





INSIGHT 洞明

在跨境投融资的过程中，中国企业并不缺少“引进来”和“走出去”的雄心壮志，他们也不缺少扑面而来大众媒介及其所传播的碎片化信息，但为什么摩拳擦掌、跃跃欲试之后还是不能义无反顾地拥抱全球经济？某种程度上，信息之于他们不是不够而是太多以至于难以辨别真伪、衡量得失。这时，来自专业人士（特别是具有国际眼光的专业人士）的意见和观点就显得尤为重要。《宏杰季刊》“独家专访”中的声音即是如此。它们是：

朱元真 Glen Chee
法律顾问 – 法律和合规负责人
Legal Counsel–Head of Legal and Compliance



由境外从业者角度看 ICIJ 信息泄露

Questions for the Offshore Leaks Initiated by ICIJ

——伟业信托集团法律与合规负责人朱元真先生访谈

Glen Chee, Head of Legal & Compliance Heritage Trust Group

“前所未有的 ICIJ 信息泄露：压垮境外世界的最后一根稻草？”，《宏杰季刊·第 10 期》



朱元真先生是伟业信托集团的（法律和合规负责人）法律顾问。伟业信托集团是一家独立的、持有牌照的信托公司，在新加坡和香港设有办事处，拥有超过 50 位的专业人士。朱先生可以为客户就公司、合规、风险和反洗钱问题提供建议。朱先生获得法学学士二级甲等学位，并因公司法方面的图书奖而被授予优等生。此外，朱先生通过了四级反洗钱考试，亦有 4 年法律行业和 3 年伦敦大学国际法项目讲师的工作经验。

Glen is the Legal Counsel (Legal and Compliance) for Heritage Trust Group, an independent, licensed trust company with offices in Singapore and Hong Kong with over 50 professionals. He advises on corporate, compliance, risks and Anti-Money Laundering matters. He has obtained a LLB 2nd Upper Class Honours and was awarded top student for his cohort and a book prize for company law. In addition, he obtained four distinctions for the Anti-Money Laundering diploma examinations. He has 4 years of experience in the legal industry and 3 years as a lecturer at the University of London being in charge of the International Law Programs.



Q 1 您好，朱元真先生！近来，ICIJ 披露了大量的境外（Offshore）信息，吸引了全世界的目光，我们很高兴能就此事采访到您。请问，您对这件事情的第一印象是什么？

A 1 这是对个人隐私这一基本权利的极大侵犯。人们可能没有做错任何事，其对自己公司的财务状况进行规划，并不违反道德和法律。（即便 ICIJ）在调查中亦强调，公司架构规划并不是违法的必要条件。

Q 2 作为一个境外行业的专家，除了第一反应的印象，我相信您对境外信息泄漏及其这背后的故事，肯定还有更深层次的观察和视角。随着秘密性不断受到侵蚀，您认为境外世界的竞争优势是否也在逐渐消失？换句话说，面临 ICIJ 境外信息泄露甚至 OECD 以及其他在岸国家的外部冲击，您觉得境外世界将会走向灭亡吗？

Q 1 Hello, Mr. Glen Chee. Nice to interview you on the offshore leak which is initiated by ICIJ recently. As we known, ICIJ has been disclosing a series of offshore information since this April. Just like a big bang, the offshore leak attracts great attentions worldwide, what is your first impression on it?

A 1 This was a gross invasion of individual privacy which is a fundamental right. These people may not have done anything wrong and structuring of one's financial affairs is not immoral or illegal. In the investigations, it was stressed that there was nothing necessarily illegal about the structures.

Q 2 As an offshore expert, besides impression, I am sure that you have deeper perspectives on the offshore leak and stories behind it. As the secrecy is being eroding, do you think the offshore advantages are vanishing gradually? In other words, will the offshore world be dead due to the outside attacks, such as offshore leak or even OECD and onshore pressures?

A 2 The Monetary Authority of Singapore ("MAS") says confidentiality to protect privacy remains relevant but money launders cannot hide behind the smokescreen of "Bank & Trust" confidentiality legislation. As such confidentiality will always be relevant, recently post-ICIJ offshore leaks, MAS has issued IT security guidelines for financial institutions to ensure high level of data protection.

Maintaining strict policies for the protection of the confidentiality of customer information will continue; it is a basic right and underpins confidence in Singapore as a wealth management centre. But confi-



新加坡金融管理局 (The Monetary Authority of Singapore, 简称“MAS”)

A 2 新加坡金融管理局 (The Monetary Authority of Singapore, 简称“MAS”)表示,私密性对保护隐私相当重要,但洗钱的人却不能藉此而躲藏在“银行和信托”的保密立法烟雾之下。即便如此,机密性仍然至关重要。有鉴于 ICIJ 披露境外信息所引发的后果, MAS 已经发布了针对金融机构的 IT 安全指导,以确保金融机构可以进行高级别的数据保护。

作为一个财富管理中心,新加坡将一如既往地严格贯彻保密客户信息的政策;这是新加坡的基本权利,也是增强新加坡信心的所在。但客户信息保密政策,不能被用来掩盖金融犯罪或者非法资金的流动,亦不能阻碍犯罪调查中的跨境信息交换。高水准的金融诚信和新加坡作为财富管理中心的吸引力,二者之间并不冲突。MAS 希望新加坡拥有干净的机制,保障合法资金立法和消除黑钱,从而继续成为一个充满活力的金融管理中心。

Q 3 根据市场调查,在未来两年,新加坡将取代瑞士成为财富管

理中心。显然,愈发严格的监管正在削弱瑞士的竞争地位。鉴于监管加严将成为趋势,特别是在境外信息泄露的情况下,您认为这会影响到新加坡在财富管理方面的未来前景吗?针对此次 ICIJ 泄露境外信息,新加坡有无反应或采取措施来进行应对呢?

A 3 作为规管完备的金融中心,新加坡一直以来堪为典范,且新加坡拥有运行良好的政府对其进行监管。MAS 曾多次表示,其目标是保持监管曲线的领先地位。从 2013 年 7 月 1 日起,新加坡针对上游犯罪采取了大量措施,严重的税收犯罪也被列入洗钱上游犯罪。所谓上游犯罪,从逻辑或法律规定上讲,意味着其为一项罪行或必须是另一项罪行的一部分。

新加坡副总理兼财政部长 Tharman Shanmugaratnam 先生表示:



“这些改变是很大的提升,有助于和强化的信息交换国际标准保持一致。但是,只有在所有司法管辖区都遵从时,(信息交换)的新标准才能发挥作用。新加坡将会与我们的国际伙伴来合作实现这一目的,并确保不存在监管套利的空间。”





Confidentiality cannot and will not be used to conceal financial crime or the flow of illicit funds. Neither will confidentiality stand in the way of cross-border exchange of information for investigating crimes. There is no conflict between high standards of financial integrity and Singapore's attractiveness as a centre for managing wealth. The MAS intends Singapore to continue to be a vibrant wealth management centre by having a clean regime that safeguards legitimate funds and eliminates tainted money.

Q According to market study, Singapore will replace Switzerland as wealth centre in the next two years. Obviously, one of the killers is the tighter regulation which has weakened the place of Switzerland. Given it would be a trend, especially under the offshore leak situation, do you think it will affect the prospect of Singapore as a top wealth centre in the future? Are there any reactions or measure have been taken by Singapore to deal with it?

A Singapore's such has been modeled on a well regulated financial centre and an efficient well run government overseeing this. The MAS has repeatedly stated that it aims to stay ahead of the regulatory curve, and has designated a broad range of predicate offences and recently included serious tax crimes as money laundering predicate offences which came into effect since 1st July 2013. A predicate offence is a crime that, as a matter of logic or statutory provision, is or must be part of another offence.

Singapore's Deputy Prime Minister and Minister for Finance, Mr Tharman Shanmugaratnam said:



"These changes we are now making are a major enhancement, in step with the strengthening of international standards for exchange of information. But new standards can only work if all jurisdictions subscribe to them. Singapore will work with our international partners to achieve just that, and ensure there is no room for regulatory arbitrage."



The four key steps Singapore will take to further strengthen framework for International Tax Cooperation are:



- ◆ Extend EOI assistance in accordance with the standard to all our existing tax agreement partners, without having to update individually our bilateral tax agreements with them.
- ◆ Sign the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, which will bring total from 41 to 83 signed.
- ◆ Allow IRAS to obtain bank and trust information from financial institutions without having to seek a Court Order.
- ◆ Conclude a Model 1 Inter-Governmental Agreement (IGA) with the United States (US) establishing a framework of reporting account information of US persons by financial institutions to the relevant domestic authority which in turn provides information to the US IRS that will facilitate financial institutions in Singapore to comply with the Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA).



为进一步加强国际税收合作的框架，新加坡将采取的四个主要步骤具体如下：



- ◆根据新标准加大对现有税收协定伙伴的信息交换支持，而无需单独就彼此之间的双边税收协定进行更新。
- ◆扩展《多边税收行政互助公约》（Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters）网络，将签约数量从 41 份提高到 83 份。
- ◆允许新加坡税务局（Inland Revenue Authority of Singapore，简称“IRAS”）从金融机构获取银行和信托信息，而无需获得法院授令。
- ◆与美国缔结 Model 1 政府间协议（Inter-Governmental Agreement，简称“IGA”），以建立起向美国政府报告美国居民账户信息的机制。在该机制下，由金融机构将美国居民信息汇报给新加坡政府当局，然后再由后者提交给美国税务局（Inland Revenue Service，简称“IRS”）。如此一来，这将会有助于新加坡境内的金融机构合规外国税收账户遵从法案（Foreign Account Tax Compliance Act，简称“FATCA”）。



像澳大利亚、香港、荷兰和英国等其他主要司法管辖区一样，新加坡不甘落后。除了政府认定的 400 多个洗钱上游犯罪外，新加坡的犯罪列表还将会更新。

Q 4 毫无疑问，IM(Intermediary，简称“IM”，在这里主要包括律师、注册会计师、公司服务提供者、财富规划师等)是境外产业的一个重要组成部分。对于这一次境外信息泄漏，一贯低调的 IM(如，总部位于新加坡的保得利信普通)被暴露在聚光灯下。针对此次信息泄露对 IM 的影响，您的看法如何？您认为这是否会成为 IM（特别是以私密性为基础的财富管理机构）未来发展的一个障碍？

A 4 保密对瑞士作为全球领先的财富管理中心是有用的，但保密已经成为过去。如今，监管良好的亚洲的金融中心（如香港和新加坡）都已经成长起来，因为该地区的财富在不断增长，客户会寻求私密性以避免政治和犯罪风险。

此外，财富管理公司提供许多其他的 service，例如：资产保护、继承计划、投资、企业永久经营和其他质量服务。因此，认为财富管理服务仅建立在保密性基础上，这是不正确的。

Q 5 我非常同意您的观点，朱先生。类似境外信息泄漏这样的行为是一个孤立的事件，并不是一个普遍现象，否则，这将是所有人的一场噩梦。事实上，大多数 IMs 在保护客户隐私方面做得非常好。我知道伟业信托集团是一个知名的境外信托公司，对于如何在私密性和透明性间保持平衡，您能分享一些建议或经验吗？

A 5 我们有一个由 4 位专业人士组成的法律合规团队，这个团队的目标就是“风险管理和质量控制”。早在监管环境变得严格之前，这个管理工具就已经被引入伟业信托集团。要想在新的、更加严格的监管环境下生存，如果不对适应新商业进行培训、IT 和合规流程等方面投资，那么，这样的服务供

Not falling behind the other key jurisdictions such as Australia, Hong Kong, Netherlands and the UK, the inclusion of tax crimes will be the latest addition to the list of over 400 other money laundering predicate offences designated by Singapore.

Q 4 There is no doubt, the IM (lawyers, CPAs, company service provider, wealth planners etc.) is an important part of offshore industry chain. As to the offshore leak this time, some IMs (such as Portcullis, one IM based in Singapore) were in the spotlights from their traditionally low profiles. Referring to the impacts on IMs, may I know your opinions about it? Do you think it will be a block for IMs, especially for whom are providing wealth management services basing on secrecy?

A 4 Secrecy has been a thing of the past, and was useful for the Swiss being a leading wealth management centre. But today, well regulated Asian centres such as the Hong Kong and

应者将会更加艰难。

Q 6 随着中国的发展，越来越多的富人正在涌现。中国的IMs和客户信息并没有被ICIJ揭露出来。在某种程度上，这是他们的运气。即便如此，我想他们中的很多人都非常紧张，担心进一步的境外信息泄漏可能会波及到他们。从专业的角度看，您对中国客户有什么建议吗？

A 6 随着中国的新富豪开始更关注房地产、财产继承人、资产和债权保护，信托和基金会等财富管理工具将在中国越来越受欢迎。即便是目前，我们注意到，一些有前途的、未来的企业家，他们对使用信托规划婚前财产以防离婚被分走大笔财产兴趣大增。

Q 7 感谢您的分享。除了上述谈到私密性和架构规划方面的问题，对于通过境外工具来进行税收筹划，您可以和我们的读者谈谈想法吗？

A 7 逃税是非法的，但税收效益却是合法的。无论激进与否，税收筹划都并未超出道德范围。

2013年6月，英国法院公布的判决显示：



“针对非本土商人 Hossein Mehjoo 请求其会计师赔偿140万英镑损失一案，英格兰和威尔士高等法院已明确宣布：从业者有合同义务采取任何合法方式来帮助客户减轻税收。Hossein Mehjoo 的顾问未能告诉他，可以将业务转移到一个境外信托，以免交资本利得税。”



Singapore have grown because wealth is growing in this region and clients seek confidentiality from political and criminal risk.

In addition, wealth management companies provide many other services, such as asset protection, succession planning, investments, business continuity and other quality services, therefore to state that the wealth management services are merely based on offering secrecy is untrue.

Q 5 I agree that such kind of offshore leak is isolated only, not a normal phenomenon, otherwise it would be a nightmare for all. In fact, most IMs are doing very well in the protection of client privacy. I see Heritage Trust Group is a reputable offshore trust company, regarding how to keep a balance between secrecy and transparency, could you share some advices or experiences here?

A 5 We have a Legal and Compliance team of 4 and their objective is "Risk Management and Quality Control". This management tool was introduced to Heritage Trust Group well before the regulatory environment started to tighten and it will become harder for those service providers who don't invest in training, IT and compliance procedures for on-boarding new business, to survive in the new tighter regulatory environment.

Q 6 With the development of China, more and more rich people are rising rapidly. The Chinese IMs and clients are not disclosed this time, to some extent, it is lucky for them. Even so, I guess many of them are very nervous and are worrying about the further offshore leak. From a professional standpoint, are there any advices for Chinese clients?

A 6 As the new money in China starts to become more concerned with estate and succession planning, asset and creditor protection, such tools as trusts and foundations will become more popular. Even now, we note that the use of trusts for pre-nuptial planning in the event of divorce is raising interest with some successful up-and-coming entrepreneurs.

Q 7 Thanks for your kind sharing. The last question is that besides privacy and structuring, may the readers know your views on Tax Planning by offshore vehicles?

A 7 Tax evasion is illegal while tax efficiency is legal. Tax planning whether it is aggressive or not, is not immoral.

In the recent UK court ruling in June 2013:



“In awarding non-dom businessman Hossein Mehjoo GBP1.4 million damages against his accountants, the England and Wales High Court has apparently declared that practitioners have a contractual duty to help clients mitigate tax by any legal means. Mehjoo's advisors failed to tell him he could transfer his business to an offshore trust so that he could sell it free of capital gains tax.”



王鸿德
UAT Corporate Security Limited 创办人
前香港总警司



大数据时代下，企业如何做好资讯安全

——UAT Corporate Security Limited 创办人，前香港总警司王鸿德先生专访

“前所未有的 ICIJ 信息泄露：压垮境外世界的最后一根稻草？”，
《宏杰季刊·第 10 期》



王鸿德先生是超敏企业安保有限公司 (UAT Corporate Security Limited, www.uatcs.com) 的创办人及专家团队主管，曾经在香港警队服务 36 年，退休前职位为总警司。他拥有丰富的管理、指挥、前线运作及重大事件的处理经验，在任期最后 4 年，王鸿德先生负责主管警察技术部门，为多个重要行动单位及大型安保活动提供技术支持。在工余时间，王鸿德先生积极参与慈善工作，曾长期担任希望之友教育基金董事及执行主席，为香港及中国内地过百项教育工程作出贡献，包括兴建了超过 70 所学校。



近日信息安全成为全球电脑用户及企业的关注焦点，其实网络攻击存在已久，只是大部分企业无视有关风险，或是抱着事不关己的心态来看待有关的新闻。如今网络攻击事件无日无之，尤其是最近两三年智能电话出现，不少机构都忽略了这些移动装置的安保，当中牵涉了不少风险，需要有一些政策去规范员工使用这些移动装置。如今社交网站非常流行，不少攻击也是透过这个媒体进行，除了电脑病毒的传播，更有黑客袭击的风险。

使用网络平台及电脑系统之相关风险

不同机构内存在多元化及种类繁多的网络平台、电脑及移动装置，由于牵涉不同的安保设计，大大增加安保管理的难度。另一方面，社交媒体的广泛使用，令数据外泄风险增加。智能电话尤如一部小型电脑，很多企业容许员工用自带装置 (BYOD) 进行公务，因而产生公私不分的情况，原因可能是公司没有制定安保政策，导致员工使用同一装置办公及登入社交媒体。如果安保政策限制太松，会增加风险，如限制过严，很可能没法跟进有否落实执行。面对激烈的商业竞争，部分企业只顾盈利，不愿意投资在信息安保上，直到有事发生为止，由于抱有事不关己的侥幸心理，令风险上升。而最后一个主要挑战是公司

内部员工的疏忽及内奸，占信息安保事故的大部分。

黑客可以入侵系统，窃取公司的机密数据，也可以大量侵占网络的路线，瘫痪公司的计算机运作。但网络攻击只占少数，最大的风险是来自内部员工的疏忽和恶意行为，有超过七成的网络事故，都是由内部问题造成。

信息泄漏可带来严重后果

今时今日的网络攻击已经演变得令人吃惊，只要一次简单的攻击，便可以产生无限扩大的效果。如今年 4 月，南韓的银行及新闻机构受大规模网络攻击，服务中断。同月，美联社官方 Twitter 账号受黑客集团入侵，并发布虚假讯息，指白宫受到炸弹袭击，总统奥巴马受伤。消息一度令道琼斯指数下跌 143 点，两分钟内令美国股市瞬间蒸发 1365 亿美元，这宗事故充分突显了社交网站漏洞所能带来的严重冲击。今天，相同的案例每天都在重复地发生，经济的诱因令黑客集团精密地策划网络攻击，并利用技术高超但存心不良的电脑工程师来参与。

企业应如何做好信息风险管理

风险管理可细分为四类，**第一类**是信息风险评估，由良好的企业管治开始，企业必须提供风险管理的策略

指引，例如良好的计算机系统设计，警报系统，确保数据储存及传送的安全，妥善管理好有关风险及制定应变计划，以及测试相关应变计划。**第二类**是信息安保审核，例如企业有否定期进行安保审核，检查所制定的安保策略及指引有否被跟进，员工对于指引的认知是否足够以及有否跟随。**第三类**是信息安保的认知及培训，首先管理层要明白信息安保是他们的责任，他们需要作出适当的投资，而行动及管理阶层必须不断更新风险认知，在心态上作出改变，不能逃避。**第四类**是信息安保事故处理及调查，例如当企业发生安保事故时，必须由第三方专业人士处理、应变、调查原因、评估损失、搜证、保护证据、防止事故恶化及再次发生。

企业管理层必须对风险有认知及对其产生的最坏结果做出评估，并进行适当投资去确保减少事故的发生；及一旦出现不幸事故，能作出应有的反应去处理，以尽量减低企业的损失。他们应该明白风险管理是管理层的责任，而非企业的信息总监或信息经理。



孔焕志律师
Kenneth Kong
胡光律师事务所 合伙人



从实务角度看待 VIE 架构及其法律问题

——胡光律师事务所合伙人孔焕志律师访谈

“境外上市中的 VIE 架构及其未来走向”，《宏杰季刊·第 9 期》



孔焕志律师为胡光律师事务所合伙人，同时执有美国波士顿大学和大连海事大学法律硕士学位。孔焕志律师同时具有中国及美国纽约州律师执业资格，其主要执业领域为跨境收购与兼并、外商直接投资及资本市场业务。

2004 年以来，孔焕志律师为超过 60 家跨国企业在华公司事务与商事活动提供法律咨询。他还曾代表众多世界五百强企业（3M、可口可乐、汉高、林德、飞利浦和百胜餐饮等）以及诸多中国领先企业处理企业并购及重组法律事务。其代理的客户及项目涉及到汽车、日用消费品、餐饮、金融、小额信贷、光伏太阳能、医疗保健、教育培训、化工、电信、房地产开发、科技以及批发与零售等多个行业。此外，孔律师在中国企业赴海外上市领域也具有丰富的执业经验。



Q 1: 关于 VIE 架构，无论是企业界、投资界还是律师、会计师、中介机构等专业人士都非常关心。支付宝事件后，曾一度从小众关心的专业问题演变为大众热议话题。但事实上，门外的人看的是热闹，比如支付宝事件，普通人关注的更多是马云与雅虎之间的纠纷，甚至马云是不是爱国。那么，作为一名律师，从专业的角度看，您认为支付宝事件之争的本质是什么？VIE 架构为什么会引起如此大的争议？

A 1: 支付宝之争事件是马云转让支付宝股权，单方面终止了阿里巴巴集团与雅虎和软银的协议控制关系，从而引起马云与雅虎、软银对支付宝的控制权之争。其实 VIE 架构以及其本身固有的一些法律风险早已经为业界所知，只是支付宝事件从一个更加受人关注的争议的角度使这些问题浮出水面而已。作为律师，我们更关注的是协议控制模式是否能够规避我国包括关于外资准入限制及国家安全审查制度等明确的法律规定。这也是协议控制模式（也称 VIE 架构）的核心问题。

我们知道，中国许多特别行业的持



牌企业都是通过协议安排模式境外融资直至实现了海外上市，但就 VIE 架构的合法性问题，尤其是外资能够通过协议控制模式进入禁止或限制外资进入的行业，中国政府一直没有定论，业内争论也颇多。支付宝事件中，马云声称终止协议是为了获得第三方支付牌照，某种意义上是在否定协议安排的合法性，这不但引起了与雅虎等的控制权之争，更引起了投资者、整个互联网行业及中国概念股的担忧。

Q 2: 抛开诸如支付宝这样的事件性问题，单就 VIE 架构本身，您认为 VIE 架构最主要的法律缺陷是什么？在中国企业境外 IPO 的过程中以及 IPO 后，可能会导致哪些法律纠纷？从法律的角度，有没有什么改进或优化的设计来帮助企业尽可能地降低 VIE 所内含的法律风险？

A 2: VIE 架构最主要的法律缺陷在于通过协议控制的方式，允许外资进入到中国限制或禁止外资踏足的行业。这实际是在规避外资产业指导目录的要求。VIE 架构模式即是通过协议安排，将境内持牌公司的利润所得等输送到境外企业已达到在境外合并报表的目的。在 VIE 架构下，中国企业境外融资及 IPO 过程中产生的主要法律纠纷是对持牌公司的控制权之争（如支付宝事件、双威教育）。VIE 架构的精神实质是契约自由，协议安排的完善性和协议当事人对契约的遵守可以大大降低法律风险。

Q 3: 在 2012 年 10 月的“宏杰集团 26 周年庆典暨 2012 年度基金和境外公司架构重组年会”上，您作了题为《当 VIE 引发的各种法律纠纷被诉诸公堂》精彩演讲，在现场观众中引起了热烈反响，一些律师朋友也对您所分享的 VIE 法律纠纷仲裁裁决和判决案例感兴趣。请问孔律师，有关 VIE 架构的法律纠纷案例，您这边有什么新的案例或判决启示和我们的读者分享吗？

A 3: 我们也在持续关注 VIE 领域。但鉴于这种模式的特殊性以及其本身合法性的模糊化，就 VIE 安排本身诉诸法院或仲裁庭的案件很少。最近很多人都在谈论苏宁收购红孩

子的纠纷，其中也谈及了 VIE 架构，但该纠纷本身不是在探讨 VIE 协议，而是在确认红孩子互联是否属于 VIE 架构、并进一步确认是否存在股东代持。

Q 4: 有媒体报道，2013 年 3 月 20 日，马云在香港称，支付宝 VIE 的解决即将有结果，并表示当阿里巴巴上市时，投资者便会知道阿里巴巴的盈利状况。针对马云此次对 VIE 架构的言论，凤凰网做了进一步的调查，即“你认为上市公司 VIE 问题短期内能否解决？”结果显示：53.52% 的人持肯定态度，认为新一届政府和相关企业或近期找到解决方案。请问孔律师，据您预估，马云和他的 VIE 可能会找到什么样的解决之道？

A 4: VIE 的核心在于其是否合法以及政府是否开始真正对其监管。马云 3 月 20 日的声明是一个很特殊的时点，即两会刚刚结束之际。我们知道，两会上，百度 CEO 李彦宏和苏宁董事长张近东曾就 VIE 问题分别提案，这不排除中国政府重新审视 VIE 架构，并作出相应举措的可能性。就支付宝 VIE 的解决，从行业分析上看，支付宝甚至可能回归 VIE 结构，这从支付宝去年频频动作中可见一二。

Q 5: 虽然大家都对 VIE 架构非常感兴趣，甚至连美国资本市场也很期待中国监管层面能够有进一步明确的动向，但似乎都还没有什么实质性进展。即便是中国证监会在 2013 年年初开始取消企业境外上市的“四五六规则”，这些都不能真正给 VIE 松绑，毕竟实际审批权力更多地掌握在商务部、发改委以及行业主管部门手中。对于 VIE 架构的何去何从，孔律师您认为会如何走向呢？

A 5: 我个人认为中国政府不太可能一直放任 VIE 架构的存在，从 2009 年修订的 10 号文中不难看出。但是否会彻底否定掉 VIE 架构的合法性，我认为不太可能，政府很有可能通过完善备案登记的措施来逐步完善 VIE 架构的监管。此外，也会通过税收等手段进一步控制 VIE 架构下企业通过协议转移利润等安排。我们也密切关注这一领域的发展。■

伍兆荣 (Ludwig.Ng) 律师
柯伍陈律师事务所高级合伙人 (ONC)



全球化背景下的香港公司清算透视与企业拯救法改革前瞻

——柯伍陈律师事务所高级合伙人 (ONC) 伍兆荣 (Ludwig.Ng) 律师访谈
“跨境资产追回及争议的解决”，《宏杰季刊·第8期》



伍兆荣 (Ludwig.Ng) 律师毕业于香港大学，执有法律硕士学位。在执业初期，他曾在香港大型律师行受训，并从事商业及银行业务方面的工作。其后曾任执业大律师，期间藉此增进不少讼辩的技巧。他于 1993 年加入 ONC 之前身任职顾问，及后于 1995 年成为 ONC 柯伍陈律师事务所其中一位创办合伙人。

伍律师的专业范围主要是商业诉讼，尤其是涉及公司及股东纠纷的案件。他经常代表清盘人、接管人及破产管理人，为此类清盘从业员提供法律意见。他亦曾于裁判法院至终审庭各级法院代表其众多当事人。由于曾任职大律师，他亦会以事务律师身份出席陈词。伍律师是香港会计师公会重组及清盘学院主办的清盘法律课程的讲者及导师，他亦经常获邀出席为律师及商业机构而设的培训研讨会担任讲者。

ONC 柯伍陈律师事务所建基于香港，是一所专业而有活力的律师事务所。自 1992 年成立至今，透过不断努力已发展为最大的本地律师事务所之一，ONC 拥有超过 100 名具备法律资格的律师及支援团队。



编者按：

全球的视角、专业的洞见，这一直是《宏杰季刊》所秉承的宗旨。而香港是一个华洋杂处、中西荟萃的国际化大都市，其法律体制的完备和法律素养的专业亦深具国际化水准。

在本期有关公司清算的专题中，我们很荣幸地请到了来自香港 ONC 柯伍陈律师事务所的高级合伙人伍兆荣 (Ludwig.Ng) 律师。伍兆荣律师曾在 2012 年 10 月 23 日的“宏杰集团 2012 基金和境外公司架构重组年会”上作了题为“境外投资者在香港的争议解决”的专题演讲，深受参会嘉宾欢迎。

此次专题采访，伍兆荣律师和我们分享了其对香港公司的破产清算趋势的看法、内地与香港清算的异同，以及香港企业法律拯救立法等多方面的专业智识。特别是针对中国企业在港公司的破产清算，他更是给予了针对性的评述和观察，值得关注。

伍律师，您好！我们知道，柯伍陈律师事务所 (ONC) 成立于 1992 年，迄今已经有整整 20 年的发展历史，实力非常雄厚。

作为 ONC 的创始合伙人，您是香港会计师公会重组及破产管理专项学会执行委员会委员，从业经验非常丰富。今天，非常荣幸能够有机会请您为我们的读者介绍有关公司清算方面（特别是香港公司清算）的专业知识。

Q 1: 首先，您能够为我们介绍一下在过去的 2012 年，香港公司破产及清算是怎样一个情况吗？透过香港公司破产及清算的情况，这是否能够说明香港经济发展的趋势或状况？您认为 HKICPA（香港会计师公会）和 The Law Society of Hong Kong（香港律师会）将在其中扮演什么角色？

A 1: 根据破产管理署 2011 年的相关统计数字，香港的经济正平稳发展。公司





清盘及重组需要专业人士如会计师及律师的专业技能协助。香港会计师公会为会计师提供训练课程，如香港会计师公会重组及破产管理专项学会提供的破产管理文凭课程 (Diploma in Insolvency)，该学会并设有破产重组专项资格 (Specialist Designation) 的认可程序，确认专业清盘人员的资格，使公司破产及清算的程序能更专业地进行。香港律师会扮演的则是监管的角色，负责维持法律专业人员的纪律，并监察有否专业失当的情况出现。

Q 2: 我们了解到，ONC 处理过一个标志性的案件——“Trade Power”，该案涉及到产权处理方面的“欺诈性” (Near-fraud) 安排。在您看来，未来的公司破产案件中，类似的欺诈性安排会成为一种趋势吗？

A 2: 当公司面临倒闭的时候，资产的转移是很常见的，以往因为对有关条例的诠释不太确定，所以清盘人较少强制执行。Trade-Power 一案后，可以肯定的是清盘人会更愿意打击这些转移。

Q 3: 我们知道“Trade Power”一案影响非常大，它甚至改变和影响了香港的破产机制。对此，您是否可以为我们做一个较为详尽的介绍？

A 3: Trade Power 涉及的法律问题与《物业转易及财产条例》第 60 条的规定有关，该条例订明法院可推翻任何因意图诈骗债权人而作出的财产产权处置，将其判定为无效。因以往一直有误解认为诈骗债权人的意图必须是主观意图，所以清盘人一般较难证明。Trade Power 一案中裁定如一间公司无偿债能力，并以低于一般价值订立交易，这些事

实已足以让法院从中推断诈骗债权人的意图。由于案中的公司并无偿债能力，及在没有代价的情况下进行股权转让，这些事实提供基础以推断该项交易是因意图诈骗债权人而作出的。法院在 Trade Power 一案中确认《物业转易及财产条例》第 60 条所要求证明的诈骗债权人的意图是从所有证据中推断出来的事实，比以往要证明主观意图更为容易。

Q 4: 在公司清算过程中，除了以清算人角色出现外，像 ONC 这样的律师事务所还扮演着什么角色？此外，ONC 还对哪些方面的公司事务特别感兴趣或有所涉及？

A 4: 在公司清盘过程中，ONC 较少以清盘人角色出现，因清盘人一角通常由会计师担任。ONC 多担任会计师事务所的法律顾问，并代表他们履行清盘人的职务。ONC 也经常代表清盘人追回资产，处理股东之间的纠纷，以及家族公司的股东纠纷。

Q 5: 作为一个有竞争力的司法管辖区，香港一直都以法制完善著称于世。在伍律师看来，具体到公司的破产及清算上，您认为香港和其他同样采用普通法系的司法管辖区（比如萨摩亚等）有哪些优势？这对投资者选择司法管辖区有怎样的影响？

A 5: 在公司的破产及清盘层面上，香港法院对于在其它司法管辖区成立的公司有司法管辖权，只要那些公司在香港有营业地点 (Place of Business)。香港有这么多清盘案件，原因在于香港的经济发达，



投资机会众多，又因邻近中国内地，很多中国内地的投资都由香港成立的公司持有，所以当这些公司发生纠纷或进行清盘的时候，往往会在香港提起诉讼，香港亦有足够的专业人士以提供支持服务。其它同样采用普通法系的离岸司法管辖区因为地理问题，所以不太便利。加上中国内地及香港签订了《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》，香港公司投资内地公司可获优惠，故香港公司成为投资内地公司的首选。香港的司法制度虽完善，但仍有可进步的空间，由于法官人数不足，所以案件排期审讯需时，而公司法改革也需要经历漫长的过程。



Q 6: 当然，中国和香港采用的是不同法律体系，一个是大陆法系，一个是普通法系，二者在法律理念、业务操作上都有所不同。相比与中国内地公司的清算，伍律师您认为二者在法理上、实际操作上又有什么异同？有哪些值得互相借鉴的地方？

A 6: 中国内地和香港的法律体系各有所长，亦各有不足。中国内地没有个人破产法，因而令企业破产法的执行面对很大困难。香港没有正规的企业拯救法，以致一些本可以挽救的公司，因为没有相关法律，而被逼清盘，浪费资源。香港采用普通法系的案例法系统，有很多案例可供参考，案件的可预测性较高。相信内地在累积有关经验后，可补不足。香港法律人员专业性较高，服务市场较大，国际会计师事务所也较多，然而所需的费用亦较高。

Q 7: 在您或 ONC 处理的有关破产及清算案例中，是否有一些比较重大或有趣的案例可以与我们分享？特别是与中国有关的？

A 7: 公司破产及清算案件通常牵涉复杂的法律问题，极富挑战性。在破产及清算案件中，保持商业伦理是一个重要因素，如能成功为债权人争取利益，同时惩罚不负责任的经营者，确实很有满足感。至于中国投资者，只要他们征询如贵公司等专业人士的意见，在自愿清盘的情况下，要全身而退并不困难。香港对资金流动没有限制，也没有资产增值税，中国投资者要撤退通常问题不大。

Q 8: 我知道伍律师您不仅从业经验丰富，还积极参与香港的法制建设，并在《明报》、《南华早报》等主流媒体上撰写专栏，呼吁加快香港法律改革的进程。其中，您对企业拯救法改革尤为关切。

请问，您认为香港企业拯救法（特别是公司清盘法）改革的方向是什么？预计何时将会取得立法上的突破？二者又会对香港公司的破产、清算产生怎样的影响？

A 8: 香港企业拯救法的改革已讨论了 20 年，可惜至今还未实行，皆因劳工界、商界及专业界别未达成共识，政府也未能有效领导改革。根据政府最新公布，政府的目标是于 2016-2017 年成功立法。至于新法的效用如何，则需在仔细审视法例的细节后才能断定。若新法的提议是合理有效的话，应可令很多公司逃过清盘的命运，减少再浪费企业资源及因清盘而失去的就业机会。

谢谢！■