



Legal Insights

开曼群岛豁免公司股权担保的设定与权利保护

引言

开曼群岛豁免公司被广泛用于构建跨境融资交易。其主要原因之一是，开曼群岛为担保融资交易提供了一套灵活且经过充分验证的制度，对借款人和贷款人都极具吸引力。在开曼群岛设立担保的流程也十分简便，通常不会影响拟议交易的时间安排。

在本法律快讯中，我们将探讨与开曼群岛豁免公司（“担保公司”）的股份担保（“担保股份”）设立和保护相关的开曼群岛法律的一些关键要点。

设立担保

开曼群岛《公司法》（修订版）（以下简称“该法”）未就担保公司中担保股份的设立作出任何规定。因此，该担保应遵循以下源自普通法的原则：

- i. 必须采用书面形式；
- ii. 担保文件必须由担保提供方签署或经其授权签署；以及
- iii. 担保文件必须明确表明设立担保股份担保的意图，以及担保金额或担保金额的计算方法。

开曼群岛法律承认各种形式的资产担保，包括衡平法上的抵押和担保，这些抵押和担保最常用于担保公司的担保股份。

签署形式和监管审批

开曼群岛法律并未规定为担保公司的担保股份设立担保的文件的具体签署方式，也无需对担保文件进行认证、公证或加盖海牙认证，即可使其在开曼群岛法律下有效或可强制执行。尽管如此，在实践中，担保公司的担保股份的担保设立文件通常还是以契据的形式签署。

从文件签署的角度来看，审查相关担保提供方和相关担保公司（如其为担保文件的当事方）的章程大纲和组织章程细则（“章程大纲和组织章程细则”）以确保签署形式符合所有适用的要求至关重要。

除非担保公司是受监管人士（例如银行或共同基金），否则根据开曼群岛法律，设立有效且可强制执行的担保无需任何监管批准。

印花税和税款

根据开曼群岛法律，对担保公司的担保股份设立担保或就该等股份的任何强制执行转让，只要符合以下条件，则无需缴纳印花税或税款：

- i. 担保文件及其任何附属文件均未在开曼群岛签署或交付，也未带入开曼群岛法院或向开曼群岛法院出示；和/或
- ii. 担保公司在开曼群岛不拥有土地权益，也不持有在开曼群岛拥有土地权益的子公司的股份。

担保适用法律

根据开曼群岛法律，对担保公司中的担保股份设立担保可以适用开曼群岛法律或其他外国法律。

在跨境金融交易中，担保公司担保股份的担保文件的适用法律通常与主要融资文件的适用法律一致。在担保文件中采用外国适用法律条款的一个优势在于，它可能提供一些开曼群岛法律下不适用的额外救济措施（例如财产征用）。然而，如果担保文件适用外国法律，则应注意确保不存在法律冲突问题。英国、香港和新加坡法律经常被用于管辖担保公司担保股份的担保，并且不太可能出现重大的法律冲突问题。

开曼群岛法律管辖的担保文件

如果担保文件受开曼群岛法律管辖，且符合惯常形式，则在发生违约时，担保权人有权获得以下救济：

- i. 取得担保公司担保股份的所有权（但担保提供方可在债务清偿后赎回）；
- ii. 出售担保公司担保股份的权利；以及
- iii. 委任接管人的权利，该接管人可以：
 - a. 行使担保公司担保股份的表决权；
 - b. 收取担保公司担保股份的分配款项；以及
 - c. 行使担保提供方就担保公司担保股份享有的其他权利和权力。

如果担保权人取得担保公司中担保股份的法定所有权，则其也享有强制执行权。该权利终止担保提供方对担保公司中担保股份的法定所有权和受益权，但并不免除其支付任何担保款项和未偿款项的义务。强制执行涉及耗时耗力的诉讼程序，鉴于其严苛的性质，实践中通常不会行使。

有关对担保公司中的担保股份执行担保的更多详情，请参阅我们的法律快讯 **Guide: Enforcing security over shares in a Cayman Islands exempted company**。

受外国法律管辖的担保文件

如果担保文件受外国法律管辖，则：

- i. 担保文件应当符合其适用法律的要求，方可有效且具有约束力；以及
- ii. 担保权人可获得的救济措施应当受适用法律和担保文件条款的约束。

强制执行所得款项的分配

除担保文件中另有规定外，因执行担保文件而产生的所有款项，按以下优先顺序分配：

- i. 首先，用于支付执行担保文件所产生的费用；
- ii. 其次，用于清偿担保文件所担保的款项；以及
- iii. 最后，用于支付应付给担保人的任何余额。

担保交付文件

一份措辞严谨的开曼群岛法律管辖的对担保公司担保股份设立担保的文件，以及主要融资文件，通常会要求担保提供方向担保方提供以下文件，以协助强制执行程序：

- i. 担保公司担保股份的任何原始股票证书;
- ii. 担保公司担保股份的未注明日期的股份转让表格;
- iii. 担保公司每位董事的未注明日期的辞职信;
- iv. 担保公司每位董事的授权书, 授权担保方在担保文件项下发生违约时, 为每份未注明日期的辞职信注明日期;
- v. 担保方就担保公司担保股份签署的不可撤销委托书;
- vi. 致担保公司注册办事处服务提供商的指示函, 其中包含(除其他事项外)在担保文件项下发生违约时登记担保公司担保股份转让的指示;
- vii. 注册办事处服务提供商就指示函中提及的指示出具的确认函;
- viii. 如果担保提供方是开曼群岛豁免公司, 则需提供其抵押及担保登记册的经核证副本, 以显示针对担保公司中的担保股份所设立的担保(详见下文);
- ix. 担保公司成员名册的经核证副本, 以显示针对担保公司中的担保股份所设立的担保(如基于商业目的约定, 详见下文);
- x. 如果担保提供方是开曼群岛豁免公司, 则需提供其董事会决议的副本, 授权:
 - a. 其签订和执行担保文件; 以及
 - b. 更新其抵押及担保登记册;
- xi. 担保公司董事会决议的副本, 授权:
 - a. 其签订和执行担保文件(如其为一方);
 - b. 其成员名册需进行标注(如基于商业目的约定); 以及
 - c. 其成员名册需进行标注(如基于商业目的约定); 以及
- xii. 担保公司通过特别决议, 对其章程大纲和组织章程细则的进行必要的修改(详见下文)。

担保权利保护措施

开曼群岛担保提供方的抵押及担保登记册

根据该法第 54 条, 如果担保提供方是开曼群岛公司, 则必须在其抵押及担保登记册中记录针对担保公司中的担保股份所设立的任何担保的详细信息。抵押及担保登记册必须包括:

- i. 对抵押或担保财产的简要描述;
- ii. 所设立的担保金额; 以及
- iii. 抵押权人或有权享有该担保权的人士的名称。

法律并未规定登记册必须在多长时间内更新。然而, 明智的担保权人会要求及时更新登记册, 以便查阅登记册的第三方能够了解担保情况。

任何抵押权的变更和解除均应反映在抵押及担保登记册中。由于开曼群岛法律没有关于担保权益登记的成文法制度, 因此普通法中的优先权规则仍然适用。通常来说, 这些规则规定, 相互冲突的担保权益之间的优先顺序取决于相关担保权益的设立日期。需要注意的是, 在开曼群岛公司的抵押及担保登记册中登记抵押和担保的详细信息, 并不赋予相关担保资产的担保优先权。

担保公司成员名册

担保公司可对其成员名册进行标注, 包括:

- i. 就担保股份设立担保的声明;
- ii. 担保权人的名称; 以及
- iii. 该声明和担保权人的名称被登记在成员名册中的日期。

虽然担保公司成员名册中是否注明已设立的担保详情并非强制性要求, 但这样做可以使查阅名册的第三方注意到该担保的存在。因此, 担保权人通常会坚持进行此项标注。

担保公司的章程大纲和组织章程细则

担保权人通常会要求担保公司对其章程大纲和组织章程细则进行某些修改，以确保转让担保公司的担保股份不受任何可能妨碍强制执行的规定限制。对担保公司章程大纲和组织章程细则的任何修改均须通过特别决议作出。此类特别决议虽然须在通过后 15 天内提交开曼群岛公司注册处备案，但决议自签署之日起生效。

进一步协助

本文无意替代具体的法律建议或法律意见。如果您希望获取关于本快讯中所讨论事项的进一步建议，请随时联系我们。我们非常乐意提供帮助。

E: vanisha.harjani@loebsmith.com
E: max.lee@loebsmith.com

SERVING CLIENTS GLOBALLY



Chambers
AND PARTNERS



关于 Loeb Smith Attorneys

Loeb Smith 是一家离岸公司业务律师事务所，在英属维尔京群岛、开曼群岛和香港设有办事处。律师团队曾为众多国际公司、投资和融资交易就开曼群岛法律和 BVI 法律提供出色的法律咨询服务。我们的团队在合伙人的主导下，以具有竞争力的价格为客户提供优质的专业法律服务，并为投资基金经理人、内部法律顾问、金融机构、在岸法律顾问、银行、企业和私人客户解决其日常问题以及复杂的战略性问题提供过诸多成功的解决方案，在此方面经验丰富，业绩辉煌。

企业

投资基金

银行与金融

区块链技术、金融科技与加密货币

破产重组与企业恢复

兼并与收购

资本市场与私有化

私募股权与风险投资

知识产权

诉讼与争议解决

保险与再保险

网络安全与数据隐私

私人财富与家族办公室

治理、监管与合规
企业服务与清算
物流、航运与航空
房地产与基础设施
能源与资源