

香港新《公司條例》 下股東爭議的解決

注：

本文基于香港方少雲大律師于 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《香港新〈公司條例〉下股東爭議的解決》整合、編輯而成，錄入本文時與演講 PPT 略有不同。謹對方少雲大律師為本文所做出的貢獻，特此致謝！

| 從第 32 章到第 622 章

2014 年 3 月 3 日，醞釀了 8 年之久的香港新《公司條例》正式生效，掀開了香港公司立法和香港公司治理的新一頁。香港新《公司條例》包含：

- 921 項條文（舊《公司條例》第 32 章為 470 項，內容增加近 1 倍）；
- 11 個附表；
- 12 條附屬法例；
- 新指明表格從 74 款增至 92 款（增加近 1/3）。

藉由此次修訂，香港的《公司條例》從原來的第 32 章改為第 622 章。其中最為重大的變化是：《公司條例》（第 32 章）改稱為《公司（清盤及雜項條文）條例》。除有關公司招股章程、清盤、公司無力償債及取消董事資格的條文不納入新《公司條例》（第 622 章）外，舊《公司條例》內所有影響公司運作的核心條文都予以廢除。

| 新《公司條例》對股東 | 權益的規管

新《公司條例》是一部大部頭的法律，中文全文多達 934 頁。在這龐大的法律信息中，亦對股東權益的保護做了規定，無論是在做公司架構規劃還是在進行法律補救時，或可從以下三個方面考慮：

第 9 部 - 賬目和審計

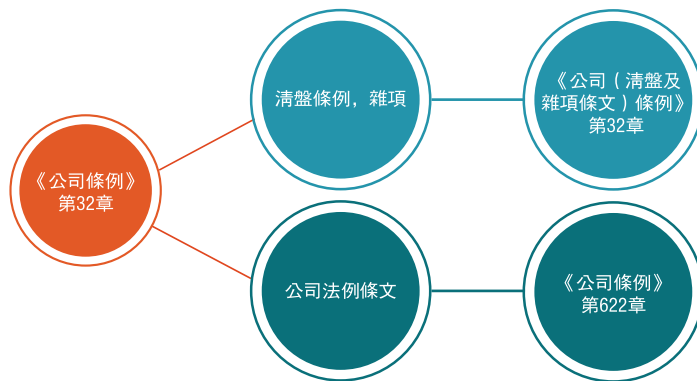
這是關於賬目編制和向股東披露賬目信息的規定，專業性非常強，需要會計師等專業人士來進行合規操作，此處不予贅述。

第 11 部 - 董事的公平處事

這是關於法定衍生訴訟的規定。舊《公司條例》祇準許某指明法團的成員就針對其法團而犯的【不當行為】代表法團提起訴訟或介入法律程序。

第 14 部 - 保障公司或成員的權益的補救

新《公司條例》是對股東權益進行



注：《公司條例》（第622章），于2014年3月3日生效。

圖 9 香港新公司條例 – 從第 32 章到第 622 章



香港原訟法庭

香港高等法院原訟法庭（英語：Court of First Instance）是香港特別行政區高等法院組成部分之一。原訟法庭是香港最高級的原訟法院，對民事和刑事案件均有無限的司法管轄權，因此原訟法庭一般審理最嚴重的罪行。例如，謀殺、誤殺、強姦、持械搶劫、販運大量危險藥物及複雜的商業詐騙等。

除有關中華人民共和國的國防和外交等國家行為外，原訟法庭可聆訊香港任何的刑事訴訟。至于民事索償方面，祇會聆訊金額多於港幣 \$1,000,000 元的案件；該庭亦處理來自各區的裁判法院、勞資審裁處、小額錢債審裁處和淫褻物品審裁處的上訴案件。

原訟法庭訴訟的任何一方若為有限公司，除非獲得法庭特別許可，否則必須聘請律師代表進行訴訟。原告人在原訟法庭開始民事訴訟，可以選擇以下任何一種方式：

- 傳訊令狀 (Writ of Summons)
- 原訴傳票 (Originating Summons)
- 原訴動議通知書 (Notice of Originating Motion) 或呈請書 (Petition)

提起訴訟後，如案中各方願意和解，法官會按照和解協議作出法庭命令。如雙方在審訊開始前達成和解協議，則可以把一份終止訴訟通知書送交法庭存盤，或把一份列出協議條款的同意令送交法庭存盤。

被告人如不服裁判官的決定，可在裁判官作出有關決定後 14 天內向原訟法庭提出上訴，經判定是否接納上訴後，由上訴法庭接受該案件。

保障和救濟的最直接法律規定，主要包括：

- ◆ 第 2 分部（S723–S727）對不公平地損害成員權益的補救；
- ◆ 第 3 分部（S728–S730）對於其他人就公司從事的行為作出的補救等；
- ◆ 第 4 分部（S731–738）就對公司所作的不當行為提出衍生訴訟以尋求補救等；
- ◆ 第 5 分部（S739–S743）成員查閱公司的記錄。

鑒于本文基于方少雲大律師的演講稿整理而成，因此，本文的重點將會從法律角度出發，主要將重點放在“第 14 部 – 保障公司或成員的權益的補救”上。接下來，我們首先來看香港公司的不公平損害。

不公平損害 (Unfair Prejudicial)

何時可做出補救？

《公司條例》第 724 條規定，原訟法庭如認為該公司的事務：

- ◆ 正以或曾以不公平地損害眾成員或某名或某些成員（包括該成員）的權益的方式處理；或

- ◆ 該公司某項實際作出或沒有作出的作為（包括任何代表該公司而作出或沒有作出的作為），或該公司某項擬作出或不作出的作為（包括任何代表該公司而作出或不作出的作為），具有或會具有 (a) 段所述的損害性，則可行使第 725(1) (a) 及 (2) 條所指的權力。

從上述規定可以看出，香港的不公平損害和 BVI、開曼等司法管轄區非常相似，要想法院啟動不公平損害，最重要的是原告須說服原訟法庭其本人或其

他成員在公司中的權益受到了不公平的損害，這取決於原告所掌握的證據完備程度。

誰可以申請？

在香港，可以申請不公平損害個案救濟的人主要是與公司利益密切相關者，主要包括：

- ◆ 成員 (Member) ；
- ◆ 過去的成員 (該不公平損害的行為發生時，他是前度成員) ；
- ◆ 任何人如果在去世時是某知名法團的成員或前度成員，其遺產代理人、或任何憑借該人的遺囑或因涉及該人的無遺囑遺產而成為該指明法團的股份的受托人或享有該指明法團股份的實益權益的人。

在這裏，有兩個很重要的概念股東 (Shareholder) 和成員 (Member) ，這在香港公司中有什麼不同呢？一般說，香港公司的股東與成員之間，並不能完全地劃上等號。祇有當股東的名字被登記在成員登記冊時，他才成為該公司成員，享有其成員權利，如投票權、分紅權及分產權等。

即便在投票權、分紅權及分產權方面，相比成員的權利，股東權利有所限制。但是從法律救濟的層面看，香港新《公司條例》仍然對所有股東 (不管其是否登記在成員登記冊上成為“成員”) 的權益給予了平等的“不公平損害”法律救濟。

哪些公司可以得到救濟？

根據香港法例，可以得到不公平損害個案救濟的公司有：

- ◆ 公司 - 即依據《公司條例》在香港注册成立的公司；或
- ◆ 非香港公司 - 指在香港以外地方成立為法團并符合以下條件的公司：

(a) 在第 16 部的生效日期當日或之後，

在香港設立營業地點；或

(b) 在該生效日期前，已在香港設立營業地點，并在該生效日期繼續在香港設有營業地點。

針對非香港公司，有一個非常重要的概念“營業地點”，它往往在很多案例中成為決定原被告勝敗的關鍵所在，比如，鑛記案【2014】HKLRD 313。根據香港《公司條例》第 744 條的規定，此處所說的營業地址包括股份過戶處及股份登記處，但不包括銀行在金融管理專員根據該條作出的批准下設立或維持經營的本地代表辦事處。

不公平的判定原則

作為具有判例法傳統的普通法司法管轄區，香港的不公平損害個案救濟原則主要遵循 O' Neill v. Phillips [1999] 1 WLR 1092 一案的原則，并通過 Wong Man Yin v. Ricacorp Properties Ltd, CFA [2003] 3 HKLRD 75 一案得以確立，其認為：



公司是出于經濟目的，通過一系列法律意見和設立程序而成立的法人組織，由公司章程大綱和股東之間的協議來予以規定。因此，處理公司事務的行為須受到股東一致同意之規則的約束。同時，公司法從合伙關係法的角度制定了公平處事條款予以規管，比如羅馬社會的誠信契約。作為一個獨立的司法管轄區，公平處事的一個傳統角色便是通過限制法律關係來限制可能違背誠信原則的行為。這些原則經過適度改良，已經為普通法所採用。

遵循公平處事原則會有兩大特徵：一是，公司成員祇有在對方行為違反一致達成 (處理公司事務) 的股東協議時，才能投訴不公平損害。二是，根據嚴格的法律規則，對方所作所有為失公平。因此，不公平可能包含違反公司法例 / 股東協議，也可能依據規則之所作所為將被認為有悖誠信原則。

基于誠信原則和公平處事原則，以下幾個方面是不公平損害行為的典型形態，可作為相應的考量因素：



- ◆從管理層排除，免去董事職務；
- ◆挪用公司的資產或轉移公司業務；
- ◆支付超額董事報酬；
- ◆未支付合理的股息；
- ◆不當的股份、股權發行。

如果是處于不正當目的的發行股權，將構成不公平損害。例如，稀釋少數股東持有的股權，特別是在該公司沒有直接的資金要求時。

不公平損害的個案之救濟

基于上述不公平損害行為成立的前提，根據《公司條例》第 751 條，香港法庭可作出它認為合適的命令，這些命令包括：

- ◆禁止有關的不公平損害行為；
- ◆命令以有關公司的名義，提起法律程序；
- ◆委任接管人或經理人，處理公司的財產或業務；
- ◆命令成員購買該公司另一成員的股份；
- ◆可命令該公司或任何其他人士向該成員支付合適的損害賠償；
- ◆可指明接管人或經理人的權力及責任，以及厘定其酬金；
- ◆前度成員祇能得到損害賠償，不能要求其出售或購買公司股份。

以公正公平 (Just and Equitable) 為訴因作出之清算

儘管不到萬不得已，股東不會起訴要求將香港公司予以清算。但如果真的遭遇到不公平待遇或者股東爭議陷入僵局，仍然可以尋求法律救濟，那就是以公正公平為訴因作出之清算。

如我們所知，由于香港《公司條例》

的修訂，關於清算的法律規定已經從舊的《公司條例》中剝離出來，獨立成為新的第 32 章——《公司（清盤及雜項條文）條例》。《公司（清盤及雜項條文）條例》（第 32 章）分別在第 177(1)(f) 條和第 327(3)(c) 條對香港公司和非香港公司的公正公平為訴因作出之清算做了規定。

誰可以呈請？

根據第 32 章第 179(1) 條，向法院提出將公司清盤的申請，須以呈請方式提出。呈請須由公司提出，或由任何一名或多于一名債權人（包括任何一名或多于一名或有或預期的債權人）、任何一名或多于一名分擔人 (Contributory) 或任何分擔人的破產案受托人或遺產代理人提出，或由所有或任何該等人士一起或分別提出。

對於債權人，我們都不陌生。那麼，這裏出現的“分擔人”是什麼意思呢？根據第 32 章第 171 條的規定，

分擔人 (Contributory) 一詞指每名在公司清盤時有法律責任分擔提供公司資產的人，而就所有為裁定何人須當作為分擔人而進行的法律程序，及所有在最終裁定前進行的法律程序而言，亦包括任何被指稱為分擔人的人。



值得注意的是，第 179(1)(a) 條規定，除非公司並無成員，或分擔人的股份原本已配發給他，或股份于清盤開始前的 18 個月內最少有 6 個月由他持有并以他的姓名登記，或由于前持有人的死亡而轉予他，否則，他不能提出呈請。



也就是說，分擔人不同于債權人，其想以公正公平為訴因作出之清算呈請，受到嚴格的法律限制：

表三 以公正公平為訴因作出之清算 VS 不公平損害的個案之救濟

以公正公平為訴因作出之清算		不公平損害的個案之救濟
司法管轄權	有重合，但不完全相同	有重合，但不完全相同
公司狀況	適用無償債能力的公司	有償債能力亦可
訴訟流程	較慢	更快
潛在後果	有并發問題，如，導致公司銀行賬戶被凍結	并發問題少

- ◆公司并無成員；或
- ◆分擔人已經獲發股份，成為了公司的股東 / 成員；或
- ◆分擔人已經實質上持有股份（清算前 18 個月內至少有 6 個月持有股份）并完成了股份登記；或
- ◆轉送股票給他的前持有人已經死亡，祇能由分擔人提出呈請。

起訴須滿足的條件

在知道誰是適合的原告之後，我們來看一下原告從哪些方面提供證據才能成功地提出以公正公平為訴因作出清算的呈請？換句話說，要想以公正公平為訴因提出清算呈請，需要滿足什麼條件，包括：

從管理層排除 – 這是很多小股東經常會遇到的問題。因為持有的股權份額較小，比較容易被大股東排除在管理層外，比如，依法定人數通過決議將小股東剔除出董事會，或者長久不分紅等。相對而言，比較容易舉證、證據的說服力也比較強。

僵局 – 這裏的僵局很多時候指的是常年不召開股東會議或者董事會，小股東無法找到大股東進行協商或通過法定程序來維護自身利益。比如，法定人數為 2 人時，即便一方召集會議，若另一方不予響應，則會議便無法召開，從而陷入了僵局。

主要的目的已經實現或已失敗 – 這一點更接近客觀因素造成的有失公平公正。比如，公司章程或股東協議裏約定的經營期限屆滿，小股東希望將公司予以清算，而大股東拒絕或者修改公司章程讓公司繼續營業；又或者，投資項目目的實現 / 失敗，本應分紅或梳理資產債務，但大股東予以拒絕等。

其他補救方法 – 回購股份

為確保以公正公平為訴因作出之清算的法律救濟，第 32 章第 180(1A) 條規定：



凡呈請是由公司成員以分擔人身份提出，其理由是将公司清盤是公正公平的，法院不得僅以呈請人尚有其他補救方法而拒絕作出清盤令，但如法院同時認為呈請人尋求將公司清盤而不采用該其他補救方法屬不合理，則屬例外。



針對上述種種情況，除了提出以公正公平為訴因作出之清算的呈請外，還有什麼別的補救方法嗎？

答案是，有。那就是，法院會要求公司或其他成員以一個合理的價格購買呈請人的股份，可以算是一個其他補救方法。這一救濟方法是由 Re Kinong Group Ltd [1999] 4 HKC 100 一案所確立。事實上，這裏的意思是



說，如果呈請人與回應者就股份或購買要約達成了一致意見，則公司便可以不被清算。

非香港公司的清算

在香港，幾乎所有的“非香港公司”的清算，都是債權人的清算呈請。香港法院將外國公司以公正公平為訴因作出之清算比較罕見。如果一定要把非香港公司清算，則需要滿足三個主要的條件：

- ◆該外國公司與香港要有足夠的關聯；
- ◆有合理可能，清算將對申請人有好處；
- ◆法院對有份獲得分配的人有管轄權。

衍生訴訟 (Derivative Action) 和多重衍生訴訟 (Multiple Derivative Action)

衍生訴訟一般而言，股東不可就有人針對公司犯的過失提起訴訟，或對公司內部事務出現不合規則而提起訴訟。然而，犯了不當行為的人士，很多時候都是控制着公司大權的人士，不太可能讓公司就不當行為提起訴訟。因此，普通法為股東保留了在有限情況下以衍生訴訟的方式代表公司向犯了過失的人士提起訴訟的權利。這為少數股東提供了重要的救濟方法。

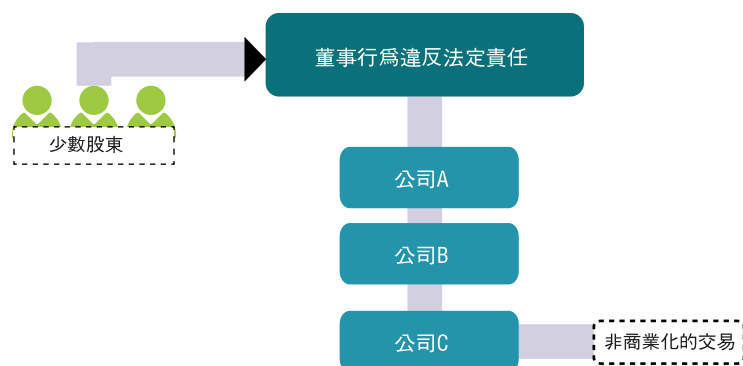
衍生訴訟是一個非常複雜的法律問題，有普通法的衍生訴訟和法定衍生訴訟之分。幾乎普通法的 OFCs 都有相關法律來規管衍生訴訟的操作，祇不過不同 OFCs 的要求會略有不同。

從本質上來說，雖然衍生訴訟是由個人股東起訴的案件，但程序上是由個人股東代表公司的訴訟，而不是個人的訴訟。訴訟必須加入公司作為名義上的被告。香港《公司條例》第 622 章第 732 條 – 公司的成員或有聯系公司的成員可提起或介入法律程序對衍生訴訟做了相應規定：

(1) 如有人對某公司作出不當行為，該公司的任何成員或該公司的有聯系公司的任何成員若獲得原訟法庭…的許可，即可代表該公司，就該行為在法院提起法律程序。

(2) 如因對某公司作出的不當行為，以致該公司沒有就任何事宜提起法律程序，該公司的任何成員或該公司的有聯系公司的任何成員若獲得原訟法庭…的許可，即可代表該公司，就該事宜在法院提起法律程序。

(3) 如因對某公司作出的不當行為，以致該公司沒有努力繼續進行或沒有努力中止任何法律程序，或沒有努力在任何法律程序中抗辯，該公司的任何成員或該公司的有聯系公司的任何成員若獲得原訟法庭…的許可，



Waddington Ltd V. Chan Chun Hoo(2008) 11 HKCFAR AR370中的多重衍生訴訟

圖 10 多重衍生訴訟

即可介入在法院進行的該法律程序，以代表該公司繼續進行或中止該法律程序，或在該法律程序中抗辯。

在香港，法律還允許“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。Waddington Ltd v. Chan Chun Hoo (2008) 11 HKCFAR AR370 一案能夠很好地說明多重衍生訴訟是怎麼一回事。

在上圖中，如果公司C董事違反法定責任對公司所控股持有的資產做非商業化交易，則A公司的少數股東在一定情況下有權以股東個人的名義代表公司對公司和董事提起多重衍生訴訟，以維護公司和自身的合法權益。

除此之外，在 East Asia Satellite Television (Holdings) Ltd v. New Cotai LLC [2011] 3 HKLRD 734, CA 一案中，同樣確立了多重衍生訴訟所遵循的原則：

◆ 股東提起多重衍生訴訟的權利

受問題公司註冊地法院管轄，而非受法院地法院管轄；

◆ BVI 法律和澳門法律無多重衍生訴訟；

◆ 原告代表 BVI 公司和澳門公司提起多重衍生訴訟會被駁回。

法定強制令

如果香港公司或股東違反了香港《公司條例》和違反對公司所負的受信責任，根據香港《公司條例》第 729-730 條，公司的成員或債權人可以向法院申請法定強制令。香港原訟法庭可根據情況，作出以下任何或所有命令：

(a) 按原訟法庭認為合適的條款，授予強制令—

(i) 就第 728(1)(a) 或 (2) 條而言，禁止該人從事該行為，或規定該人作出任何作為或事情；或

(ii) 就第 728(1)(b) 或 (3) 條而言，規定該人作出任何作為或事情；

(b) 命令該人向任何其他人支付損害賠償；

(c) 宣布任何合約在該命令指明的範圍內屬無效或可致無效。

由此可以看出，香港的法定強制令既包含行為禁制也包含財產凍結，它既能禁止人做某事，也能是規定人必須做某事，權力非常大。非香港公司也可以在香港申請法定強制令。

在香港，呈請方可以單方面提出法定強制令；但被告方也可以提出撤銷法定強制令的申請。申請人須向法院證明一旦發現法定強制令的頒布並不恰當，申請人須有足夠的資金向被告賠償，也就是要提供擔保或保證。

事實上，內地法院也有訴前禁制令 / 訴前財產保全，但是要想拿到一個禁制令比較麻煩，一定要求提供擔保或保證。香港雖然也需要擔保，但并不需要真的提供資產作為擔保，祇要能證明具備償付能力即可。

成員查冊公司的記錄

除了上述種種法律救濟途徑之外，香港公司的股東還可以通過查閱公司記錄的方式實現自己的知情權，從而更加有效地維護自身權益。香港《公司條例》第 740 條規定，原訟法庭可命令查閱記錄或文件，其具體情況如下：

- 法庭可作出命令，授權申請人或其代表查閱該公司的任何記錄或文件；

- 有關申請是真誠提出的；及查閱有關記錄或文件是為正當目的而進行的。

- 申請成員最少要擁有 2.5% 的投票權；或最少有 5 名該公司的成員。

如原訟法庭作出上述命令，授權某人查閱有關記錄或文件，它可作出它認為合適的任何其他命令，包括一

(a) 規定有關公司或其高級人員向該人出示任何記錄或文件的命令；

(b) 指明該人可查閱的記錄或文件的命令；

(c) 規定申請人支付有關公司因該項查閱而合理地招致的開支的命令；及

(d) 準許該人或（如該人并非申請人）申請人向命令指明的任何其他人披露因該項查閱而取得的任何資料的命令。

股東在查閱有關記錄或文件後，其可復制該記錄或文件。也就是說，一旦獲得法院的授權，可以有很多途徑來全面獲取信息。

相比較而言，開曼公司的股東無權獲得公司信息。這一點和香港公司、BVI 公司有很大的不同；而 BVI 和香港公司一樣，毋須法院授權，股東便可以查閱公司章程大綱和細則。但是，無論是在香港、開曼還是 BVI，沒有法院命令都不能查閱公司的會計信息和商業合同等涉及到公司商業秘密的信息。■