

CB(1)504/00-01(04)

(立法會秘書處譯本，只供參考用)

**《證券及期貨條例草案》及
《2000年銀行業(修訂)條例草案》**

香港律師會轄下證券法委員會
提交的意見書

引言

香港律師會轄下證券法委員會支持條例草案的目標，將現時與證券、期貨及外匯有關的法例合併，並因應市場的發展更新規管架構，以期建立一個現代化的法律架構，藉此增強對市場的信心、確保投資者獲得恰當的保障、減少市場失當行為及金融罪案，以及促進創新和競爭。

本文件載述證券法委員會對藍紙條例草案的意見，當中指出本會認為應作出修訂的各個範疇，以協助達致上述的目標。

當局曾於2000年4月發表白紙條例草案，徵詢公眾的意見。本會亦曾就白紙條例草案提交意見書。我們會在這份意見書的適當地方，指出當局因應我們較早前提出的意見而在藍紙條例草案中作出(或並無作出)的改動。

意見總論

我們在上次提交的意見書中指出：

“...[條例草案的]編排及格式，尤其是各個用語的定義縱橫交錯，難以依從。”

雖然條例草案仍然是一條內容艱澀複雜的法例，但我們留意到，當局在藍紙條例草案中，透過將多個用語的定義轉載於條例草案附表1、簡化條例草案第XV部(關乎股份權益披露)的內容，以及將原先載於白紙條例草案附表9的條文轉載於第XV部，使條例草案的編排及格式均有顯著改善。

我們對白紙條例草案提出的另一意見關乎證監會訂立規則的權力。關於這方面，當局並無對藍紙條例草案作出改動。證監會在條例草案第VI及VII部下(以及根據條例草案第384條)獲賦予廣泛權力，訂立適用於中介人(及在一些情況下，適用於其他人士)的規則。倘若有關人士“無合理辯解”而違反該等規則，將構成刑事罪行，最高可處監禁2年及罰款\$200,000，遠遠超過證監會現時訂立規則的權力。舉例而言，在《證券條例》下，證監會只有權就該條例第146條載列的具體事項訂立規則，但在條例草案下，證監會訂立規則的權力擴大至：

“...就與常規和標準有關的其他事宜作出規定，而該等常規和標準是關乎在進行中介人獲發牌或獲豁免領牌進行的受規管活動方面的操守的”(第163(2)(n)條)及／或

“...為更佳地實現[本條例草案]的宗旨及目的而就其他事宜訂定條文”(第384(1)(p)條)。

根據現行法例，違反證監會根據其有限的權力所訂立的規則會招致刑事法律責任的唯一情況，是該規則為行政長官會同行政會議藉訂立規則所訂明（《證券條例》第146A條）。

我們亦察悉，除根據第384(2)條訂立的規則外，證監會可在未經諮詢財政司司長及／或進行公眾諮詢的情況下，行使其訂立規則的權力。

對於證監會獲賦權訂立可處大額罰款及監禁的刑事罪行，並且可在未有諮詢市場人士的情況下行使該項權力，我們感到憂慮。這些罪行將屬於嚴格法律責任罪行，只視乎有否“合理辯解”作為免責辯護。我們認為，應清楚界定在何種情況下違反證監會所訂的規則(例如有關人士意圖詐騙而作出的作為)才招致刑事制裁。為使法例清晰明確，以及為求公正起見，任何可引致刑事罰則的事宜，均須在條例草案內列明。另一做法是，證監會建議訂立的規則如會招致刑事法律責任，必須進行公眾諮詢，並經立法會審議及／或由行政長官會同行政會議批准。

本意見書的餘下部分載述我們對條例草案及《2000年銀行業(修訂)條例草案》個別範圍的更具體意見。

投資要約

本部分載述委員會對有關投資要約的條文的意見。有關投資要約經修訂的立法建議載於條例草案第IV部。

一般意見

條例草案第IV部大致重複現時《保障投資者條例》的條文，市場參與者及其顧問會十分熟悉有關的規定。這部分的條例草案亦主要重複《證券條例》第72條的規定。除按照現行法例而制定的條文外，第IV部亦明文賦權證監會認可投資產品，而不只是認可與投資有關的廣告、邀請或文件。這是政府訂立條例草案第IV部的其中一個主要目的。

一般來說，第IV部的規定不難理解。然而，條例草案列出各用語的定義的方式，則有待改善。我們經常需要翻查條例草案各部分，以尋找有關用語的定義。

我們對第IV部所載條文的意見如下：

第102條

這條文大致按照《保障投資者條例》第4條而訂立。我們認為，倘若第102(2)款列出各類受規管活動，而不是將不同類別的受規管活動稱為第1類、第2類等，這會對條例草案的編排及格式有幫助，因為讀者無需因為翻查附表6以致未能一氣呵成地閱覽有關法例。舉例而言，第102(2)(a)段可訂明“由就證券交易、就證券提供意見或就機構融資提供意見此3類受規管活動獲發牌或獲豁免的中介人...而作出”，而不是“由就第1、4或6類受規管活動獲發牌或獲豁免的中介人...而作出”。

倘若這項建議不獲接納，當局仍然將受規管活動稱為不同“類別”，我們建議重新草擬這條文對“由就第1...類受規管活動獲發牌或獲豁免的中介人...，或由...該中介人的代表...”的提述，使該條文與第108條的草擬方式貫徹一致(即“第1類中介人或代表”)。此外，我們建議將第108條所載列兩類中介人或代表的定義，移至第101條，因為第101條是第IV部的釋義條文。

雖然要從條例草案找到有關向專業人士發出要約所獲得的豁免(第102(3)(j)段)頗為困難，因為這項豁免並非按照《保障投資者條例》所採用的格式載於條例草案內，但我們認為將這項豁免載於另一獨立段落，而並非採用《保障投資者條例》的編排方式，會是適當的做法。

對於政府致力提供一些指引，以說明“專業投資者”的意思，我們十分欣賞政府在這方面作出的努力。不過，我們認為“專業投資者”的定義收窄了獲豁免專業投資者的涵蓋範圍，而且對這方面的豁免規定作出不當的限制。目前，《保障投資者條例》中有關專業投資者的豁免規

定載於第4(3)(a)(vii)條，涵蓋範圍包括“業務涉及獲取、處置或持有證券的人”。我們強烈認為應重新草擬條例草案中有關“專業投資者”的定義，以包括第1部附表1載列的人士及機構，同時不應限制該定義的一般性及／或清楚訂明包括“業務涉及獲取、處置或持有證券的人”。

我們質疑為何第102(3)(h)款並無明確提到聯交所是本港的交易所。由於讀者需要參照附表1內多個用語的定義及第23和36條的規定，我們認為這條款頗難理解。大體而言，為何條例草案第102(3)(h)款並不採用《保障投資者條例》類似條文(第4(2)(h)段)所採取的較直截了當的草擬方式？此外，為何條例草案並無載列《保障投資者條例》第4(2)(fb)段的豁免？

本會對第102(2)款提出的意見，亦同樣適用於第102(5)款。

我們建議將條例草案第102(13)款的定義移至第101(1)款，以便閱覽。

第103條

我們質疑證監會在第103(4)款下的權力範圍是否過大，並希望知道倘若申請人認為證監會根據這條款施加的條件並不合理，有關的集體投資計劃可循何種途徑提出反對。

第104條

本會對第103(4)款提出的意見，亦同樣適用於第104(4)款。

第107條

我們質疑第107(4)及107(6)款的規定是否不一致。

第108條

第108條關乎就證券提出的要約，為何這條文的適用範圍包括第4類中介人(即投資顧問)？《證券條例》的類似條文(第72條)只關乎交易商提出的要約。

我們在上文就第102條置評時，就界定各類受規管活動的方式及該等定義應載於條例草案哪個部分提出了一些意見，該等意見亦同樣適用於第108條。

第109條

我們質疑是否需要訂立第109(8)款，因為第101(1)款已界定“發出”一詞的涵義，而該條款適用於整個第IV部。

集體投資計劃的定義

“集體投資計劃”的定義十分廣泛，除單位信託及互惠基金外，大部分類型的集體投資產品均包括在內。該定義似乎主要仿效英國的法例。既然政府在界定“集體投資計劃”的涵義時，選擇以英國的法例為藍本，為何當局並不依照英國法例的做法，就該定義的效力作出一些限制？舉例而言，條例草案並無豁除以下各項：保險合約、符合以下說明的安排：每名參與者經營投資業務以外的業務，並就該業務訂立安排作商業用途、投資俱樂部及職業退休計劃。當局應否明確豁除強制性公積金計劃？我們促請政府仔細研究英國法例所載的豁免規定，並考慮應否豁除新增的安排，使該等安排無須受條例草案所規管。

發牌制度

一如在上次提交的意見書中指出，我們大致支持條例草案第V部所建議的經修訂單一牌照制度。此外，我們亦歡迎當局因應本會較早前提出的意見而在藍紙條例草案中作出多項修訂：

- 只有持牌法團的“執行董事”(按條例草案的定義)才須註冊成為“負責人員”；
- 當局已修訂有關持牌法團必須**在任何時候**最少要有一名負責人員在香港的規定，改為規定持牌法團必須時刻有至少一名負責人員監管法團獲發牌進行的受規管活動的業務；
- 藍紙條例草案已減少“負責人員”所需負上的個人法律責任；及
- 有關“鳴起警報”的條文業已刪除。

謹此在下文提出進一步意見：

活動的類別

當局對條例草案附表6所載有關“受規管活動”的定義作出了少數改動。我們仍然關注到，某些類別的受規管活動的定義範圍極為廣泛。舉例而言，“證券交易”及“提供自動化交易服務”的定義似乎有很多重疊之處，兩者均可理解為適用於提供各類技術的人士。他們提供各種系統協助持牌法團處理其客戶。證監會至少應就各類受規管活動的適用情況提供清晰指引，而我們認為，若證監會確實指出無須申領牌照，此項確認在條例草案下應具有約束力。

關於槓桿式外匯交易，我們察悉，為對沖目的而訂立的合約所獲得的豁免，現可能適用於任何“法團”，但只限於與在香港註冊的公司所進行的對沖交易。這項豁免應擴大至法團與任何其他法團所進行的交易，只要有關交易是為對沖目的而進行。

“就證券提供意見”及“就機構融資提供意見”的定義十分概括，而且有重疊之處。我們察悉，白紙條例草案第V部中關於非經常性及非為報酬就機構融資提供意見所獲得的豁免已被刪除。情況似乎是，舉例而言，倘若證券交易商偶爾附帶提供有關機構融資的意見，將需同時持有第1類及第6類活動的牌照。這與“就證券提供意見”類別的做法明顯不同。條例草案規定，完全因為進行證券交易業務而附帶提供意見的證券交易商將獲得豁免。

我們曾在上次提交的意見書中，建議將《證券條例》第3條就

- 透過或經由已註冊人士或獲豁免人士或
- 以當事人身份與“專業投資者”

進行的交易所獲得的豁免，擴大至更多種類的受規管活動。雖然當局在有關“期貨合約交易”的部分似乎採納了我們的建議，但有關“槓桿式外匯交易”及“提供證券保證金融資”等部分並無載有同樣的豁免規定。

至於(就證券交易或期貨合約交易而言)有關“專業投資者的豁免”的適用範圍，我們察悉，該項豁免已擴大至包括與

- 業務涉及取得、處置或持有證券／期貨的人及／或
- “專業投資者”

進行的交易。

條例草案附表1界定新增“專業投資者”一詞的涵義。該用語的涵蓋範圍廣泛，包括各類受規管實體，以及屬於證監會可根據條例草案第384條訂立的規則訂明的人。

我們建議，“專業投資者”的定義應包括“業務涉及證券或期貨(以及其他金融產品)的取得、處置等”的人，而不是訂定如上文所指的兩重豁免。

對於條例草案中與推銷活動及未獲邀造訪有關的條文而言，這做法尤其重要，因為現行法例所訂的豁免，將被向“專業投資者”進行推銷活動而獲得的豁免所取代。按照條例草案目前的草擬方式，此舉會使現行豁免規定的涵蓋範圍受到很大限制，因為業務涉及投資的取得、處置等的人，並非全部包括在條例草案附表1中“專業投資者”的定義範圍內。

根據第115(1)條等批給牌照的條件

第115(5)條訂明，根據第115(1)條批給的牌照“須受證監會施加的合理條件規限，而證監會可隨時藉送達書面通知予有關持牌法團，修訂或撤銷任何該等條件或施加新的條件，但該項修訂、撤銷或施加須是在有關情況下屬合理的。”第(6)款訂明，對任何條件作出的任何修訂或撤銷，又或所施加的新條件，在送達有關修訂／撤銷的通知時或在該通知指明的時間(兩者以較遲者為準)生效。

根據第V部批給的各類牌照均訂有上述的規定，包括根據第116條批給的短期牌照、根據第118條向認可財務機構批給的豁免、根據第119條向個別人士批給的牌照(以便他們進行一類或多於一類的受規管活動)，以及根據第120條向代表批給的短期牌照。

由於只要送達通知，這些條文所提及的各項修訂或撤銷，又或所施加的新條件便即時生效，因此無論該等條件是否合理，有關持牌法團亦需遵守該等條件。雖然條例草案第XI部訂明可向證券及期貨事務上訴審裁處提出上訴，但有關牌照在這段期間是否有效，將成疑問；此外，任何有關擱置執行指明決定的申請，或需受審裁處在訟費及進一步繳存款項等方面定出的條件所規限。我們建議，對任何條件作出的修訂

或撤銷，又或所施加的新條件應留待證監會解釋有關原因後，以及向證券及期貨事務上訴審裁處提出上訴的限期已過或有關上訴已獲聆訊後才生效。

“負責人員”

根據第124條，除非獲發牌進行受規管活動的法團的每名執行董事均獲核准為該法團的負責人員，而且有不少於2名個人(包括一名執行董事)獲發牌成為負責人員，否則該法團不得進行有關的受規管活動。

根據第125條，當有關人士不再以該法團的持牌代表身份行事，該人成為持牌法團的負責人員的核准須當作被撤銷。

財經事務局表示，由於當局對白紙條例草案作出修改，因此現將“負責人員”的規管範圍收窄至只限於“積極參與或負責直接監管受規管活動的進行的董事”。那些無須對受規管活動負責的非執行董事、負責行政工作的董事，以及並非以香港為基地的董事，無需申請核准為負責人員。本會歡迎當局作出這方面的改動。

然而，即使有上述的改動，跨國集團在本港的持牌法團，倘若其董事並非以香港為基地，便不得參與監管受規管活動的進行，除非有關董事已符合作為代表的發牌規定。換言之，持牌機構在本港的員工將不獲派駐海外或總公司的資深高級人員監察督導。此外，負責法規遵守及法律等方面工作的董事，可能仍須註冊成為負責人員及持牌代表。由於該等董事或沒有與金融市場相關的專業資格，這項規定或不切實際。雖然他們擔當重要的角色，但為了逃避註冊的規定，他們或會面對被降職的風險，改為擔任董事局以外的職位。

監管、調查及紀律

監管

條例草案中有關擴大證監會就上市公司的紀錄及文件進行初步調查的權力的條文大致可以接受。

第178條賦權證監會可藉原訴傳票或原訴動議，向法院證明根據第172、173、174或176條作出的要求不獲遵從。當局無需訂定這種雙管齊下的做法。當局應採取單一程序，讓證監會以原訴傳票的方式(因此必須有誓章證據支持)提出證明；至於對原訴動議程序的提述，則應予以刪除(上述意見亦同樣適用於第204條)。

第180條訂明，倘若證監會根據第172或176條行使權力，要求某人回答以書面或口頭提出的問題，證監會必須提醒該人享有不使自己入罪的權利，以及就所提供資料作為證據的可接納性所訂下的限制。

然而，第173或174條並無訂定這項責任。證監會的立場是，第173及174條載有證監會日常行使的權力，以便進行監管，而並非進行調查。倘若在日常的監管工作中發現有需要就某些事項進行調查，證監會便會展開特別調查。儘管如此，我們不難預期會出現以下的情況：根據第173或174條被要求提供資料的人士披露使自己入罪的資料。目前，當局並無就該等資料可作何種用途作出限制。

有鑒於此，當局應考慮將“不使自己入罪”的權利的適用範圍，擴展至第173或174條。另一做法是，關於根據第173或174條提供的資料，當局應就該等資料在何種程度上可用作針對資料提供者的情況作出限制。

第358條收納現時《證券及期貨事務監察委員會條例》第59條有關保密的規定。證監會的一貫做法是(尤其是當進行調查或要求出示簿冊及紀錄時)，把第59條視作向第三者，而並非只向證監會及其職員施加保密責任。第59條的內容並不支持這樣的詮釋，而證監會的做法可能會造成實際困難。舉例而言，倘若證監會要求銀行披露有關某個客戶的帳戶資料，按照證監會的做法，銀行不能夠將此事告知其客戶。當局應進一步考慮有關情況，而第358條應就該條擬施加的保密責任，清楚訂明其確實範圍。

紀律

本會原則上不反對增加證監會可採取的紀律處分措施。本會亦歡迎當局訂定條文，讓證監會可與有關方面磋商將會施加的紀律處分措施的細節。

然而，第193條賦權證監會在根據第187(1)、(2)、188(1)、(2)或(7)條行使其廣泛的權力時，可考慮該會管有的任何資料或材料，無論該會如何得以管有該等資料或材料。遭證監會採取紀律處分行動的人應有權知道針對他／她的個案的全部情況。因此，當局應考慮明文規定證監會必須披露其賴以作出決定的所有資料。

市場失當行為

本會察悉，條例草案在某程度上已解決我們在上次提交的意見書中所提出的多項要點，包括：

- 減少嚴格法律責任罪行的數目
- 刪除法團須就僱員或代理人的作為負上刑事法律責任的條文
- 將關乎證券及期貨的同一類市場失當行為合併，以簡化條例草案第XIII及XIV部

然而，白紙條例草案所訂定的架構維持不變。在很多情況下，同一人或同一組人可因單一事件而負上刑事及民事法律責任，並遭受紀律處分。我們仍然認為，按照現時的草擬方式，某些類別的“市場失當行為”的範圍十分廣泛，市場人士及其法律顧問很難確定某種買賣策略或交易會否抵觸新法例。雖然我們完全支持當局打擊不當市場行為(例如老鼠倉買賣)及作出懲罰的目標，但我們認為條例草案第XIII及XIV部的草擬方式即使該等部分的涵蓋範圍極之廣泛，加上在多項法定條文內保留的“嚴格法律責任”，對合法的市場活動或會構成影響。

內幕交易

我們的意見如下：

一如在上次提交的意見書中提到，我們認為新訂的“抗辯理由”(即現時第262(7)及284(7)條所載的抗辯理由)有欠明確，希望當局加以澄清。

香港目前的法例及條例草案並無加入其他司法管轄區有關內幕交易法例常見的多項豁免。在缺乏該等豁免的情況下，合法的市場活動可能會構成“內幕交易”。舉例而言，倘若大股東擬增持某公司的股份，並指示其經紀在市場購入股份，擬議增持股份一事可能屬於重要事項，足以構成“有關消息”。因此，經紀在市場購買股份的行為，會令大股東及經紀兩者均有進行“內幕交易”。這與英國的情況不同。《1993年刑事審判法令》附表1清楚訂明為以下作為提供免責辯護：倘若“內幕消息”關乎證券的取得或處置，則任何人就取得或處置證券而作出的作為，以期促使成功取得或處置該等證券，均可以此作為免責辯護。

另一例子是，銀行或貸款予某間上市公司的大股東，而該筆貸款是以上市公司的股份作為抵押。倘若該名大股東有財政困難，這可能屬於關乎該上市公司的股份的“有關消息”。在這種情況下，銀行便不能夠透過在市場出售該等股份，自行處理抵押品。在澳洲，《1990年公司規例》第7.11條為出售被抵押或按揭的證券提供安全港。條例草案或應加入相同的豁免，訂明上述情況不屬於內幕交易。

當局實在有必要提供安全港，因為根據條例草案，“內幕交易”屬於刑事罪行，而就有關構成內幕交易的買賣，投資者將享有法定訴訟權。

虛假證券交易

關於就證券或期貨造成“虛假或具誤導性表象”的條文，當局先前就須否負上法律責任訂定純屬客觀的測試。我們歡迎當局現時規定所有情況均須涉及“意圖或罔顧後果”的元素。然而，條文的草擬方式似乎仍然是，倘若某人蓄意作出某項事情，而審裁處或法院認為會導致誤導市場，即使其交易是基於合法理由而進行，而並非為了在市場中造成虛假或具誤導性的表象而進行，該人亦會被裁定進行“虛假交易”。有關條文應予修訂，以涵蓋為造成虛假或具誤導性表象的目的而作出的行為，又或至少應重新草擬有關條文，更清楚訂明“意圖／罔顧後果”的元素包含會否造成虛假或具誤導性的表象。

根據有關“虛假交易”及“操控價格”的條文，任何人如進行不涉及轉變實益擁有權的買賣或與有聯繫者進行買賣，又或任何公司或有聯繫公司如大約在同一時間發出沽出及買入的指示，即屬干犯嚴格法律責任的罪行(不過，倘若有關人士能夠證明其目的並非為了造成虛假或具誤導性的表象，便可以此作為抗辯理由)。

這些條文的目的，似乎在於禁止“對銷交易”，我們完全支持這項目標。然而，由於按照現時的草擬方式，這些條文所涵蓋的範圍十分廣泛，似乎連多項合法買賣(只視乎有否抗辯理由)亦包括在內。因此，對於當局在立法會參考資料摘要中就保留“嚴格法律責任”而提出的理據(即有關條文只適用於“常見的市場操控手段，而且少有合法目的解釋”)，我們認為值得商榷。

操控價格

我們察悉，條例草案第266及288條與關於虛假交易及操縱證券市場的條文有很多重疊之處，並質疑為何需要保留這些條文(澳洲《公司法》並無相同的條文)。

失實陳述的法律責任

白紙條例草案就失實陳述施加嚴格法律責任，並且只提供範圍極為狹窄的免責辯護。有關條文現已作出修訂，倘若任何人明知有關資料是虛假或具誤導性，又或罔顧或忽視有關資料是否虛假或具誤導性而作出虛假或具誤導性的陳述，該人將須負上刑事法律責任，及／或被審裁處裁定作出“市場失當行為”。

一般而言(根據香港及其他司法管轄區的法例)，被告人只在明知有關資料是虛假或具誤導性，又或罔顧有關資料是否虛假或具誤導性而作出陳述，才會負上刑事法律責任。

將不小心作出的錯誤陳述列作嚴重刑事罪行(最高刑罰為監禁10年及罰款1,000萬港元)，這做法似乎有欠公允，亦非恰當。

權益披露

一般意見

本會歡迎當局簡化《證券及期貨條例草案》的格式，將原先的附表9刪除。這必定會有助讀者閱覽這條複雜的法例。

雖然自本會上次提出意見後，當局曾對法例擬稿作出修改，但擬議的法例，尤其是與以現金結算的衍生工具及股票借貸有關的披露條文，在內容的性質及涵蓋範圍方面並無重大改動。據我們理解，金融中介機構及投資銀行對擬議新法例的某些範疇表示關注，因為須遵守的法規會更嚴格及更複雜。

雖然有關機構會直接向法案委員會提出他們的關注，但我們亦關注到(一如在上次提交的文件中提到)，若將法例的適用範圍擴展至以現金結算的衍生工具，或會窒礙本港衍生工具市場的持續發展。

以下是有關草擬及詮釋方面的問題，當中包括一些曾在較早前提出的問題。

技術問題

- 我們要求當局在第299(6)條訂明一個最低限度的百分比，而不是使用“相當數目”的字眼，因為“相當數目”一詞不能令讀者清楚知道在一籃子的衍生工具中，哪一類別的衍生工具不包括在內，以及哪一類別的衍生工具仍然受條例草案所規限。
- “上市法團”的定義包括只有認股權證或債務證券在交易所上市的公司。實際運作上，證監會經常就這類公司的股份給予豁免，但豁免是需要申請並支付費用的。我們建議，“上市法團”的定義應只限於其股本在交易所上市的公司，而有關公司只須就上市的股本作出披露(除非證監會將會根據第300(1)條訂定有關的豁免規定)。
- 理論上，“有關股本”的定義第(b)段或會引起一些問題。第(b)段訂明，“有關股本”包括任何類別的未發行股份，而第299(2)條則訂明，已發行股本的面值，是根據每一類別的已發行股份計算。我們建議，有關把未發行股份合併計算的概念應加以修飾，訂明只限於把每一類別的未發行股份連同該類別的已發行股份一併計算(請參閱第305(1)條的效果作為例子)。
- 由於股票借貸大多由基金經理、保管人及其他非交易所會員進行，第304(11)條所訂的豁免似乎並不足夠，日常業務涉及借出股票的人士仍須作出多項具報。我們建議，持有股票的人士如曾就該等股票作出具報，其後並將該等股票借出，倘若借出及交還股票涉及同一次股票借貸交易，則有關人士無須就該等股票的借出或交還作出具報。

- 一如在上次提交的意見書提到，我們關注條例草案不慎遺漏了一點，就是根據暫定配股通知書所享有的臨時權利，或會產生具報責任。當局可否就這項臨時權利加入一項豁免？
- 第305(2)條的效果似乎是：當公司配售新股時，有關人士如維持其持股比率，該人仍須具報在權益方面的變動，因為該人必須參照公司在配售新股前的股本計算其權益。當局或應就上述情況加入一項豁免。
- 第307(7)條的目的並不清晰。該條文規定，以子女的名義持有的股份，其父母亦須視為擁有股份權益。這似乎會將作出具報的責任伸延至子女身上，因為倘若其父母或其父母控制的公司擁有股份權益，他們亦須視為擁有股份權益。此外，亦會令作出具報的工作有所重複，因為屆時附屬公司亦須作出具報。我們建議當局刪除這項條文或作出澄清。
- 第320條現予修訂，將公司的調查權由“股份權益”擴大至包括股本衍生工具的權益。遵照通知的規定提供與股本衍生工具有關的詳情或會是極為繁重的責任，所提供的大部分資料很可能不符合上市公司的利益，因為這類通知通常在上市公司增持股份及／或可能進行收購活動時發出。我們建議將第317條的適用範圍局限於已發行股本權益。
- 我們仍然關注到第358(3)條對衍生工具所涉各方所構成的影響。他們可能並不知道有關方面已就某項衍生工具作出命令，並嘗試行使衍生工具，然後發現有關作為均屬無效。視乎該金融衍生工具的情況，此舉或會在損害無辜一方的利益的情況下令違規者(即有關命令所針對的人)得益。當局只應規定有關命令所針對的人不得行使衍生工具。
- 另一關注事項關乎在行使期最後一天自動行使的衍生工具。我們相信，第358(3)(b)條的草擬方式無意把這類金融工具包括在內。我們察悉，當局已刪除(白紙條例草案中)有關可在行使期最後一天行使衍生工具的做法，但箇中原因並不清楚。

《2000年銀行業(修訂)條例草案》

註：下文對各條的提述，均屬《2000年銀行業(修訂)條例草案》建議對《銀行業條例》(第155章)作出修訂的條文。

當局顯然有必要因應《證券及期貨條例草案》的內容，對《銀行業條例》作出修訂，使該兩條法例的規定互相吻合。

本會察悉，《證券及期貨條例草案》附表9第25段就認可機構的“豁免資格”提供兩年過渡期。在過渡期間，現時享有獲豁免交易商身份的機構，將當作享有“豁免”資格。本會支持訂定過渡期，並認為較務實的一般做法是，當某認可機構長期享有“獲豁免交易商”身份時，亦即將會獲得新的“豁免”資格。

第7(2)條——金管局的權力

第7(2)條將予以修訂，訂明金管局的監管權力範圍擴展至認可機構所進行的一切業務，而並非只限於銀行業務或接受存款業務。然而，第(7)(2)(g)(ii)條的條款可能過於狹窄，因為該條只適用於所有“以無損或相當不可能損及存款人或潛在存款人的利益的方式經營的”業務。由於獲豁免認可機構將會經營《證券及期貨條例草案》所指的“受規管活動”，因此我們認為“存款人或潛在存款人”的字眼並不能有效地涵蓋其他可能受影響的投資者類別。第7(2)條可與第58A條有關失當行為的規定作一比較，第58A條適用於關乎“投資大眾”的利益及“公眾利益”的情況。

第20條——僱員的紀錄冊

有關就獲豁免認可機構的“受規管活動”履行“受規管職能”的僱員，該條有特別規定。根據新訂的第20(1)(ea)條，獲豁免認可機構必須通知金管局這類僱員的聘用情況及有關詳情，而金管局會備存有關這類僱員的紀錄冊。此外，獲豁免認可機構亦需證明已作出適當安排，為這類僱員提供適當的培訓，以期使這類僱員達到證監會要求其持牌人達到的標準。

第20(4A)條規定，上述的紀錄冊“必須供公眾查閱”。然而，由於第20(5)條已訂明公眾可查閱金管局根據第20(1)條備存的紀錄冊，當局似乎沒有必要訂定第20(4A)條。

第58A條——譴責／紀律

本會明白到，倘若當認可機構犯“失當行為”時，金管局有法定權力對該等認可機構作公開或非公開譴責，這會對金管局有幫助。這做法仿效《證券及期貨條例草案》賦予證監會作出譴責的權力。(《2000年銀行業(修訂)條例草案》並無建議賦予金管局施加罰款的權力——證監會在《證券及期貨條例草案》下獲賦予這項權力。)

根據《證券及期貨條例草案》的規定，雖然證監會無權暫時吊銷認可機構的“豁免”資格(除非認可機構未有繳付款項而被暫時吊銷資格)，但證監會可撤銷認可機構的“豁免”資格。證監會必須先事諮詢金管局，然後才可撤銷認可機構的“豁免”資格。

換言之，就受規管活動而言，對獲豁免認可機構採取紀律處分的責任將會由證監會及金管局共同承擔。因此，證監會必須嚴格履行有關“諮詢”金管局的責任，在規管獲豁免認可機構的證券及期貨業務方面起相輔相成的作用。我們假定，金管局作為擬議的前線規管機構，實際上會對這些事宜有最終的決定權。我們亦假定金管局在向獲豁免認可機構採取任何紀律處分行動前，同樣會事先諮詢證監會。此舉會促進獲豁免認可機構與註冊實體在這方面的公平競爭。

對於《證券及期貨條例草案》只賦權證監會撤銷認可機構的“豁免”資格，並無賦權證監會暫時吊銷認可機構的“豁免”資格(除了未有繳付款項的情況)，本會感到十分詫異。授權證監會暫時吊銷認可機構的豁免資格，可能有助證監會與其他規管機構之間的合作。

第58A條——“失當行為”

為採取紀律處分的目的而界定“失當行為”一詞的涵義，是以《證券及期貨條例草案》第IX部對該用語的定義為藍本。我們尤其關注到“失當行為”的定義中，關於“與進行受規管活動有關的作為或不作為，而金管局認為該作為或不作為是有損或相當可能會有損投資大眾的利益或公眾利益的”一句。我們認為，在兩個不同的監管機構會作出決定的情況下，該定義會使當局在決定是否存在“失當行為”的過程中，可能加入過多的主觀成分。本會認為，第58A條及《證券及期貨條例草案》中對應的第187條應視乎情況，提述金管局或證監會“有合理理由”提出的意見，為該等條文引入至少一個客觀元素。

倘若條例草案維持目前的草擬方式，我們假定金管局在得出有關意見前會諮詢證監會。條例草案應訂明這項規定。

第59B條——財政年度結束——刑事罪行

本會認為，第59B條所載有關申報及會計規定的條文過於嚴苛，因為違反該等條文的行為會視為可處以監禁的嚴格法律責任刑事罪行。

本會亦認為，規定認可機構違反第59B條時，其“每名董事及每名經理”均屬犯罪，這做法並不合理。

有關《銀行業(修訂)條例草案》對《銀行業條例》的其他條文所作的修訂，本會亦提出同樣的關注。

第71C條——主管人員

第71C條規定，任何人如事先並無獲得金管局的書面同意，不得成為獲豁免認可機構的“主管人員”。(我們假定，金管局會發出指引，列出該局在決定申請人是否(i)“適當人選”、(ii)“有能力”及(iii)“具有充分的權限”時所考慮的準則，又或採用跟證監會相同的標準。)

所有獲豁免認可機構必須至少有兩名“主管人員”。第2及71D條將“主管人員”界定為“負責直接監督該機構[在香港]所經營的構成受規管活動的業務的經營”而獲委任的人。根據該定義的字面意思，“主管人員”一詞的涵蓋範圍極為廣泛，可包括負責受規管活動任何一環的人士(包括非執行董事及各階層的管理人員)。本會認為，現時的擬本應作出修訂：

- (i) 以澄清只是全權負責監督整體[在香港進行的]受規管活動的高級人員，才須在上任前取得金管局的同意；或
- (ii) 只是兩名該等執行董事在擔任主管人員前，才須取得金管局同意，而其他管理人員則無須在擔任主管人員前取得金管局同意。

此外，本會認為，證監會具有給予認可機構“豁免”資格的權力，但金管局則負責批准該等獲豁免認可機構受規管活動的主管人員的委任，這做法不合常理。

草擬方面的問題

第58A(5)條——第二行應修訂為：“...譴責獲豁免認可機構...”

第71C(7)(b)條——此條應修訂為：“...實質上就同一類受規管活動...”