

# 銀行的法律風險

日期：2014年6月9日



顧張文菊、葉成慶律師事務所



## 顧張文菊、葉成慶律師事務所

香港辦事處：香港金鐘夏愨道18號海富中心第1座6樓601室

電話： (852) 2524 8996

傳真： (852) 2523 6922

電子郵件： [alberttang@cmkoo.com](mailto:alberttang@cmkoo.com)

網頁： <http://www.cmkoo.com>

上海辦事處：上海市四川北路888號海泰國際大廈16樓1602室

電話： (86) 13816136681

# 前言

## 信貸對象

銀行的主要貸款對象為各類公司，又以有限公司為主要顧客。

有限公司從：

1. 成立；
2. 股份轉更；至
3. 公司解散，

均可影響公司運作，從而增加（減少）銀行信貸風險。



# 甲、香港公司的特色

# 香港法律服務

- 100年
- 7,000多名事務律師  
(律師事務所)
- 900多名訴訟律師 (大狀)

# 香港主要的商業組織

- 獨資
- 合夥
- 有限公司

# 香港主要的商業組織

- 獨資
  - 由1人成立
  - 無獨立法人地位
  - 無限責任
  
- 合夥
  - 一般由2-20位合夥人成立
  - 無獨立法人地位，無限責任
  
- 有限公司
  - “有限公司” 分爲 “私人” 和 “公衆” 兩種
  - “公衆公司” 又分爲 “上市” 和 “非上市” 兩種  
(版權所有)



# 私人有限公司的特點

- 人數不可超過50人
- 其股份轉讓的權利受限制，不可邀請公衆人士認購其任何股份或債權證

# 有限公司的成立條件

- 基本結構要求：
  - 至少1名股東、1名董事（所有個人董事必須超過18歲）及1名秘書
  - 股東可以是個人或企業法人
  - 股東及董事的居住地可以是香港或海外
  - 法定秘書和公司註冊地址必須在香港境內
    - 提供香港註冊地址
    - 委任居於香港人士或在香港設有註冊辦事處或營業地點的公司擔任秘書

# 有限公司的资金来源

- 公司的资金来自“股东认购股份”或“股东贷款”
- “股东认购股份”
  - 公司的注册股本一般最少为港币10,000元（即10,000股，每股港币1元）
  - 不用到位、无需验资（如属“空壳公司”，一般发行股本只有1股，港币1元）
  - 公司的注册股本可以根据实际需要增加
  - 减少（？）

# 注册一家新公司的名称，商标

拟订公司名称（须符合《公司条例》第20条的规定）

- 不可与现有公司名称相同
- 不论公司注册资金大小，允许公司名称含有国际、集团、控股、实业、投资、等字眼

## (一) 有限公司 – 責任有限，股份制

### 成立方式及要求

- (i) 壹名股東、壹名董事、一名公司秘書（必須為香港人或香港公司），及位於香港的註冊地址。
- (ii) 股東、董事無要求18歲以上無資金到位要求。
- (iii) 可24小時購買空殼公司，較為快捷。

## (二) 有限（責任）公司的要點

- (i) 具獨立法人地位。股東毋須「無限地」承擔公司的債務。例如：若股東只支付HK\$100作公司股本/註冊資本，其承擔公司債務的風險只受限於HK\$100，除非股東提供私人擔保。
- (ii) 可用公司名義持有房地產。

法

- (iii) 公司的負責人是董事，而“股東”則沒有定決策權。股東只可透過股東大會決定委任及辭退任何人進入及退出董事會。
- (iv) 公司的財產不屬於股東或董事所擁有。公司的財產屬於公司。董事會有權支配公司財產，但必須是為公司經營用途。董事調動公司財產作私人用途，可被視作盜竊公司財產。即使是公司的大股東身份，亦沒有支配公司財產的權力。



- (v) 公司一切對外交易，均以公司名義作出。大股東沒有法定權力代表公司。
  
- (vi) 公司以其資產抵償法律責任。公司資產不足抵償公司債務，公司的董事或股東均毋須負責。(除非股東認購股份後仍未支付股本，則其責任仍以其認購股份的股本為限。)



### (三) 公司大綱及章程

- (i) 公司大綱及章程是公司最重要的文件。
- (ii) 公司大綱主要列明公司的名稱、註冊地址所在地、目的、責任（通常說明是有限責任）及註冊資本。
- (iii) 公司章程訂明公司的內部運作及股東之間關係，例如股份轉讓手續及登記、董事委任及董事會的召開、公司印章的使用、公司的支票簽署限制等。

## （四） 股本及股息

### 收股

- （i） 分為“註冊股本”、“發行股本”及“實本”。註冊股本是公司在成立時訂明最高可募集的股本總額金額。在公司大綱規定，可通過股東大會的特別決議增加。
- （ii） 「實收股本」即從發行股份中所收回的金額。如有部份股東在獲配股份後並未支付股本，則有關部份成為“未徵收股本”。

## (五) 董事

- (i) 董事由股東在股東大會內投票選舉。有關的規定通常見於公司章程。
- (ii) 董事局是公司的最高權力機構，通過董事會的決議決定公司的一切行為，董事會的召開的規則亦載於公司章程。
- (iii) 董事對公司有特別的責任，包括小心行事以免造成公司損失，承擔信托人的責任，不可因其職位而獲行，避免利益沖突等。
- (iv) 若董事犯錯股東是可透過召開股東大會決議辭退犯錯董事，及/或委任新人選取代。股東自己是可被委任成為董事。



## (六) 股東大會議事要點：

- (i) 公司每年另須舉行一次股東周年大會，並須在召開大會的通知書中指明該會議為周年大會。周年大會以外的所有其他大會，均稱為特別股東大會。
- (ii) 當董事認為適合時，可召開特別大會；或可根據公司條例第113條，由股東請求召開特別大會。
- (iii) 周年大會及為通過特別決議而召開的會議，須有為期最少21天的書面通知，而公司的其他會議亦須有為期最少14天的書面通知，始可召開。



- (iv) 周年大會及特別大會上可處理事務，包括：宣布股息，審議帳目、資產負債表、董事與核數師的報告書，選舉董事接替卸任董事，委任核數師及釐定其酬金等。
- (v) 特別決議須75%股權投票才可通過；而一般決議，只須50%股權投票便可通。
- (vi) 法例要求一些事宜必須以「特別決議」才可決定，例如：
  - (1) 更改公司章程；
  - (2) 申請公司清盤；
  - (3) 減低股本及等等。

若法例沒有特定要求，其它事宜，可以「一般決議」決定。

## (七) 董事會議要點：

- (i) 董事如認為適合，可舉行董事會議以處理公司運作事務。在任何會議上產生的問題，須由過半數票決定。如票數均等，主席有權投第二票或決定票。
- (ii) 處理董事事務所需的法定人數，可由董事訂定，最少1人。
- (iii) 即使董事團出現任何空缺，在任的董事仍然可以行事。

- (iv) 董事可選出一位董事會議主席，並決定其任職的期限；但如沒有選出主席，或在任何會議上，則出席的董事可在董事中選出一人擔任會議主席。
  
- (v) 一份由當其時有權接收董事會議通知書的所有董事簽署的書面決議，是有效及有作用的，猶如該決議是在一次妥為召開及舉行的董事會議上通過一樣。

## (八) 中方投資者與港方合作成立香港公司須知：

- (i) 按香港的公司法，董事會才是公司的最高權力機構，如與港方在香港合作成立公司，而中方成為投資的大股東，只控制股東會是否足夠？

大股東若持有75%或以上股權，其實已經可通過任何特別決議，操控大部份公司運作，包括辭退任何董事。

- (ii) 是否須要簽訂股東協議？

公司大綱及章程，只提供公司運作的最基本要求。股東在成立公司前可簽定股東合同，訂明其它法例範本沒有提及的事項。（例如：訂立規定分配股息的計算方法、時間表及/或金額上限/下限。）





(iii) 銀行賬戶可如何監控？

中方及港方可各委任一名董事成為銀行戶口簽署人。

(iv) 合作雙方股東為合作公司提供擔保時應清楚是否共同承擔抑或按比例擔保？

## (九) 案例：怎樣計算通知期？

- (i) 在案件HCMP 3225/1991，證監會入稟法庭控訴香港交易所有限公司召開股東特別大會的通知沒有21天通知期，因此其特別決議是無效。
- (ii) 案情：於1991年10月9日交易所發出通知，要求於1991年10月30日召開特別股東會議。
- (iii) 交易所辯稱若把10月9日及10月30日計算在內，交易所已經給了22日通知期，符合法例規定的21日。



- (iv) 證監會則反駁，法例規定須給予「不少於21日」通知。10月9日及10月30日之間，只有20天，少於21日。發出通知日，即10月9日及開會當天，即10月30日是不應計算在內，因為10月9日及10月30日不是完整的「一天」通知日。
- (v) 法官判定證監會勝訴。法例明確列明公司應必須給予「不少於21日通知」。這表示須給予多於21整天的通知。

# 海外公司

- 百慕达（上市用）
- 开曼群岛（上市用）
- 英属维京群岛（非上市用）
- 毛里求斯（非上市用）

# 海外有限公司的成立条件

- 基本结构要求：
  - 至少1名股东、1名董事（所有个人董事必须超过18岁）及1名秘书
  - 股东可以是个人或企业法人
  - 股东及董事的居住地不限制
  - 法定公司注册地址在海外及香港境内皆有

# 有限公司的资金来源

- 股东认购股份
  - 公司的注册股本一般最少为美金50,000元  
(50,000股，每股美金1元)
  - 不用到位、无需验资
  - 公司的注册股本可以根据实际需要增加

# 成立有限公司的途徑

- 有两种方式：
  1. 购买已注册的现成“空壳公司”
    - 较快的方法
    - 现有的认购人转移已发行的1股至1名新的买主
    - 公司买过来后，可更改公司名称
  2. 注册一家新的公司



Certificate No. ....

No. of Shares.....

**Limited**  
**有限公司**

INCORPORATED UNDER THE COMPANIES ORDINANCE OF HONG KONG  
AUTHORISED CAPITAL: HK\$10,000.00 divided into 10,000 shares of HK\$1.00 each.

**This is to Certify that** .....  
of .....  
**is the Registered Holder of** ..... **fully paid Share(s)**  
**of H.K.\$1.00 each numbered** ..... **to** .....  
**inclusive in the above-named Company subject to the Memorandum and**  
**Articles of Association thereof.**

**Given under the Common Seal of the said Company in Hong Kong,**  
**this** ..... **day of** ..... **20** .....

*The Common Seal of the Company is hereunto affixed in the presence of:*

.....

*Director*

.....

*Director*

N.B.—No transfer of any portion of the shares comprised in this Certificate can be registered unless accompanied by this Certificate.





# 乙、股權轉移



股權為產業之一種 - 非土地產業

股東有權按公司章程細則轉讓股權

[公司條例 65]

- 上市公司 - 股權可自由轉讓
- 私人公司 - 股權轉讓有限制

[公司條例 29 (1)]

## 私人公司限制股權轉讓

- 限制列明於公司組織章程細則
- 例子：
  - 先讓其他股東(公司成員)有優先購買權
  - 董事局有全權決定是否批准某股東之股權轉讓



## 私人公司限制股權的好處

- 新股東要先獲董事局接受
- 尤其有利家族公司



## 股權買賣

- 買賣合約
  - 書面
  - 口頭
- 合約書



## 股權轉讓登記後結果

- 受讓人名字寫入公司成員登記冊
- 該受讓人即成法律上之股權擁有人



## 公司簽發新股票

- 2個月內

[公司法例 70]

## 中段時間之處理

- 轉讓文書簽署後，股權轉讓登記前
- 出讓人為仍為法律上之股權擁有人
  - 如有股息仍派予出讓人
  - 出讓人代受讓人收妥股息，托管股息
  - 如公司邀請出讓人投票決定任何事，出讓人投票前要徵詢受讓人，導其指示投票
- 概念：受讓人衡平法中之權益





## 股權轉讓的限制

- 董事可拒絕轉讓申請，例如不滿意申請人或股權已抵押予公司

[公司條例 A表第24條]

- 目前公司成員有優先購買權

# Will v. United Lankat Plantations Co (1914) UK

公司	股東
<b>論點</b>	
優先股的持有人只享有以下權利： <ul style="list-style-type: none"> <li>- 每年累積優先股息 10%，</li> <li>- 在資金分配時，優先於其他股票</li> </ul>	已發行的優先股除享有累計分紅 10%，並享有與普通股股東對剩餘可供分配的利潤同等權益 (pari passu)
<b>根據</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>決議</b>通過所發行的新股具有優先：</li> <li>“... (ii) 該<b>優先股</b>，及其持有人每年享有累積優先股息 10%</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- 第 115 條的 M&amp;A 說：</li> <li>- “公司可供分配的利潤...應在<b>成員間</b>按照所持有的股份所支付的金額<b>分配紅利</b>...”</li> </ul>

問題在於，根據M&A 第115條的條款，決議所指的優先股的權利是指：

- (a) 優先股股東只享有描述在決議裡的10%股息，或是，
- (b) 基於他們是股東的身份，可以獲得與普通股股東對剩餘可供分配的利潤同等權益(*pari passu*)？

判決：

在優先股只是有權每年獲得累積優先股息百分之十，但並沒有資格享有與普通股股東對剩餘可供分配的利潤同等權益。



## 法庭下令之質押 (Charging Order)

- 贏官司之債權人可申請以欠債人股權做質押，償還債務
- 法令可下令公司將欠債人股權轉讓給債權人

[高等法院條例 Order 50 rr 1-9]



## 緊急禁制令 (Mareva Injunction)

### 凍結股票轉讓

[高等法院條例 第212條]

- 可成立之理由
- 如無禁制令，則股權產業會流失

# 擔保信貸的風險

- 銀行貸款9,000萬
- 由母公司擔保
- 母公司為上市公司的主要股東
- 貸款人被清盤，銀行追討母公司
- 與母公司在深圳仲裁

# 擔保信貸的風險

- 母公司擁有35%上市公司股票8,000萬股
- 母公司出售股票，只剩下1,800萬股
- 香港禁制令
- 仲裁完畢，在香港執行
- 暫時押記令



# 第三方出現，聲稱為質押人



# 判決

質押必須有實物轉手，1,800萬股目前存放在股票行，上訴庭認同高院判決



# 丙、公司之解散及程序

# 有力償債的清盤

- 在償清債權人的債務後,額外的資產歸還股東

# 無力償債的清盤(Insolvent Liquidation (or winding-up))

- 沒有足夠資產償清所有債務
- 部份債權人, 特別是沒有抵押的債項, 可能只會取部份的還款

## 步驟:

- 公司成員自動清盤 (voluntary liquidation)  
(有力償還的)
- 債權人自動清盤(可能是有力償還的, 但一般都是無力償還的)
- 強制清盤(可能是有力償還的, 但一般都是無力償還的)

# 分辨“清盤”和接管

- “接管”是一個有抵押債權人的補救
- 一個有抵押債權人，例如，按揭，有權力去委任一位接管人
- 接管人一般會出售其有抵押資產，用其收益去在其它債權人得到還款前償還有抵押債權人的債務

# 接管補救

- 有抵押債權人(secured creditors)
- 抵押協議
- 法例
- 法庭指令

# 接管人

- 浮動押記(floating charge)有接管人委任時成形
- 接管人受委任後, 公司不可有自由處置資產
- 接管人把售賣資產的收益撥入公司資產後去償還債權證持有人的申索



# 接管人(The Receiver)

- 由有抵押債權人委任
- 管理資產, 償付有抵押的債項

# 接管人：醫生或承辦人？

- 可能成功挽救中心業務
- 亦可能看管公司的清盤(滅亡)
- 接管人通常在條約規定下作為債務人的代理人— 但是由債權人委任
- 避免針對清盤人的第三者申索

# 抵押協議規定

- 在違責的情況可引致接管人的委任
- 一般來說, 債務人會被給予通知, 讓其有充足的時間去整理其債務

# 接管人的權力

- 接受抵押的收益
- 抵押變現—無須出售抵押來付款
- 讓有抵押的放債人繼續不參予清盤的程序, 令其可以從其抵押中收款, 而不是從可給其它債權人分享的共同資金中收款

# 接管人的責任

- 傾向照料到債權人的利益
- 一定不能不顧及其它債權人或者債務人的利益

# Downsview Nominees Ltd v First City Corp (PC case)

- 對債務人或是其它債權人有“真誠的職責” (duty of good faith), 特別是出售財產時
- 需在出售財產時, 在評估和廣告宣傳後, 取得合理價格後才售出, 而不能以一個“僅能足夠償還債務人的債務”的價錢來出售

# However, China & South Sea Bank v Tan Good Gin [1990]

- 接管人無職責去持有財產直到其市場價格提升—可以於時間選擇方面行使酌情決定權(discretion)

# 公司董事

- 一般來說接管人接收公司的管理, 而董事的權力會被暫停
- 接管人和董事需合力確保公司的管理遵從規定



# 自動清盤

- 由公司會員或債權人發起
- 發起人繼續管轄資產
- 在無法庭干預的情況下, 更經濟和有效率

# 公司成員清盤

- 董事聲明公司能在發起清盤的12個月內全部清還其債務
- 若果沒能達到→債權人清盤

# 債權人清盤

- 在股東會議中有關清盤的決議通過後, 債權人召開會議
- 債權人委任清盤人
- 清盤以債權人的自動清盤形式去進行

# 清盤

- 強制清盤
- 自動清盤

# 破產清盤法(Insolvency Law)

- 避免債權人之間的糾紛
- 有秩序和公平的管理債務人公司的“產業”：收集, 出售資產, 然後用其收益去償還管理的費用和盡可能償還所有債務
- 償付的優先次序:  
有抵押的→優先的→一般的債權人

# 若果沒有充足的抵押....

- 有抵押債權人從出售抵押品的收益中償付其被欠的部份債務,然後其位置跟其它一般債權人一致
- 一般債權人只會在所有有抵押的和有優先次序的債權人給償付後才能給償付

# 有優先次序的債權人

- 僱員於特定時間或款額的薪酬

# 清盤官可調查：

- 董事有沒有作出不當行為引到公司產生問題？
- 追查已處置或耗散的資產
- 起訴作出不當行為的相關人仕(第275, 276條)
- 有權力去要求董事或有關人員交出和訊問他們有關資料



# 可以將交易作廢, 如果:

- 於6個月內(對於有聯繫人士, 其期限是兩年), 若果曾給予一位債權人 “不公平的優惠” (第266, 266B條)
- 少於清盤的呈請前12個月所作出的浮動押記一般都被決定為無效

# 公司清盤

- 分擔人: 包括現任股東和前任股份持有人, 包括有過往一年內轉讓了仍未繳足股本的股份的持有人(仍可被傳喚)

# 清盤令

- 除非有法庭准許,其他人不得起訴 /繼續起訴公司
- 清盤人保管所有財產
- 董事需以宣誓提交“資產負債狀況說明書”給清盤人
- 分擔人查閱
- 清盤人提交初步報告

# 臨時清盤人

- 委任於清盤呈請提出後, 及法院頒佈清盤令之前
- 公司條例S.193

# 清盤人的權力和職責

- 調查
- 資產—收集及變現
- 交易作廢—例如：欺詐性轉易，不公平的  
優惠
- 欺詐營商

# 清盤人的初步報告

- 已發行, 出售及繳足股款的資本及預算的資產及負債
- 公司問題的原因(如有)
- 是否適宜進一步的調查

# 法庭可頒佈清盤令, 如果:

- 公司已通過特別決議
- 公司業務已暫停一年
- 無法償付債項
- 發生了公司大綱及細則內所規定的“引發事件”
- “公正和公平” (s.177(1)(f))

# 申索的次序

- 有相同優先次序的申索應享有同等權益  
(公司條例第250條, 及破產條例第38(8)條)



# 申索的次序- 優先付款

- 根據公司條例第265(1)條, 優先付款須在償付所有其他債項前優先償付, 例如:
  - a) 從破產欠薪保障基金所撥付給任何文員或勞工的款項;
  - b) 在<強制性公積金計劃條例>(第485章)下或按照該條例計算的款額, 而該款額是正進行清盤的公司照該條例的條文而在清盤開始前應已支付的
  - c) 任何未付供款的款額或當作未付供款的款額, 而該款額是正進行清盤的公司按照該條例所指的職業退休計劃的條款而在清盤開始前應已支付的
  - d) 公司在有關日期欠下政府的所有法定債項, 而該等債項是在緊接該日期前12月內已到期應付的

# 申索的次序

## 銀行的申索

- 銀行(就如其他債權人)可能被有關債務人公司拖欠不是“優先”的債項或預支款項
- 銀行應該為作出對它最有利的安排

# 強制清盤

- 類似合夥的情況：
  - 建基於私人關係及相互信任的聯繫
  - 由全部或是部份股東去管理公司的協議
  - 股份轉讓的限制—避免不愉快的股東撤去投資

# “公正和公平”

- 壓迫少數權益—若果小股東被拒絕公司的管理或利益
  - 需提供證明股東會參與公司的利益和管理, 而所有內部補救(remedy)已給用盡

# Ebrahimi v Westbourne Galleries

- E 和 N 由1945年開始成為地毯生意的合夥人, 共同管理事務
- 1958: 成立有限公司, 每獲500股→並不能在沒有董事的同意下作出轉讓
- N 的兒子成為董事, E 和 N 每人轉讓100股給他
- 董事之間發生糾紛致使N和兒子把E免任
- 成功利用“公正和公平” 請求發出清盤令

# 不公平的優惠

- 清盤的其中一個主要目的是收盡可能收集所有公司有權享有的資產
- 這可能牽涉到對第三者起訴 (例如:董事或債務人)

# 不公平的優惠

- 清盤人亦有一個“特別”權力去使一些，若非因清盤，會繼續有效的交易，無效
- 這些“廢止”權力其中一個例子就是不公平的優惠

# 不公平的優惠

由1998年4月1日開始,所有有關“欺詐優惠”的提述會被當作為破產條例下第50條內的“不公平的優惠”



# 不公平的優惠

- 一旦公司清盤時,任何行為若果由個人做出可以構成第50條下的不公平的優惠,會被當作不公平的優惠及其合約將失效
- 清盤人有權向法庭申請使其行為失效

# 不公平的優惠

- 當債務人給予優惠的, 是債務人的“有聯繫人士” (associate) (僱員除外), 除非有相反證明, 會被認為是受第4款所述的希望影響

# 謝 謝



事務所

顧張文菊、葉成慶律師事

香港辦事處：香港金鐘夏慤道18號海富中心第1座6樓601室

電話：(852) 2524 8996

傳真：(852) 2523 6922

電郵：victoryau@cmkoo.com

上海辦事處：上海市四川北路888號海泰國際大廈16樓1602室

電話：(86) 13816136681

(版權所有)

## **PLEASE NOTE**

The law and procedure on this subject are very specialised. This article is a general explanation for your reference only and should not be relied on as legal advice for any specific case. If legal advice is needed, please contact our solicitors.

## **請注意**

本題目之法律及程序十分專門。此文章只屬一般性之解釋，供你參考，而不應被依賴為關於任何特定事件之法律意見。如需法律意見，請與我所律師聯絡。

**Christine M. Koo & Ip, Solicitors & Notaries LLP**  
顧張文菊、葉成慶律師事務所 有限法律責任合夥