

第 11 部

董事的公平交易

引言

1. 第 11 部論述董事的公平交易，以及處理董事被認為有利益衝突的特別情況。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(即貸款交易、長期服務合約、重大的物業交易及就失去職位而作出的付款)，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。
2. 第 11 部界定“有關連實體”一詞，並訂立新法例條文，規定董事長期受僱及由公司訂立的重大物業交易須獲成員批准。這部分也重述《公司條例》的有關條文，即第 157H 至 157J 條(禁止向董事及其他人士作出貸款)、第 163 至 163D 條(規定就董事失去職位而作出付款須得公司批准)，以及第 162 條(董事披露其在合約中的具相當份量的利害關係)，並作出一些修改。

- 這部分擬作出的重大改動扼述如下：
 - (a) 擴大禁止交易的範圍，以包括更多類別與董事有關連的人；
 - (b) 就禁止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；
 - (c) 廢除《公司條例》第 157J 條的刑事制裁條文；
 - (d) 擴大就失去職位而作出付款的禁止條文的適用範圍；
 - (e) 規定董事受僱超過三年須獲成員批准，以及公司須備存董事的服務合約，以供成員查閱；
 - (f) 規定重大的物業交易須獲成員批准；
 - (g) 規定公眾公司的交易須獲無利益關係成員批准；以及
 - (h) 擴大《公司條例》第 162 條現時所訂的披露範圍。

重大改動

(a) 擴大禁止交易的範圍，以包括更多類別與董事有關連的人

背景

3. 目前，《公司條例》中有個別條款把有關禁止條文引伸而適用於與董事有關連的人。舉例來說，就貸款交易而言，《公司條例》第 157H(8) 及(9)條把第 157 條對“董事”的提述引伸至董事的配偶、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。第 157H(2)(c)、(3)(c)及(4)(c)條則把禁止條文引伸而適用於董事持有控制權益的公司。我們認為，現時的提述不夠全面，未能包括所有與董事有密切聯繫的人士。考慮到英國《2006 年公司法》的類似條文¹後，我們認為有需要擴大禁止交易的範圍，以包括更多類別與董事有關連的人。

建議

4. 第 11 部載有多條條文，禁止公司跟與其董事或舊董事有關連的實體進行交易，特別是公眾公司不得向有關連實體借出貸款或類似貸款等，也不得以債權人身分為有關連實體訂立信貸交易等(第 11.18 及 11.19 條)，以及公司不得就董事失去職位向有關連實體作出付款(第 11.37 至 11.39 條)。第 11.2 至 11.4 條訂明，與公司的董事或舊董事有關連的實體是指：
 - (a) 家庭成員；
 - (b) 有聯繫的法人團體；
 - (c) 指明類別的受託人；
 - (d) 指明類別的合夥人。
5. “有關連實體”這個類別所涵蓋的範圍，較現時《公司條例》所涵蓋的更廣。舉例來說，第 11.3 條界定“家庭成員”為包括董事任何年齡的子女、繼子女及領養子女，但《公司條例》只包括董事未滿 18 歲的子女及繼子女。第 11.3 條的擬議定義也包括任何其他與該董事或舊董事如同在持久家庭關係中的伴侶般生活的人（不論屬不同性別或相同性別）。

¹ 英國《2006 年公司法》第 252 至 255 條。

(b) 就禁止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

背景

6. 有關是否借出貸款的決定，通常由董事作出。《公司條例》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。然而，在某些情況下，這些禁止條文未必合適，例如董事持有所有或大多數股份而債權人的權益沒有受損的情況。《公司條例》第 157HA 條訂有豁免受禁的條文，而這些條文適用於所有公司²。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³。
7. 有關的例外情況相當複雜。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與上市公司沒有聯繫的私人公司。取得成員批准這例外情況的適用範圍狹窄，因此其局限性可能會過大。舉例來說，上市公司大股東所擁有的私人公司，即使根據《上市規則》未必會被視為上市集團的成員，也不能依賴該例外情況⁴。為利便公司經營業務，我們有必要把取得成員批准這例外情況的適用範圍擴大，以包括所有其他公司。然而，新的豁免條文必須載有為小股東而設的適當保障措施。就公眾公司而言，我們建議有關交易必須獲無利益關係成員批准(見下文(g)部)。至於與上市公司屬同一集團的私人公司，我們會在諮詢文件第八章就這些公司是否也須受獲無利益關係成員批准這項規定所規限徵詢意見。

建議

8. **第 11.16 至 11.20 條**大致上訂明，如沒有取得成員的訂明批准⁵，公司不得向公司的董事或其控權公司的董事借出貸款、類似貸款或為他們訂立信貸交易。就公眾公司而言，此類禁止條文引伸而適用於與董事有關連的人(有關連實體)。

² 例外情況為集團內部交易(第 157HA(1)條)、提供資金以支付為公司招致的支出(第 157HA(3)(a)條)、居所貸款(第 157HA(3)(b)條)、按並非較為優惠的條款租賃或出租(第 157HA(3)(c)條)，以及通常業務交易(第 157HA(6)及(7)條)。

³ 《公司條例》第 157HA(2)條。

⁴ 比照《主板上市規則》第一章所界定的“有關集團”及“附屬公司”。“有關集團”指發行人或擔保人及其附屬公司(如有)，而“附屬公司”則具有《公司條例》附表 23 給予“附屬企業”的涵義，以及包括根據適用的財務匯報準則，現時或將會以附屬公司身分在另一實體的經審計綜合帳目中計及和綜合計算的實體。

⁵ 第 11.11 條界定“成員的訂明批准”一詞。

9. 條例草案也就禁止公司借出貸款訂明兩個新的例外情況：
- (a) 小額貸款、類似貸款及信貸交易的例外情況(第 11.21 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 11.23 及 11.24 條)

這些新的例外情況須受有關財政限額及還款的規定所規限。

(c) 廢除《公司條例》第 157J 條的刑事制裁條文

背景

10. 《公司條例》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。
11. 在英國，《2006 年公司法》把禁止向董事及有關連人士借出貸款等的條文非刑事化，因此廢除了有關的刑事制裁。這樣做的理據是，如刑事制裁是附於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，以及強制履行該等責任應屬公司的民事事宜⁶。我們同意該理據。

建議

12. 我們認為，第 11.29 條所述的民事後果已經足夠，而《公司條例》第 157J 條中的刑事制裁條文應予廢除。

(d) 擴大就失去職位而作出付款的禁止條文的適用範圍

背景

13. 《公司條例》第 163 至 163D 條禁止向公司的董事或舊董事作出付款，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。不過，由於該等條文只適用於向公司的董事

⁶ 英國公司法檢討督導小組：《Modern Company Law: Completing the Structure》(二零零零年十一月)第 13.4 及 13.36 段。

或舊董事作出付款的情況，有人憂慮這類付款可經由其他各方間接作出，因而令禁制條文的目的不能達到。

建議

14. 我們認為，有需要把有關就失去職位而作出付款的條文引伸而適用於下列兩個情況，以堵塞因經由其他各方作出付款而可能造成的漏洞：
 - (a) 向與某公司或其控權公司的董事或舊董事有關連的實體作出付款(第 11.32(3)條)；
 - (b) 某公司向其控權公司的董事作出付款(第 11.37(2)條)。
15. 《公司條例》第 163A 條只適用於公司在與其業務或財產的轉讓有關連的情況下，向其董事或舊董事作出付款作為失去職位的補償的情況。第 11.38(2)條把有關條文的適用範圍擴大，以包括公司附屬公司業務或財產的轉讓。
16. 《公司條例》第 163B條只適用於公司在與第 163B(1)條所訂的若干類股份轉讓有關連的情況下，向其董事或舊董事作出付款作為失去職位的補償的情況。憑藉第 11.32(1)條(第 3 分部中“收購要約”的定義)⁷及第 11.39(1)條，與股份轉讓有關連的禁止條文已引伸而適用於收購要約所導致的所有公司股份轉讓或公司的附屬公司股份轉讓。
 - (e) 規定董事受僱超過三年須獲成員批准，以及公司須備存董事的服務合約，以供成員查閱

背景

17. 目前，《公司條例》沒有條文規定董事長期受僱須獲成員批准，也沒有規定公司須備存董事的服務合約，以供成員查閱。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)。此外，董事的服務合約亦欠缺透明度。

⁷ “收購要約”指《公司條例草案》第 13 部所指的收購要約，而該部的草擬條文會在《公司條例草案》的第二階段諮詢中發表，以徵詢公眾意見。

建議

18. **第 11.50 條**規定，公司須獲其成員及／或其控權公司的成員批准，才可訂立以下合約：董事於該公司，或該公司的控權公司的董事在集團內受僱用的保證年期超過或可超過三年。
 19. **第 11.52 及 11.53 條**規定，公司必須備存董事的服務合約或載有任何該類合約的條款的書面備忘錄(如合約並非書面合約)，以供成員查閱和複印。不遵從這些規定即屬犯罪，有關公司及其每名責任人都可處以罰款。
- (f) **規定重大的物業交易須獲成員批准**

背景

20. 《公司條例》現時沒有特定條文，規定公司必須取得成員的批准，才可訂立從董事購買或向董事出售主要資產的交易。英國因應董事欺詐性剝奪資產的報告，藉《1980 年公司法》訂立有關這類交易須獲成員批准的條文。常委會建議根據英國的有關條款制訂這方面的條文⁸。

建議

21. **第 11.59 條**訂明，除非公司已取得其成員及／或其控權公司成員的批准，否則該公司不得訂立符合以下說明的安排：根據安排，該公司從其董事或其控權公司的董事或與該董事有關連的人取得或向他出售重大非現金資產。然而，公司可訂立以取得成員的批准為先決條件的安排。在訂立這類以取得成員的批准為先決條件的安排方面，公司不會因沒有取得該項批准而須負任何法律責任。
22. **第 11.55 條**界定非現金資產為任何並非現金的財產，而任何對取得非現金資產的提述，也包括任何財產的產業權或權益或對財產的權利的產生或消除，以及任何人的法律責任(經算定款項的法律責任除外)的履行。
23. **第 11.56 條**列明觸發施行重大物業交易條文的金額。就私人公司或擔保有限公司而言，如非現金資產的價值超過公司 10% 的資產值並多於 100,000 元，或超過 1,500,000 元，則屬重大。就公眾公司而言，

⁸ 英國《2006 年公司法》第 190 至 196 條(前為英國《1985 年公司法》第 320 至 322 條)。見常委會：《二零零三至二零零四年度年報》第 7 至 9 頁。

如非現金資產的價值超過公司 10%的資產值並多於 750,000 元，或超過 10,000,000 元，則屬重大。

(g) 規定公眾公司的交易須獲無利益關係成員批准

背景

24. 現時，除一些指明交易⁹外，《公司條例》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。就上市公司而言，《上市規則》大致上訂明，若根據《上市規則》的規定，發行人的某項交易或安排須獲得股東批准方可進行，則任何對該項交易或安排擁有重大權益的股東，都必須在大會上就批准該項交易或安排的決議放棄表決¹⁰。
25. 常委會建議關連交易應由無利益關係成員進行表決，以確保程序上的公正。這項建議不適用於私人公司¹¹。

建議

26. **第 2 至第 5 分部的多條條文訂明第 11 部所載的四類受禁交易¹²須獲成員批准的規定，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¹³。這些條文規定，如有關公司屬公眾公司，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，該項決議始可獲通過。**
27. 誰的表決權應予限制，須視乎有關受禁交易的類別而定。一般來說，其表決權可能受到限制的成員包括以下類别人士：
- (a) 有關的董事；
 - (b) 有關的有關連實體；
 - (c) 就失去職位而作出的付款的收款人(若他並非有關的董事)；

⁹ 《公司條例》第 49BA(1)(c)及(5)條、第 49D(4)及(6)條、第 49E(2)及(3)條、第 49F(2)及(3)條、第 49L(2)條(購買或贖回公司本身股份)，以及第 163D(4)(c)條(就失去或卸任職位向董事作出付款)。

¹⁰ 《上市規則》處理須予公布的交易及關連交易的章節，就有利益關係人士在大會上放棄表決權施加額外規定。

¹¹ 常委會：《二零零三至二零零四年度年報》第 7、8、13 及 14 頁。

¹² 該四類交易為(a)貸款、類似貸款及信貸交易；(b)失去職位的付款；(c)董事的服務合約；以及(d)重大的物業交易。

¹³ 《公司條例草案》第 11.11(2)及(5)條；第 11.31(1)及(4)條；第 11.34(2)、(4)及(5)條；第 11.48(2)及(4)條；第 11.57(2)及(5)條；以及第 11.62(1)及(4)條。

- (d) 如某項就失去職位而作出的付款是在與轉讓股份有關連的情況下作出，則為作出有關收購要約的人士及其有聯繫者；
- (e) 如決議是為了確認某項違反第 11 部規定的交易(該公司明知違例而仍然決定通過有關交易)，則為該公司任何其他授權該項違例交易的董事；
- (f) 任何以信託形式代上述類別人士持有有關公司的任何股份的人士。

(h) 擴大《公司條例》第 162 條現時所訂的披露範圍

背景

28. 《公司條例》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，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。我們認為，上述條文現時的適用範圍相當狹窄，有需要予以擴大。

建議

29. 第 6 分部(第 11.63 至 11.67 條)重述《公司條例》第 162 條的規定，並對這些規定作出一些修改，以便與英國及澳洲等其他普通法司法管轄區的規定一致¹⁴，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 11.63(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(第 11.63(2)條)¹⁵；
 - (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 11.63(1)及(2)條)；
 - (d) 披露規定的適用範圍擴至幕後董事(第 11.66 條)。

¹⁴ 常委會：《公司法改革常務委員會企業管治檢討—關於第一階段檢討的建議諮詢文件》(二零零一年七月)第 7.11 段。

¹⁵ 第 11.63(5)(a)條載有例外情況，訂明董事如並不知悉有關利害關係或有關的交易，則無須申報該利害關係。