

立法會 *Legislative Council*

立法會 LS105/19-20 號文件

《有限合夥基金條例草案》 法律事務部進一步報告

議員諒必記得，隨立法會 CB(2)1185/19-20 號文件於 2020 年 6 月 10 日向議員發出的立法會 LS97/19-20 號文件曾提及，法律事務部("本部")正在審研條例草案在法律及草擬方面的事宜。

2. 扼要而言，條例草案旨在就以下事項訂定條文：將基金註冊為有限合夥基金、該等註冊基金的營運、除名、撤銷註冊、解散及清盤；以及就附帶和相關事宜，訂定條文。本部已要求政府當局澄清條例草案的若干法律及草擬事宜。本部的查詢及政府當局的回應(詳情分別載於**附件 1**及**2**)綜述如下。

條例草案第 3(2)(a)條等——"業務"的涵義

3. 本部就條例草案第 3(2)(a)條等採用未經界定的"業務"一詞的涵義作出查詢。政府當局回應時解釋，"業務"一詞可以其一般辭典含義來理解，即指"商業活動"等意思。因此，政府當局認為沒有必要在條例草案中界定"業務"。

條例草案第 4(1)條——財政司司長可訂明某些安排並非基金等

4. 根據條例草案第 4(1)條，財政司司長可藉在憲報刊登的公告，訂明某安排等不得視為基金。根據條例草案第 10 條，財政司司長可藉在憲報刊登的命令，就有限合夥基金的命名指明任何字或詞。本部詢問，財政司司長會在甚麼情況下援用條例草案第 4(1)及 10 條。政府當局回應時答稱，其政策意向是當財政司司長根據市場情況，為維護投資者的利益而認為不應將某種安排視為基金時，便可行使條例草案第 4(1)條所訂的權力。財政司司長凡認為在有限合夥基金名稱中使用某些字可能會引起誤解等，即可援用條例草案第 10 條所訂的權力。政府當局亦澄清，根據條例草案第 4(1)及 10 條作出的公告/命令屬附屬法例，須根據《釋義及通則條例》(第 1 章)第 34 條按先訂立後審議的程序處理。

條例草案第 7(1)條——屬自然人的有限責任合夥人的年齡規定

5. 本部詢問，條例草案第 7(1)(d)(i)條不就屬自然人的有限責任合夥人訂明任何年齡規定的理據為何。政府當局回應時答稱，當局

認為沒有必要規限屬自然人的有限責任合夥人的年齡，因為一般而言，如有任何活動違反條例草案的擬議法定要求，有限責任合夥人須就該等活動承擔的法律責任非常有限。有關政策意向是為有限責任合夥人的資格保留彈性，以確保擬議有限合夥基金制度的競爭力。

條例草案第 15(b)條——有限合夥基金不具有法人資格

6. 本部詢問，條例草案第 15(b)條訂明有限合夥基金不具有法人資格的原因為何。政府當局解釋，當局是參考了《有限責任合夥條例》(第 37 章)和海外類似制度(例如英國)的做法。在該等制度下，有限責任合夥不具有法人資格。

條例草案第 21(3)(a)條——核數師須否獨立於有限責任合夥人

7. 本部詢問，就有限合夥基金委任的核數師，如何會根據條例草案第 21(3)(a)條被視為"獨立"於普通合夥人及投資經理，以及該核數師須否亦獨立於該基金的有限責任合夥人。政府當局解釋，香港會計師公會已頒布有關確保核數師獨立性的指引。由於有限合夥基金的核數要求主要是出於保障投資者的目的，因此政府當局認為，明確規定核數師須獨立於管理基金的普通合夥人及投資經理已然足夠。

條例草案第 22 條——因沒有履行確保恰當保管資產的責任而須承擔的法律責任

8. 至於對普通合夥人來說何謂條例草案第 22 條所指的"恰當的保管安排"，以及不遵從條例草案第 22 條會否招致任何法律責任，政府當局表示，應交由有限合夥基金的普通合夥人或投資經理或保管人(如有的話)判斷何謂"恰當的保管安排"，因為在法律上訂明具體的保管安排並不可行。政府當局亦澄清，未能遵守條例草案第 22 條者將無須負上刑事法律責任。

條例草案第 23(10)條——沒有履行送交存檔的責任所招致的後果

9. 根據條例草案第 23(10)條，如某人辭任獲授權代表，則該人須將辭任通知送交公司註冊處處長("處長")存檔。本部詢問，獲授權代表如不遵從條例草案第 23(10)條，須否接受任何制裁。政府當局回應時答稱，該獲授權代表將無須負上刑事法律責任。另一方面，普通合夥人根據條例草案第 23(6)條有責任將有關通知送交存檔，如不履行這項責任，根據條例草案第 23(9)條，即屬犯罪。

條例草案第 24(2)(c)條——周年申報表內的聲明

10. 根據條例草案第 24 條，普通合夥人須在有限合夥基金獲發註冊證明書之日的每個周年日後，將周年申報表送交處長存檔，如沒有如此行事，即屬干犯刑事罪行。根據條例草案第 24(2)(c)條，周年申報表須包含有關普通合夥人的"聲明"，表示有關基金"在有關周年日後的 12 個月內，將會營運或將會經營基金的業務"等。本部詢問，(a)若有關普通合夥人事實上相信，有關基金在有關周年日後的 12 個月內不會營運或不會經營基金的業務，該普通合夥人須否在周年申報表內加入上述聲明；以及(b)在此情況下，該普通合夥人如沒有在周年申報表內加入上述聲明，是否屬犯罪。政府當局認同本部的關注，並計劃動議一項擬議修正案，修訂條例草案第 24(2)(c)條。該項擬議修正案旨在訂明，周年申報表須包含有關普通合夥人所作的"陳述"，述明該普通合夥人"評估，有關基金是否在有關周年日後 12 個月內的任何期間，將會營運或將會經營基金的業務"等。

條例草案第 30 條——提供紀錄讓公眾查閱的有限責任合夥人須承擔的法律責任

11. 根據條例草案第 30 條，"指明人士"(其定義是指普通合夥人或投資經理)如提供有限合夥基金的某些紀錄(例如財務報表)讓公眾查閱，即屬干犯刑事罪行。本部詢問，(a)在該條訂定這項擬議罪行，以及(b)不在該條訂明有限責任合夥人作出相同行為即屬犯罪，理據為何。政府當局澄清，有限責任合夥人應不會參與有限合夥基金的管理，並不屬須保存相關紀錄的指明人士。因此，條例草案第 30 條的擬議罪行不適用於有限責任合夥人。

條例草案第 35(2)條——"明知而致使或准許" ("knowingly causes or knowingly permits")

12. 本部詢問，為何條例草案第 35(2)條中"knowingly causes or knowingly permits"的對應中文文本為"明知而致使或准許"，但現行《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集條例》(第 615 章)第 5(7)條中同一用語(即"knowingly causes or knowingly permits")的對應中文文本卻是"明知而致使或明知而准許"。政府當局認同本部的關注，並計劃動議一項擬議修正案，在條例草案第 35(2)條中文文本中"准許"一詞前，加入"明知而"三字。

條例草案第 46(5)條——斷定某名稱是否與另一名稱相同或太過相似

13. 在斷定某有限合夥基金的名稱，是否與根據某條例成立為法團的法人團體等的名稱相同或太過相似(以致處長可指示該基金更改名稱)時，條例草案第 46(5)條建議，(a)字母的字體或字母的大楷

或小楷及(b)字母之間的空位等，須不予理會。本部詢問，字詞的單數或複數形式是否亦須不予理會。政府當局回應時答稱，根據公司註冊處執行《公司條例》(第 622 章)第 111 條的經驗，字詞的單數或複數形式並非全然不予理會。因此，政府當局認為無須修訂條例草案第 46(5)條以包括字詞的單數或複數形式。

條例草案第 62 條——處長須提供《基金登記冊》讓公眾查閱

14. 本部詢問，參照《財務匯報局條例》(第 588 章)第 20ZY(1)及(5)條，以及《保險業條例》(第 41 章)第 5H(2)及(5)條，為何條例草案第 62 條不讓公眾免費查閱《基金登記冊》。政府當局答稱，公司註冊處的全部開支須由所得收入支付。條例草案第 62 條的擬議指明費用，是就查閱《基金登記冊》而按收回成本的原則釐定的。

條例草案第 65(1)條等——處長的查詢信件及《基金登記冊》

15. 本部詢問，處長須否將顯示正在進行有限合夥基金的除名或撤銷註冊程序的文件(例如處長可依據條例草案第 65(1)條發出的查詢信件)載入《基金登記冊》，或依據條例草案第 61 條就該等文件的存在而在《基金登記冊》加上註釋。政府當局答稱，公司註冊處會在《基金登記冊》內註明一項載述有關事實的資料，亦會在《基金登記冊》內該有限合夥基金的詳情中加上有關事實的備註。

條例草案第 69 條——對撤銷有限合夥基金的註冊的建議提出反對

16. 本部詢問，關於撤銷有限合夥基金的註冊的建議，條例草案第 69 條會否予以修訂，以訂明處理對有關建議的反對的擬議程序(例如申請人及反對一方會否有機會作出陳詞，以及會否設立上訴機制)。政府當局答稱，條例草案第 69 條是以第 622 章第 751 條為藍本，而處理反對的程序實質上屬行政程序。因此，政府當局認為沒有必要在條例草案中列明公司註冊處根據條例草案第 69(2)條會採取的詳細步驟。

條例草案第 71(3)條——不遵從送交存檔的規定所招致的後果

17. 根據條例草案第 71(3)條，申請法庭命令解散有限合夥基金的人，須在該命令作出後，將該命令的文本送交處長存檔。本部詢問，不遵從條例草案第 71(3)條所招致的後果為何(如有的話)。政府當局回應時答稱，如法庭命令解散某有限合夥基金，但該法庭命令的文本未有送交處長存檔，公司註冊處仍可根據條例草案第 65(1)及 65(2)(e)(i)條，將該基金從《基金登記冊》中除名。因此，政府當局認為無須在條例草案第 71(3)條下訂定刑事制裁。

條例草案第 76(1)(a)條——取消資格令不適用於有限合夥基金

18. 條例草案第 76(1)(a)條建議，《公司(清盤及雜項條文)條例》(第 32 章)第 IVA 部(取消資格令)，不適用於有限合夥基金的清盤。本部詢問，政府當局會否設立制度，以取消任何犯了條例草案所訂的可公訴罪行的人成為普通合夥人的資格；如否，不設立有關制度的理據為何。政府當局答稱，私募基金的合作人通過合約就基金的運作事宜達成協議是一種市場慣例。因此，鑒於行業慣例(例如有關合約通常規定在某些情況下可更換普通合夥人)，政府當局認為沒有必要使第 32 章現行第 IVA 部適用於條例草案。

條例草案第 88 條——看來是但並非以符合有限合夥協議的方式解散有限合夥基金的罪行

19. 條例草案第 88 條建議，如任何人看來是按照有限合夥基金的有限合夥協議將該基金解散，而看來是解散該基金的方式並不符合該協議，則該人即屬犯罪；有關罪行的擬議最高罰則包括監禁。本部詢問，(a)條例草案第 88 條與《香港人權法案條例》(第 383 章)第 8 條所載的香港人權法案第七條是否相符，後者訂明，"任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁"；以及(b)是否應在條例草案第 88(1)條中"並不符合該協議"一語前加入"在要項上"四字(即條例草案第 87(1)條等採用的字眼)，使輕微違規情況不會構成刑事罪行。政府當局解釋，其政策意向是，條例草案第 88 條並非針對單純未能履行合約義務等行為。該條文旨在懲處聲稱根據有限合夥協議解散有限合夥基金，但實際上並未跟從協議規定而解散基金的人。有關人士可根據條例草案第 89 條提出免責辯護等。因此，政府當局認為香港人權法案第七條並不適用。應本部的進一步電話查詢，政府當局澄清，當局認為無須在條例草案第 88(1)條中加入"在要項上"四字，因為該條所訂的擬議罪行關乎"看來是"解散基金的行為，而任何人會誤犯這項擬議罪行的機會不大。

條例草案第 89 條——免責辯護

20. 根據條例草案第 89 條，在為條例草案所訂罪行而向某人提起的法律程序中，如確立該人已採取一切合理步驟，以避免犯該罪行，即屬免責辯護。本部詢問，就這項免責辯護而言，相關的舉證責任和舉證準則為何，特別是被告人的舉證責任是否只屬"援引證據的責任"(即舉出足夠證據以帶出爭論點即可)，抑或被告人須以相對可能性的衡量為準則舉證。政府當局回應時澄清，被告人的舉證責任只屬"援引證據的責任"。應本部的進一步電話查詢，政府當局答稱，當局會動議一項擬議修正案，以表明(a)條例草案第 89 條所訂的免責辯護只適用於條例草案第 18(3)、23(9)、24(3)、25(4)、29(8)、30(3)、

31(4)、40(4)、56(3)、57(3)、70(7)、72(4)、85 及 88(1)條所訂的罪行；以及(b)就這項免責辯護而言，只會向被告施加援引證據的責任。

條例草案第 92 條——"為更有效地貫徹[條例草案]的目的"訂立規例的權力

21. 鑒於條例草案第 92 條中，財政司司長訂立規例的擬議權力是以含義廣闊的字眼擬訂，本部詢問該條的政策意向為何，並要求政府當局考慮在該條中明文述明該等規例擬涵蓋的預定範疇。政府當局答稱，該條的政策意向與管理有限合夥基金的註冊制度有關，類似條文可見於本地其他主體法例。鑒於市場情況和科技發展瞬息萬變，政府當局認為這種訂立規例的權力必不可少。

條例草案第 96(1)條——處長有權通知有關規管機構

22. 本部詢問，條例草案第 96(1)條是否應予修訂，以訂明如投資經理向處長作出在要項上屬虛假、具誤導性或具欺騙性的陳述，則處長"須"(而非只是"可")就該陳述通知該投資經理的有關規管機構(如有的話)。政府當局答稱，許多私募基金的投資經理均以海外為基地，故受海外規管機構管轄，而公司註冊處可能並未與相關規管機構訂立任何資料互換的諒解備忘錄，因此，將有關做法訂為強制性規定並不切實際。

條例草案第 104 條——"附註"的使用

23. 條例草案第 104 條建議在第 32 章現行第 326 條中加入一個"附註"；本部詢問該"附註"會否具有立法效力。政府當局回應時答稱，加入該"附註"的主要目的是讓第 32 章的讀者留意條例草案的有關條文。該"附註"本身的用意並非是實質改變第 32 章及(如條例草案獲得通過)新訂條例的效力，亦不會有如此效果。

總結意見

24. 正如上文第 10、12 及 20 段所述，政府當局計劃就條例草案動議修正案(見**附件 3**)。視乎議員對上述事宜的意見，本部並無發現條例草案和政府當局的擬議修正案在法律及草擬方面有任何問題。

連附件

立法會秘書處

助理法律顧問

葉瑋璣

2020 年 6 月 26 日

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

來函檔號 : ASST/3/1/8C (2020) Pt.6
本函檔號 : LS/B/17/19-20
電 話 : 3919 3511
圖文傳真 : 2877 5029
電 郵 : cwkip@legco.gov.hk

傳真急件(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
財經事務及庫務局首席助理秘書長(財經事務)1
章景星女士

章女士：

《有限合夥基金條例草案》

本部正在審研《有限合夥基金條例草案》("條例草案")在法律及草擬方面的事宜。謹請閣下澄清以下各項事宜。

條例草案第 3(2)(a)條等——"業務"的涵義

2. 本部察悉，條例草案第 3(2)(a)及 83(1)(b)條等採用了"業務"一詞。然而，"業務"在條例草案中並無界定。另一方面，本部察悉，《合夥條例》(第 38 章)第 2 條和《商業登記條例》(第 310 章)第 2(1)條均有對"業務"作出界定。請澄清甚麼會構成條例草案所指的"業務"。亦請澄清，是否有需要為條例草案的目的而界定"業務"。

條例草案第 4(1)條——財政司司長可訂明某些安排並非基金等

3. 條例草案第 4(1)條述明，財政司司長可藉在憲報刊登的公告，一般地或就任何個別個案訂明某安排或某類別或種類的安排不得視為基金。請澄清財政司司長在甚麼情況下可如此行事。亦請澄清，財政司司長在甚麼情況下可根據條例草案第 10 條，藉在憲報刊登的公告，為施行條例草案第 9(2)(b)條(關於有限合夥基金的命名)

而指明任何字或詞。亦請澄清，上述公告是否屬須根據《釋義及通則條例》(第 1 章)第 34 條按先訂立後審議的程序處理的附屬法例。

屬自然人的有限責任合夥人的年齡規定

4. 本部從條例草案第 7(1)(c)(i)條察悉，有限合夥基金的普通合夥人如屬自然人，須年滿 18 歲。有鑒於此，請澄清，條例草案第 7(1)(d)(i)條不就屬自然人的有限責任合夥人訂明任何年齡規定的理據為何。

條例草案第 15(b)條——有限合夥基金不具有法人資格

5. 請澄清，條例草案第 15(b)條訂明有限合夥基金不具有法人資格的理據為何。

核數師須否獨立於有限責任合夥人

6. 條例草案第 21(3)(a)條建議，就有限合夥基金委任的核數師須獨立於該基金的普通合夥人及投資經理。請澄清，該核數師如何會被視為"獨立"，以及該核數師須否亦獨立於該基金的有限責任合夥人。

條例草案第 22 條——因沒有履行確保恰當保管資產的責任而須承擔的法律責任

7. 條例草案第 22 條旨在訂明，有限合夥基金的普通合夥人，須確保就該基金的資產有"恰當的保管安排"，而該等安排屬該基金的有限合夥協議所指明者。請澄清何謂"恰當的保管安排"。亦請澄清，不遵從條例草案第 22 條會否招致任何法律責任(不論是否刑事法律責任)，以及此條文會如何執行。

條例草案第 23(10)條——沒有履行送交存檔的責任所招致的後果

8. 根據條例草案第 23(10)條，如某人辭任有限合夥基金的獲授權代表，則該人須將辭任通知送交公司註冊處處長("處長")存檔。請澄清，獲授權代表如不遵從條例草案第 23(10)條，所須承擔的後果或刑事法律責任為何(如有的話)。

條例草案第 24(2)(c)(ii)條——周年申報表內的聲明

9. 根據條例草案第 24(1)、(2)(c)(ii)及(3)條，有限合夥基金的普通合夥人，須在該基金獲發註冊證明書之日的每個周年日後的

42 日內，將申報表(即周年申報表)送交處長存檔。周年申報表須包含有關普通合夥人的聲明，表示有關基金"在有關周年日後的 12 個月內，將會營運或將會經營基金的業務"。沒有將周年申報表送交存檔屬刑事罪行。請澄清，若有關普通合夥人事實上相信，有關基金在有關周年日後的 12 個月內不會營運或不會經營基金的業務，該普通合夥人須否在周年申報表內加入上述聲明。亦請澄清，在此情況下，該普通合夥人如沒有在周年申報表內加入上述聲明，是否屬犯罪。

提供紀錄讓公眾查閱的有限責任合夥人須承擔的法律責任

10. 條例草案第 30(1)條建議，有限合夥基金的"指明人士"(根據條例草案第 28 條所作定義，指普通合夥人或投資經理)，不得提供該基金的某些紀錄(例如財務報表)讓公眾查閱。根據條例草案第 30(3)條，如條例草案第 30(1)條不獲遵從，每一指明人士均屬犯罪。請澄清：

(a) 訂定這項擬議罪行的理據為何；及

(b) 條例草案第 30(1)條不訂明有限責任合夥人作出相同行為即屬犯罪的理據為何。

條例草案第 35(2)條——"明知而致使或准許" ("knowingly causes or knowingly permits")

11. 條例草案第 35(2)條建議，任何負責人"明知而致使或准許"(英文文本中的對應用語為"knowingly causes or knowingly permits")有限合夥基金違反指明的條文(具有《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集條例》(第 615 章)第 5(11)條所給予的涵義)，即屬犯罪。本部察悉，第 615 章第 5(7)條採用了"明知而致使或明知而准許"一語(英文文本中的對應用語為"knowingly causes or knowingly permits")。請澄清，在條例草案第 35(2)條中，是否亦應在"明知而致使或准許"此用語中的"准許"一詞前，加入"明知而"三字。

條例草案第 46 條——斷定某名稱是否與另一名稱相同或太過相似

12. 條例草案第 42(1)(c)條建議，如處長認為有限合夥基金註冊的名稱，在註冊時與根據某條例成立為法團或設立的法人團體的名稱太過相似，處長可藉書面通知，指示該基金更改該名稱。在斷定某名稱是否與另一名稱相同或太過相似時，條例草案第 46(5)條建議，(a)字母的字體或字母的大楷或小楷、(b)字母之間的空位、(c)重音符號及(d)標點符號，須不予理會。請澄清，條例草案第 46(5)條是否應予修訂，以訂明字詞的單數或眾數形式亦須不予理會。

條例草案第 62 條——處長須提供《基金登記冊》讓公眾查閱

13. 條例草案第 62(1)及(3)條建議，處長須提供《基金登記冊》讓公眾在所有合理時間查閱，而處長須在收到須就查閱《基金登記冊》而繳付的指明費用後，容許某人按處長認為適當的形式，查閱《基金登記冊》內的文件(依據條例草案附表 3，建議須就查閱《基金登記冊》內的任何文件而繳付的指明費用(以每次查閱計)為 13 元)。參照《財務匯報局條例》(第 588 章)第 20ZY(1)及(5)條，以及《保險業條例》(第 41 章)第 5H(2)及(5)條，請澄清為何不讓公眾免費查閱《基金登記冊》。

條例草案第 65 條等——處長的查詢信件及《基金登記冊》

14. 條例草案第 65(1)條建議，如處長有合理因由相信，某有限合伙基金有任何第(2)款指明的情況(例如該基金沒有投資經理)，則處長可藉郵遞方式，向該基金的普通合夥人送交一封信件，查詢有關情況是否存在。請澄清，處長須否：

- (a) 依據條例草案第 47 條，將該信件的文本載入《基金登記冊》內(條例草案第 47 條旨在規定，處長須設立和備存一份有限合伙基金的登記冊，以保存處長決定根據條例草案登記的每份文件等所載資料的紀錄)；及
- (b) 依據條例草案第 61 條，就該信件的存在或相關事實，加上註釋。

亦請澄清涉及關乎條例草案第 65(4)、66(2)、67(1)及 69(1)條的文件(包括信件及憲報公告)的類似情況。

條例草案第 69 條——對撤銷有限合伙基金的註冊的建議提出反對

15. 條例草案第 68 條建議，有限合伙基金的普通合夥人可向處長申請撤銷該基金的註冊。處長在收到有關申請後，除非知悉有不合規定規定的情況，否則處長須在憲報刊登關於建議撤銷有關有限合伙基金的註冊的公告。條例草案第 69(2)條建議，上述公告須述明，除非在該公告刊登的日期後的 3 個月內收到"對撤銷註冊的反對"，否則處長可撤銷有關基金的註冊。條例草案似乎沒有訂明如何處理上述反對。請澄清，條例草案第 69 條會否予以修訂，以訂明：

- (a) 須向處長交付有關反對的書面陳述(而非僅作口頭反對)，列明有關反對的性質及理由；及

(b) 處理有關反對的擬議程序，包括：

- (i) 建議撤銷註冊的申請人會否獲通知有關反對(以及如會的話，方式為何)；
- (ii) 該申請人及反對一方(或其獲授權代表)會否有機會作出陳詞；
- (iii) 處長在拒絕/駁回有關撤銷註冊的申請或有關反對(視屬何情況而定)後，會否以書面通知所有有關各方，並一如條例草案第 55(2)條所訂，告知有關理由；及
- (iv) 會否一如條例草案第 14(1)、45(1)及 54(1)條所訂，設立針對處長的決定提出上訴的渠道。

條例草案第 71(3)條——不遵從送交存檔的規定所招致的後果

16. 條例草案第 71(3)條建議，如原訟法庭作出解散有限合夥基金的命令，申請該命令的人須在該命令作出後的 15 日內，將該命令的文本送交處長存檔。請澄清，是否應在條例草案中明確訂明不遵從條例草案第 71(3)條所招致的後果(如有的話)。

條例草案第 76(1)(a)條——取消資格令及有限合夥基金

17. 條例草案第 76(1)(a)條建議，《公司(清盤及雜項條文)條例》(第 32 章)第 IVA 部(取消資格令)，不適用於有限合夥基金的清盤。請澄清會否設立制度，以取消任何犯了條例草案所訂的可公訴罪行的人根據條例草案成為普通合夥人的資格(一如第 32 章第 IVA 部第 168E 條所述的取消資格的情況)；如否，不設立有關制度的理據為何。

條例草案第 88 條——看來是但並非以符合有限合夥協議的方式解散有限合夥基金的罪行

18. 條例草案第 88(1)條建議，如任何人看來是按照有限合夥基金的有限合夥協議將該基金解散，而看來是解散該基金的方式並不符合該協議，則該人即屬犯罪。根據條例草案第 88(2)條，任何人犯有關罪行，一經循簡易程序定罪，可處第 5 級罰款(即 5 萬元)及監禁 6 個月，或一經循公訴程序定罪，可處罰款 15 萬元及監禁兩年。

- (a) 《香港人權法案條例》(第 383 章)第 8 條所載的香港人權法案第七條訂明，"任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁"。請澄清，條例草案第 88 條與第 383 章的上述條文是否相符。
- (b) 亦請澄清，是否應在條例草案第 88(1)條中"並不符合該協議"一語前加入"在要項上"四字(即條例草案第 87(1)及 96(1)條採用的字眼)，使輕微違規情況不會構成刑事罪行。

條例草案第 89 條——免責辯護

19. 條例草案第 89 條建議，在為條例草案所訂罪行而向某人提起的法律程序中，如確立該人已採取一切合理步驟，以避免犯該罪行，即屬免責辯護。請澄清相關的舉證責任和舉證準則為何，特別是被告人的舉證責任是否只屬"援引證據的責任"(即舉出足夠證據以引發爭論點即可)，抑或被告人須以相對可能性的衡量為準則舉證。

條例草案第 92 條——"為更有效地貫徹[條例草案]的目的"訂立規例的權力

20. 條例草案第 92 條建議，財政司司長可為更有效地貫徹條例草案的目的，訂立規例。本部察悉，據財經事務及庫務局於 2020 年 3 月 18 日發出的立法會參考資料摘要(檔案編號:ASST/3/1/8C (2020) Pt.6)第 28 段所述，財政司司長可就若干特定事宜訂立規例。請澄清條例草案第 92 條的擬議賦權條文背後的政策原意為何；該條文似乎給予財政司司長廣泛的權力以訂立規例。為求清晰明確起見，亦請舉例說明財政司司長可根據條例草案第 92 條訂立甚麼規例，並考慮在條例草案第 92 條中明文述明該等規例擬涵蓋的預定範疇。

條例草案第 96(1)條——處長有權通知有關規管機構

21. 條例草案第 96(1)條建議，如有限合夥基金的投資經理向處長作出在要項上屬虛假、具誤導性或具欺騙性的陳述，則處長"可"就該陳述通知該投資經理的有關規管機構。請澄清，條例草案第 96(1)條是否應予修訂，以訂明處長"須"(而非只是"可")通知該投資經理的有關規管機構(如有的話)。

條例草案第 104 條——"附註"的使用

22. 條例草案第 104 條旨在於第 32 章現行第 326 條的末處加入以下字句：

"附註——

就本部對有限合夥基金(《有限合夥基金條例》(2020 年第 號)第 2 條所界定者)的適用範圍，請參閱該條例第 6 部第 2 分部。"

條例草案中並無條文述明該"附註"是否具有立法效力(而相比之下，第 32 章現行第 265A(5)條則述明，該條例第 V 部第 5 分部第 2 次分部文本中的"附註僅供備知，並無立法效力")。請澄清，條例草案第 104 條中的附註會否具有立法效力。

謹請閣下在法案委員會首次會議前以中、英文作覆。

助理法律顧問

(葉瑋璣)

副本致：律政司

(經辦人：署理副法律草擬專員 II 林少忠先生(傳真號碼：2536 8124)；政府律師伍朗廷先生(傳真號碼：3918 4613))

法律顧問

高級助理法律顧問 1

法案委員會秘書

2020 年 6 月 15 日

香港特別行政區政府
財經事務及庫務局
財經事務科
香港添馬添美道二號
政府總部二十四樓



FINANCIAL SERVICES BRANCH
FINANCIAL SERVICES AND
THE TREASURY BUREAU
GOVERNMENT OF THE HONG KONG
SPECIAL ADMINISTRATIVE REGION

24TH FLOOR
CENTRAL GOVERNMENT OFFICES
2 TIM MEI AVENUE
TAMAR
HONG KONG

電話 TEL.: (852) 2810 3043
圖文傳真 FAX.: (852) 2294 0460
本函檔號 OUR REF.: ASST/3/1/8C (2020) Pt.6
來函檔號 YOUR REF.: LS/B/17/19-20

香港中區
立法會道 1 號
立法會綜合大樓
助理法律顧問葉瑋璣先生

葉先生：

《有限合夥基金條例草案》

就 2020 年 6 月 15 日來函要求本局就上述條例草案(“《條例草案》”)作出澄清，本局現提供資料。

第 3(2)(a)條等——“業務”的涵義

2. “業務”一詞在《條例草案》中可以其一般辭典含義來理解。好比是根據《簡明牛津詞典》(第 10 版)，“業務”一詞是指“商業活動”等意思。某種行為是否等於經營業務是事實和程度的問題，有關機構會在考慮具體情況後予以判斷。因此，我們認為沒有必要在《條例草案》中界定“業務”。

3. 我們注意到，《公司條例》(第 622 章)或《證券及期貨條例》(第 571 章)並未特別定義“業務”一詞。

第 4(1)條——財政司司長可訂明某些安排並非基金等

4. 《條例草案》第 4(1)條的政策意向是當財政司司長根據市場情況，為維護投資者的利益而認為不應將某種安排視為基金時，便可訂明該種安排不得視為基金。此外，在《條例草案》第 10 條下，財政司司長可藉在憲報刊登的命令，就有限合夥基金的命名指明任何字或詞，例如當他認為在有限合夥基金名稱中使用某些字或詞可能會引起誤解、將構成刑事罪行，或屬令人反感或因其他原因屬違反公眾利益時。值得注意的是，《證券及期貨條例》（第 571 章）和《公司條例》（第 622 章）也有類似條文。

5. 財政司司長為施行《條例草案》第 4(1)及 10 條而作出的公告／命令會是一條附屬法例，須根據《釋義及通則條例》（第 1 章）第 34 條，經過先訂立後審議的程序。

屬自然人的有限責任合夥人的年齡要求

6. 一般而言，有限責任合夥人屬有限合夥基金的投資者，不應參與基金的管理，因此，如與基金有關的任何活動違反《條例草案》的法定要求，有限責任合夥人一般承擔非常有限的法律責任。在政策上，我們意在為有限責任合夥人的資格保留足夠彈性，以確保有限合夥基金制度的競爭力。因此，我們認為沒有必要在《條例草案》中規限屬自然人的有限責任合夥人的年齡。

第 15(b)條——有限合夥基金不具有法人資格

7. 在考慮有限合夥基金的法人資格時，我們參考了《有限責任合夥條例》（第 37 章）和海外類似制度（例如英國、新加坡、愛爾蘭、開曼群島等）的普遍做法。在該等制度下，有限責任合夥不具有法人資格。從打擊洗錢的角度來看，由於有限合夥基金的普通合夥人或獲授權代表(如有的話)作為法人必須以自己的名義代表基金簽訂合約，擬議的安排將有助保持普通合夥人或獲授權代表(如有的話)的身份透明。

核數師是否須獨立於有限責任合夥人

8. 香港會計師公會頒布了確保核數師獨立性的準則。具體而言，“Hong Kong Standard on Auditing 200 – Overall Objectives of the Independent Auditor and the Conduct of an Audit in Accordance with Hong Kong Standards on Auditing”(只有英文版)¹和“Code of Ethics for Professional Accountants”(只有英文版)²將核數師的獨立性描述為實質上的獨立和形式上的獨立。

9. 由於有限合夥基金的核數要求主要是出於保障投資者的目的，因此我們認為明確要求核數師必須獨立於管理基金的普通合夥人和投資經理已然足夠。儘管如此，在私募基金（即最有可能用有限合夥基金形式註冊的基金）的運作模式中，核數師（通常是專業核數公司）很可能也是獨立於有限責任合夥人（通常是機構投資者）的。

第 22 條——未有恰當保管基金的資產的法律責任

10. 我們認為有限合夥基金應聽從基金普通合夥人、投資經理或保管人（如有）的安排恰當保管資產，他們在保管基金資產時須考慮到基金所持有資產的性質。鑑於有限合夥基金（以私募基金為主）可以投資的資產種類繁多（從私人公司的股票、房地產到貴重物品均有），因此在法律上訂明具體的保管安排是並不可行的。我們認為在這方面應保留彈性，以符合行業慣例。有鑑於此，未能遵守《條例草案》第 22 條者將毋須負上刑事責任。

¹ 網址：

https://app1.hkicpa.org.hk/hksaebk/HKSA_Members_Handbook_Master/volumeIII/hksa200cfd.pdf

² 網址：

http://app1.hkicpa.org.hk/ebook/HKSA_Members_Handbook_Master/volumeI/COErevised.pdf

第 23(10)條——有限合夥基金的獲授權代表未有將辭任通知送交處長存檔的後果

11. 如果某人辭任有限合夥基金的獲授權代表，但未有將辭任通知送交處長存檔，該人毋須負上刑事責任。另一方面，根據《條例草案》第 23(6)條，如《基金登記冊》內關於有關基金的獲授權代表的詳情有任何更改(包括獲授權代表的辭任)，則該基金的普通合夥人有責任將通知送交處長存檔；否則，根據《條例草案》第 23(9)條，該普通合夥人即屬犯罪。

第 24(2)(c)(ii)條——周年申報表內的聲明

12. 我們認為你來信中提出的情況在現實中是有可能發生的。我們會考慮透過動議委員會審議階段修正案，修改《條例草案》的有關條文，以應對這種情況。

有限責任合夥人讓公眾查閱基金資料的法律責任

13. 有限責任合夥人屬有限合夥基金的投資者，不應參與基金的管理，因此不屬於《條例草案》第 29 條下須保存紀錄的指明人士。基於上述理由，第 30(3)條的罪行不適用於有限責任合夥人。

第 35(2)條——“明知而致使或准許”

14. 《條例草案》第 35(2)條的中文文本中，“明知而”一詞是同時修飾“致使”及“准許”。為令此意思更為確切，以及為與《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集條例》(第 615 章)第 5(7)條的用字吻合，我們會考慮動議委員會審議階段修正案，在“准許”之前加上“明知而”。

第 46 條——斷定某名稱是否與另一名稱相同或太過相似

15. 我們以《公司條例》（第 622 章）第 111 條為《條例草案》第 46(5)條的範本。根據公司註冊處執行第 622 章第 111 條的經驗，在考慮公司名稱是否與另一個名稱相同時，並非全然不予理會單詞的單數或複數形式。因此，我們認為無須修訂《條例草案》第 46(5)條為包含單數或複數形式的單詞。

第 62 條——處長須提供《基金登記冊》讓公眾查閱

16. 公司註冊處是一個以營運基金形式運作的政府部門；營運基金的全部開支須由所得收入支付。《條例草案》第 62(3)及 62(4)條的指明費用是按照收回成本的原則釐訂的。該等條文與《公司（費用）規例》（第 622K 章）的附表 2 相符。與公司註冊處保存的其他登記冊（包括有限責任合夥登記冊（第 37 章）、開放式基金型公司登記冊（第 571AQ 章）、公司登記冊（第 622 章）和註冊受託人法團登記冊（第 306 章））的做法相似，公眾須繳付以成本為本的指明費用，以查閱各種登記冊的資料。

第 65 條等——處長的查詢信件及《基金登記冊》

17. 關於處長根據《條例草案》第 65(1)和 66(2)(a)條可能發出的信件，公司註冊處會在《基金登記冊》內註明一項資料，表示處方正在考慮將某個有限合夥基金除名。此外，處方亦會在《基金登記冊》內該有限合夥基金的詳情中加上有關備註。

18. 同樣地，《條例草案》第 65(4)、66(2)(b)、67(1)及 69(1)條所規定的憲報公告中，會載有一項資料述明公司註冊處正在憲報刊登公告，有關基金除名的結果將載列於《基金登記冊》中，以供公眾查閱。

第 69 條——對建議撤銷有限合夥基金的註冊的反對

19. 《條例草案》第 69 條參照《公司條例》（第 622 章）第 751 條。就公司而言，該模式一直運作順暢。公司註冊處實際上只接受以書面形式提出對撤銷有限合夥基金註冊的反對，處方如何具體處理收到的反對實質上屬行政程序。如有需要，處方會向有關人士查詢有關反對的所需資料，並通知對方事態。我們認為沒有必要在《條例草案》第 69(2)條下訂明處方收到反對時處理的詳細步驟。到目前為止，公司註冊處在執行第 622 章第 751 條時沒有遇到任何不清晰的情況。

第 71(3)條——未有將解散有限合夥基金的命令文本送交處長存檔的後果

20. 我們草擬《條例草案》時，借鑒了公司註冊處執行《公司條例》（第 622 章）的經驗。申請解散命令的人一般希望將該事通知其他人，並會在法院下達保護其自身利益的命令後盡快通知公司註冊處。在我們看來，將不遵從《條例草案》第 71(3)條的行為訂為刑事罪行似乎過於嚴苛。無論如何，假如法庭命令解散一個有限合夥基金，但法庭命令的文本未有送交公司註冊處存檔，處方仍可根據《條例草案》第 65(1)和 65(2)(e)(i)條，以該基金並非在營運，或並非在經營基金的業務為理由，把該基金從《基金登記冊》上除名。因此，我們認為無需把這種情況訂為刑事罪行。我們了解《公司條例》（第 622 章）並未載有任何與《條例草案》第 71(3)條類似的條文。

第 76(1)(a)條——取消資格令及有限合夥基金

21. 私募基金的合夥人通過合約就基金的運作事宜達成協議是一種市場慣例。為了保障投資者，合約通常規定在某些情況下及／或在合夥人之間達到一定共識後，可以更換普通合夥人。考慮這種行業慣例，我們認為沒有必要訂明《公司（清盤及雜項條文）條例》（第 32 章）第 IVA 部分適用於

《條例草案》。

第 88 條——看來是但並非以符合有限合夥協議的方式解散有限合夥基金的罪行³

22. 《條例草案》第 88 條訂明：

- “(1) 如 ——
- (a) 任何人看來是按照有限合夥基金的有限合夥協議將該基金解散；及
 - (b) 看來是解散該基金的方式，並不符合該協議，則該人即屬犯罪。
- (2) 任何人犯第(1)款所訂罪行 ——
- (a) 一經循簡易程序定罪——可處第 5 級罰款及監禁 6 個月；或
 - (b) 一經循公訴程序定罪——可處罰款\$150,000 及監禁 2 年。”

23. 《香港人權法案》第七條(不得因違約而被監禁)(“BOR 7”)訂明“*任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁。*” BOR 7 比照《公民權利和政治權利國際公約》第十一條(“ICCPR 11”)，而兩條條文均用了相同字眼。類似字眼的條文亦可見於《歐洲保障人權和基本自由公約》第四議定書第一條(“Art 1 Pro 4 ECHR”)。

24. 條文下的保障最初旨在解決在早期的法律體系中出現的“債務人監獄”(即因債務而被監禁)的現象。然而，歐洲理事會就 Art 1 Pro 4 ECHR 的解釋性報告 (“報告”)中確認，該條文中的禁令意在適用於未履行任何形式的合約義務，而不僅僅是金錢債務。因此，它可適用於“不交付、不履行或不延期行使”由合約引申而來的義務，但不適用於由公法或私法引申出來的法律責任。

³ 此部分的註釋請參見英文版。

25. BOR 7 或 Art 1 Pro 4 ECHR 中“僅因無力”的字眼相當重要。根據歐洲理事會 Committee of Experts on Human Rights，該條文“旨在禁止僅僅是因為個人缺乏物質條件去履行合約義務而剝奪個人自由，違反個人自由和尊嚴的理念。”(此乃中文譯本；強調後加) 因此，如在無力履行合約義務之外存在其他因素，則不禁止剝奪自由的罰則，例如：(a)債務人以惡意或欺詐意圖行事；(b)任何人不論其理由為何，故意拒絕履行義務；(c)任何人因疏忽而無法履行承諾。為此，Committee of Experts 認為該條文不能被解釋為禁止剝奪自由作為對已證明的刑事罪行的一種懲罰，或作為對這種罪行的審判前的必要預防措施，即使刑法把等同未能履行合約義務的作為或不作為視作罪行 (此乃中文譯本；強調後加)。

26. ICCPR 11 的解釋文件與歐洲理事會的上述看法一致。據 Manfred Nowak 教授所指，聯合國人權事務委員會認為 ICCPR 11 載入禁止因債務而被監禁的條文“不適用於與民事債務有關的刑事罪行；在詐騙、因疏忽或欺詐而導致的破產的情況下，違法者即使不能償還債務，也可能會被判處監禁”(此乃中文譯本)。

27. 更重要的是，“無力”的字眼表示有關人士必須沒有能力履行相關的合約義務，而不僅僅是無意履行義務。這意味著單純拒絕履行合約義務的人，不論其動機為何，都不受 ICCPR 11 保護。

28. 我們的政策意向是，《條例草案》第 88 條的禁令並非針對單純未能償還債務或未能履行合約義務的行為。該條文意在懲處聲稱根據有限合夥協議解散有限合夥基金，但實際上並未跟從協議規定而解散基金的人。因此，根據《條例草案》第 89 條，只要確立有關人士已採取一切合理步驟，以避免犯該罪行，便可提出免責辯護。換句話說，我們的立法意圖並非只因為一名人士不能履行合約義務而向其施以懲罰。這種情況與 BOR7 所設想的情況有所不同。因此，律政司認為 BOR7 不適用於當前情況。

第 89 條——免責辯護

29. 我們的政策意向是只會在被告人身上施加援引證據的提證責任，確立他／她已採取一切合理步驟，以避免犯該罪行。在毫無合理疑點的標準下證明相關罪行的所有元素的舉證責任仍由控方承擔。

第 92 條——財政司司長可為“更有效地貫徹本條例的目的”訂立規例的權力

30. 《條例草案》第 92 條的政策意向是授權財政司司長就管理有限合夥基金的註冊制度事宜制定規例，以更有效地貫徹《條例草案》的目的，類近《公司條例》（第 622 章）第 909 條。類似條文在本地其他條例中頗為常見。鑑於市場和科技發展瞬息萬變，我們認為這種制定規例的權力是必不可少的，以便在有需要時法規能追得上不斷發展的市場和科技。

第 96(1)條——處長通知有關規管機構的權力

31. 許多私募基金的投資經理都以海外為基地，因此受海外監管機構的管轄。而公司註冊處可能並未與相關監管機構訂立任何資料互換的諒解備忘錄。將《條例草案》第 96(1)條的做法變成強制性規定是不切實際的。

第 104 條——“附註”的使用

32. 《條例草案》第 104 條在《公司（清盤及雜項條文）條例》（第 32 章）第 326 條加入“附註”的主要目的是讓第 32 章的讀者留意《條例草案》所制定的條例的第 6 部第 2 分部。該附註本身的用意並非是實質改變第 32 章及新訂條例的效力，亦不會有如此效果。

財經事務及庫務局局長

(章景星女士



代行)

副本送： 公司註冊處處長(經辦人：林敏萱女士)
律政司(經辦人：林少忠先生先生)
法律顧問
高級助理法律顧問 1
總議會秘書(1)4

2020 年 6 月 19 日

《有限合夥基金條例草案》

委員會審議階段

由財經事務及庫務局局長動議的修正案

<u>條次</u>	<u>建議修正案</u>
24(2)	刪去(c)段而代以 —— “(c) 包含有關普通合夥人就以下事宜作出的陳述 —— (i) 有關基金是否在有關周年日前 12 個月內的任何期間，有營運或有經營基金的業務；及 (ii) 有關普通合夥人評估，有關基金是否在有關周年日後 12 個月內的任何期間，將會營運或將會經營基金的業務；及”。
35(2)	在中文文本中，在“准許”之前加入“明知而”。
89	刪去該條而代以 —— “89. 免責辯護 (1) 在為某指明罪行而向某人提起的法律程序中，如確立該人已採取一切合理步驟，以避免犯該罪行，即屬免責辯護。 (2) 在以下情況下，有關人士須視為已確立該人已採取一切合理步驟，以避免犯有關指明罪行 —— (a) 有足夠證據帶出以下爭論點：該人已採取一切合理步驟，以避免犯該罪行；及 (b) 控方沒有提出足以排除合理疑點的證據，證明並非如此。 (3) 在本條中 —— 指明罪行 (specified offence)指第 18(3)、23(9)、24(3)、25(4)、29(8)、30(3)、31(4)、40(4)、56(3)、57(3)、70(7)、72(4)、85 或 88(1)條所訂的罪行。”。