

# 香港法律改革委员会

## 企业拯救及无力偿债情况下营商 研究报告书

1996年10月

香港法律改革委员会于 1980 年 1 月由总督会同行政局任命成立，负责研究由律政司或首席大法官转交的有关香港法律改革的论题。

法律改革委员会的成员如下：

马富善议员，CMG，JP（律政司）（主席）

杨铁梁爵士（首席大法官）

严元浩先生（法律草拟专员）

陈振鸿大法官

张达明先生

佳日思教授，CBE

关信基教授

廖长城先生，QC

马可飞先生

文礼信先生

李 义先生，QC

罗德立教授

史维理教授

王 津先生，JP

法律改革委员会的秘书为**施道嘉先生**，办事处地址为：

香港湾仔

告士打道 39 号

夏慤大厦 20 楼

电话号码：2528 0472

图文传真：2865 2902

电子邮递：[hklrc@hkreform.gov.hk](mailto:hklrc@hkreform.gov.hk)

# 香港法律改革委员会

## 企业拯救及无力偿债情况下营商

### 研究报告书

## 目录

页

### 导言

研究范围

有需要就拯救企业及无力偿债下营商提交中期报告书  
就《有关拯救企业及在无力偿债情况下营商的咨询文件》

接获的意见书

意见书的保密

条例草案蓝本

词语的缩写

鸣谢

报告书的中、英文本

### 第 1 章 临时监管

现况

其他司法管辖区

临时监管的优点

程序的名称

承认外国程序

环境

在无力偿债情况下营商

## **第 2 章 应进行临时监管的公司**

可以采用临时监管程序的公司  
 临时监管程序不适用的公司

## **第 3 章 临时监管的目的**

不论是否无力偿债也可接受临时监管  
 其他司法管辖区

## **第 4 章 可以发起程序的人士**

公司或董事可发起临时监管  
 除已根据《公司条例》第 228A 条作出声明，否则临时清  
 盘人可发起临时监管  
 债权人  
 接管人  
 清盘人  
 《公司条例》中的其他安排  
 股东

## **第 5 章 暂停进行法律程序措施**

法院的介入  
 其他司法管辖区的暂停期限  
 暂停进行法律程序措施  
 债权人会议议决将暂停进行法律程序期延长  
 严重经济困难  
 排除于暂停进行法律程序措施以外的债权人  
 对政府的约束  
 雇员  
 暂停进行法律程序期的终止

## **第 6 章 发起临时监管程序**

须存档的文件及其作用

列出发起临时监管理由的董事誓章  
 临时监管人的委任  
 刊登宪报及报章  
 债权人会议

## 第 7 章 临时监管人的人选问题

独立人士  
 委任临时清盘人为临时监管人  
 临时监管人的联合委任

## 第 8 章 临时监管人的角色

参与程度  
 临时监管人的职能  
 临时监管人作为公司的代理人  
 临时监管人与公司董事的关系  
 董事在临时监管期间的行为  
 董事在临时监管前的行为  
 临时监管人转授权力  
 免除委任及委任董事的权力  
 临时监管人的其他权力  
 临时监管人可向法院申请指示  
 与临时监管人有事务往来的人士

## 第 9 章 临时监管人的职责、权利和法律责任

临时监管人的法律责任  
 公司在接受临时监管期间承担的新债项  
 弥偿  
 薪酬  
 为公司使用的财产付款

## 第 10 章 确定公司的事务

取得资料及协助

指定人士  
 资产负债状况说明书  
 拟备资产负债状况说明书的费用

## **第 11 章 临时监管人的撤职和辞职**

把临时监管人撤职和作出关于他的报告  
 从临时监管人小组中除名  
 临时监管人辞职  
 当一间公司由接受临时监管转为被清盘

## **第 12 章 特别优先偿债权**

## **第 13 章 有抵押债权人**

主要有担保物权债权人的选择权  
 其他有抵押债权人  
 临时监管应与现有程序配合  
 抵押的时间问题

## **第 14 章 临时监管人在制订给债权人的偿债建议所依循的程序**

临时监管人须决定能否达成自愿偿债安排  
 临时监管人咨询有关人士  
 假如能达成自愿偿债安排  
 假如不能达成自愿偿债安排  
 会议的法定人数不足

## **第 15 章 有关债权人会议的规定**

临时监管人若认为完全无法达成任何目标  
 临时监管人确信他会在监管期开始的 6 个月内完成制订自愿偿债安排的计划  
 临时监管人认为有可能制订自愿偿债协议计划，但不能在临时监管期开始的 6 个月内完成

**第 16 章 债权人会议的程序**

债权人的类别  
主席人选  
通告  
会议的法定人数  
委托代表  
将会议延期  
投票  
落实债权人的决议

**第 17 章 通过自愿偿债安排后的情况**

自愿偿债安排的作用

**第 18 章 自愿偿债安排的监管人**

职位悬空

**第 19 章 在无力偿债情况下营商**

导言  
董事和高层管理人员应列为公司的负责人而须负责  
公司负责人的职责  
推定  
免责理由  
公司负责人可能有法律责任向公司作出补偿  
董事可能因无力偿债下的营商遭褫夺资格  
遭褫夺资格人士若在期间管理公司可能要为公司的债项  
    负上责任  
过渡安排  
控股公司  
《公司条例》第 275 条所载有关欺诈营商的责任

**附件 I 曾就咨询文件发表意见的本港机构**

# 导言

1. 香港法律改革委员会（下称法改会）是于 1980 年 1 月由总督会同行政局任命成立，负责研究由律政司或首席大法官转介的课题，并提交报告。

## 研究范围

2. 律政司和首席大法官在 1990 年 9 月 14 日授命法改会研究以下课题：

“(1) 检讨有关香港的个人及法团无力偿债的法律及程序，尤其是——

(a) 《破产条例》（第 6 章）的条文对业务性与非业务性的债务人的应用；及

(b) 《公司条例》（第 32 章）有关清盘的条文。

检讨须顾及其他司法管辖区现行及建议中的法例，特别是英国的《1986 年无力偿债法令》和美国的《破产法》第 11 章，并考虑须作出或适宜作出什么改革。

(2) 及早就以下事项提交中期报告书——

(a) 为了简化破产程序而需要对《破产条例》作出的修订；及

(b) 法改会认为需于提交最后报告书前提出的其他有关无力偿债的法律或程序的立法建议。”

3. 律政司委出一个小组委员会，专责研究此课题及向法改会作出报告。研究无力偿债问题小组委员会主席，由前地方法院法官、香港大学专业法律教育学系系主任暨法律学教授戴逸华先生出任。戴先生目前是香港城市大学专业法律教育学系系主任暨法律学教授，他在 1987 年 7 月 4 日至 1993 年 8 月 11 日期间曾担任法改会委员。小组委员会的其他委员为：

鲍德礼先生

的近律师行律师

郑正训先生，OBE, JP

大庆石油有限公司主席

张兆基先生

香港上海汇丰银行有限公司工商及金融

（任期由 1995 年 8 月 7 日起）

机构业务部助理总经理

艾志思先生

毕马域会计师行会计师



关贤亮先生，JP	香港金融管理局首席法律顾问
熙德卫先生	罗兵咸会计师事务所会计师
夏理德先生，JP	破产管理署署长
庄信礼先生 (任期由 1995 年 8 月 7 日起)	富而德律师事务所律师
马卓林女士 (任期至 1995 年 8 月 21 日)	吕高律师事务所律师
彭希捷先生 (任期至 1994 年 3 月 30 日)	香港上海汇丰银行有限公司高级经理
谭伟雄先生 (任期由 1994 年 4 月 25 日至 1995 年 7 月 19 日)	香港上海汇丰银行有限公司工商及金融 机构业务部助理总经理
潘松辉御用大律师	大律师
罗宾信先生	前任安永会计师事务所会计师，现为 罗宾信顾问有限公司董事
纪礼能先生	高级检察官(秘书)

4. 研究范围说明，法改会如认为于提交有关无力偿债研究的最后报告书前，对其他有关无力偿债的法律或程序有立法建议，可提交中期报告书。小组委员会的原意是向法改会提交一份研究个人破产的中期报告书，继而提交一份研究个人及企业无力偿债的其他方面的最后报告书。法改会的研究个人破产的报告书已于 1995 年 5 月发表。

5. 小组委员会在完成了向法改会提交的研究个人破产的报告书后，认为宜于按照研究范围第 2(b)段的规定，向法改会提交第二份中期报告书，就制订程序以协助拯救财政拮据的公司这课题，进行探讨。为此，小组委员会已就拯救企业程序及订定条文使公司在无力偿债下营商时公司董事及高层管理人员须负法律责任的课题，向法改会提交了报告书。而法改会是基于该报告书制定本报告书的。

## 有需要就拯救企业及无力偿债下营商提交中期报告书

6. 研究无力偿债问题小组委员会认为《公司条例》就偿债安排及重整公司所订的条文有不足之处，因它们未能为提议及制订自愿偿债安排提供所需的立法及程序支援。小组委员会认为需要为香港订立一项全面的制度，当清盘并非适当的解决问题方法时，可容许及鼓励让财政拮据的公司进行重组。小组委员会察觉到近年有多个司法管辖区已制订有关重组或拯救企业的法例，且普遍获得采用。

## 就《有关拯救企业及在无力偿债情况下营商的咨询文件》接获的意见书

7. 研究无力偿债问题小组委员会于 1995 年 5 月发表了《有关拯救企业及在无力偿债情况下营商的咨询文件》，当中载列小组委员会的建议。共有 30 份意见书已就建议提出实质意见，而一般的回应是支持各项建议。小组委员会已考虑过各份意见书所提的意见，凡适当的，小组委员会在向法改会提交的报告书中亦提及有关意见。小组委员会接纳了一些意见书中要求就文件中的建议作出修订的论点，这些修订已在本报告书列明。

8. 法改会已详细审议小组委员会的报告书，而本报告书亦基本上赞同小组委员会的各项建议。若法改会的建议与小组委员会的建议有不同之处，本报告书亦申述理由，并纪录了小组委员会的建议。

## 意见书的保密

9. 本报告书配合了法改会新订有关透露提交意见者身分的政策，即除非有要求保密，否则会把提交意见者的姓名或名称说明，但也只限于适宜说明时才说明。就我们的咨询文件提交意见书者均无要求保密身分，本报告书夹附了有关机构的名称（见附件 I），而法改会对就咨询文件发表意见者深表谢意。

## 条例草案蓝本

10. 研究无力偿债问题小组委员会草拟了一份条例草案蓝本，以协助审议有关拯救企业及无力偿债下营商的法律改革事宜。小组委员会发现，该蓝本对搜集有关条文和消除矛盾甚有帮助。该份条例草案蓝本已在《有关拯救企业及在无力偿债情况下营商的咨询文件》发表，草拟蓝本的目的是协助有关方面审议咨询文件的内容，并非拟将之采纳为法例初稿，所以法改会决定不在本报告书夹附该份条例草案蓝本。

11. 本报告书虽处理有关程序的多方面，但根据其他司法管辖区的现行法例作出建议时，本报告书却未必提及全部有关的程序规则。然而，我们的一般取向是就现行法例作出建议时会采纳有关的程序规则。

## 词语的缩写

12. 为简洁起见，在本报告书内除非据文意另有所指，否则“他”指“他或她”。本文就以下报告书及法例的缩写如下：

“郭建能报告书”：英国的无力偿债法律及程序委员会（由郭建能爵士任主席）提交的报告书。<sup>1</sup>

“夏瀚明报告书”：一般就无力偿债所作的研讯——由夏瀚明先生任主席的澳洲法律改革委员会提交的报告书。<sup>2</sup>

《无力偿债法令》：指英国的《1986年无力偿债法令》。

《无力偿债规则》：指英国的《1986年无力偿债规则》。

## 鸣谢

13. 在研究无力偿债问题小组委员会研究此课题的过程中，曾在不同场合会晤了下列人士：英国罗兵咸会计师事务所企业复原事务主管暨处理无力偿债专业人员协会专门法律问题委员会主席 Mr Colin Bird、加拿大多伦多大学法律学院教授 Professor Jacob Ziegel 和澳洲雪梨高斯律师事务所合伙人 Dr W J Gough，他们均就本身所属司法管辖区既有的拯救企业程序为我们提供宝贵意见，并讲述他们认为拯救企业的最佳方法。我们感谢 Mr Bird、Professor Ziegel 和 Dr Gough 为我们腾出宝贵的时间。

14. 最后，我们感谢研究无力偿债问题小组委员会各成员，因为有赖于他们尽心的工作，此份报告书才得以完成。

## 报告书的中、英文本

15. 本报告书有中、英文本可供索阅。

---

<sup>1</sup> 1982. Cmnd 8558.

<sup>2</sup> 1988年9月第45号报告书。

# 第 1 章 临时监管

## 现况

1.1 目前，有财政困难的香港公司可尝试与债权人以非法定偿债安排方式协议作出安排，或根据《公司条例》第 166 条债务偿还安排及重整的规定协议作出安排。该条规定：

- “(1) 凡任何公司与其债权人或任何类别债权人拟作出一项妥协或债务偿还安排，或该公司与其成员或任何类别成员拟作出一项妥协或债务偿还安排，法院于该公司或其任何债权人或成员循简易程序提出申请时，又或如该公司正在清盘，则于清盘人循简易程序提出申请时，可命令该等债权人、该类别债权人、该公司的成员或该类别成员（视属何情况而定），按法院指示的方式召集一次会议。
- (2) 如亲自出席或委派代表出席上述会议并表决的人，代表该等债权人，该类别债权人，该等成员或该类别成员（视属何情况而定）的四分之三（以价值计算）的大多数，同意任何妥协或债务偿还安排，则该项妥协或债务偿还安排如获法院认许，即对所有债权人、该类别债权人、成员或该类别成员（视属何情况而定）具有约束力，而且亦对该公司有约束力；如该公司正进行清盘，则对该公司的清盘人及分担人亦具有约束力。
- (3) 根据第(2)款作出的命令，在该项命令的正式文本已交付处长登记前并无效力，而每项此等命令的文本须附录于该公司在该项命令作出后所发出的每份章程大纲；如该公司并无章程大纲，该等文本则须附录于该公司在该项命令作出后所发出的有关组织该公司或界定该公司的组织的文书。
- (4) 如公司因没有遵从第(3)款的规定而构成失责，公司及其每名失责高级人员，均可就每份并无按第(3)款处理的文本被处罚款。
- (5) 在本条中及在第 166A 条中，‘公司’一词指任何可根据本条例予以清盘的公司，而‘债务偿还安排’一词乃包括该公司藉着将不同类别的股份合并、藉着将股份分为不同类别的股份或藉着此两种方法而将股本重组。”

1.2 第 166 条主要不足之处，在于并无设定对债权人具有约束力的暂停进行法律程序措施，以便在期间制订债务偿还安排。第 166 条并无任何条文防止债权人提交呈请将公司清盘，若债权人这样做，制订建议的工作便可能会告终。其他司法管辖区例如英国、澳洲、加拿大、美国，均有高度发展的拯救企业程序，上述第 166 条根本不能相比。该条并无订定向债权人作出建议所需的要素，因此我们在制订建议时，未能从中借鉴。有关濒于无力偿债的公司而根据第 166 条成功作出债务偿还安排的例子，并无数据显示有多少宗，但据我们所知，在过去 10 年内，涉及大小公司的债务偿还安排为数不多。

1.3 不过，我们无意用我们的建议取代第 166 条。第 166 条仍有价值，因为在某些公司无力偿债的情况下，引用该条可能合适。我们有多于一套程序并不是很独特，例如《1986 年无力偿债法令》订有公司自愿偿债安排及财产管理程序的规定；《加拿大公司债权人债务偿还安排法令》及《破产及无力偿债法令》亦订有多项程序；英国除现行的两套程序以外，还建议增订一套新的公司自愿偿债安排程序。<sup>1</sup>

1.4 研究无力偿债问题小组委员会在《有关拯救企业及在无力偿债情况下营商的咨询文件》中，建议当局应考虑修订第 166 条，增设公司无力偿债时的暂停进行法律程序措施。小组委员会又认为，公司如使用了建议中的程序但程序终止时仍未能达成自愿偿债安排，仍可使用第 166 条，但出现该种情况的机会不大，因为有广泛适用的条文规定，可根据债权人的要求而将有关程序延长。<sup>2</sup> 不过，有意见书认为，如果进行临时监管以期达成自愿偿债安排的尝试未能成功，则毋须再有暂停进行法律程序的规定，因为届时唯一可行的办法就是清盘，无需要再尝试拯救有关公司。<sup>3</sup> 小组委员会于是重新考虑有关问题，结果赞同意见书所言，并说明小组委员会不认为临时监管程序下的暂停进行法律程序措施应与第 166 条一并使用或接续使用。小组委员会并且重新考虑或许应在第 166 条加入暂停进行法律程序措施的建议，最后认为不宜作出该项修订，理由是如果就第 166 条增订暂停进行法律程序措施，便会产生类似《美国破产法》第 11 章的债务人持有财产的情况，尤其是当公司还未清盘时。<sup>4</sup> 概括而言，小组委员会并不反对根据第 166 条建议作出安排后演进为临时监管，但不赞成相反次序的做法。<sup>5</sup> 我们同意小组委员会的意见。

---

<sup>1</sup> 见第 1.14 段。

<sup>2</sup> 见第 15.14 段。

<sup>3</sup> 香港银行公会的意见书。

<sup>4</sup> 见第 1.11 段关于反对债务人持有财产的程序的意见。

<sup>5</sup> 见第 4.14 段。

1.5 有意见书认为第 166 条应可适用于清盘之前及之后，而即使有呈请提出或就呈请发出的命令在法律上亦不等于不可订定计划。由于程序上规定须作公告，实际上又须排期，因此在提出呈请至聆讯案情期间无可避免会有时间上的差异，该段时间虽然不是正式的暂停进行法律程序期，但有关方面仍可在期间把建议定稿。此外，当有呈请提出但有计划正在拟备中，法院可颁令暂停进行法律程序或暂缓执行判令。该份意见书最后认为如果欠缺暂停进行法律程序措施被视为重要的不足之处，则当局应考虑将《公司条例》第 181 条扩展至适用于提出呈请之前的情况。<sup>6</sup>

1.6 该点意见我们只是顺带一提，因为它对有关临时监管的各项建议并无直接影响。我们在研究《公司条例》中清盘规定的最后报告书里会进一步考虑该点意见。但该意见使我们考虑到有意见说我们所建议的一步接一步的程序，与第 166 条所规定的似乎甚简单的另一选择比较，不会更简单快捷、廉宜有效，我们应作出回应。

1.7 我们深信临时监管比现有程序优胜，理由如下：

- 首先，进行临时监管，便有实际基础，方便计算向债权人作出建议所牵涉的费用及时间。第 166 条所规定的是不设限期的程序，因此，有关方面并不能据之预计向债权人作出建议所需时间及费用。
- 第二，临时监管所涉及的是个弹性的架构，从一开始就保证临时监管人受到法院的保障，让他可以比较安心地工作。第 166 条则无提供法院保障。
- 第三，进行临时监管，出庭的费用便能受控制，因为除有特别事情外，临时监管人只须在 30 日后上庭，其后，只有他申请将临时监管延期，或公司被视为以债权人自愿清盘方式清盘，他才须再上庭。根据第 166 条，向法院提出申请及聆讯的次数并无限制。
- 第四，进行临时监管，临时监管人的职份是列明的，在赋予他管理权力的同时，亦规定他的各项权利、职务及责任。临时监管亦可防止霸道的债权人以提出诉讼威胁，从而达到自己的目的。临时监管容许公司寻求有特别优先偿债权的借贷、让债权人在建议备妥时投票议决，亦让公司顺利过渡至达成自愿偿债安排或清盘。第 166 条没有上述各项优点，我们认为，由于该条欠缺这些优点，令有意的公司望而却步，不展开该项程序。

---

<sup>6</sup> 香港大律师公会的意见书。

- 第五，临时监管有较明确的进度规定。纵使是不受影响的债权人，也可在一开始时确实知道通常在 6 个月内他们就可以对订定的建议表示意见。第 166 条则没有明确的进度规定。研究无力偿债问题小组委员会的一名成员在数年前曾担任一间公司的接管人，谈及他根据第 166 条进行自愿偿债安排的经验。据他估计，如果当时有临时监管，他应可在一个月内完成有关计划而不是花了 5 个月的时间，而他只须召开一次债权人会议而不是 3 次，另外有很多他需要处理的步骤和压力，亦会减少。有关公司终于经过了两年接管期，才可将公司自愿偿债安排的建议提交债权人。这段不明确的日子，如果有临时监管程序就可以避免。

## 其他司法管辖区

1.8 我们可以借鉴多个司法管辖区曾研究有关问题的各委员会的经验，也可参考当地的拯救企业制度的运作情况。我们最主要参考的是英国的经验，以及由郭建能爵士担任主席的英国法律委员会所制备的报告书（一般称为“郭建能报告书”），<sup>7</sup> 还有根据《1986 年无力偿债法令》的关于公司自愿偿债安排及财产管理的经验。

1.9 我们亦研究了澳洲法律改革委员会辖下一般无力偿债问题调查小组的“夏瀚明报告书”（该小组由夏瀚明先生担任主席），<sup>8</sup> 以及澳洲近期对管理公司事务以求订立公司偿债安排契据的规定。<sup>9</sup> 我们也研究了加拿大对制订建议的一般计划的规定。<sup>10</sup> 澳洲及加拿大的有关规定均以创新的方式解决拯救公司工作中出现的问题，我们的建议也融合了这两套法律的部分元素。

1.10 我们研究了《美国破产法》第 11 章。虽然我们并不采纳债务人持有财产的概念，但我们认为在制订建议期间及之后（视乎建议的内容而定），公司董事应尽可能继续参与公司的管理。不过，我们不相信香港的债权人会接纳债务人即现有管理阶层持有财产的概念，因此，我们的建议订明由公司以外的人士担任临时监管人，负责在制订建议期间实质控制整间公司。该段期间称为临时监管期。

1.11 值得注意的是，有数份意见书直截了当地反对第 11 章的债务人持有财产的概念，其中一份意见书的意见正好反映该种观点。他们认为，临时

<sup>7</sup> “无力偿债法律及实务”；英国检讨委员会报告书，1982 年 6 月。Cmnd 8558。

<sup>8</sup> 第 45 号报告书，1988 年 9 月。

<sup>9</sup> 《1992 年公司法律改革法令》。

<sup>10</sup> 《1992 年破产及无力偿债法令》第 III 部。

监管不应变为公司逃避或延迟向债权人履行义务的简便方法。在这方面，他们认为有关建议似乎公平合理，但他们担心其他人士提交的意见书可能会令本委员会倾向于跟随第 11 章的美国模式。<sup>11</sup>

1.12 加拿大和澳洲的有关程序推行时间尚短，未有足够统计数字显示是否成功，但两地均有初步迹象显示推行情况令人满意。<sup>12</sup>

1.13 新加坡的司法管理规定在很大程度上是效法《1986 年无力偿债法令》的，我们把该等规定与爱尔兰的审查规定一并研究。<sup>13</sup>

1.14 有些司法管辖区现正检讨有关程序。英国的无力偿债事务管理署（Insolvency Service）已就《无力偿债法令》规定的公司自愿偿债安排及财产管理程序发出咨询文件。<sup>14</sup> 美国现时亦重新研究第 11 章的规定，而较近期的爱尔兰所规定的程序亦正在检讨之中。

## 临时监管的优点

1.15 我们研究了工商业在倒闭及由新的工商业取代的过程中，是否已有粗略但有效的改组程序正在运作。我们又研究香港是否需要正式的重组程序，以别于现时可说是任由商业走下坡而消亡从而鼓励新公司发展的情况。

1.16 有一个团体的意见书持该种观点，并对我们的建议甚有保留。<sup>15</sup> 他们质疑究竟是否有需要对失败的企业作出“政府批准”的干预。该种观点并不见于其他意见书。综合各意见大部分赞成推行像咨询文件所建议的措施。

1.17 无论如何，业务的盛衰必然存在。我们深信有需要订定拯救企业程序，以补充现有程序，但所适用的情况以公司或公司的部分业务可予挽救为准。

1.18 我们认为，一间可生存的公司如果能全部或部分以持续经营形式维持下去，肯定比清盘然后将剩余资产摊分的做法为佳。首先，公司股东会受惠，因为如果公司继续经营，他们持有的股份可能会变为有价值，但如果公司因无力偿债而清盘，他们便会一无所有。此外，公司的普通债权人如果在公司重组所得的款项比清盘所得的摊还债款为多，则他们亦会受惠，而且他们亦不会失去该个客户。有抵押债权人（通常是银行）应将目光放远，不

---

<sup>11</sup> 香港保险业联会的意见书。

<sup>12</sup> 见第 2.1 段有关澳洲新订程序近期经验。

<sup>13</sup> 《1990 年公司（修订）法令》。

<sup>14</sup> “《1986 年无力偿债法令》：有关公司自愿偿债安排及清盘管理程序的咨询文件”于 1993 年 10 月发出。其后，当局于 1995 年 4 月发出一份“新订的公司自愿偿债安排咨询文件的修订建议”。见第 1.3 段。

<sup>15</sup> 香港民主促进会的意见书。



能只想着因为有抵押，即使客户清盘他们亦不会受影响，这一点的重要性越来越明显。以就业机会而言，如果公司继续经营，最低限度还会保留若干职位。上述种种对政府均有意义，主要是在税收和社会方面。

## 公司

1.19 临时监管对公司及股东的好处是显而易见的。如果公司在临时监管期能够达成自愿偿债安排，则有颇大机会转亏为盈。对股东而言，这亦有相当吸引力，因为公司如果清盘，他们在公司资产分配的名单中排名最后，通常都不会取得任何剩余资产。<sup>16</sup>

## 雇员

1.20 对雇员来说，维持就业至为重要。年纪较大的雇员会担心他们的累积退休金权益或许会有风险，而他们另找报酬相同的工作可能会很困难，甚至不可能找到。较年青的雇员可能需要养家、支付按揭或缴交租金。在经济衰退时期，职位流失的情况最严重，因为流失了的职位不容易有新职位代替。在经济衰退时拯救企业成功，比经济繁荣时有更重大的意义。根据破产管理署的年报，在 1991 至 92 年度，向优先债权人缴付平均 58.54% 的首期及末期摊还债款平均需时 4 年；在 1992 至 93 年度，缴付平均 71.97% 的摊还债款平均需时 3.30 年；在 1993 至 94 年度，缴付平均 63.37% 的摊还债款平均需时 2.85 年；在 1994 至 95 年度，缴付平均 59.28% 的摊还债款平均需时 2.88 年。

1.21 我们注意到临时监管对雇员的遣散费权益会有深远的影响，并且在报告书的其他章节详细讨论这问题。<sup>17</sup>

1.22 我们认为公司接受临时监管应该比公司清盘对雇员更为有利。利用临时监管配合自愿偿债安排的计划，应该更易达成解决办法，使各方如雇主、雇员和债权人得到最大的利益。如果各有关方面均以合理的态度看待临时监管程序，则这个程序会有建设性而不会起分化作用。

## 没有抵押债权人

1.23 没有抵押债权人在公司清盘中的处境一般认为都是很差的。当优先债权人及有抵押债权人已从公司取回权益之后，没有抵押债权人通常会发

---

<sup>16</sup> 在 1993 至 94 年度，破产管理署署长在强制性清盘中发给债权人的款项及归还股东的股本略高于 2.18 亿元，其中 2,577,000 元（少于 1.2%）是归还股东的股本（资料来源：破产管理署 1993 至 94 年度年报附件 14 第 3 页）。在 1994 至 95 年度，归还股东的股本为 7,937,000 元（约 14%）（资料来源：破产管理署 1994 至 95 年度年报附件 14 第 3 页。）

<sup>17</sup> 见第 5.40 至 5.50 段。

觉他们不能收到任何摊还债款，纵使会有摊还债款，但他们平均要等候数年才可收到。包括雇员在内的优先债权人的处境较佳，但统计数字显示，公司清盘对他们来说也不是喜讯。根据破产管理署的资料，在 1991 至 92 年度，向普通债权人缴付平均 18.89% 的首期及末期摊还债款平均需时 5.99 年；在 1992 至 93 年度，缴付 32.45% 的摊还债款平均需时 5.36 年；在 1993 至 94 年度，缴付 32.82% 的摊还债款平均需时 4.51 年；在 1994 至 95 年度，缴付 26.98% 的摊还债款平均需时 4.62 年。

## 有抵押债权人

1.24 为甚么有抵押债权人会有兴趣参与自愿偿债安排？表面上来说，他们持有抵押，并可根据借据委任接管人，将抵押变现。但在实际上，一间公司通常有多名有抵押债权人对公司的资产有不同的抵押及占不同的优先次序。由于浮动抵押的性质容许公司在日常业务中处理该项抵押所指定的资产，以及如批评家所说，一些贷款人有欠谨慎，因此公司的资产价值可能会降低，导致全部或部份有抵押债权人并无十足抵押。在该等情况下，有抵押债权人可能会认为自愿偿债安排是一个解决方法。

1.25 有关原因还不止此。贷款人（通常是银行）的行内竞争很剧烈，他们知道如果一名公司客户清盘，他们就会失去与该公司再做生意的机会。纵使该公司清盘后有新的公司替代，但不能担保原先的贷款人会取得该宗生意。如果贷款人参与临时监管，而公司在临时监管下达成自动偿债安排，则贷款人不会失去这名他们熟悉的客户，并可在将来继续做生意。

1.26 在较具规模的业务贷款中，贷款人推动及参与拯救公司行动是符合他们本身的普遍利益的。在英国发展起来的一项称为伦敦（银行家）协商办法的非法定安排，即为一例。贷款人之中的牵头银行透过该项非正式安排，在有关方面对财政有困难的公司的长远将来作出决定时，对该公司给予协助。各贷款人协商是否给予该公司财政支持，以及有关条件，以达成共同的意见。英伦银行亦有参与这项安排，它随时准备因应贷款人的要求协助谈判，而在任何情况下，它会知道采用该项安排的各项主要拯救公司协议的进展。伦敦协商办法似乎运作良好，而在近几年，由于有关银行之间未能达成共识以致拯救公司的协议胎死腹中的情况似乎甚少。<sup>18</sup>

1.27 公司拯救程序的重要性在近期霸菱银行倒闭一事中表露无遗。霸菱银行经营国际性业务。根据《无力偿债法令》，英国的霸菱银行在展开财产管理的两星期内，经法院同意之下成功转售。如果没有财产管理程序下的

---

<sup>18</sup> 节录自英伦银行的 MTR Smith 在墨尔本 INSOL 会议的讲词“拯救业务 - 伦敦银行家协商办法”；1993 年 3 月。

暂停进行法律程序期，霸菱的转售会遇到很多困难，因为其他方面可能会进行法律程序，并会妨碍谈判过程。

## 程序的名称

1.28 我们构思中的程序虽然借鉴自其他程序，但亦自有特色，与别不同。为进一步突出这程序，我们决定用临时监管的名称，因为这程序的运作以该名被委任制订建议的人为中心，而我们认为“临时监管人”这个名称最能表达其职能。如债权人最后接受建议，自愿偿债安排的实施将会由一名监管人负责监督，而最有可能的人选就是该名临时监管人。

1.29 在开始拟备这份报告时，我们对将会采纳那一种制度并无任何既定的意见。随着工作进展，我们基本上采纳一个目标是拟备自愿偿债安排建议的程序。要达成这项目标，必须有一个暂停进行法律程序的时期，同时亦应清楚说明临时监管的目的及临时监管人的权力和职能。我们会在以下各章讨论有关论据，并对该程序作出详尽阐释。

1.30 一个理想的程序应该是便宜、快捷、简单和有效的。但一个有效的妥善程序需要一定成本。《公司条例》第 166 条规定的程序在运作上证明十分昂贵。债务重组困难颇大，并需一定的支出和时间。此外，由于需要划清责任和保障各方的利益，必须采用一些程序以作制衡。在程序中的各阶段，上述四项准则均获优先考虑，而我们已尽量避免制订一个冗长、复杂和昂贵的程序。

1.31 由于不适当的延迟会降低债务重组的成功机会，我们一直关注到程序须依严格的时限进行，方法是引入为期 30 天的首个暂停进行法律程序期，如要延长该期限须向法院申请。在这方面，我们是参考了澳洲和加拿大的法律条文。虽然我们最初预算暂停进行法律程序期最高以 6 个月为限，但最后不能不承认，如果暂停期严格地订为 6 个月，而其后任何订出的建议再也不受暂停期的保障，对大公司、或甚至是小型但复杂的公司来说都是不可行的。但无论如何，我们深信对于向债权人提交建议书来说，时间是非常重要的。在我们的建议中，我们尽量鼓励临时监管人应在 6 个月期限到期前向债权人提交建议书。

1.32 为节省费用和轮候聆讯的时间，必须尽量减少法院介入。这项程序可以在没有法院介入的情况下实施。除了必须递交法院备案之外，情况简单的，问题可于 30 天之内解决而毋须交给法院处理。

1.33 临时监管的关键在临时监管人。委任他的目的是要他制订建议，向债权人提出。他负责程序的实施而他的权力和职能将清楚列于以下各章。

须注意的要点是，临时监管人一经委任，即可取得公司的控制权，公司管理层及他所保留的董事须向他负责。

1.34 在任何程序中，费用是一个因素，在公司陷于无力偿债情况时，这个因素更为重要。在一些其他司法管辖区内，在有关程序中，滥用程序和不必要的支出曾受抨击。我们要避免不必要的支出。我们当然要避免临时监管人和希望利用这程序牟取工作的人将程序变为赚钱的工具。有关谁会成为临时监管人和如何管制他们的费用，我们提出的建议内容较研究无力偿债问题小组委员会所建议的更严格。<sup>19</sup> 对许多陷于困境的公司来说，程序的提出和运作费用越低，其可行性越大。

1.35 减低费用最佳方法之一是减少法院的介入。这需要最高质素的专业人员监管建议的执行。高质素的专业人士并不便宜，但在这个程序下，他们须负多项责任。我们预期，将公司的控制权及制订建议的工作交给临时监管人，加上一个全面的暂停进行法律程序期，应可避免例如《美国破产法》第 11 章的诉讼在美国所引起的一类问题。

1.36 我们认为初步只应在第 166 条的规定之外引进一项程序。我们希望这项程序是一个便宜和简单的程序，使各公司不论大小都能够负担。但我们承认，对很多小公司来说这项程序可能十分昂贵，这是令人遗憾的事。但如要实施一个足以应付大规模重组的压力的程序，这可能是难以避免的。<sup>20</sup>

1.37 这是第一次在香港试图制定一个全面性的拯救公司程序。我们深知须从经验中学习，不敢奢望第一次尝试就可以找到最完善的程序。我们认识到，也打算应在适当时候改善这个程序。我们注意到，加拿大的破产管理官曾对《1992 年破产及无力偿债法令》下的新程序进行彻底和全面的调查。我们建议香港亦应进行类似的监察工作。

1.38 临时监管不一定会获广泛使用，而我们不会以其使用的频密程度或其与清盘个案的比例评定成败，我们会以它在作为一项程序使用时的成功程度为评定标准。

1.39 我们知道香港有很多家族经营的生意，有些规模庞大，也很著名。有意见指出，在任何情况下，家族生意都不会让临时监管人取得公司的控制权。家族生意对于临时监管可能是个问题。但我们相信有关家族应该明白挽救他们生意的重要性，亦希望当人们明白到临时监管可以挽救生意时，对这项程序的不信任可以消除。

---

<sup>19</sup> 见第 9.18 及 9.19 段。

<sup>20</sup> 但请参阅第 2.1 段有关澳洲经验的意见。

## 承认外国程序

1.40 关于对国际性的无力偿债和重组个案的合作问题，须从整体无力偿债法律方面考虑。因此，我们没有对承认的问题提出任何建议，但会在有关无力偿债法律的最后报告书中讨论。不过，我们认为，各个司法管辖区之间的合作是需要的，特别是有关在几个司法管辖区中都拥有权益的公司的重组，而我们赞同制定鼓励合作的条文。

1.41 在这方面，我们注意到《1986年无力偿债法令》第426条规定英国各法院在无力偿债法律方面必须互相合作，并将这种合作伸延至其他有关的国家，包括香港。香港并无作出相对回应。《美国破产法》第304条同样准许与外国法院合作—外国代表可就属于外国诉讼的案件入禀美国法院。《澳洲公司法》亦制定与其他司法管辖区实施互惠的条文。

1.42 我们认为，由于上述国家已经订定及实施互惠安排，香港亦应自发引入互惠安排。我们可将互惠安排像澳洲法例的规定般限于临时监管或第166条规定的安排。《美国破产法》规定，在决定是否批准所申请的济助时，法院必须遵循准则，就是确保有关产业得到经济快捷的管理，而同时确保：公平对待对这些产业的申索或权益持有人，在处理外国诉讼中的索偿时保障在美国的申索人免受不公平和不方便的对待，防止这些产业被人作出偏私或欺诈性处理，及按照《破产法》所指定的次序及和谐原则将变卖产业所得的收益分配。为保障香港的生意和公司，采取《美国破产法》的处理方法可能会有用处。

1.43 除制定合作条文外，另一办法就是参加国际条约。但这个办法可能无法在短期内实现。我们注意到：

“各国政府在处理无力偿债问题方面，不愿意或不关注履行有效的跨国条约，这个情况十分显著；同时，在制定国内法例以处理无力偿债和债务重组在国际间产生的问题方面，情况亦相同。”<sup>21</sup>

## 环境

1.44 处理无力偿债专业人员已逐渐认识到，他们需要考虑有可能须对在他们获委任之前或之后有关公司对环境所造成的损害负上责任。接管公司

---

<sup>21</sup> 国际大律师公会辖下无力偿债问题及商业法有关债权人权益委员会（“J”委员会）联合主席里安纳于1994年4月18日在维也纳发表论文：《J委员会有关越境无力偿债及债务重组的倡议》。

的控制权及管理权的专业人员例如接管人以及我们所建议的临时监管人，更对此事特别关注。

1.45 在 1991 年，香港会计师公会制备了一份与债权人及债权人代表有关的香港环境法例清单，作为 INSOL 国际计划的一部分。<sup>22</sup> 这份文件载列约 28 条条例和规例，分别规管噪音、空气及水污染、废料处置、海上溢漏、危险物品运输、有害物品管理、废料管理和职业健康及安全。这份文件就各代表在履行职责期间可能影响他们的法定责任提出以下意见：

“任何作出或没有作出某种行为的人士、楼宇拥有人及占用人均负上法定责任。因此，如代表作出违禁行为、没有遵从命令、或身为违例楼宇的合法拥有人或占用人，亦包括在负责任人之内。

环境法例规定，违例人士须负刑事责任。一般来说，初犯的刑罚是罚款，再犯则加重刑罚。如违例情况持续，其后每一天或每一小时亦要罚款。通常当法例禁止某些行为或规定某些命令必须遵守时，违例人士都要负上这些责任。责任并无追溯性。

发给牌照和许可证时亦附加规管性责任。如有涉及违反发牌条件的情况，有关的牌照和许可证可能会被吊销。

违约或触犯侵权法亦引起民事责任。但法例上并无明文规定。

负上的责任一般是严格的责任，即一旦作出或不作出某项行为，便构成犯法，无须证明该项作为或不作为是否附有任何意图、意识或疏忽。某些条例例如《水污染管制条例》及《废物处置条例》<sup>23</sup> 明文列出这原则。”

1.46 在其他被认为在环保意识领先于香港的司法管辖区，环境损害可能导致的法律责任受到关注。加拿大的《1992 年破产及无力偿债法令》规定，根据联邦法律和省法律，受托人毋须对在获委任之前或之后所发生的环境损害负上个人责任，除非有关的情况或损害乃由于受托人未尽一切应尽的努力所致。<sup>24</sup> 今天，在加拿大的无力偿债个案中，环保问题很少没有出现。同时，由于受托人恐怕对附有潜在环境问题的破产产业可能要负个人责任，因而拒绝接办有破产可能的个案的情况非常普遍。<sup>25</sup>

<sup>22</sup> 香港会计师公会 1991 年 8 月 13 日参考文件 C/IIG,M4687。

<sup>23</sup> 香港法例第 358 及 354 章。

<sup>24</sup> 第 14.06(2)条。

<sup>25</sup> 泰尔 (Derrick C. Tay) 的国际无力偿债个案检讨第二卷第 59 至 60 页《加拿大的破产法律改革：由清盘至复生之路》(Canadian Insolvency Reform: The Move from Liquidation to Rehabilitation)。

1.47 在英国，《1990年环境保护法令》规定接管人须负的法律責任亦受到关注。根据这项法令，一名接管人如被认为是受污染土地的拥有人或占用人，或在继续经营借贷人的生意的过程中，促使或明知而促使或容许环境受到污染，他可能须负法律責任。但如接管人能够证明他已采取一切合理预防措施及已尽一切应尽的努力避免触犯法例，他可以此作为辩护。<sup>26</sup>

1.48 香港的接管人在获委任前不知道存放危险品的有关楼宇未领有牌照，不足为奇。另一些例子是接管人由于认为难以遵守环保规定，宁愿将公司清盘而放弃拯救。

1.49 我们认为值得在这阶段，尝试界定临时监管人，并由此引伸至接管人，应对环境损害承担甚么法律責任。我们认为有两三个因素要注意。第一点是在临时监管人委任前已产生的环境损害。我们认为绝对没有理由要临时监管人负上这方面的法律責任。根据有关条文有责任避免造成损害或实际造成损害的人一定要负上責任。此外，亦不该让应负责各方利用临时监管规避責任。

1.50 第二点是委任临时监管人之后所产生的环境损害。我们建议这方面应效法加拿大，即临时监管人毋须对获委任后所产生的环境损害负责，除非有关的情况或损害是由于受托人未尽一切应尽的努力所致。

1.51 第三点已载于我们的第二项建议内。但为明确起见，我们建议，如在临时监管人“进入有关楼宇”时环境损害正在产生或持续产生，他只应因未尽一切应尽的努力而须负責任。

1.52 我们忠告现时担任接管人或经理人职位的专业人员，须熟习香港有关环境的法例，并应于适当时候考虑影响环境的因素。

## 在无力偿债情况下营商

1.53 有关董事和高层管理人员应尽早处理无力偿债问题方面，我们在第19章建议，统称为“负责人”的董事和高层管理人员须对公司在无力偿债情况下营商而欠下的债务负上个人責任。董事和高层管理人员就公司在无力偿债情况下营商的各别职责亦会予以界定。由于可能要负个人責任，董事和高层管理人员在让公司进入无力偿债情况下营商之前会作出审慎考虑。希望引入在无力偿债情况下营商的条文有助于鼓励他们考虑及早采用临时监管。

---

<sup>26</sup> 见处理无力偿债执业人士公会处理无力偿债执业人士科来尔（Michael Frawley）在1993年7月在处理无力偿债执业人士公会期刊所发表的文章“《1990年环境保护法令》规定接管人须负的责任”。

## 第 2 章 应进行临时监管的公司

2.1 决定那些公司应进行临时监管涉及两件事。第一件是我们不寄望、亦没有打算将监管当作治理所有有问题法团的灵丹妙药。鉴于其他司法管辖区的经验，我们认为临时监管只适用于相对地少数的公司。不过，我们最近从澳洲的数据资料得悉，该国根据《1992 年企业法改革法令》而施行的自愿接受财产管理新程序受到欢迎，这方面实在值得鼓舞。在 1993 年，自愿接受财产管理共有 349 宗，清盘则有 2 253 宗。在 1994 年，自愿接受财产管理有 1 326 宗，清盘则有 1 299 宗。1995 年至 8 月底为止，自愿接受财产管理有 2 258 宗，清盘则有 1 395 宗。<sup>1</sup> 没有进一步分析难以从这些数据得出甚么结论，但这些数据有助说明企业拯救程序在解决无力偿债问题有一定的作用。值得一提的是在颁布 1992 年的法令前，澳洲没有一套完整全面的企业拯救程序。当时其他可行的方法是各种安排方案和官方管理。1991 至 1995 年间各种安排数目稳定保持在每年 22 至 40 宗之间，而官方管理个案，在 1991 年有 13 宗，1992 年 9 宗，在 1994 年及 1995 年则一宗也没有。

2.2 澳洲在过去数年经历了严重的衰退，当时有人大力呼吁制定可行的拯救程序，故此在澳洲制定企业拯救安排可能是时机成熟。我们没有期望香港会欣然接受这个程序，但我们对澳洲的经验感到鼓舞。

2.3 这个程序旨在协助拯救那些业务仍有生机、值得整个或部分拯救的公司。在香港，这可能表示在任何一年内会有少量公司须进行临时监管，而我们预期拯救这概念须假以时日才能在营商理念中生根。不过，我们相信临时监管程序会令香港的商业受益，臻而令全港受惠。

2.4 第二件事是，虽然应尽可能让较多公司都可采用临时监管措施，但若干行业可以获得豁免，理由会在本章稍后说明。

### 可以采用临时监管程序的公司

2.5 咨询文件建议该程序应适用于根据《公司条例》第 I 及第 XI 部成立及/或注册的公司，但不包括本章稍后所讨论的受规管行业。不过，由于有关行业中的机构提交意见书，故而采用按个别行业而定的方法。我们赞成这种方法。

2.6 为免疑问，须说明临时监管将适用于上市及非上市公司。

---

<sup>1</sup> 1995 年的数据是按截至 1995 年 8 月 31 日为止的真实数据，以每月比率计算而得出全年的数据。来源：Martin Jones of Ferrier Hodgson 于 1995 年 11 月在香港的 INSOL 地区会议上发表名为“澳洲处理无力偿债问题专业的现况分析”的文章。



2.7 大部分香港的公司，包括私人公司和公共公司，都是根据《公司条例》第 I 部注册的。截至 1995 年 5 月 31 日，公司登记册上在本港成立为法团的公司共有 462 489 间，其中 456 144 间是私人公司，6 345 间是公共公司，510 间是有限股权责任公司，5 835 间是有限担保责任公司。根据该条例第 XI 部而注册的海外公司共有 4 127 间，比 1994 年 7 月的 3 778 间增加 10%。1994 年 4 月，在香港证券交易所挂牌的有 275 间根据第 XI 部注册的上市公司及 201 间在本地成立为法团的公共公司。<sup>2</sup>

2.8 《公司条例》第 XI 部适用于在香港以外成立为法团的公司，即该部所指的“海外公司”。有关的规定刊载于第 332 条如下：

“本部适用于所有海外公司，即在香港以外成立为法团并于本条例生效后在香港设立营业地点的公司，以及在香港以外成立为法团并于本条例生效前已在香港设有营业地点，而且在本条例生效日期仍继续在香港设有营业地点的公司。”

2.9 将海外公司包括在内是十分重要的，因为香港是个主要国际贸易、制造业及金融中心，有不少跨国公司以不同形式在香港经营。在香港营业的海外公司可选择根据《公司条例》第 I 部成立香港附属公司，或按该条例第 XI 部注册为海外公司。海外公司，包括跨国公司，既有这项选择，则不论这些公司选择根据第 I 部成立为法团或根据第 XI 部注册，均应有权进行临时监管程序。

2.10 对于大部分资产及所持有的股份是在另一司法管辖区的海外公司，不宜在港委任临时监管人。在这种情况下，临时监管只适宜用作辅助程序，配合有关公司在所属司法管辖区进行的程序。

2.11 为在另一司法管辖区从事主要业务的海外公司委任临时监管人，可能导致本地债权人只能从位于香港的资产受益，如果其后该公司在海外委任管理人，本地债权人会失去摊分较大资产的机会。另一个考虑因素是，在缺乏互惠协议下，临时监管程序下的暂停进行法律程序措施将无法在海外执行。

## 临时监管程序不适用的公司

2.12 研究无力偿债问题小组委员会的咨询文件建议，临时监管不应用于已有法规规管的行业，即是已有条文规定有关当局可接管业务或强制有关公司以某种方式经营的行业。被认为不适用的行业分别是(i)银行业、(ii)保险业及(iii)证券及期货业。由于各行业的需要不同，故此有关各行业的规管权力相差甚远。《证券及期货事务监察委员会条例》及《证券条例》没有制

---

<sup>2</sup> 资料来源：公司注册处处长。

定详细的无力偿债方面的制度，但《银行条例》则有规定。咨询文件没有建议这些行业须实行临时监管，但提议规管机构考虑透过自行立法实行补救程序。我们赞成这个办法。

## **银行业**

2.13 我们建议临时监管安排不应适用于认可机构，即是受《银行业条例》规管的银行及接受存款公司。<sup>3</sup> 银行界在香港的经济占有特殊地位，因为银行透过贷款业务参与贸易和工业的各个范畴。香港金融管理局负责维持本港银行制度整体的稳定性及促进有效运作，严格控制银行业的运作，并对认可机构有广泛的控制权。这些权力最近更藉《1995年银行业（修订）条例》而加强。<sup>4</sup>

2.14 由于金融管理局具备广泛的权力，进行临时监管不仅重复已设定的监管规定，而且让认可机构的董事取得临时监管安排亦会引起问题，因为由董事委任的临时监管人可能会与金融管理局根据《银行业条例》第 X 部对认可机构的控制权而委任的经理人有冲突。这是不堪设想的情况。

2.15 根据第 X 部，金融管理局有权在指定情况下为某认可机构委任一名经理人。<sup>5</sup> 该部是特别为认可机构而设的；我们认为临时监管是一般性，故不会比现有规定优胜。

## **保险业**

2.16 保险公司是根据《保险公司条例》注册的。该条例赋予保险业监督权力，在某些情况下可饬令保险人须在管理事务、业务或财产上寻求意见；或饬令保险人的事务、业务或财产应由保险业监督所委任的人士管理。<sup>6</sup> 值得注意的是，为保护保险公司的长期业务，《保险公司条例》规定，除非法院另有规定，否则清盘人须继续经营保险人的长期业务，以冀该保险公司能以持续经营形式转让给另一保险人。<sup>7</sup>

2.17 保险业监理处（“保险业监督”）和香港保险业联合会（“联合会”）都曾提交意见书。保险业监督指出，由于《保险公司条例》有明文规定可在保险人清盘前加以控制，故此赞成保险业应获豁免临时监管。保险业监督又补充说，会在适当时候考虑建议的影响，如认为适合亦会将之纳入《保险公司条例》。

---

<sup>3</sup> 《银行业条例》（第 155 章）。

<sup>4</sup> 1995 年第 49 号条例。

<sup>5</sup> 有关经理人的权力，见《银行业条例》附表 9 第 53C 条。

<sup>6</sup> 《保险公司条例》（第 41 章）第 41 条。

<sup>7</sup> 《保险公司条例》第 45 及 46 条。

2.18 联会注意到保险业监督有广泛的干预权力，并希望藉这些权力可成功拯救大部分出现困难的保险公司。不过，联会亦提及有良好声誉的保险公司在技术上无力偿债的情况。在现行制度下，公司可继续为长期保单续保，但却无法取得人寿或一般保险的新保单，结果推销网络迅即崩溃，公司商誉亦毁于一旦，使拯救工作更为困难。联会建议在这些情况下，较宜让公司继续承保新业务，以维持公司推销网络的价值。由于保险业监督已有干预权力，故此这项决定将由保险业监督作出。联会在意见书中指出，建议给予保险公司的豁免应押后至保险业监督决定将类似条文纳入《保险公司条例》之后实行。

2.19 我们并不认为保险业监督与联会在这问题上意见分歧；他们只不过是基于不同理据而达成同一结论。我们注意到他们都希望临时监管适用于保险业，因此建议临时监管应适用于保险公司。不过，我们明白决策事宜应由保险业监督处理；同时，我们亦认为最好是由保险业监理专员决定如何将临时监管纳入保险制度。

## **证券及期货业**

2.20 证券及期货事务监察委员会有权干预注册人的业务。监察委员会可以限制注册人进行某些交易、向某些人招揽生意或以任何指定的方式进行业务。可实施限制的事宜还包括处理资产或保存足够资产以应付注册人进行业务时所承担的责任。监察委员会如认为有利于公众利益，有权以将公司清盘是公平合理的理由，提出呈请，申请将公司清盘。监察委员会可提出呈请，要求法院向作出破产作为的注册人发出接管令。<sup>8</sup> 监察委员会亦有权向法院申请发出命令，规管那些以妨害公司成员方式运作的公司。<sup>9</sup>

2.21 根据《证券条例》<sup>10</sup>，法院在接获监察委员会的申请后可以发出以下内容的命令：限制任何人士取得、处置或以其他方式处理指定的证券、委任某人管理交易商或注册交易合伙商行的财产、宣告一份涉及证券的合约无效或可推翻为无效、及指示某人作出或不作出某指明作为，以便遵从任何其他根据该条作出的命令。

2.22 证券及期货事务监察委员会表示藉上述权力委员会可在进行调查或执行强制行动时，向受规管人士采取行动，以保护资产或限制该人士的业

<sup>8</sup> 《证券及期货事务监察委员会条例》（第 24 章）第 38 至 41 条、第 45 条（注意 re MKI Corporation Ltd. [CWU563 of 1994]一案的诉讼是根据这条文提出的）及第 46 条。第 2 条则界定注册人为根据《证券条例》（第 333 章）、《商品交易条例》（第 250 章）或同时根据这两条条例注册为以下身分的人，即交易商、交易合伙商行、交易商代表、投资顾问、商品交易顾问、投资顾问合伙商行、投资代表或商品交易顾问代表。

<sup>9</sup> 《证券及期货事务监察委员会条例》第 37A 条，在《证券及期货事务监察委员会（修订）条例》（1994 年第 73 号条例）提出。

<sup>10</sup> 《证券条例》（第 333 章）第 144 条。

务；至于临时监管则给予出现财政困难的公司喘息机会，以便在自愿下重组事务。证券及期货事务监察委员会认为有需要让注册组织在适当情况下善加利用临时监管的好处，因为如果这些组织能够继续经营，不单投资者受益，而且如能自行达成这些安排，更可省却不少公帑。故此，我们建议临时监管应适用于证券及期货业。

## **杠杆式外汇买卖**

2.23 我们注意到，证券及期货事务监察委员会亦建议，由监察委员会规管的一系列行业应包括受《杠杆式外汇买卖条例》规管的杠杆式外汇买卖业。<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> 第 451 章。条例第 49 至 55 条及第 59 至 60 条所列的干预权力，与《证券及期货事务监察委员会条例》的规定相类。此外，第 13 条亦准许高等法院在若干情况下作出关于杠杆式外汇买卖的命令。

## 第 3 章 临时监管的目的

3.1 本章对临时监管的目的，作一般的说明。

3.2 说明这些目的纯粹是作指引，并非要求发起监管程序的人在发起这程序时须订下明确目的。如加入规定，把实施监管程序局限于某些目的，临时监管人便须评估公司状况和评估将作甚么安排，这样会对临时监管人造成负担，因为他在评估公司的状况后，可能会认为这些目的并不恰当。

3.3 预先说明目的，亦会局限临时监管人的功能和削弱他的独立地位，结果可能会导致债权人猜疑董事利用临时监管人达到他们的目的，而临时监管人受董事控制。我们正是要防止别人有这种印象。

3.4 然而，能够发起监管程序的人，应可了解公司的困难和可以作出第一步行动。但发起临时监管程序会是他们对公司全权控制的最后行动，因为临时监管人一经委任便会接管公司。

3.5 藉临时监管达致自愿偿债安排，简言之，是一种工具，用以协助一间公司避免清盘，协助整间公司或公司一部分持续经营，或协助公司偿还全部或部分债项。同时，我们亦预期在公司资产变现方面，这工具比清盘更为有利；又或可为债权人及公司成员争取比清盘较佳的回报。

3.6 至于一般目的，可透过自愿偿债安排用多种方法达致。自愿偿债安排可对下述情况作出规定：

- (a) 延期偿付债项，
- (b) 订立债务重整协议以清偿债项，
- (c) 关于向公司提出申索的妥协安排，
- (d) 更改或重新安排欠不同债权人的债项或任何类别债项的偿还次序，
- (e) 将全部或部分债项转换为由公司发行的股分或其他证券，或
- (f) 为免对前段所列目的的概括性造成限制，任何其他关于公司事务的方案或安排。

3.7 临时监管程序旨在尽可能给予一间公司最好的机会，从临时监管阶段转为监管阶段，及最终以合理的短时间及合理的成本以最佳状态脱离监管阶段。这些目的反映出有需要容许一间公司灵活地重新安排债项或重组，以便只保留公司内可以经营的部门。

3.8 我们认为保存一些不应予以拯救的公司是无意义的，有关程序最终会给予债权人权力，宣布不值得拯救的公司无法经营。这类公司应直接从临时监管转为清盘。此举的代价，除了临时监管人的费用和支出外，是债权人的申索会受暂停进行法律程序期间的阻延。与强制清盘中发还债款程序所需的平均时间相比，有机会及早解决申索，对债权人来说应该是很吸引人的。<sup>1</sup>

## 不论是否无力偿债也可接受临时监管

3.9 一间公司不论是否有能力偿还债项，亦应该能够接受临时监管。一间有力偿债的公司发觉经营有困难时，应能寻求监管。这样会比继续经营直至无力偿债的公司更有机会成功重整。<sup>2</sup> 我们认为及早提出接受临时监管的要求，是良好的管理措施，因此并没有充分理由不让有偿债能力的公司接受临时监管。我们注意到夏瀚明报告书亦有非常相近的意见和建议。<sup>3</sup>

## 其他司法管辖区

3.10 在其他司法管辖区，就对等程序说明的目的，与我们建议的目的分别不大。这并非巧合，而是因为我们的建议在各方面都大量参考其他司法管辖区的经验。

3.11 澳洲的公司财产管理程序，旨在根据《企业法》第 5.3A 部签订有关公司债务偿还安排的契约，以便为一间接受财产管理的无力偿债公司的业务、财产和事务作出规定，使这间公司，或尽可能为其业务，有最大的机会继续经营；如不可能做到这点，也希望为公司的债权人和成员争取得比即时清盘有较佳的回报。<sup>4</sup>

3.12 郭建能报告书认为财产管理的目的应在：研究如何重组一间公司及其管理层，以便恢复盈利能力或保留员工、确定偿债能力成疑问的公司能否恢复偿债能力、为债权人及股东利益着想，提出最有利的资产变现建议，

---

<sup>1</sup> 见第 1.23 段。

<sup>2</sup> 留意关于在无偿债能力情况下经营的第 19 章。

<sup>3</sup> 夏瀚明报告书第 56 段。

<sup>4</sup> 《1992 年企业法改革法令》。

或当继续经营有关业务是符合公众利益的但在现时的管理下不可能维持下法，便协助这业务继续经营。<sup>5</sup>

3.13 这些目的在某程度上与我们借镜的《无力偿债法令》最终采用的目的有所不同。《无力偿债法令》下的财产管理程序，将本身的目的界定为：使公司及其全部或部分业务以持续经营形式继续下去、批准公司的自愿偿债安排、批准作出妥协或偿债安排，以及以比清盘更为有利的方式将公司资产变现。

---

<sup>5</sup> 郭建能报告书第 498 段。

## 第 4 章 可以发起程序的人士

4.1 我们在下文列举我们认为应可发起临时监管的人士，并建议除公司或公司董事之外，清盘人和接管人亦应可在适当情况下发起或同意发起该程序。我们最关心的是无论是谁有权发起程序，他们均应在认识公司财务状况和前景的情况下作出这项决定。

4.2 因此，我们的意见是债权人不应有权发起该程序。不给予债权人发起程序的权力是基于下文所列的各种实际理由，但我们担心由于这缘故，我们的建议可能被视作赞同由管理层推动的程序。实情并非这样。我们一开始已决定该程序不应该是，亦不应被视为是维持管理层地位的工具。我们建议临时监管人一经委任，便接管管理层对公司的控制权；同时，他亦不应向管理层负责。<sup>1</sup> 这是证明我们本意的一个例子。

### 公司或董事可发起临时监管

4.3 临时监管应由公司董事局及管理层推动，因为他们才是控制公司的人，而且只有他们才最了解公司的财务状况、业务情况，以及拯救整间公司或其中部分是否有望。只有管理层才透彻了解公司的情况，包括公司的账项、顾客、供应商、公司的其他债权人及他们对公司的态度，当然还有公司的业务市场及潜质。因此，我们建议，若无人提出将公司清盘的呈请，则公司的大部分董事或成员可通过普通决议发起临时监管。

4.4 我们希望该程序不会被滥用。由于董事是最有可能发起该程序的人，因此有一个风险是某些董事可能会肆无忌惮地利用临时监管牟私。不过，我们认为这种事情不可能发生，而滥用的机会亦有限，因为：

- (a) 发起该程序会实际上使董事失去对公司的控制权，并限制他们滥用的机会；
- (b) 临时监管人会有权将现任董事免职及委任新董事；及
- (c) 董事有责任向法院递交誓章。

---

<sup>1</sup> 见第 8 章。



4.5 在想象中，董事必须能控制临时监管人，才能利用临时监管作为工具，滥用以牟私。基于下列原因，我们并不相信临时监管人可以这样受控制：

- (a) 临时监管人会 是合格的专业人士，受到专业及法定责任约束；
- (b) 合格出任临时监管人的专业人士限于由破产管理署署长管理的一批人士，可以进一步减低这方面的风险；
- (c) 临时监管人若有任何不当行为，须接受调查；及
- (d) 该程序的整个基本原则是 为公司提供保护，使免受债权人干扰，但为时甚短，其后公司便须作出自愿偿债安排或清盘。

4.6 我们因此认为，虽然无法完全保证程序不会被滥用，但这程序对一些想作出不当行为的董事，简单地说是并不吸引，因此不大可能加以滥用。

## **除已根据《公司条例》第 228A 条作出声明，否则临时清盘人可发起临时监管**

4.7 我们建议，凡将公司清盘的呈请已经提出，但清盘令仍未发出前，临时清盘人应可发起该程序。<sup>2</sup> 不过，若公司董事作出声明，指公司因负债而不能继续其业务，并且有必要根据《公司条例》第 228A 条将公司清盘，则上述建议不适用于这情况。如公司董事有此决定，他们必定已认为公司不值得拯救，而在这种情况下适用有关临时监管的规定似有违常理。

## **债权人**

4.8 我们认为不应对由债权人发起该程序作出规定。这个立场是基于我们相信，在大多数情况下，债权人对公司的财政状况认识不足，不能断定公司是否适宜接受临时监管。

4.9 不过，在决定可否发起该程序时，债权人在两种情况下会有发言权。第一种情况是，公司管理层拟发起临时监管，并接触有权选择是否参与临时监管的主要有抵押债权人。我们认为在任何情况下，当公司的债权人有选择权时，这是定会发生的，因为如果拟发起临时监管而不能肯定他们愿意接受暂停进行法律程序的约束，实属可笑。虽然有抵押债权人在这种情况下不能发起该程序，但他们可以向管理层表明立场，由管理层按照他们的反应处理。另一个可能的情况是，有权作出选择的债权人藉着对公司财政状况的

---

<sup>2</sup> 见《公司条例》第 193 条。

认识，可向管理层表示管理层应发起临时监管，作为委任接管人的另一选择方案。

## 接管人

4.10 我们不能排除接管人可能拟将接管安排转作临时监管的可能性，虽然我们认为这情况发生的机会很微。因此，我们建议，获委任处理公司全部或基本上处理其全部资产的接管人得有权委任一名临时监管人，理由是接管人可能认为公司接受临时监管比将资产变卖更佳。我们是经过一番犹豫后才提出这个建议的，因为由接管人转任临时监管人，在他所代表的利益方面会有利益冲突，他是代表委任他为接管人的债权人，抑或是代表公司的所有债权人，这是可以有争论的。尽管如此，我们注意到接管人未经委任他的债权人同意，是不能改变接管安排的，特别是他本身的职能。若作出委任的债权人愿意将接管安排转为临时监管，则指称有利益冲突的论据便难以成立。

4.11 我们同意当接管人委出时，有抵押债权人可能已对有关抵押，以至公司的管理层有了定论，但我们认为最好还是提供转为临时监管的选择，以便接管人如认为临时监管是可行的话，可以付诸实行。这是不难想象的，因为众所周知，贷款机构宁愿拯救负债公司也不愿意任由这些公司破产。我们在较早前已讨论过其中原因。<sup>3</sup>

4.12 我们必须强调，我们无意过分干预委任接管人的权利。接管与临时监管是截然不同的程序。我们认为，有权委任接管人的债权人大概会联同公司的管理层，考虑究竟接管抑或临时监管才是最佳方案。无论如何，我们建议接管人如认为该程序是最合适的安排，则应有权选择是否表示同意。

## 清盘人

4.13 当公司清盘人委任后，公司或董事应只有权在清盘人同意下建议让公司接受临时监管。我们认为清盘人获委任时，通常作出自愿偿债安排建议的时机已过去。所以，除了将公司资产变卖以摊还给债权人外，清盘人实无必要理会其他事情。不过，可能会有些情况令清盘人认为临时监管是比清盘更好的解决办法。我们赞成把这事宜交由他决定。

---

<sup>3</sup> 见 1.24 至 1.27 段。

## 《公司条例》中的其他安排

4.14 我们认为，除了《公司条例》第 166 条规定的妥协或债务偿还安排，或该条例任何其他条文所列明的妥协、重整或任何其他计划或安排之外，在临时监管下作出自愿偿债安排的建议，可以是另一办法。在《公司条例》下，第 166 条应仍有其作用；我们希望待自愿偿债安排的理念更为人接纳后，这项条文会更多使用。<sup>4</sup>

## 股东

4.15 无人赞成让股东发起临时监管。我们注意到《公司条例》第 168A 条已给予股东清盘以外的其他可选择的补救方法。

---

<sup>4</sup> 见第 1.4 段。

## 第 5 章 暂停进行法律程序措施

5.1 正如较早前所提及，<sup>1</sup>《公司条例》第 166 条的主要缺点是在谈判进行期间，无法阻止个别债权人提出呈请将公司清盘，因而破坏任何妥协或安排。现行规定和临时监管之间的主要分别是暂停进行法律程序措施的概念，有了这个措施便可以保障公司在暂停的期间免受债权人采取法律行动的干扰。

5.2 暂停进行法律程序措施是临时监管的基石。暂停程序措施的范围，在其对债权人的权利及其期限方面，均很难决定，因为一方面要尝试给临时监管人足够时间以便制订建议，一方面又得平衡各方利益。

5.3 在临时监管期间暂停对公司的法律程序具有双重作用：除可在此期间暂停债权人的权利外，同时亦可保存公司的资产。这样，公司可以继续经营，临时监管人亦有时间调查公司的事务和为债权人制订建议。

5.4 暂停进行法律程序的条文虽然并不复杂，但必须顾及各种可能出现的情况。我们曾考虑将暂停进行法律程序的期限定为 6 个月，但最后认为任何涉及大公司或复杂的个案，6 个月的期间不足以让临时监管人搜集所有资料。我们也曾想过坚持临时监管应在 6 个月结束，这可用以督促各方，因为时间有限，期限过后公司别无选择，唯有清盘。

5.5 我们最后认为，6 个月后终止临时监管会造成一些不明朗因素，令很多公司甚至不考虑采取临时监管；而即使采取临时监管，为了谋求一个快速的解决方法而牺牲 6 个月的工作成果，也属荒谬。因此我们建议准许暂停进行法律程序措施在 6 个月后仍然可以继续，但须得到债权人同意。

### 法院的介入

5.6 虽然这些建议的特色是尽量减少法院介入，但我们建议临时监管人应每隔一段日子向法院申请延长暂停进行法律程序期。这是因为在临时监管期间债权人的权利暂时中止，而他们须获保证临时监管人正努力为他们制订建议。临时监管人必须向法院解释申请延期的理由。这项规定的作用是提醒临时监管人本身的责任，迫使他每隔一段日子重新评估制订自愿偿债安排的可行性。

---

<sup>1</sup> 见第 1.2 段。

## 其他司法管辖区的暂停期限

5.7 我们研究过其他司法管辖区的情况，英国的管理条文虽然没有订定固定期限，<sup>2</sup> 但一般大概在 5 至 6 个月左右。同样，加拿大的《公司债权人安排法令》的规管并不严谨，因此没有设置期限。《美国破产法》第 11 章规定暂停法律程序期应维持最少 6 个月，但可持续多年。

5.8 《1992 年澳洲企业法改革法令》规定，签立公司安排的契据、终止管理或将公司清盘等事宜须在债权人会议中决定。会议必须在管理开始后 4 至 5 个星期内召开，但同时也有条文规定，法院亦可将会期推延。债权人会议召开后，可休会 60 天。

5.9 此外，加拿大的《1992 年破产及无力偿债法令》规定，首个暂停进行法律程序期为 30 天，然后可按法院命令每次延展 45 天，最多延展共 6 个月。

5.10 我们曾经提过，程序不应拖得太长。我们承认不同的公司有不同的困难。以一项简单的临时监管来说，向债权人提交建议，30 日也可能足够，但如果情况复杂，这时间可能不够。

5.11 我们因此选择一项大致上参照加拿大的《1992 年破产及无力偿债法令》的规定，因为我们发现用具弹性的条文，规定暂停期可分段延长至一最高期限，不但有灵活性，同时亦设定期限，延期必须提出理由。不过，我们选择比加拿大条文所规定的延期更大的弹性。我们已跟从加拿大法律所规定的首个 30 天期限，但我们建议以 30 天为一段（或在有需要时更长），最高期限则维持同样 6 个月，由委任临时监管人之日起计。此外，我们亦规定，如债权人同意，暂停进行法律程序期可以延长超过 6 个月。

## 暂停进行法律程序措施

### **暂停最多 6 个月**

5.12 暂停进行法律程序期应与临时监管同时实施，即是在呈递公司或董事局的议决书和临时监管人同意任职书时开始实施。

5.13 首个暂停期应为 30 天，由开始临时监管起计。之后，如临时监管人仍未能为债权人制订建议，他可向法庭申请延期或在有需要时申请多次延期。

---

<sup>2</sup> 《1986 年无力偿债法令》第 II 部。

5.14 临时监管人如不能在首个 30 天期间完成偿债安排计划，他只需向法院申请延期。其后，法院可批准延期 30 天或更长时间，视乎临时监管人的报告而定。如临时监管人报告他可以完成该项计划但并非在其后的 30 天内，而情况亦显示临时监管人需要多于 30 天的时间去完成他的建议，法院应有酌情权将暂停进行法律程序期延长最高 6 个月，由暂停期开始之日起计算。在这类延期情况下，法院应要求临时监管人定期提交报告。暂停期的期限是：首个暂停进行法律程序期加任何法院批准的延期，最多不应超过 6 个月，由临时监管开始之日起计。

5.15 为尽量减少讼费及法律程序，临时监管人向法院提交的报告所载的资料毋须太详尽。所需提及的是对公司状况的简要评估及在说明的时间内达成临时监管其中一项目标的可能性。这是值得注意的，因为在英国，从实施《1986 年无力偿债法令》所规定的报告条文累积了经验，致令大法官在常规指示上强调，管理令的主要目的是协助拯救及改革无力偿债公司，这目标至为重要，不容因费用问题而受挫。他并且极力主张取得管理令的费用不应过高，否则会阻遏小型公司采用此措施。<sup>3</sup>

### **临时监管人须说服法院**

5.16 我们不希望法院成为审批申请将暂停进行法律程序延长的橡皮图章。我们建议临时监管人须令法院相信，临时监管人已尽一切应努力制订偿债安排方案、临时监管人相当可能在延展期内完成方案及召开债权人会议审议方案，及债权人作为一整体不会因延期而蒙受重大不利，法院才可批准将暂停进行法律程序措施延长的申请。任何债权人如反对延期，须证明延期对他不利。

5.17 临时监管人如向法院申请延期，须在暂停进行法律程序措施现行期限到期前提出。但在法院聆讯申请前，暂停措施应继续生效。

### **暂停进行法律程序措施的影响**

5.18 我们已指出几种须受暂停进行法律程序措施约束的法律行动或诉讼。<sup>4</sup> 这些禁制只适用于受临时监管规范的债权人。这些禁制为：

- (a) 不得申请法院颁令将公司清盘或该申请须暂停；
- (b) 除根据此程序召开的任何债权人会议的决议外，不得通过任何将公司清盘的决议；

<sup>3</sup> 《无力偿债规则》第 2.2 及 2.3 条见 1994 年 1 月 17 日的《1994 年 I W L R 160》的常规指示，见《无力偿债》法例注解指南：Sealy and Milman，第 4 版，第 648 至 649 页。请亦参阅第 14.4 及 15.9 段。

<sup>4</sup> 但请注意第 5.25 段。

- (c) 不得委任任何公司资产接管人，若已委任，任何接管人不得行使其职位所赋予的任何权力；
- (d) 不得对已抵押的公司财产采取任何行动以行使抵押权人的权利或继续行使该等权利，或收回由公司持有的货物；
- (e) 不得对公司或公司的财产展开或继续诉讼、执行判令、扣押或其他法律行动，不得封租（或如已封租不得随之出售），亦不得行使任何没收权或进入地方或重新进入地方权。

5.19 有关第 5.18(e)段，我们注意到，暂停程序期可能会跨越对接受临时监管的公司进行某项行动或诉讼的法定时限。明显地，这对一些例如提起追债诉讼的期限在暂停进行法律程序期内终止的债权人来说是不公平的。因此我们建议规定在暂停程序期间，法定时限暂时中止计算。

5.20 第 5.18(e)段的范围延伸至包括租约和分期付款合约。这包括政府为追收租金等而进行的诉讼，但不适用于政府收回根据官契批出的土地。

5.21 研究无力偿债问题小组委员会的咨询文件建议，不得单以公司正接受临时监管为理由而终止或更改与公司签订的任何合约，目的是避免做成一种惯例，使签约的另一方可以利用临时监管摆脱合约的约束。现行的破产、清盘情况即存在这种惯例。

5.22 有一份意见书注意到，根据这项建议，公司一旦采取临时监管，一名银行债权人不能提前要求偿还一项按要求而偿还的活期贷款，或不能用临时监管作为有失责情况发生，从而要求提前偿还定期贷款。<sup>5</sup> 这份意见书认为在临时监管的情况下，这个做法可能是恰当的，但银行应有权取消任何未用的融资承担款额，因为在大部分的定期贷款合约中，这是失责所导致的正常后果，而在这些合约中，临时监管一般都构成失责情况。我们了解这些关注，因此不建议采纳这项条文。任何人都不愿被迫作出违反自己意愿的事，因此所有货物或服务供应商对上述意见书的理据必有共鸣。我们不认为没有此条文会削弱程序的效力，因为《无力偿债法令》下的管理条文并不能迫使供应商或贷款人在公司一旦接受管理时继续供应。此外，此类条文亦有违临时监管程序的精神，即是提倡支持和说服，而不是强迫。

## **抵销**

5.23 我们建议，在临时监管制度下，如果有些债项在公司清盘时根据《破产条例》须作强制性抵销的话，这些债项是可以抵销的，但在其他情况，则不属此例。

---

<sup>5</sup> 香港银行公会的意见书。

5.24 证券及期货事务监察委员会提出意见书，指出《证券条例》<sup>6</sup>规定交易商须保存本身的会计账目及按照指定方式处理他们或他们的客户所拥有的资产，包括开设信托账目以持有顾客的资产。《证券条例》第 85(2)条规定，信托账目内的金钱不得用以清还交易商的债务或用以执行法院命令。任何违反此项规定的付款由开始已属无效而所有权亦不转移。根据这项安排，证券及期货事务监察委员会认为，客户在暂停进行法律程序期间，应有权向注册人讨回属于他们的财产。在保障投资者方面，这是重要的，特别是对那些资产因投资而不能动用的散户投资者来说。因此我们赞同这个看法。

5.25 一般来说，由一间公司代表另一方持有的信托财产并不属于公司财产的一部分。如得不到所代表持有信托财产的一方的同意，这些财产不会被列入临时监管人所建议的任何安排之内。

### **可获豁免的合资格财务合约**

5.26 除债权人可获豁免外，某些种类的交易亦应获豁免于暂停进行法律程序措施之外。这些交易在一些封闭市场出现，称为合资格财务合约。对这些合约实施暂停进行法律程序措施的困难是，这可能会牵连无数其他合约，因而导致有关的市场出现混乱情况。香港联合交易所有限公司的中央结算系统就是这样的一个市场。我们同意，在此情况下，临时监管人须先等候有关合约在有关市场内结算，接受在结算期终结时的最终净值，即在抵销有关各方的相互责任后所获的净值，不论是盈利抑或亏损。

5.27 我们借鉴加拿大的《1992年破产及无力偿债法令》，以识别合资格财务合约，现将这些合约种类列如下：

- (a) 汇率或息率掉期协议；
- (b) 息率基准掉期协议；
- (c) 现货、期货、远期或其他外汇协议；
- (d) 固定上限、固定下限或固定波幅交易；
- (e) 商品掉期协议；
- (f) 远期汇率协议；
- (g) 回购或反回购协议；
- (h) 现货、期货、远期或其他商品合约；

---

<sup>6</sup> 见《证券条例》第 81 至 85 条。



- (i) 购买、出售、借入或借出证券的协议、交换或结算证券交易的协议或保管证券的协议；
- (j) 上文(a)至(i)段所指的协议或合约的任何衍生工具、组合或期权或与此等协议或合约相类似的协议；
- (k) 上文(a)至(j)段所指的协议或合约的任何主体协议；
- (l) 对上文(a)至(k)段所指协议或合约内的法律责任所作的担保；或
- (m) 任何规定类别的协议。

5.28 如在临时监管开始前签订的合资格财务合约在临时监管开始后终结，而在结算后发现接受临时监管的公司欠下另一方债务，就临时监管或之后的任何清盘来说，该另一方应被视为所欠债务的债权人。

5.29 证券及期货事务监察委员会注意到，咨询文件建议准许合资格财务合约各方的责任相抵销，而这项建议的效果是将各方的责任置于暂停进行法律程序措施以外。证监会指出，这个做法的后果是只准各方抵销与合约有关的责任而非所有各方的相互责任，因为后者会导致一些拖欠他们的债项获清还及使他们可享有其他债权人不能在暂停程序期间享有的好处。关于这一点，我们同意证监会的看法。简言之，我们建议豁免合资格财务合约于暂停进行法律程序措施之外，并非要让这些合约的签约各方可以行使合约所载的抵销权利，除非是为了保障有关市场健全运作所必需的。

5.30 我们亦注意到，我们无意将抵销权的适用范围扩大至上文第 5.27 段所列的合约以外。

5.31 证监会指出，纵使实施暂停进行法律程序措施，只要合资格财务合约仍未期满，根据《证券条例》或《商品交易条例》注册的注册人仍须履行职责，向客户提供与客户的投资有关的意见。

## **债权人会议议决将暂停进行法律程序期延长**

5.32 6 个月过后，有关将暂停进行法律程序期延长事宜，法院已无任何监察临时监管人的职权。如果债权人决定将暂停进行法律程序期延长超过 6 个月，他们可以把有关延长期限的检讨的条件，加诸临时监管人。无论如何，如临时监管人建议把暂停程序期延长至超过 6 个月后，他得在 6 个月期满前召开债权人会议商讨。

5.33 在为表决是否延长暂停进行法律程序期而召开会议上，或若开一次会未能表决而在其后召开的会议上，须表决继续延长暂停程序期抑或终止该期限。如决定终止，公司就会清盘及委任清盘人。

5.34 如在延长期限内任何时间临时监管人肯定他不能在延长期限内订出任何安排方案，他应召开债权人会议商讨进一步延期。

5.35 受暂停进行法律程序期影响的债权人可反对向法院提出的延期申请，但他须证明他蒙受不利。

## **严重经济困难**

5.36 如经证明而法院接纳暂停进行法律程序措施令债权人遭受严重经济困难，法院可豁免该名债权人于暂停进行法律程序措施及任何自愿偿债安排之外。这样，暂停进行法律程序措施便不再适用于该名债权人而他亦无须接受任何自愿偿债安排。这个规定的影响是临时监管人须在临时监管之外与该名债权人达成和解。这可能涉及将该名债权人的申索部分或全部解决。我们知道要处理这种情况并不容易，但我们认为如容许公司藉临时监管受到保障但却对任何人士或业务机构造成重大困难或甚至危害该业务，是没有充分理由的。

## **排除于暂停进行法律程序措施以外的债权人**

5.37 我们曾于其他章节<sup>7</sup>建议临时监管人应有权将任何类别的债权人排除于暂停进行法律程序措施以外。在这情况下，暂停进行法律程序措施将不适用于这些债权人。我们亦预期在这情况下临时监管人应先与该类别的债权人达成和解，否则该类别的任何债权人均有权申请将公司清盘。

5.38 研究无力偿债问题小组委员会一小部分委员认为临时监管人不应有权将债权人排除于暂时进行法律程序措施之外，因为这样会赋与他太多权力。这些委员认为，如果临时监管人并不本着真诚办事，亦很难对他提出责问，因为他随时都可以说他在排除债权人后已重新制订建议。

## **对政府的约束**

5.39 政府所受到的对待应与其他债权人无异，并应与其他债权人一样，受到暂停进行法律程序措施约束。

---

<sup>7</sup> 见第 14.5 段。

## 雇员<sup>8</sup>

### 临时监管对雇员的影响

5.40 目前，公司如无力偿债，雇员会在两方面受到影响。公司清盘时，雇员可向破产欠薪保障基金委员会辖下的破产欠薪保障基金（以下简称“基金”）申领款项。破产管理署的统计数字显示，在 1994 至 1995 年内，法律援助署（以下简称“法援署”）署长所提交的公司清盘呈请书占有个案的 38.7%，<sup>9</sup> 表示雇员已熟识使用这方法。

5.41 雇员寻求将公司清盘所循的一般途径是要求法援署协助向雇主提出申索。雇员必须采取这个办法才可使他们有权从基金领取他们应得的款项。对于有少于 20 名雇员的公司，法援署会通知基金该公司无力偿债。至于有 20 名或以上雇员的公司，法援署会通知基金，有关人士已向法院递交呈请书将公司清盘。根据法援署的通知，基金可偿付雇员应得而未支取的工资、未付的代通知金及未付的遣散费，但只能至某一上限。<sup>10</sup> 之后基金会在有关的清盘个案中，取回所支款项。

5.42 根据现行法例，公司如未清盘，被解雇的雇员不能向基金申领赔偿，因为只有公司清盘或得到法援署通知表示公司不能清还债务，基金才发放款项。因此，在临时监管下，雇员可能不获基金发放任何临时款项。我们认为雇员如因临时监管而遭解雇，《破产欠薪保障条例》应有条文规定照顾这些雇员。

5.43 在上述建议实施之前，我们建议增订一项与《公司条例》第 79 条相若的条文，规定若委任一名临时监管人监管某公司，则根据《公司条例》第 265 条在任何清盘中均属优先偿付的拖欠雇员的债务，须从临时监管人所接管的资产中，较所有其他按第 265 条规定先后次序的债务获优先偿付。

5.44 至于仍留在公司的雇员，除在委任临时监管人之前公司拖欠他们薪金之外，在处理上应无特别困难。这些欠薪亦应与遭解雇雇员的薪金一样，同样获优先偿付。临时监管人委任后任何应支付的薪金，均会以正常方式支付。如临时监管人不能作出任何自愿偿债安排，而公司亦须清盘，我们建议，在临时监管期内仍获公司聘用的雇员应有权在公司清盘中，申索临时监管人委任之前所拖欠的薪金。

---

<sup>8</sup> 见第 1.20-1.22 段。

<sup>9</sup> 期内有 1 011 份呈请书，其中 391 份经法律援助署署长递交。有关 1994 至 95 年度数字，见破产管理署年报附件 5A。

<sup>10</sup> 见香港法例第 380 章《破产欠薪保障条例》第 2 条及《公司条例》第 V 部及第 265 条。

5.45 在有关基金的现行法例中，存在一些困难。根据《公司条例》第265(1)条，基金只能就清盘开始前4个月内为公司提供的服务发放款项。在此情况下仍留在公司工作的雇员便不能向基金申领部分或全部欠薪。出现上述困难的一个例子是：如在债权人会议决议拒绝一项自愿偿债安排的建议之前，临时监管已持续整整6个月而公司亦须清盘的情况。由于雇员的申索被视为申索临时监管前所拖欠的薪金，即在清盘前6个月以上，因此雇员不能从基金申领款项。我们因此建议在有关的法例中加入一项条文，使清盘前的4个月公司接受临时监管的期间不计算在内。

### **新增的雇员优先权利**

5.46 我们认为雇员的优先权利现时已获充分保障。由于《破产欠薪保障条例》最近作出修订，现今雇员在公司出现无力偿债情况时，得到相当保障。下表列出雇员可享有的权利的新订限额，由1996年2月1日开始生效。如公司接受临时监管，下列款项只适用于被临时监管人解雇的雇员：

款项类别	自1996年2月1日根据《破产欠薪保障条例》可获发放的最高款项	《公司条例》下优先发放款项的上限
欠薪	36,000元	8,000元
代通知金	22,500元	2,000元
遣散费	36,000元另加50%额外款项	8,000元

5.47 根据新订条文的规定，被临时监管人解雇的雇员有权向破产欠薪保障基金申领最高可至上表中栏所列金额。至于余额，他们将以公司普通债权人身份申索。破产欠薪保障基金会藉代位权原则，成为右栏所列金额的优先债权人，以及成为右栏和中栏的差额的普通债权人。

### **临时监管人对雇佣合约的承认**

5.48 英国最近裁定，一种由管理人和财产接管人使用，名为“特别模式信件”的信件并无避免承认雇佣合约的预期作用。<sup>11</sup> 上诉法院裁定，管理人如在获委任超过14天后仍然继续聘用职员并按他们以前的合约条件支薪给他们，即暗示他已承认及继续采用有关的雇佣合约。在上述的14天后产

<sup>11</sup> *Powdrill v Watson*[1994年]2 All ER 513 CA (一般称为 *Paramount* 航空公司案)。

生的所有合约债务，将以管理开支形式，优先于管理人本身的薪俸及开支而获偿付。<sup>12</sup>

5.49 法院的裁决导致当局对《无力偿债法令》作出修订，<sup>13</sup> 将可以列为接管或管理支出而与雇员有关的债项，限于有关雇佣合约与管理人或接管人承认后所承担的工资、薪金或职业性退休金供款。

5.50 我们建议临时监管人应获相类保障，而订定与《1986 年无力偿债法令》最近的修订一致的条文是恰当的。

## 暂停进行法律程序期的终止

5.51 在终止临时监管或将公司清盘的决议通过后，或在自愿偿债安排获债权人批准或拒绝后，暂停进行法律程序期应随即终止。

---

<sup>12</sup> 上议院维持上诉法院的判决，指出倘管理人或财产接管人的行为如相等于选择将与公司签订并持续的雇佣合约视为可以在管理或接管中成为独立债项，以《1986 年无力偿债法令》第 19 及 44 条的意义来说，有关合约已“被承认”。管理人或接管人不能凭已告知雇员他并未承认合约或只是有条件承认而回避后果。*Powdrill v Watson, re Leyland DAF Ltd., re Ferranti International plc* [1995] 2 AC 394 HL。

<sup>13</sup> 即《1994 年无力偿债（第 2 号）法令》。该法令修订《无力偿债法令》第 19 条（有关管理人）及第 44 条（有关财产接管人）。

## 第 6 章 发起临时监管程序

6.1 在以上章节，我们已说明临时监管一般应由公司的董事或成员藉通过决议发起。<sup>1</sup> 实施临时监管必须进行某些程序，这些程序对临时监管相当重要，因为它们会引起暂停进行法律程序期的开始。此外，由于法庭除处理延长暂停进行法律程序的期限等事项外，并不会积极介入临时监管，因此，有必要订明应依循的程序。我们建议依循下列程序以便有关决议生效。

### 须存档的文件及其作用

6.2 自愿偿债安排的建议只有在下列文件呈递予最高法院登记处及公司注册处存档后方可生效：

- (a) 公司或董事局建议作出自愿偿债安排的订明决议的副本；或在强制清盘时清盘人以订明格式作出的建议的副本；
- (b) 临时监管人同意任职书；及
- (c) 董事的誓章，列出发起临时监管的理由。

6.3 将文件存档的作用是令公司进入临时监管期。决议及同意任职书最后存档的日期就是临时监管开始的日期。在破产管理署存档的文件盖有日期及时间，至于在最高法院登记处存档的文件是盖有日期，而时间则由将文件存档的人员记录在文件上。暂停进行法律程序措施由临时监管开始日期生效，适用于有关公司及债权人。

6.4 除了在公司注册处存档外，决议文件和同意任职书以及董事的誓章亦必须提交法院存档，因为随后如果公司清盘，必须定出清盘的生效日期。这对《公司条例》第 266 条所述的欺诈性优先偿付等事情尤其重要。该条订明计算欺诈性优先偿付的期限是公司清盘开始前 6 个月。此外，法庭会在某程度上介入临时监管，而法庭的介入由文件存档开始。

### 列出发起临时监管理由的董事誓章

6.5 我们已加入一项规定，订明公司董事局应将列明发起临时监管理由的誓章，以及表明董事们认为进行临时监管程序最能保障公司及债权人的

---

<sup>1</sup> 见第 4.3、4.10 及 4.13 段。

利益的声明书，递交法院及公司注册处存档。这新规定是研究无力偿债问题小组委员会所建议的其他文件存档规定之外附加的。

6.6 这份誓章有助法院考虑日后延长暂停进行法律程序期的申请，亦可对债权人加添保证。我们留意到其他须存档的文件是不必经宣誓的，但誓章是经宣誓文件，如果载有虚假陈述或欺骗成分，有关人士会受刑事处分。董事誓章可进一步防止滥用临时监管程序，因为如有任何虚假陈述或欺骗成分，临时监管人及法院很快便会清楚。

## 临时监管人的委任

6.7 临时监管的开始会与委任临时监管人的日期配合，而由该日期起，临时监管人的权力及职责便开始生效。

## 刊登宪报及报章

6.8 在有机会成功订定自愿偿债安排的情况下，临时监管人应可轻易从公司的纪录中确定债权人的姓名、名称及公司欠他们债项的数额。然而，由于我们建议所有债权人应受在债权人会议中达成的自愿偿债安排的约束，因此，临时监管人必须让大家见到他已尝试接触任何未能从公司纪录内确定身分的债权人。

6.9 临时监管应该是一项公开的过程，而且应将这事实即时告知债权人。临时监管人获委任后，应尽快将建议中自愿偿债安排的公告以订明的格式刊登于中英文报章及香港政府宪报。

6.10 此外，临时监管人获委任后，应尽快及如可能的话，在刊登临时监管公告的同时，向债权人发出通知，要求他们在7天内以书面提出申索通知。在举行债权人会议至少7天前，临时监管人应同样地刊登公告，要求未有提交申索的债权人最迟于举行债权人会议两天前提交申索。

## 债权人会议

6.11 临时监管人应在下列情况下召开债权人会议：于制订偿债安排计划之后、当他发觉未能在暂停进行法律程序措施开始后6个月内制订一套计划，以及当他确定完全无法达到临时监管的目的时。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 有关临时监管人可在什么情况下召开债权人会议，请参考第15章。

## 第 7 章 临时监管人的人选问题

7.1 临时监管人的人选问题非常重要，因为临时监管人必须独立于公司的管理层以外，及必须善于处理无力偿债及拯救公司等事务，也须被债权人和雇员视为这样。这一点与我们所建议的事项尤其相关。我们建议临时监管程序大多数由公司的董事或成员发起，而临时监管人一经委任，除了有关延长暂停进行法律程序期的申请外，并不受法院监管。他亦不能轻易被免任或辞职。<sup>1</sup> 因此，出任临时监管人的人士必须具备丰富专业知识及一定的操守。

7.2 基于这些准则，研究无力偿债问题小组委员会建议只应委任律师及会计师出任临时监管人。这是一个折衷建议，因为小组委员会认为由处理无力偿债专业人员担当这个角色更为理想，但问题是香港并没有由持牌处理无力偿债专业人员所组成的认可团体。小组委员会建议，如果将来成立了这样的一个团体，则应只准该团体的成员出任临时监管人。小组委员会更强调，发起临时监管的人士在挑选临时监管人时，应小心拣选一位善于处理拯救公司及处理无力偿债等事务的会计师或律师。

7.3 我们认为委任临时监管人的准则应该较小组委员会所提出的更为严格。我们认为维持拯救公司程序的公正持平至为重要。达至这个目标的最重要条件就是委任一名受各方面信赖的临时监管人。防止滥用临时监管亦很重要。由于临时监管通常都是由公司董事发起，所以我们要确保临时监管人须由始至终独立于董事以外，并让人知道他是独立的。

7.4 因此，我们建议在大多数情况下，临时监管人只应从一个由破产管理署署长管理的专业人员小组挑选出来。目前已有先例。破产管理署署长最近用行政机制，设置了处理无力偿债专业人员小组，以便委任会计师行出任法院清盘诉讼的清盘人和特别经理人。预计稍后律师亦会获委任加入该小组。

7.5 成为该小组成员的基本委任条件是有关会计师行必须有两名合格的专业人员，他们须在 3 年里有 600 小时或在 5 年里有 750 小时处理无力偿债事务的经验（不包括处理公司成员的自动清盘）。在 1996 年 5 月该小组开始运作时，组内有 13 间会计师行。这项计划是效法已在澳洲实施多年的一项计划而推出的。

---

<sup>1</sup> 见第 11 章。



7.6 我们认为设立由律师及会计师组成的类似小组，从中委任临时监管人，可令参与临时监管的各方放心，信任获委任为临时监管人的人士会妥善地按他们的利益代表他们。

7.7 除了从小组委任临时监管人外，我们建议法院可批准委任并非小组成员，但特别适合处理某一公司的拯救工作的人士。我们认为只有在特殊情况下，即是当小组成员缺乏该名人士所具备的技术或经验时，才会采用这个办法。委任善于管理现有企业的专家不无益处，因为他未必有执行临时监管的专长、未必受专业团体的专业守则规范、也可能会遇到获委任为临时监管人的实际困难，例如取得保险安排。

7.8 然而，我们注意到临时监管人无论在甚么情况下都有权委任其他人士协助履行他的职务或处理一些他本人不便处理的事务。<sup>2</sup>

7.9 临时监管人一经委任，除了要制订偿债安排计划外，还须管理公司及参与公司日常的业务。临时监管人在执行职务时往往需要他的伙伴及员工提供技术上的支援。其实，除了最小型的个案外，所有个案十居其九都不能由一名人士独力承担临时监管人的职务。

## 独立人士

7.10 我们认为临时监管人一经委任，便不可随便被撤职。我们应为临时监管人提供保障，让他知道除非有充分理由，否则各当事人不能以辞退他作为威胁，或对他的委任提出质疑，令他因而疲于奔命，从而左右他的工作。

7.11 我们接获数份意见书，都是认为在某些情况下可能有充分理由可将临时监管人免职。我们同意该等论点，并承认坚持临时监管人须完全独立的政策是忽略了临时监管人未能胜任某项工作的可能性。我们同意在某些情况下，将临时监管人免职或让他辞职是适当的做法，因此，我们在第 11 章列明在甚么情况下可将临时监管人免职或他可自行辞职。

7.12 有建议认为临时监管人与有关公司应该从无密切的联系，不论是作为该公司的专业顾问、与该公司有重要联系的另一间公司的合伙人或雇员，还是公司的债权人或股东。

7.13 然而，我们决定不作出这样的规定，因为难以界定密切联系的定义，同时亦可能令临时监管人受到质疑，使他不能集中于拟备建议的工作，使工作因而受阻碍。此外，会计师及律师是在他们的专业团体规则下执行职务。我们认为临时监管人小组的成员应在所属的专业的规则下履行职务。我

---

<sup>2</sup> 见第 8.25 段。

们亦留意到最近一项调查报告显示，一名负责调查的会计师如其后获委任为接管人，比之委任一位全新的处理无力偿债专业人员为接管人，公司获得拯救的可能性较大。<sup>3</sup> 我们得悉香港会计师公会有可能为会员订定指引，规定一间公司的核数师不应出任该公司的临时监管人。

## 委任临时清盘人为临时监管人

7.14 如果临时监管是由公司的清盘人或临时清盘人提议，而假若他是该小组的成员，则他可提名自己为临时监管人。

## 临时监管人的联合委任

7.15 我们建议应制定临时监管人联合委任的条文，《公司条例》便有这样的先例。该条例第 235(1)条规定一间公司在股东大会上可委任一名或多名清盘人结束公司业务。实际上，获委任的清盘人多数同属一机构，而他们其中一人会处理公司清盘的日常事务。联合委任的好处是当其中一名清盘人因某种原因而未能履行职务时，其余的清盘人可继续执行职责而毋须召开债权人会议另委新的清盘人。上述规定应适用于临时监管人。

7.16 关于咨询文件的一份意见书指出，只委任一名临时监管人未必实际可行，因为在香港执业的资深会计师和律师经常都需离港公干。<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> 1995 年 1 月处理无力偿债专业人员公会杂志“处理无力偿债专业人员”第 27 页。

<sup>4</sup> 香港会计师公会的意见书。

## 第 8 章 临时监管人的角色

### 参与程度

8.1 临时监管人须在紧迫的时间内制订建议及进行多项工作，因此在厘定临时监管人的职责时，不独要顾及为自愿偿债安排制订计划的事宜，还要考虑临时监管人对公司的控制的程度及他对公司日常运作的参与。

8.2 临时监管人倘将公司的日常运作完全交托予管理层，而自己仅负责审查公司的纪录及在幕后制订计划，会有两方面的危险。

8.3 首先，如果债权人认为临时监管人没有完全控制权，可能会对他失去信心。在爱尔兰的审查规定中，审查人并无行政职能，这项职能交由公司的现有管理层负责，因而产生上述问题。曾经有人指出，在某些像香港一样一向没有让债务人继续持有财产的司法管辖区，容许债务人保持财产将导致债权人对情况感到不安：

“虽然理论上管理层和审查人各司专职，但这安排忽略了债权人已习惯处理破产问题的现实。审查人根本不能埋首于象牙塔内，苦思可行的拯救计划，而在塔下，则无论债权人在法律上获得甚么优先权，他们仍会要求取回货品或拒绝再供应货品。”<sup>1</sup>

8.4 其次，如果临时监管人不能控制公司的管理层，不择手段的公司董事花费公司资产的机会便会增加。除非有足够的预防措施，否则公司董事可能会藉临时监管之名虚耗资产，并且逃避法定责任。

8.5 故此管理层不宜保留对公司的完全控制权，而临时监管人亦应有行政职能。债权人会被请求在暂停进行法律程序期间稍作忍耐。因此，必须向他们保证，公司管理层并没有趁临时监管人专注订定计划之际虚耗公司资产。在接掌公司行政职能的安排方面，临时监管人亦会接掌董事的法定职责，例如提交周年报表。

8.6 临时监管人参与公司的管理工作也会带来问题，特别是成本方面。临时监管人为了在订定计划的同时，又接掌管理公司的全部责任，可能被迫在公司内安排大量自己的属员协助，并减少原有的管理层参与工作的程度。我们希望避免这个情况，因为我们认为尽可能使公司的管理如常运作是十分

---

<sup>1</sup> Eugene McCague 律师于 1993 年 6 月 25 日在 Irish Times 发表的文章。

重要的。一队有责任心并且竭力拯救公司从而保留自己工作的管理人员对公司的助益，远比已解雇的管理人员大。

## 临时监管人的职能

8.7 我们认为临时监管人在临时监管工作中有以下职能：

- (a) 评估公司的财政状况；
- (b) 然后决定自愿偿债安排的任何目的能否达到；
- (c) 若他认为可达到自愿偿债安排的目的，便应订定计划以达到拟定的目的；
- (d) 订定计划后，他应尽可能在初步暂停进行法律程序期间将计划提交债权人会议，由债权人考虑是否接纳或采取其他行动；
- (e) 若临时监管人在评估公司的财政状况后认为无法达到自愿偿债安排的任何目的，便应召开债权人会议；
- (f) 若临时监管人在开始订定有关计划后，发觉无法完成订定该计划，便应召开债权人会议，以便他们有最后机会提出拯救公司的计划或议决是否将公司清盘；
- (g) 在临时监管期间，他应采取一切必要行动，保护公司的资产；
- (h) 在进行临时监管时，他须管理公司的事务、业务和财产，主要目的是为整体债权人保存公司的资产；
- (i) 他应为公司的最大利益处事；
- (j) 若有公司董事违反《公司条例》第 168H(1)条所规定的职责，即是有关人士现时或曾经出任一间曾在任何时间无力偿债的公司的董事（不论该公司是在该人出任董事期间或是在其后无力偿债的），并且该人作为该公司董事的行为操守，不论独立来看或连同他作为其他公司的董事的行为操守来看，该人不适宜关涉任何公司的管理，<sup>2</sup> 则临时监管人须向破产管理署署长作出报告。

---

<sup>2</sup> 见《公司条例》第 168I(3)条，即该条例第 IVA 部有关“董事资格的取消”的条文。

## 临时监管人作为公司的代理人

8.8 临时监管人在行使权力时应视作公司的代理人。

## 临时监管人与公司董事的关系

8.9 我们关注临时监管人与公司董事的关系，因为假如临时监管人与公司董事深切了解彼此关系及充分合作，有助成功解决公司的问题。有时实际情况并非如此，但我们十分着重于取得公司董事的合作，虽然他们所处景况必定不会是安逸的。

8.10 我们的建议认为公司董事至此应已明白公司发生困难，正寻求委任一名临时监管人。公司董事应了解他们需要帮助，以拯救公司于困境，我们希望这种了解会有助于促进临时监管人与董事的合作，这绝对不是把临时监管强行加诸董事所能达致的。

### **在其他司法管辖区的情况**

8.11 在其他司法管辖区，董事根据规定参与公司管理工作的程度各有不同。《美国破产法》第 11 章因为依循准许债务人持有财产的原则而受到批评，而爱尔兰共和国的审查规定亦是因为采纳这项安排而受到批评。根据《无力偿债法令》所规定的管理程序，管理令发出后，管理人随即控制公司的全部财产及取得管理权，并有权委任或解雇董事。<sup>3</sup>

8.12 在加拿大，《1992 年破产及无力偿债法令》的偿债建议条文规定：除非建议另有相反规定，债务人保留管理财产的一切权力。在澳洲，公司接受管理时，由管理人控制公司的业务、财产和事务；管理人并可继续经营公司的业务，管理公司财产和事务。在公司接受管理期间，董事的权力暂时中止，但公司的高级人员仍可有限度参与。<sup>4</sup>

8.13 我们没有采用我们研究过的有关董事角色的任何规定，但以其中部分作为借镜。我们将控制权和管理权授予临时监管人，从而摒弃了准许债务人持有财产的概念，但我们认为在适当时候让董事管理公司也有好处。

### **让董事参与的好处和缺点**

8.14 董事应当熟悉公司业务，他们可能甚有兴趣拯救公司，他们或许能够为公司引进新资金，他们可能会获鼓励及时采取行动，并且，若他们留在原位，无疑会省却进行临时监管的费用。

<sup>3</sup> 《1986 年无力偿债法令》第 14 条。

<sup>4</sup> 《1992 年企业法改革法令》第 437A 条及 437C 条。

8.15 董事可能欠缺技术和经验。他们可能对应作出甚么安排无法有新的看法、他们可能无法再向银行借到资金、他们可能对改变控制权有所抗拒，他们并可能有动机隐瞒过往的不正当行为。

8.16 不过，董事很可能在公司有相当多的既得利益。这些利益可能是薪金、持有公司的股分或借给公司的贷款。因此，很多时，如果公司结束，董事所受损失可能不下于任何其他人。

8.17 董事应参与公司的运作，但正如我们所建议，他们的权力应交付予临时监管人。由临时监管人酌情决定是否授回权力及授回那些权力。我们建议在临时监管期间，董事的权力和职责应暂时中止。这些权力和职责应交付临时监管人，由他以董事名义办事。

## 董事在临时监管期间的行为

8.18 如临时监管人下放权力予董事，必须提醒董事，他们的职责是为公司的最大利益处事；此外，在临时监管期间，他们不应容许或准许下列事情发生：

- (a) 任何处置公司任何固定资产的行为；
- (b) 除通常业务运作和按一般商业习惯的付款外，任何由公司所作的付款；
- (c) 公司以不动产或动产设定的任何押记或抵押；
- (d) 给予董事或董事家庭任何成员或任何直接或间接与董事有联系的公司或人士的任何产权处置、事务往来或付款等行为；
- (e) 任何并非是公司通常业务运作中所需的作为、付款或事务处理；
- (f) 任何代表公司而作出的保证或弥偿。<sup>5</sup>

8.19 任何董事如容许或准许公司作出任何违反这些禁令的作为或事情，即属犯罪，并可被判罚款及监禁。

## 董事在临时监管前的行为

8.20 董事在临时监管前的行为由临时监管人查核。临时监管人须在临时监管期间对董事的能力作出判断。这项判断可能甚至导致运作良好的公司的一些董事遭解雇。决定发起临时监管的目的并非是引进温和的方案，故此

---

<sup>5</sup> 第 18.8(f)段是在香港银行公会提交意见书后加进的。

董事有被解雇之虞是无可避免的事实。然而，我们认为若干或全部现职董事可能会在临时监管中担当一定角色，因为他们对于公司业务能否在该段期间维持下去是十分重要的，而这个安排应延续至整个自愿偿债安排期间。

8.21 不过，我们明白每一个案情况都会不同。因此，我们建议临时监管人应保管或控制公司所有或看来拥有的一切财产；同时，他应为监管和管理公司的事务、业务和财产作出一切必要的事情。<sup>6</sup>

## 临时监管人转授权力

8.22 临时监管人在不妨碍他督导临时监管工作及履行他的列明职能等首要职责的原则下，将他认为适当的权力授回现职管理层是妥当的行使权力方法。任何将权力及职责转授的安排应遵从临时监管人所订定的条款及条件，而转授应以书面作出。临时监管人将日常权力转授董事的安排也应以书面作出。临时监管人如认为适当，可将任何转授权力及职责的安排撤销。

## 免除委任及委任董事的权力

8.23 临时监管人应有权把他认为公司在将来运作中非必要的董事免职。临时监管人可将他认为不称职或妨碍他拟备建议的董事免职是合理的事，但临时监管人有责任说明将董事免职的理由。

8.24 临时监管人亦应有权为填补空缺或其他情况委任公司新董事，毋须给予任何理由。

## 临时监管人的其他权力

8.25 除我们在上文概括列出的权力外，临时监管人如要履行职能，还需下列其他权力：

- (a) 委任律师或会计师或其他具备专业资格人士协助执行职务，同时亦可解雇任何上述获委任人士；
- (b) 委任代理人或聘用任何人士办理他不能或不方便办理的事情，同时亦可解雇任何上述获委任人士；
- (c) 以公司名义作出一切作为及订立任何契据、收据或其他文件；
- (d) 支付履行他的职能所必要或因而需支付的款项；

---

<sup>6</sup> 见第9章全文。

- (e) 使用公司印章或图章；
- (f) 以公司名义及代公司发出、接受、订立及加签任何汇票或承兑票据；
- (g) 以公司财产筹集或借贷款项并作出抵押；
- (h) 代公司作出任何安排或妥协；
- (i) 召开任何公司成员或债权人会议；
- (j) 卸弃条件繁苛的合约；
- (k) 组织债权人委员会；及
- (l) 办理一切其职能所引致的事情。

8.26 有关上文第 8.25(h)段，我们察觉，某些债权人如与临时监管人达成安排，而公司其后清盘时，他们可能得益，但其他仍然受临时监管限制的债权人却会因此受损。不过，亦可能有相反情况出现，尤其是假如临时监管的结果是与余下的债权人达成自愿债安排。我们认为容许达成安排并无不妥，因为临时监管人在作出安排前有责任先行考虑所有债权人的利益，而除非他认为达成安排有利于余下的债权人，否则他不会这样做。

8.27 关于在公司清盘情况下对负有繁苛条件的财产的卸弃，《公司条例》第 268 条有所规定。我们建议把这项条文修改及采纳于临时监管事宜。我们拟在关于无力偿债的最后报告中研究卸弃的问题。这项研究会针对在清盘和临时监管情况下的卸弃问题。举例来说，我们注意到《1986 年无力偿债法令》第 268 条载有关于卸弃问题的新规定，目的是扩大关于卸弃的概念。但是这些条文并不适用于管理程序或公司自愿偿债安排。我们亦认为卸弃的问题属于难以立法的事项，而我们须按关于无力偿债方面的整体情况来考虑问题。<sup>7</sup>

## 临时监管人可向法院申请指示

8.28 临时监管人应可就关于履行职能和职责或执行职责的任何特别事宜向法院申请指示。这项建议证实把董事局建议进行临时监管的决议向法院登记确有必要，因为一经备案，临时监管人便可向法院申请指示。

---

<sup>7</sup> 见第 9.4 段。



## 与临时监管人有事务往来的人士

8.29 任何本着真诚及付出有效代价与临时监管人有事务往来的人士应受到保护，如果该人根据与临时监管人的事务往来而改变地位或作出有损本身利益的行动，则不论临时监管人是否在权力范围内办事，临时监管人及公司均受临时监管人的行为约束。<sup>8</sup> 我们认为，为保障在临时监管中与临时监管人或公司有事务往来的人士，这项规定是合理的。由于公司的一切收据和文件必须列明公司正受到临时监管，这项规定令上述条文更切合情况。

8.30 根据咨询文件原来的建议，任何本着诚意及付出有值代价而与临时监管人有事务往来的人士毋须查究临时监管人是否在权力范围内办事。我们注意到修订后的建议会比原来的建议会有更大限制性。

---

<sup>8</sup> 在香港银行公会提交意见书后，咨询文件内的原建议已作修订。

## 第 9 章 临时监管人的职责、权利和法律责任

9.1 临时监管人在不妨碍他监管公司事务及执行其职能等首要职责的原则下，有责任为了债权人的利益而作出为保护公司资产所需的一切事情。

### 临时监管人的法律责任

#### *在临时监管前欠下的债项*

9.2 在临时监管人委任前公司欠下的债项，不应由临时监管人负责。这些债项将会是向现有债权人提出的自愿偿债安排建议的主题。

#### *临时监管人承认合约及现有合约的问题*

9.3 研究无力偿债问题小组委员会建议，临时监管人不应被视为已承认在临时监管开始前由公司签订的任何合约。然而，所有在临时监管开始前由公司签订的合约，不应以公司接受临时监管这理由予以终止，或被视为已终止。

9.4 小组委员会注意到两点。首先，在实际层面，临时监管人在认收运来的货物时，例如按供应合约送交的货物，必须小心。他或须表明收货不构成承认有关合约，而只是按每份订单逐次收货而已。第二，虽然可以说如果临时监管人毋须承认先前由公司订立的合约，他便无需卸弃负有繁苛条件的合约的权力。<sup>1</sup>但小组委员会认为临时监管人应可有两个选择，因为他需要一段时间才能清楚掌握公司的所有责任。如果他后来才发觉某一合约，例如供应货物的合约，条件繁苛，尽管他已认收部分运来的货物，他亦应有权卸弃这份合约。

9.5 权衡之下，我们认为小组委员会的建议是正确的，并建议采取这方法处理原先已订立的合约。尽可能让临时监管人可以灵活处理公司的合约承诺，至为重要。然而，我们考虑过一项建议，就是应该规定当任何曾与临时监管下的公司在接受临时监管前签订合约的人提出正式请求时，临时监管人须在接获请求 7 个工作日内覆实他是否有意承认、拒绝承认或希望更改有关合约。这项建议的用意是毋须为公司的每份合约立法，因为临时监管人只需在接获请求时才作出决定，而不必因为隐含的一般职责而要在合理的时间逐一为每份合约作出决定。

---

<sup>1</sup> 见第 8.27 段。

9.6 支持这项建议的理由是，只有那些急需解决合约问题的不明朗因素的立约人才会提出这些请求，其他立约人会与临时监管人非正式地讨论他们之间的合约，并等候临时监管人其后作出的回应。另一理由是，规定临时监管人在一段确实的时间内对正式请求作出回应，可使事情明朗，并可减少关于甚么是合理时间的争拗。最后一项支持理由是，正式请求的程序，可保障急需解决合约问题不明朗情况的立约人的利益。

9.7 我们认为虽然这方法有可取之处，但不会有助临时监管人制订建议，或最终不会对一般债权人有帮助。正式请求的程序，在概念上其实是一项要求，如果作出请求程序的规定，很可能会鼓励债权人迫使正接受临时监管的公司处理与他们签订的合约的问题。我们恐怕这难免会造成一个后果，就是临时监管人在刚开始监管公司时，便接获纷至沓来的正式请求，请他决定合约的问题。请求程序亦可能会成为立约人采取的策略，用以迫使临时监管人在 7 个工作日内决定合约的问题。

9.8 对于因公司接受临时监管而出现严重财政困难的立约人，前文已有建议<sup>2</sup> 提供保障。我们认为无需以请求程序的方式进一步提供广泛的保障。正式请求程序会使临时监管人须付额外开支，亦会使临时监管人不能专注于拟备自愿偿债安排建议这项主要职责。

9.9 在这方面，我们必须再次强调，临时监管人是具很高资格的专业人士，他会尽力维持公司运作。在这情况下，除了一些不会对公司有利的合约外，临时监管人不会拒绝承认合约或加以更改。一间接受临时监管的公司，必须继续经营，继续出货收货，否则监管程序会失去意义。有关各方均须灵活处事，因此我们选择容许临时监管人按他认为适当的方式灵活处理合约问题。

### ***对负有繁苛条件的财产的卸弃***

9.10 我们注意到，《破产条例》第 58 条和《公司条例》第 268 条所载关于卸弃负有繁苛条件的财产的条文，内容有所不同。根据《破产条例》，受托人可不经法院许可，以书面提出卸弃财产，但清盘人却要获得法院许可才可卸弃。我们建议依随《破产条例》的条文，因为会比采用《公司条例》的条文更节省时间和费用。

## **公司在接受临时监管期间承担的新债项**

9.11 然而，临时监管人委任后，在自愿偿债安排（如有的话）获得同意之前，临时监管人承担的新责任会引起问题。自愿偿债安排建议须载有条文，规定优先支付新债项然后才支付原有债项，否则这间公司便不大可能继续经营。在临时监管人获委任监管一间公司后，与这间公司有生意往来的人

---

<sup>2</sup> 见第 5.36 段。

都希望获得保证，他们提供货物或服务时能够收到十足款项，但因为现有债权人的债项要受暂停进行法律程序措施的限制，他们不免会担心不能收到款项。这问题并没有简单的解决方法，这间公司如要生存便须继续经营。<sup>3</sup>

9.12 夏瀚明报告书<sup>4</sup>便察觉到这问题。该报告书指出在有些情况下，根据债务偿还安排的优先获付款权是没有用处的。夏瀚明报告书建议，公司进行管理期间就所获提供的服务、购入的货物或财产的租赁、使用或占用而经由管理人欠下的债项，应由管理人负责。未获管理人知悉或许可而欠下的债项，不会引起责任。夏瀚明报告书亦建议，管理人的个人法律责任应扩大，以至管理期间招致的法律责任，包括租金的法律责任，或类似的就管领、使用或占用财产而承担的责任。但这项责任在管理的首 7 天内并不适用。<sup>5</sup> 这些建议大部分获《1992 年企业法改革法令》采用。<sup>6</sup>

9.13 我们建议，除了在某些情况下，临时监管人只有在为了执行职务而订立合约时，才应就合约负上个人法律责任。但他应有权从公司的资产获得弥偿。

9.14 有建议书提出，临时监管人欠下比所有其他申索都要优先偿还的新债项的权力，应由一个审查委员会<sup>7</sup> 监察。我们不赞成在临时监管人之上加设一个委员会，因这样会违背我们委任一个独立人士的政策。然而，我们同意如公司在接受临时监管时欠下新债项，则临时监管人在监管期间须不时与主要的现有债权人和新的贷款人会晤。因此，我们建议授权临时监管人成立他认为合适的债权人委员会。临时监管人因而有权成立正式或非正式的债权人委员会。<sup>8</sup> 如果这个委员会的委员是正式委任的，预期这委员会便须与临时监管人合作。

9.15 我们亦考虑过一份关于咨询文件的意见书。意见书主张成立一个债权人一般委员会，以考虑临时监管程序的各方面问题，理由是一些复杂或敏感的事项不易在债权人公开会议讨论，这些事项可交由一个委员会解决。这个委员会除了无权决定自愿偿债安排的建议外，有权解决所有其他问题。<sup>9</sup>

9.16 我们认为，我们提出的临时监管人如认为合适便可成立委员会这项建议，足以应付这情况。我们恐怕委任一个有权解决问题的债权人委员会，不单止不能加快提出建议的步伐，反而会拖慢程序。

---

<sup>3</sup> 见第 12 章：特别优先偿债权。

<sup>4</sup> 夏瀚明报告书第 88 至 93 段。

<sup>5</sup> 夏瀚明报告书第 89 至 90 段。

<sup>6</sup> 第 443A 及 443B 条。

<sup>7</sup> 由香港银行公会提出的意见。

<sup>8</sup> 见第 8.25 段。

<sup>9</sup> 由 Nelson Wheeler Corporate Reconstruction and Insolvency Ltd. 提出的意见。

## 弥偿

9.17 临时监管人因身居此职而要负责的债项、他的薪酬和临时监管所涉的一切合理开支，他应可以从公司的财产获得弥偿。这项弥偿应比所有其他对公司的申索有优先权，不论这些申索是有抵押或无抵押的，但以固定抵押方式设有担保的申索除外。保证这弥偿权的方式应是对公司的财产设定留置权，这留置权应比所有其他以公司财产设定的抵押有优先权。

## 薪酬

9.18 临时监管人应有权获得薪酬，款额由他与发起监管程序和请他担任此职的人议定。薪酬的水平应在同意任职书内以订明的格式列明。<sup>10</sup> 薪酬水平应公开，而临时监管人的同意任职书亦应清楚显示薪酬款额。我们并不要求临时监管人列明一整笔款额，因为根本不可能预计临时监管期会维持多久。然而我们认为临时监管人应能估计合理的薪酬，例如是按月计算。我们不希望临时监管程序成为专业人员的发财良机，而有损债权人和其他人的利益，而是希望这项小措施会有助于设立这工作的合理市价薪酬。

9.19 我们唯一可能做到的是提供估计费用的指引。我们肯定所有涉及临时监管的各方，均极之关注临时监管人的费用。我们建议，由于破产管理署署长应负责成立一个可担任临时监管人的专业人员小组，那么署长亦应负责监察收费架构的订立。在每一宗个案里，这收费架构都必须在同意任职书内列明。

## 为公司使用的财产付款

9.20 我们注意到有建议书建议，当临时监管人接管一间公司时，这间公司根据已签订的租约或其他协议，继续使用或占用或管领属他人拥有或由他人租出的财产一段时期，超越临时监管期开始后的 7 天，而期间临时监管继续进行，则就临时监管期开始第 8 天起计的临时监管持续的期间，公司按照有关协议而须缴付的租金或使用费，以及差饷、管理费及服务费（视乎情况而定），临时监管人可能要负责。但研究无力偿债问题小组委员会经考虑后，终于拒绝该建议。

9.21 小组委员会拒绝这项建议，理由是这条文适用于大部分临时监管程序，会使人害怕担当临时监管人的职位。我们同意这意见。

---

<sup>10</sup> 见第 6.2 段。

## 第 10 章 确定公司的事务

### 取得资料及协助

10.1 临时监管人一经委任，便须在短时间内研究大量资料，包括确定公司资产的数额、所在，以及取得资产的控制权。他亦有责任在委任后尽快调查公司的业务、财产、事务及财务情况，以便评估其财政状况，并在首 30 日期限内，决定是否可以达到自愿偿债安排的任何目标。

10.2 如要进行上述工作，临时监管人须有一定权力，促使有关人士尽快把他所需资料交到他手中，以及须获得熟悉公司事务的人士的协助。因此，他应有权在获委任后的一段短时间内，取得该公司的资产负债状况说明书。由于受临时监管程序的时间限制，临时监管人应没有时间与应可提供资产负债状况说明书的人士作长时间交涉，因此，他应有权着令下述指定人士中的任何人或全部人向他提交资产负债状况说明书。

### 指定人士

10.3 应向临时监管人提交资产负债状况说明书的人士有：

- (a) 公司前度及现任高级人员，
- (b) 委任临时监管人之前一年内曾参与公司的成立、发起、行政或管理的任何人士，
- (c) 委任临时监管人之前一年内的公司雇员或受聘于公司的人士，而临时监管人相信他们可提供有用资料或协助，及
- (d) 某公司的雇员或高级人员，而在委任临时监管人之前一年内，该公司曾在受临时监管公司出任高级职位。

10.4 任何指定人士如无合理解释而未能提供或拒绝提供所要求的资料或协助，应属犯罪，可处罚款、监禁或同时罚款及监禁。

### 资产负债状况说明书

10.5 临时监管人应可要求任何或全部指定人士在 7 天之内提交公司资产负债状况说明书。该说明书须包括下述资料：

- (a) 公司资产、债项及法律责任详情，
- (b) 公司债权人的姓名、名称、地址，
- (c) 债权人持有的抵押的详情，和提供该等抵押的日期，及
- (d) 临时监管人合理要求的进一步或其他资料。

10.6 此外，临时监管人应有权要求指定人士即时交出由其持有或控制的所有公司文件及纪录，并告诉临时监管人他所知的文件或纪录的下落，以及提供他所知的有关公司业务、财产、事务或财务情况的任何其他资料给临时监管人。

10.7 临时监管人亦应有权着指定人士在接到合理请求后前来提供协助。

10.8 我们认为规定指定人士须履行该等责任并不苛刻，因为要求他们所揭示或所作的，均属其所知或所控制范围以内的事项。我们承认有关限期可能会对指定人士造成若干困难（举例来说，指定人士可能是参与公司成立工作的银行、会计师行及律师），但我们相信，若权衡这些困难与公司可得的利益，这样做是适当的。

## **拟备资产负债状况说明书的费用**

10.9 公司清盘时，通常聘用会计师协助董事拟备资产负债状况说明书的费用，是由公司产业支付。我们建议指定人士为一间公司拟备资产负债状况说明书的合理费用及支出可由公司资产支付，但该等费用须先经临时监管人批准。至于支付该等费用及支出的优先次序方面，我们认为应排列于临时监管人的费用及支出之后。

10.10 有建议认为，如董事其后被裁定须负上在无力偿债情况下营商的法律责任，则拟备资产负债状况说明书的费用应由他们支付。我们认为此事应留待法院酌情判决。

## 第 11 章 临时监管人的撤职和辞职

### 把临时监管人撤职和作出关于他的报告

11.1 研究无力偿债问题小组委员会建议，只有向法院表明撤职因由，然后凭法院发出的命令，才能够把一名临时监管人撤职。小组委员会原意是使法院发出的撤职命令，能够针对临时监管人在执行职务时行为不当或不检等情况。咨询文件建议不应制定把临时监管人撤职的条文。但小组委员会在收到一些赞成制定撤职条文的意见后，看法有所改变。然而，小组委员会不打算建议容许债权人藉债权人会议上投票决定把临时监管人撤职，因为小组委员会认为这样会削弱临时监管人进行临时监管的权力，使他专为债权人设想而制订偿债建议。小组委员会还补充，如有关申请失败，法院应命令申请人缴付堂费。

11.2 小组委员会注意到有关程序已设有一些保障措施。临时监管人应每隔一段日子向法院申请延长暂停进行法律程序的期限（如需要的话），或提出进度报告。法院必须先肯定临时监管人已尽一切应尽努力履行职责，才会批准延长期限。此外，临时监管人在申请延长期限时，须说明他是否相信自己会在延长的期限内完成偿债安排计划。事实上，临时监管人每次提出延期申请之前，必须检查偿债建议的进度和公司的状况。

11.3 如临时监管人未能真诚尽力执行职务、履行责任和行使权力，法院应可清楚知道，并可拒绝批准延长期限。

11.4 另一项保障措施是当进行临时监管后仍无法达成自愿偿债安排，而公司又遭清盘时，如清盘人认为临时监管人违背职责，清盘人应如实报告。如果清盘人并非破产管理署署长，报告应提交署长。而署长应有权向法院申请发出命令，规定在一段法院认为适合的期间内，取消有关临时监管人担任此职位的资格；署长亦可将这份报告，提交临时监管人所属的专业团体。

11.5 小组委员会亦注意到临时监管人其后可能会成为公司的临时清盘人，然后再成为清盘人。但如果债权人不同意他作为临时监管人时的表现，上述情况不大可能出现。

11.6 我们同意小组委员会的意见，认为只有在证明有理由时，才能够把临时监管人撤职。权衡之下，我们认为为了这个制度和一般债权人的利益，临时监管人应受保障，免受撤职威胁，除非对他的指控是有实质的。纯粹对临时监管人执行临时监管的方式不满，不应构成撤职理由。



11.7 我们也曾听到有意见说，要证明有理由才可予以撤职这标准过高，而应让债权人无论因甚么缘故不满意临时监管人，亦可将他撤职。这些意见亦提出，适宜藉债权人会议把临时监管人撤职，例如规定按价值计三分之二的出席会议的债权人投票赞成撤职时，便可将他撤职。因为这样既可保障债权人又可保护临时监管人免受不合作的债权人干扰，可在两者之间取得平衡。

11.8 有关意见亦提出，临时监管程序的成功，有赖债权人的支持。不受欢迎的临时监管人会导致自愿偿债安排的建议不获接纳。我们相信，债权人的最终考虑是自愿偿债安排的条款，如果建议条款对他们有利，那么对于临时监管人或他的处事方法的不满都无关宏旨。

11.9 在实际考虑的大前提下，临时监管人小组内的人士必须在临时监管程序中获得各方倾力协助，使程序最终取得成功。研究无力偿债问题小组委员会一向强调其主要目标是找出一个既简单又符合成本效益的程序。规定一些对临时监管人的权威作出挑战的安排，会扰乱这目标，除非这些挑战关乎最严重的指控。如果债权人投票而导致临时监管人在首 30 天暂停法律程序期间过后，便在法院聆讯中被撤职，新的临时监管人便须从新熟习公司的状况，和从新制订偿债建议。我们怀疑有多少接受临时监管的公司能够经得起这种做法。

11.10 我们强调，尽管法院的参与程度会减至最低，但临时监管人仍须受法院以及破产管理署署长的监督。破产管理署署长负责临时监管人小组的运作。获委任加入这小组的人会需要符合相当严格的要求。我们认为这些条件足以保障在临时监管下所有债权人的利益。

## 从临时监管人小组中除名

11.11 如果有人证明有理由把临时监管人撤职，因而导致他在执行临时监管中途遭撤职，破产管理署署长便须考虑是否应把这位临时监管人从小组中除名。从小组中除名的问题，最好交由破产管理署署长和有关的专业团体讨论。然而，我们认为如果一位临时监管人经证明有理由需撤职，而在执行临时监管中途遭撤职，或一间曾受临时监管的公司的清盘人，在提交的报告中严厉批评有关临时监管人，这位临时监管人应有权知道对他的指控是什么，和有权作出回应。

## 临时监管人辞职

11.12 担任临时监管人一职，须有高度责任感和毅力。如临时监管程序比预期的时间更长，或制订偿债计划需要更多时间和变得更加复杂，这时若容许临时监管人辞职，将是十分不理想的情况。研究无力偿债问题小组委员

会亦极希望能避免这情况发生。小组委员会不愿见到临时监管人在临时监管期内或完结时，撇下接受监管的公司。相反，小组委员会建议他应有责任继续担任监管人或清盘人（视乎情况而定），除非另有人选可以接替。

11.13 虽然我们同意小组委员会的意见，认为临时监管人不应轻言辞职，但我们亦认为如大部分债权人和临时监管人本身都同意这样做，而且有另一位临时监管人同意接受委任，临时监管人应能够毋须证明有因由而辞职。除下述情况以外，应不容许辞职。

11.14 肯定地说，在某些情况下，临时监管人会有特别原因不能继续出任此职。然而，关于临时监管人辞职的指引的要求，是很严格的。临时监管人只有在获得法院批准才可辞职。只有在证明情况特殊，并且临时监管人如留任会对他个人造成极大困难，而接替人选已经提名和同意出任，法院才应批准辞职。临时监管人在向法院申请批准辞职前，应先将这意向通知他的提名人，这位提名人亦应提名接替他的人选。临时监管人不能纯粹因公司资金不敷支付他的薪酬而辞职。在清盘人出任临时监管人的情况，通知应送交法院。

11.15 如临时监管人去世，变得精神不健全，或不再具备担任临时监管人的资格，提名人或法院（视乎情况而定）便应提名接替人选。

11.16 委任接替的临时监管人，应在他的同意任职书递交予最高法院登记处及公司注册处存档时生效。应刊登广告和在宪报公布这项委任。

11.17 接替的监管人的委任生效时，前临时监管人即离任，并且对于该临时监管未来所涉的法律责任，毋须负责。

11.18 临时监管人如不再具备担任临时监管人的资格但却仍然留任，应属一项罪行。

11.19 当一位临时监管人辞职或遭撤职时，法院应考虑辞职或撤职的情况。法院可免除他因在担任临时监管人职位时的作为而负上的责任，但先决条件是他并没有因违背职责或行为不当而导致接受监管的公司有任何损失。

## **当一间公司由接受临时监管转为被清盘**

11.20 如果一间公司在自愿偿债安排未获批准前已展开清盘程序，临时监管人（如他并非清盘人）应将他在进行临时监管时取得的所有文件全部交给清盘人，并将取得的全部资料向他披露。

## 第 12 章 特别优先偿债权<sup>1</sup>

12.1 我们建议应制定条文，令公司在接受临时监管期间可以借贷，而该等借贷应可优先于原有债项获偿还，只是不比固定抵押优先。作出这项建议的原因，是接受临时监管的公司，极可能需要筹集资金，以作临时监管期间营运的经费。但作出这样的安排会令其他有关当事人关注。第一，该等有特别优先权的贷款人须获保证，他们所借出的资金，会比原有贷款享有优先偿还权；第二，原有债权人会对比他们的债项享有优先偿还权的额外借贷有疑虑，故须令他们相信，享有优先偿还权的借贷是临时监管程序中必需的一部分。

12.2 我们顾及这些关注，故此，在可能的情况下，享有特别优先偿还权的借贷应由公司的原有贷款人提供。凡公司需要该等借贷，便应首先征询原有贷款人是否愿意提供，即给予他们第一拒绝权，但如他们拒绝提供借贷，则临时监管人可循其他途径寻求借贷。有特别优先偿还权的借贷很可能会由公司的往来银行提供，而该等银行亦可能对原有借贷享有相当担保物权，因而有权选择不参与临时监管。由有选择权的有抵押债权人提供享有特别优先偿还权的借贷，会是主要贷款人对临时监管程序有信心的表现。

12.3 享有特别优先偿还权的借贷会比所有受暂停进行法律程序影响的债权人的债项获优先偿还，只是不比设有固定抵押的借贷优先。就自愿偿债安排及公司清盘而言，享有特别优先偿还权的借贷这规定同样适用。

12.4 从享有特别优先偿还权的借贷所得的资金，仅可用于公司的营运，不得用来偿还公司在临时监管期开始时已拖欠的全部或部分负债。提供这些资金的方式包括：贷款、货品及服务提供者提供的赊账，以及货品及服务提供者或公司所租用物业的出租人准予暂缓付款的安排，但也不局限于该等方式。

12.5 咨询文件是建议享有特别优先偿还权的借贷只可由原有贷款人提供的，而我们接获数份意见书，<sup>2</sup>认为该项建议会对自愿偿债安排的成功机会会有所影响，因为这会不必要地限制了再作借贷的途径。原有贷款人会有第一拒绝权，决定是否提供享有特别优先偿还权的借贷，因此他们可获保证该等借贷不会提供取利的机会。实际上，临时监管人会与原有贷款人密切联络，可能是透过正式的债权人委员会或非正式地联络，而寻求额外资金的决定，很可能是与原有债权人一同作出的。

---

<sup>1</sup> 见第 9.11 至 9.16 段。

<sup>2</sup> 香港中文大学工商管理学院财务学系教授郎咸平、香港会计师公会、香港律师会及证券及期货监察事务委员会的意见书均支持这种看法。

## 第 13 章 有抵押债权人

13.1 咨询文件建议，那些给了公司相当借贷而承受高风险，需要广阔范围的抵押以作保障，因而持有公司的全部或实质上相等于全部资产的浮动抵押的人，应有权选择是否参与临时监管。香港银行公会提交的意见书对此提出异议。意见书指出划分固定抵押与浮动抵押的准则是人为的，绝不能反映债权人在公司的参与程度。小组委员会接纳该项意见，将建议修改为任何持有相当大额抵押的债权人，不论是固定抵押或浮动抵押，又或两者兼备，均有权选择是否参与临时监管。<sup>1</sup> 小组委员会注意到在实际上，如选择权仅限于浮动抵押持有人所有，只会使人运用想象力去草拟一些匪夷所思的抵押文书，用以规避该项规定，就如英国的情况一般。

13.2 咨询文件是建议将浮动抵押与固定抵押分开，并且不赋予固定抵押持有人选择权，理由是临时监管对固定抵押持有人所构成的威胁程度不及对浮动抵押持有人的程度。咨询文件认为，由于固定抵押设于固定财产上，财产又在设定该项抵押的借贷文书中订明，而抵押人（即申请临时监管的公司）在未经抵押权人的同意下，不能处理该等财产，因此，固定抵押的抵押权人可能承受的公司业绩下降的风险，与浮动抵押的抵押权人所承受的不一樣。

13.3 固定抵押一般都会设于固定财产，浮动抵押则是对抵押人资产设定衡平法上的抵押，抵押人是可在日常业务中处理已抵押的资产，而毋须每次都征求抵押权人的同意。在某些指定事件发生时，通常是委任接管人或清盘人时，浮动抵押会变成固定抵押，并固定于借贷文书所订明的资产上。

13.4 小组委员会原先认为，公司遭遇财政困难时，浮动抵押的相关资产最易被消耗，由于浮动抵押持有人所承受的风险比较大，因此他们应有权选择是否参与临时监管。不过，小组委员会注意到实际上，固定抵押或浮动抵押可用同一资产设定，其中一个情况是关于公司的现有及未来帐面债项。固定抵押与浮动抵押的主要分别，不一定在于抵押资产的性质，而在于以有关资产设定的抵押或借贷文书的性质。<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 见第 13.8 段。

<sup>2</sup> 可参考 *re New Bullas Trading Ltd* (1994) BCC 36 一案。在该案中，英国上诉法院审理关于一份设定两项截然不同的抵押的抵押文书，其中一项是以未来及现有未实现的帐面债务而作出的固定抵押，另一项是以欠公司债务的债务人所偿还款项而作出的浮动抵押。上诉法院裁定虽然抵押人可自由处理债务人所偿还的债项，但此舉不会令以未实现的帐面债务而作出的固定抵押失效。另可参考 *re Armagh Shoes* (1984) BCLC 405 (N1) 及 *re Brightlife Ltd* (1986) BCLC 418。

13.5 如何处理有抵押债权人是设立临时监管程序的关键性问题。咨询文件指出，有抵押债权人的权利及其在商界的重要性不容忽视。小组委员会表示无意对该等权利作出重大改动，因为如作出重大改动，银行作为有抵押贷款主要提供者会反对有关建议。小组委员会认为整个程序主要是平衡各有关方面的利益，如能融合各有关方面的利益，最终各方都会受惠。如将暂停进行法律程序措施强加诸有抵押债权人身上，则会无视一项因素，就是自愿偿债安排的成功，在很大程度上有赖公司的主要有抵押债权人支持，包括需要他们支持临时监管，以及在临时监管期间再贷款。有见及此，小组委员会建议浮动抵押持有人不应被强迫参与临时监管程序，而应有权选择不参与。这样选择的结果可能是使自愿偿债安排无成功机会。

13.6 所有对公司资产持有相当大额抵押的持有人均应享有选择权的建议，可消除对抵押持有人未能一视同仁的不公平现象。在设定抵押时，贷款人会考虑固定及浮动抵押之间的分别，而该等分别会对贷款条件，包括贷款利息水平有一定作用。

13.7 小组委员会认为就临时监管而言，将浮动及固定抵押持有人的权利加以区分太人为，我们赞同此项意见。临时监管程序的目标之一是配合现有情况而不是改动它。因此，我们建议任何相当大额的抵押，不论是固定抵押或浮动抵押，又或两者兼备，均附有选择是否参与临时监管的权利。

## 主要有担保物权债权人的选择权

13.8 我们建议主要的有抵押债权人，即任何给了公司相当借贷而承受高风险，需要广阔范围的抵押以保障，因而持有公司的全部或实质上相等于全部资产的抵押的人，不应被申请临时监管的公司强迫参与临时监管，他们应有权选择是否参与。

13.9 根据我们建议的程序，在主要的有抵押债权人被要求作出选择之前，临时监管程序已经展开。但在实际上，我们预料公司在展开临时监管之前，会先行咨询主要的有抵押债权人，并且知道他们会选择参与临时监管。假如任何主要的有抵押债权人选择不参与临时监管，则临时监管便会即时停止。

13.10 如果主要的有抵押债权人选择参与临时监管，或在接获要求选择通知书的3个工作日内并无作出选择，则临时监管便会继续进行，而主要的有抵押债权人便会受临时监管所管限。我们将咨询文件的建议改为3个“工作日”，因有意见书认为3日时间太短。<sup>3</sup>我们同意如果通知书在星期五送达，有关方面须在下星期一作出选择，则3日时间未免太短，但我们亦认为有关程序须尽快进行。我们考虑到在有些情况下，有抵押贷款人须将是否作出选择的问题提交其海外总公司决定。我们认为虽然各地时差或会引起一些

---

<sup>3</sup> 香港金融管理局的意见书。

问题，但以现时的通讯速度而言，3 个工作日应足以让有关方面作出决定。在这方面，我们不将星期六计算为工作日。

13.11 让公司有权在未经主要的有抵押债权人事先同意，便展开临时监管，会使公司有些优势，因为展开临时监管这行动本身，或可鼓励主要的有抵押债权人参与。

13.12 倘若有关方面选择不参与临时监管，导致临时监管结束，公司便会回到数天前的境况。有抵押和没有抵押的债权人会采取惯常的行动，不过，如此短暂的临时监管会令债权人警觉，而后果是公司的前景或许会更黯淡。因此可以强调，公司应与主要的有抵押债权人先行商妥临时监管安排，才将该项安排提交其他债权人。

13.13 我们注意到小组委员会的少数成员认为，公司须先行取得主要的有抵押债权人的同意，才可展开临时监管程序。<sup>4</sup> 先行取得同意可确保公司展开临时监管程序时，会得到主要的有抵押债权人的支持。该等少数成员并认为，如果规定必须取得主要的有抵押债权人的事先同意，才可展开临时监管程序，可避免因临时监管甫开始便须中止而浪费开支。

## 其他有抵押债权人

13.14 其他有抵押债权人，因其所承受风险或贷款水平不高，故不须用公司的全部或实质上相等于全部资产作抵押给予保障，所以与没有抵押债权人一样，须受暂停进行法律程序措施所管限，并且无权选择是否参与临时监管。我们认为将选择权赋予贷款额较小的有抵押债权人并不可行，因为第一，该等债权人的数目可能会很多，尤其是当申请临时监管的公司是间大公司的时候；第二，专业人员经常指出，有抵押的小额债权人往往会阻挠重组计划，因为他们期望其他债权人会买下他们的权益。我们希望避免有该等消极行动。根据我们的建议，收购债权人的权益只可由临时监管人发起，而后果是将有关债权人排除于自愿偿债安排建议之外。

### 轻量抵押

13.15 有些有抵押债权人为了取得选择权，可能会尝试设定“轻量抵押”。该种抵押已在英国出现，被形容为“《无力偿债法令》的对策”，方法是设定浮动抵押保障有关抵押持有人，虽然他所承受的风险未足以赋予他选择权，但这抵押却让他有权否决管理令的作出。<sup>5</sup> 轻量抵押有这样的称号，原因是该种抵押毋须包括浮动抵押所有典型的条款，但会有不得设定比该项抵押享

---

<sup>4</sup> 香港会计师公会的意见书赞同这种看法。

<sup>5</sup> 详细论述见 Dr Fidelis Oditah 的《轻量浮动抵押》(Lightweight Floating Charges) (1991) JBL 49。

有更优先或同等权益的浮动抵押的限制。根据《1986年无力偿债法令》，抵押持有人亦可委任财产接管人。<sup>6</sup>

13.16 英国的情况因《无力偿债法令》的规定而更形复杂。不过，这可给香港一些借鉴。对有抵押债权人而言，选择权会有吸引力，因为他们可藉以阻止临时监管的进行，而这样做的好处显而易见。临时监管人有责任去落实一些建议，其目的是达致临时监管的目标。委任临时监管人与实施暂停进行法律程序措施使抵押权人失去两项重要权利，就是控制将抵押品变现的时间及过程的能力。

13.17 在我们的立场，我们只想清楚指出，不应让轻量浮动抵押在香港发展。只有对公司全部或实质上相等于全部业务持有抵押，而该等抵押与其贷款水平相称的贷款人，才可有选择权。有抵押债权人无论如何都会有保障，因为临时监管人未经他们同意，不能将已抵押的财产出售。不过，由于我们在是否参与临时监管的选择权方面并无区分固定抵押及浮动抵押，因此我们认为轻量抵押所引起的问题应该不大。

## 临时监管应与现有程序配合

13.18 正如前文所说，我们认为临时监管应与既定的清盘程序以及有抵押债权人和其他有关人士的现有权益，互相配合，而不是予以打击。不过，如要成功地进行临时监管，就不能不在制订建议期间，实行暂停进行法律程序措施，以保障受监管的公司；在暂停期间，很多债权人及其他人士就公司所享的权益会暂时不能行使。临时监管下的自愿偿债安排对各方面都有好处，这是很明显的。假如临时监管未能演进为自愿偿债安排，而临时监管亦须终止，则有关方面届时可继续被暂停进行法律程序措施所中止的补救方法，所损失的可能只是暂停程序的时间。

## 抵押的时间问题

13.19 若一间公司接受临时监管，而就公司的业务或财产设定的任何抵押是在临时监管开始时的前12个月内设定的，则除非能证明公司在该项抵押甫设定后即时有偿债能力，否则该项抵押属无效；但如在该项抵押设定时或其后有支付予公司任何数额的现金，作为该项抵押的代价，则该项抵押仍为有效，但有效范围仅限于该现金款额，及就该款额所须付的利息；利息按该项抵押内指明的利率或按年息12厘计算，以较低者为准。

---

<sup>6</sup> 《1986年无力偿债法令》第28(2)条。

## 第 14 章 临时监管人在制订给债权人的偿债建议所依循的程序

### 临时监管人须决定能否达成自愿偿债安排

14.1 在临时监管期内，临时监管人没有太多时间。一旦确定公司的财政状况后，便须决定自愿偿债安排的目的是否能达到。而且，他应在暂停进行法律程序的最初 30 日期限内完成上述工作，因为他若申请延长暂停程序的期限，便须告知法院他很可能在延展的期限内完成自愿偿债安排的计划。假如临时监管人不认为可达成自愿偿债安排，便不能作出这项申请。

### 临时监管人咨询有关人士

14.2 在厘订自愿偿债安排计划的条款时，临时监管人应有权咨询公司的董事和高级人员，以及公司的会计师、债权人、成员和临时监管人相信能给予帮助的其他人士。

### 假如能达成自愿偿债安排

14.3 假如临时监管人认为自愿偿债安排的目的是可以达到的，便可进而草拟自愿偿债安排的计划以供债权人考虑，可能的话这工作应在暂停进行法律程序的最初 30 日内完成。<sup>1</sup> 除了计划应以自愿偿债安排草案的形式拟备外，计划的内容完全由临时监管人酌情决定。

14.4 有一份就咨询文件提交的意见书表示，虽然每项拯救计划的实际详情会因不同个案的情况而变化，但仍会有共同特色，因此，计划至少应包括第 15.8 段所列的文件。然而，我们并不同意这点意见。<sup>2</sup> 我们认为偿债计划草案应简要说明建议的自愿偿债安排，并应让一般债权人在合理的短时间内看得明白。假如债权人想翻看有关报告书和说明书，他们可到临时监管人的办事处查阅，及更详细研究偿债计划的草案。提供第 15.8 段所列的文件，会不必要地增加临时监管的开支。

14.5 临时监管人在拟备偿债安排计划时，可能希望排除某位或某些债权人，他应有酌情权这样做，但必先行协议好另一安排。临时监管人一旦与有关债权人达成协议，便须向最高法院登记处及公司注册处递交有关排除这

<sup>1</sup> 一般参阅第 15.7 至 15.18 段。

<sup>2</sup> 见第 5.15 段，但亦请参阅第 15.9 段。



些债权人的通知书，这样做的效果是临时监管措施不适用于这些债权人，但他们须受他们与临时监管人达成的协议条款的约束。<sup>3</sup>

14.6 临时监管人在制订好计划后，应召集债权人开会研究。假如临时监管人在开始制订计划后发觉不能将之完成，便应向债权人报告，说明他无法制订该计划。

## 假如不能达成自愿偿债安排

14.7 假如临时监管人认为无法达到任何制订自愿偿债安排的目的，便须召开会议通知债权人。<sup>4</sup> 该会议应尽快召开，会议的通知书须说明：临时监管人认为自愿偿债安排的目的无法达到，开会目的是考虑这决定。

14.8 在会议上应作议决，终止临时监管，并以债权人自愿清盘的形式结束公司的业务，以及委任一名清盘人。

14.9 临时监管人若召开会议，应先向债权人交待导致他认为不能达成自愿偿债安排之有关背景资料。他应拟备一份详述公司的业务、事务、财产和财政的报告书，一份公司的预计现金流量表，以及一份说明他因何认为不能达成自愿偿债安排的陈述书。这些文件应存放于临时监管人的办事处，供人查阅。

14.10 若要在会议上通过任何决议，须获出席的债权人（本人或代表）的过半数投票赞成，并且赞成的债权人须持有过半出席的债权人所持的债权总值，才算通过。

14.11 假如债权人议决通过终止临时监管及将公司清盘，便应假设该公司已自委任临时监管人之日起，由债权人自愿清盘。这是一项必需设置的条款，以免公司董事在某些事情上利用临时监管拖延时间，例如有关《公司条例》第 266 条就欺诈优惠所规定的 6 个月限期的情况。

14.12 假如债权人没有委任其他人为公司的清盘人，便会假设已委任临时监管人为清盘人，以便进行清盘。设置这条款对清盘的进行是必须的。临时监管人在公司尚未委出清盘人时便拂袖而去是不合宜的。我们不希望见到这情况发生，因为这会减损临时监管程序的意义，而该程序是必须进行以至完结为止。<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> 见第 5.37 段。

<sup>4</sup> 请一般参阅第 15.5 及 15.6 段。

<sup>5</sup> 见第 11.12 及 11.13 段。

14.13 假如债权人议决通过将公司清盘因而临时监管终止，临时监管人便应向最高法院登记处及公司注册处递交结束临时监管通知书。<sup>6</sup>

## 会议的法定人数不足

14.14 假如出席会议的法定人数不足，便应假设公司以债权人自愿清盘方式清盘。<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> 这条款适用于临时监管终止及其后公司清盘的情况。

<sup>7</sup> 见第 16.28 段。

## 第 15 章 有关债权人会议的规定

15.1 本章主要与程序有关，列明临时监管人在那三种情况下需要召开债权人会议。在会议上可作出的决议是订明的，因为我们认为临时监管人和债权人应明白开会的目的，而在会议上可得出的结论是很有限的。订明决议应可避免令会议内容离题，因为假如会议上不能达成积极的决议中的其中一项，结果便会通过与其他会议共通的决议，就是终止临时监管及把公司清盘。这与我们遵守的原则一致。我们认为若能就自愿偿债安排达成协议，也要尽快进行才较易成功。若限制决议的选择，便可减低拖延机会，起码不会被那些希望置身程序之外的债权人拖延程序。

15.2 在考虑自愿偿债安排计划的可行性和制订计划时，临时监管人分别在三种情况下有理由召开债权人会议。鉴于各种情况不同，故需就各情况分别制订有关条文，便于配合会议的目的、可作出的决议，以及临时监管人须作出报告的规定。

15.3 上述三种情况为：(i)临时监管人确信他能完成制订自愿偿债安排的计划，(ii)临时监管人认为有可能制订自愿偿债安排的计划，但不能在临时监管期开始的 6 个月内完成，以及(iii)临时监管人认为完全无法达致进行临时监管的任何目的。

15.4 就以上三种会议都有一些共同适用的条文，包括：债权人须组成同一类别、临时监管人须在开会前 7 天以书面通知债权人。此外，我们亦建议临时监管人须核证会议所有决议的副本，并递交给法院及公司注册处。

### 临时监管人若认为完全无法达成任何目标

15.5 在这情况下（曾于第 14.7 至 14.13 段提及），所发出的会议通知书应告知债权人将可于会议作出的决议，并临时监管人的办事处存有下列文件，可供查阅：

- (a) 临时监管人就公司的业务、财产、事务及财政状况所作的报告书，以及其他可以帮助债权人根据资料作出决定的有关事宜；
- (b) 临时监管人的陈述书，述明他认为完全无法达致自愿偿债安排任何目标的原因。

15.6 就此情况举行的会议应表决：

- (a) 终止临时监管；及
- (b) 将公司清盘和委任清盘人。

## **临时监管人确信他会在监管期开始的 6 个月内完成制订自愿偿债安排的计划**

15.7 假如临时监管人确信他会完成制订自愿偿债安排的计划，便应召开债权人会议考虑草拟好的计划。<sup>1</sup> 会议通知书应发给名列公司的资产负债状况说明书内但没有被排除在临时监管之外的债权人，以及临时监管人所知悉的其他债权人。

15.8 该通知书应告知债权人，他们能在会议上通过的各决议，并临时监管人的办事处存有下列文件，可供查阅：

- (a) 临时监管人就公司的业务、财产、事务及财政状况所作的报告书，以及其他可以帮助债权人根据资料作出决定的有关事宜；
- (b) 预计的现金流动表；
- (c) 临时监管人的陈述书，说明他认为自愿偿债安排的目标能够达到，并指明甚么目标能达到；及
- (d) 自愿偿债安排的计划草案。

15.9 一份就咨询文件提交的意见书建议，发给债权人的通知书应概述计划的主要特色。由于这有助债权人在开会前明白建议中的偿债计划，并在会议上更清楚债权人提出的建议。对此我们也赞成。<sup>2</sup>

15.10 在这种情况下举行的债权人会议应能表决：

- (a) 通过经修订或未经修订的自愿偿债安排的计划草案，或
- (b) 将会议押后以容许临时监管人提交经修订的自愿偿债安排的计划，或
- (c) 拒绝计划并议决将公司清盘和委任清盘人。

---

<sup>1</sup> 见第 14.3 至 14.6 段。

<sup>2</sup> 香港会计师公会提交的意见书，见第 5.15 及 14.4 段。

15.11 假如批准自愿偿债安排的计划的决议在会议上获通过，即假设该计划即时获批准。临时监管人得同意对该计划作出的任何修订。

## **临时监管人认为有可能制订自愿偿债协议计划，但不能在临时监管期开始的 6 个月内完成**

15.12 在这情况下，临时监管人应召开会议，考虑延长暂停进行法律程序措施的期限。该样延长期限称为“债权人要求延长期限”，无需涉及法院。这会议必须于临时监管期开始的 6 个月届满前召开和举行。<sup>3</sup>

15.13 会议通知书应告知债权人，他们能在会议上通过的各决议，并临时监管人的办事处存有下列文件，可供查阅：

- (a) 临时监管人就公司的业务、财产、事务及财政状况所作的报告书，以及其他可以帮助债权人根据资料作出决定的有关事宜；
- (b) 预计的现金流动表；及
- (c) 临时监管人的陈述书，述明他为何不能在暂停进行法律程序期间完成制订自愿偿债安排的计划。

15.14 这债权人会议应议决通过：

- (a) 将暂停进行法律程序措施的期限按会议所决定的期限和条款延长；或
- (b) 不延长暂停进行法律程序措施的期限，并将公司清盘和委任清盘人。

15.15 该会议可规定临时监管人须每隔一段时间再召开债权人会议，以检讨延期情况。假如延期达 6 个月或以上，临时监管人须由议决延期之日或最后一次检讨延期的会议之日起计 6 个月期限完结前一个月内召开会议。

15.16 明文规定债权人可延长暂停进行法律程序的期限，理论上可令临时监管无限期延续。但发生这情况的可能性不大，原因是债权人的耐性也有限，此外，规定临时监管人须每隔一段时期召开会议，是使债权人有机会在认为不大可能达成自愿偿债安排时，可终止临时监管程序。

---

<sup>3</sup> 请同时参阅第 14.3 至 14.6 段。

15.17 检讨延长暂停进行法律程序期限的会议应议决通过：

(a) 继续延期，或

(b) 终止延期，并将公司清盘和委任清盘人。

15.18 最后一项保障是，假如临时监管人认为他可以制订自愿偿债安排的计划，但不能在债权人同意的延展期限内完成，便应召开债权人会议，考虑进一步延期。

## 第 16 章 债权人会议的程序

### 债权人的类别

16.1 在决定债权人会议的程序时，主要的问题是应否规定由各类别的债权人分别举行会议，还是只举行一个会议让所有债权人投票。我们建议，在任何为考虑关于临时监管的事宜而召开的债权人会议上，所有债权人应只成一组，不分类别。

16.2 我们知道研究无力偿债问题小组委员会曾审议一个问题，就是债权人应分类别投票，还是不分类别，只成一组而投票？小组委员会在这问题上并不一致，但根据多数委员的意见，提议债权人应只成一组投票。现谨覆述小组委员会的论点如下。

### 划分不同类别的债权人

16.3 小组委员会在讨论初期曾决定，最民主的做法是规定各类别的债权人分别举行会议，就自愿偿债安排的建议投票。小组委员会预期在大多数情况下会最少有两类债权人：有抵押债权人及无抵押债权人，但亦相信可能出现其他类别的债权人，例如雇员、其他享有优先偿债权的债权人、享有或不享有选择权的有抵押债权人，以及供应商。

16.4 小组委员会认为应由临时监管人决定有那几类债权人，并且不设条文让感到受屈的债权人向法院上诉要求复核临时监管人的决定。这项安排可能被视为苛刻；但小组委员会最终根据多数委员的意见认为，将债权人分类，可能会容让债权人就非正审事宜使临时监管人长期地困于法院程序中。少数委员则认为，应订明把债权人分开类别，而暂停进行法律程序措施只可暂时中止债权人的权利，以待该类别的债权人会议作出决定。少数委员亦认为，若有抵押债权人及无抵押债权人出席同一会议，可能会构成有抵押债权人的权利受制于无抵押债权人的权利的后果。

16.5 小组委员会多数委员认为，根据整套建议，把债权人划分不同类别是行不通的，因为这与实行一套快捷、经济、有效率的制度相违背。小组委员会在讨论中曾多次发现，将债权人分类会对有关程序的每方面均构成影响，产生不必要的复杂问题。多数委员认为，由于临时监管人必须向各类别的债权人会议分别提交自愿偿债建议，而任何会议若表决反对建议，有关类别的债权人便会被排除于临时监管程序外，这将会使临时监管人陷入无能力的状态，结果是他须修订建议，或须再提交其他类别的债权人，或有关公司

会被迫清盘。此外，把债权人分类的另一缺点，是可能令人感到临时监管人欲对不同类别的债权人作不同对待，这亦可能引起临时监管人偏袒某方的投诉。

16.6 某类别的债权人若表决反对偿债建议，从而被排除于临时监管之外，该类别债权人便不受暂停进行法律程序措施的约束。基于他们被置于程序之外，临时监管人便得与他们妥协，条件可能是较自愿偿债安排草案所建议的更多或更快速的还款，以免该类别的债权人向公司提起法律程序，这样会使各类别的债权人以投票反对偿债建议作为策略。

16.7 将债权人分类的另一弊端，是难以制定条文防止有抵押债权人放弃抵押品，藉此成为无抵押债权人而作策略性投票，以期在该类别推翻偿债建议。

16.8 另一问题是时间。临时监管人须于 6 个月或更短的期间内，完成制订计划并使之获得债权人接纳，若要把建议提交涉及不同利益的人士，而其中任何一类人士均可否决该项建议，这会使临时监管人被各有关利益者游说，从而影响建议的拟备工作。

### **单一类别**

16.9 相反地，若不划分有抵押及无抵押的债权人而只规定一个债权人会议，是较清楚而又简单的方案。小组委员会多数委员认为有关建议能为所有债权人的利益提供充分保障，因为若要使有关自愿偿债安排的建议获决议通过，便须过半数的债权人表决赞成，赞成者并须共同持有超过债权总价值的三分之二。这规定既可保障那些通常持有抵押品的大额债权人（因他们多会是公司大部分债务的债权人），亦可保障小额债权人的利益（因他们的人数应远多于有抵押债权人）。

16.10 接获的意见书对上述方案没有强烈意见。其中一份意见书表示，有关建议可能是各项建议中最难取舍的一项；持有足够抵押品的主要债权人究竟采取甚么行动，会视他们本身的利益而定，而事实上并无诱因驱使他们参与暂停进行法律程序措施，因此，该意见书倾向认为，主要的有抵押债权人多不会从宏观角度着想希望保持业务；无抵押债权人的立场则会视乎公司无力偿债的实况及其回复正常运作的成功机会，通常，若公司的财政状况令人怀疑，则为无抵押债权人利益着想应看看有甚么可以做，而非强迫公司清盘。意见书认为，一个能确认多方面对立利益的制度虽然会较为复杂，但似乎较公平。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 香港大律师公会提交的意见书。



16.11 另一份意见书提议一项方法，是让所有债权人只组成一类，但计算投票方面只计算无抵押债项的数额，这样可让有抵押债权人把所持抵押品估值，并就债项所余的无抵押部分（如有的话）投票。这样做可让无抵押债权人的意见更具影响力，而通常他们的损失最大。<sup>2</sup>

16.12 香港银行公会的会员大多会列为有抵押债权人，但该会仍认同把债权人组成单一类别的建议，对此我们深受鼓舞。我们明白，主要的有抵押债权人本身利益，可能使进行临时监管从而作自愿偿债安排的机会幻灭。我们不想干预有抵押债权，过于需要的限度，但亦明白除非临时监管于开始时获得主要债权人支持，否则是难以成功的。

16.13 我们由此推断，无抵押债权人一旦得知主要的有抵押债权人支持临时监管，便会受鼓励投票参与自愿偿债安排。整个程序的成功与否，有赖各方面认同接受临时监管的公司是值得拯救。拯救公司的动力当初会来自董事，他们深知公司情况，加上主要的有抵押债权人的支持。公司董事须于其后透过临时监管人拟备一份为各方利益接受的偿债建议。最后一步是召开债权人会议，届时是无抵押债权人在整个程序中首次获得真正发言权，他们知道：受临时监管的公司暂停进行法律程序期间仍继续经营，他们在该段期间若为公司提供任何服务，均已获临时监管人支付费用；若公司在财政上回复稳健，则债权人将来获偿还债款的机会与一般公司无异。在这些认知的基础上，他们就偿债建议投票。让一所濒临清盘的公司获得 6 个月喘息空间，可以对该公司本身及对公司给债权人的印象，有很大改变。

### **其他司法管辖区**

16.14 最近制定的加拿大自愿偿债安排的条文，规定债权人可成一集体而投票，或按照偿债建议所订的类别分开投票，架构复杂。加拿大破产管理监督就该程序的首年运作提交的报告中，并无提到分类制度产生任何困难。法例就有抵押债权人的权利订有特别条文：若就某类别的有抵押申索向有关的一名或以上有抵押债权人提交偿债建议，便得就该类别的有抵押申索向所有有关有抵押债权人提交该项建议。在考虑以下因素后，若发现有抵押债权人就他们的申索的利益，彼此相近至利益关系类同，便可把他们纳为同一类的有抵押债权人：

- (a) 引起申索的债务的性质；
- (b) 就申索而持有的抵押品的性质及优先权；

---

<sup>2</sup> 香港银行公会提交的意见书。

- (c) 若没有偿债建议债权人可采取的补救方法，及债权人藉作出补救可讨回申索的程度；及
- (d) 根据偿债建议是如何处理申索，及根据偿债建议该项申索可获偿付的程度。

16.15 若有关方面就债权人分类事宜产生争议，可向法院申请，要求裁定偿债建议应适用于那些类别有抵押债权人，以及某项有抵押申索应归入那类。在债权人会议上，除非偿债建议另有订明，否则债权人应按类别分开投票；所有无抵押的申索纳为一类，有抵押债权人则根据上述准则划分类别。若有把无抵押债权人分类，则各类别的无抵押债权人须分别就是否接纳建议投票。如建议在每个类别的投票中均获过半数的有投票的无抵押债权人赞成而通过，并且赞成的债权人持有超过投票的债权人债权总值的三分之二，偿债建议视为获债权人接纳。至于有抵押债权人的票数，在决定偿债建议时是否获接纳是不计算在内的，但却用来决定该建议对该类别的有抵押债权人是否具约束力。<sup>3</sup>

16.16 加拿大破产管理监督的纪录显示，在《破产及无力偿债法令》施行的首八个半月期间，由企业根据该法令提出的偿债建议共有 380 项，另有 30 份申请是根据较早时制定但欠精密组织的《公司债权人偿债安排法令》所提出。这明显异于前一年同期接到 100 份企业偿债建议的情况。至 1993 年 7 月中，那些偿债建议仍有 71% 维持有效，反映出拯救程序的运作有了好开始。<sup>4</sup>

16.17 另一方面，我们有趣地发现最近在英国提出的一项公司自愿偿债安排的程序，当中却未有提及债权人分类的建议。<sup>5</sup>

16.18 在英国，有人认为分类投票制度会给予有抵押债权人（尤其是银行）过大权力，以致临时监管人就自愿偿债安排制订建议时会遇到太困难及复杂的问题。值得注意的是，英国的《1985 年公司法令》第 425 条对于妥协和安排是确认可把债权人分类处理，但这在复杂个案较适合。但第 425 条在运作上看来似乎是有问题的，因为法院不会就债权人类别给予指示，有关条文亦无明订各类别，而召开债权人会议前有关类别早已识别，法院只会于偿债建议提交其批核时才处理反对的声请。

<sup>3</sup> 当局不时会制定规例加订其他准则。此段节录自 1993 年春出版的《国际无力偿债个案检讨》（*International Insolvency Review*, Vol 2, Issue 1）内由泰尔（Derrick C.Tay）撰写的文章，题目为“加拿大的破产法律改革：由清盘至复生之路”。

<sup>4</sup> 见加拿大破产管理监督雷迪灵（George F.Redling）的《从政策及规管角度看《破产及无力偿债法令》首年运作》一文。《1985 年公司债权人偿债安排法令》原于 1933 年制定，并于 1953 年作出重要修订。

<sup>5</sup> 1995 年 4 月英国贸易及工业署无力偿债事务管理署发表的《新的公司自愿偿债安排咨询文件的修订建议》。

16.19 在澳洲，《1992年企业法改革法令》订明只会有单一个的债权人会议，以决定公司的前途。<sup>6</sup>

## 主席人选

16.20 债权人会议的主席应由临时监管人或其中的一位或他的代表出任。但我们明白，临时监管人或会希望由其他人主持会议，使他无须关注作为主席在开会程序上承担的职责，以腾出更多时间思考实质性的问题。在此种情况下，临时监管人应可提名一名有处理无力偿债经验的雇员或合伙人代表他出任主席。

## 通告

### (a) 一般通告

#### (i) 给债权人关于申索的通告

16.21 临时监管人应作的一项首要行动，是刊登一份通告，对象是已循适当途径提出申索但仍受临时监管规限的债权人，要求他们在通告刊登日7日内以书面把他们的申索告知临时监管人。给予7日限期是因为临时监管人面对紧凑的工作时间表，及有需要尽早确知公司的负债程度。我们认为大多数债权人在7日内应可腾出足够时间提出申索。一般而言，所有类别的通告均应设7日限期，原因就如上文所述。

16.22 我们曾考虑通知期为5至10日，后经妥协选定为7日。我们明白，由于时间紧迫，是难给予债权人充足的通知期；但我们总结认为，为整体利益着想，临时监管人在有限时间内只可提供建议中的7日通知期，若将期限延长，会对临时监管人的工作构成不合理的阻碍。临时监管人就自愿偿债安排的建议发出通告时，可一并就提出这些申索发出通告。<sup>7</sup>

16.23 然而，有些未能联络的债权人可能会于稍后时间才提出申索。这不会影响他们的申索权，因他们的申索可随时被接纳，亦不会影响他们在会议中的投票权；但他们得为债权人会议所接纳的任何自愿偿债安排的条款约束。

16.24 关于申索的通告，应刊登于本地发行的中、英文报章各一份。但由于7日通知期所限，可能没有足够时间在宪报刊登此类通告；因为宪报是

---

<sup>6</sup> 《1992年企业法改革法令》第439A至439C条。

<sup>7</sup> 见第6.10段。

逢星期五出版的，而据现行规定，必须于出版前的星期一向承印者递交通告文本。

### **(ii) 召开债权人会议的通告**

16.25 关于债权人会议的通告，亦须根据上文的规定在报章刊登，给予债权人 7 日的开会通知期。此规定适用于首次召开的债权人会议或该会议的任何延会。开会通告应订明，未以书面提出申索的债权人须在开会前最少两日提交申索书。

### **(b) 致个人的通知**

16.26 临时监管人应向所有他已知悉申索详情及联络地址的债权人，发出召开债权人会议的书面通知，通知期亦为 7 日，此通知书的发出，适用于前一章曾讨论的可召开债权人会议的 3 种情况。临时监管人应从以下资料取得债权人的姓名及名称：公司的账簿、指定人士拟备的资产负债状况说明书、就通告或通知所提交的申索书，及其他资料来源。临时监管人不应只倚靠资产负债状况说明书上的资料，因指定人士或会遗漏了甚至故意排除某些债权人。

16.27 凡会议通知，不论是一般通告或致个人的通知，均应列明开会的时间、日期和地点，并注明开会的目的。此外，在适当情况下，此等通知应说明，临时监管人已拟备有关报告、说明书或报表，并已存放于其办事处，可供查阅。我们就咨询文件接获的一份意见书认为，通知应载有将会在债权人会议上提出的任何决议的文本。我们赞成此点。<sup>8</sup>

## **会议的法定人数**

16.28 债权人会议的法定人数应为一出席的有资格投票的债权人。若自指定开会时间起计 30 分钟内，仍未有法定人数的债权人出席，便不应把会议延期，而应把公司视为在债权人自愿情况下清盘般处理。<sup>9</sup>

16.29 咨询文件建议需要 3 名债权人才符合法定人数。但一份意见书指出，为使破产法律与企业无力偿债法律的规定保持一致，应跟随法改会在破产研究报告书中的建议，只需一名债权人出席便符合法定人数。我们接纳此点。<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> 香港银行公会的意见书。

<sup>9</sup> 见第 14.14 段。

<sup>10</sup> 香港会计师公会的意见书。但我们注意到，现行的《公司（清盘）规则》第 123 条订明的法定人数为 3 人。

## 委托代表

16.30 在任何会议上，债权人均可亲自出席或由代表出席投票。债权人可发给任何出席会议者一份一般委托书，但主席或临时监管人除外<sup>11</sup>，而这两位只能就赞成或反对会议某项决议的指定委托书进行投票。我们认为不应发给主席或临时监管人一般委托书，因为他们有责任对决议投赞成票。

16.31 我们亦建议在发予债权人的每份通知内夹附一般委托书和特别委托书的表格。债权人只可委任临时监管人或主席（若主席与临时监管人并非同一人）为特别委托人，意即就债权人已指明赞成或反对的决议进行投票。否则，若给予临时监管人或主席一般委托书，便等于增加一张赞成票，因为在大多数情况下，决议是由临时监管人提交予会议表决的。债权人有权委任任何其他人士作为他的一般委托人。

## 将会议延期

16.32 只有在临时监管人确信自己可完成制订自愿偿债安排的计划时，才可将会会议延期，让临时监管人有足够时间修订各项自愿偿债安排的计划，或申请延长临时监管期。除此之外，不能以其他理由将会会议延期。

16.33 若临时监管人相信他能完成制订计划，但不能在临时监管期开始的6个月内完成，而被召集开会的债权人又决议延长暂停进行法律程序的期限，便可将会会议延期至稍后举行，但不得延至临时监管期开始的6个月后。

16.34 若临时监管人发觉完全无法达致临时监管程序所拟的任何目标，便不能将会会议延期。

## 投票

16.35 无抵押债权人的票数，应根据临时监管开始时债权人的债项数额计算。若自愿偿债安排的建议是由清盘人提出，计算日期应为提交清盘呈请的日期。

16.36 至于有抵押债权人方面，票数的计算应以临时监管开始时债权人的债项数额为根据。

16.37 要在债权人会议上通过一项决议以批准某项建议或经修订的建议，便需要有亲身或委托代表出席会议而就决议投票的债权人的过半数赞成，并且赞成者须持有超过三分之二出席者所持债权总值。我们曾考虑提出将所

---

<sup>11</sup> 见第16.20段。

需的债权价值订为四分之三,但最后决定跟随加拿大所订的三分之二的规定。<sup>12</sup> 我们不赞成仅要求超过半数便接纳决议,因为监管程序会令债权人的权利有所更改,故此接纳该程序的债权人所占比率应高至令人信服。我们认为,若将所需债权价值订为四分之三,将会令临时监管人泄气,亦会鼓励债权人在某些情况下坚持立场。至于在会议上提出的其他决议,则只需有就决议投票的债权人过半数且所持债权价值超过一半者的同意,便为通过。

16.38 我们曾就票数要求比照其他司法管辖区的规定,但所得帮助有限,因为每个程序均有影响投票价值的条文在主体法令中订定。举例而言,《1986年无力偿债法令》所订的清盘管理程序,规定若出席会议并投票的人当中赞成者所持的债权价值起过一半,一项决议便为通过。<sup>13</sup>

16.39 我们注意到,最近有案件就《无力偿债法令》的规则的应用产生问题<sup>14</sup>,案件是关于计算债权人会议的投票权故而对未经算定的申索估值的。该规则订明,除非主席同意为给予投票权而估计出有关债项的最低价值,否则债权人不得就未经算定数额的债项或未经确定价值的债项而有投票权。在该宗出现问题的案件<sup>15</sup>,主席将债权人一项超过90万英镑的申索估值为一英镑,但若估值为1,722英镑,则债权人已能够否决建议中的自愿偿债安排:主席借着对有关申索作出估值,令债权人有权投票,亦令债权人受投票结果约束。

16.40 债权人其后以会议的进行出现重大的不当事件,成功地提出申诉。<sup>16</sup> 在一宗较近期的案件<sup>17</sup>,法院处理的是一系列的相类情况,但把此案与前案区别。法院确认了主席所作的估值,理由是该条规则订明只须主席表明同意对债项给予一个最低估值即可。在该宗案件,主席为计算投票权,就一项未来的收租权利估计出有关申索的等值为一年的租金。

16.41 我们明白,就我们的建议,对未经算定的申索估值确会引起实际问题,而这问题会在商讨应否接纳自愿偿债建议的会议中出现。在评估申索的价值时,肯定无圆满方程式可满足所有方面的诉求,我们因此建议,凡由主席为计算投票权而为某项未经算定的申索所作的估值,除非明显地不合情理,否则不应被法院推翻。<sup>18</sup>

<sup>12</sup> 《1992年破产及无力偿债法令》第54(2)(c)(d)条。在决定一项偿债建议是否获接纳时,有抵押债权人的票数不计算在内。

<sup>13</sup> 《1986年无力偿债规则》第2.28(1)条。但请注意该规则第2.28(1A)条。

<sup>14</sup> 《1986年无力偿债规则》第1.17(3)条。

<sup>15</sup> *Re Cranley Mansions Ltd* [1994] BCC 576 一案。

<sup>16</sup> 根据《无力偿债法令》第6(1)(b)条。

<sup>17</sup> *Doorbar v Alltime Securities Ltd.* [1994] BCC 994 一案,见《1986年无力偿债规则》第5.17(3)条,该条文所用字句与第1.17(3)条的相同。

<sup>18</sup> 我们认为,应把《无力偿债规则》第1.17(1)至(6)条纳入建议的条文内,但必须就我们在前数段提出的意见作相应修订。亦可修订第1.17(7)条规则,订明不得推翻或更改主席的决定,除

## 落实债权人的决议

16.42 若仍受临时监管规限的债权人接纳一项自愿偿债安排的计划，临时监管应终止，自愿偿债安排的各项条款则应开始生效。有关安排对每名有权在通过该安排计划的会议上投票的债权人均具约束力，亦对公司及其成员具约束力。

16.43 自愿偿债安排的监管人一经委任，他应尽力：

- (a) 把自愿偿债安排的经核证文件副本，递交最高法院登记处及公司注册处存档；及
- (b) 在下一期的宪报及本港中、英文报章刊登公告，表示公司正受监管。

16.44 若临时监管人并非同是自愿偿债安排的监管人，他有责任进行一切所需工作，以便移交职务。

---

非法院认为原有决定是明显地不合情理，以及法院认为因此已构成不公平的损害或重大的不当事件。

## 第 17 章 通过自愿偿债安排后的情况

### 自愿偿债安排的作用

17.1 即使一间公司达成自愿偿债安排，仍须受到保障。每项自愿偿债安排均应规定，在该自愿偿债安排生效的期间，参与安排的各方不得采取对其他方不利的行动。我们建议：

- (a) 凡受偿债安排约束的债权人，不得展开或继续进行将公司清盘的程序；
- (b) 公司的股东或董事们不得通过或提出任何将公司清盘的决议；
- (c) 凡受偿债安排约束的债权人，不得就公司委任接管人，或即使已作出委任，接管人亦不能行使其职位所附带的权力；
- (d) 凡受偿债安排约束的债权人，不得采取任何步骤在该公司的财产上行使抵押权，或继续行使该等抵押权，或取回已由公司持有的货物；
- (e) 凡受偿债安排约束的债权人，不得展开任何针对公司的诉讼、执行判决、扣押或其他法律行动。

17.2 一项已达成的自愿偿债安排，只能在该安排内清楚载明的事件发生时才终止。例如，公司若违反该偿债安排所规定的任何责任（譬如未能如期偿债），债权人应可终止自愿偿债安排。

17.3 落实自愿偿债安排后，公司便可继续营业。公司的业务如能蓬勃发展，会对受偿债安排约束的债权人有利，亦可鼓励这些债权人与公司进行新业务。

17.4 然而，我们认为应让那些与受监管的公司有生意来往的人知道，自愿偿债安排已经实施。该偿债安排一旦生效，凡以该公司名义发出的发票、订货单或商业信件均应载有字句，声明该公司正受监管，并受自愿偿债安排管制。假如该公司未能在其商业文件上附加此项声明，便会被判罚款。

17.5 法例不应阻止任何不受自愿偿债安排约束的债权人，对该公司采取他们有权作出的行动或其他步骤。



## 第 18 章 自愿偿债安排的监管人

18.1 自愿偿债安排的监管人应该只能从破产管理署署长管理的小组委出，在大多数情况下，他会是先前的临时监管人。

18.2 自愿偿债安排的监管人须履行该安排所指定的职责和职能，并享有当中所载的权力，此外，更须代表债权人确保有关公司遵守和落实偿债安排的条款。监管人在监管偿债安排的执行时，须同时兼顾公司债权人、公司本身和公司股东的利益。

18.3 监管人可取得一些关于公司的业务、财产、事务或财政状况的资料。而他可合理地要求他认为能够提供这些资料的公司高级人员或雇员，向他提供这些资料。

18.4 监管人应可以在给予合理通知的情况下进入公司各处所、查阅所有簿册和纪录，并向公司任何高级人员或雇员询问公司的事务。公司的任何高级人员或雇员如未能遵从监管人的要求，均属犯罪。

18.5 监管人应可就他在偿债安排方面的职能、职责及权力所遇到的任何特别事宜，向法院申请给予指示。

18.6 自愿偿债安排所约束的任何一方如对监管人的作为、不作为或决定感到不满，均有权向法院提出申请。法院有权确认、推翻或修改监管人的任何作为或决定、向监管人发出指示、将监管人撤职或作出法院认为合适的任何其他命令。

### 职位悬空

18.7 每项自愿偿债安排均应订定一些条文，处理监管人辞职或被撤职的事宜，以及在其辞职、被撤职、逝世、精神欠健全或被褫夺资格而更换人选的事宜。

18.8 假如适宜委任一人执行监管人的职能，但如没有法院的协助，在委任方面会遇到问题、有困难或不能实行，在这些情况下，法院应可应公司、公司董事或任何公司债权人申请，颁令委任自愿偿债安排的监管人，以取代现职监管人或填补空缺。

18.9 假如已委任一名新的监管人，新的监管人便应在 14 日内，向最高法院登记处及公司注册处递交委任新监管人的通知书。假如自愿偿债安排停止生效，最后一任监管人亦应在 14 日内，向最高法院登记处及公司注册处，递交终止自愿偿债安排的通知书。

## 第 19 章 在无力偿债情况下营商

### 导言

#### 主要特色

19.1 研究无力偿债问题小组委员会建议制订条文，规定某些公司负责人须就公司在无力偿债情况下营商负上法律责任，这些公司负责人包括(i)公司董事；(ii)代替或代表公司董事行事的高层管理人员，或作出通常由公司董事作出的决定的高层管理人员。该建议为：订明一间公司若在无力偿债情况下营商，或理应无机会避免该公司出现无力偿债情况而继续营商，公司负责人便得就公司无力偿债营商承担法律责任。

19.2 我们基本上接纳小组委员会提出由公司董事承担法律责任的建议，但却不同意连高层管理人员也需承担相同责任，原因是后者并没有权力提出对公司进行临时监管或将公司清盘。因此，我们建议，假如一间公司的高层管理人员认为公司在无力偿债情况下营商，他们所承担的责任应较少。<sup>1</sup>高层管理人员的责任会包括作出有关报告或通知，假如他们遵守这些规定，便无需承担在无力偿债情况下营商的法律责任。

#### 临时监管人

19.3 我们建议临时监管人应可免于承担无力偿债营商的法律责任，这一点是必须的，因为假如临时监管人和他的合伙人要承担如此重大的法律责任，便没有专业人士会出任此职。此外，所委聘的临时监管人须为一名专业人士，他应该会负责任地行事。

#### 推定

19.4 我们建议引进两项推定，效果是先假定一间公司在无力偿债情况下营商，从而使公司负责人负责反驳。该两项推定为：(i)持续无力偿债的推定；(ii)公司若无保存妥当的账目及纪录，会被视为在无力偿债情况下营商的推定。

#### 抗辩理由

---

<sup>1</sup> 见第 19.15 至 19.41 段。

19.5 新条文内会包括一些辩护理由，公司负责人可用来证明他们没有在无力偿债情况下营商，或已采取一切步骤避免公司在无力偿债情况下营商。这些辩护理由也能指引公司负责人在公司经营陷入财政困难时应如何处理。

### **制订新条文的理念**

19.6 使公司负责人须就公司在无力偿债下营商负上法律责任的条文，不能太苛刻，以致公司负责人不花时间去考虑是否能拯救公司或应将公司清盘，及寻求有关这两方面的意见；该条文亦不应令公司负责人因惧怕要就无力偿债营商负上法律责任，而倾向使公司在没有必要下自愿清盘或被人接管。然而，公司负责人被视为曾试图拯救公司，或曾在无力偿债情况下营商两者可能仅为一线之差。

19.7 制订在无力偿债下营商须负上法律责任的条文的目的是，在于鼓励公司负责人及早正视公司正步向无力偿债的事实，并促使他们面对这种情况，避免罔顾后果地继续营商。无力偿债下营商的规定，应可使公司负责人对于他们向债权人所负责任，提高警觉，而并非只考虑到股东的利益。公司负责人若留意他们的业务，并能在面对无力偿债情况时采取适当的行动，应不会被指在无力偿债情况下营商；相反，若不这样做，便会被这样指控。

### **申请裁定有人在无力偿债情况下营商的费用**

19.8 我们不认为会有大量的清盘人提出申请，颁令指公司在无力偿债情况下营商。在英国，就《无力偿债法令》下的不正当营商条文<sup>2</sup>所得的经验，有关的申请并不多。清盘人提起法律程序时，须考虑进行法律程序所需的费用。此外，除考虑申请会否获批准外，清盘人还要考虑有关的公司负责人是否有足够资产应付法院所颁命令。

### **只为无力偿债营商给予民事补救**

19.9 假如有关公司在无力偿债情况下营商的条文会使人同时负上民事和刑事责任，法院在审理案件时，可能只会应用刑事方面的准则于有关条文的民事方面，因此要证明条文的要件便会像现在证明欺诈营商般，同样困难。郭建能报告书亦留意到这问题，并在评论《1948年公司法令》内有关欺诈营商的条文<sup>3</sup>时指出，该条文不但设定民事和个人法律责任，也设定刑事罪，而构成两者的元素竟是相同的。结果，法院经常在案情缺乏不诚实的元素下拒绝加诸民事责任的申请，此外，更坚持采纳较严谨的举证标准。<sup>4</sup>《无力偿

<sup>2</sup> 《1986年无力偿债法令》第214条。

<sup>3</sup> 《1948年公司法令》第332条。

<sup>4</sup> 郭建能报告书第1776段。

债法令》其后另行制订一条关于不正当营商的条文，有关的举证标准比欺诈营商的条文的标准较低。<sup>5</sup>

### **必须在公司清盘时才能就其在无力偿债情况下营商作出起诉申请 只有清盘人才能作出此申请**

19.10 我们认为除非一间公司清盘，否则没有理由就该公司在无力偿债情况下营商作出起诉申请。事实上，如一间公司继续营业，便没有人（例如清盘人）有资格断定一间公司曾在无力偿债的情况下营商和透过法院追究此事。

19.11 只有清盘人才应有权就一间公司在无力偿债的情况下营商作出起诉申请。对于临时监管人而言，即使有关公司在他获委任之前曾在无力偿债情况下营商，他也未必有时间作出申请。无论如何，假如临时监管失败，令公司被清盘，在此阶段应由清盘人考虑是否就公司在无力偿债情况下营商作出起诉申请。

19.12 根据澳洲一些新订定的相类作用的条文<sup>6</sup>规定，在某些情况下，无论债权人是否获清盘人同意，也可针对公司在无力偿债下营商作出起诉申请。我们认为债权人应可在债权人会议上或透过审查委员会逼使清盘人作出这项申请。在这方面，追讨无力偿债下营商与其他的公司产业的收入来源一样处理。若以不同的方法处理无力偿债下营商的追讨，便会鼓励个别债权人利用它滋扰公司负责人。我们认为应采取谨慎的做法。是否作出申请，应视乎可以为公司利益而从公司负责人获得补偿的机会会有多少而定，而并非以报复为目的。<sup>7</sup>

19.13 我们曾接获一份意见书，建议临时监管人或自愿偿债安排的监管人应可于公司无力偿债时，就该公司在该情况下营商作出起诉申请，原因是对于一间无力偿债的公司而言，最好的做法是尽量扩大其资产，至于该公司最终会否被清盘却不重要。<sup>8</sup>然而，我们认为临时监管人的责任是尽量把时间集中于拟备偿债安排建议，至于处理在无力偿债情况下营商的法律责任则交由清盘人处理（假如其后委任了清盘人的话）。在这方面，我们发觉并无法例规定接管人须就欺诈营商之事作出报告。我们亦关注到，董事和其他公司负责人不应因担心临时监管人有责任或有权就公司无力偿债下营商而要求他们作出赔偿，结果而害怕让公司接受临时监管。因此，要一方面鼓励董事在无力偿债情况下寻求协助，而另一方面又要他们承担无力偿债下营商的法律责任，这两种观念是很难并存的。

---

<sup>5</sup> 见第 19.114 段。

<sup>6</sup> 《法团法》第 588R 至 588U 条。

<sup>7</sup> 见第 19.84 至 19.86 段及第 19.88 段有关弥偿及债务转让的讨论。

<sup>8</sup> 香港银行公会提交的意见书。

## **因在无力偿债情况下营商而作出补偿**

19.14 我们建议公司负责人就无力偿债情况下营商所负的法律責任，应该是附加的，而不应减低有关个人在公司的职位上或因受聘于公司所负职责或法律規定的法律規則的要求。这样便可以按原来的法律規則，就公司负责人违反该等职责或就该等法律責任而起诉。

## **董事和高层管理人员应列为公司的负责人而須负责**

19.15 我们建议董事和高层管理人员应列为公司负责人。假如法院发觉他们因容许公司在无力偿债情况下营商而失职，他们便須负责向公司作出补偿。

### **董事**

19.16 我们建议，假如一间公司在无力偿债情况下营商，公司的董事便有責任向公司作出补偿。但问题是如何确定那些是就无力偿债营商之事須负责公司的董事，然后使条文对他们生效。对于那些人应被视为公司的董事，我们建议采用广泛的定义，以避免有关董事（或以董事身分行事的人）以他们实际上并没有获委任为董事作为辩护理由逃避責任。

19.17 无力偿债下营商的有关条文，应适用于公司的所有董事，不论他们是已有效被委任为董事，未经有效委任而擅自显示自己为董事身分，还是影子董事。<sup>9</sup>

19.18 我们建议，任何有关在无力偿债下营商的条文，对董事一词所下的定义应尽量广泛，以包括那些显示自己为董事的人，在这方面，我们留意到《公司条例》第2条将董事一词界定如下：

“‘董事’包括以任何职称担任董事职位的人”。

### **影子董事**

19.19 《公司条例》第168C条将影子董事界定为：

“就一间公司而言，指公司董事惯常按照其指令或指示而行事的人，但任何以专业身分提供意见的人，不得仅因董事按其意见行事而被视作影子董事。”

---

<sup>9</sup> 这三类董事是 Millett 法官在 *re Hydrodan (Coby) Ltd* (1994) BCC 161 一案识别出来。

这项定义仅适用于《公司条例》第 IVA 部，该部分是关乎取消董事资格之事。我们建议将这定义引伸至任何有关在无力偿债情况下营商的条文，惟独在下列情况<sup>10</sup> 则例外。

19.20 我们发觉，根据现行法律，一个人只有在董事局所有成员或至少是大部分成员惯常按照他的指示行事，才会被当为影子董事。因此，假如某人只控制公司的一名董事或少数董事，也不算是影子董事。

19.21 在正常的商业环境下，这样区分是有好处的，原因是公司的董事通常以董事局名义集体行事，他们亦会承担集体责任。但这却与我们的建议不同，董事就无力偿债下营商所可能承担的法律 responsibility，是视乎他们个别所采取的行动而定。每名董事分别有责任防止公司在无力偿债情况下营商，因此法院可能会就无力偿债公司的不同董事作出不同的裁定。

19.22 我们认为将《公司条例》第 168C 条对影子董事的定义引伸至关于无力偿债下营商的条文是不足够的，因为公司董事可能藉委任一间代名人公司为董事而避免他们对在无力偿债情况下营商时的个人责任。例如甲君和乙君可分别指定由丙公司及丁公司作为 X 公司的董事，但甲、乙两人却以丙、丁公司的代表身分亲自出席 X 公司所有董事会议。根据现行有关影子董事的法律，虽然甲、乙就是 X 公司的真正和实际上的董事，但均不会被视为 X 公司的董事或影子董事。

19.23 我们认为处理无力偿债下营商的事情时，没理由不把甲、乙二人当作 X 公司的董事，并建议就无力偿债营商而言，应把影子董事的定义扩展至包括公司董事惯常按照其指令或指示而行事的人。

## **控股公司**

19.24 我们在无力偿债下营商的课题上，从未就控股公司作出任何建议。法改会曾考虑过当附属公司在无力偿债情况下营商时，控股公司应否承担法律责任的问题，但未能得到确实结论和意见。本章稍后会详载赞成和反对由控股公司承担法律责任的论点。<sup>11</sup>

## **执行及非执行董事**

19.25 董事局通常由执行董事（由公司聘任而出任管理阶层的董事）及非执行董事（并不涉及公司日常管理运作的董事）组成。公司会基于多种理由而委任非执行董事，例如他们是公司大股东的代表，或为提高公司声望而

<sup>10</sup> 我们发觉《公司条例》内有其他条文与影子董事有关。例如第 158(10)(a)条所载“公司董事如惯常按照某人的指示或指令行事，该人即须当作是该公司的董事及高级人员”；这条文便与董事及秘书人员的定义有关。另外，第 351(2)条又规定，根据该条文，“公司的任何高级人员，或公司的董事惯常按照其指示或指令行事的人”便可能是该条所指的“失责高级人员”。

<sup>11</sup> 见第 19.92 至 19.113 段。

聘某人出任公司董事。根据条例规定，即使非执行董事不参与公司的日常管理运作事宜，也不构成无需负有关法律责任的免责事由。任何人如出任一间公司的董事，便有责任确保会一直得知公司的财政状况。倘若公司有能力和正常地经营，非执行董事便不一定要对公司的财政了如指掌；但当公司的经营开始陷入困境，所有董事便应知悉详情和加紧控制公司的日常运作，我们相信这反映出人们对董事经营业务的手法有越来越高的期望。

19.26 有一份意见书指出，公司董事（尤其是非执行董事）都可能被财务报表中的创意性账目所误导，而这些报表一般是由其他公司负责人所拟备的。<sup>12</sup> 我们认为如果某公司负责人被其他公司负责人故意误导，而只要他能证明他曾被误导，而且他在履行职责时已合理地尽了力，便无需为无力偿债下营商之事负法律责任。

### **代名人公司**

19.27 在香港，委任代名人公司作为公司董事是常见的事。假如一间公司因无力偿债而清盘，而该公司的董事局成员包括一间代名人公司，清盘人就该公司无力偿债下营商作出起诉申请，应可追究代名人公司幕后的个别人士。我们曾于上文就影子董事问题作出建议时提及此点。<sup>13</sup>

### **个别董事的情况**

19.28 我们建议，在无力偿债情况下营商的法律责任不应由所有董事集体承担。清盘人决定是否对董事在无力偿债下营商作出起诉申请时，应考虑个别董事在清盘前所作的行为，在考虑个别董事的行为时须考虑他的能力和专才。因此，一位董事若能证明他曾就无力偿债下营商警告董事局，亦曾反对公司采取最终导致因无力偿债而清盘的行动，应可保障自己，免负责任。

19.29 有时，董事局的董事未必一致同意公司正濒于或处于无力偿债下营商的状态，但有些董事（无论是基于其专才或其他原因）则会早于其他董事发觉这问题，于是这些董事便会处于进退两难的局面。应鼓励努力而尽责的董事留在董事局而非辞职，他们应获保证，即使公司在无力偿债情况下营商，他们也无需负法律责任。无论如何，很多董事都是与公司签有雇佣合约的执行董事，他们如要辞职便须按合约预先通知，因此可避免他们过早辞职。

---

<sup>12</sup> 香港会计师公会提交的意见书。

<sup>13</sup> 见第 19.19 至 19.23 段。

## **高层管理人员**

### **研究无力偿债问题小组委员会的建议**

19.30 研究无力偿债问题小组委员会建议，公司的高层管理人员同样须就无力偿债下营商负法律责任，而且他们的职责和责任与公司董事的相同。小组委员会建议，凡代替或代表公司董事行事，或作出通常由公司董事作出的决定的公司管理人员，如未能就公司在无力偿债情况下营商采取适当行动，便须为此负法律责任。

19.31 小组委员会认为在香港的商业环境下，宜把高层管理人员也包括在无力偿债下营商的条文的适用范围内，因为在香港设有附属公司的海外公司经常会由在本地委聘的管理人员管理附属公司的业务运作。小组委员会察觉到许多附属公司甚少举行董事局会议，海外的母公司只凭借香港的管理人员的报告书得知附属公司的业务进展。小组委员会认为在这些情况下，公司董事和高层管理人员均应就公司在无力偿债情况下营商负责，因为董事须为他们没有监管公司的运作这项不作为负责任，而高层管理人员亦须就他们未能阻止公司在无力偿债情况下营商负责。

19.32 小组委员会认为高层管理人员会像公司董事一样，对公司的每日财政状况了如指掌，假如高层管理人员发觉公司可能有在无力偿债情况下营商的危险性，便应尽快警告董事们。小组委员会认为只要高层管理人员警告董事们，和建议董事们采取适当行动，便无需就公司在无力偿债情况下营商负责；如董事局未能采取适当行动，甚至指令高层管理人员作出其他行动以致公司因无力偿债而清盘，高层管理人员也无需负责。但高层管理人员同样要跟须负责任的董事一样，就他反对有关行动作记录。小组委员会认为高层管理人员若为他们的前途着想，也许适宜在这情况下辞职，原因是即使他们反对公司作出导致清盘的行动，但他们若参与这些行动，也不见得对其前途有好处。无论这些高层管理人员辞职或留在公司工作，为小心起见，应把他们从预期公司会在无力偿债情况下营商的时候起的行动作记录，因为单是辞职并不足以构成免责理由。

### **对于公司在无力偿债情况下营商高层管理人员的职责应与公司董事的不同**

19.33 我们同意小组委员会所建议，假如高层管理人员未能采取适当的行动，将公司已濒于在无力偿债情况下营商的状况警告董事局，便有责任就无力偿债下营商的后果作出补偿。然而，我们认为若规定高层人员的职责与



下文所载董事的职责相同<sup>14</sup>，未免过于苛刻，原因是一间公司的董事和高级管理人员应有不同的职能。

19.34 有时，即使高层管理人员意识到出公司是在无力偿债情况下营商，但仍须按照董事局的指令行事。此外，只有董事局才有权提出自愿将公司清盘或展开进行临时监管。

19.35 因此，我们建议高层管理人员应有责任提醒董事局，公司正在或濒于在无力偿债情况下营商。

19.36 研究无力偿债问题小组委员会认为只要将高层管理人员的定义界定为在一间公司内代替或代表公司董事行事或作出通常由董事作出的决定的管理阶层人员，他们并须就公司在无力偿债下营商负责。小组委员会认为这定义已经足够，至于某人是否高层管理人员，则可留待法院决定。

19.37 我们认为如能提供指引，说明那些雇员是属于高层管理人员会对公司有所帮助。我们并建议，只有在重大程度上涉及公司的决策的经理级人员才需要负法律责任。换言之，那些会知道、应该已知道或有合理理由怀疑公司已无力偿债或将会无力偿债，而未能向董事局提出警告的管理阶层人士须负上责任。

### **将公司的资产估值**

19.38 研究无力偿债问题小组委员会建议，假如公司负责人须就公司无力偿债下营商负法律责任，必须清楚说明如何评估在公司无力偿债下营商时的资产价值，因为以不同方法评估公司的资产和负债价值，是会有不同的结论。例如，若按照帐面价值计算公司的资产，可能不能显示出公司财产的折余价值对比实际市值是大大低估了。假如在这情况下以帐面值计算资产，便会对公司负责人大为不利。研究无力偿债问题小组委员会认为评估一间公司的资产值时，应计算该公司在有关时间内若正常营商时其资产的市值或可变现价值。小组委员会相信这计算方法会对公司负责人有利，因为他们会确知他们应根据那种标准评估公司的资产值，此外，亦可防止公司负责人藉提高资产的帐面值而逃避在无力情况下营商的法律责任。

19.39 若要就无力偿债下营商追究法律责任，让公司负责人知道公司何时在无力偿债情况下营商是重要的。我们知道有不同方法来衡量公司的财政状况，研究无力偿债问题小组委员会建议应根据公司在正常情况下营商时的资产市值或可变现价值作为计算基准，我们认为是合理的。

---

<sup>14</sup> 见第 19.42 至 19.47 段。

19.40 然而，我们考虑到假如公司负责人须就公司在无力偿债情况下营商负上法律责任，确立责任必须以公司董事和高层管理人员最熟悉、最易理解和最常用的基准。我们知道多数公司的运作是以现金流量作基准的，故很易确定公司在债项到期时能否还债，因此，我们建议使用现金流量的准则来作确立公司负责人须负法律责任的基准。

19.41 使用现金流量准则的好处是可使高层管理人员及早发现公司营运正陷入无力偿债的危机，并通知公司董事，好让他们采取适当行动。使用现金流准则应可鼓励公司作出财务规划，以避免在无力偿债情况下营商。虽然任何公司均可能遇到短暂的流动资金短缺现象，但公司须证明它能及时把其他资产变现，以偿付任何已知会到期的债务。

## 公司负责人的职责

### 公司董事的职责

19.42 我们认为要全面界定公司董事的职责是不可能的，因此我们采纳《无力偿债法令》<sup>15</sup>及《澳洲法团法》<sup>16</sup>所用的字眼，使用广泛而以事实为基础的一些准则，而法院可透过一系列的案例使准则更细致。

19.43 若要董事就公司在无力偿债的情况下营商而负责，必须先确立若干事实条件。清盘人所确立的事实包括(i)当有关的债务（一项或多项）产生时，该董事是或一向是该无力偿债的公司的董事；(ii)该公司在当时已无力偿债，或理应无机会可以避免陷入无力偿债的状况。

19.44 之后，清盘人必须考虑在当时(i)董事是否知道有关公司已无力偿债，或(ii)董事是否应该已知道公司已无力偿债或将会无力偿债，或(iii)董事是否有合理根据怀疑公司无力偿债或将会无力偿债，而未能采取行动防止该债务产生而公司负上该债务，因此，一名董事的行为应根据一个合理董事应怎样做的客观标准来衡量，即使该名董事在知识、技能和经验方面是有欠缺或是低于一般董事的水平，但若该董事本身的条件（例如他的资历和经验）是高于一般水平，则以他本身的标准来衡量。在这方面，亦需考虑个别公司的情况及其业务规模。由于一间小型公司的业务范围较小，其会计程序和设备也简单，所以对董事的要求也没有对大型而复杂的公司的董事的要求那么广泛。<sup>17</sup> 这项条文的第一、二部分是采纳自《无力偿债法令》，第三部分则采纳自《澳洲法团法》的条文。

<sup>15</sup> 《无力偿债法令》第 214 条。

<sup>16</sup> 《法团法》第 588G 条。

<sup>17</sup> *Re Produce Marketing Consortium Ltd (No.2)* [1989] BCLC at 550.

19.45 上文要确立的第三项事实条件关乎是否有合理理由怀疑公司无力偿债。在下列情况下，董事会被视为对公司有怀疑：(i)他当时是知道有令他产生怀疑的根据，或(ii)任何一个身任类似他职位而身处当时公司的情况的董事也会有同样知道。上述第一部分是主观的测试，第二部分却是客观的测试。假如清盘人对确立第一部分有困难时，便应以第二部分为依据。这项客观测试可避免在有关的事实是任何合乎情理的人所能察觉时，董事却声称他不知道公司会陷于无力偿债的危机。

19.46 现将清盘人需确立的事实总结如下：(i)某董事知道公司已无力偿债，这是明显的概念；(ii)某董事应已知道公司无力偿债或将会无力偿债，这包括的情况是该董事应已知道公司无力偿债，但例如他并没出席会议，但若他出席他便可熟悉公司状况；及(iii)董事有合理根据怀疑公司无力偿债或将会无力偿债，这包括的情况是：所有证据俱备，但董事并没有利用其技能，或欠缺有关技能去辨识这问题是要面对的情况。

19.47 虽然上述建议的条文会关系到一项或多项债务产生的时间，但我们认为在大多数情况下，陷入无力偿债状况是一种逐渐产生的情况，而且通常是不仅因某一项债务引起，因此，我们强调各董事应可预期无力偿债状况的出现而未雨绸缪。然而，事实上亦有需要确定一间公司在何时陷入无力偿债状况，尽管该公司在该时间之后会脱离或再度陷入该状况。

### **高层管理人员的职责**

19.48 我们建议高层管理人员应有责任当公司在或将会在无力偿债情况下营商时向董事局发出警告，只要此警告是及时作出，便可保障高层管理人员免就无力偿债下营商负上法律责任。而为确定高层管理人员是否及时作出警告，则上文就董事是否须负责所确立的事实，亦适用于高层管理人员。

### **推定**

19.49 我们借用了澳洲最近制订的条文的推定概念。其中两项主要的推定为：持续无力偿债的推定及未能备存妥当账目的推定。虽然《1986年无力偿债法令》内并没有相若的推定条文，但实际上却有一项有效的推定，即是当一间公司在其资产不足以偿付债务、其他负债及清盘费用之时清盘，便会被视为因无力偿债而清盘论。<sup>18</sup> 我们赞成这些推定概念，并认为订立推定条文会对清盘人有利，因为推定确立后便会将提出反证的责任转移给公司负责人。此外，若法例清楚列明这些推定，可为董事和高层管理人员应如何履行职责和责任提供准则。

---

<sup>18</sup> 《1986年无力偿债法令》第214(2)及(6)条。

## **持续无力偿债的推定**

19.50 订立持续无力偿债的推定的作用，可使在证明一间公司于清盘开始之日的前 12 个月内某个时间无力偿债时，便可推定该公司由那时间起直至清盘为止的整段期间内无力偿债。这可避免公司负责人就公司在无力偿债下营商的起诉申请，辩称该公司在确定无力偿债之日至清盘日期间的某日或某段时间实际上是有能力偿债的。

19.51 若能证明公司在清盘之前 12 个月内的某个时间无力偿债的情况，便可将提出反证的责任转移给公司负责人。

## **未能备存妥当账目的推定**

19.52 我们建议，假如能证明一间公司在截至清盘开始之日为止 12 个月内某个时间违反《公司条例》第 121 条的规定，有以下情况，便应推定该公司在整段有关时间内无力偿债：

- (a) 对于公司在清盘前 12 个月内所作的交易和财政状况，未能备存妥善的账目纪录，以作有关汇报及解释，或
- (b) 公司未能按《公司条例》第 121(2)条的规定备存账目纪录，或
- (c) 公司因未能在《公司条例》第 121(3A)条所规定时期内，备存上述账目纪录，以致违反该条的规定。

19.53 公司清盘时，清盘人通常会发现公司的账目和纪录不完整或根本不存在。我们认为若就公司未能妥为备存账目和纪录而推定其持续无力偿债是合理的，此举有助清盘人对付那些藉不完整或不存在的账目而躲避的公司负责人。有了这推定，便可针对那些未能备存妥当账目的公司负责人就无力偿债下营商提出起诉申请。推定确立后，除了下文所载的辩护理由外，公司负责人如希望免责，唯一方法便是备存及提交妥当的账目。

19.54 澳洲法例容许个别董事在某情况下可免负责任，但他必须能证明其违法原因是因有人毁灭、匿藏或移走有关账目纪录，而这些行为并非由该董事作出，并且该董事亦无参与或涉及匿藏或移走纪录的行为。我们认为此条文对那些不知道账目作弊事件的公司负责人较公平，故建议采纳。

19.55 澳洲的条文也就轻微的或技术上违反关于账目的规定，豁免推定的适用。虽然我们怀疑清盘人可能只会在严重违反规定时才作出起诉申请，但我们认为这条文也合理。然而，我们不希望公司负责人能因着这豁免条文

逃避法网，因此澄清所谓轻微的或技术上的违反，是指不会严重歪曲账目和纪录而言。

## 免责理由

### 公司董事

19.56 我们认为一方面订立法定的推定，另一方面要设立法定免责理由，法律才算公平，这都是澳洲条文<sup>19</sup>和《无力偿债法令》<sup>20</sup>的做法。法院裁定董事在无力偿债下营商的命令的后果可能会很严重，因此适宜为董事列出免责的情况，免使他们恐慌要证明有理由免责，董事要证明他及时发现公司面临无力偿债下营商的问题，并在发现后立刻采取适当行动。

19.57 若有就某董事在公司无力偿债下营商的申请，该董事须向法院证明，当他知道或应该知道有关公司无力偿债或将会无力偿债时，或当他有合理根据怀疑公司无力偿债或将会无力偿债时，他已采取一切应采取的步骤以减轻公司债权人的潜在损失，而法院接纳的话，他便无须就该起诉申请负上法律责任。我们留意到英国国会刻意采纳“采取一切应采取的步骤”一句，而否决了董事应采取“一切合理的步骤”的修订。我们认为只要公司董事真诚地行事以减轻损失，即使最终失败，也可避免因有申请起诉他在公司无力偿债下营商而须负责任。

19.58 要确定免责理由是否成立，要视乎有关董事所应知道或查明的事实，或应得出的结论，或应采取的步骤，而这些事实、结论或步骤应是甚么呢？就是一个合理尽责、具备一般执行该董事在公司的职能的董事所应具备的一般知识、技能和经验，以及具备该董事本身具备的一般知识、技能和经验的人，所会知道或查明的事实，会得出的结论，或会采取的步骤。<sup>21</sup>

19.59 此外，我们建议，在决定董事是否已经证明有免责理由时，所须考虑的事宜包括（但不限于）董事为委聘临时监管人而采取的任何行动、采取行动的时间及行动的结果。

19.60 《无力偿债法令》的条文曾遭受批评，指该法令避免就“无力偿债下营商”指定具体意义，亦没有就那类行为会引起法律责任作出清楚指引。有人称这是该法例的重大漏洞，惟有待法院日后审判试验案件所作的判决加以弥补。<sup>22</sup>我们却认为在这方面没有问题，亦避免为无力偿债情况下营商下定义，我们宁可采纳一项有足够弹性而可以让法院发挥的条文。

---

<sup>19</sup> 《法团法》第 588H 条。

<sup>20</sup> 《1986 年无力偿债法令》第 294(3)条。

<sup>21</sup> 节录自《1986 年无力偿债法令》第 214(4)条。

<sup>22</sup> 《无力偿债法例注解指南》：（1986），Sealy and Milman，第四版，第 256 页中的评论。

19.61 建议中的新条文没有说明公司若面临无力偿债的威胁时，作为董事的应采取那些行动。我们认为董事若面对这些情况，应将其行动纪录下来，而董事之间若有意见分歧时，亦应纪录他们反对已采取或建议采取的行动。例如，若有董事认为公司应受接管、临时监管或自行清盘而未能获董事局接纳，便可辞职以保障自己免因在无力偿债下营商负上法律责任，但我们宁愿该董事留任观察事态发展，原因是有关法律责任不会由集体承担，单是辞职并不能免除董事的法律责任，但明确纪录显示董事已采取适当行动应能保障他们。<sup>23</sup>

19.62 假如公司在营运中渐变为无力偿债，董事难免会处于进退两难的局面，问题是公司应如何是好。我们知道董事可能认为只要不将公司交由一个正式的组织（例如临时监管人）重整，便有可能寻求新的注资或以较优厚条件被收购，而这需由他们决定。当公司一旦无力偿债，所运用的金钱和资产便不属于该公司。我们的建议也很清楚，假如各董事不采取所有应采取的步骤减轻债权人的潜在损失，那么他们便可能要就他们的行动负上法律责任。

19.63 我们建议，只要清盘人能证明公司清盘时是无力偿债的，而有关的董事在公司已经或将会无力偿债时担任董事，则当有人申请就公司在无力偿债下营商对他起诉，他便有责任证明他曾采取行动减轻公司的潜在损失。

19.64 《无力偿债法令》规定，董事所履行的职务<sup>24</sup>包括他曾受委托但没有履行的职务，因此，该法令会将不作为与作为两者视为同类般处理。这处理方法被指为与普通法有出入，因为后者从未有对无为的过失（例如不出席董事局会议）加以实际的制裁作为惩罚。<sup>25</sup>然而，我们建议采纳这条文，因为就无力偿债下营商作出的起诉申请，不能以董事不作为或不采取行动作为免责的理由。例如董事不能声称他因为没有出席董事局会议而不知道公司在无力偿债情况下营商。

### **澳洲规定的免责理由**

19.65 我们曾考虑采纳澳洲有关免责理由的条文，当中包括 4 项特定的免责理由，内容如下：

- (a) 假如能证实在债务产生时，某人（即公司负责人）有合理根据预期，并且实际上也如此预期，公司当时有能力偿债，而且即使该债务产生及其他债务也在当时产生，而公司均负上该等债务，公司仍有能力偿债。

---

<sup>23</sup> 见第 19.28 段。

<sup>24</sup> 《1986 年无力偿债法令》第 214(4)条。

<sup>25</sup> 《无力偿债法例注解指南》：Sealy and Milman, 第四版。

- (b) 在不限(a)项的通用范围下，假如能证实在债务产生时，某人（即公司负责人）有合理根据相信，并且实际上也如此相信，另有一位称职可靠的人是负责向该公司负责人就公司是否有能力偿债提供足够资料的；而这责任亦的确由该另一人执行；而该负责人根据该另一人向其提供的资料，实际上预期公司当时有能力偿债，而且即使该债务产生及其他债务也在当时产生，而公司均负上该等债务，公司仍继续有能力偿债。
- (c) 假如某人（即公司负责人）因病或其他充份理由而没有在当时参予公司的管理事宜。
- (d) 假如某人（即公司负责人）已采取一切合理步骤避免该债务产生而使公司负上债务。<sup>26</sup>

19.66 《无力偿债法令》与澳洲条文均有相若之处，例如两者都规定董事应负举证之责，证明他曾采取行动避免公司负上债务，以减少公司的损失。我们认为《无力偿债法令》提供的测试原则较澳洲第一项免责理由的条文客观，后者是一项未经验证的条文，有关事实可能难以证明。我们不赞成澳洲规定的第二项免责理由的条文，因该条文容许董事将提供足够资料的责任交予一位称职可靠的人士负责。无论如何，这点并不能补足我们就高层管理人员方面所提出的建议。

19.67 我们认为第三项以患病为免责理由可能被人滥用。假如某董事因染重病而未能在公司招致债务的非常时期内参予管理公司的工作，我们怀疑有没有清盘人会冒险或打算就无力偿债下营商事针对该董事申请起诉，尤其是当清盘人考虑到作出申请所涉及的费用后，更未必会这样做。

### **高层管理人员**

19.68 假如有人就一名高层管理人员在公司无力偿债下营商向法院提出申请，而该名人员能证明他曾以指定格式向董事局发出通知，指出公司正处于或将陷于无力偿债下营商的境况，他便可以免负责任。

### **清盘的开支**

19.69 为确定某公司是否在无力偿债情况下营商或将会在无力偿债情况下营商，我们建议公司负责人不应将公司清盘时可能涉及的开支作为考虑之列。这点与《无力偿债法令》的相应条文<sup>27</sup>不同，该条文将清盘开支债项和法律责任同列。我们认为公司负责人计算公司的资产和负债时，需要的资料

<sup>26</sup> 见《法团法》第 588H(2)至(5)条。

<sup>27</sup> 《1986 年无力偿债法令》第 214(6)条。

是越准确越好，但相信只有那些能获得最好的咨询意见的公司的负责人在挣扎维持公司的业务时，会考虑清盘的开支。

## 公司负责人可能有法律责任向公司作出补偿

19.70 我们建议，假如法院裁定公司负责人须就公司在无力偿债下营商负上法律责任，应可命令该负责人为整体债权人的利益着想向公司作出赔偿，而赔偿额应该是公司清盘时的资产负债总差额。

19.71 倘若无力偿债下营商是有问题或基本上有欺诈成分，法院应命令有关人士须支付相等于该总差额的款项；而在这情况下，我们认为被裁定须负法律责任的公司负责人应对公司无力偿债营商引致的全部损失负责。然而，假如公司无力偿债下营商是因为管理人欠缺商业触觉或能力，或因真诚地对恢复业务抱乐观态度但被错误指引所引致，法院应有酌情权命令公司负责人作出较少补偿。法院在调查无力偿债下营商的法律责任时，可能可了解到公司业务失败的原因，从而酌情作这项决定。

19.72 我们应该澄清一下我们为何建议公司负责人所作补偿应与公司的资产负债总差额相应，因为有人可能会指出，该差额可能高于因无力偿债下营商而造成的损失。我们的立场是，尽管最初在无力偿债下营商时所产生的债务可能不大，但由无力偿债可能会引致的连锁反应而结果会造成一个巨大的总差额，因此这后果应由公司负责人承担。只要法院有一般酌情权可削减公司负责人须作的补偿，便应可调整有关条文的苛刻程度以作出平衡。

19.73 这项建议与研究无力偿债问题小组委员会所提出的建议有所不同，后者提议，假如法院裁定某公司负责人须就公司在无力偿债下营商负法律责任，应可命令该负责人向有关公司作出补偿，补偿款额相当于该公司所蒙受的有关损失或法院认为合适的数额。我们认为假如补偿款额只相当于公司因在无力偿债下营商所蒙受的损失，便会使负责人逃避承担因在无力偿债下营商所引起的全部法律责任。但如果上述小组的建议成为一项补偿原则，便会有人辩称既然公司已经无力偿债，根本不能因无力偿债营商而导致进一步损失；无论如何，在许多情况下，要识别直接由无力偿债下营商导致的损失，或将任何损失与无力偿债下营商拉上直接关系，都可能十分困难。

19.74 建议中的条文会补充现行关于董事因其职位或受聘于某公司而对公司负有职责或责任的规则或法律，但不会妨碍任何人进行因违反有关的职责或责任而引致的法律程序。<sup>28 29</sup>

---

<sup>28</sup> 《法团法》第 588 条。

<sup>29</sup> 例如参阅第 19.89 段。



## **公司负责人缴付的分担偿款应属补偿性质**

19.75 建议中的条文的主要目的是对公司作出补偿，补偿额可包括就公司在无力偿债下营商向公司负责人追究时所涉及的费用和开支。虽然法院有酌情权决定补偿额，但该款额不应是惩罚性的。现时的《无力偿债法令》内有关不正当营商条文也是这样规定，尽管我们发觉<sup>30</sup>该法令的条文的字眼在这方面赋予法院极大酌情权。<sup>31</sup>

## **个别公司负责人可能须付出的补偿额**

19.76 公司负责人须付的补偿额应由法院酌情决定，原因是法院须按个别负责人的行为分别作出判决。假如同一家公司的数名负责人均被证实须就公司在无力偿债下营商负上法律责任，便会由法院决定每位负责人所应付出的补偿额。假如须负法律责任的负责人并没有足够资产以支付补偿，而其他负责人则拥有足够资产，法院应有酌情权命令后者承担所有损失。为免浪费时间金钱向没有资产的负责人追讨补偿，清盘人也可以只对拥有资产的负责人采取行动。这样，倘若只有一位负责人拥有资产可向公司支付补偿，他不能以其他负责人也有法律责任支付补偿（虽然他们无法补偿）作为理由，而声称他只应按比例分担有关补偿。

19.77 公司负责人若较其他负责人付出较多补偿，也许有权根据普通法向其他人追讨分担偿款。我们建议，凡要付出较多补偿的负责人，应有法定权力向其他被裁定要就公司在无力偿债下营商负责的公司负责人追讨分担偿款。

## **如何使用追讨所得的分担偿款**

19.78 我们曾建议，就公司在无力偿债下营商追讨的补偿应付给公司使全部债权人受惠，并按各债权人现时获偿债的优先次序付给他们，除非法院另有命令则例外。<sup>32</sup>我们在达致这结论时有所犹疑，原因是这会偏袒那些有抵押债权人，他们一般会首先从公司负责人付给的补偿中获得偿债，结果导致一般债权人无法从补偿中获益，或只能取得较少利益，因为有抵押债权人获得偿债后公司的抵押品便解除扣押，这些抵押品便可先用来偿付有优先偿债的债权人，然后才惠及一般债权人。

19.79 我们承认有人可能认为这样处理追讨所得的补偿的方法会违反建议中的条文的精神，但我们认为我们没有理由改变公司就抵押财产所既定的

<sup>30</sup> Knox J in *re Produce Marketing Consortium Ltd.* (1989) 5 BCC at 569 at 597.值得注意的是《无力偿债法令》第 213 条曾就一种欺诈性营商的行动作出处罚，当中关于法院有酌情权命令公司负责人向公司资产作出分担偿款的字眼十分相似。见 *re Cyona Distributors Ltd.*[1967]Ch. 889.

<sup>31</sup> 《1986 年无力偿债法令》第 214(1)条。

<sup>32</sup> 见第 19.70 及 19.71 段。

优先次序，以及改变《公司条例》第 265 条所定的优先付款次序。假如我们拟改变这些优先次序，也应在独立检讨这些优先次序之时作出，而并非仅就公司在无力偿债下营商追讨补偿方面更改该等还款的次序。我们知道研究无力偿债问题小组委员会将会在其提交给法改会的最后报告书内检讨《公司条例》的清盘条文，其中包括第 265 条的优先付款次序。

19.80 我们的建议与澳洲的《法团法》及《无力偿债法令》的做法不同。夏瀚明报告书建议，因为公司在无力偿债下营商对没有抵押债权人影响较大，所以就有人违反职责而采取法律行动追讨所得的补偿应只分给他们。<sup>33</sup> 澳洲《法团法》现规定，公司负责人就无力偿债下营商作出的补偿不应用以偿还公司的有抵押债项，除非公司的没有抵押的债项已全数还清。<sup>34</sup>

19.81 郭建能报告书<sup>35</sup> 只提及法院对于裁定应付任何款额予甚么受益人应有弹性，但当中并无任何具体建议，即使《1986 年无力偿债法令》亦无制订有关条文。英格兰法院在 *Produce Marketing* 一案曾处理此问题，而法院似乎假设浮动抵押的抵押权人对于董事所付分担偿款也享有抵押权。这项裁决曾遭人批评，有人提议若采取有关做法会破坏建议中条文的目的。<sup>36</sup>

19.82 另一个复杂的问题，是有些债权人在公司负上债务时也许已知道公司已无力偿债，但仍冒险与公司交易，又或者有相同债权人在不同时间与公司产生债务，在参与公司无力偿债下营商程度上有所不同。郭建能报告书形容这些差异可能多不胜数。

19.83 我们因此建议，若有债权人知道公司在负上债务时已无力偿债或可能会无力偿债，法院应有酌情权下令不向使公司负上该等债务的债权人作出补偿，除非公司的有抵押或没有抵押债项均告偿清。

### **债权人提供申请的经费或由债权人提供弥偿**

19.84 还有关于债权人出资作出申请而申请后结果是得到公司负责人分担偿款的问题。我们认为合理的做法是：该名债权人除应获平等派发还款之外，还应另获一笔额外还款。我们建议，即使已就公司的资产设有浮动抵押，凡债权人为清盘人提出的申请提供弥偿，应有权获得额外还款，以反映他们在提供有关弥偿时所冒的风险。我们注意到《公司条例》<sup>37</sup> 已订明，凡在任何清盘中，有任何资产根据某些债权人就讼费所提供的弥偿已获讨回，则法

<sup>33</sup> 夏瀚明报告书第 320 及 321 段。

<sup>34</sup> 《法团法》第 588Y(1)条。

<sup>35</sup> 郭建能报书第 1797 及 1806(4)段。

<sup>36</sup> Hicks, *The Company Lawyer*, Vol. 14, No.1 at page 19. 请亦参阅《无力偿债法例注解指南》：Sealy and Milman 第四版，第 255 页。

<sup>37</sup> 《公司条例》第 265(5B)条。

院可在派发该等资产及如此讨回的开支款额方面，作出法院认为公正的命令，以使该等债权人较其他人占优，作为他们作出上述行动时所冒风险的代价。

19.85 有关情况最近曾在香港高等法院审理的一宗案件<sup>38</sup>中考虑。在该案件，法院颁令就某些资产的讨回向一名提供弥偿的债权人支付较大份的还款。法院认为由于该项条文就一般的按比例派发规则设立了例外情况，故应严格解释，并就法院颁令所应根据的原则提供指引如下：

- (a) 应向那些愿意协助清盘人讨回资产的人给予鼓励；
- (b) 使提供弥偿的债权人较其他债权人占优，是因为前者对提供弥偿承受了风险，因此须令他们所得的回报在某程度上与所冒风险对称；
- (c) 在可能范围内，应让所有债权人有机会为清盘人提供弥偿，使没有债权人不公平地占优。

19.86 我们赞同法院的意见。鉴于该项条文适用于正在清盘的公司，我们认为没有理由建议更改这方面的法律，但对于法院就公司在无力偿债下营商而使人须支付补偿的命令，我们建议将之视作法院的判决，可予强制执行。

### **债权人不应有权就无力偿债下营商作出申请**

19.87 我们并不建议债权人有权就公司在无力偿债下营商向法院作出申请。我们认为《公司条例》现行的条文已足够，可处理有关情况，如前文所述，有关条文容许在向法院作出申请时，如需要有人提供弥偿，债权人可为清盘人提供弥偿。此外，债权人有权就清盘人不作出申请的决定提出质询。此项质询可在债权人会议上或透过审查委员会（若已委出此委员会）作出。<sup>39</sup>

### **转让作出申请的权力**

19.88 根据《公司条例》的规定，清盘人有权把作出行动的权利转让予一名债权人或其他人。<sup>40</sup>对于公司在无力偿债下营商的个案，我们却认为作出申请的权力应只限清盘人独有，他无权将之转让。我们的理据是，清盘人在考虑就公司在无力偿债下营商作出申请时，并非处理一项普通债项，他须决定公司负责人是否须就公司在无力偿债下营商承担责任，因而可针对他提出申请。若有关申请成功，对公司负责人所构成的后果，可能会远较该名负责人要支付的任何数额的补偿为大：裁定董事须对公司在无力偿债情况下营

<sup>38</sup> *Intertrans Far East Ltd.*[1994]2 HKC 704 一案。

<sup>39</sup> 见《公司条例》第199及200条。

<sup>40</sup> 《公司条例》第199条。

商负责的命令，可能导致他遭褫夺担任董事的资格；高层管理人员将来受雇的机会可能受到重大影响。鉴于作出申请对公司负责人可能构成的损害相当严重，故不应让清盘人因期望藉转让可达致还款而转让作出申请的权力。

## **董事可能因无力偿债下的营商遭褫夺资格**

19.89 若法院宣布一名公司负责人，不论他身为董事或高层管理人员，须就公司在无力偿债下营商而支付补偿，则法院根据《公司条例》第 IVA 部有酌情权，可颁令褫夺该人士在任何公司担任董事的资格。我们作出这建议，是跟随《公司条例》第 IVA 部第 168L 条一项相类似但关乎欺诈营商而褫夺资格的条文，该项条文规定，褫夺资格命令的有效期最长为 15 年。

## **遭褫夺资格人士若在期间管理公司可能要为公司的债项负上责任**

19.90 我们建议，若一间公司因无力偿债被迫清盘，而当时一名根据《公司条例》第 IVA 部已遭褫夺担任董事资格的人出任该公司的董事，则该人可能要为公司的债项负上责任。

## **过渡安排**

19.91 我们认为，就无力偿债下营商作出的申请不应具追溯力。公司负上债项的日期，应被视为触发申请的事件的有关日期。若该事件是在关于在无力偿债下营商的条文通过成为法律前发生，便不得申请颁令追究公司负责人。

## **控股公司**

19.92 研究无力偿债问题小组委员会曾提议，控股公司应可被裁定须就附属公司在无力偿债下营商负上责任；但它认为不适宜提议引进法律条文，使控股公司就附属公司在无力偿债下营商负上责任，它亦认为这样提议也不实际，原因是只应在全面检讨香港公司法例时才检讨揭开公司面纱（显示背后操纵者）的法律条文，而不应就个别情况独立考虑该条文。

19.93 小组委员会在咨询文件中提到，澳洲已就此事制定新条文。小组委员会并就应否制定一条与澳洲条文类同的法律条文，征询各界的意见。

19.94 小组委员会其后接获三份意见书，全部认为控股公司可能须承担附属公司在无力偿债下营商的责任。税务局表示，有多宗无力偿债个案均是

由于业务或资产转移至同系有关连公司所引起，或向控股公司分发营利或转拨资金所致，因此该局认为若有此等情况发生，涉及此类活动的控股公司应有责任缴回分发或转移所得的资金。

19.95 香港会计师公会认为，可藉把控股公司视作影子董事而将控股公司纳入建议中的法例。该公会更不明白为何要把控股公司的股东身分和其他个别股东分别。香港银行公会支持引进澳洲的条文。该公会认为，要控股公司承担责任与要公司董事承担责任并无分别，因为在此等情况下均须揭开公司的面纱。

19.96 小组委员会颇受有关采纳澳洲的条文的有力论点所动，且认为控股公司应承担无力偿债下营商的责任。但小组委员会察觉，小组成员对有关条文的意见并不一致；有成员询问：在任何情况下，就公司之间的关系揭开公司面纱是否正确；有部分成员却赞成在处理无力偿债下营商的局限情况下，应可揭开公司的面纱，而控股公司应对附属公司在无力偿债下营商负上责任。

19.97 小组委员会察觉到，控股公司与附属公司虽为独立的法律实体，外间人即使未必知道附属公司在无力偿债时控股公司能给予甚么程度的援助，但仍会基于附属公司与控股公司的联系而和前者做生意。小组委员会也察觉，附属公司的债项经常是由控股公司提供的相互保证作保障，但这对普通的小额债权人并无帮助；再者，大公司集团的一般做法是支持同系的公司，避免影响整个集团的声誉及信贷评分。

19.98 小组委员会对本身提出的建议存有疑虑，亦知道各成员对此事意见分歧。法改会的立场也是一样。法改会就此事已作全面研讨，但仍不能达致结论。我们没有一致的意见，不知应否把无力偿债下营商的法律责任扩至控股公司，但我们认为值得把所得的重要意见纪录在案。我们留意到，即使未直接作出建议，控股公司若为被视在无力偿债下营商的公司的影子董事，仍可被裁定须负上法律责任。

### **新订的澳洲条文**

19.99 新订澳洲的法例，规定董事有责任防止公司在无力偿债情况下营商。此规定引发了一场激辩，而该法例载有下列条文<sup>41</sup>，规定在下述情况下控股公司须为附属公司在无力偿债下营商负责：

“若当时有合理根据怀疑附属公司无力偿债或将变为无力偿债，及控股公司或该公司一名或多名董事是知道该等根据，或在考虑过集团对附属公司的事务的控制性质及范围后，可

---

<sup>41</sup> 《企业法》第 588V 条。

合理地预期该集团在有关情况下应已知道该等根据，或控股公司的一名或多名董事应已知道该等根据。”<sup>42</sup>

19.100 若能证明在附属公司负上该项债务时，控股公司及每名有关的董事基于合理的根据认为附属公司当时有能力偿债，并且即使在当时负上该项债务及任何其他债务（当时也负上了），亦预期附属公司仍继续有能力偿债，控股公司即有理由免责。若控股公司及每名有关的董事基于合理的根据，相信有一名称职可靠的人是负责就附属公司的偿债能力提供充分资料的，而该人也履行该职责，而控股公司及有关董事根据获提供的资料预期附属公司有能力偿债，也是免责理由。控股公司若能证明它已采取所有合理步骤以防止附属公司负上该项债务，也可免责。一名有关的董事由于抱病或其他充分的理由，在附属公司负上该项债务时并无参与控股公司的管理工作，即使该名董事已知道有根据怀疑附属公司无力偿债，该董事也可免责。<sup>43</sup>

### **关于规定控股公司须为附属公司在无力偿债下营商负责的论点**

19.101 虽有论据指根据法律观点，若把无力偿债下营商的条文引用至控股公司，无疑是损害了企业各自保持独立身分的原则；但也有强烈的意见认为，此举正好打击一些藏身企业背后而仍对附属公司或辖下公司行使控制权的人。然而另有一抗衡的意见说，互有关连的企业结构一般有助商务经营，而多数公司集团均运作良好，故不应因少部分胡作非为的营商者而受害。

19.102 有意见指出，控股公司原则上只是一间拥有另一间公司股权的公司，例如，它拥有附属公司全部或大部分的股份，这不代表控股公司本身或其董事将会参与操纵附属公司的日常事务。附属公司大可有不同的董事局、本身的少数股权股东及另外的债权人。在某些事项或某些交易上，附属公司的利益可能与集团内其他公司的利益大相径庭。这论点认为，容许在集团组织内的各公司相互进行贸易，而每间公司均有本身的法人地位及有限责任，是合理的社会政策。

19.103 若一间附属公司经营失败及留下债务，不一定表示控股公司因没有拯救附属公司便犯错，或控股公司涉及附属公司在无力偿债下营商的活动。

19.104 法律承认集团内个别公司的独立性，而控股公司与附属公司亦彼此独立。集团内附属公司的董事有责任本着附属公司的最佳利益而非集团的

---

<sup>42</sup> 抄录自1992年11月3日《Australian Corporation Law, Pending Legislation》,第222页; Butterworth's Australian Corporation Law - Legislation Service.

<sup>43</sup> 《企业法》第588X条。

最佳利益行事，这是已确立的原则。<sup>44</sup> 母公司不能强迫附属公司的董事们循着照顾集团利益的方向经营附属公司的业务。<sup>45</sup>

19.105 明显地，若一间控股公司实际进行附属公司的业务，而附属公司本身只是并无原动力的空壳公司，控股公司便应被视为附属公司的影子董事，须就无力偿债下营商负上责任。反之，若集团辖下设有活跃的附属公司，各自真诚进行各类营商活动，其中有些附属公司却因无力偿债而倒闭，则没有政策上的理据单以此事把控股公司视为影子董事，否则便等于限制了合法的集团活动，此举很可能不为商界所接受，更会导致公司被迫担保每间附属公司的偿债能力，破坏了公司各自保持独立身分及承担有限责任的优点。

19.106 我们曾考虑就无力偿债下营商的条文，根据《公司条例》第2(4)、(5)及(6)条所订的附属公司的定义，把一间公司视为另一间公司的附属公司。该条文订明：

“(4) 就本条例而言，在不抵触第(6)款的条文下，一间公司须当作为另一间公司的附属公司，如——

(a) 该另一间公司——

(i) 控制首述的公司董事局的组成；或

(ii) 控制首述的公司过半数的表决权；或

(iii) 持有首述的公司的过半数已发行股本(所持股本中，如部分在分派利润或资本时无权分享超过某一指明数额之数，则该部分不计算在该股本内)；或

(b) 首述的公司是一间公司的附属公司，而该间公司是上述另一间公司的附属公司。

(5) 就第(4)款而言，一间公司如在不须他人同意或与他人共同行使的情况下，可藉行使若干可由其行使的权力，委任另一间公司的全数或过半数的董事或将其免任，则该另一间公司的董事局的组合，须当作受该公司所控制，而就本条文而言，在以下情况，该公司须当作有作出上述委任的权力——

(a) 如任何人在该公司没有行使该项权力予以支持下即不能获委任为董事；或

<sup>44</sup> *Charterbridge Corporation Ltd. v Lloyds Bank Ltd.* [1959]2 All E.R.1185 at 1194 ; *Rolled Steel Products (Holdings)Ltd. v British Steel Corporation* [1986]Ch.246; Schmittoff and Wooldridge ,Groups of Companies (Sweet and Maxwell,1991)pages 2 and 59 to 62,66.

<sup>45</sup> *Pergamon Press Ltd v Maxwell* [1970] 1 WLR 1167 ; Palmer’s Company Law , paragraph 8.508.

(b) 如任何人获委任为董事是该人身为该公司的董事或其他高级人员的必然结果。

(6) 在决定一间公司是否另一间公司的附属公司时——

(a) 任何该另一间公司以受信人身分所持有的股份或可由其行使的权力，须视为并非该另一间公司所持有的股份或可行使的权力；

(b) 除(c)及(d)段另有规定外——

(i) 任何人作为该另一间公司的代名人而持有的股份或可行使的权力(该另一间公司仅以受信人身分而关涉在内的情况除外)；或

(ii) 该另一间公司的附属公司(并非仅以受信人身分而关涉的附属公司)或该附属公司的代名人所持有的股份或可行使的权力，

须视为该另一间公司所持有的股份或可行使的权力；

(a) 任何人凭借首述公司的债权证的条文，或凭借用以保证发出该等债权证的信托契据的条文而持有的股份或可行使的权力，须不予理会；及

(b) 任何该另一间公司、其附属公司、该另一间公司的代名人或该附属公司的代名人所持有的股份或可行使的权力(并非如(c)段所述的方式所持有或可行使者)，如该另一间公司或其附属公司(视属何情况而定)的通常业务乃包括借出款项，而以前述方式所持有的股份或可行使的权力仅属该种通常业务运作的交易中的一种保证，则该等股份或权力须视为并非该另一间公司所持有或可行使。”

19.107 但我们觉得，若引用《公司条例》第2(4)(a)(iii)条所订，即一间公司的过半数已发行股本若为另一间公司所持有，前者便是后者的附属公司，而后者可能须就前者的无力偿债下营商行为负上责任，则后者承担责任所需占的股本份数，实在过少。再者，该条例第2(4)(a)(i)条关于对公司董事局的控制问题，受我们就影子董事所作出的建议所影响。<sup>46</sup>

19.108 有意见指出，在大多数情况下，若控制一间公司的是一间控股公司，根据我们就影子董事所作出的建议，控股公司身为影子董事便须承担责任。这点意见亦获得接纳。有鉴于此，我们认为适宜只规定影子董事须就无力偿债下营商负责。

---

<sup>46</sup> 见第19.19至19.23段。



19.109 若规定控股公司承担附属公司在无力偿债下营商的法律责任，还会出现另一个危机，就是可能对业务的经营方法构成深远影响。若附属公司清盘并欠下债项，控股公司便可能成为债权人的针对目标，他们可能只求向有财力者讨回债款；而控股公司便可能纯因本身财政稳健而被追诉。

19.110 但亦有强烈意见认为，虽然规定控股公司承担责任，乃违反现行的法律原则；若控股公司未有履行适用于公司董事或高层管理人员的职责，便应承担无力偿债下营商的法律责任。意见认为，有许多情况是，公司集团之所以成立，目的是使那些实际上控制一间公司的人看来并非如此，但既然最终是控股公司指挥属下的公司运作，故此有理由把所有控股公司视作附属公司的影子董事处理。

19.111 清盘人如衡量公司负责人是否须就无力偿债下营商负责的准则也适用于控股公司，便须证明：控股公司已知道附属公司无力偿债，或应当已知道附属公司无力偿债或将会无力偿债，或有合理的根据怀疑附属公司无力偿债或将会无力偿债，但未能避免附属公司负上有关的债务。上文所述的推定及免责理由，亦将会适用于控股公司。有论点认为此乃合宜的规定，能让清盘人透视覆盖集团身分的面纱背后，以找出公司的最终控制者，并在适当情况下要控制者负责任。

19.112 有意见认为，即使没有控股公司董事们的直接介入，一间附属公司仍可合法地继续其日常运作，因此把无力偿债的法律责任加诸控股公司未免苛刻。正如上文所述，已有判例显示，附属公司的董事们有责任只为附属公司的而非整个集团的最佳利益行事，而母公司不能强迫附属公司的董事们本着照顾集团利益的方向经营业务。在这些情况下，若规定控股公司须就附属公司在无力偿债下营商承担责任，即使将会设定免责理由使之可以避免责任，仍会迫使公司集团更改其营业常规。因此若要使有关在无力偿债下营商的法律责任扩至适用于控股公司，便应在对关于控股公司及其附属公司的法律进行一般检讨后才决定，这样会比较合适。

19.113 最后我们注意到，截至 1996 年 3 月，共有 341 间已在香港联合交易所上市的公司，是根据《公司条例》第 XI 部在香港以外的地方注册的，而在香港上市的公司总数是 544 间。<sup>47</sup> 凡试图把在其他司法管辖区注册公司的面纱揭开，会有境外的影响。

---

<sup>47</sup> 截至 1996 年 3 月 22 日的情况。资料来源：香港联合交易所。

## 《公司条例》第 275 条所载有关欺诈营商的责任

19.114 有关在无力偿债下营商的建议若获得接纳，可能会削弱现时关于欺诈营商的条文的作用，原因是欺诈营商条文的举证标准较在无力偿债下营商的条文所建议的举证标准为高。在英国，当有关不正当营商的条文制定后，仍保留《无力偿债法令》内有关欺诈营商的条文，结果情况亦类似。<sup>48</sup>

19.115 现时我们基于两个主要理由保留关于欺诈营商的条文，但我们会于研究《公司条例》的清盘条文的最后报告书内进一步考虑该等条文。我们所持理由为：第一，欺诈营商条文订有刑事<sup>49</sup>及民事制裁，而无力偿债下营商条文只是民事性质的条文。第二，倘若在执行无力偿债下营商条文时遇有困难，最好能保留欺诈营商的条文备用。

19.116 虽然在香港甚少人循欺诈营商寻求补救，但在最近一宗案件中，法院须考虑该条文并臚列所需的举证标准。<sup>50</sup> 原告人必须证明：

- (a) 被告所作的决定并非为公司的利益设想；及
- (b) 被告在有关债务产生时明知公司无力偿债和无法清还债务，而仍然使公司负上更多债项。
- (c) 假如(a)项及(b)项均有事实证明，便可推论案件中有欺诈或不诚实成分，惟
- (d) 被告的心态/动机须符合一项主观的测试，否则看似为欺诈的行为可能仅为疏忽而已；
- (e) 此外，(c)项推论还须符合一项客观测试，以决定董事有否尽责保存公司的资产，这测试方法为：假如有董事冒险动用公司的资产，而没有其他董事会真心相信冒该风险对公司有利，而且冒该风险其实是会损害他人的权益的，该名董事便属欺诈公司。

---

<sup>48</sup> 《1986年无力偿债法令》第213条。

<sup>49</sup> 循公诉程序定罪（无限额罚款及入狱5年）；循简易程序定罪（罚款100,000元及入狱12个月）。

<sup>50</sup> *Aktieselskabet Dansk Skibsfinansiering v Wheelock Marden & Co. Ltd.* [1989]2HKC 273 .

## 曾就咨询文件发表意见的本港机构

金银业贸易场  
香港中文大学  
公司注册处  
教育统筹科  
港力劳工社团联会  
政府物料供应处  
香港银行公会  
香港大律师公会  
香港服务业联盟  
香港民主促进会  
香港出口商会  
香港保险业联会  
香港公司秘书公会  
香港管理专业协会  
香港金融管理局  
香港生产力促进局  
香港船东会公司  
香港会计师公会  
香港旅游协会  
房屋署  
税务局  
劳工处  
香港律师会  
法律援助署  
Nelson Wheeler Corporate Reconstruction and Insolvency Limited  
保险业监理处  
零售管理协会有限公司  
皇家香港警务处  
证券及期货事务监察委员会  
工商科