

《證券及期貨條例草案》

本小組主要意見摘要

1 在欠缺充分理由的情況下擴大刑事法律責任的範圍，並規定嚴厲的罰則

- 草案下許多罪行屬於具有嚴格法律責任，不單在某些情況下可以提出的免責辯護有限，而且舉證責任在被告人身上。除非被告人能夠證明已盡了最高標準的謹慎和勤勉責任，否則即觸犯嚴重的刑事罪行
- 證監會有權訂立規則，若違反了這些規則，有關公司及其主管人員即自動犯上刑事罪行，可被處以大額罰款和監禁
- 任何僱員的行為均可被視為公司的行為，所以如公司任何僱員有觸犯刑事法律的行為，公司亦會犯上刑事罪行
- 如因為公司任何高級人員的「疏忽」而導致公司犯罪，該高級人員同樣有罪
- 草案對行政事項施加嚴厲的刑事處罰，例如沒有在終止持牌代表人的身分後 2 個營業日內將此事通知證監會者，可被處罰款港幣二十萬元、監禁 6 個月及逐日處以定額罰款

2 持牌法團的董事和其他管理人員即使在個人沒有犯錯的情況下亦要承受被處以刑事、民事和紀律處分的風險是不合理的

- 如果違反了證監會訂立的某些規則，所有主管人員即自動犯上罪行(而可以提出的免責辯護非常有限)
- 如因為公司任何高級人員的「疏忽」而導致公司犯罪，該高級人員同樣有罪，而市場失當行為審裁處也可視該高級人員為犯了「市場失當行為」罪
- 如因為任何負責人員或其他參與業務管理的人員「疏忽」而導致第三者有「失當行為」，證監會也有權對該人員採取紀律行動
- 如公司作出失實陳述，每一董事均可被判向投資者作出賠償(除非有關董事能提出辯護)

3 市場失當行為

- 草案中共有 20 類「市場失當行為」和另外兩種刑事罪行，沒有必要如此複雜

- 市場失當行為的類別範圍過寬而且極不明確，例如在什麼情況下會被視為「造市」？
- 草案設定了一些具有嚴格法律責任的罪行，而其中有些罪行，例如作出屬虛假或具誤導性的陳述的罪行，可以提出的免責辯護有限
- 公司可能要對僱員的「市場失當行為」負刑事責任。如果「市場失當行為」是由於高級管理人員的「疏忽」造成的，有關高級管理人員也可能需要負上刑事責任
- 個人、公司及其管理層有可能需要承擔被投資者循民事程序起訴的無限度風險

4 股份權益披露

- 草案中「權益」的概念擴展至尚未發行的股份和以現金交收的衍生工具，而且不論好倉、淡倉或權益性質的變更均需要披露
- 草案中上述概念與國際市場慣例不符，也令到有關法律極為複雜嚴苛，難以遵行

5 需要領牌才能經營的業務範圍

- 需要領牌才能經營的業務範圍擴展至自動化交易服務的提供。本詞定義涵蓋的範圍很模糊，如果自動化交易服務構成「股票市場」的話，自動化交易服務的提供者便需要成為交易所的參與者。海外交易所和各 ECN 會認為這項規定難以接受
- 一些現存法例未盡完善之處並未消除，例如槓桿式外匯買賣的定義始終太廣

6 對持牌人的規管

- 沒有必要規定所有執行董事(例如駐在海外的執行董事)均須個別向證監會領牌
- 在海外取得的資格和經驗應可符合在香港領取牌照的要求
- 賠償基金範圍的擴展以至不同行業之間交叉補貼的風險令人關注
- 由於證監會將要訂立的規則尚未頒佈，目前無從知道《條例草案》的全面影響
- 應規定證監會在訂立任何規則之前須先諮詢公眾的意見

7 投資要約

- 現有規則未盡完善的地方基本上原封未改
- 「投資安排」和貿然推銷的新定義過寬

8 草案整體長度、複雜性、起草方面的缺點和不一致之處

- 全草案共包括 381 條和 10 個附表，但適用於持牌人的規定大部分將見諸證監會訂立的規則內
- 第 XV 部關於權益披露的條文複雜至令人難以理解
- 關於「虛假和具誤導性的資料」的條文分散於《條例草案》第 IV、X、XIII 和 XIV 各部

本小組希望有機會與財經事務局和證監會深入討論本小組對《條例草案》提出的各項意見。