

(香港按揭證券有限公司信箋)

《2004年公司(修訂)條例草案》委員會

邀請提交意見書

引言

1. 法案委員會邀請香港按揭證券公司(下稱“證券公司”)就條例草案發表意見，謹此致謝。我們以往曾代表證券化行業，分別向香港會計師公會(下稱“會計師公會”)和財經事務及庫務局提交多份意見書¹。這些意見書的內容，最初關乎會計師公會建議對《香港會計準則》作出的修改(這會對資產證券化行業造成負面影響)，其後則關乎對《公司條例》內“附屬公司”的定義提出的相應修訂法例建議。

2. 我們了解到財經事務及庫務局在2004年10月6日發出的立法會參考資料摘要第3段指出，該局知道本條例草案或會對資產證券化行業造成影響，該局亦會繼續注意國際間的發展，尤其密切關注《國際會計準則》的發展情況。為方便參考，現把我們提出的重點概述如下：

- (a) 按揭證券化市場在香港具有龐大的增長潛力。然而，擬議修訂會令以資產負債表外的方法處理變得非常困難(這是促成某些交易的重要因素)，並因此對香港新興的證券化市場產生冷卻效果(與在美國佔13.3%；在英國佔4.7%及在澳洲佔6.3%比較，2003年，約佔本地生產總值0.48%)；
- (b) 《國際會計準則》對全球證券化行業的影響持續引起爭議。美國、歐洲及澳洲證券化論壇曾向國際會計準則委員會提交意見書，亦一直與該委員會就修訂《國際會計準則》進行討論及磋商，以協助以資產負債表外的方法處理真正的按揭證券化交易。在該等交易中，風險由轉讓人轉移給特別用途企業；
- (c) 對《公司條例》作出的修訂，會在《公司條例》中確立《國際會計準則》現時對“附屬公司”所下的定義，但相關的《國際會計準則》本身也不斷有所更改，而在某些方面其實頗具爭議性。國際會計準則委員會現正進行多項計劃²，就相關的《國際會計準則》進行檢討，有關的諮詢擬稿預計會在2005年發表。在提出有關更

¹ 2000年10月20日向會計師公會提交的意見書，以及2003年5月15日、2003年8月8日、2004年6月30日及2004年11月9日向財經事務及庫務局提交的意見書、分別載於 **附件1至5**。

² 積極進行的計劃包括：合併處理(包括特別用途企業)及接軌問題。

改時，若此等更改影響到“附屬公司”的定義或《公司條例》其他條文，將需就《公司條例》進行另一輪修訂法例的工作；

- (d) 因此，在《公司條例》內確立“附屬公司”的定義，會令香港的競爭力稍遜於沒有確立有關定義的其他國家(例如澳洲及新加坡)；及
- (e) 一些銀行監管機構已認為，《國際會計準則》不足以應付銀行的監管資本匯報規定。就國際會計準則委員會／會計師公會所規定特別用途企業合併處理的做法，香港金融管理局(下稱“金管局”)與銀行業商會進行討論時，已表示金管局認為特別用途企業合併處理的做法，未能妥善反映銀行承受的風險(即合併處理會誇大留存的風險，以及低估資本充足比率)。因此，金管局現正要求受監管銀行繼續提交按照現行監管準則擬備的獨立帳目(即並無把特別用途企業合併處理)。據證券公司所知，澳洲金融監管局亦會就銀行另行實施平行匯報規定。

3. 2004年5月，會計師公會採用《國際會計準則》第39條為《香港會計準則》第39條，有關準則將於2005年1月1日起生效。然而，我們要說明一點，就是在現時《公司條例》中“附屬公司”的定義經修訂，以符合《香港會計準則》第39條的規定之前，該條文並不具有十足效力。若有關《公司條例》的相應修訂法例建議獲得通過，香港發起人不單會受《香港會計準則》第39條的條文所限(該條文已大大限制以資產負債表外的方法處理的範圍)，而且須處理《國際會計準則》第27條及詮釋常務委員會第12條的效力(採用為《香港會計準則》第27條及HK-Int 12³)，該等條文的綜合效果，會令以資產負債表外的方法處理變得更困難。

4. 此外，我們亦認為，無論是否以現行方式制定“附屬公司”的定義，條例草案建議引入“真實而公平地反映”的凌駕條文作為解決方法，以便因應日後會計準則的更改而對《公司條例》作出修改，惟在不加修訂的情況下，有關建議或未能達到所述的目標。

“附屬公司”的定義

5. 香港現時對“附屬公司”所下的定義，與澳洲及新加坡採用的定義相若，並以3項準則為基礎：(a)董事局的控制權；(b)超過50%的表決權或(c)某企業超過50%的股本。香港將會引入的定義，與英國《1985年公司法》所載的現行定義十分相似。除上述3項準則外，亦加入“支配性影響力”的準則，以決定是否存在母企業與附屬企業的關係。然而，儘管澳洲及新加坡採用《國際會計準則》，這些司法管轄區無意修訂其法例中“附屬公司”的定義。

6. 此外，澳洲及新加坡的公司法例沒有就財務報告的內容制訂任何規定，只訂明財務報告必須符合不時公布的會計準則。據此，儘

³ 《香港會計準則》第27條關乎受某一母公司控制的一些企業擬備及提交綜合財務報表的事宜；HK-Int12關乎合併處理特別用途企業的問題；及《香港會計準則》第39條關乎金融資產及負債的會計處理方法，包括剔除出售／轉移的資產。

管澳洲及新加坡分別採用《國際會計準則》，該兩個國家均認為無需修訂現時對“附屬公司”所下的定義，因此，在該兩個國家，“附屬公司”的定義均不涵蓋證券化特別用途企業。在這些司法管轄區，有關特別用途企業的合併處理問題均按照會計準則處理。

7. 然而，若擬議修訂在香港獲得通過，便會在《公司條例》中確立“附屬公司”的具體定義。若其後會計準則有所更改，以致與所確立的定義不一致，香港將需進一步修訂法例。就因應會計準則的更改而同步修訂《公司條例》而言，香港將稍遜於澳洲及新加坡。

以真實而公平地反映的凌駕條文解決確立定義的問題

8. 為抗衡這項不利因素，政府當局在立法會參考資料摘要中提出的論點是，真實而公平地反映的凌駕條文可配合不斷轉變的會計匯報規定。該項凌駕條文規定，若遵守附表10中關於須將事宜列入公司的資產負債表及損益表的規定或該條例中關於將該等事宜列入該等資產負債表及損益表的任何其他規定，會與真實而公平地反映的規定相抵觸，則董事須偏離該等規定行事。因此，政府當局指出，若會計準則有所更改，當局將無需立即同步修訂《公司條例》，因為《公司條例》與會計準則之間的任何不一致之處，均可(而事實上亦必須)按照真實而公平地反映的凌駕條文處理。

9. 真實而公平地反映的規定是一個法律概念，因此須由法院作出裁定。在裁定某套帳目是否符合真實而公平地反映公司事務狀況的規定時，法院會參考專業會計師的實務指引，並會把符合會計準則的做法，視為有關帳目是真實而公平地反映公司事務狀況的表面證據⁴。因此，若會計準則有所更改，被視為真實而公平地反映公司事務狀況的標準必須跟隨會計準則的更改而作出更改。真實而公平地反映的凌駕條文的措辭是由英國《1985年公司法》第226A及227A條的類似條文衍生出來的，並與該兩項條文幾乎完全相同⁵。然而，在英國，有權威人士⁶提出，真實而公平地反映的凌駕條文的效力僅限於有關披露的事宜。即使第227A條亦有條文凌駕《公司法》其他條文，亦不會令有關公司偏離《公司法》其他條文的規定(例如定義)。若香港對真實而公平地反映的凌駕條文作出類似釋義，假如會計準則有所更改而導致(除附表10及其他有關披露的事宜外)與《公司條例》某些部分有衝突，該項

⁴ Leonard Hoffman御用大律師(現為Hoffman勳爵)及Mary Arden(現為Arden LI)於1983年聯合提出的意見。

⁵ 2004年11月11日，英國對《公司法》作出修訂，規定上市公司必須按照《國際會計準則》擬備獨立及集團帳目。然而，非上市公司可選擇根據《公司法》以往的條文(公司法帳目)或《國際會計準則》擬備獨立及集團帳目。第226A及227A條關乎公司法帳目，並納入一項真實而公平地反映的凌駕條文。

⁶ 在阿格爾食品一案(未編入案例彙編)，有關公司選擇把附屬公司的帳目納入集團帳目內，並引用真實而公平地反映的凌駕條文，作為沒有遵從《1948年公司法》一些條文的理據。負責審理該案的裁判官裁定，有關帳目並無真實而公平地反映公司的事務狀況。其後，負責提出檢控的貿易及工業部發表聲明，解釋有關裁決證實“真實而公平地反映的凌駕條文”，只限於《公司法》有關披露方面的規定，有關公司不能藉該項凌駕條文，偏離《公司法》其他條文(例如定義)(見《Palmer's Company Law》第9.203段)(附件6)。

凌駕條文將不會令一間公司可無須理會《公司條例》的規定並依循有關會計準則。據此，法案委員會可考慮應否修訂真實而公平地反映的凌駕條文，以明確地引伸該條文的效力，以涵蓋《公司條例》其他條文，例如有關定義的條文。

10. 然而，即使對真實而公平地反映的凌駕條文作出修訂，如公司希望引用凌駕條文，亦需克服實際困難。按照《公司條例》所指明的格式提交帳目的責任相當繁重，如公司董事未能符合有關規定，可被處以較重刑罰(見《公司條例》第123(6)及124(3)條)。因此，公司不能夠或不會輕易偏離《公司條例》的規定。即使一間公司的董事認為有需要引用該項凌駕條文，可否說服公司的核數師通過偏離有關規定亦存有疑問。讓我說明這一點，現時即使嘗試取得四大會計師事務所的一致意見亦相當困難。我們亦知道一間大型銀行曾引述一個例子，就是該銀行其中一名客戶(按揭證券準發行人)曾聯絡四大會計師事務所之中其中兩間會計師行，要求他們就可否以資產負債表外的方法處理擬議交易提供意見。一間會計師事務所給予該名客戶的意見是肯定的，但另一間會計師事務所的意見則是否定的。儘管該名客戶花了18個月時間嘗試解決意見分歧的問題，但卻未能成功。最後，由於存在不明朗因素，該名客戶決定不進行有關交易。因此，雖然理論上透過訂定真實而公平地反映的凌駕條文，似乎不難因應會計準則的更改而修改有關法例，但我們曾諮詢的資產證券化從業員普遍認為，真實而公平地反映的凌駕條文實際上是否易於運用，實在存有疑問。

供法案委員會考慮的可行方案

11. **證券化特別用途企業的例外情況**：我們屬意的方案是在法例中明確訂明，就資產證券化特別用途企業而言，“附屬公司”的定義的例外情況，一如美國會計規則“合資格特別用途企業”的現有概念。國際會計準則委員會及聯邦會計標準局已就國際與美國會計準則接軌問題簽訂協議⁷。不過，在發生多宗財務醜聞(如Enron事件)後，儘管人們關注到特別用途企業的濫用問題，值得注意的是，就是目前並無任何計劃逐步淘汰《聯邦會計標準》第140條下“合資格特別用途企業”的概念。由於證券化行業為美國經濟帶來71,000億美元⁸的進帳，有關概念一直未被淘汰。

12. **採用“關連入帳”**：另一方面，會計師公會應考慮可否修訂《香港會計準則》，讓證券化特別用途企業可使用英國的“關連入帳”格式，在發起人的資產負債表內清楚披露證券化交易的效力(請參閱載於**附件7**的樣本)。雖然英國的上市公司於2005年1月1日起將不得再利用“關連入帳”格式，但非上市公司暫時仍可選擇利用有關規則。不過，在我們與會計師公會進行討論時，他們未能接受在香港引入“關連入帳”格式的建議。另一方面，國際會計準則委員會一直與美國、歐洲及澳洲證券化論壇就可否修訂《國際會計準則》進行討論，以納入按照“關連入帳”方式進行的證券化活動。不過，我們理解，或許需時1至兩年才可

⁷ 於2002年9月18日簽訂的《諾沃克協議》。

⁸ 截至2004年6月30日為止，美國按揭及具資產保證的證券的未償還數額。

商定適當的架構。

13. **“觀望”方案**：因應與業內論壇進行的討論，國際會計準則委員會現正就《國際會計準則》第27條進行檢討，並計劃最早於2005年年中⁹發表有關《國際會計準則》第27條的擬議修訂的諮詢擬稿。有關諮詢工作將會考慮對附屬公司的“控制”模式所作的修訂應否亦適用於特別用途企業。鑒於諮詢擬稿快將發表，我們並不反對暫時押後就條例草案作出修訂，以便適當地研究諮詢擬稿的條文對香港的影響。

14. 在擬備此意見書時，我們曾廣泛諮詢亞洲證券化網絡，其成員包括香港資產證券化行業內主要從業員。透過促進大型而先進的證券化行業的發展，香港將會獲益。此舉令香港穩佔領導地位，從而影響中國證券化市場的發展。達到此目的的最佳方法就是，助長一個能夠迅速就國際做法的更改作出回應的，既靈活及方便業界的立法環境，以確保香港的競爭力至少不遜於區內其他金融中心。採用立法更改而並不採取任何措施協助真正的證券化交易，不會有利於香港證券化行業的發展。我們促請法案委員會積極考慮上文提出的各項方案。

香港按揭證券有限公司
2004年12月9日

⁹ 於2004年11月23日發出的“合併處理(包括特別用途企業)計劃的最新情況”，以及《國際會計準則委員會2004年11月通訊》，載於**附件8**。

香港按揭證券有限公司

證券公司先前向 香港會計師公會(下稱“會計師公會”) 及財經事務及庫務局提交的意見書

(見附件1至5)

- | | | |
|-----|----|---------------------------|
| 附件1 | —— | 2000年10月20日向會計師公會提交的意見書 |
| 附件2 | —— | 2003年5月15日向財經事務及庫務局提交的意見書 |
| 附件3 | —— | 2003年8月8日向財經事務及庫務局提交的意見書 |
| 附件4 | —— | 2004年6月30日向財經事務及庫務局提交的意見書 |
| 附件5 | —— | 2004年11月9日向財經事務及庫務局提交的意見書 |

香港按揭證券有限公司

證券公司向
《2004年公司(修訂)條例草案》委員會
提交予的意見書

(見附件6至8)

- 附件6 —— 《Palmer's Company Law》第9.203段
- 附件7 —— 英國的“關連入帳”格式的樣本
- 附件8 —— 國際會計準則委員會於2004年11月23日發出的“合併處理(包括特別用途企業)計劃的最新情況”及《國際會計準則委員會2004年11月通訊》

2004年12月9日

備註：

附件1至8篇幅甚多並未隨文附上。法案委員會委員如欲參閱有關附件，請致電2869 9132與梁美琼女士聯絡。