



简报

2017 年 9 月 25 日

股东争议：开曼群岛与英属维京群岛之比较

在当前严峻的经济形势下，越来越多持有开曼群岛或英属维京群岛（以下简称“BVI”）离岸公司股份的股东们被迫开始考虑，在出现董事不当处理公司事务的情形时，他们在保障自身利益、对抗这些可能需要为不当行为承担责任的董事时所享有的股东权利。小股东们尤其迫切想要了解有哪些救济手段可以用来越过“过错方控制”这个障碍。这即是指，通常情形下，公司董事会的组成和决策方向都被大股东所控制。下面我们分别就不同司法管辖区内董事所承担的责任和股东所享有的救济手段做了简要总结。

董事职责的范围是什么？

开曼群岛

普通法对开曼公司董事的职责作出了规定，其中包括以公司最佳利益善意行事的责任，以及不为其未被授权的目的行使其权力且不暗中牟利的责任。

英属维京群岛

BVI 商业公司法令，2004（修订版）（以下简称“法令”）第 3 章第 VI 部分对“董事职责与冲突”作出了规定。这些法条很大程度上照搬了普通法的立场，并且包括，例如，(a) “诚信善意地采取董事认为符合公司最佳利益的行动”的责任（第 120 条）；(b) “为恰当之目的”行使其权力的责任，以及要求董事“不得采取、或同意公司采取与法令或公司章程大纲和细则相悖的行动”（第 121 条）；以及 (c) 要求“公司董事得知自己成为公司已经或即将签订的一项交易的利益相关方时，应即刻向公司董事会披露该种利益（第 124 条）。有趣的是，我们注意到法令第 120(2)-(4) 分条规定，若董事是全资子公司、子公司或合资公司，则在满足某些特定要求的情形下，其可采取符合相关母公司（或当其为合资公司时，相关股东）最佳利益的行动，即使该种行动可能并不符合其担任董事的公司的最佳利益。



董事职责的标准是什么？

开曼群岛

开曼群岛适用的普通法规定一名董事有责任以合理的谨慎、技能和勤勉履行其职责。在英格兰判例 *Re City Equitable Fire Insurance Co* [1925] Ch. 407 案中，法院认为“一名董事在履行职责过程中所呈现的技能无需高于对一个具有与其相同知识和经验的人的合理预期。”然而，这一高度主观的标准在近年来受到了越来越多的批评，并且有进一步英格兰判例显示，董事仍然受制于客观标准来“以对一个普通人代表自己行事时可合理预期的谨慎勤勉来行使其职责”（*Dorchester Finance Co 诉 Stebbing* [1989] BCLC 498 案（1977 判定））。就此，技能职责和勤勉职责这两个方面似乎开始出现了区分。但是，在 *Re City Equitable Fire Insurance Co* 案中，法院进一步认为“考虑到商业紧急性和公司章程，关于所有可恰当交由公司其他官员承担的职责，一名董事在无理由怀疑时，可以正当理由信赖该名官员诚实履行该项职责。”



英属维京群岛

法令第 122 条规定，“一名公司董事，在董事行使董事权力或履行董事职责时，应体现一名合理董事在相同情形下将体现的谨慎、勤勉和技能，考虑，但不限于，以下内容：

- ▶ 公司的性质；
- ▶ 决定的性质；以及
- ▶ 董事的立场以及他所承担的责任的本质。”

依据第 123 条规定，此项职责仅当公司的董事有权依赖所述公司的账簿和/或员工以及专业顾问时合格成立，但前提是该董事在过程中诚信行事，在必要处进行适当询问，且并不知晓任何不可依靠上述账簿和记录的理由。

成员或股东的主要救济手段有哪些？

开曼群岛

开曼公司的成员拥有以下救济手段：

- ▶ 针对公司提起的个人诉讼（当公司违反对成员个人的职责时适用）；
- ▶ 代表诉讼（类似于个人诉讼，当所提诉讼针对违反一群股东的职责时适用）；
- ▶ 派生诉讼，或多重派生诉讼（最常见的诉讼类型，详见下文）；或
- ▶ 基于公正与衡平原则而提出的公司清算请求。（此种手段被视作最后手段，因为这将给公司带来清算的风险，尽管公司法（2013 版）（以下简称“公司法”）第 95(3) 条规定法院有权做出替代命令。详见下文。）

英属维京群岛

BVI 公司的成员可以采取以下救济手段：

- ▶ 根据法令第 184G 条提起个人诉讼（与开曼群岛普通法的依据相同）；
- ▶ 根据第 184H 条提起代表诉讼。该条规定，法院可任命一名成员“代表拥有相同利益的所有或部分成员，并可以为该目的做出其认为合适的命令，包括 (a) 关于诉讼的控制和进行；(b) 关于诉讼的成本；以及 (c) 指导如何在被代表的成员间分配被告可能被命令支付的任何金额”；
- ▶ 根据第 184C 条提起派生诉讼；或
- ▶ 根据第 184I 条提起不公平损害诉讼。

其中派生诉讼和不公平损害诉讼为小股东最常见的救济类型（详见下文）。

什么是派生诉讼，以及派生诉讼的法律基础是什么？

开曼群岛

派生诉讼是指，一个或多个小股东作为公司成员就公司承受的损失发起的诉讼。这种诉讼仅可在特定情形下被提起，并属于下述规定的例外情形，即一家公司，作为独立的法人，应以自己的名义起诉或被起诉（通常被称为英格兰判例 Foss 诉 Harbottle (1843) 2 Hare 461；67 E.R. 189 案规定）。在开曼群岛，管辖派生诉讼的法律借鉴于普通法而非法令。

英属维京群岛

尽管英格兰普通法适用于英属维京群岛，法令在第 XA 章中规定了“成员救济”的法律依据。

提起派生诉讼的程序是什么？

开曼群岛

与大部分在开曼群岛提起的诉讼一样，提起派生诉讼的方式通常是向一名或多名相关被告送达令状和诉求申明。大法院规则 0.15, r. 12A 规定，当被告通知其有意进行辩护时，原告必须向法院申请继续该诉讼的许可。提出该申请时，应提交宣誓证据来证实诉讼和代表公司提起诉讼的权利的事实基础。根据 大法院规则 0.15, r. 12A(8) 对该申请的听证规定，法院可在其认为恰当的期间内按照其认为恰当的条件授予继续诉讼的许可、撤销该诉讼，或将申请押后并就合并审理、进一步提交证据、发现、宣誓人的交叉盘问和其他其认为得当的事宜给予指令。在 *Renova Resources Private Equity Limited 诉 Gilbertson and Others* [2009] CILR 268 案中，Foster., J 肯定了在开曼群岛使用英格兰上诉法院在 *Prudential Assurance Co Ltd 诉 Newman Industries Ltd (No.2)* [1981] Ch 257 案中提出的用来判断是否授权继续诉讼的方法的申请。Foster., J 认为：“(…) 这其中有两个因素：首先，原告被要求初步证明公司有可行案由，其次，涉嫌过错方对公司具有控制权（或可以否决公司或董事会的任何决议）并由此造成公司无法对他们提起诉讼。”



英属维京群岛

法案第 184C(1) 条规定，除某些例外情形，“法院可在公司某一成员提出申请时授予该成员许可，使其能够 (a) 以公司名义并代表公司提起诉讼；或 (b) 为代表公司继续、辩护或中止诉讼之目的，干预公司为一方的诉讼。” 第 184C(2) 规定，“在不限分条(1)的前提下，当根据该分条判断是否应当授予许可时，法院必须考虑如下事项：(a) 该成员是否出于诚信行事；(b) 考虑公司董事对商业事务的意见，派生诉讼是否代表公司最佳利益；(c) 是否可能在诉讼中取得胜利；(d) 诉讼的成本与对应可能得到的救济；以及 (e) 是否有可以替代派生诉讼的其他救济手段。” 根据分条(3) 规定，仅当法院确信：视情况，公司无意提起、勤勉地继续或辩护、或中止诉讼；或者，不把诉讼的进行交由董事或股东或成员整体决定符合公司利益时，法院才会授予提起或干预诉讼的许可。向法院提起该许可申请时应有宣誓证据作为支持。

是否允许提起多重派生诉讼？

开曼群岛

在 *Renova* 案中，大法院认为在恰当情况下，可以允许多重派生诉讼。在该案中，原告就公司全资子公司产生的损失提起了诉讼，由于公司是其子公司的股东，子公司的损失导致了其母公司和母公司股东的间接损失。然而，防止追偿反射损失的规定是，若间接损失来自于子公司或事实上孙公司所产生的直接损失，则股东或母公司不得就该种间接损失代表子公司或孙公司提起诉讼。

英属维京群岛

在微软公司诉 *Vandem Ltd* BVIHCVP2013/0007 一案中，东加勒比上诉法院认为在此司法领域内，BVI 成文法规定“不允许双重派生诉讼”。尽管如此，最近的英格兰判例中，例如 *Universal Project Management Services Ltd* 诉 *Fort Gilkicker Ltd* [2013] 3 WLR 案，对英格兰公司法第 260 条的解读可能开启关于该种诉讼在普通法管辖区内仍然具有可行性的争论。



不公平侵害有哪些救济手段，以及这些手段的法律基础是什么？

开曼群岛

根据公司法（2013 版）第 92 条，当法院认为根据公正衡平的原则公司应当进行清算，则法院有权清算一家公司。第 95(3) 条规定，当“公司股东作为出资人以公司清算符合公正衡平原则为理由向法院提交该等清算请求书，法院应有权作出如下指令作为清算令的替代，即：

- ▶ 监管公司未来事务经营的指令；
- ▶ 要求公司停止进行或停止持续进行请求人所投诉的行动，或要求公司做出请求人投诉其没有达成的行动的指令；
- ▶ 授权请求人根据法院可能指示的条件以公司名义并代表公司提起民事诉讼的指令；或
- ▶ 规定由公司其他股东或公司本身购买公司任何股东的股份，并相应减少公司资本的指令。



英属维京群岛

法令第 184I 条规定，“若一名公司股东认为公司事务或公司的任何行为在该方面已经、正在或很可能将对该股东压迫性的、不公正歧视性的或不公正损害性的方式进行，则该股东可根据本条向法院申请指令。” 第 184I (2) 条规定，“若法院认为执行根据本条提出的一项申请符合公正与衡平原则，则法院可在其认为恰当时做出该等指令，包括，但不限制本分条普遍性，以下指令中的一条或多条：

- ▶ 若申请人为股东，要求公司或其他任何人收购该股东的股份；
- ▶ 要求公司或其他任何人向股东支付赔偿；
- ▶ 监管公司未来事务的进行；
- ▶ 修订公司组织章程大纲及章程细则；
- ▶ 任命公司接管人；
- ▶ 基于破产法令第 162(1) (b) 条规定的理由，根据该法令第 159(1) 条任命公司清算人；
- ▶ 指示对公司记录进行修正；
- ▶ 撤销公司或其董事所做的或所采取的一切违反本法令或公司章程的决定或行为。





服务全球客户

本简报仅使用宽泛概念，意在提供简要概览和一般性指导，不应被视作特定法律建议或法律意见的替代。欲了解关于开曼群岛公司的更多详情，请咨询您的 Loeb Smith 联系人。

E: gary.smith@loebsmith.com

E: ramona.tudorancea@loebsmith.com

E: yun.sheng@loebsmith.com

www.loebsmith.com

