

浅谈领事认证对承认和执行外国仲裁裁决的影响

王文瑾

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年9月25日; 录用日期: 2023年10月28日; 发布日期: 2023年11月7日

摘要

领事认证是对域外证据出示主体真实性的确认, 其对于不同种类的证据起到的证明力不同。在质证中, 领事认证程序只能起到间接证明证据真实性的作用。在审查申请承认和执行外国仲裁裁决时, 不能仅以申请材料未经过认证驳回申请。将领事认证职能与司法机关对证据的审查职能相混淆会加重申请人的举证成本, 违背立法初衷, 造成贸易保护主义的不良印象。

关键词

领事认证, 外国仲裁, 证据能力

The Influence of Consular Certification on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

Wenjin Wang

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 25th, 2023; accepted: Oct. 28th, 2023; published: Nov. 7th, 2023

Abstract

Consular certification is the confirmation of the authenticity of the subject of external evidence, and it has different evidential power for different kinds of evidence. In cross-examination, consular certification can only indirectly prove the authenticity of evidence. When examining applications for recognition and enforcement of foreign arbitral awards, the application cannot be dis-

missed simply because the application materials have not been authenticated. Confusing the consular authentication function with the judicial authority's evidence review function will increase the applicant's cost of proof, violate the original intention of the legislation, and create a negative impression of trade protectionism.

Keywords

Consular Authentication, Foreign Arbitration, Evidence Capability

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

领事认证是领事公证职能的表现与延伸。[1]其本身意指一国或一国驻外国的外交、领事机构对各类证明文书,确认其最后一个签名或印章为真的活动。[2]领事认证的目的并非是证明待证文件的内容属实,而是确认文件本身可以转入内国被本国司法机关予以接受。而文书内容的真实性应当由文书出具主体负责。在2023年3月8日,中国决定加入《取消外国公文书认证要求的公约》。这意味着我国在简化外国公文认证手续,加快涉外文书流转上迈出了一大步。然而,尽管该公约以概括加穷尽式的列举规定了公文书的种类,似乎已经做出了详尽的规定,公约规定的免于认证程序的文书并没有,实际也不可能周延的包括所有需要认证的文书。不同法域之间仍有可能存在程序上的衔接困难导致生效的文书无法得到执行国的承认和执行。除此之外,碎片化的公文书流转以及缔约国和非缔约国之间的往来仍然不会受到该公约的约束,这也会在领事认证实践中带来困难。

以外国仲裁裁决在国内的承认和执行为例。根据《联合国承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下称《纽约公约》)第4条之规定,申请方需要提供裁决书正本或者其正式副本,仲裁条款或仲裁协议的正本或者其正式副本以及经公证认证的译本。我国《民事诉讼法》也仅在第271条做出了在我国没有住所的外国人的授权委托的公证认证要求。而在《最高人民法院关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第六条,则规定申请人向人民法院申请执行或者撤销我国内地仲裁机构的仲裁裁决、申请承认和执行外国仲裁裁决的,应当提交申请书及裁决书正本或者经证明无误的副本。……当事人提交的外文申请书、裁决书及其他文件,应当附有中文译本。在该司法解释中,并未要求生效的正本裁决书需要进行认证。我国在2021年12月31日印发的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》在第15条规定了外国法院判决、仲裁裁决作为证据认定的审查方式。同时第35条第四款规定,申请人申请承认和执行外国法院判决、裁定的,申请人提交的文件如果是在我国领域外形成的,应当办理公证认证手续,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关国际条约规定的证明手续。在该会议纪要第16条中,也未将仲裁机构做出的仲裁裁决纳入公文书的范畴之中。¹以上规定,实际上造成了仲裁裁决是否需要公证认证的规制真空状态。或者说,在现今我国并未规定需要对裁决书本身进行公证认证。

实践中,申请承认和执行外国仲裁裁决仍然需要对部分申请所需的材料进行公证认证,各地法院对于以未经过公证认证的申请材料申请承认和执行外国仲裁裁决的处理方法也并不一致。这无疑会带来实

¹ 第16条第一款,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十六条规定的公文书证包括外国法院作出的判决、裁定,外国行政机关出具的文件,外国公共机构出具的商事登记、出生及死亡证明、婚姻状况证明等文件,但不包括外国鉴定机构等私人机构出具的文件。

践中做法的不确定和申请人的无所适从。一份生效的外国仲裁裁决本身也许并不需要公证认证，但是公文书流动的碎片化和几乎一份材料附加一份公证认证的要求无疑增加了承认和执行的成本，甚至会由于其他申请材料缺少公证认证的步骤导致裁决在申请承认和执行时受阻或停滞。因此，本文拟以仲裁裁决的角度切入，探讨领事认证的性质，以及缺少认证步骤时将会带来的法律后果。在国内法院申请承认和执行外国仲裁裁决的司法实践活动中，如果由于种种原因导致申请人在已经取得生效的文书后向法院提交的材料无法获得驻外使领馆的认证，是否会阻碍当事人在立案时的申请程序或者因为证据原因最终被法院驳回请求，使生效的文书无法得到执行？

2. 司法个案考察

在司法机关眼中，未经公证认证的材料，可能被归为立案材料的不齐，也可能属于证据上存在瑕疵。笔者在检索了北大法宝的案例库后发现，未经公证导致不予立案的，如辽宁省大连市中级人民法院在新和海事有限公司与大连新和船舶物资供应有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决案中说理认为，《纽约公约》第四条对应立案阶段当事人提交的文件标准，在我国领域外形成的仲裁裁决和仲裁协议应经所在国公证机关予以证明，并经过我国驻该国使馆认证，如文件不是中文语言的，应同时附具相应的中文译本。如申请人提交的材料不符合要求，属于不符合立案条件的情形，而不是裁定拒绝承认和执行仲裁裁决的理由。²在海豚海运有限公司(Sea Dolphin Shipping Limited)与厦门建发农产品有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决中，厦门海事法院则认定申请人未遵守我国民事诉讼法的规定，履行了错误的身份证明和律师委托材料证明，且在法院给予的时间到期后仍未能予以补正。虽然申请人抗辩称系不可归责于其自身的原因才导致无法按中国法要求办理公证认证手续，但法院认为，其提供的主要证明材料系未到庭作证的证人证言，且申请人未办理公证认证手续，是由于其自身疏忽存在的法律风险，而非不可抗力，该类风险应当由申请人自行承担，因此法院裁定驳回申请。³再如贝尼耶勋爵公司诉国家知识产权局商标驳回复审纠纷案，北京知识产权法院以原告提供的董事名单未经公证认证主要理由，依行政诉讼法司法解释，判定原告提供的起诉状和材料欠缺，依法裁定不予立案。⁴

相反地，即使在相关证据未经过公证认证的情况下，有些法院依然会选择予以立案或给予时间上的宽限，如俄罗斯欧凯有限公司与广东南方富达进出口有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决纠纷案⁵在立案时缺少应当提交的需经过公证和认证的材料，但法院依然受理了立案。再如在伟贸国际(香港)有限公司(香港特别行政区)诉山西天利实业有限公司案中，最高人民法院复函山西高院称：对于本案中伟贸国际(香港)有限公司是否在申请执行期限内提交了申请这一事实，你院应审查清楚。如其确系在申请执行期限内提交了申请，则即使其提交的材料不完备，你院亦不应直接裁定拒绝承认和执行本案裁决，而应明确告知当事人，并限定一合理的时间让其补正，如其在限定的合理时间内拒绝补正，则应考虑以其申请不符合立案条件为由驳回其申请。⁶这一司法解释性质的复函，实质上在当软化了材料不足时直接不予立案的做法。

《纽约公约》在第四条明确规定，申请人应该在申请的时候提交该条所列文件。不同国家和学者在该条款的理解上出现了以下分歧，即如果申请人在申请的时候没有提交必要文件，或者提交的文件存在瑕疵，能否在申请程序的后来阶段予以补正。在联合国贸法会关于适用《纽约公约》的指南中，比较各国的实践，笔者发现做法也并不一致。例如，意大利各法院会以申请人没有提供经正式认证的裁决或经

²(2016)辽02协外认2号。

³(2017)闽72协外认1号。

⁴(2019)京73行初6681号。

⁵(2013)穗中法民四初字第12号。

⁶(2004)民四他字第6号。

证明的仲裁协议作为理由, 拒绝承认和执行请求。⁷ 同样, 在申请人没有提供第四条所列文件的情况下, 西班牙最高法院采意大利相同的做法, 法院拒绝准许执行, 是因为申请人违背第四条的要求, 提供了未经证明和未经认证的裁决副本, 而且没有提供仲裁协议。⁸ 我国和美国法院[3]拒绝承认和执行的作法, 则是建立在证据层面的对未经认证的关键证据的不予采信, 实质上已经进入到了证据审查阶段。在这一阶段国内以往做法中, 国内有的法院径直将经过认证的域外裁决认定为已为有效公证文书所证明的事实,⁹ 确认其属于免证事实后径直予以认定。反之, 如果证据未经认证, 法院则以此作为理由对这一证据不予认定。¹⁰ 另一些法院则在庭审中对经认证的外国仲裁裁决依然组织质证。最高人民法院就北京高院关于未经我国驻外使领馆认证的域外形成的证据效力问题的请示以司法解释性质复函的方式对前一种做法进行了纠正。最高院认为即使相关证据或文件因特殊原因确实不能得到使领馆的认证, 人民法院亦不能直接采纳。而应根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十五条、第六十六条的规定, 由当事人互相质证、辨别真伪后决定是否采纳。¹¹ 这一复函的观点在随后的司法解释中被延续下来。但是, 即使最终允许未认证的证据进入到质证阶段, 依然存在着以认证代替部分质证的职能, 弱化质证也是常见的做法。例如, 在株式会社 DONGWONF&B 诉上海乐韩商业有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决案中, 上海一中院仅以被申请人乐商公司提供的《独家代理协议》系境外证据, 未经公证认证, 即对该证据不予认定。近年来, 我国开始转变既往的思路, 不再片面追求认证的周延性, 而采取区分的策略。对于需要公证认证的证据, 也采取了互联网在线认证等多种认证手段以简化认证步骤, 节约认证成本。而对于无需经公证认证的证据, 如普通的民商事法律关系的证据, 原则上仅涉及当事人之间的权利义务的确立, 且真实性通过质证检验即可。[4]

3. 认证的法律性质

事实上, 期望一国驻外使领馆在法律上对他国出具的文件做出实质上之判断既不现实也无必要。这种做法无疑是越俎代庖, 干扰司法裁判的权力行使。领事认证并不能直接确定证据的真实性, 而是以确认出具证据的主体的形式上的真实性间接肯定证据的真实性。通过领事认证, 目的是确认公证文书的真实性和来源, 确保其由有权机关出具。然而, 不能因此反推出没有经过认证的域外证据一定没有证据资格。域外认证和法官对证据的审查承担着不同的职能。域外认证具有明显的政治属性, 是国家主权的体现, 国家使领馆可以根据国内法律和政治利益决定是否认证某项文件, 仅在法律层面上做出表面判断。而法官的证据审查是更为严格和实质性的, 需要根据证据的相关性、真实性和合法性做出决策。因此, 将认证用于代替质证的证据审查方式不仅是对不同国家部门职能的混淆, 也无法达到对证据能力审查的周延。在司法职能上, 领事认证只能在一定程度上帮助审查证据的真实性和合法性, 认证对于不同的证据, 既有可能承担证据能力形式要件的作用, 也有可能承担证明力补强的功能。从证据的相关性而言, 不能仅通过形式上的认证来确认, 法官必须依据案情和法律实践来综合评估。对于一些没有书面文件形式的证据, 如果无法通过认证, 仍然可以通过其他方式, 如物理状态或内容与其他证据的印证, 来证明其与待证事实之间的相关性。对于查明证据的真实性, 领事认证也并非是不可替代的, 基于多边或者双边条约的国际和区际间的司法协助可以帮助查明事实, 在某种程度上就起到对公证认证的补充替代作用。

⁷Jassica S.A. v. Ditta Polojaz, Court of Cassation, Italy, 12 February 1987, 1526, XVII Y.B. Com. Arb. 525 (1992).

⁸Satico Shipping Company Limited (Cyprus) v. Maderas Iglesias (Spain), Supreme Court, Civil Chamber, Spain, 1 April 2003, 2009 of 2001, XXXII Y.B. Com. Arb. 582 (2007).

⁹最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(2019 修正)第十条。下列事实, 当事人无须举证证明: (一) 自然规律以及定理、定律; (二) 众所周知的事实; (三) 根据法律规定推定的事实; (四) 根据已知的事实和日常生活经验法则推定出的另一事实; (五) 已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实; (六) 已为人民法院发生法律效力裁判所确认的基本事实; (七) 已为有效公证文书所证明的事实。前款第二项至第五项事实, 当事人有相反证据足以反驳的除外; 第六项、第七项事实, 当事人有相反证据足以推翻的除外。

¹⁰(2015)穗中法民二终字第 875 号。

¹¹(2012)民四他字第 15 号。

从另一个角度说,即使没有经过公证认证的译本,司法机关仍然可以通过正本与未经认证的译本相结合的方式确认文书的真实性。而公证认证仅是对于文书译本的真实性的确认,这种附加了确认的译本的证明力远远比不上申请人提交的正本文件。

以仲裁的角度,承认做出的仲裁裁决即是国家向市民社会权利之让渡,仲裁的法理基础即是允许个体以意思自治的方式对相互之间的纠纷做出公断。^[5]法院对该公断的审查是在尊重意思自治的原则下进行的,而生效的仲裁裁决正本是法院决定承认和执行与否的最重要的证据。对其他申请材料的公证和认证本身并不会影响仲裁裁决这一证据的真实性,关联性和合法性。即使在其他申请材料缺少公证认证的情况下,也只应当被认定为次要证据存在瑕疵或证明力不足,不能仅以此为原因拒绝仲裁的承认和执行。

《民事诉讼法》第5条规定的同等原则在法理上表明,如果没有对国内证据的公证认证做出特殊说明,则对于国外证据亦无明显的说明必要,只需径直在判决中对其证明力进行评判。在北京知识产权法院裁判的“MVG”商标无效案中,法院即未对商标评审委员会采信未予以公证认证的域外证据的行为予以评析,而是侧重论证了上述的证据是否可以证明待证事实¹²。^[6]至于对申请人身份材料的公证认证,此类认证涉及到申请主体资格的承认,依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,外国企业或组织以及企业和组织的代表应当办理公证认证以满足申请主体资格的要求。此类公证认证并不涉及案件本身事实的认定,而是对申请人申请资格的判断。在当下实践中,对域外主体身份领事认证的要求也有松动的迹象,满足主体资格要求的手段不再限于领事认证一种,在笔者接触过的案例中,就曾有过未获得我国领事认证的申请人通过提供外国法人工商注册摘要和所在国司法认证的方式获得法院准许而成功立案的先例。

4. 结论

近年来,中外民商事文书跨国流转需求随着我国对外贸易规模不断扩大,保持较高增长。跨国文书对中外交往和经贸合作具有重要支撑。^[7]不同于国际社会普遍接受的领事认证属于国际私法之范畴,¹³在我国,领事认证兼具对外交往和保护职能,导致其难以完全免除。^[8]但也应当注意到,减少认证手续,促进文书流转已经是当今世界的趋势,我国加入《取消外国公文书认证要求的公约》也反映着相同的态度。对域外证据设定特别证明程序的目的是为了减少证明的难度和风险,而不能错误地将特别证明程序作为所有域外证据取得证据能力的前提条件。^[9]在我国积极推动加入公约的背景下,对于未经认证的域外证据的处理方式,不能一概而论。在立案阶段,实际需要判定的只有当事人资格问题,满足申请人必须为适格的当事人,被申请人必须明确的条件即可。如果原被告一方或双方都属于境外主体,由外交机构行使领事认证职能有助于司法机关分工配合,在确认境外主体的资格上,我国驻外机构不但可以比司法机关更为高效地发挥作用,同样也体现一国在境外的主权的行使。因此,如果主体身份未经认证,司法机关应当限期补正材料,如果到期无法补正或拒绝补正的,司法机关应当依法驳回起诉。除主体资格认定外,在审查阶段,法院应当驳回对方当事人仅以“域外证据未经认证”作为不予质证理由的抗辩。

¹⁴使认证在司法中回归证据补强的职能。如果背离基本法律,片面追求严格契合会议纪要和司法解释的要求,增加公证认证数量,难免使司法解释的作用和法律并列,是将司法解释法律化的错误做法,同时也会提高司法成本。这样做不仅无助于司法效率的提升,不利于营造我国司法公正的形象,也违背我国

¹²北京知识产权法院(2017)京73行初2838号行政判决书和北京市高级人民法院(2019)京行终1497号行政判决书。转引自张灿,《论商标授权确权案件中域外证据的形式要求》,载《电子知识产权》2020年第10期。

¹³于1961年由国际私法会议组织签订的《取消认证公约》即是证据之一。

¹⁴《深圳市中级人民法院关于涉外商事审判若干问题的裁判指引》第34条规定:“当事人提供的在境外形成的证据未履行公证、认证或者其他证明手续的,但是对方当事人予以认可的,受案法院对于该证据的真实性可予以确认。对方当事人对于该证据仅以未履行相关证明手续而不予质证的,受案法院应要求其对该证据的真实性、关联性、合法性以及证明力发表质证意见。”访问自北大法宝,2023年1月29日。

参与的《纽约公约》第三条的精神。随着互联网和区块链技术的发展,以认证书的形式对事实类的证据进行认证不再是确定证据真实性的唯一手段。以简化程序,寻找多元替代方案代替领事认证的部分职能正在变得可行而有必要。一成不变地坚持领事认证制度不仅背离保障域外证据真实性的立法初衷,强加当事人过重的举证责任,也会造成他国对我国产生贸易保护主义的印象。[10]

参考文献

- [1] Lee, L.T. and Quigley, J. (2008) *Consular Law and Practice*. Oxford University Press, New York, 243-244.
- [2] 许育红. 领事公证认证法律实务[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 73.
- [3] 联合国贸易法委员会秘书处. 关于《承认和执行外国仲裁裁决公约》(1958年, 纽约)的指南[M]. 维也纳: 联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科, 2016: 101-102.
- [4] 最高人民法院民事审判第一庭. 最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用(上) [M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 200.
- [5] 郭树理. 民商事仲裁制度: 政治国家对市民社会之妥协[J]. 学术界, 2000(6): 190-195.
- [6] 张灿. 论商标授权确权案件中域外证据的形式要求[J]. 电子知识产权, 2020(10): 84-93.
- [7] 外交部领事司认证处. 促进中国对外贸易的新工具——浅谈《取消外国公文书认证要求的公约》[J]. 中国对外贸易, 2021(4): 31-33.
- [8] 许育红. 中国领事认证三十载之回眸与思考——一个宏观国际法学的视角[J]. 中国国际私法与比较法年刊, 2017, 21(2): 307-329.
- [9] 尹伟民. 域外证据的特别证明程序探析——兼论《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第11条[J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2007(1): 28-32.
- [10] 袁发强, 魏文博. 域外证据领事认证的合理性质疑[J]. 武大国际法评论, 2017, 1(6): 145-157.
<https://doi.org/10.13871/b.cnki.whuilr.2017.06.011>