



开启机遇

KING & WOOD
MALLESONS
金杜律师事务所

The Power of Together

联合的力量

一带一路

实用指南

如何取回您的金钱？香港资产保全概况

2017

一带一路 实用指南

04

1:
在争议发生前，给投资者的资产保全提示

05

2:
资产保护

06

3:
资产追踪

07

4:
在香港执行

© 2017 金杜律师事务所

本刊物由保罗仕达 (Paul Starr) 合伙人和焦黄诗允合伙人撰写。特此感谢陆如茵 (资深律师)、张珩 (资深律师)、郑华建 (资深律师)、邓晋贤 (律师) 及谢岭云 (律师) 的协助。



如何取回您的金钱？ 香港的资产保全概况

很多出版刊物都有提及一带一路（BAR）。有些主要提及适用法，而其他则因应各国提供统计和其他背景资料。现时好像并没有太多相关的实用指南。我们这系列出版物旨在填补这个空白。我们会分享与客户在一带一路合作的项目经验。我们亦会在每一本小册子内提供有关一带一路的实用贴士。

中国的一带一路措施促进新投资机遇和商业活动。迎接机遇的同时，亦可能会面临各种法律问题，而对争议解决服务的需求可能会随之增加。当发生争议时，投资者当然希望另一方有足够资产让投资者向其讨回损失。如资产位于香港，投资者将需要于香港法律制度下，寻求资产保障和保全。

作为中国与世界各地方的接口，香港将成为一带一路下最好的跨国争议解决平台之一。

在一国两制下，普通法依然是香港法律的基础。有别于中国，香港拥有独立且健全的资产保全机制。在中国的《国内民事诉讼法》下，投资者可以通过提供相等于被冻结资产价值的金额申请资产冻结令。在香港，当事人可利用资产保全机制申请禁制令，以禁止出售或转让受争议的财产（不论该等资产是位于香港、中国，还是世界其他地方）。即使资产已被耗尽，香港法院具有颁下追踪该等资产的命令的管辖权。香港的法律制度亦提供有效机制执行中国和外国判决以及针对香港资产的仲裁裁决。

01

在争议发生前，给投资者的资产保全提示

虽然订约方很多时候均会作出让步和妥协以促成交易，但在谈判过程中，投资者应考虑交易中可能产生的诉讼风险。若在交易失败或发生争议时，想有效地提高保全资产的机会，请紧记以下注意事项：

- **进行尽职调查：**在作出投资前，应对对手方的财务背景和资产所在地进行尽职调查。在某些情况下，除一般的公司架构和验证方案外，亦应识别出其母公司和集团公司和主要股东的身份。对手方有机会在投资失败时没有足够资产作出赔偿，我们建议可以在投资计划内加入额外的订约方（如对手方的母公司或最终实益拥有人）作为其中一名对手方或担保人。
- **考虑管辖法律：**在投资协议内载入有利的管辖法律条款和司法管辖区条款亦十分重要。在决定应采用哪个司法管辖区和争议解决方法时，应仔细考虑不同的司法管辖区和争议解决方法的特点。具有享负盛名的法律制度的司法管辖区是常见的选择。
- **保存纪录：**应保存关于投资计划涉及的个人和法团的身份和资料的纪录（如身份证、护照、地址证明、注册成立文件和银行账户号码）。如有争议，这些资料将会有所帮助。银行结单和显示投资计划的资金流的财务文件亦有助于识别资产。
- **尽早征询法律意见：**如投资计划有任何异样，重要的是尽早向法律顾问征询意见。尽早征询法律意见将更好地保障您的法律状况，并避免对法律上的权利造成不经意的损害。如事态快速发展，尽早聘请法律顾问将加快向法院提出的任何紧急的资产保全、冻结银行账户和文件披露申请。

如要在诉讼或仲裁程序中紧急申请资产保全，这些提示将有助节省时间和加快证据的准备。本刊物的余下章节将让中国投资者了解香港的法律制度可如何保障他们在法律上的权利。

我们现在将进一步探讨投资者在采取任何法律行动以收回资产前必须注意的三个主要范畴：

- 资产保全
- 资产追踪
- 在香港执行。

02 资产保护

资产保护的概念

在香港展开任何法律行动或仲裁以收回资产或索取赔偿前，投资者（作为原告人）须考虑的第一件事，是预定被告人在香港是否有任何资产以执行任何现有或今后的判决 / 仲裁裁决。如有任何迹象显示预定被告人可能会耗尽他的资产，原告人须快速阻止他这样做，以确保有关判决 / 仲裁裁决将不会被宣告无效，而预定被告人在香港有资产履行判决 / 仲裁裁决。

投资者亦应注意若资产保护在一方已挪用或不当地转账资金，并准备把已盗取的资金清先以汇出香港境外，在此情况下，资产保护是十分重要。阻止犯错的一方调动资金是为保障原告人资产的其中一项主要行动。

资产冻结令

香港民事法院有权授予资产冻结令以冻结预定被告人的任何资产（如银行账户内的资金、私营或公营公司的股份和房地产），并拒绝个人或法团在香港移除或处置相关资产。

一般而言，香港法院授予的资产冻结令亦可限制预定被告人在司法管辖区以外处置他的资产—此项禁制令称为“全球资产冻结令”。香港法院授予的全球资产冻结令的效力受限于其他司法管辖区执行有关的资产冻结令。

资产冻结令的有效期一般维持至预定被告人的主要民事法律行动或仲裁结束为止。

投资者应进一步注意，资产禁制令是资产保全中一项强而有力的工具。在授予该禁制令前，法院须信纳存在着被告人可能耗尽他的资产，或使有关资产不能用作履行判决的实际风险。

法院亦要求原告人对案件的情况作出全面和坦诚的披露。因此，在向法院阐述其情况时，即使有关信息和文件对有关申请不利，原告人必不得拒绝提交任何信息和文件。再者，一旦获授予资产冻结令，法院一般会要求原告人承诺，若败诉后需就被告人因禁制令蒙受的损失作出赔偿。一般而言，法院将接纳原告人作出书面承诺，或向法院支付某笔金额作为担保。

案例解析

以下是一些香港法院一般会授予资产冻结令的典型情况：

- 如被告人在香港拥有房地产，并有证据显示被告人将处置有关的房地产或向第三方转让出售有关房地产的收益。
- 身为债务人的股东可被阻止尝试在股东大会上反对重组公司以挽救公司并保全股份价值的决议，以不利于债权人的方式削弱公司股份的价值。
- 被告人处置他的资产的行为并非在一般业务过程中进行，而考虑到原告人与被告人之间的交易往来的性质和进行，被告人以非常低的商业标准或甚至不诚实地行事。

03

资产追踪

资产追踪的概念

为识别被告人（例如，索取某个人的身份证或护照号码和住址、索取某公司的相关的注册成立文件或会计文件）、跟随资金的流向并找出财产的所在，而投资者（作为原告人）可考虑在申请资产冻结令之前或之后任何时间（或在申请资产冻结令的同时）申请附带的披露命令。

Norwich Pharmacal披露命令

原告人可申请Norwich Pharmacal披露命令，以寻求管有预定被告人的相关信息或文件的第三方进行披露。

原告人可寻求Norwich Pharmacal披露命令，以要求被告人在其设有账户的银行提供被告人在关键期间的银行结单和其他相关的交易文件。这将让原告人追踪有关款项的流向，并搜集进一步证据，特别是被告人的银行账户是否仍然有存款，以及有否任何足以证明耗尽被告人的资产的可疑交易等重要信息。

Norwich Pharmacal披露命令的目标第三方并不限于银行，会计师行、地产代理和秘书公司亦可成为披露命令的对象。例如，一宗全球性共谋案件的受害人的原告人仅知道共谋者采用的公司的名字（而不知道行骗者的身份），则法院可针对会计师行和其相关的业务服务公司向原告人授予Norwich Pharmacal披露命令，下令他们提供信息以显示行骗者的身份。

正如上文所述，Norwich Pharmacal披露命令可协助原告人识别预定被告人的身份，而如果没有Norwich Pharmacal披露命令，则不能做到。在侵犯版权案件中，一些加密程式服务的国际公司发现有几个网站上载了侵犯他们的服务的盗版硬件和软件。因此，他们向香港法院申请针对伺服器供应方的Norwich Pharmacal披露命令。该伺服器供应商被下令披露网站拥有人的身份和关于网站拥有人的其他信息，以及曾参与买卖盗版硬件和软件的成员和用户名单。

实际上，一般是由原告人支付作出披露的第三方的费用的，除非作出披露的第三方涉及有关的犯罪或侵权行为，或尝试阻碍公义的彰显。

要减低被告人获通风报讯和阻止原告人索偿的风险，原告人可同时申请禁言命令。禁言命令具有阻止第三方告知被告人披露申请和相关事宜的作用。

如在发出资产冻结令后申请Norwich Pharmacal披露命令，则在收到关于被告人的资产的进一步信息后，原告人可向法院提出新的申请，以阻止被告人耗尽新披露的资产。

04 在香港执行

在香港执行中国和外国判决

随着一带一路措施涉及的跨国投资和商业活动增加，受不同司法管辖区法律管辖的合同亦相应增加。鉴于一带一路措施的国际性质，争议可能会在某个司法管辖区的法院解决，但在另一司法管辖区执行该法院命令。由于香港是中国的一部分，亦是亚洲的投资枢纽，判定债务人很多时候在香港持有资产，而判定债权人可能希望对此执行外国判决。香港具有执行非香港判决的强健的执行制度（不论该等判决是中国还是其他国家作出的）。

非香港判决要在香港执行，首先要得到香港法院认可，并在香港法院注册。由于许多一带一路投资者均来自中国，很多争议可能无可避免地受中国法院管辖。根据《内地判决（交互强制执行）条例》（第597章）（“《内地判决（交互强制执行）条例》”），如某中国判决是中国某些法院（如高级人民法院）给予的最终和不可推翻的判决，则可在香港法院注册。这些法院有专属管辖权就订约方协议下的争议作出裁决，并颁下可在中国执行的金钱裁决。

一经注册，中国判决就执行而言具有与香港判决相同的效力和作用。《内地判决（交互强制执行）条例》特别针对中国民事法律程序的独有性质，并订明整体上与香港法院就裁定外国判决最终和不可推翻一致的特别程序。

申请注册判决的时限为理应履行判决的指定期限的最后一天（或在任何其他情况下，判决生效日期）后2年。《内地判决（交互强制执行）条例》仅适用于执行因商业合同（而非支付税项、罚款或罚则）产生的争议的金钱判决。

对于中国以外的国家的判决，它们可在《外地判决（交互强制执行）条例》（第319章）（“《外地判决（交互强制执行）条例》”）或普通法下获得认可。《外地判决（交互强制执行）条例》适用于一些列于详尽无遗的名单内的指定国家（包括许多常见的司法管辖区，如澳大利亚、比利时、百

慕大、文莱、法国、德国、印度、以色列、意大利、马来西亚、荷兰、新西兰和新加坡）。申请人必须在原有判决日期后6年内申请注册该判决。该外国判决对于该项申索的利弊的裁决必须是最终和不可推翻的，且必须涉及确定的金额。

对于并非《外地判决（交互强制执行）条例》的指定国家作出的判决，它们可在普通法下获得认可。判定债权人可利用该外国判决作为某笔有效债项的债权证明，并据此提出诉讼，并就该债项索取香港判决。同样地，可在普通法下在香港注册的外国判决必须涉及某金额，且必须是“最终的”。在这个过程中，香港法院将不会审阅该外国判决的利弊，而这样可节省时间和费用。

在香港执行中国和外国仲裁裁决

仲裁已成为一种普及的争议解决方式。现在有很多合同均订明仅以仲裁解决所有争议。一带一路措施常见的建造相关合同尤为如是。这亦适用于其他技术性合同，因为订约方可委任具有相关专业知识的仲裁员。香港的《仲裁条例》（第609章）（“《仲裁条例》”）赋予香港法院权力执行在不同司法管辖区作出的仲裁裁决。香港跟随New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958（“《纽约公约》”）的原则和精神，并采取支持执行仲裁裁决的态度。香港有很好的认可和执行仲裁裁决的纪录。虽然一方可倚赖某些理由反对执行仲裁裁决，但案例显示，在很多情况下，香港法院不会轻易允许一方反驳裁决的执行性。

鉴于中国在一带一路措施的角色，很多订约方可能会选择在中国的仲裁庭解决争议。香港政府已与中国政府订立一份定制的协议（《关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》，“《安排》”）。这订明在中国作出的若干仲裁裁决将符合资格在香港执行。此安排适用于指定的中国仲裁机构（包括中国国际经济贸易仲裁委员会和中国海事仲裁委

员会)以及在《中国仲裁法》下设立的大部分国内仲裁委员会作出的仲裁裁决。申请人向香港法院申请执行中国仲裁裁决的时限为6年。

截至本文日期,香港是《纽约公约》的157名缔约方之一。

《纽约公约》让缔约方之间执行仲裁裁决。《纽约公约》订出简易和直接的程序,以便在香港执行在《纽约公约》的缔约国家作出的仲裁裁决。

至于在并非《纽约公约》缔约方和《联合国国际贸易法委员会示范法》下的司法管辖区作出的仲裁裁决,《仲裁条例》载有条文,使他们受与在香港作出的仲裁裁决相同的执行制度规限。在该等情况下,香港法院可授予许可,以便在毋须提起新的法律程序下,立刻执行某项国际裁决,令此方法更快捷和节省金钱。获授予许可后,有关裁决可以与香港判决相同的方式执行。另一方面,订约方亦可通过以有关裁决构成答辩人欠申索人一笔债项为由,在香港提起新的法律程序,以寻求执行外国仲裁裁决。

《仲裁条例》亦载有在香港执行澳门裁决的条文。该等条文与执行《纽约公约》裁决的条文一致。

执行方式

一旦外国判决或仲裁裁决在法令下注册或成功以普通法的程序提起诉讼,其具有与香港判决相同地位并已注册的外国判决是可以执行的。香港的法律制度提供很多不同的执行方式。视乎判定债权人涉及的资产种类,可以采用不同的执行方式。调查债务人的资产以及继而就合适的执行方法和战略提供法律意见是十分重要的。以下是一些较常用的执行方式。

第三债务人程序

第三债务人程序是针对存放于债务人的银行账户的金钱的最理想的执行方法。第三债务人命令是一项针对第三方(“第三债务人”)欠下或累计欠下某判定债务人的债项的命令。一旦获授予有关命令,第三债务人将有义务直接向已提出申请的判定债权人支付有关债项,以替代向判定债务人支付。在针对银行(作为第三债务人)的申请的一般情况下,在第三债务人命令下,银行有义务把判定债务人的银行账户内的资金(被视为一笔欠下判定债务人的款项)直接转账给提出申请的判定债权人。因此,这是执行判决的其中一种最直接的方法。

在此等申请中,第三债务人必须位于司法管辖区内,而债务人必须是有关债项的唯一和实益拥有人。第三债务人程序不可使用于一笔同时欠下债务人和另一人的债项。

押记令和出售资产的命令

押记令一般用于:(i)土地和证券;(ii)信托下的权益;和(iii)某人以受托人身份持有(并由判定债务人实益拥有)的若干财产。

一旦取得针对债务人的资产的押记令,债务人的资产之上将被设置押记,而有关押记将禁止债务人处置有关资产。如判决仍未获得履行,判定债权人可通过取得关于出售押记令下的财产,并把有关出售的收益用作履行判定债项的命令,执行押记令。

财产令状

如判定债务人拥有值得没收的财产（如商品、银行钞票、汇票或承兑票据），则以财产令状方式执行是最理想的。

有关令状赋予执达主任（一名由法院委任的公职人员）法律上的权利没收判定债务人合理地足够的商品、动产和其他财产，以履行判定支付债项的命令（连同利息和执行费用）。执达主任除了有权没收在判定债务人本人手上的商品外，亦有权没收属于债务人但由第三方管有的财产。

委任接管人

可委任接管人处理产生收入的资产（如被出租的物业），或在其他执行方式范围以外的有关资产。

法院将委任接管人接收来自债务人的财产的收入，而该收入将用作支付判定债项。有别于押记令，这不会在受影响的财产之上设置押记，因此，判定债权人可能需要同时申请禁制令，以阻止判定债务人的财产被转让。

清算—申请清盘和破产

这很多时候被视为最后一着。在这种情况下，并不存在通过执行程序收回判定债项的可能性，或债务人已潜逃，或已关闭店铺，且无留下可动用的资产。

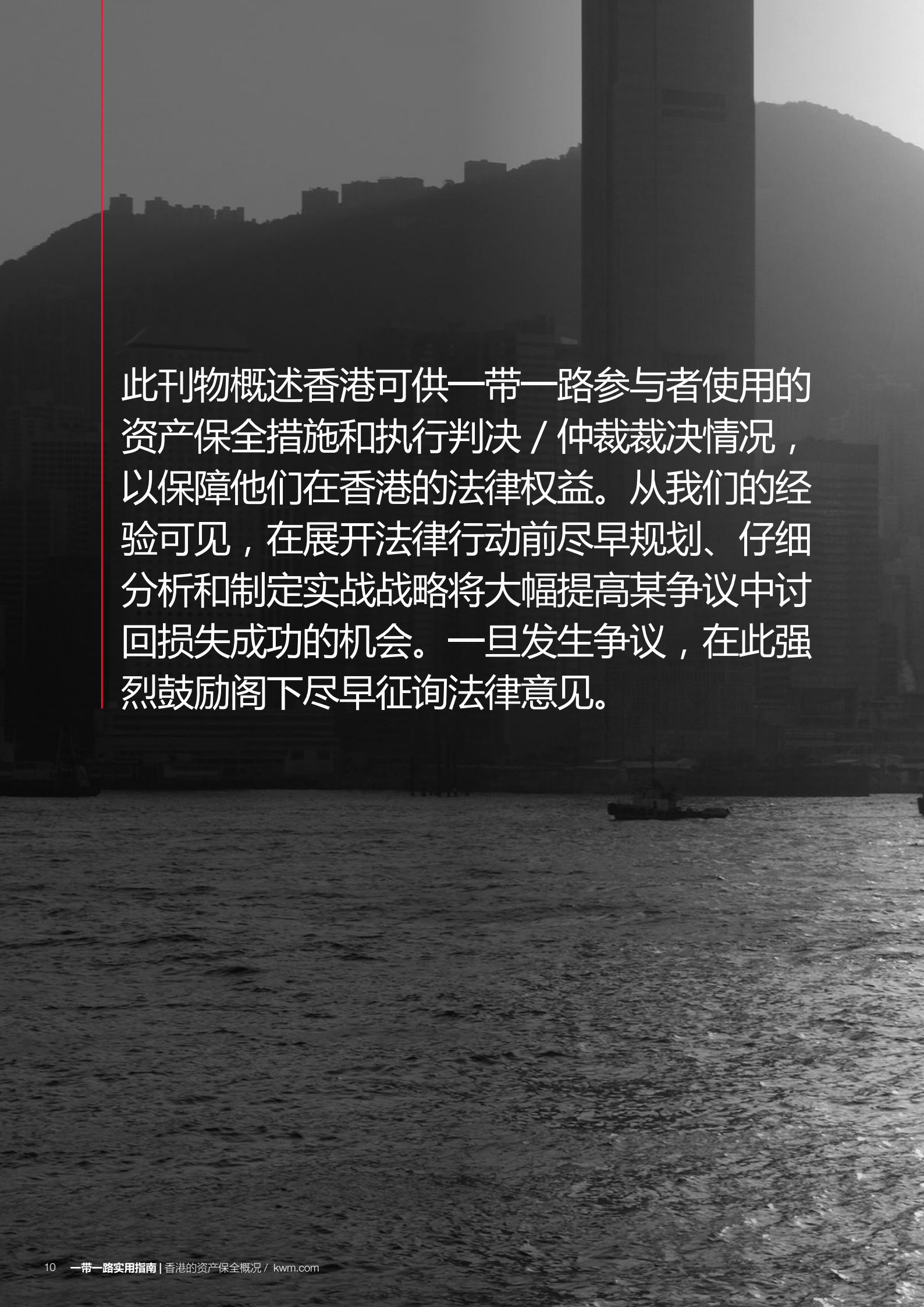
有别于其他执行程序利益会归判定债权人所有，宣告资不抵债的债权人将破产或清盘视为保障全体债权人的利益而集体执行债务人的债务的程序。一旦颁下破产或清盘命令，破产受托人或清算人将接管破产 / 被清盘的公司的资产，并在把资产变现后，根据既定的优先次序分配给债权人。因此，判定债权人应在提出破产 / 清盘呈请前作出仔细考虑（包括是否有足够资产清偿全体债权人提出的所有索偿）。

鉴于破产或清盘命令带来的严重影响，仅仅是清盘或破产程序的，已可能给判定债务人足够压力去支付判定债项。

盘问命令

如对判定债务人的资产知道不多，可以先以口头盘问的方式判定债务人手头上拥有资产是否足够抵债。此方法可用于执行支付金钱的判决或命令。

在口头盘问命令下，判定债务人有义务在法院前应讯，并接受关于他的收入和资产的盘问，且提供任何相关文件。如法院信纳判定债务人能够或将能够履行判定债项，法院则可下令判定债务人支付有关的判定债项。不遵守盘问命令和 / 或在盘问时提供虚假或误导信息或可能面临藐视程序的起诉，有可能被判监禁。



此刊物概述香港可供一带一路参与者使用的资产保全措施和执行判决 / 仲裁裁决情况，以保障他们在香港的法律权益。从我们的经验可见，在展开法律行动前尽早规划、仔细分析和制定实战战略将大幅提高某争议中讨回损失成功的机会。一旦发生争议，在此强烈鼓励阁下尽早征询法律意见。



关于金杜

在与一带一路项目的客户合作时，我们凭藉国际实力和资源，提供在市场上独一无二的法律服务。我们的责任是引领客户在一带一路的项目上畅通无阻：从一个项目的开始，直到成功解决无可避免的争议，都能提供独到的见解和有利的支持。

金杜律师事务所被广泛认为是全球最具创新力的律所之一，能够提供与众不同的商业化思维和客户体验。金杜拥有2000多名律师，分布于全球26个城市，借助统一的全球平台，协助客户了解当地的挑战，应对地域性复杂形势，提供具有竞争优势的商业解决方案。

作为总部位于亚洲的国际领先律师事务所，我们为客户发掘和开启机遇，协助客户在亚洲市场释放全部潜能。凭借卓越的专业知识和在核心市场的广泛网络，我们致力于让亚洲走向世界，让世界联通亚洲。

我们始终坚持以伙伴的合作模式为客户提供服务，不止步于满足客户所需，更关注实现客户目标的方式。我们不断突破已取得的成就，在重塑法律市场的同时，打造超越客户预期的律师事务所。



订阅我们的“金杜研究院”微信，请搜索微信号KWM_China

www.kwm.com

亚太区 | 欧洲 | 北美 | 中东

金杜指金杜联盟的成员所组成的律所联盟。
欲了解更多信息请参阅kwm.com。