

立法會 *Legislative Council*

立法會LS67/07-08號文件

《2007年強制性公積金計劃(修訂)(第2號)條例草案》 委員會文件

有關董事的刑事法律責任、 裁判官處罰藐視的權力 及可行的執法措施的建議 的進一步資料及意見

委員於2008年3月13日法案委員會會議上要求法案委員會法律顧問就以下事項提供進一步的資料及意見，以協助議員討論他們的關注：

- (a) 在《強制性公積金計劃條例》(第485章)(下稱"該條例")及條例草案下公司董事須就公司所犯罪行承擔的個人刑事法律責任，與《版權條例》(第528章)及《非應邀電子訊息條例》(第593章)的比較；
- (b) 裁判官處罰藐視罪的權力；及
- (c) 有關可行的執法措施的建議。

董事的刑事法律責任

2. 根據該條例第44(1)條，凡公司犯該條例所訂罪行，並證明是經該公司的任何高級人員或其他與該公司的管控有關的人或任何看來是以該身分行事的人的同意或縱容，或可歸咎於上述任何人的疏忽，則該高級人員或該人以及該公司同屬犯該罪行，並均可因而被檢控及處罰¹。因此，如符合第44(1)條訂明的條件，任何董事或管理人員均可就該公司所犯的同罪被定罪。條例草案並沒有就修訂第44(1)條制定條文。

3. 《版權條例》(第528章)中的類似條文為第125(1)條²，而在《非應邀電子訊息條例》(第593章)中，則為第60(1)(a)條³。該等條文每條均規定，須符合數項條件，董事才須就公司所犯罪行承擔刑事法律責

¹ 該條例第44條的全文載於附件I。

² 第528章第125(1)條的全文載於附件II。

³ 第593章第60(1)(a)條的全文載於附件III。

任。該等條件與該條例第44(1)條的比較載於**附件IV**的比較列表(下稱"該列表")，以便議員參閱。

4. 從該列表可見，該條例第44(1)條與第528章第125(1)條相若。有關條件一經符合，其效力是該董事或有關的人均屬犯了該公司犯的同罪。第593章第60(1)(a)條的草擬方式不同。該條文的重點在於一項作為或行為。該條文所訂的條件一經符合，則該董事或有關的人即被推定為已作出該作為或已從事該行為。該推定可被相反證據推翻。該董事或該人是否屬犯罪，將取決於有關罪行的所有要素是否已證明無合理疑點。因此，第593章第60(1)(a)條似乎只是就作出有關違禁作為或行為提出一項證據推定。然而，本部認為，該兩種草擬方式的效力最終可能基本上並無分別，因為在每種草擬方式下，均須提出證據證明該董事或被控人的精神狀態。

5. 本部進一步觀察到，該等條文並沒有對執行或非執行董事作出區分。

裁判官處罰藐視的權力

6. 裁判法院屬低級紀錄法院。在普通法中，該等法院只具有處罰公然在法庭內犯的藐視的司法管轄權，但無權處罰其他藐視行為⁴。這項司法管轄權在很大程度上已被法定條文取代。如任何人向裁判官，或在裁判官席前作出任何侮辱性的行為，或使用任何威脅或侮辱性的詞句，或如有人作出涉及裁判官的侮辱性行為或使用涉及裁判官的侮辱性詞句，則裁判官可根據《裁判官條例》(第227章)第99條循簡易程序判處該人罰款1萬元及監禁6個月⁵。此外，第101條亦賦權裁判官可將沒有立即繳付根據第227章或任何其他成文法則就某罪行而判處的罰款或賠償的罪犯押交監獄⁶。

7. 不服從裁判官根據擬議新的第43BA條(即條例草案第12條)就規定僱主在指明的時間內為有關的僱員取得註冊計劃的成員資格作出的命令，是否屬可遭裁判官處罰的藐視，並不清晰。普通法及第227章似乎亦沒有賦權裁判官處罰不遵從該命令的僱主。不遵從裁判官作出有關規定僱主支付在定罪時尚未清繳的強制性供款或供款附加費的命令，是否屬第227章第101條的涵蓋範圍，亦成疑問。

有關可行的執法措施的建議

法院根據新訂第43BA條作出的命令

8. 法案委員會在審議條例草案的過程中觀察到，法院根據擬議新訂第43BA條(即條例草案第12條)作出的命令如不獲遵從，而作出命

⁴ Halsbury's Laws of Hong Kong 第7(1)卷第454段；Archbold Hong Kong 2007 第30-26段。

⁵ 第227章第99條的全文載於**附件V**。

⁶ 第227章第101條的全文載於**附件VI**。

令的法院又是裁判法院時，條例草案似乎沒有針對這種情況訂定足夠的制裁。裁判官是否可以對不遵從該項命令的僱主按藐視罪懲處也成疑問⁷。因此，在3月13日會議上，有人提出，與其由審理有關刑事案件的法院作出命令，倒不如訂定條文，讓強制性公積金計劃管理局(下稱"積金局")直接向原訟法庭申請此等命令。此舉的好處是可以消除有關裁判官在跟進任何根據擬議新訂第43BA條作出的命令不獲遵從的個案的權力方面的不明確之處。

9. 政府當局在會議後向法律顧問提到該條例第45F(2)條。該條屬一般條文，賦權原訟法庭在任何人已拒絕或沒有作出根據該條例該人須作出的任何作為或事情的情況下，應積金局的申請，作出命令規定該人作出該作為或事情。政府當局進一步解釋，明文訂明根據新訂第43BA條作出命令的權力，其理據是為了簡省和效率。法庭如曾審理對僱主提出的刑事控罪，便會對所有相關資料有全面的認識，因而能夠根據新訂第43BA條在該僱主被定罪或獲判定無罪的情況下作出附帶命令。

10. 新訂第43BA條訂明法院作出命令的權力，這項權力對原訟法庭而言或無必要，這點並無爭議。然而，如就新訂第43BA條動議修正案，訂明可向原訟法庭申請命令，規定僱主須安排有關僱員登記參加註冊計劃或支付他在被定罪或獲判定無罪時尚未清繳的強制性供款或供款附加費，則可能更符合政府當局的立法原意。此舉不但可消除現行條文所產生的疑問，而且還可就程序上的事宜訂立具體條文，確保簡省和效率，例如刑事法庭的裁斷將為確證，以及法庭可應單方面的書面申請作出該命令，只准許僱主在該命令轉為絕對命令之前申請提出反對因由。

持續拖欠供款的法團僱主的控權人所承擔的個人法律責任

11. 部分議員關注到，部分法團僱主儘管面對刑事控罪和罰款，仍持續沒有根據該條例作出所需的供款。積金局的追討行動因拖欠供款的公司並無資產而不成功。該條例似乎沒有針對這些僱主訂定任何有效的補救方法。僱主的利益看來並沒有得到充分保障。因此，有人提出，作為最後手段，政府當局可考慮使此等持續拖欠供款的公司董事(包括影子董事)及股東就欠繳供款負上個人法律責任。

12. 關於"影子董事"，其本意與《公司條例》(第32章)第2(1)條所界定的詞語的涵義相同。影子董事是指公司董事或過半數董事慣常按照其指示或指令行事的人。

13. 倘若委員認為，採取措施使持續拖欠供款的公司董事(包括影子董事)及股東就欠繳供款負上個人法律責任是恰當做法，委員可考慮按以下內容在條例草案內加入條文：-

⁷ 見上文第6及7段。

"凡 ——

- (a) 任何屬公司的僱主根據第43B條被定罪多於一次；
- (b) 積金局對僱主採取的追討行動因該僱主資產不足而不成功；及
- (c) 該僱主繼續經營業務並持續沒有支付任何到期應支付的供款，

如法院信納作出下述命令是公正公平，則可應積金局的申請作出命令，下令該僱主的董事及股東或他們之中任何一人(包括影子董事)須在該命令指明的時間內個人向積金局支付尚未清繳的供款。"

14. 第13段所載的建議與第32章第275條類似，儘管兩者所述的情況頗不相同。第275條的全文載於**附件VII**。

15. 有關注認為，使非執行董事根據該條例就公司拖欠供款負上個人法律責任未必恰當。上文所載的提議包含一項內在的保障，可讓法院全權酌情決定一名董事或股東是否須承擔法律責任。法院只會在信納作出命令是公正公平的情況下，才會對董事(不論執行或非執行董事)作出該命令。本部進一步觀察到，第32章第275條亦無區分執行與非執行董事。當中至關重要的是該董事是否知情而以欺詐手法營商。就現時的情況而言，在所有必需的條件獲符合後，董事便無法自稱對公司的失責不知情。本部進一步認為，作為最後手段，由董事及股東承擔個人法律責任，與由董事承擔刑事法律責任的條文(一如上文第2段所解釋)是一致的。

立法會秘書處
法律事務部
助理法律顧問
顧建華
2008年3月19日

44. 高級人員、管控人員及合夥人的法律責任

(1) 凡公司犯本條例所訂罪行，並證明是經該公司的任何高級人員或其他與該公司的管控有關的人或任何看來是以該身分行事的人的同意或縱容，或可歸咎於上述任何人的疏忽，則該高級人員或該人以及該公司同屬犯該罪行，並均可因而被檢控及處罰。

(2) 凡合夥的某合夥人犯本條例所訂罪行，並已證明是經該合夥的任何其他合夥人的同意或縱容，或可歸咎於任何其他合夥人的疏忽，則該其他合夥人亦屬犯該罪行，可據此而被檢控及處罰。

(由 1998 年第 4 號第 2 條修訂)

125. 主犯以外的人的法律責任

(1) 凡任何法人團體就任何作為而犯了本條例所訂的罪行，而該罪行經證明是在該法人團體的任何董事、經理、秘書或其他相類高級人員或本意是以任何該等身分行事的任何人同意或縱容下犯的，或經證明是可歸因於該法人團體的任何董事、經理、秘書或其他相類高級人員或本意是以任何該等身分行事的任何人本身的任何作為的，則上述的人及該法人團體均屬犯該罪行。

(2) 凡任何法人團體的事務是由其成員管理的，而任何成員在與其管理職能相關連的情況下作出某作為，第(1)款即就該作為適用，猶如該成員是該法人團體的董事一樣。

(3) 凡由合夥的任何合夥人所犯的本條例所訂的罪行，經證明是在該合夥的任何其他合夥人或任何與該合夥的管理有關的人同意或縱容下犯的，或證明是可歸因於該合夥的任何其他合夥人或任何與該合夥的管理有關的人本身的任何作為的，則該其他合夥人或與該合夥的管理有關的人即屬犯相同罪行。

60. 董事、合夥人等的法律責任

(1) 凡任何機構作出任何構成本條例所訂罪行的作為或從事任何構成本條例所訂罪行的行為，則除非有證據顯示下述的人並沒有授權作出該作為或授權從事該行為，否則該人須推定為亦曾作出該作為或從事該行為——

(a) 就香港公司或其他公司或法人團體（“該公司”）而言——

(i) 於作出該作為或從事該行為時負責該公司的內部管理的該公司的董事；或

(ii) (如沒有上述董事) 於作出該作為或從事該行為時在該公司的董事的直接授權下負責該公司的內部管理的人；

(b) 就合夥而言——

(i) 於作出該作為或從事該行為時負責該合夥的內部管理的該合夥的合夥人；或

(ii) (如沒有上述合夥人) 於作出該作為或從事該行為時在該合夥的合夥人的直接授權下負責該合夥的內部管理的人；及

(c) 就任何其他機構而言，於作出該作為或從事該行為時負責該機構的內部管理的該機構的高級人員或其他人。

(2) 任何憑藉第 (1) 款而被控犯本條例所訂罪行的人，在以下情況下須視為並沒有作出有關作為或從事有關行為——

(a) 所舉出的證據已足夠帶出關於他並沒有授權作出有關作為或授權從事有關行為的爭論點；及

(b) 控方沒有提出足以排除合理疑點的相反證明。

**第485章第44(1)條、第528章第125(1)條及第593章第60(1)(a)條
比較列表**

條次	條件1	條件2	相關人士	效力
44(1) (第485章)	凡公司犯 本條例所訂罪行	該罪行證明是經下一欄所指明的任何人的 同意 或 縱容 ，或可歸咎於下一欄所指明的任何人的 疏忽	該公司的任何 高級人員 或其他與該公司的管控有關的人或任何 看來是以該身分行事的人 (“高級人員”在第2條已界定，指公司的董事或行政總裁)	該人以及該公司同屬 犯該罪行
125(1) (第528章)	凡任何法人團體就任何作為而犯了 本條例所訂的罪行	該作為經證明是在下一欄所指明的人的 同意 或 縱容 下犯的，或經證明是可歸因於在下一欄所指明的人本身的任何 作為 的	該法人團體的任何 董事 、秘書或其他相類高級人員或 本意是以任何該等身分行事的任何人	該人及該法人團體均屬 犯該罪行
60(1)(a) (第593章)	凡香港公司或其他公司或法人團體作出任何構成本條例所訂罪行的 作為 或從事任何構成本條例所訂罪行的 行為	除非有證據顯示下一欄所指明的人 並沒有授權 作出該作為或授權從事該行為	於作出該作為或從事該行為時(i) 負責該公司的內部管理的該公司的董事 ；或(ii)(如沒有上述董事)在該公司的董事的直接授權下 負責該公司的內部管理的人	該人須 推定為亦曾作出該作為或從事該行為

99. 判處向裁判官使用侮辱性言語的人或判處使用侮辱性言語以涉及裁判官的人的權力

當裁判官在執行任何裁判官職責時，如任何人向裁判官，或在裁判官席前作出任何侮辱性的行為，或使用任何威脅或侮辱性的詞句，或如有人作出涉及裁判官的侮辱性行為或使用涉及裁判官的侮辱性詞句，則裁判官可循簡易程序判處罪犯第 3 級罰款及監禁 6 個月。

(由 1949 年第 24 號第 34 條修訂；由 1981 年第 51 號第 9 條修訂；由 1999 年第 21 號第 29 條修訂)

101. 因不繳付根據本條例或任何其他成文法則就
某罪行而判給的罰款或賠償而判處監禁

每當裁判官根據本條例或任何其他成文法則就某罪行而判給罰款或賠償，而罰款或賠償沒有立即獲得繳付，則在本條例或該等其他成文法則無明訂條文作出相反規定的情況下，裁判官可按照第 68 條條文將罪犯押交監獄：（由 1958 年第 30 號附表修訂）

但如訂出該項罪行的成文法則除規定罰款外，尚規定一段監禁期，或規定一段監禁期以代替罰款，則根據本條判處的監禁期，不得超過該段監禁期。

（由 1955 年第 2 號第 5 條代替）

275. 董事對欺詐營商的責任

(1) 如在公司清盤的過程中，公司任何業務的經營看似是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，則法院在破產管理署署長或公司的清盤人或任何債權人或分擔人提出申請時，如認為恰當，可宣布任何知情而參與以前述

方式經營該業務的人，須按法院指示而就公司的所有或任何債項或其他債務承擔個人責任，且其法律責任是無限的。

(1A) 在法院聆訊根據第(1)款提出的申請時，破產管理署署長或清盤人(視屬何情況而定)可親自作供或傳召證人。(由1984年第6號第191條增補)

(2) 凡法院作出任何該等宣布，可作出其認為恰當的進一步指示，以實施該項宣布，尤其可作出規定，使任何人根據該項宣布而承擔的法律責任成為公司欠該人的任何債項或公司須對該人履行的任何義務上的押記，或成為該人或代表該人的任何人或公司，或以承讓人身分藉着或透過須承擔法律責任的人或任何該等公司或人士而提出申索的任何人，就公司任何資產所持有或獲歸屬的任何按揭或押記上，或任何該等按揭或押記的任何權益上的押記；法院亦可不時作出為強制執行根據本款施加的任何押記而需要作出的進一步命令。(由2000年第32號第48條修訂)

就本款而言，“承讓人”(assignee)包括按根據該項宣布須承擔法律責任的人的指示，獲設定、發出或轉讓有關債項、義務、按揭或押記或獲設定有關權益的人或該債項、義務、按揭或押記是為使其受惠而設定、發出或轉讓或該權益是為使其受惠而設定者；但不包括真誠付出有值代價(藉婚姻付出的代價不包括在內)且對該項宣布所依據的事宜均不知悉的承讓人。

(3) 凡公司經營任何業務的意圖或目的如第(1)款所述者，則不論公司是否已清盤或正在清盤過程中，任何知情而參與以前述方式經營該業務的人，均屬犯罪，可處監禁及罰款。(由1984年第6號第191條代替。由1990年第7號第2條修訂)

(4)-(5) (由1984年第6號第191條廢除)

(6) 即使有關的人可能會就該項宣布所依據的事宜承擔刑事法律責任，本條條文仍具效力。(由1996年第76號第77條修訂；由2000年第32號第48條修訂)

(7) (由1984年第6號第191條廢除)

(由1984年第6號第191條修訂)

[比照1929 c. 23 s. 275 U.K.]