

## 附錄一

### 《香港律師會與香港證券交易所的諒解備忘錄》

#### 對於《香港律師會與香港證券交易所的諒解備忘錄》的說明 (由律師會轄下證券法委員會製備)

香港證券交易所(下稱「交易所」)與香港律師會已達成諒解備忘錄(下稱「備忘錄」),就交易所在何等情況下可對處理證券上市或持續上市事宜的事務律師的行為操守標準制訂規則,以及對違反該等規則的人士施加制裁。備忘錄亦述明交易所在何等情況下有責任將其針對某名事務律師的調查個案轉介律師會。備忘錄於1996年12月18日訂立,並只適用於該日或以後導致根據《上市規則》施加制裁的情況。備忘錄並無賦予第三方任何權利,第三方亦無權要求交易所或律師會履行備忘錄所引起的任何相關義務。本說明旨在提請會員注意備忘錄的主要內容及其對於會員的含意。下文內的粗體字部份載有律師會對於備忘錄內個別條款的評析,但不屬於備忘錄的一部份。

備忘錄所訂明的安排,僅適用於「私人執業中」的事務律師。《證券交易所合併條例》(香港法例第361章)規定,任何人如在私人執業過程中向當事人提供法律服務,即視為「在私人執業中以事務律師」身份行事。假如就交易所規則所管轄的事項而言,該人亦以任何其他身份與該事項相關,則不得將該人視為以上述身份行事。這一點對於下列人士來說相當重要:以例如企業事務律師等身份牽涉上述事項的人士,以及兼任上市公司董事局成員或擔任諸如上市公司顧問等特殊職位的私人執業事務律師。對於並非以私人執業事務律師身份行事的人士,交易所制訂規則及/或對違規者施加制裁的權利並不受到交易所與律師會現藉備忘錄而議定的安排所限制。

根據備忘錄,交易所確認律師會負責監管香港事務律師的行為操守,亦確認律師會已設有完善和清晰的紀律程序。因此,交易所已同意,除在下列三種情況外,交易所不會就私人執業事務律師的行為操守而在《上市規則》中增訂規則、作出任何公開裁決、施加任何懲罰或制裁,或根據《上市規則》而採取其他紀律行動。

備忘錄所指明的三種情況如下:

1. 假如事務律師在下列情況下向交易所作出失實申述：
  - (a) 按照並宣稱按照當事人的指示作出該申述，而該律師明知該申述失實或罔顧該申述是否屬實；或
  - (b) 並非按照當事人的指示作出該申述，而該律師明知該申述失實或不曾進行合理查詢以求證該申述是否屬實。
2. 假如事務律師在知情或罔顧後果下促使或參與違反《上市規則》。

「在知情下參與」違規，乃是一個廣義的概念，但交易所已明確承認事務律師在某些情況下的行為不會被視作不當行為，詳情請參閱下文。

3. 假如事務律師在代表當事人處理上市事宜時，在知情下或不合理地沒有就《上市規則》的相關規定向當事人提供意見，或在明知其就該等規定而提供的意見屬錯誤或罔顧該等意見是否正確下，向當事人提供該等意見。

會員須謹記，根據《上市規則》，交易所上市科具有酌情權對相關規則是否適用於個別情況作出解釋，而交易所上市科設有內部指引，以處理《上市規則》的釋義和在個別情況下的適用性等問題。會員就《上市規則》的相關規定向當事人提供意見時，應將上述一點納入考慮之列。

交易所確認，除了按照當事人的指示而向交易所作出的申述外，《上市規則》並不要求事務律師向交易所作出任何申述，但關乎《上市規則》附錄 5 表格 B 和表格 H 內的事務律師核證的陳述除外。

交易所在決定事務律師的行為是否屬於上述三種情況時，有責任考慮所有相關因素，包括：

- (i) 當事人曾否指示該律師就所涉問題提供或不提供意見，以及該等指示的範圍；及
- (ii) 該律師在進行在涉案情況下屬於適當的查詢後，對基礎事實的認知程度。就此而言，「認知」是指該律師的實際知悉以及該律師所屬律師行的其他法律職員的知悉，該等職員須有份參與同一事宜，而他們的知悉在涉案情況下應可合理地歸於該律師。

律師會建議會員確保事先與當事人明確議定當事人向他們尋求的法律意見的範圍。雖然每名事務律師應自行訂立這方面的程序,但在某些情況下,事務律師宜以書面方式記錄他與當事人的協議。事務律師在回答與所屬律師行有長久合作關係的當事人的查詢時應格外謹慎,因為該律師可能因而被認定為知悉關乎當時受考慮的事宜及關乎《上市規則》的釋義的資料。同理,假如同一間律師行中有多名事務律師參與或涉及同一事宜,則有關事務律師應謹慎行事。

有見及許多香港上市集團的架構(特別是當集團旗下有兩間或以上的香港上市公司之時),律師會亦建議會員確定向之提供法律意見的當事人的身份,如有必要,亦要確定不向之提供法律意見的當事人的身份。

交易所確認,根據《香港事務律師專業操守指引》,事務律師既有責任為當事人的利益並按照當事人的指示而行事,亦有責任把當事人的業務和事務資料絕對保密。交易所亦確認,當事人時刻有自由不理會其代表事務律師的全部或部份意見。因此,交易所在備忘錄中接納下列各項:

- (i) 事務律師知悉當事人確實或可能違反《上市規則》一事,本身不等於該律師違反《上市規則》,而事務律師並無任何義務向交易所知會或舉報該事宜;
- (ii) 假如當事人決定不按照其代表事務律師的意見行事,反而以該律師認為可能構成違反《上市規則》的方式行事,則該律師不論是否繼續代表當事人,均可能不會被視為曾不當地行事。交易所確認,上述兩個例子並未盡列所有相關情況。

交易所如有合理理由相信某名事務律師的行為操守屬於上述三種情況之一並且構成違反《上市規則》,便必須在作出任何裁決或聲明之前向有關律師述明該事件的合理詳情,以及給予該律師合理機會對有關指控作出回應。交易所在作出任何裁決或聲明之前,必須把調查的所有方面保密。會員須謹記,他們有責任把其藉專業關係而獲取的關乎當事人業務和事務的一切資料絕對保密,而除非當事人已明示或默示地授權會員披露該等資料或已免除上述保密責任,否則會員不得透露該等資料。因此,對於交易所提出事務律師的行為操守構成違反《上市規則》的指控,會員在作出回應時應謹慎考慮可向交易所披露何等資料。舉例說,根據《香港事務律師專業操守指引》,在未經當事人同意下,事務律師不得披露某人曾就某事宜諮詢該律師或委聘該律師提供意見。假如在回應指控時透露該等資料將導致有關會員違反保密責任,則該會員應當將這情況告知交易所。

假如事務律師辯稱無法在不違反按照法律或專業操守規則而對當事人所負的保密責任下對有關指控作出充分回應,則交易所須要求該律師尋求和取得所需的同意或授權,讓該律師能作出充分回應。假如該律師不尋求該等同意或授權,則交易所無權處理有關事宜。假如當事人拒絕按該律師的要求給予同意或授權,而該律師合法地繼續拒絕披露相關資料,從而令交易所無法處理有關事宜,則交易所須把事宜轉介律師會(下稱「轉介事宜」),而律師會將根據現行程序進行調查以及向交易所告知調查結果。就轉介事宜而言,交易所無權在未經律師會同意下作出裁決或對有關事務律師施加制裁,但律師會不得無理地不給予上述同意。

交易所如有合理理由相信某名事務律師的行為操守除了屬於上述三種情況之一並且構成違反《上市規則》外,還可能涉及違反法律或專業操守規則對該律師施加的責任,便必須把該事宜轉介律師會。對於獲交易所轉介的任何事宜,律師會須從速將其所作出的裁決和其所採取的任何行動通知交易所,但律師會並無責任向交易所披露其裁決所依據的任何資料或其為此目的而進行調查的過程中所得悉的任何資料。在受制於有關事宜隨後不會變為轉介事宜的條件下,律師會的調查和處理程序既不會影響交易所自行就該事宜進行紀律程序,也不會影響交易所施加制裁的權利。

交易所如認為某項事宜可能沒有涉及違反法律或專業操守規則對有關律師施加的責任,便可把該事宜轉介律師會,而律師會將決定是否自行就違反專業操守規則的情況展開紀律程序。在受制於有關事宜隨後不會變為轉介事宜的條件下,此等程序既不會影響交易所自行就該事宜進行紀律程序,也不會影響交易所施加制裁的權利。

交易所若然裁定某名事務律師的行為操守屬於上述三種情況之一並且構成違反《上市規則》,便可按照《上市規則》對該律師施加制裁。