

《海牙判决公约草案》中 共同法院条款研究

钱振球*

内容摘要:共同法院条款是《海牙判决公约草案》谈判中各国争议的关键性条款。区别于传统意义上属于一国司法系统的法院,共同法院是处理国际民商事纠纷的国际法院。因此,《海牙判决公约草案》需要重新定义法院判决和判决来源国。为了保证共同法院条款的有效实施,共同法院判决的承认与执行除了需要满足一般法院判决承认与执行的条件外,还需要满足相关的声明要求。同时,共同法院条款也可以推动中国的国际民事诉讼改革,有利于参与全球司法竞争,并通过组建或参与组建共同法院与其他国家进行司法合作。

关键词:海牙判决公约草案 共同法院 国际法院 判决的承认与执行 判决来源国

引言

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。共同法院是《承认与执行外国判决公约草案》(Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments,以下简称《海牙判决公约草案》)谈判中的焦点问题之一,也是中国与美国、欧盟、澳大利亚等大国相互博弈之处。2017年2月,美国和欧盟共同提议在《海牙判决公约草案》中增加共同法院的内容,^①随后,该提案正式进入第二次特委会的讨论,并写入2017年3月公布的正式文本。在2017年11月第三次特委会的讨论中,各成员国对这一问题进行进一步磋

* 武汉大学法学院2016级博士研究生。

本文系教育部人文社会科学重点研究基地重大研究课题“‘一带一路’倡议与法律合作研究”(项目批准号:16JJD820009)阶段性成果之一。

① See Work Doc. No.163 – Proposal of the Delegations of the European Union and the United States of America (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments), 16-24 February 2017, para.1.

商,但是没有取得突破性进展,而只能留待未来讨论。

自海牙“判决项目”重启以后,《海牙判决公约草案》就以制定一个面向未来的全球承认与执行外国法院判决的公约为工作目标,因而,共同法院被纳入到《海牙判决公约草案》当中。目前,共同法院条款已经得到欧盟、美国、澳大利亚、瑞士等国家的实际支持(substantive support)。^①但是,也有不少国家对其表示了担忧。^②正如中国代表团的代表所言,共同法院判决的承认与执行与外国法院判决的承认与执行应当遵循互惠的理念相冲突。共同法院与《海牙判决公约》的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。如果在《海牙判决公约草案》中增加共同法院的规定,则共同法院判决可以依据公约到其他缔约国进行承认和执行。这样无疑增加了尚未组建或参与组建共同法院的成员国的负担。^③虽然共同法院可以在普通法国家施行,但不代表它就可以适用于其他国家。^④本文从共同法院的性质、共同法院判决和判决来源国的界定以及共同法院判决承认与执行三个层面来分析《海牙判决公约草案》中的共同法院条款。同时,总结中国在共同法院条款形成过程中的贡献,探求共同法院条款对中国的潜在影响。

一、共同法院:审理国际民商事案件的国际性法院

(一)共同法院的范围

学术界并未对共同法院予以明确界定,但是根据《海牙判决公约草案》^⑤第22条第1款的规定,共同法院是指由两个或两个以上国家共同设立的、对公约所涵盖的事项享有管辖权的法院。^⑥因此,第22条所规定的共同法院应当具备以下两点因素:两

① See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.4.

② 比如俄罗斯、以色列、日本和中国。

③ See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments ,para.23; Report of Meeting No.3, para.48.

④ See Report of Meeting No.3, para.58.

⑤ 需要说明的是,在2018年5月第四次特委会后形成的公约草案中,共同法院的规定与之之前有较大差异,因此本文所讨论的内容建立在2017年的案文之上。

⑥ See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.6.

个或两个以上国家共同设立;管辖事项属于《海牙判决公约草案》的范围。^①

首先,两个或两个以上国家共同设立的国际法院。《海牙判决公约草案》并未像界定“被告”和“判决”一样对法院作出统一的定义,因为界定“法院”困难重重,不仅《海牙判决公约草案》没有界定,其他的国际公约也没有对法院作出界定,比如2005年海牙《选择法院协议公约》。但是,多数人支持的观点认为,法院是指属于成员国司法系统中任何一级的法院或者根据成员国的法律对某一特定事项行使管辖权的永久性法院或者根据预先设定的程序性规则,独立、自主地行使管辖权的法院。^②与这种定义不同,共同法院并不属于一国的司法体系,而是由两个或两个以上的国家,根据国家间所达成的国际条约所设立的法院。这就使得共同法院具有了国际性法院(international court/international adjudication)或超国家法院(supernational court)的性质。

国际法院是国际法上的重要概念。^③根据国际法院与仲裁庭项目(the Project on International Courts and Tribunals, PICT)^④的定义,国际法院应当包含以下几个方面的因素:永久性机构;有独立的法官;裁决双方和多方主体之间的纠纷,该主体可以是国家和国际组织;存在预先设定的程序性规则;所作裁决具有约束力。^⑤欧盟的统一专利法院(The Unified Patent Court, UPC)符合这一定义。第一,统一专利法院的组建是基于各国之间的协定,而非某一个国家的决定。2013年2月,24个欧盟成员国签署《统一专利法院协定》,组建统一专利法院。第二,统一专利法院是永久性的专利审判机构。统一专利法院包括初审法院和上诉法院。初审法院包括中央法庭、地方法庭和地区法庭。中央法庭设在法国巴黎,依照缔约国请求可在其境内设立一个地方法庭,依照两个或两个以上缔约国请求可设立地区法庭,并由缔约国指定法庭所在地,地区法庭可以在多地审理案件。统一专利法院的上诉法院设在卢森堡。第三,法官的独立性。法官包括具备法律资格和技术资格的两种法官。法

① See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.6.

② See Francisco J. Garcimartín Alférez & Geneviève Saumier, Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report, Preliminary Document No.10 of May 2018, para.74.

③ 国际私法学者对国际法院研究较少,因而较少看到相关论述,但是已有国际公法和国际关系学者对其进行了研究。

④ 国际法院与仲裁庭项目成立于1997年,早期为英国和美国的合作研究项目,后来逐渐成为专门研究国际法庭和仲裁庭的机构。

⑤ Karen Alter, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights* 83 (Princeton University Press 2014).

律资格的法官必须满足各成员国任命司法官的条件;技术资格的法官必须拥有大学学位,并被认定为技术领域的专家。第四,统一专利法院所裁决的是双方和多方主体之间的专利纠纷。第五,判决对《统一专利法院协定》的缔约国具有拘束力。此外,《共同法院条例》^①第71d条又将统一专利法院的效力扩及于其他的欧盟成员国。

反之,一个国家所设立的专门性法院不在《海牙判决公约草案》范围之内,比如新加坡国际商事法院和迪拜金融中心法院。^②一般而言,这些法院被称做国际商事法院,它是某一国家为了提高自身的司法竞争力而设立的法院,这些法院都是由一个国家设立,因而它不属于《海牙判决公约草案》所称的共同法院。

第二,共同法院所管辖事项属于《海牙判决公约草案》的范围。《海牙判决公约草案》第1条和第2条对该公约的适用范围作了规定,一方面,《海牙判决公约草案》适用于民商事判决的承认与执行。^③另一方面,其也不适用于已经制定有相关的公约,或者很难达成多边一致的事项,比如,自然人的身份及其法律能力、诽谤等。

因此,共同法院不包括下列法院或者法庭:(1)专门处理国际公法纠纷的国际法院。一般认为,国际法院仅指对国际公法范围内的事项享有管辖权的法院,比如国际法院只能受理国家之间的纠纷;欧洲人权法院对人权问题享有管辖权。这些法院的公法性质决定了其不属于《海牙判决公约草案》中的共同法院。(2)行政性或宪法性国际法院。《海牙判决公约草案》第1条第1款规定本公约不适用于税收、关税和行政性事项,因此,行政性和宪法性法院不属于共同法院。(3)国际仲裁庭,因为《海牙判决公约草案》不适用于仲裁和与仲裁相关的程序。^④

总之,共同法院是指对国际民商事案件享有管辖权的国际法院或超国家法院。目前世界范围内存在以下八个共同法院:非洲商法协调组织内设的司法与仲裁共同法院、安第斯共同体法院、欧洲联盟法院、枢密院司法委员会、加勒比海法院、东加勒比海最高法院、比荷卢法院和统一专利法院。

(二)共同法院的类型

第22条第1款还从法院的审判权角度对共同法院进行了划分,即仅有上诉审判

① Regulation (EU) No.542/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 Amending Regulation (EU) No.1215/2012 as regards the Rules to be Applied with respect to the Unified Patent Court and the Benelux Court of Justice.

② See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.7.

③ See Article 1 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

④ See Article 2(2) of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments.

权的共同法院和兼有初审权和上诉审判权的共同法院。在前述的共同法院中,前者如安第斯共同体法院和司法与仲裁共同法院。后者如欧洲联盟法院、比荷卢法院和统一专利法院。

但是,此种划分也会带来一些问题,因为有些共同法院的初审管辖权和上诉管辖权并不一致,比如加勒比海法院的初审所管辖的事项不属于《海牙判决公约草案》的范围,但是上诉管辖权又属于《海牙判决公约草案》的管辖范围,对于此种性质的共同法院在未来公约中的定位应在海牙“判决项目”的文件中加以明确。

(三)共同法院的产生原因

从全球范围看设立共同法院已成为一种趋势,它的出现反映了区域经济一体化组织争端解决机制的发展方向、区际互信的增强以及特定民商事纠纷解决的实际需要。^①

首先,共同法院是区域经济一体化的结果。为了实现区域经济的迅速发展,各国常常需要共同构建体系性规则,其中包括争议解决规则。依据区域一体化的不同程度,这些国家创设了很多区域性的争议解决机制,比如法院、仲裁庭和调解。这些争端解决机制在一定程度上保证了区域一体化的运行与实施。

另一方面,双边投资协定在区域经济一体化进程中发挥着越来越重要的作用。这些协定旨在促进贸易和投资,而争议解决机制正在成为双边投资协定最为重要的内容。尽管目前与投资有关的争端主要通过仲裁加以解决,但是由于国际投资法缺乏多边机制的有效引领,越来越多的国家开始探索新的机制来加以解决,共同法院就是最新尝试之一。^②

其次,区域互信的增进。一直以来,判决的自由流动都是判决承认与执行的最终目标。但是,由于各国司法体系差异性太大,一直无法实现全球范围内判决自由流动。判决的自由流动仅能在一些地区间实现,比如欧盟《布鲁塞尔条例 I》通过废除执行令、免除认证等措施来促进欧盟成员国判决在其他国家的承认与执行。尽管如此,这些措施依然不能完全解决欧盟区域内判决的自由流动问题,因为“民商事”、“判决”这些概念解读以及公共政策的适用依赖于成员国和成员国法院进行。总之,这些因素使得判决的自由流动效率大打折扣。

近年来,一种新的理念正在逐渐形成,即互相信赖(mutual trust)。以欧盟为例,随着欧盟一体化程度的提高,互相信赖原则正在逐渐取代判决自由流动原则。互相

^① See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.14.

^② See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.15.

信赖原则逐渐成为欧盟国际私法,尤其是欧盟国际程序法的未来趋势和支柱。^①这种变化在经过《共同法院条例》修订的《布鲁塞尔条例 I》中表现为以下三个方面:第一,成员国法院概念的扩张。《布鲁塞尔条例 I》第 71a 条规定,条例所称的共同法院应被当做成员国法院。第二,有限度的长臂管辖。第 71b 条第 3 款规定,共同法院对于侵犯欧洲专利、其损害结果发生在欧盟领域内的案件享有管辖权。此外,共同法院还对此种侵权在欧盟领域外造成损害的案件享有管辖权。但是,这种长臂管辖存在两个方面的限制:(1)被告有财产置于欧盟任一成员国境内;(2)与任一成员国有充分的联系。第三,判决在其他欧盟成员国承认与执行。第 71d 条第 1 款规定,共同法院作出的判决可以在非共同法院成立文件的欧盟成员国进行承认和执行。

最后,共同法院为解决特定民商事问题的解决提供了新路径。共同法院产生的另一动力是特定民商事问题解决的实际需要。无论共同法院的组成国家是否地缘相近,都常常需要面对一些共同的问题,比如知识产权的跨境保护和投资争端的解决。这些问题解决需要依赖区域一体化的发展,共同法院正是解决此类问题的试验之一。^②

跨境知识产权纠纷的解决一直是国际民事诉讼的难点,同时也是此次《海牙判决公约草案》谈判中各国争论的焦点内容。除了知识产权侵权和有效性的争论之外,知识产权制度对于地域性的坚持也加重了外国知识产权判决承认与执行的困难程度。于是,国际社会试图解决新的问题和新的困难,但最终随着海牙国际私法会议民商事管辖权和外国判决项目的失败而不了了之。^③在无法形成以条约为基础的全球性的知识产权争端解决机制的情形下,一些区域统一化程度高的地区开始探索由主权国家让渡特定范围的知识产权审判权,共同组成专门法院来应对跨境知识产权纠纷,比如比荷卢法院和统一专利法院。

此外,国际投资争端解决的司法化趋势越来越明显。尽管目前与投资有关的争端主要通过仲裁来加以解决,但是由于国际投资法缺乏多边机制的有效引领,投资规则的碎片化和意大利面碗效应越来越严重。于是,越来越多的双边投资协定开始

^① See Matthias Weller, *Mutual Trust: In Search of the Future of European Private International Law*, 11 *Journal of Private International Law* 64 (2015); Marek Zilinsky, *Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work?*, 64 *Netherlands International Law Review* 115-116 (2017).

^② See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.16.

^③ 参见钟丽:《国际知识产权争议解决机制研究》,中国政法大学出版社 2011 年版,第 2-3 页。

对争端解决机制进行改革,比如构建投资法庭机制来解决投资者与东道国之间的投资纠纷。^①以欧盟实践为例,欧盟 TTIP 的 ISDS 建议稿是将现有的投资仲裁机制司法化,不仅引入上诉机制,而且将仲裁庭的临时机制固化为常设的法官。^②

而且,知识产权问题和投资争端解决的交叉使得问题更为复杂。作为适格的投资客体,知识产权受到投资条约的保护,在此后签订的大多数国际投资条约的“投资”定义也明确将知识产权作为一种投资类型。近年来,国际投资争端解决机制在国际投资活动中发挥的效能越来越明显,但与知识产权相关的投资争端也开始出现。^③这些纠纷不仅不属于既有的双边或多边争端解决机制的受案范围,而且原有的机制也无法完全解决此类纠纷。

二、共同法院判决和判决来源国

(一)共同法院判决

《海牙判决公约草案》所规定的共同法院判决有两种:仅有上诉权的共同法院所作出的判决;兼有初审权和上诉权法院作出的判决。对于仅有上诉权的共同法院的判决,如果初审法院是《海牙判决公约草案》的成员国法院,则可以通过《海牙判决公约草案》进行承认和执行。反之,如果初审国法院不是成员国法院,则该判决不能通过《海牙判决公约草案》进行承认与执行。^④相较于第一种共同法院作出的判决,《海牙判决公约草案》对兼有初审权和上诉权的共同法院作判决的承认与执行设定了更为严格的标准,即仅当该共同法院的所有成员国都是《海牙判决公约草案》的成员国时,才能对该判决进行承认与执行。这样规定是为了避免非《海牙判决公约草案》的成员国搭便车。^⑤

① See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.17.

② 参见叶斌:《欧盟 TTIP 投资争端解决机制草案:挑战与前景》,《国际法研究》2016 年第 6 期,第 75-76 页。

③ 参见贾丽娜:《知识产权投资争端问题研究》,《武大国际法评论》2017 年第 4 期,第 31 页。

④ See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.7.

⑤ See Discussion Document from the European Union on the Operation of the Future Hague Judgments Convention with regard to Intellectual Property Rights, para.37; Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.12.

(二) 判决来源国

共同法院对于《海牙判决公约草案》的另一个挑战是,其需要重新界定“判决来源国”,因为共同法院是数个国家共同组建的法院,而不属于任何一个国家。在国际民事诉讼中,判决来源国的认定极其重要。它在一般管辖权、特殊管辖权、专属管辖权的判定,拒绝承认与执行的理由,判决的效力等诸多方面都发挥着巨大的作用。在承认与执行外国法院判决时,判决来源国是指根据案件的情况,作出判决的国家,核准或达成和解书的国家,或者正式签发或登记公文书的国家。但是,在共同法院判决当中,却并不存在这样一个实际的判决来源国。这就需要重新考虑判决来源国的界定问题,因为判决来源国的确定事关外国法院判决能否在外国顺利被承认与执行。

判决来源国的界定对《海牙判决公约草案》的意义更为重大。相较于1999年《管辖权和判决承认与执行公约草案》和2001年《管辖权和判决承认与执行公约草案》,本次公约更加务实。在前两个草案破产之后,专家组意识到想要达成一项既规定管辖权又规定判决承认与执行的双重公约,很难成功。^①因此,《海牙判决公约草案》转向制定单一公约,即仅规定判决的承认与执行。而对于管辖权问题,主要是通过间接管辖和专属管辖进行规定。这就需要借助判决来源国的法院来判断间接管辖中自然人的经常居所地和推定管辖等。可以说,判决来源国在第5条和第6条管辖权过滤器确定方面起到了重要作用。

因此,《海牙判决公约草案》第22条对判决来源国作出了特别规定。在仅有上诉审判权的共同法院中,共同法院判决来源国的判断是其中最为关键的因素。《海牙判决公约草案》第22条第3款规定,如果共同法院组成国家中有部分是《海牙判决公约草案》的成员国,部分国家不是其成员国的,但只要案件的初审在成员国法院进行,就可以认为是成员国的判决。在兼有初审权和上诉审判权的共同法院中,《海牙判决公约草案》第5条和第6条中的判决来源国是指作出判决的法院享有管辖权的成员国的全体领域(entire territory)。

三、共同法院判决的承认与执行

(一) 一般条件

对于外国法院判决的承认与执行,各国法律都要求外国法院的判决须满足一

^① Andrea Bonomi, *Courage or Caution? A Critical Overview of the Hague Preliminary Draft on Judgments*, 17 Yearbook of Private International Law 3 (2016).

定的条件,^①《海牙判决公约草案》也不例外,其旨在为外国国民商事判决承认与执行提供一个有效的制度,以促进判决的全球流通。具体而言,成员国的法院判决要想在其他成员国法院得到承认与执行需要满足以下三个肯定性条件。

第一,判决属于《海牙判决公约草案》范围。《海牙判决公约草案》第1条规定该公约适用于民事、商事案件法院判决的承认和执行。此处的民事、商事仅指作为判决对象的争议事宜的性质,而不是指作出判决的法院的性质。第2条第1款明确规定了该公约不予适用的争议事项,这些事项之所以被排除,主要是因为以下两个方面的原因:(1)在《海牙判决公约草案》之前,已经有专门针对此类事项的国际公约。第2条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,海牙国际私法会议之前已经通过专门的国际公约,^②比如,1970年海牙《承认离婚和分居公约》、1973年海牙《扶养义务判决的承认与执行公约》。(2)这些问题与许多成员国关涉密切,成员国之间难以达成共识。此外,《海牙判决公约草案》第2条中还专门规定5项排除公约适用的问题。

第二,判决已经生效。《海牙判决公约草案》将判决的承认与执行相区分。^③判决只有在来源国生效才能为被请求国承认。如果判决并未生效,则当事人之间的权利和义务尚不能确定,因而对该判决也不能依据《海牙判决公约草案》进行承认。同样地,如果判决在判决来源国不能执行,则该判决也不能依据《海牙判决公约草案》进行执行。^④

第三,符合第5条和第6条规定的管辖权要求。^⑤由于《海牙判决公约草案》为规定法院判决承认与执行的公约,对于原审法院的管辖权,主要通过间接管辖权或者管辖权过滤器来审查。在司法实践中,“管辖权过滤器”于当事人而言具有双重效用:其一,当事人可以据此选择在哪个国家法院起诉,其判决才可以被承认和执行;其二,

① 参见何其生:《比较法视野下的国际民事诉讼》,高等教育出版社2015年版,第325页。

② Ronald A. Brand & Paul Herrup, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements: Commentary and Documents* 58 (Cambridge University Press 2008).

③ See Francisco J. Garcimartín Alférez & Geneviève Saumier, *Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report*, Preliminary Document No.10 of May 2018, para.90.

④ See Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues, para.61.

⑤ 在涉外民商事判决承认与执行的程序中,确定判决作出法院对该民商事案件具有适当的管辖权,是判决在被请求国法院获得承认与执行的前提和基础。参见何其生:《比较法视野下的国际民事诉讼》,高等教育出版社2015年版,第329页。

当事人也可以据此决定是否需要参加其他地方法院就同一争议所提起的诉讼,并且进行应诉和抗辩。^①《海牙判决公约草案》第5条规定针对案件所涉及的不同事项,依据被申请人或执行人的惯常居所、债务履行地、合同之债的债务履行地等依据(bases)确立管辖权。此外,判决承认和执行还需要满足第6条专属管辖的规定。其中,知识产权、不动产物权的专属管辖属于“绝对的”,而不动产租赁的专属管辖则是“相对的”、“附条件的”,它取决于不动产所在地国法律是否将其列为专属管辖。^②

此外,还不得违反《海牙判决公约草案》所设定的否定性要件,即不存在该公约规定的拒绝承认和执行理由。《海牙判决公约草案》第7条规定了可以拒绝承认和执行外国法院判决的七种情形:(1)被告未获得适当的送达;(2)判决通过欺诈获得;(3)对判决的承认与执行将明显违反被请求国的公共政策,包括作出判决的特别程序违反该国程序正义的根本原则;(4)原始法院的管辖权和当事人的协议管辖相冲突;(5)判决与被请求国法院就相同当事人之间所作判决不一致;(6)判决与另一国法院就相同当事人之间因相同诉因所作判决不一致;(7)存在未决的平行诉讼。

(二)特殊要件:声明

考虑到共同法院问题的特殊性,除了外国法院判决承认与执行一般要件,《海牙判决公约草案》还为共同法院判决的承认与执行设置了一个特殊的要件:声明。特委会考虑引入声明或保留机制,用来代替《海牙判决公约草案》的排除事项或者扩大其适用范围而将特定事项囊括在内。^③相对于保留,声明更加灵活。声明可以分为解释性声明和排除性声明,排除性声明与保留的效果类似,但是其在作出时间上灵活度更高。以2005年海牙《选择法院协议公约》为例,其第19条至第22条所规定的声明可在任何时间予以修正或者撤回。解释性声明仅是缔约国对于公约中若干规定的理解和说明。解释性声明与保留之间的区别主要体现在排除和更改条约中若干规定的效果上。^④因此《选择法院协议公约》和《海牙判决公约草案》都没有保留的规定,而是对一些特殊问题采用了排除性声明的方式加以规定,比如关于非排他性选择法院协议的互惠声明、共同法院声明。

^① 参见徐国建:《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》,《武大国际法评论》2017年第5期,第109页。

^② See Francisco J. Garcimartín Alférez & Geneviève Saumier, *Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report*, Preliminary Document No.10 of May 2018, para.225.

^③ See Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues, para.228.

^④ Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* 264 (Springer-Verlag 2018).

《海牙判决公约草案》为共同法院条款所设定的声明即是属于排除性声明,成员国可以声明两个或两个以上国家所设立的管辖属于《海牙判决公约草案》范围的法院为共同法院。否则,成员国如果不作此种声明,即使存在管辖国际民商事纠纷的国际法院,该法院也不是《海牙判决公约草案》所称的共同法院。

四、共同法院条款与中国的相互影响

(一) 中国对共同法院条款的影响

第一,减缓共同法院条款进入《海牙判决公约草案》的速度,给其他未组建或者未参与组建共同法院的成员国留下充足的准备时间。由于共同法院具有国际法院的性质,直接将其判决纳入到《海牙判决公约草案》中并非一个非常稳妥的选择。这其中需要考虑到各成员国的诉求,尤其是未组建或者未参与组建共同法院的成员国的诉求。

对于设立共同法院的成员国而言,除了《海牙判决公约草案》,成立共同法院的国际条约本身就规定了判决在这些国家的承认与执行机制,这些规定足以保证共同法院在各缔约国产生效力。此时,对于这些判决的承认与执行问题需要考虑以下两个方面的问题:首先,是否有足够多的法院判决需要到其他国家地区去承认和执行?以比荷卢法院为例,自其成立之日起,比荷卢法院一共作出了146例判决,且可依据《比荷卢法院条约》进行执行。其次,现有的执行机制能否完成法院判决的执行要求?以欧盟的比荷卢法院和未来的统一专利法院为例,这两个法院都是典型的共同法院,这两个共同法院的判决可以通过以下两重机制进行承认与执行:(1)这两个法院的判决分别根据《比荷卢法院条约》和《统一专利法院协定》在缔约国内部流动。(2)随着《共同法院条例》的通过和生效,这两个法院的判决还可以在其他欧盟的成员国承认和执行。可以说,欧盟已经构建起了一套有效的跨境专利判决承认与执行的机制。

而对于尚未组建或尚未参与组建共同法院的国家而言,共同法院将使得其与这些国家之间的权利义务完全不对等。一方面,共同法院条款使得其共同法院的判决可以在《海牙判决公约草案》的成员国进行承认和执行,使得其享受《海牙判决公约草案》的红利。另一方面,这些共同法院却不用负担承认与执行其他成员国判决的义务。这是因为在共同法院成立之初,为了保证共同法院作用的发挥,共同法院仅受其成立文件的约束,而不为任何特定的国家所控制。^①

正因如此,在欧盟、美国、澳大利亚等国相继表示支持将共同法院条款纳入到

^① See Report of Meeting No.3, para.48.

《海牙判决公约草案》后,中国代表团提出应将共同法院的规定放在括号中留待未来讨论,这一建议也最终为主席团所采纳。^①

第二,将国际投资法院和国际商事法院纳入到共同法院的讨论范围之内。自欧盟提议将共同法院加入到《海牙判决公约草案》开始,主席团和各国的代表都立足于当前共同法院的实践,将目光聚焦在一些现有的国际法院之上,比如欧盟统一专利法院、国际法院、加勒比法院、枢密院司法委员会等。^②这些法院不仅符合共同法院的定义,同时也有国际法院的理论和实践作为支撑。

然而,中国代表团则关注到了一些未来可能的共同法院。在会议讨论的第一阶段,中国代表团提出《欧加全面经贸协定》下的国际投资法院是否共同法院。^③虽然,国际投资法院的性质尚未确定,但常设局随后发布的共同法院报告还是对这一问题作出了界定,指出双边投资协定是共同法院产生的一个重要原因。此外,中国代表团还提出,近几年国际商事法院发展迅猛,其是否属于未来公约的范畴。^④共同法院报告对此予以了否定,该报告认为国际商事法院属于一国设立的特殊法院,因而不属于《海牙判决公约草案》所称的共同法院。^⑤

第三,为共同法院条款在《海牙判决公约草案》中的定位提出了新方案。关于共同法院的定位问题主要围绕以下两个问题展开:

首先,需不需要将共同法院条款写入《海牙判决公约草案》正文。对于这一问题,存在两种不同的观点:一种观点认为,不需要在《海牙判决公约草案》中设置单独的条文,而直接包括在《海牙判决公约草案》所称的判决中。另一种观点则认为,需要将共同法院条款写入《海牙判决公约草案》中。相比较之下,第一种观点并不妥当,它将会导致各成员国对共同法院条款理解的不一致。因为《海牙判决公约草案》没有直接规定,共同法院判决的效力就需要依赖于被请求国的自由裁量权。在这种情况下,一些法院会认为它属于《海牙判决公约草案》的范围,而对其予以承认和执行,而公约的另一一些成员国法院会认为,共同法院判决不能等同内国法院判决或者不存在等同于内国法院判决的基础。^⑥因此,需要在《海牙判决公约草案》中对共同法院进行规定。

① See Report of Meeting No.11, paras.44, 47.

② See Report of Meeting No.11, paras.43, 49, 53.

③ See Report of Meeting No.11, para.35.

④ See Report of Meeting No.11, para.44.

⑤ See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.7.

⑥ See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.25.

其次,是否需要共同法院条款加以限制。对于这一问题,存在三种不同方案。第一种方案直接在《海牙判决公约草案》中不加限制地规定共同法院。这种方案会加重未组建或者未参与组建共同法院的成员国的负担,同时增加未来法院判决的不确定性。第二种方案则是在“一般条款”(general clauses)中通过声明的方式对共同法院问题加以规定,这种方案可以使这一问题得到充分讨论,同时也可以提升共同法院条款的透明度和确定性。最后一种方案是将共同法院条款放在“最后条款”(final clauses)中。一般来说,最后条款是国际私法条约的一般规定,比如条约的签署、批准、接受、核准或者加入;条约的退出。可以想象,如果真的将共同法院规定在最后条款中,必然不利于展开充分讨论。

第四,为完善共同法院条款提供了新措施。尽管共同法院条款已经设置了声明机制,即只要共同法院判决满足《海牙判决公约草案》所规定的判决承认与执行的一般条件并作出相应的声明,共同法院判决就能够得到承认与执行。^①但是,《海牙判决公约草案》第22条所规定的声明还存在着内容不够详细以及声明机制不完善的问题。针对这两个问题,中国代表团提出了自己的建议。

对于声明的内容,中国代表团提出应当细化为以下七个方面的内容:(1)作出声明国家的权限以及其他国家接受这种权限的证明性文件;(2)共同法院的名称、地点和相关的联系信息;(3)成立共同法院的法律文件的复印件和该文件的所有成员国清单;(4)共同法院的管辖权和功能;(5)成立共同法院国家承认与执行共同法院判决的情况;(6)共同法院是否承认与执行成立共同法院国家或者其他国家的判决;(7)其他必要的信息。^②

对于声明机制的完善,中国代表团认为在现有规定的基础上,还应当增加接受声明机制的时间要求。首先,声明仅在作出声明的国家和声明解释共同法院声明的国家之间生效。这一声明应保存于荷兰外交部,其经核证无误的副本应通过外交途径分送每一成员国。其次,上述声明在接受声明的成员国交存接受声明的第16日起生效,且仅在声明和接受声明的成员国之间发生效力。^③

^① See Note on “Common Courts” in Article 22 of the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, para.14.

^② See Work Doc. No.222 – Proposal of the Delegation of The People’s Republic of China on Common Courts (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments),13-17 November 2017.

^③ See Work Doc. No.222 – Proposal of The Delegation of The People’s Republic of China on Common Courts (Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments), 13-17 November 2017.

(二) 共同法院条款对中国的潜在影响

共同法院条款毫无疑问会对中国的国际民事诉讼制度和实践产生影响。2017 年,中国签署 2005 年海牙《选择法院协议公约》,中国的判决承认与执行正式进入条约法时代,这不仅意味着中国需要直面大国司法之间的法律竞争,也可以此为契机组建共同法院与其他国家进行司法合作。

首先,共同法院使司法竞争升级到区域层面。为了提高本国或者本地区的司法竞争力,各国都积极地将区域内具有竞争力的制度通过双边和多边条约向域外进行推广。一直以来,欧盟就极其重视打造其司法竞争力,并在域内充分实践之后向欧盟以外的区域传播。判决的自由流动是欧盟提升司法竞争力的重要举措,这主要是以其域内以布鲁塞尔体系为基础的外国法院判决承认与执行机制的有效运行为前提,这也使得成员国之间的互信基础得以进一步巩固。虽然欧盟成员国的法律体系庞杂,但是随着欧盟私法一体化程度的逐步推进,欧盟国际私法越来越强调互相信赖,欧盟成员国法律系统的互相信赖是成员国法院判决承认与执行的前提。^①以比荷卢法院判决和统一专利法院为例,这两个共同法院的判决不仅可以依据《比荷卢法院公约》和《统一专利法院协定》直接在各组成国家之间进行承认与执行。同时,该共同法院判决还可以依据《布鲁塞尔条例 I》在其他欧盟成员国承认与执行。但是,参与此次公约谈判的各国却无此种观念基础,因此有关共同法院的规定很难为各国所普遍接受。通过共同法院规定,欧盟的制度得以突破欧盟的地域限制,向世界其他国家和地区推行,从而加强欧盟的司法竞争力。

其次,共同法院条款也可能促进中国国际民事诉讼法改革,为中国与其他国家的司法合作提供了可能。《海牙判决公约草案》的谈判归根结底还是大国之间对于司法主导权的竞争,是各个大国优势制度输出的途径,是区际互信增强对世界其他国家和地区产生影响的方式。共同法院判决得到公约缔约国家承认和执行主要是因为公约缔约国之间存在互相信赖关系,可以依据基于信赖所达成的国际条约而对共同法院判决进行承认和执行。继而,通过区域内的其他协定获得区域一体化组织的其他非共同法院成员国承认。最后,通过多边条约得到其他国家的承认。

面对共同法院条款所带来的这种潜在挑战,改革国际民事诉讼制度就成了当然之义。自改革开放以来,中国法律发展的一个突出表现就是中国已经逐步变成一个法治大国。而对于大国司法而言,中国需要构建多元化的国际商事争端解决机制,利用共同法院条款带来的契机,促进中国法律制度和审判机制进一步发展,提升中

^① Marek Zilinsky, *Mutual Trust and Cross-Border Enforcement of Judgments in Civil Matters in the EU: Does the Step-by-Step Approach Work?*, 64 *Netherlands International Law Review* 127 (2017).

国的司法竞争力和争议解决效率,最终实现提升中国法律制度全球竞争力的目标。^①

五、结语

共同法院条款是《海牙判决公约草案》的关键性条款之一。目前,学界对共同法院的研究和运用尚处于起步阶段,实践中,世界上仅有部分国家和地区存在此种共同法院。就性质而言,共同法院不属于传统国际民事诉讼法所称的法院,因此,需要重新确立共同法院判决及共同法院判决来源国的识别规则。此外,对于共同法院判决的承认与执行,《海牙判决公约草案》也通过声明机制对其施加一定的限制。这一要求既保证了共同法院条款能够得到《海牙判决公约草案》大部分成员国认可,又能够保证共同法院判决可以依据未来的公约进行承认与执行。作为尚未组建或未参与组建的国家代表,中国在共同法院条款提出之初就高度重视这一条款的发展,并通过多次协商,增加了共同法院条款的确定性。同时,中国也就共同法院条款中的制约机制形成、完善并提出了自己的方案。对于中国而言,共同法院条款也可以推动中国的国际民事诉讼改革,有利于参与全球司法竞争,并通过组建或参与组建共同法院与其他国家进行司法合作。

On the Common Courts Provision under the Draft Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments

Abstract: The common courts provision is a key clause with debate among different countries in the negotiation of the Draft Hague Judgment Convention. Traditionally, the courts are affiliated with the judicial system of a country, but the common courts in nature are the international courts that deal with international civil and commercial disputes. Therefore, the Draft Hague Convention is required to redefine the “judgment of court” and “court of origin”. In order to guarantee the effective implementation of the provision, the recognition and enforcement of the judgments rendered by the common courts still has to

^① 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期,第145页。

satisfy the requirements of the declaration required by the Convention, in addition to the conditions declaration of the Convention. Meanwhile, the common courts provision can also promote China' s international civil litigation system, facilitate the participation in global judicial competition, and create judicial cooperation with other countries through the establishment or joint establishment of the common courts.

Key words: Draft Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments; common courts; international court; recognition and enforcement of foreign judgments; court of origin

(责任编辑:乔雄兵)