

立法會

Legislative Council

立法會CB(1)896/15-16號文件

檔 號 : CB1/BC/8/15

《2016年證券及期貨(修訂)條例草案》委員會報告

目的

本文件旨在匯報《2016年證券及期貨(修訂)條例草案》委員會(下稱"法案委員會")的商議工作。

背景

2. 目前，《公司條例》(第622章)對公司減少股本設有種種規限，因此，根據香港的法例，開放式投資基金只可以單位信託的形式成立，而不得以公司形式成立。有市場人士要求當局把開放式基金型公司的新結構引入香港，從而提供更加靈活變通的投資基金工具。此舉讓投資基金能以公司形式成立，但卻無須囿於一般公司現時所受的限制，可以靈活發行和贖回股份，以便投資者買賣基金。

《2016年證券及期貨(修訂)條例草案》

3. 《2016年證券及期貨(修訂)條例草案》(下稱"《條例草案》")在2016年1月15日刊登憲報，主要修訂《證券及期貨條例》(第571章)，以把開放式基金型公司結構引入香港。¹《條例草案》於2016年1月27日的立法會會議上首讀。

¹ 《條例草案》亦旨在修訂《公司(清盤及雜項條文)條例》(第32章)、《公司(取消資格令)規例》(第32I章)、《稅務條例》(第112章)、《印花稅條例》(第117章)、《商業登記條例》(第310章)、《商業登記規例》(第310A章)、立法局成立公司註冊處營運基金的決議(第430B章)，以及《合約(第三者權利)條例》(第623章)，以把開放式基金型公司結構引入香港。此外，一如本報告第59(f)至(h)段所述，政府當局已表示會動議委員會審議階段修正案，加入新訂條文，以修訂《銀行業條例》(第155章)及《財務匯報局條例》(第588章)。

法案委員會

4. 在2016年1月29日舉行的內務委員會會議上，議員同意成立法案委員會研究《條例草案》。法案委員會的委員名單載於**附錄I**。法案委員會由陳鑑林議員擔任主席，曾舉行3次會議與政府當局會商，並於其中一次會議上聽取團體代表的意見。法案委員會亦接獲團體提交的7份意見書。曾向法案委員會表達意見的團體名單載於**附錄II**。

法案委員會的商議工作

5. 法案委員會曾商議的主要課題載列如下：

- (a) 把開放式基金型公司結構引入香港的好處(第6至7段)；
- (b) 開放式基金型公司的結構和主要特點(第8至9段)；
- (c) 立法方式(第10至13段)；
- (d) 開放式基金型公司成立為法團及註冊事宜(第14至25段)；
- (e) 開放式基金型公司的主要經營者(第26至43段)；
- (f) 開放式基金型公司的投資(第44至48段)；
- (g) 開放式基金型公司發售股份(第49至53段)；
- (h) 開放式基金型公司的終止運作和清盤規定(第54至58段)；
- (i) 證券及期貨事務監察委員會(下稱"證監會")的監管及執法權力(第59至61段)；及
- (j) 有關開放式基金型公司的印花稅及稅務待遇(第62至63段)。

把開放式基金型公司結構引入香港的好處

6. 法案委員會察悉，基金業普遍支持把開放式基金型公司的新結構引入香港，以提供多一種基金結構選擇。據政府當局所述，引入開放式基金型公司結構會拓展香港不同類型的基金及銷售網絡，並把香港發展成為基金產品的來源地，深化和擴闊香港資產管理業的規模。這些發展能帶動對基金管理和投資顧問，以及法律和會計等專業服務的需求，亦有助鞏固香港的國際資產管理中心地位，進一步促進本地金融服務業的整體發展。預期所帶來的好處並不能按引入開放式基金型公司結構後估計可吸引來港註冊的基金數目而予以量化，但政府當局表示，好些基金經理已表示有興趣在香港設立開放式基金型公司基金。

7. 張華峰議員建議政府當局考慮制訂措施，以促進或鼓勵開放式基金型公司股份在證券交易所上市及買賣。證監會指出，只要符合《上市規則》及其他適用的規定，投資基金(包括開放式基金型公司)可於證券交易所上市。政府當局向委員保證，當局會繼續推行措施以支持資產管理業的發展，包括可能在香港設立交易所基金分銷平台。²

開放式基金型公司的結構和主要特點

8. 《條例草案》第6條為《證券及期貨條例》增訂關乎開放式基金型公司的第IVA部。開放式基金型公司是開放式集體投資計劃，結構上屬股本可變動的有限法律責任公司。投資者一般透過認購和贖回基金單位／股份以投資開放式基金型公司(一如一般基金)。³ 開放式基金型公司的擬議結構及主要經營者的圖表載於**附錄III**。⁴ 法案委員會察悉，開放式基金型公司包含一般有限公司的特點，即 ——

- (a) 具備法人資格；
- (b) 具備組成文件，即法團成立文書；及

² 設於交易所的基金分銷平台可讓非上市基金產品透過證券交易所和其相關的結算及交收系統進行交易及／或交收。相關建議的詳細內容載於政府當局及證監會就財經事務委員會2016年3月22日的會議所提交的文件(立法會CB(1)686/15-16(04)號文件)。

³ 據政府當局所述，在監管架構內，開放式基金型公司並不會被禁止設立不同股份類別(例如管理股份及不獲分紅股份)。設立不同股份類別(如有)須受開放式基金型公司的組成文件規管，並須符合《開放式基金型公司守則》的相關規定。

⁴ 有關主要經營者的詳情，請參閱本報告第27至42段。

(c) 須由承擔受信責任及以合理水平的謹慎、技巧與努力行事之責任的董事局管治，而股東的法律責任只限於他們所持公司股份的未繳款額。

9. 法案委員會亦察悉，開放式基金型公司為投資工具，因此開放式基金型公司 ——

- (a) 不會如根據《公司條例》成立的公司那樣，受減少股本的規則所限，而應能靈活調整其股本，讓股東可認購和贖回股份；
- (b) 不會如根據《公司條例》成立的公司那樣，受從股本中撥款作出分派的規限，而是在符合償付能力和披露規定的情況下，可從股本中撥款作出分派；及
- (c) 無須根據《證券及期貨條例》申領牌照以為持牌法團，但須向證監會註冊，並應把其投資管理職能轉授予由開放式基金型公司董事局委任並獲證監會發牌或向證監會註冊的投資經理。

立法方式

10. 法案委員會察悉，多個主要基金中心(例如英國、美國、愛爾蘭和盧森堡)均備有公司基金結構。政府當局在制訂開放式基金型公司的立法建議時，參考了其他主要的資產管理或基金司法管轄區的法律框架和監管制度、國際證券事務監察委員會組織所發布的相關證券監管原則，以及香港的市場環境。法案委員會亦察悉，開放式基金型公司結構是香港金融發展局提出的建議之一。⁵

11. 在擬議的開放式基金型公司法律框架下，《條例草案》在《證券及期貨條例》擬新增的第IVA部中訂有把開放式基金型公司結構引入香港的賦權條文，而運作細則及各項程序事宜則會在根據《證券及期貨條例》制訂的新附屬法例(下稱"《開放式基金型公司規則》")中訂明，並須經立法會以先訂立後審議的程序通過。⁶《條例草案》若獲得制定成為法例，將於《開放式基金型公司規則》制定後開始實施。為方便遵守有關規定，證監會

⁵ 金融發展局於2013年11月18日發表題為《為香港的開放式投資公司設立法律及監管框架的建議》的研究文件。

⁶ 《證券及期貨條例》新訂的第112ZK條載列《開放式基金型公司規則》可能作出規定的事宜的細節。證監會將另行就《開放式基金型公司規則》進行公眾諮詢。

亦會發表守則及指引(下稱"《開放式基金型公司守則》")，以供業界參考。

12. 部分團體代表(包括香港銀行公會及香港大律師公會)關注到，關於《公司條例》及《公司(清盤及雜項條文)條例》(第32章)的條文在多大程度上適用於開放式基金型公司方面，有欠清晰。政府當局澄清，《公司條例》及《公司(清盤及雜項條文)條例》條文並不適用於開放式基金型公司，因為開放式基金型公司並非根據《公司條例》成立。另一方面，被視為關乎開放式基金型公司的《公司條例》或《公司(清盤及雜項條文)條例》條文，經適當修訂後，已直接在《條例草案》中訂明，或將會在《開放式基金型公司規則》中清晰訂明／提及。

13. 法案委員會又察悉，《條例草案》將《證券及期貨條例》某些條文中有關"公司"⁷的提述修訂為"法團"⁸，以便把不會根據《公司條例》成立為法團的開放式基金型公司亦涵蓋在內。

開放式基金型公司成立為法團及註冊事宜

一站式的公司註冊及登記服務

14. 《證券及期貨條例》新訂的第112D條賦權證監會為開放式基金型公司註冊，而新訂的第112E條則訂明註冊規定，包括有關開放式基金型公司主要經營者，以及其名稱和註冊辦事處的規定。

15. 法案委員會察悉，要把開放式基金型公司成立為法團，申請人在向公司註冊處處長提出成立法團的申請前，應先向證監會提交註冊申請。擬向公眾發售其股份的開放式基金型公司除了必須註冊外，還須一如其他證監會認可的單位信託及互惠基金般，向證監會申請認可。開放式基金型公司是公司形式的投資基金工具，因而須根據《商業登記條例》(第310章)向稅務局申請登記。⁹根據擬議的一站式公司註冊及商業登記制度，公司註冊處處長除了向開放式基金型公司發出公司註冊證明書外，還會代稅務局局長一併發出首次商業登記證。

⁷ 根據《證券及期貨條例》附表1，"公司"指《公司條例》第2(1)條界定的公司。

⁸ 根據《證券及期貨條例》附表1，"法團"指在香港或其他地方成立的公司或其他法人團體。

⁹ 《條例草案》第36條擴大《商業登記條例》第5A條的範圍，以使同步商業登記申請亦會擴展至開放式基金型公司。

16. 法案委員會就擬議的一站式公司註冊及商業登記制度的運作流程細則提出詢問，尤其是在擬成立的開放式基金型公司符合所有註冊規定之前，證監會會否註冊該公司。法案委員會察悉，部分團體代表認為應簡化以私人形式發售的開放式基金型公司的成立程序，以善用時間在市場推出該等開放式基金型公司。

17. 證監會表示，證監會在信納擬成立的公司將會在其成立之時符合所有註冊規定之前，並不會註冊該公司為開放式基金型公司。證監會將會採用下列的運作流程：

- (a) 證監會將會是收取所有申請文件(包括證監會辦理註冊手續所需的文件、公司註冊處辦理成立手續及稅務局辦理商業登記所需的文件)的唯一機構；
- (b) 證監會其後會審閱與該註冊申請有關的文件，以考慮擬成立公司會否在註冊生效當日符合註冊規定。一旦證監會信納擬成立公司將能夠符合註冊規定，並決定註冊該擬成立公司為開放式基金型公司，證監會會以註冊通知書的形式通知公司註冊處。證監會會把相關文件及費用，連同註冊通知書一併送交公司註冊處，以辦理開放式基金型公司的成立手續；
- (c) 根據《證券及期貨條例》新訂的第112C條，公司註冊處在信納有關擬成立公司符合成立法團的規定，並獲證監會通知該擬成立公司的註冊後，便會成立該擬成立公司；及
- (d) 根據新訂的第112D(3)條，擬成立公司的註冊將在公司註冊處根據新訂的第112C(3)(b)條就該公司發出公司註冊證明書當日生效。

18. 政府當局指出，若干存檔規定，例如股份配發、贖回、轉讓及增加股本等事宜的存檔規定，並不適用於開放式基金型公司。¹⁰ 當局在考慮於公眾諮詢期間所收到的意見後，已取消開放式基金型公司須交付周年申報表的規定。¹¹ 政府當局就《開放

¹⁰ 有關公司秘書資料、成員名單，以及按揭及押記資料的存檔規定，也不適用於開放式基金型公司。

¹¹ 財經事務及庫務局於2014年3月發表一份有關開放式基金型公司的諮詢文件。該諮詢文件載於 <http://www.legco.gov.hk/yr13-14/chinese/panels/fa/papers/fa0407cb1-1180-5-c.pdf> [於2016年4月查閱]。

式基金型公司規則》和《開放式基金型公司守則》進行下一階段的諮詢時，會考慮如何進一步簡化一站式程序。關於業界對一站式程序時間表的關注，政府當局表示，預計證監會和公司註冊處會採取與現時相若的做法，公布處理相關申請一般所需的時間。

證券及期貨事務監察委員會在註冊開放式基金型公司或取消開放式基金型公司的註冊時施加的條件

19. 法案委員會察悉，根據《證券及期貨條例》新訂的第112D(6)條及第112ZH(3)條，證監會可分別在註冊某擬成立的開放式基金型公司及取消該開放式基金型公司的註冊時，施加證監會認為適當的任何條件。此外，根據新訂的第112F條，證監會可就某開放式基金型公司的註冊向該公司施加新的條件；而根據新訂的第112ZH(4)條，凡證監會取消某開放式基金型公司的註冊，證監會可就該項取消向該公司施加新的條件。法案委員會要求政府當局澄清是以甚麼方式施加上述條件或新條件，並澄清該等條件或新條件將於甚麼時候生效。法案委員會亦詢問，受證監會決定施加條件或新條件影響的擬成立／已註冊的開放式基金型公司會否獲得陳詞機會，以及可否針對有關決定提出覆核或上訴。

20. 政府當局表示，根據《證券及期貨條例》第232(2)條，有關註冊及取消註冊的條件將於就該決定提出上訴的限期屆滿之時(即21天)，或於被施加條件的一方通知證監會已接納有關條件之時生效。實際上，就某擬成立的開放式基金型公司而言，在申請註冊的過程中，證監會會通知申請人有關證監會將考慮施加有關的擬議註冊條件，而申請人將有機會陳詞。如申請人接納證監會的擬議條件，該些條件會在該開放式基金型公司註冊時同時生效。根據新訂的第112D(5)條，證監會如不信納，註冊某擬成立的開放式基金型公司是符合投資大眾的利益的，可拒絕註冊該公司；而申請人有否接納有關的註冊條件，將成為證監會就註冊一事所考慮的其中一項因素。對於註冊後可施加的任何新條件，以及有關取消註冊的新條件，類似程序將會適用。在有關條件／新條件施加之前，該開放式基金型公司可於一段合理時間內就此提出意見。由於施加有關條件／新條件將屬於《證券及期貨條例》第215條所定義的"指明決定"，因此須根據《證券及期貨條例》第217條受到證券及期貨事務上訴審裁處的覆核。¹²

¹² 根據《條例草案》第22條，《證券及期貨條例》附表8第2部第1分部加入了第15B、15C、15G、15H、15J及15K項，以使施加相關條件被歸納為"指明決定"。

證券及期貨事務監察委員會發表有關開放式基金型公司的事宜

21. 法案委員會觀察到，根據《證券及期貨條例》新訂的第112G條，證監會"可"按其認為適當的任何方式，發表開放式基金型公司的詳情。根據新訂的第112ZH條及第112ZI條，證監會"可"按證監會認為適當的任何方式，發表取消某開放式基金型公司註冊一事及其理由的通知。法案委員會要求當局澄清，就發表上述事宜而言，政策用意是否可以酌情行事。若發表屬酌情行事，則須澄清在甚麼情況下證監會將會發表或不會發表有關事宜。若硬性規定必須發表，法案委員會建議政府當局考慮以"須"字取代該等條文中的"可"字，並訂明發表有關事宜的時限。

22. 政府當局表示，儘管《證券及期貨條例》有關認可投資產品的相類現行條款(例如第104(8)條及第104A(8)條)均運用了"可"一字，但為確保有足夠透明度，證監會的既定政策是在投資產品獲證監會認可後，在切實可行的時間內，盡快發表有關投資產品認可的詳情。此外，公司註冊處會負責保存開放式基金型公司的法定存檔。證監會可在公司註冊處網站提供連結，以查閱公司註冊處所備存的開放式基金型公司詳情。若強制性規定證監會發表開放式基金型公司的詳情，或會導致與公司註冊處職能出現重疊的情況。政府當局認為在新訂的第112G條中，"可"一字是合適的，並在適當的情況下，可保留證監會在發表開放式基金型公司詳情方面的靈活性。由於在核對全部所收資料後上載資料至網站屬流程事宜，因此，當局不建議在條例中列明發表詳情的時間表。

23. 關於發表有關取消某開放式基金型公司註冊及取消其註冊的理由的通知，政府當局表示，《證券及期貨條例》新訂的第112ZH條及第112ZI條列明兩種可取消開放式基金型公司的註冊的不同情況。第112ZH條訂明，可應開放式基金型公司申請而取消其註冊。由於開放式基金型公司將會是啟動終止運作的一方，所以開放式基金型公司一般應為發出通知予投資者的主要方，知會他們終止開放式基金型公司運作的理據。若有特殊情況須由證監會就終止運作發表取消註冊的通知，證監會可按第112ZH(8)(b)條發表該通知。另一方面，第112ZI條訂明，證監會可自行主動決定取消開放式基金型公司的註冊，有關情況載於第112ZI(1)條。這些情況大體上包括相關的違反情形、證監會不信納該開放式基金型公司維持註冊是符合投資大眾的利益，或法院已作出清盤命令。一般而言，若根據第112ZI條取消註冊，證監會擬發表取消註冊的通知，惟須考量相關情況是否有其他

傳達方式可更有效地作出通知。證監會希望保留酌情權，在沒有明顯的公眾利益考慮而必須發表通知時，用上其他有效的通知方式。¹³ 證監會在決定是否需要發表通知時，定會合理行事。

24. 基於上述的理由，政府當局認為在《證券及期貨條例》新訂的第112ZH條及第112ZI條運用"可"一字是合適的。此舉亦會與現行《證券及期貨條例》有關撤回集體投資計劃的認可的條款一致。即使如此，證監會亦會訂定政策，在證監會網站向公眾披露有關開放式基金型公司取消註冊的資料，特別是在開放式基金型公司取消註冊後，證監會會隨即從開放式基金型公司的註冊名單上將其名稱移除。此外，與現時每月發表獲撤回認可的集體投資計劃的名單的做法相似，證監會會在其網站定期發表所有已取消註冊的開放式基金型公司的名單。

准許開放式基金型公司在註冊取消後進行必要的業務運作

25. 就已被取消註冊的開放式基金型公司而言，《證券及期貨條例》新訂的第112ZJ條訂明證監會准許該開放式基金型公司進行必要業務的權力。雖然新訂的第112ZJ(5)條訂明，給予開放式基金型公司的某項准許或向其施加的條件，是於通知送達時或通知所指明一個較後時間生效，以准許該開放式基金型公司繼續進行必要的業務運作，但新訂的第112ZJ(6)條並無相若條文訂明修訂或撤銷條件或施加新增條件的生效時間。為與新訂的第112ZJ(5)條一致，政府當局表示當局會動議委員會審議階段修正案(下稱"修正案")，以使根據新訂的第112ZJ(6)條修訂或撤銷條件或施加新增條件，也同樣在通知送達時或通知所指明一個較後時間生效。

開放式基金型公司的主要經營者

26. 法案委員會察悉，開放式基金型公司的董事、投資經理及保管人被視為主要經營者。為加強保障投資者，主要經營者須符合若干基本資格規定，有關資格規定闡釋於下文第27至42段。

董事

資格、職責及法律責任

27. 在擬議的法律框架下，開放式基金型公司將由承擔法定及受信責任的董事局管治，而董事局至少須有兩名自然人董事。

¹³ 舉例而言，如有關開放式基金型公司屬於一個以私人形式發售的開放式基金型公司，而且沒有或只有少數剩餘投資者，或只有少數海外投資者，以及沒有債權未獲清償的債權人，則直接通知該些投資者可能更具行政效率。

開放式基金型公司的董事局須承擔開放式基金型公司一切事務的法律責任，並代股東執行監察工作，發揮多一重監察作用。《證券及期貨條例》新訂的第112T、112U、112V、112W、112X、112ZC、112ZD及112ZE條訂明開放式基金型公司董事的資格、職責及法律責任。法案委員會察悉，開放式基金型公司的董事將受限於一系列的資格規定，包括董事必須為自然人，就經營開放式基金型公司的業務而言，有良好信譽並具備經驗，以及並非未獲解除破產的破產人。在考慮開放式基金型公司的註冊申請時，證監會將顧及有關規定(包括關乎開放式基金型公司董事的規定)是否獲得符合。此外，開放式基金型公司的董事將受限於《條例草案》和《開放式基金型公司規則》所訂的監管規定及潛在的法律責任或罪行。據政府當局所述，整體而言，涵蓋開放式基金型公司的董事的擬議監管框架較涵蓋普通公司董事的監管框架更為廣泛。

28. 《證券及期貨條例》新訂的第112U(3)條訂明，開放式基金型公司的董事"對該開放式基金型公司負有的受信責任及其他責任，相同於普通公司的董事對該普通公司負有的責任"。由於不是全部普通公司董事的責任都適用於開放式基金型公司的董事，特別是《公司條例》所訂明的責任，¹⁴政府當局表示會動議修正案，在上述條文中指明開放式基金型公司的董事須負的"其他責任"，應只包括以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的責任，即根據《公司條例》第465條，普通公司的董事對普通公司應負有的責任。¹⁵根據這項修正案，新的第112U(3)條經修訂後的內容如下：

"開放式基金型公司的董事，對該開放式基金型公司負有 —

- (a) 受信責任，該責任相同於普通公司的董事對該普通公司負有的受信責任；及
- (b) 以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的責任，該責任即根據《公司條例》(第622章)第465條，普通公司的董事對該普通公司負有的如此行事的責任。"

¹⁴ 舉例而言，有關分發、資本保存、股份回購和贖回，以及為收購本身股份提供資助的責任，並不適用於開放式基金型公司的董事。

¹⁵ 政府當局表示，同樣地，在英國，根據《開放式投資公司規例》(譯名)及《愛爾蘭的集體資產管理工具法案》(譯名)，董事的責任是因應其公司基金工具而特別訂明，而非整體地把傳統公司法制度下的董事責任納入該等法例。

29. 梁家傑議員要求政府當局覆檢就新訂第112U(3)條的修正案的草擬方式，以釐清是否會向開放式基金型公司的董事施加該條文所述明的責任以外的任何其他責任。政府當局確認，該項擬議修訂並非旨在對開放式基金型公司的董事施加經修訂的新訂第112U(3)(a)或(3)(b)條以外的責任。其政策意圖是將"其他責任"特別指明為開放式基金型公司董事須以合理水平的謹慎、技巧及努力行事此首要總體責任。政府當局又強調，就開放式基金型公司而言，只有《證券及期貨條例》(包括將透過《條例草案》新增的第IVA部及《開放式基金型公司規則》)方適用於開放式基金型公司的董事，而《公司條例》則並不適用。就開放式基金型公司的運作而言，董事須處理的具體事宜將會列於《開放式基金型公司規則》。

董事的居民身份

30. 當局就開放式基金型公司進行公眾諮詢期間，曾建議規定開放式基金型公司的董事局中最少一名董事必須是香港居民，以確保董事局有一名本地聯絡人，有鑑於此，法案委員會詢問當局不將上述建議規定包括在《條例草案》之內的原因。

31. 政府當局表示，公眾諮詢中有部分回應者建議取消開放式基金型公司董事局須有最少一名董事必須是香港居民的規定，以免這項規定令開放式基金型公司難以聘請香港員工，或難以憑藉其中央管理及控制並非在香港進行這個理由，而要求獲得離岸基金利得稅豁免。鑑於開放式基金型公司的投資管理職能規定須轉授予獲證監會發牌或註冊的投資經理，政府當局認為取消上述關乎開放式基金型公司董事的規定的做法可以接受。雖然並不會有開放式基金型公司董事必須是香港居民的規定，但開放式基金型公司的每名海外董事將須在香港委任法律程序文件代理人，代為接收根據有關程序送達的文件。¹⁶

對董事的制裁

32. 由於開放式基金型公司董事無須根據《證券及期貨條例》領取牌照，因此單仲偕議員關注到，《條例草案》有否對未有履行其管理開放式基金型公司活動的責任的開放式基金型公司董事作出足夠監管和制裁。政府當局表示：

¹⁶ 據政府當局所述，法律程序代理人的目的是接收法律文件，而不是賦予香港法院司法管轄權。考慮到法律程序代理人擔任的是程序及流程上的工作，所以會在《開放式基金型公司規則》及／或《開放式基金型公司守則》(而非條例草案)中訂明相關規定。

- (a) 當證監會發現某開放式基金型公司的董事觸犯了《證券及期貨條例》有關條文所訂的罪行，或作出虧空、欺詐、不當行為或其他失當行為，證監會可行使執法權力，包括檢控及／或向法庭申請一系列的補償命令。若某開放式基金型公司的投資經理違反任何《證券及期貨條例》的條文，而任何董事同意或以任何其他方式涉及(例如明知而協助及教唆)該違反事項，即使該董事並非直接參與該違反事項，則證監會仍可針對該董事向法庭申請命令；
- (b) 根據《證券及期貨條例》新訂的第214A條，若開放式基金型公司的業務或事務是以欺壓方式經營，或對其股東造成不公平損害，或涉及虧空、欺詐、不當行為或其他失當行為，證監會可向法庭申請各項法庭命令(而此等命令可針對開放式基金型公司的董事)。這些命令包括：命令開放式基金型公司針對其董事提起法律程序，以要求他們賠償；以及命令取消董事資格，最長為期15年；
- (c) 若開放式基金型公司的主要經營者(包括開放式基金型公司的董事)違反《證券及期貨條例》的任何條文，證監會可根據《證券及期貨條例》第213條申請合適法庭命令。此外，若董事涉及或協助及教唆其他人士(例如投資經理)進行違反事項，證監會可根據第213條針對該董事申請命令。根據第213條可申請的命令包括：要求董事採取步驟賠償或使受影響的交易各方(包括投資者)回復他們至訂立交易之前的狀況的命令；及
- (d) 若開放式基金型公司的董事參與欺詐或欺騙活動，¹⁷ 或以任何方式在該違反事項中串通投資經理，該董事將須負上刑事責任。

應法案委員會要求，政府當局已提供《證券及期貨條例》下適用於開放式基金型公司董事的違反事項／罪行及相應的補償／制裁，以供委員參考。¹⁸

¹⁷ 欺詐或欺騙活動包括(a)以任何欺詐目的經營開放式基金型公司的任何業務(《證券及期貨條例》新訂的第112ZT條)；(b)於證券交易(包括開放式基金型公司的股份)使用欺詐或欺騙手段等(第300條)；(c)作出任何欺詐或罔顧實情的失實陳述，以誘使另一人取得集體投資計劃的權益，或參與集體投資計劃(包括開放式基金型公司的股份)(第107條)；及(d)在向證監會提出的申請中，或在為遵從要求而提供資料時，作出虛假或具誤導性的陳述(第383及384條)。

33. 政府當局又表示，若某開放式基金型公司的董事涉及市場失當行為，¹⁹ 證監會可針對該董事提出訴訟。²⁰ 一直以來，根據普通法，凡某公司的董事違反其責任，他／她可能要負上民事法律責任，包括作出損害賠償、撤銷(即取消交易及回復交易方至原狀)，或強制履行(即必須作出或不得作出某事情)。此外，《證券及期貨條例》新訂的第112ZC條特別訂明，凡任何條文是載於開放式基金型公司的法團成立文書或合約，而該條文看來是豁免某董事，使其無須就失當行為承擔法律責任，該條文即屬無效("失當行為"在新訂的第112T條界定為在履行有關開放式基金型公司的職責的過程中的疏忽、失責、失職或違反信託的行為)。

投資經理

34. 法案委員會察悉，根據《證券及期貨條例》新訂的第112Z條，開放式基金型公司須有一名投資經理，而該名投資經理必須獲證監會發牌或向證監會註冊，以進行提供資產管理這項受規管活動(即第9類牌照)，²¹ 包括所有由開放式基金型公司的董事局監察的投資管理職能。投資經理的責任和職能將於《開放式基金型公司守則》內詳加訂明。

35. 法案委員會詢問，倘有投資經理辭任或遭開放式基金型公司董事局免任，以致出現青黃不接的情況時，如何能妥善維持開放式基金型公司的投資管理職能。張華峰議員建議規定開

¹⁸ 請參閱於2016年4月21日向法案委員會發出的政府當局文件(立法會CB(1)826/15-16(02)號文件)附件。

¹⁹ 根據《證券及期貨條例》第245條的定義，市場失當行為所指的是(a)內幕交易；(b)第274條所指的虛假交易；(c)第275條所指的操控價格的行為；(d)第276條所指的披露關於受禁交易的資料的行為；(e)第277條所指的披露虛假或具誤導性的資料以誘使進行交易的行為；或(f)第278條所指的操縱證券市場的行為，並包括企圖從事，或輔助、慇使或促致另一人從事上述(a)至(f)提述的任何行為。

²⁰ 根據《證券及期貨條例》第XIII部及第XIV部的市場失當行為條款，一般適用於上市法團；而由於上市的開放式基金型公司也屬"上市法團"，所以，該等條文也會適用於上市的開放式基金型公司。舉例而言，根據《證券及期貨條例》第XIII部，證監會可就開放式基金型公司的董事在市場失當行為審裁處(下稱"審裁處")提起研訊程序。根據《證券及期貨條例》第258條，審裁處可就董事任何可歸因於他／她違反第279條委予他／她的責任(即須採取一切合理措施以確保開放式基金型公司不會作出市場失當行為的責任)而致使的市場失當行為，向該董事施加制裁。審裁處可作出的命令包括：董事須向政府支付因市場失當行為而獲得的利潤的命令，或禁止某人繼續擔任董事的命令，或禁止從事在命令中指明的任何證券交易的命令。根據《證券及期貨條例》第281條，董事亦可能須負上民事法律責任並以損害賠償的方式賠償另一人因該市場失當行為而蒙受的金錢損失。

²¹ 關於資產管理的第9類受規管活動包括為客戶酌情管理證券或期貨合約投資組合。

放式基金型公司須為其投資經理聘用最少兩名負責人員，即與法團須就進行每項證監會的受規管活動委任最少兩名負責人員的現行規定相類似。他又建議開放式基金型公司須委任兩名投資經理。另一方面，部分團體代表認為，以私人形式發售的開放式基金型公司的投資經理所受規管，應較以公開形式發售的開放式基金型公司的投資經理所受者為少。舉例而言，除了由獲證監會發牌或向證監會註冊的人士進行第9類受規管活動外，應容許以私人形式發售的開放式基金型公司委任來自其監察制度獲證監會接納的司法管轄區的海外管理公司(即離岸經理)。²²

36. 政府當局表示，若違反《證券及期貨條例》新訂的第112Z條下與開放式基金型公司投資經理有關的規定，將構成取消開放式基金型公司註冊的理由，而證監會亦可採取多項監管行動。開放式基金型公司董事局有責任作出監督，以確保已遵守對開放式基金型公司所施加的監管規定，包括開放式基金型公司無論何時均已妥為委任一名投資經理履行其職能。因此，在現任投資經理將被免任或辭任時，董事須促使新任投資經理的委任事宜已妥為安排。《開放式基金型公司守則》將會提供委任及免任開放式基金型公司投資經理的基本規定。

37. 政府當局維持其立場，認為開放式基金型公司(不論是以公開或以私人形式發售者)的投資管理職能應轉授予獲證監會發牌或註冊的經理，使他們受相關的法例和守則的適用規定所規限。政府當局又指出，根據證監會最近蒐集的數據，大多數以香港為註冊地的公募基金都是由獲證監會發牌或註冊的投資經理管理的，當局並認為有關發牌規定對開放式基金型公司的運作應該影響不大。政府當局進一步指出，由於開放式基金型公司的投資經理須獲證監會發牌或向證監會註冊以進行第9類受規管活動，故此投資經理已須符合有關聘用兩名負責人員的規定。政府當局認為無需進一步規定開放式基金型公司須聘用最少兩名投資經理，以免加重開放式基金型公司的經營成本。

保管人

38. 《條例草案》規定，開放式基金型公司的計劃財產須託付予保管人妥為保管，而保管人須有別和獨立於投資經理。據政府當局所述，開放式基金型公司除了可委任在香港成立的保管人外，亦可委任海外保管人，但海外保管人必須在香港設有營業地點或委任代理人以接收送達的通知及法律文件。不論是在

²² 類似證監會《單位信託及互惠基金守則》下的認可司法管轄區計劃，該守則現時准許由海外經理管理向公眾發售的證監會認可基金。

香港或海外成立為法團的保管人，均須符合基本資格規定，即適用於獲證監會認可以公開形式發售的基金的保管人資格的相若規定。舉例而言，保管人須為具規模的財務機構(例如銀行或其附屬公司)，以及須獨立於投資經理。保管人的帳目必須經獨立審計，其已發行及繳足股本及非分派資本儲備最少須為10,000,000港元或等值外幣。該等規定會在《開放式基金型公司規則》及／或《開放式基金型公司守則》內訂明。政府當局強調，考慮到資產分隔在保障開放式基金型公司的計劃財產和保障投資者方面發揮重要作用，實有需要就以公開及私人形式發售的開放式基金型公司同樣制訂保管人規定。

39. 根據《證券及期貨條例》新訂的第112ZA(4)條，凡開放式基金型公司的計劃財產被託付予該開放式基金型公司的保管人，該保管人須以合理水平的謹慎、技巧及努力，確保該等計劃財產獲妥善保管。新訂的第112ZA(5)條則訂明，並不禁止保管人將計劃財產託付予或授權第三者作妥善保管。有關保管人的運作事宜及規定，以及次保管人和職能轉授，會在《開放式基金型公司規則》及《開放式基金型公司守則》內訂明。保管人把職能再轉授予次保管人後，仍須為所有監管責任負責，並應採取適當措施，妥為管理風險。

40. 法案委員會要求政府當局考慮增訂條文，以使《證券及期貨條例》新訂的第112ZA(4)條所訂須作出合理水平的謹慎、技巧及努力的要求，同樣適用於獲託付將開放式基金型公司計劃財產作妥善保管的次保管人。為求清晰起見，法案委員會又要求政府當局考慮增訂條文，以清楚闡釋所需水平的謹慎、技巧及努力為何。

41. 政府當局表示，新訂的第112ZA(4)條有關以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的規定，會適用於被託付保管任何計劃財產的次保管人。該等對次保管人的規定將載列於《開放式基金型公司規則》中。鑑於有關謹慎、技巧及努力行事的規定將與普通法下所訂定的相同。政府當局表示，加入條款以闡明此方面事宜並非合適的做法，以免限制了有關謹慎、技巧及努力行事的適用範圍，而有關適用範圍應由法庭根據個案的事實及普通法的原則作決定。

42. 法案委員會察悉，政府當局會對《證券及期貨條例》新訂的第112ZA條動議修正案，藉以反映其政策意圖，即容許保管人或次保管人就開放式基金型公司的計劃財產作進一步委託安排，此舉與現行市場做法一致。

43. 法案委員會又察悉，開放式基金型公司的股東雖然就該公司所持相關計劃財產並無日常管理權或控制權，但有權分享從管理和買賣計劃財產所得的收益／利潤。這些收益／利潤一般通過分派支付。《證券及期貨條例》新訂的第112Q條訂明，開放式基金型公司股東的法律責任，限於該股東所持有的股份的未繳款額。

開放式基金型公司的投資

投資範圍

44. 政府當局表示，以公開形式發售的開放式基金型公司可根據證監會的產品守則規定和基金認可條件，投資於各資產類別(主要包括證券、期貨及場外衍生工具)，這與適用於以公開形式發售的證監會認可基金的現行制度一致。至於以私人形式發售的開放式基金型公司，其投資範圍應與第9類受規管活動所界定的範圍統一，但可按10%最低額豁免規則投資於其他資產類別(即以不超過基金資產總值的10%為限，投資於其他資產類別)。現金存款和貨幣與第9類受規管活動並無抵觸，屬不受上述10%最低額豁免規則限制的可投資資產類別。開放式基金型公司(不論是以公開或私人形式發售者)可投資於結構性產品，只要該等產品屬以公開或私人形式發售的開放式基金型公司的相關投資範圍內，以及各項適用的管治原則(例如發牌規定、操守要求及資料披露規定)均獲得遵從便可。

45. 法案委員會察悉，部分團體代表關注到，有關開放式基金型公司(特別是以私人形式發售的開放式基金型公司)的擬議投資範圍的限制可能過份嚴緊，因為在現時以私人形式發售的基金一般沒有受到同類監管規限所約束。郭榮鏗議員詢問有關的限制會否削弱開放式基金型公司作為以香港為註冊地的投資基金工具的吸引力，他並建議在投資範圍方面給予以私人形式發售的開放式基金型公司更大靈活性。

46. 政府當局強調，開放式基金型公司的主要目的是作為投資基金而營運，而非作為進行一般商業及貿易用途的公司。證券、期貨及場外衍生工具產品的定義非常廣闊，而且涵蓋範圍相當廣泛的資產類別。擬議投資範圍旨在確保現時證監會在發牌、監管和執法方面的規管權力，同樣適用於開放式基金型公司的投資經理。同時，凡已獲證監會發牌或註冊以進行第9類受規管活動的基金經理，亦因而可無須申領新牌照，同樣可以管理開放式基金型公司。儘管有上述各點考慮因素，但當局透過訂立10%最低額豁免規則，已在投資範圍方面給予以私人形式

發售的開放式基金型公司靈活性，而有關投資範圍應能涵蓋以私人形式發售的開放式基金型公司一般所投資的絕大部分資產類別(例如貨幣遠期合約、貸款或結構上屬證券的減值債務)。此外，期望獲得香港現行利得稅豁免的以私人形式發售的基金，其投資範圍實際上有受限制。再者，有別於以公開形式發售的開放式基金型公司，以私人形式發售的開放式基金型公司無須受《證監會有關單位信託及互惠基金、與投資有關的人壽保險計劃及非上市結構性投資產品的手冊》(下稱"《證監會手冊》")的適用規定所規限，²³ 其投資經理如若遵守基本的管治原則，便可因應本身所需，訂立投資策略。

47. 應法案委員會要求，政府當局已提供資料，說明英國、愛爾蘭及盧森堡如何規管以私人形式發售的公司基金的投資範圍及投資策略。²⁴ 儘管某些海外司法管轄區對可投資的資產類別及策略看似加設較少的指定及正式限制，但法案委員會察悉，實際上並非所有資產類別均可予以投資，而可投資的資產類別則受多項因素影響，例如是否符合有關資產保管的規定。

受保護專屬帳戶制度

48. 《證券及期貨條例》新訂的第112R條訂明，開放式基金型公司可將其計劃財產拆分為獨立的部分，而每個獨立的部分便是該公司的子基金。開放式基金型公司也可採用傘子基金的結構，在基金之下設立多隻獨立集資的子基金，而每隻子基金都會根據本身的投資目標及策略，管理所持有的資產。有關受保護專屬帳戶的結構載於**附錄IV**。法案委員會察悉，制訂受保護專屬帳戶制度後，在傘子開放式基金型公司之下各子基金的資產將只屬於該子基金，不得用以解除針對傘子開放式基金型公司或任何其他子基金的法律責任或對兩者所提出的申索。

²³ 正如本報告第49段所解釋，根據《證券及期貨條例》，除非屬該條例所訂豁免適用的情況，否則以公開形式發售的集體投資計劃(包括以開放式基金型公司形式成立的投資基金)及其發售文件必須得到證監會認可。在考慮投資基金的認可申請及有關投資基金及其發售文件應否繼續獲得認可時，證監會會考慮《證監會手冊》，該手冊載述認可指引及持續合規要求。因此，以公開形式發售的開放式基金型公司在申請證監會認可時，亦如其他以公開形式發售的投資基金一般，須受《證監會手冊》所規限。

²⁴ 請參閱政府當局就法案委員會2016年3月21日的會議所提供的文件(立法會CB(1)691/15-16(02)號文件)第7及8段。

開放式基金型公司發售股份

證券及期貨事務監察委員會的認可

49. 開放式基金型公司會透過銷售文件，即廣告、邀請或文件(下稱"銷售文件")發售股份；此舉符合現時在香港發售基金所採用的安排，亦與海外司法管轄區發售公司型基金所採用的做法一致。委員察悉，除非獲得《證券及期貨條例》第103條的豁免，向公眾發售的開放式基金型公司須獲得第104條下證監會的認可(及其發售文件須根據第105條獲得認可)，並須遵守《證監會手冊》的額外規定。另一方面，新訂的第103(2)(ga)條訂明，發售文件如載有或關乎的特定要約屬《公司(清盤及雜項條文)條例》附表17第1部所載的特定要約(下稱"特定要約")，則該要約不受有關證監會認可的規定約束。特定要約包括：²⁵

- (a) 向專業投資者提出的要約；或
- (b) 向不多於50人提出的要約("50人私人配售")，這是參考了本地及國際證券及公司法例的做法；或
- (c) 有關股份或債權證應繳總代價不超過500萬元的小額要約。

《條例草案》會把第103(2)(ga)條的豁免延伸至開放式基金型公司。單仲偕議員關注到，基金或可藉聲稱或假裝為以私人形式發售的開放式基金型公司，以規避開放式基金型公司向公眾發售時須遵守的監管規定，例如重覆將開放式基金型公司的股份每次向不多於50名投資者(全部不是專業投資者)作出要約，以逃避需要取得證監會認可的規定。

50. 政府當局強調，為防止有關的豁免遭濫用，《公司(清盤及雜項條文)條例》附表17第4部已設有各項防止逃避措施，特別是在《公司(清盤及雜項條文)條例》下對50人私人配售及小額要約施加累計限制，即重覆的要約不會獲豁免(如該要約是就同類別股份或債權證所作出；是由同一人作出；及於截至前述的要約首次作出的日期為止的12個月內的某時間接受承約)。此外，政府當局亦請委員察悉，當局會向開放式基金型公司施加下列投資者保障措施：

²⁵ 關於《公司(清盤及雜項條文)條例》附表17第1部所載的其他特定要約的詳情，請參閱政府當局就法案委員會2016年3月21日的會議所提交的文件(立法會CB(1)691/15-16(02)號文件)的附件。

- (a) 所有開放式基金型公司銷售前的註冊規定；
- (b) 中介人銷售向公眾發售及以私人形式發售的開放式基金型公司股份之銷售點責任；
- (c) 證監會在銷售後的監管及調查權力；及
- (d) 證監會的執法權力。

各項具體的投資者保障措施的詳細內容載於**附錄V**。政府當局強調，證監會會針對投訴及涉嫌違規的情況進行調查，並會視乎情況所須採取執法行動。假使出現某開放式基金型公司是否屬於以私人形式發售的爭議，將由法庭根據每宗個案的情況作出裁定。

51. 部分團體代表關注到，《條例草案》所訂的監管架構，沒有清楚劃分向公眾發售和以私人形式發售的開放式基金型公司。如規定以私人形式發售的開放式基金型公司須符合《開放式基金型公司守則》，會造成該類基金與其他形式(例如單位信託)的私募基金待遇不一。政府當局表示，《開放式基金型公司守則》旨在制訂適用於所有開放式基金型公司的基本或最低運作規定。其他與以私人形式發售的開放式基金型公司運作有關的事宜，主要由個別開放式基金型公司的組成文件及銷售文件規管。此外，政府當局亦確認，以私人形式發售的開放式基金型公司並不須要遵守載於《單位信託及互惠基金守則》的範圍更廣的規定。向以私人形式發售的公司基金施加若干重要監管規定的做法，大體上與英國、愛爾蘭及盧森堡的做法一致。

提供合理適當建議的責任

52. 在現行規管制度下，²⁶ 獲證監會發牌或向證監會註冊，並可能從事開放式基金型公司(不論開放式基金型公司是以私人形式發售或向公眾發售)股份銷售工作的中介人，在作出建議或招攬行為時，應確保其向客戶作出的建議或招攬行為，在所有情況下均屬合理(下稱"合適性規定")。張華峰議員擔心，由證券經紀確定某款開放式基金型公司的股份是否適合銷售予個人身份的投資者可能會有困難。陳鑑林議員建議證監會可為開放式基金型公司作出風險評級，供投資者及證券經紀參考。

²⁶ 中介人將須獲證監會發牌或註冊，以進行《證券及期貨條例》下的受規管活動(例如，第1類牌照的證券交易及第4類牌照的就證券提供意見)。因此，該等中介人將受證監會的《證券及期貨事務監察委員會持牌人或註冊人操守準則》約束。

53. 政府當局表示，開放式基金型公司的銷售文件須符合披露要求，包括披露產品風險等。所作出的披露必須全面、準確及公正，而有關資料須以清晰、簡明、有效、投資大眾容易明白的方式撰寫及呈述。證監會現正檢視是否需要就合適性規定(包括與發展交易所基金分銷平台有關的基金銷售的合適性規定)發出更多指引。證監會認為，作為證券及期貨的監管機構，證監會不宜為此等產品(包括開放式基金型公司的股份)作出風險評級；海外司法管轄區亦鮮有採取這種做法。

開放式基金型公司的終止運作和清盤規定

終止運作

54. 開放式基金型公司屬投資基金，或會因商業理由(例如投資策略因市場情況轉變而不再可行、基金規模跌至低於某個水平、投資趨勢轉變等)而終止運作，故此《條例草案》訂有機制，以便開放式基金型公司以直接和具成本效益的方式終止運作。在以下情況下，開放式基金型公司可在終止運作時自行向證監會申請取消註冊：

- (a) 按照法團成立文書終止開放式基金型公司；
- (b) 開放式基金型公司必須經基金董事局和一名獨立的合資格核數師核實為有償付能力；及
- (c) 紿予股東合理的預先通知時間。

55. 法案委員會就觸發有償付能力的開放式基金型公司終止運作的機制提出詢問，包括可由哪一方申請終止運作、是否需要得到其他有關各方同意，以及如需得到同意，在上述各方對於終止運作一事意見分歧時將會有何安排。

56. 政府當局表示，有關終止基金簡化安排的觸發機制及申請方的詳情，將載於《開放式基金型公司守則》，並會在開放式基金型公司的組成文件及銷售文件內清楚向投資者披露。當開放式基金型公司把資產全部分派股東，並清償所有負債後，其董事局即可根據《證券及期貨條例》新訂的第112ZH條向證監會申請取消基金的註冊。有關申請所需的文件包括開放式基金型公司的決算帳目連同審計報告，以及開放式基金型公司的董事局和投資經理簽署的聲明書，確認所有資產都已按照開放式基金型公司的法團成立文書分派予股東，而且沒有未清償的負債。根據新訂的第112ZH(2)條，如證監會認為在取消該公司的註冊

之前，有任何關涉該公司的事宜應予調查，或取消該項註冊不符合投資大眾(亦即開放式基金型公司的股東)的利益，證監會可拒絕取消開放式基金型公司的註冊的申請。

57. 關於以簡化安排就終止有償付能力開放式基金型公司的申請方面，甚麼人士可展開、同意有關申請及解決與申請有關的分歧的問題，政府當局表示，預期開放式基金型公司的法團成立文書會載列此等事宜。當局將根據行業做法訂定終止開放式基金型公司的詳細理據及可申請終止的人士，並會把有關詳情載列於《開放式基金型公司守則》。一般而言，當局預期董事局為申請以簡化安排終止開放式基金型公司的主要人士。這做法與本地基金及海外主要司法管轄區的公司基金做法一致。董事局按簡化安排申請終止時，須遵守法團成立文書的條款，²⁷ 以及經《條例草案》修訂的《證券及期貨條例》、《開放式基金型公司規則》及《開放式基金型公司守則》的規定。

清盤

58. 法案委員會察悉，開放式基金型公司(無論是否有償付能力)將會與一般公司一樣，沿用《公司(清盤及雜項條文)條例》所載適用於一般公司的程序清盤。《公司(清盤及雜項條文)條例》有關自動清盤的制度經適當修改後，將藉《開放式基金型公司規則》延伸至開放式基金型公司。開放式基金型公司如因破產或負資產而清盤，該開放式基金型公司的餘下資產將會出售，股東的法律責任僅限於他們投資於該開放式基金型公司的資本。

證券及期貨事務監察委員會的監管及執法權力

59. 根據擬議的開放式基金型公司規管架構，證監會將擔任主要監管機構，根據《證券及期貨條例》為開放式基金型公司註冊並加以規管。《證券及期貨條例》會賦權證監會訂立《開放式基金型公司規則》及《開放式基金型公司守則》，就開放式基金型公司成立為法團，以及其管理、運作和業務等事宜施加規管和提供指引。²⁸ 法案委員會察悉證監會在針對開放式基金型公司

²⁷ 根據《證券及期貨條例》新訂的第112L條，法團成立文書在該開放式基金型公司與其股東之間為具有約束力的蓋上印章的合約。成為開放式基金型公司的成員(即股東)後，該股東將受法團成立文書的條款約束。不過，預期股東可藉修改法團成立文書的方式，修改終止基金的簡化安排條款。根據行將制訂的《開放式基金型公司規則》及與《公司條例》一致，開放式基金型公司的股東可通過特別決議，以修改法團成立文書。

²⁸ 新訂的《證券及期貨條例》第112ZK、112ZL、112ZM及112ZR條就證監會為有關目的而訂立附屬法例和發出守則或指引作出規定。

的規管制度及投資者保障制度下的監管及執法權力，有關權力載列於**附錄V**。法案委員會亦察悉，政府當局將會動議以下修正案：

《證券及期貨條例》

- (a) 就《證券及期貨條例》新訂的第112ZF條提出的修正案旨在讓證監會根據此條文發出的指示及對該等指示作出的任何修訂或撤銷，可在送達通知時或通知所指明一個較後時間生效。政府當局解釋，根據《證券及期貨條例》第232(2)條，凡證監會作出任何決定，而受影響人士可於證券及期貨事務上訴審裁處就該決定提出上訴(屬附表8第3部第5分部描述的決定除外)，則該決定在提出上訴的21日限期屆滿時生效。根據第112ZF條發出指示的權力屬干預權力，旨在讓證監會能迅速採取行動，保障投資者的利益。因此，提出修正案的目的，在於確保根據此條文發出的指示及對該指示作出的任何修訂或撤銷，可即時生效；
- (b) 就新訂的第112ZK條提出的修正案旨在訂明證監會就以下事宜訂立規則的權力：未獲解除破產的破產人或違反取消資格令的人，如擔任開放式基金型公司的董事或參與開放式基金型公司的管理，須負上個人的法律責任。根據此權力訂立的條文，將會類似《公司(清盤及雜項條文)條例》第168O條的規定；
- (c) 就新訂的第213(3A)條提出的修正案旨在確保證監會在某開放式基金型公司或其董事、投資經理、保管人或次保管人違反有關條文時，或在該等公司或人士違反根據《證券及期貨條例》獲發牌或註冊的條件時可向原訟法庭申請的命令，亦包括證監會可在有人協助、教唆、幫助或誘使開放式基金型公司或其主要經營者違反該等條文或條件的情況下，向原訟法庭申請的有關命令。這可確保證監會就開放式基金型公司尋求額外命令的理據，與《證券及期貨條例》第213(1)條所列，就其他人的違反情形尋求額外命令的理據一致；
- (d) 就新訂的第213(3B)條提出的修正案旨在涵蓋原訟法庭認為為施行第(3A)款而有必要作出的附帶命令。原訟法庭可根據現行的《證券及期貨條例》第213(2)(g)條，作出相類的命令；

(e) 就新訂的第214A條提出的修正案旨在訂明，證監會如擬根據新訂的第214A(1)條申請命令，而該等命令是針對某認可財務機構(或針對某法團，而該法團是某認可財務機構的控制人、其控制人屬某認可財務機構，或其控制人也是某認可財務機構的控制人)，須先諮詢金融管理專員。這建議修訂與現行的第214(3)條一致；

其他法例

(f) 提出修正案，分別修訂"失當行為"的定義及《銀行業條例》(第155章)第58A條，以確保一旦某有關人士或某主管人員干犯關乎開放式基金型公司的失當行為，金融管理專員也有權對其採取紀律行動；²⁹

(g) 提出修正案，修訂《銀行業條例》第71C條，以確保除非金融管理專員已考慮證監會根據《證券及期貨條例》新訂的第112ZR條刊登或發表的守則及指引所列的條文，否則不得得出某有關人士涉及開放式基金型公司的作為或不作為是有損投資大眾的利益或公眾利益的意見；及

(h) 提出修正案，修訂《財務匯報局條例》(第588章)第2條，讓財務匯報局可就某上市開放式基金型公司在審計及匯報方面可能存在的不當行為展開調查，並就某上市開放式基金型公司可能沒有遵從會計要求的事宜展開查訊。³⁰

60. 法案委員會要求政府當局覆檢上文第59(b)及(e)段所提及的修正案中新訂的第112ZK(4)(ga)條及第214A(5)條中文本的草擬方式，以期令有關條文更為易讀和容易理解。政府當局經考慮後認為，第112ZK(4)(ga)條的擬議制定方式能準確反映有關

²⁹ 根據《銀行業條例》，有關人士是指為某註冊機構執行某受規管活動中的任何受規管職能的人。根據《銀行業條例》第58A及71C條，某有關人士或某主管人員如犯失當行為，金融管理專員有權對其採取紀律行動。這項修正案是因應《條例草案》對《證券及期貨條例》第193(1)條"失當行為"定義的修訂而作的相應修訂，旨在涵蓋關乎開放式基金型公司所進行的某項活動的作為或不作為。

³⁰ 《財務匯報局條例》第2(1)條現界定"有關守則"為根據《證券及期貨條例》第399條為了就證監會認可集體投資計劃提供指引而刊登或發表的守則或指引。由於開放式基金型公司將會是集體投資計劃，並可被選作為上市集體投資計劃的新結構，因此，該項修正案會修訂《財務匯報局條例》第2(1)條"有關守則"的定義，以涵蓋根據《證券及期貨條例》第112ZR條刊登或發表新的《開放式基金型公司守則》。

條文的涵義。至於第214A(5)條，政府當局已採納法案委員會的建議，並會動議修正案簡化該條文的中、英文文本。

於申請針對認可財務機構的命令之前諮詢金融管理專員

61. 關於就證監會根據《證券及期貨條例》新訂的第214A條申請針對某認可財務機構等的命令前須先諮詢金融管理專員所提出的修正案，單仲偕議員向政府當局及證監會提出警告，若證監會在提出有關申請之前疏忽遺漏諮詢金融管理專員，便可能令有關申請出現延誤或對有關申請構成其他不利影響(尤其是若申請的命令可能涉及檢控或其他刑事程序)。政府當局解釋，該項有關諮詢的條文與現行的《證券及期貨條例》第214條一致，而有關命令的目的是，如證監會覺得，自某開放式基金型公司成立為法團起，在任何時間，該公司的業務或事務，曾以例如欺壓該公司的股東或對該公司的股東造成不公平損害的方式經營或處理，則證監會可因應開放式基金型公司的股東的權益遭受不公平損害等作出補救。該等命令未必涉及或引起刑事程序。此外，如該命令是針對認可財務機構；或某法團，而證監會知道，該法團是某認可財務機構的控制人(或該法團的控制人屬認可財務機構，或該法團的控制人亦是某認可財務機構的控制人)，則證監會才需要諮詢金融管理專員。據證監會解釋，當局會訂有適當的措施，使在提出上述申請前，與金融管理專員進行相關諮詢。

有關開放式基金型公司的印花稅及稅務待遇

62. 根據《印花稅條例》(第117章)，轉讓所有上市單位信託計劃(主要為交易所買賣基金)的單位，及以分配及贖回方式轉讓非上市單位信託計劃的單位，均獲豁免繳付印花稅。《條例草案》加入對《印花稅條例》的修訂，以使同一的印花稅豁免將適用於上市及非上市開放式基金型公司股份。此外，目前給予公募基金的利得稅豁免，將適用於向公眾發售的開放式基金型公司。至於以私人形式發售的開放式基金型公司，若開放式基金型公司是離岸基金，而其中央管理及控制並非在香港進行，亦可獲豁免利得稅。

63. 部分團體代表認為，以私人形式發售的在岸開放式基金型公司亦應獲豁免繳付利得稅。政府當局在回應時表示，當局明白，在基金經理選擇基金註冊和管理基金業務的司法管轄區時，稅務待遇往往是主要考慮因素之一。另一方面，豁免以私人形式發售的在岸開放式基金型公司繳付利得稅，或會引致避稅問題。當局須留意這項稅務優惠或會在稅基侵蝕和利潤轉移方

面造成負面影響，也要留意保障措施的成效，以免有關稅務優惠被視為經濟合作及發展組織稅基侵蝕和利潤轉移行動計劃所指的有害稅收實踐。³¹就此，政府當局已向業界組織及專業團體發出"把利得稅豁免延伸至以私人形式發售的在岸開放式基金型公司的建議"的概念文件，以收集業界對這個議題的初步意見。政府當局會仔細考慮所收到的意見，並會詳細研究所需的保障措施，以堵塞措施可能被濫用的漏洞。如果需要就進一步的利得稅豁免安排修訂法例，當局會另行處理。³²

政府當局動議的委員會審議階段修正案

64. 法案委員會察悉，政府當局除了提出上文第25、28、42、59及60段所述的修正案外，亦會就《條例草案》動議其他與技術事宜有關，旨在改善條文草擬方式的修正案，或相應作出的修正案。主要的修正案如下：

《證券及期貨條例》

- (a) 就新訂的第112A條提出的修正案，這項修正案是因應新訂的第112ZA(5)條的修訂建議而作的相應修訂，以確保證監會的執法權力可涵蓋次保管人；
- (b) 就新訂的第112ZG條提出的修正案，旨在因應司法機構的意見移除該條文中所有"查訊"的字眼，以免令人誤會原訟法庭會就沒有遵從證監會指示的人進行查訊；
- (c) 提出修正案，按照現行的第232(2)條(該條訂明，除非指明決定已納入附表8第3部第5分部，否則該決定於21天的限期屆滿時生效)，將根據新訂的第112ZF及112ZJ條作出的指明決定，納入附表8第3部第5分部。該項修訂是因應本報告第25及59(a)段所提及的修正案而作的相應修訂；及

³¹ 稅基侵蝕與利潤轉移泛指利用稅收方面的差異和稅務規則的錯配(可能存在於不同經濟體中)，以人為方式轉移利潤到低或無稅地方的稅務規劃策略。由於這些地方只有很少或沒有經濟活動，所以整體上支付很少或不須支付公司稅。由經濟合作與發展組織在2015年10月發布的最終稅基侵蝕與利潤轉移框架，旨在確保跨國公司繳納公平份額的稅收、重新把稅收與經濟活動掛鈎，及規範國際稅收規則以消除雙重不徵稅。

³² 據政府當局所述，當局在制訂延伸利得稅豁免至以私人形式發售的在岸開放式基金型公司的可能建議時，亦會處理部分團體代表所提出的下述事宜：對《稅務條例》的修訂不足以把開放式基金型公司的子基金劃分清楚(即就徵收利得稅而言，把開放式基金型公司結構之內的每隻子基金視為獨立的人)。

《印花稅條例》

(d) 就《條例草案》第27、30至33條提出修正案，該等修正案只涉及重新編號，屬因應《2015年稅務(修訂)(第4號)條例草案》提出的技術修訂。³³

65. 法案委員會已研究政府當局擬動議的修正案，並沒有提出反對。

恢復二讀辯論

66. 法案委員會並不反對政府當局建議在2016年5月25日的立法會會議上恢復《條例草案》的二讀辯論。

諮詢內務委員會

67. 法案委員會在2016年5月6日向內務委員會匯報其商議工作。

立法會秘書處
議會事務部1
2016年5月17日

³³ 《2015年稅務(修訂)(第4號)條例草案》尚待恢復二讀辯論。

附錄I

《2016年證券及期貨(修訂)條例草案》委員會

委員名單

主席 陳鑑林議員, SBS, JP

委員 譚耀宗議員, GBS, JP
梁君彥議員, GBS, JP
黃定光議員, SBS, JP
梁家傑議員, SC
郭榮鏗議員
張華峰議員, SBS, JP
單仲偕議員, SBS, JP

(總數：8名委員)

秘書 石逸琪女士

法律顧問 戴敬慈小姐

附錄II

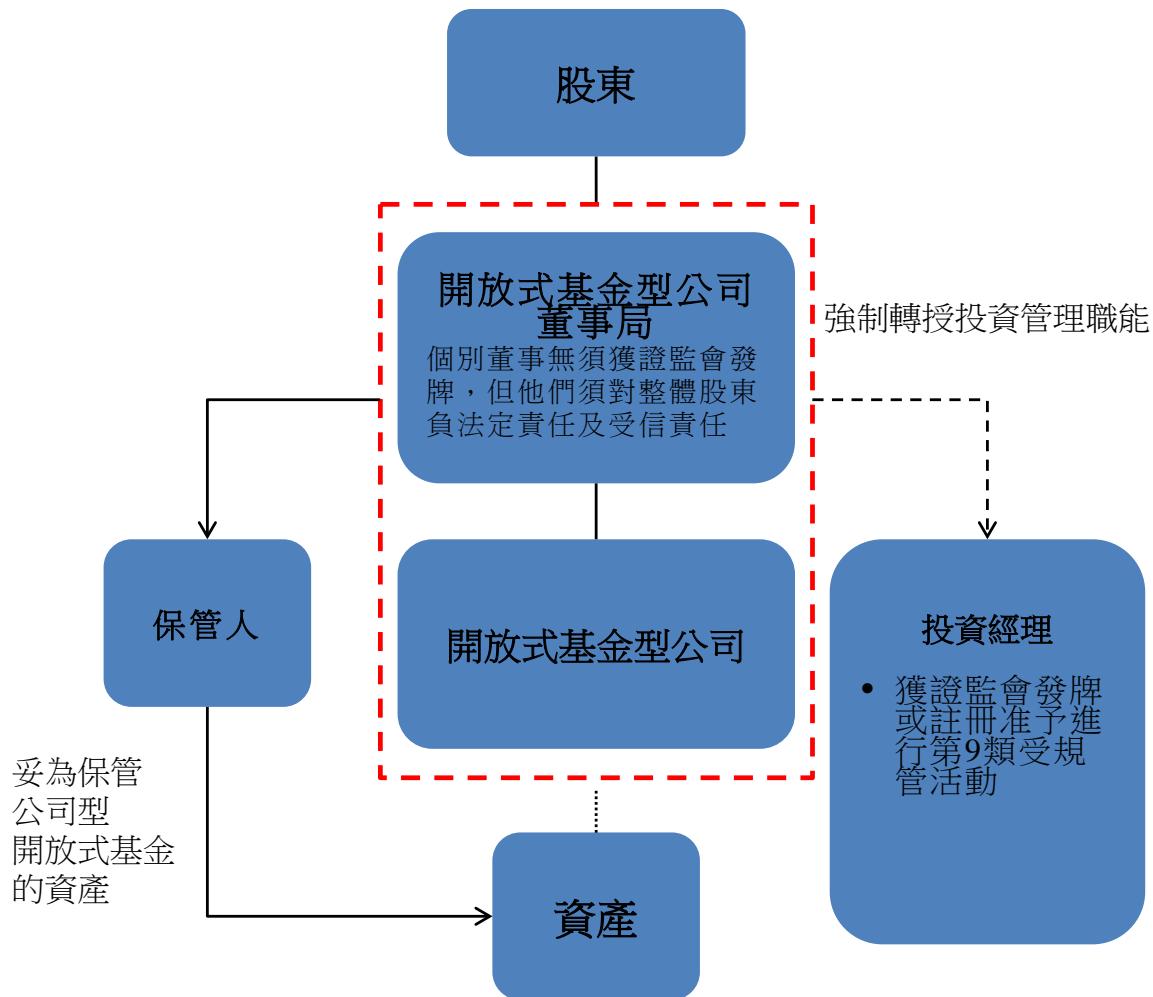
《2016年證券及期貨(修訂)條例草案》委員會

曾向法案委員會提交意見的團體名單

1. 天智合規顧問有限公司
- *2. 香港大律師公會
3. 香港投資基金公會
4. 香港證券業協會
- *5. 稅務聯合聯絡小組
- *6. 香港銀行公會
- *7. 香港特許秘書公會
- *8. 香港董事學會
9. Timothy Loh Solicitors
10. 領航投資香港有限公司

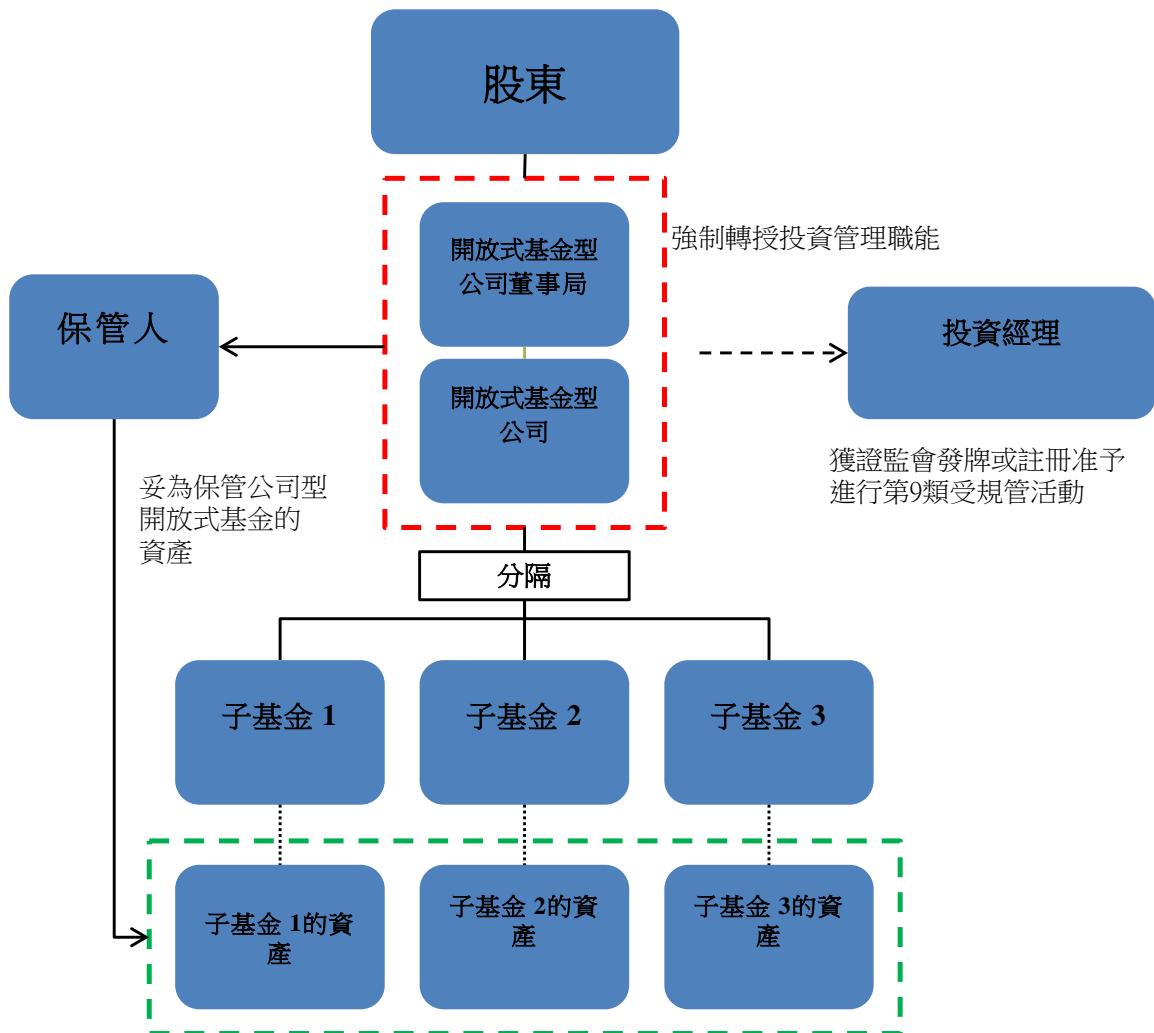
* 只提供書面意見

開放式基金型公司的擬議結構



[資料來源：政府當局就法案委員會2016年2月23日的會議提供的電腦投影片簡介資料(立法會CB(1)603/15-16(01)號文件)第8頁。]

擬議受保護專屬帳戶制度



[資料來源：政府當局就法案委員會2016年2月23日的會議提供的電腦投影片簡介資料(立法會CB(1)603/15-16(01)號文件)第13頁。]

開放式基金型公司的監管及投資者保障制度

(a) 銷售前的註冊規定

在《條例草案》下，所有開放式基金型公司須在以開放式基金型公司形式經營業務前，向證券及期貨事務監察委員會(下稱"證監會")註冊。新的開放式基金型公司法例及《開放式基金型公司守則》將列明開放式基金型公司的基本營運及架構規定，例如主要的資格條件、開放式基金型公司的投資經理，董事及保管人(即主要營運者)的職能及責任。開放式基金型公司必須在維持註冊的期間遵守上述的規定。

開放式基金型公司必須把投資管理職能轉授予投資經理，而該投資經理須獲證監會發牌或註冊准予進行資產管理(第9類牌照)受規管活動。投資經理須遵守現有的操守規定及新的《開放式基金型公司守則》。就此，證監會可藉着對投資經理的投資管理活動的規管，對向公眾發售及以私人形式發售的開放式基金型公司作出監管。

董事局將在法律上對開放式基金型公司的所有事務負責，並為股東提供多一重監察，而開放式基金型公司的資產必須託付予另一獨立保管人妥為保管。

(b) 中介人的銷售點責任

不論開放式基金型公司是向公眾發售或以私人形式發售，可能涉及銷售的中介人將須獲證監會發牌或註冊，以進行《證券及期貨條例》下的受規管活動(例如，第1類牌照的證券交易及第4類牌照的就證券提供意見)。因此，該中介人將受證監會的《操守準則》約束。¹ 若開放式基金型公司的股份由未有持牌或註冊人士銷售，該銷售將違反現行的《證券及期貨條例》第114條，而該人士將會受到刑事檢控。

證監會的《操守準則》要求持牌或註冊人士在作出建議或招攬行為時，應確保其向客戶作出的建議或招攬行為，在所有情況下都是合理的(下稱"合適性規定")。中介人向客戶提供衍生產品的服務時，證監會的《操守準則》亦要求中介人應

¹ 證券及期貨事務監察委員會持牌人或註冊人操守準則。

評估客戶對衍生工具的認識，並根據客戶對衍生工具的認識將客戶分類。

銷售時要遵守的規定亦將適用於以私人形式發售的開放式基金型公司。以私人形式發售的開放式基金型公司的股份銷售，必須由證監會發牌或註冊的中介人進行。證監會的《操守準則》內有關證監會發牌或註冊中介人的規定對該銷售亦會適用。證監會將修訂《操守準則》，中介人在為個人專業投資者服務時將不會獲豁免"認識你的客戶"的責任與合適性規定。

(c) 銷售後的監管及調查權力

不論開放式基金型公司是向公眾發售或以私人形式發售，證監會均有權監管及調查開放式基金型公司由證監會發牌的投資經理，以及銷售開放式基金型公司股份的由證監會發牌的中介人。該投資經理及中介人如同其他中介人一樣，須受現行《證券及期貨條例》第VIII部的監管制度約束。

就開放式基金型公司而言，證監會可對開放式基金型公司的投資經理進行審查及查訊，以確保他們遵守適用的法律規定、條件或其他監管規定(包括《開放式基金型公司守則》)；也可為查明投資經理有否違反法律或證監會的監管規定(包括《開放式基金型公司守則》)，展開調查。

另外，證監會可以調查任何與管理開放式基金型公司或保管計劃財產有關的疑似失當行為，也可就任何違反開放式基金型公司註冊規定的情形展開調查。

(d) 執法

若證監會懷疑有規避關於開放式基金型公司股份的要約／銷售的法律及／或監管規定的情況，證監會可向開放式基金型公司、其主要營運者、中介人或其他人士採取執法行動：

**(i) 有關觸犯相關《證券及期貨條例》(第571章)的條款的
刑事檢控**

如若開放式基金型公司的股份發售文件在未有獲得證監會認可或未有獲得豁免下發出予公眾，即屬刑事罪行。² 申請註冊開放式基金型公司的申請人知道或罔顧

² 《證券及期貨條例》第103條。

在向證監會遞交的申請文件中的陳述屬虛假或具誤導性，亦屬犯法行為。³

此外，任何人士(i)誘使另一人取得集體投資計劃的權益或參與集體投資計劃而作出任何欺詐或罔顧實情的失實陳述；⁴ (ii)披露相當可能會誘使進行交易的虛假或具誤導性的證券資料⁵；或(iii)涉及在證券交易方面使用欺詐或欺騙手段⁶，均屬犯法行為。

(ii) 針對投資經理及其他持牌或註冊中介人的紀律制裁

若開放式基金型公司的投資經理(該名投資經理須為證監會第9類受規管活動的持牌人或註冊人)及其他持牌或註冊中介人違反《證券及期貨條例》的有關條款及《開放式基金型公司守則》或證監會的《操守準則》的規定，則可能面對《證券及期貨條例》第IX部的紀律程序。紀律制裁包括公開譴責、罰款及／或暫時吊銷或撤銷牌照。

(iii) 發出指示

根據《條例草案》第112ZF條，證監會有權向開放式基金型公司及／或其投資經理發出指示，停止發行或停止贖回股份。

(iv) 取消註冊

根據《條例草案》第112ZI條，證監會有權取消開放式基金型公司的註冊。在該情況下，開放式基金型公司須終止其業務。

(v) 清盤

根據《證券及期貨條例》第212條，證監會有權向原訟法庭針對某開放式基金型公司申請清盤令，以維護公眾利益。

³ 《證券及期貨條例》第383條。

⁴ 《證券及期貨條例》第107條。

⁵ 《證券及期貨條例》第298條。

⁶ 《證券及期貨條例》第300條。

(vi) 禁制令及其他法庭命令

根據經修訂的第213條，證監會有權就開放式基金型公司向原訟法庭申請法庭命令。經修訂的第213條提供一系列的補償及／或保障性命令。可申請的命令包括取消開放式基金型公司股份的銷售及向投資者退回款項的命令。如開放式基金型公司及／或投資經理沒有遵從證監會的指示，證監會亦可根據新訂的第112ZG條向原訟法庭申請遵守命令。

[資料來源：摘錄自政府當局就法案委員會2016年3月21日的會議所提供的文件(立法會CB(1)691/15-16(02)號文件)第6段。]