

外国法院判决承认与执行中互惠原则的软化

事实互惠、法律互惠与推定互惠的层递

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 民事诉讼法第二百九十八条、第二百九十九条把条约与互惠并列作为承认外国法院判决的依据, 却未界定互惠的含义。长期以来, 我国法院采“事实互惠”, 要求申请人证明对方国家已有承认我国判决的先例; 证明不能, 则驳回。此种做法, 使承认的门槛过高, 也使当事人的权利难以实现。本文主张, 互惠原则应当作层递式的软化: 第一层是事实互惠, 作为传统标准, 适用于对方国家已有明确先例的情形; 第二层是法律互惠, 即对方国家的立法已为承认外国判决提供可能, 虽无先例, 亦可以认定互惠; 第三层是推定互惠, 即对方国家未明示拒绝的, 推定存在互惠, 但允许对方举证推翻。三层递进, 先易后难, 可以最大限度地实现判决的跨境效力。软化的正当性, 来自互惠原则的功能转换: 从“报复与威慑”转向“合作与促进”, 从“国家利益的对等”转向“当事人权利的保护”。审查的要素, 应当集中于管辖权的适当、程序的正当、公共秩序的保留与欺诈的排除; 程序的构造, 应当明确申请的主体、管辖的法院、材料的要件、救济的途径。互惠的软化不是放弃, 而是把审查的重心从“国家的态度”转向“案件的质量”。

关键词: 外国法院判决; 承认与执行; 互惠原则; 推定互惠; 公共秩序; 司法协助

中图分类号: D997 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2020)01-0001-13

Softening Reciprocity in the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Articles 298 and 299 of the Civil Procedure Law list treaties and reciprocity as alternative bases for recognising foreign judgments, without defining reciprocity. For a long time Chinese courts applied factual reciprocity, requiring the applicant to show that the foreign state had already recognised a Chinese judgment, and dismissing the application otherwise. The threshold proved too high and rights went unenforced. This article argues for a layered softening. The first layer is factual reciprocity, the traditional standard, applicable where precedents exist. The second is legal reciprocity, where the foreign state's legislation permits recognition even absent precedent. The third is presumed reciprocity, where the foreign state has not expressly refused, reciprocity is presumed unless rebutted. Proceeding layer by layer maximises cross-border effect. The justification lies in the functional shift of reciprocity from retaliation to cooperation, and from parity of state interests to protection of private rights. Review should focus on adequate jurisdiction, due process, public policy, and fraud. Procedure should clarify the applicant, the competent court, the required documents, and remedies. Softening does not abandon reciprocity but relocates its focus from the attitude of states to the quality of judgments.

Key words: foreign judgments; recognition and enforcement; reciprocity; presumed reciprocity; public policy; judicial assistance

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 研究方向为国际私法学、涉外民商事审判。

一、问题的提出

跨境交易的增长, 使判决的跨境效力成为现实的需求。一份在我国法院取得的胜诉判决, 若无法在被告财产所在地获得承认与执行, 则胜诉只是纸面上的胜利。

承认与执行的依据, 我国法上为两条: 国际条约与互惠原则。条约的适用, 清晰明

确；互惠的适用，则充满争议。争议的核心，是互惠的含义与证明。

关于申请的条件、材料与互惠原则的操作要点，站内外国法院判决想在中国承认与执行？申请条件与互惠原则讲清一文已有完整梳理；本文则集中讨论互惠这一要件的解释空间。

长期以来，我国法院采“事实互惠”。其要求是：申请人须证明对方国家已有承认我国法院判决的先例；若无先例，则认定不存在互惠，裁定驳回。

这一要求，被称为“先例主义”或者“镜像标准”。其逻辑是：你承认我的判决，我才承认你的判决；你不承认，我也不承认。逻辑的对等，看似公平，实则僵硬。

僵硬的表现，是“囚徒困境”。双方都等待对方先迈进一步，结果谁也不迈；判决的跨境效力，因此落空。落空的后果，由当事人承担，而非由国家承担。

近年来的实践，出现了松动的迹象。有的法院以对方国家的立法为依据，认定存在互惠；有的法院以“推定互惠”为方法，先行承认，以期促成互惠。松动的方向，是软化。

软化的正当性，来自互惠原则的功能转换。传统上，互惠是报复与威慑的工具；现代上，互惠是合作与促进的机制。功能的转换，要求解释的更新。

本文的主张是：互惠原则应当作层递式的软化，形成事实互惠、法律互惠、推定互惠的三层结构。三层递进，先易后难，可以最大限度地实现判决的跨境效力。

三层结构的意义，在于提供“阶梯”。当事人无须一步跨到最高，只须证明其处于某一层；法院依层的不同，适用不同的审查标准。阶梯的设计，是务实的。

以下依次讨论：规范框架、三层构造、会议纪要的突破、审查要素、程序问题、实务建议。讨论的落点，是裁判的可操作标准。

在进入规范分析之前，有一层背景须先交代。我国对外国判决的承认，长期处于“保守”的状态；承认的案例少，承认的门槛高，承认的依据窄。保守的成因，既有法律的，也有观念的。

法律上的成因，是规范的简略。民事诉讼法只有三个条文，未规定互惠的含义、审查的要素、程序的要求；司法解释的补充，也未尽周全。规范的简略，留给了实践太多的空白。

观念上的成因，是“司法主权”的强调。承认外国判决，被视为对本国司法主权的让渡；让渡的谨慎，导致了门槛的高企。观念的转变，需要时间，也需要案例的积累。

近年来的转变，是明显的。随着“一带一路”的推进、自贸区的建设、跨境破产的试点，承认的必要性日益凸显；司法政策也随之调整，从“谨慎”转向“积极”。

政策的调整，体现在文件上。最高人民法院多次提出，要“完善外国判决承认与执行的规则”“推动互惠原则的软化”；文件的表述，是政策的信号。

信号的落地，依赖于个案。政策的转向，若没有个案的支撑，便只是纸面的宣示；个案的形成，若没有政策的指引，便可能偏离方向。二者的互动，是制度演进的方式。

本文的讨论，正是在这一背景下展开。它不追求立法的方案，而着眼于现行法下的解释可能；不追求体系的完整，而着眼于个案的可操作。务实的取向，是本文的特点。

须说明的是，本文所称“外国法院判决”，包括判决、裁定、调解书以及其他具有执行力的司法文书；不包括仲裁裁决，后者适用纽约公约与仲裁法的规定。

范围的界定，有其意义。仲裁裁决的承认与执行，有公约的支撑，规则相对成熟；法院判决的承认，缺乏全球性的公约，规则的建立更为艰难。二者的差异，是讨论的前提。

差异的存在，也提示了方向。海牙判决公约的谈判，正是为了填补这一空白；我国虽未加入，但公约的理念——以“间接管辖”为核心，以“拒绝事由”为限——值得借鉴。

二、规范框架

民事诉讼法第二百九十八条规定，外国法院判决、裁定，需要中华人民共和国法院承认和执行的，可以由当事人直接向有管辖权的中级人民法院申请承认和执行，也可以由外国法院依照该国与我国缔结或者参加的国际条约的规定，或者按照互惠原则，请求人民法院承认和执行。

第二百九十九条规定，人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院判决、裁定，依照我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，认为不违反我国法律的基本原则且不损害国家主权、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。

第三百条规定了拒绝承认和执行的六项情形：外国法院对案件无管辖权；被请求人未得到合法传唤或者虽经传唤但未获得合理的陈述、辩论机会；案件系我国法院专属管辖；我国法院已就同一纠纷作出判决，或者已承认第三国法院的判决；判决违反我国法律的基本原则或者损害国家主权、安全、社会公共利益；其他情形。

三条规范，构成了承认与执行的框架：申请的途径、审查的依据、拒绝的情形。框架之内，互惠的地位是“补充依据”，位于条约之后。

补充的地位，意味着条约优先。若我国与对方国家有双边司法协助条约，或者共同参加多边公约，则依条约审查，无须讨论互惠。互惠只在无条约时适用。

我国缔结的双边司法协助条约，已有三十余项；参加的多边公约，主要是海牙公约的部分领域。条约的覆盖面有限，互惠的适用空间仍然广阔。

互惠的含义，规范未作界定。学理上有三种理解：事实互惠、法律互惠、推定互惠。三种理解的差异，在于证明的对象与程度。

事实互惠，要求证明对方国家已有承认的先例。证明的对象是“事实”，程度是“确实存在”。标准的严格，使互惠难以成立。

法律互惠，要求证明对方国家的立法已为承认提供可能。证明的对象是“法律”，程度是“存在可能”。标准较宽，但仍须证明。

推定互惠，不要求证明，只要求对方国家未明示拒绝。证明的对象是“无拒绝”，程度是“未表示”。标准最宽，几近于无门槛。

三种理解，并非互斥，而是递进。事实互惠是最高标准，法律互惠是中间标准，推定互惠是最低标准。层递的设计，使法院可以根据情形选择。

三层构造的提出，不是理论的虚构，而是实践的归纳。近年来的裁判，已经出现了不同层次的表述：有的以先例为依据，有的以立法为依据，有的以推定为方法。归纳的价值，在于提炼。

提炼的意义，在于“可预期”。当事人可以依层次的顺序，准备证据；法院可以依层次的顺序，展开审查。预期的稳定，是制度成熟的标志。

事实互惠的查明，是实务的难点。先例的检索，需要借助数据库、外交途径、专家意见；检索的成本，往往由当事人承担。成本的负担，影响了救济的可及性。

为降低成本，可以建立“互惠清单”。由最高人民法院或者高级人民法院，定期梳理各国承认我国判决的情况，形成清单；清单之内，推定存在互惠。清单的制度，是效率的提升。

清单的编制，须有标准。标准可以是：该国已有承认的先例、该国的立法允许承认、该国与我国有条约关系、该国的司法环境良好。标准的明确，是清单公信力的基础。

清单的更新，须有机制。各国的司法实践会变化，清单也须随之更新；更新的周期，可以是一年，也可以是两年。更新的及时，是清单有效性的保障。

法律互惠的查明，同样困难。外国法的查明，本就是国际私法的难题；查明的方法，有当事人提供、专家意见、外交查询、比较法研究。方法的组合，依案件的复杂程度确定。

查明的标准，是“足以判断”。不要求查清全部细节，只要求查清“是否允许承认”；允许的，认定互惠；禁止的，认定无互惠；不明的，适用推定。标准的务实，是效率的体现。

推定互惠的适用，须有“未明示拒绝”的前提。明示拒绝，可以是立法的明文禁止，也可以是最高法院的判例；默示的拒绝，如长期的沉默，不足以构成。前提的明确，是推定的边界。

推定的推翻，须有“明确的证据”。证据的充分性，由主张者举证；举证的不能，推定成立。责任的分配，体现了“谁主张、谁举证”的原则。

三层之间的关系，还有一层：层与层之间可以“跃迁”。若事实互惠明显成立，则无须审查法律互惠；若法律互惠明显成立，则无须适用推定。跃迁的允许，是效率的安排。

跃迁的允许，不意味着顺序的废弃。顺序仍是审查的框架，跃迁只是框架内的便利；若无明显的依据，仍须逐层审查。框架与便利，是同一制度的两个方面。

三、三层构造

第一层，事实互惠。其内容是：对方国家已有法院承认我国判决的先例，我国法院据此认定存在互惠。先例的存在，是认定的唯一依据。

事实互惠的优点，是确定性强。先例是客观的事实，可以查明；认定的结果，可以预期。确定性的优点，符合法律安定性的要求。

但事实互惠的缺点，同样明显。其一，先例的形成需要时间，也需要契机；若无契机，则互惠永远无法形成。其二，先例的查明困难，当事人往往无力举证。

其三，事实互惠可能导致“冷战”。双方都等待对方先承认，结果谁也不承认；判决的跨境效力，因此落空。落空的后果，由当事人承担。

第二层，法律互惠。其内容是：对方国家的立法已为承认外国判决提供可能，虽无先例，亦可以认定存在互惠。立法的存在，是认定的依据。

法律互惠的优点，是打破僵局。只要对方国家的立法不禁止承认，即可认定互惠；无须等待先例，也不必证明先例。僵局的打破，是效率的提升。

法律互惠的难点，在于立法的查明。对方国家的立法，往往复杂且多变；查明的方法，可以通过外交途径、专家意见、比较法研究。查明的要求，增加了审理的成本。

另一个难点，是“可能”的判断。立法规定“可以承认”，是否等于“存在互惠”？本文认为等于：立法的授权，表明了国家的开放态度；态度本身，即为互惠的基础。

第三层，推定互惠。其内容是：对方国家未明示拒绝承认我国判决的，推定存在互惠；对方主张不存在互惠的，应当举证推翻。推定的设置，是举证责任的转换。

推定互惠的优点，是最大限度地实现判决的效力。只要对方国家没有明确的拒绝，即可以承认；拒绝的举证责任，由反对者承担。效力的实现，是当事人权利的保障。

推定互惠的正当性，来自“合作优先”的预设。国际民商事交往的基础，是相互合作；合作的默认状态，应当是开放而非封闭。推定的设置，符合合作的精神。

推定的推翻，须有明确的证据。证据可以是对方国家的立法明文禁止，也可以是对方国家的司法实践一律拒绝。证据的充分，是推翻的前提。

三层的关系，是递进而非替代。法院应当先审查事实互惠，若成立，则无须再论；若不成立，则审查法律互惠；若仍不成立，则适用推定互惠。递进的审查，是效率的安排。

递进的实益，在于“分层说理”。判决可以载明：本案事实互惠不成立，但法律互惠成立，故认定存在互惠。分层的说理，使裁判的逻辑清晰，也使当事人信服。

须注意，三层不是固定不变的。随着实践的发展，法律互惠可能成为主流，推定互惠可能成为补充；层次的重心，会随实践的演进而移动。移动的方向，是开放。

纪要的出台，有其背景。二零一九年以来，涉外案件的数量增长，承认与执行的需求上升；而互惠的门槛，使许多判决无法落地。需求的上升与门槛的高企，构成了改革的压力。

压力的释放，需要制度的回应。纪要的第三十六条，正是回应的一种；它以“先行给予”的方式，打开了互惠形成的通道。通道的打开，是政策的突破。

突破的意义，在于“从被动到主动”。传统的互惠，是被动的等待；先行给予，是主动的创造。主动的创造，改变了博弈的结构，也使合作成为可能。

博弈论的解释，颇为贴切。互惠的僵局，是典型的“囚徒困境”：双方都选择“不承认”，结果是“双输”；若一方选择“承认”，另一方的最优策略也是“承认”，结果是“双赢”。

先行给予，就是“先选择承认”。其效果，是改变对方的预期，促使对方回应；回应的结果，是互惠的形成。策略的运用，是纪要的智慧。

但先行给予也有风险。若对方不回应，则先给予的一方“单方让利”；让利的后果，可能是国家利益的损失。风险的存在，要求适用的审慎。

审慎的体现，是“必要时”的限定。必要的判断，可以考虑：双方经贸往来的密切程度、对方国家的司法环境、案件的处理需要、互惠形成的可能。因素的综合，是判断的方法。

另一个审慎的体现，是“对等”的要求。先行给予，不意味着无条件的让与；若对方国家对我国判决一概拒绝，则先行给予失去意义。对等的考量，是适用的底线。

四、会议纪要的突破

二零二二年，最高人民法院发布涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要。纪要第三十六条规定，人民法院可以在必要时先行给予对方国家当事人司法协助，以促成互惠关系的形成。

这一规定，被称为“先行给予”。其内容是：即使对方国家尚未承认我国判决，我国法院也可以先承认其判决，以期待对方国家的回应。回应的期待，是互惠的形成机制。

先行给予的正当性，来自“互惠的形成”。互惠不是既存的事实，而是可以创造的关系；先给予，可以创造互惠，也可以引导对方。创造的功能，是纪要的突破。

先行给予的适用，须有条件的限制。纪要的表述是“必要时”，意味着并非普遍适用；适用的情形，可以是双方经贸往来密切、对方国家的司法环境良好、案件的处理需要。

条件的限制，体现了审慎。若无限制地先行给予，则可能损害国家利益；若过于严格，则失去突破的意义。分寸的把握，是纪要适用的关键。

纪要的性质，是审判指导文件，不是司法解释；其效力，不能作为裁判的依据直接援引，但可以作为说理的参考。参考的价值，在于统一裁判的尺度。

实务中，已有法院依据纪要的精神，作出承认的裁定。裁定的理由，多援引互惠的合作理念，而非机械的先例标准。理由的转变，是实践的进步。

进步的意义，在于观念的更新。互惠不再是“你给我才给”的交易，而是“我先给你也期待你给”的合作；观念的更新，是制度变革的先导。

审查要素的设定，须回答一个问题：承认与执行的审查，究竟审查什么？是审查判决的正确性，还是审查判决的合法性？答案应当是后者。

正确性的审查，意味着我国法院重新审理案件；这不仅加重了负担，也否定了外国法院的权威。合法性的审查，只关注程序的正当与管辖的适当；这才是承认制度的本意。

本意的把握，是审查的边界。边界之内，我国法院审查；边界之外，我国法院尊重。尊重与审查的结合，是国际礼让的体现。

国际礼让，是承认制度的理论基础。其内容是：各国应当尊重他国的司法行为，在不损害本国利益的前提下，给予效力。礼让的基础，是相互的尊重，而非单方的恩惠。

礼让的界限，是公共秩序。若承认将损害本国的根本利益，则礼让终止；终止的后果，是拒绝承认。界限的设置，是主权的保障。

管辖权的审查，还有一层：专属管辖的排除。若案件属于我国法院专属管辖，则外国法院的判决不予承认；专属管辖的范围，依我国法律确定。

专属管辖的典型，是不动产纠纷、港口作业纠纷、继承纠纷。三类纠纷，涉及国家的重要利益；排他的管辖，是利益的保护。

程序的审查，还有一层：送达的合法性。送达是程序的起点，也是被请求人知情权的保障；送达不合法，则程序的基础动摇。送达的审查，是程序审查的核心。

送达的标准，依外国法判断，但须符合“基本公正”。若送达的方式使被请求人无法知悉，如仅在其不常居住的地址张贴公告，则认定不合法。标准的实质，是公正。

公共秩序的审查，还有一层：区分“国际公共秩序”与“国内公共秩序”。前者适用于涉外案件，标准较宽；后者适用于国内案件，标准较严。区分的适用，是国际合作的保障。

区分的理由，在于案件的涉外性。涉外案件，当事人来自不同的法域，价值观念不同；若以国内的道德标准衡量，则国际合作无从开展。宽严的区分，是务实的选择。

五、审查的要素

互惠的审查，只是承认的门槛之一。门槛之内，还有实质的审查：管辖权的适当、程序的正当、公共秩序的保留、欺诈的排除。四项要素，缺一不可。

管辖权的审查，依“间接管辖”的标准。即：依我国法律，对方国家的法院是否有管辖权。标准的设定，可以是地域、标的、当事人的协议，也可以是实质的联系。

间接管辖的标准，与直接管辖不同。直接管辖，解决我国法院是否有权受理；间接管辖，解决外国法院的管辖是否可以为我国承认。二者的功能不同，标准亦应不同。

我国的实践，采“合理联系”的标准。即：外国法院与案件有合理的联系，如被告的

住所、合同履行地、侵权行为地；无联系的，认定无管辖权。

程序的审查，关注被请求人是否得到合法传唤、是否有合理的陈述与辩论机会。程序的正当，是判决效力的基础；程序的瑕疵，是拒绝的理由。

传唤的合法性，依外国法院地的法律判断，但须符合“基本公正”的要求。若传唤的方式明显不公，如公告送达而被告的地址已知，则认定程序不正当。

公共秩序的保留，是安全阀。若承认判决将违反我国法律的基本原则，或者损害国家主权、安全、社会公共利益，则不予承认。安全阀的设置，是主权的体现。

公共秩序的适用，应当严格。不能仅因判决的内容与我国法律不同，就认定违反公共秩序；只有违反“基本原则”或者“根本利益”的，才构成。严格的适用，是国际合作的保障。

欺诈的排除，是诚信的要求。若判决系通过欺诈取得，如伪造证据、隐瞒事实，则不予承认。欺诈的认定，须有明确的证据；证据的充分，是认定的前提。

四项要素的审查，应当“逐项进行、综合判断”。逐项，是为了不遗漏；综合，是为了不机械。机械的审查，可能导致实质的不公。

程序的构造，须兼顾效率与公正。效率要求简便，公正要求充分；二者的平衡，是程序设计的核心。平衡的方式，可以是“简易程序为原则，复杂程序为例外”。

简易程序，可以是书面的审查；复杂的情形，可以是听证。区分的标准，可以是争议的大小、利益的轻重、公共秩序的涉及。标准的明确，是程序的安定。

申请书的内容，应当包括：申请人与被申请人的基本信息、判决的主要内容、申请的理由、执行的标的。内容的完整，是受理的条件；欠缺的，应当补正。

附随的材料，应当包括：判决的正本、生效证明、送达证明、译本。四项材料，缺一不可；欠缺的，应当限期补正。补正的期限，依具体情况确定。

生效证明的重要性，常被忽视。若判决尚未生效，则承认的基础不存在；生效的证明，可以是外国法院出具的证明，也可以是判决书的记载。证明的形式，依外国法的规定。

译本的要求，须严格。翻译机构应当具有资质；译本应当与原文一致；不一致的，应当重新翻译。严格的要求，是审查质量的保障。

审查的期限，我国法未设明文。本文主张，应当设定合理的期限，如六个月；复杂的，可以延长。期限的设定，是效率的要求，也是当事人的预期。

裁定的送达，应当及时。当事人对裁定不服的，可以在法定期限内申请复议；复议的期间，依司法解释的规定。送达的及时，是救济的前提。

还有一个问题，是“执行令”的性质。承认的裁定，确认判决的效力；执行令，赋予判决执行力。二者分立，是大陆法系的传统；我国亦采此制。

分立的意義，在于“区分确认与实现”。承认是确认，无须执行；执行是实现，须有

执行令。区分的实益，体现于确认之诉与给付之诉的区别。

实务中，有的裁定将承认与执行合并，未区分二者。合并的做法，简化了程序，但可能混淆效力；区分的做法，虽繁复，但逻辑清晰。取舍，依案件的性质确定。

另一个问题，是“部分承认”。若判决的部分内容可以承认，部分不能，是否可以分别处理？本文认为可以，但须注意可分割性。

可分割性的判断，看各部分是否可以独立存在。若判决的主文与理由不可分割，则整体拒绝；若各部分独立，则可以部分承认。判断的方法，是实质的判断。

部分承认的实益，在于“最大限度的救济”。若因一部分的瑕疵而否定全部，则当事人的权益受损；部分承认，可以保留可执行的部分。实益的考量，是制度的善意。

六、程序问题

申请的主体，是当事人。当事人可以直接向我国法院申请，无须通过外国法院；申请的途径，是“直接申请”，而非“外交途径”。途径的便利，是制度的进步。

申请的法院，是中级人民法院。管辖的依据，是被执行人的住所地或者财产所在地；无住所地、无财产的，可以由申请人住所地法院管辖。管辖的明确，是程序的起点。

申请的材料，包括：申请书、外国法院的判决正本或者经证明的副本、判决生效的证明、送达的证明、译本。材料的齐全，是受理的条件。

译本的要求，须由有资质的机构翻译，并加盖印章。翻译的准确，直接影响审查的质量；错误的翻译，可能导致误解，甚至导致拒绝。

申请的期限，我国法未设明文。学理上有两种观点：其一，适用我国判决的申请执行期限，即二年；其二，适用外国判决的时效，即依外国法确定。

本文主张，适用我国的二年期限。理由在于：承认与执行是我国的程序，应当适用我国的程序规则；期限的设定，是程序的组成部分。适用的统一，是程序的安定。

审查的方式，是“书面审查为原则，听证为例外”。书面的审查，效率较高；听证的适用，限于事实争议较大或者公共利益涉及的情形。方式的选择，依案件的具体情况。

裁定的形式，是“裁定承认或者不予承认”。承认的，需要执行的，发出执行令；不予承认的，说明理由。裁定的作出，是程序的终点。

救济的途径，是“复议”。当事人对裁定不服的，可以向上一级法院申请复议；复议的期间，依司法解释的规定。救济的设置，是权利的保障。

执行的程序，依我国民事诉讼法的一般规定。执行的措施，包括查封、扣押、冻结、拍卖；执行的异议，依执行异议的程序处理。程序的衔接，是权利的实现。

实务中的经验，值得总结。成功的申请，往往有几个共同点：材料的完整、证据的充分、理由的清晰、程序的规范。四者具备，成功率便高。

材料的完整，是基础。判决的正本、生效证明、送达证明、译本，缺一不可；欠缺

的，应当提前补正，而非等待法院要求。提前的准备，是效率的体现。

证据的充分，是关键。互惠的证明，需要立法的文本、判例的检索、专家的意见；证据的组织，应当有条理，便于审查。条理的组织，是说服力的来源。

理由的清晰，是核心。申请的理由，应当围绕互惠的层次展开：先主张事实互惠，再主张法律互惠，最后主张推定互惠。层次的分明，是逻辑的力量。

程序的规范，是保障。申请的法院、材料的提交、期限的遵守，均须符合规定；规范的遵守，是程序合法性的基础。

对法院而言，经验亦有几条：其一，慎用“无互惠”的结论，应当逐层审查；其二，加强说理，说明认定的依据；其三，关注国际动态，及时更新认识。三条经验，是审判的指引。

逐层审查的意义，在于避免“一刀切”。若仅以“无先例”为由拒绝，则可能错过法律互惠或者推定互惠的适用；逐层的审查，可以最大限度地实现效力。

加强说理的意义，在于“可检验”。说理充分的裁定，可以经受上级法院的审查，也可以为后续的案件提供指引；说理的空洞，则难以服人，也难以统一尺度。

还有一个层面，值得提及。承认与执行的申请，往往涉及“保全”。若被申请人在我国有财产，申请人可以在申请承认的同时，申请财产保全，防止财产的转移。

保全的适用，须有条件。申请人应当提供担保，证明其申请的正当性；保全的范围，以其请求的数额为限。条件的设置，是平衡的体现。

保全与承认的关系，是“程序与实体”。保全是程序的措施，承认是实体的确认；保全不以承认为前提，但承认是保全的目的。二者的衔接，是制度的安排。

若承认被拒绝，则保全应当解除；解除的后果，由申请人承担，包括赔偿被申请人的损失。责任的设置，是防止保全的滥用。

滥用的防止，还须有“反担保”的机制。被申请人可以提供担保，请求解除保全；担保的数额，依保全的标的确定。机制的设置，是平衡的体现。

平衡的把握，是程序设计的核心。过度保护申请人，可能损害被申请人；过度保护被申请人，可能使保全失去意义。分寸的把握，是司法的艺术。

七、实务建议

对当事人而言，第一项建议是“提前规划”。在跨境交易中，应当考虑判决的承认与执行；选择管辖法院时，应当选择与我国有条约或者互惠关系的国家。

规划的意义，在于“预防”。若判决无法执行，则诉讼的意义大打折扣；提前的规划，可以避免无效的诉讼。预防的成本，远低于事后的补救。

第二项建议是“收集证据”。申请承认时，应当收集对方国家的立法、判例、司法协助的记录；证据的充分，是认定互惠的基础。

收集的途径，可以是律师的调查、专家的意见、外交的查询。途径的多样，增加了证据的可获得性；获得的证据，应当整理成册，便于审查。

第三项建议是“关注程序”。外国法院的送达、传唤、辩论，应当符合基本的公正；程序的瑕疵，可能成为拒绝的理由。关注程序，是判决效力的保障。

对法院而言，第一项建议是“分层说理”。认定的理由，应当载明依据的是哪一层互惠；分层的说理，使裁判的逻辑清晰，也为后续的案件提供指引。

第二项建议是“慎用拒绝”。拒绝的理由，应当严格把握；不能因细微的瑕疵，否定判决的效力。慎用的态度，是国际合作的要求。

第三项建议是“加强研究”。外国法的查明，是审理的难点；研究的能力，是裁判的基础。研究的加强，可以通过培训、交流、专家咨询实现。

对立法者而言，建议是“明确规则”。互惠的含义、证明的责任、审查的要素，均可以在立法或者司法解释中明确；明确的规则，是裁判统一的保障。

明确的方向，可以是采“推定互惠”为原则，以“事实互惠”为例外；也可以是设“清单制度”，对司法环境良好的国家，推定存在互惠。方向的选择，须权衡开放与安全。

最后须指出，互惠的软化，不是一蹴而就的。它需要立法的支持、司法的探索、学理的论证；三者的互动，才能形成共识。共识的形成，是制度变革的前提。

立法的支持，可以是明确互惠的含义，也可以是授权法院裁量；司法的探索，可以是个案的尝试，也可以是指导性案例的发布；学理的论证，可以是比较法的研究，也可以是本土经验的总结。

三者的互动，需要平台。平台可以是学术会议，可以是法官培训，可以是立法听证；平台的搭建，是对话的开始。对话的持续，是共识的形成。

共识的形成，需要时间。制度的演进，往往是渐进的；每一次个案的突破，都是进步的一小步。小步的积累，终将汇成变革的洪流。

洪流之中，法律人的责任，是把每一步走稳。走得稳，才走得远；走得远，才能到达。

愿判决的效力不被国界所阻，愿当事人的权利不因距离而失。此即本文的期许。

洪流的比喻，或许过于宏大。实际上，制度的进步，多是由无数细小的努力累积而成：一份说理充分的裁定，一次跨国的司法交流，一篇扎实的研究，都是累积的一部分。

累积的过程，未必可见；但累积的结果，终将显现。当越来越多的判决获得承认，当越来越多的当事人获得救济，制度便在实践中生长。

生长的方向，是开放；生长的底气，是自信。自信的司法，不惧承认他国的判决；开放的司法，才能赢得他国的承认。二者互为因果。

互为因果的循环，需要启动。启动的力量，可以是一个案例，也可以是一次修法；无

论何种，都需要有人先迈出一大步。

愿我们这一代法律人，能够迈出这一步；愿这一步，成为后人回望时的起点。

迈出之后，仍需同行。承认与执行的道路上，单方的开放难以持久，双向的合作方能长远；同行的伙伴，是制度的生命力所在。

同行的方式，可以是条约的缔结，可以是清单的互认，也可以是判例的参照；方式的多样，增加了合作的可能。

可能变为现实，靠的是持续的努力。努力的方向，是让判决跨越国界，让正义不被阻隔。

阻隔的消除，是法治的胜利，也是文明的进步。文明之所以为文明，正在于它愿意承认他者的规则，愿意在差异中寻找共通。

共通之处，是对公平的追求，对权利的尊重。有了共通，国界便不再是障碍，而是对话的起点。

对话的起点，也是理解的起点。理解他者，才能被他者理解；承认他者，才能被他者承认。此即互惠的深层含义，也是本文的落脚。

落脚之处，是每一个具体的当事人，每一份具体的判决，每一次具体的承认。抽象的互惠，终要落到具体的人身上，才有意义。

八、结语

回望全文，互惠原则的软化，表面是技术的调整，实质是观念的转变。从“对等报复”到“合作促进”，从“国家本位”到“当事人本位”，转变的方向，是开放。

开放不是无原则的让与。公共秩序的保留、程序正当的要求、管辖权的审查，都是底线；底线的坚守，是开放的前提。开放与坚守，是同一制度的两面。

两面的平衡，需要智慧。过度的开放，可能损害国家利益；过度的坚守，可能隔绝国际合作。平衡的把握，是司法政策的课题。

对法官而言，重要的不是记住条文的序号，而是理解条文背后的功能：承认与执行，不是对外国的恩惠，而是对当事人权利的实现；不是对判决的审查，而是对正义的接续。

对当事人而言，跨境的权利，需要跨境的救济。救济的实现，依赖于制度的开放；开放的程度，决定了权利的分量。

愿判决的效力能够跨越国界，愿当事人的权利能够落地生根。此即本文的初衷。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国民事诉讼法》第二百九十八条、第二百九十九条、第三百条、第三百零一条、第三百零二条。
- [2] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第五百四十一条、第五百四十二条、第五百四十三条。
- [3] 《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第三十五条、第三十六条、第三十七条。

- [4] 《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》（法释〔2000〕6号）。
- [5] 杜焕芳：《外国法院判决承认中的互惠原则》，《中国法学》2021年第4期。
- [6] 何其生：《推定互惠的正当性与适用》，《法学研究》2022年第2期。
- [7] 沈红雨：《涉外民商事判决承认与执行的制度完善》，《法律适用》2023年第7期。