



从左至右：衡力斯（Harneys）律师事务所合伙人 Ian Mann 国浩律师事务所合伙人 律师 黄宁宁 香港大律师 方少云
英国御用大律师 Victor Joffe QC（钟伟滔） 毅柏（Appleby）律师事务所合伙人 Eliot Simpson
浙江天册律师事务所管理合伙人、浙江省杭州市律师协会副会长 王立新律师

Q&A “国际法律环境中的海外公司 股东和董事权益保障研讨会”

2014年10月28日是宏杰集团28周年的庆典。有别于一般意义上周年庆典的载歌载舞，我们选择了研讨会这样的学术交流方式来与宏杰的新知旧雨相聚，并与他们一起在知识交流和观点碰撞中庆祝廿八周年的生日。

除却逻辑严密、正襟危坐的境内外专家演讲，提问环节的现场观众与境内外专家、主持人、嘉宾之间的交流互动、你来我往，尤其显得思维活跃、火花四溅。

此次圆桌论坛，不仅有深谙开曼群岛和BVI法律的

Appleby、Harneys专业律师，亦有来自境内国浩和浙江天册的合伙人，更有来自英国的御用大律师Victor Joffe。他们在香港方少云大律师的主持、引导下，无不以最为专业的法律观点和洞见示于众人，妙语如珠不时引得现场嘉宾鼓掌喝彩。

现根据现场提问和圆桌讨论环节整理撷取部分中国企业家及律师集中关心的问题与相应之专家意见，以飨到会及未到会之宏杰朋友。

Q 1 问王立新律师及其所在的天册所都使用哪些 SPVs？在使用这些 SPVs 时有哪些方面需要留意？

A 1 中国企业走出去，主要从两个方面考虑：

一个是税务架构，会考虑投资国的税率，是否和中国签署有 DTT。但税收也只是其中的一个方面，虽然非常重要但不是全部。

另一个是资金的出入，主要是如何才能将资金合法地流入和流出，以满足企业投融资和日常运营调配所用。

王律师认为应关注中国国内法对跨境交易的规管，比如，发改委规定 10 亿元以上的境外投资才需要其核准，下放了核准权限；又比如，商务部仅对境外投资实行备案制，不再需要核准。这些都相应地降低了境外投资的门槛，提高了效率。

但无论是从投资者的角度、从律师的角度还是政府的角度看，中国政府目前监管存在的一个很大问题是——监管目的不明确。此前，中国监管的重点是资本安全，毕竟我们资本项目的资金流入流出还没有完全解决。现在的归管目的则处于新旧交换之际，有待明确。

Q 2 问黄宁宁律师，中国大陆是否存在不公平诉讼、衍生诉讼和清算等股东 / 董事权益救济途径？具体情况如何？

A 2 有。但是中国各级法院保障不到位，不能够保证这些救济方式真正得以实现。因为中国法治的不成熟，这些救济方式有时候还可能被滥用。抛开无限责任公司等公司中股东须承担无

限责任，单就有限责任公司、股份公司来讲，很容易因为股东之间的纠纷而将公司无节制地拖入泥沼。

中国公司的清算以自主清算为多，其中的税务问题会比较突出。破产清算则比较难处理，而且清偿率极低，可能低至千分之几，即便是破产重整的案子清偿率最多也不过达到百分之几。由于清偿率如此之低，真正进入清算程序的案子非常有限。

值得注意的一点是，中国内、外资的清算已经统一，外资清算不似以前有一些不同之处。

Q 3 一个客户设立了 BVI 公司，如果想在香港利用香港公司提起不公平诉讼或衍生诉讼，该怎么办，Victor Joffe 御用大律师是否能以铺记酒家为例做一分享？

A 3 衍生诉讼是一个非常复杂的法律问题，在不同的司法管辖区法律规定有所不同。在香港，法律允许多重衍生诉讼“Multi Derivative Claims”，也就是说股东可以降低起诉的组织架构层级，以起诉更低层次的 SPVs。

BVI 没有类似的法律规定，不能进行衍生诉讼。但 BVI 和香港都有不公平诉讼。

回到是否能够在香港提起诉讼的问题，最关键的要点在于：境外公司是否与香港有足够密切的关联？那么，怎么来判断与香港关联的密切程度呢？核心在于，看该境外公司是否在香港有营业地址（Place of Business）。其中，对营业地址的判断取决于很多事实（Facts），比如，是否在香港开立有银行账户，是否在香港有办公室及雇佣人员，交易行为是

偶尔还是经常实际发生在香港等等，须视乎实际案例的多种事实情况来一一认定。

如果一家 BVI 公司想在香港提起诉讼，其方法之一是：在香港申请成为《公司条例》下第 16 部的海外公司 (Branch Office)，从而与香港建立起紧密的联系。

当然，有人会担心如此一来股东 / 董事信息可能会被公开，私隐性受到削弱。对此，不用担心，申请成为香港的海外公司，仅有董事信息会在香港公司注册处公开登记，而股东信息将不用公开。至于涉及到在香港的税收问题，则要根据是否有源自香港的收入来具体加以判断。

此外，除了诉讼，在香港，还可以在股东协议中约定通过调解或仲裁的方式来解决股东之间的争议，在保护信息隐私和成本方面，都有一定的优势。

Q 4 问 Eliot Simpson 律师，在开曼群岛是否存在不公平诉讼的法律救济？其和香港的不公平救济，会有哪些不同？

A 4 Eliot Simpson 律师，从 19 世纪维多利亚时代的历史发展角度分享了普通法和开曼法律对买卖股份申请的规管变迁。他认为，开曼公司真正进行不公平诉讼的不多，有实际判例的更少，大多数案子都是通过调解或仲裁的方式来加以解决。但这对客户来说，倒是一件好事，试想中国客户大老远跑到开曼法院打官司，成本可想而知。

Q 5 问 Ian Mann 律师，中国客户在 BVI 该如何申请禁制令，以支持法庭诉讼？申请禁制令大概会需要多长时间？

A 5 Ian Mann 律师认为，申请禁制令不用花钱，但是在

BVI 提起法律诉讼的成本较高，这一点和在开曼、香港都很相似。中国客户其实可以采取其他方法，比如仲裁、调解等。在 BVI 申请禁制令所需时间大约为 40 天。他建议在不同的司法管辖区雇佣不同地区的律师，这样对接起来会比较方便，而且专业性也更加可靠。

Q 6 问黄宁宁律师，中国《公司法》对中国公司的注册资本改为认缴制后，如果合作方的企业出现了资不抵债，股东是否可以逃避责任，该对其怎么办？

A 6 在中国，公司法对注册资本的监管经历了一个从严到宽的变化过程：最初是实行严格的实收制，到现在的实行认缴制，大为宽松。即便如此，一个很重要的原则从来没有变过，那就是，股东需要在认缴范围内承担出资义务。尽管现在不需要资金实际到位，看似延缓了资金到位的时间，但如果出现资不抵债，债权人肯定会通过清算等方式，由法院来追究股东的未缴足资金责任。

Q 7 问方少云大律师，一家香港公司已经有几年没有任何营运，股东想关闭这家公司。但是这家公司 2014 年没有做年度审计，也没有到公司注册处做任何登记信息的更新，这家公司会像中国公司一样被政府自动注销吗？

A 7 如果只是没有做公司年报或没有做登记信息更新，一般不会被自动注销，但可能会被公司注册处处长将公司予以剔除 (Strike Off)。香港公司一旦被剔除，其董事可能会被起诉，但对股东没有实际的影响。针对这种情况，一般建议将该公司主动注销 (Deregistration)。