

ONC Lawyers  
柯伍陳律師事務所

# 香港反贪污法例—— 国内企业及公民在香港拓展业务须知

卫绍宗，柯伍陈律师事务所

广东君信律师事务所

2017年8月25日

本简报并非相关法律范畴的详尽说明，亦不可作为法律意见。对于任何人因本简报中的资料和内容而采取行动或不采取行动所造成的任何损失，柯伍陈律师事务所概不承担责任。

## 内容

- 香港反贪污法例
- 廉政公署的调查权力
- 陈志云案件
- 知情同意
- 个案分析
- 建议

## 香港反贪污法例

香港法例第 201 章《防止贿赂条例》第 9 条：  
受贿 [《防止贿赂条例》第 9(1) 条]

任何代理人

- 未经其主事人许可（或无合法权限或合理辩解）
- 索取或接受任何利益
- 以致影响其作出或不作出任何与其主事人的事务或业务有关的作为

## 香港反贪污法例

行贿 [《防止贿赂条例》第 9(2) 条]

任何人

- 未经代理人的主事人许可 ( 或无合法权限或合理辩解 )
- 向任何代理人提供利益
- 作为该代理人作出任何与其主事人的事务或业务有关的作为的诱因或报酬

## 香港反贪污法例

- 主事人或委托方
- 一般指雇主。就私人公司而言，“雇主”通常是指公司的拥有人或董事会。
- 代理人
- 一般指雇员（不论兼职或全职），也包括公司的个人董事。
- 广泛定义——任何代他人办事的人

## 香港反贪污法例

- 提供
- 任何人，不论由其本人或其代表向他人或为他人的利益或以为他人设立信托的形式，直接或间接给予、付出或供给任何利益，或同意、承诺或答应给予、付出或供给任何利益，即属提供利益；
- “索取” 或 “接受” 的涵义与之相似

## 香港反贪污法例

- 利益
- 包括金钱、馈赠、贷款、报酬、佣金、公职、受雇工作、合约、服务、优待和免却全部或部分法律责任，但不包括款待
- 如果提供的利益微不足道，也算是贿赂吗？
- 《防止贿赂条例》没有订明金额或价值
- 不设最低限额的原则



## 香港反贪污法例

- 款待
- 当场供享用的食物或饮料，以及同时提供的任何其他款待，例如唱歌、跳舞。
- 用以下物品招待客户合法吗？
  - 月饼
  - 七人橄榄球赛的预留座位门票

## 香港反贪污法例

- “与其主事人的事务或业务有关”
- 代理人的行为必须针对主事人，且有意影响主事人的事务或业务
- 该作为不必只涉及主事人的任何特定事务或业务——“好处”

## 香港反贪污法例

- “合法权益” 或 “合理辩解”
- 除 “主事人许可” 外的抗辩理由
- 举证责任在于被告
- 相对可能性的衡量

## 香港反贪污法例

- 主事人的许可
- 由雇主作出
- 一般而言，应在代理人索取或接受所提供利益之前征得该许可。
- 如果代理人未经事先许可而接受利益，他应在合理可能范围内尽快寻求其主事人的追溯许可
- 可以是以口头或默示形式作出的一般或特别许可
- 关于接受利益的政策
  - 行为或职业道德守则 [ “零容忍” ]
  - 劳动合同

## 香港反贪污法例

- 可以以行业惯例作为接受或提供利益的抗辩理由吗？
- 惯例并非抗辩理由
- 保险经纪佣金——合法权限
- Hobbins 诉 莱斯基亚人寿保险有限公司  
( Royal Skandia Life Assurance Ltd )  
HCCL 15/2010 ( “Hobbins案件” )

## 香港反贪污法例

### Hobbins案件

- H 是一名成功商人和有经验的投资者
- C 是一名保险经纪，作为 H 的代理人向保险公司 S 和其他保险公司购买投资挂钩的寿险计划产品
- 从一开始 C 就告知 H，他透过 H 所购买保险产品的保险公司支付的佣金和费用赚取收入
- C 与 H 签订的客户协议也列明，C 透过该业务赚取佣金。
- 后来，H 指 C 因接收非法佣金而违反了《防止贿赂条例》第9条，因此购买保险产品的合同不合法、无效且不可执行

## 香港反贪污法例

### Hobbins案件

- 法院裁定《防止贿赂条例》第 9 条不适用于经纪佣金
- 具有“合法权限”——从 19 世纪至今的众多司法裁决已确立的普通法做法，保险公司向经纪人支付的佣金不构成非法秘密收益，除非其金额超过保险市场的一般支付标准。
- 法院认为，经纪明显有责任向客户披露他将获取佣金。
- 但无需把收取佣金的具体金额告诉投保人。

## 香港反贪污法例

- 除非获律政司司长同意，否则不得以第 9 条起诉
- 但廉政公署可以因投诉、或按其自行决定有表面证据显示违反《防止贿赂条例》第 9 条而展开调查



## 刑事调查

- 在证明有罪之前视为无罪
- 举证责任——毫无合理疑点
- 传闻证据——在刑事法律程序中一般不可接纳

## 主要调查权力：

### 廉政公署

#### ➤ 主要赋权条例

- 《廉政公署条例》（香港法例第 204 章）
- 《防止贿赂条例》（香港法例第 201 章）
- 《选举（舞弊及非法行为）条例》（香港法例第 554 章）
- 《截取通讯及监察条例》（香港法例第 589 章）
- 《刑事事宜相互法律协助条例》（香港法例第 525 章）

## 廉政公署的主要调查权力

职责：

《廉政公署条例》第 12 条，廉政专员的职责是代表行政长官：

- 接受及调查有关指称贪污行为的投诉
- 调查违反法例（例如《防止贿赂条例》等）所订的罪行

## 廉政公署的主要调查权力

- 《刑事事宜相互法律协助条例》
  - 香港与其他地方（例如澳大利亚、加拿大、英国、美国等）之间在刑事事宜上的相互法律协助
  - 应要求：
    - (i) 获发交出令（例如要求银行交出帐户文件）；
    - (ii) 执行搜查令（例如针对为公司和信托提供秘书服务的业务）；
    - (iii) 裁判官录取证人的口头证供（包括交出文件）；
    - (iv) 检取贪污收益，强制执行外地没收令；
    - (v) 移交人士（包括囚犯）以协助香港以外的刑事事宜（例如在贪污审讯中作供）。

## 廉政公署的主要调查权力

- 《刑事事宜相互法律协助条例》
  - 在贪污案件中，律政司司长将根据本条例指定廉政人员配合要求提供的协助（例如向法院申请搜查令，并执行搜查令）。

## 廉政公署的主要调查权力

- 廉政公署与最高人民检察院——相互个案协查方案
  - 根据此方案，廉政公署可在内地检察院的协助下跨境与证人会面
  - 廉政公署亦可协助检察院与香港的证人会面

## 香港反贪污法例

- 最高刑罚
  - 循公诉程序：监禁 7 年及罚款港币 500,000 元
  - 循简易程序：监禁 3 年及罚款港币 100,000 元。法院还可命令受贿人向其雇主作出赔偿
- 《防止贿赂条例》第 33A 条——任何人如被裁定罪成，而法庭在考虑公众利益后，可禁止被定罪人担任董事最长达 7 年
- 陈志云案件

## 转介和回扣 / 佣金

- 旅行社职员就向下属转介旅行产品预订和服务，向下属索取回扣。
- A 公司的初级职员与朋友成立初创企业，投标 A 公司的外包工作，并从该初创公司获得报酬。
- 医生转介患者到化验所进行医疗检查，并收取化验所的回扣。
- 私人银行家向从事房地产代理的朋友介绍客户购买房产，并从房地产代理处收取“转介费”。
- A 公司的董事收取 B 公司的款项，以协助和支持其收购 A 公司，但没有向 A 公司披露该款项。



## 陈志云案件

律政司司长 诉 陈志云及另一人  
[2017] HKCFA 33; FACCC 11/2016

- 历时近 7 年
  - 两次审讯（区域法院）
  - 两次上诉（高等法院上诉法庭）
  - 一次终极上诉（终审法院）

## 陈志云案件

### 事实

- 陈志云，电视广播有限公司（“无线电视”）的著名主持人
- 在无线电视主持了一个受欢迎的节目“志云饭局”
- 为无线电视主持了 150 集节目而没有收取任何工作报酬（节目不需要他出镜，但他自愿出镜主持节目）
- 2009 年春节前夕

## 陈志云案件

- 陈志云在一个商场除夕倒数活动中主持了一集特别的“志云饭局”清谈节目（“志云饭局直播”）
- “志云饭局直播”是由另一被告丛培昆经营的公司所安排的
- 该商场提出“志云饭局直播”的要求征得了无线电视的批准，无线电视也允许陈志云与另一位艺员黎耀祥一起演出“志云饭局直播”

## 陈志云案件

- 假如陈志云拒绝演出“志云饭局直播”，无线电视可能需要安排另一个节目作替补，如此则可能会明显影响整个直播活动（倒数活动）的收视率
- 该商场就“志云饭局直播”向丛培昆的公司支付了港币 16 万元
- 从此款项中，陈志云收取了港币 11.2 万元作为主持节目的报酬

## 陈志云案件

- 陈志云没有向其雇主无线电视汇报收取该笔款项，也没有就从丛培昆的公司接收该款项征求无线电视的许可。
- 根据与无线电视签订的雇佣合约（陈志云当时是电视广播业务总经理），除非获得书面许可，否则陈志云不能进行其受雇工作以外的任何工作，而不论是否获取酬劳。

## 陈志云案件

- 陈志云随后被廉政公署调查、逮捕并控告触犯《防止贿赂条例》第 9 条
  - 陈志云作为无线电视的雇员，亦即无线电视的代理人，在无合法权限或合理辩解的情况下，从丛培昆接受港币 11.2 万的利益，作为陈志云作出或曾经作出与其主事人的事务或业务有关作为（即参与和演出无线电视制作和播出的“志云饭局直播”）的诱因或报酬

## 陈志云案件

- 丛培昆也被控向代理人提供利益。
- 陈志云和丛培昆均被控串谋使代理人接受利益。

## 陈志云案件

- 案件于 2011 年在区域法院初审
- 陈志云和丛培昆均获裁定无罪。区域法院裁定陈志云的行为不构成“与其主事人的事务或业务有关”的作为
- 法院认为陈志云的行为并没有违反《防止贿赂条例》第9条
  - 陈志云并非以无线电视代理人的身分主持“志云饭局直播”
  - “志云饭局直播”与无线电视的事务或业务无关
  - 可倚赖具有合法权限或合理辩解作为收取款项的法定免责辩护。



## 陈志云案件

- 律政司其后于 2012 年就陈志云和丛培昆被判无罪而向高等法院上诉法庭提出上诉。
- 上诉法庭准许上诉申请，颁令重审案件。
  - 陈志云是以无线电视代理人的身分主持“志云饭局直播”和收取港币 11.2 万元
  - “志云饭局直播”与无线电视的事务或业务有关
  - 陈志云没有获得《防止贿赂条例》认可的许可或任何合法权限可收取港币 11.2 万元的报酬
- 上诉法庭亦指示区域法院考虑，陈志云以“合理辩解”作为抗辩理由是否有任何事实元素。

## 陈志云案件

### 重审

- 案件于 2013 年在区域法院重审
- 没有呈交新的证据。
- 法院再次基于已确立以“合理辩解”作为抗辩理由裁定陈志云和丛培昆无罪。
- 律政司再次上诉，案件于 2014 年在上诉法庭审讯。
- 上诉法庭裁定，区域法院法官在重审中裁定有足够主要证据支持陈志云和丛培昆具有“合理辩解”上有错误。
- 上诉法庭指示区域法院裁定二人因串谋使代理人接受利益而违反《防止贿赂条例》第 9 条的罪名成立。

## 陈志云案件

- 陈志云被处以港币 84,000 元的罚款，而丛培昆则被处以港币 28,000元的罚款
- 向上诉法庭申请上诉至终审法院的许可但遭拒绝
- 向终审法院上诉委员会提出上诉，获得向终审法院上诉的许可
- 终审法院以大多数推翻上诉法庭的裁决
- 终审法院处理的一个主要争论点是，如何诠释《防止贿赂条例》第 9 条中“与其主事人的事务或业务有关”这个元素。

## 陈志云案件

- 终审法院引用了此方面的首要案例：Ch'ng Poh 案例。
  - 在该案中，某律师事务所的合伙人 A 先生是已被裁定犯欺诈罪的 Ch'ng Poh 的法律代表。
  - 为增加上诉胜算，Ch'ng Poh 促使 A 先生向一名前检控官行贿，要求对方宣誓指证一名控方主要证人 X 不可信，并试图说服 X 不要跟检控部门合作。
  - 廉政公署带同根据涉嫌违反《防止贿赂条例》第 9 条的罪行而发出的搜查令前往 A 先生的律师事务所。
  - 枢密院裁定，由于 A 的行为与其主事人（即该律师事务所）的事务或业务毫不相干，《防止贿赂条例》第 9 条并不适用。
  - 因此，根据该条例第 9(1)(a) 条发出搜查 A 所属律师事务所的手令因欠缺管辖权而被撤销。
  - 枢密院认为“与其主事人的事务或业务有关”这一组短语具有有限的意义。
  - 因此，只证明受贿者是一名代理人并不足够，还须证明受贿与主事人的事务或业务的关连。

## 陈志云案件

- 上诉法庭认为，陈志云在“志云饭局直播”中的行为与无线电视的事务或业务之间的关系已确立，因为陈志云是无线电视的总经理，而“志云饭局直播”与无线电视的节目有关。
- 上诉法庭还认为，代理人的行为不一定要对其主事人的事务或业务造成损害
- **Ch'ng Poh** 案例并没有表明，对主事人的事务或业务带来的“影响”或“效果”必须是不利的，方可构成“与其 [代理人的] 主事人的事务或业务有关”。

## 陈志云案件

- 终审法院认为，如要裁断陈志云主持该节目的行为是否“与其主事人的事务或业务有关”的作为，需审查该行为与主事人的事务或业务之间的关系，而非纯粹单凭一句“陈志云当时是无线电视的总经理”来决定。
- 事实上，无线电视希望在倒数活动中播出陈志云的节目，是因为该节目的受欢迎程度会提高收视率。而事实上，陈志云在无需无线电视要求及支付报酬的情况下作出帮忙，因为报酬是由商场支付。终审法院认为陈志云的行为完全符合且有利于无线电视的利益。

## 陈志云案件

- 终审法院以大多数裁定，根据对《防止贿赂条例》第 9 条的适当解释，“针对主事人的事务或业务”的被诱使或获报酬的作为，必须是“破坏代理关系的诚信以致损害主事人利益”的作为。
- 然而，这种对主事人利益的损害不一定涉及主事人的任何直接或实际的经济损失、或由主事人付出代价来让代理人获益。

## 陈志云案件

- 终审法院少数法官认为，根据本案案情，陈志云在“志云饭局直播”的演出确实与无线电视的事务或业务有关，而且：
  - 一旦确定代理人出于被禁止的目的而提供或接受利益，那么就缺乏合理辩解，即干犯了《防止贿赂条例》第9条订明的罪行。
  - 对主事人没有损害、或该作为对主事人有利属于合理辩解。
- 终审法院少数法官认为，根据本案案情，由於无线电视承认其知道陈志云将会出现在“志云饭局直播”并会收取报酬，所以可确立合理辩解这个抗辩理由。



## 陈志云案件

现在赚外快安全吗？

- 安全，但前提是赚外快不会损害主事人的利益、或要主事人付出代价来让雇员获益（但注意民事诉讼或纪律处分）。
- 但不排除涉嫌违反第 9 条（没有披露收取利益）或被廉政公署调查的风险
- 以为没有触犯第 9 条却没有证据证明“合理辩解”的风险——举证责任在于被告。

## 許可 - 知情同意

- 根据《防止贿赂条例》第 9(4) 条，代理人如有其主事人的许可而索取或接受任何利益，而该项许可符合《防止贿赂条例》第 9(5) 条的规定，则该代理人及提供该利益的人均不算犯《防止贿赂条例》第 9 条所订的罪行。
- 第 9(5) 条规定，该许可
  - 须在提供、索取或接受该利益之前给予；或
  - 在该利益未经事先许可而已提供或接受的情况下，须于该利益提供或接受之后在合理可能范围内尽早申请及给予，
- 同时，主事人在给予该许可之前须顾及申请的有关情况，该许可方具有效力。

## 許可 - 知情同意

- 《防止賄賂條例》沒有任何條文或定義規定何謂“知情同意”或代理人申請主事人許可時須作出的最低限度披露。
- 陈志云案件
  - 上訴法庭 [就《防止賄賂條例》第 9 條] 考慮並認可加拿大案例 **R v Kelly 73 CCC (3d) 385** 一案中的觀點，所作出的披露“必須是充分和完整的，即主事人必須獲得明確通知，或以主事人不可否認知情的其他方式清楚地讓主事人知道。”
  - 披露必須是充分和及時的，“代理人收取佣金”這樣籠統模糊的披露不符合要求。雖然代理人不太可能披露佣金的確實金額，但只要代理人盡合理努力把收取利益的約數金額和來源告知主事人就已經足夠。

## 許可 - 知情同意

- 陈志云案件在终审法院的审讯没有进一步讨论 R v Kelly 案例。
- 然而，终审法院（少数法官的观点，并且没有引用 R v Kelly 案例）表示：“什么构成完全知情同意是一个事实问题，没有一个可用于所有案件的确切准则。”
- 就陈志云案件而言，终审法院认为，即使陈志云没有向无线电视披露他会收取报酬（亦因此没有向无线电视披露报酬的确切金额），陈志云仍然可以以合理辩解作抗辩理由，因为陈志云真诚地认为无线电视不会反对他收取利益，而利益的确切金额对无线电视没有影响。
- 但没有否定 R v Kelly 案例的观点。

## 許可 - 知情同意

披露是否符合“知情同意”的要求，将取决于在特定情况下，根据主事人的相关政策，披露是否充分和及时。

- 如果主事人不理会，或利益的确切金额对主事人没有影响，那么披露利益来源和计算公式或方法就已足够。
- 否则，可能需要作一份金额精确到“元和分”的详细披露。

## 个案分析

- A 公司为客户提供金融服务
- B 公司是 A 公司的子公司，销售金融产品，但 B 公司的业务表现不佳
- A 公司想把客户转介绍给 B 公司
- 若 A 公司的客户购买 B 公司的产品，B 公司将给予 A 公司回扣
- 有无问题？

## 个案分析

- 就收取 B 公司的回扣而言，A 公司是其客户的代理人？还是中间人？
- 回扣与客户的事务或业务有关吗？
- 获得了客户的许可吗？
- 有知情同意吗？有没有披露回扣的收据？披露是否充分？
- 有任何合法权限收取回扣吗？
- 有任何合理辩解收取回扣吗？

# 建议

- 征询法律意见——法律专业保密权
- 如有疑问，作出透露并寻求许可
- 查阅公司关于接受利益的行为 / 职业道德守则或政策
- 可能不涉及刑事罪行，但仍有可能涉及纪律处分或民事诉讼（例如违反劳动合同）





# 问答环节

卫绍宗

合伙人

电 邮：[dominic.wai@onc.hk](mailto:dominic.wai@onc.hk)

手提号码：(852) 9385 6984

## 柯伍陈律师事务所

公司地址：香港中环康乐广场 8 号  
交易广场第三期 19 楼

电 话：(852) 2810-1212

传 真：(852) 2804-6311

网 址：[www.onc.hk](http://www.onc.hk)



谢谢

solutions • not complications