

立法會 *Legislative Council*

立法會 CB(4)303/16-17(06)號文件

檔 號：CB4/PL/AJLS

司法及法律事務委員會

立法會秘書處為 2016 年 12 月 19 日舉行的會議
擬備的最新背景資料簡介

與內地相互認可和執行婚姻及相關事宜的判決

目的

本文件簡述司法及法律事務委員會("事務委員會")以往就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》")進行的討論。

背景

2. 近年，在香港登記的婚姻中，內地與香港居民的跨境婚姻佔相當的數目。有見及此，政府當局曾研究可否訂立內地與香港相互認可和執行婚姻判決的機制，為這類家庭在婚姻破裂時，提供更佳和更清晰的法律保障。

3. 雖然香港特別行政區("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》")，但其涵蓋範圍有限，並不包括家庭事宜。社會上不時有聲音要求擴闊香港特區與內地相互執行判決的現行制度的涵蓋範圍。

4. 香港特區自 2011 年起開始與內地方面商討是否需要簽訂有關相互認可和執行婚姻判決的安排。雙方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。

擬議《安排》

5. 有見及跨境婚姻的數目日增，社會就解決家事方面相互執行判決有迫切需要，政府當局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。

6. 政府當局建議，與《2006年安排》相似，擬議《安排》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。下文第7至29段撮述政府當局就擬議《安排》提出的初步方案。

(a) 《安排》涵蓋的判決類別

(i) 離婚判令

7. 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¹。

8. 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。政府當局認為，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

9. 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。

¹ 凌某申請認可香港法院判決案，(2011)珠中法民確字第4號。

10. 同樣地，根據內地相關法律條文²，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。

11. 政府當局認為，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。政府當局建議，"贍養令"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

12. 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。

13. 在內地，由於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，故有學術意見認為，內地法律觀點不承認有父母擄拐子女的情況。

14. 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，但若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是符合公眾利益的，政府當局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

15. 政府當局也建議，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。

16. 政府當局理解，相關的內地機關發出離婚證的條件，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。

² 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。

17. 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³。

18. 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。就此，政府當局認為擬議《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。

(c) 把財產調整的命令納入涵蓋範圍

20. 有鑒於相關複雜性，政府當局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

21. 由於所涉問題複雜，政府當局暫時的想法是，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

22. 政府當局已考慮應否在擬議《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。政府當局建議擬議《安排》只涵蓋香港法律下存在並且在家事法庭中常見的司法裁決。

³ 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。

(f) 司法管轄權依據

23. 考慮到香港特區和內地各自的法律情況，政府當局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的事宜，提出兩個建議。第一個建議是採納香港特區現行的司法管轄權依據⁴，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。另一個建議是採用《2006年安排》的做法，即無須在相互承認和執行的申請中考慮雙方的國籍。有意見認為第二個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。

(g) 適用的法院等級

24. 政府當局建議，擬議《安排》應涵蓋香港特區區域法院或更高級法院的判決。

25. 政府當局注意到，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。當局也察覺到，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。政府當局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。

(h) 終局判決

26. 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。

⁴ 《婚姻訴訟條例》第 56 條及 Moore v Moore [2007] EWCA Civ 361。

27. 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。

28. 考慮到香港特區與內地的法律制度存在差異，政府當局建議參考國際間的做法，以確保訂立雙方滿意的擬議《安排》。

29. 關於認可離婚判令一事，政府當局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，政府當局建議，如符合上文第 19 段所述的考慮因素，擬議《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。

有關擬議《安排》的公眾諮詢

30. 政府當局於 2016 年 6 月 27 日就擬議《安排》展開 7 個星期的公眾諮詢。具體而言，當局邀請各方就擬議《安排》初步建議中提出的事宜(即列於上文第(a)至(h)項的 8 項事宜)提出意見。公眾諮詢於 2016 年 8 月 15 日結束。

過往的討論

31. 在 2011 年 5 月 23 日舉行的事務委員會會議上，政府當局向事務委員會簡報當局與內地當局對是否有需要訂立擬議《安排》所進行初步討論的結果。下文第 32 至 35 段綜述委員、香港大律師公會(下稱"大律師公會")及香港律師會(下稱"律師會")所表達的主要意見。

32. 大律師公會及律師會均歡迎政府當局與內地就擬議《安排》進行磋商。

33. 委員普遍同意兩地有需要訂立婚姻事宜的合作安排。他們認為政府當局應從速與內地當局進行商討，以期就有關的迫切問題達成共識及訂定原則，例如當局應考慮到國際的慣例及做法，盡快處理與跨境父母擄拐子女及子女管養和相互認可離婚判令有關的事宜。

34. 政府當局表示，鑒於兩地法律體制不同，政府當局會先與內地商討較易處理的問題，例如相互認可離婚判令及執行贍養令。

35. 一名委員建議，除兩個法律專業團體外，政府當局亦應就擬議《安排》諮詢入境事務處及香港家庭法律協會。

36. 在 2016 年 6 月 27 日的事務委員會會議上，政府當局向委員簡報就擬議《安排》進行公眾諮詢的工作。下文第 37 至 41 段綜述委員、大律師公會及律師會所表達的主要意見。

37. 大律師公會支持擬議《安排》。大律師公會循以下 3 方面陳述該公會的意見，並促請政府當局在制訂擬議《安排》及就擬議《安排》作出最後定案時，須考慮以下事宜：

- (a) 根據《婚姻訴訟條例》第 IX 部，獲內地法院批准的離婚(包括法院離婚及行政離婚)，在香港一般均獲得承認。不過，據一些在內地工作的法律專業人士所了解，獲香港法院批准的離婚，在內地一般不獲承認。容許承認外地離婚的內地法律條文並不適用於香港；
- (b) 在香港就離婚案件取得的經濟裁決無法在內地執行。此外，政府當局必須訂出，在內地就離婚案件取得的經濟裁決，是否透過登記即可自動在香港獲得承認，抑或有關一方須以該等判決作為根據《婚姻法律程序與財產條例》第 IIA 部提出申請，使有關裁決可在香港執行，或要求在香港作出其他裁決的基礎；及
- (c) 鑒於香港和內地處理管養事宜的慣常做法並不相同，政府當局須訂出如何在擬議《安排》中處理因該等差異而產生的問題。

38. 政府當局對大律師公會所提事宜的意見如下：

- (a) 根據《婚姻訴訟條例》，獲內地法院批准的離婚在香港會予以承認，而珠海中級人民法院亦曾於 2011 年認可一項由香港法院頒布的離婚判令。政府當局認為，把相互認可和執行離婚判令納入擬議《安排》之中，會讓公眾明確知道，在內地取得的離婚判令應可在香港獲得承認和執行，反之亦然；

- (b) 關於以在內地就離婚案件取得的經濟裁決作為根據《婚姻法律程序與財產條例》第 IIA 部提出申請，使有關裁決可在香港執行，或要求在香港作出其他裁決的基礎的建議，政府當局會於接獲建議的詳細資料後再作研究；及
- (c) 政府當局答應探討採用慣常居住地的概念處理父母擄拐子女個案的建議，並會盡力與內地就此事達成協議。

39. 律師會對擬議《安排》表示歡迎，並且提出以下意見：

- (a) 當局可參考《關於國際擄拐兒童民事方面的海牙公約》，該《公約》採用慣常居住地的概念而非父母的管養權作為處理該等個案的唯一聯繫因素(一名委員贊成採用慣常居住地的概念處理父母擄拐子女個案的建議)。由於內地法律觀點不承認存在父母擄拐(abduction)子女的情況，政府當局應避免在擬議《安排》中使用"擄拐"一詞；及
- (b) 律師會認為，由於香港的家事法庭經常處理涉及內地財產的婚姻案件，政府當局必須就財產調整的命令進行深入研究，以及訂出在實際上如何實施該等命令的相互執行。律師會希望政府當局考慮引入機制，在擬議《安排》中訂明更改贍養令的權力，以利便執行地(所涉各方擬於當地執行贍養令)的法院可有效地執行該等命令。

40. 由於香港與內地就處理婚姻事宜所採用的法律原則、概念、行政或民事程序迥然不同(例如如何分割涉及以信託持有的資產的婚姻資產)，有委員擔心難以設立有關相互認可和執行婚姻判決的機制。

41. 大律師公會贊同委員所提出的意見，並認為政府當局必須訂出如何在擬議《安排》中處理由於香港與內地的差異而產生的問題。大律師公會舉例指出，在香港的婚姻案件中，訴訟各方必須全面而坦誠地向法院披露其擁有的資產；但在內地的婚姻案件中，如其中一方質疑另一方並未充分披露其財政狀況，則該方有責任向法院證明另一方不誠實。律師會補充，根據《婚姻法律程序與財產條例》第 IIA 部，任何一方均可向香港的家事法庭提出申請，要求法庭就在其他司法管轄區取得的婚姻資產分割命令中未有處理的香港資產作出裁定。

最新情況

42. 政府當局將因應公眾諮詢期間所接獲的意見和意見書，於2016年12月19日舉行的事務委員會會議上，就擬議的日後工作路向諮詢委員。政府當局繼而會盡快就擬議《安排》的各項建議作出最後定案，以便與內地展開磋商。

相關文件

43. 相關文件一覽表載於**附錄**。

立法會秘書處

議會事務部 4

2016年12月13日

與內地相互認可和執行婚姻及相關事宜的判決

相關文件一覽表

日期	會議	文件
2011年5月23日	司法及法律事務委員會	<p>題為"有關內地與香港相互認可/執行婚姻判決的資料"的政府當局文件</p> <p>立法會 CB(2)1781/10-11(04)號文件</p> <p>會議紀要 立法會 CB(2)1747/11-12號文件</p>
2016年6月27日	司法及法律事務委員會	<p>題為"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"的政府當局文件</p> <p>立法會 CB(4)1144/15-16(05)號文件</p> <p>立法會秘書處擬備題為"與內地相互認可和執行婚姻及相關事宜的判決"的背景資料簡介</p> <p>立法會 CB(4)1144/15-16(06)號文件</p> <p>會議紀要 立法會 CB(4)1309/15-16號文件</p>