

## 立法會司法及法律事務委員會

### 關於與內地

### 就承認和協助公司清盤（企業破產）事宜的

### 擬議合作框架

#### 目的

本文件旨在就關於香港特別行政區（下稱「香港」）與內地就承認和協助公司清盤（企業破產）事宜<sup>1</sup>的擬議合作框架的主要內容，徵詢委員的意見。

#### 背景

##### A. 香港跨境清盤的法律框架

##### 香港法律下的清盤程序

2. 根據香港法律進行的清盤，適用範圍原則上覆蓋全球。被清盤公司的所有資產，不論位於何處，均受香港清盤法律規管。全球的債權人均有相同權利，主張其在香港法律下的可證債權。

---

<sup>1</sup> 擬議框架現階段不會涵蓋個人破產事宜。

3. 如果債務重組可行，根據香港的一貫做法，資不抵債的公司的臨時清盤人可提出債務償還安排，並爭取法庭認許有關安排。如果有關安排涵蓋香港法律不適用的債務，除非相關債權人同意受有關債務償還安排約束，否則臨時清盤人為求穩妥，應尋求該筆債務的適用法律的司法管轄區承認該債務償還安排。

4. 現實中，另一司法管轄區是否承認(1)某宗香港清盤聲稱具有的全球效力；或(2)涉及當地法律管轄的債務但在香港提出的債務償還安排，須視乎該司法管轄區的法律，以及香港和該司法管轄區之間是否訂立了任何合作機制。

#### *在香港境外展開的清盤程序*

5. 針對在另一司法管轄區展開清盤程序的公司而言，香港目前沒有成文法作為基礎，承認該公司的清盤負責人（或稱為破產受託人、清盤人、臨時清盤人或管理人等）的委任並向其給予協助。現時，香港法院只可根據普通法原則，考慮該等不在香港展開的清盤程序。

#### *普通法下的跨境清盤制度*

6. 近年香港法院通過判例經已確立，對於在香港以外成立的公司，香港法院可以承認在其成立地展開的集體清盤程序（包括自動清盤）。如果有清盤負責人在該司法管轄區被委任，而該司法管轄區的清盤制度與香港的制度相若，則法院可藉頒布類似香港臨時清盤人或清盤人均可以申請的命令，進一步給予協助。

7. 「修訂普遍主義」支持法院給予上述承認和協助。「修訂普遍主義」要求香港法院在符合公義及香港公共政策的情況下，與主要清盤程序進行地的法院合作，以確保公司的所有資產均按照單一系統分配予債權人。

8. 香港法院有權給予協助，原意是利便由外地法院作出適用範圍覆蓋全球的清盤令在香港具有效力。因此，法院只會因應清盤負責人執行的職務需要，給予清盤負責人所需的權力。如果清盤負責人根據其賴以被委任的法律不能處理某件事情，香港法院就不會有權力讓該清盤負責人在香港處理該件事情。另外，給予協助的命令必須符合香港的實體法和公共政策。

9. 臨時清盤人可以在另一司法管轄區被委任，以代表債權人的集體權益，從而探求債務重組方案。在這情況下，董事會繼續

主理公司的日常事務，但是個別債權人則不得對公司提出訴訟。香港法院可以透過給予協助，向該司法管轄區臨時清盤人賦予探求和推進**重組**的權力。

10. 在普通法原則下，尋求承認和協助並**不需要**證明有關司法管轄區之間相互給予對等待遇。

11. 在程序方面，香港高等法院原訟法庭（下稱「**原訟法庭**」）已經就申請承認和協助建立了一套**標準程序**，簡述如下：

(1) 清盤負責人必須先向作出委任的法院申請致予香港法院的**請求書**，該請求書通常會列出將在香港申請的命令內容。

要求清盤負責人先申請請求書，實質上是讓作出委任的境外法院信納，從該法院適用法律和案件事實的角度而言，該案適合尋求承認和協助，而擬議的命令內容乃屬合適。

(2) 清盤負責人在獲得請求書後，可藉附有宗教式誓章或非宗教式誓詞證據的單方面原訴傳票，以書面向原訟法庭申請「**標準格式命令**」<sup>2</sup>。

---

<sup>2</sup> 標準格式命令的條款見於多個判例，例如 *Pacific Andes Enterprises (BVI) Ltd* 案 [2017] HKCFI 663。

(3) 簡要而言，「標準格式命令」會：

(a) 授權清盤負責人**管有及控制**公司在香港的財產，調查該公司在香港的事務，以及為促成以上目的展開法律程序；和

(b) 規定**擱置在香港展開或繼續**針對公司或其資產的法律程序，獲香港法院批准的除外。擱置的主要目的是提供機制，讓香港法院規管債權人在香港的訴訟，藉以促進有序清盤或重組，猶如本地清盤適用《**公司(清盤及雜項條文)條例**》(第 32 章)(下稱《**清盤條例**》)第 186 條一樣。

(4) 如果清盤負責人除了申請「標準格式命令」外，也同時申請影響某一特定方的實體命令(例如要求披露文件和接受口頭訊問的命令)，該方則應按照一般訴訟原則被指明為答辯人，並獲送達申請文件。

12. 目前，除了在普通法司法管轄區(包括百慕達群島、開曼群島和英屬處女島等)展開的清盤程序外，已有數宗由民法法系

司法管轄區（日本<sup>3</sup>和內地）委任的清盤負責人獲得香港法院頒布承認和協助命令的案例，而該等命令乃根據上述第 11 段討論的標準條款作出。清盤負責人在申請時提交了關於各自清盤程序適用的法律制度的證據，香港法院在考慮該等證據後批准有關申請。

### 承認及協助內地清盤程序

13. 就內地清盤程序而言，首宗相關判例是**上海華信國際集團有限公司案**<sup>4</sup>。該案的重要特點如下：

- (1) 債務人公司於內地成立，因資不抵債被上海市第三中級人民法院（「上海法院」）頒令進行破產清算。
- (2) 某第三方為執行一項針對該公司的缺席判決，獲得關於該公司對其香港子公司的債權的「第三債務人的命令」的暫准命令。該公司的管理人向原訟法庭申請承認和協助，藉以避免該第三方得到「第三債務人的命令」的絕對命令。
- (3) 2020 年 1 月，原訟法庭參考了上海法院出具的請求書，以及《中華人民共和國企業破產法》（下稱《企業破產法》）

---

<sup>3</sup> 見 *Takamatsu* 案[2019] 5 HKC 505。

<sup>4</sup> [2020] 1 HKLRD 676

的有關條文後，判定該公司在內地的破產程序屬集體清盤程序。原訟法庭亦判定管理人申請的權力與《企業破產法》和以上第 11 段討論的「標準格式命令」相符。申請因此獲得批准。

(4) 另外，法院提出了以下觀點<sup>5</sup>：

「將來應向內地管理人提供更多協助的實際程度，須在每宗案件按情況逐次決定，而法院在何等程度上信納內地和香港同樣提倡以單一方式處理跨境清盤，亦相當可能影響關於承認方面的發展。」

14. 另一宗有關判例是**深圳市年富供應鏈有限公司案**<sup>6</sup>。涉案公司在內地成立，因資不抵債被深圳市中級人民法院頒令進行破產清算。該公司的管理人向原訟法庭申請承認和協助，主因是希望控制該公司的香港子公司，而該等子公司當時持有第三方所欠的巨額貿易應收賬。2020 年 6 月，原訟法庭根據**上海華信國際集團有限公司案**中確立的原則批准申請。

---

<sup>5</sup> 英文原文為：“The extent to which greater assistance should be provided to Mainland administrators in the future will have to be decided on a case by case basis and the development of recognition is likely to be influenced by the extent to which the court is satisfied that the Mainland, like Hong Kong, promotes a unitary approach to transnational insolvencies”。

<sup>6</sup> [2020] HKCFI 965

**B. 內地法律缺乏處理承認及協助香港清盤程序的機制**

15. 《企業破產法》於 2007 年 6 月 1 日於內地實施，是內地規管破產制度的主要法律。根據《企業破產法》第 5 條，如果向內地法院申請承認和執行外國法院在破產案件作出涉及債務人在內地的財產的判決，內地法院可依照中華人民共和國締結或者參加的國際條約，或者按照互惠原則進行審查；如果內地法院認為有關申請不違反中華人民共和國法律的基本原則，不損害國家主權、安全和社會公共利益，也不損害其領域內債權人的合法權益，則可承認和執行該外國法院判決。

16. 《企業破產法》第 5 條似乎不適用於承認香港法院頒布的清盤令。2011 年 9 月，就一宗涉及向內地法院申請承認由香港高等法院頒布的清盤令的案件<sup>7</sup>，最高人民法院的覆函指出，缺乏法律基礎承認該清盤令。具體而言，最高人民法院表示 2006 年兩地簽署的《協議管轄安排》<sup>8</sup>不適用於承認清盤令。再者，清盤令不屬於《企業破產法》第 5 條及當時適用的《中華人民共和國民事

---

<sup>7</sup> 《關於北泰汽車工業控股有限公司申請香港特別行政區法院命令案的請示的覆函》(2011)民四他字第 19 號

<sup>8</sup> 《協議管轄安排》的全稱為《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行當事人協議管轄的民商事案件判決的安排》，其英文翻譯為“*Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region Pursuant to Choice of Court Agreements between Parties Concerned*”。

訴訟法》(2007)第 265 條<sup>9</sup>所指的外國判決。

### C. 香港有需要與內地訂立關於公司清盤事宜的合作機制

17. 現代化、有效及高效率的清盤制度有利營商及投資。當業務出現無法持續的先兆時，債務重組能協助公司重拾營運動力；而當業務無以為繼時，公司應有秩序及有效率地進行清盤，從而讓公司重新爭取其他營商機遇。

18. 香港一直是內地其中一個最大的海外直接投資來源地。<sup>10</sup> 同樣地，香港是內地直接投資的其中一個首選目的地。<sup>11</sup>

19. 鑑於香港與內地的經貿關係日益緊密，兩地現時缺乏承認及協助公司清盤事宜的合作機制，不利於推行有秩序及高效率的清盤制度，以及協助拯救經濟上有困難的企業。

20. 2019 年 1 月，內地和香港簽訂《相互認可和執行民商事案

---

<sup>9</sup> 當時適用的《中華人民共和國民事訴訟法》(2007 年)第 265 條訂明當事人可直接向中華人民共和國有管轄權的中級人民法院申請承認和執行外國法院作出的發生法律效力的判決、裁定，也可以由外國法院依照該國與中華人民共和國締結或者參加的國際條約的規定，或者按照互惠原則，請求人民法院承認和執行。

<sup>10</sup> 例如，在 2018 年，香港是內地外來直接投資的最主要地區，佔總額(1,383 億美元) 65.0% (899 億美元)。參見中華人民共和國商務部《中國外資統計公報 2019》(第 6 頁)，載於 <http://images.mofcom.gov.cn/wzs/201912/20191226103003602.pdf>，最後瀏覽日期為 2020 年 6 月 10 日。

<sup>11</sup> 例如，在 2018 年，內地是香港外來直接投資的第二主要地區，佔總額(153,806 億港元) 26.8% (41,216 億港元)。參見香港特區政府統計處《2018 年香港對外直接投資統計》(第 16 頁)，載於 <https://www.statistics.gov.hk/pub/B10400032018AN18B0100.pdf>，最後瀏覽日期為 2020 年 6 月 10 日。

件判決的安排》，該《安排》並不涵蓋某些具體事宜，包括清盤及重組（重整）。<sup>12</sup> 在關於該《安排》的諮詢期間，有持份者強調香港與內地就清盤事宜建立合作機制的需求：

- (1) 在 2017 年 11 月進行的會議上，委員以及香港大律師公會均表示兩地有需要訂立一套相互承認及協助清盤及重組事宜的雙邊機制。
- (2) 在 2018 年 11 月進行的會議上，委員及香港大律師公會重申有需要制訂一套法律機制以處理內地與香港的跨境清盤及重組事宜。
- (3) 另外，鑑於現時因缺乏相互承認清盤程序及協助破產負責人的法律機制而引伸的實際問題，法律界、會計界及商界的持份者均表示有迫切需要訂立雙邊機制，以處理與內地的跨境清盤及重組事宜。

21. 香港法院亦曾在不同案件中表示，引入正式機制處理香港

---

<sup>12</sup> 2019 年《相互承認和執行民商事案件判決的安排》的全稱為《關於內地與香港特別行政區法院相互認可和執行民商事案件判決的安排》，其英文翻譯為“*Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region*”。該《安排》於 2019 年 1 月簽訂，待兩地均完成有關實施《安排》所需的程序後才生效。就香港而言，《安排》須透過本地立法實施。

及內地承認及協助清盤事宜實屬可取。例如，法院在**關於 CW Advanced Technologies Ltd**一案中曾指出“有迫切需要制訂法定跨境清盤機制”<sup>13</sup>。法院亦曾在其他案例中表述類似的看法，例子包括**關於 Da Yu Financial Holdings Limited (in liquidation)**一案<sup>14</sup>。

22. 通過內地與香港的合作框架，清盤負責人有望可利用該框架作為額外途徑，加強保護債務人的資產及債權人的利益。訂立擬議的合作框架可以減少提出平行程序的需要，並提高債務收回比率，以及在合適時機，促成重組及拯救債務人公司。就公司清盤事宜訂立合作框架將有利兩地的投資和貿易。

23. 另外，由於內地至今仍未與其他司法管轄區就清盤事宜訂立合作機制，擬議香港與內地嶄新的合作框架將提高香港作為區域清盤與債務重組樞紐的競爭力。兩地清盤負責人及其他持份者在專業範疇的合作將為兩地營造新的機遇，相得益彰。

### 擬議合作框架的主要內容

24. 律政司正與最高人民法院進行討論，以期就推進公司清盤事宜的合作框架取得共識。律政司希望委員就以下建議的可能性

---

<sup>13</sup> [2018] 3 HKLRD 552，第 563 頁，英文原文為：“the urgent need to enact a statutory cross-border insolvency regime”。

<sup>14</sup> [2019] HKCFI 2531，第 46 至 53 段。

提出意見，讓我們在推進這項工作時考慮。

#### **D. 香港清盤程序獲內地承認的擬議框架**

##### *概述*

25. 建議在香港展開的「清盤程序」可獲內地法院承認為**主要或非主要程序**。

(1) 如債務人的「**主要利益中心所在地**」在香港，在香港展開的清盤程序可獲承認為**主要程序**，而該程序中委任的清盤負責人原則上可獲內地法院給予若干協助。

(2) 如債務人「**主要利益中心所在地**」不在香港，在香港展開的清盤程序可獲承認為**非主要程序**，但該程序中委任的「清盤負責人」只可獲內地法院酌情給予若干協助。

##### *「清盤程序」*

26. 建議「清盤程序」是指：

(1) 根據《清盤條例》展開的**強制清盤程序**；

- (2) 根據《清盤條例》展開的債權人自動清盤程序；及
- (3) 根據《公司條例》(第 622 章)第 673 條認許、以債務重組為由的「債務償還安排」。

「清盤負責人」

27. 建議「清盤負責人」涵蓋清盤人及臨時清盤人。

釐定「主要利益中心所在地」

28. 建議「主要利益中心所在地」的定義可參考《聯合國國際貿易法委員會跨國界破產示範法》(下稱《示範法》)第 16 條的規定(並按照《示範法立法指南》<sup>15</sup>的釋義理解)。香港成立的公司「主要利益中心所在地」將推定為香港。

29. 如果內地法院在通盤考慮以下以非窮盡方式列出的因素後，信納該債務人的主要行政中心並不在香港，可推翻有關推定。有關因素包括：

- (1) 該公司的帳簿和記錄所在地；
- (2) 該公司組織或授權融資的所在地和現金管理系統營運地；
- (3) 該公司的主要資產或業務所在地；

---

<sup>15</sup> 《示範法》立法指南第 145 至 147 段。

- (4) 該公司的僱員所在地；
- (5) 該公司的主要銀行所在地；及
- (6) 該公司確定商業政策的所在地。

#### 獲內地法院承認後的法律效果

30. 香港展開的清盤程序以及清盤負責人的委任及身份獲內地法院承認後，內地法院原則上可給予以下協助<sup>16</sup>：

- (1) 命令不可針對債務人及其位於內地的資產、事務、財產進行或展開法律行動或程序，除非有關行動或程序獲內地法院許可，以及依照內地法院施加的條件進行或展開；
- (2) 將以下權力授予清盤負責人：
  - (a) 查找、保護、保全、接管及控制債務人的簿冊、文件及記錄，包括帳目、印章和公章；
  - (b) 接管及控制債務人在內地的資產及財產；
  - (c) 在內地法律程序代表債務人，及代表債務人展開法律程序，包括向內地法院申請所需命令，以促進有關債務人資產及事務的調查及/或資產保護及追討；

---

<sup>16</sup> 就債務償還安排而言，如有關安排獲內地法院承認，建議應有如下的法律效果：承認該安排對於妥協和解除由內地法律管轄的債務的有效性。

(d) 聘用及僱用律師及/或其他代理或專業人士就執行上述  
權責提供意見或協助；及

(e) 內地法院認為合適的進一步或其他協助。

31. 清盤負責人獲內地法院承認後，應按照內地法規行使權力。  
如債務人需要將資產變現或調離內地供債權人分配，必須得到內地  
法院許可。

#### 拒絕理由

32. 建議內地法院可根據以下理由，**拒絕承認清盤法律程序及/**  
或給予清盤負責人協助：

- (1) 如內地法院信納債務人的「主要利益中心所在地」並非位  
於香港（但見下述第 33 段）；
- (2) 如作出承認或給予協助會明顯違反內地的社會公共利益；
- (3) 如作出承認或給予協助會嚴重損害內地債權人的合法權  
益。

#### 非主要法律程序可獲之協助

33. 建議如內地法院信納債務人的「主要利益中心所在地」並

不在香港，內地法院可酌情給予為保護債務人的內地資產或債權人利益所需的協助。有關細則可考慮適當參考示範法第 21 條<sup>17</sup>及上文第 30 段。

#### **E. 內地破產程序獲香港承認的擬議框架**

34. 就香港承認內地破產程序而言，建議應繼續依循上述第 6 至 14 段所述的香港現行普通法機制處理。此建議反映香港現行的法律框架，無需另外立法提供法理基礎。然而，這建議如沒有成文法條文規範，會帶來較低的確定性及穩定性，因為相關的普通法原則或會隨著時間而演變。

#### **F. 程序事宜**

35. 建議所有向被請求法院請求承認及協助的申請必須附上請求法院出具的請求書。有關細節可參考上述第 11 段說明有關請求書的現行做法。

---

<sup>17</sup> 根據《示範法》第 21 條，被請求法院可就獲承認的非主要法律程序，行使酌情權，給予以下保護債務人內地資產或債權人權益所需的協助：(a) 擱置開啟或停止繼續進行涉及債務人資產、權利、債務或責任的個人訴訟或個人程序；(b) 停止執行對債務人資產的行動；(c) 中止對債務人任何資產進行轉讓、質押或作其他處置的權利；(d) 就債務人的資產、事務、權利、債務或責任事項訊問證人、收取證據或傳送信息；(e) 委託外國代表或由法院指定的另一人管理或變賣債務人在被請求地的全部或部分資產。

36. 建議可參考 2019 年《相互認可和執行民商事案件判決的安排》，訂明向內地尋求承認及協助的申請應向債務人資產所在地或債務人代表機構所在地的中級人民法院提出。

37. 就向香港提出的請求而言，建議可參考現行做法，訂明內地清盤負責人應向原訟法庭提出申請，而申請必須以負責審理內地破產法律程序的內地法院出具的請求書及其他文件作為支持。

## 總結

38. 總括而言，律政司希望就以下事項諮詢委員的意見：

- (1) 是否有需要與內地訂立關於公司清盤（企業破產）及重組（重整）事宜的合作機制（參考上文第 17 至 23 段）；
- (2) 內地承認香港清盤程序的擬議框架的主要建議內容（參考上文第 25 至 33 段）；
- (3) 繼續依循香港普通法機制處理內地破產程序的建議（參考上文第 34 段）；及

(4) 上文第 35 至 37 段討論的程序事宜。

律政司

2020 年 6 月