

《結算及交收系統條例草案》法案委員會

行政當局就立法會助理法律顧問 2004 年 3 月 10 日的信件的回應

「記帳證券」的定義

是否有需要界定在「記帳證券」的定義中所提述的「證券」？據悉，《證券及期貨條例》(第 571 章)給「證券」一詞下定義。在條例草案中應否採取同一做法？

條例草案的目的是要涵蓋所有可藉記帳轉讓，並透過結算及交收系統交收的「證券」。由於「證券」這技術用語已有既定涵義，而且業內人士亦對其涵義有充分了解，因此我們認為無需對「證券」一詞下定義。較早前的諮詢中業界對此也沒有提出任何意見。

《證券及期貨條例》附表 1 所載「證券」的定義包括某些票據，及不包括其他票據，是為配合證券及期貨事務監察委員會在《證券及期貨條例》下的特定監管職能。

若我們試圖界定「證券」，可能會帶來兩個不良後果。第一，條例草案對「證券」的提述是擴展至包括在香港以外地區運作的結算及交收系統所結算或交收的證券，因此條例草案所下的任何定義都必須包含有關地區對「證券」所下的定義。第二，任何定義都不可能詳盡無遺，因為將來隨時可能會出現新類型的證券。

草案第 3 條

為了避免在規管方面與《證券及期貨條例》下的證券及期貨事務監察委員會(「證監會」)出現重疊情況，條例草案建議金融管理專員根據草案第 3(1)條指定結算及交收系統的權力，所適用的結算及交收系統，並非是根據《證券及期貨條例》獲認可為結算所的公司，亦非由根據該條例獲認可為結算所的公司營運。相反情況是否亦然？即是說，如金融管理專員已根據條例草案指定某結算及交收系統，證監會不會為施行《證券及期貨條例》第 37 條而認可同一系統。若然，是否需要修訂《證券及期貨條例》，以避免在規管方面可能出現重疊情況？

我們認為無需向證監會尋求對等待遇。事實上，《證券及期貨條例》與擬議條例之間應不會出現重疊的情況。如有疑問，金融管理專員會諮詢證監會，才指定某系統。再者，我們的意向是若指定系統其後成為《證券及期

貨條例》下的「認可結算所」，其指定會根據條例草案第 4(1)(a)條被撤銷。擬議條例實施後，金融管理局會進一步與證監會討論，以某種方式列明雙方就監察結算及交收系統上的協調安排。

第 3 部—交易及處事程序的終局性

- (a) 金融管理專員就指定的結算及交收系統發出終局性證明書後，會否在憲報或以其他方式公布此事？金融管理專員又會否公布暫時吊銷或撤銷終局性證明書？如不公布，其他人如何知道終局性證明書是否已發出、暫時吊銷或撤銷？如認為有需要公布有關事實，則應否就這方面訂定條文？

我們打算在憲報刊登有關發出、暫時吊銷及撤銷終局性證明書的公告，作為公開資料之用。我們將會提出適當的委員會審議階段修訂。

- (b) 暫時吊銷或撤銷某指定系統的終局性證明書，會否影響在作出暫時吊銷或撤銷前透過該系統達成的任何交易？是否需要就這方面訂定條文？

我們認為沒有需要。暫時吊銷或撤銷終局性證明書不會影響在作出暫時吊銷或撤銷前透過該系統達成的任何交易。第 14(5)及(6)條已反映這一點。若一項已發出的交易並沒有完成交收，這項交易根本不能受惠於終局性保障。至於一項交易完成交收與否，則取決於有關指定系統的規則(第 17(1)條)。

- (c) 在草案第 16(1)條中，應否把對「一般破產清盤法」的提述修訂為「破產清盤法」，令這提述與草案第 13 條所作的一致？

英國及新加坡的法例亦出現在同一條法例內對這兩個用語作出提述的情況。不過，我們會再研究「一般破產清盤法」與「破產清盤法」兩者的運用。

- (d) 草案第 18 至 20 條看來偏重指定結算及交收系統的利益，沒有適當照顧利益相關者在無力償債者產業方面的利益(如有的話)。這看來與破產清盤法旨在保障破產清盤案中有關各方的利益的基本用意不相符。為了在指定系統與透過這些系統達成交易的其他利益相關者的利益之間取得平衡，在條例草案中應否訂有適當措施，以確保其他利益相關者的利益不會因這些條文的施行而蒙受不當的損害？

利益相關者的利益只會在為保障重要的結算及交收系統的完整性而被認為是絕對必要的情況下才會受到影響，以避免對推翻交易或產權處置而引致可能的干擾。第 18 至 20 條只適用於轉撥指令及依據該轉撥指令而隨即作出的財產產權處置。尋求糾正有關交易的權利在第 25、26 及 27 條予以保留。我們沒有意向去優惠某透過指定系統收到財產的債權人。

- (e) 在草案第 18(1)條中，除了提述分發破產或清盤的人的資產外，是否也需要提述分發無力償債的人的資產？相信你知道，《證券及期貨條例》中有一條類似條文(即第 45 條)提述“無償債能力、破產或清盤”。此外，單是破產的提述未必涵蓋《破產條例》(第 6 章)所指的自願安排。

我們正在檢討這一點，並會考慮是否有需要對條文作出修改。

- (f) 違責處理程序完成後，指定系統的系統營運者或交收機構須否就該等程序作出報告？根據《證券及期貨條例》，認可結算所有責任在完成違責處理程序後，就該等程序作出報告。條例草案應否就指定系統訂定類似的條文？

我們同意你提出就指定系統採用類似方法的建議，並會就此提出適當的委員會審議階段修訂。

- (g) 我們注意到，與《證券及期貨條例》第 51 條不同的是，根據條例草案第 26 條追討從於兩名參與者之間以偏低價值訂立的交易所得收益的權利，如第二參與者的董事根據《公司條例》(第 32 章)第 228A(1)條就第二參與者作出清盤陳述書，則不能行使。對《證券及期貨條例》下的結算所參與者與條例草案下指定結算及交收系統的參與者作出不同的考慮，有何原因？

我們同意應該就公司自願清盤與債權人清盤作出相同的考慮。我們會就此提出適當的委員會審議階段修訂。

- (h) 基於上文(g)項所述情況，也請考慮是否需要訂明，在第二參與者的董事根據《公司條例》第 228A(1)條就第二參與者作出清盤陳述書的情況下，草案第 27 條所指追討兩名參與者之間給予不公平的優惠的轉撥或轉讓的權利亦能行使。

見上文 (g) 的答覆。

- (i) 在草案第 28 條中，就無償債能力作出通知的義務，是否也會適用於參與者擬作出與《破產條例》所指自願安排有關的建議這情況？若然，則應否在草案第 28(1) 條加入有關這情況的條文？

是，我們會對第 28(1) 條提出適當的委員會審議階段修訂，以加入有關這個情況的條文。

- (j) 在草案第 28(1)(e) 條中，請以“具指明格式的陳述書”取代“法定聲明”，以反映《公司(修訂)條例(2003 年第 28 號)》中對《公司條例》第 228A 條所作的修訂。

我們會作出相應修訂。

提供資料的要求(草案第 10、51 及 52 條)

指定系統的系統營運者或交收機構可否基於保密權的理由拒絕提供資料？如政府的用意是有關方面無須提供受保密權涵蓋的資料，則應否在條例草案中加以述明？

第 10 及 51 條予金融管理專員權力要求提供資料，以履行其在條例下的職能，而指定系統的系統營運者或交收機構不能以保密資料為理由拒絕提供資料。根據第 10 條，可以要求指定系統的系統營運者或交收機構提供的資料限於「為更有效地執行金融管理專員根據本條例而具有的職能」所需的「關乎該系統」的資料。根據第 51 條，可要求提供的資料限於金融管理專員認為可協助他決定系統是否有資格獲指定，或如有資格的話應否作出指定的資料。

金融管理專員以及根據《外匯基金條例》或擬議條例獲委任協助金融管理專員履行其職能的任何人士都需要承擔保密義務，並且只可在第 49(3) 及 (4) 條列明的具體情況下，才可披露在履行擬議條例下的任何職能的過程中得到的任何資料。

根據第 52 條，金融管理專員可指示某指定系統的任何系統營運者或交收機構向指定人員提供該指定人員所要求的關乎該系統的某參與者違責或與該違責有關連的任何事宜的資料。惟須注意，有關資料是直接交予指定人員。

金融管理專員所作決定的生效時間

如金融管理專員決定根據第 4 條撤銷指定或根據第 15 條撤銷終局性證明書，則有關決定會在何時生效？由於在金融管理專員作出決定與有關指定結算及交收系統接獲決定的通知之間，有時間上的差距，請考慮是否需要明文規定有關撤銷的生效時間？

根據第 4 條撤銷指定的通知會在憲報刊登公告當日生效。

根據第 15 條暫時吊銷或撤銷的終局性證明書，會按金融管理專員向系統營運者及交收機構發出的通知中所指示的日期及時間生效。通知並會在憲報刊登，作為公開資料。金融管理專員只會列明一個將來的日期及時間，用意是促進系統的暢順運作。這將不會涉及撤銷的追溯。

覆核金融管理專員所作的決定

為協助因金融管理專員根據草案第 3(1)、4(1)、14(1)或 15(1)條作出的決定而感到受屈的人，申請由結算及交收系統上訴審裁處覆核該決定，在條例草案中應否訂定條文，規定金融管理專員須就所作決定提出理由，特別是如他決定不指定某結算及交收系統或決定撤銷所作的指定。

由於擬議的制度只指定那些對香港在貨幣或金融方面的穩定性，或對香港發揮作為國際金融中心的機能是事關重要的結算及交收系統，對於是否指定某結算及交收系統是金融管理專員決定。若金融管理專員認為一個系統沒有足夠的重要性可被指定，這並不構成上訴的理由。

第 4 部—上訴審裁處

(a) 草案第 33 條

- (i) 在草案第 33(8)條中，上訴審裁處除須宣告審裁處根據草案第 33(6)條作出的裁定外，是否還須宣告根據草案第 34(1)(k)條作出有關訟費或費用的命令？若然，這項規定應否在有關條文中訂明？

根據第 34(1)(k)條，審裁處將擁有權力去命令該覆核任何一方或任何被要求為該覆核的目的到審裁處席前應訊的人獲付訟費或費用。

為公平起見，覆核的裁定必需在覆核完成後盡快宣告，但相同的考慮並不適用於有關訟費或費用的命令。有時候，有關訟費或費用的命令比較適合在裁定有關覆核之前或以後作出。現有的草擬給予較大靈活性。

- (ii) 如部分裁定與審裁處在非公開形式進行的任何聆訊中或在聆訊中以非公開形式進行的任何部分中收取的材料有關，審裁處是否有責任根據草案第 33(8)條宣告該裁定的部分？是否應訂定條文，讓審裁處在這些情況下可禁止發表或披露任何裁定或裁定的任何部分？請參閱《證券及期貨條例》下適用於證券及期貨事務上訴審裁處的類似條文(即第 224 條)。

請參閱第 34(1)(h)條，該條文應能處理有關問題。

- (iii) 在草案第 33(9)條中，在原訟法庭登記審裁處所作的裁定的程序為何？應否就這方面訂定條文？

雖然條例草案內沒有類似《證券及期貨條例》第 226 條所載有關登記審裁處所作的裁定的具體規定，根據第 38(a)條，首席法官可就有關的程序事宜作出規定。

- (b) 應如何及向誰人追討根據草案第 34(1)(k)條判給的訟費或費用？應否就這方面訂定條文？

訟費或費用應由審裁處判給的一方支付，並可根據草案中給予的權力追討。

- (c) 草案第 37 條

- (i) 根據草案第 37 條向上訴法庭提出上訴，是否具有擱置執行審裁處的裁定的效力？應否就這方面訂定條文？

我們的意向是，向上訴法庭提出上訴不應具有擱置執行審裁處的裁定的效力。然而，根據《高等法院規則》(第 4 章附屬法例)第 59 號命令第 13(1)(a)條規則，上訴法庭有權作出擱置執行的指示。

- (ii) 在草案第 37(2)條中，如以“set aside”代替“reverse”，使這提述與草案第 33(6)(a)條一致，會否較為恰當？

我們會就此提出適當的委員會審議階段修訂。

(iii) 上訴法庭可否把有關事項發還審裁處處理？應否在草案第 37 條中訂定與草案第 33(6)(b)條相若的條文？

我們的意向是，上訴法庭應該可以把有關事項發還審裁處處理，並會就此提出任何必要的委員會審議階段修訂。

(d) 在草案第 38 條中，是否需要賦予終審法院首席法官訂立規則的權力，就草案第 34(1)(k)條所指訟費或費用的判給，以及該等訟費或費用的評定作出規定？

有關訟費或費用事宜審裁處可運用第 34(1)(j)及(k)條的授權去決定，這個方法適合予這個草案。

草案第 49 條

為何草案第 49 條不准許有關人士向結算及交收系統上訴審裁處披露資料？

上訴審裁處在第 34(1)(e)及(f)條下要求提供證據的權力，特別是與第 49(1)條（即「除非為執行根據本條例具有的任何職能或為施行本條例任何條文而有需要外」）一併閱讀時，清楚定明要向審裁處披露資料。然而，我們會考慮提出適當的委員會審議階段的修訂，明確反映草案並不禁止向審裁處披露資料。

草案第 50 條

(a) 草案第 50(1)及(2)條所指的豁免權範圍看來很廣，足以涵蓋刑事法律責任。這是否反映政府當局的用意？《證券及期貨條例》第 380 條只批給民事法律責任的豁免權，請參閱。

我們會澄清豁免權只局限批給民事法律責任。我們會就此提出適當的委員會審議階段修訂。

(b) 豁免結算及交收系統的系統營運者或交收機構就其僱員的侵權行為或其他錯誤作為承擔法律責任，有何理據？

這項豁免是給在執行金融管理專員根據擬議條例向他發出的任何指示時，真誠地行事的系統營運者或交收機構。條文不適用於豁免結算及交收系統的系統營運者或交收機構就其僱員的侵權行為或其他錯誤作為承擔法律責任。

- (c) 草案第 50(2)條所指豁免權的範圍，是否應限於指定結算及交收系統的有關人士，而不是任何結算及交收系統的有關人士？若然，則對“結算及交收系統”的提述，應否以“指定結算及交收系統”取代？

我們同意你的意見，並會就此提出適當的委員會審議階段修訂。

- (d) 草案第 50(2)(b)條所提述的“高級人員”是甚麼人？是否需要界定該詞？請考慮是否需要界定草案第 55(1)(a)條中“高級人員”一詞。

我們會考慮是否需要澄清第 50(2)(b)及 55(1)(a)條內的「高級人員」的涵義。

草案第 54 條及附表

草案第 54(3)條會豁免附表 2 所指明的結算及交收系統須遵從指定系統的義務，並豁免該系統受條例草案第 2 部所載金融管理專員的監察。這看來與條例草案旨在就重要的結算及交收系統設立規管制度的目的不相符。批給該項豁免的理據何在？金融管理專員怎樣能夠確保附表 2 所指明的系統會以安全及有效率的方式運作？

附表 2 所指明的結算及交收系統是金融管理專員或其代表操作的系統。這些系統已經過國際貨幣基金組織評估，國際貨幣基金組織並對其運作的安全及效率表示滿意。雖然金融管理專員會根據與監察其他重要的結算及交收系統相同的準則，對附表 2 所指明的結算及交收系統進行監察，但是我們亦同意豁免該等系統受條例草案中監察的要求並不十分適當。我們準備刪除第 54(3)條，使所有指定系統根據法例都須遵守監察制度的標準和要求。我們會提出適當的委員會審議階段修訂。

對“藉憲報公告”的提述

對“藉憲報公告”的提述見於條例草案的不同條文，例如草案第 3(1)、4(1)和(2)、12(5)及 26(4)條。請證實根據這些條文作出的公告，是否都是須經立法會不否決或不提出修訂的議決程序通過的附屬法例。如部分公告不擬

作為附屬法例，則以草案第 3(5)(a)條所用的提述代替“藉憲報公告”的提述，會否較為恰當？

我們的意向是只有根據草案條文第 48 條作出的指引是須經立法會不否決或不提出修訂的議決程序通過的附屬法例。我們會提出適當的委員會審議階段修訂，表明此意向。

香港金融管理局
財經事務及庫務局
2004 年 4 月