

# 铭德有限法律责任合伙律师事务所

## 法律动态 – 2021 年 9 月

2021 年 9 月 30 日

本版内容	页
上诉法庭裁定海外合并获豁免香港印花税 <i>莫玮坤, 江嘉铭</i>	2-3
初创企业：筹募资金实用指南 <i>唐宇平, Caroline De Souza</i>	4-5
赋予外国法院专属管辖权的条款可被推翻 <i>江惠明, 陈琦枫</i>	6-7
会计行业延续改革：《2021 年财务汇报局(修订)条例草案》 <i>苏振国, 郑裔君</i>	8-10

  

合伙人	联系方式
<b>资本市场及公司业务</b>	
Fred Kinmonth 高文天	2841 6822
高惠妮	2841 6826
莫玮坤	2841 6803
唐宇平	2841 6836
胡川明	2841 6873
<b>争议解决、竞争及保险</b>	
William Barber 巴伟林	2841 6934
Nathan Dentice	2841 6881
Jonathan Green	2841 6808
江惠明	2841 6866
廖泰业	2841 6819
David Morrison	2841 6932
苏振国	2841 6879
余卓伦	2841 6878
邝永骏	2841 6930
<b>基建、工程及物业</b>	
秦再昌	2841 6870
叶永耀	2841 6843
<b>知识产权</b>	
Steven Birt 毕兆丰	2841 6933

## 欢迎阅读本所就有关法律和市场最新动态撰写的新一期通讯

- 上诉法庭裁定海外合并获豁免香港印花税
- 初创企业：筹募资金实用指南
- 赋予外国法院专属管辖权的条款可被推翻
- 会计行业延续改革：《2021 年财务汇报局(修订)条例草案》

我们希望本通讯为您提供有用的资料，并欢迎您对日后通讯的内容提出意见和建议

如果您对本通讯有任何疑问，请参阅作者的联系方式。

### 作者



江惠明  
合伙人  
T 2841 6866



莫玮坤  
合伙人  
T 2841 6803



苏振国  
合伙人  
T 2841 6879



唐宇平  
合伙人  
T 2841 6836



Caroline De Souza  
顾问律师  
T 2841 6910



陈琦枫  
高级律师  
T 2841 6831



郑裔君  
律师  
T 2841 6918



江嘉铭  
律师  
T 2841 6818

# 上诉法庭裁定海外合并获豁免香港印花税

莫玮坤  电话: +852 2841 6803 | 电邮: barbara.mok@minterellison.com  
江嘉铭  电话: +852 2841 6818 | 电邮: carey.kong@minterellison.com

上诉法庭最近在 **Nomura Funds Ireland Plc v The Collector of Stamp Revenue [2021] HKCA 1040** 一案作出判决，裁定香港证券在合并中以全面继承 (universal succession)<sup>1</sup> 方式归属在香港法律下不产生印花税。在这个判决之前，并没有成文法规定印花税是否适用于持有香港证券之公司的海外合并，本案是香港法院第一次确认该立场。

## 案件的背景

本案涉及 Nomura 集团内之两个基金的合并 (“该合并”) 所引起的争议。

上诉人 Nomura Funds Ireland Plc 是一家在爱尔兰注册成立的投资公司，其结构为由不同子基金组成的伞子基金。根据欧洲联盟发布的一项指令，上诉人是爱尔兰中央银行根据欧洲联盟发布的一项指令授权的可转让证券集体投资计划 (“UCITS”)。Nomura Funds Ireland – China Fund (“该接收子基金”) 为上诉人的其中一个子基金。

Nomura Funds (“卢森堡 Nomura”) 是另一家在卢森堡注册成立的投资公司，并同为 UCITS。Nomura Funds – China Opportunities (“该并入子基金”) 是卢森堡 Nomura 唯一的子基金。该并入子基金的资产全部均为在香港联合交易所上市的证券 (“该等香港证券”)。

上诉人和卢森堡 Nomura 拟根据有关 UCITS 的卢森堡法律 (“卢森堡 UCITS 法律”) 及基于一份名为《共同合并建议书》 (《共同合并建议书》) 的书面文件中的主要条款草稿 (见下文)，合并该接收子基金和该并入子基金：

- 该合并将根据卢森堡 UCITS 法律的相关条文进行 (“卢森堡 UCITS 法律”)；
- 在该合并生效当天，该并入基金会将其所有资产和负债作为实物出资转让予该接收子基金，换取该接收子基金将发行的股份，该等股份将发行予该并入子

基金之唯一股东，即 Samba Capital and Investment Management Company，一家在沙特阿拉伯注册成立的公司；及

- 该并入子基金的股份将被注销，卢森堡 Nomura 将不复存在。

## 本案的争议

该等香港证券是《印花税法例》 (香港法例第 117 章) (下称《印花税法例》) 第 2 条所界定的香港证券，而转让香港证券的任何实益权益可按《印花税法例》第 4 条和附表 1 第 2(3) 类予以征收印花税。本案的实质争议点是该合并是否构成《印花税法例》中所指的香港证券实益权益的“转让”。

上诉人按《印花税法例》第 27(5) 条就该等香港证券的归属寻求宽免从价印花税，理由是 (i) 该等香港证券没有“转让”，只有“传转” (transmission)，而该传转是通过卢森堡 UCITS 法律的施行而完成的，而非通过《共同合并建议书》的施行而完成的；和 (ii) 该等香港证券的实益权益并无根据《共同合并建议书》转到另一方，因为根据卢森堡 UCITS 法律，该等香港证券的归属构成“传转”或“全面继承”，因此，《共同合并建议书》不应是《印花税法例》附表 1 第 2(3) 类的“可加盖印花”的文书。上诉人的观点获两份卢森堡法律意见 (“卢森堡法律意见”) 的支持，且该等意见已提交给印花税法署署长 (“署长”)。

署长不同意上诉人的观点，裁定《共同合并建议书》可予征收从价印花税，因为 (i) 该合并是如同在生者之间的无偿产权处置般实行；和 (ii) 订立《共同合并建议书》之目的是进行一项转移该等香港证券之实益权益的交易。

## 区域法院的决定

后的身份及承认继承者将继承其前任者的所有权利和负债。由于该原则在本案中并无争议，我们不会在本通讯中继续探讨该原则。

<sup>1</sup> 普遍继承 (universal succession) 原则源于罗马法。简而言之，普遍继承原则规定，如果公司成立地的法律承认公司人格由另一个公司实体继承，则法院所在地的法律将承认公司转变



上诉人上诉到区域法院，区域法院支持署长的立场，理由是 (i) 《共同合并建议书》指明资产和负债转移到该接收子基金将“按照”卢森堡 UCITS 法律进行（而非“通过”卢森堡 UCITS 法律的施行来完成）；(ii) “转让”（通过自愿行为）和“传转”（通过法律的施行）之间的区别（如有，及在其他情况下（例如公司法））与本案完全无关，尤其是署长同意就《印花税法》附表 1 第 2(3) 类而言，“转让”应以其自然和一般的含义去解释，即“某人放弃某物给予另一人”；及 (iii) 卢森堡法律意见相互之间并不一致，第二份法律意见缺乏法律分析，且从卢森堡 UCITS 法律的法定条文的字面来看也不支持第二份法律意见，因此，应对《共同合并建议书》征收印花税法。

### 上诉法庭的决定

上诉法庭推翻了区域法院的决定并裁定上诉人胜诉。上诉法庭裁定，《共同合并建议书》本身并非一份可加盖印花的文书，且该等香港证券的实益拥有权并无改变。上诉法庭在判决中列出了上诉人提出的每项上诉理由，摘要如下：

#### **第一和第二项上诉理由：区域法院拒纳卢森堡法律意见是否法律上的错误？或者，区域法院加插其对卢森堡 UCITS 法律的诠释是否法律上的错误？**

上诉法庭认为卢森堡法律意见彼此之间并无不一致，区域法院不接受该等意见是错误的。事实上，上诉法庭裁定，卢森堡律师提供了明确且有说服力的理由以支持他们的观点，即该等香港证券在该接收子基金中的归属是通过法律上的传转而非通过《共同合并建议书》来实现的。

#### **第三项上诉理由：区域法院裁定就征收从价印花税法而言，“转让”和“传转”并无重大分别是否法律上的错误？**

基于上述的论据，上诉法庭认为没有必要处理第三项上诉理由，然而，为了完整起见，法庭提出了其看法，认为尽管卢森堡 UCITS 法律的相关条文中并未提及“传转”一词，该合并仍符合法律上全面继承之必要的标准。对法庭来说，该等香港证券通过全面继承的方式归属于该接收子基金并因此无须在《印花税法》下缴纳印花税法是明显的。

#### **第四项上诉理由：如该等香港证券被“转让”，该“转让”会否因其下没有实益权益转移而根据《印花税法》第 27(5) 条获豁免？**

基于上述结论，上诉法庭认为无需考虑第四项上诉理由。

### 退还印花税法不获利息

本案值得留意的另一点是，在上诉法庭命令署长全数退还上诉人所缴付的印花税款项后，上诉人就已缴付的印花税的退款要求 8% 年利率的利息，由其向署长缴付印花税当天开始累计，上诉人的理由为 (i) 普通法的复还原则，即署长因印花税款项已经缴付得到的好处和使用上述的款项而不当地获得利益；及 (ii) 《区域法院条例》（香港法例第 336 章）第 49 条，根据该条，区域法院可按其认为恰当的利率，为法院作出了判决的债项或损害赔偿加上单利。

上诉法庭拒绝了上诉人的要求并同意署长的看法，即上诉人无权就退款获得利息，因为《印花税法》下的法定上诉机制无意就任何印花税缴纳人推翻了署长的评定而获得的任何退款给予利息。在本案中，《印花税法》第 14 条规定印花税缴纳人对署长的评定提出上诉的法定机制。上诉法庭认为立法机关之目的是《印花税法》第 14 条提供了唯一的上诉机制，该机制列明了可追讨错误评定的印花税的情况和条件。上诉法庭留意到，从政策而言，立法机关已平衡了即使上诉正进行中仍应先向政府库房支付印花税的需要和任何印花税缴纳人如上诉得直后可能承受的影响，因此，立法机关不拟容许就任何此等获追讨的金额支付利息。

### 从本案例中学习到的要

本案为海外合并所产生的印花税法问题确立了香港的法律的先例。本案也确认了香港证券通过全面继承的方式“转让”（即存续的实体通过法律的施行继承被合并实体的所有资产和负债，从而使得在合并后，前者在法律上被视为一如后者）不应产生任何应予征收的印花税法。虽然在本案中被“转让”的基础资产是香港证券，但预料同样的原则也适用于位于香港的不动产。

# 初创企业：筹募资金实用指南

唐宇平  电话: +852 2841 6836 | 电邮: george.tong@minterellison.com

Caroline De Souza  电话: +852 2841 6910 | 电邮: caroline.desouza@minterellison.com

阁下为自己的公司筹募资金时，在事前和在过程中采取某些步骤能使该过程更加顺利。本文为有意筹募资金的初创企业提供一些一般性和实用性的指南，并概述阁下可能会遇到的主要法律文件。

## 做好准备

在开始一轮筹募资金的活动前，做好准备是很重要的。作为准备工作的一部分，任何潜在的投资者几乎都必然认为会在尽职调查阶段看到的一些基本核心材料都应该准备就绪，例如：

- 一份推销公司的文件/介绍公司的材料，当中包括有关公司及其业务、产品和服务的信息；
- 过去表现的数据；
- 实际的新产品/发明；
- 公司的财务报表和近期的管理账目；
- 公司的重要人员（包括股东和董事）和雇员的履历和资历以及组织结构图；及
- 有关公司股权结构表、现时的资产和负债、公司的成立和公司结构（包括集团结构图）的资料和文件。

一开始就已经有一套准备好了的核心文件可以帮助阁下给投资者留下一个良好的第一印象，并加快尽职调查的过程（更多相关内容见下文）。

## 条款记录书

条款记录书（也称为意向书（LOI）、谅解备忘录（MOU）或条款大纲）并非必须的（有些人选择直接起草最终合同），但其常见于交易中，其作用是记录投资者投资目标公司（以任何共同商定的条件得到满足为前提）的主要条款。

一般而言，条款记录书对双方均没有约束力，某些条款（例如保密条款和管辖法律条款）除外，然而，条款记录书仍是一份重要的文件，因为它为磋商和草拟最终的交易文件奠定了基础和基调，

且其一经签署，投资者可能不愿再偏离约定的条款，因此，阁下应考虑在签署条款记录书前让律师审阅，此外，阁下还应注意任何排他性条款，这些条款可能会限制阁下接触其他潜在的投资者或以其他方式与其他潜在的投资者打交道。

## 尽职调查

尽职调查是第三方投资者获取目标公司的资料 and 文件（包括财务和法律资料 and 文件）的过程。经验丰富的投资者通常会通过向公司管理层和/或其代表发出一份其所选择的尽职调查问卷来揭开尽职调查的序幕，公司的管理层和/或其代表必须以约定的方式并在约定的期限内（如适用）提供投资者所要求的资料 and 文件。一般来说，如果初创企业的历史较长，尽职调查过程会较为漫长和复杂。相比之下，对于年轻的初创企业来说，尽职调查应该是一项相对简单直接的工作。

如上所述，提前准备核心文件对加快尽职调查过程大有帮助。就法律尽职调查而言，在香港成立的初创企业应准备好在投资者要求时提供以下之公司的资料 and 文件：

- 公司注册证明书；
- 公司更改名称证明书；
- 商业登记证；
- 组织章程细则；
- 与公司有关的股东协议（如有）的副本；
- 公司的成员登记册、董事登记册和转让登记册的副本；
- 自公司成立之日起（或投资者指定的期间）送交予公司注册处存档的与公司有关之所有文件的副本；
- 与前几轮筹募资金相关的全套已签署之文件及股权结构表（如有）；



- 公司已发行的所有可换股票据/债券、期权、认股权证和其他可转换为股份之证券的副本；
- 所有贷款/信贷协议、保证、抵押、担保和财务文件的副本；
- 重要雇员之聘用合同的副本及期权计划和福利（如有）；
- 公司的所有重大合同（如客户合同和供应合同）的副本；
- 与公司拥有和/或出租的任何物业有关的文件；
- 与公司拥有和/或使用的知识产权有关的文件，包括许可证和注册证明；及
- 关于涉及或影响公司或其任何资产的任何诉讼、仲裁或其他法律程序（未判决的或可能面临的）的资料。

上述清单并非详尽无遗，要根据具体情况作调整，具体情况包括可能的投资金额、阁下的初创企业所处的行业及初创企业的成熟程度。

在阁下回复投资者的尽职调查问卷后，阁下可能会收到更多轮的跟进问题和要求。阁下应据实作答，并应避免因为害怕吓跑潜在的投资者而隐瞒资料。大多数的问题都能够从风险分配的角度得到解决或处理。对于涉及法律问题和文件之更复杂的要求，律师可以助阁下一臂之力。

如果最终要商讨公司和/或创始人向投资者作出的陈述和保证，让律师参与法律尽职调查过程是有帮助的。

## 交易文件

如果阁下已通过尽职调查阶段，下一步就是洽谈、拟定和签署交易文件。每一轮的投资通常被称为一“轮”（如 A 轮投资），最早的一轮被称为“种子轮”。机构投资者通常会投资阁下之初创企业的股权（虽然有不同类型的投资），这意味着这些机构投资者将成为阁下之初创企业的股东。在涉及认购股份的股权投资中，交易文件通常包括一份认购协议、一份股东协议（或视情况而定，一份经修订的股东协议）和一份经修订的公司组织章程细则。

顾名思义，认购协议是一份规管初创企业将发行的新股认购条款的合同。该协议会包括认购的主要条款，如认购价格和将认购的股份数目。认购协议还将载明有关初创企业及其子公司（如相关）的陈述和保证。合同保证是指某一方（无论其为创始人、初创企业还是相关的子公司）所作出之惠及一个或多个投资者的声明，该等声明都是关于与合同保证所涉及之公司的状况。这些保证的主要目的和作用是对作出声明的保证人施加法律责任，并在关于相关公司的声明被证明为不正确且初创企业的价值因而降低（即投资者遭受损失）时给予投资者补救的途径。由于投资者对作出保证者有直接追索权，因此要求拥有相关资产并经营实际业务之初创企业的子公司成为认购协议的一方并作保证的情况并不罕见。

机构投资者的股东权利通常有别于创始人的股东权利，且通常在创始人的股东权利之上。例如，机构投资者可能会要求某些重大事项（通常被称为保留事项）只能在该投资者同意的情况下进行。投资者也可能要求于清盘时在分派公司的资产上的权利排在普通股东（如创始人）前面。不同的股东权利可以通过“类别”不同的股份来区别。机构投资者之享有更佳权利的股份通常被称为“优先股”。股东权利一般在初创企业的组织章程细则和股东协议中订明。用于一家香港公司成立之时的章程细则范本没有就另一种股份类别作出规定，因此需要将之修订方可照顾投资者就另一类别之股份的权利的要求。同样重要的是修订组织章程细则，使其与股东协议的条款保持一致，否则任何不一致之处都会使人怀疑某项特定的权利或义务是否可予执行。

律师可以引领阁下完成整个筹募资金的过程，并就交易条款的法律风险和影响给予阁下意见。关于筹募资金及铭德有限法律责任合伙律师事务所可以如何帮助阁下的更多资料，请联系唐宇平律师或 Caroline De Souza 律师。

# 赋予外国法院专属管辖权的条款可被推翻

江惠明  电话: +852 2841 6866 | 电邮: alex.kaung@minterellison.com

陈琦枫  电话: +852 2841 6831 | 电邮: keith.chan@minterellison.com

原讼法庭最近在 *Quaestus Capital Pte Ltd 对 Everton Associates Limited 及另一人* [2021] HKCFI 1367 一案中，就一家牵涉于一笔“无追索权贷款”（non-recourse loan）计划的证券经纪行就香港法庭的管辖权提出的非正审挑战作出了裁定。该证券经纪行依据相关经纪协议中一条赋予伦敦法院专属管辖权的条款，要求将一项根据《高等法院规则》第 11 号命令容许于境外送达令状的命令作废。

原讼法庭裁定，尽管协议中载有专属管辖权条款，而该条款足以涵盖借款人的申索，但法庭认为仍有强而有力的理由允许原告继续在香港进行针对该经纪行所提起的法律程序。

## 背景

该笔“无追索权贷款”的借款人为一间于新加坡注册成立的私募股权投资公司。该公司希望获得资金以供其业务营运。所谓“无追索权”，是指在发生违约的情况下，贷款人只能用抵押品来偿还贷款，并不能对借款人提出任何进一步的申索。

借款人透过中介的介绍，以其所持有中国金属资源利用有限公司（一家于香港交易所上市的公司）的股份（以下简称“该等股份”）作抵押，与贷款人订立了“无追索权、非所有权转让的股权抵押定期贷款”安排（equity collateralised non-recourse non-title transfer term loan）。

2020 年 4 月 21 日，借款人与贷款人订立贷款协议和质押协议。两份协议要求借款人将该等股份转让至贷款协议中指定的“Look's Securities Limited”（以下简称“Look's”）的经纪帐户作为抵押品。Look's 是一家由贷款人指定的香港证券经纪行。借款人、贷款人及 Look's 签订了一份抵押品管理协议，以管理抵押品的托管安排。签订的所有协议均受香港法律管辖，而且注明香港法院拥有非专属管辖权。此外，该等协议还明确指出，除发生违约事件外，抵押品的实益拥有权不会产生任何变化。

2020 年 6 月 1 日，根据贷款协议，借款人将 9400 万股的该等股份存入 Look's 的帐户。数日后，贷款人表示，银行因为需要满足合规程序，所以批

出资金将出现延误。贷款人继而要求借款人在另一家经纪行“Axis Capital Markets Limited”（以

下简称“Axis”）开立账户，因贷款人于 Axis 备有即时可动用的资金。借款人同意，并于 Axis 开立账户。为此，借款人、贷款人及 Axis 签订了经纪账户控制协议（以下简称“Axis 协议”）。Axis 协议载有一项英国法律适用条款和一项赋予伦敦法院专属管辖权的条款。

然而，即使贷款人最终没有根据贷款协议向借款人支付任何款项，其竟被发现在借款人不知情的情况下，透过与第三方订立的抵押协议处置了该等股份。

借款人指控贷款人、Axis 和参与处置该等股份的第三方共同参与了一项欺诈计划。

## 专属管辖权条款

Axis 协议规定：-

“同意管辖权；地点；放弃陪审团审讯。本协议各方同意英格兰伦敦法院拥有专属管辖权，以及审理从上述法院提出的上诉的所有法院均拥有管辖权，以处理本 [Axis 协议] 任何一方所提出因本 [Axis 协议] 或任何相关文件所引起的或与之以任何方式相关的任何起诉、诉讼或其他法律程序。本协议各方特此不可撤销且无条件地放弃就继续在任何该等法庭的任何诉讼或法律程序提出任何非便利诉讼地的抗辩、任何审判地点的异议，以及基于任何一方因其居住地或居籍而所享有的任何管辖权权利。”

借款人认为香港法院应有管辖权对涉及 Axis 的纠纷作出裁决的论据分为三个方面：-

- (i) 借款人的申索并不在专属管辖权条款的范围内，因为其申索的理据是 Axis 协议并不反映真实的交易，而是进行欺诈的工具。因此申索并非因 Axis 协议引起，也与 Axis 协议无关。相反，申索是因 Axis 所参与的欺诈计划所引起，并与此欺诈计划有关。
- (ii) Axis 协议中的专属管辖权条款为欺诈计划的一部分，该条款因此无效。

(iii) 即使该专属管辖权条款有效，借款人仍有强而有力的理由获得批准继续在香港进行对 Axis 所提起的诉讼。

### 原讼法庭的裁决

原讼法庭裁定，专属管辖权条款所用的字眼宽泛，因而推定了各方应是有意在各方所建立的关系中产生了任何争议（不论是因合同或侵权行为，或是其他诉讼因由而引起）时，将争议交由伦敦法院作出裁决。借款人对 Axis 的申索，无论是基于欺诈还是基于其在知情的情况下接收财产，均是因 Axis 对该等股份的托管所引起，而该托管则是 Axis 协议及该等股份被处置的直接结果。因此，借款人的申索须受该专属管辖权条款所约束。

原讼法庭驳回“因『欺诈破坏一切』，所以 Axis 协议中所载的专属管辖权条款无效”这一论点。原讼法庭引用了管辖权条款的分割性原则，管辖权条款应被视为一项单独的协议，因此只能基于与管辖权条款直接相关的因由而被废止。如没有任何迹象显示借款人对管辖权条款毫不知情，或显示借款人被刻意误导从而同意英国法院拥有专属管辖权，则不应在涉案协议整体无效的申诉（例如欺诈）中，排除适用该专属管辖权条款。

原讼法庭虽然裁定专属管辖权条款适用于本争议，但认为案件有强而有力的理由使法庭不施行此条款。法庭行使其酌情权，拒绝作出将已处于境外送达的令状作废的命令。

在允许借款人继续在香港对 Axis 进行法律程序时，原讼法庭的主要考虑似乎是要避免重复的法律程序。鉴于借款人与贷款人之间的贷款协议和质押协议中所载的管辖权条款规定香港法院具有司法管辖权，而 Axis 协议中的管辖权条款则规定伦敦法院具有司法管辖权，如借款人未能在香港对 Axis 提出申索，则必然会出现两套法律程序，一套于伦敦而另一套则于香港进行。法官认为有必要避免“灾难性”的情况发生，即在不同的司法管辖区内分别进行不同的诉讼，导致出现两个不同的审讯并由两个不同的裁判庭作出两个裁决，其各自基于不完整的资料而作出，以及有获得不一致决定的确实风险。

尽管如此，法官仍保留 Axis 追究因借款人违反专属管辖权条款而蒙受的任何损失（例如，与伦敦相比，在香港提起诉讼所产生的任何额外费用）提出损害赔偿要求的权利。

### 启示

如缔约各方同意外国法院拥有专属管辖权处理因该合同而引起的纠纷，法庭通常会透过搁置香港的法律程序以施行此协议。尽管如此，如有强而有力的理由，法庭会行使其酌情权，拒绝搁置违反该协议而展开的法律程序。

本案中，即使该条款赋予伦敦法院专属管辖权，原讼法庭确信申索人已证明有强而有力的理由允许其继续在香港进行法律程序，原因是各方所牵涉的争议是因同一事实所引起的、部分争议将在香港提起诉讼、以及有产生重复的法律程序的确实风险，从而导致不同的裁判庭对事实的认定得出不同的结论。

还需要指出的一点是——在本案中，尽管借款人成功地抵抗了管辖权异议，但原讼法庭仍然拒绝就讼费作出任何命令，原因是借款人在单方面申请将令状于境外送达时并没有披露某些关键事宜。法官批评借款人在支持其申请的誓章中未有提及需要提出强而有力的理由或原因说明为何即使有条款赋予伦敦法院专属管辖权，香港法院仍应就此案行使管辖权。法官亦批评借款人未尝试证明如此强而有力的理由的存在。由于 Axis 在早前的非正审申请中已提到了有关专属外国管辖权条款的原则，因此借款人的疏漏更为严重。由此可见，在提出将令状于境外送达的单方面申请时，申请人应切记全面及坦白的披露责任的重要性。

# 会计行业延续改革：《2021年财务汇报局(修订)条例草案》

苏振国  电话: +852 2841 6879 | 电邮: eddy.so@minterellison.com

郑裔君  电话: +852 2841 6918 | 电邮: vanessa.cheng@minterellison.com

2021年7月16日,《2021年财务汇报局(修订)条例草案》(“《条例草案》”)在宪报刊登。

《条例草案》旨在继续发展财务汇报局(“财汇局”)成为全面而独立的会计专业规管和监察机构。《条例草案》修订《财务汇报局条例》(第588章)的目的包括,提升会计专业规管体制的独立性;透过注册、签发执业证书、查察、调查及纪律处分规管会计专业人士;为财汇局更名;并为财汇局订立新职能<sup>1</sup>。

## 背景

目前,香港会计师公会(“会计师公会”)被赋予某些规管会计师及执业单位<sup>2</sup>的权力,其中包括根据《专业会计师条例》(第50章),签发执业证书、进行注册、调查及作出纪律处分。财汇局则在《财务汇报局条例》下负责监管公众利益实体核数师<sup>3</sup>,并能对负责上市实体项目的公众利益实体核数师及其负责人行使查察、调查及纪律处分的权力。

财汇局对公众利益实体核数师实行监管的依据是在2018年推行的,将此等监管权力由会计师公会转交予财汇局的改革建议。政府一直采取循序渐进的方法推行规管改革,并表明将会有进一步的改革。在此背景下,《条例草案》旨在向财汇局转交更多目前由会计师公会行使的权力。

## 立法建议

改革措施的重点建议概述如下:

### (i) 财汇局的更名

鉴于财汇局的规管范围会从公众利益实体核数师扩大至涵盖所有会计师,财汇局将更名为“会计及财务汇报局”(“会财局”),该名称能更充分地反映其于改革后的角色及职能<sup>4</sup>。同样地,现行的《财务汇报局条例》将更名为“《会计及财务汇报局条例》”<sup>5</sup>。

### (ii) 签发执业证书及注册

《条例草案》建议在《财务汇报局条例》中增订第2A部条文<sup>6</sup>,就会财局向会计师发出执业证书<sup>7</sup>以及为会计师事务所<sup>8</sup>及执业法团<sup>9</sup>注册的新增职能作出规定。《条例草案》亦要求会财局设立及备存执业会计师、会计师事务所及执业法团(执业单位)注册纪录册<sup>10</sup>。

就上述职能,建议增订的第2A部规定了相关罪行,包括冒充执业会计师或从事执业会计师执业<sup>11</sup>;无执业证书而签署审计报告<sup>12</sup>;及宣传或表示本身合资格从事执业<sup>13</sup>等。

值得注意的是,在会财局监督下会计师公会将继续负责为会计师注册、举办专业考试、推行专业资格课程及持续专业发展机制、以及就香港会计师的注册事宜与其他司法管辖区的会计师团体订立相互或交互承认协议。

### (iii) 查察、调查和纪律处分

<sup>1</sup> 《条例草案》第C4019页。

<sup>2</sup> 执业单位指《专业会计师条例》(第50章)第2条所指的(a)执业会计师事务所;(b)执业会计师;或(c)执业法团。

<sup>3</sup> 公众利益实体指(a)上市股权法团;或(b)上市集体投资计划(《财务汇报局条例》第3(1)条(第588章))。

<sup>4</sup> 《条例草案》第10条。

<sup>5</sup> 《条例草案》第4条。

<sup>6</sup> 《条例草案》第19条。

<sup>7</sup> 增订的第2A部第1分部(《条例草案》第19条)。

<sup>8</sup> 增订的第2A部第2分部(《条例草案》第19条)。

<sup>9</sup> 增订的第2A部第3分部(《条例草案》第19条);会财局亦会负责公众利益实体核数师的注册(《条例草案》第20条),会计师公会则会继续规管会计师。

<sup>10</sup> 增订的第2A部第4分部(《条例草案》第19条)。

<sup>11</sup> 增订的第2A部第5分部。

<sup>12</sup> 同上。

<sup>13</sup> 同上。



根据建议增订至《财务汇报局条例》的 3AA 部<sup>14</sup>，会财局可委任会计师查察员就某执业单位进行查察，以决定该单位有否遵守、维持或以应用专业标准。《条例草案》也规定了会财局对专业人士<sup>15</sup>进行调查的权力。此外，《条例草案》将赋予会财局对专业人士进行纪律处分的权力。若专业人士作出任何失当行为从而违反《财务汇报局条例》中新增订的第 37AA 条的规定，会财局可根据新增订的第 37CA 条向该专业人士施加处分<sup>16</sup>。有关处分包括：

- 公开地或非公开地谴责；
- 命令该专业人士向会财局缴付不超过港币 500,000 元的罚款；
- 在特定期间内，撤销或暂停该专业人士的注册；
- 取消其执业证书；及
- 永久或在特定期间内禁止该专业人士获发执业证书。

值得注意的是，在建议的制度下，对违规的专业人士施行纪律处分的权力范围，实施处分的类型及程度将与现行的《专业会计师条例》的规定类似，并具有可比性<sup>17</sup>。

#### (iv) 监督会计师公会的法定职能

会财局将监督会计师公会执行下述职能<sup>18</sup>：

- (a) 举办考试以确定某些人士是否合格注册成为会计师，并处理关乎会计师注册的申请及其他事宜；
- (b) 与香港以外的地方的会计团体，安排会计师资格的相互或交互认可；
- (c) 就会会计师的持续专业进修设定要求；

(d) 发出或指明会计师的专业道德标准，以及发出或指明会计师的会计、核数及核证执业准则；及

(e) 就合资格注册成为会计师及会计师的持续专业进修，提供培训。

#### (v) 复核及上诉机制

目前，根据《财务汇报局条例》第 37N 条设立的公众利益实体核数师复核审裁处（“**审裁处**”）是一个独立的复核审裁机构，有权复核会计师公会就本地公众利益实体核数师注册事宜所作的决定、财汇局就境外公众利益实体核数师的认可事宜及涉及所有公众利益实体核数师的纪律处分事宜所作的决定。《条例草案》旨在扩大审裁处的复核范围以涵盖所有会财局作出的有关发出执业证书、为会计师事务所及执业法团注册及对会计师及执业单位进行纪律处分事宜的一切决定。鉴于审裁处的职能不断扩大，《修订草案》建议将其名称更改为“会计及财务汇报覆核审裁处”<sup>19</sup>。

根据现行的《财务汇报局条例》，如复核程序的任何一方不满审裁处作出的复核裁定，该方可就该裁定向上诉法庭提出上诉，但需要获得上诉法庭批予上诉许可<sup>20</sup>。由于《条例草案》并未建议对此作出修改，现行的上诉机制将在建议修订的《会计及财务汇报局条例》下维持不变。

#### (vi) 建议新设咨询委员会

《条例草案》建议设立一个新的咨询委员会，就任何关于会财局规管目标及职能政策的事宜向会财局提供意见。

#### (vii) 过渡安排

<sup>14</sup> 《条例草案》第 42 条。

<sup>15</sup> 建议“专业人士”在《条例草案》第 5(21)条下的定义为(a) 会计师；或(b) 执业单位。

<sup>16</sup> 《条例草案》第 64 条。

<sup>17</sup> 《专业会计师条例》(第 50 章)第 35 条。

<sup>18</sup> 《条例草案》第 12(4)条。

<sup>19</sup> 条例草案第 75(2)条。

<sup>20</sup> 《财务汇报局条例》第 37ZF 条及第 37ZG 条。



《条例草案》增订新条文让财经事务及库务局局长在《会计及财务汇报局条例》颁布后可就《专业会计师条例》下由会计师公会负责的执业单位注册及颁发执业证书等事项的未决申请制定过渡及保留条文。该等条文将构成附属法例，于立法会先订立后审议的程序通过后施行。

《条例草案》建议所有在新制度实施前已获会计师公会批准的注册申请保持有效，而在新制度实施当日尚未完成处理的申请则会在实施当日转交会财局处理。在新制度实施当日，正在由会计师公会处理及未完成的执业审核、调查和纪律处分将继续根据《专业会计师条例》下的机制进行。在此等过渡安排下获得的执业审核或调查结果将转交会财局跟进<sup>21</sup>。

## 结论

如上所述，与先前只牵涉到公众利益实体核数师的草案相比，《条例草案》对整个会计行业的监管有更广泛的改革并将牵涉更多的持份者。与任何其他改革一样，由于各持份者所关注的问题不尽相同，业界相信更广泛的咨询更能确保改革的有效性。

## 立法程序时间表

《条例草案》已于 2021 年 7 月 21 日的立法会会议经过首读。法案委员会也于 2021 年 7 月 23 日成立。在撰写本文时，《条例草案》的二读辩论尚未恢复。恢复日期将另行通知。

## 减轻合规成本的可能及会计师的独立监管

政府表示《条例草案》的合理性之一是确保资源可被更有效地运用并减轻合规负担。目前，拥有公众利益实体项目及所有其他项目的个别执业单位及会计师须分别接受财汇局及会计师公会的查察。这种安排或许会对相关实体造成额外的合规负担。但是，另一方面，业界亦有忧虑指《条例草案》所建议的制度可能会加重非公众利益实体核数师及注册会计师的合规成本及负担。

政府也表示，通过赋予独立于业界的规管机构规管权力以确保公平并巩固香港作为国际金融中心及商业枢纽的地位，改革将使得本港的会计行业的监管制度与国际标准及实践更趋一致。在这方面，会计师公会承认，虽然监管方法不尽相同，但对公众利益实体审计师进行独立监管是其他司法管辖区的一个共通点。会计师公会称，适用于整个会计行业的监管模式因司法管辖区而异，而这种差异反映了不同司法管辖区的不同会计行业性质及结构。

---

<sup>21</sup> 2021 年 7 月 14 日的立法会参考资料摘要，第 17-19 节。

**铭德及有关办事处：**

阿德莱德 奥克兰 北京 布里斯班 堪培拉 达尔文 黄金海岸 香港 伦敦 墨尔本 珀斯 上海 悉尼 乌兰巴托 惠灵顿

本通讯由铭德有限法律责任合伙律师事务所编写，用于略举相关时期的某些事项，仅供参考，并不旨在提供全部内容。本通讯并非用于提供法律意见，其内容也不构成法律意见，任何人亦不应出于任何一般目的或就特定交易及/或情况依赖本通讯的内容。您应在将本通讯的信息应用在特定情况之前寻求专业意见。如果您对本通讯有任何疑问或意见，请联络您在铭德有限法律责任合伙律师事务所的日常联系人。铭德有限法律责任合伙律师事务所对于基于依赖本通讯的信息而造成的任何损失不承担任何责任。

© 2021 铭德有限法律责任合伙律师事务所