

第 10 部

董事及秘書

引言

1. 第 10 部處理有關公司董事及秘書的事宜。這部分主要重整《公司條例》中與董事和秘書的委任、罷免及辭職以及董事的法律責任有關的現行條文，並作出一些修訂。這部分亦新訂一項以謹慎、技巧及努力行事的董事職責法定陳述。《公司條例》第 119、153B、153C、154B 及 156 條所訂有關董事及秘書的一些雜項條文，在**第 5 分部**(關乎董事及秘書的雜項條文)重新述明。這些條文包括董事須因候補董事的作為而承擔法律責任、廢止以董事兼秘書雙重身分作出的作為、禁止未獲解除破產的破產人擔任董事、記錄董事會議的紀錄、會議紀錄作為有關會議議事程序證據的地位，以及提供私人公司唯一董事所作決定的書面紀錄等。有關董事公平交易的條文載於第 11 部。

- 這部分擬作出的重大改動扼述如下：
 - (a) 限制法人團體擔任私人公司的董事；
 - (b) 容許處長就董事及秘書的委任向公司發出指示；
 - (c) 把董事以謹慎、技巧及努力行事的責任編纂為成文法例；
 - (d) 載述就董事對第三者的法律責任提供彌償的規則；以及
 - (e) 規定追認董事的行為必須獲無利益關係的股東批准。

重大改動

(a) 限制法人團體擔任私人公司的董事

背景

2. 自一九八五年起，所有公眾公司及屬某個有上市公司為成員的公司集團的成員的私人公司，都被禁止委任法人團體為其董事，而其他私人公司則可繼續由法人團體擔任董事。

3. 二零零八年四月，我們曾諮詢公眾應否在一段合理的寬限期後，在香港全面禁止法人團體擔任董事，或像英國一樣，規定每間公司最少須有一名自然人擔任董事。回應者的意見紛紜。¹由於回應者對提高企業管治水平和透明度的需要，以及保持靈活性的正當商業需要這兩方面，都表達同樣強烈的意見，英國的模式看來能在兩者之間取得適當的平衡。因此，我們建議採用這個模式。

建議

4. **第 10.5 條**落實限制法人團體擔任私人公司的董事這建議，規定私人公司(與上市公司屬同一集團者除外)必須有最少一名屬自然人的董事。**第 10.4 條**重述《公司條例》第 154A 條的現行條文，即禁止公眾公司及與上市公司屬同一集團的私人公司委任法人團體為其董事。

(b) 容許處長就董事及秘書的委任向公司發出指示

背景

5. 目前，《公司條例》規定私人公司須有最少一名董事，而公眾公司則須有最少二名董事。²如沒有遵從規定，公司及其每名失責人員均可處罰款。此外，每間公司都應委任一名秘書，儘管在該條例中沒有不委任秘書的罪行條文。³
6. 我們認為，賦權處長向公司發出指示，規定公司須委任董事或秘書的條文，可以令有關委任董事和秘書的規定更有效地執行。英國及新加坡都訂有類似條文。⁴

建議

7. **第 10.6 條**訂立新條文，讓處長可向公司發出指示，規定公司須委任一名或多於一名董事，以符合法例規定。不遵從有關指示即屬犯罪，公司及其每名責任人均可處罰款。

¹ 見財經事務及庫務局：《有關公司名稱、董事職責、法團出任董事及押記的登記的諮詢總結》(二零零八年十二月)第 26 至 29 段。該文載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite。

² 《公司條例》第 153 及 153A 條。

³ 《公司條例》第 154 條。

⁴ 英國《2006 年公司法》第 156 及 272 條和新加坡《公司法》第 145(7)條。

8. 現時，公司如沒有遵從委任的規定，即屬犯罪。在**第 10.6 條**訂立後，似乎無須保留《公司條例》第 153(3)至(4)及 153A(3)至(5)條有關委任董事的罪行條文。
9. **第 10.26 條**訂立類似條文，讓處長可向公司發出指示，規定公司須委任一名秘書，以符合法例規定。不遵從有關指示即屬犯罪，公司及其每名責任人均可處罰款。

(c) 把董事以謹慎、技巧及努力行事的責任編纂為成文法例

背景

10. 目前，香港董事的一般責任主要載於判例。⁵董事責任可分為兩大類，即受信責任⁶和以謹慎、技巧及努力行事的責任。⁷
11. 關於董事的一般責任應否編纂為成文法例這問題，已在二零零八年四至六月諮詢公眾。我們接獲的回應意見非常分歧。我們的結論是，在這階段全面把董事責任編纂為成文法例，時機尚未成熟。⁸
12. 不過，我們認為，依一些回應者的建議，釐清董事以謹慎、技巧及努力行事的標準，會有一些好處。舊判例的標準把重點放在董事本人具備的知識和經驗上，現今已過於寬鬆。其他可資比較的司法管轄區(例如英國)已制訂一套所謂“混合客觀／主觀準則”，在董事應有的謹慎標準方面採用最低客觀準則，而在審視董事的個人素質方面則採用主觀準則，因為這可把董事應有的標準提高至最低客觀標準之上。由於香港在這方面並無明確的案例，我們不能完全確定香港法院會否根據普通法採用這套準則。因此，我們建議按照英國《2006年公司法》第 174 條的方向，以法定陳述方式訂明董事以謹慎、技巧及努力行事的責任，以釐清有關法例，並為董事提供適當的指引。

⁵ 董事責任亦見於公司的組織章程大綱及章程細則、董事與公司簽訂的合約，以及法規(例如《公司條例》)或《上市規則》的特定條文。

⁶ 董事須履行的受信責任包括：(i)以真誠為公司利益行事的責任；(ii)為適當目的行使權力的責任；(iii)不限制其本身的酌情權的責任；(iv)避免職責與利益衝突的責任；以及(v)不與公司競爭的責任。這些受信責任源自衡平法。

⁷ 以謹慎、技巧及努力行事的責任要求董事以合理水平的謹慎、技巧及努力履行其職能和行使權力。這些責任源自衡平法和普通法有關疏忽的原則。

⁸ 見財經事務及庫務局：《有關公司名稱、董事職責、法團出任董事及押記的登記的諮詢總結》(二零零八年十二月)第 17 至 20 段。該文載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/co_rewrite。

建議

13. **第 10.13(1)及(2)條**界定以謹慎、技巧及努力行事的標準為合理努力並具備以下條件的人在行事時會有的標準：
 - (a) 可合理預期執行有關董事就有關公司所執行的職能的人會具備的一般知識、技巧及經驗；以及
 - (b) 該董事本身具備的一般知識、技巧及經驗。
14. 上文(a)段訂有客觀準則，而(b)段則訂有主觀準則。該客觀準則是最低的標準，可予以提高以反映某董事所具備的任何特別技巧、知識和經驗，但不可以降低以遷就未能達到基本標準(即可合理預期合理努力的人執行相同職能會達到的標準)的人。
15. **第 10.13(4)條**訂明，法定責任取代相應的普通法規則及衡平法原則而有效，因為保留有關規則及原則可能會導致標準不一致的情況，窒礙法例條文的發展。
16. **第 10.13(5)條**訂明，**第 10.13 條**(董事有責任以合理水平的謹慎、技巧及努力行事)適用於幕後董事，猶如該條適用於董事一樣。**第 1.2(1)條**界定“幕後董事”(shadow director)一詞為就法人團體而言，指該法人團體的一眾董事或過半數董事慣於按照其指示或指令(不包括以專業身分提供的意見)行事的人。
17. 英國的相應條文是《2006年公司法》第 170(5)條。該條文訂明，若被董事的法定一般責任(包括受信責任及以謹慎、技巧及努力行事的責任)取代的普通法規則或衡平法原則適用於幕後董事，有關的法定一般責任也相應適用於幕後董事。該款是因應 *Ultraframe* 一案的判決而制定的，因為有關判決顯示，董事的受信責任未必同樣適用於幕後董事⁹。以這方式草擬該款，是要讓有關法例可以發展，因為英國政府認為，這方面的法例有欠清晰，所以由法院處理這個尚未發展的法律範疇，是正確的做法。¹⁰
18. **第 10.13(5)條**沒有採用英國《2006年公司法》第 170(5)條，因為我們認為，*Ultraframe* 一案和英國政府所關注的事項，基本上是董事

⁹ *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638(Ch)一案(見 [1284]及 [1286]):單是因為某人符合幕後董事的法定定義這一點，不足以向他施加與法律上或事實上的董事一樣須對公司負有的受信責任；必須有其他事實顯示有受信關係存在，才可施加這類責任。

¹⁰ 二零零六年七月六日下議院議事錄第 525-526 欄。

的受信責任，而不是以謹慎、技巧及努力行事的責任。因此，該條無須採用英國《2006年公司法》第170(5)條所涉及的複雜概念。

19. 董事有權管理公司業務和行使公司的權力，因此，董事在履行其職能和行使權力時，對公司負有以謹慎、技巧及努力行事的責任。涉及董事以謹慎、技巧及努力行事的責任適用於幕後董事的普通法案例甚少。我們認為，規定幕後董事須像妥為委任的董事一樣，負起以謹慎、技巧及努力行事的法定責任，是正確的做法，因為任何人干涉公司事務而干涉程度達到令他符合幕後董事的定義，就須承擔與董事相同的責任和職責。這做法其實與《公司條例草案》其他與董事有關的條文一致，因為該等條文把向董事施加的禁制及義務同樣施加於幕後董事(例子見第11.7，11.32，11.46，11.54，11.66，11.68及11.69條)。
20. **第10.14條**保留違反(或威脅違反)法定責任的現行民事後果。違反法定責任方面的補救方法，會與現時違反法定責任所取代的普通法規則及衡平法原則可使用的補救方法完全相同。

(d) 載述就董事對第三者的法律責任提供彌償的規則

背景

21. 董事在履行其責任時，可能會招致對第三者的法律責任。有關規管董事有權就該等法律責任獲得彌償的法律，並非載於《公司條例》，而是載於在法律專業以外的董事頗難明白的案例法。¹¹業內人士關注到，香港沒有法例條文確實訂明公司為董事在履行其責任時所招致對他人的法律責任提供彌償的能力。
22. 由於不能確定董事有權就其對第三者的法律責任獲得彌償，因而可能令有足夠能力的人不敢接受董事的任命。這情況並不理想。我們留意到，英國近年已改革有關董事法律責任的法例。鑑於最近針對董事本人的法律訴訟有所增加，加上法院法律程序冗長所招致的訟費，英國已准許公司就董事對第三者的法律責任提供彌償，以確保有合資格的各類人才願意擔任董事，而董事也願意在掌握足

¹¹ 第165條訂明，凡公司的章程細則或公司所訂的合約或其他文件載有任何條文，豁免該公司的董事或任何其他高級人員承擔其因犯了與該公司或與某有關連的公司有關的疏忽、失責、失職或違反信託行為而須對該公司或該有關連的公司承擔的法律責任，或彌償他因此而須承擔的該等法律責任，則該等條文屬無效。有關法例並不禁止公司就董事對第三者的法律責任提供彌償，但提供有關彌償須受普通法規則規限。

夠資料下承擔合理風險。¹²這類獲准許的彌償條文應在董事報告內披露並可讓股東查閱，以增加透明度。此外，英國已取消對公司的禁制，准許公司豁免並非董事的高級人員(即經理或公司秘書)承擔任何法律責任或就他們須承擔的法律責任提供彌償，理由是高級僱員的聘用條件最終應由董事局決定。我們認為，跟隨英國的做法述明和釐清有關規則有其好處。我們亦提出了一些技術修訂，以改善《公司條例》第 165 條的現行條文。

建議

23. **第 10.16 條** 擴大現時《公司條例》第 165(1)條所訂禁制的適用範圍，以包括有關連的公司¹³所提供的彌償。由於該款並不禁止公司向有關連的公司的董事提供彌償，這項修訂旨在堵塞有關漏洞。因應**第 10.16 條**所作的修訂，**第 10.17 條**把獲准就法律責任投購保險的範圍擴大，以包括有關連的公司的董事。
24. **第 10.18 條** 界定獲准就董事所招致對第三者的法律責任提供彌償的範圍。該條訂明不得就以下法律責任提供任何彌償：
- (a) 在刑事法律程序中被判處的罰款或就不遵守屬規管性質的規定而處以的罰款；
 - (b) 如董事在刑事法律程序中被定罪，該董事因在該法律程序中作抗辯而招致的法律責任；
 - (c) 如有關公司或某有關連的公司提起民事法律程序，而在該法律程序中，該董事被判敗訴，該董事因在該法律程序中作抗辯而招致的法律責任；以及
 - (d) 如董事申請濟助，而原訟法庭拒絕向該董事授予該濟助，該董事在與該申請有關連的情況下招致的法律責任。
25. **第 10.19 條** 加入新條文，規定公司如向董事提供任何獲准許的彌償，則須在董事報告內作出披露。**第 10.20 及 10.21 條** 進一步規定，公司須讓股東查閱獲准許的彌償條文，並在股東提出要求和支付附屬法例所訂明的費用後，向股東提供有關條文的副本。

¹² 見英國貿易及工業部(Department of Trade and Industry)：《White Paper on Company Law Reform》(二零零五年三月) 第 23 頁。

¹³ 《公司條例》第 165 條中“有關連的公司”(related company)一詞，已在《公司條例草案》中改為“有聯繫公司”(associated company)。這兩詞的定義基本上相同。

(e) 規定追認董事的行為必須獲無利益關係的股東批准

背景

26. 目前，追認董事的作為或不作為須受普通法規則規限，而該等規則一般規定，要解除董事的受信責任，必須獲股東在大會上批准。追認會產生的影響，是公司將不得就其因獲追認的作為或不作為而蒙受的損失，向董事提出訴訟，儘管這未必能夠阻止持異議的少數股東提出不公平損害或法定衍生申索。
27. 英國已對追認董事行為的法例作出重大修改，加入必須獲無利益關係的股東批准這項規定。¹⁴新規定旨在防止有利益衝突的情況，尤其是防止大股東可能利用有關規定去追認其所委任董事的未准許行為。我們建議在這方面跟隨英國的做法。

建議

28. **第 10.22 條**訂明，如公司追認董事構成對公司疏忽、過失、違反責任或違反信託而作出的行為，有關追認必須獲該公司的成員藉決議批准，而在批准該決議時，不得計算該董事、與該董事有關連的實體或任何以信託方式為該董事或該實體持有該公司股份的人士對該決議所投的贊成票。這條保留有關追認董事行為的現行法例，但加入須獲無利益關係的股東批准這項規定。

其他改動

(a) 委任為董事的最低年齡規定

29. **第 10.7 條**大致重述《公司條例》第 157C 條所訂委任為董事的現行最低年齡規定，即 18 歲或以上，並加入兩條新條文：
- (a) 第(2)款—就違反規定的後果訂定條文；以及
- (b) 第(3)款—闡明雖然未成年董事憑藉該條不能有效地獲委任為董事，但如該人本意是以董事的身分行事，或以幕後董事的身分行事，則最低年齡規定不會令該人獲豁免受刑事檢控或承擔民事法律責任。

¹⁴ 見英國《2006 年公司法》第 239 條。如公司追認董事就公司而作出構成疏忽、過失、違反責任或違反信託的行為，任何在這方面的決定都必須由公司成員(而不是董事)作出，並且不得依據董事(如他亦是公司成員)或任何與他有關連的成員對有關決議所投的贊成票。

第 10.7(3)條旨在阻止任何公司利用未成年人士的免予起訴權及執法當局不願起訴少年人這一點而委任未成年董事。

(b) 董事的作為的有效性

30. 第 10.9 條重述《公司條例》第 157 條的部分條文，並作出一些修訂，訂明董事的作為屬有效，即使其後發現有關他的委任或資格有欠妥之處，情況也是一樣。然而，該條並沒有重述關於經理的作為的有效性的類似條文。我們認為，由於《公司條例》沒有管限經理的委任及資格的條文，因此，經理的作為的有效性問題，最好按普通法規則處理。