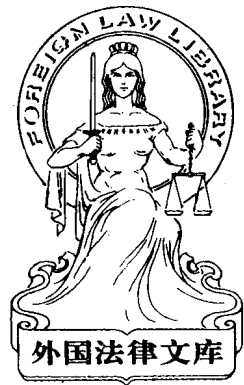




戴西和莫里斯论 冲突法 中

[英] J. H. C. 莫里斯 主编

中国大百科全书出版社



戴西和莫里斯论
冲突法
中

[英] J. H. C. 莫里斯 主 编
李双元 胡振杰
杨国华 张 茂 译

中国大百科全书出版社

1. 导论:多配偶制婚姻
2. 离婚和司法别居
 - A. 英格兰法院的管辖权
 - B. 外国判决的承认
 - C. 外国离婚和司法别居判决在英格兰的效力
3. 婚姻无效
 - A. 英格兰法院的管辖权
 - B. 法律选择
 - C. 外国法院判决的承认
4. 推定死亡和解除婚姻
5. 关于身分的宣告
6. 经济救助
 - A. 英格兰法院的管辖权
 - B. 外国离婚判决对英格兰扶养令的效力
 - C. 外国扶养令的执行
7. 婚姻诉讼的中止

1. 导论:多配偶制婚姻

规则 39——英格兰法院不能仅仅因为婚姻是依允许多配偶制婚姻的法律缔结的,而不给予婚姻救助或不做出关于该婚姻效力的宣告^[2]。

评 论

在 Hyde v. Hyde 案中^[3],法院认为多配偶制婚姻的双方当事人,即使该婚姻依举行地法及各方住所地法有效,甚至即使它只是潜在的多配偶制婚姻,也无权得到英格兰婚姻法规定的补救方法、裁判或救助。

330 由于 20 世纪 50 和 60 年代,英联邦国家的移民大量涌入英国,Hyde v. Hyde 案的规则越来越难以适用^[4]。英格兰法官尽力用各种手段缓和其严重性并限制其适用范围,例如,主张不论婚姻当事人双方的住所在哪里,在英格兰婚姻登记处举行的婚姻即为一夫一妻制婚姻^[5],潜在的多配偶制婚姻,根据后来的情况可以转变为一夫一妻制婚姻^[6]。最后,这项规则被《1972 年婚姻诉讼程序(多配偶制婚姻)法》废除,《1973 年婚姻诉讼案件法》第 47 条对该规则又重新作出了规定,第 47 条的效力在我们的规则 39 中得到表述。该法既适用于潜在的多配偶制婚姻,也适用于实际的多配偶制婚姻。在后一种情况下,法院的规则可以要求向任何其他配偶送达诉讼通知,并可以给予任何其他配偶参加诉讼的权利^[7]。

“婚姻救助”被定义^[8]为包括离婚判决^[9],婚姻无效判决^[10],法定分居、死亡推定以及婚姻的解除^[11],以及依据《1973 年婚姻诉讼案件法》第 27 条的关于抚养费的命令^[12],扶养协议的变更^[13],附加救助^[14]或依据《1978 年国内诉讼和治安法院法》第一部分发出的命令^[15]。“关于婚姻效力的宣告”被定义为^[16]指依照《最高法院规程》第 15 号命令的规则 16^[17]或依照《1973 年婚姻诉讼案件法》第 45 条作出的宣告^[18]。

在法院根据规则 39 行使管辖权的大多数案件中,所涉及的婚姻只能是潜在的多配偶制婚姻,而且不会发生是否能够取得

判决的特殊问题。但是,有时候所涉及的婚姻可能是实际的多配偶制婚姻,例如,在英格兰有一个妻子并在国外或在英格兰(极为罕见的)有另外一个妻子。在考虑这种情况下一个妻子能否在英格兰取得离婚判决时,应当牢记英格兰法和伊斯兰法的特定规则。首先,她不能以其丈夫与另一妻子通奸为理由而获得离婚,因为通奸是指“在婚姻关系持续期间,一个已婚的人与另一个非配偶的异性的性交”^[19];由于假定这些婚姻都是有效的,另一妻子也是“配偶”^[20]。其次,在通常被称作虐待的案件中,“问题是丈夫对妻子的行为,或反过来,是否构成虐待”^[21];法院能 331 考虑到“特定的家庭环境,双方当事人的性格和情绪以及他们的身分地位和生活方式,他们过去的关系以及与受到指责的行为有关的绝大部分情况”^[22]。因此外国法可能间接地作为“根据”或“论据”,尽管后面的规则 40 第 2 款作了规定。第三,枢密院在 1967 年认为在什么构成婚姻虐待的问题上,英格兰法和伊斯兰法的分歧很小或没有分歧^[23]。此外,阿拉哈巴德高等法院在 1960 年遵循了这一判例,认为印度法并不承认诸如“穆斯林虐待”、“基督教虐待”或“印度教虐待”各种类型的虐待;虐待的检验标准是建立在统一的及人道主义的标准之上的^[24]。第四,伊斯兰法只是容忍但不鼓励多配偶制婚姻,至少在印度和巴基斯坦是如此^[25]。因此在印度就认为,如丈夫提不出有说服力的解释,法院将根据现在的条件,推定丈夫娶第二个妻子的行为包含了对第一个妻子的虐待并违背其意志,强迫她与这个丈夫一起生活^[26]。另外,根据《1939 年穆斯林婚姻解除法》^[27],经过《1961 年巴基斯坦穆斯林家庭法令》修订后,如果丈夫在未经代表第一个妻子的仲裁庭的书面同意的情况下而娶了第二个妻子,则第一个妻子能够得到离婚判决。最后,根据同一部分法律^[28],如果丈夫有一个以上的妻子,而且违反了古兰经的禁令对某个妻子给予不平等的待遇,那么这个妻子就可以取得离婚判决。

例 释

1. H 和 W 是住所在印度或巴基斯坦的穆斯林教徒,根据穆斯林仪式在那里缔结婚姻。根据穆斯林法,该项婚姻是潜在的多配偶制婚姻。H 在英格兰取得了选择住所并向英格兰法院诉请离婚。英格兰法院有管辖权。

2. 情形同例释 1,但 H 的住所在印度或巴基斯坦时,在那里娶了两个妻子。英格兰法院有管辖权。

3. 情形同例释 2,但 W1 以 H 同 W2 通奸为由提出离婚,并
332 且 W1 发现无法与 H 一起生活^[29]。英格兰法院有管辖权,但法院不会作出离婚判决,因为 H 不可能与其自己的妻子通奸^[30]。

4. 情形同例 3,但 H 在英格兰登记处娶了 W2。英格兰法院有管辖权并将作出离婚判决,因为第二个婚姻是无效的^[31],因此就推定 H 有通奸行为。

5. 情形同例释 3,但 W1 诉请离婚的理由是 H 与 W2 结婚后,H 的行为方式使 W1 感到无法与其共同生活^[32]。英格兰法院对此有管辖权并将作出离婚判决,除非 H(原来的住所在巴基斯坦)娶 W2 时经过了仲裁庭的书面允许,或(原来的住所在印度)能够对他为什么有必要娶 W2 作出有说服力的解释。

6. 情形同例释 3,但 W1 诉请离婚的理由是 H 忽视她并在全部时间里和 W2 呆在一起,因此他的这种行为方式使 W1 无法正常地与他共同生活。英格兰法院有管辖权并将作出离婚判决,因为根据穆斯林法,H 应依古兰经的禁令平等地对待 W1。

7. 情形同例释 3,但 W2 诉请判决其婚姻无效的理由是她的婚姻是重婚。英格兰法院有管辖权,但它将不会作出婚姻无效的判决,因为 H 和 W2 之间的婚姻被认为是有效的。

8. W 的住所在英格兰,在埃及通过举行多配偶制婚姻仪式

与 H 结婚, H 是住所在埃及的穆斯林教徒。W 向英格兰法院诉讼请求判决其婚姻无效, 其理由是根据她的住所地法, 她不能缔结一项多配偶制婚姻。英格兰法院有管辖权并将作出婚姻无效的判决^[33]。

9. H 和 W 的住所在加纳, 在那里根据非洲传统的形式结婚。根据加纳法, 该婚姻是潜在的多配偶制婚姻。H 和 W 来到了英格兰, W 以 H 抛弃了她为由向英格兰的某一治安法院申请扶养令。英格兰法院有管辖权^[34]。

2. 离婚和司法别居

A. 英格兰法院的管辖权

规则 40——(1) 英格兰法院^[35]有权受理离婚诉讼或司法别居诉讼, 只要(而且只有当^[36])婚姻双方当事人中的任一方

(a) 在诉讼开始之日的住所在英格兰, 或

(b) 到诉讼开始之日止在英格兰惯常居住满 1 年^[37]。

333

(2) 在英格兰法院有权管辖的所有案件中, 法院将适用英格兰内国法。

评 论

导论 《1857 年婚姻诉讼案件法》首次将司法判决离婚引入英格兰。该法没有规定新式法院给予新的补救方法的管辖权, 而教会法院因为没有解除婚姻的权力, 所以在这方面也没有任何先例。在经历了很长一段摇摆不定的时期之后^[38], 最终由枢密院在 *Le Mesurier v. Le Mesurier* 一案中^[39] 加以规定: “根据

国际法,婚姻双方当事人此时的住所地提供了解除婚姻关系的管辖权的唯一真正的标准。”Le Mesurier v. Le Mesurier 一案中确立的规则的实质就是,应该只有一个确定管辖权的标准,应该只有一个能够解除某一特定婚姻的法院,即双方当事人住所地法院^[40]。因为根据英格兰法,婚姻期间妻子的住所与她丈夫的住所相同^[41],这就意味着除非诉讼开始时丈夫的住所地在英格兰,否则法院无权应妻子的诉讼请求而作出离婚判决。这样就使被丈夫抛弃的并取得或恢复了外国住所的妻子处于艰难境地。法官们试图缓和这一困境却无济于事^[42];因此议会被迫进行干预。

《1937年婚姻诉讼案件法》第13条规定,尽管丈夫的住所不在英格兰,如果妻子已被丈夫抛弃或丈夫已被逐出联合王国,而丈夫在抛弃妻子之前或被逐出联合王国之前在英格兰有住所,那么,法院在由妻子提起的诉讼中,有权作出离婚判决。后来这条规定又由《1973年婚姻诉讼案件法》第46条第1款a项重新加以规定。

331 这项改革被认为仍然是不够的。因此《1949年法律改革(杂项规定)法》第1条规定,尽管丈夫的住所不在英格兰,但如妻子在诉讼开始时已在英格兰通常居住满3年,而且丈夫在联合王国其他部分或海峡群岛或马恩岛都没有住所,则法院在由妻子提起的诉讼中应有权作出离婚判决。后来这条规定又由《1973年婚姻诉讼案件法》第46条第1款b项加以重新规定^[43]。

如果在诉讼开始时,双方当事人的居所在英格兰,则英格兰法院有权作出司法别居的判决^[44],因为这正是教会法院行使管辖权的根据,而且如果在诉讼开始时,双方当事人的住所地在英格兰也是如此^[45]。《1973年婚姻诉讼案件法》第46条第1款a项既适用于离婚诉讼也适用于司法别居诉讼,但是第46条第1款b项却不适用于司法别居诉讼。

1972年,法律委员会对英格兰法院在婚姻诉讼案件中的管辖权问题的法律改革提出了具有深远意义的建议^[46]。这些建议在法律上体现为《1973年住所和婚姻诉讼法》。

规则第(1)款 这一款是依据《1973年住所和婚姻诉讼法》第5条第2款制定的。现在已婚妇女能够拥有不同于其丈夫的住所^[47]。配偶双方中任一方的住所或满1年的惯常居所,不论是丈夫的还是妻子的,不论是原告的还是被告的,目前是离婚或司法别居管辖权的唯一根据。因此,新的规则对待配偶双方一视同仁;不像在1895~1938年之间的离婚中,偏向丈夫;也不像在1949~1974年之间的离婚中,偏向妻子。

规则的遣词用句清楚地表明,如果在诉讼开始之日英格兰法院有管辖权,那么,即使审理之前在英格兰的住所或惯常居所被放弃,法院仍没有丧失管辖权。正如古代法律中的格言所说,“一旦有资格,就永远有资格”^[48]。

毫无疑问,在英格兰惯常居住的1年时间包括了婚前居住的期间,因为根据旧法,对于妻子的通常居所来说确实是这样^[49]。但是(在离婚案件中),只有在法院能够行使自己的裁量权^[50],允许在结婚之后3年期限届满之前提起诉讼的情况下,上述问题才显得重要。 335

《1973年婚姻诉讼案件法》第5条第5款规定,尽管该条的管辖权要求未得到满足,如果在诉讼开始时依据该条第2款、第3款或第5款,法院有权受理的诉讼有待于就同一婚姻作出离婚、别居或婚姻无效的判决,则法院也有权受理离婚、司法别居或婚姻无效诉讼。该款规定包括(a)由原告就同一补救方法以不同理由或就不同的补救方法提出的附带诉讼,(b)由被告提出的反诉。如果法院有权受理本诉以及悬而未决的诉讼,即使双方当事人的住所或惯常居所都不在英格兰,则法院也有权受理附带诉讼和反诉。

英格兰法院在离婚诉讼或司法别居诉讼中行使管辖权，必须服从于要求和授权法院在某些情况中止那些诉讼的规则^[51]。

《1970年南罗得西亚(婚姻管辖权)命令》^[52]规定，罗得西亚的住所或居所在离婚诉讼而不是司法别居诉讼中，将被视为在英格兰的住所或居所，只要在诉讼开始之前原告在英格兰通常居住至少6个月即可。这一规定可以缓和英格兰高等法院拒绝承认1965年11月南罗得西亚单方面宣布独立之后任命的法官所作出的离婚判决而带来的困境^[53]。尽管后来拒绝承认南罗得西亚判决的决定被枢密院令所推翻^[54]，但《南罗得西亚(婚姻管辖权)命令》却并未被撤销，并在《1973年住所和婚姻诉讼法》第17条第3款中得以保留。

婚姻诉讼案件的域外送达 任何婚姻诉讼案件中要求送达的文书，可以不经法院同意而向法院管辖范围之外送达^[55]，而且这种送达通过邮寄同样有效^[56]。在特定情况下，法院可以发出代替送达的命令^[57]；而且法院对于免除送达有自由裁量权^[58]，但是只有在极为特殊的情况下，当涉及身分地位问题时，法院才会行使这种自由裁量权。它不会仅仅因为被告无法联系，如被告居住在战时敌国的领土上^[59]或作为政治犯被拘押^[60]，而免除送达。但是，在特定案件中，如果确信一切合理的通知被告的措施都已采取，而且被告可能知道诉讼正待开始^[61]或被告对诉讼的结果漠不关心^[62]，法院则可免除送达。适用于推定死亡和解除婚姻诉讼的考虑略有不同^[63]。

婚姻诉讼案件的辅助救济 有关法院发布经济救助令^[64]或子女监护令^[65]的管辖权问题，将在其他地方加以讨论。

规则第(2)款 法律选择问题在英格兰有关离婚或司法别居的冲突法规则中并不重要，通常认为这主要是一个管辖权问题。正如我们将要看到的^[66]，一方面，英格兰法院在决定是否承认外国离婚判决时，只是看外国法院是否有管辖权，而从不审查

外国法院判决所根据的理由是否完全符合英格兰法；另一方面，当英格兰法院自己行使管辖权时，它只适用英格兰的离婚法。

在 1938 年之前，将英格兰法是作为当事人住所地法适用还是作为法院地法加以适用的问题只关系到学术上的争论，因为，除非当事人的住所在英格兰，否则英格兰法院不会行使离婚管辖权。然而，《1973 年婚姻诉讼案件法》第 13 条，允许被遗弃的妻子提起离婚诉讼，即使其丈夫的住所在外国，这就使当事人的住所地法有可能不再是英格兰法，因而导致了在这类诉讼中，所适用的法律究竟是英格兰法还是丈夫的住所地法的问题。在 *Zanelli v. Zanelli* 案中^[67]，上诉法院一致认为英格兰法仍应适用³³⁷；而且这已由《1973 年婚姻诉讼案件法》第 46 条第 2 款加以确认^[68]，它规定法院在依该款有权管辖的任何诉讼中，应当按照提起诉讼时双方当事人的住所都在英格兰的情况下所应适用的法律，来决定诉讼争议问题。这一条款现已被废除^[69]，但其目的并不是要改变规则 40 第 2 款所体现的法律^[70]。除了根据《1973 年婚姻诉讼案件法》所规定的理由，英格兰法院无权作出离婚判决^[71]，不存在固有的管辖权，也不存在由教会法院继承而来的管辖权。因此，如果惯常居所在英格兰而住所位于国外的配偶一方，根据其住所地法而不是英格兰法承认的理由提起离婚诉讼，英格兰法院无权作出离婚判决。反过来，如果他依据英格兰法承认的理由提出离婚诉讼，那么这一理由不为其住所地法承认也是无关紧要的。

与此类似，在司法别居诉讼中也将毫无疑问地适用英格兰法而非其他国家的法律^[72]，即使很可能双方当事人的住所都在国外也是如此。在由被遗弃的妻子提起的诉讼中，曾有法律规定适用英格兰法^[73]，但正如我们所看到的^[74]，这一规定已被废除。

例 释

1. H 和 W 的住所在爱尔兰共和国,在那里不准离婚。当 W 在英格兰提出离婚诉讼时,H 在英格兰惯常居住 1 年。英格兰法院有管辖权,即使 H 在审理之前放弃了他在英格兰的惯常居所^[75],而且法院将适用英格兰法。

2. H 的住所和居所都在西班牙,与 W 结婚,W 的住所在苏格兰,但曾在英格兰惯常居住多年。他们在英格兰共同生活了 3 个月,此时 H 在极为堕落的情况下与人通奸。英格兰法院有权为 W 作出离婚判决,只要法院准备根据《1973 年婚姻诉讼案件法》第 3 条第 2 款行使自己的自由裁量权,以准许她婚后 3 年期限届满之前提出离婚诉讼^[76]。

338 3. H 的住所和惯常居所都在法国。W 的住所在英格兰并在其向英格兰法院提出司法别居诉讼时已在英格兰惯常居住 1 年。后来她放弃了她在英格兰的住所和惯常居所。H 又提起了婚姻无效的反诉。英格兰法院有权受理 H 的反诉,只要对 W 的诉讼仍未作出判决即可。后来 W 放弃了司法别居诉讼,转而提出离婚的附带诉讼。英格兰法院有权受理 W 的附带诉讼,只要对 H 的反诉仍未作出裁决即可^[77]。英格兰法院将适用英格兰内国法,即使配偶双方中的任一方的住所或惯常居所都不在英格兰。

B. 外国判决的承认

规则 41——根据不列颠群岛任何地方的法律于 1971 年 12 月 31 日之后作出的离婚或司法别居判决^[78],在英格兰将会得到承认^[79]。

评 论

自16世纪开始,在苏格兰就有了法院判决的离婚,但在英格兰仅自1858年开始才有^[80],而在北爱尔兰则是从1939年开始才有^[81]。在19世纪一个涉及苏格兰离婚的案件中首次提出了英格兰是否承认外国法院的离婚判决问题。在R. v. Lolley一案中^[82],被告洛利在英格兰结婚并且住所也在英格兰,他诱使其妻子在苏格兰居住了40天后与他离了婚。然后他回到英格兰并与另一位妇女结婚。他被判犯有重婚罪,判处流放7年^[83];全体法官并一致决定,任何外国的判决都不能解除英格兰的婚姻。

要确定什么构成上述决定含义上的一个“英格兰婚姻”越来越困难。在上议院判决的一系列案件中,逐渐确定了如果在诉讼开始之日,双方的住所都在苏格兰,则苏格兰法院的离婚判决在英格兰将会得到承认^[84],否则不可能得到承认^[85]。此后又发展了承认其他外国作出的离婚判决的根据^[86],但这些根据从不适用于在英格兰对苏格兰或北爱尔兰离婚判决的承认。然而这样做看来是毫无道理的。

1971年的《承认离婚和司法别居法》于1972年1月1日生效,它的通过是为了执行关于这些问题的一个海牙公约^[87]。根据英格兰和苏格兰法律委员会的建议^[88],该法规定苏格兰的离婚判决和司法别居判决在英格兰自动获得承认,反之亦然;并且根据北爱尔兰、海峡群岛以及马恩岛的法律作出的离婚和司法别居判决,在英格兰和苏格兰也将自动获得承认^[89]。《1973年住所和婚姻诉讼法》^[90]对此又进一步作出规定,根据不列颠群岛任何地方的法律作出的离婚和司法别居判决,在整个联合王国自动获得承认。因此,对于1971年12月31日之后根据不列颠群岛任何地方的法律作出的离婚和司法别居判决的有效性^[91],

在联合王国境内不能以没有管辖权为由提出质疑。只有在依英格兰或是(根据具体案件,依)苏格兰或北爱尔兰的冲突法规则,双方当事人之间并不存在婚姻关系^[92],比如因为从未结婚或婚姻已被合法解除或宣告无效,这时才能对离婚和司法别居判决提出质疑。因此,自1812年Lolley案以来,对外国离婚判决的承认一直在向前发展。

应当注意到规则41重复了《1971年承认离婚和司法别居法》的规定,它提到“根据(而不是在)不列颠群岛任何地方的法律”而作出的离婚或司法别居“判决”。这一规定的意义在于不包括非法院判决的离婚^[93]。

《1971年承认离婚和司法别居法》不要求承认外国法院作出的错误判决,或任何扶养令、监护令或其他辅助命令^[94]。

与《1971年承认离婚和司法别居法》的其他部分不同,规则41中体现的该法第1条不具有追溯力:它只适用在联合王国对
340 1971年12月31日以后根据不列颠群岛任何地方的法律作出的离婚判决和司法别居判决的承认^[95]。对1971年12月31日之前根据不列颠群岛任何地方的法律作出的离婚和司法别居判决的承认,将继续依据普通法规则决定。这些规则将在规则42的评论中加以介绍^[96]。正如我们将要看到的,有关承认在不列颠群岛以外的地方获得的离婚判决的某些普通法规则已被废除,但是,关于承认1972年以前在不列颠群岛境内获得的离婚判决的普通法规则并未被废除。1972年之前在不列颠群岛其他地方作出的离婚和司法别居判决,只要在诉讼开始时双方当事人的住所都在那个地方,或(根据Armitage v. Att.-Gen.案确立的规则^[97])只要上述判决将为双方当事人普通住所地法院所承认^[98],则在英格兰也将得到承认。根据提起诉讼的妻子在苏格兰通常居住满3年而作出的苏格兰离婚判决,在英格兰将会得到承认,因为作出这些判决的管辖权是由既适用于英格兰也适

用于苏格兰的联合王国议会的法令所确认的^[99]。其他种类的苏格兰离婚判决以及根据《1973年婚姻诉讼案件法》第46条第1款a项和b项的规定(现已废除)在不列颠群岛其他部分作出的离婚判决^[100],在英格兰将根据 *Travers v. Holley* 案^[101]或 *Indyka v. Indyka* 一案^[102]所确立的规则加以承认。在将 *Travers v. Holley* 案的规则适用于这些离婚案件时,必须记住该规则的适用是不考虑外国法院行使管辖权的根据的^[103],而且即使离婚判决是在英格兰法院的管辖权由成文法加以扩大之前作出的,也适用该规则^[104]。因此,如果1972年以前的苏格兰作出的离婚判决的有效性,在1973年之后要由英格兰确定,那么在配偶中的一方事实上在诉讼开始之时已在苏格兰惯常居住满1年的情况下,即使苏格兰法院根据其他理由行使管辖权,或即使英格兰法院直到1974年1月1日才能依类似的理由作出离婚判决^[105],这一判决在英格兰也将得到承认。

例 释

341

1. H和W的住所在苏格兰。H在苏格兰与人通奸,后来H在英格兰取得了一个选择住所。W于1972年在苏格兰取得了与H离婚的判决。苏格兰最高民事法院行使管辖权的根据在于,当H与人通奸时其住所在苏格兰^[106]。这一离婚判决在英格兰应当获得承认^[107]。

2. 情形同例1,但该离婚判决是在1971年获得的。根据 *Travers v. Holley* 案的规则^[108],如W在诉讼开始之前已在苏格兰惯常居住满1年,或根据 *Indyka v. Indyka* 案的规则^[109],如果W与苏格兰具有“真实且重要的联系”,则现在该离婚判决在英格兰将会得到承认。

规则 42——(1)海外的离婚或司法别居判决,即在不列颠群岛之外的任何国家通过司法程序^[110]获得并且根据该国法律为有效的离婚或司法别居判决^[111],在英格兰将会得到承认^[112],只要在诉讼开始时,

342 (a)配偶一方惯常居住于作出离婚或司法别居判决的国家;^[113]或

(b)配偶一方依一国法律的意义在该国有住所,而且该国法律以住所概念作为离婚或法定别居事项的管辖权根据^[114];或

(c)配偶一方是该国的国民^[115],而不是他国的国民^[116]。

(2)在不列颠群岛以外取得的其他司法离婚或司法别居判决,在英格兰将会得到承认^[117],只要

(a)配偶双方在提起诉讼之日,在取得离婚或司法别居判决的国家有住所,或配偶一方在提起诉讼之日在那里有住所而且配偶另一方的住所地法承认该离婚或司法别居判决有效;或

(b)该离婚或司法别居判决,依配偶双方的共同住所地法,或(他们没有共同住所时)依配偶各方的住所地法,被承认为有效^[118]。

而[在第(3)款的限制下],其他离婚或司法别居判决将不会得到承认^[119]。

(3)一项根据《1926年到1950年间的殖民地和其他领地(离婚管辖权)法令》而由这些法令扩大适用的任何国家的法院作出的离婚判决,在英格兰将会得到承认^[120],只要配偶双方是住所在联合王国任何地方的不列颠国民,或在丈夫抛弃妻子之前他们的住所在那里,并且该离婚在联合王国已经登记^[121]。

评 论

这一规则是判例法与成文法的混合物。若没有一个关于历

史的引论,就无法理解这一规则。

引论 1972 年以前,英格兰的法官们已拟订出了下列承认外国离婚判决的规则。在所有这些规则中,外国法院行使管辖权的根据^[122],以及外国法院宣布离婚判决的理由^[123],都与对国外国离婚判决的承认无关。 313

(1)如果提起诉讼时双方当事人的住所在外国,则该外国离婚判决在英格兰将得到承认^[124]。丈夫在提起诉讼后但在宣布判决前改变自己的住所(因此也改变了妻子的住所)是无关紧要的^[125]。

(2)根据 *Armitage v. Att.-Gen.* 一案的规则^[126],如果双方当事人住所地国的法院承认外国法院的离婚判决,则该判决在英格兰也将得到承认^[127]。这个规则的理由在于,如果双方当事人住所地国认为或承认其身分已经改变,则这个身分的改变在英格兰应当得到承认。这条规则使许多由美国和欧洲大陆国家作出的离婚判决,在英格兰得到承认,尽管双方当事人的住所不在作出离婚判决的美国某个州或某个欧洲国家^[128]。

(3)根据 *Travers v. Holley* 案规则^[129],如果依据《1973 年婚姻诉讼案件法》第 46 条第 1 款 a 项或 b 项的规定^[130],比如因为女方已经在外国惯常居住 3 年,英格兰法院有权判决其离婚,则由妻子(或丈夫和妻子共同)^[131]取得的外国离婚判决在英格兰将会得到承认。这一规则的理由在于,“如果英格兰法院拒绝承认在大致情况下它们自己所主张的管辖权,这就与原则相悖并与礼让不符”^[132]。这个规则在适用时,不考虑外国法院据以行使管辖权的根据^[133],而且即使该离婚判决是在《1973 年婚姻诉讼案件法》第 46 条第 1 款的相关部分首次在英格兰颁行之前作出的,也应适用这一规则^[134]。但是,在涉及承认一项为妻子已在当地惯常居住满 3 年的国家的法院所承认的外国离婚判决时^[135],*Travers v. Holley* 案的规则不可能与 *Armitage v. Att.-* 311