

论内地与香港的跨界破产合作

——基于案例的实证分析及建议

石静霞 黄圆圆

(对外经济贸易大学 法学院 北京 100029)

摘要:自中国政府1997年对香港恢复行使主权以来,内地与香港之间的经贸往来日益密切。作为全球最自由的经济体之一,香港多年来一直是内地企业走向国际市场的良好跳板和依托。然而,由于全球金融危机等不稳定因素对企业的持续影响,涉及内地与香港的破产案件越来越多,如何实现破产案件的合作成为内地与香港共同关注的重要议题。长期以来,不同的法律体系使内地与香港间的破产合作存在较多困难,而近年来出现的离岸因素又为内地与香港跨界破产合作增添了更多的不确定性。内地与香港宜就跨界破产合作事项协商制订专门安排,以缓和内地与香港跨界破产案件处理中的冲突及困境。

关键词:跨界破产;破产区际合作;离岸法域;破产承认与救济;内地与香港破产合作

中图分类号:DF411.92 文献标志码:A DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2018.05.14

一、问题的提出

自中国政府1997年对香港恢复行使主权以来,内地与香港的经贸投资关系不断加深。香港作为内地企业对外投资并购的主要目的地,吸引了大批内地企业前往香港进行投资或设立分支机构^①。同时,香港在内地的直接投资规模也在不断扩大^②。在“一带一路”倡议建设中,香港亦具有独特的优势

地位和重要作用。但鉴于目前全球经济处于缓慢复苏的阶段,2008年美国金融危机对全球经济的影响仍在持续,近年来涉及内地和香港的区际跨界破

收稿日期:2018-03-14

基金项目:2017年度国家社会科学基金重大项目“一带一路倡议与国际经济法律制度创新研究”(17ZDA144)

作者简介:石静霞(1970),女,河南济源人,对外经济贸易大学法学院教授,博士生导师,法学博士;黄圆圆(1992),女,蒙古族,内蒙古呼和浩特人,对外经济贸易大学法学院博士生。

^① 2016年,中国内地企业对港非金融类直接投资862亿美元,比上年增长47.2%,占内地非金融类对外直接投资总额的50.7%;2016年末,中国内地共在香港设立境外企业1.2万余家,年末投资存量7800亿美元。截至2016年底,内地在港交所上市的企业达到1002家(包括241家H股公司、153家红筹公司及608家民营企业),在港交所市值中的比重达63.3%。(参见:商务部,国家统计局,国家外汇管理局.2016年度中国对外直接投资统计公报[R/OL].(2017-09-30)[2018-03-13].<http://fec.mofcom.gov.cn/article/tjsj/tjgb/201709/20170902653690.shtml>.)

^② 2016年,港商投资内地项目超过1.3万个,实际投资金额814.7亿美元,占内地引进外资总额的64.7%。(参见:商务部,中央政府驻港联络办.2017年度对外投资合作国别(地区)指南之中国香港[R/OL].(2017-12-28)[2018-03-12].<http://fec.mofcom.gov.cn/article/gbdqzn/upload/zhongguoxianggang.pdf>.)

产案件多发^①。虽然内地与香港已在经贸投资及民商事司法合作领域作出了系列努力^②,仍无法有效应对内地与香港之间破产案件合作的实践需要^[1]。值得注意的是,目前最高人民法院与香港特别行政区正在加紧讨论协商内地与香港的跨境破产合作安排,亦凸显本文研究的重要理论价值和迫切实践意义。

同时,随着越来越多的企业出于税收优惠等原因选择在一些离岸法域注册,内地与香港跨境破产案件中涉及离岸因素的现象逐步趋于常态化。但离岸因素的出现为内地与香港进行跨境破产合作增加了难度,可能导致内地与香港法院在管辖权以及法律适用等问题上出现分歧,从而为合作增添更多不确定因素。如何应对涉离岸法域跨境破产的特殊问题,并有效促进内地与香港之间的跨境破产合作,值得我国司法界和理论界关注。

鉴于上述背景,本文基于对涉及内地、香港和离岸法域若干破产案例的探讨,拟对内地与香港的跨境破产合作进行现状分析、问题研究并提出相关建议。在引言之后,本文主体由四部分组成:第二部分主要讨论内地与香港进行跨境破产合作的困难及主要原因;第三部分就目前内地与香港跨境破产司法实践现状及典型模式进行分析;第四部分重点关注当出现离岸因素时,内地与香港跨境破产合作面临的特殊问题及挑战;第五部分在前述分析的基础上,为内地与香港跨境破产合作寻求较为可行的路径和方案,并对拟议中的内地与香港跨境破产合作安排提供内容建议。

二、目前内地与香港跨境破产合作面临的困境

在实践中有很多投资者来自香港,在内地通过设立合资企业等方式进行投资。一旦发生破产情形,内地作为合资企业所在地和香港作为投资者住所地之间会发生管辖权等方面的冲突,从而引发跨境破产案件。有效处理该类案件,需要内地法院和香港法院或相关破产管理人之间进行合作。内地和香港虽同属一个主权国家,但至今未能实现有效

的跨境破产合作,其原因主要有以下两方面:

(一) 相异的立法传统及现行法律

由于历史原因,香港在法律文化方面深受英国法律传统的影响。与内地不同,香港的法律体系具有典型的英美法系特征,判例法是其重要的法律渊源^[2]。在跨境破产立法方面,内地和香港的立法差异明显。香港的破产立法分为公司破产和个人破产两部分,其在总体风格上更偏向于1986年英国《破产法案》(Insolvency Act 1986)^[3]。香港虽于2014年修订完成《公司清盘条例》(Company Ordinance),但该条例中并没有关于公司跨境破产问题的规定。长期以来,香港法官主要依据普通法对域外破产程序予以承认和救济。内地则为大陆法系传统,2006年颁布的《企业破产法》第5条对跨境破产问题进行了原则性规定,仅涉及中国破产裁决的域外效力以及中国法院承认与执行外国法院破产裁决的基本条件。差异显著的立法文化和法律传统导致内地与香港难以在跨境破产层面达成共识,加之破产问题通常涉及职工安置和社会稳定等议题,使得内地与香港在跨境破产合作问题上更难协调。

(二) 司法实践中的互惠关系困境

从目前内地的跨境破产司法实践来看,《企业破产法》第5条规定的互惠要求在一定程度上成为内地与包括香港在内的其他法域进行跨境破产合

^① 近年来这方面的案件很多,参见:in re Winsway Enterprises Holdings Ltd [2017] 1 HKLRD 1; in re BJB Career Education Co Ltd [2017] 1 HKLRD 113; in re LDK Solar Co Ltd [2015] 1 HKLRD 458; in re Pioneer Iron and Steel Group Co Ltd [2013] HKCFI 324; in re First Natural Foods Holdings Ltd [2012] HKCFI 350; in re Moulin Global Eyecare Holdings Ltd [2010] 1 HKLRD 851; in re FUJI Food and Catering Service Holding Ltd FSD 222/2010; in re Asia Aluminum Holdings Ltd HCCW 140/2009; in re Ocean Grand Holdings Ltd [2008] HKEC 664; in re Golden Dynasty Enterprises Ltd [2008] 5 HKLRD 569; in re China North Industries Investment Ltd [2007] HKCA 539.

^② 这方面目前已达成的主要成果包括:1999年《内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》、2003年《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》、2006年《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》等。

作的障碍。根据《企业破产法》的规定,在不存在协议关系的前提下,内地与香港需要满足互惠要求。根据内地近年来的司法实践,内地法院对“互惠”的解释较为严苛,即要求申请方已经存在承认被申请方破产裁决的先例。

在当时曾引起国内外广泛关注的“广东国际信托投资公司(GITIC)破产案”(下称“广信破产案”)中,香港高等法院在2001年曾作出一份判决,对广东省高级人民法院开始的破产程序给予承认和救济,禁止香港当地债权人扣押债务人GITIC位于香港的财产^①。香港法院在作出该判决时,中国内地实施的破产法是1986年《企业破产法(试行)》,其中并不包括跨界破产问题的规定。在此背景下,香港法院能够作出承认内地破产程序的判决,体现了香港法院在跨界破产案件方面的合作态度,并在事实上提供了2006年《企业破产法》第5条规定的互惠先例。

遗憾的是,此后中国内地的司法实践并未对香港法院作出的上述判决予以积极回应。在2009年“北泰控股公司破产案”中,最高人民法院曾以复函的形式,确认“目前内地法院承认香港高等法院作出的清盘令缺乏法律依据”,并以此为由拒绝对香港程序予以承认和救济。在该案中,根据香港高等法院的授权,香港程序中的临时清算人有权代表北泰控股公司及其子公司参与中国内地的相关法律程序,以实现资产保护及公司重组或清盘的目的。2010年,北京市某中级人民法院受理“北泰控股公司申请承认香港法院清盘令案”,并就是否应当承认香港程序中的清盘令问题请示上级法院。2011年,最高人民法院复函认为,由于香港特别行政区法院作出的清盘令不属于《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》第1条规定的可以相互认可和执行的判决范围,且《中华人民共和国民事诉讼法》第265条以及《中华人民共和国企业破产法》第5条是对外国法院所作判决的承认和执行规定,亦不适用本案。综上,目前内地法院对涉案香港清盘令予以认可的理由不能成立^②。

事实上,在香港的公司清盘程序中,清盘令是香港法院认定公司符合清盘要求而发布的重要命令^③,同时也是内地与香港进行跨界破产合作时的重要法律文件之一。该案中内地法院针对清盘令承认问题的否定态度,忽视了此前“广信破产案”中香港法院曾承认并协助内地破产程序的互惠先例,进而否定了香港法院此前积极提供的互惠基础,在一定程度上引发了之后内地与香港在跨界破产合作问题上的后退。

三、内地与香港跨界破产司法实践现状与典型模式解析

基于上述原因,目前内地与香港进行跨界破产合作的难度较大。在香港破产程序中选任的临时清算人(provisional liquidator)及香港破产程序本身较难在内地法院获得承认和救济。以下分析的“海域集团破产案”即反映了现阶段内地与香港跨界破产司法实践中的普遍现象。为了避免内地与香港因缺乏合作机制而争相启动破产程序,香港程序中的临时清算人一般会采取下述“拿渡公司破产案”

^① 在“广信破产案”中,债务人广东国际信托投资公司(GITIC)被广东省高级人民法院宣布破产,并由法院任命清算组完全接管。“广信香港”作为GITIC100%持股的香港子公司,也于1998年在香港进入破产程序。为了统一管理GITIC的破产财产,清算组向香港高等法院提出申请,请求其承认和协助正在中国内地进行的破产程序。在确认GITIC内地破产程序是统一收集破产财产并进行统一分配、同一类别的所有域内外债权人得到了按比例平等清偿的待遇等事实之后,香港高等法院判决承认GITIC在内地进行的破产程序,并予以救济。(参见:石静霞.我国破产程序域外效力的实例分析——评香港高等法院对“广信”破产程序的承认[J].政法论坛(中国政法大学学报)2002(20)(3):43-44.)

^② 参见:北京市第一中级人民法院受理的“北泰汽车工业控股有限公司申请认可香港特别行政区法院于2009年2月6日作出的委任临时清算人对北泰汽车工业控股有限公司命令案”(2010)一中民特字第8080号;北京市高级人民法院关于北泰汽车工业控股有限公司申请认可香港特别行政区法院命令案的请示(京高法[2011]156号);最高人民法院关于北泰汽车工业控股有限公司申请认可香港特别行政区法院命令案的请示的复函[2011]民四他字第19号)。

^③ 香港特别行政区《公司(清盘及杂项条文)条例》第185-187条明确规定了公司的清盘程序。其中,第187条规定了清盘令的效果,即“将公司清盘的命令,具有使公司的所有债权人及所有担保人受惠的效用”。

中运用的迂回模式,以回避内地与香港跨界破产案件合作方面的困难,间接达到控制香港债务人内地资产的目的。

(一)“海域集团破产案”

在该案中,海域控股有限公司(Ocean Grand Holdings Limited,下称“海域控股”)于1997年5月在百慕大注册,同年7月在香港完成注册,此后在香港上市,主要从事铝制品以及与电镀相关的化学品制造与批发。作为控股公司,海域控股旗下拥有数个分布于内地珠海、佛山等地的子公司,其中,三水铝业是海域集团位于内地的子公司之一。2006年7月,海域控股同时在香港和百慕大进入破产程序^①。2007年1月,香港程序中任命的临时清算人代表债务人海域控股向佛山市中级人民法院提出针对三水铝业启动破产程序的申请,但佛山市中级人民法院未接受该请求。之后,临时清算人上诉至广东省高级人民法院,该院以申请人与被申请人之间的债权债务关系无法认定为由,维持了一审法院的裁决。实际上,早在临时清算人向佛山市中级人民法院提出申请之前,海域控股在内地子公司的财产已被深圳发展银行佛山分行等债权人申请冻结,并被佛山市中级人民法院扣押。在2007年至2008年期间,佛山市中级人民法院审理了大量涉及海域控股子公司的债权债务纠纷案件,最终相关案件以个别清偿内地债权人而告终^[4]。

该案是一起失败的内地与香港破产司法合作的典型案例。与“海域集团破产案”类似,在“泰兴眼镜公司破产案”^②、“赛维LDK破产案”^③和“黄金时代破产案”^④中,内地法院与香港法院或开始单独破产程序各自为政,或单方面拒绝合作。这些案件不仅为内地与香港开展跨界破产合作引发了负面效应,更向其他国家传递了有关中国在跨界破产审判方面的消极信号。对于香港境内的债权人而言,在内地与香港没有构建跨界破产合作机制的情况下,只能采取向内地法院提起诉讼的方式,在个案中实现其债权。这种单独诉讼的模式在根本上违背了跨界破产立法及合作的宗旨和目标,有损债权人整体权益的实现。从长远来看,上述对内地与香

港跨界破产问题的处置模式,不利于内地与香港经贸投资关系的良性发展。

(二)“拿渡公司破产案”

该案中的债务人拿渡公司(Nardu Company

^① 就在海域控股进入破产程序的前几日,其位于内地的四家子公司(包括三水铝业)的8亿元资金不翼而飞,引起香港证券交易市场的大幅度震荡。此后不久,又有一笔6亿元资金从海域控股子公司转出。为了进一步调查海域控股资金蒸发的具体情况、防止损失的进一步扩大,由香港高等法院选任的临时清算人获授权前往内地履行职务。该临时清算人向内地多家银行发出协助请求,希望内地银行能够停止针对海域子公司的支付行为。在内地银行未予配合的情况下,临时清算人向佛山市中级人民法院提出了破产申请。(参见:in re Ocean Grand Holdings Ltd [2008] HKEC 664.)

^② 债务人泰兴眼镜贸易有限公司成立于1960年,是泰兴集团旗下规模最大的全资子公司。其母公司泰兴眼镜控股公司注册于百慕大,在香港上市融资。该集团的眼镜加工工厂位于中国内地,换言之,泰兴集团在内地存有大量资产。2006年,债务人泰兴眼镜贸易有限公司同其母公司一起在香港进入破产程序。令人遗憾的是,内地法院并没有与香港法院就集团破产财产处置问题展开合作。(参见:Emily Lee. Comparing Hong Kong and Chinese Insolvency Laws and Their Cross - Border Complexities [J]. The Journal of Comparative Law 2014, 9(2): 273 - 274; in re Moulin Global Eyecare Trading Ltd [2010] 1 HKLRD 851.)

^③ 赛维LDK是一家主要从事太阳能产品生产及销售的跨国企业集团。其母公司位于开曼群岛,集团旗下公司遍布全球。其中,赛维LDK的生产制造环节几乎全部由其注册于中国内地的公司完成。受国际贸易保护主义等因素的影响,2014年赛维集团母公司及其子公司在全球各地进入破产程序,并通过三个法域(香港、美国、开曼群岛)积极的跨界破产合作完成企业重整。需要强调的是,在2014年赛维LDK的全球重整计划中,并不包括中国内地的赛维LDK公司。2015年,根据新余市城东建设投资公司及国家电网江西省电力公司赣西供电分公司提出的申请,新余市中级人民法院认定赛维LDK位于中国内地的四家子公司——江西赛维LDK太阳能高科技有限公司、赛维LDK太阳能高科技(新余)有限公司、江西赛维LDK光伏硅科技有限公司、江西赛维LDK太阳能多晶硅有限公司——进入破产重整程序,法院最终对江西赛维LDK子公司的重整计划进行强裁,引发了社会各界的激烈讨论。(参见:江西省新余市中级人民法院(2015)余破字第4-14号民事裁定书;Mark Goodman, Iain Gow, Zolfo Cooper. LDK Solar: A New Dawn in International Restructuring [J]. International Corporate Rescue, 2016, 13(1): 17 - 20.)

^④ 在2008年“黄金时代破产案”中,香港法院选任了临时接管人(interim receiver)。为了防止内地债权人瓜分破产财产,必须取得内地法院对香港程序及香港临时接管人的承认。但内地法院并未予以承认和协助,理由之一是内地破产法中并没有“接管”(receivership)概念。最终,两地法院对“黄金时代破产案”予以完全不同的处置。(参见:Emily Lee. Comparing Hong Kong and Chinese Insolvency Laws and Their Cross - Border Complexities [J]. The Journal of Comparative Law, 2014, 9(2): 276; in re Golden Dynasty Enterprises Ltd [2008] 5 HKLRD 569.)

Limited) 于香港注册。1993 年,拿渡公司与广州市某房地产开发公司签署合资合同,约定双方合作经营位于广东省番禺市的番禺房地产开发有限公司(下称“番禺福禹公司”)。其中,拿渡公司是番禺福禹公司的全资股东。2005 年,因资不抵债,香港高等法院向拿渡公司发布清盘令,并选任临时清算人接管其所有资产。为了管理债务人位于内地的破产财产,即番禺福禹公司,临时清算人通过股东会决议,对番禺福禹公司董事会进行重组,并将临时清算人之一选任为番禺福禹公司的副总裁,撤销原番禺福禹公司法定代表人及董事总经理的职务,由临时清算人直接领导。广州市中级人民法院依据《公司法》判决临时清算人通过股东会决议成为拿渡公司管理人员的人事变更合法有效^①。

相较于以临时清算人的身份通过破产合作机制控制债务人位于内地破产财产的模式,该案中临时清算人通过股东会决议成为内地公司管理人员,从而得以控制内地公司资产的做法属于迂回路径。该模式的优势在于规避了目前内地法院对香港破产程序以及临时清算人的承认难题,借助《公司法》中的董事变更规则以达到控制债务人位于内地破产财产的目的。该迂回模式现今依旧是香港临时清算人试图控制债务人内地资产的主要模式^②,但也并非妥善解决内地与香港跨界破产问题的长久之计,因为迂回模式的适用在很大程度上取决于个案具体情况。在“拿渡公司破产案”中,香港债务人是内地公司的全资股东,这为香港破产程序中的临时清算人能够通过内地公司股东会决议成为公司管理层创造了便利条件。当香港债务人是无法对内地公司股东会决议施加实质影响的小股东时,上述迂回模式的实现将遇到较大阻碍。

四、内地与香港兼涉离岸法域跨界破产合作的特殊问题

从目前内地与香港的跨界破产司法实践来看,有不少债务人(或其母公司)出于避税等原因注册于开曼、百慕大等离岸法域(又称“避税港”,tax haven),同时在香港上市融资,而在内地购建厂房

设备或从事实体性的生产经营活动^③。近年来,有一些案例表明,虽然香港作为债务人的非注册地,但在香港法院启动的主破产程序获得了债务人注册地法院的承认与救济,这种情况挑战了内地现有跨界破产立法及有限的司法实践。本部分就这方面的典型案例进行分析,探讨债务人注册地法院承认与救济由非注册地法院启动的主破产程序的可能性与相关条件,并分析中国内地法院对上述情形予以承认和救济的立法、司法障碍以及如何应对这种挑战。

(一) 离岸法域司法实践:对非注册地法院开始的主程序的承认

浩伦农业科技集团有限公司(China Agrotech Holding Limited,下称“浩伦科技”)于 1999 年在开曼群岛注册,主要经营化肥及农业化学制品方面的业务。2002 年,浩伦科技在香港证券交易所(HKSE)上市。2014 年,浩伦科技的债权人向香港法院提出申请,要求法院启动针对浩伦科技的破产程序。2015 年,香港高等法院发出清盘令并选任临时清算人。2017 年 7 月,香港程序中的审理法官哈

^① 参见:广东省广州市中级人民法院(2006)穗中法民四初字第 44 号民事判决书。

^② 根据相关资料,运用该模式的还有不少例子。例如,“第一天然食品”是一家主要从事速冻食品、功能保健食品生产和销售的大型企业,其主要销售市场是中国内地、香港和加拿大。其中,该企业的食品制造工厂位于中国内地的江门市。受国际经贸环境持续不稳、同行业竞争激烈以及内部行政管理成本增长等因素的影响,2009 年 1 月,公司被申请在香港法院进入破产程序,并由香港法院选任了临时清算人。为了管理和控制债务人位于内地的破产财产,即位于江门市的食品工厂,该案临时清算人同样采取迂回路径,通过董事会决议取代了原公司创始人及前任主席,且该决议获得了中国内地福州市中级人民法院的支持。(参见:福建省福州市中级人民法院(2009)榕民初字第 166 号民事判决书;第一天然食品有限公司,第一天然食品有限公司 2013 年年报[EB/OL].(2014-03-24)[2018-03-12].<http://www.equitynet.com.hk/1076/pdf/FR/201404293981.pdf>.)

^③ 在香港的主板市场中,有大约 74% 的上市公司注册在离岸法域。其中,在开曼群岛注册的上市公司超过了 800 家。(参见:香港证券交易所,2017 年香港交易所市场资料[EB/OL].(2018-01-09)[2018-03-12].http://www.hkex.com.hk/-/media/HKEX-Market/Market-Data/Statistics/Consolidated-Reports/HKEX-Fact-Book/HKEX-Fact-Book-2017/FB_2017_c.pdf?la=zh-HK.)

里斯·乔纳森(Harris Jonathan)向开曼法院发出司法协助请求书(letter of request),请求开曼法院承认和协助正在香港进行的主破产程序。同年9月,开曼法院对该司法请求予以批准^①。

该案涉及的特殊问题是,债务人注册地法院是否应当承认在债务人非注册地启动的破产程序为主破产程序。一般认为,只有在债务人注册地启动的破产程序,才能够更好地协调债务人资产处置以及破产财产清偿等问题。因此,对于试图通过破产程序寻求权益保护的当事方而言,在困境企业注册地启动破产程序仍被视为一种默认做法^[5]。根据《开曼公司法》第17部分第240条的规定,“债务人”被界定为外国破产程序启动于其注册地或设立地的外国公司或其他法人实体。换言之,如果债务人的外国代表人并非选任自债务人注册地启动的破产程序,根据开曼成文法的规定,该外国代表人并不具备代表债务人从事破产事务的法律资格。可见,开曼成文法非常重视债务人注册地启动的破产程序的核心地位,但这并不排除开曼法院依据普通法对法人非注册地法院启动的破产程序予以承认和救济的可能性^②。

在该案中,开曼法院的主审法官西格(Segal)即以普通法规则为基础,承认了债务人香港程序的主程序地位,并予以协助。西格法官认为,之所以作出上述判决,是基于该案符合以下基本条件:临时清算人提出的救济申请和要求完全符合《开曼公司法》第86(1)条的规定,即请求本院批准债务人的重组安排并授权其代表债务人为重组事务;临时清算人提出该请求的目的是为了保障香港和开曼群岛在债务人重组安排中的配合与协调,以防止开曼群岛启动其他诉讼程序扰乱债务人的重组安排;有证据表明债务人注册地法院不会或不可能启动针对债务人的破产程序;承认域外破产程序为主程序并予以救济不会引发债权清偿程序方面的争议;债务人与启动破产程序并选任清算人的法院存在实质联系;债务人注册地不必启动破产程序、选任临时清算人以保障债权人的权益;从债务人注册地所在国的政策法规层面来看,并不要求必须启动当地

程序^③。

该案是债务人注册地法院在回避本地成文法规则的基础上,通过普通法承认外国或地区法院针对在本地注册企业的破产程序为主程序的典型案例,体现了普通法国家或地区对于跨境破产案件的合作倾向以及较为灵活的救济方式。其实,早在2010年发生的“福记破产案”中,开曼法官即审理了与“浩伦破产案”类似的案件事实与法律问题。在该案中,债务人福记控股公司注册于开曼群岛,在香港上市,其子公司遍布中国内地,主要从事食品生产、餐饮经营及相关业务。因经营不善,债务人在香港进入清盘程序,香港法院向位于债务人注册地的开曼法院发出司法协助请求。开曼法院的审理法官并没有系统论述承认与协助该案香港程序的条件,而是重点强调承认该香港程序并不违背任何公共政策,且能够保障各方的合法利益,因此符合破产普遍主义的内在要求^④。同时,开曼法官引用“剑桥天然气公司破产案”^⑤的判决内容,即“承认的目的是为了避免平行程序的启动,并给予其在本法域启动当地程序可能获得的必要救济”^[6]。

由于开曼群岛尚未采纳《UNCITRAL 示范法》,在无法直接适用“主要利益中心”规则的前提下,开曼法院主审法官充分发挥自由裁量权,首次完整阐述了承认和救济针对本地企业的域外主破产程序的条件及标准,其判决理由对其他尚未采纳

① 参见: in re China Agrotech Holding Ltd., FSD 157 OF 2017.

② 2013年,开曼法官琼斯(Jones)在审理一起基金公司破产案时,明确强调《开曼公司法》第17部分实际上是对普通法的补充,且该部分成文法内容中也含有部分普通法规则。《开曼公司法》的颁布实施,并不意味着开曼群岛要废除普通法规则,两者应继续并行。(参见: in re Primeo Fund (in liquidation) [2013] (1) CILR 164.)

③ 在“Singularis 破产案”中,桑普顿法官(Lord Sumption)认为,在愈来愈多的公司存在跨国资产及跨国经营的全球经济背景下,能够促进破产程序在全球范围内的有序、高效进行符合各国利益。因此,在符合特定条件的前提下,应当尽可能对外国破产程序予以承认和协助。“浩伦破产案”中开曼法官在考虑是否应当运用普通法承认和协助该案中的香港程序时,提及了桑普顿法官的上述观点。(参见: in re Singularis Holdings Ltd [2014] UKPC 36.)

④ 参见: in re FU JI Food and Catering Service Holding Ltd FSD 222 OF 2010.

⑤ 参见: in re Cambridge Gas Transport Corp [2006] UKPC 26.

《UNCITRAL 示范法》的国家或地区具有启示意义。

2008年,百慕大法院审理了一起案情与“浩伦破产案”相似的跨界破产案件^①。该案的债务人是一家注册在百慕大的公司,主要业务分布在中国香港和内地。2008年,该公司在香港进入破产程序,且由香港法院正式发布清盘令并选任清算人。随后,香港法院向百慕大法院发送司法协助请求,希望百慕大法院承认香港主破产程序的域外效力及其清算人的法律地位,并在该案中与香港法院进行合作。百慕大法院对上述司法请求予以批准。该案对百慕大法院的特殊性在于:根据百慕大法律的规定,百慕大公司一般只能依据百慕大法律清算或解散。但在该案中,百慕大法院承认香港程序判决的原因主要有三方面:首先,百慕大法院充分预见在未来的司法实践中,其很有可能也会启动针对外国公司的主破产程序;其次,衡量案件中涉及的所有商业以及政策等方面的因素,在香港进行的主破产程序是清算本地企业最为便利的选择;最后,香港与百慕大相似的法律体系以及长期的司法合作关系促使百慕大法院应该在该问题上予以积极回应。此外,百慕大法院还充分借鉴了此前其对英属维京群岛公司启动的主破产程序予以承认的判决理由和依据^②,并强调债务人企业的管理和控制模式以及债权人的合理期待在法院作出承认判决时具有重要意义。

(二) 其他法域对非注册地法院主程序的承认

2016年,新加坡法院也审理了一起请求承认债务人非注册地法院启动的破产程序为主破产程序的案件,并对上述请求予以批准。该案中的债务人是一家注册于英属维京群岛的公司,其主要业务位于日本,并将收入汇入位于新加坡的银行账户。由于无法偿付到期债务,2015年该公司于日本东京地区法院进入破产程序,其债权人主要是日本的法人实体及个人。随后,日本程序中的破产管理人请求新加坡法院对债务人正在日本进行的主破产程序予以承认和救济^③。新加坡法院强调,虽然新加坡在跨界破产承认与救济领域拥有较为丰富的实践经验,但其他法域启动的破产程序并不必然获得新

加坡法院的承认。在该案中,新加坡法院作出承认判决的主要依据是对债务人“主要利益中心”的认定。在判决中,新加坡主审法官引用霍夫曼(Hoffman)法官的观点并认为“在传统的经营模式中,公司的注册地往往与其主要利益中心所在地相同。但随着越来越多的企业注册在离岸法域,上述传统的认定模式即出现了偏差。对于仅注册于离岸法域且并不在离岸法域从事任何经营活动的企业而言,其与离岸法域之间并不存在真实联系。”^④因此,新加坡法院通过普通法规则,确认日本为该案债务人“主要利益中心”所在地,并承认在日本法院进行的清算程序为该英属维京群岛注册公司的主破产程序。

上述各案件的判决理由虽有所差异,但在涉离岸法域跨界破产承认与救济问题上,开曼群岛、百慕大和新加坡法院的主审法官均充分意识到,在企业架构愈加复杂与灵活的时代,债务人注册地可能并不是债务人的主要营业所在地。对于域外非注册地启动的债务人主破产程序,即使债务人是本地注册企业,法院也可以在符合特定条件的情形下对该域外主破产程序予以承认和救济。

(三) 涉离岸法域跨界破产案件对中国内地立法与司法的挑战

这里的“涉离岸跨界破产案件”主要指在离岸法域注册,在香港上市,在内地从事主要业务经营的债务人陷入经营困境后引发的跨界破产案件。

首先,这类案件对内地破产案件的管辖规定构成挑战。当债务人在香港进入破产程序且该程序的清算人向内地法院提交破产保护申请时,内地法院很可能基于对香港法院管辖权的质疑而作出拒绝承认和协助的认定。根据《企业破产法》第3条、《民事诉讼法》第21条以及《公司法》第10条的规

^① 参见: in re Dickson Group Holdings Ltd [2008] SC (Bda) 37.

^② 参见: in re Convertix Corporation [2000] Bda LR 75.

^③ 参见: in re Opti - Medix Ltd [2016] SGHC 108.

^④ 参见: in re HIH Casualty and General Insurance Ltd [2008] 1 WLR 852.

定, 企业法人破产案件的管辖权属于企业住所地法院, 即主要办事机构所在地法院。与一般的经营场所不同, 这里的“主要办事机构所在地”通常是指对公司进行管理和经营的核心机构所在地。因此, 当债务人在内地进行经营和管理、在香港从事融资活动时, 依据上述法律规定, 内地法院很难认同正在进行破产程序的香港法院具有管辖权基础。

其次, 内地与香港涉离岸跨界破产案件还可能引发与相关法律适用规则的冲突。根据《中华人民共和国民事诉讼法》(下称《民事诉讼法》)第14条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第19条的规定, 当香港程序中的清算人申请内地法院予以破产协助时, 比照《法律适用法》的规定, 内地法院可能会适用法人登记地的法律, 对域外代表人的诉讼地位和相关法律问题进行认定^①。换言之, 当债务人注册于离岸法域时, 内地法院可能适用离岸法域的法律规定, 对破产事项及清算人的法律地位进行认定。然而, 由于开曼群岛、百慕大、巴哈马等离岸法域多为普通法传统, 内地法院可能面临很多不确定因素。同时, 《法律适用法》第14条的司法适用本身也存在诸多问题与困惑, 如未区分法人内部与外部事项而统一适用法人登记地法、“法人登记地”中的“法人”争议等, 这些问题均为内地法院如何在跨界破产案件中适用该条款增加了司法难度^[7]。

以上困境在部分程度上解释了为何在前述几个案件中, 香港法院没有向内地法院而是向开曼群岛等离岸法域的法院请求协助。但因债务人在内地从事大量的经营活动, 这样做的后果很可能无法真正或根本性地解决跨界破产问题, 而且将内地法院排除在合作之外。总体上看, 中国内地在跨界破产领域的立法缺位, 使得香港地区司法实务界对中国内地参与跨界破产合作的预期并不乐观。尤其在涉离岸法域的跨界破产实践中, 外界对中国内地跨界破产实践的悲观预期已改变了个案的案情走势。例如, 在“尚德破产案”中, 当债务人的董事会意识到中国内地与美国、开曼群岛等地在跨界破

立法等方面存在的较大差距后, 即决定在开曼群岛启动临时清盘程序。为了获得美国法院的承认, 管理人通过大量的破产活动将实际位于中国内地的债务人“主要利益中心”迁移至开曼群岛, 开曼程序最终获得美国纽约南区破产法院的承认与协助^②。在2016年举世瞩目的世界最大航运公司破产案——“韩进海运破产案”中, 虽然债务人韩国海运集团在中国内地有大量业务和资产, 但债务人并未选择向中国法院申请承认与协助^③。虽然这些案件并非内地与香港之间的跨界破产案件, 但表明外界预期对中国内地参与跨界破产实践的负面影响。正因如此, 导致一些本该直接进行合作的内地与香港跨界破产案件, 需要寻求所谓的“迂回模式”予以解决, 且不排除在未来内地与香港涉离岸跨界破产案件中出现迁移“主要利益中心”的类似情形发生。

五、建议: 尽快达成内地与香港跨界破产合作的专门安排

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第95条的规定, 内地与香港可以协商为基础进行司法方面的联系和协助, 这为内地与香港通过协商达成跨界破产合作安排奠定了法律基础^④。达成跨界破产合作安排是改善内地与香港跨界破产合作困境的直接路径, 同时也是目前情况下内地与香港开展跨界破产合作较为理想的选择。

关于合作安排的具体设计, 目前学界提出了不同的观点。其中, 第一种方案选择是比照《欧盟破

^① 2014年, 在最高人民法院审结的“新加坡中华环保科技技术集团有限公司诉大拇指环保科技集团(福建)案”中, 法官以《法律适用法》第14条为依据, 认为该案关于外国代表人的诉讼地位和权利的认定, 应当适用登记地法即新加坡法。(参见: 最高人民法院(2014)民四终字第20号民事裁定书。)

^② 参见: in re Suntech Power Holdings Co Ltd 520 B. R. 399 S. D. N. Y. 2014.

^③ 关于“韩进破产案”的进一步讨论, 参见: 石静霞, 黄圆圆. 论跨界破产中的承认与救济制度——基于“韩进破产案”的观察与分析[J]. 中国人民大学学报, 2017, 31(2): 34-45.

^④ 《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第95条规定: “香港特别行政区可与全国其他地区的司法机关通过协商依法进行司法方面的联系和相互提供协助。”

产条例》中的合作模式(下称“欧盟模式”)来设计内地与香港跨界破产合作安排,即以欧盟模式中的主从程序以及自动承认机制为基础,构建内地与香港快捷的跨界破产承认与救济框架。第二种方案选择是将中国内地与香港于2006年签署的《内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》拓展适用于内地与香港的跨界破产问题^[8]。第三种方案选择是借鉴《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》(Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement,简称“CEPA”),特别是其中关于争端解决机制的设计,以此为基础构建内地与香港跨界破产争端解决机制^[9]。

从促成内地与香港跨界破产合作的角度来看,上述三种方案均存在一定问题。首先,欧盟模式构建与运行的基础是各成员国之间高度的一体化以及相似的法律体系和社会文化。香港与内地在法律传统与社会制度方面存在明显差异,这在一定程度上影响了内地与香港之间在司法层面的互信和交流。因此,以自动承认机制为代表的欧盟模式并不适用于现阶段内地与香港的跨界破产合作。其次,破产领域的承认和协助与一般的民商事司法协助存在明显不同,破产程序属于兼具程序与实体要求的集体性程序,启动后的破产程序将对全体债权人的利益造成不可逆的影响。正因为如此,破产程序中蕴含了很多政策性的要求,使得民商事领域的意思自治原则无法完全适用于破产程序。因此,试图将内地与香港现有的民商事安排直接予以拓展适用的提议较欠妥当。对于第三种方案,CEPA旨在促进内地与香港间的更紧密经贸安排,其内容涉及WTO框架下不同关税区之间的经济关系和WTO不同成员间的贸易关系,具有典型的国际公法特征^[10]。试图借鉴其争端解决机制以促成内地与香港跨界破产合作的提议,忽略了跨界破产法律问题的私法属性,故该方案并不可行。

有鉴于此,本文建议内地与香港跨界破产合作安排选择第四种方案,即在内地与香港已有民商事合作安排的基础上,围绕跨界破产案件中的准入、

承认、救济与合作四个方面,构建内地与香港跨界破产合作事项的专门安排^①。该安排的主要内容应包括以下几个方面:

第一,在破产管理人对破产程序的准入方面,强调准入的主体是由破产程序选任的代表人,在内地主要指破产管理人,在香港则主要指(临时)清盘人。在规定代表人的域内法律地位及权限时,应参考《注册会计师法》和《律师法》的相关规定。适格的代表人应当向内地与香港有管辖权的法院提出破产保护申请,在内地主要是指债务人住所地或主要财产所在地的中级人民法院。代表人提出破产保护申请的同时,应当提交证明材料,主要包括申请书、法院出具的、证实该域外程序存在和指定该代表人的法律文书副本或证明,以及域外代表人可知的、针对该债务人的所有域外程序的说明。

第二,在对破产程序的承认方面,应以《企业破产法》第5条为基础,突出内地与香港跨界破产合作的特殊性。关于承认对象的规定,考虑到跨界破产承认的本质是对债务人处于破产状态的认可,因此,承认的对象不应局限于内地与香港法院作出的终审裁决,还应包括命令、判令等法律文书,尤其强调对香港法院发布的清盘令的承认。在承认审查方面,内地法院应特别关注内地与香港跨界破产案件中的离岸因素。如果香港程序中的债务人是外国公司,内地法院在进行管辖权审查时,应当充分参考香港普通法中的实质联系审查(substantial connection test)标准,即判断债务人与香港是否具有充分联系,香港法院发布的清盘令对申请者有无实际取得利益的合理可能性,以及有权分配债务人破产财产之受益人是否为香港法院可管辖之人士。

^① 关于两地跨界破产合作安排的结构设计,本文主要借鉴了《UNCITRAL示范法》的结构安排,同时参考了《UNCITRAL承认和执行与破产有关的判决:示范法草案》(A/CN.9/WG.V/WP.143)及《UNCITRAL承认和执行与破产有关的判决:示范法颁布指南草案》等相关文件的内容。提出该设计方案的原因,主要是考虑到《UNCITRAL示范法》及相关指南等文件在全球跨界破产规则制定方面的引领效应。在现阶段,中国跨界破产法律制度的改革工作已经迫在眉睫,内地与香港两地跨界破产合作安排的制定也将为未来中国跨界破产立法的修订与完善积累必要的经验。

如果待承认和救济的香港程序符合上述实质联系审查标准的基本要求,则内地法院应当认可香港法院的管辖权基础^①。在不明显违反程序公正等内地法律的基本原则或社会公共利益的基础上,内地法院对香港代表人提出的破产保护申请予以直接承认或部分承认^②。

第三,在对破产程序承认后给予的救济方面,鉴于在涉及内地与香港的跨界破产案件中内地通常作为债务人的破产财产所在地,内地法院可能会面对大量香港代表人提交的债务人破产财产返还申请。为了平衡内地债权人权益和内地与香港跨界破产合作的客观需求,建议借鉴日本针对该问题的处置经验。根据日本《承认与协助外国破产程序法案》(Act on Recognition of and Assistance for Foreign Insolvency Proceedings)第35条的规定,外国破产管理人对位于日本境内的破产财产采取的任何处置行为,包括将日本境内的破产财产进行域外转移,均须另行申请并获得日本法院的批准。考虑到内地与香港相异的法律传统与现行法律,如果香港代表人寻求的救济属于内地法律尚无规定的救济措施,建议内地法院在法律允许的范围内提供具有同等效力的救济,以保障域外程序在内地的法律效力^③。同时,随着离岸法域代表人请求香港法院予以破产保护的案件愈来愈多,香港法官哈里斯正在考虑针对上述请求起草统一救济命令(a standard order)的可能性,内地法院对此类动态宜予以及时跟踪和应对研究。

第四,在内地与香港跨界破产案件的合作方面,建议参考《欧盟破产条例(第2015/848号)》对合作事项的安排,从法院之间、代表人之间、法院与代表人之间三个维度构建内地与香港跨界破产合作体系,保障债权人能够实质参与到内地与香港的破产程序中。同时,考虑到议定书(protocol)在跨界破产合作中的重要作用^④,建议内地与香港跨界破产合作安排为议定书的未来适用预留空间,以确保内地与香港能够针对个案开展积极有效的破产合作。

此外,作为承认与执行外国法院判决的国际惯

例,互惠原则在国际私法领域一直扮演着重要角色。互惠原则的适用目的在于促进国家间判决的互相流通,但随着国家主权意识的强化,互惠原则逐渐成为判决跨界流通的障碍。因此,国际社会开始对本国立法中的互惠原则予以不同程度的“软化”,以弱化互惠原则对判决跨界流通的负面影响。中国法院之前在司法实践中采用事实互惠标准,即

① 从近年来的司法实践来看,香港法院主要运用普通法规则清算外国公司。实质联系审查标准即是香港法院运用普通法规则论证其有权管辖外国公司清盘事务的法律基础。文中提到的三个判断角度,是香港法院进行实质联系审查的三个核心审查条件。关于实质联系审查标准的论述,最早出现在英国法院审理的一起房地产破产案件中,最终香港法官关淑馨(Susan Kwan)在审理“妍华控股公司(Beauty China Holdings Ltd)破产案”时,对实质联系审查标准的司法适用进行了系统总结。目前,香港法院已经在多起涉离岸因素的跨界破产案件中适用该审查标准。(参见:in re Real Estate Development Co [1991] BCLC 210; in re Beauty China Holdings Ltd [2009] 6 HKC 351; in re Yung Kee Holdings Ltd [2014] 2 HKLRD 313; in re Inigma Technology Ltd [2014] HKEC 1685; in re China Medical Technologies Inc [2014] 2 HKLRD 997; in re BJB Career Education Co Ltd [2017] 1 HKLRD 113.)

② 为了重点关注程序上的严重缺陷,《UNCITRAL 承认和执行与破产有关的判决:示范法草案》将“程序公正”纳入公共政策例外条款。此外,《UNCITRAL 承认和执行与破产有关的判决:示范法草案》第13条明确规定了“拒绝承认和执行与破产有关的外国判决的理由”。两地跨界破产合作安排的设计,应对上述问题予以充分重视。

③ 《UNCITRAL 承认和执行与破产有关的判决:示范法草案》第14条规定了同等效力条款,即如果该项与破产有关的外国判决提供的救济是接案国所没有的或非其所知的,则法院应提供具有同等效力的救济。这一规定并不要求接案国法院提供根据其国内法所没有的救济,但是授权接案国法院尽可能按其所知程度调整原审法院所给予的救济。虽然临时救济等救济请求并不被认为是与破产有关的外国判决,但在对域外破产程序的救济方面,可以比照和参考该条款的要求。

④ 议定书(近年来也有人将其称为跨界破产协定,cross-border agreement)可以在跨界破产案件的破产管理人之间签订,也可以在处理跨界破产案件的法院间签订,还可以在破产法院和管理人之间签订,目的均在于协调跨界破产案件的有序高效合作。作为协调跨界破产案件处理的重要工具,议定书的具体内容随个案具体情况而有所不同。(参考:Paul H Zumbro, Cross-border Insolvencies and International Protocols - An Imperfect but Effective Tool [J]. Business Law International, 2010, 11(2): 163-164.) 目前,议定书已被成功用于涉及重整和清算的破产程序以及各种情形,包括涉及以下程序的案件:多个全面程序、在不同国家启动的影响到一些相同当事人的辅助程序、主要和非主要破产程序、破产程序在一国而涉及同一债务人的非破产程序在另一国,以及与企业集团有关的破产程序。议定书还被用于所涉国家具有不同法律传统(即英美法系和大陆法系)的案件。

要求申请国存在承认与执行接案国法院判决的先例,从而拒绝对外法域判决的承认和执行。这导致中国与某些国家在判决的承认与执行领域形成了“互惠怪圈”,即互不给惠、互不承认且无限循环^①。值得注意的是,近年来随着“一带一路”倡议的推进实施,我国司法实践对待互惠的态度已有所转变,已在尝试包括推定互惠等做法^②。如何在跨境破产领域恰当运用互惠原则,对于破产案件的合作非常重要。同时,特别考虑到香港作为内地在“一带一路”沿线重要的资本输出地,本文建议从完善中国跨境破产立法体系的长远角度来看,及时关注国际司法实践中对互惠原则的软化处理或不再要求互惠的最新动态,同时,鉴于内地与香港在政治、经济和社会联系等方面的特殊关系,特别是2001年香港高等法院在“广信破产案”中承认广东省高级人民法院开始的破产程序的事实,内地法院应给予香港在跨境破产案件上的互惠待遇,从而有利于完善内地与香港在跨境破产案件中的合作。

自中国对香港恢复行使主权以来,香港仍保持原有英美法律体系的基本特征,在司法层面具有独立的司法权和终审权。内地与香港各异的法律文化和香港高度自治的司法权,在一定程度上导致了内地与香港在跨境破产合作方面的分歧与合作困境。内地与香港之间的破产案件长期以来呈现为“内地与香港模式”或“迂回模式”状态,客观上已无法满足跨境破产合作需求。随着越来越多的内地企业选择在开曼群岛等离岸法域注册、在香港上市融资,内地与香港之间的破产合作难度更随之提升。

较之香港的破产普通法规则,内地的跨境破产立法长期以来处于缺位状态。虽然《企业破产法》第5条为内地法院审理跨境破产纠纷提供了原则性指引,但显然不足以服务好内地与香港的跨境破产司法合作。随着内地与香港经贸与投资关系日益密切,如何在诸多差异的基础上协调内地与香港的跨境破产问题,已成为内地与香港亟待解决的法律问题,因此,目前正在协商讨论中的内地与香港跨境破产合作安排高度顺应了实践需要。本

文认为,内地与香港应密切关注并结合国际上有关跨境破产立法和司法实践的发展,尽快通过有效磋商达成内地与香港间的跨境破产合作安排。在合作安排达成之前,内地法院应考虑给予香港破产程序以“互惠”待遇,并积极提供法律允许的合作路径,以缓解内地与香港破产合作的困境,为未来正式合作奠定良好的基础。ML

参考文献:

- [1]陈夏红.内地与香港的跨境破产机制筹设何时走起[N].法制日报,2016-09-07(12).
- [2]冯心明.香港法律的渊源、特点及其发展[J].华南师范大学学报(社会科学版),1993(2):122.
- [3]韩中节.香港地区破产法评述及其借鉴意义[J].东莞理工学院学报,2006(2):21.
- [4]Gong Xinyi. When Hong Kong Becomes SAR, Is the Mainland Ready? Problems of Judgments Recognition in Cross-border Insolvency Matters [J]. International Insolvency Review, 2011, 20(1): 60-63.
- [5]Oliver Payne. Cayman Court Grants Recognition and Assistance to Foreign Liquidators Appointed over a Cayman

① 早在1994年,日本国民五味晃曾向中国法院申请承认和执行一项日本法院作出的普通民事判决,中国法院以缺乏条约或互惠关系为由予以拒绝。2003年,当中国当事人申请日本法院承认并执行一项中国法院判决时,日本法院在前案的基础上,采取对等原则拒绝对该中国判决予以承认和执行。2015年,日本东京法院又再次强化了日本法院在该问题上的立场,即拒绝承认和执行中国法院的判决。此后,中日之间尚无承认与执行对方法院判决的案例。(参见:Beligh Elbalti. Reciprocity and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A Lot of Bark but Not Much Bite [J]. Journal of Private International Law, 2017, 13(1): 190-200.)

② 2015年7月,《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》指出,“要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助的情况下,根据国际司法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况,可以考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助,积极促成形成互惠关系……”2017年11月,第二届中国—东盟大法官论坛在广西南宁举行,形成会议成果《第二届中国—东盟大法官论坛南宁声明》。中国与东盟大法官达成的主要共识之一,即“……尚未缔结有关外国民事判决承认和执行国际条约的国家,在承认与执行对方国家民事判决的司法程序中,如对方国家的法院不存在以互惠为理由拒绝承认和执行本国民商事判决的先例,在本国国内法允许的范围内,即可推定与对方国家之间存在互惠关系”。

Company: What the China Agrotech Ruling Means for Cross – border Insolvency Practitioners [J]. Corporate Rescue and Insolvency ,2017 ,10(6) : 203 – 210.

[6] Anthony Smellie. A Cayman Island Perspective on Transborder Insolvencies and Bankruptcies: The Case for Judicial Cooperation [J]. Beijing Law Review ,2011 ,2(4) : 145 – 154.

[7]郭燕明. 我国涉外法人法律适用的司法分歧与解决思路——《法律适用法》第 14 条实施的实证研究 [J].

国际法研究 2017(2) : 51 – 53.

[8] Emily Lee. Problems of Judicial Recognition and Enforcement in Cross – Border Insolvency Matters Between Hong Kong and Mainland China [J]. American Journal of Comparative Law ,2015 ,63(2) : 451 – 455.

[9]王芳. 香港与内地跨境破产的法律框架研究 [J]. 政法论坛 2009(5) : 82 – 83.

[10]曾华群. 论内地与香港 CEPA 之性质 [J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版) 2004(6) : 36.

An Empirical Study on Cross-Border Insolvency Cooperation between Mainland China and Hong Kong SAR

SHI Jing-xia , HUANG Yuan-yuan

(School of Law , University of International Business and Economics , Beijing 100029 , China)

Abstract: Mainland China and Hong Kong have been maintaining a very close relationship in trade and investment areas ever since the Chinese government resumed exercise of sovereignty over Hong Kong in 1997. As one of the most robust economies in the world , Hong Kong serves as an ideal springboard for mainland enterprises looking into the international market. With the continued effect of financial crisis on companies from both regions , however , how to achieve cross-border insolvency cooperation between mainland China and Hong Kong appears to be of particular significance. For a long time , different legal systems render it hard for the two jurisdictions to cooperate in insolvencies and such cooperation can be even more uncertain when offshore jurisdictions are involved. Based on the case study , this article tries to examine the limitations as well as the problems of the existing legislations and judicial practices between mainland and Hong Kong with respect to cross-border insolvency. It points out that reaching a special arrangement on insolvency cooperation is a feasible way to improve the present situation and some suggestions on the core issues of the arrangement are proposed in the article as well , including access to the court , recognition and relief , cooperation and coordination among different proceedings and so on.

Key Words: cross-border insolvency; inter-regional insolvency cooperation; offshore jurisdictions; insolvency recognition and relief; insolvency cooperation between Mainland and Hong Kong

本文责任编辑:邵海