

關於香港與內地訂立安排
以相互認可和執行民商事判決的建議

諮詢文件

2018年7月



律 政 司

目錄

	<u>段數</u>
目的	1
背景	2 - 11
諮詢事宜	12 - 39
I. 有關“民商事”的提述	13 - 18
II. 應涵蓋或豁除具體類別的事宜	19 - 21
A. 公司破產和重組、個人破產	20(A)(1) - 20(A)(5)
B. 繼承死者遺產及其他相關事宜	20(B)(1) - 20(B)(11)
C. 《婚姻安排》不涵蓋的“婚姻或家庭事宜”	20(C)(1) - 20(C)(7)
D. 知識產權	20(D)(1) - 20(D)(11)
E. 海事事宜	20(E)(1) - 20(E)(4)
III. 可強制執行的原則及涵蓋的法院級別	22 - 26
IV. 司法管轄權依據	27 - 29
V. 拒絕理由	30 - 32
VI. 濟助種類	33 - 37
VII. 與《選擇法院安排》的關係	38 - 40
實施《擬議安排》	41
諮詢事宜摘要	42

諮詢文件
關於香港與內地訂立安排
以相互認可和執行民商事判決的建議

目的

律政司現邀請公眾，包括法律界、商業機構和其他相關人士就香港與內地訂立一項安排以相互認可和執行民商事判決的建議（“擬議《安排》”），發表意見。

背景

香港與內地就相互認可和執行判決的現行安排

2. 香港與內地至今已訂立五項涉及民商事不同範疇的相互法律協助安排¹，當中兩項是就相互認可和執行民商事判決而訂立的現行安排。

3. 首項是在 2006 年 7 月簽訂的《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》（“《選擇法院安排》”）。《選擇法院安排》以 2005 年 6 月 30 日的海牙《選擇法院協議公約》（“《2005 年海牙選擇法院協議公約》”）為藍本，但涵蓋範圍有限，只適用於香港或內地法院作出的金錢判決，而所涉商業合約的各訂約方必須已作出書面同意一方的法院具有專屬司法管轄權，就有關合約所引致的爭議作出裁決。《選擇法院安排》由 2008 年 8 月 1 日開始生效，在香港是透過制定《內地判決（交互

¹ 這五項安排分別涉及相互委托送達司法文書、相互執行仲裁裁決、提取證據，以及本文件第 3 至 5 段所述的認可和執行判決事宜。

強制執行)條例》(第 597 章)實施，而在內地則透過最高人民法院頒布的司法解釋實施。

4. 由於《選擇法院安排》的適用範圍有限，社會不時有聲音要求擴闊香港與內地現行認可和執行判決制度的涵蓋範圍。

5. 有見跨境婚姻數目日增，社會因而對香港與相互內地認可和執行婚姻及相關事宜判決的法律機制有迫切需要，香港與內地於 2017 年 6 月簽訂了第二項相互認可和執行判決的安排。《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》(《婚姻安排》)只適用於涉及婚姻或家庭事宜的民事案件判決，包括香港法院作出的離婚絕對判令、婚姻無效絕對判令、贍養令、管養令等；以及內地法院作出關於離婚、婚姻無效、對婚姻另一方的扶養義務、撫養子女等的判決。《婚姻安排》在香港將透過本地立法實施，而在內地將透過最高人民法院頒布司法解釋實施。

有需要與內地訂立更全面的相互認可和執行判決安排

6. 在香港現有的法律框架下，《外地判決(交互強制執行)條例》(第 319 章)訂立登記制度，讓若干外地司法管轄區相關法院所作的最終及不可推翻的金錢判決可在香港執行。然而，第 319 章並不適用於內地法院作出的判決。因此，《選擇法院安排》及《婚姻安排》沒有涵蓋的內地判決，不能根據第 319 章的法定機制獲認可和執行。

7. 雖然《選擇法院安排》和《婚姻安排》沒有涵蓋的內地判決，仍可考慮根據普通法在香港執行，但這方式充滿困難。針對普通法下的終局條件而言²，鑑於內地審判監督制度下可行使的審查權

² 普通法容許在符合相關條件下認可和執行外地判決(包括內地判決)，有關條件包括該判決是由具司法管轄權的法院作出，而且判決判定一筆定額款項，以及判決對申索的是非曲直作出不可推翻的最終判決。

力³，香港法院曾在不同情況下質疑內地判決是否可視作最終及不可推翻⁴。程序上，任何一方如欲根據普通法尋求執行外地判決，必須通過令狀在香港提起新訴訟，並且承擔向法庭舉證的責任，證明有關判決符合認可和執行外地判決的所有必要規定⁵。

8. 換言之，相比第 319 章下適用於外地判決的登記機制，根據普通法尋求執行內地判決，似乎並不直截了當，且更為費時。

9. 由於《選擇法院安排》及《婚姻安排》各規定了特定的適用範圍，對於兩地因民生和經貿活動的交流合作日趨緊密而需要一套全面的相互認可和執行判決機制，兩者均未能充分回應所需。

10. 有鑑於此，律政司認為與內地建立更加全面的相互認可和執行判決的框架安排(即擬議《安排》)，以涵蓋《選擇法院安排》和《婚姻安排》適用範圍以外的民商事判決，可減少在兩地就同一爭議再提出訴訟的需要，以及在更廣闊的民商事範疇為當事人的權利提供更佳保障。

³ 關於內地審判監督制度的詳情，見《中華人民共和國民事訴訟法》第十六章。

⁴ 在 *Lee Yau Wing v Lee Shui Kwan* [2007] 2 HKLRD 749 一案中，上訴法庭以多數裁定法庭不能夠在非正審法律程序中就內地判決是否被視為最終及不可推翻的問題作出裁定，並命令案件進行正式審訊。在 *Bank of China Limited v Yang Fan* [2016] 3 HKLRD 7 一案中，原訟法庭(杜法官)認為上訴法庭未有就內地判決是否會只因為審查制度而不被視為最終及不可推翻作出裁定(見判案書第 54 段)。原訟法庭認為相關適用的內地法律與 *Chiyu Banking Corporation Limited v Chan Tin Kwun* [1996] 2 HKLR 395 (該案是香港法院就內地判決是否被視為最終的問題作出的首個判決)當時適用的內地法律已有所不同。原訟法庭認為其受到上訴法庭裁決的約束，基於問題的複雜性以及對公眾的重要性，法庭不能夠在非正審法律程序中，並缺乏機會聽取專家證人證據的情況下，就內地判決是否被視為最終的問題作出裁定。但原訟法庭就 *Bank of China Limited* 一案中原告人以非正審形式申請延續其早前單方面獲取的資產凍結令的事宜上，認為原告人已履行了其舉證責任，就第 597 章的目的而言，證明了相關的內地判決(若取得判決)是最終及不可推翻的論點(見判案書第 54 段)。

⁵ 根據《高等法院規則》(第 4A 章)第 14 號命令規定的簡易判決程序則屬例外，該程序同樣適用於有關根據普通法執行內地判決的訴訟。

11. 為此，律政司已與最高人民法院展開商討，以期訂立一項更加全面的相互認可和執行判決的安排，以涵蓋《選擇法院安排》和《婚姻安排》適用範圍以外的民商事判決。律政司現請各界就擬議《安排》提出意見和建議。

諮詢事宜

12. 律政司建議，與《選擇法院安排》及《婚姻安排》相似，擬議《安排》將載明適用範圍、認可和執行判決的基本要求、拒絕理由及相關的程序事宜。為此，律政司邀請各位就以下段落所載事宜提出意見和建議。

I. 有關“民商事”的提述

13. 一般而言，“民商事”的提述在內地的法律制度和香港的法律制度下的涵義有所不同。內地的法律制度與大陸法系較為相似，將“刑事”、“民事”和“行政”的法律和法律程序作出區分。另一方面，香港的法律制度屬於普通法制度，則將法律程序區分為民事和刑事法律程序。

14. 儘管“民商事”一詞在內地頗為常用，但內地法律並沒有為該詞訂立明確的定義。據理解，有關“民商事”的提述所涉何事，可參考下述內地法律條文：

- (1) 《中華人民共和國民法總則》第二條規定，民法調整平等主體的自然人、法人和非法法人組織之間的人身關係和財產關係⁶；以及

⁶ 《中華人民共和國民法總則》第二條內容如下：“民法調整平等主體的自然人、法人和非法法人組織之間的人身關係和財產關係”。

(2) 《中華人民共和國民事訴訟法》第三條訂明，內地法院受理公民之間、法人之間或其他組織之間因財產關係和人身關係提起的民事訴訟時，《中華人民共和國民事訴訟法》的規定適用⁷。

15. 據理解，在內地，行政機關與自然人、法人或其他組織之間的爭議被視為非平等主體之間的爭議，因此屬於行政法而非民法的範圍。我們亦理解行政機關的具體行政行為如涉嫌侵犯個人或組織的合法權利或權益，則針對有關行為向內地法院提起的訴訟，均受《中華人民共和國行政訴訟法》⁸而非民法所規管。因此，就內地法律而言，該等訴訟不屬“民商事”的涵蓋範圍。

16. 相對於內地法律的情況，在香港法庭或審裁處席前的“行政”以及其他自成一類的法律程序一般會被視為“民事”(而非“刑事”)性質。當中包括司法覆核法律程序、市場失當行為審裁處席前的法律程序，以及在競爭事務審裁處席前就競爭法事宜提起的法律程序。在沒有任何限制的情況下，香港法律中對“民商事”的概括提述理應包含此類法律程序。

17. 律政司因此建議，擬議《安排》只涵蓋香港及內地法律均視為“民商事”的事宜⁹。這樣，內地的行政訴訟，以及香港的司法覆核

⁷ 《中華人民共和國民事訴訟法》第三條內容如下：“人民法院受理公民之間、法人之間、其他組織之間以及他們相互之間因財產關係和人身關係提起的民事訴訟，適用本法的規定”。

⁸ 《中華人民共和國行政訴訟法》第二條內容如下：“公民、法人或者其他組織認為行政機關和行政機關工作人員的行政行為侵犯其合法權益，有權依照本法向人民法院提起訴訟。前款所稱行政行為，包括法律、法規、規章授權的組織作出的行政行為”。

⁹ 這個處理方式與《關於內地與香港特別行政區法院就民商事案件相互委託提取證據的安排》所反映的原則相符。該安排由香港與內地於 2016 年 12 月簽訂，並在 2017 年 3 月 1 日起生效。

法律程序、市場失當行為審裁處和競爭事務審裁處席前的相關法律程序的案件，將豁除於擬議《安排》的涵蓋範圍¹⁰。

18. 律政司歡迎公眾就此提出意見。

II. 應涵蓋或豁除具體類別的事宜

19. 倘若擬議《安排》涵蓋在香港和內地法律下均視為“民商事”的事宜上作出的判決，則會包括合約索償及基於侵權而提出的申索等。

20. 律政司考慮了香港和內地的法律和實際運作，以及海牙判決項目¹¹的最新發展(包括於2018年5月編制的就相互認可和執行判決的公約草案¹²)(“海牙判決公約草案”)，初步認為可能有需要就以下五類“民商事”事宜作出特別的考慮。

¹⁰ 我們建議擬議《安排》就香港而言，涵蓋由終審法院、上訴法庭、原訟法庭和區域法院作出的判決；並不包括由各審裁處以及行政上訴委員會作出的裁決。見下文第23段。

¹¹ “海牙判決項目”指海牙國際私法會議從1992年開始就民商事國際私法兩個範疇的工作：法院的國際管轄權以及認可和執行外地判決。海牙判決項目的初步階段達成了《2005年海牙選擇法院協議公約》。海牙判決項目的第二階段則於2013年8月促成了就相互認可和執行民商事判決開展籌備新公約的決定。2016年6月至2018年5月期間，特別委員會召開了四次會議，而在第四次以及最後一次會議上編制了最新的海牙判決公約草案。香港一直參與海牙判決項目，包括作為中國代表團成員出席特別委員會的會議。有關海牙判決項目的更多資料，可參考以下網頁：

<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments> (該網頁並沒有提供中文版本)(最後瀏覽：2018年7月30日)。

¹² 有關海牙判決公約草案(2018年5月草案)的文本，可參考以下網頁：
<https://assets.hcch.net/docs/23b6dac3-7900-49f3-9a94-aa0ffbe0d0dd.pdf>(該網頁並沒有提供中文版本)(最後瀏覽：2018年7月30日)。

A. 公司破產和重組、個人破產

- (1) 香港目前並無法定機制，授權本地法院承認和協助內地清盤人及內地的破產清盤法律程序。內地的現行法律也沒有規定認可香港清盤人，以及協助香港的破產清盤法律程序。
- (2) 鑑於香港與內地之間的跨境元素日趨普遍，上述情況極不理想，也不利於公平和有效率地管理公司破產事宜。
- (3) 律政司與相關政府決策局／部門，正積極考慮與內地另訂雙邊安排以相互認可和協助處理跨境公司破產事宜的建議。由於相關議題複雜，並會帶來政策和技術上的考慮，我們現計劃就涉及內地的跨境公司破產事宜進行獨立的諮詢工作。因此，公司及個人破產事宜暫時不會納入擬議《安排》的涵蓋範圍內。
- (4) 據悉，海牙判決公約草案現時豁除了破產、債務重整協議、金融機構處置機制和相類似事項¹³。
- (5) 律政司邀請公眾就上文第(3)分段所述的建議和看法提出意見。

B. 繼承死者遺產及其他相關事宜

- (1) 根據普通法，香港法院會在所涉財產(動產或不動產)在本地法院作出判決時位於該外地法院司法管轄區的情況

¹³ 海牙公約草案第 2(1)(e)條。

下，認可該外地法院就該財產繼承問題作出的判決¹⁴。此外，香港法院似乎會在死者去世時以作出判決的外地法院司法管轄區為其居籍的情況下，認可該外地法院就動產繼承問題作出的判決¹⁵。

- (2) 香港高等法院具司法管轄權將由任何指定國家或地方的遺囑認證法院授予的遺囑認證或遺產管理書，按照《遺囑認證及遺產管理條例》(第10章)第IV部再加蓋印章。內地並不屬於第10章第IV部下的指定地方。
- (3) 若要繼承在香港的任何財產(動產或不動產)，當事人必須向香港高等法院遺產承辦處申請授予相關文件(就有遺囑的遺產，必須申請授予遺囑認證；而無遺囑的遺產，則必須申請授予遺產管理書)。
- (4) 根據香港法律，如死者已訂立遺囑指定遺囑執行人，則有關資產將在死者去世當日歸屬遺囑執行人。香港法院授予的遺囑認證，是用以確認遺囑的效力，同時也是一份可供管理遺產時行事的所有權文件。遺囑執行人在取得香港法院授予相關文件前，雖有權處理資產，但如未能出示授予的相關文件，其實際作為只能有限。
- (5) 凡任何人去世，且在香港遺下沒有訂立遺囑的遺產，則該遺產必須歸屬遺產管理官；遺產管理官可收取和接管該遺

¹⁴ 見高奕輝法官在 *Ip Cheung Kwok v Yip Chi Keung, Allen* [1994] 1 HKC 676 一案中的意見：“就死者在中國的不動產所涉的任何問題，以及死者在中國境內或境外的動產所涉的任何問題，我毫不懷疑[廣東省珠海市]香洲區人民法院具司法管轄權可作出裁決”(於 679I 及 680A)。在 *Ip* 一案中，死者去世時以內地作為其居籍。另見 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。

產，直至法院授予遺產管理書為止¹⁶。授予遺囑認證，是要確認遺囑執行人的權限，而遺產管理書不同之處，在於其給予遺產管理人權限，並將死者的財產歸屬遺產管理人。

- (6) 據了解，這與內地法律的情況不同。雖然內地法律規定立遺囑人可在遺囑中指定遺囑執行人，但沒有訂明遺囑認證和管理死者遺產代理人的預設機制。
- (7) 據了解，按內地法律，死者的遺產在其去世後歸屬繼承人。繼承人如擬繼承死者在內地的財產(動產或不動產)，必須自行採取行動，以接管或處理資產。
- (8) 在實際運作上，內地任何財產(動產或不動產)的繼承人會向內地的相關公證機關申請有關繼承的公證書，而公證書可交予有關當局或機關，以實行將相關財產的所有權轉移給繼承人。若就繼承事宜發生爭議，當事人可向相關內地法院提起訴訟，以待裁決。
- (9) 鑑於上述背景，特別是考慮到香港與內地的遺產管理法律原則和實踐存在根本差異，現建議豁除與繼承死者遺產有關的事宜於擬議《安排》的涵蓋範圍。
- (10) 據悉，海牙判決公約草案現時豁除了遺囑及繼承死者遺產的事宜¹⁷。
- (11) 律政司邀請公眾就上文第(9)分段所述的建議提出意見。

¹⁶ 《遺囑認證及遺產管理條例》(第10章)第10條。

¹⁷ 海牙公約草案第2(1)(d)條。

C. 《婚姻安排》不涵蓋的“婚姻或家庭事宜”

- (1) 由於《婚姻安排》已經就其涵蓋的關於婚姻或家庭事宜的判決作出具體規定，建議將該些判決豁除於擬議《安排》的涵蓋範圍。
- (2) 除《婚姻安排》涵蓋的婚姻或家庭事宜判決外，我們亦須考慮擬議《安排》應否涵蓋《婚姻安排》豁除的下述各類在內地被歸類為婚姻或家庭相關的爭議：
 - (a) 離婚後有關人身傷害或精神痛苦的損害賠償法律責任爭議；
 - (b) 因同居關係而起的財產爭議；
 - (c) 兄弟姊妹之間的贍養費爭議；
 - (d) 因子女供養父母／祖父母／外祖父母的責任而起的贍養費爭議；
 - (e) 解除領養關係的爭議；
 - (f) 涉及精神上無行為能力成年人的監護權爭議；
 - (g) 家庭成員之間的財產分割爭議；以及
 - (h) 因訂婚協議而起的財產爭議。
- (3) 就上文第(2)(f)、(g)及(h)分段以外的其他類型爭議而言，香港法律看來並不認可該些關係本身會引致相關的申

索，又或不認可箇中的訴訟因由。舉例說，有別於內地法律，香港法律沒有成文法則訂明供養兄弟姊妹和祖父母／外祖父母的法律責任。我們初步認為，上文第(2)(a)、(b)、(c)、(d)及(e)分段提述的爭議應豁除於擬議《安排》的涵蓋範圍。

(4) 就上文第(2)(f)分段而言：

- (a) 據理解，內地法院會就有關精神上無行為能力的成年人的監護人任命、變更監護人任命以及處理該精神上無行為能力的成年人的財產以及其他安排上的爭議作出裁決。
- (b) 內地似乎沒有類似香港的監護委員會(類司法審裁機構)的機構；根據《精神健康條例》(第 136 章)，監護委員會有權力就精神上無行為能力的成年人作出監護令以委任非官方監護人(例如家人)或官方監護人(社會福利署署長)。監護委員會作出的監護令的性質、範圍及期限受某些條款及條件規限¹⁸。
- (c) 此外，第 136 章授權原訟法庭可就維持該精神上無行為能力的人的生活以及管理該精神上無行為能力的人的財產及事務，作出命令。

¹⁸ 第 136 章第 59R 條下，監護令可授予監護人某些權力，包括規定有關的精神上無行為能力的人(監護令的標的之人)居住在該監護人所指明的地方的權力、以及規定有關的精神上無行為能力的人為治療的目的而於該監護人如此指明的時間到該監護人如此指明的地方的權力。第 136 章第 59S(3)條規定(除了其他事項外)監護人於執行任何職能或行使權力時，須確保精神上無行為能力的人的利益獲得促進以及遵從監護委員會給予的指示。

- (d) 若擬議《安排》涵蓋監護令，可能會意味著在請求地獲任命的監護人將有權力管理監護令的標的之人在被請求地的財產。由於精神上無行為能力的成年人的監護事宜牽涉複雜的政策考慮和法律問題，我們建議將該些事宜豁除於擬議《安排》的涵蓋範圍。
- (5) 至於上文(2)(g)和(h)分段所述的爭議，儘管在香港不被視為婚姻或家庭相關的爭議，但似乎在香港法律下同樣會出現這些爭議。律政司原則上不反對擬議《安排》涵蓋這些爭議。
- (6) 據悉，海牙判決公約草案現時豁除了有關自然人的身份和法律行為能力、贍養義務和其他家庭法律事項，包括婚姻財產制度以及相類關係所產生的其他權利和義務¹⁹。
- (7) 律政司邀請公眾就上文第(3)、(4)和(5)分段所述的建議提出意見。

D. 知識產權

- (1) 知識產權受地域規限，即是知識產權的存在和知識產權持有人獲給予的權利，僅限於在批出或保護該權利的地域內有效。
- (2) 尤其是就某一項知識產權是否存在(以及就已登記的知識產權而言，登記是否有效)，其範圍及擁有權，將受該知識產權聲稱受保護的地方的法律所管轄。

¹⁹ 海牙判決公約草案第 2(1)(a)、2(1)(b)和 2(1)(c)條。

- (3) 考慮到適用於知識產權事宜的地域性原則，律政司建議就知識產權的有效性或侵犯知識產權作出的判決而言，*只有*當判決涉及的知識產權是在請求地登記或存在(或聲稱存在)的情況下，有關判決才會被納入擬議《安排》的涵蓋範圍內。譬如說，擬議《安排》將涵蓋就侵犯一項在請求地登記或存在的知識產權而作出損害賠償的判決。
- (4) 原則上，有關知識產權的*合約索償*的判決(例如指稱一方沒有支付特許費用或違反知識產權特許協議的其他條款)不應受緊接上文第(3)分段的建議影響。但我們注意到在某些情況下，就有關知識產權的合約索償作出裁決前，法院可能需要先就該知識產權的有效性作出判定。我們須考慮是否需要就此作出特別的處理。
- (5) 此外，鑒於知識產權的特殊性質，建議擬議《安排》只執行有關知識產權的判決中的*金錢濟助*²⁰。
- (6) 為反映上文(3)、(4)及(5)分段中的建議，我們也建議按下文第 28 (2)(b)和(c)段所述，就有關知識產權的判決訂定具體的司法管轄權篩選條件；以及下文第 34 段所述，就該些判決訂定具體涵蓋的濟助種類。
- (7) 我們相信上文第(3)至(6)分段中的建議已充份地反映適用於知識產權方面的地域性原則。我們注意到就關於相互認可和執行判決的國際文書而言，似乎還沒有就知識產權爭議的涵蓋範圍有明確的共識。

²⁰ 見本文件第 34 段的討論。

- (8) 例如，《2005年海牙選擇法院協議公約》豁除了有關知識產權的有效性(版權和有關權利除外)，也豁除了侵犯知識產權(版權和有關權利除外)的事項，除非侵犯知識產權的法律程序是有關違反當事人就該知識產權所定的合約或可能會因違反該合約提起的法律程序²¹。
- (9) 海牙判決公約草案現時則同時將豁除或包含知識產權事項作為兩種替代方案，以作進一步審議²²。
- (10) 我們一方面注意到《擬議安排》涵蓋知識產權事宜的優點，即這可能有助香港進一步發展為知識產權貿易及知識產權爭議解決的區域中心；但我們同時認為有空間考慮應否只包括某些知識產權或某些知識產權爭議。
- (11) 我們歡迎公眾就第(3)至(10)分段所述的想法和建議發表意見。

E. 海事事宜

- (1) 多項有關海洋污染、海事索賠責任限制、共同海損、以及緊急拖航和救助的國際公約及慣例適用於香港。該些國際公約以及相關的香港法例可能包含某些司法管轄權規則以及相互執行相關判決的規定。香港和內地在相關的國際公約下可能分別承擔不同的義務。

²¹ 《2005年海牙選擇法院協議公約》第2(2)(n)及(o)條。第2(2)(p)條亦將公共登記項目的有效性豁除。

²² 有關豁除知識產權的條款，見海牙判決公約草案第2(1)(m)條；有關涵蓋知識產權的條款，見第5(3)、6(a)、7(1)(g)、8和11條。

- (2) 若《擬議安排》涵蓋海事事宜，我們須考慮現有法律機制下相關執行判決的規定應如何與《擬議安排》相互對接，以及應如何處理現有法律機制及《擬議安排》同時涵蓋的事項。
- (3) 據悉，海牙判決公約草案現時豁除了有關海洋污染、海事索賠責任限制、共同海損、以及緊急拖航和救助的事宜²³。
- (4) 律政司邀請公眾就擬議《安排》應否涵蓋海事事宜發表意見，以及，如涵蓋，應如何處理上文第(1)和(2)分段提述的問題。

21. 律政司邀請公眾就上述第 20 段中建議擬議《安排》的涵蓋範圍和應否豁除其他類別事宜或作出特別規定，以及有關原因，發表意見。

III. 可強制執行的原則及涵蓋的法院級別

22. 律政司認為，只有根據請求地的法律可依法強制執行的判決，方可根據擬議《安排》認可和執行。此中體現的基本原則是，判決必須在作出判決的地方具有效力，方可在另一地獲認可；以及必須在作出判決的地方可予強制執行，方可在另一地獲強制執行。此方向大致與《選擇法院安排》、《婚姻安排》和海牙判決公約草案一致²⁴。

²³ 海牙判決公約草案第 2(1)(g)條。特別委員會就海牙判決項目於 2018 年 5 月舉行的最後一次會議上討論了將海洋污染以及緊急拖航和救助的提述從海牙判決公約草案第 2(1)(g)條(關於豁除海事事宜)中刪除。會議其後決定在保留原有文本的基礎上繼續進行討論，但認為需要在籌備外交大會時進一步考慮該些事項。

²⁴ 可參考《選擇法院安排》第一和第二條、《婚姻安排》第一和第二條、和海牙判決公約草案第 4(1)條。

23. 具體就香港法院的級別而言，擬議《安排》應涵蓋由終審法院、上訴法庭、原訟法庭和區域法院作出的可依法執行的判決。

24. 就內地而言，在下述情況下作出的可依法執行內地判決，將會納入擬議《安排》的涵蓋範圍內：

- (1) 任何第二審判決；
- (2) 任何不准上訴或者超逾內地法律訂明期限而沒有上訴的第一審判決；以及
- (3) 上述(1)或(2)項中任何依照審判監督程序作出的判決。

25. 至於內地法院的級別，具體而言，根據《中華人民共和國民事訴訟法》，內地所有第一審民事案件一般由基層人民法院審理。這一般原則受限於最高人民法院就如何劃分內地各級別法院之間對第一審民事案件的司法管轄權所頒布的具體規則(主要按爭議涉及的申索款額劃分)²⁵。律政司因而認為，把內地基層人民法院及較高級別法院的判決包括在擬議《安排》的涵蓋範圍內，有其可取之處。

²⁵ 舉例而言，根據《最高人民法院關於調整高級人民法院和中級人民法院管轄第一審民商事案件標準的通知》(法發[2015]7號)第一條，只要民事案件雙方當事人住所地均在內地受理法院所處省級行政轄區，北京、上海、江蘇、浙江及廣東的中級人民法院可受理申索人民幣一億元以上的第一審案件，其高級人民法院可受理申索人民幣五億元以上的第一審案件。至於知識產權爭議，根據《最高人民法院關於調整地方各級人民法院管轄第一審知識產權民事案件標準的通知》(法發[2010]5號)第一條，就第一審知識產權民事案件而言，高級人民法院可受理申索人民幣二億元以上的案件，又或案件涉外、涉港澳台而申索人民幣一億元以上的案件。此外，《最高人民法院關於印發基層人民法院管轄第一審知識產權民事案件標準的通知》(法發[2010]6號)規定了不同基層人民法院審理第一審知識產權民事案件的管轄標準，有關標準主要是按照爭議涉及的申索款額而訂定。舉例來說，北京市東城區人民法院可以受理申索人民幣500萬元以下的知識產權案件，又或如雙方當事人住所地均在北京市高級人民法院轄區，申索人民幣500萬元以上至一億元以下的知識產權案件。

在考慮這事宜時，必須顧及下文第 38 至 40 段就擬議《安排》與《選擇法院安排》之間關係的討論。

26. 律政司歡迎公眾就此提出意見。

IV. 司法管轄權依據

27. 根據普通法，在香港執行非香港的金錢判決，判定債務人必須接受該外地法院的司法管轄權管轄²⁶。第 319 章訂定的法定機制也反映有關以判定債務人接受法院司法管轄權管轄的原則，作為證明外地法院具有司法管轄權的基礎，以支持根據第 319 章執行該外地判決²⁷。

28. 參考了香港的普通法機制、第 319 章的法定機制以及相關國際文書，律政司建議擬議《安排》應涵蓋若干間接司法管轄權規則，以致申請人必須證明判決是依循該等規則作出的。可探討的方案如下：

(1) 一是僅豁除違反被請求地的法院的專屬司法管轄權而作出的判決。

(a) 舉例說，若依據內地法律，就有關履行中外合資經營企業合約、中外合作經營企業合約或中外合作勘探開

²⁶ Halsbury's Laws of Hong Kong，第二版，第 16 卷，第 100.013 段。舉例來說，在以下情況下，判定債務人可被視為接受該外地法院的司法管轄權管轄：如果判定債務人當訴訟提起時是在該地居住的；或他／她提出了反申索；或他／她通過合約接受了由該地法院的司法管轄權管轄。

²⁷ 第 319 章第 6(2)及(3)條。

發自然資源合約方面引起的爭議而提起訴訟，則會視為屬內地法院的專屬司法管轄權²⁸。

- (b) 就香港法院認可和執行外地判決而言，香港法院似乎會認為自身具有專屬司法管轄權，就有關位於香港的不動產的對物訴訟作出裁定。
- (c) 儘管《選擇法院安排》規定，如根據被請求地的法律，被請求地的法院對某爭議享有專屬司法管轄權，則須拒絕認可和執行有關該爭議的判決²⁹，我們仍須考慮，僅採取這做法是否足以達到擬議《安排》的目的，特別是在當事人沒有簽訂任何形式的選擇法院協議的情況下，可能需要更明確清晰的條文。我們也必須考慮到被請求地的法律日後或會被修訂。
- (d) 另外亦須考慮此方案應反映為一項司法管轄權規則³⁰，還是一項拒絕執行的理由³¹。

²⁸ 《中華人民共和國民事訴訟法》第二百六十六條。

²⁹ 見《選擇法院安排》第九條第一款第(三)項。

³⁰ 可參考海牙判決公約草案第 6 條，當中包含了三項專屬認可和執行的基礎。此條款同時有正面和負面的效果：符合該些管轄基礎的判決可被認可和執行，而不符合的判決將不能根據被請求國的法律下獲得認可和執行(因海牙判決公約草案第 16 條訂明，除第 6 條另有規定外，公約不妨礙判決依據國內法獲得承認和執行)。第 6(a)條反映了知識產權的登記國應就處理該知識產權的有效性和登記的問題具有專屬管轄權的原則。第 6(b)條則就不動產的對物權利作出的判決建立間接專屬管轄的基礎。而第 6(c)條則未有就不動產的租賃事宜制定統一的專屬管轄基礎。第 6(c)條包含了對不動產所在國的法律的提述；第 6(c)條只適用於根據不動產所在國的法律，該國的法院對該事宜具有專屬管轄的情況。Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report (Preliminary Document No.10 of May 2018)載有就第 6 條的進一步討論。該報告可於海牙國際私法會議的以下網頁查閱：

<https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5-46c2-8865-a151ce55e1b2.pdf>
(該網頁並沒有提供中文版本)(最後瀏覽：2018 年 7 月 30 日)。

³¹ 見本文件第 30(6)段。就拒絕理由的適用而言，舉證責任在於被申請認可和執行的一方。

(2) 方案二是在上文 28(1)分段所述方案之上，於《擬議安排》中制定詳細的間接司法管轄權規則；只有當判決符合其中一項規則時，方可獲認可和執行。此方案的優點在於高度明確，讓當事人在選擇訴訟地點和訴訟策略方面有清晰的指引。

(a) 律政司參考了香港現行法律(包括有關認可和執行判決的普通法制度和第 319 章所訂的機制)以及多項國際文本(特別是海牙判決公約草案)後，初步建議按照類似以下的規則擬定相關適用條文(只需要符合其中一項)，該等條文適用於所有除了關於知識產權的案件：

(i) 被尋求認可或執行的一方在其成為請求方法院法律程序的當事人時，慣常居於請求地³²；

(ii) 被尋求認可或執行的一方在其成為請求方法院法律程序的當事人時，其主要營業地在請求地³³；

(iii) 被尋求認可或執行的一方在其成為請求方法院法律程序的當事人時，在請求地有分支機構、代理機構或其他不屬於獨立法人的機構，而與判決有關的申索源自於該分支機構、代理機構或其他機構的活動³⁴；

³² 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(a)條。

³³ 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(b)條。

³⁴ 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(d)條。

- (iv) 被尋求認可或執行的一方在請求方法院法律程序中是原告人或提出反申索³⁵；
- (v) 當事人明示同意請求地的法院對相關法律程序有司法管轄權，或被尋求認可或執行的一方是被告人，並且在作出判決的法律程序中明示同意請求方法院有司法管轄權；或該人在請求方法院對案件的是非曲直提出爭辯，而沒有在請求地的法律所規定的時限內，對請求方法院的司法管轄權提出爭議³⁶；
- (vi) 如判決就合約權利或責任作出判定，該合約權利或責任按照當事人的約定應在請求地履行；如當事人沒有就履行地作出約定，根據適用於該合約的法律，合約應在請求地履行³⁷；
- (vii) 如判決就一項因死亡、人身傷害、有形財產的損毀或損失而引起的非合約責任作出判定，直接造成該等傷害的有關作為或不作為在請求地發生³⁸；
- (viii) 如判決就一項不動產作出判定，該項不動產位於請求地³⁹；
- (ix) 如判決就一項不動產的租賃事宜作出判定，該項不動產位於請求地⁴⁰。

³⁵ 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(c)條。

³⁶ 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(e)、5(1)(f)和 5(1)(m)條。

³⁷ 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(g)條。

³⁸ 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(j)條。

有關知識產權的判決

(b) 有關就知識產權作出判定的判決而言，為反映涉及知識產權地域性的原則，我們建議以下司法管轄權規則以*排他性的方式*適用於就知識產權的有效性或侵犯知識產權作出判定的判決，致使該等判決只有在滿足下述第(i)或(ii)分段的其中一項的情況下，才符合認可和執行的條件：

(i) 如判決就一項獲授予或註冊的知識產權的有效性或侵犯該知識產權作出判定，該判決是由授予或註冊有關權利的地方的法院作出⁴¹；

(ii) 如判決就一項沒有註冊的知識產權(包括版權或有關權利)的有效性或侵犯該知識產權作出判定，該判決是由有關知識產權聲稱受保護的地方的法院作出⁴²。

(c) 上文第(i)及(ii)分段的管轄權規則似乎不應適用於就有關知識產權的合約索償作出判定的判決(例如指稱沒有支付特許費用或違反知識產權特許協議的其他條款)。但我們注意到在某些情況下，就有關知識產權的合約索償作出裁決前，法院可能需要先就該知識產權的有效性作出判定。我們須考慮是否需要就此作出特別的處理⁴³。我們歡迎公眾就這方面發表意見。

³⁹ 可參考海牙判決公約草案第 6(b)條。

⁴⁰ 可參考海牙判決公約草案第 5(1)(h)條。

⁴¹ 可參考海牙判決公約草案第 5(3)、6(a)和 8 條。

⁴² 同上。

⁴³ 可參考海牙判決公約草案第 6(a)、8(1)、8(1)和 8(3)條。

- (3) 方案三是擬議《安排》將不會載有詳細的司法管轄權規則，但將容許被請求方法院如認為根據被請求地的法律(包括當地的法律衝突規則)，請求方法院對爭議沒有司法管轄權，則可以拒絕認可和執行判決。
- (a) 如果採納這個方案，就香港法律而論，在擬議《安排》缺乏任何明文規定的情況下，可參考普通法有關認可和執行外地判決的間接司法管轄權規則。
- (b) 不過，就內地法律而言，據理解內地現時並沒有就認可和執行外地判決訂明間接司法管轄權規則⁴⁴。因此，香港判決的認可和執行似乎可能受限於內地法院在個別案件中的決定。
- (c) 我們初步認為僅採納這方案可能會為當事人提供較少的確定性，因為被請求地的相關法律日後或會改變。

29. 我們須注意在任何情況下，被請求方法院都會根據被請求地的法律(包括其法律衝突規則)，決定是否認可和執行其他司法管轄區的判決。第 28(1)分段所述的方案一已經反映被請求方法院如認為被請求地的法院對該事項享有專屬司法管轄權，將拒絕認可和執行由請求方法院作出的判決。因此，這項議題的關鍵是：在第 28(1)分段所述方案的基礎上，以明文訂立類似第 28(2)分段所述方案二的額外管轄權規則，是否會帶來更多保障。律政司邀請公眾就上文第 28 段所述的各方案中哪方案是最合適的選擇，以及本段所述的相關事項，提出意見。

V. 拒絕理由

30. 參考《選擇法院安排》和《婚姻安排》，以及《外地判決(限制承認及強制執行)條例》(第 46 章)、第 319 章及相關國際協議(特別是海牙判決公約草案)後，律政司建議，如被申請認可和執行的一方(在這段中稱為“答辯人”)能證明符合以下任何一項理由，被請求方法院必須拒絕認可和執行判決：

- (1) 答辯人未經按照請求地的法律傳召；或雖經傳召，但不獲給予合理的陳述或辯護機會⁴⁵；
- (2) 判決以欺詐方法取得⁴⁶；
- (3) 被請求方法院受理有關爭議的訴訟後，請求方法院又受理就同一爭議的訴訟所作出的判決⁴⁷；
- (4) 在被請求地已有就同一爭議作出的仲裁裁決，或被請求地的法院已經就同一爭議作出判決；或者已經認可或執行其他國家或地區法院就同一爭議所作出的判決，或已經認可或執行其他國家或地區就同一爭議所作出的仲裁裁決⁴⁸；

⁴⁴ 在認可和執行外地判決方面，《中華人民共和國民事訴訟法》僅訂明直接的司法管轄權規則，以規管內地各級和各地法院如何行使司法管轄權；但並沒有就認可和執行非內地法院判決，訂明間接的司法管轄權規則。

⁴⁵ 可參考《選擇法院安排》第九條第一款第(四)項、《婚姻安排》第九條第一款第(一)項、第 319 章第 6(1)(a)(iii)條和海牙判決公約草案第 7(1)(a)條。

⁴⁶ 可參考《選擇法院安排》第九條第一款第(五)項、《婚姻安排》第九條第一款第(二)項、第 319 章第 6(1)(a)(iv)條和海牙判決公約草案第 7(1)(b)條。

⁴⁷ 可參考《婚姻安排》第九條第一款第(三)項和海牙判決公約草案第 7(2)條。

⁴⁸ 可參考《選擇法院安排》第九條第一款第(六)項、《婚姻安排》第九條第一款第(四)項、第 319 章第 6(1)(b)條以及海牙判決公約草案第 7(1)(e)和 7(1)(f)條。

(5) 在請求方法院提起相關法律程序是違反某項協議的，而根據該項協議，有關爭議應循在請求方法院進行法律程序以外的其他途徑解決，且答辯人：

(a) 沒有在該法院提起或沒有同意在該法院提起該等法律程序；以及

(b) 沒有在該等法律程序中提出反申索，或沒有以其他方式接受請求方法院的司法管轄權管轄；

被請求方法院無須受請求方法院就該項協議是否有效而作出的決定約束⁴⁹；

(6) 根據被請求地的法律，所作的判決關乎被請求地的法院的專屬司法管轄權範圍內的事宜⁵⁰；

31. 此外，如被請求的內地法院認為認可和執行判決明顯違反內地法律的基本原則、社會公共利益；或被請求的香港法院認為認可和執行判決明顯違反香港法律的基本原則或香港公共政策，亦必須拒絕認可和執行⁵¹。

32. 律政司歡迎公眾就上述建議的決絕理由提出意見。

⁴⁹ 可參考第 46 章第 3(1)條、3(2)條和 3(3)條以及海牙判決公約草案第 7(1)(d)條。

⁵⁰ 可參考《選擇法院安排》第九條第一款第(三)項。另可參考本文件第 28(1)段的討論，特別在第 28(1)(d)分段(以及其隨附的注腳)中建議此理由可作為其中一項司法管轄權規則。

⁵¹ 可參考《選擇法院安排》第九條第二款、《婚姻安排》第九條第二款、319 章第 6(1)(a)(v)條以及海牙判決公約草案第 7(1)(c)條。與《選擇法院安排》和《婚姻安排》一致，建議此理由可以由被請求方法院自行主動考慮。

VI. 濟助種類

就相關申索的是非曲直作出裁定後命令的濟助

33. 至於在擬議《安排》下將會執行的濟助種類，律政司認為可考慮下列兩個方案。

- (1) 其一是只涵蓋金錢濟助(即命令支付一筆定額款項)，而該筆款項並非稅款或類似性質的其他收費或罰款或其他罰則、或倍計或懲罰性損害賠償。

這方案反映在普通法、第 319 章、第 597 章，以及《保護貿易權益條例》(第 471 章)下的現況。

- (2) 方案二是涵蓋所有濟助種類(包括金錢及其他濟助)，只要在被請求地的法律下存在有關濟助即可；換言之，即涵蓋在香港和內地法律下均存在的濟助。

根據這方案，香港和內地法律均存在的濟助包括判定支付金錢的命令（即是金錢濟助，包括必須向非官方當事人支付的懲罰性賠償）、禁制令和強制履行令。這方案超出香港現行有關執行內地及外地判決的機制。

34. 至於知識產權事宜，如第 20(D)(1)至(6)分段中所述，鑑於屬地原則適用於該等事宜，有必要作出特別的考慮。現建議不論採用第 33 段所述的方案一或方案二，凡關於知識產權判決，可予執行的範圍僅限於金錢濟助的判定。換言之，就侵犯知識產權作出判定的判決中命令的非金錢濟助，會豁除於擬議《安排》的涵蓋範圍。

35. 我們注意到海牙判決公約現時涵蓋金錢和非金錢的濟助(知識產權的事宜除外)。根據海牙判決公約草案，有關侵犯知識產權的判決可予執行的範圍，僅限於在原始國蒙受損害而作出的金錢補償判定⁵²。

臨時濟助

36. 另一須考慮的相關問題是，擬議《安排》應否涵蓋兩地法院批予的臨時濟助。在內地方面，臨時濟助的例子包括作出保全當事人財產、責令當事人作出一定行為或禁止其作出一定行為的命令⁵³。在香港，法院有權在適當情況下批予臨時濟助⁵⁴，例如非正審強制令、中期付款、就人身傷害作出暫定損害賠償，以及扣留、保存和檢查財產。

37. 律政司邀請公眾就擬議《安排》應涵蓋的濟助種類事宜，提出意見。

VII. 與《選擇法院安排》的關係

38. 一如上文第 3 段所述，《選擇法院安排》是透過第 597 章在香港實施，當中訂明相互認可和執行香港或內地法院作出的金錢判決，而所涉商業合約的各訂約方必須已作出書面同意一方的法院具有專屬司法管轄權，就有關合約所引致的爭議作出裁決。但僱傭合

⁵² 海牙判決公約草案第 11 條(現時該條中“執行”一詞之前有“認可和”的表述於方括號內)，應在假設公約涵蓋有關知識產權事宜下理解。

⁵³ 《中華人民共和國民事訴訟法》第一百條。

⁵⁴ 香港法院的此等權力包括根據《高等法院條例》(第 4 章)第 21M 條，原訟法庭可就符合以下描述的法律程序批予臨時濟助：已在或將會在香港以外地方展開，而且能產生一項可根據任何條例或普通法在香港強制執行的判決。

約及自然人因個人消費、家庭事宜或其他非商業目的而作為合約一方的合約，則豁除於第 597 章的適用範圍。

39. 我們考慮擬議《安排》的適用範圍時，必須顧及擬議《安排》與《選擇法院安排》的關係。就此可探討以下兩個方案：

- (1) 方案一是當實施擬議《安排》時，《選擇法院安排》繼續生效。如此，擬議《安排》則不會適用於符合條件可根據《選擇法院安排》相互認可和執行的判決，因為該等判決會繼續受《選擇法院安排》規管。
- (2) 方案二是擬議《安排》將涵蓋符合條件可根據《選擇法院安排》相互認可和執行的判決，藉以取代《選擇法院安排》。

如採用此方案，必須考慮以下相關問題：

“基層人民法院”的涵蓋範圍⁵⁵

- (a) 就香港認可和執行內地判決而言，第 597 章訂明有關判決必須由內地的指定法院作出。如判決由內地最低層法院(即基層人民法院)作出，則必須由第 597 章所界定的“認可基層人民法院”作出，該等法院的清單會不時經憲報公布。

我們必須考慮擬議《安排》應否反映第 597 章的“認可基層人民法院”機制，又或是否適宜剔除有關限

⁵⁵ 律政司在《2017年成文法(雜項規定)條例草案》中建議，第 597 章提述“基層人民法院”所用的英文名稱由“Basic People’s Court(s)”修改為“Primary People’s Court(s)”，以反映內地使用的英文名稱和避免造成混淆。該《條例草案》在 2018 年 4 月 11 日獲立法會通過，並將會在律政司司長藉憲報公布的日期實施。

制，即根據擬議《安排》，內地任何級別法院作出的判決，不論是否依據專審法院協議作出，一概可予以認可和執行⁵⁶。

過渡性條文

- (b) 擬議《安排》應載列過渡性條文，以處理以下問題：
《選擇法院安排》會否繼續適用於法院依據在擬議《安排》生效之前所訂的專審法院協議作出的判決，即使相關法院在擬議《安排》生效之後才作出該等判決。

拒絕理由

- (c) 擬議《安排》所訂的拒絕理由，應規定哪些情況適用於依據專審法院協議作出的判決，包括根據專審法院協議所選定的法院已就相關協議的效力作出裁定的情況，即類似《選擇法院安排》第9(1)條。

40. 律政司歡迎公眾就此提出意見。

實施擬議《安排》

41. 就香港而言，擬議《安排》會透過本地法律實施。為此，我們會推動就個別現有條例、規例等所須的立法修訂，或新法例的制定。擬議《安排》只會在兩地均完成有關實施擬議《安排》的法律規定及所需程序後生效。

⁵⁶ 請參考第25段的討論。

諮詢事宜摘要

42. 總括而言，律政司現邀請公眾就以下事宜提出意見和建議：

- (1) 為擬議《安排》的目的而言，“民商事”涵蓋的範圍(見第 13 至 18 段)；
- (2) 擬議《安排》應豁除或涵蓋哪些具體事宜(見第 19 至 21 段)；
- (3) 可強制執行的原則及擬議《安排》涵蓋的法院級別(見第 22 至 26 段)；
- (4) 根據擬議《安排》相互認可和執行判決的司法管轄權依據(見第 27 至 29 段)；
- (5) 拒絕理由(見第 30 至 32 段)；
- (6) 濟助種類(見第 33 至 37 段)；以及
- (7) 擬議《安排》與《選擇法院安排》的關係(見第 38 至 40 段)。

43. 請在 2018 年 9 月 24 日或之前，將書面意見送交律政司法律政策科中國法律組：

地址： 香港中環下亞厘畢道 18 號
律政中心東座 5 樓
律政司
法律政策科

中國法律組

傳真： 3918 4799

電郵： rej@doj.gov.hk

網址： www.doj.gov.hk

44. 律政司可視乎情況，以任何形式複製、引述、撮述或發表所收到的書面意見的全部或部分內容，而無需尋求提交意見人士的准許。

45. 提交意見人士的姓名及所屬機構的名稱，可能會在諮詢工作結束後律政司以不同方式發表或發放的其他文件中提述。如提交意見人士不願意公開姓名及／或所屬機構的名稱，請在提交書面意見時說明。所提供的個人資料，只供律政司及／或政府其他部門／機構用於與這次諮詢有直接關係的用途。

律政司

法律政策科

2018年7月