

# 香港破产及重组

瑞生  
香港中环康乐广场八号  
交易广场一期18楼  
电话: +852 2912 2500  
传真: +852 2912 2600  
电邮: howard.lam@lw.com  
网站: www.lw.com

规管香港破产公司事务的法律框架载于《公司(清盘及杂项条文)条例》(第 32 章) (「《公司清盘条例》」) 及《公司(清盘)规则》(第 32H 章)。《公司清盘条例》亦有交叉援引及载列《破产条例》(第 6 章) 的若干条文。

本篇提供关于香港重组及破产制度的概括说明, 包括: (i) 陷于财困的公司的战略选择; (ii) 利益相关者在破产情景下应考虑的关键问题; (iii) 目前在香港法律制度下处理跨境破产的做法; 及 (iv) 拟议法律改革的状态。

## I. 陷于财困的公司有何选择

### A. 在不清盘的情况下进行重组

目前, 香港法律并没有正式的企业救助程序。在不清盘的情况下, 寻求非正式的债务重整或重组安排计划是香港公司重组债务的两种主要方式。

#### 1. 非正式的重整

重整由债务人公司与其债权人之间的合同安排构成。作为一个庭外过程, 重整可以在任何时间进行, 甚至可以与其重组安排计划同步完成。双方可自行商定可接受的安排。因此, 重整的条款具有高度灵活性, 其中可包括修订及延长公司债务或重组其整个资本结构。如果追偿的可能性及/或比率比公司破产高, 债权人可以选择双方同意的重整方式。

## 2. 重组安排计划

重组安排计划是指公司与所有债权人(或某一类债权人)之间经法院批准的和解/安排, 该安排赋予法定效力, 对所有相关债权人都具有约束力, 即便并非所有债权人都同意该安排。已处于及未处于清盘阶段的公司均可采用重组安排计划。计划程序包括三个步骤。首先, 在首次法院聆讯时, 法院会决定是否准许计划提出者召开债权人会议。之后, 公司召开债权人(或相关债权人类别)会议, 就拟议的重组安排计划进行表决。根据香港法例, 出席债权人会议并在会议上投票的债权人当中, 必须有超过半数(即超过50%)、代表其债权价值不少于75%的债权人, 投票赞成拟议的计划, 该计划才可获得通过。如果有多个类别的债权人的债权在该计划下将受到妥协, 该计划必须得到所有类别债权人的批准。最后, 在债权人批准该计划后, 计划支持者将该计划提交法院作最后批准。在第二次聆讯上, 法院会仔细审查法律规定的程序要求的遵守情况, 以及公司与其债权人之间提议的安排的公平性。

启动计划程序并不会激活任何暂停诉讼程序或债权人行动的延期偿付。因此, 重组安排计划有时会与临时清盘同时进行, 如此公司便可以利用适用于临时清盘的法定延期偿付。

即使涉及的公司不是香港公司, 只要外国公司与香港之间有「足够的联系」, 该计划仍可能得到法院的批准。

## B. 清盘

根据香港法律, 清盘可分为三种: 成员自愿清盘、债权人自愿清盘及法院强制清盘。

在提出清盘申请后至清盘令发出前期间, 亦可委任临时清盘人保护公司资产。委任临时清盘人将自动中止对该公司的法律行动或法律程序, 直至法庭同意取消该中止期为止。该中止并不影响有担保债权人执行担保的权利。如法院信纳清盘申请有良好的初步证据, 而公司的资产有被分散的危险, 法院可行使酌情权委任一名临时清盘人。临时清盘人的权力可包括考虑重组公司; 但在香港, 临时清盘人不能仅为以此目的而被委任。

### 1. 公司有偿债能力: 成员自愿清盘

有偿付能力但已关闭的公司的董事可通过: (i) 签署有偿债能力证明书, 声明该公司将能够在清盘开始后 12 个月内全额偿还债务; 及 (ii) 召开股东大会考虑解散及委任清盘人的议案, 发起成员自愿清盘。

董事如在没有合理理由的情况下签署有偿债能力证明书, 可被判罚款及/或监禁(如其后债权人未能在 12 个月内获全数偿付, 则推定该董事没有合理理由)。

一旦公司清盘完成, 清盘人将起草一份成员自愿清盘账目, 并召集最后一次股东大会。清盘人的账目及最后一次会

议申报表在公司注册处登记后 3 个月，公司将正式解散。

## 2. 公司没有偿付能力的情景：债权人自愿清盘及强制清盘

破产清盘有两种—债权人自愿清盘及强制清盘。虽然香港法律没有明确界定何谓「破产」，但是在清盘申请中，法院需考虑公司是否无力偿还债务。根据《公司清盘条例》第 178(1)条，如果公司(i)未能(在三星期内)支付、保证或了结(在令债权人合理地满意的情况下)一笔当时已到期并已被债权人(以一份符合订明格式的要求偿债书)追讨的港币 10,000 元或以上的款项；(ii)未能(全部或部分)履行就任何法院以债权人为受益人的判决、法令或命令而发出的执行或其他程序；或(iii)考虑到公司的预期负债及或有负债，如被证明公司无法偿还债务，并获法院接纳，则公司被视为无法偿还债务。

### a. 债权人自愿清盘

债权人自愿清盘通常在公司董事确定公司资不抵债及无法继续营运后发起。董事们将决定有必要进行清盘，并召开股东大会，会上将投票表决一项将公司清盘的特别决议及提名清盘人的决议。与此同时，公司将召开债权人会议(必须在股东大会后 14 天内举行)，债权人可提名自己的清盘人，并投票成立调查委员会，以监督清盘。

在债权人自愿清盘期间，董事的权力会被暂时吊销，清盘人可根据《公司清盘条例》的规定，行使与公司有关的权力。债权人自愿清盘的开展不会自动中止针对公司的诉讼程序或债权人的行动，但清盘人或任何股东或债权人可向法院申请指示或其他命令。

清盘人会在可行的情况下，将公司的所有资产变现，并根据《公司清盘条例》中规定的法定优先次序将收益分配给债权人。当公司完成清盘后，清盘人会立即召开公司的最后股东大会，并向公司注册处提交解散公司所需的文件。

《公司清盘条例》第 228A 条订明一项特别程序，董事可藉此启动清盘，而无须先召开股东大会。但是，只有在根据《公司清盘条例》的其他章节展开公司清盘不

合理可行的情况下，董事才会可采用此程序。实际上，这个程序的使用率很低。

### b. 强制清盘

强制清盘可由债务人公司、股东、清盘人，以及在(法定要求偿债书送达后 21 天内未获公司支付或满足其债务)的债权人发起。程序由向法院提交清盘呈请书开始。

法院一旦信纳已符合《公司清盘条例》第 177(1)条所载其中一项要求(包括公司无力偿还债务)，便可对该公司发出清盘令。法院会考虑债权人的意愿以及公平公正原则。

在强制清盘期间，所有针对公司的诉讼程序及债权人的行动都会自动中止，除非法院批准此类程序开始或继续。此外，董事的权力将会被暂停，而受法院监督的清盘人将负责收回及变现公司资产、调查公司事务、裁定债权人的申索，以及从清盘产业中分配给债权人。一旦公司完成清盘，清盘人将向法院申请免除清盘人的责任及解散公司。

## II. 利益相关者在清盘中的角色及考虑

### A. 董事及高管

对于陷入财务困境的公司的董事及高管，认识自己在破产情景下的义务非常重要，因为不履行这些义务可能导致民事甚至刑事责任。

董事对公司负有的义务与公司偿债能力无关。这些责任包括，为整个公司的利益诚实地行事；尤其是，当一家公司接近破产时，该公司的整体利益将包含该公司债权人的利益。董事及高级管理人员也必须履行他们的信托责任。如董事或高管违反任何上述责任，其后获委任的清盘人可代表公司向他们提出诉讼。

香港法例现时并无有关破产交易的条文。换言之，即使公司随后进入清盘程序，没有足够的资产偿还所有债权人，董事也不会对公司在资不抵债时产生的债务承担个人责任。然而，如果公司以股本向股东赎回或回购股份，而公司在股本支付后一年内开始清盘，则就股本支付签署有偿债能力证明书的董事与收款股

东可能个别及共同承担向公司赔偿资产的责任。

### B. 股东

在清盘的情况下，股东往往损失最大，他们的股票回报大多为零或极低。此外，股东可能面临需要退还清盘程序开始前一年内从公司收取的股本支付、公司已资不抵债时所派发的非法股利，以及通过进行逊值交易或欺诈性财产转让所得的任何其他利益或财产的回补风险。

除非法院另有命令，否则一经提出清盘申请，其后任何转让公司股份或改变公司成员地位的行为均属无效。

### C. 债权人

债权人在评估其针对无力偿债或可能无力偿债公司的选择时，包括申请公司清盘、执行其担保和/或重组公司债务，应了解与这些选择相关的风险及机会，以及在每种情况下可能获得的收回。

债权人在清盘情况下的有关考虑包括：

#### 1. 债项偿付的优先级

一般而言，在香港清盘的公司债项偿付的优先次序如下

1.	有资产担保的有担保债权人(但如果公司的无担保资产不足以偿付《公司清盘条例》第 265(1)条项下所列的优先付款，则公司的浮动押记资产须先清偿该等优先付款，然后才会支付给浮动押记持有人)
2.	清盘的开支(包括清盘人的薪酬)
3.	《公司清盘条例》第 265(1)条所界定的优先付款，包括： <ul style="list-style-type: none"> <li>• 员工权益(有限额)</li> <li>• 政府债务</li> </ul>
4.	无担保债权人(根据同等顺序摊还原则)

5.	债务利息(公司清盘后期间)
6.	次级债权人(例如以成员身份应收公司欠付其的债务)
7.	公司的成员

#### 2. 中止及延期偿付

在强制清盘中，针对公司的法庭程序及法律行动会被中止，有关程序及行动须得到法庭批准方可开始或继续进行。针对公司的无担保债权将被债权人在清盘中的应享权利(即向清盘人证明债权并从公司的产业中获派发摊还债款的权利)取代。

尽管如此，清盘程序不会妨碍有担保债权人执行担保。

#### 3. 回补风险

一旦公司被提出清盘申请后，除非法院另有命令，否则对公司财产(包括无体所有权)的任何处置均属无效。

此外，从公司获得付款、担保(特别是浮动押记)及/或转移资产的债权人，如果该公司随后进入清盘程序，可能面临此类交易被撤消的风险。可撤消的交易主要有以下几个类别：不公平优待、逊值交易、敲诈性的信贷交易、欺诈营商、在清盘开始前的特定时间段内授予的浮动押记。

#### 4. 重组前景

虽然债务重组可在临时清盘或甚正式清盘的情况下实施，而且某些债权人可选择利用清盘申请迫使公司进行重组，但债权人应注意：

- 启动清盘申请(即使该申请随后撤销)可能对成功重组的前景产生不利影响(例如，可能触发公司其他债务或重大合同的违约/终止)；及
- 根据目前的香港法律，临时清盘人不能仅为拯救公司的目的而被委任。

## 5. 可用资产及潜在回收

清盘可能给债权人的回报在很大程度上取决于：(i)公司的可用资产；(ii)这些资产能够收回及变现的难易程度及金额；(iii)在这些资产中，代表有担保资产(专门用于偿还有担保债务)的比例；及(iv)清盘人追偿行动的可行性以及处理这些索赔起诉并获得实际回收的可能性及所需时间。

### 6. 未偿债务

对公司的所有可证债权(即可从公司资产获得同等分配的无抵押债权)的总额，对各债权人在清盘中可能获得的回报同样重要。

### 7. 很有可能的延迟

债权人应注意，从清盘开始到向债权人实际派发摊还债款(包括中期派发摊还债款)之间通常有一段很长时间的延迟。造成延迟的原因包括清盘人在收回及变现资产方面遇到困难，以及/或在债权证明的裁决工作上的复杂性(包括法庭程序)。

## III. 跨境破产案件

因为香港处于中国内地及其他离岸司法管辖区之间的独特位置，香港多数破产案件涉及跨境因素。一个典型的例子是，在离岸司法管辖区(如英属维京群岛、百慕大或开曼群岛)注册成立的控股公司在香港联交所上市，并持有有一个或多个中国子公司的股份。这家在香港上市的控股公司将只持有少量或根本不持有实物资产；但可以发行债券(受英国或纽约州法律管辖)或从银行贷款。所筹集的资金将从控股公司流向在中国的子公司，而这些子公司将在中国持有实物资产并运营实际业务。如果控股公司无法偿还债务，就会出现复杂的跨境破产问题。以下是其中一些问题的摘要，以及香港法院目前处理这些问题的方法。

### A. 在香港将海外公司清盘

如果在香港以外注册的公司无法偿还债务，或法院认为将该外国公司清盘属公平公正之举，香港法院可根据《公司清盘条例》第 327 条将在香港以外注册的

公司清盘。

此外，作为自由酌情权问题，法院一般规定将外国公司清盘之前必须满足以下三项条件：(i)公司与香港有足够的联系(通常包括在香港拥有资产)；(ii)清盘令有合理的可能性会令申请清盘的人士得益；及(iii)香港法院在分配公司资产时，可对一名或多名人士行使司法管辖权。如果该公司与香港的联系异常紧密，而清盘对债权人的好处非常巨大的例外情况下，即使未能符合第三项要求，法院也可发出清盘令。

### B. 承认及协助外国诉讼程序

迄今为止，香港尚未制定《贸易法委员会跨境破产示范法》。因此，外国破产产业者必须求助于香港法院的普通法管辖权，以承认及协助外国的破产程序。通常，外国破产清盘人或执行人会向外国法院(即在其辖区内开展破产程序的法院)申请，要求该法院向香港法院发出一封请求书请求香港法院向破产执行人提供援助(例如保护位于香港的资产)。在取得该请求书后，破产执行人将向香港法院申请必要的协助。

香港法院对其协助外国破产程序的权力，包括仅为重组目的<sup>1</sup>而在海外展开的临时清盘，给予相当大的支持。然而，这项权力仍受普通法及公平原则的限制，而法院可给予的协助，亦只限于根据香港破产法项下可给予清盘人的协助。<sup>2</sup>

就香港与中华人民共和国之间而言，2021年5月14日，中国最高人民法院与香港律政司签署了《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」)。

在会谈纪要签署之前，香港法院即已经开始发出认可命令并给予破产管理人寻求的协助。<sup>3</sup>会谈纪要签署之后(以及中

<sup>1</sup> 请参见融达控股有限公司 [2018] 1 HKLRD 165。

<sup>2</sup> African Minerals Ltd (被管理)的共同财产管理人 v Madison Pacific Trust Ltd [2015] HKCU 875。

<sup>3</sup> 请参见上海华信国际集团有限公司 [2020] HKCFI 167；请参见深圳市年富供应链有限公司 [2020] HKCFI 965。

国最高人民法院和香港特区政府分别发布配套指导意见和实务指南后), 香港的清盘人/临时清盘人现在可以(如经香港法院批准)就香港的清盘、临时清盘或重组安排计划寻求上海、厦门和深圳人民法院的认可和协助, 只要相关债务公司于该等申请作出时, 其主要利益中心已连续六个月在香港。在提交了认可申请后, 也可随时向中国法院寻求临时保护令。一旦中国法院认可了香港的破产程序, 即会在内地暂时中止债权人的申索和行动, 且中国法院可授权香港的清盘人控制债务人的账簿和资产、调查债务人的事务等。

### C. 跨境重组安排计划

如重组安排计划涉及跨境元素, 香港法院将考虑计划与香港之间是否有足够的联系, 以及方案在其它相关司法管辖区是否有效, 因为批准一项无效的计, 不是法院行使自由酌情权的适当行为。<sup>4</sup> 与第二项考虑有关的是吉布斯案的规则(「Gibbs' Rule」), 该规则规定债务除非根据有关债务合同的适用法律而解除, 否则解除无效。在这方面, 香港法院一般遵

循吉布斯案的规则, 但也有一些例外(例如, 若外国债权人已自愿服从香港法院的司法管辖)。<sup>5</sup>

此外, 离岸注册的香港上市公司采用平行重组安排计划(即经香港以及离岸司法管辖区法院两方批准)以重组债务已成为惯例。这是为了确保债权人不会在这两个司法管辖区对该公司采取敌对行动, 扰乱重组安排计划的运作。然而, 法院批评这种平行重组安排计划的做法过时, 并呼吁进行跨境重组时应有更好的国际协调, 以便在离岸司法管辖区切实承认外国(包括香港)法下的重组安排计划。<sup>6</sup>

### V. 法律改革

2020年11月, 香港特区政府宣布计划于2021年初推出《公司(企业拯救)条例草案》(「条例草案」), 该条例草案旨在将法定企业拯救程序及破产交易规定纳入香港法律。该条例草案的主要内容包括:

- 临时监管: 无力偿债或将来可能无力偿债的公司可在公司主要有关保证债权人的支持下委任独

立第三方作为临时监管人。在临时监管期内, 临时清盘人控制公司、考虑拯救公司的方案, 并在适当的情况下制订自愿偿债安排的建议, 以待公司债权人批准。

- 强制禁止: 在临时监管期内, 会强制禁止针对公司的民事法律程序和行动, 但存在某些法定的除外(包括员工有关薪酬福利的特定权利)。
- 在无力偿债情况下营商: 在受制于法定辩护的前提下, 如果公司的董事在关键时间已知悉或应该已知悉公司在产生债务时已无力偿债, 或会因产生债务或其它同时产生的债务而变得无力偿债, 则该董事将负责在无力偿债情况下营商。在公司破产清盘后, 法院可命令该负责在无力偿债情况下营商的董事为公司资产出资。

该条例草案何时推出以及这些亟需的法律改革何时落实都有待进一步关注。

<sup>4</sup>大禹金融控股有限公司 [2019] HKCFI 2531。

<sup>5</sup>中国旭光新材料集团有限公司(被临时清盘) [2020] HKCFI 338。

<sup>6</sup>请参见大禹金融控股有限公司 [2019] HKCFI 2531。

## LATHAM & WATKINS LLP

### 有关瑞生

瑞生国际律师事务所是一家全球领先的律师事务所, 拥有29个办事处, 律师人数超过3,000人, 以及全球最大规模的重组及特殊情况业务组。瑞生的律师不仅拥有务实的商业洞见, 而且对当今最具创新性的金融结构也有深入的了解。凭借这些优势, 瑞生能有助于代表客户实现商业目标上达成共识, 并为客户的最佳发展道路提出了清晰而自信的愿景。在全球各大金融中心的诸多顶级业务团队的通力合作下, 瑞生的律师为客户制订极具创新的战略方案, 以最大化实现其商业价值, 并为诸多全球最大型且最为复杂的重组项目找到解决方案。

瑞生律师经常代表借款人、保荐人、陷入困境的投资者, 以及参与中型企业以至大型跨国企业的重组及破产案的其他各方处理法律事务。

LW.com

“Clients benefit from [Latham’s] strong global footprint as well as its impressive local expertise, making it a go-to for cross-border instructions.”

*Chambers Asia-Pacific 2020 Restructuring/Insolvency (International Firms) in China*

## Restructuring and Special Situations Practice

We help our clients find innovative solutions to complex business issues, leveraging the firm’s global platform to overcome legal challenges anywhere in the world.



Restructuring & Insolvency International Law Firm of the Year  
China Business Law Awards 2020

LATHAM & WATKINS LLP



**林敬豪**  
瑞生香港合伙人

**howard.lam@lw.com**  
+852 2912 2570

在过去20多年,林律师在亚洲为诸多客户处理复杂的重组及破产案件,客户包括债务人、银行、债券持有人、不良资产投资者、直接借款人、破产从业者及其他利益相关者。

林律师获《钱伯斯亚太》评选为顶尖的中国债务重组及破产业务律师。林律师是国际破产从业员协会的资深会员、香港会计师公会重整及破产管理专项学会执行委员会成员以及破产重整管理人组织(Turnaround Management Association)理事会成员。



**何奉华**  
瑞生香港律师

**flora.innes@lw.com**  
+852 2912 2643

何律师在复杂的公司重组、破产程序及跨境争议方面有丰富的经验。她经常为银行、金融机构、破产从业者及企业借款人提供咨询。

在加入瑞生之前,何律师在澳大利亚一家顶级律师事务所的重组及破产业务组任职高级律师。



**王健乐**  
瑞生香港律师

**jeffrey.wong@lw.com**  
+852 2912 2737

王律师的执业领域集中于杠杆及收购融资、银团贷款及重组。他经常代表亚洲的金融机构、企业及私募股权基金处理广泛类型的融资项目,亦经常与市场领先的债务及重组顾问密切合作。

**瑞生**

香港中环康乐广场八号  
交易广场一期18楼  
电话: +852 2912 2500  
传真: +852 2912 2600  
电邮: howard.lam@lw.com  
网站: www.lw.com