

與證監會達成 協議解決紀律 處分



在證券及期貨事務監察委員會（下稱「**證監會**」）認為就維護投資大眾的利益或公眾利益而言是適當的情況下，證監會有權根據《證券及期貨條例》（第 571 章）（下稱「**該條例**」）第 201 條透過協議解決紀律處分程序（下稱「**第 201 條協議**」）。受規管人士可向證監會提出和解建議，以便與證監會達成第 201 條協議。

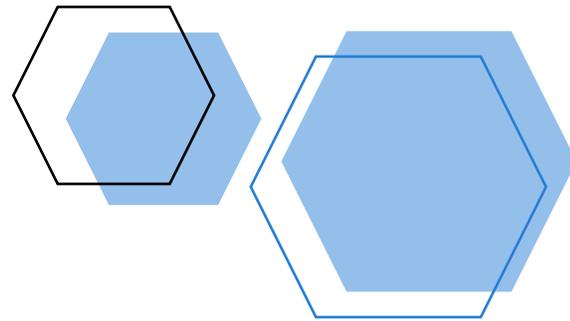
本註釋旨在提供與第 201 條協議相關的法律背景、核心目標及程序的概述。



1. 該條例第 201(3)條

證監會如在任何時間考慮根據該條例第 194(1)或(2)、195(1)(a)、(b)或(c)、(2)或(7)、196(1)或(2)或 197(1)(a)或(b)或(2)條就某人行使紀律處分的權力，並認為就維護投資大眾的利益或公眾利益而言，作出以下作為是適當的，則可與該人達成協議作出以下作為：-

- (a) 行使證監會根據該條例第 IX 部可就該人行使任何權力（不論該等權力是否與證監會考慮行使的權力相同）；及
- (b) 採取證監會認為就有關個案的情況而言屬適當的進一步行動。
證監會是否會進行和解將視乎個案的事實及情況而定。



2. 核心目標

證監會訂立協議時考慮以下的核心目標：-

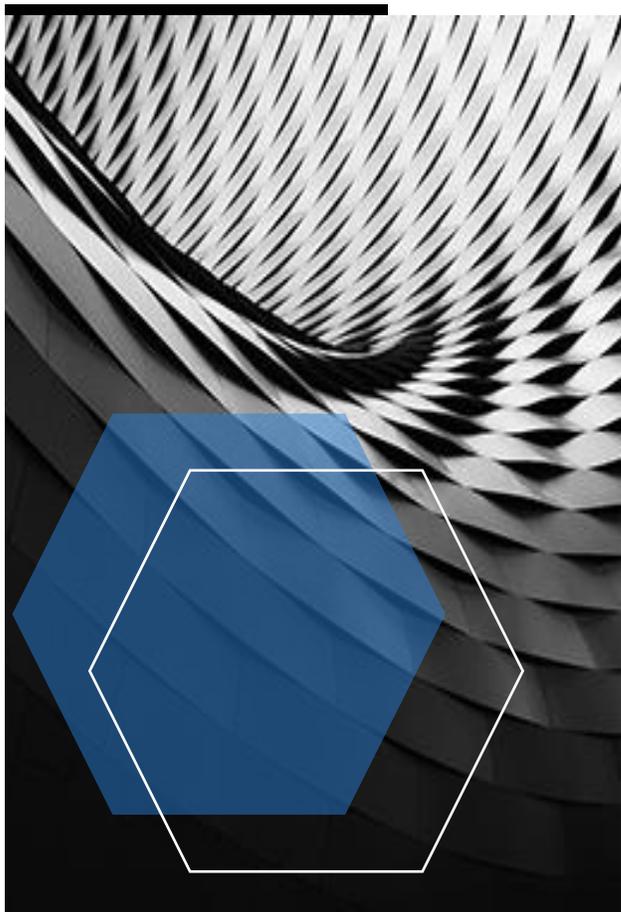
- (a) 確保問題不再出現；
- (b) 減輕不當行為對投資大眾的財務後果；及
- (c) 增強對香港監管體系有利解決問題能力的信心。



3. 和解程序

受證監會紀律處分程序影響的受規管人士可在偵察到違規行為或缺失至發出紀律處分決定通知書期間的任何時間聯絡證監會，查詢可否藉協議就有關紀律處分程序達成和解，並提出合乎實際的和解建議（見下文解釋），以便與證監會就解決部分或全部監管關注事項進行討論。

當證監會收到來自受規管人士的和解建議並經審慎考慮後，證監會可能會願意與該受規管人士進行商討，但證監會不保證該等商討會令致雙方就有關紀律處分個案達成和解。毋庸置疑，證監會未必與受規管人士以第 201 條協議達成未能達到上述核心目標的和解。



4. 和解建議

(a) 「無損權利」(“Without Prejudice”) 的基礎

根據證監會於 2017 年 12 月刊發的《紀律處分程序概覽》，除非受規管人士與證監會另有協議，否則所有就和解建議進行的商討都是在「無損權利」的基礎上進行，並將遵守保密和法定保密義務，即證監會及該受規管人士都不能於紀律處分程序或日後的法律訴訟中，提及有關商討的內容。

(b) 以非公開形式或「不承認法律責任」的基礎

根據證監會於 2017 年 12 月刊發的《有關與證監會合作的指引》，證監會認為，作為一般原則，以非公開形式或在「不承認法律責任」的基礎上解決紀律事宜並不符合公眾利益，因此要求按有關形式或基礎解決的建議不大可能獲證監會考慮。

5. 第 201 條協議

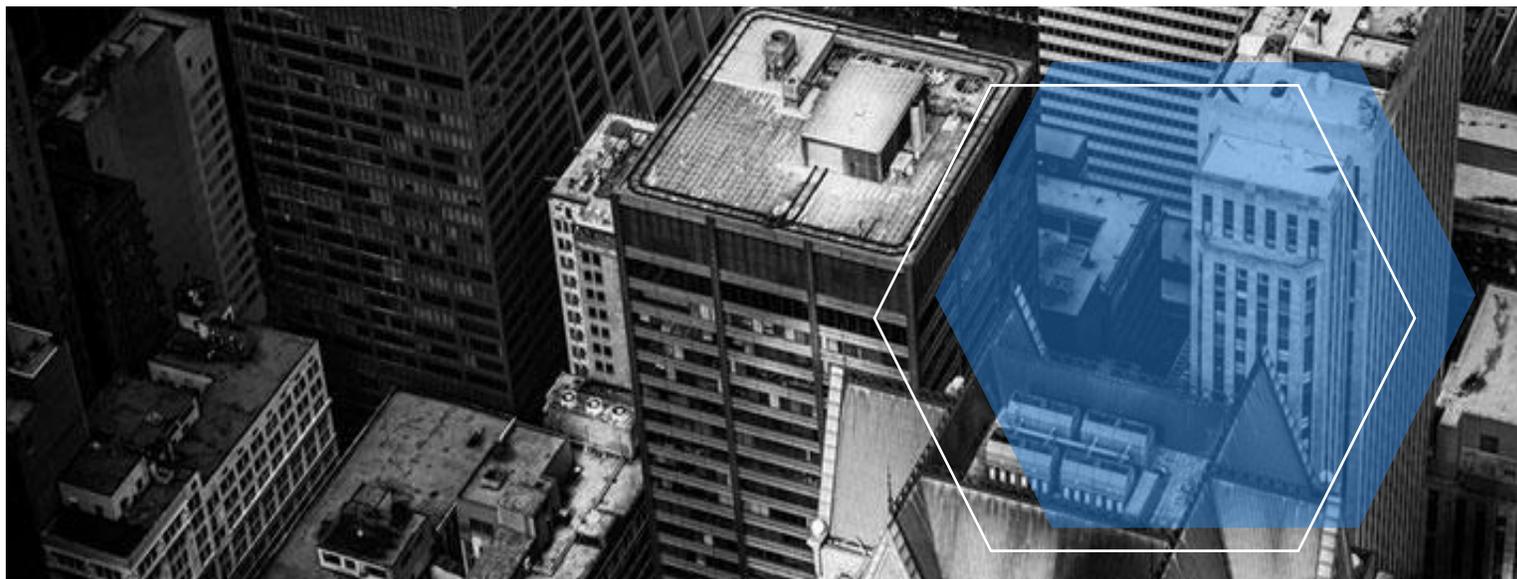
(a) 保密義務

第 201 條協議可包括保密義務，其效力為受規管人士無權披露協議條款，而只可披露證監會同意的資料。

(b) 審查

第 201 條協議通常代表與證監會簽訂的合同，該合同將損害受規管人士於該條例項下的權利，因此受規管人士無權要求證監會對該協議向證券及期貨事務上訴審裁處進行上訴。

儘管如此，證監會的所有執法個案，包括因以第 201 條協議解決的個案，均會受到程序覆檢委員會審查。



6. 考慮因素

受規管人士是否合作及有關合作的程度和性質，都是證監會在行使第 201 條協議的酌情權時予以考慮的因素。若受規管人士表現合作，證監會將更願意訂立第 201 條協議。以下為與證監會合作的例子。

(a) 真實及完整披露

自發及迅速地向證監會報告任何違規行為或缺失，就違規行為或缺失提供真實及完整的資料，願意承擔法律責任，及/或採取糾正措施。

(b) 委託進行第三方檢討 (如屬公司)

與證監會聯合委任第三方檢討機構，就違規行為或缺失進行實況檢討，或進行內部監控現況檢討，並同意：

- (i)* 承擔委聘協力廠商檢討機構的費用（證監會將就有關檢討支付象徵式款額，以確保其為有關檢討的合約方，並因而擁有相關權利）；
- (ii)* 由證監會設定檢討工作的職權範圍；
- (iii)* 接納檢討機構的研究結果（公司一般無權在檢討機構的報告提交予證監會前先行審閱，亦無權要求修改報告）；
- (iv)* （如屬實況檢討）證監會使用檢討機構對事實的研究結果作為適當紀律處分程序的基礎；
- (v)* （如屬內部監控現況檢討）採取證監會及檢討機構建議的補救步驟，及對公司的內部監控作出一切必要的改善。

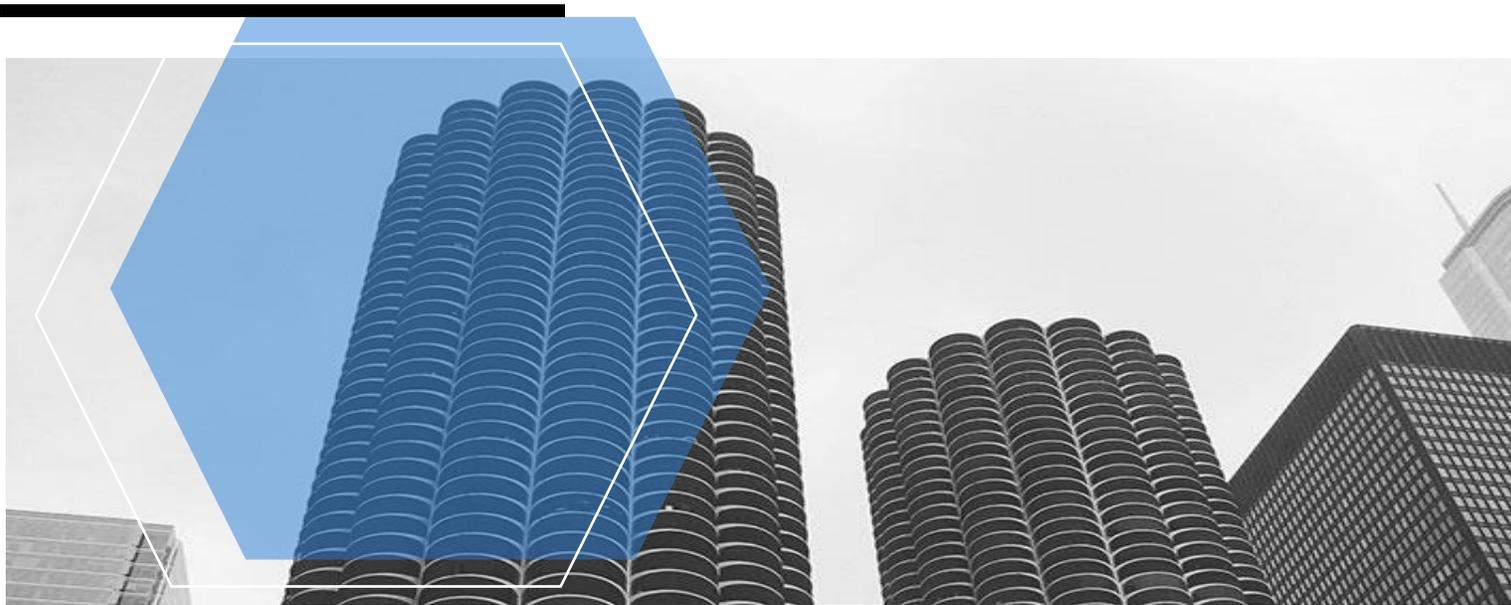
(c) 董事的承諾 (如屬公司)

於考慮是否達成第 201 條協議時，證監會將考慮董事會作出處理證監會監管關注事項的集體及個人承諾，有關例子可包括承諾在指明時間內（例如 12 個月）就第三方檢討所識別出的不足之處作出補救，及確保有關缺失不會再次發生。

(d) 放棄法律專業保密權

證監會指出，真誠地拒絕放棄附於向證監會提供的任何文件的法律專業保密權，不會被視為不合作行為。證監會認同法律專業保密權是一項基本權利，並十分尊重有關各方行使這項權利的決定。

儘管如此，若某人自願放棄對某份文件的法律專業保密權（不論完全或有限度地放棄），此舉或會被視為合作行為。



7. 處分寬減

以下為達成第 201 條協議時可能的處分寬減。

	紀律處分過程(Disciplinary Process)	處分寬減
第一階段	由偵察到失當行為或監管缺失至發出建議紀律處分行動通知書 (Notice of Proposed Disciplinary Action) (下稱「行動通知書」) 為止	最多30%
第二階段	由發出行動通知書至受規管人士作出書面陳述以回應行動通知書的限期屆滿為止	最多20%
第三階段	由作出陳述的限期屆滿至發出紀律處分決定通知書為止	最多10%

若受規管人士向證監會提供特殊及重大的合作，可能獲進一步處分寬減。

如有進一步諮詢，請聯絡本律師行楊元建律師（電話：(852) 2854 3070 或電郵：lawrence.yeung@ycylawyers.com.hk）。

本註釋並非也不應被視為法律意見。如有任何疑問，請就具體個案諮詢法律顧問。

2021年9月16日

版權所有。余陳楊律師行

