

公司法改革常務委員會

企業管治檢討

關於第二階段檢討的建議
諮詢文件

二零零三年六月

目錄

	頁數
公司法改革常務委員會成員	i
董事小組委員會的職權範圍	iii
股東小組委員會的職權範圍	v
企業報告小組委員會的職權範圍	vii
建議摘要	ix
第一章 引言	1
1. 第一階段檢討所提出各項建議的進度	1
2. 諮詢公眾	3
第二章 企業管治顧問研究	4
3. 其他司法管轄區的企業管治水平 發展情況的比較調查和分析	4
4. 有關國際投資機構對香港企業 管治水平的態度的調查	6
5. 審計委員會，提名委員會和酬金 委員會扮演的角色和功能	7

6.	比對上市公司的表現與其股東組成的經濟分析	11
第三章	董事	16
7.	董事責任	16
	<i>背景</i>	16
	<i>建議</i>	16
	<i>解釋</i>	19
	<i>頒布</i>	21
8.	董事就董事的自利交易投票	21
	<i>背景</i>	21
	<i>建議</i>	22
9.	股東批准涉及董事的重大關連交易	25
	<i>背景</i>	25
	<i>建議</i>	27
10.	董事或關連人士與聯營公司之間的交易	28
	<i>背景</i>	28
	<i>英國的情況</i>	30
	<i>以法律及實際控制為準的測試</i>	31
	<i>英國上市規則第 11 章</i>	32

建議	33
11. 主席與行政總裁的角色和職能	34
背景	34
建議	34
12. 董事局程序	35
背景	35
董事局會議的定期性	37
建議	37
傳閱資料	37
建議	38
資料的查閱	38
建議	38
執行董事和非執行董事可尋求專業意見	39
建議	39
使用公司秘書的服務	39
建議	40
供董事局作出決定的正式議事程序表	40
建議	40
董事局與管理層之間的關係	41

建議	41
設定會議議程	41
建議	41
董事局委員會	41
建議	42
檢討香港最佳應用守則	42
13. 審計，提名和酬金委員會	42
背景	42
審計委員會	44
酬金委員會	45
提名委員會	46
企業管治委員會	46
其他司法管轄地區的審計委員會	47
• 英國	47
• 美國	49
• 澳洲	50
• 新加坡	52
其他司法管轄地區的酬金委員會	52
• 英國	52

• 美國	53
• 澳洲	54
• 新加坡	54
其他司法管轄地區的提名委員會	54
• 英國	54
• 美國	55
• 澳洲	55
• 新加坡	56
建議	56
14. 董事局的結構及非執行董事的角色	58
背景	58
• 非執行董事的角色	58
• 董事的責任及職能:法律下的情況	60
• “獨立性”	62
• 雙層董事局結構	64
• 小股東委任獨立非執行董事	65
實際問題	67
• 非執行董事的人數	67
• 委任非執行董事	68

• 非執行董事的人選	68
• 非全職董事	69
• 酬金	70
• 其他董事職位	71
• 非執行董事的法律責任	72
結論	72
建議	73
15. 董事的資格和培訓	73
背景	73
其他司法管轄區	75
• 英國	76
• 美國	76
• 澳洲	77
• 新加坡	78
• 馬來西亞	78
• 中國	79
建議	79
16. 董事酬金	81
背景	81

香港的情況	81
其他司法管轄區	82
• 英國	82
• 澳洲	83
• 美國	84
• 新加坡	84
建議	85
第四章 股東	87
17. 控股股東的自利交易	87
背景	87
徵詢公眾意見	89
建議	89
18. 重大交易	91
背景	91
• 第 155A 條的局限	91
• 與上市規則不一致之處	91
其他司法管轄區	92
常委會的意見	94

	徵詢公眾意見	95
19.	更改各類別股份的權利	96
	背景	96
	• 有關問題	96
	• 什麼是“某類別股份的權利”？	97
	• 什麼構成“某類別股份的權利的更改”？	98
	• 支持和反對限制性“權利”的做 法的論點	99
	• 關乎經濟權益的不公平損害條文	99
	• 在公司組織章程內慎重制定特別 條文	100
	建議	100
20.	司法管制是否合適、各項條文和各 類別股份具有的表決權的安排是否 繁多而重複	100
	背景	100
	• 概要	101
	• 第 166、58 與 168 條重疊或可能重疊 的地方	102
	股份類別的組成	103

• 第 166 條下的債務償還安排計劃	103
• 分類表決	103
• 計劃的公平性及法院的職能	104
• 常委會的意見	106
各項條文是否繁多而重複	106
• 第 58 條所指的股本減少	106
– 第 58 條並無規定分類投票	106
– 股東應獲得平等的待遇	107
– 第 58 與第 166 條重疊的地方	108
根據第 168 條成功收購公司後進行 強制全面收購	108
– 不公平情況	109
– 第 168 及 166 條重疊之處	109
– 第 168 條與第 58 條重疊之處	110
– 第 168 條及《收購守則》	110
司法管制是否適合	111
徵詢公眾意見	111
21. 公司大會	112
引言	112

在超過一個場地舉行大會	113
建議	114
法例規定的周年大會	114
建議	115
周年大會時間安排	115
建議	115
最短通知期	115
建議	116
通知書的送達	116
建議	117
通知書的內容	117
建議	118
周年大會議程	118
建議	119
成員決議	119
建議	120
書面決議	121
建議	122

會議主席的職能和責任	122
建議	123
舉手表決	123
建議	124
缺席表決及電子表決	124
建議	125
每份股權一名代表	126
建議	127
代表以舉手方式表決	127
建議	128
藉游說取得代表權	128
建議	128
以電子方式送交委託書	128
建議	129
代表根據權限以投票方式表決	129
建議	130
披露代表表決的資料	130
建議	131

查閱委託文件	131
建議	131
第五章 企業報告	132
22. 外部核數師的職責、法律責任及獨立性	132
背景	132
核數師的職能	134
• 法定職能	134
• 審計準則	134
建議	136
• 核數師的酬金	136
建議	137
• 核數師取閱資料的情況	137
建議	137
• 離任的核數師	137
建議	138
核數師的獨立性	138
• 道德架構	138
• 核數師向審計客戶提供非審計服務	138

建議	140
• 核數師事務所的輪換	140
建議	141
• 審計合伙人的輪換	141
建議	142
核數師的責任	142
建議	144
核數師的法律責任	144
徵詢公眾意見	147
第六章 企業規管	148
引言	148
公司法的性質	148
香港公司	148
海外公司	149
為《上市規則》提供法律依據	151
徵詢公眾意見	151
《公司條例》所列罪行的性質和罰則	152

涉及提交文件的罪行	152
非涉及提交文件的罪行	152
股東的補救方法	154
根據《公司條例》對公司作出審查	155
• 第 142 至 150 條：審查	155
• 《公司條例》第 152 A 條至第 152F 條：公司簿冊及文據的查閱	157
《證券及期貨條例》有關公司進行的審查	158
• 第 179 條及第 359 條	158
• 《證券及期貨條例》最近改進的地方	159
海外的經驗	159
• 英國	159
• 澳洲	160
• 新加坡	160
現行的規管制度	160
建議	162
結論	163

公司法改革常務委員會成員

公司法改革常務委員會在一九八四年成立，就《公司條例》和其他有關條例的修訂事宜，向財政司司長提供意見。

委員會由二零零二年二月至二零零三年四月期間的委員如下：

主 席：高等法院上訴法庭副庭長羅傑志法官 J.P.

委 員：路沛翹先生，J.P.
范鴻齡先生，S.B.S.，J.P.
何美歡女士 (截至二零零二年七月三十一日)
李王佩玲女士，J.P. (截至二零零三年一月三十一日)
冼栢堅先生 (截至二零零二年十月三十一日)
潘松輝先生，S.C.
黃德偉先生
蘇禮文先生
黃紹開先生
Richard Thornhill 先生
施米高先生
譚世鳴先生
張仁良教授 (由二零零三年二月一日起)
潘祖明先生 (由二零零三年二月一日起)
冼達能先生 (由二零零三年二月一日起)

當然委員：證券及期貨事務監察委員會執行董事(企業融資)
歐達禮先生

香港聯合交易所有限公司行政總裁
霍廣文先生 (截至二零零二年十二月三十一日)

香港聯合交易所有限公司上市監察及風險管理主管
李潔英小姐 (由二零零三年一月一日起)

律政司代表
白從善先生

破產管理署署長
區敬樂先生

公司註冊處處長
鍾悟思先生，J.P.

香港金融管理局副總裁
簡達恆先生，S.B.S.，J.P.

財經事務及庫務局副秘書長
何淑兒女士，J.P.

秘 書：貝思義先生
劉嘉寧先生

(截至二零零三年一月三十日)
(由二零零三年一月三十一日起)

企業管治檢討

董事小組委員會

職權範圍

1. 就以下各點，包括：

- 控股股東集團的主導地位及控股股東的權利和利益；
- 股東甚少積極主動行事，欠缺改善企業管治的自然力量；
- 很大比例的上市公司並非以香港為註冊地點，

檢討與在香港成立為法團或註冊的所有公司的董事和董事局有關的現行成文法、行政規則和規例、以及實務守則，目的是提高真正的問責性、改善資料披露情況和增加透明度，從而進一步提升企業管治水平。

2. 就上述各點提出具體建議，其中包括：

- (a) 董事局的組織，包括成立審計、執行、提名及酬金委員會的事宜，視乎情況而定；
- (b) 主席和行政總裁的角色和職能；
- (c) 執行董事的角色和職能；
- (d) 非執行董事的角色和職能；
- (e) 董事局的組合成分，特別是要在執行董事與非執行董事之間達致適當的平衡；
- (f) 董事的委任、重選和辭職的適當程序，包括成立提名委員會的事宜(若情況合適)；
- (g) 承擔董事局工作的適當程序；
- (h) 制定有關董事職責的法定原則聲明；

- (i) 就如何處理董事的利益衝突問題，制定一致的建議，包括：
 - 自利交易的問題；以及
 - 就董事的利益關係設立登記冊；
 - (j) 為董事發展合適的培訓計劃和釐定適當的董事資格；
 - (k) 在釐定和批准董事酬金的水平與成分方面，制定適當原則和程序，包括合約和補償、成立酬金委員會的事宜(如情況合適)、資料披露、以及股東的參與等；
 - (l) 審計委員會的角色和職能；
 - (m) 所需的規管架構和最佳做法，以確保能夠鼓勵董事和董事局履行其法定和非法定責任。
3. 就若干具體範疇，包括上述範疇，委託顧問進行研究計劃，以便從以往經驗中取得資料，令建議可建基於穩固的基礎之上。
4. 就小組委員會的工作和建議，定期向公司法改革常務委員會匯報。

企業管治檢討

股東小組委員會

職權範圍

1. 就以下各點，包括：

- 控股股東集團的主導地位及控股股東的權利和利益；
- 公司集團的存在；
- 股東甚少積極主動行事，欠缺改善企業管治的自然力量；
- 很大比例的上市公司並非以香港為註冊地點，

檢討與在香港成立為法團或註冊的所有公司的股東有關的現行成文法、行政規則和規例、以及實務守則，目的是提高真正的問責性、改善資料披露情況和增加透明度，從而進一步促使股東奉行民主和加強溝通。

2. 就上述各點提出具體建議，其中包括：

- (a) 公司股東大會的定義、時間安排、通知、議程(包括決議)、進行方式和表決方法(包括代表的權利)，並須考慮到視聽通訊器材和電子表決方法的使用；
- (b) 研究可否把機構投資者發展為促使股東奉行民主和推動企業加強管治的動力；
- (c) 考慮到註冊股東以外人士的權利，發展一套代表制度，尤須確保在中央結算及交收系統方面，股東真正奉行民主；
- (d) 對控股股東的表決權的禁制，並考慮到以下各點：
 - 若在交易中，控股股東的利益異於其他股東的利益，有關交易須得到股東的批准，而控股股東則須放棄表決權；
 - 應設有足夠例外情況，以免妨礙在日常業務中進行非關鍵的交易和真正交易；
 - 遵守證券事務規管機構訂定的規則，應視作遵守法律；

- 私人公司可在其章程細則內加入例外情況；
 - (e) 令股東更易於查閱公司記錄；
 - (f) 各類別股份具有的權利的更改；
 - (g) 司法管制是否合適、各項規定和各類別股份具有的表決權的安排是否繁多而重複；
 - (h) 在什麼情況下小股東適宜對公司或其董事和高級人員提出訴訟；
 - (i) 小股東對公司或其董事和高級人員可採取什麼類別的訴訟。
3. 就若干具體範疇，包括上述範疇，委託顧問進行研究計劃，以便從以往經驗中取得資料，令建議可建基於穩固的基礎之上。
4. 就小組委員會的工作和建議，定期向公司法改革常務委員會匯報。

企業管治檢討

企業報告小組委員會

職權範圍

1. 鑑於披露資料是企業管治重要的一環，從而檢討 —

- 所有在香港成立為法團或註冊的公司現時須向其股東披露的財務及非財務資料的水平及性質；以及
- 現時擬備、審核和批准這些資料的程序，

目的是提高企業披露資料的水平、透明度和問責性。

2. 就上文所述的檢討提出具體建議，其中包括 —

- (a) 改革和加強《公司條例》第 IV 部、附表 10 及 11 有關披露資料的法例規定，並考慮到以下各點 —
 - 可能進一步修訂和延伸《公司條例》第 IV 部及附表 11 的簡化披露規定；
 - 可否強制規定私人公司公布財務報表、以及把財務報表存檔。
- (b) 改革和加強香港聯合交易所《上市規則》所公布的上市公司非法定披露規定；
- (c) 改善公司遵從香港會計師公會所公布的會計準則的情況，特別是有關制裁方面；
- (d) 使用資訊科技報告及分發公司資料，其中包括周年報告及公司帳目，使能及時提供公司資料；
- (e) 加強公司內部監控，特別是內部審計職能；
- (f) 審計委員會的角色及職能；

- (g) 外間核數師的職責、法律責任及獨立性；
 - (h) 為確保妥善有效監管公司遵從申報規定所需的規管架構。
3. 就若干具體範疇，包括上述範疇，委託顧問進行研究計劃，以便從以往經驗中取得資料，令建議可建基於穩固的基礎之上。
 4. 就小組委員會的工作和建議，定期向公司法改革常務委員會匯報。

建議摘要

1. 第一章 – 引言

- 1.1 第一章作出簡介，載述關於公司法改革常務委員會(常委會)第一階段企業管治檢討建議的進度報告，並臚列就目前的諮詢工作提交意見的程序。

2. 第二章 – 顧問研究

- 2.1 第二章撮述政府就企業管治檢討而委託顧問公司進行的四項研究的結果：

- 其他司法管轄區的企業管治水平發展情況的比較方式調查和分析。
- 國際投資機構對香港企業管治水平的態度的調查。
- 審計、提名與酬金三個委員會的角色和功能。
- 比對上市公司表現與其股東的組成的經濟分析。

- 2.2 這些研究為常委會制定本諮詢文件的建議提供了有用資料，但研究的結果和意見，不應被視為常委會的看法。該四項研究的結果將另行公布。

3. 第三章 – 董事

3.1 第 7 部分 – 董事的責任

- 3.1.1 常委會建議採用非法定指引，列明以下各項關乎香港董事責任的法律原則：－

原則 1：董事有責任遵守公司的章程大綱、章程細則及決議

原則 2：董事有責任真誠地以公司的整體利益為前提行事

原則 3：董事有責任為公司成員的整體利益並為正當目的行使權力

原則 4：董事有責任不轉授權力(經正式授權者除外)，但有責任作出獨立判斷

原則 5：董事有責任以謹慎、技巧和勤勉行事

原則 6：董事有責任避免個人利益與公司利益發生衝突

原則 7：董事有責任不進行有利益關係的交易，但符合法例規定者則除外

原則 8：董事有責任不利用其董事職位從中獲取個人利益

原則 9：董事有責任不將公司財產或資料作個人用途

原則 10：董事有責任不接受第三者因其董事職位而授予該董事的個人利益

原則 11：承擔欺詐營商的法律責任

3.2 第 8 部分 — 董事就董事的自利交易投票

(第 8、9 及 17 部分均探討對公司的運作有影響的人的利益衝突問題所涉及的不同事宜，因此這些部分有不少重疊之處。故此，本部分所述述的建議應與另外兩部分的建議一併閱讀。)

3.2.1 常委會再度確認先前提出的建議，以改善董事進行自利交易的一般法律情況，詳情如下：

- 《公司條例》應按照香港交易所諮詢文件 C 部第 13.3 段，列明全面禁制董事對有利益關係的交易投票。
- 《公司條例》應按照現時《上市規則》附錄三附註 1 所列出的一般禁制投票規定的例外情況，以及香港交易所諮詢文件 C 部第 13.3 段就非關鍵利益提出的例外附加情況建議(即不會引致真正利益衝突的利益關係)列明這些例外情況。

- 《公司條例》應該按照現行《上市規則》(主板第 14.24、14.25 條和創業板第 20.23、20.24 條)予以修訂，以致對董事(或關連人士)有利益關係的合約、交易或安排均須向股東披露。這些合約、交易或安排的價值或代價如等如或超逾某個最低限額，便須得到股東批准。常委會就最低限額的水平，徵詢公眾意見。
- 《公司條例》應予修訂，以表明違反一般規則的民事後果：(i)在不抵觸付出價值的真誠第三者的權利，以及在合理時間內沒有復原或經公司無利益關係的股東追認有關交易或安排的可能的規限下，該交易或安排可在公司或任何股東提出要求後宣告無效；以及(ii)在不影響法律施加的任何其他法律責任的情況下，董事或關連人士有責任就該安排或交易所獲得的利益，向公司作出交代，或就所引致的任何損害，向公司作出彌償。
- 《公司條例》第 162 條的涵蓋範圍應擴大至包括“交易”、“安排”及“關連人士”。
- 本部分各項建議均適用於香港所有上市及非上市的公眾公司，包括根據《公司條例》第 XI 部註冊的公司。雖然這些建議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的條文仍對這些公司適用。

3.3 第 9 部分 — 股東批准涉及董事的重大關連交易

3.3.1 常委會再次確定先前就股東批准涉及董事的重大交易所提出的建議如下：

- 《公司條例》應根據英國《1985 年公司法》第 320 條予以修訂，規定如代價或價值總額超逾或等於某個最低豁免水平，便須披露關連交易，並且要獲得股東批准。常委會就這些最低限額的水平，徵詢公眾意見。
- 「關連人士」應包括：
 - 董事或控股股東的子女或繼子女；
 - 配偶；

- 信託的受託人，而信託受益人是董事或控股股東，其配偶，子女或繼子女；
- 任何與董事或控股股東有關的公司。至於何謂與董事或控股股東有關的公司，以及控股股東的定義問題，在下文第 10.01 - 10.20 和 17.09 段深入討論。
- 《公司條例》應該按照現行《上市規則》(主板第 14.26 條和創業板第 20.42 條)予以修訂，規定任何關連人士(包括與控股股東有關係的關連人士)如在某宗交易中有利益關係，必須在考慮批准交易的大會上放棄投票。
- 凡附屬公司與最終控股的上市公司之間存在着數間公司，有關條文應只需要最終控股公司的股東批准，除非該附屬公司是上市公司。遇到這例外情況時，更須獲得附屬公司的股東批准。
- 有關法律應予修訂，臚列違反一般規則的後果：
 - 在不抵觸付出價值的真誠第三者的權利，以及在合理時間內沒有復原或經公司無利益關係的股東追認有關交易或安排的可能的規限下，該交易或安排可在公司或任何股東提出要求後宣告無效；
 - 董事或關連人士有責任就任何利潤，作出交代，並須就任何違反條文規定所引致的損失或損害，向公司作出彌償；
 - 董事或關連人士的法律責任必須不影響法律施加的其他法律責任；
 - 如公司在參與交易後一年內清盤，刑事罰則可施加於涉及違反本條文規定的高級人員。
- 本部分各項建議均適用於香港所有上市及非上市的公眾公司，包括根據《公司條例》第 XI 部註冊的公司。雖然這些建議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的條文仍對這些公司適用。

3.4 第 10 部分 – 董事或關連人士與聯營公司之間的交易

3.4.1 鑑於即將向立法會提交的《2003 年公司(修訂)條例草案》會更改“附屬公司”的定義，令透過運用支配性影響力的權利施以控制這一測試方式，成為法例的一部分，常委會亦傾向於採取透過運用支配性影響力施以控制這一測試方法，去界定以與關連人士進行的交易而言，一間公司是否與另一公司聯營。不過，常委會希望就這個概念和《公司條例》或《上市規則》應否引進這一概念，從而協助釐定與關連人士進行交易時須披露資料和取得股東同意的範圍，徵詢公眾意見。

3.4.2 視乎公眾對應否採取透過運用支配性影響力施以控制這一測試方法的意見，常委會再度確認下列建議：—

- 與關連人士進行的交易有關的上市規則，應延伸至“聯營公司”。至於應否為了此等目的而透過採用英國《1985 年公司法》第 258 條的“支配性影響力”概念來界定“聯營公司”這個問題，則是常委會希望進一步徵詢意見的事宜。
- 《公司條例》應該規定，涉及董事或關連人士與聯營公司之間的交易，必須獲得無利益關係的股東批准。
- 在《公司條例》下的擬議條文的適用範圍應予擴闊，以涵蓋聯營公司與董事或關連人士之間所進行的安排。
- 本部分各項建議均適用於香港所有上市及非上市的公眾公司，包括根據《公司條例》第 XI 部註冊的公司。雖然這些建議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的條文仍對這些公司適用。

3.5 第 11 部分 – 主席與行政總裁的角色和職能

3.5.1 常委會不建議強制規定將主席和行政總裁的角色和職能區分，但認為最佳做法是將他們的職能區分，並適當修訂上市規則和最佳應用守則。

3.6 第 12 部分 – 董事局程序

3.6.1 常委會建議在《最佳應用守則》載入下列條文：

- 全體董事的會議應該不少於每 3 個月召開一次；董事局應在其年報內披露董事局每年的開會次數和個別董事的出席率詳情。
- 董事局會議議程和文件應在適當時間內，並最少在開會前 3 天送交所有董事。
- 關於應向董事提供的資料類別和董事如何查閱該等資料，應制訂比現存較廣泛的指引：
 - 管理層有責任為董事局在適當的時間內提供完整和充分的資料，而董事局應可個別及獨立地向公司的高級管理層查閱資料。
 - 提供的資料應包括有關的背景或註釋資料，披露文件副本、財政預算案、任何預測與實際結果的差異、預測和每月的內部財務報表。
- 應為個別董事設立正式程序，讓他們取得所需的專業意見以執行其職務，而開支則由公司負責。
- 公司秘書應與主席緊密合作，就董事在應用規則和規例下所承擔的職責、如何執行該等職責和確保董事局程序獲得依循等各方面，提供意見。所有董事均應有權尋求公司秘書的意見和使用其服務。
- 董事局應備有正式議事程序表，供其作出決定，並應就董事局會議與會議期間需要作出的決定訂立須依循的程序。
- 關於公司董事局成員與管理層之間的關係，應訂定指引。
- 董事局主席應負首要責任設定會議議程，但他可把制訂會議議程的工作轉授予公司秘書。
- 如董事局委任成立一個委員會，董事局應詳細說明委員會的權力、職權範圍，以及須向董事局匯報其工作的責任。

3.6.2 公司秘書的所需資歷，應由香港聯合交易所在考慮過市場情況後，才作出決定。

3.7 第 13 部分 – 審計、提名及酬金委員會

3.7.1 常委會雖然注意到成立真正有效的董事局轄下委員會會有實際困難，但亦同意這類委員會的成立正是企業管治標準的一項認可基準。有鑑於此，常委會作出下列建議：—

- 《上市規則》應予修訂，以強制所有上市公司成立審計委員會。
- 《最佳應用守則》須予修訂，務使在上市公司成立提名和酬金委員會會獲推薦為最佳做法。
- 上市公司審計委員會中應至少有一名獨立非執行董事具備某些“財務專業知識”。為公司審核帳目的核數師事務所的卸任合伙人，絕對不能擔任審計委員會的主席或成員。

3.8 第 14 部分 – 董事局的結構及非執行董事的角色

3.8.1 常委會認同非執行董事以“外人”身分參與公司董事局的重要角色，並建議：—

- 上市公司董事局至少應有三名獨立非執行董事，而長遠目標是，董事局三分之一成員應由獨立非執行董事組成。
- 如設提名委員會，這類委員會應採取更有系統的方式來物色合適的非執行董事。
- 應擴大非執行董事的人選的範圍，以引進有更廣泛才幹、技能和經驗的董事。
- 《最佳應用守則》應訂明公司應檢討非執行董事的酬金足夠與否，並在其年報內披露釐定酬金的制度。有關所有董事酬金的披露，在下文第 16 部份探討。
- 《最佳應用守則》應訂明上市公司董事應在其公司年報內披露其在全資擁有的附屬公司以外所擔任的其他董事職位數目。
- 《最佳應用守則》應概述非執行董事的角色、職能和標準。

3.8.2 不過，常委會認為，執行董事與非執行董事之間不應有法律上的區別，非執行董事的“監察”作用亦不應透過雙層董事局，或由少數股東選出獨立非執行董事發揮。

3.9 第 15 部分 — 董事的資格及培訓

3.9.1 常委會建議，《最佳應用守則》應作出一項規定，即上市公司須披露為培訓其董事，特別是新任非執行董事作出的安排，包括起首及持續性質的安排，尤須涵蓋在公司法、《上市規則》及《最佳應用守則》方面的知識。上市公司又須在年報中披露其符合上述《最佳應用守則》的規定，或未能符合上述規定的原因。不過，常委會不建議強制就董事的資格及培訓事宜作出規定。

3.10 第 16 部分 — 董事酬金

3.10.1 常委會注意到公眾日益關注上市公司董事的酬金，因此作出下述建議：—

- 《公司條例》及《上市規則》應予修訂，規定上市公司須在公司的周年財務報表內以具名方式披露個別董事的酬金利益，包括所有要素的全部詳情，例如基本薪金、袍金、房屋及其他津貼、實物利益、退休金供款、獎金、因失去職位而須作出的補償，以及長期獎勵計劃(包括股票期權)。
- 《公司條例》應予修訂，規定非上市公眾公司或私人公司如獲持有不少於 5% 已發行名義股本的人士指示，便須在公司的周年財務報表內以具名方式披露個別董事的酬金利益所有要素的全部詳情。
- 《上市規則》應予修訂，規定在周年財務報表內，以及在年報內以獨立報表形式，披露已批授的股票期權價值，以及每名董事行使上述期權時所套現的價值，價值須依照《國際會計準則》計算。
- 常委會就上述第一點及第三點規定的資料披露，在董事已根據上述第二點的規定，對其董事酬金利益作出披露時，是否應同時適用於非上市公眾公司，徵詢公眾意見。

3.10.2 常委會無法就公司需否對酬金政策的主要事宜作出明確披露，達成共識。常委會希望就此徵詢公眾意見。

3.10.3 常委會亦希望就應否現時在香港引入類似英國《2002年董事酬金報告規例》要求包括董事酬金利益詳情的酬金報告，須獲股東批准的規定，徵詢公眾意見。

4. 第四章 — 股東

4.1 第 17 部分 — 控股股東的自利交易

4.1.1 常委會再度確認先前提出的建議，修改法例，以執行下列修訂：
—

- 關連交易必須予以披露，並由沒有利益關係的股東表決。
- “與控股股東有關係的關連人士”的定義。
- 是項規則在若干例外情況下應可免除，例如清盤人在強制清盤期間進行的交易，或有關全面減少資本的交易，以及《上市規則》所訂定的有限豁免(《主板上市規則》第 14.24 及 14.25 條，以及《創業板上市規則》第 20.23、20.24、20.35 及 20.43 條)。此外，該規則在其他“法律不計較瑣碎的事”例外情況下也可免除，這與上述是否正式通過有關董事的交易的方針一致。常委會希望就“最低豁免”的適當水平進一步徵詢意見。

常委會知悉在《上市規則》下(《主板上市規則》第 14.23 條及《創業板上市規則》第 20.31 條)，香港交易所所有酌情豁免有關關連交易的要求的權力。常委會明白任何企圖將該類豁免酌情權納入法例的困難，希望亦就此徵詢公眾意見。

- 必須以投票方式就關連交易作出表決。
- 法院有權裁定有關交易是否構成浪費公司資產，這項權力應予保留。

- 如未能遵從有關規則，則公司或任何股東可使有關交易變成無效，但必須符合下述條件：真誠第三者的權利不受影響，或復還的機會並無失去。
- 倘若交易浪費公司資產，而有利益關係的股東已從該項交易得益，則該股東須負起補償公司的法律責任。如沒有披露有關交易的資料，亦未得到沒有利益關係的股東批准，或如公司在交易日期起計一年內清盤，則舉證責任將落在有利益關係的股東身上：該股東須證明該項交易並非浪費公司資產，或已令其得益的交易並非不真誠地進行的交易。
- 本部分各項建議均適用於香港所有上市及非上市的公眾公司，包括根據《公司條例》第 XI 部註冊的公司。雖然這些建議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的條文仍對這些公司適用。

4.1.2 常委會希望知道，就關連交易的目的而言，公眾對如何界定“控股股東”一事的意見。

4.2 第 18 部分 — 重大交易

4.2.1 常委會基本上認為，對私人公司而言，《公司條例》第 155A 條應僅屬非強制規定；而對上市公司而言，該條的條文則應與相應的《上市規則》一致。雖然如此，常委會仍未決定確實如何執行這些建議。有鑑於此，常委會希望就下列事宜徵詢公眾意見：—

- 須獲得股東批准的有關準則及最低豁免水平，以及是否應該跟從《上市規則》所載的準則及最低豁免水平；
- 第 155A 條應否適用於所有公司，抑或僅適用於上市公司；
- 第 155A 條應否改為納入表 A；
- 在不抵觸組織章程內的任何相反條文的情況下，第 155A 條應否繼續保留在《公司條例》的主體中；
- 當主要條文繼續保留在主體法例中時，有關最低豁免水平及準則是否應納入附屬法例；

- 應否令第 155A 條成爲上市公司包括海外公司的強制條文，使任何觸犯該條文的行爲均會受法律制裁。

4.3 第 19 部分 — 各類別股份具有的權利的更改

- 4.3.1 常委會認爲這方面事宜較適宜留待判例法進一步發展，因此沒有建議任何法例修訂，以界定怎樣才構成各類別股份的權利的更改。

4.4 第 20 部分 — 司法管制是否合適、各項條文和各類別股份具有的表決權的安排是否繁多而重複

- 4.4.1 常委會無法就與這些事宜有關的問題達成共識。常委會希望就下列事宜進一步諮詢公眾：

- 股份類別的組成 —
 - 現時由法院裁定控股股東與小股東之間的公平問題的做法，是否足夠；
 - 如不足夠，應否訂定類別的定義，讓小股東能就建議的債務償還安排計劃有更大發言權，方法包括根據小股東的利益而非法律權利舉行所屬類別的獨立會議；
- 各項條文是否繁多而重複 —
 - 應否修訂第 58 條，使其與第 166 條更趨一致，即股本減少可能導致地位相同的股東獲得不同對待或不能按比例對待不同類別的股東，有關程序應與第 166 條所訂的相同；
 - 應否合理修訂第 58、166 及 168 條，尤其在法律容許強制收購的情況下，以免強制收購可根據第 168 條所訂以外的方式進行；
- 司法管制是否合適 —
 - 就香港的情況而言，司法管制是否適合，以及現行制度實際可如何改善。

4.5 第 21 部分 — 公司大會

4.5.1 為提高公司大會的效率和透明度，常委會提出下列建議：—

- 在超過一個場地舉行大會
 - 香港的公司應獲准在超過一個地點舉行大會。會議應在會議通告指定的場地舉行。這個場地視作主要場地，但可設有附屬或衛星場地。
 - 為使各場地之間維持有效溝通，法例應准許以視聽器材即時通訊。

- 法例規定的周年大會

有超過一名股東的公司，除非股東一致同意免除舉行周年大會，否則須繼續舉行周年大會，而只有一名股東的公司則無須規定舉行周年大會。

- 周年大會時間安排

周年大會的時間安排應改為在公司每個財政年度完結後某段期間內。至於私人股份有限公司及有擔保有限公司，所述期間應為九個月，而其他公眾公司，期間應為六個月。

- 最短通知期

現時就周年大會及特別大會所訂的最短通知期應維持不變。任何對上市公司特別大會所作的更改，可載於《上市規則》內。

- 通知書的送達

通知書應以面交式或郵遞方式送交股東，除非股東同意採用電子通訊方式，包括使用私人密碼作認證用途。這項規定應納入《公司條例》的主體部分及 A 表內。

- 通知書的內容

應規定會議通知書須就擬提出的決議提供最起碼資料。這項規定對上市公司而言，可納入《上市規則》內，而對非上市公司而言，可納入《公司條例》中。

- 周年大會議程

有關周年大會議程的現行法律應維持不變，但《公司條例》第 141(2)條關於核數師報告書須在大會上向公司宣讀的規定，則應予廢除，因為該報告書早於大會舉行前已由核數師核證並交股東傳閱。

- 成員決議

- 倘公司在發出擬舉行周年大會通知書後一個月或在預期待會發送周年大會通知書的日期前兩個星期(以較遲者為準)，接獲股東決議和有關資料，只要要求傳閱決議的股東符合最低規定，而傳閱的文件字數不多於 1000 字，則公司應支付傳閱費用。公司履行傳閱成員決議的責任不應擴大至包括董事召開的特別大會。

- 常委會希望就下列兩個相關問題徵詢公眾意見：—

- ◇ 為處理成員決議而另行建議的按金制度；根據該制度，提出請求的成員只須在公司存放一定款額的按金，其決議即會被傳閱。決議內的建議如取得至少達最低百分率的票數支持，該筆按金款即會退還。

- ◇ 應否就股東在大會上提名董事參加選舉的名額訂定上限；

- ◇ 提名準則為何；以及

- ◇ 該等提名所需的持股量百分率為何。

- 書面決議

書面決議須獲一致批准的規定應維持不變。

- 會議主席的職能和責任

關於會議主席的職能和責任的一般條文，應編載於《上市規則》內，而並非《公司條例》之中。

- 舉手表決

常委會沒有就應否中止以舉手方式表決及應否保留主席可提出投票表決的酌情決定權達成共識。常委會希望在決定如何處理前，徵詢公眾意見。

- 缺席表決及電子表決

- 應准許缺席表決。由於須核證簽署，以郵遞方式作出的缺席表決應在會議舉行前而並非在會議之後進行。郵寄投票送抵公司的期間應與遞交委託書表格的相同。

- 應准許電子表決，並就這類表決程序制定規則及指引(例如認證、保安，以及透過電子及郵遞方式收到的票兩者的先後次序)。《公司條例》應予修訂，容許而非強迫進行電子表決，而《上市規則》應鼓勵電子表決。

- 每份股權一名代表

在不影響公司法的一般原則下，即一家公司並不關心其股份的信託情況，應准許委任多過一名代表。

- 代表以舉手方式表決

應容許代表以舉手方式表決，以及在會議上發言。不過，如果主席獲多於一名股東委任為代表，則在以舉手方式表決中，他的投票仍只會當作一票。

- 藉游說取得代表權

常委會希望就應否規管藉游說取得代表權的情況，徵詢公眾意見。

- 以電子方式送交委託書

應就以電子方式送交委託書訂立特定條文，以及就如何簽署電子委託書制定指引。

- 代表根據權限以投票方式表決

應規定由公司董事局委派為代表的任何人士，必須在以投票方式進行的表決中，根據其權限代表作出表決。

- 披露代表表決的資料

應規定會議主席在表決前向會議披露公司持有的委託書數目及須按照的表決指示(如有的話)。如委託書為一般並無表決指示的委託書，亦須披露主席擬如何利用該委託書作出表決。

- 查閱委託文件

任何股東均應可查閱投票，但應在會議完結後才可進行，以免擾亂議事程序。

5. 第五章 — 企業報告

5.1 第 22 部分 — 外部核數師的職責、法律責任及獨立性

5.1.1 為加強外部核數師的職能及質素，常委會提出下列建議：—

- 核數師的職能和準則
 - 由於香港會計師公會(會計師公會)正檢討執業審核計劃，以引進一套以“風險評估”為本的審核制度，常委會在現階段不會就核數師的職能和準則提出特定建議，但會促請政府密切跟進這方面的發展。

– 至於是否須對審計專業作出獨立規管，應由政府現時就會計師公會的規管制度進行的檢討中考慮。

- 核數師的酬金

– 《公司條例》第 131(8)條應予修訂，以刪除有關股東釐定核數師酬金或釐定薪酬的方式的規定。

- 核數師取閱資料的情況

現行《公司條例》第 141(5)條有關公司董事和高級人員必須向核數師提供核數師認為必要的資料及解釋的規定，以及這項規定相應的刑事制裁，其適用範疇應擴闊如下：—

– 將僱員納入適用範疇內；

– 擴闊公司董事及附屬企業的董事或核數師的責任，以要求他們自願提供資料。這些資料是董事或核數師按一般謹慎及技能標準，應體會到是必要的。然而，只有在董事或核數師明知有關資料對審計具關鍵性，但卻不能履行這項經擴闊責任的情況下，刑事制裁才適用。

- 離任的核數師

視乎會計師公會對此事進一步的研究及意見，離任核數師必須自行向其接任者提供具關鍵性的資料。

- 核數師的獨立性

政府及會計師公會應着手：—

– 確定那些是與維持核數師獨立性的原則不相吻合的非審計服務類別；

– 加強披露核數師向審計客戶提供的各項服務的性質和價值，並界定那些服務屬審計、與審計有關和非審計類別。

- 核數師事務所的輪換
 - 強制輪換核數師事務所の措施，不應在香港實施。
- 核數合伙人的輪換
 - 應每五年強制輪換專項及聯合諮詢審計合伙人。
 - 常委會希望就下述事宜徵詢公眾意見，即輪換合伙人的規定應否延伸至專項及聯合諮詢審計合伙人級別以下的合伙人，以及假如應該延伸，合適的輪換期限為何。
- 核數師的責任

“Caparo”規則應予保留，而讓有關疏忽賠償這方面的法律跟隨判例法的正常進展繼續。
- 核數師的法律責任

雖然常委會同意應從更宏觀的角度，而不僅從核數師的角度探討問題，但仍無法就核數師的法律責任、按比例法律責任是否可取，以及應否基於核數師的規管角色而將他們與其他各方“區別”，作出決定。常委會希望徵詢公眾對這些問題的意見，其後會考慮這些意見，並就董事的法律責任及按比例法律責任提出建議。

6. 第六章 — 企業規管

- 6.1 常委會希望就下列事宜諮詢公眾意見，即應否在原則上給予《上市規則》法定依據，以及訂定更嚴厲的法定制裁，包括對不遵從規定者循民事方式判處罰款。
- 6.2 常委會擬就下列事宜諮詢公眾意見—
- 是否有必要改善對非上市公司的規管；如有的話
 - 應如何以機構性的的轉變來處理這個問題。

第一章

引言

1. 第一階段檢討所提出各項建議的進度

背景

- 1.01 第一階段企業管治檢討諮詢文件就董事、股東和企業報告方面提出共 21 項建議。經過該次諮詢和政府仔細考慮後，這等建議的現況概述於以下各段中。

納入《2003 年公司(修訂)條例草案》的建議

- 1.02 諮詢文件對股東的保障和補救方法提出四項建議，即設立法定衍生訴訟、擴大不公平損害補救、制訂法定方法讓股東取得公司記錄、以及賦予法院多項一般權力。首項建議涉及法院有權應受影響人士、或有關當局提出的申請頒發禁制令，禁制違反《公司條例》或受信責任的作為。次項建議授予法院清晰的一般權力，就股東所承擔的費用發出命令，以便股東就法團蒙受的損害進行訴訟，以及就不公平損害進行訴訟。政府計劃於 2003 年 6 月將此條例草案提交立法會。

考慮中的建議

- 1.03 這項建議涵蓋有關提名和選舉董事的事宜。政府正考慮法律草擬指示初稿，以便納入未來的公司(修訂)條例草案。

需要進一步諮詢的建議

- 1.04 政府需要深入考慮兩項有關規管改革的建議。關於授權證券及期貨事務監察委員會(以下簡稱「證監會」)代少數股東向上市公司展開衍生訴訟的問題，財經事務及庫務局與證監會打算發出聯合諮詢文件。至於成立類似英國財務匯報檢討委員會的機構，用以調查財務報表，財經事務及庫務局在諮詢上市業界和會計行業後將有定案，並於 2003 年第四季提交建議。

與香港交易及結算所有限公司諮詢文件所載建議重疊的建議

- 1.05 四項主要涉及關連交易和主要股東的建議，與香港交易及結算所有限公司(以下簡稱「港交所」)諮詢文件中的類似建議重疊，即董事就董事的自利交易投票、股東批准涉及董事的重大關連交易、董事或關連各方與聯營公司之間的交易、以及控股股東的自利交易。政府經進一步考慮後，現於本諮詢文件第三、四章概述推行這些建議的最合適方法。

政府/香港會計師公會聯合工作小組總括的建議

- 1.06 政府 /香港會計師公會聯合工作小組總括了三項關於財務匯報的建議。小組在 2002 年初成立，負責檢討《公司條例》中有關會計和核數的條文。這些建議包括給予核數師權力，報告經審計財務報表所載的資料與董事報告及財務報告其他部分所載的其他財務資料之間出現不一致的地方；訂定會計參照日；以及訂定法程序，修訂已在公司大會提出或已送交公司註冊處處長的財務報表。工作小組的工作希望可以在 2004 年完成。

香港會計師公會跟進的建議

- 1.07 香港會計師公會跟進了兩項有關財務匯報的建議。首項建議涉及透過財務會計準則委員會、核數準則委員會吸納更多業界的成員，參與制定會計和核數準則的過程。次項建議是加強香港會計師公會的執業審核計劃，監察本港的審計執業準則。詳情請參閱第五章第 22 部份。

香港聯合交易所有限公司跟進的建議

- 1.08 香港聯合交易所有限公司（“聯交所”）正跟進一項與上市公司的「管理部門討論及分析」有關的建議，內容是修訂「管理部門討論及分析」部分的上市規則，在某些指明範疇披露更多優質和前瞻的資料。

雜項建議

- 1.09 其餘四項建議的情況如下：
- 私人公司須提交財務報表存檔的建議被大多數接受諮詢人士反。常委會認為他們所持的理由正確，故決定不再推行這項建議。

- 涉及獨立董事角色的討論毋須修訂法例。不過，常委會提出有關非執行董事的建議概述於第四章第 14 部份。
- 個人成員可以個人權利為由，執行公司組織章程大綱及章程細則賦予的各項權利。這項建議已納入了《2002 年公司(修訂)條例草案》，政府希望在 2003 年中把草案制定為法例。
- 第三章第 7 部份討論董事職責應有非法定守則的建議，並概列守則的條文，以供進一步諮詢。

2. 諮詢公眾

2.01 現就本諮詢文件第三至六章概述的各項建議徵詢公眾意見。意見書應於 2003 年 9 月 30 日前以書面方式(複印本或電郵)送交：

香港金鐘道 66 號
金鐘道政府合署高座 15 樓
公司註冊處
公司法改革常務委員會秘書
劉嘉寧先生

電話：2867 2820
傳真：2869 1007
電郵：edwardlau@cr.gov.hk

第二章

企業管治顧問研究

3. 其他司法管轄區的企業管治水平發展情況的比較調查和分析

背景

- 3.01 這項調查是由香港城市大學 Judy Tsui 教授和 Ferdinand Gul 教授負責進行的，目的是調查和瞭解香港、英國、美國、澳洲、馬來西亞、台灣和新加坡的企業管治制度（包括法律、規管和機構的架構），以及比較這些制度相對於香港的制度（包括披露企業資料的規定）的優點和缺點。

採用的方法

- 3.02 研究人員進行了一項全面的文獻資料檢討，並且與揀選的政府部門主要監管人員和其他人員及私人機構的知名企業管治專家進行訪問。
- 3.03 研究人員亦就多個司法管轄區的法律和規管規定進行了一項比較分析，並檢討了企業管治的三大方面：董事局的特性、監管當局規定要披露的企業管治政策和應用實務、以及關於獨立非執行董事的獨立性的定義。

結果

- 3.04 關於董事局的組成，雖然董事局的非執行董事人數會有所不同，但重點是要確保沒有個別小組的成員能夠操控董事局的決策事宜。有關獨立非執行董事的建議遠較有關非執行董事的建議明確：除了規定特定數目的獨立非執行董事外，就是要求董事局部分成員為獨立人士。除馬來西亞外，所有進行調查的司法管轄區並沒有就董事的教育和培訓訂定明確的規定。
- 3.05 行政總裁兼任雙重身分（即一個人同時擔任行政總裁和主席的角色）在美國是慣常的做法，但在其他司法管轄區（英國、澳洲、馬來西亞和新加坡）則是不獲鼓勵的（雖然不致被禁止的）做法。大多數司法管轄區明確地訂明，所有董事必須具有同等的權利以查閱公司的有關資料。

- 3.06 在披露資料方面，大多數司法管轄區（美國和台灣除外）規定在年報中披露一份有關在匯報期間的企業管治實務的報表，並就公司是否已經遵守企業管治的規定（如適用）提供詳情。他們亦必須披露未能遵守有關規定的原因。
- 3.07 廣泛披露有關董事局的資料的規定是普遍存在的。最低限度應該披露董事的姓名和資歷、他們作為非執行董事或獨立非執行董事的身分及其他履歷資料。
- 3.08 就獨立性的定義而言，研究人員總結，有關的定義在各個司法管轄區並非完全相同，只是相類似，在用字或細節上有所不同。大多數司法管轄區都採用了在國際會計準則中“有聯繫一方”的定義。
- 3.09 有關的文獻資料檢討並沒有就企業管治和公司表現之間的正面關係提供確鑿的證據。雖然如此，商界和法律學術界的資料卻越來越強調“良好的企業管治應該會帶來更優秀的表現”的論點。有關的學術界資料亦顯示，財務資料的披露是構成良好企業管治的因素，但這並不是不需要成本的。所以在考慮更改香港有關披露財務資料的政策時，亦應該考慮到這些成本。
- 3.10 大多數接受訪問的人士相信，香港應該率先就企業管治的基本元素（如有關連人士交易）進行立法和規管，並應該採納平衡的方針，清楚界定企業管治的最佳實務，但容許公司在作出適當的資料披露和解釋下偏離有關的最佳應用守則。他們普遍不同意企業管治的措施應該列入法例之內。董事的培訓是被視為至關重要的。不過，受訪人士對於香港是否存在“真正獨立”的獨立非執行董事一事，表示懷疑。受訪人士建議，公司可以把尋覓的功能外判給專業的招聘公司。

建議

- 3.11 顧問建議了一個雙向的方法以改善企業管治的情況：-
- (a) 需要強制一套基本規則作為最低規定，最好是透過上市規則制定。有關規則會包括獨立非執行董事的人數、獨立非執行董事在董事局所佔的比例，獨立性一個更全面的定義和更優質的資料披露，例如有關人士交易。這些規則是強制性地用於所有上市公司的；

- (b) 應該制定一套全面的最佳應用守則，從而鼓勵上市公司遵守有關守則或就不遵守有關守則而作出解釋。該守則可以包括有關行政總裁兼任雙重身分的事宜、董事局的組成、企業管治實務的披露和成立企業管治委員會的可能性。

3.12 實施上述(a)和(b)項基本上是採用一個平衡的處理手法。顧問亦相信，香港需要更加關注加強證券及期貨事務監察委員會（證監會）就違反有關法例和規例進行調查的權力。此舉不但能夠阻嚇違法人士，還能夠與企業管治的平衡方針相輔相成。

4. 有關國際投資機構對香港企業管治水平的態度的調查

背景

4.01 這項調查是香港城市大學的 Judy Tsui 教授和 Ferdinand Gul 教授負責進行的。

採用的方法

4.02 研究人員就機構的投資進行了全面的文獻資料檢討，以便找出機構投資者的企業資訊需求。這項檢討為設計問卷提供了文獻基礎，透過個人訪問和網上問卷來搜集數據。機構的資訊需求（或公司特定因素）的清單載列於附件 I。

4.03 是次調查共訪問了 11 位機構投資者和兩位投資銀行家。回答者就公司特定因素的排序載列於附件 II。

結果

4.04 大多數回答者都把管理質素視為投資決定的最重要因素，而誠信則是質素的最重要成分。如果管理質素高，公司設立的企業管治機制亦會相應地有效。許多回答者亦相信過去與未來的財務表現、現金流動和披露財務報表的質素，都是影響投資決定的非常重要因素。沒有太多被訪者會有系統地考慮到企業管治是投資決定的重要因素。他們確認它的重要性，但並沒有在任何評估準則內明確表示這一點。

4.05 大多數回答者都相信優良企業管治的最重要機制是獨立非執行董事的質素。然而，許多人都非常懷疑“真正獨立”的獨立非執行董事是否存在，因為香港的“密縫”商業社會具有大量由家族擁有的公司和相互擔任彼此公司董事局成員的獨立非執行董事。

- 4.06 許多回答者指出，香港的家族擁有權是優良企業管治的障礙。由於董事局由控制家族支配，即使獨立非執行董事再努力，亦難以有效地發揮功能。在許多公司內，雖然獨立非執行董事未必與控制家族有關連，但他們都是由主席或行政總裁委任，所以亦會受他們影響。
- 4.07 所有被訪者都相信企業管治在長遠計，可以令公司有更好的表現，而他們亦願意為企業管治較佳的公司付出溢價。不過，他們仍然願意投資在那些企業管治水平看來不及國際水平的公司，條件是他們要有足夠的補償，即較高的回報。
- 4.08 大多數回答者亦表示他們不會積極參與其所投資的公司的監察工作。一些被訪者覺得如他們反對管理政策，更有效的方法就是把投資出售。總括來說，被訪的機構投資者都相信機構股東行動主義是差不多不存在的。
- 4.09 就執行方面而言，一些回答者覺得證監會對那些不遵守上市規則的公司應具廣泛的審查權力。另一些回答者則認為不能就企業管治進行立法或規管。
- 4.10 所有回答者均支持企業管治改革。
- 4.11 個人訪問和網上問卷調查的結果都大致相符。問卷調查收集所得的公司特定因素排序載列於附件 III。

5. 審計委員會、提名委員會和酬金委員會扮演的角色和功能

背景

- 5.01 這項研究是由香港城市大學的 Judy Tsui 教授和 Ferdinand Gul 教授負責進行的。

採用的方法

- 5.02 研究人員就香港和多個海外司法管轄區的審計、提名和酬金委員會的角色和功能，全面檢討學術界資料和進行廣泛實務調查。

- 5.03 同時，亦訪問了各政府部門的主要監管機構人員和代表及各國的企業管治專家，聆取他們就其國內引致董事局委員會有效運作的主要因素所發表的意見。
- 5.04 此外，亦透過發出問卷，收集香港上市公司的行政總裁或主席對 3 個董事局委員會有效運作的意見。同時，亦就董事局與審計委員會特性與公司表現之間的關係，進行了實際經驗分析。

結果

- 5.05 文獻資料檢討顯示，獨立非執行董事的人數和質素及其經驗和專業知識，例如財務知識，已被確認為審計委員會及酬金委員會成效的主要因素。會議的次數更是一個良好的指標，顯示出管理層在某一程度上依賴這些委員會和確定其有效性。到目前為止，關於提名委員會的有效性的文獻資料仍然稀少。
- 5.06 根據訪問結果，有效推行審計、酬金和提名委員會的最重要因素是獨立非執行董事的質素。不過，被訪者一般都會懷疑是否有真正獨立的非執行董事。在香港，除非能夠在計償方面提供較多誘因，實難以覓得優質的獨立非執行董事。另一選擇是把尋覓功能外判予專業招聘機構，進行全球性的招聘工作。被訪者均支持香港進行企業管治改革。不過，他們都傾向支持以披露為基礎的方針，而不是以規管為本的制度。他們認為提升獨立非執行董事的質素的有效方法是透過不斷教育和訓練，把他們“專業化”。
- 5.07 問卷調查的結論是獨立非執行董事的獨立性是優良企業管治的最重要因素。回答問卷人士同意應強制成立審計委員會（但不是酬金委員會和提名委員會），而公司的外部核數師亦須出席審計委員會會議。這些委員會應由獨立非執行董事擔任主席，而每個委員會亦應最少要有 3 名成員。
- 5.08 實際經驗分析顯示審計委員會的存在確實與公司有較佳表現有關。設有審計委員會的公司，如有越多獨立非執行董事為委員會成員，公司的表現便會越好。

建議

審計委員會

- 5.09 顧問建議：

- (a) 所有上市公司均應成立備有最少 3 名非執行董事及主席和大多數成員均屬獨立性質的審計委員會；
- (b) 委員會所有非執行董事和獨立非執行董事均應具備透過會計或財務管理資歷或經驗取得的若干財務專業知識；
- (c) 審計委員會的角色是協助董事局監察和管理財務匯報過程、外部審計和內部管制，包括審計功能和風險管理；
- (d) 應該披露這個委員會的職權範圍，以便所有成員都明白到自己在委員會所扮演的角色和責任；
- (e) 年報亦應披露委員會的成員組織、開會次數和委員會如何履行其責任。
- (f) 成立審計委員會的成員組織的詳細規定應納入聯交所主版上市規則和 創業版上市規則內。其他建議也應納入《最佳應用守則》內。

酬金委員會

5.10 顧問建議：-

- (a) 應該成立酬金委員會，其全部成員均應為非執行董事，而主席和大多數成員亦都是獨立非執行董事；
- (b) 酬金委員會應就計償政策和各主要行政人員，包括所有執行董事及行政總裁各方面的計償，負責向董事局提出建議。董事局須處理非執行董事和獨立執行董事的補償事宜。同時，亦應在年報內披露個別成員的酬金，包括其酬金方案各方面的細節；
- (c) 年報內也應披露酬金委員會的職權範圍和成員組織、開會次數和工作成績；
- (d) 理想的做法是最少有一名成員具備執行計償知識。否則，便應尋求外部的專業意見；

- (e) 應該嚴格遵守沒有任何行政人員或非執行董事或獨立非執行董事可以參與決定有關他／她自己的計償的原則；
- (f) 此外，亦應披露非執行董事的成員組織、扮演的角色和酬金政策，並包括：-
- 分析個別董事的酬金，包括基本薪酬、房屋津貼、其他津貼和各種福利；
 - 分析董事“以表現為本”的酬金與“非以表現為本”的計償；
 - 董事的股份認購權方案，包括年內從履行使認購權變現總值所得的個人利益及在結算日的股份收市價。
- (g) 成立酬金委員會的成員組織的詳細規定應納入聯交所主版上市規則和創業版上市規則內。其他建議也應納入《最佳應用守則》內。

提名委員會

5.11 顧問建議：

- (a) 應該成立提名委員會，其主席和大多數成員均應該是獨立非執行董事。對香港而言，這樣的成員組織尤其重要，因為有超過 60% 的上市公司均為家族所擁有或由控股股東控制，而獨立非執行董事的質素是企業管治的最關鍵因素；
- (b) 提名委員會應就所有新委任事宜，包括行政人員、非執行董事和獨立非執行董事的委任，負責向董事局提出建議。同樣重要的一點是行政總裁和主席應就執行董事向董事局或其各委員的提名，有一點控制／影響。不過，獨立非執行董事和非執行董事的提名應全歸提名委員會負責。這個委員會的其中一項功能是為董事局推介在技能及特性上最富資格的候選人。這個委員會更應不斷評估個別董事的表現；
- (c) 應該備有一份約章，訂明這個委員會的角色和功能；

- (d) 年報內應披露：成員組織、職權範圍、成員責任，以及招聘和評估董事（包括行政人員、非執行董事和獨立非執行董事）的程序。
- (e) 成立提名委員會的成員組織的詳細規定應納入聯交所主板上市規則和創業版上市規則內。其他建議也應納入《最佳應用守則》內。

企業管治委員會

- 5.12 如果未有成立提名委員會及／或酬金委員會，顧問建議應成立企業管治委員會，以作為正式成立這些委員會的過渡安排。這個做法或會較適合規模較細的公司，因為他們未必有足夠的董事可以正式組成所有建議的委員會。
- 5.13 企業管治委員會的主席可以是董事局主席（如果他不同時是行政總裁）。委員會的職責應該包括：
 - (a) 發展企業管治政策的一般責任；
 - (b) 建議所需修改以配合管治指引；
 - (c) 如有公司沒有遵守管治指引，便須解釋公司應用實務背後的根本理由；
 - (d) 如有事情不適宜在董事局大會會議討論，例如其他董事的個別表現或公司的管治方針，便可設有討論會，以討論個別董事關注的問題。
- 5.14 委任一個負責上述職責的企業管治委員會連同酬金委員會及提名委員會的職責，很可能成為所有最小規模的上市公司的可行經營方式。同時，這亦是具邏輯性的一步，以達致公司隨著規模增長而成立其他提名委員會及酬金委員會的長遠目標。

6. 比對上市公司的表現與其股東的組織的經濟分析

背景

- 6.01 這項研究是由香港中文大學的 Larry HP Lang 教授和 Dr. Raymond W So 負責進行的。

採用的方法

6.02 這項研究是根據香港聯合交易所的 754 間上市公司截至 2001 年 8 月 31 日的擁有權結構和經濟表現，作出分析。公司的擁有權可分為以下 4 大類：

- (a) 家族控制公司，其家族成員擁有超逾 10% 的公司已分發行股本；
- (b) 廣泛持有的公司，沒有一名股東持有超逾 10% 的公司已發行股本；
- (c) 國有企業，即控制權歸中央、省政府或市政府所有；及
- (d) “雜項類別”，即是“包羅萬有”類別，如有公司不屬於上述任何一類，便會歸入這一雜項類別。

6.03 至於就計算這些公司的經濟表現而言，研究採用了兩種廣為應用的方法，一是資產回報，而另一是股本回報。研究人員亦提供了透過資產市值與資產帳面值的比率而作出市場對公司價值的評估。

結果

6.04 研究報告載列了詳細的結果。有興趣的人士可以參考報告，以取得進一步資料。

有關國際投資機構對香港企業管治水平的態度的調查

附件 I

機構投資者的資訊需求

財務表現
未來現金流量
股息收益
股票流通性
股價波動性
市場風險
槓桿比率
公司規模
公司的經營年期
上市的年期
相互上市
賬面與市價的比率
交易費用
財務報表的披露及質素
資訊提供
企業策略
管理質素
審核質素
保守性
社會活動參與或人力資源的資料披露
公司管治水平

被訪者就影響其投資決定的公司 特定因素的排序

極重要

管理質素
過往財務表現
未來財務表現
未來現金流量
企業策略
財務報表內容（包括附註）
資料的提供

重要

股息收益
股份流通性
股價波動性
市場風險
槓桿比率

次重要

公司規模
每股市值與每股賬面值的比率
審核質素（審核是否由四大特許會計師行執行）
交易費用
公司管治

不重要

公司的經營年期
上市年期
相互上市
保守性
有關公司的社會責任的披露，例如對環境問題的處理

回答網上問卷的人士就影響其投資決定 的公司特定因素的排序

極重要

法律及規管環境
財務報表內容（包括附註）
管理質素
股份流通性
企業策略
財務報表的及時性
審核質素（審核是否由四大特許會計師行執行）
貪污

重要

未來的財務表現
股價波動性
過往財務表現
機構投資者與上市公司的溝通程序
未來現金流量
獨立非執行董事的獨立性
家族擁有權及影響力
審計報告
有關財務報表及年報內容的董事責任聲明
過往現金流量

次重要

董事的股份擁有權
市場風險，即貝他風險
審計委員會的設立
董事表現評估
每股市值與每股賬面值的比率
槓桿比率
交易費用

不重要

股息收益
有關公司的社會責任的披露，例如對環境問題的處理

第三章

董事

7. 董事責任

背景

- 7.01 「第一階段企業管治檢討」進行之時，常委會建議以非法定方式出版指引初稿，述明香港在董事責任方面的法律原則。
- 7.02 在此事上，是次諮詢的回應者對於指引應否以成文法則方式出版，意見甚為分歧。因此，常委會建議此事應在觀察其他採用法定方式的司法管轄區(例如英國)的實際情況後，才再作討論。暫時而言，常委會建議採用下文所述的非法定方式指引：

建議

7.03 董事責任指引初稿

(I) 引言

一般而言，董事的責任來自多方面，包括公司章程、法規和判例法。如某人不履行其董事責任，可能在民事或刑事法律程序中負上法律責任，亦可能被取消擔任董事的資格。判例法列載和詳盡說明了大部分重要原則。

然而，判例法日趨複雜，不容易理解。上述指引的目標在於概述董事在執行職能和行使權力時應遵守的一般原則。

該指引很容易在公司註冊處、聯交所、證監會、破產管理署、香港金融管理局的互聯網網址查閱，所有董事均應閱讀。複印本可向公司註冊處索取。

公司應輔導新董事，將指引給予他們，並鼓勵他們參閱更多詳細檢討董事角色和責任的法律文件。舉例而言，香港董事學會出版了《董事指引》(1995年)和《獨立非執行董事指引》(2000年)。董事亦可參閱最佳應用守則，以改進其公司的管理方式。

必須注意的是，指引內的說明只是原則，沒有打算作為詳盡無遺的法律說明。此外，法規或判例法可在指明情況下對某些形式的行為作出規定。如董事對其責任和義務的性質存有疑問，便應徵詢法律意見。

(II) 董事責任的一般原則

原則 1：有責任遵守公司的組織章程大綱、章程細則以及決議

公司董事必須按照公司的組織章程大綱及章程細則(簡稱「章程」)行事，亦必須遵從按照公司章程通過的決議。

原則 2：有責任真誠地以公司的整體利益為前提行事

公司董事必須真誠地以公司的最佳利益為前提行事¹。這表示董事有責任為現時及未來股東的利益行事。履行此責任時，該董事必須(盡可能)考慮到有需要在公司成員之間取得公平結果。

原則 3：有責任為為公司成員的整體利益並為正當目的使用權力

公司董事必須為「適當目的」行使權力。這表示凡行使權力的目的與其獲授權的目的不相同時，該董事不得為此目的而行使權力。行使董事權力的目的，不論是基本的或主要的，必須符合公司的利益。如基本動機被發現是有某些其他原因的(例如給予一名或多名董事利益或為了操控公司)，行使權力的後果可被宣告無效²。該董事即使真誠行事，亦屬違反責任³。

原則 4：有責任不轉授權力(經正式授權者除外)，但有責任作出獨立判斷

除非公司章程或決議認可，公司董事不得轉授其權力⁴。該董事必須對行使權力作出獨立判斷。

¹ 見 Lee Tak Samuel 訴 Chou Wen Hsein et al (1984) HKC 409 案例

² 參考 SCIC Ltd. et al 訴 Tomei International (Holdings Ltd) et al 案例(在 1995 年 11 月 21 日載於 HCA No.A11427 of 1995)，另參閱《香港公司法案例、資料及評論》(Hong Kong Company Law, Cases and Comments) (Phillip Smart, Katherine Lynch and Anna Tam (Butterworths)(1997))。

³ 另請參考 Hogg 訴 Crampborn (1967) 1 Ch 254 案例；Bishopsgate Investment Management Ltd. Maxwell (1993) BCC 120 at 140 CA。

⁴ 參考 Rv. Lo Hon Yui Henry (1985) HKC 183 案例；以及有關 Wong Kin Man 訴 Goldmann Commodities (HK) 的破產管理署署長暨清盤人的案例((1983 HKC 38 (Hong Kong Court of Appeal))。

原則 5：有責任以應有的謹慎、技巧和勤勉行事

公司董事必須以謹慎、技巧和勤勉行事，一如一名具備別人合理地期望處於該董事位置的合理人士所應具備的知識、技巧和經驗。法庭在決定董事有否履行責任時，亦會考慮他曾否以應有的審慎、技巧、勤勉行事，一如一名具有更多知識、技巧及經驗的合理人士所應有的。

原則 6：有責任避免個人利益與公司利益發生衝突

正如一般規則，公司董事不得容許個人利益或任何關連人士的利益與公司的利益發生衝突。

原則 7：有責任不進行有利益關係的交易，但符合法律規定者除外

任何交易如對公司董事有關鍵性的利益關係，而且訂立交易的其中一方是或可能是該公司，該董事便須負上某些責任。除非履行這些責任，否則不得在執行董事職能時，授權、促使或准許公司訂立交易。此外，董事亦須遵從法律規定，否則不得與公司訂立交易。

法律就這些交易規定董事須披露其利益的性質和避免投票⁵。在某些情況下，法律⁶或章程可以就建議中的交易，訂明取得股東或成員批准的程序。董事必須按需要的程度須將有關利益披露。在合適的情況下，他必須獲得其他董事或成員的批准。

如「關連人士」(可能包括公司)對交易有利益關係，董事亦須遵從這些程序或其他程序。

原則 8：有責任不利用董事職位謀取個人利益

公司董事不得利用其董事地位(直接或間接)為其本人或他人謀取利益，亦不得直接或間接謀取令致公司利益受損的利益。

原則 9：有責任不將公司的財產或資料作個人用途

公司董事不得將公司的財產、資料或藉董事身分而知悉的公司業務機會作為個人用途，但是倘若已經在公司大會向

⁵ 亦是如果下文第 8.06 段的建議採用。

⁶ 亦是如果下文第 8.06 段的建議採用。

公司披露，並已獲得批准，則屬例外。

原則 10：有責任不接授第三者因該董事的職位而給予該董事的個人利益

公司董事不得接納第三者因其擁有董事權力或藉酬謝其行使董事權力而給予該董事的任何利益，除非公司本身給予該項利益，或公司已經藉普通決議表示同意，或該項利益是正當執行董事職能所得的必然附帶利益。

原則 11：承擔欺詐營商的法律責任

公司董事亦應注意有關「欺詐營商」的《公司條例》(第32章)第275條。如公司經營的業務意圖欺詐公司的債權人或任何其他人的債權人或是為了任何欺詐目的，「欺詐營商」便會發生。在破產清盤法律程序進行時，法庭可對被發覺明知而涉及欺詐營商的董事施加個人法律責任。

解釋

- 7.04 上文的引言明確指出，指引並不提供詳盡無遺的法律說明⁷，這與英國的建議並不相同。然而，指引的目的是使普通法及衡平法的原則較易令人理解，這却是與英國的建議類似。指引無法做到的，是按照英國法律的建議，澄清不清晰的法律問題⁸。指引旨在給各公司所有董事或未來董事參閱，不論這些公司是私人、公眾、上市或非上市公司。
- 7.05 原則 1(有責任真誠地為公司的利益行事)列載董事真誠地為公司整體利益行事的責任以及對公司負上的「忠誠責任」。在作出決定時，董事可能面對以公司整利益為前提行事的責任。企業管治的辯論經常討論董事是否負有責任考慮其他權益關涉者的利益。然而，一如英國的法律規定，現時的指引初稿不承認此項責任。
- 7.06 原則 5(謹慎、技巧、勤勉)述明普通法規定謹慎、技巧和勤勉的標準。目前，標準以主觀元素與客觀元素⁹結合。

⁷ 英國的公司法檢討督導小組(Company Law Review Steering Group)的董事責任指引初稿見於網址 http://www.dti.gov.uk/cld/final_report/index.htm。

⁸ 見“Modern Company Law For a Competitive Economy Final Report”第41第3.7頁段(第二份報告)。

⁹ 見《香港公司法案例、資料及評論》(Hong Kong Company Law, Cases and Comments)第243頁 (Phillip Smart, Katherine Lynch and Anna Tam (Butterworths)(1997))。

- 7.07 董事因此亦必須符合一名合理地勤奮、具備董事職位所需知識、技巧和經驗¹⁰的人士的標準。在香港，此方面的案例似乎未見任何報道，但此標準則似乎普遍備受接納¹¹。
- 7.08 原則 7(涉及利益衝突的交易)較英國的建議廣闊。指引初稿認同法律、上市規則或公司章程可規定董事須獲得股東批准該等交易。指引初稿亦有考慮第一階段企業管治檢討提出的建議，下文第 8.06 段亦會就此討論。因此，如第 8.06 段的建議制定成為法律，指引初稿亦會就對交易有利益關係的「關連人士」(即與董事有關連的人士)，強調董事的責任。
- 7.09 原則 9(不將公司的資料、財產、所得機會作個人用途)有異於英國的建議，以反映香港現時的法律狀況。此項責任是避免利益衝突責任的其中一個方面。一般來說，身為受信人，董事除非獲得明示批准，否則不得利用其職位侵奪公司所得的機會或謀取利益。違反此規則的董事必須對他們藉着其職位而取得的任何個人利益或因其職位而得到的任何資料或公司業務機會，向公司解釋：見 *Carrian Investments Ltd. 訴 Wong Chong Po et al* 案例¹²。在 *Man Luen Corporation 訴 Sun King Electronic Printed Circuit Board Factory Ltd.* 案例中¹³，一名擬保有利益而需要解釋的董事必須全面披露其利益的性質和範圍，並須取得公司大會的明示批准。英國的建議預計，如公司章程容許，真正獨立的董事可代表公司放棄公司對此等機會的權利¹⁴。有別於英國的建議，指引初稿只能反映現時的法律狀況，以及容許公司大會批准交易。
- 7.10 原則 11：欺詐營商的董事所負的法律責任反映出董事在《公司條例》第 275 條下，要為欺詐營商負上潛在法律責任¹⁵。

¹⁰ 參考 *Norman 訴 Theodore* (1991)BCLC1028 案例；另見《香港公司法案例、資料及評論》(Hong Kong Company Law, Cases and Comments)第 243 頁 (Phillip Smart, Katherine Lynch and Anna Tam (Butterworths)(1997))。

¹¹ 見《香港公司法案例、資料及評論》(Hong Kong Company Law, Cases and Comments)第 236 頁 (Phillip Smart, Katherine Lynch and Anna Tam (Butterworths)(1997))。

¹² 見(1986)HKLR 945；Sears J 在第 950 頁認為《時效條例》所指的時效期限不適用於一宗一名受益人為追討信託財產而提出訴訟的案例。在此案中，被告人使用機密資料，將公司的股份作投機買賣，被認為破違反信託。

¹³ 見(1981) HKC 407

¹⁴ 見“Modern Company Law For a Competitive Economy Development the Framework”第 47 頁第 3.24 段。

¹⁵ 關於較高的舉證準則，請參看 *Aktieskabet Dansk Skibfinansiering 訴 Wheelock Marden & Co. Ltd.* (1989) 2 HKC 273 案例；Court of Appeal (2000) 1 HK C 511。

頒布

- 7.11 如此次諮詢後獲得認同，上文第 7.03 段概述的指引會在定稿後由公司註冊處試行出版。屆時複印本可向該處的辦事處索取，亦可從財經事務及庫務局、公司註冊處、證監會、破產管理署及金融管理局的互聯網網址下載。公司董事須簽署認收書，承認他們遞交公司周年申報表時取得一份指引的複印本，並且已經閱讀其內文。
- 7.12 預料指引需要不時修訂，以反映董事責任法律的原則出現的改變。一種可能出現的改變，就是《2001 年公司(企業拯救)條例草案》內引入的「在無力償債情況下營商」概念。如該條例草案獲得通過，便會影響董事對公司須負上的一般忠誠責任，因為此責任會在董事知悉或應已承認公司沒有合理期望可避免無力償債清盤的情況下被取代。結果，董事須對「在無力償債情況下營商」負上責任。

8. 董事就董事的自利交易投票

(第 8、9 及 17 部分均探討對公司的運作有影響的人的利益衝突問題所涉及的不同事宜，因此這些部分有不少重疊之處。故此，本部分所引述的建議應與另外兩部分的建議一併閱讀。)

背景

- 8.01 一般法律中有關自利交易的規定，並不禁制有利益關係的董事，就某件對他有關鍵利益的事項投票表決，但公司章程必須容許他投票表決。此情況亦在《公司條例》表 A 第 86 條反映出來。
- 8.02 常委會認為如禁制董事對他們有利益關係的交易投票，便可以改善上述情況。有鑑於此，常委會在第一階段企業管治檢討諮詢文件的第 7 段提出若干建議，詳情如下：
- (a) 法例應載列一般情況，規定有利益關係的董事，不應就對他有利益關係的事項在董事局會議席上投票，但這規定不適用於某些例外情況；
- (b) 除了《公司條例》第 162 條規定須預先發出一般通知外，亦須訂立有利益關係董事須隨時披露利益的規定；

- (c) 對董事(或關連人士)有利益關係的合約、交易或安排均須向股東披露，這些合約、交易或安排如屬重要，便應交由股東批准；
- (d) 必須修訂有關法律，以澄清違反一般規則的民事後果；
- (e) 必須擴大《公司條例》第 162 條的範圍，以涵蓋「交易」、「安排」和「關連人士」。

8.03 第一階段諮詢的結果顯示，接受諮詢人士大多贊成這些建議，但反對用於私人公司。部分更認為強制隨時披露的規定不切實際和沒有需要。

8.04 港交所《有關企業管治事宜的上市規則修訂建議諮詢文件》C 部第 13.3 段亦討論有關的問題。該文件提出下列各項建議：

「我們將修訂《上市規則》，規定：董事不得在其本身或其任何聯繫人(定義見《上市規則》)擁有與其他股東不同利益的事宜上表決；在確定有關董事會議的法定人數時，其本人也不得點算在內。有關利益如屬微不足道，將視可獲豁免受一般性禁制所限的例外情況。現時《上市規則》所載可獲豁免受一般性表決禁制所限的例外情況，仍會繼續適用。」

上述建議與常委會的建議大致相同。接受港交所諮詢人士多數同意港交所這項建議，港交所將為此而適當修訂《上市規則》。

8.05 常委會已對有關問題作進一步檢討，並且考慮了接受第一階段諮詢人士的意見、現行《上市規則》以及港交所諮詢文件的建議和諮詢結果。

建議

8.06 常委會建議修訂有關法例，詳情如下：

- (a) 《公司條例》應按照港交所諮詢文件 C 部第 13.3 段，列明全面禁制董事對有利益關係的交易投票；
- (b) 《公司條例》應按照《上市規則》附錄三附註 1 所列明的一般禁制投票規定的例外情況，以及港交所諮詢文件 C 部第

13.3 段就非關鍵利益提出的例外附加情況建議(即不會引致真正利益衝突的利益關係)，列明這些例外情況。《上市規則》附錄三附註 1 規定遇到下列情況時，豁免禁制有關關鍵利益董事投票的規定：

(1) 給予抵押或彌償保證 —

(a) 就董事為發行人或其任何附屬公司的利益借出款項或作出承擔而向該董事提供任何抵押或賠償保證；或

(b) 就董事本身單獨或共同提供全部或部份擔保或賠償保證或提供抵押的發行人或其任何附屬公司的負債或承擔而向第三者提供任何抵押或賠償保證；

(2) 任何有關提呈發售或有關由發行人提呈發售發行或其創立或擁有權益的任何其他公司的股份或債券或其他證券以供認購或購買而董事參與或將會參與發售建議的包銷或分包銷的建議；

(3) 任何有關董事直接或間接在其中擁有權益(不論以高級職員或行政人員或股東身分)或董事在其中實益擁有股份(惟董事連同其任何聯繫人等並非在其中(或其籍以獲得有關權益的任何第三間公司)實益擁有任何類別已發行股份或投票權的 5%或以上的任何其他公司的建議；

(4) 任何有關發行人或其附屬公司雇員利益的建議或安排，包括：

(a) 採納、修訂或實施任何董事可從中受惠的雇員股份計劃或任何股份獎勵或優先認股計劃；或

(b) 採納、修訂或實施與發行或其任何附屬公司董事及雇員有關的公積金或退休金、死亡或傷殘津貼計劃，而其中並無給予董事任何與該計劃或基金有關的人士一般未獲賦予特權或利益；及

(5) 任何董事只因其在發行人股份或債券或其他證券擁有的權益而與發行人股份或債券或其他證券的其他持有人以同一方式在其中擁有權益的合約或安排。

(c) 《公司條例》應該按照現行《上市規則》(主板第 14.24、14.25 條和創業板第 20.23、20.24 條)予以修訂，以致對董事(或關連人士)有利益關係的合約、交易或安排均須向股東披露。這些合約、交易或安排的價值或代價如等如或超逾某個最低限額，便須得到股東批准。不過，常委會無法就最低限額達成共識，因此希望再就這問題展開諮詢。詳情請參閱下文第 9.05 至 9.10 段；

(d) 《公司條例》應按照第一階段諮詢文件第 7.09(e)、(f)段提出的建議，作出以下修訂：

- 有關法律須予以修訂，以表明違反一般規則的民事後果。如未取得董事或股東的批准(視屬何情況而定)，交易或安排可在公司或任何股東提出要求時宣告無效。為了商業交易的肯定性，如下列情況出現，公司或股東廢止交易或安排的權利將會失掉：
 - 復原是不再有可能；
 - 第三者以有值代價真誠地取得的財產會受如此廢止所影響；
 - 安排經公司無利益關係的股東在合理時間內於大會上確認(如可追認的話)。

董事或有關連人士，要就其取得的何利益，向公司報帳，以及就有關安排或交易所引致的損失或損害，向公司作出彌償。此條文「不影響非由該款條文施加的任何法律責任」；

- 應擴大《公司條例》第 162 條的範圍，以處理：
 - 「交易」和「安排」，而非只處理「合約」或「建議合約」；及
 - 「關連人士」包括董事的親屬及聯繫人。

- (e) 本段所載的各項建議，均適用於本港所有的上市和非上市公眾公司，包括根據《公司條例》第 XI 部註冊的公司。雖然這些建議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的規定，仍對這此公司適用。

9. 股東批准涉及董事的重大關連交易

背景

- 9.01 除了董事的離職補償款項外，《公司條例》並不規定涉及董事或與董事有關連的人士的交易，必須得到股東批准。這情況與其他調查過的普通法司法管轄區，例如英國、新加坡、澳洲和美國¹⁶的情況截然不同。
- 9.02 常委會認為，這方面的法律應與其他普通法司法管轄區看齊。第一階段企業管治檢討諮詢文件第 8 部份建議均採用類似 1985 年英國公司法第 320 條的法定條文，以致任何有關交易均須得到股東批准。這些交易並不限於非現金資產，且適用於購買或出售任何資產，以及其他可能令董事或關連人士受益的安排。為此，常委會就下列問題徵詢公眾意見：
- 決定所需價值的適當準則；
 - 令致需要股東給予批准的百分比規定；
 - 是否需要制訂最低豁免數目和款額。
- 9.03 此外，常委會亦就下列事項提出多項有關的建議：
- (a) 「關連人士」的定義；
 - (b) 有利益關係的控股股東(及關連人士)應就有關交易放棄投票；
 - (c) 只需要最終控股公司的股東批准；
 - (d) 違反條文規定的後果；
 - (e) 擴大有關規定的範圍，涵蓋非上市公眾公司與私人公司的董事及關連人士。
- 9.04 雖然這些建議只局限於涉及董事的交易，但適用於董事(及關連人士)的原則，亦同樣適用於在第一階段諮詢文件和本文件都分開處理的控股股東(及關連人士)。

¹⁶ 詳情請參閱常委在第一階段企業管治檢討諮詢文件第 8.01 至 8.21 段提出的各項建議

9.05 接受常委會第一階段諮詢的人士，大多贊成採用以英國《1985年公司法》第 320 條為模式的法定條文，並且支持採用最低豁免數目的構思，但對於需要股東批准的數目和百分比等限額規定，則有不同的意見。接受諮詢人士甚少就應以公司的資產淨值或總資產作為準則發表意見。

9.06 聯交所現行的《上市規則》備有不少條文處理關連交易，該公司的諮詢文件 B 部第 28.2 段提出下列各項建議：

「我們將修訂《上市規則》，規定「關連交易」的最低豁免水平的計算基準，將參照發行人的資產總值，而不再參照發行人的有形資產淨值。因此，我們也將調整最低豁免水平的相關百分比水平。《上市規則》修訂後提供下列最低豁免水平：

(a) 「關連交易」若是按一般商務條款進行，而交易的總代價或價值少於以下兩者中的較高者，一般可豁免所有有關申報、公告及股東批准的規定：

- (i) 100 萬港元；或
- (ii) 發行人資產總值的 0.01%；及

(b) 「關連交易」若是按一般商務條款進行，而交易的總代價或價值少於以下兩者中的較高者，一般只須遵守有關申報及公告的規定：

- (i) 1,000 萬港元；或
- (ii) 發行資產總值的 1%。」

9.07 不少接受港交所諮詢的人士支持保留資產淨值準則，而不採用「資產總值」的準則，以避免可能涵蓋無形資產或其他不適當會計方法。然而，部分接受諮詢人士考慮到眾多公司的財務結構不一，願意在某些情況下接受「資產總值」準則。因此，港交所認為資產淨值準則可繼續作為標準，但容許公司以「有效理由」¹⁷選用資產總值準則。

9.08 常委會已對有關問題作進一步檢討，並且考慮了接受第一階段諮詢人士的意見、現行《上市規則》以及港交所諮詢文件的建議

¹⁷ 二零零三年一月《有關企業管治事宜的上市規則修訂建議諮詢文件》第 57 至 63 段所載的諮詢結論

和諮詢結果。

建議

9.09 常委會再次確定以往在第一階段諮詢文件第 8.22 段提出的建議，並建議採用以英國《1985 年公司法》第 320 條為模式的法定條文，規定如代價或價值總額超逾或等於某個最低豁免水平，便須披露關連交易，並且要獲得股東批准。不過，常委會無法就最低豁免數目達成共識，因此希望再就這問題展開諮詢，尤其是關於在上文第 9.06 段所提述在港交所諮詢文件 B 部第 28.2 段所提出的各項建議。

9.10 視乎公眾對下文第 10.21 段的意見，常委會建議「關連人士」應包括下列人士：

- 董事或控股股東的子女或繼子女；
- 配偶；
- 信託的受託人，而信託受益人是董事或控股股東，其配偶、子女或繼子女；
- 任何與董事或控股股東有聯繫的公司。至於何謂與董事或控股股東有聯繫的公司、以及控股股東的定義問題，則留待下文第 10.01 至 10.20 和 17.09 段深入討論。

9.11 常委會亦提出下列各項建議：

- (a) 《公司條例》應該按照現行《上市規則》(主板第 14.26 條和創業板第 20.42 條)予以修訂，規定任何關連人士(包括與控股股東有關係的關連人士)如在某宗交易中有利益關係，必須在考慮批准交易的大會上放棄投票。為了實施這項規定，有關股東若與其他股東享有同等利益，便不應視為有「利益關係」；
- (b) 凡附屬公司與最終上市控股公司之間存在着數間公司，有關條文應只需要最終控股公司的股東批准，除非該附屬公司是上市公司。遇到這例外情況時，更須獲得附屬公司的股東批准；

(c) 修訂有關法律，臚列違反以往在第一階段諮詢文件第 8.29 段提議一般規定的後果：

- 在公司或任何股東提出要求時，交易應告無效，但限於不得抵觸付出價值的真誠第三者的權利，以及在合理時間內沒有復原或經公司無利益關係的股東在大會上追認(如准許的話)的可能；
- 董事或關連人士應將任何利潤報帳，並須就任何違反條文規定所導致的損失或損害，向公司作出彌償；
- 董事或關連人士的法律責任必須不影響法律規定的其他法律責任。因此，任何適用於董事或關連人士的刑事制裁會繼續適用；
- 此外，如公司在參與交易後一年內清盤，刑事罰則可施加於涉及違反本條文規定的高級人員。再者，證明交易或安排沒有涉及挪用公司資產的舉證責任由董事或關連人士承負。

(d) 本段所載的各項建議，均適用於本港所有的上市和非上市公眾公司，包括根據《公司條例》第 XI 部註冊的公司。雖然這些建議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的規定，仍對這此公司適用。

10. 董事或關連人士與聯營公司之間的交易

背景

10.01 目前，上市規則第 14 章規管“關連交易”。不過，常委會發現，對於一間上市公司的董事(或關連人士)與該上市公司的“聯營公司”之間的安排和交易，上市規則並沒有作出規定。

10.02 在第一階段企業管治檢討諮詢文件第 9 部分，常委會建議解決這個問題的方法如下：

- (a) 與關連人士進行的交易的有關上市規則，應延伸至“聯營公司”，即一間由上市公司控制其 20%或以上的權益股本表決權的公司；

- (b) 《公司條例》應該規定，涉及董事(或關連人士)與聯營公司之間的交易，必須獲得無利益關係的股東批准；及
- (c) 《公司條例》內有關關連交易須得股東批准的建議條文，亦應適用於一間公司或其控股公司的董事(或關連人士)與該公司的聯營公司之間的安排。

10.03 在常委會的第一階段諮詢中，大部分回應者原則上都支持上述建議，但對於應否以控制 20%或以上的權益股本表決權來界定某一公司是否“聯營”這點，則表示存疑。他們最關注的是，一間公司如果只可控制聯營公司的 20%表決權，未必對後者有實際控制權，因此即使不贊成後者與關連人士進行交易，也未必可以阻止。他們也不贊成建議也適用於私人公司。

10.04 港交所諮詢文件 B 部第 26.9 段亦曾探討此事。文件提出以下建議：

“我們將修訂上市規則，以使發行人的關連人士與發行人的聯營公司之間的交易在下列情況，須如‘關連交易’般受到規限：

- (a) 發行人及／或其附屬公司持有該聯營公司不少於 20%的表決權；及
- (b) 發行人及／或其附屬公司連同發行人的關連人士(不包括在附屬公司層面的關連人士)對該聯營公司有控制權。此處所述‘控制權’，與本諮詢文件 B 部第 30.5 段所指者具相同意義。”

第 30.5 段列明：

“根據《會計實務準則》第 32 號，重點在於公司之間的實質關係，而非法律上的形式。某一實體是否附屬公司，取決於有關企業對其是否有‘控制權’。此處的‘控制權’，指管治某一實體的財務和營運政策‘以從其業務中獲取利益’的權力。

若擁有超過 50%的表決權，即假設已擁有控制權。不過，即使擁有的表決權只有 50%或不足 50%，下列情況也視作擁有控制權：

- (a) 因與其他投資者之間有一項協議的關係而擁有超過 50%的表決權；
- (b) 有權委任或撤去其董事會（或等同的管治組織）的大多數成員；
- (c) 有權在董事會會議（或等同的管治組織會議）上投下大多票數；或
- (d) 根據法規或協議而擁有管治有關企業的財務和營運政策的權力。”

10.05 港交所的建議大體上和常委會的一致，只是港交所考慮到管治聯營公司所引起的實質問題，因而建議在規管發行人的關連人士與聯營公司之間的交易方面，採用一項“控制權”準則。

10.06 然而，以 20%的表決權作為界定一間公司是否“聯營”的準則，得不到公眾支持，因此，港交所已決定擱置這項建議。

10.07 常委會已進一步檢討此項建議，其間考慮了第一階段諮詢期內收到的意見、現行的上市規則、港交所諮詢文件提出的建議，以及港交所的諮詢結果。不過，縱使常委會重申了一項總則，即《公司條例》應該規定涉及董事(或關連人士)與聯營公司之間的交易，必須獲得無利益關係的股東批准——卻未能就界定範圍的準則達成共識，亦即界定以與關連人士進行的交易而言，一間公司或一名董事應在什麼情況下被視為對另一間公司擁有控制權。

英國的情況

10.08 英國在處理綜合帳目事宜和實行《歐洲共同體第七號指令》¹⁸時，曾提出有關控制公司的問題。結果，重點從“公司”轉移至“企業”這個較廣闊的概念，以及一個就母公司透過運用支配性影響力而實際控制附屬公司的關係的主要定義。

10.09 《歐洲共同體第七號指令》強制規定成員國須實行以法律控制為準的測試以界定母公司／附屬公司的關係(第 1(1)(a)、(b)和(d)條)。而以實際控制為準的測試(第 1(1)(c)和(2)條)則屬隨意執

¹⁸ 1983 年 6 月 13 日《歐洲經濟共同體理事會指令》第 83/349 號(O.J.L193/1)

行。然而，英國卻修訂法例¹⁹，同時落實以法律控制和實際控制為準的測試。

- 10.10 目前，《1985 年公司法》對控股公司／附屬公司有兩套定義，並採用兩套測試以識別當中關係涉及的公司或企業。
- 10.11 以會計以外的所有用途而言，所採用的定義較為狹窄，測試也只以法律控制為準。屬於同一集團的公司界定為“控股公司”和“附屬公司”，而該集團視作只由法人團體組成。
- 10.12 以會計用途而言(主要為了擬備集團帳目)，定義則較為廣闊，而測試同時以法律控制和實際控制為準。屬於這個集團的公司或企業界定為“母企業”或“母公司”(如果是一間公司)和“附屬企業”。在這方面，“企業”一詞界定為一個從事貿易或業務(不論是否以牟利為目標)的法人團體、合伙關係或非法團組織，而只有母公司(即法人團體)須擬備和呈交綜合帳目。

以法律及實際控制為準的測試

- 10.13 以《1985 年公司法》所指的非會計及會計用途而言，如某公司以下列四種方式的任何一種控制另一間公司或企業，便是該公司的控股公司或母企業(第 285 條、736 條及 736A 條)：
- 持有該另一間公司的過半數表決權。
 - 為該另一間公司的股東，並有權委任或撤去其董事會過半數董事。
 - 為該另一間公司的股東，並根據與其他股東訂立的協議，單獨控制其過半數表決權。
 - 如屬另一間公司的母企業或控股公司，即視為該另一間公司所有附屬機構的母企業或控股公司。

- 10.14 以會計用途而言，《1985 年公司法》第 258 條引入下列兩項額外測試：

¹⁹英國《1989 年公司法》第 21 條。

- 母企業有權向附屬企業運用支配性影響力。這方面的依據，一是附屬企業的章程大綱或章程細則所載條文，一是控制合約(釋義見《1985年公司法》附表10A第4(2)段，亦即授權對其他企業運用支配性影響力的書面合約，而該合約是(a)上述權力適用的企業的章程大綱或章程細則所批准的；(b)有關企業得以成立的法例所批准的)(第258(2)(c)條)。
- 一項企業如擁有“參與權益”，並有權運用支配性影響力或與附屬企業接受統一管理，亦視為母企業(第258(4)條)。

10.15 關於《1985年公司法》第258(2)(c)條所採用的“有權運用支配性影響力”，該法案附表10A第4段再詳加解釋，亦即“有權就另一項企業的營運和財務政策給予指示，而不論這些指示是否符合該另一項企業的利益，董事都必須遵守”。

10.16 根據第260(1)條，第258(4)條所採用的“參與權益”是指對另一項企業的股份長線持有權益，以便透過運用這些權益所賦予的控制權或影響力，確保可對該企業的業務提供部分資金。一般而言，除非事實證明相反，否則擁有20%或以上的股份，即假設已擁有“參與權益”(第260(2)條)。

10.17 《1985年公司法》並沒有給第258(4)條的“支配性影響力”和“統一管理”下定義。特別是，上述與“有權運用支配性影響力”的釋義有關的法定條文在這裏並不適用。有否運用“支配性影響力”，主要視乎每宗個案的實情而定，並只能透過實際效用才可以識別。

英國上市規則第11章

10.18 英國金融事務管理局上市規則第11章提供了若干保障，防止董事或大股東(或其中任何一人的聯營機構)濫用職權。第11.4段規定，公司與關連人士擬進行任何交易時，必須披露此事並取得股東同意(但有若干例外情況)。

10.19 第11.1段界定，“與關連人士的交易”包括公司或其任何附屬企業與關連人士或對該公司有重大影響力的任何人士或任何實體進行的交易。

10.20 “附屬企業”的定義，“一如《1985年公司法》第258條所界定”，因而將“支配性影響力”的概念和“參與權益”的假設加入了上市規則之內。

建議

10.21 鑑於即將向法會提交的年《2003公司(修訂)條例草案》會更改“附屬公司”的定義，令透過運用支配性影響力的權利施以控制這一測試，成另法例的一部份，常委會亦傾向於採取透過運用支配性影響力施以控制這一測試方法，去界定以與關連人士進行的交易而言，一間公司是否與另一公司聯營。不過，常委會希望就這個概念和《公司條例》或上市規則應否引進這一概念，從而協助釐定與關連人士進行交易時須披露資料和取得股東同意的範圍，徵詢公眾意見。

10.22 視乎公眾對第10.21段的意見，常委會確認第一階段諮詢文件第9.08段載列的原先建議如下：

- (a) 與關連人士進行的交易有關的上市規則，應延伸至“聯營公司”，而非局限於“附屬公司”。與其為此界定一間可由其上市公司控制20%或以上權益股本表決權的公司為“聯營公司”，常委會現建議，“聯營公司”應指其上市公司有權運用支配性影響力或擁有參與權益而且可以運用支配性影響力或與該聯營公司屬統一管理的公司。這個建議，是根據英國《1985年公司法》第258條的概念作出的；
- (b) 《公司條例》應該規定，涉及董事或關連人士與聯營公司之間的交易，必須獲得無利益關係的股東批准；
- (c) 在《公司條例》下的擬議條文(上文第9節)，同樣適用於下列兩者之間進行的安排：
 - 公司的聯營公司與
 - 公司的董事或該公司的控股公司的董事或與該董事有關連的其他人士；
- (d) 本段所載的各項建議，均適用於本港所有上市及非上市的公眾公司，包括根據《公司條例》第XI部註冊的公司。

雖然這些建議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的規定仍對這些公司適用。

11. 主席與行政總裁的角色和職能

背景

11.01 常委會考慮主席與行政總裁的角色與職能應否區分的問題，並得悉所有經常委會研究的司法管轄區並不強制規定他們的角色應予區分。不過，英國、新加坡、美國、馬來西亞、澳洲的企業管治守則均極力建議將角色區分。再者，如角色合併，當局通常規定需要公開披露。

11.02 然而，香港的實際情況是，在短期至中期內，大多數上市公司可能難以將這些角色區分，原因如下：

(a) 物色足夠合資格人士擔當期望主席能擔當的角色可能並不容易，物色足夠的合資格、並且願意接受所謂更高層次責任的人士亦然；

(b) 更重要的是，很多上市公司的主要股東傾向於委任一人擔當行政總裁兼主席角色。這些公司即使在形式上正式實行將角色區分，這個做法僅屬表面性質，多數不切實際，不能解決所關注的問題。結果，如主要股東亦是(極可能是)行政總裁，或可以影響行政總裁，則各種有關主席在什麼程度上從主要股東取得獨立角色的問題，均不會得到解決。

建議

11.03 鑑於以上考慮因素，常委會認為沒有可能建議強制規定將主席和行政總裁的角色和職能區分。此外，此問題只與上市公司有關，因此應由上市規則和最佳應用守則來規定，而非由《公司條例》處理。

11.04 常委會最低限度認為最佳做法是將主席和行政總裁的角色和職能區分。此舉有助解決(雖然不一定保證解決)一人擔當兩個角色可能出現的衝突。根據香港上市規則的主板上市協議第9(2)段，董事亦須在年報內披露董事與經理之間的家族關係。此項規定可引伸至處理主席與行政總裁之間的關係(如有的話)。

11.05 在常委會考慮將主席和行政總裁的角色和職能區分期間，香港交易及結算所有限公司的《有關企業管治事宜的上市規則修訂建議諮詢文件》第 11.1 至 11.5 段亦提述了此問題。該諮詢文件在這方面提出下述兩項建議：

(a) 修訂最佳應用守則，建議將主席與行政總裁的職責區分開來的做法列為良好實務。但是，考慮到將這兩個職位分開的實際問題，諮詢文件不建議將此列作強制規定；

(b) 修訂上市規則，規定發行人須在年報內披露是否有將這兩個職位區分開來。

11.06 由於這項建議得到正面回應，香港交易及結算所有限公司會適當地修訂上市規則和最佳應用守則。

12. 董事局程序

背景

12.01 董事局程序關係到負責監督及管理公司業務的各方人士作出決策的“過程”。因此，董事局程序對於要這些決策者負上責任關係極大。管治的過程或制度，即董事局在法律架構內的運作和使其運作的人士的質素，實難以法律詞匯表釋，而一般而言，亦難以合理地收納入法律之內。不過，有關這方面的最佳應用指引和實務披露，可以為投資者提供較佳工具，以評估他們所投資的公司的實務情況。

12.02 在香港，《上市規則》下的《最佳應用守則》（“香港守則”）訂明“守則並無硬性規則定發行人必須遵從。為了發行人獨立非執行董事的利益，並為了董事會的整體利益，發行人宜自行擬訂各自的應用守則。”有關守則包括一間公司的程序的若干指引。上市公司必須解釋他們有否遵守指引，如有公司沒有遵守指引，便須提出其理由。

12.03 董事局程序已載列於《上市規則》附錄 14A 的香港守則，現臚列如下：

1. 全體董事的會議至少須每六個月舉行一次。“全體”(Full)董事的會議，是指董事親身出席的會議，而非屬“文件”(paper)的會議或以傳閱文件方式舉行的會議。

2. 除緊急情況外，發行人應於董事會會議擬舉行日期前至少兩天（或董事會另行同意的期間內），將議程及有關的董事會會議文件全部送交全體董事。
3. 除緊急情況外，發行人應向全體董事發出充份的會議通知，以便他們出席會議。
4. 全體執行及非執行董事均有權查閱董事會會議文件及資料。如非執行董事有任何疑問，發行人必須採取步驟盡快及盡量全面作出答覆。
5. 經正式委任的會議秘書必須備存完整的會議記錄，而有關的記錄亦須在任何董事提出合理通知後，於辦公時間內隨時供他們查閱。
6. 有關應付予獨立非執行董事的董事袍金、其他薪酬及因公費用的報銷，發行人須在其年報及帳目作出全面披露。
7. 委任非執行董事，應訂明任期，並在發行人的年報及帳目中披露該年期。
8. 就董事會會議上討論的事宜，如獨立非執行董事與執行董事的意見不同，會議記錄應清楚記錄此點。
9. 發行人須在適當情況下作出安排，使獨立非執行董事可在提出要求後尋求獨立專業意見，而費用由發行人支付。
10. 每位非執行董事必須確保能付出足夠的時間和精神，以處理發行人的事務，否則不應接受有關委任。
11. 如董事會將予考慮的事項涉及主要股東或董事的利益衝突，則應舉行全體董事的會議，而不應通過傳閱文件或由董事會屬下的委員會處理有關事項。
12. 如獨立非執行董事辭職或被免去職位，發行人應將其原因通知本交易所。

13. 董事會的每位董事均須不時瞭解其作為上市發行人的董事所應盡的責任。新委任的董事會成員應獲得有關發行人事務的恰當介紹，並由發行人的公司秘書持續提供聯交所最新刊發有關公司管治的資料。

14. 董事會應成立一個審核委員會，並以書面列出其職權範圍，該職權範圍清楚說明審核委員會的權力和職責。該委員會的主要職責應包括檢討及監察發行人的財務匯報程序及內部控制。有關成立審核委員會的進一步指引，上市發行人可參閱香港會計師公會於 1997 年 12 月刊發的《成立審核委員會指引》。上市發行人可採用該指引載列的職權範圍書（有關該委員會成員組成人數除外，該委員會可由至少兩名委員組成），或採用任何其他相若的職權範圍書以作為履行審核委員會職務的依據。該委員會的委員應從非執行董事中委任出來，而其中大部分須為獨立非執行董。

12.04 常委會就多個主要普通法司法管轄區的最佳應用指引進行調查。以下各段概述了調查錄得的多項差異。

董事局會議的定期性

12.05 香港守則第 1 段訂明公司應該不少於 6 個月召開一次全體董事的會議。大部分司法管轄地區，如英國、新加坡和馬來西亞，都規定董事局應“定期”召開會議，就討論事項給予適當通知，並擬備一份執行其職責和責任的結論記錄。這些司法管轄地區的守則，亦提議董事局應在其年報內披露董事局每年的開會次數和個別董事就召開的會議的出席率詳情。

建議

12.06 常委會建議香港守則應訂明：-

(a) 全體董事的會議應該不少於每 3 個月召開一次；

(b) 董事局應在其年報內披露董事局每年的開會次數和個別董事的出席率詳情。

傳閱資料

12.07 香港守則第 2 段提議，除緊急情況外，會議議程和所有董事局會議的相關文件，應該全部在董事局擬定開會日期（或董事局同意的其他期間）最少兩天前送交所有董事。其他司法管轄地

區，例如新加坡，所採納的原則是，董事局成員為盡其責任，應該備有完整、充分及合時的資料，以備開會及持續跟進的用途（新加坡企業管治守則董事局第 6 段事宜）。

- 12.08 沒有一個被調查的司法管轄地區訂明董事局須最低限度在開會前多少天接到會議議程和文件。反之，守則提議就討論事項給予“適當”通知和提供“及時”的資料。

建議

- 12.09 常委會建議香港守則應訂明董事局會議議程和文件應全部及在適當時間內，並最少在開會前 3 天送交所有董事。

資料的查閱

- 12.10 香港守則第 4 段訂明所有董事，執行及非執行董事，均有權翻查董事局會議文件及資料。如非執行董事提出質詢，公司必須採取步驟盡快及盡量全面作出回應。第 5 段亦訂明完整的會議記錄須由恰當委任的會議秘書保存，並可供任何董事在給予合理通知後在辦公時間內隨時查閱。

- 12.11 其他司法管轄區的守則亦列出較廣泛和明確地提供查閱公開資料的重要性，以便明白到除了為董事局會議外，亦應對有關資料提供查閱。英國綜合守則、新加坡企業管治守則和馬來西亞企業管治守則，均全部打算容許董事以其董事局成員或其個人身分查閱公司所有資料，以便進一步履行其職責和持續跟進之用。

建議

- 12.12 常委會建議，制訂比現存較廣泛的指引或會有助董事知悉那一類的“資料”公司應向董事提供，或董事應向公司查閱及如何查閱，以便履行董事局的責任。就這方面而言，香港守則應予以修訂，訂明：-

- (a) 管理層有責任為董事局在適當的時間內提供完整和充分的資料。無論如何，純粹依賴管理層自願提供的資料，未必能足夠令個別董事恰當地執行其職務，故董事或須作出進一步查詢。因此，董事局應可個別及獨立地向公司的高級管理層查閱資料；

- (b) 提供的資料應包括有關呈交董事局的事項的背景或註釋資料，披露文件副本、財政預算案、預測和每月的內部財務報表。關於財政預算案，任何預測與實際結果的重大差異均須披露和加以解釋。

執行董事和非執行董事可尋求專業意見

- 12.13 香港守則第 9 段訂明“在適當的情況下作出安排，使獨立非執行董事可在提供要求後尋求獨立專業意見，而費用由發行機構支付”。在英國，Cadbury 報告（第 4.18 段）建議如董事在執行職務時需要專業意見，應該透過正式的程序尋求有關意見。例如，這應納入董事局決議案、或組織章程細則，又或委任書內。新加坡和馬來西亞的守則亦訂明董事局應為個別董事或組別董事設立程序，以便他們在進一步執行職務有需要時，尋求專業意見，並由公司負擔開支。澳洲則建議公司應有既定程序，讓董事局或個別董事在執行職務時可以尋求專業意見，並由公司負責開支。
- 12.14 香港守則第 9 段現時的措辭或令人解作(i)須要所有非執行董事都提出要求；及(ii) 公司只會在“適當情況”下才作出特別安排。相反，其他司法管轄區的建議在開始時已要有既定制度或程序，讓董事可以有效和有效率地執行職務。這些司法管轄地區的守則亦建議開放這程序予個別非執行董事（但須獲適當的委員會的批准），以便他們執行其職務。

建議

- 12.15 常委會建議香港守則應訂明為個別董事設立正式程序，在他們提出合理要求時，讓他們取得所需的專業意見以執行其職務，而開支則由公司負責。

使用公司秘書的服務

- 12.16 Cadbury 報告（第 4.25 段）認為公司秘書扮演以下角色：-

“公司秘書在確保董事局程序得以依循和定期檢討方面，扮演着重要的角色。公司主席和董事局會就其在公司規則和規例下的責任，和如何執行職務等各方面，向公司秘書尋求指引。所有董事都應有權尋求公司秘書的意見和使用其服務，並應確認主席有權獲得公司秘書的大力支持，以確保董事局的有效運作。”

12.17 英國綜合守則和新加坡及馬來西亞的守則均認同這項應用實務，並提出以下有關公司秘書的最佳應用守則：-

- 董事可個別及獨立地使用公司秘書的服務。
- 公司秘書的角色應包括負責確保董事局的程序得以依循，而應用規則和規例亦獲得遵守。
- 罷免公司秘書應由全體董事局作出考慮。

12.18 有意見認為香港現時的董事與公司秘書之間的合作不足。但大致上，仍然支持公司秘書可擔任促進和落實董事局政策決定的角色，為董事局提供支援；並在某些情況下，成為執行董事與非執行董事之間的有效溝通渠道。此外，亦有意見認為具備恰當資格的公司秘書，可協助提升企業管治的水平。

建議

12.19 常委會建議公司秘書應與主席緊密合作，就董事在應用規則和規例下所承擔的職責、如何執行該等職責和確保董事局程序獲得依循等各方面，提供意見。所有董事均應有權尋求公司秘書的意見和使用其服務。至於公司秘書的所需資歷，應由香港聯合交易所在考慮過市場情況後，才作出決定。

供董事局作出決定的正式議事程序表

12.20 董事局應備有正式議事程序表，供其作出決定，以確保緊握公司的方向和控制權，以及保障公司不會作出錯誤判斷和防止可能出現的不法行為。Cadbury 報告（第 4.23 段）建議應在董事獲委任時給予議事程序表，並須不時更新。有關程序表可包納資本計劃的投資、權力水平、財政政策和風險管理政策等事項。董事局亦可為某些例外情況，例如在董事局會議與會議期間若需要作出決定時，協定若干須依循的程序。

建議

12.21 常委會知悉以上的一些事項在法律上已有訂明，例如《公司條例》第 155A 條、上市規則和公司組織章程細則。不過，有意見認為這項程序有助董事及在適當情況下，公司秘書，向董事局提供意見，尤其是某些因公司或某類工業的情況而變得額外重要的事項，更應知會董事局，使其加以垂注。有鑑於此，常委會建議香港守則應就這項程序訂定條文。

董事局與管理層之間的關係

- 12.22 在香港，董事局與管理層之間的實際關係可能都不甚清晰，特別是董事局大部分的成員都可能只是執行董事。但無論如何，理論上而言，很多董事局的責任，都可轉授予管理層。原則上，如董事局可以獨立於管理層，便應該可以更有效地運作。因此，許多其他司法管轄區的最佳應用守則都訂明在過程和實務執行上應有適當的充分獨立性，以便各董事可以會晤和積極交換意見。如沒有這項能力，董事局便不能充分評估公司董事和管理層的表現。在某些司法管轄區，有建議認為董事局與行政總裁應為董事局和行政總裁制訂職位說明，包括界定管理層責任的限制。此外，董事局應批准，或與行政總裁一同制訂，其須要達致的企業目標。

建議

- 12.23 常委會建議香港守則應為這類指引訂定條文。

設定會議議程

- 12.24 Cadbury 報告（第 4.7 段和第 4.8 段）建議董事局主席應負首要責任為董事局籌備所需資料以應付會議議程，並在適當時間內把這些資料交予各董事。如主席亦兼任行政總裁，董事局亦應有適當程序以確保其議程項目已納入會議議程內，並把資料交予各董事。

建議

- 12.25 常委會建議香港守則應予以修訂，並訂明董事局主席應負首要責任籌備納入會議議程的題目。不過，主席可把制訂會議議程的工作轉授予公司秘書。

董事局委員會

- 12.26 一間公司可以成立董事局委員會來審查各項事宜，並向董事局提交建議。這些委員會可協助落實和支持董事局監察公司管理層的功能。此外，在成立委員會討論因執行董事可能發生利益衝突的事宜方面，例如審計財務報表、高級行政人員的酬金和遴選董事局成員等，非執行董事的角色尤其重要。

建議

- 12.27 常委會建議，如董事局委任成立一個委員會，董事局應詳細說明委員會的權力及職權範圍，而委員會亦須在董事局會議上向董事局匯報其工作。香港守則亦應予以修訂，以包納所需條文。

檢討香港最佳應用守則

- 12.28 由於香港交易所現正檢討香港守則，這些建議已經提交交易所，並要求將這些建議納入修訂守則內。不過，由於檢討最佳應用實務是一項持續不斷的過程，所以歡迎對上述建議，以及提出納入香港守則的其他項目的建議，發表意見。

13. 審計、提名及酬金委員會

背景

- 13.01 在過去 10 年來，越來越多董事局設立審計、提名及酬金委員會，此舉確實在提高企業管治水平方面，扮演了重要的角色。雖然在定義上，董事局必須保留最終責任，但這些委員會的存在有助確保重要的董事局責任成為焦點和得到恰當垂注。不過，最終分析顯示，除非這些委員會的成員為真正獨立的非執行董事，而這些董事更預備全面而又堅定地投入委員會的工作，這些委員會若只僅是存在，仍然是不能改善企業管治的水平。
- 13.02 常委會委任香港城市大學就審計、提名及酬金各委員會的角色和功能進行顧問研究。顧問採用以下 4 種方法進行研究：
- (a) 進行全面檢討，例如就英國、美國、澳洲、加拿大、馬來西亞、台灣、新加坡和香港的審計、提名及酬金各委員會的角色和功能進行學術界資料和董事局實務調查；
 - (b) 訪問英國、美國、澳洲、加拿大和馬來西亞各政府部門的主要監管機構人員和代表及來自私人機構的著名企業管治專家，聆取他們就其國內如何達致董事局委員會有效運作的主要因素所發表的意見；
 - (c) 發出問卷，收集香港上市公司的主席或行政總裁對 3 個董事局委員會有效運作的意見；

- (d) 搜集有關企業管治的資料，包括取自 1999 年香港上市公司年報的審計委員會資料和從實際經驗來分析董事局與審計委員會特性與企業表現之間的關係。

13.03 由於顧問報告將會另行公布，因此這份諮詢文件只會涵蓋各有關重點。不過，訪問結果和問卷結果均顯示，被訪者的意見是，獨立非執行董事的質素和獨立性是整體優良企業管治的最重要因素，尤其是針對審計、提名及酬金委員會的有效運作而言。

13.04 顧問根據實際經驗進行的分析亦有以下結果：

(a) 566 間香港上市公司在 1999 年年報顯示：

- 共有 342 間上市公司或一半以上 (60%) 的上市公司在 1999 年披露他們設有審計委員會；
- 設有審計委員會的公司，少有披露審計委員會的會議次數 (7% 披露他們一年舉行兩次會議)；
- 大部分審計委員會最少擁有兩名獨立非執行董事；
- 在 1999 年，只有 2% 的香港上市公司報告設有酬金委員會和 1% 設有提名委員會。

(b) 1998 年及 1999 年恒生 100 公司的分析顯示：

- 在 1999 年，在披露審計委員會的角色和功能方面，有增加的趨勢；
- 設有審計委員會的公司數目有顯著的上升 (由 1998 年的 28 間上升至 1999 年的 76 間)；
- 在 1998 年，並無公司披露設有酬金委員會。而在 1999 年，則有兩間公司披露設有酬金委員會。
- 在 1998 年，有一間公司披露設有提名委員會，而在 1999 年，則有兩間公司披露設有提名委員會。

13.05 根據顧問從恒生 100 年報中所取得的 1998 年及 1999 年數據而作出的分析，顯示香港上市公司已經採取步驟來改善其企業管治

應用實務，進展令人鼓舞。例如在 1999 年，成立審計委員會的數目激增，而在 1999 年，有更多公司披露審計委員會進行的工作。

- 13.06 1999 年 408 間公司的回歸分析結果顯示，審計委員會的存在確實與較佳表現有關（僅屬輕微重要水平）。此外，設有審計委員會的公司，發現在有較多獨立非執行董事為委員會成員的情況下，委員會的表現會較佳。同時，一項香港研究顯示那些設有審計委員會的公司須支付的審計費用會較低，顯示出審計委員會的存在減低了控制風險。就設有審計委員會的公司而言，結果顯示出審計委員會成員較多的公司須支付較高的審計費用，因為審計範圍擴大。有關結果與擁有較多獨立而勤力的成員的審計委員會，便會更多關注執行其監察角色和較支持外部的審計功能的意見一致。
- 13.07 顧問根據學術界資料檢討、訪問結果、問卷結果和實際經驗分析，提出了以下各段的多項建議。

審計委員會

- 13.08 顧問建議：
- (a) 所有上市公司均應成立備有最少 3 名非執行董事及主席和大多數成員均屬獨立性質的審計委員會；
 - (b) 委員會所有非執行董事和獨立非執行董事均應具備透過會計或財務管理資歷或經驗取得的若干財務專業知識；
 - (c) 審計委員會的角色是協助董事局監察和管理財務匯報過程、外部審計和內部管制，包括審計功能和風險管理；
 - (d) 應該披露訂明這個委員會的職權範圍的約章，以便所有成員都明白到自己在委員會所扮演的角色和責任；
 - (e) 年報亦應披露委員會的成員組織、召開會議的次數和委員會如何履行其責任。
- 13.09 至於落實執行方面，顧問建議採納平衡的處理手法。成立審計委員會需最少 3 名非執行董事為成員、主席須是獨立非執行董

事，大多數成員亦須屬獨立性質等規定應納入聯交所主版和創業版的上市規則內。其他詳細建議也應納入香港守則內。

酬金委員會

13.10 顧問建議：-

- (a) 應該成立酬金委員會，其全部成員均應為非執行董事，而主席和大多數成員亦都是獨立非執行董事；
- (b) 酬金委員會應負責向董事局建議計償政策和各主要行政人員，包括所有執行董事及行政總裁各方面的計償政策。董事局須處理非執行董事和獨立執行董事的計償事宜。同時，亦應在年報內披露個別成員的酬金方案，包括其酬金方案；
- (c) 年報內也應披露酬金委員會的職權範圍和成員組織、開會次數和工作成績；
- (d) 理想的做法是最少有一名成員具備執行計償知識。否則，便應尋求外間的專業意見；
- (e) 應該嚴格遵守沒有任何行政人員或非執行董事或獨立非執行董事可以參與決定有關他／她自己的計償的原則；
- (f) 此外，亦應披露非執行董事的成員組織、扮演的角色和酬金政策，並包括：-
 - 分析個別董事的酬金，包括基本薪酬、房屋津貼、其他津貼和各種福利；
 - 分析董事“以表現為本”的酬金與“非以表現為本”的計償；
 - 董事的股份認購權方案，包括年內從行使認購權變現總值所得的個人利益及在結算日的股份收市價。

13.11 至於落實執行方面，顧問建議採納平衡的處理手法。成立酬金委員會／企業管治委員會的有關委員會組成的詳細規定應納入

聯交所主版和創業版的上市規則內。其他詳細建議也應納入《最佳應用守則》內。

提名委員會

13.12 顧問建議：

- (a) 應該成立提名委員會，其主席和大多數成員均應該是獨立非執行董事。對香港而言，這樣的成員組織尤其重要，因為有超過 60% 的上市公司均為家族所擁有或由控股股東控制，而獨立非執行董事的質素是企業管治的最關鍵因素；
- (b) 提名委員會應就所有新委任事宜，包括行政人員、非執行董事和獨立非執行董事的委任，負責向董事局提出建議。同樣重要的一點是行政總裁和主席應就執行董事向董事局或其各委員的提名，應有一點控制／影響。不過，獨立非執行董事和非執行董事的提名應全歸提名委員會負責。這個委員會的其中一項功能是為董事局推介在技能及特性上最富資格的候選人。這個委員會更應不斷評估個別董事的表現；
- (c) 應該備有一份約章，訂明這個委員會的角色和功能；
- (d) 年報內應披露：成員組織、職權範圍、成員責任，以及招聘和評估董事（包括行政人員、非執行董事和獨立非執行董事）的程序。

13.13 至於落實執行方面，顧問建議採納平衡的處理手法。成立提名委員會／企業管治委員會的有關委員會組成的詳細規定應納入聯交所主版和創業版的上市規則內。其他詳細建議也應納入《最佳應用守則》內。

企業管治委員會

13.14 如果未有成立提名委員會及或酬金委員會，顧問建議應成立企業管治委員會，以作為正式成立這些委員會的過渡安排。這個做法或會較適合規模較細的公司，因為他們未必有足夠的董事以正式組成所有建議的委員會。委任一個負責以下概述職責的企業管治委員會，加上酬金委員會及提名委員會的職責，將很可能成為所有最小規模的上市公司的可行經營方式。同時，這

亦是具邏輯性的一步，以達致隨公司規模增長而成立其他提名委員會及酬金委員會的長遠目標。

- 13.15 企業管治委員會的主席可以是董事局主席（如果他不同時是行政總裁）。委員會的職責應該包括：-
- (a) 發展企業管治政策的一般責任；
 - (b) 建議所需修改以配合管治指引；
 - (c) 如有公司沒有遵照管治指引，便須解釋公司應用實務背後的根本理由；
 - (d) 如有事情不適宜在董事局大會會議討論，例如其他董事的個別表現或公司的管治方針，便可設有討論會，以討論個別董事關注的問題。

其他司法管轄地區的審計委員會

英國

- 13.16 綜合守則（D.3.1 段）說明董事局應該成立審計委員會。Cadbury 報告則說明審計委員會應最低限度包括 3 名董事，全部應為非執行董事及備有清楚列明權力和職責的明文職權範圍。D.3.1 提出比 Cadbury 報告更高的要求，建議審計委員會大部分成員應為獨立非執行董事。根據 D.3.2 段“審計委員會的職責應包括不斷檢討審計範圍和結果、其成本效益及（外部）核數師的獨立性和客觀性。如（外部）核數師同時為公司提供大量非審計服務，委員會應不斷檢討這些服務的性質和程度，以期平衡維持其客觀性和衡工量值”。
- 13.17 1997 年，英格蘭及威爾斯特許會計師公會出版了《審計委員會：評估的架構》一書，協助填補了現行指引的漏洞，即假設董事局都有意成立審計委員會並對委員會涉及事宜有基本了解。此書處理了評估審計委員會的表現和舉出了良好應用實務的例子。扼要來說，它建議審計委員會應向自身提問一連串主要問題，並自行提供解決建議。此書憑藉著諸如 Cadbury 及 Greenbury 般的現行最佳應用守則，訂明了審計委員會須如何切實推行建議的指引。此書亦可作為審計委員會借鏡的工作指引。

13.18 最近，Robert Smith 爵士 於 2003 年 1 月出版了一份報告“審計委員會：綜合守則指引”（“Smith 報告”）。這份報告提供指引，協助公司董事局就其審計委員會作出適當安排及協助擔任審計委員會成員的董事執行其職責。現時的建議是由 2003 年 7 月 1 日起或之後開始的會計期間都應採用這份指引。

13.19 Smith 報告提出多項建議，其中包括綜合守則應予以擴展及鞏固如下：-

“綜合守則：有關審計委員會的建議分段

1. 我們認為守則本身的以下範疇應予以擴展和鞏固。我們提出下述建議：

D.3 審計委員會與核數師

原則 董事局應設立正式及透明度高的安排來考慮他們如何應用財務匯報和內部管制原則及與公司的核數師維持恰當的關係。

守則條文

D.3.1 董事局應成立審計委員會，最少有 3 名成員為獨立非執行董事。審計委員會最少應有一名成員具備相當的近期的有關財務經驗。

D.3.2 應有明文的職權範圍並列出其主要角色及責任，包括：

- (a) 監察公司的財務報表的完整性，檢討重要的財務匯報事項和其中包含的判斷；
- (b) 檢討公司的內部財務管制制度和風險管理制度（除非另有獨立風險委員會或董事局負責監察）；
- (c) 監察和檢討公司的內部審計功能的成效；
- (d) 就有關外部核數師的委任和批准外部核數師的酬金和聘用條件，向董事局提出建議；

- (e) 在考慮過有關英國專業及規管規定後，監察和檢討外部核數師的獨立性、客觀性和有效性；
- (f) 在考慮過外部核數公司提供非核數服務的有關職業道德指引後，發展和落實聘用外部核數師提供非核數服務的政策。

D.3.3 審計委員會應獲提供充足的資源來履行其職責。

D.3.4 董事報告應包括獨立一欄，以表述委員會的角色和責任，以及委員會就執行責任所採取的行動。

D.3.5 審計委員會主席應該出席周年大會及透過董事局主席回答問題。

2. 我們亦建議就守則第 D.2.2 條作出輕微的修改，以期配合指引第 5.10 段：

D.2.2 沒有內部審計功能的公司應考慮每年一次的需要。”

美國

13.20 證券交易委員會批准了紐約證券交易所及美國全國證券交易商協會自動報價系統（納斯達克）就審計委員會和獨立董事依循 Blue Ribbon 委員會在‘改善公司審計委員會的效用’（1999）報告中的建議而修訂上市標準。紐約證券交易所（規則 303.01）和納斯達克（規則 4350(d)）現規定每間上市公司必須成立合格的審計委員會，而委員會最少要有 3 名成員，且全部都是獨立董事。紐約證券交易所和納斯達克就審計委員會有如下的其他規定：

- 審計委員會必須具備一份正式的明文約章，概述了委員會的責任和角色；
- 委員會每位成員必須通曉財務知識，其定義為須懂得發問和評估問題，並透過內部訓練而取得基本的財務知識，作為補充；
- 起碼有一名成員具備財務或會計的專業知識，亦即過去曾獲聘從事財務／會計工作，擁有會計專業證書或有關的經驗／背景。

13.21 最近，《2002年薩班斯—奧克斯利法》涵蓋了多條針對審計委員會的條文，而其中若干項將會透過紐約證券交易所和納斯達克的規則制訂而予以落實。有趣的是，有關的法例並沒有訓令發行機構必須成立審計委員會。審計委員會的定義已預計在沒有董事局委員會作為審計委員會的情況下，審計委員會的定義會等同整個董事局。不過，審計委員會引伸暗示整個董事局的意思並不明確。

13.22 2002年8月1日，紐約證券交易所公布其最終的企業管治規則，其中包括了多項有關審計委員會的條文。值得注意的（如建議），是上市的外國私人發行機構必須披露其企業管治應用實務與紐約證券交易所規則有任何重大差異，而不是遵守特定的紐約證券交易所規定。證券交易委員會更獲指示採取一項規則，（在不少於法例通過後270天生效），指令國家證券交易所和國家證券聯會禁止任何發行機構的任何證券上市，除非這些發行機構的審計委員會在成員組織和運作方面符合若干規定。在這方面而言，審計委員會必須：

- 全部成員須為獨立董事，而這些董事除支取董事袍金外，不會向發行機構收取任何顧問費、諮詢或補償費用。而成員亦不隸屬於發行機構或其任何附屬公司（但法例賦予證券交易委員會就這些關係有豁免權）；
- 直接負責委任、計價和監察註冊執業會計師公司（包括為管理層與核數師之間就發出審計報告的財務匯報事宜的爭論提供解決議案），而這些會計師公司必須直接向審計委員會匯報；
- 有權在有需要時聘用和確定獨立律師及其他顧問的費用；以及
- 訂立程序來接收、保存和處理發行機構收到的投訴（有關會計、內部會計管制、審計事宜的投訴及發行機構僱員呈交有關有疑問的會計或審計事宜的機密匿名投訴）。

澳洲

13.23 一個由澳洲公司董事學會、澳洲執業會計師公會、澳洲商務協會、澳洲法律協會、澳洲特許會計師學會和澳洲證券學會組成

的工作小組，在主席 Henry Bosch 的領導下出版了一份“企業應用實務和操守”報告（1995）（一般稱為 Bosch 報告）。該報告指出：-

“所有公司都應該成立一個由 4 位或以上成員組成的審計委員會。該委員會應該以非執行人員組成的成員（最好是獨立成員）佔大多數，並有一名非執行人員主席和具備清楚明確的明文職權範圍。委員會應該有權接觸行政總裁／主席、內部和外間核數師及所有董事。作為全體董事局的授權代表，審計委員會是負責處理和審計質素和成效有關的事宜、協調內部和外間的審計過程，以及充當外間核數師和管理層之間的溝通橋樑。”

13.24 澳洲證券交易所（澳洲證交所）亦就其認為與企業管治有關的事宜提供一份標示清單，作為對各公司的指引，但這份清單本身並非打算用作最佳應用指引。在 2001 年 9 月，澳洲證交所引入《上市規則》第 4.10 條，規定上市公司提供一份獨立的報表，述明企業管治應用實務的詳情。為協助公司擬備這份報表，澳洲證交所亦就企業管治執業的披露出版了《上市規則》第 9 項指引守則，以因應公司必須報告的“企業事宜”提供標示清單。

13.25 任何機構在按照《上市規則》第 4.10.3 條在其年報擬備有關報表時可能須要考慮該份與審計委員會有關的企業管治事宜標示清單的事項列舉如下：-

- “一個機構就任命外間核數師和檢討現有外間審計安排是否適當（特別是審計的範圍和質素）所採取的主要程序。”
- “如果某項程序涉及審計委員會，須列出或摘錄該委員會的主要責任和權利，以及委員會成員的姓名。如果該委員會的成員並非該管治機構的成員（如該機構的董事），則須述明該名人士的職位。”

雖然沒有任何法定規定澳洲的上市公司必須成立審計委員會，但證據顯示最大規模的公司（以銷售額界定）已經自行成立審計委員會。

13.26 澳洲政府在 1997 年推行（並在 1999 年成為企業法律經濟改革計劃法例）的企業法律經濟改革計劃（該計劃），旨在改善澳洲的商業和公司規例及企業管治情況，以期推廣業務、經濟發展

和就業機會。雖然該計劃沒有建議強制澳洲的公司成立審計委員會，但確認了審計委員會在公司企業管治方面的重要性，並建議“或有需要適當地加強澳洲證交所上市規則內的企業管治事宜標示清單，以促使上市公司披露它們在審計委員會方面的政策。”澳洲政府相信就審計委員會採取非指定的處理手法是恰當的，而且讓澳洲的企業管治應用實務（包括成立審計委員會）因應具競爭性的經濟、商業和國際壓力，而非政府強制的指定規則而發展，會是更為可取的做法。

新加坡

13.27 在新加坡，審計委員會是唯一《新加坡公司法例》強制的委員會。該法例第 201B 條要求所有上市公司成立審計委員會。該委員會必須由最少 3 名成員組成，其中大多數的成員（包括主席）不能是公司或任何有關連公司（包括外國公司）的執行董事或執行董事的親屬。審計委員會預計是在摒除執行董事和人員的情況下獨立運作，並就有關外間審計事宜充當董事局和外間核數師之間的溝通橋樑。為了委任審計委員會，非執行董事的定義是指“一名董事在出任董事和審計委員會成員身分以外，既不是該公司或其任何附屬公司或有關連公司的僱員，亦沒有出任上述公司的任何其他有利益的職位”（第 201B(10)條）。

13.28 第 201B(5)條訂明審計委員會的功能如下：

- 與核數師檢討審計計劃、其對內部會計監管制度的評估及其審計報告；該公司高級人員向核數師提供的協助；內部審計程序的範圍和結果；以及在遞交給該公司或其控股公司的董事局前檢討資產負債表和損益帳，包括有關的綜合資產負債表和損益帳；
- 提名一名或多名人士為核數師；
- 其他經由審計委員會和董事局同意的功能。

其他司法管轄地區的酬金委員會

英國

13.29 英國並沒有法律或規管規定上市公司成立酬金委員會。不過，每間上市公司必須披露其如何運用企業管治原則，以及公司有否遵守綜合守則的建議。綜合守則建議公司年報涵蓋酬金政策的報表和每位董事的酬金方案的細則，包括股份認購權方案計

劃和長俸權益。它又強調酬金委員會有需要向股東負責，就過多的酬金而發出警告。

13.30 綜合守則就酬金的詳細建議摘錄如下：-

- 酬金委員會應就執行董事的酬金事宜，向董事局提出建議；
- 酬金委員會的成員應全部為獨立非執行董事；
- 酬金委員會應就行政人員的酬金諮詢主席／行政總裁，並在適當情況下聆取公司內外的專業意見；
- 董事局或一獲特別授權的小組委員會應設定非執行董事的酬金；
- 酬金應與公司表現掛鉤，以期連結股東和董事局的利益；
- 董事不能涉及決定他或她個人的酬金。

13.31 不過，現時仍存在一個有趣的問題，那就是英國的公司是否自願遵守綜合守則。歐洲委員會近日進行的一個調查顯示只有 9% 的英國上市公司完全遵守綜合守則內的所有建議（金融時報 2002 年 4 月 8 日）。這充分顯示出須要進一步研究上市公司為什麼沒有遵守綜合守則的部分守則。

美國

13.32 美國的法律、證券交易委員會規則或紐約證券交易所和納斯達克的上市規則均沒有規定美國的公司須成立酬金委員會。NYSE 上市規則（規則 203.01(D)）只建議上市公司在其年報內包納審計委員會董事的身分證明和主要董事局的其他主要委員會。不過，如公司是按 1934 年的《證券交易法》註冊的話，證券交易委員會規例便會要求它們披露更多額外資料。特別具體的一點是公司必須披露任何委員會的成員在上個財政年度任何時間，曾任該公司或其附屬公司的高級人員或董事（或從前曾任該公司或其附屬公司的高級人員），又或該委員會成員曾與公司有若干交易關係（S-K Item 402(j)規例）。此外，酬金委員會亦須發出一份報告，討論適用於公司行政人員的酬金政策、確定行政總裁計價的基礎，以及行政人員和行政總裁的酬金如何關係

到周年委託報表內的公司表現 (S-K Item 402(k)規例)。另一方面，規例並沒有包括任何有關酬金委員會的成員組織的規定。

澳洲

- 13.33 澳洲證券交易所上市規則規定一間上市公司須在匯報期間提供適當的主要企業管治實務報表，以便投資者可以自行評估該公司的企業管治和得出結論。Bosch 報告 (1995) 建議成立酬金委員會是一項優良做法，因可容許就酬金事宜行使獨立判斷。如果有大量或有權力的行政人員參與委員會，這個委員會便尤為重要。委員會應由一名獨立的非執行主席領導，成員最少大部分為獨立非執行董事。
- 13.34 澳洲證券交易所上市規則的第 9 條指引守則訂明年報內有關企業管治報表應報告關於“企業事宜”的標示清單 (規則 4.10.3)。這些事宜包括設立和檢討行政總裁、其他高級行政人員和董事局的非執行董事的計償安排的程序。同時，亦摘錄了委員會的主要責任、權利和委員會成員的姓名。

新加坡

- 13.35 《新加坡企業管治守則 (2001)》建議每間上市公司均應成立一個酬金委員會，大多數成員應為獨立董事，而主席則為獨立董事，以盡量減低潛在的利益衝突風險。酬金委員會最少有一名成員具備執行計償的知識。否則，委員會應就酬金事宜聆取內部及／或外間的專業意見。成立酬金委員會的目標是就執行酬金問題促進其適當性、透明度和責任性，以及在設定酬金過程上把個別執行董事和高級經理的表現與企業表現連結起來。酬金委員會的主要功能是向董事局建議一個為董事局成員和主要行政人員而設的酬金架構，以確定每位行政人員和獨立董事的特定計償方案。委員會負責所有的計償類別，包括董事袍金、紅利、股份認購權方案、津貼、薪酬和各種福利等。

其他司法管轄地區的提名委員會

英國

- 13.36 英國並沒有法律或規管規定公司須成立提名委員會。不過，綜合守則建議成立一個提名委員會是最佳應用實務。綜合守則 (第 A.5 段) 說明為董事局委任新董事應設有正式而又透明的程序，而最佳應用守則說明應設立一個提名委員會，以便就所有董事局新委任事宜，向董事局提出建議。如果董事局規模小，

條文暗示無須成立這個委員會。這個委員會的大部分成員都應該是而非執行董事，而主席必須是董事局主席或非執行董事。

- 13.37 最近，Higgs 報告建議所有上市公司均應設有一個提名委員會，負責帶領董事局委任過程和向董事局提出建議（建議綜合守則 A.4.1 條）。此外，提名委員會的大多數成員應為獨立非執行董事，其中可以包括董事局主席，但必須由獨立非執行董事擔任主席一職（建議綜合守則 A.4.1 條）。

美國

- 13.38 美國的法律，證券交易委員會規則或紐約證券交易所和納斯達克的上市規則並沒有規定美國的公司須委任提名委員會。美國法律學會(1994)《企業管治原則：分析和建議》原則第 3A.04 條建議每間公開招股公司成立一個提名委員會，成員全部為外間獨立董事。這個委員會的任務是向董事局建議董事人選。此外，在提名委員會能夠更有效地發揮其角色和功能方面，美國近日有兩項發展，即“外判招聘”和董事的教育。本報告第 14 段非執行董事和第 15 段董事的訓練有討論上述問題。

澳洲

- 13.39 澳洲並沒有法律或規管規定要成立提名委員會。不過，澳洲證券交易所上市現則規定一間上市公司在匯報期間提供適當的主要企業管治實務報表，以便投資者可以自行評估該公司的企業管治和得出結論。Bosch 報告 (1995)說明成立提名委員會是優良的做法，負責向董事局提名人選和評估行政總裁、董事局和個別董事的表現。委員會應由獨立非執行主席領導，大多數成員應為獨立非執行董事。
- 13.40 澳洲證券交易所上市規則第 9 項指引守則訂明應報告有關“企業事宜”的標示清單。以下為在年報內就有關提名委員會所須作出的表述（規則 4.10.3）：-

- 以下事宜的主要程序：
 - 就董事局成員組織制訂準則；
 - 檢討其成員組織；及
 - 提名代表。

- 如果程序涉及提名委員會，須列出或摘錄委員會的主要責任、委員會成員的姓名和其在有關機構的位置（例如機構的董事）。

新加坡

- 13.41 新加坡並沒有法律或規管規定新加坡的上市公司須成立提名委員會。不過，上市公司須提供一份企業管治報表，申述該公司遵守新加坡企業管治守則(2001) 的情況或解釋其不遵守的原因。守則建議新加坡證券交易所的上市公司成立最少有 3 名成員的提名委員會，而大多數成員包括主席都應是獨立董事。成立提名委員會的目標是令董事局的委任過程具透明度及評估董事局的有效性。
- 13.42 提名委員會應具明文的職權範圍，表述成員的職責和責任，而公司每年均須披露其成員組織。委員會須負責就所有董事局的委任向董事局提出建議，包括獨立董事、重新提名董事和評估獨立董事的表現，尤其注意他／她作為公司獨立董事的獨立性和表現。

建議

- 13.43 常委會知悉審計、提名和酬金委員會的成立實際上只是與上市公司有關。然而，並沒有任何事物阻止“中介公司”，即如非上市公眾公司和大型私人公司，因應其商業運作的性質和範圍需要成立這類委員會。此外，除新加坡外，所有其他主要司法管轄區已經透過《上市規則》和／或《最佳應用守則》處理成立這類委員會的事宜。
- 13.44 常委會亦知悉這類委員會的成立正是企業管治標準的一項認可基準。在這情況下，再加上香港作為主要國際金融和商業中心的地位，香港實有需要按照其他地區的方式成立這類委員會，否則會導致國際對香港就企業管治改革的承諾有負面的看法。然而，常委會亦認為在香港的現況下成立真正有效的委員會，會有實際困難。有關的困難如下：-
- 缺乏足夠數量的合資格和“獨立”非執行董事出任這些委員會的成員。（第 14 段論及非執行董事的主要事宜）；
 - 基於家族控制的上市公司所佔的比率非常高，加上在許多個案中，委員會成員很可能會根據大多數股東的意願行事，所

以這些委員會的實際影響是有限的。由於提名委員會作出的任何提名都可能被大多數的股東推翻，所以這一點在對提名委員會來說特別真確；

- 由於審計委員會自 1994 年起已經是香港守則下的一項規定，所以現在審計委員會對上市公司而言是一個根深蒂固的概念，但提名和酬金委員會的情況則不能夠相提並論。

13.45 顧問建議審計委員會的大多數獨立非執行董事必須具備某種形式的“財務專業知識”（不論如何作出定義），常委會認為，至少在目前的情況下，這是一個不設實際的建議。然而，常委會同意，如果有關委員會要有效地發揮其功能，則至少一名委員會成員必須具備“財務專業知識”。

13.46 鑑於上述各項考慮因素，常委會建議：-

- (a) 上市規則應該予以修訂，以強制所有上市公司成立審計委員會；
- (b) 香港守則應該予以修訂，務使在上市公司成立提名和酬金委員會會獲推薦為最佳做法；
- (c) 應該要求在上市公司審計委員會中至少有一名獨立非執行董事具備某些“財務專業知識”。為公司審核賬目的核數師事務所的卸任合夥人，絕對不能擔任審計委員會的主席或成員。

13.47 在常委會就審計、提名和酬金委員會作出考慮的同時，港交所對上市規則有關企業管治事宜的修訂建議的諮詢文件第 7.1 至 9.8 段中亦討論過這些事情。該份諮詢文件在這方面作出數項建議如下：-

- (a) 聯交所主版規則會依據創業版的規則作出修訂，以致成立審計委員會會成為一項強制性的規定；
- (b) 聯交所主版規則會予以修訂，以規定審計委員會最少由 3 名非執行董事（當中以獨立非執行董事佔大多數）組成；

- (c) 聯交所主版規則會予以修訂，以規定審計委員會有最少一名獨立非執行董事具備適當的財務資歷或處理金融事宜的經驗；
- (d) 香港守則會予以修訂，以建議發行機構成立由大多數獨立非執行董事組成的酬金委員會；
- (e) 香港守則會予以修訂，以建議發行機構成立由大多數獨立非執行董事組成的提名委員會。

13.48 鑑於上述及其他建議得到正面支持的反應，港交所會對上市規則和《最佳應用守則》作出適當的修訂。不過，常委會承認審計、提名和酬金委員會的角色和功能是逐漸進化的概念，所以常委會有興趣就這方面徵求公眾人士的意見。

14. 董事局的結構及非執行董事的角色

背景

非執行董事的角色

- 14.01 九十年代期間，關注“企業管治”並對此感興趣的人愈來愈多，但早在許多年前，公司董事局就已經設有非執行董事。理論上，公司請某人加入董事局擔任非執行董事，是因為該人具備某範疇的專門知識及／或靈敏的商業觸覺，而這有助加強公司表現並增加股東價值。此外，非執行董事是“外人”，所以能客觀地(若非批判地)就公司管理及運作提出意見，因而有助改善公司的整體表現。
- 14.02 英國的 Cadbury 報告書(1992年)強調董事局的單一性質。董事局的成效，主要取決於執行董事與非執行董事彼此交流、集思廣益。Cadbury 報告書有關董事局成效的章節指出：—

“4.4 雖然董事局作為一個整體才有最終權力，但執行董事及非執行董事可藉不同方式對董事局的工作作出貢獻。非執行董事由於不涉行政責任，對管治過程所作出的兩項貢獻尤其重要。這兩項貢獻與董事局單一性質均無抵觸。

4.5 第一項貢獻是檢討董事局及行政人員的表現。非執行董事應小心履行這方面的責任，並應確保主席知悉他們的意

見。如主席兼任行政總裁，董事局成員應轉為向本身可能是副主席的高級非執行董事表達對主席兼任行政總裁一事的關注，以及指出這對董事局成效的影響。多家公司已確認非執行董事在這方面的角色，有些並已在公司章程細則正式作出確認。

4.6 第二項貢獻是在發生潛在利益衝突時帶頭行動。有效企業管治一個重要之處，是確認行政管理層的特定利益有時可能與公司較廣泛的利益背道而馳，例如在收購、董事局成員繼任人及董事酬金等事宜上。獨立非執行董事由於本身的利益不那麼直接受到影響，因此處於極佳位置，可協助解決這種情況。”

14.03 Hampel 報告書(1998年)檢討多項事宜，包括 Cadbury 報告書所提建議的實施事宜。Hampel 報告書認為 Cadbury 報告書提及非執行董事的地位，令人獲益良多，但卻帶來意料之外的後果，即過份強調了非執行董事的“監察角色”。事實上，Cadbury 委員會承認有這種危險：—

“因為委員會職權範圍的緣故，本報告書的重點是非執行董事的監控職能，但無論如何，這不應有損非執行董事作為平等的董事局成員對公司領導層所應作出的主要及積極貢獻。”

14.04 Hampel 報告書繼續指出：—

“3.8 在一般情況下，董事局委任非執行董事，主要是因為非執行董事可對公司策略的制訂作出貢獻，這顯然是明智之舉。我們發現，有關方面普遍認同非執行董事應同時肩負策略及監察職能。此外，尤其是在小型公司，非執行董事可對管理層提供不能以其他方式獲得的寶貴專門知識，或作為經驗相對較少的行政人員的導師。在任何情況下，非執行董事均應得到行政人員尊重，並能與行政人員以團隊形式緊密合作，為公司謀取更多利益，這點至為重要。”

14.05 最近，Higgs 報告書(2003年)認為，雖然非執行董事角色中的“監察”及“策略”兩個組合成分可能有一些緊張關係，但並無基本矛盾。有關“非執行董事的角色”的部分指出：—

“6.1 在非執行董事的角色方面，經常描述為有兩個主要組成部分：監察行政人員的活動及參與制訂策略。Cadbury 及 Hampel 兩者均指出這兩個要素之間有一些緊張關係。

6.2 委託進行檢討的研究得出頗為不同的結論。根據 40 個與董事進行的深入會面，研究發現，雖然非執行董事角色中的“監察”及“策略”兩方面可能有一些緊張關係，但並無基本矛盾。該項研究注意到，這種對非執行董事角色兩極化的概念，與非執行董事的實際效能並沒有多大關係。過分着重監察及控制，可能會令執行董事將其本人視作獨立於其餘董事局成員的外來監察影響，亦被他人這樣看待。過分着重策略，則可能令非執行董事太接近行政管理層，並損害股東對董事局的管治效能的信心。

6.3 上述研究的結論是，在單一董事局建立伙伴及互相尊重的精神，十分重要。如達致這個目標，非執行董事須使行政人員認同他們所作的貢獻，以促進公開性及信任。只有這樣，非執行董事才可有效地作出貢獻。非執行董事要發揮效能，實有賴其表現及關係，以及結構及程序。”

14.06 總括而言，Higgs 報告書建議英國的《綜合守則》就非執行董事的角色應有以下說明：-

“策略：非執行董事應就制訂策略提出有建設性的異議及意見。

表現：非執行董事應審核管理層的表現，以達到協定的目標及目的，並監管關於表現的報告。

風險：非執行董事應令其本人信納有關的財務資料準確，以及財務管理及風險管理系統妥善及恰當。

人員：非執行董事負責為執行董事釐定合適的薪酬水平，並在委任和在有需要時免任高級管理人員及進行接任計劃方面，擔任重要角色。”

董事的責任及職能：法律下的情況

14.07 經檢討在主要普通法適用地區(例如澳洲、加拿大、香港、馬來西亞、新加坡、英國和美國)的法律下的情況，結果顯示一般而言，就執行董事和非執行董事的謹慎責任，成文法和案例法均沒有作出區別。在謹慎、技能和勤勉方面所適用的確實程度或

標準，在各個普通法適用地區可能互有不同。不過，論者普遍的共識是，考慮到現代的商業期望，法律要求董事達到的謹慎、技能和勤勉標準，相當可能遠較根據傳統案例法所定的標準為高。

- 14.08 爲了決定一名董事有否達到在謹慎、技能和勤勉方面應有的標準，法院一般已考慮各種因素，包括有關董事須執行的職能。就這方面而言，“職能”是指由董事行使的權力，以及用以指明董事的企業任務的責任，而不是用以判斷董事表現的標準。決定董事有否達到有關標準，主要視乎每宗個案的特別情況(包括董事的職能或責任)。
- 14.09 在英國，有關準則現在似乎是關乎期望履行“董事”責任的人應達到的標準，而不只是關乎期望“合理的人”應達到的標準。預期“合理的人”應達到的標準，是英國一個案例(*Re: City Equitable Fire Insurance Co. Ltd [1925] Ch 407*)所奠定關於疏忽行爲的傳統標準。在英國另一個案例(*D' Jan of London Ltd [1993] BCC 646*)中，有關準則獲採用，當中包括一個參照《1986年英國破產法》的標準的客觀準則。因此，在決定應否取消一名董事以董事身分行事的資格之時，法院必須信納該董事達到謹慎方面的標準，而且該董事：
- 就公司而言，期望任何執行與該董事相同的職務的人，應合理地具有的一般知識、技能和經驗；以及
 - 具有該董事所具有的一般知識、技能和經驗。
- 14.10 較近期的英國判例法亦支持有關觀點，即期望非執行董事在謹慎方面應達到的標準遠較過往判例法所訂標準為高，例如 *Continental Assurance Co. of London plc [1996年] BCC 888* 及 *Re Wimbledon Village Restaurant [1994年] BCC 753*。類似收緊標準的趨勢，在澳洲亦很明顯。在 *Daniels v. Anderson* 一案[1995年]6 ACSR 607，上訴法院表示，不論是執行董事或非執行董事，他們在技能、謹慎和勤勉方面所達到的標準應該相同。不過，法院認同，期望董事在謹慎和技能方面確實須達到的標準不一，會視乎該公司的規模和業務，以及有關董事是高層管理人員或非執行董事而定。

14.11 然而，儘管全面收緊有關標準，英國法律似乎亦確認，某家公司的董事所擔負的實際職務，與別家公司的董事的職務不同；而同一公司的個別董事的職責，亦可能有分別。因此，法院在裁定是否已履行謹慎、技能或勤勉等責任時，可能仍須考慮董事作為執行董事或非執行董事所擔負的職責。這個觀點在Hampel 報告書重申，該報告書指出：

“3.3 有人認為非執行董事的責任，不應像執行董事般緊苛，原因是他們難免對公司的業務所知較少。但為顧及董事局的團結和凝聚力起見，我們支持保留一般責任。英國法院在應要求裁定董事有否履行責任時，近期多傾向於計及下列因素：有關董事的職位(例如擔任全職執行董事或非執行董事)和公司類型。我們認為這個做法能有效確認實際情況。”

14.12 常委會在發表企業管治檢討第一階段檢討諮詢文件(第 11 部分)內，曾就這問題徵詢意見。絕大部分論者的回應均同意，不應在法律上區分執行董事和非執行董事。然而，鑑於隨後在美國發生的事件，加上不斷有人要求在法律上區分執行董事及非執行董事，常委會希望重新確認這項決定。

“獨立性”

14.13 Cadbury 及 Hampel 兩份報告書均強調“獨立性”作為非執行董事質素的重要性。Cadbury 報告書指出：—

“4.12 獨立判斷是非執行董事為董事局的商議提供的最基本質素。我們建議董事局內大多數非執行董事應獨立於公司，意思是除了董事袍金及持股量之外，他們應獨立於管理層，並且不應涉及任何可能實質影響他們作出獨立判斷的業務或其他關係。特定個案是否符合上述定義則由董事局決定。董事相關利益的資料應在董事報告書內披露。”

14.14 Hampel 報告書同意 Cadbury 報告書對“獨立性”的定義，並且不認為就“獨立性”定下更明確準則會更為切實可行。然而，Hampel 繼續指出：—

“我們同意 Cadbury 的看法，即應由董事局決定從上述意義來說個別董事是否獨立。所得的推斷是董事局須在年報中披露那些董事被視為獨立董事，而董事局須備有充分理據，以便在受到

質疑時辯解。然而，我們認為，不符合上述“獨立”定義的非執行董事仍可對董事局作出有用的貢獻。”

14.15 最近 Higgs 報告書按下列準則研究“獨立”的問題，有關詳情值得再陳述如下：-

“9.1 非執行董事的一項主要貢獻，是為董事局帶來更豐富的經驗和全新的觀點。雖然所有非執行董事均須與行政人員建立密切關係，並保持消息靈通，但他們須獨立思考，並且願意及能夠提出異議、質疑，以及敢言。所有非執行董事甚至執行董事必須在這方面保持獨立。

9.2 此外，至少有部分非執行董事必須更嚴謹地保持獨立。就董事酬金，或審計(如有關財務業績的決定會直接影響酬金)甚或其他多種情況而言，行政管理人員和股東之間必然有潛在利益衝突。

9.3 雖然所有董事在法律上均有責任以符合公司最佳利益的方式行事，但早已為人確認的是，這本身是不足以充分保證上述潛在衝突不會削弱董事局決策的客觀性。

9.4 要求董事局有更大程度的獨立性是美國最近的企業管治改革措施的關鍵主題。薩班斯——奧克斯利法案規定審計委員會所有委員屬獨立身分。根據新的納斯達克上市規則及新的紐約證券交易所上市規則，董事局大多數成員必須屬獨立身分。此外，法國有關企業管治的 Bouton 報告書亦建議董事局半數成員必須屬獨立身分。

9.5 上述報告的結論是，透過擁有一羣與公司沒有其他關連而有實力的非執行董事，董事局的力量會大增，我對此表示贊同。這些個別人士處事冷靜、態度客觀，這是與公司關係密切的董事所欠缺的。鑑於有需要處理利益衝突問題、董事局轄下委員會的角色愈見增強，以及董事身分獨立帶來積極效益，**我建議上述守則必須規定，董事局至少有半數成員(主席除外)必須是獨立非執行董事。**”

14.16 有鑑於此，Higgs 報告建議修訂英國綜合守則，以 -

(a) 訂明所有董事須基於公司的利益，以客觀態度作出決定；

(b) 加入有關獨立的定義如下： -

“A.3.4. 當董事局認為某名非執行董事具有獨立的性格及判斷，而且並無任何關係或環境因素可影響或似乎影響該名董事的判斷，該名董事便被視為獨立董事。

該等關係或環境因素包括：

- 該名董事是公司或集團的前僱員，直至經已離職或任何其他重要關係已結束五年；
- 該名董事現時或曾經在過往三年內直接與公司有重要業務關係，或者是與公司有該種關係的團體的伙伴、股東、董事或高級僱員；
- 除董事袍金外，該名董事曾經或現時接受公司的額外酬金、參與公司的股票期權計劃或按表現而定的薪酬計劃，或者是公司退休金計劃的成員；
- 該名董事與任何公司顧問、董事或高級僱員有密切的親屬關係；
- 該名董事擔任其他公司或團體的董事職位，或透過參與其他公司或團體而與其他董事有重大連繫；
- 該名董事代表一名重要股東；或
- 該名董事在董事局服務了超過十年。

董事局應在其年報內指出其認為獨立的非執行董事，並應說明儘管存在似乎有關聯的關係或環境因素，為何認為該名董事為獨立董事。

雙層董事局結構

14.17 曾有人指稱，加強非執行董事“監察”職能的其中一個方法，是如德國般採用雙層董事局結構。在這個結構下，執行董事的“管理董事局”會由“監督董事局”監察、任命和任免。監督董事局的成員具有非執行董事的一些特質，當中可包括僱員、

股東和管理層代表；儘管這並不是雙層制度必具的特色。雙層制度的其中一項優點，是讓管理和監察職能得以清楚劃分。此外，亦可避免執行董事涉及委任非執行董事的事宜，以及讓非執行董事任免執行董事。

14.18 然而，保留單一董事局制度也可達到相若的效果。在美國，現時很多正式保留了這種董事局的大型企業，均設立了成員大部分為獨立董事的董事局，而日常管理工作，便由行政總裁或通常由主席率領的獨立管理層處理。在英國，將日常管理工作和重大的運作問題交由管理董事局處理，而固有董事局則保留制定策略和監察職能的情況，日趨普遍。類似的做法，在香港一些上市公司亦已見採用。

14.19 不過，雖然正式雙層架構可藉在形式上劃分監督和管理角色加強監察職能，其本身也有重大弊端。相對管理董事局的成員而言，監督董事局成員對業務的認識可能較少，獲取資料的渠道亦更有限。此外，他們不能完全履行制定策略的職能和符合關係獨立的角色條件，而這些正是最初設立非執行董事的基本理據(Cadbury 及 Hampel)。關於這方面，監督責任實難以從管理責任明顯分割出來，而又不致將問責性降低至不可接受的程度。雖然現時非執行董事負責制定策略，在若干程度上或會削弱監察工作的果效，但他們在制定策略方面給獨立意見的價值，已足可彌補有餘。這是單一董事局制度廣泛獲得認可的優點。

小股東委任獨立非執行董事

14.20 除‘雙層’董事局結構外，另一個監察企業表現的方法，是由小股東委任獨立非執行董事。有人認為，只有由小股東委任獨立非執行董事才可保證這類董事的‘獨立性’。儘管這個方法表面上看來吸引，至少從積極參與公司事務的股東的觀點來看，但在概念上和實際上尚會引起非常根本的反對，概述如下。

14.21 第一，這個做法會削弱董事局基要的團結性，而團結性對推動及監察企業表現至為重要。這個做法會形成“他們”和“我們”的文化，具創造性和積極的對話及有建設性的批評很容易被完全不必要和負面的體制上的衝突所取代。此外，在這個情況下，執行董事幾乎完全無法與獨立非執行董事合作，特別在獨立非執行董事有個別利益的議程需要進行的情況下。故此，主要企業管治機制，例如審計委員會及酬金委員會便不能運作。英國公司法改革督導小組的說法是‘容許執行小組有權決

定是否批准預計會與他們一起工作的同僚是合理的’ (諮詢文件第五號第 3.140 段)。雖然由家族控制的公司可能會為獨立非執行董事營造困難的營運環境，但是香港亦有由家族控制的公司確認獨立非執行董事的貢獻作用甚大。重要的是，公司的企業文化，以及具備可容納和回應反對意見的‘成熟’董事局。

- 14.22 第二，無論董事是執行董事、非執行董事或獨立非執行董事，均應以公司整體利益着想。假如獨立非執行董事只代表小股東，則難免會優先考慮特定個別利益，而非公司整體利益。換言之，無法保證由小股東選出的獨立非執行董事會無私地以公司整體利益行事。大股東經常被指以自身利益行事，而在這情況下，獨立非執行董事同樣動輒得咎。
- 14.23 第三，無法保證小股東對某事的看法會完全一致。倘出現意見分歧，獨立非執行董事如何決定以哪一方的意見為依歸？
- 14.24 第四，一貫的最佳做法，是公司的審計委員會及酬金委員會成員應全數由獨立非執行董事組成，或至少多數由獨立非執行董事組成。如獨立非執行董事由少數人委任，而主要企業管治機制，例如這些為公司全體成員利益而成立，用作監管公司良好管治的委員會由他們支配，則絕不公平合理。
- 14.25 第五，小股東的權益可根據以下方式獲得保障：規定獨立非執行董事特別顧及這些權益，並正式述明，如小股東有任何疑慮，可向獨立非執行董事提出。澳洲的 *Duke Group Ltd v. Palmer* 一案[1998年]ALCL 闡明，有時須促請獨立非執行董事保障小股東的權益。
- 14.26 第六，“獨立”一詞未必指“以獨立方式選出”，較貼切的解釋是“具有獨立思考及判斷力”。儘管這些特質可能並經常在獨立非執行董事身上找到一且不論他們與公司管理層的關係如何密切一別人的觀感，才至為重要。因此，判斷是否“獨立”，須有客觀準則，例如《香港聯合交易所上市規則》。
- 14.27 第七，不少董事(如有的話)很可能不願意透過這個途徑參選，原因是這涉及下述情況—
- (a) 由一小撮人選出，而根據定義，一小撮人並不能代表公司全體股東，因此，其董事地位遜於“正式”的董事；

- (b) “體制上的衝突”不論對或錯，均與香港企業有關董事局的文化格格不入，至少在目前是如此。

實際問題

非執行董事人數

- 14.28 在主板上市而董事局有 10 至 12 成員的公司，現時約有 800 家。如落實香港交易及結算所有限公司(香港交易所)諮詢文件的建議，即獨立非執行董事應佔董事局三分之一人數，全港屆時將需要至少於 3 000 名獨立非執行董事。香港會計師公會“2002 年最佳企業管治披露獎”共接獲 120 份公司報告角逐。通過初選以供評判團進一步評審的報告，有數份來自恒生指數公司或非恒生指數公司。這些公司的名稱，以及其執行董事、非執行董事和獨立執行董事的人數，臚列如下：

<u>公司</u>	<u>執行董事人數</u>	<u>非執行董事人數</u>	<u>獨立非執行董事人數</u>
中電控股	4	9	4
匯豐控股	8	2	11
利豐	8	3	4
太古公司	6	3	3
第一太平有限公司	4	4	2
香港交易及結算所有限公司	1	-	14
新昌營造集團有限公司	6	1	4
嘉里建設有限公司	5	1	3
大福證券集團有限公司	7	6	2

上表清楚顯示，許多(但不是全部)公司的董事局均設有兩名或以上獨立非執行董事。此外，假設這些公司是全港最佳企業管治做法的典範，其他上市公司，尤其是三四線公司，相當可能會因《上市規則》只規定董事局至少必須設有兩名獨立非執行董事，以致企業管治水平更低。鑑於香港交易所已撤銷先前有關增加上市公司董事局獨立非執行董事人數的建議，獨立非執行董事在大部分上市公司董事局內屬少數分子的情況，看來會持續下去。

- 14.29 常委會認為，訂明董事局應設有指明比率的獨立非執行董事，在執行時會有重大困難。此外，在質素較質量重要的原則下，堅持董事局必須設有指明數目的獨立非執行董事，未必有助提

升企業管治水平。不過，基於審計、提名與酬金三個委員會全部或多數成員必須是獨立非執行董事，才屬最佳企業管治做法，董事局如只有兩名獨立非執行董事，在管理時將難以發揮效用。此外，在只有兩名獨立非執行董事的情況下，如其中一人無法出席董事局會議，其餘一名獨立非執行董事要在會議上持“獨立”意見，將會極為困難。因此，為確保隨時至少有兩名獨立非執行董事，董事局必需至少有三名獨立非執行董事，其後可陸續增加這方面的人數，直至他們為數佔董事局約三分之一為止。

委任非執行董事

14.30 Higgs 報告書特別指出，在英國，委任非執行董事主要是透過個人接觸或朋友的渠道，整個過程“非常不拘形式”，而類似的風氣在香港亦見盛行。該報告書認為，“所有上市公司均應設有提名委員會，帶領進行委任董事局成員的程序和向董事局提出建議”(第 10.9 段)。此外，該提名委員會大部分成員應屬獨立非執行董事，當中可包括董事局主席，但委員會主席一職，必須由獨立非執行董事出任(第 10.9 段)。

14.31 不過，英國的富時 100 指數公司幾乎全都設有提名委員會，但香港的恆生指數成分公司則甚少設有。因此，除非《香港守則》作出擬議的修訂後，設立提名委員會的趨勢在香港公司更普遍，否則，期望提名委員會在甄選非執行董事的工作上擔當主要角色，並不切實際。然而，提名委員會若已設立，應當在甄選非執行董事的工作上擔當領導的角色。若否，董事局便應考慮循較正式的招聘程序，招攬具非執行董事潛質的優秀人才。

非執行董事的人選

14.32 要尋得具非執行董事／獨立非執行董事潛質的人選，並沒有簡易的法門。如委任非執行董事是以他們對制訂公司策略作出的貢獻為原則，具某些業務背景或知識當會有所幫助，但並非必要的條件。重要的是，他們對公司的業務表現出濃厚興趣，並準備在制定公司整體策略的討論中，給予有建設性而周全的意見。香港商會上層人士間的關係千絲萬縷，很多具非執行董事潛質的優秀人選可能會不夠“獨立”，以致不能成為獨立非執行董事。考慮到所涉及可能勝任的人數，非執行董事／獨立非執行董事的人選實不會和不能只局限於商人。此外，鑑於審計委員會工作的性質，其成員至少必須有一位具“財務上的才能”(不管如何為此下定義)。Higgs 報告書亦建議，律師、會計

師、顧問、私人公司董事，以及“慈善或公共機構中對商業和市場有深入認識的個別人士”，均可視為具非執行董事潛質的優秀人選(第 10.29 至 10.31 段)。

- 14.33 香港城市大學就審計、提名與酬金三個委員會所作的顧問報告亦建議，公司在海外物色具非執行董事潛質的人。不過，除業務遍及全球的大型上市公司外，對許多公司來說，儘管現時已有視像會議等設施，這方法實際上或不可行。任何人如欲勝任非執行董事一職，須與董事局其他成員溝通，並實地掌握公司運作的第一手資料。這意味着在會議室範圍以外的地方與董事局其他成員及公司打交道，非執行董事若為非居港人士，則無法這樣做。不過，Higgs 報告書指出，“在國際市場運作的所有公司均可……因為董事局至少有一名具備相關技能及經驗的國際非執行董事而受惠”(第 10.28 段)。
- 14.34 至於招聘執行董事、非執行董事及獨立非執行董事的方式，最近的趨勢，是透過行政人員招聘機構進行。就此而言，一家專責物色行政人員的主要公司報稱，2001 年物色執行董事、非執行董事及獨立非執行董事的數目，是 1995 年的三倍，這家公司的辦事處遍布全球，並以美國為基地。利用行政人員招聘公司協助提名委員會招聘董事局成員有兩個已知好處。第一，這些招聘公司可透過全球數據庫及物色過程增加董事人選。第二，相對於提名委員會成員，這些公司在物色更符合資格的獨立非執行董事方面，獨立性較高，這對發展資本市場尤其重要，因為資本市場的本地獨立非執行董事人選有限。因此，“外判招聘”策略可說是有效方法，有助招聘資歷極高並具國際視野的獨立非執行董事。

非全職董事

- 14.35 非執行董事／獨立非執行董事其中一個基本問題是，他們極其量只是非全職董事。因此，無論這些董事個人的質素及經驗如何，對他們所抱有的合理期望及他們可以發揮的作用，均明顯有限，在考慮對董事會轄下如審計、提名及酬金等委員會有何合理期望時，謹記這點局限尤為重要，因為這些委員會成員全屬或大部分為獨立非執行董事。至於上文第 14.28 段所檢討的九家公司，其審計委員會成員往往包括兩至四名獨立非執行董事，他們每年開會兩至四次。在這情況下，審計委員會的工作基本上只能是被動性質。而期望他們採取一貫主動出擊的做法絕對不切實際，除非其成員是全職或幾近全職的非執行董事，

這樣的話，他們與執行董事無甚差別。倘情況如此，非執行董事不再是與公司保持一定距離，但掌握公司情況而具才智的“外人”，而“這”正正是設立非執行董事的基本原因。

- 14.36 美國爆發連串企業醜聞如“安然”、“世界電訊”等事件後，令人醒覺到，期望諸如審計委員會及非執行董事可以或應該發揮什麼作用時，需以務實態度來看。審計委員會並非“警犬”，而是“看門犬”，他們能發揮多少作用，除取決於公司財務董事、外聘審計師及內部審計制度的質素外，亦視乎非執行董事的質素而定。Cadbury 及 Hampel 兩份報告書均為審計委員會的職權範圍及運作訂下切實指引，其基礎是委員會主要由非全職董事組成，並在一般情況下應每年至少開會兩次。但考慮到非執行董事需要是“非全職者”，他們在每年僅有的數次會議期間，必須全情投入公司事務，這點十分重要。另一方面，這亦帶來非全職董事的薪金是否足夠，以及他們可能兼任多少家其他機構董事職務的問題。

酬金

- 14.37 非執行董事／獨立非執行董事的薪金足夠與否，頗為重要，因為除非讓他們獲得適當報酬，否則即使可行，亦難以委任具有合適才能的人，並確保他們一旦獲委任後，會在董事局和各個委員會會議中完全專注公司事務。Higgs 報告書(第 12.24 段)指出：

“董事的薪金須足以吸引具有卓越才能的人，並讓他們留任，但不須高於就此目的而言所需的水平。**某一非執行董事角色的適當薪金水平，應反映相當可能有的工作量、有關業務的規模及複雜程度，以及所涉及的責任。**實際而言，在釐定非執行董事的薪金方面，可以該公司專業顧問中一名高級代表的每日薪金為基準。這個做法可能是有用的。非執行董事的薪金處於高水平(或其持股量大)，以致有影響其思想獨立性的風險，這個情況是實在的而應予避免。如一名非執行董事有額外的責任(例如是董事局轄下委員會的成員或主席)，則其薪金總額應反映這些責任。**我建議應更清晰地釐定非執行董事的袍金的組成部分，其中應包括每年薪金、出席會議薪金(會議包括董事局轄下委員會會議)，以及擔任委員會主席或擔當高級獨立董事角色的額外薪金(就擔任委員會主席而言，額外薪金一般是出席會議薪金的若干倍)。**非執行董事的薪金水平，應由董事局主席和執行董事決定。

14.38 在釐定非執行董事酬金的事宜上，上述建議是合乎情理和易於理解的基礎，儘管此事顯然屬有關公司的事務。此外，一些公司現時的做法是讓其非執行董事可選擇獲取股份代替現金，以作為部分酬金，原因是此做法可使董事的利益與股東的長遠利益一致。此做法或許有其好處。不過，Higgs 報告書認為非執行董事不應持有其公司股份的期權，因為此舉可造成風險，導致不理想的情況出現，即非執行董事着眼於股票價格，而非基本的公司業績。

14.39 總括而言，一家公司如何釐定其非執行董事的酬金，應由該公司自行決定。不過，除非向非執行董事支付與其職責相稱的合適酬金，否則相信難以吸引具質素的人，以致就該公司的企業管治水平而言，在日後造成不利影響。

其他董事職位

14.40 同樣，如非執行董事兼任其他許多公司的董事局董事，便難以完全專注公司的事務。在香港，董事兼任超過 50 個或在極端情況下，兼任多至數百個其他董事職位，並非罕見。一人兼任多個董事職位的情況，主要由於公司成立全資附屬公司。因此，雖然董事的時間和才幹看來是有所分散，這也許是表面情況，未必真實。此外，能否有效及有效率地履行董事職務，亦因人而異，可能有些人完全有能力勝任多家公司的非執行董事。基於這些考慮因素，實難以訂出個人可兼任的董事職位數目上限；而設定上限，就性質而言，純屬武斷的做法。Higgs 報告書得出相同結論。

14.41 儘管如此，若所有因素相同，某人如在超過六家完全並無關連的上市公司擔任非執行董事，則相信未必有能力勝任非執行董事一職，遑論有出色表現。須緊記的是，董事局通常每年舉行六次會議，而非執行董事亦須出席董事局轄下不少委員會會議。此外，如非執行董事以非全職性質參與公司事務時，必須專心致志工作，則分散其精神的事務愈少愈好。有見及此，現建議上市公司董事在該公司的年報中披露，除已加入作為董事的公司的全資附屬公司外，還兼任那些公司的董事。這項規定對執行董事和非執行董事同樣適用，因為全職執行董事若在別家公司兼任例如超過一個非執行董事職位，這亦會深受關注。《香港守則》應作出相應修訂。

非執行董事的法律責任

14.42 許多人或會因不了解別人對董事的期望而不敢加入公司的董事局。經過安然事件後，很多極具非執行董事潛質的優秀人才，更因企業一旦發生重大倒閉事件或醜聞時，董事可能須承擔法律責任而不願晉身董事局。一如上文所述，要解決這問題殊不簡單，可行方法有二：

- 修訂《香港守則》，列明非執行董事的角色、職能，以及其衡量標準(第 14.01 至 14.12 段)；
- 就《公司條例》第 165 條的建議條文(經《2002 年公司(修訂)條例草案》提交)進行廣泛宣傳；該條文訂明，公司可就下述的法律責任，為該公司的任何高級人員購買並持有保險-
 - 該名高級人員犯了與該公司或與某有關連的公司有關的疏忽、失責、失職或違反信託行爲(欺詐行爲除外)而招致對該公司、某有關連的公司或任何其他人的法律責任；以及
 - 就該名高級人員犯了與該公司或與某有關連的公司有關的疏忽、失責、失職或違反信託行爲(包括欺詐行爲)而在針對他提出的民事或刑事法律程序中進行辯護所招致的法律責任。

結論

14.43 非執行董事在公司董事局內擔當非常重要的角色，但這個角色不應受過分強調，而在期望他們所能發揮的實際作用時，必須因應實況，就是他們屬於兼職董事身分，而且只能撥出有限時間處理公司事務。非執行董事的主要作用，應是引入外間的專業知識和經驗，以協助及促進公司發展。他們可以“外人”身分，客觀地進行監察，在適當時提出建設性的批評，以及按情況所需而敦促公司盡快採取補救行動。不過，如期望他們像執行董事般熟悉並參與公司事務，則既不切實際，亦不合理。此外，非執行董事執行職務時，主要依賴執行董事所提供的資料及所設立的內部制度。歸根結底，非執行董事的職責是提供意見、引入寶貴知識經驗，以及在需要時提出批評和採取補救行動，而不是為執行董事執行其職務。

建議

14.44 常委會建議：—

- (a) 上市公司董事局至少應有三名獨立非執行董事，而長遠目標是，董事局三分之一成員應由獨立非執行董事組成(第 14.29 段)；
- (b) 如設提名委員會，這類委員會應採取更有系統的方式來物色合適的非執行董事(第 14.31 段)；
- (c) 考慮到有需要增加獨立非執行董事人數，應擴大非執行董事的人選的範圍，以引進有更廣泛才幹、技能和經驗的董事(第 4.32 至 4.34 段)；
- (d) 應檢討非執行董事的酬金足夠與否；而公司亦應在其年報內披露釐定酬金的制度。《香港守則》應作出相應修訂(第 14.37 至 14.39 段)。有關所有董事酬金的披露，在下文第 16 部份探討；
- (e) 上市公司董事應在其公司年報內披露其在全資擁有的附屬公司以外所擔任的其他董事職位數目。《香港守則》應作出相應修訂(第 14.40 及 14.41 段)；
- (f) 在《香港守則》概述非執行董事的角色、職能和標準(第 14.42 段)。

14.45 不過，常委會認為，執行董事與非執行董事之間不應有法律上的區別。非執行董事的“監察”作用亦不應透過雙層董事局，或由少數股東選出獨立非執行董事發揮。

15. 董事的資格及培訓

背景

15.01 企業管治質素顯然主要取決於其董事的質素，包括執行及非執行董事的質素。因此，董事的資格及培訓十分重要，特別是對非執行董事而言，原因是他們有別於執行董事，是對公司的運作沒有“實際”知識，但卻需要在制訂公司策略及協助防止企業作出不當行為方面，擔當重要角色。

15.02 關於為 Higgs 報告書(2003年)進行的非執行董事的角色及效能檢討，MORI 公司進行調查研究，並得出多項結果，包括以下兩項：

- 大部分非執行董事(81%)在開始擔當這角色時，獲提供若干簡介或指引，而很多非執行董事在獲委任或通知擔當這角色前，已獲得有關簡介或指引。只有少於四分之一的非執行董事在獲委任擔當這角色後，才獲得正式簡介；
- 三分之二(62%)的非執行董事從沒有就這角色接受任何培訓。在曾接受培訓的非執行董事當中，五名中有四名(81%)認為這些訓練頗為或非常有用。

雖然到目前為止，香港沒有委託任何機構進行這樣的調查，但假設所有事項相同，預期香港的情況要是不比英國差，便與英國相若。

15.03 現時在香港，香港董事學會是為董事提供教育及培訓的主要專業組織。香港董事學會的培訓課程包括以下兩個主要部分：-

- 訂明的研討會課程；
- 定期舉辦的持續專業發展課程。

15.04 香港董事學會訂明的研討會課程擬提供的內容着重策略及遠見，而不是關於運作上的事宜。該等研討會由認可導師主持，包括講課、課堂互動討論、自修派發的講義及指定參考刊物。關鍵才能的主要項目包括“新董事”、“主席的角色”、“上市公司董事局的角色”，以及“獨立非執行董事及審計委員會的角色”。

15.05 根據香港董事學會實行超過十年的學分制度，要取得“香港董事學會公司董事文憑”的資格，須完成八個研討會，當中必須包括必要參加的“公司董事的角色”研討會。文憑所需的專業時數總計包括 28 個課堂時數及 7 個自修時數。近年舉辦的研討會的主題包括“公司董事的角色”、“董事局的角色”、“常務董事的角色”，以及“非執行董事的角色”。

- 15.06 學分課程的另一模式，是以組合方式進行，學員可註冊參加在一段預定期間開辦的整項計劃。快速課程的對象，是希望在一段指定期間內完成課程並取得文憑的學員。他們必須完成 75% 研討會(其中一次須為所有學員必須出席的以“公司董事的角色”為題的研討會)，以及負責一次個案簡報，才可獲發文憑。文憑所需的專業時數總計為上課時數 27 小時，以及自修和個案分析 8 小時。這項快速課程的試點課程是一項於 2002 年 3 月開辦的“中小型企業董事職務文憑課程”。所涵蓋的研討會包括“公司董事的角色”、“家族業務與外聘顧問的問題”、“贏取投資的方法”及“董事議事策略與實務”等。
- 15.07 另一項快速課程是香港董事學會、香港交易所及香港證券學院合辦的“上市公司董事職務文憑課程”。這課程專為上市公司董事而設，所涵蓋的研討會包括“公司董事的角色”、“新時代董事”、“問責、上市規則與遵從規定、資料披露與投資者關係”及“董事局文化、委員會及董事決策”等。
- 15.08 修畢文憑課程後，可報讀“高級文憑課程”，以進修有關概念。高級文憑課程旨在更深入研究董事所面對的個案及情況。首項這類課程訂於 2003 年第二至第三季開辦。
- 15.09 香港董事學會亦提供一項證書課程，其模式與快速課程相似，即學員可在一段固定期間內以組合方式進修。他們必須修畢整項課程，才可獲發證書。證書課程所涵蓋的課題包括：“新董事”、“上市事宜”、“主席的角色”、“常務董事的角色”、“獨立非執行董事與審計委員會的角色”，以及“不為謀利的管治簡介”。
- 15.10 除“指明研討會”課程外，香港董事學會亦提供一系列範圍廣泛的定期“持續專業發展”計劃，讓董事有機會了解關乎公司與證券法例、企業管治及其他商業發展的一般最新轉變。“持續專業發展”計劃的形式包括研討會、專題工作坊、專業講座及演講會等。

其他司法管轄區

- 15.11 雖然香港董事學會是首個在亞洲成立的董事學會，但亞洲其他司法管轄區如新加坡及馬來西亞的學會在發展董事的培訓及教育方面，並非落後太多。此外，雖然內地並無公司董事學會，但中國證券監督管理委員會(中國證監會)及中國社會科學院經

常舉辦與中國證監會嚴格的規則相連的培訓課程，而部分課程屬必修性質。下文概述其他司法管轄地區的發展。

英國

15.12 在英國，《綜合守則》建議：‘原則 1：每家上市公司應由一個有效的董事局領導，而該董事局應帶領和控制公司。’這項原則的其中一條指出：‘每名董事應在他或她首次獲委任加入上市公司董事局時接受適當培訓，繼而在有需要時再接受培訓。’(第 A.1.6 條)所有上市公司必須就如何應用《綜合守則》內的原則作出報告。董事學會提供一套全面的教育及培訓課程，包括行之有效及報讀人數眾多的*基要董事課程*及*董事學會公司督導課程*，修畢這兩項課程(15 天)便可獲發證書，考試(3 小時)及格便可獲發文憑。學會在*有效董事局、策略及領導、董事的技能、財經及公眾上市公司董事局*的類別下定期舉辦多項研討會及工作坊。其他服務包括會議、活動、董事局顧問及行政指導等，以及一個出席人數眾多的周年會議。學會在 1999 年開始訂定特許董事資格，要獲取這項資格，申請人必須符合考試的嚴格要求，其中包括專業審核、同意遵守董事學會專業操守守則及達到持續專業發展時數。

15.13 最近，Higgs 報告書建議 —

- 新的非執行董事應獲提供全面的導引課程(第 11.1 段)，而提供課程是主席的責任，並由公司秘書支援(第 11.4 段)；
- 主席應從整體處理董事局的發展需要，以提高董事局的效用，並提供資源，以便董事發展及複修知識及技能(第 11.14 段)。

美國

15.14 在美國，除多個值得注意的例外情況外，現時並無任何有關董事教育的法律規定。在紐約證券交易所、美國證券交易所或美國全國證券交易商協會自動報價系統(納斯達克)上市的公司，其董事如要加入審計委員會，必須對財務有所認識，或在一段合理的時間內達到這水平。對於對財務並無認識的董事，如要符合這項要求，可想而知必須接受教育。紐約證券交易所訂明，財務認知的定義應由董事局從商業角度判斷。不過，美國證券交易所和納斯達克均為財務認知下了定義：“審計委員會各成員必須能夠閱讀和理解基本的財務報表，包括公司的資產負債

表、收益表和現金流量表，或在加入委員會一段合理時間後達到這個水平。”

15.15 最近，《2002年薩班斯－奧克斯萊法》規定“發行人”必須披露其董事局審計委員會的成員有否“財務專家”。該法案指令證券交易委員會須在法案制定後不遲於90天內建議，規定發行人在定期報告中披露其審計委員會的成員是否至少有一名“財務專家”，並須在法案制定後180天內執行該規定。“財務專家”一詞由證券交易委員會界定，當中會考慮到有關人士是否透過教育，或擔任執業會計師或核數師，或首席財務主任、審計主任、首席會計主任或類似職位所得經驗，因而：

- 對公認會計原則和財務報表有所認識；
- 具擬備或審計大致相若的發行人的財務報表，以及將上述原則應用於預算、應計項目和儲備等會計工作的經驗；
- 具從事內部會計控制工作的經驗；以及
- 對審計委員會的職能有所認識。

15.16 全國企業董事協會及多個其他機構均相信，必須加強對董事教育的規定。該協會認為，必須規定公眾公司向股票交易所／納斯達克披露有否提供董事教育。該協會更曾建議交易所／納斯達克將該等教育列為強制規定。該會在1977年成立，總部設於華盛頓市，現有3 000個會員、8 000個客戶和遍布全美的12個地區分會。所提供的主要教育和培訓項目，包括董事專業基礎課程、其他眾多妥善編製的課程，以及企業管治周年會議。

澳洲

15.17 目前，澳洲並無任何法定或規管規定，強制董事接受教育及培訓。澳洲證券投資事務監察委員會表示希望澳洲證券交易所《上市規定》訂明，公司必須表明其對董事教育及培訓的政策，以及董事應當接受教育及培訓。澳洲公司董事學會正與這兩個機關密切磋商；現正在該兩個機關支持下，準備制訂一份由該學會發表的《最佳做法指引》。該學會亦從事廣泛的董事教育及培訓工作，籌辦一個妥善編製的課程，包括15個核心教育項目。該學會舉辦的*新董事課程*及*公司董事課程*，修畢後可獲發證書及文憑，報讀人數眾多，獲得廣泛支持。*公司董事課程*以導修、

自修及函授方式進行。上課時數介乎 30 至 37 小時不等，而自修時數則為 60 小時。全年亦會舉辦各個特定課題和最新的課程。

新加坡

- 15.18 雖然新加坡政府及新加坡證券交易所均無規定董事必須接受強制培訓，但財政部已同意由 2003 年 1 月 1 日起採用一套《公司管治守則》。除其他規定外，該守則規定公眾上市公司的審計委員會‘至少須有兩名成員……具有會計或有關財務管理專門知識或經驗……’。至於公司的酬金委員會，該守則訂明該委員會‘至少須有一名成員具備行政補償方面的知識，否則該委員會必須能取得公司以內及／或以外的專家意見。’新加坡董事學會除舉辦一般培訓課程外，亦於 2002 年展開培訓計劃，以協助會員落實守則的建議。該學會將分四個單元定期舉辦公司董事課程。

馬來西亞

- 15.19 2000 年 3 月發出的《馬來西亞企業管治守則》所訂的最佳企業管治做法載有關於董事培訓的建議。這些建議規定上市公司為新董事提供啓導及教育課程，並註明提供這些課程，是委任新董事過程必要的一環。2001 年 7 月，吉隆坡證券交易所新訂的上市規定開始生效。上市規定以企業管治、透明度、效率、投資者的保障及信心為重點，並採用《守則》所訂《最佳做法》對董事培訓和教育的建議。上市規定第 15.09 段訂明，上市公司每名董事必須一如吉隆坡證券交易所指明，強制接受持續培訓。在 2001 年 5 月發出的《上市規定應用指引》訂明董事所須參加的課程，即強制評審課程和持續教育課程，並臚列參加時限及出席率規定。《上市規定》第 16.16 條訂定未有遵從規定行事所處的罰則。
- 15.20 馬來西亞是全球最先強制規定董事須接受培訓的司法管轄區。強制評審課程在 2001 年 4 月開展，每個課程項目為期 1.5 天(約 10 小時)，並訂有固定時間表。課程單元涵蓋董事擔任的受信人角色、董事的法定責任、上市規定、規管架構、集資綱領、企業管治概念及守則、審計委員會、股東大會、股東的權利、投資者的關係、證券市場規管、風險管理及控制等課題。除按要為上市公司提供的一些內部課程外，大部分課程包括研討會，均以公開形式舉辦。持續教育課程即將展開。該課程規定董事在修畢強制評審課程後，每年須參加持續教育課程。有關課題包括規管方面的發展、企業管治、內部監控、風險管理和

道德操守等。參加研討會、工作坊、會議、主講相關的課題、修讀學士以上學位課程、著書撰文等活動，均訂明最低評審學分。

中國

- 15.21 在沒有董事學會的情況下，中國證券監督管理委員會(中國證監會)承擔教育和培訓上市公司董事的角色，以及推行嚴格的計劃。中國社會科學院與中國證監會緊密合作。中國證監會按季為上市公司董事舉辦為期一星期的研討會，每次研討會結束後均舉行兩小時的考試。這些研討會的內容包括董事的角色及責任、中國的規則及法例、原則及情況分析。此外，中國證監會為 H 股公司的董事局主席舉行資格檢定考試。這一小時的開卷考試包括必答的第 I 部分，這部分有 30 條關乎中國上市規則的問題；另外還有第 II 部分，這部分有關香港的規則，專為涉及香港公眾上市公司的人而設。由於當局規定每家上市公司的董事局均須有三名獨立非執行董事，以及獨立非執行董事的數目可能增至三分之一，中國證監會在過去一年按月為獨立非執行董事舉辦培訓研討會。這為期四天半的培訓課程內容包括企業管治的基本原則、董事局的策略性角色、獨立非執行董事的權利、責任及法定責任、獨立非執行董事在關連交易方面的角色、審計委員會、財務匯報及資料披露、酬金委員會及董事與高級管理層的酬金、中國及其他司法管轄區的企業管治個案，以及三小時的考試。
- 15.22 由此看來，馬來西亞似乎是唯一一個司法管轄區為上市公司董事提供強制培訓及教育，儘管許多其他司法管轄區已為董事舉辦完善的培訓及教育課程。因此，問題是究竟香港應否將起首的董事培訓及持續專業發展課程訂為

- 《上市規則》下的強制性規定；或
- 《香港守則》中的建議最佳做法。

建議

- 15.23 常委會認為，在此階段就董事的培訓和資格作出強制規定，既不實際，亦不合適，理由如下：
- (a) 全世界至今只有一個司法管轄區就董事培訓作出強制規定，故此在此階段未能評估此做法是否有好處；

- (b) 除非現任董事樂意接受培訓，否則要求他們接受培訓，是非常困難的，儘管並非不可能。在此情況下，當局須“豁免”為數極多的公司董事，因而會令強制規定無法發揮作用；
- (c) 董事在履行受信責任時，一般依靠律師、會計師、銀行界人士、內部顧問等專業人士。他們有責任徵詢有關人士的專業意見，對象包括公司秘書或有責任確保公司遵從《公司條例》和《上市規則》的若干其他人士；
- (d) 非執行董事大多面對的問題，是他們缺乏資料所致，而非缺乏知識所致。此外，就一些事宜而言，例如支付予董事的酬金過高，以及與此相關或部分有關連的交易，很多相關的不當和欺詐行為，與非執行董事缺乏知識、資格和教育，事實上關係不大；
- (e) 就資格及培訓作出強制規定，會令有潛質成為優秀非執行董事的人不願出任該職。

15.24 不過，常委會得悉，實際上確有非執行董事不知道他們對公司的責任。原則上，所有董事須對公司法、《上市規則》及《香港守則》有相當認識。有鑑於此，《香港守則》應作出一項規定，即一家上市公司須披露其在公司法、《上市規則》及《香港守則》的知識方面，為培訓其董事，特別是新任非執行董事所作出的安排，包括起首及持續性質的安排。上市公司須在年報中披露其符合上述《香港守則》的規定，或未能符合上述規定的原因。

15.25 儘管有上述情況，常委會知悉強制董事接受培訓的一些論點。其中一個論點是，除非強制規定董事接受培訓，否則在這方面相信即使能進行工作，為數亦不多。此外，至今只有約 10% 的上市公司曾參與香港董事學會舉辦的自願性培訓課程。儘管如此，常委會的意見是，最少就初步而言，較佳的做法是在最佳做法中建議新任董事，特別是非執行董事接受培訓，並建議公司在年報中披露為培訓董事而作的安排。實施強制規定，不一定能夠確保董事具有較佳的才能，反而可能令有潛質成為優秀非執行董事的人不願出任該職；他們大多是非常繁忙的人。不過，常委會樂意聽取其他意見。

16. 董事酬金

背景

- 16.01 近年公眾日益關注上市公司董事的酬金。市場有不少壓力，要求在披露董事及行政人員酬金方面，改善企業管治的做法。
- 16.02 董事根據為公司承擔的職責、向股東問責和自身利益訂定酬金時，面對直接的利益衝突，近年亦因董事酬金引起重大的爭議。站在股東利益的立場來說，如不損害公司的操守和聲譽，則股東樂於目睹圓滿解決此問題。

香港的情況

- 16.03 《公司條例》第 161 條規定，公司須在周年帳目中披露董事薪酬總額。為此，薪酬包括任何人就以公司、或其附屬公司董事身分而提供服務所獲支付或應收取的薪酬，或就提供與管理該公司、或其任何附屬公司事務有關服務所獲支付或應收取的薪酬。
- 16.04 倘該公司未有披露這些資料，核數師便須代勞²⁰。雖然股東可從周年帳目中隱約得到一些資料，但除了於周年大會上投訴總額過高外，便別無他法。
- 16.05 關於在主板上市的公司，周年報告須披露有關董事的財務資料，起碼包括董事袍金、基本薪金、自行酌定花紅和退休金計劃供款的總額，以及董事薪酬等級分析²¹。至於名在創業板上市的公司，有關資料須由個別董事分析，但毋須透露他們的姓名²²。
- 16.06 港交所諮詢文件就董事酬金提出若干建議，其中一項是撤銷現行披露董事薪酬等級的規定，並要求上市發行人在周年報告中，披露下列有關董事酬金和計償方案的資料：
- 個別董事的酬金和計償方案、以及每位董事的姓名；
 - 酬金政策連長遠獎勵計劃；
 - 決定獨立非執行董事袍金與其他利益的標準；及
 - 有關董事持有的認股權資料。

²⁰ 《公司條例》第 161(8)條

²¹ 主板上市規則附錄 16 第 24 條

²² 創業板上市規則第 18.28、18.29 條

- 16.07 港交所在 2003 年 1 月發表有關擬議修訂的諮詢結論，其中一項建議是更改主板上市規則，規定上市發行人以「不記名」方式，披露個別董事的酬金和補償款額。由於現行的創業板上市規則備有是項披露規定，因此未有提議修訂。至於披露個別董事酬金連姓名的建議，將納入《最佳應用守則》，建議作為良好的做法。港交所亦提議修訂主板和創業板的上市規則，規定發行人概述公司的酬金政策和長遠獎勵計劃，以及決定獨立非執行董事袍金的標準

其他司法管轄區

英國

- 16.08 公司周年帳目附註規定須披露董事薪酬總額、行使認股權的總收益、退休金和離職補償金的總額²³。披露董事薪酬必須包括長遠獎勵計劃的付款詳情。各公司亦須在某些情況下，給予有關最高酬金董事的具體資料。
- 16.09 違反《上市規則》者可根據《2000 年金融服務與市場法》受罰²⁴。這規則規定上市公司在周年報告及帳目中載列一份報告，內容包括執行董事酬金的政策、以及每位記名董事酬金方案中各組成部分的金額²⁵。
- 16.10 由 2002 年 12 月 31 日或之後完結的財政期開始，《2002 年董事酬金報告規例》所指的「上市公司」(即把權益股本在倫敦證券交易所、紐約交易所、納斯達克交易所、歐洲經濟區任何會員國上市的英國公司)須在董事酬金報告中，大篇幅登載有關董事酬金的資料。這份報告必須於周年大會上得到公司成員批准，內容包括酬金委員會的詳情；公司就董事酬金政策的前瞻說明；董事服務合約詳情；每位董事的薪酬和補償金額；以及有關董事提供服務的認股權、退休金權利和付給第三者金額的詳情。這規例亦規定在行使認股權的時候，必須披露授予認股權的價值，以及行政人員將其變現時的價值。再者，公司須披露業績線圖。這線圖就公司過去五個財政年度，將每年的股東累積回報總額變化情況，與公司選擇的一般股票市場指數累積回

²³英國《1985 年公司法》第 232 條和附表 6

²⁴英國《2000 年金融服務與市場法》第 91 條

²⁵英國《上市規則》第 12.43A 條

報總額作比較²⁶。

澳洲

16.11 《2001年公司法》第300A條規定須披露董事的酬金，但這條款只適用於上市公司，並規定董事報告必須包括：

- 公司就董事及高級行政人員薪酬政策的詳情；
- 討論上述政策與公司表現的關係；及
- 有關公司的每位董事、以及五位最高薪酬記名高級人員的薪酬性質和金額詳情，另外亦須披露授予上述每位高級人員及董事的認股權詳情。

16.12 就非上市公司而言，《公司法》第202B條規定如有不少於100位成員、或持有最少百分之五已發行股本的成員指令，公司便須披露董事的酬金。

16.13 根據《2001年公司法》需報告和擬備財務報表的公司，必須遵從澳洲會計準則委員會制定的準則。委員會第1017號準則規定於財務報告中，披露下列有關董事酬金的事項：

- 公司或有關人士直接或間接已付或應付給所有董事的總金額；及
- 公司的董事人數，根據已付或應付給這些董事的總金額，納入每個以1萬澳元為界的薪酬等級。

16.14 《2001年公司法》有關披露董事及行政人員酬金的規定，比較其他主要資本市場，例如美國和英國的規定寬鬆。有鑑於此，澳洲會計準則委員會發表《披露董事、行政人員及有關人士資料》(第106號徵求意見稿)²⁷，建議大幅增加披露有關董事及行政人員酬金(包括認股權)的資料，以便更符合國際的規定。

16.15 《徵求意見稿》建議公司詳細披露董事及行政人員的資料，當中包括：

²⁶ 《2002年董事酬金報告規例》第4段

²⁷ 澳洲會計準則委員會在二零零二年五月三十一日發表第106號徵求意見稿，諮詢期至同年九月三十日屆滿。財務報告理事會於諮詢完結前，在同年七月宣布於二零零五年一月一日前於澳洲採納國際會計準則委員會。澳洲會計準則委員會隨後於同年十一月七日發表第108號徵求意見稿，標題為「要求就國際會計準則委員會有關股票為本付款的《第2號徵求意見稿》發表意見」，並建議在二零零四年一月一日生效。

- 酬金的組成部分；
- 公司酬金政策詳情，以及這政策與公司表現的關係；
- 分配或授予任何與表現有關的利益的條件和章則；及
- 董事及行政人員與集團屬下任何公司之間的服務合約詳情。

《徵求意見稿》亦包括規定為發給董事或行政人員作補償的認股權估價，並將此價值納入所披露的酬金款額。

- 16.16 澳洲會計準則委員會於 2002 年 12 月決定，在 2004 年 1 月發表以這些建議為基礎的準則，這正是預計就股票為本付款而發表的準則生效日期²⁸。

美國

- 16.17 美國的焦點主要是集中在行政人員的計價方面，連同一些給董事的計價規定。至於行政人員酬金方面，《證券管理委員會規例》S-K 分部第 229.402(a)條規定詳細披露以下各項資料：

- 行政總裁；
- 除了行政總裁外，四名在年終仍在位且收取最多補償的行政人員(補償額達 10 萬美元便須披露)；及
- 最多另外兩名在年終已離位的人士，條件是假如彼等在年終時仍然在位的話，便會有須要作出披露。

- 16.18 美國規定個別行政人員披露因長期獎勵計劃而獲得的權益與獎勵，以及獎勵條件和公司授予認股權或獎勵的政策。此外，每位記名行政人員根據既定收益方案，例如退休金計劃所得的累算利益詳情亦須披露。至於計價委員會有關行政人員計價的政策，也須詳細披露。

- 16.19 美國規定當行使認股權時，必須披露所授予的認股權價值、以及行政人員將其變現時的價值，並須另交報告，說明重訂認股權價格。再者，公司須披露業績線圖。這線圖就公司過去五個財政年度，將考慮到累積股息和股價後每年的股東累積回報總額變化情況，與一般股票市場指數累積回報總額作比較。

新加坡

- 16.20 根據《1994 年新加坡公司法》註冊成立的公司，如有不少於百

²⁸見附註 7

分之十的成員、或持有總數不少於該公司已發行股本百分之五面值的人士指令²⁹，便須擬備並安排一份經審計的報表，列明付予董事的薪酬和其他利益(包括薪金)的總金額。

- 16.21 根據《新加坡上市手冊》，上市公司必須在周年報告中，詳述公司的企業管治方式，尤其是相對於《企業管治守則》的各條指引³⁰。根據該指引規定，上市公司必須於財務報表中，清楚披露酬金的政策、水平和成分比例，以及釐定酬金的程序，在報表或其附件中亦須包括董事酬金報告。這報告須最少披露屬於某些酬金等級的有關人士姓名，每個等級須以百分比列出分項數字，說明董事透過基本薪金、浮動或按表現賺取的收入或花紅、實物利益和長期獎勵所得的酬金。

建議

- 16.22 鑑於公眾日益關注上市公司董事的酬金，常委會設法解決下列問題：

- (a) 公司應否在周年財務報表中，披露個別董事酬金的方案？
- (b) 如不應該的話，是否在持有某個百分比已發行股本的成員指令時，便須披露這些資料？
- (c) 公司應否在周年財務報表中，詳細披露每位記名董事酬金方案的所有組成部分，例如基本薪金、實物利益、花紅、以及包括認股權的長期獎勵計劃？
- (d) 應否披露個別董事行使認股權的收益？
- (e) 應採用何種規管方式推行各項擬議改革？

- 16.23 常委會考慮到其他類似司法管轄區的做法後，為使披露董事酬金方案達到可接受的透明度，以提高向股東的問責水平，因此建議：

- (a) 修訂《公司條例》和《上市規則》，規定上市公眾公司在周年財務報表中披露個別記名董事的酬金方案；
- (b) 就非上市公司和私人公司而言，修訂《公司條例》，規定如持有不少於公司百分之五註冊已發行股本的人士指令，公司便須在周年財務報表中，詳細披露每位記名董事酬金方案的所有組成部分；

²⁹新加坡《1994年公司法》第164A條

³⁰新加坡《上市規則》第710條

- (c) 修訂《上市規則》，規定上市公司在周年財務報表中，詳細披露每位記名董事酬金方案的所有組成部分，例如基本薪金、袍金、房屋與其他津貼、實物利益、退休金供款、花紅、離職補償、以及包括認股權的長期獎勵計劃；及
- (d) 修訂《上市規則》，規定在周年報告的周年財務報表及另一報表中，披露上市公司每位董事行使認股權時，根據國際會計準則計算所持有獲授予的認股權價值，以及變現的價值，並就是項規定應否同時適用於非上市公眾公司董事的問題，徵詢公眾的意見。
- (e) 常委會就上述(c)項及(d)項規定的資料披露，在董事已根據(b)項的規定，對其董事酬金利益作出披露時，是否應同時適用於非上市公眾公司，徵詢公眾意見。

16.24 然而，常委會無法就應否規定公司具體披露酬金政策的關鍵部分，例如所有認股權的主要參數和理據、以及其他長期獎勵計劃等問題達成共識。即使答案是應該，常委會亦未能同意採用何種規管方式，所以希望就此事徵詢公眾意見。

16.25 常委會亦希望就應否現時在香港引入類似英國《2002年董事酬金報告規例》要求包括董事酬金利益詳情的酬金報告，須獲股東批准的規定，徵詢公眾意見。

第四章

股東

17. 控股股東的自利交易

背景

17.01 公司董事肩負受信責任，因此受制於有關利益和責任衝突的規則。不過，大多數的說法是公司股東以股東身分投票時，並不受制於任何有關利益和責任衝突的規則，原因是公司股東並非該公司的受信人³¹。

17.02 這點集中於公司股東可自由地以公司成員身分獲益的現象，近來已逐漸被關注公司小數股東的情況所取代。在澳洲和美國等司法管轄區均制定有法律條文，規定於控股股東有利益關係的交易中，要由無利益關係的股東投票³²。雖然英國和新加坡均沒有將是項規定納入法律中，但根據當地的《上市規則》，這項規定適用於上市公司暨附屬的企業³³。

17.03 在香港，《上市規則》第十四章訂明如何處理關連交易。以重大的「關連交易」來說，股東均當作「有利益關係人士」，並且禁止參與投票³⁴。

17.04 爲了商業方面的肯定和確保程序公平起見，常委會在這方面提出了若干建議，臚列於第一階段企業管治檢討諮詢文件中，詳情如下：

(a) 股東若批准一項自利交易，而該項交易與董事或主要股東或其他關連人士有利益關係，應受這項批准約束，但如果交易涉及不誠實、不真誠和非法挪用公司資產，則屬例外情況(第13.18(a)段)；

(b) 關連交易必須予以披露，並由沒有利益關係的股東表決，而

³¹ Peter's American Delicacy Co. Ltd. v Health [1939] 61 CLR 457; North West Transportation Co. Ltd. v Beatty [1887] 12 App Cases 589

³² 常委會第一階段企業管治檢討諮詢文件提出各項建議的第13.14、13.15段

³³ 常委會第一階段企業管治檢討諮詢文件提出各項建議的第13.14、13.15段

³⁴ 港交所《上市規則》主板第十四章第14.26條和創業板第20.15條，這包括董事、主要股東(根據《上市規則》主板第1.01條、創業板第1.01條的定義爲有權在大會上行使百分之十投票權人士)、以及關連人士(定義見港交所《上市規則》主板第14.03(2)條和創業板第20.10條)

有利益關係的股東須放棄表決權(第 13.18(b)段)；

(c) 上文第 17.04(b)項的規則在若干情況下可免除，例如《上市規則》第 14.24、14.25 條訂定有限的豁免，以及「法律不計較瑣碎的事」例外情況下有關董事的交易(第 13.18(c)段)；

(d) 表決必須以投票方式進行(第 13.18(d)段)；

(e) 法院有權裁定有關交易是否構成浪費公司資產，這項權力應該保留(第 13.18(e)段)；

(f) 如未能遵從有關規則，則公司可使交易變成無效，但真誠第三者的權利必須不受影響，或復還的機會並無失去(第 13.18(f)段)；

(g) 倘一項交易浪費公司資產，而有利益關係的股東已從該項交易得益，則該股東須負起補償公司的法律責任。如沒有披露有關交易的資料、未得到沒有利益關係的股東批准、或公司在交易日期起計一年內清盤，舉證責任便落在有利益關係的股東身上，該股東須證明是項交易並非浪費公司資產，或已令其得益 的交易並非不真誠地進行交易(第 13.18(g)段)。

17.05 接受第一階段諮詢人士雖然反對有關建議應用於私人公司，但大多數均支持這些建議。不過，其中少數者表示關注以投票方式表決的問題、以及有關的支出和實際上不便之處。部分接受諮詢人士提議制定條文，應付沒有足夠無利益關係股東進行批准交易的情況。

17.06 經過常委會的第一階段諮詢後，港交所的諮詢文件亦對這問題作出考慮和處理，當中所載部分建議與常委會提出的重疊。港交所諮詢文件 B 部第 1.4 段建議修訂《上市規則》，規定以投票方表決關連交易，所有決議須由獨立股東批准(即控股股東須放棄投票)。港交所諮詢文件 B 部第 28.2 段(請參閱上文第 9.05 段)亦建議修改《上市規則》主板第 14.24 條和創業板第 20.23 條現行的最低豁免水平，訂為在落實披露和股東批准的規定之前，以 100 萬港元或發行人資產總值 0.01%兩者中較高的一項為準。

17.07 鑑於公眾將這項建議和其他各項有關的建議反應良好，港交所會適當修訂《上市規則》。

17.08 常委已進一步檢討這問題，其間考慮了第一階段諮詢期內收到的意見、現行的《上市規則》、港交所諮詢文件的建議、以及港交所諮詢的結果。

徵詢公眾意見

17.09 正如第一階段諮詢文件一樣，常委會未有在這份文件中就「關連交易」為「控股股東」下定義，因此希望徵詢公眾有關下列事項的意見：

(a) 「控股股東」一詞的定義應否訂為：

- 凡於公司大會上有權行使或控制行使百分之十或以上投票權的人(即《上市規則》所指的主要股東)³⁵；
- 任何有權在公司大會上行使或控制行使百分之三十或以上投票權的人士或一組人士，或有能力控制組成公司董事局大多數成員的任何一名或一組人士(即《上市規則》所指的控股股東)；
- 凡透過控制董事局組合、或控制公司過半數投票權、或持有公司過半數已發行股本(即《公司條例》第 2 條所述的附屬公司)的人；
- 凡有權對公司投票權行使支配性影響力、或真正行使這項權力的人(請參閱上文第 10 部份詳論有關支配性影響力的概念)。

(b) 為「控股股東」下定義時，應否將關連人士納入考慮的範圍內。

建議

17.10 關於在第一階段諮詢文件第 13.18(a)段提出的建議，即股東若批准一項自利交易，通常應受這項批准約束，但如果交易涉及不誠實、不真誠和非法挪用公司資產，則屬例外情況，常委會已經考慮了現行《上市規則》的規定，即交易的主要條件若有更改，必須另外得到股東的批准。倘彼等無法符合協議的某些條

³⁵為配合《證券及期貨條例》(第 571 章)第 XV 部關於披露限額的規定，有關主要股東百分之十投票權的準則，將來可能減至百分之五。

件或繼續交易時，則須在可行的時間內盡快公布。有鑑於此，常委會信納現有的規定已經足夠，並決定不再繼續推行這項建議。

17.11 視乎公眾對上文第 17.09 段的意見，常委會再次確定以往在第一階段諮詢文件第 13.18(b)、(c)段提出的建議修改法例，以執行下列修訂：

- 關連交易必須予以披露，並由無利益關係的股東表決；
- 就「控股股東」為「關連人士」設下定義(請同時參閱上文第 9.10 段)；
- 這項規則可在若干例外情況下免除，例如清盤人在強制清盤期間進行的交易、或有關全面減少資本的交易、《上市規則》(主板第 14.24、14.25 條和創業板第 20.23、20.24、20.35、20.43 條)訂定的有限豁免、以及其他「法律不計較瑣碎的事」的例外情況(跟與是否正式通過有關董事交易的處理手法相同)。然而，常委會無法就最低豁免限額達成共識，因此希望再就這問題展開諮詢工作。詳情請參閱上文第 8.06(c)和 9.05 至 9.09 段。

17.12 常委會知悉在《上市規則》下(主板第 14.23 條及創業版第 20.31 條)，聯交所有酌情豁免有關關連交易的要求的權力。常委會明白任何企圖將該類豁免酌情權納入法例的困難。希望亦就此徵詢公眾意見。

17.13 常委會再次確定以往在第一階段諮詢文件第 13.18(d)段提出的建議，即必須以投票方式表決關連交易。

17.14 常委會再次確定以往在第一階段諮詢文件第 13.18(e)、(f)、(g)段提出的建議(請參閱上文第 17.04(e)、(f)、(g)段)。但在第 13.18(f)段的建議內，加入任何股東亦可使交易變成無效的部分。至於在第 13.18(g)段的建議提及的“浪費公司資產”，基本上是一個美國概念。若把這概念引入香港，很可能需要為它訂定一個定義。

17.15 本段所載的各項建議，均適用於本港所有的上市和非上市公眾公司，包括根據《公司條例》第 XI 部註冊的公司。雖然這些建

議不適用於私人公司，但普通法中有關利益衝突的規定，仍對這些公司適用。

18. 重大交易

背景

- 18.01 常委會在 2000 年 2 月發表的報告中，建議廢除《公司條例》第 155A 條，這是鑑於該條文的適用範圍並不廣闊³⁶。該條文規定，處置超過某數量的資產需要股東預先批准。常委會另建議類似的規定(經修訂後)載入 A 表的標準組織章程細則。
- 18.02 在「第二階段企業管治檢討」過程中，常委會再次考慮該建議。委員雖然同意第 155A 條現有的範圍屬於異常，應予以修訂，但對於修訂後的規定應載入《公司條例》正文，或載入 A 表內作為備用條文，則意見分歧。

第 155A 條的局限

- 18.03 據常委會知悉，第 155A 條的局限之處如下：

- 條文的規定只適用於上市公司，或屬於公司集團其中一部分的公司，而該公司集團的公司包括上市公司；
- 條文的規定只針對固定資產及某個百分比固定資產的處置；
- 該條文沒有但書豁免母公司與全資附屬公司之間的交易，以及同一控股公司的全資附公司之間的交易；
- 需要股東批准處置資產的最低資產規定是參照公司的資產而非整個公司集團的資產之後決定。

與上市規則不一致之處

- 18.04 除此之外，第 155A 條的規定亦在下列方面與《上市規則》並不一致：-
- (a) 第 155A 條只針對上市公司或屬於一間公司集團的公司，而該公司集團的公司包括一間上市公司。上市規則的規定

³⁶ 見《公司法改革常務委員會報告 – 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議》(二零零零年二月)第 152 頁第 103 項建議。

則較為廣闊，因為該等規則針對所有上市公司，包括有股份上市的海外公司，或其附屬公司。

- (b) 《上市規則》有不同準則確定一項建議是否構成「主要交易」，因而需要股東批准。《上市規則》所指的「主要交易」包括在下述情況下，上市發行人或其附屬公司所進行的收購或變賣資產(不限於固定資產)。有關情況是：將予收購或變賣的資產的價值相等於發行人資產或綜合資產的 50%或以上³⁷。³⁸

此外，港交所最近增訂一個亦需要股東批准的資產處理類別，百分比為 75%或以上。另一方面，第 155A 條只針對公司處置相等於公司固定資產價值(最近一份資產負債表所示的價值)的 33%的固定資產。

- (c) 根據第 155A 條，所指的股東批准只是需要從實施建議的公司的股東取得，這與《上市規則》的規定不同。上市公司本身除非進行有關交易，否則毋須得到公司股東的批准。
- (d) 根據第 155A 條，令致需要股東批准處置資產的最低規定是在參照公司固定資產(不是整個公司集團的資產)之後才確定，這亦與《上市規則》的規定不同。

其他司法管轄區

18.05 其他司法管轄區檢討了有關情況，結果顯示一般司法管轄區均定出一些規限，務令公司在某些交易(不是關連交易)獲得批准之前先取得股東的批准或披露這些交易，而有時亦有提及最低規定。在大多數司法管轄區，數量上的最低規定，都趨向納入上市規則內，而不在法例中。在新加坡，法例沒有最低數量規定，但目標似乎是只規定處置公司全部業務才需要股東批准。

³⁷ 最低規定適用於下列情況：

- (i) 將予收購或變賣的資產的價值，相等於發行人資產或綜合資產(視屬何情況而定)的 50%或以上；
- (ii) 將予收購或變賣的資產在最近期公佈經審計帳目中應佔的純利(經減去稅項以外的所有費用，但未計入非經常項目)，相等於發行人本身的純利的 50%或以上；或
- (iii) 應付或應收代價的總值，相等於發行資產或綜合資產物(視屬何情況而定)的 50%或以上；或發行人發行作為代價的股本，其價值相等於過往已發行股本價值的 50%以上；
- (iv) 發行人發行作為代價的股本，其價值相等於過往已發行股本價值的 50%或以上(香港聯合交易所主板《上市規則》第 14.09 條)

³⁸ 見《有關企業管治事宜的上市規則修訂建議諮詢文件》(二零零二年二月)第 58 頁第 16 段；及“《有關企業管治事宜的上市規則修訂建議諮詢文件的諮詢結論》(二零零三年一月)第 58 頁第 189 至 191 頁。

18.06 下列比較表說明各種差別。

	責任	資產及公司類別	最低規定	後果
香港	備有須股東批准的 <u>法定條文</u>	固定資產 上市公司，以及公集團內有一間上市公司的公司 (但不包括根據公司條例第 XI 部註冊的公司)。	公司固定資產的 33%，只按「單一公司」的的固定資產計算	(i) 董事違反法定條文即屬違法。 (ii) 法庭有權力禁制違反法定條文規定的交易。 (iii) 合約仍然有效。
	<u>上市規則亦規定須股東批准</u>	公司集團的資產而不限於固定資產 上市公司(包括在聯交所上市的外國公司)。	將予收購或變賣的資產的價值相等於發行人資產或綜合資產的 50% 或以上。	
英國	<u>沒有須股東給予批准的法定條文</u> 。			
	<u>上市規則規定須股東批准</u> 。	資產不局限於固定資產。 上市公司及附屬企業。	百分比超過 25%，交易歸類入「第一級交易」 ³⁹ 。	財經事務管理局可根據 2001 年的《金融市場事務法》處以罰款，或譴責董事。
澳洲	<u>沒有須股東批</u>			

³⁹ UKLA 上市規則第 10 章第 10.37 條，見於網址：http://www.fsa.gov.uk/pubs/ukla/1r_chapters4/

准的法定條文

	<u>上市規則</u> ⁴⁰ 規定，如業務的性質或規模改變，須通知澳洲證券交易所，處置主要業務亦需要股東批准。	處置主要業務。 上市公司	沒有最低數量規定。	澳洲證券交易所執行上市規則。
新加坡	<u>上市規則</u> 規定須股東批准 ⁴¹ 。	資產不限於固定資產 上市公司或附屬公司	百分比超過20%，這構成「主要交易」。	
	備有須股東批准的 <u>法定條文</u> 。	實質上處置公司全部業務或財產 所有公司	沒有最低數量規定。「實質上處置公司全部業務或財產。」	(i)不影響與不知情第三者訂立的有價代價的合約。 (ii) 法庭有權力禁制此種交易。

常委會的意見

- 18.07 常委會認為，第 155A 條的規定與相對應的《上市規則》規定應是一致的，至少在上市公司方面的規定應是如此。這樣既方便遵從規定，亦可確保與不受第 155A 條涵蓋的海外公享有平等競爭環境。
- 18.08 常委會考慮到《上市規則》的規定應否納入法律，以便承受的後果反映觸犯法律的後果。一般的意見是，此問題是較廣闊的為《上市規則》提供法律依據問題的一部分，因此不應獨立

⁴⁰ 澳洲證券交易所上市規則第 11.1 及 11.2 條，見於網址：
http://www.asx.com.au/about/13/listingrules_aa3.shtm。

⁴¹ 新加坡證券交易所(Singapore Stock Exchange)上市手冊第 10 章第 1013 條規則，見網址：
<http://info.sgx.com.weblist.nsf/vwAppendix1?Open View>。

考慮。長遠來說，倘若《檢討證券及期貨市場規管架構運作專家小組報告書》的建議落實⁴²，從而令《上市規則》得到法律依據⁴³，而證監會亦有權力向董事處以罰款⁴⁴，則此問題便可迎刃而解。

18.09 常委會相信，第 155A 條並非旨在針對不正當行為⁴⁵。委員認為，就處置公司的具額資產而言，這些規定可能旨在劃分股東與管理層之間的權力，這與處理關連交易的規定不同。然而，有關規定(包括現時的「33%固定資產」最低豁免水平)不能有效應付營業方向的基本轉變，因為此最低規定實際上令人難以說明基本轉變何時發生⁴⁶。

18.10 常委會亦認為第 155A 條不應適用於私人公司。

徵詢公眾意見

18.11 常委會擬就下列問題向公眾徵詢意見：-

- (a) 須獲得股東批准的有關準則與最低豁免水平應是什麼準則和水平，以及是否應該跟從《上市規則》所載的準則和最低豁免水平？
- (b) 假設第 155A 條旨在劃分股東與管理層之間的權力，而非防止不當行為，第 155A 條應否適用於所有公司，抑或僅適用於上市公司？如屬前者：-
 - (i) 第 155A 條應否按原先建議從《公司條例》的主體條文中抽離，並載入 A 表？這表示 A 表的備用條文會是適用條文，除非公司特意不用。非上市公司及私人公司因此可選擇採取步驟避開該條文。不論任何情況，上市公司均會受《上市規則》約束。

⁴² 檢討證券及期貨市場規管架構運作專家小組(二零零三年三月)。

⁴³ 出處同上，見第 15 頁第 53(e)分段。

⁴⁴ 出處同上，見第 16 頁第 53(1)分段。

⁴⁵ 見《公司法改革常務委員會報告 – 關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議》(二零零零年二月)(常委會報告)第 152 頁第 9.34 段。

⁴⁶ 另一方面，處置資產對發行人餘下的業務及其前景，或有重大影響。修訂上市規則的建議旨在應付這個情況(見《有關企業管治事宜的上市規則修訂建議諮詢文件》(二零零二年二月)第 58 頁第 16 段)。在新加坡，法例規定股東的批准只涉及處置公司全部業務。此一規定旨在預先得到股東批准清晰的基本轉變。

- (ii) 《公司條例》是否應予修訂，以便第 155A 條的適用範圍擴展至所有公司(包括海外公司)，但公司同時亦可以不把第 155A 條包括在組織章程細則內。此一選擇表示(一如上文所述)，非上市公眾公司及私人公司有權採取步驟避開該條文。不論任何情況，上市公司均會受《上市規則》約束。
- (iii) 如條文載於法例的主體條文內(一如上文(b)(ii)所述)，有關的最低豁免水平及/或準則是否應載於附屬法例而非法例的主體條文內？這樣可靈活應付環境的改變，包括《上市規則》的改變。
- (c) 假設第 155A 條仍然留在法例的主體條文內，第 115A 條的規定應否成為針對上市公司的強制性規定，致使違反規定會招致法律後果⁴⁷？此等後果與違反上市規則不同。如採用此方法，《上市規則》即使沒有較《公司條例》更為廣濶的適用範圍，至少亦應有相同的適用範圍。

19. 更改各類別股份的權利

背景

19.01 常委會在 2000 年 2 月⁴⁸發表的報告書中，建議就有關更改各類別股份權利⁴⁹可能產生的問題作進一步研究。其後，常委會已檢討有關法例，看看有否某類別股份的股東需要較大保障。

有關問題

19.02 以某類別股東的權利而言，藉特別決議更改章程細則的權力，通常都受到法律或有關公司的組織章程所約制。要更改任何類別股東的權利，可能需要有關特殊類別股東的批准。

19.03 在香港，怎樣才構成須獲某類別股份的股東批准的“某類別股份的權利更改”，其定義得根據判例法決定，而這方面一般跟

⁴⁷ 正如較早時注意到，第 155A 條只會適用於在香港註冊成立的公司。這表示在香港以外註冊成立但有證券在香港聯交所上市的公司的董事如違反規定，後果可能不同(可能較為輕微)。

⁴⁸ 公司法改革常務委員會關於香港公司條例檢討顧問研究報告第 154 至 157 頁；建議第 105-106 項

⁴⁹ 就這方面來說，私人及非上市公眾公司較公眾上市公司更為相關。以上市公司而言，通常不鼓勵各類別的股份享有不合比例的表決權。由一九八七年起，上市新申請人的股本通常不應包括下述股本：有關股份所擁有的表決權與股份繳足股款時所應有的股本權益沒有合理的關係。香港聯合交易所《證券上市規則》第 8.11 條。

隨英國的情況。在 *Greenhalgh v Arderne Cinemas Ltd.*⁵⁰ 一案中，法院對更改某類別股份的法律權利與享有某類別股份的權利，作出區別。其檢驗準則是，修訂章程細則後，有關股份持有人具有的權利是否與修訂前相同。倘權利保持不變，則其權利並沒有更改，雖然這些權利的享有(即“經濟利益”)可能已有所改變⁵¹。香港的測試準則亦一樣。情況清楚顯示，與“法律權利”相比，保障“經濟利益”免受改變的程序不多。這情況與英國相同，而該國並沒有建議作出任何改變⁵²。

什麼是“某類別股份的權利”？

- 19.04 怎樣才構成“某類別股份的權利”，有兩種主要詮釋。第一種詮釋是，只有獨特於某類別股份而與另一類別股份不同的權利，才屬“某類別股份的權利”⁵³。
- 19.05 第二種詮釋認為，倘組織章程或發行條款訂明某些權利屬“該類別股份的權利”，有關權利(不一定與另一類別股份不同或為該類別股份獨有)便屬“該類別股份的權利”；又或有關權利是關乎股息、資本收益、表決權、或是更改某類別股份權利的程序的都屬於某類別股份的權利。贊同這種詮釋的論點認為，更改股東認為可能對其投資具必要性的權利，例如財政收益及表決權，相對於源自章程細則的非必要權利，例如股份轉讓權，應獲較大保障。
- 19.06 不過，第二種詮釋，並未得很多清晰的法庭判案支持。這是因為並不清楚是否所有投資者都同樣重視擁有這些權利，尤其是投資者可以同意放棄一項通常可能被視為必要的權利，例如藉接受無表決權的股份，以取得其他經濟或另類利益。
- 19.07 然而，有些作者⁵⁴建議，公司為審慎起見，應假定：凡與附於某類別股份的股息、資本或表決權有關的建議，均會引致更改

⁵⁰ [1946] 1 All ER 512(英格蘭上訴法院)

⁵¹ 舉例來說，X 在 100 股中持有 5 股，所持股份每股有 5 票，其餘 95 股每股則有一票。倘建議決議是將 X 的表決權減至一票，則屬更改某類別股份的權利。另一方面，倘上述 95 股股份每股附有的表決權增至 5 票，則 X 所持類別股份的權利不會受到影響。參閱二零零零年二月公司法改革常務委員會報告第 155 頁 9.48 段。

⁵² 英國公司法督導委員會報告書第 139 頁 4.151 段；第 160 頁 7.29 段“……並不建議在法律上限制公司設有各具不同表決權的股份類別的自由。是否接納上市公司的資本結構應屬有關規管當局處理的事宜。

⁵³ 因此，舉例來說，倘資本結構分為(i)每股有 2 票的普通股；以及(ii) 每股有 1 票的普通股，則只有表決權才構成某類別股份的權利。其他共有權利如派息權或資本權並非某類別股份的權利。

⁵⁴ 例如 Ellis Ferran，見《Company Law and Corporate Finance》第 340 頁。

某類別股份的權利。實際上，當未能確定有關情況時，公司很可能會建議管理層依照特殊程序處理。常委會認為這個情況大致令人滿意。

什麼構成“某類別股份的權利的更改”？

- 19.08 除了判例法外，組織章程細則或法規亦可界定什麼構成“某類別股份的權利的更改”。例如，在澳洲⁵⁵和新加坡⁵⁶，成文法規規定，除非發行條款或章程細則在首次發行股份時已授權可發行更多股份，否則發行與現有優先股享有同等權益的優先股，會被當作該類別股份的權利更改。另一方面，在香港，《公司條例》A表第5條規定，持有任何類別股份的人所獲授予的權利，除非在發行該類別股份時的條款另有規定，否則不會因為發行更多與該類股份享有同等權益的股份，而有所更改。
- 19.09 在香港，是由判例法(而非法例)處理什麼會構成“某類別股份的權利的更改”的問題。被認為是更改權利的明確例子，包括減低優先股股息，或減少股份附有的表決權票數。*Re Industrial Equity (pacific) Ltd.*⁵⁷ 及 *UDL Argos Engineering & Heavy Industries Co. Ltd. v Li Oi Lin and Others*⁵⁸ 的案件清楚顯示，股東的權利與股東的利益有所不同。要測試某個類別是否恰當地組成，是以具有相同權利的股東為準則⁵⁹。
- 19.10 不過，亦有些沒有那麼確定的情況，以下例子可茲說明：—
- (a) 發行普通股並無更改現有普通股或現有優先股的股份類別權利⁶⁰；
 - (b) 發行紅股不會更改優先股股東與普通股股東在清盤中按比例分享的權利；儘管實際的效果是，發行紅股會影響個別股東在清盤後的剩餘資產中所佔的份額⁶¹；
 - (c) 發行與現有優先股享有同等權利的優先股⁶²，不屬於更改股份類別的權利；

⁵⁵ 《2001年公司法》第246C條。

⁵⁶ 新加坡《公司法》第74(5)款。

⁵⁷ [1991] 2 HKLR 614

⁵⁸ [2001] 3 HKLRD 634 (CFA) FACV 11 of 2001, Lord Millett NPS

⁵⁹ In *Re Industrial Equity (Pacific Limited)*, Nazareth J. [1991] 2 HKLR 614

⁶⁰ *Re Schweppes Ltd*[1914]1 Ch 322 CA

⁶¹ *Dimbula Valeey(Ceylon) Tea Co Ltd. v Laurie* [1961]/Ch 353。

- (d) 在一宗個案中，章程細則訂明當一個股份類別的權利“以任何方式被影響、修改、更改、處理或撤銷”時適用的特別程序。法院裁定現有優先股的權利，不會因發行更多與其享有同等權利的優先股而“受影響”⁶³。

支持和反對限制性“權利”的做法的論點

- 19.11 某些學術作者⁶⁴支持限制性“權利”的做法，論據是一間公司所作的任何事，很少會不影響其股份價值，採納一個較少限制性的做法，會令任何股份類別的持有人都可以否決各種各樣的公司活動。另一些作者則認為法院有能力根據有關債務償還安排所載述的情況⁶⁵，審視現實狀況和衡量“利益”。例如，Farrar 和 Gower 分別認為，正式權利的更改與這些權利的享有的區別，是“人爲”⁶⁶和“非常狹義”⁶⁷的區別。

關乎經濟權益的不公平損害條文

- 19.12 《公司條例》第 63A 條准許(合共)持有面值不少於百分之十的某類別已發行股份的人，向法院申請取消某項股東權利的更改。法庭如信納該項更改會不公平地損害申請人所代表類別的股東，則可拒絕批准該項更改⁶⁸。雖然這條文的用途並不明確，但有意見認為這條文是有用的，因為可讓董事局留意到需要確保權利更改是須要公平的⁶⁹。
- 19.13 很多作者預期，(等同《公司條例》第 168A 條的)“不公平損害”條文，會較類似第 63A 條的條文更有可能被引用⁷⁰。雖然在這個情況下，可以倚賴不公平損害條文的程度，並不明確⁷¹，該等條文可在經濟利益受到影響時提供輔助的補救方法。舉例

⁶² Underwood v London Music Hall Ltd [1901]2 Ch 309。

⁶³ White v Bristol Aeroplane Co Ltd.[1953]1 Ch 65 (英國上訴法院)，Re: John Smith’s Tadcaster Brewery Ltd [1953] Ch 308(英國上訴法院)。

⁶⁴ 例如 Pennington。

⁶⁵ 此情況在英國出現，見 Re Hellenic & General Trust Ltd.。此情況不適用於香港[1976] 1 WLR 123; “The Rights of Shareholders”, Peter G Zuereb, (BSP Professional Books)(1989) page 160; 請亦參閱下文有關在香港的司法規管的討論。

⁶⁶ Farrar’s Company Law (Butterworths, 1998) 第 232 頁; Gower’ Principles of Modern Company Law (6th Edition), 第 725 頁。

⁶⁷ Gower’s Principles of Modern Company Law (Sweet & Maxwell, 6th Edition), 第 724 頁。

⁶⁸ 《公司條例》第 64(3)條。香港似乎沒有這方面的案例: Tomasic & Tyler Hong Kong Company Law-Legislation and Commentary (Butterworths Asia updated April 2001);見英國案例 Re: Sound City (Films) Ltd.[1947]Ch 169 中根據類似條文提出申請的例子。

⁶⁹ Gower’s Principles of Modern Company Law (Sweet & Maxwell, 6th Edition), 第 724 頁

⁷⁰ Gower’s Principles of Modern Company Law (Sweet & Maxwell, 6th Edition), 第 724 頁; Farrar’s Company Law (Butterworths, 1998) ,第 235 頁。

⁷¹ “The Rights of Shareholders”, Peter G Zuereb, (BSP Professional Books) (1989)第 157 頁。

來說，英國公司法督導委員會報告書也曾研究這個問題，但並沒有建議更改不公平損害條文⁷²。

在公司組織章程內慎重制定特別條文

- 19.14 法律上並無禁止股東不能具體地確定可當作更改或廢除附於某類別股份的權利的事宜。如訂有這樣的條文，當建議發行更多股份時，便須採用特別程序⁷³。有鑑於此，常委會的結論是，某類別股份的股東可以透過確保章程細則或發行條款內以明確的字眼訂明上述事宜，從而保障本身的權利⁷⁴。

建議

- 19.15 常委會同意正式法律權利與經濟權利兩者之間，看來只有人為的區別。然而，常委會留意到，投資者可確立明確的條文，保障本身獨特的情況⁷⁵。此外，常委會亦認為，可引致權利更改的情況多不勝數，實不宜立法處理。而引用《公司條例》現有條文應可質疑任何涉嫌不公平的情況。因此，常委會認為這方面事宜較適宜留待判例法繼續發展，因此沒有建議任何法例修訂，以界定怎樣才構成各類別股份的權利的更改。

20. 司法管制是否合適、各項條文和各類別股份具有的表決權的安排是否繁多而重複

背景

- 20.01 常委會在 2000 年 2 月發表的報告中，建議進一步研究《公司條例》第 58、166 及 168 條⁷⁶有關須經股東批准及受到司法管制的兩個主要重組方式，即債務償還安排計劃及減少股本。今次的諮詢將集中於以下事項⁷⁷：—

⁷² 英國公司法督導委員會報告書(二零零零年三月)

⁷³ Farrar's Company Law (Butterworths, 1998) 第 233 頁。

⁷⁴ Re Northern Engineering Industries plc. [1994] 2 BCLC 704 一案 (英國上訴法院)。

⁷⁵ 關於這項意見，見英國律師會就英國督導小組《為競爭經濟而制定的現代公司法：發展有關架構》(二零零零年三月)所作諮詢的回應。該律師會認為，考慮認購新一類股份的公司和投資者應有自由商議什麼構成更改或不更改某類別股份的權利。

⁷⁶ 公司法改革常務委員會報告—關於香港公司條例檢討顧問研究報告(二零零零年二月)(常委會報告)第 163 頁第 107 項建議

⁷⁷ 另有與這些條文有關的其他問題，例如第 166 條所訂的債務償還計劃程序可否簡化，以方便申請人或提出建議者。不過，常委會在本文件所作檢討只限於投資者或某類別投資者的問題，因此，那些有關其他問題的事宜應分開處理，而不屬於本文件的範疇。

- (a) 有關決定債務償還安排計劃的投票表決的股份類別如何組成的法例，是否令人滿意⁷⁸？
- (b) 能夠援引不同的條文而達致大致相若的效果，是否表示對投資者的保障有不同的標準？是否應合理修訂有關條文，使其可以更趨一致⁷⁹？
- (c) 就有控股股東的公司而言，要求司法批准，是否保障小股東或某類別投資者的適當方法⁸⁰？

概要

- 20.02 經股東及司法批准，方可進行重組的方式主要有二：即債務償還安排計劃及減少股本。《公司條例》第 166 條就債務償還安排計劃作出規定。倘無法定條文，公司可能只可以透過負擔代替和轉讓方式，才可落實有關進行重組和其他債務償還計劃的建議。然而，這是不切實際的做法，原因是有關建議須經所有股東及債權人批准，方可對各反對者具約束力。因此第 166 條容許該等債務償還計劃在絕大多數人投票通過及經法院批准後，便可付諸實行。倘計劃對任何類別的股東的權利有所更改，亦有需要經該類別的股東批准。
- 20.03 第 58 條就公司減少股本的計劃作出法定的規定，規定有關計劃同樣須經法院和股東批准。在慣例上，第 58 條較注重對債權人而非股東的保障。事實上，減少股本可在以下情況出現：作為重組公司計劃的一部分、或重新將公司的財富分配予各股東，又或撇除虧損⁸¹。現時，要求法院批准的目的包括：第一，保障與公司有業務往來的人士，確保可供應付申索的資金不會有所減少(除非因正常業務風險所致)；第二，確保減少股本對各類別股東都公平；第三，保障公眾權益⁸²。除非章程細則另有規定，否則，法院有權批准公司減少股本，而無須經任何類別的股東批准。

⁷⁸ 見下文第 20.08 至 20.17 段

⁷⁹ 常委會報告第 162 頁第 9.67 至 9.78 段；另見下文第 20.24、20.27 及 20.28 段

⁸⁰ 常委會報告第 162 頁第 9.75 段；另見下文第 20.32 段

⁸¹ 常委會報告第 158 頁第 9.58 段

⁸² Trevor v. Whitworth (1887) 12 App. Cas 409 at 423; British and American Finance Corporation Ltd. v. Couper [1894] AC 399 at 411

20.04 第 168 條容許受讓人公司在進行合併時，強制收購反對合併的小股東的股份。如承約股份價值相等於接獲要約的股東所持股份價值的十分之九，則反對合併的小股東可被要求將股份售予受讓人公司。

第 166、58 與 168 條重疊或可能重疊的地方

20.05 債務償還安排計劃亦可藉股本減少的方式進行。根據第 58 條，有關計劃獲得必要的大多數批准後，反對股本減少的人士必須證明該等減少對某部分的股東不公平⁸³。不過，如根據第 166 條申請法院批准，申請人必須證明債務償還安排計劃對不同類別的股東均屬公平。*Re Robert Stephen Holdings Limited*⁸⁴ 一案顯示，在某類別股本股東中，如其中一部分的股東所獲的對待與另一部分不同，慣常的做法是採取較能維護少數股東利益的債務償還安排計劃方式進行。儘管如此，法院曾在某案例中，在沒有某類別股東的批准的情況下，批准股本減少，詳見下文。

20.06 此外，債務償還安排計劃亦能達致與第 168 條所指的強制收購相同的結果。在第 168 條的程序下，有關事宜可由始至終都不交由法院處理(除非有人提出反對)。反觀第 166 條，有關事宜必須獲法院批准。不過，就第 168 條而言，必須獲得 90%的大多數同意，而就第 166 條而言，建議獲批准所需的百分比，是以公司債權人或某類別債權人的債權價值，或公司成員或某類別成員的股份價值的四分之三計算。事實上，如屬第 166 條所指的債務償還安排計劃，只要計劃獲得所需的大多數股東或債權人的通過，法院往往不會不予批准。因此，為獲得與第 168 條相同的結果，根據第 166 條取得法院的批准可被視為較容易的途徑。

20.07 法律並不限制法院批准股本減少以獲得與強制收購相同的結果的權力。這意味著可使用股本減少的程序將小股東排擠⁸⁵。就上市公司而言，自 2002 年 2 月修訂《公司股份購回及收購守則》(“《收購守則》”)後，這方面的程序已有所改變。

⁸³ *Scottish Insurance Corp Ltd. v. Wilson & Clyde Coal Co Ltd.* [1949] AC 462; *Re Holders Investment Trust Ltd.* [1971] 2 All ER 289; *Carruth v. Imperial Chemical Industries* [1937] AC 707

⁸⁴ [1968] 1 WLR 522

⁸⁵ *Nicron Resources Ltd. v. Catto & Ors* (1992) 8 ASCR 219; 10 ACLC 1, 186

股份類別的組成

第 166 條下的債務償還安排計劃

20.08 債務償還安排計劃必須在下述情況才能進行：—

- (a) 該項計劃必須由某些有利害關係的類別的股東在其股份類別的獨立會議上，親自或委派代表表決，藉特別決議通過。第 166 條預期在該條下的有關建議會影響債權人(或不同類別的債權人)或成員(或不同類別的成員)的權利；
- (b) 普通法規定在每一類別的股東中，*真誠地*行事的必須佔大多數。法院必須裁定有關計劃是公平合理的，而且多數的利益不會凌駕於少數的利益⁸⁶。

債務償還安排計劃如需同時涉及股本減少，法院在審議該計劃時，亦會一併考慮批准股本減少所適用的原則(見下文第 20.18 段)。

分類表決

20.09 一般的原則是，各類別債權人及股東舉行的獨立會議必須恰當地組成，以便取得他們對債務償還安排計劃的批准。從保障股東角度來看，什麼會構成一個“類別”，十分重要。倘某一組具有共同權利或利益的人組成一個“類別”，並須就這個組別舉行獨立會議，便會減低有損這個類別的權利或利益的建議獲得通過的機會。

20.10 決定什麼會構成一個類別的責任在於公司。在申請召開會議時，法院不會就有關類別是否恰當地組成提供指引⁸⁷。然而，倘有關公司未能妥為召開某類別的會議，任何股東皆可提出反對，而法院亦可駁回要求批准有關債務償還安排計劃的呈請。

20.11 決定股東是否組成同一類別的測試準則是“...引用該條文不會導致沒收及不公正情況，而且只限於其權利並無重大差異的人士，因為權利的差異太大，有關人士便不可能一起商議，以謀求彼此的共同利益...”⁸⁸ 因此，法院不會單單考慮該組股東是否

⁸⁶ Re Wedgewood Coal and Iron Co. (1877) 6 ch D 627, 637(英國上訴法院), Re Alabama New Orleans Texas and Pacific Junction Railway Company [1891] 1 ch 213

⁸⁷ Re Hellenic & General Trust Limited [1976] 1 WLR 123

⁸⁸ Sovereign Life Assurance Co. v. Dunn (1892) 2 QB 573 at 583, per Bowen LJ

持有同一類股份，而是考慮根據建議債務償還安排計劃，特定組別的股東的權利是否一樣。

20.12 過往，英國的案例將股東的“權利”和“利益”作為決定是否組成同一類別股東的可互相替代測試方法。因此，可以評估債務償還安排計劃對股東利益產生的影響，而非單單對其正式法律權利的影響，來決定有關股東是否組成一個類別。故此，在 *Re Hellenic and General Trust Ltd.*一案中，法院裁定，在試圖以債務償還安排計劃來進行的收購事件中，由於有一名股東是收購者的附屬公司，該名股東與其他股東的利益有所不同，故該股東屬另一類別⁸⁹。不過，在稍後 *Re BTR plc [1999] 2 BLLC 675 (CA)*一案中，法院拒納以“利益”作為準則，反而確認以不同“權利”，而非以不同“利益”作為有關的測試。

20.13 在香港，從 *Re Industrial Equity (Pacific) Ltd.*⁹⁰ 及 *UDL Argos Engineering & Heavy Industries Co. Ltd. v Li Oi Lin and others*⁹¹ 案件清楚顯示，股東的“權利”和“利益”有所不同。要測試某個類別是否恰當地組成，應以具有相同權利的股東為準則⁹²。在 *UDL Argos Engineering & Heavy Industries Co. Ltd. v Li Oi Lin and others*⁹³ 一案中，終審法院確認，恰當的測試準則，是基於法律權利的相同或差異，而不是非源自該等法律權利的利益的相同或差異。法院進一步裁定，有些人雖然有權以有關類別的成員身分在某次會議上作出表決，但由於這些人支持有關建議是因為其個人或特殊利益，故這些人的意見不能視為中肯地代表該類別人士在行動上的意見，法院可能因此對這些人所投的票予以扣減，甚至全不理會。因此，儘管法院已裁定以表面上看來“權利”的測試已經通過，但仍可進一步考慮有關會議的決定是否中肯地反映該類別人士的意見。

計劃的公平性及法院的職能

20.14 法院在裁定應否就某項妥協或安排作出批准時必須：—

(a) 確保決議是根據有關法例規定予以通過的；

(b) 信納有關計劃是公平的。

⁸⁹ *Re: Hellenic and General Trust Limited* [1975] 3 All ER 382

⁹⁰ [1991] 2 HKLR 614

⁹¹ [2001] 3 HKLRD 634 (CFA) FACV 11 of 2001

⁹² *In Re Industrial Equity (Pacific) Limited, Nazareth J.* [1991] 2 HKLR 614

⁹³ [2001] 3 HKLRD 634 (CFA) FACV 11 of 2001

顯示有關建議是公平的舉證責任在申請人身上⁹⁴。在裁定有關計劃是否公平時，所建議的計劃必須是“…能夠令一個具有智慧及誠實的人、作為有關類別的成員就其本身利益行事，可能作出批准的計劃。”⁹⁵法院如不信納有關決議是*真誠*地作出的，可拒絕批准有關計劃。設計上述條文的目的是，並非旨在容許大股東侵佔小股東的利益，而是容許有關人士在各方均能得益的情況下作出妥協。令某些人士放棄所有東西而沒有獲取任何東西作為回報的計劃會被視為不合理⁹⁶。

20.15 雖然在第 166 條的情況中，可能較少傾向相信由債權人及公司成員判斷怎樣才符合其商業利益較由法院作出裁斷更為適當的法律準則⁹⁷，但與第 58 條比較，法院的職能卻被評為“…就股本減少而言，與其非常相似…”。雖然如此，法院實際上並不輕易發表與多數股東或債權人的判定有所不同的意見，原因是認為，由公司成員及債權人判斷怎樣才最符合公司的商業利益，會較由法院作出裁斷，更為適當⁹⁸。即使在英國，人們亦一致認為，在拒絕批准一項計劃時，法院寧願在程序上找尋缺點，而不願意作出獨立的“商業”判斷⁹⁹。

20.16 在香港，亦有類似的強而有力推斷，認為倘若已經獲得所需的大多數同意，有關計劃便是屬於公平的，不過，卻必須符合下述條件：同意接受計劃的公司成員必須擁有足夠的資料而又沒有因利益衝突而存有偏見。在債權人方面，*中華電力有限公司*及*中華電力控股有限公司*¹⁰⁰一案中的 Le Pichon 法官亦認同以下批評¹⁰¹，即由債權人就其本身的商業利益作出判定較為適宜的傳統做法（在該個案中）是“…以根本上錯誤的假設為依據，即假設會議的投票，必然代表大多數沒有因任何利益衝突而存有偏見的有關類別公司成員的明智意見”。然而，在有關個案的事實中，並無發現上述的利益衝突，因此，並沒有產生有關的問題。

⁹⁴ Re China Light & Power and CLP Holdings [1998] 1 HKC 170, per Le Pichon J.

⁹⁵ Re Dorman Long & Co. [1934] Ch 635, 655-666. Also Re Alabama New Orleans Texas and Pacific Junction Railway Company [1891] 1 Ch 213, 239 per Lindley J (Court of Appeal, England); Re Anglo-Continental Supply Co. Ltd. [1922] 2 Ch 723, 736; Re National Bank [1966] 1 WLR 819-後者在 Re Sharp Brave Co. Ltd. (in Liq) [1999] 4 HKC79, Le Pichon J. 被引用

⁹⁶ Re Alabama New Orleans Texas and Pacific Junction Railway Company [1891] 1 Ch 213, 247 (英國上訴法院); Re NFU Development Trust Ltd. 1 All ER 135, 140 (英國高等法院)

⁹⁷ Gower's Principles of Modern Company Law (Sweet & Maxwell, 6th Ed 1997), page 765

⁹⁸ Re English, Scottish and Australian Chartered Bank [1893] 3 Ch 385, 409 (上訴法院)

⁹⁹ Gower's Principles of Modern Company Law (Sweet & Maxwell, 6th Ed), page 765

¹⁰⁰ [1998] 1 HKC 170

¹⁰¹ Professor Gower 的評論在 [1998] 1 HKC 170 中論及

常委會的意見

- 20.17 常委會認為法律中有關“類別”的定義的條文相當清晰。判斷某個類別的組成是否恰當的準則所依據的，是正式的法律權利而非“利益”，這樣可以讓法院在發現有關建議出現不公平的情況時，有權拒絕批准某項計劃。從小股東的角度來看，其主要關心的，是法院很少以不公平為理由而拒絕確認某項計劃。就香港的企業環境而言，因公司通常都有控股股東¹⁰²，這個問題可能特別切題。

各項條文是否繁多而重複

第 58 條所指的股本減少

- 20.18 為實行第 58 條所指的股本減少，首先，公司章程細則必須容許減少股本；其次，必須通過一項特別決議；再者，必須獲得法院批准。判例法中列明了批核股本減少的準則¹⁰³。在香港，法院在作出批准前，會就下列原則作出考慮¹⁰⁴：股東必須獲得公平的對待¹⁰⁵、必須發出通告，適當地解釋有關建議、債權人的利益必須獲得保障¹⁰⁶，以及減少股本必須是為了一個可識別的目的¹⁰⁷等。此外，法院亦可考慮公眾的利益¹⁰⁸；不過，卻不會考慮從商業的角度來看，減少股本是否明智或適宜¹⁰⁹。

第 58 條並無規定分類投票

- 20.19 除非公司章程另有規定¹¹⁰，否則，法院有權就股本減少作出確定，而無須為進行分類投票舉行獨立的會議¹¹¹。

¹⁰² Betty M. Ho, *Public Companies and Their Equity securities, Public Companies and their Equity securities*, (Kluwer Law International 1998), page 467

¹⁰³ 請閱常務會報告第 185 頁第 117 項建議：在某些情況（即將股份面值重新定為較低數額）下，無須向法院申請批准減少股本，但須符合下述情況：公司只得一類股份、減少的數額由全部股份平均分擔，以及減少的數額記入股份溢價帳貸方。是項建議已納入了《2002 年公司（修訂）條例草案》中。

¹⁰⁴ *Re South China Strategic Ltd.* [1997] HKLRD 131, [1996] 4 HKC 182, Rogers J, applying *Thorn EMI plc*; *Re* [1989] BCLC 612, Harrman J. *Re Lippo China Resource* [1998] 1 HKC 161 at 164F-164B, Le Pichon J. applying *re Ratners Group Plc.* [1988] 4 BCC and *Thorn EMI plc*; *Re* [1989] BCLC 612

¹⁰⁵ *Poole v. National Bank of China Ltd.* [1907] AC 229 (上議院)

¹⁰⁶ *Ex p Westburn Sugar Refinerics Ltd.* [1951] AC 526 (上議院)

¹⁰⁷ *Re Lippo China Resource* [1998] 1 HKC 161 at 184I-185B, Le Pichon J. 這是“...某些以證據向法院證明，並且充分實在及預計近似於真正機會的東西”。在這宗個案中，減少股本是要為在股份合併(上述集團的會計政策)中註銷或抵銷商譽提供儲備金。

¹⁰⁸ *Ex p Westburn Sugar Retinerics Ltd.* [1951] AC 526 (上議院)

¹⁰⁹ *Poole v. National Bank of China Ltd.* [1907] AC 229 (上議院)

¹¹⁰ *Re Northern Engineering Industries plc.* [1994] 2 BCLC 704, (上訴法院)

¹¹¹ *House of Fraser plc. V. ACGE Investments Ltd* [1987] AC387, (上議院)

股東應獲得平等的待遇

- 20.20 原則上，法院須信納，擬議的股本減少會以相同方式影響所有地位相等的公司成員。此外，法院亦須信納，擬議的股本減少對不同類別的股東而言均是公平及公正的¹¹²。實際上，在有關股本減少安排中，若各類別股東均按照其本身權利(一如其先前所獲享的權利，或根據《公司條例》第 63A 條已予更改的權利)獲得應有待遇¹¹³，法院一般會就股本減少作出批准。至於舉證的責任，則落在反對減少股本的股東身上，他們須證明有關股本減少安排不公平。
- 20.21 如有關公司成員所獲待遇跟與其地位相等的成員有所不同，公司須先就此取得受影響者的同意：*Re Jupiter House Investments (Cambridge) Ltd.*¹¹⁴。如有關股本減少安排對任何不同意的股東造成不公平，或在同一類別的股東之間造成不公平，法院可拒絕就股本減少作出批准¹¹⁵。如有關股本減少安排將予享有相若權利的股東不同待遇，法院據說會就有關建議進行嚴格審議¹¹⁶。
- 20.22 不過，股本減少對股東或各類別股東是否公平，其實是很難裁斷的¹¹⁷。根據過往某些判例法，即使所減少的股本並非平均或以按比例的方式從公司所有股份中扣除，法院如認為該等減少是公平的，仍可予以確認，例子如下：
- (a) 在 *British and American Trustee and Finance Corp Ltd. and Reduced v. Cooper* 一案¹¹⁸，上議院裁定公司可減少某些股份，但卻不能減少另一些股份。這項裁決使下述建議得以執行：將公司的業務分為兩部分，其中美國業務在美國股東繳付某筆款項及其在現有公司的股份被取消後，即移交給他們；

¹¹² *Poole v. National Bank of China* [1907] AC 239

¹¹³ *House of Fraser plc. V. AGCE Investments Ltd* [1987] AC 387 (上議院)

¹¹⁴ [1985] 1 WLR 975

¹¹⁵ *Poole v. National Bank of China* [1907] AC 239; *British and American Trustee and Finance Corp Ltd. and Reduced v. Cooper* [1894] AC 399 at 406, ex p *Westburn Sugar Refineries Ltd.* [1951] AC 625; *Re Silkstone Collieries Ltd.* [1954] Ch 169 Court of Appeal; *Re Holders Investment Trust* [1971] WLR 583

¹¹⁶ *Poole v. National Bank of China Limited* [1907] AC 229 English House of Lords; *Halsbury's Laws of Hong Kong*, page 205, paragraph [95.0276]

¹¹⁷ 見 *Tomasic & Tyler* 所著“*Hong Kong Company Law*”(Butterworths)卷一，第七期，第 957 頁，第[2730]頁。

¹¹⁸ [1894] AC 399。

- (b) *Re Credit Assurance and Guarantee Corporation Limited* 一案¹¹⁹ 依循上述裁決。只要法院認為債務償還安排計劃並非不公正或不公平的，即可在相同或其他類別股份所附的權利不受影響下撤銷一名或多名股東的股份¹²⁰；
- (c) 在 *Prudential Assurance Co. Ltd. 訴 Chatterly-Whitfield Collieries Ltd.*¹²¹ 一案中，某間公司建議退還及撤銷其優先股以減少所持的股本。上議院在優先股股東反對下確認股本減少，理由是該等減少對可予贖回的優先股而言，實屬正常。

20.23 判例法顯示，在某類別股份股東中，如其他一部分股東所獲的待遇與其他不同，慣常的做法是採取第 166 條所述較能保障少數人士的債務償還安排計劃方法進行¹²²。換言之，申請人必須如上文所述，先行取得有關類別股東的批准，並負上舉證責任，證明該等減少是公平的。

第 58 與第 166 條重疊的地方

20.24 在法院如何行使其酌情權方面，第 58 與第 166 條之間的分別看來並不重要。股本減少如屬債務償還安排計劃的一部分，《公司條例》中關乎股本減少的規定仍須予以遵從。不過，根據第 58 條，即使股東並沒有獲得按比例對待，這並不妨礙法院確認股本減少。在該等情況下，由於第 58 條沒有規定須取得某類人士的批准，申請人根據第 58 條採取債務償還安排計劃或會較根據第 166 條容易。此外，根據第 58 條，不贊同股本減少的人一般須負上舉證責任，證明該等減少是不公平的，而根據第 166 條，建議該項債務償還安排計劃的申請人則須負責證明該項計劃是公平的。

根據第 168 條成功收購公司後進行強制全面收購

20.25 第 168 條的目的是為利便公司進行收購、兼併或合併。進行收購時，通常以獲得公司 100% 控制權為目標。倘受讓人公司所得

¹¹⁹ 見[1902] 2 Ch 601；這兩宗個案可視為例外個案；見 Betty M. Ho 所著“*Public Companies and their Equity Securities (Kluwer International Law 1998)*”，第 481 頁。

¹²⁰ 見“*Halsbury's Laws of Hong Kong*”，第 205 頁，第[95.0276]段；其他個案包括：*British American Trustee and Finance Corp'n 訴 Cooper* [1894] AC 399 at 406, 415, 417 House of Lords；*Bannatyne 訴 Direct Spanish Telegraph Co* (1886) 34 CHD 287, Court of Appeal；*Re Direct Spanish Telegraph Co* (1886) 34 CHD 307；*Re Thomas La Rue & Co Ltd. and Reduced* [1911] 2 Ch 341；注意：這些個案是較舊的案例

¹²¹ [1949 年] AC512 上議院

承約股份的價值相等於接獲要約股份的十分之九，反對的小股東可被迫向受讓人公司出售股份¹²³。

不公平情況

- 20.26 根據第 168 條，事件可能完全無須呈交法院審理。不過，反對的小股東可向法院申請中止收購行動¹²⁴，然後由法院考慮該收購行動是否公平。倘證明擬議收購並非出於真誠，法院可拒絕讓收購行動繼續進行。證明債務償還安排計劃有欠公平¹²⁵的舉證責任由反對的小股東承擔。不過，如發現要約人是內幕人士，則有關責任將會調轉，由要約人證明要約是公平的¹²⁶。

第 168 及 166 條重疊之處

- 20.27 債務償還安排計劃的作用，若與為落實合併或兼併行動而作出的強制收購類似，不一定會導致申請遭否決¹²⁷。在 *Re National Bank Ltd* 一案¹²⁸有論點認為，債務償還安排計劃應當作強制收購個案處理，以致承約須佔 90% 的大多數股份。法院裁定，雖然強制收購條文措詞嚴苛，但並不有碍法院准許根據債務償還安排計劃條文下所提出的建議，即使債務償還安排計劃引致強制收購行動¹²⁹。有關條文雖然涉及不同考慮因素及做法，但法院認為，呈請人須達致高度的舉證標準，方可有充分理由獲准按擬議的債務償還計劃安排(而非強制收購計劃)行事。
- 20.28 在 *Re Hellenic & General Trust Ltd* 一案¹³⁰，股東試圖透過法院批准程序，讓較少的大多數股東有效完成收購。在這宗個案中，法院不准許股東藉債務償還安排計劃條文，規避強制收購的條文。這是由於根據該安排計劃下作出的議決，有賴全資附屬公司表決，方可獲得通過¹³¹。

¹²² *Re Robert Stephen Holdings Ltd* 案〔1968 年〕1 All ER 195

¹²³ 大法官法庭〔1976 年〕1 WLR 123；〔1975 年〕3 All ER 382

¹²⁴ 《公司條例》(第 32 章) 附表 9 第 4 段

¹²⁵ *Re: Grierson, Oldham & Adams Ltd* 案〔1968 年〕Ch 17, 31 按 Plowman 法官(英國高等法院)指示

¹²⁶ *Re Chez Nico (Restaurants) Ltd* 案(1992 年) BCLC 192

¹²⁷ *Re Hellenic & General Trust Ltd*; 大法官法庭(1976 年) 1 WLR 123; (1975 年) 3 All ER 382

¹²⁸ (1966 年) 1 WLR 819

¹²⁹ 同上，Plowman 法官第 829 頁；在新加坡，“法律改革委員會”現正就應否及如何更改最低水平徵詢公眾意見。

¹³⁰ (1976 年) 1 WLR 123；，(1975 年) 3 All ER 382

¹³¹ *Re: Hellenic & General Trust Ltd.* (1976 年) 1 WLR 123；(1975 年) 3 All ER 382

20.29 同樣，在 *Re Bugle Press Ltd* 一案¹³²中，兩名大股東成立新公司，並由該新公司提出債務償還安排計劃建議。此舉目的純粹是使大股東獲得根據債務償還安排計劃條文所需的多數票數。法院裁定，大股東未能提出符合公司利益的好的理由，以使法院批准該債務償還安排計劃，而該條文亦被利用作不當的目的。因此，如股東為規避第 168 條的規定而採用第 166 條所訂程序(只需經較少的大多數股東批准)，以致損及小股東的權益，則法院不會准許股東採用第 166 條所訂的程序。

第 168 條與第 58 條重疊之處

20.30 同樣地，法院有權容許以股本減少方式進程序以達致與強制收購同樣效果。在澳洲的 *Nicron Resources Ltd. v. Catto* 一案¹³³中，法院裁定不須根據強制收購條文強制多數股東進程序；若根據強制收購條文行事(由於很多股東難以找到)，有關建議是不會成功落實的。然而，法院認為，須考慮到若多數股東已根據強制收購條文而進程序時的情況。此外，法院規定在收購股份的事宜上，有關建議必須符合公平性和資料方面的相關原則¹³⁴。

20.31 另須注意的是，自 2000 年起，澳洲已通過新法例，規定在這類股本減少中，股本的減少必須“整體上對公司的股東公平合理”。此外，如有註銷股份，則除因購入股份而獲得代價的股東必須作出一項特別決議外，所有股東(股份將被註銷的股東除外)亦必須作出一項特別決議¹³⁵。

第 168 條及《收購守則》

20.32 以往，香港《公司收購、合併及股份購回守則》(《收購守則》)的有關規則適用於與私有化有關的全面要約，該等要約要求在兩級測試中，由無利益關係的股東作出表決¹³⁶。經過了一輪諮詢後¹³⁷，就公眾公司而言，所有收購，無論是透過協議安排或

¹³² (1961 年)Ch 270

¹³³ (1992)8 ACSR 219：這是一個股本減少的建議。在建議中，除了大股東持有的股份外，所有其他股份均會被註銷，以換取現金。

¹³⁴ 註：在澳洲，在強制性進行的收購和計劃中，企業規管機構根據法規須擔當下述角色；法規容許企業規管機構從保障投資者的角度監察有關沒收的建議。在股本減少中，儘管沒有有關的明確說明，但在傳統上，企業規管機構亦擔當重要角色。

¹³⁵ 澳洲《2000 年公司法》第 2J.1 部；第 256B 條。

¹³⁶ 《公司收購及合併守則》規則 2.10；90%出席及投票的無利益關係股東的批准，以及少於 2.5%無利益關係股東投票反對

¹³⁷ 二零零一年四月發出的《公司收購、合併及股份購回守則》的檢討諮詢文件

資本重組進行，都必須獲得 75%出席並作出表決的無利益關係的股東批准，以及不超過 10%無利益關係的股東表決反對¹³⁹。

20.33 《收購守則》中的測試準則與《公司條例》第 168 條中的規定不同。《收購守則》規定，必須最少有 10%無利益關係的股東實際上不予批准；而第 168 條則規定，收購建議須獲得與要約有關的 90%股份(不包括要約人的股份)接納。

20.34 在某些與減少股本有關的個案中，法院發現，除非一定會因建議而獲益的大股東不就建議投票表決，否則很難使法院信納該項表決是公平的¹⁴⁰。就任何構成某類別會議的債務償還安排計劃所訂的規定，部分會訂明必須取得無利益關係的股東的批准，不過，這絕非一項必然的規定。除《收購守則》外，其他方面均沒有清楚訂明有利益關係的人士與其有關聯的人不得投票表決以批准該等交易。

司法管制是否適合

20.35 常委會在其先前的報告中，認同司法批准制度有其優點。不過，常委會亦認為該制度在結構上存有缺點，也就是法院不願意裁定建議屬不公平。常委會認為，這或許與許多建議根本無人反對，或就算有，亦沒有尋求專家意見，以致法院無法聆聽反對意見有關¹⁴¹。常委會認為或可使用法庭之友來協助法院審理這些個案，不過，在香港的情況下，這個解決方法將會牽涉到費用的問題。

徵詢公眾意見

20.36 常委會無法就第 20.01 段(上文)所載的問題達成共識，因此希望就下列問題徵詢公眾意見：

(a) 股份類別的組成—

- 現時由法院裁定控股股東與小股東之間的公平問題的做法，是否足夠；

¹³⁹ 從二零零二年二月起生效

¹⁴⁰ 同上，Page 186, per Bryson J.

¹⁴¹ 常委會報告第 160 至 162 頁第 9.70 至 9.75 段

- 如不足夠，應否訂定類別的定義，讓小股東能就建議的債務償還安排計劃有更大發言權，方法包括根據小股東的利益而非法律權利舉行所屬類別的獨立會議；
- (b) 各項條文是否繁多而重複—
- 應否修訂第 58 條，使其與第 166 條更趨一致，即股本減少可能導致地位相同的股東獲得不同對待或不能按比例對待不同類別的股東，有關程序應與第 166 條所訂的相同；
 - 應否合理修訂第 58、166 及 168 條，尤其在法律容許強制收購的情況下，以免強制收購可根據第 168 條所訂以外的方式進行；
- (c) 司法管制是否合適—
- 就香港的情況而言，司法管制是否適合，以及現行制度實際可如何改善。

21. 公司大會

引言

21.01 本部分按以下範疇探討香港有關公司大會的法律：—

- (a) 定義；
- (b) 時間安排；
- (c) 通知；
- (d) 議程(包括決議)；以及
- (e) 進行方式和表決方法(包括代表的權利)。

21.02 常委會已檢討過香港和其他三個司法管轄區，即英國、澳洲及新加坡(統稱“標的司法管轄區”)的公司大會的有關法律及改

革研究¹⁴²，包括研究公司大會使用視聽通訊器材和電子表決的問題。

在超過一個場地舉行大會

- 21.03 應否准許公司在參與者能雙向即時溝通的情況下，於超過一個地點舉行大會？
- 21.04 “會議”一詞並沒有法定定義。在普通法下，會議的定義為“最少有兩個人爲了任何合法目的而聚在一起”¹⁴³。這帶來一個問題，就是在法律上，會議是否必須在同一地點舉行。在 *Byng London Life Association Ltd* 一案[1989] 1 All ER 560，法院裁定大會可在超過一個房間舉行，只要有關房間有足夠視聽器材聯繫，使每名與會者均能看到及聽到在所有舉行會議的房間正在發生什麼事情。
- 21.05 在澳洲，當局已修訂法例，就會議可在兩個或以上場地舉行，訂定條文。《2001年公司法》（“澳洲(公司法)”）第249S條規定，公司可利用任何可給予全體成員合理參與機會的科技，在兩個或以上場地舉行成員會議。這項規定預計到公司會利用視像會議及電子通訊，並要求與會者有機會參與。
- 21.06 在英國，督導小組建議，應准許公司在讓各參與者能雙向即時溝通的情況下，於超過一個地點舉行大會；而若有需要，法律應訂明此點。督導小組進一步建議，爲場地分散的會議而制定的詳細規則(例如有關通訊類別，以及核實出席者資料的安排的規則等)，必須因應日新月異的科技，與時並進，因此，最好維持作非法定規則¹⁴⁴。督導小組建議在新版的表A中納入爲私人及公眾公司場地分散的會議而制定的條文¹⁴⁵。

¹⁴² 在英國，公司法改革督導小組(督導小組)在一九九九至二零零一年期間發表以下有關諮詢文件和報告書：《爲競爭經濟而制定的現代公司法：公司大會及股東通訊》(URN 99/1144)(London：DTI，1999)（“英國諮詢文件”）、《爲競爭經濟而制定的現代公司法：發展有關架構》(URN 00/656)(London：DTI，2000)（“英國第5號報告書”）、《公司法檢討：完成有關結構》(URN 00/1335)(London：DTI，2000)（“英國第8號報告書”），以及《爲競爭經濟而制定的現代公司法：最後報告書》(URN 01/942)(London：DTI，2001)（“英國最後報告書”）。在澳洲，公司及市場諮詢委員會(諮詢委員會)於二零零零年六月發表了《有關股東在現代上市公眾公司中的參與的最後報告書》（“澳洲最後報告書”）。在新加坡，企業管治委員會在二零零零年十一月發表了一份企業管治諮詢文件，並在二零零一年三月二十一日發表了最後報告書，報告書建議新加坡上市公司採用一套企業管治守則。

¹⁴³ *Sharp v Dawes* 一案(1876) 2 QBC 29。

¹⁴⁴ 英國第8號報告書第5.21段

¹⁴⁵ 英國第8號報告書第5.22段

建議

21.07 鑑於上述情況，常委會建議：—

- (a) 香港的公司應獲准在超過一個地點舉行大會。會議應在會議通告指定的場地舉行。這個場地視作主要場地，但可設有附屬或衛星場地。
- (b) 為使各場地之間維持有效溝通，法例應准許以視聽器材即時通訊。

法例規定的周年大會

21.08 除非私人公司選擇或成員要求舉行周年大會，否則應否容許私人公司不舉行周年大會？

21.09 在香港，除年內舉行的任何其他會議外，每間公司每年另須舉行一次大會，作為其周年大會(《公司條例》第 111 條)。然而，公司必須在會上作出或打算在會上作出的所有事情如已按照《公司條例》第 116B 條藉書面決議作出，則公司可以免除舉行周年大會。根據《公司條例》，規定在周年大會上提交公司省覽的文件副本(包括任何帳目或記錄)，必須在公司成員簽署決議前提供予每名成員。

21.10 在英國，法例訂有關於每年舉行周年大會的類似規定(《1985 年公司法》(《公司法》)第 366(1)條)。然而，私人公司可選擇(按照《公司法》第 379A 條藉選擇性決議)依據《公司法》第 366A 條免除舉行周年大會。督導小組建議，只要公眾公司成員一致決定不舉行周年大會，便應容許公眾公司免除舉行周年大會。小組亦建議，只要公眾公司遵從某些認可規則，以符合周年大會所需滿足的基要公共政策規定，國務大臣便可透過附屬法例所賦予的權力，准許免除舉行周年大會¹⁴⁶。至於新成立的私人公司，督導小組建議，除非公司選擇或成員要求舉行周年會議，否則他們並無義務舉行周年大會¹⁴⁷。

21.11 在澳洲，《1995 年第一企業法簡化法》於 1995 年 12 月 9 日生效後，獨佔公司(類似私人公司)無須再舉行周年大會。然而，當地仍未有條文容許公眾公司免除舉行周年大會。

¹⁴⁶ 英國最後報告書卷一第 7.6 段

¹⁴⁷ 英國最後報告書卷一第 7.6 段

建議

- 21.12 鑑於上述情況，常委會建議，有超過一名股東的公司，除非股東一致同意免除舉行周年大會，否則須繼續舉行周年大會，而只有一名股東的公司則無須規定舉行周年大會。

周年大會時間安排

- 21.13 周年大會的時間安排應否由每年一次改為在每個財政年度完結後一段期間之內舉行嗎？如應該，為私人公司及公眾公司所定的期間為何？
- 21.14 在香港、英國及新加坡，法例規定公司一次周年大會的日期，與下一次周年大會相隔的時間不得多於 15 個月(《公司條例》第 111(1)條)、英國《公司法》第 366 條、新加坡《公司法》(第 50 章)第 175 條)。在澳洲，所有公眾公司必須於每個日曆年度最少舉行一次周年大會，並須在財政年度完結後五個月內舉行(澳洲《公司法》第 250N 條)。
- 21.15 在英國，督導小組建議，‘每年’舉行周年大會的規定應予取代，改為在每個財政年度完結後某段期間內舉行周年大會，即規定私人公司為每十個月一次，公眾公司為 180 日一次。每個日曆年度最少須舉行一次周年大會的規定將會撤銷，以實施與財政年度連繫的規定¹⁴⁸。

建議

- 21.16 鑑於上述情況，常委會建議，周年大會的時間安排應改為在公司每個財政年度完結後某段期間內。至於私人股份有限公司及有擔保有限公司，所述期間應為九個月，而其他公眾公司，期間應為六個月。

最短通知期

- 21.17 召開下述會議的最短通知期應否更改：(i)周年大會；(ii)旨在通過特別決議的特別大會；以及(iii)並非為通過特別決議的特別大會。如予更改，做法如何？
- 21.18 在香港，《公司條例》第 114(1)及 116(1)條就召開公司大會所訂的最短通知期如下：

¹⁴⁸ 英國最後報告書卷一第 7.8 段

- (a) 如屬周年大會，為期 21 天的書面通知；
- (b) 如既不屬周年大會的會議、又不屬旨在通過一項特別決議的會議，而公司並非無限公司，為期 14 天的書面通知，如公司為無限公司，則為期 7 天的書面通知；以及
- (c) 如屬旨在通過一項特別決議的周年大會，為期 21 天的通知。

21.19 在英國，有關最短通知期的法例(《公司法》第 369(1)、(2)及第 378(2)條)，與香港相同。督導小組建議，就所有大會(包括周年大會)及就所有有限公司而言，最短通知期應為 14 天¹⁴⁹。至於上市公司，《綜合守則》所訂最短通知期為 20 個工作天的條文，應維持不變。

21.20 在澳洲，召開公司成員會議時，必須給予最少 21 天的通知(澳洲《公司法》第 249H(1)條)。如屬上市公司，即使公司章程有任何規定，最短通知期須為 28 天(澳洲《公司法》第 249HA 條)。

21.21 在新加坡，除旨在通過一項特別決議的會議外，召開公司會議(包括周年大會)所需的通知期不得少於 14 天(新加坡《公司法》第 177(2)條)；如為通過一項特別決議而召開大會，則須給予 21 天的通知(新加坡《公司法》第 184(1)條)。

建議

21.22 鑑於上述情況，常委會建議，現時就周年大會及特別大會所訂的最短通知期應維持不變。任何對上市公司特別大會所作的更改，可載於《上市規則》內。

通知書的送達

21.23 應否訂立特定條文，訂明可以電子通訊及／或登載在網頁上的方式送達通知書？

21.24 通知書應根據公司章程細則所規定的方式送達(《公司條例》第 114(1)條。)在香港，表 A 規例第 132 條只訂明通知書可以面交或郵遞方式送達。雖然公司成員或會同意修訂公司章程細則，

¹⁴⁹ 英國最後報告書卷一第 7.10 段。

訂明可以其他方式送達通知書的，但與英國或澳洲的情況不同，香港並無明文規定可以傳真或電子通訊方式發送通知書。

21.25 在英國，自《1985年公司法》2000年(電子通訊)令於2000年12月22日開始實施後，公司可以電子通訊方式發送通知書至該人當其時為送達通知書的目的而通告該公司的住址(《公司法》第369(4A)條)；或根據《公司法》第369(4B)條在網站上登載通知書，即使公司章程細則載有任何相反的條文亦然(《公司法》第369(4E)條)。

21.26 在澳洲，澳洲《公司法》第249J(3)條明文規定，向公司成員送達的召開會議通知，可發送至該成員所選定的傳真號碼或電郵地址；或以公司組織章程(如有的話)所准許的任何其他方式送交。

建議

21.27 鑑於上述情況，常委員並不建議以登載在網站上的方式送達通知書。常委會建議，通知書應以面交式或郵遞方式送交股東，除非股東同意採用電子通訊方式，包括使用私人認證身份密碼。這項規定應納入《公司條例》的主體部分及A表內。

通知書的內容

21.28 應否規定通知書必須披露若干最起碼的資料(例如：決議文本、擬提出的決議的理由的簡要說明，包括獲提名參加董事選舉或競選連任的候選人的有關詳細履歷、董事或大股東的具關鍵性的利益關係等)？

21.29 在普通法下，通知書內載或附隨的資料必須足夠讓成員決定會否出席會議¹⁵⁰。倘某一具關鍵性的事實並無在召開會議通知書中披露，則獲通過的任何決議，在缺席的成員提出要求時，會變為無效¹⁵¹。

¹⁵⁰ *Chung Cheung She etc. AI v The Sze Yap SS Company Ltd.* [1931] 《香港判例匯編》77 (香港上訴法庭)；*Kaye Croydon Tramways Co.* [1989]第358章。

¹⁵¹ *Tiessen v. Henderson* [1899] 1 第461章(英國高等法院)；*Ballie Orient Telephon etc. Co.Ltd.* [1915]1 第503章(英國上訴法院)。

- 21.30 在香港，常委會先前曾建議將關於通告的零散條文，合併為一個一般原則，即通知中必須載列建議的交易的完整解釋(包括利益衝突)，讓股東作出判斷¹⁵²。
- 21.31 在澳洲，諮詢委員會建議，無須訂立法例，規定上市公司的召開會議通知書中所須載述的資料，因為該委員會認為現行的普通法原則已相當明確¹⁵³。
- 21.32 在英國，督導小組亦建議，無須訂立新法例，規定會議通知書的內容，但準則事務局應能就該通知書的內容訂立規則¹⁵⁴。

建議

- 21.33 鑑於上述情況，常委會建議，應規定會議通知書須就擬提出的決議提供最起碼資料。這項規定對上市公司而言，可納入《上市規則》內，而對非上市公司而言，可納入《公司條例》中。

周年大會議程

- 21.34 應否為周年大會訂明最低限度應有的議程？
- 21.35 在香港，除《公司條例》第 122 條、第 129C 條及 129D 條規定將財務報表、董事與核數師的報告書提交公司省覽外，公司法例並無為周年大會訂明任何議程。不過，A 表第 54 條規定周年大會的一般事務包括宣布股息、審議帳目、資產負債表、董事與核數師的報告書、選舉董事接替卸任董事、委任核數師及釐定其酬金。
- 21.36 在澳洲，澳洲《公司法》第 250R 條規定，即使會議通知並無提到以下項目，周年大會的事務仍可包括其中任何一項：(a)審議周年財務報告、董事與核數師的報告書；(b)選舉董事；(c)委任核數師；以及(d)釐定核數師酬金。
- 21.37 在英國，除《公司法》第 241 條規定將財務報表、董事與核數師的報告書提交公司省覽外，法例或 A 表的規例均沒有為周年大會訂明任何議程。督導小組建議，法律不應規定周年大會處理任何特定事宜，但將報告書及帳目提交公司省覽，以及為遵

¹⁵² 二零零零年二月發表的《公司法改革常務委員會報告——關於香港公司條例檢討顧問研究報告的建議》(“常委會報告”)，第 96 頁建議 80。

¹⁵³ 澳洲最後報告書第 17 頁第 3 項建議

¹⁵⁴ 英國最後報告書卷一第 7.10 段

行每年委任核數師的規定而委任或重新委任核數師則除外¹⁵⁵。不過，督導小組建議，準則委員會應獲賦權就此事宜¹⁵⁶發出(非法定)規則。此外，督導小組建議刪除《公司法》第 390A 條¹⁵⁷，即核數師酬金由股東在大會釐定的法定規定。

建議

- 21.38 鑑於上述情況，常委會建議有關周年大會議程的現行法律應維持不變，但由於核數師報告書早於大會舉行前已由核數師核證並交股東傳閱，因此，《公司條例》第 141(2)條部分內容應予廢除，這部分規定核數師報告書須在大會上向公司宣讀。

成員決議

- 21.39 如公司及時收到股東的決議，公司應否在沒有向請求人徵費的情況下，將有關決議連同會議通知書一同傳閱？

- 21.40 在標的司法管轄區，所有公司法例均有條文訂明，人數達某一比例的股東可要求公司傳閱他們建議在公司下屆周年大會審議的決議或陳述書。這項安排讓請求人可使其他股東關注有關事項，並可在他們決定會否出席會議或如何填寫委託書之前，爭取他們的支持。

- 21.41 在香港，一間公司在 1 名或不少於總表決權 5%¹⁵⁸ 成員，或 100 名持有該公司股份，而其所持股份已繳足的平均股本不少於 2,000 港元的股東提出書面請求時(除非公司另有決議)，以及在請求人支付費用的情況下，有責任一

- (a) 向有權接收下屆周年大會通知書的公司成員發出通知書，內容有關可能會在該會議上恰當地動議並擬在該會議上動議的任何決議；
- (b) 向有權獲送交大會通知書的成員傳閱一份字數不多於 1000 字的陳述書，內容有關在任何建議決議內所提述的事宜，或有關將在該會議上處理的事務(《公司條例》第 115A 條)。

¹⁵⁵ 英國最後報告書卷一第 7.9 段

¹⁵⁶ 《英國第 8 段報告書》第 5.27 段

¹⁵⁷ 英國最後報告書卷一第 7.9 段

¹⁵⁸ 常委會曾建議將提出股東建議的最低規定由表決權的 5% 或 100 名股東減至 2.5% 或 50 名股東。這項建議已包括在《2002 年公司(修訂)條例草案》內。

- 21.42 在英國、澳洲及新加坡，法例均有與《公司條例》第 115A 條相若的條文(英國《公司法》第 376 條、澳洲《公司法》第 249N 條及新加坡《公司法》第 183 條)。
- 21.43 在香港、英國及新加坡，請求人須支付傳閱股東決議或陳述書的費用(《公司條例》第 115A(1)條、英國《公司法》第 376(1)條及新加坡《公司法》第 183(1)條)。然而，在澳洲，如公司及時收到有關通知，將之連同會議通知書送交成員，則由公司負責支付有關的費用(澳洲《公司法》第 249O(3)及(4)條)。
- 21.44 在英國，督導小組建議，及時收到的成員決議須與擬送交成員的會議通知書一同免費傳閱(即由公司支付費用)¹⁵⁹。
- 21.45 在香港，在《2002 年公司(修訂)條例草案》的法案委員會審議階段，委員會接獲意見書，建議設立按金制度，作為處理成員決議的另一方法，以取代現時傳閱成員決議須達到某一最低規定的做法。提出請求的成員只須在公司存放一定款額的按金(由法例訂定)，公司便有責任傳閱提出請求的成員的決議。如有關建議最終取得最低百分率(亦由法例訂定)的股份表決以示支持，則不論該建議獲通過或遭否決，該等按金將基於該建議有充份理據為原因，發還給請求人。如有關建議不能取得任何支持或取得的支持率少於最低支持百分率，則該公司會收取該等按金，用以支付傳閱有關建議的費用。

建議

- 21.46 鑑於上述情況，常委會建議，倘公司在發出擬舉行周年大會通知書後一個月或在預期會發送周年大會通知書的日期前兩個星期(以較遲者為準)，接獲股東決議和有關資料，只要要求傳閱決議的股東符合最低規定，而傳閱的文件字數不多於 1000 字，則公司應支付傳閱費用。然而，常委會並非建議將公司履行傳閱成員決議的責任擴大至包括董事召開的特別大會，原因是股東難以獲知召開該等特別大會的日期。
- 21.47 常委會亦歡迎各方就上文第 21.45 段概述的另一項選擇，即收取按金的建議，提出意見。

¹⁵⁹ 英國最後報告書卷一第 7.12 段。

21.48 此外，常委會亦考慮到一個相關問題，就是股東在大會上提名董事參加選舉的權利。企業管治檢討第一階段檢討諮詢文件第10.29(e)段建議，法例須清楚列明股東選舉董事的權利，以免遭公司的組織章程細則免除。這項建議獲接受諮詢者同意，當局將會就法例修訂草擬適當條文。不過，常委會仍未就下列事項作出明確決定—

- 應否訂定任何提名人數上限；
- 提名準則為何；
- 該等提名所需的持股量百分率為何。

常委會希望就上述問題徵詢公眾意見。

書面決議

21.49 書面決議須獲一致批准的規定，應否由特別決議須獲四分之三有權表決人士批准，普通決議則獲過半數有權表決人士批准的規定代替？

21.50 在香港，《公司條例》第116B條訂明，如公司可藉公司在大會上的決議作出某項事情，則該項事情可在沒有會議和事先通知的情況下，藉一項書面決議作出，但該項決議須由所有在決議的日期當日假若有召開會議則有權出席會議並在會議上表決的公司成員或其代表簽署¹⁶⁰。

21.51 英國及澳洲均有同等條文(英國《公司法》第381A條及澳洲《公司法》第249A(2)條)，但兩者只適用於私人公司。在新加坡，《公司法》並無條文容許公司可藉書面決議免除會議，當地的公司卻可根據普通法的原則，按一致同意的規則，免除正式會議及決定通知書(見 *Jimat Bin Awang v Lai Wee Ngen* 一案[1995] 3 SLR)¹⁶¹。

21.52 在英國，督導小組建議，書面決議須獲一致批准的規定，應由另一規定代替，即特別決議須獲四分之三有權表決人士批准，

¹⁶⁰ 《公司條例》第116B(1)條。這條文已由二零零零年七月一日起，依據《2000年公司(修訂)條例》(2000年第46號)第14條予以取代。

¹⁶¹ 在該案中，新加坡上訴法院所持原則是，如某項行動已獲全體成員批准，便無須召開大會。

普通決議則獲過半數有權表決人士批准¹⁶²。督導小組解釋，此舉是為了防止小股東耽延決策過程。

建議

- 21.53 常委會認為，以書面決議須獲某個比例的票數批准，取代須獲一致批准的規定，有一定危險性，因而建議書面決議須獲一致批准的規定應維持不變。

會議主席的職能和責任

- 21.54 應否將股東會議主席的職能和責任擬定一般條文或編纂為法則？

- 21.55 股東會議主席對於怎樣履行所擔當的角色，有很大酌情決定權。各標的司法管轄區的法例對主席的一般權力和責任，均訂有相若條文，例如：

- (a) 就有關對任何人的表決權利提出的異議，作出裁定(《公司條例》A表第68條、英國《公司法》A表第58條、澳洲《公司法》第250G(RR)條¹⁶³及新加坡《公司法》A表第58條)；
- (b) 宣布舉手表決的結果(《公司條例》A表第60條、英國《公司法》A表第47條、澳洲《公司法》第250J(2)(RR)條及新加坡《公司法》A表第51條)；
- (c) 要求以投票方式表決¹⁶⁴(《公司條例》第114D(1)(a)條、英國《公司法》A表第46條及澳洲《公司法》第250L(1)(c)條)；
- (d) 決定何時及如何以投票方式表決(《公司條例》A表第63條、英國《公司法》A表第51條、澳洲《公司法》第250M(1)(RR)條及新加坡《公司法》A表第52條)；以及

¹⁶² 英國諮詢文件第4.3段。

¹⁶³ 即可替代規則。有關可替代規則的含義，請參閱註(48)。

¹⁶⁴ 澳洲《公司法》第250L(1)(c)條。在 *Second Consolidated Trust Limited Ceylon v Amalgamated Tea and Rubber Estates Limited* 一案 [1943] 2 All ER 567 中，主席持有應可否決一項決議的委託書。該主席決定不要求以投票方式表決，結果有關決議以舉手表決通過。法院裁定，主席有法律責任要求以投票方式表決及使用代表，因為確定會議合理地進行是主席的責任之一。

- (e) 將會議延期(《公司條例》A表第59條、英國《公司法》A表第45條、澳洲《公司法》第249U(4)(RR)條及新加坡《公司法》A表第50條)。

- 21.56 在普通法下，主席的責任是確保會議正常運作¹⁶⁵及維持秩序¹⁶⁶。他有權就會議上關於議事程序而須即時作出決定的所有附帶問題，作出決定¹⁶⁷。
- 21.57 在英國，督導小組曾考慮若將基本原則和規則納入有關法令內¹⁶⁸，是否有助將主席的責任編纂為法則。然而，督導小組在其最後報告書中並沒有建議將會議主席的職能和責任編纂為法則。
- 21.58 在澳洲，諮詢委員會亦曾討論應否就會議主席的職能和責任擬定一般條文¹⁶⁹。該委員會認為，有關上述職能和責任，措詞必然會籠統，因而就立法而言，並不合宜，或可能在詮釋上引起不少困難或不確定之處¹⁷⁰。因此，建議無須就上市公眾公司會議主席擬定法定職能和責任¹⁷¹。

建議

- 21.59 鑑於上述情況，常委會建議在將會議主席的職能和責任的一般條文編載於《上市規則》內，而並非《公司條例》之中。

舉手表決

- 21.60 應否禁止以舉手方式表決，尤其在爭議事務上？
- 21.61 表決可以舉手或投票方式進行。在所有標的司法管轄區中，除非某公司的章程細則另有規定，在任何大會上交由會議表決的決議須以舉手方式表決，除非有人要求以投票方式表決而有關要求是有效的(在宣布舉手表決結果之時或之前提出)(《公司條例》A表第60條、英國《公司法》A表第46條、澳洲《公司法》第250J(1)及250L條，以及新加坡《公司法》A表第51條)。

¹⁶⁵ *National Dwellings Society v Sykes* [1894] 3 Ch 159。

¹⁶⁶ *John v Rees* [1969] 2 All ER 274。

¹⁶⁷ *Re Indian Zoedone Co.*(1884) 26 ChD 70。

¹⁶⁸ 英國第5號報告書第4.62段。

¹⁶⁹ 澳洲最後報告書第25期第80頁。

¹⁷⁰ 澳洲最後報告書第81頁第4.159段。

¹⁷¹ 澳洲最後報告書第82頁第25期。

- 21.62 在英國，督導小組考慮過以舉手方式表決的弊處。雖然舉手表決的優點在於可以迅速處理沒有爭議的決議，但考慮到大公司的大會出席率，並無代表性，舉手表決似乎是異常做法，尤其是在 A 表適用而代表無權舉手表決的情況下¹⁷²。督導小組並非建議在法規上排除以舉手方式表決，但建議進一步考慮訂立規管規則，要求上市公司若認為某項事務可能有爭議，並考慮過已遞交的委託書，便須對有關事務直接進行投票表決；此外，或可發出指引，要求會議主席如有理由相信投票表決與舉手表決會產生不同結果，便提出投票表決¹⁷³。
- 21.63 在澳洲，諮詢委員會注意到部分回應者的論點，認為應該中止舉手表決，尤其在爭議事項上，理由是不能肯定舉手表決是否代表股東的真正意見。但諮詢委員會支持保留舉手方式表決，作為處理沒有爭議事項快速而所費不高的方法¹⁷⁴。諮詢委員會亦注意到，最近一份英國報告書亦提出同樣看法¹⁷⁵。諮詢委員會建議，不應立法禁止以舉手方式表決。此外，根據普通法，主席有責任在持有可能推翻舉手表決決定的委託書時，要求以投票方式表決¹⁷⁶而這項責任不應編纂為法則。

建議

- 21.64 常委會委員在這問題上意見紛紜。部分成員提議應該中止以舉手方式表決，但其他成員認為，主席可提出投票表決的酌情決定權，應予保留。鑑於上述情況，常委會希望在決定如何處理前，取得更多意見。

缺席表決及電子表決

- 21.65 應否准許直接缺席表決及／或電子表決？
- 21.66 在所有標的司法管轄區中，雖然法律改革人士現正研究以郵遞方式表決或電子表決這個問題，但是仍未有任何法例明文准許採取這兩種方式。支持以郵遞方式表決或電子表決的人士建議，鼓勵股東利用現代科技有效地參與大會，並在會上表決。據知新西蘭的法例明文認可以郵遞方式表決，股東在大會舉行

¹⁷² 英國諮詢文件第 45 段

¹⁷³ 英國第 5 號報告書第 4.48 段

¹⁷⁴ 澳洲最後報告書第 4.108 段

¹⁷⁵ 英國第 5 號報告書第 4.48 段

¹⁷⁶ 澳洲最後報告書第 68 頁第 4.109 段

最少 48 小時前發出通知，便可以以郵遞方式就所有或任何將於大會上表決的事宜投票。¹⁷⁷

- 21.67 反對以郵遞方式或電子表決的人士主張，直接缺席投票可能會減低實質會議作為股東討論及辯論渠道的重要性。他們亦擔心，有關認證使用電子表決的人士的身分的技術問題，無法解決。
- 21.68 在英國，督導小組建議，新法例應准許公司成員以電子方式表決，準則委員會亦應就表決程序制定非法定規則或指引。¹⁷⁸
- 21.69 在澳洲，諮詢委員會贊成任何有助股東參與企業決策的表決。以郵遞或電子方式表決對部分股東來說，可能較委任代表表決吸引。諮詢委員會建議，《公司法》應准許上市公眾公司的董事在不抵觸公司章程的限制下，訂定直接缺席表決的規定¹⁷⁹。
- 21.70 在新加坡，企業管治委員會在企業管治守則第 15 及 15.1 段內列出下述原則及指南：—

“15 公司應鼓勵股東更積極參與周年大會，並讓股東有機會就影響公司的各項事宜表達意見。

15.1 股東應有機會有效地參與周年大會及在會上表決，並容許股東親身或缺席表決，無論是親身或缺席表決，所作出的表決均應有相同效力。在這方面，假如股東同意，應鼓勵公司在組織章程內訂定適當條文，容許以缺席表決方式投票，例如以郵寄、電郵、傳真等進行。”

建議

- 21.71 鑑於上述情況，常委會建議准許缺席表決。由於須核證簽署，以郵遞方式作出的缺席表決應在會議舉行前而並非在會議之後進行。郵寄投票送抵公司的期間應與遞交委託書表格的相同。
- 21.72 常委會亦建議准許電子表決，並就這類表決程序制定規則及指引(例如認證、保安，以及透過電子及郵遞方式收到的票兩者的

¹⁷⁷ 新西蘭《1993 年公司法》第一附表第 7 條

¹⁷⁸ 英國最後報告書卷一第 7.11 段

¹⁷⁹ 澳洲最後報告書第 74 頁第 20 項建議

先後次序)。《公司條例》應予修訂，容許而非強迫進行電子表決，而《上市規則》應鼓勵電子表決。

每份股權一名代表

- 21.73 應否准許成員在某會議上為每份實益股份委任一名代表，從而確保凡屬代名人或受託人成員，倘其實益持股人希望以其他方法表決，可依照該持股人的意願行事？
- 21.74 在所有標的司法管轄區中，法例均有規定任何有權出席公司會議並表決的公司成員，有權委任另一人(不論是否公司成員)為其代表，代其出席會議並表決。(《公司條例》第 114C(1)條、英國《公司法》第 372(1)條、澳洲《公司法》第 249X(1)條及新加坡《公司法》第 181(1)條)。
- 21.75 在香港及新加坡，除非章程細則另有規定，公司成員如上述般委任出席同一場合的代表人數，不得超過 2 名。(《公司條例》第 114C(2)條、新加坡《公司法》第 181(1)條)。在英國，除非章程細則另有規定，代表人數不得超過一名。(英國《公司法》第 372(2)(b)條)。在澳洲，倘一名成員有權在會議上投兩票或以上，可委任兩名或以上代表(澳洲《公司法》第 249X(2)條)¹⁸⁰。
- 21.76 在英國，督導小組注意到，法律上的股份擁有權和實益上的股份擁有權分開的情況日益增多，因為專家機構如保管人、存管處及經紀代名人均有增加，而上述每家機構在有效率持股、轉股及股份記錄方面，均發揮關鍵作用，但這些機構在積極參與企業管治上並沒有經濟利益。督導小組認為，在法律上提供方便機制，讓實益擁有人或其代表參與企業管治相當重要，並應消除任何阻礙他們參與上述管治的不必要障礙。
- 21.77 當然，法律上的擁有人可以安排實益擁有人收取公司資料，並且委任實益擁有人為其代表出席公司大會¹⁸¹。不過，督導小組認為，目前英國《公司法》第 372 條有不足之處。因為該條規定，除非章程細則另有規定¹⁸²，私人公司每名成員只可委任一名代表代其出席會議並表決。

¹⁸⁰ 這是對獨佔公司施行的《可替代規則》。有關《可替代規則》的含義，請參閱註(48)

¹⁸¹ 英國最後報告書第 7.2 段。

¹⁸² 然而，亦請注意，英國的表 A 第 59 號規則規定，一名成員可委任多於一名代表出席同一場合。

21.78 有鑑於此，督導小組建議修訂英國《公司法》第 372 條，規定所有公司均准許成員在某會議上為每份實益股份委任一名代表，從而確保凡屬代名人或受託人成員，倘其實益持股人希望以其他方法表決，可依照該持股人的意願行事。¹⁸³

建議

21.79 鑑於上述情況，常委會建議，在不影響公司法的一般原則下，即一家公司並不關心其股份的信託情況，應准許委任多過一名代表。

代表以舉手方式表決

21.80 應否准許代表以舉手方式表決？

21.81 在標的司法管轄區中，一名人士如獲一名公司成員委任為其代表，代其出席會議並表決，亦如該成員一樣，具有在會議上發言和以投票方式表決的權利¹⁸⁴(《公司條例》第 114C 條、英國《公司法》第 372 條、澳洲《公司法》第 249Y 條及新加坡《公司法》第 181 條)，以及具有要求或聯同他人要求以投票方式表決的權利(《公司條例》第 114D(2)條、英國《公司法》第 373(2)條、澳洲《公司法》第 249Y(2)條及新加坡《公司法》第 178(2)條)。在香港、英國和新加坡，除非章程細則另有規定，否則一名代表除以投票方式表決外，無權作其他方式的表決(《公司條例》第 114C(1A)條、英國《公司法》第 372(2)(C)條及新加坡《公司法》第 181(1)(1)條)。不過，在澳洲，除非有關公司的章程作出禁止，否則一名代表亦可以舉手方式表決(澳洲《公司法》第 249Y(2)條)。

21.82 基於上文第 21.76 至 21.78 段所述的原因，英國的督導小組亦認為《公司法》現行的第 372 條並不足夠，因為該條只規定一名代表可在私人公司的會議上以投票方式表決和發言；但他不得在公眾公司的會議上發言，亦不得在公眾或私人公司的會議上以舉手方式表決，除非章程細則另有規定。因此，督導小組建議修訂《公司法》第 372 條，准許代表在公眾及私人公司的會議上以舉手方式表決，以及發言。

¹⁸³ 英國諮詢文件第 50 段。不過，英國最後報告書沒有提出一名代表可以舉手方式表決的建議，詳見英國最後報告書卷一第 7.13 段。

¹⁸⁴ 在英國，只有私人公司的代表才可以在會議上發言：見《公司法》第 372(2)條。

建議

- 21.83 常委會建議，應容許代表以舉手方式表決，以及在會議上發言。不過，如果主席獲多於一名股東委任為代表，則在以舉手方式表決中，他的投票仍只會當作一票。

藉游說取得代表權

- 21.84 應否規管藉游說取得代表權的情況？
- 21.85 在香港，常委會曾考慮這個問題，並認為應進一步審議有關訂定代表制度的條文。常委會表示，有關藉游說(不論由管理層或股東作出)取得代表權的法律責任的條文，是重要的，原因是在普通法下，失實陳述對懲處具誤導成份的委託資料，不太適用。這方面的法律發展有欠完善的部分原因可能是需求不足。不過，由於預期退休金基金會有所增長，所以應考慮在公司法制訂妥善的代表制度，讓投資者藉集體聲音有效發揮作用，這樣會有助改善企業管治¹⁸⁵。
- 21.86 在澳洲，諮詢委員會曾考慮應否透過《公司法》，規定藉游說取得代表權的文件須事先送交公司、有關交易所及／或澳洲證券及投資事務監察委員會存檔，以規管這方面的游說情況。須注意的是，將上述文件存檔，可確保各股東有均等機會取閱經發布的資料，以及協助股東慎防接收這些文件所載的虛假或誤導性資料。不過，諮詢委員會認為，儘管藉游說取得代表權的做法日後可能會更重要，但目前並無證據顯示有任何濫用情況，足以支持在此時推出代表權登記冊¹⁸⁶。因此，委員會建議不應立法規管藉游說取得代表權的情況¹⁸⁷。

建議

- 21.87 常委會現就應否規管藉游說取得代表權的情況，徵詢公眾意見。

以電子方式送交委託書

- 21.88 應否就以電子方式送交委託書訂立特定條文？
- 21.89 在香港，除非章程細則另有規定，否則委任代表的文書，須由委任人或由委任人以書面妥為授權的受權人簽署；如委任人為法團，則該份文書須蓋上印章，或由妥為授權的高級人員或受

¹⁸⁵ 常委會報告第 102 頁第 7.33 及 7.34 段

¹⁸⁶ 澳洲最後報告書第 4.19 段

¹⁸⁷ 澳洲最後報告書第 43 頁第 9 項建議

權人簽署(《公司條例》A表第70條)。新加坡訂有相若的條文(新加坡《公司法》A表第59條)。

21.90 《公司條例》並無明文准許以電子方式遞交委託書。不過，憑藉2000年年初實施的《電子交易條例》(第553章)第5、6及15條，成員或會同意公司的看法，認為電子記錄符合書面形式規定，而數碼簽署亦符合法規及A表訂明的簽署規定。

21.91 英國及澳洲的公司法例現明文准許以電子方式遞交委託書。

21.92 在英國，《1985年公司法2000年(電子通訊)令》在2000年12月22日實施後，只要公司章程細則沒有為此訂立其他條文，代表的委任事宜可載於有關電子通訊，該電子通訊會送交由公司或其代表為送交通告書的目的而通告的地址(《公司法》第372(2A)條)。《1985年公司法2000年(電子通訊)令》以“代表的委任”取代各有關條文中“委任代表的文書”等字眼，以避免任何對委任代表手續產生的疑問。

21.93 在澳洲，法例亦規定委任授權書可藉傳真或電子傳送方式送交。委任授權書如送交公司的註冊辦事處、或公司註冊辦事處的傳真號碼、或為會議通知的目的而指明的地點、傳真號碼或電郵地址(澳洲《公司法》第250B(3)條)，即被視作已經收到。澳洲《公司法》第250BA條規定上市公司就收取代表的委任指明地點及傳真號碼，以及讓那些公司有權選擇指明電郵地址。

建議

21.94 鑑於上述情況，常委會建議，應就以電子方式送交委託書訂立特定條文，以及就如何簽署電子委託書制定指引。

代表根據權限以投票方式表決

21.95 應否規定由公司董事局委任為代表的任何人士在任何以投票方式進行的表決中，必須根據其權限代表作出表決？

21.96 在澳洲，諮詢委員會認為，《公司法》應規定由公司董事局委派為代表的任何人士，必須根據其權限在會議上就以投票方式進行的表決中作出表決。委員會亦建議就上述事宜修訂法例。

這可免由董事局委派為代表，並須依照股東指示作出表決的人士(主席除外)故意不投票而使股東失去表決權¹⁸⁸。

21.97 在其他標的司法管轄區的改革研究內，極少提及這個問題。

建議

21.98 鑑於上述情況，常委會建議，應規定由公司董事局委派為代表的任何人士，必須在以投票方式進行的表決中，根據其權限代表作出表決。

披露代表表決的資料

21.99 應否規定在(i)會前披露代表表決的資料或(ii)在會後當決議經以舉手形式表決後才披露代表表決的資料？

21.100 在澳洲，在受《可替代規則》¹⁸⁹規限的公司會議上，主席必須在進行表決前披露是否收到代表投票，以及代表會如何投票¹⁹⁰。此外，所有澳洲上市公眾公司必須在會議記錄內，記錄以舉手或投票形式表決的決議的詳情¹⁹¹。香港及其他標的司法管轄區並無類似條文。

21.101 諮詢委員會曾考慮(i)應否監管在會議辯論前披露代表表決的詳情；(ii)法例應否禁止或規定在辯論前披露代表表決的數字；以及(iii)應否由會議或由主席酌情決定是否在辯論前披露代表的狀況。諮詢委員會認為，由立法訂明是否在辯論前披露代表表決的數字，並不可取。在某些情況下，披露資料會有助進行會議議程；但在其他情況下，披露資料可能會不合理影響討論的機會¹⁹²。

¹⁸⁸ 澳洲最後報告書第 4.43 段

¹⁸⁹ 澳洲《公司法》備有一套規管公司內部行政及管理的《可替代規則》，該套規則適用於在一九九八年七月一日或以後註冊的所有公司。公司可藉組織章程成立，以取代或修改《可替代規則》內任何規則：澳洲《公司法》第 135(2)條。未能遵從適用的《可替代規則》本身並無違反澳洲《公司法》：澳洲《公司法》第 135(3)條，但後果是違反公司組織章程：澳洲《公司法》第 140 條。

¹⁹⁰ 澳洲《公司法》第 250J(1A)條。

¹⁹¹ 澳洲《公司法》第 251AA 條。

¹⁹² 澳洲最後報告書第 56 頁第 4.69 段。

21.102 諮詢委員會建議：—

- (a) 不應制定法例條文，處理會議前查閱或披露代表表決詳情的事宜，但各有關交易所可考慮在《上市規則》訂立規定，由獨立人士接收及整理代表票¹⁹³；
- (b) 不應制定法例條文，處理在會議辯論前披露代表表決詳情的事宜。主席應保留有關事宜的酌情權¹⁹⁴；以及
- (c) 應保留第 251AA(1)(a)條現行的規定，即決議如以舉手方式表決，便須披露代表表決的資料，假如會議引入直接缺席投票，該條文的適用範圍應擴及包括這類表決¹⁹⁵。

建議

21.103 鑑於上述情況，常委會建議，應規定會議主席在表決前向會議披露公司持有的委託書數目及須按照的表決指示(如有的話)。如委託書為一般並無表決指示的委託書，亦須披露主席擬如何利用該委託書作出表決。

查閱委託文件

21.104 股東應否具有在大會(i)舉行前及／或(ii)完結後查閱委託文件的法律權利？

21.105 各標的司法管轄區均沒有制定法例條文規管查閱委託文件事宜。

21.106 在澳洲，諮詢委員會建議，就上市公眾公司而言，任何一名或多於一名股東如合共持有最少 5%已發行有表決權股份，均應具有在大會完結後 48 小時內查閱委託文件的法律權利¹⁹⁶。

建議

21.107 常委會建議，任何股東均應可查閱投票，但應在會議完結後才可進行，以免擾亂議事程序。

¹⁹³ 澳洲最後報告書第 53 頁第 14 項建議

¹⁹⁴ 澳洲最後報告書第 57 頁第 15 項建議

¹⁹⁵ 澳洲最後報告書第 62 頁第 16 項建議

¹⁹⁶ 澳洲最後報告書第 62 頁第 16 項建議

第五章

企業報告

22. 外部核數師的職責、法律責任及獨立性

背景

- 22.01 根據《公司條例》，公司均須設有核數師，一般情況下，核數師人選是於每年的周年大會上獲得委任，並且被確認擔任該職。核數師的基本職責，是確保財務匯報真實而全面，以及公司管理層對各股東及外間利益相關者作出恰當交代。審計程序鼓勵公司實行良好企業管治，因而亦可間接惠及上述人士的利益，以及使公司的投資者相信，財務匯報是真實而公平的。此外，獨立審計可使財務報表更可靠，並增強人們對這些報表的信心，從而提高透過資本市場分配資源的效率，而這應該意味着資本的成本會低於沒有進行獨立審計的情況。因此有必要對自當初制定有關審計的主要條文以來的各種潛在問題的發展趨向加倍注意。
- 22.02 首項值得注意的問題發展是關於審計範圍。一個存在已久的問題是，人們對核數師的期望，往往高於法律規定他們必須達到者，或高於核數師在無須進行更昂貴及更深入的審計工作的情況下即能達到的水平。舉例來說，公眾常常假設，法定審計的主要任務，是揭露欺詐及其他罪行。此外，政府及規管機構亦期望核數師在偵測欺詐方面能夠作出更大貢獻。即使是見聞廣博的論者亦可能不願意接受企業倒閉是資本主義制度必有的現象，以及大公司倒閉往往會揭露會計弊端及財務失當行為。實際上，我們不能期望核數師可以偵測某些計劃周全、行事審慎的欺詐行為。這已造成所謂“期望上的差距”，即核數師所能達成的任務與使用者認為他們所能達到者之間的差距。同時，*Caparo Industries plc v Dickman*(1989)一案，亦使這個問題惡化，因為該案將核數師法律責任的範圍過份收窄，因而招致廣泛批評。然而，從收窄的角度來看待法律責任的範圍這個取向本身，是由過去 35 年來，因不小心失實陳述導致財政損失而引起的專業疏忽法律責任所涉範圍被大大擴闊所促成。最近 *Royal Bank of Scotland v Bannerman Johnstone Maclay and others* (*The Times* 1 August 2002)一案似乎已擴大核數師的法律責任，裁定公司的核

數師如知道或應該知道貸款人會依據其客戶的帳目作出任何決定，而核數師並無預先作出免責聲明的話，則核數師可能須向貸款人承擔謹慎責任。目前，核數師所承擔的潛在風險實在非常大。

22.03 第二項有關問題的重要發展是會計專業的結構起了根本變化，這帶出了與核數師的獨立性有關的問題。在早年的審計規管中，大型會計師事務所的大部分收入來自審計業務。時至今日，這類會計師事務所實際上是金融服務及顧問企業集團，提供各類諮詢服務，包括人力資源顧問、精算及法律意見，以至管理諮詢及多種其他服務。較小型會計師事務所亦往往會提供其他服務。因此，人們難免會關注到會計師事務所將這些活動與法定審計職能集於一身，會有潛在利益衝突。

22.04 最近期，處理這些重要問題更刻不容緩，因為在 2001 年年底及 2002 年年初，美國發生多宗大型企業倒閉事件，例如“安然”及“世界電訊”等。所有這些事件均帶出一些根本問題，就是核數師的獨立性及對會計專業的規管。單單以美國及英國這兩個司法管轄區為例，上述事件已令這兩個國家實施或開始進行一些重大改革及檢討。因此，常委會考慮的審計問題及制定建議的背景因素正在不斷急速轉變，而考慮本部分所載的建議時，亦須顧及這個情況。

22.05 由於香港的《公司條例》主要源自英國《公司法》，常委會制定對核數師的建議時，會特別考慮英國方面類似的建議，英國的公司法檢討督導小組(督導小組)現正檢討英國《公司法》，並着手擬定有關建議。現按下列標題研究有關問題：

- 核數師的職能
- 核數師的獨立性
- 核數師的責任
- 核數師的法律責任

核數師的職能

法定職能

22.06 常委會相信，核數師現時的法定職能並無引起任何實質問題。在英國，督導小組已達致類似結論，但建議法例應規定核數師：——

- 如現時一樣審計財務報表，但須明確報告現金流動表(“業績報表”)；以及
- 檢討營運及財政檢討(“營運財政檢討”)，而這是全新職能。

22.07 目前政府／香港會計師公會(會計師公會)聯合工作小組(聯合工作小組)正全面檢討《公司條例》中有關會計及審計的條文。在這項檢討中，聯合工作小組正考慮將每間公司的董事有責任將損益帳及資產負債表提交周年大會省覽的規定，改為有責任將周年財務報表提交周年大會省覽。由於作出上述修訂，對核數師的要求便會是就財務報表作出報告。

22.08 正如英國的督導小組諮詢文件第 8 號第 8.32 段所述，上市公司作出營運財政檢討的目的在於：——

“對企業的業績，以及影響有關業績與財務狀況的因素，以及很可能影響日後業績的主要趨勢與因素，作出討論及分析，以便使用者可以評估該企業所採取的策略，以及其成功達致有關目標的潛力。”

在香港，與營運財政檢討最相近的是管理部門對表現的討論及分析。根據《上市規則》，上市公司須備妥有關文件。在企業管治檢討第一階段諮詢文件中第 23 段，常委會已建議應修訂管理部門的討論及分析，包括在某些範疇提供更具質量和前瞻性資料。這些問題現正在香港交易所當前對《上市規則》的檢討中處理。

審計準則

22.09 第一階段企業管治檢討諮詢文件第 26.13(a)段載述如下：

“(a) 由於香港的會計和審計準則非常接近國際會計準則和國際審計準則，因此香港並不需要獨立的團體以釐定準則。香港會計師公會應繼續擔當釐定準則的職能。但其屬下的會計準則委員會和核數準則委員會的成員成分則應予以擴闊，令更多公眾人士得以參與。”

第 26.13(b)至(g)段就會計準則委員會和核數準則委員會的成員組合能夠及應該如何擴闊提出多項建議。這些建議獲接受諮詢者支持。香港會計師公會已按常委會的建議，採取行動擴闊該兩個委員會的成員組合。

22.10 根據會計師公會的計劃，香港會計實務準則和香港核數準則預期在 2003 年年底會與現行國際會計準則和國際審計準則大體上趨於一致。國際準則因此會成為香港會計和審計準則的基線，但任何高於這些準則的標準，則由香港自行釐定。有鑑於此，問題的關鍵不在於香港釐定準則的團體的性質和成員組合，而是在於香港這些釐定及發展基線準則的國際會計團體的參與程度及性質。

22.11 第一階段企業管治檢討諮詢文件第 28 部分提及一個獨立但相關的問題，就是審計執業的質素和監察問題。第 28.16 段提出以下三個問題：

- (a) 目前以一套標準應用於所有審計公司的做法是否適當？應否為負責審計公眾公司的審計公司定下較高標準？
- (b) 應否更頻密地審核那些審計公眾公司的審計公司？這種做法或會令審計公司以及最終商界需負擔額外的成本。
- (c) 負責審計上市公司或公眾公司的審計公司應否接受額外審查或受另一套規管制度？

22.12 就上述建議提出意見者，共有 10 個，包括大部分主要專業團體。其中兩個認為應加強審查公眾公司，五個認為不需要，而一個則支持“採取措施，改善執業審核機制”，即進行檢討；至於其餘兩個，一個沒有就建議所載的意見表態，另一個則只表示“同意”該等意見。因此，照所發表的明確意見看來，支持單一監察制度的似乎佔大多數，但有部分提出意見者強調，“單

層”規管制度必須遵循最高而可行的準則行事，以保障公眾利益。

建議

- 22.13 為引進一套以“風險評估”為本的審核制度，會計師公會最近委託了英國的聯合監察單位有限公司(聯合監察單位)就執業審核計劃進行基本檢討。聯合監察單位是由英格蘭及威爾斯特許會計師公會、蘇格蘭特許會計師公會和愛爾蘭特許會計師公會組成的團體，負責監察成員公司有否遵守審計規例，包括英國審計規例，以及鼓勵會計專業提升水平。預期有關顧問研究會在2003年年中完成，所作建議將由專責小組覆核。至於顧問研究的第二階段，則尚未訂定時間表。考慮到這項問題的發展情況，在現階段建議對執業審核計劃作出任何修改，實屬過早。雖然如此，常委會促請政府密切跟進這方面的發展，因為公眾是否對審計程序能篤誠正直地進行具有信心，對香港保持主要金融及商業中心的地位，至為重要。此外，常委會建議，是否須對審計專業作出獨立規管的問題，應由政府在前屆會計師公會的規管制度進行的檢討中考慮。

核數師的酬金

- 22.14 股東就核數師的委任及其酬金問題所作的決議，幾乎均授權董事釐定有關酬金。實際上，一旦股東在周年大會上同意核數師的委任，其後便極難就他們的酬金問題討價還價，即使可以，亦沒有多大商榷餘地，儘管股東如對酬金水平有任何不滿，頗有可能導致核數師在翌年不再獲得委任。雖然賦予董事釐定核數師酬金的權力或會令人覺得董事與核數師關係非常密切，但有以下幾點是值得注意的：-

- (a) 核數師酬金一經釐定，股東在下次周年大會舉行之之前無權採取任何進一步的行動；
- (b) 實際上，由於大部分上市公司都有控股股東，其他股東在釐定核數師酬金方面不大有發言權；
- (c) 儘管有(a)和(b)的情況，將釐定核數師酬金的權力轉交審計委員會的公司越來越多；而與股東相比，審計委員會在釐定酬金方面起更大保障作用。

建議

22.15 鑑於上述考慮因素，常委會建議，《公司條例》第 131(8)條應予修訂，以刪除有關股東釐定核數師酬金或釐定薪酬的方式的規定。

核數師取閱資料的情況

22.16 核數師有權取閱資料，以助其履行職責。因此，《公司條例》第 141(5)條訂明，董事和高級人員必須向核數師提供核數師認為必要的資料及解釋。董事和高級人員如明知或罔顧實情地提供具誤導性、虛假或具欺騙性的資料，須接受第 134 條所訂的刑事制裁。

建議

22.17 常委會建議從以下兩方面擴闊這項責任：

- (a) 將僱員納入現行有關向核數師提供資料的責任及刑事制裁的適用範疇之內；
- (b) 就公司董事及公司附屬企業的董事或核數師而言，應擴闊其責任，要求他們自願提供資料，這些資料是董事或核數師按其一般謹慎及技能標準，應體會到是必要的。然而，只有在董事或核數師明知有關資料對審計具關鍵性，但卻不履行這項經擴闊責任的情況下，刑事制裁才適用。

22.18 建議擴闊這項責任，部分是為確保公司及其高級人員在確保妥善處理其帳目和附帶的審計承諾方面，均承擔適當部分的責任。因此，這些責任會成為解決法律責任問題的部分根據。有關不履行責任的民事後果，會相應在(下文)第 22.49 段考慮。

離任的核數師

22.19 督導小組的檢討曾建議，當核數師因退休、辭職或被免職而離任時，應獲免除對其客戶(或前客戶)應盡的保密責任，但以讓他們向實際或建議接任核數師披露其認為接任者必須知悉的重要事宜為限。根據核數師現有的權利和責任，核數師可讓股東和債權人知悉有關事宜，而上述安排屬於新增的權利和責任。

建議

- 22.20 常委會認為，必須規定離任核數師自行向其接任者提供具關鍵性的資料，但事先須就此事諮詢會計師公會，並進一步研究英國有關方面的意見。

核數師的獨立性 道德架構

- 22.21 核數師的獨立性對保證財務報表的可信性及協助資本市場有效率地運作，至關重要。不過，核數師為其審計的公司提供與審計有關的服務的趨勢，日漸普遍。因此，有需要確保核數師不但具獨立性，而且看來是具獨立性的。
- 22.22 2002年1月，國際會計師聯合會發出專業會計師道德守則修訂本。其會員團體包括會計師公會承諾，除非有關規定與本土法律相衝突，否則會致力達到其要求。守則主要反映現時香港對道德標準的制定及核數師的獨立性的做法。守則定出架構，針對危及所有保證工作(包括審計)的獨立性的因素，以及核數師為保存其獨立性而應採取的保障措施。為協助落實守則內的原則，該守則舉例說明在各種特定情況及關係下，如何落實上述有關做法。
- 22.23 會計師公會已將該守則送交會員傳閱，以徵詢意見。諮詢期已於2002年12月31日結束，會計師公會現正考慮收集所得的意見。該守則經適當修訂後(如有)，可望作為香港會計專業道德標準的基礎，並於2003年稍後時間開始實施。因此，以道德標準而言，會計師公會的標準大致與國際最佳做法相符。

核數師向審計客戶提供非審計服務

- 22.24 香港的專業道德指引已限制核數師向審計客戶提供非審計服務。如核數師為審計客戶提供的服務會令其獨立性受損，而且無足夠保障措施可採取，則指引禁止提供這種服務。因此，核數師絕不應承擔涉及管理決定的工作，亦絕不應審計本身的工作。此外，核數師亦絕不應涉及招聘行政人員或提供管理系統。
- 22.25 “安然”倒閉事件令人極為關注一個問題，即應否斷然禁止或是加緊限制核數師提供非審計服務。審計服務的性質、其絕對水平，以及與其水平相稱的審計費用，全屬相關因素。較少干預的做法是，要求核數師披露更多為其審計客戶提供非審計工作的價值和性質。另一方案是，公司的審計委員會應負責審批

向其核數師購買的任何非審計服務，並須向公司股東解釋這項安排因何不會損害核數師的獨立性。

22.26 常委會同意，核數師為審計客戶提供的非審計服務的規模和範圍，會有損外間對核數師獨立性的觀感。但與此相反的是，有些服務是法例或合約規定核數師必須提供的，例如向證監會提交規管報表。此外且更重要的是，在某些情況下，從商業或經濟角度來看，由核數師提供非審計服務是恰當的，理由是核數師對有關業務已有認識，或是所需資料是審計過程中的副產品，至於可能對核數師的獨立性造成的損害，則可透過適當保障措施予以避免。舉例來說，由核數師協助客戶為須予審計的公司建立財務系統，會有助益，因為核數師可以查核該系統是否妥善運作。

22.27 在英國，貿易及工業部(“工貿部”)成立了審計及會計事宜統籌小組(該小組)。該小組於2002年7月24日和2003年1月29日分別提交了中期報告書和最後報告書。最後報告書就核數師提供非審計服務作出了以下建議(第1.41至1.48段)：

“在以原則為本的框架中，應進一步加強對提供非審計服務的規定，特別是：

- 除特殊情況外，應確立下述強而有力的推定，就是反對提供內部審計服務；
- 訂立標準的機關應審慎檢討獲准提供下列服務的情況，藉此進一步按情況所需澄清何時予以准許及何時須採取保障措施；有關服務包括估值服務(特別是精算服務和訴訟支援服務)、稅務服務，以及資訊科技與財務資訊科技系統的設計和供應。”

22.28 在美國，《薩班斯-奧克斯萊法》(2002年)就核數師廣泛引入了不同範疇的規管措施，包括全面禁止向審計客戶提供九項非審計服務，以及預先核准審計和非審計服務及發行人披露的資料。以下是該九項禁止的非審計服務：

- 與審計客戶的會計記錄或財務報表有關的簿記或其他服務；
- 財務資料系統的設計和實施；

- 評估或估值服務、公平意見書、或實物抵付形式報告；
- 精算服務；
- 內部審計外判服務；
- 管理職能或人力資源；
- 經紀或交易商、投資顧問或投資銀行服務；
- 與審計無關的法律服務和專家服務；以及
- 公共會計監察委員會決定不得提供的任何其他服務。

建議

22.29 經考慮上述發展情況，常委會建議政府和會計師公會着手一

- (a) 確定那些是與維持核數師獨立性的原則不相吻合的非審計服務類別；
- (b) 加強披露核數師向審計客戶提供的各項服務的性質和價值，並界定那些服務屬審計、與審計有關和非審計類別。

在完成上述工作後，當可決定是否透過法定還是非法定方法處理這個問題，以及如何讓公司的審計委員會參與有關過程。

核數師事務所的輪換

22.30 與參與審計工作的合伙人不同，法例並無強制規定核數師事務所須予輪換。安然公司倒閉事件，以及事件中所揭示該公司與安達信休斯敦辦事處緊密長久的關係，令人們重新關注到核數師輪換的問題。目前，在屬於經濟合作及發展組織(經合組織)成員的主要經濟體系中，只有意大利強制規定輪換核數師事務所。西班牙曾提出強制輪換核數師事務所，但該建議實際上尚未生效便遭撤回。西班牙在九十年代中期進行研究，就輪換核數師事務所提供兩大反對理由：一

- (a) 強制輪換會降低公司提升審計質素的意慾，因為審計工作會在特定期間後終止；

(b) 強制輪換會令首次接觸的審計工作數目增多，前任核數師所累積的不少知識因而流失。

22.31 在英國，工貿部的檢討認同，輪換核數師事務所顯然是防止或遏止核數師與審計工作關係“過分密切”的方法。此外，在委任新核數師的最初數年，正因為新任核數師與客戶的關係不像前任核數師般熟稔，會較審慎、鉅細無遺地進行審核帳目的工作，因而會察覺問題所在(中期報告書第 3.30 段)。不過，該檢討亦注意到強制輪換核數師事務所以下嚴重缺點：

(a) 缺乏靈活性，致令轉換核數師的決定，與個別公司的情況無關。舉例來說，如公司掌管財政的高層出現重大轉變，不轉換核數師可能是重要的措施；

(b) 就主要國際上市公司而言，可供選擇的核數師實際上只限於“四大”。任何改變不過是“音樂椅”遊戲，椅子及參與者數目一直相同；

(c) 在考慮到英國建議的其他更改措施，例如透過有效的審計委員會覆檢核數師的委任及所進行的審計工作，任何額外好處可能變得微不足道；

(d) 未能從其他國家援引例證，支持輪換核數師事務所的做法。

22.32 因此，最後報告書所得結論是，不應強制規定核數師事務所須予輪換或就審計工作進行招標(第 1.28 及 1.30 段)。但值得注意的是，美國《薩班斯—奧克斯萊法》(2002 年)規定審計長須在一年內，就強制輪換註冊核數師事務所可能產生的影響，完成有關研究。

建議

22.33 鑑於上述情況，常委會認為，並無理據證明香港需要強制輪換核數師事務所。

審計合伙人的輪換

22.34 目前，會計師公會並沒有提供輪換審計工作合伙人的專業指引。然而，假如採用國際會計師聯會操守守則，建議的最佳做法是每七年便須輪換審計工作合伙人。歐洲聯盟(歐盟)就核數師

的獨立性建議，審計合伙人獲委任加入工作小組後，最低限度須在七年內便輪換主要審計合伙人。在英國，貿易及工業部的檢討同意歐盟建議內提出的意見，認為除了需要輪換首席審計合伙人之外，也有需要輪換審計合伙人。考慮到上述意見，最後報告書歡迎英國主要會計團體推行加強輪換審計合伙人的規定，即審計受聘合伙人的任期最多為五年，其他主要審計合伙人的任期最多為七年(第 1.22 段)。這個做法會收緊現行規定，但保留充分靈活性，讓公司作出有秩序的接任計劃。在美國，《薩班斯—奧克斯萊法》(2002 年)規定每五年強制輪換專項及聯合諮詢審計合伙人，而這類合伙人亦須受為期五年的“停任”期限限制。該法令亦就專項及聯合諮詢合伙人以外的合伙人的輪換安排，訂明特定規則。

建議

- 22.35 鑑於上述情況，常委會建議規定每五年強制輪換專項及聯合諮詢合伙人並設有為期五年的“停任”期限。此外，常委會認為，《薩班斯—奧克斯萊法》模式就其他合伙人作出的規則，有可取之處，並建議詳細檢討已實施的最終規則，以確定其對香港的相關及適用程度。常委會歡迎各界就這些建議提出意見，包括輪換合伙人的規定應否延伸至專項及聯合諮詢審計合伙人以下的合伙人，以及假如應該延伸，合適的輪換期限為何。

核數師的責任

- 22.36 一般來說，根據法庭判例的規定 (*Caparo Industries v. Dickman* 一案 (1990) AC 605 HL)，核數師對下述類別的人士負有謹慎責任：

- (a) 公司的現有股東，但只限於使他們能夠按照現行法例的基礎概念(即作“企業管治”而並非作買賣股份用途)履行其作為股東的監督權利時適用，
- (b) 任何其他曾或被視作曾有明示或暗示同意對其負有該等責任的人士及任何目的。

- 22.37 在英國，督導小組指出，“Caparo”裁決的基礎已經有一段時間被視為不合時宜，需要作出改革，以符合現代經濟的需求，例如重視財務報表的審計的人士包括許多人士，計有將來的投資者／股東、供應商、僱員及債權人(包括銀行)(諮詢文件第 5 號第 5.147 段)。然而，假如作出改革，必須確保任何擴闊的謹慎

責任不會被濫用，因為對有關財務損失的潛在法律責任或會很大的。

- 22.38 有鑑於此，督導小組初步建議(見諮詢文件第 5 號第 5.152 段)，以多個特定類別及某些準則，規管擴闊的核數師謹慎責任，使核數師須對下列人士負上謹慎責任：—
- (a) 屬若干指明類別的人士，例如實際投資者及債權人、準投資者及債權人(包括公司的供應商)等；以及
 - (b) 能夠顯示其以上述身分確有依賴(並不是以默示方式推定可曾依賴)該等已公布的資料，而該等資料是其決定過程的主要考慮因素，並在如此行事時(考慮到他們實際及／或可能獲得的資料，以及一般預計其會運用的技能)，他們是合理地行事；以及
 - (c) 核數師以明示或默示方式同意對其負有謹慎責任的人士(這點與現狀相同)。
- 22.39 督導小組建議的另一個做法，是不應訂立任何特定類別，而應由法院決定核數師的法律責任範圍。不過，這樣做等於恢復“Caparo”一案所採用的準則，即“法律為某一方的利益而將指定範疇的責任加諸另一方的做法，是否公平、公正及合理”；這項準則已導致現行的取向有時過於狹窄偏向(諮詢文件第 5 號第 5.154 段)。
- 22.40 不過，督導小組亦留意到，以立法方式延伸核數師的責任，會造成極大困難。首先，問題所涉的範圍其實已超越核數師的責任，問題的關鍵是，誰人有權依賴帳目的申述而行事及就該等申述提出起訴。擬備帳目的董事所須承擔的法律責任範圍，按理應與核數師相同。因此，擴闊董事以至公司內代其行事的人士的責任一事，亦須顧及。以立法方式擴闊核數師責任的另一困難，是如何防止有人濫用擴闊的責任範圍而提出申索(最後報告書第 8.128 段)。
- 22.41 督導小組的諮詢工作顯示，提出意見者大多同意，核數師的法律責任如予擴闊，則董事就導致核數師報告書有誤導成分的原先公司問題帳目所須承擔的法律責任，亦應同時擴闊。不過，擴闊這方面的法律責任的建議，卻遭“大量經深思熟慮的意

見”所反對，其中許多均不贊成擴闊核數師的法律責任。一個受到關注的主要問題，是當局能否訂立足夠保障措施，防止有人濫用新增的訴訟權，例如專業投資者會因作出重大但失誤的投資決定蒙受損失而提出索償，但就在該等個案而言，這些投資者應憑其個人判斷行事(最後報告書第 8.129 段)。

22.42 經考慮這些反應，督導小組相信沒有理據支持如(上文)第 22.38 段所述，以立法方式擴闊核數師的謹慎責任。此外，由於擴闊核數師的責任按理會引致須擴闊董事和公司的法律責任，對公司造成影響，這點大大加強了反對的理據。督導小組認為，建議的新增保障措施所訂準則過高，舉例來說，以規定申索人須證明已採取所有合理措施保障自己免受損失，作為申索成立的條件，這實際上非常難以符合，還會讓被告核數師藉指出申索人相對輕微的錯失而逃脫責任。因此，這些規定會大大干擾有關疏忽賠償這方面的法律範疇，既屬不當，也不能有效達致所定的目的(最後報告書第 8.133 及 8.134 段)。

建議

22.43 因此，督導小組的建議是保留“Caparo”規則，而讓有關疏忽賠償這方面的法律跟隨判例法的正常進展繼續發展(最後報告書第 8.135 段)。常委會認同這項結論，但仍會考慮其他相反的意見。

核數師的法律責任

22.44 根據《公司條例》第 165 條和英國《公司法》第 310 條，核數師和公司不得藉訂立合約局限核數師工作上的法律責任。督導小組留意到，這條文現已可能過時。這是因為雖然基於公眾利益和考慮到董事能影響有關結果，有理由不讓董事局限其因疏忽而須向公司承擔的法律責任，但同樣的論點對核數師卻不能完全適用，尤其是當正式委任他們的股東已批准局限其法律責任(諮詢文件第 5 號第 5.156 段)。

22.45 有鑑於此，督導小組在諮詢文件第 5 號第 5.158 段建議：

- (a) 《公司法》第 310 條所載，核數師不得為局限其合約上的法律責任而與董事及公司作出合約安排的規定，應予廢除；
- (b) 應採取措施讓核數師得以局限其在侵權法下(或侵權行為中)對第三者(與核數師沒有合約關係但核數師對其負有

謹慎責任者)須負的法律責任，但他必須已經將承擔法律責任的限度適當地在核數師報告中公布；

- (c) 任何局限法律責任的建議均須在公司股東大會上獲公司批准。

22.46 督導小組考慮的另一個問題，是應否採取措施，以免核數師須就法院判予獲勝訴的原告人的賠償，承擔不合比例的份額(諮詢文件第 5 號第 5.161 段)。英國的會計團體及香港會計師公會對現行的“共同及各別的法律責任”原則表示關注，採用這個原則的結果是，在某些個案中，如其他被告人沒有能力承擔本身的份額，所謂“財力充足”的被告人便須就法院判付的賠償承擔不合比例的份額。

22.47 常委會注意到，英國及香港部分商界人士支持立法按比例訂定法律責任，以及若干司法管轄區進行改革共同及各別的法律責任的先例，這些司法管轄區包括百慕達、加拿大、愛爾蘭及美國數個州。此外，香港會計師公會已經向政府提交意見書，建議以按比例法律責任制度取代香港現行的“共同及各別的法律責任”制度。雖然如此，督導小組注意到這項措施會“面對很多原則上的困難”。

22.48 在英國，法律委員會報告書“共同及各別的法律責任可行性研究”(1996)不贊成引入按比例法律責任。督導小組在其多份諮詢文件中亦以“違反原則”為理由，反對按比例法律責任的概念。反對採取按比例法律責任方式的主要論據，是按比例法律責任是基於下述論點而提出的，即在無罪的申索人及有罪的被告人之間，無罪的申索人應因對方一名無力償債的有罪人士而導致其申索減少。督導小組認為實無法支持這個論點。

22.49 然而，在反對按比例的解決方法的同時，督導小組認為，核數師應該可以憑公司董事或僱員在擬備有關帳目時的疏忽或欺詐行為，因而將失誤歸咎於公司，令其分擔過失(諮詢文件第 8 號第 6.91 段)。因此，督導小組的最後報告書(第 8.136 至第 8.144 段)建議：—

- (a) 在符合正常原則的情況下，董事或僱員如不履行責任協助核數師(無論是疏忽或欺詐)，便應引致民事法律責任，至於公司則須承擔替代責任，而過失亦因共分疏忽的原則歸

咎於公司。董事或僱員對核數師負有協助責任，以便清楚界定核數師申索分擔責任的權利，以及在無須考慮更廣泛的法律責任問題的情況下，提出共分疏忽的申索；

- (b) 核數師應該可以透過與公司訂立合約，以限定其所負的法律責任及在侵權法下(或侵權行為中)對第三者負有的法律責任。要達致用合約來限定法律責任的目的，可以通過廢除現有禁止核數師及公司限制其法律責任的法定條文。該項限制應在核數師報告內公布，而藉此作出的通知應可限制依賴報告而行事的人士類別，從而得以限制侵權法下的法律責任。在上述兩個情況下，有關限制如未經股東事先批准，不能生效。

22.50 常委會在考慮按比例法律責任及釐訂核數師須付的申索額上限時，曾提出多項贊成及反對論點。反對的論點如下：

- (a) 就法律而言，任何人必須就其疏忽而引致的損害賠償負上全部法律責任，而在沒有傳召所有受害人出庭應訊的情況下，將核數師的法律責任定於損害賠償的某個比例將難以言之成理；
- (b) 核數師應能透過合約或將事務所成立為有限法律責任的公司，限制本身的法律責任；
- (c) 不過，核數師如能透過合約限制其法律責任，董事便須承擔因該等法律責任而被判付的損害賠償的餘額；
- (d) 律師及其他專業人士均不能限制其因疏忽而須負的法律責任。限制法律責任的原則一旦訂立，便須適用於所有專業人士，包括董事，而不應只限於核數師，因不應對其有所優待；
- (e) 按比例法律責任與共分疏忽有所不同。在後者的情況下，與訟各方會出庭爭辯其案件，但在前者的情況下，法官又會根據一方被告的證供作出裁決，而無須聆聽被判要與這被告分擔過失的其他各方陳詞；

- (f) 雖然理論上在按比例法律責任計劃下原告人仍然可以對案件的所有其他各方提出起訴，但在某些情況(例如公司已清盤)下，此種說法就顯得不切實際，未必可行。

22.51 常委會在討論時提出反對的論點如下：

- (a) 核數師與其他專業人士不同，他們的角色是規管者，而規管工作的大前提，是規管者不會因履行其規管職務而需承擔風險，以致須負上法律責任；
- (b) 核數師的職能和責任與董事不同，他們須確保某些監管標準及準則得以維持；
- (c) 從澳洲等主要司法管轄區正考慮引入按比例法律責任的趨勢看來，這個概念不應即時予以否定；
- (d) 核數師常被起訴，因為從表面看來，他們可藉個人彌償保險及個人資產，支付判決的賠償。會計專業認為這並不公平，尤其當其他人的作為及行為才是問題的真正成因。

徵詢公眾意見

22.52 鑑於上述情況，常委會無法就核數師的法律責任作出決定。不過，一個可行的取向，或許是基於核數師的規管角色而將他們與董事等其他各方“區別”。這個觀點如獲各方同意，應能訂出適當建議，這些建議或可根據督導小組於上文第 22.49 段所述的建議擬備。在這情況下，常委會同意應從更宏觀角度研究這個問題，而不僅限於核數師。有鑑於此，常委會歡迎各界就核數師法律責任的整體問題提出意見，尤其是關於按比例法律責任是否可取的問題，以及督導小組在英國提出的建議。其後，常委會會考慮核數師的法律責任及按比例法律責任，並就此作出建議。

第六章

企業規管

引言

- 23.01 公司法改革常務委員會(常委會)曾探討加強本港企業規管工作的需要及各個方案，研究重點集中於現行的執行《公司條例》條文的制度。

公司法的性質

- 23.02 公司法例的主要功能有二：賦權和監管。公司法例可藉其賦權功能，授權有關人士建立具有法團特性的團體；如未獲公司法例授權，便不得建立有關團體。公司法例也可藉其監管功能，訂明成立為法團所須遵守的條件，以及針對這類法團的固有風險，訂明法團為保障其成員、債權人及公眾而須遵守的規則。我們可以循公司法的適用範圍及執行情況兩方面，審議這項功能。
- 23.03 在香港，除《公司條例》外，上市公司的運作也受《證券及期貨條例》規管，並受若干非法定的規則或守則管限，包括香港聯合交易所(聯交所)公布的《上市規則》，以及證券及期貨事務監察委員會(證監會)公布的《公司收購及合併守則》及《公司購回本身股份守則》。一家公司的活動，須視乎其活動的性質，而受證監會、聯交所或其他財務監管機構規管。舉例來說，認可機構的活動受香港金融管理局(金管局)監管，而認可承保人的活動則受保險業監督管限。
- 23.04 然而，財務監管機構的監管目標可以有別於公司法的監管目的。舉例來說，根據《保險公司條例》第4A條，保險業監督的主要職能是規管與監管保險業，以促進保險業的整體穩定，並保護現有及潛在的保單持有人。這種職能未必與公司法的監管功能(例如監管有關保障公司成員事宜的功能)一致。

香港公司

- 23.05 在2002年年底，已在香港成立的有限責任公司共有503111家，其中6922家為公眾公司(包括196家在香港交易所上市的公眾公司)，496189家為私人公司。在海外成立的公司，如在香港設立營業地點，也必須根據《公司條例》第XI部的規定註冊。

23.06 香港成立的公司須遵守《公司條例》的規定，有關規定可歸納為以下數方面：

- 公司組成；
- 資本的維持及資本結構組織；
- 財務資料及非財務資料的披露；以及
- 企業行政，包括公司會議和決議、擬備及提交周年申報表等。

海外公司

23.07 根據《公司條例》第 XI 部，在香港以外成立而在香港設立營業地點的公司，均被歸類為海外公司。這些公司雖然主要受其註冊地(主要是百慕達及開曼群島)的公司法所規限，但也必須遵守《公司條例》第 XI 部及其他條款所載某些有關註冊及持續披露資料的規定。海外公司如在香港上市，也必須遵守《證券及期貨條例》及《上市規則》的條文。在 2002 年年底，已在聯交所(包括主板及創業板)上市的公司有 978 家，其中 782 家(80%)在香港以外成立為公司。海外公司在上市公司數目中佔如此大的比例，使香港在監管公司法的適用範圍及執行情況方面，顯得格外困難。

23.08 《公司條例》第 XI 部規定海外公司註冊，主要理由如下：

- 要協助本港的監管當局監察海外公司的活動；
- 備存和提供公司的最低限度資料，以保障本地債權人及商人的利益；
- 給予本地法院對人的司法管轄權，以便在香港提出訴訟；以及
- 在有需要時，提供把法律程序文件送達這些公司的不爭方式。

23.09 在《公司條例》中，另外只有少數法定條文同樣適用於海外公司，其中包括：

- 第 80、82、85 及 91 條(有關登記押記的條文)；
- 第 142 至 151 條(有關調查公司事務的條文)；
- 第 152A 條(有關查閱公司簿冊及文據的條文)；
- 第 IVA 部(有關取消董事資格的條文)；
- 第 X 部(有關把未註冊公司清盤的條文)；
- 第 XII 部及第 346 條(有關限制股份發售及股份發售要約的條文)。

以公共政策的角度考慮，有充分理由解釋為何這些條文應在香港以外的地域具有效力。常委會轄下的小組委員會最近曾檢討在香港以外成立為公司的註冊事宜，並確認這些條文應繼續適用於海外公司。

23.10 不久之前，在企業管治檢討第一階段時已商定：

- 海外公司的股東也可發起建議的法定衍生訴訟；
- 《公司條例》第 168A 條有關不公平損害的補救方法，其適用範圍應擴及海外公司的股東。

23.11 基於前述的情況，目前，用以監管在香港上市的海外公司的主要機制，是聯交所的《上市規則》，而不是《公司條例》。過去十年來，企業管治愈來愈受重視，更加彰顯了監管工作的重要性。由於企業管治涉及許多問題，最佳的處理方法就是利用《上市規則》進行監管。這個方法比較簡單，也較具彈性，可靈活變通，因應新增的問題作出改動。因此，相對於其他司法管轄區的上市規則，香港的《上市規則》承擔着更多類似公司法的職能，只是仍未有法定地位而已。目前，本港並無可靠可信的制裁措施，用以強制執行《上市規則》，因為唯一有力的制裁措施——除牌，是“殺傷力巨大”的一著，所以極少使用。有效的制裁措施則包括取消董事的資格，以及向須為違規行為負上責任的董事及其他人罰款。有鑑於此，對於應否為部分或所有《上市規則》的條文提供法律依據，就違規行為施加有效制裁的問題，一直引起頗多爭論。

- 23.12 有人曾向常委會提出，如現在依然主要倚靠非法定的《上市規則》監管香港的資本市場，則既不恰當，又不足夠，更與其他發展完善的證券市場的做法不相符。無論在何地成立的公司，均應在公平的基礎上競爭，受一致的監管，監管方法包括施加適度的制裁。

為《上市規則》提供法律依據

- 23.13 為《上市規則》提供法律依據，不一定指規則中所有條文均會成為主體法例。舉例來說，提供法律依據可以是在主體法例中列明授權條文及基本原則，再附加各項規則(附屬法例)、守則及指引(非法定)。違反法定條文者會招致懲罰，罰則會是被取消董事資格、罰款或嚴厲譴責等。《上市規則》會根據守則及指引加以詮釋。
- 23.14 具法律依據的規則必須由法律實體執行，當局絕對不應授權一家商業公司施加所需的懲罰。由於香港交易及結算所有限公司(香港交易所)最近成為公眾公司，如交由該公司負責施加有效的制裁，藉以強制執行《上市規則》，將會在結構上出現問題。此舉意味着對股東有義務的商業公司，須對其本身組織以外的人士施加影響深遠的制裁及懲罰。
- 23.15 新制度的細節仍有待訂定，尤其須就兩方面尋求最妥善的方法，包括提供法律依據，以在靈活變通與實事求是之間取得平衡，以及確保制裁可靠可信、合情合理，並且適用於所有上市公司，不論這些公司在何地成立。常委會明白，現時負責管理《上市規則》的機構與專責執行法定條文的法律實體，不宜在監管工作上有重疊之處，因此，推行結構性改革是無可避免的。常委會清楚知悉，政府當局仍未就日後負責管理上市規則的機構敲定推行改革的時間表，但據知在 2003 年 4 月，當局最新預示改革大概會在 18 個月內開始推行。必要的立法程序無疑需要時間，但除非有充分理由，否則，實施企業管治實在刻不容緩，也不容任何政界的明爭暗鬥從中作梗。

徵詢公眾意見

- 23.16 在現階段，常委會擬徵詢公眾意見，以決定應否原則上為《上市規則》提供法律依據，並就不遵守有關規則者訂定更嚴厲的法定制裁，包括循民事方式徵收罰款。

《公司條例》所列罪行的性質和罰則

- 23.17 《公司條例》附表 12 列出共 171 項罪行，可以通過公訴或簡易程序的方式提出檢控。大部分罪行的最高罰則屬第 1 至第 6 級（即罰款 2,000 元至 100,000 元）。較嚴重罪行的罰則會較高，例如觸犯第 152E 條（提供虛假資料），以公訴檢控的最高罰則為罰款 150 萬元和監禁三年。在很多情況下，亦會採用按日計算罰款的方法。《公司條例》第 IVA 部進一步規定，法院有權取消董事在某段時間內的董事資格。
- 23.18 根據《公司條例》提出檢控的權力來自律政司。由 1982 年 7 月 2 日起，公司註冊處和破產管理署獲授權檢控大部分簡易罪行。證監會亦獲授類似權力，檢控《公司條例》第 II 及第 XII 部所列的簡易罪行，特別是有關招股章程的罪行。
- 23.19 《公司條例》所列的罪行本質上可分為涉及提交文件的罪行和非涉及提交文件的罪行。

涉及提交文件的罪行

- 23.20 在某程度上，公司註冊處可監察根據具體法定時間表須提交文件的行為，例如提交周年申報表。不過，該處不能監察由於某些事件（例如董事或註冊辦公室地址的變動）而須提交其他文件的行為，但會就對於未能提交有關文件的投訴作出回應。涉及提交文件的罪行列為須負嚴格法律責任的罪行，相對較易偵查，在採取檢控行動前無須進行詳細和複雜的調查。

非涉及提交文件的罪行

- 23.21 非涉及提交文件的罪行一般屬較嚴重的罪行，例如董事未能採取合理步驟，確保帳簿妥善備存（第 121(4)條）；有關人員罔顧實情或明知而向核數師作出虛假陳述（第 134(1)條）等。某些就有關罪行而訂定的條文若被觸犯，核數師、公司成員、債權人等可以偵查得到。在這些情況下，核數師、公司成員和債權人可以向公司註冊處作出投訴；若罪行性質十分嚴重，並須進行刑事制裁，他們可向商業罪案調查科投訴。公司註冊處接到投訴後，便會進行調查。若發現任何公司不遵守披露條文的規定，例如未能讓有關人士查閱登記冊，公司註冊處會進行調查工作，例如發出詢問信。其後，若違例的表面證據成立，公司註冊處會要求該公司糾正有關情況，若該公司不遵辦，便可向其採取檢控行動。

23.22 不過，假如個案牽涉詳細而又複雜的調查工作，公司註冊處的調查能力則有限，因為根據該處的現行架構和資源，主要職能是為公司註冊。因此，實際上公司註冊處只能調查根據《公司條例》所列與該處核心職能(例如監察公司是否遵守《公司條例》的披露(提交報表)規定)有直接關係的罪行，並依照有關程序提出檢控。

23.23 2002 年公司註冊處發出了 139 張傳票，當中 88 張成功定罪，另有 44 張因為有關公司其後遵守提交報表的規定而撤回(其餘七宗個案仍有待聆訊)。如果沒有表面證據顯示某公司觸犯法例，或投訴與該公司的內部糾紛有關，公司註冊處一般不會採取任何行動。

23.24 1994 年 7 月，公司註冊處就公眾對公司的投訴設立了中央索引。截至 2002 年 12 月底為止，公司註冊處共接獲 1317 宗投訴個案，涉及 1679 次投訴。大部分投訴均與指稱未能遵守某些規定有關，包括涉及公司的註冊辦事處(20%)、公司須提交的周年申報表(14%)、董事及秘書登記冊(9%)，以及虛假陳述(20%)。自中央索引設立以來，只有六宗與涉嫌欺詐或其他刑事罪行有關的個案轉介給商業罪案調查科。公司註冊處在過去四年所接獲的投訴現於下表作詳細分析：

		1994 年 7 月至 2002 年 12 月	1999 年	2000 年	2001 年	2002 年
	接獲的投訴個案總數	1317	209	218	296	263
	投訴的總次數	1679	282	316	342	303
投訴有關：						
i)	註冊辦事處	20.19%	27.30%	24.68%	18.71%	15.51%
ii)	周年申報表	14.41%	8.16%	8.86%	28.65%	19.14%
iii)	董事及秘書登記冊	8.99%	12.41%	15.82%	4.09%	3.96%
iv)	第 291AA 條所載的撤銷註冊申請	10.30%	-	9.81%	18.42%	26.07%

v)	第 349 條所載的虛假陳述	17.15%	24.11%	16.14%	10.23%	9.90%
	轉介商業罪案調查科處理的個案數目	6 宗	-	-	-	2 宗

23.25 整體來說，2001 年接獲的投訴個案數字和次數均顯著上升，較前年接獲的投訴個案多出約 35%。這些數字自 1999 年出現上升趨勢，直至 2002 年才開始下跌，主因是上表所列的五類投訴個案之中，四類的數字均有所減少。在 2001 年，有關周年申報表和撤銷註冊申請的投訴個案大幅上升，可能是由於經濟逆轉所致。由於很多公司在財政上正掙扎求存，或根本已經停業，因此有可能不會呈交周年申報表，以致市民無法查閱所需資料，繼而作出投訴。同樣，經濟不景氣也可能是一個主要因素，導致債權人投訴債務人在申請撤銷註冊時虛報沒有負債的個案增加。

23.26 如涉及懷疑欺詐行為或偽造帳目，公司成員、債權人和其他利益相關者及公司註冊處均可向商業罪案調查科舉報。不過，應強調一點，就是這類罪行乃觸犯《盜竊罪條例》（第 210 章）而非《公司條例》。

股東的補救方法

23.27 除按上文所述作出投訴外，股東等感到受屈的一方也可根據《公司條例》的規定，向法院尋求補救方法。補救方法包括-

- 根據《公司條例》第 168(A)條的規定就不公平損害的行為作出濟助；
- 根據《公司條例》第 177(1)(f)條的規定以公正及公平的基礎發出清盤令。

股東亦可根據普通法尋求補救，提出衍生訴訟或個人訴訟。

23.28 不過，鑑於提出訴訟所需的金錢和時間可以令股東望而卻步，採取這些法律行動存在很大障礙。證據也顯示，提出衍生訴訟存在困難，而費用問題亦是主要考慮因素，因此把個案呈交法院審理會遇到具體障礙。有鑑於此，相信在大多數情況下，公

司股東的股份如果可以公開交易，他們肯定會選擇出售股份，而非提出訴訟。

- 23.29 企業管治檢討第一階段諮詢文件發出後，當局建議引入法定的衍生訴訟，並擴展《公司條例》第 168(A)條所列對不公平損害行為的補救方法。前者會大大改善現行的普通法訴訟，因為申請人無須在提出訴訟前證明其真正原因。海外和本港公司的股東均可採用以上兩種補救方法，而所有股東均可經法院討回有關費用。有關條文會載於《2003 年公司(修訂)條例草案》。

根據《公司條例》對公司作出審查

第 142 至 150 條：審查

- 23.30 《公司條例》第 142 至 149 條旨在處理財政司司長委任獨立審查員調查公司事務的事宜。根據上述條文委任的審查員獲賦予廣泛的調查權力。不過，這些權力必須與執法機構(如警方)的權力劃分清楚。根據英國上訴法院的意見，…“審查員的主要職能是進行調查，而目的是要查看是否存在某些實據，令其他人士可採取行動；決定是否採取行動並非審查員的職能；最後若一旦須採取行動而要提出爭論點，則更加不會由他們決定”(Re Pergamon Press Ltd [1970] WLR 1075)。《公司條例》第 146(4)條規定，如審查員在進行調查期間，發現任何顯示某罪行已經發生的事項，便可通告財政司司長，然後由財政司司長決定是否把有關事項轉交執法機構採取行動。
- 23.31 有關的審查工作只可由財政司司長批准的審查員進行。《公司條例》第 146A 條亦容許財政司司長基於特殊理由，委任審查員調查在香港以外成立為法團的公司的業務，但這些公司現時或以往必須在香港有一個營業地點。委任審查員調查任何公司的業務，可基於不同的理由作出，以及由若干類不同的人士提出申請。
- 23.32 第 142 條容許下列各類人士向財政司司長申請委任審查員-
- (a) 持有有關公司股本十分之一的人士；
 - (b) 該公司的 100 名成員；或
 - (c) 若屬無股本公司，則為數佔該公司十分之一的成員。

申請人必須提供足夠證據作支持，以證明他們有好的理由提出申請。不過，有關委任會由財政司司長酌情決定。

23.33 根據《公司條例》第 143 條的規定，如財政司司長接獲法院的命令，指明須委任審查員進行調查，他便須遵照該命令行事。此外，根據第 143(1)(c)條的規定，如財政司司長相信有情況顯示下述事態，亦可委任審查員：

- (a) 有人意圖藉經營該公司而詐騙其債權人或其他人；
- (b) 該公司的任何成員受其經營方式所欺壓；
- (c) 該公司是為欺詐或非法目的而組成；
- (d) 任何涉及該公司管理或組成的人，曾對該公司或其成員犯了欺詐行爲、失當行爲或其他不當行爲的罪行；或
- (e) 該公司的成員未獲提供其合理地預期獲得的一切有關該公司事務的資料。

23.34 在實際情況下，財政司司長決定是否委任審查員時，通常要求有關事務必須涉及重要或實際的公眾利益。在過去 15 年，申請委任審查員的個案共 38 宗，已進行調查的則有 37 宗。《公司條例》第 148 條規定，除一些情況外，調查所需費用會由一般收入中先行撥款支付。

23.35 授予審查員的權力範圍十分廣闊，應足以讓審查員對公司事務進行具細無遺的調查。法例亦規定審查員須就調查所得結果，向財政司司長提交最後報告。在法律程序中，該報告須接納為該審查員在報告所載任何事項上所具意見的證據。

23.36 在民事法的角度來說，根據《公司條例》委任審查員，基本上是一項調查事實的工作。不過，對公司進行審查可以，而且實際上可能，對有意不遵守《公司條例》規定的公司，產生阻嚇的作用。監管機構或執法機關可以根據審查員所揭露的事實，進一步提出查訊及檢控。然而，這類審查有一項明顯的局限，就是由於審查可能對某間公司造成負面的影響，必須有極為充分的理由，方可委任審查員調查公司的事務。另外，亦有人批評審查公司的費用高昂而且相當費時。

《公司條例》第 152 A 條至第 152F 條：公司簿冊及文據的查閱

- 23.37 《公司條例》第 152A 條授予財政司司長權力，如他覺得有好的理由，可以要求公司向獲授權人出示簿冊及文據。該條例第 152A(1)(b)條清楚訂明，這些條文亦適用於海外的公司。這項條文以英國的《1985 年公司法》第 447 條為藍本。雖然“好的理由”並無法定的定義，貿易及工業部(貿工部)的公司審查手冊中訂明，懷疑欺詐、不法行爲、不當行爲、不公平地損害股東的利益以及未能向股東提供在合理情況下索取的資料，均屬可考慮根據第 447 條進行調查的理由。
- 23.38 貿工部獲授這項權力，可以利用轄下的公司法調查局的全職審查員，對公司的事務進行審慎的查訊，包括為決定是否有理由根據《1985 年公司法》或其他法令進行全面調查的查訊。進行這類查訊，或可避免因有人獲悉當局根據《1985 年公司法》第 431 條、第 432 條或第 433 條等法例委任審查員而對公司造成的損害，亦或可避免執行這些條文規定的深入調查而支付的費用和調查本身造成的阻延。
- 23.39 第 152A 條最近一次修訂在 1994 年進行，修訂的目的是降低當時的財政司委任審查員對公司進行初步審查的界線，並撤銷只有公職人員才可獲委任為審查員的規定。1993 年有關的《公司(修訂)條例草案》首讀時，當時的財經事務司表示，進行這樣的審查以評估是否需要全面調查，審慎而花費較少。進行這樣的查訊，可避免全面調查對公司可能造成的干擾。
- 23.40 第 152A 條設想在兩個情形下財政司司長可向公司發出指示，要求向他授權的人士出示指明的簿冊及文據。第一是有人根據第 142 條向財政司申請調查某公司的事務。第二是財政司認為有好的理由如此行事。至今當局並沒有在毫無疑問的情形下就上述兩種局面採取行動，因為財政司司長必須取得特定的資源，方能主動處理。
- 23.41 為解決上文概述的問題，常委會參考英國貿工部在 2001 年所作同類檢討後，並以《公司條例》全面檢討的角度，檢討《公司條例》中有關審查及調查的條文。常委會完成檢討後，建議改革這些條文，並提出數項方案，主要內容如下：

- 第 142 條及第 143 條的審查權力應視作與第 152A 條的調查權力等同；
- 查訊的範圍應擴大，包括含義更廣的相聯公司、合夥經營、個人以及以香港顧客為對象的外國公司；
- 有需要把電腦及電子記錄包括在調查範圍內，並且列入搜查令搜查的對象；
- 有關的規管機構應有權要求中期濟助；
- 應清楚界定審查報果及結論作為證據的價值。

23.42 日後推出公司條例修訂草案時，當局會擬定適當的修訂法例。

《證券及期貨條例》有關公司進行的審查

第 179 條及第 359 條

23.43 常委會研究有關企業規管時，集中留意是否符合《公司條例》規定的問題。不過，2003 年 4 月 1 日起實施的《證券及期貨條例》當中第 179 條亦載有初步查訊上市公司的記錄及文據的規定，與《公司條例》第 152A 條載述的初步調查相近。第 359 條訂明，上市公司有義務出示簿冊及文據，讓財政司司長依據第 356 條賦予的權力調查該公司真正的擁有權。由於訂有這項條文，現宜研究先前的《證券及期貨事務監察委員會條例》的條文的背景。

23.44 1994 年修訂上文第 23.39 段所述的《公司條例》時，《證券及期貨事務監察委員會條例》一併加入第 29A 條，把初步調查上市公司的記錄及文據的權力賦予證監會。這項權力與《公司條例》第 152A 條相近。上市公司的管理事務可能出現欺詐、不法行為或不當行為，以及公司未能向股東透露資料的情況，證監會在獲授予上述權力前時有見聞。然而，證券監管機構對這些事宜雖有合法權益，證監會卻無法定權力調查這些個案，當局認為這點實不理想。《證券及期貨事務監察委員會條例》第 29A 條賦予證監會權力，若懷疑某上市公司董事管理公司事務不當，可以審查該公司的記錄及文據。在適當情況下，可以根據《證券及期貨事務監察委員會條例》第 22 條的規定，進行全面的調查。假如發現不當之處，證監會在徵詢財政司司長的意見後，

可以根據《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條展開行動，向該上市公司發出多項命令。其他跟進的方案包括轉交商業罪案調查科或廉政公署進行刑事調查，並向財政司司長建議由內幕交易審裁處進行研訊。不過，至今根據第 29A 條進行的查訊只有 4 宗，根據第 37A 條採取的行動只有兩次。假如商業罪案調查科或廉政公署亦正進行調查，一般來說證監會不會進行查訊。

《證券及期貨條例》最近改進的地方

- 23.45 訂立《證券及期貨條例》的其中一個目的，是彌補現行法例規管證監會行使初步查訊公司不當行為的權力以及向法院申請補償以保護股東權益的不足之處。《證券及期貨條例》現特別授權予證監會權力，可以要求核數師、銀行以及與該公司交易的另一方提供協助(第 179 條)。證監會亦獲授權可舉出較概括的理由，向法院申請範圍較廣的強制令及命令，例如取消上市公司高層管理人員的資格(第 214 條)。根據《證券及期貨條例》，證監會亦獲授權調查上市公司涉及更廣範圍的市場失當行為，並可轉交財政司司長以在市場失當行為審裁處提出研訊程序(第 252 條)。成立市場失當行為審裁處的目的，就是收納內幕交易審裁處的工作。

海外的經驗

英國

- 23.46 在英國，貿工部根據《公司法》對公司進行調查。貿工部大部分進行的查訊都是根據《公司法》第 447 條進行的，由隸屬該部的職員負責執行。這些職員一般都是會計師，由破產清盤辦事處借調。假如按照第 431 條、第 432 條或第 433 條的規定向公司進行全面調查，貿工部就會循一貫做法，委任私人執業的會計師及律師為審查員。因此，英國的情況與香港大同小異，迥異之處在於貿工部設有專責的審查辦事處，根據《公司法》第 447 條進行調查時，採取的手法較為主動。2000 至 01 年度內，貿工部完成了 177 宗這類查訊。不過，查訊的結果並無公布，因為若公開結果，就會削弱查訊的效果，亦可能會在不當行為的證據成立之前，損害該公司的業績。

澳洲

- 23.47 在澳洲，澳洲證券及投資監察委員會(澳洲證監會)負責有關規管上市公司及非上市公司的《公司法》以及《澳洲證券及投資監察委員會法》的監察事宜。澳洲證監會的職能，是維持並監管公司、證券市場及期貨市場表現；向投資者、證券市場及期貨市場提供足夠的保障以維持信心；就接獲的文件及資料執行與香港的公司註冊處處長相近的職能；提供文件讓公眾搜尋閱覽；以及採取必須而適當的行動執行並實施《公司法》及《澳洲證券及投資監察委員會法》。澳洲證監會監察公司董事的操守，並審查財務報告。公眾若認為某間公司有不當行為或非法活動，可向澳洲證監會投訴該公司管理有問題。澳洲證監會評估投訴後，會選出部分個案進行調查；這些個案，都是證監會認為可以採取行動，從而取締非法行為、檢控有關人士或保障消費者對金融市場、產品或服務的信心的。澳洲證監會擁有一般權力，可“就採取一切所需或相關或在合理情況下附帶的行動，以履行其職能”(《澳洲證券及投資監察委員會法》第 11(4)條)，並獲授廣泛權力，在某人不合規定時，可發出影響公司或交易在證券合約或期貨合約中的事務的命令。澳洲聯邦警察會協助證監會執行這項調查工作。除這項一般權力外，具體的調查權力還包括主動調查法人團體或證券或期貨市場懷疑因管理不善、欺詐或不誠實而違反《公司法》的個案，以及懷疑在不可接受的情況下在公司取得可觀利益的個案。

新加坡

- 23.48 在新加坡，公司法的主要執法機關是財政部轄下的公司商行註冊局及新加坡警務處轄下的商業事務課。公司商行註冊局主動檢控未能遵守公司法各項規定(包括把周年報表存檔及舉行周年大會)的公司及董事。商業事務課則負責調查及檢控違反公司法的罪行，主要針對複雜的商業詐騙案及“白領”罪行。此外，總理公署轄下貪污調查局更不時調查及檢討有關董事及／或公司僱員貪污的案件。

現行的規管制度

- 23.49 正如上文第 23.20 及 23.21 段所述，構成違反《公司條例》規定的 171 項罪行，通常可以在當局接獲投訴後進行調查時發現；或在受影響人士自我執行規定(例如：某文件須按條文規定在某時間送交存檔)時發現；或由股東、債權人、清盤人、核數師或破產管理署署長發現；或在公司接受審查時發現。這些情況多少反映了公司法例的其中一個特點，就是法律賦予利益相關者

(股東及債權人)權利和責任，並預期他們會扮演積極的角色，在必要時行使權利以保障本身利益。不過，要求設立安全網，以便供上述人士自我執行規定的機制失效時，由第三者介入解決問題，亦屬合理。核數師、清盤人、審查員及規管人員都是這張安全網的組合成員。

23.50 在香港，《公司條例》的有關條文，主要都是在有人作出投訴後才予以執行，而且在很大程度上須視乎股東及債權人是否明白自己的權利和是否願意採取行動。然而，願意作出投訴的人數相對較少；自 1994 年有記錄以來，所接獲的投訴只有 1317 宗。大部分投訴均涉及民事糾紛，當中感到受屈的一方其實適宜直接在民事法庭提出訴訟；另一方面，公司註冊處也能處理絕大部分違反規管條文的個案，這些個案大多數與披露資料和送交文件存檔有關。

23.51 不過，即使統計數字看似顯示沒有問題，也不一定可視為問題確實並不存在。就投訴而言，當事人不投訴很可能是因為“作出投訴毫無意義”；除了向商業罪案調查科(只會處理某類商業罪案)或公司註冊處投訴外，似乎投訴無門；而且現有的申訴渠道也不能發揮功效。

23.52 相對來說，英國的貿易及工業部每年大約接獲 4000 宗投訴，其中約有 250 宗被挑選作深入調查，而絕大部分的調查對象均為私人公司。縱使我們不應假設香港會出現類似情況，但與香港相比，英國這個設有較為完善和行之有效的規管機制，而企業文化又可以說是較少巧取豪奪現象的司法管轄區，尚且有上述投訴數字，這正正說明，香港的情況即使不較差，也大概不會勝過英國。根據貿易及工業部有關公司調查工作的資料，該部轄下公司調查科的整體工作目標，是要“藉着公平、符合經濟效益和適時地行使該部的權力，揭露、檢控及／或致力把曾經使用嚴重不當營商手法者的資格取消或把這類公司清盤，以儆效尤，讓投資者、消費者和商界看到成效，加強信心”。

23.53 就上文第 23.17 至 23.45 段所述的香港現行規管架構而言，可發現以下不足之處：

- (a) 受組織架構和資源所限，公司註冊處未能調查和檢控《公司條例》所訂明較嚴重的非涉及提交文件的罪行（第 23.22 段）；

- (b) 公眾認為進行全面的公司調查工作既耗費大量金錢和時間，又不能達到有用的目的(第 23.36 段)；
- (c) 政府沒有“內部”資源，進行《公司條例》第 152A 條訂明的調查(第 23.40 段)；

23.54 由此而產生的問題是，考慮過上文第 23.49 至 23.52 段所概述的因素後，除建議的審查及調查規定的改革(第 23.41 及 23.42 段)外，我們應就上述“不足之處”採取什麼措施(如應採取措施的話)。首先，在考慮企業規管制度是否有效和健全時，必須緊記公司法的其中一個固有元素，就是公司法或多或少是自我執行的。雖然“買者自慎”這個古老概念在現今年代已得不到認同，但股東和債權人應主動關心自己的投資這說法仍是合理的。因此，在英國，如投訴人可獲得民事補償，貿易及工業部的公司調查科不會就有關個案展開調查，而且在授權就投訴進行調查前，須充分考慮“公眾利益”這元素。

23.55 根據政府的政策，所有公司都應該遵守《公司條例》的規定。目前，在香港註冊的公司超過 50 萬間，要訂立一個完善制度來監察各公司有否遵守《公司條例》的規定，在財政上並不許可，而且亦不切實可行。事實上，可行的企業規管制度，是在接獲投訴或事件發生後才進行調查，而非主動出擊。如要採取中庸之道，可以不時對公司進行選擇性監察。不過，由於只可在法例指定的某些情況下，或在財政司司長有“充分理由”相信應進行調查的情況下，才可根據《公司條例》展開調查，因此選擇性監察即使並非絕不可能，也會很難實行。規管機構在不受法例管制的情況下展開調查，相當於任意進行調查，此舉大概不會獲得多少支持。

建議

23.56 根據香港現行規管制度的檢討結果，雖然確保有效企業規管所需的法例大致上齊備或將會作出改革，但看來有一些關於實際執行的重要問題尚未解決。關於上市公司，《證券及期貨條例》賦予證監會所需權力，調查上市公司的帳簿和文件，並在適當情況下採取執法行動。至於證監會是否有足夠資源在適當層面履行這項職能，常委會認為無權就此發表意見。不過，常委會將會促請政府及證監會檢討證監會現有資源是否足以進行這類調查。

23.57 至於非上市公司，常委會知悉，正如上文第 23.40 段所解釋，《公司條例》第 152A 條從未予以援用。雖然證監會可根據《證券及期貨條例》的有關條文，調查上市公司的帳簿和文件，這或多或少補救了資源問題，但仍有 50 萬間非上市公司的問題未解決。雖然這似乎是香港規管架構的一個大缺口，但常委會知道難以提出充分理據要求及獲得政府增撥資源(尤其是現時政府的財政十分緊絀)，理由如下：——

- (a) 目前接獲的投訴數目較少，而且無須訴諸調查權力，亦可處理這些投訴；
- (b) 公眾對非上市公司的關注程度較低，而非上市公司絕大部分為私人公司。

23.58 儘管如此，考慮到(上文)第 23.52 段概述的因素，常委會相信當局可以並應該改善對非上市公司的規管。在這方面，常委會促請政府考慮應否及如何運用內部資源，即從公司註冊處調配資源，以根據《公司條例》第 152A 條處理有關調查。

23.59 鑑於上文所述，我們需要考慮下列兩個問題：

- (a) 是否有必要改善對非上市公司的規管；如有的話
- (b) 應如何以機構性的轉變來處理這個問題。

常委會歡迎各界人士就這些問題提供意見。

結論

23.60 不過，企業規管與企業管治不盡相同。事實上，企業管治是個既複雜又多元化的課題，當中不但牽涉立法和規管這兩個重要元素，還牽涉所謂“最佳應用實務”。換言之，舉例來說，法例可就披露董事薪酬制定基本的最低標準。不過，公司可選擇不只是遵從法例的最低標準，他們還可以積極一點，披露多一些資料。由此看來，最佳應用實務主要關乎企業文化、企業思想和企業教育。此外，制定良好的企業管治是對體統、公平、誠實和廉潔等基本道德價值觀念的尊重。雖然我們必須制定法例(好像現行法例)，使行為不當者得到恰當的懲罰，但我們不能就這些價值觀念立法，法例亦不能造就好人好事。

23.61 歸根究底，既然我們不能立法管制每樣可能發生的事情，法例和規例可以做的亦不過如此。再者，行事過於因循規範亦會帶來重大問題。首先，這往往會削弱董事對在賦權法律架構下管理公司的基本責任承擔。其次，法例和規例是發生企業濫權行為後，當局賴以採取適當執法行動的重要工具。不過，最重要的還是要確保濫權行為不會發生，這與企業文化的課題有着直接關係。其三，企業發生濫權行為時，政府的規管及執法機構往往要花費大量時間、金錢和資源才可補救。無論如何衡量，預防總勝於治療。

23.62 常委會相信，本諮詢文件和企業管治檢討第一階段檢討的諮詢文件所概述的建議，均有助提高本港的企業管治標準。不過，政府、規管機構、專業團體和商界必須積極承擔，才可全面而有效地落實這些建議，在某些範疇甚至需要作出困難的取捨和決定。此外，企業管治改革本身是個不斷進化的概念，在制定這些建議時，常委會清楚知道他們是朝向一個活動的目標工作。因此，本諮詢文件和其他同類文件都不是提出定論。不過，我們總要有一個開始，而常委會相信這兩份諮詢文件概述的建議便是一個好的開始。我們亦是本着這種精神，向香港市民推薦這些建議。