

2002 年公司(修訂)條例草案委員會

二零零二年十一月六日會議所討論事項的跟進行動

引言

本文載述政府當局就二零零二年十一月六日會議上討論有關影子董事的事項的回應。

政策目的

2. 目前，雖然《公司條例》(該條例)並沒有全面採用及界定“影子董事”一詞，但該條例確認影子董事的概念，並在若干條文(即該條例第 168C 和第 199 條)內提述“影子董事”¹，以及在其他條文(即該條例第 49BA(10)(b)、109(5)、158(10)(a)、271(3)、341、344A(7)和 351(2)條)內規定“董事”一詞包括公司董事慣常按照其指示或指令行事的任何人(該人實際上是影子董事)，以訂明影子董事須負上若干法律責任或受到一些約束。

3. 公司法改革常務委員會(常委會)在檢討該條例時，對有關影子董事的概念表示支持，但建議修訂該條例，以便概括界定影子董事一詞的定義及調低最低規定，以包括可影響少於全體董事的人士。根據這項建議，我們提議在新訂的第 2(1)條，將“影子董事”一詞界定為公司董事或過半數董事慣常按照其指示或指令行事的人士。不過，這條受新訂的第 2(2)條規限，即任何以專業身分提供意見的人，不得僅因公司董事或過半數董事按其意見²行事而被視作該公司的影子董事。因應新訂第 2(1)條所包含的“影子董事”定義，我們建議以“影子董事”代替“該公司董事或過半數董事慣常按照其指示或指令行事的任何人”以及把“影子董事”的新定義代替現時的定義。在落

¹ “影子董事”一詞就一間公司而言，指公司董事慣常按照其指令或指示而行事的人，但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視作影子董事。

² “意見”一詞有別於“指示及指令”，因公司董事或過半數董事可無須按有關意見行事，但應按有關指示及指令行事。

實常委會的建議把法定條文的適用範圍擴大至普遍地包括給予董事的財政資助，我們參考其他普通法司法管轄區的情況後，建議“董事”一詞應界定為包括“影子董事”。

影響

4. 該條例的影子董事概念並不罕見；其他普通法司法管轄區的公司法亦有影子董事的概念(見下文第 8 段)。正如這些司法管轄區一樣，我們認為有必要繼續沿用現行做法，即訂明公司的影子董事所須負上的法律責任及須受到的約束，例如禁止影子董事在指定時間內出任任何公司的董事或參予涉及任何公司的管理。除了有關提供貸款予董事的條文，本條例草案對影子董事施加的法律責任或約束，與該條例現有條文所訂明的法律責任或約束相同。

5. 根據該條例第 2 條就“董事”一詞所下的定義，家族公司的實際董事或在香港註冊的離岸公司的名義董事屬於“董事”，因此這兩類董事不受本條例草案有關影子董事的建議所影響。至於海外投資者，除非公司的董事或過半數董事均慣常按照他們的指令或指示行事，否則不算是“影子董事”及不受有關建議圍制。同樣，除非在信託組合下的公司的董事或過半數董事慣常按照信託創立人的指令或指示行事，否則該信託創立人不會被當作是該公司的影子董事。若情況如此，便沒有充分理據不將該類信託創立人視為公司的影子董事。

接管人或經理人

6. 如某人³獲委任為接管人或經理人，他必須為有抵押債權人的權益及在根據有關債權證或貸款保證協議所獲賦予的權力範圍內行事。因此，他不應被視為有關公司的影子董事。

第 158 條

7. 正如在其他司法管轄區(見下文第 8 段)一樣，該條例第 158 條規定公司須把其董事的詳情(包括影子董事的詳情)送交公司註冊處存檔。不過，值得注意的是，該項條文並沒有規定公司須在申報表中指出某位董事是否影子董事。我們明白影子

³ 在大多數(若非所有)情況下，接管人或經理人是合資格的會計師。

董事不希望為人所知，而由於公司註冊處現時的做法是在接獲公眾投訴後採取行動，故不易提出檢控。儘管如此，這並不表示我們應容許那些能影響全體董事或過半數董事的人士通過留守幕後逃避法律責任。因此，我們認為沒有充分理由刪除這項有關把影子董事納入申報表的規定或與影子董事有關的其他條文。我們認為，在證明公司違反了這項條文或其他與影子董事有關的條文的情況下(例如就公司清盤而進行調查時證明有影子董事的存在)，便可提出檢控。回應議員提出的建議，公司註冊處將在其客戶聯絡小組討論這項披露資料的規定。

海外的經驗

8. 我們經已研究四個普通法司法管轄區(即英國、澳洲、新加坡和馬來西亞)關於管限影子董事的情況，發現該等地區的公司法包括有影子董事的概念。在該等司法管轄區，公司須把影子董事的詳情送交有關當局存檔。至於有關披露向影子董事作出貸款的資料的規定，據我們所知，英國、澳洲、新加坡和馬來西亞均有如此規定。

披露影子董事作出貸款

9. 當研究上述與影子董事有關的事宜時，我們已考慮本條例草案所建議關於把向影子董事作出貸款的資料送交公司註冊處存檔的規定。

財經事務及庫務局
財經事務科
二零零二年十一月