

跨境破产清盘程序 - 债权人须知

随着全球经济陷入低迷，企业无力偿债的迹象开始浮现。事实上，我们看到香港法院处理的强制清盘申请数目正在增加。

若您是债权人一方，当您的债务人无法还款时，很自然地您会考虑应采取哪些行动。如果债务人是离岸公司，情况或会变得复杂。近期有数宗个案涉及在香港联交所上市的公司，其注册地位于其他司法管辖区，而资产和主要业务则位于中国内地。这些个案显示，债权人在处理拥有类似分层架构的公司时需要考虑一些重要问题。这份客户简报就这些问题和应考虑的事项进行讨论。

将一家公司清盘

如您的债务人无法还款，您会开始考虑各种选项，而选项之一可能是将该公司清盘。然而，在展开有关行动前，您应该先评估一些事项。

在香港进行清盘

债务人能否就债务提出有实质理由的争辩？

在对债务人公司进行清盘时，您会以债务人无力偿还债务作为理由¹，而常见用以支持这个理由的依据是债务人在收到法定要求偿债书后三个星期内仍未能清偿债务。

在发出清盘呈请前，首先及最重要的是您应就债务人能否提出实质的抗辩寻求法律意见。债权人在发出清盘呈请前通常会与债务人有通讯往来，透过这些通讯，债权人可以推断出债务人就债务可能提出的任何争辩论点。如果债务人提出任何可信的争辩论点，您在开展或威胁提出清盘程序前应再三考虑。清盘呈请不应该被用作迫使债务人还款的工具，尤其是對该公司并非真的无力偿债的忧虑。否则债务人或会以滥用法律程序为理由申请强制令禁止您发出清盘呈请。在这情况下，您可能会被命令按弥偿基准支付债务人的讼费²。

将海外公司清盘的三个“核心要求”

另外，您亦应评估是否有充分理由提出由香港法院酌情行使将债务人公司清盘的司法管辖权。须谨记，法庭一般认为一家公司的注册地是将该公司进行清盘的最合适地点。就此，需要符合三项“核心要求”：

- (1) 该海外公司必须与香港有充分的连系；
- (2) 清盘令必须有合理可能令申请人获益；及
- (3) 法庭在分配该公司的资产时必须能够对一名或多名人士行使司法管辖权。

¹ 《公司（清盘及杂项条文）条例》（香港法例第32章）第327条。

² Hung Yip (HK) Engineering Company Limited v Kinli Civil Engineering Limited [2021] HKCFI 153 at 16.

如果该公司是在香港上市或其大部分资产及业务位于香港，而且有多于一名债权人受香港法院的司法管辖权所管辖，满足第一和第三项核心要求应相对较为容易³。

至于第二项核心要求，呈请人必须证明法院颁布清盘令可带来实质利益。

汇源果汁一案⁴说明了当牵涉离岸公司时要满足第二项核心要求的复杂之处。汇源果汁在开曼群岛注册成立并且在香港上市，其核心业务及资产则透过在英属处女群岛注册的中间控股公司和内地的营运子公司在内地持有。一名债权人试图将此家在香港上市的公司清盘。然而，由于香港并非该公司的注册地，因此内地⁵、开曼群岛和英属处女群岛三地的法律似乎并不认可由香港法庭委任的清盘人。即使香港法庭作出清盘令，在香港委任的清盘人也将无法取得对子公司的控制权和接管位于内地的资产。因此，第二项核心要求并未符合。

汇源果汁一案的债权人指汇源果汁的上市地位构成实质利益。夏利士法官驳回此论点，并指出一旦该公司被清盘，其上市地位不大可能会有任何剩余价值。此外，法官阁下也提醒往后的呈请人—如果他们希望以上市地位作为依据来满足第二项核心要求，他们必须援引证据，以确立债务人上市地位的价值在变现后，有实质可能为债权带来有意义的财务回报⁶。

如上文所述，如果您的债务人与香港并无充分的连系，在选择提出清盘呈请的地点时应及早寻求法律意见，同时谨记满足三项“核心要求”并非理所当然。

债务人公司寻求押后清盘程序应怎么应对

与香港不同⁷，不少实行普通法的司法管辖区容许“温和”(soft-touch)的临时清盘程序。委任“温和”的临时清盘人是要促使企业重组，而公司的日常管理则由董事会维持。债务人如在这些司法管辖区注册成立，可在其注册地委任“温和”的临时清盘人，并寻求押后在香港的清盘程序。

如 *Lamtex* 一案所显示⁸，法庭会按以下所述来处理是否因重组而押后在香港的清盘程序的问题：

- 一般而言，公司的注册地应为进行清盘程序的首选司法管辖地。
- 然而，如果公司的主要利益中心在其他地方，法庭会考虑：
 - (a) 将公司与其主要利益中心的连系程度以及公司与其注册地的连系程度进行比较，以决定是否充分理由将注册地视作首选的司法管辖地；
 - (b) 债务人的集团架构是否需要以注册地作为将集团有效清盘或重组的首选司法管辖地。如果公司资产所在的司法管辖地并不认可由其他地方法庭委任的清盘人，那么在公司的主要利益中心委任清盘人可能无法有效地将该公司清盘；
 - (c) 债权人的意见；及
 - (d) 重组计划的可行性。

³ *Re China Huiyuan Juice Group Ltd* [2020] HKCFI 2940 at 25.

⁴ *Ibid.*

⁵ 有关中国内地法律的观点因香港与内地最近订立的协议而有变。请见下文“内地与香港就相互认可和协助破产程序的安排”一节。

⁶ *Ibid* at 56.

⁷ *Re Legend International Resorts Ltd* [2006] 2 HKLRD 192, *cf. Re China Solar Energy Holdings* [2018] HKCFI 555.

⁸ *Li Yiqing v Lamtex Holdings Ltd* [2021] HKCFI 622.

如 *Lamtex* 一案所示，如果香港是主要利益中心、债权人支持将债务人公司清盘，及重组方案缺乏具体细节并且只是为了试图阻挠在香港的清盘程序而作出，法庭则会毫不犹豫将该公司清盘。此外，如 *平安证券一案*⁹，即使法庭最初因信纳重组计划可行而押后清盘程序，但如果重组进度不理想，法庭最终仍有可能对债务人颁下清盘令。

在注册地进行清盘以及在香港寻求认可和协助

如果您预期在满足上述一项或多项“核心要求”时会遇到困难，较安全的做法是在债务人的注册地将公司清盘。在当地委任的清盘人之后或可向香港法庭就海外破产清盘程序寻求认可和协助，藉此令他们获得在香港法例下所赋予的权力，包括取得对该公司资产的管有权及控制权，以及调查该公司事务的权力¹⁰。

企业重组及拯救

即使您拥有将债务人清盘的权利，您可能仍希望与债务人探讨将公司重组或救助的可能性，而非清盘，特别是当债务人的业务有利可图或具有很大潜力。

债务偿还安排

香港并无专属的企业拯救法定机制。现时，实施具约束力的债务重组的唯一途径是透过债务偿还安排¹¹。就公司的债务达成具约束力的妥协方案使债务人公司可恢复及持续经营。如果债务重组安排成功，可为无担保债权人带来相比起即时将债务人清盘更好的结果。此外，与香港有充分联系的海外公司亦可订立这类安排。

债务人公司首先会制订一个方案以寻求就其债务达成妥协。之后该公司会寻求法庭准许召开会议予债权人和成员批准方案。公司需要取得每个类别债权人或成员至少 50%（相当于持有价值或投票权至少 75%）出席并投票批准方案。即使方案获得债权人和成员批准，最后仍需经法庭认许。

作为债权人，您应注意以下事项：

- 有关方案由开始到最终落实可能需要花费大量时间和资源。
- 过程中有不确定性。即使方案获得所需数目的债权人和成员批准，但如果会议的进行在程序上欠缺公平，或是方案违犯公共政策或超出公司的法定权限，法庭或会拒绝认许计划。反对计划的债权人只会在方案最终获法庭认许后才受计划约束。
- 开展债务偿还安排程序不会暂停民事法律程序¹²。因此，在方案最终获法庭认许前，反对计划的债权人，即使持有的公司债务数目不多，仍可对公司提出申索或清盘。

内地与香港就相互认可和协助破产程序的安排

香港不少企业都与内地有紧密联系。中港两地就破产程序制订相互合作的法律框架因此显得日益重要。

2021 年 5 月 14 日，香港政府与内地最高人民法院达成有关相互认可和协助破产程序的安排（**安排**）¹³。根据该项安排所提供的机制，三个试点法院（上海、厦门及深圳市中级人民法院）将会考虑接受有关在香港开展的破产清盘程序的相互认可和协助的申请，有关申请所涉及的债务人公司申请前应以香港作为主要利益中心至少 6 个月，其主要财产或业务

⁹ *Re Ping An Securities Group (Holdings) Limited* [2021] HKCFI 1394.

¹⁰ *The Joint Provisional Liquidators of BJB Career Education Co Ltd (In Provisional Liquidation) v Xu Zhendong* [2016] HKCFI 1930 at 3.

¹¹ 《公司条例》（香港法例第 622 章）。

¹² 相反，如委任暂时清盘人或法庭作出清盘令，则除非获法庭许可，否则不得继续或开展对公司的法律行动。

¹³ 《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》。

或代表处则位于上述试点地区之一。一旦内地法院认可香港的清盘程序，香港的清盘人在申请后可接管债务人在内地的财产和调查债务人的事务。内地法院亦可应清盘人或债权人要求指定内地管理人行使这些权力。

同样地，内地的管理人亦可向香港法庭申请认可在内地开展的清盘、重组及妥协程序。

展望 - 2021 年公司（企业拯救）条例草案

去年年底前，香港政府宣布会于 2021 年初向立法会提交《公司（企业拯救）条例草案》¹⁴，希望藉此引入一套企业拯救程序和法定暂止期：

- 无力偿债或很可能无力偿债的公司，可以发起企业拯救程序及委任一名注册会计师或事务律师担任临时监管人。临时监管人可接管该公司的管理权和担任公司的代理人。
- 临时监管人可在 45 个工作日内制订拯救计划，以供在债权人会议上审议，并且在获得其批准后落实计划。
- 临时监管开始后即进入暂止期¹⁵。然而，债权人仍可在其他司法管辖区对债务人提出追讨。

尽管草案不大可能及时通过以适用于因当前经济疲弱而出现的破产清盘潮，但这仍是值得主要债权人留意的重要发展。

结语

概括而言，当您被债务人公司拖欠款项，而该债务人公司属离岸企业架构时，您应：

- (1) 透过审慎评估债务人公司的重组方案及其财务状况，以衡量重组或即时清盘可以带来更好的回报和更有利的追讨成果；
- (2) 如您认为即时清盘是较好的方法，在提出清盘呈请前应尽可能确定债务人公司确实无力偿债及不能就债务提出有实质理由的争辩；
- (3) 选择提出破产清盘程序的地点时衡量各项因素，例如债务人的公司架构，以及该公司的主要资产在所司法管辖区的法律是否认可海外破产清盘程序；
- (4) 如果在香港委任的清盘人将无法取得海外主要营运子公司的控制权或为债权人取得实质利益，则应在债务人公司的注册地提出破产清盘程序；
- (5) 核实是否已经有其他债权人提出清盘呈请，如有，应考虑在首个已提出的呈请中担任支持债权人，而非另行提出呈请，法庭对另行提出的呈请会有不利印象；及
- (6) 就债务人公司试图以进行重组来申请暂停清盘程序作好准备。如当真有此情况，应与其他债权人协调以评估重组方案的可信性。如重组方案不可信，应继续寻求将该公司清盘。

¹⁴ 截至本简报日期，草案仍有待引入。

¹⁵ 债权人不能在香港对公司开展任何法律行动，除非是明确获得豁免的程序，例如刑事程序及雇佣诉讼，则属例外。

联系人



莫宜咏
合伙人
电话：+852 2901 7201
电邮：wynne.mok@slaughterandmay.com



戚咏琪
律师
电话：+852 2901 7292
电邮：ruby.chik@slaughterandmay.com



郑诺铭
律师
电话：+852 2901 7211
电邮：jason.cheng@slaughterandmay.com



潘曦彤
律师
电话：+852 2901 7358
电邮：kathleen.poon@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