

2002 年公司(修訂)條例草案委員會
二零零三年一月二十三日及一月九日會議
所討論事項的跟進行動

引言

本文件載述就二零零三年一月二十三日及一月九日會議的討論事項而採取跟進行動的結果。

(A) 二零零三年一月二十三日

(a) 管治影子董事的方式

2. 香港與海外國家管治影子董事的方式的最新比較表，載於附件。

(b) 委任一名人士替代公司的單一董事(亦為公司的單一成員)

3. 關於是否需要委任一名人士替代公司的單一董事(亦為公司的單一成員)，我們現正等候律師會遺囑認證委員會的意見，並會於接獲該委員會的意見後向條例草案委員會匯報。

(c) 根據第 157I 條公司提供的擔保或保證的可強制執行性

4. 我們正研究這事項，並會盡快向條例草案委員會匯報。

(B) 二零零三年一月九日

(a) 現行第 161B(6)條中的“在其能力合理所及的範圍內”

5. 公司股東獲提供關於公司向其董事等作出貸款等事項的資料，是對其有利的。為此，現行第 161B 條規定，在大會上提交公司省覽的帳目須包括這些資料。現行第 161C 條亦規定，董事須就與其本人有關並就第 161B 條而言乃屬必需的事宜，向公司作出披露。如不符合第 161B 條的披露規定，現行第 161B(6)條針對公司的核數師訂立明確責任，須在其能力合理所及的範圍內，在其所作的報告書內，載入一份陳述書，提

供規定的詳情。值得留意的是，這項規定至少從一九三二年起便一直載於《公司條例》中，儘管這些年來，貸款的範圍已有所改變。

6. 我們的政策目的是，將核數師須在其報告書內載列關於向董事作出的貸款一事所涵蓋範圍限於在其能力合理所及的範圍內的情況，而非不在其能力合理所及的範圍內的情況。我們並無知悉任何有關該短語的司法討論或決定，但我們認為沒有理由懷疑的是，如果此事在法院進行訴訟，法院定會研究有關個案的事實及情況，以裁定個案中一名合理核數師以核數師的身份在該等情況會如何處理。值得留意的是，“在其能力合理所及的範圍內”的字眼，在英國《1985 年公司法》以及上述條例第 161 及 161BA 條均有提述。

7. 香港會計師公會與前註冊總署署長曾為施行第 161B 條(有關披露貸款詳情)而就一般公司而言，如何詮譯“公司高級人員”一詞的問題，有些通信往來。前註冊總署署長的釋義是，“高級人員”一詞的定義載於該條例第 2 條，包括“董事、經理或秘書”，而為實際執行目的，“董事”一詞包括“影子董事”，即該公司董事慣常按照其指示或指令行事的人。據我們所知，這個釋義自一九八五年起，已載於香港會計師公會的會計公報。據知這項公報旨在提供一般指引。

(b) 新訂第 165(3)(b)條

8. 我們已就新訂第 165(3)條徵詢香港會計師公會的意見。該公會認為，相對於由核數師自行購買專業彌償保險，核數師沒有理由會因公司為其購買保險而導致其降低本身的專業操守標準。再者，凡沒有遵守專業操守及實務標準的核數師，均會受到紀律處分。

財經事務及庫務局
財經事務科
二零零三年二月

附件

管治影子董事的方式 —
比較香港與英國、美國、澳洲、新西蘭、馬來西亞及新加坡的情況

1. 定義	
香港	就一間公司而言，“影子董事”指公司董事慣常按照其指令或指示行事的人。不過，任何以專業身分提供意見的人，不得僅因董事按其意見行事而被視作影子董事。《2002年公司(修訂)條例草案》建議修訂“影子董事”的定義，凡公司董事或過半數董事慣常按照某人的指示或指令行事，該人即屬影子董事。
英國	就一間公司而言，“影子董事”指公司董事慣常按照其指令或指示行事的人。不過，任何以專業身分提供意見的人，不得僅因董事按其意見行事而被視作影子董事。
美國	美國法例似乎沒有任何有關《公司條例》或《2002年公司(修訂)條例草案》所界定的“影子董事”的提述。請注意以下項目(4)有關披露規定。
澳洲	除非證明有相反用意，否則某人如並非獲有效委任為董事，而公司或機構的董事慣常按照其指示或意願行事，該人即視作“董事”。如董事按以專業身分或與董事或公司或機構的業務關係適當履行其職能而提供意見的人的意見行事，則這定義並不適用。
馬來西亞	“董事”的定義包括按香港的定義屬“影子董事”的人。

新西蘭	<p>就新西蘭《1993年公司法》第131至141、145至149、298、299及301條而言，“董事”的定義包括一</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) 董事可能需要或慣常按照其指令或指示行事的人； (ii) 公司董事局可能需要或慣常按照其指令或指示行事的人； (iii) 任何行使或有權行使或控制或有權控制由董事局行使的權力的人。 <p>只以專業身分行事的人，並不包括在內。</p>
新加坡	<p>“董事”的定義包括按香港的定義屬影子董事的人。</p>
<p><u>2. 法律責任或禁止條款</u></p>	
香港	<ul style="list-style-type: none"> ● 《公司條例》的有關條文如下一 ● 就第49BA條而言，影子董事不得擔任投資顧問。 ● 影子董事須對涉及完成及送交周年申報表規定的失責行為，承擔法律責任。(第109條) ● 影子董事須對涉及備存董事及秘書登記冊規定的失責行為，承擔法律責任。(第158條) ● 須清盤的公司的影子董事須對涉及其行為(例如隱瞞該公司的任何債項)的若干罪行，承擔法律責任。(第271條)

	<ul style="list-style-type: none"> ● 就該條例第 XI 部而言，影子董事須對其批准或准許的海外公司的失責行為，承擔法律責任。(第 341 條) ● 影子董事須對公司被當作不活動公司時的有關交易而引起的任何債項或債務，承擔法律責任。(第 344A 條) ● 在該條例任何條文中，影子董事須對其(明知而故意批准或准許的)失責、拒絕或違反規定的行為，承擔法律責任。(第 351(2)條) ● 影子董事在若干情況下可被取消擔任董事的資格。(該條例第 IVA 部)
英國	<p>《 1985 年公司法》的有關條文包括與下列事項有關的條文：董事及秘書登記冊及在業務函件中加入董事姓名(第 288(6)及 305(7)條，已由《 1989 年公司法》第 145 條及附表 19 第 4 段所取代)；董事照顧僱員及成員權益的責任(第 309(3)條)；在與公司的合約及交易中披露董事的權益(第 317(8)條)；就董事的服務合約作出公布(第 318(6)條)；董事的僱用合約期以及他們或向他們取得大量資產的合約條款須經大會批准(第 319(7)及 320(3)條)；禁止董事買入期權以購買或出售公司或同一集團內其他公司所發行的股份、債權證或其他借貸證券(第 323(4)條)；董事有責任就取得或處置公司或同一集團內其他公司的股份、債權證或借貸證券的權益作出報告以及將該等權益及處置該等權益的情況記入董事持股量登記冊(第 324(6)及 325(6)條)；為董事及與其有關連人士的利益而對貸款、類似貸款及信貸交易施加限制以及在公司的周年帳目中就該等交易作出報告(第 330(5)條)，以及那些與公司的周年申報表有關的條文(第 365(3)條，已由《 1989 年公司法》第 139 條所取代)。《 1986 年破產法》的有關條文包括與下列事項有關的條文：在公司清盤前或清盤期間所犯的刑事罪行(分別為第 206(3)條以及第 208(3)、210(3)和 211(2)條)；須清盤的公司所進行的不當交易(第 214(7)條)，以及與受無力償債法律程序規限的公司有關連的人士(第 249 條)。《 1986 年取消公司董事資格法》的有關條文是因欺詐營商而被取消資格的條文(第 4(2)條)以及無力償債公司的不合適董事被取消資格的條文(第 6(3)條)。</p>
美國	不適用。

澳洲	《澳洲法團法》中所有適用於董事的法律責任及禁止條款同樣適用於影子董事。
新西蘭	有關條文包括一與董事的責任及避免涉及私人利益的交易有關的條文(第 131-141 條)；使用公司資料等(第 145-149 條)；與董事進行而付出不足夠或過多代價的交易(第 298 條)；法院撤銷若干保證及押記(第 299 條)，以及法院有權要求有關人士還款或交回財產(第 301 條)。
新加坡	《新加坡公司法》中所有適用於董事的法律責任及禁止條款同樣適用於影子董事。
馬來西亞	《馬來西亞公司法》中所有適用於董事的法律責任及禁止條款同樣適用於影子董事。
<u>3. 影子董事的詳情須送交存檔的規定</u>	
香港	由於“董事”包括“影子董事”，影子董事的詳情須送交公司註冊處處長存檔，而公司的董事登記冊須公開讓公眾查閱。
英國	同上。
美國	不適用。
澳洲	由於“董事”包括“影子董事”，影子董事的詳情須送交澳洲證券及投資監察委員會(ASIC)存檔，但公司無須備存董事登記冊。公眾人士可查閱備存於澳洲證券及投資監察委員會的董事資料。
新西蘭	本表第二頁提及的“董事”的延伸定義，不受新西蘭《1993 年公司法》第 159 條規限，該條規定所有關於公司董事的變動均須向公司註冊處登記。
新加坡	由於“董事”包括“影子董事”，影子董事的詳情須送交公司註冊處處長存檔，而公司的董事登記冊須公開讓公眾查閱。

馬來西亞	同上。
<u>4. 貸款給影子董事的詳情須予披露的規定</u>	
香港	現時，公眾或私人公司無須在帳目中披露向影子董事作出貸款的詳情。條例草案建議公眾及私人公司須在帳目中披露向影子董事作出貸款、類似貸款等的詳情。
英國	公眾及私人公司須在帳目中披露向影子董事作出貸款、類似貸款及與影子董事進行其他交易的詳情。不過，《1985年公司法》第741條規定，為施行該法令中一些與披露貸款等事宜有關的條文，法人團體不得僅因其任何一間附屬公司的董事慣常按照其指令或指示行事而被視作該附屬公司的影子董事。
美國	美國的公眾公司須在其財務報表內披露向其董事或其他有關連人士作出的貸款。“有關連人士”一詞似乎包括根據《公司條例》或《2002年公司(修訂)條例草案》所載定義而可能被視作“影子董事”的人。
澳洲	大型獨資公司須在帳目中披露有關的經濟利益的詳情，例如給予影子董事的貸款。《2001年法團法》第292條規定，所有公眾及大型獨資公司(綜合總營運收入超逾1,000萬澳元、綜合總資產超逾500萬澳元或僱員超過50名)必須擬備周年財務報告。除訂明的情況外，這項規定不適用於小型獨資公司。
新西蘭	權益登記冊須披露及記錄與公司進行而董事(包括影子董事)在當中擁有權益的交易。權益登記冊為周年申報表的一部分，周年申報表須於股東周年大會舉行之前發送予公司全部股東。
新加坡	公眾及私人公司須在帳目中披露向影子董事作出貸款的詳情。
馬來西亞	同上。

5. 執法方式

香港	接獲公眾投訴而採取行動。
英國	同上。
美國	不適用。
澳洲	按個別違反法例的情況判斷如何執法。
新西蘭	不適用。
馬來西亞	尚待有關當局回應。
新加坡	無特定的執法政策。一般政策是根據個案的不同情況作出考慮，並衡量是否有任何令情況惡化的因素，因而有理由提出檢控。