

# 開曼群島公司 股東爭議及運用 法院程序退出投資

注：

本文基于毅柏律師事務所（Appleby）合伙人 Eliot Simpson 律師于 2014 年 10 月 28 日在“宏傑集團 2014 年國際法律環境中的海外公司股東和董事權益保障研討會”所做專題演講《離岸公司股東爭議及運用離岸法院程序退出投資》整合、編輯而成。為區分不同司法管轄區的各自側重，錄入本文時集中于開曼群島公司股東爭議及其解決方式，因此與演講 PPT 略有不同。謹對 Eliot Simpson 律師為本文所做出的貢獻，特此致謝！

開曼群島，一個遠在北美及加勒比海地區的小島。也許你沒聽說過它，但沒關係；你肯定對百度、阿里巴巴、分衆傳媒、人人網、奇虎 360 等中國 Top 的互聯網公司耳熟能詳，開曼群島就是這些公司在中國境外投資和上市的注册“聖地”。可以不誇張地說，中國企業到境外投資、上市，開曼公司是最終控股主體的不二選擇，頗有點“境外公司哪裏最強？開曼群島幫你忙”的意味。

開曼群島何以能够在衆多境外金融中心（Offshore Financial Centers，簡稱“OFCs”）

中獨樹一幟？

因爲，這裏有超過 1,900 家的共同基金（互惠基金）和接近 600 家的銀行和信托公司。世界上 50 家最大的銀行中就有 45 家在開曼群島有分行和分支機構。開曼群島證券交易所是世界上國際證券交易所中發展最快的一個。開曼群島受到權威信貸評級機構穆迪的肯定，其政府債券評級爲 Aa3，展望爲穩定。此外，開曼群島公司亦可以在美國、香港和新加坡的股票交易所上市。

.....



## 開曼群島的各級法院系統

### 樞密院司法委員會（Judicial Committee of the Privy Council）

此上訴機構于 1833 年由英國議會成立，至今仍然是大多數英聯邦（包括開曼群島）的最終上訴法院，是英聯邦國家的終審法院。

### 上訴法院（Court of Appeal）

它是大法院的上訴法院。如同大法院一樣，上訴法院是一個高等“記錄”法院（Superior Court of Record<sup>2</sup>）。但是上訴法院不同于大法院的是，上訴法院是由法規和憲法創造的，而不使用固有的司法管轄權（Inherent Jurisdiction）。

### 大法院（Grand Court）

它是受理下級法院或者其他法庭上訴的法院，是高等法院的第一審記錄法院，擁有無限制的刑事與民事權利管轄權。主要分爲以下三個分院：

- ▶ 海事分院（Admiralty Division）：專門處理海事方面案件
- ▶ 家庭分院（Family Division）：解決家庭因結婚和離婚引發的案件
- ▶ 金融服務分院（Financial Service Division）：專門處理金融案件

### 即決法院（Summary Court）

行使民事和刑事的管轄權，但民事管轄權在索賠金額上不能超過 20,000 美元。即決法院亦處理家庭暴力等家庭糾紛。

### 死因調查庭（Coroner Court）

主要調查那些不合理的突然死亡或者因暴力而引發的死亡案件，詳情請見：<https://www.judicial.ky/courts/coroners-court>。

注釋：

2 它意味着所有的法律訴訟都是被記錄的。



## | 法院之外和法院之內

即便擁有如此得天獨厚的投資和金融環境，但祇要是投資就難免會存在着風險，更何況素以情況複雜、充滿不確定性而著稱的境外投資。當中國投資者在境外遭遇到投資風險後，該如何運用開曼公司及當地法律來盡可能地控制風險，以保障投資回報？

通常，這可以從兩個層面予以考慮：

一是，**法院之外** — 這主要是指從商業運作的角度來考慮，主要包括出售業務、出售股份、首次公開發售（Initial Public Offering, 簡稱“IPO”）、私有化或合并等方面的安排。

二是，**法院之內** — 這主要是指從法律層面的角度來考慮，主要包括協議安排、少數股東訴訟、公司清算、衍生訴訟等方面的合規安排。

在本文中，我們將主要從“法院之內”（即法律層面）來看看當開曼群島公司股東之間出現爭議時該如何通過法律和法院來保障股東權益。

## | 公司法 VS 公司清盤法規

開曼群島的法律是普通法和成文法的混合體，以英國法律為基礎，呈現出古老與現代共存的鮮明特色。

作為領先的境外金融中心，開曼群島的公司法、破產法、銀行法、信託法、保險法和其他相關法例都是非常現代的成文法。其它領域，比如家庭法，則非常的古老，以至于在現代社會時常會遇到難題。

還有一些領域的法律，比如國際法，則基本由位于倫敦的英國外交和聯邦事務部（Foreign and Commonwealth Office）予以規管。開曼群島法律的主體部分由普通法組成，并一直在其境內和其他普通法司法管轄區與時俱進。

在這些開曼群島的法律體系中，對公司股東爭議規管的法例主要是：

**開曼公司法** — 最早的開曼公司法頒布于 1961 年，已經有 53 年的歷史，并于 2013 年 10 月 11 日最新修訂生效，對不同類型的開曼公司進行規管，包括：本土公司、非本土公司、豁免公司、外國公司、



有限期公司、有限合夥公司、有限合夥豁免公司和信託。

其中豁免公司是最為常見、也是國際投資者最為常用的一種公司形式。豁免公司的活動必須在開曼群島以外的地方進行，但公司可擁有島內外的投資項目。本文所說的開曼公司，即是指開曼豁免公司。

開曼公司法以英國的普通法為基礎，像很多其他境外金融中心一樣做了一定的簡化。但是，相比 BVI 的公司法，開曼公司法則較為複雜，理念也較為現代，對股東、債權人和公眾等利益方權利與義務的平衡保護更加到位。

開曼公司清算條例 — 開曼公司的清算條例主要根據開曼公司法（2009）第 155 條制定，最近更新日期為 2010 年 3 月 1 日。在最新修訂的開曼公司法（2013）版本中，主要於第 V 部予以呈現，其標題為“公司和法團的清算”（Winding up of Companies and Associations），主要由以下內容構成：

- ◆ 簡介（Introduction）
- ◆ 法庭清算（Winding up by Court）
- ◆ 官方清算人（Official Liquidators）
- ◆ 法庭的主要權力（General Power of the Court）
- ◆ 自願清算（Voluntary Winding up）
- ◆ 基於法庭監督的清算（Winding up Subject to the Supervision of the Court）
- ◆ 欺詐犯罪（Offences of Fraud, etc.）
- ◆ 基本條款（General Provisions）
- ◆ 公司解散（Dissolution of a Company）
- ◆ 破產規則和條例（Insolvency Rules and Regulations）

而在最新的開曼群島清算條例（2010）中則通過 25 個命令（Order）的方式進行了細化，並附錄了公司清算過程中可能用到的

各種表格形式，總計達 162 頁，各種規定非常詳細。

## | 解決股東爭議的相關法律

開曼群島的公司法和清算條例總計 245 條，英文版有厚厚的 168 頁，涉及公司從設立到運營、再到解散的方方面面。在這裏，我們將介紹對股東爭議解決的相關法律：

1. 法律實體層面 —
  - a. “異議者的權利”（第 238 條）
  - b. “協議安排和重組”（第 86 條）
2. 法律操作層面 —
  - a. 獲取公司資料的權利
  - b. 公平公正的清算
  - c. 衍生訴訟
  - d. 不公平損害訴訟

法律實體層面 — 主要由開曼公司法的“第 XVI 部 – 合并及整合條文”下的“異議者的權利”<sup>3</sup>（第 238 條）和“第 IV 部 – 公司和法團管理和行政”下的“協議安排和重組”<sup>4</sup>（第 86 條）來予以規管。

現在，我們就來具體看看開曼公司法賦予了股東什麼樣的權利以保障自己的利益。

### ▶ “異議者的權利”（第 238 條）

根據開曼公司法所註冊的公司，其附屬公司股東 / 成員有權對公司的兼併或合并表示異議，且所持有股份有權獲得公平對價。

如欲行使此等權利，股東 / 成員應當在兼併或合并投票前向附屬公司提出書面反對意見。提出反對意見時，須同時提交一份“若兼併或合并決議獲得投票通過，附屬公司須按照股東建議的對價回購其所持有股份”的聲明。

兼併或合并獲投票通過 21 天內，附屬公司須給每一位提出書面反對意見的股東 /

注釋：

3 Section 238– Rights of Dissenters.

4 Section 86 – Arrangements and Reconstructions.

成員發出書面通知。若股東 / 成員對附屬公司所發出的書面通知有異議，須在接下來的 20 天內提出書面異議，包括：

- (a) 姓名和地址；
- (b) 異議股東的股數和股份類別；
- (c) 針對其持有股份所認為的公平對價。

提出書面異議的股東 / 成員，其對異議股份的任何權利在被以合理對價支付前都將會停止。

書面異議指定的日期屆滿後 7 天內，或兼併 / 併購在金融管理局登記後 7 天內（以日期靠後者為準），附屬公司 / 存續公司或合併後公司須對每一位異議股東 / 成員發出書面要約，同意在要約發出後 30 天內，以公司認為公平的特定價格回購相應股份。如果異議股東 / 成員同意要約，公司將會在指定日期內支付價款。

如果在指定日期內公司和異議股東

未達成一致，那麼，在指定日期屆滿後 20 天內：公司（和任何異議股東）向法院提起呈請，以求確定異議股東所持有股份的公允價值。

聆訊呈請後，法院將會確定異議股東所持有股份的公允價值，並考慮其他利益的公允度，在此基礎上由公司支付給有異議股東。任何提出異議的股東，可以參與公允價值確定的全過程。

無論該公司是否根據開曼群島法例而成立，該呈請所引致的法庭判決結果和其他法庭審判結果，都可以在開曼群島得到執行。

#### ► “協議安排和重組”（第 86 條）

公司<sup>5</sup> 與其債權人或股東（任何類別的股東）之間建立的妥協或安排，或公司正在被清算，法院可頒令召開會議。

若價值 75% 以上的股東 / 債權人（或其代表人）出席並投票通過，表示同意

#### 注釋

5 在此處，所謂“公司”包括任何將被清算的公司；此處的安排也包含公司合併後的不同類別股份的合併、分立或者同時進行合併分立。



## 開曼大法院批准賽維 LDK 的安排計劃

信息來源：北極星太陽能光伏網

2014 年 11 月 7 日，開曼群島大法院批准了賽維 LDK 及其子公司賽維 LDK 硅化學科技有限公司（簡稱“賽維 LDK”）的開曼群島安排計劃，這兩個公司的開曼計劃均已在於其 2014 年 10 月 16 日舉行的債權人會議上獲批准。

2014 年 10 月 17 日，賽維 LDK（處於臨時清算狀態）及其聯合臨時清盤人 Zolfo Cooper Limited (Cayman) 及 Eleanor Fisher 宣布，開曼群島大法院批准了賽維 LDK 的安排計劃，這表明賽維 LDK 的海外重組又邁出了重要的一步。

賽維 LDK 是一家曾經在美國上市的企業（紐交所上市代碼：LDK），為領先的垂直一體化光伏（PV）產品制造商。賽維 LDK 的公司註冊地在開曼群島，主要生產基地位於中國江西省新餘市高新技術產業園區，美國子公司則位於加利福尼亞的桑尼維爾，可謂是一家真正意義上的跨國企業。

但目前賽維 LDK 處於臨時清算狀態，其重組計劃由開曼和香港兩部分組成。隨着開曼部分重組計劃獲得開曼大法院的通過，賽維 LDK 的關注重點將是推動香港高等法院批准其香港部分的安排計劃。

開曼和香港的重組計劃將成為賽維 LDK 在美國破產重組的重要依據。據悉，美國破產法院將於 2014 年 11 月 21 日舉行聽證會，考慮確認重組預定計劃及認可賽維 LDK 的開曼群島和香港的安排計劃。

該等妥協或安排，且該等妥協或安排經法院批准後，會對所有債權人或股東（或相關類別的股東）以及公司具有約束力。

法院的判令及每份判令的副本須附在公司的章程組織大綱中，並在送達公司註冊處後方才生效。

**法律操作層面** — 基于上述法律實體層面賦予的權利，股東可以通過不同的方式來保障自己的權益。從法律操作的角度看，主要有以下四種途徑：

#### 獲取公司資料的權利

開曼公司的股東可以從公司註冊處獲取到公司存檔的相關信息，比如，公司註冊證書、備忘錄和公司章程、注册代理機構的身份及其注册辦公地址和可能存有董事人員的詳情。

公司股東可以藉由法院命令通過公司註冊處等公開的渠道查閱公司的會計賬目、合同往來、資產債務等信息。通常，這些會計賬目方面的信息須在公司註冊處保存五年，祇要在五年內都可以查詢到相應信息。

作為普通法的司法管轄區之一，開曼公司法允許開曼公司股東藉由“Norwich Pharmacal 令”所體現的原則來獲取訴訟前的信息披露。

“Norwich Pharmacal 令”又稱“第三方披露令”，于 1974 年由英國法院的判例而得以確定。這是一個關於信息文檔披露的法庭命令。“Norwich Pharmacal 令”在英國、香港、愛爾蘭及其他普通法司法管轄區被廣泛認可。

該法令賦予公司股東向被動牽涉犯罪行為的“無辜”第三方（通常是注册代理機構或中介銀行機構）獲取文檔或信息的權利，以應對訴訟。通常，要求被告的銀行披露被告在銀行的交易記錄、銀行流水等。而且，一般會要求銀行不得告知被告，以防其財產

轉移。

#### 公平公正的清算

開曼公司在五種情況下會被法院予以清算，分別是：

- (1) 公司通過特別決議，同意由法院將公司予以清算；
- (2) 公司注册後一年未開展業務；或已停止營業一年；
- (3) 公司章程約定的公司存續期間到期；或章程約定的任何公司清算情況出現；
- (4) 公司資不抵債；
- (5) 法院有合理理由相信將公司清算是公平公正的。

其中，第(5)種情況便是公平公正的清算。如屬根據公平公正理據的呈請，呈請人必須在出具呈請的同時提交要求作出指示的傳票。該等指示包括：

- ◆ 公司是否合適、有能力參與法律程序；
- ◆ 送達呈請書；
- ◆ 刊登呈請書廣告（如有）；
- ◆ 送達呈請的任何抗辯書；
- ◆ 文件證據、文件披露和文件查閱方面的指示。

公平公正的清算是普通法下很常見的一種清算形式，比如，香港和 BVI 都有此類清算的存在。



但開曼公司法並沒有對何謂公平公正進行詳細界定，其中的關鍵是說服法院讓其相信將公司清算是公平公正的，因此這就需要提出呈請的股東搜集到足夠多的證據和信息。

對於信息的獲取，我們在上面已有說明，此處不再贅述。

除了公平公正地將公司予以清盤外，根





## 開曼群島對清算的司法管轄權

信息來源：開曼群島公司法（2013）

開曼公司法對何種類型的開曼公司具有司法管轄權做了明確的規定，並對文件如何送達、以及如何任命清算人等都做了相應的規定。

### 第 92 條 – 無償債能力（現金流）或公平公正

根據開曼公司法註冊的公司，在下述四種情況可予以清算：

- (a) 公司通過特別決議，同意由法院將公司予以清算；
- (b) 公司註冊後一年未開展業務；或已停止營業一年；
- (c) 公司章程約定的公司存續期間到期；或章程約定的任何公司清算情況出現；
- (d) 公司資不抵債。

### 第 91（d）條 – 有關外國公司的清算令

一家公司註冊於開曼群島之外的世界其他地方，如果符合以下條件，也可以對其享有司法管轄權，並將其進行清算：

- 在開曼有財產；
- 在開曼有營運；
- 是有限合夥企業的普通合夥人；或
- 根據公司法第 IX 部註冊。

開曼法院可以在清算呈請遞交後且發出清算令前的任何時間，指定一位臨時清算人或正式清算人。正式清算人必須是居住在開曼群島的合資格持牌破產業執業者。外國破產業執業者也可以作為正式清算人，但需要與合資格破產業執業者聯席共同負責清算。

債權人或公司的股東亦可以根據第 104（1）條申請指定臨時清算人：

- 這是一個顯而易見的（A Prima-Facie Case）需要發出清算令的案子；且
- 指定一位臨時清算人是必要的；以方便於
  - (i) 防止公司資產的耗費或濫用；
  - (ii) 防止對小股東的打壓；
  - (iii) 防止公司董事在管理或行為上的不當。

據開曼公司法第 95（3）條，法院還可對清盤令作出替代令，所涉及到的內容包括：

- 規管日後進行公司事務的命令；
- 規管公司停止作出或停止繼續由呈請人所作申訴的作為的命令，或規定公司作出呈請人申訴公司遺漏作出的作為的命令；
- 授權呈請人以公司名義代表公司按法院可能指示的該等法律條款提起民事法律程序的命令；或
- 由其他股東或公司自身購買公司任何股東的股份作出規定的命令，以及若屬於由公司自身購買股份的情況，公司的股本須隨之相應削減。

### 不公平損害訴訟

不公平損害訴訟（Unfair Prejudice Claims）是指，如果股東可以向法院證明自己受到了不公平待遇，那麼，他可以對其他股東提起不公平損害訴訟。不公平損害訴訟的“救濟”（Remedy）方式包括法院命令其他股東購買該股東的股份，或法院命令清算該公司。

和其他訴訟一樣，開曼群島對不公平待遇的訴訟也有很多規定。簡單地說，股東應當是少數股東，對公司沒有控制權，而大股東正在做有損於少數股東的事情。比如，無視小股東價值、不通知小股東就出售公司的主要資產等。

開曼公司對不公平損害訴訟的救濟方式基本上有以下幾種：

- （1）要求公司或任何其他他人購買受到不公平損害股東的股份；
- （2）要求公司或任何其他他人支付賠償；
- （3）為公司指定一位接管人；
- （4）為公司指定一位清算人（即清算公司）；
- （5）其他救濟方式（如：修訂公司記錄、限制公司行為等）。

但在實際操作中，開曼公司真正進行不公平訴訟的不多，法院有實際判例的更少。

大多數的案子都是通過仲裁或調解等其他方式來加以解決。這對客戶來說未嘗不是一件好事。畢竟，對中國客戶而言，大老遠跑到開曼法院打官司，其成本將非常高昂，反而不如仲裁或調解來得經濟、便宜。

### 衍生訴訟

衍生訴訟制度源于英美普通法。在英國普通法時代，判例法固守公司法的大多數規則，嚴格限制少數股東的訴訟提起權，更不允許他們提起衍生訴訟，這就是著名的“Foss v.Harbottle 案”所確立的規則。

在該案中，少數股東要求公司對董事的不適行為提起訴訟，公司大多數股東在就此問題進行表決時做出不對董事起訴的決定。少數股東不服從該種決議，向法院提起訴訟，要求法院強制該董事對公司承擔賠償責任。

法院認為，該董事的不適行為雖然已使公司遭受損害，但該行為已經因為公司大多數股東的追認而對公司產生了約束力，因此，少數股東不得再對此種行為提起訴訟。法院駁回了少數股東的訴訟。由於該案第一次將是否追究不適行為人法律責任的權利賦予了占公司 51% 表決權的大多數股東，所以，該案的規則亦稱為“大多數規則”。

Foss v.Harbottle 一案的規則後來被英美判例法不斷地援引，適用於各種案件，並最終成為公司法上的基本規則，對現代各國公司法產生了廣泛而深遠的影響。但是，如果嚴格執行這一規則，否定股東的訴訟提起權，則勢必將公司大多數股東置于一種絕對的、無可辯駁的地位，這是不公平的，也違反了公司大多數股東的意願。

為此，英國普通法在確立大多數規則的同時，又通過判例的方式逐漸軟化 Foss v. Harbottle 一案的立場，允許少數股東在例外的情況下以原告的身份對不適行為人提起訴訟。這些例外情況有四種：

(1) 公司所從事的行為是不法行為或越權行為；

(2) 公司行為不是根據正當決議通過後實施的；

(3) 股東的個人性權利受到侵犯時；

(4) 公司大股東對小股東進行欺詐時。

然而這些例外的情形並未包括衍生訴訟在內。

在美國，與英國 Foss v.Harbottle 一案等同的案件是後來的 Hawes v.City of Oakland 一案。該案亦像英國 Foss 一案那樣，否定少數股東的訴訟提起權，除非該種訴訟符合判例法規定的嚴格規則。Hawes v.City of Oakland 一案出現後不久即引起美國學者的廣泛爭論。

爭論的結果就是美國判例法廢除了英國判例法確定的原則；允許少數股東提起衍生訴訟，這就是 1881 年制定的公平規則 94(Equity Rule 94)。該規則規定：



少數股東在為公司提起衍生訴訟時必須首先向公司所有的股東提出正式請求，要求他們對致害人提起訴訟。至此，衍生訴訟作為 Foss v.Harbottle 一案規則的例外情況才開始真正得到法律界的認可。



開曼公司法中沒有專門的章節來對衍生訴訟予以明確的規管。但是作為英國的海外屬地，開曼群島“採用”(Adopted)了英國的普通法，也對普通法中的衍生訴訟予以承認。開曼群島對衍生訴訟的認可，主要是藉由 Foss v.Harbottle 一案規則的例外情況而加以應用的。■





## 開曼群島法院文件的送達和司法協助

鑒于絕大部分的開曼公司都是用作控股的境外公司（Offshore Company），并不在開曼群島有真正的營業。因此，開曼的公司法和大法院規則（Grand Court Rules）對如何送達法律文件（特別是送達至開曼群島以外的其他地區）做了非常明確的規定，詳見大法院規則第 11 號令。

在全球範圍內，國家或司法管轄區間的法律送達主要根據“海牙送達公約”來實現。海牙送達公約即《關於向國外送達民事和商事司法文書和司法外文書公約》，其英文為“The Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters”。海牙送達公約于 1965 年 11 月 15 日擬定，并于 1969 年 2 月 10 日開始實施。

截止到 2014 年 9 月，簽署海牙送達公約的成員共計 68 個。中國于 1991 年加入了海牙送達公約；開曼群島尚不是海牙送達公約的成員國<sup>6</sup>。因此，開曼群島和中國之間尚不能根據海牙送達公約這一司法途徑來送達。儘管開曼群島不是海牙送達公約的成員國，但亦有不少 OFCs 已經加入了海牙送達公約，包括巴巴多斯、巴哈馬、塞浦路斯、盧森堡、馬耳他、塞舌爾、瑞士等。

根據中國司法部網站的訊息，迄今為止與中國締結司法協助條約、引渡和移管被判刑人的條約總計 63 個，其中，民商事司法協助的國家為 29 個，分別是：

法國、意大利、西班牙、保加利亞、泰國、匈牙利、摩洛哥、新加坡、突尼斯、韓國、阿聯酋、波蘭、蒙古、羅馬尼亞、俄羅斯、土耳其、烏克蘭、古巴、白俄羅斯、哈薩克斯坦、埃及、希臘、塞浦路斯、吉爾吉斯、烏茲別克、越南、老撾、立陶宛、朝鮮。

當我們在準備這篇方塊知識的時候，在開曼群島的法院官方網站發現了一個很有意思的事情：唯一出現在開曼群島司法協助名單上的法例竟然是 92 年前（1922 年 8 月 5 日）擴展適用於開曼群島的“Treaty Relating to Principles and Policies to be Followed in Matters Concerning China<sup>7</sup>”，要知道當時還是中華民國！這委實讓人有些意外，但細細一想倒沒有什麼值得大驚小怪的——這不正好印證了我們上文所說的開曼法律的古老與現代并存嗎？

注釋：

6 來源：英文維基百科中“Hague Service Convention”詞條，詳見 [http://en.wikipedia.org/wiki/Hague\\_Service\\_Convention](http://en.wikipedia.org/wiki/Hague_Service_Convention)。

7 詳見：<https://www.judicial.ky/home/director-of-public-prosecutions/conventions-and-treaties/multilateral-treaties>。