

(中文譯本)

公司法改革常務委員會

第**27**號年報

二零一零至二零一一年度

公司法改革常務委員會第27號年報

公司法改革常務委員會

在二零一零至二零一一年度審議的課題

目 錄

頁 數

序言

- (i) 公司法改革常務委員會職權範圍 1
- (ii) 公司法改革常務委員會二零一零至
二零一一年度成員 1
- (iii) 二零一零至二零一一年度舉行的會議 3

摘要 4

第一章 有關擬將上市法團披露股價敏感資料的若干規定納入
法例的諮詢 8

第二章 《公司條例草案》擬稿第一期諮詢 12

第三章 檢討企業拯救程序立法建議 – 諮詢的回應及爭議事
項 16

第四章 《公司條例草案》擬稿第二期諮詢 20

第五章 有關檢討企業管治常規守則及相關上市規則的諮詢...26

序言

(i)

公司法改革常務委員會職權範圍

- (1) 每當經驗顯示有必要修訂《公司條例》時，就有關修訂向財政司司長提供意見。
- (2) 就常務委員會不時考慮對《公司條例》作出的修訂，每年向財政司司長報告。
- (3) 就有關企業管治及保障股東的事宜而須對《證券及期貨條例》作出的修訂，向財政司司長提供意見。

(ii)

公司法改革常務委員會

二零一零至二零一一年度成員

- 主席：** 余若海先生，S.B.S., S.C., J.P. (至二零一一年一月三十一日止)
林雲浩先生，S.C. (由二零一一年二月一日起)
- 委員：** 白士文先生
Anne CARVER 女士
陳仲尼先生，B.B.S., J.P.
周福安先生
范佐華先生
吳世學教授
林英偉先生
葉靜思女士 (由二零一一年二月一日起)
高育賢女士，J.P. (至二零一一年一月三十一日止)
江智蛟先生
林學沖先生 (由二零一一年二月一日起)

林雲浩先生，S.C. (至二零一一年一月三十一日止)
莫莉女士
伍成業先生 (由二零一一年二月一日起)
施熙德女士
Paul F WINKELMANN 先生 (至二零一一年一月三十一日止)
黃志光先生 (至二零一一年一月三十一日止)
黃天祐博士
余嘉寶女士 (由二零一一年二月一日起)

當然 證券及期貨事務監察委員會
委員： 法律服務部首席律師
楊以正先生

香港交易及結算所有限公司
上市科主管
狄勤思先生，J.P.

律政司代表戴逸華教授

破產管理署署長
區敬樂先生，J.P.

公司註冊處處長
鍾麗玲女士，J.P.

香港金融管理局
首席法律顧問／助理總裁
簡賢亮先生，J.P.

財經事務及庫務局副秘書長
梁志仁先生，J.P.

秘書： 何劉家錦女士 (至二零一一年一月三十一日止)
麥錦羅女士 (由二零一一年二月一日起)

(iii)

二零一零至二零一一年度舉行的會議

第216次會議	-	二零一零年四月二十四日
第217次會議	-	二零一零年六月十二日
第218次會議	-	二零一零年九月十八日
第219次會議	-	二零一一年一月二十九日

摘要

公司法改革常務委員會(下稱「常委會」)在一九八四年成立，負責就《公司條例》及其他有關條例的修訂事宜，向財政司司長提供意見。常委會每年經財經事務及庫務局局長，向財政司司長報告審議中的修訂。

過去幾年，常委會以公司條例草案專責小組(下稱「專責小組」)成立後在二零零六年年中正式展開的重寫《公司條例》工作為重點。《公司條例草案》(下稱「草案」)擬稿曾分兩期進行諮詢。年內，常委會審議了《公司條例草案》擬稿的諮詢總結擬稿，以及檢討企業拯救程序立法建議、建議將上市法團披露股價敏感資料的若干規定納入法例和檢討企業管治常規守則及相關上市規則等的諮詢總結。

在二零一零年四月一日至二零一一年三月三十一日期間，常委會舉行了四次會議，審議了五份討論文件。

現把常委會提出的建議/意見概述如下：

- (I) 有關擬將上市法團披露股價敏感資料的若干規定納入法例的諮詢(第一章)
- 委員普遍支持納入法例的建議，但部分委員關注到建議的法例沒有處理股東權益的問題。
 - 應更深入考慮安全港的問題，以及如何解決現有股東與投資大眾之間權益上的矛盾。
 - 部分委員建議引入商業判斷規則。
- (II) 《公司條例草案》擬稿第一期諮詢(第二章)
- 大多數委員贊成廢除上市公司成員計劃的人數驗證。不過，部分委員認為人數驗證應予保留但賦予法院酌情權在適當情況下不施行該驗證方法。

- 取覽公眾登記冊上的董事住址及個人完整身分證明文件號碼的權利應受到限制。現有紀錄只會在有人提出申請時予以刪除。
- 普通法衍生訴訟應予保留。
- 把「有關私人公司」的定義局限於那些屬公眾公司附屬公司的私人公司，以便規管董事的公平交易。
- 有關董事以謹慎、技巧及努力行事的標準這項草案條文擬稿不應修改。

(III) 檢討企業拯救程序立法建議 – 諮詢的回應及爭議事項
(第三章)

- 監管展開後的債項，除僱員應得款項之外，亦應受暫止期約束。
- 因財政困難而獲豁免暫止期的規定應予放棄。
- 全面禁止進行抵銷的規定應予刪除。
- 臨時監管人的個人法律責任範圍應擴及他在監管展開前訂立的並在履行職能時接納的合約。
- 臨時監管人無須就首 10 個工作天內，使用或佔用的財產承擔個人法律責任。他可在該段期間向產權擁有人發出通知，表明公司不會使用或佔用有關財產。
- 只有指定類別的人士才可委任為臨時監管人，以及法院取消資格的權力應予擴大，以包括禁止某人擔任臨時監管人。
- 高層管理人員須就公司在無力償債情況下營商所負的法律責任應予卸除，以及「有合理理由懷疑」這個理由應予剔除。

- 有抵押債權人的權利應予保留。
- 債權人會議的「人數驗證」應予廢除。

(IV) 《公司條例草案》擬稿第二期諮詢(第四章)

- 資助限制應暫時保留，直至制定在無力償債情況下營商的條文，以納入企業拯救程序之內，但公司如能遵照三項指定程序的其中一項，便可給予資助。
- 須擬備董事酬金報告的建議應予放棄。
- 由財政司司長委任的審查員的調查權力應予加強，而接受調查的公司類別應予擴大。就保密資料及保護舉報人方面應提供更好的保障。
- 應賦予公司註冊處處長(下稱「處長」)有限度的新權力，讓處長可取得與草案所訂明的某些罪行有關的文件、紀錄及資料。
- 公司須在接獲要求時提供理由解釋為何拒絕登記股份轉讓。
- 讓大型私人公司如獲得成員批准，便可選擇遵從簡化匯報規定的建議方案應予刪除。
- 擬備簡明財務報告的公司獲豁免須遵從「真實而中肯」的規定。
- 擴大核數師酬金的披露範圍以包括非核數服務，以及規定提交董事聲明的建議應予放棄。
- 擬備業務審視的規定應作出以下修訂：
 - 私人公司如藉特別決議獲取批准，可選擇不遵從規定

- 全資附屬公司獲豁免遵從規定
 - 對公司業務的發展及表現作出持平及全面的分析這項規定應予放棄
 - 應加入「安全港」條文
 - 禁止以參照形式披露資料的條文應予刪除。
- 關於核數師索取資料權利這項條文應予修改。

(V) 有關檢討企業管治常規守則及相關上市規則的諮詢(第五章)

- 委員普遍支持檢討提出的建議，對於守則及上市規則的建議修訂亦普遍表示支持。
- 委員並不支持限制獨立非執行董事擔任職務的數目，因為大部分委員認為此事關乎獨立非執行董事個人的質素及能力，會因人而異。對於更詳細披露董事投放於公司的時間這項建議，委員表示歡迎。
- 對於建議刪除公司秘書需取得香港認可資格的要求，有幾位委員表示關注，但大部分委員支持強制參加持續專業培訓。

第一章

有關擬將上市法團披露股價敏感資料的若干規定 納入法例的諮詢

背景

- 1.1 在二零一零年四月二十四日第 216 次會議席上，證券及期貨事務監察委員會(下稱「證監會」)及財經事務及庫務局就當局擬將上市法團披露股價敏感資料的若干規定納入法例¹一事，諮詢常委會的意見。
- 1.2 當局建議建立法定披露制度，規定上市法團須披露該上市法團知悉的任何股價敏感資料。有關建議會以修訂《證券及期貨條例》(第 571 章)的方式落實執行，其重要部分包括：
- 在界定股價敏感資料方面將會採用《證券及期貨條例》第 245 條²現時使用的「有關消息」這個概念，即禁止任何人利用打擊「內幕交易」³制度中所指的「內幕消息」進行證券交易。根據該項建議，股價敏感資料相等於被禁止用作內幕交易的資料。
 - 上市法團須在知悉任何「內幕消息」後，在切實可行的範圍內，盡快向公眾披露該消息，而當某上市

¹ 「有關擬將上市法團披露股價敏感資料的若干規定納入法例的諮詢文件」於二零一零年三月發表，並載於財經事務及庫務局網頁 www.fstb.gov.hk。

² 《證券及期貨條例》第 245 條訂明，「有關消息」就某法團而言，指關於—

(a) 該法團的；

(b) 該法團的股東或高級人員的；或

(c) 該法團的上市證券的或該等證券的衍生工具的，

而並非普遍為慣常(或相當可能會)進行該法團上市證券交易的人所知的具體消息或資料，但該等消息或資料如普遍為他們所知，則相當可能會對該等證券的價格造成重大影響。

³ 見《證券及期貨條例》第 270 條。

法團的董事或高級人員⁴在執行職能時知道某內幕消息，該上市法團即屬已知悉該等內幕消息。

- 上市法團的董事及參與管理上市法團的其他高級人員須不時採取一切合理措施，以確保合規。如上市法團違反披露規定，而違規是由於個別董事或高級人員蓄意、罔顧後果或疏忽的作為所導致，個別董事及高級人員須負上法律責任。
- 有關的披露，須以一個使公眾能平等、適時及有效地取得所披露資料的方式作出。上市法團須確保向公眾披露的任何資料，沒有在某事關重要的事實方面屬虛假或具誤導性，或因遺漏某事關重要的事實而屬虛假或具誤導性。
- 須訂有安全港，以顧及在合理情況下可延遲披露或可獲豁免披露內幕消息。建議的安全港為：
 - (a) 當披露有關資料會違反香港法院所作出的命令或其他香港法例的任何條文；
 - (b) 當有關資料涉及即將進行的磋商或未完成的建議，而過早披露有關資料會影響磋商或建議的結果；
 - (c) 當有關資料屬商業秘密；及
 - (d) 當政府外匯基金或中央銀行向上市法團提供流動資金支援。
- 為提高靈活性並顧及因金融市場急速發展而帶來未

⁴《證券及期貨條例》附表1第1部載明，就某法團而言，「高級人員」指其董事、經理或秘書，或其他參與其管理的人。

能預見的情況，證監會獲賦權在《證券及期貨條例》下訂立規則，以訂明其他安全港。

- 不會規定上市法團回應純粹謠傳，除非原擬保密的內幕消息外泄。
- 為方便合規，證監會將會就何謂「內幕消息」及安全港何時適用，頒布指引。上市法團可就如何應用披露條文，諮詢證監會。
- 擴大市場失當行為審裁處(下稱「審裁處」)⁵的管轄權，以處理違反法定披露規定的個案。審裁處可施加以下一項或多於一項的民事制裁：
 - (a) 向上市法團及/或董事施加最高八百萬元的規管性罰款；
 - (b) 取消董事或高級人員參與上市法團管理事務的資格，為期最多五年；
 - (c) 向董事或高級人員發出「冷淡對待」令，即在不超過五年的期間內，不得使用市場設施；
 - (d) 向上市法團、董事或高級人員發出「終止及停止」令，即命令其不得再次違反法定披露規定；
 - (e) 發出命令，建議該董事或高級人員所屬的任何團體對該人採取紀律行動；及
 - (f) 由上市法團、董事或高級人員繳付民事研訊費用及/或證監會的調查開支。

⁵ 審裁處根據《證券及期貨條例》第 251 條成立。審裁處可根據《證券及期貨條例》第 XIII 部及附表 9 對市場失當行為進行聆訊及作出裁決。審裁處主席是一名法官，由行政長官委任，並由兩名來自商界或專業團體的人士協助。審裁處的法律程序以民事及查訊的方式進行。

- 因他人違反披露規定而蒙受金錢損失的人，可依據審裁處的研訊結果循民事訴訟追討賠償。
- 法定披露規定由證監會運用現行《證券及期貨條例》賦予的調查權力執行。證監會將獲賦權可在無須先向財政司司長報告並由其作出決定的情況下，就違反披露規定的個案在審裁處席前提起研訊程序。⁶
- 證監會會就法定披露規定為上市法團提供非正式諮詢服務，初步為期12個月。

1.3 當局在考慮公眾意見後，會於二零一零/一一立法年度向立法會提交《證券及期貨(修訂)條例草案》。

建議/意見

1.4 委員普遍支持有關建議，但部分委員關注到，建議的法例似乎傾向保護投資大眾而非處理股東權益的問題。委員認為應更深入考慮安全港的問題，以及如何解決現有股東與投資大眾之間權益上的矛盾。

1.5 部分委員建議引入商業判斷規則⁷，以消除一項疑慮，就是董事作出其認為合理的判斷，但其後或會被質疑作出錯誤判斷。

⁶ 根據現行的《證券及期貨條例》第 252(2)條，在審裁處席前進行的研訊程序須由財政司司長提起。

⁷ 見澳洲《2001 年法團法》(下稱「《澳洲法團法》」)第 180(2)及(3)條。商業判斷規則採納美國的概念，有關概念認為董事不應因其在真誠、已掌握資料及理性的情況下所作的商業決定出錯而須負上法律責任。根據商業判斷規則，如董事已符合訂明的規定便可獲保障，不會因為違反《澳洲法團法》第 180(1)條須以謹慎、技巧及努力行事的職責，以及在普通法及衡平法上相同的職責，而須負上個人法律責任。《澳洲法團法》第 180(3)條把「商業判斷」界定為任何就法團的商業運作事宜而作出採取或不採取行動的決定。

第二章

《公司條例草案》擬稿第一期諮詢

背景

- 2.1 財經事務及庫務局於二零零九年十二月十七日發表《公司條例草案》擬稿第一期諮詢的諮詢文件。諮詢於二零一零年三月十六日結束。在二零一零年六月十二日第 217 次會議席上，常委會審議由財經事務及庫務局擬備的諮詢總結擬稿內的建議。⁸
- 2.2 會議席上討論下列問題：
- 有關妥協或債務償還安排的「人數驗證」
 - 披露董事的住址及董事和公司秘書的身分證明文件號碼
 - 普通法衍生訴訟
 - 規管與上市公司或公眾公司有聯繫的私人公司董事的公平交易
 - 把董事須以謹慎、技巧及努力行事的職責納入法例
- 2.3 「人數驗證」先前於二零零九年十月三十一日第 214 次會議席上加以討論。常委會審議專責小組就解決人數驗證而提出的三個方案(即人數驗證應予保留還是廢除，抑或應予保留但賦予法院酌情權不施行該驗證方法)，並同意建議的方案應進行諮詢。⁹

⁸ 諮詢總結於二零一零年八月發表。諮詢文件及諮詢總結載於重寫《公司條例》網頁 (www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite)。

⁹ 常委會先前就人數驗證提出的建議/意見摘錄於常委會二零零九至二零一零年度年報第二章。

- 2.4 除了就應否繼續在公司註冊處(下稱「該處」)的公眾登記冊備存董事的住址¹⁰及董事和秘書的身分證明文件號碼以供查閱徵詢意見之外，諮詢文件亦就董事住址如不讓公眾查閱，應採用澳洲的做法¹¹或英國的做法¹²徵詢意見。
- 2.5 普通法衍生訴訟應否廢除的問題先前於二零零九年三月七日第 212 次會議席上加以審議。常委會建議應在徵詢公眾對草案擬稿的意見時，特別提出這個問題。¹³
- 2.6 常委會先前建議，目前適用於並非「有關私人公司」¹⁴的私人公司的一般例外情況(即禁止作出貸款或進行類似交易的規定經成員批准便可予例外)，應擴大至包括所有公司。不過，如何處理與上市公司有聯繫的私人公司這問題，應在徵詢公眾對草案擬稿的意見時特別提出，並於稍後進行檢討。¹⁵

¹⁰ 《公司條例》規定公司秘書須向公司註冊處處長提供他們的住址作成立公司及註冊之用。根據《公司條例草案》擬稿，公司秘書無須提供住址。

¹¹ 《澳洲法團法》規定，新董事及公司秘書的個人資料(包括通常的住址)須備存於澳洲證券及投資事務監察委員會(下稱「監察委員會」)。該等資料收集後會備存於公眾登記冊內，並可供公眾查閱。但是，《澳洲法團法》第 205D(2)條卻准許董事/公司秘書以另一地址替代他通常的住址。只要董事/公司秘書提出申請而監察委員會又裁定，在公眾登記冊登載董事/公司秘書的住址會對其本人或其家庭成員的人身安全構成危險，便可以另一地址替代。使用替代住址這一條文的人士，仍須通知監察委員會他通常的住址。此外，為執行法院命令清繳的判定債項，有關他通常住址的資料可向法院披露。

¹² 根據《2006 年公司法》，每名董事可選擇把供送達文件的地址載入公眾紀錄，而住址則備存於另一紀錄之內，只限指定的公共主管當局及信貸資料服務機構取覽。然而，公眾紀錄上現有的地址會在有人提出申請時予以刪除。至於海外公司，其董事的住址亦受到同樣保障。

¹³ 常委會先前的建議摘錄於常委會二零零八至二零零九年度年報第三章。

¹⁴ 根據《公司條例》第 157H(10)條，一間屬公司集團成員而該集團又包括一間上市公司的私人公司就是一間「有關私人公司」。

¹⁵ 常委會先前的建議摘錄於常委會二零零七至二零零八年度年報第四章第 4.3(a)段。

建議/意見

(I) 作出妥協或債務償還安排的人數驗證

- 2.7 大多數委員贊成廢除上市公司成員計劃的人數驗證。不過，部分委員認為人數驗證應予保留但賦予法院酌情權在適當情況下不施行該驗證方法。¹⁶
- 2.8 委員普遍同意處理非上市公司的成員計劃應與上市公司看齊。至於債權人計劃，大多數委員贊成廢除人數驗證。

(II) 披露董事的住址及董事和公司秘書的身分證明文件號碼

- 2.9 常委會知悉大多數諮詢回應者認為董事的住址不應在公眾登記冊上披露，而董事及公司秘書身分證明文件號碼中若干數字應予遮蓋。委員普遍同意取覽董事住址的權利應受到限制。
- 2.10 委員認為澳洲的做法在保障董事個人資料方面成效較低，因為他們要在證實其本人或其家人的人身安全受到危害後，才可申請以另一地址替代其住址。常委會認為英國的做法較可取並應予採納，就是把董事可供送達文件的地址載入公眾紀錄，而住址則備存於保密紀錄，只限指定的單位取覽。在公眾登記冊上載有住址的現有紀錄，只會在申請者提出申請及繳付費用後刪除。
- 2.11 常委會亦接納一項建議，就是新公司及在截止日期後由現有公司提交的文件，董事及公司秘書身分證明文件號碼中若干數字會予遮蓋，而完整身分證明文件號碼會備存於該處的保密登記冊，只限監管/執法機構、清盤人及根據法院命令行事的人士取覽。至於公眾登記冊上現有的資料，該處應在申請者提出申請及繳付費用後予以遮蓋。

¹⁶ 諮詢回應者對人數驗證意見紛紜。鑑於收到的意見有分歧，當局認為市場對於廢除人數驗證仍未準備就緒。考慮到人數驗證可保障小股東及小額債權人的權益這一事實，專責小組決定在《公司條例草案》中保留人數驗證，並加入條文，賦予法院酌情權，在適當情況下可不就成員計劃施行驗證。當局的決定已於二零一零年九月十八日常委會第 218 次會議席上作出匯報，常委會知悉當局的決定。

(III) 普通法衍生訴訟

2.12 委員普遍同意在草案中保留提起普通法衍生訴訟的權利。

(IV) 規管與上市公司或公眾公司有聯繫的私人公司董事的公平交易

2.13 常委會接納一項建議，就是把「有關私人公司」的定義局限於那些屬公眾公司(上市或非上市)附屬公司的私人公司，讓較嚴格的限制只適用於這些公司¹⁷。

(V) 把董事須以謹慎、技巧及努力行事的職責納入法例

2.14 大多數公眾諮詢的回應者原則上都贊成把董事須以謹慎、技巧及努力行事的職責納入法例。有一些回應者表示對訂立混合客觀/主觀準則¹⁸有保留。他們關注的是，主觀準則會對具備特別知識或經驗的董事訂下較高的標準。

2.15 部分委員表示關注那些根據主觀準則具有所需資格，但客觀上沒有參與公司日常運作及事務的非執行董事，根據草案第 10.13 條他們可能須以與執行董事一樣的謹慎、技巧及努力行事。不過，委員普遍同意第 10.13 條已述明，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已按合理標準的謹慎、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。

2.16 常委會接納一項建議，就是草案第 10.13 條旨在參照英國《2006 年公司法》(下稱「《2006 年公司法》」)第 174 條的方向，把董事以謹慎、技巧及努力行事的職責納入法例，這條文不應修改。

¹⁷ 根據草案，公眾公司如沒有取得成員的訂明批准，不得進行某些交易，即必須獲得公司成員藉通過決議批准，而那些被視為與建議的交易有利益關係的成員對該決議所投的贊成票，一概不予理會。

¹⁸ 草案第 10.13 條界定以謹慎、技巧及努力行事的標準為合理努力並具備以下條件的人在行事時會有的標準：

- (a) 可合理預期執行有關董事所執行的職能的人會具備的一般知識、技巧及經驗；及
- (b) 該董事本身具備的一般知識、技巧及經驗。

第三章

檢討企業拯救程序立法建議 — 諮詢的回應及爭議事項

背景

- 3.1 財經事務及庫務局於二零零九年十月二十九日發表「檢討企業拯救程序立法建議諮詢文件」。諮詢於二零一零年一月二十八日結束。常委會於二零一零年六月十二日第 217 次會議席上，審議由財經事務及庫務局擬備的諮詢總結擬稿內的建議¹⁹。

建議/意見

- 3.2 委員普遍通過採納諮詢總結擬稿內提出的建議。現把建議概述如下：

(I) 豁免受暫止期規限

- 3.3 一項原來的建議²⁰應予放棄，就是公司在臨時監管展開後所招致的債項或債務不受暫止期約束的建議。不過，如監管展開後所招致的申索包括欠薪及《僱傭條例》下的其他僱傭申索，則應獲豁免受暫止期規限。
- 3.4 有一項規定應予刪除，就是法院必須信納暫止期將會對債權人造成財政困難，方可發出命令豁免債權人受暫止期規限的規定，以便法院有酌情權決定某債權人是否應獲豁免受暫止期規限。

¹⁹ 常委會於二零零九年七月十一日第 213 次會議席上，曾討論建議的法定企業拯救程序。請參閱常委會二零零九至二零一零年度年報第一章，年報載於公司註冊處網頁 www.cr.gov.hk。至於諮詢文件及二零一零年七月發表的諮詢總結則載於財經事務及庫務局網頁 www.fstb.gov.hk。

²⁰ 原來的建議載於《2001 年公司(企業拯救)條例草案》(下稱「《2001 年條例草案》」)。條例草案在二零零四年因為在立法會會期結束前無法完成審議工作而遭擱置。

3.5 一項原來的建議應予放棄，就是債權人不得作出任何抵銷，但獲臨時監管人同意或就某些金融合約²¹而作出的抵銷則除外的建議。

(II) 臨時監管人的個人法律責任

3.6 臨時監管人的個人法律責任範圍應予擴大，以包括公司在臨時監管展開前訂立並獲他在履行或行使職能時接納的合約所須承擔的法律責任²²。

3.7 臨時監管人無須在臨時監管展開後首 10 個工作天內，就公司在臨時監管展開後管有、使用或佔用的財產承擔個人法律責任²³。臨時監管人可在該段期間向產權擁有人發出通知，表明公司不會使用或佔用有關財產²⁴，而法院應賦予酌情權在其認為應公平地看待臨時監管人時，寬免其個人法律責任。

(III) 對臨時監管人的資格要求

3.8 一項原來的建議無須修改，就是只有持有根據《法律執業者條例》(第 159 章)發出的執業證書的律師及根據《專業會計師條例》(第 50 章)註冊的執業會計師，才可接受委任成為臨時監管人這項建議。

3.9 《公司條例》第 168D 條²⁵應予修訂，以擴大法院現有的取消資格權力，以包括禁止某人擔任臨時監管人。

²¹ 諮詢文件就獲豁免受暫止期所規限的金融合約的清單須否修訂徵詢意見。由於意見紛紜，當局會考慮如取消禁止進行抵銷的規定，是否仍有需要擬訂有關清單。

²² 臨時監管人會首先從公司的資產中就其個人法律責任獲得彌償。

²³ 在這段期間到期應付的款項只可向公司提出申索。

²⁴ 如通知仍然有效，臨時監管人無須就租金承擔個人法律責任，但公司的法律責任不受影響。如臨時監管人以書面方式向產權擁有人發出撤銷通知，或是如公司使用有關財產或向產權擁有人宣稱有權繼續使用有關財產，則通知便告失效。

²⁵ 《公司條例》第 168D 條規定，法院可以某人作為董事的行為使其不適合關涉公司的管理為由，針對該人作出一項取消資格令，即命令該人未經法院許可，不得出任董事、清盤人、財產的接管人或管理人，或關涉或參與公司的發起、組成或管理。

(IV) 在無力償債情況下營商

- 3.10 應對《2001年條例草案》在無力償債情況下營商的原有條文²⁶作出以下修訂：
- (a) 在條文中卸除高層管理人員須就公司在無力償債情況下營商所負的法律責任；
 - (b) 修改確立法律責任的標準，剔除「有合理理由懷疑」這個理由；及
 - (c) 「未有採取任何步驟防止在無力償債情況下營商」一句，應由「未有防止在無力償債情況下營商」取代²⁷。

(V) 主要有抵押債權人否決的權利

- 3.11 保障有抵押債權人權利的條文，包括主要有抵押債權人否決臨時監管²⁸的權利的條文應予保留。

(VI) 「人數驗證」

- 3.12 在債權人會議上投票的「人數驗證」²⁹應予廢除。

²⁶ 原有條文規定，負責人(即董事、影子董事或高層管理人員)須就公司在無力償債情況下營商而負上法律責任。該人當時知道或理應知道公司當時是無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債；或有合理理由懷疑公司當時是無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債。

²⁷ 有人認為「任何」一詞或會導致被解釋為，負責人只須證明已採取超過一個步驟防止在無力償債情況下營商，便可以規避在無力償債情況下營商的罪行。

²⁸ 除非獲有抵押債權人同意，否則有抵押債權人的權益均不受到臨時監管影響。主要有抵押債權人有三個工作天的時間決定是否參與臨時監管。如主要有抵押債權人提出反對，臨時監管便會終止。

²⁹ 根據《2001年條例草案》，債權人會議如要通過任何決議，必須符合的其中一個條件是在親身或委託代表出席就該項決議投票的債權人中，必須有過半數投票人贊成(「人數驗證」)。諮詢收到的大多數意見書認為人數驗證應予廢除。

(VII) 未償付的僱員應得款項

- 3.13 大多數諮詢的回應者都支持諮詢文件中提出的方案 B³⁰ (即僱員受保障債項在拯救計劃中獲優先償付)。不過，勞工界表明有所保留，並對一旦公司清盤僱員獲還款的時間可能受到拖延表示關注³¹。
- 3.14 由於回應者意見紛紜，當局建議修訂方案 B，訂出分階段支付未償付的僱員應得款項的時間表。公司必須在臨時監管展開後 30 日內初步支付欠薪，並在自願償債安排生效後的 12 個月內，清付其餘全部款項。如公司沒有按照上述時間表支付款項，有關僱員就不會再受暫止期約束，並可向法院提出將公司清盤的呈請。
- 3.15 部分委員關注到，30 日的期限並不足以讓臨時監管人進行協商及籌措資金初步支付欠薪。
- 3.16 常委會普遍同意僱員應得款項屬政治議題，常委會不會有太多意見。

³⁰ 根據這個方案，款額不超過破產欠薪保障基金(下稱「破欠基金」)最高付款額(現時為每名僱員 36,000 元)的僱員債項，必須在暫止期開始後的 45 至 60 天內清付；任何超過該上限的欠款必須在拯救計劃獲批准後的 12 個月內清付。

³¹ 其他意見書指出，如採用方案 B 便須擴大破欠基金的保障範圍，以涵蓋債權人自動清盤的個案，而這可能與成立破欠基金的原意不符。

第四章

《公司條例草案》擬稿第二期諮詢

背景

4.1 財經事務及庫務局於二零一零年五月七日發表《公司條例草案》擬稿第二期諮詢的諮詢文件。諮詢於二零一零年八月六日結束。常委會於二零一零年九月十八日第218次會議席上，審議由財經事務及庫務局擬備的諮詢總結擬稿³²內的建議。

4.2 會議席上討論下列問題：

- 資助限制
- 董事酬金報告
- 財政司司長作出的調查及查訊
- 公司註冊處處長(下稱「處長」)作出的查訊
- 提供理由解釋為何拒絕登記股份轉讓
- 對第9部(帳目及審計)條文的建議修訂

建議/意見

(I) 資助限制

4.3 儘管大多數諮詢回應者贊成廢除對私人公司的資助限制³³，但委員對廢除的建議有保留。部分委員關注到如廢除限制，對小股東及債權人的保障便會不足夠。

4.4 常委會建議，《公司條例草案》應暫時保留資助限制，直至制定在無力償債情況下營商的條文，以納入法定企業拯救程序之內³⁴，並建議公司(私人或公眾)如能遵照下列其中一項程序，便可給予資助：

- (a) 資助款額不超逾股東資金的5%，並獲董事局通過；

³² 諮詢總結於二零一零年十月二十五日發表。諮詢文件及諮詢總結載於重寫《公司條例》網頁 (www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite)。

³³ 《公司條例》第47A條廣泛地禁止香港公司及其附屬公司給予某一方(公司本身除外)資助以購入公司的股份。根據《公司條例》第47D條，上市公司須受到特別限制。

³⁴ 請參閱常委會二零零九至二零一零年度年報第一章，年報載於公司註冊處網頁 www.cr.gov.hk。

- (b) 獲董事局通過，並獲股東一致批准給予資助；或
- (c) 藉普通決議取得股東的批准，並容許持有不少於10%總表決權的股東可向法院提出反對。

(II) 董事酬金報告

4.5 委員知悉大多數諮詢回應者贊同專責小組建議放棄一項規定，就是所有在香港成立為法團的上市公司及在香港成立為法團而有持有不少於5%總表決權的成員提出要求的非上市公司，須另行擬備董事酬金報告的規定³⁵。

4.6 常委會通過須擬備董事酬金報告的建議應予放棄。

(III) 財政司司長作出的調查及查訊

4.7 諮詢文件建議，有關由財政司司長提出對某間公司的事務作出調查及查訊的條文應作出如下重大改動：

- (a) 加強審查員的調查權力³⁶；
- (b) 擴大接受調查的公司類別，以涵蓋在香港以外地方成立為法團但在香港營業的公司(即使不在香港設有營業地點)，以及此等公司所屬集團內的任何其他公司(不論在何地方成立為法團)，而後者亦適用於由財政司司長作出的查訊；及
- (c) 就保密資料及保護舉報人方面提供更好的保障³⁷。

³⁵ 在企業管治檢討第二階段的檢討期間，常委會建議提高披露董事酬金方案的透明度，並建議修訂《公司條例》，規定在周年財務報表中披露個別記名董事的酬金方案。請參閱於二零零三年六月發表的「關於第二階段檢討的建議諮詢文件」第16.22及16.23段，文件載於公司註冊處網頁 www.cr.gov.hk。

³⁶ 新的權力建議如下：

- (a) 可要求某人在向審查員交出紀錄或文件前將之保存；
- (b) 可要求某人藉法定聲明核實給予審查員的任何回答或解釋；及
- (c) 若某人以有關資料並非其所獲悉的或並非由其管有的為理由而不給予任何回答，可要求該人藉法定聲明核實該項理由及事實；

草案會引入不遵從審查員的要求的刑事制裁。法院獲賦予權力懲罰沒有遵從審查員要求的人，猶如該人犯了藐視法院罪一樣，並容許法院命令該人遵從審查員的要求。

4.8 常委會通過採納一項建議，就是對財政司司長作出調查及查訊的條文作出上述改動的建議。³⁸

(IV) 處長作出的查訊

4.9 常委會通過採納一項建議，就是賦予處長有限度的新權力，讓處長可取得文件、紀錄及資料，以便確定曾否發生任何會構成草案所訂某些罪行的行為³⁹。建議的權力只應用於有關就申請將公司的註冊撤銷而提供虛假或具誤導性資料，或有關在任何要項上作出具誤導性、屬虛假或具欺騙性的陳述的罪行。

(V) 提供理由解釋為何拒絕登記股份轉讓

4.10 常委會通過採納一項建議，就是規定公司在接獲要求時提供理由解釋為何拒絕登記股份轉讓⁴⁰。

³⁷ 建議引入下列新條文：

- (a) 明確界定調查或查訊公司事務而取得的資料可如何向其他規管當局披露；
- (b) 保障(豁免他們無須因披露資料而承擔法律責任)自願提供資料以協助調查或查訊公司事務的人士；及
- (c) 在民事、刑事或審裁處法律程序中維持舉報人的身分不被揭露。

³⁸ 因應部分回應者提出要有效地調查在香港沒有營業地點的海外公司的事務並不實際，甚或不可能，因此，當局決定該等公司將不會納入須接受調查的公司類別。

³⁹ 根據《公司條例》，調查某間公司的事務及查閱公司簿冊及文據是由財政司司長提出，而非由處長提出。

⁴⁰ 根據《公司條例》第 69(1)條，並無規定公司須提供理由解釋為何拒絕登記股份轉讓。

(VI) 對第9部(帳目及審計)條文的建議修訂

4.11 常委會通過採納以下建議：

- 讓不符合擬備簡明報告資格的私人公司或私人公司集團，如獲得持有75%表決權的成員批准而其餘成員又不反對，便可選擇遵從簡化匯報規定的建議方案應予刪除。⁴¹
- 擬備簡明財務報告的公司獲豁免須遵從周年財務報表或周年綜合財務報表須真實而中肯地反映公司及其附屬企業(如適用)的財務狀況及財務表現。⁴²
- 擴大核數師酬金的披露範圍以包括核數師及與核數師有聯繫者所提供的非核數服務這項建議應予放棄。《公司條例》附表10第15段有關披露核數師酬金的現行規定應予重訂。⁴³

⁴¹ 根據《公司條例草案》，私人公司(指明類別公司除外)如符合以下條件的任何兩項，即自動符合擬備簡明報告的資格：

- 全年總收入不超過港幣 5,000 萬元
- 總資產不超過港幣 5,000 萬元
- 僱員不超過 50 人

屬私人公司集團控股公司的私人公司如符合以下條件的任何兩項，亦符合擬備簡明報告的資格：

- 全年總收入總額不超過淨額港幣 5,000 萬元
- 總資產總額不超過淨額港幣 5,000 萬元
- 僱員不超過 50 人

⁴² 草案擬稿規定，周年財務報表或周年綜合財務報表須真實而中肯地反映公司及其附屬企業(如屬控股公司)的財務狀況及財務表現。根據香港會計師公會發出的《中小企財務報告總綱》，公司如符合《公司條例》第141D條所述的簡化會計及匯報規定，便符合資格，可根據《中小企財務報告準則》作出匯報。現時核數師不得就根據《中小企財務報告準則》擬備的財務報表表達「真實而中肯」的意見，因為按照《香港核數準則》第200號(修訂)的定義，《中小企財務報告準則》屬合規性的總綱。因此，對於根據《中小企財務報告準則》擬備的財務報表，核數師應就有關財務報表是否在所有要項上都按照該總綱擬備表達意見。

⁴³ 《公司條例》附表 10 第 15 段規定，核數師酬金的款額須列明在一個獨立的總目下，而就本段而言，公司就核數師的開支所支付的任何款項，均須當作包括在「酬金」一詞內。

- 提交公司的財務報表時須一併提交董事聲明，說明董事認為財務報表或綜合財務報表(視乎情況而定)是否真實而中肯地反映公司或集團的財務狀況及財務表現這項建議應予放棄⁴⁴。
- 擬備業務審視的規定應作出以下修訂⁴⁵：
 - (a) 私人公司(在提交報告方面獲豁免的私人公司除外)如藉特別決議獲取批准，可選擇不遵從擬備業務審視的規定；
 - (b) 全資附屬公司獲豁免遵從有關業務審視的規定；
 - (c) 業務審視須與公司業務的規模及複雜性相符，並對公司業務在該財政年度的發展及表現，以及公司業務在該財政年度終結時的狀況作出持平及全面的分析這項規定應予放棄，因為業務審視的內容已足以由其他條文涵蓋；
 - (d) 應加入參照《2006年公司法》第463條⁴⁶的方向制訂的「安全港」條文，以保障董事不會因董事報告內的陳述或遺漏而承擔民事法律責任；及
 - (e) 禁止以參照形式披露資料的條文應予刪除，讓公司在擬備業務審視及董事報告時有更大的靈活性。

⁴⁴ 部分諮詢回應者關注到董事本身如非會計師，要對財務報表提出意見可能會有困難。此外，如董事在聲明中表示他們認為財務報表真實而中肯地反映公司的財務狀況及財務表現，但核數師持不同意見，情況便會變得複雜。

⁴⁵ 根據草案擬稿，所有公眾公司及「大型」私人公司及擔保公司(即符合資格應用簡化會計及匯報規定的公司以外的其他公司)須擬備具分析性及前瞻性的業務審視，作為董事報告的一部分。業務審視必須包括對公司業務的中肯審視，及在對了解公司業務的發展、表現或狀況屬必需的範圍內，業務審視須包括運用財務關鍵表現指標作出的分析。

⁴⁶ 《2006年公司法》第463條規定，如董事作出失實或具誤導性的陳述或在董事報告中漏報所要求的任何資料而令公司蒙受損失，有關董事只須對該公司，而非其他人士負上法律責任。董事如知悉陳述並非本着真誠作出或是罔顧實情地作出，或為了蓄意及不誠實地隱瞞重要事實而漏報資料，就須承擔法律責任。這項保障不影響董事對民事懲處或刑事罪行的其他法律責任。

4.12 關於核數師索取資料權利這項建議，常委會通過採納以下建議：

- 在須向核數師提供資料的人士的類別中，剔除公司及其附屬企業的僱員及前僱員；
- 須向核數師提供「協助」(在「資料和解釋」以外)的規定應予刪除，因為「協助」有欠具體，而且涵蓋太廣；
- 須向核數師提供「核數師認為屬必需」及「不得延誤」的任何資料和解釋這項責任，應以須向核數師提供「核數師合理地需要」及「在切實可行的範圍內盡快」提供的任何資料和解釋這項責任取代。

4.13 有關從須向公司核數師提供資料和解釋的人士的類別中，剔除公司附屬企業的核數師這項建議，委員認為從類別中剔除核數師及前核數師並不合理。常委會建議，公司前核數師及其香港附屬企業的核數師及前核數師應納入須提供資料和解釋的人士的類別中。⁴⁷

⁴⁷ 考慮到草案第9部其他相關條文，尤其是草案擬稿第9.58條，已能產生促進現任及前任核數師之間交換資料的效力，以及顧及有關這課題的專業操守規定，當局認為公司前核數師不需要納入須向公司核數師提供資料和解釋的人士的類別中。

第五章

有關檢討企業管治常規守則及相關上市規則的諮詢

背景

- 5.1 在二零一一年一月二十九日第 219 次會議席上，香港交易及結算所有限公司(下稱「香港交易所」)的代表徵詢常委會對「檢討企業管治常規守則及相關上市規則」(下稱「檢討」)諮詢文件的意見。⁴⁸
- 5.2 檢討提出建議，對「企業管治常規守則」(下稱「守則」)及「證券上市規則」(下稱「上市規則」)作出多項修訂，目的是推動香港的發行人提升企業管治水平，並使守則及上市規則符合國際最佳常規。
- 5.3 主要建議如下：
- 更詳細披露董事投放於公司的時間，特別是獨立非執行董事，並提出應否限制個人可擔任獨立非執行董事職務的數目這個開放式問題。增訂規則，規定獨立非執行董事應佔發行人董事會成員人數三分之一(下稱「三分一規則」)，並把一項建議最佳常規(下稱「常規」)升級為守則條文，就是是否續聘已在發行人董事會出任董事超過九年的獨立非執行董事須由股東表決這項常規。
 - 發行人須設立不同的董事委員會，以協助企業管治。須設立薪酬委員會，並訂明職權範圍，其大多數成員及主席須為獨立非執行董事。把提名委員會關於委員會成立、組成成員及職權範圍的常規升級為守則條文，並須就企業管治委員會的成立訂立常

⁴⁸ 香港交易所於二零一零年十二月十七日發表諮詢文件，文件載於 http://www.hkex.com.hk/chi/newsconsul/hkexnews/2010/101217news_c.htm。

規，並以守則條文訂明其職責及組成成員。審核委員會須每年與外聘核數師最少開會兩次，並建議就設立「舉報」政策訂立常規。

- 有關董事進行持續專業發展的常規會升級為守則條文，而董事每年須接受最少八小時培訓。管理層須每月向董事會成員提供管理層帳目及培訓的最新資料，而發行人須定期評核董事會的表現。
- 發行人須按與披露董事資料相同的方式，披露行政總裁的委任及辭任，亦應披露其薪酬。
- 有關主席職責的常規會升級為守則條文，而主席在企業管治方面須擔當領導的角色，並確保獨立非執行董事及非執行董事對董事會作出有效貢獻，使董事會的決定能公正地反映董事會的共識。
- 有關可以擔任公司秘書的資格規定，應減少以香港為中心，以反映在香港境外經營業務的發行人與日俱增以及公司秘書須為通常居於香港的人士這項上市規則應予刪除。重點應放在公司秘書的資格及經驗，而不是形式上的規定。公司秘書每年須接受最少15小時的專業培訓。公司秘書由董事會委任及解僱，並須向董事會主席或行政總裁匯報。
- 高級管理人員的薪酬須按等級作出披露。
- 核數師的委任及罷免須獲股東批准，如於核數師任期屆滿前將其罷免，則須於股東大會上獲股東批准，而核數師須獲准於大會上作出陳述。管理層須確保核數師出席周年大會，回答問題，而核數師須每年與發行人的審核委員會最少開會兩次。

- 採取多項新措施，以加強與股東溝通，例如在發行人網站登載選舉董事的程序，以及訂立新規則，具名披露每名董事出席股東大會的詳情。
- 修訂一項現行規定，就是股東大會上股東所作的任何表決必須以投票方式進行，以容許程序或行政事宜上的例外情況。

建議/意見

- 5.4 委員普遍支持檢討提出的建議，對於守則及上市規則的建議修訂亦普遍表示支持。
- 5.5 委員並不支持限制獨立非執行董事擔任職務的數目，因為大部分委員認為此事關乎獨立非執行董事個人的質素及能力，會因人而異。對於更詳細披露董事投放於公司的時間這項建議，委員表示歡迎。
- 5.6 對於建議刪除公司秘書需取得香港認可資格的要求，有幾位委員表示關注，但大部分委員支持強制參加持續專業培訓的建議。