

如何成立及运作开曼投资基金

A. 成立及规管开曼投资基金

此客户简报是本行为客户提供关于开曼群岛投资基金成立及运作的过程概述和法律考虑因素。此客户简报并没有意图，亦不能取代寻求具体法律意见。我们建议有意在开曼群岛成立投资基金的客户跟您熟悉的奥杰团队人员联络索取详细和具体的法律意见。

1. 共同基金

1.1 “投资基金”这个术语在开曼群岛并没有法例定义。它是一个用于表示开放式基金（也被称为对冲基金）和封闭式基金（也被称为私募股权投资基金）的专门术语

1.2 共同基金法（已修订版本）（**共同基金法**）是开曼群岛有关投资基金的主要法例。共同基金法定义“共同基金”为“一个公司，单元信托或合伙，而它发行股本权益的目的或效果是汇集投资者的资金，以分散投资风险及使共同基金的投资者从收购，持有，管理或处置投资获得利润或收益…”

1.3 “股本权益”被进一步定义以包括“能被投资者赎回或购回”的股份、信托单位或合伙权益（但不包括债务和某些替代性的金融工具）。因此，共同基金法只适用于开放式基金（因为封闭式基金的投资者没有赎回的权利）。

1.4 于这份简报中：

(a) “共同基金”是指共同基金法可适用的基金；及

(b) “投资基金”是指以上所提到的两种基金。

2. 基金文件

2.1 在开曼群岛成立投资基金所涉及的主要文件包括：

(a) 销售文件（又称“销售备忘录”、“私募备忘录”或“保密注释备忘录”）—这可能包括其任何补充文件并定义为一份或一系列文件以用作：

(i) 发售共同基金股本权益；或

(ii) 个别人士获邀认购或购买共同基金股本权益，

但不包括某些其他可能被用于有关发售共同基金股权的通讯。

b) **认股协议**—这是投资基金与投资者的协议，此协议连同销售文件及公司的组织大纲及章程，确立投资者购买股份的条款。

这将包括：

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

(i) 投资者根据销售文件购买股份的确认；及

(ii) 投资者具资格进行投资的陈述。
此合同的条款通常受开曼群岛法律管辖。

(c) **组织章程大纲及章程细则**—于某些司法管辖区称为"宪法文件"、"成立公司协议"或"规章"。组织章程大纲及章程细则连同销售文件内的条款及某些普通法原则会规限投资基金和投资者的合同关系。就开曼群岛法律而言，公司的所有股东均有权享有公司章程所赋予的权益，并受其条款约束，且视作已知悉该条款。

(d) **投资管理协议**—此协议由投资基金与投资经理签订，用以确立投资经理为投资基金提供投资服务的条款。此协议可能受开曼群岛法律以外的其它法律管辖。

(e) **行政管理协议**—此协议由投资基金与基金管理人签订，用以确立基金管理人为投资基金提供行政管理服务的条款。此协议可能受开曼群岛法律以外的其它法律管辖。

(f) **主经纪/托管人协议**—此协议由投资基金与主经纪人签订，用以确立主经纪人为投资基金提供主经纪服务的条款。此协议可能受开曼群岛法律以外的其它法律管辖。

(g) **开曼金管局表格**—共同基金法要求共同基金向开曼群岛金融管理局（开曼金管局开曼金管局）披露指定资料。这些资料必须填写在指定表格（称为MF1, MF2, MF3或MF4表格（填写哪张因情况而异）上）。

(h) **审计师同意书**—此同意书由共同投资基金的审计师向开曼金管局发出，确认该审计师同意作为投资基金的审计师及知悉其于共同基金法下的职责。根据共同基金法的要求，该同意书必须提至开曼金管局。投资基金的审计师必须是开曼金管局开曼金管局认可人仕之一。如果该基金是母子基金结构的话，一封同意书可包括该母基金及子基金。

(i) **基金管理人同意书**—此同意书由投资基金管理人向开曼金管局发出，确认该基金管理人同意作为投资基金的管理人，并同意在开曼金管局要求时向其提供与投资基金相关的文件。共同基金法规定此同意书必须于开曼金管局存档。基金管理人无须是位于开曼群岛的实体或人士。如果该基金是母子基金结构的话，一封同意书可包括该母基金及子基金。

(j) **董事决议**—通常称为起步决议。这是组织和成立投资基金必要的初步董事会决议，以议批准发售投资基金的股份、投资基金签定适当的服务协议以及为投资基金向开曼金管局申请注册登记(如适用)。如同所有董事会决议，董事必须申报于业务相关的利益，并由董事会就有关事宜开会讨论或作书面决议(如适用)。

3. 共同基金的监管

3.1 投资基金若要于或由群岛开展经营，或试图经营业务，投资基金必须：

(a) 是只有一名投资者的共同基金（该投资者并非开曼金管局注册的共同基金）；或

(b) 是由不超过 15 位投资者持有的共同基金，而大多数的投资者有权任命或免除基金的经营商；或

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

(c) 是一个开曼金管局注册的共同基金，并已向开曼金管局存档了现时使用的销售文件、MF1 表格、同意书及已支付年费。它的股本权益必须：(i) 其最低价值为 10 万美元（或等值的其他货币）；或(ii) 是在认可的证券交易所上市；或

(d) 拥有一个共同基金牌照（向开曼金管局存档现时使用的销售文件，MF3 表格，基金董事问卷及其他凭证证明他/她是合适和恰当担任董事的人选及同意书）并且

(i) 在开曼群岛有注册办事处；或

(ii) 有恰当信托人的单位信托；或

(e) 于开曼金管局存档现时使用的销售文件、MF2 和 MF2A 表格和同意书，并拥有由持牌共同基金的管理人提供的注册办事处；或

(f) 是主基金，并已向开曼金管局存档了现时使用的销售文件、MF4 表格、同意书及已支付年费。它的股本权益必须：(i) 具有至少 10 万美元的价值（或等值的其他货币）；或(ii)是在认可的证券交易所上市；或

(g) 是并非在开曼群岛成立或注册成立共同基金，而它的股权是在认可的证券交易所上市的，并于开曼群岛上透过持有牌照（根据证券投资业务法(已修订版本)（SIBL））的人士公开发售。

3.2 任何共同基金均无须确认其实益拥有权。根据共同基金法，“投资者”一词是指登记在册的投资者。因此，如果所有的股本权益只由相关投资者的单一机构代理人或托管人持有，该投资基金则不属于共同基金法管辖范围，除非机构代理人或托管人已在开曼金管局注册。

3.3 就本备忘录而言，任何对“受监管投资基金”的引用是指已在开曼金管局注册或取得开曼金管局牌照的投资基金。

3.4 开曼群岛对受监管投资基金有否任命本地董事并无规定。

3.5 开曼群岛对委任托管人并无强制性要求，但奥杰建议投资基金设立一个独立的银行帐户，并由管理人操作。所有认购及赎回均应通过此帐户进行，以便执行反洗钱程序。由管理人操作的帐户资金将由主经纪帐户转出或转入。

4. 免税

4.1 税务免除公司有权根据《税务优惠法》（1999 年修订）第 6 条申请（免税）保证，在取得保证后，开曼群岛所制定有关征收任何利润税、所得税、收益税或增值税的法律一概不适用于税务免除公司或其业务；同时，税务免除公司的股份、债权证或其它债务一概无须缴纳任何利润税、所得税、收益税或增值税或遗产税或继承税之类的税项；就税务免除公司向其股东派付的任何股息付款或就收入或资本的其它分派，或就税务免除公司债权证或其它债务支付的本金或利息或其它到期款项，亦无须以全部或部分预扣方式缴纳任何利润税、所得税、收益税或增值税或遗产税或继承税之类的税项。

4.2 该保证从申请获批准日期起为不超过三十(30)年，但实际上，保证期通常为二十(20)年。

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

5. 持续规定

根据《共同基金法》(2009年修订本)

5.1 投资基金一旦在开曼金管局注册，根据《共同基金法》规定，其持续义务是：

- (a) 向开曼金管局提交当前的要约文件或规定细则的任何修订本的副本作存档；
- (b) 投资基金帐目由开曼金管局批准的审计师进行年度审计（除非获开曼金管局颁发绝对或有条件的豁免），并在投资基金的财务年度结束六(6)个月内向开曼金管局提交此等帐目存档；
- (c) 在每年1月15日或之前缴付规定的年度牌照费；
- (d) 遵守开曼金管局就投资基金牌照所规定的任何特别条件；及
- (e) 在任何时间至少有两名董事，而这些董事一般应为个人董事。然而，如公司营运已久，且为开曼金管局所熟悉，开曼金管局将允许公司担任独立董事或与个人董事共同担任董事。

根据公司法(2011年修订本) (“《公司法》”)

5.2 根据公司法，在开曼群岛的企业投资基金，不论有否根据《共同基金法》注

册，均有以下的义务：

- (a) **名称**—投资基金必需在开曼群岛注册办事处外展示其名称（包括任何洋名），且必须在其发出的所有通知、其它通讯及支票等，明确显示其基金名称。
- (b) **记录簿**—记录簿应妥善存置。虽然开曼并无规定注册办事处存置记录簿，但这做法为普遍惯例。记录簿应载有董事会议及股东会议记录，以及会议记录引用的附件与董事或股东任何的书面决议。
- (c) **公司注册册**—每家公司必需维持以下登记册，而这些登记册通常存放在公司的注册办事处内。其中，法律只规定按揭及抵押登记册、董事及高级职员登记册须在公司注册办事处存置。成员登记册可以存放在世界任何地方。
 - (i) **董事及高级职员登记名册**—按照规定，仅须载有董事及高级职员（包括候补董事）的姓名（名称）及地址，但通常亦包括任免与辞职日期。公司无需委任公司秘书，但如已委任，则须在此名册中记下。
 - (ii) **会员登记名册**—一本名册必需载有公司会员姓名（名称）和地址、各股东所持 股份数目、股份识别号码（如有）、就该等股份所支付或同意支付的金额，以及每位人士成为公司股东及辞任公司股东的日期。此名册通常由管理人存置。
 - (iii) **按揭及抵押登记名册**—一本登记名册须载有所有与公司财产有关的按揭及抵押详情，包括按揭或抵押物的简短摘要、抵押的金额以及承按人姓名（名称）或有权拥有抵押人士的姓名（名称）。值得注意的是在纽约法律下，一个 ISDA 协议所附的信贷支持会被视为抵押权益，而其详情须记录在按揭及抵押登记名册内。
- (d) **账册**—每家公司均须就其收支、销售和采购、资产与负债存置适当账册。此账册须真实且公平地反映公司财务状况并能对其交易作出解释。《公司法》并无要求对帐目接受审计。

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

(e) **存档备案**—公司注册地址的变更、公司董事和高级职员的任免和请辞都必需在三十(30)日内通知公司注册处。任何股东的特别决议(对章程作出修订以及为了其它指定目的时所作的决议)均须在十五(15)日内提交其副本到注册处存档,并须随附于章程,与其一起存置。

(f) **年度申报规定**—税务免除公司(即已申报其主要运作于开曼群岛外并已就此注册的公司)必需向公司注册处提交一份周年报表以及适当的年度申报费。周年报表确认公司自注册成立日起或(视乎情况而定)公司上一年度申报日起一直遵循《公司法》中有关税务免除公司的要求。通常注册办事处提供者负责处理此项要求。开曼群岛反洗黑钱的法律是由《罪行收益法》、《洗黑钱条例》(2010年修订)及《指引》组成。

6. 反洗黑钱规定

6.1 开曼群岛反洗黑钱的法律是罪行收益法(2008年修订)(“《罪行收益法》”),并由《洗黑钱条例》(2010年修订)(“《洗黑钱条例》”)和开曼金管局发布的侦测与防止开曼群岛洗黑钱活动的额外指引(“《指引》”)(经咨询数个专业组织后编制)补充。该指引就服务供应商如何履行遵从《洗黑钱条例》下的法律责任提供指导。滥用药物法(2009年修订)及反恐法(2009年修订)亦有助开曼群岛反洗黑钱。

应用于共同基金

6.2 有关反洗黑钱的法律内容均草拟得较广。这能确保受监管共同基金及不受监管投资基金(获豁免共同基金包括在内)皆须参与《洗黑钱条例》所定义的“有关的金融业务”,并担任《指引》所定义的“金融服务提供者”(“FSP”)。

《洗黑钱条例》和《指引》要求概要

6.3 有关反洗黑钱的法律中,有关 FSP 的法律可概述如下:

(a) 验证投资者身份,存置及监控以下数项:

(i) 与核实投资者身份有关的文件记录;

(ii) 与投资者相关的帐户资料;

(iii) 业务通讯;及

(iv) 投资者交易记录;

(b) 认识适当的法规,建立适当的内部控制和汇报程序来防范洗黑钱活动;

(c) 就如何识别洗黑钱行为并采取适当行动以防止或汇报洗黑钱活动向雇员提供培训;

(d) 选定一位合资格及具经验的管理人员担任洗黑钱报告主任(MLRO),负责提交可疑活动报告;

(e) 选定一位合资格及具经验的管理人员担任合规主任(CO),负责:

(i) 制定内部反洗黑钱政策、程序和控制措施,包括(如适用)雇用员工的甄别程序;

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

- (ii) 进行适当的员工培训；及
- (iii) 对反洗钱系统进行审核测试，确保系统有效。

投资基金履行义务

6.4 投资基金如何遵循反洗钱规定一般取决于该基金是否在开曼群岛雇用任何雇员。

在开曼群岛没有雇员的共同基金

6.5 如投资基金聘用在开曼群岛或拥有相等法例的国家或地区（附表三列出的国家）运营及受监管的管理人，投资基金董事应代表投资基金为遵守反洗钱规定与管理人签订合同。由于投资基金在开曼群岛没有雇员，基金已豁免进行反洗钱规定的雇员培训。虽然董事已转委此责任，但他们仍需为确保投资基金符合反洗钱规定承担最终责任。为履行对投资基金的职责，董事应：

- (a) 确保首任董事的决议中记录基金已将遵守反洗钱规定的责任转委管理人；
- (b) 确保与管理人签订的服务协议中包括了管理人在提供服务过程中，需遵守有关反洗钱条例的条件，同时存置有关记录，并应要求及根据相关程序提供给开曼金管局、金融报告单位及执法机构；及
- (c) 对管理人设立的反洗钱制度及程序的可靠性作定期评估。

在开曼群岛有雇员的投资基金

6.6 如投资基金聘用在开曼群岛或附表三国家运营及受监管的管理人，投资基金董事应与管理人签订合同，用以遵守反洗钱规定。虽然此责任已转委给管理人，投资基金亦需负责实行反洗钱政策和程序，确保有内部控制措施和报汇程序，防范及/或报告洗钱活动；向雇员提供培训，确保员工能够识别及采取行动防范及/或报告洗钱活动；选定一位合格及具经验的管理人员担任洗钱报告主任；及选定一位合格及具经验的管理人员担任合规主任。

6.7 为履行对投资基金的职责，董事应：

- (a) 确保首任董事的决议列明如何遵守各项反洗钱规定；
- (b) 确保与管理人签订的服务协议中包括了管理人在提供服务过程中需遵守有关反洗钱条例的条件，对投资者身份作适当验证，存置及监控相关文件，并向洗钱报告主任提供所要求的必要报告及文件，以履行自身职能；
- (c) 不时要求洗钱报告主任提供证据，证明他在履行职责以及反洗钱培训和报告程序得以遵循；及
- (d) 不时要求合规主任提供证据，证明他在履行其职责及职能。

6.8 奥杰建议投资基金只委任位于开曼群岛或附表三中所列国家的管理人。除非投资基金已有自己的雇员，基金应采用上文所载途径。

反恐法

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

6.9 如果有开曼群岛居民知悉或怀疑或有合理理由知悉或怀疑他人进行犯罪行为、参与恐怖主义行为或涉入恐怖分子财产，而获悉有关信息是基于其任何营商过程、专业、业务或受雇期间，前者：

- (a) 根据《罪行收益法》，有责任向金融报告单位报告有关知悉或怀疑，如泄漏跟犯罪行为或洗黑钱有关；
- (b) 根据《反恐法》，有责任向督察级或以上的警员或金融报告单位报告有关知悉或怀疑，如泄漏跟恐怖分子行为或恐怖分子投资或财产有关。

此汇报不会被当作泄漏机密或任何法例就披露资讯定下的任何限制。

7. 开曼金管局对投资基金的监管

监督权力

7.1 如开曼金管局有合理理由相信有人在或从开曼群岛开展或试图开展投资基金业务的过程中违反了《共同基金法》，开曼金管局可以提出合理指示，要求该人士提交有关资料或解释，以履行《共同基金法》的职责。此外，如开曼金管局认为共同基金在或从开曼群岛开展或试图开展业务经营的过程中违反了《共同基金法》，开曼金管局有权向大法院申请禁令和其他济助来保护基金投资者的财产。

执行权力

7.2 如开曼金管局认为受监管投资基金：

- (a) 无能力或有可能无能力履行其到期债务；
- (b) 开展或试图开展业务经营或其自愿清盘的方式有损投资者或债权人的利益；
- (c) 如果是持牌共同基金，在不符合任何发牌条件规定的情况下开展或试图开展业务经营；
- (d) 没有受到妥善管理；或
- (e) 董事、经理或高级职员不胜任其职位的要求，开曼金管局有以下权力：
 - (i) 取消基金的牌照或注册；
 - (ii) 向投资基金所持有的任何牌照施加条件或添加条件，并可修订或撤销任何该等条件；
 - (iii) 要求取代投资基金的任何发起人或运作人；
 - (iv) 委任适当人士对共同基金事务的正确经营提供意见；及
 - (v) 委任适当人士控制投资基金的事务。

7.3 共同基金对开曼金管局取消牌照或注册的任何决定有权向大法院提出上诉，但上诉不会导致开曼金管局暂停执行其决定。基金需在开曼金管局决定取消投资基金牌照或注册后 21 日内，向开曼金管局发出书面通知阐明上诉意向及上诉理由。受开曼金管局决定损害的一方可向大法院申请延迟需向开曼金管局发出上诉书面通知

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

的 21 日期限。上诉聆讯后，大法院可确认、推翻、更改或修改开曼金管局的决定，或将个案发回开曼金管局并附上大法院的意见。

B. 发售投资基金股份的潜在法律责任

公司董事对其公司、股东和（在某些情况下）债权人负有责任。这些责任可分为以下类别：

- (a) 普通法责任；及
- (b) 开曼群岛法律下的法定责任。

此简报提供投资基金董事具体职责的概要。“如何当一所开曼群岛公司的董事”的简报载有关于上述职责的详细解释。

此外，根据《共同基金法》，发起人也有职责。“发起人”的法律定义是“任何人士，不论在开曼群岛境内或境外，就共同基金或拟设立的共同基金，进行要约文件的编制或分配，但不包括发起人的代表或代表发起人的专业顾问。”因此，认购者对投资基金提出申索，可能导致投资基金对其董事、发起人、审计师及／或其他服务提供者提出申索。

1. 共同基金法（2009 年）（经修订）

要约文件存档

1.1 根据《共同基金法》，受监管投资基金不得在或从开曼群岛开展或试图开展业务经营，除非基金在其它规定中，向开曼金管局提交以下当前的要约文件而该文件：

- (a) 在所有关键点陈述所发售股本权益；及
- (b) 包括其它必要的资料，以便共同基金的潜在投资者就是否认购或购买股本权益作出知情决定。

提交当前的发售备忘录的规定，不适用于受监管的主基金。

持续发售

1.2 如投资基金持续发售股份，且任何发起人或运作人做出以下行为，投资基金会被视为并未遵循上文第 1.1 段所述的存档规定：

- (a) 知悉任何变动可能对要约文件的资料或规定细则有重大影响，而该文件已向开曼金管局递交；及
- (b) 在知悉上述变动后 21 日内并未向开曼金管局提交一份经修订纳入该等变动的要约文件或规定细则（视情况而定）。

罚款

1.3 投资基金的运作人违反《共同基金法》的规定即属犯罪，一经定罪，可被罚款 12 万美元。

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

1.4 除了受监管的共同基金及获豁免的共同基金外，任何人士如以任何方式声称在或从开曼群岛开展或试图开展共同基金业务，即属犯法，一经定罪，可被罚款 12 万美元。

2. 民事责任

2.1 企业投资基金发售股份可能导致基金承担民事赔偿责任，不论基金是否为《共同基金法》所定义的共同基金。主要索赔类型如下：

因虚假陈述而撤销合同

2.2 任何股份认购如因依赖要约文件的虚假陈述(包括无意、疏忽或诈骗)而作出，认购者原则上有权撤销配售合同，并提出申索。即使是无意的失实陈述，也不影响认购者的权利。认购者原则上有权被放回如同没有作出失实陈述的状况。一般而言，投资者是依据陈述订立配售合同。所以，撤销合同一般包括偿还认购金额及注销经修订股份。

2.3 股份认购者依据购得的股份，有权撤销合同，但必需证明失实陈述是事实的失实陈述，且为重大的虚假陈述，而股份认购者依赖该失实陈述而订立上述合同。

2.4 仅有合同的另一方才可提出撤销合同。在某些情况下，撤销权可能失效（如投资者在知道有失实陈述的情况下订立合同）。此外，法院可根据《合同法》（1996 年修订本）第 14(2)条行使酌情权，拒绝撤销合同，并以赔偿代替。

成文法的补偿

2.5 根据开曼群岛法律，有关招股说明书或其它文件的失实陈述最重要的法律条文是《合同法》（1996 年修订本）第 14(1)条。这条规定：

“如合同一方因另一方的失实陈述而订立合同并因此遭受损失，而作出失实陈述的一方需就有欺诈成分的失实陈述承担损害赔偿，即使失实陈述并无欺诈成分，该人亦须承担损害赔偿的法律责任，除非该人有合理理由相信，而且至立约时他仍相信所陈述的事为真实。”

2.6 该条文只承认对合同另一方的补偿。案例显示(即使与证券无关)，其它方（如合同签订方的代理）不会因此招致法律责任。

2.7 因此，如购买公司股份的一方因依据另一方作出的失实陈述而签订合同，根据《合同法》（1996 年修订本）第 14(1)条，购买方可向公司索偿，但只有在签订配售合同购买股份的情况下，购买方才可获得补偿；如购买方是在公开市场上购买股份，则不获上述补偿。如股份发行是通过要约发售方式，购买方则可根据上述规定，从出售股份的证券发行商或证券交易商获得补偿。同上述一样，只要公司在有欺诈成分的假设下需承担损害赔偿，不论失实陈述是否欺诈成分，售买方仍需承担损害赔偿。

2.8 上述第 14(1)条损害赔偿的计量与侵权法的索偿计量相称，即控方有权被放回如同公司没有作出失实陈述的状况。

普通法的补偿

合同方面有欺诈成分的失实陈述的补偿

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

2.9 购买方因售卖方欺诈性的失实陈述导致认购或购买证券，从而蒙受的任何损失，需由售卖方承担，购买方可获损害赔偿。在损害赔偿诉讼中，被告可包括：

- (a) 公司；
- (b) 其董事；
- (c) 发表招股说明书内的欺诈报告的专业人士；及
- (d) 负责有关要约文件的证券发行商及或交易商。

在适当情况下，公司须对其代理人或雇员在受雇期间的侵权行为承担责任。

2.10 任何股份认购如因依赖欺诈失实陈述而作出，损害赔偿的计量与侵权法的索偿计量相称。原告有权回复至失实陈述前的状况。这可透过发还原告就股份多付的金额，该笔款项可从实际支付款项中扣除购买股份时股份的实际价值，无论是通过配售或转让获得。

侵权欺骗的损害赔偿

2.11 侵权欺骗又称欺诈。成立侵权欺骗，原告必须要证明以下四点：某人作出事实的失实陈述，这人知道此陈述是虚假的（或不相信陈述的真实性并罔顾陈述是否真实），这人有意让接收失实陈述内容的人依赖失实陈述；及后者因依赖陈述以遭受损失和损害。不论损失和损害是可预见与否，被告亦须就其失实陈述直接构成的损失和损害作出赔偿。

侵权法中的疏忽失实陈述损害赔偿

2.12 为获得与疏忽失实陈述有关的侵权损害赔偿，原告必需证明被告对他需负上“谨慎责任”不要因没有履行该责任而令原告招致损失或损害。要成立“谨慎责任”须满足三条准则：

- (a) 损害的可预见性；
- (b) 两者关系的密切性，及
- (c) 合理性。

2.13 当失实陈述是要约文件中出现的不准确陈述，上述的必要条件“密切性”的仅限于作出相关陈述者及其指定对象的情况下才可确立，而后者的损失或损害是源于前者的指定目的。因此，作出相关陈述者及在市场上购买证券者之间的关系不大可能会有足够的密切性，即使后者依赖了要约文件，但要约文件的指定对象并非为后者。相反，若投资者依赖要约文件直接在投资基金认购，他跟作出相关陈述者间的关系在正常情况下会有足够的密切性。

2.14 就疏忽的失实陈述申索而言，损害赔偿的计量与侵权法的索偿计量相称，令原告回复至失实陈述前的状况。

违约损害赔偿

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

2.15 原则上，招股说明书中的陈述可纳入公司与认购者之间所订立的配售合同，又或在以要约发售方式发行证券的情况下，纳入证券发行商与证券认购方之间的购买合同的一个条款。违反这条款可导致违约损害赔偿索赔。违约损害赔偿的计量是使无辜的一方如对方无违约的经济状况。若此赔偿方法不可能或不合适，原告可获使他回到合同订立时的经济状况，亦不会让任何一方不当得利的赔偿。

2.16 上述情况均根据开曼群岛法律而言。事实上，虚假陈述或疏忽的失实陈述的申索更可能在作出这些陈述的司法管辖区及其法院处理。合同申索很可能按照有关合同的管辖法律来决定。认股协议通常表明或默认受开曼群岛法律约束。

3. 刑事责任

《刑法》（经修订）第 247 条及 248 条

3.1 任何人士以任何欺诈手段不诚实地为自己或他人获取任何金钱利益，即属违法，可判处 5 年监禁。

3.2 任何人士以任何欺诈手段不诚实地获取属于他人的财产，且蓄意永久地剥夺他人对该财产的拥有权，即属违法，可判处 10 年监禁。如该人获得财产的拥有权、管有权或控制权，即被视作获得财产；而“获得”包括为他人或令他人获得或保留财产。

3.3 两条条款中的“欺诈”是指以文字或行为的任何欺诈（不论是罔顾后果或蓄意），就事实或法律而论，包括使用欺骗手段或任何其它人士就其当时意图进行的欺诈。

《刑法》（经修订）第 257 条

3.4 如公司的高级职员（或任何人据称是高级职员），意图就公司事务欺骗公司股东或公司债权人，刊发或同意刊发据其所知是或可能是在重要事项上属误导、虚假或欺骗的书面声明或帐目，即属犯法，可被判 7 年监禁。

《犯罪收益法》

3.5 除禁止某些行为外，《犯罪收益法》亦严格要求不得协助一系列活动。如某人（包括共同基金董事）作出以下行为，即属犯法：

(a) 在知悉或怀疑另一人（“甲”）从事或曾从事犯罪活动或从犯罪活动中受益的情况下，订立或以其它方式涉及某一安排，以助甲或其代表保留或控制作为甲犯罪行为所得收益之财产（无论是通过隐瞒、从司法管辖区搬迁、转移给代理人或其它方式）的活动得以顺利进行，或甲或其代表保留或控制作为甲犯罪行为所得收益之财产，以用于获取资金供甲处置或为甲的利益通过投资收购财产；

(b) 知悉任何财产是或（全部或部分）直接或间接代表他人犯罪行为所得收益，而取得或使用或占有该财产；

(c) 隐瞒或掩饰作为或（全部或部分）直接或间接代表他人犯罪行为所得收益的任何财产，或转换或转移或从本司法管辖区搬迁该财产，目的为逃避罪行检控或避免做出或执行没收令；

(d) 知悉或有合理理由怀疑任何财产是或（全部或部分）直接或间接代表他人犯罪行为所得收益，隐瞒或掩饰或转换或转移或从本司法管辖区搬迁该财产，目的为协助任何人士逃避罪行检控或避免做出或执行没收令；

(e) 知悉或有合理理由怀疑任何金融报告单位成员或其它人士就目前或有待进行的洗黑钱调查正在或建议采取行动，并向任何其它人士披露很可能会损害目前或有待进行的调查的信息或任何其它事项；

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

(f) 知悉或有合理理由怀疑有人已向金融报告单位披露的资料，怀疑或相信任何财产是或（全部或部分）直接或间接代表他人犯罪行为所得收益，并向任何其它人士披露很可能会损害任何（在上述披露后可能会进行的）调查的资料；或

(g) 知悉或怀疑他人洗黑钱，而获悉有关信息是基于其营商过程、专业、业务或受雇期间，但在获悉这些资讯后，并未在合理可行的范围内向金融报告单位披露上述信息或事项。

3.6 违反上文第 3.4(a)至(d)项之人士，即属犯法，一经简易程序定罪，可判罚款 6,000 美元及监禁两年；如经公诉程序定罪，可判罚款及监禁 14 年。违反上文第

3.4(e)及(f)项之人士，即属犯法，一经简易程序定罪，可判罚款 6,000 美元及监禁两年；如经公诉程序定罪，可判罚款及监禁 5 年。违反上文第 3.4(g)项之人士，即属犯法，一经简易程序定罪，可判罚款 60,000 美元；如经公诉程序定罪，可判罚款及监禁 2 年。

关于奥杰

奥杰集团通过覆盖全球所有时区和主要金融市场的办事处，提供英属维尔京群岛（BVI）、开曼群岛、泽西岛、耿西岛和卢森堡的法律意见。我们是唯一一家从事该 5 个司法管辖区法律的律师事务所。我们的客户服务、工作和人才受到业内广泛认可，成就非凡。

此客户简报是为客户和奥杰专业人士所准备，其包含的信息和表述的意见并没有意图成为一个综合性的研究或提供法律意见，不应被视为代替有关个别情况的具体法律意见。

监督信息可通过此网站找到 <http://www.ogier.com/>

如何成立及运作开曼投资基金 (续)

主要联系

亚洲及澳大拉西亚

Nicholas Plowman

执行合伙人

T +852 3656 6014
E nicholas.plowman@ogier.com

Kate Hodson

合伙人

T +852 3656 6049
E kate.hodson@ogier.com

Sophie Zhong 钟小辉

高级业务发展经理

T +86 21 6062 6293
E sophie.zhong@ogier.com

开曼群岛—法律部

James Bergstrom

合伙人

T +1 345 815 1855
E james.bergstrom@ogier.com

Angus Davison

合伙人

T +1 345 815 1788
E angus.davison@ogier.com

Shameer Jasani

合伙人

T +1 345 815 1802
E shameer.jasani@ogier.com

Nick Rogers

合伙人

T +1 345 815 1844
E nick.rogers@ogier.com

Giorgio Subiotto

合伙人

T +1 345 815 1872
E giorgio.subiotto@ogier.com

Legal services in BVI, Cayman Islands, Guernsey, Hong Kong, Jersey, Luxembourg, Shanghai, Tokyo ogier.com

Ogier provides practical advice on BVI, Cayman Islands, Guernsey, Jersey and Luxembourg law through its global network of offices. Ours is the only firm to advise on these five laws. We regularly win awards for the quality of our client service, our work and our people. This client briefing has been prepared for clients and professional associates of Ogier. The information and expressions of opinion which it contains are not intended to be a comprehensive study or to provide legal advice and should not be treated as a substitute for specific advice concerning individual situations. Regulatory information can be found at www.ogier.com