

2016年6月27日
討論文件

立法會司法及法律事務委員會

有關香港與內地訂立相互認可和 執行婚姻及相關事宜判決安排的建議

目的

本文件旨在向委員講解有關可能與內地訂立相互認可和執行婚姻及相關事宜判決安排(“擬議《安排》”)的諮詢，並就諮詢文件中提出的議題徵詢委員的意見。

背景

2. 政府於2011年5月23日首次向委員會講解兩地訂立擬議《安排》的需要。委員會認為政府應與內地方面就擬議《安排》達成共識。兩地其後舉行了數次工作會議，就由建基於不同法律框架的兩個法律制度所衍生的事宜作詳細討論。政府現準備就擬議《安排》的相關事宜諮詢委員。

擬議《安排》

3. 社會上不時有建議透過訂立全面的相互執行判決安排框架，涵蓋各類事宜的判決，包括但不限於婚姻及相關事宜，以擴闊現時內地與香港特別行政區(香港特區)相互執行判決制度的範疇。

4. 儘管如此，有見及跨境婚姻的數目¹日增，社會就解決家事方面相互執行判決有迫切需要，政府認為比較可取的做法是先就婚姻及相關事宜訂立專門的獨立相互執行判決安排。

(a) 《安排》涵蓋的判決類別

5. 政府建議，與香港特區與內地在2006年已簽訂有關相互認可和執行民事判決的雙邊安排(《2006年安排》)相似，擬議《安排》

¹ 舉例說，在2009至2014年於香港特區登記的婚姻總數中，跨境婚姻所佔的百分比由32%增至37%。再者，在2009年至2014年於香港特區家事法庭申辦的離婚案件中，於內地進行的婚姻百分比為20%至30%不等。

應涵蓋相互執行判決的基本要求、拒絕理由、申請程序及其他保障等事宜。下文撮述政府就擬議《安排》的初步方案：

(i) 離婚判令

6. 根據《婚姻訴訟條例》(第 179 章) 第 IX 部，除第 61 條所載的例外情況外，外地離婚令(包括在內地獲准的離婚)如符合相關法定規定，在香港特區會予以承認。內地法院方面，珠海中級人民法院曾認可一項由香港特區法院頒布的離婚判令，理由是該項認可不會抵觸內地的基本法律原則，也沒有違反國家主權、損害治安和社會的公眾利益²。

7. 不過，是否所有內地法院都會如珠海中級人民法院採取同樣的態度，仍是未知之數。政府認為，這項涵蓋相互認可和執行離婚判令的建議，與本地法律制度相符。此外，此項安排會讓公眾明確知道，根據擬議《安排》，在香港特區取得的離婚判令應可在內地獲得承認和執行，反之亦然。

(ii) 贍養令

8. 根據《贍養令(交互強制執行)條例》(第 188 章)和《外地判決(交互強制執行)條例》(第 319 章)，在其他司法管轄區作出的婚姻命令，如符合某些條件，便可在香港特區執行。不過，這兩條條例均不適用於在內地作出的婚姻命令。因此，贍養令的受款人不能憑依這兩條條例，尋求在香港特區執行內地法院所作的贍養令。

9. 同樣地，根據內地相關法律條文³，在內地以外地方所作的婚姻資產分割、附屬濟助及子女管養命令，不獲承認。上文第 6 段提述的珠海市中級人民法院引用相關條文，裁定由於兩地沒有相互認可管養、贍養及資產分割命令的安排，因此沒有法律依據承認香港特區法院在頒發絕對判令後所作的贍養及資產分割命令⁴。

10. 政府認為，這項涵蓋相互認可和執行贍養令的建議，有助填補法律空缺，使在內地或香港任何一地作出的贍養令受款人可從速尋求法院執行贍養令，讓他們得到較佳的保障。政府建議“贍養令”

² 凌某申請認可香港法院判決案，(2011)珠中法民確字第 4 號。

³ 見 1991 年 8 月 13 日頒布的《最高人民法院關於中國公民申請承認外國法院離婚判決程序問題的規定》第二條。

⁴ 見上文註 1。

應包括向配偶、婚生或非婚生子女支付定期付款及整筆款項的命令。

(iii) 涵蓋管養令以促使交還被父母擄拐的子女

11. 政府與內地方面就在擬議《安排》下涵蓋子女管養令以促使交還被父母擄拐的子女的可行性以及如何實踐有關建議作初步討論。普通法沒有任何規管認可和執行外地管養令的規則，香港特區的法定制度也是如此。然而，但凡作出任何影響子女的命令，都會以子女的最佳利益為首要考慮。

12. 從內地法律的角度而言，“撫養”包含日常照顧和管束子女，以及為教養子女提供經濟支持等。據了解，根據內地相關法律，“直接撫養子女的父或母”有義務協助“不直接撫養子女的父或母”探視子女，否則內地法院可命令採取拘留和罰款等強制措施，但不會發出任何命令指示把子女交付對方探視⁵。由於內地離婚父母仍就內地子女享有某種形式的撫養權（不論“直接”或“不直接”）和監護權，有學術意見認為，內地法律觀點不承認有父母擄拐子女的情況。

13. 儘管把相互認可和執行管養令納入擬議《安排》涵蓋範圍的建議或會被視為偏離兩地司法管轄區的現行法律制度，若我們同意盡快把在父母擄拐案中被不當遷移的子女交還其慣常居住地符合公眾利益，政府認為似乎值得與內地進一步探討有關建議。

(b) 把在內地取得的“離婚證”納入涵蓋範圍

14. 政府也建議，除了從內地法院取得的離婚令外，擬議《安排》應涵蓋按照《中華人民共和國婚姻法》第三十一條，通過向內地相關行政機關登記而取得的離婚證。

15. 我們理解，相關的內地機關只會在得到證明雙方均同意離婚，以及雙方已就家庭子女及家庭資產作出適當處理後，才發出離婚證。這個做法與《婚姻法律程序與財產條例》(第 192 章)第 18 條的規定大致相符。該條文訂明多項規定，其中包括除非法庭信納為家庭子女的福利所作的安排是令人滿意的安排，或是在當時情況下可能作出的最佳安排，否則不得將離婚判令轉為絕對判令。

⁵ 見 2001 年 4 月 28 日修訂的《中華人民共和國婚姻法》第三十八條，以及 2001 年 12 月 25 日頒布的《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國婚姻法〉若干問題的解釋(一)》第三十二條。

16. 另一方面，《婚姻訴訟條例》第 55 條訂明，外地離婚如要在香港特區獲承認為有效，必須在香港以外的任何地方藉司法或其他法律程序而獲准，以及根據該地方的法律具有效力。第 55 條所引起的相關問題是，由於登記程序屬行政程序，在沒有任何法院批註的情況下，透過登記程序而獲准的離婚是否構成藉“司法或其他法律程序”而獲准的外地離婚，得以在香港獲得承認，屬未知之數⁶。

17. 此外，統計數字顯示，大多數內地離婚都是通過登記程序而非法院程序獲准。舉例來說，在 2014 年行政機關登記的離婚總數約為 295.7 萬宗，而法院辦理的離婚則約有 67.9 萬宗⁷。

18. 就此，政府認為擬議《安排》應涵蓋透過內地登記程序而獲准的離婚，令藉此登記程序離婚的雙方明確知道，他們的離婚將與內地法院批准的離婚獲同樣處理，從而令這兩類在內地具有同等法律效力的離婚在法律上更為明確和平等。再者，這亦會盡量使更多人受惠於擬議《安排》。

19. 由於通過登記程序取得的離婚證在法律上並不同於內地“司法裁決”，在擬議《安排》下有可能需要在有關“判決”的定義中加入具體條文，以涵蓋有關離婚證。在訂定合適定義以將離婚證視為“判決”時，可參考國際上其他例子。例如在海牙《關於國際追討供養子女費用及其他形式的家事贍養費公約》(2007 年) (“《2007 年公約》”)下⁸，屬於非司法命令或協議的“贍養安排”可強制執行。另可參考澳大利亞政府與新西蘭政府於 2000 年簽訂的關於子女及配偶贍養的協議的第一條，有關協議適用於由行政或司法機構作出的決定。

⁶ 比照英國上議院在 *Quazi v Quazi* [1980] AC 744 一案中的決定：《1971 年承認離婚及合法分居法令》第 2 條所指的“其他法律程序”，不限於與“司法”程序同類的原則解釋而只限於類似司法程序，而是指司法程序以外任何獲當地國家正式承認的法律程序；在巴基斯坦，根據巴基斯坦法律的規定透過“塔拉克”(talaq)獲准的離婚，屬藉該等“其他法律程序”而獲准的離婚。*Chaudhary v Chaudhary* [1985] FLR 476 一案引用了這項決定。

⁷ 中華人民共和國民政部《民政部發布 2014 年社會服務發展統計公報》(“2014 年依法辦理離婚 363.7 萬對……。其中：民政部門登記離婚 295.7 萬對，法院辦理離婚 67.9 萬對。”) <http://www.mca.gov.cn/article/zwgk/mzyw/201506/20150600832371.shtml>。

⁸ 《2007 年公約》第三條第(五)款訂明：

“為本公約目的：

……

(五)“贍養安排”是指關於贍養費支付的書面協議，而該協議：

1. 已由主管機關正式起草或登記為認證文書；或
2. 已由主管機關認證、與主管機關訂立、或向主管機關登記或送交存檔，並且可由主管機關覆核及修改；……”

(c) 把財產調整的命令納入涵蓋範圍

20. 政府注意到，在法學理念上，海外判例已經接受若法院作出財產調整命令的目的是透過向申請人提供一個家而授予該申請人贍養性質的濟助，則財產調整可視為獲“贍養”這概念所涵蓋⁹。

21. 政府認為擴闊擬議《安排》的範圍以涵蓋這些命令可使其更為有效。儘管如此，值得注意的是：物業所在地的法院往往有專屬管轄權。與此同時，財產的轉移及分配由物所在地法(財產所在地的法律)所規管。在處理有關物業權益的轉讓時，亦需要透過註冊或其他形式的物業轉易程序方為有效。因此，那些在境外作出的命令還需要物業所在地法院的合作才能執行。這都涉及家事法以外範疇的廣泛問題。有鑒於相關複雜性，政府初步建議把財產調整的命令摒除於擬議《安排》之外。

(d) 把更改贍養令的權力納入涵蓋範圍

22. 我們需要考慮應否在擬議《安排》訂立賦權更改贍養令的機制。《贍養令(交互強制執行)條例》第 6 及 10 條訂明，贍養令可予更改，但須受條文所載的條件規限。政府認為，雖然這個機制可讓贍養令所涉各方向執行地法院尋求快捷協助，但也會導致香港特區法院根據相互同意的條件更改內地法院和相關內地機關所作的命令，反之亦然。由於所涉問題複雜，政府暫時的想法是，不應在擬議《安排》內加入更改原審法庭所作命令的權力。

(e) 應否把其他命令納入涵蓋範圍

23. 我們已考慮應否在擬議《安排》中涵蓋其他有關婚姻及相關事宜的司法裁決，包括合法分居、婚姻無效以及根據《財產繼承(供養遺屬及受養人)條例》(第 481 章)所作的命令。政府建議只把香港法律下存在，並且在家事法庭中常見的司法裁決涵蓋在擬議《安排》中。

(f) 司法管轄權依據

24. 根據內地相關法律，中國公民或配偶為中國公民的婚姻一方，可申請要求法院承認外地離婚。不過，法律沒有把任何一方配偶慣

⁹ 例如見闡釋有關歐盟規例的 [Moore v Moore](#) [2007] EWCA Civ 361。

常居於獲准離婚的地方訂為承認外地離婚的理由，而這卻是香港特區¹⁰和國際間¹¹一般採用的做法。

25. 考慮到香港特區和內地各自的法律情況，除有其他意見和建議外，政府就在該兩個司法管轄區獲法院批准的離婚，以及藉向內地相關行政機關登記而獲准的離婚，分別在擬議《安排》下獲得香港特區和內地承認事宜，有以下兩個建議。

26. 第一個建議是採納香港特區現行的司法管轄權依據¹²，即如在獲准離婚的地方提起相關司法程序或登記程序當日，任何一方配偶慣常居於該地方；或如該地方為內地，任何一方配偶為中國公民；或如該地方為香港特區，任何一方配偶為香港特區永久性居民，則在一地獲取的離婚可於另一地獲得承認。

27. 第二個建議是按照《2006年安排》的規定，即無須在相互承認和執行的申請中考慮雙方的國籍。有意見認為第二項建議可促進兩地法院命令的認可，致使更多人可因擬議《安排》受惠¹³。

28. 政府將在考慮諮詢期間收集的意見後，決定哪一個建議最為合適及有效。

(g) 適用的法院等級

29. 政府建議，擬議《安排》應涵蓋香港特區區域法院或更高級法院的判決。

30. 政府注意到，除法律另有規定外，內地民事法律程序一般由基層人民法院負責管理。我們也察覺到，內地法律並沒有就內地法院對涉及香港特區婚姻案件的司法管轄權訂定特別條文。因此，把基層人民法院就婚姻及其他事宜作出的判決納入擬議《安排》的涵蓋範圍，有其可取之處。政府因而提議把最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院、基層人民法院以及專門人民法院納入擬議《安排》的涵蓋範圍。

¹⁰ 《婚姻訴訟條例》第 56 條及 [Moore v Moore](#) [2007] EWCA Civ 361。

¹¹ 例如見海牙《承認離婚和分居公約》(1970年)第二條。

¹² 見《婚姻訴訟條例》第 56 條及 17。

¹³ 2015年6月30日，最高人民法院頒布兩個認可和執行台灣地區法院民事判決和仲裁裁決的司法解釋，當中放寬了有關司法管轄的規定。

(h) 終局判決

31. 根據普通法，只有最終及不可推翻的判決才可予以執行。其意思是，關乎該判決的案件不可由原審法院再審。然而，就香港特區作出的附屬濟助命令而言，法律容許作出該等命令的法院繼續保留司法管轄權，在向婚姻一方或家庭子女作出經濟給養命令後，可基於情況有變而更改、解除、暫停執行或恢復執行該命令。這意味着終局判決的概念未必適用於涉及相互執行附屬濟助命令的情況，或至少是一個需要處理的議題。

32. 至於內地涉及配偶和子女贍養費申索的判決，根據審判監督程序，案件可由原先作出判決的同一法院再審，而原來的判決在法律上仍然可予執行。這點引出的議題是，根據香港法院援用的普通法規則，內地有關上述事宜的婚姻判決可否視作最終及不可推翻。

33. 國際間早已公認，“終局判決”的概念在大陸法及普通法司法管轄區沒有一致的涵義。此外，鑑於上文第 31 段所述贍養令的性質，我們可參考《2007 年公約》的做法，即在決定某締約國所作的贍養安排在另一締約國是否可予承認和執行時，以有關贍養安排根據該公約在請求國是否具有效力並可予執行為依歸，而無需考慮任何終局判決規定。考慮到香港特區與內地的法律制度存在差異，政府現建議參考國際間的做法，以確保訂立雙方滿意的擬議《安排》。

34. 關於認可離婚判令一事，政府建議應限於香港特區的法院作出的絕對判令，因為暫准判令可按法院其後的命令撤銷。至於內地，由於內地法律訂明婚姻雙方不可就具有法律效力的解除婚姻關係判決或調解書申請再審，我們建議，如符合上文第 19 段所述的考慮因素，《安排》應同時涵蓋法院的離婚判令，以及按登記程序由相關內地機關所發出的離婚證。

徵詢意見

35. 請委員就上述建議提出意見，並予以支持。

36. 考慮到社會對更快捷和更具成本效益的途徑以解決家事方面相互執行判決的迫切需要，政府希望盡早與內地方面就擬議《安排》達成共識。政府會同時發表諮詢文件，徵詢法律界、持份者及其他有關人士對擬議《安排》的意見。我們並會在考慮諮詢的結果後及訂立最終建議前，進一步諮詢委員意見。

37. 擬議《安排》只會在兩個司法管轄區分別滿足各自相關的法律要求及所需程序後才會獲得最終確定及生效。

律政司
2016年6月