

2528 3345  
2528 3345  
(10) in C2/1/57(03) Pt.10  
LS/B/40/02-03

傳真函件  
(傳真號碼：2877 5029)

香港中環  
昃臣道 8 號  
立法會大樓  
立法會秘書處  
助理法律顧問  
黎順和女士

黎女士：

**2003 年公司(修訂)條例草案(“條例草案”)  
附表 4 —— 關於股東的補救方法的修訂**

去年八月二十九日的來函經已收到，現謹就你對條例草案附表 4 所提出的意見作出以下回應。

**查閱 — 擬議第 147 條**

公司法改革常務委員會(常委會)在第一階段企業管治檢討中，曾檢討及研究現行第 168A 條所訂有關不公平損害的補救方法是否有效和足夠，並提出多項建議，包括建議第 168A 條除適用於在香港成立為法團的公司(根據《公司條例》現行第 2 條所界定者)外，亦應適用於非香港公司。

關於這方面，常委會注意到，就法人團體<sup>1</sup>而言，現行第 147(2)(b) 條容許財政司司長根據第 168A 條就不公平損害的補救方法提出呈

---

<sup>1</sup> 這包括在香港以外地方成立為法團的公司(但該等公司未必是非香港公司)。

請。因此，常委會認為第 147(2)(b)條與第 168A 條互相矛盾。基於這結論，我們建議修訂第 147(2)(b)條，使這項條文與第 168A 條(經由條例草案附表 4 第 4 條作出修訂後)相符，以便涵蓋在香港成立為法團的公司及非香港公司(即指明法團)。

由於第 147(2)(b)條所提述的呈請的範圍受第 168A 條管限，而我們已建議在第 147(2)(b)條加入“如該法人團體是指明團體”，因此我們並不認為有需要對第 146A 條及其他有關條文作出任何相應修訂。

## 指明法團的成員查閱該指明法團的紀錄 — 擬議第 152FA 至 152FE 條

### 第 1(a)段 — 申請人的股份資格

對於申請人所持股份的數量或其他詳情，沒有特別規定。只要是指明法團的成員，便可根據擬議第 152FA 條就該指明法團提出申請。

### 第 1(b)段 — 可供查閱的紀錄的範圍

#### (i) 導致本身入罪、第三方的權益及不公開資料的承諾

##### (a) 導致本身入罪

指明法團可藉聲稱在普通法下享有免導致本身入罪的特權，設法拒絕出示根據擬議第 152FA 條申請的查閱令所針對的文件。我們無意撤銷指明法團可享有的免導致本身入罪的特權，此舉與現行第 145(3A)及(3AA)條為方便根據該等條文進行調查而明文撤銷免導致本身入罪特權的做法，有所不同。

##### (b) 第三方的權益

擬議第 152FA(2)條訂明，法院在信納以下事項的情況下，方可根據第 152FA(1)條作出命令—

(a) 該申請是真誠作出的；以及

(b) 所申請的查閱，是為了一項在已顧及有關的指明法團及申請人兩者的利益下屬恰當的目的。

根據這條文，有關真誠作出和恰當權益的基本準則即使已經符合，亦不表示法院必須發給查閱令，因為法院具有酌情處理的權力。雖然這條文沒有明確提述第三方的權益，但法院如認為第三方的權益或會受到不利影響，可拒絕作出命令。

我們不贊成在條例草案內加入明訂條文，規定法院必須保障第三方的權益。第一，擬議第 152FA(2)條並沒有禁止法院考慮申請的有關事實及情況，包括第三方的權益。第二，條例草案的擬議條文足以保障第三方的權益—

- (a) 根據擬議第 152FA(1)條，法院只可授權有關方面查閱某指明法團的紀錄，而不是其他各方的紀錄；
- (b) 根據擬議第 152FB(b)條，法院可指明可供查閱的紀錄；
- (c) 根據擬議第 152FA(2)條，法院必須在顧及有關申請的事實及情況後，考慮是否需要作出命令，限制因為查閱而取得的資料或文件的使用；以及
- (d) 根據擬議第 152FC 條，除某些例外情況外，因為查閱而取得的資料或文件不得作出披露，但已獲有關的指明法團書面同意則屬例外。

第三，澳洲《法團法》採用了相若的做法。最後，擬議第 152FA 條類似民事法律程序中的文件透露命令。在該等民事法律程序中，沒有明文規則規定法院必須保障第三方的權益。某方及其法律顧問作出隱含保證，表示已按要求披露的文件不會作恰當進行該訴訟以外的任何用途。某方亦可被規定作出明示保證，不會為非訴訟的目的而向任何人透露該等文件的內容<sup>2</sup>。

### (c) 不公開資料的承諾

除非能以基於公眾利益而獲豁免為理由，例如要保障資料來源和提供資料的人士<sup>3</sup>，否則不公開資料的承諾本身不應視作一項獨立特

---

<sup>2</sup> 參閱 Odgers 的著作 *High Court Pleading and Practice* 第 259 頁。

<sup>3</sup> 參閱 *D v NSPCC* [1978] AC 171 案件。

權。如有關承諾是向法院作出而非合約性質，指明法團披露資料前須事先得法院許可，否則會有藐視法庭之虞。此外，如容許藉該等承諾為理由而不出示根據擬議第 152FA 條所要求查閱的紀錄，亦有違設立查閱機制的原意。

一般而言，任何人如依據查閱令披露資料，都不會因不(依約)履行不予披露資料的承諾而承擔法律責任，因為法律上的強制規定通常是(藉明訂條文或在部分情況下以隱含方式)豁免遵行不予披露資料責任的例外情況。不過，如法案委員會認為有需要，我們願意考慮依照《公司條例》現行第 145(3B)條的相同做法，在條例草案內加入可免除疑問的條文。

## *(ii) 保障個人資料*

加入擬議的第 152FE 條，是確保《個人資料(私隱)條例》就個人資料所提供的保障不會因擬議第 152FA、152FB 或 152FC 條而受到損害。至於在條例草案內擴大上述條例的保障範疇以涵蓋法律實體，並非我們的政策意向。

### *第 2 段 — 第三方的權益*

請參閱我們就來函第 1(b)段所述意見作出的回應。

### *第 3 段 — 限制資料的使用*

由於申請人及其代表均可查閱資料，我們認為規定法院有權限制申請人及其代表如何使用資料，是恰當的做法，即使代表人不應具有使用有關資料的獨立權利。

### *第 4 段 — 披露資料*

擬議的第 152FC(1)(a)條訂明，在符合擬議第 152FE 條(關乎個人資料的保障)的規定下，因為根據擬議第 152FA 條作出查閱而取得的資料或文件，在未獲有關的指明法團事先書面同意下，不得向任何其他人士披露，除非作出披露是為了一項按照法律而在香港進行的任何調查而必須作出的。“按照法律...而必須作出的”這語句，可限制資料只可向根據賦權進行有關調查的法例有權獲取資料的調查員披露。

至於擬議第 152FC(1)(c)條，其主要目的是訂明，如披露藉查閱令取得的資料是按照法律或按照根據法律訂立的規定而獲准許的，則容許該項披露。

如有關當局打算強制某人披露任何文件或資料，則須經常獲某些其他法律條文特別授權這樣做。擬議第 152FC 條並沒有作出有關的授權。

倘賦權進行有關調查的法例明確規定，有關指明法團、申請人及其他有關各方的權益應當予以考慮，便有需要考慮其權益。上述各方的權益應透過賦權進行有關調查的法例(如適當的話)，繼續予以考慮和顧及，我們認為這是恰當的做法。

## 代表指明法團提起或介入法律程序

### 第 1 段 — 提起法律程序

擬議第 168BB(1)(a)條訂明，指明法團的成員可無須法院許可而代表該指明法團在法院席前提起法律程序。訂立這項“無須許可”的安排，是要落實常委會的建議，即不應為裁定申請人提起法律程序的理由而“在審訊內加審訊”。請你留意香港並沒有規定要舉行初步聆訊來裁定原告人是否有理由提起衍生訴訟<sup>4</sup>。

我們知悉，你對有關公司如基於一些理由無法提出擬議第 168BD 條有關剔除衍生訴訟的申請，該公司的成員在提起或繼續衍生訴訟時或會不真誠行事表示關注。條例草案已訂有足夠的保障，與按普通法在香港提起衍生訴訟所獲者比較，該等措施並不遜色。首先，擬議第 168BD 條規定法院有權應法定衍生訴訟任何一方提出的申請而以該訴訟並非真誠提起或不符合有關公司的最佳利益等為理由，剔除該項訴訟。這項權力是增補而非減損任何成文法則或法律規則賦予法院的任何權力，例如《高等法院規則》第 18 號命令第 19(1)條規則所

---

<sup>4</sup> 在 Tan Eng Guan v Southland Co Ltd [1996] 2 HKC 100 一案中，上訴法庭接納被告人就一項衍生訴訟的簡易判決而提出的上訴，並批准被告人在該項訴訟中抗辯。上訴獲接納的原因之一，是法庭認為不宜就有關案件作出簡易判決，因為控辯雙方一直以什麼情況可繼續衍生訴訟及可否根據案件事實繼續該項訴訟為爭論點，其間更援引許多權威意見作為支持。上訴法庭法官 Godfrey 表示，如英格蘭及威爾士所公認，該等問題最好由應否讓原告人繼續衍生訴訟的初步聆訊處理。Godfrey 法官又說：“香港並無這方面的規定，起碼現在沒有。”時至今日，香港仍無規例訂明衍生訴訟的原告人必須獲得許可，才能展開及繼續該等訴訟。

訂法院基於訴訟屬於惡意中傷、瑣屑無聊或無理纏擾等理由而剔除該訴訟的現行權力。其次，擬議第 168BG 條訂明，法院在信納有關成員在提起法定衍生訴訟時是真誠行事及有合理理由這樣做的情況下，方可就訟費作出有利於該成員的命令。我們相信，在這些保障措施下，合理的公司成員不大可能在提起法定衍生訴訟時不真誠行事。

未經法院許可，所提起的法律程序不得中止或予以和解。這項規定是要避免“旨在漁利的”訴訟，讓訴訟以不利於指明法團的條款予以和解。我們不贊成有關將批予許可的理由列於條例草案內的建議，因為讓法院行使絕對酌情權而根據每宗案件的有關情況決定應否批予許可，是更為理想的做法。其他普通法司法管轄區如澳洲均就法定衍生訴訟採取類似的做法。

## 第 2 段 — 介入法律程序

### (a) 目的

擬議第 168BB(1)(b)條已詳盡載列有關目的。“繼續法律程序”這語句應足以包含“反申索”的情況。請注意，“反申索”一詞亦沒有在其他司法管轄區如澳洲的類似法例條文中出現。

### (b)(i)-(iii) 擬議第 168BB(1)(b)及 168BH 條

倘某成員擬介入在法院席前進行的法律程序，其公司屬訴訟一方，而其目的只是根據擬議第 168BB(1)(b)條代表其公司在有關法律程序中抗辯，他必須根據擬議第 168BB(3)條獲得法院許可。倘他其後擬中止有關的法律程序，亦須根據擬議第 168BH 條獲得法院許可。

倘某成員為某特定目的，例如在法律程序中抗辯而根據第 168BB(3)條申請許可，他可在同一聆訊中根據第 168BH 條尋求許可，以便採取步驟就有關的法律程序達成和解。不過，倘某成員就某項目的尋求許可，但他無意在該階段致力達成有關目的，則該項申請大有可能不獲法院受理。不論如何，有關事情將會由法院決定。

倘法律程序已經展開，而有關的申請人擬就有關的法律程序達成和解，便須根據第 168BH 條獲得法院許可。

### 第 3 段 — 意向通知書

提交通知書的規定旨在讓公司有機會考慮其訴訟權及訴訟因由。有關條文的背後理據，是確認訴訟因由確屬公司所有，故公司可優先選擇行使其訴訟權。提交通知或會帶來以下後果：第一，董事可決定公司應承擔訴訟責任，令衍生訴訟因而無須提起；第二，董事可採取步驟以更正或補救衍生訴訟所基於的情況；以及第三，對於有關通知，董事可不作回應或不予理會。無論如何，法院考慮應否批予許可時，須顧及介入其中是否符合公司的最佳利益，以及申請人是否真誠行事。至於建議在條例草案內明訂法院應考慮公司對通知書的回應，我們現正考慮是否須仿照澳洲《法團法》第 237(2)(a)條<sup>5</sup>加入一項新條文。

財經事務及庫務局局長  
(區松柏代行)

二零零四年一月十七日

---

<sup>5</sup> 第 273(2)(a)條訂明，法院如信納多項規定，包括公司本身不可能提起法律程序或妥為承擔該等程序或所涉法律步驟的責任，即須批予許可，讓某人提起或介入該等程序。