

(立法會秘書處譯本，只供參考用)

立法會CB(1)1371/99-00(01)號文件

(高偉紳律師行用箋)

來函檔號

覆函檔號

日期

C1528-00326.JAW2.MGXS

2000年4月11日

直線電話

2825 8992

專人送遞及傳真文件(傳真號碼：2869 6794)

中區花園道3號
萬國寶通銀行大廈3樓
立法會秘書處
陳美卿小姐

各位議員：

《強制性公積金計劃(一般)規例》(下稱“一般規例”)

我們代表本函末所載的一群保管人／受託人(下稱“團體”)致函各位。

本函關乎財經事務局於2000年3月24日就《強制性公積金計劃條例》(第486章)擬備的立法會參考資料摘要(檔案編號：FSB CR G6/9/39C)。我們只有機會粗略研究該份文件。據我們瞭解，該份立法會參考資料摘要連同附件B的《2000年強制性公積金計劃(一般)(修訂)規例》(下稱“修訂規例”)，已安排在立法會有關小組委員會2000年4月12日的會議席上研究。

修訂規例提出多項修訂。根據立法會參考資料摘要，該等修訂旨在處理團體向強制性公積金計劃管理局(下稱“管理局”)及財經事務局提出有關一般規例的某些(並非所有)關注事項。

雖然團體某些代表以為會有機會參與有關擬議修訂規例的諮詢工作，但可惜團體並沒有獲得邀請。根據立法會參考資料摘要，財經事務局已接納團體所提交的意見書內意見，同意一般規例中若干條文“有問題”。團體對此稍感安慰。

雖然我們研究擬議修訂規例的時間非常有限，但我們謹此修函，概述團體對修訂規例的立場。我們將團體深表關注的事宜綜合為4大點說明。我們亦草擬了修訂建議，供各位考慮。

1. 特准的產權負擔(根據一般規例第65條及一般規例附表3第3條)

我們察悉當局建議對一般規例第65條作出的修訂(載於修訂規例第12條)。然而，仍有多項根本問題尚未解決。該等問題分述如下：

- (i) 我們察悉，第65(2)條會加入新訂的(c)段，准許“中央證券寄存處或保管人的獲轉授人”為了某些目的而設定產權負擔。然而，該條文不准許“保管人”為了妥善保管或管理計劃資產而設定使其本身受惠的產權負擔。當局根據甚麼理據，不准許保管人作出此項安排？

因此，我們相信應在(c)段第1行中“作為”與“中央證券寄存處”之間加入“保管人、”。

- (ii) 根據一般規例第65(2)(a)及(b)條(此等條文不受修訂規例影響)，為了作為就計劃借入的特准借款的保證(在借款時)而在計劃資產上設定使貸款人受惠的產權負擔，不應純粹因為有關借款未能在90日或7日內(視乎情況而定)清還而變成無效(根據一般規例第65(3)條)。此做法有欠公允，對貸款人不利。貸款人通常不能控制借款何時清還。當然，除非貸款人在訂明的限期內執行有關保證，否則可能失去其保證。我們認為，這情況並非最符合計劃或計劃成員的利益。

因此，應刪除第65(2)條(a)(iii)及(b)(iii)整段。為此，修訂規例第12條應加入新訂的(a)及(b)段如下：

- “(a) 瘦除(a)(iii)及(b)(iii)整段；
(b) 在(a)(ii)段中，瘦除“；及”而代以“；或”；”

就附表1第4條所載的借款限制而言，獲准的借款期會維持不變。因此，受託人及投資經理將仍須確保任何借款的借款期不超逾90日或7日(視乎情況而定)。

- (iii) 就一般規例第65(2)(b)(iv)條而言，根據管理局發出的《強積金投資基金守則》(1999年12月第二版)B2.3段(副本隨附於後，方便參閱)，投資經理須決定需否作出借款，以結算一項與取得相關證券有關的交易。因此，貸款人(在大多數情況下均是保管人)為了取得有抵押的結算貸款而在計劃資產上設定的產權負擔是否有效，完全取決於“獨立”的投資經理(根據一般規例，投資經理必須獨立於受託人及保管人)的想法。保管人一般不獲悉其客戶基於甚麼理由進行交易。因此，保管人不應承受他們無法控制的風險。由保管人提供信貸融通以結算客戶的交易，是常見的做法。保管人經常提供該類結算貸款，以應付多方面的需要，包括因時差所造成的困難、因投資失利而導致資金短缺。因此，業界普遍認為提供該類結

算貸款是符合客戶利益的做法。如不提供該類貸款，客戶所進行的交易可能受到限制。在大多數情況下，保管人不大可能在完全無抵押的情況下提供該類信貸融通(有抵押與否視乎第三方投資經理在有關時間的想法，而保管人不大可能知悉這想法)。

因此，應刪除(b)(iv)整段。為此，修訂規例第12條可加入新訂的(c)及(d)段如下：

- “(c) 廢除(b)(iv)整段；
- (d) 在(b)(ii)段中，廢除“；及”而代以句號。”

上文所述各點同樣適用於附表3第2條及修訂規例第23(c)條。

2. 受託人／保管人作出彌償(根據一般規例附表3第5條)

首先，保管人向其客戶作出彌償，並非市場慣例(雖然在免除向客戶作出彌償的責任時，保管人通常不會免除因欺詐、不誠實及疏忽而引起的責任)。承擔因欺詐、不誠實及疏忽而引起的責任，與就欺詐、不誠實及疏忽所招致的損失作出彌償，是有基本分別的。

其次，在絕大多數(即使並非所有)情況下，保管人尋求免除就間接造成、相應而生及特殊的損失作出彌償的責任。根據附表3第5條，保管人實際上須就“間接”造成的損失作出彌償。

當然，每名保管人尋求免除(或承擔)責任的方式稍有不同，但以上原則均一律適用於業界。

第三，我們察悉(及贊同)，修訂規例第23條賦權管理局(可按其認為合適的條件，)免除作出彌償的規定，但該項權力只可於以下情況下行使：

- 管理局認為有關彌償的條文造成過度困苦；
- 管理局認為有關彌償的條文因某香港以外地方的法律而無法或不能被遵從；或
- 管理局認為有關彌償的條文不符合有關的計劃成員的利益。

團體仍未看見管理局就免除附表3部分或所有有關規定建議的指引。關於保管人作出的彌償，團體關注到管理局可能難以決定免除作出彌償會否造成“過度困苦”(就此而言，其他情況可能並不適用)。(就此，請參閱我們在下文第3段提出的意見)。在此情況下，管理局可能認為不能免除此項作出彌償的規定。倘若情況真的如此，財經事務局就附表3第5條提出的問題(正如在立法會參考資料摘要第6段所述)，將未能得到解決。

就商業的實際情況而言，團體不接受就間接造成的損失作出彌償，而這做法亦非市場慣例。

因此，團體歡迎在第5(a)條第二行，刪除括弧內的“或間接”，而較理想的做法是在“；及”之前加入“，但協議不須規定保管人就任何間接造成、相應而生及特殊的損失，向計劃作出彌償”。為此，修訂規例第23(d)條必須作出修訂，在句末加入：

“及廢除括弧內的“或間接””

3. 管理局可免除遵守保管協議／受託人承諾部分內容(正如一般規例附表3所載)的情況

團體認為，更好的做法是給予管理局免除或變更附表3所有條文的酌情權。舉例而言，將附表3籠統應用於次保管協議，不會為計劃成員提供更大的保障，反而可能增加計劃所收取的費用。

在任何情況下，並在完全符合一般規例第64(1)(b)條及附表3第1(a)條的情況下，我們相信管理局如認為附表3的任何規定不符合市場慣例，應有權免除有關規定。

小組委員會如同意把管理局免除規定的酌情權擴大至包括附表3的所有條文，則可在第11條開首加入“本附表須受第11條的條文所規限”，並可刪除修訂規例第23條(a)、(b)及(d)段。

因此，團體希望修訂規例第23條(f)段作出以下修訂：

“11. [本附表須受第11條的條文所規限。]管理局可按其認為合適的條件，並藉採用其認為合適的方式發布的書面通知，免除或變更附表3[任何或所有條文]，但該項權力只可於以下情況下行使——

- (i) 管理局認為該等條文造成過度困苦；或
- (ii) 管理局認為該等條文因某香港以外地方的法律而無法或不能被遵從；或
- (iii) 管理局認為該等條文不符合有關的計劃成員的利益；或
- (iv) 管理局認為該等條文違反保管人或保管人任何獲轉授人所在地的現行市場慣例。”

加入上文第(iv)段既重要又有用。

4. 所有計劃資產作為信託財產處理(根據一般規例附表3第1(b)條)

附表3第1(b)條仍有兩個根本問題尚待解決，有關問題如下：

- (i) 修訂規例第23(f)條(及立法會參考資料摘要)均確認，不少司法管轄區的法律制度(有別於香港的法律制度)，並無信託法這個概念。

然而，修訂規例第23(f)條只適用於次保管協議。因此，根據擬議修訂，保管人仍須就以下事宜與受託人訂立協議(或在向管理局作出的承諾契據中同意)：

- 所有計劃資產會作為計劃的信託財產而管理(團體可以接受此點)；及
- 如該等資產是在海外司法管轄區持有，而該管轄區沒有與香港現行信託法類似的信託法，則該等計劃資產會(由次保管人)“以猶如在該地方是有信託法施行以及猶如該等資產是信託法下的信託財產一樣的方式”持有。我們難以預期保管人可在合約上作出此等保證，財經事務局似乎理解此點，但卻未能予以充分反映。

因此，似乎應賦權管理局就根據第69(1)或(2)條分別訂立的保管協議／受託人承諾契據，以及就根據第72條訂立的次保管協議免除附表3第1(b)條的條文，或附表3第1(b)條第二部分應全部刪除。為此，修訂規例應加入以下修訂：

- 在第23(f)條中：“刪除“(a)就某份屬本規例第72條提述的協議免除或變更本附表第1(b)條的條文；或(b)”及廢除“第2或5條”而代以“第1(b)、2或5條”。”
 - 在第23(a)條末端：“廢除”，如該等資產是位於沒有信託法施行的地方，則以猶如在該地方是有信託法施行以及猶如該等資產是信託法下的信託財產一樣的方式管理和處理”。”
- (i) 附表3第1(b)條沒有區分屬證券的“計劃資產”及屬現金的“計劃資產”。實際上及法律上，保管人亦是認可機構，並會以銀行家的身份持有現金，並非把該等現金作為信託財產處理。銀行家與其客戶的關係會是債務人／債權人的關係。有關的分別有需要在第1(b)條反映。

因此，團體歡迎修訂規例第23(a)條作出修訂，在“，但”之前加入：

“，該等資產不包括為認可機構或核准海外銀行的保管人所持有由現金組成的計劃資產”

如對本函的內容有任何問題，請隨時與高偉紳律師行的馬雪文先生(電話：2852 8992)聯絡。

如有需要，團體亦樂於派代表出席小組委員會在星期三舉行的會議，以便更深入討論團體所關注的事項。

高偉紳(簽署)

團體成員名單

百慕達銀行

美國大通銀行

Brown Brothers Harriman (Hong Kong) Limited

百達富信託(香港)有限公司

萬國寶通銀行

德意志銀行

滙豐國際信託有限公司

美國道富銀行

北美信託香港有限公司

渣打銀行

紐約銀行香港分行

第 B2 章：投資規定

一般規定

B2.1 成分基金可藉投資於《規例》附表 1 第 2 至 5 條及第 7 至 16 條訂明的准許投資項目，以維持內部投資組合，亦可投資於一個或以上核准匯集基金。

財務期貨及期權合約

B2.2 如成分基金所獲取的財務期貨及期權合約並非作為對沖用途，核准受託人及投資經理須具備證監會承認有關管理期貨及期權基金的經驗。

借入款項

B2.3 除根據《規例》附表 1 第 4 條的規定外，不得為成分基金借入款項。但可以進行臨時借款，而該項借款必須是用以結算一項為該基金取得證券或其他投資項目而進行的交易，並且在作出訂立該項交易的決定時，認為相當不可能有需要作出該項借款。換言之，除上述情況外，利用借款來結算一項為該基金取得證券或其他投資項目的交易，或本着借款支付結算的意圖來進行交易的做法，均不容許。在進行買入交易時，成分基金內須有足夠現金。否則，根據投資經理的合理意見，成分基金在結算該項買入交易時，須已可從沽出其他證券或投資項目取得現金進行結算。

銀行存款

B2.4 就《規例》附表 1 第 11 條而言，「存款」的涵義與《銀行業條例》（第 155 章）第 2 條中該詞的涵義相同，並包括由認可財務機構發出的存款證明書。此涵義可包括負利息存款、無息存款或付還的款額少於原本存放的款額的存款。只有在合理的情況下，受託人才可進行負利息、無息或遞減存款，否則可能有違強積金法例對其職責的規定，尤其是《規例》第 43 條及有關信託契據的規定。管理局將調查此類存款情況，確保並無產生此類抵觸。如有抵觸，管理局將採取恰當行動。