

《公司條例草案》委員會**政府當局就二零一一年十二月二及九日會議採取
關於《公司條例草案》第 11 部的跟進行動****目的**

在二零一一年十二月二及九日的法案委員會會議上，委員提出有關《公司條例草案》第 11 部(董事的公平處事)的事宜，本文件載述政府當局的回應。

政府當局的回應第 477 條(有關連實體)

2. 委員留意到，與公司董事有關連的實體涵蓋該董事家庭成員以外而與該董事“如同在持久家庭關係中的情侶般”生活的人(第 477(1)(b)條)。委員要求行政當局在參考《家庭及同居關係暴力條例》(第 189 章)後，檢討有關表述。

3. 我們留意到在《家庭及同居關係暴力條例》就“同居關係”的定義中，經詳細考慮後採用了“作為情侶在親密關係下”的表述。我們認為《家庭及同居關係暴力條例》中的表述反映我們的原意。考慮委員的意見後，我們會提出委員會審議階段修正案，以“作為情侶在親密關係下”取代“如同在持久家庭關係中的情侶般”。

第 482 條(釋義)

4. 按委員所建議，我們會作出修訂，使第 482(2)條與其他類似條文的用詞一致。

第 486 (成員的訂明批准)及 509(成員或受影響成員的訂明批准)條

5. 委員詢問無利益關係成員批准的規定的適用範圍是否應擴展至私人公司。就此，有關公司成員表決權的一般原則，是成員可按其本身

利益作出表決，而一般並無個人責任按公司的利益作出表決¹。這原則在有關成員是公司董事的情況下仍然適用。表決權被認為屬一種所有權，因此須有充分理據方可予以制肘。

6. 現時，作出表決的權利在普通法下受到某些限制，例如有關欺詐少數股東的法則的限制。除了一些指明交易外(大部分有關購買或贖回公司本身股份)²，《公司條例》內並無條文限制成員表決的權利，或規定成員在有關他們有利益關係的交易的表決中棄權。

7. 在《公司條例草案》中，無利益關係成員批准的規定就各項禁止交易而言適用於公眾公司，及就貸款和類似交易而言適用於屬公眾公司附屬公司的私人公司及擔保有限公司。我們認為現時的建議已在企業管治和成員表決權之間取得平衡，因此不建議作出修訂。不過，個別私人公司如認為有需要，可在其章程細則中包括無利益關係成員批准的規定。

第 2 分部(貸款、類似貸款及信貸交易)第 2 次分部(禁止)

8. 委員對第 2 分部第 2 次分部的條文中可能出現的漏洞表示關注。在檢討相關條文及考慮委員的意見後，我們會提出委員會審議階段修正案以—

- (a) 將第 491 條中有關向公司董事作出貸款等的禁止擴展至涵蓋與董事有聯繫的法人團體(見第 479 條中有聯繫的法人團體所作的定義)；
- (b) 將第 491、492、494 及 495 條中有關向指明公司的控權公司董事作出貸款、類似貸款等的禁止擴展至涵蓋有關董事的有關連實體。

¹ 有關原則在 *Pender v Lushington*(1877) 6 Ch 70 一案中確立。

² 《公司條例》第 49BA(1)(c)和(5)、49D(4)和(6)、49E(2)和(3)、49F(2)和(3)、49L(2)(購買或贖回公司本身股份)及 163D(4)(c) (為董事失去職位或退休向其作出的付款)條。

9. 委員亦關注第 491(3)(a)、492(3)(a)、494(3)(a)及 495(3)(a)條，有關條文訂明如控權公司、附屬公司及法人團體在香港以外地方成立為法團，則有關控權公司、附屬公司及法人團體可獲豁免遵從有關將進行的交易須獲成員批准的規定。這些條文以英國《2006 年公司法》第 198(6)(a)、217(4)及類似條文為藍本制訂。

10. 一如我們在會議上所解釋，《公司條例草案》主要規管在香港成立為法團的公司。因此第 491(3)(a)、492(3)(a)、494(3)(a)及 495(3)(a)條所訂的豁免是合適的。

第 496 條(例外情況：價值不超過總資產或已催繳股本 5% 的貸款、類似貸款及信貸交易)

11. 委員要求釐清第 496(2)(b)條中有關“根據《前身條例》第 122 條擬備的...公司賬目”的表述。就此，《公司條例》第 122(1)條提及“損益表”及“收支表”，而第 122(2)條提及“資產負債表”。“根據《前身條例》第 122 條擬備的...公司賬目”的表述是指《公司條例》第 122 條下的“損益表”或“收支表”以及“資產負債表”。

第 496(例外情況：價值不超過總資產或已催繳股本 5% 的貸款、類似貸款及信貸交易)、500(例外情況：居所貸款)及 501(例外情況：將貨物及土地出租等)條

12. 委員留意到第 496、500 及 501 條的例外情況中的財務限額是以公司總資產計算，因而關注有關財務限額是否過高，特別是對負債比率高的公司而言尤甚。

13. 在考慮委員的意見後，我們會提出委員會審議階段修正案，將計算基礎由公司總資產改為公司淨資產。

第 497 條(例外情況：公司業務支出)

14. 應委員提議，我們會檢討條文中文版本的草擬。

第 498(例外情況：在法律程序中辯護等的支出)及 499(例外情況：在與調查或規管行動有關連的情況下招致的支出)條

15. 委員問及—

- (a) 如董事在法律程序後無法向公司償還資金，公司可採取的行動；
- (b) 如董事在原頌法庭被判敗訴，但其後案件在上訴過程中因和解而終結，董事是否仍會被視為敗訴；及
- (c) 如董事只是就部分刑事控罪被定罪，董事是否須向公司償還資金。

16. 《公司條例草案》第 498 及 499 條是以英國《2006 年公司法》第 205 及 206 條為藍本制訂。在英國，出任董事的適當人選短缺，其中的原因是針對董事個人採取法律行動的個案上升，以及冗長的法院程序所涉及的費用。因此，英國認為有需要制訂有關條文。我們相信在《公司條例草案》中引進第 498 及 499 條有其作用。

17. 至於委員提出的問題—

- (a) 如董事未有在法律程序後償還資金或履行法律責任，公司可根據提供資金的安排向董事申索，一如董事違反合約的情況；
- (b) 如在民事法律程序中董事在原頌法庭被判敗訴，但其後案件在上訴過程中因和解而終結(而原頌法庭的判決仍然有效)，則董事會被視為敗訴；
- (c) 如董事就部分但並非全部刑事控罪被判無罪，我們認為償還資金及履行法律責任應按可公平地歸因於有關控罪的支出進行。

第 500(例外情況：居所貸款)及 501(例外情況：將貨物及土地出租等) 條

18. 委員要求行政當局檢視第 500 及 501 條的例外情況應否涵蓋一間公司的控權公司的董事。

19. 就第 500 條有關居所貸款的例外情況，我們會提出委員會審議階段修正案，使有關例外情況只會在有關公司的控權公司的董事屬有關公司的僱員時，方會對其適用。

20. 至於第 501 條有關將貨物及土地出租等的例外情況，我們留意到該例外情況適用的其中一個條件，是將假使在公開市場將該貨物出租或租賃予或將該土地出租予與該公司沒有關連的人時可合理預期該公司會提出的條款，與有關的交易的條款相比，後者並非較為優惠(第 501(2)(b)條)。我們認為單單因為某人是公司的控權公司的董事，就不容許公司以公開市場的條款將該貨物出租或租賃予或將該土地出租予該人，並不公平，特別是對有關公司的董事並無類似限制時尤甚。我們因此不建議對第 501 條作出修訂。

第 505 條(確認構成違反的交易或安排)

21. 委員詢問第 505(5)條會否意味交易或安排即使在合理期間完結後仍可被確認。就此，我們的原意是確認必須在一段合理時間內進行，否則公司的債權人的利益可能在公司進行清盤時受損。我們會提出委員會審議階段修正案以釐清我們的原意。

第 507 條(釋義)

22. 委員問及以“收購要約”為“takeover offer”的中文譯本是否合適。就此，“要約”作為“offer”的中文譯本在香港法例中獲一致採用。在英漢證券期貨及財務用語匯編中，“takeover offer”的中文譯本亦為“收購要約”。

第 513 條(任何人不得在與轉讓公司業務或財產有關連的情況下，就失去職位而向董事或前董事作出付款)

23. 應委員提議，我們會檢討第 513 條及其他條文中“undertaking”一字的應用，以避免與第 2(1)條中定義的“undertaking”混淆。

第 516 條(例外情況：小額付款)

24. 鑑於委員的建議，我們建議將限額由 20,000 元提高至 100,000 元，以提供更大彈性予公司。

第 518 (違反第 512 條的民事後果)、519(違反第 513 條的民事後果)及 520(違反第 514 條的民事後果)條

25. 委員留意到，如公司作出的付款違反《公司條例草案》的條文，則收款人即屬以信託形式，為該公司持有有關款項。委員詢問能否訂明時限，以對收款人提供確定性。

26. 就此，我們認為相關事宜按個案的事實及情況由衡平法的規則涵蓋，以法例為依法以信託形式持有的款項加諸時限並不理想。因此，我們不建議對條文作出修訂。

第 529 條(向董事作出的申報：程序)

27. 應委員的建議，我們會提出委員會審議階段修正案，刪除第 529(4)(a)(ii)及(b)(ii)條中“生效”一詞。一般通知的有效性受第 529(6)條管限。

28. 第 529(6)條以英國《2006 年公司法》第 185(4)條為藍本制訂。闡釋“採取一切合理步驟”會根據事實，視乎個案的所有相關情況而定。根據我們的研究，就“作出申報的董事採取一切合理步驟，確使在發出該通知之後的下次董事會議，提出和宣讀該通知”的釋義，無論是根據英國《2006 年公司法》第 185(4)條或是其前身條文(即英國《1985 年公司法》第 317(4)條)，均沒有直接相關並具權威性的判

例。不過，我們可參考近期在英國有討論“合理的努力”、“一切合理的努力”及“最大的努力”的判例。

29. 在 *Rhodia International Holdings Ltd v Huntsman International LCC* [2007] 1 CLC 59 at 76(第 33 段)中，法院確認既定的理解，即“最大的努力”相對“合理的努力”屬較嚴苛的責任，“最大的努力”可能要求某方採取能力所及的一切合理行動，而“合理的努力”可能意味某方只有責任採取其中一項合理的行動。法院亦表示，在該情況下，採取一切合理的努力的責任，很可能與盡最大的努力的責任一樣。

30. 在 *Ryanair Ltd v SR Technics Ireland Ltd* [2007] EWHC 3089 (QB) 中，提出申請的航空公司聲稱被告公司違反抵押合約而申請強制性濟助。其中一項事宜為被告是否有盡其最大的努力爭取都柏林機場管理局同意，向被告發出為期 15 年或管理局同意的較短期限的機庫許可證。法官發現(見第 163 至 166 段)被告未有履行其盡最大的努力以獲得同意的責任，其中一個原因是被告為取得管理局同意發出許可證而初步接觸管理局時有所延誤，及後未有按根據所有情況而預期它應盡的努力跟進問題，而且為被告行事的人沒有採取行動爭取管理局同意發出 15 年的許可證，反而讓步促成管理局拒絕申請。

第 535 條(與兼具董事身分的唯一成員訂立合約)

31. 應委員的建議，我們會提出委員會審議階段修正案，訂明公司須確保合約條款在訂立合約的七日內於一份書面備忘錄列明。這重述《公司條例》第 162B(1)條訂明的期限。

財經事務及庫務局

公司註冊處

二零一二年三月三十日