

## 《公司條例草案》委員會

### 政府當局就二零一一年十二月二日會議採取 關於《公司條例草案》第 10 部的跟進行動

#### 目的

在二零一一年十二月二日的法案委員會會議上，委員提出有關《公司條例草案》第 10 部(董事及公司秘書)的事宜，本文件載述政府當局的回應。

#### 政府當局的回應

##### 第 449 條(規定公司委任董事的指示)

2. 鑑於委員關注到第(3)及(4)款的草擬方式並不一致，我們會考慮修訂第(4)款，以“fails to comply with”及“沒有遵從”分別取代英文本中的“contravenes”及中文本中的“違反”。

##### 第 449(規定公司委任董事的指示)及 467 條(規定公司委任公司秘書的指示)

3. 有意見認為，我們應仿效英國的做法，在《公司條例草案》中訂明遵從公司註冊處處長(“處長”)根據第 449 及 467 條所發出指示的期限。經考慮英國《2006 年公司法》第 156(2)及 272(2)條後，我們會提出委員會審議階段修正案，訂明遵從處長所發出指示的期限(處長發出指示的日期後的一個月至三個月內)。

##### 第 452 條(董事的作為的有效性)

4. 委員問及第 452 條的效力，以及該條與第 112 及 114 條，以及可資比較的司法管轄區的相關法例條文如何互相配合。委員所需的補充資料，載於**附件 A** 的說明文件。

##### 第 453(罷免董事的決議)及 454 條(董事抗議罷免的權利)

5. 委員關注到沒有條文述明不遵從第 453 及 454 條的規定有何後果。其中，委員建議應有條文述明不遵從第 454(3)及(4)條的規定向成員送交董事的申述或在會議上宣讀該申述的後果。

6. 第 453 及 454 條載述公司在成員大會上通過普通決議罷免董事的程序規定。就大部分規定而言，如有不遵從的情況，普通法規則及衡平法原則，以至《公司條例草案》第 12 部有關決議的有效性的條文一概適用。舉例來說，在沒有足夠通知的問題上，如公司沒有就其處理的事宜給予足夠通知，或通知內容與事實大相逕庭，則有關事宜屬無效。如通知具誤導成分，法院會制止舉行會議，或制止董事根據公司在沒有給予足夠通知下通過的決議行事，直到公司在給予恰當通知後舉行的會議上作出確認為止。<sup>1</sup> 如沒有依據第 12 部第 568(1)條就決議發出第 453(4)條所規定的特別通知，則決議無效。此外，第 568(2)至(4)條也適用於第 453(4)條所規定的特別通知。如沒有遵從第 568(2)至(4)條或第 12 部第 552(1)條所訂其他有關在會議上通過的決議的條文，也可能使決議無效。

7. 至於第 454(3)及(4)條中指明公司向成員送交董事的申述或在會議上宣讀該申述規定，鑑於委員的關注，我們會提出委員會審議階段修正案，加入有關決議的有效性的條文。

#### 第 454(5)條(董事抗議罷免的權利)

8. 委員要求當局釐清什麼行為會構成第 454(5)條所述的“濫用”權利情況，並詢問條文的字眼應否與其他有關“濫用”權利的條文(例如第 306(8)條及 633(7)條)所用者一致。在這方面，“濫用”一詞須按其一般涵義解釋。根據字典的解釋，“濫用”包括“妄用或誤用”某事物。在法團法的層面上，濫用權力的概念適用於行使董事權力及多數股東的權力。就此，如行使權力時超出賦予權力的目的，即屬濫用。類似的概念可說是適用於第 454 條。作出申述的權利讓董事提出為何他們不應被罷免的理據。如作出申述的權利被用作無關宏旨的目的，即可能屬濫用。在《公司條例》中相同條文(第 157B(4)條)的用詞—權利正被濫用，以取得誹謗性質的事宜上不必要的宣傳—提供了濫用的例子。

9. 有關“濫用”的案例，可參考 Jarvis plc & Ors v PricewaterhouseCoopers (a firm) [2001] BCC 670 一案，當中一間公司指控其核數師利用傳閱予公司成員及債權人的情況陳述以取得誹謗性質的事宜上不必要的宣傳。參閱有關判詞，在行使傳閱核數師的情況陳述及董事的申述的權利時，如有關陳述及申述是不真誠地作出，或

---

<sup>1</sup> Halsbury's Laws of England(2009 年第 5 版)第 14 冊第 637 段。

是為獲取私人或其他利益而作出，可被視作濫用權利。<sup>2</sup> 我們亦可參閱涉及濫用法院程序的案件。如並非真正或恰當地使用法院程序，即屬濫用法院程序。這些原則可說是類似而適用於濫用法例條文所賦予權利的情況。至於在行使或宣稱行使權利時作出什麼行為會被視為濫用權利，不能一概而論，須視乎所有有關情況而定。

10. 第 454(5)條的條文，有別於第 306(8)條、第 633(7)條及其他有關查閱公司各類登記冊的類似條文中關乎“濫用”權利的條文。關於後述的條文，法院在較早前的案例中裁定，《公司條例》第 98(4)條(內容與第 306(8)及 633(7)條相似)賦予法院酌情權，可在公司拒絕的情況下，決定是否命令該公司讓人查閱其登記冊。因此，沒有必要在類似《公司條例》第 98(4)條的條文中，訂明法院可基於濫用權利的理由，酌情決定拒絕查閱登記冊的要求。

#### 第 454(6)條(董事抗議罷免的權利)

11. 委員詢問，為何原訟法庭可命令有關董事支付因公司根據第 454(5)條提出申請而招致的訟費，即使該董事並非該申請的其中一方亦然。在這方面，第 454(6)條的原意在於訂明，假如公司根據第 454(5)條提出申請，而原訟法庭信納被罷免的董事要求向成員送交其申述的文本或在會議上宣讀該申述的權利正被濫用，則原訟法庭可命令有關董事支付因公司提出申請而招致的訟費，即使該董事並非該申請的其中一方亦然。《高等法院條例》(第 4 章)第 52A(2)條訂明，如上訴法庭或原訟法庭(視屬何情況而定)信納作出命令，判並非有關法律程序一方的人支付訟費屬秉行公正，則上訴法庭或原訟法庭可按照法院規則如此作出命令。

12. 不過，也有法例條文保障並非訴訟一方的人的權益。《高等法院規則》(第 4A 章)第 62 號命令第 6A 條規則訂明，法庭在考慮是否行使《高等法院條例》第 52A 或 52B 條所賦予的權力，以作出有利於或針對並非有關法律程序一方的人的訟費命令時，可命令該人必須僅為訟費的目的，加入成為該法律程序的一方，以及必須讓該人獲得合理機會，出席法庭進一步考慮有關事宜的聆訊。

---

<sup>2</sup> Jarvis 第 676 頁第 14 段。

### 第 455(5)(董事的辭職)及 468(5)條(公司秘書的辭職)

13. 有意見認為，第 455(5)及 468(5)條不應凌駕公司的章程細則。關於這一點，第 455 及 468 條大致上重述《公司條例》第 157D 條，而有關條文是根據香港公司法例修訂委員會在一九七三年發表的第二號報告書的建議，在一九八四年制定的。第 157D(3)條自實施以來似乎沒有重大問題。視乎委員的意見，我們建議維持現狀。

### 第 456(2)條(有責任以合理水平的謹慎、技巧及努力行事)

14. 委員要求當局闡明第 456(2)條的涵義和提供相關的案例。此外，由於法例並無訂定董事的資格要求，委員也關注到第 456(2)(a)條所述的客觀準則測試。

15. **附件 B** 載有關於第 456(2)條的說明，當中提述案例，以闡明第 456(2)(a)及(b)條的涵義。就董事以謹慎行事的責任採用雙重的客觀／主觀準則，在可資比較的司法管轄區包括英國、澳洲及新加坡均已確立。董事以謹慎行事的責任是普通法的責任，而董事在履行其職能和行使董事權力時，對公司負有這項責任。當董事承擔處理公司的財產和事務的責任時，這項責任隨之產生。該客觀／主觀的雙重準則讓法院可同時參考有關董事所承擔的職責及其本身具備的知識和技巧，以判定可合理預期該董事在行事時會達到的標準。董事履任後，須執行各種職責並對公司承擔各種責任。因此，即使沒有訂定董事的具體資格要求，也不會影響該客觀準則的施行。

### 第 456(4)條(有責任以合理水平的謹慎、技巧及努力行事)

16. 委員要求當局釐清第 456(4)條的效力，包括該條文會否取代關乎董事受信責任的普通法規則和衡平法原則，以及董事在《公司條例草案》生效日期前作出的作為，會否繼續由現行普通法規限。

17. 第 456(4)條是參照英國《2006 年公司法》第 170(3)條制訂的。條文清楚述明，只有關於董事須以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的責任(而非受信責任)的普通法規則和衡平法原則，才由第 456(1)條指明的責任取代。

18. 第 456 條在條文生效後才具有效力，適用於董事在條文生效當日或之後違反以謹慎、技巧及努力行事的責任的情況。關於董事須以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的責任的普通法規則和衡平法原則，適用於董事在第 456 條生效前違反該責任的情況。

## 第 464 條(涉及疏忽等的董事行為的追認)

19. 委員詢問，第 464(1)條會否更改現行法例，以及董事違反信託的行為可否予以追認。在這方面，第 464 條依循英國《2006 年公司法》第 239 條的方向。該條文的原意是就下列事項作出明文規定：

- (a) 任何有關公司追認董事不當行為的決定，必須藉該公司成員通過的決議作出(第 464(2)條)；以及
- (b) 有關決定／決議不得藉由有關董事或與其有關連的人所投的贊成票作出／通過(第 464(3)條)。

20. 除上述兩項規定外，該條文無意更改有關追認董事的作為的法律。按照普通法，受益人可免除受託人因違反信託而須負上的法律責任，因為受託人的責任是對受益人負有的，有關案例為 *Wright v Vanderplank* (1865) 5 De G M & G 233；44 ER 340。

21. 第 464(7)(b)條的目的是保留現有的公司法原則，這些原則可防止公司(在成員大會上透過股東行事)在某些情況下實際上追認董事違反責任(包括違反信託)的行為。舉例來說，大股東實際上追認某項違反責任的行為如等同向公司進行欺詐(或向少數股東進行欺詐)，則不得追認該行為，這方面的案例見 *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd (No 2)* [1981] Ch 257。如某項違反責任的行為涉及挪用公司的財產，則由大股東作出的追認並無效力，有關案例為 *Cook v Deeks* [1916] 1 AC 554。

## 附表 10 第 83(4)條(須有最少一名自然人董事)

22. 因應法案委員會的查詢，現確定第 83(4)條中的“上述公司”指第 83(3)條所述的公司。我們會考慮是否需要提出委員會審議階段修正案，以釐清條文的原意。

**財經事務及庫務局  
公司註冊處  
二零一二年二月二十四日**

## 有關《公司條例草案》第 452 條的說明

### 背景

1. 《公司條例草案》第 452 條(董事的作為的有效性)重訂《公司條例》(第 32 章)第 157 條(最初制定時為《1911 年公司條例》第 75 條)，並作出修訂。在英國，有關董事作為的有效性的類似條文，最早見於《1845 年公司條款綜合法令》第 99 條及十九世紀的英國《公司法》標準章程細則。
2. 英國《2006 年公司法》第 161 條為第 452 條的對應條文。英國《2006 年公司法》第 161 條較早版本<sup>1</sup>的字眼被狹義地詮釋，使條文只適用於委任程序有欠妥之處的情況，而不適用於根本沒有作出委任或董事已卸任但仍繼續行事的情況。<sup>2</sup>英國《2006 年公司法》第 161 條的適用範圍明顯較廣泛，例如涵蓋已卸任的董事和未成年董事(儘管其委任屬無效)的作為。然而，在某個階段，必須曾有據稱委任某人擔任董事一職的事情發生。<sup>3</sup>此外，有意見認為，在先前案例中確立，尋求倚據這類確認條文的人必須真誠地行事的原則，應繼續適用於《2006 年公司法》第 161 條，因為新條文的關鍵字眼是相同的，儘管條文本身沒有述明有關事項。<sup>4</sup>

### 有關董事作為的有效性的案例

3. 在 *Mahony v East Holyford Mining Co* 一案<sup>5</sup> 中，銀行在收到某公司的秘書來信，當中夾附董事局賦權三名董事簽署支票的決議副本和該等董事的簽署式樣之後，兌現該公司發出，由該公司三名指名董事的其中二人簽署的支票。該“秘書”和該等“董事”都不是經適當程序委任的。銀行成功抗拒申索。法院認同和引用 *Royal British Bank v*

---

<sup>1</sup> 英國《1985 年公司法》第 285 條訂明，董事及經理的作為，即使及後在其委任及資格上發現有欠妥之處，仍屬有效。此條文不被第 292(2)條(無效的委任決議)所排除。

<sup>2</sup> *Morris v Kanssen* [1946] AC 459, at 471 and 472.

<sup>3</sup> 見 *Palmer's Company Law* 第 8.2003 段的評註。

<sup>4</sup> 見 *Palmer's Company Law* 第 8.2004 段的評註。

<sup>5</sup> (1875) LR 7 HL 869。該公司的股東透過公司的正式清盤人提出訴訟，向銀行收回該等支票的款項，理由是沒有證據證明，支票簽署人已獲適當委任為董事，因此銀行沒有足夠權力按照支票付款。

*Turquand* 一案的法則(一般稱為內部管理規則)，並裁定除非出現與該公司的章程細則有抵觸的情況，否則銀行有權假定有關董事已獲適當委任。<sup>6</sup> 法院也提述該公司的章程細則中有關有效性的條文<sup>7</sup>，並指在不涉關乎此事的一般法例下，該條文的適用範圍看似涵蓋該案中董事的委任有欠妥之處的情況。<sup>8</sup>

4. 在 *Dawson v African Consolidated Land and Trading Company* 一案<sup>9</sup> 中，法院裁定，公司章程細則中確認董事的作為有效(即使董事已喪失資格或董事的委任有欠妥之處)的條文，不單適用於公司與外界的往來，也同樣適用於公司與其成員之間的往來，因為章程細則本身並無如此區分，而章程細則的適用範圍足以涵蓋所指稱的不當情況，因此董事局提出收回股款的要求是有效的。這阻止股東在針對有關要求的訴訟中以該等不當情況作為抗辯。
5. 在 *Channel Colliers Trust Ltd v Dover* 一案<sup>10</sup> 中，訴訟雙方對兩名在獲委任時未持有所需資格股的董事的委任是否有效，以及據稱是由該兩名董事及另一名董事在董事局會議中作出的股份配發(向該兩名董事配發資格股)是否有效，有所爭議。有關董事尋求援引一條法定條文作依據；該條文確認董事的作為有效，即使董事的委任有欠妥之處或董事已喪失資格亦然。<sup>11</sup> 上訴法庭裁定，有關董事不當地配發該等資格股乃事實董事作出的作為，而該法定條文確認該作為有效，確認的準則為董事在作出有關配發時是否真誠地行事，這一點在案中並無爭議。<sup>12</sup> 因此，尋求倚據該確認條文的人必須真誠地行事。法院

---

<sup>6</sup> *Turquand* (1856) 119 ER 886。在 *Mahony* 一案(第 900 段)中，Penzance 法官引述 *Turquand* 一案中 Jervis 大法官的判詞，指他們“必須閱讀有關法規和組織安排契據，但僅此而已，而與訟一方在閱讀組織安排契據時會發現，當中並無禁止借貸的條文，相反，在符合若干條件的情況下，借貸是許可的。”

<sup>7</sup> 該公司的章程細則中有條文訂明，儘管董事的委任有欠妥之處或董事已喪失資格，但董事局的所有作為，均屬有效。

<sup>8</sup> *Mahony* (1875) LR 7 HL 869 at 887, 897 and 903.

<sup>9</sup> [1898] 1 Ch 6。該公司的董事通過一項收回股款的決議。股東針對該收回股款的要求申請禁制令，理由是提出該要求時，董事局並非妥為組成，因為董事的委任有欠妥之處及有董事喪失資格，並指章程細則中有關董事作為的有效性的條文，只適用於公司與外界的往來，而不適用於公司與其成員之間的往來。

<sup>10</sup> [1914] 2 Ch 506。

<sup>11</sup> 英國《1845 年公司條款綜合法令》第 99 條。

在該案中再次肯定 *Dawson* 一案的判決，指該法定確認條文不單適用於公司與外界之間的往來，也同樣適用於公司與公司內人士之間的往來。

6. 在詮釋第 452 條時，須參考案例。該條訂明，任何以董事身分行事的人的作為，均屬有效，即使其委任有欠妥之處(第 452(1)(a)條)，或出現其他不當情況(第 452(1)(b)至(d)條)亦然，但尋求倚據該確認條文的人必須真誠地行事。即使董事的委任屬無效，條文仍然適用。條文認為有效的，是一名委任不當或無效的董事的作為，而非委任本身。由一名並非獲適當委任的董事妥為簽署的決議，可藉該條文確認為有效。

### ***Turquand* 案的原則**

7. 政府當局在二零一一年十月二十八日就同年十月十一日會議的跟進行動發出文件，該文件的附件已解釋過 *Turquand* 案的原則。法院在 *Turquand* 案中裁定，與公司交易的人士必須知悉法規及公司的組織安排契據，但僅此而已；有關人士在閱讀組織安排契據時會發現，當中並無禁止借貸的條文，相反，在符合若干條件的情況下，借貸是許可的。當他得知授權可藉決議完成時，自有權推斷公司已通過決議，授權借貸一事，因為從有關文件表面看來，公司已依法進行授權。因此，無論有關決議是否已獲通過，該公司都要承擔法律責任。不過，如第三者因有可疑的情況，理應查究有關授權是否有不當，或實際知悉授權有不當的情況，則 *Turquand* 案的原則並不適用。
8. *Turquand* 案的原則一般適用於代理人的權限，而非只是適用於董事其意在代表公司締約而使公司受約束的權限。一如上文第 3 段所述，*Mahony* 案認同和引用了這項原則，該案涉及並非獲適當委任的董事的作為。法院在該案中指出，涉案公司的章程細則中有關有效性的條文可獨立應用，不涉任何關乎此事的一般法例。因此，我們認為，如有關情況屬第 452(1)(a)至(d)條所列明的任何特定情況，則可倚據第 452 條，作為 *Turquand* 案所訂立的普通法內部管理規則的替代。雖然個別實際情況可同屬第 452 條及 *Turquand* 案的原則的適用範圍，但兩者所關乎的是不同方面的有效性問題。第 452 條着眼於董事的委任／資格的欠妥之處，而 *Turquand* 案的原則卻着眼於董事(或其他代理人)的授權的欠妥之處或不當情況。

---

<sup>12</sup> 按照 Cozens-Hardy M.R. 法官在判詞第 511 及 512 段所述。涉案的董事當時完全是真誠地行事，因為他們並不知悉他們的委任因欠缺資格而無效，而他們誠實地相信，只要他們在獲委任的同一時期取得資格股，便已足夠。

## 《公司條例草案》第 112 至 114 條

9. 《公司條例草案》第 112 至 114 條的分析和這些條文與 *Turquand* 案的原則的關係，已在上述二零一一年十月二十八日的跟進文件中載述。
10. 第 112(1)條訂明：“除第 114 條另有規定外，為惠及真誠地與公司交易的人，如該公司的董事有權使該公司受約束，或有權授權其他人使該公司受約束，該權力須視為不受該公司的任何有關文件<sup>13</sup> 下的任何限制所規限。”條文的內容十分明確，未必適用於所有與公司交易的第三者的個案。第 112 條只適用於有關使公司受約束的權力的限制是載於有關文件的情況。
11. 第 112(2)(b)條訂明，與公司交易的人須推定為真誠地行事。因此，如指該人不真誠地行事，必須由另一方證明。第 112(2)(c)條亦訂明，與公司交易的人，並不僅因該人知道有關董事作出有關作為屬超越該等董事的權力，而被視為不真誠地行事。
12. 由於第 112 及 452 條適用於不同情況，我們認為，這兩條條文可賴以作為彼此的替代，或在提出訴訟時倚據的另一項理由。如果與訟一方尋求倚據第 112 條使公司受約束，則就其倚據該條文而言，第 112(2)條的條文將適用。然而，如該方尋求倚據第 452 條作為另一項理由或替代，則第 452 條的條文和相關案例便會適用。第 112 條以法例形式表述內部管理規則；而與上文第 8 段所述 *Turquand* 案的原則的情況相似，這條條文的着眼之處有別於第 452 條。

## 澳洲和新加坡

13. 澳洲《2001 年法團法》第 201M(1)及 204E(1)條訂明，即使某董事或秘書的委任或繼續獲委任因公司、該董事或秘書未有遵守公司的章程(如有)或《法團法》的任何條文而無效，該董事或秘書作出的作為也有效力。根據有關條文的備註，條文確認為有效的，是那些須由董事或秘書作出，在法律上才有效的作為。<sup>14</sup> 第 201M(2)及 204E(2)條限

---

<sup>13</sup> “有關文件”，就公司而言，指(a)該公司的章程細則；(b)該公司的任何決議，或該公司的任何成員類別的任何決議；或(c) 該公司成員之間的協議，或該公司的任何成員類別的成員之間的協議。

<sup>14</sup> 就董事而言，澳洲《法團法》第 201M 條的備註舉述以下例子：召開公司成員的會議，或簽署須呈交澳洲證券及投資委員會(委員會)的文件，或簽署會議紀錄。就秘書而言，澳洲《法團法》第 204E 條的備註舉述以下例子：如獲公司的章程授權，秘書可簽署和發出董事會議的通知，或簽署須呈交委員會的文件。

制條文的適用範圍，述明關於董事或秘書的有效作為，在公司與其他人交易時是否對公司具約束力，或使公司須對另一人負上法律責任，條文並不處理這個問題。這類事宜由第 128 至 130 條處理；有關條文載述各項規則，規限與一間公司及其高級人員交易的人有權作出的假設。<sup>15</sup>

14. 新加坡《公司法》(第 50 章)第 151 條訂明，“董事、經理或秘書的作為均屬有效，即使於其後可能發覺在他的委任或資格方面有任何不妥善之處，亦是如此”。該條文除了同時適用於秘書外，內容與《公司條例》第 157 條類似。

---

<sup>15</sup> 澳洲《法團法》第 128 至 129 條以法例形式表述 *Turquand* 案所訂立的“內部管理規則”。該規則基本上已為第 129 條所述，外界人士有權作出的假設所取代；該等假設以該普通法規則為基礎，並受第 128(4)條所載的限制所規限。該等限制根據普通法中 *Turquand* 案的原則的例外情況制訂，但在某些方面似乎不同。

## 有關《公司條例草案》第 456(2)條的說明

### 背景

1. 香港目前有關董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的標準；在董事須以謹慎、技巧及努力行事的法定責任制定為英國《2006 年公司法》第 174 條前，英國適用的普通法在這方面的原則；以及其他可資比較司法管轄區的司法機構採用雙重客觀及主觀準則的趨勢，均在以下法案委員會文件中加以論述－
  - (1) 政府當局就《公司條例草案》第 10 及 11 部提供的文件(立法會 CB(1)2280/10-11(01)號文件)附件 A(“文件 1” )。
  - (2) 政府當局就議員在二零一一年六月三日及十日會議上所提事項作出的回應(立法會 CB(1) 2577/10-11(01)號文件)(“文件 2” )。
2. 鑑於香港的法院沒有就董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的標準作出清晰的裁決，我們認為宜在《公司條例草案》第 456(2)條加入法定陳述，釐清這方面的標準，為董事提供適當的指引。<sup>1</sup>

### 《公司條例草案》第 456(2)條：雙重的客觀及主觀準則

3. 《公司條例草案》第 456(2)條是參照英國《2006 年公司法》第 174(2)條而制訂的。該條文就董事須根據第 456(1)條以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的法定責任，訂明一套雙重的客觀及主觀準則。
4. 在英國，按照法律委員會的建議，董事須以謹慎、技巧及努力行事的責任制定為法例，並採用雙重的客觀及主觀準則(《2006 年公司法》第 174 條)。經公眾諮詢後，法律委員會在一九九九年建議：
  - (1) 應引入董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的法定陳述，使公司法例更一致及易於理解。

---

<sup>1</sup> 見文件 1 第 14 及 15 段。

(2) 該責任的標準應以雙重的客觀及主觀準則來判斷，因為法律委員會認為，該標準以《1986年破產法》第214(4)條中用以衡量董事是否須就不當營商負上法律責任的雙重準則為依據，是當時的法律，較高級別的法院在審理涉及董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的案件時會予以依循。<sup>2</sup>

5. 第456(2)條所述的雙重客觀及主觀準則測試，規定董事的作為須同時以客觀及主觀的方法判斷，詳情如下：

(1) 第456(2)條

一名合理努力的人，同時具備第456(2)(a)條所述的一般知識、技巧及經驗，以及有關董事本身具備的一般知識、技巧及經驗(第456(2)(b)條)，在行事時，會有的謹慎、技巧及努力的水平，乃核心問題所在。在決定某公司的董事是否有違反他對該公司所負有以謹慎、技巧及努力行事的責任時，法院會把他的行為與這種合理努力的人在行事時會達到的水平作一比較。

(2) 第456(2)(a)條

第456(2)(a)條所述的一般知識、技巧及經驗，指任何人在擔任與有關董事相同的職位和執行相同職能時為人所合理預期會具備的知識及經驗。這涉及考慮董事在有關公司擔當的特定角色。這項準則讓法院可考慮各類董事在不同情況下須履行的職責的實質差異，例如執行董事及非執行董事理應履行的職責的差異，以及公司的類別和規模。<sup>3</sup>

(3) 第456(2)(b)條

第456(2)(b)條提述有關董事本身具備的知識、技巧及經驗。

6. 在純主觀準則測試中，董事對其公司負有的責任是，他須以具備其知識及經驗的合理人在行事時會有的謹慎、努力及技巧行事。

---

<sup>2</sup> 法律委員會《有關公司董事的報告：規管利益衝突和訂定職責陳述》(Report on Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties) (1999年9月)，法律委員會第261號報告書(“法律委員會報告書”)第4.48、5.1、5.6至5.8段。

<sup>3</sup> 法律委員會報告書第5.7段。亦請參閱文件2第4段。

實際上，這是普通法中有關謹慎標準的較舊傳統觀點。<sup>4</sup>假如該董事具備的知識及經驗甚少，謹慎標準便會偏低。儘管如此，如董事具備特別專門知識，則謹慎標準會較純客觀準則為高。<sup>5</sup>

7. 根據雙重的客觀及主觀準則測試，有關客觀準則的條文(第 456(2)(a)條)訂明以“合理預期”為依據的最低標準，因此，董事應不能以本身欠缺知識或經驗為由，逃避法律責任。這反映英國適用的現代普通法在董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的標準方面的原則。於九十年代，英國法院已明確採納《1986 年破產法》第 214(4)條所述的雙重客觀及主觀準則，作為普通法中董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的原則的準確表述(見文件 2 附件 A 第 4 段及下文第 8 至 12 段)。雙重的客觀及主觀準則測試亦在澳洲(澳洲《2001 年法團法》第 180(1)條)及新加坡(新加坡《公司法》第 157(1)條)採用。兩國均在成文法中納入客觀準則，而在司法上被解釋為包括主觀完素。<sup>6</sup>

### 有關雙重客觀及主觀準則的案例

8. 《2006 年公司法》第 174 條在二零零七年十月一日才生效，但當中的雙重準則乃採納自《1986 年破產法》第 214(4)條。因此，參考法院實際上如何施行《1986 年破產法》第 214(4)條，當有助我們更深入了解《公司條例草案》第 456(2)(a)及(b)條的涵義和應用。
9. *Re Produce Marketing Consortium Ltd* (1989) 5 BCC 569 乃根據《1986 年破產法》第 214(4)條判決的早期案例。<sup>7</sup> 第 214(4)條所述的客觀準則測試，用以決定無力償債公司的董事是否知道或理應知道，按第 214 條的涵義，公司沒有合理的希望可避免因無力償債而進行清盤。就這項準則，Knox 法官指出，**對於有關董事**

---

<sup>4</sup> 見 *Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] 1 Ch 407 at 428。

<sup>5</sup> 法律委員會報告書第 5.3 段。

<sup>6</sup> 澳洲: *Daniels v Anderson* (1995) 16 ACSR 607 at 668; *ASIC v Rich* (2009) 75 ACSR 1 at [7202], [7205]; *Morley v ASIC* (2010) 274 ALR 205 at [819]。新加坡: *Lim Wing Kee v PP* [2002] 4 SLR 327。

<sup>7</sup> 涉案公司的清盤人申請根據《1986 年破產法》第 214 條發出命令，宣布兩名董事有法律責任作出付款，作為公司的資產。該案的爭議點是，該兩名董事在關鍵時間是否知道或理應斷定，公司沒有合理的希望可避免因無力償債而進行清盤。該兩名董事同意以第 214(4)條中的客觀準則處理該爭議。

事，應根據盡合理努力履行其職能的人為人所預期會達到的標準來判斷。Knox 法官並接受以下呈述：考慮有關董事就有關公司所執行的職能的規定，包括考慮該公司及其業務，因此一家業務規模不大、會計程序和設備簡單的小公司所要求的一般知識、技巧及經驗，不會如程序複雜的大公司所要求般全面。<sup>8</sup>這個詮釋方法讓法院可因應不同類別的董事和公司，按情況作出適當的判決。<sup>9</sup>

10. 在 *Re Continental Assurance Co of London Plc (in liquidation)* [2001] BPIR 733 一案中，一家保險公司因無力償債而進行清盤，其清盤人向該公司的前董事申索濟助，並依據《1986年破產法》第 214 條指稱有關董事不當營商。就這項指稱，清盤人指出，有關董事理應知道某些會計調整須作出，但卻沒有作出。法院認為，案件所涉的會計概念，性質特別專門複雜，若預期董事具有清盤人所述的專業會計知識水平，這個標準未免訂得太高，不切實際。<sup>10</sup>對於有兩名董事具備特許會計師資格，法院說明，就第 214 條而言，把他們視為普通人而非專業會計師，是正確的做法，但人們會預期他們是明智的普通人。<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> *Re Produce Marketing* (1989) 5 BCC 569 at 594 to 595。

<sup>9</sup> Sealy and Milman 所著的 *Annotated Guide to the Insolvency Legislation* 第 13 版第一冊第 209 頁。

<sup>10</sup> *Re Continental Assurance* [2001] BPIR 733 案判詞第 255 及 256 段。

<sup>11</sup> 同上，第 257 及 258 段—

“257. ……依本席判斷，就本目的而言，把兩名具備特許會計師資格的答辯人視為普通人，是正確的做法……他們是老練的商人；他們通曉財務，精於計算；他們也熟悉資產負債表及損益表的編排和分析。然而，對於了解保險公司會計制度這個非常專門的範疇，他們的會計資格在開首時會有點幫助，但僅此而已。

258. 當本席指有關董事(Davis 先生除外)就本案的會計問題而言屬普通人時，本席並非說他們可以對適用於保險公司的會計概念一無所知。本席認為，人們會預期他們是明智的普通人，他們須懂得適用於保險公司的基本會計原則，例如已招致但未報賠的申索；並會預期他們在審閱公司的帳目時，在他們可合理預期從財務總監及核數師得到的指導下，有能力把帳目看得明白。此外，人們也會預期他們有能力參與討論帳目，且會向財務總監及核數師作出明智的提問。但若人們預期他們對艱深的會計細節瞭如指掌，猶如該範疇的專家，則非本席所能接受……”

11. 在 *Bairstow & Ors v Queens Moat Houses plc & Ors.*<sup>12</sup>一案中，法官採納《1986年破產法》第214條所述的準則，作為普通法中董事須以技巧及謹慎行事的責任的一般測試，並指出：

“這項現代客觀準則規定，不得單憑董事所知作出判斷，還須根據他作為合理努力的人，且具備某人在履行其職務時為人所預期會有的知識、技巧及經驗，理應知道的事情來判斷。本席信納，不論就董事須以技巧及謹慎行事的一般責任而言，抑或就董事在支付股息方面的特定責任而言，在考慮董事的作為或不作為時，都應採用這項準則。”<sup>13</sup>

法院裁定，在公司儲備不足的情況下支付股息，有關董事違反須以技巧及謹慎行事的責任。<sup>14</sup>

12. *Abbey Forwarding Limited (in liquidation) v Hone* [2010] EWHC2029(Ch)是近期一宗考慮《2006年公司法》第174條的案例。<sup>15</sup>法院認為，在決定董事是否沒有履行以技巧及謹慎行事的責任時，特別是當違反責任的情況與該業務的確切運作模式有關時，在有關公司營運的商業範疇中的正常做法是相當重要的證據。法院裁定，考慮了各項因素，並在沒有有關行業慣常做法的證據下，法院不會斷定董事違反其對公司所負有以技巧及謹慎行事的責任。

---

<sup>12</sup> [2000] BCC 1025。被告公司(在倫敦證券交易所上市)提出違約損害賠償的反申索，所持理由是公司董事批准派發的股息，是在違反《1985年公司法》的情況下支付。被告指稱，在股息支付時，公司並無足夠儲備，而派息所依據的帳目，也未能真實而中肯地反映公司的營商狀況；董事則堅稱，即使他們有違規，也屬技術性質，而且他們已真誠及合理地行事。法院裁定，被告的陳詞理據充分，董事既違反信託和受信責任，又違反按照個別聘用合約須以合理水平的技巧及謹慎行事的責任，因此須負上法律責任。

<sup>13</sup> 同上，第1033頁。

<sup>14</sup> 同上，第1042頁。法官認為-

“儘管本席把該失責行為視為技術上的失責，本席信納，任何合理努力的董事理應知道不應從資本中撥款支付股息，並且理應知道在《公司法》中訂定有關規則，是要確保這種失責行為可以避免。再者，各申索人知道或理應知道，該等帳目表面上已顯示，相對該集團，公司本身的資金不足，故他們知道或理應知道確立支付股息有違《公司法》的事實。

因此，他們違反須以技巧及謹慎行事的責任。”

<sup>15</sup> 該公司(清盤中)控告其四名前董事，指他們疏忽大意，致令公司欠下英國稅務及海關機構有關消費稅和增值稅的款項。