

# 香港的跨境破产

## 认可与协助令

“自从法院于[2020]年5月恢复审讯以来，我听闻超过一半的呈请涉及上市公司。值得注意的是，经营本地业务之香港注册公司的清盘呈请个案现时占少数。此外，我每周都会收到一些在离岸司法管辖区注册成立并且在本地上市的公司的“温和”临时清盘人在申请认可和协助时拟采用Z-Obee一案的技巧...”

--- 夏利士法官（中国汇源果汁集团有限公司案 [2020]HKCFI 2940 at [55]）（裁决日期：2020年11月19日）

跨境破产在香港日益活跃。以上引述的一段话说明了香港公司法院原讼法庭处理的清盘和破产程序案件很大部分源于申请承认及向外国清盘人提供协助。

早前发布的客户简报（原文见[此处](#)）探讨了向香港法院申请将外国公司强制清盘的问题。本客户简报考虑另一个问题，就是香港法院对该外国公司注册成立的司法管辖区所发出的清盘令可以给予的承认和协助。

### 1. 一般原则

1.1 香港并非《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(UNCITRAL Model Law)的签署方，也没有制定该法例。承认和协助外国破产程序的权力源自普通法。

1.2 以下为典型的事实例子：一家无力偿债的公司在香港境外（通常为热门的离岸司法管辖区）注册成立但其资产位于香港。该公司的海外注册地批准就清盘呈请颁布清盘令，并任命临时清盘人。临时清盘人随后向香港法院申请“承认”该海外命令，使该清盘令通过香港法院授予的“协助”在香港具有域外适用性。

1.3 “承认与协助”的基础源于“修正普遍主义”的企业破产法律原则。根据此法律概念，本地司法管辖区的法院应视乎主要清算程序发生在哪个司法管辖区之内而与该司法管辖区的法院合作，以确保公司的全部资产在单一分配制度下<sup>1</sup>分配给债权人。这样可以确保债权人的各类索偿能够公平地及根据一套同样适用于所有债权的通用规则处理。应用一套通用规则的目的是避免法律上出现“混战”，这种“混战”会演变成一场向各司法管辖区的法院提出索偿并以“先到先得”原则攫取破产公司资产的合法竞赛。

### 2. 内地的试点工作：在香港开辟新领域？

2.1 2021年5月14日，香港律政司与中国最高人民法院就企业破产重组及债务重组提供法律协助签署了《最高人民法院与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谈纪要》（[会谈纪要](#)）。会谈纪要揭开了债权人在香港启动破产程序并在试点地区获得内地法院承认和协助的新篇章。这点已在我们之前提到的客户简报中讨论过。

2.2 然而，从香港法律角度来看，由于香港的普通法框架已提供了向内地的法律程序授予认可并提供协助所需的必要机制（如下所述），因此会谈纪要的生效并非不需要修订现行法例或新增法例来执行。

<sup>1</sup> Li Yiqing v Lamtex Holdings Limited [2021] HKCFI 622 at [8].

### 3. 申请的条件

3.1 香港法院将承认符合以下标准的外国破产程序<sup>2</sup>。

- (a) 外国破产程序为集体清偿程序；及
- (b) 外国破产程序由该公司注册成立所在的国家启动。

3.2 然而，在香港法律没有等同于所寻求的协助的法例情况下，香港法院的权力和管辖权将受到限制。

3.3 因此，在 *Joint Administrators of African Minerals Ltd v Madison Pacific Trust Ltd* 一案中，香港法院拒绝承认英国的破产管理程序，理由是“香港目前并无任何与破产管理有关的程序，而在强制执行有抵押债务方面，也并无任何有关延期偿付的法定条文。”倘若法院使延期偿付生效，将会是法院权力的“不允许延伸”。<sup>3</sup>

3.4 然而，在作出此项裁定时，法院将考虑外国程序的实质情况及公职人员的职能。在随后的 *上海华信国际集团（内地清盘）*<sup>4</sup> 一案中，中国内地的破产管理人寻求认可及协助并获得夏利士法官批准<sup>5</sup>，夏利士法官认为中国内地的破产管理人履行了与香港清盘人相似的角色。

### 4. 给予协助

4.1 鉴于近年“承认及协助”案件激增，香港公司法院已设立非正式程序并拟定承认及协助令的格式。

4.2 公司务必遵守这些程序和格式。近期的 *Re Agritrade Resources Ltd* 裁决<sup>6</sup> 强调的一点是，代表联席临时清盘人行事的香港律师提交的一份申请不符合既定程序，而且所寻求的命令格式与标准格式存在重大差异。夏利士法官指派他的书记写信给律师，告知他准备以基本标准格式授予命令。夏利士法官在判决中指出：(i) 使用已经制定的程序和标准命令是很重要的，(ii) 在尽可能的情况下，外国法院发出的请求函的起草方式应与香港的程序和命令一致，及(iii) 法官建议向离岸司法管辖区的法官展示 *Agritrade* 一案的裁定，以便他们了解香港法院的做法。尽管夏利士法官承认在某些情况下可能需要修改命令的格式，但须经过仔细考虑后才能作出任何修改。

4.3 命令的标准格式包括在香港运营的海外清盘人具有以下权力：

- (a) 以允许破产公司（**该公司**）持续经营的方式制定并提出该公司的债务重组建议，以期与该公司的债权人达成妥协或安排，包括（但不限于）以债务重整的形式达成妥协或安排；
- (b) 监督、监察和督导该公司董事会（**董事会**）对该公司的管理，以期制定并提出与该公司债权人之间的任何妥协或安排建议，以及该公司及其子公司的任何企业及/或资本重组（包括但不限于认购和配售该公司及其子公司的任何股份）；
- (c) 在不损害前段一般性原则的情况下，为了向香港联合交易所有限公司（**联交所**）提交有关该公司股份恢复买卖及维持该公司在主板上市而提出任何建议，以及为了满足任何复牌条件：
  - (i) 调查各种事项并在适当情况下向监管机构报告；

<sup>2</sup> *Re Kaoru Takamatsu* [2019] HKCFI 802 at [5].

<sup>3</sup> [2015] HKEC 641 at [12].

<sup>4</sup> [2020] 1 HKLRD 676. 其后在 *深圳市年富供应链有限公司的破产案* [2020] HKCFI 965 中，香港公司法院再次裁定向中国内地的破产管理人予以认可和协助。

<sup>5</sup> 夏利士法官先生是目前负责破产公司组的香港法官。

<sup>6</sup> [2020] 4 HKLRD 616.

- (ii) 就提供经审计财务报表与该公司审计师联系；及
- (iii) 检视内部控制系统及/或检视内部控制报告并监督该公司的特别调查委员会的进度；
- (d) 为投资于该公司及/或向该公司提供融资而寻找投资者及融资人；
- (e) 为了管理该公司事务、保护该公司资产及对该公司的资产和事务进行重组，以实现该公司股份恢复买卖及维持该公司于联交所主板上市的目的而终止、完成或完善与该公司业务有关的任何协议或交易，包括在不损害此项权力的一般性原则的情况下，在必要时对任何此类协议或交易进行更替或转让；
- (f) 监督现有董事会（及出席任何董事会会议），以实现该公司利益相关者的最大回报；
- (g) 以任何方式处理与该公司资产或重组有关或影响该公司资产或重组的所有问题；
- (h) 进行清盘人认为适当的一切必要或适宜的事情，从而在香港法院的司法管辖范围内依法或以衡平法保护或收回该公司的财产和资产；
- (i) 经该公司同意后，以该公司名义并代表该公司监督任何银行账户的操作及/或开立及/或关闭任何银行账户；
- (j) 代表该公司经营和开立任何银行账户，以支付该公司的临时清盘成本和费用；
- (k) 为了支付临时清盘的日常费用而以该公司名义并代表该公司提取、承兑、作出及背书任何汇票或本票或借入资金，就该公司须承担的责任而言，这些汇票、本票或资金的效用犹如该公司或代表该公司在其业务过程中提取、承兑、作出或背书汇票或票据或订立贷款一样；
- (l) 以该公司名义并代表该公司与监管机构（包括但不限于联交所和香港证券及期货事务监察委员会）沟通并进行任何必要的备案；
- (m) 为了尽量减少对该公司日常活动的干扰而向债权人付款，将这些债权人视为优先债权人；
- (n) 清偿该公司在临时清盘开始后发生的债务，作为临时清盘中适当发生的费用或支出；
- (o) 聘请员工协助其履行临时清盘的职责，并从该公司资产中支付其报酬作为临时清盘的一项费用；
- (p) 任命清盘人认为必要的代理人、律师和专业顾问为清盘人提供建议及协助清盘人履行职责，并从该公司资产中支付该等人士的合理费用和开支，作为临时清盘的任何费用；
- (q) 授权董事会按清盘人认为合适的条款行使与该公司有关的上述权力；及
- (r) 作出与行使此处规定的权力有关的所有其他事情。

4.4 此外，标准命令包含一项规定，只要该公司在其注册成立地仍处于临时清盘状态，则不得在香港对该公司或其香港的资产、事务或财产进行或开展任何诉讼或法律程序，除非经香港法院许可并受法院施加的条款规限。这将确保法律程序不会在有关各方不了解外国破产程序的情况下在香港进行。在适当情况下，香港法院也可以命令中止香港的法律程序以协助外国清盘。<sup>7</sup>

## 5. 对“温和”临时清盘程序的审视更趋严谨

5.1 香港对“温和”临时清盘程序的认可在一段相对短的时间内出现了明显的变化。下文探讨这些近期的发展。

<sup>7</sup> 五龙电动车集团有限公司案[2020] 5 HKLRD 701 at [7] and [9]。

## (a) 源起

- (i) 2006年香港上诉法庭在*Re Legend International Resorts Ltd*<sup>8</sup>一案中裁定，不应单纯为了拯救公司而委任香港临时清盘人。例如，根据香港本地的破产法例，在香港开展的临时清盘程序如果只是单纯为了实施债务偿还安排，将不会获得批准。由于债务偿还安排本身并不可作为在法律上搁置有关程序的手段，债权人可在该段期间内可继续强制执行他们的权利并且开始在公司的资产组合中挑选资产，因此，不少考虑实施债务偿还安排的公司都希望以临时清盘程序来作为其债务偿还计划的互补程序。
- (ii) 尽管*Re Legend*一案的裁决的例外情况有限（虽然例外情况在*Re China Solar Energy Holdings Ltd*<sup>9</sup>一案中被应用到），海外公司最近找到了变通的方法，这涉及由海外法庭(a)单纯为实施重组之目的或(b)（作为替代选择）为实施温和的临时清盘程序委任清盘人。
- (iii) “温和的临时清盘程序”实质上是指公司继续由董事维持日常管理，但可免于个别债权人的行动。这个程序可以在某些诸如英属维尔京群岛、开曼群岛及百慕达等境外司法管辖区实施。但须注意的是，香港本地的破产法例并不存在这种机制。事实上，*Re Legend*一案的裁决明确排除了这种机制在香港实施的可能性。
- (iv) 尽管如此，自香港原讼法庭在*Re Z-Obee Holdings Ltd*<sup>10</sup>一案（涉及单纯为了实施重组而委任海外清盘人）及之后在*Re Moody Technology Holdings Ltd*<sup>11</sup>一案（涉及委任海外清盘人以实施温和的临时清盘程序）的裁决开始的一系列案件中，香港法院强调了普遍主义的逻辑依据的重要性，并同意“即使在本地破产法例中并不存在与海外破产程序对等的程序，仍可给予认可”<sup>12</sup>的主张。
- (v) 由于*Z-Obee*和*Re Moody Technology*两案的裁决，就(i)单纯为实施重组或(ii)为实施温和的临时清盘程序而委任的海外清盘人的认可申请个案不断繁衍。这与夏利士法官在*汇源果汁*一案中表示，他每周都会收到海外温和临时清盘人申请认可和协助时拟采用*Z-Obee*技巧的情况互相呼应。

## (b) 审视Z-Obee技巧

- (i) 直至最近之前，海外温和临时清盘人寻求认可与协助的案情和申请并不涉及在香港同时进行的清盘呈请。
- (ii) 这在*Li Yiqing v. Lamtex Holdings Limited*<sup>13</sup> (*Re Lamtex*) 及*Re Ping An Securities Group (Holdings) Limited*<sup>14</sup>两宗案件的案情中开始出现转变。该两宗案件由夏利士法官在同一星期内审理，均涉及在百慕达注册成立的香港联交所上市公司无力偿债，该等公司的业务位于中国及/或香港，因此其主要利益中心应在香港或中国而非百慕达。由于该等公司未能偿还债务，该等公司的债权人在香港提出将该等公司清盘的呈请，随后该等公司在百慕达提出温和临时清盘程序的申请。百慕达法院委任的临时清盘人之后向香港法庭申请暂停债权人的清盘呈请。夏利士法官在*Re Lamtex*一案中拒绝暂停清盘程序，但在*Re Ping An Securities*一案中则批准暂停两个月。两宗案件的主要分别在于，在*Re Lamtex*一案中，当温和临时清盘人获委任时（及实际上直至聆讯当日），该公司并没有一个可信的债务重组计划，因此，在百慕达实施的温和临时清盘似乎只是企图在为公司的财务问题觅得可信的解决方法之前在实际暂停债权人的清盘呈请，这被视为“对温和临时清盘程序的可受质疑的使用”，并且夏利士法官指出香港法庭

<sup>8</sup> [2006] 2 HKLRD 192.

<sup>9</sup> [2017] 2 HKLRD 1074.

<sup>10</sup> [2018] 2 HKLRD 338.

<sup>11</sup> [2020] HKCFI 416.

<sup>12</sup> *Ibid.* at [29] to [37].

<sup>13</sup> [2021] HKCFI 622.

<sup>14</sup> [2021] HKCFI 651.



“在未来将审慎处理类似的认可申请”<sup>15</sup>。而在*Re Ping An Securities*一案中，公司和临时清盘人已达成可信的重组计划，而且该计划能否成功将在两个月的暂停期内有结果。

- (iii) 虽然*Re Lamtex*和*Re Ping An Securities*两宗案件突显了香港法院对海外温和临时清盘程序的审视更趋严谨，但寻求认可与协助以及香港清盘呈请的直接冲突要到了近期在*Re China Bozza Development Holdings Limited*<sup>16</sup>一案中的裁决才出现。在*Re China Bozza*一案中，夏利士法官表达了对Z-Obee技巧“被滥用藉此在实际上暂停香港债权人的强制执行行动”的关注<sup>17</sup>。夏利士法官重申，当一家公司似乎有可能无力偿债，该公司的董事的首要责任是考虑公司债权人的利益<sup>18</sup>。这项“对债权人利益的责任”所依据的原则是，在清盘程序中，债权人有权取代股东和董事对处理公司资产的权力，致使董事有责任考虑债权人的利益，而非只考虑公司和股东的利益<sup>19</sup>。没有明显考虑债权人利益，只是为了避免被清盘和保留股东价值而开展的温和临时清盘程序（一如在*Re China Bozza*一案中，夏利士法官从证据中得出可信的推论，指出公司和清盘人将债权人视为一个可以被收买的群体，而不是其财务利益应放在优先位置的一个群体），很大程度上偏离了在香港使用该等程序的原意<sup>20</sup>。因此，香港法院虽然在*Re China Bozza*一案中对临时清盘人给予认可，但拒绝以标准命令的方式提供积极的协助，并且确认，仅委任了海外临时清盘人这一事实并不代表香港法院将会自动暂停清盘呈请<sup>21</sup>。反之，香港法院只授出了一项命令，即容许海外临时清盘人申请进一步的命令，而且前提是该等进一步命令必须具有充分理由。
- (iv) 从这些发展中可见，如果事实显示在海外委任温和临时清盘人的目的是企图阻挠债权人实践其权益，香港法院越来越多以怀疑的态度对待这些海外温和临时清盘程序<sup>22</sup>。海外公司及清盘从业人员应注意，在申请获得认可和协助时，必须有具说服力的证据证明透过温和临时清盘程序进行重组是符合债权人的利益。正如夏利士法官在*Re Lamtex*一案中间接指出和之后在*Re China Bozza*一案中再次确认，如果在提出认可和协助的申请时同时存在香港清盘呈请，公司及其临时清盘人需证明其重组方案为符合债权人的整体最佳利益，方法之一是提出证据证明其重组方案在债权人中获得充分的支持（例如建议的债务偿还安排获得必要的法定大多数支持）。只有在满足这项要求的情况下，香港法院方会行使其酌情权，批准暂停香港的清盘呈请。
- (v) 夏利士法官其后要求，香港联交所上市公司日后就延长提交反对清盘呈请或暂停清盘程序（即使双方已同意暂停）的证据的时限的所有申请应向他（以其公司法官的身份）或由他指示的另一名法官提出<sup>23</sup>，反映了香港公司法院对这些案件的重视。

<sup>15</sup> *Re Lamtex* [2021] HKCFI 622 at [42].

<sup>16</sup> [2021] HKCFI 1235.

<sup>17</sup> *Ibid.* at [4].

<sup>18</sup> *Ibid.* at [12] to [14].

<sup>19</sup> *Cyberworks Audio Video Technology Limited v Remedy Asia Ltd and others* [2020] HKCFI 398 at [66]。在*Re China Bozza* [2021] HKCFI 1235 at [14]中经批准引用。

<sup>20</sup> *Re China Bozza* [2021] HKCFI 1235 at [22].

<sup>21</sup> *Ibid.* at [23] to [24].

<sup>22</sup> 在*Re the Joint and Several Provisional Liquidators of Victory City International Holdings Limited* [2021] HKCFI 1370（在*Re China Bozza*一案裁决后颁下）一案中，夏利士法官特别对海外温和临时清盘程序的潜在滥用情况作出评论，并确认他将“以最审慎的态度处理任何具有我所描述的情况的认可与协助申请”（at [23]）。

<sup>23</sup> *Yao Weitang v. China Creative Global Holdings Limited* [2021] HKCFI 1565 (Date of Decision: 24 May 2021) at [7]。在解释他的逻辑依据时，夏利士法官引用*Re China Bozza*一案中有关无力偿债的公司的董事对无担保债权人的责任之原则，及他表示本案再一次显示了该项责任没有被履行。（at [9]）。

## 6. 结语

香港的普通法框架在持续未有引入新的企业拯救法例下展现了非凡的适应和创新能力。在“修正普遍主义”原则的指引下，与认可和协助有关的法律发展带来了方便，并且与现代商业惯例和实际情况同步发展。这包括对温和临时清盘人及单纯为实施公司重组而获委任的清盘人给予认可和提供协助，即使香港本地的破产法例并不存在有关机制。然而，具备适应能力并不代表不受原则规限。香港法院将继续秉持破产法例的若干基本原则，包括对债权人权益的保障。一如某些海外温和临时清盘个案所显示，在不理会债权人权益的情况下，任何被视为企图通过获得实际上的暂止从而“滥用制度”的做法，将毫无疑问地会引起香港法院的密切注视和怀疑。从 *Re China Bozza* 一案中所颁下的法庭命令可见，尽管香港法院会认可海外临时清盘人，香港法官亦可行使酌情权，拒绝暂停香港清盘程序或拒绝提供积极协助。鉴于本简报中所述香港法院在处理方针上的转变，公司和清盘从业人员应准备为具体的重组计划提出证据，证明已考虑债权人的利益（及最理想的是获得债权人的支持）。

## 联系人



雷彼特 (PETER LAKE)

合伙人

电话: +852 2901 7235

电邮: [peter.lake@slaughterandmay.com](mailto:peter.lake@slaughterandmay.com)



曹健森 (KEVIN TSO)

律师

电话: +852 2901 7222

电邮: [kevin.tso@slaughterandmay.com](mailto:kevin.tso@slaughterandmay.com)

### London

T +44 (0)20 7600 1200

F +44 (0)20 7090 5000

### Brussels

T +32 (0)2 737 94 00

F +32 (0)2 737 94 01

### Hong Kong

T +852 2521 0551

F +852 2845 2125

### Beijing

T +86 10 5965 0600

F +86 10 5965 0650

Published to provide general information and not as legal advice. © Slaughter and May, 2021.

For further information, please speak to your usual Slaughter and May contact.

[www.slaughterandmay.com](http://www.slaughterandmay.com)