

有關賦權證券及期貨事務監察委員會  
代表公司提出衍生訴訟的建議諮詢文件

諮詢總結

## 引言

財經事務及庫務局和證券及期貨事務監察委員會(證監會)在二零零三年五月二十七日發表了一份諮詢文件，就賦權證監會可無須法院批准，向對上市公司作出失當行為者，提出衍生訴訟的建議(該建議)，進行為期兩個月的諮詢。在該建議下，證監會可運用其資源，在有關公司不願或不能就其所遭受的失當行為提出訴訟，而行使該權力是符合公眾利益和有關公司的利益的情況下，提出衍生訴訟。法院所判賠償是歸公司所有，而非受屈股東。本文件撮述所接獲的公眾意見，並闡述未來路向。

2. 該建議是公司法改革常務委員會(常委會)在其第一階段企業管治檢討中提出的其中一項建議。而財經事務及庫務局和證監會聯合發表諮詢文件，以跟進常委會的建議，屬二零零三年一月提交立法會財經事務委員會的《企業管治行動綱領》的其中一項措施。

## 就該建議作出的回應

3. 我們接獲共 31 份意見書，21 份由市場規管者及經營者/專業組織及商業團體提交，而其餘 10 份則由個人或公司提交。在這些意見書中，其中 4 份對該建議沒有意見，7 份對該建議表示支持，8 份建議暫時擱置該建議，另外 12 份則反對該建議。提交意見書的人士和機構的名單載於附件。

### 贊成該建議的理據

4. 七名回應者表示支持該建議，認為建議會提高企業管治水平，加強對股東，特別是小股東的保障。有意見認為新的《證券及期貨條例》所賦予證監會的更大權力，未必涵蓋所有情況，該建議將有助彌補這個不足之處(如有的話)。舉例來說，根據《證券及期貨條例》第 385 條，證監會如憑藉本身的法定職能而在第三方民事法律程序中有利害關係，則有權介入該法律程序。換言之，證監會必須在股東提出訴訟後，方可行使這項權利。然而，在該建議下，即使受屈的股東因害怕其本人或須負責訴訟費用而不願提出衍生訴訟，證監會亦可提出。此外，有回應者指出，免除須取得法院批准的規定後，便不會有徒添訟費的“審訊中的審訊”。在七名支持建議的回應者當中，有三名以個人身分提出意見。

### 提議暫時擱置該建議的理據

5. 八名回應者提議暫時擱置該建議，其主要理據如下-

(a) 證監會的角色：作為規管機構，證監會的基本任務是訂立適當的規管架構，確保有關規管架構得到恰當遵從，而並非介入股東之間的商業糾紛。

- (b) 公共資源的運用：規管機構動用公共資源以處理私人商業糾紛，是不恰當的做法。由於法院所判賠償是歸公司所有，而非股東或證監會，證監會看似間接把公帑轉調給上市公司。
- (c) 在新的《證券及期貨條例》下證監會的權力及股東所得保障已有所加強：新的《證券及期貨條例》已擴大證監會為打擊企業舞弊行為及保障股東權益而採取行動的權力。舉例來說，根據《證券及期貨條例》第 385 條，證監會獲賦權介入憑藉本身法定職能而有利害關係的第三方民事法律程序。有些人認為現行措施已為股東提供足夠保障，並建議在考慮實行該建議前，應先評估《證券及期貨條例》所引入新措施／權力的成效，包括“雙重存檔”制度對阻止企業作出失當行為的成效。在現階段並無強而有力的理據，支持賦權證監會提出法定衍生訴訟。
- (d) 民事司法制度改革：司法機構現正考慮應否原則上在香港採用一套程序來處理涉及多方的訴訟，例如集體訴訟程序，賦權股東集體尋求申訴。因此，有關建議應押後至民事司法制度改革研究完成和考慮所得結果後，才決定是否付諸實行。
- (e) 在《公司條例》下的申訴途徑：《公司條例》為受屈股東提供申訴權利<sup>1</sup>。《2003 年公司(修訂)條例草案》亦建議賦予股東本身提出衍生訴訟的權利，從而改善股東的補救方法。倘在該條例草案通過後，認為須進一步改善股東的補救方法，可再評估是否有落實該建議的需要。
- (f) 投資者的責任：投資者教育是保障股東的主要途徑。有關方面應向投資者進一步傳達投資者應就本身的投資決定負責的信息。

- (g) 股東缺乏積極性：該建議可能會削弱鼓勵股東在民事糾紛中採取行動，以保障本身利益的工作。由於股東會寧可指望證監會採取行動，故該建議可能令股東更加缺乏積極性。
- (h) 海外司法管轄區的做法：除了澳洲之外，並無其他普通法司法管轄區賦予規管機構法定權力，代表上市公司提出衍生訴訟。要訂立此項法定權力，未必有很充分的理據支持。在進一步考慮該建議之前，先取得更多有關海外地方提出法定衍生訴訟的成效，以及澳洲在這方面的經驗的資料，會有所幫助。
- (i) 判決可否在其他司法管轄區執行：如上市公司在海外司法管轄區註冊成立，在有關海外司法管轄區執行判決時可能會有實際困難。這事宜在香港尤其需要考慮，因為在香港上市的公司，約80% 是在海外註冊成立。在考慮該建議前應先評估建議可能衍生的問題。
- (j) 香港的宏觀經濟環境：一名回應者表示，由於香港現在仍處於經濟復蘇期，目前不宜推行太多改革。

---

<sup>1</sup>

《公司條例》第168A 條就不公平損害的法定補救方法作出規定。

## 反對該建議的理據

6. 十二名回應者反對該建議，主要理據與上文第5(a)、(b)、(c)、(e)、(g)、(h)及(i)段所載的大致相同，其他理據如下-

- (a) 對資源的影響：證監會選擇個案、作出調查及執行該建議時，將會花費大量金錢和時間。
- (b) 證監會須接受司法覆核程序：證監會推行該建議時，可能要接受司法覆核程序。有理據指證監會行使法定權力為公眾利益而代表上市公司提出衍生訴訟，可產生阻嚇作用，但這並不是一個充份的理據，以支持證監會負擔司法覆核所涉及的費用。
- (c) 投資者的追索權：根據該建議，證監會可在法律程序的某一階段，與行為失當者達成和解協議。由於這項協議對公司(包括其成員)具有約束力，投資者會喪失追索權。
- (d) 經費安排：將投資者賠償基金的款項轉撥作經費的建議，與該基金的精神及用途，即直接賠償投資者因經紀失責而蒙受的損失背道而馳。

## 未來路向

7. 由於該建議獲得支持有限，加上大多數回應者對建議有很大保留，我們提議在現階段暫時擱置該建議，直至—

- (a) 《2003 年公司(修訂)條例草案》中關於股東補救方法的條文(正由立法會審議)獲通過成為法例及予以實施；
- (b) 實施《證券及期貨條例》方面累積更多經驗；及
- (c) 完成民事司法制度改革的研究。

8. 政府當局及證監會將參考公眾意見，不時檢討《證券及期貨條例》和《公司條例》的實施情況，並致力採取適當措施加強保障投資者。證監會亦會繼續其教育投資者的工作，以加深投資者對企業活動及他們本身作為股東所擁有的權利的了解。證監會會鼓勵小股東通過在股東大會行使其投票權，更積極參與公司的運作。此外，若《2003年公司（修訂）條例草案》獲通過成為法例，證監會會致力提高投資者認識他們作為受屈股東新的法定申訴權利。

財經事務及庫務局

證券及期貨事務監察委員會

二零零三年十一月十八日

就《有關賦權證券及期貨事務監察委員會  
代表公司提出衍生訴訟的建議諮詢文件》提出意見者

1. 卓亞(企業融資)有限公司
2. 法國巴黎銀行
3. 消費者委員會
4. 德勤·關黃陳方會計師行
5. 香港交易及結算所有限公司行政人員
6. 香港大律師公會
7. 香港金融管理局
8. 香港會計師公會
9. 香港財經分析師學會
10. 香港證券經紀業協會
11. 嶺南大學
12. 年利達律師事務所
13. 摩根士丹利
14. 張仁良先生
15. 劉植強先生

16. Wilson Yam 先生
17. 諾頓羅氏
18. 吳世學先生及Anne Carver
19. 香港美國商會
20. 特許公認會計師公會
21. 國際會計師公會(香港分會)
22. 香港上市公司商會有限公司
23. 特許管理會計師公會(香港分會)
24. 香港中華總商會
25. 存款公司公會(香港有限牌照銀行及接受存款公司公會)
26. 香港網上經紀協會
27. 香港公司秘書公會
28. 證券商協會
29. 香港律師會
30. 一商業團體
31. 一商會