

香港 新《公司條例》 的重大影響

本文作者 / 何文傑 會計師 宏傑集團董事

閱

讀了本期雜誌《跨越 150 年：香港〈公司條例〉的新與舊》一文後，你或許已經了解到：同很多境外司法管轄區一樣，香港公司從最初誕生到時至今日，其併非僅為單一目的而存在。不同於 BVI 公司和其他相似的境外司法管轄區的 SPVs，香港公司及其母法《英國公司法》都為“法團”創設而存在。相比較而言，BVI 公司和其他境外 SPVs 則多用作個人資產保護或稅收籌劃。

作為採用普通法的司法管轄區，香港的公司法和大陸法系司法管轄區也有很大不同。通常採用大陸法系的司法管轄區，其公司法規管的公司是以營利為唯一目的法團，比如臺灣的公司法和中國內地的公司法。這也是為什麼有學術討論說與其稱普通法系下的公司法為“公司法”（Company Law），毋寧稱作“法團法”（Corporation Law）。正因為如此，澳大利亞的公司法便叫作“法團法”（Corporation Law）。在香港，非營利性公司可以根據香港《公司條例》來設立，併無分開的、獨立的“非營利法團法”存在。

英國法系的法團法下存在多種法團形式。僅以 1984 年的香港《公司條例》來看就存在 8 種公司類型，其中一些很少用到，比如，有股本的擔保有限公司。從實際操作來看，某些類型的公司壓根沒有人註冊設立過。因此，香港新《公司條例》廢除了一些幾乎無人使用的公司類型，現在有 5 種類型的公司存在。但在開曼群島還存在一些“古老形態”的公司形式，比如，《開曼公司法案》仍然允許設立有股本的擔保有限公司。

我們已經知道香港《公司條例》做了重大修訂，但這些修訂將會如何影響香港公司用作 SPV 和架構規劃呢？接下來，我們將從以下四個方面分別和你分享：

- ◇ 香港公司用作兼併收購 (M&A) 的 SPV
- ◇ 新《公司條例》對香港公司稅負的影響
- ◇ 香港公司用作投資 / 中間控股公司的 SPV
- ◇ 香港公司用作不同國籍股東的投資工具及其對股東協議的影響

香港公司用作兼併收購 (M&A) 的 SPV

在本期雜誌中，我們將不會深入探討香港公司第 13 部“安排、合併及在進行收購和股份回購強制購入股份”。如果你的執業範圍是在這個領域，那麼我們建議你務必閱讀和了解該部分內容。在這裏，我們僅以方塊知識的方式列出第 13 部的索引，供你參考。

單單閱讀第 13 部的索引已經讓人興奮。第 13 部的第 2 分部“安排及妥協”主要針對資不抵債的公司及對“削減債務”的債權人安排。該分部內容由第 668 條至第 677 條規管，涉及到資不抵債，無法償債公司的結構性重組。香港政府現在正就該無法償付的新機制進行公眾諮詢，且將於 2016 年正式施行。如果香港公司是非上市公司，該分部是規管這一領域僅有的可選法律。事實上，這一分部并非“新”法，而是對舊《公司條例》第 166 條和第 166A 條的重寫。總的來看，新《公司條例》在“無法償付公司的架構重組”這一方面變化不是太多。

第 3 分部“同一集團內的公司的

合併”是新《公司條例》新增的、受到外界歡迎的內容。此前的舊《公司條例》併無對公司併購或合併的規定，即便同一集團內的合併、併購也無規定。香港公司不得不通過復雜的資產收購和出售協議程序、商業轉讓協議程序和承擔負債協議的程序才能完成合併。該過程還包括一些《業務轉讓（債權人保障）條例》¹⁴ 的復雜程序：如有任何債權人不滿意業務的轉移，公司必須全數償還債權人。不僅如此，合併所牽涉的一些問題和潛在問題還涉及其他法例，比如，第 282 章《雇員補償條例》的雇員補償保險，第 485 章《強制性公積金》¹⁵ 計劃條例》等。

新《公司條例》的第 678 條至第 687 條對合併予以了規管，無論是垂直合併還是平行合併，同一集團內部的兩家可償債公司能够依法進行合併。兩家公司的董事須提供“償付能力陳述”¹⁶。新《公司條例》還規定了債權人保護和法院幹預的相關規定。這一點是全新的內容，主要源自《新西蘭公司法案》和《新加坡公司法案》。儘管此種規定僅適用於同一集團內的香港本地公司合併，但仍然是大進步。

註釋：

14. 即《業務轉讓（債權人保障）條例》（第 49 章）。

15. 英文為 Mandatory Provident Fund，是香港政府實行的強制 18 至 65 歲香港就業人口都必須參加強積金計劃的一項政策，類似於中國內地的公積金。

16. 英文為“Solvency Statement”。

根據新《公司條例》，當兩家或多家公司合併時，僅有一家公司可以保留，其他公司將會停止存在。如果合併為垂直合併，子公司的股份在合併後將會消失。如果是平行合併，由董事/股東選定的集團任何一個公司的股份將會消失。但是，這併不是《公司條例》第678(2)條所規定的減資行為。這一規定的亮點在於，除非債權人中有抵押債權人，則公司合併前不必告知其債權人。從法律的角度，合併後的公司將會承繼所有資產，亦將承繼所有債務。鑒於新《公司條例》的明確規定，再無必要遵循其他法令的複雜程序。

宏傑發現新《公司條例》下，同一集團內的兩家或多家公司的合併這一行業將會受益良多。當然，在初期階段，出於風險考慮，使用兩家或多家獨立的香港公司來持有投資更為可靠，比如，持有中國內地的子公司。但是我們也許需要考慮以下情況：

假設有一家臺灣上市公司，HKA和HKB分別是其旗下的兩家香港公司，HKA公司和HKB公司各自持有中國內地的子公司。HKB公司的中國子公司已經停業和關閉，資金也已經派回HKB公司。那麼，HKB公司的現金就會比較充足。HKA呢，其中國子公司處於虧損狀態，需要現金注入。此外，由於HKA公司的中國子公司在虧錢，其資產負債表不好看。

如果直接將HKB公司的現金轉入HKA公司的中國子公司，那麼將會在匯入中國時出現問題，通常這是不被允許的。因此，唯一靈活可行的方法是將資金從HKB公司轉入HKA公司（作為借款），然後由HKA公司將資金匯入其中國境內子公司。但是，另一個問題出現了，那就是這會在HKA公司和HKB公司之間形成關聯方借款，資產負債表問題仍未能得到解決。

如果HKA公司和HKB公司合併，這些問題將迎刃而解，優勢顯而易見：

HKA公司可承繼HKB公司的未分配利潤/留存收益和現金，因此其資產負債表將會很快好轉。HKB公司的未分配利潤/留存收益將會變為HKA公司的資本儲備，目前還不能確認這一部分的資本利得是否可作為股利派發給股東。對此，我們亦在等待有關部門作進一步明示。儘管如此，資本儲備可以被資本化而成為發行的新股本。在實際操作中，由於臺灣上市公司對HKA公司和HKB公司的投資保持不變，因此，HKB公司的股本將與HKA公司的股本合併。現在，HKA公司可以使用HKB公司的現金，也將擁有一個好看得多的資產負債表。

值得注意的是，上述情況是理論層面的探討。如果你或你的客戶真的擁有一家臺灣公司，建議你務必諮詢你的臺灣稅務顧問，以確定香港子公司層面的如此變更是否會影響臺灣上市公司的稅



方块知識 9：第 13 部索引：安排、合并及在進行收購和股份回購強制購入股份

第 1 分部 導言

第 2 分部 安排及妥協

第 3 分部 同一集團內的公司的合併

第 4 分部 在作出收購要約後進行強制收購

第 1 次分部 導言

第 2 次分部 “強迫出售”

第 3 次分部 “強迫購買”

第 5 分部 在作出回購股份的公開要約後強制購入股份

第 1 次分部 導言

第 2 次分部 “強迫出售”

第 3 次分部 “強迫購買”

負定位。

第4分部和第5分部的強制收購是對舊《公司條例》第168條、規例9和規例13的重寫，但也對法院幹預和法院角色做了規定和明晰。

新《公司條例》對香港公司稅負的影響

除了一處小變化外，新《公司條例》對公司稅負併無太大影響。這個“變化”體現在，當兩家公司根據新《公司條例》合併後，一家公司納稅虧損（Tax Loss）是否可以被現有公司所承繼。宏傑認為，香港稅務局將不會允許納稅虧損隨同公司合併一起轉移。

由於新《公司條例》已經對財政年度終了日期和股東會議截止日期做了明晰，宏傑認為稅務部門將會依此行事，要求香港公司在截止日期後提交經審計的會計賬目。也就是說，所有在香港的公司均須編制經審計的會計賬目。

香港公司用作投資 / 中間控股公司的 SPV

本期雜誌的《宏傑觀察：香港仍是優選的司法管轄區？》一文中，我們討論了為何香港仍然將會是一個熱門優先選擇的司法管轄區。跨國集團併不將香港公司用作其控股母公司，即便該跨國公司“誕生”在香港，從上市和投資者保護的角度來看，投資者較實際的考慮仍然是採用其他司法管轄區的 SPV 作為其控股母公司。

對於香港來說，其已接受自己作為“中間控股公司”之主要司法管轄區的這一定位。對此，我們曾在《宏傑季刊》的創刊號《國際視野中的公司架構規劃》一期中有過專門介紹，不再贅述。

隨着《公司條例》的修訂和更新，香港業已提升和強化了其作為中間控股公司或跨國公司控股其他公司的優勢地位。接下來，就讓我們一起來討論新《公司條例》對跨國投資者利用香港公司作為控股公司 SPV 的影響。

作為中間控股公司的主要司法管轄區之一，香港的優勢非常明顯。修訂後的《公司條例》是現代社會中最先進的公司條例。基於法律系統的先進性，使用香港公司作為 SPV 可以降低營商風險——特別是能夠降低締約方面的風險。現行《公司條例》涉及範圍更加廣泛，加之中、英文併行，便於來自其他地方的律師、投資者閱讀和理解。

簡而言之，香港公司作為中間控股公司的要點主要包括：

1. 香港有5種公司類型可供選擇，它們可用作 SPV，架構規劃。

2. 香港擁有更廣泛和更現代的公司法，堪與世界公司法最發達的其他重要司法管轄區比肩，比如，澳大利亞、新西蘭、新加坡等。新《公司條例》達921條（BVI公司法僅有251條），幾乎涵括了現代公司法的方方面面。當你能夠從法律的明文規定找到答案時，這無疑將會降低大型交易中的商業風險。

◆新《公司條例》釐定了新的資本處理方法，操作起來更為簡單，使得營商成本降低。在使用香港公司作為 SPV 時，一個重要任務就是為投資者量身定制股權結構。

香港現在已沒有股票面值。股票面值是個容易讓人困惑的概念，來自使用大陸法的司法管轄區律師和投資者們往往難以理解股票面值的概念。廢除股票面值將股東持有的股數（代表着投票權）和所投資的資金進行了區隔，賦予了股本安排時進一步的靈活性。現在，你可不增資而發行股本（增加股數），或增資而不發行股本（不增加股數），或通

過簡易程序發行同類股本給不同資金投入的投資者。

新《公司條例》簡化了減資、配發股本、變更和其他與股本相關的處理規定。普通法公司在股本架構化的靈活性方面名聲在外——其可以發行對應不同權益的不同種類股份。此前，香港公司增資簡單但減資複雜，現在隨着新《公司條例》的施行，問題迎刃而解。

◆新《公司條例》對公司合併有現代化的規定。加之香港法院在處理兼併收購案例方面的豐富經驗，使用香港公司將會降低對法院審判結果的誤判風險。

◆新《公司條例》對資產的押記登記亦有現代化的、與時俱進的規定，有關修改如下：

◇明確納入就飛機或飛機的任何份額設立的押記（第 334(1)(h) 條）；

◇加入就股份發行價的到期應繳付但未繳付的分期付款設立的押記（第 334(1)(f) 條）；

◇刪除為保證債權證的發行設立的押記（舊《公司條例》（第 32 章）第 80(2)(a) 條）；

◇就公司有一筆款項存放於另一人處據此獲得還款的權利而設立的押記，不可作為就帳面債項設立的押記而予以登記（第 334(3)(b) 條）；

◇船東對轉租運費行使的留置權，不得視為就帳面債項設立的押記或浮動押記，因此無須予以登記（第 334(4) 條）；及

◇在新條例下，設立或證明有關押記的文書的經核證副本，以及有關（載有該押記詳情的）指明表格，均須交付公司註冊處處長登記，而兩者

會備存於公眾登記冊供公眾人士查閱。此外，登記押記的時限由現時 5 個星期縮短至一個月；

◇在新條例下，償付或清償債項或解除押記的通知書（指明表格），須隨附證明解除押記的任何文書的經核證副本，而兩者會進行登記及供公眾人士查閱。

◆新《公司條例》對股東權益的保護也考慮周到。

普通法公司的一個很大優點是其公司章程非常靈活，強制性規定少，自由設定的條款多。在這一點上，新《公司條例》有所延續，詳見本期雜誌相關內容。

香港公司用作不同國籍股東的投資工具及其對股東協議的影響

宏傑一再告訴朋友和客戶，併不是所有的 SPV 和司法管轄區都一樣，世界上併無包治百病的靈丹妙藥。如前所述，BVI 公司最初就是用作一人股東持有資產，因此，使用 BVI 公司用作多個股東投資併不合適。不管其他註冊代理如何為你介紹他最喜歡的境外 SPV，宏傑認為祇有香港和新加坡的公司類型最適合作處理多個投資者的跨境投資。運用其他境外 SPV 時，如果你想達到多個投資者的跨境投資目的，祇能通過律師起草非常複雜而完備的股東協議和 SPV 公司章程細則來實現。由於香港有一個更全面的公司條例及章程細則範本，章程和股東協議的起草是比較容易的。

香港法律高度尊重股東的意思自治，其對股東協議所能約束的條款和情形幾乎没有限制。此外，由於公司章程細則併非法定條款，如果起草不當可能會需要法院予以解釋。法院的

解釋很可能給你的客戶一個“驚嚇”而非“驚喜”。通過使用香港公司，可以將一些容易引起分歧的條款放在股東協議中充分細化和明確，對於經驗豐富的律師和公司秘書來說併不算難。

我們在《宏傑季刊》總第8期的《跨境資產追回及爭議的解決》一期之“鑛記酒家爭產案中的離岸公司清算”中對利用香港公司用作股東爭議解決的SPV有過詳細討論。其中，衍生訴訟是股東起訴一個“不當行為董事”(Wrong Director)的法律救濟方式。多重衍生訴訟則是股東起訴“子公司不當行為董事”的法律救濟方式。

由於BVI法律不允許多重衍生訴訟，BVI法院不能起訴低一層級子公司的“不當行為董事”，香港法院便不能幫助鑛記酒家的最終股東起訴低一層級子公司的“不當行為董事”。

但為何仍然有人“迷信”BVI公司可用作所有投資類型的SPV？

新《公司條例》對股東權益的保護做了三個方面的規定。如果你為客戶規劃公司架構時，宏傑建議你務必從以下三個部分對不同司法管轄區的法律加以對比，以做出明智選擇：

(1) 第9部 - 賬目和審計

(2) 第11部 - 董事的公平處事

(3) 第14部 - 保障公司成員的權益的補救

第9部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，這併非我們本期的關注之處。簡單地說，新《公司條例》下對股東/投資者有法定權利要求了解公司信息。如果“責任人”不遵從新《公司條例》，他們將面臨很重的處罰。對於境外公司是否必須審計儘管存在爭議和不同規定，但如果你的客戶是一名小股東，每年審計會計

賬目是保護香港公司小股東的有效方法。BVI和其他司法管轄區也在修訂會計要求方面的法律，但它們還只是停留在保存會計賬目而非審計的階段，其對股東權益的保護遠遠不夠。

第11部主要是關於法定衍生訴訟的規定。舊《公司條例》只允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。修訂允許有關連公司的成員代表法團提起或介入訴訟，藉此擴大法定衍生訴訟條文的範圍以至涵蓋多重衍生訴訟。

新《公司條例》第731條至738條給予有聯系公司的成員地位，就對某法團作出的「不當行為」，代表法團提起訴訟或介入法律程序。第2(1)條界定「有聯系公司」為法人團體的附屬公司或控權公司或上述控權公司的附屬公司。第731條界定「不當行為」為欺詐、疏忽或違反責任，亦指在遵從任何條例或法律規則方面的錯失。



最後，關於香港公司已簽署的股東協議，宏傑建議所有股東協議都應當由專業人士審閱，以避免與新《公司條例》相衝突。儘管宏傑不是一家律師事務所，不能提供法律意見，但我們可以幫助你準確找出所需修訂之處，以避免潛在的法律衝突和法律問題。

