

**《公司條例草案》委員會
政府當局就二零一一年六月三日會議
關於第 6 至 8 部的跟進行動**

目的

就議員在本年六月三日法案委員會會議上關於第 6 至 8 部提出的下述問題及意見，本文件載述政府當局的回應：－

第 6 部 — 利潤及資產的分派(下文第 1 至 9 段)

- (I) 有議員問及如董事在公司支付股息前知悉某些事宜會影響派息的正當性時，所應負的責任(第 1 至 3 段)；以及
- (II) 有議員建議《公司條例草案》應就以實物形式分派訂定與英國《2006 年公司法》有關係文相類似的條文(第 4 至 9 段)。

第 7 部 — 債權證(第 10 段)

有議員問及在其他司法管轄區及香港對可轉換證券及認股權／公司認股證的監管情況。

第 8 部 — 押記的登記(第 11 至 25 段)

有議員提出以下建議：－

- (I) 就現金存款設立的押記須予登記(第 11 及 12 段)；
- (II) 應設立押記登記的預報制度(第 13 至 16 段)；
- (III) 承押記人應負責交付押記以作登記(第 17 至 20 段)；
- (IV) 如法院已就延展登記時限給予寬免，所有有關逾期登記押記的刑事制裁應全部取消(第 21 及 22 段)；以及

- (V) 《公司條例草案》下有關就清償債項或解除押記等通知公司註冊處處長(處長)的程序，不應較《公司條例》所訂的程序繁複(第 23 至 25 段)。

政府當局的回應

第 6 部—利潤及資產的分派

- (I) 有議員問及如董事在公司支付股息前知悉某些事宜會影響派息的正當性時，所應負的責任

根據《高爾和戴維斯：現代公司法的原則》(*Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*)¹ (《高爾和戴維斯》)一書所言，“按照派息慣例，由董事提出股息數額的建議，是訂定股息程序的重要一環。他們是否須基於當時所知的事宜而不作出股息建議，視乎該等事宜的性質而定。如他們發現有關帳目嚴重失實，以致未能真實而中肯地反映帳目簽署時公司的事務及利潤或虧損狀況，他們顯然不應建議派息，並應撤回已提出的任何建議，因為如支付股息，即屬違法。然而，如有關帳目真實反映截至帳目日期的狀況，而公司不再符合所需條件的唯一原因，是其後發生了一些災難事件，則按照成文法律，派息一事似乎不屬違法。在上述情況下派息，可構成董事違反其受信責任或不當的營商行為；這也是禁止把資本返還股東的普通法規則適用的情況。”

2. 以上的觀點有案例支持，包括 *Re Cleveland Trust plc*² 和 *Peter Buchanan Ltd v McVey*³。

3. 正如《高爾和戴維斯》節錄⁴所示，若然某些事件發生以致公司不應支付股息，但公司依然這樣做，則其董事可能違反

¹ 保羅戴維斯所著的《高爾和戴維斯：現代公司法的原則》(第八版，二零零八年)第 295 至 296 頁。

² [1991] BCLC 424。

³ [1955] AC 516。

⁴ 見註腳 1。

受信責任，而公司也可能違反資本保存原則。董事為了公司的利益而真誠行事的受信責任，要求董事在公司無力償債或瀕臨無力償債時須顧及債權人的利益，這是一項已確立的原則⁵。即使有關股息是由利潤中撥款支付，但當公司在無力償債時仍然派息，或派息令公司無力償債，均可能構成董事失責 (*Hilton International Ltd v Hilton*⁶)。

(II) 有議員建議《公司條例草案》應就以實物形式分派訂定與英國《2006年公司法》有關條文相類似的條文

4. 英國《2006年公司法》第 845 條(附件)為以實物形式分派提供指引。該條文是因應 *Aveling Barford Ltd v Perion Ltd*⁷一案後所引起的關注事項而訂定的。

5. *Aveling Barford* 一案的裁決，是關於一間沒有任何可分派利潤的公司以大幅度低估的價值把財產售予另一間由該公司最終唯一實益股東控制的公司。法院裁定該項交易在普通法下無效，因為該交易屬違法歸還股本⁸。

6. 英國《2006年公司法》第 845 條並不影響 *Aveling Barford* 一案所確立的原則：如某間公司沒有可分派的利潤而通過以低估價值轉讓資產的方式作出分派，即屬不合法分派，違反英國《2006年公司法》第 23 部(該部與《公司條例草案》第 6 部類同)的規定⁹。

7. 第 845 條是處理公司確實有可分派利潤的情況。第 845 條訂明若公司以不低於帳面值的作價把資產轉讓予成員，分派款

⁵ *Tradepower (Holdings) Ltd v Tradepower (Hong Kong) Ltd* (2009) 12 HKCFAR 417; *West Mercier Safetywear Ltd (in liq) v Dodd* [1988] BCLC 250; *Kinsela v Russell Kinsela Pty Ltd (in liq)* (1986) 4 NSWLR 722; *Nicholson v Permakraft (NZ) Ltd (in liq)* [1985] 1 NZLR 242。

⁶ [1989] 1 NZLR 442。

⁷ [1989] BCLC 626。

⁸ 該項交易亦因董事違反責任而被裁定無效。受讓人公司純屬法律構定的受託人，必須就轉售財產所得的利潤向出讓人公司負責。見英國公司法檢討督導小組在二零零零年六月發表的文件 *Modern Company Law – For a Competitive Economy – Capital Maintenance: Other Issues* 第 28 及 29 段。

⁹ 見英國《2006年公司法》摘要說明第 1153 段。

額為零；但若該資產是以低於帳面值的作價轉讓，分派款額則相當於兩者的差額(有關差額因而需由可分派的利潤支付)。

8. 根據我們研究所得，英國《2006年公司法》加入第845條似乎是為了回應英國公眾在這方面的特別關注。雖然 *Aveling Barford* 一案對於有可分派利潤的公司在集團內以帳面值轉讓資產的情況並沒有作出任何裁決，但引起了以下關注：若帳面值是低於市值，這種以帳面值轉讓資產的做法可能低估價值的成分，有關交易可構成一項分派，因此會要求有關公司有足夠的可分派利潤以支付差額¹⁰。

9. 在擬訂《公司條例草案》建議的期間，我們曾考慮並就此徵詢專家意見，香港應否增訂類似英國《2006年公司法》第845條的條文。由於第845條似乎是為了回應英國公眾在這方面的特定關注，當時的主要考慮是視乎香港商界是否因 *Aveling Barford* 一案而出現類同的關注。我們在條例草案擬稿的第二期諮詢中並無收到商界特別強烈的意見¹¹，故我們不擬在《公司條例草案》中增訂與英國類同的相關條文。

第 7 部 - 債權證

有議員問及在其他司法管轄區及香港對可轉換證券及認股權/公司認股證的監管情況

10. 有關在其他司法管轄區及香港對可轉換證券及認股權／公司認股證監管的情況，除了公開發售的情況外，似乎只有少數規管可轉換證券及認股權／公司認股證的條文，現列如下：—

- (a) 在英國《2006年公司法》下，除某些例外情況外，公司若建議配發權益證券(包括認購股份或將證券轉換為普通股的權利)，必須先向現有股東作出要約(即給予他們優先認購權)。其基本原則是，公司須給予股東機會

¹⁰ 見英國《2006年公司法》摘要說明第1152段。

¹¹ 僅有兩名回應者(一為律師行，一為會計師行)認為香港應如英國採用的方式般，為實物分派訂定條文。

認購任何新發的權益證券，讓股東可以保障自己在公司所有權益中所佔的比例¹²。

英國《2006年公司法》第549條訂明，除非該條例另有訂明(例如已獲公司決議授權)，董事不能配發股份(或授予認購股份或將證券轉換為股份的權利)。

《公司條例草案》第135及136條亦有與英國《2006年公司法》第549條類似的條文。該兩條條文要求董事須獲股東批准，方可配發股份或授予認購股份或將證券轉換為股份的權利。條文的目的是保障小股東，免其股權被攤薄。

- (b) 澳洲《法團法》第170條要求就未發行股份的認股權備存認股權持有人登記冊。該條例第1071H條就向“證券”持有人發出證明書訂定條文。“證券”包括認股權。

與上述類似的條文，並不見於其他可資比較的普通法適用地區，如英國及新加坡。《公司條例草案》亦無類似的條文。

- (c) 新加坡《公司法》並無相關的條文。

第 8 部 — 押記的登記

(I) 有議員建議就現金存款設立的押記須予登記

11. 現時，普遍的看法是，公司就現金存款設立的押記，無須作為帳面債項的押記，或在其他須登記押記項目下，而予以登記¹³。不過，按照日常業務運作中欠債的一般意義來看，這類存款事實上是否帳面債項，現時並非全無疑問，須視乎每宗個案的情況而定。《公司條例草案》第333(3)(b)條的用意，便是為

¹² 見英國《2006年公司法》摘要說明第866段。

¹³ Sir Peter Millett at (1991) 107 LQR 679。

了釐清疑問，確定就現金存款設立的押記無須登記。我們認為應釐清疑問，原因如下：—

- (a) 借項沖銷通常有抵銷債務的效果，而債務抵銷是無須登記的；
- (b) 債權人對銀行存款附帶抵押權益不會感到意外；
- (c) 就迅速完成的交易及短期資產設立的押記如須登記，會令登記工作成為負擔，並可能阻礙商業活動的運作；以及
- (d) 由於銀行戶口的運作一般都是保密的，而且公司的貸方結餘通常不會讓外界債權人知悉，故公眾不會被誤導。

12. 在二零零八年有關“公司名稱、董事職責、法團出任董事及押記的登記”¹⁴的專題諮詢中，大多數回應者都支持有關建議，即把現金存款的押記明確地豁除於登記規定的適用範圍。有數名回應者認為，抵押予銀行以外的第三者的現金存款押記不應獲豁除。然而，如要作出此區分，實際上會有困難，例如會導致把提供予股票經紀或投資融資人等的現金存款押記，或與現金存款押記相似的保證金存款或任何其他金融產品的押記，當作為帳面債項而必須予以登記。正如上文(c)段所述，在交易頻繁、分秒必爭的金融市場，登記工作會造成負擔，並可能阻礙商業活動的運作。基於上述原因，我們認為所有現金存款的押記應豁除於登記規定的適用範圍。

(II) 有議員建議應設立押記登記的預報制度

13. 在審議把押記文書的經核證副本及訂明詳情交付處長的期限由五個星期縮短至一個月的建議¹⁵時，有議員提議，在設

¹⁴ 財經事務及庫務局《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)(載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite/chi/pub-press/doc/cdrc_conclusion_c.pdf)。

¹⁵ 有關《公司條例草案》第 6 至 8 部的文件(CB(1)2175/10-11(01)號文件)附件 C 第 15 至 18 段。

立押記後的一段短時間內，應讓公眾知悉，有一項關乎某間公司的押記有待登記。

14. 現時，公眾可透過公司註冊處所設的綜合資訊系統，查閱由處長登記和備存的所有文件的影像紀錄。公眾只須搜尋公司登記冊(登記冊)，便可取得載列某間公司所有已登記或有待登記文件的一覽表。

15. 在《公司條例》的現行制度下，早已設有押記登記的預報制度。在實際運作上，在公司設立押記及公司註冊處收到 M1 表格(“按揭或押記詳情”)後，該公司的文件索引頂端會出現新的記項，顯示與該公司所設立押記有關的 M1 表格已經遞交。這樣，公眾可知悉到，該公司已向處長遞交押記文件以待登記。

16. 在《公司條例草案》實施後，公司註冊處會繼續實行這個預報制度，讓公眾及早知悉有待登記的押記文件。

(III) 有議員認為承押記人應負責交付押記以作登記

17. 根據現行法例，交付押記以作登記的責任由設立押記的公司而非押記持有人(即承押記人)承擔。我們認為，登記押記的責任應繼續由公司承擔。這項責任應跟申報有關董事、秘書或公司其他相關資料的更改的責任一樣，由公司負責履行，因為公司有責任確保其紀錄反映最新情況。同樣，由於登記押記旨在保障第三者免受公司虛假的財富影響，由公司負責登記押記是恰當的。登記冊的資料完整性對保障少數股東及債權人等十分重要，因此，亦應保留有關沒有或逾期登記押記的刑事罰則，以鼓勵公司遵從有關規定(見下文第 21 及 22 段)。

18. 在某些情況下，承押記人可能在實際上處理了登記事宜，因為在沒有登記押記會導致該項押記對於清盤人及其他債權人而言屬無效的情況下，承押記人的經濟誘因會較強。不過，值得注意的是，押記對於清盤人及其他債權人而言並非在所有情況下均屬無效。舉例來說，如公司取得一項已受押記規限的財產，延遲登記押記只會導致違反《公司條例草案》的規定，以及可能受到檢控。在這些情況下，並無誘因驅使承押記人登記押記。故

此，我們認為交付押記以作登記的基本責任，應繼續由設立押記的公司負責。

19. 雖然，交付押記以作登記的基本責任將繼續由設立押記的公司負責，如押記因沒有妥為登記而無效，根據《公司條例草案》，擁有該項押記的權益的人可選擇登記押記，並向有關公司索回所招致的費用。擁有押記的權益的人為承押記人(見《公司條例草案》第 334(3)及(7)條和第 335(3)及(8)條)。

20. 在英國¹⁶，設立押記的公司必須在訂明的期限內，將押記的訂明詳情，連同設立該項押記或證明該項押記的設立的文書，交付處長登記。在澳洲¹⁷和新加坡¹⁸，向處長登記押記詳情的基本責任亦是由設立押記的公司承擔。鑑於上述情況，而現行的做法和法例沒有造成任何困難，我們認為應維持現狀。

(IV) 有議員建議如法院已就延展登記時限給予寬免，所有有關逾期登記押記的刑事制裁應全部取消

21. 在逾期登記押記的個案中，如登記時限已藉法院命令延展，而有關押記已獲接納提交處長，則已達到向公眾公開公司的資料的目的，登記冊的完整性亦得以維持。就這些逾期提交押記詳情的個案作出檢控，不符合公眾利益。在過去三年，公司註冊處沒有接獲任何有關逾期或沒有提交押記詳情的投訴。因此，當局並無就任何對公司未有根據《公司條例》第 81 條登記押記詳情的投訴作出檢控。

22. 《公司條例草案》第 336 條重述《公司條例》第 81 條。根據《公司條例草案》第 336 條，公司及其每名責任人須對逾期登記公司所設立的押記負上法律責任。在英國¹⁹、澳洲²⁰及新加坡²¹等其他可資比較的普通法適用地區，當地法例訂有類似《公司

¹⁶ 英國《2006年公司法》第 860 條。第 860(2)條亦就擁有押記的權益的人進行登記訂定條文。

¹⁷ 澳洲《法團法》第 263 條。

¹⁸ 新加坡《公司法》第 132 條。

¹⁹ 英國《2006年公司法》第 860(4)條。

²⁰ 澳洲《法團法》第 270(2)條。

²¹ 新加坡《公司法》第 132(1)條。

條例草案》第 336 條的條文，規定如公司沒有在訂明的期限內，將訂明的詳情連同設立押記或證明押記的設立的文書交付登記處登記，該公司及其每名高級人員須根據相關的罪行條文負上刑事法律責任。我們認為應保留第 336 條，在某些個案中發揮阻嚇作用，例如，如法院沒有發出延展時限的命令，或發出命令但認為是因為董事或公司而導致沒有在時限內將押記交付登記。

(V) 有議員認為《公司條例草案》下有關就清償債項或解除押記等通知處長的程序，不應較《公司條例》所訂的程序繁複

23. 現時，根據《公司條例》²²，當某項已登記的押記是為某債項作出而該債項已清償，或受押記規限的財產已解除押記時，有關人士可利用指明表格，即表格 M2(“清償或財產解除押記備忘錄”)向處長提出登記申請。這類申請須以有關解除押記的證據，例如解除押記契據作支持。在登記時，只有表格 M2 會予登記和提供予公眾查閱；有關解除押記或清償債項的證據，則會歸還提交文件的人士。

24. 根據《公司條例草案》第 344 條，當藉已登記押記保證的債項已清償，或受已登記押記規限的財產已解除押記時，有關人士可向處長發出通知。有關通知須符合指明格式，並須隨附用以證明清償債項或解除押記的文書的經核證副本。在登記時，該通知會與隨附的有關文書的經核證副本一併登記。登記手續一經完成後，以指明格式發出的通知及證明清償債項或解除押記的文書的經核證副本，均會提供予公眾查閱。

25. 扼要而言，根據《公司條例》和《公司條例草案》作出申請或通知的程序並無分別，唯一的分別是關乎所登記的文件類別。根據《公司條例》，只有指明表格會提供予公眾查閱；而根據《公司條例草案》，除指明表格外，有關文書的經核證副本亦會提供予公眾查閱，以提高公眾可取覽資料的透明度。

**財經事務及庫務局
公司註冊處
二零一一年六月十四日**

²² 《公司條例》第 85、91(1)及(5)及 304 條。

英國《2006年公司法》
(只有英文版)

Section 845 - Distributions in kind: determination of amount

- (1) This section applies for determining the amount of a distribution consisting of or including, or treated as arising in consequence of, the sale, transfer or other disposition by a company of a non-cash asset where—
 - (a) at the time of the distribution the company has profits available for distribution, and
 - (b) if the amount of the distribution were to be determined in accordance with this section, the company could make the distribution without contravening this Part.
- (2) The amount of the distribution (or the relevant part of it) is taken to be—
 - (a) in a case where the amount or value of the consideration for the disposition is not less than the book value of the asset, zero;
 - (b) in any other case, the amount by which the book value of the asset exceeds the amount or value of any consideration for the disposition.
- (3) For the purposes of subsection (1)(a) the company's profits available for distribution are treated as increased by the amount (if any) by which the amount or value of any consideration for the disposition exceeds the book value of the asset.
- (4) In this section “book value”, in relation to an asset, means—
 - (a) the amount at which the asset is stated in the relevant accounts, or
 - (b) where the asset is not stated in those accounts at any amount, zero.
- (5) The provisions of Chapter 2 (justification of distribution by reference to accounts) have effect subject to this section.