

有關證監及期貨事務監察委員會的 紀律處分權力的立法建議的簡介

(該等建議將列入《證券及期貨條例草案》)

1999年7月5日

引言

1. 證券及期貨事務監察委員會(“證監會”)的紀律處分權力，現時由《證券條例》、《商品交易條例》及《槓桿式外匯買賣條例》所訂明。根據該等條例，證監會有權就註冊／持牌人士的失當行爲(該詞有明確定義，包括與證券、商品和槓桿式外匯買賣有關的多種性質不同的活動及行爲)，或在質疑該等人士不再符合“適當人選”資格獲准註冊或獲發牌照時對其施加制裁。該等制裁措施包括：

- 私下或公開譴責；¹ 或
- 撤銷或暫時吊銷註冊其或牌照。

此外，對於非註冊／非持牌人士，例如董事、公司秘書或管理註冊／持牌機構的人士，如有關的失當行爲是因該等非註冊／非持牌人士的“過失”所致，證監會亦將予以譴責。證監會現時並沒有施加罰款的權力。

2. 對於個別行爲而言，譴責或會太輕微但暫時吊銷或撤銷註冊卻又會過分嚴厲。然而，證監會目前對此並沒有“適中”的紀律制裁措施。對很多商號來說，譴責或許不足以遏止其在未來違反有關規定。然而，撤銷一家經紀行的註冊或暫時停止其經營運作，均可能對第三者例如有關商號的客戶、僱員和股東等帶來不相稱的損害。
3. 基於證監會現時只具備有限的執法制裁工具，結果在若干情況下，證監會須面對十分困難的決定，即鑒於失當行爲的嚴重程度或所觸犯守則規定的重要性，應施加較譴責為嚴厲的制裁措施，但由於暫時吊銷或撤銷註冊被視為過分嚴厲的制裁措施，因而沒有施加該等制裁措施。證監會於1996年4月1日至1999年3月31日期間共採取了284宗紀律處分行動，其中127宗為公開譴責、117宗為暫時吊銷牌照、31宗為撤銷註冊。在證監會作出公開譴責制裁的127宗個案中，部分涉及大型經紀行，而這些經紀行的失當行爲可能本應

¹ 一般而言，如失當行爲沒有嚴重影響市場，無人因此受損，並已採取足夠措施處理有關問題，公開譴責已屬適當的制裁。證監會極少作出私下譴責，證監會只在有關違規情況十分輕微兼且毋需提醒業內人士注意有關監管規定或禁制事項時始會作出私下譴責。

受到較公開譴責為嚴厲的處罰，但基於這些大型經紀行在香港的業務規模，證監會無法在不影響無辜第三者的情況下撤銷或暫時吊銷其牌照。以譴責作為遏止不當行為的措施，除本身的懲罰性不足且缺乏效力外，還會令人誤以為大公司便可置身事外，只會受到輕微懲罰。

4. 為有效地執行香港的證券法規，證監會需獲賦予更多執行紀律處分的工具，以便靈活作出相稱及必要的重大懲罰。本文建議除現有制裁措施外，證監會還應該獲賦予權力，可同時向違規者處以民事罰款或命令註冊／持牌人士暫時停止其部分業務，及發出命令禁止其負責人員向證監會申領或申請審批牌照。

民事罰款

A. 在其他國際市場認可的民事罰款制度

5. 民事罰款是美國證券交易委員會（美國證交會）² 和美國商品期貨交易委員會（美國期交會）³ 按照有關美國法規獲賦予權力執行的制裁措施，可施加於被美國證交會或美國期交會發現正在或曾經違反有關法律或監管規定的人士。如該等人士的操守顯示其未符適當人選的要求，上述機構亦可對其施加民事罰款。
6. 根據美國證交會和美國期交會的經驗，處以大額民事罰款的權力已證明是有效的執法補救措施。該兩家監管機構均以此來懲罰和遏止違規和失當行為。

² The Securities Enforcement Remedies and Penny Stock Reform Act 1990(“《1990 年法令》”) 賦予美國證交會權力，在行政程序中對受監管實體例如證券商和投資顧問等，施加包括民事處罰、會計及回吐令等。《1990 年法令》採用了一個三級罰款架構：第一級（如不涉及欺詐）罰款為每宗違規行為是每名自然人 5,000 美元及任何其他人士為 50,000 美元；對於涉及欺詐或罔顧他人的行為的第二級罰款，每宗違規行為是每名自然人 50,000 美元及任何其他人士為 250,000 美元；對於涉及欺詐並導致他人損失的第三級罰款，每宗違規行為是每名自然人 100,000 美元及任何其他人士為 500,000 美元。

³ 《1992 年期貨交易慣例法》授權美國期交會在行政程序中對每宗違規行為處以 100,000 美元或三倍金錢利益（以較高者為準）的民事罰款。

7. 建議制定的《英國金融服務及市場法草案》(Financial Services and Markets Bill)於 1998 年 7 月公布，以諮詢公眾意見。該草案認為民事罰款是英國金融服務管理局(英國金管局)應該配備的其中一項執法工具，以便必要時採取有效但卻相稱的紀律處分。被諮詢的人士一般均認同英國金管局應配備包括民事罰款等多項紀律處分權力。⁴

B. 民事罰款的監管目的

8. 證監會相信任何紀律制裁措施均旨在確保法規獲得遵守和保障投資者，及維持人們對香港金融制度體系及市場的信心。證監會可在適當情況下行使罰款權，藉以：

- 遏止有關商號或個人重犯失當行爲。
- 遏止其他商號和個人作出類似的失當行爲。
- 以配合有關失當行爲的嚴重性的方式懲罰違規人士，特別是遇到以譴責作為制裁時過於輕微，但如施以撤銷或暫時吊銷牌照的懲罰又對無辜人士(例如有關違規者的客戶和僱員)不公平，又或者該等嚴厲措施與失當行爲並不相稱等情況。
- 保障市場上的其他參與者，並確保他們不會因為違規者的失當行爲而利益受損。
- 確保被裁定行爲失當的人士不會從失當行爲中得到利益，以維持公平的競爭環境。

9. 基於美國和英國模式，證監會相信《證券及期貨條例草案》適宜賦予證監會權力，在合乎公平原則及適當程序的情況下，對註冊／持牌人士的失當行爲處以民事罰款。此舉將重申遵守法規的重要性，並向所有有關人士表明證監會將會嚴厲看待失當行爲這個立場。

⁴ 參閱 1999 年 3 月之《金融服務及市場條例草案進度報告》第 6.1 及 6.2 段。

C. 應承受民事罰款制裁的人士

10. 證監會建議施加民事罰款的權力應不只限於對註冊商號和個人，還應擴大至包括該等沒有在證監會註冊但卻涉及註冊人士的管理的人士，以及在該等人士的同意或縱容的情況下而出現的，或可歸咎於該等人士的任何疏忽而產生的失當行爲。按照現行法律，如該等人士沒有在證監會註冊，證監會無權對其採取除譴責以外的紀律處分。
11. 就證監會認為以譴責、撤銷或暫時吊銷註冊作為制裁措施與失當行爲相比並不適當或相稱的大部分情況而言，雖然預期證監會將處以民事罰款，但對於某些失當行爲，證監會亦將會同時處以罰款和譴責或撤銷或暫時吊銷（其不論是局部還是全部）的註冊。不過，如有關的失當行爲同時構成罪行及違規人士經已定罪，則不會對其處以罰款。

D. 確立和釐定民事罰款的準則

12. 在確立應否施加民事罰款和釐定具體金額時，證監會除考慮每宗個案的全面情況外，還會在符合其整體政策目標的範圍內，考慮多項因素，包括：
 - 違規行爲或失當行爲的性質和嚴重性。任何紀律制裁，均須與有關的失當行爲的性質和嚴重性相稱。這關乎有否存在任何欺詐或罔顧適用守則、對其他客戶造成的損失、透過該等失當行爲所獲取的利益或迴避的損失的金額，以及人們對於金融市場的信心或秩序曾否因而受損等問題。
 - 是否存在任何寬減或加重因素。這涉及例如經證監會發現或向其指出失當行爲後，有關商號是否仍然繼續該等失當行爲、調查失當行爲期間的受調查者是否合作或曾否蓄意隱瞞、當確定失當行爲後有否作出補救，以及被發現失當行爲後所採取藉以處理有關問題和確保將來不會產生類似問題的步驟等。
 - 其他相關因素，例如有關商號或個人的規模及財政資源、該商號或個人繳付罰款的能力，及證監會過去處理類似個案時所施

加的制裁等。

13. 這些考慮與美國證交會和美國期交會在確定應否處以罰款，和在有關法規的權限或三級架構範圍內的罰款多少的考慮因素基本相同。英國政府也曾倡議根據類似因素，作為英國金管局確定應否有權處以民事罰款時的考慮準則。⁵
14. 證監會不建議就各種類型的失當行為預先定出罰款數額或層級架構，以免證監會未能靈活地針對各種違規行為的具體形成情況而特別施加適當的金錢制裁，藉以確保有關懲罰是有效、相稱和公平的。
15. 《英國金融服務及市場法草案》不建議對英國金管局可徵收的民事罰款定出任何最高金額，但美國證交會的權力則受制於法定權限，如違反涉及欺詐或罔顧他人，並直接或間接導致或對他人構成重大損失風險，每項違規最高處罰為 10 萬美元（自然人）及 50 萬美元（任何其他人士），而美國期交會的權限則為每宗違規行為最高可處以 10 萬美元或三倍金錢利益的罰款（以較高者為準）。
16. 證監會相信應立法規定其可徵收的民事罰款的金額上限。如採納民事罰款作為對一項錯誤的“補救”及作為遏止再度犯規的措施，一個可取的方法是將罰款額定在從失當行為中取得利益或迴避損失的金額的某個倍數。內幕審裁處在作出涉及內幕交易的裁決時，曾沿用三倍這個數額，而對於將成立的市場失當行為審裁處，我們亦建議採用這個倍數金額作為罰款(有關市場失當行為審裁處的詳情可參閱《有關設立市場失當行為審裁處的立法建議的簡介》)。證監會相信類似的方法對紀律處分事宜而言是適合的。然而，由於某些失當行為不一定有（或不一定可從中識別出）利益或損失成分，因此有需要同時定出一個最高金額。就此，證監會暫時建議以港幣 1000 萬元為限，相信該金額在大多數情況下已屬足夠。對於較嚴重的情況，如最高罰款仍被視為不足夠，亦可考慮另外施加暫時吊銷或撤

⁵ 參閱FSM 於 1998 年 12 月刊發有關《英國金融服務及市場法草案》的其中一份諮詢文件 Financial Service Regulation : Enforcing the New Regime 。

銷註冊等懲罰。

17. 為確保處以罰款的一致性和公平性，證監會亦將考慮證監會先前就其他類似行爲曾處以的任何罰款金額（包括建議中的證券及期貨上訴審裁處（參閱第 20 及 21 段）所徵收、確認或修訂的任何罰款金額）。證監會將繼續公開其有關紀律處分的決定（私下譴責除外）。

E. 公平而負責任的程序

18. 現行法規中已制定程序，確保受影響人士有權透過正當程序獲得公平對待。在行使其執法和紀律處分的權力時，證監會一直遵守該等程序。對每名受影響的人士，證監會都會告知證監會擬對其採取行動的理據，並在作出最終決定前，讓有關人士就本身的個案作出陳述。若根據證券及期貨條例草案獲准行使更大的紀律處分權力，證監會將繼續恪守上述程序。
19. 現時有關紀律處分的決定大多由法規執行部的執行董事和高級總監代表證監會作出。我們建議在引進民事罰款後繼續由該等人士作出紀律處分的決定。
20. 證監會深信本身應對公眾負責。在此方面，政府將成立一個獨立的程序檢討委員會，負責檢討證監會的內部程序，包括採取紀律處分的決策程序，以確保有關程序是在公正、公開、一致及負責任的情況下執行。照目前構思，該委員會將會由多名傑出的獨立社會人士及部分證監會非執行董事組成，其中由行政長官委任的獨立人士會佔大多數，而該委員會須向財政司司長匯報。
21. 目前而言，受影響的一方可向證券及期貨事務上訴委員會（上訴委員會）申請覆核案情，質疑證監會的任何紀律處分決定（譴責除外）。法例建議繼續賦予受影響人士此項申請案情覆核的權利，所有申訴將會由建議成立的證券及期貨事務上訴審裁處（上訴審裁處）審理。有關上訴審裁處的詳情，可參閱《有關設立證券及期貨事務上訴審裁處的立法建議的簡介》。

22. 證監會堅決維持公正透明的執法程序。現時證監會的每宗執法行動均按照以下步驟作出，並確保未來所有行動都會繼續按照這些步驟進行：

- 對於證監會擬向其採取行動的人士，在未有事先給予其陳詞的機會前，不得採取任何紀律處分行動。根據《證券及期貨條例草案》，這會透過書面聆訊形式進行，讓受影響人士有機會想清楚其打算作出的陳述，及在必要時諮詢律師意見。
- 證監會的每項決定均以書面作出，其中列明決定的理由根據、生效日期、任何暫時吊銷或禁止的期限和條款，以及任何罰款的金額和繳付日期等。
- 除非向上訴委員會（在上訴審裁處成立後則為上訴審裁處）提出上訴的法定期限已經結束，以及受影響人士沒有發出上訴通知，任何紀律處分的決定（譴責決定除外）均不得予以執行。現時獲准提出上訴的三十天期限實在過長，條例草案建議將有關期限縮短至十四天。然而，根據建議的條例草案，證監會可即時執行其與有關人士達成的和解協議。

局部暫時吊銷註冊

23. 建議證監會可僅就註冊人士獲發牌照的局部業務暫時吊銷其牌照。此舉將賦予證監會較大的靈活性，以確保所施加的制裁既適當有效，而且亦恰乎其中。鑒於今日市場的實際情況和部分大型經紀行業務多元化，有時僅需暫時吊銷其經營某些業務的註冊資格。此舉對無辜第三者影響較小，並可減輕暫時吊銷註冊的苛刻效果。

禁令

24. 證監會尋求的另一項制裁手段，是有權向當時（或以往曾經）犯有失當行為的人士發出命令，禁止其在證監會指定的時間內，申領牌照或申請獲准作為負責有關業務的人員。

25. 依照證券及期貨條例草案所提議的新發牌制度，日後將不會再有諸如交易商牌照、投資顧問牌照、交易商代表牌照等多種不同牌照。

建議中的禁令可賦予證監會靈活性，如負責有關業務的人員現時或曾經犯有失當行為，則可在禁止其出任負責人員的同時，讓其擔當較次要的角色(例如代表)。

26. 有關建議制定的發牌制度以及有關禁令的使用，詳情可參閱於1999年6月刊發的《發牌制度的檢討諮詢文件》。

商討和解

27. 現行法律沒有賦予證監會明確權力，就紀律處分個案與當事人商討和解。此項遺漏須予以修正。因為按照某些個案的具體情況，達成和解或會更為可取，而且可提供滿意結果和發揮足夠監管作用。
28. 再者，證監會就紀律處分個案與受影響人士進行商討，最後達成和解而簽署的協議現時是不受法律承認的。儘管和解已經達成，但技術上受影響人士仍可在三十天內尋求司法覆核或向上訴委員會提出上訴。因此，證監會不能即時執行和解協議。這點實在令人難以接受，而且亦令和解失去意義。
29. 證監會建議新制定的法律明文規定已簽定的和解協議為終局性及具有約束力。由於雙方達成和解時曾同意放棄任何司法覆核或上訴權，因此有關的和解協議可即時執行。
30. 基於受影響人士有時間和機會考慮應否接納和解條款，因此根據法律規定證監會須給予受影響人士陳詞的機會將不適用。此外，對證監會所作決定提出上訴的權利，亦可透過協議方式予以撤銷。

公眾諮詢

31. 上述建議制訂賦予證監會的額外權力，即徵收民事罰款、施加暫時吊銷部分註冊及發出禁令的權力，對證監會而言是必要的，該等權力可給予證監會更為廣泛和靈活的紀律處分工具，從而在這日趨複雜的證券市場充分發揮其作為監管機構的職能。

32. 行政機關應在制衡制度下運作。如上文所述，有權審核所有證監會所作的紀律處分決定的證券及期貨事務上訴審裁處，將依據證券及期貨條例草案成立。此外，一個由外界人士組成的獨立委員會亦會成立，負責檢討證監會主要的內部程序，其中包括採取紀律處分的決策程序。上述機制可確保證監會在維持金融市場的穩健與持正操作，及為市場參與者締造公平的投資環境時，能公平、負責和及一致地行使其紀律處分的權力。

33. 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。