

香港與內陸跨境破產新趨勢 ——上海華信國際集團判例之解構*

孫宏友 蔡益根 胡越

摘要：不同法域及不同法系之跨境破產機制是否完善對區域營商環境影響巨大，解構上海華信香港破產申請判例有助於瞭解大灣區內香港與內地跨境破產判決的承認與執行現狀，香港高院新近破產判例意見對內地破產判決承認與協助申請所適用的原則與傳達的合作願望，對深化香港與內地法院進一步合作、提升整個大灣區的良好營商環境具有極強的現實意義。

關鍵詞：粵港澳大灣區 營商環境 跨境破產法 承認與協助 臨時扣押令

The New Trend of Cross-Border Insolvency between Hong Kong and the Inland: A Deconstruction of the Shanghai Huaxin Group Case

SUN Hongyou¹, CAI Yigeng², HU Yue³

(1 Common Law Study Centre, Beijing Normal University at Zhuhai;

2 Department of Law Affairs of Capital Market, Beijing Jingshi (Zhuhai) Law Firm;

3 Faculty of Law, Bond University, Australia)

Abstract: A sound cross-border regime has a strong influence upon the business environment between and among various jurisdictions. By deconstructing Hong Kong High Court opinion of Shanghai Huaxin's case, the current status of recognition and assistance of cross-border insolvency judgment between Hong Kong and the Inland in the Greater Bay Area will be well examined, including its principles and intents implied by and conveyed from the case opinion. Thus, it must be of great significance and set a good example for further cooperation between Hong Kong courts and inland courts. It is of reference value and beneficial to strengthen and consolidate the sound business environment in the Greater Bay Area as well.

Keywords: Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area, business environment, cross-border insolvency law, recognition and assistance, garnishee order *nisi*

* 本文為珠海市社科課題（項目編號：201713038）。

收稿日期：2021年1月26日

作者簡介：孫宏友，北京師範大學珠海分校普通法研究中心主任，法學副教授/副研究員，澳門大學法學院博士研究生；蔡益根，北京京師（珠海）律師事務所資本市場法律事務部主任；胡越，澳大利亞Bond大學法學院法律博士

一、問題的提出

自粵港澳大灣區概念提出以來，為高效提升粵港澳營商環境，對港澳法律制度的研究逐日深化。鑑於香港普通法與內地大陸法系之差異，以及《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》（以下簡稱“《安排》”）明確排除對破產清算案件的適用，如何協調香港與內地破產判決承認與協助問題因此備受業內關注。¹ 上海華信國際集團跨境破產案是中國《企業破產法》頒佈之後，首起香港高院對內地破產判決要求承認與協助執行的破產案。² 本案的判決凸顯了香港高院對內地跨境破產案判決給予承認與協助的新趨勢。³ 而在2020年5月26日香港高院對深圳中院關於“年富案”的承認與協助，更進一步表明了香港願意對內地破產申請的承認與協助的立場與傾向性。本案所蘊含的信息量豐富，所做出的裁決必然會成為開啟未來香港與內陸不同法域在破產承認與執行領域的新紀元。⁴ 其體現的意義與價值，暫時或無法作具象衡量，但作為內陸與香港之間在跨境破產承認與執行領域的首案，本案對中國跨境破產的良性發展所帶來的參考價值不言而喻。本文結合中國最高法院“同案同判”新規定，旨在通過對該判例的通篇結構進行細緻剖析，向讀者呈現出普通法判例中的基本元件的構成及其涵義，為業內實務界進一步理解和熟悉普通法判例提供些許助力。⁵ 本判例按照普通法系法院判決意見書通常撰寫的程序安排，各部分結構如下：首先是法官對本案提出申請承認與協助的理由進行客觀描述，並對本案所依據的對外國破產程序承認的法律原則加以說明；其次指出法院給予救濟的具體協助為訴訟中止（stay of proceedings），並解釋做出該裁決的理由與依據，隨後提出爭議的焦點問題——內地破產代表人在香港高院所尋求的命令是否符合承認與援助的原則？最後，法官經過推理得出結論：香港高院做出的裁決完全符合相關法律規定。下文就這一判例各部分相應的結構，進行細緻剖析。

二、判例事實與爭議

（一）事實與申請

本案撰寫法律意見書的法官為眾所熟知的香港高院Harris大法官。Harris法官對本案事實的描述言簡意賅：上海華信國際集團是一家在內地註冊成立的投資控股公司，是企業集團的分公司，其工商業務範圍包括資本融資、石油提煉和基礎設施。2019年11月15日，根據上海法院根據《企業破產法》發佈的命令，對上海華信集團公司進行破產清算。同年11月24日，上海法院任命了破產管理人。上海華信國際集團在香港的資產包括對其香港子公司上海華信集團（香港）有限公司的索賠

¹ 見《安排》第3條第5款，https://www.doj.gov.hk/sc/public/pdf/2019/Doc2_481339s.pdf，2020年8月3日訪問。

² 本案英文原文判例網址：https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=126607&currpage=T，2020年8月10日訪問。

³ 有學者認為，實際上，廣信銀行跨境破產案為內地與香港跨境破產第一案。參見石靜霞：《香港法院對內地破產程序的承認與協助——以華信破產案裁決為視角》，《環球法律評論》2020年第3期，第162-176頁。

⁴ 2020年6月4日，香港高院Harris法官對“深圳年富供應鏈有限公司”破產案做出裁決，又一次承認深圳中院的裁決及對破產管理人的任命，協助其在香港辦理香港破產事宜。參見司艷麗、劉琨：《香港法院認可與協助域外破產程序簡介》，《人民法院報》2020年6月11日，第8版。

⁵ 《統一法律適用促進司法公正 最高法院發佈加強類案檢索的指導意見》，2020年7月27日，<https://www.chinacourt.org/index.php/article/detail/2020/07/id/5375599.shtml>，2020年8月3日訪問。

（以下簡稱為“香港子公司”），金額約為72億港元。鑑於香港子公司正在香港進行清算程序，並提交了一份有關香港應收賬款的債務證明。破產管理人在獲得任命之後，經調查發現了以下情況：2018年8月24日，時和基金（Right Time Fund）全球投資價值投資基金SP獲得了對該公司在香港的違約判決約2,900萬港元。2019年8月12日，為了執行該違約判決，時和基金獲得了一份關於香港應收賬款的臨時扣押令（*ganishee order nisi*），根據相關程序，聽證會於2019年12月11日啟動。⁶

為防止時和基金獲得絕對的扣押令，從而使華信集團公司破產財產減少，內地破產行政官向香港法院提出了一項緊急申請，要求其對內地破產的程序給予承認與協助，請法院暫停扣押令程序，直到破產管理人在香港法院提起的承認申請做出決定之後，再依據裁決情況決定是否予以實施。2019年12月11日，破產管理人獲得批覆，香港法院法官將扣押令訴訟延期至2020年1月8日。

（二）爭議的問題

在判決意見中，Harris法官主要討論三個問題：第一，明確申請人身份及其提出該申請的理由。本案申請人為上海華信國際集團有限公司（上海華信），審理法院為香港高院香港特別行政區一審法院。鑑於申請人上海華信在內地的企業已經進入破產清算程序，該企業在香港尚有大量資產有待於債權人對其執行，故申請人聘請內地破產管理人向香港法院尋求承認與協助內地法院做出的破產裁決，以保護上海華信在港資產免於被香港本地未決債權人強制執行。⁷ 第二，Harris法官強調，本次申請承認與協助案件為內地被任命的公司破產管理人首次向香港法院提出的申請，要求香港普通法院發佈命令，承認其破產管理人身份並提供司法協助。然而，此案並非海外承認中國內地破產程序的首個判例。據其瞭解，美國破產法院曾依據《美國破產法》第十五章規定承認了內地提出的兩起破產申請案。第一件申請案發生於2014年的浙江Topoint光電有限公司破產案（尖山光電），美國新澤西州地區破產法院於2014年8月12日承認了該公司提出的承認與協助的申請。⁸ 而最近一次則是2019年10月，雖然美國債權人持有異議，但紐約南區美國破產法院仍然依據《美國破產法》第十五章規定，承認中國內地獎勵科技產業集團有限公司提出的申請（洛娃重整案）。⁹ 隨後，Harris法官進一步提出本次申請所面臨的爭議：在內地破產令已經發出之後，香港法院是否仍然依據香港債權人的申請，將已經頒佈的臨時扣押令轉為正式扣押令？這一爭議問題的解決是決定香港法院是否承認與協助內地法院破產令的前提條件。

⁶ 香港律師將*ganishee order nisi*稱為“暫准令”，將*ganishee order absolute*稱為“絕對令”。參見香港羅夏信律師事務所：《香港跨境重組——日本清盤程序首次獲香港法庭認可》，2019年4月30日，https://mp.weixin.qq.com/s?biz=MzA3NzM0NDM3NA==&mid=2247486078&idx=1&sn=7c024b2fc926a32ee22b6f6b3657d9c0&source=41#wechat_redirect，2020年8月10日訪問。

⁷ 上海華信破產管理人為北京市金杜律師事務所（上海）、上海市方達律師事務所以及上海第三中級人民法院任命的上海所有光明律師事務所。

⁸ 《嘉興市法院為跨境破產案創下美國判例》，2014年11月11日，<http://jx.zjol.com.cn/system/2014/11/11/020352625.shtml>，2021年1月15日訪問。

⁹ 石靜霞：《中美跨境破產合作實例分析：紐約南區破產法院承認與協助“洛娃重整案”》，《中國應用法學》2020年第5期，第94-113頁。

三、Galbraith案先例障礙

Harris法官之所以提出這一問題，是因為英國破產法歷史上存在Galbraith v. Grimshaw (Galbraith案)這一先例。¹⁰ 依據普通法先例必須遵守的原則(stare decisis)，只要該先例原則在司法程序上沒有被推翻(overruled)，則其對下級法院的拘束力(binding authority)即持續有效，下級法院在審理涉及相同或類似事實的案件時必須遵守該先例所適用的原則，以維護法律的公正性與穩定性。而Galbraith案判例涉及的爭議問題，恰恰與本案所面臨的問題類同——臨時扣押令是否可轉為正式扣押令？但Galbraith案的判決的結果是將臨時扣押令轉為正式扣押令，滿足了本地債權人的要求，拒絕了外國破產代表向英國法院提出的予以承認與協助的申請。因此，Harris法官在討論同類問題時，不能迴避對該先例原則的討論，更何況香港本地債權人代理人明確提出了Galbraith案這一先例判決原則的存在。實質上，英國上議院1910年關於Galbraith案的先例判決曾經飽受批評，但仍然屬於普通法跨境破產不可逾越的先例。換言之，根據普通法遵循先例的原則，Harris法官無論對內地破產管理人的申請做出甚麼樣的裁決，都無法迴避該先例所做出的判決理由及其所依據的法律原則。因為遵循先例原則所涵蓋的固有意義，在於“同案同判”。對於相關或類似的事實，下級或同級法院通常也只能做出非此即彼的選擇：或者必須遵守先例的既有判決原則——通常是將本案的事實與先例的事實加以比較，經過對事實一致性調和性比對(facts of reconciling)，做出本案事實與先例不發生衝突的分析後，作出遵從先例的判決；第二，若法院做出與先例相左的判決，則必須對本案重要事實(material to the matter)與先例事實加以區分(distinguishing the facts)之後，基於事實的不同而推導出拒絕適用既有先例原則之結論，進而做出不同判決。¹¹ 當然，如果法院要在事實相同或相似的情況下做出第三種選擇——推翻先例的判決，理由必須極為充分。當然，這一情況極少發生。¹² Harris法官對本案進一步的分析與推理做了充分的辨析性鋪墊，他強調三個要點：其一，本案是內地《企業破產法》頒佈後，內地破產管理人正式在香港法院提出申請破產協助的第一案，故須額外重視；其二，強調本次破產協助申請在當下環境的重要性：內地企業規模、財務狀況以及內地在海外分佈的企業越來越多現狀，凸顯了此番申請與眾不同的現實意義；其三，美國近年來兩次依據《美國破產法》第十五章對內地破產案的予以承認與協助。Harris法官所以強調這三點內容，言外之意在於：首先，內地隨着經濟規模增長以及海外企業增加，其客觀經濟與社會情勢已經悄然發生變遷，而這種變遷在法律上也應隨之有所體現¹³；其次，眾所周知，美國是對《UNCITRAL跨境破產示範法》(以下簡稱“《示範法》”)規則幾近全方位接受的國家，其破產法第十五章近乎全部採納了《示範法》的規定，代表並演繹着國際跨境破產界傾向於修正普遍原則的新趨勢。而經濟與社會環境的

¹⁰ Galbraith v. Grimshaw [1908-10] All ER Rep 561。本案為蘇格蘭債權人依蘇格蘭破產法獲得判決後，其破產受託人在英格蘭對其破產債務人執行債務時，英格蘭債權人已經提前獲得當地法院頒發針對判決債務人的臨時扣押令(a garnish order nisi)。英格蘭法院判決：鑑於本地扣押令申請時間先於蘇格蘭破產受託人申請時間，其因扣押令而獲得的物權優於蘇格蘭破產受託人。後文有進一步解釋。

¹¹ 何主宇：《英美法案例研讀全程指南》，北京：法律出版社，2007年，第191頁。

¹² 當然有另外的類似選擇：不推翻先例判決既有原則，但如果適用該原則會違背公平與正義根本性原則，則衡平法會介入，在兩案事實雖然相同或類似，但在不推翻既存先例原則的情況下，法官做出“例外”的判決(exceptions)，從而使既有判例原則與例外原則共存。英國《1999年第三人權利保護法案》的形成過程即為一例。

¹³ 判例法系的特徵之一，是其靈活性與合時性的具體表述。

變化，恰恰是普通法系法官可能選擇不再遵守先例原則、做出與其相反判決的理由之一。有鑑於此，Harris法官進一步表達了法院的意圖：茲事體大，此次內地提出的申請在客觀上為香港高院提供了一次極佳的機會，香港高院可以籍此對近年來相關判例規則加以詳考，使得香港法院得以在新的潮流或情勢下，以不同的視角來梳理相關先例並歸納原則，進而做出與往不同的判決。¹⁴

回到本案，Harris法官作為屬香港高院法官，只要條件符合，有資格也有權利決定是否遵從這一先例。事實上，當年上議院Loreburn勳爵為Galbraith案做出的判決理由是：在蘇格蘭債務破產管理人於英格蘭法院提出申請，並請求接受蘇格蘭債務人的破產之前兩週，英格蘭債權人已然於英格蘭法域內向英格蘭法院提出扣押蘇格蘭破產債務人在英格蘭地區財產的申請，並成功獲得暫時扣押令。在此情況下，Loreburn勳爵認為英格蘭債權人申請的效力當高於其後蘇格蘭債務破產管理人在英格蘭法院提起獲得該部分財產申請的效力。¹⁵ 因此，基於這一先例的存在，也鑑於香港債權人時和基金公司已於香港法院獲得針對華信香港子公司2,900萬港元判決的事實，Harris法官如果依據遵從先例的原則，應做出拒絕內地破產申請人申請承認與協助的裁決。不過，顯而易見，Harris法官做出了不適用Galbraith案判例原則的裁決，在客觀上推翻了上議院關於Galbraith案先例判決。問題在於，Harris法官在判決推理中所賦予的理由是否充分到足以背離這一先例的判決呢？

四、關於本案適用原則的分析

針對這一問題，Harris法官首先討論了晚近香港法院審理的跨境破產案判決及其適用標準。他指出，近年來香港法院審理了大量來自不同法域申請人提出的關於要求香港法院承認與協助申請。其中普通法域的申請主要來自開曼群島、百慕大群島和英國維京群島，而大陸法系的破產申請主要來自日本（如Re Takamatsu案）。¹⁶ 通過對這些先例原則的梳理，應該適用之判例原則其實已經漸露端倪，形成了香港對外承認與協助的判別標準，歸納起來無外乎兩點：其一是外國破產程序須為集體破產程序；其二是外國破產程序須於公司註冊地啟動。如果該兩項標準同時得到滿足，則香港法院即可（may）承認啟動於大陸法系國家的破產申請程序（Re Takamatsu案）。而一旦外國破產程序獲得承認，香港法院則會依據香港破產法，批准對外國破產管理人（officeholder）提供協助。而做出這樣規定的理由，已經由Hoffmann勳爵在判例Cambridge Gas案中進行了解釋。¹⁷ 雖然如此，Harris法官仍然強調，公司法庭（Companies Court）並未賦予外國清算人依據公司法令（Companies Ordinance）獲得一切權力，而是對其進行了某些限制。Harris法官認為，關於對這一普通法權力加以

¹⁴ 很顯然，Harris法官希望藉此機會重塑香港與內地的跨境破產承認與協助之結構，以迎合內地晚近跨境企業全球化的新境況。

¹⁵ Galbraith v. Grimshaw [1908-10] All ER Rep 561.

¹⁶ Re Takamatsu案（[2019] HKCFI 802）：本案極為值得關注的是，Harris法官忽略日本屬民法法系的要素，重點強調了承認原則為：（1）日本破產程序具有集體性質；（2）破產程序在該公司註冊國進行的公開審理。且只要外國破產程序公職人員（officeholder）能夠證明委任其為破產清算人的司法管轄區賦予其類似權利。或可推定，Harris法官在撰寫此案法庭意見時，實際上已經把目光瞥向了對岸同屬民法法系特徵的內地法院。

¹⁷ Cambridge Gas案（[2007] 1 A.C. 508）：英國樞密院審理的跨境破產案。Hoffmann法官在判決意見中支持了美國紐約法院破產代理人的申請，支持承認的目的是避免破產公職人員或破產債權人開啟破產程序的平行訴訟，盡力給與他們與國內破產程序相等地位的救濟。

限制的解釋，Sumption勳爵在Singularis案的判例中已經做出了歸納：第一，提供協助的目的，在於幫助環球性的公司在進行清算時，克服各法院因地域的限制而導致對其權力的限制所引發的問題；第二，僅在外國破產管理人履行職責的必要情況下，才提供協助；第三，頒發協助法令不得違背提供協助法院的所在國的實體法與公共政策。¹⁸

此後，Harris法官通過援引自己曾審理過的先例原則進行了總結：“針對由其他法域任命的清算人申請案，如其破產法制度與香港類似，則法院可頒佈法令，將提供的協助擴展至賦予外國清算人在實質上與香港清算人類似之權力。”Harris法官接着強調，上述相關原則在香港的適用已經相當穩定，香港法院甚至已經能夠提供此類承認令的標準模板，所以對外國破產管理人要求香港提供緊急的承認與協助並非不可能（如執程序中止令），這一點與其他法域之規定並無區別。

綜上，經過對先例Cambridge Gas案與Singularis案兩個著名判例原則的比較分析，Harris法官遂提出法庭意圖：香港法院對外國破產清算申請人於本法域申請承認與協助的規定已經相對成熟，因此，只要上海華信破產申請人的申請與香港法先例之限制性條款不發生衝突，即可給予承認並提供協助。¹⁹

在解決了是否應當對外國破產申請予以承認與協助後，Harris法官論述了具體協助的方式。這就必須解決本案另一個爭議點：香港法院已經為香港債權人簽發的臨時扣押令，是否必然轉化為正式扣押令？或者，香港法院是否可以撤銷臨時扣押令，頒佈訴訟中止令，以支持並協助內地破產管理人提出的承認與協助之申請？針對這一爭議點，Harris法官詳細闡述了Cambridge Gas案的判例原則。

五、具體協助——中止既有訴訟程序

（一）Cambridge Gas案的判例原則援引

如前文所述，在發生外國破產申請人在香港提起破產承認與協助申請時，依據香港法院標準格式法令規定，針對在香港的債務人的訴訟應予以中止，如同該債務人在香港本土發生清算一樣。在此情況下，債權人如果申請解除扣押通常都會獲得批准。然而，至今為止，尚無人提出此類申請，儘管香港法院近年來曾頒佈大量承認與協助法令，以促進香港離岸上市公司的債務重組。中止令的目的主要是為了提供某種機制，以允許法院監督香港訴訟債權人，促使清算與重組程序有序進行，使其得以依據《公司法令》第186條規定，獲得與境內清算一樣的效果。申請中止令的原因在於扣押令申請的存在，因而考慮中止令對扣押程序的影響會有一定幫助。²⁰ 如果債務人在香港進行清算，那麼無論債權人是在清算程序啟動之前還是之後獲得的臨時凍結令，其對債務人應收款的扣押程序

¹⁸ Singularis案（[2014] WL 5797387）：本案是由英國樞密院於2014年11月審理的開曼群島法院上訴案，法庭沒有適用Cambridge Gas案判例原則，而是適用了HIH Casualty案（2008）與Rubin案（2012）判例原則，Sumption勳爵在法庭意見中對普通法為外國破產程序提供協助的範圍做了限制性劃定。見後文。

¹⁹ Harris法官判例意見原文的邏輯是，首先分析與歸納Cambridge Gas案、Singularis案以及Re Takamatsu案三個已然系統化的判例原則，然後討論Gabraith案判例原則的發展脈絡及不適用該先例原則的理由。

²⁰ 此處仍然在解釋Galbraith案先例原則帶來的負面影響：當年英格蘭法院為保護本地債權人財產利益，以英格蘭債權人扣押債務人財產令在先，而蘇格蘭債務人代表申請落於後的理由，拒絕了蘇格蘭債務代表的申請。此為英美判例法主要特徵之一：即使有成文法的存在，法院仍然會討論判例原則的沿革，進而分析成文法在具體判例中適用的情況。

均不得中止。Harris法官因此提出，就其個人觀點而言，很顯然，這一點與香港關於承認外國破產程序的原則並不矛盾。也就是說，如果債權人在外國破產程序啟動之前啟動香港扣押程序，則香港扣押程序應該終結——這本就是近250年以來在英格蘭一直適用的法律，這一點Hoffmann爵士在判例Cambridge Gas案中已有所闡釋：

“英國普通法在傳統上認為，在理想狀態下，破產程序應該在全世界統一適用，以實現債權人之間的公平分配的要求。應該存在一種單一的破產形式，這種破產形式下，可以要求所有債權人證明自己的債權：他們有資格也有權力這麼做。沒有債權人可以因其所處法域存有財產的多寡而獲得優勢或劣勢，Solomon案（1764）即為一例：阿姆斯特丹一家公司被宣告破產並任命了託管人，一位英國債權人在英國提起扣押程序，要求扣押該公司拖欠荷蘭公司的1,200英鎊。當時審理此案的Bathurst勳爵發出命令，要求將該破產公司所有動產（moveable assets）——包括英國債務人所欠債務——均移交給荷蘭受託人。英國的債權人只能放棄因扣押程序所獲之成果，選擇在荷蘭破產程序中證明自己的債權。”

據此，Harris法官繼續闡述道，即使本案債權人在外國破產程序啟動之前獲得了臨時扣押令，法院仍可依據自由裁量權而拒絕使其轉為正式扣押令（garnishee order absolute）。而且，通常情況下，這一情況與前文討論的原則及法院的做法並無衝突。這也是新南威爾士最高院Brereton大法官在ML Ubase案（2007）判例中採用的方法。²¹ 法官的推理表明，在通常情況下，外國清算人根據當地法院承認的程序對所有債務人財產加以掌控與支配的理由。²²

Harris法官通過援引先例Cambridge Gas案中Hoffmann法官的分析，以及Brereton大法官關於ML Ubase案的分析，得出結論：香港破產債權人提前獲得的臨時扣押令並不當然保證其必然獲得正式扣押令。

（二）判例鏈對Galbraith案的批評

如前文所述，就普通法判例推理方法而言，法官在推理過程中，無論論證須遵守的先例原則還是推翻先例的判決，都會援引該原則在其演變過程中發生的具體變化：譬如該先例原則的測試方法是否已經有了變化，其測試要素中是否增加更多的適用條件以限制該原則的適用，或者對其進行了擴大化的解釋，從而使該判例原則適用範圍更加廣泛，開啟了新的訴訟閘門（gate of flood）。本案中，Harris法官通過精煉的用詞和清晰的邏輯，將該原則後期發展的脈絡一一呈現出來。首先，Harris法官闡述了Loreburn勳爵做出的法院判決，即蘇格蘭破產扣押行為實施於英格蘭臨時扣押令發出的兩週之前，此時英格蘭債權人的判決應優於蘇格蘭破產受託人的權利。隨後，Harris法官舉出Loreburn勳爵在先例Galbraith案意見中做出的判決理由：

“在破產的後果是將相關爭議資產移交給（蘇格蘭）破產受託人的情況下，如果蘇格蘭受託人提起申請的行為發生於英格蘭法院頒發的財產扣押令之前，則發生於英格蘭的扣押令效力不會優先於外國破產受託人的主張。然而，我認為，如果英格蘭的扣押令先行頒佈，則其效力不會受到外國

²¹ [2007] NSWSC 859。ML Ubase案是澳大利亞最高法院的裁決，該裁決也沒有遵從Galbraith案的先例原則。Singularis Holdings Ltd v Price waterhouse Coopers, Privy council (Bermuda), 2014.

²² 與Solomon案的判決一樣，ML Ubase案（2007）也充分體現了破產普遍主義（Universalism）的一面。

破產受託人權益的影響，原因在於，雖然外國法律規定，即使外國債務人自己都不得干預破產受託人所享有的交易溯及力的權益，但這一法律規定在英格蘭並不適用。而英國關於溯及力的法律只適用於英國破產案，因此受託人到頭來可能會發現自己（像本案一樣）雞飛蛋打，兩頭落空。”

不難看出，Loreburn勳爵為了保護英格蘭債權人的權益，從本國債權人扣押令頒佈的時間是否先於境外扣押令申請時間上做文章，從而達到排除適用外國法的目的。

然而，在推出Loreburn勳爵的判決理由之後，Harris法官話鋒一轉，指出該先例的判決理由已然與當今跨境破產法律脫節，且其推理理由業已不再適用於當今跨境破產協助的相關法律。何以如此？Harris法官解釋道：早在2005年，英國密樞院在Sabah案中，已經對Galbraith案做出檢視。²³ 當時，代表法院做出判決意見的是Walker勳爵。他認為，在Galbraith案中，法官考慮的是英國《1883年破產法》（*Bankruptcy Act 1883*）第117條適用的問題，當時法院所關注的重點，是整個英國對破產命令執行的問題。但是香港情況與其迥然不同，因為涉及香港的等同的相關法律並不存在。而且，就目前而言，在大陸各地區與香港之間同樣也不存在彼此承認破產令的情形。²⁴ 進一步而言，Galbraith案的判決一直飽受業內學界的諸多批評，而Walker勳爵在Sabah案判例中關於這一批評的解釋與說明也得到了其他部分勳爵的認同，因而頗具一定的影響力。並且，恰恰是這一批評引發了普通法當代跨境破產協助方法的誕生，並在後期英國著名跨境破產先例Cambridge Gas案中得到了發展，更在2011年Rubin案這一著名判例中進一步得到支持與強化。²⁵ 關於這一發展脈絡，Norris大法官在丹麥破產案Re Atlas Bulk Shipping A/S案的判例中也曾經明確闡述。²⁶ Harris法官進一步對區分道：實際上，Galbraith案推理所涉範圍狹窄，涉及的內容僅僅是蘇格蘭破產受託人尋求關於溯及力的法律規定在英格蘭是否得以適用的問題。因為依據蘇格蘭破產法規定，對財產扣押的撤銷應該是具有溯及力的。談及此處，Harris法官又援引了2007年ML Ubase案中Brereton法官關於Galbraith案判決的立場，Brereton法官認為，Galbraith案判決是有限定範圍的，即“當地法院承認外國的破產的行為並不表明其同時承認外國破產關於溯及力的法律規則”。而且，在Galbraith案判決做出時，跨境破產協助概念尚未發展演變至今天我們所理解的狀態。據此，Brereton法官在ML Ubase案中做出結論：Galbraith案判決原則並不能阻礙法院對韓國破產程序予以協助，雖然案中債權人已經在韓國破產程序啟動之前獲得了臨時性扣押令（*garnishee order nisi*），但這一行為並不必然使其獲得正式扣押（*garnishee order absolute*）。同理可見，Harris繼續論證到，對本案而言，儘管香港債權人在大陸破

²³ Sabah案（[2005] 2 AC 333）。此案為英國樞密院審理的上訴案，涉及的是英屬殖民地開曼群島法院對巴哈馬群島法院破產判決管轄權問題，全體法庭一致通過判決（*per curiam*），維持了上訴法院的判決，任務開曼群島仍然對協助開曼群島破產判決具有管轄權。

²⁴ Harris法官此處暗指該判例對香港類似案件只具有參考力或說服力（*persuasive authority*），而不具有拘束力。

²⁵ [2012] UKSC 46。在Rubin案中，最高法院大法官Walker勳爵駁回了上訴法院的裁決，認為跨境破產中的撤銷程序並不特殊，沒有理由游離於英國普通法早期確立的Dicey規則之外。Eruofinance SA公司（E公司）即非美國居民又未出現於美國境內，美國法院對E公司實施管轄權因違背Dicey規則關於對人訴訟（*in personam*）而不能在英國法院得到承認與執行，而改變這一規則屬立法機關的範圍。此外，《UNCITRAL跨境破產示範法》也未規定外國判決互惠執行問題，《歐盟破產條例》也未提及外國針對第三方債權人判決執行的問題。

²⁶ 404 B. R. 726 (2009)，此案為丹麥破產管理人在美國申請撤銷破產債權人對Atals在美國破產財產的扣押。本案由美國紐約南區地區法院Glenn法官撰寫判決意見。法庭裁決依據《美國破產法》第十五章規定，撤銷諸多債權人對Atals在美國財產扣押，並將其移交給哥本哈根破產管理人。

產程序啟動之前獲得了臨時扣押令，但這一事實同樣無法阻止香港法院為協助大陸破產程序在香港法域的適用，而拒絕向香港債權人頒發正式扣押令。

綜上，Harris法官針對臨時扣押令的效力問題，通過對境內外幾個典型的判例的梳理，歸納出“獲得臨時扣押令並不必然獲得正式扣押令”的結論。

（三）內地的申請是否與香港原則相悖？

隨後，Harris法官繼續拷問內地法院所頒佈的法令是否與前文所述的香港破產原則相符合，或者是否違背了香港特別行政區的法律原則。首先，毫無疑問，公司在內地的清算當屬集體破產程序。因為事實表明，內地清算程序包含了債務人所有財產（見《企業破產法》第30條）。確實，破產管理人提出的承認申請，獲得了上海法院的請求函件，堅守集體破產原則和按比例分配原則。因此，承認公司大陸清算與本法院既有之實踐並不發生衝突。其次，破產管理人申請的權力與內地破產法以及標準承認法令相一致，這一點在前期兩個判例中均有所規定。而下文關於《企業破產法》的規定顯示出內地破產法與香港破產法的一致性：

- （1）第25條第3款規定的破產法管理人的權利和義務與香港清算人的權力與義務一致；
- （2）第19條第4款訴訟中止的規定與香港清算中止規定相一致；
- （3）第113條第31款規定了債務人全部財產須按比例分配的要求。

此外，Harris法官對互惠問題也進行了闡述。他認為，普通法關於承認與協助的原則並非必然存在互惠的要求。當然，Harris法官表示，自己理解內地通常對與外國法院命令承認須有互惠作為前提條件，但Hoffmann大法官在Cambridge Gas案判例中對個中緣由早有闡釋²⁷：對外國清算承認與協助的目的，在於適用一個統一破產程序，使債務人財產得以變現、主張得以實現，並對現有財產按比例進行分配，而所有這些均由獲得任命並受到破產法制度監督的破產執行人來實現。同時要求，待考的外國法域不僅須具備與香港相似的破產制度，也須在面對外國公司破產資產與債權人時，同樣承擔促使實現單一破產的目標的責任。如果非統一的清算程序在多個司法領域進行清算，勢必會侵蝕提供承認與協助的程序的根本法理。目前，針對內地有公司資產和債權人的情況，如果在註冊地發生清算，或者處於另一法域的公司與香港有充分密切聯繫，足以證明符合香港關於承認與協助的規定。

（四）內地跨境破產的態度與傾向性

Harris法官接着提出自己的疑惑：儘管我以前處理過一些案例，但對內地法院將會怎樣依據《企業破產法》針對外國公司清算的態度尚不清楚，也尚未發現內地法學專家對這一問題援引的相關證據。Harris法官表示，就這一問題，通常內地專家們一致認為，由於缺乏法律條文的規定和最高法院的判決，因而無法確切地瞭解內地制度是否傾向於鼓勵與促進跨境破產只有一個破產的做法，也無法瞭解內地在法律實踐中如何處理此類爭議。比如《企業破產法》第5條做出的規定：“依照本法開始的破產程序，對債務人在中華人民共和國領域外的財產發生效力。對外國法院做出的發生法律效力的破產案件的判決、裁定，涉及債務人在中華人民共和國領域內的財產，申請或者請求人民法院

²⁷ [2017] 1 HKLRD 113 [11].

承認和執行的，人民法院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，認為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，不損害中華人民共和國領域內債權人的合法權益的，裁定承認和執行。”

Harris法官評論到：據我所知，大陸法院尚未依據《企業破產法》第5條承認任何一件外國破產程序申請。而且，其中有相當一部分破產案件都涉及需要承認的因素，但內地法官並未將其視為涉及對外國破產程序正式承認的問題。然而，那些情況與本案不同，本案關於承認與協助的申請的表述明確無誤。此外，Harris法官認為，內地在2014年4月之前，並未建立案例匯編體系，這表明2014年之前的判決信息實質上都來源於業內對此感興趣的律師撰寫的文章和評論。因而，Harris承認，下文援引的相關判例信息或許並不精確。

Harris法官隨後列舉了一些內地發生的相關判例。諸如2001年意大利米蘭B&T Ceramic集團公司在廣東佛山中級法院提起的關於破產承認與執行案，但該案並不是由破產從業人員提出的清算承認案²⁸；2012年德國GmbH公司請求武漢中級法院承認德國法院破產判決案，以及2014年內地最高法院第4庭審理的新加坡環科公司與內地大拇指環保公司案。²⁹ 通過對這幾個先例的瞭解，Harris法官認為，內地這些判決並未對內地法院應如何適用《企業破產法》第5條申請破產承認提供更加明晰的指引。然而，Harris法官認為，鑑於內地有諸多企業從事跨境商務活動，可以設想，《企業破產法》第5條終將會對外國清算人予以承認的。

六、結論與評價

最後，在判例總結部分，Harris法官認為，本案的申請符合相關法律原則，並且也證明了按照傳統慣例做出承認與協助令的合理性。至於未來應該對大陸破產管理人提供何種程度的協助，應根據個案的具體情況一一處理（on case by case basis）。香港高院對內地破產相關的承認程度將取決於內地法院是否會像香港法院一樣，促進跨境破產的單一化發展。

事實上，在這一判例做出之前後，內地已經有諸多學者、法官與律師在持續關注內地與香港跨境破產申請的承認與協助問題。近年，有法官認為，香港從原來的適用原則轉為適用規則，已經發展成較為完整的承認與協助機制，而修正普遍主義的立場可以為內地與香港跨境破產合作提供基石。³⁰ 印證了早期實務界出於實踐的要求，提出設立內地與香港須建立區際跨界破產法律框架的必要性。³¹ 有學者甚至指出，“香港法院的破產裁定在香港之外暢通無阻，在同屬中華人民共和國的內地反而既不能承認和執行；香港法院任命的破產管理人能夠在境外實施權力，在中國大陸卻不能。”³² 並期待在不久的將來，“內地與香港跨境破產機制籌設方面能夠邁出實質性步伐。”而

²⁸ 劉建紅：《申請承認和執行意大利法院破產裁決案》，<https://www.pkulaw.com/qikan/898201b2590ca45a1fbd2454ba16f2e3bdfb.html>，2021年1月24日訪問。

²⁹ 內地學者對此做了更精確的總結：內地共有三起跨境破產承認申請案：2001年意大利米蘭法院判決案，2005年法國普瓦艾迪法院宣佈的百高洋行破產案，以及2011年武漢承認德國蒙特巴地區法院破產案。

³⁰ 張燦：《從“廣信案”到“華信案”：香港對內地公司跨境破產清算承認與協助的新發展》，《法律適用》2020年第14期，第41-49頁。

³¹ 王芳：《香港與內地跨境破產法法律框架研究》，《政法論壇》2009年第5期，第75-83頁。

³² 陳夏紅：《內地與香港的跨境破產機制籌設何時走起》，《法制日報》2016年9月7日。

深圳市中級法院更是在深圳“年富案”之後，通過對香港高院先後審理的“廣信案”、“華信案”與“年富案”的梳理，對以後內地與香港相互承認與協助表達了樂觀態度，儘管Harris法官認為互惠原則並非兩地相互承認與協助的前提必要條件。³³ 更有學者立意高遠，指出作為亞太自貿區重要成員國，中國應該就國內立法與司法實踐的豐富和積累將有力推動區域合作多邊機制的進程，在國內法改革難以統一與協調的情況下，區域內多邊合作機制的形成可以有效推動亞太地區跨境破產司法合作，並在這一框架內進行有效協調。³⁴

綜上，此案主要爭議點為，當香港本地債權人已經先行獲得本地法院發出的暫時扣押令的情況下，是否必然獲得絕對扣押令，而忽略外國或內地主要利益中心法域破產代理人關於承認與協助的申請。本案通過對不適合當今國際破產法發展趨勢的Galbraith案判例的批判性分析，闡述並分析了當前國際跨境破產法承認與協助的現狀與趨勢，香港晚近與各國發生的跨境破產承認與執行的判例原則、內地關於跨境破產的規定與判例原則，討論了香港作為普通法系關於互惠原則的適用情況。並通過判例鏈中重要判例Cambridge Gas案、Rubin案以及Sigularis案等著名判例的比較分析，明確提出香港高院對境外及內地破產申請的承認與協助的開放性原則：第一，《跨境破產示範法》頒佈以來，香港普通法系對內地跨境破產承認與協助的申請一直持有開放與合作的態度，只要其他法律與香港本身的政策與法律不相違背，香港法院願意對境外破產與清算程序予以承認與協助；第二，就互惠規定而言，普通法系並未對哪一方應該先行施以惠助作出硬性規定；第三，儘管內地法院近年來也審理了一些跨境破產判例，但判決依據並非《企業破產法》第5條，內地司法實踐中並未對跨境破產給予更加明晰的解釋；第四，儘管如此，考慮到目前內地諸多海外企業紛紛設立的現狀，香港法院仍然願意支持內地法院判決，對內地破產管理人提出申請給予承認與協助，但這並不等於將來對內地所有申請均予以支持，而只是根據個案情況一一甄別。至於未來採取何種政策，須取決於內地法院對本判例的反饋情況而定。³⁵

參考文獻 References:

- 石靜霞：《跨國破產的法律問題研究》，湖北：武漢大學出版社，1999年。Shi, J., *A Study on Legal Issues of Cross-Border Insolvency*, Hubei: Wuhan University Press, 1999.
- 何主宇：《英美法案例研讀全程指南》，北京：法律出版社，2007年。He, Z., *Read And Analyze Common Law Cases*, Beijing: Law Press China, 2007.
- 吳傳頤：《比較破產法》，北京：商務印書館，2013年。Wu, C., *Comparative Bankruptcy Law*, Beijing: Commercial Press, 2013.
- 沈大明、鄭淑君：《比較破產法初論》，北京：對外經濟貿易大學出版社，2015年。Shen, D. & Zheng, S., *A Preliminary Study of Comparative Bankruptcy Law*, Beijing: University of International

³³ 岳燕妮、唐姍、王芳：《內地與香港的跨境破產實踐探索》，《人民司法》2020年第25期，第4-8、29頁。

³⁴ 張玲：《亞太經濟一體化背景下跨境破產的區域合作》，《政法論壇》2021年第39卷第1期，第139-149頁。

³⁵ 譬如，香港高院於2020年5月對大灣區深圳中院審理“年富案”跨境申請與協助的再度支持，即表明香港對內地跨境破產申請持續開放的態度。當然，在此期間，並未出現香港清盤人到內地申請承認與協助的案件。

Business and Economics Press, 2015.

- 張玲：《跨境破產的國際合作：國際私法視角》，北京：法律出版社，2007年。Zhang, L., *The International Cooperation of Cross-Border Insolvency: Private International Law Perspective*, Beijing: Law Press China, 2007.
- 程清波：《國際破產法研究》，湖南：湖南師範大學出版社，1995年。Cheng, Q., *A Study on International Insolvency Law*, Hunan: Hunan University Press, 1995.
- 〔英〕費奧娜·托米：《英國公司和個人破產法》（第二版），湯維建、劉靜譯，北京：北京大學出版社，2003年。Tolmie, F., *Coporate and Personal Insolvency Law (Chinese translated version)*, Beijing: Peking University Press, 2003.
- 〔美〕道格拉斯·G·貝爾德：《美國破產法精要》，徐陽光、武詩敏譯，北京：法律出版社，2020年。Baird, D. G., *Elements of Bankruptcy (Chinese translated version)*, Beijing: Law Press China, 2020.
- Baer, G., “Towards an International Insolvency Convention: Issues, Options and Feasibility Considerations,” *Business Law International*, vol. 17, iss. 1, 2016, pp. 5-25.
- Fletcher, I., “The UNCITRAL Model Law in the United Kingdom,” *Insolvency Intelligence*, vol. 20, iss. 9, 2007, pp. 138-141.
- Ghio, E., “Cross-border Insolvency and Rescue Law Theory: Moving Away from the Traditional Debate on Universalism and Territorialism,” *International Company and Commercial Law Review*, vol. 29, iss. 12, 2018, pp. 713-728.
- Ho, L.-C., *Cross-Border Insolvency: Principles and Practice*, London: Sweet & Maxwell, 2016.
- Kim, K., “Legal Implications of Hanjin Shipping’s Rehabilitation Proceeding,” *Hong Kong Law Journal*, vol. 47, part 3, 2017, pp. 915-936.
- Lee, E., “Legal Pluralism, Institutionalism and Judicial Recognition of Hong Kong-China Cross-Border Insolvency Judgments,” *Hong Kong Law Journal*, vol. 45, part 1, 2015, pp. 331-350.
- Li, X., “Reforming Chinese Cross-Border Bankruptcy Law during a Trade War: Has the Supreme People’s Court Provided a Satisfying Answer?” *Hong Kong Law Journal*, vol. 49, part 3, 2019, pp. 1057-1088.
- Mevorach, I., “Prospects for an International Bankruptcy Court: My Conversations with Ian Fletcher,” *Insolvency Intelligence*, vol. 32, iss. 1, 2019, pp. 16-20.
- Mevorach, I., *The Future of Cross-Border Insolvency: Overcoming Biases and Closing Gaps*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Omar, P., “International Insolvency Law. Reforms and Challenges,” *International Company and Commercial Law Review*, vol. 26, iss. 1, 2015, pp. 37-38.
- Shearman & Sterling, “United Kingdom: Cross-border Insolvency – Foreign Main Proceeding,” *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 34, iss. 9, 2019, N103-N105.
- Shearman & Sterling, “United Kingdom: Cross-border Insolvency – Limited Liability Partnerships,” *Journal*

of International Banking Law and Regulation, vol. 35, iss. 7, 2020, N86.

Shearman & Sterling, “United Kingdom: Cross-border Insolvency – Stay of Proceedings,” *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 34, no. 4, 2019, N50-N52.

Tsimplis, M. “Modified Universalism and Cross-border Insolvency of Shipping Companies,” *Journal of Business Law*, iss. 5, 2020, pp. 345-366.

Walters, A., “The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency and the UK,” *Company Law*, vol. 36, iss. 9, 2015, pp. 261- 262.

Wang, B., “The Common Law Powers Solving Cross-border Insolvency: New Developments in Hong Kong and Singapore,” *International Company and Commercial Law Review*, vol. 28, iss. 11, 2017, pp. 395-399.

Wei, C., McCormack, G. & Huang, X., “Chinese Characteristics and Universalist Insolvency Ideals,” *Hong Kong Law Journal*, vol. 50, part 3, 2020, pp. 1183-1214.

Zhang, H., “Long March Towards an Entirely New Bankruptcy and Corporate Rescue Legal Framework in China,” *Journal of International Banking Law and Regulation*, vol. 27, iss. 4, 2012, pp. 167-177.

Zhang, X. & Booth, C, D., “Beijing’s Initiative on Cross-Border Insolvency: Reflections on a Recent Visit of Hong Kong Professionals to Beijing,” *Hong Kong Law Journal*, vol. 31, part 2, 2001, pp. 312-323.