

2002 年公司(修訂)條例草案委員會
二零零三年二月二十日及一月二十三日會議
所討論事項的跟進行動

引言

本文件載述就二零零三年二月二十日及一月二十三日會議的討論事項而採取跟進行動的結果。

(A) 二零零三年二月二十日

(a) “影子董事”的定義

2. 我們認為不宜修訂《公司條例》第 2 條中“董事”的定義，以包括“影子董事”，除非另有指明。現時在條例中每條有關條文均訂明“董事”一詞應包括“影子董事”的做法，較為可取，因為這可確保闡釋這些條文的人特別注意到“董事”一詞，包括“影子董事”，否則，他們未必覺察到條例第 2 條對“董事”一詞賦予的特別涵義。

(b) 根據第 168D(1)(a)條作出的取消資格令

3. 現有第 168D(1)條訂明，在條例第 IVA 部所指明的情況下，法院可以，而根據第 168H 條則必須針對某人作出一項取消資格令，規定該人在由該項命令的日期起計的一段指明期限，未經法院許可，不得 —

(a) 出任公司董事；

(b) 出任公司清盤人；

(c) 出任公司財產的接管人或管理人；或

(d) 直接或間接以任何方式關涉或參與公司的發起、組成或管理。

這項條文的効力是，受取消資格規限的人，未經法院許可，不得進行上文(a)至(d)項指明的任何事務。鑑於(d)項的規定，由於該人會被禁止直接或間接以任何方式關涉或參與公司的管理，則該人不能擔任任何公司的影子董事。

(c) 邀請香港大律師公會等就指明格式擬稿提出意見

4. 指明格式擬稿已在諮詢初期送交香港律師會、香港會計師公會、香港銀行公會、香港公司秘書公會，以及包括律師行及公司註冊代理人等的公司註冊處客戶聯絡小組的成員。此外，我們會應委員要求，把擬稿送交香港大律師公會，請其提供意見。

(B) 二零零三年一月二十三日

(a) 公司訂立的擔保或提供的任何保證根據第 157I 條的可強制執行性

5. 第 157I 條列明違反第 157H 條(該條文禁止貸款予董事等)的交易的民事後果。其中一項民事後果是關於任何公司違反第 157H(2)¹條所訂立的擔保或所提供的任何保證可否針對該公司予以強制執行。除非所訂立的擔保或所提供的保證與一項向一名並非該公司或其控股公司的董事的人所作出的貸款有關，而在交易進行時，獲給予該項擔保或獲提供該項保證的人對有關情況並不知情(見第 157I(3)(a)條)，該等擔保或保證不得針對該公司予以強制執行(見第 157I(2)條)。此外，第 157I(2)條並不影響該公司作為提供與任何貸款有關的一項保證而轉移予任何人的財產中的權益(見第 157I(3)(b)條)。

6. 這些條文(於一九八四年納入《公司條例》)的政策目的是，第一，由於違反第 157H(2)條的交易是非法合約，我們相信，從有關公司獲得保證的人應不能針對該公司強制執行該項保

¹ 除本條文(即第 157H 條)另有規定外，任何公司不得直接或間接 -

- (a) 貸款予該公司或其控股公司的董事；
- (b) 就任何人向上述董事所作出的貸款訂立任何擔保或提供任何保證；
- (c) (如該公司的任何一名或多於一名的董事共同或各別、直接或間接持有另一間公司的控制權益)貸款予該另一間公司，或就某人向該另一間公司所作出的貸款訂立任何擔保或提供任何保證。

證。不過，如借款人並非該公司或其控股公司的董事，以及在該交易進行時，獲提供該項保證的人對有關情況不知情，則該項保證的可強制執行性不會受影響。

7. 第二，雖然有關交易違反法例，但我們並不認為該項交易應屬無效。由於貸款人已就交易提供代價(即就貸款預付款項)，就此看來，為求恰當平衡公司與貸款人的利益，根據保證文件轉移任何財產中的權益的安排，不應受擾。否則，貸款人便沒有任何保證來預防董事不還款的風險。我們相信，無法針對該公司強制執行該項保證，已屬嚴重後果，足以阻嚇任何人在違反第 157H 條的情況下作出貸款。

8. 第三，關於不知情的第三者的狀況，由於財產中的權益已順利轉移予承押記人，第三者可從承押記人有效獲取財產中的權益。不過，由於承押記人不能針對該公司強制執行有關保證，任何從承押記人獲取財產中的權益的第三者，同樣不能針對該公司強制執行該項保證。

9. 《英國公司法》第 330 條規定向董事及與其有關連人士作出貸款等須受到的一般限制，而第 341 條規定違反第 330 條者須作出的民事補救。第 341(1)條規定，倘一間公司在違反第 330 條的情況下訂立交易或協定，該項交易或協定應公司的請求可使無效，除非：

- (a) 屬於該項交易或協定的事項的金錢或任何其他資產已無法復還，或該公司已根據第 341 條就蒙受的損失或損害獲得彌償；或
- (b) 令該項交易或協定無效，會影響到實際上並不知悉上述違反規定情況的人士真誠付出有值代價獲取的任何權利，惟該人士不得為該項交易或協定是為本身作出的人。

10. 第 341 條的效力是，如公司在違反第 330 條的情況下進行交易或訂立協定，除非某些例外情況適用，否則可選擇確認有關交易或協定或使其無效。倘一項交易或協定已屬無效，參與

該項交易或協定的各方的狀況，便返回猶如從未進行任何交易或協定²。舉例來說，預付的款項將會退還。

11. 從上文可見，條例第 157I 條及《英國公司法》第 341 條是以兩個不同做法為前提的。大致來說，違反第 157I 條的交易或協定是有效但不可強制執行。本意是憑藉有關保證轉移的權益可予轉移，但承押記人(及其後的承讓人)不能主動強制執行其權利。另一方面，英國的做法讓公司有權確認有關交易／協定或使其無效，除非某些例外情況適用。

12. 我們的法例自一九八四年起實施，一直行之有效，並且符合現況所需。給予公司權力，使公司可確認有關保證或擔保或使其無效，會帶來嚴重影響，尤以公司在有關情況下未必完全沒有過失為然。因此，我們不傾向在現階段修訂法例，尤其是在沒有諮詢有關人士的情況下。

財經事務及庫務局

財經事務科

二零零三年二月

² 假設一

- (a) A 銀行貸款予 B 公司的一名董事；
- (b) B 公司在違反《英國公司法》第 330 條的情況下為該項貸款提供保證(一項財產)；
- (c) C 銀行在實際上並不知悉違反法例的情況下，以有值代價向 A 銀行獲取有關董事所欠的債項及 B 公司提供的保證；以及
- (d) 該名董事未能償還貸款予 C 銀行。

B 公司提供保證屬違反第 330 條的交易，因此，可應該公司的請求使交易無效。然而，B 公司並不能使交易無效，這是由於 C 銀行的權利(在 C 銀行實際上並不知悉違反法例的情況下真誠付出有值代價獲取的權利)會受到影響。換言之，C 銀行可針對 B 公司強制執行該項保證。至於 A 銀行，雖然可能已知道該交易違反第 330 條，但能順利把債項及保證以有值代價轉移予 C 銀行。

如這情況在香港發生，A 銀行或 C 銀行均不可針對 B 公司強制執行該項保證；該項保證是就向該名董事作出的貸款提供的，因此第 157I(3)條的例外情況不適用。如該項貸款是向 B 公司或 B 公司的控股公司的董事以外的人作出，而在該項保證提供時 A 銀行並不知悉有關情況，則可針對 B 公司強制執行該項保證。儘管不可強制執行該項保證，任何由 B 公司作為保證而轉移給 A 銀行的財產中的權益(繼而由 A 銀行轉移給 C 銀行)將不受影響。