

《公司條例草案》委員會

跟進在二零一一年三月廿九日
法案委員會會議上提出的事項

目的

本文載列當局對委員在二零一一年三月廿九日法案委員會會議上所提以下事項的回應：—

- (a) 第 1 部：“責任人”的表述(第 3 條)(見下文第 2 至 23 段)；
- (b) 第 3 部：容許公司向行政上訴委員會上訴(第 24 至 29 段)；以及
- (c) 第 16 部：非香港公司的代理人(第 30 至 36 段)。

當局的回應

第 1 部

“責任人”的表述(第 3 條)

(I) “責任人”的背景資料

2. 《公司條例草案》第 3 條列明“責任人”的新表述方式，述明責任人是公司或非香港公司的高級人員或幕後董事，而該人“授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止違反有關條文、規定、指示、條件或命令，或授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止不遵從有關規定、指示、條件或命令”¹。高級人員包括董事、經理或公司秘書²。

¹ 第 3(2)及(3)條述明如下：—

- (2) 就有關條文而言，符合以下條件的人，即屬公司或非香港公司的責任人—
 - (a) 該人是該公司或該非香港公司的高級人員或幕後董事；及
 - (b) 該人授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止違反有關條文、規定、指示、條件或命令，或授權、准許、參與或沒有採取一切合理

3. “責任人”在《公司條例》的前稱是第 351(2)條所述的“失責高級人員”，定義是“公司的任何高級人員... 而該名高級人員... 明知而故意批准或准許... 失責、拒絕或違反規定”。

4. “責任人”的新表述方式，以英國《2006 年公司法》第 1121(3)條所述的“失責高級人員”為依據。該條文界定，高級人員“如授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止違反有關成文法則，即屬失責...”(譯本)。

(II) 檢控門檻及法律責任

(A) 《公司條例》中的“失責高級人員”

5. 現行“失責高級人員”的表述方式，令當局很難成功檢控失責的董事或高級人員。“明知而故意”的字眼對控方施加了嚴厲的舉證責任，控方須證明高級人員實際上知情，並且有故意的意圖。舉例來說，在香港一宗有關因沒有備存帳簿而違反《公司條例》第 274(1)條的案件³中，法院接納，要證實有關高級人員“明知而故意”，就必須從證據得出無可反駁的推斷，斷定該高級人員知道公司並無備存妥善的帳簿，並且按其意願授權或准許不遵從這項規定。

6. 舉證責任嚴厲代表檢控門檻甚高，即使高級人員罔顧後果或蓄意漠視本身的責任或職責，或在他們顯然理

步驟防止不遵從有關規定、指示、條件或命令。

(3) 就有關條文而言，符合以下條件的人，亦屬公司或非香港公司的責任人—

(a) 該人是某法人團體的高級人員或幕後董事，而該法人團體是該公司或該非香港公司的高級人員或幕後董事；

(b) 該法人團體授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止違反有關條文、規定、指示、條件或命令，或授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止不遵從有關規定、指示、條件或命令；及

(c) 該人授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止違反有關條文、規定、指示、條件或命令，或授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止不遵從有關規定、指示、條件或命令。

² 《公司條例草案》第 2 條。

³ *HKSAR v Tang Tze Hoo Anthony HCMA 775/2008* 案。

應知道本身職責的情況下聲稱不知道，控方也很難或未能成功檢控失責的高級人員。

7. 公司法改革常務委員會及其轄下專責諮詢小組皆同意，現行“失責高級人員”的表述方式所施加要求的舉證責任過於嚴苛，故應按英國《2006年公司法》所採用的模式作出改革。

(B) 《公司條例草案》中的“責任人”

8. “責任人”的新表述方式旨在降低檢控門檻，以期加強企業管治。此舉確保公司的高級人員不能為避免承擔法律責任而蓄意漠視《公司條例草案》所訂他們應盡的義務、職責及責任。

9. 然而，我們必須重申，“責任人”的表述方式沒有施加嚴格法律責任，而在詮釋時應採用的推定，是控方有責任就某項罪行的各個元素證明被告有犯罪意圖。因此，如有條文禁止作出某項作為，則該條文應理解為控方須證明有關高級人員在該作為作出時，是自願、有意或罔顧後果的⁴。

“授權、准許或參與”

10. 在“責任人”的新表述方式中，“授權、准許或參與”等詞全部表示當事人必須知情。控方要證明被告實際知情、故意漠視本身責任或罔顧後果而非由於疏忽，以符合須證明被告有犯罪意圖的規定。因此，這個表述方式將涵蓋理應知道本身責任，但卻罔顧後果，漠視會否違反規定的高級人員。

11. 就“授權或准許”某作為的高級人員而言，該人員必須知道何為獲准許或授權的作為。除非有關人員知道某作為的進行，否則不能說該人員准許該作為，更遑論說

⁴ 載於法官Brennan就*He Kaw Teh v The Queen* [1984-1985]157 CLR 523一案所作的判詞第568至571段，並獲常任法官李義在*Hin Lin Yee & Anr v HKSAR* [2010] 2 HKLRD 826一案中確認。

他“授權”進行該作為⁵。這個表述方式不會涵蓋疏忽的行為⁶。

12. 根據案例法，就“准許”一詞單獨而言，控方須證明被告實際知情，或“故意漠視違規事宜”，意即他本人確實存有懷疑⁷。如有關人員懷疑某些事情，但卻蓄意逃避查明真相，則此舉亦可能屬罔顧後果⁸。

13. 關於“參與”一詞的詮釋，僅僅在場是不足夠的。該人必須參與有關作為⁹。因此，即使某人在某項罪行干犯時在場，若他沒有參與其事，亦沒有與干犯該罪行的人採取一致行動，則他不會因沒有嘗試防止該罪行發生或逮捕犯罪者而成為協助及教唆者¹⁰；除非該人有責任採取行動，則作別論¹¹。同樣，該詞的涵蓋範圍不會包括疏忽的行為。

14. 總括而言，刪去“故意”一詞，可因此涵蓋故意漠視本身責任或罔顧後果的行為。刪去“明知”一詞，並非刪去知情的要求，因為仍須根據案例法證實含有“知悉”的意圖。

⁵ 見 *Archbold Hong Kong* 2011 第 16-54 段。

⁶ 根據 *Gray's Haulage Co Ltd v Arnold* [1966] 1 WLR 534 案判詞第 536 至 537 頁，不可單憑疏忽而視之為知情，並須證明曾有可視之為罔顧後果及即使事情明顯而仍故意漠視的作為。

⁷ 在 *R v Cheng Ching Kwong* [1986] 1 HKC 109 一案，上訴庭按察司邵祺採用首席大法官 Lord Parker 在 *Gray's Haulage Co. Ltd. v Arnold* [1966] 1 WLR 534 所列明的準則作為“准許”的準則，即：“... 實際知情或知道造成有關罪行的情況，可以說是懷疑或知道有該等情況，以致可說成他們對罪行視若無睹，或容許某些事情進行而不理會有否干犯罪行。(譯本)”

⁸ 在 *Sin Kam Wah v HKSAR* [2005] HKEC 792 所列明的準則，現已獲接納為“罔顧後果”的準則，即“須證明被告的思想狀態因以下原因而有罪：他知道確實或將會存在風險，但仍就有關情況罔顧後果地行事，又或他知道將會出現風險，而在他知道的情況下，承擔該風險並不合理，但仍罔顧後果地行事。相反地，若被告基於年齡或個人特點而確實不了解或不能預知其行動所涉及的風險，則不可被視為有罪而被裁定犯了有關罪行。(譯本)”

⁹ *R v Borthwick* (1779) 1 Doug 207 案。

¹⁰ *I Hale* 439; *Fost* 350; *Du Cros v Lamborne* [1907] 1 KB 40 案。

¹¹ *Rubie v Faulkner* [1940] 1 KB 571 案。

“沒有採取一切合理步驟”

15. “沒有採取一切合理步驟”一句亦見於《公司條例》及其他法規，例如《公司條例》第 155A(5)條¹²、《公司(修訂帳目及報告)規例》(第 32N 章)第 3¹³、4¹⁴、7¹⁵及 15 條¹⁶，以及《強制性公積金計劃(一般)規例》(第 485A 章)第 95¹⁷、96¹⁸及 97 條¹⁹等。²⁰

16. 在《公司條例草案》中，“沒有採取一切合理步驟防止違反有關條文、規定、指示、條件或命令，或沒有採取一切合理步驟防止不遵從有關規定、指示、條件或命令”一句將涵蓋以下疏忽不作為：有關人員完全沒有採取任何步驟防止違反規定，或該人員所採取的步驟不足以在合理預期的情況下防止違反規定。關鍵在於該高級人員有否合理地行事。以犯罪行為而言，須證明的是，該人員所採取的步驟未能達到客觀標準，以及該失誤與違法的結果之間的因果關係。在刑事案件中，法院在考慮某高級人員是否沒有採取一切合理步驟防止違反規定時，會考慮所有相關事實及情況。只要當事人所採取的步驟合理，即使那些步驟未能成功地防止違規行為，也無關緊要。在有些情況下，可採取的合理步驟可能極少，

¹² 《公司條例》第 155A 條：董事須獲公司批准方可處置公司的固定資產。

¹³ 第 32N 章第 3 條：須列入經修訂帳目的事宜。

¹⁴ 第 32N 章第 4 條：須列入經修訂董事報告書的事宜。

¹⁵ 第 32N 章第 7 條：經修訂董事報告書的批准及簽署。

¹⁶ 第 32N 章第 15 條：將經修訂帳目或董事報告書提交大會省覽。

¹⁷ 第 485A 章第 95 條：核准受託人須確保財務報表獲得審計。

¹⁸ 第 485A 章第 96 條：核准受託人須委任核數師以審計計劃帳目。

¹⁹ 第 485A 章第 97 條：當核准受託人沒有根據第 96 條委任核數師時管理局的職能。

²⁰ 現行《公司條例》亦有一些條文，訂明董事如沒有採取一切合理步驟以確保公司遵從有關規定，即須負上刑事法律責任(即第 121、122、123、124、129F、141D、161A、161BA 及 161BB 條)。條文亦訂明，如董事能證明其有合理的理由相信而又確實相信，一名合資格而又可靠的人，已獲委以確保該等規定獲遵從的職責，而該名獲委任該項職責的人又能夠執行該項職責，即可作為免責辯護，而且除非該董事乃故意犯該罪行，否則不會因而被判處監禁。

甚或沒有。這些情況並不會被視為沒有採取一切合理步驟²¹。

17. 舉例來說，在 *R v Lo Hon Yiu Henry*²² 一案，上訴人被定罪，指其沒有採取一切合理步驟將資產負債表及損益表在周年大會上提交公司省覽，違反《公司條例》第 122 條的規定。法院裁定，只要當事人已採取合理步驟以確保遵從規定，即使那些步驟並不奏效，不遵從有關的法例要求並不屬罪行，而當事人所作的是否構成一切合理步驟，乃根據事實而決定的問題²³。

18. 由於有關罪行並無施加嚴格法律責任，故此亦必須證明犯罪意圖。若有關的不作為是故意的，又或理應知道有可能會因此導致違規事件，則一般而言，可因此確立了該高級人員沒有採取一切合理步驟防止違反有關規定的意圖²⁴。法庭在衡量被指未能履行“責任人”職責的高級人員是否沒有採取一切合理步驟防止違反規定時，將會考慮多項因素，包括該人員是否知道有責任採取或確保採取一切合理步驟以防止違規事件的發生，以及該人員是否知道導致及／或有關違規事件發生的相關情況。

19. 基於上文所述，預計在《公司條例草案》中，如高級人員訂有遵從規定的制度，以及／或把遵從草案條文的責任轉授予適當的人員，一般而言，他們將不會被視為沒有採取一切合理步驟防止違反有關規定。舉例來說，若公司因沒有提交某些文件而違反了法例要求，而公司交付文件的責任已轉授予某人員，亦有就該人員的工作情況作出一般的監察，而監察的結果並無顯示任何問題，則我們並不預期公司的獨立非執行董事將會因違規事件而須負責任。若公司已轉授提交文件的責任予某董事或公司秘書，但該董事或公司秘書並未採取一切合

²¹ 見 *Warwick University v De Graff* [1975] 1 WLR 1126 案第 1131 頁。

²² [1985] 1 HKC 183。

²³ 同樣，在 *R v Yung Leonora* [1994] 3 HKC 141 一案，上訴人被定罪，指其沒有採取一切合理步驟備存妥善的帳簿，違反《公司條例》第 121 條。法院再次考慮所有事實和情況，以決定當事人所作的事情實際上是否構成合理步驟。

²⁴ 見 *Vehicle Inspectorate v Nuttall* [1999] 3 All ER 833 案，Lord Nicholls and Lord Steyn 的判詞。

理步驟以確保遵從有關規定，則該董事或公司秘書將須就此負上責任。

(III) 對提供專業服務的公司的處理方法

20. 根據《公司條例》及《公司條例草案》，屬同一類別的公司，不論其業務性質，均須履行相同的責任。在考慮高級人員因失責而須負上的法律責任時，法院在作出裁定前，會視乎每宗案件的所有事實及情況，例如該人員是否知情(見上文第 17 段)。所有公司的高級人員都不可以就公司是否遵從規定完全置身事外，但在個別個案中是否須要負上責任則可視乎他們在公司的職位及職責。

(IV) 英國《2006 年公司法》

21. “責任人”的新表述方式，以英國《2006 年公司法》第 1121(3)條為依據。該條文界定，“高級人員如授權、准許、參與或沒有採取一切合理步驟防止違反有關成文法則，即屬失責...”(譯本)。在英國進行公司法改革期間，公司法檢討督導小組(督導小組)認為，英國《1985 年公司法》第 730(5)條(相當於《公司條例》第 351(2)條)訂明，限於“明知而故意批准或准許...失責、拒絕或違反規定”的高級人員才須負上法律責任的規定可能過於狹窄。因此，督導小組建議建議修訂“失責高級人員”的定義²⁵，即最終在英國《2006 年公司法》所採納的表述方式。

22. 英國國會上議院就《公司法條例草案》(其後制定為《2006 年公司法》)進行辯論時，一些國會議員要求把“明知而故意”的字眼重新加入“失責高級人員”一詞的定義內。前英國貿易及工業部政務次官冼寶田勳爵就該項要求作出回應時表示反對，並作出以下解釋：—

²⁵ 督導小組所發出 *Modern Company Law for a Competitive Economy – Final Report* (卷一)(二零零一年)第 15.39、15.40 及 15.54 段。

“該條文的擬稿沒有使用‘明知而故意’的字眼，因為我們擔心加入這些字眼後，罔顧後果或蓄意漠視本身責任的高級人員就可能無須承擔法律責任。再者，假如高級人員作出令人入信的聲稱，表示不知道其作為或不作為會構成罪行，也可能無須承擔法律責任。這些可能出現的情況或會導致當局執行條例草案及公司法的各項條文時，成效不彰。我明白議員擔心這項修訂的背後原因，是無辜的高級人員理論上可能在不知情下准許違反規定。不過，我要強調，根據該條文的規定，除非該高級人員在不知情下作出的行為，構成默許授權、准許或沒有採取一切合理步驟防止違反規定，否則無須承擔任何法律責任。我認為，如有高級人員不知道本身的責任，而其蓄意或罔顧後果的程度足以令他須為此承擔法律責任，則不能被稱為‘無辜’，因此，他理應根據該條例承擔法律責任。”(譯本)²³

23. 至今未有任何案例論及英國《2006年公司法》中“失責高級人員”的表述方式²⁶。

第 3 部

容許公司向行政上訴委員會上訴

(I) 行政上訴委員會的組成及職權

24. 行政上訴委員會是根據《行政上訴委員會條例》(香港法例第 442 章) 在 1994 年 7 月成立的獨立法定組織。委員會會就上訴人因為不服某些行政決定而提出的上訴，進行聆訊並作出裁決。這些上訴必須是在委員會的仲裁範圍內。委員會的仲裁範圍包括根據《行政上訴委

²⁶ 英國國會上議院議事錄第 680 冊，二零零六年三月三十日會議的辯論第 367-368 節。

員會條例》的附表內的條例或規例而作出的決定，例如保安人員許可證及商業登記費等事項。

25. 現時，行政上訴委員會現時由一名主席、五名副主席及四十八名小組成員組成。主席及副主席均為法律專業人士。負責聆訊上訴的委員會由主席或一名副主席連同兩名小組成員組成。

26. 行政上訴委員會的主席、副主席及成員由行政長官委任。現時行政上訴委員會的成員名單載於附件。

(II) 容許公司上訴至行政上訴委員會的理由

27. 現時，根據《公司條例》第 22A 條，若公司註冊處處長(處長)認為某本地公司的名稱在顯示該公司活動性質方面的誤導性，達到相當可能會對公眾造成損害的程度，或使用該名稱會構成刑事罪行，又或該名稱令人反感或因其他原因屬違反公眾利益，處長可指示公司更改名稱。根據《公司條例》第 337B 條，若處長認為某非香港公司的名稱在顯示該公司在香港的活動性質方面的誤導性，達到相當可能會對公眾造成損害的程度，處長可向該公司發出通知書，而該公司在通知書送達時起計兩個月屆滿後不得以該名稱經營業務。根據該兩條條文，有關公司可向法院申請將該指示或通知書作廢。

28. 在《2010 年公司（修訂）條例草案》及《2010 年商業登記（修訂）條例草案》委員會會議上，有議員認為，鑑於法院程序涉及的時間和成本，行政當局應研究由行政上訴委員會而非法院處理針對處長根據《公司條例》第 22A 條所發出的更改名稱指示所提出的上訴。我們指出處理《行政上訴委員會條例》的修訂需時，並建議改為在進行重寫《公司條例》的工作時考慮有關事宜。法案委員會同意我們的建議²⁷。

²⁷ 見《2010 年公司（修訂）條例草案》及《2010 年商業登記（修訂）條例草案》委員會報告(立法會文件編號 CB(1)2329/09-10)第 26 段。

29. 我們認為讓公司針對處長的指示(根據《公司條例》第 22A 條所發出)向行政上訴委員會而非法院提出上訴較為理想。鑑於非香港公司針對處長根據第 337B 條發出的通知書提出上訴的權利與之相類似，我們認為亦應作出相應修訂。有關修訂已納入條例草案第 104 及 772 條。條例草案附表 9 第 92 條對《行政上訴委員會條例》的附表作出相應修訂。

第 16 部

非香港公司的代理人

(I) 註冊非香港公司的獲授權代表一般提供的服務及履行的職責

30. “獲授權代表”一詞，在條例草案第 16 部被定義為獲授權代該公司接受任何須向該公司送達的法律程序文件或通知的送達的人士。根據定義，獲授權代表在條例草案下的主要職責是代公司接受文件送達。

31. 根據條例草案第 783(1)條，如註冊非香港公司解散，獲授權代表須在解散日期後的 14 日內通知處長。

32. 除上述條例草案下的法定職責外，獲授權代表普遍被委以代註冊非香港公司提交申報表的職責，但這些其他職責並非條例草案所施加。在現行《公司條例》及條例草案下，獲授權代表只負有非常有限的責任。

(II) 獲授權代表在條例草案下以及就代非香港公司在香港所作的行動的法律責任

33. 根據第 783(3)條，獲授權代表如沒有在指明期限內就註冊非香港公司的解散通知處長，須負法律責任。

條例草案下代理人的責任

34. 根據第 16 部的罪行條文，每名授權或准許違反指定條文（見下列）的代理人均屬犯罪。條例草案並沒有為第 16 部定義“代理人”。根據一般定義，代理人指代某人行事的人。獲授權代表是公司在接受文件送達方面的代理人，但只會在如此獲委任的情況下，才會成為公司在其他業務方面的代理人。

35. 根據條例草案，代理人若授權或准許下列違反條文的行為，須負上責任：—

- (a) 沒有申請註冊為註冊非香港公司(第 764(6)條)；
- (b) 沒有就公司更改名稱或譯名通知處長(第 766(10)條)；
- (c) 註冊非香港公司採用某名稱在香港經營業務，而該名稱已根據第 768(1)條被送達通知(指該名稱與已有的名稱相同或太過相似，或就該公司的活動性質，給予具誤導性的顯示，以致相當可能會對公眾造成損害)，並且由送達日期起計已超過兩個月(第 769(2)條)；
- (d) 在前任獲授權代表不再作為代表後，沒有就關於另一人作為獲授權代表交付申報表(第 774(4)條)；
- (e) 沒有將周年申報表交付登記(第 776(3)條)；
- (f) 沒有將帳目交付登記(第 777(3)條)；
- (g) 沒有將有關帳目將修改的預警陳述交付登記(第 778(5)條)；
- (h) 沒有將有關更改以下事項的申報表交付登記：公司的憲章、法規、章程大綱、董事、公司秘書、獲授權代表、主要營業地點及註冊辦事處的地址(第 779(5)條)；
- (i) 沒有按規定述明公司名稱及成立為法團所在地方(第 780(7)及(8)條)；
- (j) 沒有就開始清盤、委任清盤人或臨時清盤人的詳

情及任何更改通知處長(第 781(7)條)；

(k) 沒有就不再在香港設有營業地點一事通知處長(第 782(3)條)；

(l) 非香港公司從公司登記冊被剔除，而不再屬註冊非香港公司，但仍在香港設有營業地點(第 786(5)條)。

36. 至於代理人或獲授權代表就代非香港公司所作的行動在條例草案以外的法律責任，受其他法例或普通法(視乎情況)所規限。

財經及庫務局

公司註冊處

二零一一年四月十一日

行政上訴委員會成員

主席

黃旭倫先生，S.C.

副主席

周家明先生，S.C.

翟紹唐先生，S.C.

麥業成先生

鮑永年先生，S.C.

容耀榮先生

小組成員

區潔芳教授

陳清霞女士，B.B.S., J.P.

陳啟成先生

陳美潔女士

陳毅生先生

陳瑞東先生

陳榮亮博士

陳苑芬女士

陳明理博士

鄭建韓先生

張熾堂博士

張國鈞先生

覃志敏女士

周雯玲女士

周健德女士

鍾志良先生

樊紹基先生

馮國礎先生

何錦榮先生

何淑珍女士

許湧鐘先生，B.B.S., J.P.

熊璐珊女士

葉德江先生

龔耀輝先生

鄺保林先生

黎榮浩先生

藍建中先生

李嘉胤先生

李藹雯博士

梁素雲女士

李律仁先生

李平博士

廖錫榮先生

廖達賢先生

盧懿行女士

呂馮美儀女士，J.P.

龍欣翔女士

馬景煊先生

龐瑩女士

孫偉璋先生

鄧嘉明先生

鄧麗芳女士

田耕熹博士

黃萬成先生

胡淑星女士，J.P.

任詠華教授

葉祖達先生

翁培業博士