

香港 新《公司条例》 的重大影响

本文作者 / 何文杰 会计师 宏杰集团董事长

阅 读了本期杂志《跨越 150 年：香港〈公司条例〉的新与旧》一文后，你或许已经了解到：同很多境外司法管辖区一样，香港公司从最初诞生到时至今日，其并非仅为单一目的而存在。不同于 BVI 公司和其他相似的境外司法管辖区的 SPVs，香港公司及其母法《英国公司法》都为“法团”创设而存在。相比较而言，BVI 公司和其他境外 SPVs 则多用作个人资产保护或税收筹划。

作为采用普通法的司法管辖区，香港的公司法和大陆法系司法管辖区也有很大不同。通常采用大陆法系的司法管辖区，其公司法规管的公司是以营利为唯一目的法团，比如台湾的公司法和中国内地的公司法。这也是为什么有学术讨论说与其称普通法系下的公司法为“公司法”（Company Law），毋宁称作“法团法”（Corporation Law）。正因为如此，澳大利亚的公司法便叫作“法团法”（Corporation Law）。在香港，非营利性公司可以根据香港《公司条例》来设立，并无分开的、独立的“非营利法团法”存在。

英国法系的法团法下存在多种法团形式。仅以 1984 年的香港《公司条例》来看就存在 8 种公司类型，其中一些很少用到，比如，有股本的担保有限公司。从实际操作来看，某些类型的公司压根没有人注册设立过。因此，香港新《公司条例》废除了一些几乎无人使用的公司类型，现在有 5 种类型的公司存在。但在开曼群岛还存在一些“古老形态”的公司形式，比如，《开曼公司法案》仍然允许设立有股本的担保有限公司。

我们已经知道香港《公司条例》做了重大修订，但这些修订将会如何影响香港公司用作 SPV 和架构规划呢？接下来，我们将从以下四个方面分别和你分享：

- ◇ 香港公司用作兼并收购 (M&A) 的 SPV
- ◇ 新《公司条例》对香港公司税负的影响
- ◇ 香港公司用作投资 / 中间控股公司的 SPV
- ◇ 香港公司用作不同国籍股东的投资工具及其对股东协议的影响

香港公司用作兼并收购 (M&A) 的 SPV

在本期杂志中，我们将不会深入探讨香港公司第 13 部“安排、合并及在进行收购和股份回购强制购入股份”。如果你的执业范围是在这个领域，那么我们建议你务必阅读和了解该部分内容。在这里，我们仅以方块知识的方式列出第 13 部的索引，供你参考。

单单阅读第 13 部的索引已经让人兴奋。第 13 部的第 2 分部“安排及妥协”主要针对资不抵债的公司及对“削减债务”的债权人安排。该分部内容由第 668 条至第 677 条规管，涉及到资不抵债，无法偿债公司的结构性重组。香港政府现在正就该无法偿付的新机制进行公众咨询，且将于 2016 年正式施行。如果香港公司是非上市公司，该分部是规管这一领域仅有的可选法律。事实上，这一分部并非“新”法，而是对旧《公司条例》第 166 条和第 166A 条的重写。总的来看，新《公司条例》在“无法偿付公司的架构重组”这一方面变化不是太多。

第 3 分部“同一集团内的公司的

合并”是新《公司条例》新增的、受到外界欢迎的内容。此前的旧《公司条例》并无对公司并购或合并的规定，即便同一集团内的合并、并购也无规定。香港公司不得不通过复杂的资产收购和出售协议程序、商业转让协议程序和承担负债协议的程序才能完成合并。该过程还包括一些《业务转让（债权人保障）条例》¹⁴的复杂程序：如有任何债权人不同意业务的转移，公司必须全数偿还债权人。不仅如此，合并所牵涉的一些问题和潜在问题还涉及其他法例，比如，第 282 章《雇员补偿条例》的雇员补偿保险，第 485 章《强制性公积金》¹⁵计划条例》等。

新《公司条例》的第 678 条至第 687 条对合并予以了规管，无论是垂直合并还是平行合并，同一集团内部的两家可偿债公司能够依法进行合并。两家公司的董事须提供“偿付能力陈述”¹⁶。新《公司条例》还规定了债权人保护和法院干预的相关规定。这一点是全新的内容，主要源自《新西兰公司法案》和《新加坡公司法案》。尽管此种规定仅适用于同一集团内的香港本地公司合并，但仍然是的一大进步。

注释：

14. 即《业务转让（债权人保障）条例》（第 49 章）。

15. 英文为 Mandatory Provident Fund，是香港政府实行的强制 18 至 65 岁香港就业人口都必须参加强积金计划的一项政策，类似于中国内地的公积金。

16. 英文为“Solvency Statement”。

根据新《公司条例》，当两家或多家公司合并时，仅有一家公司可以保留，其他公司将会停止存在。如果合并为垂直合并，子公司的股份在合并后将会消失。如果是平行合并，由董事/股东选定的集团任何一个公司的股份将会消失。但是，这并不是《公司条例》第678(2)条所规定的减资行为。这一规定的亮点在于，除非债权人中有抵押债权人，则公司合并前不必告知其债权人。从法律的角度，合并后的公司将会承继所有资产，亦将承继所有债务。鉴于新《公司条例》的明确规定，再无必要遵循其他法令的复杂程序。

宏杰发现新《公司条例》下，同一集团内的两家或多家公司的合并这一行业将会受益良多。当然，在初期阶段，出于风险考虑，使用两家或多家独立的香港公司来持有投资更为可靠，比如，持有中国内地的子公司。但是我们也许需要考虑以下情况：

假设有一家台湾上市公司，HKA和HKB分别是其旗下的两家香港公司，HKA公司和HKB公司各自持有中国内地的子公司。HKB公司的中国子公司已经停业和关闭，资金也已经派回HKB公司。那么，HKB公司的现金就会比较充足。HKA呢，其中国子公司处于亏损状态，需要现金注入。此外，由于HKA公司的中国子公司在亏钱，其资产负债表不好看。

如果直接将HKB公司的现金转入HKA公司的中国子公司，那么将会在汇入中国时出现问题，通常这是不被允许的。因此，唯一灵活可行的方法是将资金从HKB公司转入HKA公司（作为借款），然后由HKA公司将资金汇入其中国境内子公司。但是，另一个问题出现了，那就是这会在HKA公司和HKB公司之间形成关联方借款，资产负债表问题仍未能得到解决。

如果HKA公司和HKB公司合并，这些问题将迎刃而解，优势显而易见：

HKA公司可承继HKB公司的未分配利润/留存收益和现金，因此其资产负债表将会很快好转。HKB公司的未分配利润/留存收益将会变为HKA公司的资本储备，目前还不能确认这一部分的资本利得是否可作为股利派发给股东。对此，我们亦在等待有关部门作进一步明示。尽管如此，资本储备可以被资本化而成为发行的新股本。在实际操作中，由于台湾上市公司对HKA公司和HKB公司的投资保持不变，因此，HKB公司的股本将与HKA公司的股本合并。现在，HKA公司可以使用HKB公司的现金，也将拥有一个好看得多的资产负债表。

值得注意的是，上述情况是理论层面的探讨。如果你或你的客户真的拥有一家台湾公司，建议你务必咨询你的台湾税务顾问，以确定香港子公司层面的如此变更是否会影响台湾上市公司的税



方块知识 9: 第 13 部索引: 安排、合并及在进行收购和股份回购强制购入股份

第 1 分部 引言

第 2 分部 安排及妥协

第 3 分部 同一集团内的公司的合并

第 4 分部 在作出收购要约后进行强制收购

第 1 次分部 引言

第 2 次分部 “强迫出售”

第 3 次分部 “强迫购买”

第 5 分部 在作出回购股份的公开要约后强制购入股份

第 1 次分部 引言

第 2 次分部 “强迫出售”

第 3 次分部 “强迫购买”

负定位。

第4分部和第5分部的强制收购是对旧《公司条例》第168条、规例9和规例13的重写，但也对法院干预和法院角色做了规定和明晰。

新《公司条例》对香港公司税负的影响

除了一处小变化外，新《公司条例》对公司税负并无太大影响。这个“变化”体现在，当两家公司根据新《公司条例》合并后，一家公司纳税亏损（Tax Loss）是否可以被现有公司所承继。宏杰认为，香港税务局将不会允许纳税亏损随同公司合并一起转移。

由于新《公司条例》已经对财政年度终了日期和股东会议截止日期做了明晰，宏杰认为税务部门将会依此行事，要求香港公司在截止日期后提交经审计的会计账目。也就是说，所有在香港的公司均须编制经审计的会计账目。

香港公司用作投资 / 中间控股公司的 SPV

本期杂志的《宏杰观察：香港仍是优选的司法管辖区？》一文中，我们讨论了为何香港仍然将会是一个热门优先选择的司法管辖区。跨国集团并不将香港公司用作其控股母公司，即便该跨国公司“诞生”在香港，从上市和投资者保护的角度来看，投资者较实际的考虑仍然是采用其他司法管辖区的SPV作为其控股母公司。

对于香港来说，其已接受自己作为“中间控股公司”之主要司法管辖区的这一定位。对此，我们曾在《宏杰季刊》的创刊号《国际视野中的公司架构规划》一期中有过专门介绍，不再赘述。

随着《公司条例》的修订和更新，香港业已提升和强化了其作为中间控股公司或跨国公司控股其他公司的优势地位。接下来，就让我们一起来讨论新《公司条例》对跨国投资者利用香港公司作为控股公司SPV的影响。

作为中间控股公司的主要司法管辖区之一，香港的优势非常明显。修订后的《公司条例》是现代社会中最先进的公司条例。基于法律系统的先进性，使用香港公司作为SPV可以降低营商风险——特别是能够降低缔约方面的风险。现行《公司条例》涉及范围更加广泛，加之中、英文并行，便于来自其他地方的律师、投资者阅读和理解。

简而言之，香港公司作为中间控股公司的要点主要包括：

1. 香港有5种公司类型可供选择，它们可用作SPV，架构规划。

2. 香港拥有更广泛和更现代的公司法，堪与世界公司法最发达的其他重要司法管辖区比肩，比如，澳大利亚、新西兰、新加坡等。新《公司条例》达921条（BVI公司法仅有251条），几乎涵括了现代公司法的方方面面。当你能够从法律的明文规定找到答案时，这无疑将会降低大型交易中的商业风险。

◆新《公司条例》厘定了新的资本处理方法，操作起来更为简单，使得营商成本降低。在使用香港公司作为SPV时，一个重要任务就是为投资者量身定制股权结构。

香港现在已没有股票面值。股票面值是个容易让人困惑的概念，来自使用大陆法的司法管辖区律师和投资者们往往难以理解股票面值的概念。废除股票面值将股东持有的股数（代表着投票权）和所投资的资金进行了区隔，赋予了股本安排时进一步的灵活性。现在，你可不增资而发行股本（增加股数），或增资而不发行股本（不增加股数），或通

过简易程序发行同类股本给不同资金投入的投资者。

新《公司条例》简化了减资、配发股本、变更和其他与股本相关的处理规定。普通法公司在股本架构化的灵活性方面名声在外——其可以发行对应不同权益的不同种类股份。此前，香港公司增资简单但减资复杂，现在随着新《公司条例》的施行，问题迎刃而解。

◆新《公司条例》对公司合并有现代化的规定。加之香港法院在处理兼并收购案例方面的丰富经验，使用香港公司将会降低对法院审判结果的误判风险。

◆新《公司条例》对资产的押记登记亦有现代化的、与时俱进的规定，有关修改如下：

◇明确纳入就飞机或飞机的任何份额设立的押记（第 334(1)(h) 条）；

◇加入就股份发行价的到期应缴付但未缴付的分期付款设立的押记（第 334(1)(f) 条）；

◇删除为保证债权证的发行设立的押记（旧《公司条例》（第 32 章）第 80(2)(a) 条）；

◇就公司有一笔款项存放于另一人处据此获得还款的权利而设立的押记，不可作为就帐面债项设立的押记而予以登记（第 334(3)(b) 条）；

◇船东对转租运费行使的留置权，不得视为就帐面债项设立的押记或浮动押记，因此无须予以登记（第 334(4) 条）；及

◇在新条例下，设立或证明有关押记的文书的经核证副本，以及有关（载有该押记详情的）指明表格，均须交付公司注册处处长登记，而两者

会备存于公众登记册供公众人士查阅。此外，登记押记的时限由现时 5 个星期缩短至一个月；

◇在新条例下，偿付或清偿债项或解除押记的通知书（指明表格），须随附证明解除押记的任何文书的经核证副本，而两者会进行登记及供公众人士查阅。

◆新《公司条例》对股东权益的保护也考虑周到。

普通法公司的一个很大优点是其公司章程非常灵活，强制性规定少，自由设定的条款多。在这一点上，新《公司条例》有所延续，详见本期杂志相关内容。

香港公司用作不同国籍股东的投资工具及其对股东协议的影响

宏杰一再告诉朋友和客户，并不是所有的 SPV 和司法管辖区都一样，世界上并无包治百病的灵丹妙药。如前所述，BVI 公司最初就是用作一人股东持有资产，因此，使用 BVI 公司用作多个股东投资并不合适。不管其他注册代理如何为你介绍他最喜欢的境外 SPV，宏杰认为只有香港和新加坡的公司类型最适合用作处理多个投资者的跨境投资。运用其他境外 SPV 时，如果你想达到多个投资者的跨境投资目的，只能通过律师起草非常复杂而完备的股东协议和 SPV 公司章程细则来实现。由于香港有一个更全面的公司条例及章程细则范本，章程和股东协议的起草是比较容易的。

香港法律高度尊重股东的意思自治，其对股东协议所能约束的条款和情形几乎没有限制。此外，由于公司章程细则并非法定条款，如果起草不当可能会需要法院予以解释。法院的

解释很可能给你的客户一个“惊吓”而非“惊喜”。通过使用香港公司，可以将一些容易引起分歧的条款放在股东协议中充分细化和明确，对于经验丰富的律师和公司秘书来说并不算难。

我们在《宏杰季刊》总第8期的《跨境资产追回及争议的解决》一期之“镛记酒家争产案中的离岸公司清算”中对利用香港公司用作股东争议解决的SPV有过详细讨论。其中，衍生诉讼是股东起诉一个“不当行为董事”（Wrong Director）的法律救济方式。多重衍生诉讼则是股东起诉“子公司不当行为董事”的法律救济方式。

由于BVI法律不允许多重衍生诉讼，BVI法院不能起诉低一级子公司的“不当行为董事”，香港法院便不能帮助镛记酒家的最终股东起诉低一级子公司的“不当行为董事”。

但为何仍然有人“迷信”BVI公司可用作所有投资类型的SPV？

新《公司条例》对股东权益的保护做了三个方面的规定。如果你为客户规划公司架构时，宏杰建议你务必从以下三个部分对不同司法管辖区的法律加以对比，以做出明智选择：

(1) 第9部 - 账目和审计

(2) 第11部 - 董事的公平处事

(3) 第14部 - 保障公司成员权益的补救

第9部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，这并非我们本期的关注之处。简单地说，新《公司条例》下对股东/投资者有法定权利要求了解公司信息。如果“责任人”不遵从新《公司条例》，他们将面临很重的处罚。对于境外公司是否必须审计尽管存在争议和不同规定，但如果你的客户是一名小股东，每年审计会计

账目是保护香港公司小股东的有效方法。BVI和其他司法管辖区也在修订会计要求方面的法律，但它们还只是停留在保存会计账目而非审计的阶段，其对股东权益的保护远远不够。

第11部主要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。修订准许有关连公司的成员代表法团提起或介入诉讼，藉此扩大法定衍生诉讼条文的范围以至涵盖多重衍生诉讼。

新《公司条例》第731条至738条给予有联系公司的成员地位，就对某法团作出的「不当行为」，代表法团提起诉讼或介入法律程序。第2(1)条界定「有联系公司」为法人团体的附属公司或控股公司或上述控股公司的附属公司。第731条界定「不当行为」为欺诈、疏忽或违反责任，亦指在遵从任何条例或法律规则方面的错失。



最后，关于香港公司已签署的股东协议，宏杰建议所有股东协议都应当由专业人士审阅，以避免与新《公司条例》相冲突。尽管宏杰不是一家律师事务所，不能提供法律意见，但我们可以帮助你准确找出所需修订之处，以避免潜在的法律冲突和法律问题。

