

(譯文)

CB(1) 212/02-03(01)

本函檔號： LS/B/15/01-02

傳真(2528 3345)及郵遞函件

香港夏慤道18號
海富中心第1座18樓
財經事務及庫務局
財經事務及庫務局局長
(經辦人：首席助理秘書長(公司)
李忠善先生)

李先生：

《 2002年公司(修訂)條例草案 》

本人曾於2002年11月1日致函閣下。關於閣下對本人就草案第66條提出的疑問所作的回覆，本人的觀察所得如下：

- (a) 現行的《公司條例》(第32章)(下稱“《公司條例》”)第165條訂明，如公司豁免其高級人員及核數師承擔其因犯了與該公司有關的疏忽、失責、失職或違反信託行為所須承擔的法律責任，或彌償他們因此而須承擔的該等法律責任，則該等豁免或彌償乃屬無效。
- (b) 就公司給予其高級人員及核數師的彌償，公司法改革常務委員會(下稱“常委會”)識別出以下兩類，即：
 - (i) 針對他們須對該公司承擔的法律責任提供的彌償；及
 - (ii) 針對他們須對他人承擔的法律責任提供的彌償。
- (c) 常委會建議，《公司條例》應確認董事可就在履行其職責的過程中對他人所引致的法律責任獲得彌償，並進一步研究這種彌償的容許範圍(第75項建議)。
- (d) 條例草案下新訂的第165條只涵蓋公司的高級人員及核數師須對該公司或某有關連的公司承擔的法律責任。該條訂明，如公司豁免其高級人員及核數師承擔其因犯了與該公司或某有關連的公司有關的疏忽、失責、失職或違反信託行為所須對該公司或該有關連的公司承擔的法律責任，或彌償他們因此而須承擔的該等法律責任，則該等豁免或彌償乃屬無效。

- (e) 由於新訂的第165條對於如何處理公司豁免其董事及核數師承擔須對他人承擔的法律責任，以及彌償他們須承擔的該等法律責任的情況，並無作出規定，請確定有關政策是否使在現行的第165條被廢除時，公司就其高級人員及核數師須對他人承擔的法律責任所提供的豁免及彌償將不再屬無效？

謹請閣下於2002年11月4日中午前以中英文作覆。

助理法律顧問

(黎順和)

副本致：律政司(經辦人：簡安達先生)

2002年11月1日

m3947

(譯文)

本函檔號： LS/B/15/01-02

傳真(2528 3345)及郵遞函件

香港夏慤道18號
海富中心第1座18樓
財經事務及庫務局
財經事務及庫務局局長
(經辦人：首席助理秘書長(公司)
李忠善先生)

李先生：

《 2002年公司(修訂)條例草案 》

2002年10月21日的來函收悉。下列為本部就閣下所提意見的觀察所得：

草案第38條

- (a) 閣下已確定，公眾查閱公司的成員登記冊後，便很容易確定公司的成員人數。就施加一項額外規定，使公司須在其成員登記冊內記入一項陳述(下稱“該項陳述”)，顯示公司只有一名成員或不再只有一名成員，請當局解釋有關的政策原因。
- (b) 該項陳述須於公司只有一名成員或不再只有一名成員此事情發生時記入公司的成員登記冊內。這是否表示該項陳述須於該等事情發生的當日記入登記冊，而不是在事後於切實可行的範圍內盡快記入登記冊內，而若公司未能遵守這項規定，公司及其每名失責的高級人員是否均須受到第95A(3)條所訂的懲處？

草案第58條

就新訂的第157H、157HA、157HI及157J條的一般觀察所得

公司法改革常務委員會(下稱“常委會”)認為，有關“貸款”的定義不足以涵蓋現代信貸形式，並建議當局適當地把有關定義的適用範圍擴大至普遍地包括給予董事的財政資助(第65項建議)。

英國已修改法例，將這項禁止擴大至包括類似貸款或信貸交易。政府當局亦已證實，草案第58條是以英國法例的有關係文為藍本。然而，就針對類似貸款或信貸交易所作出的禁止，條例草案所訂的適用範圍，似乎較英國《公司法令1985》(下稱“《公司法令》”)所訂者更廣泛。英國的該項禁止並不適用於一間私人公司，而該私人公司並非包含一間公眾公司的公司集團成員。條例草案制訂的禁止，則涵蓋私人公司及非私人公司。就把這項禁止的建議適用範圍釐訂得如此廣泛，以及條例草案所訂的制裁程度，請解釋有關的政策原因。

受禁交易

英國法令所訂的該項禁止的適用範圍，與條例草案比較的情況載列如下：

《公司法令》

- (a) 任何有關公司不得：
 - (i) 向公司或其控股公司的董事作出類似貸款；
 - (ii) 以債權人身份為公司或其控股公司的董事訂立信貸交易；及
 - (iii) 就類似貸款或信貸交易訂立擔保或提供保證。
- (b) 有關公司的定義是指任何公司，而該公司——
 - (i) 是一間公眾公司；或
 - (ii) 是一間公眾公司的附屬公司；或
 - (iii) 是一間公司的附屬公司，而該公司擁有一間公眾公司為其另一附屬公司；或
 - (iv) 擁有一間公眾公司為其附屬公司。
- (c) 因此，針對類似貸款及信貸交易所作出的禁止並不適用於一間私人公司，而該私人公司並非包含一間公眾公司的公司集團成員。
- (d) 第741條訂明，任何法人團體不得僅因其附屬公司的董事慣常按照其指示或指令行事而被視作其任何一間附屬公司的影子董事。條例草案並無訂明該等例外情況，政府當局亦已答應檢討此問題。

條例草案

- (a) 新訂的條例草案第157H(1)、(2)及(4)條將現行的《公司條例》(第32章)(下稱“《公司條例》”)第157H條所訂禁止的範圍擴大。任何公司不得向公司及其控股公司的董事作出類似貸款及與公司及其控股公司的董事訂立信貸交易，以及就類似貸款及信貸交易訂立擔保或提供保證。
- (b) “公司”的定義是指：
- (i) 根據《公司條例》組成及註冊的公司或指現有公司；及
- (ii) 任何其他在香港成立為法團，及其股份在聯合交易所上市的法人團體。
- 但不包括認可財務機構。
- (c) 因此，草案第58條的適用範圍**涵蓋私人公司**及非私人公司。

可予進行的交易

該項禁止訂有多項例外情況，使公司可訂立可予進行的交易。香港就可予進行交易所訂定的涵蓋範圍，較英國所訂者更廣泛。

《公司法令》就該項禁止訂有例外情況，使有關公司可就貸款或類似貸款訂立擔保或提供保證。然而，公司只是在有關信貸交易是為其控股公司訂立的情況下，才可就由任何其他人訂立的信貸交易訂立擔保或提供保證。

在此條例草案，容許公司就信貸交易訂立擔保或提供保證的例外情況，將擴大至超出公司為其控股公司訂立的信貸交易的範圍，並涵蓋新訂的第157HA條所述的多種情況。

刑事制裁

在英國，刑事罰則只適用於“有關公司”違反該項禁止的情況。刑事罰則並不適用於包含一間公眾公司的公司集團成員的私人公司。該等公司只須受到民事制裁。

根據條例草案，新訂的第157J條所訂的刑事罰則將適用於違反新訂的第157H條的私人公司及非私人公司。

違規的民事後果

請澄清下列含糊之處：

- (a) 新訂的第157I(4)(b)條訂明，“如某間公司在違反第157H(1)、(2)或(4)條的情況下訂立一項交易或安排，該公司的董事須與任何其他根據本條須承擔法律責任的董事共同及各別承擔法律責任”。

“訂立一項違規交易的公司的董事”是否包括並非交易的任何一方，但曾授權或准許公司訂立該項交易的董事？“任何其他根據本條須承擔法律責任的董事”所指的是誰，以及他須承擔何等法律責任？

- (b) 新訂的第157I(5)條訂明，第157H(1)、(2)及(4)條本身並不使在違反該條的情況下訂立的任何交易或安排無效。

就屬第157H(7)條所訂的“信貸交易”定義範圍的貨物或土地違反第157H(1)、(2)及(4)條的情況，請確定該等貨物及土地的業權或權益會否有效？該等貨物或土地的買家的權利會否受到影響？

- (c) 第157I(2)條訂明，任何公司違反第157H(1)、(2)或(4)條所訂立的擔保或所提供的任何保證，均不得針對該公司予以強制執行。

由於新訂的第157I(5)條是在不損害第157I(2)條的原則下制定，這是否表示儘管有第157I(5)條的規定，任何違反第157H(1)、(2)及(4)條的擔保或保證，均不得針對該公司予以強制執行？

- (d) 新訂的第157I(3)(a)條就第157I(2)條訂明一個例外的情況，即任何違反第157H(1)、(2)及(4)條的擔保或保證，均可針對該公司予以強制執行，但前提是須證明在訂立該項擔保或提供該項保證時，該項擔保或保證惠及的人不知悉有關情況。

新訂的第157I(3)(b)條進一步訂明，第157I(2)條並不影響在與任何交易或安排有關連的情況下提供保證而自該公司轉移予任何人的財產中的權益。請確定新訂的第157I(3)(b)條是否亦須受到有關條件的規限，即在訂立該項擔保或提供該項保證時，該項擔保或保證惠及的人不知悉有關情況。

- (e) 新訂的第157H(1)、(2)及(4)條禁止公司根據“有條件售賣協議”售賣土地予公司或其控股公司的董事。條例草案並無就“有條件售賣協議”作出界定。有關協議是否涵蓋香港目前採用的一般物業買賣協議，或會令人產生疑問。若然，新訂的第157H

條將禁止公司售賣物業予公司或其控股公司的董事。請確定該項禁止的適用範圍，並考慮是否有需要界定有條件售賣協議的定義。

- (f) 新訂的第157HA(6)條訂有一項例外情況，即在通常業務過程中售賣物業的公司可售賣物業予公司或其控股公司的董事，但前提是有關交易的款額不超過\$500,000。請當局解釋釐訂此最低限額的原因。

新訂的第157H(4)(b)條

新訂的第157H(4)(b)條訂明，如藉或根據某項安排——

- (a) 另一人訂立假使由某公司訂立則屬違反第(1)或(2)款的交易或安排；及
- (b) 該另一人從該公司、其控股公司、該公司或其控股公司的附屬公司取得或將取得任何權益，

該公司不得參與該項所述的安排。

在《公司法令》下，與第157H(4)(b)條相應的條款就“任何權益”作出下列的限制：

“該另一人根據有關安排從該公司、其控股公司、該公司或其控股公司的附屬公司取得或將取得任何權益。”

有關的政策用意是否使新訂的第157H(4)(b)條的涵蓋範圍較英國的有關條文廣泛？

“從該公司、其控股公司、該公司或其控股公司的附屬公司(取得)的任何權益”的意思，是否指從這些公司取得的任何權益？這與新訂的第157H(4)(a)條所提及的交易或安排有否任何關係？

對於“該另一人”是否指任何其他人，包括並無訂立第157H(4)(a)條所提及交易或安排的人，亦可能有不明確之處。另一方面，新訂的第157H(4)(b)條的中文本似乎把“the other person”限於“該另一人”，即第157H(4)(a)條所指的該名“另一人”。請澄清這個不一致的地方。

新訂的第157H(1)(c)(ii)條

為與新訂的第157H(1)條的草擬方式一致，“上述董事”(“such a director”)應否修訂為“公司或其控股公司的董事”(“a director of the company or of its holding company”)？

新訂的第157H(2)及(4)條

律政司草擬手冊第10章列明，“若草擬人修訂一套採用“shall”字的現行法例，則不應採用“must”作為取代”。由於第157H條採用“shall”字，為使有關條文一致，當局應否把“must”改寫為“shall”？

由於上述問題將於2002年11月6日的會議席上進行討論，謹請閣下於2002年11月4日中午前以中英文作覆。

助理法律顧問

(黎順和)

副本致：律政司(經辦人：簡安達先生)

2002年11月1日

m3946