

第九章

普通法衍生訴訟

- 9.1 我們需要考慮應否在《公司條例草案》第14部，取消現行《公司條例》第168BC(4)條所保留的提出普通法衍生訴訟的權利。

背景

目前情況

- 9.2 《2004年公司(修訂)條例》就股東的補救方法作出重大修訂，以加強公司成員在法律上的補救方法。其中一項主要改變就是在《公司條例》第IVAA部訂立新的法定衍生訴訟程序，讓公司的成員可代表公司提出有關訴訟，而條例第168BC(4)條則明確保留提出普通法衍生訴訟的權利。
- 9.3 目前，第168BC(1)條只准許指明法團(即一間香港公司或一間非香港公司)的成員，就針對其公司而犯的“不當行爲”(即欺詐、疏忽、在遵從任何法定條文或法律規則方面失責，或失職)，代表該公司提起或介入訴訟。終審法院就 *Waddington Ltd 訴 Chan Chun Hoo and Others*¹⁰⁷ 一案作出評論，認為應擴大法定衍生訴訟的範圍，從而涵蓋“多重”衍生訴訟。有見及此，政府擬透過《公司(修訂)條例草案》修訂《公司條例》的有關條文，同樣准許指明法團的有聯繫公司¹⁰⁸成員提出法定衍生訴訟(見下文第14部摘要說明)。

關注事項

- 9.4 在《公司條例》中引入法定衍生訴訟之後，人們不太關注保留普通法衍生訴訟的權利。然而，終審法院在判決書中建議，法例一旦把範圍擴大至涵蓋多重衍生訴訟，便無需保留普通法衍生訴訟。以往保留普通法衍生訴訟，主要是因為擔心取消了可能會剝奪在香港以外地方成立為法團的公司的股東原本在普通法可以享有的權利。不過，終審法院認為這些擔憂並無根據，因為該等公司可否提起衍生

¹⁰⁷ (2008) 11 HKCFAR 370。

¹⁰⁸ 指明法團的“有聯繫公司”指的是指明法團的任何附屬或控股公司，或該指明法團的控股公司的附屬公司。

訴訟屬於實體法的問題，有關問題以及公司內部管理應該是受成立為法團所在地的法律，而不是香港的普通法所規管。

考慮事項

9.5 常委會最近曾考慮法定衍生訴訟的範圍擴大至涵蓋多重衍生訴訟之後，應否繼續保留普通法衍生訴訟。常委會建議應就此事徵詢公眾的意見，然後才作出最後決定。現把支持和反對取消普通法衍生訴訟的主要論據載列如下，以供參考。

支持取消普通法衍生訴訟的論據

9.6 支持取消普通法衍生訴訟的論據如下：

- (a) 法定衍生訴訟與普通法衍生訴訟並存的情況在國際上並不常見。在澳洲、加拿大、新西蘭及英國，成文法則已經取代了普通法體制；以及
- (b) 法定衍生訴訟與普通法衍生訴訟並存會帶來混亂和複雜的情況。兩種並行的體制繼續並存作用不明顯。而作出這樣的安排，其中一個主要理據，是讓非香港公司的成員在成立為法團所在地法律下有關提起衍生訴訟及公司內部管理規則容許的情況下，在香港提出普通法衍生訴訟。這個理據是基於衍生訴訟的規則屬程序法則，受審判地法(即當前討論的香港法律)所規管。假如香港取消了普通法衍生訴訟，就算成立為法團所在地法律容許，外國公司的成員也不能在香港提起衍生訴訟。這個觀點雖可論證，但未必準確，正如 *Waddington* 一案所表明。

支持保留普通法衍生訴訟的論據

9.7 支持保留普通法衍生訴訟的論據如下：

- (a) 保留外國公司的成員提起普通法衍生訴訟的權利，假如上述觀點(即有關衍生訴訟的規則屬程序法則，受審判地法所規管，而成立為法團所在地法律則界定股東提起普通法衍生訴訟的權利)正確的話。在香港以外地方成立為法團但股東為香港居民的公司為數不少，但根據《公司條例》第 XI 部的定義，這些公司因在港無營業地點而不是非香港公司，因此，這些外國公司並不符合“指明法團”的定義，不能提起法定衍生訴訟。如取消這些外國公司的普通法權利，或會剝奪其股東現時可享有

的權利，因為即使該等公司成立所在地法律賦予普通法衍生訴訟相類似的權利，但假如普通法衍生訴訟被取消，有關權利將不能在香港的法院強制執行。其實，那些可根據《公司條例》第 168BC 條提起法定衍生訴訟的非香港公司，其假如有關的內部管理規則在“不當行為”的定義上與《公司條例》第 168BB 條的定義不一致，可能需要以普通法衍生訴訟作為後着；

- (b) 取消普通法衍生訴訟或會對這些外國公司的股東在香港法院提起衍生訴訟造成不必要的困難，因為即使香港的法院按照“便於審理的法院”這一原則，認定本身為自然和適合解決有關事宜的訴訟地，但香港的《高等法院規則》卻並無條文規管該等衍生訴訟；
- (c) 儘管終審法院在 *Waddington* 一案作出了有關評論，但兩種衍生訴訟並存的安排已達四年之久，一直都沒有出現嚴重的法律問題。尤其值得一提的是，如果不是因為兩者並存的安排，像 *Waddington* 這類案件的申請人便不能提起“多重”衍生訴訟。無論如何，《公司條例》第 168BE 及 168BC(5) 條已有條文保障防止普通法衍生訴訟和法定衍生訴訟重複出現，而這些保障條文亦會在《公司條例草案》中予以保留；以及
- (d) 我們仍未能確定衍生訴訟日後會引起什麼其他問題，亦不知道如何解決法定衍生訴訟條文不明確的地方。因此，在現階段保留普通法衍生訴訟是較為保險的做法。無論如何，保留普通法衍生訴訟較為安全，可以保障香港或非香港公司的成員免於被損及無法享受從普通法發展中得以受惠的地方。

問題 7

你認為應否在《公司條例草案》取消現行《公司條例》第 168BC(4) 條所保留的普通法衍生訴訟？