

## 两地民商事司法协助机制最新进展解读——进入更加全面及优化的新阶段

### 引言

近年来，在《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第九十五条的基础上，内地与香港一直在就创建和发展两地的民商事司法协助机制不断努力。2021年5月，在两地的共同努力下，民商事司法协助机制又取得了两项重要进展：

其一，5月14日，最高人民法院和香港特区政府发布《最高人民法院和香港特别行政区政府关于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议纪要》（以下简称“《会议纪要》”）及最高人民法院《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》”，和《会议纪要》合称“《试点文件》”）。

其二，5月18日，最高人民法院和香港特区政府律政司分别发布公告，《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的补充安排》（以下简称“《补充安排》”）第二条、第三条于5月19日在两地同步施行。至此，《补充安排》在两地得以全面施行。

截至目前，两地已经累计签署了九项有关民商事司法协助的文件，涵盖了司法文书送达、取证、民商事判决互认、婚姻家庭判决互认、仲裁裁决相互执行以及仲裁程序互助保全等方面。而今年5月的两项进展，实现了两个“首次”：《试点文件》的颁布，首次为以往所签订的司法协助文件从未涵盖的破产协助领域提供了创新指引；而《补充安排》的全面施行，标志着两地民商事司法协助首次从建章立制步入完善优化的新阶段。基于此，两地司法协助机制不论从广度还是深度上均进一步得到加强。

### 一、《试点文件》颁布——司法协助机制首次涵盖跨境破产协助领域

近年来，随着两地跨境贸易和投资的大幅增长，涉及两地的破产案件数量也在明显增多。然而在《试点文件》颁布之前，对于跨境破产事宜，内地仅有《中华人民共和国企业破产法》第五条做出了原则性规定，香港则主要是按照普通法原则进行个案审理，两地签署的《相互承认和执行民商事案件判决的安排》也并未涵盖破产领域。在此背景下，出台一部能够为两地跨境破产协助提供明确指引的制度性文件可以说势在必行。

《试点文件》的颁布，为两地的破产协作订明了新的司法协助机制，实现了由个案探索到制度构建的跨越式发展。《试点文件》项下司法协助机制的整体架构主要包括如下三个方面：

- (1). 最高人民法院指定试点地区内的中级人民法院可与香港高等法院开展互相认可和协助破产程序的合作；

根据《试点意见》，目前内地试点地区划定为上海市、厦门市和深圳市。这样选择的原因主要在于这三个城市与香港的经贸往来都非常紧密，尤其是大湾区内的深圳，不仅是“先行示范区”，更有处理涉港案件的丰富经验。而值得注意的是，该试点安排仅适用于内地；对于香港而言，香港法院仍然依据普通法原则认可和协助内地破产程序，范围并不限于上述试点地区人民法院进行的破产程序。

- (2). 香港清盘人或临时清盘人可以就适用范围内的香港破产程序，向内地试点地区的有关中级人民法院申请认可及协助；

《试点意见》将适用范围限定于两地之间具有相似性的集体性债务清理程序。其中，内地的破产程序主要包括破产清算、重整以及和解程序，而香港的破产程序主要包括强制清盘、公司债权人自动清盘，以及经香港法院依据《公司条例》第673条批准的公司债务重组程序。可以看到，不论内地或香港，适用范围均限定在“集体”清偿程序，这是由于司法协助的主要目的不是为了某一债权人境外追债，而是为了保障全体债权人可以得到合理公平的清偿。

此外，《试点意见》第四条规定本意见适用的香港破产程序是指香港为债务人持续 6 个月以上主要利益中心所在地的破产程序。而所谓的“主要利益中心”，通常指债务人的注册地，同时人民法院需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。这一规定在参考了国际相关规则（包括联合国国际贸易法委员会 1997 年颁布的《跨境破产示范法》的若干原则）的基础上，根据两地实际需求进一步明确了认定要求，有利于避免为获得跨境破产协助而临时或短期变更主要利益中心的行为。

(3). 内地破产管理人可以继续按照香港现行普通法原则，就内地破产程序，向香港高等法院申请认可及协助。

在上海华信国际集团有限公司[2020] HKCFI 167 一案中，夏利士法官（Harris J）总结了香港适用的普通法承认和协助的法律原则，主要包括但不限于：1）外国破产程序必须是集体破产程序且在公司注册国/地区启动；2）承认并不限于在普通法司法管辖内启动的破产程序；3）协助权仅在国外公职人员履行其职能所必需的时候行使；4）协助令必须符合协助法院的实体法和公共政策；5）普通法下的承认和协助无需相关司法管辖区之间的互惠安排。这也与此前香港一些相关案例所采纳的标准基本相同。

在《试点文件》颁布后，香港律政司进一步制定了《内地破产管理人向香港特区法院申请认可和协助的程序实用指南》。我们相信，在前有判例后有明确规定的前提下，内地管理人以后向香港法院申请进行破产司法协助将会更加便利。

可以看到，《试点文件》项下司法协助机制的优点非常明显，第一，对破产协助实际操作明确指引，可以加强保护债权人和债务人的利益，避免因缺乏机制造成无法收回债务人资产，同时也可以更有序地处理债务人资产；第二，《试点文件》颁布后，香港成为目前唯一与内地就企业破产事宜订立具体合作机制的司法管辖区，这将为两地的司法、法律、破产管理人创造新的合作机会和平台，例如两地的管理人或清盘人可以在获得当地法院认可后，去往另一方履行职务；第三，该协助机制明确涵盖了内地的破产和解和重整程序，以及香港的债务重组程序，这将有助于鼓励更加广泛地利用重整或重组程序拯救企业，尽可能地减低破产的机会。

## 二、《补充安排》全面施行——首次检视并完善优化既有司法协助安排

截至目前，两地已经签署的与仲裁程序相关的司法协助安排主要包括：

互助安排名称	核心内容	生效时间
《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》（“《安排》”）	在内地或香港做出的仲裁裁决，一方当事人不履行仲裁裁决，另一方当事人可向有关法院申请执行	2000 年 2 月 1 日
《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》	在保全方面将香港仲裁程序与内地仲裁程序类似对待	2019 年 10 月 1 日
《补充安排》	修订《安排》以使其与国际仲裁的现行惯例更全面地保持一致，进一步扩大两地相互认可和执行仲裁裁决的范围	2020 年 11 月 27 日及 2021 年 5 月 19 日

根据最高人民法院与香港特区政府律政司于 2020 年 11 月 27 日签署的《补充安排》的规定，第一条、第四条有关内容未突破《仲裁条例》的规定，可于签署当日施行，而第二条及第三条需经香港完成有关程序后，方能在两地同步施行。今年 5 月 19 日，香港《2021 年仲裁（修订）条例》全面生效，《补充安排》的第二条及第三条得以在两地同步施行。总体来看，《补充安排》对《安排》的进一步完善主要体现在以下几个方面：

- (1). 更明确地订明在《安排》有关执行仲裁裁决方面涵盖“认可”；
- (2). 更明确地以明文厘清当事人可以在法院接受执行仲裁裁决的申请之前或之后申请保全措施；
- (3). 取消对于认可内地仲裁机构的名单制，使仲裁裁决范围的定义与国际上普遍采用的《纽约公约》的仲裁地定义方式保持一致；及
- (4). 免除目前在《安排》下的限制，允许当事人同时向内地和香港特区的法院申请执行仲裁裁决。

可以看到，《补充安排》最直接的完善在于，一方面扩大了内地仲裁机构的选择范围，当事人在内地进行仲裁可以选择更广泛的内地仲裁机构以及在境内的境外仲裁机构；另一方面也加强了两地仲裁的执行效率，打破了长久以来两地不能同时申请执行仲裁裁决的限制，当事人无需面对第二次申请执行程序时可能已经超出诉讼时效，或被执行人已经进行了资产转移的窘境。

## 结语

虽然两地分属不同法系，在法律制度、司法理念等方面存在较大差异，但两地一直秉持开放思维，在“一国两制”背景下就开展司法协助不断进行突破和创新。今年5月的两个“首次”突破，不仅对司法协助涵盖领域进行了扩展，而且对既有安排进行了优化升级。我们相信，随着两地之间司法协助实务经验的日益丰富，两地相关制度不断相互磨合和共同完善，香港争议解决服务将得到进一步发展，提升香港作为重要国际法律枢纽的地位。

*海问在香港的争议解决团队为复杂商业诉讼与仲裁以及监管调查提供建议，领域跨越金融市场纠纷、股东争议、欺诈和资产追回、劳动、产品责任、司法审查和有争议的破产。*

## 本文作者



梁曙明 合伙人  
Dannyleung@haiwen-law.com



高寒 律师  
gaohan@haiwen-law.com