

债务违约保障：普通法下的资产冻结令实务

作者：刘洋 李敏祺 林敏惠 郑筱可

在9月29日的题目为《如何对由中国内地企业或个人控制的香港资产采取保全措施》一文中，我们介绍了资产保全的概念和在香港保全资产的方法。在这篇文章中，我们会结合办案经验，详细介绍在债务违约中债权人如何有效确保追偿债务的关键“武器”，即普通法下的资产冻结令实务。

自新冠肺炎疫情冲击爆发以来，各行各业的现金流都面临巨大压力，例如今年中国内地几十家房企宣告爆雷。根据中国银行研究院在2022年3月30日发布的《2022年第2季度全球经济金融展望报告》，由于疫情反复外加俄乌冲突、大宗商品价格屡创新高等因素影响，全球经济复苏进程有所放缓。

显而易见，上述因素对宏观经济增长的负面影响仍不可小觑。据世界经济论坛(WEF)在今年1月11日发布的《2022年度全球风险报告》中，“债务危机”被列为2022年全球十大风险之一。

以香港为例，香港破产管理署统计数据显示，2022年4月有930人申请破产，较3月的130宗急升6.1倍，创2020年5月以来新高。香港财政司司长亦于今年9月表示，因上半年经济收缩得厉害，今年全年下来，估计负增长机会非常高。

再以行业为例，疫情加剧导致各国采取更严格的封城封港措施，以及能源价格飙升、俄乌冲突下地缘政治风险增大令全球经济贸易再度陷入困境，全球供应链运转受到严重冲击。承担全球货物运输90%的航运业已经产生了大量的运输停滞、港口货物囤积、货物无法及时抵达目的地等问题，进而导致一些航运企业产生租金支付和滞期费、合同受阻等争议。

笔者团队近三年来处理多项涉及借款合同、国际买卖合同、海上货物运输合同、建设工程合同等违约以及债务重组案件。经济下行或不稳定时纠纷自然而然会增多，**但需要时刻警醒的一个问题在于是否能够有效执行胜诉法院判决或仲裁裁决。**毕竟，诉讼本身就要花费大量人力物力财力，而胜诉判决或裁决一旦无法得到执行，那无疑是竹篮打水一场空。

因此，对于国际商务诉讼或仲裁来说，**普通法下的玛瑞瓦禁令**（又称“**资产冻结令**”）就是在诉前或诉中冻结对方财产，避免债权最终无法实现的最有效手段。



什么是玛瑞瓦禁令

玛瑞瓦禁令始于1975年英国上诉法院在The Mareva案的判决，并因此得名。1998年英国将该禁令的名称改为“资产冻结令”(Freezing Injunction)，但玛瑞瓦禁令(Mareva Injunction)的名称在香港沿用至今。

玛瑞瓦禁令与中国民事诉讼法中的财产保全制度似是而非。相似性在于它们都是为了限制有可能会被用作支付原告债务的财产的处分或转移，从而保证民事判决可以得到切实执行的强制性措施。但不同点在于，由于玛瑞瓦禁令被视为普通法项下的“两种核武器之一”，因此申请该禁令的门槛极高，费用也很昂贵。



申请玛瑞瓦禁令的基本条件

申请人能够成功向法院申请玛瑞瓦禁令需要至少满足下列基本条件：

(1) 申请人对被申请人有较强的诉讼理由 (good arguable case)

在申请玛瑞瓦禁令的情况下，评判一个案件是否“较强”，并不需要申请人证明他一定会在实体案件的诉讼中取得胜利，甚至都不要求他证明自己的案情一定优于被申请人。相反，他需要证明的是，案件确实存在争议，而如果法院不作出玛瑞瓦禁令，那么他最后拿到的胜诉判决或裁决很可能得不到执行。

(2) 在香港境内及境外资产

香港的玛瑞瓦禁令分为本地禁令和全球禁令两种。申请本地禁令，当然前提就是要证明被申请人在香港有可被冻结的资产。

如果申请人可以证明本地资产价值不足以满足索赔金额，并且还证明被申请人在海外拥有资产，那么就可以向法院申请全球禁令。笔者就曾经协助一家瑞士公司成功向香港法院申请本地及全球玛瑞瓦禁令，不仅冻结了作为被申请人的内地公司在香港的银行账户，还冻结了其在内地的厂房和设备。

当然，全球禁令是否有效取决于海外财产所在地法律。但即便在当地无效，如果被申请人违反禁令，那么将来一旦进入香港境内，则可能会因为藐视香港法庭的罪名被逮捕起诉。

另外需要强调一点的是，除非特殊情况，否则被冻结资产的价值不应该超过申请人实体诉讼的索赔金额。

(3) 被申请人有逃离或转移资产的真实风险 (a real risk of dissipation of assets)

这是导致很多玛瑞瓦禁令在咨询阶段就止步不前的最重要因素，也是成功申请门槛极高的根本原因。申请人必须援引“确凿证据”(solid evidence)以支持其主张，即判决或裁决确实存在不能被执行的真实风险。因此，申请人必须以客观且确凿证据，证明被申请人确实存在逃避或转移其资产的真实风险，最终导致被申请人没有可被执行的资产。

当然，构成逃离或转移资产的真实风险有很多种因素，而且很多时候会存在多种因素叠加的情况。例如被申请人的行为，包括任何可疑、涉嫌欺诈、或在交易中出现令人无法接受的商业道德标准低下(low standard of commercial morality)的行为。在笔者曾经处理过的一个申请玛瑞瓦禁令案件中，被申请人律师在电话中威胁，如果申请人继续对违约债务不依不饶，那么将会建议被申请人关闭公司。申请人将这番威胁言论作为呈堂证供，成功说服法官采纳被申请人严重存在逃避债务动机的主张。

再比如，被告的过去或现有信用记录，包括拖欠债务等违约历史，也是有利于原告的重要因素。如果在原告开始诉讼前的一段时间内，被申请人发生持续拖欠债务的情况，也可能仅代表被申请人陷入财务困境，现金流困难，或即将破产的情

况。但需要指出的是，仅仅存在破产的可能性并不能足以证明给予玛瑞瓦禁令的救济一定是正当的。

(4) 申请人必须对案情作出全面且真实的披露 (full and frank disclosure)

玛瑞瓦禁令一般都是通过单方(ex parte)申请进行的，因此对于申请人的举证责任要求极为严格，其中就包括全面且真实披露案情。与内地诉讼习惯非常不同的是，“全面且真实”要求申请人不仅要披露对其有利的案情，还要披露对其不利的案情，即如果被申请人在出庭时可能会提出反对申请的理据。

在这种情况下，在准备玛瑞瓦禁令申请时，需要申请人和律师充分配合，申请人要首先将其所知全部案情毫无保留地告知律师，由律师来判断哪些有利哪些不利，以及如何将这些案情在申请时阐述给法官。

未做到全面且真实披露的后果是非常严重的。在申请时如果法官察觉任何披露不全面或不真实，那么就会即可驳回申请。即便是拿到禁令，但如果之后被申请人或禁令相关方可以向法官证明申请人在申请禁令时未有做到实质性披露，而无论此项披露是否会影响法官在当时的决定，禁令都会被撤销。禁令被撤销的一个附带后果是，申请人可能要支付被申请人相应的律师费，而该笔费用一般也都不菲。

(5) 不发出禁令对申请人造成的伤害超过发出禁令后对被申请人造成的不便 (“方便上的衡量”/balance of convenience)

法庭会权衡颁发禁令分别对申请人或被申请人影响的严重性。香港法律中并没有一份完整的清单列出法庭所要考虑的事项，因为这些事项的相对权重因案而异。

通常来说，法庭会重点考虑如果申请人在最终审判中胜诉，申请人是否能在没有发出禁令的情况下获得足够的金钱赔偿。如果答案是肯定的，并且被申请人又有能力支付赔偿，那么法庭就更可能会拒绝玛瑞瓦申请。

另一方面，如果金钱赔偿不足以弥补申请人的损失，法庭会继续考虑，如果被申请人因为法庭发出该禁令而遭受损失，申请人作出的担保(undertaking)是否足以补偿该损失，且申请人须有足够的经济能力兑现担保。如果发出禁令可能对被申

请造成不可补救的损失，申请人则需要提供强而有力的理由去说服法庭发出禁令是正确的做法。

与内地申请财产保全必须提供反担保不同，申请玛瑞瓦禁令的反担保并非必须，而取决于法官的自由裁量。法官可以根据案情，决定是否需要申请人提供担保，以及担保是以何种形式作出。其中一项担保，就是对损害赔偿作出承诺，即申请人承诺，如果他之后未能证明有权取得玛瑞瓦禁令，他将就被申请人因该禁令而蒙受的损失，向被告人作出赔偿。



玛瑞瓦禁令的申请程序

如前所述，玛瑞瓦禁令一般都是以单方申请方式作出，不仅因为事出紧急，同时也出于向被申请人保密的目的，避免被申请人获知情况而作出转移资产的行为。

虽然大部分玛瑞瓦禁令的申请都是在较为紧急的情况下作出，但心急吃不了热豆腐，申请前尽可能搜集充分且足够的证据才是重中之重。因此，在申请玛瑞瓦禁令前，聘请具有丰富经验和实力的律师团队就显得尤为重要。同时，由于申请玛瑞瓦禁令时在法庭向法官说明案件和主张的是大律师(barrister)，大律师的选聘也就颇为重要。当然，这些因素都意味着，作出一项玛瑞瓦禁令的申请，法律费用往往颇为昂贵。

在申请人提出申请时，需要提供宣誓证词，就事实问题进行全面且真实的披露，并提供相应支持的证据。在申请文件提交到法院后，法院通常会很快在当天或转天安排聆讯。法官在审阅文件并听取申请人代表律师陈述之后，通常当庭就会决定是否批准玛瑞瓦禁令的申请。

玛瑞瓦禁令的内容通常包括限制被申请人处置特定或不特定资产、披露资产、禁令的例外情况(例如准许被申请人维持日常生活或商业经营而使用的财产，聘请律师的费用等)、命令的效力，以及对其他相关第三方的约束(例如被冻结资产为银行账户，那么该银行就需要遵守禁令要求)。同时，为了保证玛瑞瓦禁令的有效性，法官还可能作出附带命令，包括要求被告披露资产、披露相关文件以及应对质询等。

法官在批准玛瑞瓦禁令的同时，还会决定一个日期进行双方之间的聆讯(Return Day)，通常是一周或两周的时间。在该聆讯日之前，申请人需要将禁令和传票送达被申请人，以便被申请人可按时出席聆讯。当然，申请人还需将禁令送达给相关第三方，例如银行等，确保快速且成功实现对相应资产的冻结。

在进行双方之间的聆讯时，如果被申请人出庭，那么双方就会向法官各自阐述理由，申请人一般会主张继续禁令，而被申请人则会主张撤销禁令。如果法官决定继续禁令，很多时候都会做禁令具体内容进行变更。当然，如果禁令被撤销，那么被冻结资产也就解冻，被申请人可以自由处置这些资产了。



仲裁前或仲裁中的玛瑞瓦禁令

根据香港《仲裁条例》第35条的规定，香港仲裁庭有权批准临时措施命令，包括玛瑞瓦禁令。当然，如果想要玛瑞瓦禁令获得执行上的效力，申请人还是需要向法院申请，将仲裁庭命令转化为法庭命令。

因此，《仲裁条例》第45条还规定，无论仲裁是否在香港进行，只要仲裁裁决有可能在香港执行，或者相应的临时措施适用于香港，那么香港法院就有权作出临时强制措施的命令。该规定原本就适用于在中国内地进行的仲裁程序。

从2019年10月1日开始，内地与香港签署的《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》生效。根据该《安排》，香港仲裁的当事人可以向内地中级人民法院申请财产、资产或行为的保全命令，而内地仲裁的当事人亦可直接向香港高等法院申请禁令或其他临时措施。当然，如前所述，在《安排》生效前，内地仲裁当事人本就享有向香港法院提出玛瑞瓦禁令申请的权利，因此《安排》的生效更多的是促进了香港仲裁的优势。笔者非常有幸，在2019年10月8日就成功从上海海事法院获得了保全命令，用以支持一起在HKIAC进行的仲裁，成为《安排》生效后的全国首例。

