

證券及期貨事務上訴審裁處

有關證券及期貨事務監察委員會根據
《證券條例》(第 333 章)第 56(2)條及
《商品交易條例》(第 250 章)第 36(2)
條所作決定的事宜

以及有關《證券及期貨條例》(第
571 章)第 217 條的事宜

蘇智明

申請人

及

證券及期貨事務監察委員會

答辯人

審裁處： 石仲廉法官(主席)

何順文教授

何忻基教授

聆訊日期：二零零五年十月二十七日(星期四)

裁定理由書日期：二零零五年十一月十七日(星期四)

裁定理由書

申請

1. 蘇智明先生不滿證券及期貨事務監察委員會(證監會)在二零零五年六月二十七日根據《證券條例》及《商品交易條例》暫時吊銷其交易商代表牌照一個月的決定，因此提出覆核申請。
2. 在聆訊審結時，本審裁處一致駁回這宗申請兼判訟費須予支付，並表明稍後會就有關裁定宣布理由。
3. 本審裁處現宣布裁定理由。

程序背景

4. 申請人根據《證券條例》及《商品交易條例》註冊為交易商代表，並隸屬於金利豐證券有限公司和金利豐期貨有限公司。二零零三年四月一日，他根據《證券及期貨條例》成為持牌代表，並自此為該等公司執行受規管的工作。
5. 二零零五年一月十七日，證監會向申請人發出意向書，建議暫時吊銷他的註冊一個月，因為申請人未能就一筆聲稱是“賠償”給申請人客戶的港幣 300 萬元款項作出交代，也沒有就有關賠償款項保存足夠的審計線索。
6. 這些不合規行為被指稱違反了《證券及期貨事務監察委員會註冊人操守準則》(二零零一年及二零零三年版本)第七及八項一般原則及第 11.1 和 12.1 段的條文。
7. 申請人在二零零五年三月三日遞交申述書，回應證監會的意向書。他否認違反《操守準則》的有關條文，並認為向他施加的懲罰與有關違規行為的嚴重程度不相稱。他要求證監會撤回紀律處分。
8. 二零零五年六月二十七日，證監會向申請人發出決定通知和理由陳述書，解釋暫時吊銷其代表牌照一個月的決定。二零零五年七月十八日，申請人就該項決定提出覆核申請。

事實脈絡

9. 這事源於證監會對一家名為數碼庫有限公司(“數碼庫”)的公司在香港聯合交易所創業板上市的調查。在調查的過程中，證監會發現本案申請人蘇先生曾經從一個名叫樂圓明的人收取一筆 300 萬港元的款項，而該筆款項據稱是出售數碼庫股份所得收益的一部分。

10. 這位樂圓明先生曾經透過申請人把數碼庫介紹給金利豐證券，其後金利豐證券擔任數碼庫上市時的主要經辦人／包銷商。

11. 申請人是金利豐證券的客戶主任，為一家名為 Super Code Limited 的公司提供服務。Super Code Limited 一直是數碼庫的一名大股東，在數碼庫上市時(由金利豐證券擔任包銷商)，Super Code Limited 把大約 4 467 萬股股份配售，該公司在金利豐證券開立的帳戶因而收到一筆港幣 21,459,889 元的款項，作為出售這些股份的得益。

12. 在樂圓明先生的協助下，有人把這筆款項中的 300 萬元存入了申請人的銀行帳戶。這些款項存入銀行帳戶的方式至少可以說是相當奇特的：二零零一年十二月二十一日，即數碼庫上市當天，金利豐證券向優領投資有限公司(該公司據說是由樂圓明的兄弟售給一位名叫劉霄的內地人士)發出了五張總值港幣 21,459,889 元的現金支票。樂圓明收取了這些支票後，由蘇先生陪同前往廖創興銀行辦理出具兌付的手續。由此獲得的款項，就是其後存入蘇先生帳戶的港幣 300 萬元。

13. 申請人聲稱，該筆 300 萬元款項，是他收到其客戶有關數碼庫於上市首日股價下跌的投訴後，為他們取得的賠償。在向規管機構作出的陳述中，他說他曾要求數碼庫主席解釋這次股價下跌的原因，並要求賠償。結果，他被轉介往前述的劉霄。情況顯然是劉霄同意有關賠償數字，而申請人每名客戶的賠償額都是由劉霄決定的。

14. 我們獲告知，證監會未能聯絡上這位劉霄。

15. 二零零三年七月二日，證監會向申請人發出通知，要求他交出有關“賠償”的紀錄和文件，並要求他確定曾經獲得有關賠償的客戶、各人獲支付的賠償額，以及實際上支付了了的賠償額。

16. 申請人在二零零三年七月二十二日的函件中表示，在 54 名認購數碼庫所發行股份的金利豐證券客戶中，有 25 名已獲得賠償；該筆賠償是以現金或支票(有 6 名客戶收取支票)支付。他又表示在數碼庫股份中被評定蒙受 40% 損失的客戶，已就有關損失獲得不同比例的賠償；不過，他找不到每名客戶所獲賠償額的完整紀錄，因此未能向證監會全盤交代有關賠償。他堅稱，只有他本身的 25 名客戶獲得賠償，而其餘 29 名曾經投資在數碼庫的金利豐證券客戶則沒有獲得賠償。

17. 我們獲告知，申請人只能就他所收到的 300 萬元款項中的 106.8 萬元作出解釋／交代。

18. 我們又獲告知，在會見了四名曾收取款項的客戶後，證監會發現他們所說有關收取款項的事實，與申請人所提供的資料有出入。

19. 申請人其後確認，有實際上不是其客戶的金利豐證券客戶獲得賠償，這與最初的申述相反。他又承認沒有保存有關以現金支付的款項的審計線索。

20. 在考慮過申請人於二零零五年三月三日提出涉及多方面的申述後(部分反映了在本審裁處席前提出的論據)，證監會認為，申請人所收到的 300 萬元是他為客戶或代表客戶收取的款項，而申請人在有關時間是以註冊人的身分處理該筆款項。

21. 申請人沒有妥為交代有關這些款項的使用，也沒有保存足夠的審計線索，都是申請人和證監會雙方承認的事實，因此證監會認為申請人未能履行其責任，遂決定暫時吊銷其牌照一個月，而該項決定就是這宗覆核申請的標的。

22. 證監會在作出這項制裁時，已考慮到申請人曾於二零零一年七月十九日被規管機構公開譴責一事，而在決定罰則時，已把這事實視作加重刑罰的因素。

證據

23. 為這宗申請而擬備並經雙方同意的文件有四冊，其內收集了大量資料。除了載於這些資料的證據外，本審裁處還聆聽了代申請人傳召的一名證人的口頭證供。這名證人是國中證券有限公司執行董事黃宇超先生，他也是金利豐證券的客戶，但看來不是申請人本身的客戶。

24. 黃先生的證供對我們在本案所知的事實沒有什麼增益。他說他為認購 300 萬股數碼庫股份支付了 150 萬元，並說他曾致電蘇先生投訴有關股價下跌一事。他又表示其後收到申請人的電話，得知所購的數碼庫股份有部分損失會獲得賠償，而有關賠償稍後會安排支付。他說，大約兩三星期後，他在中環一間咖啡店與蘇先生見面，收到一張 40 萬元的個人支票，這就是他曾獲告知會收到的賠償。

25. 黃先生對此感到意外，但表示滿意，因為他完全明白投資股市可以有賺有蝕，而且他承認，他無權就股價下跌一事向金利豐或蘇先生索償。他承認，雖然原先他告知規管機構有關“賠償”約為 15 萬元，但其後的查證則顯示為 40 萬元。他的證人陳述書由申請人律師草擬，其內提到這筆款項不是他的，“直至我收到才是”。

26. 黃先生的證供範圍狹窄，因此，我們認為實質上對本審裁處考慮有關問題沒有幫助。

27. 然而，我們確實緊記着的是，雖然申請人選擇了傳召一名第三方投資者口頭作證，但他顯然不準備親自出席作為證人。我們在一次與他的法律代表交談時得知，這是基於“策略”的理由。像這宗事實如此特別的個案，蘇先生拒絕在宣誓下接受盤問，有人可能認為不足為奇。

論據

28. 在這宗覆核申請中，黃穎恒先生是代表申請人的律師，他為當事人提出有力的抗辯。

29. 我們在此不重複所有載於其答辯提綱內的論據，但要順帶一提的是，該提綱沒有反映覆核申請通知書中提及的所有事項。舉例來說，雖然在正式申請書內的第一個理由是答辯人“錯誤理解”有關舉證準則，但在紀律處分程序中他卻沒有就這些舉證準則陳詞。

30. 不用說別的，只就法律責任而言，據我們了解，所提出的主要法律觀點有二：第一，在處理有關事宜時，蘇先生純粹以個人身分，而非證監會管轄範圍內的註冊人身分行事；第二，由於轉交“獲賠償的投資者”的款項是“特惠”賠償，不能視作客戶的款項，因此這類賠償安排不會構成審計線索的一部分。第二點已反映在為黃宇超先生擬備的證人陳述書內。

31. 黃穎恒先生不受權限拘束而陳述其論據。他的結論是，證監會以有關方式對蘇先生採取的處分是基於“錯誤理解”，而本審裁處應推翻暫時吊銷牌照的決定。他表示，證監會就有關涉嫌失當行為懲罰其委託人，原因是規管機構不相信賠償安排的真實性。

32. 他又認為，收到賠償款項的客戶都沒有就這些事件作出投訴，而證監會就“所指稱沒有保存足夠審計線索的行為”，向其委託人施加了“不相稱的罰則”。

33. 在這宗申請中代表答辯人的駱明輝先生堅決駁斥這些論據，並以審裁處認為有幫助的詳盡答辯提綱作為根據。

34. 黃先生的陳詞要點是，把該筆 300 萬元款項形容為申請人為或代表這些客戶持有的資產，是完全恰當的，部分原因是根據申請人本身的論點，他收取該筆款項，就是為了把款項轉交有關客戶(或現在看來是其中某些客戶的)，因此，在這種情況下，他顯然是以受信人的身分行事。其次，申請人在獲取及其後處理這筆款項的整個過程中，顯然一直都以註冊人的身分行事，而(也是根據他的論點)有關款項是出售數碼庫股份的得益，並已支付給特別與買賣該證券有關連的若干客戶。

35. 駱先生又認為，本案的案情絕不尋常，因此，證監會有權考慮申請人的行為，特別是申請人承認未有交代有關款項、備存足夠紀錄和審計線索這幾方面。駱先生指出，事實上，證監會所會見的四名客戶的證供，與申請人對有關事件的說法並不一致；他又注意到，申請人在解釋為何金利豐證券有些客戶收到賠償而其他則沒有時，其證供互有矛盾。駱先生又強調必須維持市場的誠信，而規管機構亦須監管進行受規管活動者的行為和操守，確保業內代表對其作為和行為操守負責。

決定

36. 我們在本“裁定理由書”的開首已表明，在這宗申請審結時，我們已即時宣布駁回申請兼判訟費須予支付的決定。

37. 我們不得不指出，本審裁處認為代表申請人提出的論點沒有任何理據。在有關證供所揭示的情況下，申請人在某些方面名義上已放棄代表的身分，並以非代表的身從事某種私人活動，基於這個觀念連同相關的觀點，他並沒有就有關款項作出交代的責任，而申請人自己提出的理由是，把這些款項交給他，明示的目的是分發給客戶(而無論如何他都未能妥為交代)。本審裁處對這些論據既不感興趣，也不贊同。

38. 由於本案的事實很不尋常(實際上或許是前所未有)，代表證監會提出有關責任和處罰的論據不難獲得我們接納。在處罰方面，我們也拒絕接納黃穎恒先生有關相稱性的意見，以及過往違紀行為性質很不相同因而不應考慮先前這類違規行為的論據。

39. 我們也想指出，本審裁處認為，這宗申請很離奇且浪費時間。我們對申請被認為適宜繼續處理，感到意外。我們不但認為證監會在本案中所作的決定顯然沒有錯誤，另一方面，我們也認為規管機構所作出的結論和採取的行動完全合理。

40. 再者，在本案非常特別(且極為獨特)的情況下，本審裁處曾考慮其實應否行使我們確有的法定權力去加重規管機構在本案所判處的刑罰。雖然最後我們決定不這樣做，但請處理上訴案件的法律顧問注意，日後由本審裁處審理而成功機會顯然不大的申請可能會遇到這個加重處罰的情形。

石仲廉法官

何順文

何忻基

(主席)

(成員)

(成員)

李智聰律師事務所黃穎恒先生(代表申請人)

證券及期貨事務監察委員會駱明輝先生(代表答辯人)

註：本中文譯本僅供參考。中文譯本與英文文本如有任何差異，均以英文文本為準。