

中國內地與港澳民商事判決相互認可與執行若干問題探討

宋錫祥*

一、引言

為了進一步落實“一國兩制”的方針，促進內地與港澳之間的經貿融合，保障港澳經濟的健康穩定發展，應對經濟全球化和區域經濟一體化的挑戰，內地與香港和澳門相繼於 2003 年 6 月 29 日和 10 月 17 日簽署了《關於建立更緊密經貿關係的安排》(簡稱 CEPA)，並分別於翌年 4 月 1 日和 1 月 1 日起付諸實施，標誌着港澳和內地的經濟關係已進入一個通過制度性安排去規範和推動經濟整合的新階段。

在符合 WTO 規則的前提下，按照“先易後難、逐步推進”的原則，內地與港澳分別簽署了與 CEPA 相互配套的 11 個補充協議，不斷擴大和新增 CEPA 的開放領域和放寬服務業市場准入條件和地域限制，進一步加強貿易投資便利化方面的合作，尤其是以“服務貿易自由化”為重點的合作正在向縱深發展。尤其是關於內地在廣東與香港和澳門基本實現服務貿易自由化的兩份協議於 2014 年 12 月 18 日分別在香港和澳門簽署，並於 2015 年 3 月 1 日起付諸實施。這是在 CEPA 框架下簽署的新協定，也是內地首次參照國際標準，以准入前國民待遇加負面清單的方式制定的自由貿易協定。無論開放的深度還是廣度均超過以往的 CEPA 措施。在內地與港澳三地人民往來日益密切和經貿投資關係逐步向縱深發展並呈現出互動與日趨頻繁的同時，也衍生了一系列經貿和民商事糾紛，有賴於通過調解、仲裁和司法途徑的方式求得解決並依據內地與香港和內地與澳門之間達成的區際判決認可與執行協定和各自的區際司法協助的

有關規定在對方法域得到認可與執行。因此，如何合理解決三地人民往來中已發生和可能發生的糾紛以及期待將衍生在三地之間的涉港和涉澳案件的民商事判決在另一法域得到有效認可與執行，是擺在三地法學界和司法介面前並需要共同面對的任務。

二、當下內地與港澳相互認可與執行民商事判決的法律依據

現階段，內地與港澳司法協助的領域呈現出不斷擴大的趨勢，其範圍已從司法文書送達、調查取證，擴展至商事仲裁和民商事判決的相互認可與執行領域，三地除了共同簽署的區際司法協助協議之外，也有各自頒佈的相關規定來各自決定是否認可與執行對方法院的民商事判決。

(一) 共同遵循的區際協議

在內地與香港在相互認可與執行協議管轄的民商事判決安排生效之前，內地判決在香港獲得認可與執行需要通過過程冗長的普通法程序，而香港判決在內地獲得法律效力僅限於婚姻判決個案。這迫使當事人不得不就同一案件進行重複訴訟。但這種局面在香港回歸後有關兩地制度性安排的空白有了改變。實際上，內地與香港磋商關於民商事判決安排始於 2002 年 7 月 15 日，經過近 4 年的不懈努力和 7 次磋商，本安排的文本條款基本擬定，雙方在許多問題上逐步趨同並達成了共識。2006 年 7 月 14 日兩地協商簽署

* 上海對外經貿大學法學院教授

的《關於內地與香港特別行政區相互認可與執行當事人協議管轄的民商事判決的安排》(以下簡稱《內港認可與執行判決安排》),並根據雙方一致意見於2008年8月1日付諸實施。《內港認可與執行判決安排》內容涵蓋由內地法院(高級人民法院、中級人民法院以及經授權管轄第一審涉外、涉港澳台民商事案件的基層人民法院)和特區法院(終審法院、高等法院上訴法庭以及原訟法庭和區域法院)所作出的生效的、涉及金錢給付的判決。法院依據當事人在民商事合同內明文且有效選定訴訟地法院的條文行使管轄權,並涉及支付款項的判決將無需經過重新訴訟而通過向香港特區法院申請登記或者向內地法院申請裁定的方式,即可在對方法域獲得強制執行。

《安排》簽署和實施標誌着兩地司法更高層次、更廣泛的協助範圍和更緊密的協助關係,這對保護兩地當事人合法權益,促進兩地經濟發展將產生積極影響。從而結束了香港1997年回歸以來兩地相互認可和執行司法判決上的法律“真空狀態”,是落實《香港基本法》的具體體現,是“一國兩制”條件下不斷推動兩地司法合作的一個重要標誌。¹

值得一提的是,從雙方於2006年簽署該《安排》到2008年8月1日付諸實施,歷時兩年多。這是從協議簽署到開始生效時間間隔最長的一份安排²,出乎人們的預料。該《安排》實施近7年過去了,鮮有這方面認可與執行的實例披露或報導。真可謂此《安排》的象徵意義大於實際意義。

在內地與澳門特區政府就內地與香港協議管轄安排進行磋商的同時,內地與澳門特區政府緊跟其後,也在加緊磋商。首次磋商莫過於2005年11月28日至12月2日,雙方在澳門進行並就安排內容達成廣泛共識,雙方的差異並不大,只是在非原則性和技術性問題上有一些分歧,在所難免。

在2005年磋商的基礎上,雙方於2006年1月在廣東珠海市進行討論,並對某些文字和提法作了修改。同年2月13日,最高人民法院審判委員會經討論原則通過了該安排;2月28日,最高人民法院和澳門特別行政區在澳門正式簽署《關於內地與澳門特別行政區關於相互認可與執行民商事判決的安排》(以下簡稱《內澳認可與執行判決安排》),並於同年4

月1日起施行。該《安排》自實施以來,內地和澳門相互之間認可與執行民商事判決還是比較順暢的,彼此之間已經有了較多相互認可與執行民商事判決的成功範例,表明兩地的司法協助走上了一個新的高度。相比之下,中國內地與香港法院尚未有基於協議管轄所作的民商事判決得到對方認可和執行的實例。

(二) 香港2010年司法判例及相關修訂條例

香港特區法院認可內地深圳法院作出的解除婚姻關係和財產分割、子女的撫養費等判決的認可與執行在香港得到有效認可執行的判決首推2010年楊軍和馬琳的離婚案,它是香港特區法院自香港回歸以來,第一個裁定認可內地法院的民事判決,具有里程碑意義。

其基本案情是,楊軍和馬琳夫妻在中國內地出生,於1992年在深圳登記結婚,育有兩個兒子,分別出生於深圳和香港。1992年,深圳人楊軍創建了自己的潤迅移動通訊服務有限公司,並迅速成為南方傳呼服務行業的知名企業,營業收入頗豐。

1997年,楊軍通過和境外公司合作運營,使潤迅通訊國際有限公司在香港聯合交易所掛牌上市。其間,楊軍帶著妻兒從深圳移居香港,取得香港的居住權,至此設有香港和深圳兩個婚姻居所。2000年3月,楊軍通過和多家公司合作,成為一家提供網路建設和增值服務的綜合性通訊集團。自2003年起,楊軍越來越多地忙於內地的的工作,主要居於深圳,而其妻馬琳與兩名孩子大部分時間住在香港,並獨自照看兩個兒子。2004年4月,楊軍辭去集團副主席的職務,但仍然擁有集團的大量股份。隨着分居時間的增多,楊軍和馬琳的感情也起了變化。2006年5月18日,馬琳向香港家事法院起訴,要求和楊軍離婚。

同一對夫妻鬧離婚,既然這場官司已在香港受理,夫妻倆的主要財產是股份,公司是在香港上市,當然在香港離婚分割財產更方便。更何況香港已經立案了,深圳中級人民法院沒有必要再受理。為此,馬琳向深圳的法院提出異議,認為深圳中級人民法院對本案無權管轄。幾個月後,馬琳的異議被法院駁回。深圳的法院認為,香港是司法自治的特別行政區,在管轄的問題上,香港和內地相當於境外和境內的關

係，只要還沒有判決結果就不存在衝突，更何況楊軍長期在深圳居住，他向深圳中級人民法院提出離婚要求，法院當然可以受理。於是，楊軍和馬琳的離婚案，就在香港和深圳同時進行審理。

按照內地對訴訟時間的規定，審理離婚官司最長不能超過 1 年。2007 年 11 月，深圳市中級人民法院就做出終審判決，楊軍和馬琳離婚，由楊軍撫養兩個孩子，楊軍和馬琳平分價值共計人民幣 3,200 萬元的財產。儘管馬琳在打官司的過程中，多次提出楊軍通過贈送股份、房產等方式轉移財產，但苦於沒有收集到充分的證據，她的意見沒有獲得法院支持。

雖然馬琳先在香港起訴離婚，但經過近兩年的時間，直到 2008 年 5 月，香港家事法庭才做出判決。兩個孩子仍然歸楊軍撫養，但財產分割卻和深圳的結果有了天壤之別：楊軍要和馬琳平分價值近港幣 8 億元的財產。對於馬琳來說，這是他們夫妻倆白手起家獲得的財產，她理應擁有其中的一半。

楊軍顯然不能接受這個結果，很快就向香港的上訴法庭提交了反對意見，要求香港認可深圳做出的離婚判決。面對不一樣的結果，究竟是支持香港家事法庭，還是認可深圳的判決呢？在香港上訴法庭內部，也產生了極大的爭議。

依香港高等法院上訴判決書(CACV89/2008)，上訴人和被上訴人 1992 年 4 月在深圳結婚，後在香港取得居住權，在深圳和香港均有住所和生意。夫妻各自於 2006 年 5 月和 2006 年 10 月在香港和深圳兩地申請離婚，丈夫獲得深圳市中級人民法院的判決(主要要求分割共同財產人民幣 3,200 萬元)，並要求香港法院予以承認。香港原訟法庭拒絕承認該判決。後來丈夫訴諸上訴法庭，請求承認深圳法院判決。上訴案件的爭訟點在於：原訟庭法官基於公共政策拒絕承認深圳法院的離婚判決是否正確，這一問題同時決定香港法院對賦予妻子附屬濟助的管轄權問題。

2006 年 6 月 15 日，丈夫提交表格 4 表明他擬抗辯。雙方於兩地均有大量資產。2006 年 8 月 2 日，丈夫就香港的法律程序提交經濟狀況陳述書(表格 E)，披露淨資產總值多於港幣 7,200 萬元。妻子指丈夫在內地有隱藏資產。香港特區法院在同意下作出命令，中期贍養費為每月港幣 450,000 元。2006 年 10 月 23

日，丈夫在深圳中級人民法院展開離婚法律程序，香港及深圳的法律程序同時進行。2006 年 11 月 13 日，香港特區法院批出離婚暫准判令，而附屬濟助事宜已移交高等法院。丈夫表示不會撤回深圳的法律程序，妻子在香港申請禁訴令禁止丈夫在深圳採取進一步法律行動。不過，妻子於 2007 年 3 月 5 日撤回申請。數周之後，她在深圳申請擱置丈夫的法律程序，但被駁回。就撤銷令提出的上訴亦失敗。2007 年 6 月 29 日，林文瀚法官下令將附屬濟助申請，排期在香港聆訊 15 日，自 2008 年 3 月 5 日開始。

當時，深圳案件已於 2007 年 6 月、8 月及 9 月聆訊。妻子出席聆訊並有代表律師。2007 年 11 月 14 日，深圳法院批出一項離婚判令，並在一個月後生效。妻子有 30 日時間提出上訴，但她並沒有提出。深圳法院下令分割香港及深圳財產，平分款項人民幣 880 萬予妻子。2007 年 12 月 3 日，丈夫在香港的法律程序藉傳票提出永久擱置頒令，並剔除妻子的附屬濟助法律程序，因為根據《婚姻訴訟條例》(第 179 章)(條例)第 56 條，深圳的頒令應在香港獲得承認。林文瀚法官根據條例第 61(2)(b)條駁回申請，理由是承認深圳的離婚判決明顯地違背公共政策。他裁定雙方一直在香港進行訴訟，如允許丈夫的申請，會無法達到雙方的共同意圖。法院亦裁斷丈夫運用法庭策略來違反基本的司法公正理念。³ 林文瀚法官其後頒令香港批出的離婚暫准判令為最終判令，丈夫必須向妻子支付整筆款項 3.78 億港元。⁴

楊軍不服，向上訴法庭提出上訴，得到過半數法官(包括張澤佑和施鈞年法官的贊同)的支持。⁵ 按照香港的審判規則，上訴法庭的法官在處理上訴案件時通過投票來表決。2009 年 6 月，三名法官以 2 比 1 做出裁定，支持了楊軍的要求，推翻了香港家事法庭的判決，承認深圳市中級人民法院的結果。

過半數法官認為丈夫並無操縱訴訟程序的行為，因為他有合理理由在深圳申請離婚。過半數法官裁定雙方沒有“共同意圖”在不同司法管轄區就不同資產進行訴訟。郭美超法官在上訴法庭持不同意見並認為，楊軍提起上訴是為了“操縱訴訟”，選擇有利自己的深圳法院判決，阻止妻子公平地獲得財產，為了維護妻子的利益，應當裁定楊軍敗訴。但張澤佑

和施鈞年兩名法官卻指出，香港的《婚姻訴訟條例》中規定，香港特區法院承認其他地區先做出的離婚判決，雖然深圳立案在後，但判決結果確實比香港早半年，香港應當承認。

香港實行的是三審終審制，經過了家事法庭和上訴法庭的審理，馬琳繼而向香港特區終審法院提出終級上訴，基於其對社會有巨大和普遍重要性而獲上訴法庭許可。⁶直到2010年12月14日，終審法院的五位大法官才以3比2駁回了馬琳的上訴，維持香港高等法院上訴法庭的意見。這起持續長達四年多的離婚案，終於塵埃落定。

香港法律制度的基本特點是以判例法為其主體，普通法和衡平法在香港的法律體系中佔有重要的地位，構成香港法的基礎。香港有“遵循先例”的法律傳統，即某一判決中的法律規則不僅適用於該案，而且往往作為一種先例而適用於以後該法院或下級法院所管轄的案件。這就意味着上級法院作出的判決，對於同級法院和下級法院均具有法律約束力。因此，香港特區高等法院和終審法院對離婚判決的裁定的認可既有了突破性的進展，又具有開創性的先例，為本案解除婚姻後涉及內地和香港的子女撫養權、贍養費、財產分配等判決的執行奠定了基礎，提供了判例法的依據。

香港特區高等法院上訴法庭在推翻家事法庭判決的同時，就明確指出，認可其他地區先做出的離婚判決，有時會造成嚴重的不公平，呼籲立法會修改《婚姻法律程序與財產修訂條例》。在馬琳和楊軍為了分多少財產而打官司時，該《條例》的修改也在逐步向前推進。

2010年12月15日，也就是終審法院公佈馬琳和楊軍的離婚案結果的第二天，立法會就通過了《婚姻法律程序與財產修訂條例》，並於2011年3月1日正式生效。依據該《條例》，馬琳能夠在香港申請經濟濟助令，要求按香港的法律獲得離婚時應得的財產。也就是說，她和楊軍要分割的財產，有可能從人民幣3,200萬元再變回港幣8億元。申請經濟濟助令的前提是，在香港以外的地方離婚，對財產的分割導致一方生活困難，申請時雙方都沒有再婚。婚姻中的任何一方是香港人、在香港居住或者和香港有密切關係，

所謂密切關係包括在香港有房產、在香港工作等，生活困難的一方就有資格向香港特區法院提出經濟濟助令。經濟濟助令是事後的保障機制，提出申請並不意味着一定能獲得法院支持。與其事後補救，盡早選擇決定在內地或香港更有利於提起離婚之訴。

應當指出，香港特區法院在認可內地人民法院作出的離婚判決也是有條件的，並非一概都予以認可。如果雙方同時在內地和香港法院提起訴訟，內地人民法院往往會先作出判決結果，勝訴一方通常會向香港特區法院申請裁定認可與執行。為了保護居港當事人的合法權益，香港《婚姻法律程序與財產修訂條例》規定，如果境外的離婚判決存在制度上的不公平，且當事一方與香港有實質聯繫(係指《條例》中規定的香港特區法院管轄經濟濟助問題的條件，即一方當事人在香港有居籍或慣常居住地要求)，可向香港法庭提出申請，要求重判。這裏所說的“重判”指的就是對經濟濟助問題進行管轄和裁判。因此，香港當事人對於內地法院分割財產的判決不服，既可以在內地通過上訴途徑獲取救濟，也可以在香港申請重判。⁷可見，要求“重判”部分的內容限於特定領域和範圍。

三、中國內地與港澳民商事判決相互認可與執行取得的成效

在制度設計上，《內港認可與執行判決安排》是否科學和合理，有賴於實踐的檢驗。現實情況表明，由於該《安排》本身是一個妥協的產物，迴避兩地司法權分配等複雜的管轄權問題，而僅僅針對協議管轄案件的判決之認可與執行事宜，其所佔的比例很小。加之，《安排》擱置兩地差異顯著的民商事判決而僅適用於涉及金錢的商事合同判決，其適用範圍狹窄，導致該《安排》先天不足，實施效果不佳。截至2015年6月，按照《安排》內港兩地認可與執行的判決只有區區的兩件⁸，這就不足為奇了。值得一提的是，在司法實踐中香港特區法院通過相關裁定認可內地民事離婚判決並執行相關財產和撫養費等，這表明，在家事法方面香港已經有了成功的先例，為內地作出了示範作用。而《內澳認可與執行判決安排》是目前

中國最為完善的區際司法協商成果，為內地與澳門民商事判決相互認可和執行提供了有利的制度保障。

（一）內地與香港民商事判決相互認可與執行取得的突破

隨着中國香港與內地社會、政治、經濟緊密融合，內地與香港兩地經貿往來的日益密切，兩地聯姻日漸增多，兩地跨境婚姻亦日益普遍。香港人的離婚率有持續上升趨勢，統計資料顯示，2010年香港本地將近有20,000宗離婚案件，比5年前，即2005年約15,000宗，上升超過三成。根據現行法例，儘管夫妻其中一方，在香港以外的司法管轄區，已取得離婚判令，但礙於本港和外地的離婚命令，並未達到相互承認階段，所以不能向香港特區法院提出經濟補助申請，導致未獲得足夠經濟給養的一方，生活無着落或經濟陷入困境。⁹ 兩地司法制度之差異是客觀存在的，2010年之前，香港與內地法院對離婚判決未有法律互認。因此，出現了子女撫養權、贍養費、財產分配等判決認可與執行的困境。

兩地離婚案件時有發生，一地法院的離婚判決能否在另一地得到承認與執行，事關當事人的切身利益，也體現中國區際司法協助的進展。遺憾的是，對於離婚判決的承認與執行仍是難以突破的瓶頸。兩地於2006年簽署的《內港認可與執行判決安排》及香港在該安排基礎上通過的《內地判決(交互強制執行)條例》並不適用於婚姻家庭案件。¹⁰

關於相互承認與執行兩地離婚判決的難題有待我們逐漸破解。然而，率先打破僵局是香港特區高等法院原訴法庭對深圳市中級人民法院作出的離婚判決的裁定的不予認可，到高等法院上訴法庭改判認可和終審法院裁定維持二審意見的曲折歷程，首開認可內地法院作出涉港離婚民事判決案件在香港特區的有效性之先河，具有劃時代的意義。

（二）內地與澳門民商事判決相互認可與執行取得的成效

自《內澳認可與執行判決安排》於2006年4月1日生效以來，截止2009年12月10日，澳門特區中級法院已處理了12個認可內地民商事判決的具體的

案件。其中，5件屬於僅確認離婚之訴的案件，2件是在確認離婚之訴的同時還包含子女撫養及夫妻財產分割的判處，有3件涉及債務糾紛給付判決，各有1件涉及請求確認出質股份的合同無效和確認夫妻財產分割協議。¹¹ 這表明，澳門特區法院認可內地的12個案件中，離婚案件最多，佔總數的58.3%；債務糾紛的確認給付屈居第二，佔總數的25%。就案件種類而言，基本上集中在認可內地的民事判決，而較少涉及商事判決。

據統計，澳門特區法院受理認可與執行內地民商事判決已由2009年12件增至2010年9月32件¹²，比上一年增加了20件。最新資料顯示，截止2012年8月31日，中級法院受理的內地人民法院或仲裁員作出的裁判審查及確認的案件合計共81件，而初級法院受理經中級法院審查及確認的內地人民法院或仲裁員作出的裁判執行案件合計共5件。¹³

這些鮮活的資料和成效不僅展現出《內澳認可與執行判決安排》實際付諸實施的效果，而且更以司法實踐深化了對《內澳認可與執行判決安排》的理解與適用。在終審法院2010年2月11日終審判決的一件上訴案件中，一方當事人對內地佛山市中級人民法院一審和廣東省高級人民法院終審判決提出質疑，請求澳門特區法院以違反程序公正、澳門法律基本原則和公共秩序為由拒絕認可與執行內地的判決。其基本案情是，甲乙雙方和其他人士在澳門成立了一家公司，後稱B公司，而甲持有該公司45%的股份。幾經周折後，乙說服甲向其出具一份授權書，尤其是授予上述股份有關的所有權利，便於公司經營管理。乙持有該授權書虛構甲向其借款澳門幣5,000萬元，並在甲毫不知情的情況下，通過公正文書把甲的股份抵押給自己，作為上述虛假借款的擔保。佛山市中級人民法院在判決中認定了這些事實，同時提出甲不可能向乙借款，因為在此期間，甲正在被實行“雙規”。一審法院還認定，在內地法院審理的刑事案件中，上訴人因觸犯刑律的事實被認定構成詐騙罪的主犯，並判處12年有期徒刑，也作為民事訴訟的訴因之事實。在民事訴訟判決中，法院認為，針對爭議適用澳門實體法《澳門民法典》第239條規定(由於法律行為欠缺表意人甲的意思表示，致使債權無效)並裁定請求成

立，45%公司股份的抵押無效。在本案中，主債權(澳門幣 5,000 萬元)無效，擔保債權的質權作為從債權也相應無效。於是 2009 年 7 月 2 日，佛山市中級人民法院判定，為乙所設定的把原告一家公司股份作抵押的合同無效。甲不服一審判決，遂提起上訴，廣東省高級人民法院維持原判。

澳門特區中級法院在裁定認可與執行內地判決時，一方當事人對內地一、二審判決提出了異議與挑戰，包括違反澳門的公共政策、違反民事訴訟中的辯論原則、當事人平等原則，以及違反程序公正，不當引用澳門法律的相關條文等，而這些所謂抗辯理由均被澳門特區法院予以駁回。

另一個較典型的案例莫過於澳門特區法院認可債務糾紛確認給付判決(其案號為 TSI-559/2006 上海)，2009 年 12 月 10 日，澳門特區中級法院對 A 有限公司(香港)申請 B 有限公司(香港)和自然人 C(持有香港特區身份證，居住於澳門，在澳門設立 D 有限公司)執行一案進行了審查，並作出了認可確認書。基本情況如下：2004 年 5 月 25 日，中國上海市第二中級人民法院作出一審判決：B 和 C 於判決生效之日起十日內支付 A 合計 519,181.56 美元(折合為澳門幣 417,151,999.80 元)；B 其後向中國上海市高級人民法院對上述判決提出上訴，該法院於 2005 年 8 月 24 日作出了終審判決，變更上海市第二中級人民法院一審判決為：B 和 C 在判決生效後十日內向 A 支付 414,364.83 美元(折合為澳門幣 3,329,338.53 元)。不久 A 向澳門特區中級法院申請裁定認可上海市高級法院的該終審判決。中級法院經審查後認定：該判決書蓋有上海市高級人民法院的印章並附有公證文書，真實有效；判決屬終審判決，具有確定裁判力；判決所涉債權債務關係也並不屬於澳門特區法院專屬管轄的案件；判決書內容顯示出並無任何違反辯論原則及當事人平等原則的情況，且被告依法被傳喚；判決中並沒有包含任何與澳門公共秩序相違背的情形；據此，澳門特區中級法院最終作出了認可確認書。¹⁴

截止 2010 年 12 月，澳門特區中級法院已裁定認可了內地法院作出的 12 宗民商事判決。從認可所依據的法律看，主要適用澳門《民事訴訟法典》第十四編(第 1202 條第 1 款及第 1202 條)作為審查條件和依

據，但是其中有 2 個判決涉及確認給付判決的債務糾紛的認可，還要適用《內澳判決安排》第 7 條及第 11 條規定。¹⁵

同時，澳門《民事訴訟法典》第 24 條、第 680 條及第十四編對域外判決的承認與執行程序問題作了規定。除非存在條約或互惠關係，申請承認與執行的當事人必須向具有管轄權的澳門特區初級法院提出申請，連同外國判決一併提交，由澳門特區法院予以書面審查，對符合承認與執行條件的判決，作出確認書。該確認書連同外國判決一起構成執行名義。¹⁶

雖然澳門自身經濟發展的限制，澳門與內地的司法協助實踐不如內地與香港之間頻繁，但《內澳認可與執行判決安排》規定的相互認可和執行案件的範圍、相互承認和執行的條件、程序等都比香港相關法律制度安排更全面、寬鬆。同時，該《安排》又嚴格遵守內地與澳門法域平等原則，尊重澳門特別行政區的司法權，體現了維護澳門特別行政區以及兩地居民的合法權益，認可和執行的內地判決的案例相對比較順暢，預示着兩地的司法協助走上了一個新的高度，為中國區際司法協助樹立了可資借鑒的成功範例。¹⁷

在內地，珠海市中級人民法院也有裁定認可澳門特區初級法院作出的一起刑事附帶民事判決效力的成功實例，並將得到有效執行。該案因賭博發生糾紛，大致案情如下：2007 年 12 月 13 日，被害人梁某在某賭場認識了珠海人譚某，之後兩人一起前往澳門多間賭場進行賭博。同年 12 月 19 日，梁某帶譚某來到某度假村酒店某樓房間休息。雙方發生口角，譚某隨即扼住梁某的頸部，同時將自己的身體壓在被害人梁某身上，令其不能動彈。10 分鐘後，譚某見被害人梁某沒有了反應才放開雙手。為了毀滅殺人的犯罪證據及報復該度假村酒店，譚某在房間內點燃兩個枕頭後，逃離現場。兩天後，被害人梁某因搶救無效死亡。2007 年 12 月 21 日晚，澳門警方在澳門路環公廟附近將譚某抓獲。被害人梁某的丈夫要求譚某賠償被害人梁某喪失生命及被害人丈夫及女兒突然失去妻子及母親而遭受嚴重打擊的精神損害賠償。2008 年 12 月 4 日，澳門特區初級法院以故意殺人罪、放火罪和盜竊罪，並處譚某 18 年有期徒刑，同時判決譚某賠償死者梁某的繼承人死亡賠償金澳門幣 120 萬元，賠償

死者梁某的丈夫及女兒的精神損害賠償金各澳門幣 20 萬元，並賠償上述各賠償金由判決確定日起至完全繳付時的法定利息。該判決於 2009 年 4 月 2 日發生法律效力。

珠海市中級人民法院審查發現，譚某案發前一直住在珠海市金灣區，並在三灶區有房產，為譚某和趙某共同擁有。按照最高人民法院與澳門特別行政區於 2006 達成的關於《內澳認可與執行判決安排》，珠海市中級人民法院有權受理該申請，並對有關賠償的判項予以認可。¹⁸ 這是珠海首次認可澳門特區法院的判決。譚某對此裁定未向廣東省高院申請複議。

此裁定生效後，被害人四位親屬通過委託律師於 2010 年 7 月 23 日向珠海市中院申請執行譚某的民事賠償款。為了維護當事人的合法權益，使得生效裁判得以實現。依照中國《民事訴訟法》第 216 條、第 218 條、第 219 條、220 條、《內澳認可與執行判決安排》第 4 條款的規定，珠海市中級人民法院於 2010 年 7 月 30 日裁定如下：查封、凍結、提取、劃撥被執行人譚某名下的存款及其他財產，查封、凍結、提取、劃撥金額以 1,800,000 元為限。¹⁹

在執行過程中，珠海市中級人民法院查封了被執行人譚某、趙某共有的房產，並委託廣東思遠房地產評估諮詢有限公司對該房產進行評估，評估價為人民幣 186,960 元。評估報告送達雙方當事人後，雙方當事人均未在規定時間內對評估報告提出異議。對於未自覺履行生效法律文書所確定義務被執行人的財產應予強制執行，故珠海中院在原執行裁定書的基礎上於 2011 年 6 月 23 日又作出補充裁定，即拍賣譚某、趙某共有的位於珠海三灶區的房產，拍賣所得用於清償其所欠申請執行人的債務。²⁰ 因此，不久該判決在內地得到了有效的執行。

四、內地與港澳兩個區際判決安排存在的不足與缺陷

儘管內地與港澳分別簽署的 6 個制度性“安排”體現了兩地民商事司法協助的新思路和發展方向，有些區際協議在實施中也取得了一些成績，但由於內地

與港澳存在法系上的差異，加之區際司法的複雜性和差異性，使得現有的《內港認可與執行判決安排》和《內澳認可與執行判決安排》在制度設計上還存在不完善之處，如有些內容略顯保守，有的法律條文概念模糊不清，缺乏可實際操作性，致使兩地互涉案件有時很難得到對方配合與合作。²¹

(一) 內地與香港有關區際判決制度安排缺失

1. 《安排》適用範圍過於狹窄，先天不足。由於《內港認可與執行判決安排》只適用於由商業合同引起的金錢判決，內地本想盡可能擴大安排的適用範圍，將涉及稅收、自然人地位或法律能力、因婚姻關係引起的財產權利、社會保障等也納入其中，並將判決類型擴大到包括強制執行令和禁止令等。在這一問題上，兩地存在較大分歧，無法達成一致意見。《安排》只能擱置兩地差異顯著的民事判決而僅適用於涉及金錢的商事合同判決，這不能不說是一種權宜之計。造成的後果是區際判決協議實施效果不盡如人意，實際的成功案例屈指可數，寥若晨星，甚至在某種程度上成為“擺設”，並沒有達到預期的目標。

2. 管轄權前設置“協議”限定詞影響了判決安排的作用發揮。《內港認可與執行判決安排》參考和借鑒了 2005 年海牙《法院協議管轄公約》的後半段的內容，並非針對內地與香港之間的所有管轄權的問題，而僅僅是協定管轄的問題上兩地達成了共識，並有了這方面的突破。這樣有助於避免因管轄權爭議而導致判決無法被認可和執行的問題。但不容忽視的是，兩地法院認可和執行協議管轄的民商事判決只佔大量按其他連接因素管轄案件的很小比例。²² 如果避而不談管轄權的問題，僅規定根據當事人協定選定的法院確定管轄權不僅實際上在很大程度上進一步限制了《安排》的適用範圍，不利於兩地其他判決的認可與執行，而且迴避管轄權審查標準問題也不是長遠之計。²³

3. 內地的判決在香港法院申請情況制訂一套如有需要在內地再審案件的特別程序，這個程序設置顯然頗為煩瑣，不利於簡化程序，提高認可與執行判決的效率。

4. 公共秩序作為安全閥的保障措​​施有待進一步

細化。《安排》以違反執行地公共秩序為由而拒絕執行其他法域的保障機制。安排中，內地方面用了“社會公共利益”，而香港使用了“公共政策”，但其範圍都沒有明確界定。按照中國《民事訴訟法》規定，內地社會公共利益包括中國法律的基本原則、國家主權、安全和社會公共利益。香港方面則認為應盡可能的對公共政策做狹義解釋。可見，“公共利益”範圍遠大於“公共政策”，具體運用上較難把握。在這個問題上，兩地仍未能達成明確一致的意見。

(二) 內地與澳門有關區際判決制度安排不足

1. 解決重複執行問題缺乏必要的溝通協調機制。儘管《安排》允許申請人向一地法院提出執行申請的同時，可以向另一地法院申請查封、扣押或者凍結被執行人的財產。一旦該法院執行完畢後，剩餘部分無可供執行的財產，申請人可以憑藉該地法院出具的執行情況證明，就不足部分向另一地法院申請採取處分財產的執行措施。但《安排》本身缺失兩地法院在此問題上的溝通和聯繫的具體條款及協調機制，無法從根本上解決重複執行和超範圍執行問題。司法實踐中，往往很容易產生紛爭和矛盾。

2. 在認可與執行民商事判決的時效期限上欠缺協調統一的規範。依據《安排》規定，認可與執行民商事判決的時效期限一般按照各法域所在地的程序法來辦。在澳門，由於其《民事訴訟法典》尚無這方面的規定，有關澳門申請執行的期限按照《澳門民法典》規定為 15 年；而內地新民事訴訟法的規定，已統一調整為 2 年，兩者相差懸殊。在這種情況下，澳門當事人在內地法院只能按照內地的民訴法在 2 年期限內提出申請，而內地當事人卻可以享受相當長的寬裕時間向澳門特區法院申請認可與執行內地涉澳判決，而不必擔心時效會過期的憂慮。這對一方當事人來講，顯然是欠公平和合理的。如果《安排》本身對此有所規範，就可以紮起一定程度上協調和平衡內地與澳門的時效期限。

五、完善內地與港澳民商事判決相互認可與執行的法律思考

(一) 對現階段完善內地與香港民商事司法協助問題的建議

首先，有必要停止適用廣東省高院關於暫不承認香港特區法院離婚判決法律效力的指導性審判文件。如前所述，香港對涉及兩地居民離婚和財產分割方面的內地判決先行做出認可的表率作用，而內地法院在對待香港特區法院作出的有關香港與內地居民離婚和財產分割方面的判決沒有及時跟進，這就需要對此作出適當的調整，改變以往按《廣東省高級人民法院關於暫時不予承認香港特別行政區法院離婚判決法律效力的批覆》(2007 年 6 月 8 日粵高法民一覆字[2007]6 號)文件精神的做法，即“香港回歸後，香港特別行政區與內地尚未就相互承認生效判決達成相關安排。對於香港法院作出的離婚判決，暫時不予承認為宜。你院在裁定不予承認該離婚判決的法律效力時，應告知當事人可向內地人民法院提起離婚訴訟。”也就是說，廣東省高院於 2007 年出台了一個臨時性的在省內具有指導意義的審判文件²⁴，這就意味着香港離婚判決生效後還要到內地第二次提起離婚之訴，勢必會造成兩地居民就相同的離婚爭議重複奔波於內地和香港特區法院，不僅損害當事人的合法權益，而且會影響司法的權威，使兩地之間的民事離婚案件處於不確定狀態，並造成一定的負面影響。儘管廣東省高級人民法院於 2013 年在答覆下級法院請示時，針對香港特區法院作出的離婚判決是否可以在內地執行問題上已經有所鬆動，只認可香港特區法院判決在內地的有效性，並可解除離婚關係，但至於離婚後的財產分割、子女的撫養費等問題仍然無法得到執行。

基於此，內地最高人民法院應當積極主動地與香港特區律政司進行溝通、協調共同探討設立一個雙方都能接受的相互認可和執行離婚判決的合作機制，造福於兩地民眾。在該機制尚未建立前，由於香港方面率先打破僵局，認可內地人民法院的離婚判決，為兩地民事司法互助取得成效開了一個好頭。為了促進兩地司法協助的良性互動，筆者建議，內地最高人民法

院能否以答覆的方式告知內地各級人民法院將依據互惠對等原則認可與執行香港同類型的民事離婚判決，從而為兩地進一步商談和磋商取得實質性進展創造有利的條件。有理由相信，內地必將以積極開放的姿態採取應對法律措施，並適時作出善意回應，以進一步推動兩地在婚姻問題上的司法互助與合作。香港律政司司長黃仁龍曾表示，內地與香港婚姻問題事實上是他們要面對的一個非常現實及對市民影響深遠的重要問題。因為從 2006 年起，在香港註冊的婚姻中，每年約有 30% 的夫婦其中一方來自內地，每年離婚案件的增多在所難免，兩地相互認可與執行家事法方面的判決是普遍認為需要盡快着力解決的突出問題，而香港通過司法判例和《婚姻法律程序與財產修訂條例》的通過和付諸實施在一定程度上勢必有助於區際離婚判決認可與執行問題的妥善解決。

其次，對《內港認可與執行判決安排》本身的法律漏洞及法律概念模糊等缺陷加以修改、充實和完善。具體來說，主要體現在以下幾個方面：

第一，有關《安排》協助的範圍應有所擴大。《內港認可與執行判決安排》的適用範圍比較狹窄，考慮到法系的差異性，強求香港參照《內澳認可與執行判決安排》設定寬泛的適用範圍目前還不太現實，但一國區際間的文化傳統的相似性遠高於不同國家之間，完全可以大膽借鑒國際同類制度發展的最新成果，參照《選擇法院協議公約》，明確判決的範圍應包括兩地法院對民商事案件做出的關於財產權益和人身權利的判決。具體可以先將刑事案件的民事賠償判決、自然人的地位和法律能力等爭議相對較小的事項列入安排內，而在國際上仍存在很大爭議的婚姻和破產相關事項則可以採用專項安排的形式予以解決，但這些事項應控制在很小的範圍內。²⁵

第二，對管轄權問題作適當的調整。《內港認可與執行判決安排》採用“協議管轄”確定管轄權只是一種暫時迴避問題的處理方式，依筆者看來，我們似乎可以分二步走，第一階段規定統一的專屬管轄權標準，詳盡列明雙方法院的管轄權情形，比如運用“受理在先原則”或者“不方便原則”等規定。凡是在規定的管轄權範圍內行使管轄權的判決，在滿足了其他條件之後，就可以得到認可與執行，否則將拒絕認

可。或者也可以採用《關於民商事案件管轄權及判決執行公約》的規定方式²⁶，這樣可以統一管轄權審查的標準，避免管轄權衝突，消除兩地間民商事判決認可與執行的主要障礙。第二階段，解決“協議管轄”案件少或幾乎沒有多少案源的困擾。要從根本上克服案源不足的問題，就必須刪除管轄前的“協議”兩字，解決《安排》先天不足的弊端，從而擴大其管轄權的適用範圍。與此同時，《安排》本身不能僅限於金錢支付的判決，還應涵蓋家事法方面的判決，使法院受理的管轄案件逐步適應時代發展的需要。

第三，在解決內地判決的確定性問題上，逐步弱化程序上的繁瑣性。對於《內港認可與執行判決安排》規定的“特別確認程序”，本文建議應逐漸弱化其煩瑣性，而採用國際上普遍接受的原則——依據判決作出地法律識別外法域判決是否生效或具有執行力。對於依照內地《民事訴訟法》已經發生法律效力的判決應認定為“具有執行力的終審判決”，而不必再額外規定特別程序。²⁷從而簡化相應的確認程序，以提高執行效率。

第四，明確公共秩序保留原則的適用標準並將其使用範圍有所細化。筆者認為，我們在一貫堅持以客觀說中的“結果說”作為標準適用公共秩序原則，並嚴格限制其使用的同時，也應將公共秩序的內涵具體化，列舉出違反公共秩序的情形，使兩地在相互認可和執行對方法院的民商事判決時有一個具體的參照標準，從而方便適用，減少法律衝突。本文建議以下幾種情況可以作為內地違反公共秩序而不予認可與執行民商事判決的標準：①違反憲法基本精神，違背四項基本原則，有損國家統一、民主、團結的；②有損中國國家主權的；③違背中國所參加或締結的國際公約中所承擔的義務或違反國際法上公認的原則的；④違反社會道德的；⑤其他經最高人民法院批准適用公共秩序保留原則的。²⁸

第五，修改、充實和完善區際判決協議的同時，擴大《安排》協助的範圍。由於香港已率先認可深圳法院有關離婚判決，並對有關子女撫養、財產分割等內容予以執行。儘管廣東省高院對此已有所回應，有條件地部分認可與執行內地有關家事法的判決，但是僅限於解除內地與香港當事人之間的離婚判決的效

力，並不涉及相關撫養費、財產分割的執行事宜。因此，有必要逐步取消管轄權前的“協議”限制，並把家事法內容納入《內港認可與執行判決安排》，或者單獨就兩地家事法的認可和執行作出規定，使得內地與香港區際民商事判決認可與執行形成良性互動。

(二) 對完善內地與澳門相互認可和執行民商事判決安排的建議

《內澳認可與執行判決安排》自2006年4月1日實施至今已歷時九年多的時間，在民商事判決的相互認可與執行方面取得了顯著的成效，是有目共睹的。其中，《安排》的作用功不可沒。但從《安排》本身審視，並非完美無缺，無懈可擊。因此，我們應審時度勢，未雨綢繆，適時修改和充實《安排》的不足部分，使之日臻健全和完善，是擺在兩地立法和司法部門的一項緊迫任務。歸結起來，主要應解決和把握好以下兩方面的問題：

第一，從制度設計上防止和避免重複執行和超範圍執行而造成人力資源的浪費。《內澳認可與執行判決安排》第5條規定：被申請人在內地和澳門特別行政區均有可供執行的財產的，申請人可以向一地法院提出執行申請。申請人向一地法院提出執行申請的同時，可以向另一地法院申請查封、扣押或者凍結被執行人的財產。待一地法院執行完畢後，可以根據該地法院出具的執行情況證明，就不足部分向另一地法院申請採取處分財產的執行措施。兩地法院執行財產的總額，不得超過依據判決和法律規定所確定的數額，以解決重複執行問題。但是，問題在於，《安排》並未就兩地法院在此問題上的溝通和聯繫作出具體的規定，無法從根本上解決重複執行和超範圍執行問題。司法實踐中，往往很容易產生紛爭和矛盾。因此，建議兩地法院就此問題進行必要的溝通和磋商，在具體做法上形成共識，在操作程序上步調一致。筆者認為，有必要修改和進一步細化該條款，便於實際可操作性。如規定申請人向一地法院提出執行申請的同時，可以向另一地法院申請查封、扣押或者凍結被執行人的財產，但必須向被查封財產的所在地法院提供

相應的擔保。申請人在一地執行的財產的不足部分，可以向另一地法院就剩餘部分財產申請執行被執行人財產時，需當事人出具原執行法院出具的執行情況證明和清單，作為執行另一地財產的必要條件，從源頭上消除和杜絕兩地法院的矛盾和執行分歧，避免重複執行和超範圍執行而造成人力和司法資源的浪費。

第二，在認可與執行民商事判決的期限上，《安排》應有所規範，以協調和平衡內地與澳門的民事訴訟法。由於《安排》本身未對認可與執行民商事判決的期限作出規定，司法協助屬於訴訟程序範疇，法律程序問題往往適用法院所在地法律，而有賴於各自的民事訴訟法。因此，內地與澳門的訴訟程序法在區際司法協助中的作用是無法替代的。在內地，申請承認外國法院的判決並沒有期限的規定，而按照內地新修改的《民事訴訟法》第239條規定，申請執行的期限統一調整為2年，並規定申請執行時效的中止、中斷，適用法律有關訴訟時效中止、中斷的規定。例如，在申請執行的最後6個月內，申請執行人因病住院無法行使權利，則在其出院後的6個月內，仍可申請執行。

而《澳門民事訴訟法典》對於承認和執行外地法院判決的期限並未作明確規定，有關澳門申請執行的期限按照《澳門民法典》第302條規定，一般為15年。這就意味着內地當事人可以在內地法院作出判決後的相當長的時間內向澳門特區法院申請認可和執行，而澳門當事人在內地法院卻無法享有此等“待遇”，只能在規定的2年時間內提出申請，這對於後者來說是不公平的。因此，筆者建議擬採取以下兩種方案：一是修改本《安排》並就此問題作出具體規定，申請認可與執行的期限統一為2年的期限，以便與內地的《民事訴訟法》保持一致或相協調，這種方法比較簡單、易行。二是從長計議，考慮到澳門對於認可與執行民商事判決依據《澳門民法典》有較長時效期限的傳統，規定時間太短澳門本地的當事人一時也不一定能夠完全適應。因此，待時機成熟或條件具備時，參考和借鑒香港的做法，並根據澳門當地的實際情況和需要，修改其《民事訴訟法典》，增列申請期限為4年的時效條款，以填補這方面的空白。

註釋：

- ¹ 宋錫祥：《中國內地與香港區際民商事司法協助若干問題探討》，載於《華東政法大學學報》，2008年第2期，第59頁。
- ² 宋錫祥：《國(區)際民商事司法活動的衝突與協調》，北京：中國法制出版社，2014年，第206-209頁。
- ³ [2008]3 HKC 362.
- ⁴ [2008]6 HKC 313.
- ⁵ [2009]HKCU 876, [2010] HKFLR 75, [2010] 1 HKLRD 1.
- ⁶ [2009]HKCU 2061, [2010] HKFLR 115.
- ⁷ 《不服內地判決可否要求重判》，載於《新民晚報》，2012年10月16日，第B15版。
- ⁸ 最高人民法院外事局局長邵仲林：於2015年7月4日在首屆中華司法研究高峰論壇上就《兩岸及內地與港澳法院司法合作之現狀與展望》的發言。
- ⁹ 《修例承認境外離婚保障更多》，載於成報網：<http://www.singpao.com/NewsArticle.aspx?NewsID=137261&Lang=sc>，2011年9月17日。
- ¹⁰ 陳小燕：《香港法院在承認內地法院離婚判決中的公共政策考慮——以香港高等法院上訴案件 CACV89/2008 為例》，載於《新西部》，2010年第6期，第110頁。
- ¹¹ 以上數據是作者於2010年上半年赴澳調研材料。
- ¹² 《2010 澳門年鑒》，澳門：澳門新聞局，2010年，第72頁。
- ¹³ 這是作者與上海社會科學院法學所一行6人於2013年10月24日赴澳門終審法院調研所獲得的數據。
- ¹⁴ 見 Procession. 559/2006，TSI-A-559-2006-VP Macau，第1-64頁。
- ¹⁵ 宋錫祥：《中國內地與澳門區際民商事司法協助的成效、問題及其完善建議》，載於《政治與法律》，2011年第8期，第92-93頁。
- ¹⁶ 同上註，第93頁。
- ¹⁷ 同上註，第94頁。
- ¹⁸ 廣東省珠海市中級人民法院民事裁定書(2010)珠中法民認字第1號。
- ¹⁹ 廣東省珠海市中級人民法院執行裁定書(2010)珠中法執字第223號。
- ²⁰ 廣東省珠海市中級人民法院執行裁定書(2010)珠中法執字第223號之一。
- ²¹ 同註1，第59-61頁。
- ²² 同上註，第61頁。
- ²³ 宋錫祥：《論中國內地與港澳區際民商事司法協助及其完善》，載於《上海大學學報》(社會科學版)，2009年第6期，第87頁。
- ²⁴ 《男子香港離婚後內地再訴離婚欲分前妻百萬房產》，載於搜狐新聞網，<http://news.sohu.com/20100313/n270787942.shtml>。
- ²⁵ 同註23，第91頁。
- ²⁶ 《關於民商事案件管轄權及判決執行公約》確立了“雙重條約(協議)”的形式來確定法院管轄權。有關“雙重條約”的具體解釋詳見李浩培：《李浩培文選》，北京：法律出版社，2000年，第425-430頁。
- ²⁷ 同註23，第91-92頁。
- ²⁸ 同上註，第92頁。