

CB(1)900/11-12(03)

香港特別行政區政府
財經事務及庫務局
財經事務科
香港金鐘添美道二號
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
ADMIRALTY
HONG KONG

電話 TEL: 2810 2054
圖文傳真 FAX: 2294 0460
本函檔號 OUR REF.: SUB/12/2/2/5
來函檔號 YOUR REF.:

19 January 2012

香港中區立法會道 1 號
立法會綜合大樓
立法會秘書處
《2011 年證券及期貨(修訂)條例草案》委員會秘書
薛鳳鳴女士

薛女士：

《2011 年證券及期貨(修訂)條例草案》委員會
二零一二年一月三日會議的跟進事項

繼我們本年一月十八日的信件，證券及期貨事務監察委員會(證
監會)已就(b)及(c)項擬備有關文件(載於附件)。

關於證監會可直接提起市場失當行為審裁處(審裁處)研訊程序的
建議，我們認為審裁處研訊程序也能提供適當的制衡。審裁處獨立運
作，由一名法官及兩名成員組成，他們均是由行政長官或其授權人委
任。審裁處可在程序中研訊有關事宜，以及可發出命令以取得進一步
證據。任何人如不服審裁處的裁決，可向上訴法庭提出上訴。

財經事務及庫務局局長

(關恩慈

A handwritten signature in black ink, appearing to read "關恩慈" (Alan Leong).

代行)

二零一二年一月十九日

副本送：證監會(經辦人：黎錦麟先生)
律政司(經辦人：翁建松先生)

《2011年證券及期貨（修訂）條例草案》：
讓證監會直接在市場失當行為審裁處席前提起研訊程序的安排及制衡措施

1. 本文件概述：

- 建議賦權證券及期貨事務監察委員會（證監會）直接在市場失當行為審裁處席前提起研訊程序及規定證監會須負責就市場失當行為審裁處的研訊程序委任提控官的理由，並闡述其他可資比較的司法管轄區的相關安排；及
- 就該等事宜對證監會施加的相關制衡措施。

就市場失當行為進行的刑事法律程序和市場失當行為審裁處的研訊程序

2. 《證券及期貨條例》(第571章) (該條例) 同時訂有刑事法律程序和市場失當行為審裁處的研訊程序，藉以對違反該條例的市場失當行為條文的違規者施加上阻嚇性的制裁。刑事檢控和審裁處研訊程序不可並用¹。
3. 爲了不影響律政司司長在法庭就刑事罪行提出檢控的權力²，以及基於《基本法》第六十三條對刑事檢控獨立性的憲法保障，證監會須向律政司刑事檢控科尋求指示，才可就該條例第XIV部所訂有關市場失當行為的罪行，以本身的名義根據該條例第388(1)條在裁判法院提起刑事檢控程序。
4. 證監會有權直接在高等法院提出訴訟，及不時根據該條例第213條³提起法律程序以處理市場失當行為。證監會也可根據該條例第IX部進行紀律程序，藉以處理經紀及其他持牌人的市場失當行為。
5. 這些職能與證監會在該條例第4條下的法定責任一致，尤其符合以下的法定目標：確保市場以公平、有效率及有秩序的方式運作，以及減少證券市場上的犯罪行為及失當行為。

¹ 該條例第 283 及 307 條。

² 該條例第 388(3)條。

³ 該條例第 213 條訂明，任何人違反任何有關條文和根據或依據任何有關條文給予或作出的通知、規定或要求等，證監會可向法庭申請強制令及其他命令。

6. 在上述情況下，證監會能夠直接提起有關程序，而無須律政司或任何其他人士或機構介入。
7. 然而，根據該條例第252條，市場失當行為審裁處的研訊程序只能由財政司司長提起，而在研訊程序中，提控官（即由律政司司長委任並獲律政司民事法律科人員指示進行該研訊程序者）須向市場失當行為審裁處呈述案件。
8. 在制定該條例時，設立市場失當行為審裁處的主要目的是提供快捷的民事途徑處理市場失當行為。政府當時就《證券及期貨條例草案》(2000年4月) 進行諮詢時，將市場失當行為審裁處形容為能夠：

“……利用有效率的民事訴訟程序，比較迅速地聆訊市場失當行為個案……這一系列命令將使市場失當行為審裁處可以全面地及相對快捷地處理市場失當行為，並且享有較為簡單的舉證及程序規則的優點。”⁴

9. 政府發表的《證券及期貨條例草案諮詢文件》，參考了當時內幕交易審裁處的審裁處制度，以內幕交易審裁處在打擊內幕交易方面的強項為基礎，當時的條例草案擴大民事審裁制度，並設立一個市場失當行為審裁處，不但處理內幕交易，同時亦處理其他市場失當行為。市場失當行為審裁處的組成和程序，包括財政司司長提起進行研訊程序，大致參考內幕交易審裁處的做法。
10. 此外，至當時為止，證監會在處理民事性質的市場失當行為個案或檢控內幕交易罪行方面，顯然經驗甚淺或全無經驗。當時所有內幕交易個案都是由政府在內幕交易審裁處席前進行的研訊程序中處理的。現時情況已有所不同。

理由摘要

11. 自該條例制定以來，尤其是自2007年以來，證監會一直充分運用其一切糾正方法來打擊香港的市場失當行為：

⁴ 見香港特別行政區政府於2000年4月發表的《證券及期貨條例草案諮詢文件》(第十一章第11.1及11.8段)。

- 證監會經常就內幕交易及市場操縱個案提出刑事檢控，迄今成功率差不多達100%，兩宗個案排期在未來兩個月內開審。這些案件均由證監會辦理；
 - 證監會將更多民事案件提交原訟法庭審理，藉以處理市場失當行爲。現時在原訟法庭席前審理涉及市場失當行爲的案件共有10宗，牽涉31名人士；
 - 證監會經常根據該條例第IX部所載的紀律程序，對犯有市場失當行爲的經紀及其他持牌人採取行動。
12. 扼要而言，有別於在該條例制定前，證監會現擁有大量具備經驗及專業知識的人員，以及持續成功執法的往績紀錄。因此，當時並不明顯的資源重疊問題，以及在沿用現行向市場失當行爲審裁處提出案件的程序時，如何有效運用現有的專業知識，應重新檢討。
13. 在辦理這些案件時，證監會委聘來自香港大律師公會的資深大律師及／或資歷較淺的大律師向其提供意見及代其行事，並向有關法庭或審裁處呈述案件，當中涉及的程序與律政司就市場失當行爲審裁處的研訊委任提控官的程序相同。
14. 因此，現行須由財政司司長經律政司另行研究後才向市場失當行爲審裁處提出案件的程序，顯然在很大程度上與證監會已採用的程序有所重疊。換言之，證監會既已自行進行調查及徵得法律意見，即有能力決定應否就各類市場失當行爲提起法律程序，而證監會目前在所有個案中均如此行事，但如所作決定是將個案轉介市場失當行爲審裁處審理則作別論。在該情況下，有關的決策程序與須由財政司司長經律政司另行研究並給予法律意見的程序重疊，會無可避免地減低效率，而在沒有強烈的公共政策理據支持下，這程序是可以簡化的。
15. 總括而言，我們建議賦權證監會直接在市場失當行爲審裁處席前提起研訊程序和授予證監會委任及指示提控官的職能，是因爲這項建議：
- 能處理目前證監會獲准提起其他民事法律程序以處理市場失當行爲但卻無法就同一類失當行爲在市場失當行爲審裁處席前提起研訊程序這異常情況；
 - 能確保證監會全權負責打擊市場失當行爲及處理披露事宜，並就此接受問責；
 - 與證監會作爲市場監管機構的角色相符，並與該條例第4至6條所列的證監會法定目標、職能及責任一致；

- 有助使市場失當行為審裁處的研訊程序變得更為便捷，從而維護投資大眾的利益和涉嫌犯有市場失當行為的人士的權利；
- 能減少證監會和政府公共資源及支出方面出現重疊的情況；
- 能減少納稅人就市場失當行為審裁處承擔的成本，因現時由政府為提控官一職所支付的費用，日後將由證監會支付（而證監會的經費並非由納稅人支付）；及
- 與所有可資比較的司法管轄區的法定證券監管機構的職能和權力一致（見附件）。

制衡措施

16. 自證監會成立以來，有關當局一直小心確保證監會在行使權力及職能時受到足夠的保障制衡，例如在《證券及期貨條例》（香港法例第571章）載列證監會的權力、職能及責任。此外，證監會須進行公眾諮詢和通過立法會先訂立後審議的程序，方可行使權力，透過頒布守則更新或調整現行監管規定，以及引入新規定。
17. 其他行之有效的制衡措施包括以下各項：
 - 證監會董事局所有成員及其任職條款，均由行政長官或財政司司長根據獲轉授權力委任和決定；
 - 證監會預算，每年須把財政收支預算案呈交行政長官批准，而財政司司長須安排把獲批准的預算提交立法會省覽；
 - 證監會須定期就其營運及其他重要事宜向財政司司長匯報及提供資料；及
 - 由各個獨立組織（例如程序覆檢委員會及申訴專員）提供的法定申訴及司法覆核制度及外部審核，有助確保證監會秉公辦事及恪守適當的程序。
18. 證監會受上述各項制衡措施所規限，這些措施與英國及澳洲等其他已發展國家的措施相若。
19. 英國金融服務管理局在運作上獨立於財政部，董事局大部分成員為非執行成員，並由財政部委任，英倫銀行副行長（金融穩定）為當然董事。它向財政部長負責，並透過財政部長向國會負責。法例規定，金融服務管理局必須每年向財政部匯報有關達致其法定目標的情況。然後，財政部長必須將有關報告提交國會省覽。金

融服務管理局定期被傳召向財政部專責委員會提供證據。如金融服務管理局無法與有關機構或個人達成協議，由憲制事務部運作的金融服務及市場審裁處便會重新考慮監管決定。如金融服務管理局與機構或個人之間就金融服務管理局的監管決定出現意見分歧，有關事宜可轉介獨立的的司法組織上級審裁處（稅務及衡平廳）。

20. 澳大利亞證券及投資事務監察委員會是獨立的聯邦政府組織，在六名全職委員的指示下運作。委員獲財政部長提名後，由總督委任。由委員委任高級行政領導人員並評估其表現，以及審批各小組的預算案和事務計劃。監察委員會向聯邦國會、財政部長及財政部長國會事務秘書匯報。法團及金融服務國會聯合委員會提供對監察委員會的國會監察。監察委員會亦按需要到參議院經濟常務委員會和其他國會委員會席前回答查詢，以及出席研訊。實質經濟業務顧問委員會就監察委員會的實質經濟小組的措施及運作，向其提供策略性意見及回應。當維護市場穩健的規則遭到違反時，市場紀律委員會是討論所應採取的紀律處分行動的主要場合。市場監察顧問委員會就監察委員會在履行日常監察澳大利亞證券交易所的責任時所採用的方法向其提供意見。
21. 最後，特別就這項建議而言，市場失當行為審裁處將繼續由行政長官按終審法院首席法官的建議委任。審裁處成員亦將繼續由行政長官委任。因此，這項建議不會對市場失當行為審裁處的獨立性造成任何改變或影響。
22. 再者，在市場失當行為審裁處展開研訊程序的決定，只能由證監會董事局作出。現時，董事局有一名非執行主席及七名獨立非執行董事⁵，在人數上超過⁶其五名執行董事（包括行政總裁及四名執行董事⁷）。
23. 與此相關的是，香港大律師公會在2010年8月27日向政府作出了以下陳述：

⁵ 證監會非執行主席為方正博士，GBS，JP。七名獨立非執行董事為陳鑑林議員，SBS，JP；鄭國漢教授，JP；資深大律師周家明先生；李王佩玲女士，SBS，JP；李金鴻先生，JP；唐家成先生，JP；及黃啓民先生，BBS，JP。

⁶ 該條例附表2第1部第1(b)條訂明，證監會非執行董事的人數須超過執行董事的人數。

⁷ 證監會行政總裁為歐達禮先生（Mr Ashley Alder）。四名執行董事為張灼華女士，JP；何賢通先生；雷祺光先生；及施衛民先生（Mr Mark Steward）。

“6.1 目前，證監會無法在市場失當行為審裁處席前提起研訊程序。該會必須將個案轉介財政司司長，再由財政司司長在諮詢律政司後決定是否提起研訊程序。整個過程需要三個政府機關（及無數職員）審閱同一批文件，即證監會的調查報告及相關材料。

6.2 這做法看來並無必要。證監會對證券市場、證券法例及個別個案擁有最直接及專業的知識，由該會（經內部足夠地高級的人員）判斷是否在市場失當行為審裁處席前提起研訊程序，應已足夠。

6.3 儘管有人可能會對證監會的熱衷程度表示關注，市場失當行為審裁處本身已發揮著最佳的制衡作用。”

有關直接提起研訊程序的國際性比較

相關監管機構名稱	可資比較的市場失當行為例子	監管機構有沒有提出民事訴訟的權力？	監管機構能否直接提起研訊程序？
金融服務管理局 (英國)	<p>《2000年金融服務及市場法》(Financial Services and Markets Act 2000) (《金融服務及市場法》) 第 118 條界定何謂市場違規行為。市場違規行為的主要類別包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> • 以內幕消息為基礎的行為； • 可能令人對投資產品的供應、需求、價格或價值產生虛假或具誤導性印象的行為；及 • 會或可能會扭曲市場的行為。 	有。如果金融服務管理局信納某人涉及市場違規行為，便有權根據《金融服務及市場法》第 123 條向該人提出民事訴訟及施加罰款。	可以
安大略省證券事務 監察委員會 (加拿大)	<ul style="list-style-type: none"> • 操縱市場 • 內幕交易 • 具誤導性的披露 	根據《安大略省證券法》(Securities Act (Ontario)) 是有的。	可以
證券交易委員會 (美國)	<ul style="list-style-type: none"> • 操縱市場 (《1934年證券交易法》(Securities Exchange Act of 1934) (《證券交易法》) 第 9 和第 10 條以及《證券交易法》規則 10b-5) • 作出虛假或具誤導性的陳述 (《證券交易法》第 18 條) • 內幕交易 (《證券交易法》第 21A 條) 	有。證券交易委員會可於地方法院向任何違反《證券交易法》及《證券交易法》第 21(d)(3) 及 21A 條下的其他條文的人士提出訴訟，要求對方支付民事罰款。	可以
澳大利亞證券及投資 事務監察委員會 (澳洲)	<ul style="list-style-type: none"> • 操縱市場、虛假交易及造市 (《2001年法團法》(Corporations Act 2001) (《法團法》) 第 1041A 至 C 條) • 發放非法交易的資訊 (《法團法》第 1041D 條) • 內幕交易 (《法團法》第 1043A 條) 	有。如果法院根據《法團法》第 1317E 條裁定有人違反任何民事懲處條文，澳大利亞證券及投資事務監察委員會可根據《法團法》第 1317G 條尋求頒發罰款令。	可以

相關監管機構名稱	可資比較的市場失當行為例子	監管機構有沒有提出民事訴訟的權力？	監管機構能否直接提起研訊程序？
新加坡金融管理局 (新加坡)	根據《證券及期貨法》(Securities and Futures Act) (《證券及期貨法》)，內幕交易、操縱市場、虛假交易及造市等行為可屬刑事或民事罪行。	有。經檢察官同意後，新加坡金融管理局可就涉嫌從事《證券及期貨法》禁止的任何活動的人士向法院提出訴訟，就相關違規事項要求頒發民事懲罰令。	可以，但必須獲得檢察官同意
證券事務監察委員會 (馬來西亞)	任何人違反《2007年資本市場及服務法》(Capital Markets and Services Act 2007)訂明的市場失當行為條文(例如內幕交易、操縱市場等)，即觸犯刑事罪行，並可能會被民事起訴。	有	可以
泰國證券及交易事務監察委員會 (泰國)	根據《證券及交易所法》(Securities and Exchange Act)，證券市場的失當行為屬嚴重的刑事罪行。泰國證券及交易事務監察委員會(泰國證交會)獲授權向干犯市場失當行為的人士提出刑事訴訟。	沒有，但泰國證交會可將案件呈交由財政部部長委任的調解委員會(Settlement Committee)，對違規者施加罰款。在這情況下，違規者必須同意由委員會施加罰款，而泰國證交會則作為調解委員會的協調人。委員會由泰國皇家警察、泰國銀行(Bank of Thailand)及財經政策辦公室(Fiscal Policy Office)的代表組成。	不適用
金融廳 (日本)	<ul style="list-style-type: none"> • 內幕交易 • 操縱市場 • 虛假披露 	有。證券及交易監察委員會(Securities and Exchange Surveillance Commission)專責調查市場失當行為。證券及交易監察委員會有權向金融廳提出投訴，以確保規定得到遵守或執行行政命令，包括行政附加費。金融廳有權提出訴訟，藉以施加行政附加費。	可以

相關監管機構名稱	可資比較的市場失當行為例子	監管機構有沒有提出民事訴訟的權力？	監管機構能否直接提起研訊程序？
聯邦金融事務監察局（德國）	<ul style="list-style-type: none"> • 內幕交易 • 操縱市場 • 發放虛假或具誤導性的資訊 以上均屬刑事罪行，但在某些情況下亦可能會對任何人士提出嚴厲的行政處分（包括罰款）。	聯邦金融事務監察局可對任何人士就較輕微的操縱市場行為採取行政處分，罰款最高達 100 萬歐元。聯邦金融事務監察局亦可對並非主要內幕人士的內幕交易者（例如並非公司董事但擁有內幕資訊的人士）採取行政處分。這種形式的處分屬於行政類別，相等於民事訴訟。	可以
金融市場管理局（法國）	<ul style="list-style-type: none"> • 內幕交易 • 操縱市場 • 發放虛假資訊 	與德國聯邦金融事務監察局的地位類似，可以對普通市民採取行政處分。	可以
金融市場管理局（新西蘭）	<ul style="list-style-type: none"> • 操縱市場（《1988 年證券市場法》（Securities Markets Act 1988）（《證券市場法》）第 42S 條） • 內幕交易（《證券市場法》第 42S 條） • 刑事罰則亦同樣適用。 	有。根據《證券市場法》第 42T 條，金融市場管理局可在法院提出訴訟尋求民事罰則。	可以