

《2003 年公司(修訂)條例草案》委員會
二零零四年二月二十日和二十八日及三月十一日會議
所討論事項的跟進行動

引言

本文件載述就二零零四年二月二十日和二十八日及三月十一日會議的討論事項所採取跟進行動的結果。

二零零四年二月二十日的會議

關於法定衍生訴訟的程序問題

2. 澳洲的對等機構表示，某公司在其成員根據澳洲《2001 年法團法》提起的法定衍生訴訟中被列作原告人，主要是由於該項訴訟是代表公司並(可能)以公司的資金而提起，而則該公司會因勝訴而受惠。因有關訴訟必須是代表公司而提起，公司成員要求公司披露文件的確實方法，極有可能是按照各州的《最高法院規則》決定。各州的規則通常大同小異，並會不時作出修訂，但據該等機構所知，沒有任何特定規則是專門處理法定衍生訴訟。在一般情況下，要求披露文件必須向法院申請發出命令。雖然該等機構並不肯定就法定衍生訴訟提出申請的確實方法，但法院具有廣泛的權力，可作出命令或指示(《法團法》第 241 條)，包括就披露某些文件作出命令或指示。該等機構並不認為法院會把公司本身被列作原告人一事視為妨礙其作出披露文件的命令，而法院可特別就有關披露作出其認為適當的命令。

3. 更概括而言，澳洲《2001 年法團法》訂明，公司成員可根據第 247A(1)條向公司索取資料，透過向法院申請作出命令，授權其查閱公司的簿冊，或授權另一人(不論該人是否公司成員)代其查閱公司的簿冊。就法定衍生訴訟而言，上述法團法第 247A(3)條亦向任何根據第 237 條獲批予許可，或已申請或合資格申請許可的人士，賦予同類權力，以公司的名義提起或介入法律程序。至於公司成員根據第 247A(1)條提出的申請，法院只會在信納申請人是真誠行事，以及所申請的查閱是為了與根據第 237 條申請許可有關的目的，或與根據第 237 條所許可提起或介入法律程序有關的目的，才根據第 247A(4)條作出命令，授權申請人或某人代表申請人進行查閱。

4. 跟澳洲的情況類同，我們並不認為香港的法院會把公司本身被列作原告人一事視為妨礙其作出披露文件的命令。正如早前所解釋，現時若干項途徑包括《高等法院規則》、擬議第 168BF 條及第 152FA 條，均有助披露文件。

二零零四年二月二十八日的會議

有關損害賠償的保證

5. 擬議第 350B(1)及(3)條規定，法院可應財政司司長或受影響人士的申請，按法院認為適當的條款頒發一項強制令，禁制某人從事有關行為或規定該人作出任何作為或事情。擬議第 350B(5)條更進一步規定，法院如認為適當，可在擬議第 350B(1)或(3)條提出的強制令申請仍有待裁決時頒發臨時強制令。我們相信，“按法院認為適當的條款”等字眼應足以容許法院按其認為適當的情況，在頒發強制令或臨時強制令時，規定財政司司長或該名受影響人士就損害賠償作出保證。

二零零四年三月十一日的會議

(i) 英國及香港的衍生訴訟情況

6. 我們未能夠找到任何關於在英國及香港使用衍生訴訟情況的具體資料。委員請留意，英國曾於一九九四年修訂《最高法院規則》，就衍生訴訟引進一項新的特別程序。該程序實際上是一項初步審查程序，以鞏固 Prudential Assurance Co. Ltd. v Newman Industries Ltd. (no.2) [1982] 1 ALL ER 354 一案的裁定，即應在就實質問題進行聆訊前，先確定原告人的地位。該等條文其後於一九九八年再納入《民事訴訟程序規則》之內，規定申索人須獲法院准許，方可在其申索發出及送達後繼續該案的法律程序。英國法律委員會第 246 號報告書 [1997] 內有關股東補救方法的段落指出，儘管上訴法院在 Prudential Assurance Co. Ltd. v Newman Industries Ltd. (no.2) [1982] 1 ALL ER 354 一案中的原意，是衍生訴訟的初步聆訊時間應相對較短，但實際情況並非如此。現載錄該報告書第 6.6 段如下：

“上訴法院無疑預計裁定這類初步問題的聆訊所涉及的時間應相對較短，不過，Smith v Croft (No.2) [1988] Ch 114 一案的聆訊為期 18 天，因為該案出現了複雜的法律問題。

Trusthouse Forte plc v Savoy Hotel plc一案亦印證在這階段也可以出現棘手的事實問題。”

值得注意者是，英國在普通法下批予許可提起衍生訴訟的準則，與我們在條例草案內所建議者有所不同。前者的準則是“對少股東進行欺詐”及“有關的行為失當者擁有公司的控制權”，而後者則以“成員本着真誠行事”、“公司的最佳利益”、“有重要問題須予以審訊”及“有關的指明法團可能不會自行提起訴訟，或妥善地負起訴訟的責任”等為準則。

(ii) 公司的最佳利益

7. “公司的最佳利益”準則確認公司具備充分的商業上理由不採取可行的法律行動，而其董事亦可合法地決定不採取法律行動最能符合公司的利益。根據法院在 Swansson 訴 R.A. Pratt Properties Pty. Ltd. [2002]42 ACSR 313 一案中所指出，申請人通常至少須就以下事宜出示證據，才可證明其獲批予許可是符合公司利益 –

- (a) 有關公司性質的證據(視乎有關公司是股東人數少並且是家族成員的小規模私人公司，抑或是大規模公眾上市公司，而作出不同考慮。如屬家族式經營的小規模公司，擬提起的訴訟對公司的成立目的及身為股東的家族成員所造成的影響，可能是相關的考慮因素。如屬公眾上市公司，則該等因素便毫不相干)；
- (b) 有關公司業務的證據(如有的話)，以便就擬提起的訴訟對業務所造成的影響作出考慮；
- (c) 任何證據使法院能夠就申請人可否透過衍生訴訟以外途徑獲得所尋求糾正的實質內容作出結論；以及
- (d) 任何證據以證明被告人有能力至少履行在所擬提起的衍生訴訟中任何有利於公司的重大部分判決，以便法院確定有關訴訟會否令公司有任何實際得益。

8. 如《2003年公司(修訂)條例草案》並無參照澳洲《2001年法團法》第237(3)條(附件)的做法，在處理涉及第三者的法律程序上設立可推翻的推定，有關方面在申請許可時，便無推定須予以推翻，申請人仍須證明(儘管較為容易)有關的法定衍生訴訟符合公司的

最佳利益。雖然如此，由於條例草案現時規定必須獲得許可才可提起法定衍生訴訟，而申請許可並非單方面提出，有關公司應向法院陳述有關訴訟是否符合公司的最佳利益。因此我們相信，公司的合法及合理商業交易本身，一般不應包括在法定衍生訴訟的範疇內，原因是難以證明提起涉及該等商業交易的法定衍生訴訟符合公司的最佳利益。

財經事務及庫務局
財經事務科
二零零四年三月

AUSTRALIAN CORPORATIONS ACT 2001
- SECTION 237

Applying for and granting leave

- (1) A person referred to in paragraph 236(1)(a) may apply to the Court for leave to bring, or to intervene in, proceedings.
- (2) The Court must grant the application if it is satisfied that –
 - (a) it is probable that the company will not itself bring the proceedings, or properly take responsibility for them, or for the steps in them; and
 - (b) the applicant is acting in good faith; and
 - (c) it is in the best interests of the company that the applicant be granted leave; and
 - (d) if the applicant is applying for leave to bring proceedings – there is a serious question to be tried; and
 - (e) either –
 - (i) at least 14 days before making the application, the applicant gave written notice to the company of the intention to apply for leave and of the reasons for applying; or
 - (ii) it is appropriate to grant leave even though subparagraph (i) is not satisfied.
- (3) A rebuttable presumption that granting leave is not in the best interests of the company arises if it is established that –
 - (a) the proceedings are –
 - (i) by the company against a third party; or
 - (ii) by a third party against the company; and
 - (b) the company has decided –
 - (i) not to bring the proceedings; or
 - (ii) not to defend the proceedings; or
 - (iii) to discontinue, settle or compromise the proceedings; and
 - (c) all of the directors who participated in that decision –
 - (i) acted in good faith for a proper purpose; and
 - (ii) did not have a material personal interest in the decision; and
 - (iii) informed themselves about the subject matter of the decision to the extent they reasonably believed to be appropriate; and
 - (iv) rationally believed that the decision was in the best interests of the company.

The director's belief that the decision was in the best interests of the company is a rational one unless the belief is one that no reasonable person in their position would hold.

- (4) For the purposes of subsection (3) –
 - (a) a person is a third party if –
 - (i) the company is a public company and the person is not a related party of the company; or

- (ii) the company is not a public company and the person would not be a related party of the company if the company were a public company; and
- (b) proceedings by or against the company include any appeal from a decision made in proceedings by or against the company.

Note: Related party is defined in section 228.

AUSTRALIAN CORPORATIONS ACT 2001
- SECTION 228

Related parties

Controlling entities

- (1) An entity that controls a public company is a related party of the public company.

Directors and their spouses

- (2) The following persons are related parties of a public company –
- (a) directors of the public company;
 - (b) directors (if any) of an entity that controls the public company;
 - (c) if the public company is controlled by an entity that is not a body corporate—each of the persons making up the controlling entity;
 - (d) spouses and de facto spouses of the persons referred to in paragraphs (a), (b) and (c).

Relatives of directors and spouses

- (3) The following relatives of persons referred to in subsection (2) are related parties of the public company –
- (a) parents;
 - (b) children.

Entities controlled by other related parties

- (4) An entity controlled by a related party referred to in subsection (1), (2) or (3) is a related party of the public company unless the entity is also controlled by the public company.

Related party in previous 6 months

- (5) An entity is a related party of a public company at a particular time if the entity was a related party of the public company of a kind referred to in subsection (1), (2), (3) or (4) at any time within the previous 6 months.

Entity has reasonable grounds to believe it will become related party in future

- (6) An entity is a related party of a public company at a particular time if the entity believes or has reasonable grounds to believe that it is likely to become a related party of the public company of a kind referred to in subsection (1), (2), (3) or (4) at any time in the future.

Acting in concert with related party

- (7) An entity is a related party of a public company if the entity acts in concert with a related party of the public company on the understanding that the related party will receive a financial benefit if the public company gives the entity a financial benefit.