U. L. REV., 2190, 2193 (2014).

[44] *Conclusions and Recommendations of the Expert Group on Possible Future Work on Cross-border Litigation in Civil and Commercial Matters*, https://assets.hcch.net/docs/0e110725-5eef-429c-9fe3-24d8d4e7e87a.pdf (last visited Apr. 1, 2025).

[45] 官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 22 页。

[46] 徐国建：《被攻克的最后堡垒：2019 年<海牙判决公约>所涉关键问题评析》，载《上海政法学院学报（法制论丛）》2020 年第 2 期，第 1-2 页。

2013年2月，海牙会议常设局（the Permanent Bureau）工作组首次会议讨论了新公约适用范围、判决承认与执行程序以及管辖权规则，提出新公约应与《选择法院协议公约》互补，适用于外国民商事判决，包括非金钱判决和司法和解协议的执行，并设声明或保留机制。[47] 2014年工作组排除临时性保护措施，并建议研究将侵权、知识产权、消费与劳动合同纳入适用范围。[48]2015年2月工作组第四次会议形成了《海牙判决公约》的草拟文本，最终于2015年10月第五次工作组会议上，正式推出了《海牙判决公约》草案文本。

2016年至2018年，特别委员会（Special Commission）完成四次会议，形成四版草案。2016年初稿明确适用外国民商事判决，排除税收、不动产等领域，同时就知识产权、消费合同和竞争事项分歧较大。2017年草案新增条款，提出条件下司法和解协议可视同判决执行，标志谈判显著进展，但仍排除隐私及部分知识产权事项。2018年草案修订幅度最大，列入更多排除事项，包括武装部队、执法活动和反垄断问题。

2019年7月，第22届外交大会通过《海牙判决公约》最终文本，解决部分争议并排除知识产权等敏感事项。该公约历经多次修订，适用范围不断细化，由最初12项排除事项增至18项，全面确立民商事判决国际流通规则。

2. 适用范围的规定

《海牙判决公约》第一条规定了公约的适用范围，第二条规定了排除适用的事项，其措辞和内容基于《1999年海牙管辖权公约》（草案）和2005年《选择法院协议公约》，但于这两份公约在具体的排除事项上有一定差异。《海牙判决公约》的第一条和第二条约文具体如下：[49]

第一条　范围

一、本公约适用于民商事判决的承认与执行。公约特别不适用于税收、关税或者行政事项。

二、本公约适用于一缔约国对另一缔约国法院所作判决的承认和执行。

第二条　排除范围

一、公约不适用于下列事项：

[47] The Permanent Bureau of HCCH, *Ongoing Work on International Litigation*, https://assets.hcch.net/docs/d00eb333-41fc-4b92-8405-e7eb20039154.pdf#report (last visited Apr. 1, 2025).
[48] HCCH, Report of the Second Meeting of the Working Group on the Judgments Project (24-28 February 2014), https://assets.hcch.net/docs/bc076424-d2eb-48ab-b820-2bb075987b9f.pdf (last visited Apr. 1, 2025).
[49] 何其生、钱振球：《承认与执行外国民商事判决公约》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 246 页。

1. 自然人的身份及法律能力；
2. 扶养义务；
3. 其他家庭法事项，包括婚姻财产制度以及由婚姻或者类似关系产生的其他权力义务；
4. 遗嘱与继承；
5. 破产、破产和解、关于金融机构的解决方案及类似事项；
6. 旅客和货物运输；
7. 跨界海洋污染或非国内管辖区域的海洋污染、源于船舶的海洋污染，海事诉讼的责任限制和共同海损；
8. 核损害的责任；
9. 法人或者自然人与法人合伙的有效、无效或者解散，以及其机关所做决定的效力；
10. 公共登记事项的有效性；
11. 诽谤；
12. 隐私；
13. 知识产权；
14.) 武装部队的活动，包括武装部队人员执行公务的活动；
15.) 执法活动，包括执法人员执行公务的活动；
16. 反托拉斯（竞争）事项，除了判决是基于现实的或潜在的竞争者之间，以固定价格、串通投标、设置产量限制或配额，或者通过分配客户、供应商、商业地域范围或商业渠道来分割市场的反垄断协议或者协同行为，且该行为核其效果均发生在原审国；
17. 通过国家单边措施进行的主权债务重组。

二、如果公约所排除的事项仅作为诉讼的先决问题，而并非诉讼的客体，该诉讼所作出判决并不排除在公约适用范围之外。特别是，不能仅因为排除的事项以抗辩的方式提出，且该事项并非诉讼的客体，相关判决就被排除在本公约的适用范围之外。

三、本公约不适用于仲裁和相关程序。

四、不能仅因为诉讼当事人一方是国家包括政府、政府机构或者任何代表国家行事的人这一事实，就将判决排除在本公约适用范围之外。

五、本公约的任何规定不应影响国家或者国际组织自身及其财产所享有的特权和豁免。

3. 适用范围的谈判焦点

通过对《海牙判决公约》四版草案和正式文本的条款梳理、比较，可清晰发现在公约的谈判过程中，关于其适用范围的争议焦点主要集中于知识产权问题、隐私问题、共同法院问题、反垄断（竞争）事项等。 经过对2018年5月公约草案的讨论后，特委会留下5个问题提交至外交大会上进行讨论磋商，其中4个问题涉及公约的适用范围：知识产权判决的适用问题、共同法院判决的适用问题、公约排除适用声明的主体是否包括国有企业，以及反垄断判决的适用问题。[50]

各国对于公约是否适用于知识产权判决的承认与执行产生了重大分歧。美澳加等国主张在公约中全部排除知识产权规定。欧盟及其成员国建议公约规定完全适用于法院知识产权判决，不区分知识产权种类和法院知识产权判决的类型，甚至法院作出的涉及知识产权的禁令也应纳入依据未来公约获得承认和执行的范围。中国、巴西和以色列等国建议未来公约中有条件地纳入法院知识产权判决的适用，那些符合知识产权地域性要求的法院的金钱判决可以纳入公约适用范围，依据公约承认和执行。但是，法院关于知识产权的禁令应该排除在公约适用范围之外。俄罗斯、日本和新加坡等国在公约对知识产权的规定问题上并无明确的观点，持比较灵活的立场。[51]由于在知识产权问题上各国代表，尤其是中国、美国和欧盟观点分歧很大，无法达成共识，最终大会决定知识产权事项全部排除出公约的适用范围。

共同法院作为海牙公约制定过程中一个新的问题有其特殊性。该问题实际上是欧盟最大的关切，因为作为一个以区域经济一体化组织加入海牙国际私法会议的会员，在共同法院问题上有在公约中进行特别规定的需求。欧盟特别希望欧洲统一专利法院关于知识产权的判决可以和公约缔约国法院判决一样能够依据公约规定得到其他缔约国承认和执行。但鉴于大多数与会代表均反对在公约中规定共同法院制度，所以，大会最后决定全部删除 2018 年 5 月公约草案中关于共同法院的规定。这就意味着，共同法院所做出的法院判决不得依据本公约获得承认和执行。[52]

反垄断 （竞争） 是一个涉及各国经济政策和产业政策，并会在实践中产生较大经济影响的法律问题。所以，对于《海牙判决公约》是否应将该问题纳入公约适用范围，各国都非常关心和重视。外交大会就该问题最后的谈判中主张，公约适用于反垄断事项的代表和反对公约中进行这样规定的代表曾一度形成谈判僵局。在这种情况下，中国代表团积极发挥协调作用，沟通两派观点，最终达成共识，即反垄

[50] 徐国建：《被攻克的最后堡垒：2019 年<海牙判决公约>所涉关键问题评析》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2020 年第 2 期，第 1-2 页。
[51] 徐国建：《被攻克的最后堡垒：2019 年<海牙判决公约>所涉关键问题评析》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2020 年第 2 期，第 4-5 页。
[52] 徐国建：《被攻克的最后堡垒：2019 年<海牙判决公约>所涉关键问题评析》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2020 年第 2 期，第 14 页。

断 （竞争） 事项原则上被排除出公约的适用范围，但有下列例外：下述反垄断行为的法院判决属于本公约的适用范围：该行为构成在实际或潜在竞争者之间的限制竞争协议，或者协同措施，以固定价格、串通投标、设定产量限额或配额，或者通过分配客户、供应商、商业领域或区域来划分市场；上述第 2 项规定的属于公约适用范围的反垄断行为，必须是行为本身以及后果两者都发生在原审国。[53]

另外，公约的适用范围是否排除隐私问题，从判决项目第一次特委会会议开始便一直是存在较大争议的一个问题。究其原因，主要是因为隐私涉及宪法权利和人权的敏感性，以及该概念内涵和外延在不同国家法律上存在很大差异的特殊性。例如，企业的大数据以及企业的信息是否属于隐私保护范围。而且，涉及隐私的争议还包括侵权和合同两个不同种类。是否将这两个种类的隐私争议法院判决均排除出公约适用范围，还是如一些国家所主张的仅仅将侵权性质的隐私争议法院判决排除出公约适用范围，而保留公约对于隐私合同争议法院判决的适用。[54]

（五）小结

《海牙判决公约》适用范围是在1971《承认和执行公约》、《1999年海牙管辖权公约》（草案）和2005年《选择法院协议公约》的基础上产生和确定的。现有文献对于本章所列公约适用范围的研究主要为说明适用范围和谈判历史上，研究的内容主要是排除事项及其排除理由的阐明。现有文献对公约适用范围的研究较为浅显，并没深入讨论确定适用范围背后的法理支撑和国家利益如何在谈判中得到平衡。

[53] 孙劲、吴琼：《论中国对海牙<承认与执行外国民商事判决公约>谈判的贡献》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2020·第二十六卷），法律出版社 2021 年版，第 31 页。
[54] 徐国建：《被攻克的最后堡垒：2019 年<海牙判决公约>所涉关键问题评析》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2020 年第 2 期，第 14 页。

二、《承认与执行外国民商事判决公约》适用范围的理论基础

探究《海牙判决公约》背后的理论基础，有助于厘清各国在承认与执行外国判决时所面临的利益冲突、明确妥协可能，并为未来统一解释公约语言提供支撑。[55]尽管谈判过程主要聚焦于技术性问题，并未刻意讨论法理依据，各国普遍认为，在现代全球化和高度商业化的背景下，跨国流动更为自由的法院判决符合国际和商业的共同利益，而非依赖于各国相似的管辖权基础。[56]因此，本文尝试从普遍适用于外国判决承认与执行的理论，探讨其是否可构成界定公约适用范围的理论基础。实际上，法院判决的执行是诉讼程序中关键的最后阶段，而外国判决的效力在他国需要经由“承认”程序得以实现。这不仅是对国家主权的延伸，更符合博弈论中强调各国合作以促进国际民商事交流的逻辑。[57]历史上，尽管国家间曾因主权原则而相互排斥外国判决，但随着观念的自由化和全球经济一体化的发展，越来越多的理论和实践推动了国际私法领域中司法合作与协调，从而保障了市场主体在资本、贸易和人员流动中的合法权益。[58]

（一）礼让学说：促进国际贸易

礼让学说是承认与执行外国判决领域的主流学说之一。礼让至今没有明确统一的定义。不同学者曾将礼让定义为国际法的基础、国际法规则、国际私法的同义词、冲突法原则、礼貌的行为（courtesy）、礼貌的言辞（politeness）、主权之间的便利或好意、一种道德义务、国家之间的权宜之计、一种互惠，或维护国家之间友好可行关系的高层国际政治。[59]礼让的概念起源于欧洲大陆，却是在普通法系得以发展与流行。Joel R. Paul研究后发现，欧洲的大陆法系国家一般只在涉及外国主权或外交豁免的案件中适用礼让原则，非欧洲的大陆法系国家如巴西和中国台湾省在其国际私法中也没有与礼让等同的学说，社会国家如苏联和中国的法律中也没有礼让原则的表述。[60]礼让学说在承认与执行外国判决领域的发展主要依靠美国的理论和实践。

1. Huber的礼让学说

[55] Samuel P. Baumgartner, *The Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements: Where We Are and the Road Ahead*, 4 EUR. J.L. REFORM 219, 243 (2002).
[56] Alan Reed, *A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgement Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New*, 25 LOY. L.A. INT'l & COMP. L. REV. 243, 273 (2003).
[57] 王吉文：《外国判决承认与执行的国际公约模式研究》，中国政法大学出版社 2010 年版，第 1-2 页。
[58] 何其生：《论国际司法合作中的知识产权地域性》，载《现代法学》2022 年第 4 期，第 79 页。
[59] Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 Harv. Int'l L.J. 1, 3-4 (1991).
[60] Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 Harv. Int'l L.J. 1, 29-40 (1991).

荷兰学派在17世纪提出礼让原则以解释国家主权原则下适用外国法的情况。Paulus Voet首次使用“礼让（comiter）”一词，指出法规可因礼让扩展至其他地区，以解决争议。[61]Johannes Voet进一步阐释礼让观点，认为法律效力不能超出立法者领土，为避免不便，统治者可暂不适用本国法律，批准外国裁决。[62]Ulrich Huber在《论冲突》中提出三项原则：法律仅在境内有效；居住于一国境内者被视为臣民；外国权利若不损害主权或利益，应予以承认。[63]Huber首次明确，外国法律创设的权利是政治性让步，非直接域外效力或约束性义务结果。[64]礼让原则是外国判决承认与执行的基础，但当法院地利益受损时可拒绝承认。[65]

Schultz & Mitchenson推测，Huber认为礼让是主权必然结果，促进主权者间合作。[66]Paul则认为，礼让源于君主间默契，是司法政策，暗含互惠但非强制性，须尊重主权限制。[67]Huber的学说暗示国家在承认外国判决时需考量主权利益。Schultz & Mitchenson指出，礼让旨在平衡主权需求与国际贸易利益，各国应承认外国权威以促进贸易繁荣。[68]Getman-Pavlova认为礼让基于实用性，仅在有利时合理。[69] Childress III认为，国家应在不损害主权的情况下默许适用外国法，以便利国际交往尤其商业事务。[70]Basile表示，礼让原则应促进跨国交易规则统一，否则权利与救济会混乱，损害合同神圣性和财产安全性，影响经济利益。[71]Bleimaier强调，承认外国判决对国际商事意义重大，跨国公司需承担判决结果责任并享受其利益。[72]

2. 礼让学说在美国的兴起和发展

18世纪，礼让学说传播至美国。Nadelmann发现自1788年起，美国法院便开始援引Huber的礼让学说。[73]创造 “国际私法” 一词的美国国际私法奠基人Joseph

[61] Marco Basile, *Private International Law's Origins as a Branch of the Universal Law of Nations, in* BLURRY BOUNDARIES OF PUBLIC AND PRIVATE LAW, 19 (Poomintr Sooksripaisarnkit & Dharmita Prasad ed., 2022).
[62] Marco Basile, *Private International Law's Origins as a Branch of the Universal Law of Nations, in* BLURRY BOUNDARIES OF PUBLIC AND PRIVATE LAW, 19-20 (Poomintr Sooksripaisarnkit & Dharmita Prasad ed., 2022).
[63] Ernest G. Lorenzen, *Huber's De Conflictu Legum*, 13 Ill. L. R. 375, 376 (1918-1919).
[64] Ernest G. Lorenzen, *Huber's De Conflictu Legum*, 13 Ill. L. R. 375, 378 (1918-1919).
[65] Ernest G. Lorenzen, *Huber's De Conflictu Legum*, 13 Ill. L. R. 375, 391-392 (1918-1919).
[66] Thomas Schultz & Jason Mitchenson, *The History of Comity*, 4 JUS GENTIUM: J. INT'l LEGAL HIST. 383, 400 (2019).
[67] Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 HARV. INT'L L.J. 1, 17 (1991).
[68] Thomas Schultz & Jason Mitchenson, *The History of Comity*, 4 JUS GENTIUM: J. INT'l LEGAL HIST. 383, 391 (2019).
[69] Irina V. Getman-Pavlova, *The concept of "comity" in Ulrich Huber's conflict doctrine*, https://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/818/files/2013/04/The-concept-of-%E2%80%9Ccomity%E2%80%9D-in-Ulrich-Huber%E2%80%99s-conflict-doctrine.pdf (last visited May 1, 2023).
[70] Donald Earl Childress III, *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, 40 UNIV. CALIF. DAVIS LAW REV. 11, 44 (2010).
[71] Marco Basile, *Private International Law's Origins as a Branch of the Universal Law of Nations, in* BLURRY BOUNDARIES OF PUBLIC AND PRIVATE LAW, 21 (Poomintr Sooksripaisarnkit & Dharmita Prasad ed., 2022).
[72] John Kuhn Bleimaier, *The Doctrine of Comity in Private International Law*, 24(4) CATHOLIC LAWYER 327, 329 (1979).
[73] Kurt H. Nadelmann, *Introduction: The Comity Doctrine*, 65 MICH. L. REV. 1, 2-3 (1966).

Story也赞同Huber的礼让学说，并将其用于调解自由州与蓄奴州之间的法律冲突问题中。Joseph Story在其1834年《冲突法评论》中提出了与Huber理论类似三原则，[74]这三项原则明确地把 “国际礼让” 表述为一种国内法上的规定，从而完全否认国际礼让是习惯国际法加给国家的一种义务。[75] 根据Story的理论，法院需要在适用外国法前判断该外国法是否与法院地的公共政策或其公民权利相冲突，只有不存在冲突时，法院才能适用外国法。[76]

Story的礼让理论是建立在主权利益的基础上，即根据涉及的不同主权利益，国家会区别对待具体外国法律的承认和适用。换句话说，一个主权国家允许另一个国家的法律规定在其领土内生效是出于相互利益和实用性的考量，不是强制性的义务，且礼让是一国之行为，而非一国法院之行为。[77]

美国法院的司法实践虽然采用了Joseph Story的礼让原则，却忽视了其关注法院所在地国主权利益的核心主张，而是认为适用礼让原则是对外国主权的尊重。[78]在涉及美国承认与执行外国判决最重要的判例Hilton v. Guyot案中，美国最高院将Story为美国各州之间法律冲突发展出的礼让原则拓展到对另一主权国法律适用的问题，美国最高院认为在承认外国法院判决方面，既没有美国宪法或成文法上的依据，也没有相应的国际法原则，其基础是国际礼让。[79]并对礼让原则作了重述：“礼让的法律意义，并非指一项绝对的义务，也非仅仅是一种礼貌或善意，而是指一国通常考虑的国际责任与便利，并在适当考虑本国公民或其他受本国法保护的人的权利后，在其领域内承认他国的立法、行政或司法行为的一种活动。”[80] Donald Earl Childress III认为，该案表明在外国主权会互惠承认和执行美国判决的情况下，美国法院将对外国主权的尊重置于法院地国主权利益之上，并且国家之间的礼让行为体现出一种国际合作精神，使国内法院在处理涉及其他主权国家的法律和利益的案件时，能够尊重对方国家。[81]虽然国家在自己的领土内是最高权力机关，但它也是国际社会上的一个独立而平等的成员，有义务尊重其他主权国家的权力。[82]

3. 对礼让学说的批评

---

[74] 李双元、金彭年、张茂、欧福勇:《中国国际私法通论》，法律出版社 2002 年版，第 55 页。
[75] ALAN WATSON, JOSEPH STORY AND THE COMITY OF ERRORS: A CASE STUDY IN CONFLICT OF LAWS 18-20 (1992).
[76] Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 HARV. INT'L L. J., 1, 23 (1991).
[77] Donald Earl Childress III, *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, 40 UNIV. CALIF. DAVIS LAW REV., 11, 27 (2010).
[78] Donald Earl Childress III, *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, 40 UNIV. CALIF. DAVIS LAW REV., 11, 30 (2010).
[79] 钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 15 页。
[80] Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 164 (1895)
[81] Donald Earl Childress III, *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, 40 UNIV. CALIF. DAVIS LAW REV., 11, 33-60 (2010).
[82] J Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 HARV. INT'L L. J., 1, 6 (1991).

礼让原则在理论和实践中均受到不少批评。不少学者认为礼让学说自身包含了一些不可调和的矛盾性，带有明显的主观性，并未正确地概括外国法院判决承认与执行的本质。[83]于志宏认为，礼让学说一方面从国家主权的角度，认为外国判决在本国不具有直接的效力； 另一方面又试图为外国判决的国际承认寻求一个理论依据，这就造成了该学说的矛盾性，使其难以确定一国是否有义务应当承认和执行外国判决。[84]司法实践中，礼让作为一条规则本身过于不确定以致无法适用。[85]由于礼让原则的内涵与外延并不明确，一国法院何时以及以何种方式适用礼让原则的问题自Huber和Story以来从未有过确切的答案，故礼让原则在实践中无法为具体的司法行为提供指导。特别是礼让学说在美国似乎正在从非义务发展成义务，却又缺乏明确的立法支持，故Harold Maier评价礼让为游离于义务和非义务之间的昏暗地带，令人无所适从。[86]另外，礼让原则扩大公共政策、公法和国际政治在国内法院的作用，使规则充满不确定性，可能导致法院自由裁量权的滥用。[87]

（二）互惠学说：维护国家利益

1. 互惠学说的内涵

互惠原则又称对等原则，是国际法上的一项基本原则。在国际公法上是国家主权独立原则的具体反映，在国际经济法上是平等互利原则的具体表现，在国际私法上是国家平等原则的具体运用。[88]

互惠学说源自礼让学说，[89]但比起礼让中强调的对外国主权的尊重，互惠学说主要考虑的是国家利益，[90]其主要内容是各国在对等的条件下承认或执行外国法院的判决，强调受惠国与施惠国之间利益或义务之等价性。[91]为了防止对外国判决承认与执行之后却难以获得该外国的同等待遇，避免本国国家利益受到不当的损害，各国因而主张互惠原则的适用。[92]互惠原则的初衷在于促使各国在承认与执行判决

---

[83] 钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 16 页。
[84] 于志宏：《内地与香港特区法院判决承认与执行问题研究》，武汉大学 2009 年博士论文，第 4 页。
[85] Alan Reed, *A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgement Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New*, 25 LOY. L.A. INT'l & COMP. L. REV. 243, 250 (2003).
[86] Harold G. Maier, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection Between Public and Private International Law*, 76 AM. J. INT'L L. 280, 281 (1982).
[87] Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 HARV. INT'L L. J. 1, 6 (1991).
[88] 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 115 页。
[89] Susan L. Stevens, *Commanding International Judicial Respect: Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, 26 HASTINGS INT'l & COMP. L. REV., 115, 120 (2002).
[90] 钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 20 页。
[91] 刘艳娜：《国际私法的适当主权论》，吉林大学 2012 年博士论文，第 217 页。
[92] 王吉文：《论我国对外国判决承认与执行的互惠原则——以利益衡量方式为工具》，载《法学家》2012 年第 6 期，第 155 页。

方面相互合作，从而在更大范围和程度上保护当事人的合法权益。[93]但实践中，互惠原则容易承认一种报复手段，只要判决做出国不承认被请求国的判决，被请求国也不承认该国法院作出的判决。[94]

美国学者就美国法院是否应该要求证明互惠作为执行外国判决条件的辩论已经持续了一个多世纪。[95]美国最高院早在Hilton v. Guyot案[96]便对承认与执行外国判决提出了互惠要求。在该案中，美国最高法院却以5比4的比例将互惠要求作为美国承认与执行外国法院判决的先决条件，并表示，鉴于法国法院不会在法国执行类似的美国判决，所以法院拒绝在美国执行法国的判决。[97]但在Hilton案之后，没有单一的案例、法规或论文能充分说明Hilton案中互惠规则的全面发展，Southard甚至发现除了Hilton案外，没有任何其他案例仅以互惠考虑为由拒绝承认与执行外国判决。[98]Bleimaier认为，将互惠作为礼让适用的先决条件是逻辑不自洽的，因为如果一个国家的判决未被另一国承认，无论出于何种理由，后者将拒绝承认该国的判决，这种相互报复式的拒绝承认对方法院判决与礼让的概念不一致也不利于司法公正。[99]但Varun Gupta则认为礼让不是恩惠或者利他主义，其最终目的是实现国家间的互惠，即美国通过在某些情况下遵守他国的法律和政策来实行礼让，以期这些国家在类似的情况中也会遵守美国的法律和政策。[100]美国《统一外国金钱判决承认法》和《对外关系法重述（第三次）》也都放弃了互惠要求。

2. 礼让与互惠的比较

在理论起源上，礼让先于互惠，而互惠又是在礼让的基础上形成的。在17世纪荷兰学者将礼让引入国际私法领域之后，礼让反映出来的就是对外国法的尊重并进而促进主权国家之间共同关注的问题。[101] Arthur Nussbaum 教授指出，这一理论是从礼貌及便利（courtesy and expediency）的角度出发，最初的目的在于对互惠的保障以及对所有国家共同的利益考量。[102]在外国判决的承认和执行理论方面，

[93] 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，第 12 页。
[94] 刘艳娜：《国际私法的适当主权论》，吉林大学 2012 年博士论文，第 217 页。
[95] John F. Coyle, *Rethinking Judgements Reciprocity*, 92 N.C. L. REV., 1109, 1111-1113 (2014).
[96] Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 164 (1895).
[97] Donald Earl Childress III, *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, 40 UNIV. CALIF. DAVIS LAW REV., 11, 33 (2010).
[98] William G. Southard, *The Reciprocity Rule and Enforcement of Foreign Judgments*, 16 COLUM. J. TRANSNAT'L L., 327, 335-336 (1977).
[99] John Kuhn Bleimaier, *The Doctrine of Comity in Private International Law*, 24(4) CATHOLIC LAWYER, 327, 331 (1979).
[100] Varun Gupta, *After Hartford Fire: Antitrust and Comity*, 84 GEO. L. J., 2287, 2289 (1996).
[101] Friedrich K. Juenger, *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, 36(1) AM. J. COMP. L., 1, 2 (1988).
[102] ARTHUR NUSSBAUM, PRINCIPLES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 13-14 (Oxford Press, 1943).

国际礼让说是早期的主流理论，并对一些大陆法系国家产生了深远的影响。[103] 后来由于国际礼让说自身的一些缺陷，该学说逐渐被互惠原则等其他学说所取代。尽管如此，二者最初的理论基础都是主权平等原则，目的都是希望达成一种对等和相互获益的关系。但是在具体的功能发挥方面，礼让和互惠还是有所不同的。

首先，礼让和互惠在国际私法中的适用范围不同。在普通法中，礼让原则的适用可以体现在三个方面：第一，礼让可以作为一种法学方法来解决法律冲突的问题；第二，礼让可以作为执行外国法院判决的基础；第三，礼让可以作为不方便法院原则的理论支持。[104]据此，有学者还将礼让分为两种不同的类型：第一种被称为“规定的礼让”（prescriptive comity），它用于判断一个主权国家是否允许在其领域内适用外国的法律，并暗示自己去限制在其管辖范围内本国法的适用。规定性礼让在法理上的解释是一个主权国家如何在本国领域内赋予另一主权国家的法律效力，同时还要维护自己国家的绝对主权。[105]礼让的这一“规定性”意义是由17世纪的法学理论家在解决法律冲突的问题时提出的，他们假设和证明可能会在内国法律体系中去承认外国法的情形。[106]在缺乏相应国际公法规则的情况下，这一论主要解决的是内国法院适用外国法的问题，胡伯的礼让说也属于“规定性礼让”的范畴。[107] 到了19世纪，在“规定性礼让”的基础之上，礼让的适用范围有所扩展，于是出现了第二种“司法礼让”（adjudicatory comity）。此时，主权国家不仅要关注对外国法律的承认，还要关注外国法院的司法行为。1895年的 Hilton就被认为是司法礼让的一种体现。

互惠原则在国际私法中的适用领域也比较广泛，主要体现在外国人的民事待遇方面、外国法的适用方面以及外国法院判决的承认和执行方面。[108]礼让与互惠在国际私法领域的适用范围虽有重合，但仍是不同的。[109]礼让与互惠的含义有所不同。礼让强调的是一种“礼遇”和“谦让”，因此，一国可以单方面承认和执行外国法院的判决而不需要满足互惠设置的前提条件。2006年，在中德间并无民事司法协助的情况下，德国柏林高等法院承认我国江苏省无锡市中级人民法院的民事判决，此案就可以理解为是一种礼让的体现。此外，2009年美国加州地区法院在中美之间未

---

[103] 徐崇利：《经济全球化与外国判决承认与执行的互惠原则》，载《厦门大学法律评论》2004 年第 8 期。
[104] N. Jansen Calamita, *Rethinking Comity: Towards a Coherenet Treatment of Interntional Parallel Proceedings*, 27 UNIV. PENN. J. INT'L ECON. L., 601, 602 (2006).
[105] N. Jansen Calamita, *Rethinking Comity: Towards a Coherenet Treatment of Interntional Parallel Proceedings*, 27 UNIV. PENN. J. INT'L ECON. L., 601, 602-603 (2006).
[106] N. Jansen Calamita, *Rethinking Comity: Towards a Coherenet Treatment of Interntional Parallel Proceedings*, 27 UNIV. PENN. J. INT'L ECON. L., 601, 603 (2006).
[107] N. Jansen Calamita, *Rethinking Comity: Towards a Coherenet Treatment of Interntional Parallel Proceedings*, 27 UNIV. PENN. J. INT'L ECON. L., 601, 603 (2006).
[108] 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 116 页。
[109] 王雅菡：《“一带一路”建设下礼让原则在承认和执行外国法院判决中的可行性研究》，载《河南大学学报（社会科学版）》2017 年第 5 期，第 70 页。

缔结民商事司法互助协定的情况下，也承认了湖北省高等法院作出的湖北三联公司诉美国罗宾逊公司产品质量侵权案的判决。而互惠更多强调的是一种“对等”和“优惠”，更看重的是平等和相互的关系。如果一方未能够先迈出第一步给予对方互惠，则另一方也会在同等条件下拒绝对方的请求。比如在五味晃案中，中日双方强调这种对等关系，导致了双方之间的民事判决很难得到相互的承认和执行。[110]

3. 对互惠学说的批评

对于互惠学说的批评包括互惠标准规定模糊、对当事人不公平、加重法官的负担、难以改变其他国家的司法实践等。杜涛认为，如果仅以无互惠关系为由而拒绝承认外国判决，必将导致国际平行诉讼的大量产生，无论是从国家角度还是从当事人角度，均有悖于诉讼的经济原则。[111]

互惠要求可能损害当事人的利益。Juenger认为，因为国家因互惠关系得不到满足就对外国的判决拒绝承认或执行，剥夺了个人获得私法救济的权利，这是荒谬的和非理性的。[112]在承认和执行外国判决上所适用的互惠原则实质上是报复原则，但是这种情况下，报复的承受者不是原审国，而是胜诉的个人，甚至还可能是本国的公民。[113] 特别是在经济全球化的背景下，各国国民之间的民商事交往早已是 “你中有我、我中有你 ”，坚持以外国是否承认本国判决来决定本国是否承认该外国判决，则很可能使外国判决中的本国胜诉人成为互惠原则的牺牲品。[114]Willis Reese认为在美国，虽然联邦最高法院的判例很早就确立了互惠原则，但该原则长期被认为是不公正的。[115]要求已经在外国判决中取得胜诉的个人承担重新诉讼的成本对个人来说是不公平的，因为胜诉的个人无法控制政府政策，而私人当事人不应因其所在国家的法院对法院地国家利益考虑不足而受苦。[116]德国学者Suess认为，德国法规定互惠原则无明确之意义，此原则将令外国不公平或贪黩之司法使本国人得不到保障，而仅使国际司法合作受到挫折，增加困难，同时增加诉讼以及法的不

[110] 王雅菡：《“一带一路”建设下礼让原则在承认和执行外国法院判决中的可行性研究》，载《河南大学学报（社会科学版）》2017 年第 5 期，第 70 页。
[111] 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 116 页。
[112] Friedrich K. Juenger, *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, 36 AM. J. COMP. L., 1, 32-33 (1988).
[113] 李浩培：《国际民事程序法概论》，法律出版社 1996 年版，第 140 页。
[114] 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 116 页。
[115] Willis L. M. Reese, *The Status in This Country of Judgments Rendered Abroad*, 50 COLUM. L. REV., 783, 793 (1950).
[116] Brandon B. Danford, *The Enforcement of Foreign Money Judgments in the United States and Europe: How Can We Achieve a Comprehensive Treaty*, 23 REV. LITIG., 381, 387 (2004). John F. Coyle, *Rethinking Judgements Reciprocity*, 92 N.C. L. REV., 1109, 1124 (2014).

安定性，甚至对判决之再审理而致使司法的威严受损，是国与国间一种司法的铁幕。[117]

互惠要求会加重法官的负担。在以互惠为基础的法律制度中，法官必须参考外国国家的实践，以确定这些国家向法官所在国家的公民授予了什么权利（如果有的话），并据此确定法官应向外国国家的公民授予什么权利（如果有的话）。[118]查明他国是否在同一程度上承认和执行本国裁判是很困难的。[119]

互惠要求本意是利用报复和激励使其他国家承认本国的判决，但事实上，其他国家很少因为互惠而改变本国的司法实践。各国把国家利益仅理解为保护本国国家利益和本国国民及其财产利益，这就使得国家出于理性人的考虑，在互惠原则的适用上始终抱有一种消极防范心态。[120]Perez从博弈论中汲取灵感，提出了一个论点，即互惠要求会形成一个捉襟见肘的局面：如果一个作出判决的国家和一个执行判决的国家都采用了互惠要求，那么有可能每个国家都不会自动承认对方的判决。这显然是不可取的。[121]例如，中国实行严格互惠主义，要求必须存在承认与执行外国法院判决的先例，这导致中国与没有此类司法先例的国家之间陷入了互不承认与执行对方法院判决的循环之中。[122]Coyle通过对利益集团在塑造国家行为中的作用进行分析，并构建了一个评估互惠要求是否会促使外国国家改变其做法的框架，最后得出，对不承认与执行美国判决的国家施加互惠要求不会促使这些国家改变其司法实践，因为对其国内的利益集团影响不大。[123]

以互惠作为承认和执行外国判决的依据，是国家主权观念的体现和主权平等的要求 “但由于民商事领域外国判决的承认和执行更多地牵涉当事人私权益的保障，很少损及国家主权利益和社会公共利益，如果绝对地要求以互惠作为承认和执行外国判决依据，势必损害到私人利益的保护”。

（三）义务学说/既得权说：基于判决

1. 义务学说/既得权学说的内涵

[117] 蓝瀛芳：《外国判决之承认》，载中国台湾省《法学丛刊》第 103 期，第 51 页。
[118] John F. Coyle, *Rethinking Judgements Reciprocity*, 92 N.C. L. REV., 1109, 1121 (2014).
[119] 李浩培：《国际民事程序法概论 》，法律出版社 1996 年版，第 140 页。
[120] 王吉文：《论我国对外国判决承认与执行的互惠原则——以利益衡量方式为工具》，载《法学家》2012 年第 6 期，第 160 页。
[121] Antonio F. Perez, *The International Recognition of Judgments: The Debate Between Private and Public Law Solutions*, 19 BERKELEY J. INT'L L., 44, 59 (2001).
[122] 田洪鋆：《东北亚地区民商事判决承认与执行的现状与未来——以<海牙判决公约>为视角》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 306 页。
[123] John F. Coyle, *Rethinking Judgements Reciprocity*, 92 N.C. L. REV., 1109, 1169 (2014).

18世纪的英国仍适用Huber的礼让学说，但自19世纪起，义务学说（又称既得权说）逐渐取代了礼让学说并延续至今。既得权说在Schisby v. Westenholz案中被定义为：有管辖权的法院所作判决，赋予被告支付判决金额的义务，而执行国的法院则有责任予以执行。[124]其实质在于，只要原审法院具有适当管辖权，其判决即可构成当事人之间可识别且可执行的义务。[125]英国法院执行的是本土所创设的义务，而非外国义务，从而避免了因主权问题而拒绝执行外国判决的矛盾。[126]英国学者认为，外国判决使双方当事人之间建立了一种契约关系，使债权人通过债权诉讼实现外国判决的执行。[127]而通过将外国判决与简单的合同债务进行比较，为外国判决的承认与执行创作出一种法律义务，为承认与执行提供了确定性。[128]

国际私法中的既得权说主张，依外国法有效取得的权利应受到国内法院的承认和执行。既然国内法院应尊重当事人已合法取得的权利，就必须认可创设或确认该权利的外国法院判决，因为该判决明确了胜诉方的法律权利。[129]换言之，依据既得权说，被请求承认和执行的并非外国主权国家出具的判决本身，而是当事人在外国合法取得的权利，这样就化解了国家主权与执行外国判决之间的矛盾。

2. 对义务学说的批评

义务说存在逻辑谬论。“既得权说假定权利已经取得，因而把尚待证明的问题作为自己的论据，而问题恰恰在于权利是否已经在国内取得”。[130]其次，也有学者认为承认既得权是基于适用外国法，而根据外国法院的判决而取得的权利，与国际私法原来意义上的既得权的概念是不同的。[131]义务理论并未回答外国判决为什么会产生义务，以及为什么这些义务应该在国内被执行。有学者试图用默示协议来解释这一理论，认为在外国司法管辖区内提起诉讼或参与审判，各方“默示同意”受外国判决的约束，故得承担判决带来的义务。[132]这一观点被英国上诉法院在Adams v.

---

[124] 6 Eng. Rep. 155, 159 (Q.B. 1870).
[125] Alan Reed, *A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgement Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New*, 25 LOY. L.A. INT'l & COMP. L. REV., 243, 246 (2003).
[126] Godard v. Gray, L. R. 6. Q. B. 139, 148 (1870).
[127] H. L. Ho, *Policies Underlying the Enforcement of Foreign Commercial Judgments*, 46 I. C. L. Q., 443, 446 (1997).
[128] Alan Reed, *A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgement Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New*, 25 LOY. L.A. INT'l & COMP. L. REV., 243, 247 (2003).
[129] 何其生：《论国际司法合作中的知识产权地域性》，载《现在法学》2022 年第 4 期，第 80 页。G. C. Cheshire & P.M. North, Cheshirès Private International Law, Butterworths, 1970, p. 613.
[130] 李浩培：《国际民事程序法概论》，法律出版社 1996 年版，第 160 页。
[131] 转引自董立坤：《略论对外国法院判决的承认和执行》，载《中国社会科学》1985 年第 2 期，第 210 页。
[132] Alan Reed, *A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgement Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New*, 25 LOY. L.A. INT'l & COMP. L. REV., 243, 247 (2003).

Cape Industries一案中驳斥。[133]另外，宣增益认为，法院判决是国家通过强制权力作出的一种命令，而契约是当事人双方通过协商达成的共同意思表述，此二者在性质上存在重大区别，不能混为一谈。[134]

（四）既判力说

1. 既判力说的内涵

既判力说，又称“一事不再理”说，其起源可追溯到主权概念形成之前。中世纪罗马法复兴和神圣罗马帝国的思想均主张承认外国法院的判决，因为这些判决并非反映外国“国家”法律制度的决定，[135]而是解决当事人私人纠纷的裁决。[136]依据罗马法原理，判决不仅具有执行效力，还产生既决效力（res judicata），使已作出正式判决的案件不得再受审。[137]

现代法律实践中也有学者支持既判力理论。里斯教授认为，承认外国判决的根本依据在于“一事不再理”原则，其核心内容包括：（1）公共政策要求终结诉讼；（2）各方当事人应受争辩结果的约束；（3）已审结的问题应视为双方权益已获妥善解决。[138]刘艳娜指出，在主权概念盛行之前，判决自然获得承认或执行，这表明外国法院的裁决本质上是对当事人利益的安排，而非国家利益的体现。尽管判决承认和执行涉及国家主权，但其核心在于维护私人权利和利益，将其上升为国家间事务并不合乎历史和跨国民商事交往的实质。[139]

从既判力角度看，承认外国法院判决即意味着认可其全部效力，尤其是对同一争议不得再次诉讼的限制效力（res judicata 或 preclusive effects）。在国际民事诉讼中，若外国法院对当事人间争议已作出判决，内国法院应予承认，从而使原审国对当事人权利义务的认定在被请求国获得延续效力，并阻止相同当事人就相同争议重新提起诉讼。这不仅避免了重复答辩，更减少了诉讼负担。[140]

2. 对既判力说的批评

---

[133] Adams v. Cape Indus., 1 All E.R. 929, 1038 (Ch. 1991).
[134] 宣增益：《国家间判决承认与执行问题研究》，中国政法大学博士论文 2004 年，第 7-8 页。
[135] Friedrich K.Juenger, *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, *in* SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS, 286 (Brainerd Currie, 2001).
[136] Susan L. Stevens, *Commanding International Judicial Respect: Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment*, 26 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV., 115, 115 (2002).
[137] CHESHIRE, NORTH & FAWCETT: PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 525 (Uglješa Grušić et al. eds., 15th ed. 2017).
[138]宣增益：《国家间判决承认与执行研究》，中国政法大学出版社 2009 年版，第 17-18 页。
[139] 刘艳娜：《国际私法的适当主权论》，吉林大学 2012 年博士论文，第 218-219 页。
[140] 徐国建：《2019 年<海牙判决公约>判决承认和执行机制概述》，载《中国应用法学》2020 年第 4 期，第 72 页。

法国学者皮耶认为，根据外国成立的既得权是由于国内适用外国法而存在的，但根据外国判决而取得的权利，则必然经过国内法院的承认，因此，承认外国判决同国际私法原来意义上的既得权的概念是不同的。[141] Peterson在讨论中，指出学者反对使用既判力说解释承认与执行外国判决，是因为外国判决与本国判决有明显差异，既判力说主要是为了维护本国司法制度的完整性，若将该理论推及至外国判决会难以令人信服。[142]

在《海牙判决公约》起草过程中，有关是否应将“既事不再理”原则纳入外国法院判决效力的讨论曾十分激烈。早期草案均规定，对外国法院判决的承认应赋予其在原审国享有的相同效力，[143]从而明确“一事不再理”效力的范围由原审国法律决定，而非被请求国法律。这一规则也适用于“争点禁反言”及“间接禁反言”等类似效应。[144]公约起草者最初试图基于效力延伸学说（doctrine of extension of effects），主张承认外国判决即意味着延伸判决在原审国法律下所赋予的效力，而非使其等同于被请求国判决的效力。[145]然而，2017年2月草案第9条中的这一规定，在同年11月召开的第三次特委会会议上被删除。删除的原因在于，2005年海牙《选择法院协议公约》未对该问题作出规定，加之部分国家代表担心此规定在实践中可能导致不良后果，尤其在原审国法律依据“争点禁反言”和“间接禁反言”学说赋予判决过于广泛效力时更为明显。[146]

[141] 董立坤：《略论对外国法院判决的承认与执行》，载《中国社会科学》1985 年第 2 期，第 212。
[142] Peterson, *Res Judicata and Foreign Country Judgments*, 24 OHIOST LAW JOURNAL, 297, 280 (1963).
[143] Article 9 Equivalent Effects: A judgment recognized or enforceable under this Convention shall be given the same effect it has in the State of origin. If the judgment provides for relief that is not available under the law of the requested State, that relief shall, to the extent possible, be adapted to relief with effects equivalent to, but not going beyond, its effects un der the law of the State of origin. *February 2017 Draft Convention*, https://assets.hcch.net/docs/d6f58225-0427-4a65-8f8b-180e79cafdbb.pdf (last visited Apr. 1, 2025).
[144] 徐国建：《2019 年<海牙判决公约>判决承认和执行机制概述》，载《中国应用法学》2020 年第 4 期，第 73 页。
[145] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 80 (2020).
[146] Aide Memoire of the Chair of the Special Commission (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017), para. 33.

三、《承认与执行外国民商事判决公约》一般适用范围

《海牙判决公约》的适用范围是其核心问题，也是决定特定外国法院判决能否在公约框架内得以承认和执行的前提条件。公约的第一条规定了公约的实质范围与地域范围，即该公约适用于一缔约国承认与执行另一缔约国法院作出的具有民商事性质的判决。[147]这一规定可以拆分为四个要素：一是判决须为民商事性质；二是判决须由法院作出；三是判决须具有国际性；四是公约适用于判决的承认与执行。

此外，对于判决当事人的类型、判决的状态，以及涉及多个不同性质法律问题的判决等具体事项，公约的其他条款也作出了相应规定。同时，公约第18条和第19条赋予各国以声明形式限制公约在本国适用范围的权利。[148]

（一）民商事判决

《海牙判决公约》第1条第1款规定："本公约适用于民商事判决的承认与执行。本公约不得拓展适用于其他事项，特别是税收、关税或者行政事项。"[149]

公约第1条第1款规定其所适用的法律关系是"民事或商事"（civil or commercial matters）。这一术语在海牙会议公约立法中已非鲜见。[150]《1999年海牙管辖权公约》（草案），以及 2005 年《选择法院协议公约》中均延续使用了这一表述。虽然《1971年海牙判决公约》使用的是"民事和商事"（Civil and Commercial Matters），但无论"or"或"and"的术语，仅为立法方式上的不同，并不改变民商事实质范围的界定。[151]公约中同时使用了"民事"和"商事"二词主要是顾及有些法律系统把"民事"和"商事"视为独立且相互排斥的类比，对于将"商事"诉讼视为"民事"诉讼子集的法律系统中，使用"民商事"一词也并无不妥之处。[152]另外，该措辞中使用了选择性的连接词"或"，而不是"和"，给人的感觉似乎是"民事""商事"二者其中之一，而不能并行或同时存在。但徐国建认

---

[147] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 51 (2020).

[148] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 51 (2020).

[149] Article 1 *Scope* (1). This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.
Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).

[150] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 75 (2020).

[151] 徐宏：《国际民事司法协助》，武汉大学出版社 1996 年版，第 14 页。

[152] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER，EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 52 (2020).

为，这样的理解是不正确的。他认为，由于国际上对于民事和商事法律关系的区分并不清晰，于是公约的起草者选择了宽泛灵活的表达——“民事或商事事宜”以避免适用公约时对案件性质的定性出现困难。[153]所以，“civil or commercial matters”应被理解为汉语中的“民事和商事”。[154]

但“民商事”的具体定义是什么，在国际私法领域迄今未能统一。公约的起草者和多数学者都认为对于“民商事”一词的解释不能局限于一国的法律制度和法学理论，应采用自治性解释的方式。即参照本公约的目标及公约的国际性质，而不是参考一国的法律进行解释。同时，对“民商事”一词的解释应与其他《海牙公约》一致，特别是与2005年《选择法院协议公约》一致。[155]2005《选择法院协议公约》是通过公约的解释报告，将公法和刑法排除在外以达到最广泛的合意。

1989年，海牙国际私法会议就“民商事”的范围形成了四点共识：（1） 各国应以自主的方式解释民商事一词，而不是绝对地指向适用请求国法律或被请求国法律，或合并适用两国法律；（2）对于处于公法和私法之间的事项，各国应对“民商事”一词给予更为灵活的解释，如破产、保险和雇佣关系等案件均应被视为“民商事案件”；（3）大多数国家都视为属于公法范畴的其他案件不会被解释为“民商事案件”，例如税收等；（4）缔约国可不受妨碍地在其相互关系中将《海牙送达公约》和《海牙取证公约》适用于公法案件，且不必对两公约均以同一方式加以适用。上述结论虽不能从根本上解决各国的分歧，但在一定程度上促进了各国在此问题上的合作。[156]

“民商事”的概念是为了排除涉及国家行使主权的案件，即排除公法事项。公约第 1 条第 1 款第二句指出，本公约不适用于“……特别是税收、海关或行政事务。”尽管公约条款明确排除的是税收和海关事项，但其意图为排除全部行政法性质事项和如宪法和刑法等明显不属于民商事事项的法院判决。[157]区分公法事项和 “民民商事”事项的一个关键因素是，是否有一方在行使普通人所不享有的政府或主权权力。如果诉讼源于行使公权力，则本公约不适用，如卫生和安全机构或金融监管机构的命令，或为执行此类命令而提起的司法诉讼的判决。反之，如果双方都没有

---

[153] 徐国健：《建立国际统一的管辖权和判决承认与执行制度——海牙<选择法院协议公约>述评》，载《时代法学》2005 年第 5 期，第 100 页。

[154] 徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019 年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 273- 274 页。

[155] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER，EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 52 (2020).

[156] 钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 4-5 页。

[157] 徐国健：《建立国际统一的管辖权和判决承认与执行制度——海牙<选择法院协议公约>述评》，载《时代法学》2005 年第 5 期，第 102 页。

行使公共权力，则本公约可以适用。例如，它适用于对未被排除的反垄断行为所造成损害的私人索赔，也适用于当一个政府机构没有行使政府或主权权力而是代表消费者或投资者等私人当事方行事时。[158]

一项判决是否涉及民商事事项，由诉讼的性质决定，与原审国法的性质或诉讼当事人的身份无关。[159]公约可以适用于所有法院作出的判决，例如刑事法院依据其本国诉讼法就所有权争议实行管辖权而受理并作出判决的民事性质诉请的案件，也适用本公约。[160]对于国家作为一方当事人所从事的民商事活动发生的争议，公约第2条第4款明确规定： “不能仅因为诉讼当事人一方是国家，包括政府、 政府机构或者任何代表国家行事的人这一事实，就将判决排除在本公约适用范围公约不排除对于国家作为一方当事人的判决的适用范围之外。” 同时，一般也认为法院判决不能仅因为一方当事人为国际组织，且其涉案系基于其作为私法主体的性质，而不予适用。[161]但公约第2条第5款也规定，公约不影响国家或者国际组织自身及其财产所享有的特权和豁免。公约一方面不排除对国家作为一方当事人所作判决的适用，另一方面又不影响国家及其财产的特权与豁免。前者照顾了限制豁免国家的立场，后者则不影响绝对豁免和限制豁免国家各自的规则，兼顾了最大程度的中立。[162]此外，诉讼的性质不因债权转让给另一主体而受到影响，即若债权从一个私人转移到国家并不排除该债权被定性为民事或商事。[163]例如，政府机构代位求偿私人的请求权，也同样不会改变请求权的性质，并影响公约对相应法院判决的适用。[164]

（二）法院作出的判决

[158] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER，EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 53 (2020).

[159] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER，EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 51 (2020).

[160] 徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019 年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 272-273 页。

[161] 徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019 年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 276 页。

[162] 何其生：《<海牙判决公约>国家豁免问题的谈判与启示》，载《国际法研究》2022 年第 2 期，第 41 页。

[163] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 52 (2020).

[164] 徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019 年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 277 页。

《海牙判决公约》第1条第2款规定：“本公约适用于缔约国承认与执行另一缔约国法院所作判决。”[165]

1. 判决的定义

一般意义上，判决指法院就诉讼各方的权利义务或他们所提出的诉讼请求做出的最后决定，也称法律决定。[166]实践中，判决一词也涵盖裁决（decision）、裁定（decree）、 司法调解书（judicial settlement），同时兼具刑事案件中法院作出的附带民事诉讼赔偿判决以及公证机关对一些特定事项所做的决定。[167]由于各国在法律制度、司法实践等层面存在较大差异性，“判决”在不同国家或被冠以不同的名称。如在匈牙利，“判决”（judgment）多为法院就案件事实作出的裁决；“命令”（order）则为法院就其他事项作出的裁决。[168]

但《海牙判决公约》中规定，无论称谓如何，均以“判决”作为统一的名称。《海牙判决公约》第3条第1(b)款对“判决”的定义如下：“‘判决’系指法院就实质问题作出的任何决定，不论其如何称谓，包括裁定或者命令，以及法院（包括法院官员）对诉讼费用或者支出的决定，只要此种决定与实质问题有关且可依本公约得到承认或者执行。临时性保护措施不是判决。”[169]

首先，判决的对象须是“实质性问题”。从公约及其解释报告的论证来看，任何同当事人权利义务本身有关的问题都属于实质性问题，公约则仅适用于法院就实质问题作出的判决，具体而言包括就当事人诉讼请求作出的金钱或非金钱判决，违约判决以及集体诉讼判决。[170]程序性判决，如先行给付裁决、文件披露裁定、诉讼保全裁定等则不属公约适用之范围。[171]另外，一国法院关于承认和执行外国判决或仲裁裁决的裁定，不能根据公约予以承认或执行。[172]值得注意的是，由法院制作或

[165] Article 1 *Scope* (2). This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State.
Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).
[166] Black's Law Dictionary, West Publishing Company, 756 (1979).
[167] 宣增宜：《国家间判决承认与执行问题研究》，中国政法大学出版社 2009 年版，第 1 页。
[168] 徐宏：《国际民事司法协助》，武汉大学出版社 1996 年版，第 224 页。
[169] *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).
[170] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 74 (2020).
[171] 官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 35 页。
[172] 官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 35 页。

经法院认可的司法调解协议，具备与判决等同的法律约束力，也可视为“判决”并依据公约的规定予以执行。[173]

其次，公约适用于一方当事人向另一方当事人履行给付一定金钱、财物的判决，包括法院、法院官员对诉讼费用或者支出的决定。公约在金钱判决中增加了两个附加要素：其一，法院及其官员在内对诉讼费用或支出的决定，只要其涉及可根据公约予以承认和执行的内容，均为公约规定之判决范畴；其二，部分国家的法院在其判决中没有提及诉讼费，而是另行以决定的方式作出，此决定仍应被视为判决的一部分予以承认和执行。只要基于实质问题的判决符合公约承认与执行的条件，则其关于诉讼费用或支出的决定便可承认和执行，而无需以该判决业已承认或执行完毕为前提。[174]

同时，公约也适用于责令一方当事人向另一方当事人履行某项义务或为一定行为的非金钱判决。公约在谈判过程中对是否适用于“刑事附带民事诉讼赔偿”（pecuniary penalties）进行了讨论，各国普遍认为，在刑事案件中与损害赔偿有关的请求属于可予承认和执行的范围。[175]

最后，公约所定义的“判决”不包含临时性保护措施。在公约谈判过程中，有成员试图将临时性保护措施纳入公约适用范围，但最终由于各国法律对临时性保护措施的定义、管辖权根据等规定不同，导致在《海牙判决公约》谈判过程出现临时性保护措施管辖权冲突以及如何协调的问题，公约采取了暂时回避的态度。[176]

2. 法院的定义

普遍认为，“法院”的定义并不能仅理解为被冠以“法院”名称的机构，原则上讲应包括可行使司法权的所有机构，但由于各国司法体系的差异，导致在判决相关的公约中难以明确划定法院的范围。 2005 年《选择法院协议公约》对于“法院”一词也未给出明确的定义。

---

[173] Article 11 Judicial settlements (transactions judiciaries)
Judicial settlements (transactions judiciaires) which a court of a Contracting State has approved, or which have been concluded in the course of proceedings before a court of a Contracting State, and which are enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin, shall be enforced under this Convention in the same manner as a judgment. *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).

[174] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 74 (2020)

[175] 官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 36 页。

[176] 官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 36-37 页。

在《海牙判决公约》谈判过程中对“法院”的界定也出现过分歧。国际司法官员联盟（International Union of Judicial Officers）提出对“法院”进行扩张性解释，将“非司法性机构”（Non-judicial bodies）视为公约中规定的“法院”。[177]但厄瓜多尔和乌拉圭提议将“法院”的定义限缩于“法庭”（tribunal）。[178]最终，《海牙判决公约》在解释报告对“法院”作了大致的界定，即“‘法院’一词须由缔约国自主解释，且应行使司法审判权并属于国家司法机关或体系中的一部分，不包括行政机关，公证人或非国家机关。”[179]

值得注意的是，这里的“法院”指的是单一国家的独立司法机构，而非共同法院。共同法院曾是《海牙判决公约》谈判的焦点之一。共同法院是指由两个或两个以上国家共同设立的，对国际民商事案件享有管辖权的国际法院。[180]共同法院条款曾获欧盟、美国、澳大利亚等国家的支持，但俄罗斯、中国、日本等国对其表示了反对。反对意见包括，共同法院判决的承认与执行与互惠的理念相冲突，共同法院与公约其他成员国之间缺乏此种互惠基础，因为这些共同法院并没有承认与执行其他国家法院的规定，也并无相关的实践。[181] 关于共同法院的相关问题，将在第四章中进行详细探讨。

（三）判决的国际性

《海牙判决公约》的全称为《承认与执行外国民商事判决公约》。虽然公约未明确规定判决的国际性，但依据其第1条第2款[182]和第4条第1款[183]的规定，适用于公约的民商事判决应具备“国际性”。

1. “外国”的内涵

[177] Proposal by the Observer of the International Union of Judicial Officers (UIHJ), WORK. DOC. No.2, June 2016.
[178] Proposal of the delegations of Ecuador and Uruguay, WORK. DOC. No.136, February 2017.
[179] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 74 (2020).
[180] HCCH Permanent Bureau, *Note on "Common Courts" in Article 22 of the February 2017 Draft Convention*, 3 (2017).
[181] 钱振球：《<海牙判决公约草案>中共同法院条款研究》，载《武大国际法评论》2019 年第 1 期，第 60 页。
[182] Article 1 (2) This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State. *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).
[183] Article 4 (1) A judgment given by a court of a Contracting State (State of origin) shall be recognised and enforced in another Contracting State (requested State) in accordance with the provisions of this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention. *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).

“外国”一词应从法律上作广义理解，相当于“外法域”一词。“外国”有三个层含义：第一，是指政治意义上的主权国家，比如在英国，政治意义上的“外国”是指大不列颠及北爱尔兰联合王国以外的所有国家。第二，是指一个多法域国家（multi-legal units country）中的另一个法域。如对英格兰而言，苏格兰和北爱尔兰法院的判决被视为“外国法院的判决”。美国冲突法上的外国法院判决是指一项本地法院作出的判决以外的其他国家或州法院作出的判决，既包括一个政治意义上的外国国家作出的判决，还包括美国联邦内其他州作出的判决。在中国，内地法院同样把香港、澳门特别行政区法院的判决当作外国法院的判决来对待。第三，是指一些国际组织，如联合国、欧盟等所属法院作出的判决，不论是在国内还是在外国作出的，均被视为外国法院的判决。[184]教材中也表示外国民商事判决一词中的“外国”应当作广义理解，包含同一主权国家内的另一法域。[185]

另外，公约的第22条（“非单一法律制度”）和第29条（“公约关系的确立”）可以作为对于“外国判决”的补充理解。只有当原审国和被请求国都是本公约的缔约国，并且双方都没有反对根据本规定与对方建立关系，即本公约在双方之间具有效力时，本公约才适用。[186]

2. 国际性的界定

《海牙判决公约》虽未对判决的国际性做确定性解释，但是通过两个角度侧面提出了对国际性的限定。

第一，公约第 17 条 “限制承认与执行的声明”通过反向定义非国际性来限缩了公约适用判决之国际性。对国际性的考察主要落脚于是否同时存在：其一，当事人的居住地在同一国；其二，最密切联系地位于该国。如果满足前者情形，则此判决为国内性质，缔约国可选择通过该声明条款拒绝完全国内性质的案件在本国的承认和执行。[187]

第二，公约第 5 条“承认与执行的基础”详尽的规定了公约适用的间接管辖权基础，从管辖权角度来看，公约大体对“国际性”做了三个层面的间接性规定：第一，被申请承认和执行人惯常居所在原审国标准；第二，民事关系的标的在原审国

[184] 钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社 2008 年版，第 2 页。
[185] 李双元、欧永福：《国际私法》，北京大学出版社 2018 年版，第 418 页。
[186] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 54 (2020).
[187]官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学 2022 年博士论文，第 41 页。

标准；以及第三，产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在原审国标准。[188]

总体而言，从《海牙判决公约》的态度来看，公约并不排斥单纯地国内案件由外国法院审理。一般情况下，判决承认和和执行这个主题本身就足以满足国际性，涉及到其承认和执行时，外国法院不得以案件定性错误为由而拒绝承认和执行，同时公约通过特殊声明条款进一步限制了该判决的国际性。

（四）判决当事人的类型

1. 国有企业作为判决当事人

2017年11月第三次特委会上，美国联手以色列提出允许国家是一方当事人时声明排除公约的适用。草案约文为：“一国可声明，公约不适用于该国或该国的政府机构，或者代表该国或该国政府机构的任何人，作为诉讼当事人的相关判决。”对于“任何人”，非正式工作组主席认为是“自然人”，而特委会主席、俄罗斯和美国代表均认为应包含“自然人和法人”。[189]关于声明机制，最初是美国与欧盟争论是否需要加入这一声明机制，而后演变为中国和欧盟就排除声明的国有企业条款进行激烈的博弈，最终，现有条文为了不对国有企业作出特别规 定而删除了全部 “法人” 的内容。现有条文为了不对国有企业作出特别规定而删除了全部 “法人” 的内容。

何其生将国有企业条款的谈判总结成4个阶段：早期注释阶段、公约正文内容阶段、成为专门一款阶段和条款删除阶段。[190] 总的来说，欧盟自始反对 “与国家相关判决的声明” 机制的规定。 对于国家作为一方当事人，要么其行使公共权力，排除在公约适用范围之外，要么像其他当事人一样从事的是民商事行为，属于公约的适用范围。 如果该条一方面允许从事民商事行为的国家在加入公约后将公约适用于自然人和法人，另一方面在国家作为案件一方当事人且另一方当事人是相对弱势方的自然人或法人时免于适用，既不公平也不具有说服力。并且认为，除国家或政府机构外，最好不允许任何法人从此声明中获益，从而避免在国有企业和其他法人之间产生歧视性的待遇。[191]中国不主张国有企业从事商事活动享有国家豁免的待遇，如果国有企业具有独立法律人格，是一种纯粹的商业机构，应和其他法人企业一样能够起诉和被诉。

---

[188] 王吉文：《2005 年<选择法院协议公约>研究》，厦门大学 2008 年博士学位论文，第 84-85 页。

[189] HCCH, *Report of Meeting No. 2, Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*，24-29 May 2018，paras. 11-14.

[190] 何其生：《<海牙判决公约>国家豁免问题的谈判与启示》，载《国际法研究》2022 年第 2 期，第 49-50 页。

[191] HCCH, *Proces-Verbal No. 6 Minutes, Commission I on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matter*, Twenty-Second Session, 21 October 2019, para. 25.

2. 国家作为判决当事人

《海牙判决公约》的条款规定了公约不排除对于国家作为一方当事人的判决的适用。公约第1条规定，公约适用于民商事判决的承认与执行。“民商事项”的判断标准取决于法律关系或诉讼争议的性质，而非法院的性质或当事人的性质。对于国家作为一方当事人所从事的民商事活动发生的争议，公约第2条第4款明确规定：“不能仅因为诉讼当事人一方是国家，包括政府、 政府机构或者任何代表国家行事的人这一事实，就将判决排除在本公约适用范围之外。” 因此，国家作为判决一方的当事人，本身并不阻止公约的适用。[192]同时，公约第2条第5款规定，公约的任何规定不应影响国家或者国际组织自身及其财产所享有的特权和豁免。这种 “零效果条款”(nil-effect clause) 旨在避免错误解释前述第4款国家是判决一方当事人时公约的适用问题。[193]公约并没有对国家和政府机构豁免的范围进行界定，而是强调，如果这一问题为其他国际法律文书或国际公法的一般原则所界定，公约并不违背这些规则的适用。

“民商事项” 的适用范围与国家及国际组织的特权与豁免方面一般没有冲突。特权和豁免通常意味着行使国家权力。 涉及特权与豁免的事项，通常不包含 “民商事项”，公约当然也不予以适用。 因此，即使一国放弃豁免，而接受另一国法院的管辖权，公约也不适用于相关判决的承认与执行。在极其例外的情况下，国家和政府部门的豁免可能涉及 “民商事项”，例如，豁免涉及针对政府部门 （外交机构） 管理权行为 而产生的侵权诉求。 在此类情况下，如果当事国放弃豁免并接受原审国法院的管辖权，公约方才适用。 而最终判决能否执行尚取决于被请求国关于执行豁免的规定。 因此，公约并不干涉各国国内法关于特权与豁免立场，特权与豁免的范围由被请求国的法律和判断标准所决定。 如果违反被请求国特权与豁免的国内法，该国可以拒绝承认和执行判决。[194]

综合来看，公约一方面不排除对国家作为一方当事人所作判决的适用，另一方面又不影响国家及其财产的特权与豁免。 前者照顾了限制豁免国家的立场，后者则不影响绝对豁免和限制豁免国家各自的规则，兼顾了最大程度的中立。 考虑到

[192] HCCH, *Note on Article 1(1) of the 2016 Preliminary Draft Convention and the Term "Civil or Commercial Matters"*, Preliminary Document No. 4 of December 2016 for the Attention of the Special Commission of February 2017 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, December 2016, para. 7.
[193] HCCH, *Preliminary Draft Convention Adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar*，Prel. Doc. No. 11 of August 2000 for the Attention of Nineteenth Session of June 2001, August 2000, para. 46. TRAVOR C. HARTLEY, MASATO DOGAUCHI: CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS: EXPLANATORY REPORT 87 (the Permanent Bureau of the Conference ed. 2006).
[194] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 50 (2020).

公约本身就是促进判决全球流通的机制和平台，其中立的立场有利于国家相关判决在缔约国间的承认与执行。[195]

另外，《海牙判决公约》 第2条第 1 款第14项排除了 “武装力量活动，包括其人员执行公务的活动”的适用，第15项排除了“执法活动，包括执法人员执行公务的活动”的适用。与武装部队活动相关的判决不是民商事项，本应排除在公约适用范围之外，而且执行此类活动的人员也会根据国际法享有管辖豁免。 由于各国对于 “统治权行为” 和 “管理权行为” 并没有统一的标准，将武装力量活动排除在公约适用范围之外，不管原审国还是被请求国是否将其识别为统治权行为，缔约国都没有义务承认和执行关于此类事项的判决，从而提高了公约适用的确定性。[196]执法活动与武装力量活动一样，一般不涉及民商事判决，但考虑到对于 “统治权行为” 解释的分歧，公约还是专门将其排除。

公约第2条第1款第17项排除了通过国家单边措施进行的主权债务重组。列入 “单方面” 一词是为了缩小排除范围，此类 “主权债务重组” 仅包括一国采取的债务重组的强制性措施，即最初借款条款中没有规定的、 未经或违反投资者同意而采取的措施。 相反，根据借款条件采取的债务重组措施，或与投资者通过自由协商而进行的债务重组措施，不在公约排除事项范围内。[197]

（五）判决的时间范围

公约的第16条“过渡性规定”中确定了公约适用的时间范围，即当诉讼在原审国提起之时，公约已在原审国和被请求国生效。除了第16条外本公约还在第5条第1款k项和第30条第5款定了提起诉讼的时间。公约并未对这一概念进行定义，但公约的解释报告和《选择法院协议公约》的解释报告都认为，“提起诉讼”意味着已完成在原审国开始诉讼活动的第一步的程序，例如，诉讼文件向法院提交并立案，或者在立案前如果文件需要送达，负责送达的机关接收了文件。[198]

（六）判决的状态

[195] 何其生：《<海牙判决公约>国家豁免问题的谈判与启示》，载《国际法研究》2022 年第 2 期，第 41 页。
[196] 何其生：《<海牙判决公约>国家豁免问题的谈判与启示》，载《国际法研究》2022 年第 2 期，第 45 页。
[197] 何其生：《<海牙判决公约>国家豁免问题的谈判与启示》，载《国际法研究》2022 年第 2 期，第 46 页。
[198] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER，EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 54 (2020). TRAVOR C. HARTLEY, MASATO DOGAUCHI: CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS: EXPLANATORY REPORT 79 (the Permanent Bureau of the Conference ed. 2006).

根据《海牙判决公约》第4条第3款的规定，判决只有在原审国有效，才能被承认；只有在原审国可执行，才能被执行。[199]第4款进一步明确：“如果第三款所指判决在原审国仍处于审查阶段，或正常审查期限尚未届满，被请求国可选择暂缓或拒绝承认与执行该判决。然而，这种拒绝并不影响当事人随后再次申请承认与执行该判决。”[200]

《海牙判决公约》第4条第3款明确规定，被请求承认与执行的判决必须在原审中已经生效且持续有效。此处所指的“有效”是指判决在原审国具有法律上的合法效力，并且能够付诸实施。[201]原因在于，若判决尚未生效，双方当事人的权利义务也就不明确，自然无法依照公约获得承认。[202]同理，申请在被请求国执行的判决，亦必须在原审国具备可执行性；如果判决在原审国无法执行，则同样不能依据公约在被请求国执行。[203]

值得注意的是，公约中所谓“确定的判决”仅要求判决在原审国已产生效力或具备可执行性，而并非必须是终局判决。[204]通常，通过公约申请承认与执行的判决应已被视为确定。然而，第4条第4款赋予被请求国对效力尚不确定的判决采取暂缓或拒绝承认与执行措施的权利，这表明公约并不要求所有外国法院的判决必须终局或效力最终确定，才能予以承认与执行。

对于那些效力尚未最终确定的判决，只要它们符合在原审国生效和可执行的条件，公约也可对其适用。一般来说，如果判决依法仍可上诉，其效力便处于不确定状态，因为上诉程序可能改变或撤销原判决。对于此类效力未最终确定的外国法院判决，公约规定，只要满足原审国产生效和可执行的条件，仍可申请承认与执行；但与此同时，被请求国法院亦享有权在法定条件下，暂缓或临时拒绝承认与执行该判决。若被请求国作出拒绝，该决定并不妨碍当事人在判决效力最终确定后再次提

---

[199] Article 4 (3) A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin. *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).

[200] Article 4 (4) Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment referred to under paragraph 3 is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment. *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).

[201] 徐国建：《2019 年<海牙判决公约>判决承认和执行机制概述》，载《中国应用法学》2020 年第 4 期，第 74 页。

[202] *Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues*, para.61, https://assets.hcch.net/docs/e402cc72-19ed-4095-b004-ac47742dbc41.pdf (last visited Apr. 1, 2025).

[203] 徐国建：《2019 年<海牙判决公约>判决承认和执行机制概述》，载《中国应用法学》2020 年第 4 期，第 71 页。

[204] 罗雅馨，王国华：《承认与执行外国判决中的确定性问题——以我国法律实践为切入点》，载《国际经济法学刊》2024 年第 1 期，第 143 页。

出申请。由此可见，公约并未要求能够获得承认与执行的外国判决必须为最终、终局的判决。

公约作出上述规定，主要缘于国际上对法院判决终局性与最终效力尚未形成统一的定义和标准。各国在上诉机制、生效及可执行性方面存在较大差异：在普通法系国家，法院对于相同当事人间同一争议作出的判决往往具有一事不再理效力；而在多数大陆法系国家，只有当判决不再可上诉后，才被视为具有既判力。[205]在判决执行方面，也存在类似情况：有些国家的司法实践中，即便判决还处于上诉阶段，也可以先行执行，而另一些国家则要求上诉程序结束、判决效力最终确定后方可执行。[206]公约采取这样的解决思路，既简化了其适用规则，又更好地保护了判决权利人的合法权益。[207]

尽管公约并未要求获准承认与执行的外国法院判决必须是终局且效力最终确定的，但为了防止在被请求国承认和执行后，判决却在原审国遭撤销或改判，公约第4条第4款规定，被请求国法院可对尚未终局或效力未定的判决采取暂缓或临时拒绝承认与执行的措施。以我国为例，尽管我国法院判决经过两审终审后已经发生法律效力，但由于存在审判监督程序，仍可在一定期限内启动再审程序。对此，根据公约的规定，即便依据判决原审国法律，该判决已生效且可执行，但若其仍处于复审阶段或申请复审期限未届满，被请求国可采取以下三种措施：第一，在获得确定性担保的前提下予以承认或执行；第二，推迟作出承认或执行的裁定；或者，第三，拒绝承认或执行，但不妨碍当事人在判决效力最终确定后再次申请。[208]

此外，第4款中的英文用词为“may”，而非“shall”，这表明被请求国享有承认与执行该外国法院判决的权利，但并不构成强制性义务。

（七）可分割的判决

《海牙判决公约》第9条规定，对于判决中可分割或符合本公约承认与执行条件的部分，申请人可单独请求承认与执行。[209]这一规定为整体上不适用公约的判决

[205] Peter Nygh and Fausto Pocar, Report on the Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, in Proceedings of the Twentieth Session, Tome II, Judgments, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, para.304

[206] Francisco Garcimartin and Geneviève Saumier, HCCH Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: Draft Explanatory Report, para. 127.

[207] Peter Nygh and Fausto Pocar, Report on the Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, in Proceedings of the Twentieth Session, Tome II, Judgments, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, paras. 306-311.

[208] 参加钱振球：《<海牙判决公约草案>中共同法院条款研究》，《武大国际法评论》2019 年第 1 期，第 67 页。

[209] Article 9 *Severability* Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention. *Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*

提供了分割后予以承认和执行的可能，从而在限定适用范围的同时扩展了公约的适用判决范围。

可分割性条款并非《海牙判决公约》首创，国际私法中早有先例。学者对“分割”的理解各有侧重：有的认为根据不同诉求采用不同实体法裁判即构成分割；[210]有的以当事人请求或被请求国法律对部分判决的承认与执行作为分割；[211]也有的认为将判决内容拆分后单独执行即属分割。[212]

在《海牙判决公约》框架下，分割性应明确为对判决中各事项分别承认与执行。对此条款的解释可分为两部分。一是判决的可分割部分，指原本应整体承认与执行的判决，在“特殊原因”下可只承认其中一部分；二是根据本公约能够被承认与执行的判决部分，指整体判决虽不符合承认与执行条件，但其部分内容符合法定要求，因此可单独承认和执行。[213]

1. 当事人的分割

在同一民商事判决中，若涉及多个国家的当事人或相对人，申请承认和执行时可按当事人国别进行分割。例如，判决书中若规定“甲、乙、丙分别向丁赔偿十万元人民币”，则可根据各当事人所在国家分别向对应法院申请。如果“甲、乙、丙”分别分属不同缔约国和非缔约国，对缔约国当事人进行相应分割后执行，依然适用公约的分割条款。同时，公约允许国家、政府机关及国际组织成为判决一方，其适用范围也可通过分割条款予以扩展。[214]

2. 判决事项的分割

虽然公约第2条列举了17类通常不适用的事项，但第9条允许将判决中既包含除外事项又有符合条件部分的判决进行分割承认与执行。例如，在涉及人身权利（如身份、抚养、遗嘱、继承、名誉、隐私、知识产权）的案件中，原告常因侵权主张经济赔偿。公约首先排除含有人身权利的6类事项，而对经济赔偿部分进行分割承认与执行，从而适应国际私法中各法系对赔偿主张不同价值取向的分割实践。此外，

---

in Civil or Commercial Matters, https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visited Apr. 1, 2025).

[210] 王卿：《论国际私法中的“分割方法”》，载《 法律方法》2012 年第 2 期，第 358 页。

[211] 连俊雅：《可分割制度在承认和执行外国法院判决中的适用及其启示》，载《时代法学》2016 年第 6 期，第 103 页。

[212] 肖永平，秦红嫚：《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 162 页。

[213] 成先平，刘先超：《论<海牙判决公约>可分割条款的适用》，载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2021 年第 5 期，第 30 页。

[214] 成先平，刘先超：《论<海牙判决公约>可分割条款的适用》，载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2021 年第 5 期，第 31 页。

民事诉讼中原告往往提出多个请求，若判决因包含除外事项导致部分请求不满足承认条件，则可根据第9条对符合条件的部分单独申请承认与执行。[215]

[215] 成先平，刘先超：《论<海牙判决公约>可分割条款的适用》，载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2021 年第 5 期，第 32 页。

四、《承认与执行外国民商事判决公约》排除适用事项

公约第2条通过详细的排除清单，将大量判决事项排除于公约适用范围之外，以减少对某些特殊事项的争议，便于为公约的实施提供确定性和可预见性。此外，公约也回避了共同法院条款，对共同法院作出的判决的承认与执行规则保持缄默。

（一）公约规定的排除事项

《海牙判决公约》第2条明确规定了公约不予适用的18项争议事项，这些事项之所以被排除，主要是因为以下两个方面的原因。一方面，在《海牙判决公约》之前，已经有专门针对此类事项的国际公约。例如，前四项皆是与自然人的法律地位、能力以及家庭法有关的事项，海牙会议之前已经通过专门的国际公约公约，比如海牙1970年《承认离婚和分居公约》、1973年《扶养义务判决的承认与执行公约》等。另一方面，成员国之间难以就被排除事项的间接管辖权及其承认与执行达成共识。现有文献中对《海牙判决公约》排除适用事项的讨论较为丰富，尤其集中在对诽谤、隐私、知识产权、共同法院和反垄断判决是否适用公约上。

1. 诽谤

《公约》所排除的诽谤既包括对自然人的诽谤也包括对法人的诽谤，诽谤的方式既包括诋毁也包括造谣中伤(libel and slander)，诽谤的途径也涵盖各种公开的传播方式如报纸电台、电视或互联网。[216]

（1）诽谤事项在“判决项目”中的发展

在“判决项目”第一轮谈判中，诽谤事项属于公约的适用范围。海牙国际私法会议1997年4月的《国际民商事管辖权和外国判决报告》的 “管辖范围的限制”部分多次以诽谤为例说明管辖权的问题。[217]之后，在1997年至1999年间召开的五次会议上都讨论到了诽谤问题。其中的观点包括：仅以被告惯常居所地来确定管辖权有失偏颇，不利于受害人利益的保护、[218]为保障双方当事人在诉讼程序上的程序正义，

[216] 徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019 年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 292 页。

[217] HCCH, *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: Report Drawn up by Catherine Kessedjian*, https://assets.hcch.net/docs/76852ce3-a967-42e4-94f5-24be4289d1e5.pdf (last visited May 26, 2023).

[218] HCCH, *Synthesis of the Work of the Special Commission of June 1997 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters Drawn up by Catherine Kessedjian*, https://assets.hcch.net/docs/ecc45930-f5a1-4bd1-b94c-420c44a05954.pdf (last visited May 26, 2023).

应为诽谤、产品责任等特殊侵权设定特殊的管辖规定。[219]并且，2001年临时文本中也没有明确的排除诽谤的适用。

在2012年“判决项目”重启后，诽谤事项开始被排除出公约的事项。2013年2月，的《判决承认与执行工作组亟须讨论的问题清单》(Annotated Checklist of Issues to be Discussed by the Working Group on Recognition and Enforcement of Judgments Prepared by the Permanent Bureau)中首次排除了诽谤的适用。根据该文件，由于网络的广泛应用，诽谤纠纷日益增多，不同国家对诽谤采取了不同的国内立法，例如美国通过了SPEECH法案，不承认那些对言论自由的保护低于美国的国家所作的诽谤判决，欧盟区域内对于“诽谤择地诉讼”的争执不断，鉴于目前难以在诽谤事项上达成统一意见，工作小组决定将其作为特别事项置于《公约》范围之外，或者依赖“公共政策”等工具来拒绝承认诽谤判决。[220]2016年，海牙国际私会议常设局表示将诽谤问题排除的原因是，诽谤是关涉表达自由的具有宪法层面含义的敏感问题。之后公约的草案中，诽谤都作为明确的排除适用事项。

（2）排除诽谤事项的理由

诽谤一般被认为是民法上的一种侵权行为，但诽谤可能涉及多种权利之间的冲突，其中有些可能涉及一国的宪法权力。例如，通过网络发帖对他人违法、犯罪问题进行举报、揭露，但被对方以言论涉嫌虚假、诽谤为由提起诉讼，这类案件的本质涉及监督权与名誉权之冲突与平衡问题。[221]同样，诽谤也涉及言论自由权。在“葛长生诉洪振快案”中，法院认为洪振快在网络发文对狼牙山五壮士事迹质疑、捏造，相关内容超出了学术自由、言论自由的范围，构成侵权。[222]但在“方是民（笔名方舟子）与 崔永元名誉权纠纷案”中，法院对于涉及学术议题、事实描述的部分，认定受言论自由保护；而对于双方无价值的人身攻击，则分别认定为侵权。[223]

由于各国对诽谤的认定标准不同，出现了很多“诽谤择地诉讼”（libel tourism）的情况，即诽谤纠纷的当事人到诽谤法律规定对自己有利的法院提起诉讼，以期取得胜诉判决的行为。在美国Keeton v. Hustler Magazine 案中，一位女性在被告杂志的几期中被诽谤，她在新罕布什尔州的联邦法院向纽约的原告提起了损害赔偿诉讼，因为除了新罕布什尔州外，其他州的诽谤诉讼时效都已过期。美国最高法院不仅裁定，被告在法院地定期发行杂志足以支持基于杂志内容提起的诽谤诉

---

[219] HCCH, *Synthesis of the Work of the Special Commission of June 1997 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters Drawn up by Catherine Kessedjian*, https://assets.hcch.net/docs/ecc45930-f5a1-4bd1-b94c-420c44a05954.pdf (last visited May 26, 2023).

[220] 张丽珍：《海牙“判决项目”中的诽谤问题：界限内外》，载《武大国际法评论》2019 年第 1 期，第 47 页。

[221] 尹建国：《基本权利冲突视角下网络虚假、诽谤性有害信息的范围判定》，载《法学》2023 年第 1 期，第 68 页。

[222]（2016）京 02 民终 6272 号判决书。

[223]（2015）一中民终字第 07485 号判决书。

讼，更以Klaxon Co. v. Stentor Electric Mfg. Co.案中的“单一出版物规则”判决原告能够在某一州的诉讼中获得她在全美所有出版物中所受到的损害赔偿，即使出版物在该州发行的数量不到总发行量的1%。[224]美国这种对诽谤的管辖模式与欧盟模式有明显区别，CJEU在Shevill诉Press Alliance一案中，也是一起印刷品诽谤案件，裁定原告只能就在分销州遭受的损害提起诉讼（“马赛克”方法），并且只能在出版商所在地起诉才能获得全部损害赔偿或禁令救济。[225]另外，英国因其独特的人格权侵权的认定规则体系、宽松的管辖权规则和偏重于保护被侵权人的实体法规则，很多当事人选择英国法院作为诽谤的起诉地，而以美国为代表的其他国家认为英国法院作出的判决威胁到其国内法中保护的基本权利。[226] Alan Reed认为，即使是英、美两国，其历史、普通法传统和直至1964年对于诽谤的处理原则都相似，美国仍拒绝承认与执行英国的诽谤判决，可见在全球范围内对于诽谤事项制定统一的标准是非常困难的。[227]

互联网的普及使得诽谤案件愈发复杂化，特别是在网络背景下， 各国理论和实践对如何确定诽谤案件的管辖权仍在发展和变化中。孙尚鸿认为，各国在有关诽谤责任的实体法律规则上，存在着以信息来源地为出发点的单一发表规则，和以信息接收地或损害结果发生地为基点的复合发表规则。与此相应，在有关管辖权的确定问题上，也存在着由信息来源地受案法院就所有权利请求加以裁判的单一管辖实践，与由信息接收地或损害后果发生地就仅限于本法域的损害后果加以管辖的复合管辖实践的分野。而当信息接收地受案法院行使管辖权时，其行使管辖权的正当性受到源自于网络技术手段的超国界性、发散性及管辖后果的难以预见性等方面的质疑，由此存在着难以在域外获致承认与执行的问题。[228]

2. 隐私

隐私排除条款适用于基于未经授权公开披露与私人生活有关的任何形式的信息所产生的索赔或阻止隐私信息公开披露的法院判决。

---

[224] Russell J. Weintraub, *How Substantial is Our Need for a Judgments-Recognition Convention and What Should We Bargain Away to Get it*, 24 BROOK. J. INT'l L. 167, 195-198 (1998).
[225] Hans van Loon, *Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters*, 82 COLLECTION PAPERS FAC. L. NIS 15, 27 (2019).
[226] 刘琳：《诽谤择地诉讼英国化现象及其应对研究》，载《时代法学》2019 年第 6 期，第 98-100 页。
[227] Alan Reed, *A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgement Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New*, 25 LOY. L.A. INT'L & COMP. L. REV. 243, 254 (2003).
[228] 孙尚鸿：《中国涉外网络侵权管辖权研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2015 年第 2 期，第 176 页。

（1）隐私事项在“判决项目”中的发展

自2016年海牙国际私法会议建立了制定《海牙判决公约》的特别委员会后，涉及隐私的判决是否应被包括在公约的适用范围内，一直是特委会讨论的重点话题。从下表可以看出隐私事项是如何一步步被排除出公约的适用范围的：

公约或草案版本	涉及隐私适用的文本
2016年6月	不涉及
2017年2月	（k）诽谤（和隐私）
2017年11月	（l）隐私/未经授权公开他人的私人信息
2018年5月	（l）隐私（但因当事人违约引起的诉讼除外）
2019年6月	（l）隐私

2016年草案中，隐私并未被列入公约排除适用的事项。特委会仅在谈及诽谤事项排除时，提及部分隐私权的排除问题： “诽谤作为一项涉及言论自由和宪法事项的敏感问题，工作组建议将其排除适用。特别委员会不妨考虑将一些诽谤的相邻法律概念一同排除适用，例如数据保护和人格权。”

2017年2月的特别委员会议，欧盟代表团在第100号文件中提出，应将隐私判决排除在公约的适用范围外。对此，特委会提出了三个方案：（1）排除所有类型的隐私事项的适用；（2）排除部分隐私事项；（3）不排除任何隐私事项。由于对隐私的定义和具体适用范围仍需进一步讨论，故2017年2月的草案在诽谤后加上了带方括号的 “和隐私”的字样。

2017年11月的特别委员会针对隐私的排除进行了三方面的讨论。一是排除隐私的立法表达，二是如何精确地界定隐私的概念，保证公约的明确性，三是隐私的排除是否涉及法人。最后，特委会将诽谤与隐私的概念进行了区分，在2017年11月的草案中将隐私区别于诽谤，独立成项。

2018年5月最后一次特委会会议中，隐私已经作为一项单独的事项被公约排除。特委会发布的文件中指出，由于与某些宪法权利的冲突，隐私权事项不适用公约。特委会界定了诽谤和隐私的区别：诽谤所涉及的是无中生有或被歪曲的信息，而隐私涉及的则是真实信息，如文字信息、图片录音和影像等。[229]谈判代表对侵犯隐私的定义达成了基本的共识：侵犯隐私，是指对涉及私人生活的信息进行未经授权的公开披露。侵犯隐私的概念包含以下三个关键要素：第一，隐私信息必须是通过公开的传播渠道予以披露的，包括通过报纸、电台、电视或互联网渠道；第二，隐私

[229] 徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019 年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 292-293 页。

信息的披露未经相关人授权，如通过合同方式或经由相关有权机关授权；第三，被排除的侵犯隐私只限于对自然人的隐私侵犯问题，并不涉及法人隐私问题，因为法人是没有私生活的。[230]另外，排除条款不包括对涉及或要求在企业间保护个人数据的合同作出的判决，例如，个人数据持有人与服务提供者之间关于使用该数据的合同。[231] 但对于基于因当事人违约而提起诉讼的判决是否应排除在公约的适用范围外，特委会以方括号的形式交由第22届外交大会决定。

最终，成员国将全部隐私权事项排除出了公约的适用范围。

（2）排除隐私事项的理由

隐私权在现代社会不仅涉及私人的权利问题，也涉及公共利益。数字技术变革推动社会结构的深刻转型，社会关系呈现高度网络化与流动化的特征，各种实体形成相互依赖、复杂连带的生态体系。在此生态中，隐私不只是保护个人权益，也承担着重要的社会功能，为现代社会的互动沟通和系统运作提供基础支撑，并因此具有超越个人本位的社会公共品维度。[232]所以，在数字时代背景下，隐私保护涉及的法律主体和法律关系日益复杂，保护对象所处的领域已逐渐溢出平等民事主体的范畴。[233]

各国的隐私法本身正处于巨大的变化中。不同法律体系（尤其是欧洲、拉丁美洲和北美体系）对于可以提起隐私侵权行为的类型、国家法院审理此类索赔的管辖权规则以及隐私侵权行为的救济措施等问题存在显著差异，这种差异在互联网和电子通信的背景下更加明显。[234] Froomkin指出，尽管相应的法律与监管措施层出不穷，但隐私保护却陷入制度供给不足和供给过度的双重悖论。[235]

3. 知识产权

（1）知识产权在“判决项目”中的发展

公约应否适用于知识产权判决的讨论自1992年海牙国际私法会议“判决项目”开启之时便成为难点问题。[236]

---

[230] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 63 (2020)

[231] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS, 63 (2020)

[232] 余成峰：《数字时代隐私权的社会理论重构》，载《中国法学》2023 年第 2 期，第 178-179 页。

[233] 余成峰：《数字时代隐私权的社会理论重构》，载《中国法学》2023 年第 2 期，第 187 页。

[234] David P. Stewart, *The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, 113 AM. J. INT’l L., 772, 776 (2019).

[235] Michael Froomkin, *The Death of Privacy?*, 52 STANFORD LAW REVIEW 1461, 1461 (2000).

[236] Graeme B. Dinwoodie, *Trademarks and Territory: Detaching Trademark Law from the Nation-State*, 41 HOUSTON LAW REVIEW, 885, 950 (2004).

1999 年《海牙管辖权公约》草案的第 4、5 款方括号的内容体现出两种涉及知识产权管辖权的观点。第一种主张体现在第 4 款的内容，规定以专利、商标、外观设计或者类似需要注册或者登记的知识产权的侵权事项属于专属管辖范围，这主要以英国和美国为代表，中国代表团也认可这一主张。第二种主张体现在第 5 款，规定上述权利的侵权争议不排除依据公约或成员方国内法赋予的其他管辖权依据，将侵权问题排除在专属管辖范围之外，主要支持者是欧盟。

2005 年《选择法院协议公约》公约区分了有关版权有效性的判决与有关专利权、注册商标权等其他知识产权有效性的判决。对于前者，将当事人通过排他性选择法院协议指定的缔约国法院作出的判决纳入承认和执行的范围； 对于后者，则排除出承认和执行的范围。[237]

《海牙判决公约》2016年草案将知识产权间接管辖权标准与其他管辖权标准列为并列关系。对于专属管辖事项之外的知识产权纠纷，公约间接管辖权依据中被告惯常居所地、侵权行为地等标准可适用，据此，被告惯常居所地国法院在多国侵权之诉中管辖外国知识产权的判决得以依据公约流通。同时，草案排除了公约对临时措施和保护性措施的适用，而在知识产权侵权诉讼中，临时措施能够及时有效地保护权利人的权利，防止损失扩大，这一修改会影响知识产权的保护力度。

《海牙判决公约》2017 年 2 月草案关于知识产权问题有三处修改。首先，草案排除了非注册地国法院就注册性知识产权的有效性问题作为主要问题的判决的承认。其次，草案在间接管辖权的内容中增加了对遍在性侵权情形下的间接管辖权标准问题的关注。最后，草案文本起规定的互联网侵权方式下间接管辖权的例外。

《海牙判决公约》2017 年 11 月草案关于知识产权问题也有三处修改。一是将知识产权管辖权依据作为独立条款予以规定，排除了被告惯常居所地或侵权行为地标准的适用。在这一规定下，公约只支持注册性知识产权的注册地国法院、非注册性知识产权的权利保护地国法院作出的判决的流通，不支持被告惯常居所地国法院针对产生于外国知识产权的判决的流通。二是草案第 12 条专门增加了知识产权的非金钱判决的规则，将有关知识产权非金钱判决作为特别排除事项。三是草案将知识产权侵权判决的准据法审查规则的条件进一步限定为 “没有适用判决作出国的国内法”。

海牙判决公约2018年草案第7条（g）项新增了拒绝承认与执行知识产权判决的理由，即对于外国知识产权侵权判决，适用该权利 （或侵权）的法律若不是权利原审国的国内法则不予承认执行。

[237] 王迁：《<承认与执行外国判决公约>（草案）中知识产权条款研究》，载《中国法学》2018 年第 1 期，第 134 页。

但最终在2019年7月的会议上，《海牙判决公约》完全将知识产权判决排除出公约的适用范围。

（2）排除知识产权事项的理由

将所有类型的知识产权事项排除在公约适用范围之外，是因各成员国在跨境承认与执行知识产权判决问题上的立场难以统一，迫于现实进行的妥协。徐国建认为，知识产权牵涉国家的经济、文化甚至安全利益，中国、美国和欧盟在实施目标和谈判诉求上存在巨大差异，最终导致公约完全排除知识产权判决。[238]何其生指出，中国、美国和欧盟在知识产权谈判中分别采取有限合作、不合作和全面合作的立场，其中“合作立场”主张对知识产权判决的承认与执行开展全球合作，而“不合作立场”则依托知识产权的地域性，主张将其排除在外，这反映了多边层面上不同的利益博弈模式。[239]

在《海牙判决公约》谈判中，多数国家主张将知识产权判决严格限定为金钱判决，即把判决承认与执行视为国际私法中的债务履行。但由于拥有知识产权的企业大多位于工业水平和保护标准较高的国家，其输出的判决往往要求较高保护标准，而知识产权水平较低、保护标准松散的国家则很少输出此类判决。其基本逻辑在于：原告通常期望获得充分保护，倾向于追求高标准判决；若知识产权判决实现全球流通，高标准判决将排挤低标准判决，最终损害知识产权不发达国家的利益。[240]

各方普遍认为，知识产权的地域性特征是导致成员国难以达成共识的主要原因。谈判文件显示，欧美虽然未直言担忧，但其主张均基于对地域性不同的理解。[241]美国认为，知识产权的授予本质上是行使主权，其效力仅限于授予国领域，一个国家授予的权利不应影响他国。[242]中国学者在讨论外国知识产权判决承认与执行问题时，也将分歧归因于地域性。何其生指出，中国的谈判立场是：在确保对知识产权地域性有效保护的前提下，对其判决流通持谨慎合作态度。[243]国际私法学者主要表现出支持将外国知识产权判决纳入公约，他们认为，现行国内法并未排除外国知识产权判决的承认与执行，亦未对我国构成明显不利，因此地域性不应成为拒绝国际司法

---

[238] 徐国建:《被攻克的最后堡垒: 2019 年 〈海牙判决公约〉所涉关键问题评析》，载 《上海政法学院学报》2020 年第 2 期，第 8 页。

[239] 何其生:《<海牙判决公约>谈判与知识产权的国际司法合作》，载《法学研究》2021 年第 1 期，第 139 页。

[240]何其生:《论国际司法合作中的知识产权地域性》，载《现代法学》2022 年第 4 期，第 80 页。

[241] HCCH, *Discussion Document from the European Union on the operation of the future Hague Judgments Convention with regard to Intellectual Property Rights*, Pre. No 10 revised of December 2017; HCCH, *Treatment of Intellectual Property-Related Judgments under the November 2017 draft Convention*, Background document of May 2018; HCCH, *International Trademark Association （INTA) Board Resolution on the Hague Convention on Recognition and Enforcement of Judgments*, Pre. No 11 of October 2017 (12 September 2017) .

[242] 王迁:《〈承认与执行外国判决公约〉（草案) 中知识产权条款研究》，载 《中国法学》2018 年第 1 期，第 121-127 页。

[243] 何其生:《论国际司法合作中的知识产权地域性》，载《现代法学》2022 年第 4 期，第 79 页。

合作的理由；从长远看，作为潜在的知识产权强国，中国应考虑在适当条件下将知识产权纳入《海牙判决公约》。但国内知识产权学者则多持反对意见，他们认为把知识产权判决纳入《海牙判决公约》的适用范围突破了知识产权的地域性，使在一国享有的知识产权在全球得到保护，间接统一了全球知识产权的实体规则。[244]阮开欣认为，国家经济、文化及其产业政策的差异则导致了知识产权的地域性，从而进一步体现在知识产权的成立、权属、权利范围和权利的救济等。[245]但樊婧认为，虽然知识产权的地域性使得外国知识产权判决承认与执行与其他民商事领域判决的承认与执行出现了明显差异，但地域性的作用有其限度，在该限度内地域性不构成判决承认与执行的障碍。[246]

知识产权间接管辖权规则难以统一，是公约直接排除知识产权判决的原因。谈判中，各方对间接管辖权的争议集中在专属管辖范围限制、被告惯常居所国法院是否有权处理外国知识产权案件，以及专属管辖事项作为先决问题时的承认与执行条件等问题，同时还涉及互联网背景下的侵权问题。[247]《《海牙判决公约》历次草案第6条均将间接管辖审查中的专属管辖范围限定于注册性知识产权的有效性问题，由权利注册地国专属管辖，但各国在是否应独立确认知识产权管辖权依据上存在分歧。

各国关于知识产权的实体法规则差异较大。Asensio认为，虽然国际知识产权领域已经存在大量条约，各国之间知识产权保护并不存在巨大分歧，但在特定敏感领域，不同国家依旧存在不同的价值追求。[248]特别是，现在的多边和双边贸易协议仅提供了知识产权权利和执行机制方面最低水准的统一化，且非常不完善。各国实体规则在专利、商标、著作权和相关权利、地理标志、商业秘密以及未披露信息的保护上千差万别。[249]

除此以外，学者还对公约排除知识产权适用的理由作出了其他推测。Stewart则认为，有些国家反对公约适用于知识产权判决的理由是，知识产权本质上涉及政

[244] 何其生：《论国际司法合作中的知识产权地域性》，载《现代法学》2022 年第 4 期，第 79 页。
[245] 阮开欣：《承认与执行外国知识产权判决的公共政策例外》，载《河南财经政法大学学报》2017 年第 6 期，第 140 页。
[246] 樊婧：《跨境知识产权判决承认与执行中地域性问题辨释——以<海牙判决公约>制定过程为中心》，载《国际法研究》2021 年第 1 期，第 110 页。
[247] 樊婧：《跨境知识产权判决承认与执行中地域性问题辨释——以<海牙判决公约>制定过程为中心》，载《国际法研究》2021 年第 1 期，第 95 页。
[248] Pedor Alberto de Minguel Asensio, *Recognition and Enforcement of Judgments in Intellectual Property Litigation: The CLIP Principles, in* INTELLECTUAL PROPERTY IN THE GLOBAL ARENA: JURISDICTION ,APPLICABLE LAW, AND THE RECOGNITION OF JUDGMENTS IN EUROPE, JAPAN AND THE US 282 (Jurgen Basedow et al. eds., 2010).
[249] 何其生：《<海牙判决公约>谈判与知识产权的国际司法合作》，载《法学研究》2021 年第 1 期，第 142 页。

府政策问题，不仅仅是“民事或商事”问题，不应被简单归为民商事判决。[250]王迁认为，公约若将与侵权认定无关的专利商标有效性裁决、版权与未注册商标权与未注册外观设计权的有效性裁决作为承认和执行的适用范围，则会与《伯尔尼公约》和《巴黎公约》确立的知识产权地域性原则相冲突。[251]阮开欣指出，知识产权的判决可能涉及惩罚性赔偿，美国知识产权法对于故意侵犯知识产权的行为有施加惩罚性赔偿的规定，但大陆法系国家长期对于知识产权惩罚性赔偿持排斥的态度。[252]

4. 大部分反垄断事项

（1）反垄断事项的谈判历程

1992 年6月海牙国际私法会议常设局开管辖权和判决的承认与行事务和政策问题特别委员会（以下简称早期特委会）会议，最终在 1997 年4月定了《国际民商事管辖权和外国判决报告》（以下简称7号文件）。在7号文件中专门就反垄断事项是否纳人未来公约的范围以及竞争管辖权问题作了特别说明。文件指出在讨论是否将与竞争有关的事项纳入未来公约范围时存在一定的误解，事实上与竞争有关的事项存在两个不同的问题即由公权力机关采取的公共执行竞争法和由竞争者、合同相对人乃至消费者向一国法院提出的违约或侵权损害赔偿诉讼即私人执行竞争法两种情形，同时对于组成竞争法的反垄断法和反不正当竞争法也应区别对待，反垄断诉讼与反不正当竞争诉讼从案件性质上显然应该是分开的；基于此，对于反垄断法的公共执行应采用国家合作的形式，未来的公约最好排除；但对于纯粹由私人提起的民事违约或侵权诉讼在没有特别理由的情况下并不应排除在外即应纳入未来公约的范围内。但[253]在之后的讨论中，直到1999年《海牙管辖权公约》（草案），都未将反垄断事项予以排除适用。

2001 年《海牙管辖权公约》临时文本首次将反垄断事项列入公约排除事项。起草者指出，成员国普遍同意该提案的做法，但如何采用恰当的属于界定被排除在外的领域仍需讨论。[254]

2005年《选择法院协议公约》及其之前的草案均将反垄断事项排除适用。该公约的解释报告指出，反垄断公共执行不是民事或商业事项，因此不属于公约的适用

---

[250] David P. Stewart, *The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, 113 AM. J. INT'l L., 772, 777 (2019).

[251] 王迁：《<承认和执行外国判决公约>（草案）中知识产权条款研究》，载《中国法学》2018 年第 1 期，第 118-142 页。

[252] 阮开欣：《承认与执行外国知识产权判决的公共政策例外》，载《河南财经政法大学学报》2017 年第 6 期，第 142 页。

[253] 单娟：《<承认与执行外国民商事判决公约>中反垄断条款研究》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 320 页。

[254] 单娟：《<承认与执行外国民商事判决公约>中反垄断条款研究》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 321 页。

范围；反垄断事项可以构成私人诉讼，美国和欧盟都已存在相当数量提起侵权赔偿诉讼的例子，这些行为之所以被排除在公约之外是因为它们虽然是私人当事方之间的行为，但却影响公共利益。[255]

2015年的公约初始草案和建议草案以及2016年的公约初稿均没有排除反垄断事项的适用。但2017年的草稿中，反垄断事项开始出现在排除事项中。外交大会中，各方仍各持己见，有三种观点激烈交锋，即反垄断事项全部纳入公约适用范围、全部排除出公约适用范围以及折中解决方案，即将部分反垄断事项的法院判决纳人公约适用范围。在外交大会上，关于该问题的谈判曾一度陷入僵局。[256]综合考虑各方关切，中国代表团在上述国家新建议案文基础上增加了“垄断行为和效果均发生在原审国”的限定，即针对适用公约的反垄断特定事项，只有垄断行为和效果均发生在原审国时，原审国法院所作判决才能根据公约得到承认与执行。中方提案得到各方接受，获大会通过，在最后一刻为通过公约清除了障碍，会议主席、各方均对中方表示感谢。[257]

（2）排除反垄断事项的理由

反垄断的民商事性质存在争议。长期以来，大陆法系主张公法与私法的划分，而反垄断法因其立法目的是对国家利益和社会公共利益的维护，并且在大陆法系主要由行政机关执行反垄断法等特点，因此往往被视为“公法”。但在美国法律和实践中，这一领域的诉讼可能由（也可能针对）私人实体提起。[258]Brozolo认为，不能仅因为反垄断法为公共利益服务而将基于这些规则的私人行为排除在公约的适用范围之外，比如目前各国产品责任、交通事故责任等损害赔偿也具有一定的公共目的性。[259]但公共利益很难被明确界定。

承认与执行反垄断判决涉及外国国内法的域外适用问题。美国通过其立法和实践，基于效果原则发展出来反垄断法的域外管辖权，而这种域外管辖权极易导致行为地和影响第的国家利益冲突，尤其当这些企业可能对本国经济产生重大影响的企

[255] 单娟：《<承认与执行外国民商事判决公约>中反垄断条款研究》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 322 页。

[256] 徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019 年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 281 页。

[257] 孙笑非，吴琼.：《<承认与执行外国民商事判决公约>评介与展望》，载《国际法学刊》2019 年第 1 期，第 161 页。

[258] David P. Stewart, *The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, 113 AM. J. INT’l L. 772, 777 （2019).

[259] Luca G. Radicati di Brozolo, *Antitrust Claims: Why Exclude Them from the Hague Jurisdiction and Judgments Convention*, 4 GLOBAL Jurist [i], 9 (2004).

业。于馨森认为，根据传统的属地管辖原则，反垄断领域的域外管辖既无国际法上的合理依据也是影响地国家对行为地国家主权的一种干涉。[260]

反垄断判决常涉及惩罚性赔偿，而惩罚性赔偿问题本身也是判决项目长期以来的争议焦点。大陆法系国家秉持纯粹的一元论，民事赔偿仅限于填补损失即不因受损而受益原则；但一个多世纪以来，英美法系国家在民事赔偿问题上发展出补偿性与惩罚性并存的二元论赔偿模式。[261] 对此大陆法系国家往往以惩罚性赔偿具有惩罚与吓阻性为由，原则上不予承认与执行。具体到反垄断领域，私人执行反垄断法在各个司法管辖区通常以损害赔偿和宣告性救济如解除合同为主，在允许禁令的国家也会产生禁令救济。20 世纪下半叶以来，惩罚性赔偿观念逐渐向大陆法系国家渗透、扩张，大陆法系国家开始在知识产权保护、反不正当竞争、反垄断、消费者保护、产品责任等领域逐步引入惩罚性赔偿制度，但实体法上对惩罚性赔偿制度的有限接纳，并未完全改变大陆法系国家对外国惩罚性赔偿判决的立场。

（二）共同法院作出的判决

2017年2月，欧盟率先提出在公约中增设共同法院条款。随后，欧盟和美国的联合提案系统构建了该条款的框架，并形成了《2017年公约草案》第22条“关于共同法院的声明”的文本基础。然而，经过两年半的深入讨论，由于《海牙判决公约》主要谈判国在共同法院条款问题上始终未能达成一致，该条款最终在以色列代表团的建议下被从公约中删除。

1. 共同法院条款的谈判历程

共同法院是指两个或多个国家通过协定或单方行为，将本属于国内法院的司法管辖权转移到专门组建的法院。该法院依据基础条约，对国际私法事务行使管辖权，并对案件的实质问题作出裁判。[262]一般而言，共同法院的判决仅对缔约国具有约束力；然而，随着国际协议型共同法院的出现，其在缔约国和区域一体化组织以外国家中的承认与执行问题逐渐成为国际私法的焦点。

在《海牙判决公约》谈判过程中，共同法院判决条款不断构建与完善，共推出过两个版本的草案。第一版以共同法院概念的塑造为核心，提出了与欧盟《共同法院条例》近似的承认与执行规则，但该版本未能消除各国对共同法院条款透明度的

[260] 于馨森：《欧盟反垄断法域外适用研究》，法律出版社 2015 年版，第 2 页。
[261] 陈丽平：《外国惩罚性赔偿判决承认与执行问题研究》，中南财经政法大学 2017 年博士论文，第 30 页。
[262] 钱振球：《共同法院判决的承认与执行问题研究》，武汉大学 2020 年博士论文，第 16-20 页。

疑虑。第二版则围绕间接管辖权构建，但因对知识产权条款过分关注以及各国对声明机制态度不一，最终也未能获得采纳。[263]

2. 共同法院判决的排除理由

《海牙判决公约》中的共同法院条款曾获得欧盟、美国、澳大利亚和瑞士等国家的支持，但俄罗斯、以色列、日本和中国等国则对此表示担忧。共同法院判决全球流通规则未能实现，其直接原因在于排除了知识产权事项，而根本问题则在于欧盟版本的共同法院规则与海牙体系之间存在不适应性。[264]

一方面，共同法院判决的承认与执行原则本应遵循互惠理念，与外国法院判决的承认和执行保持一致。然而，现状是共同法院与《海牙判决公约》缔约国之间缺乏这种互惠基础，因为共同法院并未承认或执行他国法院的规则，也没有相应的实践支撑。如果在公约中增设共同法院条款，则其判决便可在其他缔约国内得到承认和执行，但这无疑会增加那些尚未设立或未参与共同法院建设国家的负担。虽然共同法院在普通法国家中可以顺利运作，但这并不意味着它能适用于其它法律体系。[265]

另一方面，《海牙判决公约》缔约国之间并不存在类似欧盟成员国间的深厚互信关系，同时，共同法院条款还缺乏成熟的理论和实践支持。[266]尽管对共同法院条款的讨论一直持续到第22届外交大会召开之前，但公约最终对共同法院问题保持了沉默，由此形成的两种共同法院条款模式均未被采纳为公约的正式内容。

然而，这并不意味着公约范围内的共同法院判决不具备承认与执行的资格。只要判决符合公约规定的条件，例如符合公约第3条中的定义，此类判决便有可能在缔约国间实现流通。在此过程中，被请求国法院将发挥关键作用，其需依据自由裁量原则判断共同法院是否属于缔约国法院，并确定如何适用第五条所设的管辖权过滤器。

此外，还存在潜在的“搭便车”问题，即共同法院的成员国并非全部为《海牙判决公约》缔约国时可能出现的情况。若共同法院所有成员国均为公约缔约国，则管辖权过滤器的适用不会受到影响；但反之，非缔约国若借用其在共同法院中的成员身份，便可能引发搭便车问题。[267]

---

[263] 钱振球：《共同法院判决的承认与执行问题研究》，武汉大学 2020 年博士论文，第 130 页。
[264] 钱振球：《共同法院判决的承认与执行问题研究》，武汉大学 2020 年博士论文，第 118 页。
[265] 钱振球：《共同法院判决的承认与执行问题研究》，武汉大学 2020 年博士论文，第 118 页。
[266] 钱振球：《共同法院判决的承认与执行问题研究》，武汉大学 2020 年博士论文，第 121 页。
[267] FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS 72 (2020).

五、加入与适用《承认与执行外国民商事判决公约》的中国考量

（一）中国承认与执行外国判决的概况

中国主要依据国际条约、双边司法协助协定以及国内法律规定承认与执行外国民商事判决。在国际条约方面，除《国际油污损害民事责任公约》之外，中国未参加任何一个承认与执行外国判决的专门性多边公约。在双边司法协助协定方面，中国自1987年起，先后与39个国家签订了关于外国判决承认与执行的协定，其中的34个协定包含判决承认与执行的条款。但在司法实践中依据双边协定推进判决的承认与执行依旧非常困难，因为双边协定中的相关条款内容较为笼统，并未对判决类型、判决执行条件、拒绝执行条件、平行诉讼等事项作出明确规定，也未规定要件和抗辩事由，未界定何为“终局性”以及“间接管辖权”，因此这些双边协定的操作性不强。[268]

1. 国内法规定

在国内法方面，我国首先会区分家庭法案件和其他民商事案件。对于家庭法案件，会进一步区分单纯的解除婚姻关系案件与涉及金钱的离婚判决案件。若是单纯的解除婚姻关系案件，法院会依据《最高人民法院关于人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件有关问题的规定》和《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》进行处理，不会涉及国际条约、双边协定等。[269]涉及财产分割、抚养费承担以及子女抚养问题的离婚判决，法院会告知当事人另行起诉，按照平行诉讼的方式予以解决。[270]

对于除家庭法以外的外国民商事判决的承认与执行制度，《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）是现阶段我国承认与执行外国判决的国内法依据。依据《民诉法》第280条和第281条的规定，我国法院承认和执行外国民商事判决有 3 项基本条件 ：一是我国与外国缔结或参加了承认和执行民商事判决方面的国际条约，或者存在互惠关系 ；二是外国民商事判决已经发生法律效力，即为确定判决 ；三是承认和执行该外国民商事判决不违反法律的基本原则或者国家主权、

---

[268] 田洪鋆：《东北亚地区民商事判决承认与执行的现状与未来——以<海牙判决公约>为视角》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 301 页。
[269] 田洪鋆：《东北亚地区民商事判决承认与执行的现状与未来——以<海牙判决公约>为视角》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 302-303 页。
[270] 田洪鋆：《东北亚地区民商事判决承认与执行的现状与未来——以<海牙判决公约>为视角》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社 2020 年版，第 303 页。

安全、社会公共利益。[271]但这三个条件的规定都相当地宽泛，在司法实践中具有较强的不确定性。

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》提出，“要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助协定的情况下，根据国际司法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况，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。”[272]

2017年6月8日第二届中国—东盟大法官论坛通过的《南宁声明》第7条提出：“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。”[273]

2. 司法实践

我国依据条约规定承认与执行的外国法院判决很少。根据徐伟功的统计，截至2018年，我国只有4例依据双边民商事司法协助协定承认与执行外国判决的案件，[274]分别是：2003年佛山市中级人民法院承认意大利米兰法院民事、刑事法庭的破产判决，[275]2005年广州市中级人民法院承认法国普瓦提艾商业法院的破产判决，[276]2014年宁波市中级人民法院承认波兰共和国弗罗茨瓦夫上诉法院的判决，[277]和2017年抚顺市中级人民法院承认法国商业法院作出的RG编号为2015058668号判决。[278]

在司法实践中，我国法院一直坚持的是事实互惠的标准，即要求存在外国法院承认和执行我国法院判决的事实。[279]在 2016 年之前，除离婚判决外，我国法院并未根据互惠原则承认和执行过外国法院的判决。[280]

---

[271] 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，第 10 页。
[272] 最高人民法院：《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》，https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-14900.html (last visited May 26, 2023).
[273] 《第二届中国-东盟大法官论坛南宁声明》，https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-47372.html (last visited May 26, 2023)
[274] 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 172 页。
[275] （2000）佛中法经初字第 633 号
[276] （2005）穗中法民三初字第 146 号书
[277] （2013）浙甬民确字第 1 号
[278] （2016）辽 04 协外认第 6 号
[279] 何其生 ：《比较法视野下的国际民事诉讼》，高等教育出版社 2015 年版，第 326 页。
[280] 王雅菡：《基于互惠原则对外国法院判决的承认和执行研究——以涉“一带一路”建设典型案例新加坡高尔集团案为视角》，载《苏州大学学报（法学版）》2017 年第 3 期，第 23 页。

最高人民法院1995年对日本公民五味晃申请执行日本横滨地方法院的意见成为我国对外国法院判决承认与执行的主要实践，该意见以事实互惠标准做出了没有互惠关系的认定，拒绝承认日本法院的判决。[281]其他我国法院拒绝承认与执行的案例有：伏尔加—第聂伯航运公司申请执行俄罗斯联邦乌里扬诺夫斯克州仲裁法院裁决结果案，[282] 弗拉西动力发动机有限公司申请承认和执行澳大利亚法院判决案，[283] 胡克拉床垫和软垫家具厂有限公司申请承认及执行德意志联邦共和国奥芬堡州法院第20460/07判决案。[284]

近年来，中国法院也在若干案例中基于互惠原则承认和执行外国法院判决。我国法院首个基于互惠原则承认外国法院判决的案例是Sascha Rudolf Seehaus 申请承认德国法院裁定案。在该案中，武汉中院认为，鉴于德国柏林高等法院在之前已经判决承认无锡高新技术产业开发区人民法院民事裁定，可按互惠原则承认德国 Montabaur 地方法院破产裁定的效力。我国第一次基于互惠原则承认和执行外国法院金钱判决是2016年南京市中级人民法院作出裁定承认和执行新加坡高等法院民事判决。该案的判决表明，由于新加坡高等法院曾于 2014 年承认和执行了苏州中院民事判决，根据互惠原则，中国法院可以对符合条件的新加坡法院民事判决予以承认和执行。[285]同时，王雅菡认为，虽然中国与新加坡判决的相互承认和执行在一定程度上仍采用了事实互惠的标准，但也可以视为是“一带一路”建设背景下所确立的法律互惠推动的成果。[286]还有2017年，武汉市中级人民法院于2017年也承认与执行了美国加利福尼亚州洛杉矶县高等法院的第EC062608号判决。[287]

（二）中国承认与执行外国判决制度的建立

鉴于我国现在承认与执行外国判决制度并不完善，不少学者提出了制度建设的意见。

1. 互惠原则的保留

---

[281] 《最高人民法院关于我国人民法院应否承认和执行日本国法院具有债权债务内容裁判的复函》，（1995）民他字第 17 号，http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=11508 (last visited May 25, 2023).

[282] 《最高人民法院民事审判第四庭关于对伏尔加－第聂伯航运公司申请执行俄罗斯联邦乌里扬诺夫斯克州仲裁法院裁决处理结果的请示的答复》，（2005）民四他字第 33 号，https://www.gzhsfy.gov.cn/web/content?gid=21644&lmdm=1055 (last visited May 25, 2023).

[283] 张勇健：《“一带一路”背景下互惠原则实践发展的新动向》，载人民法院报，2017 年 06 月 20 日，http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2017-06/20/content_126824.htm (last visited May 25, 2023).

[284]《最高人民法院关于申请承认(及执行)德意志联邦共和国奥芬堡州法院第 20460/07 判决一案的请示的复函》，（2010）民四他字第 81 号, https://www.66law.cn/tiaoli/68839.aspx (last visited May 25, 2023).

[285]（2016）苏 01 协外认 3 号

[286] 王雅菡：《基于互惠原则对外国法院判决的承认和执行研究——以涉“一带一路”建设典型案例新加坡高尔集团案为视角》，载《苏州大学学报（法学版）》2017 年第 3 期，第 35 页。

[287] （2015）鄂武汉中民商外初字第 00026 号

大部分学者认为，互惠原则仍将作为我国承认与执行外国判决的基础。徐伟功认为，从我国目前的状况来看，废除互惠原则是不现实的，因为互惠原则在一定程度上是维护我国国家主权的一道屏障。[288]杜涛也认为，尽管互惠原则存在着上述缺陷和难题，但毕竟对外国判决的承认和执行从根本上关系到国家司法主权，而互惠原则是国际关系中主权观念的具体体现，是我国立法机关长期以来强调的。[289] 范冰仪表示，虽然存在《海牙判决公约》，但考虑到公约被成员国批准需要一定的时间，加之在公约缔约国数量的增长并非一蹴而就，故即使我国加入了《海牙判决公约》，互惠原则仍将是我国承认与执行外国判决的基础。[290]

2. 区分不同类型判决的承认与执行

鉴于我国不太可能取消承认与执行外国判决中的互惠原则，学者主张对不同类型的判决采取不同互惠模式。徐崇利主张在金钱判决中保留互惠原则，在非金钱判决中放弃互惠原则。[291]杜涛从现实的角度出发，认为判决的承认和执行从根本上关系到国家主权，而互惠原则给本国法院提供了最后一道“安全阀”，还能增加本国谈判的筹码，同时还能抵御个别国家对我国判决的偏见和歧视，所以不能放弃互惠原则，而是对互惠原则进行区分，做出一些例外规定。比如，在人身关系的判决中放弃互惠原则，在外国法院作出的非诉讼纠纷的判决和裁定上无需互惠。[292]徐伟功也认同，我国应该将无互惠原则要求的范围扩大到所有不要求执行而只要求承认的外国法院关于身份的判决。[293]刘艳娜认为，从本质上看，私人之间的金钱关系和人身关系都属于私人之间的关系，并没有本质的区别，国家应该彻底放弃互惠原则的要求，致力于对私人权利的合理保护。[294]

对于不同类型的判决可以规定不同的承认与执行模式。2017 年最高院《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）中就在探索区别对待不同判决的承认与执行制度。在该征求意见稿第 2 款中，最高人民法院提供了两种方案：（1）涉及外国法院作出的破产判决以及知识产权民事案件、不正当竞争案件做出的金钱给付判项以外的其他判项，不适用本规定。（2）涉及外国法院作出的离婚判决、破产以及知识产权民事案件、不正当竞争案件做出的金钱给付判项以

[288] 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 179 页。
[289] 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 118 页。
[290] 范冰仪：《我国承认与执行外国判决中适用互惠原则的实证研究》，载《国际经济法学刊》2021 年第 3 期，第 125 页。
[291] 徐崇利：《经济全球化与外国判决承认和执行的互惠原则》，载《厦门大学法律评论》（第 8 辑），厦门大学出版社 2004 年版，第 72 页。
[292] 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 45 页。
[293] 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 181 页。
[294] 刘艳娜：《国际私法的适当主权论》，吉林大学 2012 年博士论文，第 219 页。

外的其他判项，不适用本规定。徐伟功认为第 2 种方案并不妥当，因为将所有离婚判决均排除在外，可能导致离婚判决中关于财产部分的承认与执行无法可依。[295]

[295] 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 181 页。

六、总结

《海牙判决公约》是世界各国耗费近三十年时间探索出的一套承认与执行一般性外国判决的规则，旨在促进跨国贸易和投资的发展，提升对权益的保护。在这不短的时间内，海牙国际私法会议的谈判历史记录和中外学者对公约涉及的重点问题的学术讨论形成了丰富的文献资料，为下一步的研究奠定了坚实的文献基础。

虽然少有文献专门讨论《海牙判决公约》的适用范围是依据何种理论建立的，但可以通过对承认与执行外国判决理论的研究，结合公约的谈判史分析出确定公约适用范围的法理依据。主流承认与执行外国判决的理论大都以国家主权原则为前提，并使用不同的动机或原则解释一法域承认与执行另一法域司法行为的现象。外国学者对承认与执行外国判决的理论研究更为丰富，不仅追溯理论起源，同时关注理论的发展和变化。中国学者对该领域理论的研究主要集中于对互惠原则的讨论，更注重理论的实用性和指导性。通过对《海牙判决公约》适用范围谈判史的研究，可以为观察承认与执行外国判决理论发展提供新视角。

已有的对于《海牙判决公约》的适用范围研究主要集中在“民商事”的概念界定和国家作为判决当事人的豁免问题上，对于排除事项的研究主要集中于知识产权、反垄断等在谈判过程中争议较大的事项，但是对于可以适用公约的合同、侵权事项确很少涉及。在谈判过程中，充分讨论一个事项是否应被排除是恰当的，但在未来适用公约的过程中，未被排除的事项才是公约真正的适用对象。考虑到对于“民商事事项”的模糊界定以及日新月异的科技发展，探究实践中已经出现的特殊的民商事诉讼的判决跨境流动情况显得更为重要。

我国现有的承认与执行外国判决制度并不完善，无法适应我国扩大高水平对外开放的战略要求，目前学者的研究主要着眼于改进司法实践中互惠原则的适用方法，但推定互惠无疑会加大当事人和法官的负担，不一定能真正促进市场化、法治化、国际化营商环境的建立。最高人民法院曾在 2017 年尝试制定关于承认与执行外国判决的司法解释，可以看出，建立一个完善的承认与执行外国判决制度并非异想天开。从可被承认与执行的外国判决类别着手，可以为中国承认与执行外国判决制度的建设提出建议。

七、参考文献

（一）中文著作

【1】李双元，欧永福：《国际私法》，北京大学出版社2022年版。

【2】徐冬根：《国际私法理念、逻辑与方法》，法律出版社2022年版。

【3】张丝路：《陆空联运合同国际私法问题研究》，法律出版社2022年版。

【4】金彭年，蒋奋，吴泓：《中国国际私法:理论、规则与实践》，浙江大学出版社2021年版。

【5】霍政欣：《国际私法学》，中国政法大学出版社2020年版。

【6】金彭年，董玉鹏：《国际民事诉讼法：原理、制度与案例》，浙江大学出版社2020年版。

【7】【新】张瑞苓，Adeline Chong：《外国判决在亚洲的承认与执行》，郭玉军等译，法律出版社2020年版。

【8】刘仁山：《国际私法》，中国法制出版社2019年版。

【9】【比】海尔特·范·卡尔斯特：《欧洲国际私法》，许凯译，法律出版社2016年版。

【10】何其生 ：《比较法视野下的国际民事诉讼》，高等教育出版社 2015年版。

【11】于馨森：《欧盟反垄断法域外适用研究》，法律出版社2015年版。

【12】王吉文：《外国判决承认与执行的国际合作机制研究》，中国政法大学出版社2014年版。

【13】付颖哲：《外国判决承认与执行法律制度研究：以欧盟统一法为视角》，法律出版社2011年版。

【14】王吉文：《外国判决承认与执行的国际公约模式研究》，中国政法大学出版社2010年版。

【15】宣增益：《国家间判决承认与执行研究》，中国政法大学出版社2009年版。

【16】赵相林：《国际民商事争议解决的理论与实践》，中国政法大学出版社2009年版。

【17】贺晓翊：《英国的外国法院判决承认与执行制度研究》，法律出版社2008年版。

【18】李广辉：《<民商事管辖权及外国判决公约>研究》，中国法制出版社2008年版。

【19】钱锋：《外国法院民商事判决承认与执行研究》，中国民主法制出版社2008年版。

【20】鞠海亭：《网络环境下的国际民事诉讼法律问题》，律出版社2006年版。

【21】杨弘磊：《中国内地司法实践视角下的<纽约公约>问题研究》，法律出版社2006年版。

【22】孙劲：《美国的外国法院判决承认与执行制度研究》，中国人民公安大学出版社2003年版。

【23】李双元、金彭年、张茂、欧福勇著:《中国国际私法通论》，法律出版社 2002年版。

【24】李双元、徐国建主编：《国际民商新秩序的理论构建——国际私法的重新定位与功能转换》，武汉大学出版社 1998 年版。

【25】李浩培：《国际民事程序法概论》，法律出版社 1996年版。

【26】谢石松：《国际民商事纠纷的法律解决程序》，广东人民出版社1996年版。

【27】赵相林，宣增益：《国际民事诉讼与国际商事仲裁》，中国政法大学出版社1994年版。

（二）中文论文

【28】余成峰：《数字时代隐私权的社会理论重构》，载《中国法学》2023年第2期。

【29】尹建国：《基本权利冲突视角下网络虚假、诽谤性有害信息的范围判定》，载《法学》2023年第1期。

【30】陈柳冰：《承认与执行外国判决中的体系缺陷理由分析》，载《沈阳师范大学学报》2022年第6期。

【31】何其生：《<海牙判决公约>国家豁免问题的谈判与启示》，载《国际法研究》2022年第2期。

【32】何其生：《论国际司法合作中的知识产权地域性》，载《现代法学》2022年第4期。

【33】刘阳：《<海牙判决公约>下未决诉讼规则适用条件研究》，载《中国海洋大学学报（社会科学版）》2022年第5期。

【34】成先平，刘先超：《论<海牙判决公约>可分割条款的适用》，载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2021年第5期。

【35】范冰仪：《我国承认与执行外国判决中适用互惠原则的实证研究》，载《国际经济法学刊》2021年第3期。

【36】樊婧：《跨境知识产权判决承认与执行中地域性问题辨释——以<海牙判决公约>制定过程为中心》，载《国际法研究》2021年第1期。

【37】何其生：《<海牙判决公约>谈判与知识产权的国际司法合作》，载《法学研究》2021年第1期。

【38】沈玫，何其生：《国际民事诉讼年度综述（2019至2020年）》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2020·第二十六卷），法律出版社2021年版。

【39】孙劲、吴琼：《论中国对海牙<承认与执行外国民商事判决公约>谈判的贡献》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2020·第二十六卷），法律出版社2021年版。

【40】杜涛，王洪根：《外国判决承认执行中互惠关系认定标准的重构》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社2020年版。

【41】刘阳，向在胜：《论<海牙判决公约>中禁止实质性审查条款》，载《武大国际法评论》2020年第5期。

【42】单娟：《<承认与执行外国民商事判决公约>中反垄断条款研究》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社2020年版。

【43】司文：《承认执行外国法院知识产权判决之公共政策例外的特殊性》，载《西部法学评论》2020年第3期。

【44】宋建立：《<承认与执行外国民商事判决公约> 及对我国的影响》，载《人民司法》2020年第1期。

【45】田洪鋆：《东北亚地区民商事判决承认与执行的现状与未来——以<海牙判决公约>为视角》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社2020年版。

【46】徐国建：《被攻克的最后堡垒：2019 年<海牙判决公约>所涉关键问题评析》，载《上海政法学院学报（法制论丛）》2020年第2期。

【47】徐国建：《2019年<海牙判决公约>判决承认和执行机制概述》，载《中国应用法学》2020年第4期。

【48】徐国建：《论法院判决全球流通的范围和限制——2019年<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围评析》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2019·第二十四卷），法律出版社2020年版。

【49】刘琳：《诽谤择地诉讼英国化现象及其应对研究》，载《时代法学》2019年第6期。

【50】钱振球：《<海牙判决公约草案>中共同法院条款研究》，载《武大国际法评论》2019年第1期。

【51】孙笑非，吴琼：《<承认与执行外国民商事判决公约>评介与展望》，载《国际法学刊》2019年第1期。

【52】张丽珍：《海牙“判决项目”中的诽谤问题：界限内外》，载《武大国际法评论》2019年第1期。

【53】陈洁，肖冰：《“一带一路”背景下承认与执行外国判决中互惠原则适用的变革及建议》，载《江苏社会科学》2018年第2期。

【54】刘力：《“一带一路”国家间法院判决承认与执行的理据与规则》，载《法律适用》2018年第5期。

【55】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。

【56】王迁：《<承认与执行外国判决公约>（草案）中知识产权条款研究》，载《中国法学》2018年第1期。

【57】熊丙万：《实用主义能走多远？——美国财产法学引领的私法新思维》，载《清华法学》2018年第1期。

【58】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。

【59】章晶：《海牙判决项目管辖协调之困境与前景》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2017·第二十卷），法律出版社2018年版。

【60】何其生、张霞光：《承认与执行外国法院判决的博弈分析》，载《武大国际法评论》2017年第1期。

【61】乔雄兵：《论外国法院判决承认与执行中的终局性问题》，载《武大国际法评论》2017 年第 1 期。

【62】阮开欣：《承认与执行外国知识产权判决的公共政策例外》，载《河南财经政法大学学报》2017年第6期。

【63】宋锡祥、朱柏燃：《“一带一路”战略下我国开展国际民商事司法协助的法律思考》，《上海大学学报》（社会科学版）2017年5月第3期。

【64】王雅菡：《基于互惠原则对外国法院判决的承认和执行研究——以涉“一带一路”建设典型案例新加坡高尔集团案为视角》，载《苏州大学学报（法学版）》2017年第3期。

【65】肖永平，秦红嫚：《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。

【66】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。

【67】朱伟东：《试论我国承认与执行外国判决的反向互惠制度的构建》，载《河北法学》2017年第4期。

【68】何其生：《中国加入海牙<选择法院协议公约>的规则差异与考量》，载《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2016年第4期。

【69】连俊雅：《可分割制度在承认和执行外国法院判决中的适用及其启示》，载《时代法学》2016年第6期。

【70】连俊雅：《“一带一路”战略下互惠原则在承认和执行外国法院判决中的适用现状、困境与变革》，载《河南财经政法大学学报》2016年第6期。

【71】向在胜：《论跨国环境侵权救济中的司法管辖权》，载《华东政法大学学报》2012年第5期。

【72】王吉文：《论我国对外国判决承认与执行的互惠原则——以利益衡量方式为工具》，载《法学家》2012年第6期。

【73】王卿：《论国际私法中的“分割方法”》，载《 法律方法》2012年第2期。

【74】谢新胜：《条约与互惠缺失时中国判决的域外执行——以美国法院执行中国民商事判决第一案为视角》，载《环球法律评论》2010年第4期。

【75】吴一鸣，《自由裁量权在国际民事诉讼管辖中的作用与表现》，载《湖北社会科学》2008年第2期。

【76】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。

【77】王吉文：《互惠原则在判决承认与执行上的缺陷》，载《云南大学学报（法学版）》2008年第3期。

【78】叶斌，李良林：《2005年海牙<选择法院协议公约>适用范围之评析》，载《华中农业大学学报（社会科学版)》2006年第2期。

【79】徐国建：《建立国际统一的管辖权和判决承认与执行制度——海牙<选择法院协议公约>述评》，载《时代法学》2005年第5期。

【80】那力，张炀：《国际环境损害责任的私法化》，载《当代法学》2004年第4期。

【81】徐崇利：《经济全球化与外国判决承认和执行的互惠原则》，载《厦门大学法律评论》（第 8 辑），厦门大学 出版社2004年版。

【82】杨泽伟：《国家主权平等原则的法律效果》，载《法商研究》2002年第5期。

【83】董立坤：《略论对外国法院判决的承认和执行》，载《中国社会科学》1985年第2期。

（三）学位论文

【84】官隆清：《海牙<承认与执行外国民商事判决公约>适用范围研究》，西南政法大学2022年博士论文。

【85】钱振球：《共同法院判决的承认与执行问题研究》，武汉大学2020年博士论文。

【86】陈丽平：《外国惩罚性赔偿判决承认与执行问题研究》，中南财经政法大学2017年博士论文。

【87】李良才：《欧美国际私法理论的晚近发展研究》，湖南师范大学2012年博士论文。

【88】刘艳娜：《国际私法的适当主权论》，吉林大学2012年博士论文。

【89】叶斌：《2005年海牙<协议选择法院公约>研究》，武汉大学2009年博士论文。

【90】于志宏：《内地与香港特区法院判决承认与执行问题研究》，武汉大学2009年博士论文。

【91】王吉文：《2005年海牙<选择法院协议公约>研究》，厦门大学2008年博士论文。

【92】李广辉：《<民商事管辖权及外国判决公约>（草案）研究》，中国政法大学2006年博士论文。

【93】宣增益：《国家间判决承认与执行问题研究》，中国政法大学博士论文2004年。

（四）英文著作

【94】MATTHIAS WELLER, JOAO ROBEIRO-BIDAOUO, MORITZ BRINKMANN, NINA DETHLOFF & PAUL BEAUMONT, THE HCCH 2019 JUDGMENTS CONVENTION: CORNERSTONES, PROSPECTS, OUTLOOK (2023).

【95】HORATIA MUIR WATT & CRAIG MARTIN SCOTT, THE LAW'S ULTIMATE FRONTIER: TOWARDS AN ECOLOGICAL JURISPRUDENCE: A GLOBAL HORIZON IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2023).

【96】DROSSOS STAMBOULAKIS, COMPARATIVE RECOGNITION AND ENFORCEMENT: FOREIGN JUDGMENTS AND AWARDS (2022).

【97】ERNEST K. BANKAS, THE STATE IMMUNITY CONTROVERSY IN INTERNATIONAL LAW: PRIVATE SUITS AGAINST SOVEREIGN STATES IN DOMESTIC COURTS (2022).

【98】GUILLAUME LAGANIERE, LIABILITY FOR TRANSBOUNDARY POLLUTION AT THE INTERSECTION OF PUBLIC AND PRIVATE INTERNTIONAL LAW (2022).

【99】PAUL BEAUMONT &JAYNE HOLLIDAY, A GUIDE TO GLOBAL PRIVATE INTERNTIONAL LAW (2022).

【100】POOMINTR SOOKSRIPAISARNKIT & DHARMITA PRASAD, BLURRY BOUNDARIES OF PUBLIC AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW: TOWARDS CONVERGENCE OR DIVERGENT STILL? (2022).

【101】MARIA CAMPO COMBA, THE LAW APPLICABLE TO CROSS-BORDER CONTRACTS INVOLVING WEAKER PARTIES IN EU PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2021).

【102】FRANCISCO GARCIMARTIN & GENVIEVE SAUMIER, EXPLANATORY REPORT ON THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERICAL MATTERS (2020).

【103】MILANA KARAYANIDI, RETHINKING JUDICIAL JURISDICTION IN PRIVATE INTERNTIONAL LAW: PARTY AUTOMOMY, CATEGORICAL EQUALITY AND SOVEREIGNTY (2020).

【104】PABLO MARCELLO BAQUERO, NETWORKS OF COLLABORATIVE CONTRACTS FOR INNOVATION (2020).

【105】PETER HAY, ADVANCED INTRODUCTION TO PRIVATE INTERNATINOAL LAW AND PROCEDURE (2018).

【106】CHESHIRE, NORTH & FAWCETT: PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 525 (Uglješa Grušić et al. eds., 15th ed. 2017).

【107】LINDA J. SILBERMAN & FRANCO FERRARI, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS (2017)

【108】HAGGAI CARMON, FOREIGN JUDGMENTS IN ISREAL: RECOGNITION AND ENFORCEMENT (2013).

【109】ROBERT E. LUTZ, A LAWYER'S HANDBOOK FOR ENFORCING FOREIGN JUDGMENTS IN THE UNITED STATES AND ABROAD (2007).

【110】TRAVOR C. HARTLEY, MASATO DOGAUCHI: CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS: EXPLANATORY REPORT (the Permanent Bureau of the Conference ed. 2006).

【111】JOSEF DREXL & ANNETTE KUR, INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2005).

【112】OREN PEREZ, ECOLOGICAL SENSITIVITY AND GLOBAL LEGAL PLURALISM: RETHINKING THE TRADE AND ENVIRONMENT CONFLICT (2004)

【113】FRANCESCO SEATZU, INSURANCE IN PRIVATE LAW: A EUROPEAN PERSPECTIVE (2003).

【114】ALAN WATSON, JOSEPH STORY AND THE COMITY OF ERRORS: A CASE STUDY IN CONFLICT OF LAWS (1992).

（五）英文论文

【115】Shun-Hsiang Chen, *Signed, Sealed, & Undelivered: Unsuccessful Attempted of Foreign Judgment Recognition Between the U.S. and China*, 16(2) BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L. 167 (2022).

【116】Gary Born, T*he Hague Convention on Choice of Court Agreements: A Critical Assessment*, 169 UNIV. PENN. L. REW. 2079 (2021).

【117】David P. Stewart, *The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, 113 AM. J. INT'l L. 772 (2019).

【118】Hans van Loon, Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters, 82 COLLECTION PAPERS FAC. L. NIS 15 (2019).

【119】Thomas Schultz, Jason Mitchenson, *The History of Comity*, 4 JUS GENTIUM: J. INT'l LEGAL HIST. 383 (2019).

【120】Lei Zhu, *The Kolmar v. Sutex Case on Reciprocity in Foreign Judgments Enforcement in China: A Welcome Development or Still on the Wrong Track*, 13 FRONTIERS L. CHINA 202 (2018).

【121】Beligh Elbalti, *Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A Lot of Bark but Not Much bite*, 13 J. PRIV. INT'l L. 184 (2017).

【122】Nicolas Bremer, *Seeking Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments and Arbitral Awards in the GCC Countries*, 3 MCGILL J. DISP. RESOL. 37 (2016-2017).

【123】Zachary D. Clopton, *Judging Foreign States*, 94 WASH. U. L. REV. 1 (2016).

【124】Andrea Bonomi, *Courage or Caution? A critical overview of the Hague preliminary draft on Judgments*, 17 Y.B. PRIVATE INT'L L. (2015).

【125】Justyna Regan, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgment—A Second Attempt in the Hague?*, 14 RICH. J. GLOBAL L. & BUS. 63 (2015).

【126】William S. Dodge, *International Comity in American Law*, 115 COLUM. L. REV. 2071 (2015).

【127】Audrey Feldman, *Rethinking Review of Foreign Court Jurisdiction in Light of the Hague Judgments Negotiations*, 89 N.Y.U. L. REV. 2190 (2014).

【128】Ava Azad, *Remedies for Foreign Citizens Subjected to Outsourced Pollution: A Case Study of American Big Oil in the Ecuadorian Amazon*, 9 FLA. A & M U. L. Rev. 277 (2014).

【129】Eric Porterfield, *A Domestic Proposal to Revive the Hague Judgments Convention: How to Stop Worrying about Streams, Trickles, Asymmetry, and a Lack of Reciprocity*, 25 DUKE J. COMP. & INT'l L. 81 (2014).

【130】John F. Coyle, *Rethinking Judgements Reciprocity*, 92 N.C. L. REV. 1109 (2014).

【131】Darren J. Robinson, *U.S. Enforcement of Foreign Judgments, Libel Tourism, and the SPEECH Act: Protecting Speech or Discouraging Foreign Legal Cooperation*, 21 TRANSNAT'L L. & CONTEMP. PROBS. 911 (2013).

【132】Theodore J. Folkman, *Two Modes of Comity*, 34 U. PA. J. INT'l L. 823 (2013).

【133】Yuliya Zeynalova, *The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It*, 31 BERKELEY J. INT'l L. 150 (2013).

【134】Sheridan Scott, *A Canadian Perspective on the Role of Comity in Competition Law Enforcement in a Globalised World*, 7 COMPETITION L. INT'l 69 (2011).

【135】Donald Earl Childress III, *Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws*, 40 UNIV. CALIF. DAVIS LAW REV. 11 (2010).

【136】Michal S. Gal, *Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of International Cartels through Jurisdictional Reliance*, 51 VA. J. INT'l L. 57 (2010).

【137】Pedor Alberto de Minguel Asensio, *Recognition and Enforcement of Judgments in Intellectual Property Litigation: The CLIP Principles, in* INTELLECTUAL PROPERTY IN THE GLOBAL ARENA: JURISDICTION, APPLICABLE LAW, AND THE RECOGNITION OF JUDGMENTS IN EUROPE, JAPAN AND THE US 282 (Jurgen Basedow et al. eds., 2010).

【138】Joel R. Paul, *The Transformation of International Comity*, 71(3) LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS, 19 (2008).

【139】Louisa B. Childs, *Shaky Foundations: Criticism of Reciprocity and the Distinction between Public and Private International Law*, 38 N.Y.U. J. INT'l. L. & POL. 221 (2005).

【140】Graeme B. Dinwoodie, *Trademarks and Territory: Detaching Trademark Law from the Nation-State*, 41 HOUSTON LAW REVIEW, 885 (2004).

【141】Luca G. Radicati di Brozolo, *Antitrust Claims: Why Exclude Them from the Hague Jurisdiction and Judgments Convention*, 4 GLOBAL Jurist [i] (2004).

【142】Alan Reed, *A New Model of Jurisdictional Propriety for Anglo-American Foreign Judgement Recognition and Enforcement: Something Old, Something Borrowed, Something New*, 25 LOY. L.A. INT'l & COMP. L. REV. 243 (2003).

【143】Samuel P. Baumgartner, *The Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements: Where We Are and the Road Ahead*, 4 EUR. J.L. REFORM 219 (2002).

【144】Susan L. Stevens, *Commanding International Judicial Respect: Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, 26 HASTINGS INT'l & COMP. L. REV. 115 (2002).

【145】Antonio F. Perez, *The International Recognition of Judgments: The Debate Between Private and Public Law Solutions*, 19 BERKELEY J. INT'L L. 44 (2001).

【146】Friedrich K. Juenger, *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, in SELECTED ESSAYS ON THE CONFLICT OF LAWS (Brainerd Currie, 2001).

【147】Michael Froomkin, *The Death of Privacy?*, 52 STANFORD LAW REVIEW 1461 (2000).

【148】Michael Traynor, *An Introductory Framework for Analyzing the Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters: U.S. and European Perspectives*, 6 ANN. Surv. INT'l & COMP. L. 1 (2000).

【149】Christophe Bernasconi, *Civil Liability Resulting from Trans frontier Environmental Damage: A Case for the Hague Conference*, 12 HAGUE Y.B. INT'L L. 35 (1999).

【150】Michael Whincop, *The Recognition Scene: Game Theoretic Issues in the Recognition of Foreign Judgments*, 23 MELBOURNE U. L. R. 416 (1999).

【151】Russell J. Weintraub, *How Substantial is Our Need for a Judgments: Recognition Convention and What Should We Bargain Away to Get it*, 24 BROOK. J. INT'l L. 167 (1998).

【152】H. L. Ho, *Policies Underlying the Enforcement of Foreign Commercial Judgments*, 46 I. C. L. Q. 443 (1997).

【153】Varun Gupta, *After Hartford Fire: Antitrust and Comity*, 84 GEO. L.J. 2287 (1996).

【154】Steven R. Swanson, *The Vexatiousness of a Vexation Rule International Comity and Antisuit Injunctions*, 30 GEO. Wash. J. INT'l L. & ECON. 1 (1996).

【155】Andreas F. Lowenfeld, *Thoughts about a Multinational Judgments Convention: A Reaction to the von Mehren Report*, 57 LAW & CONTEMP. PROBS. 289 (1994).

【156】Arthur T. von Mehren, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference*, 57 LAW & CONTEMP. PROBS. 271 (1994).

【157】Gloria Folger Dehart, *Comity, Conventions, and the Constitution: State and Federal Initiatives in International Support Enforcement*, 28 FAM. L.Q. 89 (1994).

【158】Matthew H. Adler, *If We Build It, Will They Come - The Need for a Multilateral Convention on the Recognition and Enforcement of Civil Monetary Judgments*, 26 LAW & POL'Y INT'L BUS. 79 (1994).

【159】Georges A.L. Droz, *A Comment on the Role of the Hague Conference on Private International Law*, 57 LAW & CONTEMP. PROBS. 3 (1994).

【160】Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 Harv. Int'l L.J. 1 (1991).

【161】S. Guatama, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments and Arbitral Awards in the ASEAN Region*, 32 MALAYA L. REV. 171 (1990).

【162】Friedrich K. Juenger, *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, 36 AM. J. COMP. L. (1988).

【163】Harold G. Maier, *Resolving Extraterritorial Conflicts, or There and Back Again*, 25 VA. J. INT'l L. 7 (1984).

【164】Harold G. Maier, *Extraterritorial Jurisdiction at a Crossroads: An Intersection Between Public and Private International Law*, 76 AM. J. INT'L L. 280 (1982).

【165】John Kuhn Bleimaier, *The Doctrine of Comity in Private International Law*, 24(4) CATHOLIC LAWYER 327 (1979).

【166】William G. Southard, *The Reciprocity Rule and Enforcement of Foreign Judgments*, 16 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 327 (1977).

【167】L. I. De Winter, Excessive Jurisdiction in Private International Law, 17 INT'l & COMP. L.Q. 706 (1968).

【168】Kurt H. Nadelmann, *Introduction: The Comity Doctrine*, 65 MICH. L. REV. 1 (1966).

【169】Peterson, *Res Judicata and Foreign Country Judgments*, 24 OHIOST LAW JOURNAL, 297 (1963).

【170】Gilbert D. Kennedy, *Recognition of Judgments in Personam: The Meaning of Reciprocity*, 35 CAN. B. REV. 123 (1957).

【171】Kurt H. Nadelmann, *Non-Recognition of American Money Judgments Abroad and What to Do about It*, 42 IOWA L. REV. 236 (1957)

【172】Kurt H. Nadelmann, *Ignored State Interests: The Federal Government and International Efforts to Unify Rules of Private Law*, 102(3) UNIVERSITY OF PENNESYLVANIA LAW REVIEW 323 (1954).

【173】Willis L. M. Reese, *The Status in This Country of Judgments Rendered Abroad*, 50 COLUM. L. REV. 783 (1950).

【174】Elliott E. Cheatham, *American Theories of Conflict of Laws: Their Role and Utility*, 58 HARV. L. REV. 361 (1945).

【175】Hessel E. Yntema, *The Enforcement of Foreign Judgments in Anglo-American Law*, 33(8) MICHIGAN LAW REVIEW, 1129 (1935)

【176】Ernest G. Lorenzen, *Story's Commentaries on the Conflict of Laws: One Hundred Years after*, 48(1) HAVARD LAW REVIEW, 15-35 (1934).

【177】*Reciprocity as to Foreign Judgments*, 50 S. AFRICAN L.J. 157 (1933).

【178】Ernest G. Lorenzen, *Huber's De Conflictu Legum*, 13 Ill. L. R. 375 (1918-1919).