

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

來函檔號：B&M/4/1/41C
本函檔號：LS/B/27/16-17
電 話：3919 3507

傳真：2877 5029
電郵：bloo@legco.gov.hk

傳真函件(2527 0790)

香港添馬
添美道 2 號
政府總部 24 樓
財經事務及庫務局
財經事務及庫務局首席助理秘書長(財經事務)5
張誼女士

張女士：

**《2017 年打擊洗錢及恐怖分子資金籌集
(金融機構)(修訂)條例草案》**

為協助本部審研上述條例草案在法律及草擬方面的事宜，懇請閣下澄清以下問題：

條例草案第 7 條－《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集(金融機構)條例》(第 615 章)擬議第 5A 條

1. 財務行動特別組織("特別組織")將指定非金融企業及行業人士("指定非金融業人士")界定為涵蓋賭場、貴重金屬及寶石交易商、地產代理、律師、公證人、會計師，以及信託或公司服務提供者。¹ 只有律師、外地律師、會計師、地產代理及信託或公司服務提供者是當局擬透過條例草案加以規管的指定非金融業人士。特別組織有否解釋，與對客戶作盡職審查及備存紀錄有關的打擊洗錢及恐怖分子資金籌集("反洗錢及恐怖分子集資")規定無須適用於其他亦可能參與地產項目及/或管理客戶資產的非金融業人士(例如建築師、測量師、規劃師及物業管理公司等)？

¹ 請參閱立法會 CB(1)363/16-17(05)號文件第 7 段。

2. 擬議第 5A(3)至(5)條規定指定非金融業人士，須"在香港"擬備、進行或涉及某項指明交易，附表 2 載列的反洗錢及恐怖分子集資規定才會適用於該指定非金融業人士/交易。請提供例子述明，在有下列情況的個案中與香港在地理上的必要關連是否將會確立；
 - (a) 該指定非金融業人士、客戶或交易的對象(例如將購買或出售的地產或業務實體、所管理的資產或戶口、所成立、營運或管理的公司、或信託或公司服務提供者將會擔任受託人或代名股東的信託或法團)位於香港以外，例如中國內地或開曼群島；
 - (b) 相關交易文件或有關指定非金融業人士與客戶的服務協定選擇外地規管法律；或
 - (c) 有關指定非金融業人士(或其海外營運)透過在香港以外的網站或伺服器向客戶提供服務。
3. 在擬議第 5A(3)條：
 - (a) 為何(d)段局限於"成立、營運或管理法團"，而(e)段則適用於成立、營運或管理所有法人或法律安排？
 - (b) 如何構成(f)段下的購買或出售"業務實體"？出售或購買某項業務的：(i)股份或其他股本權益；或(ii)大筆資產(例如應收款項、知識產權及商譽等)會否構成購買或出售"業務實體"？

條例草案第 8 條 – 第 615 章擬議第 7 條

4. 關於第 615 章擬議第 7(5A)條：
 - (a) 若經修訂後的第 7(1)條下所公布的指引在有關反洗錢及恐怖分子集資規定的施行或遵從方面與第 7(5A)條提及的執業指引有矛盾時，哪份文書會具凌駕性？
 - (b) 是否應有類似擬議第(5A)款的另一項條文，令香港會計師公會在考慮某名會計師是否違反反洗錢及恐怖分子集資規定時，可顧及或考慮由其理事會根據《專業會計師條例》(第 50 章)第 18A 條發出或指明的任何相關專業道德守則或會計、核數及核證執業準則？

條例草案第 16 及 18 條 – 第 615 章擬議新訂第 39A 條及 5A 部

5. 條例草案第 16 條旨在加入新訂第 39A 條，規定金錢服務經營者須在其金錢服務經營者牌照指明的處所一處顯眼地方，展示該牌照的正本。擬議第 5A 部應否包括類似規定，即信託或公司服務持牌人須在其營業處所展示其信託或公司服務牌照的正本？

條例草案第 18 條 – 第 615 章擬議新訂 5A 部

6. 據摘要說明第 14 段所述，新訂第 5A 部的內容，除就信託或公司服務提供者方面的條文有明確的不同之處外，與現行第 5 部(關乎金錢服務經營者)的內容相對應。請詳細說明第 5 及 5A 部下發牌制度有何不同之處？
7. 擬議第 53A 條下有關"最終擁有人"定義的(b)(iv)及(c)(iii)段提述"最終的控制權"一詞。請解釋此未經界定的詞的涵義，並考慮在條例草案中界定該詞。²本部又察悉，根據《2017 年公司(修訂)條例草案》，"須登記人士"是指有"重大管制權"的人，後者的定義參照多項事宜，包括持有相關公司 25% 以上的股份、資本、利潤或表決權，有權委任或罷免該公司董事局的過半數董事，或對該公司行使"重大影響力或控制"(《公司條例》(第 622 章)擬議第 653C 和 653E 條，及附表 5A)。亦請解釋就受到反洗錢及恐怖分子集資規定制約的公司而言，"最終的控制權"、"重大管制權"及"重大影響力"之間的關係(如有的話)。
8. 擬議第 53D(3)條規定公司註冊處處長("處長")須提供信託或公司服務持牌人登記冊讓公眾人士在通常辦公時間內查閱。是否亦應規定處長在網上(例如透過公司註冊處的網站)公開登記冊，讓公眾人士 24 小時查閱？

² 根據特別組織有關透明度及實益擁有權的指引(2014 年 10 月)第 15 段，"實益擁有人"指"最終擁有或控制某個客戶的自然人及/或正代表其進行交易的自然人"，包括"該等對某法人或法律安排行使最終實質控制的人"，而以上以斜體標示的用語是指"透過連環擁有權或透過直接控制之外的控制手段行使擁有權/控制的情況"。特別組織的定義似乎著重實際擁有或利用法人的資本或資產，或對其施加實質控制的自然人(不論他們有否在該法人內佔據正式位置)。

9. 擬議第 53E(2)及(3)條訂明，登記冊經處長核證的記項或摘錄即為當中所述事實的證據，而在擬議第 53E(4)條下，經處長簽署的證明書即可作為該證明書所述事實的確證。請解釋為何在擬議第(4)款下處長的證明書將為"確證"，而不能以相反的證據推翻？
10. 請考慮擬議第 53F 條是否應將信託或公司服務持牌人在以下情況下經營信託或公司服務業務訂為刑事罪行：
(a)在移動(而非固定)地點；(b)並非在擬議第 53N(2)(b)條下的牌照所指明的地址；或(c)違反擬議第 53J、53L 及 53M 條下施加的任何條件。
11. 條例草案第 27 條建議加入新訂附表 3A，指明在擬議第 5A 部下須繳付的各項費用。本部察悉，在擬議第 53G(2)(b)(ii)條及 53K(2)(c)條申請批給牌照及申請將牌照續期的費用(分別是 3,440 元及 2,910 元，另加就每一個須予評定是否屬適當人選的人的 975 元)，若牌照被撤銷、暫時吊銷或取消，將不獲退回：請參閱擬議第 53R(5)條及 53X(3)條：
 - (a) 是否有任何情況該等費用可予退回？例如，若牌照申請被撤回(請參閱擬議第 53ZQ(4)(c)條)，會否退回有關費用？
 - (b) 附表 3A 建議有關信託或公司服務提供者的款額似乎略高於附表 3 載列的有關金錢服務經營者的款額。擬議費用如何計算出來？
12. 如申請人屬法團，根據擬議第 53H(3)條，適當人選的評定準則將適用於每名董事及"最終擁有人"。該評定準則是否亦應適用於法團的每名經理、秘書或高級人員？一名擁有 25%或以下的法團已發行股本的股東(而由於這樣不符合"最終擁有人"的定義)的情況又如何？似乎 25%擁有權的門檻(亦將在附表 2 第 1(1)條(經條例草案第 26 條修訂後)中"實益擁有人"的新定義下適用)的目的是與《2017 年公司(修訂)條例草案》下的"須登記人士"及"重大管制權"的定義一致。為何基於反洗錢及恐怖分子集資的目的而將界線劃在 25%？

13. 上文第 12 段的問題亦適用於以下情況：
- (a) 根據擬議第 53Q(2)(c)條撤銷或暫時吊銷法團的牌照；及
 - (b) 處長根據擬議第 53S 及 53U 條批准某人成為信託或公司服務持牌人的最終擁有人或董事。
14. 在擬議第 53I 條，涉及被裁斷有欺詐性、舞弊或不誠實的作為的定罪只出現在關乎在香港以外地方被定罪的 (b)(iii)段，但不見於有關在本地法律下被定罪的 (a)段。(a)段下是否應加入與此等定罪有關的類似項目？若然，關乎金錢服務經營者的第 30(4)(a)條是否亦應作類似修訂？
15. 為決定法團 A 是否屬擬議第 53I(e)條下的適當人選，法團 A 的董事或最終擁有人亦為正在清盤當中或屬清盤令或接管令所針對的法團 B 的董事或最終擁有人是否亦應為相關考慮因素？
16. 根據擬議第 53J(4)、53L(4)及 53M(4)條，有關持牌人接獲告知他有關決定的通知時，有關條件便會生效，而現行第 59(1)條下要求覆核有關決定的申請的 21 日期間則由".....通知送出後....."的時刻起計。請解釋為何在計算時間方面有不同方法。
17. 擬議第 53R(3)及 53ZA(3)條規定處長在撤銷或暫時吊銷牌照或行使紀律處分權力前，須先給予有關持牌人"合理的陳詞機會"：
- (a) 處長會否向持牌人送交提出反對因由通知書，顯示其行使相關權力的意向及這樣做的理據，並要求持牌人回應？持牌人將獲給予多少時間回應？
 - (b) 持牌人可否以書面及/或在其法律代表的協助下以口頭陳詞？
18. 根據第 615 章第 34(8)條，如金錢服務持牌人未能在其牌照遭撤銷的通知所指明的期限內，交回遭撤銷的牌照，即屬犯罪，可處第 5 級罰款。擬議第 53R 條是否亦應就關乎信託或公司服務牌照的撤銷加入類似條文？

19. 任何持牌人如無合理辯解而又未事先向處長申請獲得批准之下，讓另一人成為持牌人的最終擁有人、合夥人或董事，會否根據擬議第 53S(6)、53T(6)及 53U(6)條即屬犯罪？
20. 擬議第 53X(1)條是否應規定持牌人須在擬停業的日期至少一星期(或 48 小時)前，向處長具報其停止經營有關業務的意向，並將牌照交還處長以作取消(請參閱第 41(1)(b)條)？
21. 擬議第 53Z(2)(a)(i)條提及"列於附表 2 中適用於屬信託或公司服務持牌人的指定非金融業人士的規定"。該詞句與擬議第 5A(5)條下"凡指定非金融業人士屬信託或公司服務持牌人，則適用於該指定非金融業人士的反洗錢及恐怖分子集資規定"(當中"反洗錢及恐怖分子集資規定"被界定為"附表 2 第 2、3 或 4 部所列出的規定")有何不同之處(如有的話)？
22. 根據擬議第 53ZB 條，應否規定處長：
 - (a) 在公布指引，示明其擬採用何種方式，行使有關紀律處分權力以施加罰款前，諮詢公眾人士或持份者(例如信託或公司服務提供者)？
 - (b) 根據擬議(2)(b)款，以電子方式(例如透過公司註冊處的網站)公布指引？
23. 關於擬議第 53ZC 條：
 - (a) 由於根據擬議第 53Z(3)(c)條命令的罰款在任何情況下均不會超過 500,000 元(遠低於《區域法院條例》(第 336 章)第 32 或 33 條下的區域法院民事司法管轄權限的 1,000,000 元)，擬議第 53ZC(3)條為何反而援引原訟法庭的民事司法管轄權？
 - (b) 請指明《高等法院規則》(第 4A 章)內規管處長如何向原訟法庭申請將飭令繳付罰款的命令登記的相關條文。
 - (c) 根據《公共財政條例》(第 2 章)第 17A 條，按條例或根據條例的權限而施加的各類罰款，須撥入政府一般收入內。請確定任何罰款或根據擬議第 53ZC 條登記的命令追討回的金錢將會根據第 430B 章撥

入公司註冊處營運基金，還是根據第 2 章第 17A 條撥入政府一般收入內。

24. 根據擬議第 53ZD 條，處長在若干情況下，可就持牌人法團的董事行使紀律處分權力。請考慮持牌人的經理、秘書或其他人員應否受到類似的紀律處分行動，因為根據《僱傭條例》(第 57 章)第 43Q 條，凡某法團犯了某項罪行，且經證明該罪行是在該法團的任何董事、經理、秘書或其他類似的人員的同意或縱容下犯的，或可歸因於任何該等人士本身的疏忽的，則該董事、經理、秘書或其他類似的人員可就該罪行被懲處？
25. 關於持牌人為合夥，請告知：
- (a) 根據擬議第 53Z(3)(c)條對合夥施加的財政罰款(相對於刑事罰款)是否會針對合夥³的資產徵收，或根據《合夥條例》(第 38 章)第 11 條針對每一合夥人及聯同其他合夥人執行；及
 - (b) 條例草案是否亦應使處長可就導致或容許合夥違反反洗錢及恐怖分子集資規定或沒有採取合理步驟以防止該項違反行為的個別合夥人行使紀律處分權力。
26. 擬議第 53ZF(5)及 53ZG(5)條將訂立妨礙獲授權人員的新罪行。與例如《產品環保責任條例》(第 603 章)第 10(1)條提及的"故意妨礙"不同的是，此處沒有使用副詞來修飾"妨礙"。請告知構成觸犯此等罪行須有何種精神元素或犯罪意圖(如有的話)。
27. 根據擬議第 53ZJ 條，(e)段容許指明人士就根據條例草案"引起的任何事宜"徵詢或給予法律或其他專業意見而披露資料，而(f)段則容許"在與其作為其中一方的司法或其他法律程序相關的情況下"，披露資料。就(f)段而言，條例草案的政策原意是否只容許就根據條例草案引起的任何法律程序作出披露？若然，(f)段是否應清晰述明此政策原意？

³ 請參閱第 615 章第 5(10)條及 *R v. Stevenson & Sons (A Partnership) and others* [2008] 2 Cr. App.R.14。

28. 關於擬議第 53ZK 條：

- (a) 請提供例子，說明財政司司長可根據第(6)款授權哪些類別/職級的公職人員，根據第(1)(d)(vii)款接收資料。
- (b) 請考慮是否應在第(1)(d)款加入地產代理監管局，因為信託或公司服務提供者及地產代理可能同時牽涉入一宗涉及信託或公司服務的地產交易(例如成立公司或信託持有有關物業)，而處長蒐集的有關該信託或公司服務提供者的資料亦可能與地產代理監管局根據《地產代理條例》(第 511 章)進行的調查有關。
- (c) 為何容許處長在第(1)(e)款下將資料披露給香港以外地方的主管當局或規管機構？是否因為特別組織的規定？若然，請述明特別組織建議的相關條文。

29. 根據擬議第 53ZP(6)(b)(ii)條，如何以非電子方式交付屬電子形式的文書？

條例草案第 20 條 – 第 615 章經修訂第 54 條

30. 為何處長根據新訂第 53O(1)(b)及(2)(b)條作出的批給牌照或為牌照續期為期短於3年的決定不屬可根據經修訂第 54 條提出覆核的"指明決定"(請參閱擬議定義的(e)段)？

第 615 章第 81 條 – 法律專業保密權

31. 第 615 章第 81(1)條保障基於法律專業保密權的理由而產生的任何聲稱、權利或享有權。《法律執業者條例》(第 159 章)第 39A(2)條訂明，律師與當事人間特權在外地律師及其當事人之間存在，程度與律師及其當事人之間所存在的特權一樣。由於經條例草案修訂的第 615 章亦會適用於外地律師，請考慮是否有需要修訂第 81(2)條(該條現時只提及大律師及律師)，以包括合資格及已註冊在香港從事外地法律執業的法律執業者，而即使有第 81(1)條的規定，但他們客戶的姓名或名稱及地址仍可根據第 615 章予以披露。

條例草案第 25 條 – 第 615 章經修訂附表 1

32. 信託或公司服務擬在條例草案第 25(3)條下界定為包括"擔任.....某人的代名股東，但如該人為法團並且其證券是在認可證券市場上市者，*則不包括該人*"(請參閱擬議定義的(d)(ii)段)。為何將擔任上市法團的代名股東豁除？

條例草案第 26 條 – 第 615 章經修訂附表 2

33. 請解釋為何要廢除附表 2 第 18(5)條的日落條款(請參閱條例草案第 26(102)條)。讓金融機構繼續透過律師、會計師或信託或公司服務持牌人進行客戶盡職審查會否符合特別組織的建議？

條例草案第 30、34 及 36 條 – 擬議對第 50、159 及 511 章的修訂

34. 條例草案第 30(2)及 34(1)條提及"沒有遵從任何反洗錢及恐怖分子集資規定"，而條例草案第 36(3)條則提及"違反或沒有遵守任何反洗錢及恐怖分子集資規定"。請解釋此兩個詞句的不同之處(如有的話)，以及為何擬議在第 511 章中使用後者的陳述模式。

公眾諮詢

35. 請提供 2017 年 1 月至 3 月期間接獲有關對立法建議的具體涵蓋範圍和內容的意見詳情，以及該等意見如何已在條例草案得到回應(請參閱立法會參考資料摘要(檔案編號：B&M/4/1/41C)第 25 至 27 段)。

謹請閣下盡早以中、英文作覆。本部對於條例草案中文文本的意見(如有的話)將於稍後提交。

助理法律顧問

(盧志邦)

副本致：律政司(經辦人：狄靳詩雅女士及蔡之慧女士
(傳真號碼：3918 4613))

法律顧問
高級助理法律顧問 2

2017 年 7 月 6 日