

外国惩罚性赔偿判决承认与执行的实践分歧与协调

宋连斌 陈曦

【摘要】民商事判决的国际流通在国际民商事司法合作中日益重要。两大法系损害赔偿理论分野和各国惩罚性赔偿实体制度的差异,是域外惩罚性赔偿判决获得承认与执行的主要法律障碍。实践中,对外国惩罚性赔偿判决的承认与执行存在完全拒绝、原则承认和分割承认三种不同模式。海牙国际私法会议试图通过国际公约方式加以协调,并在2005年《选择法院协议公约》和2019年《承认与执行外国民商事判决公约》中采纳分割承认的模式。我国应对国内惩罚性赔偿的实体规定,建立分割承认与执行外国惩罚性赔偿判决制度。

【关键词】惩罚性赔偿;外国判决;海牙国际私法会议;分割承认和执行

【作者简介】宋连斌(1966-),湖北蕲春人,中国政法大学国际法学院教授、博士生导师,主要研究方向:国际私法,仲裁法;陈曦(1994-),安徽怀宁人,中国政法大学国际法学院博士生,主要研究方向:国际私法(北京100088)。

【原文出处】《江淮论坛》(合肥),2021.3.111~119

对外国法院民商事判决的承认与执行,是国际民商事司法合作的重要内容。一直以来,海牙国际私法会议试图从国际法层面推动民商事判决(包括惩罚性赔偿判决)自由流动。惩罚性赔偿判决作为一种特殊的金钱判决,因各国实体法制度差异以及巨大的数额,在域外获得承认与执行甚为困难。为此,2005年海牙《选择法院协议公约》第11条对包括惩罚性赔偿在内的外国损害赔偿判决的承认与执行程序作出规定,该内容在2019年海牙《承认与执行外国民商事判决公约》第10条得以沿用。2017年9月12日,我国正式签署海牙《选择法院协议公约》。随着“一带一路”倡议的推进实施,我国与外国经济交往更加密切,由此引发的域外惩罚性赔偿判决向我国申请承认与执行的案件将不断增加。如何构建惩罚性赔偿判决的承认与执行制度,是我国涉外民事诉讼不可避免的重大课题。本文将对实践中两大法系国家承认与执行惩罚性赔偿判决的态度进行分析,通过解读海牙公约的相关规定,提出构建我国承

认与执行外国惩罚性赔偿判决机制的建议,以期对完善我国承认与执行外国法院的民商事判决制度有所裨益。

一、两大法系对外国惩罚性赔偿判决承认与执行的实践分歧

损害赔偿是人类社会最古老的正义,其核心内容就是“责”与“偿(罚)”。基于现实损害和规范损害的两种类型,可以将侵权法调整的损害范围与赔偿范围联系起来。^[1]不同国家关于损害赔偿的理论分野,导致可赔偿的范围及数额存在冲突,其中最突出的莫过于惩罚性赔偿。两大法系国家关于损害赔偿制度的价值取向存在冲突。在英美法系国家,损害赔偿的理论以惩罚与补偿二元目的并存,允许当事人取得补偿性赔偿以外的获利,从而使得惩罚性赔偿成为其赔偿制度的一大特色。大陆法系国家则长期固守民事损害赔偿仅限于补偿目的,且补偿标准一贯坚持填补损害的原则即仅对实际损失赔偿^[2],绝对禁止受害人从侵害行为中获利。由此,在坚守“禁

止得利”的赔偿理论的国家,寻求执行损害赔偿额远远超出实际损失的惩罚性赔偿判决几乎不可能。损害赔偿制度的根本冲突,在客观上阻碍了判决的跨国流通,导致两大法系国家在惩罚性赔偿判决的承认与执行问题上的分歧。

(一)普通法系国家:原则上予以承认与执行

以美国为例,关于惩罚性赔偿制度最早出现于1852年Day v. Woodworth案^①,并最终被1979年美国《第二次侵权法重述》所确立。该法明确惩罚性赔偿的目的在于惩罚不法行为,并劝阻类似行为的再次发生。^②长期以来,经济威慑是惩罚性赔偿的主要理由。当补偿性损害赔偿本身不会促使行为人采取成本合理的安全预防措施时,超补偿性损害赔偿是必要的,它可以迫使行为人将其行为所造成的损害结果加以物化。^③通过对美国惩罚性赔偿立法进行溯源可知,“惩罚不法行为人”是惩罚性赔偿的主要目的。然而,惩罚性赔偿数额高昂且难以预测一直受到诟病。实践中,关于惩罚性赔偿的目的和适当性与对“损害”概念的重新定性有关,损害的范围在不断扩大。法院对侵权损害赔偿的关注点由侵权行为本身转向侵权行为的后果,如果“恢复原状”的补偿性赔偿无法弥补受害人全部损失时,何种赔偿理念更为“公平合理”则成为确定赔偿数额的重要因素。^④此外,惩罚性的损害赔偿上限与补偿性损害赔偿金额有关,例如在State Farm诉Campbell案中,法官将比例限制在1:100,即惩罚性赔偿的上限为补偿性赔偿金的100倍,但原告律师或陪审团可以通过增加补偿性损害赔偿金额的方式逾越惩罚性赔偿的客观限制,比例上限仍无法有效控制高昂的损害赔偿金。^⑤而这种过高的损害赔偿金也是阻碍判决获得承认与执行的原因之一。

即便是在普通法系国家内部,惩罚性赔偿制度的理解与适用也存在较大分歧。有学者考察英国、加拿大、澳大利亚等国家的惩罚性赔偿制度,通过研究发现,尽管惩罚性赔偿的适当性存在诸多争议,但仍广泛存在,并且受案量呈现增长的趋势。各国法院对惩罚性赔偿金额的认定标准与裁判因素各执一词,或交由法官或陪审团自由裁量,或以惩罚性赔偿因素清单来指导裁决者确定惩罚性损害赔偿的数

额。^⑥上述国家几乎都采取了措施来控制不合理的高额惩罚性赔偿,但对于“不合理的高额惩罚性赔偿”的认定,仍取决于各国的赔偿实体规则。由于普通法系国家存在惩罚性赔偿的实体制度,对于外国惩罚性赔偿判决的承认与执行并无法律认同上的障碍,一般采取原则上予以承认和执行的态度,但实践中往往以内国类似案件中的赔偿数额为参照,对域外惩罚性赔偿判决的金额进行限制审查。加拿大、澳大利亚等国的实践即如此。例如,加拿大在其《统一承认与执行外国判决法》中明确规定,承认与执行外国非补偿性赔偿判决包括惩罚性赔偿判决时,必须以承认与执行地法院在相同及类似案件中能裁决的数额为最高限制。^⑦

(二)大陆法系国家:从拒绝执行到按比例原则执行与分割执行

在大陆法系国家,损害赔偿一般是基于客观的损害事实,赔偿数额的衡量标准是使受害人回复到损害发生前的状态。填补损害一直是民事赔偿的原则,侵权人对所受损失给予等额的赔偿即被认为是对被侵权人的充分赔偿,禁止受害人从侵害行为中获取利益,从而对超出实际损失之外的赔偿金不予支持。^⑧侵害人赔偿的全部目的仅在于恢复侵权人与受害人之间被打破的利益平衡。在此补偿性赔偿理念下,对于外国惩罚性赔偿判决的认定是以实际损失赔偿额为标准,不论判决是否明确区分赔偿金的构成,只要判决的赔偿金额超出实际损失,则认为该判决具有刑罚性或违背本国损害填补原则,从而对外国高额惩罚性赔偿判决一般采取拒绝承认与执行的态度。^⑨很长一段时间,法国、意大利、波兰、瑞士等国家的实践中,均对外国惩罚性赔偿判决采取完全拒绝承认的态度。法院一般认为,如果判决的赔偿金与原告实际损失之间比例失衡,将被视为违背内国公共政策从而遭到拒绝承认与执行。^⑩此外,一些国家认为惩罚性赔偿兼具了补偿、制裁和遏制功能,已不是单纯的民事损害赔偿,从而将惩罚性赔偿判决排除在民事判决的范围之外。如日本^⑪和荷兰^⑫均曾以惩罚性赔偿判决并不是民商事判决为由而予以拒绝承认与执行。

然而,随着社会的发展及侵权行为损害赔偿功

能的强化,大陆法系国家深感实际损失划定过窄,对非物质的损害即受害人的精神损害无法补偿。出于充分保障受害人合法权益的需求,在扩充补偿原则的背景下,一些国家如法国最终将精神损害也并入实际损失范畴。^[12]由此,作为对救济无门的精神损害的金钱弥补,大陆法系国家开始接受惩罚性赔偿作为精神损害赔偿的替代。^[13]一些国家开始不再将外国惩罚性赔偿视为违反本国公共秩序,逐渐有条件地承认外国的惩罚性赔偿判决。为了防范外国判决中高额赔偿金对内国利益的巨大冲击,一般根据比例原则对判赔数额进行审查,以确保执行金额的范围符合本国公共政策,通过考察补偿性与惩罚性赔偿金之间比例的方法,对域外惩罚性赔偿判决的金额进行限制审查。以法国为例,一般认为判决中的惩罚性赔偿与补偿性赔偿两者间可接受的合理比例原则上不得超过1:1。只有当域外惩罚性赔偿判决中的惩罚性赔偿金小于或等于补偿性赔偿时,才有可能在法国得到承认与执行。^[14]

受法律适用分割方法的启示,判决的承认与执行中开始引入分割承认与执行模式。所谓分割承认与执行,是指对外国损害赔偿判决采取区别对待,对判决中以惩罚为目的的“纯惩罚性部分”予以拒绝,而对具有补偿性作用的部分则予以承认和执行。当惩罚性赔偿判决没有明确赔偿金的具体构成时,有的国家是以本国法为依据划分“补偿性赔偿”部分并予以承认和执行。例如,韩国法院在GA Hap 19069案中,以本国实体法许可的补偿性赔偿范围为限,分割承认与执行来自美国上诉法院判处50万美元的缺席惩罚性赔偿判决。^[15]有的国家则认为,一些惩罚性赔偿判决中的“惩罚性赔偿”部分,实际上亦存在具有补偿功能的部分(如对补偿性赔偿不能涵盖的诉讼费用),对此类具有补偿意义的部分予以承认与执行。例如,德国上诉法院1992年对Doe v. Schmits案的承认与执行。^[16]该案中,判决损害赔偿金由医疗费、精神损害赔偿金及惩罚性赔偿金等部分构成共计75万多美元,赔偿金总额的40%归于原告律师作为胜诉酬金。德国上诉法院在对各部分赔偿金进行审查后认为:医疗费、精神抚慰金属于“补偿性赔偿”,应获得承认与执行,而判决中的“惩罚性赔偿”

中含有对诉讼费支出的补偿部分,应根据德国法来确认其中作为弥补诉讼费用支出,该部分也属于补偿性赔偿应予承认和执行。^[17]

可见,两大法系在惩罚性赔偿实体制度的分野,导致对域外惩罚性赔偿判决的承认与执行实践差异明显。实践中,外国惩罚性赔偿判决大多来自美国,大陆法系国家对美国惩罚性赔偿判决持反感态度是诸多学者的共识。^[18]面对外国惩罚性赔偿判决的跨境流通,各国对该类判决的法律性质、可预见性、是否违背公共政策和比例原则等问题一直存在争论与探讨。

二、海牙公约对承认与执行外国惩罚性赔偿判决的国际协调

海牙国际私法会议作为推动国际私法统一化的重要国际组织,长期致力于建立统一管辖权与外国判决承认执行规则工作。自1992年启动“判决项目”以来,期待在国际民事诉讼领域建立与国际商事仲裁的“纽约公约”影响力相同的民商事判决的承认与执行机制。因此,包括惩罚性赔偿在内的判决的承认与执行机制,一直是海牙公约所关注的重要议题,其先后公布的多部公约中均有相关规定。

(一)1999年海牙《国际民商事管辖权和外国判决的承认与执行公约(草案)》:原则承认与执行模式

海牙国际私法会议于1993年启动“判决项目”,对公约模式及惩罚性赔偿判决的条款进行谈判,其主要争议焦点在三个方面:第一,惩罚性赔偿是否应当隶属于“民商事”范畴;第二,惩罚性赔偿与公共政策的界限;第三,是否应当确立惩罚性与补偿性赔偿具体认定标准的统一实体规则。^[19]在公约研讨中,形成了以是否承认惩罚性赔偿实体法为界限的两大阵营。最后,特委会于1999年通过《国际民商事管辖权和外国判决的承认与执行临时公约(草案)》(以下简称“1999年《公约草案》”),其中第33条涉及惩罚性赔偿判决的承认与执行。根据解释性报告,1999年《公约草案》第33条表明:(1)采纳原则承认模式。该模式下,缔约国具有强制承认与执行其他缔约国惩罚性赔偿判决的义务,因而不得以本国法没有惩罚性赔偿的实体规则或其违背本国公共政策为由,拒绝承认与执行外国惩罚性赔偿判决。(2)使用“非补

偿性赔偿”(non-compensatory damages)的概念,与“补偿性赔偿”相对应。补偿性赔偿指旨在弥补受害人所遭受损失的赔偿,包括未来可能遭受的损失,在某些国家还可能包括精神损害赔偿、加重赔偿(aggravated damages)等并非旨在惩罚加害人的损害赔偿类型。非补偿性赔偿的作用主要在于惩罚和威慑,其典型类型为惩罚性赔偿和“多重损害赔偿”(multiple damages)。(3)只有在能够证明损害赔偿判决金额“极度”(grossly)超出判决来源国法律规定的标准时,执行地国法院方可减免部分承认与执行义务。1999年《公约草案》倾向于以判决来源国法律认定判决是否“极度”超出损害赔偿标准,举证责任由被请求执行人承担。(4)执行地国家对于减免后的执行力度,不得低于相同情况下依执行地国家的惩罚性实体规则所应判决的赔偿金额。^[20]

可以看出,1999年《公约草案》试图对外国惩罚性赔偿判决确立一种原则承认模式,以此统一外国惩罚性赔偿判决的承认与执行。该模式要求执行地国法院对惩罚性赔偿判决予以原则性承认,谈判立场明显向以美国为代表的普通法系国家倾斜,没有妥善协调各国惩罚性赔偿实体制度与司法实践的诸多差异,最终致使“判决项目”搁浅。

(二)2005年海牙《选择法院协议公约》:分割承认与执行模式

当统一国际民商事管辖权和判决的承认与执行的综合性公约陷入僵局之时,海牙国际私法会议决定将其范围缩小至争议不多的“排他性选择法院协议”,并重新设计惩罚性赔偿判决的承认与执行模式。关于损害赔偿判决问题,2005年海牙《选择法院协议公约》(以下简称2005年《选择法院公约》)最终决定摒弃“补偿性赔偿”与“非补偿性赔偿”的概念区分,而是在其第11条中以“损害赔偿判决”的概念统一涵盖,并采用简洁的分割承认模式。

根据2005年《选择法院公约》解释性报告,该公约在以下几个方面达成共识:(1)以“损害赔偿判决”的上位概念进行制度设计,但在实际操作中仍对“惩罚性”与“补偿性”赔偿进行划分,以此作为分割承认与执行的依据。(2)允许执行国法院以受害人“实际损失”为界限,对损害赔偿判决进行分割,对超出部

分可以拒绝承认与执行。此处的实际损失,既包括当事方所遭受的实际损害,也涵盖将来可能遭受的损失。(3)对惩罚性赔偿判决与公共政策条款进行区分,明确该公约第11条可作为单独的拒绝承认与执行理由加以援引。此举的目的在于明确该条款仅能就超出实际损失部分加以部分拒绝,从而避免执行国法院以违背本国公共政策为由拒绝承认与执行全部判决。(4)当事人约定的违约赔偿金与法定赔偿金原则上不属于惩罚性赔偿范畴,除非该赔偿金旨在惩罚加害人而非在合理限度内补偿受害人损失。(5)执行国法院不得对判决进行实质审查,仅可在判决“明显”超出受害人所遭受的实际损失时,或判决明确提及惩罚性赔偿判决时方可启动审查程序。^[21]

然而,2005年《选择法院公约》在以下方面规定得较为模糊。

首先,该公约项下应予承认的“实际损害赔偿”与可以拒绝的“惩罚性赔偿”的边界不明,主要表现在这两个概念的内涵与识别的准据法两个层面。在概念的界定上,该公约并未沿用1999年《公约草案》中的“惩罚性赔偿”与“补偿性赔偿”的概念,也不再试图对诸如“精神损害赔偿”、“加重赔偿”、“多重损害赔偿”等不同法律制度下的术语进行原则性分类,而是仅倾向于以损害赔偿金是否以惩罚或威慑为目的的进行划分。在识别上,该公约放弃了1999年《公约草案》中确立的“依判决来源国法律”原则,而是提出“实际损失”和“惩罚性赔偿”的认定应为“自治性”(autonomous)的概念。所谓“自治性”类似于独立性原则,即损害赔偿的认定与判决所适用的法律无关,交由执行国法院自由裁量,不再强制要求以执行地国法律或判决来源国法律作为准据法。但同时该公约反对执行地国法律的简单适用,倾向于同时结合执行地国法律与判决来源国法律。

其次,该公约禁止执行国法院以任何形式对判决进行实质审查,但损害赔偿判决在分割承认方法的具体适用中,将不可避免地牵涉惩罚性赔偿的识别及其认定,这可能与该公约确立的“禁止实质性审查原则”相悖。^[22]对此,该公约倾向于将整个判决的实质审查与实际损失的赔偿审查问题相区分,仅允许执行国法院对“损害赔偿判决是否超出实际损失”

这一问题进行最为简单的判断,同时免除了被执行人的举证责任要求。而实际损失的判断标准仍然取决于执行地国家的法律。

再次,尽管该公约试图将惩罚性赔偿判决的拒绝承认和执行与公共政策条款相区分,但缔约国并未就惩罚性赔偿是否应当属于公共政策范围达成明确共识。在该公约框架下,损害赔偿判决是一个宏观概念,惩罚性赔偿仅是其中一种超出实际损失的赔偿类型。因此,对于超出实际损失的部分判决,该公约预留了两个选项:一是直接适用第11条的规定,二是援引第9条公共政策条款予以拒绝。在具体实践中,执行国可以自行选择不同理由。但无论援引哪一条,均应进行限缩解释与适用。此外,该公约并未对缔约国施加强制执行或拒绝执行的绝对义务,也并不限制执行地国家根据其内国法或缔结的其他公约来承认和执行外国损害赔偿判决。

最后,该公约以实际损失为界限进行分割,但诉讼费用是否属于实际损失的范畴是一个无法回避的现实问题。该公约项下的诉讼费用(costs and expense of proceedings)亦是宏观概念,至少包含了诉讼费与律师费。在诸多普通法系国家,诉讼费用十分高昂。以美国为例,各方当事人应当支付各自的诉讼费与律师费,通常情况下胜诉方仅能从败诉方索回诉讼费,而不包括律师费。^[23]正因如此,美国惩罚性赔偿判决中的部分金额亦是对原告诉讼支出的补偿。^[24]尽管诉讼费用作为损害赔偿判决的重要组成部分,但该公约并未明确其属于补偿性还是惩罚性赔偿,仅要求执行地国法院在损害赔偿的认定时予以考虑,仍属执行地法院自由裁量的范围。

(三)2019年海牙《承认与执行外国国民商事判决公约》:延续分割承认与执行模式

出于提升外国国民商事判决在世界范围内自由流通的良好初衷,2010年4月海牙国际私法会议再次启动“判决项目”,并于2019年7月2日通过《承认与执行外国国民商事判决公约》(以下简称2019年《判决执行公约》)。在公约起草过程中,各方一致同意在2005年《选择法院公约》规定的损害赔偿条款的基础上进行谈判,部分代表试图将损害赔偿条款的适用范围扩展到知识产权侵权领域。^[25]但最终2019年

《判决执行公约》第10条完全复制了2005年《选择法院公约》第11条的规定,继续采用分割承认与执行模式。

针对损害赔偿判决的承认与执行条款,2019年《判决执行公约》解释性报告指出:(1)该公约项下分割执行的意义在于,确保外国损害赔偿判决中弥补受害人实际损失的部分判决能够得到强制执行,执行国法院仅能拒绝执行超出实际损失的部分判决。(2)该公约倾向于以损害赔偿目的作为区分补偿性与惩罚性赔偿的标准,认为尽管补偿性赔偿可能存在一定的威慑作用,但其主要目的仍为修复实际损害。与之对应,惩罚性赔偿具有明确的惩罚性,旨在对加害人恶劣行为的强烈谴责。以损害赔偿目的进行区分,使判决类型的划分更加简明。(3)该公约与2005年《选择法院公约》的损害赔偿条款设置完全一样,后者的解释性报告完全适用于该公约。^[26]

关于损害赔偿判决的承认与执行机制,尽管2019年《判决执行公约》在条款设计上与2005年《选择法院公约》完全相同,但若将视域置于整个公约框架下,损害赔偿判决在2019年《判决执行公约》项下的适用范围更广。对执行国而言,损害赔偿判决金额的不确定性大幅增加。首先,与2005年《选择法院公约》不同,2019年《判决执行公约》本身适用范围更广,并且适用于雇佣合同、消费者合同、人身损害、对有形财产造成损害的侵权或不当行为的索赔等。这些则是2005年《选择法院公约》明确排除的事项。上述事项不乏惩罚性赔偿的高频领域。其次,在2005年《选择法院公约》框架下,由于排他性管辖协议的存在,通常情况下当事人对受案法院的管辖权一般不存在太多异议,并且当事人在选择某一国法院时,通常对该国的司法环境、诉讼费用、法律实体规则等问题具备初步合理预期。然而,在2019年《判决执行公约》框架下,公约并未对统一管辖权问题达成一致,仅规定间接管辖权条款(或称管辖过滤器, jurisdictional filters)作为判决承认与执行的前提。因此,在2019年《判决执行公约》项下,侵权人可能将在自己并不熟悉的法律制度下面临诉讼,可能获得一个远超其所在法域合理预期的巨额损害赔偿判决。而赔偿存在较高不可预测性,正是实践中某些国家

拒绝承认与执行惩罚性赔偿判决的主要理由之一。

综上,为推动全球在判决的承认与执行领域的司法合作,海牙国际私法会议对于惩罚性赔偿的承认与执行问题逐渐摒弃原则承认模式,转而选择更为现实的分割承认模式。我国目前正处于批准2005年《选择法院公约》以及评估2019年《判决执行公约》可能产生影响的阶段。构建外国惩罚性赔偿判决的承认与执行制度,是我国进一步深化司法改革,完善我国涉外民事诉讼制度的当务之急。

三、海牙公约框架下我国承认与执行外国惩罚性赔偿判决的因应之策

当前,我国司法实践中尚无承认与执行外国惩罚性赔偿判决的案例,在中国裁判文书网官方数据库中检索,目前仅有1例被人民法院驳回执行申请案件。^④从立法来看,我国承认与执行外国法院民事判决的法律依据为《民事诉讼法》第282条,即“人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定,依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则进行审查后,认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,裁定承认其效力,需要执行的,发出执行令,依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的,不予承认和执行。”法院承认和执行外国法院判决主要是依据条约和互惠原则进行。在国际条约方面,我国目前共缔结117个双边或多边条约,与36个国家存在民商事司法互助协定。^⑤但上述缔约国大多数为大陆法系国家,惩罚性赔偿判决的主要来源国如美国、加拿大、澳大利亚等均不在此列。在互惠原则方面,我国法院曾经恪守“事实互惠”认定标准。近年来,随着“一带一路”倡议的实施与司法改革的进一步深化,最高人民法院对域外判决承认与执行的态度逐渐由保守转为开放。^⑥但关于域外判决的承认与执行制度的发展十分缓慢。可以预见,随着我国更加开放政策的推行,承认与执行外国惩罚性赔偿判决的风险也随之增加,应尽快构建承认与执行外国惩罚性赔偿判决机制。

(一)承认与执行外国惩罚性赔偿判决的国内法基础

惩罚性赔偿实体规则的趋同是惩罚性赔偿判决跨境流通的基础。近年来,一些大陆法系国家尝试在损害赔偿制度引入惩罚性因素,如法国《知识产权法典》331条针对知识产权侵权的惩罚性损害赔偿²⁸¹,以及2016年《法国民法典修正案》中引入非合同之债的故意侵权惩罚性赔偿条款,针对侵权人“故意或严重过失”导致的侵权损害准许十倍以下的惩罚性赔偿。²⁹¹在损害赔偿制度实体法上的突破,使该国法律制度中存在一定的惩罚性赔偿因素,有助于惩罚性赔偿制度相近的国家间开展判决承认与执行的实践。³⁰⁰我国《民法典》对惩罚性赔偿实体规则进行整合,其侵权责任编第1185条、1207条和1232条在知识产权、产品责任和生态环境保护领域分别作出一般规定。上述条款与《商标法》第63条、《食品安全法》第148条、《消费者权益保护法》第55条、《反不正当竞争法》第17条和《旅游法》第70条等,共同构成我国惩罚性赔偿实体规则。此次《民法典》的主要变化在于,惩罚性赔偿范围由商标领域扩张到知识产权保护,包括专利和著作权,并明确生态环境侵权亦应承担惩罚性赔偿责任。³¹¹我国惩罚性赔偿的实质是,在公、私法二分体制下,以私法机制执行公法担当的惩罚与威慑功能。作为一种特殊惩罚制度,其适用应以公法上惩罚制度所秉承的理念与原则为指导,遵循过罚相当的比例原则。³²¹我国的惩罚性赔偿制度的设立初衷,几乎都来源于实用主义需求³³¹,规制领域较为局限,并且几乎均明确规定了惩罚性赔偿金额的倍数上限。^⑥因此,在公共政策的基本内涵及民商事损害赔偿实体规则中,我国已经存在惩罚性赔偿因素。在面对域外惩罚性赔偿判决的承认与执行时,不宜再以“违背社会公共利益”为由拒绝承认与执行全部判决,应当及时构建我国域外惩罚性赔偿判决的执行机制。

(二)承认与执行外国惩罚性赔偿判决的模式选择

承前所述,惩罚性赔偿判决的承认与执行模式主要可划分为完全拒绝模式、原则承认模式与分割承认模式。以1999年《公约草案》为代表的原则承认

模式,要求缔约国具有强制执行惩罚性赔偿判决的国际法义务。以2005年《选择法院公约》和2019年《判决执行公约》为代表的分割承认模式,要求缔约国针对实际损失的补偿性赔偿判决具有强制执行义务,准许缔约国拒绝承认与执行超出实际损失的部分判决。在上述三种模式中,我国应以分割承认模式为基础,构建与我国惩罚性实体规则相适应的损害赔偿判决承认与执行机制。

首先,完全拒绝模式不符合国际社会民商事判决自由流通的发展趋势。虽然以违背公共政策为由拒绝承认外国法院判决,在一定程度上有利于保护我国境内财产免遭不合理的强制执行,但于国家和当事人均弊大于利。从国家层面而言,该模式不利于我国对外民商事交往与营商环境的良好维护。从个人层面而言,拒绝承认全部判决不利于受害人合法权益的基本保护。事实上,一些曾经采取完全拒绝模式的大陆法系国家,在惩罚性赔偿判决承认与执行的最新实践中,均持更为开放的积极态度。如前文所述的意大利、法国和西班牙,在实践中均明确外国惩罚性赔偿判决并不当然构成对本国公共政策的违背,可以有条件地承认与执行。^[34]

其次,2005年《选择法院公约》与2019年《判决执行公约》最终放弃原则承认模式,采纳分割承认模式。我国代表团全程参与上述公约的起草与谈判进程,公约所建立的承认与执行模式表明了包括我国代表团在内的国际社会的普遍立场。因此,我国应确立以分割承认模式为基础的域外惩罚性赔偿判决的承认与执行机制。平等对待外国法院包括惩罚性赔偿在内的民商事判决的承认与执行,可以避免当事人在执行地国另行起诉的必要,从而减少判决承认与执行的时间和金钱成本。同时,国内法与国际法的协同接轨,也有助于中国法治与国际法治的良性互动,有利于我国高水平、深层次地参与全球治理。^[35]

再次,分割承认惩罚性赔偿判决中具有补偿性质的部分,拒绝其他剩余部分的灵活做法,贴合我国当下仍以“填补损害”为民法核心原则的客观国情,并且我国已有分割承认与执行外法域民商事判决的实践。例如,在2019年《内地与香港特别行政区相互

认可与执行民商事判决的安排》、2006年《内地与澳门特别行政区相互认可与执行民商事判决的安排》^⑦均体现分割承认的理念和模式。此外,我国法院对外国仲裁裁决的承认与执行也采用该方式。^⑧理论界和实务界均表达了分割承认惩罚性赔偿判决的设想。^⑨有学者提出,分割承认模式应当以客观证据确认的实际损失为依据,再适当考虑惩罚性赔偿中对昂贵的诉讼成本进行补偿的部分,最终在不超过实际损失3倍的合理比例范围内承认与执行域外惩罚性赔偿判决。^[36]

(三)承认与执行外国惩罚性赔偿判决机制的具体内容

当前,损害赔偿判决的承认与执行模式正在世界范围内转型,惩罚性赔偿的实体制度在两大法系中趋同演变。随着《民法典》的出台,我国对惩罚性赔偿实体规则进行了制度整合与扩大适用,已具备承认与执行外国惩罚性赔偿判决的实体法基础。为此,我国应与2005年《选择法院公约》、2019年《判决执行公约》的相关规定进行国内法与国际法层面的良性互动与制度对接,构建以我国惩罚性赔偿实体规则为基础的分割承认与执行外国损害赔偿判决制度。通过国内法惩罚性赔偿实体规则,量化外国惩罚性赔偿金额的执行上限,规避超出预期与违背比例原则的惩罚性赔偿判决执行风险,最大可能地促进民商事判决的全球流通。

对外国损害赔偿判决的承认与执行,我国应确立与国内惩罚性赔偿实体规则相适应的承认与执行制度。具体而言,应当包括以下内容:(1)分割承认方式的适用前提为,外国判决已明确对损害赔偿金额的功能进行划分,或者损害赔偿金额明显超出实际损失。(2)当判决未明确损害赔偿功能时,分割方法的适用应以“损害赔偿目的”为标准进行划分,原则上适用我国法识别,对弥补实际损失的补偿性赔偿予以承认与执行。(3)对于惩罚性赔偿部分,我国法院原则上不具有承认与执行的义务,但可以在我国惩罚性赔偿实体规则支持的范围内自由裁量,有限承认与执行外国损害赔偿判决。对此,虽然学界曾担忧可能违背2005年《选择法院公约》项下的“禁止实质审查”义务,^[37]但笔者认为,我国法院在进行执

行审查时,并非针对原判决实质问题的事实认定与法律适用进行判断,而是在我国惩罚性赔偿实体规则范围内,对域外判决的承认与执行设置一个合理预期或符合比例原则的执行上限。因此,上述分割承认方法的实施并不构成违反禁止实质审查的原则,同时有助于各方利益的均衡合理保护,传达中国法院针对域外惩罚性赔偿判决承认与执行的积极态度,进一步推动民商事判决在全球范围的自由流通。

注释:

①See Day v. Woodworth, 54 U.S.363, p371(1852).

② Restatement(Second) of Torts, Section 908, Comment(a) (1979). 根据该法第 908 条,(1)惩罚性赔偿是除补偿性或名义性赔偿外,对某人的惩罚,以惩戒其不法行为,并阻止类似行为的再次发生;(2)因被告的不法动机或对他人权利的漠视而做出的不法行为,可判处惩罚性赔偿。法官或陪审团可以适当考虑被告的行为特征、被告造成或拟造成的损害的性质和程度以及被告的财政状况,评估惩罚性赔偿金额。

③See Rb's-Gravenhage, 15 September 2004, ECLI: NL:RB-SGR:2004:AR4546, s.3.21. 在该案中,荷兰法院以惩罚性赔偿与刑事责任构成“双重惩罚”,违背荷兰公共政策为由拒绝承认与执行该惩罚性赔偿判决。

④广东省深圳市中级人民法院(2018)粤03民初420号民事裁定书。该案申请人申请执行价值1600万美元的新西兰判决,其中惩罚性赔偿金额约为200万美元。申请人由于担心域外判决无法在中国境内得到承认与执行,故在中国境内提起相同诉由诉讼。因此,执行法院以我国法院就同一争议尚在审理为由驳回承认与执行申请。此案中国境内平行诉讼程序仍在审理过程中。

⑤根据中华人民共和国外交部条约数据库,截至2020年11月28日,我国已与以下国家缔结民商事领域司法协助条约(均已生效):埃塞俄比亚、巴西、阿尔及利亚、科威特、波黑、秘鲁、阿联酋、朝鲜、韩国、阿根廷、立陶宛、突尼斯、老挝、越南、新加坡、乌兹别克斯坦、摩洛哥、塔吉克斯坦、吉尔吉斯、匈牙利、塞浦路斯、希腊、埃及、保加利亚、白俄罗斯、哈萨克斯坦、古巴、俄罗斯、西班牙、乌克兰、土耳其、意大利、罗马尼亚、蒙古、法国和波兰。

⑥根据上述法律规定,在侵权责任中,我国在知识产权领域惩罚性赔偿金额为实际损失的一倍以上五倍以下,食品安全领域为支付价款十倍或实际损失三倍,反不正当竞争领域为实际损失一倍以上五倍以下。在合同责任中,消费者权益

保护领域规定的惩罚性赔偿为商品或服务价格的三倍,造成消费者或其他受害人侵权损害的,惩罚性赔偿金额为实际损失两倍以下;在旅游合同领域为旅游费用一倍以上三倍以下。

⑦2006年《关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》第14条,2019年《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》第16、17条。

⑧《最高人民法院关于美国GMI公司申请承认英国伦敦金属交易所仲裁裁决案的复函》(2003)民四他字第12号。

⑨最高人民法院起草的《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)》第23条。国际民事诉讼专题委员会起草的《外国法院判决的承认与执行(建议稿)》也有类似的规定。

参考文献:

[1]朱晓峰.侵权可赔损害类型论[M].北京:法律出版社,2017:3-5.

[2][德]马格努斯.侵权法的统一:损害与损害赔偿[M].谢鸿飞,译.北京:法律出版社,2009:91.

[3]Stephen Sugarman. Doing Away with Tort Law[J].California Law Review, 1985;(73): 555.

[4]John C.P.Goldberg. Two Conceptions of Tort Damages: Fair V.Full Compensation[J].DePaul Law Review, 2006,(55): 435.

[5]Note. Developments in the Law: The Paths of Civil Litigation III. Problems and Proposals in Punitive Damages Reform[J]. Harvard Law Review, 2000,(113): 1783.

[6]John Y.Gotanda. Punitive Damages: A Comparative Analysis[J].Columbia Journal of Transnational Law, 2003,(42): 391.

[7]Ronald A.Brand. Punitive Damages Revisited: Taking the Rationale for Non-Recognition of Foreign judgments Too Far[J]. Journal of Law and Commerce. 2005,(24): 181.

[8]Francois-Xavier Licari. The Difficulty to Enforce US Punitive Damages Award in France: A Critical Comment of the First Ruling of the French Court of Cassation[J].Recueil Dalloz, 2011,(6): 423.

[9]Samuel P.Baumgartner. Understanding the Obstacles to the Recognition and Enforcement of U.S.Judgments Abroad[J]. New York University Journal of International Law and Politics, 2013,(45): 965.

[10]Barbara Pozzo. The Enforcement of Foreign Decisions Concerning Punitive Damages[J].European Review of Private

Law, 2018,(5): 661.

[11]Yasuhiro Fujita. Enforcing U.S.Judgements in Japan[J]. Los Angeles Lawyer, 2004,(27): 22.

[12]曾世雄. 损害赔偿法原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 293.

[13]Gregory A.Williams. Tuttle v.Raymond: An Excessive Restriction upon Punitive Damages Awards in Motor Vehicle Tort Cases Involving Reckless Conduct[J].Ohio State University College of Law, 1987,(480): 551.

[14]Benjamin Janke, Francois-Xavier Licari. Enforcing Punitive Damage Awards in France After Fountaine Pajot[J].American Journal of Comparative Law, 2012,(60): 795.

[15]Sung Hoon lee. Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea[J]. Journal of Korean Law, 2006, (6): 111.

[16]Glæss Lutz Hootz Hirsch, Stuttgart. Recognition and Enforcement of US Punitive Damages Judgments in German—A Recent Decision of the German Federal Court of Justice[J].International Business Law. 1993,(21): 485.

[17]Nagy. Recognition and Enforcement of U.S.Judgments Involving Punitive Damages in Continental Europe[J].Nederland's International Privaatrecht. 2012,(30): 4.

[18]Patrick J. Borchers. Punitive Damages, Forum Shopping and the Conflict of Laws[J].Louisiana Law Review, 2010,(70): 529.

[19]Bureau. Note on the Recognition and Enforcement of Decisions in the Perspective of A Double Convention with Special Regard to Foreign Judgments Awarding Punitive or Excessive Damages[EB/OL].Prel.Doc.No 4 of May 1996: 24.[2020-11-20]. <https://www.hcch.net>.

[20]Peter Nygh, Fausto Pocar. Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters[EB/OL]:360-369.[2020-11-21].<https://www.hcch.net>.

[21]Trevor Hartley, Masato Dogauchi. Explanatory Report of the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements[EB/OL]:203-205.[2020-11-23].<https://www.hcch.net>.

[22]陈丽平. 外国惩罚性赔偿判决承认与执行的困境与突破[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2016, (19): 162.

[23][美]理查德·弗雷尔. 美国民事诉讼法[M]. 张利民, 等,

译. 北京: 商务印书馆, 2013: 11.

[24]A. Mitchell Polinsky, Steven Shavell. Punitive Damages: An Economic Analysis[J]. Harvard Law Review, 1998, (111): 873.

[25]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[J]. 武大国际法评论, 2017, (5): 123.

[26]Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters[EB/OL]:291-294.[2020-11-26].<https://www.hcch.net>.

[27]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[J]. 法商研究, 2018, (2): 171.

[28]John Y.Gotanda. Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing[J].Columbia Journal of Transnational Law, 2007,(45): 507.

[29]Michel Cannarsa. The French Perspective on Punitive Damages[J].European Review of Private Law, 2018,(5): 671.

[30]Volker Behr. Private Law, Punishment, And Disgorgement: Punitive Damages in American And German Law—Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts[J].Chicago-Kent Law Review, 2003,(78): 105.

[31]王利明. 论我国民法典中侵害知识产权惩罚性赔偿的规则[J]. 政治与法律, 2019, (8): 95.

[32]朱广新. 惩罚性赔偿制度的演进与适用[J]. 中国社会科学, 2014, (3): 104.

[33]税兵. 惩罚性赔偿的规范构造——以最高人民法院第23号指导性案例为中心[J]. 法学, 2015, (4): 98.

[34]Vanleenhove. The Current European Perspective on the Exequatur of U.S.Punitive Damages: Opening the Gate but Keeping a Guard[J]. Polish Yearbook of International Law, 2015: 250-257.

[35]赵骏. 全球治理视野下的国际法治与国内法治[J]. 中国社会科学, 2014, (10): 99.

[36]肖永平, 秦红媛. 论外国惩罚性损害赔偿判决的部分承认与执行[J]. 江西社会科学, 2017, (3): 162-172.

[37]刘仁山. 我国批准《选择法院协议公约》的问题与对策[J]. 法学研究, 2018, (4): 198.