

公司法改革常務委員會

企業管治檢討

關於第一階段檢討的建議
諮詢文件

二零零一年七月

目錄

	頁數
公司法改革常務委員會成員	i
董事小組委員會的職權範圍	iii
股東小組委員會的職權範圍	v
企業報告小組委員會的職權範圍	vii
建議摘要	ix
第一章 引言	
1. 背景	1
<i>檢討的開始</i>	1
<i>檢討的架構</i>	1
<i>檢討範圍</i>	1
<i>檢討方向</i>	2
<i>政策考慮</i>	3
● <i>海外公司</i>	3
● <i>主要股東</i>	4
● <i>股東缺乏主動</i>	5
<i>檢討計劃</i>	6
2. 未來的工作	7
<i>董事小組委員會</i>	7
<i>股東小組委員會</i>	8
<i>企業報告小組委員會</i>	9
<i>公司監管</i>	9

3.	加強公司管治架構的其他措施	10
4.	諮詢	10
第二章 董事		
5.	總覽	12
6.	董事的責任	12
	背景	12
	香港的情況	13
	其他司法管轄區	16
	建議	17
7.	董事就董事的自利交易投票	18
	背景	18
	建議	20
	理據	22
8.	股東批准涉及董事的重大關連交易	22
	背景	22
	其他司法管轄區	23
	建議	28
	● 與董事有關連的人士	29
	● 控股股東及與控股股東有關連的人士	30
	● 與全資附屬公司的交易有關的例外情況	30
	● 違反條文規定的後果	30
	理據	31

9.	董事或關連各方與聯營公司 之間的交易	32
	背景	32
	其他司法管轄區	33
	建議	33
	理據	34
10.	提名和選舉董事	34
	背景	34
	股東的提名權利	36
	累積投票	38
	委員會的意見	39
	建議	40
11.	獨立董事擔當的角色	41
	背景	41
	建議	43
第三章 股東		
12.	總覽	45
13.	控股股東的自利交易	46
	背景	46
	上市規則	48
	放棄表決權的規定應否納入法例	48
	其他司法管轄區	49
	建議	51
14.	股東的補救方法總覽	53

背景	53
法律行動類別	53
衍生權利	54
個人權利	54
規管機構的干預	54
15. 衍生訴訟	55
背景	55
適當的原告人規則	55
多數裁定原則	56
<i>Foss v. Harbottle</i> 法則的例外情況	56
可獲確認及不獲確認的失當行為	56
行為失當者控制權	57
在審案初期裁定是否可提出訴訟	58
實際困難	58
何時才應採取補救方法?	59
董事責任及法律上的衝突	59
建議	61
理據	61
公眾意見	62
16. 不公平損害	62
背景	62
第 168A 條的範圍	64
“個人失當行為”	66
法團過失作為根據	66
第 168A 條提出訴訟的依據	
違返董事責任	67

	<i>海外公司</i>	68
	<i>可供採用的補救方法的適用範圍</i>	69
	<i>與不公平損害的補救方法有關的困難</i>	69
	<i>建議</i>	70
17.	個人權利	71
	<i>背景</i>	71
	<i>章程大綱及章程細則</i>	71
	<i>公司內部程序</i>	72
	<i>案例法不一致</i>	72
	<i>建議</i>	73
18.	查閱的命令	73
	<i>背景</i>	73
	<i>其他司法管轄區</i>	74
	<i>建議</i>	74
19.	法院其他的權力	75
	<i>背景</i>	75
	<i>一般禁制權</i>	75
	<i>關於訟費的命令</i>	76
	<i>海外公司</i>	76
20.	規管機構的作用	76
	<i>背景</i>	76
	<i>政策方面考慮的事項</i>	77
	<i>建議</i>	78

第四章 企業報告

21.	總覽	79
22.	財務報表存檔	80
	背景	81
	其他司法管轄區	81
	建議	84
	理據	84
23.	管理層對表現的討論及分析	84
	背景	85
	英國的處理手法	85
	香港會計師公會的建議	86
	建議	86
	理據	87
24.	經審計的財務報表與董事報告內及 年報其他部分所載的財務資料出現 不一致的地方	87
	背景	87
	英國的處理手法	87
	建議	88
25.	會計參照日	88
	背景	88
	英國的處理手法	89
	建議	89
	理據	89
26.	準則制定程序	89
	背景	90
	其他司法管轄區	90

建議	92
理據	94
27. 調查財務報表的機構	94
背景	94
其他司法管轄區	95
建議	97
理據	97
28. 審計執業的質素和監察	98
背景	98
其他司法管轄區	100
建議	101
理據	102
29. 修訂經審計的財務報及有關事項	102
背景	102
建議	104
理據	104

公司法改革常務委員會成員

公司法改革常務委員會於一九八四年成立，就《公司條例》及其他有關條例的修訂事宜，向財政司司長提供意見。

委員會由二零零零年五月至二零零一年五月期間的委員如下： -

主席： 羅傑志法官， J.A.

委員： 路沛翹先生， J.P.

范鴻齡先生， J.P.

何美歡女士

Mr. Gerald Hopkinson (截至二零零一年一月三 一日)

Mr. Edwin Ing (截至二零零一年一月三 一日)

李王佩玲女士， J.P.

Mr. Ian Perkin

潘松輝先生， S.C.

黃德偉先生

Mr. Randolph G Sullivan

黃紹開先生

Mr. Richard Thornhill

施米高先生 (由二零零一年二月一日起)

譚世鳴先生 (由二零零一年二月一日起)

當然委員： 林張灼華女士，

證券及期貨事務監察委員會首席律師

徐耀華先生， (截至二零零零年七月三 一日)

香港聯合交易所有限公司行政總裁

霍廣文先生， (由二零零零年八月一日起)

香港聯合交易所有限公司行政總裁

Mr. Charles Barr，

律政司代表

區敬樂先生，
破產管理署署長

鍾悟思先生，J.P.
公司註冊處處長

簡達恒先生，J.P.
香港金融管理局副總裁

何淑兒女士，
財經事務局副局長 2

秘書： 貝思義先生

企業管治檢討 董事小組委員會

職權範圍

1. 就以下各點，包括：

- 控股股東集團的主導地位及控股股東的權利和利益；
- 股東甚少積極主動行事，欠缺改善企業管治的自然力量；
- 很大比例的上市公司並非以香港為註冊地點，

檢討與在香港成立為法團或註冊的所有公司的董事和董事局有關的現行成文法、行政規則和規例，以及實務守則，目的是提高真正的問責性、改善資料披露情況和增加透明度，從而進一步提升企業管治水平。

2. 就上述各點，提出具體建議，其中包括：

- (a) 董事局的組織，包括成立審計、執行、提名及酬金委員會的事宜，視乎情況而定；
- (b) 主席和行政總裁的角色和職能；
- (c) 執行董事的角色和職能；
- (d) 非執行董事的角色和職能；
- (e) 董事局的組合成分，特別是要在執行董事與非執行董事之間達致適當的平衡；
- (f) 董事的委任、重選和辭職的適當程序，包括成立提名委員會的事宜(若情況合適)；
- (g) 承擔董事局工作的適當程序；
- (h) 制定有關董事職責的法定原則聲明；

- (i) 就如何處理董事的利益衝突問題，制定一致的建議，包括：
 - 自利交易的問題；以及
 - 就董事的利益關係設立登記冊
 - (j) 為董事發展合適的培訓計劃和釐定適當的董事資格；
 - (k) 在釐定和批准董事酬金的水平和成分方面，制定適當原則和程序，包括合約和補償、成立酬金委員會的事宜(如情況合適)、資料披露，以及股東的參與等；
 - (l) 審計委員會的角色和職能；
 - (m) 所需的規管架構和最佳做法，以確保能夠鼓勵董事和董事局履行其法定及非法定責任。
3. 就若干具體範疇，包括上述範疇，委託顧問進行研究計劃，以便從以往經驗中取得資料，令建議可建基於穩固的基礎之上。
 4. 就小組委員會的工作和建議，定期向公司法改革常務委員會匯報。

企業管治檢討 股東小組委員會

職權範圍

1. 就以下各點，包括：

- 控股股東集團的主導地位及控股股東的權利和利益；
- 公司集團的存在；
- 股東甚少積極主動行事，欠缺改善企業管治的自然力量；
- 很大比例的上市公司並非以香港為註冊地點，

檢討與在香港成立為法團或註冊的所有公司的股東有關的現行成文法、行政規則和規例，以及實務守則，目的是提高真正的問責性、改善資料披露情況和增加透明度，從而進一步促使股東奉行民主和加強溝通。

2. 就上述各點，提出具體建議，其中包括：

- (a) 公司股東大會的定義、時間安排、通知、議程(包括決議)、進行方式和表決方法(包括代表的權利)，並須考慮到視聽通訊器材和電子表決方法的使用；
- (b) 研究可否把機構投資者發展為促使股東奉行民主和推動企業加強管治的動力；
- (c) 考慮到註冊股東以外人士的權利，發展一套代表制度，尤須確保在中央結算及交收系統方面，股東真正奉行民主；
- (d) 對控股股東的表決權的禁制，並考慮到以下各點：
 - 若在交易中，控股股東的利益異於其他股東的利益，有關交易須得到股東的批准，而控股股東則須放棄表決權；
 - 應設有足夠例外情況，以免妨礙在日常業務中進行非關鍵的交易和真正交易；

- 遵守證券事務規管機構訂定的規則，應視作遵守法律；
 - 私人公司可在其章程細則內加入例外情況；
- (e) 令股東更易於查閱公司記錄；
- (f) 各類別股份具有的權利的更改；
- (g) 司法管制是否合適、各項規定和各類別股份具有的表決權的安排是否繁多而重複；
- (h) 在什麼情況下小股東適宜對公司或其董事和高級人員提出訴訟；
- (i) 小股東對公司或其董事和高級人員可採取什麼類別的訴訟。
3. 就若干具體範疇，包括上述範疇，委託顧問進行研究計劃，以便從以往經驗中取得資料，令建議可建基於穩固的基礎之上。
4. 就小組委員會的工作和建議，定期向公司法改革常務委員會匯報。

企業管治檢討 企業報告小組委員會

職權範圍

1. 鑑於披露資料是企業管治重要的一環，從而檢討—
 - 所有在香港成立為法團或註冊的公司現時須向其股東披露的財務及非財務資料的水平及性質；以及
 - 現時擬備、審核和批准這些資料的程序，目的是提高企業披露資料的水平、透明度和問責性。

2. 就上文所述的檢討，提出具體建議，其中包括—
 - (a) 改革及加強《公司條例》第 IV 部、附表 10 及 11 有關披露資料的法例規定，並考慮到以下各點—
 - 可能進一步修訂及延伸《公司條例》第 IV 部及附表 11 的簡化披露規定；
 - 可否強制規定私人公司公布財務報表，以及把財務報表存檔。

 - (b) 改革及加強香港聯合交易所《上市規則》所公布的上市公司非法定披露規定；

 - (c) 改善公司遵從香港會計師公會所公布的會計準則的情況，特別是有關制裁方面；

 - (d) 使用資訊科技報告及分發公司資料，其中包括周年報告及公司帳目，使能及時提供公司資料；

 - (e) 加強公司內部監控，特別是內部審計職能；

 - (f) 審計委員會的角色及職能；

 - (g) 外間核數師的職責、法律責任及獨立性；

- (h) 為確保妥善有效監管公司遵從申報規定所需的規管架構。
- 3. 就若干具體範疇，包括上述範疇，委託顧問進行研究計劃，以便從以往經驗中取得資料，令建議可建基於穩固的基礎之上。
- 4. 就小組委員會的工作和建議，定期向公司法改革常務委員會匯報。

建議摘要

第二章有關董事的建議

1. 董事的責任

1.01 公司法改革常務委員會(常委會)檢討過有關香港董事責任的法律,以及其他普通法司法管轄區的董事責任法律。常委會認為誠信責任法律的現時情況,以及香港期望董事應達到的謹慎及技能標準,均大致上可以接受。這是基於常委會假設案例法可要求定出更高的董事謹慎及技能標準,這假設從國際上有關發展得到證明。

1.02 在有關董事責任的法律沒有重大的不明確之處的情況下,常委會看不到有需要訂立法例,將這些責任載入法規,原因如下:

- (a) 裁斷是否不履行責任亦視乎事實的複雜程度,因此無可能將所有責任妥善載入法律之內;
- (b) 原則指引只可以概括地制定,因此須以非法定方式的詳細指引補充;
- (c) 概括的原則指引不一定能夠協助董事確定其責任範圍,亦不一定有助董事在特定環境下決定應有行為;
- (d) 成文法則有被視為包括有關董事責任的全部法律,亦不靈活,而且不能迎合司法發展並顧及轉變中的標準;
- (e) 概括的原則指引不會令股東得到更多幫助;
- (f) 無意就董事不履行責任全面訂立刑事罰則。

2. 董事就董事的自利交易投票

2.01 一般法律不禁止有利益關係的董事就一件對其有關鍵性利益關係的事項投票表決(如公司章程許可就此投票表

決)。此情況可從《公司條例》內備用組織章程細則(表A)，存在着規則的例外規定反映出來。

2.02 然而，常委會認為，《公司條例》及表A的現有條文可予改善，以便實現一般原則，此即董事應對他有利益關係的交易放棄投票。

2.03 常委會建議作出下列法例修訂：

(a) 法例應列載一般情況，規定有利益關係的董事不應就任何對其有利益關係的事項在董事局會議席上投票。至於公司章程細則可在什麼程度上准許董事獲豁免棄權投票的責任，應有法例修訂。一般禁制的例外規定將列載於法律內。

(b) 《公司條例》第162條第(2)款應予修訂，以便有利益關係的董事除須預先發出一般通知外，亦須隨時披露其利益。此舉旨在有關建議提出以供考慮之時，確保董事獲告知有利益關係的董事可能有利益與責任的衝突。

(c) 無論情況如何，對董事或關連人士有利益關係的合約、交易或安排，均須向股東披露。這些合約、交易或安排如屬重要，亦應交由股東批准。

(d) 有關法律亦須予修訂，以澄清違反一般規則的民事後果。

(e) 《公司條例》第162條的範圍須予擴大，以涵蓋‘交易’、‘安排’及‘關連人士’。

3. 股東批准涉及股東的重大關連交易

3.01 香港聯合交易所(聯交所)上市規則包括若干條處理關連交易的規則。然而，常委會發覺除了與失去職位有關付予董事款項外，《公司條例》並不規定涉及董事的交易或與董事有關連的人士的交易，須根據香港法律尋求股東的批准。這情況與其他司法管轄區(經有關方面調查者)的情況

截然不同。

3.02 常委會建議採用法定條文，以便有所需價值而涉及董事或董事的關連人士的交易或安排須取得股東的批准。有關的安排不限於非現金資產，並且適用於購買或出售任何資產，以及可能有利董事或關連人士的其他安排。

3.02 常委會就下列問題徵詢公眾意見：

(a) 決定所需價值的準則應否參照淨資產值準則去確定，或參照總價值減去無形資產再減去流動負債去確定，以便知悉公司已投資的價值的遠景，或用其他適當的準則；

(b) 所需的百分比，該百分比令致需要股東給予批准，而為此需要立法；

(c) 應否有一個最低限度的絕對數字豁免這個規定？如是的話，什麼款額才適合？

3.03 這個規定擴及非上市公眾公司的董事或與他們有關連的人士，以及私人公司的董事。就私人公司而言，如無利益關係的董事的人數不足以構成會議法定人數，交易或安排應交由股東一致批准。

3.04 有關建議旨在述明涉及董事的安排或與董事關連人士有關的安排，在何種情況下需要取得股東的批准，亦述明違反這些規則的後果。

4. 董事或關連各方與聯營公司之間的交易

4.01 常委會考慮過董事或關連人士與其他“聯營公司”之間的交易或安排是否需要取得股東的批准。

4.02 上市規則第 14 章現時規管“關連交易”。有關安排及交易包括“關連人士”與上市公司本身或其附屬公司之間的安排或交易。然而，常委會發覺上市規則目前不處理下列兩者之間的安排或交易：

- (a) 上市公司董事或關連人士；及
- (b) 不符合上市公司轄下“附屬公司”定義範圍內的公司，即上市公司或其附屬公司持有有關公司少於 51% 的股份。為方便起見，這些公司稱為“聯營公司”。

4.03 由於“附屬公司”的定義並不涵蓋這類公司，有關交易無需股東批准，亦無需向股東披露或通知股東。另一方面，會計原則顧及公司持有其他公司少於 51% 股份可能對這公司造成的影響。

4.04 常委會建議：

- (a) 與關連一方的交易有關的上市規則應擴及“聯營公司”，而非局限於“附屬公司”。常委會認為，就此目的而言，“聯營公司”一詞的定義為一間被上市公司控制其行使 20% 或以上權益股本投票權的公司；
- (b) 《公司條例》應該規定，涉及董事或關連人士與聯營公司之間的交易，必須獲得無利益關係的股東批准；
- (c) 上文第 2 段論及與建議的《公司條例》條文，亦同樣適用於下列兩者之間的安排：
 - 公司的聯營公司；及
 - 公司的董事、其控股公司的董事、或與該董事有關連的其他人士。

5. 提名和選舉董事

5.01 常委會認為現時有關提名和選舉董事的規定，未能令所有股東可以按有意義的程序，提名和選舉董事。

5.02 根據普通法的原則，股東擁有投票選出董事的權利。常委會發現，雖然理論上股東有權提名其他股東，但公司章程細則的條文一般造成：

- (a) 股東送交通知提名候選人的期限極短；及

(b) 獲提名者的詳細資料未必可向所有股東傳閱，他並可能需要負擔在會前傳閱個人資料的費用。

5.03 常委會亦發現在實際上，由於管方控制提名的程序，所以管方可透過提名程序，決定或影響董事局的組合。香港部分公眾公司的董事局和控股股東一般分別不大，*控股股東*通常最有能力控制董事局最終的組合。

5.04 常委會視乎大學方面進一步研究和諮詢的結果，提出下列各項建議：

- (a) 法例必須規定有效傳閱通告，內容是股東須就所定的選舉日期依時提名候選人參加董事選舉。法例亦須修訂現時股東提名董事候選人的期限，給股東更切實際的時限，讓他們有效地提名候選人；
- (b) 法例必須規定臚列董事候選人的詳細個人資料，供股東參閱。不過，私人公司可透過一致的書面協議，免除這項規定；
- (c) 暫時應鼓勵以正式的程序提名董事，作為最佳的實務。這些程序必須公平和向股東披露。因此，送交股東的召開擬議周年大會通告中，必須列明選擇獲提名人的方式；
- (d) 如公司有意的話，便應鼓勵該公司採用累積投票程序，但無須將此定為強制投票程序；
- (e) 法例須清楚列明股東選舉董事的權利，以免遭公司章程細則免除；
- (f) 如果任何董事在上次周年大會後卸任或拒絕參加競選連任，並向公司提交與公司意見不合的理由，公司須在給予股東的報告中，列出該董事與公司意見不合的摘要。

6. 獨立董事擔當的角色

6.01 在法律上，獨立董事的角色與其他董事的角色應否有別？
常委會認為，整體而言，獨立董事的責任與執行董事的責任在法律上無異。常委會的結論是：

- (a) 法例定出董事局集體責任的原則和核心責任；
- (b) 司法管轄研究顯示，法庭根據董事集體責任的原則，應有能力定出期望董事達到的水平，做法是參考不同的因素，包括在特定環境和職位下，有關人士的工作或職能。

6.02 常委會相信，現階段在香港委予獨立董事一般的法定責任，擔任特別的監察角色，代表小股東的權益，並不實際。常委會因此建議：

- (a) 不應在法例上列出非執行董事(獨立與否)的角色；
- (b) 非執行董事在特定情況下的職能可載於最佳實務守則或以其他方式具體地列明。公眾上市公司非執行董事和獨立董事在特定情況下的職能，可臚列於最佳實務守則，內容包括當執行董事或其他董事出現利益衝突時，非執行與獨立董事的職能；
- (c) 當現有的董事局違反上市規則的責任時，可委任獨立董事或顧問擔當特別的監察角色。

第三章有關股東的建議

7. 控股股東的自利交易

- 7.01 如股東或與其有關連的人士在某項交易有利益關係，而該利益不同於其他股東的利益，則這些股東或與其有關連的人士是否有責任就該項交易放棄表決權？
- 7.02 與英國、新加坡等普通法司法管轄區一樣，在香港，董事必須遵守受信原則，不得就有利益關係的交易表決。不過，股東的情況與董事不同。有些人認為股東以股東身分行事時，應不受避免利益衝突的規則限制。上述看法得到若干支持。即使有關股東亦為公司董事，這個原則依然適用。
- 7.03 《聯交所上市規則》第四章對於如何處理香港的關連交易，有極詳細的規定。就重大“關連交易”而言，當作“有利益關係”人士的股東不得表決。
- 7.04 常委會發現，大股東是否有權按其自私的利益表決，對討論某項交易可否確認及可否因此提出衍生訴訟一事，亦有關聯。
- 7.05 除“法律不計較瑣碎的事”例外情況和界定豁免外，澳洲和美國等司法管轄區的法例規定，就與控權人有利益關係的交易而言，必須由沒有利益關係的股東表決。馬來西亞現在亦建議在法例中採取這個做法。雖然英國及新加坡沒有將這項規定納入法例(就控股股東與董事或董事的關連人士沒有關連的情況而言)，但根據上市公司和其附屬企業各自的上市規則，這項規定依然適用。
- 7.06 常委會建議：
- (a) 為保證商業方面確定無疑，股東若批准一項自利交易，而該項交易與董事或主要股東或其他關連人士有利益關係，通常應受這項批准約束。不過，若交易涉及不誠實、不真誠和“非法挪用公司資產”，則屬例外情況。這些例外情況反映一般法律下的現狀：不論是藉股東一致決議還是其他方式達成，這類交易根本不能獲得確認；

- (b) 為確保程序公平，關連交易必須予以披露，並由沒有利益關係的股東表決，而有利益關係的股東須放棄表決權；
- (c) 這項規則在若干例外情況下可免除，例如清盤人在強制清盤期間進行的交易，或有關全面減少資本的交易。如屬上市公司，則上市規則訂定有限的豁免。此外，該規則在其他“法律不計較瑣碎的事”例外情況下也可免除，這與上文第 3.03 段所提及在諮詢後有關董事交易的建議的方針一致；
- (d) 為確保正確反映所有沒有利益關係的股東的意見，在該等情況下的表決必須以投票方式進行。這與現時的情況不同，目前，股東須事先要求以投票方式表決；
- (e) 法院有權裁定有關交易是否構成浪費公司資產，這項權力應特別保留；
- (f) 如未能遵從這項程序上公平的規則，即披露有關資料及得到沒有利益關係的股東的批准的規定，則公司可使有關交易變成無效，但必須符合下述條件：*真誠*第三者的權利不受影響，或復還的機會並無失去。沒有利益關係的股東仍可在合理時間內確認交易(不構成浪費公司資產，或不涉及不誠實或不真誠或非法作為者)；
- (g) 倘若法院裁定一項交易浪費公司資產，而有利益關係的股東已從該項交易得益，則該股東須負起補償公司的法律責任。適用的推定如下：
 - (i) 如沒有披露有關交易的資料，亦未得到沒有利益關係的股東批准，則舉證責任落在有利益關係的股東身上：該股東須證明該項交易並非浪費公司資產，或已令其得益的交易並非不真誠地進行的交易。否則舉證責任仍落在原告人身上；

- (ii) 如公司在交易日期起計一年內清盤，舉證責任亦落在有利益關係的股東身上：該股東須證明該項交易並非浪費公司資產，或已令其得益的交易並非不真誠地進行的交易。如他未能履行舉證責任，法院可向其施加刑事制裁，而他應負的民事及刑事法律責任的程度，則須以法規形式訂定。

8. 衍生訴訟

8.01 常委會發現，就小股東代表公司提出訴訟而言，促使小股東這樣做的因素極少，而實際困難卻甚多，尤以該公司屬上市公司並有第二市場的情況為然。常委會指出在香港提出衍生訴訟的實際困難，詳情如下：

- (a) 股東提出訴訟可能須承擔訟費，但卻沒有相應權利索取可能獲得的賠償。法院有一般權力，可命令該公司就訟費向原告人提供彌償，但確實情況如何，並不清楚；
- (b) 賠償歸於該公司，而非個別小股東；
- (c) 由於股東並非內幕人士，無法取得所需資料或找出行為失當者以展開正式訴訟，因此，股東很可能發現自己其實無從提出訴訟；
- (d) 常委會發現，除卻清盤法律程序或根據《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條採取的行動，在香港司法管轄範圍以外成立為法團的公司如在香港蒙受法團損害，股東的補救方法會否獲得考慮，並非完全明確。

8.02 由於現時並無可供法團損害個案使用的不公平損害補救方法，常委會認為應保留衍生訴訟程序。為此，常委會也建議設立法定衍生訴訟，以清楚表明：

- (a) 不須為確定申請人能否代表公司發起衍生訴訟而進行“審訊內加審訊”。在訴訟原因發生時身為股

東、董事和公司高級人員，不論是現任還是前任的，均可在法院發起這類訴訟；

- (b) 法院也須特別保留有關權力，確保當中並無非法或欺詐性交易、或構成浪費公司資產的交易(不可“確認”的交易)、或影響股東個人權利的交易。如交易未獲沒有利益關係的股東批准，控股股東便有責任證明該項交易是公平而對公司無損害的；
- (c) 不過，股東大會的確認不能阻礙股東發起這類法律程序。如在某項“可確認”的交易中，有人顯然涉嫌行為失當(即行為失當者看來因違反責任而從該交易中獲利，或董事同時身為控股股東或與控股股東有關連)，則只有“獨立”股東可確認該宗交易；
- (d) 衍生訴訟的目的，是當公司不願或不能對其所遭受的失當行為提起訴訟時，容許公司股東或董事代表公司提出。可提起這類訴訟的理由包括以下各項：
 - 欺詐；
 - 疏忽；
 - 與任何法律或規則有關的失責行為；
 - 不履行責任，不論是受信責任或法定責任。

9. 不公平損害

9.01 常委會曾檢討及探討不公平損害的補救方法是否有用和周全。常委會認為，呈請人在申請尋求《公司條例》第 168A 條的補救方法時，可能面對的困難如下：

- (a) 在上市公司方面，不能確定根據本條文可採取的補救方法是否周全，因為有關補救方法未必在任何情況下均切實可行，舉例來說，法院規定有關股東收購小股東的股份一事，未必切實可行。此外，提出訴訟的股東是否有權獲得賠償，亦不明確；
- (b) 正如衍生訴訟的情況一樣，尋求不公平損害的補救方法的呈請人，看來不能獲得法律援助。法院可頒

布判付訟費的命令，但法院在甚麼情況下會這樣做，亦非完全明確；

- (c) 除《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條外，有關的補救方法並不適用於海外公司的股東；
- (d) 正如衍生訴訟的情況一樣，由於股東並非內幕人士，無法取得所需資料或找出行為失當者，股東很可能發現自己其實無從提出訴訟；
- (e) 常委會亦認為，第 168A 條與第 147(2)(b)條適用於海外公司的規定不一致，須予糾正。

9.02 常委會建議：

- (a) 第 168A 條所述的權力須予修訂，訂明法院在股東受不公平損害的情況下，有權以採取補救方法的方式，判給股東或前股東(在訴訟原因發生時身為股東)賠償。法院亦應有權在作出賠償時判給利息，並按其認為合適的條款計算；
- (b) 第 168A 條第(2)(c)款的適用範圍應予擴大，以容許作出賠償訟費的命令，判予提出代表訴訟的股東；
- (c) 第 168A 條第(2)(c)款的適用範圍應予擴大，以容許法院規定控股股東收購小股東的股份；
- (d) 此外，《公司條例》第 168A 條也應予修訂，以容許海外公司及在香港成立為法團的公司的成員就不公平損害展開訴訟。

10. 個人權利

- 10.01 常委會之前曾建議澄清有關法例規定，使個人成員可把組織章程大綱及章程細則所賦予的各項權利作為個人權利行使。有關建議會納入《2001 年公司(修訂)(第 2 號)條例草案》之內。

11. 查閱的命令

- 11.01 假使查閱權力未有納入公司的章程細則，股東可能難以就侵害權利或對公司造成損害展開訴訟。另一方面，常委會認為，在賦予小股東權利的同時，亦應考慮到他們可能在沒有適當理由下，為取得公司帳目、簿冊或文件而作出滋擾。
- 11.02 為與其他司法管轄區一致，常委會建議制訂法定方法，使股東向法院提出申請後能查閱公司記錄，惟須符合訂明的保障措施。

12. 法院其他的權力

- 12.01 常委會亦曾研究增加法院的權力，是否有助法院解決目前在根據法規或案例法要求董事、關連人士或控股股東履行職責時，所遇到的實際執法困難。

12.02 常委會建議：

- (a) 法院應有一般的權力，應受影響人士或有關當局的申請發出禁制令，禁制觸犯《公司條例》或有違受信責任的作為。禁制令應包括禁制企圖觸犯有關條文或企圖違反董事責任的作為。任何人如曾經、正在或將會受該等作為影響，法院應有權就該人的申請發出禁制令。禁制令訂有法院認為合適的條款，禁制有關人士進行有關作為。如法院認為宜規定該人作出任何作為或事項，亦可在禁制令訂明；
- (b) 法院至少應有清晰的一般權力，就股東所承擔的費用發出命令，以便股東就法團蒙受的損害進行訴訟，以及就不公平損害進行訴訟。不過，要符合一項規定，就是法院必須信納，並無證據顯示原告人不真誠行事，並信納原告人有合理理由展開訴訟；
- (c) 法院作出這些命令的權力，應擴大至適用於所有在香港註冊的公司，包括在香港以外成立為法團但根據《公司條例》第 XI 部在香港註冊的公司。

13. 規管機構的作用

- 13.01 常委會建議，應清楚說明，如有人對公眾公司，包括在香港聯交所上市的海外公司，作出違反責任的行為，證券事務規管機構可以無須法院批准而代表該公司，向行為失當者提出衍生訴訟，惟須符合下述限制條款：(a) 規管機構應基於公眾利益及公司利益行使權力；以及(b) 規管機構無權就公司所引致的訟費獲得彌償。
- 13.02 證券及期貨事務監察委員會監會展開訴訟的理由，範圍應分廣泛，應包括：
- 欺詐；
 - 疏忽；
 - 與任何法律或規則有關的失責行為；
 - 不履行責任，不論是受信或法定責任；或
 - 任何其他與調查或審查，或追回任何人的財產(包括公司財產)有關的失當行為。

第四章有關企業報告的建議

14. 財務報表存檔

- 14.01 常委會建議私人有限公司應將其財務報表呈交公司註冊處，以供公眾查閱。常委會認為建議有助良好的企業管治。常委員會認為提交財務報表供公眾查閱可使私人有限公司的供應商和債權人等人仕較易獲得有關公司的財務資料，從而令他們更能準確地評估出交易中的固有風險。

15. 管理層對表現的討論及分析

- 15.01 香港的上市規則規定上市公司必須擬備一份管理層對表現的討論及分析文件，文件中包括一份報表討論及分析有關集團在財政年度的表現，以及其業績和財政狀況背後的重要因素。同時，管理層對表現的討論及分析文件亦應強調有關趨勢及在有關的財政年度期中找出一些重

要事項或交易。

15.02 管理層對表現的討論及分析中的檢討包括：

- (a) 對分部信息的評論，包括行業分部的改變、分部內的發展及對分部業績的影響；
- (b) 新業務的前景包括已推出及已公布的新產品和服務；及
- (c) 重大收購和出售附屬公司和聯營公司的詳情。

15.03 管理層對表現的討論及分析亦包括僱員的人數和薪酬、薪酬政策、獎金和優先股份認購計劃及訓練計劃的詳情，亦應包括主要客戶的資料、主要供應商的資料、各董事和高層管理人員的簡介、以及財務風險的資料。

15.04 在英國，有關當局建議每間上市公司的年報應包括一份營運財政檢討。營運財政檢討須討論以下範疇：

- (a) 公平檢討公司及/或集團全年的業務發展及年終的狀況，包括年終後的重大事宜、營運表現及重大改變；
- (b) 公司的目標、策略和表現的主要驅動因素；
- (c) 關乎公司成功與否的公司與僱員、客戶、供應商及其他人仕的主要關係；
- (d) 企業管治 — 價值與結構；
- (e) 業務的動態 — 即對公司未來表現有重大影響的已知事項、趨勢、不明朗因素和其他因素，包括投資計劃；
- (f) 環保政策和表現，包括遵行有關的法律和規例的情況；
- (g) 就社區、社會、倫理和聲譽等問題的政策和表現；

及

(h) 從股東處取得的資金及公司發給股東的回報。

15.05 常委會建議上市規則中有關管理層對表現的討論及分析部份應予以修訂，以包括第15.04段所提到的範疇，披露更多質量性及前瞻性的資料。

16. 經審計的財務報表與董事報告書內及年報其他部分所載的財務資料出現不一致的地方

16.01 常委會建議《公司條例》應予以修訂，讓核數師可以匯報有關經審計的財務報表與董事報告書內的財務資料不一致的地方。由於核數師匯報董事報告書內的不正常情況，是符合公眾利益的做法，核數師不應因此而受罰。常委會亦希望就應否將有保留特權擴大讓核數師匯報有關經審計財務報表與上市公司分派的年報其他部分所載的財務資料不一致的地方，聽取公眾意見。

17. 會計參照日

17.01 《公司條例》並沒有就公司的財政年度及會計參照期訂定條文。條例第122條規定公司須於每個曆年擬備一份財務報表，並在公司的周年大會上提交省覽，而這些財務報表的結算日期，不得早於舉行大會日期前若干個月。《公司條例》第111條規定兩次周年大會不能相隔超過15個月。第111條間接地規定了財務報表不能涵蓋超過15個月的資料，但卻沒有就較短的會計期訂定規則。此外，《公司條例》亦無條文規管首次會計期，《公司條例》只規定有關公司須於註冊成立18個月內召開首次周年大會，並須於周年大會上提交財務報表。

17.02 常委會建議《公司條例》應予以修訂，以加入有關會計參照日、會計參照期及財政年度的條文。常委會認為，在對《公司條例》第IV部分的會計及審計條文進行全面檢討時，一併處理有關問題有其可取之處。不過，如公眾支持上述建議的話，常委會可在作出檢討前先行處理有關會計參照日的問題。

18. 準則制定程序

18.01 常委會考慮過如何可改善會計和審計準則的制定程序。常委會相信由於香港的會計和審計準則非常接近國際會計準則和國際審計準則，因此香港並不需要獨立的團體以釐定準則。香港會計師公會應繼續擔當釐定準則的職能。但其屬下的會計準則委員會和核數準則委員會的成員成份則應予以擴充，以便更多公眾人士得以參與。

18.02 常委會認為，增強核數和會計準則委員會的代表性可提高這些委員會所制定的準則的可信性。因此，常委會建議：

(a) 會計準則委員會應包括10至15位成員，來自以下不同背景的人士：

- 會計行業；
- 財務報表使用者；
- 擬備財務報表的人士；
- 商界；
- 證券業及銀行業的規管機構；
- 學術界；
- 投資界；及
- 公眾人士。

(b) 核數準則委員會應包括10至15位，來自以下不同背景的人士：

- 會計行業；
- 擬備財務報表的人士；
- 證券業、銀行業及保險業的規管機構；
- 有關政府部門；
- 銀行業；
- 學術界；及
- 公眾人士。

(c) 會計準則委員會的主席和核數準則委員會的主席由香港會計師公會理事會的成員擔任；

(d) 香港會計師公會接觸有關機構，邀請他們就代表人選

提名，以代替委任個別人仕；

(e) 在委任行外人仕為委員方面，香港會計師公會應採納下列方法：

- (i) 請消費者委員會提名代表；或
- (ii) 進行公開招聘以選擇具備良好公職記錄的人仕；或
- (iii) 要求會計準則委員會和核數準則委員會的委員提名；

(f) 容許有候補成員。

19. 調查財務報表的機構

19.01 常委會發現，香港沒有任何機構負責向公司作出調查，以確定公司財務報表是否遵行公司條例的會計規定，會計準則和真實與公平意見的規定。同時亦沒有任何機制可以要求董事修訂及再次發出財務報表。

19.02 常委會就建議成立一個與英國的財務匯報檢討委員會相若的機構，作為加強香港財務匯報規管架構的方法，徵詢公眾意見。該機構會負責制定一般政策以維持和改善財務匯報制度。財務匯報檢討委員會的功能是審查表面上違反1985年英國公司法會計規定的事宜，包括適用的會計準則。而其司法管轄範圍則只限於公眾上市公司和大型私人公司的帳目。不過，財務匯報檢討委員會不會主動就不遵守準則事宜檢討財務報表，只會對主要透過投訴和新聞報告引起其注意的事宜作出回應。

19.03 常委會亦就下列有關連的事項徵詢公眾意見：

- (a) 該機構的職能，即透過調查可能未遵守公司條例的會計規定(包括遵守適用的會計準則及真實與公平意見的要求)的財務報表來回應投訴；有權向法庭申請命令要求一間公司更正其未遵守法例規定的財務報表，並再發出財務報表；
- (b) 該機構的司法管轄權，即該機構的工作應否局限於

某些類別的公司，例如：公眾公司及/或只是大型私人公司？

- (c) 該機構的成立模式，即該機構可以不同模式成立，包括一個與英國的財務匯報檢討委員會相若的獨立機構，或將該機構歸納於現時的規管機構或作為一個自我規管的專業團體。

20. 審計執業的質素和監察

20.01 在香港，香港會計師公會是公司核數師的規管機構。為監察核數師是否遵守審計準則，香港會計師公會有不同的定期計劃，例如專業水平監察委員會，以及《專業會計師條例》第IVA部的執業審核計劃，用以監察所有審計執業的質素。除定期監察計劃外，香港會計師公會亦有權根據《專業會計師條例》第VA部就引起公眾關注的特定投訴，進行正式調查，這些投訴是由香港會計師公會成員的特定行為或疏忽而引起的。在多項措施中，常委會認為執業審核是監察遵守審計準則及確保審計執業質素的重要元素。執業審核至今已經運作8年，因此常委會邀請公眾，就如何進一步改善由香港會計師公會負責的執業審核發表意見。

20.02 香港會計師公會於1992年在《專業會計師條例》第IVA部之下引進執業審核。執業審核授權香港會計師公會就執業會計師的審計程序和工作文件，進行實地審核，以期監察他們有否遵守審計準則。執業審核不僅查核財務報表的闡述方式，且會查看財務報表內的數據背後的審計程序。此外，執業審核的對象涵蓋上市及私人公司。

20.03 常委會邀請公眾人士就香港會計師公會的執業檢討能否有可作改善之處，發表意見，特別是 -

(a) 目前以一套標準應用於所有審計公司的做法是否適當？應否為負責審計公眾公司的審計公司定下較高標準？

(b) 應否更頻密地審核那些審計公眾公司的審計公司？

雖然這做法可能會令審計公司及最終商界需負擔額外的成本。

- (c) 負責審計上市公司或涉及公眾公司的審計公司應否接受額外審查或受另一套規管制度？

21. 修訂經審計的財務報表及有關事項

21.01 關於修訂已在公司大會提交或已呈交公司註冊處處長的財務報表一事，現時並無法定條文。這種情況造成不良的不明確因素，因為當公司及其核數師在財務報表通過適當程序而獲得了周年大會的批准及提交公司註冊處存檔後始發現財務報表出現錯誤，他們不知道應該採取那些恰當的法律程序來糾正該等報表。另外，現時亦無法定機制讓公司或其核數師防止公眾繼續信賴該份已存檔的財務報表。

21.02 不過，董事和核數師亦會常在發布財務報表後才發現或得知一些資料，指出財務報表在不知情下以錯誤或遺漏的資料擬備，而可能出現錯誤。

21.03 常委會建議 -

- (a) 如董事得悉在公司大會提交及已存檔(指公眾公司而言)的財務報表出現重大的錯報，董事應該盡快向公司註冊處提交一份警告文件，防止公眾繼續信賴該套財務報表。董事同時應與核數師合作擬備及提交一份經修訂的財務報表及經修訂的核數師報告；
- (b) 如核數師發現在公司大會提交及已存檔(指公眾公司而言)的財務報表出現重大錯報，便應向董事匯報。董事需要回應核數師，表明公司會否向公司註冊處提交一份警告文件，防止公眾繼續信賴該份財務報表；
- (c) 如董事和核數師達成共識，便會採用上文(a)項列出的機制。如董事拒絕提交警告文件，法律應容許核數師提交有關警告文件；及

- (d) 《公司條例》應予以修訂，規定董事須與核數師合作，修訂有關財務報表。

第一章

引言

1. 背景

檢討的開始

- 1.01 財政司司長在二零零零至二零零一財政年度預算案演辭中宣布全面檢討企業管治，以便找出並堵塞香港企業管治的漏洞。公司法改革常務委員會(以下簡稱「常委會」)肩負這項任務，全面檢討本港的企業管治。

檢討的架構

- 1.02 為了實施上述檢討，常委會同意成立下列三個小組委員會：

- 董事小組委員會；
- 股東小組委員會；及
- 企業報告小組委員會。

檢討範圍

- 1.03 這項檢討徹底研究香港現有的企業管治，但為了作適當和透徹的檢討，所以有需要確定外在與內在基準，用作參考的準則。為此，檢討的其中一項首要工作是展開兩個主要調查。第一個將調查和分析國際機構投資者對本港企業管治水平的看法。由於香港是重要的集資中心(尤其是內地公司在香港上市)，加上需要以最有利的息率取得國際資金，這些投資者的意見顯得更為重要和有價值。第二個調查則以比較方式，調查和分析東南亞的競爭對手與世界其他地區的企業管治水平發展情況，這些地區為澳洲、新加坡、台灣、英國和美國。

- 1.04 這項檢討亦涵蓋非上市公司及上市公司。至目前為止，企業管治的辯論出現一個趨向，猶如上市公司是唯一值得考慮的公司。這方面有兩點應要說明。第一點，法律並不規定向公眾發行股份的公司須在交易所上市。然而，公眾公司的投資者與上市公司的投者需要同樣的保

障。事實上，公眾公司的投資者需要更多保障，因為他們得不到證券及期貨事務監察委員會（以下簡稱「證監會」）及香港聯合交易所（以下簡稱「聯交所」）的保障。第二點，香港 50 萬間註冊公司中，絕大多數是私人公司。私人公司連同尚未註冊為法團的企業，約佔所有註冊與未註冊公司的 99%。它們在經濟上扮演極重要角色。它們出售特區很大比例的出口產品，價值約佔本地生產總值的 40%。它們僱用的勞動力則約佔勞動人口的 60%。然而，公眾公司的股東倘若有任何不滿，而這種不滿是不能或不會得到補救，他們有離場的渠道，因為他們的股份通常有市場吸納。私人公司的股東則沒有這種補救方法。因此，影響非上市公司（公眾公司及私人公司）的管治問題須在進行企業管治檢討時徹底處理，此舉實屬非常重要。

檢討方向

- 1.05 制定法律和規則的基本目標，是確保以法律規範*最起碼*的行為標準，以及行為標準獲得遵守。不過，提高法人行為水平的更廣闊目標，亦涉及提高經理和控股股東的一般道德水平，以令股東得到*最高回報*。常委會認為制定過多明文規則與規例，不能達到這個最高股東回報目標。企業管治並非只須制定冗長的法律和規則。由於每類公司可能有不同的管治需要，而這些需要視乎規模、目標等而定，企業管治“智慧”說明，為每類公司訂明詳細的規則，並不切合實際。為了取得正確的平衡，必須同時引入正確“文化”。這包括董事局、管理層、控股股東的自律和市場紀律，以協助監察公司的表現。
- 1.06 因此，檢討方向是“開放”的。常委會在法定規例與最佳內部實務措施之間，亦無任何預定的平衡理論。在參照過詳細研究計劃的結果，考慮過現有企業管治與外在和內在基準的關係，檢討並決定作出調整是否適當和合理，以便提高企業管治的水平後，方可就上述的“混合情況”作出任何建議。然而，必須強調的是，良好企業管治須來自本身而非外間訂立，始能根基穩固。因此，企業管治涉及企業文化、教育、最佳實務措施，比立法和規管同樣或更為重要。另一方面，只着眼於最佳實務措施會是愚蠢和天真。迄今為止，檢討明確顯示必須有足夠的

監察和強制執行企業管治標準的措施。企業規管的主要問題將會在第二階段企業管治檢討時考慮。

政策考慮

- 1.07 為了填補監管模式的漏洞，常委會認為香港的監管模式水平，最低限度須與享有國際地位的司法管轄區相等，在有需要方面予以修訂，以配合香港企業環境。常委會在提出建議時，會考慮其他地區的法律和實務的準則，以便從國際競爭的觀點定出基準。常委會亦廣泛參考其他普通法司法管轄區的法律和規則，這些法律和規則的來源與香港法律的來源最為接近。

海外公司

- 1.08 不過，常委會亦認為有需要確保所提出的建議，適合香港的企業環境。根據各小組委員會的職權範圍規定，各小組委員會必須考慮三個特別問題。第一個必須考慮的問題是在聯交所上市的公司大多數是在海外註冊成立為法團。截至二零零一年四月底，在聯交所上市的 809 間公司當中，有 75% 在本港以外註冊成立為法團¹。

- 1.09 《公司條例》除了第 XI 部所載的條文外，大多數條文不適用於在香港以外註冊成立為法團的公司。不過，常委會在切合實際的情況下考慮了投資者相對海外公司的地位。這些公司是根據《公司條例》第 XI 部註冊，並於聯交所上市。常委會認為只要此等公司在香港營業，並於聯交所上市，便須要求有關董事及控股股東表現出高水平的操守，這是合理而實際的要求。

- 1.10 儘管如此，香港法律應用於這些公司的範圍，在實際²和司法管轄³方面均受到限制。因此，聯交所上市規例仍然是企業管治架構⁴的重要部分。重要的上市規則條文亦可加入公司章程內。在香港以外的其他普通法司法管轄區⁵

¹ 來源：香港聯合交易所。

² 從實際強制執行的角度來看。

³ 從法律上衝突的角度來看。

⁴ 除了明文述明外，凡本文件提述的聯交所上市規則，均指聯交所主板市場的上市規則。

⁵ 根據聯交所的資料顯示，截至二零零一年四月底，共有 423 間公司在百慕達註冊成立，另有 128 間公司在開曼 島註冊成立。

成立的公司，公司章程中載列的權利通常構成個人權利。股東可根據普通法，對違反有關章程採取法律行動⁶。

主要股東

1.11 小組委員會需要考慮的第二個問題，是聯交所上市公司當中，很多只有一名主要股東或由一羣人控制一間公司。這可能是重要的股東，或與“控股”股東有關連的人士。“控股”股東通常委任與他有關連的人士進入上市公司或其附屬公司的董事局。聯交所上市公司的控制結構類別如下：

- (a) 管方控制公司 — 持股量分散，經理負責管理公司，但擁有很少公司股權，或甚至沒有股權⁷；
- (b) 股東控制公司，控股股東擁有直接過半數股份 — 即 51% 或以上的普通表決權股份。因此，該股東控制和管理公司的能力，與其持有股權的比例有較密切關係；
- (c) 股東控制公司，控股股東擁有直接相當數量但少數的股份 — 根據《公司收購及合併守則》規定，一人或多名採取一致行動的人若持有公司 30% 或以上的股份，即視為有控制權人士，而控制和管理公司的能力，亦與其持有股權的比例有較密切關係；
- (d) 股東控制公司，控股股東透過層壓式結構或交叉持股，只擁有間接股份 — 結果間接擁有人實際上控制和直接管理公司的能力，遠遠超越其持有股權的比例。

(b) 至 (d)⁸類公司的數目，大大超過 (a)類公司的數目。

1.12 特別就 (d)類公司而言，這類公司即使按照適用的規則披露有關資料，但由於控股股東的影響力並不是非常明

⁶ 見下文第 17 段。

⁷ 英國和美國不少上市公司均屬典型例子。

⁸ 截至二零零一年一月底，家族領導的上市公司約佔整體資本市值的 24%，政府領導的上市公司則約佔整體資本市值的 30%。

顯，故有可能未經批准便轉讓或轉移公司資產。基於下列各項理由，未經批准便轉讓或轉移公司資產給經理（以及“控股”股東）涉及公眾利益：

- (a) 此舉可視為效率不佳，原因是此等轉讓表示資源錯配；
- (b) 從公司拿取資金的能力，令公司及股東不能得到最高的整體回報；
- (c) 這些安排損害投資者的信心，因而亦損害公司的集資能力⁹。

股東缺乏主動

1.13 小組委員會需要考慮的**第三個問題**，是鑑於香港股東缺乏主動，法律應如何處理管治問題。儘管目前出現股東缺乏主動的情況，常委會認為，投資者在此環境下利用保障和執法的能力，仍然是必須處理的重要問題。投資者保障機制包括下列各項：

- (a) 涉及股東權利的法律；
- (b) 保障股東避免遭受內幕交易者濫用權力和挪用；
- (c) 披露資料的質素；
- (d) 執法的質素（私人和公眾）。

1.14 股東在這方面的主要權利可以明確訂定，這些權利包括有關下列主要事項的投票權，以限制圍內人士的酌情權：

- (a) 選舉董事；
- (b) 修訂公司章程，包括更改公司的業務性質、轉移至另一司法管轄區和更改股份性質；

⁹ 見 Clarendon Press Oxford 出版社出版 J.E. Parkinson 所著《Corporate Power & Responsibility (1993), Issues in the Theory of Company Law》一書第 201 頁。

(c) 日後發行股份時，股東享有優先認購權；

(d) 法人的重要事務，例如出售公司的大部分或全部資產、合併或清盤。

1.15 鑑於香港不少公司以企業集團結構經營，由一名大股東或一羣股東控制¹⁰，這次檢討亦須著眼於：

(a) 是否有需要鼓勵董事考慮整體股東的利益，而非某位或某羣股東的利益，這些董事可能受到“控股”股東影響；及

(b) 是否有需要處理大股東或“控股”股東與其他“圍外”投資者的基本利益衝突。

1.16 常委會知悉自九十年代初開始，聯交所的上市規則試圖規管“關連交易”。不過，常委會亦認為適宜根據《公司條例》及一般法例規管控股股東的角色。本文件第三章考慮到現有的股東補救方法是否足夠，作為有效補救股東權利被損害或侵犯的機制。

檢討計劃

1.17 企業管治檢討基本上朝着兩個大方向進行：

(a) 一些大學已獲委託或在招標工作完成後將獲委託展開下列由三個小組委員會確定的各項調查和顧問研究計劃：

(i) 以比較方式調查和分析其他適合比較的司法管轄區的企業管治水平發展情況；

(ii) 調查國際機構投資者對香港企業管治水平的態度；

(iii) 審核、提名與薪酬三個委員會的角色和功能；

(iv) 公司資料流程、以及股東取得這些資料的權利；

(v) 進行經濟分析，比對上市公司表現與其股東的

¹⁰ 例如，上文第 1.11(d)段所描述的擁有形式。

組成。

其中四項顧問研究的合約已經簽訂，而有關工作正在進行中。稍後將邀請新投標，委託顧問研究公司的資料流程。希望到二零零一年底大部分研究均有結果。

- (b) 各小組委員會自二零零零年中起，考慮過多個專題文件。根據研究範圍規定，各委員會在顧問研究結果發表之前，考慮過部份有關議題。當研究計劃有結果後，可能需要重新考慮部分議題，而若干議題則須待研究結果公布後，方可考慮。

2. 未來的工作

- 2.01 在向公眾徵詢有關本文件所提建議的意見期間，董事小組委員會、股東小組委員會和企業報告小組委員會將繼續展開第二階段檢討。仍有待考慮的事項概述於以下各段，但必須強調有關事項未能盡錄。

董事小組委員會

- 2.02 董事小組將考慮和 / 或就下列事項採取行動：

- (a) 董事局的結構，如適合的話，包括審計、執行、委任與薪酬委員會的編制；
- (b) 主席及行政總裁的角色和職能；
- (c) 董事局的組合，特別是如何在執行與非執行董事之間取行適當的平衡；
- (d) 董事局行事的適當程序；
- (e) 擬備有關董事責任原則的非法定聲明；
- (f) 為董事發展適當的培訓計劃、以及提高董事的資格；
- (g) 就制訂和批准董事薪酬的水平與結構，發展適當原則及程序，當中包括合約與補償、在適當時候設立

薪酬委員會、披露資料、以及涉及股東的事務；及

(h) 審計委員會的角色和職能。

2.03 上文(a)、(c)、(g)、(h)分段概述的工作，必須待董事小組委員會收到顧問公司有關審核、提名與薪酬委員會的角色和職責的研究結果方可展開。研究內容亦包括名為「獨立非執行董事」的重要議題，頂計二零零一年底才有結果。董事小組委員會期間將考慮上文第(b)、(d)、(e)、(f)各分段概述的問題，全部屬於“最佳實務措施”或行政問題的範疇，毋須修訂法例，而且一經同意，便可較快實行。

股東小組委員會

2.04 股東小組委員會將考慮下列事項：

(a) 公司大會的定義、期限、通告、議程(包括決議)、進行和投票(包括代表的權利)，同時考慮大會可能採用視聽通訊與電子投票；

(b) 是否有可能推動機構投資者，成為促進股東民主和良好企業管治的力量；

(c) 發展代表權制度；

(d) 讓股東更容易取得公司的記錄；

(e) 股東權利的更改；

(f) 司法監管是否適用於資本減少和債務償還安排計劃，以及關於公司重組與分類投票的多項條文。

2.05 上文(a)、(c)、(d)分段概述的工作，必須待股東小組委員會收到顧問的研究結果方可展開。研究範圍包括公司資料流程，以及股東取得這些資料的權利，預料二零零一年底有結果。不過，本諮詢文件就上文第(d)分段提出多項建議。股東小組委員會期間將考慮(b)、(e)、(f)分段概述的問題。

企業報告小組委員會

2.06 企業報告小組委員會將考慮和 / 或就下列事項採取行動：

- (a) 制定架構，定出各類公司(例如上市、非上市公眾、大型私人和小型私人公司)的財務申報準則；
- (b) 全面檢討《公司條例》第 IV 部及附表 10 的會計和審計條文；
- (c) 進一步改革並加強聯交所上市規則有關上市公司的非法定披露規定，包括董事薪酬的規定；
- (d) 強化公司內部監控，特別是內部審計工作；
- (e) 審計委員會的角色與職能；
- (f) 外部審計師的職責、法律責任和獨立。

2.07 上文(e)分段概述的工作，必須待企業報告小組委員會收到顧問公司有關審計、提名與薪酬委員會的角色和職能的研究結果方可展開，希望二零零一年底有結果。雖然董事小組委員會亦研究相同問題，但會從董事會結構和獨立非執行董事參與的角度來看。企業報告小組委員會更從披露資料的角度，研究上述委員會的用處(或有限用處)，這點是很重要的。上文(a)分段概述的工作，視乎香港會計師公會就屬下“小型企業會計原則”工作小組提出各項建議諮詢公眾的結果而定。至於(b)分段概述的工作，則視乎是否成立新的政府/香港會計師公會聯合工作小組而定。企業報告小組委員會期間將考慮上文(d)、(f)分段概述的工作。

公司監管

2.08 在三個小組委員會工作期間，財經事務局徵詢公司註冊處、證監會、商業罪案調查科和破產管理署的意見，現正擬備一份與全面檢討香港的公司監管有關的文件，以便就加強現有機構與執法兩方面的安排，評估需要和制訂建議。預計常委會今年稍後時間將討論這份文件，以便就檢討結果在第二檢討階段徵詢意見。

3. 加強企業管治架構的其他措施

- 3.01 常委會知悉加強香港企業管治架構的措施，並非局限於這次檢討所考慮的事項。至於上市公司方面，證監會與聯交所均擔當積極的角色。
- 3.02 在現時股票制度下，大量股份是透過中央結算系統(CCASS)代名人持有，實益擁有人甚少直接參與有關上市公司的事務。由證監會主席召集的金融基礎設施督導委員會(SCEF1)正研究引入無紙化交易。無實物化結構有助給予實益股東自治權。
- 3.03 證監會正檢討《公司條例》中涉及‘投資要約’的法例條文，以便更新法律和監管的規定，從而使認購人更易取得和明白要約文件的內容。
- 3.04 證監會近期就建議修訂《公司收購及合併守則》諮詢公眾，現正研究當時收到的意見。希望經修訂建議可將守則的條文提升至國際水平，預計經修訂的守則可於二零零二年上半年備妥。
- 3.05 另外，聯交所和證監會正檢討主板和創業板市場的上市規則，以便將這兩套規則合併為一套、根據國際慣例更新有關條文、以及採取措施改善上市公司的企業管治。

4. 諮詢

- 4.01 由於企業管治改革是一個非常重大和持續的過程，常委會建議分階段檢討。此舉的好處是可提早處理和實行部分建議，而無須將所有建議臚列於一份主要報告內。擬備這樣一份報告需要更長的時間，因而延誤某些急需的改革。因此，本諮詢文件詳列三個小組委員會截至二零零一年四月底的首階段建議。
- 4.02 現就本諮詢文件第二、三及四章簡述的各項建議徵詢公眾意見。意見書應以書面方式(複印本或電郵)遞交：

香港金鐘道 66 號

金鐘道政府合署(高座) 五樓
公司註冊處
公司法改革常務委員會秘書貝思義先生

電話：2867 2820

傳真：2869 1007

電郵：jsbush@cr.gov.hk

第二章

董事

5. 總覽

5.01 本文件第二章討論下列問題：-

- (a) 董事的責任；
- (b) 董事的自利交易；
- (c) 涉及董事的關連交易；
- (d) 董事或有關連各方與上市公司的「聯營機構」之間的交易；
- (e) 提名及選舉董事；
- (f) 獨立董事擔當的角色。

5.02 常委會已考慮到需要對規管董事的需要及慎防頒布對董事過於嚴苛的法律兩者之間作出平衡。常委會無意以不靈活的規則不必要地限制企業發展。另一方面，倘若法律或規則並不清晰，或者不再合乎現代商業及國際慣例可望達到的標準，改革措施必須是適當。

6. 董事的責任

背景

6.01 董事責任方面的法律是否全面及容易找到？

6.02 在香港，董事的基本責任主要基於案例法。這些責任衍生自合約、衡平法原則及侵權原則。下文為聯交所的主板市場上市規則第3.08條及創業板市場上市規則第5.01條概述的董事基本職責：-

“發行人的董事會須共同負責管理與經營發行人的業

務。本交易所要求董事須共同與個別地履行誠信責任及以應有技能、謹慎、和勤勉行事的責任，而履行上述責任時，至少須符合香港法例所確立的標準。即每名董事在履行其董事職務時，必須：

- (a) 誠實及善意地以公司的整體利益為前提行事；
- (b) 為適當目的行事；
- (c) 對發行人資產的運用或濫用向上市發行人負責；
- (d) 避免實際及潛在的利益和職務衝突；
- (e) 全面及公正地披露其與上市發行人訂立的合約中的權益；及
- (f) 以應有的技能、謹慎和勤勉行事，程度相當於別人合理地預期一名具備相同知識及經驗，並擔任上市發行人董事職務的人士所應有的程度。”¹¹

此外，董事必須遵從法規、組織章程細則及其與公司訂立的合約所規定的特定責任。董事亦可能受到法院根據《公司條例》發出的取消資格令所規限¹²。《公司條例》及聯交所的上市規則列載若干操守準標，以處理利益衝突¹³等問題。除非情況特殊¹⁴，董事一般是為整間公司而非為某一股東負上責任。

香港的情況

- 6.03 常委會檢討了香港董事及其他司法管轄區董事的責任。下文第 6.04 至 6.12 段簡述這些責任。

¹¹ 質疑會否根據英國的案例發展而發展這項標準。

¹² 《公司條例》第 IV A 部。

¹³ 下文第 7 段。

¹⁴ 例如《Business Law Review》(二零零零年 二月版) 第 279 頁論及的 Walker and Others 訴 Stones and Others TLR26 (二零零零年九月二十六日) 一案。

6.04 就董事誠信責任，一般法律要求董事：

- (a) 誠實及善意地以公司的整體利益為前提行事；
- (b) 不以不正當手段使用公司的資產；
- (c) 不以不正當手段利用其董事地位；
- (d) 避免衝突，並披露與公司交易時所得的利益；
- (e) 行使酌情權。

董事亦須就不履行這些責任，¹⁵對運用或誤用公司的資產負責。

6.05 在過去，以應有謹慎和勤勉行事的法定責任，被解釋為一致於衡平法責任，要求較輕。英國一個案例 (Re: City Equitable Fire Insurance Co. Ltd.¹⁶) 奠定了普通法的謹慎和技能傳統標準。眾所周知，這案例已普遍引用於香港。它定出一個準則，即董事的技能和勤勉必須達到合理的謹慎程度，而這個程度是普通人在有關環境下期望達到，以照顧其本身利益。不過，在履行責任時，如與一名有同樣知識及經驗的人合理期望的表現比較，他無需要表現出較高的技能。不過，他如確實具有特別的技能，法院可能為他定出更高的謹慎及技能標準。一般的意見是，整體來說，這個標準頗低，除非他觸犯嚴重疏忽行為或可構成罪行的疏忽行為，¹⁷董事不致負上賠償責任。

6.06 不過，英國的案例其後提高執行董事責任的人期望達到的標準。此情況可從有關無力償債的法例條文¹⁸所定的標

¹⁵ 見 Carrian Investments Ltd. 訴 Wong Chong Po et al (1986) HKLR945 和 Man Luen Corporation 訴 Sun King Electronic Printed Circuit Board Factory Ltd. (1981) HKC407 兩宗案例。

¹⁶ 見 (1925) Ch 407。

¹⁷ 例如 Gower 所著的《Principles of Modern Company Law》(一九九七年版)，並請參考 Overend & Gurney & Co. 訴 Gibb (1872) LR 56 HL480。

¹⁸ 見 D'Jan of London Ltd. (1993) BCC646 一案。

準得到證明(情況在有關法例條文以 Companies Directors Disqualification Act 1986 取代之後便是如此)。有關準則是,在決定應否取消一名董事以董事身分行事的資格之時,法院必須信納該董事達到謹慎方面的標準,而且該董事“(a)具有任何執行該董事相同職務的人,合理地期望具有的一般知識、技能和經驗(就公司而言),以及(b)具有該董事所具有的一般知識、技能和經驗。”上訴法院在有關 Grayson Building Services Ltd. 案件中¹⁹亦認為,在制定 Companies Directors Disqualification Act 1986 時,國會曾經提供證據,證明其有意堅持董事提高標準。²⁰當然,英國較近期的案例法亦支持一個觀點,就是期望非執行董事達到的謹慎標準,遠較根據過往案例法所定的標準為高。²¹

6.07 英國的 Companies Directors Disqualification Act 1986 的條文於一九九四年在香港被採用²²。有關條文現載於《公司條例》第 IVA 部²³。以上後期的英國案例法提高了董事標準,可望對香港法院有高的說服價值。

6.08 《公司條例》與有關的法規亦向董事施加特定責任。當中部分條文包括下列規定:

(a) 《公司條例》第 163 及 163A 至 D 條規定,如款項是因董事失去職位,與公司轉讓業務有關或公司被收購,而付予董事,董事必須作出披露²⁴;

(b) 董事亦必須就其有關活動,例如公司貸款給公司的高級人員,作出披露(見《公司條例》第 161C 條²⁵)。他們亦須披露董事的總薪酬,包括袍金、佣金及退

¹⁹ 見(1995) BCC555 在 557E 段。

²⁰ 澳洲的同類案件,見上訴法院審理的 Daniels 訴 Anderson (1995) 13 ACLC614 案例第 656 頁。

²¹ 一九九七年 Dorchester Finance Co., Ltd. 訴 Stebbings 一案載於 (1989) BCLC 498, 裁定非執行董事須對損失負責,理由是彼等沒有監督公司的貸款政策和簽署空白支票。

²² 見 Betty HO 所著《Public Companies and their Equity Securities, Principles of Regulation under Hong Kong law》第 253 頁。

²³ 《公司條例》第 168C 至 168S 條。

²⁴ 第 163B(3)款規定,董事不披露有關資料可處罰款。

²⁵ 《公司條例》第 161C(3)款規定,不遵從者可處罰款。

薪金(見《公司條例》第 161 條²⁶)；

(c) 根據《公司條例》第 157H 條²⁷，公司通常不得貸款給董事；

(d) 董事亦須就公司須備存的帳目及紀錄，負上責任(例如《公司條例》第 121 條所述者²⁸)。

6.09 其他方面的責任包括根據公司的組織章程細則以及董事與公司之間訂立的合約所列載的責任。這些責任被認為是補充普通法及衡平法規則的規定²⁹。

其他司法管轄區

6.10 在其他普通法司法管轄區，例如澳洲、馬來西亞及新加坡，某些一般誠信責任，以及董事的“謹慎與技能”責任，已有一段時間在成文法內有詳細解釋。在馬來西亞，一個稱為 Finance Committee on Corporate Governance 的財務委員會最近建議將董事的所有責任編纂為成文法則。該財務委員會提出此建議的主要原因看來是為了方便小股東執行這些責任，尤其是避免利益衝突方面的責任。該建議亦旨在能夠對違例的董事，施加刑事制裁³⁰。

6.11 在澳洲，儘管有關謹慎與技能責任的法定條文存在，一條稱為 Companies Law and Economic Reform Program Act 2000 的法令修訂了法律，處理上訴法庭就適用於董事的謹慎與技能責任標準作出的裁決所帶來的不明確之處³¹。該法令亦制定了普通法“商業判斷規則”，務求使法律更為

²⁶ 《公司條例》第 161A(2)(b)款規定，故意不採取合理步驟即屬犯罪。

²⁷ 《公司條例》第 157I、157J 條。

²⁸ 《公司條例》第 121(4)款規定，未有採取一切合理步驟可處罰款或監禁。

²⁹ 見 Man Luen Corporation 訴 Sun King Electronic Printed Circuit Board Factory Limited (1981) HKC407。

³⁰ 見財務委員會企業管治報告一期第六章 2.2.29 段。

³¹ 就討論董事在侵權行為中有關謹慎責任所負的法律責任而言，澳洲上訴法院在 AWA Ltd. 訴 Daniels (1992) 10 ACLC933 一案中，將客觀標準擴展至財經範圍以外，規定董事採取合理步驟，帶引和監察公司的管方。法庭駁回一般的抗辯，即指董事在進行外匯交易時，將責任授予管方。此案導致預期董事達到的謹慎標準變成不明朗，因此已修改法例，澄清法律情。

明確³²。

- 6.12 在英國，一個稱為 Company Law Review Steering Group 的公司法檢討督導小組建議編纂法定董事責任原則註釋彙編。這建議已經過兩次公開諮詢，其採納得到廣泛支持。此建議正在諮詢階段。該督導小組認為，以現代環境來說，有關法律的內容複雜和不容易理解。該小組關注到董事不明白其職責範圍³³。不過，該建議並非旨在施加更重大的責任或更多制裁。

建議

- 6.13 常委會認為，在香港，誠信責任法律的現時情況，以及期望董事應達到的謹慎及技能標準，均大致上可以接受。這是基於常委會假設案例法可要求定出更高的董事謹慎及技能標準，這假設可從國際上有關的發展得到證明。在有關董事責任的法律沒有重大的不明確之處的情況下，基於以下原因，常委會看不到有需要將這些責任載入法規：

- (a) 裁斷是否不履行責任亦視乎有關事實的複雜程度，因此無可能將所有責任妥善載入法律之內；
- (b) 原則指引只可以概括地制定，因此須以非法定的詳細指引補充；
- (c) 概括的原則指引不一定能夠協助董事確定其責任範圍，亦不一定有助董事在特定環境下決定應有行為；
- (d) 成文法則有被視為包括有關董事責任的全部法律，亦不靈活，而且不能迎合司法發展並顧及轉變中的標準；

³² 鑑於引入法定衍生訴訟。

³³ 見《Modern Company Law For a Competitive Economy – Completing the Structure, a Consultation Document from the Company Law Steering Group (二零零零年一月版)第 33 至 53 頁，亦見二零零一年二月的反應。就香港而言，請參閱 Abdul Majid, Low Chee Keong 及 Krishnan Arjunan 著的《Company Directors' Perceptions of Their Responsibilities and Duties: A Hong Kong survey》，見《香港法律學刊》50 (1998) 第 29 冊第 1 部。

(e) 概括的原則指引不會令股東得到更多幫助；

(f) 無意就董事不履行責任全面訂立刑事罰則。

6.14 常委會因此不建議以成文法則方式列載董事的責任，尤其是假若無意改變其責任或對其不履行責任施加更嚴厲的制裁。常委會認為無需要針對董事一般不履行責任施加刑事制裁，除非他們挪用公司資產或有不誠實行為。如他們涉及欺詐或不誠實行為，常委會認為可施加特定制裁，如有需要，可在法例上列明有關制裁。

6.15 常委會認為應要採取務實方針。常委會因此相信值得制定董事最佳實務守則，作為他們履行董事責任的指引。有關指引應容易修訂(如須予修訂)，以反映案例法的發展。舉例而言，香港董事學會已發出過這種性質的指引³⁴。證券及期貨事務監察委員會正在草擬此最佳實務守則。常委會亦相信，董事的責任意識可透過教育方式提高。

7. 董事就董事的自利交易投票

背景

7.01 有關董事自利交易的現行法律是否足夠？

7.02 《公司條例》第 162 條就規管董事的自利交易訂定條文。在本文件中，“自利交易”一詞的涵義與《公司法改革常務委員會報告 - 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議》所指的相同³⁵。換言之，該詞是有關“一宗交易，而在交易中，一名為交易其中一方的參與決策人士，亦在另一方有利益關係”。

7.03 就本討論文件而言，凡有任何對董事的提述，亦指“影子董事”。

7.04 原來的誠信原則旨在防止受信人利用其地位謀取利益，

³⁴ 香港董事學會一九九五年出版的《董事指引》、以及二零零零年出版的《獨立非執行董事指南》。

³⁵ 公司法改革常務委員會報告 - 關於香港公司條例檢討顧問研究報告提出的建議第 76 頁 6.73 段。

而不論有關交易是否可能對受益人公平。作為受信人，董事須對公司負上類似的忠誠責任。這個適用於董事的“衝突”規則，意指公司董事在任何屬於其服務範圍內的事情，均不得有個人利益或與第三者有不合有關規定的協定。如董事獲公司完全知情下的同意，則屬例外情況。

7.05 然而，法律發展至今，公司章程可容許董事從合約中取得利益（雖然此舉可能出現利益衝突）。這情況須受某些程序公平規則規限，故此一般規定這些重要利益必須披露。此一披露規定的目的，在於確保決策過程的效能。論點是，有了利益披露，董事局會察覺利益衝突。由於明白到有個人利益關係的董事的影響可能存在³⁶，董事局隨後可以評估形勢及作出有關決定。

7.06 常委會認為，這個情況“可能健全”³⁷，因為公司如有與有地位的人士有交往關係的董事，實有其好處。這些董事可能較容易提供業務機會給公司，亦可能有助公司在談判及執行公司合約時，減輕交易費用。

7.07 一般法律不禁止有利益關係的董事就一件對其有關鍵性利益的事項投票表決（如公司章程許可投票表決）。此情況可從《公司條例》內備用組織章程細則（表 A）中存在着規則的例外規定反映出來。

7.08 在這些發展趨向下，常委會力求處理的問題是：-

(a) 第一方面，法律在什麼程度上容許有利益關係的董事就一宗對他有利益關係的交易出席會議及投票？

(b) 第二方面，違反這個一般禁制會有什麼民事後果？

³⁶ 見 Betty HO 引述 Nepture (Vehicle Washing Equipment) Ltd. 訴 Fitzgerald (1995) 3 WLR 108 第 312 頁，內容指法規的宗旨是：(i) 讓所有董事知道或得到提示所申報的利益；(ii) 暫停有關董事的職務，以反映有利益衝突和有責任將公司利益凌駕該董事之上；(iii) 書面記錄有關申報，並警告有利益的董事，否則彼等可能無人得知所涉及的利益。

³⁷ 公司法改革常務委員會報告 - 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議第 77 頁 6.73 段。

(c) 第三方面，《公司條例》下現行的法定條文所涵蓋的規定是否足夠？

建議

7.09 常委會建議作出下列法例修訂：-

(a) 法例應列載一般情況，規定有利益關係的董事不應就任何對其有利益關係的事項在董事局會議席上投票。至於公司章程細則可在什麼程度上准許董事獲豁免其棄權投票的責任，應有法例修訂³⁸。表 A 第 86 條規例所載的例外規定，容許有利益關係的董事就“凡有任何與其他公司訂立的合約或安排，而該合約或安排只是對他作為該其他公司的高級人員、股東或證券持有人才有利益關係”³⁹投票表決。這不應作為一般規則規定的其中一個例外⁴⁰，准許有利益關係的董事可就一宗對他有利益關係的交易投票；

(b) 一般禁制的唯一例外規定應如下文所述：

- 任何非關鍵性利益。“非關鍵性利益”可予界定為一種不可能引致真正利益衝突的利益關係。如糾紛出現，董事應令法院信納有關利益不會引致真正利益衝突，而且董事局其餘董事亦知悉其利益⁴¹。
- 如合約與貸款予公司有關，而董事保證償還貸款；
- 任何為公司或其附屬公司的僱員的利益而提出的建議或作出的安排(他可根據建議或安排得到利益)、或任何為採用、修改、實行退休金基金計劃或退休、死亡、傷殘福利計劃(與董或僱員有關)，而董事的權利不會大於與計劃及基

³⁸ 常委會強調的第四項，見公司法改革常務委員會報告 - 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議第 78 頁 6.82 段。

³⁹ A 表第 86(2)條第四項例外情況，見下文 5.63(iv)段。

⁴⁰ 常委會強調的第一項，見公司法改革常務委員會報告 - 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議第 78 頁 6.79 段。

⁴¹ 見英國和蘇格蘭 Law Commissions 一九九九年九月發表《Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties》所提出的建議，網址為 lawcom.gov.uk/misc/company.htm。

金有關的人通常享有的特權與利益。有關禁止上述計劃的參與人投票，這一例外無損上市公司上市規則的規定；

- (c) 《公司條例》第 162 條第(2)款應予修訂，以便有利益關係的董事除須預先發出一般通知外，亦須隨時披露其利益⁴²。此舉旨在有關建議提出以供考慮之時，確保董事獲告知有利益關係的董事可能有利益與責任的衝突；
- (d) 無論情況如何，對董事或關連人士有利益關係的合約、交易或安排，均須向股東披露。這些合約、交易或安排如屬重要，亦應交由股東批准⁴³。至於此種批准在何時是需要的，會在下文第 8 段考慮。如無利益關係的董事人數不足以構成法定人數，有關建議須交由股東批准；
- (e) 有關法律須予修訂，以澄清違反一般規則的民事後果。如未取得董事或股東的批准(視屬何情況而定)，交易或安排可在公司提出要求時宣告無效。為了商業交易的肯定性，如下列情況出現，公司廢止交易或安排的權利將會失掉：-
- 復原是不再有可能；
 - 第三者以有值代價真誠地取得的財產會受如此廢止所影響；
 - 安排經公司在合理時間內在大會上確認(如可追認的話⁴⁴)。

要注意的是，香港的案例法顯示，法院的觀點會是准許公司在作出選擇之下使合約無效⁴⁵。董事或與董事有關連的人士，亦應就其取得的任何利益，向公

⁴² 常委會強調的第二項，見公司法改革常務委員會報告 – 關於香港公司條例檢討顧問研究報告提出的建議第 78 頁 6.80 段。

⁴³ 聯交所上市規則訂定了部分項目，即主板上市規則第 14 章或創業板上市規則第 20 章。

⁴⁴ 見下文第 15.07 至 15.10 段。

⁴⁵ 見 Fuad 法官審理的 Man Luen Corporation 訴 Sun King Electronic Printed Circuit Board Factory Ltd. (1981)HKC 407 一案。

司報帳，以及就有關安排或交易所引致的損失或損害，向公司作出彌償⁴⁶。此條文將“不影響非由該款條文施加的任何法律責任...”；

(f) 《公司條例》第 162 條本身的範圍須予擴大。常委會建議擴大第 162 條的範圍，以處理：

- “交易”及“安排”⁴⁷，而非只處理“合約”或“建議合約”；及
- “關連人士”⁴⁸包括董事的親屬及聯繫人。

7.10 須予注意的是，如有利益關係的董事亦是一名控股股東，以及控股股東與有關交易有利益關係，則類似問題亦有關係。有利益關係的董事如亦是股東，可以投票贊成或影響投票，追認違反一般規則的交易或安排。本諮詢文件將討論與此事有關的建議⁴⁹。

理據

7.11 有關建議繼續容許董事自利交易，但須受更多規定規限，以取得無利益關係董事的批准以及(如適用的話)股東的批准。只需要無利益關係的董事在有關情況下批准自利交易，乃是有限度的例外規定。此例外規定大致上與其他司法管轄區一致。擴闊《公條條例》第 162 條的建議亦會使有關條文與普通法司法管轄區的法律條文更為一致。這些司法管轄區包括美國和澳洲。

8. 股東批准涉及董事的重大關連交易

背景

8.01 《公司條例》應否規定關連交易(涉及董事)須獲股東批准？這些交易是：-

⁴⁶ 1965 年英國公司法第 332(2)款的條文。

⁴⁷ 包括“產權處置、產權處置合約或不構成產權處置合約的產權處置協議”，見 British Basic Slag Ltd.'s Agreement (1963)1 WLR727 和 Duckwari plc (1999) Ch 253 兩宗案件。

⁴⁸ 有待釋義，以便吻合其他法律條文或擬議條文，見下文第 8.26 段的定義，內容是這些交易或安排須獲得股東批准。

⁴⁹ 見下文第 13 段。

(a) 公司或其附屬公司；與

(b) 公司董事或控股公司的董事或與董事有關連的其他人士之間。

8.02 聯交所上市規則包括若干條處理關連交易的規則⁵⁰。“關連交易”解釋為包括“... 上市發行人或其附屬公司與關連人士之間的任何交易”。聯交所通常規定此種交易須得到股東批准，而有利益關係的人士則須放棄投票。此種交易特別包括上市發行人或其附屬公司向關連人士購買或變賣資產⁵¹。例外情況是，交易在某些規限之內⁵²按照一般商務條款進行，但仍須遵受披露規定。

8.03 然而，常委會發覺除了與失去職位⁵³有關付予董事款項外，《公司條例》並不規定涉及董事或與董事有關連的人士的交易，須根據香港法律⁵⁴尋求股東的批准。這情況與其他調查過的司法管轄區的情況截然不同。

其他司法管轄區

8.04 根據檢討其他普通法司法管轄區的法律所得結果，這些地區的普通法⁵⁵或成文法⁵⁶條文規定，凡交易涉及董事或與董事有親屬關係的人士得到利益，均須得到股東的批准。

8.05 根據英國公司法 1985 第 320 條，公司與其董事⁵⁷或關連人

⁵⁰ 聯交所主板上市規則第 14.23 條或創業板上市規則第 20.12 條。

⁵¹ 聯交所主板上市規則第 14.26 條或創業板上市規則第 20.12 和 20.15 條。

⁵² 聯交所主板上市規則第 14.24、14.25 條或創業板上市規則第 20.23、20.24、20.34 和 25.35 條。

⁵³ 即《公司條例》第 163A 條規定，向董事或過去董事和有關轉移公司資產付款，作為失去職位的補償，必須事先獲得股東批准。

⁵⁴ 第 129D(3)(j)款規定，董事報告必須包括一項陳述，說明曾否有任何合約存在，立約的一方為公司、或公司的控股公司、或該控股公司的附屬公司，而涉及的董事在有關年度內任何時間，曾否以任何方式直接或間接在該合約中有利害關係。報告亦須披露在有關年度的任何時間曾否有合約存在，該公司一名董事直接或間接在與公司業務有重大關係的合約中有利害關係，且有關董事在該合約中的利害關係具“關鍵性”或曾具“關鍵性”。

⁵⁵ 美國。

⁵⁶ 1985 年英國公司法第 320 條；澳洲公司法第 2E 章；新加坡公司法第 160A 條；1965 年馬來西亞公司法第 132F 條。

⁵⁷ 1985 年英國公司法第 320 至 322 條，源自 1970 年代後期工商署督察就董事欺詐性剝奪資產提交的報告。

士⁵⁸之間的某些安排必須取得股東的批准。這些安排與購買或出售所需價值的重大非現金資產有關。根據英國公司法 1985 第 739(1)條，有關的“非現金資產”的定義為“現金以外的任何財產或財產權益”。如在有關安排作出之時，資產的價值超逾 £ 100,000 或公司淨資產的 10%，該資產的價值便達到“所需價值”(但 £ 2,000 或以下價值的交易不在監管之列)。「安排」一詞是用以涵蓋資產首先轉至第三者，然後轉至董事的交易⁵⁹。具體例外情況列載於該法令內⁶⁰。

8.06 如未取得公司的批准，交易或安排可在公司提出要求時宣告無效。然而，如下列情況出現，公司廢止交易或安排的權利將會失掉⁶¹。

- (a) 復原是不再有可能；
- (b) 第三者以有值代價真誠地取得的財產會受如此廢所影響；
- (c) 安排經公司在合理時間內在大會上確認(如可追認的話⁶²)。

8.07 違反條文的後果是，董事或與董事有關連的人士須就任何利益向公司呈報帳目，並就任何因安排或交易所引致的損失或損害，向公司作出彌償⁶³。該條文“不影響非該款規定施加的任何法律責任...”。

8.08 下文所述為這條英國法律條文的理據：

“如這些董事與另一名董事訂立主要商業交易，雖然沒有

⁵⁸ 經 1985 年英國公司法第 346 條界定，這些人包括董事的未成年子女、配偶、合夥人、以及任何由董事或其有聯繫人控制 20%或以上權益股本的公司。

⁵⁹ 包括“產權處置，產權處置合約或不構成產權處置合約的產權處置協議”，見 *British Basic Slag Ltd.’s Agreement* (1963)1 WLR 727 和 *Duckwari plc* (1999) Ch 253 兩宗案例。

⁶⁰ 1985 年英國公司法第 321 條。

⁶¹ 1985 年英國公司法第 322 條。

⁶² 見下文第 15.07 至 15.10 段。

⁶³ 1965 年英國公司法第 322(2)款。。

真正的不誠實行為，他們的判斷可能有被利益與忠誠的衝突曲解的危險。此條文旨在保障公司避免遭受如此曲解。此條文可使成員查核有關情況。此舉並非定必表示成員會作出較佳的商業判斷，但真正有可能使事情更為公開，而且他們亦可能作出更為客觀的決定。”

8.09 在新加坡，某些為涉及董事或與董事關連的人士的安排而提出的建議，均需要董事的批准或控股公司股東的批准，視屬何情況而定。有關的情況是，公司建議訂立安排，而根據該安排，該公司從有關的人士購買或向該有關的人士出售價值超過 100,000 新加坡元的非現金資產⁶⁴，其目的是，該公司必須批准與董事或董事的關連人士進行的重大交易。

8.10 就新加坡的法例而這，有關的人士是：

(a) 公司或其控股公司的董事，(一般認為)包括影子董事；

(b) 該董事的配偶及子女(包括繼子女)；或

(c) 與該董事有聯繫的法人團體。

8.11 如董事及一名與他有關連的人士擁有法人團體 20%的權益股本或可以在大會上控制超過 20%的投票，該法人團體即屬與該董事有聯繫⁶⁵。

8.12 違反規定的後果屬民事性質。在公司提出要求時，違反此規定的交易可宣告無效⁶⁶，除非使交易無效的權力失掉⁶⁷。

8.13 在澳洲，澳洲公司法第 2E 章特別規定，一間公眾公司及其控制的各個實體如欲將財政利益給予董事及有關連的各方，必須取得股東的批准。澳洲的證券及投資委員會

⁶⁴ 新加坡公司法第 160A 條。

⁶⁵ 即上文第 5.10(a)及(b)段提及的人士。

⁶⁶ 新加坡公司法第 160C 條。

⁶⁷ 在合理時間內經大會確認(第 160C(2)(c)條)，第三者真誠取得權利(第 160C(2)(b)條)或無法恢復原狀(第 160 C(2)(a)條)。

(Australian Securities and Investment Commission) 雖然沒有就所提出的決議是否符合公司的最佳利益而作出判斷，但亦對建議作出評論⁶⁸。

8.14 該條文並非旨是在防止與有關連的各方進行的“足價值的商業交易”。然而，其目的是防止可能嚴重影響股東整體權益的交易⁶⁹。第 2E 章的目標是“為了保障公眾公司成員的整體權益，規定凡有利益給予可能危害這些權益的有關連各方，均需成員的批准⁷⁰”。

8.15 “有關連的各方”包括：

- (a) 公眾公司的一個控制實體；
- (b) 公眾公司或其控制實體的董事或這些董事的配偶、事實上配偶、父母及子女；
- (c) 由有關連一方控制的一個實體；
- (d) 一個實體，在過去六個月是有關連的一方；
- (e) 一個實體，該實體與有關連的一方基於一項理解採取一致行動，而這項理解是，如公眾公司給財政利益予該實體，有關連的一方會收到該財政利益。

8.16 如財政利益是以下列條件給予，則無需股東的批准：

- (a) 如公眾公司或實體與有關連的一方所作的交易是基於各自獨立利益，該財政利益是合理的；或
- (b) 與第(a)段所提述的條件相比，該財政利益對有關連的一方較為遜色⁷¹。

⁶⁸ 澳洲公司法第 221 條。

⁶⁹ 見引入這條文的 1992 年公司法改革法的摘要說明(Explanatory Memorandum)。

⁷⁰ 澳洲公司法第 207 條。

⁷¹ 澳洲公司法第 210 條。

8.17 這個規則亦有某些例外情況⁷²，包括下文所述：

- (a) 作為公眾公司高級人員或顧員的合理薪酬，或實體的高級人員或顧員的合理薪酬，而該實體是控制該公眾公司或由該公眾公司控制；
- (b) 償還開支的款項，而這些開支是有關連的一方在以公眾公司或控制或受控制實體的高級人員或僱員的身分執行責任時所招致的；
- (c) 支付合理保險費的款項，該保險費是因身為公眾公司高級人員須承擔法律責任而招致；
- (d) 支付訴訟費的款項，該訴訟費是因身為公眾公司高級人員須為一宗訴訟辯護時承擔法律責任而招致；
- (e) 給予董事或配偶的款項，金額少於 2000 澳洲元；
- (f) 給予緊密控股附屬公司的財政利益，或收到緊密控股附屬公司所給予的財政利益；
- (g) 有關連的一方以公眾公司成員身分獲給予的利益，而這些利益不構成不公平歧視公司其他成員。

8.18 違反該條文並不影響交易的有效性⁷³。然而涉及違反條文的人須承受民事罰則規定下的處分，或按法院命令給予補償⁷⁴。

8.19 在美國，American Law Institute 建議(除非獲無利益關係的董事批准或追認)，下列因素必須存在，以便涉及自利交易的交易可予接受；

- (a) 交易訂立之時，必須對公司公允；
- (b) 交易必須預先獲得認可，或在作出有關披露後被無

⁷² 澳洲公司法第 210 至 216 條。

⁷³ 澳洲公司法第 209(3)條。

⁷⁴ 澳洲公司法第 1317E 條。

利益關係的董事追認。此外，交易並不構成浪費資產⁷⁵。

8.20 美國若干個州的法規似乎並非定必規定股東的批准須由無利益關係的股東給予，或有關交易因浪費公司資產而須予以檢討。然而，美國法院一般已在判決時加入這些限制⁷⁶。

8.21 根據美國法律，不履行誠信責任本身不等同欺詐。然而，如控股股東擁有對公司不利的權益，並且失實陳述或穩瞞重要的事實，則不履行誠信責任，可能構成欺詐，違反了1934年證券交易所法(Securities Exchange Act of 1934)第10b-5條規則⁷⁷。

建議

8.22 常委會建議採用法定條文處理這問題。此舉將以1985年英國公司法第320條為模式，並有若干修改，尤其是有關的安排不限於非現金資產，並且適用於購買或出售任何資產，以及其他安排。

8.23 有關“安排”因此包括對董事或關連人士可能享有的其他財政利益，例如給予各種服務，包括：

- (a) 向董事或關連人士租借資產或將資產出租予他們；
- (b) 供應服務，例如供應管理服務給董事或關連人士或接受董事或關連人士的服務；
- (c) 發出證券給董事或關連人士或將期權授予他們；
- (d) 承受或解除董事或關連人士的義務；

這些安排可以下列方式進行：

⁷⁵ 美國法律學會一九九四年出版“企業管治原則 – 分析和建議”第211、222頁。

⁷⁶ 美國法律學會一九九四年出版“企業管治原則 – 分析和建議”第211、222頁。

⁷⁷ CCH出版“根據聯邦証法公司高級人員及董事的責任”第1757期52頁第312段。

- (a) 間接給予財政利益，例如透過一個或多個中間實體給予；
- (b) 藉訂立非正式合約、口頭合約或無約束力的合約給予財政利益；
- (c) 給予不涉及付出金錢的利益(例如給予財務方便)。

8.24 在英國，就公司法例而言，所需價值只與非現金資產保持關係，相當於每個財年度公司淨資產總值的 10%但不少於£2000，或£100,000。公司淨資產的價值是參照根據最近一個財政年度的法例擬備和呈交的帳目而確定⁷⁸。至於其他交易，上市規則訂明有關的準則。聯交所主板市場上市規則第 14 章及聯交所創業板市場上市規則第 20 章正在檢討中。為了知悉公司已投資的價值的遠景，有關檢討工作現正參照總價值減去無形資產再減去流動負債去考慮一個決定資產的準則。

8.25 常委會就下列問題徵詢公眾意見：

- (a) 決定所需價值的準則應否參照淨資產值準則去確定，或參照總價值減去無形資產再減去流動負債去確定，以便知悉公司已投資的價值的遠景，或用其他適當的準則；
- (b) 所需的百分比，該百分比令致需要股東給予批准，而為此需要立法；
- (c) 應否有一個最低限度的絕對數字豁免這個規定？如是的話，什麼款額才適合？

與董事有關連的人士

8.26 與英國的情況類似，“關連人士”包括下述人士：-

- (a) 董事的子女或繼子女；
- (b) 配偶；

⁷⁸ 見 1985 年英國公司法第 320(2)(a)款。

- (c) 信託的受託人，而信託受益人是董事，其配偶和子女；
- (d) 合夥人；及
- (e) 任何與董事有聯繫的公司⁷⁹。這包括法人團體，其董事及聯繫人⁸⁰控制權益股本的 20%以上投票權的行使（或控制董事局的組合或任何其他公司，而該其他公司是其附屬公司或控股公司或任何控股公司的附屬公司）⁸¹。

控股股東及與控股股東有關連的人士

- 8.27 控股股東如與安排有利益關係，則應就有關交易放棄投票。此問題在下文第 3 章（標題為“股東”）進一步討論。與控股股東有關係的“關連人士”亦應如此放棄投票。

與全資附屬公司的交易有關的例外情況

- 8.28 常委會認為，凡附屬公司與最終控股公司之間存在着數間公司，有關條文應只需要最終控股公司的股東的批准。全資擁有該公司的法人團體的批准因此並無需要。如某公司除了另一間公司、該另一間公司的全資附屬公司及代表該另一間公司或其全資附屬公司行事的人士外，並無其他成員，則該公司須當作是該另一間公司的全資附屬公司⁸²。

違反條文規定的後果

- 8.29 此外，常委會亦建議違反這條文亦會導致下列後果：

- (a) 在公司提出要求時，交易應告無效，但限於不得抵

⁷⁹ 必須包括海外公司。

⁸⁰ 根據 1985 年英國公司法第 346 條的定義。

⁸¹ 比較聯交所上市規則第 1.01 段有關“聯系人”的定義或創業板上市規則第 1.01 條。

⁸² 《公司條例》第 124(4)條規定，就該條而言，如某法人團體除了另一法人團體、該另一法人團體的全資附屬公司及其代名人之外，並無其他成員，則該法人團體須當作是該另一法人團體的全資附屬公司。1965 年英國公司法第 736 條規定，某公司除了另一公司、該另一公司的全資附屬公司及代表該另一間公司或其全資附屬公司行事的人士之外，並無其他成員，則該公司便成為上述另一公司的「全資附屬公司」。

觸付出價值的真誠第三者的權利，以及在合理時間內沒有復原或追認（如准許的話⁸³）的可能；

- (b) 董事或關連人士應將任何利潤報帳，並須就任何違反條文規定所導致的損失或損害，向公司作出彌償；
- (c) 董事或關連人士的法律責任必須不影響法律規定的其他法律責任。因此，任何適用於董事或關連人士的刑事制裁會繼續適用；
- (d) 此外，如公司在參與交易後一年內清盤，刑事罰則可施加於涉及違反本條文規定的高級人員。再者，證明交易或安排沒有涉及挪用公司資產的舉証責任由董事或關連人士承負。

8.30 這個規定擴及非上市公眾公司的董事或與他們有關連的人士，以及私人公司的董事。就私人公司而言，如無利益關係的董事的人數不足以構成會議法定人數，交易或安排應交由股東一致批准。

理據

8.31 這些建議會使法律與新加坡、英國及澳洲等司法管轄區一致。常委會認為，英國法律的條文連同修訂，是在香港法理學的前提下，最為適用。英國法律規定下違反法律的後果，亦和香港法律規定下違反法律的後果更為一致。再者，法律無意規定規管者可就這些安排作出評論，這與澳洲的情況不同，尤其是如若依循英國的法律規定，則正式的合約法律是什麼法律的問題，乃是無關重要⁸⁴。

8.32 有關建議旨在述明涉及董事的安排或與董事關連人士有關的安排，在何種情況下需要取得股東的批准。

8.33 將此項規定納入法規亦即表示，就所有在香港註冊成立的公司而言，凡違反這些法律，便會有法律後果，這個

⁸³ 見下文第 15.07 至 15.10 段。

⁸⁴ 1985 年英國公司法第 347 條。

後果不單只在違反上市規則⁸⁵。

8.34 如海外公司章程細則規定下的股東個人權利反映出有關規定，則在普通法司法管轄區而言，可爭辯的違反有關法規（在符合這些司法管轄區的法律所載的內部管理規則的情況下）可構成股東訴訟因由的依據。

9. 董事或關連各方與聯營公司之間的交易

背景

9.01 董事或關連人士與公司其他“聯營公司或企業”之間的交易或安排，是否需要得到公司的股東同意？

9.02 正如較早時候所述，上市規則第 14 章規管“關連交易”，並規定如進行部分這類交易，必須提交參考通告給所有股東，內容事先經聯交所審核和批准；或讓股東有機會投票決定應否交易。有關安排和交易包括“關連人士”與上市公司或其附屬公司之間的安排和交易。

9.03 上市規則目前不處理下列兩者之間的安排和交易：

(a) 上市公司董事或關連人士；及

(b) 不符合上市公司轄下“附屬公司”定義範圍內的公司，即上市公司或其附屬公司持有有關公司少於 51% 的股份。為方便起見，這些公司稱為“聯營公司”。

9.04 因此，由於“附屬公司”的定義並不涵蓋這類公司，有關交易不需要股東批准，亦無須向股東披露或通知股東。

9.05 另一方面，會計原則顧及公司持有其他公司少於 51% 股份可能對這公司造成的影響。根據《會計實務準則》20 號第 5 段規定，“如一方有能力直接或間接控制另一方，或在作出財務與運作決定時，發揮重大影響力，雙方即視為有關連。如雙方一起受到控制或發揮重大影響力，亦視為有關連。”。重大影響力可透過多種方式取得，當中包括股份所有權。《會計實務準則》10 號第 3 段規定，

⁸⁵ 聯交所主板上市規則第 2A.09 條或創業板上市規則第 3.1 條。

倘投資者直接或透過附屬公司間接持有所投資公司 20% 或以上的投票權，即推定投資者對所投資公司發揮重大影響力，除非事實明確顯示情況並非如此。

其他司法管轄區

9.06 Financial Services Authority 上市規則⁸⁶處理“與關連各方的交易”，這些交易包括下列兩者之間的交易，但一般業務中有收入的交易除外：

- (a) 公司或轄下任何附屬企業；及
- (b) 有關連一方或對該公司發揮重大影響力的任何人士或任何其他實體⁸⁷。

9.07 就英國的上市規則而言，“附屬企業”⁸⁸包括一間企業，而公司有權對該企業的組織章程大綱及章程細則產生支配性影響或憑藉控制合約”的企業⁸⁹。

建議

9.08 常委會建議：

- (a) 與關連一方的交易有關的上市規則應擴及“聯營公司”，而非局限於“附屬公司”。常委會認為，就此目的而言，“聯營公司”一詞的定義為一間被上市公司控制其行使 20%或以上權益股本投票權的公司⁹⁰；
- (b) 《公司條例》應該規定，涉及董事或關連人士與聯營公司之間的交易，必須獲得無利益關係的股東批准；
- (c) 上文第 8 段論及與建議的《公司條例》條文，亦同

⁸⁶ 由二零零一年五月一日起，這是財經事務管理局(Financial Services Authority)，不再是 Official Listing of Securities (Change of Competent Authority) Regulations 2000 所指的倫敦證券交易所。

⁸⁷ 見 The Financial Services Authority 上市規則第 11.1(a)(iii)段。

⁸⁸ 見英國公司法 (United Kingdom Companies Act 1985) 第 259 條。

⁸⁹ 該企業的定義見於英國公司法附表 10A 及第 258 條。

⁹⁰ 比較“聯繫人”一詞的定義見聯交所主板上市規則第 1.01 條或創業板上市規則第 1.01 條。

樣適用於下列兩者之間的安排：

- 公司的聯營公司⁹¹；及
- 公司的董事、其控股公司的董事、或與該董事有關連的其他人士。

理據

- 9.09 這項建議旨在處理董事或控股股東(或關連人士)可能與其他各方(或許是其他公司的董事和控股股東)一致行動的安排⁹²。遭各方一致行動控制的公司，可各自持有聯營公司若干股份，但這聯營公司不符合“附屬公司”的定義。
- 9.10 為此，一致行動各方在未得股東批准或股東不知情的環境下，可能以誇大價格轉讓無利可圖的資產給聯營公司，或以低價從聯營公司取得有利可圖的資產。
- 9.11 常委會認為有充分理由在本港實施這些建議，以及超越持股量分散的其他司法管轄區的標準。在這些司法管轄區，以交叉持有或層壓式手法間接控制的情況，並非是一個重要問題。

10. 提名和選舉董事

背景

- 10.01 現時有關提名和選舉董事的規定，是否給所有股東有意義的程序，以便提名和選舉董事？
- 10.02 雖然股東不應干涉管方的決定，但一般人認同股東應透過董事局選舉，對董事局的決定和公司政策發揮一些影響力。董事因此須向股東負責，因為股東有權免任董事。在不少司法管轄區中，參與選舉董事局成員均視為股東的基本權利⁹³。
- 10.03 常委會考慮過目前提名和選舉董事的程序，並相信有需

⁹¹ 包括海外公司。

⁹² 見 www.webb-site.com/articles/outofsight.htm。

⁹³ 經濟合作與發展組織委員會一九九九年部長級會議制定的《經濟合作與發展組織企業管治原則》第 25 頁。

要改善這些程序，以便股東可在現有架構下，運用有意義的權利提名和選舉董事。

- 10.04 除了委任首任董事⁹⁴外，股東選舉董事的權利，將來自股東監督控制公司的固有權力：見 Worcester Corsetry Ltd. 與 Witting⁹⁵之間的訴訟的裁決。據有關方面指出，英國法律並無明文規定董事須在大會上⁹⁶由股東選出，此選舉董事的權利因此可透過組織章程細則明確地或以清楚暗示免除：見 Integrated Medical Technologies Ltd. 與 Macel Nominees Pty. Ltd.⁹⁷之間的訴訟。
- 10.05 《公司條例》基本上規定最少有兩名董事⁹⁸，並須分開投票，以便委任各董事⁹⁹。不過，除了這些規定外，該條例並無規管遴選、提名和選舉董事的過程。選舉董事的方式主要由組織章程細則規定。
- 10.06 上市規則訂明上市公司組織章程細則必須包括若干條文，規定獲委任填補臨時空缺或作為董事局增添成員的董事，必須在公司的下次周年大會上¹⁰⁰卸任。上市規則亦規定，公司組織章程細則須訂明股東可於大會上免除任何任期未滿的董事¹⁰¹。此外，上市規則列明期限讓股東提名候選人參與董事選舉¹⁰²。
- 10.07 除了這些規定外，根據《公司條例》，公司通常可透過組織章程細則，自行決定選舉董事的程序。英國法律沒

⁹⁴ 實際上，公司大多採用 A 表第 77 條，以便組織章程大綱中簽署的股份認購人決定公司的首任董事。首任董事名列組織章程細則，或由組織章程大綱中簽署的全部或大部分股份認購人書面決定。

⁹⁵ 見 [1936] Ch 640 在 650 頁。

⁹⁶ Gower 所著《Principles of Modern Company Law》(一九九七年版)第 180 頁。

⁹⁷ 見 [1988] 13 ACLR 110. nb.，澳洲已就此案例立法。

⁹⁸ 《公司條例》第 153 條。

⁹⁹ 《公司條例》第 157A 條規定，公司在大會上不得藉單一項決議而動議委任 2 人或多於 2 人為該公司的董事，除非大會首先同意一項提出如此動議的決議，而對此項決議無人投以反對票。

¹⁰⁰ 聯交所主板上市規則附錄三第 4(2)段或創業板上市規則附錄三第 4(2)段。

¹⁰¹ 聯交所主板上市規則附錄三第 4(3)段或創業板上市規則附錄三第 4(3)段。

¹⁰² 聯交所主板上市規則附錄三第 4(4)、(5)段或創業板上市規則附錄三第 4(4)、(5)段。

有明文規定股東在大會上選舉董事¹⁰³。

- 10.08 公司組織章程細則實際上會包括選舉條文，這些條文類似《公司條例》附表 1 中 A 表的範本章程細則，內容訂明所有董事須在首次大會上卸任¹⁰⁴，在此後舉行的每次周年大會上，三分之一現任董事須卸任¹⁰⁵，卸任者須為自上次選舉後出任董事時間最長的人士。如果年資相同，便抽籤決定¹⁰⁶。卸任董事仍可接受股東選舉連任¹⁰⁷。
- 10.09 股東可藉普通決議，增加或減少董事的人數¹⁰⁸，亦可決定董事如何輪換卸任¹⁰⁹。董事局可找人填補臨時空缺¹¹⁰（雖然在公眾上市公司而言，這些董事可繼續留任至下次周年大會¹¹¹）。
- 10.10 管方通常在管理資訊通告刊載董事候選人名單，但須得到董事批准。通告隨委託書表格在周年大會前寄交股東。股東須輪流投票或不投票給每位董事候選人。在周年大會上取得簡單大多數票的候選人便能當選董事。

股東的提名權利

- 10.11 根據普通法的原則，股東擁有投票選出董事的權利。不過，由於管方控制提名的程序，所以管方可透過提名程序，實際上決定或影響董事局的組合。香港部分上市公司的董事局和控股股東一般分開不大，*控股股東*通常最有能力控制董事局最終的組合。
- 10.12 按照現行的做法，召開周年大會的通告臚列獲提名人，供股東選擇。股東亦有權提名候選人，但組織章程細則通常規定，這些股東須按下列各段所述提交通知，表示

¹⁰³ Gower 所著 Sweet & Maxwell 出版《Principles of Modern Company Law》（一九九七年版）第 180 頁。

¹⁰⁴ 第 91 條。

¹⁰⁵ 第 91 條。

¹⁰⁶ 第 92 條。

¹⁰⁷ 第 93 條。

¹⁰⁸ 第 96 條。

¹⁰⁹ 第 96 條。

¹¹⁰ 第 97 條。

¹¹¹ 聯交所主板上市規則附錄三第 4(2)段或創業板上市規則附錄三第 4(2)段。

有意提名候選人。

10.13 A表¹¹²的範本組織章程細則規定：

「除在會議上卸任的董事外，任何人如未獲董事推薦，均無資格在任何大會上獲選出任董事之職，除非在指定舉行會議的日期前不少於三天亦不多於21天，公司的註冊辦事處已收到一份由妥獲資格在下述通知內指明的會議出席並表決的成員簽署的書面通知，其內表明他擬提議推選該人出任董事之職，以及公司的註冊辦事處已收到一份由該人所簽署的表示願意接受推選的書面通知。」

10.14 為了有效提名候選人，有關股東須在指定會議日期前不逾21天和不少於三天提交通知。通知時間上限指除非在這段期間收到通知，否則提名不獲接納。

10.15 至於公眾上市公司，上市規則規定在周年大會日期前不少於七天提交通知¹¹³，送交通知的時間最少七天¹¹⁴，即如採用最低的時限，股東只可於七天內提名，且無論如何不得遲於周年大會日期前的七天。

10.16 這實際上說明：

(a) 股東送交通知提名候選人的時限極短；及

(b) 獲提名者的詳細資料未必可向所有股東傳閱，他並可能需要負擔在會前傳閱個人資料的費用。

10.17 因此，常委會認為任何股東均應有合理機會向公司提名候選人，讓公司在周年大會上考慮，同時應該延長提名的時限。如股東在傳閱周年大會通告的日期前提名候選人，則可同時傳閱獲提名者的詳細資料，公司可無須付出大筆或任何額外的費用。

¹¹² 第95條。

¹¹³ 聯交所主板上市規則附錄三第4(5)段或創業板上市規則附錄三第4(5)段。

¹¹⁴ 聯交所主板上市規則附錄三第4(4)段的4(4)分段或創業板上市規則附錄三第4(4)段。

累積投票

- 10.18 在香港與部分其他亞洲國家，公司的管理是由一名或一羣大股東有效控制，這些股東實際上可影響董事局的組合。小股東即使能夠提名候選人，亦難以確保他們當選。
- 10.19 採用累積投票程序有可能解決這問題。在適當情況下，這程序可增加小股東選出機會。
- 10.20 累積投票讓股東將所有票投給一名董事候選人，從而增加屬意候選人勝出的機會，有別於現時投一票給每位候選人的做法。根據累積投票程序，股東可一次過投下所有給董事的選票。
- 10.21 計算每位股東的選票，以股東的股份總數，乘以董事候選人的數目。舉例說，如果一位股東擁有 2,000 股，候選董事有三人，可投的總票數為 $[2,000 \times 3] = 6,000$ 票。該位股東可將這 6,000 票全數投給一名候選人，另外兩名候選人則無法獲得他的票。該位股東也可選擇分拆選票，例如 1,000 票給一名候選人，5,000 票給另一名候選人，但沒有票給其餘一名候選人。
- 10.22 累積投票的理據，是增加小股東在董事局取得代表權的機會。然而，如果小股東的數目不大或團結力薄弱，便無法保證選出屬意的人士。雖然此程序未必能直接幫助散戶投資者，但仍有助「大批」小股東。彼等可有效監察管方，防止董事及控股股東濫權。
- 10.23 小股東選出獨立董事的機會可能因此增加。倘若有股東監察組織、企業監察公司或擁有相當多股份或代表權的機構股東投票給獨立股東，累積投票程序可能發揮最大的效力。
- 10.24 澳洲的公司與證券顧問委員會曾就此問題徵詢公眾的意見，並決定法律不禁止累積投票（縱使需要交易所批准），但不贊成立法實行這種投票¹¹⁵。某些司法管轄區，例如馬來西亞，正考慮可否將累積投票納入法律中，以

¹¹⁵ 澳洲 CASAS 的 Shareholder Participation in the Modern Public Listed Corporation Final Report (二零零零年六月版)第 4.207 段。

便增加董事局的獨立董事¹¹⁶，考慮的原因是公眾關注到通常委任董事入局的控股股東欺壓小股東。美國某些州在選舉董事時強制執行累積投票程序，但其他州則容許實施而不強制執行¹¹⁷。證監會亦曾考慮是否強制執行，不過沒有採取行動。

- 10.25 贊成累積投票的論據認為，這種投票有助於確保董事更關注小股東的利益和意見。再者，如獨立董事率先監察管方並注視濫權行為，例如控股股東自利交易，則由小股東支持選出董事的程序便很有用¹¹⁸。
- 10.26 不贊成累積投票的論據認為，納入小股東代表可能影響公司的最佳利益以及導致董事局分裂。此外，反對派亦會出現，作為長期爭取公司控制權的工具。英國傳統上支持應有中央集權兼合作的董事局這一概念。

常委會的意見

- 10.27 常委會相信強制執行累積投票程序的成效，首先視乎有否合資格候選人擔當獨立董事的角色，其次是下文所述¹¹⁹，就是有需要澄清中央集權董事局架構中獨立董事的角色。常委會雖然相信可鼓勵採用此程序，作為最佳實務，但不建議在這階段立法推行累積投票程序。
- 10.28 不過，如果採納上述程序，不論是自願或其他情況，投資者應知悉這程序的其他限制，這是一分重要。舉例說，美國的公司採取各種措施去減少小股東的票數，例如在每次會議上更改候選人數目。倘若“累積”股份而有利某位候選人¹²⁰，便發展計算票數的公式，用以決定選出董事的最低票數。再者，推行累積投票程序需要香港以外的司

¹¹⁶ 《Reform of Laws Regulations and Rules》第五期所載一九九九年三月的企業管治報告第 2.1.28 段。

¹¹⁷ Kluwer Law International 出版 “Protecting Minority Interests” 第 620 頁。

¹¹⁸ 馬來西亞財務委員會在考慮有關當地公司控股股東的事項時，發覺這論點正確，見《Reform of Laws Regulations and Rules》五期第六章 2.1.28 段 “累積投票選出董事”。

¹¹⁹ 見第 11 段。

¹²⁰ 選出心目中董事的最低少數股權百分比，視乎參選人數而定。以 n 位候選人為例，小股東須持有總數達全部有表決權股份的 $1/(n + 1)\% + 1$ 股的股權。

法管轄區支持¹²¹，不少上市公司在這些管轄區註冊成立。

建議

10.29 有鑑於此，常委會提出下列各項建議。不過，當大學負責做的有關研究和諮詢的結果公布後，可能需要重新評估部分建議：

- (a) 法例必須規定有效傳閱通告，內容是股東須就所定的選舉日期依時提名候選人參加董事選舉。法例亦須修訂現時股東提名董事候選人的期限，給股東更切實際的時限，讓他們有效地提名候選人；
- (b) 法例必須規定臚列董事候選人的詳細個人資料，供股東參閱。這些資料通常隨舉行股東周年大會通告給股東。是項規定可透過聯交所規則或法例制定。為配合其他司法管轄區的做法，可能須予披露的資料包括：
 - (i) 有關人士的簡介，包括年齡；
 - (ii) 學歷和有關的經驗；
 - (iii) 首次獲選入董事局的日期、所屬董事局轄下委員會的詳情；
 - (iv) 超過公司或附屬公司股本 5% 的持股量；
 - (v) 與董事或大股東的家庭關係；
 - (vi) 在其他公司的董事職位，這些職位可引致利益衝突或潛在的利益衝突。

不過，私人公司可透過一致的書面協議，免除這項規定。

- (c) 暫時應鼓勵以正式的程序提名董事，作為最佳的實務，並應鼓勵使用提名委員會或其他正式程序。其他程序包括只容許獨立董事選擇候選人、或聘用外

¹²¹ 在此情況下，為確保所採用的累積投票程序有效，有需要研究下列事項：

- 參選的最低候選人人數很重要；
- 因此，有關每次周年大會輪換部分董事局成員、以及董事局人數的規定，乃是十分重要；
- 教育投資者如何選舉董事的過程，此舉更可在中央結算及交收系統下，為實益擁有人施行額外的程序。

界的專業顧問。這些程序必須公平及向股東披露。因此，送交股東的召開擬議周年大會通告中，必須列明選擇獲提名人的方式。然而，當顧問就此事項進行的研究計劃完成後，可能有需要重新考慮是項建議；

- (d) 現階段法例不應為上市公司訂明單一的投票程序，但除了上述選擇候選人的程序外，投票選舉所有候選人的程序亦須透明和公平。每位候選人均有同等機會獲選。給股東的擬議周年大會通告，必須臚列公司採用的投票程序模式，並且清楚解釋股東怎樣適當地行使權利選出董事。常委會建議，公司如有意的話，可採用累積投票程序，但不會強制使用此程序。上市規則亦有需要修訂，以便必要時支持累積投票程序。常委會認為，倘重新界定獨立董事的角色，明確加上代表小股東的職責，或強調獨立董事的監察角色，則可重申考慮強制累積投票的問題；
- (e) 法例須清楚列明股東選舉董事的權利，以免遭公司章程細則免除；
- (f) 如果任何董事在上次周年大會後卸任或拒絕競選連任，並向公司提交與公司意見不合的理由，公司須在給予股東的報告中，列出該董事與公司意見不合的摘要。

11. 獨立董事擔當的角色

背景

- 11.01 在法律上，獨立董事與其他董事的角色應否有別？
- 11.02 公司可根據不同的理由，委任非執行董事。這些理由包括：與董事局其他成員一樣，為公司的發展作出積極貢獻，以及從不同背景向董事局提供技能和專門知識。非執行董事亦向董事局提出平衡而獨立的意見。現時不斷有更多人解釋這角色為非執行人士監察董事局行政人員活動的責任。

- 11.03 根據傳統的案例法，非執行董事通常沒有責任監督其他董事，且無須熟悉公司運作的詳情。然而，不同的企業管治最佳實務守則均提及非執行董事問題，尤其是獨立非執行董事。由於恐怕執行董事因擔當管理角色，以致影響在董事局的決定，設立獨立非執行董事便成為監察執行董事管理手法的制度。企業管治守則強調有需要在董事局加入一些獨立元素，彼等通常依賴非執行董事，提供獨立的元素。舉例說，Cadbury Code of Best Practice 最佳實務守則規定大部分非執行董事均須獨立於管理層。
- 11.04 不過，常委會認為，整體而言，獨立董事與執行董事的責任在法律上無異。
- 11.05 然而，董事的職能與責任是有分別的。法庭在決定董事有否履行責任時，可能研究某位董事的職能或指派職位。因此，法庭可能考慮有關董事的職能，以便決定他是否達到董事擔任上述職位可望達到的水平。考慮因素包括他所擔任的職位是執行董事或獨立董事。
- 11.06 因此，非執行或獨立董事的職位和工作，成為考慮該董事是否符合謹慎、技能和勤勉的其中一項相關因素。例如上文所說，在某些情況下，獨立董事責任較執行董事為輕¹²²。其他因素亦可決定董事是否在此職位和環境下履行責任。明顯的例子是該董事身為專責委員會(例如提名或薪酬委員會)成員、或因為具備特殊技能而獲委任。
- 11.07 在澳洲的 Duke Group Ltd. 與 Palmer 之間的訴訟¹²³一案中指出，獨立董事有時特地獲指派保護小股東的權益¹²⁴。這情況可能是部分董事出現利益衝突，因此可能成立包括獨立董事的委員會，以避免衝突。委員會的獨立董事可能獲委派某些職能，而這些職能不應由有利益衝突的董事執行。在決定獨立董事於此情況下是否履行謹慎、技能和勤勉責任時，法庭可能考慮他的職能，當中包括確

¹²² The Americal Legal Institute 一九九四年出版的 “Principles of Corporate Governance — Analysis and Recommendations” 第 148 頁。

¹²³ 見(1998) 16 ACLC 567。

¹²⁴ 見《Guide for Independent Non-Executive Directors》第三、四頁。

保小股東的權益不受損害。

11.08 在分配獨立董事的工作與職責時，可參考收購及合併守則、上市規則和最佳實務守則。根據最佳實務守則，一般來說董事獨立董事需要提供平衡和獨立的意見給董事局，原因是執行董事在履行職能時，間中可能無法達到真正客觀的要求。不過，這並不表示獨立董事與其他董事負有不同的責任。

11.09 最佳實務守則同樣可列明或暗示獨立董事的角色，包括監察公司的活動。不過，此責任應視為概括於所有董事的內在責任中，這些人士不論是獨立非執行董事、非執行董事或執行董事，均須以公司的利益行事¹²⁵。

11.10 簡而言之，常委會的結論如下：

(a) 法例定出董事局集體責任的原則和核心責任；

(b) 司法管轄研究顯示，法庭根據董事集體責任的原則，應有能力定出期望董事達到的水平，做法是參考不同的因素，包括在特定環境和職位下，有關人士的工作或職能。

建議

11.11 常委會相信，基於下列理由，現階段在香港委予獨立董事一般的法定責任，擔任特別的監察角色，代表小股東的權益，並不實際：

(a) 法例規定董事局須重視公司的整體利益，這包括對於出現利益衝突的董事來說，有責任不從事損害小股東利益的活動；

(b) 在此階段委予上述責任可能過重，尤其是如果獨立董事無法隨時取得資料，以及現時大部分公司均缺少鼓勵非執行董事擔當這角色。法例委予此責任可

¹²⁵ 不過，這角色在特定的情況下，較其他情況更為重要。舉例說，聯交所可能行使權力，規定不遵守上市規則的公司委任更多獨立董事，因為該公司違反上市規則中有關董事的責任。

能令人不願接受非執行董事職位；

- (c) 實務守則定下的標準屬於抱負性質，可成為改變上市公司期望的有效方法；
- (d) 應考慮其他鼓勵合資格人士出任獨立董事的方法，例如擁有最低的股權¹²⁶、教育和累積投票。倘控股股東或董事違反上市規則，例如涉及關連一方的交易時，聯交所可考慮為了小股東的利益，運用權力規定委任獨立顧問，並且在認為適當的時候發出其他命令，例如要求公司委任額外的獨立非執行董事加入董事局¹²⁷。

11.12 因此，常委會建議：

- (a) 不應在法例上列出非執行董事(獨立與否)的角色；
- (b) 非執行董事在特定情況下的職能可載於最佳實務守則或以其他方式具體地列明。公眾上市公司非執行董事和獨立董事的在特定情況下的職能，可臚列於最佳實務守則，內容包括當執行董事或其他董事出現利益衝突時，非執行與獨立董事的職能；
- (c) 當現有董事局違反上市規則的責任時，可委任獨立董事或顧問擔當特別的監察角色。

¹²⁶ 現時成為上市公司獨立董事的人士最多獲准持有 1% 股權。

¹²⁷ 主板上市規則第 2A.09 條或創業板上市規則第 3.10 條。

第三章

股東

12. 總覽

12.01 本文件第三章討論下述問題：—

- (a) 控股股東及與控股股東有關連人士在與其有利益關係的建議或交易作出表決的問題；
- (b) 法定衍生訴訟；
- (c) 《公司條例》第 168A 條訂定的補救方法；
- (d) 法院作出查閱公司簿冊的命令的權力；
- (e) 法院的其他權力；
- (f) 證券事務規管機構的作用。

12.02 一如本文件開首¹²⁸所述，常委會認為，有效保障投資者分重要，尤其是有人憂慮，公司資產可能未經披露而轉移或未經許可轉移，令小股東權益受損。

12.03 股東的指明權利(如有關某些重大事項的指明法定權利，或股份類別的權力)，以及一般行使表決權的方式，仍須由常委會進一步檢討及研究。

12.04 本章所討論的投資者保障機制包括：(a)針對內幕人士濫用權力及剝奪財產的情況，股東得到的一般保障；以及(b)股東的補救方法及執法(私人及政府)的質素。

12.05 規管管理層及控股股東某些類別的行為，是企業管治的重要一環。因此，法例或會規管利益衝突的情況，例如規定必須得到沒有利益關係的股東的批准。下文第 13 部

¹²⁸ 參閱上文第 1.13 至 1.16 段。

分探討控股股東的利益衝突問題。此外，法例或會限制董事的酌情權，藉以協助控制管理層。法例也可能會規定必須制定妥善的決策程序，以圖提高效率。

- 12.06 然而，常委會認為法例的執行，與法例本身是否周全，同樣重要。為使法定標準得以維持，必得確保有關標準能實際執行。
- 12.07 社會上普遍認同，現時並無足夠因素促使小股東對違反法定標準的行為，採取法律行動，而事實上，這方面的障礙頗多。在第 15 至 19 部分，常委會覆檢了與股東補救方法有關的法例，並確定了可能妨礙股東提出訴訟的技術因素或其他障礙。
- 12.08 此外，政府規管當局須作出多少干預，亦取決於私營企業執法機制的成效。第 20 部分探討證券事務規管機構在這方面可發揮的作用。
- 12.09 在香港，我們也須考慮到在聯交所上市的公司，約有 75% 是在香港以外地方成立為法團的¹²⁹。有鑑於此，常委會在提出建議時，已在切實可行的範圍內，顧及在本港上市的海外公司的小股東權益。

13. 控股股東的自利交易

背景

- 13.01 如大股東或與其有關連的人士在某項交易有利益關係，而該利益不同於其他股東的利益，則這些大股東或與其有關連的人士是否有責任就該項交易放棄表決權？
- 13.02 與英國、新加坡等普通法司法管轄區一樣，在香港，董事必須遵守受信原則，不得就有利益關係的交易表決。不過，股東的情況與董事不同。有些人認為股東以股東身分行事時，應不受避免利益衝突的規則限制。上述看法得到若干支持。即使有關股東亦為公司董事，這個原則依然適用。

¹²⁹ 截至二零零零年二月底；資料來源：聯交所。

- 13.03 North-West Transportation Co. Ltd. v. Beatty 一案¹³⁰及其他案例¹³¹都支持以下原則：公司成員即使在某項決議的主要事宜有利益關係，也可就該決議表決。在上述案例中，董事同時身為公司重要股東，投票贊成讓某公司購買其財產的一個重大項目。該董事此舉所確認的銷售行動，本來會被質疑，因當中違反了董事須避免利益衝突的責任。作出上述決定的理據，是身為股東的董事，有權以股東身分就自己的權益表決。以往法院視表決權為股東的產權，一向不願剝奪股東這項表決權。
- 13.04 然而，大股東可表決贊成交易這項權利，看來也不是沒有限制的。在修訂公司章程時，大股東的表決權亦須根據法律和衡平法的一般原則行使；而這些原則亦適用於大股東獲授以約束小股東的所有權力。據稱，這項權力除須按法律所規定的方式行使外，並須真誠地為公司的整體利益行使；且亦不得超越權限¹³²。另外，亦有判例法指出在各類股東的會議上，股東有責任以其所屬一類股東的整體利益而行事¹³³。總括而言，控股股東顯然負有責任，不得欺詐小股東。但除上述情況外，大股東所負責任的確切範圍，並無清晰界定¹³⁴，而且案例個別情況不同，難以歸一¹³⁵。
- 13.05 然而，就程序而言，香港和英國的法律¹³⁶似乎並無規定股東須在有利益關係的各類交易中放棄表決權¹³⁷。但法院就實體法表示，當大股東試圖以構成“欺詐小股東”的方式行事時，法院便願意介入。

¹³⁰ (1887) 12 App Cases 589.

¹³¹ Burland v. Earle [1902] AC 83; Goodfellow v. Nelson Line [1912] 2 Ch 324.

¹³² Allen v. Gold Reefs of West Africa Ltd. [1900] 1 Ch 656 at 671; Megarry VC in Estmanco (Kilner House) Ltd. v. Greater London Council [1982] 1 All ER 437 at 444; Greenhalgh v. Arderne Cinemas Ltd. [1951] Ch 286, CA.

¹³³ Re: Holders Investment Trust Ltd. [1971] 2 All ER 289.

¹³⁴ “股東表決權的限制 — 有效確認續談”，英國修咸頓大學法律學院公司法教授 Brenda Hannigan。

¹³⁵ Clemens v. Clemens Bros Ltd. [1976] 2 All ER 268, cf. Re: Swindon Town Football Club Ltd. [1990] BCLC 467.

¹³⁶ 雖然上市規則或會如此規定：《聯交所主板市場上市規則》第四章 / 《聯交所創業板市場上市規則》第二章

¹³⁷ Pender v. Lushington (1877) 6 Ch D70; Menier v. Hooper's Telegraph Works (1874) 9 Ch App 350, Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson Steeple Ltd. [1974] 2 All ER 625; Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd. [1983] 2 All ER-563.

上市規則

- 13.06 在香港(不少其他東亞國家亦然),很少公司會把管理與對擁有權的控制¹³⁸分開。因此,董事在何種情況下可以股東或控股股東的身分,對一項與其有利益關係的交易表決,尤其值得探討。
- 13.07 《聯交所上市規則》第四章對於如何處理香港的關連交易,有極詳細的規定。就重大“關連交易”而言,第四章規定向所有股東發給資料通函,其內容事先經交易所審核和批准,並須給予股東機會表決,以決定交易應否進行。當作“有利益關係”人士的股東不得表決¹³⁹。此外,在大宗交易中,必須聘用獨立財務顧問就建議的交易是否“公平合理”,向股東提供書面意見。

放棄表決權的規定應否納入法例

- 13.08 應否規定有利益關係的人士(主要股東或關連人士)在涉及利益的情況下放棄表決權,關乎下文所述的衍生訴訟事宜。若要採取衍生訴訟,法院必須認為大股東不能“確認”有關失當行為。如發現大股東可合法“確認”對公司的失當行為,小股東便無法獲得補償。
- 13.09 因此,大股東是否有權按其自私的利益表決,對討論某項交易可否確認及可否因此提出衍生訴訟一事,亦有關聯。
- 13.10 此外,大股東亦顯然不能確認那些會構成非法挪用公司資產而犯事者已從中獲益的失當行為。在裁定有否非法挪用公司資產時,往往須就一些實情複雜的問題作出決定。因此,根據案例法所作的決定,視為未能提供明確的指引,說明哪類行為構成非法挪用公司資產而哪類則不構成¹⁴⁰。

¹³⁸ Stijin Classens, Simeon Djankov 及 Larry H.P. Lang 所著的《東亞公司擁有權和控制權的分開》(“The Separation of Ownership and Control in East Asian Corporations”)。

¹³⁹ 《聯交所主板上市規則》第四章第 14.26 條 / 聯交所創業板上市規則第 20.15 條。這包括董事、主要股東《主板上市規則》第 1.01 條及《創業板上市規則》第 1.01 條界定為有權在股東大會上行使 10%或以上表決權的人士)及(《聯交所主板上市規則》第 14.03(2)條 / 《聯交所創業板上市規則》第 20.10 條所界定的)關連人士。

¹⁴⁰ 這問題會在下文第 15.07 至 15.10 段進一步討論。

其他司法管轄區

- 13.11 在英國的上市規則規定，任何“與有關方面的交易”，均須獲股東批准¹⁴¹。這類交易(但不包括在正常業務過程中屬收入性質的交易)是指(a)上市公司或其任何一間附屬企業與(b)有關方面或任何對該公司有重大影響力的人或實體所達成的交易。此外，亦包括該上市公司或其附屬企業與有關方面就另一企業或資產分別作出投資或融資的安排¹⁴²。有關方面包括主要股東¹⁴³、董事或影子董事¹⁴⁴，或其中一方的有聯繫人士¹⁴⁵。除有限的例外情況外¹⁴⁶，有關方面須就該項決議放棄表決權，並採取合理步驟要求其有聯繫人士放棄表決權¹⁴⁷。
- 13.12 公司法檢討督導小組並沒有就大股東在交易中有利益關係的情況下，在法律上應否有責任放棄表決權的問題，提出建議。督導小組僅考慮，在試圖*確認*某項失當行為的情況下，有利益關係的各方的表決問題。督導小組提議，法院在審議董事會或股東就以下事宜，即董事違反責任，或董事會或公司的成員決定不追究該等失當行為等事宜，是否作出有效確認時，應考慮在無須依賴作出失當行為的人士、大受影響的人士或藉寬恕該項失當行為而獲得個人利益的人士表決的情況下，有關確認是否獲得所需的過半數票通過¹⁴⁸。此外，督導小組亦建議，如公司面臨清盤及原先已無法合法地進行該項錯誤作為，則大股東可確認失當行為的權力，應受到一般限制。
- 13.13 在馬來西亞，鑑於當地的主要股東在進行有關連各方的交易時，公然濫用權力，當局建議修訂法例。馬來西亞財務常委會在其公司法檢討中，亦認為須立例賦予公司

¹⁴¹ 參閱財經事務管理局上市規則第 11 章。

¹⁴² 參閱財經事務管理局上市規則第 11 章第 11.1 條。

¹⁴³ 指任何有權在大會上行使或控制行使 10%或以上票數的人(或在交易日期前 12 個月有權這樣做的人)。

¹⁴⁴ 或在交易日期前 12 個月內具備這身分的人。

¹⁴⁵ 參閱財經事務管理局上市規則第 11 章第 11.1(d)及(e)條與個別主要股東及公司主要股東有關的規定。

¹⁴⁶ 參閱財經事務管理局上市規則第 11 章第 11.7 條。例外情況包括僱員股份認購權計劃及長期鼓勵計劃、按一般商業條款批給的信貸、包銷及小額交易。

¹⁴⁷ 財經事務管理局上市規則第 11 章第 11.4(d)條。

¹⁴⁸ Modern Company Law For a Competitive Economy Completing the Structure, A Consultation Document from the Company Law Steering Group (November 2000), page 99 paragraph 5.85.

清晰法定權力，以便在該等情況下，免除有利益關係的股東的表決權¹⁴⁹。

- 13.14 在澳洲，《澳洲公司法》第 2E 章適用於公眾公司的董事，同時也適用於公眾公司的“有關人士”¹⁵⁰。根據有關規定，一家公眾公司及其受控制實體如要給予有關人士經濟利益，必須獲得股東批准¹⁵¹。在建議的決議中有利益關係的有關人士，不得在大會上表決或由他人代表他表決，而與他有聯繫的人士，亦不得表決¹⁵²。就這些條文而言，如某實體有能力去“決定另一實體有關財政及營運政策的決定的結果”，即屬“控制”¹⁵³。
- 13.15 在美國，一般人士普遍接受，當**控股股東**在所涉及的交易中有利益關係時，他必須放棄表決權。如上文所述¹⁵⁴，美國法律協會建議(除非已獲得沒有利益關係的董事批准或確認)，在接納一項交易時，必須具備以下條件：
- (a) 該項交易進行時必須對該法團公平；以及
 - (b) 該項交易必須獲得沒有利益關係的股東預先認可或公開確認，並且不得構成浪費公司資產¹⁵⁵。
- 13.16 美國法院普遍認為，批准該等交易的股東，須為沒有利益關係的股東¹⁵⁶。此外，在檢討一項已進行的交易是否浪費公司資產時，美國法院亦會考慮該等交易是否由沒有利益關係的股東批准。
- 13.17 因此，概括而言，除“法律不計較瑣碎的事”例外情況和界定豁免外，澳洲和美國等司法管轄區的法例規定，

¹⁴⁹ 《1965 年馬來西亞公司法》第 148 條亦就各股東(優先股東除外)的表決權作出規定。此項權力不可藉公司憲章予以免除。

¹⁵⁰ “有關人士”一詞已在《澳洲公司法》第 228 條中界定；見上文第 8.15 段。

¹⁵¹ 這項條文並非旨在防止與有關人士進行“足價值的商業交易”。不過，這項條文旨在防止進行任何有可能對股東整體利益有不良影響的交易。第 2E 章的目的在於保障公眾公司成員的整體利益，規定如要給予有關人士利益，而有關利益可能損害成員的利益，必須獲得成員批准《澳洲公司法》第 207 條。

¹⁵² 《澳洲公司法》第 224 條。

¹⁵³ 《澳洲公司法》第 50AA 條。

¹⁵⁴ 參閱上文第 8.19 至 8.20 段。

¹⁵⁵ 美國法律協會的“企業管治原則”：分析及建議(1994 年)第 211 及 222 頁。

¹⁵⁶ 美國法律協會的“企業管治原則”：分析及建議(1994 年)第 211 及 222 頁。

就與控權人有利益關係的交易而言，必須由沒有利益關係的股東表決。馬來西亞現在亦建議在法例中採取這個做法。雖然英國及新加坡沒有將這項規定納入法例(就控股股東與董事或董事的關連人士沒有關連的情況而言)，但根據上市公司和其附屬企業各自的上市規則，這項規定依然適用。

建議

13.18 常委會建議：一

- (a) 為保證商業方面確定無疑，股東若批准一項自利交易，而該項交易與董事或主要股東¹⁵⁷或其他關連人士有利益關係，通常應受這項批准約束。不過，若交易涉及不誠實、不真誠和“非法挪用公司資產”，則屬例外情況。這些例外情況反映一般法律下的現狀：不論是藉股東一致決議還是其他方式達成¹⁵⁸，這類交易根本不能獲得確認；
- (b) 為確保程序公平，關連交易必須予以披露，並由沒有利益關係的股東表決，而有利益關係的股東須放棄表決權。聯交所已針對沒有利益關係的股東就關連交易的表決權，訂定規則，這項規則所反映的原則應適用於所有公司，從而把沒有利益關係股東的表決權的原則引申至適用於非上市公司和私人公司。就這些其他類別的公司而言，法例應訂明“關連人士”的定義¹⁵⁹。這會與上文第 8.26 段所列的定義相同。
- (c) 這項規則在若干例外情況下可免除，例如清盤人在強制清盤期間進行的交易，或有關全面減少資本的交易¹⁶⁰。如屬上市公司，則上市規則訂定有限的豁免¹⁶¹。此外，該規則在其他“法律不計較瑣碎的事”例

¹⁵⁷ 按《聯交所主板上市規則》第 1.01 條 / 《聯交所創業板上市規則》第 1.01 條所界定。

¹⁵⁸ 股東可一致議決不就這種失當行為進行訴訟，因此須受這項決定約束，但股東不可以過半數票自行確認有關交易。

¹⁵⁹ 根據《聯交所上市規則》，這可能涉及聯交所的酌情權：《聯交所主板上市規則》第 14.03(2)(a)(i)條 / 《聯交所創業板上市規則》第 20.10(4)條註腳 3(a)。

¹⁶⁰ 參考《1985 年英國公司法》第 321 條，該條適用於董事。

¹⁶¹ 參閱《聯交所主板上市規則》第 14.24 及 14.25 條 / 《聯交所創業板上市規則》第 20.23、

外情況下也可免除，這與上文第 8.25 段所提及在諮詢後是否正式通過有關董事的交易的方針一致；

- (d) 為確保正確反映所有沒有利益關係的股東的意見，在該等情況下的表決必須以投票方式進行。這與現時的情況不同，目前，股東須事先要求以投票方式表決；
- (e) 法院有權裁定有關交易是否構成浪費公司資產，這項權力應特別保留。儘管沒有利益關係的股東已投票表決，藉以批准涉及非法挪用公司資產的交易，但假如其後發現該等交易構成非法挪用公司資產，則有關交易仍可被反對(因為根據法例，這類交易在任何情況下都不予批准，即使經股東一致同意亦無例外)；
- (f) 如未能遵從這項程序上公平的規則¹⁶²，即披露有關資料及得到沒有利益關係的股東的批准的規定，則公司可使有關交易變成無效，但必須符合下述條件：**真誠**第三者的權利不受影響，或復還的機會並無失去¹⁶³。沒有利益關係的股東仍可在合理時間內確認交易(不構成浪費公司資產，或不涉及不誠實或不真誠或非法作為者)；
- (g) 倘若法院裁定一項交易浪費公司資產，而有利益關係的股東已從該項交易得益，則該股東須負起補償公司的法律責任。適用的推定如下：—
 - (i) 如沒有披露有關交易的資料，亦未得到沒有利益關係的股東批准，則舉證責任落在有利益關係的股東身上：該股東須證明該項交易並非浪費公司資產，或已令其得益的交易並非不真誠地進行的交易。否則舉證責任仍落在原告人身上；

20.24、20.43 及 20.35 條。

¹⁶² 就香港的法團公司而言，不論適用於有關合約的是什麼法律，該規則仍然適用，請參閱《1985 年英國公司法》第 347 條。

¹⁶³ 關於董事方面，請參閱上文第 8.06 段。

- (ii) 如公司在交易日期起計一年內清盤，舉證責任亦落在有利益關係的股東身上：該股東須證明該項交易並非浪費公司資產，或已令其得益的交易並非不真誠地進行的交易。如他未能履行舉證責任，法院可向其施加刑事制裁，而他應負的民事及刑事法律責任的程度，則須以法規形式訂定。

14. 股東的補救方法總覽

背景

14.01 本文件第 15 至 17 部分檢討以下事宜：—

- (a) 小股東或個別股東在甚麼情況下可藉訴訟干預，以便就失當行為執行法規；以及
- (b) 現有的補救方法是否足以鼓勵公司作出良好行為。

法律行動類別

14.02 香港法例確認以下各大類法律行動，使個別股東能藉訴訟作出干預¹⁶⁴，這些行動包括：—

- (a) 《公司條例》第 168A 條就“不公平損害”個案而制定的補救方法；
- (b) 《公司條例》第 171 條有關清盤的補救方法¹⁶⁵；
- (c) 其他個人訴訟，以行使股東個人權利；
- (d) “衍生訴訟”。

上述各類法律行動均建基於法規或普通法所訂的補救方法。

¹⁶⁴ 法例亦訂明具體補救方法，使少數股東能在個別情況下挑戰過半數股東的決定，例如更改各類別的權利及援引“擠壓”程序，使 90% 股東能在某些情況下以大比數壓倒少數股東，但這項方法並沒有在此論述。

¹⁶⁵ 由於常委會認為這項補救方法整體上已屬周全，因此本文件不會予以論述。

衍生權利

- 14.03 衍生訴訟與個人訴訟不同，是針對向公司整體作出，而非向個別或一組股東作出的失當行為，所根據的原則是該項失當行為如針對公司作出，則只有該公司才可提出起訴。不過，普通法容許小股東在有限度的情況下，代表公司就該公司蒙受的損害提出起訴，這就是“衍生訴訟”。

個人權利

- 14.04 有關股東*個人權利*的法律，均載於普通法和法規。在一些情況下，股東可基於其在主要事項的特別利益(與公司的整體利益不同)，確認為具有“個人權利”，因而可以個人身分，行使該項權利。這些屬法規、普通法或衡平法下的合約權利，亦包括個別股東可在一些情況下，基於對其有欠公平或超越股東的權限，對過半數股東所作決定的有效程度，提出質疑。

- 14.05 香港關乎股東在尋求補救方法方面的法例，可能承受了英國法律的一些問題。英格蘭及蘇格蘭的法律委員會¹⁶⁶指出股東現時在英國尋求補救方法的兩大問題，其中包括：

- (a) 有關股東如何能夠代表其公司提出法律程序的法律，內容含糊複雜；以及
- (b) 如董事違反責任或作出其他不符合要求的行為，股東就不公平損害所尋求的補救方法是否有效。

規管機構的干預

- 14.06 證監會亦獲賦權採取有關行動，包括就不公平損害採取行動，以維護公眾利益¹⁶⁷。財政司司長亦獲賦予若干權力，在符合最低指定數目的股東提出申請時，委任審查員就該公司的事務展開調查和擬備報告¹⁶⁸。《公司條例》第 147(2)(b)條亦容許財政司司長除根據審查員所作出的報告，或根據《公司條例》所取得的資料或文件提出清

¹⁶⁶ 《股東補救方法 — 諮詢文件》(法律委員會諮詢文件第 142 號)。

¹⁶⁷ 《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條。

¹⁶⁸ 股東成員數目不少於 100 或持有已發行股份不少於 分之一。

盤的呈請外，或代替根據有關條文提出清盤呈請，就不公平損害提出呈請¹⁶⁹。

15. 衍生訴訟

背景

15.01 本部分研究衍生訴訟是否能讓小股東就內幕人士引致的失當行為，有效行使公司的權利。

15.02 構成公司處事失當的行為包括以下各類：—

- (a) 違反董事的忠誠責任；
- (b) 董事疏忽職守；
- (c) 行使董事權力作不當用途。

在某些限制下(見下文)，股東可同意確認該等失當行為。不過，股東卻不可寬恕某些類別的行為，例如：—

- (a) 非法交易，例如盜竊公司資產；
- (b) 提供違反《公司條例》的資助；
- (c) 在違反《公司條例》的情況下分發資本；
- (d) 非法挪用公司資產，以構成欺詐公司債權人¹⁷⁰；
- (e) 股東或董事非法挪用公司資產。

適當的原告人規則

15.03 如因行為失當以引致公司受損，適當的原告人是該公司本身。這是 Foss v. Harbottle 案例¹⁷¹依據的法則。特別是由於董事對公司(而非個別股東)負有責任，公司是適當原

¹⁶⁹ Tomasic 和 ELG Tyler 著：《香港公司法》卷一第 2 553 頁。

¹⁷⁰ Re Halt Garage (1964) Ltd. [1982] 3 All ER 1016。

¹⁷¹ (1843) 67 ER 189。

訴人。這就是“適當原告人規則”，由法院制訂，以避免造成繁多而重覆的訴訟。

- 15.04 事實上，決定應否提出法律程序的權利歸於董事，而在適用情況下，則歸於大股東。這表示如董事決定不採取法律行動，則股東不大可能獲得補償。

多數裁定原則

- 15.05 “多數裁定原則”支持以公司成員的意願為依歸這個大體上的方針。有關理據是，即使某項行動遭一些小股東投訴，但若大股東最終得以採取該行動，法院不會讓公司再面對長時間的昂貴訴訟，除非小股東能夠證明事實屬於 *Foss v. Harbottle* 法則¹⁷²的例外情況。

Foss v. Harbottle 法則的例外情況

- 15.06 若行為失當者為董事或控股股東，則小股東的處境無疑極為不利。因此，法院為 *Foss v. Harbottle* 法則制定了例外情況，主要有以下兩項：

- (a) 個案涉及“欺詐小股東”情況；以及
- (b) 行為失當者在股東大會上對該公司有控制權（“行為失當者控制權”）。

可獲確認及不獲確認的失當行為

- 15.07 困難在於難以從案例法抽出清晰的原則，並根據這些原則決定哪些失當行為可由大股東“確認”，亦難以找出在哪些情況下不宜這樣做。
- 15.08 某些類別的失當行為，不論股東是否同意這樣做，其結果顯然均不能寬免。這些行為包括非法挪用公司資產而令行為失當者可從中得益¹⁷³、董事濫權謀私¹⁷⁴、董事為了一己私利而作出疏忽行為，損害公司利益¹⁷⁵。所以，若交易實質上對公司有所損害，但卻令行為失當者個人受

¹⁷² *MacDougall v. Gardiner* (1875)1 Ch D13,CA at 25.

¹⁷³ *Burland v. Earle* [1902] AC83; *Cook v. Deeks* [1916]1 AC554.

¹⁷⁴ *Alexander v. Automatic Telephone Company* [1900]2 Ch 56(上訴法院)。

¹⁷⁵ *Daniels v. Daniels* [1978] Ch 406.

益，則法院不會確定這些交易。因此，若交易涉及非法挪用公司資產或濫用這方面的權力，而行為失當者又可從中取利，法院不會准許股東確認有關交易(即使一致通過亦然)。若可能出現無力償債情況，法院也不會准許股東一致同意有關交易，因為在無力償債¹⁷⁶情況下，這些交易會影響債權人的權利，同時，法院亦不會准許公司作出法律所不容的行為。

15.09 另一方面，有些失當行為被視為可由大多數股東確認，下文會列舉一些例子。董事純粹一時疏忽(無不真誠或欺詐意圖)，是可確認的失當行為¹⁷⁷。董事作出違反責任的作為，可甚或以股東身分表決確認該等作為¹⁷⁸。公司亦可在大會上寬免董事違反責任，作出私下謀利的行為¹⁷⁹。此外，不涉任何股東個人權利的內部管理事宜，亦可確認，然而，另有案例法顯示，在董事從失當行為獲利的情況下，法院認為所涉交易不能確認¹⁸⁰。

15.10 除了非法挪用公司資產或濫用權力這些案件是明顯不可確認外，困難在於難以從案例法辨識法院在什麼情況下會認為失當行為可以由大多數股東確認，而在什麼情況下卻不可以。這問題或亦可歸咎於難以就自利交易的案件訂下清晰的分界線，以區別濫用權力以致有損公司利益的案件和可接受的自利交易案件。因此，在這些情況下，法院決定可否確認某宗交易時，或會取決於考慮有關事實後所得的結論。

行為失當者控制權

15.11 此外，上文所述“行為失當者控制權”的概念，可能難以應用。儘管這概念擴展至包括實際控制權，例如包括股份由行為失當者的代名人持有的情況，但在實際應用時，通常難以證明有某些控股股東或動機不良的股東妨礙提出訴訟。

¹⁷⁶ Chingtung Futures Ltd.(清盤中) v. Lai Cheuk Kwan Arthur et al [1992]2 HKC 637 (香港高等法院)。

¹⁷⁷ 出處同上。不過，董事疏忽以致清盤的作為，則不可確認。

¹⁷⁸ Gower's Principles of Modern Company Law, (1997) 6th Edition, page 646, citing in addition Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson & Steeple Ltd. [1974]1 WLR 1133.

¹⁷⁹ Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver [1942]1 All ER 378 House of Lords.

¹⁸⁰ Daniels v. Daniels [1978] Ch 406.

在審案初期裁定是否可提出訴訟

- 15.12 在英國，法院須於審案初期裁定原告人是否有理由提出衍生訴訟¹⁸¹。原告人因此須證明以下事項的表面證據成立，即(a)有關公司有權獲得所申索的補救，以及(b)該項訴訟屬 Foss v. Harbottle 法則的例外情況。因此，法律程序需時甚久且訟費高昂。
- 15.13 常委會指出，香港法院沒有就原告人是否有理由提出衍生訴訟，舉行初步聆訊¹⁸²。換言之，法院並沒有在審案初期考慮案件是否屬 Foss v. Harbottle 法則的例外情況。

實際困難

- 15.14 不過，常委會指出在香港提出衍生訴訟的其他困難，以及令股東不欲展開這類訴訟的因素，詳情如下：
- (a) 股東提出訴訟可能須承擔訟費，但卻沒有相應權利索取可能獲得的賠償。正如就不公平損害個案而提出的申索般，原告人不能獲得法律援助，但相反被告(即行為失當者)卻能以公司的資金進行訴訟。此外，其他股東亦無須分擔該項法律程序所需的費用。法院有一般權力，可命令該公司就訟費向原告人提供彌償，但確實情況如何，並不清楚¹⁸³；
 - (b) 賠償歸於該公司，而非個別小股東¹⁸⁴；
 - (c) 由於股東並非內幕人士，無法取得所需資料或找出行為失當者以展開正式訴訟，因此，股東很可能發現自己其實無從提出訴訟。

總括而言，常委會發現，就小股東代表公司提出訴訟而言，促使小股東這樣做的因素極少，而實際困難卻甚多，尤以該公司屬上市公司並有第二市場的情況為然。

¹⁸¹ Prudential Assurance Co. Ltd. v. Newman Industries Ltd. [1981] Ch 229.

¹⁸² 香港在這方面並沒有與英格蘭及威爾斯最高法院同等的規則；但可參考上訴法院大法官 Godfrey 在 Tan Eng Guan and Chan Wing Chong v. Southland Co Ltd. & Ors [1996]2 HKC 100(香港上訴法院)一案的意見。

¹⁸³ Jaybrid Group Ltd. v. Greenwood [1986] BCLC 319, cf. Smith v. Croft [1986] 1 WLR 580.

¹⁸⁴ Prudential Assurance v. Newman (No.2) [1982] 2 WLR 31 (Court of Appeal).

何時才應採取補救方法？

- 15.15 公司資產一旦遭非法挪用，小股東應有權代表公司提出訴訟，尋求補償¹⁸⁵。不論股東有沒有意圖去制裁該等行為，這些情況總須作出補救¹⁸⁶。
- 15.16 問題在於一旦出現下述違規行為，小股東應否有權提出訴訟，以及多數裁定原則應否繼續應用於下述行為：
- (a) 董事違反忠誠責任；
 - (b) 董事疏忽職守；
 - (c) 董事行使權力作不當用途。
- 15.17 常委會認為，為避免就多數股東的動機作出困難的裁定，如該等失當行為看來涉及大股東¹⁸⁷，則只有在多數“獨立”股東達成協議的情況下，該等失當行為才能獲得確認。
- 15.18 換言之，當法院確定多數“獨立”股東同意不就第 15.17 段所述的情況提出訴訟時，法院會有充分理由支持裁定小股東須受這個決定約束¹⁸⁸。在該等情況下，“獨立”股東不包括被指稱行為失當者、受他們影響的人，以及因不進行有關訴訟而獲得個人利益的人¹⁸⁹。如未能達成有關協議，則只有在能夠確定對該公司造成損害時，才會作出補償。

董事責任及法律上的衝突

- 15.19 常委會亦考慮過適用於下述情況的實體法的問題：有關要求在本司法管轄區以外地方成立為法團的公司的董事須達到的水準，以及關於海外公司董事違規行為的個案，香港法院會否接納這些個案的司法管轄權。

¹⁸⁵ 參閱上文第 15.08 段。

¹⁸⁶ 假使股東一致同意不採取法律程序，達成該項協議的股東仍須受協議約束。不過，這並不表示其他並非協議一方的股東隨後不能採取法律程序。

¹⁸⁷ “行為不當者的控制權”。

¹⁸⁸ 在決定股東是否“沒有利益關係”方面，仍有一些實際困難。這大概是無可避免的。

¹⁸⁹ cf. “Modern Company Law for a Competitive Economy — Completing the Structure. A Consultation Document from the Company Law Review Steering Group, November 2000”。

- 15.20 董事的受信責任所引起的法律上衝突的問題，舉例來說，海外公司董事在香港違反責任，或海外公司董事在本地違反責任的問題。
- 15.21 有關照顧責任方面的侵權行為，用以決定董事有否違反責任的法律是(i)法團註冊國家的法律，或(ii)發生失當行為的國家的法律。如法團註冊國家及發生失當行為的國家均可就有關失當行為提出起訴，則香港法院一般會同意對有關事項行使司法管轄權¹⁹⁰。適用的法律為發生侵權行為的國家的法律。
- 15.22 關於董事的受信責任，一般預期適用的法律為法團註冊地的法律¹⁹¹。負責處理有關訴訟的法院，亦可基於法團註冊國家更適合審理有關事宜而拒絕審理有關個案¹⁹²。
- 15.23 不過，對於很多個案，法團註冊國家法律是否適用，取決於一些偶然因素，尤其是如果公司的中央管理及控制權最終均在香港。一些其他司法管轄區¹⁹³的法院似乎已採取較務實做法，並會宣稱外國公司的董事違反責任¹⁹⁴。因此，在不公正地獲取利益的個案，一些法院裁定，適用於某些個案的法律是發生不公正地獲取利益情況的國家的法律¹⁹⁵。
- 15.24 不過，在香港目前的情況下(除卻清盤法律程序¹⁹⁶或根據《證券及期貨事務監察委員會條例》第37A條採取的行動¹⁹⁷)，在香港司法管轄範圍以外成立為法團的公司如在香港蒙受法團損害，股東的補救方法會否獲得考慮¹⁹⁸，並非完全明確。

¹⁹⁰ Chaplin v. Boys [1971] AC 356 House of Lords.

¹⁹¹ 《香港公司法案例及資料》(Hong Kong Company Law Cases and Materials) Phillip Smart, Katherine Lynch, Anna Tam (Sweet & Maxwell 1997 Ed), 第524頁。

¹⁹² 英國案例 Bill v. Sierra Nevada Lake, Water & Mining Co. (1860) LT 256.

¹⁹³ 新加坡：Sumitomo Bank Ltd. v. Kartika Ratna Thahir [1993] 1 SLR 725, 新加坡高等法院。

¹⁹⁴ Company Law, Walter Woon, Sweet & Maxwell, (2000 Ed), 第302頁。

¹⁹⁵ Kartika Ratna Thahir v. PT Pertamina Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) [1992] 3 SLR 725, 新加坡上訴法院。

¹⁹⁶ 《公司條例》第326條；參閱案例 China Tianjin International Economic and Technical Cooperative Corp [1995] 1 HKC 720 (香港高等法院)。

¹⁹⁷ 就此可參閱下文第16.27及20.09段的建議。

¹⁹⁸ 《香港公司法案例及資料》(Hong Kong Company Law Cases and Materials), Philip Smart,

建議

15.25 由於現時並無可供法團損害個案使用的不公平損害補救方法，常委會認為應保留衍生訴訟程序。常委會也建議設立法定衍生訴訟，以清楚表明：

- (a) 不須為確定申請人能否代表公司發起衍生訴訟而進行“審訊內加審訊”。股東、董事和公司高級人員，不論是現任還是前任的，均可在法院發起這類訴訟。但是就前任股東而言，所投訴的作為必須是在該前任股東持有公司股份期間發生的，該股東才可發起訴訟。
- (b) 上文第 13 部分提出的建議表明，涉及自利交易的買賣必須經沒有利益關係的股東批准。換言之，控股股東有責任就其有利益關係的交易放棄表決權。不過，這些程序固然須予依循，但法院也必須特別保留有關權力，確保當中並無非法或欺詐性交易、或構成浪費公司資產的交易(不可“確認”的交易)、或影響股東個人權利的交易。如交易未獲沒有利益關係的股東批准，控股股東便有責任證明該項交易是公平而對公司無損害的。
- (c) 不過，股東大會的確認不能阻礙股東發起這類法律程序。如在某項“可確認”的交易中，有人顯然涉嫌行為失當(即行為失當者看來因違反責任而從該交易中獲利，或董事同時身為控股股東或與控股股東有關連)，則只有“獨立”股東可確認該宗交易。這些只是法院裁定公司應否獲得補償時考慮的因素之一。

理據

15.26 衍生訴訟的目的，是當公司不願或不能對其所遭受的失當行為提起訴訟時，容許公司股東或董事代表公司提出。可提起這類訴訟的理由包括以下各項：

- 欺詐；
- 疏忽；

- 與任何法律或規則有關的失責行為；
- 不履行責任，不論是受信責任或法定責任。

15.27 常委會認為，對法規作出澄清亦不會把若干類別的新訂法律責任施加於董事身上，但卻可除去不明確之處，並提供更有效的方法，以強制執行董事的責任和處理有關公司的其他失當行為。澄清法規是為了提供有效機制，讓股東可保障自己。此外，澄清法規中的衍生訴訟，對改善企業管治和保持投資者的信心，作用重大。

15.28 衍生訴訟原本是程序規則。如出現法律上的衝突時，有關程序便由進行訴訟的司法管轄區的法律規管。該等規則看來亦可適用於海外公司，但有關訴訟必須是在香港法院針對這些公司提出的。

公眾意見

15.29 這些建議(連同下文有關不公平損害的補救方法的建議)旨在除去任何不明確之處或程序上的障礙，並利便提出衍生訴訟。此外，在下文第 18 部分中，常委會亦建議作出修訂，以方便股東取得資料。雖然如此，常委會意識到，關於上文第 15.14 段所指出的實際阻礙因素，公眾或會有這方面的經驗，因此歡迎公眾就這項事宜提出意見。

16. 不公平損害

背景

16.01 常委會曾檢討及探討不公平損害的補救方法是否有用和周全。

16.02 《公司條例》就公司的作為向股東提供法定補救方法。第 168A 條就不公平損害的法定補救方法(不包括清盤)作出規定，而採取補救方法的大前提，是成員的個人權利受到公平處理¹⁹⁹。

¹⁹⁹ 《公司法改革常務委員會報告 — 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議》(二零零零年二月)第 118 頁。

16.03 法定的補救方法讓成員在受到不公平損害的情況下，有權向法院申請適當命令。第 168A 條第(2)款就多類補救方法作出規定：

“(2) 法院在接獲根據本條提出的呈請後，如認為該公司的事務現時正以或曾以不公平地損害普遍成員或任何部分成員的權益的方式處理，不論處理方式包含一項單獨的作為或一連串作為，法院為了結所投訴的事項，可 —

- (a) 作出一項命令，禁制上述作為或處理方式的進行；
- (b) 命令以該公司的名義按法院所規定的條款，向法院所指定的人提出法院認為合適的法律程序；
- (c) 就公司的財產或業務的全部或部分，委任一名接管人或管理人，並可指明該接管人或管理人的權力及職責，及釐定其酬金；
- (d) 作出其認為合適的其他命令，規管日後該公司事務的處理方式，或規定該公司的其他成員或該公司本身購買該公司的任何成員的股份；如屬由該公司本身購買該等股份的情況，則規定該公司相應地減少其資本，或作出其他命令。”

16.04 第(d)節容許法院作出其認為合適的補救命令，以補救受屈成員所投訴的事項²⁰⁰。就本條而言，“成員”一詞包括憑藉遺囑或無遺囑遺產而享有股份的實益權益的人²⁰¹，但只限於該等實益擁有人²⁰²。

16.05 法院有酌情權從多種補救方法中作出選擇，其中包括以下各項：

²⁰⁰ 有關補救方法所涵蓋的範圍，可參閱這一例：關於 Bondwood Development Ltd. [1990] 1《香港判例匯編》第 200 頁，香港高等法院。

²⁰¹ 第 168A 條第(5)款。

²⁰² 因此，透過中央結算及交收系統持股的投資者不合資格。但請注意下文有關這項補救方法在公眾公司股東方面的限制。

- (a) 禁制、取消或更改交易或決議；
- (b) 規定公司其他成員或公司本身購買公司的股份（收購）；
- (c) 接管公司；
- (d) 把公司清盤。

我們注意到，《公司條例》第 168A(2)條第(b)節亦容許法院就衍生訴訟²⁰³發出命令。此外，要求作出補救行動以恢復原狀的申索，似乎未必受這條條文所限制²⁰⁴。

16.06 常委會從以下兩方面考慮補救方法是否周全：

- (a) 不公平損害的補救方法的範圍，包括其是否適用於海外公司；
- (b) 法院判定的補救方法的涵蓋範圍，包括是否有涉及賠償。

第 168A 條的範圍

16.07 遭投訴的行為必須既不公平，亦會損害成員的利益（關於 Taiwa Land Investment Co Ltd.的案例²⁰⁵），才能採取這種補救方法。雖然考慮欺壓者的意圖可能有助決定有關作為是否不公平和造成損害（關於 HR Farmer Ltd.的案例²⁰⁶），但即使行為是本着真誠而作出的，亦有可能造成不公平損害。

16.08 第 168A 條所涵蓋的行為可包括以下各項：

- (a) 為不當目的而行使權力；
- (b) 一般來說控權人為本身利益而進行的交易；

²⁰³ 有關該條文的影響的討論見下文。

²⁰⁴ Prime Aim International Ltd. v. Cosmos Parvis International Ltd [1994] 2 HKC 540。

²⁰⁵ [1981] HKLR 297。

²⁰⁶ [1958] 3 All ER 698。

- (c) 利用公司所得的機會；
- (d) 秘密謀取利潤；
- (e) 誤用或非法挪用公司資產；
- (f) 薪酬過高；
- (g) 股份分配、股份權益或表決權攤薄；
- (h) 強制執行法定權利²⁰⁷；
- (i) 修改組織章程；
- (j) 沒有派發股息或所派發的股息不公平而未能作出合理解釋；
- (k) 管理不善、董事疏忽了在行事謹慎、擅用技巧和努力方面的責任，而且效率欠佳，以致對股東本人造成影響；
- (l) 投資流動性不足；
- (m) 不獲接納進入管理階層。

其他普通法和法定的補救方法亦可能適用於這些情況。

- 16.09 香港在一宗案例中，採用了一般測試，憑公平交易的外在準則來衡量是否有“客觀的不公平”情況。以下為有關測試：“一名合理的旁觀者看到答辯人的行為所引致的後果後，會否視之為不公平地損害呈請人的利益。”²⁰⁸，呈請人無須像進行衍生訴訟般，證明控制人對其不正直或不真誠²⁰⁹。該項測試適用於公眾和私人公司。就公眾公司的個案而言，普通法就干預投訴人的個人權利、違

²⁰⁷ Re: Hailey Group Ltd.的案列[1993] BCLC 459。

²⁰⁸ Re Taiwa Land Investments Co Ltd. at 307, Re RA Noble & Sons (Clothing) Ltd. [1983] BCLC 273 at 290。

²⁰⁹ Re Noble RA & Sons (Clothing) Ltd. [1983] BCLC 273。

反董事責任或法規方面可提出的訴訟，亦可能會出現重疊的法律行動²¹⁰。

“個人失當行為”

16.10 此外，就“個人失當行為”造成不公平損害發起訴訟的例子包括：

- (a) 分配和發行股份的方式使小股東失去平等認購股份的機會；
- (b) 配股時，發行人知道提出投訴的成員無力接受配股；
- (c) 進行不公平的重整；
- (d) 進行不公平的收購。

16.11 不論侵犯行為是否同時涉及侵犯股東的個人權利，法院曾在一些個案中拒絕股東的補救申請，理由是有關股東大可作出其他選擇，退出公司²¹¹。

法團過失作為根據第 168A 條提出訴訟的依據

16.12 在幾個例子中，“法團過失”被視作構成不公平損害，其中包括：

- (a) 支付予董事的薪酬過高²¹²；
- (b) 把公司的業務轉移²¹³；
- (c) 動用公司資產資助有關聯人士的業務運作²¹⁴；
- (d) 動用屬於公司的款項²¹⁵。

²¹⁰ 《香港公司法》卷 1 第 2 455 頁第 8 301 段。

²¹¹ Betty Ho, Public Companies and their Equity Securities, Principles of Regulation under Hong Kong Law page 663; Chu Li-kai, Ronald v. Chiu Te-ken, Deacon [1991] HKC 362, [1991] 2 HKLR 572。

²¹² Re Halt Garage (1964) Ltd [1982] 3 All ER 814。

²¹³ Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. v. Meyer Ltd. [1959] AC 324 (HL)。

²¹⁴ Re Tai Lap Investment Co Ltd. [1999] 1 HKLRD 384。

²¹⁵ Yun Jip Auto Services Ltd. v. Yuen Su Fai [1990] 1 HKC 20 (CA)。

- 16.13 凡所投訴行為影響所有股東，但部分成員因權益不同而承受較大負面影響，則可引用上述條文²¹⁶。不過，法院一般不願接納管理行為(例如就宣布分派股息而言)會構成不公平的損害行為²¹⁷，儘管明顯的管理不當行為可視作構成不公平的損害²¹⁸。
- 16.14 如早前所述²¹⁹，根據第 168A(2)條第(b)節，衍生訴訟的命令本身就是補救方法。在某些個案中，法院曾根據這項條文考慮可否提出衍生申索²²⁰。這可避免因須履行或符合 Foss v. Harbottle 法則的規定而產生的難題。另一方面，上述案例亦曾指出(附帶意見)，如所投訴事項僅為不合法行為，則採取衍生訴訟可能較為恰當²²¹。整體而言，我們不清楚法院在何種情況下會根據《公司條例》第 168A 條頒令提出衍生訴訟。
- 16.15 訴訟在程序上較為簡單，並有多種補救方法，因而優於衍生訴訟²²²。此外，確認失當行為不會剝奪申請人尋求補救的機會。

違反董事責任

- 16.16 有一點很清楚，如所投訴的行為在章程細則的規定範圍之外，又或董事會為別有用心的目的行使權力，違反受信責任，則可採用這個補救方法²²³。根據英國法律，在不公平損害訴訟中，如董事違反責任，構成嚴重管理不當或轉移公司資產，法院亦會作出干預²²⁴。
- 16.17 從英國法律的一些案例顯示，不是所有違反受信責任的行為，均有足夠理由根據該國法規提出不公平損害訴訟

²¹⁶ Tomasic 和 ELG Tyler 著：《香港公司法》卷 1 第 2 454 頁；參閱 Sam Weller & Sons Ltd. [1990] Ch 682；參閱 Little Olympian Each-Ways Ltd. (No.3) [1995] 1 BLCL 636 at 684。

²¹⁷ Re Elgindata [1991] BCLC 959。

²¹⁸ Re Macro (Ipswich) Ltd. [1994] 2 BCLC 354。

²¹⁹ 參閱第 16.05 段。

²²⁰ Lowe v. Fahey [1996] 1 BCLC 262。

²²¹ Re Charnley Davis Ltd. [1990] BCC 605 at 625。

²²² Roman Tomasic 和 ELG Tyler 著：《香港公司法》卷 2 第 2 853 頁。

²²³ Re Saul D Harrison Ltd. [1995] 1 BCLC 14, CA。

²²⁴ Re Elgindata Ltd.，這案例指出令業務遭受經濟損害的嚴重管理不當行為，可視作不公平的損害行為，但在大部分情況下，一般管理不當行為不足以構成不公平的損害行為。亦請參閱 Macro Ipswich Ltd. (No. 1)，這案例容許根據已對公司造成經濟損失的嚴重管理不當行為，提出呈請。

²²⁵。不過，亦有案例顯示，法院可能針對並非因不當目的或濫用權力而違反受信責任的行為，即董事沒有按公司利益行事，提出訴訟²²⁶。

16.18 小股東不會因某項“可確認的交易或安排”可予確認一事，而失去根據《公司條例》第168A條提出訴訟的權力，只要有關作為曾造成不當的損害。但就純粹涉及管理失當的決定而言，如任何其他違反受信責任的行為不涉及濫用權力或以別有用心的動機運用權力，則這項補救方法在香港的適用程度仍未明確²²⁷。這樣看來，嚴重管理失當行為首先必須被視為造成不公平損害，而這取決於案件的情況而定。

16.19 常委會曾考慮應否澄清，在董事違反責任的情況下，一般應否讓股東尋求有關不公平損害的補救方法。總括而言，常委會相信，法院應根據所知事實，裁定違反責任的管理失當行為是否對小股東不公平。除此以外，常委會認為，如管理層的決定從商業角度來看並非不恰當，或只屬無能，則法院無須干預。

海外公司

16.20 《公司條例》第168A條提述“公司的任何成員”。根據《公司條例》第2條的定義，“公司”是指在香港組成及註冊的公司。因此，《公司條例》第168A條看來不能引伸而適用於海外公司。

16.21 在香港，根據《證券及期貨事務監察委員會條例》第37A條，證監會另外獲賦予權力，就不公平地損害公眾利益的情況，採取行動。

16.22 這是一個重要的補救方法，尤其是如果失當行為是關乎《公司條例》第332條所指的海外公司。有別於《公司條例》的規定，《證券及期貨事務監察委員會條例》第2條對公司的定義是“《公司條例》(第32章)所指的

²²⁵ Re Blackwood Hodge Plc. [1997] 2 BCLC 650.

²²⁶ Re BSB Holdings Ltd (No. 2) [1996] 1 BCLC 155.

²²⁷ Roman Tomasic 和 ELG Tyler 著：《香港公司法》卷1 第2 502 頁；Prime Aim International Ltd. v. Cosmos Parvis International Ltd [1994] 2 HKC 540.

任何公司，包括該條例所指的海外公司”。因此，亦可就海外公司採取《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條所指有關不公平損害的補救方法。

16.23 此外，《公司條例》第 168A 條亦不適用於中央結算系統的實益擁有人或其前成員。不過：—

- (a) 這個補救方法的適用限度亦可能與《公司條例》第 168A 條的限度一樣²²⁸；以及
- (b) 補救方法只適用於公眾上市公司，而不能引伸至適用於其他公眾公司。

可供採用的補救方法的適用範圍

16.24 《公司條例》第 168A(2)條第(d)節訂明，法院可“作出其認為合適的任何其他命令，規管日後該公司事務的處理方式，或規定該公司的其他成員或該公司本身購買該公司的任何成員的股份；如屬由該公司本身購買該等股份的情況，則規定該公司相應地減少其資本，或作出其他命令。”常委會認為，不管本條文的適用範圍為何，關於法院可否根據本條文作出一項命令，把賠償判給成員，卻沒有清楚說明。

與不公平損害的補救方法有關的困難

16.25 概括而言，呈請人在申請尋求第 168A 條的補救方法時所面對的困難如下：

- (a) 在上市公司方面，不能確定根據本條文可採取的補救方法是否周全，因為有關補救方法未必在任何情況下均切實可行，舉例來說，法院規定有關股東收購小股東的股份一事，未必切實可行。此外，提出訴訟的股東是否有權獲得賠償，亦不明確；
- (b) 正如衍生訴訟的情況一樣，尋求不公平損害的補救方法的呈請人，看來不能獲得法律援助²²⁹。不過，如屬針對身為個別股東(而非代表該公司)的股東造成

²²⁸ 參閱上文第 16.18 段。

²²⁹ 《法律援助條例》(第 91 章)第 5 條，附表 2，第 II 部，第 11(c)段。

的失當行為提出申索的個案，法院不會准許就訟費作出彌償²³⁰。另一方面，如個案的結果對成員普遍有利，則法院可能會作出支付訟費的命令，而有關訟費按共同基金基準計算²³¹。因此，法院可頒布判付訟費的命令，但法院在甚麼情況下會這樣做，亦非完全明確；

- (c) 除《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條外，有關的補救方法並不適用於海外公司的股東；
- (d) 正如衍生訴訟的情況一樣，由於股東並非內幕人士，無法取得所需資料或找出行為失當者，股東很可能發現自己其實無從提出訴訟。

16.26 常委會也注意到，《公司條例》第 168A 條容許股東申請採取第 168A(2)條所列的補救方法，但所針對的公司只限於在香港成立為法團的公司。然而，《公司條例》第 147(2)(b)條容許財政司司長根據第 168A 條提出呈請，以採取第 168A(2)條所列的不公平損害補救方法²³²。這條款容許財政司司長申請採取第 168A 條的補救方法，所針對的卻可以是“法人團體”²³³。有鑑於此，常委會認為，第 168A 條與第 147(2)(b)條不一致，須予糾正。

建議

16.27 常委會建議：

- (a) 第 168A 條所述的權力須予修訂，訂明法院在股東受不公平損害的情況下，有權以採取補救方法的方式，判給股東賠償。法院亦應有權在作出賠償時判給利息，並按其認為合適的條款計算。
- (b) 第 168A 條第(2)(c)款的適用範圍應予擴大，以容許作出賠償訟費的命令，判予提出代表訴訟的股東及

²³⁰ In Re a Company (No. 005136 of 1986) [1987] BCLC 82.

²³¹ Marx v. Estates & General Investments Ltd. [1987] BCLC 82, 85e.

²³² 如財政司司長覺得“該法人團體的事務，正以或曾以不公平地損害普遍成員或任何部分成員的權益的方式處理，則財政司司長可(除根據(a)段提出呈請外，或代替根據(a)段提出呈請)根據 168A 條提出一項作出命令的呈請。”

²³³ 第 2(3)款界定為包括在本司法管轄區以外地方成立為法團的公司。

前股東。不過，就前股東而言，所投訴的作為必須是在這些股東持有公司股份時發生，才可提出訴訟。

- (c) 第 168A 條第(2)(c)款的適用範圍應予擴大，以容許法院規定控股股東收購小股東的股份。
- (d) 此外，《公司條例》第 168A 條也應予修訂，以容許海外公司及在香港成立為法團的公司的成員就不公平損害展開訴訟。

17. 個人權利

背景

- 17.01 股東有權以個人身分就影響其權益的失當行為提出訴訟。個人權利有四個主要來源，包括章程大綱及章程細則、法例條文、私人合約及有關法律。
- 17.02 並非或不足以構成不公平損害的個人權利，包括確保公司章程獲得遵從，限制越權及非法行為，有權取得記錄及資料，以及出席會議及表決的權利。不遵從法定條文可能引致董事或公司犯法，令當局行使具體權利限制禁制行為，或導致違反法規的交易變成可使無效。不過，根據案例法，股東以個人身分行使其在公司章程下的權利的程度，有不明確之處²³⁴。

章程大綱及章程細則

- 17.03 《公司條例》第 23 條第(1)款訂明：“除本條例另有規定外，章程大綱及章程細則於註冊後，對公司及其成員具約束力，而約束力的範圍猶如章程大綱及章程細則已由每名成員分別簽署及蓋章，並載有每名成員均會遵守章程大綱和章程細則內所有條文的契諾一樣。”《公司條例》附表 1 內公司章程細則範本所載的權利²³⁵（只要沒有剔除）包括接收通知書的權利、出席會議及投票的權

²³⁴ 常委會建議，應以法定條文訂明有關情況。

²³⁵ 規例第 52 條。

利²³⁶以及轉讓股份的權利²³⁷。如董事訂明，股東可有權查閱公司的資產負債表及其他文件²³⁸。

- 17.04 一般來說，由於章程大綱及章程細則似乎賦予成員合約權利，因此如有違反章程大綱及章程細則的規定的情況，成員應有資格起訴。

公司內部程序

- 17.05 不過，部分法院曾表示，股東沒有無限制權利去向法院尋求補救方法。在有關個案中，法院依照 Foss v. Harbottle 法則的陳述書，認為成員只可就有關其成員身分的權利進行起訴，而不得就涉及公司內部程序的權利進行起訴。原因是若失當行為可由股東以過半數票確認，個別股東便不得就該失當行為進行起訴。

- 17.06 因此，在 Bamford v. Bamford 一案²³⁹中，法院認為股份分配不當是對公司的損害，要進行衍生訴訟，便必須符合有關的條件。在 MacDougall v. Gardiner 一案²⁴⁰中，法院認為確保公司所有的章程細則均獲遵守的權利，並不屬於個人。

案例法不一致

- 17.07 另一方面，這種方法與另一類判決卻並不一致，因這些判決根本沒有考慮過 Foss v. Harbottle 法則²⁴¹。同時，這種方法亦與《公司條例》第 23 條的規定不符。該條規定，組織章程大綱及章程細則對成員及公司均具約束力。在 Pender v. Lushington²⁴²等案例的判決中，法院認為，組織章程所賦予的權利屬個人權利，股東可憑藉這種權利進行起訴，而毋須理會 Foss v. Harbottle 法則。在 Edwards v. Halliwell 一案²⁴³中，法院亦把兩者同樣地區分開來。

²³⁶ 規例第 64 條。

²³⁷ 規例第 23 條。

²³⁸ 規例第 126 條。

²³⁹ [1970] 1 Ch 212, at 238, 242。

²⁴⁰ (1875-76) 1 Ch D 13。

²⁴¹ See Betty Ho, Public Companies and their Equity Securities, Principles of Regulation under Hong Kong Law page 634。

²⁴² [1877] 6 CH D 70。

²⁴³ [1950] 2 All ER 1064。

- 17.08 總括而言，要找出一個原則，用以決定法院在什麼時候應把事件列作公司內部程序處理，在什麼情況之下又應當作是股東行使個人權利，實在毫不容易²⁴⁴。在第一個案例中，股東須受制於 Foss v. Harbottle 法則，因此不能提出個人訴訟，同時，若失當行為可由過半數票確認，股東亦不得代表公司進行衍生訴訟。

建議

- 17.09 常委會之前曾建議澄清有關法例規定，使個人成員可把組織章程大綱及章程細則所賦予的各項權利作為個人權利行使。有關建議會納入《2001 年公司(修訂)(第 2 號)條例草案》之內。

18. 查閱的命令

背景

- 18.01 《公司條例》授予公司成員權利，以便查閱債權證持有人登記冊(第 74A 條)、押記登記冊(第 83 條)、董事及秘書登記冊(第 158(7)條)、大會會議記錄登記冊(第 120 條)和成員登記冊(第 95 條)，以及在大會上查閱管理合約(第 162A 條)。根據第 129G 條，損益表、資產負債表和核數師報告書須於大會舉行前送交公司成員，並於會上提交成員省覽。《證券(披露權益)條例》第 16 條規定公眾上市公司須備存股份權益登記冊，並根據第 27 條的規定，存放登記冊供公眾人士查閱。《公司條例》第 26 條亦規定公司在成員提出要求及繳交象徵式的收費後，須把章程大綱和章程細則的文本送交成員。
- 18.02 我們注意到，附表 1A 表載述章程細則的範本，其中規例第 126 條述明公司成員在獲得董事或公司在大會上批准後(如未獲法規授予權力)，方可查閱其他帳目、簿冊或文件。假使查閱權力未有納入公司的章程細則，則這項規定會對小股東不利，尤其因為取得所需資料，有助他們進行訴訟。

²⁴⁴ Betty Ho, Public Companies and their Equity Securities, Principles of Regulation under Hong Kong Law page 632.

- 18.03 另一方面，在賦予小股東權利的同時，亦應考慮到他們可能在沒有適當理由下，為取得公司帳目、簿冊或文件而作出滋擾。此外，公司成員如獲准查閱該等文件，亦未必具備專門知識，取得有關資料。

其他司法管轄區

- 18.04 在澳洲，《1989年澳洲公司法》第247A條賦予公司的成員法定權力，可查閱公司記錄或授權他人代為查閱有關文件，惟事前必須向法院申請。該條文又訂明，法院必須信納有關成員是出於真誠行事，而查閱文件的目的正當。此舉有助法院杜絕任何無良股東為瑣屑無聊的理由，或為滋擾他人或作工業行動上偵察而查閱公司記錄，以及盡量減少對業務運作的干擾。安大略省高等法院亦承認申訴人難以查閱公司記錄，因此靈活地解釋同等條文，使誓章可部分根據資料及信念作出²⁴⁵。如屬可論證的案件，申請人必須證明繼續進行該案，是符合公司利益的。新加坡的法院有權就提出衍生訴訟一事，施加條件²⁴⁶，以確保法院所作命令對案件是公正的，其中包括發出命令，使申訴人可查閱公司記錄，以搜集證據提出訴訟。

建議

- 18.05 常委會建議制訂法定方法，使股東在符合以下條件後能查閱公司記錄：-
- (a) 申訴人須向法院提出申請，以查閱公司記錄；
 - (b) 申訴人必須使法院信納其出於真誠行事，而查閱文件的目的正當；
 - (c) 一般而言，只有法院所命令的獲授權人(例如申請人自費聘請的律師及核數師)才能查閱文件，並根據該法院命令複印文件；以及
 - (d) 任何代表申請人查閱簿冊的人，不得披露查閱時所獲得的資料，但如向有關當局披露，則屬例外。

²⁴⁵ Armstrong v. Gardner (1978) 20 OR (2d) 648, 652。

²⁴⁶ 《新加坡公司法》第216A(5)條。

19. 法院其他的權力

背景

19.01 常委會亦曾研究增加法院的權力，是否有助法院解決目前在根據法規或案例法要求董事、關連人士或控股股東履行職責時，所遇到的實際執法困難。為此，常委會考慮是否應授予法院下述的一般權力：-

- (a) 發出禁制令，
- (b) 發出有關訟費的命令。

一般禁制權

19.02 常委會建議，法院應有一般的權力，應受影響人士或有關當局²⁴⁷的申請發出禁制令，禁制觸犯《公司條例》或有違受信責任的作為。禁制令應包括禁制企圖觸犯有關條文或企圖違反董事責任的作為。任何人如曾經、正在或將會受該等作為影響，法院應有權就該人的申請發出禁制令。禁制令訂有法院認為合適的條款，禁制有關人士進行有關作為。如法院認為宜規定該人作出任何作為或事項，亦可在禁制令訂明。不論是否有下述情況，法院均可行使權力，以禁制有關人士的作為：

- (a) 法院是否覺得該人擬再次或繼續進行該類作為；
- (b) 該人以往是否曾進行該類作為；以及
- (c) 假如該人進行該類作為，是否會即將令任何人蒙受重大損害。

法院也應有權頒令使該人向其他任何人給予賠償，這可以是禁制令以外另加的命令或代替禁制令²⁴⁸。

19.03 常委會認為，若賦予一般權力發出強制令(而毋須根據不公平損害條文而發出)，可有助防止可能出現的違法行為。這些個案不會涉及大量證據和訟費。常委會建議，

²⁴⁷ 例如財政司司長或公司註冊處處長或證券及期貨事務監察委員會

²⁴⁸ 參考澳洲《公司法》第 1324 條。

應賦予法院較廣泛的權力，去禁制董事或其他人士進行違反《公司條例》規定的交易，或是違反或有可能違反受信責任的交易。

關於訟費的命令

- 19.04 常委會知道，股東進行訴訟的最大障礙之一，是所涉及的訟費數額龐大，這點已在上文詳述。股東擬提出訴訟以行使其權利時實際面對的困難，以及公司的權利，已在較早時討論過。
- 19.05 有見及此，常委會建議，法院至少應有清晰的一般權力，就股東所承擔的費用發出命令，以便股東就法團蒙受的損害進行訴訟，以及就不公平損害進行訴訟。不過，要符合一項規定，就是法院必須信納，並無證據顯示原告人不真誠行事，並信納原告人有合理理由展開訴訟。

海外公司

- 19.06 常委會建議，法院作出這些命令的權力，應擴大至適用於所有在香港註冊的公司，包括在香港以外成立為法團但根據《公司條例》第 XI 部在香港註冊的公司。不過，若法院認為不宜在香港的法院審理有關訴訟，則法院可酌情以“訴訟上不便於審理”這個理由，拒絕行使司法管轄權。例如，若第 XI 部所述的法人團體是在香港以外地方上市，而且其業務和資產均顯然不在香港，便可能出現這種情況。

20. 規管機構的作用

背景

- 20.01 規管機構在要求公司的表現達到所需水平方面的權力應為何？
- 20.02 如上文所述，公司的規管問題屬企業管法治檢討第二階段所研究的事項。
- 20.03 不過，常委會認為，考慮到上述有關私人補救方法的檢討，就證券事務規管機構現行有關權力，進行研究，亦屬合情合理。

- 20.04 首先，如上文所概述²⁴⁹，根據《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條，證監會具有某些權力，可提出與公眾上市公司有關的訴訟。證監會可用的補救方法反映《公司條例》第 168A 條所訂的補救方法。
- 20.05 不過，這些權力卻受類似《公司條例》第 168A 條下的限制所規限。就這點而論，儘管證監會原則上可向法院申請頒令，針對與公眾上市公司有關的行為不當者，提出衍生訴訟²⁵⁰，但法院會在什麼情況下作出該項命令，代表該公司提出衍生訴訟，則仍不清楚²⁵¹。
- 20.06 因此，常委會認為，基於公眾利益，澄清規管機構的權力，並擴大這些權力，會有效用。尤其是考慮到股東對提出訴訟態度冷漠，以及難以找到願意資助有關訴訟的股東，則上述建議的效用更見明顯。據知在多個司法管轄區，如澳洲，規管機構在代表股東提出訴訟方面的職責，已經加強。

政策方面考慮的事項

- 20.07 不過，常委會注意到，規管機構行使權力，需要由市民承擔費用，因此，規管機構提出訴訟時，仍須平衡使用這些權力的成本和效益，並須選擇就哪些個案提出訴訟。常委會發現，提出這些訴訟，可能是在沒有其他辦法下所採取的最後補救方法，而大部分這些個案均可能是懲罰性個案，旨在對公然濫用權力及違反法律，起阻嚇作用。
- 20.08 常委會亦注意到，雖然在有需要時加強規管機構的權力，可能有用，但執行監管職能，不應是確保公司遵守法律及建立良好管治文化的唯一途徑。常委會相信，確保股東有補救方法可供選擇，讓他們可自行採取法律行動，亦是提高企業管治水平重要的一環。

²⁴⁹ 參閱上文第 16.21 段。

²⁵⁰ 《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條第 2(b)款。

²⁵¹ 參閱上文第 16.14 段。

建議

- 20.09 常委會建議，應清楚說明，如有人對上市公司，包括在香港聯交所上市的海外公司，作出違反責任的行為，證券事務規管機構可以無須法院批准而代表該公司，向行為失當者提出衍生訴訟，惟須符合下述限制條款：(a) 規管機構應基於公眾利益及公司利益行使權力；以及(b) 規管機構無權就公司所引致的訟費獲得彌償²⁵²。
- 20.10 證監會可就下述情況代表任何公眾公司或個人進行民事訴訟：—
- (a) 由任何規管機構的調查或審查引起的事項；
- (b) 如有人提出要求。
- 20.11 證監會展開訴訟的理由，範圍應十分廣泛，如澳洲一樣，應包括：
- 欺詐；
 - 疏忽；
 - 與任何法律或規則有關的失責行為；
 - 不履行責任，不論是受信或法定責任；或
 - 任何其他與調查或審查，或追回任何人的財產(包括公司財產)有關的失當行為。

²⁵² 《公司法改革常務委員會報告 — 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議》(二零零零年二月)第4段，第141頁。

第四章

企業報告

21. 總覽

21.01 本文件第四章討論以下問題： -

- (a) 私人有限公司應將其財務報表呈交公司註冊處，以供公眾查閱；
- (b) 規管上市公司年報的管理層對表現的討論及分析 (Management Discussion and Analysis) 部分的《上市規則》應予以修訂，以包括目前就財務審核所需求的資料外，更多質量性及前瞻性的公司資料；
- (c) 《公司條例》應予以修訂，以容許核數師可以在有關財務報表的審計報告內報告任何經審計的財務報表與年報內其他部分所提供的財政資料之間出現不一致的地方；
- (d) 在《公司條例》訂明會計參照日的需要和急切性；
- (e) 增加香港會計師公會的會計準則委員會及核數準則委員會的成員的可能性；
- (f) 成立一個賦有權力調查財務報表及確保公司遵行會計準則的機構；
- (g) 對監察審計工作質素的機制可能作出的改善；以及
- (h) 容許修訂一份已在公司大會提出或已提交公司註冊處存檔的經審計財務報表，及容許核數師向公司註冊處提交文件，以防止公眾繼續信賴已提交公司註冊處存檔但須修訂的經審計的財務報表。

21.02 常委會認為，充分、適時及切合需要的企業披露是良好企業管治的重要一環。以下的條例、規則和準則列出了

主要規管在香港註冊成立的公司的企業披露的法律和規則： -

- (a) 適用於所有在香港註冊的公司的《公司條例》；
- (b) 《證券(披露權益)條例》；
- (c) 聯交所的上市規則及創業板上市規則。有關規則涵蓋了諸如披露董事酬金及關連交易的資料；
- (d) 《公司收購及合併守則》和《公司購回本身股份守則》；及
- (e) 《香港會計實務準則》。

上述(a)至(e)項適用於所有公司。此外，(b)、(c)及(d)項則適用於聯交所上市的公司。

21.03 披露資料是一項持續過程，由公司註冊成立開始，每年披露資料載於周年董事報告書及損益帳等，亦包括更換董事和秘書，以及更改註冊辦事處和登記冊的所在地及股本。如公司在聯交所上市，須遵從更全面的披露規定，包括公布中期及期末業績、公布在若干情況下發行新證券、公布要約、供股和配售新股的結果及公布須予通知的交易(例如收購、出售及上市公司與其董事之間的交易)。

21.04 在香港建立業務的海外公司須按《公司條例》的規定向公司註冊處處長註冊。海外公司亦須於成立初期提交資料，並於以後每隔15個月之內再行提交資料。有關資料包括最新財務報表的核證本(以及任何需擬備的核數師報告)。有關資料的格式需按成立為法團所在地的法律規定而擬備，如海外公司在其註冊成立地方無須擬備財務報表，該公司則須向公司註冊處處長提交一份香港公司所須提交的財務報表。在香港上市的海外公司，亦須與本地上市公司一樣遵守由聯交所訂立的披露規定。

22. 財務報表存檔

背景

22.01 私人的有限公司應否向公司註冊處提交財務報表，以供公眾查閱？

22.02 目前，《公司條例》訂明擬備及分發公司的財務報表的條文。條例規定每間在香港註冊成立的公司均須擬備一套財務報表，包括資產負債表、損益帳(第123(2)條)、董事報告書(第129D條)及核數師報告(第141條)。有關公司須向公司每位成員及債權證持有人分發一套財務報表(第129G條)。

22.03 此外，每間「公眾公司」(即非私人公司)須向公司註冊處提交周年申報表，而表內須包括若干基本公司資料，例如註冊辦事處地址和董事詳情，以及 —

(a) 該公司的資產負債表；

(b) 該公司的損益帳；

(c) 核數師報告；及

(d) 董事報告書。

(《公司條例》第109(3)條、第129C條及第129D條)

有關文件的副本以縮微膠片形式存放於公司註冊處，市民於繳交若干費用後便可查閱(第304(1)及305條)。

22.04 在現行的制度下，私人公司無須向公司註冊處提交任何財務報表。這制度是否顧及公眾利益值得關注。部份人仕認為，由於香港現時缺乏私人公司的信用資料來源，因此，私人公司提交財務報表會對債權人有所幫助。再者，雖然私人公司的股份並不能公開買賣，但許多私人公司規模龐大。鑑於它們在香港的經濟扮演重要角色，披露其財務報表符合問責性和透明度的基本原則。

其他司法管轄區

22.05 在其他司法管轄區，例如英國、加拿大、新加坡及美國，

當地法律對公司提交財務報表的要求，各有不同。

- 22.06 英國自1967年起，所有有限公司(包括公眾公司及私人公司)必須向公司註冊所(Companies House)(相等於香港的公司註冊處)提交財務報表。不過，中小型公司則可以提交簡略的財務報表。這些報表是較為簡短的財務報表，不包括主要的財務資料，亦不意圖真實而公平地反映公司狀況。這些報表主要的目的是讓規模較小的公司可以把主要的財務資料保密，避免洩露給競爭對手。至於中型公司，他們毋須在其簡略財務報表填報營業額的詳情和銷售成本。小型公司則無須提交損益帳和董事報告書。這些公司亦可提交簡略的資產負債表。在英國，有55%合資格提交簡略財務報表的公司選擇提交簡略財務報表。
- 22.07 雖然簡略的財務報表相當普及，但報表的作用卻備受批評。商界和專業人士均質疑其對使用者例如債權人的價值。鑑於上述批評，英國公司法檢討督導委員會²⁵³(United Kingdom Steering Group on Company Law Review)建議應予以廢除。如建議落實，所有公司均須向公司註冊所提交及向股東分發同一套的財務報表。是項建議獲得公眾廣泛支持。
- 22.08 在加拿大，《加拿大商業公司法》(第C-44章)(Canada Business Corporations Act)及《加拿大商業公司規例》(Canada Business Corporations Regulations)是規管著在加拿大經營的公司的聯邦政府法例²⁵⁴。《加拿大商業公司法》(第155條)及《加拿大商業公司規例》(第46條)規定每間公司均須擬備一套以下文件：

(a) 資產負債表；

(b) 留存收益報表；

²⁵³ 英國政府於1998年委任有關委員會，負責檢討英國公司法。有關廢除簡略財務報表的建議載於在2000年3月出版的諮詢文件“發展架構”(“Developing the Framework”)。

²⁵⁴ 公司亦可在省份的層面註冊成立，並只在一個省份內營業，而這些公司須受有關省份的法例規管。

- (c) 收益表；
- (d) 財政狀況更改報表；及
- (e) 核數師報告。

在舉行周年大會前至少21天，公司須將上述文件寄予每位股東（《加拿大商業公司法》第159條）。

22.09 不過，《加拿大商業公司法》規定只有公眾(或分銷)公司²⁵⁵需向局長(Director)提交這些文件(第160條)²⁵⁶，而局長則會向公眾提供這這文件作查閱。如某間公眾公司認為披露這些報表或其中任何項目會對其競爭情況有所不利，則可向局長申請頒令省略填報財務報表若干項目，或豁免公開報表（《加拿大商業公司法》第156條）。

22.10 《加拿大商業公司法》的提交報表規定已於近年有所改變。1994年前，《加拿大商業公司法》規定具經濟重要性²⁵⁷的公眾公司和私人公司均須向局長提交財務報表。這項規定已於1994年6月23日廢除。自此以後，只有公眾公司須提交財務報表。

22.11 在新加坡，《公司法》(Companies Act)為三類主要公司，即私人有限公司、公眾公司和海外公司²⁵⁸的分店訂定條文。《公司法》規定上述每類公司須向公司商務註冊處(Registry of Companies and Business)(相等於香港的公司註冊處)，提交周年申報表和經審計的財務報表。

22.12 公司商務註冊處會以縮微膠券或電腦查閱服務形式公開財務報表，市民只須繳交若干費用便可查閱。

22.13 在美國，兩項聯邦政府法例，即《證券法》(Securities

²⁵⁵ 就加拿大的情況而言，分銷或公眾公司是指有股票發行給市民認購的公司，並必須有超逾一人持有這些股票。

²⁵⁶ 局長(Director)是公司管理局(Corporations Directorate)之首，相等於香港的公司註冊處處長。

²⁵⁷ 資產超逾500萬加元或營業收入超逾1000萬加元。

²⁵⁸ 這些公司在新加坡以外的地方註冊成立，但卻有意在新加坡設立分店。這些公司在《公司法》之下登記，但卻不是根據《公司法》成立。

Act)及《證券交易法》(Securities Exchange Act)規管著股份供公眾買賣的公司有關提交周年財務報表的事宜。這些法例規定股份供公眾買賣的公司須向證券交易委員會(Securities and Exchange Commission)提交周年財務報表。有關委員會是聯邦政府機構，負責監察股份供公眾買賣的公司。

22.14 公眾公司提交的文件，包括財務報表，市民可以透過證券交易委員會的EDGAR的在線資料庫查閱。此外，亦可從有關公眾公司的網頁找到。市民透過證券交易委員會的資料庫或公司網頁查閱財務報表，通常都是免費的。

22.15 不過，聯邦政府法例卻沒有規定私人公司提交任何財務報表，若干省市(例如伊利諾斯州)則規定私人公司須提交周年或每兩年一次的申報表，不過，這些報表只包括公司的基本資料，例如職員姓名，但不包括公司任何的會計及財務資料。

建議

22.16 常委會建議私人有限公司應向公司註冊處提交財務報表，供公眾查閱。

理據

22.17 常委會認為建議有助提高公司的透明度、加強資料披露和問責性。常委會亦認為私人有限公司有責任提交財務報表，以換取有限的法律責任。有限的法律責任為那些與公司交易的人(例如供應商和債權人)帶來固有的風險。提交財務報表供公眾查閱可使私人的有限公司的供應商和債權人等人仕較易接觸到有關公司的財務資料，從而令他們能較準確地評估出交易中的固有風險。

22.18 建議的提交報表的成本應不會十分巨大，因為現時《公司條例》已規定私人的有限公司須擬備經審計的財務報表。長遠而言，待公司註冊處推出電子歸檔系統後，成本將會進一步降低。

23. 管理層對表現的討論及分析

背景

- 23.01 常委會檢討過香港上市公司在管理層對表現的討論及分析中是否提供充分的資料和所提供資料的質素。
- 23.02 香港的上市規則規定上市公司必須擬備一份管理層對表現的討論及分析文件，文件中包括一份報表討論及分析有關集團在財政年度的表現，以及其業績和財政狀況背後的重要因素。同時，管理層對表現的討論及分析文件亦應強調有關趨勢及在有關的財政年度期中找出一些重要事項或交易。
- 23.03 管理層對表現的討論及分析中的檢討包括：
- (a) 對分部信息的評論，包括行業分部的改變、分部內的發展及對分部業績的影響；
 - (b) 新業務的前景包括已推出及已公布的新產品和服務；及
 - (c) 重大收購和出售附屬公司和聯營公司的詳情。
- 23.04 管理層對表現的討論及分析亦包括僱員的人數和薪酬、薪酬政策、獎金和優先股份認購計劃及訓練計劃的詳情，亦應包括主要客戶的資料、主要供應商的資料、各董事和高層管理人員的簡介、以及財務風險的資料。

英國的處理手法

- 23.05 名為「競爭性經濟中的現代公司法：發展架構」的諮詢文件“Modern Company Law for a Competitive Economy: Developing the Framework”(於2000年3月出版)建議每間上市公司的年報應包括一份營運財政檢討(Operating and Financial Review)。建議的目的是為非專業的股東提供質量性及前瞻性的資料。
- 23.06 營運財政檢討須討論以下範疇：
- (a) 公平檢討公司及/或集團全年的業務發展及年終的狀況，包括年終後的重大事宜、營運表現及重大改

變；

- (b) 公司的目標、策略和表現的主要驅動因素；
- (c) 關乎公司成功與否的公司與僱員、客戶、供應商及其他人仕的主要關係；
- (d) 企業管治 — 價值與結構；
- (e) 業務的動態 — 即對公司未來表現有重大影響的已知事項、趨勢、不明朗因素和其他因素，包括投資計劃；
- (f) 環保政策和表現，包括遵行有關的法律和規例；
- (g) 就社區、社會、倫理和聲譽等問題的政策和表現；及
- (h) 從股東處取得的資金及公司發給股東的回報。

香港會計師公會的建議

- 23.07 香港會計師公會是香港的會計師和核數師的唯一專業團體。該會一直倡議在年報內披露質量性的非財政資料，以提高透明度，並於1995年出版以此為題的刊物 — “Performance Measurement that Matters - Using non-financial indicators for corporate success in Hong Kong”。該會稍後於1998年亦出版了一本有關企業管治的刊物，名為“董事撰寫年報「業務回顧」的指引”(“A Guide for Directors’ Business Review in the Annual Report”)。在該刊物內，香港會計師公會建議一套全面的原則和準則來擬備年報內管理層對表現的討論及分析的部分，倡議以上述提及的營運財政檢討所有要素作為基準，讓香港上市公司採納。

建議

- 23.08 常委會建議上市規則中有關管理層對表現的討論及分析部份則應予以修訂，以包括第23.06段份所提到的範疇，披露更多質量性及前瞻性的資料。

理據

- 23.09 常委會注意到香港會計師公會的指引及英國的現代公司法諮詢文件內的建議，並贊成除了提供對集團在財政年度期間的表現的討論和分析外，上市公司亦應同時為非專業股東提供質量性和前瞻性的公司資料。
24. 經審計的財務報表與董事報告內及年報其他部分所載的財務資料出現不一致的地方

背景

- 24.01 核數師報告應否擴展至涵蓋經審計的財務報表與董事報告書內及年報其他部分所載的財務資料出現不一致的地方？
- 24.02 《公司條例》第141條作出規限，法定審計的範圍包括公司的財務報表，即資產負債表、損益帳和附註。核數師對其他文件(例如董事報告書)中的財務資料，並無法定責任。另外，聯交所主板上市規則附錄16「財務資料的披露」一節及創業板上市規則第18章「財務資料」已訂明上市公司年報內須包括的資料。不過，核數師就這些年報內的財務資料並無法定責任。
- 24.03 核數師可以在其報告內提及不一致的資料。不過，審計報告一般享有的有保留特權(即誹謗訴訟的抗辯)未必可以引伸至評論其他財務資料項目與經審計的財務報表出現不一致的情況。同樣地，有保留特權亦不適用於核數師根據《公司條例》第141(7)條在周年大會就此等事宜所作的聲明。

英國的處理手法

- 24.04 1985年的公司法(Companies Act)引進一項新增的規定，核數師如認為該財政年度董事報告書內的資料(即用以擬備周年財務報表的資料)與那些財務報表不一致，核數師便可在其報告內提及那些事實。根據公司法，董事報告書包括以下廣泛系列事項：
- (a) 公平檢討公司及其附屬公司在財政年度期間的業務發展及年終狀況；

- (b) 財政年度終結以來影響公司或任何附屬公司的重要事件的詳情；
- (c) 指出公司及其附屬公司在業務上未來的可能發展；及
- (d) 指出公司及其附屬公司任何在研究發展方面的工作。

董事報告書內涵蓋的事項較香港《公司條例》規定的董事報告書的內容更為廣泛，且與聯交所上市規則的若干項目相若。

建議

- 24.05 常委會建議《公司條例》應予以修訂，讓核數師可以匯報有關經審計的財務報表與董事報告書內的財務資料不一致的地方。
- 24.06 常委會亦希望就應否將有保留特權擴大讓核數師匯報有關經審計財務報表與上市公司分派的年報內其他部分所載的財務資料不一致的地方，聽取公眾意見。目前，《公司條例》並無就「年報」一詞訂明定義。上市規則規定的上市公司的年報包括的資料較《公司條例》規定的報告為多。如須落實擴大有保留特權範圍的建議，須考慮如何訂定法例配合，例如是否須在《公司條例》內提及「年報」一詞。

25. 會計參照日

背景

- 25.01 《公司條例》應否就會計參照日訂定條文？
- 25.02 目前，《公司條例》沒有就公司的財政年度及會計參照期訂定條文。條例第122條規定公司須於每個曆年擬備一份財務報表，並在公司的周年大會上提交省覽，而這些財務報表的結算日期，不得早於舉行大會日期前若干個月。第111條規定兩次周年大會不能相隔超過15個月。

25.03 第111條間接地規定了財務報表不能涵蓋超過15個月的資料，但卻沒有就較短的會計期訂定規則。此外，《公司條例》亦無條文規管首次會計期，《公司條例》只規定有關公司須於註冊成立18個月內召開首次周年大會，並須於周年大會上提交財務報表。

25.04 間接訂明會計參照期的做法存在不清晰地方，有待改善。

英國的處理手法

25.05 1985年公司法第224條訂明了公司的會計參照期和會計參照日。第224(3A)條訂明公司的會計參照日為公司註冊成立周年的月份的最後一天。第224(4)條訂明公司的首次會計期是介乎6個月以上及18個月以下的一段期間，以註冊成立日起計，止於會計參照日。第224(5)條訂明公司繼後的會計參照期為以每12個月計算的連續期，在上次會計參照期完結後立即起計，止於其會計參照日。

25.06 第223條訂明了公司的財政年度。第223(2)條訂明公司的首個財政年度由首次會計參照期第一日起計，止於參照期的最後一天，又或止於參照期前後少於7天的日期，可由董事決定。第223(3)條訂明繼後的財政年度即由公司上財政年度完結後緊隨的日子起計，止於下次會計參照期的最後一天，又或止於參照期前後少於7天的日期，可由董事決定。

建議

25.07 常委會建議《公司條例》應予以修訂，以加入有關會計參照日、會計參照期及財政年度的條文。

理據

25.08 常委會認為，在對《公司條例》第IV部分的會計及審計條文進行全面檢討時，一併處理有關問題有其可取之處。不過，如市民支持上述建議的話，常委會可在作出檢討前先行處理有關問題。

26. 準則制定程序

背景

- 26.01 會計和審計準則制定程序應怎樣予以改善？
- 26.02 香港會計師公會負責頒布香港的會計和審計準則。香港會計師公會屬下有兩個委員會，分別是會計準則委員會 (Financial Accounting Standards Committee) 及核數準則委員會 (Auditing Standards Committee)，分別負責制定會計和審計準則。兩個委員會目前的成員包括執業會計師、商界/工業界/銀行的非執業會計師和聯交所及證監會的代表。香港會計師公會向來的政策是令到兩個委員會均能廣泛代表各界的利益，香港會計師公會的政策是接受來自包括規管機構、投資界、學術界和會計界的提名。不過，香港會計師公會在吸引有關界別人仕 (例如投資界、財務分析員和學者) 參與投身上述兩個委員會的工作方面，一直遇到困難。
- 26.03 自1993年起，香港會計師公會的政策是將其會計和審計準則與國際會計準則 (International Accounting Standards) 和國際審計準則 (International Standards on Auditing) 協調。這兩套準則是由國際會計準則委員會 (International Accounting Standards Committee) 和國際會計師聯合會 (International Federation of Accountants) 所制定，並為各界所公認。只有在罕有的情況下，例如與本地的法律規定出現矛盾，香港會計師公會才會通融本港的會計和審計準則偏離國際會計準則和國際審計準則。雖然香港會計師公會的準則並無法定支持，但該會規定其成員遵守有關準則。

其他司法管轄區

- 26.04 透過檢視英國、美國及澳洲現行制定會計及審計準則的程序，我們發覺有關制定準則的團體的成員組織正有開放的趨勢，並發覺這些團體擁有獨立人仕的重要性。
- 26.05 在英國，會計準則理事會 (Accounting Standards Board) 是根據1985年公司法成立的，負責頒布會計準則。會計準則理事會獨立行事，並有權制定會計準則。不過，該會的政策是就其建議廣泛諮詢意見，然後詳細考慮各方提出的意見。會計準則理事會最多可有10名成員，其中

兩名(主席和技術董事)是全職成員，而餘下代表各界利益的成員則為兼職成員。

26.06 就審計準則而言，制定準則和執行過程現正經歷重大改變。由2000年年底開始實施的規管會計行業的新制度，是由名為會計機構(Accountancy Foundation)的獨立團體所領導的。其下有多個不同職能的委員會。當中新審計事務委員會(New Auditing Practices Board)已經接管過去在各會計團體支持下運作的舊審計事務委員會的職能，這些功能主要是負責制定和頒布核數師在進行核數時須遵守的原則和程序。新審計事務委員會包括15名成員，全部均由會計機構在諮詢過各有關會計團體後而委任的。根據新審計事務委員會的章程，不會有超逾40%的成員來自可以符合資格獲委任為公司核數師的會計師。餘下的60%的成員可以包括不符合資格作為公司核數師的會計師，會計機構可酌情處理，但該等成員必須不可涉及任何一個其他會計團體的管理。

26.07 在美國，財務會計和財務匯報的準則是由一個名為財務會計準則理事會(Financial Accounting Standards Board)的私營機構制定的。財務會計準則理事會制定的準則是獲美國執業會計師公會(American Institute of Certified Public Accountants)及證券交易委員會接納為權威性的正式認可準則。雖然證券交易委員會根據1934年證券交易法，是有法定權為公眾公司制定匯報準則，但證券交易委員會的政策是依靠私營機構，即財務會計準則理事會，負責制定有關準則。

26.08 財務會計準則理事會的所有成員須為全職成員，並須中斷與其曾服務過的公司及機構的關係，然後才能加入委員會。成員的背景各有不同，但必須具備會計、財務及商業的知識，並須關注到財務會計及財務匯報事宜所涉及的公眾利益。傳統而言，財務會計準則理事會包括：

- 兩位來自商界的非執業會計師；
- 一位學術界人士；
- 三位來自公營會計界的執業會計師；及
- 一位財務分析員。

- 26.09 關於審計準則，審計準則理事會 (Auditing Standards Board) 是美國執業會計師公會屬下一個團體，負責頒布審計和驗證準則。審計準則理事會共有15名成員，包括國際級、國家級、區域及本地公司的代表，同時亦有會計教育及國家政府的代表。
- 26.10 在澳洲，澳洲會計準則理事會 (Australian Accounting Standards Board) 負責制定私人公司、公眾公司和非牟利機構的會計準則。該會是根據澳洲證券及投資委員會法 (Australian Securities and Investments Commission Act) 第226條而成立的。
- 26.11 澳洲會計準則理事會的所有成員均由名為財務匯報理事會 (Financial Reporting Council) 的組織所委任，具廣泛代表性，成員包括會計團體人仕、財務報表使用者和規管機構。澳洲會計準則理事會的主席則由政府委任。根據澳洲證券及投資委員會法，獲委任成為該會成員的人仕必須具備商業、會計、法律或政府的知識或經驗。
- 26.12 至於審計方面，審計及保證準則理事會 (Auditing & Assurance Standards Board) 負責發展及維持審計及有關審計服務的標準和準則。審計及保證準則理事會建議的審計準則須由各澳洲會計團體的議會作最終批核。審計及保證準則理事會的成員部份是由各會計團體所提名的。

建議

- 26.13 常委會建議 -
- (a) 由於香港的會計和審計準則非常接近國際會計準則和國際審計準則，因此香港並不需要獨立的團體以釐定準則。香港會計師公會應繼續擔當釐定準則的職能。但其屬下的會計準則委員會和核數準則委員會的成員成份則應予以擴闊，令更多公眾人仕得以參與；
 - (b) 會計準則委員會應包括10至15位成員，來自以下不同背景的人仕：

- 會計行業；
- 財務報表使用者；
- 擬備財務報表的人仕；
- 商界；
- 證券及銀行業的規管機構；
- 學術界；
- 投資界；及
- 公眾人仕。

(c) 核數準則委員會應包括10至15位，來自以下不同背景的人仕：

- 會計行業；
- 擬備財務報表的人仕；
- 證券業、銀行業及保險業的規管機構；
- 有關政府部門；
- 銀行業；
- 學術界；及
- 公眾人仕。

(d) 會計準則委員會的主席和核數準則委員會的主席由香港會計師公會理事會的成員擔任；

(e) 香港會計師公會接觸有關機構，邀請他們就代表人選提名，以代替委任個別人士；

(f) 在委任行外人仕為委員方面，香港會計師公會應採納下列方法：

- (i) 請消費者委員會提名代表；或
- (ii) 進行公開招聘以選擇具備良好公職記錄的人士；或
- (iii) 要求會計準則委員會和核數準則委員會的委員提名；

(g) 容許有候補成員。

理據

- 26.14 由於香港會計師公會採納以國際會計準則和國際審計準則作為釐定本地準則的基礎，所以現時在釐定準則的過程中已有很大的獨立性和客觀性，常委會認為香港毋須像其他司法管轄區成立一個釐定準則的獨立團體。
- 26.15 不過，常委會認為，增強審計和會計準則委員會的代表性會改善香港會計師公會發出的會計和審計準則的可信性。為解決尋求及挽留適當人選的問題，常委會認為應邀請代表某目標行業的機構提名，而不應以個人的方式委任個別人仕。常委會亦認為，建議的組成部分會令更多和擬備及/或使用財務報表有關的社會人仕得以參與釐定準則的過程。

27. 調查財務報表的機構

背景

- 27.01 如何更能確保公司遵行會計準則？應否成立一個賦有權力的機構來調查財務報表及確保公司遵行會計準則？
- 27.02 現時，香港的規管制度沒有任何機制提供途徑，向公司作出調查，以確定公司財務報表是否遵行公司條例的會計規定，會計準則和真實與公平意見的規定。同時亦沒有任何機制可以要求董事修訂及再次發出財務報表。如一間公司的核數師發現公司的財務報表並不遵守公司條例或會計準則的規定，充其量只可發出有保留的審計意見。
- 27.03 聯交所上市科成立了一個帳目審查小組 (accounts review team)，適時地審查上市發行人披露的財務資料。小組按預先決定的原則選取年報和中期報告，中期和初步公布作審查。審查的目的是確保所披露的財務資料遵守上市規則、及所有有關法例規定和申報單位採用了的恰當的會計準則。該小組履行職責時行使專業判斷，並通常去信向上市發行人查詢以取得進一步資料和解釋，以及與上市發行人舉行會議。聯交所亦可要求上市公司發行人在有需要的情況下以公布作出澄清。但聯交所並無法定權力強制執行上市發行人修改及再次發行其財務

報表。

- 27.04 聯交所亦成立了一個財務匯報顧問委員會 (Financial Reporting Advisory Panel)，成員包括上市委員會和香港會計師公會屬下會計準則委員會的代表。財務匯報顧問委員會在有需要時就會計及披露帳目事宜向聯交所提供意見。
- 27.05 在香港會計師公會的規管制度中，現有一個專業水平監察委員會 (Professional Standards Monitoring Committee) 的計劃，監管上市公司經審核財務報表，在遵照會計和匯報的規定方面的質素。但專業水平監察委員會對公司並無執行權力。

其他司法管轄區

- 27.06 其他司法管轄區 (例如英國、美國和澳洲) 都成立了團體以調查不遵守準則的個案。新加坡亦正考慮成立一個類似的團體。
- 27.07 在英國，有一名為財務匯報檢討委員會 (Financial Reporting Review Panel) 的團體根據1985年公司法獲授權調查表面上違反公司法的事宜。財務匯報檢討委員會有權向法庭提出上訴，要求董事再次發出財務報表。在英國，由於董事自願同意修正該委員會指出的財務報表中有毛病之處，所以財務匯報檢討委員會至今從未向法庭要求頒布有關命令。當與公司達成自願協議後，財務匯報檢討委員會便發出一份新聞通告，列出該公司名稱、有關財務報表中毛病的詳細資料和公司同意採取的修正行動。財務匯報檢討委員會的司法管轄權只限於公眾上市公司和大型私人公司的財務報表及經審計財務報表的內容，即損益帳、現金流量表、資產負債表及附注。該委員會對年報中其他資料並無管轄權。財務匯報檢討委員會不會主動就不遵守準則事宜檢討財務報表，只會對主要透過投訴和新聞報告引起其注意的事宜作出回應。
- 27.08 財務匯報檢討委員會以一間擔保有限公司形式成立的獨

立團體。該委員會的委員是由英國財務匯報理事會²⁵⁹ (Financial Reporting Council)的委任委員會挑選的。財務匯報檢討委員會的委員是從範圍廣泛的財政匯報界別中選取的，這包括銀行家、公司董事、公司秘書及會計師。在考慮個別的個案時，委員會會從全體委員中選取五名或以上的委員組成小組以進行有關調查，而委員會其他委員不會參與有關事宜。為確保處理手法一致，所有小組一般會由財務匯報檢討委員會主席主持。財務匯報檢討委員會有自主權執行職能，採取行動時更毋須外界或有關公司董事的批准。

- 27.09 在美國，證券交易委員會是確保上市公司於擬備財務報表時，遵守美國一般接納會計原則 (US Generally Accepted Accounting Principles) 的前線規管機構。1934年證券法第13條規定，證券發行人必須根據證券交易委員會訂明遞交年度及季度報告，這些報告並需符合證券交易委員會所公布的有關規則 (即美國一般接納的會計原則)。1934年證券法第21條賦予證券交易委員會權力在有需要的情況下作出調查，以決定任何人仕曾否違反1934年證券法的任何條文。此外，證券交易委員會可根據同一法例第21C條向法庭申請一項法令，要求有關人仕停止及結束違反或引致違反該法例的條文及任何未來違法行為。
- 27.10 在澳洲，澳洲證券及投資委員會 (Australian Securities & Investments Commission) 是由澳洲證券及投資委員會法成立以監察上市公司和執業會計師的團體，負責執行公司遵守匯報及披露準則的工作。澳洲證券及投資委員會積極地檢閱公司財務報表以確保有關報表遵守澳洲會計準則理事會發出的會計準則及《公司法例》的其他匯報規定。假如澳洲證券及投資委員會認為一間公司於擬備財務報表時不遵守會計準則或其他匯報規定，該公司必須作出必要的修訂及再次向澳洲證券及投資委員會遞交修訂的財務報表。如公司拒絕合作，澳洲證券及投資委員會可會向法庭申請要求有關公司作出修訂。

²⁵⁹ 財務匯報理事會 (Financial Reporting Council) 負責制訂一般政策，以維持和改善英國的財務匯報慣例。財務匯報理事會的主席和三名副主席是由政府和英格蘭銀行總裁 (Governor of the Bank of England) 共同委任的。

27.11 在新加坡，匯報要求的監察職能是由多個團體如新加坡交易所有限公司(Singapore Exchange Limited)和新加坡註冊會計師公會(the Institute of Certified Public Accountants of Singapore)分擔的。在眾多職能中，新加坡註冊會計師公會檢閱的範圍局限於由上市公司簽發的財務報表和招股的文件。有關當局現正考慮把監察及執行遵守匯報及披露準則的任務授權給證券規管機構。

建議

27.12 常委會建議，應該成立一個有權力的機構，以調查財務報表及執行公司財務報表任何應予更改的地方。常委會預期該機構的運作方式，將類似英國的財務匯報檢討委員會。常委會就這項建議及下列有關連的事項徵詢公眾意見：-

(a) 該機構的職能，即透過調查可能未遵守公司條例的會計規定(包括遵守適用的會計準則及真實與公平意見的要求)的公司財務報表來回應投訴；有權向法院申請命令要求一間公司更正其未遵守法例規定的財務報表，並再發出有關報表；

(b) 該機構的司法管轄權，即該機構的工作應否局限於某些類別的公司，例如：公眾公司及/或只是大型私人公司？及

(c) 該機構的成立模式，即該機構可以不同模式成立，包括一個與英國的財務匯報檢討委員會相若的獨立機構，或將該機構歸納於現時的規管機構或作為一個自我規管的專業團體。

理據

27.13 常委會認為原則上，成立一個與英國的財務匯報檢討委員會相若的機構，作為加強財務匯報規管架構的方法，是有其可取之處。常委會認為，鑑於英國的經驗，一個類似財務匯報檢討委員會的機構會是個具成本效益的架構，以監察遵守會計及匯報準則。

27.14 常委會留意到現已有其他機制，例如聯交所上市科屬下

的帳目審查小組、財務匯報顧問委員會及香港會計師公會的專業水平監察委員會，充當持續監察準則遵守的工具。不過，這些工具並無權力命令公司修訂財務報表。常委會認為，儘管現有機制應繼續運作，但成立一個有權命令公司修訂財務報表的專門機構會是個理想的做法。

28. 審計執業的質素和監察

背景

- 28.01 在香港，香港會計師公會是公司核數師的規管機構。為監察核數師是否遵守審計準則，香港會計師公會有不同的定期計劃，例如專業水平監察委員會（如上述第27.05段所述），以及《專業會計師條例》第IVA部的執業審核計劃(Practice Review Programme)，用以監察所有審計執業的質素。除定期監察計劃外，香港會計師公會亦有權根據《專業會計師條例》第VA部就引起公眾關注的特定投訴，進行正式調查，這些投訴是由香港會計師公會成員的特定行為或疏忽而引起的。在多項措施中，常委會認為執業審核(Practice Review)是監察遵守審計準則或確保審計執業質素的重要元素。執業審核至今已經運作八年，因此常委會邀請公眾，就如何進一步改善由香港會計師公會負責的執業審核發表意見。
- 28.02 香港會計師公會於1992年在《專業會計師條例》第IVA部之下引進執業審核。執業審核授權香港會計師公會就審計程序和執業會計師的工作文件，進行實地審核，以期監察他們有否遵守審計準則。執業審核不僅查核提交的財務報表的闡述方式，且會查看財務報表內的數據背後的審計程序。此外，執業審核的對象涵蓋上市及私人公司。
- 28.03 所有從事公眾執業（即持有現行執業證書）的香港會計師公會成員均須遵守香港會計師公會成員手冊所定的準則。所有成員，無論是全職或兼職的執業人仕，除獲得以下第28.04段提到的執業審核委員會批准豁免外，都需接受執業審核。香港會計師公會的註冊主任會揀選執業單位作抽樣審核，並會決定審核次序。執業單位在執業

12個月後才會被揀選進行審核。每年審核目標約為100宗新個案。而香港會計師公會於2000年剛完成了審核首循環的1000宗個案。

28.04 《專業會計師條例》第32A條規管著執業審核委員會的成立和成員結構。主要條文包括：

- (a) 執業審核委員會須以香港會計師公會理事會訂定的委員人數組成，但不得少於5人，而其中有不多於2人可同時為理事會的理事；
- (b) 在執業審核委員會的委員中，須有不少於2/3的人各自持有執業證書；
- (c) 任何人不得同時為執業審核委員會及紀律委員會的委員；
- (d) 執業審核委員會任何會議的法定人數不得少於執業審核委員會當其時的委員的半數；
- (e) 執業審核委員會可委任由其委員組成的小組委員會，將其任何職能或權力轉授予任何該等小組委員會，但根據第32D(5)條賦予執業審核委員會的權力除外（投訴某一名香港會計師公會會員）。

28.05 根據《專業會計師條例》第18A條及32B(1)(a)條的規定，香港會計師公會理事會已經訂明執業審核審查的專業標準為香港會計師公會頒布的會計、審計和道德標準。香港會計師公會理事會亦根據第32B(1)(b)條向執業審核委員會發出進行執業審核的指引，以確定所有執業單位均遵守、維持及應用有關專業標準。

28.06 基本上，執業審核涉及檢閱現時的審計工作檔案及有關的財務報表，以確定執業單位按照專業標準行事。如執業單位在若干情況下沒有遵守專業標準，執業審核委員會便會提出一些改善的建議，甚至進行另一次審核，以符合執業審核的教育目標。

28.07 註冊主任會指派一名審核人員負責每個揀選的執業單位。執業審核委員會及沒有直接牽涉在有關執業審核的香港會計師公會職員不會得悉執業單位的身分。

28.08 《專業會計師條例》第32C(3)條規定審核人員在執業審核完結時向執業審核委員會作出報告。執業審核委員會在接獲審核人員的報告後，或可就應用專業標準問題向有關的執業單位提出建議，並可向審核人員發出指示，要求他們在一、兩年內再進行另一次執業審核，或當某間公司的合夥人或其他有關的專業會計師未有遵守、維持及應用專業標準時，可會向香港會計師公會的註冊主任投訴。

其他司法管轄區

28.09 英國、美國及新加坡亦會對公司核數師進行相若的“執業審核”。

28.10 在英國，英格蘭及威爾斯特許會計師公會 (Institute of Chartered Accountants in England and Wales)、蘇格蘭特許會計師公會 (Institute of Chartered Accountants in Scotland) 及愛爾蘭特許會計師公會 (Institute of Chartered Accountants in Ireland) 聯合成立了一間名為“聯合監察單位”(Joint Monitoring Unit) 的有限公司，以監察成員審計公司有否遵守審計規例和投資營商規例。在進行監察工作時，聯合監察單位的主要目標是：

(a) 達致與政府協議的每年視察目標；

(b) 為成員公司提供有用有建設性的意見；及

(c) 向一個由3間公會組成的聯合委員會匯報視察結果，以考慮是否有需要採取規管行動。

28.11 在美國，審計公司分為兩個等級。如一間審計公司有意審計證券交易委員會的客戶，該審計公司必須是證券交易委員會執業組 (SFC Practice Section) 的會員。這個執業組是美國執業會計師公會屬下的一個自願性質的成

員組織。證券交易委員會執業組為成員公司推行一項同業審核計劃，以期改善成員執業的質素。現時成員公司須每3年進行一次同業檢查。

- 28.12 同業審核獨立及嚴格地審查一間成員公司在會計及審計業務方面的質素管制制度。同業檢查亦包括檢閱報告、財務報表及會計及審計工作的代表性樣本的有關工作文件。如有成員公司可能沒有遵守專業標準，證券及交易委員會執業組便會發出書面意見和匯報結果的信件。每間成員公司的最新同業審核結果均會向公眾公開。
- 28.13 在新加坡，新加坡註冊會計師公會於2000年11月推出執業監察計劃(Practice Monitoring Program)。計劃的目標是確保所有執業成員均能在工作時維持、遵守和應用適當水平的專業標準。新加坡所有執業成員均須遵守新加坡註冊會計師公會所設定的標準。
- 28.14 有關計劃以5年為一個周期，規定執業成員每5年便須被監察一次。有關當局以隨機抽樣揀選執業成員作執業監察，而計劃則持續以周期性形式進行。
- 28.15 由新加坡註冊會計師公會成立的執業監察委員會(Practice Monitoring Committee)，負責審核監察結果報告、改善建議及執業成員提供的資料和意見。如執業監察審核的結果並不理想，執業監察委員會可決定在約18個月內再次視察該執業成員，或把個案轉介給新加坡註冊會計師公會，以採取進一步行動。

建議

- 28.16 常委會邀請公眾人士就香港會計師公會的執業檢討能否有可作改善之處，發表意見，特別是 -
- (a) 目前以一套標準應用於所有審計公司的做法是否適當？應否為負責審計公眾公司的審計公司定下較高標準？
- (b) 應否更頻密地審核那些審計公眾公司的審計公司？這種做法或會令審計公司以及最終商界需負擔額外

的成本。

- (c) 負責審計上市公司或公眾公司的審計公司應否接受額外審查或受另一套規管制度？

理據

- 28.17 常委會認為，香港會計師公會於1992年引進執業審核，在這方面是亞洲區內的先鋒。常委會亦得悉香港會計師公會現正檢討和考慮如何制定第二輪審核循環。不過，常委會認為現時是檢討執業審核機制，以進一步改善該機制的時機。

29. 修訂經審計的財務報表及有關事項

背景

- 29.01 應否容許修訂已在公司大會提交的經審計財務報表及對公眾公司而言，已提交公司註冊處存檔的經審計財務報表？
- 29.02 根據《公司條例》，公司的董事須負責確保公司的財務報表可真實而公平地反映公司在其財政年度終結時的事務狀況及利潤或虧損，並須遵照《公司條例》的其他會計條文(第123(6)條)。
- 29.03 另一方面，公司的核數師在任期內須就其所審查的財務報表，每份資產負債表，每份損益表及所有在公司大會已提交的集團帳目，向成員作出一份報告書(第141(1)條)。如有關公司屬非私人公司(即公眾公司)，該公司便有需要把在公司大會提交的資產負債表的核實副本，包括法律規定須附連於該資產負債表的任何文件，核數師報告的核實副本及連同每份資產負債表的董事報告的核實副本，一併提交公司註冊處存檔(第109條)。市民只須繳交若干費用，便可查閱上述文件(第305條)。
- 29.04 關於修訂已在公司大會提交或已呈交公司註冊處處長的財務報表一事，現時並無法定條文。當公司及其核數師在財務報表通過適當程序而獲得了周年大會的批准及提交公司註冊處存檔後始發現財務報表出現錯誤，他們不

知道應該採取那些恰當的法律程序來修訂該等報表，這種不明朗的情況不是理想的安排。另外，現時亦沒有法定機制讓公司或其核數師防止公眾繼續信賴該份已存檔的財務報表。

29.05 不過，董事和核數師亦常會在發布財務報表後才發現或得知一些資料，指出財務報表在不知情下以錯誤或遺漏的資料擬備，而可能出現錯誤。

29.06 各董事亦有受信責任採取糾正行動，防止繼續依靠那些財務報表。而核數師亦有專業責任採取相同行動。

29.07 就這方面而言，香港會計師公會發出的審計準則 (Statement of Auditing Standard)150為核數師提供了指引，指導他們如何處理在下述時間出現，對財務報表有重要影響的事實：

(a) 提交核數師報告日期前；或

(b) 提交核數師報告日期後但在發布財務報表前；或

(c) 發布財務報表後但在呈交各股東前；或

(d) 在公司大會之後。

在(a)至(c)的情況下，核數師一般會有充分時間和方法與各董事考慮有關事宜。取決於董事是否願意修訂有關的財務報表，核數師可就修訂的財務報表重新發布一份新的核數師報告，或提醒股東該份財務報表須予以修訂。

29.08 不過，就(d)的情況而言，在公司大會之後，核數師的委任已經屆滿。根據審計準則150，核數師須首先確定有關資料是否可靠，如可靠的話，便應採取行動防止進一步依靠核數師報告。不過，如上文所述，《公司條例》並無包括任何條文規定如何處理有關情況。這問題在過往一宗個案反映出來，當時公司的經審計財務報表已提交公司大會，並已向公司註冊處存檔。而儘管有關的核數師已經辭職及發布公眾聲明，申明已撤回他對該份財務

報表的審計意見，有關財務報表仍繼續存放在公司註冊處。

- 29.09 有鑑於此，問題是在於董事以及核數師（在董事決定不修訂帳目的情況下）如何在有關財務報表已在公司大會上提交及甚至已提交公司註冊處存檔之後，向公眾披露那些對財務報表有重大影響的事實。

建議

- 29.10 常委會建議 -

- (a) 如董事得悉在公司大會提交及已存檔（指公眾公司而言）的財務報表出現重大的錯報，董事應該盡快向公司註冊處提交一份警告文件，防止公眾繼續信賴該套財務報表。董事同時應與核數師合作擬備及提交一份經修訂的財務報表及經修訂的核數師報告；
- (b) 如核數師發現在公司大會提交及已存檔（指公眾公司而言）的財務報表出現重大錯報，便應向董事匯報。董事須要回應核數師，表明公司會否向公司註冊處提交一份警告文件，防止公眾繼續信賴該份財務報表；
- (c) 如董事和核數師達成共識，便會採用上文(a)項列出的機制。如董事拒絕提交警告文件，法律應容許核數師提交有關警告文件；及
- (d) 《公司條例》應予以修訂，規定董事須與核數師合作，修訂有關財務報表。

理據

- 29.11 常委會認為建議應有助防止繼續依靠錯報的財務報表，尤其是該份報表已在公司大會提交及就公眾公司而言，已提交公司註冊處存檔。建議要求董事有責任向核數師回應，反映出董事在《公司條例》之下，須擬備真實而公平地反映公司狀況的財務報表的責任。