

《2003年公司(修訂)條例草案》委員會

對政府當局有關法定衍生訴訟的諮詢文件
作出回應的意見書摘要

(截至2004年5月20日的情況)

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>證券及期貨事務監察委員會(下稱“證監會”)</p>	<p>本會認為，就擬議第168BB(3)條提出的委員會審議階段修正案，最終會造成“審訊內加審訊”的情況。由於法定衍生訴訟的目的是讓小股東更能享有司法公正，本會仍然認為，即使不加入許可規定，亦有足夠遏制因素防止小股東行使法定衍生訴訟。然而，若當局施加許可規定，應將有關規定盡量降低。證監會建議，該項許可規定應僅依循有關剔除任何訴訟的一般規則，例如擬議第168BD(2)(b)條所訂有關成員並非真誠提起法律程序的規則。</p>	<p>經考慮各團體對此事的意見後，我們同意依法案委員會所建議，引入許可規定，並降低批予許可的準則如下－</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) 表面上看來，提起、繼續或中止法律程序或在法律程序中抗辯，似乎符合有關指明法團的利益； (b) 申請人是本着真誠行事； (c) 如申請人申請許可，以代表有關指明法團提起法律程序，則當中必須有重要問題須予以審訊，而該指明法團本身不會提起法律程序； (d) 如申請人申請許可，以代表有關指明法團介入法律程序，則該指明法團應是沒有盡力繼續或中止法律程序，或在法律程序中抗辯； (e) 該成員已向有關指明法團送達書面通知（如獲法院准予免除送達通知則除外）。 <p>我們認為，上述準則應可在防止提起瑣屑無聊的訴訟與不阻遏衍生訴訟兩者之間取得平衡。</p>

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
香港公司秘書公會 (下稱“公司秘書公會”)	<p>公司秘書公會的意見是，當局不應規定成員獲賦權展開訴訟前須取得許可。若當局制訂許可規定，成員必須證明，董事局事實上並非真誠達致有關決定，因為否則該項決定便不會受到法院質疑。這項規定使該名成員須證明，他知悉董事局的商議結果及先前的通信，而由於他未必可取得有關資料，使他在實際執行上頗不可能取得許可，特別是如當局在擬議第168BB(3)(a)條下規定他須符合“有關公司的最佳利益”的標準，這負擔遠重於符合“表面上是公司的利益”的標準，即新加坡《公司法》第216(3)(c)條所訂的標準。</p> <p>另一方面，如公司欲爭辯有關訴訟並不符合公司的最佳利益，公司只需證明，董事局真誠達致有關決定。如情況確實如此，不論該項決定在商業上是否合理，事情亦會告一段落。</p> <p>公司秘書公會促請法案委員會不要提出其擬議修訂，否則，公司秘書公會認為，擬議改革將會毫無意義。</p>	請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。我們並不認為上述修訂準則會要求成員證明董事局事實上並非真誠達致有關決定。

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>公司法改革常務委員會 (下稱“常委會”)</p>	<p>(a) 有關就展開法定衍生訴訟制定許可規定的建議，實際上會在“審訊內加審訊”。</p> <p>(b) 常委會一致認為，如當局認為有需要制訂許可規定，有關準則應定於合理的低水平。現時在第168BB(3)(a)至(e)條中所訂的準則應予檢討，特別是下列兩項規定的準則 ——</p> <p>(i) 向申請人批予許可符合該指明法團的最佳利益；及</p> <p>(ii) 申請人是真誠行事的，</p> <p>在證據有互相矛盾的地方及就有關事實發生嚴重爭議的情況下，上述規定或會迫使法院着手處理有關申索的案情批審。</p>	<p>請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。原則上，如成員並非本着真誠行事，則不應獲准代表有關指明法團展開訴訟。</p> <p>至於證據有互相矛盾之處的問題，則幾乎在所有訴訟案件都會出現。法院在擬議法定衍生訴訟所處的情況，與任何其他訴訟無異，不見得會更不好。</p>

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
David Webb先生	<p>委員會審議階段修正案引入一項規定，即就提起法律程序獲得許可，而有關的數項準則等同重新引入“審訊內加審訊”的規定。倘若提出法律程序的成員須顯示有關的法律程序是在“出於真誠”及“符合公司最佳利益”的情況下提出，而所涉及的是“嚴重”的問題，則在有關法律程序可展開前，或許已觸發就有個案進行詳細分析。</p> <p>第168BD條訂定的“剔除”機制是處理瑣屑無聊、無理纏擾或令人煩厭的訴訟的最適當辦法。</p> <p>與假定無罪的一般推定一致：有關成員應有權被假定為本着真誠，以及在符合公司最佳利益的情況下行事，直至證實情況並非如此為止。</p> <p>“該指明法團的最佳利益”一詞中“最佳”的用字會引入一項規定，即有關成員須證明有關法律程序是經研究所有可行行動過程後得出的最佳行動過程。這項規定將會構成一個既費時亦耗費資源的障礙。</p> <p>有關成員應無須證明，“該指明法團本身將頗有可能不會提起該法律程序”。該法團並非正在提起該法律程序此點應當足夠。</p>	<p>請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。值得注意的是，“有重要問題須予以審訊”是法院在評定臨時禁制令申請時所採用的準則。這語句意味有關股東提起的衍生申索並非瑣屑無聊或無理纏擾。按照這項準則，申請人沒有必要為取得法院許可而提供表面證據；證明有關法律程序並非瑣屑無聊或無理纏擾，已經足夠。</p>

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
David Webb先生 (續)	<p>至於“有重要問題須予以審訊”的條件，會否證明該項投訴“並不重要”，應由被告人決定。</p> <p>若就提起法律程序制訂許可規定，似乎唯一恰當的準則是證明提出該法律程序的通知已交予該指明法團(如法院已剔除此項規定則除外)。</p>	
John Brewer先生	<p>在尋求許可時，股東須證明該訴訟符合“公司的最佳利益”，這項建議使股東陷入極大困難：即使有關股東可取得他需要的證據，他仍須令法院信服，董事局並非以真誠行事——與成功令公司採取他希望公司採取的行動相比，此項工作更為困難。</p> <p>如股東可展開訴訟而無須取得許可，只要該公司(即董事局)可證明，該訴訟並不符合公司的最佳利益，公司仍可申請將該訴訟剔除；董事局只需證明，他們是以真誠行事，便可符合將訴訟剔除的標準。</p>	請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>香港按揭證券有限公司 (下稱“按揭證券有限公司”)</p>	<p>按揭證券有限公司支持政府當局原先提出有關不施加許可規定的論點。政府當局的文件並無闡明，在法案委員會提出有關建議後當局改變立場的原因。</p> <p>與英國的情況不同，香港的法律及程序並無制訂有關在展開普通法衍生訴訟前必須取得許可的規定(參考Godfrey JA in <u>Tan Eng Guan v. Southland Co. Ltd.</u> [1996] 2 HKC 105G一案)。因此，若進行普通法衍生訴訟的權力獲准與擬議的法定衍生訴訟同時存在，股東提起法定衍生訴訟的法律程序，較提起普通法衍生訴訟的法律程序，就程序而言實際上更為嚴苛。</p> <p>這似乎是異常的做法，並可能會對成員採用法定補救方法構成限制，而此法例的目的是，方便成員提起法定衍生訴訟，以補普通法衍生訴訟的不足。</p> <p>第168BB(3)(d)條所訂的條件，將會是申請人需衝破的極大障礙，因為申請人並非該項持續進行的訴訟的一方，所以他將無法得知訴訟的進展或訴訟如何被(失當)處理。此外，公司需達致何等標準才可稱得上是“妥善地承擔責任”，此點並不清晰。如當局可提供有關如何符合此項新條件的指引，將有助解決此問題。</p>	<p>請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。</p>

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
特許公認會計師公會	<p>本會贊同成員申請法院許可時須符合一些條件的做法。</p> <p>當局應明白，按照一貫做法，何謂公司的“最佳利益”，應由公司董事決定。法院干預公司內部事務而作出該項裁定的做法未必恰當。特許公認會計師公會建議，在條例草案內加入有關法院批予進行法定衍生訴訟的許可前應考慮的特定條件。</p>	<p>請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。鑑於所涉個案的性質各異，我們認為恰當的做法，是訂明法院在批予許可提起法定衍生訴訟前應考慮的一般準則，而非特定條件。</p>
香港銀行公會 (下稱“銀行公會”)	<p>有關擬議法定衍生訴訟的條文的草擬方式，似乎甚為廣泛，並容許成員提起刑事法律程序以外的任何法律程序。因此，規定該法律程序必須獲法院批予許可，以避免出現濫用情況，似乎是合理的做法。然而，當局需明白，此做法亦可能會成為提起合法法律程序的遏制因素。</p> <p>因此，其中一項建議是，當局可考慮以某種方式限制法定衍生訴訟可進行的法律程序的範圍(限於關乎欺詐、不履行董事的受信責任的事宜)，以及限制(或剔除)有關須向法院尋求許可可以進行有關訴訟的規定。</p>	<p>請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。</p> <p>請參閱下文就常委會所提交的意見書作出的回應。</p>

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>香港律師會 (下稱“律師會”)</p>	<p>律師會並不反對有關從法院取得許可的規定。</p> <p>幾乎在所有情況下，衍生訴訟均包含嚴重指稱，而准許進行衍生訴訟的基礎，應超越有“重要問題須予以審訊”。該條亦載有其他因素，但整體而言，有關“有重要問題須予以審訊”的提述所定的準則過低。在衍生訴訟中的最重要案件，即 <i>Prudential v. Newman</i> 及 <i>Smith v. Croft</i> 的案件，闡明因何當局有需要釐定較高準則及規定原告人提供表面證據證實有關指稱。</p> <p>律師會明白，普通法存有若干問題，而 <i>Smith v. Croft</i> 一案的判決亦受到嚴厲批評，但條例草案訂明，公司作出的追認不會對進行法律程序構成禁制。法院亦似乎會擁有更廣泛的司法管轄權，作出有關彌償訟費的命令。由於條例草案具有這些特點，繼續規定原告人提供表面證據似乎是審慎的做法。</p>	<p>請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。</p>

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
消費者委員會(下稱“消委會”)	<p>消委會認為，引入公司股東須就展開法定衍生訴訟取得許可的規定，可達致審查的目的，並同意，原先建議的剔除機制因而已變得沒有需要。</p> <p>消委會贊同法案委員會的關注，認為第168BD(3)(d)條中有關“妥善地就該法律程序承擔責任”的準則或會難以證明。擬議第168BB(3)(c)條所訂有關“有重要問題須予以審訊”的條件，應不僅構成支持批予許可展開法律程序的充分理由，同時亦構成支持批予許可介入法律程序的充分理由，消委會請法案委員會考慮這項條件，特別是第168BB(3)(a)條已訂有的最佳利益規定，或已涵蓋預期會在第168BB(3)(d)條下出現的情況。</p>	請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。由於根據擬議第168BB(3)(d)條提起的法律程序是持續進行的，我們認為沒有必要就該等法律程序採用“有重要問題須予以審訊”的準則。

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
香港華人會計師公會	<p>第168BB條第(1)款所訂的擬議法定許可規定，將會收緊對新法定程序的司法管制。實際上，毫無管制地讓股東採取補救方法，不單會使公司須聽命於在該公司上作出相對小額投資的人士，並會使公司須承擔提起有關訴訟的訟費，更會導致有機會出任董事的人士因感到極容易被起訴而拒絕出任該職位。</p> <p>擬議第168BB(3)條所訂的新條件，可在批予許可的適當標準方面向法院提供更多指引，否則，為判定有否表面證據而進行的聆訊所需的時間，幾乎會像進行全面審訊一樣長。</p>	請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。
香港會計師公會 (下稱“會計師公會”)	<p>會計師公會同意引入許可規定。</p> <p>會計師公會對第168BB(3)(d)條的擬議規定並無異議。該項規定是：在批予根據第(1)(b)款介入法律程序的許可前，法院必須信服，該公司本身將頗有可能不會妥善地就該法律程序承擔責任。若該公司正在妥善地處理有關訴訟，或相當可能會如此行事，似乎並無理由容許成員代表該公司介入有關法律程序。</p>	請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。
香港工業總會	本會認為，有關藉許可申請避免有關程序被濫用的擬議機制，既合理亦是有關制度的妥善運作所必須的。	請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。

I. 有關須就提起法定衍生訴訟取得許可的規定及批予許可的條件 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
澳洲會計師公會	<p>我們明白有需要維持平衡利益及防止提起瑣屑無聊的訴訟。然而，法院批予許可的準則將會非常主觀(參考“真誠”，“公司的最佳利益”)，而且此項準則將適用於申索人可能難以確定的若干準則(參考“公司可能自己提起法律程序”，“應被審訊問題的重大程度”)</p> <p>擬議法定衍生訴訟不可能導致個案大量增加。相反地，鑒於法律費用龐大及在證明有關公司濫用個案符合擬議法定衍生訴訟審訊的資格方面存在困難，有關條文的現有草擬方式可能對投資者不夠有利，不足以鼓勵就真正及嚴重的公司濫用個案提起訴訟。</p>	請參閱上文就證監會所提交的意見書作出的回應。

II. 法律程序的範圍

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>公司法改革常務委員會 (下稱“常委會”)</p>	<p>在制訂申請許可規定的同時，限制法定衍生訴訟的範圍的做法亦屬可取。常委會一致認為，在擬議法定衍生訴訟的程序下可進行訴訟的法律程序範圍，應明確地限於常委會發表的諮詢文件第15.26段所載的理由，包括</p> <ul style="list-style-type: none"> • 欺詐 • 疏忽 • 與任何法律或規則有關的失責行為 • 不履行責任，不論是受信責任或法定責任 <p>或正如英國的法律委員會在其《股東補救方法報告》(1997年第246號)中的建議所述，若有關訴因是由涉及下列情況的真正或恐嚇作出的行為或不作為而導致，法定衍生訴訟才可進行：(a)公司董事疏忽、失責、不履行責任或違反信託，或(b)董事將自己置於其個人利益與其對公司的責任有所衝突的處境。</p>	<p>經考慮各團體對此事的意見後，我們建議，一如法案委員會所商定的，法定衍生訴訟的範圍應限於就欺詐、疏忽、與任何法律或規則有關的失責行為，以及與指明法團有關的不履行責任行為而提起的法律程序。</p>
<p>證券及期貨事務監察委員會 (下稱“證監會”)</p>	<p>對於政府當局的政策意見，即“沒有必要限制可以提起哪種衍生訴訟”，證監會指出，若法定衍生訴訟沒有範圍限制，小股東便可針對任何第三方因合約或侵權行為而導致公司遭受失當或不當行為進行訴訟。有關重點應如常委會所建議，即針對控制公司的人士因欺詐、疏忽、與任何條例有關的失責行為及不履行受信或法定責任而導致公司遭受失當或不當行為。若範圍有所限制，批予許可的準則亦可降低。</p>	<p>請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。</p>

II. 法律程序的範圍

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
香港銀行公會 (下稱“銀行公會”)	銀行公會建議以某種方式限制法定衍生訴訟法律程序的範圍，並限制(或剔除)有關尋求許可的規定。	請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。
香港按揭證券有限公司 (下稱“按揭證券有限公司”)	對於政府當局的決定，即不會限制哪種失當或不當行為可提起哪種法定衍生訴訟，按揭證券有限公司並無意見，並認為這些事宜可由主審法官處理。	請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。
香港律師會 (下稱“律師會”)	由於當局的用意是，廢除有關原告人必須證明其情況屬 <i>Foss v Harbottle</i> 法則的例外情況的規定，似乎並無必要限制法定衍生訴訟可針對哪種有關公司處事失當的行為而進行。儘管如此，有關重點必須是公司處事失當的行為，以及若成員不贊同管理層作出的商業判斷或決定，但只要該等判斷或決定是真誠作出的，當局便不應准許進行法定衍生訴訟。	請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。
消費者委員會	第168BB(3)條所訂有關批予許可時須符合的準則，將會有限制作用，沒有必要限制可以提起哪種衍生訴訟。	請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。
澳洲會計師公會	擬議法定衍生訴訟不能解決受到批評的主要問題，就是此等股東訴訟需時長久，而且費用高昂。由於股東需要就訴訟提供資金，直至事情得到最終裁定為止；誘發申索人根據擬議法定衍生訴訟提起訴訟的新方法仍然甚少。	根據擬議第168BG條，法院可隨時就法定衍生訴訟的訟費作出命令。

III. 普通法衍生訴訟及法定衍生訴訟同時存在

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
香港按揭證券有限公司 (下稱“按揭證券公司”)	按揭證券公司贊同政府當局的立場，就是應保留展開普通法衍生訴訟的權利。當局沒有理由使非香港公司股東失去原本可以享有的權利，而在現行民事訴訟程序規則下，亦已有足夠的補救方法處理法律程序重疊或多次重複的情況。	<p>我們仍然認為，成員似乎不大可能會分別根據普通法及有關法規提起兩類衍生訴訟，因為在衍生訴訟獲判給的損害賠償(如有的話)都歸屬有關的指明法團，但該成員可能須承擔兩筆訟費。</p> <p>儘管如此，經考慮各團體對此事的意見後，我們建議賦權法院處理法定衍生訴訟與普通法衍生訴訟同時存在或重疊的問題。有關建議如下：</p> <p>(a) 加入新條文，賦權法院於某成員已就某標的事項展開普通法衍生訴訟時，駁回該成員為就同一標的事項提起法定衍生訴訟而提出的許可申請；</p> <p>(b) 加入新條文，賦權法院於某成員已獲批予許可就某標的事項展開法定衍生訴訟時，阻止該成員就同一標的事項展開普通法衍生訴訟；以及</p> <p>(c) 加入新條文，賦權法院發出其認為就上文(a)及(b)項而言任何適當的命令及指示。</p> <p>根據這項建議，法院將獲賦予適當權力，在考慮到個案的有關情況後，以合乎公正原則的最佳方法，處理法定衍生訴訟與普通法衍生訴訟同時存在或重疊的問題。</p>
香港律師會	<p>當局容許普通法衍生訴訟與法定衍生訴訟同時存在的唯一原因，是“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”。</p> <p>鑒於條例草案適用於非香港公司，有關的理據並不明確。法定衍生訴訟是就“法團失當行為”</p>	<p>請參閱上文就按揭證券公司所提交的意見書作出的回應。</p> <p>我們同意，法定衍生訴訟可為原本無法尋求糾正的成員提供這項權利，因為該成員再無須證明本身屬 <i>Foss v Harbottle</i> 法則的例外情況。儘管如此，如果香港廢除普通法衍生訴訟，成員便會被剝奪根據普通</p>

	<p>訂定的程序上的補救方法。倘若法團行為失當(包括有關內部管理的失當行為)的情況出現，為何一個只限採用法定衍生訴訟的方法會除去普通法的權利，以及使股東的權益受損？事實上，在法定衍生訴訟中，由於成員無須證明是否屬於<i>Foss v Harbottle</i>法則的例外情況，而作出確認本身亦不再對展開法律程序構成禁制，法定衍生訴訟對成員會有所幫助，使原本無法享有此權利的成員有權尋求補救方法。</p>	<p>法在香港提起衍生訴訟的權利。在考慮香港應否隨着法定衍生訴訟的引入而廢除普通法衍生訴訟時，我們希望避免成員在香港提起普通法衍生訴訟以執行其在公司成立為法團所在地的法律下的權利可能被剝奪的情況。</p>
--	---	--

III. 普通法衍生訴訟及法定衍生訴訟同時存在 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
香港律師會 (續)	<p>諮詢文件第8段提及的 <i>Konamaeni v Rolls-Royce</i> 一案並非與法定衍生訴訟有關。值得注意的相關地方或許是，與印度的連繫(包括有關賄賂的控罪等)在該個案中顯然具重要性。該項連繫令人認為適當的訴訟地是印度，而非英國。反之，在外地成立為法團後在本港上市的公司顯然與香港有緊密的連繫，但這些公司在其成立為法團的所在地基本上卻沒有業務活動。同一意見亦適用於私人商業機構使用的外國公司(例如在英屬維爾京群島成立為法團的公司)。</p> <p>條例草案必須清楚載明應如何進行衍生訴訟。容許普通法衍生訴訟及法定衍生訴訟同時進行，會帶來不必要的複雜情況。此種做法相當可能令衍生訴訟變得更為昂貴。</p>	
公司法改革常務委員會 (下稱“常委會”)	<p>政府當局在諮詢文件第8段提出的問題及關注事項可透過以下的方法獲得解決：倘若非註冊公司與香港有緊密的連繫，可透過授予香港法院司法管轄權，處理此等公司的成員提出的衍生訴訟。根據《公司條例》第X部第327條，倘若非註冊公司與香港有足夠的聯繫，法院有權把該等公司清盤。同樣的情況應適用於法定衍生訴訟的個案。</p> <p>根據上文所載列的常委會的其他建議，常委會認為普通法衍生訴訟無需與法定衍生訴訟同時存在。</p>	<p>請參閱上文就按揭證券公司所提交的意見書作出的回應。</p> <p>一如第168A條有關不公平損害的補救方法，我們在決定法定衍生訴訟應否也適用於非註冊公司前，需要諮詢利益相關者。這問題最好留待下次修訂《公司條例》時處理。</p>

III. 普通法衍生訴訟及法定衍生訴訟同時存在 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
林懷熙會計師行	當局應對擬議第168BB(4)條提出修訂，倘若法院已批予許可讓股東展開法定衍生訴訟，便應取消同一股東就同一標的事項提起普通法衍生訴訟的普通法權利；反之亦然。當局建議，應賦權法院在股東已就某標的事項展開普通法衍生訴訟時，駁回該名股東就同一標的事項提起法定衍生訴訟而提出的許可申請。執行此項建議會頗為費時，在落實法院的判決時亦可能會出現爭議。	請參閱上文就按揭證券公司所提交的意見書作出的回應。
消費者委員會	須符合獲得許可規定的法定衍生訴訟應可提供另一個方案，使股東可選擇提出法定衍生訴訟或普通法衍生訴訟。然而，兩者應只同時存在至決定採取何種形式的行動為止。其後，當局應制訂措施，以防止就同一標的事項進行的法律程序出現重疊的情況。因此，消委會支持諮詢文件第12段所載列的擬議修訂。	請參閱上文就按揭證券公司所提交的意見書作出的回應。
香港華人會計師公會	當局應就此目的更清楚及扼要地界定諮詢文件第12(a)及(b)段所載的“同一股東”的定義，尤其是當法例並無就母公司代附屬公司或同一集團內的相聯者提出衍生訴訟的情況訂定條文。	請參閱上文就按揭證券公司所提交的意見書作出的回應。我們會在條例草案內使用同一“成員”而非同一“股東”的字眼。《公司條例》第28條將“成員”一詞界定為其姓名記入成員登記冊的股東。

III. 普通法衍生訴訟及法定衍生訴訟同時存在 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>香港會計師公會 (下稱“會計師公會”)</p>	<p>在條例草案內加入特定的條文，以處理可能就同一標的事項提出法定衍生訴訟及普通法衍生訴訟的情況，將會頗為有用。諮詢文件第12段提出的建議未能完全令人滿意。第12段所載的建議只是關於同一股東展開普通法衍生訴訟及法定衍生訴訟的情況；但實際上，透過安排不同的股東提起訴訟，即可免受任何按此基礎施加的規定所限制。在大部分情況下，超過1個股東支持同一項衍生訴訟的情況相當可能出現。</p> <p>會計師公會建議，當局應考慮以下兩個方法的其中一個 ——</p> <p><u>方案1</u></p> <p>(a) 倘若原告人已就同一標的事項展開普通法衍生訴訟，無論該名原告人是否申請提出法定衍生訴訟的同一人，亦賦權法院駁回有關法定衍生訴訟；及</p> <p>(b) 倘若法院已批予展開法定衍生訴訟的許可，便應暫時終止任何成員就同一標的事項展開普通法衍生訴訟的權利。然而，該項權利可在法院批予許可展開有關的法定衍生訴訟時恢復，例如：</p> <p>(i) 當法院信納，有關法定衍生訴訟不足以處理原告人受屈的有關情況；或</p> <p>(ii) 展開法定衍生訴訟的股東已敗訴。</p>	<p>請參閱上文就按揭證券公司所提交的意見書作出的回應。我們認為，就原則性問題而言，純粹因為已有成員提起衍生訴訟(不論是根據普通法或法規而提起)以致另一成員提起訴訟的權利被剝奪(反之亦然)，這說法是沒有任何根據的。</p>

III. 普通法衍生訴訟及法定衍生訴訟同時存在 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
會計師公會 (續)	<u>方案2</u> (c) 倘若主要關注事項是有關由香港市民控制的外國公司的股東的身份，以及他們可能喪失權利的問題，則另一方案只應把在本港進行普通法衍生訴訟的方法，用於有關外國公司的訴訟。	

IV. 進行法律程序

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
公司法改革常務委員會秘書(下稱“常委會”)	常委會同意，擬議第168BG(1)(c)條賦予法院的權力十分廣泛，應足以令法院能處理任何有關透露文件的問題。然而，如當局為此制訂特定條文，可能會更理想。	經考慮各團體對此事的意見後，我們建議修訂擬議第168BF(1)(c)條，以訂明法院可作出命令，指令指明法團或其高級人員就法定衍生訴訟提供資料或協助。
香港按揭證券有限公司(下稱“按揭證券公司”)	按揭證券公司同意，有關透露文件的事宜可根據現行的透露文件架構處理。	請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。
消費者委員會	條例草案建議的權力應足以釋除與進行法律程序有關的疑慮。	請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。
香港華人會計師公會	第168BF條給予法院廣泛權力就進行法律程序作出它認為適當的任何命令，包括提供資料及由公司或其董事協助申請人等。本會僅希望法院審慎行使此項權力，以免法院作出的有關裁決在上訴時被推翻。	請參閱上文就常委會所提交的意見書作出的回應。

V. 其他

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
個人資料私隱專員公署	<p>擬議第168BF(1)(c)條是涉及個人資料的資料或文件被發現的其中一個渠道。此外，法院為調查與指明法團有關事項並就此作出報告的目的根據擬議第168BF(1)(d)條委任的獨立人士，相當可能會收集、保留或使用載有個人資料的資料或文件。</p> <p>從保護個人資料的角度而言，當局應妥為顧及《個人資料(私隱)條例》(第486章)(下稱“該條例”)所訂有關收集、持有、處理或使用有關資料的規定。雖然擬議第152FA至152FE條已清楚訂明這些資料及文件的准許使用目的及該條例的規定須予遵守，但第168BF(1)(c)及(d)條卻沒有訂明此點。為求清晰起見，當局或應再次研究第168BF(1)(c)及(d)條的草擬方式。</p>	<p>我們建議參照下文加入一條新條文，以加強保障根據擬議第168BF條所取得的個人資料－</p> <p>“第168BF(1)(c)、(d)及(2)條並不授權任何人在違反《個人資料(私隱)條例》(第486章)的情況下收集、保留及使用個人資料。”。</p> <p>不過，我們認為沒有必要指明資料及文件的用途；這類事宜最好由法院處理。</p>
香港銀行公會 (下稱“銀行公會”)	<p>由於法定衍生訴訟須以公司的名義提出，而有關成員須承擔支付訟費的風險，本會質疑，此條文在何種程度上會被引用。法案委員會已特別指出有關困難，例如尋求法院許可展開程序時，將會難以確定公司不會自行提起訴訟，或妥善地負起訴訟的責任。本會贊同此等關注。</p>	<p>意見備悉。</p>

V. 其他 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>公司法改革常務委員會 (下稱“常委會”)</p>	<p><u>研究</u> 常委會認為，當局須就下列事宜進行一些研究</p> <p>——</p> <p>(a) 新加坡及澳洲在使用法定衍生訴訟方面的情況是否理想；及</p> <p>(b) 香港的司法機關可否提供資料，說明過往的衍生訴訟數目，以及有否任何根據令人關注到有關程序會被濫用。</p>	<p>自新加坡及澳洲分別在1993及2000年引入法定衍生訴訟以來，只有零星個案援用該類訴訟。因此，除法案委員會以前獲提供的資料外，關於新加坡及澳洲的法定衍生訴訟資料並不多。我們並不察覺有人對普通法衍生訴訟可能會被濫用的情況表示憂慮。我們亦已向司法機關查詢，他們表示沒有任何有關衍生訴訟的統計數字。</p>
<p>林懷熙會計師行</p>	<p><u>第168BC條 —— 書面通知的送達</u> 第168BC(2)(a)條的措辭應由 —— “公司的....註冊辦事處；” 修訂為 —— “<u>在香港成立為法團的公司的</u>....註冊辦事處；” 以免在詮釋此條文內“公司”一詞時出現混淆情況。</p>	<p>我們認為沒有需要以“在香港成立為法團的公司”代替“公司”，因為根據《公司條例》第2條的定義，“公司”是指在香港成立為法團的公司。</p>
<p>David Webb先生</p>	<p><u>只適用於成員是否抹殺了條例草案的作用？</u> 當局似乎完全忽略了在本港上市公司的投資者擁有權制度。對投資者而言，此項疏忽使條例草案失卻實際作用，但此情況可予以糾正。</p>	<p>在普通法下，衍生訴訟是由成員而非擁有股份的實益權益的人士提出。關於這點，我們認為沒有必要偏離普通法的原則。若任何人擁有股份的實益權益，並想提起法定衍生訴訟，則可在提起訴訟前要求將有關股份轉在其名下。</p>

V. 其他 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
<p>David Webb先生 (續)</p>	<p>只適用於成員是否抹殺了條例草案的作用？ (續)</p> <p>投資大眾(包括機構及散戶投資者)的股份幾乎全部都是透過銀行、經紀及保管人持有。在一些情況下，他們透過“投資者個人戶口”持有股份。就上述每種情況而言，這些銀行、經紀、保管人及投資參與者的股份均由香港交易及結算有限公司(下稱“香港交易所”)全資擁有的附屬公司——香港中央結算有限公司(下稱“中央結算公司”)運作的中央結算及交收系統戶口所持有。中央結算公司則透過一個單一註冊股東——香港中央結算(代理人)有限公司悉數持有這些股份。因此，從法律角度而言，大部分投資者並非任何上市公司的“成員”，因為其股份的註冊持有人是香港中央結算(代理人)有限公司。</p> <p>此情況引致一個實際問題。若(機構或散戶)投資者希望根據擬議法定衍生訴訟提起訴訟，他便沒有資格這樣做。</p> <p>Webb先生強烈促請當局留意，法例不應只就一位“成員”提起法律程序作出規定，而應就“在指稱有不當行為之時，享有指明法團證券實益的任何成員或人士”作出規定。</p>	

V. 其他 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
David Webb先生 (續)	<p>只適用於成員是否抹殺了條例草案的作用？ (續)</p> <p>常委會於2001年7月就法定衍生訴訟發出的諮詢文件提及“股東”，而非“成員”，使人難以清楚知道有關提述是否包括實益股東，但條例草案的草擬方式卻只提及成員，此做法可以是嚴重的謬誤。</p> <p><u>無單據化</u></p> <p>鑒於在本港發展無單據化證券市場的工作進展緩慢，Webb先生預計，在未來5至10年內亦無實際機會設立一個系統，使中央結算及交收系統參與者在法律上被認可為持有無單據股份的公司“成員”。他們依然會是其代名人(中央結算公司)的客戶，而中央結算公司會是唯一在法律上有資格為大部分投資者提起法定衍生訴訟的成員。</p>	<p>至於對無單據化所提的關注事項，由於不屬條例草案的範圍，因此會另行處理。</p>
香港會計師公會	<p><u>刪除第168BF(1)(b)條的擬議委員會審議階段修正案</u></p> <p>鑒於使用其他排解糾紛方法來處理商業糾紛的趨勢在國際間日益普遍，故不應妨礙法庭作出調停糾紛的命令；因此，本會建議恢復可能發出“要求進行調解”指令的提述。</p>	<p>在回應資深大律師潘松輝先生所提交的意見書時，我們同意刪去擬議第168BF(1)(b)條中“調解”一詞，一如法案委員會所商定。</p>
香港工業總會	<p>我們支持政府以目前載列於諮詢文件的形式，對條例草案提出擬議修訂，並相信引入法定衍生訴訟有助改善香港的公司管治。</p>	<p>意見備悉。</p>

V. 其他 (續)

團體／個別人士的名稱	主要意見	政府當局的回應
澳洲會計師公會	<p>擬議法定衍生訴訟不會是小股東尋求直接賠償的補救方法。它亦不會解決香港小股東對法律保障的大量需要(例如，它不容許與其他受屈各方分擔訴訟風險、不會加快法律程序、也不會令就股東個案提供證據變得容易)。</p> <p>擬議法定衍生訴訟<u>不會</u>適用於在香港以外註冊成為法團的公司。鑒於在英屬處女群島及其他沒有法定衍生訴訟的其他司法管轄區註冊成為法團，並在香港營運的私營及上市公司的數目，這是一項嚴重的限制。</p>	<p>衍生訴訟適用於對公司作出失當行為的個案，因此按其性質，不能用以為股東尋求直接賠償。</p> <p>至於其他關注事項，例如個案管理及多方訴訟，由於不屬條例草案的範圍，因此應在進行民事司法制度的改革時處理。</p> <p>擬議法定衍生訴訟亦會適用於根據《公司條例》第XI部註冊的非香港公司。至於在香港以外成立為法團的未註冊公司，我們會一如處理有關不公平損害的補救方法的第168A條的情況，先諮詢各利益相關者，才決定法定衍生訴訟應否亦適用於未註冊公司，而此事最好留待下次修訂《公司條例》時處理。</p>

立法會秘書處
 議會事務部1
 2004年5月20日