

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

來函檔號：ASST/3/1/6C
本函檔號：LS/S/21(1)/17-18
電話：3919 3507

傳真：2877 5029
電郵：bloo@legco.gov.hk

傳真函件(2294 0460)

香港添馬
添美道 2 號
政府總部 24 樓
財經事務及庫務局
財經事務科
財經事務及庫務局助理秘書長(財經事務)(1)1
區家飴女士

區女士：

《證券及期貨(開放式基金型公司)規則》(第 97 號法律公告)

為協助本部審研上述《規則》，謹請閣下就下述事宜作出澄清：

附註的使用

- (a) 《規則》使用了多項附註(例如第 6、41、115 及 181 條)提示讀者參閱《公司(清盤及雜項條文)條例》(第 32 章)、《證券及期貨條例》(第 571 章)及《公司條例》(第 622 章)的相關條文。
- (b) 本部假設該等附註僅供備知，並無立法效力。若此假設屬正確，當局是否需要在第 2 條(釋義)中加入一項條文，以澄清該等附註的目的和效力？就此方面，請參考擬藉《2018 年稅務(修訂)(第 4 號)條例草案》而於《稅務條例》(第 112 章)加入的擬議第 26I(2)條。

法律構定的知悉

- (c) (i) 第 11(1)條訂明，為惠及真誠地與開放式基金型公司交易的人，如董事有權使該公司受約束，該權力

須視為不受該公司的任何有關文件(例如法團成立文書、該公司的任何決議或該公司股東之間的任何協議)下的任何限制所規限。就此而言，第 11(2)(b)(ii)條訂明，與開放式基金型公司交易的人不會因該人知道某董事作出有關作為屬超越該董事在該公司的任何有關文件下的權力，而被視為不真誠地行事。第 12 條進一步訂明，任何人不得僅因任何事宜是於公司註冊處處長("處長")備存的有關文件中披露，而被視為知悉該事項。

(ii) 相反，第 110 條規定開放式基金型公司的董事須申報任何他所知悉、具相當分量的利害關係，而該條第(3)款訂明，董事須視為知悉該董事理應知悉的事情。

(d) 請解釋在上述規則中，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為何。

免責辯護

(e) 《規則》提供多項免責辯護，規定如被告人確立若干事宜，即可避免負上刑責：請參閱第 35(4)、36(3)、121(3)、123(3)、135(2)、139(3)、145(8)、147(3)、157(6)及 165(7)條。

(f) 使用"確立"一詞(而非"證明")似乎顯示上述條文擬就相關事宜對被告人施加證據責任(而不是法律上的或具說服力的舉證責任)：請參閱《香港法律草擬文體及實務指引》(2012 年)第 6.2.17 及 6.2.18 段。請確認本部的理解是否正確。

特權

避免導致自己入罪的特權

(g) 關於處長根據第 46 條進行查訊的權力，第 48(7)條訂明，任何人不得僅以遵從根據第 46 條對該人施加的要求可能會導致該人入罪為理由，而獲免遵從該項要求。

(h) 第 49 條繼而處理導致入罪的證據在法律程序中的使用。根據第 49(2)條，似乎只有某人("要求對象")依據

第 46(1)(b)條提供的有關資料或解釋，不得在刑事法律程序中接納為針對要求對象的證據，而依據第 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，在刑事法律程序中仍可全面接納為針對要求對象的證據。謹請解釋：

- (i) 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；及
- (ii) 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)？就此方面，請參考終審法院在 *Hysan Development Co Ltd v Town Planning Board* (2016) 19 HKCFAR 372 一案("Hysan 案")中確立的四步驟相稱性驗證標準。

法律專業保密權

- (i) 有別於第 6 部第 5 分部(核數師)中的第 134(5)條，第 3 部第 7 分部(處長的查訊)沒有具體訂明可否根據第 46 條，強迫某人披露受法律專業保密權保障的資料。請考慮應否在《規則》第 3 部第 7 分部以明文處理此一問題。

查閱紀錄

- (j) 《規則》(例如第 41、102(5)、105(2)及 115(5)條)容許任何人查閱處長或開放式基金型公司備存的某些登記冊或紀錄，以取得個別人士(例如開放式基金型公司的董事、法律程序文件代理人、接管人及經理人)的住址及/或身份證或護照號碼，以及其他資料。
- (k) 考慮到 *Hysan* 案中的四步驟相稱性驗證標準，請解釋向公眾作出該等披露，會否被法庭裁定為違反《基本法》第二十九條及/或《香港人權法案》第十四條(該等條文保障個別人士的住宅和私生活)。
- (l) 查閱登記冊或紀錄會否涉及《個人資料(私隱)條例》(第 486 章)所指的收集、使用或披露在世的個人的個人資料；若然，這是否受第 486 章下的任何資料保障原則所規限？就此方面，閣下有否就《規則》的相關條文，

向個人資料私隱專員徵詢意見？如有的話，其意見為何？

書面決議

- (m) 第 90 至 95 條載有詳細條文，訂明股東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已獲通過。
- (n) 第 6 部第 2 分部(董事)並不包括關乎董事在不舉行會議的情況下通過的決議的該等條文。當局是否需要在第 6 部第 2 分部訂定條文，訂明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，以便計算第 112(2)(b)條下的 10 年備存期？

情況陳述

- (o) 根據第 122、143 及 146 條，如原訟法庭信納作出情況陳述的人濫用該陳述，或運用該陳述，以在帶誹謗成分的事宜上取得不必要的宣傳，原訟法庭可作出命令，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。
- (p) 請舉例說明原訟法庭在哪些情況下會行使權力，作出上述命令。
- (q) 本部察悉，雖然第 122(2)(b)及 146(2)(b)條容許原訟法庭命令作出陳述的人支付訟費，但第 143(6)條並無賦予原訟法庭此項權力。請解釋原訟法庭在第 122、143 及 146 條下的權力為何有所不同。

關於核數師報告的罪行

- (r) 關於第 155(1)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，為何並不構成罪行？

第 10 及 11 分部

- (s) 閣下可否提供第 32 章的有關條文(第 171 及 176 條所界定者)的標明文本，以修訂模式顯示第 173 及 178 至 187 條所指明的變通，以便議員審議第 10 及 11 部？

中文文本

- (t) 在第 40 條中，"note"的中文對應詞為"註明"，但該條的標題則以"加上註釋"作為"annotate" (即作出註明)的中文對應詞。請考慮在第 40 條中，同時使用"註明"及"註釋"的不一致情況會否可能令讀者產生混淆。
- (u) 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。請考慮中文文本現時的草擬方式會否令讀者產生印象，認為處長可准許查閱，但沒有責任必須這樣做，這可能與英文文本的表面涵意相違背。
- (v) 在第 103 條中，"removal"關乎董事的中文對應詞為"罷免"，但在第 140 條中，該詞關乎核數師的中文對應詞則為"免任"。請解釋兩個中文對應詞為何並不相同。

謹請閣下盡早以中、英文就上述事宜作覆。

助理法律顧問

(盧志邦)

副本致：律政司

(經辦人：政府律師黎秋媚女士
高級政府律師吳穎敏女士)

(傳真號碼：3918 4613)

法律顧問

高級助理法律顧問 2

2018 年 5 月 24 日