

私人客户及财富管理——涉外离婚纠纷中的平行诉讼

作者: 王小刚 | 高文颖

肖永平在《国际私法原理》一书中,将平行诉讼定义为“相同的当事人在两个或两个以上的国家基于相同的诉讼原因或相同的诉讼标准或相同的案件事实提起诉讼而产生的一种多重诉讼现象。”¹杜涛在《先受理法院规则与国际平行诉讼问题的解决》一文中,将平行诉讼定义为“相同当事人就同一争议基于相同事实以及相同目的在两个以上国家或地区的法院进行诉讼的现象。”²在本文中,我们略作重述,将平行诉讼定义为:

“相同当事人基于相同案件事实或相同法律关系在两个或两个以上司法辖区提起诉讼的现象。”

而随着身份安排的国际化和资产配置的国际化,中国内地高净值人士面对的涉外婚姻安排风险也越来越高。在司法实践中,配偶任一方可能会在内地或其他司法辖区单独或同时启动离婚诉讼程序,而另一方可能在内地或其他司法辖区应诉或另行提起诉讼,从而导致离婚诉讼中的平行诉讼。本文藉由一则实务案例,谈谈涉外离婚纠纷中的平行诉讼那些事。

一. 缘起

男方与女方婚前已共同生活。同居期间,男方接手父辈创立的家族企业,女方进入该公司,与男方共同创业。婚后,双方在内地、香港、澳大利亚等地购置了大量家庭资产。再后,双方规划移民澳大利亚。期间,女方于2012年前往澳大利亚定居,之后取得澳大利亚国籍。男方因家族企业的业务中心在内地,则来往于澳大利亚与中国内地两地,后取得澳大利亚永久居留权,并保留中国国籍。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

¹ 肖永平:《国际私法原理》,北京:法律出版社,2003年,第360页

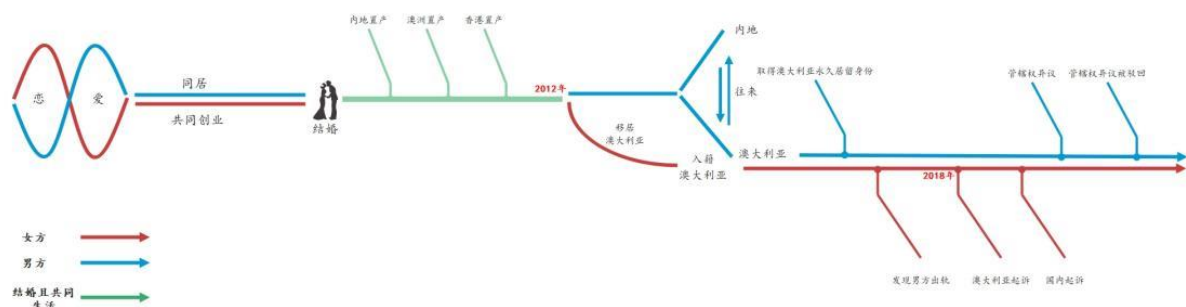
² 杜涛:《先受理法院规则与国际平行诉讼问题的解决》,载《武大国际法评论》.2015,18(02),第50页。

然而，两地分居期间，女方发现男方有外遇并与其他人同居。2018年，女方在中国内地和澳大利亚同时提起离婚诉讼：在内地诉请要求分割双方在中国内地的夫妻共同财产，在澳大利亚诉请要求分割双方所持有的除中国内地以外的其他国家或地区财产。

男方对国内的离婚诉讼提出管辖权异议，认为女方是澳大利亚籍，他本人取得了澳大利亚永久居留权且愿意接受澳大利亚法院的管辖。按照《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》(下称“民诉法司法解释”)第十三条³的规定，男方主张只有双方定居国澳大利亚的法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理的，我国法院才有管辖权，因此本案应由澳大利亚法院管辖。

然而，一审法院和二审法院均认为，《民诉法司法解释》第十三条并非我国法院受理该类案件的前置条件，驳回其管辖权异议申请。

澳大利亚家事法院在受理该案后，作出了离婚判令(a divorce order)，但该判令不涉及子女抚养与财产分割。



本案是一个典型的涉外离婚纠纷平行诉讼案件。至此，两个技术问题可以关注：

1. 为何女方会选择在中国内地与澳大利亚两地同时发起离婚诉讼？
2. 澳大利亚家事法院作出的离婚判令，是否会影响内地的离婚诉讼进程？

二. 两地起诉离婚的考虑

女方为何会选择在内地与澳大利亚两地同时提起离婚诉讼呢？参考类似案例的经验，通常出于三方面考虑：

首先，客观上是可行的。

³ 《民事诉讼法司法解释》第十三条 在国内结婚并定居国外的华侨，如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理，当事人向人民法院提出离婚诉讼的，由婚姻缔结地或者一方在国内的最后居住地人民法院管辖。

各司法辖区对离婚诉讼案件的管辖权确立原则不尽相同。实务中，涉外离婚诉讼管辖权的国际私法冲突现象比较严重。

我国以住所地、经常居住地和婚姻关系缔结地为涉外离婚诉讼的主要管辖连接点⁴。

大部分国家在离婚诉讼的管辖权上也多采取属人管辖与属地管辖相结合的原则。在澳大利亚，配偶双方中任一方：

- 以澳大利亚为家并打算在澳大利亚永久居住；或者
- 基于出生、血统或归化入籍澳大利亚；或者
- 通常居住于澳大利亚并在申请离婚前 12 个月在澳大利亚居住。

该方就可在澳大利亚申请离婚。

在本案中，原告女方是澳大利亚公民，澳大利亚法院对双方的离婚争议有管辖权。被告男方是拥有澳大利亚永久居留权的中国公民，我国法院对此项争议亦有管辖权。

进一步，根据我国的法律规定，我国法院和外国法院都有管辖权的案件，只要一方当事人向我国法院起诉，无论外国法院是否先于我国法院受理案件，都不影响我国法院受理起诉⁵。

因此，在本案中，我国法院并没有以澳大利亚法院受理在先以及被告男方愿意接受澳大利亚法院的管辖为由而驳回女方提起的离婚诉讼，仍确认我国法院有管辖权。

其次，主观上的选择。

既然客观上平行诉讼是可行的，配偶任一方主观上会从维护自身权益的角度出发，综合考虑诉讼便利、诉讼成本以及不同司法辖区离婚制度的差异等因素，挑选对其更有利的司法辖区的法院提起诉讼。

⁴ 我国关于涉外离婚诉讼的管辖权主要规定于《民事诉讼法司法解释》第十三条至第十七条：

第十三条 在国内结婚并定居国外的华侨，如定居国法院以离婚诉讼须由婚姻缔结地法院管辖为由不予受理，当事人向人民法院提出离婚诉讼的，由婚姻缔结地或者一方在国内的最后居住地人民法院管辖。

第十四条 在国外结婚并定居国外的华侨，如定居国法院以离婚诉讼须由国籍所属国法院管辖为由不予受理，当事人向人民法院提出离婚诉讼的，由一方原住所地或者在国内的最后居住地人民法院管辖。

第十五条 中国公民一方居住在国外，一方居住在国内，不论哪一方向人民法院提起离婚诉讼，国内一方住所地人民法院都有权管辖。国外一方在居住国法院起诉，国内一方向人民法院起诉的，受诉人民法院有权管辖。

第十六条 中国公民双方在国外但未定居，一方向人民法院起诉离婚的，应由原告或者被告住所地人民法院管辖。

⁵ 《民事诉讼法司法解释》第五百三十三条 中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事人向中华人民共和国法院起诉的，人民法院可予受理。判决后，外国法院申请或者当事人请求人民法院承认和执行外国法院对本案作出的判决、裁定的，不予准许；但双方共同缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。

外国法院判决、裁定已经被人民法院承认，当事人就同一争议向人民法院起诉的，人民法院不予受理。

在澳大利亚,《1975年家事法》(“Family Law Act 1975”)第一部分序言(Preliminary)第4条定义条款中,将财产(property)定义为夫妻一方或双方拥有或有归复权的财产⁶。澳大利亚家庭财产法基于一个默认的假设,财产的法定所有权对于财产分割几乎没有影响,法院只应查看资产池(pool of assets),并通过行使酌情权确定特定百分比进行分割⁷。法院通常会考虑如下因素:(1)所持有资产和所欠债务的价值;(2)任何一方的直接经济贡献,例如工资和薪水收入;(3)任何一方的间接经济贡献,比如从家庭取得的受赠财产和继承的财产;(4)任何一方对婚姻的非经济贡献,比如对子女的照顾和家务劳动;(5)未来的需求,法院会考虑年龄、身体状况、经济来源、照顾孩子和赚钱能力等因素⁸。通常而言,婚姻持续的时间越长,婚姻一方带入的财产在财产分割的考量因素中所占权重越小⁹。同时,根据《1975年家事法》第31(2)条,澳大利亚家事法庭对位于澳大利亚境外的人或物有管辖权,可以作出相关判令。

以此为前提,财产实际持有/控制方理论上可能更倾向于在内地起诉,而非财产实际持有/控制方则理论上可能更愿意在澳大利亚起诉。

分析至此,一个小问号:既然在内地诉讼对男方更有利,为何男方又在内地提起管辖权异议?一个可能的原因是,从诉讼策略来看,是为应对国内的离婚诉讼争取更充足的准备时间。

最后,实践中避不开。

有些情况下,撇开挑选更有利的司法辖区提起诉讼这个因素,在实践中,考虑到内地法院目前对境外财产的处置以及外国判决承认与执行的现状,很多涉外案件的当事人也不得不在两个或以上司法辖区同时提起诉讼。

一方面,在司法实践中,因境外财产的性质识别、财产权属认证及与之相关的准据法确定等一系列问题,我国法院往往倾向于不处理境外财产。对于境外财产,除双方达成一致意见外,国内法院通常不处理,需由境外法院解决;另一方面,根据法律规定,我国法院承认外国法院的离婚判决通常仅限于婚姻关系解除部分¹⁰,尚未发现外国法院离婚判决中有关夫妻财产分割、生活费负担、子女抚养等内容被我国法院承认与执行的案例。对于境内的财产,需在中国另案诉讼解决。

在该案中,配偶双方在中国境内与其他国家均持有大量资产。女方在我国法院与澳大利亚法院两地的诉请,也是为妥善解决境内外财产的分割问题。

⁶ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00385>

⁷ Parkinson, Patrick, Family Property Division And The Principle Of Judicial Restraint,[2018] UNSWLAWJl 15; (2018) 41(2) UNSW Law Journal 380

⁸ <http://familycourt.gov.au/wps/wcm/connect/fcoaweb/family-law-matters/property-and-finance/property-and-money-after-separation/>

⁹ 同 7

¹⁰ 《最高人民法院关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》第二条 外国法院离婚判决中的夫妻财产分割、生活费负担、子女抚养方面判决的承认执行,不适用本规定。

三. 外国法院作出判令, 内地法院如何处理?

若当事人在我国与他国或地区均提起离婚诉讼, 且外国法院先于我国法院作出离婚判决, 我国法院正在审理的离婚诉讼应当如何处理? 这涉及法院判决的域外效力问题。司法主权是一国国家主权的重要体现, 一国法院作出的已经发生法律效力且于本国领域, 并不自然发生域外法律效力。尽管基于对我国公民合法权益的保护, 即使作出离婚判决的外国法院所在国与我国无司法协助条约关系或共同加入国际公约, 也无互惠关系, 我国法院仍可根据国内法的规定承认外国法院的离婚判决¹¹, 但这并不意味着外国法院的离婚判决能直接在我国发生法律效力。司法实践中, 如遇平行诉讼, 对于外国法院作出的离婚判决, 通常有以下三种做法:

一是, 国内的离婚诉讼继续审理, 外国法院作出的离婚判决作为证明双方感情确已破裂的证据提交。

对于相同当事人间的离婚案件, 根据我国法律关于外国法院判决的承认程序与条件的规定¹², 即便外国法院先于我国法院作出的离婚判决, 我国法院不受外国法院生效判决的制约, 可继续正常审理未决诉讼。根据该规定, 离婚诉讼中, 法院不会受理原告方请求变更承认外国法院的离婚判决的请求和被告另提出承认外国法院离婚判决的申请。即便受理了, 该外国法院的离婚判决不予承认。

如果原告不撤回起诉, 国内的离婚诉讼将继续审理, 外国法院的离婚判决可作为证据予以提交。我国法院通常会将该证据作为判断双方感情是否破裂的依据之一。例如, 在李 XX 与黄 XX 离婚纠纷¹³中, 法院结合双方分居的时间以及澳大利亚法院作出的解除黄 XX 与李 XX 婚姻关系的判决, 认定双方的夫妻感情彻底破裂, 准予离婚。

二是, 撤诉后, 申请承认外国法院的离婚判决, 对其他未决事项另行起诉。

在外国法院的离婚判决依法被承认前, 该判决通常作为我国法院判断双方感情是否破裂的证据之一, 仍存在判不离的可能性。当事人也可先撤回起诉离婚, 申请承认外国法院的离婚判决。

¹¹ 《民事诉讼法司法解释》第五百四十四条 当事人向中华人民共和国有管辖权的中级人民法院申请承认和执行外国法院作出的发生法律效力且于本国的判决、裁定的, 如果该法院所在国与中华人民共和国没有缔结或者共同参加国际条约, 也没有互惠关系的, 裁定驳回申请, 但当事人向人民法院申请承认外国法院作出的发生法律效力且于本国的判决、裁定的除外。承认和执行申请被裁定驳回的, 当事人可以向人民法院起诉。

¹² 《最高人民法院关于中国公民申请承认外国法院离婚判决程序问题的规定》第十二条 经审查, 外国法院的离婚判决具有下列情形之一的, 不予承认:

(一) 判决尚未发生法律效力;

(二) 作出判决的外国法院对案件没有管辖权;

(三) 判决是在被告缺席且未得到合法传唤情况下作出的;

(四) 该当事人之间的离婚案件, 我国法院正在审理或已作出判决, 或者第三国法院对该当事人之间作出的离婚案件判决已为我国法院所承认;

(五) 判决违反我国法律的基本原则或者危害我国国家主权、安全和社会公共利益。

第十八条 人民法院受理离婚诉讼后, 原告一方变更请求申请承认外国法院离婚判决, 或者被告一方另提出承认外国法院离婚判决申请的, 其申请均不予受理。

第十九条 人民法院受理承认外国法院离婚判决的申请后, 对方当事人向人民法院起诉离婚的, 人民法院不予受理。

¹³ 案号: (2011) 慈民一初字第 463 号,

值得注意的是,与我国不同的是,部分英美国家可能会在离婚诉讼中作出暂时离婚令(a decree nisi of divorce)与绝对离婚令(a decree absolute of divorce)。比如,在英国,法院会先作出暂时离婚令。43天后,任何一方可申请绝对离婚令,法院审查是否满足期限条件和是否存在不予离婚的事由后,决定是否作出绝对离婚令。当绝对离婚令送达后,婚姻关系才正式解除¹⁴。在我国,可申请承认与执行的必须是外国法院已经发生效力的判决。因此,可以申请承认的应是绝对离婚令¹⁵。

如果采用本方案,需要注意的是,通常只有外国法院作出的离婚判决中关于婚姻关系解除部分能被我国法院承认。境内财产的分割、生活费负担、子女抚养等问题未处理或仍有争议的,可在外国法院的离婚判决被承认后,向我国法院分别提起离婚后财产纠纷诉讼与子女抚养问题系列诉讼。

在我国,离婚后,如果双方仍对子女抚养与财产分割等问题存在争议的,无法合并处理,只能分别诉讼。在古某与谢某离婚后财产纠纷一案¹⁶中,在深圳市中级人民法院对新西兰惠灵顿地区法院于2014年10月10日作出的关于解除古某与谢某婚姻关系的离婚令的法律效力予以承认后,古某向梅州市梅江区人民法院提起离婚后财产纠纷诉讼,要求分割境内的一处房产。谢某提出,如果分割房产,则要求一并处理抚养费。最终,法院仅处理了房产分割事宜,指出抚养费纠纷与本案的离婚后财产纠纷一案不属于同一法律关系,被告的抚养费主张,该案不作处理。

虽然外国法院的离婚判决中关于财产分割与子女抚养无法在我国被承认,但是,双方在外国法院离婚过程中达成的财产分割协议可能会对我国法院的相关判决产生影响。对此,实务中处理方式不一。出于对双方当事人意思自治的尊重,我国法院有可能会承认该协议的效力。在高某与林某离婚后财产纠纷案中¹⁷,高某与林某在国内登记结婚,后移居美国生活。2013年9月,高某在美国提起离婚诉讼。诉讼过程中,双方在美国法院的主持下达成了财产分割协议。2016年12月23日,美国法院作出离婚判决,判决高某与林某离婚;双方于2016年12月13日签署的特定财产分割协议相关条款和条件全部为美国离婚判决的参考部分。温州中级人民法院对该判决中有关判决双方离婚的法律效力予以承认。后因双方对美国法院判决所附协议中关于房产的处置发生争议,高某诉至法院。法院认为,离婚协议中关于财产分割的条款或者当事人因离婚就财产分割达成的协议,对男女双方具有法律约束力。双方在美国诉讼过程中已就财产处理自愿达成的协议系双方真实意思表示,内容合法有效,对双方均有约束力。但,在另一个案件,方XX与王X婚后财产纠纷案¹⁸中,我国法院则认为,美国法院对系争房屋作出的判决在我国并不发生法律效力,原告要求重新分割系争房屋于法有据,法院予以准许。

在以上两种方案中,是选择国内离婚诉讼继续审理还是撤诉,需要综合考量案件的细节与当事人的诉求再做决定。方案一的风险在于:外国法院的离婚判决仅作为判断双方感情是否破裂的依据之一,我国法院会独立判断双方符合判决离婚的法定标准,即感情是否确已破裂,存在不确定性。因此如果双方对财产分割与子女抚养无争议的,且不存在外国法院判决不被承认的情形,可考虑申请承认外

¹⁴ <https://www.gov.uk/get-a-divorce>

¹⁵ 同脚注 11。

¹⁶ 案号:(2016)粤 1402 民初 672 号。

¹⁷ 案号:(2020)浙 0324 民初 1598 号。

¹⁸ 案号:(2010)浦民一(民)初字第 2846 号。

国法院的判决。但是，如果已经在内地法院提起离婚诉讼且已申请了财产保全的，或外国法院的判决可能存在法律规定的被告缺席判决且未得到合法传唤等不予承认的情形¹⁹，则应谨慎。前者撤诉后保全措施可能会被解除，将面临保全财产被恶意转移的风险，后者则面临外国判决无法得到承认仍需再次诉讼的风险。

三是，若夫妻双方均为外国国籍，可撤诉后，再提起启动离婚后财产纠纷诉讼。

若夫妻双方都是外国人，司法实践中在我国起诉离婚有一定的难度。最高人民法院曾表示，双方均为外国人在我国离婚的，如果一方或双方在我国有住所或居所，我国法院有管辖权²⁰。上海高院也曾就该问题表示，如果双方都是外国人且在国外登记结婚的，只有双方共同选择接受我国法院管辖且确需由我国法院处理时，人民法院才能受理²¹。因此，双方都是外国人的，存在在我国诉讼离婚的可能性。

如果夫妻双方为外国人提起的离婚诉讼已被我国法院受理，且外国法院先于我国法院作出离婚判决，原告可撤回起诉。但，撤回起诉后，如有未处理的境内财产，通常不需要按方案二先申请承认离婚判决，而是提起离婚后财产纠纷诉讼。《关于人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件有关问题的规定》²²明确规定，可向我国法院申请承认外国法院离婚判决的当事人只能是中国公民或原配偶为中国公民的外国人。也就是说，结婚时是中国公民，但在离婚时或者离婚后，双方都取得外国国籍的身份，这种情况下难以在国内申请承认外国离婚判决的。如果双方仍对境内的财产分割有争议，可提起离婚后财产纠纷诉讼，并提交离婚令生效证明文件证明婚姻关系的解除。例如，在金某某与赵某某离婚后财产纠纷一案中²³，金某某与赵某某在 1964 年结婚，1982 年出国定居荷兰，后均加入荷兰国籍，2002 年 2 月，双方经荷兰国乌特拉支地方法院判决离婚，但该判决对夫妻共同财产未作处理。对于离婚判决是否需经承认程序与婚姻事实的认定，法院认为，原外国法院离婚判决的双方当事人均为外国人的，该离婚判决无须经承认程序，直接提交离婚判决生效证明即可。鉴于原告已经提交荷兰当地政府注册的离婚登记证明书，该证明书经荷兰国公证机关证明，并经我国驻该国大使馆认证，法院对双方离婚的事实予以确认。

¹⁹ 同脚注 12。

²⁰ 最高人民法院民事审判第四庭编著：《中华人民共和国涉外民事法律关系法的理解与适用》，中国法律出版社，2011 年 9 月第 1 版，第 201 页。

²¹ 《上海市高级人民法院关于印发〈立案问题解答〉的通知》

问：关于涉外婚姻受理的范围？

答：涉外婚姻案件主要涉及两个因素：一是婚姻双方国籍；二是婚姻缔结地。其中只要有一个因素不涉外，我国法院即有管辖权，并按《民事诉讼法》相关规定确定管辖法院。如两个因素均涉外，即原、被告均为外籍且婚姻关系在国外缔结，则只有原、被告双方共同选择接受我国法院管辖且确需由我国法院处理时，人民法院才能受理。

²² 《关于人民法院受理申请承认外国法院离婚判决案件有关问题的规定》二、外国公民向人民法院申请承认外国法院离婚判决，如果其离婚的原配偶是中国公民的，人民法院应予受理；如果其离婚的原配偶是外国公民的，人民法院不予受理，但可告知其直接向婚姻登记机关申请再婚登记。

²³ 案号：(2009)浙民终字第 118 号。

四. 机遇与挑战

不同国家或地区在离婚诉讼的法律制度、涉外法律适用以及处理纠纷的方式等方面均有天壤之别。无论是我国的家事律师还是他国的家事律师均不能单独应对不同国家与地区的离婚诉讼。当事人通常会在中国与其他国家或地区分别聘请专业的家事律师。在此类案件中，与外国家事律师的合作是常态化。不同国家或地区的事家事律师不能各自为政，独立行事，而要通力合作，紧密配合。如果离婚诉讼有涉外因素的，建议先向精通该国或地区的专业家事律师咨询有无启动平行诉讼的必要。不同法域的律师启动诉讼前可先就两地离婚制度的差异与边界进行充分的交流，预先了解国家间的法律制度的差异，选择最佳的争议解决时机与途径，化解法律难题，更好维护当事人的合法权益。

在涉外离婚纠纷的平行诉讼愈发平常的当下，外国法院时常要求双方当事人或一方当事人委托具备中国法律知识的专业人士在国外法庭上作为专家证人出庭。作为专业的家事与财富管理律师，这既是了解外国的婚姻家事与离婚程序的窗口，也是家事与财富管理律师新的业务机会。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



王小刚
+86 21 6043 3988
+852 2592 1978
steven.wang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021