

(譯文)

(律政司憲制及政策事務科用箋)

電話號碼： (852) 3918 4068
傳真號碼： (852) 3918 4799
本函編號： L/M (5) to LP CLU 5037/7/3C
來函編號： LS/B/4/20-21

傳真號碼：2877 5029

香港中區立法會道 1 號
立法會綜合大樓
立法會秘書處
法律事務部
助理法律顧問
鄭喬丰女士

鄭女士：

**《內地婚姻家庭案件判決(相互承認及強制執行)條例草案》
(《條例草案》)**

二零二零年十二月二十九日來信(來信)收悉，現就來信第 1 至 11 段提出的問題答覆如下。至於來信第 12 至 21 段提出的問題，我們將會稍後答覆。

第 3(1)條、附表 1 及 2

來信第 1(a)段

2. 扼要而言，《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行婚姻家庭民事案件判決的安排》(《安排》)旨在建立程序框架，以利便香港及內地的婚姻家庭民事案件判決在對方的法院獲得承認和強制執行。《條例草案》為在香港承認和強制執行就婚姻家庭案件作出的若干內地法院命令提供程序框架，藉此實施《安排》。《條例草案》附表 1 及 2 分別所述的一系列糾紛及命令反映了根據內地法律訂明的相關糾紛及命令。在備悉這背景下，我們現回覆你的具體提問。

3. 《條例草案》附表 1 及 2 提及的「子女」可包括非婚生子女、繼子女或養子女。在這方面，根據《中華人民共和國民法典》（《中國民法典》）的相關規定，¹ 非婚生子女享有與子女同等的權利。² 此外，關乎父母與子女關係的規定也適用於繼父母與繼子女³ 及養父母與養子女⁴ 之間的關係。

4. 至於《條例草案》附表 1 第 12 項提及的「未成年子女」，則在監護權糾紛中適用。「未成年子女」仍是「子女」，同樣包括非婚生子女、繼子女或養子女。

來信第 1(b)段

5. 《條例草案》附表 2 第 1 部第 2 項及第 3 部第 2 項所訂關於年滿 18 歲但不能獨立生活的子女的撫養權或撫養費的指明命令，反映根據《安排》第三條第一款第(一)項商定，內地法院在內地婚姻家庭民事案件中可頒布的法院命令種類。凡法院已命令屬攸關看顧命令或攸關贍養命令的指明命令須予登記，《條例草案》第 19(1)(a)條訂明，該指明命令可在香港強制執行，**猶如**該命令是由相關登記法院原先作出的，而**登記法院具有司法管轄權作出該命令**。

來信第 1(c)段

6. 我們注意到，根據《中華人民共和國反家庭暴力法》（《中國反家庭暴力法》）第二十三條第一款及第

¹ 《中國民法典》自 2021 年 1 月 1 日起施行，《中華人民共和國婚姻法》於同日廢止。見《中國民法典》第一千二百六十條。

² 《中國民法典》第一千零七十一條第一款訂明，「非婚生子女享有與婚生子女同等的權利[……]。」

³ 《中國民法典》第一千零七十二條第二款訂明，「繼父或者繼母和受其撫養教育的繼子女間的權利義務關係，適用本法關於父母子女關係的規定。」

⁴ 《中國民法典》第一千一百一十一條第一款訂明，「自收養關係成立之日起，養父母與養子女間的權利義務關係，適用本法關於父母子女關係的規定[……]。」

三十七條，任何人若遭受家庭成員⁵或家庭成員以外共同生活的人⁶的家庭暴力，可向內地法院申請人身保護令。

7. 根據《中國民法典》第一千零四十五條第三款，「家庭成員」包括配偶、父母、子女和其他共同生活的近親屬。《中國民法典》第一千零四十五條第二款訂明，「近親屬」包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母，以及孫子女和外孫子女。

第 3(2)及(3)條

8. 《條例草案》第 3(2)及(3)條和附表 1 對《安排》相關條文（即「第三條第一款第(一)項」）相互參照的提述，符合中文文本相互參照的常規做法，請參考《中華人民共和國立法法》（《**中國立法法**》）第六十一條第二款。⁷「本安排所稱婚姻家庭民事案件」這短語構成第三條的第一款，而「在內地是指」這短語則構成上述第一款的第(一)項。

第 4 條

9. 《條例草案》附表 3 反映《安排》第三條第一款第(二)項所訂明經商定的香港法院命令涵蓋範圍，當中不包括根據《未成年人監護條例》(第 13 章)及《婚姻法律程序與財產條例》(第 192 章)作出的授產安排命令。就此，據我們所知，實際上香港法院並不經常作出授產安排命令。

⁵ 《中國反家庭暴力法》第二十三條第一款訂明，「當事人因遭受家庭暴力或者面臨家庭暴力的現實危險，向人民法院申請人身安全保護令的，人民法院應當受理。」

⁶ 《中國反家庭暴力法》第三十七條訂明，「家庭成員以外共同生活的人之間實施的暴力行為，參照本法規定執行。」

⁷ 《中華立法法》第六十一條訂明：
「法律根據內容需要，可以分編、章、節、條、款、項、目。
編、章、節、條的序號用中文數字依次表述，款不編序號，項的序號用中文數字加括號依次表述，目的序號用阿拉伯數字依次表述[……]」（重點以粗體標示）。

第 5 及第 10(2)條

來信第 5(a)段

10. 根據內地法律，有關審判監督程序的規定載於《中華人民共和國民事訴訟法》（《中國民事訴訟法》）第十六章。對已經發生法律效力的判決、裁定或調解書的審判監督，可以由人民法院、人民檢察院提出或由當事人申請提出。⁸ 審判監督程序有別於上訴程序，涉及由法院（原審法院或上級法院）對判決或裁定進行審查；如有充分理由，可下令再審。由當事人提出的再審申請，必須符合《中國民事訴訟法》第二百條所訂的一項或多項情形，才會獲得批准。⁹ 再審申請一般應當在判決或裁定發生法律效力後六個月內提出。¹⁰ 有別於此，當事人有權在判決書送達之日起 15 日內，就第一審判決或裁定向上一級人民法院提出上訴。¹¹

11. 就婚姻家庭案件而言，《中國民事訴訟法》第二百零二條訂明，當事人不得對已經發生法律效力的離婚判決或調解書申請再審。第二百零六條進一步訂明，如案件已決定再審，則裁定中止判決、裁定或調解書的執行，但追索扶養費及撫養費等案件，可以不中止執行。¹²

來信第 5(b)段

12. 內地婚姻或家庭案件判決是否生效（《條例草案》第 5 條所指者）屬事實問題，由申請人承擔舉證責任。就此，《條例草案》第 10(2)條提供可推翻的證據推定。如上文第 10 段所述，再審申請須經過審查。換言之，當事人申請再審可能獲准或不獲准。再者，如上文第 11 段

⁸ 見《中國民事訴訟法》第一百九十八、一百九十九及二百零八條。

⁹ 有關情形包括「違反法律規定，剝奪當事人辯論權利的」、「未經傳票傳喚，缺席判決的」等。見《中國民事訴訟法》第二百條。

¹⁰ 見《中國民事訴訟法》第二百零五條。

¹¹ 見《中國民事訴訟法》第一百六十四條。

¹² 《中國民事訴訟法》第二百零六條訂明，「按照審判監督程序決定再審的案件，裁定中止原判決、裁定、調解書的執行，但追索贍養費、扶養費[……]等案件，可以不中止執行。」

所述，判決只會在下令再審的情況下才可中止執行；即使下令再審案件，贍養費的支付也未必可中止執行。¹³ 因此，單憑有人根據內地法律的審判監督程序提出再審申請，似乎不足以推翻《條例草案》第 10(2)條下的推定。

第 8 條

13. 區域法院在決定是否准許提出登記申請時，實質上是在行使酌情權，考慮是否批准延長期限。法院在考慮延期申請一事上具有廣泛而不受約束的酌情權，目的是避免對當事人造成不公和損害，這是行之已久的法律原則。¹⁴ 申請人應就未能遵守訂明期限作出充分解釋。¹⁵

14. 法院在根據《條例草案》第 8 條行使酌情權時會考慮的具體事宜視乎個別案件的情況而定，並會受《條例草案》實施後案例法的發展所規範。然而，我們可參考法院如何根據婚姻和家庭方面的法定條文批准延期提出申請。例如，香港法例第 192 章第 12 條規定，除非法院許可，否則不得採取行動，強制執行在若干關乎贍養費和附屬濟助的命令¹⁶下應繳但已逾期未繳超過 12 個月的欠款。在該條下已確立的原則是，除非有特殊情況，否則不得採取行動強制執行有關欠款；而法院亦應考慮申請人採取了何等行動（例如通過提出付款要求）宣稱其權利。¹⁷

第 11 條

15. 我們確認《條例草案》第 11(4)(a)(ii)條有關須定期支付款項或定期履行作為的攸關贍養命令的立法原意

¹³ 見註腳 12。

¹⁴ 例如：見 *LLY 訴 LKY* (婚姻訴訟案件 2003 年第 6897 號，裁決書日期：2009 年 3 月 8 日)，第 25 至 27 段。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 即香港法例第 192 章第 3、4(1)、5(2)、8(5)或 8(6)條。

¹⁷ 見 *CSL 訴 WWK* (民事上訴案件 2003 年第 278 號，判決書日期：2004 年 2 月 25 日)，第 28 至 30 段，在 *LBO 訴 WWKF* (婚姻訴訟案件 2005 年第 11924 號，判決書日期：2015 年 4 月 30 日)等案中援引。

是，命令一經登記，在該命令下所有**未來**須支付款項或履行作為的**責任**均可獲登記，即使有關款項尚未到期支付或有關作為尚未到期履行。

第 12 條

16. 根據國務院在二零零六年十二月十九日公布的《訴訟費用交納辦法》第六條，訴訟費用包括案件受理費、申請費，以及證人、翻譯人員等為出庭而需支付的交通費、住宿費、生活費等其他開支。

第 16(1)(b)、(c)及(h)條及第 16(2)條

來信第 11(a)段

17. 《條例草案》第 16(1)(b)條關於答辯人沒有在作出相關內地判決的內地法律程序中被傳喚出庭的情況。

18. 如案件根據內地法律以普通程序審理，《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉的解釋》（《〈中國民事訴訟法〉解釋》）第二百二十七條規定，人民法院應當在開庭三日前用傳票傳喚當事人出庭。傳票送達方式包括直接送達、留置送達（把傳票留在受送達人的住所）、郵寄，或經受送達人同意以傳真、電子郵件等電子途徑送達。有關詳情載於《中國民事訴訟法》第七章第二節。¹⁸

19. 如當事人下落不明，可把傳票以公告送達，在指定時間屆滿後，即視為已經送達。¹⁹ 公告送達方式可以是在相關人民法院的公告欄和受送達人住所地張貼公告，也可以在報紙、信息網路或其他媒體等刊登公告。²⁰ 就以公

¹⁸ 案件也可循簡易程序審理（見《中國民事訴訟法》第一百五十七條及《〈中國民事訴訟法〉解釋》第二百五十六及二百五十七條）。以簡易程序審理的案件，可透過口信、電話、短信、傳真、電子郵件或其他簡便方式傳喚當事人（見《〈中國民事訴訟法〉解釋》第二百六十一條）。

¹⁹ 《中國民事訴訟法》第九十二條第一款規定「受送達人下落不明，或者用本節規定的其他方式無法送達的，公告送達。自發出公告之日起，經過六十日，即視為送達。」

²⁰ 見《〈中國民事訴訟法〉解釋》第一百三十八條。

告送達傳票而言，公告應說明當事人須出庭的時間和地點，以及逾期不出庭的法律後果。²¹

來信第 11(b)段

20. 某人可否獲得合理機會出庭作出陳詞或就有關法律程序答辯，由法院根據席前案件的具體事實裁決。不過，*孫天罡訴香港中華煤氣(吉林)有限公司*²²案可作為參考例子。該案涉及向原訟法庭申請許可，以撤銷在香港作出的仲裁裁決。在該案中，法院發現申請人孫某在仲裁開始時的送達仲裁通知書階段，以及在整段仲裁期間，均在內地被拘捕及羈押。法院認為孫某並沒有獲得關於仲裁程序的恰當通知，亦未能闡述其論據。法庭裁定他「被剝奪……考慮證據和闡述其論據的公平機會」²³，以此為由（比較《條例草案》第 16(1)(c)條的相似理由）撤銷該仲裁裁決。

21. 另可參考內地法律視某人被違法剝奪辯護權利的情況，例如不允許當事人發表辯論意見；應當開庭審理而未開庭審理；在違反法律規定下送達司法文書，致使當事人無法行使辯論權利；或違法剝奪當事人辯論權利的其他情形。²⁴

來信第 11(c)段

22. 我們可參考香港法院在下述事宜的案例法：即法院在考慮有關撤銷強制執行仲裁裁決或撤銷承認香港以外地區離婚令的申請時如何應用「公共政策」理由。

²¹ 見《〈中國民事訴訟法〉解釋》第一百三十九條。

²² (高院建築及仲裁訴訟案件 2015 年第 46 號)，收錄於 [2016] 5 HKLRD 221。

²³ 同上，在第 57 段。

²⁴ 見《中國民事訴訟法》第一百七十條第一款第(四)項及第二百零條第一款第(九)項，以及《〈中國民事訴訟法〉解釋》第三百二十五條第一款第(四)項及第三百九十一條。根據內地法律，法院或會撤銷原判決，並裁定再審。

23. 香港案例法一貫裁定香港的「公共政策」這個概念是指香港的「**道德和公義的根本觀念**」。就根據《紐約公約》強制執行仲裁裁決而言，終審法院裁定，見於當時的《仲裁條例》(第 341 章)²⁵ 第 44(3)條的「公共政策」一詞有多元概念。此概念所交織的原則是，基於相互尊重，法院應承認外國仲裁庭的決定有效，並使其具有效力，除非這樣做有違**道德和公義的根本觀念**，則屬例外。要恰當地得出此結論，需要非常有力的理由，尤其當構成有關指控的事實曾在有關監督司法管轄區的法律程序中提出，但不被接納²⁶

24. 當發生某事相當於「**實質不公義**」，「**令法院的良心極之不安以至於強制執行命令使人反感**」，可援用「公共政策」為理由。²⁷法院考慮的因素因個案而異，可包括答辯人曾否就法律程序獲得適當及公平的通知，因而得以就針對他的申索答辯和抗辯，正如上文第 20 段提及的**孫天罡訴香港中華煤氣(吉林)有限公司案**。²⁸

25. 就婚姻法律程序而言，根據《婚姻訴訟條例》(第 179 章)第 IX 部的現行機制，在外地獲准的離婚（包括在內地獲准的離婚）可因「有違公共政策」而被拒絕承認。²⁹就此，終審法院在 *ML 對 YJ*³⁰案的多數判決中指出：

²⁵ 第 341 章在《仲裁條例》(第 609 章)生效後已予廢除。相應條文現為第 609 章第 86(2)(b)條。

²⁶ 見 *Hebei Import & Export Corporation 訴 Polytek Engineering Co. Ltd.* (終院民事上訴 1998 年第 10 號)，收錄於 [1999] 1 HKLRD 665，在第 99 至 100 段。本案關乎 Hebei 一項仲裁裁決的強制執行。上訴法庭批准 Polytek 就撤銷該項強制執行命令的上訴，理由是有關裁決是在有謬誤的法律程序中作出，而強制執行該裁決將有違香港的公共政策。終審法院推翻上訴法庭的決定，認為 Polytek 其實可以向仲裁庭提出程序上有謬誤的論點，卻選擇不這樣做。援引公共政策理由的一方必須真誠地行事。

²⁷ 見 *A 訴 R (仲裁：強制執行)* (高院建築及仲裁訴訟案件 2008 年第 54 號)，收錄於 [2009] 3 HKLRD 389，在第 23 段。

²⁸ 見註腳 22，在第 4 段。

²⁹ 見第香港法例 179 章第 61(2)(b)條。

³⁰ 終院民事上訴案件 2009 年第 20 號，收錄於 (2010) 13 HKCFAR 794。

「擱下涉及程序有欠公平的案件不論，該項公共政策酌情權只曾適用於有關判令有違我們對「實質公義」的觀念的案件。[... ..]

我們不可能界定「公共政策」一詞或何謂「實質公義」。雖說要謹慎地行使該項酌情權，但據之而要考慮的情況組合千變萬化、不受限制。[... ..]」³¹

26. 然而，非常任法官烈顯倫指出，「即使相比於作出某項判令的司法管轄區的法院，妻子在香港法院將可獲得較佳的經濟給養」，僅此不足以支持以「公共政策」例外情況為由拒絕作出承認。³²再者，法院也須考慮作出承認會否使其中一方「只獲判給極少量經濟支持或不獲判給任何經濟支持」，以及考慮雙方在外地法律程序中的行為。³³

來信第 11(d) 段

27. 在考慮應否以登記或強制執行相關指明命令屬「明顯違反香港的公共政策」為由而將該(等)指明命令的登記作廢時，子女的最佳利益是須顧及的因素之一。雖然把登記作廢的「公共政策」理由是否成立及對子女最佳利益的考慮，均由香港法院因應其席前案件的具體案情決定；但鑑於香港法院在上文第 22 至 26 段所述案件中就「公共政策」理由的性質所表達的觀點，我們相信，香港法院即使認為有關實質爭議如在香港審理將得出不同的裁決，亦相當可能不會僅基於此而將登記作廢。只有在強制執行相關命令會「令法院的良心極之不安以至於強制執行命令使人反感」的情況下，而非僅因為香港法院應會作出較內地法院更佳的安排，關於子女管養或撫養的指明命令才可能會作廢。

28. 根據《安排》第九條第二及三款，內地法院在考慮承認和強制執行香港判決會否明顯違反內地法律的基本

³¹ 同上，在第 124 至 125 段。

³² 同上，在第 130 段。

³³ 同上，在第 131 至 132 段。

原則或內地社會公共利益的過程中，預計會顧及子女的最佳利益。此驗證準則必然視乎案情而定，在二零零六年簽署的《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》可供參考，當中載有類似理由讓內地法院可據以拒絕強制執行香港判決。據我們了解，內地法院極少以違反內地社會公共利益為由，拒絕根據該安排強制執行香港判決。再者，由於《安排》的目的是利便一司法管轄區的法院承認和強制執行另一司法管轄區法院作出的判決，預計根據第九條第二及三款拒絕承認和強制執行的門檻甚高（「**明顯**違反」）。

（ 張秀霞 ）

高級助理法律政策專員(中國法律)

二零二一年一月八日

#524594 v2