

# 證券及期貨事務監察委員會程序覆檢委員會 呈交財政司司長的二零零四年周年報告

## 摘要

### 引言

證券及期貨事務監察委員會程序覆檢委員會(覆檢委員會)第四份周年報告概述覆檢委員會自二零零四年一月一日至十二月三十一日的工作。

### 覆檢委員會的背景及職權範圍

2. 覆檢委員會是行政長官於二零零零年十一月成立的獨立、非法定委員會，以檢討證券及期貨事務監察委員會(證監會)的內部運作程序，並確定證監會有否遵從其內部程序。

3. 根據職權範圍，覆檢委員會可覆查證監會檔案，以核實就任何特定已完成個案採取的行動及所作出的決定遵從及符合有關的內部程序和運作指引。覆檢委員會須每年或在有需要時向財政司司長提交報告。

### 覆檢委員會的組成

4. 覆檢委員會的主席是鄭海泉先生。覆檢委員會現時由 12 名成員組成，九名成員來自金融界、學術界、法律界及會計界，三名為當然委員，即證監會主席和一名非執行董事，以及律政司司長的代表。

### 覆檢委員會在二零零四年的工作

5. 二零零四年，覆檢委員會對證監會的已完成個案及／或程序作出覆檢，覆檢所涉及的範疇如下：

- (a) 處理中介人的發牌申請；
- (b) 對中介人進行的視察及審慎探訪；
- (c) 集體投資計劃的認可；
- (d) 投訴的處理；

- (e) 調查和紀律處分；
- (f) 在雙重存檔制度下處理上市申請；
- (g) 有關發出警告信的聆訊和上訴程序；
- (h) 紀律處分的協議和解；以及
- (i) 口頭要求證券公司提供其客戶的資料。

6. 覆檢委員會認為，一般而言，證監會在處理個案時已遵守其內部程序。覆檢委員會亦提出多項建議，以改善證監會程序的透明度、效率、一致性以及制衡措施。這些建議涵蓋證監會不同範疇的規管工作。若證監會難以採納某項建議，證監會亦給予覆檢委員會詳盡的解釋。

### 與業界的聯繫

7. 覆檢委員會十分重視所有市場人士對委員會職權範圍內的事宜所提出的意見。覆檢委員會接獲有關業界組織及商業團體對證監會內部運作程序的意見，特別是有關發出警告信和紀律處分的協議和解的程序。覆檢委員會亦會跟進從事證券及期貨業的公司所提出的課題。

### 意見及建議

8. 覆檢委員會的意見及建議綜述如下。

#### *(1) 獲採納的意見及建議*

##### (A) 對中介人進行的視察及審慎探訪

#### 項目(1)

##### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

證監會視察一間附屬公司，同時又向同一集團的另一間附屬公司進行審慎探訪。

##### 覆檢委員會的建議／意見

證監會應為同一集團的有關連公司統一地進行視察或審慎探訪，以便對集團的整體運作作全面的評估。(報告第3章3.5第段)

### 證監會的回應

證監會在其以風險為本作為選擇中介人作視察或審慎探訪對象的基礎上，考慮覆檢委員會的建議。

## (B) 集體投資計劃的認可

### 項目(2)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

在一個個案中，證監會須要花很多時間及人力審核一間海外公司透過其香港代表就發行投資產品所提交的文件草案，令處理時間過長，並消耗了證監會的大量資源。

#### 覆檢委員會的建議／意見

考慮到申請人有責任擬備質素較佳的文件以供規管機構考慮，覆檢委員會建議證監會研究是否可以進一步精簡程序，以期減輕這方面的負擔。(報告第 3 章第 3.7 段)

#### 證監會的回應

證監會知悉覆檢委員會的意見，並已檢討其程序。證監會發現，把該會與海外申請人的香港代表通信的副本送交海外申請人的做法，在適當的情況下，一般可加快審核程序。證監會同意正式確立這個做法，並已在其程序手冊作出相應修訂。

## (C) 投訴的處理

### 項目(3)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

其中一宗個案是關於一名投資者口頭投訴一家證券公司處理交易不當。證監會的負責人員嘗試聯絡該公司一名董事，以取得有關資料，以便進行調查。但該名證監會人員經屢次致電，仍未能聯絡上該名董事。覆檢委員會注意到，由於該名證監會的人員沒有使用其他聯絡方法，以致這宗投訴在一個月內沒有任何進展。

#### 覆檢委員會的建議／意見

證監會應考慮作出劃一安排，向中介人索取資料的要求均應盡量以書面提出。(報告第 3 章第 3.9 段)

#### 證監會的回應

證監會同意覆檢委員會的建議，並已提醒其職員，若認為應該致電聯絡有關人士但未能聯絡上該人士，則應以書面提出索取資料的要求。證監會已要求其職員在檔案備存一份完整的紀錄，方便個案負責人員或其接替人員(在有關

人員轉職或辭職的情況下)進行跟進。

#### 項目(4)

##### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

另一宗個案是關於證監會接獲投訴，指一家上市公司違反《收購守則》。證監會認為需要把投訴告知投訴對象，以獲取更多資料作調查用途。為此，證監會需要徵得投訴人同意，把投訴信的副本抄送該上市公司。覆檢委員會注意到，投訴人沒有回覆證監會，以致這宗投訴在一個月內沒有任何進展。

##### 覆檢委員會的建議／意見

覆檢委員會認為，如果證監會要求投訴人在訂定的限期前就徵求同意一事作出回覆，則可加快處理該投訴的程序。(報告第3章第3.10段)

##### 證監會的回應

證監會同意有關建議，並已就有關處理投訴的程序手冊作出相應修訂。

#### (D) 調查和紀律處分

#### 項目(5) (四項建議)

##### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

在兩宗個案中，證監會就遵從條例規定的事宜向一名持牌人發出提示信及向一個持牌法團發出勸告信。證監會程序手冊並沒有提及提示信及勸告信，亦沒有清晰區分在那種情況下才能發出這些不同名稱的信件。

##### 覆檢委員會的建議／意見

證監會應考慮在程序手冊中列明發出提示信和勸告信的程序，以確保能一致施行。(報告第3章第3.13段)

##### 證監會的回應

證監會同意以下的建議，並已就其程序手冊作出相應修訂—

- (a) 把提示信和勸告信的名稱劃一為「勸告信」，以免令人感到混淆；
- (b) 提醒其職員發出勸告信的情況與發出警告信的情況的分別；
- (c) 規定勸告信(及警告信)只可由總監級或以上的人員發出；以及
- (d) 在作出關於發出警告信或勸告信的建議或決定前，有關人員會查看先例中的決定，以確保做法一致。

## 項目(6)

### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

覆檢委員會留意到，在兩宗個案中，處理涉嫌刑事罪行的方法並不一致。在其中一宗個案中，有關涉嫌偽造文件個案被轉介法律服務部，以尋求內部法律意見，其後再轉介警方跟進。在另一個案中，雖然在檔案中有提及「偽造」的字眼，但證監會並沒有任何跟進。

### 覆檢委員會的建議／意見

證監會應考慮就涉嫌刑事罪行的處理方法訂定規則，以確保在施行方面的一致性。(報告第3章第3.15段)

### 證監會的回應

證監會澄清，事實上在第二宗個案中沒有偽造文件的情況，而在個案檔案中出現的「偽造」(forged)字眼，用得並不準確。因此，該兩宗個案並不相同，沒有出現涉嫌刑事罪行的處理方法不一致的問題。然而，證監會同意，應把某行為應否列作涉嫌刑事罪行的詳細考慮因素及決定清楚記錄下來，並已提醒其職員檔案紀錄必須準確無誤。

## (E) 有關發出警告信的聆訊和上訴程序

## 項目(7)

### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

現時沒有適當的途徑，讓感到受屈的人士就證監會發出警告信代替正式紀律處分程序的決定提出上訴。這與正式紀律處分不同，因為對紀律處分提出上訴已有法定途徑。在一宗個案中，證監會在發出警告信前沒有與有關受規管人士溝通。因此，該受規管人士沒有機會質疑有關的事實根據及對指控提出意見。

### 覆檢委員會的建議／意見

在發出警告信代替正式紀律處分程序的情況下，證監會應確保警告信收件人所作的陳述予以考慮，以及如有充分理由，應收回警告信。(報告第4章第4.7段)

### 證監會的回應

如有關人士對警告信所作出的回應可令證監會確信並無充分理由發出警告信，證監會會收回該警告信，並會把決定通知有關人士。

(F) 紀律處分的協議和解

項目(8)

覆檢個案所得結果／市場人士意見

覆檢委員會認為，以繳款代替暫時吊銷牌照，表示有關人士即使行為失當，仍可留在業內，其運作不受中斷。

覆檢委員會的建議／意見

在擬訂和解條款時，證監會應考慮規定持牌人或公司實行改善措施，作為和解協議條款之一，以維持業界水平和保障投資者的利益。(報告第4章第4.20段)

證監會的回應

證監會同意採納這項建議，並澄清在一些個案中，和解條款已規定有關公司接受獨立會計師就該公司遵從規定方面進行檢討，以及實施會計師的建議。

項目(9)

覆檢個案所得結果／市場人士意見

覆檢委員會認為，由於和解安排可以在「沒有承認犯錯」的基礎上作出，因此，持牌人在遵從規定方面的紀錄不會受影響，這令證監會發牌科在處理有關持牌人日後註冊成為負責人員的申請時，不能考慮導致最初作出紀律制裁的決定的事實根據。

覆檢委員會的建議／意見

若建議的和解安排會影響其他部門所作出的決定，法規執行部應徵詢這些部門的意見。(報告第4章第4.21段)

證監會的回應

證監會同意，若建議的和解安排會對其他部門的運作產生明顯的影響，法規執行部應徵詢這些部門的意見。證監會表示，在有關覆檢個案中，法規執行部曾經向發牌科進行諮詢。

項目(10)

覆檢個案所得結果／市場人士意見

在其中一個覆檢個案的檔案內，並沒有記錄達成和解的詳細考慮因素及理據。

#### 覆檢委員會的建議／意見

證監會應確保在個案檔案中清楚說明達成和解協議的詳細考慮因素及理據。(報告第 4 章第 4.22 段)

#### 證監會的回應

證監會同意並承諾提醒其職員確保達成和解協議的理由予以充分記錄。

### 項目(11)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

在一宗個案中，證監會決定暫時吊銷一名主管人員及其下屬的牌照。其後，證監會與該名主管人員達成和解協議，並接納以繳款代替暫時吊銷牌照。該名下屬人員沒有向證監會提出和解，證監會亦沒有與他達成和解協議，結果被停牌。

#### 覆檢委員會的建議／意見

證監會的政策是只會在有關人士提出和解，才會予以考慮。儘管如此，證監會應實施措施，以確定受影響人士清楚知道有和解的途徑。(報告第 4 章第 4.23 段)

#### 證監會的回應

證監會表示同意有關建議，並已採取措施知會受影響人士有和解的可能性。法規執行部已印發一本小冊子，解釋紀律處分程序，包括作出和解安排的可能性。派發給所有法團持牌人的證監會新聞稿及《證監會執法月報》，亦屢次提述有關和解安排。法規執行部在二零零四年曾會見代表持牌人的主要業界組織。在這些會晤中，每次都討論了和解的事宜。法規執行部執行董事及主管紀律科的總監亦定期在業界及專業教育研討會上就紀律處分事宜(包括和解安排)發言。除了上述的措施，證監會樂意向法團持牌人派發一份傳閱通告，再次促請他們留意該會藉以解釋紀律處分程序，包括與證監會達成和解協議的小冊子。然而，證監會強調該小冊子是隨時可供取閱的。因這份小冊子是隨每份展開正式紀律處分的紀律處分意向書或擬紀律處分通知書派發，故此任何證監會擬給予紀律處分的人士在閱讀小冊子後，均應明白證監會在適當的情況下可考慮協議和解。證監會會與業界組織有一連串的會面，該會會在這些會面中再次提述有關小冊子以及與證監會達成協議和解的可能性。(覆檢委員會秘書處的註釋：覆檢委員知悉證監會的回應，並會繼續與證監會討論有關實施這項建議的事宜。)

### 項目(12)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

繳款的金額純粹根據有關人士擬被暫時吊銷牌照所造成的經濟影響而釐定，而不管失當行為的性質或嚴重程度為何。換句話說，在不同個案中，即使失當行為的性質相同，款額也可以有很大差別。

覆檢委員會的建議／意見

證監會應在釐定款額時訂立更客觀的基準，例如失當行為的嚴重程度。該等規則應該被正式確立並載列於程序手冊內，以確保施行的一致性。(報告第 4 章第 4.24 段)

證監會的回應

證監會表示，對覆檢委員會提出在釐定款額時，應以失當行為的嚴重程度作為客觀基準這個原則，證監會表示同意，而現行安排已採用該做法。證監會希望能與覆檢委員會討論如何正式落實這項建議。(覆檢委員會秘書處的註釋：覆檢委員會知悉證監會的回應，並會與證監會繼續就這個議題進行討論。)

(G) 口頭要求證券公司提供其客戶的資料

項目(13)

覆檢個案所得結果／市場人士意見

一間證券公司對證監會口頭要求提供有關該公司客戶的資料，而沒有說明援引索取有關資料的法定條文的做法表示關注。該公司認為證監會應清楚說明，提供該些資料只屬自願性質。

覆檢委員會的建議／意見

證監會應在要求提供有關資料的信件中加入明顯的警告字眼，說明自願提供有關資料所涉及的法律風險。(報告第 4 章第 4.32 段)

證監會的回應

證監會同意，提供這些額外資料屬自願性質。證監會承諾不論要求是以書面或是口頭提出，會在向證券公司提出有關要求時，清楚說明提供這類資料屬自願性質。若該要求是根據《證券及期貨條例》內的條文提出，證監會會在信中援引有關條文。

(2) 未獲全面採納的意見及建議

(A) 有關發出警告信的聆訊和上訴程序

項目(1)

覆檢個案所得結果／市場人士意見

現時沒有適當的途徑，讓感到受屈的人士就證監會發出警告信代替正式紀律處分程序的決定提出上訴。這與正式紀律處分不同，因為正式紀律處分已有法定途徑，供受影響人士就紀律處分提出上訴。

#### 覆檢委員會的建議／意見

覆檢委員會認為，在發出警告信代替正式紀律處分程序的情況下，有關程序應予改善，以確保程序公平。發出警告信的建議應由沒有參與調查的人員覆核和加簽，以增強覆核有關決定的獨立性，從而加強制衡。(報告第 4 章第 4.7(a)段)

#### 證監會的回應

就發出警告信而言，調查職能與作出決定的職能已經分開。就因應並無充分理由採取正式紀律處分程序的失當行為，或不具爭議性的簡單事實及技術性違規而發出的警告信而言，發出警告信的建議是由個案負責人員提出，並由並非直接參與調查而負責作出決定的人士批准核。鑑於警告信屬非正式性質，證監會認為不宜令發出警告信的程序變得過於複雜。

### 項目(2)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

業界對於在發出警告信前沒有給予當事人公平的聆訊，而在發出這些信件後也沒有適當的上訴途徑的情況表示關注。覆檢委員會認為，在發出警告信前應給予有關人士陳述的機會，以回應業界的關注。

#### 覆檢委員會的建議／意見

在沒有經過正式紀律處分程序的情況下發出的警告信，證監會應在真正發出警告信前，通知有關人士發出警告信的意向通知，並且引入標準程序，規定有關人士作出的申述或回應，應由一名沒有參與調查及作出有關發出警告信的決定的高級人員覆核。(報告第 4 章第 4.11 段)

#### 證監會的回應

鑑於證監會每年都發出大量的警告信，該會難以採納上述建議，因為這些建議會對該會構成沉重負擔。覆檢委員會所建議的程序類似正式紀律處分程序。實施這些程序會減少發出警告信與正式紀律處分在成本效益方面的分別，因而在某些個案中會令發出警告信的理據變得不充分，而在一些原應可以發出警告信作為處理方法的個案，證監會很可能會考慮採取較為正式的紀律處分程序。

## (B) 紀律處分的協議和解

### 項目(3)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

證監會解釋，以繳款代替暫時吊銷牌照的和解安排，其目的與《證券及期貨條例》實施罰款作為一項紀律處分的罰則是一致的。關於這點，覆檢委員會留意到，和解與罰款之間有細緻的分別。和解是由當局酌情決定而在雙方同意下進行，並可以是在「沒有承認犯錯」的基礎下作出。另一方面，罰款是對違反某些發牌規定或失當行為所作出的一種制裁，而引致作出這個罰則的

事實，會載列於有關人士的遵從規定紀錄內。

#### 覆檢委員會的建議／意見

覆檢委員會邀請證監會就上述看法提出意見。(報告第4章第4.25(a)段)

#### 證監會的回應

不論和解條件是維持裁定犯錯或以沒有承認犯錯的情況下作出，和解協議都是在權衡和解條件與上訴後可能達到的目的，以及考慮到和解能節省資源以集中處理其他個案的情況下，而得出的務實的妥協安排。證監會充分明白到，有時接受沒有承認犯錯的和解是值得作出的妥協，但有時則不然。公眾可以就受紀律處分的對象願意繳付金錢(有時是巨額的)或接納其他和解條款而自行作出結論。即使不把引致處分的事實載入有關受規管人士的遵從規定紀錄內，其失當行為已令他們付上代價，而其他業內人士，儘管可能有傾向進行類似行為，亦會知道該等行為是有代價的。因此，就算和解協議包括沒有承認犯錯的條款，亦可充分達到懲罰及阻嚇這兩個規管目標。

### 項目(4)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

證監會表示，在某些情況下和解安排並不適用。

#### 覆檢委員會的建議／意見

證監會應詳細解釋有關情況，以確保有關人員對條款的解釋和施行上的一致性。(報告第4章第4.25(b)段)

#### 證監會的回應

證監會表示，是否進行和解的考慮因素相當廣泛或因個案而異。證監會不同意更具體闡明這些因素會有幫助，因為指引只能列明一些甚為明顯及最為概括的考慮因素。制訂這方面具體規則並不恰當，因該等規則會過於死板。此外，具體闡明這些因素亦可能令原本的程序手冊變成作出決定考慮因素的手冊，這並非程序手冊的功能。是否作出和解的決定，是由證監會的高層人員作出，而且往往有數名職員在考慮過往同類個案後參與討論。這些決定都需要酌情的考慮，而證監會職員亦有足夠經驗作出這類酌情決定。即使只有一位人士作出決定，亦往往有多名職員參與作出該項建議。

### 項目(5)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

覆檢委員會認為，紀律處分帶有監管機構否定有關行為的意義。如以付款方式就制裁達成和解，就不能突顯這個立場。

#### 覆檢委員會的建議／意見

覆檢委員會邀請證監會就上述見解提出意見。(報告第4章第4.25(c)段)

### 證監會的回應

即使和解是在沒有承認犯錯的情況下達成，證監會仍會發出新聞稿，公開其指控，藉此公開證監會所關注的事項。業界和公眾會知道哪些行為是證監會所否定的。證監會認為公眾可以並有從有關人士願意遵從和解條款(這些條款有時頗為苛刻)這點，自行作出結論。證監會如不否定有關行為，就不會堅持擬受處分的人士必須接受和解條款。證監會認為，公眾和業界明白這點，並會適當地下結論，認為證監會否定和解個案所涉及的行为。和解是否在「沒有承認犯錯」的情況下達成，是經考慮實際情況而作出的妥協。證監會在決定達成和解會否符合公眾利益時，會考慮不同的因素。

### 項目(6)

#### 覆檢個案所得結果／市場人士意見

在覆檢個案時發現，法規執行部執行董事領導協商工作，並就和解條款(包括繳款金額)作出決定。

#### 覆檢委員會的建議／意見

為確保有適當的制衡，作出和解決定的人士不宜參與協商過程。(報告第 4 章第 4.25(d)段)

#### 證監會的回應

法規執行部執行董事通常就紀律處分作出決定。負責就和解協議進行協商的人士，必須向作出和解決定的人報告協商情況，而負責作出和解決定的人則須決定應否就個案達成和解及酌定和解條款。擬受處分的人及其律師往往希望與作出決定的人直接協商，以加快協商程序。證監會認，由作出決定的人參與和解的協商工作是合理的做法，也能提高效率。職責分工的意義不大，而且可能欠缺效率。

## 未來路向

9. 覆檢委員會在來年會研究多項問題，包括證監會有關對港交所履行上市職能的監管的內部程序，以及證監會執行雙重存檔制度的工作。覆檢委員會亦會跟進多項在二零零四年提出的建議，包括有關證監會向中介人發出警告信的內部程序，以及證監會與擬受紀律處分的人達成和解協議的內部程序。