

关于香港与内地订立安排
以相互认可和执行民商事判决的建议

咨询文件

2018年7月



律 政 司

目录

	<u>段数</u>
目的	1
背景	2 - 11
咨询事宜	12 - 39
I. 有关“民商事”的提述	13 - 18
II. 应涵盖或豁除具体类别的事宜	19 - 21
A. 公司破产和重组、个人破产	20(A)(1) - 20(A)(5)
B. 继承死者遗产及其他相关事宜	20(B)(1) - 20(B)(11)
C. 《婚姻安排》不涵盖的“婚姻或家庭事宜”	20(C)(1) - 20(C)(7)
D. 知识产权	20(D)(1) - 20(D)(11)
E. 海事事宜	20(E)(1) - 20(E)(4)
III. 可强制执行的原则及涵盖的法院级别	22 - 26
IV. 司法管辖权依据	27 - 29
V. 拒绝理由	30 - 32
VI. 济助种类	33 - 37
VII. 与《选择法院安排》的关系	38 - 40
实施《拟议安排》	41
咨询事宜摘要	42

咨询文件
关于香港与内地订立安排
以相互认可和执行民商事判决的建议

目的

律政司现邀请公众，包括法律界、商业机构和其他相关人士就香港与内地订立一项安排以相互认可和执行民商事判决的建议(“拟议《安排》”)，发表意见。

背景

香港与内地就相互认可和执行判决的现行安排

2. 香港与内地至今已订立五项涉及民商事不同范畴的相互法律协助安排¹，当中两项是就相互认可和执行民商事判决而订立的现行安排。

3. 首项是在 2006 年 7 月签订的《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》(“《选择法院安排》”)。《选择法院安排》以 2005 年 6 月 30 日的海牙《选择法院协议公约》(“《2005 年海牙选择法院协议公约》”)为蓝本，但涵盖范围有限，只适用于香港或内地法院作出的金钱判决，而所涉商业合约的各订约方必须已作出书面同意一方的法院具有专属司法管辖权，就有关合约所引致的争议作出裁决。《选择法院安排》由 2008 年 8 月 1 日开始生效，在香港是透过制定《内地判决(交互

¹ 这五项安排分别涉及相互委托送达司法文书、相互执行仲裁裁决、提取证据，以及本文件第 3 至 5 段所述的认可和执行判决事宜。

强制执行)条例》(第 597 章)实施，而在内地则透过最高人民法院颁布的司法解释实施。

4. 由于《选择法院安排》的适用范围有限，社会不时有声音要求扩阔香港与内地现行认可和执行判决制度的涵盖范围。

5. 有见跨境婚姻数目日增，社会因而对香港与相互内地认可和执行婚姻及相关事宜判决的法律机制有迫切需要，香港与内地于 2017 年 6 月签订了第二项相互认可和执行判决的安排。《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行婚姻家庭民事案件判决的安排》(《婚姻安排》)只适用于涉及婚姻或家庭事宜的民事案件判决，包括香港法院作出的离婚绝对判令、婚姻无效绝对判令、赡养令、管养令等；以及内地法院作出关于离婚、婚姻无效、对婚姻另一方的扶养义务、抚养子女等的判决。《婚姻安排》在香港将透过本地立法实施，而在内地将透过最高人民法院颁布司法解释实施。

有需要与内地订立更全面的相互认可和执行判决安排

6. 在香港现有的法律框架下，《外地判决(交互强制执行)条例》(第 319 章)订立登记制度，让若干外地司法管辖区相关法院所作的最终及不可推翻的金钱判决可在香港执行。然而，第 319 章并不适用于内地法院作出的判决。因此，《选择法院安排》及《婚姻安排》没有涵盖的内地判决，不能根据第 319 章的法定机制获认可和执行。

7. 虽然《选择法院安排》和《婚姻安排》没有涵盖的内地判决，仍可考虑根据普通法在香港执行，但这方式充满困难。针对普通法下的终局条件而言²，鉴于内地审判监督制度下可行使的审查权力³，

² 普通法容许在符合相关条件下认可和执行外地判决(包括内地判决)，有关条件包括该判决是由具司法管辖权的法院作出，而且判决判定一笔定额款项，以及判决对申索的是非曲直作出不可推翻的最终判决。

香港法院曾在不同情况下质疑内地判决是否可视为最终及不可推翻⁴。程序上，任何一方如欲根据普通法寻求执行外地判决，必须通过令状在香港提起新诉讼，并且承担向法庭举证的责任，证明有关判决符合认可和执行外地判决的所有必要规定⁵。

8. 换言之，相比第 319 章下适用于外地判决的登记机制，根据普通法寻求执行内地判决，似乎并不直截了当，且更为费时。

9. 由于《选择法院安排》及《婚姻安排》各规定了特定的适用范围，对于两地因民生和经贸活动的交流合作日趋紧密而需要一套全面的相互认可和执行判决机制，两者均未能充分响应所需。

10. 有鉴于此，律政司认为与内地建立更加全面的相互认可和执行判决的框架安排(即拟议《安排》)，以涵盖《选择法院安排》和《婚姻安排》适用范围以外的民商事判决，可减少在两地就同一争议再提出诉讼的需要，以及在更广阔的民商事范畴为当事人的权利提供更佳保障。

³ 关于内地审判监督制度的详情，见《中华人民共和国民事诉讼法》第十六章。

⁴ 在 *Lee Yau Wing v Lee Shui Kwan* [2007] 2 HKLRD 749 一案中，上诉法庭以多数裁定法庭不能够在非正审法律程序中就内地判决是否被视为最终及不可推翻的问题作出裁定，并命令案件进行正式审讯。在 *Bank of China Limited v Yang Fan* [2016] 3 HKLRD 7 一案中，原讼法庭(杜法官)认为上诉法庭未有就内地判决是否会只因为审查制度而不被视为最终及不可推翻作出裁定(见判案书第 54 段)。原讼法庭认为相关适用的内地法律与 *Chiyu Banking Corporation Limited v Chan Tin Kwun* [1996] 2 HKLR 395 (该案是香港法院就内地判决是否被视为最终的问题作出的首个判决)当时适用的内地法律已有所不同。原讼法庭认为其受到上诉法庭裁决的约束，基于问题的复杂性以及对公众的重要性，法庭不能够在非正审法律程序中，并缺乏机会听取专家证人证据的情况下，就内地判决是否被视为最终的问题作出裁定。但原讼法庭就 *Bank of China Limited* 一案中原告人以非正审形式申请延续其早前单方面获取的资产冻结令的事宜上，认为原告人已履行了其举证责任，就第 597 章的目的而言，证明了相关的内地判决(若取得判决)是最终及不可推翻的论点(见判案书第 54 段)。

⁵ 根据《高等法院规则》(第 4A 章)第 14 号命令规定的简易判决程序则属例外，该程序同样适用于有关根据普通法执行内地判决的诉讼。

11. 为此，律政司已与最高人民法院展开商讨，以期订立一项更加全面的相互认可和执行判决的安排，以涵盖《选择法院安排》和《婚姻安排》适用范围以外的民商事判决。律政司现请各界就拟议《安排》提出意见和建议。

咨询事宜

12. 律政司建议，与《选择法院安排》及《婚姻安排》相似，拟议《安排》将载明适用范围、认可和执行判决的基本要求、拒绝理由及相关的程序事宜。为此，律政司邀请各位就以下段落所载事宜提出意见和建议。

I. 有关“民商事”的提述

13. 一般而言，“民商事”的提述在内地的法律制度和香港的法律制度下的涵义有所不同。内地的法律制度与大陆法系较为相似，将“刑事”、“民事”和“行政”的法律和法律程序作出区分。另一方面，香港的法律制度属于普通法制度，则将法律程序区分为民事和刑事法律程序。

14. 尽管“民商事”一词在内地颇为常用，但内地法律并没有为该词订立明确的定义。据理解，有关“民商事”的提述所涉何事，可参考下述内地法律条文：

- (1) 《中华人民共和国民法总则》第二条规定，民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系⁶；以及

⁶ 《中华人民共和国民法总则》第二条内容如下：“民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系”。

(2) 《中华人民共和国民事诉讼法》第三条订明，内地法院受理公民之间、法人之间或其他组织之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼时，《中华人民共和国民事诉讼法》的规定适用⁷。

15. 据理解，在内地，行政机关与自然人、法人或其他组织之间的争议被视为非平等主体之间的争议，因此属于行政法而非民法的范围。我们亦理解行政机关的具体行政行为如涉嫌侵犯个人或组织的合法权益或权益，则针对有关行为向内地法院提起的诉讼，均受《中华人民共和国行政诉讼法》⁸而非民法所规管。因此，就内地法律而言，该等诉讼不属“民商事”的涵盖范围。

16. 相对于内地法律的情况，在香港法庭或审裁处席前的“行政”以及其他自成一类的法律程序一般会被视为“民事”(而非“刑事”)性质。当中包括司法复核法律程序、市场失当行为审裁处席前的法律程序，以及在竞争事务审裁处席前就竞争法事宜提起的法律程序。在没有任何限制的情况下，香港法律中对“民商事”的概括提述理应包含此类法律程序。

17. 律政司因此建议，拟议《安排》只涵盖香港及内地法律均视为“民商事”的事宜⁹。这样，内地的行政诉讼，以及香港的司法复核

⁷ 《中华人民共和国民事诉讼法》第三条内容如下：“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定”。

⁸ 《中华人民共和国行政诉讼法》第二条内容如下：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。前款所称行政行为，包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为”。

⁹ 这个处理方式与《关于内地与香港特别行政区法院就民商事案件相互委托提取证据的安排》所反映的原则相符。该安排由香港与内地于2016年12月签订，并在2017年3月1日起生效。

法律程序、市场失当行为审裁处和竞争事务审裁处席前的相关法律程序的案件，将豁除于拟议《安排》的涵盖范围¹⁰。

18. 律政司欢迎公众就此提出意见。

II. 应涵盖或豁除具体类别的事宜

19. 倘若拟议《安排》涵盖在香港和内地法律下均视为“民商事”的事宜上作出的判决，则会包括合约索偿及基于侵权而提出的申索等。

20. 律政司考虑了香港和内地的法律和实际运作，以及海牙判决项目¹¹的最新发展(包括于2018年5月编制的就相互认可和执行判决的公约草案¹²)(“海牙判决公约草案”)，初步认为可能有需要就以下五类“民商事”事宜作出特别的考虑。

¹⁰ 我们建议拟议《安排》就香港而言，涵盖由终审法院、上诉法庭、原讼法庭和区域法院作出的判决；并不包括由各审裁处以及行政上诉委员会作出的裁决。见下文第23段。

¹¹ “海牙判决项目”指海牙国际私法会议从1992年开始就民商事国际私法两个范畴的工作：法院的国际管辖权以及认可和执行外地判决。海牙判决项目的初步阶段达成了《2005年海牙选择法院协议公约》。海牙判决项目的第二阶段则于2013年8月促成了就相互认可和执行民商事判决开展筹备新公约的决定。2016年6月至2018年5月期间，特别委员会召开了四次会议，而在第四次以及最后一次会议上编制了最新的海牙判决公约草案。香港一直参与海牙判决项目，包括作为中国代表团成员出席特别委员会的会议。有关海牙判决项目的更多数据，可参考以下网页：

<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments> (该网页并没有提供中文版本)(最后浏览：2018年7月30日)。

¹² 有关海牙判决公约草案(2018年5月草案)的文本，可参考以下网页：
<https://assets.hcch.net/docs/23b6dac3-7900-49f3-9a94-aa0ffbe0d0dd.pdf>(该网页并没有提供中文版本)(最后浏览：2018年7月30日)。

A. 公司破产和重组、个人破产

- (1) 香港目前并无法定机制，授权本地法院承认和协助内地清盘人及内地的破产清盘法律程序。内地的现行法律也没有规定认可香港清盘人，以及协助香港的破产清盘法律程序。
- (2) 鉴于香港与内地之间的跨境元素日趋普遍，上述情况极不理想，也不利于公平和有效率地管理公司破产事宜。
- (3) 律政司与相关政府决策局 / 部门，正积极考虑与内地另订双边安排以相互认可和协助处理跨境公司破产事宜的建议。由于相关议题复杂，并会带来政策和技术上的考虑，我们现计划就涉及内地的跨境公司破产事宜进行独立的咨询工作。因此，公司及个人破产事宜暂时不会纳入拟议《安排》的涵盖范围内。
- (4) 据悉，海牙判决公约草案现时豁除了破产、债务重整协议、金融机构处置机制和相类似事项¹³。
- (5) 律政司邀请公众就上文第(3)分段所述的建议和看法提出意见。

B. 继承死者遗产及其他相关事宜

- (1) 根据普通法，香港法院会在所涉财产(动产或不动产)在外地法院作出判决时位于该外地法院司法管辖区的情况下，

¹³ 海牙公约草案第 2(1)(e)条。

认可该外地法院就该财产继承问题作出的判决¹⁴。此外，香港法院似乎会在死者去世时以作出判决的外地法院司法管辖区为其居籍的情况下，认可该外地法院就动产继承问题作出的判决¹⁵。

- (2) 香港高等法院具司法管辖权将由任何指定国家或地方的遗嘱认证法院授予的遗嘱认证或遗产管理书，按照《遗嘱认证及遗产管理条例》(第10章)第IV部再加盖印章。内地并不属于第10章第IV部下的指定地方。
- (3) 若要继承在香港的任何财产(动产或不动产)，当事人必须向香港高等法院遗产承办处申请授予相关文件(就有遗嘱的遗产，必须申请授予遗嘱认证；而无遗嘱的遗产，则必须申请授予遗产管理书)。
- (4) 根据香港法律，如死者已订立遗嘱指定遗嘱执行人，则有关资产将在死者去世当日归属遗嘱执行人。香港法院授予的遗嘱认证，是用以确认遗嘱的效力，同时也是一份可供管理遗产时行事的所有权文件。遗嘱执行人在取得香港法院授予相关文件前，虽有权处理资产，但如未能出示授予的相关文件，其实际作为只能有限。
- (5) 凡任何人去世，且在香港遗下没有订立遗嘱的遗产，则该遗产必须归属遗产管理官；遗产管理官可收取和接管该遗

¹⁴ 见高奕辉法官在 *Ip Cheung Kwok v Yip Chi Keung, Allen* [1994] 1 HKC 676 一案中的意见：“就死者在中国的不动产所涉的任何问题，以及死者在中国境内或境外的动产所涉的任何问题，我毫不怀疑[广东省珠海市]香洲区人民法院具司法管辖权可作出裁决”(于 679I 及 680A)。在 *Ip* 一案中，死者去世时以内地作为其居籍。另见 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong*, 第 3 版, Sweet & Maxwell 2017 第 8.036 段。

¹⁵ Graeme Johnston, 第 8.036 段。

产，直至法院授予遗产管理书为止¹⁶。授予遗嘱认证，是要确认遗嘱执行人的权限，而遗产管理书不同之处，在于其给予遗产管理人权限，并将死者的财产归属遗产管理人。

- (6) 据了解，这与内地法律的情况不同。虽然内地法律规定立遗嘱人可在遗嘱中指定遗嘱执行人，但没有订明遗嘱认证和管理死者遗产代理人的预设机制。
- (7) 据了解，按内地法律，死者的遗产在其去世后归属继承人。继承人如拟继承死者在内地的财产(动产或不动产)，必须自行采取行动，以接管或处理资产。
- (8) 在实际运作上，内地任何财产(动产或不动产)的继承人会向内地的相关公证机关申请有关继承的公证书，而公证书可交予有关当局或机关，以实行将相关财产的所有权转移给继承人。若就继承事宜发生争议，当事人可向相关内地法院提起诉讼，以待裁决。
- (9) 鉴于上述背景，特别是考虑到香港与内地的遗产管理法律原则和实践存在根本差异，现建议豁除与继承死者遗产有关的事宜于拟议《安排》的涵盖范围。
- (10) 据悉，海牙判决公约草案现时豁除了遗嘱及继承死者遗产的事宜¹⁷。
- (11) **律政司邀请公众就上文第(9)分段所述的建议提出意见。**

¹⁶ 《遗嘱认证及遗产管理条例》(第10章)第10条。

¹⁷ 海牙公约草案第2(1)(d)条。

C. 《婚姻安排》不涵盖的“婚姻或家庭事宜”

- (1) 由于《婚姻安排》已经就其涵盖的关于婚姻或家庭事宜的判决作出具体规定，建议将该些判决豁除于拟议《安排》的涵盖范围。
- (2) 除《婚姻安排》涵盖的婚姻或家庭事宜判决外，我们亦须考虑拟议《安排》应否涵盖《婚姻安排》豁除的下述各类在内地被归类为婚姻或家庭相关的争议：
 - (a) 离婚后有关人身伤害或精神痛苦的损害赔偿法律责任争议；
 - (b) 因同居关系而起的财产争议；
 - (c) 兄弟姊妹之间的赡养费争议；
 - (d) 因子女供养父母 / 祖父母 / 外祖父母的责任而起的赡养费争议；
 - (e) 解除领养关系的争议；
 - (f) 涉及精神上无行为能力成年人的监护权争议；
 - (g) 家庭成员之间的财产分割争议；以及
 - (h) 因订婚协议而起的财产争议。
- (3) 就上文第(2)(f)、(g)及(h)分段以外的其他类型争议而言，香港法律看来并不认可该些关系本身会引致相关的申索，

又或不认可个中的诉讼因由。举例说，有别于内地法律，香港法律没有成文法则订明供养兄弟姊妹和祖父母 / 外祖父母的法律责任。我们初步认为，上文第(2)(a)、(b)、(c)、(d)及(e)分段提述的争议应豁除于拟议《安排》的涵盖范围。

(4) 就上文第(2)(f)分段而言：

- (a) 据理解，内地法院会就有关精神上无行为能力的成年人的监护人任命、变更监护人任命以及处理该精神上无行为能力的成年人的财产以及其他安排上的争议作出裁决。
- (b) 内地似乎没有类似香港的监护委员会(类司法审裁机构)的机构；根据《精神健康条例》(第 136 章)，监护委员会有权力就精神上无行为能力的成年人作出监护令以委任非官方监护人(例如家人)或官方监护人(社会福利署署长)。监护委员会作出的监护令的性质、范围及期限受某些条款及条件规限¹⁸。
- (c) 此外，第 136 章授权原讼法庭可就维持该精神上无行为能力的人的生活以及管理该精神上无行为能力的人的财产及事务，作出命令。

¹⁸ 第 136 章第 59R 条下，监护令可授予监护人某些权力，包括规定有关的精神上无行为能力的人(监护令的目标之人)居住在该监护人所指明的地方的权力、以及规定有关的精神上无行为能力的人为治疗的目的而于该监护人如此指明的时间到该监护人如此指明的地方的权力。第 136 章第 59S(3)条规定(除了其他事项外)监护人于执行任何职能或行使权力时，须确保精神上无行为能力的人的利益获得促进以及遵从监护委员会给予的指示。

- (d) 若拟议《安排》涵盖监护令，可能会意味着在请求地获任命的监护人将有权力管理监护令的目标之人在被请求地的财产。由于精神上无行为能力的成年人的监护事宜牵涉复杂的政策考虑和法律问题，我们建议将该些事宜豁除于拟议《安排》的涵盖范围。
- (5) 至于上文(2)(g)和(h)分段所述的争议，尽管在香港不被视为婚姻或家庭相关的争议，但似乎在香港法律下同样会出现这些争议。律政司原则上不反对拟议《安排》涵盖这些争议。
- (6) 据悉，海牙判决公约草案现时豁除了有关自然人的身份和法律行为能力、赡养义务和其他家庭法律事项，包括婚姻财产制度以及相类关系所产生的其他权利和义务¹⁹。
- (7) 律政司邀请公众就上文第(3)、(4)和(5)分段所述的建议提出意见。

D. 知识产权

- (1) 知识产权受地域规限，即是知识产权的存在和知识产权持有人获给予的权利，仅限于在批出或保护该权利的地域内有效。
- (2) 尤其是就某一项知识产权是否存在(以及就已登记的知识产权而言，登记是否有效)，其范围及拥有权，将受该知识产权声称受保护的地方的法律所管辖。

¹⁹ 海牙判决公约草案第 2(1)(a)、2(1)(b)和 2(1)(c)条。

- (3) 考虑到适用于知识产权事宜的地域性原则，律政司建议就知识产权的有效性或侵犯知识产权作出的判决而言，只有当判决涉及的知识产权是在请求地登记或存在(或声称存在)的情况下，有关判决才会被纳入拟议《安排》的涵盖范围内。譬如说，拟议《安排》将涵盖就侵犯一项在请求地登记或存在的知识产权而作出损害赔偿的判决。
- (4) 原则上，有关知识产权的合约索偿的判决(例如指称一方没有支付特许费用或违反知识产权特许协议的其他条款)不应受紧接上文第(3)分段的建议影响。但我们注意到在某些情况下，就有关知识产权的合约索偿作出裁决前，法院可能需要先就该知识产权的有效性作出判定。我们须考虑是否需要就此作出特别的处理。
- (5) 此外，鉴于知识产权的特殊性质，建议拟议《安排》只执行有关知识产权的判决中的金钱济助²⁰。
- (6) 为反映上文(3)、(4)及(5)分段中的建议，我们也建议按下文第 28 (2)(b)和(c)段所述，就有关知识产权的判决订定具体的司法管辖权筛选条件；以及下文第 34 段所述，就该些判决订定具体涵盖的济助种类。
- (7) 我们相信上文第(3)至(6)分段中的建议已充份地反映适用于知识产权方面的地域性原则。我们注意到就关于相互认可和执行判决的国际文书而言，似乎还没有就知识产权争议的涵盖范围有明确的共识。

²⁰ 见本文件第 34 段的讨论。

- (8) 例如，《2005年海牙选择法院协议公约》豁除了有关知识产权的有效性(版权和有关权利除外)，也豁除了侵犯知识产权(版权和有关权利除外)的事项，除非侵犯知识产权的法律程序是有关违反当事人就该知识产权所定的合约或可能会因违反该合约提起的法律程序²¹。
- (9) 海牙判决公约草案现时则同时将豁除或包含知识产权事项作为两种替代方案，以作进一步审议²²。
- (10) 我们一方面注意到《拟议安排》涵盖知识产权事宜的优点，即这可能有助香港进一步发展为知识产权贸易及知识产权争议解决的区域中心；但我们同时认为有空间考虑应否只包括某些知识产权或某些知识产权争议。
- (11) 我们欢迎公众就第(3)至(10)分段所述的想法和建议发表意见。

E. 海事事宜

- (1) 多项有关海洋污染、海事索赔责任限制、共同海损、以及紧急拖航和救助的国际公约及惯例适用于香港。该些国际公约以及相关的香港法例可能包含某些司法管辖权规则以及相互执行相关判决的规定。香港和内地在相关的国际公约下可能分别承担不同的义务。

²¹ 《2005年海牙选择法院协议公约》第2(2)(n)及(o)条。第2(2)(p)条亦将公共登记项目的有效性豁除。

²² 有关豁除知识产权的条款，见海牙判决公约草案第2(1)(m)条；有关涵盖知识产权的条款，见第5(3)、6(a)、7(1)(g)、8和11条。

- (2) 若《拟议安排》涵盖海事事宜，我们须考虑现有法律机制下相关执行判决的规定应如何与《拟议安排》相互对接，以及应如何处理现有法律机制及《拟议安排》同时涵盖的事项。
- (3) 据悉，海牙判决公约草案现时豁免了有关海洋污染、海事索赔责任限制、共同海损、以及紧急拖航和救助的事宜²³。
- (4) 律政司邀请公众就拟议《安排》应否涵盖海事事宜发表意见，以及，如涵盖，应如何处理上文第(1)和(2)分段提述的问题。

21. 律政司邀请公众就上述第 20 段中建议拟议《安排》的涵盖范围和应否豁免其他类别事宜或作出特别规定，以及有关原因，发表意见。

III. 可强制执行的原则及涵盖的法院级别

22. 律政司认为，只有根据请求地的法律可依法强制执行的判决，方可根据拟议《安排》认可和执行。此中体现的基本原则是，判决必须在作出判决的地方具有效力，方可在另一地获认可；以及必须在作出判决的地方可予强制执行，方可在另一地获强制执行。此方向大致与《选择法院安排》、《婚姻安排》和海牙判决公约草案一致²⁴。

²³ 海牙判决公约草案第 2(1)(g)条。特别委员会就海牙判决项目于 2018 年 5 月举行的最后一次会议上讨论了将海洋污染以及紧急拖航和救助的提述从海牙判决公约草案第 2(1)(g)条(关于豁免海事事宜)中删除。会议其后决定在保留原有文本的基础上继续进行讨论，但认为需要在筹备外交大会时进一步考虑该些事项。

²⁴ 可参考《选择法院安排》第一和第二条、《婚姻安排》第一和第二条、和海牙判决公约草案第 4(1)条。

23. 具体就香港法院的级别而言，拟议《安排》应涵盖由终审法院、上诉法庭、原讼法庭和区域法院作出的可依法执行的判决。

24. 就内地而言，在下述情况下作出的可依法执行内地判决，将会纳入拟议《安排》的涵盖范围内：

(1) 任何第二审判决；

(2) 任何不准上诉或者超逾内地法律订明期限而没有上诉的第一审判决；以及

(3) 上述(1)或(2)项中任何依照审判监督程序作出的判决。

25. 至于内地法院的级别，具体而言，根据《中华人民共和国民事诉讼法》，内地所有第一审民事案件一般由基层人民法院审理。这一原则受限于最高人民法院就如何划分内地各级别法院之间对第一审民事案件的司法管辖权所颁布的具体规则(主要按争议涉及的申索款额划分)²⁵。律政司因而认为，把内地基层人民法院及较高级别法院的判决包括在拟议《安排》的涵盖范围内，有其可取之处。

²⁵ 举例而言，根据《最高人民法院关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知》(法发[2015]7号)第一条，只要民事案件双方当事人住所地均在内地受理法院所处省级行政辖区，北京、上海、江苏、浙江及广东的中级人民法院可受理申索人民币一亿元以上的第一审案件，其高级人民法院可受理申索人民币五亿元以上的第一审案件。至于知识产权争议，根据《最高人民法院关于调整地方各级人民法院管辖第一审知识产权民事案件标准的通知》(法发[2010]5号)第一条，就第一审知识产权民事案件而言，高级人民法院可受理申索人民币二亿元以上的案件，又或案件涉外、涉港澳台而申索人民币一亿元以上的案件。此外，《最高人民法院关于印发基层人民法院管辖第一审知识产权民事案件标准的通知》(法发[2010]6号)规定了不同基层人民法院审理第一审知识产权民事案件的管辖标准，有关标准主要是按照争议涉及的申索款额而订定。举例来说，北京市东城区人民法院可以受理申索人民币500万元以下的知识产权案件，又或如双方当事人住所地均在北京市高级人民法院辖区，申索人民币500万元以上至一亿元以下的知识产权案件。

在考虑这事宜时，必须顾及下文第 38 至 40 段就拟议《安排》与《选择法院安排》之间关系的讨论。

26. 律政司欢迎公众就此提出意见。

IV. 司法管辖权依据

27. 根据普通法，在香港执行非香港的金钱判决，判定债务人必须接受该外地法院的司法管辖权管辖²⁶。第 319 章订定的法定机制也反映有关以判定债务人接受法院司法管辖权管辖的原则，作为证明外地法院具有司法管辖权的基础，以支持根据第 319 章执行该外地判决²⁷。

28. 参考了香港的普通法机制、第 319 章的法定机制以及相关国际文书，律政司建议拟议《安排》应涵盖若干*间接司法管辖权规则*，以致申请人必须证明判决是依循该等规则作出的。可探讨的方案如下：

(1) 一是*仅豁除违反被请求地的法院的专属司法管辖权而作出的判决*。

(a) 举例说，若依据内地法律，就有关履行中外合资经营企业合约、中外合作经营企业合约或中外合作勘探开发自然资源合约方面引起的争议而提起诉讼，则会视为属内地法院的专属司法管辖权²⁸。

²⁶ Halsbury's Laws of Hong Kong, 第二版, 第 16 卷, 第 100.013 段。举例来说, 在以下情况下, 判定债务人可被视为接受该外地法院的司法管辖权管辖: 如果判定债务人当诉讼提起时是在该地居住的; 或他 / 她提出了反申索; 或他 / 她通过合约接受了由该地法院的司法管辖权管辖。

²⁷ 第 319 章第 6(2)及(3)条。

²⁸ 《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十六条。

- (b) 就香港法院认可和执行外地判决而言，香港法院似乎会认为自身具有专属司法管辖权，就有关位于香港的不动产的*对物*诉讼作出裁定。
- (c) 尽管《选择法院安排》规定，如根据被请求地的法律，被请求地的法院对某争议享有专属司法管辖权，则须拒绝认可和执行有关该争议的判决²⁹，我们仍须考虑，仅采取这做法是否足以达到拟议《安排》的目的，特别是在当事人没有签订任何形式的选择法院协议的情况下，可能需要更明确清晰的条文。我们也必须考虑到被请求地的法律日后或会被修订。
- (d) 另外亦须考虑此方案应反映为一项司法管辖权规则³⁰，还是一项拒绝执行的理由³¹。

(2) 方案二是在上文 28(1)分段所述方案之上，于《拟议安排》中制定详细的*间接司法管辖权规则*；只有当判决符合其中一项规则时，方可获认可和执行。此方案的优点在于高度

²⁹ 见《选择法院安排》第九条第一款第(三)项。

³⁰ 可参考海牙判决公约草案第 6 条，当中包含了三项专属认可和执行的基础。此条款同时有正面和负面的效果：符合该些管辖基础的判决可被认可和执行，而不符合的判决将不能根据被请求国的法律下获得认可和执行(因海牙判决公约草案第 16 条订明，除第 6 条另有规定外，公约不妨碍判决依据国内法获得承认和执行)。第 6(a)条反映了知识产权的登记国应就处理该知识产权的有效性和登记的问题具有专属管辖权的原则。第 6(b)条则就不动产的*对物*权利作出的判决建立间接专属管辖的基础。而第 6(c)条则未有就不动产的租赁事宜制定统一的专属管辖基础。第 6(c)条包含了对不动产所在国的法律的提述；第 6(c)条只适用于根据不动产所在国的法律，该国的法院对该事宜具有专属管辖的情况。Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report (Preliminary Document No.10 of May 2018)载有就第 6 条的进一步讨论。该报告可于海牙国际私法会议的以下网页查阅：<https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5-46c2-8865-a151ce55e1b2.pdf> (该网页并没有提供中文版本)(最后浏览：2018 年 7 月 30 日)。

³¹ 见本文件第 30(6)段。就拒绝理由的适用而言，举证责任在于被申请认可和执行的一方。

明确，让当事人在选择诉讼地点和诉讼策略方面有清晰的指引。

(a) 律政司参考了香港现行法律(包括有关认可和执行判决的普通法制度和第 319 章所订的机制)以及多项国际文本(特别是海牙判决公约草案)后，初步建议按照类似以下的规则拟定相关适用条文(只需要符合其中一项)，该等条文适用于所有除了关于知识产权的案件：

(i) 被寻求认可或执行的一方在其成为请求方法院法律程序的当事人时，惯常居于请求地³²；

(ii) 被寻求认可或执行的一方在其成为请求方法院法律程序的当事人时，其主要营业地在请求地³³；

(iii) 被寻求认可或执行的一方在其成为请求方法院法律程序的当事人时，在请求地有分支机构、代理机构或其他不属于独立法人的机构，而与判决有关的申索源自于该分支机构、代理机构或其他机构的活动³⁴；

(iv) 被寻求认可或执行的一方在请求方法院法律程序中是原告人或提出反申索³⁵；

³² 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(a)条。

³³ 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(b)条。

³⁴ 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(d)条。

³⁵ 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(c)条。

- (v) 当事人明示同意请求地的法院对相关法律程序有司法管辖权，或被寻求认可或执行的一方是被告人，并且在作出判决的法律程序中明示同意请求方法院有司法管辖权；或该人在请求方法院对案件的是非曲直提出争辩，而没有在请求地的法律所规定的时限内，对请求方法院的司法管辖权提出争议³⁶；
- (vi) 如判决就合约权利或责任作出判定，该合约权利或责任按照当事人的约定应在请求地履行；如当事人没有就履行地作出约定，根据适用于该合约的法律，合约应在请求地履行³⁷；
- (vii) 如判决就一项因死亡、人身伤害、有形财产的损毁或损失而引起的非合约责任作出判定，直接造成该等伤害的有关作为或不作为在请求地发生³⁸；
- (viii) 如判决就一项不动产作出判定，该项不动产位于请求地³⁹；
- (ix) 如判决就一项不动产的租赁事宜作出判定，该项不动产位于请求地⁴⁰。

有关知识产权的判决

³⁶ 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(e)、5(1)(f)和 5(1)(m)条。

³⁷ 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(g)条。

³⁸ 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(j)条。

³⁹ 可参考海牙判决公约草案第 6(b)条。

⁴⁰ 可参考海牙判决公约草案第 5(1)(h)条。

(b) 有关就知识产权作出判定的判决而言，为反映涉及知识产权地域性的原则，我们建议以下司法管辖权规则以排他性的方式适用于就知识产权的有效性或侵犯知识产权作出判定的判决，致使该等判决只有在满足下述第(i)或(ii)分段的其中一项的情况下，才符合认可和执行的条件：

(i) 如判决就一项获授予或注册的知识产权的有效性或侵犯该知识产权作出判定，该判决是由授予或注册有关权利的地方的法院作出⁴¹；

(ii) 如判决就一项没有注册的知识产权(包括版权或有关权利)的有效性或侵犯该知识产权作出判定，该判决是由有关知识产权声称受保护的地方的法院作出⁴²。

(c) 上文第(i)及(ii)分段的管辖权规则似乎不应适用于就有关知识产权的合约索偿作出判定的判决(例如指称没有支付特许费用或违反知识产权特许协议的其他条款)。但我们注意到在某些情况下，就有关知识产权的合约索偿作出裁决前，法院可能需要先就该知识产权的有效性作出判定。我们须考虑是否需要就此作出特别的处理⁴³。我们欢迎公众就这方面发表意见。

(3) 方案三是拟议《安排》将不会载有详细的司法管辖权规则，但将容许被请求方法院如认为根据被请求地的法律(包括

⁴¹ 可参考海牙判决公约草案第 5(3)、6(a)和 8 条。

⁴² 同上。

⁴³ 可参考海牙判决公约草案第 6(a)、8(1)、8(1)和 8(3)条。

当地的法律冲突规则), 请求方法院对争议没有司法管辖权, 则可以拒绝认可和执行判决。

- (a) 如果采纳这个方案, 就香港法律而论, 在拟议《安排》缺乏任何明文规定的情况下, 可参考普通法有关认可和执行外地判决的间接司法管辖权规则。
- (b) 不过, 就内地法律而言, 据理解内地现时并没有就认可和执行外地判决订明间接司法管辖权规则⁴⁴。因此, 香港判决的认可和执行似乎可能受限于内地法院在个别案件中的决定。
- (c) 我们初步认为仅采纳这方案可能会为当事人提供较少的确定性, 因为被请求地的相关法律日后或会改变。

29. 我们须注意在任何情况下, 被请求方法院都会根据被请求地的法律(包括其法律冲突规则), 决定是否认可和执行其他司法管辖区的判决。第 28(1)分段所述的方案一已经反映被请求方法院如认为被请求地的法院对该事项享有专属司法管辖权, 将拒绝认可和执行由请求方法院作出的判决。因此, 这项议题的关键是: 在第 28(1)分段所述方案的基础上, 以明文订立类似第 28(2)分段所述方案二的额外管辖权规则, 是否会带来更多保障。律政司邀请公众就上文第 28 段所述的各方案中哪方案是最合适的选择, 以及本段所述的相关事项, 提出意见。

V. 拒绝理由

30. 参考《选择法院安排》和《婚姻安排》，以及《外地判决(限制承认及强制执行)条例》(第 46 章)、第 319 章及相关国际协议(特别是海牙判决公约草案)后，律政司建议，如被申请人认可和执行的一方(在这段中称为“答辩人”)能证明符合以下任何一项理由，被请求方法院必须拒绝认可和执行判决：

- (1) 答辩人未经按照请求地的法律传召；或虽经传召，但不获给予合理的陈述或辩护机会⁴⁵；
- (2) 判决以欺诈方法取得⁴⁶；
- (3) 被请求方法院受理有关争议的诉讼后，请求方法院又受理就同一争议的诉讼所作出的判决⁴⁷；
- (4) 在被请求地已有就同一争议作出的仲裁裁决，或被请求地的法院已经就同一争议作出判决；或者已经认可或执行其他国家或地区法院就同一争议所作出的判决，或已经认可或执行其他国家或地区就同一争议所作出的仲裁裁决⁴⁸；

⁴⁴ 在认可和执行外地判决方面，《中华人民共和国民事诉讼法》仅订明直接的司法管辖权规则，以规管内地各级和各地法院如何行使司法管辖权；但并没有就认可和执行非内地法院判决，订明间接的司法管辖权规则。

⁴⁵ 可参考《选择法院安排》第九条第一款第(四)项、《婚姻安排》第九条第一款第(一)项、第 319 章第 6(1)(a)(iii)条和海牙判决公约草案第 7(1)(a)条。

⁴⁶ 可参考《选择法院安排》第九条第一款第(五)项、《婚姻安排》第九条第一款第(二)项、第 319 章第 6(1)(a)(iv)条和海牙判决公约草案第 7(1)(b)条。

⁴⁷ 可参考《婚姻安排》第九条第一款第(三)项和海牙判决公约草案第 7(2)条。

⁴⁸ 可参考《选择法院安排》第九条第一款第(六)项、《婚姻安排》第九条第一款第(四)项、第 319 章第 6(1)(b)条以及海牙判决公约草案第 7(1)(e)和 7(1)(f)条。

(5) 在请求方法院提起相关法律程序是违反某项协议的，而根据该项协议，有关争议应循在请求方法院进行法律程序以外的其他途径解决，且答辩人：

(a) 没有在该法院提起或没有同意在该法院提起该等法律程序；以及

(b) 没有在该等法律程序中提出反申索，或没有以其他方式接受请求方法院的司法管辖权管辖；

被请求方法院无须受请求方法院就该项协议是否有效而作出的决定约束⁴⁹；

(6) 根据被请求地的法律，所作的判决关乎被请求地的法院的专属司法管辖权范围内的事宜⁵⁰；

31. 此外，如被请求的内地法院认为认可和执行判决明显违反内地法律的基本原则、社会公共利益；或被请求的香港法院认为认可和执行判决明显违反香港法律的基本原则或香港公共政策，亦必须拒绝认可和执行⁵¹。

32. 律政司欢迎公众就上述建议的决绝理由提出意见。

⁴⁹ 可参考第46章第3(1)条、3(2)条和3(3)条以及海牙判决公约草案第7(1)(d)条。

⁵⁰ 可参考《选择法院安排》第九条第一款第(三)项。另可参考本文件第28(1)段的讨论，特别在第28(1)(d)分段(及其随附的注脚)中建议此理由可作为其中一项司法管辖权规则。

⁵¹ 可参考《选择法院安排》第九条第二款、《婚姻安排》第九条第二款、319章第6(1)(a)(v)条以及海牙判决公约草案第7(1)(c)条。与《选择法院安排》和《婚姻安排》一致，建议此理由可以由被请求方法院自行主动考虑。

VI. 济助种类

就相关申索的是非曲直作出裁定后命令的济助

33. 至于在拟议《安排》下将会执行的济助种类，律政司认为可考虑下列两个方案。

- (1) 其一是只涵盖金钱济助(即命令支付一笔定额款项)，而该笔款项并非税款或类似性质的其他收费或罚款或其他罚则、或倍计或惩罚性损害赔偿。

这方案反映在普通法、第 319 章、第 597 章，以及《保护贸易权益条例》(第 471 章)下的现况。

- (2) 方案二是涵盖所有济助种类(包括金钱及其他济助)，只要在被请求地的法律下存在有关济助即可；换言之，即涵盖在香港和内地法律下均存在的济助。

根据这方案，香港和内地法律均存在的济助包括判定支付金钱的命令（即是金钱济助，包括必须向非官方当事人支付的惩罚性赔偿）、禁制令和强制履行令。这方案超出香港现行有关执行内地及外地判决的机制。

34. 至于知识产权事宜，如第 20(D)(1)至(6)分段中所述，鉴于属地原则适用于该等事宜，有必要作出特别的考虑。现建议不论采用第 33 段所述的方案一或方案二，凡关于知识产权判决，可予执行的范围仅限于金钱济助的判定。换言之，就侵犯知识产权作出判定的判决中命令的非金钱济助，会豁除于拟议《安排》的涵盖范围。

35. 我们注意到海牙判决公约现时涵盖金钱和非金钱的济助(知识产权的事宜除外)。根据海牙判决公约草案,有关侵犯知识产权的判决可予执行的范围,仅限于在原始国蒙受损害而作出的金钱补偿判定⁵²。

临时济助

36. 另一须考虑的相关问题是,拟议《安排》应否涵盖两地法院批予的临时济助。在内地方方面,临时济助的例子包括作出保全当事人财产、责令当事人作出一定行为或禁止其作出一定行为的命令⁵³。在香港,法院有权在适当情况下批予临时济助⁵⁴,例如非正审强制令、中期付款、就人身伤害作出暂定损害赔偿,以及扣留、保存和检查财产。

37. 律政司邀请公众就拟议《安排》应涵盖的济助种类事宜,提出意见。

VII. 与《选择法院安排》的关系

38. 一如上文第3段所述,《选择法院安排》是透过第597章在香港实施,当中订明相互认可和执行香港或内地法院作出的金钱判决,而所涉商业合约的各订约方必须已作出书面同意一方的法院具有专属司法管辖权,就有关合约所引致的争议作出裁决。但雇佣合

⁵² 海牙判决公约草案第11条(现时该条中“执行”一词之前有“认可和”的表述于方括号内),应在假设公约涵盖有关知识产权事宜下理解。

⁵³ 《中华人民共和国民事诉讼法》第一百条。

⁵⁴ 香港法院的此等权力包括根据《高等法院条例》(第4章)第21M条,原讼法庭可就符合以下描述的法律程序批予临时济助:已在或将会在香港以外地方展开,而且能产生一项可根据任何条例或普通法在香港强制执行的判决。

约及自然人因个人消费、家庭事宜或其他非商业目的而作为合约一方的合约，则豁除于第 597 章的适用范围。

39. 我们考虑拟议《安排》的适用范围时，必须顾及拟议《安排》与《选择法院安排》的关系。就此可探讨以下两个方案：

- (1) 方案一是当实施拟议《安排》时，《选择法院安排》继续生效。如此，拟议《安排》则不会适用于符合条件可根据《选择法院安排》相互认可和执行的判决，因为该等判决会继续受《选择法院安排》规管。
- (2) 方案二是拟议《安排》将涵盖符合条件可根据《选择法院安排》相互认可和执行的判决，藉以取代《选择法院安排》。

如采用此方案，必须考虑以下相关问题：

“基层人民法院”的涵盖范围⁵⁵

- (a) 就香港认可和执行内地判决而言，第 597 章订明有关判决必须由内地的指定法院作出。如判决由内地最低层法院(即基层人民法院)作出，则必须由第 597 章所界定的“认可基层人民法院”作出，该等法院的清单会不时经宪报公布。

我们必须考虑拟议《安排》应否反映第 597 章的“认可基层人民法院”机制，又或是否适宜剔除有关限制，即根据拟议《安排》，内地任何级别法院作出的判决，

⁵⁵ 律政司在《2017 年成文法(杂项规定)条例草案》中建议，第 597 章提述“基层人民法院”所用的英文名称由“Basic People’s Court(s)”修改为“Primary People’s Court(s)”，以反映内地使用的英文名称和避免造成混淆。该《条例草案》在 2018 年 4 月 11 日获立法会通过，并将会在律政司司长藉宪报公布的日期实施。

不论是否依据专审法院协议作出，一概可予以认可和执行⁵⁶。

过渡性条文

- (b) 拟议《安排》应载列过渡性条文，以处理以下问题：
《选择法院安排》会否继续适用于法院依据在拟议《安排》生效之前所订的专审法院协议作出的判决，即使相关法院在拟议《安排》生效之后才作出该等判决。

拒绝理由

- (c) 拟议《安排》所订的拒绝理由，应规定哪些情况适用于依据专审法院协议作出的判决，包括根据专审法院协议所选定的法院已就相关协议的效力作出裁定的情况，即类似《选择法院安排》第9(1)条。

40. 律政司欢迎公众就此提出意见。

实施拟议《安排》

41. 就香港而言，拟议《安排》会透过本地法律实施。为此，我们会推动就个别现有条例、规例等所须的立法修订，或新法例的制定。拟议《安排》只会在两地均完成有关实施拟议《安排》的法律规定及所需程序后生效。

咨询事宜摘要

⁵⁶ 请参考第25段的讨论。

42. 总括而言，律政司现邀请公众就以下事宜提出意见和建议：

- (1) 为拟议《安排》的目的而言，“民商事”涵盖的范围(见第 13 至 18 段)；
- (2) 拟议《安排》应豁除或涵盖哪些具体事宜(见第 19 至 21 段)；
- (3) 可强制执行的原则及拟议《安排》涵盖的法院级别(见第 22 至 26 段)；
- (4) 根据拟议《安排》相互认可和执行判决的司法管辖权依据(见第 27 至 29 段)；
- (5) 拒绝理由(见第 30 至 32 段)；
- (6) 济助种类(见第 33 至 37 段)；以及
- (7) 拟议《安排》与《选择法院安排》的关系(见第 38 至 40 段)。

43. 请在 2018 年 9 月 24 日或之前，将书面意见送交律政司法律政策科中国法律组：

地址： 香港中环下亚厘毕道 18 号
律政中心东座 5 楼
律政司
法律政策科
中国法律组
传真： 3918 4799

电邮：rej@doj.gov.hk

网址：www.doj.gov.hk

44. 律政司可视乎情况，以任何形式复制、引述、撮述或发表所收到的书面意见的全部或部分内容，而无需寻求提交意见人士的准许。

45. 提交意见人士的姓名及所属机构的名称，可能会在咨询工作结束后律政司以不同方式发表或发放的其他文件中提述。如提交意见人士不愿意公开姓名及 / 或所属机构的名称，请在提交书面意见时说明。所提供的个人资料，只供律政司及 / 或政府其他部门 / 机构用于与这次咨询有直接关系的用途。

律政司

法律政策科

2018年7月