

立法會

Legislative Council

立法會CB(1)2063/99-00號文件
(此份會議紀要業經政府當局審閱
並經主席核正)

檔 號：CB1/HS/1/98/1

《證券及期貨條例草案》小組委員會 會議紀要

日 期：2000年4月27日(星期四)
時 間：上午8時30分
地 點：立法會會議廳

出席委員：夏佳理議員(主席)
李家祥議員
單仲偕議員
曾鈺成議員
劉漢銓議員
馮志堅議員

缺席委員：何俊仁議員(副主席)
黃宜弘議員

出席公職人員：財經事務局副局長
區璟智女士

財經事務局首席助理局長
劉利群女士

財經事務局助理局長
曾俊文先生

應邀出席者：證券及期貨事務監察委員會
市場監察部執行董事
狄勤思先生

證券及期貨事務監察委員會
法規執行部執行董事
白禮賢先生

證券及期貨事務監察委員會首席律師
林張灼華女士

證券及期貨事務監察委員會高級經理
江宇行先生

列席秘書 : 總主任(1)4
梁小琴女士

列席職員 : 助理法律顧問6
顧建華先生

高級主任(1)6
馬海櫻女士

經辦人／部門

與政府當局會商

《證券及期貨條例草案》(下稱“條例草案”)第VIII、XIII及XIV部

財經事務局副局長就條例草案第VIII、XIII及XIV部作出整體的簡述。她表示，條例草案第VIII部處理證券及期貨事務監察委員會(下稱“證監會”)的監管及調查職能。條例草案中賦予證監會履行其監管及調查職能的大部分權力，均沿自現行法例，並作出若干更改，目的在闡明及增強證監會的權力，以彌補證監會根據過往多年來在運作上發現的不足之處。她請委員注意條例草案第165(1)條。該條授權證監會，在對於公司的失當行為作出初步查訊時，可從第三方，即受查訊公司的核數師、銀行、交易對手及擁有那些紀錄及文件的人士，取得該上市公司或其集團公司事務有關的紀錄及文件。她指出，因應香港會計師公會就證監會索閱核數師工作底稿的權力所提的意見，第164條就審計工作底稿作出定義，並提高證監會行使索閱有關文件權力的規限，由“獲授權人士覺得”該人擁有有關紀錄，提高至由證監會提供書面證明“獲授權人士有合理理由相信”。若有關人士不遵從提供文件的指令，條例草案第172條賦權證監會向法院申請頒令。

2. 為了更有效地打擊市場失當行為，條例草案第XIII部建議成立市場失當行為審裁處，並設立並行的民事及刑事途徑，以處理指定的市場失當行為。財經事務局副

局長解釋該並行途徑的運作情況。證監會將作出建議，決定是否把案件提交財政司司長，以便將個案交給市場失當行為審裁處以民事訴訟程序處理，抑或是把個案提交律政司司長，以進行刑事檢控。證監會將根據《律政司刑事檢控政策——政府律師指引》及證監會發出的其他補充指引，作出該項建議。倘若財政司司長或律政司司長不同意證監會的建議，他們均有權將案件轉介至另一機制處理。為了使市場失當行為審裁處可全面地及相對快捷地處理市場失當行為，條例草案第241條將為市場失當行為審裁處訂定各項民事制裁措施。

3. 至於條例草案第XIV部，即關於證券及期貨合約的交易的罪行，財經事務局副局長請委員注意，該部將最高刑罰提高至罰款1,000萬元及監禁10年。因市場失當行為而蒙受損失的人士，條例草案第268及295條為他們訂立提出民事訴訟的權利，向應為有關失當行為負責的人士尋求補救。

4. 證監會法規執行部執行董事(下稱“法規執行部執行董事”)特別提出條例草案第VIII部內有關加強證監會查訊、監管及調查權力的主要措施——

- (i) 條例草案第165條賦予證監會權力，要求有關方面解釋某一紀錄或文件中某個記項、作出該記項的理由、在何種情況下擬備，以及與作出此記項有關的任何指令的詳細資料。
- (ii) 第165條亦賦予證監會權力，可從第三方，包括受查訊公司的核數師、銀行、交易對手及擁有那些紀錄及文件的人士，取得該上市公司或其集團公司事務有關的紀錄及文件。為回應市場人士在1999年7月的諮詢工作所提出的意見，認為要求核數師提供文件的權力，應該受到充分及明確的制約，第165(9)條訂明，證監會必須有合理理由相信，核數師擁有所索閱的文件、所索閱的文件與受查訊上市公司的事務，以及與導致查訊的理由有關。至於建議證監會在要求取用審計工作底稿之前，必須先向法院申請頒令，政府當局認為，這項要求既無必要亦不恰當。由於證監會在可以行使權力，要求交出審計工作底稿前，必須符合眾多的要求，在這方面已有充分的保障。其次，倘若第一步就迫使證監會申請法令，實際上是限制證監會現有的調查權。這亦會對初步查訊造成不必要的延誤。

- (iii) 條例草案第166條明確賦權予證監會授權的審查員，不僅可以進入持牌人或獲豁免人士的處所，還可進入與該公司有關連的公司，以及可以查訊可能影響受審查人士業務的交易及活動。
- (iv) 條例草案第168條載有一項新條文，授予證監會權力，可對任何持牌人士或持牌公司的管理層人員是否有失當行為，或不再符合持牌所需的適當人士資格，進行調查。
- (v) 除根據一般法例規定可尋求的糾正方法，如透過司法覆核及向申訴專員公署作出投訴外，條例草案中亦加入多項制衡的條文。其中包括保留及提高現行證監會行使權力的法定規限、加強受證監會查問的人士的法律代表權、保留免於自我入罪的特權、要求證監會及其人員遵守保密責任、規定證監會在進入任何場所前，必須先獲得裁判官手令，以及成立程序覆檢委員會。

5. 證監會市場監察部執行董事向委員簡述載於條例草案第XIV部，與證券及期貨合約，以及槓桿式外匯買賣合約有關的罪行。他請委員注意，第293條訂立一項新的罪行，禁止“對敲”行為。對敲指中介機構聲稱透過其買賣的期貨合約會在交易所或受規管的電子交易系統獲得執行，但事實上該等合約未有亦不會獲得執行。第XIV部之下的罪行分為4類。該部亦為了保障從事合法證券或期貨交易的人士，提供以下的免責辯護——

- (i) 大多數罪行，均要求控方確立犯事者的意圖。該些罪行包括內幕交易(第279條)、證券或期貨市場虛假交易(第283及288條)、操縱證券市場(第286條)，以及詐騙和欺騙(第292條)；
- (ii) 與若干明顯屬操縱性的交易有關的罪行，例如實益擁有權維持不變的交易，答辯人如果可以確立其作出有關行為的目的並非或不包括在被禁之列，則可作為免責辯護(第283、284及289條)；
- (iii) 有關披露屬虛假或具誤導性資料的罪行，包括對敲罪行，訂有免責辯護條款，使抗辯人可提出抗辯，證明其以真誠行事，並且不知道或無法知道其所披露的資料是屬於虛假或具誤導性的(第287、291、292及293條)；及

- (iv) 有關披露非法證券及期貨交易的資料的罪行(第285及290條)，該些不知情地就有關交易發報或作出評論、或印刷、出版或傳遞有關報告或評論的人士，可以作出辯白及證明其以真誠行事。

與委員進行討論

要求出示關於上市法團的紀錄及文件的權力(第165條)

6. 關於就本地及海外監管機構在索取審計工作底稿方面的權力作比較的政府當局資料摘要(立法會CB(1)1474/99-00號文件)，主席要求當局提供資料，說明香港金融管理局是否根據《銀行業條例》獲賦予類似的權力。

7. 李家祥議員表示，有關當局最近趨向於在進行調查時索取審計工作底稿。《銀行業條例》載有條文，賦權有關當局索閱受調查財務機構的核數師的紀錄及文件。雖然核數師願意協助有關當局進行調查，但他們仍須堅持其專業操守，尊重其客戶的私隱。核數師須於履行其社會責任協助有關調查及保障其客戶的權益兩者之間取得平衡。他促請政府當局就取得審計工作底稿方面，釐定較高的規限，例如規定證監會在要求核數師出示有關文件前，必須先向法院申請頒令。他要求當局澄清條例草案第165(1)(a)至(e)條就證監會開始進行一項調查所釐定的規限。他知悉，該條所使用的字眼是“證監會覺得……”，而不是“有合理理由相信……”。他認為，在證監會從核數師取得文件的權力方面，制衡措施並不足夠。另外，核數師須為拒絕遵守證監會出示文件的要求負上刑事法律責任，也是重要的關注事項。

8. 財經事務局副局長表示，條例草案賦權證監會可從第三方，包括核數師、銀行及有關公司的交易對手，取得與受查訊上市公司事務有關的紀錄及文件。當局察悉，核數師在監管公司事務方面擔任重要的角色，特別是他們必須就有關公司的財政狀況，給予獨立的意見，並會在有關過程中進行若干核證工作。因此，取得核數師的紀錄及文件，有助證監會對上市公司進行初步的查訊。至於對證監會在索取紀錄及文件的權力有否足夠制衡措施的關注，她重申，當局已制訂充分的保障措施。就如法規執行部執行董事較早時在會議席上提及，證監會在行使其權力前，必須符合眾多的要求。證監會在這方面享有的權力，相對於本地其他監管機構，例如稅務局及廉政公署，是一致的。此外，一項就海外司法管轄區進行的研究結果顯示，美國、英國及澳洲的監管機構

均擁有類似的權力，可索閱核數師的工作底稿。就如當局較早時在會議席上解釋，政府當局認為，要求證監會向法院申請頒令以獲准取用核數師的文件，既無必要亦不恰當。然而，政府當局認為，當證監會的查訊工作遇到不合理的阻力，或無法獲得所需文件時，法庭在此方面的參與，是作為最後評判，而非證監會執行調查職責的首個必要關卡。

9. 證監會首席律師補充，《1934年美國證券交易所法案》(US Securities Exchange Act of 1934)(下稱“1934年法案”)清楚訂明，美國證券交易委員會可透過發出傳票，要求核數師出示文件及紀錄。核數師如在沒有合理理由的情況下，不遵守證券交易委員會發出的傳票，便構成刑事罪行。她承諾提供1934年法案的摘錄，供委員參閱。就李議員有關證監會展開審查所依據規限的詢問，她回應時解釋，證監會就展開審查及繼續進行審查採取兩個不同水平的規限。展開初步審查所須符合的規限水平較低，因此，第165(1)條訂明“證監會覺得……”。然而，倘若證監會在審查過程中希望從第三方索取紀錄及文件，便須符合較高水平的規限，即“有合理理由相信……”。

(會後補註：政府當局已提供1934年法案的摘錄。該摘錄已隨立法會CB(1)1479/99-00號文件送交委員省覽。)

10. 主席要求當局提供資料，說明會否制定法定規定，使證監會在因有關人士不遵從出示紀錄及文件的要求而決定向法院申請頒令時，必須知會有關人士。他亦詢問，證監會可採取何種法律行動，防止有關人士毀滅證據。證監會首席律師回應時表示，根據普通法的慣例，有關人士應就各方之間的案件獲得通知，而不會就單方面提出的案件獲得通知。法規執行部執行董事補充，為了防止有關人士毀滅證據，證監會可向法院申請搜查令，即時取得有關的文件及紀錄，而無須事先通知有關人士。

11. 李家祥議員表示，倘若受查訊的上市公司為國際性的公司，而向證監會提供公司的資料的做法，在該公司所屬的司法管轄區於法不容，核數師在提供所需的文件方面可能會有困難。倘若他們向證監會提供所要求的資料，他們便會觸犯該司法管轄區的法律。然而，倘若他們決定不遵守證監會的規定，便須在法院提出抗辯，而有關罪行會是一項刑事罪行。

12. 主席表示，就李議員提出的關注事項，一個可行的解決方法，就是在條例草案中增訂一項條文，倘若提供該等文件違反海外司法管轄區的法律，則容許核數師不遵守證監會索取文件的要求。財經事務局副局長解釋，倘若提供所要求資料屬違反其他司法管轄區法律的做法，證監會將願意接受該項理由為核數師拒絕遵守有關要求的合理理由。在此情況下，有關的核數師無須為不遵守該項規定負上任何刑事法律責任。

13. 單仲偕議員關注到，一些上市公司可能會利用某些司法管轄區的法律，蓄意將其總辦事處設於該些地區，以防止證監會索閱其核數師的工作底稿。他亦關注到，倘若證監會不能從核數師取得所要求的文件，證監會在查訊該等上市公司時，可能會遇上困難。主席指出，證監會應能覓得其他途徑，取得所要求的資料，例如向海外的有關當局尋求協助，以繼續對有關上市公司進行查訊。

14. 馮志堅議員關注到，條例草案第VIII部賦予證監會的監管及調查權力，將會阻礙公司提出上市申請。此外，證監會獲賦權要求上市公司的交易對手出示紀錄及文件，亦可能會阻礙其他公司與上市公司進行交易。

15. 財經事務局副局長解釋，目前，證監會根據《證監會條例》第29A條進行查訊，仍受制於證監會無法透過檢查上市公司交易對手的紀錄或文件，核實這些上市公司的簿冊及紀錄所反映出來的事是否適當或真實。第165條賦予證監會權力，可以從那些人士獲取文件，彌補了這方面的不足。有市場人士關注該權力的範圍，並建議有需要設定明確的限定因素。為顧及這些關注，就行使該項權力方面，第165(10)條對證監會所作的規定，與要求出示審計工作底稿的規定類似。證監會必須作出已經符合上述各項要求的書面證明。此外，證監會必須有合理理由相信，所索取的紀錄或文件，不能從受查訊的上市公司或該集團轄下任何一家公司、或任何與該公司有業務來往的銀行或核數師獲取(第165(10)條)。

16. 證監會法規執行部執行董事補充，訂定第165條的目的，是賦予證監會權力，使證監會能有效地對上市公司進行查訊。所取得的資料將會保密。從第三方索取資料的概念，在香港的法律已存在多年。而將該權力伸延至要求上市公司的交易對手出示紀錄及文件的目的，只是為了彌補現行法律中不足之處，使證監會能核實受查訊上市公司的簿冊及紀錄中的記項。

其他關注事項

17. 主席對第166條的有聯繫實體的定義提出詢問，法規執行部執行董事回應時表示，該定義已於條例草案第137條中訂明。財經事務局副局長解釋，條例草案所引入的有聯繫實體概念，是一個新的概念，目的是在中介人將其客戶的資產歸於其有聯繫實體的名下時，保障中介人的客戶的權益。根據現時的建議，這些實際上受到中介人控制的有聯繫實體，將受到必要的監管規則規管。

18. 至於披露屬虛假或具誤導性資料以誘使進行證券交易的罪行，主席詢問，第287(3)及(4)條的免責辯護，即為將其他人提供予他的資料發出、複製及廣播的人士所提供的免責辯護，會否適用於財務分析員。他亦要求當局提供資料，說明本港的其他法例有否相同的條文。

19. 證監會市場監察部執行董事解釋，第287(3)及(4)條中訂明的免責辯護，將不適用於財務分析員。財務分析員若提供失實的資料及誤導公眾，他將須根據第287條，為披露屬虛假或具誤導性資料負上法律責任。然而，倘若該財務分析員在披露有關資料時以真誠行事，以及他不知道，並且不可能預期他會知道該資料屬虛假或具誤導性，他便可以第287(5)條作為其免責辯護。在這情況下，出於真誠提出的真實意見便會得到保障。他告知委員，第287條是新訂的條文，本港其他法例中並沒有相同的條文。

日後會議的日期

20. 委員察悉，下次會議將於2000年4月28日(星期五)上午8時30分舉行。委員商定，小組委員會應約於6月中旬再次舉行會議，聽取代表團的口頭意見。

(會後補註：小組委員會已於2000年6月20日(星期二)上午10時45分舉行會議，以聽取代表團的口頭意見。)

21. 會議於上午10時30分結束。

立法會秘書處
2000年9月22日