

《公司條例草案》委員會

《公司條例草案》第 10 部及第 11 部

目的

本文件概述《公司條例草案》第 10 部(董事及公司秘書)及第 11 部(董事的公平處事)內的主要建議及政策事宜。文件亦載有與主要建議相關的海外經驗，以及在較早前公眾諮詢期間收到的公眾意見及我們的回應摘要。

詳情

2. 各部的詳細資料載於附件 -

附件 A - 第 10 部(董事及公司秘書)

附件 B - 第 11 部(董事的公平處事)

徵詢意見

3. 請議員察悉本文件的內容，並提供意見。

財經事務及庫務局
公司註冊處
二零一一年五月十七日

《公司條例草案》委員會

第 10 部 — 董事及公司秘書

引言

《公司條例草案》第 10 部(董事及公司秘書)載有與董事及公司秘書有關的條文。

政策目標及主要建議

2. 第 10 部載有旨在加強企業管治、改善規管及使法例現代化的措施。旨在加強企業管治的措施包括：
 - (a) 限制法人團體擔任私人公司的董事(下文第 6 至 13 段)；
 - (b) 釐清董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的標準(下文第 14 至 23 段)；以及
 - (c) 規定追認董事的行為必須獲無利益關係的成員批准(下文第 24 至 28 段)。
3. 旨在改善規管及使法例現代化的措施包括：
 - (a) 容許公司註冊處處長(“處長”)就董事及公司秘書的委任向公司發出指示(下文第 29 至 32 段)；以及
 - (b) 載述就董事對第三者的法律責任提供彌償的規則(下文第 33 至 38 段)。
4. 除上述主要建議外，這部分也重述《公司條例》中各條有關董事及公司秘書的條文，包括董事須因候補董事的作為而承擔法律責任、廢止以董事兼公司秘書雙重身分作出的作為、禁止未獲解除破產的破產人擔任董事，以及備存董事會議議事程序的紀錄。
5. 第 10 部所載的主要建議，詳述於下文第 6 至 38 段。

限制法人團體擔任私人公司的董事(第 448 條)

現況

6. 目前，《公司條例》禁止所有公眾公司及隸屬有上市公司為成員的公司集團的私人公司委任法人團體為董事。其他私人公司則無此限制。

建議及條例草案的主要條文

7. 我們建議，應繼續禁止公眾公司及隸屬有上市公司為成員的公司集團的私人公司由法人團體擔任董事。至於其他私人公司，則規定最少須有一名自然人董事，以提高透明度和問責性。

8. **第 448 條**規定私人公司(與上市公司屬同一集團者除外)須有最少一名自然人董事，以限制法人團體擔任董事。公司會獲給予由該條文生效起計六個月的寬限期，以遵從該項規定(**附表 10 第 83 條**)。

海外經驗

9. 這項建議與英國《2006 年公司法》第 155 條一致。

公眾諮詢

10. 二零零八年四月，我們諮詢公眾應否在香港全面禁止法人團體擔任董事，或對此作出限制，規定每間公司最少須有一名自然人董事。回應者意見紛紜。對於提高企業管治水平和透明度的需要，以及維持正當商業的靈活性需要這兩方面，回應者都表達同樣強烈的意見。因此，我們建議限制法人團體擔任董事，一如上文所述。這項建議大體上也能回應財務特別行動組織在打擊洗錢方面關注的問題¹。

11. 在二零零九至一零年《公司條例草案》擬稿的諮詢期間，有回應者關注，這項建議會增加營商成本，令企業撤離香港。一些回應者認為，信託公司、不活動公司和小型公司應獲得豁免。有回應者建議，應把寬限期延長至《公司條例草案》通過起計兩年，讓公司可物色和委任個人董事。也有回應者建議，個人董事必須是會計師、律師或公司秘書，並且必須是本地居民。

¹ 見《有關公司名稱、董事職責、法團出任董事及押記的登記的諮詢總結》(二零零八年十二月)，該文件載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite/chi/home/home.htm。

12. 經考慮收到的意見後，我們已在《公司條例草案》加入現有的不活動公司獲得豁免的條文(附表 10 第 83(3)條)，但當這些公司恢復活動時，便須遵守有關規定。至於信託公司和小型公司，我們認為不宜給予豁免，因為此舉有違財務特別行動組織就打擊洗錢訂定的原則和建議。給予小型公司豁免在實行上也很複雜，因為它們的小型公司地位或會隨時間而變更。

13. 在寬限期方面，我們預期，《公司條例草案》通過後，新的《公司條例》最少 18 個月後才生效。新的《公司條例》生效後，會有六個月寬限期。我們相信，公司應有足夠時間物色和委任個人董事。至於有關個人董事的規定，我們認為，規定董事必須是專業人士或本地居民的做法有欠靈活，而且可能會影響香港的營商環境，因此我們目前不擬訂立這類規定。

釐清董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的標準(第 456 及 457 條)

現況

14. 現行《公司條例》沒有關於董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的條文，而普通法在香港這方面的情況亦非清晰。舊案例所採用的標準把重點放在董事本身具備的知識和經驗上(一般稱為主觀準則²)，現今被視為過於寬鬆。³我們察覺到，愈來愈多其他可資比較的司法管轄區的司法機構採用一套混合客觀／主觀準則⁴，以釐定董事以謹慎、技巧及努力行事理應達到的標準。海外司法管轄區採用混合客觀／主觀準則同時體現於普通法中法院的裁決⁵以及成文法中對該準則的確

² 在 *Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407 的舊案例中，Romer 法官檢討和總結普通法傳統標準的一般原則，而眾所周知，香港曾引用該標準(見公司法改革常務委員會企業管治檢討關於第一階段檢討的建議諮詢文件(二零零一年七月)第 6.05 段)。

³ 在上訴法庭審理的 *Law Wai Duen v Boldwin Construction Co Ltd* [2001] 3 HKLRD 430 一案中，羅傑志副庭長於判詞(第 10 段)指出：“關於董事須以謹慎行事的責任，或許已由 Romer 法官在 *Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407 一案作出權威性的闡釋。他所描述董事須達到的標準，若有什麼的話，就是須因應現今的情況，檢討標準是否過低。”

⁴ 在裁定董事有否履行以謹慎行事的責任時，法院會考慮該董事是否已以一個(a)具備擔當相同董事職位的人士理應具備的知識、技巧及經驗，以及(b)具備他的知識、技巧及經驗的合理人在相同情況行事時會有的謹慎、技巧及努力行事。

⁵ 英國：*Re D'Jan of London* [1994] 1 BCLC 561；澳洲：*Daniels v Anderson* (1995) 16 ACSR 607；新加坡：*Lim Wing Kee v PP* [2002] 4 SLR 327。

認。鑑於普通法在海外的發展，香港法院很可能亦會採用混合客觀／主觀準則。不過，由於香港在這方面並無明確的案例，因此仍存在一些不明朗的因素。

建議及條例草案的主要條文

15. 我們認為，在《公司條例草案》加入法定陳述，釐清董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的標準，為董事提供適當的指引，是適當的做法。

16. **第 456 條**訂明，董事須以合理水平的謹慎、技巧及努力行事，標準是任何合理努力並具備以下條件的人在行事時會有的謹慎、技巧及努力：

(a) 可合理預期任何人在執行有關董事就有關公司所執行的職能時會具備的一般知識、技巧及經驗；以及

(b) 該董事本身具備的一般知識、技巧及經驗。

(a)段所訂出的是客觀準則，而(b)段則是主觀準則。董事須同時符合該兩項準則。

17. 第 456(4)條進一步訂明，有關責任取代相應的普通法規則及衡平法原則而有效。第 456(5)條訂明，有關責任適用於幕後董事⁶。我們認為，規定幕後董事須負起與妥為委任的董事相同的責任，是適當的做法，因為任何人干涉公司事務而干涉程度達到令他符合幕後董事的定義，就須承擔與董事相同的責任和職責。

18. **第 457 條**保留違反(或威脅違反)有關責任的現有民事後果。違反有關責任的補救方法，會與現時違反有關責任所取代的普通法規則及衡平法原則可使用的補救方法完全相同。

海外經驗

19. 在英國，董事的一般職責(包括受信責任和以謹慎、技巧及努力行事的責任)已全面編纂為成文法則。《公司條例草案》所載的法定陳述，是參照英國《2006 年公司法》第 174 條而制訂，然而涵蓋範

⁶ 根據第 2 條所述的定義，幕後董事就法人團體而言，指該法人團體的一眾董事或過半數董事慣於按照其指示或指令(不包括以專業身分提供的意見)行事的人。

圍較狹窄(即不包括受信責任)。此舉使我們可以援引英國的先例。澳洲(澳洲《2001年公司法》第180(1)條)及新加坡(新加坡《公司法》第157(1)條)的法規都採用該客觀準則，而司法機構詮釋該準則時會加入主觀元素⁷。

公眾諮詢

20. 在二零零八年四月進行的諮詢中，我們諮詢公眾應否把董事的一般職責(包括受信責任和以謹慎、技巧及努力行事的責任)編纂為成文法則。回應者的意見非常分歧。我們的結論是，在這階段全面把董事的職責編纂為成文法則，為時尚早。不過，我們認為，在法例中釐清董事以謹慎、技巧及努力行事的責任，為董事提供指引，是有好處的。

21. 在二零零九至一零年《公司條例草案》擬稿的公眾諮詢期間，關於現時建議釐清董事有責任以謹慎、技巧及努力行事的標準方面，我們收到商會、數個專業團體及一些上市公司所提出的意見。大多數回應者原則上贊成這項建議，但也有一些回應者關注，該主觀準則會對具備特別知識或經驗的董事訂下更高的標準。一些回應者質疑，有關客觀元素會否提高非執行董事現時在履行董事職責方面須達到的標準，即他們須以與執行董事一樣的謹慎、技巧及努力行事。有些回應者提議設立“安全港”，以界定在何種情況下，董事無須負上法律責任。有些回應者則提議採用類似澳洲等司法管轄區所實施的“商業判斷規則”，以保障董事不必為真誠作出但事後證實錯誤的商業決定負上法律責任。

22. 我們已仔細考慮收到的公眾意見。有關客觀元素會提高非執行董事須達到的標準至與執行董事一樣的水平之質疑並不成立。第456(2)(a)條述明，法院須考慮有關董事就有關公司執行的職能。這表示法院在裁定某董事是否以合理水平的謹慎、技巧及努力行事時，應考慮執行董事和非執行董事的不同職能。至於有關第456(2)(b)條的主觀元素令有關標準在董事具備特別知識、技巧和經驗的情況下有所提高的關注，我們認為這大致反映了普通法的情況⁸。

⁷ 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。

⁸ *Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* [1925] Ch 407; *Re D'Jan of London* [1994] 1 BCLC 561; *Lim Wing Kee v PP* [2002] 4 SLR 327。

23. 關於設立“安全港”的建議，我們認為沒有明顯需要，因為第 891 及 892 條已訂明，如有關高級人員曾誠實及合理地行事，以及法院在顧及整體情況後，覺得如公平地看待，該人的不當行為應予寬宥，則法院可寬免該人因不當行為而須承擔的法律責任。至於建議訂立法定的“商業判斷規則”，公司法改革常務委員會已考慮這項建議，並認為普通法已提供類似保障，在這方面的現行原則也行之有效，因此沒有需要訂立法定“商業判斷規則”。

規定追認董事的行為必須獲無利益關係的成員批准(第 464 條)

現況

24. 目前，追認董事的作為或不作為受普通法規則規限，而該等規則一般規定，要解除董事的受信責任，必須獲成員在大會上批准。追認具有的效力，是公司不得就其因被追認的作為或不作為而蒙受的損失，向董事提出訴訟，儘管這未必能夠阻止持異議的少數股東提出不公平損害或法定衍生申索。在現行制度下，如大股東是董事或與董事有關連，便可能出現利益衝突的情況。

建議及條例草案的主要條文

25. 我們建議訂立規定，訂明追認董事的行為必須獲無利益關係的股東批准。**第 464 條**訂明，公司如要追認涉及關乎該公司的疏忽、失責、失職或違反信託的董事行為，必須獲該公司成員藉通過決議批准，而有關董事、任何與他有關連的實體，以及任何以信託方式為他或該有關連實體持有該公司的股份的人對該決議所投的贊成票，一概不予理會。

海外經驗

26. 我們的建議與英國《2006 年公司法》第 239 條一致。

公眾諮詢

27. 在二零零九至一零年《公司條例草案》擬稿的公眾諮詢期間，有回應者關注，這項建議在追認董事對公司所犯過失方面，範圍過大。規定一項輕微的失職行為也須由股東追認，未免過嚴。另一方面，有回應者認為，董事的某些失職行為，例如不當挪用公司資產及欺詐少數股東，不可由股東追認。由於追認董事的作為或會對債權人不利，追認決定應在公司於通過決議追認有關作為當日有能力償債的情況下

才有效。也有回應者關注，就香港而言，必須獲無利益關係的股東批准這項規定，可能過於局限，因為可能會出現在家族公司中無人可投票的情況。

28. 有關受信人法律的一項是：當事人可免除對其負有受信責任的人的法律責任。第 464 條沒有改變有關可由股東追認的違反行為類別的普通法情況。第 464(7)條保留普通法中限制追認的現行規則，因此沒有需要明文規定，公司須於通過決議追認有關作為當日有能力償債的情況下，追認決定才有效，也無須規定某些違反責任行為不可追認。至於對家族企業的關注，第 464(6)條訂明，第 464 條並不影響有關公司的成員一致同意作出的決定的有效性，因此，在每名成員都批准作出追認時，第 464 條所施加的限制便不適用。

容許處長就董事及公司秘書的委任向公司發出指示(第 449 及 467 條)

現況

29. 目前，《公司條例》規定私人公司須有最少一名董事，而公眾公司則須有最少兩名董事。如有違規，有關公司及其每名失責高級人員均可處以罰款。此外，每間公司都應委任一名公司秘書，儘管在該條例中沒有不委任公司秘書的罪行條文。

建議及條例草案的主要條文

30. 我們認為，賦權處長指示公司委任董事(**第 449 條**)和公司秘書(**第 467 條**)的條文，可令有關法例規定得以更有效地執行。不遵從指示即屬違法，有關公司及其每名責任人均可處以罰款。

海外經驗

31. 該項建議與英國《2006 年公司法》第 156 及 272 條一致。

公眾諮詢

32. 沒有回應者就這建議提出實質意見。

釐清就董事對第三者的法律責任提供彌償的規則(第 458 及 460 至 463 條)

現況

33. 有關規管董事有權就其對第三者的法律責任獲得彌償的法律，現時載於非法律專業的董事頗難明白的案例。尤須注意的是，董事有權就其對第三者的法律責任獲得彌償，範圍並不清晰。由於不能確定董事有權就其對第三者的法律責任獲得彌償，這情況可能令勝任的人不敢接受董事的任命。

建議及條例草案的主要條文

34. 為了消除上述不明確之處，我們建議釐清就董事對第三者的法律責任提供彌償的規則。

35. **第 460 條** 准許公司在符合指明條件下，就董事所招致對第三者的法律責任提供彌償。彌償範圍不得包括某些法律責任及費用，例如刑事罰款、監管機構判處的罰款、在董事被裁定有罪的刑事法律程序中招致的抗辯費用，以及在有關公司或其有聯繫公司對董事提起而該董事被判敗訴的民事法律程序中招致的抗辯費用。為提高透明度，公司如向其董事或其有聯繫公司的董事提供任何獲准許的彌償，則必須在董事報告中披露有關的彌償條文(**第 461 條**)，並應要求將彌償條文提供予成員查閱(**第 462 及 463 條**)。

海外經驗

36. 這個做法類似英國所採用的模式(見英國《2006 年公司法》第 234 及 236 至 238 條)。

公眾諮詢

37. 我們在《公司條例草案》擬稿的公眾諮詢期間收到一些意見，認為向董事作出的彌償必須以書面記錄，並由提供彌償的公司妥為授權和簽立。不能納入彌償範圍的法律責任及費用類別，應擴大至包括任何由股東在衍生或類似訴訟中提起而董事被判敗訴的民事法律程序。另一方面，有回應者注意到，根據第 460(2)(a)(ii)條，獲准許的彌償範圍不包括須就不遵守任何規管規定而繳付的罰款。有回應者認為，規管規定如純粹涉及日常行政事宜，對股東又沒有很大影響，則應獲得豁免。

38. 對於彌償條文必須以書面訂立的意見，我們認為，即使彌償條文並非以書面訂立，按第 462 條的規定以書面備忘錄列明彌償條文的條款，也足以達到披露的目的。至於回應者就不能納入彌償範圍的法律責任及費用提出的意見，我們贊成禁止的範圍應擴大至包括任何由公司或其有聯繫公司或兩者的代表提起而董事被判敗訴的民事法律程序。有關修改已納入《公司條例草案》(第 460(2)(b)(iii)條)。然而，我們不贊成就任何規管規定提供豁免。不論規管規定的性質為何，董事也有責任確保公司遵從所有規管規定。

公眾意見

39. 在二零零九年十二月至二零一零年三月及二零一零年五月至八月期間，我們分兩期就《公司條例草案》擬稿諮詢公眾，其中第一期公眾諮詢的範圍涵蓋第 10 部。回應者就我們的主要建議提出的意見和我們的回應，已在上文論述。

40. 政府當局所收到其他有關第 10 部的主要意見及我們的回應如下：

主要意見	政府當局的回應
董事的作為的有效性	
<p>第 452 條在保障與公司交易的第三者的權益方面，範圍過大。如某人實際上不合資格擔任董事，或已不再擔任董事，將對有關公司造成重大損害。這類條文可能引起很多麻煩和不必要的糾紛，也可能引起有關公司與第三者之間的民事訴訟。</p>	<p>第 452 條重述《公司條例》第 157 條的部分條文，並作出一些變通。條文的作用是，就公司與有關人士之間而言，除非有通知說明情況相反，否則事實上的董事等同法律上的董事。根據現有的案例，尋求以這類確認條文作為依據的人必須本着真誠行事，尤其重要的是，公司委任有關董事時，欠妥之處必須未為人知。解釋這類條文的案例由來已久，因此該條文應不會引起不必要的糾紛或民事訴訟。</p>

主要意見	政府當局的回應
董事會議的紀錄及私人公司唯一董事的決定的書面紀錄	
<p>如某公司沒有按第 472 條的規定備存其董事會議的紀錄，或沒有按第 474 條的規定備存唯一董事的決定的紀錄，有關的法律責任應由失責高級人員而非公司本身承擔。</p>	<p>我們認為，由於檢控高級人員有時會比較困難，因此應容許控方有所變通，可選擇檢控有關公司及／或失責高級人員。事實上，香港的公司大多由管理層擁有，如公司被懲處，失責人員往往就是因有關失責行為而蒙受損失的人。</p>

41. 其他有關第 10 部的意見及政府當局的回應，載於二零一零年八月二十七日發表的諮詢總結⁹附錄 III。

財經事務及庫務局
公司註冊處
 二零一一年五月十七日

⁹ 載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite/chi/pub-press/doc/ccfp_conclusion_c.pdf。

《公司條例草案》委員會

第 11 部 — 董事的公平處事

引言

《公司條例草案》第 11 部(董事的公平處事)載有關於董事公平處事的條文，特別是董事被認為有利益衝突的情況。這部分管限董事或其有關連實體須獲成員批准方可進行的交易(即貸款及類似交易、就失去職位而作出的付款及董事的長期聘用)，並涵蓋董事披露其在交易、安排或合約中具相當份量的利害關係的事宜。

政策目標及主要建議

2. 第 11 部載有旨在加強企業管治、方便營商及使法例現代化的措施。旨在加強企業管治的措施包括：

- (a) 擴大受禁貸款及類似交易的範圍，以包括更多與董事有關連的人的類別(下文第 5 至 9 段)；
- (b) 規定多項受禁交易須獲無利益關係成員批准(下文第 10 至 15 段)；
- (c) 擴大就失去職位而作出付款的禁制條文的適用範圍(下文第 16 至 20 段)；
- (d) 規定董事受僱超過三年須獲成員批准(下文第 21 至 24 段)；及
- (e) 擴大《公司條例》第 162 條現時所訂的披露範圍(下文第 25 至 29 段)。

3. 旨在方便營商及使法例現代化的措施包括：

- (a) 就禁制使董事及有關連實體受惠的貸款及類似交易訂立新豁免條文(下文第 30 至 38 段)；
- (b) 修訂須類似公眾公司般受較嚴格規管的私人公司的範圍(下文第 39 至 44 段)；及

- (c) 廢除違反禁制使董事及有關連實體受惠的貸款及類似交易的條文的刑事制裁(下文第 45 至 48 段)。

4. 第 11 部所載的主要建議，詳述於下文第 5 至 48 段。

擴大受禁貸款及類似交易的範圍，以包括更多與董事有關連的人的類別(第 477 至 479 條)

現況

5. 目前，為避免公司與其董事間可能出現的利益衝突，《公司條例》第 157H 條禁止公司跟董事或與董事有關連的人士作貸款或其他類似交易。就上市公司及與上市公司隸屬同一集團的私人公司而言，第 157H(8)及(9)條把對“董事”的提述引伸至配偶、未滿 18 歲的子女及繼子女(包括非婚生子女)，以及指明類別的受託人和合夥人；而第 157H(2)(c)、(3)(c)及(4)(c)條則把相關禁止引伸而適用於董事(或上述類別人士)持有控制權益的公司。我們認為，現時的提述未能包括所有與董事有密切聯繫的人士。

建議及條例草案的主要條文

6. 我們建議擴闊相關禁止的適用範圍，以涵蓋更多與董事有關連人士的類別。在第 11 部，第 493 及 494 條禁止指明公司在未得成員訂明批准下向與公司有關連的實體借出貸款或類似貸款等，也不得以債權人身分為其訂立信貸交易等。**第 477 至 479 條**訂明與公司的董事有關連的實體的適用範圍。除現行《公司條例》的範圍以外，它還包括—

- (a) 成年子女、成年繼子女、成年非婚生子女及任何年齡的領養子女；
- (b) 父母；
- (c) 同居者；
- (d) 同居者的未成年子女、未成年繼子女、未成年非婚生子女或未成年領養子女，而與有關董事同住者；

- (e) 有聯繫的法人團體¹；
- (f) 受益人包括董事未成年領養子女的信託的受託人；及
- (g) 董事未成年領養子女的商业合夥人。

海外經驗

7. 在制訂建議時，我們參考了英國《2006年公司法》的相關條文(第252至255條)，並因應本地情況作出適當修訂。

公眾諮詢

8. 在較早前的公眾諮詢期間，一些回應者認為在制訂《公司條例草案》的規定時應適當地考慮《香港聯合交易所有限公司證券上市規則》(“《上市規則》”)。我們已適當地修改了建議，並相信《公司條例草案》大致與《上市規則》的相關規定相符。

9. 公眾諮詢期間亦有回應者關注將與董事有關連實體的範圍擴闊至涵蓋父母及成年子女可能出現的影響。我們察悉意見，但認為父母及子女(包括成年子女)正正是會出現共通利益問題的一類人。因此，我們認為有需要如現時建議般擴闊適用範圍。

規定多項受禁交易須獲無利益關係成員批准(第486、506、509及523條)

現況

10. 現時，除一些指明交易(大部分與購買或贖回公司本身股份有關)²外，《公司條例》並沒有條文限制成員就其有利益關係的交易表決的權利，或規定成員須就有關交易放棄表決。

¹ 見第479條。有關董事、其配偶、未成年子女、未成年繼子女、未成年非婚生子女及未成年領養子女，以及受益人包括上述人士的信託的受託人，他們的投票權會在考慮董事是否與法人團體有聯繫或控制法人團體時被計算在內。

² 《公司條例》第49BA(1)(c)及(5)條、第49D(4)及(6)條、第49E(2)及(3)條、第49F(2)及(3)條、第49L(2)條(購買或贖回公司本身股份)，以及第163D(4)(c)條(就失去或卸任職位向董事作出付款)。

建議及條例草案的主要條文

11. 公司法改革常務委員會已考慮並建議修訂《公司條例》，就有關連交易引入無利益關係成員表決的規定。該規定適用於公眾公司的多項受禁交易，亦適用於附屬公眾公司的私人公司及擔保有限公司的貸款及類似交易。

12. **第 2 至第 4 分部的多條條文**訂明第 11 部所載的三類受禁交易³須獲成員批准的規定，並加入了公眾公司的交易須由無利益關係成員進行表決的規定。就貸款、類似貸款及信貸交易而言，無利益關係成員批准的規定擴展至適用於附屬公眾公司的私人公司及擔保有限公司(**第 482、486(2)(b)(ii) 及 506(1)(b)(ii) 條**)。如有關公司受無利益關係成員批准的規定規限，則只在不理會有利益關係成員對決議所投的每一贊成票的情況下(**第 486(2)(b)(ii) 和 (5)、506(1)(b)(ii) 和 (4)、509(2)(b)(ii)、(4) 和 (5) 以及 523(2)(b)(ii) 和 (4) 條**)，有關決議始可在成員大會獲通過。

13. 一般來說，其表決權可能受到限制的成員包括相關董事或前董事、相關有關連實體及任何以信託形式代這些人士/實體持有有關公司股份的人士。其他人士的票會在以下情況受到規限 –

- (a) 如決議是為了確認某項違反規定的貸款及類似交易(即該公司明知交易違規而仍然決定通過有關交易)，任何其他授權該項違規交易的董事；
- (b) 就失去職位而作出的付款的情況，有關的收款人(若他並非有關的董事或前董事)；
- (c) 如某項就失去職位而作出的付款是在由收購要約所導致的股份轉讓的關連情況下作出，則為作出有關收購要約的人士及其有聯繫者；及
- (d) 任何以信託形式代上述類別人士持有有關公司股份的人士。

海外經驗

14. 有關建議由公司法改革常務委員會經考慮本地情況後提出。

³ 該三類交易為(a)貸款、類似貸款及信貸交易；(b)失去職位的付款；及(c)董事的長期受僱。

公眾諮詢

15. 沒有回應者就這建議提出實質意見。

擴大就失去職位的付款的禁制條文的適用範圍(第 507 至 520 條)

現況

16. 《公司條例》第 163 至 163D 條禁止向公司的董事或前董事作出付款，作為失去職位的補償，或作為卸任職位的代價，除非有關建議事前已獲得公司批准。現時條文可能會有以下漏洞—

- (a) 這類付款可經由第三方間接作出；
- (b) 與公司業務或財產的轉讓有關，或與若干類股份轉讓(第 163A 及 163B 條)有關而對向董事作出失去職位的付款施加的限制，未能涵蓋附屬公司的業務及股份的轉讓。有關涵蓋範圍可能過於狹窄。

建議及條例草案的主要條文

17. 為堵塞可能出現的漏洞，**第 507(3)條**將有關失去職位的付款的條文適用範圍擴展至包括 —

- (a) 向與董事有關連的實體作出的付款；及
- (b) 應董事或其有關連實體的指示，或為他們的利益而向某人作出的付款。

18. 此外，**第 512(2)條**將有關禁示擴展至公司向其控權公司的董事或前董事作出的付款。**第 513(2)條**將條文適用範圍擴大，以包括與公司附屬公司業務或財產的轉讓有關的付款。憑藉**第 507(1)條**(“收購要約”的定義)及**第 514(1)條**，與股份轉讓有關的禁制條文已引伸而適用於收購要約所導致的所有公司股份轉讓或附屬公司股份轉讓。

海外經驗

19. 在制訂建議時，我們參考了英國《2006 年公司法》第 215 至 222 條，並因應本地情況作出適當修訂。

公眾諮詢

20. 沒有回應者就這建議提出實質意見。

規定董事受僱超過三年須獲成員批准(第 521 至 526 條)

現況

21. 目前，《公司條例》沒有條文規定董事長期受僱須獲成員批准。因此，董事可能會安排自己長期受僱於公司，以鞏固其職位，或令公司須支付高昂費用才可在其合約屆滿前將其罷免(因為董事有權就公司因提早終止其合約而違約索取損害賠償)。

建議及條例草案的主要條文

22. 我們建議規定董事長期受僱須獲成員批准。第 525 條規定，公司須獲其成員的批准，才可訂立董事受僱於該公司而保證年期超過或可超過三年的合約。

海外經驗

23. 在制訂建議時，我們參考了英國《2006 年公司法》第 188 條，並因應本地情況作出適當修訂。

公眾諮詢

24. 如第 8 段所述，我們已確保《公司條例草案》大致與《上市規則》的相關規定相符。

擴大《公司條例》第 162 條現時所訂的披露範圍(第 527 至 532 條)

現況

25. 《公司條例》第 162 條規定，董事如直接或間接在一項與公司訂立的合約或建議與公司訂立的合約中有具相當份量的利害關係，而該合約與公司業務有重大關係，則該董事須在切實可行範圍內，於最早召開的董事會議上向董事局披露該利害關係的性質。上述條文現時的適用範圍相對狹窄，有需要予以擴大。

建議及條例草案的主要條文

26. 第 5 分部(第 527 至 532 條)重述《公司條例》第 162 條的規定，並對這些規定作出一些修改，以與其他普通法司法管轄區(如英國)的條文一致，以及擴大該條的涵蓋範圍如下-

- (a) 擴大披露範圍，以包括“交易”及“安排”，而不僅是“合約”(第 527(1)及(2)條)；
- (b) 在公眾公司方面，披露範圍會擴至包括董事須披露與其有關連的實體任何具相當份量的利害關係(第 527(2)條)⁴；
- (c) 董事須披露其利害關係的“性質及範圍”，而不僅是披露其利害關係的“性質”(第 527(1)及(2)條)；及
- (d) 披露規定的適用範圍擴至幕後董事(第 531 條)。

海外經驗

27. 這建議與英國《2006 年公司法》(第 177 及 182 至 187 條)一致，並因應本地情況作出適當修訂(例如上文第 26(b)段的建議)。

公眾諮詢

28. 在早前的公眾諮詢中，有意見建議仿效英國《2006 年公司法》第 177(6)條，就董事根據第 527 條須申報具相當份量的利害關係這項規定增加兩個例外情況-

- (a) 不能合理地視該利害關係為可能引起利益衝突；及
- (b) 其他董事已知悉該利害關係。

29. 就此，我們認為啟動準則應按《公司條例》第 162 條所訂的現行準則，即董事在對公司業務重要的關連交易中有直接或間接的重大利害關係，而非英國《2006 年公司法》第 177(6)(a)條所含示的準則(即合理地視該利害關係為可能引起利益衝突)。我們亦認為，英國《2006 年公司法》

⁴ 《公司條例草案》第 527(4)(a)條載有例外情況，訂明董事如並不知悉有關利害關係或有關的交易，則無須申報該利害關係。

第 177(6)(b)條所訂的豁免(即其他董事已知悉該利害關係)可能會導致濫用情況，所以不應採用。

就禁制使董事及有關連實體受惠的貸款及類似交易訂立新豁免條文(第 491 至 495、496、498 及 499 條)

現況

30. 有關是否借出貸款的決定，通常由董事作出。《公司條例》第 157H 條訂明，除某些例外情況外，公司不得直接或間接訂立任何使其董事、其控權公司的董事或任何與他們有關連的人受惠的貸款交易。這些規則旨在保障股東及債權人。《公司條例》第 157HA 條訂有豁免受禁的條文，而這些條文適用於所有公司。此外，如有關的貸款交易獲股東在大會上批准，並非上市公司所屬集團成員的私人公司，就可獲豁免受禁⁵。

31. 取得成員批准是確保公司遵從規定的簡單方法，但這個方法現時只適用於並非上市公司所屬集團成員的私人公司。取得成員批准這例外情況的適用範圍狹窄，因此其局限性可能會過大。

建議及條例草案的主要條文

32. 為利便公司經營業務，我們建議把取得成員批准這例外情況的適用範圍擴大，以包括所有公司。然而，新的豁免條文載有為小股東而設的適當保障措施。就公眾公司及附屬公眾公司的私人公司或擔保有限公司而言，有關交易必須獲無利益關係成員批准。

33. **第 491 至 495 條**大體上訂明，如沒有取得成員的訂明批准⁶，公司不得向公司的董事或其控權公司的董事借出貸款、類似貸款或為他們訂立信貸交易。就公眾公司及附屬公眾公司的私人公司或擔保有限公司而言，此類禁制條文引伸而適用於與董事有關連的實體。

34. 我們就禁止公司進行貸款及類似交易訂明兩個新的例外情況—

- (a) 價值不超過總資產或已催繳股本 5%的貸款、類似貸款及信貸交易的例外情況(**第 496 條**)；

⁵ 《公司條例》第 157HA(2)條。

⁶ 有關“成員的訂明批准”的規定載於《公司條例草案》第 486 條。

- (b) 有關下述事項的例外情況：為提供資金以支付董事在法律程序中辯護或在與調查或規管行動有關連的情況下招致或將會招致的支出(第 498 及 499 條)。

35. 我們對現有在《公司條例》第 157HA 條下的例外情況作出了以下修訂-

- (a) 就公司業務支出的例外情況，取消第 157HA(4)條中有關公司批准及解除法律責任的條件，以及有關公司淨資產額 5%的財務限額；
- (b) 就居所貸款的例外情況，取消不超過處所價值 80%的財務限額，並放寬有關公司淨資產額 5%的財務限額；
- (c) 就將貨物及土地出租等的例外情況，放寬有關公司淨資產額 5%的財務限額；以及
- (d) 就在通常業務運作中的交易的例外情況，取消\$750,000 的財務限額以及有關公司淨資產額 5%的進一步財務限額。

海外經驗

36. 在制訂建議時，我們參考了英國《2006 年公司法》的相關條文(第 204 至 209 條)，並因應本地情況作出適當修訂。

公眾諮詢

37. 有一位回應者察悉，公眾公司在向其控權公司的董事借出任何類似貸款或為這些董事訂立某項信貸交易前，除了須獲其成員批准外，也須根據第 492(2)及 494(2)條尋求其控權公司的成員批准。該回應者認為，假如控權公司是在離岸地區成立為法團，這項額外規定便不適用，令這項額外規定形同虛設。就此，我們認為規定所有公眾公司在向其控權公司的董事借出類似貸款或與有關董事訂立信貸交易前，尋求控權公司的批准，可更有效地保障控權公司成員的權益。不過，我們明白對海外控權公司施加有關規定並不可行，因此，如控權公司是在離岸地區成立為法團，有關規定將不適用。

38. 如第 8 段所述，一些回應者認為在制訂《公司條例草案》的規定時應適當地考慮《上市規則》。我們在敲定《公司條例草案》時已考慮這意見。

修訂須類似公眾公司般受較嚴格規管的私人公司的範圍(第 482、492 至 495 條)

現況

39. 目前，根據《公司條例》，在成員包括上市公司的公司集團內的私人公司(“有關私人公司”⁷)，在受禁規定方面基本上與公眾或上市公司無異。有關規定禁止向公司董事，或其控股公司的董事，或由其一名或多名董事控制的另一公司作出貸款、類似貸款及有利他們的信貸交易。根據《公司條例》，公眾公司及有關私人公司在以下方面較其他私人公司受更嚴格的規管—

- (a) 在類似貸款及信貸交易方面，該等公司有額外的受禁規定⁸；
- (b) 禁止的範圍擴大至包括向與董事有關連的人士⁹作出貸款、類似貸款或達成信貸交易；以及
- (c) 該等公司並無資格引用第 157HA(2)條訂明經成員批准的例外情況。第 157HA(2)條訂明，其他私人公司如經成員在公司大會上批准交易，則可免受禁止向董事作出貸款的規定。

40. 有關私人公司可以是上市公司的附屬公司、控股公司或與上市公司同集團的附屬公司。

公眾諮詢

41. 在《公司條例草案》擬稿的公眾諮詢中，我們建議放寬有關禁止公眾公司進行貸款及類似交易的規定。我們建議將有關成員批准的例外情況的適用範圍擴展至所有公司，包括公眾公司(見上文第 32 至 33 段)。為保障少數股東，我們建議對公眾公司施加有關沒有利害關係成員批准的規定。一般而言，對私人公司的規管依然會較為寬鬆。我們諮詢公眾，“有關私人公司”應否一如公眾公司受到較嚴格的限制。

⁷ 見《公司條例》第 157H(10)條。

⁸ 《公司條例》第 157H(3)及(4)條，禁止公眾公司及有關私人公司向其董事或該條訂明的其他人士作出類似貸款及達成有利他們的信貸交易。

⁹ 有關連的人士的例子有董事的配偶、未成年子女及未成年繼子女。額外的受禁規定不適用於非上市的公眾公司，除非該公司屬公司集團成員而該集團又擁有上市公司。見《公司條例》第 157H(8)條。

42. 較多回應者傾向把“有關私人公司”的定義局限於那些屬公眾公司(不論上市或非上市)附屬公司的私人公司。我們同意有關意見，因為這樣可避免涵蓋範圍過闊。集團內其他種類的私人公司，例如那些控股公司是同時為上市公司大股東的私人公司，將不會被有關私人公司的概念涵蓋。這類私人公司似乎無需受到較嚴格的限制，因為有關上市公司的公眾投資者一般都與這類私人公司沒有利益關係。

建議及條例草案的主要條文

43. 在貸款及類似交易方面受較嚴格限制的公司類別，現載於**第 482 條**“指明公司”的定義內。“指明公司”一詞公眾公司或屬公眾公司附屬公司的私人公司或擔保有限公司。因此，私人公司或擔保有限公司只會在其為公眾公司(不論上市或非上市)附屬公司的情況下方會受更嚴格的限制規限。現時**第 492 至 495 條**對有關與董事有關連實體的貸款，以及對董事或有關連實體有利的類似貸款和信貸交易施加的更嚴格限制，只適用於指明公司。

海外經驗

44. 根據英國《2006 年公司法》，與公眾公司有聯繫的私人公司受更嚴格的規例規限(第 198(1)、200(1)及 201(1)條)。該概念與《公司條例》下的“有關私人公司”類似，除了英國《2006 年公司法》的提述為公眾公司而非《公司條例》下的上市公司。鑑於上文提及的理由，我們建議修訂《公司條例草案》下的相關涵蓋範圍。

廢除違反禁制使董事及有關連實體受惠的貸款及類似交易的條文的刑事制裁

現況

45. 《公司條例》第 157J 條就違反第 157H 條(禁止向董事及其他人士借出貸款及等)的刑事制裁訂定條文，訂明罰款及監禁的罰則。故意准許或授權訂立有關交易的公司和董事，以及其他明知而促致該公司訂立該項交易的人，須承擔有關的法律責任。

建議及條例草案的主要條文

46. 我們認為，**第 504 條**所述違反貸款及類似交易條文的民事後果已經足夠，因此《公司條例》第 157J 條中的刑事制裁條文應予廢除。

海外經驗

47. 在英國，英國《2006年公司法》把禁止向董事及有關連人士借出貸款及類似交易的條文非刑事化(第197至214條)。因此，有關的刑事制裁已經廢除。這樣做的理據是，如刑事制裁是附於董事的一般忠誠責任而非嚴格界定的違規行為，就可能產生過大的阻嚇作用，以及執行該等責任應屬公司的民事事宜¹⁰。

公眾諮詢

48. 沒有回應者就這建議提出實質意見。

公眾意見

49. 在二零零九年十二月至二零一零年三月及二零一零年五月至八月期間，我們分兩期就《公司條例草案》擬稿諮詢公眾，其中第一期公眾諮詢的範圍涵蓋第11部。回應者就我們的主要建議提出的意見和我們的回應，已在上文論述。

50. 我們所收到其他有關第11部的主要意見及我們的回應如下：

主要意見	政府當局的回應
服務合約	
由於上市公司董事的標準任期是每三年輪換一次(而周年成員大會未必在每年的同一日舉行)，建議中的第522條的效力可能等同規定相當數目的獨立非執行董事的委任條款須獲成員批准，並且須予公開。	由於董事須由成員委任，公司同時就董事的任期尋求批准，似乎不會對公司造成太大的負擔。無論如何，公司如不欲就非執行董事的任期尋求成員批准，可直接在委任條款中訂明，公司根據章程細則(如有的話)或法規有權終止董事的輪換期或固定任期。根據案例，這足以表明成員罷免董事不會構成違反合約的情況，因此，合約並無保證的僱用期。

¹⁰ 英國公司法檢討督導小組：《Modern Company Law: Completing the Structure》(二零零零年十一月)第13.4及13.36段。

51. 其他有關第 11 部的意見及政府當局的回應，載於二零一零年八月二十七日發表的諮詢總結¹¹ 附錄 III。

財經事務及庫務局
公司註冊處
二零一一年五月十七日

¹¹ 載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite/chi/pub-press/doc/ccfp_conclusion_c.pdf。