

第 5 部

就股本的交易

引言

1. 《公司條例草案》第 5 部載列有關“資本保存”的條文(減少股本和購買(“回購”)本身股份)及有關規則(資助)。資本保存原則最初在十九世紀中葉在英國發展起來。這原則的前提是，債權人根據公司明示或隱含的申述提供信貸，有關申述是指從發行股份所收到的代價(股本)只可應用於公司業務上，而且除了在公司進行清盤並已償付所有債權人這情況外，不會歸還股東。
2. 我們於二零零八年六月至九月進行的公眾諮詢中，提出了是否需要更改現行規則的問題。在考慮收集所得的意見後¹，《公司條例草案》將引進改革，以簡化及改善那些一般被認為過分複雜，未能針對預期目的及有點被例外情況所取代的規則。
3. 我們在本諮詢文件的第 2 章，就應否廢除禁止私人公司給予資助的規定，作為本部第 2 及 5 分部所提議的資助規則以外的另一個選擇，徵詢公眾意見。

- 這部分擬作出的重大改動扼述如下：
 - (a) 採用以現金流量為依據的統一償付能力測試，處理本部所述的不同類型交易；
 - (b) 就減少股本引入以償付能力測試作為依據的不經法院程序，作為另一選擇；
 - (c) 容許所有公司從資本中撥款購買本身股份，但必須通過償付能力測試；以及
 - (d) 容許所有類型的公司(不論上市或非上市公司)給予資助，但必須通過償付能力測試及遵行某些特定程序。

¹ 財經事務及庫務局：《有關股本、資本保存制度及法定合併程序的諮詢總結》(二零零九年二月)第 30 至 51 段。該文件載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite。

重大改動

- (a) 採用以現金流量為依據的統一償付能力測試，處理本部所述的不同類型交易

背景

4. 《公司條例》第 II 部規定在以下情況須通過償付能力測試：

(i) 私人公司以股本回購本身股份；以及

(ii) 非上市公司給予資助，目的為收購該公司或其控權公司的股份。

就(i)而言，償付能力測試須符合第 49K(3)、(4)及(5)條所列要求；就(ii)而言，償付能力測試須符合第 47F(1)(d)及(2)條所列要求。雖然此兩項償付能力測試均只以現金流量為依據，但非完全一樣，主要的分別在於：

(i) 第 47F(1)(d)條所述的償付能力測試，似乎還有一項載於第 47F(1)(d)(i)條的附加條件，內容是關於如公司擬在建議資助的日期起計 12 個月內開始清盤的情況的要求²；以及

(ii) 根據第 49K(5)條，償債能力陳述須附有核數師報告書³。

5. 由於償付能力測試會適用於涉及減少資本、回購或資助等交易，我們認為採用統一的償付能力測試可使法律一致。統一採用第 47(F)(1)(d)條的方法，償付能力測試如何應用於不同的情況自然清晰明確。

6. 有關核數師報告書，我們認為確定公司是否符合償付能力測試所須考慮的問題，牽涉到前瞻性的業務判斷，因此核數師未必較董事更適合去確定公司的償債能力。董事提出對公司償債能力的意見時，理應有合理理由作依據，所以應該讓他們就個別情況決定是否需要專業協助。規定每宗個案也須付上核數師報告書，會增加開支和延誤時間，但得益卻不多。因此，我們並不建議保留償債能力陳述須附連核數師報告書的規定。

² 該條訂明如公司擬在 12 個月內開始清盤，公司由開始清盤日期起計 12 個月內，有能力悉數償付其債項。

³ 核數師報告書須述明：

- 核數師已對公司的事務狀況作出查訊；
- 核數師不察覺有任何事情顯示董事在陳述書中所得出的結論，在所有情況下均屬不合理。

建議

7. **第 5.2 條**規定統一的償付能力測試會適用於所有三類交易—減少股本、回購股份及資助。**第 5.3 條**列出統一的償付能力測試的內容，實質上是重新制定第 47F(1)(d)條。**第 5.4 條**規定作出償債能力陳述。就一項交易而言，償債能力陳述是內容如下的陳述書：作出該陳述書的每名董事已得出意見，認為有關公司就該項交易而言通過償付能力測試。董事在得出意見時，須查究有關公司的事務狀況及前景，以及考慮該公司的或有債務及潛在債務。償債能力陳述須符合指明格式，並由每名作出該陳述書的董事簽署。
- (b) 就減少股本引入以償付能力測試作為依據的不經法院程序，作為另一選擇

背景

8. 現時，《公司條例》規定除了把股份面值重新指定為一個較低額外，公司只准藉經法院認許程序減少股本（《公司條例》第 58 至 63 條）。股東須藉特別決議表示同意，而法院於決定是否批准減少股本時，會考慮不同因素，包括此舉於股東之間是否公平和債權人利益會否得到保障。
9. 我們會在現行規則外引入一個以償付能力測試作為依據的不經法院程序，作為另一選擇。這個新程序應會較快，而且費用較低，並適用於所有公司。

建議

10. **第 3 分部的第 2 次分部**規定，可循不經法院程序減少股本，但須通過償付能力測試，有關程序的特點包括：
 - (a) 所有董事須簽署償債能力陳述，以支持減少股本的建議（**第 5.12 條**）；
 - (b) 公司透過特別決議取得公司成員同意（**第 5.11 及 5.13 條**）；
 - (c) 公司在憲報及報章⁴上刊登公告，述明有關資料，並向公司註冊處登記償債能力陳述（**第 5.14 條**）；

⁴ 除了在報章刊登公告之外，公司也可向每名債權人發出具有該內容的書面通知。

- (d) 任何債權人或不同意特別決議的公司成員可於決議通過的日期後的五個星期內，向法院提出申請，要求撤銷這項決議(第 5.16 至 5.18 條)。在這五個星期的期間，公司必須提供特別決議及償債能力陳述，以供公司成員及債權人查閱(第 5.15 條)；以及
- (e) 如無人向法院申請撤銷決議，公司必須在該五個星期後(但不得遲於七個星期)(第 5.20 條)，或於法院頒布命令確認該項特別決議的 15 日內⁵，或法律程序於沒有法院裁定的情況下結束後的 15 日內(第 5.21 條)，向公司註冊處遞交符合指明格式的申報表。公司註冊處登記有關申報表後，股本減少便生效。
11. 第 3 分部的第 2 次分部是根據第 49K 至 49O 條制定的。原有條文列出私人公司從資本中撥款回購本身的股份的程序，但《公司條例草案》規定公司註冊處根據第 5.20 或 5.21 條為有關申報表登記後，股本減少便生效，這有別於原有條文。
- (c) 容許所有公司從資本中撥款購買本身股份，但必須通過償付能力測試

背景

12. 《公司條例》有關股份回購的現行規則，區分從可分派利潤或發行新股份所得收益中撥款及從資本中撥款融資兩種情況，內容相當複雜，而且具局限性。此外，依據償付能力測試從資本中撥款融資此一現行例外規定，只適用於私人公司。我們會簡化有關規則，准許所有公司從資本中撥款回購股份，但必須符合償債能力規定。此程序已納入《公司條例草案》，在從利潤或發行新股份所得收益中撥款回購本身股份現行規則外，提供另一選擇。

建議

13. 第 5.52 條規定，公司可用可分派利潤、發行新股份所得的收益或從資本中撥款贖回或購買本身的股份。然而，上市公司不得從資本中撥款在證券交易所購買本身的股份，因為要上市公司每次在市場購買本身的股份前，都按從資本中撥款作付款的所有程序行事，並不實際可行。

⁵ 或在法院命令的較長期限內。

14. **第 5.53 至 5.61 條**保留了很多適用於私人公司從資本中撥款回購本身股份的規定及程序，並把適用範圍擴展至所有公司。回購股份將採用與**第 3 分部的第 2 次分部**所述的減少股本的新不經法院程序大同小異的規定及程序，這些規定及程序在上文第 10 段已經討論過。主要的分別在於公司無須在五星期後，向公司註冊處遞交符合指明格式的申報表。因為**第 5.66 條**規定公司於購買／贖回的股份交付予該公司的日期後 14 日內，向公司註冊處遞交類似的申報表，而這項規定適用於所有形式的股份購買／贖回(不單只從資本中撥款作付款的購買／贖回)。購買或贖回股份必須於特別決議通過的日期後五個星期後但七個星期前的期間進行，除非法院另有命令，則作別論。
- (d) 容許所有類型的公司(不論上市或非上市公司)給予資助，但必須通過償付能力測試及遵行某些特定程序

背景

15. 《公司條例》第 47A 條廣泛地禁止(但有某些例外情況)任何公司及其附屬公司給予他人資助以購入該公司的股份。在第 2 章，我們就應否廢除禁止私人公司給予資助的規定，徵詢公眾意見。
16. 假設公眾認為仍須保留禁止私人公司給予資助的規定，我們建議以類似新西蘭《公司法》的方式，簡化資助的條文。

建議

17. 《公司條例草案》保留了資助在《公司條例》的現行定義(**第 5.70 條**)，並且大致保留了《公司條例》第 47C 條現時就有關禁止的例外情況(請同時參閱下文第 21 段)，以及《公司條例》第 47D 條對上市公司的特別限制(**第 5.73 至 5.78 條**)。《公司條例草案》還容許所有類型的公司(不論上市或非上市)給予資助，但須通過償付能力測試⁶及**第 5 分部第 4 次分部**所列的三項程序的其中之一。
18. **第 5.79 條**所述的第一項程序規定，公司可以給予資助，如果該項資助加上任何之前給予但尚未償還的資助的總數，不超過股東資金的 5%。給予資助必須輔以償債能力陳述，以及董事同意給予資助

⁶ 資助的償付能力測試有別於減少股本及贖回／購買本身的股份的償付能力測試，前者只須大多數董事作出償債能力陳述，但後者則須所有董事作出償債能力陳述。這是《公司條例》資助條文目前就償付能力測試所作的規定。我們相信，規定大多數董事作出償債能力陳述應該足夠，因為嚴格來說資助與資本保存無關，設定較低的門檻是合理的。

的決議。公司必須於董事作出償債能力陳述後的 12 個月內，給予資助，並須在給予資助後 15 日內，通知其成員有關資助的詳情。

19. **第 5.80 條**所述的第二項程序規定，公司可在得到所有成員藉書面決議批准之下，給予資助。給予資助必須輔以償債能力陳述，以及董事同意給予資助的決議。公司必須於董事作出償債能力陳述後的 12 個月內，給予資助。
20. **第 5.81 條**所述的第三項程序規定，公司可藉向股東發出有關資助的通告，給予資助。給予資助必須輔以償債能力陳述，同時董事局必須議決給予資助符合公司的利益。公司須向每名成員發出通告，提供對成員明白資助性質及給予該項資助對公司的影響屬必要的全部資料。公司只可於通告發給成員後的 28 日後，以及於董事作出償債能力陳述後的 12 個月內，給予資助。**第 5.82 至 5.84 條**規定，公司任何成員或公司可於 28 日期內，向法院提出申請，要求禁止給予資助。

其他改動

(a) 修訂給予資助不包括僱員股份計劃的條文

21. 目前《公司條例》第 47C(4)(b)條規定，禁止給予資助的規定不適用於僱員股份計劃，但有關資助只限於提供金錢購買或認購全部繳付股款的股份。我們留意到 2006 英國《公司法》第 682(2)(b)條的方法，比《公司條例》較為靈活。**第 5.76 條**主要根據 2006 英國《公司法》的有關條文擬備，該條容許給予各種形式的資助，前提是公司真誠地並出於公司的利益，而為僱員股份計劃的目的給予資助，或給予資助的目的是讓交易得以進行或利便交易進行，以為僱員購入股份的實益擁有權。為使意思更加清晰，該條還加入了一些定義，例如“僱員股份計劃”。

(b) 統一資助中淨資產的定義

22. 《公司條例》第 47B(2)條中“淨資產”的涵義與“第 157HA(15)條中該詞的涵義相同”。第 157HA(15)條的定義含有“準備金”的意思，而“準備金”的定義則載於《公司條例》附表 10。《公司條例草案》不會保留附表 10。《公司條例》第 47D(2)條中，“淨資產”還有另一定義(該條列出對上市公司給予資助的特別限制)。由於兩條定義實質上相同，**第 5.70 條**採用了第 47D(2)條中的定義，以用於**第 5 部的第 5 分部**，至於第 47B(2)條中的定義則不會再制定。