

关于内地与香港相互认可和协助破产程序机制的解读与思考

作者：张亚兴 | 韦北辰

近日，最高人民法院发布《内地与香港特别行政区法院相互认可和协助破产程序的会谈纪要》（以下简称“《会谈纪要》”）和《最高人民法院关于开展认可和协助香港特别行政区破产程序试点工作的意见》（以下简称“《试点意见》”），制定了内地和香港相互认可和协助破产程序相关机制，其中《试点意见》已就内地法院开展认可和协助香港破产程序的试点工作予以明确，对适用香港破产程序的债务人如何处置内地财产具有重要意义。

一、内地认可和协助香港破产程序的范围

《试点意见》第二条明确了“香港破产程序”是指“依据香港特别行政区《公司（清盘及杂项条文）条例》《公司条例》进行的集体清偿程序”，包括以下三类：

- 公司强制清盘；
- 公司债权人自动清盘；
- 由清盘人或者临时清盘人提出，并经香港特别行政区高等法院依据香港特别行政区《公司条例》第673条批准的公司债务重组程序。

由此看出，《试点意见》中规定内地法院认可和协助的香港破产程序范围，不包括为实现个别或部分债权人债权的强制执行程序，亦不包括对于自然人提起的个人破产程序，仅以公司为主体的上述三类集体清偿程序为限。

值得注意的是，除上述积极标准外，《试点意见》还明确了法院应不予认可或者协助的消极标准，包括：

- 债务人主要利益中心不在香港特别行政区或者在香港特别行政区连续存在未满6个月的；
- 不符合《中华人民共和国企业破产法》（以下简称“《企业破产法》”）第二条规定的；
- 对内地债权人不公平对待的；
- 存在欺诈的；
- 香港破产程序违反内地法律的基本原则或者违背公序良俗的；
- 人民法院认为应当不予认可或者协助的其他情形。

上述较为原则性的规定，例如：“主要利益中心不在香港特别行政区”、“对内地债权人不公平对待”的具体判断标准仍有待实践进一步确定。

二、内地对于香港破产程序管辖权的审查标准

跨境破产案件的管辖权审查标准，主要是为判断针对何种范围的债务人进行的破产程序会纳入认可和协助的范围。我国现行《企业破产法》第三条仅对内地破产案件管辖权归属原则确定了“债务人住所地”标准，但并未对跨境破产案件的管辖权审查标准进行明确。

对此，《试点意见》第四条规定：“本意见适用于香港特别行政区系债务人主要利益中心所在地的香港破产程序”，确定了“主要利益中心”的审查标准，即以债务人注册地为推定的主要利益中心，同时仍应综合考虑主要办事机构所在地、主要营业地、主要财产所在地等其他因素。该标准相较“注册地”的单一标准更具有综合性，也更为公平。

根据最高人民法院关于《试点意见》的理解与适用，如果某一债务人注册地不在香港，但认定其主要利益中心位于香港，则可提供协助；与之相反，即使某一债务人的注册地位于香港，但认定其主要利益中心位于香港以外的其他地区，则不予提供协助。

对于“主要利益中心”标准的判定，分为地域和时间两个维度，需要二者同时满足：

- 地域标准：一般是指债务人的注册地，同时应综合考虑债务人主要办事机构所在地、主要营业地、主要财产所在地等因素认定。
- 时间标准：在香港管理人申请认可和协助时，债务人主要利益中心应当已经在香港特别行政区连续存在6个月以上。

三、申请内地认可和协助香港破产程序的主体

《会谈纪要》和《试点意见》明确，申请内地法院认可和协助的主体应为香港破产程序中的清盘人或临时清盘人。

对此，在向内地法院提交申请材料时，应当将委任香港管理人（即清盘人或临时清盘人，下同）的有关文件、香港管理人身份证件的复印件等文件一并提交，并在申请书中载明香港管理人的姓名、住所、身份证件信息、通讯方式等。

四、内地试点地区的管辖法院

《会谈纪要》和《试点意见》将内地管辖法院确定为试点地区的中级人民法院，其中《试点意见》第一条明确：“最高人民法院指定上海市、福建省厦门市、广东省深圳市中级人民法院开展认可和协助香港破产程序的试点工作”。

对此，《试点意见》第五条第一款进一步对香港破产程序与内地试点地区的连接点进行了明确，包括债务人在内地的“主要财产所在地”、“营业地”以及“代表机构所在地”。如果香港破产程序债务人的连接点位于内地试点地区的，则可向该试点地区的中级人民法院提出申请。如果向两个以上有管辖权的人民法院提出申请的，则由最先立案的人民法院管辖。

值得关注的是，上海市目前存在多家中级人民法院，其中破产法庭设立在上海市第三中级人民法院。如果债务人的连接点位于上海，此类案件是由上海市第三中级人民法院集中管辖，还是由连接点所在地所属的中级人民法院管辖，亦或是由其他中级人民法院管辖，仍待进一步明确。

五、香港管理人在内地的履职时间及职责范围

关于香港管理人在内地的履职时间，《试点意见》第十四条规定，内地法院认可香港破产程序后，可以依申请裁定允许香港管理人在内地履行职责。据此，香港管理人可直接在内地就香港破产程序履职，但以内地法院已认可香港破产程序且内地法院裁定允许香港管理人在内地履职为前提。

关于香港管理人在内地的职责范围，《试点意见》第十四条已逐项列明，但对于涉及放弃财产权益、设定财产担保、借款、将财产转移出内地以及实施其他对债权人利益有重大影响的财产处分行为，仍需经法院另行批准。

值得注意的是，根据《试点意见》第十四条第三款之规定，香港管理人在内地的履职范围，不得超出《中华人民共和国企业破产法》和香港特别行政区法律规定各自规定的范围，即以二者的交集为限。鉴此，香港管理人在履职过程中，仍须结合内地和香港两地届时有效的相关规定，综合判断其职责范围。

六、认可香港破产程序的法律效果

认可香港破产程序与启动内地破产案件的法律效果具有诸多相同之处，例如：

- 债务人对个别债权人的清偿无效。
- 已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止，在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。
- 有关债务人财产的保全措施应当解除，执行程序应当中止。

二者的差异体现在：

1. 通知债权人及公告的时点

《试点意见》第八条规定，认可香港破产程序案件在法院收到申请之日起五日内即应通知已知债权人等利害关系人并予以公告，而内地破产案件在裁定受理之后才予以公告并通知已知债权人。

2. 破产撤销权制度是否纳入

《试点意见》并未纳入《企业破产法》规定的破产撤销权制度。但鉴于认可和协助香港破产程序案件在法院审查阶段即应通知已知债权人并予以公告，由于未纳入破产撤销权制度，可能就此引发债权人集体争夺债务人内地财产的情形。对此，《试点意见》第九条特别明确在人民法院收到认可和协助申请之后、作出裁定之前，香港管理人可以申请保全，旨在防止上述情形发生。

3. 财产分配程序的法律适用

《试点意见》第二十条规定：“债务人在内地的破产财产清偿其在内地依据内地法律规定应当优先清偿的债务后，剩余财产在相同类别债权人受到平等对待的前提下，按照香港破产程序分配和清偿”。

据此，对于债务人在内地破产财产的分配，仍然是以香港破产程序为依据进行处理。值得注意的是，

《试点意见》要求优先处理依据内地法律规定的优先债权。这些优先债权包括以特定财产担保的债权、破产费用、共益债务、职工债权和社会保险费用、所欠税款以及建设工程价款优先受偿权等。仅当优先债权在内地得以实现后，剩余破产财产才能按照香港破产程序予以进一步分配。

除上述外，《试点意见》还对提交申请所需的材料、申请书的内容、协助的方式、协助的对象、内地法院变更、终止认可和协助的情形、复议的救济渠道等相关事项进行规定。值得注意的是，《试点意见》允许内地法院依申请指定内地管理人履职，而就两地管理人如何开展合作，特别是针对依据内地法律规定应当优先清偿债务与香港破产程序中债务清偿的衔接问题，仍待实践进一步探索。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

张亚兴

电话： +86 10 8525 4642

Email: yaxing.zhang@hankunlaw.com