

《2003年公司(修訂)條例草案》委員會

團體所提出意見的摘要及政府當局的回應
(截至2004年2月11日的情況)

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 一般意見 | 香港聯合交易所有限公司 (下稱“聯交所”) | <p>聯交所支持該等加強股東補救方法的擬議修訂，但聯交所指出，事實上，基於小股東訴諸法律制度時所面對的重重障礙、進行民事訴訟時所涉及的費用，以及他們沒有所需的資料和無法取得所需的資料，期望小股東向上市公司及大股東進行民事訴訟是不切實際的想法。</p> <p>一般而言，證監會進行的民事訴訟亦可達到替股東申訴、阻嚇企業不當行為及加強企業管治等效用。就此，聯交所已因應近日就賦權證監會代公司提出衍生訴訟的建議進行的諮詢，向政府當局提出意見。</p> | 備悉。 |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-------------|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 一般意見 (續) | 年利達律師事務所 | 從企業管治的角度而言，擴大條例下可實行的經加強的補救方法的範圍，使非香港公司的股東也可採取該等補救方法，理應受到歡迎。當局早應作出此等修訂。然而，倘若非香港公司成立為法團，但當地的法律並不承認類似的股東權利／補救方法，或沒有就類似的股東權利／補救方法作出規定，則該等修訂條文的域外性可能會遭到反對。 | 對於附表4的有關建議的域外效力，立法會有權制定具域外效力的法例，因為《基本法》並無就此作出任何禁止。此外，由於有足夠的關連，香港具有理據將其司法管轄權引伸應用於非香港公司。如果衍生訴訟的申請僅基於普通法原則，便有必要考慮是否可根據有關公司成立為法團的地方的法律提出衍生訴訟。不過，如果香港有法定條文明訂可向外地公司提出訴訟，我們認為有關的明訂條文相當可能凌駕該公司成立為法團的外地國家的法律。至於有關判決是否可在有關的外地司法管轄區執行，將取決於該外地司法管轄區的法律。 |
| | 香港中華總商會(下稱“中華總商會”) | 中華總商會原則上支持有關衍生訴訟及不公平損害的建議。然而，中華總商會關注到，公司須處理的訴訟可能會因為新的法定衍生訴訟條文而有所增加。公司考慮集資安排的模式及範圍時亦可能會有更多顧慮。 | 為防止任何輕率的法定衍生訴訟，我們已在條例草案加入適當的預防措施。例如：擬議的第168BD條訂明法院可剔除任何並不符合公司的最佳利益或並非本着真誠作出的法定衍生訴訟。 |
| | 香港公司秘書公會 | 該公會贊成附表4第3、4及6條下的建議。 | 備悉。 |
| | 香港中國企業協會 | 該協會大致上不反對擬議修訂。 | 備悉。 |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <p>第3條 —— 指明法團的成員 查閱該指明法團 的紀錄</p> | <p>香港個人資料私隱專員公署(下稱“個人資料私隱專員公署”)</p> | <p>個人資料私隱專員公署贊成制訂擬議第152FE條。該條文旨在管限第152FA、152FB及152FC條授予法院的權力。根據有關的權力，法院可因應公司成員的申請發出查閱公司紀錄的命令。</p> | <p>備悉。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------|--------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第3條 —— 指明法團的成員 查閱該指明法團 的紀錄</p> | <p>年利達律師事務所 香港中小型企業聯合會</p> | <p>擬議第152FA條所訂明的可供股東查閱的“紀錄”或會被批評為範圍過大。</p> <p>擬議第152FA、152FB及152FD條的“紀錄”一詞的定義不夠全面，法院亦有可能作出命令，允許查閱電子紀錄(如電郵等)及其他不僅涉及有關的指明法團，還可能涉及其他第三方的機密或價格敏感資料。</p> <p>擬議第152FA(2)條會載明法院須確定申請是否真誠作出，以及是否“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”。第二項要求令法院須平衡上述兩者之間的不同利益，以確定所申請的查閱是否“屬恰當的目的”。一個可能較為適當的做法是參照《2001年澳洲公司法》(見第247A條)的相應條文，以界定構成擬議第152FA條下的“恰當的目的”的有關範圍。</p> | <p>雖然“紀錄”一詞的定義非常廣泛(可包括電子紀錄例如電子郵件)，但法院根據擬議第152FA條發給的查閱令的範圍，並不如意見書所提議的範圍那樣廣泛。履行條文(即擬議第152FA(1)條)就此作出有效管制；該條提述“該指明法團的紀錄”，而非“該指明法團管有的紀錄”。因此，即使法院信納查閱令的申請是本着真誠作出，以及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，亦只可批准查閱該指明法團的紀錄。</p> <p>我們不同意擬議的第152FA(2)條會使法院承擔一項頗為棘手的工作，即平衡指明法團與申請人兩者的不同利益，以確定所申請的查閱令是否屬恰當的目的。首先，指明法團及查閱令申請人兩者的利益未必會有分歧。雖然行為失當者主管某指明法團，但這並不表示其利益必然與該指明法團的利益一致。申請人在維護其個人利益時，有可能同時維護指明法團的利益。其次，在香港缺乏判例法的情況下，法院可借助澳洲這方面的裁判規程來裁定何謂恰當的目的。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-------------------------------------------------------|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第3條 —— 指明法團的成員 查閱該指明法團 的紀錄 (續)</p> | <p>年利達律師事務所</p> | <p>關於申請人可披露因查閱而取得的資料或文件的情況，年利達律師事務所建議在擬議第152FC(1)條中加入另一條文，訂明可向申請人的律師或大律師披露資料或文件，以便申請人尋求法律意見。</p> <p>年利達律師事務所亦建議，擬議第152FC(1)(a)條所載的例外規定，除刑事法律程序外，還應加入民事法律程序。</p> | <p>我們認為不宜將擬議第152FC條的例外情況的涵蓋範圍擴大至民事法律程序。首先，擴大該等例外情況的涵蓋範圍至涉及查閱令申請的民事法律程序，是沒有必要的，因為法院發出查閱令後，申請人便獲准查閱指明法團的紀錄。申請人以外的任何方面如為民事法律程序目的而須獲得有關資料，可在其訴訟行動的資料或文件披露過程中要求披露與其法律程序有關的文件。無論如何，加設賦權條文以利便任何人尋求披露其訴訟以外的資料或文件，是缺乏理據的。</p> <p>我們亦認為沒有需要為徵詢法律意見或其他專業人士的意見，而將例外情況的涵蓋範圍擴大，以便向申請人的代表律師或大律師披露資料或文件。根據擬議的第152FA(3)條，法院已獲賦權對透過查閱令所得資料的用途施加限制。因此，法院可根據該條，處理向申請人代表律師、大律師或其他專業人士透露所得資料或文件的問題。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-------------------------------------------------------|---------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第3條 —— 指明法團的成員 查閱該指明法團 的紀錄 (續)</p> | <p>香港會計師公會(下稱“會計師公會”)</p> | <p>為避免不恰當地使用或公開在第152FA條下取得的資料(可能是商業敏感資料), 條例草案應明確述明, 只應在與取得資料的目的有關的情況下使用或公開此等資料, 但法院另行發出命令則除外。</p> <p>雖然擬議第152FA條規定, 法院須信納該申請是真誠地為適當用途而作出的, 應有助阻止濫用情況; 也應考慮最少控股規定, 以進一步避免任何濫用有關條文的情況。</p> | <p>擬議第152FA(3)條訂明法院可作出命令, 限制申請人或查閱指明法團紀錄的人士使用查閱所得的資料或文件。擬議第152FC條亦訂明, 除某些例外情況外, 查閱所得的資料或文件在未獲有關的指明法團事先書面同意下, 不得向任何其他人披露。因此, 我們並不認為有必要進一步修訂條例草案, 清楚說明除非法院另行作出命令, 否則查閱所得的資料或文件只應用於或只可因查閱資料或文件的目的而予以披露。</p> <p>擬議第152FA(2)條訂明法院只可在信納以下事項的情況下根據擬議第152FA(1)條作出命令 ——</p> <p>(a) 該申請是真誠作出的; 以及</p> <p>(b) 所申請的查閱是為了一項在已顧及有關指明法團及申請人兩者的利益下屬恰當的目的。</p> <p>我們認為這條文應該可以保障公司的利益, 避免行事欠嚴謹的股東基於瑣屑或其他不恰當理由而根據擬議第152FA(1)條查閱公司的紀錄。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-------------------------------------------------------|--------------|---------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第3條 —— 指明法團的成員 查閱該指明法團 的紀錄 (續)</p> | <p>會計師公會</p> | <p>為前後一致起見，擬議第152FB條有關附帶命令而對“任何記錄”的提述應修訂為“任何公司記錄”。</p> | <p>從草擬的角度來說，我們並不認為有必要在擬議第152FB條內再次說明有關紀錄是“指明法團的紀錄”，因為該條文已說明有關紀錄是查閱人“獲授權查閱”的紀錄。擬議第152FA(1)(a)條經已清楚說明，法院只可授權查閱“指明法團的”紀錄。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 —— 在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法</p> | <p>香港浸會大學工商管理學院(下稱“浸大工商管理學院”) (續)</p> | <p>就公司蒙受不公平對待而向提出呈請的股東判給損害賠償的擬議修訂，與普通法的原則並不一致。按照普通法的原則，股東不能純粹因為公司所蒙受的損失而提出起訴，除非該公司沒有提出申索，或股東所蒙受的損失是附加於公司的損失之上，而其損失又與公司蒙受的損失有所分別。</p> <p>容許提出呈請的股東／過去成員向行為失當者取得補償，亦可能會對公司債權人的利益構成損害。雖然法院可簡單地拒絕判給賠償，但此做法會削弱擬議第168A(2A)／168A(2C)條的吸引力。</p> <p>就法院以不公平損害為理由而判給股東損害賠償的情況而言，擬議第168A(2A)條的措辭似乎沒有禁止該公司藉此作為進行法律訴訟的依據。行為失當者似乎可被兩度懲罰：即首先須向提出呈請者支付損害賠償，其後亦須向該公司支付損害賠償。</p> | <p>第168A條訂明不公平損害的法定補救方法(除清盤外)，其大前提是不得令成員的權益受到不公平損害。倘有不公平損害的情況發生，即使提出的申索關乎公司的不合法行為，有關人士可根據第168A條提出呈請。意見書引述的 <i>Re Tai Lap Investment Co Ltd</i> [1999] 1 HKLRD 384 一案屬“法團過失”被認定為構成不公平損害的例子。這情況並不罕見，因為同一組事實可有多於一種法律尺度¹。舉例說，就較為普遍的違反責任情況而言，同一組事實可能會引起雙重申訴，其一是由公司(或如許可的話，由成員以衍生訴訟)就公司違反責任提出訴訟，其二是由提出呈請的成員就不公平損害提出訴訟²。至於實際上會否判給損害賠償，則視乎個案的事實及法院認為是否恰當而定。</p> |

¹ Paul L.Davies 所著《Gower's Principles of Modern Company Law》第6版第736頁。

² Paul L.Davies 所著《Gower's Principles of Modern Company Law》第6版第736頁。

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|---------------------------------------------------|-------------------------|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 —— 在不公平損害的 個案中採取清盤 以外的補救方法</p> | <p>浸大工商管理學院 (續)</p> | | <p>根據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所提出的建議，我們擬加入第168A(2A)及168A(2C)條，以清楚表明在不公平損害的情況下，法院除可採取其他補救方法外，亦可向成員判給損害賠償，作為另一種補救方法。這些建議本身並不違反普通法的原則，即股東不能就純粹反映公司損失的損失而提出訴訟，因為這些建議不會改變申索的性質、構成新的訴訟因由，或混淆個人申索與衍生申索的區別。</p> <p>換言之，當個人訴訟(例如根據第168A條提出呈請)與衍生訴訟因由相同事件引致而合併，則個人訴訟的原告人只可就其直接受到的損害尋求補救方法³。(意見書所引述的Johnson V Gore Wood案件亦闡述相同原則，雖然該宗案件並非直接與不公平損害補救方法的呈請有關。)因此，我們並不認為有需要因為有成員基於不公平損害理由而依據某項訴訟因由獲判給損害賠償，而禁止有關公司根據該訴訟因由採取法律行動。</p> |

³ Paul L.Davies 所著《Gower's Principles of Modern Company Law》第6版第668頁。

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|------------------------------------------------|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 ——</p> <p>在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法 (續)</p> | <p>浸大工商管理學院</p> | <p>儘管浸大工商管理學院瞭解到，第168A(2A)條是因應公司法改革常務委員會的建議制訂，即本條例第168A條所述的權力須予修訂，訂明法院在股東受不公平損害的情況下，有權以採取補救方法的方式，判給股東賠償，但該學院質疑，當局為何並非直接對第168(2)條下法院的各項權力作出擬議修訂。</p> | <p>由草擬角度而言，從現行第168A(2)條分拆出擬議的第168A(2A)條是基於兩個原因。首先，擬議第168A(2A)條所訂定的補救方法，是在現行第168A(2)條所規定的各項補救方法之上所增訂的，是呈請人可尋求的另一項補救方法。其次，分拆條文可防止現行第168A(2)條過於累贅。</p> |
| | <p>消費者委員會(下稱“消委會”)</p> | <p>消委會支持擬議修訂，因為有關的修訂可澄清，一般而言股東應否因為董事違反職責而獲得不公平損害的補救。所有股東應有機會就其權益受侵的情況獲得有效的補償。</p> | <p>備悉。</p> |
| | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師</p> | <p>將適用範圍擴大至包括“非香港公司”</p> <p>擬議修訂所產生的共同效果是將第168A條所訂的補救方法的適用範圍擴大至包括任何“非香港公司”，現時，非香港公司在該條例整個第X及XI部中均被稱為“海外公司”。</p> <p>在適用於外地法團的有關各部中加入新條文，使“非香港公司”亦可採用第168條所訂的補救方法，而不是修訂將被納入該條例第IV部的第168A條，在格式上會較為一致並可方便參考。</p> | <p>公司法改革常務委員會(常委會)在《企業管治檢討 — 關於第一階段檢討的建議諮詢文件》中提出多項建議，以加強股東補救方法。其中一項建議是容許海外公司成員可以根據《公司條例》現行第168A條，就不公平損害尋求補救方法。諮詢期所接獲的意見書顯示這項建議得到支持。根據常委會的建議，我們建議將第168A條的適用範圍擴大至涵蓋海外公司。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 ——</p> <p>在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法 (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p>該條例第X部(第326至331A條)專門處理“非註冊公司”的清盤事宜，非註冊公司包括所有海外公司。第327(1)條明確地歸納第V部所有有關香港註冊公司清盤事宜的條文。由於現時第168A條所訂的補救方法是在將香港註冊公司強制清盤以外的補救方法，當局應在第X部的最後部分引入一項新條文，訂明在將非註冊公司(包括海外公司)清盤以外的補救方法。</p> <p>將第168A條所訂的補救方法的適用範圍僅擴大至包括海外(或非香港)公司，而不包括其他形式的實體，例如在本港並無營業地點的外地法團(這些外地法團亦屬第326條下有關“非註冊公司”的定義範圍)，這做法於理不合。眾所周知，香港居民或在本港並無營業地點的香港註冊公司或海外公司亦可持有多間持有離岸資產的公司。</p> <p>此外，公司的少數股東可能不會因公司清盤而得益，因為資產的清盤價值可能很低，或只有多數股東會購買，這些股東可能迫使少數股東進行申訴。因此，由立法機構向受屈一方提供極端的補救方法，即根據第327條毀掉非註冊公司，但不向該方提供對他及其他無辜股東有利的較溫和的補救方法，令人難以理解。</p> | <p>鑑於第168A及327條之間的關連，令這兩項條文的適用範圍互相吻合，並因此將第168A條的適用範圍進一步擴大至包括非註冊公司，我們同意這做法看來合理。不過，我們注意到英國的情況，英國自一九八零年起有關清盤的條文便適用於非註冊公司，但不公平損害補救方法的條文卻不適用。我們不能確定這項安排的理據。將不公平損害條文的適用範圍擴大至包括非註冊公司後可能會產生什麼影響，這方面我們沒有實際經驗，因此我們建議在作出決定之前先徵詢常委會及利益相關者的意見，而這問題最好應留待下次修訂《公司條例》時加以處理。</p> <p>意見書建議應在適用於外地法團的有關各部中(即第X及XI部)加入新條文，使海外公司亦可採用不公平損害的補救方法，而不是修訂現行第168A條，原因是該兩部只涵蓋非法團組織及外地法團，包括海外公司。雖然這項建議只涉及格式方面的事宜，並不會改變擬議修訂的法律效力，但我們懷疑，將擬議修訂分散在《公司條例》有關各部中的做法是否便於參閱，特別是因為第X部適用於非註冊公司，當中涵蓋其他類型的組織(例如合夥組織)。讀者可能會被誤導，誤以為該等組織亦可採用不公平</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 ——</p> <p>在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法 (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | | <p>損害的補救方法(假設條例草案並無修訂第168A條，以將該條的適用範圍擴大至包括非註冊公司)。此外，業界人士清楚知悉現行第168A條的規定，是關乎在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法。因此，如果我們將所有修訂一併放在第168A條內，對讀者來說可能會更為方便，他們只要閱覽一項條文便可充分了解該條的適用範圍。</p> <p>我們認為在第X及XI部提供有關不公平損害的補救方法的相互參照的提述，並不便於參閱，因為這個做法會令讀者須向前翻以跳過一百項以上的條文，才找到有關補救方法的詳情。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 ——</p> <p>在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法 (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p><u>“提出”呈請</u></p> <p>根據法律用語，第168A條下的“made the petition”，“making a petition”及“a petition ... is made”應以“presented the petition”，“presenting a petition”及“a petition ... is presented”取代。</p> <p><u>擬議第168A條(2A)款</u></p> <p>有關修訂容許法院命令給予權益不公平地受到損害的成員損害賠償，這項安排與很多其他國家的類似法定條文不同。我們對根據第168A條的呈請命令給予損害賠償沒有意見，儘管此舉似乎違反判決先例。如在第168A條加入擬議第168A(2A)條，重要的是在該款中加入保障條文，以致當損害行為是因違反對公司應有的責任而引致時，呈請人無權追索應當屬於公司的損害賠償。</p> <p>如在擬議條款中沒有表明以上立場，該款可能被視為有凌駕普通法立場的效果，在這種情況下，便會出現雙重追索或在損害債權人的利益的情況下，不公平地受到損害的成員會得益。</p> <p>(意見書中引述上議院最近在<i>Johnson v Gore Wood & Co [2002] 2 AC 1</i>一案中作出的決定，以說明上述普通法原則。)</p> | <p>為了與《公司條例》現行條文的字眼一致，我們同意，“made the petition”或“making a petition”或“a petition....is made”的用語，應以“presented the petition”或“presenting a petition”或“a petition....is presented”取代。</p> <p>在第一階段企業管治檢討中，常委會建議，現行第168A條須予修訂，訂明法院在成員受不公平損害的情況下，有權以採取補救方法的方式，判給成員賠償。這項建議的理據是，不管現行第168A(2)條的適用範圍為何，關於法院可否根據該條文作出一項命令，把賠償判給成員，卻沒有清楚說明；而在上市公司方面，不能確定根據該條文可採取的補救方法是否周全，因為有關補救方法未必在任何情況下都切實可行。舉例來說，法院規定有關股東收購小股東的股份一事，未必切實可行。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 —— 在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法 (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | | <p>根據常委會的建議，我們建議加入第168A(2A)及168A(2C)條，以訂明法院在成員受不公平損害的情況下，除可採取其他補救方法外，亦可以判給成員損害賠償，作為另一種補救方法。這項建議本身不會違反普通法的原則，即有關成員不能就純粹反映公司損失的損失而提出起訴，因為這項建議不會改變申索的性質、構成新訴訟因由，或混淆個人申索與衍生申索的區別。</p> <p>雖然如此，我們現正考慮是否需要為了免生疑問而加入一項條文，以訂明當公司本身可就同一事件申索損害賠償時，則擬議第168A(2A)及168A(2C)條不得有賦權成員追索該等損害賠償的效力。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 ——</p> <p>在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法</p> <p>(續)</p> | <p>潘松輝資深大律師</p> <p>林雲浩大律師</p> <p>陳靜芬大律師</p> <p>(續)</p> | <p><u>擬議第168A條(2B)款</u></p> <p>過去成員在第168A條下進行申訴的期限應有限制。該限制期限可與受制於潛在損害條文的違反信託的限制期限相似。</p> <p><u>擬議第168A條(2D)款</u></p> <p>在任何訴訟中，法院有就訟費發出任何命令的酌情權。因此，沒有必要加入新的條款，容許法院就訟費作出有利於呈請人的命令。</p> <p>擬議條款第(a)及(b)段載明的準則低於法院就訟費作出有利於敗訴當事人的命令的現有基準。第168A(2D)條可能導致第168A條下的呈請增加。因為看到該條款的公眾人士可能被誤導，以致相信一旦法定準則得到滿足，無論結果如何，他會自動有權得到訴訟的訟費。</p> | <p>目前，現在成員根據現行第168A條進行申訴的期限並沒有限制。儘管如此，在根據第168A條提起的法律程序中，法院仍可考慮某些事宜，例如提起的法律程序已延誤多時、目前情況已有改變，以及就很久以前發生的事尋求補救的不公平情況等。我們認為應給予根據第168A條進行申訴的過去成員同等待遇。</p> <p>我們現正進一步研究有關事宜，稍後會作出具體回應。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第4條 ——</p> <p>在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法 (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p>擬議第168A條(5C)款</p> <p>擬議第168A(5C)條中“當其時成員”的定義是含糊和不必要的。在現有字眼的基礎上，為符合“當其時成員”的資格，索償人作為指明法團成員的期間必須相等於身為過去成員的呈請人作為指明法團成員的期間。相反地，擬議第168A(2C)條的字眼表示，現有成員也可因過去成員的呈請而取得損害賠償。</p> <p>由於擬議第(2C)款已載明法院給予“當其時成員”賠償的準則，以擬議第(5C)款或任何其他形式對“當其時成員”作出定義是不必要的。</p> | <p>我們同意該條應予刪除。</p> |
| <p>第5條 ——</p> <p>加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序)</p> | <p>浸大工商管理學院</p> | <p>根據擬議第168BB(1)(a)條，公司的成員可無須法院許可而代表該公司提起法定衍生訴訟，而該法定衍生訴訟的任何一方須負責根據擬議第168BD(2)條所列明的理由作出證明，以令法院信納有關的訴訟不應繼續進行。</p> <p>浸大工商管理學院認為，鑒於適當的原告人規則及公司自主的原則，擬議修訂應要求該名擬代表公司採取法律行動的成員證明為何他應獲准採取有關的法律行動，而非把說服法院中止有關訴訟的責任加諸法定衍生訴訟的被告人身上。</p> | <p>擬議的第168BB(1)(a)條訂明，指明法團的成員可未經法院許可而代表該指明法團向法院提出訴訟。這項“無須許可”的安排旨在落實常委會的建議，即法院不應為裁定申請人有否提出訴訟的理由而在“審訊內加審訊”。常委會指出，香港現時並無規定法院須就原告人是否有理由提出衍生訴訟而舉行初步聆訊。至於規定擬提出衍生訴訟的成員須證明為何獲准提出訴訟的建議，等同規定該成員申請許可，這與我們擬落實常委會建議的政策意向相悖。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|-------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>浸大工商管理學院 (續)</p> | <p>條例草案明確地保留了普通法的衍生訴訟(見擬議第168BB(4)條)，但取消普通法訴訟會更為符合公司法改革的政策。在澳洲，《2001年公司法》第2F.1A部確立了提出衍生訴訟的法定權利，以及取消了“任何人在一般法律下代表公司提起或介入法律程序的權利”(第236(3)條)。</p> | <p>此外，擬議第168BB條的作用應從正確的角度着眼。該條在《高等法院規則》所載的剔除機制外，訂立另一剔除機制，提供有效的制衡措施，當衍生訴訟在不真誠或不符合公司的最佳利益等情況下展開，被告人可及早終止訴訟。</p> <p>我們認為應保留擬議的第168BB(4)條。該條訂明，條例草案中有關衍生訴訟的法定條文，不得對指明法團成員根據普通法提出衍生訴訟的任何權利產生影響。香港的獨特之處在於有許多公司是在香港以外成立為法團，但由香港居民控制。擬議的法定衍生訴訟條文適用於在香港成立為法團的公司和非香港公司。至於在香港以外成立為法團的公司，股東提起衍生訴訟的權利，則受公司成立為法團所在地方的法律規限(參閱 <u>Konamaneni and others Rolls Royce Industrial Power (India) Ltd and others</u> 案件[2002] 1 All ER 979)。外地法律的內部管理規則或會與在香港成立為法團的公司所須遵循者有所不同。廢除非香港公司在普通法之下的權利，可能令該等公司的股東失去原本可以行使的權利。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------------|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第5條 ——</p> <p>加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序)</p> <p>(續)</p> | <p>消委會</p> | <p>消委會支持法定衍生訴訟的擬議條文，因為此條文可提供一個股東可藉以保障自己的有效機制。該條文亦可除去不明確之處，以及提供更有效的方法，以強制執行董事的責任和處理有關公司的其他失當行為。</p> | <p>備悉。</p> |
| | <p>年利達律師事務所</p> | <p>年利達律師事務所認為沒有需要制訂擬議第168BE(2)(c)條。如指明法團的成員就屬於衍生訴訟的行為作出其宣稱的追認，第168BE(2)條的(a)及(b)款應足以令法院能決定該項追認是否重要及有何重要性。年利達律師事務所關注到，(c)款的條文有可能被解釋為向股東施加一項法定責任，規定他們以其股東身份行使投票權時，須為公司的最佳利益行事。此情況將涉及對公司法基本性的改革。</p> <p>年利達律師事務所同意擬議第168BH條所載的條文。該等條文規定須經法院許可，方可中止或解決根據擬議第168BB(1)條提起或介入的衍生訴訟。</p> | <p>擬議的第168BE(2)條訂明，法院就衍生訴訟等決定作出何種判決或命令時，可在顧及批准或追認有關處理方式的指明法團成員的若干相關事宜後，考慮該批准或追認。該等成員在批准或追認有關處理方式時是否為在已顧及該指明法團的利益下屬恰當的目的行事，是法院所應顧及的事宜之一。不過，我們認為，如將擬議的第168BE(2)(c)條解釋為訂明公司成員有法定責任於行使投票權時以公司的最佳利益為依歸，則過於牽強。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|---------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>會計師公會</p> | <p>會計師公會支持擬議第168BG條，該條賦權法院就採取衍生訴訟的公司的成員所招致的成本頒發命令。</p> | <p>備悉。</p> |
| | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師</p> | <p><u>擬議第168BB條第(1)(a)及(2)款</u> 衍生訴訟以<u>Foss v Harbottle</u>規則的例外情況為基礎，以處理由此規則引致的不公平情況。在有關情況下，因違法的人對公司有控制權，公司不能對他們提起法律程序。 擬議第168BB(1)(a)條似乎完全廢除<u>Foss v Harbottle</u>規則，因該條容許公司任何成員不須任何資格或條件便能代表公司提起法律程序。雖然第(2)款規定須以法團的名義提起法律程序，但也沒有幫助。所以，整個新的第IVAA部是有問題的，除非對擬議第168BB(1)(a)條進行修訂以正確反映<u>Foss v Harbottle</u>規則的例外情況。</p> | <p>就第一階段的企業管治檢討而言，常委會知道<u>Foss v Harbottle</u>法則的主要例外情況（即“欺詐小股東”及“行為失當者對公司有控制權”）應用時所涉及的困難，例如難以從案例法抽出清晰的原則，並根據這些原則決定哪些失當行為可由大股東確認，亦難以找出在哪些情況下不宜這樣做。成員在香港展開衍生訴訟亦有其他實際困難，以致他們不欲展開這類訴訟，例如成員提出訴訟可能須承擔訟費，但卻沒有相應權利索取可能獲得的賠償。 考慮到上述困難，常委會建議設立法定衍生訴訟，訂明不須為確定申請人能否代表公司提起衍生訴訟而進行“審訊內加審訊”，而股東大會的確認不能阻礙這類訴訟的提起。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p>擬議第168BB條第(1)(b)款 擬議第168BB(1)(b)條採用“法律程序”等字眼會准許成員介入公司屬訴訟一方的任何形式的法律程序。如上議院所述，“公司是獨立於其股東的法律實體”。所以，擬議第168BB(1)(b)條的意念不但違反 <u>Foss v Harbottle</u> 規則，也破壞一項普通法規則，就是第三方無權介入其不屬訴訟一方及無任何利益的任何法律程序。根據擬議第168BB(3)條就介入由法院批予許可的要求並不是減輕影響的因素。</p> | <p>條例草案擬議第168BA至168BI條是以常委會的建議作根據，並已充分顧及相類司法管轄區(例如澳洲及新加坡)有關法定衍生訴訟的法例條文。一如相類司法管轄區的法例，擬議條文並沒有提述 <u>Foss v Harbottle</u> 法則的例外情況，理由是有關例外情況難以(如非不能的話)編纂為成文法則。事實上，正由於有關例外情況的難題及不確定之處，這些司法管轄區被認為需要設立法定衍生訴訟。儘管如此，條例草案建議法院在處理法定衍生訴訟時，(根據擬議第168BD條所訂剔除法律程序的機制，或根據擬議第168BB(3)條所訂的批予許可機制)考慮若干指導原則，例如有關方面是否真誠、公司的最佳利益，以及成員批准或追認的效力。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | | <p>為處理有關法定衍生訴訟的涵蓋範圍，以及其中沒有充足保障的關注，我們現正研究是否有必要—</p> <p>(a) 在擬議第168BB(1)條訂明，有關的法律程序應限於就(公司董事或曾是公司董事的人所觸犯的)欺詐、疏忽、失責行為、違反責任或其他失當行為追討損害賠償(與澳洲《2001年證券及投資委員會法》第50條比較)；以及</p> <p>(b) 參照澳洲《2001年法團法》第237(3)條加入新條文，以“界定”擬議第168BD及168BB(3)條所訂“最佳利益”的範圍，以致某公司與第三方之間的法律程序通常不會包括在法定衍生訴訟之內。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p><u>擬議第168BB(2)條</u></p> <p>此條文賦權指定法團成員“以指定法團名義”提起法律程序。此項規定與普通法的立場完全不同。根據普通法規定，少數股東本人會是原告人，並將為透露文件及其他非正審事宜的目的而加入有關法團作為名義上的被告人。預期公司不會參與或積極參與有關法律程序，特別是有關訴訟的審訊。</p> <p>普通法的立場的一個好處是，須由獨立於原告人及行為失當的被告人的法律顧問代表的公司將須遵照《高等法院規則》第24號命令，提供其所管有及在其保管或權力管轄下與申索標的有關的所有文件。此外，由於少數股東是訴訟的一方，法院能判給他訟費，或判他須支付訟費。</p> | |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p><u>擬議第168BB(2)條</u>(續)</p> <p>倘若以公司名義提起法律程序，透露及查閱文件的現行程序將不能進行，因為少數股東沒有管有或保管任何公司文件，也無權查閱任何公司文件，因為，在法律上，股東本身對任何公司財產，包括其文件並不享有權利。行為失當的被告人可能是董事或多數股東，或兩者皆是，但他無權為了在訴訟中為自己辯護而查閱公司文件。令人感到疑惑的是，沒有任何有關文件如何進行審訊。</p> <p>倘若代表公司提起訴訟的少數股東本身不是法律程序的一方，法院無權判給他訟費，或在訟費方面懲罰他。</p> <p>容許少數股東作為額外原告人不會解開這個謎團，因為普通法規定所有原告人必須由同一律師或大律師事務所代表。如作為少數股東代理人的律師，也是公司的律師，由他們在公司內四處搜尋有關文件，是不對的。</p> <p>因此，如 擬議第168BB(2)條 維持原狀，似乎應單單為這項法定訴因的目的而發明一套新的民事法律程序。</p> | |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p>擬議第168BC條</p> <p>擬議第168BC條有關送達書面通知的規定在緊急情況下不是切實可行的，在該等情況下需要禁制令，限制有控制權的人，使他們不能挪用法團的資產。有關規定也會令違法的人嘗試剔除或撤銷通知，以免法定衍生訴訟開始，並導致審訊中的審訊。所以，建議跟公司法改革常務委員會諮詢文件第15.25(a)段所載的背後原因，即“不會有審訊中的審訊...”完全背道而馳。</p> | <p>為協助成員展開衍生訴訟，我們同意常委會的建議，即法院不應為裁定申請人有否提出訴訟的理由而在“審訊內加審訊”(即無須許可便可提出法定衍生訴訟)。儘管如此，亦應有足夠的保障措施以避免任何瑣屑無聊的申索。送達通知規定的目的，是讓有關公司有機會考慮本身的權利及行動程序。舉例來說，該公司如認為擬提出的法定衍生訴訟並非真誠提出或不符合公司的最佳利益，則可根據擬議第168BD條向法院申請將該訴訟剔除。有別於為展開衍生訴訟而取得許可的規定，這個剔除機制只屬可在有需時使用的保障。值得注意的是，這項送達通知規定亦載於其他相類司法管轄區(例如澳洲及新加坡)有關法定衍生訴訟的法例條文。</p> <p>為應付緊急情況，例如需要發出禁制令以限制有控制權的人，使他們不能挪用公司的資產，我們亦已建議加入新條文，即擬議第168BC(4)條，訂明法院可批予免除送達通知的規定。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|-----------------------------------------------------|-----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第5條 —— 加入第IVAA部(代表指明法團提起或介入法律程序) (續)</p> | <p>潘松輝資深大律師 林雲浩大律師 陳靜芬大律師 (續)</p> | <p><u>擬議第168BF條第(1)(b)款</u> 建議給予法院的權力，“要求”當事人根據 擬議第168BF(1)(b)條 進行調解。這是公司法改革常務委員會從未考慮或提出的建議，將會開創先例，並會有延付及浪費訟費的效果。進行調解的強制權力的影響極大，不應在法律改革委員會未適當地進行諮詢及作出考慮前加諸一種形式的訴訟之上。</p> <p><u>擬議第168BH條</u> 擬議第168BH條 下“settled(予以和解)”一詞是含糊不清的。採用取得司法定義的“compromise(妥協)”一詞可能更恰當。</p> | <p>鑑於意見書所載的意見，以及為了與《公司條例》下其他法律程序所採用的方法一致，我們同意在擬議第168BF條刪去“調解”的提述。</p> <p>從草擬的角度來看，就法律程序採用“和解”一詞是恰當的(參閱《高等法院規則》第34號命令第8(2)條規則)。</p> |

| 附表4的條次／事項 | 團體／個別人士的名稱 | 對條例草案的主要意見 | 政府當局的回應 |
|---------------|------------|-----------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| 第6條 —— 強制令 | 年利達律師事務所 | 如修訂的範圍擴大至同時包括在香港以外成立為法團，但在香港境內設有營業地點的公司， 擬議第350B(1)(g)條 所指的“公司”應修訂為“指明法團”。 | 我們現正考慮是否有需要如意見書所提議，以“指明法團”代替“公司”一詞。 |
| | 會計師公會 | 會計師公會支持賦權法院，就已納入擬議新的 第350B條 的違反該條例及沒有履行受信責任等行為，頒發禁制令。 | 備悉。 |

立法會秘書處
議會事務部1
2004年2月11日