

有關監管及調查上市公司及 中介團體的立法建議的簡介

(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. 現時，《證券及期貨事務監察委員會條例》（“證監會條例”）第 29A 條、30 條、31 條、33 條及 36 條及《槓桿式外匯買賣條例》（槓桿外匯條例）的相關條款，列明賦予證券及期貨事務監察委員會（證監會）監管中介團體及調查各項失當行爲，包括上市公司管理方面的失當行爲的權力。
2. 第 29A 條賦予證監會權力，凡證監會有理由相信一家上市公司的管理出現有詐騙行爲、不當行爲或其他失當行爲，或股東未能獲得其理應得到的資料，證監會有權要求該公司出示簿冊及紀錄（以及就其內容進行查訊）。然而，有關權力必須在該公司被發現犯有失當行爲時才可加以行使，而並非用以監管公司事務的一般性權力。
3. 根據第 30 條，獲證監會授權的人士可進入中介團體的處所，檢查（及複印）任何紀錄或文件，以確定該中介團體有否遵守法定要求及發牌條件。就此證監會可對持牌的中介團體作出定期或特別視察。這是確保中介團體持續遵守監管規定的重要一環。
4. 第 31 條賦予證監會權力，向持牌人及權益持有人索取與證券及期貨交易有關的資料。這項必需的權力有助證監會搜集證據，以便提出檢控或就其他違反證券法規的行爲採取紀律處分行動，亦有助搜集有用的資料以進行市場監察。
5. 根據第 33 條，凡證監會有理由相信有人進行犯法行爲、虧空公款或在其他方面違反信託、或有詐騙或不當行爲、內幕交易或其他形式的市場失當行爲、或違反公眾利益的行爲，證監會可主動作出調查。此外，如有必要（在取得財政司司長的同意後）可委任證監會以外的人士去進行調查，而證監會可向立法會申請特別撥款。
6. 第 36 條賦予證監會權力，可向裁判官申請要求發出命令，搜查某個處所及檢取證據。

7. 第 31、33 及 36 條賦予證監會的權力已證明是有效及充分的，並將會在《證券及期貨條例草案》(《綜合條例草案》)中重新制定。然而，第 33 條則需要修訂，以賦予證監會權力，調查持牌人或參與管理持牌人的事務的人士是否犯有失當行為，或是否繼續是獲得發牌或參與管理持牌人的事務的適當人選。本簡介第 30 至 36 段將詳細闡釋為何有需要作出有關修訂。
8. 證監會在行使第 29A 及 30 條所賦予的權力時曾經遇上若干困難。因此，《綜合條例草案》將引入若干輕度的修訂，使該等權力更有合理依據，及令證監會能適當地履行其職能。本文件第 9 至 29 段將詳細討論證監會到現時為止所遇到的困難及建議的修訂。

第 29A 條

9. 如上文所述，第 29A 條賦予證監會(或獲證監會授權的人士)權力，在有理由相信一家上市公司的管理方面出現有詐騙行為、不當行為或其他失當行為，或在一家上市公司的股東未能獲得其理應得到的資料時，要求該公司出示簿冊及紀錄。這項條文亦述明證監會可要求該公司就該等簿冊及紀錄的記項作出解釋。
10. 然而，在實際執行上，證監會要求有關人士作出解釋的權力，往往被詮釋為只可要求有關人士交代記項記錄的是什麼，而並非解釋有關記項是在哪種情況下作出的。為彌補第 29A 條的不足之處，《綜合條例草案》將明確賦予證監會權力，可要求有關人士就編訂簿冊及紀錄的記項的情況、原因及指示等各方面作出解釋。

交易對手、核數師及銀行

11. 此外，證監會現時無法與上市公司的核數師、供應商、客戶及交易對手核實證監會從上市公司方面取得的資料。這令致證監會未能確定公司的交易或其聲稱的交易的真實性質。
12. 交易對手。到目前為止，證監會先後 7 次根據第 29A 條進行視察。由於無法與交易對手就可能有問題的交易進行調查，這些調查均未能

取得成果。舉例來說，證監會未能從交易對手取得解釋的個案包括：

- 一家上市公司重覆地在會計期結束前進行大額財務交易，而在每次交易後，該上市公司與同一個交易對手會再次進行相同性質的交易，但雙方的身分卻對換；
- 一家上市公司的簿冊及紀錄顯示該公司曾經從若干看來與該公司管理層有關連的交易對手購買看來是價格偏高的資產；及
- 一家上市公司的簿冊及紀錄顯示該公司向交易對手作出大額銷售，而對手的購買力應該是不足以支持其進行有關交易。

假如證監會能夠從該等交易對手方面取得解釋，證監會便能夠更準確地評核這些可疑的交易的是否屬正當的交易。

13. 核數師。香港公司的監管在很大程度上是依賴核數師的工作。就上市公司而言，有關的核數師必須就該公司的財政狀況，包括其在某段業務營運期間的業績給予意見。作為核證過程的其中一環，核數師會抽樣檢查紀錄於上市公司簿冊的數據，其中包括核實該公司與第三者之間的往來結餘。
14. 賦予證監會權力以取得核數師的工作底稿，將有助證監會根據第 29A 條進行視察，因為：
 - 有關核數師可能已仔細及徹底地核實證監會正要查察的交易，並且已獲得所有與該項交易有關的證明文件及取得管理層就該項交易作出的解釋；
 - 核數師可能已計算撥備數額，而這可就資產質素、撥備原因及撥備基準等各方面提供重要的資料；及
 - 核數師可能已核實上市公司的利潤與虧損，而這可就公司各類業務活動的利潤及虧損的記帳提供重要資料。

15. 該等資料可能包括核數師與上市公司之間就解釋計算基準、所採用的會計政策及內部監控等問題的往來通訊。取得該等資料可減少證監會根據第 29A 條進行進一步查訊的需要，也可為根據第 29A 條進行的視察提供必需的資料，例如識別上市公司如何及由誰人備存會計文件、核實視察期間所提供的解釋，以及確認若干紀錄或文件的存在。
16. 因此，《綜合條例草案》將授權證監會取得上市公司、其附屬公司及實質由該上市公司控制的任何其他公司的核數師工作底稿。在行使這項權力時，證監會必須先向有關核數師發出書面證明，表示其已著令受調查公司出示其簿冊及記錄。
17. 我們強調，要求證監會獲賦予取得核數師的工作底稿的權力，並非旨在評核有關審計工作的質素。此外，這項建議亦符合現今國際趨勢，即確保核數師在照顧其客戶的利益之餘，亦須顧及投資大眾的利益。我們要知道投資大眾在很大程度上是依賴核數師來確認上市公司的財務報表真實而公平地反映該公司的財務狀況。
18. 《綜合條例草案》將重提一項有關給予核數師豁免權的立法建議。根據該建議，核數師在懷疑一家上市公司賬目出現詐騙或不當行為時，可向有關的監管機構作出報告。該項建議最初載入於 1996 年 1 月 29 日刊登憲報的《證券及期貨事務監察委員會(修訂)(第 2 號)條例草案》。核數師可選擇向董事局或審計委員會(如有的話)作出匯報。如果核數師其後選擇將有關事宜向監管機構匯報，此舉將不會剝奪核數師享有建議的免責權。
19. 銀行。現行第 29A 條的草擬方式存在潛在的弱點，可能使人質疑證監會向銀行索取資料的權力，縱使該項條文的原意頗為清晰。《綜合條例草案》將就這點作出修正，明文允許證監會可行使其調查權力，取得有關公司的銀行紀錄。然而，證監會必須先向銀行書面證明其已展開一項調查(著令有關上市公司出示簿冊及記錄)，而其要求的銀行記錄是與該項調查有關的。

20. 證監會已就這項澄清有關權力的建議修訂諮詢香港金融管理局(金管局)，並獲金管局的同意。

修訂的目的及證監會角色

21. 上述各項修訂並不會改變現行條文的精神。第 29A 條旨在對涉嫌失當行為進行初步查訊。如屬適當的話，有關查訊可能導致證監會根據《證監會條例》第 37A 條向法院申請限制令或接管令，或將有關事宜轉呈財政司司長，並建議財政司司長根據《公司條例》第 143 條進行全面調查。(賦予證監會委任調查員權力的《證券條例》第 127 條則不會重新制定，原因這條條文已包含在其他相關條文中。)
22. 我們必須強調第 29A 條或其修訂建議並不會將證監會變成負責監管上市公司的機構。在香港，監察上市公司的業務運作及活動的責任由不同的人士及機構分擔，包括註冊會計師、公司註冊處、香港警察商業罪案調查科、廉政公署、香港聯合交易所有限公司（“香港聯交所”）、證監會及財政司司長。
23. 公司註冊處的工作是確保在香港成立或註冊的公司須按照規定呈交報表，所涉及的是該等公司有限法律責任的地位。香港聯交所就公眾公司的上市、披露及公司管理制定規則，以監察該等公司在遵守規則方面的情況，及對違規行為作出紀律處分。核數師負責(通常每年一次)審核公司的交易文件以及鋪陳其財政狀況。香港警察及廉政公署只會在懷疑發生詐騙、欺騙或賄賂行為時才進行調查，並且透過法院對該等失當行為作出刑事懲罰。財政司司長有權委任公司調查員。
24. 證監會的責任純粹是加以協助，在適當時進行初步查訊，整體監察聯交所執行上市規則的情況，及確保有關人士遵從權益披露的法規。其獲授予的權力主要是作為證券及期貨監管機構，而並非監督公司的管治事宜。

第 30 條

25. 如上文所述，根據第 30 條，獲證監會授權的人士可進入中介團體的處所，檢查(及複印)任何紀錄或文件，以確保該中介團體遵守法定要求及發牌條件。

26. 根據過往經驗，在一個集團中的非中介團體公司的活動，是可以對集團中的中介團體的業務構成重大影響的。近期發生的百富勤集團倒閉事件，正好反映公司集團的其中一個環節的問題，如何拖累整個集團，包括受監管的中介團在內。
27. 有鑑於此，《綜合條例草案》建議清楚列明證監會可進入中介團體的處所，及可行使權力檢查與中介團體、其相關公司及實質由該中介團體控制的公司有關的事宜。《槓桿外匯條例》第 41 條已賦予證監會同樣的權力。此外，根據高等法院原訟法庭最近一項裁決(關於：萬勝財務有限公司的訴訟，案件編號：1998 年雜項案件第 6485 宗)，現時《證監會條例》第 30 條賦予證監會的權力其實已包括上述權力。《綜合條例草案》建議的修訂只是對此加以澄清及清楚列明有關權力。
28. 有關第 30 條的另一個不足之處，是證監會並未能根據該條向有關人士就須接受檢查的紀錄與文件進行查問。為糾正這點，《綜合條例草案》會明文允許調查人員就紀錄與文件，以及中介團體在業務過程中進行的交易與活動或影響中介團體業務的交易與活動等事宜作出提問。證監會需要這項權力以確保其調查能更具意義和有成果。
29. 《綜合條例草案》將清楚解釋調查範圍除了涵蓋遵守法定要求及附屬法例的情況外，同時亦包括履行操守準則、指引及發牌及申請豁免的條款及條件的情況。

第 33 條

30. 現時，《證券條例》第 56 條以及《商品交易條例》及《槓桿外匯條例》的相關條款，均要求證監會在撤銷或暫時吊銷中介團體的牌照及譴責中介團體之前進行查訊。《綜合條例草案》將不再規定以查訊作為採取上述行動的先決條件，以簡化有關紀律程序。因為根據過往經驗，中介團體的失當行為往往是在其他法定調查或視察中揭發的。此外，證監會根據第 56 條獲賦予的查訊職能，將歸納入現行《證監會條例》第 33 條所載的調查權力之內。這樣，若證監會需要在採

取紀律處分前進行調查或作出進一步調查，其查訊權力將與其在其他情況下的調查權力一樣。本文第 32 段將討論有關第 33 條的建議修訂。

31. 現時，根據第 56 條作出的查訊的成果，須視乎註冊人及控制與調查有關的資料的人士是否自願合作。證監會無權迫使有關人士出示該等資料、作出解釋或就某些問題作出答辯。因此，我們有必要糾正現時未有清楚列明在進行查訊時的權力範圍的問題。
32. 有見及此，《綜合條例草案》將引入一項與《證監會條例》第 33 條相同的條文，授權證監會調查中介團體或參與管理中介團體事務的人士是否犯有失當行爲，或是否適宜繼續獲發牌或獲准參與管理中介團體事務。建議修訂將賦予證監會同樣的權力，在進行查訊時，一如進行其他調查一樣，要求有關人士出示資料及出席查訊。
33. 根據《槓桿外匯條例》第 12(2)條，證監會已獲授予類似的權力。《綜合條例草案》只是修正目前存在於其他法例的缺陷，並藉此將證監會在各個範疇所擁有的權力綜合起來。
34. 在其他先進的司法區，監管機構均有著上述權力以調查持牌人的行爲。在美國，《證券交易所法案》(Securities Exchange Act)第 21 條(及《證券法案》(Securities Act) 第 19 和 20 條)賦予美國證券交易委員會(Securities and Exchange Commission)酌情權“進行調查，如該會認爲有必要確定任何人士是否曾經違反、正在違反或將會違反”法規、規例或規則。這項條文進一步列明在進行該等調查時，“證券交易委員會的任何成員或任何獲其授權的職員均有權監督、傳召證人、強制有關人士出席接受調查，錄取證供，及要求有關人士出示任何該會認爲與調查有關或對調查具重要性的簿冊、文件、通訊、備忘錄或任何紀錄”。
35. 在英國，建議的《金融事務及金融市場法草案》(Financial Services and Markets Bill)第 97 條列明“如果有理由支持”，英國金融事務管理局(英國金管局)可就“認可人士或獲委任爲代表的人士的業務的性質、運作或狀況”主動展開調查。此外，該草案第 100 條允許英國金

管局“在有合理理由懷疑個別人士並不是受僱作為任何受監管活動，或任何特定受監管活動的適當人選時”，就此進行調查。調查員的權力例於第 104 條，其中包括強制任何人士出席聆訊、在宣誓後回答問題及要求出示文件的權力。

36. 加拿大安大略省的監管工作者在這方面的權力似乎最為廣泛。根據《安大略省證券法》(Ontario Securities Act)第 11 及 12 條，安大略省證券委員會(Ontario Securities Commission)可“就其認為有助妥善執行對安大略省證券法例或安大略省資本市場規則的事宜作出調查(及財務審查)。”此外，調查員或審查員“具有與安大略省法院(一般事務庭)進行民事訴訟審訊時相同的權力，傳召或強制任何人士出席應訊，及強制有關人士宣誓作證，以及傳召及強制任何人士或公司出示文件及其他物件。此外，這項權力是自動執行的，因為“如任何人士拒絕出席或回答問題，或任何人士或公司拒絕出示由其保管或持有的文件或其他物件，將導致有關人士或公司被安大略省法院(一般事務庭)控以藐視法庭罪，情況一如違反法庭命令一樣。”

制衡措施

37. 證監會深信行政權力必須與妥善的制衡措施相輔相成。因此，即使上文所述的調查權力是經過深思熟慮，及只在必要時行使，而建議的修訂的性質亦只屬輕微，但《綜合條例草案》仍就獲授權進行的調查制定若干程序上的保障及覆核機制。

開始調查

38. 法定規限。如上文所述，證監會只可在若干特定情況下才可運用其調查權力。就調查上市公司而言，證監會首先必須有理由懷疑該公司犯有詐騙、不當行為、或其他管理上的失當行為，或股東未能獲得其理應得到的資料。就不恰當的市場活動的調查而言，《綜合條例草案》將明確列出證監會可展開調查的理據(例如詐騙、虧空公款、內幕交易及違反法定禁令等行為)。這些法定規限可確保證監會得合理地及適當地運用其調查權力。

39. 展開調查。按照證監會的政策，證監會只會將其委任一名或一名以上的僱員進行調查的權力轉授予證監會法規執行部的高級職員（總監或以上職級的僱員）、證監會主席及企業融資部執行董事。
40. 認可財務機構。當證監會向銀行或其他認可財務機構求取資料，證監會必須書面證明所索取的資料與調查的相關性。同樣地，這項權力只轉授予法規執行部的高級職員(總監或以上職級的僱員)及企業融資部執行董事。

進行調查

41. 法律代表。就一切有關失當行為或不恰當市場活動的調查，任何人士(包括受調查人)均有權聘請法律代表。其法律顧問可出席該人士的任何查訊及向該人士提出合理的問題，以及向調查員陳詞。
42. 任何人士必須獲告知其享有防止因其供詞而自我入罪的權利。就所有根據《綜合條例草案》的條文進行的調查，在調查員向受調查人、證人或任何其他人士提出問題或要求其作出解釋之前，調查員必須事先知會該人士其享有防止因其供詞而自我入罪的權利。如任何人士的陳述可能導致其入罪，而該人士在回答前作出聲明，則有關陳述及對該人士作出陳述的要求，均不可在其後的刑事檢控中作為證據(觸犯偽證罪者則不在此限)。
43. 證監會的保密責任。《綜合條例草案》列明對證監會施加嚴格的保密責任要求。除非在擬備正式報告或其他少數特定的情況之下，證監會不得向外披露調查過程中所得的資料。
44. 裁判官令狀。證監會的權力假設證監會可得到有關人士的合作。調查員不得強行進入處所或檢取紀錄或文件。證監會在採取這類行動前，必須辦妥有關的司法程序並取得有關令狀。

外界獨立覆審核

45. 程序檢討委員會。證監會的監管與調查職能，在許多方面都與其其

他方面的工作一樣，有必要受到保護私隱及保密責任法例的約束，某些特定資料並不一定能對外披露。為求取得平衡，政府會成立一個獨立委員會來檢討證監會的內部運作。照目前的構思，委員會會由傑出的獨立公眾人士及部分證監會非執行董事所組成，其中由行政長官委任的獨立人士會佔多數，而委員會須向財政司司長匯報。

46. 司法覆核。有關人士亦可向上訴法院提出全面司法覆核的申請。
47. 申訴專員公署。證監會的工作屬於申訴專員的管轄範圍。任何人士如不滿證監會的工作，可向申訴專員投訴，由申訴專員決定是否有足夠理據展開查訊或進行干預。

公眾諮詢

48. 以上的建議，對證監會能適當地執行其監管及調查職能是必需的。政府及證監會亦明白任何行政權力，均須輔以一套制衡的制度。正如上文所述，《綜合條例草案》就證監會行使權力方面制定一系列程序上的保障。此外，我們亦準備採取一項重要措施，令證監會的工作須接受外界獨立人士的覆核。
49. 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。