



從左至右：衡力斯（Harneys）律師事務所合夥人 Ian Mann 國浩律師事務所合夥人 律師 黃寧寧 香港大律師 方少雲
英國御用大律師 Victor Joffe QC（鐘偉滔） 毅柏（Appleby）律師事務所合夥人 Eliot Simpson
浙江天冊律師事務所管理合夥人、浙江省杭州市律師協會副會長 王立新律師

Q&A “國際法律環境中的海外公司 股東和董事權益保障研討會”

2014年10月28日是宏傑集團28周年的慶典。有別於一般意義上周年慶典的載歌載舞，我們選擇了研討會這樣的學術交流方式來與宏傑的新知舊雨相聚，並與他們一起在知識交流和觀點碰撞中慶祝廿八周年的生日。

除却邏輯嚴密、正襟危坐的境內外專家演講，提問環節的現場觀眾與境內外專家、主持人、嘉賓之間的交流互動、你來我往，尤其顯得思維活躍、火花四濺。

此次圓桌論壇，不僅有深諳開曼群島和BVI法律的

Appleby、Harneys專業律師，亦有來自境內國浩和浙江天冊的合夥人，更有來自英國的御用大律師Victor Joffe。他們在香港方少雲大律師的主持、引導下，無不以最為專業的法律觀點和洞見示於眾人，妙語如珠不時引得現場嘉賓鼓掌喝彩。

現根據現場提問和圓桌討論環節整理擷取部分中國企業家及律師集中關心的問題與相應之專家意見，以饗到會及未到會之宏傑朋友。

Q 1 問王立新律師及其所在的天册所都使用哪些 SPVs？在使用這些 SPVs 時有哪些方面需要留意？

A 1 中國企業走出去，主要從兩個方面考慮：

一個是稅務架構，會考慮投資國的稅率，是否和中國簽署有 DTT。但稅收也祇是其中的一個方面，雖然非常重要但并不是全部。

另一個是資金的出入，主要是如何才能將資金合法地流入和流出，以滿足企業投融資和日常運營調配所用。

王律師認為應關注中國國內法對跨境交易的規管，比如，發改委規定 10 億元以上的境外投資才需要其核準，下放了核準權限；又比如，商務部僅對境外投資實行備案制，不再需要核準。這些都相應地降低了境外投資的門檻，提高了效率。

但無論是從投資者的角度、從律師的角度還是政府的角度看，中國政府目前監管存在的一個很大問題是——監管目的不明確。此前，中國監管的重點是資本安全，畢竟我們資本項目的資金流入流出還沒有完全解決。現在的歸管目的則處于新舊交換之際，有待明確。

Q 2 問黃寧寧律師，中國大陸是否存在不公平訴訟、衍生訴訟和清算等股東 / 董事權益救濟途徑？具體情況如何？

A 2 有。但是中國各級法院保障不到位，不能夠保證這些救濟方式真正得以實現。因為中國法治的不成熟，這些救濟方式有時候還可能會被濫用。拋開無限責任公司等公司中股東須承擔無

限責任，單就有限責任公司、股份公司來講，很容易因為股東之間的糾紛而將公司無節制地拖入泥沼。

中國公司的清算以自主清算為多，其中的稅務問題會比較突出。破產清算則比較難處理，而且清償率極低，可能低至千分之幾，即便是破產重整的案子清償率最多也不過達到百分之幾。由于清償率如此之低，真正進入清算程序的案子非常有限。

值得注意的一點是，中國內、外資的清算已經統一，外資清算不似以前有一些不同之處。

Q 3 一個客戶設立了 BVI 公司，如果想在香港利用香港公司提起不公平訴訟或衍生訴訟，該怎麼辦，Victor Joffe 御用大律師是否能以鑛記酒家為例做一分享？

A 3 衍生訴訟是一個非常複雜的法律問題，在不同的司法管轄區法律規定有所不同。在香港，法律允許多重衍生訴訟“Multi Derivative Claims”，也就是說股東可以降低起訴的組織架構層級，以起訴更低層次的 SPVs。

BVI 沒有類似的法律規定，不能進行衍生訴訟。但 BVI 和香港都有不公平訴訟。

回到是否能够在香港提起訴訟的問題，最關鍵的要點在于：境外公司是否與香港有足夠密切的關聯？那麼，怎麼來判斷與香港關聯的密切程度呢？核心在于，看該境外公司是否在香港有營業地址（Place of Business）。其中，對營業地址的判斷取決于很多事實（Facts），比如，是否在香港開立有銀行戶頭，是否在香港有辦公室及僱傭人員，交易行為是偶爾還是經常實際發生在香港等等，須視乎實際

案例的多種事實情況來一一認定。

如果一家 BVI 公司想在香港提起訴訟，其方法之一是：在香港申請成為《公司條例》下第 16 部的海外公司 (Branch Office)，從而與香港建立起緊密的聯繫。

當然，有人會擔心如此一來股東 / 董事信息可能會被公開，私隱性受到削弱。對此，不用擔心，申請成為香港的海外公司，僅有董事信息會在香港公司註冊處公開登記，而股東信息將不用公開。至于涉及到在香港的稅收問題，則要根據是否有源自香港的收入來具體加以判斷。

此外，除了訴訟，在香港，還可以在股東協議中約定通過調解或仲裁的方式來解決股東之間的爭議，在保護信息隱私和成本方面，都有一定的優勢。

Q 4 問 Eliot Simpson 律師，在開曼群島是否存在不公平訴訟的法律救濟？其和香港的不公平救濟，會有些不同？

A 4 Eliot Simpson 律師，從 19 世紀維多利亞時代的歷史發展角度分享了普通法和開曼法律對買賣股份申請的規管變遷。他認為，開曼公司真正進行不公平訴訟的不多，有實際判例的更少，大多數案子都是通過調解或仲裁的方式來加以解決。但這對客戶來說，倒是一件好事，試想中國客戶大老遠跑到開曼法院打官司，成本可想而知。

Q 5 問 Ian Mann 律師，中國客戶在 BVI 該如何申請禁制令，以支持法庭訴訟？申請禁制令大概會需要多長時間？

A 5 Ian Mann 律師認為，申請禁制令不用花錢，但是在 BVI 提起法律訴訟的成本較高，這一點和在開曼、香港都很相似。中國客戶

其實可以采取其他方法，比如仲裁、調解等。在 BVI 申請禁制令所需時間大約為 40 天。他建議在不同的司法管轄區僱傭不同地區的律師，這樣對接起來會比較方便，而且專業性也更加可靠。

Q 6 問黃寧寧律師，中國《公司法》對中國公司的註冊資本改為認繳制後，如果合作方的企業出現了資不抵債，股東是否可以逃避責任，該對其怎麼辦？

A 6 在中國，公司法對註冊資本的監管經歷了一個從嚴到寬的變化過程：最初是實行嚴格的實收制，到現在的實行認繳制，大為寬鬆。即便如此，一個很重要的原則從來沒有變過，那就是，股東需要在認繳範圍內承擔出資義務。盡管現在不需要資金實際到位，看似延緩了資金到位的時間，但如果出現資不抵債，債權人肯定會通過清算等方式，由法院來追究股東的未繳足資金責任。

Q 7 問方少雲大律師，一家香港公司已經有幾年沒有任何營運，股東想關閉這家公司。但是這家公司 2014 年沒有做年度審計，也沒有到公司註冊處做任何登記信息的更新，這家公司會像中國公司一樣被政府自動注銷嗎？

A 7 如果只是沒有做公司年報或沒有做登記信息更新，一般不會被自動注銷，但可能會被公司註冊處處長將公司予以剔除 (Strike Off)。香港公司一旦被剔除，其董事可能會被起訴，但對股東沒有實際的影響。針對這種情況，一般建議將該公司主動注銷 (Deregistration)。■