

立法會主席就 甘乃威議員修訂《2011年證券及期貨(專業投資者)(修訂)規則》 的擬議決議案的裁決

甘乃威議員已作出預告，在2011年11月30日的立法會會議上，就修訂《2011年證券及期貨(專業投資者)(修訂)規則》(“《修訂規則》”)動議一項擬議決議案。為根據《議事規則》考慮該擬議決議案是否合乎規程，我邀請了政府當局就該擬議決議案給予意見，並請甘議員就政府當局的意見作出回應。

《修訂規則》

2. 《修訂規則》由證券及期貨事務監察委員會(“證監會”)根據《證券及期貨條例》(第571章)第397(1)條訂立，旨在修訂《證券及期貨(專業投資者)規則》(第571章，附屬法例D)(“主體規則”)。

3. 根據《修訂規則》的立法會參考資料摘要所述，《證券及期貨條例》訂有兩類專業投資者，兩者載列於該條例附表1第1部所訂的“專業投資者”定義內。第一類專業投資者是該定義的(a)至(i)段所列的指明實體，例如銀行及保險公司。第二類專業投資者則是該定義的(j)段所述屬於主體規則所訂類別的若干人士(“高資產淨值專業投資者”)。高資產淨值專業投資者包括：除符合若干條件的法團及合夥外，單獨或聯同其有聯繫者於某聯權共有帳戶擁有不少於800萬元(或等值外幣)由證券、銀行發行的存款證及／或保管人持有的款項組成的投資組合(“投資組合”)的個人(主體規則第3(b)條)。

4. 正如立法會參考資料摘要解釋，主體規則亦列明具體的舉證規定，以確定個別投資者是否擁有所須資產或投資組合。舉例來說，證明個人投資者的投資組合的證據，必須為由核數師或會計師在主體規則第2條所界定的有關日期前12個月內發出的證明書的形式，或通過參照在有關日期前12個月內發出的一份或多於一份保管人結單。

5. 《修訂規則》旨在：

- (a) 修訂主體規則，以訂明更多可確定個別投資者是否主體規則所指的專業投資者的方法；及

- (b) 修改某類法團如要合資格成為主體規則第3(d)條所指的專業投資者所須符合的條件。

甘乃威議員的擬議決議案

6. 甘乃威議員的擬議決議案旨在就個人合資格成為主體規則第3(b)條所指的專業投資者施加額外規定。這些額外規定現時列於《證券及期貨事務監察委員會持牌人或註冊人操守準則》(“《操守準則》”)第15.3段，載述如下：

- (a) 該人士的專業認識、買賣投資產品的經驗及知識經過評估後確定該人士就將進行的交易或提供服務的性質，有能力自行作出投資決定及了解相關風險；
- (b) 該人士每年進行不少於40宗交易；及
- (c) 該人士在相關市場上活躍地進行交易達最少2年。

政府當局的意見

未有諮詢

7. 政府當局認為，立法會修改附屬法例的權力於《釋義及通則條例》(第1章)第34條訂明。第34(2)條訂明，立法會可藉通過決議修訂附屬法例，修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力。政府當局指出，《修訂規則》乃證監會根據《證券及期貨條例》第398條所賦予的權力訂立。根據該項條文，證監會如擬訂立任何規則或修訂現行規則，要遵守適當程序，包括要發表草擬本，以邀請公眾作出申述，並須就有關諮詢的結果發表報告，概括述明所收到的申述及對該等申述的回應。政府當局解釋，這項程序的用意，是確保市場有機會對擬訂的新附屬法例發表意見，並可及早準備，以加強遵從。政府當局指出，由於證監會訂立規則的權力有法定的諮詢要求，鑒於《釋義及通則條例》第34條中的“須符合訂立該附屬法例的權力”，立法會的任何修訂均應有同樣的法定諮詢要求，否則，該項修訂可能被視為越權行事。

8. 政府當局進一步提出，由於甘乃威議員的擬議決議案從未進行公眾諮詢，此舉繞過《證券及期貨條例》第398條所訂的適當程序。若提出建議的是證監會，準會被視為越權行事。政

府當局表示，證監會已向負責審議《修訂規則》的小組委員會清楚表明，該會承諾就此事充分諮詢公眾。政府當局強烈認為應依這適當程序行事，此舉也符合《證券及期貨條例》第398條所訂的適當程序。

由公帑負擔的效力

9. 政府當局認為，甘乃威議員的擬議決議案具有《議事規則》第31(1)條所指由公帑負擔的效力，因為該擬議決議案如獲得通過，會為主體規則對專業投資者所下的定義，加入新的因素。政府當局認為，現時，對中介人在專業投資者方面的操守要求載列於並不屬法定文件的《操守準則》內。倘若有關要求透過加入主體規則而成為法定要求，任何人如違反《證券及期貨條例》及《公司條例》(第32章)中依憑主體規則而設下規限的相關條文，將構成刑事罪行，一經法院定罪，便須接受刑事制裁。政府當局認為，由於擬議決議案會引入新的刑事罪行和制裁，因此證監會、律政司及司法機構可能因要進行調查、蒐集證據、提出檢控和進行聆訊，而須動用額外資源。

10. 政府當局進一步指出，根據《證券及期貨條例》第14條，政府須將立法會所撥予的款項，從政府一般收入中支付證監會。雖然由於證監會透過向市場和投資大眾徵收的交易徵費及各項費用與收費，足以抵銷其開支，上述條文自1993-1994財政年度後從未引用，然而，證監會的開支可從一般收入中支取。

草擬方式的考慮

11. 政府當局亦認為，擬議決議案所採用的字眼必須審慎研究，再三斟酌，使其與法定條文的水平相符，因為違反法定條文將構成刑事罪行，須受刑事制裁，包括罰款與監禁。擬議決議案的字眼須顧及現有法例作通盤考慮，以免因出現非預定的後果及與現有法例互相抵觸而無法施行。

甘乃威議員的回應

12. 甘乃威議員不同意政府當局的意見。他認為證監會財政獨立，其收入來自交易徵費及各項費用和收費，並不包括政府撥款。近年，證監會曾利用本身的人力和資源，調查多宗案件和檢控有關的涉案人士，但並無因而造成入不敷支，亦沒有對政府財政構成影響。

13. 甘議員指出，目前，有關上市法團須披露股價敏感資料的規定，載於香港聯合交易所有限公司的《上市規則》內，但法例並無規定。為鼓勵上市法團有效遵從其披露責任，並使有關規定得以有效執行，《2011年證券及期貨(修訂)條例草案》其中一個目的，是訂明上市法團有法定責任適時披露該等資料。甘議員認為，他就《修訂規則》提出的擬議決議案旨在達到同樣效果，加強遵從《操守準則》，並使《操守準則》得以有效執行，以保障缺乏專業投資知識和經驗的市民大眾。

14. 甘議員進一步提出，證監會在修訂《操守準則》時，已進行廣泛的公眾諮詢，因此其擬議決議案並無不符合《證券及期貨條例》第398條所訂的公眾諮詢要求的問題。

我的意見

未有諮詢

15. 《釋義及通則條例》第34(2)條訂明，立法會可藉通過決議修訂附屬法例，修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力。鑒於《證券及期貨條例》第398條對證監會施加若干要求，當中包括證監會須就任何擬議規則或對現行規則的修訂發表草擬本，以邀請公眾作出申述，並須就有關諮詢的結果發表報告，概括述明所收到的申述及對該等申述的回應，政府當局認為，甘乃威議員的擬議決議案從未進行公眾諮詢，因此屬於越權行事。

16. 立法機關法律顧問向我提供的意見是，除了政府當局在其意見書中提及的《證券及期貨條例》第398條外，在考慮擬議決議案根據《議事規則》是否合乎規程時，該條例第397條亦應為相關條文。

17. 依法律顧問之見，政府當局提述的《證券及期貨條例》第398條所訂的要求，只在證監會擬訂立《修訂規則》時，對證監會適用。一旦《修訂規則》已依據《證券及期貨條例》第397條訂立，該等要求即失去作用。由於《修訂規則》是須要提交立法會省覽的附屬法例，而立法會根據《釋義及通則條例》第34(2)條有權予以修訂，他認為毫無疑問，立法會的修訂權力不受該等根據《證券及期貨條例》第398條適用於證監會的要求所規限。如受規限的話，便會出現一個情況，就是立法會修訂附屬法例的權力受到否定，而這情況不可能是在制定《釋義及通則條例》第34(2)條時所預期的。

18. 法律顧問亦向我指出，政府當局在其意見書的立場，與其就《2007年證券及期貨(合約限量及須申報的持倉量)(修訂)(第2號)規則》(“《2007年規則》”)的立場不一致。立法會成立了一個小組委員會研究《2007年規則》，而在商議後，政府當局同意動議一項議案，修訂《2007年規則》。其時，當局並沒有提出有關的修訂須經過法定的諮詢程序。

19. 我贊同法律顧問的意見，並不接納政府當局意見書所提出的觀點。甘乃威議員的擬議決議案應否獲得通過，應由立法會在知悉證監會未有就《修訂規則》的有關擬議修訂進行諮詢的情況下決定。

由公帑負擔的效力

20. 過去的裁決已確立一項清楚的原則：只有某項修正案對政府當局施加一項新增的法定職能，而履行該項新增的法定職能將需要動用一筆為數並非象徵式或微不足道的公帑，就某項附屬法例提出的一項修訂才具有《議事規則》第31(1)條所指由公帑負擔的效力。

21. 政府當局主要基於下列理由，認為甘乃威議員的擬議修正案具有由公帑負擔的效力：

- (a) 擬議決議案會引入新的刑事罪行及制裁，因此證監會、律政司及司法機構可能因要進行調查、蒐集證據、提出檢控及進行聆訊，而須動用額外資源；及
- (b) 如監證會透過向市場和投資大眾徵收的交易徵費及各項費用與收費未能抵銷其開支，政府可能須從政府一般收入中撥款予證監會。

22. 法律顧問給予我的意見是，主體規則並無罰則條文。《證券及期貨條例》載有若干與專業投資者進行交易的情況下，可獲豁免遵從特定條文的規定，即如投資者屬專業投資者，就發出關於投資的廣告(《證券及期貨條例》第103條)、進行未獲邀約的造訪(《證券及期貨條例》第174條)，以及傳達就證券而提出的要約(《證券及期貨條例》第175條)的法律規限便不適用。按照《證券及期貨條例》第103(1)、174(5)及175(4)條所訂，違反該等條文屬刑事罪行。依法律顧問之見，倘擬議決議案獲得通過，並不會增訂新的罪行。

23. 由於擬議決議案並無施加一項新增的法定職能，因此不具《議事規則》第31(1)條所指由公帑負擔的效力。我想重申在以往一項裁決中我提出的一點：執行司法工作的費用不屬於一項公帑負擔。即使某項修訂可能導致要進行檢控工作，但政府整體已具有承擔執行司法工作的開支的法定權限¹。

草擬方式的考慮

24. 政府當局指出，擬議決議案的字眼須顧及現有法例作通盤考慮，以免因出現非預定的後果及與現有法例互相抵觸而無法施行。我認為這是關乎該擬議決議案的可取性的論點；在根據《議事規則》作出裁決時，立法會主席不應予以考慮。

我的裁決

25. 我裁定甘乃威議員的擬議決議案可於2011年11月30日的立法會會議上動議。

立法會主席

(曾鈺成)

2011年11月29日

¹ 立法會主席就甘乃威議員擬對《2010年建築物(修訂)條例草案》提出的全體委員會審議階段修正案的裁決。