



《某涉港家事案件：二审代理如何寻找破绽？》

所在办公室：上海办公室
业务领域：涉外婚姻家庭
主办律师：赵宁宁、吴慧萍

基本案情

原、被告在中国香港特别行政区登记结婚。婚姻关系存续期间，夫妻双方生育子女，婚生子同时持有多个地区的身份证件。同时，原、被告在中国大陆地区购置了多处房产，全家均已取得内地公安签发的《港澳居民居住证》。

因夫妻感情破裂，原告选择向中国大陆地区法院提起诉讼，要求明确离婚、子女抚养等事宜。被告应诉答辩，一审法院认为本案离婚纠纷应适用中国法审理，并依据我国《民法典》作出一审判决。被告不服一审判决，委托我方代理二审。二审法院采纳了法律适用的意见，最终对一审判决的论证过程予以纠错。

案例分析

本案系涉外离婚纠纷，一审阶段可以尝试以管辖权为切入点，从程序上提出管辖权异议。可惜被告一审期间已应诉答辩，虽有提到管辖事宜，但提出时间点不在法庭辩论环节，错失了采用管辖权异议的最佳时机。

代理律师在本案二审阶段接受客户委托，通过查阅原审卷宗资料、询问了解案件事实、进一步调查取证等方式，尝试在二审阶段寻找可行的诉讼策略。经复盘一审庭审过程，代理律师注意到整个一审过程中，虽有多次庭审谈话，但法官和本案当事人均没有对涉案的法律适用问题进行论证或提出任何诉讼主张。而法律适用问题，作为涉外纠纷不可避免常见争议，在一审阶段不曾提起，那在二审阶段便可以法律适用为由，尝试主张适用其他法律确定子女抚养等离婚事宜。

因此，二审的争议焦点主要围绕法律适用问题展开。上诉人认为，离婚纠纷涉及多个不同性质的法律关系，各自对应不同的法律问题。例如法院应当依据何种法律认定是否准许离婚，依据何种法律分割夫妻共同财产，依据何种法律确定

孩子抚养权归属等。一审法院则认为，本案离婚纠纷应参照适用我国有关涉外民事诉讼的特别规定。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 27 条：“诉讼离婚，适用法院地法律”，最终适用中国法审理本案离婚纠纷。

可以肯定的是，对于是否准许夫妻双方离婚，一审法院援引我国《涉外民事关系法律适用法》第 27 条规定，适用法律地法律；继而依据我国《民法典》第 1079 条第 2 款、第 3 款的规定，处理离婚事宜，该法律适用正确。但是，本案子女抚养问题的实质涉及父母子女之间的人身关系，应当援引我国《涉外民事关系法律适用法》第 25 条，不能因为当事人选择诉讼离婚，就不区分案件涉及不同的法律关系，笼统适用法院地法律处理离婚产生的所有法律争议。

典型意义

中国法院审理涉外民商事案件并非必然适用中国法，具体需要查明涉案法律关系，判断哪些法律关系需要根据我国冲突规范的指引，找到确切的准据法。例如涉外法律关系具有涉外性，应当根据我国《涉外民事关系法律适用法》及配套司法解释，找到对应的冲突规范，继而确定准据法，也就是明确案件相关的不同法律关系分别应适用何种法律来审理其实体问题。

就涉外子女抚养关系而言，应当依据我国《涉外民事关系法律适用法》第 25 条，父母子女人身、财产关系，适用共同经常居所地法律；没有共同经常居所地的，适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中更有利于保护弱者权益的法律。

本案亮点

本案的亮点在于二审阶段以法律适用为切入点，基于涉案不同的法律关系，主张当案件涉及两个或两个以上的涉外民事关系时，法院应当分别确定适用的法律。最终二审法院采纳了上诉意见，纠正了一审法院的法律适用问题。

此外，本案涉及域外法查明，虽然我国法律没有明确规定域外法查明的具体程序，但是在我国《涉外民事关系法律适用法》司法解释二中已有明确回应。查明域外法的途径主要有七种，例如当事人提供，这也是较为常见的途径。还可以

通过司法协助渠道，由相对方的主管机构或中央机关提供，又或者通过最高人民法院请求驻外使领馆，或者法律查明合作机构提供等方式。