

立法會

Legislative Council

立法會 CB(1)1185/17-18 號文件

檔 號：CB1/SS/12/17

2018 年 6 月 29 日內務委員會會議文件

**與開放式基金型公司制度有關
並於 2018 年 5 月 18 日在憲報刊登的
三項附屬法例小組委員會報告**

目的

本文件旨在匯報與開放式基金型公司制度有關並於 2018 年 5 月 18 日在憲報刊登的三項附屬法例小組委員會的商議工作。

背景

開放式基金型公司

2. 開放式基金型公司是具有可變動股本的集體投資計劃，雖以公司形式成立，但無須受到普通公司現時所受的限制，可以靈活發行和註銷股份，供投資者認購和贖回基金。此外，有別於普通公司，開放式基金型公司不會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，可以從股本中撥款作出分派。

3. 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。

開放式基金型公司制度的監管框架

4. 2016 年 6 月，立法會通過《2016 年證券及期貨(修訂)條例》("《修訂條例》")，其中的修訂包括在《證券及期貨條例》(第 571 章)中加入新訂第 IVA 部，為香港的開放式基金型公司結構訂定法律框架。據政府當局所述，引入這個新的投資基金工具結構，可增加香港作為基金註冊及製造地的吸引力，從而促進本港資產管理業的發展。政府當局的目標是在備妥開放式基金型公司運作細節的附屬法例後，實施《修訂條例》。

3 項附屬法例

5. 以下 3 項附屬法例於 2018 年 5 月 18 日在憲報刊登，並於 2018 年 5 月 23 日的立法會會議上提交立法會省覽：

- (a) 《〈2016 年證券及期貨(修訂)條例〉(生效日期)公告》("《生效日期公告》")，指定 2018 年 7 月 30 日為《修訂條例》和所訂開放式基金型公司制度開始實施的日期；
- (b) 《證券及期貨(開放式基金型公司)規則》("《開放式基金型公司規則》")，列明開放式基金型公司的詳細法例和監管規定；及
- (c) 《證券及期貨(開放式基金型公司)(費用)規例》("《費用規例》")，訂明由證券及期貨事務監察委員會("證監會")和公司註冊處處長就開放式基金型公司徵收或收取的費用。¹(上述第(a)至(c)項統稱為"3 項附屬法例"。)

6. 根據 3 項附屬法例的條文所訂，該等附屬法例自 2018 年 7 月 30 日起實施。

小組委員會

7. 在 2018 年 5 月 25 日的內務委員會會議上，議員同意成立小組委員會研究 3 項附屬法例。小組委員會的委員名單載於

¹ 在本報告中，按文意所需，"公司註冊處處長"可指公司註冊處處長或公司註冊處。

附錄。小組委員會由張國鈞議員擔任主席，曾與政府當局舉行兩次會議，以審議該等附屬法例。

8. 為了讓小組委員會有更多時間研究 3 項附屬法例，以及就其商議工作擬備報告提交內務委員會，小組委員會主席於 2018 年 6 月 20 日的立法會會議上動議一項議案，將該等附屬法例的審議期延展至 2018 年 7 月 11 日的立法會會議。該項議案獲得通過。

小組委員會的商議工作

9. 小組委員會委員普遍對 3 項附屬法例並無異議。在商議過程中，小組委員會曾研究的事宜關乎開放式基金型公司的管治和監管、開放式基金型公司發售基金的事宜、開放式基金型公司的終止運作和清盤、證監會及公司註冊處處長的監管權力、《開放式基金型公司規則》下就避免導致自己入罪的特權所提供的保障(關於公司註冊處處長在《證券及期貨條例》新訂第 IVA 部下就向其提供的文件進行查訊的權力)，以及就開放式基金型公司徵收的費用。小組委員會的商議工作綜述於下文各段。

《〈2016 年證券及期貨(修訂)條例〉(生效日期)公告》及《證券及期貨(開放式基金型公司)規則》

開放式基金型公司的管治及監管

10. 《修訂條例》訂明，開放式基金型公司將由董事局管治，而董事局至少須有兩名自然人董事。² 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，並將開放式基金型公司的投資管理職能轉授予一名投資經理，由投資經理負責管理該公司的計劃財產。³ 開放式基金型公司的所有計劃財產須託付予保管人妥為保管。保管人須有別和獨立於投資經理，並須以合理水平的謹慎、技巧及努力，確保開放式基金型公司的計劃財產獲妥善保管。⁴ 就上述方面，《開放式基金型公司規則》列明多項詳細法例規定，關乎開放式基金型公司的組成與營運；開放式基金型公司主要經營者的委任及停止委

² 《證券及期貨條例》經修訂的第 112U 及 112V 條。

³ 《證券及期貨條例》經修訂的第 112Z 條。

⁴ 《證券及期貨條例》經修訂的第 112ZA 條。

任；開放式基金型公司的身份及權力，包括其法團成立文書的規定及效力；以及公司行政事宜，包括舉行會議的權力及程序，以及備存紀錄的規定。《開放式基金型公司規則》第 13 條訂明，開放式基金型公司的法團成立文書須包含多項事宜，包括述明該公司的宗旨是以集體投資計劃的方式經營該公司的陳述。

11. 小組委員會察悉，香港的開放式基金型公司結構的框架是納入《證券及期貨條例》之下。開放式基金型公司獲公司註冊處處長發出公司註冊證明書並獲證監會註冊後即告成立。這將會透過"一站式"程序進行。在此程序下，證監會會將其註冊開放式基金型公司的事宜通知公司註冊處處長，而有關註冊會在公司註冊處處長發出公司註冊證明書時同步生效。在開放式基金型公司制度下，證監會擔任主要監管機構，負責開放式基金型公司的註冊及監管事宜。公司註冊處處長負責開放式基金型公司成立為法團和法定企業文件存檔事宜，而破產管理署署長則負責監督開放式基金型公司的清盤程序。《開放式基金型公司規則》列明開放式基金型公司註冊及成立為法團的文件規定，以及公司註冊處處長關乎開放式基金型公司文件存檔及備存開放式基金型公司登記冊的職能和權力。

12. 政府當局表示，除了因為開放式基金型公司的投資基金性質而必須作出的區別之外，對開放式基金型公司及其經營者的監管，與《公司條例》下對普通公司及其經營者的監管一致。制訂開放式基金型公司的法律框架時，必須顧及開放式基金型公司的"有限公司"性質(即根據《證券及期貨條例》經修訂的第 112Q 條，股東的法律責任屬有限)。因此，《公司條例》及普通公司清盤制度中適用於開放式基金型公司的相關元素均已納入《證券及期貨條例》及《開放式基金型公司規則》。

13. 應小組委員會的要求，證監會已提供補充文件，說明在哪些情況下，證監會的權力或會凌駕於開放式基金型公司的組成及銷售文件或開放式基金型公司董事局通過的決議。⁵ 概括而言，如證監會認為，自某開放式基金型公司成立為法團起的任何時間內，該公司的業務及事務曾以欺壓其股東(或其任何部分股東)或對其股東(或其任何部分股東)造成不公平損害的方式經營或處理，則證監會可根據《證券及期貨條例》經修訂的第 214A 條，藉呈請方式向原訟法庭申請作出若干命令。該等命令可要求對開放式基金型公司的法團成立文書作出改動。

⁵ 請參閱政府當局/證監會於 2018 年 6 月 12 日向小組委員會提供的文件(立法會 CB(1)1102/17-18(02)號文件)第 12 至 15 段。

14. 為方便立法會議員在日後審視開放式基金型公司制度的成效，政府當局同意在適當時候向財經事務委員會提供資料，闡述該制度的實施情況，包括在香港成立的開放式基金型公司數目。證監會表示將於適當時候與已經跟香港訂立基金互認安排的相關海外證券監管機構磋商，以研究該等安排是否適用於開放式基金型公司。

以私人形式發售的開放式基金型公司的註冊事宜

15. 梁繼昌議員察悉，一如向公眾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亦須向證監會註冊。考慮到以私人形式發售的開放式基金型公司通常只涉及數目很少的投資者或小額要約，梁議員質疑是否需要訂立此項規定。涂謹申議員認為，上述規定與保障投資者的擬議政策原意並不相稱，尤其是以單位信託形式成立的開放式投資基金現時不受類似的註冊規定所規限。他又問及以公司形式(而非單位信託)成立以私人形式發售的開放式基金有何好處。

16. 證監會指出，私人投資基金可以不同形式設立，包括有限責任合夥、單位信託或公司形式。如無立法修訂，投資基金若選擇以公司形式在香港成立，則只能根據《公司條例》設立，並須受到多項限制所約束，而這些限制實際上與投資基金相悖。鑒於這些在《公司條例》下的規限以及其他主要的海外基金司法管轄區的監管框架，當局決定在《證券及期貨條例》下，在香港引入新的開放式基金型公司的結構框架，而證監會是負責所有開放式基金型公司的註冊及監管事宜的主要監管機構。⁶ 開放式基金型公司制度及監管框架在 2014 及 2017 年的公眾諮詢中獲得普遍支持。開放式基金型公司制度下的法律及監管規定，旨在制定適用於所有開放式基金型公司(不論是向公眾發售還是以私人形式發售)的相同基本或最低的運作要求。該等要求的制定顧及了開放式基金型公司的公司性質，以及國際監管做法及標準。有關的做法與海外基金司法管轄區(例如英國、愛爾蘭和盧森堡)的做法大致相同。當局必須確立該等基本規定，以確保香港在《證券及期貨條例》下所訂立的制度，符合國際證券事務監察委員會組織所訂的基本原則，並能保障投資者的利益。在開放式基金型公司制度實施後，證監會會因應國際上的發展情況，包括海外地方對監管以私人形式發售的公司型投資基金的做法，繼續檢視開放式基金型公司的法律及監管規定。

⁶ 請參閱政府當局/證監會於 2018 年 6 月 19 日向小組委員會提供的文件(立法會 CB(1)1137/17-18(02)號文件)第 2 至 3 段。

17. 應小組委員會的要求，證監會已提供補充資料，闡述對以私人形式發售的開放式基金型公司與向公眾發售的開放式基金型公司的監管的比較。⁷ 概括而言，以私人形式發售的開放式基金型公司的審批將較為簡化。此外，開放式基金型公司的存檔規定，除了就開放式基金型公司而作出的一些簡化外，與現時《公司條例》對於普通私人公司的規定一致。

18. 證監會又指出，如私人基金選擇開放式基金型公司結構而非單位信託結構，儘管要遵守註冊程序及與開放式基金型公司有關的法律及法規中的基本規定，但其可以獲得《2018 年稅務(修訂)(第 2 號)條例》(亦將自 2018 年 7 月 30 日實施)下提供的利得稅豁免。由於公司形式的基金結構普遍受國際歡迎，故提供私人開放式基金型公司結構可讓香港基金業有額外的選擇。

處理開放式基金型公司申請註冊所需的時間

19. 張華峰議員憂慮，開放式基金型公司委任董事須經證監會批准的規定，或會耽誤在市場上推出開放式基金型公司的時機。梁繼昌議員建議，證監會可就處理開放式基金型公司註冊申請的時間訂定服務承諾。證監會表示，預期處理向公眾發售的開放式基金型公司與註冊(以及認可)相關的申請所需的時間，大致上將與其他向公眾發售的證監會認可投資基金的現行程序相同。至於以私人形式發售的開放式基金型公司，預期處理時間一般會少於一個月。證監會會因應實施開放式基金型公司制度後所得的經驗，在適當時候考慮就處理申請的時間訂定服務承諾。

開放式基金型公司的主要經營者

20. 根據《證券及期貨條例》經修訂的第 112Z 條，開放式基金型公司的投資經理必須獲證監會發牌或向證監會註冊，以進行第 9 類(資產管理)受規管活動(即第 9 類受規管活動持牌人)。證監會回應小組委員會的查詢時表示，經證監會認可向公眾發售的開放式基金型公司的投資經理須：(a)與以其他法定形式(例如以單位信託形式)組成的所有其他向公眾發售的證監會認可投資基金的投資經理一樣，履行同樣的責任；以及(b)遵守適用於與其他向公眾發售的證監會認可基金的投資經理(同屬

⁷ 請參閱政府當局/證監會於 2018 年 6 月 12 日向小組委員會提供的文件(立法會 CB(1)1102/17-18(02)號文件)第 24 至 25 段。

第 9 類受規管活動持牌人)一樣的監管規定，包括遵守《基金經理操守準則》的規定。此外，開放式基金型公司的投資經理須遵守適用於開放式基金型公司的法律及監管規定，包括《開放式基金型公司守則》及《開放式基金型公司規則》第 125 至 127 條。證監會補充，開放式基金型公司須根據證監會的產品守則規定和基金認可條件作出投資。⁸

21. 小組委員會曾詢問，考慮到證監會審批新的委任需時，若開放式基金型公司因任何主要經營者(即董事、投資經理及保管人)辭任/遭免任，以致出現青黃不接的情況，可如何確保該公司的投資職能得以妥善維持，以及該公司的股份是否需要暫停買賣。證監會表示，開放式基金型公司至少須有兩名自然人董事、一名投資經理及一名保管人。鑒於主要經營者的辭任/免任須給予充分的通知期，開放式基金型公司的董事局應同時物色繼任人選填補空缺，以確保不會出現青黃不接的情況。此外，向公眾發售的證監會認可基金(包括在其他基金司法管轄區註冊並於香港發售者)必須以書面通知證監會其主要經營者的變動。因此，證監會可就與開放式基金型公司主要經營者的委任及罷免有關的規定作出監察。

22. 證監會又確認，根據《證券及期貨條例》經修訂的第 112U(3)條所訂，開放式基金型公司的董事，對該開放式基金型公司負有受信責任，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；並且負有以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的責任，該責任即根據《公司條例》第 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。

發售基金

23. 《開放式基金型公司規則》訂明開放式基金型公司股本的性質及規定，包括股份附帶的權利、股份轉讓的規定及備存股東登記冊；以及關乎子基金的事宜。開放式基金型公司須透過銷售文件發售基金，此舉與現時在香港發售基金所採用的安排一致。小組委員會察悉，與其他向公眾發售的基金一樣，向公眾發售的開放式基金型公司(包括在其他基金司法管轄區註冊並於香港向公眾發售者)須經證監會認可(即開放式基金型公司的銷售文件須經證監會認可)，但獲豁免者則除外。⁹

⁸ 關於可向開放式基金型公司投資經理施加的規定的詳情，請參閱政府當局/證監會於 2018 年 6 月 12 日向小組委員會提供的文件(立法會 CB(1)1102/17-18(02)號文件)第 2 至 5 段。

⁹ 《證券及期貨條例》第 103(2)及 103(3)條訂明相關的豁免條件。

24. 鑒於開放式基金型公司可靈活發行及贖回股份，小組委員會曾詢問，該等公司是否需要在其已發行股本變動時更新銷售文件。由於開放式基金型公司(一如普通公司)每年須刊發財務報表及核數師報告，而此舉應足以反映開放式基金型公司的任何重大變動，梁繼昌議員認為，若開放式基金型公司要約發售的股份是已贖回或向股東回購的股份，或屬股東之間轉讓股份(或由一名股東轉讓予另一人)，而當中不涉及發行新的股份，開放式基金型公司便無須更新銷售文件，以免因頻繁更新而造成不必要的合規負擔。

25. 證監會表示，銷售文件應載有投資者就有關投資作出有根據的判斷所需的資料。如在銷售文件發出後的任何時間，發行人知悉已發生對銷售文件所載的任何事宜構成影響的重大變動，發行人必須在切實可行的情況下盡快更新其銷售文件。現時向以單位信託形式成立的證監會認可開放式投資基金施加的銷售文件及披露規定，亦同樣適用於以開放式基金型公司形式成立的投資基金。該等規定與海外基金司法管轄區的做法大致相同。

26. 因應上述討論，證監會亦指出：

- (a) 鑒於開放式基金型公司屬投資基金而非普通公司，投資者向基金經理買賣開放式基金型公司的股份時，通常是以開放式基金型公司發行及贖回股份的方式進行，而不是透過轉讓股份的方式進行；
- (b) 據《開放式基金型公司規則》第 66 條所訂，凡開放式基金型公司的股份已被該公司贖回或回購，或以其他方式轉讓至該公司，均被視為已註銷股份(而該公司已發行股本的數額會減去該公司就上述股份支付的代價的款額)，因此不得再次發行。換言之，開放式基金型公司不可持有由發行人回購的庫存股票；
- (c) 就開放式基金型公司的股東之間以私人交易的方式轉讓股份(或由一名股東轉讓予另一人)而言，根據相關的合同法，該等人士之間的披露預期應由轉讓股份的股東作出；
- (d) 開放式基金型公司的股份價格是按資產淨值基準計算。在釐定股份價格時，開放式基金型公司的投

資經理須遵從適用的監管規定，包括《基金經理操守準則》；及

- (e) 投資基金的組成或要約文件，或會就強制贖回可執行的特定情況作出規定。¹⁰ 同樣情況將適用於開放式基金型公司。在考慮是否接納開放式基金型公司的組成或要約文件中所述的強制贖回的特定情況時，證監會將留意該等條文有否違反適用的法律及監管規定，包括其有否構成根據《證券及期貨條例》經修訂的第 214A條有關對股東造成不公平損害的行為。¹¹

開放式基金型公司的終止運作和清盤

27. 《開放式基金型公司規則》載列關於開放式基金型公司終止運作或無力償債的事宜，包括清盤、訂立安排及妥協，¹² 以及開放式基金型公司取消註冊的事宜。

終止運作

28. 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《修訂條例》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。《開放式基金型公司守則》將會載列終止基金簡化安排的詳細規定和程序。其中一項規定是，終止開放式基金型公司的觸發機制須在開放式基金型公司的組成文件及銷售文件內清楚

¹⁰ 該等情況一般包括某投資者持有該基金的權益會違反有關法律或法規，或某投資者持有相關權益可能會為該基金及其他投資者在稅務上帶來不良後果。

¹¹ 另請參閱本報告第 12 段，以了解在開放式基金型公司的業務及事務曾以欺壓其股東(或其任何部分股東)或對其股東(或其任何部分股東)造成不公平損害的方式經營或處理時，證監會可凌駕於開放式基金型公司董事局的決定或尋求補救的權力。

¹² 安排及妥協指法庭有權認許公司與其股東及/或債權人訂立的某些關乎彼此若干權利或義務的安排。《開放式基金型公司規則》內有關安排及妥協的條文，與《公司條例》內適用於普通公司的相關條文相若。

向投資者披露。開放式基金型公司須向證監會提供終止運作的建議連同支持理據及償付能力陳述等文件。^{13 14}

清盤

29. 小組委員會察悉，政府當局的計劃是，《公司(清盤及雜項條文)條例》(第 32 章)下的清盤程序應適用於開放式基金型公司，而開放式基金型公司的詳細清盤制度應該經《開放式基金型公司規則》引入《公司(清盤及雜項條文)條例》的相關條文(在作出適當的改動後)予以實行。然而，政府當局在草擬《開放式基金型公司規則》及《費用規例》時，注意到關於《證券及期貨條例》(現時經修訂者)的賦權條文是否足夠的技術問題。政府當局表示，為了盡快落實開放式基金型公司制度，政府當局將分階段制定適用於開放式基金型公司的清盤條文。在第一階段(即是當開放式基金型公司制度實施時)，《公司(清盤及雜項條文)條例》關於取消資格令和法院清盤程序的條文將適用於作為該條例下"非註冊公司"的開放式基金型公司。¹⁵ 開放式基金型公司亦可按《開放式基金型公司規則》第 11 部下的自動清盤程序進行清盤。¹⁶ 在下一階段，政府當局計劃進一步修訂法例，以訂立所需的賦權條文，讓開放式基金型公司能夠像普通公司一樣進行清盤。政府當局會盡快開始第二階段的工作。

¹³ 據證監會所述，證監會考慮開放式基金型公司的註冊及/或認可向公眾發售的開放式基金型公司的銷售文件時，亦會顧及開放式基金型公司的組成或銷售文件所載列該公司簡化終止程序的條件的披露情況。

¹⁴ 如符合以下條件，開放式基金型公司可在按簡化程序終止運作時自行向證監會申請取消註冊：(a)該開放式基金型公司是按照法團成立文書終止運作；(b)該開放式基金型公司必須經董事局核實為有償付能力；以及(c)給予股東合理的預先通知時間。當開放式基金型公司把資產全部分派予股東，並清償所有負債後，其董事局即可根據《證券及期貨條例》第 112ZH 條向證監會申請取消註冊。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核數師報告，以及董事局和投資經理簽署的聲明書，確認所有資產均已按照法團成立文書分派予股東，而且沒有未清償的負債。與一站式的做法一致，在證監會取消開放式基金型公司的註冊後，於公司註冊處的公司註冊便會自動獲取消。據證監會表示，普通公司現時不可選用簡化終止程序。

¹⁵ 開放式基金型公司本身、其股東或債權人可向法院提出呈請，以展開開放式基金型公司的法院清盤程序。

¹⁶ 開放式基金型公司的自動清盤程序，可透過開放式基金型公司的股東根據《開放式基金型公司規則》(仿照《公司(清盤及雜項條文)條例》的相關條文)通過決議觸發，或由開放式基金型公司的董事根據該規則展開。

30. 鑒於開放式基金型公司可將其計劃財產拆分為獨立的部分，而每個獨立的部分是該公司的子基金，¹⁷ 小組委員會曾詢問，開放式基金型公司之下各子基金可否個別進行清盤。證監會給予肯定的答覆¹⁸ 並指出，《開放式基金型公司規則》就關乎子基金的事宜訂定條文，當中包括與開放式基金型公司訂立的合約包含的隱含條款，以確保子基金之間的法律責任分隔，以及子基金的清盤事宜。證監會又強調，在開放式基金型公司的受保護專屬帳戶制度下，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該公司任何其他子基金的法律責任或對兩者所提出的申索。¹⁹

31. 小組委員會進一步察悉，在傘子開放式基金型公司之下的各個子基金，雖然可在開放式基金型公司的受保護專屬帳戶制度的規限下個別進行清盤，但傘子開放式基金型公司亦可在公司層面連同其所有子基金一併進行清盤，前提是在清盤過程中，個別子基金的法律責任須予分隔。

32. 應小組委員會的要求，證監會已提供補充資料，說明開放式基金型公司與普通公司在清盤程序方面的主要差別。²⁰ 證監會指出：

- (a) 《開放式基金型公司規則》所載有關開放式基金型公司的自動清盤條文，是仿照《公司(清盤及雜項條文)條例》內，適用於普通公司的對等自動清盤條文而制訂，因此除了若干技術上的改動(例如新增證監會為除股東及債權人以外的其中一方，可向法院申請就清盤中所產生的問題作出裁定)之外，兩者的內容(包括有關展開自動清盤的理由)大致相同；
- (b) 開放式基金型公司根據《公司(清盤及雜項條文)條例》作為非註冊公司所進行的法院清盤程序，與其他非註冊公司根據該條例進行的法院清盤程序無異；及

¹⁷ 《證券及期貨條例》經修訂的第 112R 條。

¹⁸ 《開放式基金型公司規則》第 188 條。

¹⁹ 《證券及期貨條例》經修訂的第 112S 條。

²⁰ 請參閱政府當局/證監會於 2018 年 6 月 12 日向小組委員會提供的文件(立法會 CB(1)1102/17-18(02)號文件)第 6 至 11 段。

- (c) 就法院清盤條文而言，按照《公司條例》成立為法團的普通公司與非註冊公司(包括開放式基金型公司)的主要分別在於，普通公司根據《公司(清盤及雜項條文)條例》第 V 部進行清盤的理由較非註冊公司更為廣泛。

33. 小組委員會察悉，《公司(清盤及雜項條文)條例》第 326 條賦予"非註冊公司"的涵義並不包括少於 8 名成員而並非在香港以外成立或設立的合夥、社團或公司。小組委員會曾詢問，在開放式基金型公司制度實施後，少於 8 名成員的開放式基金型公司在此期間可如何進行清盤。政府當局表示，在上述情況中，有關的開放式基金型公司可按《開放式基金型公司規則》第 11 部所訂的自動清盤程序進行清盤，或採用《開放式基金型公司守則》所訂的簡化終止機制。

避免導致自己入罪的特權

34. 《開放式基金型公司規則》第 3 部第 7 分部(第 46 至 55 條)處理公司註冊處處長在《證券及期貨條例》新訂第 IVA 部下，就任何可構成第 195(1)條所訂罪行(即作出在要項上具誤導性、虛假或具欺騙性的陳述)的作為("指明作為")是否已作出進行查訊的權力。根據第 46(1)條，如公司註冊處處長有理由相信指明作為已作出，而某人管有任何與就指明作為進行查訊相關的紀錄或文件，公司註冊處處長可藉書面通知，要求該人：(a)交出該通知所指明的任何紀錄或文件；以及(b)如該紀錄或文件被交出，就該紀錄或文件提供任何資料或解釋。第 48(7)條訂明，任何人不得僅以遵從第 46 條下的要求可能會導致該人入罪為理由，而獲免遵從該項要求。此外，第 49 條處理導致入罪的證據在法律程序中的使用，並且在若干情況下，禁止在刑事法律程序中使用某人("要求對象")依據第 46(1)(b)條提供的資料或解釋，作為針對要求對象的證據。然而，小組委員會認為，要求對象依據第 46(1)(a)條交出的任何紀錄或文件，即使載有導致入罪的證據，似乎在刑事法律程序中仍可全面接納為針對要求對象的證據。

35. 有鑒於此，小組委員會的法律顧問曾要求政府當局解釋，避免導致自己入罪的特權為何僅適用於要求對象根據第 46 條提供的資料或解釋，而不適用於其交出的紀錄或文件；以及在刑事法律程序中針對要求對象使用該等紀錄或文件(依據第 46(1)(a)條被強迫交出者)中導致入罪的證據，會否被法庭裁定為違反《香港人權法案》第十一(二)(庚)條(該條文保證某人被

控刑事罪時，不會被強迫自供或認罪)。政府當局回應時表示，在調查階段行使調查權並不會侵犯某人避免導致自己入罪的權利，原因是該項權利只會在提出刑事檢控時相關，特別是當控方在刑事審訊的過程中要求提供導致該人入罪的證據時(請參閱 *Saunders v UK* [1996] 23 EHRR 313 及 *R v Hertfordshire County Council ex p. Green Environmental Industries* [2000] 2 AC 212)。在香港，上訴法庭亦在民事上訴 2007 年第 369 號 *官永義訴證券及期貨事務監察委員會* 一案的判決(第 11 段)中確認："…人權法案並無給予任何人保障，令該人在懲罰性法例要求的情況下，無須按法例規定回答調查當局所提出的問題。人權法案僅保障該人的回答不會在刑事法律程序中被用作針對該人的證據，或該人不會在刑事法律程序中被強迫提供針對自己的證據"。²¹

36. 儘管涂謹申議員察悉政府當局就上述事宜所作的解釋，但他仍然關注到，第 48(7)條似乎免去普通法中避免導致自己入罪的特權，即使該人仍可在回答調查者/詢問者的問題之前，根據第 49(3)條作出聲稱，致使可導致自己入罪的回答不得在刑事法律程序中獲接納為針對該人的證據。為釋除有關疑慮，政府當局已澄清，根據第 46 條取得的資料或解釋，不得在關於第 195(1)條作出虛假陳述罪行的刑事法律程序中，獲接納為針對該人的證據，但可以在以下罪行的刑事法律程序中，獲接納為針對該人的證據：(a)《開放式基金型公司規則》第 48(4)、(5)或(6)條所訂罪行(為充作遵從第 46 條下的規定而提供任何虛假或具誤導性的資料或解釋)；(b)《刑事罪行條例》(第 200 章)第 V 部所訂罪行(作假證供、發假誓或作出不經宣誓的陳述或聲明等)；或(c)作假證供罪。

關於《證券及期貨(開放式基金型公司)規則》的其他事宜

37. 因應小組委員會的法律顧問所提出的查詢，政府當局/證監會已提供補充資料，或在小組委員會的會議上作口頭答覆，以澄清關於《開放式基金型公司規則》的下列事宜：²²

- (a) 在《開放式基金型公司規則》中使用附註，而根據《證券及期貨條例》附表 1 第 1 部第 13 條，該等附註僅供備知，並無立法效力；

²¹ 請參閱政府當局/證監會於 2018 年 6 月 12 日向小組委員會提供的文件(立法會 CB(1)1102/17-18(02)號文件)第 18 至 22 段。

²² 請參閱小組委員會的法律顧問發出的函件及政府當局的書面回應(於 2018 年 6 月 7 日向小組委員會提供的立法會 CB(1)1076/17-18(01)及(02)號文件)，以了解有關的詳情。

- (b) 在第 11(1)、11(2)(b)(ii)、12 及 110 條中，就招致負面影響的認知程度而言，以不同方式對待開放式基金型公司的董事及第三方的政策理由，是反映既有公司法原則；
- (c) 《開放式基金型公司規則》提供的免責辯護，規定被告人須確立若干事宜以解除證據責任，從而避免負上刑責；
- (d) 法律專業保密權(受《證券及期貨條例》第 380(4)條所保障)關於公司註冊處處長在第 46 條下的查訊權力的適用情況；
- (e) 關於查閱公司註冊處處長或開放式基金型公司備存的登記冊/紀錄的披露及保障個人資料(包括個別人士的住址及身份證/護照號碼)的事宜；
- (f) 開放式基金型公司的董事的書面決議可如何提出和表示同意，以及該等書面決議於何時會被視作在不舉行會議的情況下已獲通過；
- (g) 原訟法庭在哪些情況下可作出命令，指示無須將離任保管人或核數師作出的情況陳述送交開放式基金型公司的股東；以及原訟法庭命令作出陳述的人支付訟費的權力；
- (h) 關於第 155 條，明知或罔顧後果地導致第 154(2)(a)條規定須載於核數師報告的陳述(即核數師認為開放式基金型公司沒有備存充份的會計紀錄的意見)沒有載於該報告內，並不構成罪行的原因；及
- (i) 第 12、40、55(2)及 140 條中若干用語的中文對應詞。

38. 小組委員會的法律顧問指出，根據第 55(2)條的英文文本，"subject to any reasonable conditions the Registrar may impose, the Registrar must permit"某些人士查閱公司註冊處處長管有的紀錄或文件。在中文文本中，雖然就施加(impose)使用了"可"(may)一字，但就"准許"(permit)而言，則似乎遺漏了"須"(must)一字。他關注到，中文文本現時的草擬方式或未能準確反映英文文本的表面涵意。政府當局則認為，若整體理解條文

的內容，其中文版本清楚明確，不會令讀者誤以為公司註冊處處長可以但並非必須准許查閱。

39. 小組委員會已察悉政府當局/證監會就上述事宜所作的回應，並無提出進一步的查詢。

《證券及期貨(開放式基金型公司)(費用)規例》

40. 《費用規例》列明證監會向以私人形式發售的開放式基金型公司徵收的費用，以及公司註冊處處長向所有開放式基金型公司徵收的費用。證監會表示，考慮到現時適用於根據《公司條例》成立為法團的公司的收費和參考海外做法後，以私人形式發售的開放式基金型公司只須繳付基本註冊費，以及需要向證監會申請批准的更改事項的費用。該等開放式基金型公司獲證監會註冊後，無須支付年費。就證監會所徵收的費用而言，證監會不會就向公眾發售的開放式基金型公司徵收新費用。該等開放式基金型公司須支付現時根據《證券及期貨條例》第IV部，就向公眾發售的基金向證監會申請認可的費用和認可費用，以及獲認可後的年費。²³

41. 小組委員會亦已察悉，公司註冊處處長向開放式基金型公司收取費用所帶來的收入，將會撥入公司註冊處營運基金。²⁴

建議

42. 小組委員會委員普遍對 3 項附屬法例並無異議。小組委員會及政府當局將不會就該等附屬法例提出任何修訂。

徵詢意見

43. 謹請議員察悉小組委員會的商議工作。

立法會秘書處

議會事務部 1

2018 年 6 月 28 日

²³ 相關費用已載於《證券及期貨(費用)規則》(第 571AF 章)附表 1，因而無須就向公眾發售的開放式基金型公司另訂費用規例。

²⁴ 公司註冊處處長管理和執行《證券及期貨條例》中關乎開放式基金型公司的相關條文的權力(包括協助開放式基金型公司成立為法團及備存開放式基金型公司登記冊)，訂明於《修訂條例》第 45 條；該條在設立公司註冊處營運基金的立法局決議(第 430B 章)的附表 1 中加入新訂第 4A 條。

與開放式基金型公司制度有關
並於 2018 年 5 月 18 日在憲報刊登的三項附屬法例小組委員會

委員名單

主席 張國鈞議員, JP

委員 涂謹申議員
 黃定光議員, SBS, JP
 梁繼昌議員
 張華峰議員, SBS, JP
 周浩鼎議員

(總數：6 名委員)

秘書 石逸琪女士

法律顧問 盧志邦先生