

香港新《公司条例》 下股东争议的解决

注：

本文基于香港方少云大律师于2014年10月28日在“宏杰集团2014年国际法律环境中的海外公司股东和董事权益保障研讨会”所做专题演讲《香港新〈公司条例〉下股东争议的解决》整合、编辑而成，录入本文时与演讲PPT略有不同。谨对方少云大律师为本文所做出的贡献，特此致谢！

| 从第32章到第622章

2014年3月3日，酝酿了8年之久的香港新《公司条例》正式生效，掀开了香港公司立法和香港公司治理的新一页。香港新《公司条例》包含：

- 921项条文（旧《公司条例》第32章为470项，内容增加近1倍）；
- 11个附表；
- 12条附属法例；
- 新指明表格从74款增至92款（增加近1/3）。

藉由此次修订，香港的《公司条例》从原来的第32章改为第622章。其中最为重大的变化是：《公司条例》（第32章）改称为《公司（清盘及杂项条文）条例》。除有关公司招股章程、清盘、公司无力偿债及取消董事资格的条文不纳入新《公司条例》（第622章）外，旧《公司条例》内所有影响公司运作的核心条文都予以废除。

| 新《公司条例》对股东权益的规管

新《公司条例》是一部大部头的法律，中文全文多达934页。在这庞大的法律信息中，亦对股东权益的保护做了规定，无论是在做公司架构规划还是在进行法律补救时，或可从以下三个方面考虑：

第9部 - 账目和审计

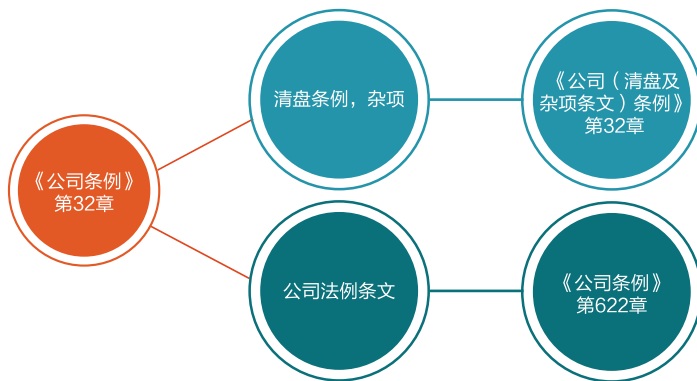
这是关于账目编制和向股东披露账目信息的规定，专业性非常强，需要会计师等专业人士来进行合规操作，此处不予赘述。

第11部 - 董事的公平处事

这是关于法定衍生诉讼的规定。旧《公司条例》只准许某指明法团的成员就针对其法团而犯的【不当行为】代表法团提起诉讼或介入法律程序。

第14部 - 保障公司或成员的权益的补救

新《公司条例》是对股东权益进行



注：《公司条例》（第622章），于2014年3月3日生效。

图9 香港新公司条例 - 从第32章到第622章



香港原讼法庭

香港高等法院原讼法庭（英语：Court of First Instance）是香港特别行政区高等法院组成部分之一。原讼法庭是香港最高级的原讼法院，对民事和刑事案件均有无限的司法管辖权，因此原讼法庭一般审理最严重的罪行。例如，谋杀、误杀、强奸、持械抢劫、贩运大量危险药物及复杂的商业诈骗等。

除有关中华人民共和国的国防和外交等国家行为外，原讼法庭可聆讯香港任何的刑事诉讼。至于民事索偿方面，只会聆讯金额多于港币 \$1,000,000 元的案件；该庭亦处理来自各区的裁判法院、劳资审裁处、小额钱债审裁处和淫褻物品审裁处的上诉案件。

原讼法庭诉讼的任何一方若为有限公司，除非获得法庭特别许可，否则必须聘请律师代表进行诉讼。原告人在原讼法庭开始民事诉讼，可以选择以下任何一种方式：

- 传讯令状 (Writ of Summons)
- 原诉传票 (Originating Summons)
- 原诉动议通知书 (Notice of Originating Motion) 或呈请书 (Petition)

提起诉讼后，如案中各方愿意和解，法官会按照和解协议作出法庭命令。如双方在审讯开始前达成和解协议，则可以把一份终止诉讼通知书送交法庭存盘，或把一份列出协议条款的同意令送交法庭存盘。

被告人如不服裁判官的决定，可在裁判官作出有关决定后 14 天内向原讼法庭提出上诉，经判定是否接纳上诉后，由上诉法庭接受该案件。

保障和救济的最直接法律规定，主要包括：

- ◆ 第 2 分部（S723-S727）对不公平地损害成员权益的补救；
- ◆ 第 3 分部（S728-S730）对于其他人就公司从事的行为作出的补救等；
- ◆ 第 4 分部（S731-738）就对公司所作的行为提出衍生诉讼以寻求补救等；
- ◆ 第 5 分部（S739-S743）成员查阅公司的记录。

鉴于本文基于方少云大律师的演讲稿整理而成，因此，本文的重点将会从法律角度出发，主要将重点放在“第 14 部 - 保障公司或成员的权益的补救”上。接下来，我们首先来看香港公司的不公平损害。

不公平损害 (Unfair Prejudicial)

何时可做出补救？

《公司条例》第 724 条规定，原讼法庭如认为该公司的职务：

- ◆ 正以或曾以不公平地损害众成员或某名或某些成员（包括该成员）的权益的方式处理；或
- ◆ 该公司某项实际作出或没有作出的作为（包括任何代表该公司而作出或没有作出的作为），或该公司某项拟作出或不作出的作为（包括任何代表该公司而作出或不作出的作为），具有或会具有 (a) 段所述的损害性，则可行使第 725(1)(a) 及 (2) 条所指的权力。

从上述规定可以看出，香港的不公平损害和 BVI、开曼等司法管辖区非常相似，要想法院启动不公平损害，最重要的是原告须说服原讼法庭其本人或其

他成员在公司中的权益受到了不公平的损害，这取决于原告所掌握的证据完备程度。

谁可以申请？

在香港，可以申请不公平损害个案救济的人主要是与公司利益密切相关者，主要包括：

- ◆成员（Member）；
- ◆过去的成员（该不公平损害的行为发生时，他是前度成员）；
- ◆任何人如果在去世时是某知名法团的成员或前度成员，其遗产代理人、或任何凭借该人的遗嘱或因涉及该人的无遗嘱遗产而成为该指明法团的股份的受托人或享有该指明法团股份的实益权益的人。

在这里，有两个很重要的概念股东（Shareholder）和成员（Member），这在香港公司中有什么不同呢？一般说，香港公司的股东与成员之间，并不能完全地划上等号。只有当股东的名字被登记在成员登记册时，他才成为该公司成员，享有其成员权利，如投票权、分红权及分产权等。

即便在投票权、分红权及分产权方面，相比成员的权利，股东权利有所限制。但是从法律救济的层面看，香港新《公司条例》仍然对所有股东（不管其是否登记在成员登记册上成为“成员”）的权益给予了平等的“不公平损害”法律救济。

哪些公司可以得到救济？

根据香港法例，可以得到不公平损害个案救济的公司有：

- ◆公司 - 即依据《公司条例》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为法团并符合以下条件的公司：

(a) 在第 16 部的生效日期当日或之后，

在香港设立营业地点；或

(b) 在该生效日期前，已在香港设立营业地点，并在该生效日期继续在香港设有营业地点。

针对非香港公司，有一个非常重要的概念“营业地点”，它往往在很多案例中成为决定原被告胜败的关键所在，比如，镛记案【2014】HKLRD 313。根据香港《公司条例》第 744 条的规定，此处所说的营业地址包括股份过户处及股份登记处，但不包括银行在金融管理专员根据该条作出的批准下设立或维持经营的本地代表办事处。

不公平的判定原则

作为具有判例法传统的普通法司法管辖区，香港的不公平损害个案救济原则主要遵循 O' Neill v. Phillips [1999] 1 WLR 1092 一案的原则，并通过 Wong Man Yin v. Ricacorp Properties Ltd, CFA [2003] 3 HKLRD 75 一案得以确立，其认为：



公司是出于经济目的，通过一系列法律意见和设立程序而成立的法人组织，由公司章程大纲和股东之间的协议来予以规定。因此，处理公司事务的行为须受到股东一致同意之规则的约束。同时，公司法从合伙关系法的角度制定了公平处事条款予以规管，比如罗马社会的诚信契约。作为一个独立的司法管辖区，公平处事的一个传统角色便是通过限制法律关系来限制可能违背诚信原则的行为。这些原则经过适度改良，已经为普通法所采用。

遵循公平处事原则会有两大特征：一是，公司成员只有在对方行为违反一致达成（处理公司事务）的股东协议时，才能投诉不公平损害。二是，根据严格的法律规则，对方所作所为有失公平。因此，不公平可能包含违反公司法例 / 股东协议，也可能依据规则之所作所为将被认为有悖诚信原则。

基于诚信原则和公平处事原则，以下几个方面是不公平损害行为的典型形态，



可作为相应的考量因素：

- ◆从管理层排除，免去董事职务；
- ◆挪用公司的资产或转移公司业务；
- ◆支付超额董事报酬；
- ◆未支付合理的股息；
- ◆不当的股份、股权发行。

如果是处于不正当目的的发行股权，将构成不公平损害。例如，稀释少数股东持有的股权，特别是在该公司没有直接的资金要求时。

不公平损害的个案之救济

基于上述不公平损害行为成立的前提，根据《公司条例》第 751 条，香港法庭可作出它认为合适的命令，这些命令包括：

- ◆禁止有关的不公平损害行为；
- ◆命令以有关公司的名义，提起法律程序；
- ◆委任接管人或经理人，处理公司的财产或业务；
- ◆命令成员购买该公司另一成员的股份；
- ◆可命令该公司或任何其他人士向该成员支付合适的损害赔偿；
- ◆可指明接管人或经理人的权力及责任，以及厘定其酬金；
- ◆前度成员只能得到损害赔偿，不能要求其出售或购买公司股份。

以公正公平 (Just and Equitable) 为诉因作出之清算

尽管不到万不得已，股东不会起诉要求将香港公司予以清算。但如果真的遭遇到不公平待遇或者股东争议陷入僵局，仍然可以寻求法律救济，那就是以公正公平为诉因作出之清算。

如我们所知，由于香港《公司条例》的修订，关于清算的法律规定已经从旧的《公司条例》中剥离出来，独立成为新的第 32 章——《公司（清盘及杂项条文）条例》。《公司（清盘及杂项条文）条例》（第 32 章）分别在第 177(1)(f) 条和第 327(3)(c) 条对香港公司和非香港公司的公正公平为诉因作出之清算做了规定。

谁可以呈请？

根据第 32 章第 179(1) 条，向法院提出将公司清盘的申请，须以呈请方式提出。呈请须由公司提出，或由任何一名或多于一名债权人（包括任何一名或多于一名或有或预期的债权人）、任何一名或多于一名分担人 (Contributory) 或任何分担人的破产案受托人或遗产代理人提出，或由所有或任何该等人士一起或分别提出。

对于债权人，我们都不陌生。那么，这里出现的“分担人”是什么意思呢？根据第 32 章第 171 条的规定，

分担人 (Contributory) 一词指每名在公司清盘时有法律责任分担提供公司资产的人，而就所有为裁定何人须当作为分担人而进行的法律程序，及所有在最终裁定前进行的法律程序而言，亦包括任何被指称为分担人的人。



值得注意的是，第 179(1)(a) 条规定，除非公司并无成员，或分担人的股份原本已配发给他，或股份于清盘开始前的 18 个月内最少有 6 个月由他持有并以他的姓名登记，或由于前持有人的死亡而转予他，否则，他不能提出呈请。



也就是说，分担人不同于债权人，其想以公正公平为诉因作出之清算呈请，受到严格的法律限制：

表三 以公正公平为诉因作出之清算 VS 不公平损害的个案之救济

以公正公平为诉因作出之清算		不公平损害的个案之救济
司法管辖权	有重合，但不完全相同	有重合，但不完全相同
公司状况	适用无偿债能力的公司	有偿债能力亦可
诉讼流程	较慢	更快
潜在后果	有并发问题，如，导致公司银行账户被冻结	并发问题少

- ◆公司并无成员；或
- ◆分担人已经获发股份，成为了公司的股东 / 成员；或
- ◆分担人已经实质上持有股份（清算前 18 个月内至少有 6 个月持有股份）并完成了股份登记；或
- ◆转送股票给他的前持有人已经死亡，只能由分担人提出呈请。

起诉须满足的条件

在知道谁是适合的原告之后，我们来看一下原告从哪些方面提供证据才能成功地提出以公正公平为诉因作出清算的呈请？换句话说，要想以公正公平为诉因提出清算呈请，需要满足什么条件，包括：

从管理层排除 – 这是很多小股东经常会遇到的问题。因为持有的股权份额较小，比较容易被大股东排除在管理层外，比如，依法定人数通过决议将小股东剔除出董事会，或者长久不分红等。相对而言，比较容易举证、证据的说服力也比较强。

僵局 – 这里的僵局很多时候指的是常年不召开股东会议或者董事会，小股东无法找到大股东进行协商或通过法定程序来维护自身利益。比如，法定人数为 2 人时，即便一方召集会议，若另一方不予响应，则会议便无法召开，从而陷入了僵局。

主要的目的已经实现或已失败 – 这一点更接近客观因素造成的有失公平公正。比如，公司章程或股东协议里约定的经营期限届满，小股东希望将公司予以清算，而大股东拒绝或者修改公司章程让公司继续营业；又或者，投资项目目的实现 / 失败，本应分红或梳理资产债务，但大股东予以拒绝等。

其他补救方法 – 回购股份

为确保以公正公平为诉因作出之清算的法律救济，第 32 章第 180(1A) 条规定：



凡呈请是由公司成员以分担人身份提出，其理由是将公司清盘是公正公平的，法院不得仅以呈请人尚有其他补救方法而拒绝作出清盘令，但如法院同时认为呈请人寻求将公司清盘而不采用该其他补救方法属不合理，则属例外。



针对上述种种情况，除了提出以公正公平为诉因作出之清算的呈请外，还有什么别的补救方法吗？

答案是，有。那就是，法院会要求公司或其他成员以一个合理的价格购买呈请人的股份，可以算是一个其他补救方法。这一救济方法是由 Re Kinong Group Ltd [1999] 4 HKC 100 一案所确立。事实上，这里的意



思是说，如果呈请人与回应者就股份或购买要约达成了一致意见，则公司便可以不被清算。

非香港公司的清算

在香港，几乎所有的“非香港公司”的清算，都是债权人的清算呈请。香港法院将外国公司以公正公平为诉因作出之清算比较罕见。如果一定要把非香港公司清算，则需要满足三个主要的条件：

- ◆该外国公司与香港要有足够的关联；
- ◆有合理可能，清算将对申请人有好处；
- ◆法院对有份获得分配的人有管辖权。

衍生诉讼 (Derivative Action) 和多重衍生诉讼 (Multiple Derivative Action)

衍生诉讼一般而言，股东不可就有人针对公司犯的过失提起诉讼，或对公司内部事务出现不合规则而提起诉讼。然而，犯了不当行为的人士，很多时候都是控制着公司大权的人士，不太可能让公司就不当行为提起诉讼。因此，普通法为股东保留了在有限情况下以衍生诉讼的方式代表公司向犯了过失的人士提起诉讼的权利。这为少数股东提供了重要的救济方法。

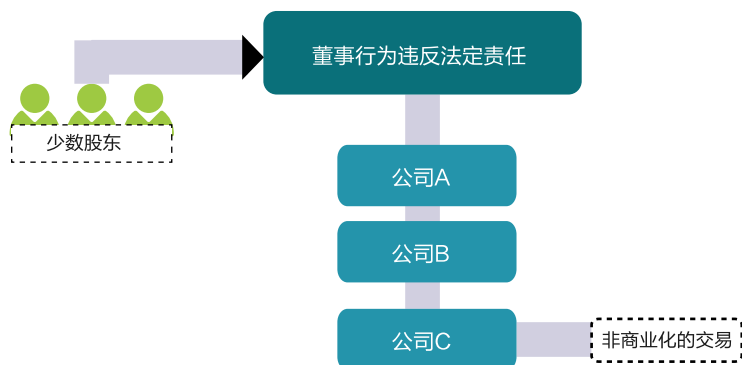
衍生诉讼是一个非常复杂的法律问题，有普通法的衍生诉讼和法定衍生诉讼之分。几乎普通法的 OFCs 都有相关法律来规管衍生诉讼的操作，只不过不同 OFCs 的要求会略有不同。

从本质上来说，虽然衍生诉讼是由个人股东起诉的案件，但程序上是由个人股东代表公司的诉讼，而不是个人的诉讼。诉讼必须加入公司作为名义上的被告。香港《公司条例》第 622 章第 732 条 - 公司的成员或有联系公司的成员可提起或介入法律程序对衍生诉讼做了相应规定：

(1) 如有人对某公司作出不当行为，该公司的任何成员或该公司的有联系公司的任何成员若获得原讼法庭…的许可，即可代表该公司，就该行为在法院提起法律程序。

(2) 如因对某公司作出的不当行为，以致该公司没有就任何事宜提起法律程序，该公司的任何成员或该公司的有联系公司的任何成员若获得原讼法庭…的许可，即可代表该公司，就该事宜在法院提起法律程序。

(3) 如因对某公司作出的不当行为，以致该公司没有努力继续进行或没有努力中止任何法律程序，或没有努力在任何法律程序中抗辩，该公司的任何成员或该公司的有联系公司的任何成员若获得原讼法庭…的许可，



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

图 10 多重衍生诉讼

即可介入在法院进行的该法律程序，以代表该公司继续进行或中止该法律程序，或在该法律程序中抗辩。

在香港，法律还允许“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。Waddington Ltd v. Chan Chun Hoo (2008) 11 HKCFAR AR370 一案能够很好地说明多重衍生诉讼是怎么回事。

在上图中，如果公司 C 董事违反法定责任对公司所控股持有的资产做非商业化交易，则 A 公司的少数股东在一定情况下有权以股东个人的名义代表公司对公司和董事提起多重衍生诉讼，以维护公司和自身的合法权益。

除此之外，在 East Asia Satellite Television (Holdings) Ltd v. New Cotai LLC [2011] 3 HKLRD 734, CA 一案中，同样确立了多重衍生诉讼所遵循的原则：

◆ 股东提起多重衍生诉讼的权利

受问题公司注册地法院管辖，而非受法院地法院管辖；

◆ BVI 法律和澳门法律无多重衍生诉讼；

◆ 原告代表 BVI 公司和澳门公司提起多重衍生诉讼会被驳回。

法定强制令

如果香港公司或股东违反了香港《公司条例》和违反对公司所负的受信责任，根据香港《公司条例》第 729-730 条，公司的成员或债权人可以向法院申请法定强制令。香港原讼法庭可根据情况，作出以下任何或所有命令：

(a) 按原讼法庭认为合适的条款，授予强制令—

(i) 就第 728(1)(a) 或 (2) 条而言，禁止该人从事该行为，或规定该人作出任何作为或事情；或

(ii) 就第 728(1)(b) 或 (3) 条而言，规定该人作出任何作为或事情；

(b) 命令该人向任何其他人支付损害赔偿；

(c) 宣布任何合约在该命令指明的范围内属无效或可致无效。

由此可以看出，香港的法定强制令既包含行为禁制也包含财产冻结，它既能禁止人做某事，也能是规定人必须做某事，权力非常大。非香港公司也可以在香港申请法定强制令。

在香港，呈请方可以单方面提出法定强制令；但被告方也可以提出撤销法定强制令的申请。申请人须向法院证明一旦发现法定强制令的颁布并不恰当，申请人须有足够的资金向被告赔偿，也就是要提供担保或保证。

事实上，内地法院也有诉前禁制令 / 诉前财产保全，但是要想拿到一个禁制令比较麻烦，一定要求提供担保或保证。香港虽然也需要担保，但并不需要真的提供资产作为担保，只要能证明具备偿付能力即可。

成员查册公司的记录

除了上述种种法律救济途径之外，香港公司的股东还可以通过查阅公司记录的方式实现自己的知情权，从而更加有效地维护自身权益。香港《公司条例》第 740 条规定，原讼法庭可命令查阅记录或文件，其具体情况如下：

- 法庭可作出命令，授权申请人或其代表查阅该公司的任何记录或文件；

- 有关申请是真诚提出的；及查阅有关记录或文件是为正当目的而进行的。

- 申请成员最少要拥有 2.5% 的投票权；或最少有 5 名该公司的成员。

如原讼法庭作出上述命令，授权某人查阅有关记录或文件，它可作出它认为合适的任何其他命令，包括一

(a) 规定有关公司或其高级人员向该人出示任何记录或文件的命令；

(b) 指明该人可查阅的记录或文件的命令；

(c) 规定申请人支付有关公司因该项查阅而合理地招致的开支的命令；及

(d) 准许该人或（如该人并非申请人）申请人向命令指明的任何其他人披露因该项查阅而取得的任何资料的命令。

股东在查阅有关记录或文件后，其可复制该记录或文件。也就是说，一旦获得法院的授权，可以有很多途径来全面获取信息。

相比较而言，开曼公司的股东无权获得公司信息。这一点和香港公司、BVI 公司有很大的不同；而 BVI 和香港公司一样，毋须法院授权，股东便可以查阅公司章程大纲和细则。但是，无论是在香港、开曼还是 BVI，没有法院命令都不能查阅公司的会计信息和商业合同等涉及到公司商业秘密的信息。■