

有關干預權力及訴訟 的立法建議的簡介

(該等建議將納入《證券及期貨條例草案》)

1999年7月5日

引言

1. 目前，《證券條例》、《證券及期貨事務監察委員會條例》(《證監會條例》)及《槓桿式外匯買賣條例》(《槓桿外匯條例》)賦予證券及期貨事務監察委員會(證監會)若干適用於持牌人的干預權力，以及在其他適當的個案就申請強制令或其他司法補救展開法律程序的權力。
2. 建議的《證券及期貨條例草案》(《綜合條例草案》)將在無重大變動的情況下，重新制定賦權證監會向法院提出呈請將一家公司清盤的條文(《證監會條例》第45及46條)。此外，《綜合條例草案》除新增一條具有澄清作用的修訂條文外，亦將重新制定賦權證監會在適當情況中行使限制持牌人的業務或資產轉移這項干預權力的條文(《證監會條例》第38至43條和《槓桿外匯條例》第49至54條)。
3. 然而，《綜合條例草案》將修改規定證監會可就某些違反證券法規的事項而向法院申請強制令的條文(《證監會條例》第55條)。具體而言，有關的修改將擴大法院的權力，以涵蓋所有協助、教唆或誘使他人違反證券法規的人士，又為那些受違規行為重大影響的人士確立一項私人訴因，以及允許法院訂出其他形式的補償，其中包括金錢賠償。
4. 《綜合條例草案》亦就《證監會條例》第37A條作出修訂，該條文授權證監會當遇有上市公司以不公平地損害其所有或部分成員利益的手法來處理公司事務時，證監會可向法院提出呈請以取得適當的補救。為回應高等法院羅傑志大法官在關於：正德行有限公司的事宜(雜項訴訟：1994年第3504宗)一案中所提出的意見，及隨後公司法改革常務委員會的建議，《綜合條例草案》將擴大法院的權力，使其有權撤銷從事失當行為者出任公司董事的資格，或禁止其以其他方式參與公司的管理。此外，《綜合條例草案》亦將包括若干項具澄清作用的修訂。

干預的權力

5. 《證監會條例》第38條及《槓桿外匯條例》第49條授權證監會，如該會認為出現以下情況，便可行使某些干預權力：
 - 持牌人並非作為註冊人的選當人選；
 - 持牌人違反或未有履行證券法例的規定；

- 有其他理由須撤銷或暫時吊銷持牌人的牌照；或
- 行使這些權力是符合投資大眾利益的。

6. 《證監會條例》第 39 至 41 條及《槓桿外匯條例》第 50 至 52 條指明證監會的干預權力在於以下幾方面：
 - 限制持牌人的業務；
 - 禁止持牌人以某一指定方式處理財產或資產，或規定持牌人以某一指定方式處理財產或資產；及
 - 規定持牌人以某一指定的方式保存財產或資產。
7. 《證監會條例》第 42 條及《槓桿外匯條例》第 53 條訂明行使該等權力的程序，而《證監會條例》第 43 條及《槓桿外匯條例》第 54 條則分別就行使干預權力後撤回、取代或更改任何有關干預的通知書一事作出規定。
8. 凡持牌人曾從事失當行爲而導致證監會行使其干預權力，則有關方面不能時刻依賴該持牌人遵守有關的限制、禁止或規定。再者，爲著掩藏其財政困難及令本身業務得以繼續經營，經營不善的中介人可能會受不住誘惑而違反有關適用於處理或保存客戶財產或資產的禁止或規定。基於上述情況，證監會過往曾數度要求持牌人將財產及資產轉移予證監會保管。爲使有關規定更清晰明確，《綜合條例草案》將加入一項新條文，明確規定證監會有權要求財產及資產須予以轉移及以信託形式持有。

有關強制令及其他命令的申請

9. 《證券條例》第 144 條、《證監會條例》第 55 條及《槓桿外匯條例》第 13 條規定，若原訟法庭信納有相當可能性有人會違反任何相關條例的規定、或根據該等條例訂立的規例、規則或指示，或任何依據證監會就監管持牌人業務的權力而發出的通知書，法院可發出強制令禁止該等違例事項，及發出命令指示有關人士採取適當的步驟。

包括曾協助、教唆或誘使他人違規的人士

10. 正如其他多個法律範疇的普遍方針，《綜合條例草案》將會規定曾協助、教唆、誘使、明知而參與、或企圖或串謀作出違規行爲的人士與實際上作出失當行

爲者一樣，須承擔相同程度的法律責任。

確立私人訴因

11. 按照現行做法，由於他人在證券及期貨市場的失當行爲而遭受損害的人士，可依據契約、普通法或衡平法尋求賠償，但其必須依照傳統的侵權法、契約法或違反誠信責任等法律原則提出索償。雖然因違反監管規定或禁止而導致他人受損的情況，可作爲違反責任的表面證據，但這項違反責任行爲本身並不會構成任何訴因。
12. 再者，以合約、侵權法或衡平法來提出索償的規定，可能會引致就訴因能否成立及須詳列指稱的違反責任行爲一事，進行冗長的初步辯論。該等辯論令訴訟費用不必要地增加，並使受損一方更難於向觸犯法例者索償。
13. 《綜合條例草案》將簡化尋求補償的法律程序，明確允許那些因他人的市場失當行爲或刑事罪行而遭受或可能遭受重大影響的人士，向原訟法庭申請強制令或尋求其他補償。有關“市場失當行爲”及刑事罪行在《綜合條例草案》內的定義，請參閱《有關成立市場失當行爲審裁處的立法建議的簡介》。
14. 此項私人訴因的確立，僅在於消除現時必須將違反證券法規的行爲套入傳統的普通法或衡平法的規條來處理這種不合理的做法。申請索償的人士，仍須證明答辯人違反有關的禁止、導致申索人受損害的因由及損害的嚴重程度等。受損害的人士以外的其他人士，均無權根據該項訴訟因由提出索償，不論有關申索是爲本身或代表他人提出，均爲如是。
15. 上述建議的私人訴因是跟隨國際上促使投資者爲本身的投資事務承擔責任的趨勢而確立的。此外，該項訴因亦爲其他主要司法區所採納。在美國，《證券法案》第 11 及 12 條明文規定可就他人違反證券註冊規定而提出私人訴訟。《證券交易所法》（《交易所法》）第 16(b)條允許公眾公司控告其董事、高級人員及主要股東在某個指定期間短線買賣其公司股份而圖利（“short swing” trading）；第 18 條則規定任何人若因依賴載錄於根據該法案提交的報告內的誤導陳述而購入或出售證券，均有權提出訴訟。法院亦確認違反《交易所法》第 14 條有關收集投票委託書及股權要約的條文一事，可構成一項隱含的私人訴因。然而，最重要的是，美國法例賦權任何人就他人違反（根據《交易所法》第 10(b)條制訂的）規則 10b-5 一事提起訴訟。當地大量案例對此類打擊欺詐

行爲的規則提供了詮釋參考，令其可涵蓋的情況極爲廣泛，因而有效地爲私人訴訟人提供各種巨細無遺的訴因。

16. 在英國，建議的《金融事務及金融市場法草案》第 80 條的規定說得更爲簡單。根據該條條文，“任何獲認可的人士的違規行爲，在因其違規行爲而受損的私人方面提出的訴訟中，均爲可予以訴訟的，惟有關的抗辯及其他事件須適用於有關違反法定責任的訴訟”。
17. 澳洲方面的取向亦極爲相似。澳洲《公司法》第 1324(1)條將訴訟權擁有人的範圍伸展至“因一項[違反法律規定的]行爲引致其利益已經遭受、或遭受、或將遭受影響的〔任何〕人士”。

允許法院定出其他形式的補救

18. 紿予受屈一方訴諸法律行動的權利後，必然會在法院頒發的強制令這項補償之外，提供其他就損失所提供的補償。因此，《綜合條例草案》賦權原訟法庭頒發一項新命令（不論是有關強制令以外的額外頒令或用以取代該強制令的頒令），規定違規者就損害作出賠償。

在有不公平損害的情況下的補救方法

19. 《證監會條例》第 37A 條授予證監會權力，如果證監會其認爲從任何資料(其中包括在根據第 29A 條進行的調查中取得的資料)看來，“任何上市公司的事務正在或曾經以不公平地損害該公司一般的成員的利益或部分成員的利益的方式處理”，證監會會可經諮詢財政司司長後，向原訟法庭申請取得某些補救方法。
20. 在現時可供使用的補救方法中，相信最普遍的是由法院“頒發其認爲適當的 ... 命令，不論是命令對該公司將來事務的處理作出規管，或命令... 回購其任何成員的股份”。然而，在關於：正德行有限公司的事宜一案中，羅傑志大法官就第 37A 條局限了法院可頒發的命令的範圍一事表示關注。舉例說，即使一名人士已犯有嚴重的失當行爲，該條文並無規定法院可禁止該人參與公司的一般管理事宜。羅傑志法官建議該項法律條文應予以修改。公司法改革常務委員會其後商討上述事宜，並建議在法例中增訂一項明文規定。因此，《綜合條例草案》將加入一項新條文，賦予法院權力，撤銷有關人士出任董事或以

其他方式參與管理任何法團(認可財務機構除外)的資格，最長可為期五年。

21. 此外，《綜合條例草案》亦釐清法院可以就關乎一家公司法團成立的事宜行使其權力，不論有關法團在要求其作出補救的申請提出時是否仍然擁有上市地位。

介入第三方訴訟的權力

22. 在某些訴訟中，雖然證監會並非與訟一方，然而有關訴訟卻可能涉及關乎證監會作為監管機構的職能及職責的法律論點。近期發生的正達事件正好說明這點。在將正達證券有限公司清盤的過程中，出現了涉及客戶在由中央結算系統代為持有的證券中所擁有的權益的問題。該項問題涉及廣大公眾的利益，而證監會的專業意見當時可能有助於法院作出裁決。然而，鑑於證監會並非該個案的與訟一方，因此，證監會無法在有關訴訟中表達其意見。
23. 若干其他主要司法區均已設立機制，容許專門行業的監管機構在第三方訴訟中向法院提供其專業意見，以供法院參考。如果對立的訴訟雙方的有關爭論在過往尚未經過詳細的訴訟爭辯(例如當某一方缺席或沒有律師代表時)，此舉尤其可發揮作用。在一項條文的應用真正無法予以確定的情況中，此舉可發揮重要的作用。《綜合條例草案》將加入一項以澳洲《公司法》為藍本的新條款，賦予證監會權力，經諮詢律政司司長後，介入基於其法定權力和職能而涉及利害關係的第三方訴訟程序(刑事訴訟程序除外)，並就此作出陳詞。

公眾諮詢

24. 任何人士如因持牌人違反證券法規而遭受或可能遭受重大影響，均應享有法定的訴訟權利。該等由私人提出的訴因，不但簡化有關個案的申訴答辯過程，而且符合現時國際上邁向利便投資者為本身的投資承擔責任這項趨勢。
25. 在另外一些情況中，由私人提起的訴訟，亦可能會引起一些涉及重大公眾利益或證監會職能及責任的事宜。證監會應可在此時介入，成為有關法律訴訟的與訟一方，藉此向法院提供有助法院判決的專業意見，及讓公眾利益在有關的法律程序中得到申述。
26. 政府和證監會相信本簡介所載的各項建議行將改善監管架構，使其符合最佳

的國際標準，從而提高香港作為國際金融中心的競爭能力。有關意見可遞交香港中環皇后大道中 15 號置地廣場公爵大廈 12 字樓證券及期貨事務監察委員會辦事處，或以電郵方式<newbill@hksfc.org.hk>送交證監會。基於立法程序的時間表非常緊逼，懇請閣下將意見及建議於 1999 年 8 月 6 日前送達證監會。