

如何利用 BVI 公司 保障股東權益

注：

本文基于衡力斯律師事務所（Harneys）合伙人 Ian Mann 律師及顧問律師 Arigen Liang 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《如何利用 BVI 公司保障股東 / 董事權益》整合、編輯而成，錄入本文時與演講 PPT 略有不同。謹對 Ian Mann 律師和 Arigen Liang 律師為本文所做出的貢獻，特此致謝！

英屬維爾京群島 (British Virgin Islands, 簡稱“BVI”), 位于中美洲加勒比海東側, 波多黎各以東六十英裏, 約由四十多個小島組成。BVI 的總人口約 28,000 人。BVI 與中國有時差, 比北京時間慢 12 小時, 是英國的附屬地, 官方語言為英語。

BVI 一直深受世界投資者歡迎, 是一個遠近知名的境外金融中心, 注册的 BVI 公司超過 1,000,000 家, 估計占全世界境外公司總數的 41%。所有的 BVI 公司須根據《BVI 商業公司法 2004》成立。

BVI 公司根據《BVI 公司法》(BVI Business Companies Act 2004) 而設立, 具有境外公司 (Offshore Company) 的典型特點和優勢:

- (1) 采用普通法法律體系;
- (2) 無資本利得稅、無遺產稅;
- (3) 公司注册處存檔的信息有限;
- (4) 政治和經濟穩定。

IBVI 公司查冊及稅收信息交換

公司信息查冊

公司登記冊 (Company Register) 是獲取 BVI 公司公開信息的主要來源, 提供的公開信息主要包括:

- ▶ 公司名稱
- ▶ 公司類型
- ▶ 注册代理信息
- ▶ 公司注册地址
- ▶ 公司設立 / 注册日期
- ▶ 公司現狀 (活動 / 不活動 / 剔除 / 解散)

但是, 由于 BVI 公司毋須向當地政府申報任何股東、董事或高級行政人員的

資料, 亦無須把公司年收益或賬目資料存檔。公司也不用向政府披露受益權。因此, 從公司登記冊中一般不能夠查到股東名稱、董事名稱、公司持有的資產情况等詳細信息。在一般情況下, 除非董事授權或者法庭下達命令外, 第三方無法獲取有關股東名冊和董事名冊資料。

稅收信息交換 (TIEAs)⁸

鑒于 OECD 及國際社會的壓力, BVI 政府通過了與反洗錢法、反恐怖主義、稅收信息交換協議、以及加強金融監管等相關的法律法規。BVI 公司在信息隱私性的傳統競爭優勢已經不那麼明顯, 但其仍是最受歡迎的境外金融中心之一。

BVI 已經與 24 個司法管轄區簽署了相關信息交換協議, 分別是: 阿魯巴、澳大利亞、加拿大、中國、庫拉索、捷克、丹麥、法羅群島、芬蘭、法國、德國、格陵蘭、根西島、冰島、印度、愛爾蘭、荷蘭、新西蘭、挪威、葡萄牙、聖馬丁、瑞典、英國、美國。

2011 年 6 月, BVI 與中國政府簽署的 TIEAs 已經生效, 中國政府有權要求 BVI 公司注册處提供 BVI 公司的以下稅收信息:

1. 銀行及其他金融機構掌握的信息;
2. 作為代理或委托人的個人掌握的信息;
3. 公司、合伙人、信托、基金及個人的法律和受益所有權的信息, 包括在同一所有權鏈條上一切人的所有權信息;
4. 信托公司委托人、受托人、受益人以及監管人的信息;
5. 基金公司創立人、基金理事會成員、受益人以及基金公司董事或其他高級

注釋:

8 英文為: Tax Information Exchange Agreements, 簡稱“TIEAs”。

管理人員的信息。

■ BVI 的股東保護機制

BVI 法律允許衍生訴訟，但 BVI 和香港有一個很大的不同，即 BVI 法律不允許有多重衍生訴訟⁹。沒有多重衍生訴訟並不意味着一定就是個劣勢，關鍵是看站在誰的立場——如果從大股東角度考慮，沒有多重衍生訴訟的 BVI 公司更有利于保障其權益¹⁰；反之，如果從小股東立場考慮，顯然，有衍生訴訟的香港公司則多了一個法律救濟途徑。

儘管沒有多重衍生訴訟，但 BVI 的股東保護機制仍可算相對完善、成熟，可以根據不同情況選擇相應的救濟方式，包括：衍生訴訟、不公平損害訴訟、資產追蹤訴訟、清算等。在這一點上，BVI 和很多境外金融中心很相似。

不公平損害 (Unfair Prejudicial)

于 2005 年修訂的《BVI 公司法》(2004) 第 184I. (1) 條對不公平損害訴訟做了如下的界定：股東如認為在公司事務上已經、正在或可能被大股東不公平差別對待的、或不公平損害其利益的任何行爲，該股東可據此條款向法院提請大股東對公司不公平損害法令。要想成功地向法院申請到不公平損害法令，需要滿足以下幾個關鍵點：

◆ 壓抑股東的行爲 (Oppressive Conduct) 一是指對股東苛刻的、不當的，明顯偏離公平處理標準和違背公平競爭的行爲。

◆ 不公平損害 (Unfair Prejudice)

一是指損害是客觀的，而不是主觀的，具體的表現形式有：將股東排除在管理層 / 董事局外¹¹、大股東 / 大股東控制的其他公司盜用公司資產¹²、虛發董事酬勞¹³、不派發合理的股利¹⁴、股份和權利分配不當¹⁵等。

◆ 違反信義義務 (Breach of Fiduciary Duty) 一違反信義義務時是惡意的或非法的、有不可告人的目的¹⁶。

建立在上述不公平損害幾個關鍵點的基礎上，BVI 股東可以通過一些方法來對不公平損害向 BVI 法院申請法律救濟，以保障自身權益，包括：

- 要求公司或其他股東收購其股份；
- 要求公司或其他股東支付賠償；
- 爲公司指定一位接管人 (Receiver)；
- 爲公司指定一位清算人 (Liquidator)；
- 要求修正公司記錄 (比如，股東記錄) ；或
- 要求撤銷任何違反公司法 / 公司章程的公司決定 / 行爲。

那麼，問題來了：到底是否可以在香港申請將一家 BVI 公司予以清算？答案仍然是，要看這家 BVI 公司和香港是否有足夠的聯繫，比如：

▪ 在香港是否有資產、是否有營業地址，有無僱員、派發股息或股東會議等重大管理事項是否在香港進行，在香港是否開立有銀行賬戶等；

▪ 是否有合理可能使清算令有利于申請人；且

▪ 法院須確保對公司中一人或多

注釋：

9 衍生訴訟是指，股東可以就對公司有任何不當行爲的董事或第三方提起訴訟。通常，由于樞密院的關係，能够起訴董事的往往是公司本身。如欲了解開曼群島的衍生訴訟，請見本期雜誌的“開曼群島公司股東爭議及運用法院程序退出投資”一文之相關內容。

10 詳情請見《宏傑季刊》第八期的第 37 頁“鏞記酒家爭產案中的離岸公司清算”之相關內容。

11 Re Hing Ming Gondola (HK) Company Ltd (HCMP 418/2008, 30.06.09)。

12 Re Texgar Ltd [2002] 1 HKLRD 687。

13 Re Cumana Ltd [1986] BCLC 430。

14 Re Wong Man Yin v Ricacorp Properties Ltd (2003) 6 HKCFAR 265。

15 Re Tseng Yueh Lee v Metrobilt Enterprise Ltd [1994] 2 HKC 684。

16 Re Hoffmann LJ in Re Saul D Harrison & Sons plc [1995] 1 BCLC 14, 18。



普通法下的忠實義務 / 信義義務

忠實義務，又稱信義義務，指董事管理經營公司業務時，毫無保留地代表全體股東為公司最大利益努力工作，自導利益與公司整體利益發生衝突時，後者優先。

它源于作為受信人的董事與作為受益人的公司之間的信任關係。公司由董事控制，是董事決策公司應採取的行動。就關於公司而作出的任何行為而言，董事處在如同受托人一般的信義地位。

依誠實信用原則，公司對董事在法律或事實上產生信任，有所信賴；董事因接受公司信任而負有誠信、忠實、謹慎與勤勉等義務。公司對董事個人素質與品德等充分信任，董事在此關係中具有極強人身性。

從權利義務一致看，法律及公司章程授予董事充分職權，董事應基于信任在法律上承擔忠實義務。這主要包括：

- 在法律和社會道德允許範圍內，遵守公司章程，董事為正當目的誠信行使職權，努力實現公司利益最大化；
- 盡力避免董事個人利益（含與其有利害關係的第三人的利益）與公司利益發生衝突，若兩者衝突，後者優先。

了解忠實義務，須明確公司與董事的法律關係。



從鑪記酒家爭產案看 BVI 公司是否可以在香港被清算

近期，香港的鑪記酒家爭產一案是非常典型的不公平損害及衍生訴訟案例。

鑪記酒家是香港知名的一個老字號，憑借明爐燒鵝蜚聲國際，但却陷入了兄弟爭產的糾紛之中。2012 年 10 月 31 日，香港法院根據當時的《公司條例》第 168A 條和第 327（3）（d）條作出判決，其中便涉及到境外公司的清算問題，詳見：KAM KWAN SING v. KAM KWAN LAI AND OTHERS (31/10/2012, HCCW154/2010)。

在本案中，爭論的焦點是鑪記酒家的 BVI 控股公司是否與香港有實際聯繫，即該 BVI 公司在香港是否有營業地址。正是由于 BVI 公司祇作為控股而存在、與香港無實際聯繫，而導致原告敗訴。

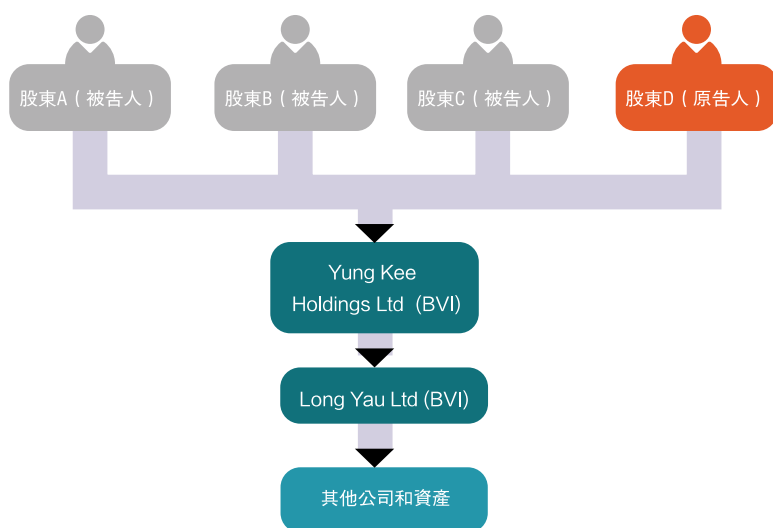


圖 1 鑄記集團的公司架構圖



人資產的處置有司法管轄權。

BVI 公司的資產追跡

除了不公平損害訴訟，資產追跡在股東權益保障的民商事訴訟中也是常用的救濟方式（有時甚至是不得不用“最後的選擇”），它主要用于公司資產/權益被隱匿、不當股東/董事拒絕協助清算人、公司資產已經被以合法形式瓜分殆盡、無法追討資產……

BVI 是一個普通法的司法管轄區，繼承了普通法的穩定性和高度的可預見性。開曼群島也同樣如此。在普通法下（包括 BVI）法院和法律都對資產追跡給予了保障，允許債權人或者利益受損股東通過資產追跡訴訟的方式來予以追跡、定位、追回資產。在 BVI 用作資產追跡的法律救濟方式有三種：

- (1) 資產追跡訴訟
- (2) 知情同意訴訟
- (3) 不誠實協助訴訟

首先，我們來了解一下資產追跡訴訟。

▶ 資產追跡訴訟 (Asset Tracing Procedure)

所謂的資產追跡，並不等同於資產追討（即討債），它是一個確定資產的過程，其本身並不承擔必須追討回資產的功能。資產追跡在英文中為“Asset Tracing”。在這裏，資產追跡 (Asset Tracing) 不同於資產跟蹤 (Asset Following)。針對二者的不同，Foskett v. McKeown [2001] 1 A.C. 102 一案中法官 Millet 勳爵有明確的解釋。他認為：

Following 是一個追跡同一筆資產幾易其手的過程；而 Tracing 則是一個定

位一筆新資產取代 / 混入舊資產的過程。當一筆資產向另一筆資產轉移時，申索人可以選擇追蹤該筆資產進入了新主人之手，亦可以選擇追蹤該筆資產在同一個 / 不同主人手中的新價值。資產追蹤定位了申索人資產的整個可追蹤過程，從而讓申索人用最終確定的新價值作為申索標的。

在資產轉移和轉化的過程中，可能引致 Following 和 Tracing 的因素很多，但是從資產變化的形態來看，大致可以有以下四種類型（詳情見圖 2-5）：

(1) A 將資產轉移至 B，B 將該筆資產又轉移至 C；或

(2) A 將資產轉移至 B，B 將該筆資產與其他資產混合，以至於使其喪失了原初面貌；或

(3) A 將資產轉移至 B，B 將該筆資產置換成了新資產；或

(4) A 將資產轉移至 B，B 將該筆資產與其他資產混合，然後以混合後的資產置換新資產。

針對這些不同類型的資產混合或轉移，大體而言有兩種處理方式。一種是：普通法追蹤（Common Law Tracing），此種方式僅適用於資產有清晰的替代物，比如，金錢被盜用後用來買車了，公司可以對該車進行追蹤。另一種應對方法則是：權益法追蹤（Equitable Tracing），其適用於資產已經同其他資產混合，但基於公平或資產間存在的信托和法律關係，仍然可以予以追蹤，不失為一種金錢損失的救濟。

總而言之，如果合適，法院通常會願意頒布金錢補償或賠償的命令。

在資產追蹤過程中，如果第三方的資產購買者是善意的、不知情的，那麼，法院可能會優先保護善意第三方購買者的利益。因為，此種情況下如果讓善意購買的



圖 2 資產追蹤類型一



圖 3 資產追蹤類型二



圖 4 資產追蹤類型三



圖 5 資產追蹤類型四

第三方恢復原狀（退款或者償付），這雖然能夠保護受損股東的權益，但無疑會損害善意第三人的合法權益，而這有悖公平、正義的法律基本原則。詳情參見：Lord Goff in *Lipkin Gorman v. Karpnale* [1991] 2 A.C. 548 一案。

►知情同意（Knowing Receipt）

知情同意是普通法下信托中的一個概念，是指如果某人在知情的情況下違反信托或受托義務而接受了屬於信托的財產，此人須為此承擔法律責任。通常，知情同意和顯失公平（Unconscionability）¹⁷ 有緊密的聯系，因為接受者的受益往往會造成申索人的利益受損。

假設賣方與買方為合同雙方，盡管其合同為真實意思的表示，且交易有合理對價。但由于買方明知道賣方違反信托或受托義務、有損于第三人的合法權益，這等于買方明知賣方為無權處分，屬於惡意知情。買賣雙方從交易中受益，造成第三方受損的法律後果。也就是說，買賣雙方之受益為不當得利，應該返還給第三方，法律會優先保障第三人的合法權益。

知情同意的規則主要是由 *El Ajou v. Dollar Land Holdings plc* [1994] 1 BCLC 464, 467, *Hoffmann LF* 一案所確立，其提出了認定知情同意的幾個要素，包括：

- (a) 資產屬於一個信托或受托關係；
- (b) 資產業已被轉移；
- (c) 資產轉移行為違反了信托 / 受托義務；
- (d) 資產（可追蹤收益）由被告接受；
- (e) 被告接受資產出于其自身利益；
- (f) 被告接受資產時明白該資產為信托資產，且資產轉移將違背信托 / 受托義務。

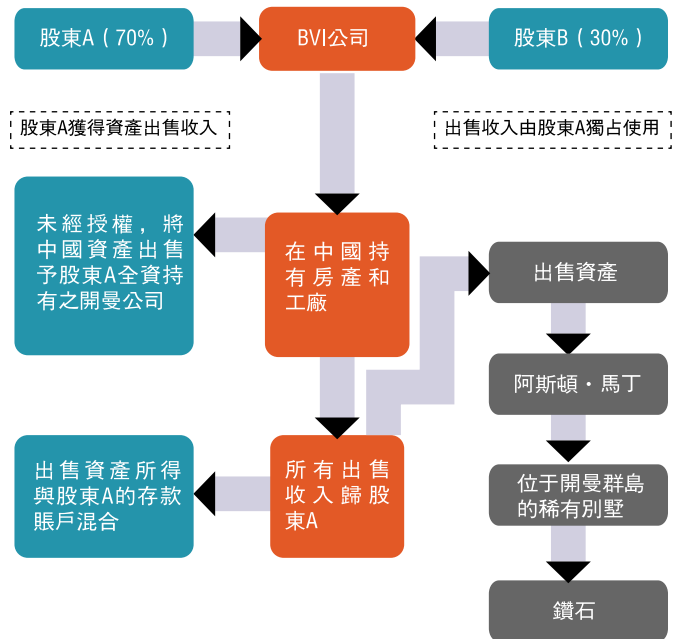


圖 6 BVI 公司的資產追蹤

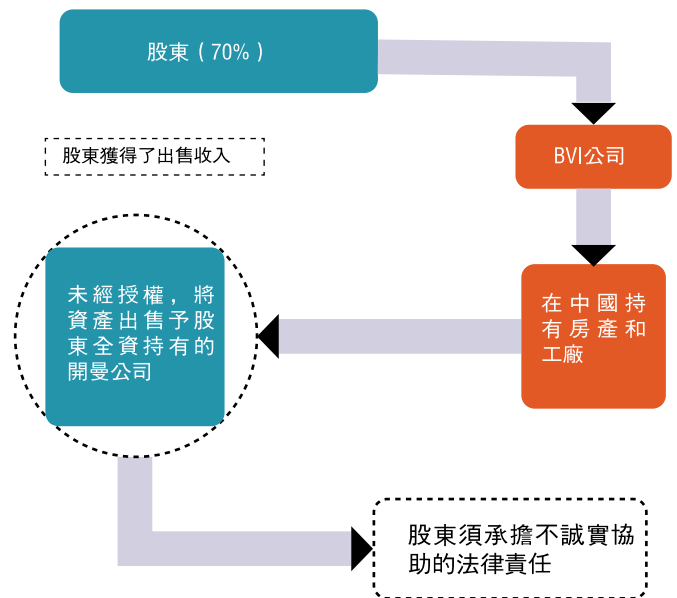


圖 7 BVI 公司知情同意

注釋：

17 “顯失公平”在澳大利亞又叫“Unconscionable Dealing/Conduct”，即“顯失公平的交易/行為”。大陸法也有這一概念。顯失公平是合同法中的一個概念，指的是一方在緊迫或缺乏經驗的情況下而訂立的明顯對自己有重大不利的合同。顯失公平的合同往往是當事人雙方的權利和義務極不對等，經濟利益上不平衡，因而違反了公平合理原則。

知情同意還有一個更為人熟知的說法，即“顯失公平的同意”，這一概念建立在顯失公平的基礎上。知情同意的一個很重要隱含意思便是，被告 A 所接受資產是一種以合法形式掩蓋不當得利的行為。因此，如果能夠證明知情同意上述要素的存在，原告有權要求被告 A 接受者將資產、收益或法律關係恢復原狀，並返還不當得利。

▶不誠實協助 (Dishonest Assistance)

不誠實協助是英國信託法中的一個概念，主要針對的是第三方在信託法下的責任。這一概念與知情同意都是藉由 Barnes v. Addy 一案所確立，後來亦拓展應用到 Twinsectra Ltd v. Yardley 一案中。構成不誠實的協助補救須具備以下幾個要素：

- 必須存在一個信託；
- 受托人必須違反了受托協議；
- 被告對受托人的違反受托協議行為提供了幫助；
- 被告必須是不誠實的或惡意的。

如果滿足了上述要素，則基本可以斷定被告的行為違反了信託的受托協議，第三方將需要為此承擔法律責任（見圖 8）。不誠實的協助補救主要用作保障海外信託中委託人意願得以實現，從而確保受益人權益的法律救濟機制。

不誠實協助訴訟常用於不誠實的僱員或專業人士所造成的損害救濟中。比如，僱員利用其專業知識幫助董事侵占公司資產；或專業會計師幫助管理層欺騙公司股東；或律師為不誠實董事欺騙股東；或為洗錢出謀劃策，即所謂的“白領犯罪”。■

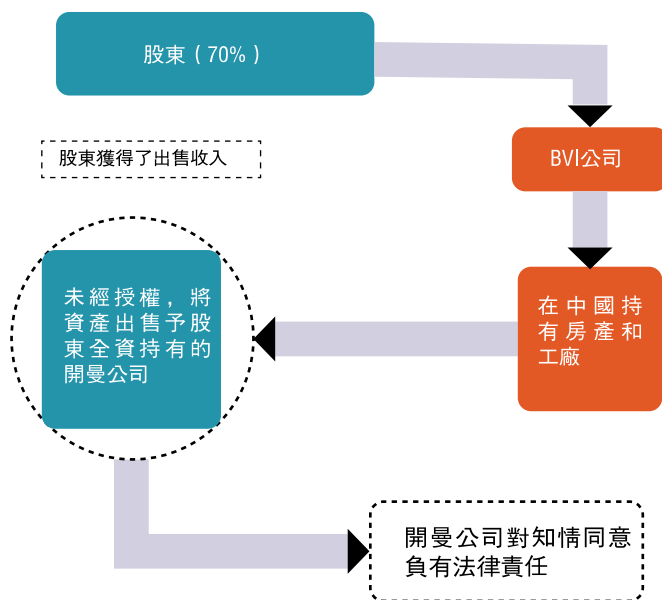


圖 8 BVI 公司用作信託主體之不誠實協助