



# 内地与香港《婚姻家事安排》生效后的规则衔接问题及应对

张淑钿\*

**摘要：**《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》（下文简称《婚姻家事安排》）成功构建了内地与香港之间婚姻家事判决认可和执行的成文法机制。但在适用范围、参照适用事项的程序规则、认可和执行程序的转化以及未尽事宜的规则适用等方面，两地仍需进一步为该安排的有效实施构建衔接规则。香港制定《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》和《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则》，明确该安排在香港的具体适用。为更好实施《婚姻家事安排》，避免内地与香港婚姻家事判决认可和执行机制的碎片化，进一步统一裁决依据，最高人民法院可出台补充性司法解释。该司法解释可以规定参照适用条款，使受认可和执行的判决涵盖全部婚姻家事案件，构建独立且更简便的协议离婚认可程序，明确未尽事宜的规则，细化司法合作内容，从而为跨境婚姻家事纠纷解决提供更为有力的法律保障。

**关键词：**婚姻家事安排 香港 婚姻家事判决 承认 执行 区际司法协助 区际私法

## 一 《婚姻家事安排》生效后仍待解决的规则衔接问题

内地与香港婚姻家事判决的认可和执行是一项牵涉两地跨境婚姻家庭关系的重要制度。从2012年开始，经过多次磋商，2017年6月20日两地签订了《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》（下文简称《婚姻家事安排》），该安排于2022年2月15日正式生效实施。<sup>①</sup>

《婚姻家事安排》构建了内地与香港相互认可和执行婚姻家事判决的法律依据，涵盖了绝大部分婚姻家事案件，协调了审查条件的冲突，实现了两地成文法机制的对接，被誉为“两地司法协助领域最聚焦民意、最贴近民生、最合乎民心的一项创举”。<sup>②</sup>尽管《婚姻家事安排》的制

\* 深圳大学法学院教授，法学博士。

① 《内地与香港法院互认婚姻家事案件判决的安排生效》，新华网，[http://www.news.cn/2022-02/15/c\\_1128378055.htm](http://www.news.cn/2022-02/15/c_1128378055.htm)，最后访问时间：2022年9月15日。

② 《最高人民法院发布内地与香港民商事司法协助实践报告》，载《人民法院报》2021年1月23日，第2版。

度设计已尽可能涵盖两地婚姻家事法律制度的“最大公约数”，<sup>①</sup>在适用范围、判决终局性审查、规范自由裁量权等方面均有所突破。<sup>②</sup>但是，由于两地婚姻家事法律差异较大，《婚姻家事安排》的有效实施仍存在以下需要进一步明确的问题。

### （一）未作规定的婚姻家事判决的认可与执行

《婚姻家事安排》第3条分别列举在内地和香港的适用范围，包括内地14类婚姻家事案件和香港12项婚姻家事判决。对内地婚姻家事案件范围，该安排列举了具体案由名称，但没有规定判决类型，也没有明确判决作出的法律依据；对香港婚姻家事判决范围，除了第11类“就受香港法院监护的未成年子女作出的管养令”没有明确具体的法律依据外，其他案件不仅规定了香港婚姻家事判决的类型，而且明确指出判决的法律依据。这种差异化表述和正面清单的立法模式，虽有助于“最大程度便利两地当事人，最大范围相互认可和执行婚姻家事判决”，<sup>③</sup>但仍未能覆盖两地全部婚姻家事案件。

以下3类案件不属于《婚姻家事安排》的适用范围。其一是列举范围之外的现有婚姻家事案件。《婚姻家事安排》第3条规定了14类内地婚姻家事案件，但是内地2021年经修改后施行的《民事案件案由规定》第二部分“婚姻家庭纠纷”包括了17类案由。经比较发现，以下内地婚姻家庭纠纷的案件并不在适用范围之内，其中包括：婚约财产纠纷、离婚后损害责任纠纷、赡养纠纷、分家析产纠纷、否认亲子关系纠纷、非夫妻之间的扶养纠纷、解除收养关系纠纷、非未成年子女监护权纠纷。《婚姻家事安排》第3条规定了12类香港婚姻家事判决，将其与香港婚姻家事领域相关条例相比，我们发现以下香港法院作出的婚姻家事判决也不在适用范围内，其中包括：《婚姻诉讼条例》第24条的裁判分居令、《分居及赡养费令条例》第5条的申请分居令、《婚姻诉讼条例》第15（2）条的离婚暂准判令、《婚姻诉讼条例》第22条的婚姻无效暂准判令、《未成年监护条例》第8D条的委任监护人命令、《婚姻诉讼条例》第48条的就子女交由监管的命令、《婚姻诉讼条例》第48D条的禁止将儿童带离香港的命令、《婚姻诉讼条例》第12条有关供应配子的人获判定为父母的命令等。<sup>④</sup>其二是生效之前的婚姻家事案件。《婚姻家事安排》第20条规定其适用于生效之日起作出的判决，表明该安排没有溯及力。因此，2022年2月15日生效之前两地法院已作出的婚姻家事案件判决不属于该安排适用范围内的案件。其三是生效之后可能出现的新的婚姻家事案件。《婚姻家事安排》采用完全列举的方式明确了适用范围，缺乏对婚姻家事案件范围的概念性描述和兜底性条款，立法方式较为刚性，对未来可能出现的新案件类型和立法变化缺乏应对弹性。

因此，《婚姻家事安排》生效实施后，两地对于这些安排之外的婚姻家事判决是否可以被认可和执行，又应如何被认可和执行，仍要制定规则予以明确。

<sup>①</sup> 司艳丽：《关于内地与香港婚姻家庭案件判决互认的若干问题》，载《法律适用》2021年第11期，第124页。

<sup>②</sup> 江保国：《内地与香港特别行政区〈家事判决安排〉的协商与适用》，载《华侨大学学报（哲学社会科学版）》2020年第1期，第111—116页。

<sup>③</sup> 司艳丽：《关于内地与香港婚姻家庭案件判决互认的若干问题》，载《法律适用》2021年第11期，第124页。

<sup>④</sup> 张淑钿：《内地与香港婚姻家事判决认可与执行的二元分化困境及化解》，载《国际法研究》2019年第4期，第124—125页。

## (二) 参照适用事项的程序规则

《婚姻家事安排》第1条规定：“当事人向香港特别行政区法院申请认可内地民政部门所发出的离婚证，或者向内地人民法院申请认可依据《婚姻制度改革条例》（《香港法例》第178章）第V部、第VA部规定解除婚姻的协议书、备忘录的，参照适用本安排。”据此，两地将参照《婚姻家事安排》相互认可内地离婚证、香港离婚协议书或备忘录。

在内地，协议离婚和诉讼离婚是解除婚姻关系的两种途径，协议离婚由婚姻登记机关登记并发给离婚证。<sup>①</sup>在香港，旧式婚姻和认可婚姻<sup>②</sup>可以通过协议书或者备忘录的方式解除，协议书或备忘录需在香港公职人员处登记方可生效。<sup>③</sup>《婚姻家事安排》将适用范围扩大到内地离婚证、香港离婚协议书或备忘录，客观上有助于更多人受惠于《婚姻家事安排》。<sup>④</sup>但是，离婚判决和离婚证、离婚协议书或备忘录等3类文书为不同性质的法律文书，其流通方式并不相同。离婚判决为法院作出的司法判决，一般采用法院判决认可和执行程序。在司法实践中，当事人也可能将离婚判决作为证据提交，由人民法院组织双方当事人质证后审查认定其证明效力。<sup>⑤</sup>离婚证、离婚协议书或备忘录为行政机关作出或登记生效的公文书，一般采用认证方式进行流通，近年来国际条约层面更是呈现认证机制的简化和取消趋势，越来越多公文书不需认证，可以直接在域外使用。<sup>⑥</sup>《婚姻家事安排》规定离婚证、离婚协议书或备忘录的认可“参照适用本安排”，但《婚姻家事安排》针对法院离婚判决所构建的认可机制，无论是审查条件、审查程序还是认可内容等规定，均不能完全直接适用于对离婚证、离婚协议书或备忘录的认可。首先，在审查条件上，第9条第1款第1项关于程序公正事项的规定、第9条第1款第3项关于诉讼竞合的规定和第9条第1款第4项关于判决竞合审查事项的规定难以适用于离婚证、离婚协议书或备忘录的审查。例如，第9条第1款第1项规定，“根据原审法院地法律，被申请人未经合法传唤，或者虽经合法传唤但未获得合理的陈述、辩论机会的”，判决不予认可和执行，但离婚证、离婚协议书或备忘录的发出不存在传唤和辩论程序，这一审查条件并不适用于对离婚证、离婚协议书或备忘录的认可审查。其次，在审查程序中，对于申请人应提交的材料，第5条第1款第2项至第4项分别要求申请人提供原审法院盖章的判决副本、原审法院出具的生效判决证明书、原审法院在缺席判决中的合法传唤文件，这些文书均属于与法院诉讼程序相关的司法文件，离婚证、离婚协议书或备忘录的认可中并不存在此类文书。再次，在认可和执行内容上，离婚判决中的婚姻关系解除、

<sup>①</sup> 参见《婚姻登记条例》第13条。

<sup>②</sup> 香港旧式婚姻是指在1971年10月7日前按照中国内地法律与习俗在香港举行婚礼者的婚姻，参见香港《婚姻制度改革条例》第7条。认可婚姻是指在1971年10月7日前，在香港作为新式婚姻而以公开仪式举行婚礼的婚姻，参见香港《婚姻制度改革条例》第8条。

<sup>③</sup> 参见香港《婚姻制度改革条例》第15—22条。

<sup>④</sup> 司艳丽：《关于内地与香港婚姻家庭案件判决互认的若干问题》，载《法律适用》2021年第11期，第130页。

<sup>⑤</sup> 2021年12月31日最高人民法院《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》第15条规定：“外国法院判决、仲裁裁决等作为证据的认定。一方当事人将外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定或者外国仲裁机构作出的仲裁裁决作为证据提交，人民法院应当组织双方当事人质证后进行审查认定，但该判决、裁定或者仲裁裁决认定的事实，不属于民事诉讼法司法解释第九十三条第一款规定的当事人无须举证证明的事实。一方当事人仅以该判决、裁定或者仲裁裁决未经人民法院承认而主张不能作为证据使用的，人民法院不予支持。”

<sup>⑥</sup> 何其生：《领事认证制度的发展与中国公文书的全球流动》，载《华东政法大学学报》2018年第1期，第165—167页。

子女抚养和财产分割均属于可以相互认可和执行的判决内容。<sup>①</sup>但离婚证、离婚协议书或备忘录作为公文书，仅涉及对婚姻关系解除的确认，当事人因协议离婚而就子女抚养和财产分割达成的协议不属于公文书的内容。对于协议离婚的效力，仅涉及离婚的身份关系，不涉及子女抚养、财产处分等事项的认可和执行。<sup>②</sup>显然，该安排第3条相互认可离婚判决中的子女抚养和财产分割，第12条认可和执行有关财产归属一方的判项，第14条认可和执行判决确定的给付财产和利息、迟延履行金、诉讼费等财产给付范围，也难以适用于离婚证、离婚协议书或备忘录的认可申请。因此，《婚姻家事安排》将离婚证、离婚协议书或备忘录纳入适用范围，虽最大程度地便利了当事人，扩大了认可和执行的适用范围，但如何参照适用该安排认可两地离婚证、离婚协议书或备忘录仍不明确，故需构建更有针对性的程序规则。

### （三）认可和执行程序的转化

《婚姻家事安排》对认可程序和执行程序的内容予以合并规定，如第5条规定申请人认可和执行判决所应提交的材料，第9条规定申请认可和执行程序的审查条件，第17条规定获得认可和执行的判决效力。《婚姻家事安排》对认可程序和执行程序的合并规定与两地的程序规则并不完全一致。在内地，虽然《中华人民共和国民事诉讼法》（下文简称《民事诉讼法》）也采用承认程序和执行程序合并立法的方式，<sup>③</sup>但2022年修正后的《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》第544条采用先承认再执行程序，具体规定了：“对外国法院作出的发生法律效力的判决、裁定或者外国仲裁裁决，需要中华人民共和国法院执行的，当事人应当先向人民法院申请承认。人民法院经审查和裁定承认后，再根据民事诉讼法第三编的规定予以执行。”依该司法解释第549条，在对香港判决的承认与执行事项上，司法实务也采用先认可再执行程序，申请人提请认可后，如果被申请人没有提出异议或者被申请人异议不成立的，法院裁定认可该判决，经过认可后的判决才能予以执行。显然，内地法院是在认可程序中完成对域外判决的审查，审查通过后才能进入执行程序。在香港，域外判决认可和执行的成文法机制一般采用法定登记制度，由香港法院根据相关条例规定对域外国家或地区法院的判决通过登记予以认可。<sup>④</sup>判决一旦登记，具有与登记法院的判决相同的效力，无需在香港重新进行诉讼。<sup>⑤</sup>如被申请人在规定时间内向香港法院申请将该登记判决作废，香港法院审查后，对于存在不予认可条件的已登记判决，可以宣告该登记作废，已登记判决作废后，该登记判决将不产生约束力。《婚姻家事安排》采用的法律术语与内地法律术语更为接近，需要协调认可和执行程序与香港登记及登记作废程序的衔接。

### （四）未尽事宜的规则适用

长期以来，由于内地和香港婚姻家事法律制度差异较大，且两地婚姻家事判决认可和执行制

<sup>①</sup> 《婚姻家事安排》第3条适用范围包括了内地法院受理的离婚纠纷案件、夫妻财产约定纠纷案件、抚养纠纷案件、香港法院作出的离婚绝对判令、有关财产的命令和管养令等判决。

<sup>②</sup> 司艳丽：《关于内地与香港婚姻家庭案件判决互认的若干问题》，载《法律适用》2021年第11期，第130页。

<sup>③</sup> 参见2022年1月1日起施行的《中华人民共和国民事诉讼法》第288条和第289条。

<sup>④</sup> 除了内地和香港签订的相关判决安排外，香港承认和执行域外民商事判决的成文法主要包括《判决（强制执行措施）条例》《外地判决（交互强制执行条例）》和《外地判决（限制承认及强制执行）条例》。

<sup>⑤</sup> 宣增益：《国家间判决承认与执行问题研究》，中国政法大学出版社2009年版，第103页。

度迟迟未能建立，为寻求个人权益的最大保护，当事人往往在两地法院同时提起婚姻家事诉讼，造成内地与香港婚姻家事案件的平行诉讼问题。对于平行诉讼，内地和香港的基本态度是一致的，都是不必然禁止平行诉讼。<sup>①</sup>但平行诉讼引发两地诉讼程序竞合，并可能出现不一样的判决结果，引发判决认可和执行的困难。《婚姻家事安排》将平行诉讼列为认可和执行婚姻家事判决的审查事项之一，针对不同性质的程序竞合问题作出规定。其中，第9条第1款第3项根据先受理法院原则对诉讼竞合进行审查，请求方法院如为后受理诉讼的法院，其判决将不被认可；第9条第1款第4项根据先判决原则对判决竞合进行审查，以维护被请求方法院的在先判决以及为被请求方法院先认可和执行的第三方判决的效力；第16条和第17条对判决认可程序和诉讼程序的竞合进行审查，一方面，明确被请求方法院审理案件期间，当事人提出认可另一地法院判决，被请求方应当受理，并中止诉讼程序，根据认可的结果决定终止或恢复诉讼程序，另一方面，在审查认可申请期间或者作出认可裁定后，被申请方不受理当事人另行提起的诉讼。《婚姻家事安排》构建了比较完善的平行诉讼审查机制，这些制度的适用前提是在两地进行的诉讼属于同一争议，但当前内地和香港尚未就区际民商事案件管辖权冲突的协调达成相关安排，对平行诉讼的认定尚未形成共识，《婚姻家事安排》也没有规定同一争议的具体认定标准，这需要两地进一步明确相关规则。

婚姻家事判决的认可和执行还涉及内地和香港的进一步司法合作事务，例如：《婚姻家事安排》第5条规定申请人应提交原审法院出具的证明书以证明判决属于该安排规定的婚姻家事案件生效判决；第13条规定两地法院应对方法院要求而通报本院执行判决情况；第18条规定被请求地法院可以提供保全协助；第21条要求内地最高人民法院（下文简称最高院）和香港特别行政区政府协商解决该安排执行中的问题和修改问题。对于如何落实这些合作机制，同样需要两地进一步构建衔接规则。

婚姻家事判决的认可和执行也面临着两地程序法的冲突，《婚姻家事安排》对尚没有达成共识的程序问题，根据程序依被请求地法的惯例，将其留待两地域内法解决。对于这些程序事项，如果被请求方法律没有明确规定，也需要制定衔接规则。例如，第19条规定诉讼费用应当依据被请求地法律缴纳，司法实践中，内地法院对申请认可判决的受理费标准并不统一。<sup>②</sup>又如，第7条规定期间、程序和方式适用被请求地法律，司法实践中，需要明确的问题是：对于在一方法院已经提起的执行申请，是否构成向另一方法院申请认可的期间中断事由？未经认可的婚姻家

<sup>①</sup> 参见2022年4月10日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第15条和第530条的规定。对于当事人就同一争议分别在内地法院和香港法院提起的离婚平行诉讼，内地法院可以对案件行使管辖权，但不方便法院原则例外。在香港，香港法院对于平行诉讼的基本态度是“尽管相同诉讼同时在两个法域进行是非常不受欢迎的事情，但并不能由此自然证明发布一项命令阻止同时进行的诉讼就是公正的”。See *Hing Fat Plastic Manufacturing Co Ltd. V. Advanced Technology Products (HK) Ltd*, HCA003104/1992.

<sup>②</sup> 根据2007年4月1日施行的《诉讼费用交纳办法》第10条第8款和第14条，当事人向人民法院申请承认和执行外国判决裁定的，应交纳申请费，没有执行金额或价额的，申请费为每件交纳50—500元。以大陆法院认可和执行台湾地区离婚判决为例，在“蔡某某、谢某某申请认可和执行台湾地区法院民事判决”一案中，大陆法院认可台湾地区法院离婚判决的案件受理费为200元，参见襄阳市中级人民法院（2017）鄂06认台1号民事裁定书；在“吴某某申请认可和执行台湾地区民事调解笔录”一案中，大陆法院认可台湾地区法院离婚调解笔录的案件受理费为50元，参见南京市中级人民法院（2016）苏01认台1号民事裁定书；在“李某申请认可台湾地区法院判决”一案中，大陆法院认可台湾地区法院离婚判决的案件受理费为500元，参见沈阳市中级人民法院（2017）辽01认台2号民事裁定书。

事判决能否作为证据使用？再如，第18条规定被请求方法院在受理认可和执行申请之前或者之后，可以依据其法律规定采取保全或者强制措施，此条款中的“申请之前”如何理解？能否涵盖至案件在请求方法院的诉讼阶段？

总体上，《婚姻家事安排》签订之前，内地和香港依据各自域内法律制度认可和执行婚姻家事判决，在认可范围和审查条件方面均存在较大的差异。《婚姻家事安排》的签署，实现了从单方立法到双方安排的发展，构建了两地共同的认可和执行婚姻家事判决的成文法机制，但对于其中尚需明确或尚未达成共识的问题，仍需借助两地各自域内法予以解决。

## 二 香港经验：《婚姻家事安排》在香港转化实施

### （一）从《安排》到《条例》：《婚姻家事安排》在香港转化实施

《婚姻家事安排》在香港的转化实施，经历了较长的时间和程序。2017年6月香港特区政府向立法会司法及法律事务委员会提交了资料文件，广泛征询了专业团体意见，并进行了公众咨询。<sup>①</sup> 2020年11月24日，香港律政司向立法会提交《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案》（下文简称《条例草案》）。<sup>②</sup> 2020年12月2日，香港立法会对《条例草案》进行首读，《条例草案》交付内务委员会处理。<sup>③</sup> 2020年12月4日，香港立法会内务委员会成立法案委员会审议《条例草案》。<sup>④</sup> 2021年3月，法案委员会完成对草案条文的逐条审议。<sup>⑤</sup> 2021年5月5日，香港立法会通过二读辩论和三读，最后通过了《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》，将其列为《香港条例》第639章。<sup>⑥</sup> 香港高等法院首席法官根据《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第40条订立《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则》。<sup>⑦</sup> 2021年8月27日，香港特区政府将其刊登宪报，明确2022年2月15日起《婚姻家事安排》在香港通过“一条例”和“一附属立法”转化实施。“一条例”指香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》（下文简称《条例》），该条例共42个条文和4个附表；“一附属立法”指《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则》。

<sup>①</sup> 2018年3月，香港政府就《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案》征询香港律师会、香港大律师公会、香港家庭法律协会代表以及香港立法会司法及法律事务委员会的意见；2019年2月25日，香港特区政府就已经进行公众咨询的条例草案及相关规则拟稿征求香港立法会司法及法律事务委员会的意见。参见香港立法会第CB(4)762/17-18(04)号文件：《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案》，2018年3月26日。

<sup>②</sup> 香港立法会参考资料摘要：《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案》，L/M(5) to LP CLU 5037/7/3C，2020年11月25日。

<sup>③</sup> 香港立法会：《会议过程正式纪录2020年12月2日》，香港立法会，<https://www.legco.gov.hk/yr20-21/chinese/counmtg/hansard/cm20201202-translate-c.pdf#nameddest=b1r01>，最后访问时间：2022年12月27日。

<sup>④</sup> 香港立法会文件：《〈内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案〉委员会报告》，CB(4)775/20-21，2021年4月15日，第5页。

<sup>⑤</sup> 香港立法会文件：《〈内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案〉委员会第四次会议纪要》，CB(4)1181/20-21，2021年3月9日。

<sup>⑥</sup> 香港立法会：《会议过程正式记录2021年5月5日》，香港立法会，<https://www.legco.gov.hk/yr20-21/chinese/counmtg/hansard/cm20210505-translate-c.pdf#nameddest=b3r>，最后访问时间：2022年12月27日。

<sup>⑦</sup> 香港立法会参考资料摘要：《〈内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则〉〈内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例〉（生效日期）公告》，L/M(5) to CPA CLU 5037/7/3C，2021年8月25日。

(下文简称《规则》)，该规则共 31 个条文。

与《婚姻家事安排》相比较，香港《条例》和《规则》呈现出“变”与“不变”两方面内容。“不变”是指香港《条例》和《规则》最重要目的是实现《婚姻家事安排》在香港的生效实施，确保两地磋商成果的转化，因此《婚姻家事安排》的相关制度均为香港《条例》和《规则》所吸收。“变”是指对《婚姻家事安排》中部分需要进一步明确的事项予以补充规定：一是在内容上，对《婚姻家事安排》在实施中仍需要解决的未尽事宜构建衔接规则；二是在表述上，对《婚姻家事安排》与香港法律体系不同的术语和表述进行转化，使其更契合香港的语言表述；三是在体系上，对《婚姻家事安排》的条文编排予以体系调整。通过“变”与“不变”，香港《条例》和《规则》既实现了《婚姻家事安排》的转化生效，充分落实了《婚姻家事安排》的规定，也推动了《婚姻家事安排》与香港法律制度的更好衔接。

## (二) 《条例》和《规则》推动《婚姻家事安排》与香港法律制度的衔接

### 1. 关于适用范围的衔接规则

在《婚姻家事安排》签订之前，内地离婚判决和收养判决可以分别根据香港《婚姻诉讼条例》第 IX 部和《领养条例》予以认可，因此，《婚姻家事安排》在香港转化实施需要协调该安排与香港现有成文法之间的适用关系。香港《条例》对此予以不同的处理。《条例》第 3 条规定：“就本条例并就内地判决而言，婚姻或家庭案件即《安排》第三条第一款第（一）项第 1 至 10、12、13 及 14 段所列的案件。”该条所列举案件包含了内地“离婚纠纷案件”，但没有包含内地“确认收养关系纠纷案件”。同时，《条例》附表 4 修改香港《婚姻诉讼条例》的适用范围，明确《婚姻诉讼条例》“不适用于内地的离婚”。据此，《婚姻家事安排》生效后，内地离婚判决纳入《条例》的适用范围，根据《条例》规定在香港法院认可和执行，而内地确认收养关系纠纷案件判决的认可和执行则仍继续适用香港《领养条例》。<sup>①</sup>

另一方面，《婚姻家事安排》列举了内地法院婚姻家事案件类型，但对所列举的内地案件类型中受认可和执行的判决内容或判项没有具体明确。在香港，香港法院认可和执行的是内地婚姻家事判决的具体判项，仅规定案件类型仍无法具体明确受认可和执行的判决内容。为此，香港《条例》补充规定内地判决除了必须是在《婚姻家事安排》所规定的内地婚姻家庭案件中作出外，还要求判决中必须载有最少一项指明命令。<sup>②</sup>对于指明命令的范围，《条例》附表 2 明确列举了可以登记的指明命令包括看顾相关命令 (care-related order)、状况相关命令 (status-related order) 和赡养相关命令 (maintenance-related order) 等 3 类命令。其中看顾相关命令包括关于未满 18 岁的人的抚养权、监护权、探望权命令，关于年满 18 岁而不能独立生活的人的抚养权的命令，关于保护任何人免在家庭关系内遭受暴力的命令；状况相关命令包括了批准离婚命令、宣告婚姻无效命令、撤销婚姻命令和关于某人的父母身份的命令；赡养相关命令包括了关于未满 18 岁的人的抚养费命令、关于年满 18 岁但不能独立生活的人的抚养费命令、夫妻之间扶养命令以

<sup>①</sup> 香港政府在审议《条例草案》时，表示该条例并不涵盖内地领养令在香港获承认及强制执行一事，该事继续受《领养条例》规管。参见香港立法会文件：《〈内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案〉委员会报告》，CB (4) 775/20-21，2021 年 4 月 15 日，第 4 页。

<sup>②</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第 7 条。

及婚姻双方财产分割命令。<sup>①</sup>同时，一项婚姻家事判决往往可能涉及婚姻家事关系存续、财产分割以及子女监护等多个判项内容，对当事人而言，也并非所有的判决内容均需要香港法院认可和执行。为此，《条例》补充规定，申请人向香港法院申请登记内地婚姻家庭案件判决，可申请登记内地判决中的指明命令，或者登记该判决中的其中一项或多项指明命令。<sup>②</sup>因此，申请人可以根据自身诉求，选择向香港法院申请对内地判决的全部认可和执行，也可以选择申请对内地判决的部分认可和执行。

## 2. 关于认可和执行程序的衔接规则

《婚姻家事安排》在香港转化实施，需要将认可和执行程序转化为登记和登记作废程序。为此香港《条例》规定，登记程序指香港法院对属于《婚姻家事安排》范围内的内地婚姻或家庭案件判决，根据当事人申请作出登记令。<sup>③</sup>登记作废程序指香港法院在作出登记令时，会指明一个期限，<sup>④</sup>被申请人在香港法院指定的该限期内，可以申请将该登记作废。<sup>⑤</sup>香港法院经审查后，如存在不予认可和执行情形，香港法院将该登记作废。<sup>⑥</sup>在该申请作废的程序完结前，对登记令不得强制执行。<sup>⑦</sup>同时，香港《条例》和《规则》还根据香港法律和司法实践明确登记及登记作废程序的具体实施细则。其中，香港《条例》从登记申请、登记令及登记、将登记作废、登记的效果等4个方面构建程序规则，<sup>⑧</sup>香港《规则》进一步细化了在各项程序进行中当事人和法院各自的职责。<sup>⑨</sup>

## 3. 关于内地离婚证认可的衔接规则

考虑到离婚判决认可程序和离婚证认可程序的不同，香港《条例》第3部和《规则》第3部构建了独立的香港承认内地离婚证制度，对内地离婚证采用承认令以及承认令作废程序。与《婚姻家事安排》规定的判决认可程序相比，香港《条例》中内地离婚证承认令程序呈现出以下特点。第一，采用更简单的离婚令申请承认程序。在当事人提出承认申请的誓章要求上，仅要求当事人提交身份证副本、离婚证副本、双方地址以及申请人所知悉该离婚证在内地有效的信息，<sup>⑩</sup>无需提交《婚姻家事安排》第5条第1款第2项、第3项和第4项所列的相关法院文书。第二，制定更简要的离婚证承认条件。根据《条例》规定，只要香港区域法院信纳某内地离婚证在内地有效，则可根据该申请命令承认该证。对于离婚证在内地有效的认定，仅要求该“内地离婚证按照内地法律经公证，则在相反证明成立之前，该证须推定为在内地有效”。<sup>⑪</sup>因此，只要根据内地法律对离婚证进行公证，该离婚证效力将因香港法院的登记而获得承认。第三，制定更简化的离婚证承认令作废审查条件。如果被申请人申请将该承认令作废，<sup>⑫</sup>香港法院须审查

<sup>①</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》附表2。

<sup>②</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第7条。

<sup>③</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第7条。

<sup>④</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第14条。

<sup>⑤</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第15条。

<sup>⑥</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第16条。

<sup>⑦</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第20条。

<sup>⑧</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第7—25条。

<sup>⑨</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则》第4—15条。

<sup>⑩</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则》第17条。

<sup>⑪</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第30条。

<sup>⑫</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第32条。

的事项仅为是否存在欺诈取得、证件无效或违反公共政策等情形,<sup>①</sup> 无需审查《婚姻家事安排》第9条第1款第1项中的程序公正、第3项中的诉讼竞合和第4项中的判决竞合等事项。第四,规定更简明的离婚证承认效果。自香港法院承认内地离婚证的命令发生效力时起,内地离婚证所确认的离婚关系即在香港获得有效承认。<sup>②</sup> 香港法院对内地离婚证的承认只涉及婚姻关系的解除,不包括子女抚养和财产分割。

#### 4. 关于未尽事宜的衔接规则

对于《婚姻家事安排》明确规定根据被请求方法律处理的事项,香港《条例》和《规则》逐一予以明确。第一,申请人提出登记申请的期间。一项婚姻家事判决可能既涉及身份关系的确认,也可能涉及离婚财产的分割,还可能涉及抚养费给付等履行期限较长的判决内容,不同判决内容的时效制度并不完全相同。香港《条例》采用了灵活的申请期间制度,根据不同判决内容规定了不同的申请期间。首先,对于一般的登记申请,例如批准离婚、宣告婚姻无效、撤销婚姻等状况的相关命令,《条例》没有时效限制。<sup>③</sup> 对于看顾相关命令,如果被申请人没有违反该命令,当事人也可以随时向香港法院提出登记申请,不受时效限制。其次,对于特殊的登记申请,一般时效为2年。特殊登记申请主要针对看顾相关命令和赡养相关命令,如果被申请人曾出现过违反看顾命令的行为,申请人应自该行为首次出现当日之后的2年内提出登记申请;如果赡养相关命令确定了具体履行日,且出现违反判决情形,则当事人应该在履行日之后的2年内提出申请;如果赡养相关命令没有明确履行日,则应该在被申请人违反判决之日起2年内提出。再次,构建了针对逾期申请的自由裁量制度。对于超过2年期限后被申请人才提出的申请,香港法院享有自由裁量权,确定是否允许逾期申请。<sup>④</sup> 第二,申请人申请登记需缴纳的申请费用。《条例》规定,当事人申请登记时,应同时缴纳申请费用。香港法院《规则》在附表中明确规定了具体费用款项,并在第11条规定了法院可以命令申请人就登记申请或作废申请的诉讼费提供保证。第三,香港法院之间的管辖权移交。《婚姻家事安排》第4条规定,认可和执行内地判决的申请应向香港区域法院提出。但是,在香港法律体系中,区域法院和高等法院原讼法庭均可以对婚姻家事案件行使司法管辖权,如果案件涉及复杂议题或者新的法律观点时,将案件移交高等法院原讼法庭将更为恰当。<sup>⑤</sup> 为了让《婚姻家事安排》与香港法律制度更好地衔接,《条例》进一步规定,在特殊情况下,如果区域法院认为有关登记申请由高等法院原讼法庭处理更为便捷,则区域法院可以作出移交令,将该申请移交给高等法院原讼法庭,从而变更案件的管辖法院。同时,《条例》明确管辖权移交不改变区域法院已进行的程序或已作出的决定的效力。<sup>⑥</sup>

#### 5. 关于程序竞合问题的衔接规则

《婚姻家事安排》第9条规定两地诉讼竞合和判决竞合审查,第16条和第17条规定认可程

<sup>①</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决(相互承认及强制执行)条例》第33条。

<sup>②</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决(相互承认及强制执行)条例》第36条。

<sup>③</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决(相互承认及强制执行)条例》第7条。

<sup>④</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决(相互承认及强制执行)条例》第8条。

<sup>⑤</sup> 香港立法会文件:《〈内地婚姻家庭案件判决(相互承认及强制执行)条例草案〉委员会报告》,CB (4) 775/20-21, 2021年4月15日,第15页。

<sup>⑥</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决(相互承认及强制执行)条例》第9条。

序与诉讼程序的竞合，但没有明确同一争议的认定标准。香港《条例》对此予以补充规定，首先规定同一争议指“相同的各方之间的同一诉讼因由”，<sup>①</sup>如果两地程序中的当事人相同且诉讼因由相同，则构成同一争议；如果在两地程序中，当事人相同但诉讼因由不同，则需考虑引发诉讼因由的情况是否相同，如果引发两地诉讼因由的情况存在重大差异，则诉讼因由不同。<sup>②</sup>其次，明确内地诉讼程序中未决争议的管辖权。在跨境婚姻家事关系中，当事人之间可能在判决后仍然出现其他财产分割或费用争议问题。同时，两地婚姻法律制度不同，香港婚姻法还规定了离婚后的赡养费给付制度，对这些可能在内地诉讼程序中没有涉及的争议，香港《条例》允许香港法院根据香港法律继续行使对这些争议的管辖权。因此，如果拟在香港法院提起属于根据香港《婚姻法律程序与财产条例》第IIA部进行的法律程序，则香港法院可以受理。再次，明确内地判决被宣告登记作废后的争议解决。如果内地判决因不符合认可条件而被宣告登记作废，当事人被允许另行在香港法院提起有关法律程序。<sup>③</sup>

## 6. 关于成文法和普通法的衔接规则

除了成文法机制外，香港还存在着认可和执行婚姻家事判决的普通法机制。对于《婚姻家事安排》生效后成文法机制与普通法机制的关系，《条例》从两个方面予以规范。一方面，区分内地判决的内容，对判决中的指明命令适用成文法予以登记，对判决中有关事实或法律认定的内容适用普通法予以认定。香港《条例》对内地婚姻家事判决的认可和执行采用了登记机制，《条例》第3条和第7条要求可登记的内地婚姻家事判决必须载有至少一项指明命令，申请人仅能针对判决中的一项或多项指明命令申请登记令。因此，香港《条例》设置的登记程序仅适用于内地判决中的指明命令，不适用于事实或法律认定部分的判决内容。对于事实或法律认定部分的判决内容，《条例》允许香港法院可以根据普通法原则认定内地判决中的法律或事实裁定具有不可推翻的效力。<sup>④</sup>据此，内地判决中的指明命令将根据香港《条例》（即成文法）予以登记，对于内地判决中的事实或法律认定部分，香港法院可以适用普通法原则认可该内容具有不可推翻的效力。<sup>⑤</sup>另一方面，对于《婚姻家事安排》生效后作出的内地判决明确适用成文法，限制适用普通法。在《婚姻家事安排》生效之前，香港认可内地婚姻家事判决的机制包括成文法机制和普通法机制，成文法机制只适用于内地法院的离婚判决和收养判决，这两类判决可以分别根据《婚姻诉讼条例》和《领养条例》的规定在香港认可和执行。<sup>⑥</sup>普通法机制适用于涉及金钱给付的判决，<sup>⑦</sup>内地婚姻家事案件中金钱给付的判决可以根据普通法在香港得到执行。《婚姻家事安排》构建了两地认可和执行婚姻家事判决的成文法机制，根据《婚姻家事安排》转化实施的香港《条例》成为规范香港法院认可和执行内地婚姻判决的成文法。《条例》第28条对于该条例生效

<sup>①</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第16（1）条（e）项、（f）项和（g）项以及第26（1）条（b）项。上述规定将同一争议表达为“the same cause of action between the same parties”。

<sup>②</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第16（3）条和第26（7）条。

<sup>③</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第27（2）条和第27（3）条。

<sup>④</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第25条。

<sup>⑤</sup> 香港立法会文件：《〈内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例草案〉委员会报告》，CB（4）775/20-21，2021年4月15日，第16页。

<sup>⑥</sup> 香港立法会文件：《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》，CB（4）1275/16-17（01），2017年5月22日。

<sup>⑦</sup> 张宪初：《对〈内地香港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〉的初步评价》，载《法治论坛》2007年第4期，第52页。

后香港成文法和普通法的适用关系予以明确。据此，《条例》生效后内地作出的婚姻家事判决，包括判决中涉及金钱给付的指明命令只能根据《条例》的规定予以认可和执行，香港法院不再根据普通法对其予以认可和执行。<sup>①</sup>

## 7. 关于司法协助的衔接规则

《婚姻家事安排》第5条要求申请人申请认可判决时，应提交原审法院的判决副本、原审法院的证明书等文件。《婚姻家事安排》第13条允许申请人可以分别向两地法院申请执行，但要求两地法院应当相互提供本院执行判决的情况。这些制度的实现均需要两地法院的司法合作。为落实这些内容，香港《条例》第4部为“利便内地承认和强制执行香港婚姻或家庭案件判决”，明确规定了香港法院提供核证文书以及提供判决证明书的程序和内容；《规则》第5部规定了当事人申请香港法院发出核证文本和判决证明书的具体程序。据此，申请人可向香港法院申请发出香港判决的核证文本以及香港判决证明书。其中证明书可以证明的内容包括：该判决是在婚姻或家庭案件中作出的，并在香港生效；载有可由或将由《规则》明确的事项和文件。<sup>②</sup>香港《规则》进一步规定，香港判决证明书须阐明的内容还应包括送达情况、该判决在香港开始生效日期、该判决是否强制执行以及执行情况、该判决上诉期限是否届满、是否针对该判决提起了上诉、判决衍生利息的利率以及其他需要向内地法院提供的详情。<sup>③</sup>这些详细的协助程序和详尽的信息记载将为内地法院顺利认可和执行香港法院判决提供有力协助。

## 三 《婚姻家事安排》生效后内地的规则衔接建议

### (一) 制定补充性司法解释的必要性

《婚姻家事安排》在内地以最高院发布司法解释的方式公布生效，与以往区际司法协助安排的实施相同，最高院司法解释与《婚姻家事安排》的内容保持一致，确保了该安排在内地原样转化实施。应肯定的是，《婚姻家事安排》是双方达成的共识，原样转化实施充分体现了内地最高院对双方磋商结果的高度尊重。但是，《婚姻家事安排》仍存在部分需要进一步明确的事宜，亟待司法解释为这些未尽事宜提供解决方案。已经实施的香港《条例》和《规则》充分说明了为了保障《婚姻家事安排》的顺利实施需要补充程序细节。因此，为了进一步提高实施效果，最高院司法解释不仅需要立足《婚姻家事安排》的内容，确保其在内地的转化实施，还需要进一步考虑立足《婚姻家事安排》的磋商原意，借鉴香港《条例》和《规则》的经验，为《婚姻家事安排》待解决的衔接问题制定补充性司法解释，推动《婚姻家事安排》的更有效实施。

#### 1. 制定补充性司法解释符合两地积极提供司法协助的理念

《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（下文简称《香港基本法》）第95条规定：“香港

<sup>①</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第28条。

<sup>②</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）条例》第39条。

<sup>③</sup> 香港《内地婚姻家庭案件判决（相互承认及强制执行）规则》第27条。

特区可与全国其他地区的司法机关通过协商依法进行司法方面的联系和相互提供协助。”内地与香港通过协商签订安排，形成区际司法协助的一致性制度，无疑是推进区际司法协助制度化和常态化的重要路径。与此同时，通过其他方式提供区际司法协助也是对《香港基本法》第95条的积极实践，这一点在内地与香港区际司法协助制度的发展历程中已经得到充分体现。以香港为例，香港可以根据成文法和普通法提供司法协助，且多不以互惠为条件，在内地与香港签署相关司法协助安排之前，香港法院可以根据香港《证据条例》对内地法院调取证据提供司法协助；<sup>①</sup>根据香港《仲裁条例》和《高等法院条例》对内地仲裁程序提供保全的协助；<sup>②</sup>根据普通法规则认可并协助内地法院的破产程序；<sup>③</sup>根据香港《婚姻诉讼条例》和《领养条例》认可内地离婚判决和收养判决。这充分说明在没有安排或现有安排未能涵盖的领域，内地和香港可以通过单方立法的途径相互提供司法协助。

就《婚姻家事安排》而言，面对适用范围和时间效力的限制，香港《条例》和《规则》也对《婚姻家事安排》实施作了灵活性处理。对于《婚姻家事安排》适用范围之外的内地婚姻家事判决，仍然存在普通法的救济途径；对于《婚姻家事安排》适用范围内的收养判决，允许另行根据香港《领养条例》进行认可和执行。《婚姻家事安排》的签订不排斥也不反对两地根据域内法进一步提供比《婚姻家事安排》范围更广、程序更为简便的司法协助。因此，以开放、积极作为的态度，通过司法解释对《婚姻家事安排》的内容予以补充性的制度构建，既能更充分地发挥《婚姻家事安排》对两地民生福祉的保障作用，也是对《香港基本法》第95条的积极落实，体现两地充分信任、相互合作的积极司法协助理念。

## 2. 制定补充性司法解释有助于应对内地与香港婚姻家事判决流通机制的碎片化

2019年内地和香港还签署了《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》（下文简称《判决安排》），《判决安排》第3条第1款也排除将其适用于两地部分婚姻家庭民事判决的认可和执行，<sup>④</sup>但是《判决安排》所排除的婚姻家事案件类型与适用《婚姻家事安排》的婚姻家事案件类型并不完全一致，由此造成了法律适用的碎片化。一方面，个别案件虽不属于《婚姻家事安排》的范围，但没有被《判决安排》排除，未来此类案件可以根据《判决安排》认可和执行，例如内地法院受理的婚约财产权益案件和分家析产案件可以根据《判决安排》认可和执行。另一方面，如果个别案件既不属于《婚姻家事安排》的适用范围，也不属于《判决安排》的适用范围，则此类案件将无法根据此两项安排予以认可和执行，例如成年人监护纠纷和赡养纠纷等案件将无法依据《婚姻家事安排》和《判决安排》认可和执行。因此，未来两地婚姻家事判决认可和执行将可能出现3种路径：大部分判决的认可和执行适用《婚姻家事安排》，小部分判决的认可和执行适用《判决安排》，极小部分判决的认可和执行被排除在《判决安排》和《婚姻家事安排》之外，内地与香港婚姻家事判决认可和执行制度出现碎片化的状况。

<sup>①</sup> 张文强：《首例内地法院请求香港特别行政区提取证据成功的案例》，载《人民法院报》2017年6月30日，第7版。

<sup>②</sup> Chen Hongqing v. Mi Jingtian, Zhao Liping, Li Maohuan and Yu Yuchuan, [2017] HKCFI 1148.

<sup>③</sup> Re The Liquidator of Shenzhen Everich Supply Chain Co, Ltd (in liquidation in the People's Republic of China), [2020] HKCFI 965.

<sup>④</sup> 《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》第3条：“本安排暂不适用于就下列民商事案件作出的判决：（一）内地人民法院审理的赡养、兄弟姐妹之间扶养、解除收养关系、成年人监护权、离婚后损害责任、同居关系析产案件、香港特别行政区法院审理的应否裁判分居的案件；（二）继承案件、遗产管理或者分配的案件……”

在内地，对这些被排除的婚姻家事判决应如何认可和执行，仍需要考虑相关的制度供给。<sup>①</sup>

与内地和香港婚姻家事判决认可和执行的制度不同，在内地与澳门特别行政区之间婚姻家事判决的认可和执行、大陆对台湾地区婚姻家事判决的认可和执行都有了制度保障。2006年生效的《内地与澳门特别行政区关于相互认可和执行民商事判决的安排》和2015年出台的《最高人民法院关于认可和执行台湾地区民事判决的规定》均覆盖了所有类型的婚姻家事案件。司法实务中，内地法院已据此认可了澳门特别行政区和台湾地区多种类型的婚姻家事判决。被认可和执行的判决类型包括了澳门法院禁治产判决<sup>②</sup>、澳门法院离婚判决<sup>③</sup>、澳门法院非强制性财产清册纠纷的判决（涉及遗嘱继承）<sup>④</sup>、澳门强制财产清册纠纷的判决（涉及法定继承）<sup>⑤</sup>等；台湾地区法院离婚判决<sup>⑥</sup>、离婚协议<sup>⑦</sup>、监护宣告裁定<sup>⑧</sup>等。从内地与澳门特别行政区、大陆与台湾地区婚姻家事案件认可和执行的制度构建和司法经验看，婚姻家事判决认可和执行机制与其他民商事判决的认可和执行机制基本一致，并未存在法律和实务上的特殊障碍。就此而言，内地法院认可和执行《婚姻家事安排》之外的香港婚姻家事判决，也不应存在实务上的困难。因此，虽因内地和香港婚姻家事法律冲突较大，《婚姻家事安排》通过时未能覆盖全部的案件类型，但如能通过补充性司法解释一并解决两地全部婚姻家事判决的认可和执行，也有助于避免内地与香港婚姻家事判决流通制度的碎片化。

### 3. 制定补充性司法解释有助于统一裁判依据，提升内地司法公信力

对于《婚姻家事安排》生效前已经作出的婚姻家事判决，该安排第22条规定：“不影响双方根据现行法律考虑和执行在本安排生效前收到的委托事项。”《婚姻家事安排》显然允许内地和香港根据双方各自法律对生效前的婚姻家事判决予以认可和执行。在内地，尽管与民事诉讼法相关的司法解释也允许涉港案件参照国际民事诉讼程序办理，但根据内地现行法律和已有的司法实践，对于区际司法协助安排之外的判决能否以及如何依据内地法律予以认可和执行，内地法院一向较为谨慎。从香港回归时起到2010年，对于香港婚姻家事判决，内地法院多以没有达成区际司法协助安排为由拒绝认可。<sup>⑨</sup> 2010年之后，内地法院在能否认可香港离婚判决、认可依据、认可条件和范围方面出现裁判不一的现象。<sup>⑩</sup> 而且，除了离婚判决外，其他香港婚姻家事判决均

<sup>①</sup> 对于此类问题应如何处理，也有学者建议可以按照个案协助的原则和程序根据具体情况来判断。参见司艳丽：《关于内地与香港婚姻家庭案件判决互认的若干问题》，载《法律适用》2021年第11期，第128页。

<sup>②</sup> 殷某某、谭某某申请认可和执行澳门特别行政区法院民事判决案，珠海市中级人民法院（2018）粤04认澳1号民事裁定书。

<sup>③</sup> 丁某某申请认可和执行澳门特区法院民事判决案，珠海市中级人民法院（2019）粤04认澳2号民事裁定书。

<sup>④</sup> 萧某某申请认可和执行澳门特别行政区法院民事判决案，广州市中级人民法院（2018）粤01认澳2号之一号民事裁定书。

<sup>⑤</sup> 左某某申请认可和执行澳门特区法院民事判决案，佛山市中级人民法院（2018）粤06认澳1号民事裁定书。

<sup>⑥</sup> 陈某某申请认可台湾地区法院民事判决案，福建省福州市中级人民法院（2018）闽01认台2号民事裁定书。

<sup>⑦</sup> 周某申请认可台湾地区离婚协议书案，汕尾市中级人民法院（2018）粤15协外认2号民事裁定书。

<sup>⑧</sup> 黄某某申请认可台湾地区法院民事判决案，北京市第二中级人民法院（2016）京02认台1号民事裁定书。

<sup>⑨</sup> 参见《广东省高级人民法院关于暂时不予承认香港特别行政区法院离婚判决法律效力的批复》（2007年6月8日粤高法民一复字〔2007〕6号）：“香港回归后，香港特别行政区与内地尚未就相互承认生效判决达成相关安排。对于香港法院作出的离婚判决，暂时不予承认为宜。你院在裁定不予承认该离婚判决的法律效力时，应告知当事人可向内地人民法院提起离婚诉讼。”

<sup>⑩</sup> 张淑钿：《内地法院认可香港特别行政区离婚判决的裁判分野及标准构建——基于2011年以来司法实践的考察》，载黄进、肖永平、刘仁山主编：《中国国际私法与比较法年刊》（2016年第19卷），法律出版社2017年版，第219—230页。

未能获得内地法院的认可和执行。因此，对于《婚姻家事安排》之外的其他香港婚姻家事判决应如何予以认可和执行，能否参照该安排的规定予以认可和执行，对于该安排存在的程序欠缺问题应如何解决，也都亟待最高院司法解释作出回应，以规范程序并统一裁判依据。

## （二）规则衔接的内容建议

在《婚姻家事安排》现有内容的基础上，最高院可进一步对司法解释内容进行补充，以更有效地促进两地婚姻家事判决的认可和执行。

### 1. 规定参照条款，构建一揽子认可和执行机制

为构建内地与香港婚姻家事领域一揽子的认可和执行机制，实现婚姻家事判决的全面流通，避免内地和香港婚姻家事判决认可和执行问题法律适用的碎片化，对于《婚姻家事安排》适用范围之外的其他香港婚姻家事判决、《婚姻家事安排》生效前已作出的香港婚姻家事判决、《婚姻家事安排》生效后可能出现的新类型的香港婚姻家事判决，应规定参照适用条款，允许内地法院参照《婚姻家事安排》规定的条件和程序予以认可和执行，从而将《婚姻家事安排》适用范围扩大到两地全部婚姻家事判决。

### 2. 构建独立且更简便的离婚协议书或备忘录的认可程序

对于香港离婚协议书或备忘录的认可，构建以形式审查为主的认可程序。参照香港经验，只要申请人提交的香港离婚协议书或备忘录经过公证，内地法院则推定该协议书或备忘录具有效力。被申请人如提出异议，法院的审查应仅限于查明是否存在《婚姻家事安排》第9条规定的欺诈例外、公共秩序保留例外以及证件无效等情形。同时，总结内地的司法经验，也应当允许当事人直接以离婚协议书或备忘录作为证据在内地法院的诉讼程序中使用，借助证据认定规则认可香港离婚协议或备忘录的效力。据此，建立对香港离婚协议书或备忘录的司法认可程序和证据使用程序。

### 3. 明确未尽事项所适用的规则

首先，对《婚姻家事安排》第9条、第16条和第17条所规定的“同一争议”，明确在该安排的实施过程中，参照2022年修正的《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》第247条的规定，以相同当事人、相同诉讼标的和相同诉讼请求作为认定标准，避免法律适用的真空。其次，对于申请认可和执行判决的时效，可借鉴2015年《最高人民法院关于认可和执行台湾地区民事判决的规定》，明确申请和认可香港法院民事判决的期间应适用《民事诉讼法》第239条，申请期间为2年，但申请认可香港地区法院有关身份关系的判决以及香港地区离婚协议书或备忘录除外；还可以明确申请人仅申请认可而未同时申请执行的，申请执行的期限自人民法院对认可申请作出的裁定生效之日起重新计算；明确申请人在香港法院执行该判决的行为，构成申请人向内地法院提起认可和执行申请的时效中断事由。再次，对于没有给付内容或者不需要执行但需要通过司法程序认可的婚姻家事判决，可借鉴《内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》的经验，允许当事人可以向法院单独申请认可，也可以直接以该判决作为证据在对方法院的诉讼程序中使用。<sup>①</sup>最后，对于没有执行金额或者不需要执行的案

<sup>①</sup> 《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行民商事判决的安排》第3条规定：“没有给付内容，或者不需要执行，但需要通过司法程序予以认可的判决，当事人可以向对方法院单独申请认可，也可以直接以该判决作为证据在对方法院的诉讼程序中使用。”

件，建立统一的申请费交纳标准。

#### 4. 细化司法合作内容

《婚姻家事安排》规定两地法院在婚姻家事判决认可和执行中的司法合作，例如，第 13 条规定两地法院应相互提供执行判决的情况，第 11 条规定核实上诉或再审情况。对于这些在婚姻家事判决认可和执行中需要两地法院进一步司法合作的问题，两地可借鉴 2020 年修正的《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》的规定，<sup>①</sup> 进一步协商搭建内地和香港司法协助网络平台，以电子方式转递相关的协作请求与协作回函，借助信息技术提升内地与香港司法合作的效率。同时，明确内地法院根据《婚姻家事安排》出具证明书时，证明书的内容应包括判决是否属于安排范围、判决的生效时间、判决的送达情况、判决的上诉时间和上诉情况、判决是否在内地法院被执行以及执行的情形等内容，以协助香港法院更高效地审查登记申请和登记作废申请。

## 四 结语

《婚姻家事安排》签订之前，内地和香港根据各自域内法认可和执行对方婚姻家事判决，但存在明显的制度差异。香港成文法机制清晰，但适用范围有限，除了离婚判决和收养判决外，内地其他婚姻家事判决在香港成文法上缺乏认可和执行的依据；普通法机制适用范围相对广泛，但缺乏明确的规则指引。在内地，2011 年之后内地法院也以个案形式推进对香港法院离婚判决的认可，但具体操作上存在较大的差异。《婚姻家事安排》的重要意义在于构建了内地和香港婚姻家事判决认可和执行领域共同的成文法机制，建构了统一的法律依据、一致的法律制度和进一步司法合作空间。

尽管《婚姻家事安排》已尽可能寻求两地法律的最大共识，但仍存在着适用范围未能覆盖全部婚姻家事案件，离婚证、离婚协议书或备忘录的认可程序缺失，认可和执行程序需与两地法律衔接，未尽事由的适用规则亟待明确等问题。对于这些尚未达成共识的内容，仍需要两地域内法予以完善与补充，以实现《婚姻家事安排》与两地现有法律制度的衔接。香港在《婚姻家事安排》的立法转化中，立足于香港法院认可和执行内地判决的程序需求，通过《条例》和《规则》对《婚姻家事安排》所构建的认可和执行机制作出更为具体的规定，既完成了《婚姻家事安排》在香港的转化实施，又推动了《婚姻家事安排》与香港法律制度的对接，提高了该安排在香港法律体系中的兼容性和适应性。内地最高院虽已通过司法解释公布实施了《婚姻家事安排》，但《婚姻家事安排》仍存在着一些需要与内地法律进一步衔接的问题，也期待内地法院明确具体的程序规定和补充实施细则，从而为两地跨境婚姻家事纠纷顺利解决提供更为有力的法律保障。

<sup>①</sup> 2020 年修正后的《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》第 3 条第 1 款规定：“双方相互委托送达司法文书和调取证据，通过内地与澳门司法协助网络平台以电子方式转递；不能通过司法协助网络平台以电子方式转递的，采用邮寄方式。”

# Solution to Absence of Rules in the Implementation of the Arrangement on Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial and Family Cases Between Mainland and Hong Kong

Zhang Shudian

**Abstract:** The Arrangement on Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial and Family Cases Between Mainland and Hong Kong has constituted a unified statutory regime for the recognition and enforcement of judgments in Matrimonial and Family cases between Mainland and Hong Kong. However, there are still some problems, such as the restriction on the scope of application, uncertainty on applicable procedures for reference, and transformation of the rules of recognition and enforcement, lack of explicit rules for uncovered issues. In Hong Kong, Mainland Judgments in Matrimonial and Family Cases (Reciprocal Recognition and Enforcement) Ordinance (hereinafter referred to as “the Ordinance”), and Mainland Judgments in Matrimonial and Family Cases (Reciprocal Recognition and Enforcement) Rules (hereinafter referred to as “the Rules”) have been enacted to apply the Arrangement. The Ordinance and the Rules have made supplementary provisions on the scope of application, procedural rules, registration and registration cancellation procedures, coordination between statutory law and common law. To better implement the Arrangement and avoid the fragmentation and inconsistent ruling of the mechanism of the recognition and enforcement of judgments in matrimonial and family cases between the Mainland and Hong Kong, the Supreme People’s Court of the People’s Republic of China should make a complementary judicial interpretation to enable the reference provision to apply to all the judgments in matrimonial and family cases, to construct an independent and a more convenient recognition procedure for divorce agreements, to clarify the rules of uncovered issues and to specify the content of judicial cooperation.

**Keywords:** Arrangement on Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial and Family Cases Between Mainland and Hong Kong, Hong Kong, Judgments in Matrimonial and Family Cases, Recognition, Enforcement, Interregional Judicial Assistance, Interregional Conflict of Laws

(责任编辑：林 强)