

香港法律改革委员会

关于《公司条例》的清盘条文

报告书

在谘询期内，可于互联网上查阅这份谘询文件，网址：

<<http://www.info.gov.hk>>

这份谘询文件的撰写工作主要由高级政府律师**纪礼能先生**负责。

香港法律改革委员会（法改会）于 1980 年 1 月由当时的行政局任命成立。法改会负责研究由律政司司长或终审法院首席法官转交的有关改革香港法律的课题。

法改会现时的成员如下：

梁爱诗女士，太平绅士，律政司司长（主席）

李国能先生，终审法院首席法官

严元浩先生，法律草拟专员

王津先生，太平绅士

列显伦先生，终审法院常任法官

吴斌先生，太平绅士

佳日思教授

马可飞先生

麦列菲菲教授，太平绅士

张达明先生

法改会的秘书是**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：2528 0472

传真：2865 2902

电邮：reform@doj.gcn.gov.hk

网站：<<http://www.info.gov.hk>>

香港法律改革委员会

关于《公司条例》的清盘条文 报告书

目录

导言

研究范围
谘询过程
保密
本报告书中采用的缩写和其他用语
报告书的中英文本

第 1 章

总览

《香港公司条例检讨》
本报告书的建议／纲要
独立的无力偿债条例的用语

第 2 章

制订独立的无力偿债条例以包括所有方式的 清盘、接管、临时监管及破产

接管及临时监管
成员（有偿债能力情况下）自动清盘
取消董事资格
无力偿债条例应该将各种程序分开表述

第 3 章

发牌予处理无力偿债专业人员

临时监管
“老祖父”条文的豁免
培训及持续教育
每间公司有两名专业人员
弥偿／担保

《破产条例》

第 4 章 司职人员的酬金（收费）

现时如何看待司职人员的收费

《费里斯报告书》

需要成立小组审查司职人员的收费

小组／审查员处事程序

小组只审议经转介的争议收费个案

小组成员

向小组申诉

小组如何收费

小组享有讯问权

第 5 章 破产管理署的职能和经费

破产欠薪保障基金从商业登记费征收的款项

为破产管理署提供充裕和适当的经费

需要由破产管理署妥善规管公司清盘工作

**第 6 章 更订成员（有偿债能力情况下）自动清盘和
债权人（无力偿债情况下）自动清盘的名称**

第 7 章 公司的少数成员

第 168A 条 *在不公平损害的个案中采取清盘以外的补救方法
区分公司清盘法律程序与杂项程序*

第 8 章 分担人

第 170 条 *现在及过去成员作为分担人的法律责任*

前董事及前股东的法律责任

扩大分担人可提交呈请的情况

第 171 条 *分担人的定义*

第 173 条 *成员死亡情况下的分担人*

第 174 条 *成员破产情况下的分担人*

适用于死亡或破产之前或之后的条文

无力偿债的公司

第 9 章 公司可由法院清盘的情况

- 第 177 条 公司可由法院清盘的情况
规管机关
- 第 178 条 无能力偿付债项的定义
订明格式
无力偿债的推定
条例第 178(1)(a)条所定的最低债项款额
条例第 178(1)条的当作条款
条例第 178(1)(c)条的或有及预期债务
透过电子邮件或图文传真送达文件
债项的部分的转让

第 10 章 清盘呈请及其效力与清盘令的后果

- 第 179 条 与清盘申请有关的条文
董事可提出清盘呈请
呈请须载列电话号码、图文传真号码及电邮地址
在香港政府宪报刊登呈请公告
条例第 179(2)条和第 257 条并不一致
- 第 180 条 法院在聆讯呈请时的权力
分担人
- 第 180A 条 高等法院司法常务官就无人反对的呈请进行聆讯
除非有反对呈请的誓章存档否则呈请视为无人反对
- 第 181 条 搁置或禁制进行针对公司的法律程序的权力
不适用于条例第 166 条
- 第 182 条 清盘开始后财产的产权处置等无效
待决的法院清盘案由破产管理署署长登记
- 第 183 条 扣押等无效
- 第 186 条 清盘令作出后诉讼须予搁置
条文适用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘的情况
近乎司法行为、近乎刑事行为和行政措施
出售配额的权利

第 11 章 破产管理署署长在清盘程序中的工作

- 第 190 条 公司的资产负债状况说明书须呈交破产管理署署长
董事就资产估值
拟备资产负债状况说明书的费用

延长呈交资产负债状况说明书的限期
呈交资产负债状况说明书的 28 天期限
免除呈交资产负债状况说明书
藐视法庭
非执行董事不获豁免拟备资产负债状况说明书
罚款及监禁
赞同誓章

第 191 条 破产管理署署长所作报告
破产管理署署长有权酌情决定是否作出报告
破产管理署署长无责任对非经营失败的公司进行调查
破产管理署署长对所有清盘案都应该因应适当情况
而进行调查

第 12 章 临时清盘人、暂委清盘人和清盘人

第 193 条 临时清盘人的委任及权力
临时清盘人的委任
临时清盘人的各项权力的范例
第三者出席申请委任临时清盘人的聆讯的权利

第 194 条 清盘人的委任、称号等
清盘人
暂委清盘人
清盘人可召集债权人会议和分担人会议
债权人可要求召开会议
清盘人的委任以债权人会议的人选为依归

第 195 条 破产管理署署长以外的人被委任为清盘人的
情况下适用的条文

第 196 条 与清盘人有关的一般条文
在不同条文分述辞职、免职及报酬的规定
清盘人辞职
清盘人的罢免

第 199 条 清盘人的权力
需经认许的权力
在附表列出清盘人的权力
外币

第 200 条 清盘人权力的行使及管制
把公司的资产售予审查委员会的委员

第 202 条 清盘人须将款项存入银行或库务署

第 203 条 清盘人帐目的审计

- 区分条例第 203 和 284 条所提述的帐目
帐目撮要
须于公司注册处处长存档的帐目
保密协议
清盘人须于清盘方式转换时签署帐目
- 第 204 条 破产管理署署长对清盘人的控制
第 205 条 免除清盘人的职务

第 13 章 审查委员会

- 第 206 条 决定须否委任审查委员会的债权人会议及分担人会议
清盘人与审查委员会的关系
审查委员会的功能
董事应该有责任出席债权人会议
审查委员会委员的酬金
藉邮寄通过决议
清盘可持续的时间
证券及期货事务监察委员会
- 第 207 条 审查委员会的组成及程序
审查委员会易名为“清盘委员会”
审查委员会为整体债权人的最佳利益行事
委员会的委员数目
法定人数
法团可成为委员会委员
授权信
在有需要及经协定的情况下才举行会议
表决
- 第 208 条 法院在并无委出审查委员会的情况下的权力
破产管理署署长在没有审查委员会的情况下认许私人
执业清盘人的作为

第 14 章 由法院清盘的情况下法院的一般权力

- 第 209 条 搁置清盘的权力
由法院覆核、撤回或修改任何命令
- 第 209A 条 法院下令清盘须以债权人自动清盘方式进行的权力
第 209B 条 根据第 209A 条作出命令的后果
第 209C 条 过渡性条文

	少数成员的意见
	大多数成员的意见
	条例第 182、183 及 186 条适用于由法院清盘转换为 自动清盘案的情况
第 210 条	分担人列表的议定及资产的运用 授权清盘人拟定分担人列表 列入表中可能被催缴未缴足的股本 就列表的记项或遗漏提出反对意见
第 211 条	将财产交付清盘人 把条文的适用范围扩至自动清盘案 可要求任何人交出资产 将交付财产的对象扩至临时监管人 核数师持有的资料
第 212 条	分担人欠公司的债项的偿付及容许抵销的范围
第 213 条	法院作出催缴的权力
第 214 条	将欠公司的款项存入银行
第 215 条	对分担人作出的命令属确证
第 216 条	特别经理人的委任
第 217 条	债权人不及时提出证明即被排除于派发之外
第 219 条	债权人及分担人查阅簿册 适用于所有清盘方式的条文 债权人和分担人取阅资料
第 221 条	传召被怀疑拥有公司财产人士的权力 接管人不得根据本条提出申请 导致本身入罪 讯问应该扩至自动清盘 只可由清盘人提出申请 经各方之间申请（除非情况需要单方面申请） 就认为相关的事项展开讯问 受讯问的人的法律代表 查阅清盘人向法院呈交的报告 由接受讯问的人支付费用 法院可命令答辩人支付款项或交出财产等 作假证供罪 关于事务往来的誓章 质询书 税务局局长出示文件
第 222 条	下令对发起人、董事等进行公开讯问的权力 欺诈

	导致本身入罪
	受讯问的人的法律代表
	债权人可请求或要求清盘人举行讯问
	查阅清盘人向法院呈交的报告
	问题表
	可由债权人支付费用
	由接受讯问的人支付费用
	作假证供罪
	特别经理人
第 224 条	逮捕潜逃的分担人或高级人员的权力
第 226 条	将法院的某些权力转授予清盘人
第 226A 条	公司并非藉法院命令而解散
第 227A 条	法院可作出规管令
第 227E 条	债权的证明
第 227F 条	条例对小额清盘的适用范围
第 15 章	自动清盘决议及自动清盘的开始
第 228 条	公司可自动清盘的情况
第 228A 条	在无能力继续业务的情况下自动清盘的特别程序
	第(2)款的罚则
第 229 条	自动清盘决议的通知
第 16 章	有偿债能力声明
第 233 条	在有自动清盘建议情况下作出有偿债能力的法定声明
	作出有偿债能力声明的宣誓
第 17 章	适用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘的条文
第 235 条	公司委任清盘人与厘定清盘人酬金的权力
	将“临时清盘人方程式”应用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘
	需要清盘人处理有偿债能力情况下清盘案
第 235A 条	将清盘人免任的权力
第 237 条	清盘人接受股份等作为出售公司财产的代价的权力

第 237A 条	清盘人在公司无力偿债情况下召开债权人会议的责任 <i>规则的规定</i>
第 238 条	清盘人在每年终结时召开大会的责任 <i>根据本条召开会议和公司大会</i> <i>由破产管理署署长认许延长期限</i>
第 239 条	最终会议及解散 <i>简化程序</i> <i>税务局</i> <i>应该保存的帐簿</i> <i>有偿债能力声明</i> <i>于宪报刊登公告</i> <i>解散后</i> <i>公司业务全部结束</i>

第 18 章 适用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘的条文

第 241 条	债权人会议 <i>公司延会的后果</i> <i>资产负债状况说明书的详情</i>
第 242 条	清盘人的委任
第 243 条	审查委员会的委出 <i>委员会的委员数目</i> <i>审查委员会为整体债权人的最佳利益行事</i> <i>就条例第 207 条提出的建议</i>
第 244 条	清盘人酬金的厘定及董事权力的终止 <i>将关于酬金和终止的权力条文分立</i>
第 245 条	填补清盘人职位空缺的权力
第 247 条	清盘人在每年终结时召开公司会议及债权人会议的责任 <i>最多押后三年举行会议的酌情权</i>
第 248 条	最终会议及解散 <i>公司的事务全部结束</i>

第 19 章 适用于每宗自动清盘案的条文

第 250 条	公司财产的派发
---------	---------

	<i>适用于法院清盘案和债权人（无力偿债情况下）自动清盘案</i>
第 251 条	清盘人在自动清盘中的权力及责任 <i>清盘人的权力</i> <i>清盘人的责任</i>
第 253 条	清盘人发出有关其获委任的公告
第 254 条	债务偿还安排何时对债权人有约束力 <i>在决议通过后 14 天内提出质疑</i> <i>占人数过半数且占债权价值三分之二的债权人通过决议</i>
第 255A 条	自动清盘中清盘人帐目的审计
第 257 条	关于债权人及分担人权利的保留条文 <i>就《破产欠薪保障条例》而言当作为债权人（无力偿债情况下）自动清盘的当作条款</i> <i>清盘人在自动清盘转换为法院清盘后提交帐目</i>

第 20 章 申索的证明及摊还次序

第 263 条	各类债权须予证明
第 264 条	破产规则对无力偿债公司清盘的适用范围
第 265 条	优先付款 <i>再次申明平等分发的原则</i> <i>只有攸关维持公共秩序和防范体系崩溃才可不依</i>
	<i>雇员／破产欠薪保障基金委员会</i> <i>关于雇员的建议</i> <i>提高《破产欠薪保障条例》所定的法定权益</i> <i>承认雇员的申索</i> <i>破产欠薪保障基金应该舍弃其代位优先权</i> <i>雇员补偿援助基金</i> <i>保险</i> <i>银行存户</i> <i>政府</i> <i>罚款</i> <i>公司注册处</i> <i>扣押财物／业主</i> <i>债项的优次序列</i> <i>保留第(5B)款的酌情优先付款安排</i> <i>《破产条例》</i>

第 21 章 清盘对事前交易及其他交易的影响

- 第 266 条 欺诈优惠
第 266B 条 欺诈优惠须视作不公平优惠
董事资格的取消
给予债权人、担保人或保证人的不公平优惠
公司受给予优惠的希望影响
给予有联系人士的優惠
有关时间
把雇员纳入不公平优惠的条文内
拟在《公司条例》中列明的条文
有关连人士
有联系人士
以低于一般价值而订立的交易
关于以低于一般价值而订立的交易的条文包括
以高于一般价值而订立的交易
有关时间
就不公平优惠和以低于／高于一般价值而订立的
交易而作出的法院命令
可能影响第三者
无力偿债情况下营商
以低于／高于一般价值订立的交易和《物业转易
及财产条例》
- 第 267 条 浮动押记的效力
在临时监管程序中有特别优先偿付权的借贷
- 第 268 条 在公司清盘情况下对负有繁苛条件的财产的卸弃
- ## 第 22 章 在清盘前及过程中所犯的罪行
- 第 271 条 清盘公司高级人员的罪行
将在清盘前及过程中所犯罪行区分开来
甚少定罪
被控指定罪行的被告须负上举证责任
顾及《香港人权法案》
隐瞒财产
- 第 273 条 已进行清盘公司的高级人员的欺诈行为
第 274 条 没有备存妥善的帐目情况下的法律责任
对罪行的检控
妥善的帐簿
- 第 275 条 董事对欺诈营商的责任
无力偿债情况下营商

- 第 276 条 法院针对犯罪高级人员等而评估损害赔偿的权力
临时监管人
- 第 277 条 对公司的犯罪高级人员及成员的检控
“曾犯罪行”

第 23 章 与清盘有关的补充条文及法院的辅助权力

- 第 278 条 无资格获委任为清盘人
不具备资格的人不得担任无力偿债专业人员
法团、破产人、精神不健全及被取消担任董事资格
的人不得担任无力偿债专业人员
无力偿债专业人员不应以无力偿债专业人员身分
行事的情况
- 第 278A 条 影响清盘人的委任的舞弊诱因
- 第 283 条 公司簿册及文据的处置
税务局局长
费用
- 第 284 条 与待决清盘有关的资料
由法院清盘的公司送交帐目存档
任何人都应该有权查阅清盘人的陈述书
清盘人须于清盘方式转换时签署帐目
- 第 285 条 无人申索的资产须存入公司清盘帐户
公众利益
条例第 285 条与规则第 183 条不一致
需要将关于“无人申索”和“未予分发”资产的
条文区分和分条载述
规定期限
结清税款证明书及结清遗产税证明书
- 第 289 条 办理誓章等

第 24 章 与解散有关的条文

- 第 290 条 法院宣布公司的解散无效的权力
- 第 290A 条 处长可因公司未有递交周年申报表而将公司
名称剔除
- 第 290B 条 无主财物
申索限期为四个月
- 第 292 条 已解散公司的财产须成为无主财物
对已归属政府的无主财物提出申索

第 25 章 接管人及经理人

- 检讨接管人及经理人的职能*
*将第 III 部（押记的登记）和第 IV 部（接管人及
经理人）合并*
对无力偿债专业人员的规管
接管人或接管人及经理人的委任证明
- 第 297 条 无资格获委任为接管人
第 297A 条 未获解除破产的破产人无资格获委任
董事资格的取消
接管人不应担任同一公司的清盘人
- 第 300 条 法院应清盘人的申请厘定酬金的权力
第 300A 条 关于在已委任接管人或经理人情况下提供资料的
条文
第 300B 条 与向接管人呈交的说明书有关的特别条文
接管人向债权人和其他有利害关系的人提供的资料

第 26 章 非注册公司的清盘（跨境无力偿债事件）

- 第 326 条 非注册公司的涵义
第 327 条 非注册公司的清盘
第 327A 条 海外公司虽已解散亦可被清盘
法院的司法管辖权
承认外国的法律程序
“海外”公司
香港法院应否在附属法律程序中应用外国法律
联合国国际贸易法委员会的《无力偿债示范法》

第 27 章 公司（清盘）规则

- 规则第 22A 条 呈请人所缴存的款项
规则第 23A 条 存于法律程序档案的文件副本须送达破产管理署
署长
规则第 24 条 就呈请刊登公告
规则第 28 条 临时清盘人的委任
规则第 33 条 由债权人或分担人取代撤回呈请的呈请人
在没有刊登公告的情况下撤回呈请
规则第 47 条 令破产管理署署长满意的保证

规则第 48 条	未有提供保证或未有继续提供保证
规则第 88 条	利息
规则第 93 条	通知债权人证明债权
规则第 123 条	法定人数
规则第 125 条	债权人不可表决的情况
规则第 127 条	债权人被要求放弃抵押品
规则第 154 条	清盘人辞职
规则第 157 条	特别银行帐户
规则第 160 条	将资产投资于证券及将证券变现
规则第 176 条	讼费及讼费评定
规则第 179 条	须从资产拨付的费用
规则第 183 条	未派发及无人申索的款项须存入公司清盘帐户
规则第 190 条	簿册及文据的处置

第 28 章 **董事：赔偿金的支付**

向董事施加罚款和刑罚
将举证责任转移往董事身上
可要求董事投购赔偿保险
董事有责任签署公司周年事务报表
在无力偿债情况下营商

第 29 章 **香港政府宪报－刊登有关无力偿债事项的公告**

第 30 章 **业务转让（债权人保障）条例**

第 31 章 **净额结算系统**

第 32 章 **有关连的公司**

第 33 章 **债务的后偿化**

附件 **鸣谢**

导言

1. 香港法律改革委员会（法改会）是于 1980 年 1 月由总督会同行政局成立。法改会专责就律政司司长（前称律政司）或终审法院首席法官转交的课题进行研究并作出报告。

研究范围

2. 1990 年 9 月 14 日，当时的律政司和首席大法官向法改会提交以下课题：

“(1) 就香港境内之个人及法团无能力偿债的有关法律及惯例进行检讨，尤其是：

(a) 《破产条例》（第 6 章）的条文，对经营业务与非经营业务债务人的适用情况；及

(b) 《公司条例》（第 32 章）的清盘条文
顾及到其他司法管辖区的现行及建议中法例，尤其是英国《1986 年无力偿债法令》和美国《破产法》第 11 章，并考虑进行必要或适当的改革。

(2) 就以下事项及早提交中期报告：

(a) 因简化破产程序而认为需要在《破产条例》所作的改动；及

(b) 法改会认为应该在其最后报告书发表之前引进的其他无力偿债法律或惯例。”

3. 当时的律政司委任了一个小组委员会研究上述课题，并向法改会汇报。无力偿债问题小组委员会由戴逸华教授出任主席。戴逸华教授曾任地方法院法官及香港大学法律专业学系教授兼系主任，现任香港城市大学法律学院法律学讲座教授。戴逸华教授曾于 1987 年 7 月 4 日至 1993 年 8 月 11 日出任法律改革委员会委员。小组委员会的其他成员为：

艾志思先生

毕马域会计师行会计师

夏理德先生，太平绅士

前任破产管理署署长

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
张兆基先生 (任期由1995年8月7日起)	香港上海滙丰银行有限公司 工商及金融机构业务部助理总经理
熙德卫先生	罗兵咸永道会计师事务所会计师
郑正训先生，OBE，太平绅士	大庆石油有限公司主席
潘松辉资深大律师	大律师
鲍德礼先生	的近律师行律师
关贤亮先生，太平绅士	香港金融管理局首席法律顾问
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	高级政府律师（秘书）

4. 研究范围订明，法改会可就其认为在处理无力偿债事务最后报告书发表前应该引入的其他无力偿债法律或惯例提交中期报告。无力偿债问题小组委员会的原意是先就破产问题向法改会提交一份中期报告，然后再就关于个人和法团的其他无力偿债问题作出最后报告书。法改会已于1995年5月发表《破产研究报告书》。

5. 无力偿债问题小组委员会向法改会提交关于《破产研究报告书》后，认为关于研究范围第2(b)段所提及关于拯救有问题公司的程序和对董事和高层管理人员于公司无力偿债情况下营商施加法律责任，也适宜向法改会提交第二份中期报告，而无力偿债问题小组委员会向法改会提交的报告书，已成为法改会在1996年10月发表的《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》的蓝本。

谘询过程

6. 《公司条例》（第32章）的条文超过360条，有关清盘的条文，连同《公司条例》第X部关于非注册公司的接管及清盘的条文合计约有165条，另外有配套的附属法例为辅，即《公司（清盘）规则》。

7. 无力偿债问题小组委员会已于1998年4月发表了《关于《公司条例》的清盘条文谘询文件》。无力偿债问题小组委员会认为，为使《谘询文件》的内容更为全面，有必要在发表《谘询文

件》前征询有关团体对清盘条文的初步意见，并在《谘询文件》中就收到的意见作出回应。

8. 在《谘询文件》发表后，当局除了向约 330 个受谘询人士和团体寄发该《谘询文件》外，也向有关人士免费提供文本，以供参阅。无力偿债问题小组委员会共接获 60 份就《谘询文件》提出的意见书，其中约有 40 份提出翔实意见。

9. 有一点要注意的是，报告书如没有提述有关条文，即表示无力偿债问题小组委员会对该等条文并无意见。

保密

10. 为使本报告书的行文更为流畅，已将意见书的内容纳入文中而不以引文表述，但如所引述意见书的篇幅颇长，或是由政府／代表团体提出的，便会示明提交意见的人和团体的身分。本报告书第 20 章载录破产欠薪保障基金委员会、税务局局长和财经事务局局长各自就其关注事项提交的意见书，便是例子。

11. 所有回应《谘询文件》的意见书均无要求保密安排，现将有关名单载列于附录中。¹ 法改会谨向所有提交意见书的人士和团体致谢。

本报告中采用的缩写和其他用语

12. 为求行文简洁起见，除非文意另有所指，否则“他”即指“他或她”。现将本报告书在提及报告书和法例时采用的缩写载列如下：

“法改会”：香港法律改革委员会。

“《谘询文件》”：这是指无力偿债问题小组委员会在 1998 年 4 月发表的《关于《公司条例》的清盘条文谘询文件》。

“郭建能报告书”(Cork Report)：指《英国无力偿债法律及惯例委员会报告书》，这委员会是由 Kenneth Cork 爵士担任主席。²

“无力偿债法令”(Insolvency Act)：指英国的《1986 年无力偿债法令》。

“无力偿债规则”(Insolvency Rules)：指英国的《1986 年无力偿债规则》。

¹ 参阅附录。

² 1982 年，Cmnd 8558。

“法院”：本报告书通篇都有提述法院或香港法院，所有清盘案和破产案一律交由香港特别行政区高等法院原讼法庭审理，即 1997 年 7 月前的高等法院。

“司职人员”：见第 4 章。司职人员一词定义较为笼统，泛指清盘人、临时清盘人、接管人、破产案的受托人和临时监管人（实施后）。

“临时监管／临时监管人”：是法改会于 1996 年 10 月发表的《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中建议方案的用语。

报告书的中英文本

13. 本报告书备有中英文本以供各界索阅。

第 1 章 总览

1.1 《公司条例》中关于无力偿债条文的作用是设定途径，以便有效率地处置或重组倒闭公司。从最基本而言，无力偿债条文可以说是为倒闭公司而设的废物处理机制。对于大部分引用无力偿债程序的公司而言，情况确实如此；但这却非全面的实况。

1.2 现时确实需要有无力偿债条文。尽管大部分公司都不会出现无力偿债问题，但每当公司陷入无力偿债处境时，确会留下连串有待解决的问题。这点会在有关破产管理署的经费一章再作深入探讨。³ 为了把无力偿债的公司的剩余资产公平分发给其债权人，无力偿债条文正可发挥重要的督导功能。管理无力偿债公司的工作殊非易事，尤其是当公司缺乏现金作为讨回资产的经费时，问题便更为棘手，而且在要求前东主齐心协力并与清盘人合作方面，也经常遇到困难。

1.3 基于营商的特殊环境，公司会藉信贷营运，即是说公司会贷款以营商和扩展业务，所以才有需要订立无力偿债条文。目前，采用借贷周转的不仅限于公司而已，个别人士以至国家都会背负债务。现时在金融市场开拓的债项种类，一般都会令部分无力偿债个案的情况更为复杂，尤以当无力偿债的公司是财务公司、银行或从事与复杂债务市场合约有关的公司为然。一般而言，公司较常采用的债务安排，通常是从财务机构贷款或从与其交易的公司取得信贷。

1.4 一间真正营运的公司倒闭时，所产生的影响并不是立竿见影的。首当其冲的受害人当然是公司的雇员和股东，但公司倒闭其实也会对其未偿付的债权人和持有公司贷款的人造成影响。在经济周期中，偶尔会出现多间公司在同一时间倒闭的情况，这对整体经济的影响就更显而易见了，例如失业人数增加，物价下跌，仍在营商的公司业绩转坏，以及社会的不满情绪日增。

1.5 处理无力偿债法律是不能防止经济转坏，但却有助纾缓经济转坏的影响。本报告书的目的，正是探讨现行的公司清盘条文，并研究可如何加以改善或发展，以提高处理公司清盘的绩效。澳大利亚法律改革委员会的《一般无力偿债法律研究》，通常称为《夏瀚明报告书》，已提出若干原则作为发展现代无力偿债法律的指

³ 参阅第 5.8 至 5.21 段。

引。⁴ 这报告书立论精确，实在值得借鉴，所以摘录在下文以供参考。无论是在《夏瀚明报告书》或在本报告书中，上述原则都同样切中要害。我们注意到，《夏瀚明报告书》同时兼顾了个人和法团的无力偿债情况；而法改会的《破产研究报告书》、《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》连同本报告书，将可涵盖《夏瀚明报告书》所述的所有原则。现将有关原则载述如下：

- “(a) 无力偿债法律的基本目的，是订立公平和有条件的程序，以处理处于无力偿债情况中个人和公司的财务事宜；
- (b) 无力偿债法律应该设定机制，使债务人和债权人在参与有关程序时所遇到的延误和招致的开支可减至最低；
- (c) 处理无力偿债机制必须公平、有效率和迅速；
- (d) 有关法例必须提供简便途径，以收集或追讨应该用作偿付无力偿债人士的债务和负债的财产；
- (e) 应该保留债权人之间平等派发的原则，甚至在部分情况下加强施行这原则；
- (f) 当处理无力偿债程序完结后，应该可有效解除无力偿债者的所有财务负担和义务，尤其是对个人的影响为然，只有极少数的例外情况；
- (g) 在简便和务实的前题下，无力偿债法律的规定应该配合社会的商业和经济营运环境；
- (h) 在情况许可和务实的前提下，无力偿债法律应该尽可能与一般法律协调；及
- (i) 无力偿债法律应该提供附属程序，以处理源自外国的无力偿债案。”

1.6 当公司、个人和国家未能妥善处理其债务或背负超出其偿付能力的债务，无论是因为缺乏自律、无能、不诚实行为、或受无法合理预计的情况牵连，都会引用无力偿债条文来收拾残局。

1.7 在过去两年发生的个案，正鲜明地显示个人和公司的境况会刹时逆转，从有偿债能力、实力雄厚和稳健的境况，转眼间陷入拮据困境，其间变化突如其来，令差不多所有人，甚至应该有先见之明的人都惊愕不已。管理不善和不诚实行为无疑是当前危机的成

⁴ 《一般无力偿债法律研究》。这是由 Ron Harmer 先生担任主席的澳大利亚法律改革委员会发表的报告书。

因之一，但当中也有只是交上噩运的公司和个人，他们只是顺应当时情势作出适当的财务决定，如非因汇率急泻和市场崩围，他们的业务应该仍可如常营运。

1.8 虽然订立良好商业运作模式应该属主要的公司条文范畴，但是无力偿债条文仍有发挥空间，以处理正滑向无力偿债境况但仍具潜力的公司。为此，我们已在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》建议采用企业拯救程序；有关拯救程序已在其他司法管辖区畅顺运作。此外，最近修订的破产条文中⁵，也引进了一项计划，以协助有债务问题的个人可在法院保护下重组其债务。

1.9 除了最基本的无力偿债条文外，无力偿债问题的性质也日渐转变。目前有很多重大的无力偿债案都是无法在本地解决的，这些跨国的无力偿债案的情节错综复杂，难以根查，尤其是当主理无力偿债的公司的人士并非为公司或其债权人的最佳利益行事时，情况就更坏。我们不会具名举例，但在过去数年间，很多司法管辖区确曾发生知名商家在处理公司资产时玩忽职守的事件。

1.10 本报告书所载的建议涵盖范围甚广，有单调的技术性修订，也有对无力偿债条文的执行方式作重大改变的提议。本报告书旨在把无力偿债条文重新定位，以配合商务、法律和社会环境的变迁。

《香港公司条例检讨》

1.11 关于《公司条例》的检讨工作，除了有本报告书探讨《公司条例》的清盘条文外，尚有另一份在 1997 年发表的《香港公司条例检讨》顾问研究报告，就《公司条例》的其他条文进行检讨。

1.12 《香港公司条例检讨》建议，《公司条例》的无力偿债条文应该与《公司条例》的“核心”条文区分开来，并认为清盘条文不应该有治外法权的效力。⁶然而，我们就《公司条例》第 X 部跨境无力偿债问题所提出的建议，会给予无力偿债条文治外法权的效力。

本报告书的建议 / 纲要

1.13 本报告书的首数章会探讨多项与无力偿债法律有关的一般性事宜，即关于另行制订一条独立的无力偿债条例⁷、发牌予无力偿

⁵ 在 1998 年 4 月 1 日实施的《1996 年破产（修订）条例》。

⁶ 《香港公司条例检讨》顾问研究报告第 1.01 及 1.05 段。参阅本报告书第 26 章。

⁷ 注意关于“无力偿债条例”的提述仅为方便行文而已，并非建议作为日后新条例的名称，日后或许应该为新条例订立涵义更为全面的名称。

债专业人员计划、司职人员的酬金，以及破产管理署的经费等事宜，均会在第 2 章至第 6 章分别探讨。这数章载述的意见和建议会厘定其后各章对《公司条例》条文所作建议的方针，所以最宜先行在报告书首数章论述。

独立的无力偿债条例的用语

1.14 我们注意到，假设有关建议最终获得采纳，许多建议采纳的条文的用语，例如来自《无力偿债法令》的条文所采用的用语，都有别于《公司条例》及《破产条例》现行大部分条文的用语。

1.15 拟订新的无力偿债条例的条文时，应该贯彻使用相同的用语，所以我们**建议**，在草拟新的无力偿债条例时，应该同时覆检那些我们没有提出意见的条文，以便统一应用现代用语来制订新条例的条文。

1.16 我们**建议**新条例应该避免采用常见于现行条文的冗长条款。我们注意到，《无力偿债法令》的相应条文已细分为易于明白的简短条款。

1.17 我们**建议**仿效《无力偿债法令》的做法，在各条款上附加标题。我们知道，这不是香港法例的一贯做法，但既然附加标题有助理解及翻查相关条文，实宜加以采用。

第 2 章 制订独立的无力偿债条例 以包括所有方式的清盘、 接管、临时监管及破产

2.1 《谘询文件》提议应该有一条独立的无力偿债条例，载列所有与无力偿债有关的事务，包括破产。

2.2 我们注意到，《香港公司条例检讨》（下称“《检讨报告》”）建议，新的公司条例只应该载列其指为“核心”的公司事务。⁸ 无力偿债条文是不应该包括在内，而是应该纳入内容全面的无力偿债条例内。⁹ 该《检讨报告》进一步建议，新的公司条例只应该处理有偿债能力公司的解散及清盘。¹⁰ 换言之，新的无力偿债条例不会就成员（有偿债能力情况下）自动清盘作出规定。我们并不同意这论点，但除此以外，我们大致上赞同该《检讨报告》的取向。

2.3 从多份意见书可见《谘询文件》所载述的提议获广泛支持。我们**建议**应该将所有关于无力偿债的事宜都纳入无力偿债条例内，这会包括由法院清盘、债权人（无力偿债情况下）自动清盘、成员（有偿债能力情况下）自动清盘和破产。不过，目前仍有不少具争议的地方。

2.4 从实务而言，我们预计如果将依据本报告书修订《公司条例》的工作与制订无力偿债条例的工作同时进行，将会延误修订《公司条例》的工作。因此，我们**建议**先行修订《公司条例》中有关清盘的条文，然后再另行制订无力偿债条例。

接管及临时监管

2.5 从更广义的公司事务角度来看新的无力偿债条例，我们**建议**将《公司条例》中关于接管的现行条文和关于临时监管的拟议条文纳入新的无力偿债条例内。对于这一点无人提出异议。不过，我们特别指明上述程序，是因为尽管受接管或临时监管的公司未必是无力偿债的公司，但将关于上述程序的条文纳入无力偿债条例中，

⁸ 《检讨报告》第 1.01 段。

⁹ 《检讨报告》第 1.05 段。

¹⁰ 《检讨报告》第 9 部分，特别是第 9.01 段。

看来也是顺理成章的。况且，《无力偿债法令》所载列的条文，也涵盖接管、破产、清盘、自愿偿债安排和公司等。

成员（有偿债能力情况下）自动清盘

2.6 《谘询文件》对于应否将关于成员（有偿债能力情况下）自动清盘的条文纳入无力偿债条例一事尚有疑问，因为成员（有偿债能力情况下）自动清盘涉及有偿债能力公司的清盘事宜。不过，在权衡利害后，我们**建议**将关于成员（有偿债能力情况下）自动清盘的条文纳入无力偿债条例中，因为成员（有偿债能力情况下）自动清盘所牵涉的程序与其他方式的清盘程序无异。况且，对于处理各类清盘工作的无力偿债专业人员而言，将所有清盘条文纳入同一条例中，会更为方便。

2.7 我们注意到成员（有偿债能力情况下）自动清盘是不应与公司注册处处长现正草拟的精简解散公司程序建议混为一谈。将这套精简的解散公司程序纳入《公司条例》内，可能较为恰当。¹¹

取消董事资格

2.8 《谘询文件》提议，由于《公司条例》第 IVA 部关于取消董事资格的条文与处理无力偿债机制有密切关系，所以应该纳入新的无力偿债条例内。《香港公司条例检讨》则建议将取消资格的条文从《公司条例》的核心条文中删除。¹²

2.9 公司注册处处长提出意见，表示他难以接受将第 IVA 部转移至新的无力偿债条例的提议。该处长指出，根据公司法，公司的董事担当重要角色，况且从概念而言，也难以将取消资格的条文与其他监管董事的委任、董事的作为和辞任董事职位的条文分开。该处长又指出，由于条例第 168D 至 168T 条的效力和应用范围同样适用于有偿债能力的公司的董事，所以应该继续保留在《公司条例》中。

2.10 我们倾向于接纳公司注册处处长的论点，因为应该让有偿债能力和正常营运的公司的董事可以从《公司条例》考查他们的职责。我们同意，如果将有关条文纳入无力偿债条例中，可能令有关人士在查阅时不知从何入手。

¹¹ 参阅第 17.25 至 17.31 段。

¹² 《香港公司条例检讨》顾问研究报告第 6.18 段。

无力偿债条例应该将各种程序分项表述

2.11 《谘询文件》提议，作为一般原则，将通用于各种清盘方式的条文整合为一条可适用于超过一种清盘方式的条文。这类通用于各种清盘方式的条文颇为常见，特别是有关债权人（无力偿债情况下）自动清盘和成员（有偿债能力情况下）自动清盘的条文。

2.12 从经验所知，尽管整合条文可使条例较为精简，但却会引起混乱，而且有很多条文尽管表面上看来适用于多于一种清盘方式，但实际上却不然，如加以整合定会造成问题。因此，我们**建议**将有关条文分项处理。《无力偿债法令》将各类无力偿债情况按类分部，条理分明，值得我们在制订条例时借鉴。

第 3 章 发牌予无力偿债专业人员

3.1 有关发牌予无力偿债专业人员的建议，将会对香港的处理无力偿债实务带来重大改变。本报告书在探讨其他事项时多次提述发牌事宜，正可印证发牌制度会对《公司条例》的清盘条文及香港处理无力偿债实务造成影响。

3.2 我们注意到，在《谘询文件》发表后，法院在看待无力偿债专业人员方面已起了多方面的变化。因此，在研究本章时，应该连同有关无力偿债专业人员酬金的一章一并考虑。我们接获多份意见书，都关注小圈子作业模式¹³所隐伏的流弊，并对这种作业模式表示保留。其中一份意见书扼要载述其保留态度的理据：

“有人……关注发牌制度可能促使收费水平维持高位，这除了令持牌的专业人员受惠外，并不符合其他人的利益。由于大部分清盘案和接管案都获妥善处理，所以是否需要新的发牌和规管机制以至因而招致的费用，都需审慎考虑。……债权人应该有自由选任他们认为适当的人士。”

3.3 关于上文所关注的事宜，由于发牌制度可提高透明度，加上关于无力偿债专业人员酬金一章建议设立的小组也可有效遏制收费飙升，所以应该可消弭上文所述的疑虑。我们也注意到公司注册处处长提议订立一套精简解散公司程序。¹⁴

3.4 自 1996 年起，破产管理署署长制订了两份“**执行由法院作出的公司清盘的无力偿债专业人员名单**”，并负责相关机制的管理工作。制订这两份执行人员名单的机制，是以英国和澳大利亚类似的规管条文为基础，而有关的建议也是参照有关条文而拟订的。¹⁵

3.5 执行人员名单所载列的成员，原先为香港会计师公会的会员公司，该等公司被视为具有必需的专门知识及资源，可于法院清盘案担任公司的特别经理人或清盘人，而这些正进行清盘的公司的可变现资产值，于扣除破产管理署署长担任临时清盘人的费用后估计超逾 20 万元。

¹³ 参阅第 4 章。

¹⁴ 参阅第 17.25 至 17.31 段。

¹⁵ 参阅《无力偿债法令》第 387 至 398 条和英格兰及威尔士法定文据 1986 年第 1995 号及 1990 年第 439 号的《无力偿债专业人员规则》。

3.6 所有可变现资产值高于 20 万元的个案都会归类为“非简易”个案。至于根据条例第 227F 条界定为“简易”的个案，直至最近仍是由破产管理署署长担任清盘人，并循简易方式清盘。¹⁶

3.7 破产管理署署长目前已将外判计划扩至简易个案，并为此制订了第二份执行人员名单，以便委任他们在简易个案担任特别经理人，而破产管理署署长则仍会在简易个案担任清盘人，并负责全盘监管清盘的工作。这两组名单现时分别名为“甲组名单”和“乙组名单”，每组名单各约有 15 间公司获认可接办根据外判计划而外判的案件，两组名单合计约有 18 间公司。

3.8 如果法定的债权人会议没有委出自行选定的清盘人，则破产管理署署长会以轮流方式从甲组名单作出委任。从乙组名单作出的委任也是同样采用轮流方式。

3.9 甲组名单的成员必须符合以下的主要条件：成员公司必须有至少四名属于香港会计师公会会员的专业会计师，而其中两名会计师须获破产管理署署长认可为无力偿债专业人员，他们在处理无力偿债工作方面，在扣除处理成员（有偿债能力情况下）自动清盘案工作时数后，在最近三年内累积至少有 600 个可报帐时数，或在最近五年内有 750 个处理无力偿债工作的可报帐时数，并另附加其他规定。至于加入乙组名单的条件，则是将债权人（无力偿债情况下）自动清盘案、强制清盘案或接管案中用作计算资格的时数要求降低，并把处理成员（有偿债能力情况下）自动清盘案工作的可作计算资格的时数计算在内，另附加其他规定。

3.10 这些附加规定包括承诺接办由破产管理署署长所编配的任何个案，除非有充分理由令有关成员不能接受委任则作别论；进行起码标准的法定调查；以及继续处理有关个案直至达致合理的终结。从上述两组名单委任的清盘人及特别经理人，均会按收费表支取酬金。破产管理署署长会每年检讨有关收费表一次。¹⁷

3.11 为处理公司清盘案及其他关于无力偿债事务而委任的清盘人及其他无力偿债专业人员，必须符合严格的标准，因为他们身负重任，要变现、管理或重整资产，以及将资产分发予有权获分发的人士。

3.12 以往也曾流传涉及不良清盘人作弊的事故。他们通常透过将资产低价售予与董事有关连的人士来转移清盘中公司的资产。此

¹⁶ 参阅关于条例第 227F 条的第 14.116 至 14.119 段。

¹⁷ 注意第 4 章就酬金所作的评论。

外，在近年多宗个案中，有证据显示获委任的接管人及清盘人对其职能和责任只是一知半解。

3.13 我们认为，虽然大多数清盘案及接管工作都获妥善处理，但仍需规管无力偿债案或与无力偿债事务有关的委任事宜，我们因此**建议**为无力偿债专业人员设立新的二级制发牌制度，由破产管理署署长负责设立及推行。“**特许无力偿债专业人员**”将处理所有方式的清盘、接管、临时监管及破产事宜；而“**注册无力偿债专业人员**”将处理成员（有偿债能力情况下）自动清盘、债权人（无力偿债情况下）自动清盘及破产案中个人自愿偿债安排等事宜。¹⁸ 设立发牌制度，确可起增加处理无力偿债专业人员的权力和减少瀆职问题的作用。在当前情况下，法院既然对全球规模首屈一指的会计公司合伙人所提交的收费帐单也表示质疑，由此可推论确有需要加强监管所有司职人员的委任程序。

3.14 破产管理署署长将会根据现时执行人员名单的委任资格准则来委任成员加入新的执行人员名单。现时只有会计师才可获委任为甲组名单成员，但日后香港律师会会员及其他各类具备所需资历的人士均有权向破产管理署署长申领牌照，成为特许无力偿债专业人员或注册无力偿债专业人员。此外，香港公司秘书公会的成员一旦取得注册无力偿债专业人员所需的资历后，也有资格获委任为注册无力偿债专业人员。

3.15 在计算作为符合特许及注册无力偿债专业人员资格的时数方面，我们提议大致以现行执行人员名单的委任条件作为主要基准来订立准则。

3.16 不过，最终的目标是引进考试制度来考核无力偿债专业人员的专业资格。这个考试制度将会由破产管理署署长及有关团体于稍后制定。

3.17 发牌制度应该划分等级，以便将最棘手的无力偿债工作，即需要经验最为丰富的人处理的工作，交由特许无力偿债专业人员处理。我们也明白到，专业人员在若干成员（有偿债能力情况下）自动清盘案和简易强制清盘案所遇到的困难和挑战，其复杂程度实在不逊于非简易强制清盘案，所以有需要将各类工作划分等级。我们认为建议的模式，必须能确保最困难的工作会由特许无力偿债专业人员处理。

¹⁸ 《谘询文件》提议采用“法定清盘人”和“注册清盘人”名称，但由于“法定”一词带有政府职能的涵义，就如破产管理署的英文名称采用“official”一词，会令人联想起政府机关。至于舍弃“清盘人”一词，则是因为他们所处理的事务并非仅局限于清盘工作的。我们也留意到，更改名称后的英文简写分别为“RIPS”和“LIPS”，会令人产生不良联想。

3.18 我们在接获代表香港的公司秘书的香港公司秘书公会的意见书后，已将公司秘书纳入认可类别。我们认同该公会所提出的论点，其会员足具资格执行各种清盘工作，而且公司秘书一直有执行大量清盘工作，并曾接受广泛的法律及会计管理科目的训练，也须通过该公会的企业法律及公司秘书执业考试中关于无力偿债事宜试题的考核。

3.19 有权认许纳入为特许无力偿债专业人员的有关机构，分别为认许会计师的香港会计师公会和认许律师的香港律师会；而有权认许纳入为注册无力偿债专业人员名单的有关机构，则有香港会计师公会、香港律师会及香港公司秘书公会。唯一例外的是现有执行人员名单中甲组名单所载列的成员，他们将会成为首份特许无力偿债专业人员名单的基本成员。这份新制订的执行人员名单稍后应该予以扩大，以纳入注册无力偿债专业人员。

3.20 我们接获代表破产管理署破产管理主任职系的香港破产管理主任协会提交的意见书，指出破产管理主任应该与在私营公司工作的同业享有同等待遇，可以根据拟议的特许计划取得牌照，而他们花在处理无力偿债事务的工作时数，也应该获认许为可用作计算资格的时数。我们赞同这项意见，但破产管理主任也必须符合上文所述的规定。¹⁹

临时监管

3.21 只有特许无力偿债专业人员，以及在特殊情况下的公司医生²⁰，即在特定环境下能显示他是担任临时监管人最佳人选的人，才可出任为临时监管人。有关委任公司医生的规定，已在法改会的《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中提出。实际上，我们预期有意担任临时监管人的公司医生，定会先行向破产管理署署长申领牌照，然后才向法院要求认许。

“老祖父”条文的豁免

3.22 除了已经名列执行人员名单的专业人员外，我们知道还有一些现时在港工作、合资格且具经验的专业人员，但他们不符合为执行人员名单所定的资格准则。我们**建议**，尽管他们并不符合有关的资格准则，但在扩大执行人员名单时，可授权破产管理署署长在指定限期内将这批具丰富经验的专业人员纳入执行人员名单内。

¹⁹ 参阅第 3.9 段。

²⁰ 公司医生是指具有丰富经验但没有任何特别专业资格的商人，在入主一间营运中但缺乏竞争力或无盈利的公司后，负责将该公司回复至具竞争力及／或有盈利的状况。

3.23 我们提出这项“**老祖父**”豁免条文，旨在为执行人员名单罗致在香港经证实具备能力及经验的人才。在香港，处理无力偿债案的专才相对较少，如果将经证实具备有关能力的人才摒诸门外，实为短视的做法。“**老祖父**”豁免条文并非新创，确立英国无力偿债专业人员条文的《无力偿债法令》中便有先例可援。我们也注意到，“**老祖父**”豁免条文也应该适用于在破产管理署任职的资深破产管理主任。

培训及持续教育

3.24 我们并没有就培训及持续教育提出任何建议。我们认为，这些建议仅属初阶措施，香港律师会、香港会计师公会及香港公司秘书公会最终会犹如英国和澳大利亚般开办专业考试。

每间公司有两名专业人员

3.25 我们曾考虑应否规定，名列执行人员名单的成员公司如拟承办外判予特许无力偿债专业人员的工作时，该公司必须有两名特许无力偿债专业人员才可接办有关工作。不过，有人指出，即使具规模的公司在这方面也会遇到困难。我们因而**建议**一个务实的解决方法，凡接办须由一名特许无力偿债专业人员处理的工作时，成员公司可委派特许无力偿债专业人员及注册无力偿债专业人员各一名承办。

弥偿 / 担保²¹

3.26 破产管理署署长及其他团体目前正在研究弥偿及担保的问题，并有提议以专业弥偿保险取代担保。由于仍有尚待解决的问题，所以有关细节尚未有最后定案。我们认为此事最宜交由破产管理署署长及有关的专业团体处理。

《破产条例》

3.27 我们注意到《破产条例》需作修订，以配合上述建议。

²¹ 参阅第 12.31 段所载的建议。

第 4 章 司职人员的酬金 (收费) ²²

4.1 《谘询文件》没有对司职人员酬金事宜作详细探讨。自《谘询文件》在 1998 年 4 月发表后，法院对于酬金的立场已起了变化。因此，本章所载的建议都不曾经过全面谘询程序的。

4.2 不过，我们已向最可能受有关建议影响的代表团体，即香港律师会、香港会计师公会和香港公司秘书公会征询意见，而有关团体均表示大致支持这些建议。我们得指出，下文所载有关审查员的建议尚未向有关团体提述，因为这建议是于接获他们的意见书后才拟定。

4.3 我们无意过于专注探讨法院在过去或现在审理有关收费的诉讼，因为我们的目的是在参考本港和英国两地的发展后，尝试为未来的发展方向拟定建议。

4.4 不过，在阐述香港的发展时，便必须提述百富勤案²³，因为香港法院在这案中确立了处理司职人员酬金的立场。百富勤案所牵涉的问题，大部分是关于临时清盘人在处理 1998 年 1 月由法院清盘的百富勤集团公司案所收取的费用。临时清盘人在百富勤案和其他案所收取的费用，都成为法院审查的目标。

4.5 《公司条例》没有就临时清盘人的酬金作出规定。私人执业临时清盘人在执行工作后获得相应报酬固然是理所当然的，但必须支取得当。至于临时清盘人的委任，自有人提交呈请要求将一间公司清盘起至法院依据《公司条例》第 193 条发出清盘令为止的任何时间内，都可随时作出委任。但无论如何，在法院依据《公司条例》第 194 条发出清盘令后至首次债权人会议委出清盘人为止的一段期间内，必须委任临时清盘人行事。²⁴

4.6 英国方面也有人就收费事宜提出质疑，而且所质疑的对象不仅限于清盘人和临时清盘人，还旁及其他司职人员，《费里斯委员会报告书》(Report of the Ferris Committee)²⁵ 便是在此情况下拟定的。

²² 参阅导言第 12 段关于“司职人员”的定义。

²³ See *re Peregrine Investments Holdings Ltd.* [1998] 3 HKC 1 CF1.

²⁴ 参阅《公司(清盘)规则》第 28、146 及 147 条。

²⁵ Report of Mr. Justice Ferris' Working Party on the remuneration of office-holders and certain related matters.

《费里斯报告书》所载述的论点，其实已较费里斯法官在“麦士维案” (Maxwell case)就接管人申请收费所作的尖刻评论较为温和。²⁶

4.7 香港的法院认为，司职人员：

“……有责任保护、收集、变现非属于他们而是属于债权人或各受益人的资产和财产，并最终转移予有关的债权人和受益人。”

法院进一步指出：

“让司职人员收取酬金已有违常规，乖违通用于各种担任受信人的规则——就是受托人不得因受信而获利益的规则。这项违反常规的安排难免会牵涉利益冲突，就是收取这类酬金的受信人的利益与有权问责和支付有关酬金的人的利益之间的冲突。”

4.8 从时序而言，香港法院对百富勤案所作的评论，是于麦士维案后但在《费里斯报告书》发表以前作出的。

4.9 在香港，临时清盘人、接管人和其他司职人员的酬金是按時計酬，但也可按收费率或按百分率收费。在百富勤案或其他一般案件，引起法院微言的，不是临时清盘人的时薪收费表水平，而是有关收费是否征收得宜。法院严正质疑临时清盘人的累算收费方式，并对处理无力偿债业界中“互相袒护的小圈子”大加挞伐。

4.10 法院对于香港的会计师事务所不是采用律师事务所的计酬方法，甚表惊讶。律师一般以每六分钟工时为单位来收取费用，所以会记录每六分钟工时是如何花掉的。会计师的收费常规却是以概要方式计算，所以无法如律师般细致记述耗用工时的工作。

4.11 上述细微但重要的区别，并非只限于香港的情况。《费里斯报告书》也承认，律师界沿用的按时计酬作业模式，是经过法院的讼费评定官多年来审查其帐单工作而发展出来的，而会计师的收费却一向都没有受到这样的审查。这当中的细微分别，或许是香港法院就百富勤案作出评论时所忽略的。

²⁶ *Mirror Group Newspapers v Maxwell* [1998] BCC 324, the "Maxwell Case". 关于接管人费用的评定工作已编配予总聆案官处理，而他已于 1999 年 1 月 12 日作出判决，认许约 99%的接管人费用。总聆案官作出评估时，是依据《最高法院规则》第 62 号规则第 12(1)条应用合理准则作测试，（即理智的律师在考虑到他当时所具有的知识而为其当事人的利益行事时所作的合理举措。），并在刻意摒除事后才知悉的资料作考虑后，引用 *Francis v Francis & Dickerson* [1955] All ER 836 一案的裁决方针作出判决。总聆案官点出麦士维案的不同之处，在于麦士维生前标榜其巨富身分，并控制一系列大规模且极具价值的跨国公司。不过，其后进行调查后才发现这一切纯属假象，有关资产的真正拥有权必须由司职人员经过缜密调查后才能确定。总聆案官又指出，倘若司职人员未有竭尽所能追查所有可能属于麦士维产业的财产，他们反而可能受到最为严峻的责难。（摘录自 *Wilde Sapte, Solicitors, London* 拟定的总聆案官 *Hurst* 的判词概要。）

4.12 我们得指出，法院认为开诚公布司职人员的收费是关乎公众利益。法院的观点获得支持，这从回应《谘询文件》的意见书中有不少都提述司职人员酬金一事，便可见一斑。此外，无力偿债专业人员也希望厘清有关事宜。下文载述的建议正是要厘清有关情况。

现时如何看待司职人员的收费

4.13 《费里斯报告书》鉴定有 11 类与处理无力偿债案有关的业务。如前文所述，《公司条例》对于各类无力偿债专业人员的酬金的规定或有疏漏，但就这方面事宜订立严格规则，也非良策。我们认为订明指引，以规范司职人员的作业模式会较为适当。

4.14 对无力偿债案所牵涉的酬金／收费进行全面审查的工作，目前尚未有任何组织可以胜任，甚至法院也不能胜任。现将有关费用的类别载列如下：

接管人所收取的费用。该接管人是由债权证持有人委任并负责变现足够资产以清偿债权证的欠款额（有关公司甚至可能不是无力偿债的）；

清盘人的收费，包括临时清盘人的收费；

清盘人所委任的律师和代理人的收费；及

在新的企业拯救法例生效后引入的临时监管人的收费。

4.15 讼费评定官在处理法律费用方面固然游刃有余，但在处理清盘人的收费方面却未必能胜任，因为清盘事务属于另一个专业范畴，更何况讼费评定官是否有司法管辖权仲裁清盘人或临时清盘人的收费，迄今尚存疑问。法院审查收费的能力可能更逊于讼费评定官，更何况法院也没有时间详细考查收费细节。

4.16 司职人员的职责包括监管工作，以确保有关的律师和特别经理人的收费是合理的，而所提供的服务也物有所值。就本报告书而言，无论他们在过去或现在是否有切实履行其责任，但“互相袒护的小圈子”的情况既已曝光，当局便需要正视处理。

《费里斯报告书》

4.17 《费里斯报告书》是于 1998 年 8 月发表的，研究课题为：

“司职人员的酬金和准支付予律师或由司职人员支付予律师的款额”。

4.18 该报告书又研究厘定酬金的一般准则，包括破产事务处处长的收费率、占已变现或分发资产的若干百分率、预设或不预设上限的合理衡工量值收费率等、由各有关方面商议协定的收费方式，或甚至按事态发展而订定酬金的收费方式等。

4.19 就本报告书而言，我们注意到现时引起争议的并非清盘人、临时清盘人以至其他人的收费率基准，而是有关费用是否征收得当。至于收费率事宜，或需要留待其他组织日后探讨。我们目前只**建议**保留按收费率厘定收费的方法。

4.20 《费里斯报告书》指出，《无力偿债法令》提供了两条评定酬金的方程式，并在权衡利害后，表明选用《无力偿债规则》第4.30条提述的“临时清盘人方程式”，而舍弃《无力偿债规则》第4.127条所提述的“清盘人方程式”，理由如下：(i)临时清盘人方程式处理工时的方法较合逻辑（将工时当作必须结合其他多项因素来检讨，而非作为独立因素看待），以及(ii)临时清盘人方程式的演算方式，是将相关因素视作为评定酬金时需予通盘考虑的，而非只限于在选用计算酬金基准方法时，即按资产值的若干百分率或按时计酬方法之间作出取舍时，才予考虑。

4.21 临时清盘人方程式所包括的因素如下：

所耗用时间；

案情复杂与否；

需承担的额外责任；

表现绩效；及

所处理的财产的价值和性质。

4.22 我们**建议**采用临时清盘人方程式，作为下文所述司职人员的指引，并供下文所述的小组应用。

4.23 《费里斯报告书》也考虑了其他多项评定酬金的条件，但认为临时清盘人方程式所列的因素已兼顾了有关的条件。不过，我们**建议**在临时清盘人方程式中另加一项条件，就是《费里斯报告书》所指的“为提高可变现款额而进行调查的需要和適切性”的条件。

4.24 我们**建议**采纳这项测试准则，但须先修改为“为可能会或可能不会提高变现款额而进行调查的需要和適切性”。我们认为酬金和变现款额无疑是重要，但同时也确有需要向公司进行最起码且恰当的法定调查工作，更何况在评定酬金是否合理时，所变现的款

额也并非是唯一需要考虑的因素。我们会在探讨破产管理署署长的经费一章再详细论述。²⁷

4.25 如果说《费里斯报告书》有任何可议之处，就是该报告书在评审司职人员的作为方面，过于着重物有所值和变现款额的条件。我们认为将资产变现的工作固然重要，以确保司职人员不会将债权人的金钱胡乱花在大无用的程序上或成功机会渺茫的追讨工作上，但也应该留有余地，使清盘人和审查委员会遇到成果未卜的情况时，例如采取行动后未必能如愿取得成果，或耗资调查公司高级人员也许会徒劳无功时，也能决定采取行动。即使最终是无功而还，司职人员也不用担心其酬金会因而受影响。我们认为这个方针与总聆案官就“麦士维案”收费所作的评论相若。²⁸

需要成立小组审查司职人员的收费

4.26 我们**建议**的解决方法，是成立小组审裁交予其覆检的无力偿债案收费。

小组 / 审查员处事程序

4.27 我们**建议**这小组应该在破产管理署署长辖下设立。

4.28 我们关注到这个小组的收费，必须不致大幅增加处理无力偿债程序的开支。因此，我们**建议**设立的制度，是将所有向小组申诉的案件都先交由一位审查员审议，评估该申诉的理据。开设审查员一职尚有其他优点，就是在贯彻应用规则和引用经时间累积的先例方面，审查员都较小组更为胜任，而且处理个案所需时间也较短。

4.29 只有当涉案其中一方届时不接纳审查员的评估时，才会成立小组审裁。在这情况下，破产管理署署长会从小组名单中委出成员组成小组，以审议有关申诉，并作出最后决定。小组所作的决定不会受上诉规限。

小组只审议经转介的争议收费个案

4.30 在综观无力偿债案的整体情况后，可见将所有无力偿债案所涉及的收费事宜都转交小组审议，未免不切实际，而且涉及费用高昂。现时每年平均有超过 1,000 宗成员（有偿债能力情况下）自动清盘案，超过 200 宗债权人（无力偿债情况下）自动清盘案，以

²⁷ 参阅第 5.15 段和第 11.42 段。

²⁸ 参阅第 4.6 段的注脚内容。

及约有 450 宗法院清盘案，另外尚有接管案和破产案等。即使只按上述三类清盘案的数字来计算，如以小组每星期工作五天计，平均每天便需要审理六宗案件。

4.31 鉴此，我们**建议**有关司职人员及其代理人的收费，如律师的收费等（但经评定者除外），应该只限于对收费有争议时才转交小组处理。我们得重申，该小组是不会参与厘定收费水平，而只会评定有关收费是否支取得宜。

小组成员

4.32 我们**建议**这小组成员应该由特许无力偿债专业人员和注册无力偿债专业人员出任（在尚未有这类成员前，则由现时破产管理署署长委入甲组和乙组名单的无力偿债专业人员出任），并包括其他尚待鉴定界别的专业人士、破产管理署的代表，以及在可行情况下加入其他如破产欠薪保障基金委员会和消费者委员会等组织的代表。

4.33 两个受谘询团体却不大欢迎上述的最后建议，因为来自消费者委员会等业外团体的代表，对于无力偿债程序或司职人员的工作，一般都缺乏经验或认识，有关团体并表示无法理解为何将消费者委员会等团体界定为有利益关系的团体，更无法想像这类组织在小组中可发挥什么功能。

4.34 不过，为树立小组公开无私的形象，也为免致小组予人有“互相袒护的小圈子”的印象，加入消费者委员会等组织的代表作为小组成员，正可消除这种观感。如上文所述，法院认为司职人员的收费涉及公众利益，而回应《谘询文件》的意见书也认同这见解。况且业外代表可迅速累积足够知识去评定酬金是否合理。我们得提醒司职人员，这个小组所审议的不是收费水平，而是有关费用是如何招致的，以及按有关案情而论是否合理。

4.35 每宗经转介的个案都会由三个来自上述不同利益界别的代表组成小组审理。这样的组合安排，当可消弭以自律为名来维持高收费的疑虑。

向小组申诉

4.36 我们**建议**法院、破产管理署署长和司职人员都有当然权利要求该小组审议案件，使法院和破产管理署署长可以将他们认为可疑的收费案转介小组评审和作最后决定。司职人员遇有债权人和债权证持有人不同意他们的收费时，也可以行使当然权利提出申诉。由法院或破产管理署署长提出的申诉，有关费用会由有关的产业支

付。由司职人员提出的申诉，有关费用须由司职人员支付，但他可从产业取得弥偿。

4.37 我们**建议**，债权人、债权证持有人和其他对司职人员费用享有权利的人必须向法院申请后，才可向小组提出申诉。在这些情况下，有关申诉的费用，由法院视乎评估结果而裁定。这是确保提交小组审议的申诉均是有理据的，因为法院会将所有基于错误理解或琐屑无聊的申诉摒诸门外。

小组如何收费

4.38 我们**建议**这个小组应该自负盈亏。由于小组的管理工作会由破产管理署署长负责，所以必须考虑该署在这方面所需的经费。现时拟藉征收费用来弥补破产管理署的行政费用和小组成员的费用。

4.39 至于小组收费方面，可以参照讼费评定官的收费率。讼费评定官现行的征费细则如下：首 10 万元的收费率为 6%，其次的 15 万元的收费率为 4%，再其次的 25 万元的收费率为 3%，余款的收费率划一为 1%。²⁹ 我们预期小组的收费或可定得较低。事实上，情况理应如此，尤以由审查员自行解决而无需再经小组处理的个案为然；这类个案应该占大多数。

小组享有讯问权

4.40 我们**建议**小组应该享有如讼费评定官的讯问权。³⁰ 讼费评定官履行评定讼费的职能时：

可就任何与正在评定中的讼费的支付相关的金钱往来制备帐目；

可讯问证人；及

可指示交出有关文件。

²⁹ 《高等法院费用规则》（第 4 章）附表 1 第 19 段。

³⁰ 《高等法院规则》（第 4 章）第 62 号命令第 14 条规则。

第 5 章 破产管理署的职能和经费

5.1 我们**建议**为保障公众利益起见，政府应该透过破产管理署更积极执行调查工作，并订立通用于所有进行清盘的公司的规管程序，即无论有关公司是否有资产，都会加以规管。³¹ 为落实这项建议，政府必须为破产管理署注资，使该署有足够经费履行这方面的职务。由政府注资其实只是调用已藉收取商业登记费向公司收取的资源。

5.2 《谘询文件》指出，破产管理署的营运帐项一直以来都出现赤字，每年入不敷支的款额均由政府以税收补贴。根据《1997-1998 年破产管理署年报》所载，破产管理署的收支赤字达 2,020 万元。1996-1997 年度的赤字为 1,020 万元。不过，实际赤字其实不止此数，因为年报所载的部门开支其实尚未反映破产管理署的总营运费用，如占用办公室费用、职员附加费用、折旧费和其他部门和政策部门提供服务的费用等。

5.3 《谘询文件》指出有证据显示，随着破产管理署渐次把更多有酬金的非简易个案外判予私人执业清盘人承办后，该署每年的营运赤字定会增加。这从该署的收支赤字增幅可见一斑，由 1996-1997 年度至 1997-1998 年度，收支赤字增加了 1,000 万元。

5.4 我们认为从公司清盘的整体规管和实务工作着眼，都应该为破产管理署提供充裕经费。

破产欠薪保障基金从商业登记费征收的款项

5.5. 《谘询文件》提议政府应该考虑从商业登记费中按固定比例拨款予破产管理署作为经费，并暗示这笔征费应该从拨予破产欠薪保障基金的征费中抽拨出来。现时每间公司都需要按年缴付 2,250 元商业登记费，其中 250 元是拨予破产欠薪保障基金的。

为破产管理署提供充裕和适当的经费

5.6 在原拨予破产欠薪保障基金的部分商业登记费中抽拨部分予破产管理署作经费的提议受到强烈反对，所以我们已放弃这项提议。

5.7 我们仍然认为破产管理署确实需要充裕经费，所以在下文胪列了多个方案，供政府参考。破产管理署署长在商业管理方面发

³¹ 参阅第 11.42 段载述的建议和第 11.41 和 11.42 段载述的意见。

挥重要职能，分别以清盘人和规管人身分参与公司清盘工作的所有环节。尽管破产管理与商业利益两者关系并不明显，但其实破产管理也涉及商业利益的，因为在很多个人破产案中，当事人都有自营营商。

需要由破产管理署妥善规管公司清盘工作

5.8 公司的清盘工作与商业管理有直接关系。《郭建能报告书》曾阐明两者的关系，现载录如下：

“曾有人指出，无力偿债法律的功用，单纯是将无力偿债者的资产分摊予他的债权人，并让债务人本人可在适当情况下免遭债权人申索。英国所采取的方针却不然。我们的无力偿债法律一向都是较为复杂的，并可从中另外归纳出最少两大目标：

- (a) 商贸界一向视无力偿债法律为追讨债项过程中可采用的重要手段；威胁要展开或即将展开无力偿债程序，可作为游说拖欠债款的债务人偿债或拟定偿债安排的有力武器。无力偿债法律在这方面的价值是不容忽视的，因为就大部分个案而言，这就是强制履行义务的最后杀着；
- (b) 可通过无力偿债法律所规定的调查程序体现商界的道义精神。在调查过程中，如发现有需要制裁债务人，可以通过无力偿债法律程序施行，或是通过这程序以外的途径，如刑法机制和专业界别的纪律组织施行。”³²

5.9 我们认为香港的无力偿债法律的运作方针，跟英国的无力偿债法律程序无异。我们又认为，结束业务事宜与商业管理是有直接关系的，但破产管理署却没有藉商业登记费受惠。据我们了解，商业登记费余额会拨予税务局。

5.10 这点跟财经事务局局长在回应《谘询文件》提议时提交的意见书的内容相关。财经事务局局长在他的意见书中，对破产管理署的经费提出如下意见：

“……据我看来，关于“无偿”或“简易”个案所涉及的经费问题较为明显。为此，我希望提出关于破产管理署的部分资料和数据。单以 1997 年计，强制清盘案中有 87% 是循简易程序处理的，即依据《公司条例》第

³² 《郭建能报告书》第 235 段。

227F 条规定，用以处理公司资产值不大可能超逾 20 万元的个案的简易程序。在强制清盘案中，公司可变现资产的实质金额不超逾五万元的个案占 80% 以上。如果从案中所收回的资产值未达五万元这个指标金额，便已不足支付破产管理署署长的收费和费用，更遑论分发予债权人。

由于香港的经济已极为偏重服务业，现时一般公司都不需要购备大量作生产用途的资产，相信‘无偿’个案的宗数和比例将会与日俱增。这现象正好解释了破产管理署的营运赤字为何会逐年攀升。《谘询文件》第 26 章提述破产管理署署长于 1997 年 9 月起推行试验计划，将简易个案外判予私人执业专业人员处理。我希望补充说，根据这项计划，当案中公司可变现资产值不足支付私人执业专业人员的收费时，政府会按宗支付不超逾六万元的补贴。

如果将这项试验计划扩展为常规的外判计划，并沿用现行的定额补贴规定，则将会需要从政府一般收入拨付庞大数额的款项作为计划的经费。虽然这会涉及额外开支，但‘外判计划’仍远较其他（唯一）的方案可取。如采用其他方案，便需要不断扩展破产管理署的规模，致使这个部门的整体支出（特别是经常性开支方面）逐年递增。然而，资源并非用之不竭，更何况即使增加人手，也永远无法追及工作量增幅，所以，这方案是不切实际的。

小组委员会提议政府应该考虑‘从商业登记费征费中按固定比例拨款’，以资助破产管理署的营运经费。我认为这提议牵涉两项原则性问题。

第一，这提议会从根本上改变引进这项征费的目的。这项征费是为了设立破产欠薪保障基金（该基金）而引入的，以便向因雇主无力偿债而遭拖欠薪金的雇员支付特惠补偿。小组委员会的建议，却形同将这项征费挪用来补贴因失败而清盘的公司的雇主和债权人。由于这项更改提议缺乏令人信服的理由，特别是关乎公共利益方面的理由，所以我不赞同作出拟议更改。

第二，这‘问题’或可从其根源着手解决。如上文所述，公司清盘案中有超过 80% 是‘无偿’或‘无

资产’的，所以可探讨简化这类简易个案的法定程序或循捷径处理这类案件，以节省清盘人的处理时间和费用，缩减破产管理署的开支，并有助减省政府花在处理无力偿债服务方面的津贴。此外，我尤其希望小组委员会探讨可否减省破产管理署署长和管理无力偿债案所肩负的法定职责，并同时考虑与此相关的问题，就是以某种方式授权予私人执业专业人员，由他们代替破产管理署署长履行部分法定职务。”

5.11 对于财经事务局局长的意见，我们未敢苟同。财经事务局局长指从商业登记费中拨款作经费，是形同将这项征费挪用来补贴因经营失败而清盘的公司的雇主和债权人，而由于缺乏令人信服的理据，特别是关乎公共利益方面的理据，所以不赞同将登记费作拟议用途。

5.12 我们承认，从原付予破产欠薪保障基金的部分商业登记费中抽拨款项的设想确是错误的。不过，我们相信，从余下的商业登记费拨出部分作破产管理署的经费，仍是有理据的。

5.13 在过去多年来，香港都有大规模的公司和财务机构倒闭，但由于没有规管条文，所以没有作深入调查。我们敢断言，建立廉洁公开的处理无力偿债案机制，并以完善的调查架构为辅，确是关乎重要的公共利益。我们认为有需要加强破产管理署的职能，以便有效执行调查工作。这对香港商界以至整体社会而言，都是非常重要的。

5.14 财经事务局局长又提述无资产公司案，并要求无力偿债问题小组委员会研究可如何简化处理无资产案的法定程序，寻求方法减省破产管理署在管理无力偿债案方面所肩负的法定职能，并探讨让私人执业专业人员可代为履行破产管理署署长的部分法定职务的方法。

5.15 上述意见与我们认为应当采用的处理方针背道而驰。就以无力偿债的公司清盘方面而言，我们不同意简化程序而轻率处理法定调查工作。这只会让为数不少的无良董事有机可乘，利用他们的公司累积债务后以清盘作结，而该提议的作用，正是让他们可安心欺诈债权人而无惧事后有任何法定纠正措施。这问题由来已久，如果政府不承诺拨出资源从严监管，便无法根治。这项调查职能应该由破产管理署署长而非私人执业清盘人肩负，清盘人的职

能应该只限于讨回资产。我们在本报告书其他部分也会就此提出意见。在这关键事宜上，香港银行公会也认同我们的观点。³³

5.16 令我们关注的，是财经事务局局长提出的意见是否代表政府政策的取向，即有意削减对无力偿债的公司的法定规管。我们认为，无论是从政策和实务而言，这种规管工作都应该属政策范畴，所以应该由政府透过破产管理署执行。

5.17 从上述立论点便可推论经费来源。我们已指出，可从每间公司所缴付的商业登记费余额的 2,000 元中拨出部分作为破产管理署经费，使该署可以履行法定职能，将登记费作此用途也是用得其所。在 1997-1998 年度，破产欠薪保障基金从商业登记费所得的征费有 1.811 亿元，而拨归税务局的余款总额应该达 13.41 亿元。³⁴

5.18 如何拨款资助破产管理署的经费属政府事务范畴，我们只可提出数个方案以供参考。除了商业登记费外，我们知道依据《营运基金条例》（第 430 章）以营运基金模式运作的公司注册处，在 1997-1998 年度录得的盈余为 5,600 万元，较上一财政年度减少 16%。³⁵ 我们指出公司注册处录得盈利，旨在证明在公司管理的其他工作范畴是有利可图，而且将向公司收取的款项拨出部分来应用在结束公司业务的管理工作上，也是理所当然。从公司管理角度而言，公司由成立至结束阶段都需要完善管理，所以公司注册处与破产管理署是各自独立的政府部门，根本无关宏旨。当局仍是应该作出适当承担和拨用资源，以处理公司的结业程序。

5.19 关于破产管理署经费的另一项方案，就是提高破产管理署根据《公司条例》第 295 条从投资所得的利息可征收的费用。目前破产管理署有权从投资所得利息征收相等于年息 1.5% 作为费用。我们注意到，英国的破产事务处 (Insolvency Service) 有权就投资所得利息收取相等于年息 2.5% 的费用，而在 1996-1997 年至 1997-1998 年两年间，从利息征收的费用占破产事务处总收入达 55% 以上。³⁶ 至于香港破产管理署方面，在 1997-1998 年财政年度从利息征收的费用占其总收入 31%，而在 1996-1997 年度则占 33%。³⁷

³³ 参阅第 11.42 段。

³⁴ 参阅《税务局 1997-98 年报》第 8 页。

³⁵ 《公司注册处 1997-98 年度年报》第 5 页。

³⁶ The Insolvency Service, Annual Report and Accounts 1997/98, page 50.

³⁷ 《破产管理署 1997-1998 年报》附件 17 及《破产管理署 1996-1997 年报》附件 17。

5.20 如果将破产管理署从利息征收的费用由 1.5% 提高至 2.5%，该署从银行利息所得的征费将可由 2,660 万元增至 4,430 万元，差额高达 1,700 万元，差不多可以抵销 2,020 万元的实际赤字。不过，我们注意到，这项 1.5% 费用已受到业内人士强烈反对，理由是清盘案的债权人已不大可能收回全数欠款。我们也注意到，在部分大规模的清盘案中，破产管理署署长在征得财政司司长的许可后，会酌情减收费用的。

5.21 尚有一个可供考虑的方案，就是提高呈请人的缴存金额。现时根据《公司（清盘）规则》第 22A 条所定的缴存金额为 12,100 元。不过，我们不赞同大幅提高呈请人的缴存金额，以作为破产管理署的经费。

第 6 章 更订成员（有偿债能力情况下）自动清盘和债权人（无力偿债情况下）自动清盘的名称

6.1 我们知道，“成员自动清盘”和“债权人自动清盘”等名词令人感到混淆，即使是法律界和会计界等专业人士，如不是经常处理关于清盘条文的事宜，也会感到混淆。这正是由于有关名称不能表述其功能，所以无法使人望文知义。

6.2 我们认为“有偿债能力情况下自动清盘”和“无力偿债情况下自动清盘”等名词，可清楚表达所涵盖功能，无需另加阐释。我们**建议**采用上述名词替代《公司条例》和其他法例条文中所提述的“成员自动清盘”和“债权人自动清盘”。

6.3 上述建议牵涉修订《公司条例》第 2 条和第 233(4)条就这两个名词所作的定义。我们**建议**在上述定义和在各部、分部和条的标题中附加括号注明新用语。³⁸

³⁸ 本报告书会沿用此法，提述“债权人（无力偿债情况下）自动清盘”和“成员（有偿债能力情况下）自动清盘”。

第 7 章 公司的少数成员

第 168A 条 在不公平损害的个案中采取清盘以外的补救方法

7.1 本条并非《公司条例》的清盘条文的一部分。本条载于《公司条例》第 IV 部（管理及行政），用以在不公平损害的个案中为公司的少数成员提供补救方法。《公司（清盘）规则》第 1 条规定，《公司（清盘）规则》适用于条例第 168A 条。

7.2 本条规定，公司的成员如投诉公司的事务正以不公平地损害一般成员或部分成员（包括其本人在内）的权益的方式处理，则可根据本条向法院申请作出一项命令。

7.3 然而，本条却通常应用于有偿债能力而非无力偿债的公司。为此，我们不拟对本条作出评论，惟与整体清盘条文有关的除外。³⁹ 我们注意到，《香港公司条例检讨》已就不公平损害或欺压的补救方法作出具体建议。⁴⁰

区分公司清盘法律程序与杂项程序

7.4 破产管理署提出以下意见：

“根据条例第 168A 条提出的呈请是不会牵涉破产管理署署长的，应该可豁免向破产管理署署长缴存款项。”

7.5 我们了解到，是否要求缴存款项是视乎有关法律程序是称为“杂项程序”还是“清盘程序”。

7.6 根据条例第 168A 条提出的呈请，通常会获发杂项程序编号，但如呈请中载述以清盘令为另一选择的请求，该个案便会获编配清盘程序编号，由于该个案已归入清盘司法管辖范畴，因而须依据《公司（清盘）规则》第 22A 条缴存款项。这项另行作出清盘令的请求，通常都会参照条例第 177(1)(f)条以公正及公平的理由提出。

7.7 我们**建议**，如一宗杂项程序包括清盘令的请求，应该另行编配清盘程序编号，并按照《公司（清盘）规则》规定处理和要求

³⁹ 参阅《公司（清盘）规则》第 22A 及 23A 条。

⁴⁰ 《香港公司条例检讨》第 7.08 及 7.09 段。

有关人士缴存款项；但如不包括有关请求，则作别论。换言之，某项程序可能同时获编配杂项程序编号和清盘程序编号。这种情况看来是无法避免的。

第 8 章 分担人

第 170 条 现在及过去成员作为分担人的法律责任⁴¹

8.1 本条就公司清盘时在什么情况下由分担人分担向公司注入资产订定一般性条文。

前董事及前股东的法律责任

8.2 《无力偿债法令》第 76 条规定，如私人公司从其股本中拨款项用作赎回或购买公司股份，而公司在赎回或购买日期起计一年内因无力偿债而清盘，则受款人可能须退回该款项的全部或部分。此外，为赎回或购买而作出法定声明的董事，也可能须与受款人共同及各别承担退款责任。

8.3 现行的《公司条例》并无相应的条文，但载述前董事及前股东可能须承担法律责任的规定确会起作用，所以我们**建议**将这条文纳入《公司条例》。我们接获一份意见书，提出应该将潜在责任期延长至两年，而且应该规定清盘人有责任提出证明，在进行赎回或购买行动时，有关公司已处于无力偿债的情况；否则，假如有任何人真诚地购入公司股份后，而其后却发生灾难性事件致令公司陷入无力偿债的境地，便会令有关分担人承担突发和不公平的负担。我们不赞同这项意见。

扩大分担人可提交呈请的情况

8.4 采纳类似《无力偿债法令》第 76 条的条文，会令分担人的处境起变化。目前，分担人只在若干有限的情况下⁴² 有权就公司清盘提出呈请，这政策背后的用意是防止有人购入股份，藉此对公司作出骚扰或陷公司于困境中。此外，普通法规定，分担人要取得清盘令，一般须证明他有金钱利益。因此，已缴足股本的分担人须证明公司可能仍有偿债能力，使成员有机会在公司完成清盘后取回股本。⁴³

8.5 新条文会改变政策背后的假设，因为在这情况下，提出呈请的分担人可能须负上个人法律责任，因而有提出呈请的资格。所

⁴¹ 注意条例第 180 条。这条指出分担人无须证明公司有可供分发的盈余。

⁴² 《公司条例》第 179(1)(a)条。与这条等同的是《无力偿债法令》第 124(2)条。此外，注意《公司条例》第 257 条。

⁴³ The Law of Insolvency, Ian F. Fletcher 2nd edition, page 535. See *Re Rica Gold Washing Co.* (1879) 11 Ch. D. 36.

以《无力偿债法令》已规定⁴⁴，根据法令第 76 条有责任向公司注入资产的人，可以公司不能偿付其债项或法院认为将公司清盘属公正及公平为理由而提出呈请。有关理由也载列于《公司条例》第 177(1)(d)及(f)条⁴⁵。我们**建议**应该采纳这条文。⁴⁶

8.6 我们接获一份意见书，指出为预防有人滥用上述条文，必须规定有意提出呈请的分担人要向聆案官取得证明书，确认其个案已通过关于以呈请方式提起诉讼的测试。我们不支持这项意见。

第 171 条 分担人的定义

8.7 《无力偿债法令》第 79(3)条规定，根据《无力偿债法令》第 76 条须负上法律责任的人，就公司的组织章程细则而言不会被当作分担人。我们并无接获任何有关这点的意见书，所以**建议**应该采纳这条文。

第 173 条 成员死亡情况下的分担人

第 174 条 成员破产情况下的分担人⁴⁷

适用于死亡或破产之前或之后的条文

8.8 有人指出在这些条文中使用的“分担人”一词，是假设公司已经清盘，因此这些条文假设先前已存在清盘。我们不能肯定倘若分担人在清盘前已死亡的情况又如何。为求清晰起见，我们**建议**这些条文应该清楚表明适用于在清盘日之前或清盘日之后死亡的人。

无力偿债的公司

8.9 无力偿债的公司与自然人一样，也有机会成为分担人，但现时却没有条文处理无力偿债的公司倒闭后的情况。我们**建议**应该在条例第 173 及 174 条中制定关于无力偿债的公司的规定。

⁴⁴ 《无力偿债法令》第 124(3)条。

⁴⁵ 与本条等同的是《无力偿债法令》第 122(1)(f)及(g)条。

⁴⁶ 注意我们在条例第 180 条提出对分担人的意见。

⁴⁷ Note Ng Yat Chi v Max Share Ltd. & Another [1998] HKLRD 866 CFA.

第 9 章 公司可由法院清盘的情况

第 177 条 公司可由法院清盘的情况

9.1 一般而言，我们认为本条的执行情况理想。就公司在什么情况下可清盘方面，我们并无收到任何意见书特别提出要求改变。⁴⁸ 有关条文大致上与《无力偿债法令》第 122 条的条文相若。

规管机关

9.2 目前，有数条条例容许规管机关将公司清盘，供证券及期货事务监察委员会、保险业监理处及香港金融管理局引用把公司清盘。⁴⁹

9.3 我们**建议**，无须在《公司条例》中交相提述关于其他规管机关有权把公司清盘的条文，但加入新的条例第 177(1)(g)条以说明规管机关有该等权力也有作用，可让查阅清盘条文的人知道尚有其他相关的条文存在。此外，有一份意见书提出另一个方法，是于新的无力偿债条例制订附表，在表内载列所有可供监管机构引用将公司清盘的理据。订立这份附表后，既易于管理，且更利便翻查有关资料的人士。不过，最终采用什么方法来达致这目标，则要由法律草拟专员定夺。

第 178 条 无能力偿付债项的定义

9.4 条例第 177(1)(d)条规定，倘若公司不能偿付其债项，便可能会被法院清盘。条例第 178(1)条规定，在下列三种情况下，公司须当作无能力偿付其债项：

倘若公司欠下他超过 5,000 元的债权人向公司送达要求书，而公司未有于要求书发出后三个星期内偿还该笔款项；或

如债权人就其胜诉的判决、判令或命令采取执行措施或其他法律程序后，仍未获得偿付；或

⁴⁸ 参阅《香港公司条例检讨》第 7.11 段，文中建议对于根据第(1)(f)款以公正公平为由提出的申请，应该授权法院可选择发出其认为适当的其他命令，而该补救方法应该可避免无力偿债清盘程序中所涉及的较为严重的不良后果（如冻结银行账户等）。

⁴⁹ 参阅《证券及期货事务监察委员会条例》（第 420 章）第 45 条、《保险公司条例》（第 41 章）第 VI 部及《银行业条例》（第 155 章）第 122 条。

已有足够证明使法院信纳公司是无能力偿付其债项，而法院在这情况下须将公司的或有及预期的债务列入考虑范围内。

9.5 就不能够或将不会偿付其债项的公司的清盘呈请而言，我们认为上述三种情况大致上已经足够。我们注意到，香港并非唯一一处为非依据判决提出的要求书而订立规定的地方，因为《无力偿债法令》第 123(1)(a)条及澳大利亚《公司法》(Corporations Law)第 459F 条均有相若条文。我们认为，改变此方针将大幅增加追讨债项所涉及的费用和时间。我们不赞成作任何改变。然而，我们已提出多项建议，应该可使该程序运作得更为畅顺及更容易为人理解。

订明格式

9.6 条例第 178(1)(a)条规定，倘若公司不能应要求书而付款，须当作不能偿付其债项。尽管《破产条例》近日已引入法定要求偿债书的规定，⁵⁰ 但《公司条例》仍未有订明法定要求偿债书的格式。我们**建议**应该采纳法定格式。

9.7 《无力偿债规则》⁵¹ 规定了要求书的订明格式，其中须说明或订明债项及代价的款额、其他费用连利息、纳入有关项目的理由、倘若不偿付便进行清盘的警告、偿付的期限、可作偿付的方法和联络债权人的方法。澳大利亚的法律条文也附有设计完善的法定要求偿债书的订明格式。⁵²

9.8 我们知道，《破产条例》已就法定要求偿债书规定订明格式。我们认为这些条文下的表格，应该参照破产表格的式样。有关表格无须按订明格式编制，而是需要具备弹性，以配合可能出现的种种情况。

9.9 有一份回应《谘询文件》的意见书质疑提议为法定要求偿债书订定的法定表格的用意，并指出无需就要求书订明格式。该意见书提议，最起码应该在法规中订明有效的法定要求书所必须载列的若干细节，又或可拟订表格作范例，以供有关人士根据其个别情况修改应用。这正是我们的用意，就是订明该法定表格的格式，而不是硬性规定其格式。

9.10 另有一份意见书提议，法定表格必须以中英文双语拟定，并清楚说明不履行有关文件规定的后果；法定要求书的表格必须以中英文本载列在条例内；以及要求书可以中文本或英文本送达均

⁵⁰ 《1996年破产（修订）条例》（1996年第76号条例）第6A条。

⁵¹ 《无力偿债法令》规则第4.4至4.6条及表格4.1。

⁵² 澳大利亚《公司法》第459E(2)(c)条及表格509H。

可。我们赞同该意见书的论点，并**建议**法定表格必须载列声明，说明不遵从要求书规定的后果。

无力偿债的推定

9.11 澳大利亚的法律条文近日所作的修订已把重点转移，从将公司当作无能力偿付其债项，转为法院在什么情况下必须推定公司是无力偿债的。只有当公司的各债项到期及须偿付时而公司均能偿付，有关公司方可被视为有偿债能力。⁵³ 法定推定也适用于确定公司是否无力偿债，包括公司未能遵从法定要求偿债书偿付债项、有关判决或其他法律程序未获履行，以及已有接管人获委接管公司财产等情况。⁵⁴

9.12 我们认为澳大利亚的法律条文尽管无不妥之处，但本港现行的法例条文连同有关建议已经足够。

条例第 178(1)(a) 条所定的最低债项款额

9.13 就最低债项款额而言，综合条例第 177(1)(d)及 178(1)(a)条的规定来看，假如呈请所申索的债项总额超过五千元，该公司便须当作无能力偿付其债项；条例第 178(1)(a)条更提述一类债权人可提出明确的债项款额，而这债项的真确性或款额都是不容置疑的。⁵⁵

9.14 法改会在《破产研究报告书》中建议，《破产条例》第 6 条所定的最低债项款额应该由五千元提高至一万元，并于每年检讨这个最低债项款额，而且应该可藉附属法例修订款额，而无须修订基本法例。⁵⁶ 该项建议已纳入《1996 年破产（修订）条例》中。⁵⁷

9.15 我们**建议**，《公司条例》规定的最低债项款额应该与破产案的最低债项款额划一。我们提出上述建议的理由，与《破产研究报告书》所述的理由一样，即任何人或公司都不应该因未能偿付微不足道的款额而蒙受破产或清盘的风险。这点可从事实证明，因为涉及低于一万元欠款的呈请为数甚少。

9.16 我们接获两份意见书，都提议将最低债项款额提高至超逾拟议的一万元下限，其中一份意见书提议的最低债项款额为 25,000 元，另一份意见书则提议将最低债项款额与呈请人的缴存款项挂钩，并指出将缴存款额定得较最低债项款额为高是不合逻辑的。根

⁵³ 澳大利亚《公司法》第 95A(1)条。

⁵⁴ 澳大利亚《公司法》第 459C 条。

⁵⁵ See Hong Kong Company Law, Legislation and Commentary, Roman Tomasic and ELG Tyler, Issue 1, I [9279].

⁵⁶ 香港法律改革委员会在 1995 年 5 月发表的《破产研究报告书》第 3 章。

⁵⁷ 《1996 年第 76 号条例》第 6(2)(a)及(5)条。财政司司长可订明较大的款额。《1996 年破产（修订）条例》已于 1998 年 4 月 1 日实施。

据现行的《公司（清盘）规则》第 22A 条，呈请人需缴存的款额为 12,150 元，较最低债项款额为高。

9.17 《破产研究报告书》已表明，法定的呈请人缴存款额与最低债项款额是相关的，而且法定缴存款额应该仅为最低债项款额的一部分。该报告书补充，诉诸破产程序以至公司清盘程序所涉及的财务安排，应该是尽可能让更多人能负担的。该报告书又指出，法定缴存款额是用以支付处理产业的初段费用。由此看来，实有需要在两者之间取得平衡。⁵⁸ 我们现在不再认为法定缴存款额必须低于最低债项款额。我们**建议**在《公司条例》加入现已纳入《破产条例》的条文，就是容许财政司司长订明较现行最低债项款额为高的债项款额的条文。⁵⁹ 我们得指出，不应该将最低债项款额调高至雇员无法引用有关条文的水平。

条例第 178(1)条的当作条款

条例第 178(1)(c)条的或有及预期债务

9.18 条例第 178(1)条规定“公司须当作无能力偿付其债项”的情况，并载列上文第 9.4 段所述须将公司当作无能力偿债的三种情况。

9.19 第(1)(c)款容许法院评估一间公司是否无力偿付债项。法院在评估时，应该考虑到公司的或有及预期债务。《谘询文件》曾质疑，这条文仍规定无能力偿付债项一事须予证明，而将需要证实的事项归纳在第(1)款作为“当作”条款，实在奇怪。《谘询文件》指出，或有及预期债务的准则已从与本条相应的《无力偿债法令》第 123(2)条所提述的准则中抽离，并与《无力偿债法令》的其他“当作”条文区分开来，成为独立的测试准则。

9.20 现时第(1)(c)款的用语看来自相矛盾，因为它把两个问题混为一谈：(i)究竟现时的债务到期时是否可以偿付；及(ii)假如把公司现时及未来的债项一并考虑，究竟该公司最终能否证实是有偿债能力。

9.21 我们接获一份意见书，指出第(1)(c)款是以“**现金流动**”作准则，所以不应该在该条款中提述或有及预期债务，并指出这类债务是在《1986 年无力偿债法令》第 123(2)条应用“**资产负债表**”准则时才会计算的。我们认同这观点，并**建议**第(1)(c)款应该采用现金流动准则，并为此修改现行条款的用语，规定“**如公司无能力偿付到期债务**”，便应该当作公司无能力偿债。我们认为上述用语所表

⁵⁸ 《破产研究报告书》第 4 章第 4.9 至 4.14 段。

⁵⁹ 《破产条例》第 6(2)(a)及(5)条。

达的意念，就是以现金流准则来考量应否将有关公司当作无能力偿债。

9.22 我们又**建议**增订新的第(1)(d)款，以引入应用资产负债表准则的测试，规定“在连同其或有的及预期的负债计算，其资产值少于其负债额”，便应该将该公司当作无能力偿付债务。

透过电子邮件或图文传真送达文件

9.23 我们考虑过提议使用图文传真或其他电子传送方式送达文件的可能性。不过，我们明白使用新科技送达文件虽然有好处，但是特别就无力偿债法律而提出这项建议却不恰当，因为尚有许多其他法律程序都涉及送达问题的，相信法院定会在适当时候处理这些问题。

债项的部分的转让

9.24 有一份意见书指出，看来法律已有规定，只承让了一宗债项的部分的承让人不能送发法定要求偿债书；但如果能证明该公司是无能力偿债的，则可以提交呈请。⁶⁰ 该意见书指出的理由是，根据程序法，这名承让人不能单独就持有的部分债项行使其申索权，而必须联同持有余下债项的转让人行事，使该债项可获一并处理，以免发生对同一宗债项有不同裁决的情况。该意见书指现行的安排差强人意，因为转让一宗债项的部分权益是为适应商务需要，以便当整笔债项的款额超逾所需的保证或还款额时，可以只转让一部分债项，但现行的规定却只会将整笔债项列入考虑之列。

9.25 我们将上述意见备录在案，但不赞同修订这方面的法律。

⁶⁰ *Re Steel Wing Co. Ltd.* [1921] 1 Ch. 349.

第 10 章 清盘呈请及其效力与清盘令的后果

第 179 条 与清盘申请有关的条文

10.1 本条规定向法院提出的清盘呈请可由公司本身、任何一名或多名债权人，包括或有和预期债权人，一名或多名分担人，或任何该等人的组合提出。若干特别条件适用于由多名分担人和或有或预期债权人所提出的呈请。⁶¹ 本条也规定财政司司长和公司注册处处长在某些情况下可将公司清盘。⁶²

董事可提出清盘呈请

10.2 董事并未包括在根据本条可提出呈请将公司清盘的人之列，这与《无力偿债法令》第 124(1)条所规定的情况不同；该条明确规定董事可提出清盘呈请。该条文是为了推翻一宗法院判决而引入的；该判决指过去容许公司董事根据董事会决议而提出清盘呈请的做法是错误的。⁶³

10.3 时至今日，根据《无力偿债法令》，董事仍需要以他们自己的名义而非公司的名义提出清盘呈请。在没有董事会决定的情况下，他们必须一致行事。⁶⁴ 如有董事会提出清盘呈请的决议，该决定便可以由有权代表所有董事执行决定的任何董事来执行。⁶⁵

10.4 这类呈请看来较为少用，因为董事可能较喜欢根据条例第 228 或 228A 条以自动清盘方式将公司清盘。然而，我们得指出有关取消条例第 228A 条的建议。⁶⁶ 有人曾就《无力偿债法令》的条文指出：

“在任何情况下，董事均需获得公司大会授权，始有权提出清盘呈请；除非公司的章程细则明确赋予董事有关的权力，则作别论。公司章程细则通常授权董事管理公司，但已有判例⁶⁷ 指出这并不包括授权董事可于未经公司大会认许下提出清盘呈请。很明显，A 表〔第 82 条〕并无赋予任何此等权力。”⁶⁸

⁶¹ 分别参阅第(1)(a)及(c)款。

⁶² 参阅第(1)(d)及(e)款、第 147(2)(a)条和第 177(1)(c)及(2)条。

⁶³ *Re Emmadart Ltd* [1979] Ch. 540.

⁶⁴ *Re Instrumentation Electrical Services Ltd* (1988) 4 BCC 301.

⁶⁵ *Re Equiticorp International plc.* [1989] 4 BCC 310.

⁶⁶ 参阅第 15.15 段。

⁶⁷ *Re Emmadart Ltd* [1979] Ch. 540, paragraph 10.2.

⁶⁸ See *The Law of Insolvency*, Ian F. Fletcher, 2nd edition, page 534.

10.5 我们注意到，由于香港的公司性质独特，牵涉家族利益的公司或许较其他司法管辖区更为普遍，所以可能有家族结合力量欺压少数成员利益的危险存在。然而，我们从不认为应该特别重视公司中的家族利益。

10.6 我们**建议**董事应该可藉董事会的普通决议提出呈请把其公司清盘，而无须在股东大会上征得股东同意，因为股东应该可在呈请聆讯上提出反对。在某些情况下，董事或需要采取紧急行动让法院把公司清盘。由于已建议只有认可的无力偿债专业人员才有资格在法院清盘案担任清盘人，所以少数成员利益受欺压的危险也会因而减低。⁶⁹ 我们认为只有当公司无力偿债时才需要进行紧急清盘，所以，我们**建议**只有在上述情况下，董事才可把公司清盘。

10.7 这些建议修改了《谘询文件》的提议。⁷⁰ 我们收到的意见书有表示关注对股东造成的影响，并指出在对公司的前途作最后决定前让股东有机会表达意见是重要的，而就目前讨论的情况来说，不应将股东的角色局限于在法院进行的呈请聆讯中尝试提出反对。

呈请须载列电话号码、图文传真号码及电邮地址

10.8 根据《无力偿债法令》规则第 4.6 条发出的法定要求偿债书，必须载有债务人为偿还债务而需联络的人的地址和电话号码。根据《无力偿债法令》规则第 4.16 条发出的呈请聆讯的应诉通知，也同样规定必须载有发出通知的人的姓名、地址及电话号码。

10.9 我们进一步**建议**，任何根据无力偿债条文发出而需要回覆的通知，包括法定要求偿债书和清盘呈请，均应该载有如何联络发出通知的人或其代表的详情。我们**建议**，除了联络人的地址及电话号码外，其他详情如图文传真号码和电邮地址也可包括在内。有关规定应该载列在这些通知的指引中。

在香港政府宪报刊登呈请公告

10.10 我们注意到关于在政府宪报刊登与清盘条文有关的公告的一般评论。⁷¹

条例第 179(2)条和第 257 条并不一致

10.11 我们注意到这两条条并不一致。条例第 257 条规定当公司是以自动清盘方式进行清盘，任何债权人均可申请由法院把公司清盘；但如果有关申请是由分担人提出的，则必须令法院信纳分担

⁶⁹ 参阅第 3 章。

⁷⁰ 参阅《谘询文件》第 5.2 至 5.6 段。

⁷¹ 参阅第 29 章。

人的权利会因自动清盘而受到损害。根据条例第 179(2)条，法院必须信纳，在顾及债权人和分担人的利益的前提下，不能继续进行自动清盘。

第 180 条 法院在聆讯呈请时的权力

分担人

10.12 香港已普遍接纳，倘若分担人以将公司清盘是公正公平为理由而根据条例第 180(1A)条提出呈请，该分担人便无须证明该公司有可供分发及让分担人最终获益的盈余。⁷²

10.13 这与英国的情况不同。英国早有案例裁定，提出清盘呈请的分担人必须证明他在该公司有实在利益。⁷³

10.14 香港条文的用语与相应的《无力偿债法令》第 125(2)条的用语相若，但却未有清楚说明对分担人提出的清盘呈请的处理方法是否有所不同。

10.15 《谘询文件》提议修订香港的条文，以明确表示分担人无须证明他在清盘呈请所针对的公司有实在利益。《谘询文件》也提及澳大利亚《公司法》第 467(5)条就这方面所作的规定。⁷⁴

10.16 我们收到两份意见书，质疑为何一名在公司并无实在利益的分担人应该有权提出清盘呈请，其背后的想法是这种呈请看来相当可能出于不良动机。该意见书又提出，这是关乎政策的取向，与法院无关。就分担人提出的呈请而言，英国的做法是要求分担人在提出清盘呈请前证明他在有关公司有实在利益，即是该公司有可供分发的盈余，让分担人可以从其中获益。是项规定是合理的。

10.17 我们认同上述看法，并修改有关提议，**建议**提出呈请的分担人应该证明他在公司是有实在利益。

第 180A 条 高等法院司法常务官就无人反对的呈请进行聆讯

⁷² *Re DJH Consultants Ltd and Others*, (1984) Civil App No. 164, *Re Cirtex Co Ltd*, [1987] 3 HKC 13, *Re Yick Fung Estates Ltd. and Re Shui Hing Investment Co. Ltd.* CWU Nos 100 and 101 of 1984 reported as *Waychong Enterprises Ltd, and anor. v Yick Fung Estates Ltd.* (1985) HC No. 4298 of 1983, see [1986] HKLR 240, CA, and note also *Re Universal Information Ltd.* (1995) CWU No. 187 of 1995.

⁷³ *Re Rica Gold Washing Co.* (1879) 11 Ch .D. 36, at paragraph 8.4.

⁷⁴ 注意第 8.4 至 8.6 段关于条例第 170 条的文中载述扩大分担人可提交呈请书的情况的建议。

10.18 如呈请无人反对，法院的司法管辖权可由高等法院司法常务官行使。

除非有反对呈请的誓章存档否则呈请视为无人反对

10.19 有人指出，本条在实施上可能会有实际困难，因为有时候很难知悉呈请是否真的遭到反对。从经验所得，上诉法院对于何谓清盘呈请遭到反对所作的判决，倾向于宽大看待清盘呈请所针对的公司。⁷⁵

10.20 这即是指呈请人的律师可能要面对以下的情况：清盘呈请所针对的公司只是表示有意和解，但司法常务官继续进行有关程序并作出清盘令，这命令后来因上诉而被推翻；理由是对于有人反对的呈请，司法常务官是没有将公司清盘的司法管辖权。

10.21 有人认为这情况可能产生问题：司法常务官可以聆讯无人反对的呈请，但倘若有人对于该呈请有丝毫反对，则聆讯必须押后，改由法官聆讯。举例来说，如司法常务官把聆讯押后两个星期并判破产管理署署长可得讼费，这在司法程序方面会产生问题；因为司法常务官只能处理无人反对的呈请，他并无实质的司法管辖权。我们认为，稍微扩大司法常务官的权力是有理据支持的。

10.22 这一点可援引 *Hendrarsin and ors v Chong Lai Fee and anor* 一案为例。当时的上诉法院探讨最高法院司法常务官在无人反对的公司清盘呈请中把公司清盘的司法管辖权问题。上诉法院根据该案的特殊情况，裁定分担人在其呈递的拟出席呈请聆讯的通知中明确载述有意反对清盘呈请的声明，加上已有人告知司法常务官上次呈请的情况，就是呈请遭反对的明证。由于呈请遭反对攸关司法常务官可否作出清盘令的司法管辖权，所以没有呈交反对的誓章，没有申请暂缓执行的传票，或没有申请押后聆讯，均不会因而授予司法常务官有司法管辖权。因此，该司法常务官是无权作出清盘令的。

10.23 《无力偿债法令》的实务指示(Practice Direction)，已列出所有必须由法官聆讯的申请，并说明所有其他申请都应该首先向司法常务官提出，由他给予任何必需的指示或行使酌情权，决定有关个案是由他聆讯及裁判，或是交由法官处理。⁷⁶

10.24 我们**建议**，司法常务官应该可在无人反对的呈请个案中作出清盘令；除非公司或其代表已把反对呈请的誓章送交存档，否则呈请不应视为有人反对。此外，应该授权司法常务官处理与提交和

⁷⁵ 注意根据《公司（清盘）规则》规则第 30 及 32 条，任何人士如有意就呈请应诉，必须发出通知表明其意向及送交其反对呈请的誓章存档。

⁷⁶ 英国的《1986 年实务指示第 3 号》。

送达誓章有关的一切事宜，包括延长期限一事。在实际情况中，就复杂个案而言，法院可把送交誓章存档的期限延长至五个星期。

第 181 条 搁置或禁制进行针对公司的法律程序的权力

10.25 本条容许公司、任何债权人或一位分担人向有关法院申请搁置或禁制针对公司的待决法律程序，而法院可按其认为合适的条款搁置或禁制进行任何法律程序。

不适用于条例第 166 条

10.26 然而，本条仅在呈请提出后及作出清盘令前的一段期间才适用。大律师公会就《有关拯救企业及在无力偿债情况下营商的谘询文件》所提交的意见书中，提议扩阔条例第 181 条的适用范围，以便可根据条例第 166 条暂停进行法律程序。条例第 166 条赋予公司跟债权人及成员作出妥协的权力，但问题在于寻求妥协的公司是无法保障本身免受债权人或成员采取阻挠妥协的行动，例如提出将公司清盘的呈请。

10.27 大律师公会认为条例第 166 条可适用于清盘之前及清盘之后，而且从法律观点而言，已有呈请提出或已就呈请作出命令最终都不会排除达成自愿偿债安排计划的可能性。由于在处理呈请时，既须要在程序上刊登公告，实际上又须排期处理，所以提出呈请的日期与实际聆讯的日期将难免会相隔一段时间，这段期间尽管不是正式的暂停进行法律程序期，但足可让有关人士就自愿偿债安排定出最终方案。

10.28 此外，在呈请提出后，法院对于有机会落实自愿偿债安排的个案，是有权颁令暂停进行法律程序或暂缓执行判令。该意见书在总结时指出，如果认为没有暂停法律程序的规定是重大缺失，可考虑将条例第 181 条的适用范围扩至呈请提出前的情况。

10.29 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》因各项理由而拒绝采纳上述建议，所载述的理由包括：条例第 166 条规定的程序是无限制的程序，并不可取；应用条例第 166 条可导致无限次的法院申请；以及条例第 166 条并无合适的程序架构可依循以拟定方案。然而，该报告书最终认为有关临时监管的建议将令条例第 166 条变得多余。⁷⁷ 我们依然认为无理由将条例第 181 条的适用范围扩至呈请提出之前的期间。

⁷⁷ 参阅在 1996 年 10 月发表的《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 1.1 至 1.7 段。

第 182 条 清盘开始后财产的产权处置等无效⁷⁸

待决的法院清盘案由破产管理署署长登记

10.30 曾在法律援助署任职的奥史敏芙女士 (Mrs J.C. Olivier) 在《谘询文件》发表前提交意见书，内容如下：

“为使呈请可作为待决案件登记：就现有清盘条文而言，本人希望可以制订明示的法定条文，如果债务公司有一部分资产属土地物业或土地物业的权益，有关公司的‘清盘呈请’可作待决案件在适当的田土注册记录册中登记。作出登记后将可及早保障这些资产，对本署有莫大帮助。

本人得强调‘法定’一词。本人认为目前亦可从《土地注册条例》的条文推断这项权力，但土地注册处处长却不以为然，他拒绝接纳清盘呈请为待决案件，其理据的大前提是，一般而言，呈请文本中并无任何关于土地的提述，因此不符合《土地注册条例》第 1A 条有关待决案件的释义。

条例第 1A 条有关待决案件的释义为：

(a) 任何与土地或与土地的任何权益或押记有关的诉讼或程序，而该等诉讼或程序是在法院或仲裁处待决者；及

(b) 一项破产呈请；

你应该注意到清盘与破产程序之间的矛盾。按惯例，破产呈请中也不会提述土地及有关事项，但却明确地包括在待决案件的释义内。

本人曾就这问题进行研究，得悉在十九世纪末至二十世纪初，英格兰的公司法例确载有关于登记清盘呈请的规定，但其后发展的成文法却‘遗失了’该项规定。有趣的是，在澳大利亚若干州份，清盘呈请被视为待决案件，所以需要强制登记。马来西亚及新加坡的情况亦如是。”

10.31 《谘询文件》表明，无意对于清盘呈请是否属于《土地注册条例》（第 128 章）所界定的待决案件的争议作仲裁。此外，

⁷⁸ 注意第 14.22 至 14.24 段载述关于条例第 182、183 和 186 条的评论。

《谘询文件》又指出，由于清盘的法律程序与财产的业权或法律地位无关，并不是对物的申索，所以未能肯定清盘呈请应否登记，并指出清盘程序只是与呈请所针对的公司的法律地位有关。

10.32 《谘询文件》指出，现有可供查阅清盘呈请的途径已经足够，因为破产管理署和高等法院登记处均提供查阅呈请的服务。《谘询文件》又指出，破产管理署已把所有送交存档的呈请存入计算机记录，而高等法院登记处也会于 1998 年年底推行计算机化计划。

10.33 我们收到三份意见书支持奥史敏芙女士提出的意见。因此，我们接纳有关意见，**建议**属法院清盘案的待决案件应该毫无例外地于土地注册处登记。

10.34 为落实上述建议，我们**建议**作为接收所有破产呈请和法院清盘呈请文件的人的破产管理署署长，应该有责任于土地注册处登记这些呈请。我们知道这项建议大致上跟随英格兰和威尔斯的做法，即呈请人可根据《土地押记法令》(Land Charges Act)在土地注册处登记，并送交破产管理处处长登记。

第 183 条 扣押等无效

10.35 本条的用语所作规定甚为严苛。该规定列明在清盘开始后，针对公司产业而施行的任何扣押、暂押、财物扣押或执行程序“**在各方面均属无效**”。不过，实际情况并非如此缺乏弹性的，因为条例第 181 及 186 条赋予法院酌情权，如法院认为情况适合可让法律程序继续进行。此外，条例第 269 条限制了债权人在清盘中公司行使关于扣押或执行程序的权利。

10.36 无力偿债问题小组委员会曾提议修改本条的严苛用语，以反映实际情况，但我们注意到英国、澳大利亚及新加坡都采用同样的用语，所以香港不宜偏离这些司法管辖区的方针。⁷⁹

第 186 条 清盘令作出后诉讼须予搁置

10.37 这条规定，当已有清盘令作出或已委出一名临时清盘人，除非获得法院许可，否则不得针对公司进行或展开任何诉讼或法律程序，而获法院许可者须在符合法院所施加的条款下进行或展开该等诉讼或法律程序。请参阅就条例第 209A 条提出的意见。⁸⁰

⁷⁹ 英国《无力偿债法令》第 128(1)条、澳大利亚《公司法》第 468(4)条及新加坡《公司法》第 260 条。

⁸⁰ 参阅第 14.22 至 14.24 段。

条文适用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘的情况

10.38 我们收到一份意见书提出，应该把条例第 183 和 186 条的原则应用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘的情况，即应该应用同时及同等的原则和采用须于证明债权的程序处理申索的这一概念。该意见书又指出，条例第 186 条似乎已适用于根据第 255 条申请自动清盘的个案，即是令法院信纳应该暂缓执行法律程序的责任落在清盘人一方。该意见书认为，较佳的做法是，在债权人（无力偿债情况下）自动清盘的个案设定任何法律程序均会自动搁置的安排，并容许申索人有权以充分的理据向法院申请取消搁置程序的安排。我们支持这份意见书的论点并**建议**加以采纳。

近乎司法行为、近乎刑事行为和行政措施

10.39 有一份意见书提出，如仲裁等近乎司法程序的行为、类似刑事的如《公司条例》和《进出口条例》（第 60 章）所定的罪行的近乎刑事的行为，以及如贸易署针对违反纺织管制制度任何规定的贸易商所采取的行政措施，是否也受本条约束、而受这些行为影响的资产又是否可供分发予债权人。

10.40 我们从没有听闻这些问题。关于仲裁方面，我们认为清盘程序一旦展开，仲裁程序很可能不会继续。无力偿债问题小组委员会内的无力偿债专业人员表明，他们并无遇到与仲裁有关的问题。我们注意到《仲裁条例》（第 341 章）第 5 条只就破产情况作出规定，但并未就清盘事宜作出规定。为免生疑问，我们**建议**在《公司条例》中制定条文，订明合约上的仲裁条款不足以作为阻止呈请人针对公司行使提出清盘呈请的权利；但有实质争议的则作别论。

10.41 我们注意到 *Hollmet AG & Another v Meridian Success Metal Supplies Ltd.* 一案的裁决。⁸¹ 法院裁定案中仲裁协议的主体，是达成协议的合约而非清盘程序，所以法院的司法管辖权不会单因合约内订明纠纷须透过仲裁解决而被剥夺。法院补充说，仲裁程序如已展开则作别论，因为在这情况下，可以说当中没有债项要偿还。

10.42 至于《公司条例》和其他条例所提到的罚款和罚则，我们注意到《破产研究报告书》已作出政府不可用罚款来证明债权这项建议。⁸²

出售配额的权利

⁸¹ [1997] HKLRD 828.

⁸² 参阅《破产研究报告书》第 15.29 至 15.49 段和《破产条例》第 34(3A)条。

10.43 据贸易署通知，法院所委任的清算人或接管人可以处置公司现有的贸易配额，惟清算人或接管人不得代表公司接受新配额。⁸³

⁸³ 纺织品的出口限制于 2004 年终止。

第 11 章 破产管理署署长在清盘程序中的工作

第 190 条 公司的资产负债状况说明书须呈交破产管理署署长⁸⁴

11.1 本条规定，一俟法院作出清盘令或委出临时清盘人，则有关人士须拟备资产负债状况说明书，以呈交破产管理署署长。法院也可下令免除呈交资产负债状况说明书。这份资产负债状况说明书须以订明格式拟备⁸⁵，并须载列所有资产、负债、抵押品及公司债权人的详情。破产管理署署长可要求有关人士提供其他资料。⁸⁶

11.2 该份说明书必须由至少一名公司清盘时在任的董事或公司秘书以誓章核实，或由规定的其他人，例如公司的前董事或高级职员或雇员等，以誓章核实。⁸⁷

11.3 该份说明书应该于由有关日期⁸⁸起计 28 天内呈交，但破产管理署署长或法院可延长该期限。负责拟备说明书的人所收取的合理费用须从公司资产拨付。⁸⁹

11.4 资产负债状况说明书可作为针对任何作出或赞同作出该说明书的人的证据之用。任何债权人或分担人于缴付费用后可查阅资产负债状况说明书及取得其副本。⁹⁰

董事就资产估值

11.5 我们接获一份意见书，质疑资产负债状况说明书中有关由董事对资产作估值的部分内容是否真有用。这是合理的论点，但我们仍认为应该保留这项责任，因为尽管从经验可知，不同董事所作出的资产估值通常有颇大的差异，但他们在说明书列出的资料，可以在考量资产负债状况说明书时提供很好的指标，并可促使董事反省他们和公司的处境。

⁸⁴ 注意《公司（清盘）规则》第 39 至 44 条。

⁸⁵ 参阅《公司（清盘）规则》表格 23。

⁸⁶ 第(1)款。

⁸⁷ 第(2)款。

⁸⁸ 第(8)款说明：就本条而言，“有关日期”一词，在有委任临时清盘人的个案中，是指临时清盘人的委任日期；在没有委出临时清盘人的个案中，则指清盘令的日期。

⁸⁹ 第(3)及(4)款。

⁹⁰ 第(5A)及(6)款。

拟备资产负债状况说明书的费用

11.6 另一份意见书质疑《公司（清盘）规则》第 43 条与条例第 190(4)条的规定是否一致。条例第 190(4)条规定，任何人如作出资产负债状况说明书，可从公司资产中获拨付为拟备及作出该说明书所招致的费用及开支，但以破产管理署署长认为合理者为限，而有关人士可就此向法院提出上诉。

11.7 规则第 43 条却以奇怪行文作出规定，除藉法院命令外，任何人均不得获准从公司资产中拨款支付任何在承付前未经破产管理署署长认许的费用或开支。

11.8 无论上述两者之间有何分别，我们认为无需就同一情况分别在两条条文作出规定，所以**建议**将它们合并。

11.9 我们**建议**不应将从公司资产拨付拟备资产负债状况说明书的费用的做法定为常规，而是应该由负有拟备该说明书责任的人向破产管理署署长或临时清盘人提出证明，以显示拟备有关说明书所招致的费用，是用于该公司在正常情况下更新公司簿册的资料时无需进行的工作。

11.10 换言之，如果因为有人疏忽处理公司的簿册和资产状况资料，致使拟备公司资产负债状况说明书时所需的费用，超出在已妥善处理簿册和资产状况资料情况下所需的费用，则额外支付的费用便应该由有责任拟备说明书的人支付。假设有关簿册的资料是正确的，则有关费用将只限于从簿册撷取相关的资料而已。无论如何，拟备该说明书的费用不应理所当然地由公司负担。

延长呈交资产负债状况说明书的限期

11.11 有意见书指当私人执业清盘人获委任为临时清盘人时，他应该如破产管理署署长般，有权延长呈交资产负债状况说明书的限期。我们不支持这个看法，因为有权就没有呈交资产负债状况说明书一事提出起诉的人是破产管理署署长，所以他应该有权控制有关程序。

呈交资产负债状况说明书的 28 天期限

11.12 在《破产研究报告书》中，法改会建议在债权人提出呈请的清盘案，应该将呈交资产负债状况说明书的限期由 7 天延长至 21 天。这项建议已透过《1996 年破产（修订）条例》第 12 条落实。问题是应否修订《公司条例》的条文，使它们与《破产条例》的规定对照。

11.13 我们认为破产人的资产负债状况说明书与公司的资产负债状况说明书之间有很大差别。一般而言，公司的资产负债状况说明书复杂得多。因此我们赞成保留现行的规定，即公司必须在 28 天内呈交说明书，但破产管理署署长或法院有权在适当情况下延长期限。

11.14 我们得补充，当公司清盘涉及将复杂的财务合约平仓，则或许不能遵守在指定限期内拟备资产负债状况说明书的常规，所以或许应该在清盘条文中为这类情况订立相关规定。

免除呈交资产负债状况说明书

11.15 条例第 190(1)条规定，法院可免除呈交资产负债状况说明书，而规则第 44 条规定，如申请免除呈交资产负债状况说明书，须有破产管理署署长的报告支持。为此，须订立条文以方便在法院清盘案免除呈交资产负债状况说明书，因为由法院清盘跟自动清盘不同，在法院清盘案可能遇到无法拟备说明书的困局，例如董事或帐簿不知所踪。

11.16 在接管案中拟备资产负债状况说明书的重要性，虽然并不逊于在清盘案的重要性，但现时却无法定条文要求董事向接管人呈交说明书。我们提议对法院清盘案也宜从宽处理。

11.17 我们认为，在明显应该拟备资产负债状况说明书的个案中，破产管理署署长是不会报称应该免除呈交资产负债状况说明书的。我们**建议**授权破产管理署署长，可在无须向法院申请及无须陈述明确理由的情况下，酌情免除呈交资产负债状况说明书。这是参照《无力偿债法令》第 131(5)(a)条的规定而作出的。

11.18 我们**建议**，在已委任私人执业清盘人的个案中，破产管理署署长应该同样有酌情免除呈交资产负债状况说明书的权力，并且无须向法院申请。

11.19 上述建议如获采纳，将可有助减省部分清盘案的费用。

藐视法庭

11.20 《无力偿债法令》第 288(4)条规定，在个人破产案须呈交资产负债状况说明书，如果破产人在无合理解释的情况下未有向破产管理署署长呈交经妥善填报的资产负债状况说明书，便会犯藐视法庭罪。法改会在《破产研究报告》中建议采纳这项规定，有关条文现已纳入《1996 年破产（修订）条例》第 12 条。在《无力偿债法令》中，这项规定并不适用于关于公司清盘案的资产负债状况说明书的条文。

11.21 拟备资产负债状况说明书是公司清盘程序中最重要的一环之一，因为这不仅令清盘人可以确定公司的资产、负债及债权人，而且可成为清盘人或破产管理署署长调查公司或其董事是否有任何不当行为的基础。

11.22 为达到这个目的，应该特别敦促董事在合理时间内尽早拟备资产负债状况说明书。不过，事实却往往并非如此，董事总是设法拖延拟备说明书的工作，通常要经过多月催促之后，董事才会呈交说明书。无力偿债问题小组委员会中有处理无力偿债工作经验的成员深信，在许多个案中，董事根本无惧被处罚款。有关的数据也显示，虽然有判处罚款的案例，但所处罚款额往往微不足道。⁹¹

11.23 我们**建议**，董事如无合理解释而没有在有关日期起计 28 天内或破产管理署署长允许的延长期限内向破产管理署署长呈交资产负债状况说明书，该董事除了可被处罚款外，还可作藐视法庭论。有意见书指出，应该规定如果要求延期的申请遭破产管理署署长拒绝，可改为向法院提出延期申请。我们认为这是不必要的，因为法院在进行有关的藐视法庭的法律程序必会考虑案中所有情况。

非执行董事不获豁免拟备资产负债状况说明书

11.24 我们接获一份意见书，指出在没有执行董事协助的情况下，非执行董事或许无法拟备他们相信是真确和公平的资产负债状况说明书，所以宜将指控藐视法庭一罪只限于向执行董事提出。

11.25 在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中，法改会建议董事和高级管理人员都应该就无力偿债情况下营商事务负上法律责任，又建议在关于无力偿债情况下营商的任何条文对董事一词所作的定义应该尽量广泛，以包括那些自称为董事的人。该报告书又有提及非执行董事的地位，指出任何人如担任一间公司的董事，便有责任确保一直得知公司的财政状况。不过，该报告书补充，如果公司的董事和其他人受公司其他董事或高层管理人员故意误导，则他们毋须为公司在无力偿债情况下营商一事负上法律责任。⁹²

11.26 我们**建议**清盘条文应该引入同样的规定，这可消弭上述意见书所提出的疑虑。不过，我们得指出，就关于有关连人士和有联系人士所作的建议必须表明，我们不会姑息那些只为收取酬金而担任董事但却无意确保一直得知公司财政状况的人。

⁹¹ 参阅第 11.28 至 11.30 段的“罚款及监禁”。

⁹² 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19.15 至 19.26 段。

罚款及监禁⁹³

11.27 如果有人须呈交资产负债状况说明书，但在没有合理解释情况下没有遵从这规定，可循简易程序将他定罪，并处最高罚款五万元及每日失责罚款 300 元。

11.28 《公司条例》中并无对上述没有呈交说明书的人处以监禁的规定，但新加坡《公司法令》(Companies Act)第 271(5)条已有先例，规定违例者须缴付罚款和判处监禁最长 12 个月。关于控告不呈交资产负债状况说明书的董事藐视法庭罪的建议如获采纳，意味着有关董事可因藐视法庭而被判处监禁。

11.29 《1996-1997 破产管理署年报》的资料显示，年内共有 40 宗个案交由法院聆讯，结果有 25 宗案有人被定罪。⁹⁴

赞同誓章

11.30 《无力偿债法令》规则第 4.33 条规定，凡属破产事务处处长可要求呈交资产负债状况说明书的人，破产事务处处长也可要求他呈交一份赞同誓章，表明他赞同该资产负债状况说明书的内容。如作誓章的人不同意作说明书的人的观点，或认为说明书有错处或误导成分，又或因为他不是直接知道有关情况，所以他未能赞同说明书的内容，可在誓章中表明他对说明书所述的事项有保留。

11.31 我们**建议**采纳这项条文，因为要求一个不同意资产负债状况说明书的全部或部分内容的人，在其不能诚实地就该说明书的准确性及真实性宣誓的时候被迫就这些事情宣誓确认，实在有欠公允。采纳这项条文也可能鼓励那些不同意说明书内容的人表明自己的意见，从而有助清盘人进行调查。

第 191 条 破产管理署署长所作报告

11.32 本条规定，在呈交资产负债状况说明书后，或法院下令无需呈交资产负债状况说明书后，破产管理署署长须尽快就公司的已发行、已认购及已缴足资本的款额、估计的资产及负债款额、公司失败的因由，以及破产管理署署长是否认为适宜就公司作进一步查讯等事，向法院作出报告。

⁹³ 第(5)款。参阅《公司条例》附表 12。注意 1996 年第 306 号法律公告所载，根据《公司条例》判处的罚款额已经提高了。

⁹⁴ 《1996-1997 破产管理署年报》附件 15。根据《1996-1997 破产管理署年报》附件 16 所载，在 1996/97 年度内共有 11 人被取消担任公司董事的资格。

11.33 破产管理署署长如果认为有人曾作出与公司有关的欺诈行为，应该在报告中向法院陈述，而法院在这情况下可行使条例第222条所赋予的权力。

破产管理署署长有权酌情决定是否作出报告

11.34 破产管理署认为本条无实际用途。在订定该条文时，原意是预期资产负债状况说明书会在清盘程序展开后初段提交，让破产管理署署长可随而作出初步报告，列出上述详情。但实际情况是，报告是在清盘程序开始后相当后期才拟备，届时报告仍否有用便成疑。

11.35 破产管理署要求我们借鉴《无力偿债法令》第132条。这条文取代了一条与本条相若的旧条文。新条文规定，破产事务处处长有权酌情决定是否就公司失败的因由和就公司的发起、组成、业务、交易及事务等一般情况提交报告。不过，破产事务处处长尽管有权不作出报告，但仍有责任调查该等事宜。

11.36 我们**建议**采纳破产管理署的意见。我们认为，继续采用一项破产管理署指出在实际执行上并无用处的条文是没有意义的，况且这条文也在很多清盘案招致不必要的开支。

破产管理署署长无责任对非经营失败的公司进行调查

11.37 《谘询文件》提述对《无力偿债法令》条文的评论，对于英格兰和威尔斯的破产事务处处长有责任调查公司的发起、组成、业务、交易和事务的一般情况表示惊讶，因为根据《无力偿债法令》第122(1)条清盘的公司，有些不是因经营失败而是基于其他理由清盘的，更何况促使清盘的原因也未必一定涉及不当行为的。⁹⁵

11.38 我们认为，如果公司是因经营失败以外的缘故而清盘的，就没有理由规定破产管理署署长须就公司的一般事宜进行调查。因此，我们**建议**新订的条文应该反映这一点。

11.39 我们注意到，《无力偿债法令》第132(2)条规定该报告可在任何法律程序中用作报告所述事实的表面证据。我们**建议**《公司条例》的新订条文也应该采纳这方针。我们注意到，如有上述的报告，而报告又指出有董事和其他人士犯错，则对于根据《公司条例》第IVA部有关取消董事资格的条文而提起的个案，或如在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中就董事及高层管理人

⁹⁵ 根据《无力偿债法令》第122(1)条或与其等同的《公司条例》第177(1)条。See *The Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, L. S. Sealy and David Milman, 4th Edition, page 177.

员在无力偿债情况下营商须负上个人责任所提出的建议而言，有关报告可能具有重要意义。⁹⁶

11.40 在其他事宜方面，例如申请撤销以低于一般价值而订立的交易及敲诈性的信贷交易的法律程序，以及根据《公司条例》就刑事罪行进行检控等事宜，清盘人的报告也可能具有重要意义。

破产管理署署长对所有清盘案都应该因应适当情况而进行调查

11.41 银行公会在其意见书中指出，有必要在适当情况下进行调查，以揭发不当行为并最终提出起诉。作出调查是政府的职责，私人执业清盘人只应该专注变现和分发资产。这意见书又补充说，这类调查的经费不应从无力偿债的公司的资产拨付，因为由受害人付款调查罪案的做法从未获得确认。这意见书在结论中指出，无力偿债的公司的债权人本已蒙受损失，不应令他们可收回的摊还债款额因为要支付调查费用而进一步减少。银行公会认为其他相关的条文也适宜采用这些原则。

11.42 我们赞同这项意见，并**建议**尽管破产管理署署长毋须就不重要事情作出报告，但由署长调查可能涉及董事或其他人士不当行为的事情，是符合公众利益的。这建议应该连同关于破产管理署职能的意见一并考虑。⁹⁷

⁹⁶ 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19 章。

⁹⁷ 概览第 5 章。

第 12 章 临时清盘人、暂委清盘人和清盘人

第 193 条 临时清盘人的委任及权力⁹⁸

临时清盘人的委任

12.1 本条规定法院可于清盘呈请提出后的任何时间委任临时清盘人，而破产管理署署长或“任何其他合适的人”均可被委任。临时清盘人的权力载列于法院委任他的命令中。本条也说明法院可藉委任令“限定及限制”临时清盘人的权力。根据本条委任的临时清盘人，其职能是在获委任起至法院作出清盘令前的一段期间控制或保管公司的资产。⁹⁹

12.2 新加坡《公司法令》第 267 条则采用不同的方针，并规定：

“除《规则》订明或法院在委任他的命令中列明的限定及限制外，临时清盘人拥有并可行使清盘人的一切职能和权力。”

12.3 法改会较喜欢为根据本条委任的临时清盘人订定标准权力清单的做法，认为这尤胜于现行由法院限定及限制临时清盘人的权力的安排。现于下文载列建议的标准权力。就委任而言，我们**建议**把新加坡条文的方针略加修订，即临时清盘人可行使标准权力，但法院有权于作出委任时或应临时清盘人的申请而修改该等权力，现将拟议条文载述如下：

“除法院另有命令外，临时清盘人拥有及可行使表列于附表的全部标准权力。”¹⁰⁰

12.4 在落实关于无力偿债专业人员的建议后，便只可委任无力偿债专业人员为临时清盘人。¹⁰¹

12.5 有必要强调，委任临时清盘人的作用是保存公司的资产，直至已委任清盘人为止，届时清盘人可行使《公司条例》第 199 条列明的一切权力。有人指出，临时清盘人的真正权力只有保存资产

⁹⁸ 注意第 12.21 至 12.23 段所述，根据条例第 193 条委任的临时清盘人日后仍会称为“临时清盘人”，但根据条例第 194 条委任的临时清盘人则改称为“暂委清盘人”。同时注意第 27.6 至 27.8 段就《公司（清盘）规则》第 28 条提出的建议。

⁹⁹ 第(1)、(2)及(3)款，并参阅条例第 197 条。

¹⁰⁰ 有一份意见书提议，较为恰当的用语是将“临时清盘人”的前一句改为“除法院将其权力予以扩大、限定或限制外”。

¹⁰¹ 概覽第 3 章。

的权力一项，而所有其他权力都是源于这项权力。因此，也许可以此为基准来验证各项标准权力。

12.6 标准权力不宜订得过于广泛，以免订出在多数个案均用不着的权力。我们**建议**，在决定采纳哪些权力时，应该顾及临时清盘人在采取有异于常规行动前应该向法院申请有关的特定权力的原则。此原则可适用于例如易毁消的货品等事宜，不论货品是鲜鱼或认股权证亦然。

临时清盘人的各项权力的范例

12.7 第 193 条规定法院“可”限制临时清盘人的各项权力，现行做法就如上文所述，法院毫无例外地限制该等权力。《谘询文件》提议应该在有关的条例附表中列明临时清盘人的标准权力。

12.8 虽然《公司条例》第 199 条列明了清盘人的权力，但该条例并没有列明临时清盘人的权力。现时的一贯安排是由委任临时清盘人的法庭在委任令中列明临时清盘人的各项权力，近年法院的做法是于委任令中列明基本的权力，但如果临时清盘人需要更多权力，他可向法院提出申请。

12.9 订明标准权力清单有助法院处理个案，因为法院将只需专注处理临时清盘人可能寻求异常权力的情况。法院应该有权力改动临时清盘人的权力，但只限于在有充分理据的情况下行使这权力。

12.10 我们收到多份内容翔实的意见书，均表示支持把临时清盘人的标准权力以清单列出，惟对有关权力所涵盖的范围有不同的意见。我们考虑过这些意见书后，随而修改了《谘询文件》所提议的部分权力。我们得指出，我们只不过尝试列出这些标准权力，我们预期任何在日后订明的标准权力，都必须经过缜密审议才会引入。

“临时清盘人的各项权力的实例：

- (1) 公司在香港所享有的权益或看似享有的各种性质及类别的款项、财产、簿册、文据，或其他动产或不动产（统称‘资产’）归临时清盘人拥有、保管或控制，而不得将其分发或舍弃，除非为行使其权力或直至另行通知。
- (2) 为达到上述目的：
 - (a) 委任及雇用代理人及雇员，有关报酬及任期等雇用条件以临时清盘人认为适当的为准；
 - (b) 就资产所招致或附带的费用、支出、工资

及薪金从资产中拨付。

- (3) 以公司名义提出诉讼或其他法律程序或在诉讼或其他法律程序中答辩。
- (4) 就公司的一切应收债项或到期债项发出催收要求、办理代收和发出有效收据。
- (5) 行使资产的股份、单位信托或债券的注册持有人所享有的权利，包括在不损害前述权力的一般性的原则下行使附属于该等股份的投票权。
- (6) 为取得公司的任何附属公司的管理控制权，行使公司在其附属公司中所拥有的权利。
- (7) 按其认为合理的保险额为资产购买保险。
- (8) 在任何人士、公司或个体执行的破产、清盘或其他处理无力偿债法律程序中，针对他的产业而就任何余款提出证明；要求获顺序摊还债款及提出申索；并在该破产、清盘或其他无力偿债程序中，就该余款收取摊还债款，而该摊还债款是作为破产人或无力偿债者各别所欠的债项而相对于其他债权人按比例收取的；
- (9) 代表并为公司所有相关事宜上行事，包括在受托人、清盘人或其他处理无力偿债事务的司职人员的选任，在任何其他公司或个体的任何债务重整协议或计划以及由此而引发的任何其他事宜上表决和参与。
- (10) 聘用或终止聘用其认为因执行其任务而需雇用的人士，包括佣工、雇员、代理人、律师及大律师。
- (11) 作出有助于行使前述权力或其中任何一项权力或为此而需要的一切事情。
- (12) 向法院提出申请的自由。”

12.11 《谘询文件》提议“为有利公司清盘所需，按临时清盘人所认为适当的，继续经营或终止公司的业务”。我们撤回此项提议。原因正如一份意见书所指，这可能令人忧虑有关案件的临时清盘人可能很仓猝地决定把公司的一部分主要业务结束。我们同意结束公司业务一事应该经由法院认许。

第三者出席申请委任临时清盘人的聆讯的权利

12.12 《谘询文件》载述了无力偿债问题小组委员会会议上成员提议，适宜订明只要第三者在案中有真正及可坚持的利益，他便应该在委任临时清盘人申请的聆讯中享有向法院陈词的地位；现时只有呈请人才有权在呈请聆讯中向法院陈词。作出上述提议的理由是，让第三者出席聆讯有助法院更清楚了解与申请有关的种种情况。

12.13 《谘询文件》并不认为让第三者享有这项特权对法院可起很大帮助，反而忧虑这项特权会增加讼费。虽然法院在决定是否需委任临时清盘人时，必须研究有关个案的种种情节，以决定是否因事态紧迫而需要委任临时清盘人，然而，法院多不会再为主张委任的进一步论点所左右；至于反对委任的论点，则更可能使法院感到混淆。

12.14 有两份意见书支持第三者应该可以向法院陈词的看法。其中一份意见书指出，法院有能力处理不同债权人提出的论点，不会因此感到混淆，更何况已有建议授予临时清盘人较广泛的权力，所以法院应该先审慎考虑后才作出委任。另一份意见书指出，过去确曾发生委任临时清盘人所持作凭据的文件内容出错，而有关错误可能是出于无心之失或是蓄意误导，所以不让他人纠正错误或在法庭上陈词，实属不当。

12.15 尽管我们认同上述论点均属真确，但正如一份意见书所述，临时清盘人的委任总是在刻不容缓的情况下作出，加上如果让各方反对有关申请便很可能招致庞大的费用，所以唯有舍弃每个人都有权在法院发言的理想。因此，我们**建议**第三者不应该有权在申请委任临时清盘人的聆讯中出庭。

第 194 条 清盘人的委任、称号等

清盘人¹⁰²

12.16 关于无力偿债专业人员的建议，会对若干与清盘人和临时清盘人有关的条文带来影响，¹⁰³ 现已在文中适当地方提述有关建议。

¹⁰² 注意《公司（清盘）规则》第 28 条、第 45 至 48 条、第 146 至 155 条，以及第 178 至 182 条。

12.17 在《无力偿债法令》中，有超过 50 条规则是关于清盘人的委任、辞职、撤职、免除职务、报酬、死亡，以及与成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中清盘人有关的特别条文。¹⁰⁴ 其中有多条规则已载列在《公司条例》中，我们**建议**日后如果将这些建议引入法例，必须详细考虑《无力偿债规则》。

12.18 《1997 年公司（修订）条例》对本条作出若干修订，¹⁰⁵ 第(1)(a)款已予修订并加入新的(aa)款，规定如破产管理署署长以外人士被委任为一间公司的临时清盘人，他应该继续以临时清盘人身分行事，直至他本人或其他人士成为清盘人为止。由于条文中原来提述的“**破产管理署署长**”一词已经以“**临时清盘人**”一词代替，所以第(1)(b)及(d)款也相应作出修订。这些修订使条例第 194 条的条文与第 193 条相符合。

12.19 上述条文或需再作修订，名列于破产管理署署长的执行人员名单上的无力偿债专业人员可被委任为临时清盘人，从而使该名成员的委任可即时生效。为此有需要另订条款，或列为第(1)(aaa)款，规定法院可于发出清盘令时，委任破产管理署署长或其他人为临时清盘人。

12.20 本条新增的第(2)至(5)款规定，如破产管理署署长是公司的清盘人，他可向法院申请委任另一人取代他的清盘人地位。新增上述条款的目的，是遇有需要突然变现大量资产的个案时，方便委任私人执业清盘人。根据条例第 227F 条的规定，公司资产如超过 20 万元，有关个案即不属简易个案，须由破产管理署署长外判予私人执业清盘人承办。这些清盘人必须是名列于外判非简易法院清盘案予私人机构计划的名单上的。¹⁰⁶

暂委清盘人

12.21 一份意见书提议采用第三个名词来指名清盘人，因为“**临时清盘人**”一词是指根据条例第 193 条在清盘令发出之前所委任的人，也同样指根据第 199 条在清盘令发出之后至法院委出“**正式**”清盘人之前的一段期间所委任的人。在前者的情况下，“**临时**”一词是描述清盘程序的，但在后者情况下，则是指清盘人的委任的性质。该意见书提议采用“**法定清盘人**”一词来形容在清盘令发出后至第一次债权人会议召开前一段期间所委出的清盘人，以避免使用

¹⁰³ 注意第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。

¹⁰⁴ 《无力偿债法令》规则第 4.100 至 4.150 条。

¹⁰⁵ 《1997 年第 3 号条例》。

¹⁰⁶ 参阅第 3.4 至 3.8 段。

“临时”一词，并藉以表明有关的清盘人将会是破产管理署署长或法院认许的人。

12.22 我们大致支持该意见书的意见，也同意该意见书所指，无论在作出清盘令之前或之后所作出的委任都采用“临时清盘人”一词，确会连业内人士也感到混淆。不过，我们认为，“法定清盘人”一词也会令人混淆，因为根据条例第 193 条委任的临时清盘人和根据第 194 条委任的临时清盘人，同样都是法定清盘人。因此，我们**建议**，在清盘令发出前根据条例第 193 条委任的清盘人称为“临时清盘人”(interim liquidator)，而在清盘令作出后并在第一次债权人会议召开前根据第 194 条所委任的清盘人则称为“暂委清盘人”(provisional liquidator)。

12.23 “临时清盘人”的相应英文名称为“interim liquidator”。采用“interim”一词，可与《破产条例》第 13 条的用语互相对照，因为在破产呈请提交后与破产令作出前一段期间所委任的接管人称为“临时接管人”(interim receiver)。

清盘人可召集债权人会议和分担人会议

债权人可要求召开会议

12.24 我们**建议**，当破产管理署署长担任清盘人时，他应该有权酌情决定是否在其获委任后 12 个星期内召集债权人会议和分担人会议，以另觅人选代替他担任公司的清盘人；但持有债权价值 25% 的债权人也应该有权迫使破产管理署署长召集会议。这规定与《无力偿债法令》第 136(4)及(5)条一致。现行条文第 194(1)(b)条规定临时清盘人必须召集会议。

12.25 如债权人要求召集会议，有关的要求书应该附有债权人名单、各债权人的书面同意，以及说明拟议会议的目的，就如《无力偿债法令》规则第 4.57 条的规定。¹⁰⁷

清盘人的委任以债权人会议的人选为依归

12.26 我们**建议**，在法院清盘案中，如果债权人会议与分担人会议对清盘人的人选有异议，应该以债权人的意见为依归，而无需向法院提出申请。现行第(1)(c)款规定，如有意见分歧，须由法院决定清盘人的人选。

12.27 我们也**建议**，上述规定必须受分担人的权利所规限，即分担人如有意愿，有权在债权人作出提名后七天内就此事向法院提出申请。这建议等同《无力偿债法令》第 139 条的规定。不过，如债

¹⁰⁷ 注意本规则也适用于由持有债权价值 10% 的债权人或分担人根据《无力偿债法令》第 168(2)条要求召集的会议，《公司条例》第 200(2)条与该条等同。

权人会议或任何延会的法定人数不足，清盘人须由分担人提名。这是依循《无力偿债法令》第 139(3)条的规定。

第 195 条 破产管理署署长以外的人被委任为清盘人的情况下适用的条文

12.28 本条规定，若一名破产管理署署长以外的人被委任为清盘人，该人在获承认为清盘人之前，必须将其委任通知送交公司注册处处长存档，并提供令破产管理署署长满意的保证。¹⁰⁸

12.29 关于所需保证的款额及提供保证的方式等问题，破产管理署署长现正与私人执业清盘人进行检讨。由于这事最好交由有关方面协商解决，所以我们不拟评论。

12.30 关于保证的问题，我们认为有一点是应该提出的。《公司（清盘）规则》第 47 条就私人执业清盘人如何提供保证作出一般性规定。该规则的重点是，由破产管理署署长订定条件。我们注意到该规则(e)款规定，清盘人或特别经理人为提供保证而招致的费用，包括需支付的保费，均须由清盘人或特别经理人个人承担，而不得作为清盘所招致的开支而从公司资产拨付。这规定自 1929 年沿用至今，但其他司法管辖区似乎都已删除这条文。

12.31 我们不赞同这样的规定。我们认为，更佳的办法是将提供保证所需的开支款额公开，而不是隐藏于清盘人收取的费用或开支中。我们**建议**为提供担保契据形式的保证或担保所需的费用，应算作清盘所招致的开支，并从公司资产拨付。¹⁰⁹

第 196 条 与清盘人有关的一般条文

在不同条文分述辞职、免职及报酬的规定

12.32 本条规定清盘人的辞职、免职及报酬事宜。由于辞职、免职及报酬均属不同的概念，我们**建议**应该在不同条文分述有关事宜。¹¹⁰

清盘人辞职

¹⁰⁸ 注意《公司（清盘）规则》第 47 及 48 条载述关于这方面的规定。

¹⁰⁹ 注意第 3.26 段关于专业弥偿保险和担保的意见。

¹¹⁰ 注意第 4 章关于司职人员的酬金。

12.33 本条只是简单声明清盘人可以辞职。《公司（清盘）规则》第 154 条规定，清盘人如欲辞职，必须分别召集债权人会议和分担人会议，就其辞职事宜表决。如果这两个会议均以普通决议通过让清盘人辞职，清盘人须向公司注册处处长提交一份辞职备忘录，并必须通知破产管理署署长，然后其辞职才生效。

12.34 如果债权人或分担人不同意，清盘人必须向破产管理署署长报告，而破产管理署署长或清盘人必须随而向法院申请，请求法院裁定应否接受清盘人的辞职和接受辞职的条件。

12.35 上述程序过于繁复，实无必要要求清盘人单就其辞职一事特别召开债权人会议和分担人会议。这会对公司构成不必要的开支。

12.36 我们认为，倘若关于无力偿债专业人员的建议¹¹¹ 获采纳，辞职事件应该甚少发生。况且，既然有破产管理署署长监督该计划，则应该让清盘人可直接向法院申请辞职，这才是合理的安排，而破产管理署署长则应该作出报告以表达他对该辞职申请的意见。我们**建议**，清盘人应该不必就其辞职一事召开债权人会议，但必须获得法院的批准。

12.37 一份意见书提议，应该要求清盘人向法院提交载述其辞职理由的报告，并将这份报告发给所有债权人，或以通告形式向债权人表明他有意向法院申请辞职，而且必须应债权人要求免费提供该报告。我们认为既已规定清盘人必须向法院申请批准，便无需要提供这份报告。

12.38 有三份意见书指出，应该在报章刊登清盘人辞职的公告。我们认为把清盘人辞职一事公布固然有用，但报章广告费用高昂，实不宜动辄规定在报章刊登公告，因此**建议**应该在宪报刊登简短的辞职声明。

清盘人的罢免

12.39 本条授权法院在有人提出因由的情况下罢免清盘人。条例第 235A 和 252 条分别就罢免清盘人一事作出规定。前者是关于成员（有偿债能力情况下）自动清盘，而后者则是关于两种形式的自动清盘。

第 199 条 清盘人的权力

¹¹¹ 注意第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。

12.40 清盘人的权力分为两类，分别为必须经审查委员会或法院认许后方能行使的权力和不需经认许便可行使的权力。¹¹²

需经认许的权力

12.41 破产管理署在意见书中提出，将两项清盘人原先必须获得法院认许方可行使的权力改为无需法院认许便可行使的权力，即以公司的名义并代表公司提出诉讼或其他法律程序，或在诉讼或法律程序中答辩的权力；以及委任律师协助清盘人履行职责的权力。¹¹³ 破产管理署并无就其意见加以解释，但我们估计这两项权力均是惯常获认许的，而作此更改可减省费用。

12.42 新加坡《公司法令》第 273(2)(a)条规定，清盘人有权提出诉讼及在法律程序中答辩而无需法院认许，但委任律师的权力则仍需法院认许。根据《无力偿债法令》，在法院清盘的个案中，清盘人提出诉讼及在法律程序中答辩的权力仍需法院认许，但在自动清盘案中，清盘人提出诉讼及在法律程序中答辩的权力却无需法院认许。由于现时尚未有将委任律师一事归类为行使权力的一种表现，所以当清盘人并非破产事务处处长时，只须向审查委员会（如有的话）发出委任通知便可。¹¹⁴

12.43 对于委任律师的权力，我们再次考虑到关于发牌予无力偿债专业人员的建议，并重申订立名单可杜绝会滥用职权的清盘人从事清盘工作。因此，我们**建议**大致依循《无力偿债法令》来修订有关委任律师权力的规定，即不管清盘人是否破产管理署署长，一律只须向审查委员会（如有的话）发出委任通知。

12.44 至于提出诉讼或在法律程序中答辩的权力，我们发现各司法管辖区对此有不同的规定。然而，我们也未能肯定规定须获法院认许是否不妥当，因为当清盘人因其行动失败而被批评时，倘若他已就该法律程序获得法院认许，便可以指出他的行动已获认许。我们认为，就提出诉讼及在法律程序中答辩的权力而言，清盘人仍应该向法院或审查委员会申请认许。

12.45 一份意见书指出，《谘询文件》没有进一步探讨《破产研究报告书》第 9.24 段所提及的论点。法改会曾讨论过设定款额上限，规定受托人或清盘人在处理超过限额的事宜前须向审查委员会申请认许。法改会曾为此考虑设定固定款额或以产业总值的若干百分率为基准，凡超过固定款额或按百分率定下的基准限额便需要申请认许。

¹¹² 第(1)及(2)款。

¹¹³ 第(1)(a)及(c)款。

¹¹⁴ 分别参阅《无力偿债法令》附表 4 的第 4 段和该法令第 167(2)条。

12.46 该意见书认为上述论点言之成理，应该可以订立解决方案或再加以改进。该意见书提议考虑订立上限款额，方法是选用固定款额或以固定百分率计算的款额作为上限，两者中以较高者为准。在产业微薄（不会超过定额）的个案中，便不会出现为区区小数而需要提出申请的情况，而在有丰厚产业（必须同时超逾该百分率和较低的定额）的个案中，则只限于在处理占资产相当比重的款额事宜时才需要提出申请。

12.47 虽然上述意见书提供了一个可能有用的解决方案，但是《破产研究报告书》所述的反对理由依然存在，就是视乎产业规模的大小而定，固定款额可能是重要资产或只是区区小数。不过，如果以划一百分率作准则，处理微薄产业的受托人可能须为微不足道的款额而申请认许。如果意见书所提供的解决方案证实可行，或经修订后可有效施行，我们**建议**应该考虑引入这样的条文。

在附表列出清盘人的权力

12.48 清盘人在法院清盘案中根据本条所享有的权力，他们在自动清盘案中也可凭借条例第 251 条享有同样的权力。《无力偿债法令》附表 4 已辑录并以表列方式载录清盘人的所有权力。¹¹⁵ 我们**建议**，为方便参考及查阅起见，不论是以何种方式委任的清盘人，将他们所有的权力都列明于条例的附表中，是合乎情理的做法。

外币

12.49 《破产研究报告书》建议，倘若受托人在听取专家意见后，认为延迟把外币兑换为港币对产业有利，应该可以这样行事，但必须获得债权人委员会的批准；如果没有设立债权人委员会（审查委员会），则必须获得法院的批准。该报告书也建议，受托人应该有权酌情以外币支付外币申索。¹¹⁶

12.50 作出上述建议背后的理据是：由于部分无力偿债案所牵涉的款额庞大，容许受托人灵活处理以外币为计算单位的资产，对产业而言实属有利。

12.51 在正常情况下，受托人或清盘人一旦把外币资产变现后便应该随即兑换为港币。这固然是稳当的做法。然而，法改会认为尽管从事货币投机活动并非受托人的职能，但产业的价值确是可藉适时进行兑换而增值的。不过，该报告书提醒受托人应该审慎行事，

¹¹⁵ 参阅《无力偿债法令》第 165 条和第 167 条，以及该法令的附表 4。

¹¹⁶ 《破产研究报告书》第 15.11 至 15.16 段。

因延迟兑换而招致亏损，可能导致债权人向受托人提出申索。这些建议已纳入《1996年破产（修订）条例》。¹¹⁷

12.52 我们认为，延迟兑换的权力在公司的清盘案更为适用。鉴于目前区内经济转坏，延迟兑换的后果是不容忽视的。香港便曾有在海外经营广泛业务并坐拥外币资产的公司清盘。我们**建议**清盘人应该同样享有受托人在破产案中所享有的权力。

第 200 条 清盘人权力的行使及管制

12.53 法改会在《破产研究报告书》中建议破产案中的受托人应该承担指定的法定责任，这些责任后来已纳入《1996年破产（修订）条例》中。¹¹⁸ 我们**建议**应该把这些责任修订后施加于清盘人。《破产研究报告书》¹¹⁹ 所载述的责任如下：

“受托人应该有责任以受信人的身分行事，并诚实地、真诚地使用合理的工作方式及运用恰当的技巧和胜任的能力去处理其控制下的财产。

受托人有责任于变现破产人产业的资产时，采取所有合理谨慎措施，以在当时情况许可下能够合理地争取到的最佳价格变现有关资产。”

把公司的资产售予审查委员会的委员

12.54 我们收到一份关于把公司的资产售予审查委员会委员的意见书。该意见书指出，虽然《公司（清盘）规则》第 148 和 150 条都规限审查委员会就被清盘公司的资产进行交易，但是要避开这些规限是轻而易举的事，例如成立一间代名人公司购入资产便可以达到这目的。虽然清盘人可向法院申请批准取消有关限制，但程序过于繁复，而且费用又可能很高昂。该意见书提议，考虑给予清盘人酌情权，由他决定将公司资产售予审查委员会的委员是否会构成利益冲突。

12.55 我们并不认为这方面会有任何问题。一名审查委员会的委员可能是唯一一个有兴趣购入被清盘公司的资产的人，这并非没有

¹¹⁷ 参阅《破产条例》第 61(k)条。

¹¹⁸ 《1996年破产（修订）条例》第 46 条已修订《破产条例》第 84 条，以规定清盘人的附加责任。

¹¹⁹ 参阅《破产研究报告书》第 9.32 至 9.37 段。

可能的。我们认为由清盘人向法官交待交易详情是恰当的，届时聆讯所针对的事宜，应该仅限于收购价格是否合理。

第 202 条 清盘人须将款项存入银行或库务署

12.56 清盘人如为破产管理署署长以外人士，必须将其所收到的款项存入破产管理署署长管理的公司清盘帐户。¹²⁰ 当破产管理署署长是清盘人时，他也须照办。本条的但书规定，破产管理署署长可授权清盘人将款项存入审查委员会指定的其他银行。¹²¹ 清盘人不得将他以清盘人身分收到的款项存入其私人银行帐户。¹²²

12.57 如果清盘人将一笔超过二千元的款项保留逾十天，他须就其保留的超额部分支付按年息 20 厘计算的利息，并可能不获准支取其全部酬金或法院认为不应准予支取的部分酬金，亦可被法院免职，并且须支付因其失责所招致的任何开支。¹²³ 我们从破产管理署署长得知，私人执业清盘人现时可将最多二万元保留最多十天。这安排或许会令曾提议检讨该款额的香港会计师公会满意。

12.58 本条的规定看来周全，因为我们虽然收到意见书就公司清盘帐户的其他事项提出意见，但没有收到私人执业清盘人就本条提交意见书。¹²⁴

12.59 我们收到两份意见书，都认为本条最起码应该反映现实情况，容许清盘人保留最多二万元或获破产管理署署长授权保留的款额最多十天。这提议合符情理，我们**建议**采纳。¹²⁵

12.60 然而，破产管理署在意见书提出，按照第(1)款的但书的用语，在破产管理署署长授权私人执业清盘人开立独立银行帐户前，必须先有审查委员会。这显然不符原意。我们**建议**删除第(1)款中“应审查委员会的申请”一句，并以“清盘人”取代“审查委员会”一词。¹²⁶

第 203 条 清盘人帐目的审计

¹²⁰ 参阅条例第 285 条、第 293 至 295 条，以及《公司（清盘）规则》第 156 和 183 条。

¹²¹ 第(1)款及参阅《公司（清盘）规则》第 157 条。

¹²² 第(3)款。

¹²³ 第(2)款。

¹²⁴ 参阅第 23.42 和 23.52 段所载录香港会计师公会就条例第 285 条提出的意见。

¹²⁵ 《1999 年公司（修订）条例草案》建议取代现时的第(2)款，代之以一条准许清盘人保留不超过五万元的款项 14 天的条文。如款项超过五万元，清盘人须随即将款项存入公司清盘帐户内，如没有遵行这项规定，他须就如此保留的款额支付按年息 20 厘计算的利息，并可能不获准支取其全部或部分酬金，亦可被法院免职。此条例草案已于 1999 年 2 月 19 日在宪报刊登。

¹²⁶ 《1999 年公司（修订）条例草案》也有提述这建议。

12.61 私人执业清盘人须每六个月向破产管理署署长呈交一份收支帐目。¹²⁷ 即使破产管理署署长已行使酌情权决定不审计该帐目，他仍可随时审计有关帐目。债权人或其他有利害关系的人均可在缴付费用后查阅有关帐目。¹²⁸

区分条例第 203 和 284 条所提述的帐目

12.62 香港会计师公会在意见书中提议把条例第 203 和 284 条的帐目表格的规格统一。第 203 条是关于由法院清盘的个案，而第 284 条关于帐目的条文则适用于自动清盘案。第 203 条要求的帐目内容较为详尽，以便进行审计，而 284 条并没有就审计作出规定，因为其主要目的是让自动清盘案中债权人能够查阅收支款项。

帐目撮要

12.63 根据条例第 203 条，破产管理署署长会查阅收到的帐目，并有可能进行审计。破产管理署证实该署不时在审计后向清盘人索取更详尽的资料。我们认为，既然现已有破产管理署署长负责照顾债权人及其他人士的利益，规定每六个月向债权人和分担人寄出一份帐目撮要，实属不必要的开支。¹²⁹ 这项提议与香港会计师公会提出的意见相符。目前，有关的帐目需要送交破产管理署署长和法院存档，以供查阅。

12.64 我们**建议**撤销每六个月寄发帐目撮要的规定，并以另一条文取代，规定须应债权人和分担人的要求提供帐目撮要，而其他有利害关系的人也可于缴付合理费用后取得帐目撮要。

12.65 一份意见书提议，破产管理署署长所指定的关于清盘人帐目的表格，以至在无力偿债案中应用的一般表格，都应该定期检讨和更新。我们同意这项意见。

12.66 据我们了解，在现实情况中，清盘人一般不愿意应要求提供帐目撮要。我们认为这是绝不能姑息的，并**建议**如果清盘人在接获要求后没有于合理时间内提供帐目撮要，应该被处罚款。由于这项规定属规管无力偿债专业人员的整体建议的一环，所以应该由作为规管人的破产管理署署长负责监督。

须于公司注册处处长存档的帐目

12.67 目前，有关帐目必须送交破产管理署署长和法院存档。¹³⁰ 虽然本条适用的清盘案是由法院监管的，但我们认为有关帐目无须

¹²⁷ 第(1)款，并参阅《公司(清盘)规则》第 162 及 166 条。

¹²⁸ 第(3A)、(4)及(6)款。

¹²⁹ 第(5)及(6)(b)款。

¹³⁰ 第(4)及(6)(a)款。

送交法院存档。《谘询文件》曾提议，而我们现在**建议**，将有关帐目送交公司注册处处长存档是更为合理的，为此应该订立条文将有关法院的提述改为公司注册处处长。公司注册处处长应该可为提供这项服务而收取查阅费。

12.68 公司注册处处长的意见是毋须把帐目交予公司注册处存档，理由是条例第 203 条适用于由法院清盘的公司，要求该公司向法院呈交有关帐目，使法院备存该公司清盘事宜的完整记录，实在理所当然。该处长指出，适用于所有清盘案的条例第 284 条规定，关乎各类清盘案的帐目都必须送交公司注册处存档。

12.69 债权人应该可在出示其债权证明后查阅帐目，又或当条例第 284 条提出的建议获得采纳，则任何人都有权向公司注册处索阅公司的帐目记录。即使仅从利便公众着眼，向公司注册处索阅公司帐目记录总比索阅法院的档案容易，而且应该提高公司清盘的透明度，所以有关建议值得落实。公司注册处处长在提出上述意见时，是不知道就条例第 284 条所作的建议，而有关建议其实已解决了公司注册处处长提出的问题。¹³¹

保密协议

12.70 如果清盘人与收购资产的买家订立“**保密协议**”，但该资产的售价又必须载列在清盘人帐目上，则清盘人向公司注册处提交清盘人帐目时便会遇到难题。我们**建议**的解决方法，是经法院同意把帐目上的售价列为保密资料。

清盘人须于清盘方式转换时签署帐目¹³²

12.71 如果清盘方式在为期六个月的会计期间内转换，可能会引发实际问题。在正常情况下，帐目应该以新任清盘人的名义拟备，但要求新任清盘人为另一名清盘人拟备的帐目签署，确有欠妥之处。根据现行条文，即使清盘人没有于一切有关时间参与拟备收支帐目的工作，他仍须为有关收支帐目的完整性作出声明。¹³³ 我们**建议**清盘人应该只就其担任为清盘人期间所拟备的帐目签署。

¹³¹ 注意第 23 章关于条例第 284 条的意见。

¹³² 这项建议与根据条例第 284 条拟备的帐目有关。

¹³³ 就条例第 203 条而言，清盘人应该签署为根据《公司（清盘）规则》第 163 条及表格 88 的要求载列收支项目的营业帐目。就条例第 284 条而言，清盘人的帐目报表应该按照表格 92 订明的格式拟备，并由清盘人按照表格 93 订明的格式宣誓认证。

第 204 条 破产管理署署长对清盘人的控制

12.72 本条规定，对于由法院清盘的个案中，破产管理署署长须监察清盘人的行为操守。¹³⁴ 如果清盘人并无忠诚地执行其职责及遵守他须遵从的所有规定，又或如任何债权人或分担人向破产管理署署长作出投诉，则破产管理署署长须就有关事宜进行查讯并采取适当行动。破产管理署署长也可要求清盘人就其所参与进行的清盘工作回答查询，并可向法院申请就有关清盘而向经宣誓的清盘人或其他人作讯问。此外，破产管理署署长也可指示对清盘人的簿册及凭单进行调查。

12.73 在由法院清盘的个案和其他类别的无力偿债案中，破产管理署署长与清盘人的关系很可能因发牌予无力偿债专业人员的建议而受影响，因为在发牌制度下，破产管理署署长会担当主要角色，¹³⁵ 而条例第 204 条可能会因这些转变而受到影响。

第 205 条 免除清盘人的职务

12.74 当由法院清盘的公司的清盘人完成清盘工作，并已派发末期摊还债款（如有的话），他便可向法院申请免除职务。债权人及其他有利害关系的人可反对免除清盘人的职务。法院可拒绝免除清盘人的职务，并作出命令使清盘人为其可能曾经作出任何违反其职责的作为或失责行为承担后果。¹³⁶

12.75 法院发出免除清盘人职务的命令，可解除清盘人于担任清盘人时所作出的任何作为或失责行为所负有的法律责任，但如证明该命令是藉欺诈或隐藏或隐瞒任何具关键性的事实而获发的，则该命令可被撤销。¹³⁷ 清盘人必须向所有债权人和分担人通告他申请免除职务一事。¹³⁸

12.76 破产管理署提交的意见书指出，如果债权人或分担人没有反对，应该免除清盘人向法院申请免除其职务的程序。条例第 205 条明确显示，只有在私人执业清盘人有效地完成清盘工作后，才会免除他的职务。既然如此，如果债权人或分担人没有反对，无理由要求私人执业清盘人再花费金钱向法院申请免除其职务。

¹³⁴ 注意《公司（清盘）规则》第 189 条。

¹³⁵ 参阅第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。

¹³⁶ 第(1)款。

¹³⁷ 第(3)款。

¹³⁸ 《公司（清盘）规则》第 189(1)条。

12.77 《谘询文件》因而提议，在没有此等反对的情况下，免除私人执业清盘人职务的事宜应该可由破产管理署署长处理。不过，清盘人仍须通知债权人和分担人。

12.78 破产管理署在意见书中指出，有鉴于发牌予无力偿债专业人员一事的建议，所以如无人提出反对，清盘人只须向法院、公司注册处处长和破产管理署署长呈交免除职务的声明。

12.79 我们认同该意见书的意见，并**建议**清盘人只需要如上文所述提交免除职务的声明存档。我们又**建议**，纵使清盘人已获免除职务，他仍须受条例第 276 条的规定约束；该条规定法院有权针对犯罪的清盘人评估损害赔偿。¹³⁹

12.80 我们注意到，与《无力偿债法令》规则第 4.124(1)及(2)条等同的《公司（清盘）规则》第 189(1)条规定，清盘人在申请免除其职务前，必须向所有债权人和分担人提交一份载列所有收支的帐目的撮要。我们认为应该继续保留这项规定。

¹³⁹ 参阅与此条等同的《无力偿债法令》第 174(6)条。

第 13 章 审查委员会¹⁴⁰

第 206 条 决定须否委任审查委员会的债权人会议及分担人会议

13.1 当法院已作出清盘令，则分别召开的债权人会议和分担人会议须决定：

应否向法院申请委任一名清盘人代替破产管理署署长；

是否须向法院申请委出一个审查委员会联同清盘人一起行事；和

如委出该委员会则由何人担任委员。

13.2 为使任何该等决定生效，法院可作任何所需的委任及命令，而债权人会议及分担人会议就上述事宜所作的决定如有分歧，法院须就此作出其认为合适的命令。

清盘人与审查委员会的关系 审查委员会的功能

13.3 《破产研究报告书》¹⁴¹ 建议应该修订《破产条例》¹⁴² 中的相关条文，以免除审查委员会在破产案中对受托人的监督职能，并以审查委员会与受托人一起行事的条文代替。这建议是参照条例第 206(1)条的用语，而我们仍然赞同这做法。

13.4 香港银行公会在《谘询文件》尚在草拟阶段时曾提交意见书，指出有需要加强债权人在清盘案中的监督权。该公会在回应《谘询文件》的意见书中指出，无力偿债的清盘案中，管理产业工作主要是为了债权人的利益行事，所以债权人自当是最戮力维护其利益的人选。¹⁴³ 该意见书又指出，有必要确认无力偿债公司的清盘人所处理的是债权人的金钱，如果否定债权人在管理工作上应该享有有效主导权，这是不可接受的。

¹⁴⁰ 概览《公司（清盘）规则》第 146 至 155 条、第 161 条和第 198 条。

¹⁴¹ 《破产研究报告书》第 9.14 至 9.20 段。

¹⁴² 条例第 24(1)条。《1996 年破产（修订）条例》第 15 条对条例第 24(1)条加以修订，废除“审查委员会，以监督受托人对破产人财产的管理”，而代以“债权人委员会与受托人一起行事”。

¹⁴³ 摘录《郭建能报告书》第 913 段。

13.5 不过，我们注意到国际社会的趋势是要限制审查委员会的功能。条例第 206(1)条规定，在债权人和分担人各自举行的第一次会议上，“须”决定是否委任清盘人以取代临时清盘人和是否委任审查委员会等事宜。

13.6 英国自实施了《无力偿债法令》后，处理无力偿债事宜的制度起了重大的变化。有关所有清盘人必须是合格的无力偿债专业人员的规定，为现今规定清盘人可召集债权人会议和分担人会议以委出清盘委员会的安排提供了部分理据。不过，除非持有债权价值达十分之一的公司债权人提出上述要求，否则清盘人并无责任委出清盘委员会。¹⁴⁴

13.7 新加坡的情况大致与《无力偿债法令》所规定的相同，即只有在任何债权人或分担人的要求下，清盘人才须召集会议。¹⁴⁵ 在澳大利亚，清盘人也只是应一名债权人或分担人的要求下才须召集会议。¹⁴⁶

13.8 在香港，自从破产管理署署长于 1996 年制订并执行由法院作出的公司清盘的无力偿债专业人员名单后，委任清盘人的方式便起了变化。根据这项计划，破产管理署署长订立一个名单，而载列名单上的，都是已获署长批准可在“非简易个案”中担任清盘人的私人执业清盘人。这项计划是迈向规定所有清盘人及其他处理无力偿债案的人员均须为认可的无力偿债专业人员的第一步。¹⁴⁷

13.9 根据这项计划，必须分别召开第一次债权人会议和第一次分担人会议，以考虑应否向法院申请从该名单中委出清盘人。如果债权人会议和分担人会议均无指定人选，则按轮流委任的方式作出委任。

13.10 我们关注到，审查委员会的功能不应被完全取代，所以我们并没有提出会改变委员会在获委任后应该与清盘人一起行事的原则的建议。

13.11 然而，不应硬性规定必须在第一次会议考虑是否委出审查委员会。我们**建议**修订条例第 206(1)条，以删除关于有责任决定是否委出审查委员会的提述，并另外加入替代条文，说明如情况合适，清盘人可召集有关会议或要求在上述的第一次会议上委出审查委员会。

¹⁴⁴ 《无力偿债法令》第 141(2)条。

¹⁴⁵ 《公司法》第 277 条。

¹⁴⁶ 《公司法》第 548(1)条。

¹⁴⁷ 参阅第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。注意破产管理署的执行人员名单的适用范围现已扩至简易个案。参阅探讨条例第 227F 条的第 14.116 至 14.119 段，并参阅第 3.4 至 3.8 段。

13.12 我们收到三份意见书，均对由清盘人酌情决定是否召集债权人会议一事表示保留。然而，我们相信已充分解决他们的疑虑，因为我们也**建议**制定条文，规定在持有债权价值达四分之一的公司债权人的要求下，清盘人必须召开债权人会议。这安排与《破产条例》第 17B 条的新规定相若。

13.13 我们认为这些建议能够在维护债权人的利益与有效管理产业两者之间取得平衡。我们刻意用“有效”一词，是因为在不少个案中，接受委任为审查委员会委员的债权人对工作的热忱维持不久，以致在管理产业时出现实际困难。这些建议没有排除委出审查委员会的可能性，只是增加管理的灵活性。

董事应该有责任出席债权人会议

13.14 现时并无条文规定董事必须出席债权人会议，而《谘询文件》也没有讨论有关事项。然而，我们**建议**，在由法院清盘或由债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中，有关公司的董事应该有责任应临时清盘人的要求出席债权人会议，并在有需要时就公司事务表述意见和答覆有关的提问。我们无意促使有关会议成为质询董事的大会（这是属于条例第 222 条的范畴），但我们认为，预期可为会议提供有用资料的董事应该出席会议，解答临时清盘人无法作答的问题。董事如没有应要求出席有关会议，即属犯罪。

审查委员会委员的酬金

13.15 对于给予审查委员会委员酬金一事，我们不大热衷。我们认为，在任何情况下委员所获酬金最终也只是象征式酬金而已，因为其他债权人可能会反对发放款额庞大的酬金，但如果酬金款额不大，能否使委员不致失去兴趣实属疑问。

13.16 一份意见书指出，原则上支持审查委员会委员不应获发酬金，但认为如果在选任和挽留代表参与委员会方面有重大困难，发放酬金可能是唯一可行的解决方法。该意见书补充，委员会是为所有债权人的利益服务，除了拥有监察功能之外，如果运用得宜，更可充当清盘人的额外顾问，更何况有关的费用也不会过高。

13.17 该份意见书提议，如果有关费用是参照专业顾问的收费率厘定的，则召开会议所需的实际费用相对来说并不昂贵，（举例来说，每位委员每小时的酬金可定为二千元。）此外，可规定如果有需要为会议进行筹备工作，也可按时计酬，但可收取酬金的工时不得超过两小时。此举可招揽更多具专业知识的代表加入债权人委员会。近年美国和英国有些较大宗的跨国无力偿债案都有延聘律师担任债权人委员会的顾问，而有关的费用则从无力偿债的公司的产业

拨付。此举不独有助债权人委员会了解有关事态发展，也使他们可以就妥善管理产业方面提供更多意见，并能更有效监察管理工作。不过，一些个案中，不论是向委员会委员还是委员会顾问发放酬金都是不恰当的。该意见书在结论中指出，较有用的做法是授予法院一般权力，使它可以应清盘人或委员会的申请，指令向委员或某名独立顾问发放酬金，并由法院因应情况而厘定适当的酬金比率。

13.18 我们详细引述这份意见书的内容，是因为这意见书提出支持向审查委员会发放酬金的有力论据。反对这安排的论点是审查委员会有可能为债权人和其代表提供渔利的机会。我们留意到，有不少无力偿债案均有同一批机构债权人。担任审查委员会委员而不会获发酬金这个事实本身正好使委员会自律，使债权人在考虑接受委任加入委员会时，只会考虑是否有志参与，而不会顾及或许有丰厚酬金这个诱因。如果向委员发放酬金，又由谁人来监察其工作和评定其工作是否物有所值。在当今社会，互相袒护的小圈子备受非议，我们希望保留最少一项不涉及报酬的工作。

13.19 不过，我们**建议**，审查委员会委员应该有权支取出席审查委员会会议的合理来回交通费，这当然是只限于在香港境内支付的费用。

藉邮寄通过决议

13.20 我们**建议**审查委员会应该可透过邮寄决议来行使其职能。《无力偿债法令》和《破产条例》均有条文就此作出详尽的规定。¹⁴⁸ 根据这些规定，清盘人或受托人可采用邮寄方式寄出决议，如果有委员要求就决议召开会议，可自邮寄日起计七个营业日内行事。如果没有人提出上述要求，则该决议视作已获通过论。

清盘可持续的时间

13.21 我们不知道对清盘可持续的时间作出限制是否可行。每宗清盘案的情况都不同，一些个案持续多年，可能是因法律程序复杂而非关涉案各方的过失，公司受到人身伤害的索偿即属一例。《破产条例》现已规定，有关侵权行为的诉讼可作债权证明，但须经过由法院就索偿厘定价值的程序。¹⁴⁹

13.22 作为公司法团而言，公司的清盘工作很可能需要长时间处理。对于如何厘定清盘时限，我们实在无计可施，只希望藉着设立委任无力偿债专业人员的制度，加上建议规定只许经认可的无力偿

¹⁴⁸ 《无力偿债法令》规则第 4.167 条和《破产规则》第 122ZP 条。

¹⁴⁹ 参阅《破产条例》第 34(4)及(7)条。

债专业人员才可执行无力偿债法律程序，可使清盘工作更趋专业化。

证券及期货事务监察委员会

13.23 证券及期货事务监察委员会在《谘询文件》发表前提出下列意见：

“《公司条例》第 206 及 207 条就审查委员会的委任作出规定，委员会委员须包括公司的债权人及分担人或持有他们所授予的一般授权书的人。证监会的其中一项职能，是保障上市公司的投资者的利益。对于为有问题的上市公司而委任的审查委员会而言，实宜考虑应否授予证监会一项独立法定权利，在审查委员会上占一席位，因为当清盘可能损及投资者的利益时，让证监会能够监察有关清盘工作，可使证监会更有效地执行上述职能。”

13.24 《谘询文件》指出，增订容许证券及期货事务监察委员会（下称“证监会”）委任代表加入审查委员会的条文，会改变审查委员会的成员组合。虽然证监会并无提议要拥有表决权，但如果一间上市公司进行清盘，证监会的工作重点肯定已由保障投资者的利益转为调查出纰漏的地方。

13.25 在上市公司的清盘案中，投资者往往已损失金钱，收取摊还债款的序次更在普通债权人之后。任何公司一旦清盘，便由清盘人接管公司并以追讨资产为主要目标。《谘询文件》指出，在这类案中，证监会的工作目标相信会偏重于调查导致清盘的原因。由于这些目标并不相容，可能令审查委员会内部出现磨擦，或者令清盘人分神，无暇处理当前急务。

13.26 证监会回应上述意见时表示，该会只会在当呈请人时才会要求派出代表出席会议。证监会又指出，在清盘程序进行期间，证监会仍会继续执行其保障上市公司投资者（小股东）的利益的职能，因此不会造成工作目标互有矛盾的情况，尤其是当证监会的代表列席会议时，其工作只限于观察和提供意见，而不会就任何作为参与表决的。此外，该意见书又补充，可规定证监会须就派代表出席审查委员会会议一事向法院申请，届时证监会便必须使法院信纳让其参与有关会议是有价值的。

13.27 证监会进一步指出，倘若他们在首份意见书所作提议不获采纳，则希望可以在证监会担任呈请人的清盘案中，索阅审查委员会的会议记录，以便证监会继续履行其法定责任。证监会也促请当

局考虑，如果清盘案中公司是上市公司、获证监会发牌的公司或已向证监会登记的公司，或是上述公司的控股公司，证监会应该获得法定权力向案中临时清盘人和清盘人索阅他们所管有的公司资料 and 材料。证监会并指出应该将相若权力授予香港联合交易所（针对在联交所上市的公司和其公司会员而言）和香港期货交易所（针对其公司会员而言）。

13.28 我们仍然认为，审查委员会不是证监会行使保障债权人利益的职能的地方。有一份意见书指出，证监会应该在公司尚未清盘之前而非在清盘之后保障债权人的利益。我们尽管并不完全同意其论点，但这个评语也正好揭示了否决这项提议的真正原因。即使证监会的代表不参与表决也是无补于事的，因为假如让证监会的代表列席审查委员会会议，便会让证监会享有发言权，以致审查委员会有可能无法专注落实其主要目标，更何况单是让证监会的代表出席委员会的会议，可能已足以触怒席上委员。

13.29 我们认为授权予证监会有权索阅临时清盘人和清盘人所管有的资料 and 材料的理由并不充分。

第 207 条 审查委员会的组成及程序¹⁵⁰

审查委员会易名为“清盘委员会”

13.30 《破产研究报告书》建议应该将破产案的审查委员会易名为债权人委员会，以反映其成员组合而非其职能。¹⁵¹ 虽然我们极力想把适用于处理不同无力偿情况的条文标准化，但却发现效法上述经修订的破产条文来修订清盘条文并不恰当，因为第(1)款规定，审查委员会是由债权人和分担人组成，所以我们**建议**把名称改为“**清盘委员会**”，以更明确表明委员会的职能是与清盘人一起行事，而非监督及审查。

审查委员会为整体债权人的最佳利益行事

¹⁵⁰ 除了轻微差别外，有关建议同样适用于根据条例 243 条在债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中成立的委员会。参阅第 18.13 至 18.19 段。

¹⁵¹ 这项建议获得采纳并纳入《1996 年破产（修订）条例》第 15 条中。参阅《破产条例》第 24 条。

13.31 我们注意到在讨论条例第 243 条的文中，载述关于审查委员会应该为整体债权人的最佳利益行事的建议。¹⁵²

委员会的委员数目

13.32 《谘询文件》提议把由法院清盘的公司的委员会委员数目限定最多为五人，最少应该为三人。¹⁵³

13.33 有一份意见书质疑为何要限制委员人数。上述提议的理据是，如果委员会委员人数众多，会妨碍决策过程。不过，我们获悉在近期一些大规模的跨国清盘案中，基于案情而需要将审查委员会的委员增至七人。我们因此修订有关提议，**建议**委员会人数最多为七人。我们仍然认为有需要限制委员会的委员人数，以免委员会会议沦为议而不决的发言会。

法定人数

13.34 我们**建议**参照《无力偿债法令》¹⁵⁴ 制订有关法定人数的规定，即法定人数应该为两名亲身出席或由他人代表出席的委员。有一份回应《谘询文件》提议的意见书指出，关于法定人数的条文如何应用并不清晰，理由是条例第 207(3)条规定，审查委员会可按出席会议的委员中过半数委员的意见行事，但又规定除非该委员会的过半数委员出席会议，否则该委员会不得行事。该意见书继而指出，即使废除了第(3)款，但如果两名出席委员会会议的人意见不合，则仍会出现问题。

13.35 这份意见书所指，倘若委员会只有两名委员出席便有可能出现僵局，所言非虚。然而，即使有四名或六名委员出席，这情况也可能出现。至于如何避免这种情况，我们相信除了掷毫决定之外，便别无他法。

法团可成为委员会委员

13.36 《谘询文件》提议应该容许法团成为委员会委员，也注意到看来《公司条例》似乎并无禁止法团成为委员会委员的条文。有一份意见书指出这已是现行法律。无论如何，我们**建议**在《公司条例》中纳入适当条文。我们注意到《无力偿债规则》第 4.152(5) 条订明法团可成为委员会委员。

授权信

¹⁵² 参阅第 18.15 至 18.19 段。

¹⁵³ 《无力偿债法令》规则第 4.152(1)(a)条。

¹⁵⁴ 《无力偿债法令》规则第 4.158 条。

13.37 破产管理署在意见书中指出第(1)款应该予以修订，以规定委员会委员可藉授权信而非现时规定的授权书委派另一人作为其代表。这意见书反映了《破产研究报告书》中有关修订《破产条例》的建议。¹⁵⁵ 我们赞同这项意见并**建议**采纳这项建议。《无力偿债法令》有相同的条文，并规定法团虽然可成为委员会委员，但委员会委员不可由法团担任代表。我们**建议**采纳这项规定。¹⁵⁶

在有需要及经协定的情况下才举行会议

13.38 第(2)款规定，委员会须最少每月举行一次会议。我们认为这是不必要的，破产管理署在其意见书中也认为无此需要。近期修订的《破产条例》规定，应该在有需要时才举行会议，我们**建议**采纳这项规定。¹⁵⁷

表决

13.39 现行条文并无明确规定委员会委员应该如何表决。我们**建议**委员会每名委员均可以投单票。这是参照《无力偿债法令》的规定。¹⁵⁸

第 208 条 法院在并无委出审查委员会的情况下的权力

13.40 在没有委出审查委员会的情况下，法院可应清盘人的申请，作出任何须由审查委员会作出的作为及给予任何须由审查委员会给予的准许。此外，规则第 198 条规定，如果由法院清盘的个案并无委出审查委员会，除非法院另有指示，否则任何由审查委员会转予法院的职能，可由破产管理署署长行使。

13.41 本条文的作用旨在与条例第 199(1)条作出区分，表明法院只会在没有委出审查委员会的情况下，才行使本条所赋予的权力。

破产管理署署长在没有审查委员会的情况下认许私人执业清盘人的作为

13.42 我们**建议**，在没有委出审查委员会的情况下，破产管理署署长应该有权认许私人执业清盘人的作为；如破产管理署署长拒绝给予认许，该清盘人有权向法院提出上诉。这实际上会令规则第 198 条的条文变成多余。我们**建议**，当破产管理署署长担任清盘人时，应该如常向法院申请认许。

¹⁵⁵ 条例第 24(2)条关于授权书的条文已被《1996 年破产（修订）条例》第 15 条废除。《破产规则》第 122ZJ(2)和(3)条规定可藉授权信委派代表。

¹⁵⁶ 《无力偿债法令》规则第 159(2)、(3)及(4)条。

¹⁵⁷ 参阅《破产规则》第 122ZG 条。

¹⁵⁸ 《无力偿债法令》规则第 4.165 条。注意《破产规则》第 122ZO 条。

13.43 这建议或许会使破产管理署署长因身兼数职而出现角色冲突的情况：当他以清盘人身分行事时，他须就其作为向授权当局申请认许，但这些作为却又是他以授权当局身分可认许其他清盘人的。这种情况曾在多宗个案中出现，破产管理署署长同时身兼清盘人、监管人及规管人等多重职能。然而，没有人对这种情况提出反对。

13.44 根据《无力偿债法令》，破产事务处处长以清盘人身分行事与他以私人执业清盘人身分行事是有分别的，有关规定可供借鉴。在英国，凡是由破产事务处处长担任清盘人的个案，都不会委出任何审查委员会；但如果由私人执业清盘人担任清盘人，便可能委出审查委员会。¹⁵⁹ 当破产事务处处长担任清盘人时，审查委员会的职能是由国务大臣执行；如果由私人执业清盘人担任清盘人而又没有审查委员会，国务大臣的权力可由破产事务处处长行使。

13.45 这项建议旨在提供制衡清盘人的适当机制，同时又可节省时间及金钱。

¹⁵⁹ 《无力偿债法令》第 141(4)及(5)条和《无力偿债规则》第 4.172 条。

第 14 章 由法院清盘的情况下法院的一般权力

第 209 条 搁置清盘的权力

14.1 本条规定，在清盘令作出后的任何时间，法院可应清盘人、破产管理署署长、任何债权人或分担人的申请，并在有证明所有与清盘有关的程序应该予以搁置时作出命令，按法院认为合适的条款或条件，将有关程序完全搁置或搁置一段限定的期间。

14.2 通常只会在申请人能令法院信纳搁置清盘将对清盘案中有关各方均为有利时，例如当债务偿还安排已获各方接纳的情况下，清盘才会予以搁置。倘若是按照这标准搁置清盘工作，则应该结束清盘，没有理由只将清盘工作搁置一段限定的期间。

14.3 《谘询文件》指出，由于法院不大可能也不大适宜将清盘工作只搁置一段限定的期间，所以提议以“**完全搁置**”一词取代“**完全搁置或搁置一段限定的期间**”，以表明法院只会将清盘永久搁置的意向。

14.4 我们同意这项提议是错误的，共有三份意见书指出当中谬误。其中一份意见书指出，让法院有权将清盘工作搁置一段限定时间是合宜的，例如当公司是有能力在债务到期时清偿债项的，只是董事没有遵办有关的法定要求清偿书而已。遇上这种情况，法院有必要信纳提出呈请的债权人已获偿付款项，而且一般而言该公司是有偿债能力的。为达致这目的，法院可能会将清盘工作搁置一段期间，如一至两个星期。因此，我们修改有关提议，并**建议**保留本条原文，不作任何改动。

由法院覆核、撤回或修改任何命令

14.5 有一份意见书指出，《无力偿债规则》有条文规定法院在行使其司法管辖权时，有权覆核、撤回或修改其作出的任何命令。《无力偿债规则》也规定，任何撤回清盘令的申请，必须于命令发出后起计七天内提出。¹⁶⁰

¹⁶⁰ 《无力偿债规则》第 7.47(1)和(4)条。

14.6 《破产条例》也有相若的条文。¹⁶¹ 我们**建议**采纳这条文，因为永久搁置清盘工作的后果，只是中止清盘程序，但其实该公司在技术上仍受清盘令约束。

14.7 破产管理署在意见书指出，如果完全搁置清盘程序，则清盘人应该即时获免除职务，而毋须法院另行作出命令。破产管理署又指出，应该订立具体条文，规定破产管理署署长为搁置清盘程序提出申请的开支须予支付，并在规则中详细列明有关程序。我们同意这项意见并**建议**采纳有关规定。

第 209A 条 法院下令清盘须以债权人自动清盘方式进行的权力

第 209B 条 根据第 209A 条作出命令的后果

第 209C 条 过渡性条文

14.8 条例第 209A 条规定，法院可应清盘人或一名债权人的申请，命令将由法院进行的公司清盘当作是债权人（无力偿债情况下）自动清盘般进行，但该申请必须在债权人通过提出有关申请¹⁶²的决议日期起计三个月内¹⁶³提出。本条第(2)款也规定法院应该顾及的事项。

14.9 条例第 209A 条是香港独有的，其他司法管辖区均无相若的条文。破产管理署有意将本条连同条例第 209B 及 209C 条一并废除。不过，若干正由法院清盘的公司的债权人却肯定希望保留本条。

14.10 本条看来是源自 1962 年英格兰一份名为《詹金报告书》(Jenkin's Report)的建议¹⁶⁴，但当英国其后于 1967 年修订《公司法令》时却未予采纳。香港的公司法改革常务委员会曾经参阅《詹金报告书》和众多其他报告及条文，尽管《公司（修订）条例草案》一直延至 1984 年才拟备，但却仍没有考虑于 1982 年发表的《郭建能报告书》的建议，结果条例第 209A 条似乎是因失误而纳入法例内。

¹⁶¹ 《破产条例》第 98 条。

¹⁶² 条例第 227F 条也有以简易程序进行公司清盘的条文，但这类公司的资产甚少，清盘人及债权人不大可能采用这条文。

¹⁶³ 法院可延长这期限。

¹⁶⁴ *Report of the Company Law Committee*. The Committee was appointed by the Board of Trade on 10 December 1959 (Cmnd. 1749).

14.11 法院在近期一宗案件中披露了本条的历史由来。¹⁶⁵ 法院认为，最初引进本条时：

“……负责的人似乎没有想过，他们所推行的建议需要有充实内容才能行之有效……结果在 1990 年的条例¹⁶⁶中就引进了新的条例第 209A 及 209B 条，其中载列了详尽的法则，规管法院作出有关命令的权力，以及为随而出现的后果订立规定。”

14.12 我们相信，公司引用上述条文所载的转换规定，其主要原因与破产管理署反对上述条文的主要理由同出一辙，就是金钱问题。无人会否认，根据条例第 209A 条提出申请的主要原因，是因为转换为债权人（无力偿债情况下）自动清盘后，公司可以避免向破产管理署署长缴付《公司（费用及百分率）令》B 表第 I 段所载列的费用。该令第 7 条规定，私人执业清盘人须于根据条例第 203 条向破产管理署署长提交其帐目时，或如破产管理署署长担任清盘人，则于根据条例第 205 条被免除清盘人职责前，按有关的百分率缴付费用。然而，转换清盘方式也有其他正当理由的，因为将债权人（无力偿债情况下）自动清盘与法院清盘相比，前者受法院监督较少，程序较为简单，开支一般也较低。

14.13 我们不知道破产管理署因本条为人采用而少收了多少费用，但破产管理署指出，根据本条提出的申请有 19 宗，其中有 11 宗是在该条例于 1990 年修订后提出的。¹⁶⁷

14.14 根据《公司（费用及百分率）令》，有关费用是按累进百分率收费的，首 50 万元的收费为 10%；第二个 50 万元的收费为 7.5%；随后的 400 万元的收费为 6.5%；随后的 500 万元的收费为 3.75%；随后的 4,000 万元的收费为 2%，余数的收费则为 1%。产业总额如有一亿元，就变现资产所得合计款项须缴付的费用将高达 1,835,000 元。产业如有一千万元，有关收费为 535,000 元，即相当于总金额的 5.35%。

14.15 破产管理署没有因公司采用条例第 209A 条而完全失去收费机会，因为该署仍可根据《公司（费用及百分率）令》收取其他费用。当转换令作出后，如果清盘人在六个月后仍未将资产分发，便必须根据《公司条例》第 285 条将资产存入公司清盘帐户，而根

¹⁶⁵ *Re Conso Electronics (Far East) Ltd. (In liquidation)* [1995] 2 HKC 327, at 329.

¹⁶⁶ 《公司（修订）（第 4 号）条例》（1990 年第 59 号条例）。

¹⁶⁷ 公司注册处报告，在 1990 年 2 月至 1998 年 12 月间，根据条例第 209A 条转换清盘方式的个案共有 15 宗，其中包括 1990 年的 *Carrian Holdings Ltd.* 和 *Carrian Investments Ltd.*、1993 年的 *Conso Electronics (Far East) Ltd.* 和 1997 年的 *L & D Associates Ltd.*。

据条例第 295 条，破产管理署署长可就有关的资产款额的利息收取 1.5% 的费用。

14.16 如果公司能够转换以债权人（无力偿债情况下）自动清盘方式进行，原本应该付予破产管理署署长的费用便可供债权人摊分。我们得指出，虽然无力偿债问题小组委员会大多数成员都赞成保留本条，但不应就此理解为他们批评破产管理署试图从债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中牟取不合理利润。其中关键在于如何在维护债权人利益与确保破产管理署有充裕经费两者之间取得平衡。¹⁶⁸

少数成员的意见

14.17 上文是无力偿债问题小组委员会大多数成员对本条的意见，但少数成员也提出了对本条的见解。他们认为本条及条例第 209B 条都应该废除，理由是其他司法管辖区都没有这样的规定，而且本条的唯一目的是逃避根据《公司（费用及百分率）令》所需缴付的从价费，其作用是让参与清盘的人有机会再审时度势，从而避过缴付破产管理署的合法收费。本条会打乱有关清盘规定的行政管理工作。

14.18 此外，由法院清盘转换为债权人自动清盘会使法院失去对有关个案的控制权。不过，这却只会待董事拒绝以债权人（无力偿债情况下）自动清盘方式进行清盘后，债权人才会发觉法院是唯一的求助途径。本条的内容实在太复杂，难以在第一次债权人会议上向债权人解释。

大多数成员的意见

14.19 我们赞同无力偿债问题小组委员会大多数成员的意见，虽然我们在某程度上接受少数成员的意见，但我们认为他们是针对破产管理署的经费来源这个问题发表意见（对于整体建议而言是甚为重要的一环），而不是参详本条文本本身是否可取而决定应否予以保留。

14.20 就条文本本身是否可取而言，既然可以根据条例将债权人（无力偿债情况下）自动清盘转换为由法院清盘，¹⁶⁹ 则另订相关条文容许由法院清盘转换为债权人（无力偿债情况下）自动清盘，也是合逻辑的。就条例第 209A 条而言，债权人只是纯粹因应市场状况而作出反应而已。在现行情况下，如果转换程序可以令公司减省费

¹⁶⁸ 参阅第 5 章关于破产管理署经费的建议。

¹⁶⁹ 根据《公司条例》第 257 条的规定。

用，则藉此机会省钱也是审慎的做法。由此看来，问题是在于收取费用的方式而不是条文本身。

14.21 本条所引起的回应出奇地冷淡，支持和反对保留本条文的意见书只各有一份。最重要的是，我们留意到，法院近期在考虑关于转换程序申请时，会顾及是否有需要为保障公众利益而将案件保留在法院监督之下。¹⁷⁰

条例第 182、183 及 186 条适用于由法院清盘转换为自动清盘案的情况

14.22 有人向我们提及大律师公会向公司法改革常务委员会提交的意见书。该意见书对于条例第 182、183 及 186 条可否在由法院清盘案转换成自动清盘案中应用提出疑问，并作出以下评论：

“自动清盘的目的，不论是由成员还是债权人进行的，都是为了摆脱法院的控制，包括放弃向清盘的公司提起诉讼的权利。由于一般的成员或债权人自动清盘案都不受条例第 182、183 及 186 条所规管，因此实在难以看出有任何理据要使这些条文适用于由强制清盘转换为自动清盘的个案。况且，一旦公司被命令清盘，条例第 182 条便不再适用，因为所有董事都不能履行职责。再者，从来都没有清盘人向法院申请根据该条出售资产的，因为清盘人的权力及职责都受条例规管。在这种情况下，条例第 182 条仍然适用于经转换而成的债权人自动清盘案，就更令人费解。”

14.23 在 *Conso Electronics* 一案中，所考虑的事项是条例第 209A 及 209B 条的作用，是否使实质性事项所受的规管“犹如”¹⁷¹ 公司被强制清盘一样，而程序事项所受的规管则“犹如”公司目前是由债权人自动（无力偿债情况下）清盘一样。法院最后裁定，根据条例第 209A 条的命令，上述强制清盘案就各方面而言都已转换为债权人（无力偿债情况下）自动清盘。¹⁷²

14.24 破产管理署署长指出而我们遂**建议**有需要重新拟订有关条文，以明确指出只有当公司在被强制清盘期间曾采用上述条文的情况下，上述条文才会在该公司转换为自动清盘案后仍然适用。在这类个案中，就上述条文所作出的决定在清盘方式转换后仍然适用，

¹⁷⁰ 参阅郭美超法官在 *Peregrine Fixed Income Ltd. (in liquidation)*. [1998] 4 HKC Part 2, 151 [CF1] 一案的裁决。

¹⁷¹ 参阅条例第 209A(1)条。

¹⁷² *Re Conso Electronics (Far East) Ltd (In liquidation)* [1995] 2 HKC 327, at 333. 参阅上文第 14.11 段。

但如果上述条文不曾在公司被强制清盘期间应用，便不能在清盘案转换为债权人（无力偿债情况下）自动清盘案后应用。

第 210 条 分担人列表的议定及资产的运用¹⁷³

14.25 本条规定，对于由法院进行的清盘个案，¹⁷⁴ 清盘人作为法院人员应该议定一份分担人列表，并须安排收集公司资产并用以解除公司的法律责任。然而，法院可免除议定分担人列表。

14.26 实际上，只有当股份未获全数缴足的情况下才会议定一份分担人列表。我们从破产管理署得知，这种情况时有发生。当遇上这类个案时，有关的工作将会耗费甚大且十分费时。有一份意见书却提出异议，指程序繁琐之处仅限于要多次以书面通知分担人，但有关表格的设计简明，所需呈报资料的性质多是明确和容易取得的，只有在极为罕见的情况下才会遇到困难。

授权清盘人拟定分担人列表

14.27 与本条相应的是《无力偿债法令》第 148 条，其用语与本条相同。与《公司条例》第 226 条的用语相若的《无力偿债法令》第 160 条另外规定，可授权清盘人行使及履行若干法院权力，包括议定分担人列表；在有需要时修正成员登记册；以及收集及运用公司资产的权力，但必须受法院管制。《无力偿债法令》规则第 4.195 条授予清盘人议定分担人列表的权力。我们**建议**藉《公司（清盘）规则》将根据条例第 226 条议定分担人列表的权力转授予清盘人。此外，我们**建议**，应该将免除议定分担人名单的权力授予清盘人。

列入表中可能被催缴未缴足的股本

14.28 《公司（清盘）规则》第 69 条订出议定分担人列表的程序。与规则第 69 条相应的《无力偿债法令》规则第 4.198(2)(c)条则进一步规定，在给予列表名单上各人的通知书应该说明，任何人如未就其股份或权益缴足全数股款，将他列入表中可能会导致他被催缴其尚未缴足的股本。我们**建议**将这规定纳入规则第 69 条内。

就列表的记项或遗漏提出反对意见

14.29 《无力偿债法令》规则第 4.198(3)条规定，该份通知书应该通知所有名列表上的人，假如他对该列表的记项或遗漏有任何反

¹⁷³ 参阅《公司（清盘）规则》第 66 至 73 条。请注意《公司条例》第 264A 条近期所作的增补，规定倘若清盘中公司并非无力偿债，便必须向分担人支付利息。

¹⁷⁴ 条例第 210(1)条规定，法院应该议定该列表，但《公司（清盘）规则》第 66 条则将这特权转交予清盘人。

对意见，应该自通知书的日期起计 21 天内以书面通知清盘人。《无力偿债法令》规则第 4.198(4)条也规定，清盘人必须于 14 天内通知该人，说明他已修改该列表或拒绝接纳其反对意见。我们**建议**采纳上述《无力偿债规则》的条文。

14.30 《公司（清盘）规则》第 70 条规定，在指定为议定该列表的日期当日，清盘人必须聆听任何人士提出的反对意见。规则第 72 条容许任何反对经议定的列表的内容的人向法院申请更改列表。

14.31 假如采纳《无力偿债法令》规则第 4.198(3)及(4)条的建议，便需要修改上述规则。《无力偿债法令》规则第 4.199 条规定，任何人士倘若仍反对清盘人根据规则第 4.198(4)条作出的决定，可向法院申请一项命令，使将其反对的记项得以删除或修改该列表。我们**建议**采纳《无力偿债法令》规则第 4.199 条。

第 211 条 将财产交付清盘人

14.32 法院可要求任何分担人、受托人、接管人、银行、代理人或公司的高级人员，在法院下令的期限内，将在其手上而公司又在表面上有权享有的任何款项、财产或簿册及文据支付、交付、转易、退回或转让予清盘人。《公司（清盘）规则》规定，有关的权力必须由清盘人行使。¹⁷⁵

14.33 本条列明一系列类别，涵盖范围虽然广泛，但其作用只是把本条的适用范围局限于所载述的人，例如本条便不适用于雇员。此外，本条也只限适用于由法院清盘的个案。

把条文的适用范围扩至自动清盘案

14.34 我们**建议**本条的适用范围应该扩至自动清盘案，并应该包括任何其他当事人。这会使受本条规限的人士类别，不再局限于行使源自有关公司的的权力人和须对公司负责的人。¹⁷⁶

14.35 我们收到一份意见书，指本条不应适用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘案，但却未有提出任何理据。无论如何，我们注意到本条可凭借条例第 255 条而适用于自动清盘案。因此，有关建议只是将现行情况加以明确表述而已。

可要求任何人交出资产

14.36 我们**建议**采纳与本条文相近的《无力偿债法令》第 234 条。该条规定，法院可要求“任何”管有或控制公司资产的人交出有关资产。¹⁷⁷ 该条文的适用范围并不局限于由法院清盘的个案，对

¹⁷⁵ 《公司（清盘）规则》第 67 条。

¹⁷⁶ See *Re Crownhall Investments Ltd. (In Liquidation) & anor* [1992] 1 HKC 137 C.A.

¹⁷⁷ 参阅第 14.75 段关于法院应该有权命令受讯问的人向清盘人交付财产的建议。

于各种清盘人和各种清盘方式，甚至已委出临时清盘人的个案，也一律适用。

将交付财产的对象扩至临时监管人

14.37 我们**建议**，如果法改会有关引进临时监管的建议获得落实，本条应该适用于临时监管人。¹⁷⁸

核数师持有的资料

14.38 我们收到一份意见书，指出本条的适用范围应该包括例如有关财产所处地方的资料，特别是应该进一步扩至由核数师所持有的帐目资料。该意见书指出，假如清盘人无从取得簿册和记录（例如董事带同簿册和记录潜逃），但又不能向核数师索取载录于其工作文件的并记录了公司资产资料的附表（这些记录较经核实的帐目更详尽）的副本，实在“愚不可及”（意见书中用语）。

14.39 我们提议或者可以让清盘人根据条例第 221(1)条向核数师索阅他们所持有的帐目资料。然而，我们不敢肯定正在清盘的公司是否在表面上有权索阅由核数师拟备的资料和文件，因为这些资料 and 文件在正常情况下是不会交公司管有的。

第 212 条 分担人欠公司的债项的偿付及容许抵销的范围

第 213 条 法院作出催缴的权力

第 214 条 将欠公司的款项存入银行

第 215 条 对分担人作出的命令属确证

14.40 《无力偿债法令》的相应条文与现行的条文相若。¹⁷⁹ 根据《公司（清盘）规则》第 75 条，清盘人如向法院申请许可作出催缴，必须藉向分担人发出传票提出，但根据《无力偿债法令》规则第 4.204 条，有关的申请可单方面提出。我们**建议**采用《无力偿债法令》的规则。

第 216 条 特别经理人的委任

14.41 本条规定，凡由破产管理署署长担任清盘人或临时清盘人，如其相信基于公司的业务性质或基于债权人和分担人的利益，需要委任一名特别经理人，可向法院申请委任一名特别经理人，按法院的指示行事。

¹⁷⁸ 参阅《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》。

¹⁷⁹ 概览《无力偿债法令》第 149 至 152 条和《无力偿债规则》第 4.195 至 4.202 条。

14.42 因此，法院须考虑两项不一定可兼容互补的因素，即公司的业务性质与债权人的利益。法院面对的问题，是当濒危公司尚有资产需要特别管理，但委任特别经理人的费用却又会蚕食该公司的资产的公司；任由公司业务因疏忽管理而结束固然不符公司或债权人的利益，但将资产耗用于雇用特别经理人也同样不利债权人。

14.43 《谘询文件》提议改善这条文，使法院只需从公司的产业或业务性质着眼，以考虑是否需要委任特别经理人处理，并为此提议修订条文的用语。

14.44 一份意见书指出，每宗个案都需要平衡各方互有矛盾的利益，而这正是法院的功能。我们认同这观点，并撤回有关的提议，保留由法院考虑上述两项事宜的规定。我们**建议**增加另一项准则，使法院有权在其他合适的个案酌情委任特别经理人。一份意见书形容特别经理人为“有用的牲畜”，我们看不到任何理由需要规限任用特别经理人的情况。

第 217 条 债权人不及时提出证明即被排除于派发之外

14.45 在由法院的清盘案中，法院可订定日期，规定债权人须于该日期或之前证明其债权或证明其所提出的申索。任何债权人如未有在规定的日期之前提出上述证明，则不能享受于该日期之后的一次分发及任何先前作出的分发之有关利益。条例内另有多条规则配合这条文的施行。¹⁸⁰

14.46 香港会计师公会在《谘询文件》发表前向无力偿债问题小组委员会提出下列意见：

“有关通知债权人证明其债权一事，我们认为，就清盘人履行其处理‘逾期’申索的职责而言，清盘规则第 93 条〔适用于任何清盘方式的〕就没有第 217 条〔只适用于法院清盘的〕那么‘滴水不漏’了。我们注意到，规则第 93 条的用语与条例第 217 条稍有分别。对于在自动清盘中未能及时提出证明的债权人而言，最终能否成功推翻清盘人把该债权人排除于下次及先前所有摊还债款之外的决定，条例第 217 条带有在强制清盘中法院命令的权威，但规则第 93 条的用语则较为含糊。我们注意到，在强制清盘案中，清盘人在清盘规则第 142(2)条还享有进一步‘保障’。

¹⁸⁰ 概览《公司（清盘）规则》第 79 至 105 条和第 142 及 143 条。

一个典型的情况是：在成员自动清盘案中，清盘人能否单纯凭借规则第 93 条的‘保障’，在获委任后随即刊登有关提出申索的通知，然后以 14 天内没有接获任何申索为依据，向分担人分发所有剩余资产后随即结束清盘。

我们提议检讨在所有清盘方式中应用的提交申索最后期限的订定程序，务求在确保清盘时尽早作出分发与维护耗时处理的申索的权益两者之间取得平衡，〔耗时处理的申索是指可能需要甚长时间才可确定款额的索偿〕，涉及保险公司的清盘案便是一例。”

14.47 处理法院清盘案的清盘人不是必定每次都要应用意见书中提及的法院命令的。本条列明，法院“可以”行使权力以规定债权人须证明其债权的最后日期。《公司（清盘）规则》第 93 条规定，在由法院或以其他任何方式进行清盘的清盘人，都应该向债权人发出要求他们证明其债权的通知。

14.48 香港会计师公会提议，有关程序应该可在确保尽早作出分发与维护需长时间才可确定款额的索偿的利益两者之间取得平衡。实际上，我们认为无法在法例中就与索偿有关的各种情况详加规定。就这方面而言，清盘人可借鉴最近对《破产条例》就未经算定申索估值的条文所作的修订，因为该项修订使确定申索款额的工作可在较短时间内完成。¹⁸¹

14.49 清盘人是不能完全凭借规则第 93 条，在刊登提出申索的通知和分发所有资产后便结束清盘。实际上，清盘人需要取得一份结清税款证明才算完成清盘，而审慎的清盘人更不会在根据规则第 93 条发出通知后 14 天便就申索支付款项；他须保留一笔备用款项，以应付迟来的申索及任何可能需缴付的税项。¹⁸²

14.50 我们知道，清盘人除了根据规则第 93 条发出通知外，通常也会就申索事宜数次致函债权人。据我们所知，法院也很可能命令有关人士把所定日期广为宣传。

14.51 《谘询文件》承认上述情况未如理想，因为这会使确定清盘程序已结束一事更添不明朗因素，并要求各界人士就如何改善这情况提出具体建议。

14.52 就本条提交的意见书都不热衷于作出任何修订，但有两份意见书提议采纳《无力偿债法令》第 153 条和《无力偿债规则》第

¹⁸¹ 参阅《1996 年破产（修订）条例》（1996 年第 76 号条例）第 25 条对《破产条例》第 34 条的修订。《破产条例》第 34 条藉《公司条例》第 264 条适用于《公司条例》。

¹⁸² 参阅第 23.20 至 23.30 段载述关于条例第 239 条的评论。

4.182 和 4.182A 条的规定。法令第 153 条与本条只有一处分歧，就是前者只规定有关债权人不能获得于该日期之前所作出的分发，但可以获得下一次作出的分发。由此看来，引入《无力偿债规则》的条文对现有条文无甚帮助。上述意见书指出，这些规则可以透过规定清盘人就若干逾期的或受争议的申索作出安排来保障债权人，同时透过规定债权人不能获得较早前作出的分发来保障清盘人。在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中，假设清盘人已遵照规则发出通知，他便可安心向股东作出分发，无需担心逾期提出债权证明的债权人扰乱有关的分发安排，或被债权人针对他本人提起诉讼。

第 219 条 债权人及分担人查阅簿册

适用于所有清盘方式的条文

14.53 法院作出清盘令时，可以发出让债权人和分担人查阅公司簿册和文据的命令。一份意见书指出，本条正是可考虑通用于所有清盘方式条文的例子之一。我们也看不到任何理由不应把本条不通用用于所有清盘方式的，因此**建议**加以采纳。

债权人和分担人取阅资料

14.54 一份意见书指出，在法院清盘的个案中，债权人和股东可向法院申请查阅公司的簿册及文据，或依据《公司（清盘）规则》第 16 条，在缴付小额费用后查阅在法院备存的清盘中公司的档案。但实际上，大多数债权人都不愿意付出金钱和精力向法院提出申请或往司法常务官处查阅，他们通常会向清盘人索取资料。该意见书指出，当公司正在清盘时，债权人所享有的实益利益较其他人为大，所以他们应该较容易取阅有关清盘工作进度的一般资料，而不会对产业的管理造成过大的开支。该意见书提议，应该对由法院清盘和自动清盘案的清盘人附加新条件，规定如果有任何债权人提出要求并向清盘中公司缴付合理费用，清盘人必须向他们提供在债权人会议上通过的决议的副本。

14.55 另一份意见书附和上述意见书的提议，认为付出小额金钱使债权人可知悉清盘工作的进度，从而提高清盘程序的透明度，自是物有所值。我们认为，关于任何人都应该有权查阅清盘人的帐目的建议，已满足了让债权人知悉清盘进度的需要。¹⁸³

14.56 尽管让债权人可取阅公司簿册及文据的构思确实很吸引，但我们担心这会令清盘中公司陷入危机，因为在清盘过程中对公司兴讼的债权人会乘机利用本条肆意翻查文件，以搜罗支持其申索的

¹⁸³ 参阅第 23.39 段关于条例第 284 条的意见。

证据。透露文件程序是可促使案件在交予法院审理前获得解决或终止，而且也同样适用于清盘中公司。

14.57 当有偿债能力公司牵涉入诉讼时，会拒绝让诉讼另一方查阅其记录。我们看不到有任何理由规定清盘中公司要披露其记录，而无需有关人士先行取得法院命令。我们认为本条应该维持不变。

第 221 条 传召被怀疑拥有公司财产人士的权力¹⁸⁴

14.58 法院可在委出临时清盘人后，传召下列人士到法庭席前进行闭门讯问，即公司的任何高级人员、据悉或被怀疑拥有公司财产的人或应该是欠公司债项的人，或法院认为能够提供关于公司的发起、组成、营业、交易、事务或财产的资料的人。

14.59 我们认为《破产条例》所规定的和《破产研究报告书》所载述的公开讯问和闭门讯问都已反映了上述观点。¹⁸⁵ 我们认为，关于公开讯问和闭门讯问的清盘条文，应该尽可能参照《破产条例》的条文。《破产研究报告书》有关讯问的大部分建议，均已藉《1996 年破产（修订）条例》纳入《破产条例》内。这些建议大部分是根据《无力偿债法令》中关于破产部分的条文而作出的。

接管人不得根据本条提出申请

14.60 条例第 221 条的等同条文是《无力偿债法令》第 236 条。该法令条文规定，处理无力偿债事务的司职人员可引用《无力偿债法令》第 234 条¹⁸⁶ 提出申请。根据《无力偿债法令》，可引用条文的人包括财产接管人 (administrative receivers)。香港的法制中并无等同的职位，唯有接管人的职能与其相若。不过，我们不赞成让接管人可引用条例第 221 条。

导致本身入罪

14.61 迫使一个人作出不利自己并可能在刑事案中用作指证自己的证据，当中所涉及的个人权利问题，已超越无力偿债法律的范畴。这是香港以至其他地方都必须面对的问题。下文所引述对于《无力偿债法令》内相应条文的意见同样适用于《公司条例》：

¹⁸⁴ 在本条及下一节，我们广泛引用《破产研究报告书》内就《破产条例》的相应条文，即第 29 及 19 条所提出的各项建议。为方便起见，我们以“清盘人”取代“破产受托人”。

¹⁸⁵ 参阅《破产研究报告书》第 11 及 12 章。至于与本条有关的建议，可概览该报告书第 12 章。

¹⁸⁶ 在《公司条例》中等同的条文为第 211 条。

“迄今为止，人们努力地在一系列个案中对条例第 236 条展开探究，有些甚至一直上诉至上议院。……法院在应用法令第 236 条时，已经意识到需要平衡各种不同原则及各方的不同权益，包括在整个社会的认同下，坚持针对因操守受审查但坚决并高明地反抗的人展开积极有效的调查。另一方面，由于法令第 236 条赋予的权力甚为广泛，如未能在运用条文所赋予的权力时因时制宜，有时会迫使受调查人士陷于两难处境，这也是不容否认的。由此令人质疑，一些事宜尽管实际上与无力偿债程序有关但技术上是可区分开来的，能否有‘公平’的审讯。”

在审理 *Joint Administrators of Cloverbay Ltd v Bank of Credit and Commerce International S.A.* 一案¹⁸⁷ 时，上诉法院就法院如何根据法令第 236(2)条行使酌情权下令对有关人士展开讯问一事制订了指引。其后上诉法院和上议院在处理 *Re British and Commonwealth Holdings plc (No. 2)*¹⁸⁸ 一案时分别全面检讨有关指引，即在关于现有条文及其先前条文版本的判例基础上作重新检讨，并进一步阐述。上诉法院法官 **Ralph Gibson** 确认以下七项原则已经确立，其判决后来获上议院赞同：

- (1) 法令第 236(2)条赋予法院的酌情权是不受约束及属一般性的酌情权；
- (2) 行使该酌情权时，需要在司职人员的要求与令被索取资料的人蒙受压迫两者之间取得平衡；
- (3) 该项条文所赋予的权力是特殊权力，并为通常对有关事件毫不认识的司职人员而订立的；
- (4) 该项权力不单可用于取得一般资料，也可用于要求披露针对拟传召的证人或与证人有关连的人士的关于预期进行的申索的事实和文件，不论有关法律程序是否已经展开；
- (5) 该项权力旨在使法院可以协助司职人员尽可能有效及迅速地完成其职责，以及尽可能以最少的开支及最简易的方式去要求披露关于任何可能提出的申索的事实；

¹⁸⁷ [1991] Ch. 90 C.A.

¹⁸⁸ 由上诉法院过半数法官决定 ([1993] A.C. 426)，并获上议院一致通过 ([1992] Ch. 342)。

- (6) 司职人员的意见应该予以重视，因为他清楚知道存在何种问题及需要何种资料详情；
- (7) 与平衡权益有关的事项包括：
 - (a) 针对前任高级人员的个案通常较易定罪，因为该名人员既须向公司履行受信责任，又须履行法令第 235 条所规定协助司职人员的责任；
 - (b) 要求第三者透过提供资料而令其本人承担法律责任是带有压迫成分；
 - (c) 下令作口头讯问可能较下令出示文件更具压迫力；
 - (d) 在展开法律程序之前，要求涉嫌犯错的人在宣誓后举证针对其本人会构成压迫。”¹⁸⁹

14.62 答辩人¹⁹⁰ 应该有责任回答在讯问程序中被问及的所有问题，但其答覆不得在刑事诉讼中用作针对他的证据，但指控他作假证供罪除外。这项《破产研究报告书》建议已纳入《破产条例》内。¹⁹¹ 我们**建议**采纳这条文。

14.63 《无力偿债法令》的规定却不同。根据判例所确立的原则，依据《无力偿债法令》第 236 条被传召讯问的无力偿债的公司的高级人员，不能以这样做会导致自己入罪为理由而拒绝回答问题。¹⁹² 《破产研究报告书》曾就此作出深入探讨，并指出讯问条文的主要目的就是追讨资产及向债权人作出分发后，然后才提出上述建议。该报告书已考虑到《香港人权法案》第 11(2)(g)条的规定：

“（二）审判被控刑事罪时，被告一律有权平等享受下列最低限度之保障。

……（庚）不得强迫被告自供或认罪。”

14.64 我们收到一份意见书指出，应该把向公司履行职责的董事和高级人员与没有肩负这些职责的无关连第三者区分开来，而讯问的主要目的既然是尽快“追讨资产和确定债权人的申索是否有效”¹⁹³，便不应为照顾债权人的利益而损害无关连的人（包括债权人）

¹⁸⁹ *The Law of Insolvency*, Ian F. Fletcher, 2nd edition, pages 562 and 563.

¹⁹⁰ 为方便起见，我们在本条及下一条均称之为“答辩人”。采用这一词旨在将所有根据该等条文受讯问的人都包括在内，但特别指明者除外。

¹⁹¹ 参阅《破产条例》第 29(3B)条。

¹⁹² *Bishopsgate Investment Management Ltd v Maxwell* [1992] BCC 214.

¹⁹³ 《破产研究报告书》第 12.2 段。

的利益。该意见书认为，不应规定这类第三者要解答那些就一项针对他或与他有关连的人的申索（或可能出现的申索）而提出的问题，而是应该向公司的董事和高级人员索取所需的任何资料。任何取自第三者的资料，都不应在民事或刑事法律程序中成为可采纳作针对他的证据。

14.65 我们认为意见书所述的论点未免过虑。根据有关建议，答辩人在按照本条接受讯问时所作出的答覆，是不能在刑事诉讼程序中用作针对他的证据。此外，现有的民事诉讼程序也有相若规定，不可以利用本条“漫无目的地刺探资料”。

讯问应该扩至自动清盘

14.66 根据本条对有关人士所作的闭门讯问，只适用于由法院清盘的个案。不过，法院也可根据条例第 255 条所授予的权力，在自动清盘案中进行讯问。与本条等同的为《无力偿债法令》第 234 条，该法令条文适用于任何处于无力偿债或清盘中公司。我们**建议**应该将本条的适用范围扩至自动清盘案，但不包括受临时监管的个案。

只可由清盘人提出申请

14.67 《破产条例》的相应条文为第 29 条，该条规定必须由受托人或破产管理署署长向法院提出申请。根据《无力偿债法令》，有关的申请同样必须由清盘人提出。条例第 221 条没有提述谁人可提出申请。我们**建议**有关的申请只应该由清盘人提出。

经各方之间申请（除非情况需要单方面申请）

14.68 本条没有提及有关申请应否由单方面提出。据我们所知，直至最近为止，惯例是容许单方面提出申请，但法院近来已不愿意在未聆讯接受讯问的人之前便作出命令。

14.69 《破产研究报告书》已探讨这个问题，并建议有关闭门讯问的申请应该由经各方之间的程序提出，但如清盘人向法院报告，指出该申请会导致答辩人或其他人采取可能令申请得不到公正处理的行动，又或者法院如不作出有关的命令，对申请人不公正的风险明显较出现无可补偿的损失的风险为大等情况除外。¹⁹⁴ 至于由清盘人单方面提出申请，清盘人应该首先向法院全面披露案中一切事实，然后由法院酌情决定是否作出命令。我们赞同并**建议**采用这种做法。

就认为相关的事项展开讯问

¹⁹⁴ 参阅《破产规则》第 87B(2)条。

14.70 《破产研究报告书》建议¹⁹⁵ 法院除了向被传召讯问的人讯问有关债务人、债务人的事务往来或财产外，也应该可向其讯问法院认为相关的任何其他事项。我们**建议**应该在条例第 221(1)条结尾加入上述用语。

受讯问的人的法律代表

14.71 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，接受讯问的人应该有权聘用法律代表出席有关讯问，但须自行付费。该法律代表应该可向答辩人提出若干问题，而这些问题是已经法院允许，并旨在使答辩人能够解释或修正他所提供的任何答覆。该法律代表也应该可代表答辩人陈词。¹⁹⁶

查阅清盘人向法院呈交的报告

14.72 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，法院应该酌情决定是否允许有关申请人查阅清盘人向法院呈交的报告。¹⁹⁷

由接受讯问的人支付费用

14.73 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，假如法院认为因答辩人在没有充分理由的情况下拒绝提供清盘人向他索取的资料，以致需要举行讯问，则法院应该有权命令答辩人支付举行讯问的费用。¹⁹⁸

14.74 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，如果答辩人在讯问过程中和提交文件方面与清盘人合作，法院应该有权酌情命令从产业拨付答辩人的法律费用。¹⁹⁹

法院可命令答辩人支付款项或交出财产等

14.75 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，如果在进行讯问后，法院认为经法院讯问的人，即答辩人，亏欠公司款项或管有属于公司的财产，则法院可命令答辩人向清盘人交出法院认为合适的款项或财产，又或是该笔款项或财产的部分。²⁰⁰ 《无力偿债法令》第 327 条也有相若的规定。

作假证供罪

¹⁹⁵ 参阅《破产条例》第 29(3)条。

¹⁹⁶ 参阅《破产规则》第 87B(6)条和《无力偿债规则》第 9.4(5)条。

¹⁹⁷ 参阅《破产规则》第 87B(5)条。

¹⁹⁸ 《无力偿债规则》第 9.6 条有相若的规定。

¹⁹⁹ 参阅《破产规则》第 87C 条。

²⁰⁰ 参阅《破产条例》第 29(5)条。

14.76 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，根据条例第 221 条发出的传票上应该注明警告字句，表明任何人如被裁定作假证供罪名成立，可处监禁七年及罚款。²⁰¹

关于事务往来的誓章

14.77 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，法院应该有权要求答辩人呈交关于他与公司的事务往来的誓章，并出示由他管有或控制与该公司、该公司事务、交易或财产有关的任何文件。假如答辩人就出示誓章的命令提出上诉，则答辩人在上诉聆讯前无须继续准备誓章，除非清盘人另行申请而法院也就此发出一项迫使答辩人继续准备誓章的命令，则作别论。²⁰²

质询书

14.78 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，法院应该有权要求答辩人回覆质询书。²⁰³

税务局局长出示文件

14.79 我们**建议**法院可应清盘人的申请，命令税务局局长向法院出示由公司向局长呈交的任何报税表或帐目；由局长就该公司所作的任何评估或决定；或该公司或其代表与局长之间的任何通信，不论是在公司开始清盘之前或之后的均可。

14.80 这项建议是参照《破产条例》第 30D 条而作出的。该条也容许税务局局长向法院申请撤销或更改该命令。法院一俟收到有关文件后，便可向破产受托人披露有关文件的全部或部分内容。除非该等文件内容是作为闭门讯问的一部分而披露，否则受托人不得披露该等文件的内容。债权人或债权人委员会委员均无权查阅根据该条而向受托人披露的文件内容。

14.81 《破产研究报告书》曾就此事作深入探讨。²⁰⁴ 报告书认为，就破产人的税务记录而言，破产受托人应该可“**被视为取代破产人的位置**”，作用是使清盘人可索阅该等税务记录，犹如公司可索阅一样。为此已制订条文让受托人能够取阅由破产人呈交税务局

²⁰¹ 《刑事罪行条例》（第 200 章）第 31 条。

²⁰² 参阅《破产条例》第 29(1A)条和《破产规则》第 87B(3)条。

²⁰³ 参阅《破产条例》第 29(3)条。

²⁰⁴ 参阅《破产研究报告书》第 12.43 至 12.46 段所作的详尽探讨。

局长的资料，由税务局局长送交破产人的评税结果，以及税务局局长与破产人之间的任何其他通信。

14.82 税务局局长关注到上述建议不应影响《税务条例》的保密条文，因为保密制是整个税制的基石之一，而保密条文正可鼓励纳税人诚实申报。

14.83 《破产条例》的条文看来既可满足税务局局长对保密的要求，又可满足受托人的要求。我们认为，在公司清盘案中应用相应的条文将可满足同样的需要。

第 222 条 下令对发起人、董事等进行公开讯问的权力²⁰⁵

欺诈

14.84 在由法院清盘的个案中，如破产管理署署长已向法院报告，表示他认为有人曾在公司的发起或组成过程中作出欺诈行为；或自公司组成以来公司的任何高级人员曾作出与公司有关的欺诈行为；又或在公司属无力偿债情况下有针对某人的表面个案存在，以致该人可被法院根据条例第 IVA 部有关取消董事资格的规定而取消其资格，则法院可下令有关人士就公司的发起、组成或业务的处理，或就其作为公司的高级人员的行为操守及交易接受公开讯问。

14.85 与本条文相关的《无力偿债法令》第 133 和 134 条，均无规定破产事务处处长须持有这样的信念。相信有关方面制订《无力偿债法令》新条文时，目的正是使公开讯问程序获更广泛采用。

14.86 《谘询文件》没有探讨上述课题，但我们收到一份意见书，指出应该把条文中有关欺诈的规定删除。我们**建议**删除涉及欺诈的内容。我们注意到，《破产条例》中关于公开讯问破产人的相应条文也是没有这项规定的。²⁰⁶ 我们也认为《公司条例》的清盘条文大部分都是属于民事范畴的，而随着近年引入不公平优惠的概念来取代条例第 266B 条下的欺诈优惠的概念，这取向更为明确。此外，有关本条的另一项建议是，答辩人就其在讯问中被问及的问题所作的答覆是不得用作针对他的证据。我们认为这已为删除关于欺诈的限制提供充分的理据。

²⁰⁵ 在讨论条例第 221 条的文中所载关于闭门讯问的建议，有不少也适用于根据本条进行的公开讯问。注意本条提述的《破产研究报告》建议，均是引述该报告书第 11 章的。

²⁰⁶ 《破产条例》第 19 条。

导致本身入罪

14.87 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，答辩人有责任在公开讯问时回答被提问的所有问题，但除有关作假证供罪外，其答覆不会在刑事诉讼中用作针对他的证据。因此，这项保障不适用于答辩人在接受讯问时不提供真实答覆的情况。²⁰⁷

受讯问的人的法律代表

14.88 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，答辩人可自费延聘律师或律师连同大律师，受聘的律师或大律师可向答辩人提出若干问题，而这些问题是已经法院允许，并旨在使答辩人能够解释或修正他所提供的任何答覆。该律师或大律师也可代表答辩人陈词。

208

债权人可请求或要求清盘人举行讯问

14.89 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，只有在清盘人或破产管理署署长应持有四分之一债权价值的债权人的要求提出申请时，才应该举行公开讯问。法院也应该有权酌情决定是否应债权价值少于四分之一的债权人的要求而下令举行讯问。²⁰⁹

查阅清盘人向法院呈交的报告

14.90 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，法院应该有权酌情决定是否准许答辩人查阅清盘人向法院呈交的报告或其中任何部分内容，除非答辩人能够证明不让他查阅就对他不公，否则该报告仍须保密。²¹⁰

问题表

14.91 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，债权人应该向清盘人提供一份问题表，载列他们拟于公开讯问中向答辩人提出的问题。²¹¹

可由债权人支付费用

14.92 《破产研究报告书》建议而我们也**建议**，假如法院认为已举行的讯问属琐屑无聊，则法院应该有权酌情命令由催迫破产管理

²⁰⁷ 《破产条例》第 19(9)和(10)条。概览《破产研究报告书》第 11 章。

²⁰⁸ 参阅《1996 年破产（修订）条例》第 13 条。

²⁰⁹ 参阅《破产条例》第 19(2)条。

²¹⁰ 参阅《破产规则》第 82A(2)条。

²¹¹ 参阅《破产规则》第 82A(3)条。

署署长举行讯问的债权人承担举行公开讯问的费用。²¹² 我们得澄清，这项建议的作用是使法院有权酌情决定这方面的事宜，而债权人所承担的任何费用应该是一组费用。

由接受讯问的人支付费用

14.93 我们**建议**，假如法院认为因答辩人在没有充分理由的情况下拒绝提供清盘人向他索取的资料，以致需要举行讯问，则有关的费用可由答辩人支付。

14.94 我们也**建议**，如果答辩人在讯问过程中和提交文件方面与清盘人合作，法院应该有权酌情命令从产业拨付答辩人的法律费用。上述两项建议与就条例第 221 条所作的建议一致，只因一时疏忽才未有在《谘询文件》中列为提议而已。

作假证供罪

14.95 我们**建议**在指示举行公开讯问的命令内²¹³ 注明警告字句，说明答辩人如被裁定作假证供罪名成立，可被判处监禁七年及罚款。

特别经理人

14.96 《无力偿债法令》第 133(4)条规定，由清盘人委任的特别经理人可参与公开讯问。我们**建议**，由私人执业清盘人委任的特别经理人，或由破产管理署署长从非简易清盘个案外判名单委任的特别经理人，都应该可参与讯问。

第 224 条 逮捕潜逃的分担人或高级人员的权力

14.97 破产管理署在意见书中指出：

“该报告〔《谘询文件》〕既没有提述曾经讨论这条文，也没有载述关于这条文的任何评论。

为规避支付欠公司的债项或逃避关于公司事务的讯问而‘潜逃’，均为申请发出逮捕令的主要理由。

破产管理署在证明标的高级人员已‘潜逃’方面遇到不少困难。而时任罗杰志法官裁定‘潜逃’一词带有‘仓猝秘密地离开；匿藏和隐藏’的含义。破产管理署署长指出，有多宗个案的高级人员只是离开他们最后为人所知的地址，破产管理署署长便无法与他们联络。破产管理署署长提议修订这条文，使它与《破产

²¹² 参阅《破产条例》第 19(8)条。

²¹³ 《公司（清盘）规则》表格 29。

条例》第 136 条的规定一致，就是如果有颇能成立的因由，令人相信一名公司的分担人或高级人员意图规避关于公司事务的讯问而匿藏或不出现在其通常或最后为人所知的地方，法院也可发出逮捕令。”

14.98 我们同意上述意见，并**建议**修订本条，规定如有该意见书所提述的颇能成立的因由，便可授权当局逮捕有关的分担人或高级人员。我们同意破产管理署的意见，即董事和其他人离开最后为人所知的地址后不知所踪，就是有意规避责任。这项建议不曾在《谘询文件》提出。

第 226 条 将法院的某些权力转授予清盘人

14.99 参阅在探讨条例第 210 条的文中所述关于本条的建议。²¹⁴

第 226A 条 公司并非藉法院命令而解散²¹⁵

14.100 本条规定，当由法院清盘的公司的业务已完全结束，和清盘人已根据条例第 205 条而获免除其职务，破产管理署署长将向公司注册处处长证明公司符合有关的条件。自该证明书登记起计两年后，公司便可解散，但法院可应破产管理署署长的申请而将公司解散的生效日期押后。

14.101 破产管理署署长指出，由私人执业清盘人主理清盘的公司的业务是否已完全结束，他是无法证明的，因此不应要求他作出这项证明。

14.102 我们同意破产管理署署长毋须就其无法控制或不知道的事情作出证明，并**建议**应该由清盘人向公司注册处处长提交证明书。公司注册处处长已表明他赞同这项建议。

14.103 一份意见书指出，关于清盘人提交“其证明书”的提述不应理解为由清盘人自行设计作确认用途的表格，有关表格应该有订明或标准格式。我们**建议**应该订定标准格式。

第 227A 条 法院可作出规管令

²¹⁴ 参阅第 14.27 段。

²¹⁵ 条例第 290 至 292A 条就以各种方式清盘的公司的解散作出规定。条例第 239 及 248 条分别适用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘和债权人（无力偿债情况下）自动清盘的公司的解散。关于有偿债能力的公司的解散建议，参阅关于条例第 239 条部份。

14.104 破产管理署在意见书中提及需要重新考虑第 V(iiA) 部，并指出看来其他司法管辖区都没有相若的法律程序。该意见书又提到本条的主要优点，是遇上债权人或分担人人数众多的清盘案时毋须召开会议。

14.105 条例第 227A 条规定，法院可以债权人或分担人的人数众多或为保障债权人的利益为理由，作出命令下令某公司的清盘须受法院的命令规管。

14.106 凡有规管令作出，法院可免除召集第一次债权人会议，并委任破产管理署署长或其他任何人为清盘人，并委出审查委员会。²¹⁶

14.107 法院可更改确定债权人意愿及指示的程序。²¹⁷ 条例第 166 条尚有关于妥协及债务偿还安排的特别条文。²¹⁸

14.108 我们欣悉本条仅会在罕见情况下才会引用，因为本条会影响债权人召集债权人会议，委出清盘人及选任审查委员会委员的权利。²¹⁹ 不过，没有意见书要求废除本条。我们也相信，本条只会在有需要时以及先经由法院作出命令后才会引用的，所以无须对本条作任何修订。

第 227E 条 债权的证明

14.109 本条规定，如属银行清盘，任何作为存户的债权人就进行表决和派发摊还债款而言，均视作已证明其债权。本条旨在节省人力，因为银行应该已备有存户的结余记录，所需做的只是由清盘人发出通知，询问债权人是否同意有关的债权款额。

14.110 本条也规定，有关日期一词具有条例第 265(6)条给予该词的涵义，即如属由法院清盘的，有关日期指委任临时清盘人的日期；如没有委任临时清盘人，则指作出清盘令的日期；但在上述任何一种情况下，如果公司于该日期之前已开始自动清盘，则作别论。至于其他不符上述条件的个案，则以开始清盘之日为有关日期。

²¹⁶ 条例第 227B 条规定清盘人的委任及审查委员会的委出。

²¹⁷ 条例第 227C 条规定通知债权人及分担人并确定其意愿及指示。

²¹⁸ 条例第 227D 条规定与债权人的妥协及债务偿还安排。

²¹⁹ 公司注册处处长表示，在 1998 年 11 月之前的三年共发出八个规管令。

14.111 当中所涉及的问题是，尽管清盘中银行的资产及负债是在清盘开始时确定的，但这却与根据条例第 227E 条有关日期的条文所订的实际确定日期不同。

14.112 下列评论正是探讨这个问题的：

“在逻辑上，讨论国际商业信贷银行（香港）有限公司（国商银行（香港））时最先触及的问题，就是何日为无力偿债日期，即各项清盘程序生效之日。当然，该日通常就是作出清盘令之日，关乎利息的则除外；因为由开始清盘之日起，无力偿债者所欠的债项便停止生息。

国商银行（香港）的情况却有点不同。正如上文所指，国商银行（香港）受制于规管令。因此应用《公司条例》第 227E 条而订定了‘有关日期’，即 1991 年 7 月 17 日委任临时清盘人之日。这日期是藉提述条例第 265(6)条而纳入有关规定的。有关日期适用于表决及派发摊还债款。至于该条文提及的‘净余额’及很可能包括的抵销等事项，都是以在该日所厘定的为准。不过，该条只是在‘除非及直至破产管理署署长或清盘人以书面通知要求’债权人‘作出正式的债权证明’时才适用。假如破产管理署署长应用条例第 227E 条的‘视作’条文，有关日期是 1991 年 7 月 17 日，但如果他要求呈交债权证明，则就多方面而言，无力偿债日期实际上是 1992 年 3 月 2 日，这情况就有点奇怪了。

两者的差别可能很大，例如当有债权人提出的申索是以外币为单位，而在 1991 年 7 月 17 日至 1992 年 3 月 2 日期间的汇率如加元、德国马克或日圆等变动甚大。我得补充一句，看来国商银行（香港）本身极想就各方面而言都以 1991 年 7 月 17 日为有关日期。

为求全面起见，不应忘记国商银行（香港）是依据《银行业条例》及《公司条例》而清盘的。《银行业条例》第 122(3)条规定，就若干事项而言，清盘应该视作银行监理专员接管银行时开始。值得庆幸的是，在 1991 年及时修订的《银行业条例》，使上述所指的

若干事项并不包括《公司条例》第 264 或 265 条。”

220

14.113 虽然没有一个日期可以完全符合所有情况的需要，但让有关日期可随时更改始终有欠妥善，而任由有关日期受人操控就更是不能接受。我们认为，每一个案的有关日期都应该尽可能相同。条例第 184 条对于法院清盘案和自动清盘案的清盘开始日期都作出了规定。

14.114 我们**建议**以条例第 184 条作为订定有关日期的基准条文。²²¹ 这样便需撤销现行的第(3)款，该款规定有关日期应该具有条例第 265(6)条所指的涵义。就与由法院清盘案有关的所有事项而言，有关日期应该是清盘开始当日，即提交清盘呈请当日；在自动清盘案中，有关日期则应该是通过决议将公司清盘当日。

14.115 这也是与《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》所载的建议一致。该报告书建议，无抵押债权人的表决票数，应该根据债权人在临时监管开始时被拖欠的债权款额计算。在清盘人提议作出自愿偿债安排的个案中，有关日期应该是提交清盘呈请之日。²²² 不过，这日期与《破产研究报告书》所建议的日期并不一致。该报告书指出外币债权应该以破产令作出当日的滙率兑换成港元计算。

第 227F 条 条例对小额清盘的适用范围

14.116 本条规定，如果公司的资产不大可能超过 20 万元，则法院可下令以简易方式将公司清盘，其作用是使破产管理署署长获委任为清盘人，所以不会举行债权人会议，因而也不会有审查委员会。至于清盘人在审查委员会认许下可作的一切事情，均可由破产管理署署长作出。法院可于公司解散前的任何时间撤销该命令。

14.117 破产管理署告知，绝大多数的无力偿债案都是没有报酬的，所以都属于“**简易个案**”类别。²²³ 为非简易个案（即资产达 20 万元或以上的个案）而设的外判计划，现已扩至简易个案，并名为乙组名单计划。自推行这个计划后，尽管目前仍有很多简易个案是由破产管理署署长担任清盘人，但交由其他清盘人处理的简易个案也日渐增加。

²²⁰ “BCC (HK) - a Perspective”, *International Insolvency Review*, Autumn 1994, Volume 3, Issue 2, by Mark Bradley, Solicitor, Deacons Graham and James.

²²¹ 这与《无力偿债法令》第 129 条和新加坡《公司法令》第 255 条的规定一致。

²²² 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 16.35 段。

²²³ 依循简易方式处理的清盘案，在 1994 年占 81%，在 1995 年则有 77%，至 1996 年则有 93%。注意第 5.10 段载录财经事务局局长引述的数据。

14.118 如果债权人会议委任破产管理署署长为清盘人，破产管理署署长会告知该会议，他的角色是监察及规管众清盘人或特别经理人在非简易个案的作为，以及他将会向法院申请从名单中委出一名特别经理人。

14.119 破产管理署在意见书指出，应该把第(1)(b)和(1)(b)(i)款提述的“**破产管理署署长**”修订为“**临时清盘人**”，并把第(1)(b)(ii)和(2)款所提述的“**破产管理署署长**”修订为“**清盘人**”。我们**建议**作出上述修订，以配合推行乙组名单计划。

第 15 章 自动清盘决议及自动清盘的开始

第 228 条 公司可自动清盘的情况

15.1 本条列明，公司在以下四种情况可自动清盘：

章程细则所定的公司存在期限（如有的话）届满，或章程大纲或章程细则订定一旦发生则公司须予解散的事件（如有的话）发生，而公司在大会上已通过决议，规定公司须自动清盘；或

如公司藉特别决议，议决公司须自动清盘；或

如公司藉特别决议，议决公司因其负债而不能继续其业务，并且适宜清盘；或

如公司的董事或（或如公司有大于两名董事）过半数的董事根据条例第 228A(1)条作出并向公司注册处处长交付一份法定声明。

15.2 香港会计师公会指出，条例第 228(1)(d)条所载述的最后一种情况，即由所有或大多数董事根据条例第 228A(1)条作出法定声明的规定，须予修订，因为于 1993 年修订的条例第 228A(1)条，²²⁴ 实际上是指仅由一名董事所作出的法定声明。我们**建议**不论条例第 228A 是否遭废除，条例第 228(1)(d)条都应该依照第 228A(1)条作出修订。

15.3 我们关注到条例第 228A(1)条关于由董事作出宣誓及书面声明。条例第 228A(2)条规定，凡根据条例第 228A(1)条作出声明的董事，在法定声明所表达的意见如无合理的理据，可处罚款和监禁。²²⁵ 由于法定声明只是核实其他董事的书面声明，我们不明白为何受罚的只是作出声明的董事。我们**建议**所有作出书面声明的董事，如其声明是无合理理据的，都应该受罚。这建议也适用于规定由一名董事核实书面声明的其他清盘条文。²²⁶

15.4 上述建议获得若干人士支持，并没有人反对。我们确曾接获一份意见书，指出如果发生根据条例第 228(1)(c)条所预期的无力偿债情况，则只需过半数人通过清盘决议便可，无须经特别决议议

²²⁴ 《1993 年第 75 号条例》第 14 条。

²²⁵ 罚款为五万元。

²²⁶ 参阅第 16.3 至 16.9 段关于条例第 233 条的建议。

决。我们并不同意这意见，因为如果可藉简单决议通过清盘，则会容许只持有公司略多于半数股份的一个或多个成员决议将公司清盘。鉴于香港有很多公司都是由家族经营的，这项措施并不适合香港的情况。

15.5 我们注意到提交特别决议的会议通知期较普通决议的会议通知期为长。²²⁷

第 228A 条 在无能力继续业务的情况下自动清盘的特别程序

15.6 在《谘询文件》发表前进行的谘询程序期间所接获的多份意见书，没有一份认同本条的作用，反而全都主张把本条废除或施加限制。《谘询文件》提议废除这条由《1984 年公司（修订）条例》引入的条文，一方面是顺应意见书的意见，另一方面是因为《公司条例》有其他条文足以提供更有效率和更适当的方式将公司清盘。此外，公司注册处处长现正研究订立法定程序，处理有偿债能力但不营运的私人公司的撤销注册工作。²²⁸

15.7 本条授权予出席会议的过半数董事，如果认为公司因负债而不能继续其业务，可议决并向公司注册处处长交付一份由其中一名董事作出的法定声明，用以核实经该等董事签署并记录以下决议的书面声明：

公司因其负债而不能继续其业务；及

该等董事认为需要将公司清盘，及有好而充分的理由根据本条开始清盘；及

公司会议及公司债权人会议会在该份法定声明交付公司注册处处长后 28 天内召集。

15.8 在《谘询文件》发表前提交的意见书都提出疑虑，本条会让居心不良的董事钻空子，在决议当日至债权人会议及分担人会议举行前的一段期间内，在未有谘询债权人或股东的情况下将公司清盘，又或者利用本条谋取私利。这些董事应用本条时实际上是以股东代理人身分行事，有可能作出原本应该由股东作出的行动。

²²⁷ 注意条例第 114 和 116 条，特别是条例第 116(1)(a)条就清盘决议的通知作出的特别规定，而有关的清盘决议是根据条例第 228 条作出的。

²²⁸ 参阅第 17.25 至 17.32 段关于公司注册处处长的建议，以及第 10.2 至 10.7 段关于董事应该可以将公司清盘的建议。

15.9 《谘询文件》已指出，无力偿债问题小组委员会将本条形容为“statutory Centrebinding”。²²⁹ 这是一种手段，指居心不良的董事提名同样居心不良的清算人把公司资产廉价售予与董事有密切关系的买家。关于这种手段的典故是源于英国一宗个案，但并无在该案内实际应用。英国的无力偿债条文已杜绝这种情况。²³⁰ 在 1993 年就条例第 228A 条所作的修订，²³¹ 规定根据该条委任的任何临时清算人必须是律师或专业会计师，应该可减少本条被滥用的机会。

15.10 有一份意见书指出，根据条例第 228A 条委任的临时清算人会受法例所约束，不能出售公司资产，但如有关资产属于易耗损的物品或他已取得法院许可者则除外。然而，如果他是有意违法的，则不论在何种清算案也会同样违法。

15.11 无力偿债问题小组委员会对于废除本条的意见有分歧。大多数委员会成员认为本条专横武断；以债务人的权益为依归；令债权人无法向法院提出申请；可能引发讼费争端；以及令清算人的作为和操守受人争议。此外，本条也会令人质疑，何以负责的董事竟会舍弃其他方式而采用本条表面上看来费用较高昂的程序。

15.12 有少数委员会成员则认为，这程序适用于已停止营业而董事又无意继续经营的公司。董事可藉引用本条立即进行清算，无须等待 28 天召开债权人会议后才进行清算。

15.13 从回应《谘询文件》的意见书看来，业界对于本条的立场已起了变化。在我们接获多份有关本条的意见书中，除了有一份意见书持不同观点外，其余都是赞同保留本条的。这显示业界立场已改弦易辙。就以香港会计师公会为例，该会现在认为本条是有用的，所以应该予以保留。该公会在意见书中指出，本条在数年前经修订后已更为缜密。尽管在理念上而言，本条所订的程序确有潜在流弊，但该公会并未察觉有严重的瀆职问题。

15.14 对于《公司条例》的其他条文足敷应用的见解，有一份意见书表示强烈反对。该意见书指出：

“……有很多时候，董事可能在勉力撑持一段时间后，才肯承认其公司确无前景可言，尽管他们的作为确有引人非议之处，但他们通常都是真心期求公司可继续营运，只是未能充分掌握实际的财务状况而已。对于处理这类清算情况，实在别无其他更可取的程序。如

²²⁹ *Re Centrebind Ltd* [1967] 1 WLR 377.

²³⁰ 参阅《无力偿债法令》第 98、114 及 166 条。

²³¹ 《1995 年第 75 号条例》。

没有股东支持，董事便不能安排将无力偿债的公司自动清盘；而没有股东支持的原因，可能只因他们缺席或身在外地而已。在这情况下，董事便只有诉诸法院一途。这程序不仅令人感到混淆、费时失事，费用更是高昂。要待一切准备就绪，包括拟备所有文件并交付破产管理署署长备案，再排期由法院聆讯后，可能已是数日甚至数星期后。事实上，除非是个别具影响力的公司，否则公司清盘案都不会获优先安排在法院聆讯的。由于有关手续需时办理，债权人通常都会先执行规定，甚至不当地搬走或充公公司财物。”²³²

15.15 我们注意到大部分意见书都认为应该保留本条。不过，我们**建议**删除本条，以便根除清盘条文中潜在的滥权问题，尽管有关滥权事故都是道听途说，但只要本条仍在施行，便会存有滥权的机会。我们认为在引入撤销有能力偿债但不营运的私人公司的注册的法定程序后，便足可应付各种可能发生的情况，而又不会留有一段“灰色期”，让董事可钻空子，以致损害债权人和股东的利益。²³³

第(2)款的罚则

15.16 请参阅我们建议对于董事根据第(1)款作出的书面声明内容如无合理理据支持所应该作出的惩罚。²³⁴

第 229 条 自动清盘决议的通知

15.17 公司必须于通过自动清盘的决议后 14 天内在宪报刊登决议公告，如不遵从本条规定，可处罚款。²³⁵

15.18 问题出于 14 天的通知期。无力偿债专业人员指出，由于宪报只会在每周星期五出版一次，而在宪报刊登公告通常须于刊登前的星期一早上送交政府印务局，如果决议于 5 月 1 日星期四通过，则不能于 5 月 9 日星期五之前刊登。换言之，向政府印务局送交决议公告的时间甚为紧迫，因为公司如不能于 5 月 5 日星期一前把公告送往印务局，则须延至 5 月 16 日出版的下一期宪报上刊登，届时已是决议通过后的第 15 天，而公司会因此而被处罚款。

²³² Nelson Wheeler Corporate Advisory Services Ltd.

²³³ 参阅第 15.6 段。

²³⁴ 参阅关于条例第 228 条的第 15.3 段。注意如董事未有遵从条例第 228A 条向他施加的或根据该条向他施加的任何责任，可用作为根据《公司条例》附表 15 确定他不适合担任董事的事宜。

²³⁵ 一万元另加每日失责罚款 300 元。

15.19 另一方面要考虑的是迅速发出决议通知的需要。我们注意到条例第 117 条规定，根据《公司条例》第 IV 部所作的若干公司决议，须于决议通过后 15 天内送交公司注册处处长存档。根据条例第 253 条，清盘人须于 21 天内在宪报刊登他获委任的公告；而根据条例第 228A(4)条，董事有 14 天时间在宪报刊登委任临时清盘人及通过公司清盘决议的公告。

15.20 我们**建议**，根据本条及条例第 253 条发出的通知应该于决议通过后 15 天内刊登公告。这数字并无任何神奇意义，只是让那些在工作周完结前才开会的公司有喘息空间，让他们可以错过星期一早上的最后期限而无须受罚。我们认为本条与条例第 253 条所规定的日数不应有差别。

15.21 我们接获一份意见书，所提出的理据可为 15 天通告期作佐证，但却未足使我们信纳要将通知期进一步延长。该意见书指出，公司在个别特殊情况是连 15 天限期的规定也无法遵守的，现引述如下：

“举例来说，在复活节假期间，宪报公告的截稿期限会延长两日至耶稣受难节前的星期四。如果在复活节前的星期三下午接受委任，有关公告便须延至 16 天后才在宪报上刊登。尽管这看来很荒诞，但我们确曾在数年前遇到这情况。”

第 16 章 有偿债能力声明

第 233 条 在有自动清盘建议情况下作出有偿债能力的法定声明

16.1 为使自动清盘以成员（有偿债能力情况下）自动清盘方式进行，必须于董事的清盘决议通过的日期或之前的五个星期内及先于该决议通过前，在董事会议上作出有偿债能力声明。该声明须于清盘决议的存档日期前送交公司注册处处长存档。倘若不遵从本条的规定，则公司注册处处长不会把有关清盘当作成员（有偿债能力情况下）自动清盘，而是会当作债权人（无力偿债情况下）自动清盘处理。

16.2 董事在作出有偿债能力声明时，必须已认同公司可于清盘开始起计的 12 个月内偿还其债项。

作出有偿债能力声明的宣誓

16.3 有一份意见书指出，应该放宽指定在董事会议期间签署法定声明的规定，让有关人士可于董事会议后但在其后举行的公司大会前签署声明，同时又指出，如有董事身处海外，要取得法定声明便会有困难。

16.4 该意见书就成员（有偿债能力情况下）自动清盘的事宜所提出的问题，确实切中实际难题：完全遵从条文的规定会十分困难，但如未有确切遵从，却又可能使原有意以成员（有偿债能力情况下）自动清盘方式进行的个案，变为所谓的“技术性债权人（无力偿债情况下）自动清盘”。

16.5 其中的困难是出于第(1)款的规定。这款规定法定声明须由董事于董事会议上宣誓作出。换言之，必须有规定数目的董事同一时间出席董事会议以作出宣誓。在实际情况下，这会令董事感到非常为难，尤其对于散居在不同国家的董事而言。

16.6 公司注册处处长指出，应该有一份清楚及明确表明所有董事均就同样事情作出宣誓的法定声明，但实际上处长可能接纳超过一份法定声明存档，但有关法定声明的措词必须相同并于同时提交。

16.7 就不同的法定声明作出宣誓，仍然有出错的可能；一旦出错，原先有意进行的成员（有偿债能力情况下）自动清盘，便会因技术错误最终变为债权人（无力偿债情况下）自动清盘。

16.8 我们相信条例第 228A(1)条已提供了解决方法。该条订明，可由一名董事作出法定声明以核实其他董事的书面声明。我们**建议**，根据本条作出的声明应该采用这个程序，但须同时采纳补充建议：倘若董事根据本条作出的书面声明是无合理理据支持的，须承受(3)款所施加的惩罚。^{236 237}

16.9 我们**建议**无须规定法定声明一定要在董事会议上作出。²³⁸我们**建议**在《公司（清盘）规则》中载列法定声明的格式；但该声明的格式只属于标准而非规定的格式。

²³⁶ 罚款五万元及监禁。

²³⁷ 参阅第 15.3 段载述的建议。

²³⁸ 1999 年 2 月 19 日在宪报刊登的《公司（修订）条例草案》提议加入新的第(1A)款，规定如在下述情况（但亦只有在下述情况下），使根据该条所作的法定声明可在有关公司的董事会议以外的其他场合作出(i)已通过一项决议批准作出该声明；而(ii)该决议是在作出该声明之前通过的。

第 17 章 适用于成员（有偿债能力情况下） 自动清盘的条文

第 235 条 公司委任清盘人与厘定清盘人酬金的权力

17.1 本条规定在公司大会上委任一名或多名清盘人，并厘定他或他们的酬金，又规定清盘人一经委任，董事的一切权力即告终止，但如公司在大会上或清盘人认许董事权力的延续，则属例外。

239

将“临时清盘人方程式”应用于成员（有偿债能力情况下） 自动清盘

17.2 关于司职人员的酬金和成立小组因应情况需要而审议司职人员的收费的建议²⁴⁰，应该同样应用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中司职人员的酬金。在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中，所有债权人的欠款都会获得清还，所以酬金问题纯属公司成员与清盘人之间的私人事务。不过，为使第 4 章所建议的小组可按划一标准处理所有申诉，应该将第 4 章建议的“临时清盘方程式”同样应用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘案；更何况在审议清盘人收费方面，应用“临时清盘人方程式”审议尤胜于按时计酬的方式。

需要清盘人处理有偿债能力情况下清盘案

17.3 我们接获一份意见书，认为在有偿债能力情况下清盘的个案无需清盘人参与。该意见书指出，应该由董事以书面确认其公司有偿债能力，如果他们所表达的意见并无合理理据，会受到刑法制裁，并需要向债权人负起个人法律责任。有关开始清盘的公告需于宪报刊登，并送交公司注册处存档，甚至在可能的情况下尽早分别在中英文报章上刊登。该意见书总结时指出，如果其后发现公司不能在一段期间内（或以十二个月为限）清偿所有债务，则董事有责任召开债权人会议，届时便须引用适用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘的条文。

²³⁹ 在适用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘的条例第 244(2)条作出相若的规定。

²⁴⁰ 参阅第 4 章关于酬金的建议。

17.4 我们并不赞同这意见书的论点，但在此存录备案，因为目前关于将公司清盘的费用仍备受争议，而该意见书的建议看来可提供廉宜方法将公司清盘。

第 235A 条 将清盘人免任的权力

17.5 本条规定，在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中，公司可于公司大会上藉特别决议将清盘人免职，但须发出适当的决议通知。不过，法院可应债权人或分担人的申请，下令不得将拟被免职的清盘人免职。

17.6 我们注意到，条例并无任何条文让成员可于为免任清盘人而召开的会议上将清盘人免职。我们**建议**应该制订有关条文，并采纳《无力偿债法令》第 171 条。该条规定在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中，可于为免任清盘人而召开的大会上将清盘人免职。《无力偿债法令》第 171 条也有为债权人（无力偿债情况下）自动清盘案的债权人会议制订相若的规定。

17.7 根据《无力偿债法令》第 171 条，在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案或债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中，清盘人无须召开会议，但在下列情况下则必须召开会议：法院作出命令；如属成员（有偿债能力情况下）自动清盘案，由拥有不少于所有成员总投票权二分之一的成员代表作出命令；或如属债权人（无力偿债情况下）自动清盘案，由拥有不少于债权价值二分之一的债权人作出命令。

17.8 在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中，可根据本条规定将清盘人免任。在法院清盘案中，可根据条例第 196(1)条进行。这两类自动清盘案也可引用条例第 252(2)条将清盘人免任。

第 237 条 清盘人接受股份等作为出售公司财产的代价的权力

17.9 本条规定在公司自动清盘时，倘若以现金、承让人股份、或任何其他形式的安排作为代价，将公司全部或部分出售或转让予另一间公司，清盘人必须获得认许才可行事；由成员（有偿债能力情况下）自动清盘的个案须获股东认许，由债权人（无力偿债情况下）自动清盘的个案则须获债权人认许。本条列入适用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘的条文中，但也可藉条例第 246 条应用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘案。

17.10 在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中，需由公司成员以特别决议通过。在债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中，清盘人须依据条例第 246 条的规定先取得法院或审查委员会的认许。

17.11 本条并非经常使用，我们预期当《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告》中关于临时监管的建议落实后，很可能会进一步减少应用本条的机会。

第 237A 条 清盘人在公司无力偿债情况下召开债权人会议的责任

17.12 本条规定，在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中的清盘人，如认为公司将不能在根据条例第 233 条作出的有偿债能力声明所述明的期间内悉数偿付其债项，须召集债权人会议，并须将公司的资产负债表在该会议席上提交。

17.13 在该会议席上，债权人可按其意愿委任另一名清盘人，但由债权人会议举行当日起，清盘程序在任何情况下都会继续以债权人（无力偿债情况下）自动清盘方式进行。

规则的规定

17.14 本条的规定至此仍算周全，但《公司（清盘）规则》中关于债权人会议的规则，却一直未有应用于根据本条召开的会议。

17.15 与本条等同的《无力偿债法令》条文规定，清盘人必须于达致其意见当日起计 28 天内召集会议；于开会前不少于七日将召集会议的通知送达债权人；就通知刊登公告和在宪报公布；以及向债权人免费提供有关公司状况的一切合理资料。²⁴¹

17.16 清盘人也有责任以订明格式拟备一份资产负债状况说明书，并于其主持的会议席上提交该说明书。资产负债状况说明书应该载述公司资产及负债的详情、债权人姓名和地址，以及债权人所持有的任何抵押品的详情。²⁴²

17.17 我们**建议**采纳上述《无力偿债法令》的条文。

第 238 条 清盘人在每年终结时召开大会的责任

²⁴¹ 《无力偿债法令》第 95(2)条。

²⁴² 《无力偿债法令》第 95(3)及(4)条。

17.18 本条规定，如清盘工作持续进行超过一年，清盘人应该于开始清盘后一年起计三个月内召开大会，但破产管理署署长可延长这期限。成员（有偿债能力情况下）自动清盘案如持续进行超过一年，清盘人应该召集公司大会，并须在大会上提交一份载述其本人直至当时的作为和交易，以及清盘工作的进度报告。破产管理署署长可延长召开大会的期限。清盘人如不遵从本条规定，可被处罚款一万元。²⁴³

根据本条召开会议和公司大会

17.19 我们接获一份意见书，指出如果根据条例第 238 条规定的最后债权人会议将于年结大会举行限期后三个月内召开，则条例第 238 条应该容许大会顺延至最后会议召开后才举行。我们**建议**采纳这项意见，因为年结大会的工作通常都仅是循例履行的程序，但有关建议仍有助减省送达会议通告的费用。

由破产管理署署长认许延长期限

17.20 破产管理署在《谘询文件》发表前的谘询过程中曾提交意见书，指出在本条及条例第 247 条中有关破产管理署署长的提述，都应该以公司注册处处长替代，并指出破产管理署署长除必须监管公司清盘帐户外，便不应参与任何与自动清盘有关的工作。

17.21 《谘询文件》指出，尽管不完全认同破产管理署署长的角色应该局限于法院清盘案和自动清盘工作的若干范畴，但提议在这个特定情况下，由公司注册处处长根据本条和条例第 247 条处理有关延长期限的事宜，确是更为适当。

17.22 公司注册处处长并不同意，并在其意见书中指出，这提议是不合逻辑的，因为破产管理署署长是负责执行条例第 285 条，而该条规定在强制清盘案和自动清盘案中，任何留存在清盘人手中超过六个月而尚未支付的公司资产，都必须存入由破产管理署署长管理的公司清盘帐户。公司注册处处长认为，让破产管理署署长只执行条例第 285 条，而不是连同条例第 238 和 247 条一并执行，实在于理不合。

17.23 我们认同延长期限确实需要由破产管理署署长从详计议，况且公司注册处的工作较侧重公司的运作机制，所以将延长期限一事交由破产管理署署长决定是较为恰当的。

²⁴³ 注意本条受条例第 239A 条所规限。第 239A 条规定，由成员（有偿债能力情况下）自动清盘转换为债权人（无力偿债情况下）自动清盘案，须受规管债权人（无力偿债情况下）自动清盘的条文所规管。

第 239 条 最终会议及解散²⁴⁴

17.24 本条就在成员（有偿债能力情况下）自动清盘的情况下解散公司作出规定。

简化程序

17.25 《谘询文件》提议订立新条文，简化有偿债能力公司的解散程序。但在本报告书发表前，事情已起了变化。在公司注册处处长推动下，《1999 年公司（修订）条例草案》载列了一套拟议法定程序，以便将有偿债能力但不营运的私人公司的注册撤销。拟议的程序将载列在《公司条例》新订立的第 291AA 和 291AB 条中，现将有关规定概述如下：

该公司、该公司的董事或成员和其他任何有利益关系的人，包括公司清盘人，可向公司注册处处长申请将一间公司的注册撤销；

有关申请只有在符合以下情况下才可提出：该公司的所有成员均同意撤销注册，该公司从未开始营业或在紧接提出申请前已停止营业三个月以上，以及该公司没有尚未清偿的债务；

税务局局长必须已确认他并不反对撤销该公司的注册；

只要公司注册处处长无须查讯而信纳该公司所提供的资料是真实的，他便可在宪报刊登关于该项拟议的撤销注册公告；

在三个月内未有收到任何反对，则公司注册处处长可在宪报刊登另一则公告，宣布该公司的注册在公告刊登当日撤销，藉此撤销该项注册；

公司在注册撤销时解散；

公司的高级人员及成员的法律责任（如有的话）仍然持续，犹如公司未曾解散一样；

法院可将已撤销注册的公司清盘；

任何人明知或妄顾事实地向公司注册处处长提供任何虚假或具误导性的资料，可处罚款及监禁；

²⁴⁴ 注意关于条例第 248 条的文中载述有关公司在债权人（无力偿债情况下）自动清盘的情况下解散的意见。

如果公司的注册是由公司注册处处长撤销的，则处长可在宪报刊登公告恢复该公司的注册；

当因该项撤销注册而感到受屈的人在注册撤销后的 20 年内向法院提出恢复注册的申请，法院可恢复该公司的注册；

如法院恢复公司的注册，可确认在该公司的注册撤销至注册恢复期间所作出的任何事情，并作出任何其他适当的命令；及

上述规定并不适用于附表 16 中指明的公司（银行、保险和其他受规管的公司）。

17.26 为求完整起见，我们在下文载录香港公司秘书公会就简化解散公司程序的详细建议。该公会在意见书中指出：

“根据《公司条例》注册成立的公司如要停止存在，正式的途径是解散。条例规定，公司在解散前须有条不紊地清盘、变现资产、清偿债权人的申索、退还已缴足资本及分发任何盈余予股东。与达成上述目标有关的条文载于条例第 V 部。

请注意，第 V 部论及根据《公司条例》注册成立的所有公司的清盘程序，包括股份有限公司、担保有限公司及无限公司。不过，绝大部分清盘的公司都是再没有什么作为的小型私人公司，并非当初拟订条文时首要针对的大型公营公司。我们的意见所针对的小型私人公司，是其债权人多为税务局及股东，而股东人数甚少多于五人的，以及单是在宪报刊登公告的费用已超逾其可动用资产净值的公司。有关公司如欲避用更复杂和费用更昂贵的债权人自动清盘程序，必须获得股东继续支持。法改会无疑会注意到，许多顾问（及一些研究公司法的学者）曾公开提议，就资本额不多及勉强有足够能力偿债的公司而言，其董事应该向公司注册处处长呈请，要求处长运用其根据条例第 290A 和 291 条的酌情权。

条例虽然已提供一套有效率的方法成立公司，但第 V 部却未能为有偿债能力的公司提供便捷的途径作出清盘及解散，我们认为这是应该提供的。当中涉及的问题包括：(a)倘若大部分董事身在海外，则要取得（按现行定义的）法定声明会有困难；(b)由于无心之失，在公司大会决议通告发出后才将法定声明存档，以致

形成公司注册处处长所指的‘技术性债权人自动清盘’。再者，并无明确订定解散日期，这也是引致上市公司董事因无心之失而触犯条例第 158(4)条的原因。最后，由于公司大会决议的用语是受规范的，在宪报上刊登规定公告的支出，在许多情况下通常都是白白浪费掉。请注意，每宗个案的决议和公告文本差不多完全相同，所表达的内容对债权人也毫无帮助。”

17.27 我们大致上赞同该公会的意见，但必须提出下文所载述的意见。

17.28 现将该公会提议的精简公司解散程序载录如下：

董事须拟订一份资产负债报表，将所有资产变现为现金结余；

董事须清偿所有债权人的申索，将资产负债报表的总数降低至零；

董事必须取得税务局的结清证明；

董事须宣誓证明余下的资产只有现金，净资产不超过已缴足资本，并表明有意向公司成员提议将公司清盘及解散；

董事将有关提议呈交公司注册处处长存档，而公司注册处处长须在宪报公布有关事宜备考，以保障一般债权人；

有关公告须按英文字母排序在宪报刊登；²⁴⁵

债权人应该有一个月时间对拟议清盘一事提出反对；及

董事须议决清盘，将资本退还股东，并将通知呈交公司注册处处长存档，而处长在接获通知后将公司解散，并于宪报再按英文字母排序刊登有关通知。

17.29 《谘询文件》提议在符合可清偿债权人的申索和使公司妥善解散的前提下，采纳该公会的意见。《谘询文件》指出当中尚有一个问题，就是公司注册处处长或会认为在宪报刊登解散公告的费用不应由他支付。《谘询文件》为此提议把在宪报刊登解散公告的费用计入由董事支付的解散费中，这问题便可迎刃而解。

²⁴⁵ 参阅 29 章所载述的建议。

17.30 我们认为上述程序所列的第二项条件，即董事须清偿所有债权人的申索并将资产负债报表的总数降低至零是不必要的，可将条件简化为已清偿所有债务。

17.31 我们对于上述精简程序第四项条件的目的有一点疑问。这项条件规定净资产不得超过已缴足资本，而这项规定正是可否引用精简程序的关键条件，所以是重要的。然而，已缴足资本的款额变化可以甚大，由两元以至任何可想像的数字均有可能，所以令我们疑惑该公会的精简程序可否或应否让大规模或极大规模的公司引用，又或应否就公司的相关价值设定款额上限，使价值超逾上限的公司不得应用这个程序。

税务局

17.32 《谘询文件》指出，精简程序方案能否有效实施，唯一的重大障碍是在向税务局索取结清证明时往往有延误。《谘询文件》提及税务局的意见，指《税务条例》第 51C 条规定，纳税人应该于交易完成后将有关的业务记录保存七年。然而，根据现行法例，并无规定清盘人必须在结束公司业务前向税务局申领结清税款证明书。令清盘人感到为难的是，如果向税务局申领的结清税款证明书遭延误至收款六个月后尚未发出，则清盘人必须将有关款项存入由破产管理署署长根据条例第 285 条营运的公司清盘帐户。

17.33 税务局局长表示，在大多数情况下，税务局对已解散的公司不会感兴趣，因为这些公司通常已结清税务负担。但在罕有的情况下，倘若清盘人解散一间尚未结清税款或可能有税务负担的公司，则税务局局长有权根据《公司条例》第 209 条将已解散的公司恢复原状。公司恢复原状后，将被当作未曾遭解散论，届时《税务条例》第 51C 条的规定仍继续适用。

17.34 《谘询文件》指出，税务局局长的意见不能令清盘人安心，因为清盘人不能确定他正进行清盘的公司会否引起税务局局长的注意，所以他必须申领结清税款证明书。²⁴⁶

17.35 税务局局长回应《谘询文件》时指出，税务局倚重清盘人充分合作，准时呈交报税表和提供所需的资料，以厘定公司的确实税务负担，特别是涉及反对评税结果的个案。²⁴⁷

17.36 我们尽管认同税务局局长的观点，但仍必须指出，这问题是不能循立法途径解决，因为一方面税务局确实无法订定结清税款证明书的签发限期，另一方面又没有任何基准日期可用以订定清盘人必须申请证明书的期限。显而易见，清盘人如能尽早提交报税表，固然可加快工作进度，但据我们了解，提交报税表与发出证明

²⁴⁶ 参阅第 14.49 段关于条例第 217 条的意见。

²⁴⁷ 参阅关于条例第 283 条的第 23.20 至 23.30 段所载述税务局局长的意见。

书相隔时间仍然颇长，所以税务局局长或可就此在《服务承诺》中作出承诺。

应该保存的帐簿

17.37 香港公司秘书公会指出，法例对保存帐簿的规定有自相矛盾的地方。我们在论述条例第 283 条的文中已就这点提出意见。

有偿债能力声明

17.38 该公会在其意见书中提述有偿债能力声明，而我们已在论述条例第 233 条的建议时探讨其论点。

于宪报刊登公告

17.39 我们已于第 29 章就于宪报刊登公告一事提出建议。有关建议适用于根据本条所作的通知。

解散后

17.40 该公会认为，应该清楚列明清盘人在公司解散后的地位和职责，并应该将普通法的指引纳入条例中，以协助清盘人。我们并不支持这提议，因为这属过度立法。

公司业务全部结束

17.41 我们注意到在条例第 248 条所提出的建议同样适用于本条。

248

²⁴⁸ 参阅第 18.31 段。

第 18 章 适用于债权人 (无力偿债情况下)

自动清盘的条文

第 241 条 债权人会议²⁴⁹

18.1 本条规定，债权人会议应该于公司议决公司应该进行自动清盘的会议举行当日或翌日举行。债权人会议的通知应该个别寄予债权人，并须于宪报刊登公告。²⁵⁰

18.2 董事有责任向债权人会议提交一份公司资产负债状况说明书，内载债权人名单和他们所申索的款额。²⁵¹

18.3 如将有自动清盘决议提出的公司会议延期，而该决议在延会上获得通过，则在延会前举行的债权人会议上通过的任何决议所具有的效力，犹如该决议是紧接公司清盘决议通过后才获得通过一样。²⁵² 如不遵行上述规定，公司或董事须承受有关条文所订明的惩罚。²⁵³

公司延会的后果

18.4 香港会计师公会就第(5)款提出以下意见：

“……如将有自动清盘决议提出的公司会议延期，而该决议在延会上获得通过，则在依据第(1)款举行的债权人会议上通过的任何决议所具有的效力，犹如该决议是紧接公司清盘决议通过后获得通过者一样。从第(5)款可见，在清盘决议获公司成员通过前便根据条例第 241 条举行公司债权人会议，可能是符合会议规程的。我们认为，在成员通过清盘决议及考虑清盘人的提名之前，举行条例第 241 条提述的债权人会议是不恰当。

如果（将有清盘决议获通过的）成员会议延期，我们提议将债权人会议押后至成员会议延会后的同日或翌日举行。请注意，公司是于有关其自动清盘的成员决

²⁴⁹ 参阅第 6 章关于更改成员（有能力偿债情况下）自动清盘名称的建议。

²⁵⁰ 第(1)及(2)款。

²⁵¹ 第(3)款。

²⁵² 第(5)款。

²⁵³ 根据第(6)款，可处罚款五万元。注意如董事没有遵从条例第 241 条向他施加的或根据该条向其施加的任何责任，可用作为根据《公司条例》附表 15 确定他不适合担任董事的事宜。

议获通过时方会进行清盘，所以在假设清盘决议已获通过情况下举行债权人会议，并于会上通过决议，是不正确的。此外，根据本公会会员的经验，条例第 241(5)条的用处明显不大，甚至不切实际，因此我们提议将该条废除。”

18.5 公会所预计的情况较为罕见。在公司会议前举行债权人会议明显是不恰当的。我们认为，在这种情况下，不得在债权人会议上处理任何业务。

18.6 我们**建议**采纳《无力偿债法令》中相应的条文，即规定公司必须于提出拟议自动清盘决议的公司会议后起计第 14 天或之前召开债权人会议。²⁵⁴ 这法令条文前身所处理的情况，正是条例第 241 条所处理的情况。

18.7 此外，我们又**建议**对董事在公司会议后与债权人会议前一段期间的行事权力施加限制。在这方面而言，应该采纳《无力偿债法令》的条文，将董事权力局限于保存公司资产，直至委任清盘人为止。²⁵⁵ 我们认为这条文有一处弱点，就是只适用于自动清盘工作开展后，让董事在债权人会议举行前的一段期间仍掌握公司的控制权。《郭建能报告书》已提议，当公司董事已决定公司由于负债问题不能继续营运，便应该随即开始自动清盘程序；并提议董事立即委任临时清盘人，由临时清盘人掌控公司和维持公司的状况不变，直至债权人会议委出清盘人为止。²⁵⁶ 这或许比采纳《无力偿债法令》第 114 条更为适当。

资产负债状况说明书的详情

18.8 第(3)款虽然规定资产负债状况说明书必须载列债权人名单和其欠款金额，我们仍然**建议**该说明书应该根据《公司（清盘）规则》表格 23 所订明的格式拟备。这可使债权人所获得的说明书资料，跟由法院清盘的公司所拟备的说明书同样详尽。²⁵⁷

18.9 我们接获两份意见书，指出表格 23 需予修订。我们已接获破产管理署的通知，指最近已完成覆检和修订表格 23 和其他清盘表格的工作。

第 242 条 清盘人的委任

²⁵⁴ 参阅《无力偿债法令》第 98 条。

²⁵⁵ 参阅《无力偿债法令》第 114 条。

²⁵⁶ 参阅《郭建能报告书》第 666 至 673 段。

²⁵⁷ 注意《无力偿债法令》第 99 条载有相若的规定。

18.10 本条是为于债权人会议及公司会议上委任清盘人作出规定，由债权人提名的人可获优先考虑，但也规定公司的任何董事、成员或债权人，如想由公司会议提名的清盘人成为清盘人，可向法院申请。

18.11 香港会计师公会曾在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“**条例第 228A 条已经修订，加入下文条例第 228A(3C) 款：**

‘任何人不得根据第(3)(b)款被委任为临时清盘人，除非该人已用书面同意该项委任及该人是一名律师，或是一名《专业会计师条例》（第 50 章）所指的专业会计师。’

不过，这项资格规定原先是为确保临时清盘人具备有关资格和认识香港法律中关于清盘人的法例而加插的，但在关于债权人自动清盘案中清盘人的委任的条例第 242 条中，却未有再次提述有关的资格规定。因此，尽管条例第 228A 条规定临时清盘人必须为所界定的律师或会计师，但清盘人却是任何人都可以担任的。此外，现时加插的条例第 228A(7A)条已不准临时清盘人出售财产，将此权力留予随后获委任的清盘人行使，所以根据条例第 242 条获委任的清盘人必须具备根据条例第 228A 条委任的临时清盘人的资格，这是同样重要的。

亲身或委任代表出席债权人会议的债权人所持有的债权价值只要占总额半数以上，便可以提名清盘人，但如果清盘人为不合资格人士，则若干或所有债权人均可能因而处于非常不利的处境。在个别个案中，当有大债权人身居海外，他很可能在其所处的司法管辖区委任清盘人，而该清盘人未必对香港的无力偿债法律及实务有任何认识，而且可能不知道有责任根据《公司条例》将文件送交公司注册处存档和把未分发款项存放于破产管理署署长处，又或者无意履行这些规定。我们认为必须尽快堵塞这些漏洞，并提议规定所有清盘人的委任，都必须符合与条例第 228A 条相若的专业资格规定，以限定只有律师、专业会计师及受相若规管的专业人士才有资格担任清盘人。”

18.12 我们同意有关修订或未尽符原意，而且由于未有规定清盘人应该具备专业律师或会计师资格，有关修订未能如原意减少潜在

瀆职问题。我们**建议**规定条例第 228A(3C)(b)条适用于根据本条委任的清算人。我们注意到，我们已建议只应该委任具备适当资格和获得认可的专业人士为清算人。²⁵⁸ 上述公会的意见是倾向支持建立综合无力偿债专业人员制度的建议。这个制度将可解决该公会所指出的流弊。

第 243 条 审查委员会的委出

委员会的委员数目

18.13 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“有关审查委员会的委员数目上限的条文很含糊。条例第 243 条并无明确表明自动清盘案中审查委员会的委员人数最多应该为五人或十人（即最多是五名来自债权人和另外五名来自成员）的规定。根据条例第 207 条，法院清盘案则无人数量限制。”

18.14 正如公会所指出，虽然本条很可能预期委员会的委员最多可达十名，但行文确有欠清晰。我们已在论述条例第 207 条的文中建议委员会人数最多应该为七人，同时**建议**这项规定也适用于根据本条委出的委员会。我们注意到，根据第(1)款，如分担人议决委出五名代表加入委员会，债权人可议决拒绝接纳，并交由法院裁决，因此债权人已受到充分保障。

审查委员会为整体债权人的最佳利益行事

18.15 香港会计师公会也在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“任何指定的程序都应该确保所有由债权人就委员会作出的委任，不会受持有过半数债权价值的一名债权人或一群债权人所控制。为此，应该探讨有关连的个人或公司集团可参与表决委员会委员的程度。”

18.16 《谘询文件》也附和上述意见，但认为实在难以施加规管。基于香港的营商环境特质，公司之间的业务关系错综复杂，尤其是有家族联系的公司更多不胜数。换言之，委员会受某一利益集团的债权人所操控的可能性并不低。《谘询文件》也指出，确有委员会只顾维护某一方面的利益，而非代表所有债权人利益行事。

18.17 《谘询文件》没有提出任何提议，但就在条例中申明委员会委员的一般职责是必须为所有债权人的最佳利益行事一事征询意见。为落实这提议，可在条例第 255 条明确规定，如委员会的作为

²⁵⁸ 注意第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。

明显不符所有债权人的最佳利益，清盘人有权随时向法院申请指令。这规定也可适用于条例第 207 条。

18.18 我们接获两份针对上述事宜提交的意见书，其一指出委员会应该从维护债权人的整体利益着眼而行事，而非为所有债权人的利益行事。我们也赞同这论点，并**建议**采纳这样的规定。

18.19 我们注意到，另一份意见书指出，向审查委员会施加法定责任前必须从详计议，因为当中存在风险，就是少数债权人或愤愤不平的分担人如认为委员会的作为令他们蒙受损失，或会向委员会委员采取法律行动。这份意见书又进一步指出，如果被起诉的风险确实存在，则难以觅得愿意加入委员会工作的债权人。这意见书承认可于阐述委员会责任的措辞方面，着意排除让他人因委员会作为而对个别人士提起诉讼的权利，但这却会使有关规定沦为不具实效和空泛的原则声明。这意见书提议唯一可行的方法，就是授权予清盘人，让他在发觉委员会不愿作出决定时，或在他认为委员会的作为有违债权人利益时，可随时向法院寻求指示。

就条例第 207 条提出的建议

18.20 可概览论述条例第 207 条的文中所载述的建议，有关建议全部适用于本条。

第 244 条 清盘人酬金的厘定及董事权力的终止²⁵⁹

18.21 第(1)款规定，审查委员会或（如无审查委员会）债权人可厘定清盘人的酬金。第(2)款规定，清盘人一经委任，董事的一切权力即告终止，但如审查委员会或（如无审查委员会）债权人认许董事权力的延续，则属例外。

将关于酬金和终止权力的条文分立

18.22 这是另一条同时包涵两个不同理念的条文。我们**建议**酬金与终止董事的权力的规定应该分载于不同条文。²⁶⁰

第 245 条 填补清盘人职位空缺的权力

18.23 本条规定，清盘人（由法院委任或藉法院指示而委任的清盘人除外）的职位，如因清盘人去世、辞职或其他理由而出现空缺，债权人可填补该空缺。不过，对于债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中清盘人辞职一事，条例却没有作出明文规定。

²⁵⁹ 《谘询文件》第 13.19 至 13.24 段曾提述有关债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中清盘人的酬金。这些建议已被本报告书第 4 章的建议取代。

²⁶⁰ 参阅条例第 196 条。

18.24 《公司（清盘）规则》第 154 条规定，清盘人如有意辞职，应该分别召开债权人会议和分担人会议，以决定其辞呈应否获接纳。倘若获接纳，则清盘人必须向法院提交辞职通知，并将通知副本呈交破产管理署署长，届时其辞职便即告生效。如果其辞呈不获上述会议接纳，清盘人可向法院提出申请，并由法院裁定应否接纳其辞职及作出适当的指示。

18.25 《公司（清盘）规则》没有清楚表明条例第 154 条是否适用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘案。我们**建议**修订这规则以应用于债权人（无力偿债情况下）自动清盘案，但有关的呈辞通知应该呈交公司注册处处长，而不是呈交法院。

第 247 条 清盘人在每年终结时召开公司会议及债权人会议的责任²⁶¹

最多押后三年举行会议的酌情权

18.26 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“本条应该予以修订，让破产管理署署长可以行使酌情权，在明知分担人不会获得任何回报或举行这些会议的费用不符合商业原则的情况下，取消债权人会议和分担人会议（或其中之一）。”

18.27 《谘询文件》也附和上述意见，并提议破产管理署署长应该有权在适当情况下豁免召开债权人会议和分担人会议，但如果三年内都没有举行会议，则须于三年期终结时召开会议。

18.28 我们接获一份意见书，指上述提议会成为危险先例。该意见书指出，尽管在很多情况下，召开分担人会议确是无济于事，而且也没有任何理据驳斥在破产管理署署长的认许下豁免召开这些会议的提议。然而，债权人会议却是另一回事，因为债权人已蒙受损失，所以应该让他们享有发言权。这份意见书指出，有关提议只是旨在让清盘人可免受人诘难，特别是当案中设有审查委员会时，更易惹人猜疑两者关系过于密切。

18.29 我们接纳上述意见书的意见，并将《谘询文件》的提议加以修订。为维持问责性和透明度起见，现**建议**保留原来条文不变。

²⁶¹ 参阅论述条例第 238 条的文中所载述的建议。参阅第 17.18 至 17.23 段。

第 248 条 最终会议及解散

18.30 本条就由债权人（无力偿债情况下）自动清盘的公司的解散作出规定。

公司的事务全部结束

18.31 我们认为，第(1)款有关公司事务“全部结束”一词，并未反映实际情况。在很多清盘案中，往往遗留一些尚未解决的零星问题，这与公司事务已全部结束的提述不符。我们**建议**采用条例第 205(1)条有关清盘人一旦“已将公司全部财产变现，或已将其中他认为可在不会不必要地延长清盘的情况下变现的部分财产变现”，则公司即可解散的用语，其实会更贴切反映实况。这建议也适用于条例第 239(1)条有关成员（有能力偿债情况下）自动清盘的相应规定。

18.32 税务局局长对上述建议表示关注，认为上述建议没有顾及清盘人的全部职责：

“只是片面侧重清盘公司的资产是不足够的。举例来说，公司可能尚有循《税务条例》的反对及上诉机制提出的反对诉讼悬而未决的，或有其他相类的情况，例如尽管公司的资产已悉数变现，但仍有其他申索或尚待判决的诉讼。因此，如果实行有关建议，后果可能是令更多债权人感到气愤。”

18.33 税务局局长因此提议保留现有规定，认为现有的用语才能更恰当地反映公司清盘的情况。不过，我们仍认为建议采纳的用语才是较为恰当的。

第 19 章 适用于每宗自动清盘案的条文

第 250 条 公司财产的派发

19.1 本条规定，除条例第 265 条有关优先偿付债项的条文外，公司的财产在公司清盘时，须运用于公司债务的同时同等²⁶² 清偿。在符合这项规定下，除非公司章程细则另有规定，否则须按照成员在公司所享有的权利及利益把公司的财产分发予各成员。

19.2 我们认为，由于条例第 265 条所规定的优先项目不断增多，本条的原意已经失掉。我们**建议**把本条改纳入条例第 265 条作为新的第(1)款，以明确显示条例第 265 条所载的优先规定只是平等分发原则的例外情况。

适用于法院清盘案和债权人（无力偿债情况下）自动清盘案

19.3 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“条例第 250 条仅适用于自动清盘。……实际上，„同时同等“的原则也适用于由法院清盘的个案。我们因而提议把„同时同等“原则的法定应用范围扩至强制清盘案。这是另一项可考虑通用于所有清盘方式的条文的例子。”

19.4 《谘询文件》提议本条应该通用于所有清盘方式，并在不妨碍把本条改作为新的第 265(1)条提议的前提下，提议把本条与其他适用于各种清盘方式的条文编列在一起。

19.5 有一份意见书指出，在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案，公司会足额清偿所有欠付的债项，所以规定应用“同时同等”的原则是毫无意义的。我们认同这观点，并**建议**本条只适用于由法院清盘的个案或债权人（无力偿债情况下）自动清盘案。

第 251 条 清盘人在自动清盘中的权力及责任

²⁶² 我们注意到《公司条例》第 250 条中对 *pari passu* 所下的中文定义为“同时同等”，与《破产条例》中的定义一致，惟 *pari passu* 一词在《公司条例》的其他条款的中文相应用语为“同等”。

清盘人的权力

19.6 本条藉提述条例第 199 条所载列清盘人在法院清盘案可行使的权力，以阐述清盘人在自动清盘案可行使的权力，

19.7 我们注意到已**建议**把所有清盘人的权力，包括清盘人在自动清盘案的权力，都一并载列于条例的附表内。²⁶³

清盘人的责任

19.8 请参阅关于条例第 200 条的文中所载述清盘人责任的建议。²⁶⁴ 有关建议除了适用于法院清盘案的清盘人外，也同样适用于自动清盘案的清盘人。

第 253 条 清盘人发出有关其获委任的公告

19.9 请参阅在论述关于条例第 229 条所作的建议，即根据本条及条例第 229 条所作的通知应该于决议通过后 15 天内发出。²⁶⁵

19.10 我们接获一份意见书，指出严格来说，清盘人在宪报刊登获委任的公告格式，必须跟他呈交公司注册处的表格格式一样，而该订明表格会记录清盘人的身分证号码。该意见书指出，应该删除在宪报公告载录身分证号码的规定，如能同样免除在交予公司注册处的表格中记录身分证号码的规定，则更为理想，因为即使确有需要辨识清盘人的身分，仍有其他方法达致这目的。

19.11 我们赞同这份意见书的论点。因为实在没有任何实质理由规定清盘人必须在《公司条例》的表格上填报其身分证号码，更遑论在宪报披露其身分证号码。即使不顾及其他种种因素，单就无力偿债专业人员作为专业人士和法院人员的身分而言，也不应该让他们受到要时刻申报身分证号码的歪风所累。

第 254 条 债务偿还安排何时对债权人有约束力

19.12 本条规定，债权人与正进行清盘或即将清盘的公司之间订立的任何债务偿还安排，如经公司一项特别决议认许，即对公司有约束力；而如果经债权人中占人数四分之三及债权价值四分之三的债权人同意，即对债权人有约束力。任何债权人或分担人如反对该项债务偿还安排，可于该项债务偿还安排完成之时起计三个星期内向法院提出上诉。

²⁶³ 参阅关于条例第 199 条的第 12.48 段。

²⁶⁴ 参阅第 12.53 段。

²⁶⁵ 参阅第 15.20 段。

在决议通过后 14 天内提出质疑

19.13 我们接获一份意见书，指出规定可提出质疑的期限，以由债权人会议或分担人会议日期起计来订定是较为可取的，并提出为配合已通过的债务偿还安排起见，应该将有关限期定为债务偿还安排订立后的两个星期内。

19.14 我们不赞同就已通过的债务偿还安排设定两个时限不同的可提质疑限期。不过，令我们关注的是，现行条文规定可提出质疑的限期是在债务偿还安排完成之时起计三个星期内，因为这会使人理解为可于债务偿还安排的条款已履行后才提出质疑。我们认为提出质疑的限期应该与订立债务偿还安排的日期挂钩。因此，我们**建议**将可提出质疑的限期定为订立债务偿还安排当日起计 14 天内。

19.15 有 14 天的限期足可提供充裕时间，让所有债权人，包括不在本港居住的人就质疑作准备。

占人数过半数且占债权价值三分之二的债权人通过决议

19.16 在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中，就关于采用临时监管程序而向债权人提交自愿偿债安排的提议，法改会建议应该取得出席会议人数过半数且占债权价值三分之二的债权人的赞成票。²⁶⁶ 法改会认为，虽然确实不愿让仅略多于半数的债权人有权操控债权人的权利，但如把规定比率定为占债权价值四分之三，却又会使着意筹措债务偿还安排的人感到气馁。法改会认为，取得占人数过半数且占债权价值三分之二的债权人同意的决议，足以令人信服有关决议已广获债权人接纳。我们仍坚持上述看法，并**建议**应该将本条修订，使任何建议都须经出席债权人会议的过半数债权人及占债权价值三分之二的债权人同意后，才会获得接纳。

19.17 我们接获一份意见书，指出应该规定只需持有债权价值 50% 的债权人同意便可通过决议。我们顺道藉此指出，无力偿债问题小组委员会中有少数成员认为，由于根据本条所作的债务偿还安排不受法院监管，所以应该保留现行有关占四分之三人数及同比率债权价值的规定。

第 255A 条 自动清盘中清盘人帐目的审计

²⁶⁶ 参阅《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 16.35 至 16.37 段。

19.18 第(1)款规定，清盘人须就其作为清盘人的收支备存一份帐目，并且除第(2)款另有规定外，须安排将该份帐目审计。第(2)款则规定，如审查委员会或公司藉普通决议（如适用）决定不将帐目审计，则无须作出审计。

19.19 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“**条例第 255A(2)条**列明，如审查委员会或公司藉普通决议（视属何种情况而定）决定不将帐目审计，则无须作出本条所指的审计。在并无设立审查委员会的债权人自动清盘案，到底由谁去决定是否需要作出审计，则没有明确交代。看来较合逻辑的做法是：如属债权人自动清盘，由审查委员会决定是否需要作出审计；如并无设立审查委员会，则由债权人会议决定；如属成员自动清盘，则由公司藉普通决议决定。此外，应该考虑就进一步阐述**条例第 255A 条**，以指定当有需要进行审计时，应该由谁审计清盘人的帐目，以及应该由谁支付审计费用。”

19.20 我们知道，在现实生活中，将公司清盘的决议肯定包括免除进行审计工作的。我们认为，审计费用属公司开支，应该根据**条例第 256 条**从公司资产拨付。

19.21 不过，就审计作出具体规定确有助厘清法例规定。我们**建议**采纳公会的意见：是否需要作出审计，在债权人（无力偿债情况下）自动清盘案，由审查委员会决定；如果没有审查委员会，则由债权人会议决定；如属成员（有偿债能力情况下）自动清盘，则由公司藉普通决议决定。

第 257 条 关于债权人及分担人权利的保留条文

19.22 本条规定，公司的清盘并不禁制任何债权人或分担人令公司由法院清盘的权利。如申请是由一名分担人提出，则法院必须信纳所有分担人的权利会因自动清盘而受到损害。

就《破产欠薪保障条例》而言当作为债权人（无力偿债情况下）自动清盘的当作条款

19.23 实际上，债权人（无力偿债情况下）自动清盘案中雇员可引用本条向法律援助署署长申请由法院将公司清盘。雇员提出呈请

后，便有资格向破产欠薪保障基金申请特惠款项，而法院可随即发出命令暂缓执行有关呈请，使自动清盘程序可继续进行。²⁶⁷

19.24 我们接获多份对上述程序表示不满的意见书，因为雇员通常必须先提交呈请，才可取得根据《破产欠薪保障条例》（第 380 章）发放的款项。有一份意见书在总结时指出，有需要解决这个问题，避免有人在债权人（无力偿债情况下）自动清盘程序进行期间提交不必要的呈请。另一份意见书提议的解决方法，是在《公司条例》内加入条文，规定尽管债权人（无力偿债情况下）自动清盘程序正在进行，仍准许提交由法院清盘的呈请。

19.25 我们所关注的是白白浪费公帑和虚耗时间的问题。当公司出现问题并随而委任接管人接管其资产，或于债权人（无力偿债情况下）自动清盘案委任清盘人后，担忧无法取得其欠薪及其他法定权益的雇员，是无法取得《破产欠薪保障条例》所规定的法定福利，因为该条例第 16 条规定，必须先作出要求法院将该公司清盘的呈请，然后破产欠薪保障基金才会发放特惠款项。

19.26 这规定衍生出以下的繁复情况。雇员先往法律援助署申请法律援助，以提交将公司清盘的呈请，然后必须向破产管理署署长缴付呈请人按金，破产管理署署长便必须随即展开一连串程序。分别代表法律援助署署长和破产管理署署长的律师必须在法院聆讯清盘呈请期间出庭，尽管他们都清楚知道法院会循例暂缓执行有关呈请，以使自动清盘程序可继续进行，所以清盘令是不会因此而发出的。办理上述程序只是为了符合《破产欠薪保障条例》第 16 条的规定，使破产欠薪保障基金可以发放特惠款项。

19.27 我们提议最显而易见的解决方法，就是修订《破产欠薪保障条例》，规定除了在已提交要求法院清盘的呈请的情况外，也容许在其他情况下发放特惠款项。不过，就《破产欠薪保障条例》提出修订建议，并不在我们的研究范围内。

19.28 如果《破产欠薪保障条例》不作修订，也可藉于《公司条例》内加插条文，规定在债权人（无力偿债情况下）自动清盘期间，当法律援助署署长向有关的清盘案的清盘人发出表明上述用意的通知书后，则只限就《破产欠薪保障条例》而言，应该可将有关清盘当作由法院清盘。

19.29 我们**建议**如果《破产欠薪保障条例》未有作出如上文提议的修订，则应该如上文所述修订《公司条例》。

²⁶⁷ *Re Rena Gabriel H.K. Ltd* [1995] 2 HKC 273.

清盘人在自动清盘转换为法院清盘后提交帐目

19.30 我们接获香港会计师公会在《谘询文件》发表前提交的意见书，指出关于由自动清盘案转换为法院清盘案后的帐目提交（包括提交存档的有关日期以至所涵盖的时期）一事并无明确常规。该意见书指出，在自动清盘案中获委任的清盘人所拟备的帐目，应该是以他停止担任自动清盘案的清盘人之日，抑或是法院作出清盘令之日，还是由法院委出清盘人之日为帐目的截止日期，并无明确规定。

19.31 香港会计师公会补充，当清盘方式转换后，自动清盘案的清盘人的任期何时终止并不明确。《公司条例》第 236、245 及 252 条载列了自动清盘案中清盘人可能被免职的各种情况，但并无提及转换为法院清盘的情况。因此，除非有关的清盘令或法院在委任清盘人的委任令特别规定终止自动清盘案的清盘人的任期，否则自动清盘案的清盘人的任期何时终止并不明确。该意见书总结时指出，这实际上有含糊之处，令无力偿债专业人员感到混淆。

19.32 我们赞同上述意见，确实应该厘清上述情况，并**建议**规定在债权人（无力偿债情况下）自动清盘案或成员（有偿债能力情况下）自动清盘案担任清盘人的权力，应该于法院作出将自动清盘案转换为法院清盘案的命令之日终止。换言之，自动清盘案的清盘人在清盘令作出时便停止以清盘人身分行事，并应该提交截至清盘令发出之日的帐目。

19.33 香港会计师公会又指出，当原任某自动清盘案的清盘人在该案的清盘方式转换后获法院留任为该案的清盘人时，他应否按这两种不同身分而分别提交帐目，即他应否根据《公司（清盘）规则》第 181 条以自动清盘案清盘人的身分提交帐目，然后再依据规则第 162(1)条以法院命令清盘案的清盘人身分提交帐目，尚未有明确规定。

19.34 我们**建议**，倘若自动清盘案的清盘人有意行使《公司条例》第 205 条授予的权利，则尽管他会于该清盘案转换为法院清盘案后继续担任清盘人，仍须提交截至清盘令发出日期的帐目。

第 20 章 申索的证明及摊还次序

第 263 条 各类债权须予证明

第 264 条 破产规则对无力偿债公司清盘的适用范围

20.1 条例第 263 条规定，除非条例第 264 条有关法院清盘的条文另有规定，本条适用于每宗清盘案。就或有事件而须偿付的所有债项，以及所有针对公司的申索、不论是现在的或将来的、或有的或确定的、经确定的或要求损害赔偿的，均可予以接纳为针对公司的证明。对须系于任何或有事件的发生或具要求损害赔偿性质债项或申索，或因某些原因而无可量化价值的债项或申索，须尽可能就其价值作出公正的估计。

20.2 条例第 264 条规定，在无力偿债的公司的清盘中，破产规则是适用于有关有抵押债权人及无抵押债权人的权利、各项可证债权、年金和将来的及或有的负债的估值方面。

20.3 香港会计师公会提出以下意见：

“……就债权的证明而言，条例第 264 条只提述《破产规则》而没有指明法团在什么情况下会当作有等同破产的作为。²⁶⁸ 这种交相提述的做法是不应采用。另一个例子是将与接管令相若的理念应用于法团后所牵涉的种种不确定因素。”

20.4 香港银行公会提出以下意见：

“有人提议应该将《公司条例》中交相提述的《破产条例》条文编集为一条处理公司清盘的成文法则，如此便可以免却交相提述另一条例。我们在权衡利害后，不赞成这种做法，因为这会造成不必要的重复，甚而导致有关条文出现互不协调的问题。”

20.5 我们已建议将《公司条例》的清盘条文、《公司条例》的接管条文、日后引入的临时监管条文，以及《破产条例》的条文汇集并编列在同一条例内。²⁶⁹

20.6 我们认为，由于《香港公司条例检讨》已提出相若的建议，所以日后很可能另立一条新条例，或许会名为无力偿债条例。

²⁶⁸ 在 1999 年 4 月 1 日施行的《1996 年破产（修订）条例》已对《破产条例》作出修订，将破产作为予以废除。

²⁶⁹ 参阅第 2 章。

20.7 倘若情况果真如此，便应该把握这个时机，在草拟法例的过程中检讨与各种处理无力偿债程序有关的所有规则，并在可能的情况下采用可适用于其他程序的规则。显而易见的是，条文越少，条例便愈容易明白。然而，我们发现尽管与某程序有关的若干规则可应用于破产和清盘的程序，而有关提交呈请的规则便是一例。然而，并非所有与破产呈请有关的规则都适用于要求法院将公司清盘的呈请。

第 265 条 优先付款

20.8 本条赋予多个类别的债权人优先权，可优先收取摊还债款，并载列了一系列比其他债权人优先获偿付债项的债权人类别。一般而言，人数最多的优先债权人通常是无力偿债的公司的雇员类别，他们不仅人数最多，所占的摊还债款份额也是最大的。在清盘案中，雇员在获得分发摊还债款前，可能已获破产欠薪保障基金补偿其损失，因此，该基金可以代位方式就雇员应得的摊还债款提出申索。此外，政府也享有序名较次的优先权，至于其他优先权方面，尚有只适用于如保险公司和银行无力偿债情况的特定优先权。

20.9 《谘询文件》就本条有关优先付款所作的提议，尽管未至于受一面倒批评，但已受多份意见书大力抨击。不过，我们仍然坚持保留大部分提议不变。我们认为有关意见书所提出的论点，有部分是出于对建议有误解，特别是关于雇员的优先地位的提议。本报告书所探讨的事宜中，最惹人争议的是关于优先地位一事，尤其是雇员的优先地位。

再次申明平等分发的原则

只有攸关维持公共秩序和防范体系崩溃才可不依原则的例外情况

20.10 最为基础的建议，就是需要重新确立平等分发原则作为清盘过程中分发摊还债款的基准，所以我们已建议条例第 250 条的条文应该放在显眼位置，将该条移作条例第 265 条下新订的第(1)款便收到这样的效果。²⁷⁰

20.11 我们认同当有其他因素的重要性凌驾于平等分发原则时，便应该考虑弹性执行该原则，不过，这些因素必须加以清楚阐明。我们认为其重要性足可作为不受平等分发原则所规范的条件只有两项：*(i)*维持公共秩序和*(ii)*防范银行业及保险业体系崩溃。我们**建议**在接纳平等分发原则的例外情况前，应该检视有关的例外情况是否因攸关防范体系崩溃或维持公共秩序而属必须的。我们是在应用上述准则检视现行的优先序列后才作出个别建议的。

²⁷⁰ 参阅第 19.2 段。

20.12 这项建议与条例第 250 条的规定相符。该条现定，就债权人的权利而言，除非条例第 265 条有关优先付款的条文另有规定，否则必须将已清盘的公司的财产按照平等原则清偿公司的债务。这两项条文的新增订规定就是近年引入条例第 265 条的优先权项目。

20.13 条例第 265 条所规定的优先权项目，是经近年来因时制定而累积下来，所以显得零碎庞杂。当局每次作出增补时无疑都曾深思熟虑，但却从未曾从整体条文着眼研究。现时作出的建议，正是探讨这些优先权项目如何影响平等分发原则，又是否全部都具有保留价值，以及剥削一人权利以赋予另一人优先权又是否正确等。

20.14 有部分优先权是适用于所有清盘案的，如雇员的优先权便是一例，也有只适用于某类行业的，例如银行存户的优先权。

雇员 / 破产欠薪保障基金委员会

20.15 正如我们所述，在关于条例第 265 条的建议中，招致最强烈批评的是关于雇员优先地位的提议。有部分意见书的反应非常强烈，所提出的意见大部分都不是针对有关提议，而是为《破产欠薪保障条例》的施行方式辩护。由于《破产欠薪保障条例》的施行方式不在研究范围内，所以我们现时不拟回应多份长篇意见书的意见。我们只会回应合逻辑、合理并有利将公司清盘的提议。我们也必须强调，有关建议必须是不会更不应导致雇员失去他们现时所享有的任何法定权益。事实上，在采纳上述建议和相关的建议后，反而有助精简清盘规定，并确立雇员所享有的法定权利。²⁷¹

关于雇员的建议

20.16 《谘询文件》所载的提议，也是我们现在采纳的**建议**，即“取消根据《公司条例》优先付款给雇员的安排”。不过，《谘询文件》已清楚表明，当雇主清盘时，雇员应该继续享有获得补偿的权利。

20.17 保障雇员权益的主要法律并不归入《公司条例》的清盘条文中，而是纳入《破产欠薪保障条例》。破产欠薪保障基金委员会是依据《破产欠薪保障条例》成立，当雇员蒙受下表所列的各类损失时，该基金负责向有关雇员发放不超过指定限额的补偿。至于因超逾限额而未获拨付的欠款，雇员可以普通债权人身分向正在清盘的公司提出申索。

²⁷¹ 参阅第 19.27 段的评论。

20.18 目前，根据《破产欠薪保障条例》可享有的最高款额与根据《公司条例》可享有的最高款额是有差距的。在落实有关建议后，便会取消雇员根据《公司条例》所享有的权利，而雇员只会享有《破产欠薪保障条例》所赋予的权利，届时两者之间的差距问题便随之消失。

付出款额的类别	《破产欠薪保障条例》所定的最高限额	《公司条例》所定的优先付款限额 ²⁷²
欠薪	36,000 元	8,000 元
代通知金	22,500 元	2,000 元
遣散费	50,000 元 + 50% 额外应得款额	8,000 元

273

20.19 这项建议对雇员所造成的影响，仅限于我们在下文所述有关劳工处接纳雇员申索的问题方面。当这项建议落实后，雇员只需要就超逾《破产欠薪保障条例》所定限额的欠款向正清盘公司提出申索。

提高《破产欠薪保障条例》所定的法定权益

20.20 我们最近从劳工处向传媒披露的资料得知，在目前经济不景的情况下，大部分被裁撤的人都是中层职级的中年雇员，他们应得的款额都超逾法定限额。据我们所知，当局为加强保障这类人士，已由 1999 年 2 月起提高遣散费的补偿款额，由 36,000 元增至 50,000 元。

20.21 关于雇员优先地位的建议落实后，雇员是不会因而丧失现时所享有的任何法定权益。我们相信这是可消弭不少意见书所提出的疑虑。

承认雇员的申索

20.22 我们作出上述声明是带有保留条件的。香港工会联合会的意见书指出，由于最近本港经济困难，向破产欠薪保障基金申索款项的人数也增加了。该意见书指出，最近基金发放优惠款项的标准比过去更加严格，有不少工人的申请遭基金否决。该意见书并在总结时指出，若取消工人在《公司条例》下所享有的优先债权人地

²⁷² 参阅《破产条例》第 38 条。

²⁷³ 由 1999 年 2 月 5 日起，遣散费款额已由 36,000 元提高至 50,000 元。参阅 1999 年第 34 号法律公告。

位，雇员有可能不获分毫赔偿。另一个具规模的工会也曾在晤谈期间提述相若的意见。

20.23 我们没有理由质疑上述意见书。从上述意见书可推断，曾有雇员的申索在遭负责审议基金拨款的劳工处否决后，却能够根据《公司条例》取得优先偿付款项。换言之，以雇员身分提出申索的人，其雇员身分一方面获清盘人信纳，但其申索却同时遭劳工处拒绝。

20.24 破产欠薪保障基金委员会的意见书全文已在下文照录，其中第四段提述不在基金保障范围内的雇员，只得行使《公司条例》所赋予的优先偿付权利。这观点与工会组织的意见不谋而合。

20.25 上述情况令我们疑惑谁才是对的：遭劳工处拒绝的雇员申索，清盘人却通常接纳，而且这情况更已获该基金委员会默认。我们认为，如果某雇员是有关获得优先偿付的，则无论是在《破产欠薪保障条例》或《公司条例》下，都应该享有同等的申索权利。

20.26 我们迄今尚未收到工会组织提供关于上述案例的数据，但据了解，上述情况绝非个别事件。我们固然认同这的确是严重问题，但却必须再次重申，这问题不在是次研究的范畴内。如果工会组织信纳雇员向基金提出申索的合法权益确实受到不公平对待，便应该向负责审查申索的机关提出，因为问题的症结在于审查机关，与上述建议无关。就这方面而言，劳工处可检讨其处理申索的程序。

破产欠薪保障基金应该舍弃其代位优先权

20.27 《谘询文件》提议而我们**建议**取消破产欠薪保障基金委员会就其已付予雇员的款项可行使的代位优先权。这项代位优先权可使该基金委员会以优先债权人身分申索其已付给清盘公司的雇员的全部款项。

20.28 我们虽然已接获多份反对取消上述优先权的意见书，但我们仍然认为，目前尚未有任何令人信服而又充分的理据来支持保留上述优先权。

20.29 《谘询文件》指出，从破产欠薪保障基金委员会在 1991/92 至 1996/97 年六年间所发表的年报资料可见，从基金拨付给雇员的款额达 5.56 亿元，但藉代位方式收回的款项则只有 4,900 万元。同期间基金的收入达 12.33 亿元，而支出则为 5.99 亿元。

20.30 截至 1998 年 3 月 31 日为止的最近一个结算年，该基金的总收入达 2.61 亿元，而藉代位方式行使优先权所收回的款额仅为 1,400 万元。由此可见，藉代位方式收回的款额占基金的整体收入份额不大。

20.31 经客观审议上述建议后，有关建议只会使基金失去藉代位方式所享有的优先权而已，并无损基金藉代位方式可享有的普通债权人权利。《谘询文件》估计基金仍可藉代位安排以普通债权人身分收回约三分之二款项。

20.32 我们现将破产欠薪保障基金委员会回应《谘询文件》关于优先付款的原文载录如下，并按段加注编号以便提述：²⁷⁴

- “(1) 我们知悉小组委员会〔《谘询文件》〕已拟备了多项建议，其中两项建议分别为关于优先付款（第 15 章）及从商业登记费中按固定比例拨款予破产管理署作为经费（第 29 章），而这两项建议均对破产欠薪保障基金（下称基金）的管理造成严重影响。现于下文各段载述我强烈反对该两项建议的原因及我们的论据。……
- (2) 总的来说，我们坚持为雇员而设的优先付款不应被撤销。我们认为，雇主欠雇员的工资及其他福利与欠其他债权人的债项在本质上是有所区别的。在公司无力偿债的事件中，受影响的雇员不独失去工作——失去唯一的收入来源，也失去了所从事工作所应得的工资。因此，与其他的普通债权人相比，他们的处境会较为不利，因为其他普通的债权人通常还有其他收入来源可以依靠，故多能安然以对。
- (3) 有意见认为，由于现行的法例对从基金获得款项已作出限制，因此，基金已给予工人足够的保障。对于任何这样的意见，我们都会强烈地反驳。再说，基金一直都扮演类似保险而非福利安排的角色，保障工人从雇主处支取的薪金收入。在一些清盘个案中，那些不受基金保障的工人都需依靠他们的优先付款待遇的权利来减轻经济困难，在这方面，我们认为，小组委员会可能对计划的运作有所误解，并低估了雇员的情绪反应以及其建议消除雇员的优先付款待遇所造成的全面影响，尤其是在我们正在经历长时间经济放缓的时候。

²⁷⁴ 请注意，有关反对从破产欠薪保障基金所征收的商业登记费中抽取部分作为破产管理署经费一事，已于第 5 章第 5.6 段作出回应。

- (4) 我们不同意小组委员会提出平均分发资产的建议实际上对全体债权人和雇员是公平的这一说法。问题会仍然存在：根据《公司条例》的规定，在清盘和公司无力偿债的事件中，当享有优先付款待遇的债权人获支付款项后，浮动押记的持有人会获得由出售他们的抵押品而来的收益（第 79 及 265(3B)条）。因此，就算雇员的优先付款待遇被撤销后，只要浮动押记的持有人较其他债权人在获得款项方面获给予较高的优先权，普通债权人仍不可以获得「真正」均等的资产分发。
- (5) 至于上述建议的财政影响方面，我们并不同意小组委员会的意见，认为假如基金只具普通债权人身份，基金因而蒙受的损失，对其整体收入而言，影响并不大。根据我们最近取得的经验显示，取消优先付款给雇员的规定会使基金以代位方式取得的收入锐减。例如在八佰伴百货公司的个案中，应该优先偿付给雇员的款项高达 3,200 万元，占基金付出的 6,800 万元特惠款项总额的 47%。根据清盘人表示，基金可以代位方式讨回全数优先偿付款项的机会很高。因此，基金如只具普通债权人身份，以代位方式讨回的款项便会大为减少，因为这类债权人申索的款项总额约达 11 亿元。
- (6) 我们也知悉，小组委员会是根据破产管理署对 20 宗无力偿债个案进行的一项研究来估计基金以代位方式获得的收入，并得出基金仍可以代位方式收回的款额约为有关款额的三分之二。我们非常怀疑这个数目的可靠性和准确性，因为破产管理署的研究样本很少，而其中一些个案更是在多年前发生，当时基金的付款限额是远低于目前限额的。”

20.33 有关基金委员会意见书第 2 和 3 段所载述的论点，获基金承认其申索的雇员是不会因上述建议而蒙受损失的。我们也认同，最理想的情况是让每宗清盘案中每个雇员都可以取回一切应得的款额，这样才算是给予雇员全面的保障。

20.34 基金委员会的意见书第 4 段提述有抵押债权人的权利。基金委员会所提述的论点是正确的，我们也清楚知道让债权人取得抵

押品，确实不符平等分发原则。我们已于《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中探讨有抵押债权人的地位，并指出“有抵押债权人的权利及其在商界的重要性不容忽视。”²⁷⁵

20.35 有关抵押权利的法律和作业守则所牵涉的范畴，远远超出《公司条例》的清盘条文范围，如要探讨抵押方面的权利，会触及很多清盘课题以外的事宜，故不应在探讨本研究课题的文中论述，更何况基金委员会所提出的论点不攻自破，基金委员会如认为让有抵押债权人享有优先地位是不当的，则基金委员会本身藉代位方式所享有的优先权理应也属不当。

20.36 我们认同基金委员会在意见书第 5 段提出的论点，指有关研究缺乏科学论证，但该研究确已显示基金所失去的，只是其优先地位而非所有代位权，而且不会对基金价值造成重大影响。况且基金委员会也未有自行提供任何具体数字，只引述了一宗案件为例，就是情况极为特殊的八佰伴百货公司案，并指基金可以代位方式讨回全数优先偿付款项的机会很高。从基金的整体历史而言，八佰伴百货公司案根本毫无代表性。我们要注意的，从基金的往绩而言，基金以代位方式取得的优先偿付款项向来不多，更何况失去这种优先地位也不会动摇社会秩序或造成体系风险。

20.37 无论是基金委员会或是其他各方提交的意见书，都未能就基金的代位权提出任何有力理据，说明为何应该让基金享有优先权取得原本可落入普通债权人口袋里的款项。这正是问题的关键。值得注意的是，基金行使代位权成为优先债权人的后果，是使雇员无法以普通债权人身份申索超逾限额的应得款额。这正凸显优先偿付权利所造成的矛盾和不公平的流弊。

20.38 我们注意到基金委员会近年发表的年报和部分意见书所提出的论点，强调维护基金财政健全的重要性。鉴于目前经济低迷，基金在保存资产方面受到严峻考验。基金委员会在 1996/97 的年报提及截至 1997 年 3 月 31 日为止，资产总值为 9.05 亿元。据基金委员会透露，截至 1998 年 10 月 30 日为止，基金的资产总值为 8.09 亿元。我们认为在现时查证基金是否有足够资产渡过目前的经济低潮，未免言之过早，更何况这问题根本与本报告书无关，因为本报告书所载的建议，不会影响基金的健全运作。

雇员补偿援助基金

20.39 我们接获雇员补偿援助基金管理局的意见书，就雇员根据《雇员补偿援助条例》（第 365 章）提出申索和雇员补偿援助基金

²⁷⁵ 概阅《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 13 章，特别是第 13.5 段。

根据条例第 265(1)(cb)及(ce)条所享有的优先权提出意见。雇员补偿援助基金管理局于 1991 年 7 月 1 日依据《雇员补偿援助条例》成立，负责管理雇员补偿援助基金，以保障雇员和已故雇员的家属享有工伤补偿或损害赔偿的权利，并保障雇主使他们在就这些补偿及损害赔偿的法律責任投保后，不会因承保人不按保险单赔款而受影响。

20.40 《公司条例》第 265(1)(cb)条规定，就《雇员补偿条例》（第 282 章）所指的补偿或支付补偿的法律責任而欠下的任何款额，而该项补偿或支付补偿的法律責任是在清盘前产生的，应该视为优先付款项目；但如公司已就其公司根据《雇员补偿条例》负有的法律責任而与任何在香港经营意外保险业务的人订立合约，则属例外。

20.41 条例第 265(1)(ce)条又规定，根据《雇员补偿援助条例》第 IV 部从雇员补偿援助基金拨付的款项，而该项付款代表公司在清盘前根据《雇员补偿条例》产生的补偿或支付补偿的法律責任而欠下的款额，也应该视为优先付款项目。雇员补偿援助基金管理局在意见书中指出：

“原则上，受伤的雇员根据《雇员补偿援助条例》所享有的补偿权利，应该较其他的民事债项享有优先权。当公司清盘时，在受雇工作期间因意外受伤的雇员，所丧失的不仅是其工作，还有因工伤所应得的补偿。这些雇员由于已失去谋生能力，其处境比其他普通债权人更为堪虞。其他普通债权人很可能较易应付这难关，因为他们通常还有其他资源补助。值得注意的是，根据《雇员补偿援助条例》，有关补偿与其他民事债项不同，如不支付会构成刑事罪行。

目前，如受伤的雇员因雇主无力偿债而无法取得补偿，又没有得到雇员补偿保险单所保障，可以向雇员补偿援助基金申请应得的补偿。当受伤的雇员从雇员补偿援助基金取得援助后，他所享有的一切权利，其中不超逾已得款额部分，须转移予及归属雇员补偿援助基金管理局。雇员补偿援助基金应该享有与受伤的雇员同等的优先地位。

根据下表所载，由 1995/96 年起至 1998 年 7 月底为止，雇员补偿援助基金管理局在 12 宗个案中从无力偿债的雇主处共讨回约 120 万元，而在个别个案所讨回的款额甚至高达 50 万元。所讨回的付款额尽管数目不

大，但占雇员补偿援助基金总收入的比重日高。下表也载列了讨回金额占每年征款收入总额的比例。

此外，鉴于雇员补偿援助基金的资源日趋匮乏，追讨已付款额对基金更形重要。取消雇员补偿援助基金在《公司条例》下所享有的优先权，肯定会对雇员补偿援助基金的财务状况造成深远的不良影响。”

雇员补偿援助基金管理局

年份	摊还债款 (还款额)	征款收入总额	摊还债款(还款额)占征款收入 总额比率
95-96	21,283.41 元	3,170 万元	0.07%
96-97	120,230.12 元	2,390 万元	0.50%
97-98	1,035,700.75 元	2,850 万元	3.60%

20.42 雇员补偿援助基金管理局提出两个问题，就是受伤的雇员针对公司的申索在《雇员补偿援助条例》下所享有的优先权，以及雇员补偿援助基金所享有的优先权。

20.43 我们固然完全认同并支持《雇员补偿援助条例》所定的雇员补偿原则，但我们看不到有任何理由要普通债权人实际上补贴该基金。如果基金营运出现赤字，就如 1996/97 年的数据所示，最恰当的处理方法是藉提高征费来维持基金的资产水平。我们**建议**根据条例第 265 条赋予雇员补偿援助基金的优先权应该予以取消。

20.44 雇员补偿援助基金的经费是来自雇员补偿保险的征款，即从所有由雇主缴付的雇员补偿保险保费征收 3.5%作为征费。雇员补偿援助基金管理局的 1996/97 年报载述，在 1996/97 年财政年度，雇员补偿援助基金录得 1,150 万元赤字，致令可供资助合资格申请人的雇员补偿援助基金储备款额降至 5,530 万元。不过，我们仍然不认同将原应付予普通债权人的款项转用于资助雇员补偿援助基金。在 1991 至 1997 年间，该基金共拨付 8,400 万元。

20.45 我们注意到，在 1997/98 年，雇员补偿援助基金藉代位方式取回的款额仅占该基金总收入的 3.6%。雇员补偿援助基金管理局在意见书中指出，取消其优先权会对雇员补偿援助基金的财务状况造成深远的不良影响。我们认为这难免有夸大其词之嫌，因为 3.6% 占总额比例肯定不算高，而且有关建议只拟取消优先权，雇员补偿援助基金仍然保留作为普通债权人的权利。

保险

20.46 保险业监理专员就《1988年公司（修订）（第3号）条例》赋予根据一般保险业务合约而提出保险索偿的人享有优先地位一事作出解释。让提出保险索偿的人享有优先地位，旨在为他们保护及保留有关公司在香港的资产，尤以当有关个案涉及海外保险公司的分行办事处为然。根据当年的《公司（清盘）规则》，如果在香港设有分行的海外保险公司清盘，香港的保险申索人很容易蒙受损失。

20.47 当时的清盘规则并无规定保险公司必须清偿本地分行的所有债项后，才可从香港撤走其资产。因此，纵使有条文授权香港法院可将拥有香港资产的海外公司清盘，也未必能为本地债权人提供充分保障，尤其当海外的保险公司清盘时，香港的保险申索人可收取的款项就更少了，甚至是一无所获，因为从香港撤走的资产会优先偿付予身处该公司注册所在国家的优先债权人，包括当地的保险申索人。为此，实有需要为本地的保险申索人提供保障。

20.48 为加强保障本地的保险申索人，当局遂于1994年修订《保险公司条例》（第41章），规定凡经营一般保险业务的所有保险公司，均须在香港持有足可清偿本地债务的资产。上述修订旨在确保保险公司一旦清盘，保留在香港的资产将足可应付香港的保险申索人的申索。因此，假如撤销本地保险申索人的优先地位，便会完全破坏这目的。

20.49 保险业监理专员坚称：

“保险对社会各阶层人士都非常重要。保险合同并非一份供应货品的普通合约，而是一份对未来不幸事故提供财务保障的合约。无论是个人或商号都会购买保险，就是以备弥补他们无法负担的财务损失。

保险对新业务的发展也起了非常重要的支持作用，因为这些业务的东主知道他们所承担的风险，已受到周全的保障。在确保意外中受伤或受影响的任何无辜第三者获得适当补偿方面，保险发挥了十分重要的作用，香港各类强制保险业务，包括汽车及雇员补偿等便是例子。《雇员补偿援助条例》为雇员所提供的保障，也是建基于保险申索人所享有的优先地位；如不维持其优先地位，后果不堪设想，而且是极不符合社会利益。

保险是受监管的行业。大部分主要的海外国家都认同确有需要对保险申索人提供最佳的保障，例如在新加坡、马来西亚、日本及英国等地，保险申索人均一律

享有优先地位或其他相若的保障。因此，我们坚持保险申索人的优先地位应该维持不变。”

20.50 我们明白，引入保险申索人获得优先权的原动力，部分是源自八十年代中期一连串保险公司清盘事件。²⁷⁶ 我们承认，保险公司如果无力偿债会造成特别问题，而且根据维持公共秩序或防范有关体系崩溃这两项条件作考虑时，更确定应该保留保险公司的优先地位。因此，我们**建议**保留保险业的优先地位。我们认为保留这项权利对绝大部分的清盘案均无影响。

银行存户

20.51 根据 1995 年引入的第(1)(db)、(5D)及(5E)款，²⁷⁷ 某类银行存款现时享有优先地位。根据这些条款，无力偿债的银行的存户，不论在该银行开设了多少个帐户，就其存款可获优先偿付的存款额最高为十万元。据我们了解，采用这个十万元限额可解决了被清盘银行约 95%的债权人的申索。银行跟大部分遭清盘的公司不同，银行所欠存户的款额是很容易从银行的记录查证，而且绝大部分存款额都不会有任何争议。

20.52 香港金融管理局在《谘询文件》发表前曾提出以下意见：

“……《公司条例》第 265(1)(db)条现时规定为小额存户而设的优先付款计划，应该保留在清盘条文中。也许你们会有兴趣知道，我们现正考虑向银行发出指引，确保它们在香港持有充裕资产，足可履行根据条例第 256(1)(db)条向小额存户优先付款的规定。此外，我们也可能要求银行在香港备有充裕的流动资产，足可作中期付款予存户应急，如国商银行事件便是一例。”

20.53 香港金融管理局指出，银行提供了主要途径，把公司和个人的资产盈余汇集起来，为经济体系提供所需的流动资金。当银行倒闭时，影响所及的不仅是个别存户，甚至经济体系也会受牵连。因此，香港及其他先进金融中心都设有全面的监管计划。

20.54 大多数个人和公司都会于银行开设存款帐户，很多个人存户会把大部分（如非全部）富余资金存放在一间至两间银行。倘若有关银行倒闭，而且无力偿付存款，结果可能会掀起一场灾难；其

²⁷⁶ 破产管理署署长指出，在 1980 至 1990 年期间，共有十间保险公司清盘，包括 1980 年的 Singapore Insurance Co. Ltd.、1983 年的 Scotland Insurance Co. Ltd. 和 China Underwriters Life and General Insurance Co. Ltd.、1984 年的 Bedford Insurance Co. Ltd. 及 1990 年的 Armour Insurance Co. Ltd.。较近期的是 1995 年的 Kansa General International Co. Ltd. 的清盘案。

²⁷⁷ 《1995 年公司（修订）条例》第 16 条。

债权人固然首当其冲，随而引发的连锁反应，可能会掀起接二连三的破产风潮，以致对银行及经济体系造成严重影响。

20.55 个别人士在蒙受这些损失后的反应会各异。在最恶劣的情况下，甚至会影响公共秩序。为此，大部分发展成熟的银行业中心，都会替接受公众存款机构的存户提供有限度的保障计划，例如英国的存户保障计划，便是由银行供款设立的基金推行，当小额存户蒙受损失时，可由该基金拨款补偿。当局曾与香港的银行商讨可否在香港推行这类保障计划，但得不到广泛支持，其后便改而选择推行优先付款计划。瑞士和澳大利亚等国家也采用相若的安排。（近期就澳大利亚金融体系进行调查的《华利斯研究》(Wallis Inquiry)，不仅支持银行存户享有法定优先权，而且还提议将其适用范围扩至建屋协会及信贷协会）。

20.56 香港金融管理局明白到，银行的一般无抵押商务债权人的利益，可以说是因上述优先权而受损，但有两点应该注意。首先，他们通常可以选择是否进行他们预期可获得商业利润的商业交易；但存户则别无选择，一定要应用银行体系。第二，随银行倒闭而带来的经济收缩问题，对商务债权人所造成的影响，可能不止于影响他们向已倒闭并正在清盘的银行追讨债款的能力。况且，让大批存户不致在一夜之间破产，也可说是符合他们的利益。维持公共秩序对他们和公众的好处是显而易见的。

20.57 我们承认，银行体系攸关整体经济，要考虑的因素已不限于狭隘的无力偿债范畴。对香港而言，银行业与防范体系崩溃和维持公共秩序之间的紧密关系，是其他商业活动所无法相比的。

20.58 我们没有收到反对这项规定的意见书。不过，有一份意见书提出，应该定期检讨十万元上限款额，例如每五年根据银行的平均或中位存款额数据检讨一次。我们**建议**应该保留银行业的优先权，而且如同保险业一样，这项优先权将只适用于非常少数的个案。

政府

20.59 根据第(1)(d)款，政府有权优先取回在公司清盘前 12 个月内所有应收的法定债项。

20.60 《谘询文件》提议，所有欠付政府的债项，不论是如何产生的，所享有的优先权都应该一律予以取消，但同时注明，政府仍可以普通债权人身分提出申索。

20.61 税务局局长在《谘询文件》发表前提出一系列理由，以证明政府所享有的优先地位是合理的。他先申明他支持平等分发的原

则，即是把无力偿债的公司和人士的资产按平等原则分发给债权人，但有令人信服需要另作安排的情况，则作别论。税务局局长认为，有若干欠付政府的债项，便是属于有令人信服需要享有优先权的类别：

“欠付政府的债项可分为两类。一类是欠付政府的普通债项，政府由此而具有普通债权人身分。另一类是无力偿债者作为纳税人而欠付政府的税项。第一类债项可能源自政府提供的货品或服务，例如尚未缴付的水费。在这些情况下，政府的地位与无力偿债者的任何其他债权人无异，因此在分发资产时应该获得平等待遇。

税项的情况却截然不同。缴纳税款是公民向国家应尽的责任，是藉以重新分配收入及财富以达致社会或财政目标的途径。为公众利益起见，欠付政府的税项是必须悉数缴付的。这正好说明处理税项与普通债项的方式一向各异的原因，以及政府为何在税务法规下享有广泛的追税权力，包括发出不准离境令。政府成功讨回税款，不仅是为其库房带来进帐，更是为了整体公众利益。事实上，税务局所收取的税款，占政府每年一般收入的比重甚高，达 60% 以上。如有某类纳税人的欠缴税款是无法追回的，则欠款便无可避免及不公平地转嫁至其他纳税人身上。

从理性分析，无力偿债案的税务债项需要受到保障。税务局跟与有关公司作商业往来的普通债权人不同，通常在整年内都不会与公司有事务往来，所以无从知道或察觉其财政状况。此外，税务局不能像其他债权人般，以按揭或押记等方式保障其税项债务。当公司向税务局呈报其业绩资料时，其帐户可能已结束了最少数月，所以届时税务局即使知道公司无力偿债，也无法采取任何实际行动以保障税务收益。条例第 265(1)(d) 条就多类债项作出规定，包括就于紧接有关日期前 12 个月内已到期缴付的税务债项给予优先权并作出规限。这样的安排实属公平合理。

环顾全球各地的税务部门，香港并非唯一一个在无力偿债案中给予税务债项优先权的地方。根据美国《破产法》第 726 及 507(8) 条，各类税项所享有的优先权序次，仅次于工资和薪金等雇员利益的申索。《1986 年无力偿债法令》同样作出规定，给予如‘即赚即付薪俸税’、增值税和雇佣规例规定应缴的款项等税项

优先权。此外，加拿大、澳大利亚及中国的法律也有相若的法例。

如果认为条例第 265(1)(d)条提述的‘所有法定债项’一词所涵盖的范围过广，税务局并不反对就该条作出适当修订，但最少必须载列根据各条税务条例可征收的税项类别。”

20.62 《谘询文件》提及《郭建能报告书》极为反对给予政府债项优先权。²⁷⁸《郭建能报告书》提出关于删减具优先权的政府债项数目的具体建议，在初时有不少建议都获得接纳，但自从《1986年无力偿债法令》实施后，可享有优先权的政府债项数目激增。现将《郭建能报告书》的评论摘录如下：

“对于有关欠付社会的债项应该较欠付私人债权人的债项获优先偿付的论点，我们断然反对。与政府的总收入相比，欠付国家的坏帐很可能只是微不足道，但如私人债权人蒙受相若损失时，则可能令他深陷困境，甚至会触发一连串无力偿债事故。

就未缴税款而言，政府实属非自愿债权人。税务局跟其他债权人不同，不能选择交易对象。但政府也并非唯一的非自愿债权人，有许多货品和服务供应商都是受制于行规而被迫接受延期付款安排的。

我们认为这项让政府就未缴税项享有优先权的古老特权，无论从原则来看或作为权宜措施，都是站不住脚，更无法抵挡要求公平及改革的强烈诉求。

然而，在若干特别情况下，例如即赚即付薪俸税、国家保险供款、增值税及汽车税等，则须作不同考虑。在这些情况下，政府所申索的是债务人代收的款项，不管有关款项是以扣减或征收形式收取的，所以债务人是必须就有关款项向政府负责的；这类债务人应该视为收税人而非纳税人。我们认为，让私人债权人根据为方便征收税款而制订的法定条文而受惠，是不正当的。

关于反对未缴税项一般享有优先权的论据，同样适用于一般差饷税项，而且更具说服力。差饷须每六个月预缴，更有条文规定住宅差饷欠款可以按月付款方式缴付，所以无理由会累积庞大欠款。此外，征收差饷

²⁷⁸ 《郭建能报告书》第 1410 至 1426 段。

部门可行使法定扣押权和采用其他简易补救办法，以讨回欠付的差饷。”

20.63 《谘询文件》的论点大致上与《郭建能报告书》的相若。然而，《谘询文件》指出，《郭建能报告书》和税务局局长的意见书都把欠付政府的债务区分开来，分别归类为普通债项和与税项有关的债项。《谘询文件》又指出，在使用公司作为收税人方面，例如从雇员薪俸扣除税项的安排（即赚即付薪俸税），政府尽管未如其他司法管辖区般广泛采用，但有关问题仍会在某些情况出现。最显而易见的例子，就是由航空公司代政府收取的离境税和道路收费公司代政府收取的税项。

20.64 《谘询文件》指出，让政府就有关税项享有优先权，是不能以维持公共秩序和防范体系崩溃的条件来自圆其说的，因为政府不是被迫使用公司去收取税款，而相信是因为这种收取税款方法简便和效率高，所以才采用的。因此，让政府在这些作业中承担一定程度的风险，就如同供应商或其他惯常地向公司供应货物和服务的普通债权人要冒风险一样，也是合理的。

20.65 我们赞同《谘询文件》的论点，实在看不到有任何理由要让政府较其他同样未能讨回债项的小商号优先获得付款。我们认为，让政府先于小商号获得偿付债项，就是让政府从普通债权人的口袋取走金钱。这种优先权绝无公平可言；只是政府有先见之明，知道在任何特定时间内总会在若干个案中成为债权人，所以采取行动保障其权益而已。

20.66 《谘询文件》断言，政府作为优先债权人所讨回的款项，对整体政府收益的影响只是微乎其微。当中关键的差额，就是将政府作为优先债权人在所有清盘案所讨回的款项减去假设以普通债权人身分可收回的款项的差额。

20.67 税务局局长质疑上述《谘询文件》的论点，认为有需要保障税务债项，并补充：

“我们近期曾进行一项调查，以 20 宗强制清盘案为样本研究，结果毫不出人意表。我们发现在追讨税款时，成功讨回优先债项比普通债项的机会率高逾十倍。以优先税务债项计，成功讨回的比率超逾 13%（11 宗个案），而以普通税务债项计，成功追回的比率只有 0.9%（9 宗个案）。我们认为这项调查的结果，正是保留税务债项优先偿付地位的有力理据。”

20.68 税务局局长的意见书使人相信，优先付款方式确能有效提高以优先债权人身分讨回欠款的款额。不过，当我们尝试以非科学化方法计算采用优先地位的得益时，却因取样问题而束手无策。

20.69 为取得所有个案的平均数值，便必须先考虑应该采纳何种清盘方式的清盘案来计算。如采纳成员（有偿债能力情况下）自动清盘案为样本，由于所有债权人应该会获得全数偿付，所以会将实况扭曲，无法反映债权人在债权人（无力偿债情况下）自动清盘案和法院清盘案中蒙受损失的实况。此外，要索取关于债权人（无力偿债情况下）自动清盘案的资料也殊不容易。

20.70 如果只采纳法院清盘案来计算，便必须考虑应否将没有向优先债权人或普通债权人派发摊还债款的个案也纳入取样范围，毕竟这类个案也为数不少。此外，每宗个案所牵涉债权人的人数和欠款额都各有不同，又如何从不同数额的欠款求取不同变数的平均值。这正是我们避免强调可能或不可能涉及的款额，而只在原则上探讨优先付款事宜的原因。

20.71 我们仍然坚信，优先权必须建基于非常有力的理据。我们并不认同让政府享有优先地位的理据是充分的，故**建议**取消政府的优先权。更何况税务局局长跟其他争取保留其优先地位的人一样，都漠视了当前事实，就是他们捍卫保留优先权的后果，就是取走普通债权人口袋里的金钱；而他所提供的数据也正印证了这事实。

20.72 税务局局长重申：

“……普通债项与税务必须明确区分开来。缴纳税款是公民应该向国家履行的义务，有重新分配收入和财富的作用。税项是政府收入的基本来源，用以为整个社会提供服务。如果政府不能成功讨回税款，将会严重危害公众利益，并会妨碍维持公共秩序的工作，所造成的后果将会由整个社会承担，而这正是税款与其他私人债务不同的地方。”

20.73 我们不接受维持公共秩序的论点，因为以无力偿债案的案发率而言，香港是公认为属于低比率的司法管辖区，所以如上文所述，政府从无力偿债的公司所收回的款项，相对于其全部收入而言实为微不足道。不过，政府却经常是清盘案的申索人之一，所以保留政府的优先地位便必然会减少普通债权人可收回的款额。

20.74 我们得补充，不幸的普通债权人从不知道何时会飞来横祸，但却仍然必须继续营业，继续承担以赊帐方式供应货品的风险，并深知倘若欠款变为坏帐，其他稍具影响力的债权人都会比他优先获得偿付债项。由此看来，普通债权人的处境与税务局局长所

述的处境相若：就是尽管他与公司有事务往来，但他对欠债公司的财政状况通常也是不大了解。普通债权人与政府的分别是：普通债权人已就债项所涉及的货品或服务付款，但政府却难以就其债务提出同样理据。

20.75 我们得指出，赞成取消政府优先地位的意见书有三份，支持保留该优先地位的，仅有税务局局长的意见书。

罚款

20.76 根据条例第 265(1)(d)条，罚款也属政府可以延付债项名义讨回的可证债项。《破产研究报告书》建议，破产案的罚款是不应予以证明的，也不应因破产人解除破产而撤销。²⁷⁹ 该建议背后的理念是，不应让破产人按派发摊还债款方式而只缴付部分罚款，从而让他从破产中得益。然而，这种情况并不适用于公司清盘案，因为有关公司不大可能在清盘后重新开业，如果罚款在清盘中不获证明，结果只会使政府收不到罚款，我们认为这样并不公平。因此，我们**建议**在清盘案中，罚款可予证明，但只是作为普通债项而已。

公司注册处

20.77 根据第(1)(da)款，当公司根据条例第 290A(6)条在注册被剔除后的 20 年内重新开业，对于公司根据该条文须支付的费用，公司注册处处长享有优先权。

20.78 这项优先权是于 1993 年引入的，²⁸⁰ 以讨回因公司重新开业而应该付予公司注册处处长的特别费用。《谘询文件》指出，对于为何会订出这项优先权并不明所以，唯一可产生该债项的情况是支付因重新开业需缴付费用的支票不能兑现。不过，这项优先权实属不必，因为公司注册处处长可待支票兑现后才批准公司重新开业。事实上，完成重新开业程序也很可能较兑现支票所需的时间为长。

20.79 此外，欠付公司注册处处长的债项可根据第(1)(d)款以欠付政府法定债项的名义提出申索。公司注册处处长根据第(1)(da)款就上述债项所享有的优先权序次，似乎会因第(3A)款规定而较根据第(1)(d)款可享有的序次更为落后。我们**建议**取消这项优先权，理由跟取消其他政府债项的优先权一样。

²⁷⁹ 《破产研究报告书》第 20.29 至 20.40 段。

²⁸⁰ 《1993 年第 10 号条例》第 2 条。

20.80 我们注意到，公司注册处处长也同意取消条例第 290A(6) 条规定的应付费用的优先付款地位。²⁸¹

扣押财物 / 业主

20.81 条例第 265 条第(5)及(5A)款规定给予扣押公司货品或财物的业主和其他人优先权，作用是使在清盘令日期前三个月内扣押的货品，第(5)款会对出售扣押财物所得的收益设定押记，使该等收益须先用来偿付根据条例第 265 条享有优先权的所有债项，然后才可用该等收益的余款来偿付给扣押财物的债权人。根据第(5A)款，就出售扣押财物的收益余款而言，扣押财物的债权人的受偿次序仍先于所有其他债权人。至于从出售扣押财物所得收益抽取用来偿付根据条例第 265 条享有优先权的债权人债项的余款而言，扣押财物的债权人的申索权也较所有其他非优先债权人优先。这实际上是把在清盘令作出日期前三个月内出售扣押财物所得的收益置于“**相若优先**”的地位。

20.82 香港银行公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“应该重新考虑业主为欠租而扣押财物的情况。为欠租而扣押财物的业主与执行判决的一般判定债权人的处境无异，但在清盘过程中，他在法律上所享有的优先次序却较判定债权人为佳。”

20.83 《谘询文件》认同银行公会的意见，并提议将这项优先权撤销。我们现在**建议**将这项优先权撤销。换句话说，凡出售在清盘前三个月内扣押的财物所得的任何收益，如届清盘开始日（并非清盘令作出日期）时尚未支付予扣押财物的债权人，则当作公司产业的资产的一部分。

20.84 假如就撤销差不多所有优先权的建议未获采纳，我们**建议**把上述条款赋予的相若优先权一律取消，作用是使当出售扣押财物的收益成为公司产业的一部分后，扣押财物的债权人便不应在用于偿付予其他优先债权人的款项或余下的款项上享有优先权，扣押财物的债权人也不应在出售扣押公司财物所得但可拨作公司产业的收益上享有任何优先权。

20.85 我们收到一份意见书表示，业主与一般判定债权人的情况不同，前者的处境比绝大部分债权人都处于弱势。当业主租出其土地的使用权以换取租金后，便不能轻易阻止欠租的租客继续享用该出租土地。该意见书指出，货物供应商或贷款人可以拒绝向债务人

²⁸¹ 《1999 年公司（修订）条例草案》提议应该废除这款。

提供进一步信贷，但业主却不然，他只可以藉重收土地或申请管有命令来阻止租客继续使用其土地；但前者却带有风险，而后者又需时甚久。²⁸²

20.86 我们同意，虽然业主或许需要花一段时间来讨回其土地的使用权，但看来这也无碍公司和个人在物业上作投资。我们更认为业主一向擅于维护其本身利益，例如坚持收取租金按金等，这项保障对于大部分普通债权人而言只是遥不可及的梦想。

20.87 即使取消这项优先安排会对一般业主和租务市场构成压力（我们对这点仍存有疑问），所构成的额外风险也会反映在租金水平或按金款额上。

债项的优次序列

20.88 香港会计师公会在意见书中指出：

“**条例第 265 条**现已十分复杂和累赘。我们提议参照下列的基本原则重新拟定：

- (1) 就清盘过程中的费用、开支及债权人的申索的优先付款次序，应该依次定出优先偿付的次序；
- (2) 所有关于款额的提述不应载列于本条内，应该另行载列在附表，以便将来可以透过附属法例修订有关款额；
- (3) 缩减就指定债项享有优先权的债权人类别，这会比现在更能切实执行平等分发原则；
- (4) 对于同一类别的不同债项，‘彼此具有同等摊还次序’（平等分发原则）；
- (5) 同一类别的债项须悉数偿付，但如有关资产不足以应付该等债项，则须按划一比例减少该等债项的偿付额；及
- (6) 把欠付雇员的优先偿付款额以一个总额代表会有好处。这个数字可以包括截至清盘日期为止应付给雇员的假期补薪、遣散费和工资等。由此可进一步简化优先次序的厘定方法，并可确保所定限额易于明白和修订。”

²⁸² 这份意见书摘录了 Malcolm Merry 大律师的著作 *Hong Kong Tenancy Law*（第三版）。

20.89 由于有关建议是撤销大部分优先权，所以只在本报告书引述有关意见而已。假如有关建议不获采纳，则应该考虑公会的意见书，使有关优先付款的条文更易于理解。

保留第(5B)款的酌情优先付款安排²⁸³

20.90 这条文作出多项规定，包括凡在任何清盘中，有任何资产根据某些债权人就讼费所提供的弥偿而获讨回，则法院可应破产管理署署长、清盘人或任何该等债权人的申请，在派发该等已讨回的资产方面，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。

20.91 我们认为这是重要的规定，故应该予以保留。这项安排是在常规所定的一般优先付款以外的特殊安排。我们认为，任何债权人如甘愿冒上损失金钱的风险来追讨金钱，理应有权向法院提出申请，要求法院行使酌情权给予优先付款安排。

《破产条例》

20.92 我们**建议**与上述条文相若的《破产条例》第 38 条应该同样采用上述建议。

²⁸³ 在《破产条例》中相若的条文为第 38(5B)条。请注意《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19.84 至 19.86 段，并注意 *re Intertrans Far East Ltd.* [1994] 2 HKC 704.

第 21 章 清盘对事前交易及其他交易的影响

第 266 条 欺诈优惠

第 266B 条 欺诈优惠须视作不公平优惠

21.1 条例第 266 条最近曾作修改，以关于不公平优惠的条文取代先前的欺诈优惠条文。有关的《公司条例》条文是于《1997 年公司（修订）条例》和《1996 年破产（修订）条例》作出修订，并随于 1997 年 2 月 10 日起实施。

21.2 《1996 年破产（修订）条例》第 76 条对《公司条例》作出修订，加入了新条文第 266B 条，规定条例第 266 条所指的欺诈优惠应该视作不公平优惠。经作出修订后，一间公司如果遭清盘，而公司于有关时间内曾给予任何人不公平优惠，则清盘人可向法院申请命令，以将状况回复到假若该公司不曾给予不公平优惠便本会出现的状况。

21.3 有关“**欺诈**”的提述以及其必须显示不正当动机的含意均已删除。根据新条文，清盘人甚至无需证明其主要意图是给予一名债权人优惠，而只需证明公司受给予优惠的希望所影响便可。

董事资格的取消

21.4 《公司条例》附表 15 载列用以确定不适宜担任董事的事项。根据条例第 168H 条规定，除其他因素外，董事如果负责促使公司订立任何交易或给予任何优惠，而这些交易或优惠可根据条例第 182 或 266 条作废者，则可由法院取消该董事担任董事的资格，为期 1 至 15 年不等。《1996-1997 破产管理署年报》指出，当局曾根据本条将一名董事的资格取消，为期五年。至于 1997-1998 年度的年报则显示，年内没有引用本条提出任何检控。由此看来，在 1996 至 1997 年度提出的检控，就是自 1994 年引入该条例第 168H 条以来，唯一一宗因条例第 266 条所载行为操守而被取消资格的个案。

给予债权人、担保人或保证人的不公平优惠

21.5 如果获得优惠的人是公司的债权人或是公司任何债项或其他债务的担保人或保证人，而公司所作事情的作用是将该人置于较假若该公司不曾作出该等事情便本会出现的状况为佳的状况，则视作该公司已给予不公平优惠。《破产条例》第 51A(1)(e)条的新条文赋予法院权力，当免除或解除原有义务的交易其后被推翻时，可将

有关义务重新施加于担保人或保证人身上，并且恢复有关抵押品或押记的原本优先权。

公司受给予优惠的希望影响

21.6 法院只会在以下情况根据本条作出命令：公司在作出给予不公平优惠的决定时，是受到要使该人处于较原先为佳状况的希望所影响。²⁸⁴

给予有联系人士的优惠

21.7 如果获得优惠的人是除公司雇员以外的有联系人士，则使该人处于较原先为佳状况的希望已属推定；除非能显示相反意愿，则作别论。²⁸⁵

有关时间

21.8 上文所指的有关时间，如属公司的有联系人士，是指提出公司清盘呈请日之前的两年；如属其他任何人士，则指提出呈请日之前的六个月。²⁸⁶

把雇员纳入不公平优惠的条文内

21.9 我们注意到《破产条例》第 50(5) 条规定，如任何债务人已将一项不公平优惠给予另一人，而获给予该项优惠的人是该债务人的有联系人士，则除非有相反证明，否则须推定该债务人在决定给予该项优惠时，是受使该人处于较原先为佳状况的希望所影响。不过，此推定并不适用于雇员。《无力偿债法令》第 239(6)条有关不公平优惠的规定也订明这项推定不适用于雇员。

21.10 我们**建议**，关于雇员的例外规定不应适用于香港的公司，理由是香港有很多公司，不论规模大小，都是由一小撮人操控的，而他们通常属同一家族的成员。在英国的公司却不然，公司的操控权通常分散由多方面持有。我们认为，在条文中订明不公平优惠条文不适用于雇员会构成漏洞，让关系密切的操控权益派系有机可乘。

拟在《公司条例》中列明的条文

21.11 多份在谘询文件发表前提交的意见书均支持引入具实效的条文，以利便追讨被不当运用的公司财产。²⁸⁷

²⁸⁴ 参阅《破产条例》第 50(4)条，即《1996 年破产（修订）条例》第 36 条。

²⁸⁵ 参阅《破产条例》第 50(5)条。

²⁸⁶ 参阅《破产条例》第 51 条。

²⁸⁷ 参阅《谘询文件》第 16.10 至 16.15 段。

21.12 我们支持促成近期改变的背后用意，而下文列出的建议可达成近期修订该条例的目标。现时实有需要加强《公司条例》条文，使无力偿债专业人员可更易于追讨公司在清盘前用作优惠他人的资产。我们**建议**应该在《公司条例》中订明条文，而不是只提述引用《破产条例》的条文。此举除了方便参考外，也可因应《公司条例》本身的需要来制订下文所述关于“有联系人士”的条文。

有关连人士

21.13 我们**建议**采纳《无力偿债法令》第 249 条。该条规定，身为公司的董事或影子董事、或是这些董事或影子董事的有联系人士、又或是公司的有联系人士，均属与公司有关连的人士。

21.14 鉴此，我们认为条例第 168C 条或 351(2)条所提述有关影子董事定义的建议，应该通用于所有清盘条文。²⁸⁸

有联系人士

21.15 有人指出，《破产条例》第 51B 条所载“有联系人士”的新定义带来了难题。新定义仅视债务人公司所控制的实体为有联系人士。因此，“有联系人士”是包括债务人公司的附属公司。但有人质疑，如果将该法例规定从严解释，母公司又可否被归类为有联系人士便成疑问，因为当债务人公司为附属公司时，该公司对其母公司并无控制权，因此依据条例第 51B 条不会被视为有联系人士。

²⁸⁹

21.16 有关的评论继而指出，由于《公司条例》所采纳的条文在草拟时原定的对象是自然人，而自然人当然不可能有母公司，所以才出现上述不一致的问题。此外，除非对本条作出修订，否则可从母公司讨回的不公平优惠，就只限于该公司在清盘之前六个月内给予母公司的优惠。

21.17 破产管理署署长承认确有上述问题存在，但指出对条例第 266 条所作的修订，只是在法改会全面研究清盘条文前所作的权宜之计。破产管理署署长表示已经小心避免提述《无力偿债法令》第 249 条所指的“有关连人士”，因为“有关连人士”包括仅在《公司条例》第 158 及 168C 条提及或界定的“影子董事”，但这却没有在条例第 2 条的释义条文中提及。

²⁸⁸ 注意《公司条例》中有不少相若的条文，如条例第 49BA(9)条就上市公司可购买本身的股份的要求对董事的定义所作出的界定；条例第 109(5)条与周年申报表有关的一般条文；条例第 158(1)条关于董事及秘书登记册，以及条例第 341 条关于第 XI 部（在香港境外成立的公司）的释义。条例第 2(2)条就以专业身分提供的意见提供了保留条文。

²⁸⁹ See “Extortion, undervalue and preferences - creditors beware”, David Kennedy, Nelson Wheeler Corporate Reconstruction and Insolvency Limited; article in *The Accounting Post*, March 1997.

21.18 《无力偿债法令》第 435 条载有“有联系人士”的定义。《破产条例》第 51B 条采纳了关于有联系人士的大部分定义，但没有就某间公司作为其他公司的有联系人士作出规定。我们因而**建议**采纳《无力偿债法令》第 435(6)条所载关于一间公司与另一间公司有联系的定义。

21.19 根据《无力偿债法令》第 435(6)条，在下列情况下，一间公司即为另一间公司的有联系人士：

- (1) 如果由同一人控制两间公司，又或者由一人控制一间公司，而身为其有联系人士的人或他与身为其有联系人士的人一同控制另一间公司；或
- (2) 如果由两名或以上的人组成的团体各自控制一间公司，而有关团体成员包含相同人士，或因任何一个团体成员（在一次或多次情况下）可由身为其联系人士的人取代而被视作包含相同人士。

21.20 就有关连人士和有联系人士提出的两项建议，不但会将较长的有关时间规定的适用范围扩至对公司有控制权的人士或团体，而且会包括控制公司的人的有联系人士。这会把与控制公司的人士有密切家庭联系的人，包括配偶、前配偶、兄弟姊妹、姑母／姨母、叔伯、侄儿、侄女和其他直系祖先及后裔都纳入在内。

以低于一般价值而订立的交易

21.21 《1996 年破产（修订）条例》第 36 条²⁹⁰ 把关于以低于一般价值而订立的交易的条文纳入《破产条例》内。这些条文尚未纳入清盘条文中，因为政府无意在法改会提出建议前抢先下定论。

21.22 破产管理署署长指出，现时仍可考虑根据《物业转易及财产条例》（219 章）第 60 条的规定，就诈骗债权人而作出的财产权转让向有关公司的董事提起诉讼。

21.23 我们**建议**适宜把关于以低于一般价值而订立的交易这概念的条文纳入《公司条例》内。这条文的作用是，假如公司向某人作出馈赠或以其他方式与该人订立交易，而交易的条款订定公司不收取任何代价；又或者公司为一项代价与该人订立一项交易，而该项代价的价值远低于交易标的物的价值，则法院可作出命令，以将状况回复到假若该公司不曾订立该项交易便本会出现的状况。

关于以低于一般价值而订立的交易的条文包括以高于一般价值而订立的交易

²⁹⁰ 这是《破产条例》新增的第 49 条。与这条等同的是《无力偿债法令》第 238 条。

21.24 我们收到一份意见书指出，应该在关于以低于一般价值而订立的交易的条文中，包括公司以高于一般价值购入资产的情况。我们认为，两者情况对公司的影响都是一样的，不过，这份意见书确实带出新观点。我们认为一间公司以低于一般价值出售资产，与以高于一般价值购入资产的情况并没有分别，尤其是其中牵涉有关连人士。因此，我们**建议**，关于以低于一般价值而订立的交易的条文应该包括以高于一般价值订立的交易，为此有需要修订条文的名称。此外，也适宜考虑修订《破产条例》的条文以落实这项建议。

有关时间

21.25 就以低于一般价值订立的交易而言，有关时间是提出公司清盘呈请之前的五年内。

21.26 我们收到一些意见书提议，可将以低于一般价值订立交易的追溯期延长至七年，但我们暂时倾向维持以五年为限。待总结处理个案经验后，如显示需要将有关期限延长或缩短，届时才作出适当的修订。

21.27 我们收到一份意见书，指出为期五年的时间过长，并指价格大幅调整会影响有关物品在不同时间的价值，而价格又可在短时间内出现大幅波动。我们同意价格是会波动的，但拟就交易提出质疑的清盘人，定能显示交易价格与当时的市价有相当差距，并可引用专家的估价来证明有关价格并不反映市价。因此，公司应该小心注意把交易记录在案，尤其是与公司有关连的人为然，以避免有人指控他们与公司进行低于或高于一般价值的交易。我们认为这是绝对合理的预期。

就不公平优惠和以低于 / 高于一般价值而订立的交易而作出的法院命令

21.28 《破产条例》第 51A 条载列了法院可作出的各项命令。根据条例第 51A 条作出的命令适用于以低于一般价值订立的交易和不公平优惠。然而，该条文的用意并非要限制法院的权力，只是为下列情况作出规定：

“一间公司的债务由一名担保人或保证人背书。例如向一名债权人付款，是为了解除担保人或保证人的责任，而并非给予该名债权人任何优惠，但债权人却可能于该项付款被指为优惠而注销前便已解除了有关的担保并退还抵押品。在这种情况下，债权人极可能无法从保证人得到任何补救。”²⁹¹

²⁹¹ *Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, L. S. Sealy and David Milman, 4th Edition, page 296.

可能影响第三者

21.29 根据《破产条例》第 51A(2)条，涉及不公平优惠或以低于一般价值订立交易的第三者可能受到影响。与这条文等同的是《无力偿债法令》第 241(2)条，下列是对该条文的评论：

“本款容许将第三者带入诉讼程序中，也容许法院针对第三者或其财产作出命令，以取代针对与公司进行受质疑交易的另一方作出命令，或针对两者同时作出命令。当公司付款予某一债权人的真正目的，是要解除担保而并非优惠债权人时，法院便可直接向担保人或保证人作出偿还命令。不过，以付出价值而获得财产或利益的真正第三者将会受到保障。（条例第 51A(2)(b)条）的结语指出，作为以低于一般价值订立的交易的实际另一方或以债权人身分接受优惠利益的人，将不会仅因为他是真诚行事并已付出价值便受到保障。（这符合与欺诈优惠有关的传统观点：公司给予不当优惠的意图才是最为关键，债权人本身的心理状态反为不重要。）”²⁹²

21.30 香港银行公会在其意见书中指出：

“新的《破产条例》第 51A(2)(b)条保障‘真诚地并付出价值’而从该项不公平优惠中获取利益的第三者（获得该项不公平优惠的人士除外），毋须向受托人退还款项。第(3)款的累赘条文续规定，当该第三者已知悉有关的周围情况相当于给予不公平优惠，或已知悉有人提出破产呈请或已有破产令发出，则除非有相反证明，否则须推定该项利益并非真诚地取得的。如果此举的用意是为无辜的第三者提供免责辩护，例如对于因债务人希望使有关连的保证人受惠而获还款的银行而言，则不清楚是否可以引用这条文。换言之，这些条文如何应用是毫不清晰的。最少有一本教科书指出，银行在此等情况下是没有免责辩护的。如果获得不公平优惠的人是保证人，须向该保证人而不是向银行发出命令以回复以往的状况，而银行则只有自行尝试向保证人讨回款项。正如《谘询文件》第 131 页所述，获得优惠的人是第三者的身分根本无关宏旨，因为该名第三者‘很可能利用该笔款项去支付其本身的债权人。’”

²⁹² *Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, L. S. Sealy and David Milman, 4th Edition, page 296 and 297.

关于以低于一般价值进行的交易，不能以‘真诚地并已付出价值’作为免责辩护，原因是银行就是该宗交易的其中一方，例如作为公司所提供保证的受益人。在一宗交易中（如提供保证），如保证人所收取代价远低于保证人（以保证方式）所提供代价的价值，便属于以低于一般价值订立的交易。法院在 *Re M C Bacon*²⁹³ 一案中裁定，除其他因素外，用以作为公司本身债务的保证而发出的债权证是不能按金钱等值计算，而该宗交易也不是以低于一般价值订立的。有人提议，如果作出的担保和保证是为另一方的债务而作出，则这项理据便不适用。这项判决本身也受到质疑（见 *Paget’s Law of Banking* 第 11 版，210 页。）在个人破产案中，《1986 年无力偿债法令》第 238(5)条的免责辩护（真诚地作出，使公司继续营运，并为维护公司利益）并不适用。

看来很多日常商务中有关（第三者）担保和保证的事务都是低于一般价值的，所以必须对如银行等第三者在接受担保或保证方面的地位加以厘清，使这类在日常商务中订立的交易不会因而冒上风险或遭轻率搁置。”

21.31 我们注意到香港银行公会的忧虑，但无意在现阶段建议让银行和其他提供担保和保证的各方可以获得豁免。关于这问题的讨论相信仍会继续，而且定会得到解决。我们注意到这份意见书所引述 *Paget’s Law of Banking* 一书的评语，内容如下：

“在 *Re M C Bacon Limited* 一案中，*Millet* 法官裁定，交易中如只设定抵押，是不能将之归类为以低于一般价值订立的交易，理由是这项安排既无耗损公司的资产，而公司又不曾提供可以金钱或金钱等值来衡量的代价。这个看法是否恰当尚存疑问。公司所授予的押记其实已是等同于向银行付出价值，而这价值是可以金钱等值来衡量的，因为额外费用都是无抵押的，与有抵押的借贷不同。如果这个论点是正确的，则在有关时间内接受顾客设定押记作为抵押的银行，便可被他人以有关押记为以低于一般价值订立的交易而受质疑。如果所授予的押记是作为以往代价的抵押（则可能成为优惠或可使无效的浮动押记），则公司可说是没有因该押记取得任何代价，其实公司藉此而取得的

²⁹³ *Re M C Bacon* [1990] BCLC 324.

代价，很可能就是继续享用银行的融资服务。如果押记是为未来和以往的债务提供抵押而设定的，而以往的债务款额远大于未来的贷款额，则这宗交易从表面上看来已是以低于一般价值订立的交易。因此，银行答辩时很可能会引用条例第 238(5)条，并提出公司所收取的利益就是享有银行继续提供的融资服务作为理据。”

无力偿债情况下营商

21.32 法改会在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中建议，公司的董事及高层管理人员应该对公司在无力偿债情况下营商时产生的任何债务负责。倘若将这建议纳入法例，可对不公平优惠和以低于一般价值而订立交易的条文起互补作用。该报告书注意到，法改会无意让临时监管人牵涉入无力偿债的问题中，而该报告书建议当公司受临时监管时，有关不公平优惠和以低于一般价值而订立的交易的建议条文并不适用。²⁹⁴ 如果临时监管未能奏效而公司需要清盘，则应该由清盘人处理有关事宜。

21.33 我们维持这项建议。我们收到一些关于这项建议的意见书，有部分是与无力偿债情况下营商的建议有关。我们知悉财经事务局局长日前已传阅有关企业拯救和无力偿债情况下营商的法例拟稿，而该法例拟稿应该在 1999 年的立法年度中提交立法会。为方便立法会了解该法例，我们已将有关的意见书转交立法会。

21.34 我们赞同一份意见书的提议，如果临时监管失败而公司需要进行清盘，则应该以临时监管开始日为清盘的有关日期，并通用于处理以低于一般价值订立的交易、优惠和其他如撤销浮动押记（及为取消董事资格）等作为，否则债权人可能会否决原可施行的临时监管方案，以便委任清盘人处理可能错过有关时间的时效的事务；至于董事方面，也可能为此理由而积极推销其临时监管安排。

以低于 / 高于一般价值订立的交易和《物业转易及财产条例》

21.35 《物业转易及财产条例》第 60 条就为诈骗债权人而作出的产权处置可使无效作出规定，令每宗意图诈骗债权人而作出的财产权处置均可使无效。不过，如任何人真诚地以有值代价或真诚地以良好代价于一项产权处置中获得任何财产的产业权或权益，而在该项产权处置作出时，该人对诈骗债权人的意图并不知悉，该条便不适用于该产业权或权益。

²⁹⁴ 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19.10 至 19.13 段。

21.36 《谘询文件》已提及该条文，并指出尽管该条文与关于以低于一般价值订立的交易的建议之间理应没有任何冲突，但仍然建议在草拟有关以低于一般价值订立的交易的条文时应该兼顾该条文的规定。

21.37 我们收到一份意见书指出，或许应该引入《1986年无力偿债法令》第423至425条关于意图欺诈债权人而作出的交易的规定。这些条文是修改了与《物业转易及财产条例》第60条相对应的条文，并将所规管范围扩至如付款等事宜；而条例第60条则只规管物业转易的诈骗行为。

21.38 我们认为，将关于以低于一般价值订立的交易的条文纳入《公司条例》是有用的，所以**建议**采纳规管范围较广的《无力偿债法令》第423至425条，并应该考虑将这些条文的规管范围扩至以高于一般价值订立的交易。我们提议与法令第423条等同的条文应该采用“**意图诈骗债权人的申索的交易**”的用语，而舍弃“**诈骗债权人的交易**”。

21.39 《无力偿债法令》第423条规定，当有人向另一人作出馈赠；又或是以其他方式与该人订立交易，而交易的条款订定该人不收取任何代价（我们有意采用“**不足够的代价**”一词）；或以结婚为代价与该人订立交易；又或是为一项代价而与该人订立一项交易，而该项代价的价值明显地低于他所提供的代价的价值等，在上述情况所订立的交易都属于以低于一般价值而订立的交易。

21.40 如法院信纳订立该项交易的目的是将资产置于针对诈骗者提出申索的受害人的申索范围以外，或如有关的交易会损害该名人士所提出的申索的利益，法院可发出命令，以将情况回复到假若该交易不曾订立的情况，以保障在有关交易中受害的人士的利益。公司的清盘人、临时监管人或该项交易的受害人在取得法院同意后，可根据本条提出申请。这条文或许也可适用于《破产条例》。

第 267 条 浮动押记的效力

21.41 本条规定，凡公司正进行清盘，而一项在设定时是就公司的业务或财产设定的浮动押记是在清盘开始的12个月内设定的，则除非证明公司在紧接该项押记设定后有偿债能力，否则该项押记属于无效，但对于在该项押记设定时或其后支付予公司作为该项押记的代价的任何现金款额，连同该款额按该项押记内指明的利率或按年息12厘（以较低者为准）计算的利息，则仍有效。

21.42 香港银行公会认为：

“条例第 267 条载有于设定浮动押记时或以后向公司作出新贷款的例外情况。当银行就流水帐接受抵押时，存入帐户的款项会用作清偿过往债项，而从帐户支取的款项则构成以浮动押记作抵押的新贷款。这条文应该予以保留，使放款银行会继续向公司提供融资服务，让一旦切断融资服务便须清盘的公司可以有时间克服难关继续营运。”

21.43 破产管理署在其意见书中提出：

“应该依据《1986 年无力偿债法令》第 245 条制订条文取代条例第 267 条。该法令条文明确涵盖以现金付款以外方式给予公司的利益。倘若承押记人为公司的有关连人士，则 12 个月限期将延长至两年。对于这类押记人而言，公司在关键时刻具偿债能力得视为例外情况的规定将不适用。”

21.44 《谘询文件》提议而我们也**建议**，对于与公司有关连的人士而言，本条适用的时效应该由 12 个月延长至两年。²⁹⁵ 这项建议是跟随《无力偿债法令》第 245(3)条的相若规定。

21.45 我们收到一份意见书表示，除了有关已支付的现金款额外，还应该包括关乎财产的利益，而所指的利益不仅涵盖货物，还包括证券和服务等。我们赞同并**建议**采纳这项意见。

21.46 我们收到一份意见书提出，应该参照《无力偿债法令》第 245(2)(b)条而制订条文，规定当公司设定押记以便于设定押记的同时或其后解除或扣减该公司的任何债务，则该押记的代价所值不得被视为无效。我们**建议**采纳这项意见。

在临时监管程序中有特别优先偿付权的借贷

21.47 法改会在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中建议，容许临时监管人取得具优先偿付权的贷款，而有关贷款会较处于监管中公司所取得的任何其他贷款享有更为优先的偿付地位。我们**建议**规定条例第 267 条的条文不适用于在临时监管程序中享有特别优先偿付权的借贷。

²⁹⁵ 参阅第 21.13 至 21.23 段。

第 268 条 在公司清盘情况下对负有繁苛条件的财产的卸弃

21.48 本条规定，清盘人可经法院批给许可而卸弃负有责任繁苛的财产，包括：

负有责任繁苛的契诺的土地；

公司股份或股额；

无利可图的合约；或

因对其管有人有约束力，规定管有人须作出责任繁苛的作为或须支付款项，以致不能出售或不能随时出售的财产。

21.49 清盘人通常必须于清盘开始后 12 个月内向法院申请卸弃有关财产，但法院可延长该期限。

21.50 破产管理署提出以下意见：

“**条例第 268 条应该予以修订，删除向法院取得许可的责任，以便与《破产条例》第 59 条的规定一致。《无力偿债法令》第 178 至 182 条规定，清盘人无需取得法院许可便可卸弃财产。**”

21.51 我们赞同上述意见，并**建议**清盘人应该无须向法院申请便可卸弃财产。在这情况下，我们注意到根据第(4)款的规定，在财产中有利害关系的人可给予清盘人通知，要求清盘人于通知发出后起计 28 天内决定是否卸弃财产，清盘人如果没有选择卸弃，则须当作已接纳该财产。²⁹⁶

21.52 根据《无力偿债规则》，清盘人的卸弃通知及有利害关系的人的申请均须以订明格式拟备。清盘人应该在通知中告知有利害关系的人，他应该就卸弃一事向法院提出申请。²⁹⁷

²⁹⁶ 《公司（清盘）规则》第 63 至 64 条需要作出相应的修订。

²⁹⁷ 《无力偿债法令》规则第 4.188 和 4.191 条。

第 22 章 在清盘前及过程中所犯的罪行

22.1 破产管理署已获律政司司长授权，可在裁判官席前就触犯《公司条例》各条文的罪行提起检控。

第 271 条 清盘公司高级人员的罪行

22.2 该条规定，如果身为正在清盘的公司的任何过去或现在的高级人员的人：

- (a) 没有尽其所知所信，全面及真实地向清盘人披露公司所有土地财产及非土地财产，以及公司曾以何方式、向何人、以何代价及于何时将该等财产的任何部分作产权处置，但在公司的通常业务运作中作产权处置的部分不计在内；或
- (b) 没有向清盘人交出或按清盘人的指示交出公司的土地财产及非土地财产中在其保管或控制下而法律规定其须交出的所有部分；或
- (c) 没有向清盘人交出或按清盘人的指示交出在其保管或控制下而法律规定其须交出的所有属于公司的簿册及文据；或
- (d) 在紧接清盘开始前 12 个月内或其后的任何时间，隐瞒公司财产中价值达 100 元或多于 100 元的任何部分，或隐瞒别人欠公司或公司所欠的任何债项；或
- (e) 在紧接清盘开始前 12 个月内或其后的任何时间，欺诈地移走公司财产中价值达 100 元或多于 100 元的任何部分；或
- (f) 在任何有关公司事务的陈述书中作任何具关键性的遗漏；或
- (g) 知道或相信任何人曾在清盘中证明虚假的债权，但未有在一个月内在将此事通知清盘人；或
- (h) 在清盘开始后，阻止有关人士将任何影响或有关公司财产或事务的簿册或文据出示；或
- (i) 在紧接清盘开始前 12 个月内或其后的任何时间，隐藏、销毁、切割或捏改或参与隐藏、销

毀、切割或捏改任何影响或有关公司财产或事务的簿册或文据；或

- (j) 在紧接清盘开始前 12 个月内或其后的任何时间，在任何影响或有关公司财产或事务的簿册或文据内作出或参与作出任何虚假记项；或
- (k) 在紧接清盘开始前 12 个月内或其后的任何时间，欺诈地将任何影响或有关公司财产或事务的文件放弃、更改或在其内作任何遗漏，或参与欺诈地放弃或更改任何该等文件或在其内作任何遗漏；或
- (l) 在清盘开始后，或在紧接清盘开始前 12 个月内举行的任何公司债权人会议上，企图以虚构的损失或开支就公司财产中任何部分作出交代；或

(注意条例第 271(1)(m)及(n)段已于 1970 年废除。)

- (o) 在紧接清盘开始前 12 个月内或其后的任何时间，将公司以信贷取得而尚未付款的任何财产当押、质押或作产权处置，但如该等当押、质押或产权处置是在公司的通常业务运作中作出者则除外；或
- (p) 为取得公司债权人或任何该等债权人对一项涉及公司事务或清盘的协议的同意而犯了任何虚假陈述或其他欺诈行为，

则就(o)段所述的罪行而言，该人可处以监禁，而就任何其他罪行而言，则可被处监禁及罚款。

22.3 本条的罚则如下：就本条所指的任何罪行而言，循简易程序定罪者可处罚款最高 15 万元和监禁最长六个月，经公诉定罪者可处监禁两年；另外如触犯(o)段所指罪行，循简易程序定罪者可处监禁两年，经公诉定罪者可处监禁五年，但并无罚款规定。有趣的是，根据《无力偿债法令》的等同条文，违例者可处监禁最长达七年。

将在清盘前及过程中所犯罪行区分开来

22.4 我们注意到，等同本条的《无力偿债法令》的条文将不同期间所犯的罪行区分开来，法令第 206 条载述在清盘之前所犯的罪

行，而法令第 208 条则是关于在清盘过程中所犯的罪行。我们**建议**，为求清晰起见，应该按这准则将条文区分开来。

甚少定罪

22.5 本条的条款涵盖范围甚广，但近数年来都没有引用本条将任何人定罪。破产管理署署长指出，检控有时是以本条或条例第 274 条交替提起，不过，定罪就必定根据条例第 274 条作出的。

被控指定罪行的被告须负上举证责任

22.6 第(1)款就正在清盘的公司的高级人员所犯的指定罪行作出规定。该款表明对高级人员“**可处以监禁**”，并视乎所犯罪行而免除或附加罚款。不过，该款的但书说明，对于根据上文所列的(a)、(b)、(c)、(d)、(f)及(o)段提起的检控而言，良好免责辩护是被告能证明自己无意欺诈；就第(h)、(i)及(j)段所提起的检控而言，良好的免责辩护是能证明无意隐瞒公司的状况或钻法律空子。

22.7 该条款原出自《1929 年公司法令》第 271 条，但用语却有别。《1929 年公司法令》第 271 条规定，就相关的罪行而言，公司的高级职员“**即属犯罪**”，并同时作出跟《公司条例》第 271 条相同的但书。我们无从追溯条款用语出现变化的缘由。

22.8 我们得指出，当条文应用“**即属犯罪**”一词，即以强制性条文订明罪行，因而订明特定免责辩护，这是不难理解的。然而，现行条文既然没有将任何行为当作罪行，便没有需要指明辩护理由。

22.9 《谘询文件》所指跟本条等同的《无力偿债法令》第 206 及 208 条把举证责任由控方转移至被告身上，²⁹⁸ 其实已混淆事实。《谘询文件》提议应该参照该等条文，作用是使被告必须证明他本人无意欺诈或（如适用）无意隐瞒公司的状况或钻法律空子。

22.10 有一份意见书指出，《谘询文件》令人误以为其提议是把就有关罪行提出举证的责任倒转过来，即改变现时由控方负起举证责任的情况，我们承认有关错误是应该予以纠正的。该意见书进而指出，

“事实上，《无力偿债法令》第 206 和 208 条……的作用（就如现行的《公司条例》第 271 条）仅是订明良好的抗辩理由，即视乎被控罪名而定，被告可藉证明

²⁹⁸ 参阅《无力偿债法令》第 206(4)及 208(4)条。

他没有欺诈的意图或没有隐瞒公司的状况或钻法律空子的意图作为抗辩理由。”

22.11 对于在清盘之前所作的犯罪行为，《无力偿债法令》第 206 条将证明没有意图的责任施加于被告身上。如关于上述《公司条例》的(d)及(o)段所述的罪行，被告便得证明他没有欺诈的意图，如关于上述《公司条例》的(i)及(j)段所述的罪行，被告得证明没有隐瞒公司状况或钻法律空子的意图。

22.12 关于在清盘过程期间所作的犯罪行为，《无力偿债法令》第 208 条将证明没有意图的责任施加于被告身上。如关于上述《公司条例》的(a)、(b)及(c)段所列的罪行，被告得证明他没有欺诈的意图。如关于《公司条例》的(h)段所列的罪行，被告得证明没有隐瞒公司的状况或钻法律空子的意图。

22.13 凡是把举证责任转移至被告身上的，被告在举证时只须证明“并非如此的可能性较高”，而不须符合“无合理疑点”的举证准则；后者是控方所需符合的举证准则。²⁹⁹

22.14 我们**建议**采纳《无力偿债法令》第 206 和 208 条的规定，就上文各段所述的罪行而言，将证明没有欺诈的意图和没有隐瞒公司状况或钻法律空子意图的举证责任施加于被告身上。

22.15 我们认同规定由被告举证以证明他没有意图犯罪确是一项重大的政策改变，不过，我们认为现行条文的用语实在起不了作用：因为有关条文既没有规定有罪的推定，但却同时指明抗辩理由。因此，当局没有引用这样的条文来提出检控，实在毫不出奇。然而，在采纳《无力偿债法令》第 206 和 208 条后，这条当作条款便会适用，而指明抗辩理由的规定也变得恰当。我们得指出，在顾及被告的权利之余，必须同时顾及公众利益，所以才作出这项建议。反观本条现行的规定，便没有顾及公众利益。

顾及《香港人权法案》

22.16 我们已就采纳《无力偿债法令》第 206 和 208 条的举证规定会否抵触《香港人权法案》一事征询律政司的意见，律政司指出《香港人权法案》的相关条文为第十一(一)条。该条规定：

“受刑事控告之人，未经依法确定有罪以前，应假定其无罪。”

22.17 律政司指出，任何偏离上述原则的规定，即由检控一方提出无合理疑点的证据以证明被告有罪的原则，表面上已违反第十一

²⁹⁹ *Morten v Confer* [1963] 1 WLR 763.

(一)条，不过《香港人权法案》所保障的权利和自由并非绝对无条件的。枢密院在 *Attorney General v Lee Kwong Kut* 一案中³⁰⁰ 指出：

“有部分例外情况属合理的，但其他却不然。至于是否合理，最终得视乎提出符合规定标准以证明被告罪名的举证责任是否仍由控方承担，以及在顾及维护第十一条所述原则的重要性下，该例外情况是否仍算合理地作出的。有关的例外情况偏离常规的程度愈少，则为支持该例外情况而提出的理由便可愈简单。如果控方保留提出证据以证明该罪名要素的责任，则这例外情况遭否决的机会也相应较低。”

22.18 现行法律已有先例将举证责任施加于被告身上。《进出口条例》（第 60 章）第 18A(2)规定，任何人如在引起他人合理怀疑认为他有意图输出或协助他人输出未有舱单的货物的情况下，(i)管有任何货物；(ii)协助运载、移离、存放、窝藏、备存或隐藏任何货物，或以其他方式处理任何货物，如没有相反的证据，则该人即被推定为具有此意图。《进出口条例》第 35A(2)条就协助运载禁运物品一事也规定相若的推定。

22.19 上诉法院曾审议上述条文，并裁定《进出口条例》第 18A(2)和 35A(2)条将举证责任施加于被告身上的推定，与《香港人权法案》并无冲突。³⁰¹ 上诉法院在 *R v Li Tat* 一案³⁰² 应用 *Attorney General v Lee Kwong Kut* 的标准，并肯定《进出口条例》将举证责任转移至被告身上的规定。法院认为所需证明的相关事宜是在被告所知和所控制的范围内，所以政府无从举证，而强制执行进出口配额事宜对公众而言又事关重要。

22.20 上诉法院也曾应用 *Attorney General v Lee Kwong Kut* 一案的标准，并裁定《防止贿赂条例》（第 201 章）第 10(1)条并无抵触《香港人权法案》。³⁰³ 该条例第 10(1)条规定的要义，是政府雇员维持高于与其现在或过去的公职薪俸相称的生活水准，除非就其如何能维持该生活水准作出圆满解释，否则即属犯罪。

22.21 我们认为将上文所述《公司条例》所定罪行的举证责任施加于被告身上的建议，已符合枢密院在 *Attorney General v Lee Kwong Kut* 一案所定的标准，因为控方仍然承担主要的举证责任，即必须提出符合规定标准的证据以证明被告的罪行。我们认为上诉法院在 *R v Li*

³⁰⁰ (1993) 3 HKPLR 72, at page 94.

³⁰¹ *The Queen v Wong Hiu-chor and Others* [1993] 1 HKCLR 107.

³⁰² (1993) 3 HKPLR 171.

³⁰³ *Attorney General v Hui Kin Hong* (1995) 5 HKPLR 100.

Tat 一案中所作的评论，指在强制执行进出口配额事宜方面，由于所需证明的相关事宜是在被告所知和所控制的范围内，所以政府无从举证，其实同样适用于条例第 271 条所订明的罪行，这从当局不引用该条文提出检控，个中道理已是不言而喻。

22.22 有关转移举证责任的建议如不获采纳，我们提议增订规定，参照《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》对于无力偿债情况下营商所作的建议，对若干情况作出推定。³⁰⁴

隐瞒财产

22.23 条例第 271(1)(d)条规定，如果在清盘开始前 12 个月内或清盘后的任何时间，高级人员隐瞒价值达 100 元或以上的公司财产，即属犯罪，可予检控。

22.24 我们认为不宜就公司财产订定金钱价值，因为如公司文件等对其他人可能是一文不值，但对公司而言则价值重大。我们**建议**把有关金钱价值的提述删去。

第 273 条 已进行清盘公司的高级人员的欺诈行为

22.25 本条规定：

“如公司在有关人士犯了指称罪行后，被下令由法院清盘或通过自动清盘决议，而在上述有关人士犯指称罪行之时任何身为公司高级人员的人：

(a) (由 1970 年第 21 号第 35 条废除)

(b) 曾意图欺诈公司的债权人而作出或安排作出公司财产的馈赠或转让或押记，或安排或默许针对公司财产而执行判决；

(c) 自任何判公司须付款而未获履行的判决或命令的作出日期起，或在该日期前 2 个月内，曾意图欺诈公司的债权人而隐瞒或移走公司财产的任何部分，

即属犯罪，可处监禁及罚款。”

22.26 本条的罚则如下：就本条所指的罪行而言，循简易程序定罪者可处罚款最高五万元和监禁最长六个月，经公诉定罪者可处罚款 15 万元和监禁最长两年。

³⁰⁴ 参阅该报告书第 19.49 至 19.55 段，以及本报告书第 28 章关于董事支付赔偿金事宜。

22.27 无力偿债问题小组委员会所作的提议，是如条例第 271 条般把举证责任³⁰⁵转移至被告身上，并规定被告如能证明在作出构成犯罪的作为时是没有欺诈公司债权人的意图，其罪名便不成立。

22.28 关于上述提议，令我们关注的是，尽管无力偿债问题小组委员会的提议没有违反《香港人权法案》，但将条例第 273 条所订明的部分罪行的举证责任转移至被告身上，对被告不公平。条例第 273 条所订明的罪行与第 271 条的性质不同，因为当中部分罪行所涉及的作为，在正常情况下看来属合法的作为。因此，我们已将条例第 271 条所列的罪行分项考虑，并**建议**参照条例第 271 条的做法，将各项罪行分项列明。

22.29 本条(b)款提述意图欺诈公司债权人的被告作出或安排作出公司财产的(i)馈赠，(ii)转让，或(iii)押记。将公司财产作馈赠的作为在本质上已引人合理地怀疑，所以要求被告提出理由以解释其在案中所有特定情况下作出馈赠，也是合理的。我们**建议**删除本条关于“**意图欺诈**”的标准，代之以“**无合理辩解**”的标准来验证所作馈赠是否合理，并由被告承担举证责任，以证明所作馈赠是有合理辩解的。被告如无法提出合理辩解，便可能犯罪。我们认为“**无合理辩解**”的标准会较“**意图欺诈**”的标准宽松。

22.30 本条(b)款又提述另外两项作为，即意图欺诈债权人而将公司的财产转让或作押记。从本质而言，转让或作押记是日常营运业务时都会作出的作为，所以我们不拟将关乎有关作为的举证责任转移。我们**建议**删除“**意图欺诈**”的标准，改代以“**无合理辩解**”的标准。

22.31 本条(b)款最后提述意图欺诈而安排或默许针对公司财产而执行判决的罪行。我们将这项罪行纳入为作出馈赠的类别，因为参与针对公司而执行判决的作为本身已引人合理地怀疑，所以要求被告提出理由解释其作为也是合理的。我们**建议**删除“**意图欺诈**”的标准，代之以被告在“**无合理辩解**”情况下安排或默许针对公司财产而执行判决的标准，并由被告承担举证责任，以证明他有合理辩解。

22.32 我们**建议**将(c)款所列的罪行改纳入条例第 271 条，并由被告承担举证责任，以证明他没有欺诈公司债权人的意图。

第 274 条 没有备存妥善的帐目情况下的法律责任

³⁰⁵ 参阅第 22.6 至 22.22 段关于第 271 条的举证责任的建议。

22.33 本条规定，凡公司被清盘，在大多数情形下都是有证明显示公司在其清盘开始前的两年的整段期间内，并无备存妥善的帐簿，则公司的每名失责高级人员，除非能证明自己是诚实行事，而该项失责在当时情况下是可予宽宥的，否则即属犯罪。

22.34 本条的罚则如下：就本条所指罪行而言，循简易程序定罪者可处罚款最高五万元和监禁最长六个月，经公诉定罪者则可处罚款 15 万元和监禁最长两年。如已按本条定罪，则可构成根据附表 15 及条例第 168H 条确定董事是否不适宜担任董事的理由。在 1996/97 年度，依据条例第 121 及 274 条而被取消董事资格的共有 14 人，为期一年至三年不等。在 1997/98 年度，根据上述条文被取消董事资格的董事共有 30 人，为期一年至四年不等。³⁰⁶

对罪行的检控

22.35 破产管理署曾对在 1993/94 年至 1996/97 年的四年间提起检控的个案进行分析，结果显示当局不曾引用条例第 271 至 275 条（第 274 条除外）中任何一条提出检控。条例第 274 条就高级人员在公司开始清盘前两年没有备存妥善帐簿的法律所作的规定，与条例第 121 条有密切关系；后者规定公司须经常备存妥善的帐簿。破产管理署为 1993/94 年度和 1994/95 年度所编订的数据，都是把根据这两条提出检控的个案合并计算。在这两年期间，根据上述条文发出的传票共有 84 张，成功检控的个案有 67 宗，平均罚款额差不多有 8,900 元。³⁰⁷

22.36 至 1995/96 年度，该署才首次将条例第 121 条与第 274 条的数据分项记录。根据条例第 274 条循简易程序定罪的个案有 25 宗，平均罚款额为 7,300 元。于 1996/97 年度，即新罚款额生效的第一年，循简易程序定罪的个案共有 13 宗，平均罚款额接近 3,600 元。于 1997/98 年度，循简易程序定罪的个案共有 12 宗，平均罚款额为 2,233 元。

22.37 有趣的是，虽然根据条例第 274 条可处的罚款额在两年前已倍增，但在这两年内所判处的平均罚款额却反而大幅下滑。当中有数个因素需要考虑，而且所有个案各有不同之处，不可能从统计数字中区分每一宗个案的细节。在 1996/97 年度，有若干个案是依

³⁰⁶ 《1996-1997 破产管理署年报》和《1997-1998 破产管理署年报》附件 16。

³⁰⁷ 当时根据条例第 274 条循简易程序定罪可处的最高罚款额为 25,000 元，根据条例第 121 条定罪可处的最高罚款额则为 20 万元。下文所述有关条文的新罚款额是于 1996 年 7 月起实施（见 1996 年第 306 号法律公告）。现时根据条例第 121 条可处的最高罚款额为 30 万元。

据旧有罚则判处罚款的。但从 1997/98 年度的数字可见，裁判官不愿意判处具阻吓力的罚款额。

22.38 虽然上述数字可能带有误导成分，但我们关注到，即使在 1995/96 年度，所处罚款仅为最高可处罚款额的 29%，而 1996/97 年度所判处罚款额的数字则更低。尽管法院所处的罚款额已反映罪行的严重程度这项假设是无容置疑的，但所处的罚款额却难免令人怀疑能否阻吓那些会受引诱触犯一般条文所指罪行的董事，因为他们知道极其量只会被判处数额不大的罚款。

22.39 我们接获证券及期货事务监察委员会（证监会）提交的意见书指出：

“……所订罚款水平必须清楚表达社会和立法机构对于有关罪行的重视程度。如果法院一向以来所处罚款额都被视为未足构成阻吓，而这正是〔证券及期货事务〕监察委员会的观点，则必须将最高罚款额提高，使法院在厘定适当刑罚时，可以较高款额为起点（仅是针对情节最为严重的同类罪行），并按个别罪行情节的严重程度，在顾及可予减轻处罚的因素后酌量宽减刑罚。”

22.40 我们完全赞同证监会的论点。裁判官现时愿意施加的刑罚水平，显然是不足的。对于董事而言，不履行法定责任而被判的罚款较履行法定责任的开支还少。在 1997/98 年度，根据条例第 274 条定罪的个案的平均罚款额仅为 2,233 元，如果法院认为这个罚款额是足够的，显然已背离立法机构的意向，更令我们质疑法院有否认真考虑有关罪行的严重性，因为所判处的平均罚款额为 2,233 元，只是最高罚款额的 4.4%。

22.41 另一点值得注意的是，如果根据条例第 274 条定罪，则被定罪的董事将极可能会遭到根据条例第 168H 条提起的进一步检控，以取消他担任董事的资格。

22.42 破产管理署指出，没有根据条例第 271 至 273 条和第 275 条提出检控，是因为破产管理署没有接获可进而提出检控的个案。破产管理署破产管理主任或私人执业清盘人均可向检控组转介个案。

22.43 破产管理署指出，根据条例第 274 条提出的检控案件较容易引起清盘人注意，因为董事有责任呈交资产负债状况说明书，如果没有帐目可供拟备资产负债状况说明书，破产管理署通常很快便会接获通知。

22.44 我们接获香港警务处的意见书，指出根据《盗窃罪条例》（第 210 章）第 19 条，对于不诚实地篡改会计记录的作为，最高可判处监禁十年，至于没有备存妥善会计记录，所涉及的失当行为更为严重，所以应该处以相若的刑罚，以收阻吓作用。该意见书又提议条例第 274 条所定的最高刑罚，应该可将循公诉定罪者判处监禁十年。

22.45 我们不同意警务处的观点，并不认为疏于备存妥善帐目较不诚实地篡改会计记录的失责作为更为严重，毕竟前者只是一项不作为，而后者却是不诚实作为。我们并不赞同定罪后判处十年监禁的刑罚的提议。裁判官是应该强制执行现有条文的，并应该按照法律已厘定的标准作为判案依据，根据个别案件的情节量刑。然而，我们认为现实却非如此。

妥善的帐簿

22.46 第(2)款规定：

“为施行本条，就任何公司而言，如没有备存为显示及解释其所经营行业或业务方面的交易及财务状况而需要的簿册或帐目，则须当作没有备存妥善的帐簿，而上述所需簿册包括载有每日现金收支充分详情的记项的簿册，如该行业或业务涉及货品交易，则也包括周年盘点存货的报表及（除以普通零售方式出售的货品外）所有已售货品及购入货品的报表，该等报表须载有该等货品及其买卖双方的充分详情，使该等货品及其买卖双方均可予以识别。”

22.47 第(2)款有关“妥善的帐簿”的定义，明显是要全面涵盖所有形式的帐目及营商实务。不过，《谘询文件》提议将有关定义推而广之，以包括计算机化帐簿，但又同时对此表示存疑，因为近年来已有多宗根据本条及条例第 121 条成功检控的案例。为此，《谘询文件》就现行的用语是否过时，又或者是否适切当今社会的需要，征询公众意见。

22.48 从所接获的意见书看来，将有关定义推广至涵盖计算机化帐簿的提议获得普遍支持，但有一份意见书指出，公司在计算机备存有关记录，便足以符合备存妥善帐簿和记录的规定；但除非清盘人可以使用有关计算机软件程式，否则存放在计算机的资料形同虚设，并且无从查阅。

22.49 我们认同上述论点，并**建议**在关于妥善的帐簿定义中加入计算机记录一项，但应该指明其定义仅限于基本记录，而且必须为已列印的印文本。

22.50 我们又**建议**原始的帐簿不得当作妥善的帐簿，除非有关帐簿所备存的内容，足可于“任何合理时间内”显示及解释公司所经营行业或业务方面的交易及财务状况。

22.51 我们注意到条例第 121(1)和 274 条对妥善的帐簿所作的定义各有不同，我们**建议**统一上述两条条文的定义。

第 275 条 董事对欺诈营商的责任

22.52 本条规定，如在公司清盘的过程中，公司任何业务的经营看似是意图欺诈公司的债权人或任何其他人，则法院在破产管理署署长、公司的清盘人或任何债权人或分担人提出申请时，可宣布任何知情而参与以此方式经营该业务的人，须就公司的所有或任何债项或其他债务承担个人责任，且其法律责任是无限的。

22.53 除了无限的民事法律责任外，以欺诈任何人为目的而经营业务也属刑事罪行，循简易程序定罪者可处罚款最高十万元和监禁最长 12 个月，经公诉定罪者可处无限罚款和监禁最长五年。

无力偿债情况下营商

22.54 关于法改会在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》就欺诈营商所作的评论，³⁰⁸ 法改会建议引进一套名为有关无力偿债情况下营商的处理措施作为民事补救办法。根据这套措施，公司在无力偿债情况下营商时所招致的债项，可能要由公司的董事及高层管理人员承担个人责任。³⁰⁹

22.55 上述建议至今仍未提交立法会审议。我们相信，如果有关无力偿债情况下营商的建议获纳入法例内，与欺诈营商有关的案件则不大可能循民事诉讼程序提起，因为按无力偿债情况下营商处理措施的举证准则来举证，会较容易确立。

22.56 欺诈营商所牵涉的问题之一，是法院在诉讼中订立的刑事举证准则。尽管原告人的主要利益在于追讨资产而非以罚款或监禁

³⁰⁸ 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19.114 至 19.116 段。无力偿债情况下营商等同于《无力偿债法令》第 214 条所指的错误营商及澳大利亚《公司法》第 588G 条所指的无力偿债情况下营商。

³⁰⁹ 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19 章

去惩罚被告人，但原告人为其诉讼举证时，仍须符合无合理疑点的准则而不是证明并非如此的可能性较高的准则。

22.57 香港虽然甚少采用关于欺诈营商的补救方法，但在最近一宗案件中，法院在制订所需举证准则时已考虑到这项罚则，³¹⁰ 原告人必须证明：

- (a) 被告人作出不符合公司利益的决定；及
- (b) 他们在作出上述决定令公司背负更沉重债务时，已知道公司周转不灵和无力清偿其债务。
- (c) 如果第(a)及(b)项已有事实根据，则可运用推论确立欺诈或不诚实行为，但须视乎
 - (i) 就被告人的心理／动机进行主观测试，否则看似欺诈的行为可能仅是出于疏忽；并须视乎
 - (ii) 就董事是否履行维护公司资产的职责而进行客观测试，例如当董事冒风险运用公司资产，而为此承担的风险是没有董事会真诚地相信符合公司利益，而且会损害他人权利的，在这情况下该董事便有欺诈行为。

22.58 《谘询文件》表明不愿就更改欺诈营商条文提出任何建议，因为无力偿债问题小组委员会相信，有关无力偿债情况下营商的建议会取代欺诈营商的民事法律责任事宜。《谘询文件》指出，唯一可予考虑的更改是删除本条内有关刑事处分的用语，使本条只可应用在民事事宜上，并使原告人的举证准则无须如此繁苛。

22.59 《谘询文件》预期日后可藉处理无力偿债情况下营商的措施提供民事补救方法，所以选择保留关于欺诈营商的刑事成分，并指出使参与欺诈营商的人知道，其作为所招致的刑罚并非止于罚款，他们甚至有可能要锒铛入狱，这是十分重要的。此外，《谘询文件》又征询各方意见，假设日后有关处理无力偿债的措施引入法例后，应该如何处理欺诈营商的行为。

22.60 有多份意见书回应上述提议，而且全都支持保留关于欺诈营商的刑事成分，所以我们不拟就本条提出建议，而是让本条原文维持不变。

³¹⁰ *Aktieselskabet Dansk Skibsfinansiering v Wheelock Marden & Co. Ltd.* [1989] 2 HKC 273.

第 276 条 法院针对犯罪高级人员等而评估损害赔偿的权力

22.61 本条的作用是让法院可在清盘过程中，审查任何曾参与公司的组成或发起的人，或公司的任何过去或现在的高级人员及公司的任何清盘人或接管人，看其是否曾犯涉及公司的任何失当、失职或违反信托行为。

22.62 如果法院发现受审查人士曾犯任何失当或失职行为，可强迫该人偿还或归还该等金钱或财产连同利息，或提供法院认为公平的款额注入公司资产作为补偿。

22.63 破产管理署署长证实近年来从未引用本条采取任何行动，而专业人员也证实甚少采用本条。

22.64 与本条等同的《无力偿债法令》第 212 条的情况却不同。法令第 212 条取代了法令中原与《公司条例》第 276 条等同的条文。尽管这两条条文的用语相若，但法令第 212 条提述“不履行受信或其他责任”，而条例第 276(1)条则提述“失职行为”及“违反信托行为”。尽管有关用语看来可起相同的作用，但英格兰和威尔斯的法院却裁定与条例第 276(1)条现有用语等同的用语并不包括基于疏忽的申索。³¹¹ 英格兰和威尔斯法院最近裁定现行的法令条文已涵盖所有失职行为，包括谨慎责任。³¹²

22.65 我们赞同扩展上述条文适用范围所起的作用，并**建议**应该采纳有关条文。这也有助澄清现行条文内有关责任与信托的混淆之处，更可补足我们所提出关于向清盘人施加明确谨慎责任的建议。

313

临时监管人

22.66 基于下述两个理由，本条应该适用于临时监管的情况。第一，按照目前法例规定，如果临时监管人发现有条例第 276 条所指的事项，他是不能采取任何行动，而必须待公司清盘时由清盘人采取行动。我们**建议**临时监管人应该可以引用本条采取适当行动。

22.67 其次，如果接受临时监管的公司最终清盘，而清盘人发现临时监管人有份参与条例第 276 条所针对的活动，也适宜引用本条针对临时监管人采取法律行动。我们**建议**可引用本条向临时监管人采取法律行动。

³¹¹ *Re B Johnson & Co. (Builders) Ltd* [1955] Ch. 624.

³¹² *Re D' Jan of London Ltd* [1993] BCC 646.

³¹³ 参阅第 12.53 段。

第 277 条 对公司的犯罪高级人员及成员的检控

22.68 本条规定，在由法院清盘的过程中，如法院觉得公司的任何过去或现在的高级人员或成员曾犯涉及公司的任何罪行而又须就该罪行负刑事法律责任，则法院可指令清盘人将有关事宜转呈律政司司长。

22.69 香港警务处在《谘询文件》发表前曾提出以下意见：

“现行法例并无明文规定清盘人须向警方报告其于公司清盘事宜上所发现的任何不良行为或刑事罪行。由于清盘个案数目有限，如能及早知悉清盘公司内部的刑事罪行，会十分有用。”

22.70 在自动清盘过程中，清盘人同样有责任将这类事情向律政司司长报告，并须向律政司司长提供所有有关的资料。在自动清盘过程中，如遇有任何应该向律政司司长报告的事宜，法院可指令清盘人将有关事宜向律政司司长报告。

22.71 香港会计师公会认为，由于各种罪行的性质差异甚大，包括从盗窃少量物件以至欺诈等，实在难以一概而论。该公会承认，就重大事宜而言，条例第 277 条规定清盘人的首要责任是向律政司司长报告。该公会又补充，报告对象实际上很可能是商业罪案调查科等执法机关，或是破产管理署署长等规管人。

22.72 该公会已就“会员的客户的非法行为或过失”发出《专业道德守则》，内容主要处理核数师与客户之间的关系，并明确指出委任清盘人并不会构成类似专业人员与客户之间的关系。该《专业道德守则》说明，在清盘过程中，核数师须向清盘人提供一切资料，由清盘人决定是否根据条例第 277 条作出呈报。

22.73 该公会最后指出，其会员对于举报罪行所可能造成的利益冲突表示关注，因为清盘人的责任是为债权人的最佳利益行事，但在一些情况下，举报怀疑刑事罪行却不一定符合债权人的利益。

22.74 我们在文中其他地方曾提述关于检控董事的情况未如理想，以及需要重新全面探讨如何更有效对付公司董事的不诚实行为等事宜。³¹⁴

22.75 我们同意清盘人在面对举报罪行与为债权人利益行事时，可能会陷入两难处境。我们仍然认为有关人士应该改变现时的作风，应该更着重举报罪行的责任。

³¹⁴ 参阅第 22.35 至 22.45 段以及第 28.11 至 28.16 段所载关于董事支付补偿金的建议。

22.76 我们现时只能臆测清盘人知情而不报的罪行有多少，但必须假设由于没有明确的政策，规定凡知悉罪行者均须举报，所以清盘人每当认为举报罪行很可能花费过大或妨碍他追讨资产的主要目标时，便会决定不举报罪行。

22.77 事实上，我们在论述条例第 221 及 222 时提出有关讯问的建议中，也提出在讯问中所作的答覆不可在刑事诉讼中用作指控被讯问的人的证供。这建议的背后理念是：清盘人的主要职能是为债权人讨回资产。这固然是合法的目标，所以我们也难怪清盘人会有这样的想法：法例既然已有这样的规定，他又何必自找麻烦举报罪行。

22.78 破产管理署署长就发牌予无力偿债专业人员而订立的执行计划正可提供机会，让破产管理署署长联同香港会计师公会、香港律师会及香港公司秘书公会跟香港警务处协商，探讨当无力偿债专业人员遇到怀疑罪行时应该如何处理。

22.79 我们认为不宜在《公司条例》作出规定，向无力偿债专业人员施加举报罪行的责任。我们**建议**破产管理署署长可以联同发牌机构为无力偿债专业人员制定专业守则作为指引，使他们知道在得知有犯罪行为应该如何处理。根据破产管理署署长现行委任私人执业清盘人的计划，清盘人是有责任就公司财务状况进行最低标准的法定调查。³¹⁵

22.80 我们**建议**当遇有怀疑罪行时，可先向作为执行人员名单规管人的破产管理署署长报告，让破产管理署署长考虑是否建议清盘人向律政司司长举报；或在适当情况下，由破产管理署署长将该事件直接转交律政司司长或警务处处理。

22.81 我们接获香港会计师公会的意见书，引述该公会的破产从业员委员会的意见，指清盘人的责任是为债权人的最佳利益行事，所以这可能与举报罪行一事构成利益冲突，又指出举报怀疑已发生的罪行未必一定符合债权人的利益。

27.82 我们甚为关注这份意见书的观点。我们必须明确指出，从公司清盘事务整体着眼，清盘人向适当的机关举报怀疑罪行是关乎独立的公众利益。就如香港会计师公会在其意见书中指出，条例第 277 条已施加凌驾一切的责任，就是将重大罪行向律政司司长呈报。

“曾犯罪行”

³¹⁵ 参阅第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。

22.83 第(1)及(2)款提述公司的高级人员或公司成员“**曾犯罪行**”，而他就该罪行负刑事法律责任。这段用语与《无力偿债法令》第 218 条的用语一样。有人认为有关用语行文所示的重点带有误导成分，因为上述用语令人觉得有关高级人员或成员已犯罪并已被定罪。

22.84 上述条款明显是为高级人员或成员“**可能已犯罪**”的情况作出规定的。我们**建议**修改有关用语，以确切表达该条文的用意。

第 23 章 与清盘有关的补充条文及法院的辅助权力

第 278 条 无资格获委任为清盘人

23.1 本条规定，未获解除破产的破产人及法团均无资格在公司清盘中获委任为清盘人。如果已作出上述委任，该项委任则属无效，而破产人或法团均可处以最高 15 万元的罚款。

23.2 有关发牌予无力偿债专业人员的建议，将会使本条的本质起变化，但仍然适用于无力偿债专业人员，即使关于发牌予无力偿债专业人员的建议不获全部采纳，本条仍可起作用。³¹⁶

不具备资格的人不得担任无力偿债专业人员

法团、破产人、精神不健全及被取消担任董事资格的人不得担任无力偿债专业人员

23.3 《无力偿债法令》第 389 条规定，不具备有关资格而以无力偿债专业人员身分为一间公司或个人行事的人，可被处监禁和罚款，但却指明破产事务处处长不受此限。《无力偿债法令》第 390 条规定，非属个人的人，即法团，概无资格以无力偿债专业人员身分行事。这项取消资格的规定也适用于破产人、精神不健全及被取消担任董事资格的人。我们**建议**应该把这些条文纳入《公司条例》内。

23.4 我们也**建议**，任何患有《精神健康条例》（第 136 章）所界定的精神紊乱症的人，应该无资格出任为无力偿债专业人员。³¹⁷

23.5 我们得指出，为取消担任董事资格令而制定一般性条文的条例第 168D 条，可能为顾及无力偿债专业人员而需要作出修订。

无力偿债专业人员不应以无力偿债专业人员身分行事的情况

23.6 有意见书指出，公司的债权人、债务人和董事也应该被取消资格。我们**建议**有关无力偿债专业人员的规例应该规定，如果某人身为公司的债权人、债务人或董事，即使合资格担任无力偿债专

³¹⁶ 参阅第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员。

³¹⁷ “精神紊乱”在《精神健康条例》（第 136 章）第 2 条界定为“精神病、心智发育停顿或不完全、精神病理障碍或任何其他种类的精神失常或精神上无能”。

业人员，也应该被取消接受委任的资格，因为当中可能构成利益冲突。

23.7 《谘询文件》提议，任何人如果在过去三年曾担任公司的核数师，便不能以无力偿债专业人员身分为该公司行事，因为当中也可能构成利益冲突。我们知道香港会计师公会的道德守则已经采纳上述禁制。

23.8 我们接获香港会计师公会的意见书，指出该公会：

“……《专业道德守则》中关于“在处理无力偿债事务上行事持正、客观及独立”中，规定执业事务所如与一间公司有“实质的专业关系”，则当该公司陷入无力偿债情况时，执业事务所的合伙人或雇员均不得接受委任为该公司的清盘人，关于“实质专业关系”的定义，是指执业事务所或执业事务所的合伙人或雇员正在或在过去两年曾为该客户进行实质专业工作，包括执业事务所或其人员已为该公司进行或接受委聘进行核数工作。当该公司是有偿债能力的，有关人员接受该项任务前仍需要审慎考虑承办的后果。此外，作为公会成员，他或她必须信纳有关董事所作的有偿债能力声明是很可能在事态发展中获得印证。

〔《谘询文件》的〕提议有一点不足之处，就是不曾充分兼顾‘联营’情况。公会的《道德守则》也规定：‘……与一间公司或个人的实质专业关系，包括任何与受该公司或个人控制或受共同控制的公司或单位有关的专业关系，而这种关系对于正在谋求或考虑作出委任的公司或个人而言起关键性作用的。产生实质专业关系的情况，包括当执业事务所或个人曾为公司的任何董事或影子董事进行专业工作，而有关工作的性质可以或可合理地被视为会妨碍该成员其后接办与该公司有关的无力偿债事务的客观立场。’

上述守则要求公会成员作出严正判断。我们并非执意要求效法如此严格的规定，但认为应该兼顾基本的控股公司／附属公司的情况，才算合情合理。”

23.9 我们得补充，证券及期货事务监察委员会（证监会）批评《谘询文件》的提议，即关于任何人如在公司清盘前三年间曾任该公司的核数师，则基于利益冲突的考虑，不得以无力偿债专业人员身分为该公司行事的提议，指出当中尚有不足之处。证监会认为，因利益冲突而遭禁制不得在该公司的清盘事宜中行事的人，应该包

括在有关期间与该公司有“实质专业关系”的任何会计师。“实质专业关系”是以香港会计师公会发表的《会计师操守守则》所作的定义为准。证监会认为可藉此禁制的人，包括曾以财务顾问身分为公司行事的会计师、管理顾问和其他明显涉及或可被视为涉及利益冲突的人。

23.10 这意见书所提出的论点令人信服。我们**建议**有关实质专业关系规定的适用范围，除了适用于清盘人外，也应该在适当情况下扩至其他司职人员。我们不肯定是否应该将有关规定纳入本条或其他的《公司条例》的条文内，抑或应该将有关规定纳入规管发牌予无力偿债专业人员的规例内。我们不愿将这项建议的适用范围只局限于《公司条例》，而宁愿将此事交由规管司职人员活动的规管机关考虑。

第 278A 条 影响清盘人的委任的舞弊诱因

23.11 本条规定，任何人如付款或试图付款予公司的债权人或公司的成员，以保证自己或其他人获提名或获委任为清盘人，均可被处罚款 15 万元。

23.12 我们**建议**应该扩大本条的适用范围，以涵盖关于无力偿债专业人员的提议所包括的任何形式的委任，并包括纯金钱以外的各种诱因。就本条而言，可以“**任何舞弊诱因**”取代“**任何有价值代价**”。³¹⁸

第 283 条 公司簿册及文据的处置

23.13 本条规定，当公司已经清盘并即将解散时，公司及清盘人的簿册及文据可按以下方式处置：

- (a) 如属由法院作出的清盘，按法院所指示的方式处置；
- (b) 如属成员（有偿债能力情况下）自动清盘，按公司藉特别决议所指示的方式处置；及
- (c) 如属债权人（无力偿债情况下）自动清盘，则按审查委员会或（如无审查委员会）公司的债权人所指示的方式处置。

23.14 第(2)款规定，由公司解散时起计五年后，公司、清盘人或任何曾获委托保管公司簿册及文据的人，均无须因任何声称在任何

³¹⁸ 参阅第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。

簿册及文据中有利害关系的人不能取得该簿册或文据而承担任何责任。

23.15 第(3)款规定，可藉一般规则订定规定，使破产管理署署长能在由公司解散时起计不超过五年内，防止已清盘公司的簿册及文据被销毁，以及使公司的任何债权人或分担人能向破产管理署署长陈词，并就破产管理署署长在有关事宜中作出的指示向法院提出上诉。³¹⁹ 违反条例第 283 条者可被处罚款一万元。

23.16 本条文在实际应用时遇到不少困难。香港会计师公会指出：

“并非所有被接管的公司都可起死回生及再由其董事控制或进行清盘的。在这些情况下，一旦接管人停止工作，公司实际上已遭放弃，因为届时大多数（即使并非全体）董事已经辞职或无法联络。此外，由于接管人无从交托公司的簿册及记录，可能会因而延误了接管人停止工作的时间。

为此，应该制订条文处理这些‘自动’清盘的公司或将这些公司剔除。论述如何处置已清盘公司簿册及文据的条例第 283 条可能需予修订，以处理在上述情况下如何处置公司的记录。”

23.17 香港公司秘书公会提出以下意见：

“根据《税务条例》，清盘人必须保存公司簿册七年，而《公司条例》则订明五年。不过，公司成员亦可根据条例第 283(1)(a)条而通过特别决议，授权清盘人于成员指定的任何时间处置公司的簿册。希望这方面有划一的规定。”

23.18 以下要解决的问题均由贮存公司簿册的开支所衍生。专业人员指出，接管人在完成接管工作后，往往发觉没有人留下接收交回的公司簿册。换言之，接管人被迫根据条例第 121(3A)条而贮存簿册，这可能招致高昂费用。

23.19 条例第 283 条仅就保留被解散公司的簿册作出规定，第(2)款规定有关簿册应该保留五年。不过，条例第 121(3A)条则规定，公司须由作出最后一次记项的财政年度结束时起计七年内，保留公司须备存的任何会计帐簿。

税务局局长

³¹⁹ 注意《公司（清盘）规则》第 190 条是相关的。

23.20 清盘人及接管人所关注的，是他们不能处置公司的簿册，因为他们可能在最长七年内都须向税务局局长出示该等簿册。

23.21 在草拟《谘询文件》期间，有关方面曾向税务局局长查询《公司条例》的条文与《税务条例》（第 112 章）第 51C 条的关系，因为后者规定，在完成交易、作为或营运后将有关的记录保留为期最少七年。《谘询文件》注意到，第(2)款是为第(1)款而订立的例外情况，规定被税务局局长指明无须保存的记录或属于已解散法团的记录，均无须保留。

23.22 税务局局长指出，在大多数情况下，他对已解散的公司并无兴趣，因为其税务负担应该已经结清，但在罕见的个案中，当已由清盘人解散的公司尚有未清缴或潜在税务负担时，税务局局长有权根据《公司条例》第 290 条把已解散的公司恢复原状。该条的效用是，尽管税务局局长根据条例第 51C(2)条享有指明不需要保留记录的酌情权，但这并不会令清盘人或接管人放心，他们仍需要保留记录以备公司根据《公司条例》第 290 条恢复原状之用。此外，当税务局局长作为受屈的债权人时，也可着手根据条例第 290A(6)或 291(7)条把公司恢复原状。

23.23 在公司恢复原状后，公司会被视作没有解散论，而《税务条例》第 51C(1)条则继续适用。税务局局长认为有必要保留备存记录的条文，即关于解散的条例第 283(2)条和关于营运中公司的条例第 121(3A)条，后者包括已被接管的公司。

23.24 税务局局长指出，对条例第 283 条所作的任何修订不得免除根据《税务条例》第 51C 条而产生的责任。

23.25 《谘询文件》指出，关于保存公司记录的条例第 121 条，由于不属《公司条例》中清盘条文的一部分，所以不在研究范围之内，因而无从入手。此外，《税务条例》第 51C 条也同样不在研究范围内。

23.26 我们发觉条例第 283 条确是一条令人感到混淆的法例，应该加以澄清。据我们理解，第(1)款的作用是使清盘人可在公司以任何清盘方式解散之日起计约六个月后处置公司的记录，该六个月时间已计及解散公司所需的三个月和债权人召开最后会议所需的另外三个月时间。

23.27 不过，第(2)款又订明五年期限，规定在这期限内，清盘人、公司或任何曾获委托保管簿册的人必须留存簿册，以便当有人查阅时出示。唯一有充分权限强制清盘人保存簿册的人很可能就是税务局局长，除非破产管理署署长根据第(3)款行使其权力，则作别论。

23.28 《谘询文件》提议清盘人在自动清盘中应该享有当然权力，可在公司解散六个月后销毁簿册；但破产管理署署长可提出反对。我们相信，这提议如获采纳，可将第(2)款删除。

23.29 我们接获税务局局长的意见书，指出上述提议与条例第290条有矛盾。我们得承认这是事实。税务局局长又补充，只要在讨论条例第239条的文中有关结清税款事宜的提议获采纳，他不会反对上述提议。³²⁰

23.30 我们相信日后引入关于有偿债能力公司的清盘事宜的法定程序后，将便利这条文的施行。我们拟修订原来提议，改为**建议**清盘人应该可于公司解散两年后将簿册销毁，但必须先取得结清税款证明书，否则便必须将有关的簿册和记录一直保存至公司解散后五年。此外，清盘人应该有法定责任申请结清税款证明书，但在公司解散两年后，他无须先取得结清税款证明书而可销毁簿册。

费用

23.31 任何向法院或破产管理署署长申请根据第(3)款保留簿册的人，应该缴付在法院命令生效期间贮存簿册的费用，我们认为这提议是合理的并**建议**采纳。

第 284 条 与待决清盘有关的资料

23.32 本条规定，在所有清盘案中，倘若清盘程序并非在一年内完成的，则清盘人须向公司注册处处长送交一份陈述书，载有与清盘程序及清盘情况有关的详情，³²¹其后须每隔六个月向处长送交陈述书。³²²有关的陈述书可供债权人及分担人查阅。³²³清盘人如未有遵从本条规定，可处罚款最高达一万元和每日失责罚款 700 元。

³²⁴

23.33 本条实际上只适用于自动清盘案，而条例第203条则在由法院作出清盘案中起相同作用。《谘询文件》提议将本条改纳入适用于自动清盘的条文中。

23.34 公司注册处处长对于现时执行条例第284条的政策方针，即在无力偿债情况下清盘的公司的帐目无需送交公司注册处存档一事，表示极为不满。尽管根据条例第203(6)(a)条，这类帐目必须送

³²⁰ 参阅第17.32至17.36段。

³²¹ 第(1)款。

³²² 《公司(清盘)规则》第181及182条。

³²³ 第(2)款。

³²⁴ 第(2)及(3)款。

交破产管理署署长和法院存档，并只许“任何债权人或任何有利害关系的人”查阅。鉴于保持透明度是维护香港作为主要财经商业中心声誉的重要一环，再借鉴近日多宗高调处理的公司清盘案后，公司注册处处长认为，作为公共政策，有必要规定与各种清盘案有关的帐目都应该送交公司注册处处长存档。为此，公司注册处处长表明，他会反对任何人将条例第 284 条转纳入适用于自动清盘的条文中。

23.35 公司注册处处长所提出的两项问题，分别为关于由法院清盘的公司的帐目存档问题，以及谁人有权查阅清盘人的陈述书。

由法院清盘的公司送交帐目存档³²⁵

23.36 破产管理署署长承认，他一向都没有将有关的帐目送交公司注册处处长存档。这种作业方式早于破产管理署和公司注册处在昔日注册总署中分成两个部门时便已采用，一直沿用至今。破产管理署署长承认，既然公司注册处和破产管理署现已各自成为独立部门，他应该将条例第 284 条所指的帐目送交公司注册处处长存档。

23.37 破产管理署署长指出，破产管理署在执行上述工作时会遇到问题，因为该署是采用按累算方式拟备帐目的，与私人执业清盘人采用以六个月为周期拟备帐目的方式不同，但更改计算机系统所需费用又甚为昂贵。为此，破产管理署署长要求享有豁免，让他可在新的法定表格中以累算方式拟备帐目，以送交公司注册处处长存档。我们同意这项要求，但附加规定，就是长远而言，破产管理署应该在这方面效法私人执业清盘人的会计常规。

任何人都应该有权查阅清盘人的陈述书

23.38 公司注册处处长在意见书中指出，送交他存档的帐目是公开让人查阅，并不受任何限制的。这资料其实并非完全正确，因为第(2)款规定，有关帐目只供以书面自称为有关公司的债权人或分担人的人查阅，而这条款一向是由公司注册处执行的。条例第 203(6)(a)条也有相若的规定。

23.39 我们**建议**修订条例第 284(2)条，以规定“任何人”都有权查阅清盘人的陈述书。这项建议是建基于公司注册处处长在意见书中所提出的公众利益。条例第 203(6)(a)条也应该作出相若的修订。

清盘人须于清盘方式转换时签署帐目

³²⁵ 参阅第 12.67 至 12.69 段。

23.40 请参阅关于条例第 203 条文中就这一点所载述的建议。³²⁶

第 285 条 无人申索的资产须存入公司清盘帐户

23.41 本条规定，如从根据条例第 284 条送交公司注册处处长的任何陈述书看来或从其他情况看来，清盘人手中有或控制任何代表 (i) 无人申索或 (ii) 未予分发的公司资产的款项，而该等资产是在收取之日后六个月仍无人申索或未予分发的，或清盘人手中有或控制公司就股息或就其欠任何身为公司成员的人的其他款项而以信托形式持有的任何款项，则清盘人须立即将该等款项存入公司清盘帐户。

公众利益

23.42 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“在涉及公众利益的强制清盘案中，清盘人所控制的款项理应受到监管，而把有关款项存入公司清盘帐户的规定已能够达到这目的。不过，在债权人和成员自动清盘案中，尤其是在后者的清盘案中，对清盘人所控制资金加以监管所涉及的公众利益需要或许没有那么迫切，而把款项存入公司清盘帐户的规定反而会增添行政费用，例如清盘人管理款项的时间及支付予破产管理署署长的有关费用等，而这项安排又未能为成员及债权人带来任何明显得益。

我们对于公司清盘帐户的目的，尤其在自动清盘案中如何实际运作并不完全了解，但我们想提议，在适当情况下，可否考虑把现时须存入公司清盘帐户的未予分发及无人申索的款项交由成员自行监管，在债权人自动清盘案中则交由审查委员会监管，如无该委员会，则交由债权人监管。”

23.43 该公会的意见书触及多个问题，包括破产管理署的经费，这会另行论述。³²⁷ 当然，删除不必要的规例总是有其论据的，但在这事宜上，保留把款项存入公司清盘帐户的条文，即使是对自动清盘案而言，也有令人信服的理由。

23.44 过去曾发生专业人员将其客户托管的款项挟带私逃的案件。我们认为，规定在所有方式的清盘案中都必须将款项存入公司清盘帐户，正可为债权人提供一定保障，而清盘人也可免受人谴责，指他没有将产业款项善加投资。

³²⁶ 参阅第 12.71 段。

³²⁷ 参阅第 5 章。

23.45 支持豁免将自动清盘案中公司的资产存入公司清盘帐户规定的理据，仅是可让有关人士将有关产业自行投资，以取得更可观回报，而且有关产业也无须支付破产管理署署长所征收的 1.5% 费用。这收费率其实已比其他司法管辖区所征收的费用为低。

23.46 不过，自动清盘案中清盘人能否善用资产以赚取更佳的整体收益，却令人怀疑。破产管理署署长指出，在名为“**集合投资计划**”³²⁸ 中，破产管理署署长会将多个产业的资金汇集投资，而且一旦加入该计划后，个别产业的资金便会失去其独特性。

23.47 破产管理署署长把资金作定期存款，加以安排使每星期都有一份存期 12 个月的定期存款到期，而每天都有一份存期七天的定期存款到期，以应付每日可能出现的现金需求。破产管理署署长会因应情况作出重新安排。

23.48 上述机制的优点，就是破产管理署署长可以把款项作长期的定期存款，从而取得较高息率，并确保持有现金可供随时履行付款责任；不必等待某一产业的定期存款到期才有资金付款；而个别产业也不必为应付预期付款要求而只把资金作短期的定期存款。每一宗产业都可藉此尽量提高其利息回报。这机制对较小型的产业而言尤其有利，因为它们可以收取本来只有 50 万元以上存款才可享有的较高银行同业拆息率。

23.49 十万元以下的产业是不可加入集合投资计划内。根据条例第 294 条规定，这些产业所赚取的利息全归政府所有。十万元或以上的产业则可选择是否参与上述计划。参与该计划的清盘人和特别经理人可要求破产管理署署长指定投资金额。

23.50 上述计划尚有另一点吸引之处，就是产业的款项不会因私人执业清盘人疏忽或不诚实而流失。我们得承认，当我们建议的合资格无力偿债专业人员³²⁹ 计划推行后，前述风险可望进一步减低，但上述计划仍然不失为一个既务实又管理完善的机制。

23.51 关于从已变现资产所孳生利息征收 1.5% 费用和收取其他行政费用等事宜，已涉及破产管理署的经费范畴，我们会另行论述。

330

条例第 285 条与规则第 183 条不一致

23.52 香港会计师公会在《谘询文件》发表前在其意见书中指出：

³²⁸ 参阅《公司条例》第 295 条。

³²⁹ 参阅第 3 章关于发牌予无力偿债专业人员的建议。

³³⁰ 参阅第 5 章。

“就应该付予公司清盘帐户的无人申索和未予分发的资产所采用的时限、金额及术语而言，条例第 285 条与清盘规则第 183 条明显有不一致的地方。

条例第 285(1)条规定，‘如从根据条例第 284 条送交处长的任何陈述书看来或从‘其他情况’看来，清盘人手中持有或控制任何代表无人申索或未予分发的公司资产的款项，而该等资产是在收取之日后六个月仍无人申索或未予分发的，或清盘人手中持有或控制公司就股息或就其欠任何身为公司成员的人的其他款项而以信托形式持有的任何款项，则清盘人须‘立即’将该等款项存入公司清盘帐户，……’

这可能表示清盘人必须每日记录收款情况，于资金收取之日起计六个月后‘立即’将任何无人申索或未予分发的款项存入公司清盘帐户。这在行政上是不可能的。

规则第 183 条载列有关将未予分发或无人申索的款项存入公司清盘帐户的规则。而仅适用于自动清盘的规则第 183(2)条，则将条例第 285(1)条的规定推而广之，载列了将由清盘人所控制代表无人申索或未予分发的资产的款项付予公司清盘帐户的附加条文。该规则列明，须付予公司清盘帐户的款项，须于‘帐目报表’的截止计算日起计 14 天内存入公司清盘帐户。这明显与条例第 285(1)条的‘立即’存入的规定有矛盾。实际上，破产管理署署长是在清盘人呈交申报表后或在自动清盘开始之日起计六个月之后才根据条例第 285(1)条提出存款要求。

此外，规则第 183(2)条列明须存入公司清盘帐户的金额，应该是于紧接帐目报表（表格 92）截止计算日期前六个月内清盘人手中持有或控制的最低结余，但须减去破产管理署署长可能授权清盘人保留作清盘即时用途的部分（如有）费用。

实际上，破产管理署署长在要求把款项存入公司清盘帐户时，并无提述规则第 183(2)条的规定，而须存入的款额实际上是所有未予分发的资产。除非清盘人能提出任何拟保留资金的充分理由，则作别论。

实际上，破产管理署署长要求无论如何都要将所有资金，即是将期终余额存入公司清盘帐户，并向清盘人

施加责任，要提出证明使破产管理署署长信纳在清盘中保留任何资金确为合理后，才让清盘人保留该笔资金。

谨提议修订法例以消除条例第 285 条与规则第 183 条的明显歧异。此外，破产管理署署长如就其惯常做法发出指引也甚有用处。”

23.53 我们**建议**将条例第 285(1)条的“立即”改作“14 天内”。这将可消除香港会计师公会所指出的歧异。该公会又再指出，基于实际情况，应该将建议所定的期限订为一个月，以便有时间将款项存入公司清盘帐目。我们认为有 14 天时间让清盘人存入帐户已经足够。

需要将关于“无人申索”和“未予分发”资产的条文区分和分条载述

23.54 条例第 285 条和规则第 183 条都规定将无人申索和未予分发的资产存入公司清盘帐户。无人申索的资产（或无人申索的摊还债款）与未予分发的资产不同，因为无人申索的资产是已宣布用以摊还债款的资产，只待有权取回资产的债权人提出申索而已。至于未予分发的资产，则是已拨入产业内但没有宣布用作摊还债款的资产。

23.55 实际上，根据条例第 285(5)条，经五年后仍未有人申索的资产将会转拨入政府一般收入内。如果有权申索该笔无人申索资产的人其后提出申索，破产管理署署长会按惯例授权从一般收入拨付有关款项予申索人。当局不曾对这类付款设定时效期限。我们对现行机制的运作情况感到满意，不拟作出修改，但**建议**在不同条文分开载述关于无人申索资产和未予分发资产的规定。

23.56 我们**建议**破产管理署署长应该每年发表一份名单，载列无人申索的资产和有权提出申索的人，并将该名单上载互联网的破产管理署主网页。³³¹

规定期限

23.57 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“至于五年期限方面，现提议修订条例第 285(5)条，订明所规定的期限为六年，以便与合约债务的法定期

³³¹ 破产管理署的互联网网址为 <http://www.info.gov.hk/oro>。

限一致。我们继而提议，该期限只应该由宣布派发末期债款之日起计算。”

23.58 《谘询文件》指出，没有证据显示五年期限在实际情况中引起任何问题，并表明尽管不反对将期限由五年改为六年，但并不理解该意见书背后的理念，因为六年期限似乎并非与合约债务有关，而只是与欺诈罪的时效有关。

23.59 香港会计师公会其后在意见书中指出，他们仍然认为合约债务的六年法定期限是与本条相关的。我们认为，将款项存入政府一般收入的安排实际上是一种无主财物的安排，所以才会容许债权人在现时五年期限届满后仍可就无人申索的资产提出申索。不过，我们仍拟**建议**将条例第 285(3)和(5)条所提述的五年改为六年。³³²

结清税款证明书及结清遗产税证明书

23.60 在收取结清税款证明书及结清遗产税证明书方面时有延误。当这种延误在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案出现时，清盘人必须将款项存入公司清盘帐户。上文已指出，政府在处理上述结清证明时，其实正从这些存款中获益。破产管理署署长已表明，在成员（有偿债能力情况下）自动清盘案中，如果结清税款证明书或结清遗产税证明书是当时唯一尚未了结的事项，则破产管理署署长会准许清盘人自行保留款项，无须存入公司清盘帐户。

第 289 条 办理誓章等

23.61 本条就于香港和其他地方宣誓作出誓章作出规定。根据最近的《法律适应化修改（法院及审裁处）条例》规定，废除本条标题内的“在香港及英联邦”，并废除“在英联邦其他地方”至“副领事面前宣誓作出”的所有字句而代以“在任何司法管辖区的任何法庭席前、法官席前或根据该司法管辖区的法律获授权在该司法管辖区办理和收取誓章的人面前作出”。³³³

³³² 参阅《时效条例》（第 347 章）第 4 条。

³³³ 《1998 年第 25 号条例》第 2 条。

第 24 章 与解散有关的条文

第 290 条 法院宣布公司的解散无效的权力³³⁴

24.1 本条规定，如公司已解散³³⁵，法院可在解散两年内应清盘人或利害关系人提出的申请，宣布解散无效。法院可因特殊理由而将该两年的期限延长。本条适用于由法院作出清盘、或债权人（无力偿债情况下）自动清盘，或是成员（有偿债能力情况下）自动清盘。

24.2 《谘询文件》考虑到推翻解散公司的申请是否需要法院介入处理。推翻解散公司的决定涉及公共利益，尽管推翻解散公司的决定所需费用可能很庞大，但有关方面也只会于理由充分的情况下才提出申请的，届时有关的费用须当作必要开支来考虑。

24.3 当公司是以成员（有偿债能力情况下）自动清盘的方式清盘，所涉及的公共利益因素尤为重要，因为这是由成员主导的清盘程序，与由债权人主导的清盘截然不同。

24.4 《谘询文件》考虑应否规定本条只适用于成员（有偿债能力情况下）自动清盘，并另行就其他清盘方式制定程序，例如向公司注册处处长提出申请。《谘询文件》没有就这方面作出提议但征询公众意见。

24.5 公司注册处处长在意见书中指出，现时并无任何重大理由促使修订条例第 290 条的用语。另一份意见书则指出，既然由公司成员将公司清盘和解散的程序是较为简易的，当有利害关系的人在提出充分理由情况下要求推翻解散的决定，以便解决任何必须的问题，有关程序也应该相应订得较为简易。³³⁶

24.6 我们在权衡利害后，认为修订现行条文的理由并不充分。我们不同意上述意见书的论点，即当公司的解散程序属较简易时，使解散无效的程序也得相应简易。不过，条例第 290 条其实并不常用，但公司解散一事却是经常发生的。³³⁷ 推翻解散一事应该只限于

³³⁴ 概览分别在第 17 和 18 章对条例第 239 和 248 条的论述。

³³⁵ 根据条例第 226A、227、239 或 248 条解散的公司。

³³⁶ 我们注意《香港公司条例检讨》第 9.04 段的建议，指公司应该可于指定限期内，例如 120 天，基本上依循用以解散的方式来撤销解散。

³³⁷ 根据公司注册处的记录，在 1996 至 98 年间，法院只在七宗个案中根据条例 290 条发出命令，其中有六宗是成员（有偿债能力情况下）自动清盘，另有一宗是债权人（无力偿债情况下）自动清盘的。

在理据充分的情况下才可进行，所以我们认为有关权力应该继续由法院行使。

第 290A 条 处长可因公司未有递交周年申报表而将公司名称剔除

24.7 本条规定，凡公司连续两年未有递交周年申报表，公司注册处处长可将该公司的名称自公司注册册中剔除。

24.8 我们对本条并无意见。不过，第(6)款规定，在公司名称被剔除之后的 20 年内，公司可向公司注册处处长缴付二万元复名费，藉以恢复名列登记册。我们在条例第 265 条提出的建议已提及复名费的优先权。³³⁸ 我们注意到《1999 年公司（修订）条例草案》拟将本条废除。

第 290B 条 无主财物

24.9 本条规定，凡公司根据条例第 290A 条解散，公司在紧接其解散前持有的一切财产，除了公司以信托形式代任何其他人持有的财产外，须当作是无主财物及据此属政府所有。

24.10 本条只适用于已解散的公司。在所有其他情况下，则按条例第 292 条规定的无主财物的归属原则处理。

申索限期为四个月

24.11 《谘询文件》指出，第(2)款提述就无主财物提出申索须于解散后四个月内提出一点引人关注，据我们所知，很多就无主财物提出的申索均与财产有关，而有关问题通常于多年后才会浮现。因此，这会使将政府持有的财产返还其合法拥有人的原则失却意义。

24.12 本条不但没有扩大申索人的已确定权利，使他可于任何时间申请返还财产，看来反而是惩罚那些向根据条例第 290A 条解散的公司提出申索的人。《谘询文件》提议而我们也**建议**，条例第 292 条应该适用于所有关于无主财物的申索，不论公司是以何方式解散的，也一律适用。

24.13 公司注册处处长提出，他日后就如何从登记册中剔除已倒闭私人公司的名称作出建议时，会深入检讨条例第 290A 至 292A 条

³³⁸ 参阅第 20.77 至 20.80 段。

的规定。他承认《谘询文件》所指出的问题，也正是现行条文的问题关键所在，这些条文不仅内容重复，更有互相矛盾之处。³³⁹

第 292 条 已解散公司的财产须成为无主财物

24.14 本条规定，凡公司并非根据条例第 290A 条解散，公司在紧接其解散前持有的一切财产，但不包括以信托形式代其他人持有的财产，须当作是无主财物及据此而属政府所有。

24.15 虽然现时并无就上述事宜明文立法，但在惯例上，倘若根据无主财物规定归属政府的财产其后由其合法拥有人提出申索，则该财产将归还予拥有人。

对已归属政府的无主财物提出申索

24.16 香港银行公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“有关无主财物的法律于 1997 年 7 月政权移交后可能需要检讨。概括而言，在若干情况下，无人申索的财物可归属政府所有。根据现行惯例，政府于财物拥有人申请索回有关财物时，会将已归属政府的无主财物归还原拥有人。不过，这只是政府可行使的酌情权，所以或应把这做法订为正式程序，或把无主财物整个概念废除，使财物一直属于其现时拥有人所有，而非归属政府所有。”

24.17 有人指称官方特权已于 1997 年 6 月 30 日政权移交后失效，不管这论点是否正确，我们**建议**把握现有机会，参照香港银行公会的提议将这惯例正式立法，规定已倒闭公司的未决或盈余资产归属政府所有，但当有合法拥有人能确立他对未决或盈余资产的申索，政府须将有关财产归还。

³³⁹ 注意《1999 年公司（修订）条例草案》提议废除本条，并同时提议废除条例第 290E 条。

第 25 章 接管人及经理人

检讨接管人及经理人的职能

25.1 《谘询文件》认为接管工作与清盘条文息息相关，所以应该与清盘条文同时检讨。现有多份意见书评论两者的关系，我们会在下文论述。

将第 III 部（押记的登记）和第 VI 部（接管人及经理人）合并

25.2 在《谘询文件》发表前，有意见书指出将第 III 部（押记的登记）与现行的第 VI 部（接管人及经理人）合并会更佳，因为即使不作进一步修订，也可于条例内同一处找到关于规管接管事宜的法律。《谘询文件》赞同意见书的论点，并指出由于第 III 部和第 VI 部两者关系密切，应予合并，而合并后的条文应该载列于公司清盘条文之前。

25.3 公司注册处处长指出，对于将由公司注册处处长执行的第 III 部与第 IV 部合并并纳入新的无力偿债条例的构思，实在不明所以。公司注册处处长认为支持该构思的理据薄弱，只限于使关于规管接管事宜的法律条文可于条例内同一处找到。反过来说，将关于公司押记的法律条文纳入无力偿债条例而不是纳入《公司条例》内，却会令办理大量公司押记登记工作的人感到混淆。公司注册处处长更进一步指出，由法院委任的接管人所接管的公司可能是有偿债能力的公司，只因股东和董事相持不下，致令公司陷入困局而需要接管人代为主理事务而已。

25.4 虽然公司注册处处长持有上述意见，我们仍**建议**应该将上述两部的条文合并，理由如上所述。

对无力偿债专业人员的规管

25.5 我们就发牌予无力偿债专业人员提出的建议中，已载述在处理无力偿债制度下对接管人及其他司职人员施加规管的建议。³⁴⁰

接管人或接管人及经理人的委任证明

25.6 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“由于接管人或接管的概念在大多数非普通法司法管辖区都不存在，在与中国及澳门等司法管辖区的当事

³⁴⁰ 参阅第 3 章。

人作公事往来时，专业人员往往被要求对接管人的地位、权限及权力作出解释及提供证明。现时接管人充其量只能出示由债权证持有人或委任银行正式获授权人员签署，并以大字体清晰端正地书写于白纸上的委任书。这些文件并未符合上述司法管辖区内的当事人的要求。他们预期看到若干由有关当局或法院‘认证’的委任文件。

如果条例内能包括一些条文，例如列明公司注册处处长可于‘有人提出要求’时签发‘官方’证明书，确认接管人或接管人及经理人的委任已在公司注册处妥为登记，会对事情有帮助。该‘证明书’的措辞应该说明公司注册处处长并非确认有关委任的有效性。”

25.7 《谘询文件》呼吁公众就上述论点提出意见。已接获的多份意见书都是赞同上述意见，其中一份意见书提出另一个可行方案，就是采用特别设计的声明书，并由委任人或其代表声明已委任有关人士为接管人。

25.8 公司注册处处长却认为该方案是多此一举的，因为目前根据《公司条例》第 305(2)条所发出的通知书认证文件，已足以证明有关通知书已于公司注册处登记。

25.9 专业人员显然认为由公司注册处处长发出的证明文件在若干情况下可起作用，所以我们**建议**，公司注册处处长必须应要求发出证明文件，并可就提供这项服务征收适当费用。

第 297 条 无资格获委任为接管人

第 297A 条 未获解除破产的破产人无资格获委任

董事资格的取消

25.10 我们**建议**应该在上述条文中作出规定，提述《公司条例》第 IVA 部条文中关于被取消担任接管人资格的人士的情况。条例第 168D(1)(c)条取消“不适合的董事”³⁴¹担任接管人的资格；而条例第 168G(1)(b)条则取消曾犯了欺诈罪或违反信托的人担任公司接管人或经理人的资格。

接管人不应担任同一公司的清盘人

³⁴¹ 参阅《公司条例》附表 15。

25.11 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“条例第 300A(5)条列明，‘凡公司正进行清盘，即使该接管人（或经理人）及清盘人同属一人，本条及条例第 300B 条仍适用，但须作因该事实而引起的必需变通。’此条似乎示意，就同一公司而言，接管人及清盘人可同属一人。这似乎与接管人不可作为同一公司的清盘人的一般看法不符。

本会的《专业道德守则》‘在处理无力偿债事务上行事持正、客观及独立’的补充本第 16 段规定，‘如果执业事务所的合伙人或雇员现时出任或在过去两年曾出任一间公司任何资产的接管人，则该执业事务的任何合伙人或雇员都不应在无力偿债清盘案中接受委任为该公司的清盘人。上述限制不适用于经法院认许的委任。³⁴²

我们认为条例第 300A(5)条应予修订，以反映履行清盘人职责的人的身分必须独立。”

25.12 我们接获一份附和上述意见的意见书，但该意见书又指出，这限制不适用于在获委为清盘人之前已获法院委任为接管人的人，并进一步指出：

“该道德指引旨在避免发生私人执业接管人成为清盘人的情况，尽管这规定难免容易被人滥用。作出这规定的原因有二，首先，清盘人所负起的职能之一，就是检讨接管人的作为和酬金，如果他也是接管人，则绝不可能作出客观检讨。第二，接管人是代表一个或可能多于一个有抵押的债权人，但必定是有确实数目的有抵押人，而清盘人却不然，他是代表整体债权人行事的，包括无抵押债权人。因此，如果由同一人初而出任接管人，继而以清盘人身分行事，会构成无法消弭的利益冲突问题。不过，由法院委任的接管人随而担任清盘人却不然，这两项因素都不会构成问题。更何况在一些情况下，让法院委任的接管人以清盘人身分继续处理有关事务，由于他已熟知有关事务，所得效益更佳。”

25.13 我们赞同上述意见，并**建议**不论是自动清盘案或法院清盘案，一律禁止公司的资产接管人于其后在同一间公司担任清盘人。

³⁴² 参阅第 23.8 段关于条例第 278 条的文中对香港会计师公会的《道德守则》所作的评论。

由接管人随而担任清盘人实属不宜，因为这会令接管人／清盘人陷于有利益冲突的处境：一方面他作为接管人要向委任他的人负责，而另一方面他也要履行作为清盘人的责任及职责。

25.14 清盘人的一般职责，包括调查曾接管清盘公司资产的接管人的作为，这是同时兼任该公司接管人和清盘人所不会做的。由一间公司的资产接管人其后将该公司清盘，并不符合债权人及分担人的一般权益。

25.15 我们又**建议**，上述禁令应该扩至与曾担任后来清盘的公司的接管人同属一间事务所的合伙人或雇员。

25.16 我们也**建议**，日后拟定规管无力偿债专业人员的条文时，应该载有上述禁令。

第 300 条 法院应清盘人的申请厘定酬金的权力

25.17 我们知道接管人并无义务向清盘人提供资料，以便清盘人审查接管人在当时情况下的收费是否合理。《谘询文件》对于应否迫令接管人披露这些资料，并没有下定论。

25.18 有一种看法是：银行通常都要委任接管人，他们对于在特定情况和特定接管人的适当收费水平都知之甚详。另一种看法是：接管人通常由私人公司委任，这些公司对于接管人的适当收费水平毫无认识。《谘询文件》指出，无论如何，要求进一步公开资料的论据总是充分的，因为如果让接管人可以不向清盘人披露有关资料，难免有接管人会乘机取巧。

25.19 《谘询文件》就应否向接管人施加“合理标准的责任”和应否加强清盘人权力，以调查在某案中所收取费用是否合理等事征询意见。

25.20 请参阅有关设立有权覆检无力偿债专业人员收费的小组的建议，有关的小组会于接获转介个案后覆检接管人的收费。³⁴³

25.21 一般而言，所接获的意见书都认为不应该预期清盘人在不适当情况下进行调查，举例来说，当债权证持有人所收回的资产远远不足弥偿遭拖欠的款项时，又或无余款可付予普通债权人的情况等，便是不适当的情况。我们也赞同这论点，确有很多情况是不需要调查接管人收费的。有一份内容丰富的意见书指出：

“无疑在大部分情况下，银行都会确保接管人的收费是恰当和合理的，但如果银行已收回全数债款，或许

³⁴³ 参阅第 4 章。

未会如常般谨慎。在这些情况下，由于接管人的收费实际上并非由银行支付，所以未必会受到银行严谨查核。尽管如此，毋须另行立例处理，因为引用普通法已足可应付了。

为按揭事务而委任的接管人是有责任记述其费用的 (*Jeffreys v. Dickson* 1866 LR 1 Ch. App.183)。从 *Gomba Holdings UK Limited v. Homan* (1986 3 ALL ER 94)一案的评论可以推论，这规定也适用于就浮动押记委任的接管人。

此外，债权证的承押记人享有合约权利，有权从承押记的资产中拨款支付接管人的费用。承接人和接管人在衡平法下负有诚信责任。将两者综合诠释后可知，接管人的收费在任何情况下都必须是合理的。（参阅 *Gomba Holdings Ltd. v. Minorities-Finance Ltd. (No. 2)* 1992 & All ER 588 at 601J to 602a 一案，案中 Scott 大法官指出：‘将按揭贷款契据诠释为使承接人有权从按揭财产拨付或要求按揭人支付所有招致的讼费、收费及开支，即使有关费用是不恰当或不合理地招致或有关款额是不恰当或不合理的，也需如数支付，这实在令人难以想像；如按揭契据已如此明文规定，则作别论。不过，即使是按揭契据中已有如此明文规定，但基于公共政策的理由，能否强制执行这项规定也存有很大疑问。’）

藉立例明文规定容许在接管工作完成后进行收费评定或覆检所构成的风险，就是促使这类覆检工作成为常规，结果将使更多原应偿付予债权人的资产耗费在法律费用和评定费用上。因此，较佳的方法是藉结合市场力量和妥善规管无力偿债专业人员，从而确保可在这方面维持高水平。现时法律上已有补救措施可以处理收费明显不合理的个案，但这类个案为数不多。”

344

25.22 我们认为无需在这条文加入关于接管人酬金的规定。如果关于设立小组的建议获采纳，则清盘人可以要求该小组覆检接管人的收费。

第 300A 条 关于在已委任接管人或经理人情况下提供资料的条文

³⁴⁴ 金马伦麦坚拿律师行的意见书。

第 300B 条 与向接管人呈交的说明书有关的特别条文

25.23 条例第 300A 条规定，公司的全部财产或实质上全部财产的接管人或经理人获委任时，须向公司送交其获委任的通知。在接管人获委任后的 14 天内，公司须向接管人送交一份公司资产负债状况说明书。接管人有责任于获委任后每 12 个月向法院送交一份收支帐目，并通常于停任后两个月内向法院送交一份最终收支帐目。

25.24 条例第 300B 条规定，公司的资产负债状况说明书必须以誓章宣誓核实后呈交，宣誓人通常为公司的高级人员或雇员。该说明书必须列明在接管人获委任当日，公司的资产、债项及负债、债权人的资料和债权人所持有的任何抵押品。

接管人向债权人和其他有利害关系的人提供的资料

25.25 现时接管人只有责任向公司注册处处长提交收支帐目详情，但无须向债权人和分担人提供接管工作的进展详情。不过，接管人无疑会向委任他为接管人的人提供较详尽的报告。

25.26 《谘询文件》提议接管人应该向公司的债权人和分担人提交报告，因为公司的财政状况攸关他们的权益。《谘询文件》又提议，倘若已委任接管人而公司其后并无进行清盘，则债权人和分担人应该可以要求并在付予接管人合理费用后取得接管人的最新报告。接管人应该于有需要时每 12 个月编订新报告。

25.27 《谘询文件》又提议，倘若已委任接管人而公司随而进行清盘，则在委任人就他根据条例第 87(2)条对接管标的物行使管有权一事发出通知后一个月内，接管人须向公司注册处处长呈交一份“接管人报告”。

25.28 《谘询文件》提议，可由破产管理署署长在关于规管报告的行政计划中就接管人的报告订立规定，并指出就一般的接管人报告而言，由于接管人愿意给予债权人和其他人士的资料有限，令一些专业人员不满。《谘询文件》提议由破产管理署署长就无力偿债专业人员拟定发牌规则时处理这问题。

25.29 我们尽管赞同上述提议并**建议**加以采纳，但认为尚有补充余地。条例第 301 条规定，当接管人停止出任为接管人时，便应该将收支帐目送交公司注册处处长存档。我们预期接管人的报告所载列的资料应该不止于纯粹收支帐目。我们注意到，根据《无力偿债法令》第 48 条，财产接管人必须向公司注册处处长提交报告阐述下列内容：

尽他所知他获委任的背景，

他为公司所处置的任何财产和所处理的事务，
支付予委任他或他所代表的债权人持有人的本金
和利息款额，及
相当可能可支付予其他债权人的款额。

25.30 《无力偿债法令》第 48 条又规定，必须将有关报告提供予普通债权人查阅，如公司其后清盘，也须提供予清盘人查阅。我们**建议**采纳《无力偿债法令》第 48 条中关于接管人报告的规定，但必须紧记删除只适用于财产接管人的规定。我们注意到《无力偿债法令》第 48(6)条规定，可以不将机密资料载列在报告内。鉴于从接管人处收购资产的买家可能要求将资料保密，所以应该采纳该条文。

345

25.31 我们修订原先的提议，即规定接管人报告须于第 25.27 段所述的一个月内提交存档，改为**建议**应该于三个月内提交。

³⁴⁵ 参阅第 12.70 段关于条例第 203 条的评论。

第 26 章 非注册公司的清盘 (跨境无力偿债事件)

26.1 香港作为一个国际商业金融中心，如何处理跨境无力偿债案尤其重要。目前，在海外注册的香港上市公司数目庞大，而其他私人 and 公众公司在境外注册的为数也不少，而且有增加趋势。因此，颁布易于理解和可应用的跨境无力偿债条文实在刻不容缓。虽然现行条文在为人理解方面略有问题，但从经验印证在应用方面足具灵活性，所以这些条文只需加以澄清，无须就其基本意向作出重大修改。

26.2 《谘询文件》的提议引起不少反应，正反映出各界对适当的跨境无力偿债条文的需求有多迫切。我们在考虑意见书的论点后，已修订有关提议，但仍保留当中的骨干提议，即参考美国《破产法》第 304 条的规定，为法院提供指引以处理源自外国的无力偿债诉讼。

26.3 我们注意到，下文所述的联合国国际贸易法委员会的《无力偿债示范法》³⁴⁶ 深受社会一部分人士支持，但却未能找到已采纳该《示范法》的司法管辖区，碍于香港仅是小小的司法管辖区，所以我们不敢贸然建议由香港倡导采纳有关《示范法》。据我们所知，该《示范法》曾于美国国会上届会期中提上议程，但现在时效已过，将需要在下届会期再次提起讨论。

第 326 条 非注册公司的涵义

26.4 本条规定，就第 X 部而言，“非注册公司”是包括任何有限责任或非有限责任的合伙、任何社团及任何公司，但下述者除外：

- (a) 根据《1865 年公司条例》及《1911 年公司条例》或根据现行的《公司条例》注册的公司；
- (b) 少于八名成员而并非在香港以外成立或设立的合伙、社团或公司；

³⁴⁶ 联合国国际贸易法委员会《无力偿债示范法》：这是联合国国际贸易法委员会拟定施行《跨境无力偿债示范法》的指引。

(c) 根据《有限责任合伙条例》（第 37 章）在香港注册的合伙。

26.5 为免生疑问，这条文最近曾加入一项修订，宣布“非注册公司”是包括根据条例 33(3)条已获证明为根据第 XI 部注册的海外公司。³⁴⁷

第 327 条 非注册公司的清盘

26.6 在第 X 部条文的规限下，任何非注册公司均可根据本条例清盘。除了本条所述的例外及增补规定外，本条例中所有关于清盘的条文均适用于非注册公司。任何非注册公司不可根据上述条文进行自动清盘。

26.7 非注册公司仅可于下列情况下清盘：

- (a) 如公司解散或已停业，或只为将事务结束而继续营业；或
- (b) 如公司无能力偿付其债项；或
- (c) 如法院认为将公司清盘是公正公平的。

第 327A 条 海外公司虽已解散亦可被清盘

26.8 本条规定，凡在香港以外成立为法团并一向在香港经营业务的公司，在香港停业，可根据本部作为非注册公司而予以清盘，不论该公司是否已根据或凭借其成立为法团的地方的法律解散或不再作为公司而存在。

26.9 《公司条例》中与跨境无力偿债事务有关的条文无疑甚少。但随着公司业务日趋国际化，而且在香港经营业务但在其他司法管辖区注册或为外国公司的子公司或母公司的公司数目庞大，因此跨境无力偿债事宜已成为日益重要的课题。

26.10 就目前各种情况作出全面周密的立法规定确实吸引。不过，我们并不赞成纳入全面周密的条文，因为如果与普通法的发展一并考虑，现行的条文已涵盖了许多需要解决的范畴。我们就法例所提出的建议，都是针对现行条文的弱点及疏漏之处，而且是可透过立法有效解决。这些主要是技术性事宜，例如是使外国无力偿债法律程序较易获香港法院采纳。

³⁴⁷ 《1997 年第 3 号条例》第 48 条。

26.11 全面周密的法例也可能导致程序上缺乏灵活性，这对尚在不断发展的法律范畴并不适宜。我们宁可提供基本的法例架构，并赋予法院相当大的酌情权，使法院具备权力可应付各种情况，就如在“*Irish Shipping*”一案中，法院准许来自外国的代表为外国公司提交呈请。³⁴⁸

26.12 现就根据《公司条例》将外国公司清盘的办法解释如下：

“《公司条例》第 176 条赋予香港法院将任何‘公司’（根据第 2 条界定为香港公司³⁴⁹）清盘的司法管辖权。外国公司是根据《公司条例》第 X 部的条文清盘的。在香港的外国公司称为‘非注册公司’。如果已在香港设立营业地点，则称为‘海外公司’。虽然外国公司一般不当作条例第 2 条所界定的‘公司’，但也可基于条例第 X 部而当作‘公司’。

……《公司条例》第 X 部题为‘非注册公司的清盘’，载有将外国公司清盘的有关条文。条例第 326 条界定‘非注册公司’的涵义，包括任何合伙、有限责任的合伙以及公司，但根据《公司条例》注册的公司……〔除其他事情外〕……则除外。

条例第 327(1)条规定，在不抵触《公司条例》第 X 部条文的规限下，任何非注册公司均可根据《公司条例》清盘。根据条例第 327(3)条的规定，非注册公司可于下列情况下被清盘：

- (a) 如公司解散或已停业，或只为将事务结束而继续营业；
- (b) 如公司无能力偿付其债项；
- (c) 如法院认为将公司清盘是公正公平的。”

26.13 随着法院就 *Securities and Futures Commission v MKI Corporation*³⁵⁰ 一案作出裁决后，当局最近修订了条例第 326 条。³⁵¹ 在这案中，法院认为可将“海外公司”当作“非注册公司”清盘。这正是法院适当地行使酌情权的例子。

³⁴⁸ *Re Irish Shipping Ltd.* [1985] HKLR 437.

³⁴⁹ 第 2 条将“公司”界定为“根据本条例成立及注册的公司或现有公司”。“现有公司”则被界定为根据较早期香港《公司条例》组成及注册的公司。

³⁵⁰ [1995] 2 HKC 79.

³⁵¹ 参阅第 26.5 段。

26.14 在香港的外国公司大多数是根据条例第 327 条清盘的，虽然外国公司也可引用条例第 327A 条进行清盘，但实际上甚少采用这条文。

26.15 在提出上述建议时，我们的目的是使有关条文具有下列效力：

- (a) 任何在香港经营业务的公司，不论是否属根据条例第 177 条界定为可予清盘的公司，或分别于第 326 和 327A 条被界定为“非注册公司”或“海外公司”的公司，均可由香港法院进行清盘。
- (b) 外国的无力偿债法律程序可在主体法律程序中获得承认，使外国无力偿债专业人员无须根据《公司条例》提起无力偿债的主体法律程序；及
- (c) 有关承认必须建基于互惠待遇原则。

26.16 上述建议会促使香港在某一程度上进行所谓的简化及统一跨国无力偿债法律程序工作。³⁵² 有关的评论继续指出：

“在这种方式下，旨在解决针对债务人全球产业的所有申索的主要无力偿债法律程序，将于债务人居籍或债务人主要业务所在地的司法管辖区进行。受托人会在这个主要法律程序中获委任。为了就主要法律程序而收集债务人在全球的资产及寻求移交所有该等资产，受托人须离境前往债务人资产所在的每个国家展开附带法律程序。

在上述每项附带法律程序中，法院会对主要法律程序中有关无力偿债情况的声明加以确认和施行，以及向受托人或外国代表提供协助，将实体无力偿债法律应用于进行主要法律程序的所在国家，并且下令将所有当地资产移交，以便在主要法律程序中处理。鉴于主要法律程序的最后裁决是获得所有司法管辖区接纳，全球所有债权人都必须在主要法律程序中提出申索，否则会永远被禁止寻求申索。”

26.17 不过，如何实现上述意向却是另一个问题。虽然国际处理无力偿债业务现正朝着全球一体化的方向发展，但很可能没有司法管辖区完全采纳上述原则的。这不是说香港现时可以将有关法规置诸不理，而是应当朝这方向发展，因为这可以加快处理无力偿债案

³⁵² Charles D. Booth, “The Transnational Aspects of Hong Kong Insolvency Law”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, Spring 1995, Volume 2, Number 1, page 5.

的进度，而且对所有当事人都有利。此外，这些条文应该可提高香港作为营商地点的声誉。

法院的司法管辖权

26.18 为使公司可根据《公司条例》的条文进行清盘，必须先确定香港是将有关公司清盘的适当司法管辖区。

26.19 尽管在香港注册成立的公司很明显符合根据条例第 176 条由法院进行清盘的要求，但对于在其他司法管辖区注册的公司而言，情况却并非那么清晰。

26.20 有意见书指出，在《公司条例》中，除了第 327A 条有提及“一向在香港经营业务的外国公司在香港停业”的情况外，对于使外国公司可在香港清盘的必须条件，即该外国公司与香港之间必须存在司法管辖联系一事，其他条文对此却只字不提。该意见书提议，应该把两项独立的司法管辖测试准则都纳入法例内，其一基于资产所在地，其二基于直接或透过代理人经营业务的情况。³⁵³

26.21 上述意见书所提及的“资产所在地”测试准则只不过是“充分联系”的例证之一，而直接或透过代理人经营业务则是另一种测试准则。

26.22 我们并不认同将具体测试准则纳入《公司条例》是适当的，因为如上文所述，这会限制法院只可在符合特定准则情况下才行使酌情权，但有关准则却可能不适用于某些情况。我们**建议**《公司条例》不应载列确立联系所需的司法管辖权的规定，我们宁可让法院在个别个案中行使酌情权。

26.23 我们接获两份意见书，都是认为应该列明关于司法管辖权的具体测试准则，这准则列表可使各方面都知所依从，并为保留法院的酌情权，可在最后一项准则中订明“按法院认为适当的任何其他理由”或相若的用语。上述意见书确有见地，但所提议无所不包的酌情权与原来建议的作用实际上无甚分别。无论如何，假如立例时最终采纳列表方案，我们认为该列表应该载列在条例的附表中，以方便修订。

承认外国的法律程序

26.24 《公司条例》没有就承认外国法律程序作出规定。承认外国的清盘程序，就是容许外国清盘人向香港法院提出申请，承认在外国进行的清盘程序。换言之，在香港展开的无力偿债法律程序，

³⁵³ Charles Booth 先生及 Philip Smart 先生的意见书。

是作为配合外国法律程序的附带法律程序。目前，外国清盘人尽管已在别处司法管辖区进行处理无力偿债法律程序，但仍需要在香港从头展开处理无力偿债法律程序。我们认为这方面是可藉立法为法院提供指引的。

26.25 《1986年无力偿债法令》第426条规定，英国法院将与若干指定的司法管辖区的法院合作，其中包括香港。这安排有异常规，因为香港并无透过立法与英国或其他任何司法管辖区作出互惠待遇安排。不过，我们不赞成列出自动获得合作的司法管辖区名单³⁵⁴，我们倾向由法院决定某项外国法律程序应否获得法院合作。

26.26 在承认外国的处理无力偿债法律程序一事上，必须审慎行事和加以制约，这是至为重要的。有一份意见书指出，获英国承认其相关法律程序的国家中，很多都没有与英国订立互惠待遇安排的（包括香港）。我们**建议**任何承认外国的无力偿债法律程序的政策，其前提必须是所承认的法律程序与本港的法律程序相协调。

26.27 鉴此，我们**建议**应该考虑以双边协定方式予以承认。尽管根据这标准来与其他司法管辖区订立各项互相承认的规定或许需时甚久，但我们认为让香港单方面承认其他司法管辖区的法律程序，是毫无得益的。落实双边承认政策，就是要求其他有意与香港订立互相承认规定的司法管辖区，其法律程序必须与香港的法律程序相协调。

26.28 有鉴于上述原因，我们倾向于采纳美国《破产法》第304条的方针。根据这个方针，是否容许外国代表在香港法院展开附带法律程序以配合相关的外国法律程序，是需要由法院裁定的。为此，外国代表可循简易程序向香港法院提出申请。法院在裁定是否给予宽免时，应该以最符合经济效益及便捷管理产业的目标为依据，并可引用美国《破产法》第304条所采用的准则。现将有关准则载述如下：

- (a) 公平对待就该产业提出申索或在该产业占有权益的所有持有人；
- (b) 保障（香港）申索人在该外国法律程序中提起申索时不会受到损害及遇到阻碍；
- (c) 防止在处置该产业的财产时出现不公平优惠或欺诈；

³⁵⁴ 在这情况下，香港的地位独特，香港特别行政区目前属中华人民共和国的一部分，但在“一国两制”理念下，香港得以保留与中国内地不同的法律制度。这意味着尽管香港是中华人民共和国的一部分，但仍可把中国内地其他地方视作截然不同的司法管辖区。

(d) 大体上按照（《公司条例》）所订明的次序分发
从该产业所得的款项；及

(e) 互相尊重。³⁵⁵

26.29 我们**建议**参照美国《破产法》第 304 条制定条文，这样一方面可为法院提供指引，以处理个别个案；另一方面也让法院可就个别申请行使酌情权，同时又符合我们认为关键的要求，即香港的权益在外国法律程序中获得公平待遇。此外，有需要对《破产条例》作适当的修订。

26.30 我们作出上述建议时，其实已无奈地承认，尽管联合国国际贸易法委员会已制定《无力偿债示范法》，但将有关法律达致全球统一的目标仍是无法在短期内实现。

“海外”公司

26.31 条例第 327A 条的标题提及“**海外**”公司，我们认为这只是沿袭早期草拟法例的用语，不但用字奇怪，而且从实际地理环境而言也有谬误，因为香港有部分地方是位于亚洲大陆上。

26.32 我们**建议**修订“**海外**”的提述，以反映该条文是指非属香港公司的公司，尤其应该注意在中国内地成立具法团地位的公司也不是外国公司。我们提议采用“**非于香港特别行政区成立的具法团地位的公司**”一词会较为恰当。³⁵⁶

26.33 我们接获公司注册处处长的意见，指出修改“**海外**”一词对整条《公司条例》会造成深远的影响，特别是对第 XI 部而言，更会使法律草拟专员的工作大增。该处长又认为“**在中国成立具法团地位的公司并不是外国公司**”一句不明所以，因为这类公司也属于“**海外**”公司，意即它们不是香港公司。

26.34 不过，公司注册处处长也承认这用语的词义无疑有谬误之处，且已过时。不过，除非及直至另有其他可接受的用语，否则不愿加以修订。这正是问题症结所在，尽管知情人士或会明了“**海外**”一词的含义，但这根本未符立法用语的词义必须清晰和确切的标准。我们无意针对“**海外**”公司一词的定义，而是希望有关用语的词义应该无需深入查究而是显而易见的。

香港法院应否在附属法律程序中应用外国法律

³⁵⁵ 所述准则是扼要转述美国《破产法》第 304(c)条。在美国，这条文也适用于个人破产的情况。

³⁵⁶ 我们注意到政府进行法律适应化工作时处理“**海外**”一词，或许会修订为“**在香港以外**”。

26.35 《谘询文件》在探讨是否应该准许香港法院在附属法律程序中应用外国法律后，决定不作出相应的提议。《谘询文件》指出《无力偿债法令》第 426(5)条便作如此规定，而且英国法院确实会在适合个案中应用外国的法律条文。

26.36 《谘询文件》认为在香港采用这类条文并不适当，因为香港要处理的跨国清盘案为数甚多，因而可能要面对引用外国规则的申请，不但数目庞大，而且种类繁多。况且，香港的无力偿债专业人员也没有应用外国规则的实际经验。

26.37 我们接获三份意见书，其中一份指出：

“……在无力偿债案中应用外国法例有助有秩序地处理产业。香港的无力偿债专业人员通常都是大规模的国际执业公司的合伙人，或是有方便的渠道向国际执业人员或顾问征询意见的。因此，如果指他们没有才能去处理外国法例条文，未免过于菲薄他们。

此外，法院指示应用外国法律条文时，通常都会就如何应用方面加以慎密监察或给予详细指示的。对于如 **Maxwell Group** 这类无力偿债案件，即在英格兰成立具法团地位但在美国法院司法管辖区进行破产程序的公司，英美两地的法院已共同认许一套以两地法律为基础的公司管理计划。由此看来，关于日后会有许多应用外国法律的申请的论点难以成立。获法院受理的申请，必须是有充分理据的，不会只因外国法律符合某一方的利益而获受理的。

香港的律师和法院想必自然倾向于采用香港的法律，除非有充分理由，则作别论。香港是国际大都会，也是国际商贸金融中心。为维持其地位，其法律不得予人有内向狭隘和带保护主义色彩的印象。让法院在跨境无力偿债案中有权灵活应变，则即使法院甚少行使这权力，仍有助巩固香港在国际投资者心目中的形象，就是香港是个营商的好地点。”

26.38 这些意见书的论点铿锵有力，我们也注意到法院在处理离婚、法律冲突和法律互相尊重等范畴都有应用外国法律。因此，我们**建议**法院应该可以在附带的法律程序中应用外国法律，但必须有但书规定法院可针对每宗申请酌情处理，并必须符合香港利益在外国法律程序中获得公平待遇的规定。

联合国国际贸易法委员会的《无力偿债示范法》

26.39 我们应该参考联合国国际贸易法委员会所颁布的《无力偿债示范法》（下称《示范法》）。这套法规是协助各司法管辖区制订现代化、协调及公平的立法架构，以便更有效地处理跨境无力偿债案。上述《示范法》条文旨在让各司法管辖区有机会在其法例中采纳若干国际公认的常规。

26.40 现时多个司法管辖区正在积极审议这套《示范法》，但就是联合国国际贸易法委员会也未能确定已有司法管辖区采用这套《示范法》。尽管我们喜见有助统一国际社会处理无力偿债法律的措施，但基于上文所述的理由，我们认为不宜由香港首先采用这套《示范法》。

26.41 我们**建议**在再行草拟《公司条例》中关于处理跨境无力偿债案条文时，法律草拟专员或可考虑《示范法》中所载列的翔实词汇定义。

26.42 我们接获两份意见书，都是敦促香港引进《示范法》的。罗杰志法官指出，采纳《示范法》有利香港，因为日后定会有不少司法管辖区采用这套《示范法》，如果香港没有采用，可能会妨碍香港人在海外寻求济助。这份意见书在结论中指出，邻国采用这套法规无疑会有利香港商界的利益，但香港如果不采用的话，就难以说服其他国家采用。

26.43 我们无意拒绝采用这套《示范法》，只是为求谨慎而保持观望而已。待有先进的司法管辖区采用这套《示范法》时，香港才应该考虑引进这套《示范法》；否则，让香港开创先河，作为首个采用《示范法》的地区，实在毫无益处。

第 27 章 公司 (清盘) 规则

规则第 22A 条 呈请人所缴存的款项

27.1 参阅第 7 章第 7.4 至 7.7 段对本条规则的评论。

规则第 23A 条 存于法律程序档案的文件副本须送达 破产管理署署长

27.2 破产管理署于《谘询文件》发表前在其意见书中提出，关于向破产管理署署长送达与任何法律程序有关的所有文件副本的规定，不应适用于条例第 168A 条的呈请。因此，《谘询文件》便作出提议，指与根据条例第 168A 条所提呈请有关的文件毋须送达破产管理署署长。

27.3 破产管理署现已改变主意，在另一份意见书提出，凡有公司在杂项程序中请求将公司清盘，则所有送交法院存档的文件副本都必须送达破产管理署署长。我们也认同这是正确的程序，所以无需修订这规则。

规则第 24 条 就呈请刊登公告

27.4 法律援助署提出以下意见：

“规则第 24 条应予修订，以符合首席大法官于 1989 年 6 月 27 日作出的《实务指示》，即关于清盘呈请的公告至少须于两份香港报章刊登的提述，应该包括一次在英文报章以英文刊登，另一次在中文报章以中文刊登。”

27.5 目前，规则第 24 条(a)段并无规定须于一份英文报章及一份中文报章刊登公告。我们**建议**修订规则第 24 条，以反映《实务指示》的条款。

规则第 28 条 临时清盘人的委任

27.6 香港会计师公会提出以下意见：

“法院在接获清盘呈请后，可于作出清盘令之前任何时间委任一名临时清盘人。虽然条例第 193 条及规则第 28 条已涵盖临时清盘人的委任及权力，但并无明文规定关于临时清盘人在法院清盘案中须遵办的各项程序，例如

委任通知及公司清盘通知、其权力及在宪报刊登公告等。

从过去经验所知，临时清盘人在试图向公司注册处提交通知或决定应否和以何种形式刊登其委任公告时，曾遇到不少实际问题。就实际情况而言，专业人员都会尽力遵照清盘条文行事。不过，这些条文确有不足之处。

我们提议界定法院清盘案的临时清盘人的职责、权力及责任，以确保符合现行的规则，而现时不清晰之处则应该立法加以明确规定。”

27.7 我们赞同上述意见。我们**建议**应该就临时清盘人的委任在报章及宪报中刊登公告，而有关委任的通知也应该送交公司注册处处长存档。公司注册处处长也赞同意这样的安排。为落实这安排，只需参照有关委任清盘人的条文便可。根据规定，委任清盘人的公告须于宪报及报章刊登，并须将有关委任的通知交予公司注册处处长。³⁵⁷

27.8 破产管理署在其意见书中提出，应该在规则中订明由临时清盘人提供保证的责任。我们**建议**应该就此制定条文。

规则第 33 条 由债权人或分担人取代撤回呈请的 呈请人

在没有刊登公告的情况下撤回呈请

27.9 本规则规定，凡呈请人(a)未有在适当时间内就其呈请刊登公告，或(b)同意撤回其呈请，或容许其呈请被撤销，或容许聆讯押后，或未有出庭支持其呈请，或(c)如有出庭，没有按呈请条款申请法院命令，则法院可指派其认为有权提出呈请并愿意担任呈请人的债权人或分担人代为担任呈请人。

27.10 除本规则外，呈请人并无正式的途径可以撤回呈请。现时的惯例是，凡是已刊登公告的呈请，必须在公开法庭驳回。我们认为，一旦已刊登呈请公告，有关呈请只可由法院在公开聆讯中撤回或撤销。³⁵⁸

27.11 按现时的惯例，从未刊登公告的呈请，可在当事人同意下予以撤回，但据我们所知，这惯例并无典据可依。

³⁵⁷ 《公司（清盘）规则》第 45(5)及(6)条和第 46 条。

³⁵⁸ 参阅《高等法院实务指示》实务指示第 3.4 号。

27.12 《无力偿债法令》在这方面订有明确规定，如果呈请人在呈请聆讯前至少五天提出单方面申请，而法院也信纳(a)呈请从未刊登公告，及(b)呈请人从未接获有关呈请公告的通知，及(c)有关的公司同意由法院作出命令，则法院可作出命令让呈请人撤回呈请。³⁵⁹ 我们**建议**《公司（清盘）规则》采纳此条文，以便明确规定在有关情况下应该如何行事。

27.13 此外，我们又**建议**，在这情况下，必须先就呈请人拟撤回呈请的申请取得破产管理署署长的同意。

规则第 47 条 令破产管理署署长满意的保证

规则第 48 条 未有提供保证或未有继续提供保证

27.14 请参阅就条例第 195 条提出关于由清盘人提供保证的建议。上述规则必须因应该项建议而修订。³⁶⁰

规则第 88 条 利息

27.15 我们接获香港会计师公会的意见书：

“……从„*Quartermaine* 案’³⁶¹ 可见，即使在清盘程序展开后，有抵押债权人有权继续从他持有押记的资产所产生的收入收取利息。在参照上述原则后，我们关注到法例并无清楚订明，当有抵押债权人保留有关抵押品所孳生的利息，用以抵偿其债项在清盘后应得的利息（相信按契据所订利率计算），然后就扣除抵押品在清盘开始后变现所得款额后尚欠的债项提出申索时，应该如何处理。就这例子而言，可暂且不理会在清盘程序展开后抵押品所产生的收入与应付利息收费之间的差额。

现有两个方案厘定认许申索款额，分别为(a)所申索的款额为抵押品变现所得款额与截至清盘日为止尚欠的债项本金和利息总额的差额，至于清盘后尚欠的利息则不计算在内，而有押记的抵押品在清盘后所产生的收入则用以偿付清盘后的契据利息收费；或(b)可认许的申索款额，是抵押品所产生的总现金收入（即把抵押品变现所得款额和任何清盘后所产生收入的总和）

³⁵⁹ 《无力偿债法令》规则第 4.15 条。

³⁶⁰ 参阅第 12.28 至 12.31 段。

³⁶¹ *Re London, Windsor and Greenwich Hotels Company* [1982] 1 Ch 639.

与截至清盘日为止尚欠的债项本金和累算利息总额之间的差额，但清盘后的利息收费却不会获支付，即使有关抵押品在清盘日后继续产生收入也如是。鉴此，我们要求小组委员会考虑订定条文，订明清盘人或接管人应该如何处理抵押品在清盘后所产生的收入，而有关的抵押品是作为一项须按契据利率支付利息的债项的保证。”

27.16 在 *Quartermaine* 一案中，法院裁定正进行清盘的公司有抵押债权人，如将他持有的抵押品变卖净尽后仍未足以清偿欠他的债项，是无权将变现抵押品所得款项先用于抵销清盘后应得的利息，然后再偿付本金，其后再将尚欠的债项本金差额作为可证债项提出申索。他的可证债项款额必须只限于截至清盘展开日为止，在扣除出售或变现抵押品所得款项后尚欠的债项本金和利息。然而，有抵押债权人有权在清盘开始后将抵押品变现所得的利润来抵销他在同期间应得的累算利息。我们认为这确能恰当地交待有关情况。如果这规定未有在规则中清晰表明，我们**建议**把这规定纳入有关规则中。

规则第 93 条 通知债权人证明债权

27.17 参阅在关于条例第 217 条中就本规则所提出的意见。³⁶²

规则第 123 条 法定人数

27.18 本规则规定，债权人会议的法定人数应该是三名有权表决的债权人或三名分担人，或如果有资格表决的债权人数目或分担人数目（视属何情况而定）不超逾三名，则为所有有权表决的债权人或全部分担人。

27.19 我们**建议**，如果出席第一次债权人会议的人数不足三人，不符法定人数规定，便应该中止会议。但在其后举行的会议中，即使已知债权人的人数多于三人，只要有一名债权人出席已足可构成法定人数。我们认为出席债权人会议的一名或两名债权人的表决权，不应因其他债权人缺席而被剥夺。

27.20 我们认为，分担人之间起纷争的机会较债权人为高。此外，持有股份的代理人也可能因未获委托人授权而拒绝出席会议。鉴于上述种种潜在的复杂问题，我们**建议**，分担人会议的法定人数应

³⁶² 参阅第 14.45 至 14.52 段。

该是两名出席会议的分担人。这建议是参照《无力偿债法令》的规定。³⁶³

规则第 125 条 债权人不可表决的情况

27.21 我们收到两份意见书，提及这条不曾在《谘询文件》中描述的规则。规则第 125 条订明，债权人不得就任何未经算定的债权，或有债权或价值未经确定的债权，或藉一张通用的汇票或承付票作抵押的债项而表决。

27.22 上述意见书指出，规则本身虽然在表面上看来直接清晰，但当应用于部分清盘工作时，例如建筑公司或航运公司的清盘案时，便会遇到困难，且会使真正的债权人无法表决。上述意见书的结论指出，只要债权人的申索是真确的，并已依据规则第 124 条提供妥善的债权证明，便应该让他有权在债权人会议上表决。这才是合乎情理的。

27.23 我们同意，并相信可参照《无力偿债规则》第 4.67(3)条的解决方法。该条规定，债权人不得就任何未经算定款额或任何未获确定价值的债权而表决，除非主席为表决权而同意给予估计的最低价值并认许其债权，则属例外。我们**建议**采纳这项规则以及法改会在《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中提出的建议，即在评估申索的价值时，肯定无圆满方程式可满足各方面的诉求，所以凡由主席在会议上为计算表决权而就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。³⁶⁴

规则第 127 条 债权人被要求放弃抵押品

27.24 《谘询文件》并未提及这条规则。这规则订明，如在任何会议上曾使用载有抵押品估值的债权证明表以进行表决，则在其后的28天内，破产管理署署长或清盘人可要求有关的债权人，在获付该估值额另加相等于20%的款项后，为债权人的一般利益而放弃有关的抵押品。在要求债权人放弃其抵押品之前，可以让债权人以新的债权证明表更正有关的估值，并从他的债权额中扣除新估值额，但在该情况下，如他被要求放弃该抵押品，便不会获付额外的20%款项。

³⁶³ 《无力偿债法令》规则第 12.4A(2)(b)条。

³⁶⁴ 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 16.35 至 16.41 段。

27.25 有一份意见书指出，抵押品的估值是以债权证明表的日期计算，惟抵押品的价值会随时转变。该意见书提议，较为公平的方法是依据当时有抵押财产的市值来偿付抵押品。有关市值如无法经协商订定，可由一名独立估值人士出任专家厘定。估值人士的费用可由债权人和产业平均分担。

27.26 授权清盘人可着令有抵押债权人把抵押品售予产业是有充分理据的，可以让清盘人采取行动对付拒绝处理有抵押资产的有抵押债权人，免致他们妨害被清盘的公司和其他债权人的利益，尤其是当清盘人接获他人提出收购该抵押品的要约，而收购价又高于有关的债权人就抵押品所定的价值时，这规则就更为有用。

27.27 我们赞同这份意见书的意见。然而，我们认为这个毫无基准的 20%方程式是错误的。我们注意到，已废除的《债权人会议规则》第 12 条等同于《公司（清盘）规则》第 127 条，但该条是于将《债权人会议规则》纳入《破产规则》时废除的。³⁶⁵

27.28 《无力偿债规则》第 4.97 至 4.99 条可提供解决方法。我们**建议**应该予以采纳。这些规则订明，清盘人可按债权人在债权证明表上订明的价值赎回有关的抵押品，而债权人可在 21 天或清盘人所同意的更长时间内行使对抵押品作重新估值的权利。如果债权人对抵押品作重新估值，则清盘人必须按新估值来赎回有关的抵押品。如果清盘人不满对抵押品所给予的价值（即抵押品的原本价值或重新估值），可着令将抵押品所包含的任何财产藉要约出售。此外，如果债权人在对其抵押品估值后把该抵押品变现，应该以变现所得的净款额替代债权人先前对抵押品所给予的价值，而该款额应该在各方面都作为由他所定的修订估值。

规则第 154 条 清盘人辞职

27.29 参阅关于条例第 245 条的文中就本规则提出的意见。³⁶⁶

规则第 157 条 特别银行帐户

27.30 破产管理署在《谘询文件》发表前提交了以下意见：

“在规则第 157(1)条中，关于当清盘人获授权设有特别银行帐户，每张支票须由至少一名审查委员会委员及由该委员会所委任的任何其他人士加签的规定，应

³⁶⁵ 参阅 1998 年第 79 号法律公告。

³⁶⁶ 参阅第 18.23 至 18.25 段。

该删除。审查委员会极为不愿参与签署支票的工作。”

27.31 我们理解上述意见书的观点，但我们要指出，支票需要有第二个签名，是使清盘人不能够完全独立处理公司的资产。

27.32 我们认为，如果落实有关发牌予无力偿债专业人员的建议，定可提高清盘人的水平，届时便有更充分理据修订本规则，使清盘人可自行签发支票，而毋须再由他人加签。

规则第 160 条 将资产投资于证券及将证券变现

27.33 我们收到一份意见书指出，规则第 160 条已于 1994 年修订，使债权人可通知破产管理署署长在公司清盘帐户作出或撤销投资，或把资金转入或转出集合投资计划。香港会计师公会表示，关于从公司清盘帐户作出或撤销投资的决定，惯例是只限于在定期存款帐户与无息帐户之间转拨，而且一般是由清盘人决定作出和撤销投资的时机，并就有关事宜向审查委员会报告。该意见书提议在这规则中订明这项惯例。我们赞同意见书的意见并**建议**加以采纳。

规则第 176 条 讼费及讼费评定

27.34 香港会计师公会提出以下意见：

“规则第 176 条规定，在法院清盘中所招致的一切讼费及开销须由法院评定。虽然此项规定的用意是避免可能出现的争议及作为控制支出的一项措施，但在费用已获审查委员会或债权人批准的个案中，此举便无必要了。此项规定似乎只会令费用增加，但却不会令债权人明显受惠。

反观《无力偿债法令》规则第 7.34 条的规定，清盘人可要求法院评定任何代理人的费用。这其实是将问题交由清盘人酌情处理，而只有在审查委员会决议或法院命令须评定费用的情况下，才会施加评定讼费的规定。因此，本公会提议修订规则第 176 条，以符合《无力偿债法令》规则第 7.34 条的精神。”

27.35 基于上述理由，我们赞同此意见，并**建议**加以采纳。

规则第 179 条 须从资产拨付的费用

27.36 本规则规定，由法院下令清盘的公司的资产，在支付因保留、变现或取得资产所招致的适当费用及支出，即包括公司先前展

开自动清盘时法院所容许在自动清盘中委任的清盘人所可以支取的酬金、费用及开支之后，须在任何法院命令的规限下，用以支付若干按照规则所订的优先次序的付款项目。

27.37 我们注意到，由私人执业清盘人委任的特别经理人不会有优先权，惟由破产管理署署长担任清盘人所委任的特别经理人却有优先权。我们**建议**由私人执业清盘人委任的特别经理人应该与由破产管理署署长担任清盘人所委任的特别经理人一样，享有同等优先地位。

27.38 我们也**建议**采纳一份意见书的意见，参照《无力偿债规则》第 4.218 条来修订这条规则。

规则第 183 条 未派发及无人申索的款项须存入公司清盘帐户

27.39 请参阅关于条例第 285 条的文中就本条规则提出的意见。

367

规则第 190 条 簿册及文据的处置

27.40 请参阅关于条例第 283 条的文中就这条规则提出的意见。

368

第 28 章 董事：赔偿金的支付

28.1 证券及期货事务监察委员会在《谘询文件》发表前提出了以下意见：

“我们相信，应该评定曾负责管理最终陷入无力偿债境地的公司的董事是否犯错。如属犯错，我们相信董事应该就管理不善而承担责任。《公司条例》第 IVA 部规定，不适宜出任为董事及身处无力偿债境地的董事均无资格出任为董事。……小组委员会希望看到新的无力偿债程序可以包括申请取消董事资格的程序。其次，我们相信应该就情节严重的个案订立罚款及赔偿

³⁶⁷ 参阅第 23.52 至 23.53 段。

³⁶⁸ 参阅第 23.13 至 23.30 段。

规定，同时也可强调公司向违反受信责任的董事进行索偿的可能性。”

28.2 《谘询文件》没有就这方面作出提议，但曾探讨可否向董事施加责任，要求他们在公司周年事务报表上签署和规定董事投购赔偿保险。

28.3 有多份意见书就这方面提出意见。对于规定董事投购赔偿保险和有责任支付赔偿的提议，这些意见书一般表示支持，但并不完全支持。

向董事施加罚款和刑罚

28.4 《谘询文件》质疑判处罚款和刑罚是否惩戒没有尽力及诚实地履行其职责的董事的最有效方法。在这方面，法院显然毫不重视根据条例第 274 条将董事定罪的情况，我们对此感到泄气。

28.5 《谘询文件》指出，对于证券及期货事务监察委员会所关注的事项，已藉提议加强《公司条例》第 271 至 277 条中关于罪行的条文处理。不过，证券及期货事务监察委员会却并不认同。我们已把证监会对法院现时判处罚款额水平的意见载于本报告书的另一处。³⁶⁹

将举证责任转移往董事身上

28.6 关于转移条例第 271 条所定罪行的举证责任的建议，如果令人认为抵触《香港人权法案》的规定，则把这项建议落实为法律时可能会遇到问题。³⁷⁰ 我们固然不想削弱人权，但公司董事其实很快便会知道，他们要为自己的作为所承担的后果并不如预期般严重。这一点可从法院所判处的罚款额水平得到证明。

28.7 我们关注到有董事刻意利用本条的弱点。由于现行法律缺乏有效的制裁，这极可能诱使一些董事钻空子。至于规模较小的公司，兼为股东的董事可利用有限责任的保障作为防护，与他人交易时便无后顾之忧；这是以个人身分作交易时不会享有的。

28.8 即使引进针对不公平优惠的新条文³⁷¹，也不可能阻吓那些有不良意图的董事。有关条文一般不会直接打击董事的最切身利益，即他的个人资产。

³⁶⁹ 参阅第 22.39 至 22.45 段。

³⁷⁰ 参阅第 22.16 至 22.22 段。

³⁷¹ 《公司条例》第 266B 条。

28.9 下文所载的建议已超出我们的研究范围，因为这些建议是关于如何管理有偿债能力的公司；如何向董事施加行事责任；以及如何令董事就其财政上的不当行为负责并向受害人作出赔偿。不过，这些都是无力偿债条文所针对的问题，因为有关条文有助防止不必要的无力偿债情况发生，尤其是由剥夺资产所引致的无力偿债情况，所以应该有助遏止公司的东主滥权的最坏情况。

28.10 我们关注的是，无力偿债情况往往是管理不善所造成，而部分更涉及不诚实行为。无力偿债专业人员也知道，由于债权人不愿意耗费时间和金钱向这些董事追索，致使董事往往可以避过承担他们作出不诚实行为的后果，结果让这些不诚实的董事可以新名号成立新公司，向另一些人重施故技。关于取消董事资格的条文在一定程度上有助将此等董事驱逐于企业界之外，但现行的条文尚需加强，方能达致上述目的。

可要求董事投保赔偿保险

28.11 《香港公司条例检讨》顾问研究报告建议，除了违反受信责任的情况外，公司应该可为董事和高级人员投保各种风险类别的保险，而有关风险是市场愿意承保并提供保险的。³⁷² 公司法改革常务委员会在 1993 年研究过准许公司为其核数师或其任何董事投保弥偿保险。该常务委员会在评论《公司条例》第 165 条时指出，其他司法管辖区如澳大利亚、日本和英国均准许董事投保弥偿保险，内容如下：

“……接受在今日的营商环境下，公司董事和其他高级人员在商务和法律方面所承担的责任均为繁重而复杂，公司应该可为其董事和高级人员投保弥偿保险。从商业角度来说，这是一项明智的决定。”³⁷³

28.12 我们赞同这意见，并**建议**应该考虑规定所有公司董事须就赔偿申索投保个人保险，保险的保额将根据董事所管理的资产款额或公司资产与负债比率来厘定。我们注意到，这规定与《公司条例》第 165 条相违背；条例第 165 条是废止公司组织章程细则或合约内有关解除公司高级人员因疏忽、失责、失职或违反信托行为所负责的条文。

28.13 这建议可能产生下述几种后果。保险商会视乎董事的过往记录而厘定保险水平，高素质的董事须缴付的保费较低。好处是索偿人知道，假如他们胜诉，不会只获得空泛的胜利，而是实实在在可以就损失追讨赔偿。此举会鼓励受屈的债权人直接向公司和董事追讨，而董事如想再在香港营商，就不能躲藏于“焦土”政策背

³⁷² 《香港公司条例检讨》第 6.17 段。

³⁷³ 《公司法改革常务委员会第十号年报》第 4 段。

后。如果没有投保保险，债权人可能在向公司索偿时被一拖再拖，而董事则有时间透过信托等方法将其资产隐藏起来。

28.14 《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》也提及这个问题。法改会在论述无力偿债情况下营商的章节中指出，一些董事可能没有足够资产去支付因无力偿债情况下营商而须作出的赔偿。³⁷⁴

28.15 为使董事投保和维持保险，可藉制订条文作出规定，并订明违者会被处罚款及／或被取消担任董事的资格，以及核数师必须每年就保险的水平及充裕程度作出汇报。此外，或许可规定公司必须展示其保险证明书或应有关人士要求而出示该证明书，这也可起作用。

28.16 我们提议，投保保险的规定初时可施加于上市公司的董事，其后则可考虑将该规定扩至所有在香港经营业务的公司的董事。规定所有公司投保保险所产生的问题是，这会把规模有限、成立目的简单的公司也包括在内，如利用公司来持有资产而没有贸易活动的公司便是一例，所以应否着令这类公司的董事投保保险，也存有疑问。

28.17 此外，我们关注到如果把投保保险列作强制性规定，则会导致保险公司收取不必要的高额保费。每当一项服务被列为强制使用的，提供服务者便可能因缺乏竞争动力而让成本攀升。这是必须防范的。

28.18 基本上，我们**建议**考虑把着眼点从判处罚款及监禁转移至专注于资料的披露及赔偿金的支付之上。³⁷⁵

董事有责任签署公司周年事务报表

28.19 《谘询文件》考虑向董事订明责任，规定他们每年编制及签署关于公司事务的报表，作为随附于经审计帐目的董事法定报表的一部分。

28.20 证券及期货事务监察委员会质疑，拟定上述报表会否增加上市公司董事现时根据《上市规则》第 3 章所负有的责任和根据第 14 章关于披露资料的规定。《上市规则》规定上市公司必须在周年帐目上披露必要事项，而《董事最佳应用守则》也列明了有关的规定。

28.21 另一份意见书指出，（相信是未经审计的）公司事务报表岂会提供董事报告和经审计的周年帐目所没有提供的资料。然而，香港会计师公会认为，这项提议与该会提出关于藉增加透明度来加强公司管理的建议同出一辙。然而，该会表明必须审慎考虑公司事

³⁷⁴ 参阅《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19.76 段。

³⁷⁵ 《香港公司条例检讨》也有提及罪行问题。参阅该《检讨报告》第 2.05 及 2.06 段。

务报表的内容和影响；例如要求董事解释何以向针对其公司提出的大额索偿进行抗辩，便颇有潜在争议，因为这可能会涉及向竞争对手披露他们所取得的法律意见和商业上敏感的资料。

28.22 我们并没有就这项事宜提出意见，但我们认为值得把有关意见存录在案，以方便其他团体作进一步研究。

在无力偿债情况下营商

28.23 我们注意到，《谘询文件》没有提述《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》中关于遭清盘公司的董事和高层管理人员须就公司在无力偿债期间进行业务所招致的损失承担责任的建议。³⁷⁶ 我们认为把这些条文纳入法例内，可大大消弭证券及期货事务监察委员会的疑虑。

³⁷⁶ 参阅《企业拯救及无力偿债情况下营商研究报告书》第 19 章。

第 29 章 香港政府宪报 - 刊登有关 无力偿债事项的公告

29.1 《公司条例》中有多条清盘条文订明必须在香港政府宪报刊登公告。无力偿债问题小组委员会力陈在香港政府宪报刊登法定通知的费用实在过于昂贵。

29.2 印务局局长指出，依据部门政策，刊登通知的收费跟制作成本无关，而是与市场挂钩，并由库务司每年参照本地主要报章广告的收费水平及通胀率来检讨有关费用。

29.3 我们得质疑政府对于在宪报刊登无力偿债公告所采用的收费基准。宪报并非一份必须与其他刊物竞争的私营报章，而是享有法定独营权。在我们看来，按照市场广告收费率来厘定宪报的收费标准，实在值得商榷。我们不知道政府有否从宪报赚取利润，但如果刊登其他通知的收费率也是应用无力偿债公告的收费率，则政府应该是有利可图的。

29.4 我们得指出，在宪报刊登无力偿债公告只是为了符合法定要求。无力偿债专业人员指出，如需要在本地报章刊登公告，惯常做法是选择在收费最廉的报章上刊登，但在宪报刊登公告却无选择可言。

29.5 我们选取 1997 年 4 月 25 日星期五的宪报公告增刊第 6 号为例，将首 50 个公告分类，以 PN3570 页有关 *Hon Nin Estates Limited* 的公告为第 1 号，而最后以 PN3584 页有关 *Iris International Limited* 的公告为第 50 号。我们向印务局局长提议，许多公告都是关于相同事项的，可将这些公告都载列于同一标题下，然后只须将有关公司的名称和详情分载其下便可。

29.6 在这 50 个公告中，有 10 个可列为致债权人公告，旨在通知他们将其债务详情送达清盘人，有 12 个是根据条例第 239 条召开最后会议的公告，有 19 个是根据条例第 253 条委任清盘人的公告。

29.7 以条例第 253 条为例，看来就《公司（清盘）规则》表格 28 而言，在公告上所需载列的只是公司名称、清盘人姓名及地址，以及决议通过日期，所需篇幅只是数行文字而已，无须像现时占用差不多三分之一页。

29.8 为详加阐释，我们列出在宪报刊登的首三份与条例第 253 条有关的公告详情：

“《公司条例》（第 32 章）³⁷⁷

—

委任清盘人的通知

—

依照第 253 条（规则第 46 条表格 28）

成员自动清盘

—

在本标题下提交通知的公司³⁷⁸

（一般标题）

— — — — —

Fook Shau Tong Enterprises Limited

清盘人：**Julie Christina Hume**

地址：香港天后电气道 132 号 8 楼 F 座

公司特别决议通过日期：1997 年 3 月 27 日

—

Sekin Transport International Limited

清盘人：**Joseph K.C. Lo and Dermot Agnew**

地址：两者均为香港干诺道中 111 号永安中心 26 楼

公司特别决议通过日期：1997 年 4 月 14 日

—

Lagash Company Limited

清盘人：**Lam King Shan**

地址：香港北角炮台山道 32 号富达阁 5 楼 D 座

公司特别决议通过日期：1997 年 4 月 24 日”

29.9 我们就上述例子向印务局局长查询，他表示简化版公告的刊登费用可减省约 74%。不过，印务局局长指出，该款额并未计算统一标题的费用，但我们认为这只是小问题而已。我们也发觉，如果将公告按类别分组，而在各组别中又按英文字母顺序排列，则在宪报搜寻某间公司的公告便会更为方便。

³⁷⁷ 《公司条例》的标题可登载于每页的顶端，毋须登载于每一公告之内。

³⁷⁸ 每类公告的标题只出现一次或登载于每页的顶端，例如“委任清盘人的通知（根据第 253 条）（续）”。

29.10 我们并非认为上述样本中缩减公告篇幅的做法是十全十美，又或者完全符合法定要求，但如果将公告标准化，确实可以节省大量金钱。我们**建议**，破产管理署署长应该联同香港律师会、香港会计师公会、香港公司秘书公会（即有大多数成员可获发牌成为无力偿债专业人员的团体）组成工作小组，研究可如何缩减在宪报刊登公告的篇幅。可供考虑的提议是采用综合公告模式，并于《公司（清盘）规则》中载列有关的公告模式。

29.11 我们同时**建议**，破产管理署署长应该联同香港律师会、香港会计师公会和香港公司秘书公会，一起研究如何把与清盘条文有关而又必须在报章刊登的公告的内容精简及缩减篇幅。

第 30 章 业务转让（债权人保障）条例

30.1 我们收到三份关于《业务转让（债权人保障）条例》（第 49 章）的意见书，内容翔实。尽管该条例的一般条文不在我们的研究范围内，但其中有若干条文却与无力偿债有关，所以也属研究范围之内。

30.2 下文所载意见书的评论尽管有许多与无力偿债事宜并无直接关系，但其立论已明确表明上述条例未能发挥预期作用，故有需要重新检讨。无力偿债问题小组委员会成员的经验也可印证有关意见书的评论。

30.3 我们认为，如果上述条例起草得宜，当可发挥作用；因为总会有人试图在不披露业务的真实状况下将业务转让，这情况绝非不可能发生，而且上述条例本应可发挥作用，当转让业务涉及不诚实情况时，使当事人可在无须证明卖方有欺诈行为的情况下向卖方追究。

30.4 香港会计师公会提出以下意见：

“《业务转让（债权人保障）条例》在业务转让中为无抵押债权人提供保障，由承让人承担转让人在经营业务中所招致的一切债务。

尽管我们承认，在业务转让时有需要为债权人提供某类保障及追索权，我们发觉由于条文的字眼含糊，又无判例可援，该法例根本派不上用场。

我们注意到，澳大利亚或英国并无类似法例，看来这法例是香港独有。此外，这法例似乎甚少应用。我们无法记起该法例曾否在法院中受到考验，也无法提供任何有关的权威性案例。据我们推测，由于法例中存有重大不明确之处，大多数人都会避免引用。

我们在法例中发现的一些矛盾之处，对以下人士会造成影响：

- (a) 自动清盘案的清盘人。
- (b) 接管人或依据登记少于一年的押记行事的押记持有人。

该条例第 10 条规定，‘凡在下列情况下达成的转让，本条例均不适用于其承让人：

- (a) 由破产管理署署长或破产案受托人达成的转让；
- (b) 由公司清盘人在公司清盘（不包括自动清盘）时达成的转让；
- (c) 由财政司法团达成的转让；
- (d) 由教育署署长法团达成的转让；
- (e) 由社会福利署署长法团达成的转让；
- (f) 由根据或依据押记出售业务的人达成的转让，而该项押记在转让生效日期之前至少已登记一年；
- (g) 依据法庭命令或指示而达成的转让；
- (h) 由遗嘱执行人或遗产管理人达成的转让；或
- (i) 因法律实施而达成的转让。’

条例第 10(b)条的‘不包括自动清盘’及条例第 10(f)条的‘至少已登记一年’用语应该删除，因为我们看不到有任何理由要施加这些限制，以致对自动清盘案的清盘人及接管人施加潜在法律责任。”

30.5 香港公司秘书公会在提交意见时指出两个值得关注之处：

“鉴于该条例的释义部分及其他地方对业务转让的涵义有不明确之处，实在难以看到该条例如何能够有效地达致保障债权人的目的。”

30.6 根据香港会计师公会的意见，如果删除该条例第 10(b)条“不包括自动清盘”的用语，自动清盘案的清盘人便可不包括在内，而条例第 10(f)条“在转让生效日期之前至少已登记一年”的用语可使他们不必受有关条文制约，从而切合接管人和清盘人的要求。我们**建议**，这些条文应该从该条例中删除，因为我们赞同该公会的意见，认为没有理由要对自动清盘案的清盘人和接管人施加有关限制。推行无力偿债专业人员的发牌制度，可为删除这些条文提供进一步的论据。

30.7 我们注意到，有一份意见书指出，如果把关于临时监管的建议载入法例中，则上述条例必须连同临时监管一并考虑。

第 31 章 净额结算系统

31.1 在香港营运的净额结算所系统中，由 1992 年成立的香港中央结算有限公司营运的中央结算及交收系统（下称“中央结算系统”）便是一例。净额结算的安排（指参与的双方或多方自行组合连结成小圈子进行交易，并排除其他人士的参与）很可能在未来数年增加。

31.2 在引进中央结算系统前，无力偿债问题小组委员会曾接受谘询，当时已表明不赞同引入这类系统，甚至反对其他相类的计划，即凡在结算系统中参与者都不会因别个参与者陷入无力偿债境地而受连累，从而享有与结算系统以外的债权人不同的待遇的计划。因此，无力偿债问题小组委员会认为，这类结算系统实际上已构成平等分发原则的例外情况，令结算系统内的参与者可藉结算系统机制优先从无力偿债方的资产取回欠款。

31.3 在实际运作时，当净额结算系统的参与者无力偿债时，结算系统会把无力偿债方与其交手方的交易作出结算。当遇有罕见情况，无力偿债方在系统中仍然有盈余时，结余的资产会交还公司产业，供分发予其他债权人；倘若在结算后出现亏欠，结算系统内的交手方也可在清盘时以普通债权人身份提出申索。

31.4 举例来说，当年引进中央结算系统的目的，是建立一套结算机制，加快股票的交收工作，并方便引进“无纸交易系统”，以取代一直沿用以股票实物买卖的机制。

31.5 结算系统与处理无力偿债机制所产生的冲突是，当结算系统参与者无力偿债时，如果切实执行平等分发原则，会使在结算期间所有与无力偿债的参与者订立的交易全部推翻；由于中央结算系统所处理的交易数目庞大，当中所涉及的工作是非常艰巨和耗支甚大的。

31.6 电子结算系统的应用并非只限于股票买卖，还包括其他范畴：外匯买卖、衍生金融工具交易，各集团之间和各支部之间的净额结算、环球各支行之间的净额结算（即与同一个交易对手在不同国家的支行进行合约净额结算交易）、交叉产品净额结算、交叉外匯净额结算、以及特别交易对手净额结算，例如按特别规则进行结算的银行、保险公司和各法定公共机构。

31.7 有人向我们提出，基于公共政策，现时确有充分理据支持香港引进更多的结算系统，使交易各方可以自行结算而无须受无力

偿债常规条文所规管。他们又指出，香港作为主要的金融中心，实在应该引进更多结算所系统，为此必须就每个结算系统设立净额结算系统。

31.8 应用净额结算的主要原因，是藉尽量减少结算费用和减低信贷和流动资金的风险，从而限制付款系统和金融市场的体系风险，并改善付款和结算系统的效率。有人更提出，净额结算有助落实中央银行的政策目标。不过，净额结算的弊病在于会增加体系风险，因为在净额结算机制中难以透视风险水平，而在多边净额结算系统中，所有风险都会集中在中央交手方身上。

31.9 从处理无力偿债机制而言，遇有无力偿债事故时，净额结算机制可能会令无抵押债权人处于不利地位，但减低结算风险或可已从根本上减低出现无力偿债的风险。为此，务实和合理的做法是探讨如何修订处理无力偿债条文来配合净额结算系统，以便处理这些系统的参与者无力偿债时所引发的问题。

31.10 据我们了解，最少有 12 个司法管辖区已制订了净额结算法规，包括英国、加拿大、开曼群岛、德国、日本，瑞典及美国。在英国，《1989 年公司法令》(Companies Act 1989)第 VII 部就金融市场的无力偿债案订立条文，一方面加强市场促使失责方承担风险的机制的运作效率，另一方面又为参与各方用作保证责任的保证金和抵押品提供保障，从而减低无力偿债案触发骨牌效应的风险。

31.11 第 VII 部是适用于与“投资交易所”和“结算所”有关的“市场合约”，但有关的机构必须已订立“失责处理规则”。根据《1989 年公司法令》第 156 条，失责处理规则订立了由交易所或结算所采取的程序，以便在遇有参与者看来没有能力履行他身为合约一方的所有未平仓市场合约的义务时，可将他所持有的未平仓合约全数平仓。

31.12 第 VII 部的效用是确立一项原则，把失责方的合约的全数亏损和收益结算为净款额，作为无力偿债方的可证债项或可作偿付的款额。第 VII 部会对下列无力偿债条文造成影响：

- (a) 根据《1989 年公司法令》第 164 条清盘人卸弃合约的权力和法院撤销合约的能力；
- (b) 同样是根据法令第 164 条有关使于呈请后的处置无效的规则；
- (c) 根据法令第 165 条有关使不公平优惠、以低于一般价值而订立的交易和诈骗债权人的交易无效的规则；及
- (d) 根据《1989 年公司法令》第 161(4)条有关在无力

偿债情况下依法冻结所有法律程序。

31.13 《证券及期货（结算所）条例》（第 420 章）所载的条文与《1989 年公司法令》第 VII 部的相若，尤其是条例第 2 条把“**市场合约**”界定为由“**认可结算所**”依据约务更替与参与者订立符合该结算所规则的合约，而有关合约是为结算与交收在香港联合交易所或香港期货交易所作出的证券或期货合约交易。条例第 5 条规定，认可结算所的规则及其处理程序凌驾有关无力偿债的法律。这条文会将市场合约的结算及平仓事宜抽离无力偿债法律的范畴。³⁷⁹

31.14 《公司条例》现时并无就净额结算系统的发展订立条文。我们虽然并不完全接纳在已确立的处理无力偿债机制中增设例外情况，不过为配合现实环境，我们认为应注视结算机制的发展。

31.15 我们接获香港银行公会的意见书。该会赞同《谘询文件》的提议，也就是本报告书的建议。该意见书指出，现代建基于净额结算模式运作的结算系统必须获得公认为例外情况，即是传统无力偿债原则所不适用的情况：

- “(a) 将大量已通过基于净额结算模式运作的系统处理或结算的交易复原已是不切实际，更遑论所费非费。（即使法律也必须依顺商业现实，更何况传统发展下来的处理无力偿债原则也根本不能处理数目如此庞大的交易）；及
- (b) 多宗交易的连环交错关系（即预期将一宗交易所得款项用以支付另一宗交易）所构成的风险更高：当系统中有一方参与者失败时，会拖累系统内其他参与者也随而失败，以致危害整个系统的运作。因此，既然这类系统如‘国立’支付或证券结算系统等对经济体系而言是举足轻重的，则必须尽量使该等系统经常维持高效率运作。这类风险是从事一般商务的供应商不会遇到的。”

31.16 为此，我们**建议**处理无力偿债的条文应顾及已认可的净额结算系统，并订立条文处理净额结算机制对清盘机制的影响，尤其是无力偿债条文如何处理净额结算后的事宜。

³⁷⁹ 参阅《证券及期货（结算所）条例》第 8、9、11 及 14 条所载有关无力偿债事宜的条文。

第 32 章 有关连的公司

32.1 香港会计师公会在《谘询文件》发表前提出了以下意见：

“关于集团内有个别公司进行清盘，现时的基本法律立场是将每间公司视为独立的法律实体，不能牺牲其利益来顾全整个集团的利益。

然而，集团的业务实际上往往由同一管理阶层当作同一盘生意经营，集团内部的交易不一定要符合商业原则的，所以某附属公司实际上很可能要为整个集团的利益而作出牺牲。在这情况下，该附属公司的债权人可能无法追讨足够资产来偿付其索偿。

在这类情况下，为求衡平处理，可考虑将集团的资产及负债整合，以便更公平地作出分发。这个资产整合计划会减省把一个拥有多间公司的大集团清盘的费用，从而令债权人受惠。此外，也可摒除与公司之间帐目有关的问题。

为此需要订立保障机制，以确保只有当此举属公平合理时才由法院援引有关条文。

就海外的实务情况而论，我们知道新西兰《1955 年公司法令》（经修订）及美国《破产法》已容许上述的合并处理。”

32.2 我们收到香港银行公会的意见书，表示赞同香港会计师公会的意见，并指出：

“香港会计师公会提及的集团公司管理方法所言非虚。由于集团公司非常普遍，所以这个情况确实值得重视。尽管当中所涉及的事务超越清盘条文的范畴，但与集团内一间公司因无力偿债而遭清盘有关的事宜，却属研究范围之内。事实上，这些问题确是急切需要解决的。”

32.3 我们认为，上述意见书内所提的论点甚有见地，但我们担心由此所衍生的影响已超越《公司条例》的清盘条文的范畴，也因而超越了我们的研究范围。我们提议将这问题交由公司法改革常务委员会处理会更为恰当。

第 33 章 债务的后偿化

33.1 香港银行公会在《谘询文件》发表前提出以下意见：

“在普通法下是不容许债务后偿化的，因为曾有判例指这会抵触债权人应该享有平等分发原则。如当事人希望根据香港法律达致有效的后偿化，可藉复杂的信托去达致。债务的后偿化及所分立的不同优次等级已成为许多现代抵押计划一部分，不应受到法律限制。我们提议修改法例以容许契约式的后偿化。”

33.2 《谘询文件》提议，只要债务后偿化协议不影响第三者的权益，应容许债务后偿化的情况存在。

33.3 我们收到一份意见书指出，债务后偿化必然会影响第三者的权利，因为这正是把债务后偿化所要达到的目的。该意见书指出，应将该项提议修改为只要债务后偿化协议不会损害第三者的权利，则可容许债务后偿化的情况存在。我们认同这个论点并**建议**采纳这项意见。我们也注意到英国高等法院近期接纳了一份契约式后偿化协议。³⁸⁰

33.4 我们注意到，澳大利亚在 1992 年新增的《公司法》第 563C 条确认藉契约将债务偿化的协议是有效的，但有关协议不得损害订立协议各方以外的债权人的利益。

³⁸⁰ Re Maxwell Communications Corpn plc [1993] 1 WLR 1402. Note also an Australian case, *United States Trust Co. of New York v. Australia & New Zealand Banking Group Ltd.* (1995) 37 NSWLR 131.

鸣谢

英国特许公认会计师公会—香港分会
破产管理主任协会
香港饮品制造商会
香港大学法律专业学系 Charles Booth 先生
金马伦麦坚拿律师行
香港中华总商会
香港中华厂商联合会
税务局局长
消费者委员会
教育统筹局
雇员补偿援助基金管理局
香港雇主联合会
港九劳工社团联会
香港工业总会
香港银行公会
香港物业管理公司协会
香港大律师公会
香港服务业联盟
香港民主促进会
香港保险业联会
香港工会联合会
香港总商会
香港公司秘书公会
香港地产行政学会
香港金融管理局（银行政策部）
香港警务处（刑事部）
香港深水埗工商联会
香港会计师公会
香港证券经纪业协会有限公司
香港贸易发展局
香港女工商及专业人员联会
司法机构政务长办公室
劳工顾问委员会
香港律师会
法律援助署
立法会人力事务委员会

黎樊会计师行
保险业监理处
破产管理署
前法律援助署律师奥史敏芙女士
破产欠薪保障基金委员会
公司注册处处长
罗杰志上诉法庭法官
财经事务局局长
证券及期货事务监察委员会
香港大学法律学系 Philip Smart 先生
公司法改革常务委员会
工商局