

第 11 部

董事的公平處事

引言

新《公司條例》(第 622 章)(下稱「新條例」)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。

政策目標及主要改動

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(第 5 及 6 段)；
- (b) 規定多項受禁交易須獲無利益關係成員批准(第 7 至 10 段)；
- (c) 擴大就失去職位而作出付款的禁制條文的適用範圍(第 11 至 13 段)；
- (d) 規定董事受僱超過 3 年須獲成員批准(第 14 及 15 段)；及

- (e) 擴大《公司條例》(第 32 章)(下稱「第 32 章」)第 162 條現時所訂的披露範圍(第 16 及 17 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(第 18 至 23 段)；
- (b) 修訂類似公眾公司般受較嚴格規管的私人公司的範圍(第 24 至 27 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(第 28 及 29 段)。

4. 第 11 部所載的主要改動，詳述於下文第 5 至 29 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 486 至 488 條)

第 32 章下的情況

5. 為避免公司與其董事間可能出現的利益衝突，第 32 章第 157H 條禁止公司與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。第 32 章的提述所涵蓋的範圍並不足以包括所有與董事有密切聯繫的人士。

新條例下的情況及主要條文

6. 新條例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。第 502 及 503 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，也不得以債權人身分為其訂立信貸交易。第 486 至 488 條訂明與公司的董事有關連的實體的適用範圍。除第 32 章的範圍以外，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) 在第 488 條界定的有聯繫的法人團體；
- (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業合夥人。

規定多項受禁交易須獲無利益關係成員批准 (第 496、515、518 及 532 條)

第 32 章下的情況

7. 除一些指明交易（大部分與購買或贖回公司本身股份有關）外，第 32 章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。

新條例下的情況及主要條文

8. 新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。

9. 第 11 部第 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須獲成員批准的規定（即貸款、類似貸款及信貸交易；失去職位的付款；及董事的長期受僱），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 491、496(2)(b)(ii) 及 515(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，有關決議始可在成員大會獲通過（第 496(2)(b)(ii) 及 (5)、515(1)(b)(ii) 及 (4)、518(2)(b)(ii)、(4) 及 (5)，以及 532(2)(b)(ii) 及 (4) 條）。

10. 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。其他人士的表決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。

擴大失去職位的付款的禁制條文的適用範圍（第 516 至 529 條）

第 32 章下的情況

11. 第 32 章第 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。這些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；及

- (b) 涵蓋範圍可能過於狹窄，因為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。

新條例下的情況及主要條文

12. 為堵塞可能出現的漏洞，第 516(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。

13. 此外，第 521(2) 條將有關禁止擴展至公司向其控權公司的董事或前董事作出的付款。第 522(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 516(1) 條（「收購要約」的定義）及第 523(1) 條，與股份轉讓有關的禁制條文已引伸至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。

規定董事受僱超過三年須獲成員批准（第 530 至 535 條）

第 32 章下的情況

14. 第 32 章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）。

新條例下的情況及主要條文

15. 新條例規定董事長期受僱須獲成員批准。第 534 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。

擴大第 32 章第 162 條所訂的披露範圍 (第 536 至 542 條)

第 32 章下的情況

16. 第 32 章第 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。

新條例下的情況及主要條文

17. 第 11 部第 5 分部 (第 536 至 542 條) 重述第 32 章第 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 536(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，但以下情況除

外：董事如並不知悉有關的利害關係或有關的交易，則無須申報該利害關係 (第 536(2) 及 (4)(a) 條)；

- (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 536(1) 及 (2) 條)；及
- (d) 披露規定的適用範圍擴至幕後董事 (第 540 條)。

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 500 至 504、505、507 及 508 條)

第 32 章下的情況

18. 有關是否借出貸款的決定，通常由董事作出。第 32 章第 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。第 32 章第 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 (第 157HA(2) 條)。

19. 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。由於適用的範圍狹窄，取得成員批准這例外情況亦可能會有過大的局限性。

新條例下的情況及主要條文

20. 為利便公司經營業務，新條例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。

21. 第 11 部第 500 至 504 條大體上訂明，如沒有取得成員的訂明批准，公司不得向公司的董事或其控權公司的董事借出貸款；如公司屬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，則不得向公司的董事或其控權公司的董事借出類似貸款或為他們訂立信貸交易。有關「成員的訂明批准」的規定載於第 496 條。有關受禁貸款的範圍擴大至包括受公司董事或公司的控權公司的董事控制的法人團體，而有關受禁類似貸款或信貸交易的範圍，則擴大至包括與公司董事或公司的控權公司的董事有關連的實體。

22. 新條例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) 價值不超過淨資產額或已催繳股本 5% 的貸款、類似貸款及信貸交易的例外情況 (第 505 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 507 及 508 條)。

23. 新條例對在第 32 章第 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。

修訂類似公眾公司般受較嚴格規管的私人公司的範圍 (第 491、501 至 504 條)

第 32 章下的情況

24. 根據第 32 章，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」)，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。根據第 32 章，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(第 157H(3)及(4)條)；
- (b) 禁止的範圍擴大至包括向與董事有關連的人士作出貸款、類似貸款或達成信貸交易(第 157H(8)條)；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。

25. 根據第 32 章，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。

新條例下的情況及主要條文

26. 新條例放寬有關禁止公眾公司及擔保有限公司進行貸款及類似交易的規定，將有關成員批准的例外情況的適用範圍擴展至所有公司，包括公眾公司及擔保有限公司。為保障少數股東，在貸款及類似交易方面，指明公司(第 491 條所界定的公司)受到的規管會較嚴格。

27. 「指明公司」一詞是指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。新條例第 501 至 504 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，以及須獲無利害關係成員批准的規定只適用於指明公司。一般而言，對私人公司的規管依然會較為寬鬆。

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

第 32 章下的情況

28. 第 32 章第 157J 條就違反第 157H 條(禁止向董事及其他人士借出貸款等)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。

新條例下的情況及主要條文

29. 新條例廢除第 32 章第 157J 條中的刑事制裁條文，因為新條例第 513 條所述違反貸款及類似交易條文的民事後果已經足夠。這樣做的理據是，如刑事制裁是有關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。

過渡性安排及保留安排

30. 過渡性安排及保留安排載列於新條例附表 11 第 95 至 97 條。有關主要改動的過渡性條文如下：

- 附表 11 第 95 條：

如有關公司已按照新條例第 613 條免除周年成員大會的舉行，則第 32 章第 157HA(4)(b)條就第 32 章第 157HA(3)(a)條所述有關交易的指明條件(交易於第 11 部第 2 分部生效時仍未完成)繼續適用，猶如該條件訂定：

(a) 在該公司原須舉行周年成員大會的最後日期當日或之前，需取得該公司的批准；及

(b) 如不能取得該項批准，則任何人在與該項交易有關連的情況下所負的法律責任，須在該日期之後 6 個月內履行。

- 附表 11 第 96 條：

第 32 章第 163、163A、163B、163C 及 163D 條，繼續就以下事宜而適用：於第 11 部第 3 分部的生效日期前發生的、該等條文指明的失去職位或退職。如有以下情況，失去職位或退職即告發生：(如屬董事席位)有關的人不再是董事；或(如屬任何其他職位)有關的人不再擔任該職位。