

# 香港法律改革委員會

## 企業拯救及無力償債情況下營商 研究報告書

1996年10月

香港法律改革委員會於 1980 年 1 月由總督會同行政局任命成立，負責研究由律政司或首席大法官轉交的有關香港法律改革的論題。

法律改革委員會的成員如下：

馬富善議員，CMG，JP（律政司）（主席）

楊鐵樑爵士（首席大法官）

嚴元浩先生（法律草擬專員）

陳振鴻大法官

張達明先生

佳日思教授，CBE

關信基教授

廖長城先生，QC

馬可飛先生

文禮信先生

李 義先生，QC

羅德立教授

史維理教授

王 津先生，JP

法律改革委員會的秘書為施道嘉先生，辦事處地址為：

香港灣仔

告士打道 39 號

夏慤大廈 20 樓

電話號碼：2528 0472

圖文傳真：2865 2902

電子郵遞：[hklrc@hkreform.gov.hk](mailto:hklrc@hkreform.gov.hk)

# 香港法律改革委員會

## 企業拯救及無力償債情況下營商

### 研究報告書

## 目錄

頁

### 導言

研究範圍

有需要就拯救企業及無力償債下營商提交中期報告書

就《有關拯救企業及在無力償債情況下營商的諮詢文件》

接獲的意見書

意見書的保密

條例草案藍本

詞語的縮寫

鳴謝

報告書的中、英文本

### 第 1 章 臨時監管

現況

其他司法管轄區

臨時監管的優點

程序的名稱

承認外國程序

環境

在無力償債情況下營商

## **第 2 章      應進行臨時監管的公司**

可以採用臨時監管程序的公司  
臨時監管程序不適用的公司

## **第 3 章      臨時監管的目的**

不論是否無力償債也可接受臨時監管  
其他司法管轄區

## **第 4 章      可以發起程序的人士**

公司或董事可發起臨時監管  
除已根據《公司條例》第 228A 條作出聲明，否則臨時清  
盤人可發起臨時監管  
債權人  
接管人  
清盤人  
《公司條例》中的其他安排  
股東

## **第 5 章      暫停進行法律程序措施**

法院的介入  
其他司法管轄區的暫停期限  
暫停進行法律程序措施  
債權人會議議決將暫停進行法律程序期延長  
嚴重經濟困難  
排除於暫停進行法律程序措施以外的債權人  
對政府的約束  
僱員  
暫停進行法律程序期的終止

## **第 6 章      發起臨時監管程序**

須存檔的文件及其作用

列出發起臨時監管理由的董事誓章  
臨時監管人的委任  
刊登憲報及報章  
債權人會議

## **第 7 章      臨時監管人的人選問題**

獨立人士  
委任臨時清盤人爲臨時監管人  
臨時監管人的聯合委任

## **第 8 章      臨時監管人的角色**

參與程度  
臨時監管人的職能  
臨時監管人作爲公司的代理人  
臨時監管人與公司董事的關係  
董事在臨時監管期間的行爲  
董事在臨時監管前的行爲  
臨時監管人轉授權力  
免除委任及委任董事的權力  
臨時監管人的其他權力  
臨時監管人可向法院申請指示  
與臨時監管人有事務往來的人士

## **第 9 章      臨時監管人的職責、權利和法律責任**

臨時監管人的法律責任  
公司在接受臨時監管期間承擔的新債項  
彌償  
薪酬  
爲公司使用的財產付款

## **第 10 章    確定公司的事務**

取得資料及協助

指定人士  
資產負債狀況說明書  
擬備資產負債狀況說明書的費用

## **第 11 章      臨時監管人的撤職和辭職**

把臨時監管人撤職和作出關於他的報告  
從臨時監管人小組中除名  
臨時監管人辭職  
當一間公司由接受臨時監管轉為被清盤

## **第 12 章      特別優先償債權**

## **第 13 章      有抵押債權人**

主要有擔保物權債權人的選擇權  
其他有抵押債權人  
臨時監管應與現有程序配合  
抵押的時間問題

## **第 14 章      臨時監管人在制訂給債權人的償債建議所依循的 程序**

臨時監管人須決定能否達成自願償債安排  
臨時監管人諮詢有關人士  
假如能達成自願償債安排  
假如不能達成自願償債安排  
會議的法定人數不足

## **第 15 章      有關債權人會議的規定**

臨時監管人若認為完全無法達成任何目標  
臨時監管人確信他會在監管期開始的 6 個月內完成制訂自  
願償債安排的計劃  
臨時監管人認為有可能制訂自願償債協議計劃，但不能在  
臨時監管期開始的 6 個月內完成

## **第 16 章      債權人會議的程序**

債權人的類別  
主席人選  
通告  
會議的法定人數  
委託代表  
將會議延期  
投票  
落實債權人的決議

## **第 17 章      通過自願償債安排後的情況**

自願償債安排的作用

## **第 18 章      自願償債安排的監管人**

職位懸空

## **第 19 章      在無力償債情況下營商**

導言  
董事和高層管理人員應列為公司的負責人而須負責  
公司負責人的職責  
推定  
免責理由  
公司負責人可能有法律責任向公司作出補償  
董事可能因無力償債下的營商遭褫奪資格  
遭褫奪資格人士若在期間管理公司可能要為公司的債項  
    負上責任  
過渡安排  
控股公司  
《公司條例》第 275 條所載有關欺詐營商的責任

## **附件 I      曾就諮詢文件發表意見的本港機構**

# 導言

1. 香港法律改革委員會（下稱法改會）是於 1980 年 1 月由總督會同行政局任命成立，負責研究由律政司或首席大法官轉介的課題，並提交報告。

## 研究範圍

2. 律政司和首席大法官在 1990 年 9 月 14 日授命法改會研究以下課題：

“(1) 檢討有關香港的個人及法團無力償債的法律及程序，尤其是——

(a) 《破產條例》（第 6 章）的條文對業務性與非業務性的債務人的應用；及

(b) 《公司條例》（第 32 章）有關清盤的條文。

檢討須顧及其他司法管轄區現行及建議中的法例，特別是英國的《1986 年無力償債法令》和美國的《破產法》第 11 章，並考慮須作出或適宜作出什麼改革。

(2) 及早就以下事項提交中期報告書——

(a) 爲了簡化破產程序而需要對《破產條例》作出的修訂；及

(b) 法改會認爲需於提交最後報告書前提出的其他有關無力償債的法律或程序的立法建議。”

3. 律政司委出一個小組委員會，專責研究此課題及向法改會作出報告。研究無力償債問題小組委員會主席，由前地方法院法官、香港大學專業法律教育學系系主任暨法律學教授戴逸華先生出任。戴先生目前是香港城市大學專業法律教育學系系主任暨法律學教授，他在 1987 年 7 月 4 日至 1993 年 8 月 11 日期間曾擔任法改會委員。小組委員會的其他委員爲：

鮑德禮先生

的近律師行律師

鄭正訓先生，OBE，JP

大慶石油有限公司主席

張兆基先生

香港上海匯豐銀行有限公司工商及金

（任期由 1995 年 8 月 7 日起）

融機構業務部助理總經理

艾志思先生

畢馬域會計師行會計師

|                                                    |                             |
|----------------------------------------------------|-----------------------------|
| 關賢亮先生，JP                                           | 香港金融管理局首席法律顧問               |
| 熙德衛先生                                              | 羅兵咸會計師事務所會計師                |
| 夏理德先生，JP                                           | 破產管理署署長                     |
| 莊信禮先生<br>(任期由 1995 年 8 月 7 日起)                     | 富而德律師事務所律師                  |
| 馬卓林女士<br>(任期至 1995 年 8 月 21 日)                     | 呂高律師事務所律師                   |
| 彭希捷先生<br>(任期至 1994 年 3 月 30 日)                     | 香港上海匯豐銀行有限公司高級經理            |
| 譚偉雄先生<br>(任期由 1994 年 4 月 25 日至<br>1995 年 7 月 19 日) | 香港上海匯豐銀行有限公司工商及金融機構業務部助理總經理 |
| 潘松輝御用大律師                                           | 大律師                         |
| 羅賓信先生                                              | 前任安永會計師事務所會計師，現為羅賓信顧問有限公司董事 |
| 紀禮能先生                                              | 高級檢察官(秘書)                   |

4. 研究範圍說明，法改會如認為於提交有關無力償債研究的最後報告書前，對其他有關無力償債的法律或程序有立法建議，可提交中期報告書。小組委員會的原意是向法改會提交一份研究個人破產的中期報告書，繼而提交一份研究個人及企業無力償債的其他方面的最後報告書。法改會的研究個人破產的報告書已於 1995 年 5 月發表。

5. 小組委員會在完成了向法改會提交的研究個人破產的報告書後，認為宜於按照研究範圍第 2(b)段的規定，向法改會提交第二份中期報告書，就制訂程序以協助拯救財政拮据的公司這課題，進行探討。為此，小組委員會已就拯救企業程序及訂定條文使公司在無力償債下營商時公司董事及高層管理人員須負法律責任的課題，向法改會提交了報告書。而法改會是基於該報告書制定本報告書的。

## 有需要就拯救企業及無力償債下營商提交中期報告書

6. 研究無力償債問題小組委員會認為《公司條例》就償債安排及重整公司所訂的條文有不足之處，因它們未能為提議及制訂自願償債安排提供所需的立法及程序支援。小組委員會認為需要為香港訂立一項全面的制度，當清盤並非適當的解決問題方法時，可容許及鼓勵讓財政拮据的公司進行重組。小組委員會察覺到近年有多個司法管轄區已制訂有關重組或拯救企業的法例，且普遍獲得採用。

## 就《有關拯救企業及在無力償債情況下營商的諮詢文件》接獲的意見書

7. 研究無力償債問題小組委員會於 1995 年 5 月發表了《有關拯救企業及在無力償債情況下營商的諮詢文件》，當中載列小組委員會的建議。共有 30 份意見書已就建議提出實質意見，而一般的回應是支持各項建議。小組委員會已考慮過各份意見書所提的意見，凡適當的，小組委員會在向法改會提交的報告書中亦提及有關意見。小組委員會接納了一些意見書中要求就文件中的建議作出修訂的論點，這些修訂已在本報告書列明。

8. 法改會已詳細審議小組委員會的報告書，而本報告書亦基本上贊同小組委員會的各項建議。若法改會的建議與小組委員會的建議有不同之處，本報告書亦申述理由，並紀錄了小組委員會的建議。

## 意見書的保密

9. 本報告書配合了法改會新訂有關透露提交意見者身分的政策，即除非有要求保密，否則會把提交意見者的姓名或名稱說明，但也只限於適宜說明時才說明。就我們的諮詢文件提交意見書者均無要求保密身分，本報告書夾附了有關機構的名稱（見附件 I），而法改會對就諮詢文件發表意見者深表謝意。

## 條例草案藍本

10. 研究無力償債問題小組委員會草擬了一份條例草案藍本，以協助審議有關拯救企業及無力償債下營商的法律改革事宜。小組委員會發現，該藍本對蒐集有關條文和消除矛盾甚有幫助。該份條例草案藍本已在《有關拯救企業及在無力償債情況下營商的諮詢文件》發表，草擬藍本的目的是協助有關方面審議諮詢文件的內容，並非擬將之採納為法例初稿，所以法改會決定不在本報告書夾附該份條例草案藍本。

11. 本報告書雖處理有關程序的多方面，但根據其他司法管轄區的現行法例作出建議時，本報告書卻未必提及全部有關的程序規則。然而，我們的一般取向是就現行法例作出建議時會採納有關的程序規則。

## 詞語的縮寫

12. 為簡潔起見，在本報告書內除非據文意另有所指，否則“他”指“他或她”。本文就以下報告書及法例的縮寫如下：

“郭建能報告書”：英國的無力償債法律及程序委員會（由郭建能爵士任主席）提交的報告書。<sup>1</sup>

“夏瀚明報告書”：一般就無力償債所作的研訊——由夏瀚明先生任主席的澳洲法律改革委員會提交的報告書。<sup>2</sup>

《無力償債法令》：指英國的《1986年無力償債法令》。

《無力償債規則》：指英國的《1986年無力償債規則》。

## 鳴謝

13. 在研究無力償債問題小組委員會研究此課題的過程中，曾在不同場合會晤了下列人士：英國羅兵咸會計師事務所企業復原事務主管暨處理無力償債專業人員協會專門法律問題委員會主席 Mr Colin Bird、加拿大多倫多大學法律學院教授 Professor Jacob Ziegel 和澳洲雪梨高斯律師事務所合夥人 Dr W J Gough，他們均就本身所屬司法管轄區既有的拯救企業程序為我們提供寶貴意見，並講述他們認為拯救企業的最佳方法。我們感謝 Mr Bird、Professor Ziegel 和 Dr Gough 為我們騰出寶貴的時間。

14. 最後，我們感謝研究無力償債問題小組委員會各成員，因為有賴於他們盡心的工作，此份報告書才得以完成。

## 報告書的中、英文本

15. 本報告書有中、英文本可供索閱。

---

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

<sup>2</sup> 1988年9月第45號報告書。

# 第 1 章 臨時監管

## 現況

1.1 目前，有財政困難的香港公司可嘗試與債權人以非法定償債安排方式協議作出安排，或根據《公司條例》第 166 條債務償還安排及重整的規定協議作出安排。該條規定：

- “(1) 凡任何公司與其債權人或任何類別債權人擬作出一項妥協或債務償還安排，或該公司與其成員或任何類別成員擬作出一項妥協或債務償還安排，法院於該公司或其任何債權人或成員循簡易程序提出申請時，又或如該公司正在清盤，則於清盤人循簡易程序提出申請時，可命令該等債權人、該類別債權人、該公司的成員或該類別成員（視屬何情況而定），按法院指示的方式召集一次會議。
- (2) 如親自出席或委派代表出席上述會議並表決的人，代表該等債權人，該類別債權人，該等成員或該類別成員（視屬何情況而定）的四分之三（以價值計算）的大多數，同意任何妥協或債務償還安排，則該項妥協或債務償還安排如獲法院認許，即對所有債權人、該類別債權人、成員或該類別成員（視屬何情況而定）具有約束力，而且亦對該公司有約束力；如該公司正進行清盤，則對該公司的清盤人及分擔人亦具有約束力。
- (3) 根據第(2)款作出的命令，在該項命令的正式文本已交付處長登記前並無效力，而每項此等命令的文本須附錄於該公司在該項命令作出後所發出的每份章程大綱；如該公司並無章程大綱，該等文本則須附錄於該公司在該項命令作出後所發出的有關組織該公司或界定該公司的組織的文書。
- (4) 如公司因沒有遵從第(3)款的規定而構成失責，公司及其每名失責高級人員，均可就每份並無按第(3)款處理的文本被處罰款。
- (5) 在本條中及在第 166A 條中，‘公司’一詞指任何可根據本條例予以清盤的公司，而‘債務償還安排’一詞乃包括該公司藉着將不同類別的股份合併、藉着將股份分為不同類別的股份或藉着此兩種方法而將股本重組。”

1.2 第 166 條主要不足之處，在於並無設定對債權人有約束力的暫停進行法律程序措施，以便在期間制訂債務償還安排。第 166 條並無任何條文防止債權人提交呈請將公司清盤，若債權人這樣做，制訂建議的工作便可能會告終。其他司法管轄區例如英國、澳洲、加拿大、美國，均有高度發展的拯救企業程序，上述第 166 條根本不能相比。該條並無訂定向債權人作出建議所需的要素，因此我們在制訂建議時，未能從中借鑑。有關瀕於無力償債的公司而根據第 166 條成功作出債務償還安排的例子，並無數據顯示有多少宗，但據我們所知，在過去 10 年內，涉及大小公司的債務償還安排為數不多。

1.3 不過，我們無意用我們的建議取代第 166 條。第 166 條仍有價值，因為在某些公司無力償債的情況下，引用該條可能合適。我們有多於一套程序並不是很獨特，例如《1986 年無力償債法令》訂有公司自願償債安排及財產管理程序的規定；《加拿大公司債權人債務償還安排法令》及《破產及無力償債法令》亦訂有多項程序；英國除現行的兩套程序以外，還建議增訂一套新的公司自願償債安排程序。<sup>1</sup>

1.4 研究無力償債問題小組委員會在《有關拯救企業及在無力償債情況下營商的諮詢文件》中，建議當局應考慮修訂第 166 條，增設公司無力償債時的暫停進行法律程序措施。小組委員會又認為，公司如使用了建議中的程序但程序終止時仍未能達成自願償債安排，仍可使用第 166 條，但出現該種情況的機會不大，因為有廣泛適用的條文規定，可根據債權人的要求而將有關程序延長。<sup>2</sup> 不過，有意見書認為，如果進行臨時監管以期達成自願償債安排的嘗試未能成功，則毋須再有暫停進行法律程序的規定，因為屆時唯一可行的辦法就是清盤，無需要再嘗試拯救有關公司。<sup>3</sup> 小組委員會於是重新考慮有關問題，結果贊同意見書所言，並說明小組委員會不認為臨時監管程序下的暫停進行法律程序措施應與第 166 條一併使用或接續使用。小組委員會並且重新考慮或許應在第 166 條加入暫停進行法律程序措施的建議，最後認為不宜作出該項修訂，理由是如果就第 166 條增訂暫停進行法律程序措施，便會產生類似《美國破產法》第 11 章的債務人持有財產的情況，尤其是當公司還未清盤時。<sup>4</sup> 概括而言，小組委員會並不反對根據第 166 條建議作出安排後演進為臨時監管，但不贊成相反次序的做法。<sup>5</sup> 我們同意小組委員會的意見。

---

<sup>1</sup> 見第 1.14 段。

<sup>2</sup> 見第 15.14 段。

<sup>3</sup> 香港銀行公會的意見書。

<sup>4</sup> 見第 1.11 段關於反對債務人持有財產的程序的意見。

<sup>5</sup> 見第 4.14 段。

1.5 有意見書認為第 166 條應可適用於清盤之前及之後，而即使有呈請提出或就呈請發出的命令在法律上亦不等於不可訂定計劃。由於程序上規定須作公告，實際上又須排期，因此在提出呈請至聆訊案情期間無可避免會有時間上的差異，該段時間雖然不是正式的暫停進行法律程序期，但有關方面仍可在期間把建議定稿。此外，當有呈請提出但有計劃正在擬備中，法院可頒令暫停進行法律程序或暫緩執行判令。該份意見書最後認為如果欠缺暫停進行法律程序措施被視為重要的不足之處，則當局應考慮將《公司條例》第 181 條擴展至適用於提出呈請之前的情況。<sup>6</sup>

1.6 該點意見我們只是順帶一提，因為它對有關臨時監管的各項建議並無直接影響。我們在研究《公司條例》中清盤規定的最後報告書裏會進一步考慮該點意見。但該意見使我們考慮到有意見說我們所建議的一步接一步的程序，與第 166 條所規定的似乎甚簡單的另一選擇比較，不會更簡單快捷、廉宜有效，我們應作出回應。

1.7 我們深信臨時監管比現有程序優勝，理由如下：

- 首先，進行臨時監管，便有實際基礎，方便計算向債權人作出建議所牽涉的費用及時間。第 166 條所規定的是不設限期的程序，因此，有關方面並不能據之預計向債權人作出建議所需時間及費用。
- 第二，臨時監管所涉及的是個彈性的架構，從一開始就保證臨時監管人受到法院的保障，讓他可以比較安心地工作。第 166 條則無提供法院保障。
- 第三，進行臨時監管，出庭的費用便能受控制，因為除有特別事情外，臨時監管人只須在 30 日後上庭，其後，只有他申請將臨時監管延期，或公司被視為以債權人自願清盤方式清盤，他才須再上庭。根據第 166 條，向法院提出申請及聆訊的次數並無限制。
- 第四，進行臨時監管，臨時監管人的職份是列明的，在賦予他管理權力的同時，亦規定他的各項權利、職務及責任。臨時監管亦可防止霸道的債權人以提出訴訟威脅，從而達到自己的目的。臨時監管容許公司尋求有特別優先償債權的借貸、讓債權人在建議備妥時投票議決，亦讓公司順利過渡至達成自願償債安排或清盤。第 166 條沒有上述各項優點，我們認為，由於該條欠缺這些優點，令有意的公司望而卻步，不展開該項程序。

---

<sup>6</sup> 香港大律師公會的意見書。

- 第五，臨時監管有較明確的進度規定。縱使是不受影響的債權人，也可在一開始時確實知道通常在 6 個月內他們就可以對訂定的建議表示意見。第 166 條則沒有明確的進度規定。研究無力償債問題小組委員會的一名成員在數年前曾擔任一間公司的接管人，談及他根據第 166 條進行自願償債安排的經驗。據他估計，如果當時有臨時監管，他應可在一個月內完成有關計劃而不是花了 5 個月的時間，而他只須召開一次債權人會議而不是 3 次，另外有很多他需要處理的步驟和壓力，亦會減少。有關公司終於經過了兩年接管期，才可將公司自願償債安排的建議提交債權人。這段不明確的日子，如果有臨時監管程序就可以避免。

## 其他司法管轄區

1.8 我們可以借鑑多個司法管轄區曾研究有關問題的各委員會的經驗，也可參考當地的拯救企業制度的運作情況。我們最主要參考的是英國的經驗，以及由郭建能爵士擔任主席的英國法律委員會所製備的報告書（一般稱為“郭建能報告書”），<sup>7</sup> 還有根據《1986 年無力償債法令》的關於公司自願償債安排及財產管理的經驗。

1.9 我們亦研究了澳洲法律改革委員會轄下一般無力償債問題調查小組的“夏瀚明報告書”（該小組由夏瀚明先生擔任主席），<sup>8</sup> 以及澳洲近期對管理公司事務以求簽立公司償債安排契據的規定。<sup>9</sup> 我們也研究了加拿大對制訂建議的一般計劃的規定。<sup>10</sup> 澳洲及加拿大的有關規定均以創新的方式解決拯救公司工作中出現的問題，我們的建議也融合了這兩套法律的部分元素。

1.10 我們研究了《美國破產法》第 11 章。雖然我們並不採納債務人持有財產的概念，但我們認為在制訂建議期間及之後（視乎建議的內容而定），公司董事應盡可能繼續參與公司的管理。不過，我們不相信香港的債權人會接納債務人即現有管理階層持有財產的概念，因此，我們的建議訂明由公司以外的人士擔任臨時監管人，負責在制訂建議期間實質控制整間公司。該段期間稱為臨時監管期。

1.11 值得注意的是，有數份意見書直截了當地反對第 11 章的債務人持有財產的概念，其中一份意見書的意見正好反映該種觀點。他們認為，臨時

<sup>7</sup> “無力償債法律及實務”；英國檢討委員會報告書，1982 年 6 月。Cmnd 8558。

<sup>8</sup> 第 45 號報告書，1988 年 9 月。

<sup>9</sup> 《1992 年公司法律改革法令》。

<sup>10</sup> 《1992 年破產及無力償債法令》第 III 部。

監管不應變為公司逃避或延遲向債權人履行義務的簡便方法。在這方面，他們認為有關建議似乎公平合理，但他們擔心其他人士提交的意見書可能會令本委員會傾向於跟隨第 11 章的美國模式。<sup>11</sup>

1.12 加拿大和澳洲的有關程序推行時間尚短，未有足夠統計數字顯示是否成功，但兩地均有初步跡象顯示推行情況令人滿意。<sup>12</sup>

1.13 新加坡的司法管理規定在很大程度上是效法《1986 年無力償債法令》的，我們把該等規定與愛爾蘭的審查規定一併研究。<sup>13</sup>

1.14 有些司法管轄區現正檢討有關程序。英國的無力償債事務管理署（Insolvency Service）已就《無力償債法令》規定的公司自願償債安排及財產管理程序發出諮詢文件。<sup>14</sup> 美國現時亦重新研究第 11 章的規定，而較近期的愛爾蘭所規定的程序亦正在檢討之中。

## 臨時監管的優點

1.15 我們研究了工商業在倒閉及由新的工商業取代的過程中，是否已有粗略但有效的改組程序正在運作。我們又研究香港是否需要正式的重組程序，以別於現時可說是任由商業走下坡而消亡從而鼓勵新公司發展的情況。

1.16 有一個團體的意見書持該種觀點，並對我們的建議甚有保留。<sup>15</sup> 他們質疑究竟是否有需要對失敗的企業作出“政府批准”的干預。該種觀點並不見於其他意見書。綜合各意見大部分贊成推行像諮詢文件所建議的措施。

1.17 無論如何，業務的盛衰必然存在。我們深信有需要訂定拯救企業程序，以補充現有程序，但所適用的情況以公司或公司的部分業務可予挽救為準。

1.18 我們認為，一間可生存的公司如果能全部或部分以持續經營形式維持下去，肯定比清盤然後將剩餘資產攤分的做法為佳。首先，公司股東會受惠，因為如果公司繼續經營，他們持有的股份可能會變為有價值，但如果公司因無力償債而清盤，他們便會一無所有。此外，公司的普通債權人如果在公司重組所得的款項比清盤所得的攤還債款為多，則他們亦會受惠，而且他們亦不會失去該個客戶。有抵押債權人（通常是銀行）應將目光放遠，不

---

<sup>11</sup> 香港保險業聯會的意見書。

<sup>12</sup> 見第 2.1 段有關澳洲新訂程序近期經驗。

<sup>13</sup> 《1990 年公司（修訂）法令》。

<sup>14</sup> “《1986 年無力償債法令》：有關公司自願償債安排及清盤管理程序的諮詢文件”於 1993 年 10 月發出。其後，當局於 1995 年 4 月發出一份“新訂的公司自願償債安排諮詢文件的修訂建議”。見第 1.3 段。

<sup>15</sup> 香港民主促進會的意見書。

能只想著因為有抵押，即使客戶清盤他們亦不會受影響，這一點的重要性越來越明顯。以就業機會而言，如果公司繼續經營，最低限度還會保留若干職位。上述種種對政府均有意義，主要是在稅收和社會方面。

## 公司

1.19 臨時監管對公司及股東的好處是顯而易見的。如果公司在臨時監管期能夠達成自願償債安排，則有頗大機會轉虧為盈。對股東而言，這亦有相當吸引力，因為公司如果清盤，他們在公司資產分配的名單中排名最後，通常都不會取得任何剩餘資產。<sup>16</sup>

## 僱員

1.20 對僱員來說，維持就業至為重要。年紀較大的僱員會擔心他們的累積退休金權益或許會有風險，而他們另找報酬相同的工作可能會很困難，甚至不可能找到。較年青的僱員可能需要養家、支付按揭或繳交租金。在經濟衰退時期，職位流失的情況最嚴重，因為流失了的職位不容易有新職位代替。在經濟衰退時拯救企業成功，比經濟繁榮時有更重大的意義。根據破產管理署的年報，在 1991 至 92 年度，向優先債權人繳付平均 58.54% 的首期及末期攤還債款平均需時 4 年；在 1992 至 93 年度，繳付平均 71.97% 的攤還債款平均需時 3.30 年；在 1993 至 94 年度，繳付平均 63.37% 的攤還債款平均需時 2.85 年；在 1994 至 95 年度，繳付平均 59.28% 的攤還債款平均需時 2.88 年。

1.21 我們注意到臨時監管對僱員的遣散費權益會有深遠的影響，並且在報告書的其他章節詳細討論這問題。<sup>17</sup>

1.22 我們認為公司接受臨時監管應該比公司清盤對僱員更為有利。利用臨時監管配合自願償債安排的計劃，應該更易達成解決辦法，使各方如僱主、僱員和債權人得到最大的利益。如果各有關方面均以合理的態度看待臨時監管程序，則這個程序會有建設性而不會起分化作用。

## 沒有抵押債權人

1.23 沒有抵押債權人在公司清盤中的處境一般認為都是很差的。當優先債權人及有抵押債權人已從公司取回權益之後，沒有抵押債權人通常會發

<sup>16</sup> 在 1993 至 94 年度，破產管理署署長在強制性清盤中發給債權人的款項及歸還股東的股本略高於 2.18 億元，其中 2,577,000 元（少於 1.2%）是歸還股東的股本（資料來源：破產管理署 1993 至 94 年度年報附件 14 第 3 頁）。在 1994 至 95 年度，歸還股東的股本為 7,937,000 元（約 14%）（資料來源：破產管理署 1994 至 95 年度年報附件 14 第 3 頁。）

<sup>17</sup> 見第 5.40 至 5.50 段。

覺他們不能收到任何攤還債款，縱使會有攤還債款，但他們平均要等候數年才可收到。包括僱員在內的優先債權人的處境較佳，但統計數字顯示，公司清盤對他們來說也不是喜訊。根據破產管理署的資料，在 1991 至 92 年度，向普通債權人繳付平均 18.89% 的首期及末期攤還債款平均需時 5.99 年；在 1992 至 93 年度，繳付 32.45% 的攤還債款平均需時 5.36 年；在 1993 至 94 年度，繳付 32.82% 的攤還債款平均需時 4.51 年；在 1994 至 95 年度，繳付 26.98% 的攤還債款平均需時 4.62 年。

## **有抵押債權人**

1.24 為甚麼有抵押債權人會有興趣參與自願償債安排？表面上來說，他們持有抵押，並可根據借據委任接管人，將抵押變現。但在實際上，一間公司通常有多名有抵押債權人對公司的資產有不同的抵押及佔不同的優先次序。由於浮動抵押的性質容許公司在日常業務中處理該項抵押所指定的資產，以及如批評家所說，一些貸款人有欠謹慎，因此公司的資產價值可能會降低，導致全部或部份有抵押債權人並無十足抵押。在該等情況下，有抵押債權人可能會認為自願償債安排是一個解決方法。

1.25 有關原因還不止此。貸款人（通常是銀行）的行內競爭很劇烈，他們知道如果一名公司客戶清盤，他們就會失去與該公司再做生意的機會。縱使該公司清盤後有新的公司替代，但不能擔保原先的貸款人會取得該宗生意。如果貸款人參與臨時監管，而公司在臨時監管下達成自動償債安排，則貸款人不會失去這名他們熟悉的客戶，並可在將來繼續做生意。

1.26 在較具規模的業務貸款中，貸款人推動及參與拯救公司行動是符合他們本身的普遍利益的。在英國發展起來的一項稱為倫敦（銀行家）協商辦法的非法定安排，即為一例。貸款人之中的牽頭銀行透過該項非正式安排，在有關方面對財政有困難的公司的長遠將來作出決定時，對該公司給予協助。各貸款人協商是否給予該公司財政支持，以及有關條件，以達成共同的意見。英倫銀行亦有參與這項安排，它隨時準備因應貸款人的要求協助談判，而在任何情況下，它會知道採用該項安排的各項主要拯救公司協議的進展。倫敦協商辦法似乎運作良好，而在近幾年，由於有關銀行之間未能達成共識以致拯救公司的協議胎死腹中的情況似乎甚少。<sup>18</sup>

1.27 公司拯救程序的重要性在近期霸菱銀行倒閉一事中表露無遺。霸菱銀行經營國際性業務。根據《無力償債法令》，英國的霸菱銀行在展開財產管理的兩星期內，經法院同意之下成功轉售。如果沒有財產管理程序下的

---

<sup>18</sup> 節錄自英倫銀行的 MTR Smith 在墨爾本 INSOL 會議的講詞“拯救業務 - 倫敦銀行家協商辦法”；1993 年 3 月。

暫停進行法律程序期，霸菱的轉售會遇到很多困難，因為其他方面可能會進行法律程序，並會妨礙談判過程。

## 程序的名稱

1.28 我們構思中的程序雖然借鑑自其他程序，但亦自有特色，與別不同。為進一步突出這程序，我們決定用臨時監管的名稱，因為這程序的運作以該名被委任制訂建議的人為中心，而我們認為“臨時監管人”這個名稱最能表達其職能。如債權人最後接受建議，自願償債安排的實施將會由一名監管人負責監督，而最有可能的人選就是該名臨時監管人。

1.29 在開始擬備這份報告時，我們對將會採納那一種制度並無任何既定的意見。隨着工作進展，我們基本上採納一個目標是擬備自願償債安排建議的程序。要達成這項目標，必須有一個暫停進行法律程序的時期，同時亦應清楚說明臨時監管的目的及臨時監管人的權力和職能。我們會在以下各章討論有關論據，並對該程序作出詳盡闡釋。

1.30 一個理想的程序應該是便宜、快捷、簡單和有效的。但一個有效的妥善程序需要一定成本。《公司條例》第 166 條規定的程序在運作上證明十分昂貴。債務重組困難頗大，並需一定的支出和時間。此外，由於需要劃清責任和保障各方的利益，必須採用一些程序以作制衡。在程序中的各階段，上述四項準則均獲優先考慮，而我們已盡量避免制訂一個冗長、複雜和昂貴的程序。

1.31 由於不適當的延遲會降低債務重組的成功機會，我們一直關注到程序須依嚴格的時限進行，方法是引入為期 30 天的首個暫停進行法律程序期，如要延長該期限須向法院申請。在這方面，我們是參考了澳洲和加拿大的法律條文。雖然我們最初預算暫停進行法律程序期最高以 6 個月為限，但最後不能不承認，如果暫停期嚴格地訂為 6 個月，而其後任何訂出的建議再也不受暫停期的保障，對大公司、或甚至是小型但複雜的公司來說都是不可行的。但無論如何，我們深信對於向債權人提交建議書來說，時間是非常重要的。在我們的建議中，我們盡量鼓勵臨時監管人應在 6 個月期限到期前向債權人提交建議書。

1.32 為節省費用和輪候聆訊的時間，必須盡量減少法院介入。這項程序可以在沒有法院介入的情況下實施。除了必須遞交法院備案之外，情況簡單的，問題可於 30 天之內解決而毋須交給法院處理。

1.33 臨時監管的關鍵在臨時監管人。委任他的目的是要他制訂建議，向債權人提出。他負責程序的實施而他的權力和職能將清楚臚列於以下各

章。須注意的要點是，臨時監管人一經委任，即可取得公司的控制權，公司管理層及他所保留的董事須向他負責。

1.34 在任何程序中，費用是一個因素，在公司陷於無力償債情況時，這個因素更為重要。在一些其他司法管轄區內，在有關程序中，濫用程序和不必要的支出曾受抨擊。我們要避免不必要的支出。我們當然要避免臨時監管人和希望利用這程序牟取工作的人將程序變為賺錢的工具。有關誰會成為臨時監管人和如何管制他們的費用，我們提出的建議內容較研究無力償債問題小組委員會所建議的更嚴格。<sup>19</sup> 對許多陷於困境的公司來說，程序的提出和運作費用越低，其可行性越大。

1.35 減低費用最佳方法之一是減少法院的介入。這需要最高質素的專業人員監管建議的執行。高質素的專業人士並不便宜，但在這個程序下，他們須負多項責任。我們預期，將公司的控制權及制訂建議的工作交給臨時監管人，加上一個全面的暫停進行法律程序期，應可避免例如《美國破產法》第 11 章的訴訟在美國所引起的一類問題。

1.36 我們認為初步只應在第 166 條的規定之外引進一項程序。我們希望這項程序是一個便宜和簡單的程序，使各公司不論大小都能夠負擔。但我們承認，對很多小公司來說這項程序可能十分昂貴，這是令人遺憾的事。但如要實施一個足以應付大規模重組的壓力的程序，這可能是難以避免的。<sup>20</sup>

1.37 這是第一次在香港試圖制定一個全面性的拯救公司程序。我們深知須從經驗中學習，不敢奢望第一次嘗試就可以找到最完善的程序。我們認識到，也打算應在適當時候改善這個程序。我們注意到，加拿大的破產管理官曾對《1992 年破產及無力償債法令》下的新程序進行徹底和全面的調查。我們建議香港亦應進行類似的監察工作。

1.38 臨時監管不一定會獲廣泛使用，而我們不會以其使用的頻密程度或其與清盤個案的比例評定成敗，我們會以它在作為一項程序使用時的成功程度為評定標準。

1.39 我們知道香港有很多家族經營的生意，有些規模龐大，也很著名。有意見指出，在任何情況下，家族生意都不會讓臨時監管人取得公司的控制權。家族生意對於臨時監管可能是個問題。但我們相信有關家族應該明白挽救他們生意的重要性，亦希望當人們明白到臨時監管可以挽救生意時，對這項程序的不信任可以消除。

---

<sup>19</sup> 見第 9.18 及 9.19 段。

<sup>20</sup> 但請參閱第 2.1 段有關澳洲經驗的意見。

## 承認外國程序

1.40 關於對國際性的無力償債和重組個案的合作問題，須從整體無力償債法律方面考慮。因此，我們沒有對承認的問題提出任何建議，但會在有關無力償債法律的最後報告書中討論。不過，我們認為，各個司法管轄區之間的合作是需要的，特別是有關在幾個司法管轄區中都擁有權益的公司的重組，而我們贊同制定鼓勵合作的條文。

1.41 在這方面，我們注意到《1986年無力償債法令》第426條規定英國各法院在無力償債法律方面必須互相合作，並將這種合作伸延至其他有關的國家，包括香港。香港並無作出相對回應。《美國破產法》第304條同樣准許與外國法院合作——外國代表可就從屬於外國訴訟的案件入稟美國法院。《澳洲公司法》亦制定與其他司法管轄區實施互惠的條文。

1.42 我們認為，由於上述國家已經訂定及實施互惠安排，香港亦應自發引入互惠安排。我們可將互惠安排像澳洲法例的規定般限於臨時監管或第166條規定的安排。《美國破產法》規定，在決定是否批准所申請的濟助時，法院必須遵循準則，就是確保有關產業得到經濟快捷的管理，而同時確保：公平對待對這些產業的申索或權益持有人，在處理外國訴訟中的索償時保障在美國的申索人免受不公平和不方便的對待，防止這些產業被人作出偏私或欺詐性處理，及按照《破產法》所指定的次序及和諧原則將變賣產業所得的收益分配。為保障香港的生意和公司，採取《美國破產法》的處理方法可能會有用處。

1.43 除制定合作條文外，另一辦法就是參加國際條約。但這個辦法可能無法在短期內實現。我們注意到：

“各國政府在處理無力償債問題方面，不願意或不關注履行有效的跨國條約，這個情況十分顯著；同時，在制定國內法例以處理無力償債和債務重組在國際間產生的問題方面，情況亦相同。”<sup>21</sup>

## 環境

1.44 處理無力償債專業人員已逐漸認識到，他們需要考慮有可能須對在他們獲委任之前或之後有關公司對環境所造成的損害負上責任。接管公司

---

<sup>21</sup> 國際大律師公會轄下無力償債問題及商業法有關債權人權益委員會（“J”委員會）聯合主席里安納於1994年4月18日在維也納發表論文：《J委員會有關越境無力償債及債務重組的倡議》。

的控制權及管理權的專業人員例如接管人以及我們所建議的臨時監管人，更對此事特別關注。

1.45 在 1991 年，香港會計師公會製備了一份與債權人及債權人代表有關的香港環境法例清單，作為 INSOL 國際計劃的一部分。<sup>22</sup> 這份文件載列約 28 條條例和規例，分別規管噪音、空氣及水污染、廢料處置、海上溢漏、危險物品運輸、有害物品管理、廢料管理和職業健康及安全。這份文件就各代表在履行職責期間可能影響他們的法定責任提出以下意見：

“任何作出或沒有作出某種行為的人士、樓宇擁有人及佔用人均負上法定責任。因此，如代表作出違禁行為、沒有遵從命令、或身為違例樓宇的合法擁有人或佔用人，亦包括在負責任人士之內。

環境法例規定，違例人士須負刑事責任。一般來說，初犯的刑罰是罰款，再犯則加重刑罰。如違例情況持續，其後每一天或每一小時亦要罰款。通常當法例禁止某些行為或規定某些命令必須遵守時，違例人士都要負上這些責任。責任並無追溯性。

發給牌照和許可證時亦附加規管性責任。如有涉及違反發牌條件的情況，有關的牌照和許可證可能會被吊銷。

違約或觸犯侵權法亦引起民事責任。但法例上並無明文規定。

負上的責任一般是嚴格的責任，即一旦作出或不作出某項行為，便構成犯法，無須證明該項作為或不作為是否附有任何意圖、意識或疏忽。某些條例例如《水污染管制條例》及《廢物處置條例》<sup>23</sup> 明文列出這原則。”

1.46 在其他被認為在環保意識領先於香港的司法管轄區，環境損害可能導致的法律責任受到關注。加拿大的《1992 年破產及無力償債法令》規定，根據聯邦法律和省法律，受託人毋須對在獲委任之前或之後所發生的環境損害負上個人責任，除非有關的情況或損害乃由於受託人未盡一切應盡的努力所致。<sup>24</sup> 今天，在加拿大的無力償債個案中，環保問題很少沒有出現。同時，由於受託人恐怕對附有潛在環境問題的破產產業可能要負個人責任，因而拒絕接辦有破產可能的個案的情況非常普遍。<sup>25</sup>

<sup>22</sup> 香港會計師公會 1991 年 8 月 13 日參考文件 C/IIG,M4687。

<sup>23</sup> 香港法例第 358 及 354 章。

<sup>24</sup> 第 14.06(2)條。

<sup>25</sup> 泰爾 (Derrick C. Tay) 的國際無力償債個案檢討第二卷第 59 至 60 頁《加拿大的破產法律改革：由清盤至復生之路》(Canadian Insolvency Reform: The Move from Liquidation to Rehabilitation)。

1.47 在英國，《1990 年環境保護法令》規定接管人須負的法律責任亦受到關注。根據這項法令，一名接管人如被認為是受污染土地的擁有人或佔用人，或在繼續經營借貸人的生意的過程中，促使或明知而促使或容許環境受到污染，他可能須負法律責任。但如接管人能夠證明他已採取一切合理預防措施及已盡一切應盡的努力避免觸犯法例，他可以此作為辯護。<sup>26</sup>

1.48 香港的接管人在獲委任前不知道存放危險品的有關樓宇未領有牌照，不足為奇。另一些例子是接管人由於認為難以遵守環保規定，寧願將公司清盤而放棄拯救。

1.49 我們認為值得在這階段，嘗試界定臨時監管人，並由此引伸至接管人，應對環境損害承擔甚麼法律責任。我們認為有兩三個因素要注意。第一點是在臨時監管人委任前已產生的環境損害。我們認為絕對沒有理由要臨時監管人負上這方面的法律責任。根據有關條文有責任避免造成損害或實際造成損害的人一定要負上責任。此外，亦不該讓應負責各方利用臨時監管規避責任。

1.50 第二點是委任臨時監管人之後所產生的環境損害。我們建議這方面應效法加拿大，即臨時監管人毋須對獲委任後所產生的環境損害負責，除非有關的情況或損害是由於受託人未盡一切應盡的努力所致。

1.51 第三點已載於我們的第二項建議內。但為明確起見，我們建議，如在臨時監管人“進入有關樓宇”時環境損害正在產生或持續產生，他只應因未盡一切應盡的努力而須負責任。

1.52 我們忠告現時擔任接管人或經理人職位的專業人員，須熟習香港有關環境的法例，並應於適當時候考慮影響環境的因素。

## 在無力償債情況下營商

1.53 有關董事和高層管理人員應盡早處理無力償債問題方面，我們在第 19 章建議，統稱為“負責人”的董事和高層管理人員須對公司在無力償債情況下營商而欠下的債務負上個人責任。董事和高層管理人員就公司在無力償債情況下營商的各別職責亦會予以界定。由於可能要負個人責任，董事和高層管理人員在讓公司進入無力償債情況下營商之前會作出審慎考慮。希望引入在無力償債情況下營商的條文有助於鼓勵他們考慮及早採用臨時監管。

---

<sup>26</sup> 見處理無力償債執業人士公會處理無力償債執業人士科來爾（Michael Frawley）在 1993 年 7 月在處理無力償債執業人士公會期刊所發表的文章“《1990 年環境保護法令》規定接管人須負的責任”。

## 第 2 章 應進行臨時監管的公司

2.1 決定那些公司應進行臨時監管涉及兩件事。第一件是我們不寄望、亦沒有打算將監管當作治理所有有問題法團的靈丹妙藥。鑑於其他司法管轄區的經驗，我們認為臨時監管只適用於相對地少數的公司。不過，我們最近從澳洲的數據資料得悉，該國根據《1992 年企業法改革法令》而施行的自願接受財產管理新程序受到歡迎，這方面實在值得鼓舞。在 1993 年，自願接受財產管理共有 349 宗，清盤則有 2 253 宗。在 1994 年，自願接受財產管理有 1 326 宗，清盤則有 1 299 宗。1995 年至 8 月底為止，自願接受財產管理有 2 258 宗，清盤則有 1 395 宗。<sup>1</sup> 沒有進一步分析難以從這些數據得出甚麼結論，但這些數據有助說明企業拯救程序在解決無力償債問題有一定的作用。值得一提的是在頒布 1992 年的法令前，澳洲沒有一套完整全面的企業拯救程序。當時其他可行的方法是各種安排方案和官方管理。1991 至 1995 年間各種安排數目穩定保持在每年 22 至 40 宗之間，而官方管理個案，在 1991 年有 13 宗，1992 年 9 宗，在 1994 年及 1995 年則一宗也沒有。

2.2 澳洲在過去數年經歷了嚴重的衰退，當時有人大力呼籲制定可行的拯救程序，故此在澳洲制定企業拯救安排可能是時機成熟。我們沒有期望香港會欣然接受這個程序，但我們對澳洲的經驗感到鼓舞。

2.3 這個程序旨在協助拯救那些業務仍有生機、值得整個或部分拯救的公司。在香港，這可能表示在任何一年內會有少量公司須進行臨時監管，而我們預期拯救這概念須假以時日才能在營商理念中生根。不過，我們相信臨時監管程序會令香港的商業受益，臻而令全港受惠。

2.4 第二件事是，雖然應盡可能讓較多公司都可採用臨時監管措施，但若干行業可以獲得豁免，理由會在本章稍後說明。

### 可以採用臨時監管程序的公司

2.5 諮詢文件建議該程序應適用於根據《公司條例》第 I 及第 XI 部成立及/或註冊的公司，但不包括本章稍後所討論的受規管行業。不過，由於有關行業中的機構提交意見書，故而採用按個別行業而定的方法。我們贊成這種方法。

2.6 為免疑問，須說明臨時監管將適用於上市及非上市公司。

---

<sup>1</sup> 1995 年的數據是按截至 1995 年 8 月 31 日為止的真實數據，以每月比率計算而得出全年的數據。來源：Martin Jones of Ferrier Hodgson 於 1995 年 11 月在香港的 INSOL 地區會議上發表名為“澳洲處理無力償債問題專業的現況分析”的文章。

2.7 大部分香港的公司，包括私人公司和公共公司，都是根據《公司條例》第 I 部註冊的。截至 1995 年 5 月 31 日，公司登記冊上在本港成立為法團的公司共有 462 489 間，其中 456 144 間是私人公司，6 345 間是公共公司，510 間是有限股權責任公司，5 835 間是有限擔保責任公司。根據該條例第 XI 部而註冊的海外公司共有 4 127 間，比 1994 年 7 月的 3 778 間增加 10%。1994 年 4 月，在香港證券交易所掛牌的有 275 間根據第 XI 部註冊的上市公司及 201 間在本地成立為法團的公共公司。<sup>2</sup>

2.8 《公司條例》第 XI 部適用於在香港以外成立為法團的公司，即該部所指的“海外公司”。有關的規定列載於第 332 條如下：

“本部適用於所有海外公司，即在香港以外成立為法團並於本條例生效後在香港設立營業地點的公司，以及在香港以外成立為法團並於本條例生效前已在香港設有營業地點，而且在本條例生效日期仍繼續在香港設有營業地點的公司。”

2.9 將海外公司包括在內是十分重要的，因為香港是個主要國際貿易、製造業及金融中心，有不少跨國公司以不同形式在香港經營。在香港營業的海外公司可選擇根據《公司條例》第 I 部成立香港附屬公司，或按該條例第 XI 部註冊為海外公司。海外公司，包括跨國公司，既有這項選擇，則不論這些公司選擇根據第 I 部成立為法團或根據第 XI 部註冊，均應有權進行臨時監管程序。

2.10 對於大部分資產及所持有的股份是在另一司法管轄區的海外公司，不宜在港委任臨時監管人。在這種情況下，臨時監管只適宜用作輔助程序，配合有關公司在所屬司法管轄區進行的程序。

2.11 為在另一司法管轄區從事主要業務的海外公司委任臨時監管人，可能導致本地債權人只能從位於香港的資產受益，如果其後該公司在海外委任管理人，本地債權人會失去攤分較大資產的機會。另一個考慮因素是，在缺乏互惠協議下，臨時監管程序下的暫停進行法律程序措施將無法在海外執行。

## 臨時監管程序不適用的公司

2.12 研究無力償債問題小組委員會的諮詢文件建議，臨時監管不應用於已有法規規管的行業，即是已有條文規定有關當局可接管業務或強制有關公司以某種方式經營的行業。被認為不適用的行業分別是(i)銀行業、(ii)保險業及(iii)證券及期貨業。由於各行業的需要不同，故此有關各行業的規管權力相差甚遠。《證券及期貨事務監察委員會條例》及《證券條例》沒有制

---

<sup>2</sup> 資料來源：公司註冊處處長。

定詳細的無力償債方面的制度，但《銀行條例》則有規定。諮詢文件沒有建議這些行業須實行臨時監管，但提議規管機構考慮透過自行立法實行補救程序。我們贊成這個辦法。

## **銀行業**

2.13 我們建議臨時監管安排不應適用於認可機構，即是受《銀行業條例》規管的銀行及接受存款公司。<sup>3</sup> 銀行界在香港的經濟佔有特殊地位，因為銀行透過貸款業務參與貿易和工業的各個範疇。香港金融管理局負責維持本港銀行制度整體的穩定性及促進有效運作，嚴格控制銀行業的運作，並對認可機構有廣泛的控制權。這些權力最近更藉《1995 年銀行業（修訂）條例》而加強。<sup>4</sup>

2.14 由於金融管理局具備廣泛的權力，進行臨時監管不僅重複已設定的監管規定，而且讓認可機構的董事取得臨時監管安排亦會引起問題，因為由董事委任的臨時監管人可能會與金融管理局根據《銀行業條例》第 X 部對認可機構的控制權而委任的經理人有衝突。這是不堪設想的情況。

2.15 根據第 X 部，金融管理局有權在指定情況下為某認可機構委任一名經理人。<sup>5</sup> 該部是特別為認可機構而設的；我們認為臨時監管是一般性，故不會比現有規定優勝。

## **保險業**

2.16 保險公司是根據《保險公司條例》註冊的。該條例賦予保險業監督權力，在某些情況下可飭令保險人須在管理事務、業務或財產上尋求意見；或飭令保險人的事務、業務或財產應由保險業監督所委任的人士管理。<sup>6</sup> 值得注意的是，為保護保險公司的長期業務，《保險公司條例》規定，除非法法院另有規定，否則清盤人須繼續經營保險人的長期業務，以冀該保險公司能以持續經營形式轉讓給另一保險人。<sup>7</sup>

2.17 保險業監理處（“保險業監督”）和香港保險業聯會（“聯會”）都曾提交意見書。保險業監督指出，由於《保險公司條例》有明文規定可在保險人清盤前加以控制，故此贊成保險業應獲豁免臨時監管。保險業監督又補充說，會在適當時候考慮建議的影響，如認為適合亦會將之納入《保險公司條例》。

---

<sup>3</sup> 《銀行業條例》（第 155 章）。

<sup>4</sup> 1995 年第 49 號條例。

<sup>5</sup> 有關經理人的權力，見《銀行業條例》附表 9 第 53C 條。

<sup>6</sup> 《保險公司條例》（第 41 章）第 41 條。

<sup>7</sup> 《保險公司條例》第 45 及 46 條。

2.18 聯會注意到保險業監督有廣泛的干預權力，並希望藉這些權力可成功拯救大部分出現困難的保險公司。不過，聯會亦提及有良好聲譽的保險公司在技術上無力償債的情況。在現行制度下，公司可繼續為長期保單續保，但卻無法取得人壽或一般保險的新保單，結果推銷網絡迅即崩潰，公司商譽亦毀於一旦，使拯救工作更為困難。聯會建議在這些情況下，較宜讓公司繼續承保新業務，以維持公司推銷網絡的價值。由於保險業監督已有干預權力，故此這項決定將由保險業監督作出。聯會在意見書中指出，建議給予保險公司的豁免應押後至保險業監督決定將類似條文納入《保險公司條例》之後實行。

2.19 我們並不認為保險業監督與聯會在這問題上意見分歧；他們只不過是基於不同理據而達成同一結論。我們注意到他們都希望臨時監管適用於保險業，因此建議臨時監管應適用於保險公司。不過，我們明白決策事宜應由保險業監督處理；同時，我們亦認為最好是由保險業監理事員決定如何將臨時監管納入保險制度。

## **證券及期貨業**

2.20 證券及期貨事務監察委員會有權干預註冊人的業務。監察委員會可以限制註冊人進行某些交易、向某些人招攬生意或以任何指明的方式進行業務。可實施限制的事宜還包括處理資產或保存足夠資產以應付註冊人進行業務時所承擔的責任。監察委員會如認為有利於公眾利益，有權以將公司清盤是公平合理的理由，提出呈請，申請將公司清盤。監察委員會可提出呈請，要求法院向作出破產作為的註冊人發出接管令。<sup>8</sup> 監察委員會亦有權向法院申請發出命令，規管那些以妨害公司成員方式運作的公司。<sup>9</sup>

2.21 根據《證券條例》<sup>10</sup>，法院在接獲監察委員會的申請後可以發出以下內容的命令：限制任何人士取得、處置或以其他方式處理指明的證券、委任某人管理交易商或註冊交易合夥商行的財產、宣告一份涉及證券的合約無效或可推翻為無效、及指示某人作出或不作出某指明作為，以便遵從任何其他根據該條作出的命令。

2.22 證券及期貨事務監察委員會表示藉上述權力委員會可在進行調查或執行強制行動時，向受規管人士採取行動，以保護資產或限制該人士的業

<sup>8</sup> 《證券及期貨事務監察委員會條例》（第 24 章）第 38 至 41 條、第 45 條（注意 re MKI Corporation Ltd. [CWU563 of 1994]一案的訴訟是根據這條文提出的）及第 46 條。第 2 條則界定註冊人為根據《證券條例》（第 333 章）、《商品交易條例》（第 250 章）或同時根據這兩條條例註冊為以下身分的人，即交易商、交易合夥商行、交易商代表、投資顧問、商品交易顧問、投資顧問合夥商行、投資代表或商品交易顧問代表。

<sup>9</sup> 《證券及期貨事務監察委員會條例》第 37A 條，在《證券及期貨事務監察委員會（修訂）條例》（1994 年第 73 號條例）提出。

<sup>10</sup> 《證券條例》（第 333 章）第 144 條。

務；至於臨時監管則給予出現財政困難的公司喘息機會，以便在自願下重組事務。證券及期貨事務監察委員會認為有需要讓註冊組織在適當情況下善加利用臨時監管的好處，因為如果這些組織能夠繼續經營，不單投資者受益，而且如能自行達成這些安排，更可省卻不少公帑。故此，我們建議臨時監管應適用於證券及期貨業。

## **槓桿式外匯買賣**

2.23 我們注意到，證券及期貨事務監察委員會亦建議，由監察委員會規管的一系列行業應包括受《槓桿式外匯買賣條例》規管的槓桿式外匯買賣業。<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> 第 451 章。條例第 49 至 55 條及第 59 至 60 條所列的干預權力，與《證券及期貨事務監察委員會條例》的規定相類。此外，第 13 條亦准許高等法院在若干情況下作出關於槓桿式外匯買賣的命令。

## 第 3 章 臨時監管的目的

3.1 本章對臨時監管的目的，作一般的說明。

3.2 說明這些目的純粹是作指引，並非要求發起監管程序的人在發起這程序時須訂下明確目的。如加入規定，把實施監管程序局限於某些目的，臨時監管人便須評估公司狀況和評估將作甚麼安排，這樣會對臨時監管人造成負擔，因為他在評估公司的狀況後，可能會認為這些目的並不恰當。

3.3 預先說明目的，亦會局限臨時監管人的功能和削弱他的獨立地位，結果可能會導致債權人猜疑董事利用臨時監管人達到他們的目的，而臨時監管人受董事控制。我們正是要防止別人有這種印象。

3.4 然而，能夠發起監管程序的人，應可了解公司的困難和可以作出第一步行動。但發起臨時監管程序會是他們對公司全權控制的最後行動，因為臨時監管人一經委任便會接管公司。

3.5 藉臨時監管達致自願償債安排，簡言之，是一種工具，用以協助一間公司避免清盤，協助整間公司或公司一部分持續經營，或協助公司償還全部或部分債項。同時，我們亦預期在公司資產變現方面，這工具比清盤更為有利；又或可為債權人及公司成員爭取比清盤較佳的回報。

3.6 至於一般目的，可透過自願償債安排用多種方法達致。自願償債安排可對下述情況作出規定：

- (a) 延期償付債項，
- (b) 訂立債務重整協議以清償債項，
- (c) 關於向公司提出申索的妥協安排，
- (d) 更改或重新安排欠不同債權人的債項或任何類別債項的償還次序，
- (e) 將全部或部分債項轉換為由公司發行的股分或其他證券，或
- (f) 為免對前段所列目的的概括性造成限制，任何其他關於公司事務的方案或安排。

3.7 臨時監管程序旨在盡可能給予一間公司最好的機會，從臨時監管階段轉為監管階段，及最終以合理的短時間及合理的成本以最佳狀態脫離監管階段。這些目的反映出有需要容許一間公司靈活地重新安排債項或重組，以便只保留公司內可以經營的部門。

3.8 我們認為保存一些不應予以拯救的公司是無意義的，有關程序最終會給予債權人權力，宣布不值得拯救的公司無法經營。這類公司應直接從臨時監管轉為清盤。此舉的代價，除了臨時監管人的費用和支出外，是債權人的申索會受暫停進行法律程序期間的阻延。與強制清盤中發還債款程序所需的平均時間相比，有機會及早解決申索，對債權人來說應該是很吸引人的。<sup>1</sup>

## 不論是否無力償債也可接受臨時監管

3.9 一間公司不論是否有能力償還債項，亦應該能夠接受臨時監管。一間有力償債的公司，在發覺經營有困難時，應能尋求監管。這樣會比繼續經營直至無力償債的公司更有機會成功重整。<sup>2</sup> 我們認為及早提出接受臨時監管的要求，是良好的管理措施，因此並沒有充分理由不讓有償債能力的公司接受臨時監管。我們注意到夏瀚明報告書亦有非常相近的意見和建議。<sup>3</sup>

## 其他司法管轄區

3.10 在其他司法管轄區，就對等程序說明的目的，與我們建議的目的分別不大。這並非巧合，而是因為我們的建議在各方面都大量參考其他司法管轄區的經驗。

3.11 澳洲的公司財產管理程序，旨在根據《企業法》第 5.3A 部簽訂有關公司債務償還安排的契約，以便為一間接受財產管理的無力償債公司的業務、財產和事務作出規定，使這間公司，或盡可能為其業務，有最大的機會繼續經營；如不可能做到這點，也希望為公司的債權人和成員爭取得比即時清盤有較佳的回報。<sup>4</sup>

3.12 郭建能報告書認為財產管理的目的應在：研究如何重組一間公司及其管理層，以便恢復盈利能力或保留員工、確定償債能力成疑問的公司能否恢復償債能力、為債權人及股東利益著想，提出最有利的資產變現建議，

---

<sup>1</sup> 見第 1.23 段。

<sup>2</sup> 留意關於在無償債能力情況下經營的第 19 章。

<sup>3</sup> 夏瀚明報告書第 56 段。

<sup>4</sup> 《1992 年企業法改革法令》。

或當繼續經營有關業務是符合公眾利益的但在現時的管理下不可能維持下法，便協助這業務繼續經營。<sup>5</sup>

3.13 這些目的在某程度上與我們借鏡的《無力償債法令》最終採用的目的有所不同。《無力償債法令》下的財產管理程序，將本身的目的界定為：使公司及其全部或部分業務以持續經營形式繼續下去、批准公司的自願償債安排、批准作出妥協或償債安排，以及以比清盤更為有利的方式將公司資產變現。

---

<sup>5</sup> 郭建能報告書第 498 段。

## 第 4 章 可以發起程序的人士

4.1 我們在下文列舉我們認為應可發起臨時監管的人士，並建議除公司或公司董事之外，清盤人和接管人亦應可在適當情況下發起或同意發起該程序。我們最關心的是無論是誰有權發起程序，他們均應在認識公司財政狀況和前景的情況下作出這項決定。

4.2 因此，我們的意見是債權人不應有權發起該程序。不給予債權人發起程序的權力是基於下文臚列的各種實際理由，但我們擔心由於這緣故，我們的建議可能被視作贊同由管理層推動的程序。實情並非這樣。我們一開始已決定該程序不應該是，亦不應被視為是維持管理層地位的工具。我們建議臨時監管人一經委任，便接管管理層對公司的控制權；同時，他亦不應向管理層負責。<sup>1</sup> 這是證明我們本意的一個例子。

### 公司或董事可發起臨時監管

4.3 臨時監管應由公司董事局及管理層推動，因為他們才是控制公司的人，而且只有他們才最瞭解公司的財政狀況、業務情況，以及拯救整間公司或其中部分是否有望。只有管理層才透切瞭解公司的情況，包括公司的賬項、顧客、供應商、公司的其他債權人及他們對公司的態度，當然還有公司的業務市場及潛質。因此，我們建議，若無人提出將公司清盤的呈請，則公司的大部分董事或成員可通過普通決議發起臨時監管。

4.4 我們希望該程序不會被濫用。由於董事是最有可能發起該程序的人，因此有一個風險是某些董事可能會肆無忌憚地利用臨時監管牟私。不過，我們認為這種事情不可能發生，而濫用的機會亦有限，因為：

- (a) 發起該程序會實際上使董事失去對公司的控制權，並限制他們濫用的機會；
- (b) 臨時監管人會有權將現任董事免職及委任新董事；及
- (c) 董事有責任向法院遞交誓章。

---

<sup>1</sup> 見第 8 章。

4.5 在想像中，董事必須能控制臨時監管人，才能利用臨時監管作為工具，濫用以牟私。基於下列原因，我們並不相信臨時監管人可以這樣受控制：

- (a) 臨時監管人會是合資格的專業人士，受到專業及法定責任約束；
- (b) 合資格出任臨時監管人的專業人士限於由破產管理署署長管理的一批人士，可以進一步減低這方面的風險；
- (c) 臨時監管人若有任何不當行為，須接受調查；及
- (d) 該程序的整個基本原則是為公司提供保護，使免受債權人干擾，但為時甚短，其後公司便須作出自願償債安排或清盤。

4.6 我們因此認為，雖然無法完全保證程序不會被濫用，但這程序對一些想作出不當行為的董事，簡單地說是並不吸引，因此不大可能加以濫用。

## **除已根據《公司條例》第 228A 條作出聲明，否則臨時清盤人可發起臨時監管**

4.7 我們建議，凡將公司清盤的呈請已經提出，但清盤令仍未發出前，臨時清盤人應可發起該程序。<sup>2</sup> 不過，若公司董事作出聲明，指公司因負債而不能繼續其業務，並且有必要根據《公司條例》第 228A 條將公司清盤，則上述建議不適用於這情況。如公司董事有此決定，他們必定已認為公司不值得拯救，而在這種情況下適用有關臨時監管的規定似有違常理。

## **債權人**

4.8 我們認為不應對由債權人發起該程序作出規定。這個立場是基於我們相信，在大多數情況下，債權人對公司的財政狀況認識不足，不能斷定公司是否適宜接受臨時監管。

4.9 不過，在決定可否發起該程序時，債權人在兩種情況下會有發言權。第一種情況是，公司管理層擬發起臨時監管，並接觸有權選擇是否參與臨時監管的主要有抵押債權人。我們認為在任何情況下，當公司的債權人有選擇權時，這是定會發生的，因為如果擬發起臨時監管而不能肯定他們願意接受暫停進行法律程序的約束，實屬可笑。雖然有抵押債權人在這種情況下不能發起該程序，但他們可以向管理層表明立場，由管理層按照他們的反應處理。另一個可能的情况是，有權作出選擇的債權人藉着對公司財政狀況的

---

<sup>2</sup> 見《公司條例》第 193 條。

認識，可向管理層表示管理層應發起臨時監管，作為委任接管人的另一選擇方案。

## 接管人

4.10 我們不能排除接管人可能擬將接管安排轉作臨時監管的可能性，雖然我們認為這情況發生的機會很微。因此，我們建議，獲委任處理公司全部或基本上處理其全部資產的接管人得有權委任一名臨時監管人，理由是接管人可能認為公司接受臨時監管比將資產變賣更佳。我們是經過一番猶豫後才提出這個建議的，因為由接管人轉任臨時監管人，在他所代表的利益方面會有利益衝突，他是代表委任他為接管人的債權人，抑或是代表公司的所有債權人，這是可以有爭論的。儘管如此，我們注意到接管人未經委任他的債權人同意，是不能改變接管安排的，特別是他本身的職能。若作出委任的債權人願意將接管安排轉為臨時監管，則指稱有利益衝突的論據便難以成立。

4.11 我們同意當接管人委出時，有抵押債權人可能已對有關抵押，以至公司的管理層有了定論，但我們認為最好還是提供轉為臨時監管的選擇，以便接管人如認為臨時監管是可行的話，可以付諸實行。這是不難想像的，因為眾所周知，貸款機構寧願拯救負債公司也不願意任由這些公司破產。我們在較早前已討論過其中原因。<sup>3</sup>

4.12 我們必須強調，我們無意過分干預委任接管人的權利。接管與臨時監管是截然不同的程序。我們認為，有權委任接管人的債權人大概會聯同公司的管理層，考慮究竟接管抑或臨時監管才是最佳方案。無論如何，我們建議接管人如認為該程序是最合適的安排，則應有權選擇是否表示同意。

## 清盤人

4.13 當公司清盤人委任後，公司或董事應只有權在清盤人同意下建議讓公司接受臨時監管。我們認為清盤人獲委任時，通常作出自願償債安排建議的時機已過去。所以，除了將公司資產變賣以攤還給債權人外，清盤人實無必要理會其他事情。不過，可能會有些情況令清盤人認為臨時監管是比清盤更好的解決辦法。我們贊成把這事宜交由他決定。

---

<sup>3</sup> 見 1.24 至 1.27 段。

## 《公司條例》中的其他安排

4.14 我們認為，除了《公司條例》第 166 條規定的妥協或債務償還安排，或該條例任何其他條文所列明的妥協、重整或任何其他計劃或安排之外，在臨時監管下作出自願償債安排的建議，可以是另一辦法。在《公司條例》下，第 166 條應仍有其作用；我們希望待自願償債安排的觀念更為人接納後，這項條文會更多使用。<sup>4</sup>

## 股東

4.15 無人贊成讓股東發起臨時監管。我們注意到《公司條例》第 168A 條已給予股東清盤以外的其他可選擇的補救方法。

---

<sup>4</sup> 見第 1.4 段。

## 第 5 章 暫停進行法律程序措施

5.1 正如較早前所提及，<sup>1</sup>《公司條例》第 166 條的主要缺點是在談判進行期間，無法阻止個別債權人提出呈請將公司清盤，因而破壞任何妥協或安排。現行規定和臨時監管之間的主要分別是暫停進行法律程序措施的概念，有了這個措施便可以保障公司在暫停的期間免受債權人採取法律行動的干擾。

5.2 暫停進行法律程序措施是臨時監管的基石。暫停程序措施的範圍，在其對債權人的權利及其期限方面，均很難決定，因為一方面要嘗試給臨時監管人足夠時間以便制訂建議，一方面又得平衡各方利益。

5.3 在臨時監管期間暫停對公司的法律程序具有雙重作用：除可在此期間暫停債權人的權利外，同時亦可保存公司的資產。這樣，公司可以繼續經營，臨時監管人亦有時間調查公司的事務和為債權人制訂建議。

5.4 暫停進行法律程序的條文雖然並不複雜，但必須顧及各種可能出現的情況。我們曾考慮將暫停進行法律程序的期限定為 6 個月，但最後認為任何涉及大公司或複雜的個案，6 個月的期間不足以讓臨時監管人搜集所有資料。我們也曾想過堅持臨時監管應在 6 個月結束，這可用以督促各方，因為時間有限，期限過後公司別無選擇，唯有清盤。

5.5 我們最後認為，6 個月後終止臨時監管會造成一些不明朗因素，令很多公司甚至不考慮採取臨時監管；而即使採取臨時監管，為了謀求一個快速的解決方法而犧牲 6 個月的工作成果，也屬荒謬。因此我們建議准許暫停進行法律程序措施在 6 個月後仍然可以繼續，但須得到債權人同意。

### 法院的介入

5.6 雖然這些建議的特色是盡量減少法院介入，但我們建議臨時監管人應每隔一段日子向法院申請延長暫停進行法律程序期。這是因為在臨時監管期間債權人的權利暫時中止，而他們須獲保證臨時監管人正努力為他們制訂建議。臨時監管人必須向法院解釋申請延期的理由。這項規定的作用是提醒臨時監管人本身的責任，迫使他每隔一段日子重新評估制訂自願償債安排的可行性。

---

<sup>1</sup> 見第 1.2 段。

## 其他司法管轄區的暫停期限

5.7 我們研究過其他司法管轄區的情況，英國的管理條文雖然沒有訂定固定期限，<sup>2</sup> 但一般大概在 5 至 6 個月左右。同樣，加拿大的《公司債權人安排法令》的規管並不嚴謹，因此沒有設置期限。《美國破產法》第 11 章規定暫停法律程序期應維持最少 6 個月，但可持續多年。

5.8 《1992 年澳洲企業法改革法令》規定，簽立公司安排的契據、終止管理或將公司清盤等事宜須在債權人會議中決定。會議必須在管理開始後 4 至 5 個星期內召開，但同時也有條文規定，法院亦可將會期推延。債權人會議召開後，可休會 60 天。

5.9 此外，加拿大的《1992 年破產及無力償債法令》規定，首個暫停進行法律程序期為 30 天，然後可按法院命令每次延展 45 天，最多延展共 6 個月。

5.10 我們曾經提過，程序不應拖得太長。我們承認不同的公司有不同的困難。以一項簡單的臨時監管來說，向債權人提交建議，30 日也可能足夠，但如果情況複雜，這時間可能不夠。

5.11 我們因此選擇一項大致上參照加拿大的《1992 年破產及無力償債法令》的規定，因為我們發現用具彈性的條文，規定暫停期可分段延長至一最高期限，不但有靈活性，同時亦設定期限，延期必須提出理由。不過，我們選擇比加拿大條文所規定的延期更大的彈性。我們已跟從加拿大法律所規定的首個 30 天期限，但我們建議以 30 天為一段（或在有需要時更長），最高期限則維持同樣 6 個月，由委任臨時監管人之日起計。此外，我們亦規定，如債權人同意，暫停進行法律程序期可以延長超過 6 個月。

## 暫停進行法律程序措施

### 暫停最多 6 個月

5.12 暫停進行法律程序期應與臨時監管同時實施，即是在呈遞公司或董事局的議決書和臨時監管人同意任職書時開始實施。

5.13 首個暫停期應為 30 天，由開始臨時監管起計。之後，如臨時監管人仍未能為債權人制訂建議，他可向法庭申請延期或在有需要時申請多次延期。

---

<sup>2</sup> 《1986 年無力償債法令》第 II 部。

5.14 臨時監管人如不能在首個 30 天期間完成償債安排計劃，他只需向法院申請延期。其後，法院可批准延期 30 天或更長時間，視乎臨時監管人的報告而定。如臨時監管人報告他可以完成該項計劃但並非在其後的 30 天內，而情況亦顯示臨時監管人需要多於 30 天的時間去完成他的建議，法院應有酌情權將暫停進行法律程序期延長最高 6 個月，由暫停期開始之日起計算。在這類延期情況下，法院應要求臨時監管人定期提交報告。暫停期的期限是：首個暫停進行法律程序期加任何法院批准的延期，最多不應超過 6 個月，由臨時監管開始之日起計。

5.15 為盡量減少訟費及法律程序，臨時監管人向法院提交的報告所載的資料毋須太詳盡。所需提及的是對公司狀況的簡要評估及在說明的時間內達成臨時監管其中一項目標的可能性。這是值得注意的，因為在英國，從實施《1986 年無力償債法令》所規定的報告條文累積了經驗，致令大法官在常規指示上強調，管理令的主要目的是協助拯救及改革無力償債公司，這目標至為重要，不容因費用問題而受挫。他並且極力主張取得管理令的費用不應過高，否則會阻遏小型公司採用此措施。<sup>3</sup>

### **臨時監管人須說服法院**

5.16 我們不希望法院成為審批申請將暫停進行法律程序延長的橡皮圖章。我們建議臨時監管人須令法院相信，臨時監管人已盡一切應盡努力制訂償債安排方案、臨時監管人相當可能在延展期內完成方案及召開債權人會議審議方案，及債權人作為一整體不會因延期而蒙受重大不利，法院才可批准將暫停進行法律程序措施延長的申請。任何債權人如反對延期，須證明延期對他不利。

5.17 臨時監管人如向法院申請延期，須在暫停進行法律程序措施現行期限到期前提出。但在法院聆訊申請前，暫停措施應繼續生效。

### **暫停進行法律程序措施的影響**

5.18 我們已指出幾種須受暫停進行法律程序措施約束的法律行動或訴訟。<sup>4</sup> 這些禁制只適用於受臨時監管規範的債權人。這些禁制為：

- (a) 不得申請法院頒令將公司清盤或該申請須暫停；
- (b) 除根據此程序召開的任何債權人會議的決議外，不得通過任何將公司清盤的決議；

<sup>3</sup> 《無力償債規則》第 2.2 及 2.3 條見 1994 年 1 月 17 日的《1994 年 I W L R 160》的常規指示，見《無力償債》法例註解指南：Sealy and Milman，第 4 版，第 648 至 649 頁。請亦參閱第 14.4 及 15.9 段。

<sup>4</sup> 但請注意第 5.25 段。

- (c) 不得委任任何公司資產接管人，若已委任，任何接管人不得行使其職位所賦與的任何權力；
- (d) 不得對已抵押的公司財產採取任何行動以行使抵押權人的權利或繼續行使該等權利，或收回由公司持有的貨物；
- (e) 不得對公司或公司的財產展開或繼續訴訟、執行判令、扣押或其他法律行動，不得封租（或如已封租不得隨之出售），亦不得行使任何沒收權或進入地方或重新進入地方權。

5.19 有關第 5.18(e)段，我們注意到，暫停程序期可能會跨越對接受臨時監管的公司進行某項行動或訴訟的法定時限。明顯地，這對一些例如提起追債訴訟的期限在暫停進行法律程序期內終止的債權人來說是不公平的。因此我們建議規定在暫停程序期間，法定時限暫時中止計算。

5.20 第 5.18(e)段的範圍延伸至包括租約和分期付款合約。這包括政府為追收租金等而進行的訴訟，但不適用於政府收回根據官契批出的土地。

5.21 研究無力償債問題小組委員會的諮詢文件建議，不得單以公司正接受臨時監管為理由而終止或更改與公司簽訂的任何合約，目的是避免做成一種慣例，使簽約的另一方可以利用臨時監管擺脫合約的約束。現行的破產、清盤情況即存在這種慣例。

5.22 有一份意見書注意到，根據這項建議，公司一旦採取臨時監管，一名銀行債權人不能提前要求償還一項按要求而償還的活期貸款，或不能用臨時監管作為有失責情況發生，從而要求提前償還定期貸款。<sup>5</sup> 這份意見書認為在臨時監管的情況下，這個做法可能是恰當的，但銀行應有權取消任何未用的融資承擔款額，因為在大部分的定期貸款合約中，這是失責所導致的正常後果，而在這些合約中，臨時監管一般都構成失責情況。我們了解這些關注，因此不建議採納這項條文。任何人都不願被迫作出違反自己意願的事，因此所有貨物或服務供應商對上述意見書的理據必有共鳴。我們不認為沒有此條文會削弱程序的效力，因為《無力償債法令》下的管理條文並不能迫使供應商或貸款人在公司一旦接受管理時繼續供應。此外，此類條文亦有違臨時監管程序的精神，即是提倡支持和說服，而不是強迫。

## **抵銷**

5.23 我們建議，在臨時監管制度下，如果有些債項在公司清盤時根據《破產條例》須作強制性抵銷的話，這些債項是可以抵銷的，但在其他情況，則不屬此例。

---

<sup>5</sup> 香港銀行公會的意見書。

5.24 證券及期貨事務監察委員會提出意見書，指出《證券條例》<sup>6</sup>規定交易商須保存本身的會計帳目及按照指定方式處理他們或他們的客戶所擁有的資產，包括開設信託帳目以持有顧客的資產。《證券條例》第 85(2)條規定，信託帳目內的金錢不得用以清還交易商的債務或用以執行法院命令。任何違反此項規定的付款由開始已屬無效而所有權亦不轉移。根據這項安排，證券及期貨事務監察委員會認為，客戶在暫停進行法律程序期間，應有權向註冊人討回屬於他們的財產。在保障投資者方面，這是重要的，特別是對那些資產因投資而不能動用的散戶投資者來說。因此我們贊同這個看法。

5.25 一般來說，由一間公司代表另一方持有的信託財產並不屬於公司財產的一部分。如得不到所代表持有信託財產的一方的同意，這些財產不會被列入臨時監管人所建議的任何安排之內。

### **可獲豁免的合資格財務合約**

5.26 除債權人可獲豁免外，某些種類的交易亦應獲豁免於暫停進行法律程序措施之外。這些交易在一些封閉市場出現，稱為合資格財務合約。對這些合約實施暫停進行法律程序措施的困難是，這可能會牽連無數其他合約，因而導致有關的市場出現混亂情況。香港聯合交易所有限公司的中央結算系統就是這樣的一個市場。我們同意，在此情況下，臨時監管人須先等候有關合約在有關市場內結算，接受在結算期終結時的最終淨值，即在抵銷有關各方的相互責任後所獲的淨值，不論是盈利抑或虧損。

5.27 我們借鑑加拿大的《1992 年破產及無力償債法令》，以識別合資格財務合約，現將這些合約種類臚列如下：

- (a) 匯率或息率掉期協議；
- (b) 息率基準掉期協議；
- (c) 現貨、期貨、遠期或其他外匯協議；
- (d) 固定上限、固定下限或固定波幅交易；
- (e) 商品掉期協議；
- (f) 遠期匯率協議；
- (g) 回購或反回購協議；
- (h) 現貨、期貨、遠期或其他商品合約；

---

<sup>6</sup> 見《證券條例》第 81 至 85 條。

- (i) 購買、出售、借入或借出證券的協議、交換或結算證券交易的協議或保管證券的協議；
- (j) 上文(a)至(i)段所指的協議或合約的任何衍生工具、組合或期權或與此等協議或合約相類似的協議；
- (k) 上文(a)至(j)段所指的協議或合約的任何主體協議；
- (l) 對上文(a)至(k)段所指協議或合約內的法律責任所作的擔保；或
- (m) 任何規定類別的協議。

5.28 如在臨時監管開始前簽訂的合資格財務合約在臨時監管開始後終結，而在結算後發現接受臨時監管的公司欠下另一方債務，就臨時監管或之後的任何清盤來說，該另一方應被視為所欠債務的債權人。

5.29 證券及期貨事務監察委員會注意到，諮詢文件建議准許合資格財務合約各方的責任相抵銷，而這項建議的效果是將各方的責任置於暫停進行法律程序措施以外。證監會指出，這個做法的後果是只准各方抵銷與合約有關的責任而並非所有各方的相互責任，因為後者會導致一些拖欠他們的債項獲清還及使他們可享有其他債權人不能在暫停程序期間享有的好處。關於這一點，我們同意證監會的看法。簡言之，我們建議豁免合資格財務合約於暫停進行法律程序措施之外，並非要讓這些合約的簽約各方可以行使合約所載的抵銷權利，除非是為了保障有關市場健全運作所必需的。

5.30 我們亦注意到，我們無意將抵銷權的適用範圍擴大至上文第 5.27 段所列的合約以外。

5.31 證監會指出，縱使實施暫停進行法律程序措施，只要合資格財務合約仍未期滿，根據《證券條例》或《商品交易條例》註冊的註冊人仍須履行職責，向客戶提供與客戶的投資有關的意見。

## **債權人會議議決將暫停進行法律程序期延長**

5.32 6 個月過後，有關將暫停進行法律程序期延長事宜，法院已無任何監察臨時監管人的職權。如果債權人決定將暫停進行法律程序期延長超過 6 個月，他們可以把有關延長期限的檢討的條件，加諸臨時監管人。無論如何，如臨時監管人建議把暫停程序期延長至超過 6 個月後，他得在 6 個月期滿前召開債權人會議商討。

5.33 在為表決是否延長暫停進行法律程序期而召開會議上，或若開一次會未能表決而在其後召開的會議上，須表決繼續延長暫停程序期抑或終止該期限。如決定終止，公司就會清盤及委任清盤人。

5.34 如在延長期限內任何時間臨時監管人肯定他不能在延長期限內訂出任何安排方案，他應召開債權人會議商討進一步延期。

5.35 受暫停進行法律程序期影響的債權人可反對向法院提出的延期申請，但他須證明他蒙受不利。

## **嚴重經濟困難**

5.36 如經證明而法院接納暫停進行法律程序措施令債權人遭受嚴重經濟困難，法院可豁免該名債權人於暫停進行法律程序措施及任何自願償債安排之外。這樣，暫停進行法律程序措施便不再適用於該名債權人而他亦無須接受任何自願償債安排。這個規定的影響是臨時監管人須在臨時監管之外與該名債權人達成和解。這可能涉及將該名債權人的申索部分或全部解決。我們知道要處理這種情況並不容易，但我們認為如容許公司藉臨時監管受到保障但卻對任何人士或業務機構造成重大困難或甚至危害該業務，是沒有充分理由的。

## **排除於暫停進行法律程序措施以外的債權人**

5.37 我們曾於其他章節<sup>7</sup>建議臨時監管人應有權將任何類別的債權人排除於暫停進行法律程序措施以外。在這情況下，暫停進行法律程序措施將不適用於這些債權人。我們亦預期在這情況下臨時監管人應先與該類別的債權人達成和解，否則該類別的任何債權人均有權申請將公司清盤。

5.38 研究無力償債問題小組委員會一小部分委員認為臨時監管人不應有權將債權人排除於暫時進行法律程序措施之外，因為這樣會賦與他太多權力。這些委員認為，如果臨時監管人並不本着真誠辦事，亦很難對他提出責問，因為他隨時都可以說他在排除債權人後已重新制訂建議。

## **對政府的約束**

5.39 政府所受到的對待應與其他債權人無異，並應與其他債權人一樣，受到暫停進行法律程序措施約束。

---

<sup>7</sup> 見第 14.5 段。

## 僱員<sup>8</sup>

### 臨時監管對僱員的影響

5.40 目前，公司如無力償債，僱員會在兩方面受到影響。公司清盤時，僱員可向破產欠薪保障基金委員會轄下的破產欠薪保障基金（以下簡稱“基金”）申領款項。破產管理署的統計數字顯示，在 1994 至 1995 年內，法律援助署（以下簡稱“法援署”）署長所提交的公司清盤呈請書佔所有個案的 38.7%，<sup>9</sup> 表示僱員已熟識使用這方法。

5.41 僱員尋求將公司清盤所循的一般途徑是要求法援署協助向僱主提出申索。僱員必須採取這個辦法才可使他們有權從基金領取他們應得的款項。對於有少於 20 名僱員的公司，法援署會通知基金該公司無力償債。至於有 20 名或以上僱員的公司，法援署會通知基金，有關人士已向法院遞交呈請書將公司清盤。根據法援署的通知，基金可償付僱員應得而未支取的工資、未付的代通知金及未付的遣散費，但只能至某一上限。<sup>10</sup> 之後基金會在有關的清盤個案中，取回所支款項。

5.42 根據現行法例，公司如未清盤，被解僱的僱員不能向基金申領賠償，因為只有公司清盤或得到法援署通知表示公司不能清還債務，基金才發放款項。因此，在臨時監管下，僱員可能不獲基金發放任何臨時款項。我們認為僱員如因臨時監管而遭解僱，《破產欠薪保障條例》應有條文規定照顧這些僱員。

5.43 在上述建議實施之前，我們建議增訂一項與《公司條例》第 79 條相若的條文，規定若委任一名臨時監管人監管某公司，則根據《公司條例》第 265 條在任何清盤中均屬優先償付的拖欠僱員的債務，須從臨時監管人所接管的資產中，較所有其他按第 265 條規定先後次序的債務獲優先償付。

5.44 至於仍留在公司的僱員，除在委任臨時監管人之前公司拖欠他們薪金之外，在處理上應無特別困難。這些欠薪亦應與遭解僱僱員的薪金一樣，同樣獲優先償付。臨時監管人委任後任何應支付的薪金，均會以正常方式支付。如臨時監管人不能作出任何自願償債安排，而公司亦須清盤，我們建議，在臨時監管期內仍獲公司聘用的僱員應有權在公司清盤中，申索臨時監管人委任之前所拖欠的薪金。

---

<sup>8</sup> 見第 1.20-1.22 段。

<sup>9</sup> 期內有 1 011 份呈請書，其中 391 份經法律援助署署長遞交。有關 1994 至 95 年度數字，見破產管理署年報附件 5A。

<sup>10</sup> 見香港法例第 380 章《破產欠薪保障條例》第 2 條及《公司條例》第 V 部及第 265 條。

5.45 在有關基金的現行法例中，存在一些困難。根據《公司條例》第265(1)條，基金只能就清盤開始前4個月內為公司提供的服務發放款項。在此情況下仍留在公司工作的僱員便不能向基金申領部分或全部欠薪。出現上述困難的一個例子是：如在債權人會議議決拒絕一項自願償債安排的建議之前，臨時監管已持續整整6個月而公司亦須清盤的情況。由於僱員的申索被視為申索臨時監管前所拖欠的薪金，即在清盤前6個月以上，因此僱員不能從基金申領款項。我們因此建議在有關的法例中加入一項條文，使清盤前的4個月公司接受臨時監管的期間不計算在內。

### **新增的僱員優先權利**

5.46 我們認為僱員的優先權利現時已獲充分保障。由於《破產欠薪保障條例》最近作出修訂，現今僱員在公司出現無力償債情況時，得到相當保障。下表列出僱員可享有權利的新訂限額，由1996年2月1日開始生效。如公司接受臨時監管，下列款項只適用於被臨時監管人解僱的僱員：

| 款項類別 | 自 1996 年 2 月 1 日<br>根據《破產欠薪保障條例》可獲發放的最高款項 | 《公司條例》下優先發放款項的上限 |
|------|-------------------------------------------|------------------|
| 欠薪   | 36,000 元                                  | 8,000 元          |
| 代通知金 | 22,500 元                                  | 2,000 元          |
| 遣散費  | 36,000 元另加 50%額<br>外款項                    | 8,000 元          |

5.47 根據新訂條文的規定，被臨時監管人解僱的僱員有權向破產欠薪保障基金申領最高可至上表中欄所列金額。至於餘額，他們將以公司普通債權人身分申索。破產欠薪保障基金會藉代位權原則，成為右欄所列金額的優先債權人，以及成為右欄和中欄的差額的普通債權人。

### **臨時監管人對僱傭合約的承認**

5.48 英國最近裁定，一種由管理人和財產接管人使用，名為“特別模式信件”的信件並無避免承認僱傭合約的預期作用。<sup>11</sup> 上訴法院裁定，管理人如在獲委任超過14天後仍然繼續聘用職員並按他們以前的合約條件支薪給他們，即暗示他已承認及繼續採用有關的僱傭合約。在上述的14天後產

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

生的所有合約債務，將以管理開支形式，優先於管理人本身的薪俸及開支而獲償付。<sup>12</sup>

5.49 法院的裁決導致當局對《無力償債法令》作出修訂，<sup>13</sup> 將可以列為接管或管理支出而與僱員有關的債項，限於有關僱傭合約為管理人或接管人承認後所承擔的工資、薪金或職業性退休金供款。

5.50 我們建議臨時監管人應獲相類保障，而訂定與《1986 年無力償債法令》最近的修訂一致的條文是恰當的。

## 暫停進行法律程序期的終止

5.51 在終止臨時監管或將公司清盤的決議通過後，或在自願償債安排獲債權人批准或拒絕後，暫停進行法律程序期應隨即終止。

---

<sup>12</sup> 上議院維持上訴法院的判決，指出倘管理人或財產接管人的行為如相等於選擇將與公司簽訂並持續的僱傭合約視為可以在管理或接管中成為獨立債項，以《1986 年無力償債法令》第 19 及 44 條的意義來說，有關合約已“被承認”。管理人或接管人不能憑已告知僱員他並未承認合約或只是有條件承認而迴避後果。*Powdrill v Watson, re Leyland DAF Ltd., re Ferranti International plc* [1995] 2 AC 394 HL。

<sup>13</sup> 即《1994 年無力償債（第 2 號）法令》。該法令修訂《無力償債法令》第 19 條（有關管理人）及第 44 條（有關財產接管人）。

## 第 6 章 發起臨時監管程序

6.1 在以上章節，我們已說明臨時監管一般應由公司的董事或成員藉通過決議發起。<sup>1</sup> 實施臨時監管必須進行某些程序，這些程序對臨時監管相當重要，因為它們會引起暫停進行法律程序期的開始。此外，由於法庭除處理延長暫停進行法律程序的期限等事項外，並不會積極介入臨時監管，因此，有必要訂明應依循的程序。我們建議依循下列程序以便有關決議生效。

### 須存檔的文件及其作用

6.2 自願償債安排的建議只有在下列文件呈遞予最高法院登記處及公司註冊處存檔後方可生效：

- (a) 公司或董事局建議作出自願償債安排的訂明決議的副本；或在強制清盤時清盤人以訂明格式作出的建議的副本；
- (b) 臨時監管人同意任職書；及
- (c) 董事的誓章，列出發起臨時監管的理由。

6.3 將文件存檔的作用是令公司進入臨時監管期。決議及同意任職書最後存檔的日期就是臨時監管開始的日期。在破產管理署存檔的文件蓋有日期及時間，至於在最高法院登記處存檔的文件是蓋有日期，而時間則由將文件存檔的人員記錄在文件上。暫停進行法律程序措施由臨時監管開始日期生效，適用於有關公司及債權人。

6.4 除了在公司註冊處存檔外，決議文件和同意任職書以及董事的誓章亦必須提交法院存檔，因為隨後如果公司清盤，必須定出清盤的生效日期。這對《公司條例》第 266 條所述的欺詐性優先償付等事情尤其重要。該條訂明計算欺詐性優先償付的期限是公司清盤開始前 6 個月。此外，法庭會在某程度上介入臨時監管，而法庭的介入由文件存檔開始。

### 列出發起臨時監管理由的董事誓章

6.5 我們已加入一項規定，訂明公司董事局應將列明發起臨時監管理由的誓章，以及表明董事們認為進行臨時監管程序最能保障公司及債權人的

---

<sup>1</sup> 見第 4.3、4.10 及 4.13 段。

利益的聲明書，遞交法院及公司註冊處存檔。這新規定是研究無力償債問題小組委員會所建議的其他文件存檔規定之外附加的。

6.6 這份誓章有助法院考慮日後延長暫停進行法律程序期的申請，亦可對債權人加添保證。我們留意到其他須存檔的文件是不必經宣誓的，但誓章是經宣誓文件，如果載有虛假陳述或欺騙成分，有關人士會受刑事處分。董事誓章可進一步防止濫用臨時監管程序，因為如有任何虛假陳述或欺騙成分，臨時監管人及法院很快便會清楚。

## 臨時監管人的委任

6.7 臨時監管的開始會與委任臨時監管人的日期配合，而由該日期起，臨時監管人的權力及職責便開始生效。

## 刊登憲報及報章

6.8 在有機會成功訂定自願償債安排的情況下，臨時監管人應可輕易從公司的紀錄中確定債權人的姓名、名稱及公司欠他們債項的數額。然而，由於我們建議所有債權人應受在債權人會議中達成的自願償債安排的約束，因此，臨時監管人必須讓大家見到他已嘗試接觸任何未能從公司紀錄內確定身分的債權人。

6.9 臨時監管應該是一項公開的過程，而且應將這事實即時告知債權人。臨時監管人獲委任後，應盡快將建議中自願償債安排的公告以訂明的格式刊登於中英文報章及香港政府憲報。

6.10 此外，臨時監管人獲委任後，應盡快及如可能的話，在刊登臨時監管公告的同時，向債權人發出通知，要求他們在 7 天內以書面提出申索通知。在舉行債權人會議至少 7 天前，臨時監管人應同樣地刊登公告，要求未有提交申索的債權人最遲於舉行債權人會議兩天前提交申索。

## 債權人會議

6.11 臨時監管人應在下列情況下召開債權人會議：於制訂償債安排計劃之後、當他發覺未能在暫停進行法律程序措施開始後 6 個月內制訂一套計劃，以及當他確定完全無法達到臨時監管的目的時。<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 有關臨時監管人可在什麼情況下召開債權人會議，請參考第 15 章。

## 第 7 章 臨時監管人的人選問題

7.1 臨時監管人的人選問題非常重要，因為臨時監管人必須獨立於公司的管理層以外，及必須善於處理無力償債及拯救公司等事務，也須被債權人和僱員視為這樣。這一點與我們所建議的事項尤其相關。我們建議臨時監管程序大多數由公司的董事或成員發起，而臨時監管人一經委任，除了有關延長暫停進行法律程序期的申請外，並不受法院監管。他亦不能輕易被免任或辭職。<sup>1</sup> 因此，出任臨時監管人的人士必須具備豐富專業知識及一定的操守。

7.2 基於這些準則，研究無力償債問題小組委員會建議只應委任律師及會計師出任臨時監管人。這是一個折衷建議，因為小組委員會認為由處理無力償債專業人員擔當這個角色更為理想，但問題是香港並沒有由持牌處理無力償債專業人員所組成的認可團體。小組委員會建議，如果將來成立了這樣的一個團體，則應只准該團體的成員出任臨時監管人。小組委員會更強調，發起臨時監管的人士在挑選臨時監管人時，應小心揀選一位善於處理拯救公司及處理無力償債等事務的會計師或律師。

7.3 我們認為委任臨時監管人的準則應該較小組委員會所提出的更為嚴格。我們認為維持拯救公司程序的公正持平至為重要。達至這個目標的最重要條件就是委任一名受各方面信賴的臨時監管人。防止濫用臨時監管亦很重要。由於臨時監管通常都是由公司董事發起，所以我們要確保臨時監管人須由始至終獨立於董事以外，並讓人知道他是獨立的。

7.4 因此，我們建議在大多數情況下，臨時監管人只應從一個由破產管理署署長管理的專業人員小組挑選出來。目前已有先例。破產管理署署長最近用行政機制，設置了處理無力償債專業人員小組，以便委任會計師行出任法院清盤訴訟的清盤人和特別經理人。預計稍後律師亦會獲委任加入該小組。

7.5 成為該小組成員的基本委任條件是有關會計師行必須有兩名合資格的專業人員，他們須在 3 年裏有 600 小時或在 5 年裏有 750 小時處理無力償債事務的經驗（不包括處理公司成員的自動清盤）。在 1996 年 5 月該小組開始運作時，組內有 13 間會計師行。這項計劃是效法已在澳洲實施多年的一項計劃而推出的。

---

<sup>1</sup> 見第 11 章。

7.6 我們認為設立由律師及會計師組成的類似小組，從中委任臨時監管人，可令參與臨時監管的各方放心，信任獲委任為臨時監管人的人士會妥善地按他們的利益代表他們。

7.7 除了從小組委任臨時監管人外，我們建議法院可批准委任並非小組成員，但特別適合處理某一公司的拯救工作的人士。我們認為只有在特殊情況下，即是當小組成員缺乏該名人士所具備的技術或經驗時，才會採用這個辦法。委任善於管理現有企業的專家不無弊處，因為他未必有執行臨時監管的專長、未必受專業團體的專業守則規範、也可能會遇到獲委任為臨時監管人的實際困難，例如取得保險安排。

7.8 然而，我們注意到臨時監管人無論在甚麼情況下都有權委任其他人士協助履行他的職務或處理一些他本人不便處理的事務。<sup>2</sup>

7.9 臨時監管人一經委任，除了要制訂償債安排計劃外，還須管理公司及參與公司日常的業務。臨時監管人在執行職務時往往需要他的夥伴及員工提供技術上的支援。其實，除了最小型的個案外，所有個案十居其九都不能由一名人士獨力承擔臨時監管人的職務。

## 獨立人士

7.10 我們認為臨時監管人一經委任，便不可隨便被撤職。我們應為臨時監管人提供保障，讓他知道除非有充分理由，否則各當事人不能以辭退他作為威脅，或對他的委任提出質疑，令他因而疲於奔命，從而左右他的工作。

7.11 我們接獲數份意見書，都是認為在某些情況下可能有充分理由可將臨時監管人免職。我們同意該等論點，並承認堅持臨時監管人須完全獨立的政策是忽略了臨時監管人未能勝任某項工作的可能性。我們同意在某些情況下，將臨時監管人免職或讓他辭職是適當的做法，因此，我們在第 11 章列明在甚麼情況下可將臨時監管人免職或他可自行辭職。

7.12 有建議認為臨時監管人與有關公司應該從無密切的聯繫，不論是作為該公司的專業顧問、與該公司有重要聯繫的另一間公司的合夥人或僱員，還是公司的債權人或股東。

7.13 然而，我們決定不作出這樣的規定，因為難以界定密切聯繫的定義，同時亦可能令臨時監管人受到質疑，使他不能集中於擬備建議的工作，使工作因而受阻礙。此外，會計師及律師是在他們的專業團體規則下執行職務。我們認為臨時監管人小組的成員應在所屬的專業的規則下履行職務。我

---

<sup>2</sup> 見第 8.25 段。

們亦留意到最近一項調查報告顯示，一名負責調查的會計師如其後獲委任為接管人，比之委任一位全新的處理無力償債專業人員為接管人，公司獲得拯救的可能性較大。<sup>3</sup> 我們得悉香港會計師公會有可能為會員訂定指引，規定一間公司的核數師不應出任該公司的臨時監管人。

## 委任臨時清盤人為臨時監管人

7.14 如果臨時監管是由公司的清盤人或臨時清盤人提議，而假若他是該小組的成員，則他可提名自己為臨時監管人。

## 臨時監管人的聯合委任

7.15 我們建議應制定臨時監管人聯合委任的條文，《公司條例》便有這樣的先例。該條例第 235(1)條規定一間公司在股東大會上可委任一名或多名清盤人結束公司業務。實際上，獲委任的清盤人多數同屬一機構，而他們其中一人會處理公司清盤的日常事務。聯合委任的好處是當其中一名清盤人因某種原因而未能履行職務時，其餘的清盤人可繼續執行職責而毋須召開債權人會議另委新的清盤人。上述規定應適用於臨時監管人。

7.16 關於諮詢文件的一份意見書指出，只委任一名臨時監管人未必實際可行，因為在香港執業的資深會計師和律師經常都需離港公幹。<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> 1995 年 1 月處理無力償債專業人員公會雜誌“處理無力償債專業人員”第 27 頁。

<sup>4</sup> 香港會計師公會的意見書。

## 第 8 章 臨時監管人的角色

### 參與程度

8.1 臨時監管人須在緊迫的時間內制訂建議及進行多項工作，因此在釐定臨時監管人的職責時，不獨要顧及為自願償債安排制訂計劃的事宜，還要考慮臨時監管人對公司的控制的程度及他對公司日常運作的參與。

8.2 臨時監管人倘將公司的日常運作完全交託予管理層，而自己僅負責審查公司的紀錄及在幕後制訂計劃，會有兩方面的危險。

8.3 首先，如果債權人認為臨時監管人沒有完全控制權，可能會對他失去信心。在愛爾蘭的審查規定中，審查人並無行政職能，這項職能交由公司的現有管理層負責，因而產生上述問題。曾經有人指出，在某些像香港一樣一向沒有讓債務人繼續持有財產的司法管轄區，容許債務人保持財產將導致債權人對情況感到不安：

“雖然理論上管理層和審查人各司專職，但這安排忽略了債權人已習慣處理破產問題的現實。審查人根本不能埋首於象牙塔內，苦思可行的拯救計劃，而在塔下，則無論債權人在法律上獲得甚麼優先權，他們仍會要求取回貨品或拒絕再供應貨品。”<sup>1</sup>

8.4 其次，如果臨時監管人不能控制公司的管理層，不擇手段的公司董事花費公司資產的機會便會增加。除非有足夠的預防措施，否則公司董事可能會藉臨時監管之名虛耗資產，並且逃避法定責任。

8.5 故此管理層不宜保留對公司的完全控制權，而臨時監管人亦應有行政職能。債權人會被請求在暫停進行法律程序期間稍作忍耐。因此，必須向他們保證，公司管理層並沒有趁臨時監管人專注訂定計劃之際虛耗公司資產。在接掌公司行政職能的安排方面，臨時監管人亦會接掌董事的法定職責，例如提交周年報表。

8.6 臨時監管人參與公司的管理工作也會帶來問題，特別是成本方面。臨時監管人為了在訂定計劃的同時，又接掌管理公司的全部責任，可能被迫在公司內安排大量自己的屬員協助，並減少原有的管理層參與工作的程度。我們希望避免這個情況，因為我們認為盡可能使公司的管理如常運作是

---

<sup>1</sup> Eugene McCague 律師於 1993 年 6 月 25 日在 Irish Times 發表的文章。

十分重要的。一隊有責任心並且竭力拯救公司從而保留自己工作的管理人員對公司的助益，遠比已解僱的管理人員大。

## 臨時監管人的職能

8.7 我們認為臨時監管人在臨時監管工作中有以下職能：

- (a) 評估公司的財政狀況；
- (b) 然後決定自願償債安排的任何目的能否達到；
- (c) 若他認為可達到自願償債安排的目的，便應訂定計劃以達到擬定的目的；
- (d) 訂定計劃後，他應盡可能在初步暫停進行法律程序期間將計劃提交債權人會議，由債權人考慮是否接納或採取其他行動；
- (e) 若臨時監管人在評估公司的財政狀況後認為無法達到自願償債安排的任何目的，便應召開債權人會議；
- (f) 若臨時監管人在開始訂定有關計劃後，發覺無法完成訂定該計劃，便應召開債權人會議，以便他們有最後機會提出拯救公司的計劃或議決是否將公司清盤；
- (g) 在臨時監管期間，他應採取一切必要行動，保護公司的資產；
- (h) 在進行臨時監管時，他須管理公司的事務、業務和財產，主要目的是為整體債權人保存公司的資產；
- (i) 他應為公司的最大利益處事；
- (j) 若有公司董事違反《公司條例》第 168H(1)條所規定的職責，即是有關人士現時或曾經出任一間曾在任何時間無力償債的公司的董事（不論該公司是在該人出任董事期間或是在其後無力償債的），並且該人作為該公司董事的行為操守，不論獨立來看或連同他作為其他公司的董事的行為操守來看，該人不適宜關涉任何公司的管理，<sup>2</sup> 則臨時監管人須向破產管理署署長作出報告。

---

<sup>2</sup> 見《公司條例》第 168I(3)條，即該條例第 IVA 部有關“董事資格的取消”的條文。

## 臨時監管人作為公司的代理人

8.8 臨時監管人在行使權力時應視作公司的代理人。

## 臨時監管人與公司董事的關係

8.9 我們關注臨時監管人與公司董事的關係，因為假如臨時監管人與公司董事深切瞭解彼此關係及充分合作，有助成功解決公司的問題。有時實際情況並非如此，但我們十分着重於取得公司董事的合作，雖然他們所處景況必定不會是安逸的。

8.10 我們的建議認為公司董事至此應已明白公司發生困難，正尋求委任一名臨時監管人。公司董事應了解他們需要幫助，以拯救公司於困境，我們希望這種了解會有助於促進臨時監管人與董事的合作，這絕對不是把臨時監管強行加諸董事所能達致的。

### 在其他司法管轄區的情況

8.11 在其他司法管轄區，董事根據規定參與公司管理工作的程度各有不同。《美國破產法》第 11 章因為依循准許債務人持有財產的原則而受到批評，而愛爾蘭共和國的審查規定亦是因為採納這項安排而受到批評。根據《無力償債法令》所規定的管理程序，管理令發出後，管理人隨即控制公司的全部財產及取得管理權，並有權委任或解僱董事。<sup>3</sup>

8.12 在加拿大，《1992 年破產及無力償債法令》的償債建議條文規定：除非建議另有相反規定，債務人保留管理財產的一切權力。在澳洲，公司接受管理時，由管理人控制公司的業務、財產和事務；管理人並可繼續經營公司的業務，管理公司財產和事務。在公司接受管理期間，董事的權力暫時中止，但公司的高級人員仍可有限度參與。<sup>4</sup>

8.13 我們沒有採用我們研究過的有關董事角色的任何規定，但以其中部分作為借鏡。我們將控制權和管理權授予臨時監管人，從而摒棄了准許債務人持有財產的概念，但我們認為在適當時候讓董事管理公司也有好處。

### 讓董事參與的好處和缺點

8.14 董事應當熟悉公司業務，他們可能甚有興趣拯救公司，他們或許能夠為公司引進新資金，他們可能會獲鼓勵及時採取行動，並且，若他們留在原位，無疑會省卻進行臨時監管的費用。

---

<sup>3</sup> 《1986 年無力償債法令》第 14 條。

<sup>4</sup> 《1992 年企業法改革法令》第 437A 條及 437C 條。

8.15 董事可能欠缺技術和經驗。他們可能對應作出甚麼安排無法有新的看法、他們可能無法再向銀行借到資金、他們可能對改變控制權有所抗拒，他們並可能有動機隱瞞過往的不正當行為。

8.16 不過，董事很可能在公司有相當多的既得利益。這些利益可能是薪金、持有公司的股分或借給公司的貸款。因此，很多時，如果公司結束，董事所受損失可能不下於任何其他人。

8.17 董事應參與公司的運作，但正如我們所建議，他們的權力應交付予臨時監管人。由臨時監管人酌情決定是否授回權力及授回那些權力。我們建議在進行臨時監管期間，董事的權力和職責應暫時中止。這些權力和職責應交付臨時監管人，由他以董事名義辦事。

## 董事在臨時監管期間的行為

8.18 如臨時監管人下放權力予董事，必須提醒董事，他們的職責是為公司的最大利益處事；此外，在臨時監管期間，他們不應容許或准許下列事情發生：

- (a) 任何處置公司任何固定資產的行為；
- (b) 除通常業務運作和按一般商業習慣的付款外，任何由公司所作的付款；
- (c) 公司以不動產或動產設定的任何押記或抵押；
- (d) 給予董事或董事家庭任何成員或任何直接或間接與董事有聯繫的公司或人士的任何產權處置、事務往來或付款等行為；
- (e) 任何並非是公司通常業務運作中所需的作為、付款或事務處理；
- (f) 任何代表公司而作出的保證或彌償。<sup>5</sup>

8.19 任何董事如容許或准許公司作出任何違反這些禁令的作為或事情，即屬犯罪，並可被判罰款及監禁。

## 董事在臨時監管前的行為

8.20 董事在臨時監管前的行為由臨時監管人查核。臨時監管人須在臨時監管期間對董事的能力作出判斷。這項判斷可能甚至導致運作良好的公司的一些董事遭解僱。決定發起臨時監管的目的並非是引進溫和的方案，故此

---

<sup>5</sup> 第 18.8(f)段是在香港銀行公會提交意見書後加進的。

董事有被解僱之虞是無可避免的事實。然而，我們認為若干或全部現職董事可能會在臨時監管中擔當一定角色，因為他們對於公司業務能否在該段期間維持下去是十分重要的，而這個安排應延續至整個自願償債安排期間。

8.21 不過，我們明白每一個案情況都會不同。因此，我們建議臨時監管人應保管或控制公司所有或看來擁有的一切財產；同時，他應為監管和管理公司的事務、業務和財產作出一切必要的事情。<sup>6</sup>

## 臨時監管人轉授權力

8.22 臨時監管人在不妨礙他督導臨時監管工作及履行他的列明職能等首要職責的原則下，將他認為適當的權力授回現職管理層是妥當的行使權力方法。任何將權力及職責轉授的安排應遵從臨時監管人所訂定的條款及條件，而轉授應以書面作出。臨時監管人將日常權力轉授董事的安排也應以書面作出。臨時監管人如認為適當，可將任何轉授權力及職責的安排撤銷。

## 免除委任及委任董事的權力

8.23 臨時監管人應有權把他認為公司在將來運作中非必要的董事免職。臨時監管人可將他認為不稱職或妨礙他擬備建議的董事免職是合理的事，但臨時監管人有責任說明將董事免職的理由。

8.24 臨時監管人亦應有權為填補空缺或其他情況委任公司新董事，毋須給予任何理由。

## 臨時監管人的其他權力

8.25 除我們在上文概括列出的權力外，臨時監管人如要履行職能，還需下列其他權力：

- (a) 委任律師或會計師或其他具備專業資格人士協助執行職務，同時亦可解僱任何上述獲委任人士；
- (b) 委任代理人或聘用任何人士辦理他不能或不方便辦理的事情，同時亦可解僱任何上述獲委任人士；
- (c) 以公司名義作出一切作為及簽立任何契據、收據或其他文件；
- (d) 支付履行他的職能所必要或因而需支付的款項；

---

<sup>6</sup> 見第9章全文。

- (e) 使用公司印章或圖章；
- (f) 以公司名義及代公司發出、接受、訂立及加簽任何匯票或承兌票據；
- (g) 以公司財產籌集或借貸款項並作出抵押；
- (h) 代公司作出任何安排或妥協；
- (i) 召開任何公司成員或債權人會議；
- (j) 卸棄條件繁苛的合約；
- (k) 組織債權人委員會；及
- (l) 辦理一切其職能所引致的事情。

8.26 有關上文第 8.25(h)段，我們察覺，某些債權人如與臨時監管人達成安排，而公司其後清盤時，他們可能得益，但其他仍然受臨時監管限制的債權人卻會因此受損。不過，亦可能有相反情況出現，尤其是假如臨時監管的結果是與餘下的債權人達成自願償安排。我們認為容許達成安排並無不妥，因為臨時監管人在作出安排前有責任先行考慮所有債權人的利益，而除非他認為達成安排有利於餘下的債權人，否則他不會這樣做。

8.27 關於在公司清盤情況下對負有繁苛條件的財產的卸棄，《公司條例》第 268 條有所規定。我們建議把這項條文修改及採納於臨時監管事宜。我們擬在關於無力償債的最後報告中研究卸棄的問題。這項研究會針對在清盤和臨時監管情況下的卸棄問題。舉例來說，我們注意到《1986 年無力償債法令》第 268 條載有關於卸棄問題的新規定，目的是擴大關於卸棄的概念。但是這些條文並不適用於管理程序或公司自願償債安排。我們亦認為卸棄的問題屬於難以立法的事項，而我們須按關於無力償債方面的整體情況來考慮問題。<sup>7</sup>

## 臨時監管人可向法院申請指示

8.28 臨時監管人應可就關於履行職能和職責或執行職責的任何特別事宜向法院申請指示。這項建議證實把董事局建議進行臨時監管的決議向法院登記確有必要，因為一經備案，臨時監管人便可向法院申請指示。

---

<sup>7</sup> 見第 9.4 段。

## 與臨時監管人有事務往來的人士

8.29 任何本着真誠及付出有效代價與臨時監管人有事務往來的人士應受到保護，如果該人根據與臨時監管人的事務往來而改變地位或作出有損本身利益的行動，則不論臨時監管人是否在權力範圍內辦事，臨時監管人及公司均受臨時監管人的行為約束。<sup>8</sup> 我們認為，為保障在臨時監管中與臨時監管人或公司有事務往來的人士，這項規定是合理的。由於公司的一切收據和文件必須列明公司正受到臨時監管，該項規定令上述條文更切合情況。

8.30 根據諮詢文件原來的建議，任何本着誠意及付出有值代價而與臨時監管人有事務往來的人士毋須查究臨時監管人是否在權力範圍內辦事。我們注意到修訂後的建議會比原來的建議會有更大限制性。

---

<sup>8</sup> 在香港銀行公會提交意見書後，諮詢文件內的原建議已作修訂。

## 第 9 章 臨時監管人的職責、權利和法律責任

9.1 臨時監管人在不妨礙他監管公司事務及執行其職能等首要職責的原則下，有責任爲了債權人的利益而作出爲保護公司資產所需的一切事情。

### 臨時監管人的法律責任

#### *在臨時監管前欠下的債項*

9.2 在臨時監管人委任前公司欠下的債項，不應由臨時監管人負責。這些債項將會是向現有債權人提出的自願償債安排建議的主題。

#### *臨時監管人承認合約及現有合約的問題*

9.3 研究無力償債問題小組委員會建議，臨時監管人不應被視爲已承認在臨時監管開始前由公司簽訂的任何合約。然而，所有在臨時監管開始前由公司簽訂的合約，不應以公司接受臨時監管這理由予以終止，或被視爲已終止。

9.4 小組委員會注意到兩點。首先，在實際層面，臨時監管人在認收運來的貨物時，例如按供應合約送交的貨物，必須小心。他或須表明收貨不構成承認有關合約，而只是按每份訂單逐次收貨而已。第二，雖然可以說如果臨時監管人毋須承認先前由公司訂立的合約，他便無需卸棄負有繁苛條件的合約的權力。<sup>1</sup> 但小組委員會認爲臨時監管人應可有兩個選擇，因爲他需要一段時間才能清楚掌握公司的所有責任。如果他後來才發覺某一合約，例如供應貨物的合約，條件繁苛，儘管他已認收部分運來的貨物，他亦應有權卸棄這份合約。

9.5 權衡之下，我們認爲小組委員會的建議是正確的，並建議採取這方法處理原先已訂立的合約。盡可能讓臨時監管人可以靈活處理公司的合約承諾，至爲重要。然而，我們考慮過一項建議，就是應該規定當任何曾與臨時監管下的公司在接受臨時監管前簽訂合約的人提出正式請求時，臨時監管人須在接獲請求 7 個工作天內覆實他是否有意承認、拒絕承認或希望更改有關合約。這項建議的用意是毋須爲公司的每份合約立法，因爲臨時監管人只需在接獲請求時才作出決定，而不必因爲隱含的一般職責而要在合理的時間內逐一爲每份合約作出決定。

---

<sup>1</sup> 見第 8.27 段。

9.6 支持這項建議的理由是，只有那些急需解決合約問題的不明朗因素的立約人才會提出這些請求，其他立約人會與臨時監管人非正式地討論他們之間的合約，並等候臨時監管人其後作出的回應。另一理由是，規定臨時監管人在一段確實的時間內對正式請求作出回應，可使事情明朗，並可減少關於甚麼是合理時間的爭拗。最後一項支持理由是，正式請求的程序，可保障急需解決合約問題不明朗情況的立約人的利益。

9.7 我們認為雖然這方法有可取之處，但不會有助臨時監管人制訂建議，或最終不會對一般債權人有幫助。正式請求的程序，在概念上其實是一項要求，如果作出請求程序的規定，很可能會鼓勵債權人迫使正接受臨時監管的公司處理與他們簽訂的合約的問題。我們恐怕這難免會造成一個後果，就是臨時監管人在剛開始監管公司時，便接獲紛至沓來的正式請求，請他決定合約的問題。請求程序亦可能會成為立約人採取的策略，用以迫使臨時監管人在 7 個工作天內決定合約的問題。

9.8 對於因公司接受臨時監管而出現嚴重財政困難的立約人，前文已有建議<sup>2</sup> 提供保障。我們認為無需以請求程序的方式進一步提供廣泛的保障。正式請求程序會使臨時監管人須付額外開支，亦會使臨時監管人不能專注於擬備自願償債安排建議這項主要職責。

9.9 在這方面，我們必須再次強調，臨時監管人是具很高資格的專業人士，他會盡力維持公司運作。在這情況下，除了一些不會對公司有利的合約外，臨時監管人不會拒絕承認合約或加以更改。一間接受臨時監管的公司，必須繼續經營，繼續出貨收貨，否則監管程序會失去意義。有關各方均須靈活處事，因此我們選擇容許臨時監管人按他認為適當的方式靈活處理合約問題。

### **對負有繁苛條件的財產的卸棄**

9.10 我們注意到，《破產條例》第 58 條和《公司條例》第 268 條所載關於卸棄負有繁苛條件的財產的條文，內容有所不同。根據《破產條例》，受託人可不經法院許可，以書面提出卸棄財產，但清盤人卻要獲得法院許可才可卸棄。我們建議依隨《破產條例》的條文，因為會比採用《公司條例》的條文更節省時間和費用。

### **公司在接受臨時監管期間承擔的新債項**

9.11 然而，臨時監管人委任後，在自願償債安排（如有的話）獲得同意之前，臨時監管人承擔的新責任會引起問題。自願償債安排建議須載有條文，規定優先支付新債項然後才支付原有債項，否則這間公司便不大可能繼續經營。在臨時監管人獲委任監管一間公司後，與這間公司有生意往來的人

---

<sup>2</sup> 見第 5.36 段。

都希望獲得保證，他們提供貨物或服務時能夠收到十足款項，但因為現有債權人的債項要受暫停進行法律程序措施的限制，他們不免會擔心不能收到款項。這問題並沒有簡單的解決方法，這間公司如要生存便須繼續經營。<sup>3</sup>

9.12 夏瀚明報告書<sup>4</sup>便察覺到這問題。該報告書指出在有些情況下，根據債務償還安排的優先獲付款權是沒有用處的。夏瀚明報告書建議，公司進行管理期間就所獲提供的服務、購入的貨物或財產的租賃、使用或佔用而經由管理人欠下的債項，應由管理人負責。未獲管理人知悉或許可而欠下的債項，不會引起責任。夏瀚明報告書亦建議，管理人的個人法律責任應擴大，以至管理期間招致的法律責任，包括租金的法律責任，或類似的就管領、使用或佔用財產而承擔的責任。但這項責任在管理的首 7 天內並不適用。<sup>5</sup> 這些建議大部分獲《1992 年企業法改革法令》採用。<sup>6</sup>

9.13 我們建議，除了在某些情況下，臨時監管人只有在為了執行職務而訂立合約時，才應就合約負上個人法律責任。但他應有權從公司的資產獲得彌償。

9.14 有建議書提出，臨時監管人欠下比所有其他申索都要優先償還的新債項的權力，應由一個審查委員會<sup>7</sup> 監察。我們不贊成在臨時監管人之上加設一個委員會，因這樣會違背我們委任一個獨立人士的政策。然而，我們同意如公司在接受臨時監管時欠下新債項，則臨時監管人在監管期間須不時與主要的現有債權人和新的貸款人會晤。因此，我們建議授權臨時監管人成立他認為合適的債權人委員會。臨時監管人因而有權成立正式或非正式的債權人委員會。<sup>8</sup> 如果這個委員會的委員是正式委任的，預期這委員會便須與臨時監管人合作。

9.15 我們亦考慮過一份關於諮詢文件的意見書。意見書主張成立一個債權人一般委員會，以考慮臨時監管程序的各方面問題，理由是一些複雜或敏感的事項不易在債權人公開會議討論，這些事項可交由一個委員會解決。這個委員會除了無權決定自願償債安排的建議外，有權解決所有其他問題。<sup>9</sup>

9.16 我們認為，我們提出的臨時監管人如認為合適便可成立委員會這項建議，足以應付這情況。我們恐怕委任一個有權解決問題的債權人委員會，不單止不能加快提出建議的步伐，反而會拖慢程序。

---

<sup>3</sup> 見第 12 章：特別優先償債權。

<sup>4</sup> 夏瀚明報告書第 88 至 93 段。

<sup>5</sup> 夏瀚明報告書第 89 至 90 段。

<sup>6</sup> 第 443A 及 443B 條。

<sup>7</sup> 由香港銀行公會提出的意見。

<sup>8</sup> 見第 8.25 段。

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

## 彌償

9.17 臨時監管人因身居此職而要負責的債項、他的薪酬和臨時監管所涉的一切合理開支，他應可以從公司的財產獲得彌償。這項彌償應比所有其他對公司的申索有優先權，不論這些申索是有抵押或無抵押的，但以固定抵押方式設有擔保的申索除外。保證這彌償權的方式應是對公司的財產設定留置權，這留置權應比所有其他以公司財產設定的抵押有優先權。

## 薪酬

9.18 臨時監管人應有權獲得薪酬，款額由他與發起監管程序和請他擔任此職的人議定。薪酬的水平應在同意任職書內以訂明的格式列明。<sup>10</sup> 薪酬水平應公開，而臨時監管人的同意任職書亦應清楚顯示薪酬款額。我們並不要求臨時監管人列明一整筆款額，因為根本不可能預計臨時監管期會維持多久。然而我們認為臨時監管人應能估計合理的薪酬，例如是按月計算。我們不希望臨時監管程序成為專業人員的發財良機，而有損債權人和其他人的利益，而是希望這項小措施會有助於設立這工作的合理市價薪酬。

9.19 我們唯一可能做到的是提供估計費用的指引。我們肯定所有涉及臨時監管的各方，均極之關注臨時監管人的費用。我們建議，由於破產管理署署長應負責成立一個可擔任臨時監管人的專業人員小組，那麼署長亦應負責監察收費架構的訂立。在每一宗個案裏，這收費架構都必須在同意任職書內列明。

## 為公司使用的財產付款

9.20 我們注意到有建議書建議，當臨時監管人接管一間公司時，這間公司根據已簽訂的租約或其他協議，繼續使用或佔用或管領屬他人擁有或由他人租出的財產一段時期，超越臨時監管期開始後的 7 天，而期間臨時監管繼續進行，則就臨時監管期開始第 8 天起計的臨時監管持續的期間，公司按照有關協議而須繳付的租金或使用費，以及差餉、管理費及服務費（視乎情況而定），臨時監管人可能要負責。但研究無力償債問題小組委員會經考慮後，終於拒絕該建議。

9.21 小組委員會拒絕這項建議，理由是這條文適用於大部分臨時監管程序，會使人害怕擔當臨時監管人的職位。我們同意這意見。

---

<sup>10</sup> 見第 6.2 段。

## 第 10 章 確定公司的事務

### 取得資料及協助

10.1 臨時監管人一經委任，便須在短時間內研究大量資料，包括確定公司資產的數額、所在，以及取得資產的控制權。他亦有責任在委任後盡快調查公司的業務、財產、事務及財務情況，以便評估其財政狀況，並在首 30 日期限內，決定是否可以達到自願償債安排的任何目標。

10.2 如要進行上述工作，臨時監管人須有一定權力，促使有關人士盡快把他所需資料交到他手中，以及須獲得熟悉公司事務的人士的協助。因此，他應有權在獲委任後的一段短時間內，取得該公司的資產負債狀況說明書。由於受臨時監管程序的時間限制，臨時監管人應沒有時間與應可提供資產負債狀況說明書的人士作長時間交涉，因此，他應有權着令下述指定人士中的任何人或全部人向他提交資產負債狀況說明書。

### 指定人士

10.3 應向臨時監管人提交資產負債狀況說明書的人士有：

- (a) 公司前度及現任高級人員，
- (b) 委任臨時監管人之前一年內曾參與公司的成立、發起、行政或管理的任何人士，
- (c) 委任臨時監管人之前一年內的公司僱員或受聘於公司的人士，而臨時監管人相信他們可提供有用資料或協助，及
- (d) 某公司的僱員或高級人員，而在委任臨時監管人之前一年內，該公司曾在受臨時監管公司出任高級職位。

10.4 任何指定人士如無合理解釋而未能提供或拒絕提供所要求的資料或協助，應屬犯罪，可處罰款、監禁或同時罰款及監禁。

### 資產負債狀況說明書

10.5 臨時監管人應可要求任何或全部指定人士在 7 天之內提交公司資產負債狀況說明書。該說明書須包括下述資料：

- (a) 公司資產、債項及法律責任詳情，
- (b) 公司債權人的姓名、名稱、地址，
- (c) 債權人持有的抵押的詳情，和提供該等抵押的日期，及
- (d) 臨時監管人合理要求的進一步或其他資料。

10.6 此外，臨時監管人應有權要求指定人士即時交出由其持有或控制的所有公司文件及紀錄，並告訴臨時監管人他所知的文件或紀錄的下落，以及提供他所知的有關公司業務、財產、事務或財務情況的任何其他資料給臨時監管人。

10.7 臨時監管人亦應有權着指定人士在接到合理請求後前來提供協助。

10.8 我們認為規定指定人士須履行該等責任並不苛刻，因為要求他們所揭示或所作的，均屬其所知或所控制範圍以內的事項。我們承認有關限期可能會對指定人士造成若干困難（舉例來說，指定人士可能是參與公司成立工作的銀行、會計師行及律師），但我們相信，若權衡這些困難與公司可得的利益，這樣做是適當的。

## **擬備資產負債狀況說明書的費用**

10.9 公司清盤時，通常聘用會計師協助董事擬備資產負債狀況說明書的費用，是由公司產業支付。我們建議指定人士為一間公司擬備資產負債狀況說明書的合理費用及支出可由公司資產支付，但該等費用須先經臨時監管人批准。至於支付該等費用及支出的優先次序方面，我們認為應排列於臨時監管人的費用及支出之後。

10.10 有建議認為，如董事其後被裁定須負上在無力償債情況下營商的法律責任，則擬備資產負債狀況說明書的費用應由他們支付。我們認為此事應留待法院酌情判決。

## 第 11 章 臨時監管人的撤職和辭職

### 把臨時監管人撤職和作出關於他的報告

11.1 研究無力償債問題小組委員會建議，只有向法院表明撤職因由，然後憑法院發出的命令，才能夠把一名臨時監管人撤職。小組委員會原意是使法院發出的撤職命令，能夠針對臨時監管人在執行職務時行為不當或不檢等情況。諮詢文件建議不應制定把臨時監管人撤職的條文。但小組委員會在收到一些贊成制定撤職條文的意見後，看法有所改變。然而，小組委員會不打算建議容許債權人藉債權人會議上投票決定把臨時監管人撤職，因為小組委員會認為這樣會削弱臨時監管人進行臨時監管的權力，使他專為債權人設想而制訂償債建議。小組委員會還補充，如有關申請失敗，法院應命令申請人繳付堂費。

11.2 小組委員會注意到有關程序已設有一些保障措施。臨時監管人應每隔一段日子向法院申請延長暫停進行法律程序的期限（如需要的話），或提出進度報告。法院必須先肯定臨時監管人已盡一切應盡努力履行職責，才會批准延長期限。此外，臨時監管人在申請延長期限時，須說明他是否相信自己會在延長的期限內完成償債安排計劃。事實上，臨時監管人每次提出延期申請之前，必須檢查償債建議的進度和公司的狀況。

11.3 如臨時監管人未能真誠盡力執行職務、履行責任和行使權力，法院應可清楚知道，並可拒絕批准延長期限。

11.4 另一項保障措施是當進行臨時監管後仍無法達成自願償債安排，而公司又遭清盤時，如清盤人認為臨時監管人違背職責，清盤人應如實報告。如果清盤人並非破產管理署署長，報告應提交署長。而署長應有權向法院申請發出命令，規定在一段法院認為適合的期間內，取消有關臨時監管人擔任此職位的資格；署長亦可將這份報告，提交臨時監管人所屬的專業團體。

11.5 小組委員會亦注意到臨時監管人其後可能會成為公司的臨時清盤人，然後再成為清盤人。但如果債權人不滿意他作為臨時監管人時的表現，上述情況不大可能出現。

11.6 我們同意小組委員會的意見，認為只有在証明有理由時，才能夠把臨時監管人撤職。權衡之下，我們認為為了這個制度和一般債權人的利益，臨時監管人應受保障，免受撤職威脅，除非對他的指控是有實質的。純粹對臨時監管人執行臨時監管的方式不滿，不應構成撤職理由。

11.7 我們也曾聽到有意見說，要証明有理由才可予以撤職這標準過高，而應讓債權人無論因甚麼緣故不滿意臨時監管人，亦可將他撤職。這些意見亦提出，適宜藉債權人會議把臨時監管人撤職，例如規定按價值計三分之二的出席會議的債權人投票贊成撤職時，便可將他撤職。因為這樣既可保障債權人又可保護臨時監管人免受不合作的債權人干擾，可在兩者之間取得平衡。

11.8 有關意見亦提出，臨時監管程序的成功，有賴債權人的支持。不受歡迎的臨時監管人會導致自願償債安排的建議不獲接納。我們相信，債權人的最終考慮是自願償債安排的條款，如果建議條款對他們有利，那麼對於臨時監管人或他的處事方法的不滿都無關宏旨。

11.9 在實際考慮的大前提下，臨時監管人小組內的人士必須在臨時監管程序中獲得各方傾力協助，使程序最終取得成功。研究無力償債問題小組委員會一向強調其主要目標是找出一個既簡單又符合成本效益的程序。規定一些對臨時監管人的權威作出挑戰的安排，會擾亂這目標，除非這些挑戰關乎最嚴重的指控。如果債權人投票而導致臨時監管人在首 30 天暫停法律程序期間過後，便在法院聆訊中被撤職，新的臨時監管人便須從新熟習公司的狀況，和從新制訂償債建議。我們懷疑有多少接受臨時監管的公司能够經得起這種做法。

11.10 我們強調，儘管法院的參與程度會減至最低，但臨時監管人仍須受法院以及破產管理署署長的監督。破產管理署署長負責臨時監管人小組的運作。獲委任加入這小組的人會需要符合相當嚴格的要求。我們認為這些條件足以保障在臨時監管下所有債權人的利益。

## 從臨時監管人小組中除名

11.11 如果有人証明有理由把臨時監管人撤職，因而導致他在執行臨時監管中途遭撤職，破產管理署署長便須考慮是否應把這位臨時監管人從小組中除名。從小組中除名的問題，最好交由破產管理署署長和有關的專業團體討論。然而，我們認為如果一位臨時監管人經証明有理由需撤職，而在執行臨時監管中途遭撤職，或一間曾受臨時監管的公司的清盤人，在提交的報告中嚴勵批評有關臨時監管人，這位臨時監管人應有權知道對他的指控是什麼，和有權作出回應。

## 臨時監管人辭職

11.12 擔任臨時監管人一職，須有高度責任感和毅力。如臨時監管程序比預期的時間更長，或制訂償債計劃需要更多時間和變得更加複雜，這時若

容許臨時監管人辭職，將是十分不理想的情況。研究無力償債問題小組委員會亦極希望能避免這情況發生。小組委員會不願見到臨時監管人在臨時監管期內或完結時，撤下接受監管的公司。相反，小組委員會建議他應有責任繼續擔任監管人或清盤人（視乎情況而定），除非另有人選可以接替。

11.13 雖然我們同意小組委員會的意見，認為臨時監管人不應輕言辭職，但我們亦認為如大部分債權人和臨時監管人本身都同意這樣做，而且有另一位臨時監管人同意接受委任，臨時監管人應能夠毋須証明有因由而辭職。除下述情況以外，應不容許辭職。

11.14 肯定地說，在某些情況下，臨時監管人會有特別原因不能繼續出任此職。然而，關於臨時監管人辭職的指引的要求，是很嚴格的。臨時監管人只有在獲得法院批准才可辭職。只有在証明情況特殊，並且臨時監管人如留任會對他個人造成極大困難，而接替人選已經提名和同意出任，法院才應批准辭職。臨時監管人在向法院申請批准辭職前，應先將這意向通知他的提名人，這位提名人亦應提名接替他的人選。臨時監管人不能純粹因公司資金不敷支付他的薪酬而辭職。在清盤人出任臨時監管人的情況，通知應送交法院。

11.15 如臨時監管人去世，變得精神不健全，或不再具備擔任臨時監管人的資格，提名人或法院（視乎情況而定）便應提名接替人選。

11.16 委任接替的臨時監管人，應在他的同意任職書遞交予最高法院登記處及公司註冊處存檔時生效。應刊登廣告和在憲報公布這項委任。

11.17 接替的監管人的委任生效時，前臨時監管人即離任，並且對於該臨時監管未來所涉的法律責任，毋須負責。

11.18 臨時監管人如不再具備擔任臨時監管人的資格但卻仍然留任，應屬一項罪行。

11.19 當一位臨時監管人辭職或遭撤職時，法院應考慮辭職或撤職的情況。法院可免除他因在擔任臨時監管人職位時的作為而負上的責任，但先決條件是他並沒有因違背職責或行為不當而導致接受監管的公司有任何損失。

## **當一間公司由接受臨時監管轉為被清盤**

11.20 如果一間公司在自願償債安排未獲批准前已展開清盤程序，臨時監管人（如他並非清盤人）應將他在進行臨時監管時取得的所有文件全部交給清盤人，並將取得的全部資料向他披露。

## 第 12 章 特別優先償債權<sup>1</sup>

12.1 我們建議應制定條文，令公司在接受臨時監管期間可以借貸，而該等借貸應可優先於原有債項獲償還，只是不比固定抵押優先。作出這項建議的原因，是接受臨時監管的公司，極可能需要籌集資金，以作臨時監管期間營運的經費。但作出這樣的安排會令其他有關當事人關注。第一，該等有特別優先權的貸款人須獲保證，他們所借出的資金，會比原有貸款享有優先償還權；第二，原有債權人會對比他們的債項享有優先償還權的額外借貸有疑慮，故須令他們相信，享有優先償還權的借貸是臨時監管程序中必需的一部分。

12.2 我們顧及這些關注，故此，在可能的情況下，享有特別優先償還權的借貸應由公司的原有貸款人提供。凡公司需要該等借貸，便應首先徵詢原有貸款人是否願意提供，即給予他們第一拒絕權，但如他們拒絕提供借貸，則臨時監管人可循其他途徑尋求借貸。有特別優先償還權的借貸很可能會由公司的往來銀行提供，而該等銀行亦可能對原有借貸享有相當擔保物權，因而有權選擇不參與臨時監管。由有選擇權的有抵押債權人提供享有特別優先償還權的借貸，會是主要貸款人對臨時監管程序有信心的表現。

12.3 享有特別優先償還權的借貸會比所有受暫停進行法律程序影響的債權人的債項獲優先償還，只是不比設有固定抵押的借貸優先。就自願償債安排及公司清盤而言，享有特別優先償還權的借貸這規定同樣適用。

12.4 從享有特別優先償還權的借貸所得的資金，僅可用於公司的營運，不得用來償還公司在臨時監管期開始時已拖欠的全部或部分負債。提供這些資金的方式包括：貸款、貨品及服務提供者提供的賒帳，以及貨品及服務提供者或公司所租用物業的出租人准予暫緩付款的安排，但也不局限於該等方式。

12.5 諮詢文件是建議享有特別優先償還權的借貸只可由原有貸款人提供的，而我們接獲數份意見書，<sup>2</sup> 認為該項建議會對自願償債安排的成功機會有所影響，因為這會不必要地限制了再作借貸的途徑。原有貸款人會有第一拒絕權，決定是否提供享有特別優先償還權的借貸，因此他們可獲保證該等借貸不會提供取利的機會。實際上，臨時監管人會與原有貸款人密切聯絡，可能是透過正式的債權人委員會或非正式地聯絡，而尋求額外資金的決定，很可能是與原有債權人一同作出的。

---

<sup>1</sup> 見第 9.11 至 9.16 段。

<sup>2</sup> 香港中文大學工商管理學院財務學系教授郎咸平、香港會計師公會、香港律師會及證券及期貨監察事務委員會的意見書均支持這種看法。

## 第 13 章 有抵押債權人

13.1 諮詢文件建議，那些給了公司相當借貸而承受高風險，需要廣闊範圍的抵押以作保障，因而持有公司的全部或實質上相等於全部資產的浮動抵押的人，應有權選擇是否參與臨時監管。香港銀行公會提交的意見書對此提出異議。意見書指出劃分固定抵押與浮動抵押的準則是人爲的，絕不能反映債權人在公司的參與程度。小組委員會接納該項意見，將建議修改爲任何持有相當大額抵押的債權人，不論是固定抵押或浮動抵押，又或兩者兼備，均有權選擇是否參與臨時監管。<sup>1</sup> 小組委員會注意到在實際上，如選擇權僅限於浮動抵押持有人所有，只會使人運用想像力去草擬一些匪夷所思的抵押文書，用以規避該項規定，就如英國的情況一般。

13.2 諮詢文件是建議將浮動抵押與固定抵押分開，並且不賦予固定抵押持有人選擇權，理由是臨時監管對固定抵押持有人所構成的威脅程度不及對浮動抵押持有人的程度。諮詢文件認爲，由於固定抵押設於固定財產上，財產又在設定該項抵押的借貸文書中訂明，而抵押人（即申請臨時監管的公司）在未經抵押權人的同意下，不能處理該等財產，因此，固定抵押的抵押權人可能承受的公司業績下降的風險，與浮動抵押的抵押權人所承受的不一樣。

13.3 固定抵押一般都會設於固定財產，浮動抵押則是對抵押人資產設定衡平法上的抵押，抵押人是可在日常業務中處理已抵押的資產，而毋須每次都徵求抵押權人的同意。在某些指定事件發生時，通常是委任接管人或清盤人時，浮動抵押會變成固定抵押，並固定於借貸文書所訂明的資產上。

13.4 小組委員會原先認爲，公司遭遇財政困難時，浮動抵押的相關資產最易被消耗，由於浮動抵押持有人所承受的風險比較大，因此他們應有權選擇是否參與臨時監管。不過，小組委員會注意到實際上，固定抵押或浮動抵押可用同一資產設定，其中一個情況是關於公司的現有及未來帳面債項。固定抵押與浮動抵押的主要分別，不一定在於抵押資產的性質，而在於以有關資產設定的抵押或借貸文書的性質。<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 見第 13.8 段。

<sup>2</sup> 可參考 *re New Bullas Trading Ltd* [1994] BCC 36 一案。在該案中，英國上訴法院審理關於一份設定兩項截然不同的抵押的抵押文書，其中一項是以未來及現有未實現的帳面債務而作出的固定抵押，另一項是以欠公司債務的債務人所償還款項而作出的浮動抵押。上訴法院裁定雖然抵押人可自由處理債務人所償還的債項，但此舉不會令以未實現的帳面債務而作出的固定抵押失效。另可參考 *re Armagh Shoes* [1984] BCLC 405 (N1) 及 *re Brightlife Ltd* [1986] BCLC 418。

13.5 如何處理有抵押債權人是設立臨時監管程序的關鍵性問題。諮詢文件指出，有抵押債權人的權利及其在商界的重要性不容忽視。小組委員會表示無意對該等權利作出重大改動，因為如作出重大改動，銀行作為有抵押貸款主要提供者會反對有關建議。小組委員會認為整個程序主要是平衡各有關方面的利益，如能融合各有關方面的利益，最終各方都會受惠。如將暫停進行法律程序措施強加諸有抵押債權人身上，則會無視一項因素，就是自願償債安排的成功，在很大程度上有賴公司的主要有抵押債權人支持，包括需要他們支持臨時監管，以及在臨時監管期間再貸款。有見及此，小組委員會建議浮動抵押持有人不應被強迫參與臨時監管程序，而應有權選擇不參與。這樣選擇的結果可能是使自願償債安排無成功機會。

13.6 所有對公司資產持有相當大額抵押的持有人均應享有選擇權的建議，可消除對抵押持有人未能一視同仁的不公平現象。在設定抵押時，貸款人會考慮固定及浮動抵押之間的分別，而該等分別會對貸款條件，包括貸款利息水平有一定作用。

13.7 小組委員會認為就臨時監管而言，將浮動及固定抵押持有人的權利加以區分太人為，我們贊同此項意見。臨時監管程序的目標之一是配合現有情況而不是改動它。因此，我們建議任何相當大額的抵押，不論是固定抵押或浮動抵押，又或兩者兼備，均附有選擇是否參與臨時監管的權利。

## 主要有擔保物權債權人的選擇權

13.8 我們建議主要的有抵押債權人，即任何給了公司相當借貸而承受高風險，需要廣闊範圍的抵押以保障，因而持有公司的全部或實質上相等於全部資產的抵押的人，不應被申請臨時監管的公司強迫參與臨時監管，他們應有權選擇是否參與。

13.9 根據我們建議的程序，在主要的有抵押債權人被要求作出選擇之前，臨時監管程序已經展開。但在實際上，我們預料公司在展開臨時監管之前，會先行諮詢主要的有抵押債權人，並且知道他們會選擇參與臨時監管。假如任何主要的有抵押債權人選擇不參與臨時監管，則臨時監管便會即時停止。

13.10 如果主要的有抵押債權人選擇參與臨時監管，或在接獲要求選擇通知書的 3 個工作日內並無作出選擇，則臨時監管便會繼續進行，而主要的有抵押債權人便會受臨時監管所管限。我們將諮詢文件的建議改為 3 個“工作日”，因有意見書認為 3 日時間太短。<sup>3</sup> 我們同意如果通知書在星期五送達，有關方面須在下星期一作出選擇，則 3 日時間未免太短，但我們亦認為有關程序須盡快進行。我們考慮到在有些情況下，有抵押貸款人須將是否作出選擇的問題提交其海外總公司決定。我們認為雖然各地時差或會引起一些

---

<sup>3</sup> 香港金融管理局的意見書。

問題，但以現時的通訊速度而言，3 個工作日應足以讓有關方面作出決定。在這方面，我們不將星期六計算為工作日。

13.11 讓公司有權在未經主要的有抵押債權人事先同意，便展開臨時監管，會使公司有些優勢，因為展開臨時監管這行動本身，或可鼓勵主要的有抵押債權人參與。

13.12 倘若有關方面選擇不參與臨時監管，導致臨時監管結束，公司便會回到數天前的境況。有抵押和沒有抵押的債權人會採取慣常的行動，不過，如此短暫的臨時監管會令債權人警覺，而後果是公司的前景或許會更黯淡。因此可以強調，公司應與主要的有抵押債權人先行商妥臨時監管安排，才將該項安排提交其他債權人。

13.13 我們注意到小組委員會的少數成員認為，公司須先行取得主要的有抵押債權人的同意，才可展開臨時監管程序。<sup>4</sup> 先行取得同意可確保公司展開臨時監管程序時，會得到主要的有抵押債權人的支持。該等少數成員並認為，如果規定必須取得主要的有抵押債權人的事先同意，才可展開臨時監管程序，可避免因臨時監管甫開始便須中止而浪費開支。

## 其他有抵押債權人

13.14 其他有抵押債權人，因其所承受風險或貸款水平不高，故不須用公司的全部或實質上相等於全部資產作抵押給予保障，所以與沒有抵押債權人一樣，須受暫停進行法律程序措施所管限，並且無權選擇是否參與臨時監管。我們認為將選擇權賦予貸款額較小的有抵押債權人並不可行，因為第一，該等債權人的數目可能會很多，尤其是當申請臨時監管的公司是間大公司的時候；第二，專業人員經常指出，有抵押的小額債權人往往會阻撓重組計劃，因為他們期望其他債權人會買下他們的權益。我們希望避免有該等消極行動。根據我們的建議，收購債權人的權益只可由臨時監管人發起，而後果是將有關債權人排除於自願償債安排建議之外。

### **輕量抵押**

13.15 有些有抵押債權人為了取得選擇權，可能會嘗試設定“輕量抵押”。該種抵押已在英國出現，被形容為“《無力償債法令》的對策”，方法是設定浮動抵押保障有關抵押持有人，雖然他所承受的風險未足以賦予他選擇權，但這抵押卻讓他有權否決管理令的作出。<sup>5</sup> 輕量抵押有這樣的稱號，原因是該種抵押毋須包括浮動抵押所有典型的條款，但會有不得設定比該項

<sup>4</sup> 香港會計師公會的意見書贊同這種看法。

<sup>5</sup> 詳細論述見 Dr Fidelis Oditah 的《輕量浮動抵押》（Lightweight Floating Charges）〔1991〕JBL 49。

抵押享有更優先或同等權益的浮動抵押的限制。根據《1986 年無力償債法令》，抵押持有人亦可委任財產接管人。<sup>6</sup>

13.16 英國的情況因《無力償債法令》的規定而更形複雜。不過，這可給香港一些借鑑。對有抵押債權人而言，選擇權會有吸引力，因為他們可藉以阻止臨時監管的進行，而這樣做的好處顯而易見。臨時監管人有責任去落實一些建議，其目的是達致臨時監管的目標。委任臨時監管人與實施暫停進行法律程序措施使抵押權人失去兩項重要權利，就是控制將抵押品變現的時間及過程的能力。

13.17 在我們的立場，我們只想清楚指出，不應讓輕量浮動抵押在香港發展。只有對公司全部或實質上相等於全部業務持有抵押，而該等抵押與其貸款水平相稱的貸款人，才可有選擇權。有抵押債權人無論如何都會有保障，因為臨時監管人未經他們同意，不能將已抵押的財產出售。不過，由於我們是否參與臨時監管的選擇權方面並無區分固定抵押及浮動抵押，因此我們認為輕量抵押所引起的問題應該不大。

## 臨時監管應與現有程序配合

13.18 正如前文所說，我們認為臨時監管應與既定的清盤程序以及有抵押債權人和其他有關人士的現有權益，互相配合，而不是予以打擊。不過，如要成功地進行臨時監管，就不能不在制訂建議期間，實行暫停進行法律程序措施，以保障受監管的公司；在暫停期間，很多債權人及其他人士就公司所享的權益會暫時不能行使。臨時監管下的自願償債安排對各方面都有好處，這是很明顯的。假如臨時監管未能演進為自願償債安排，而臨時監管亦須終止，則有關方面屆時可繼續被暫停進行法律程序措施所中止的補救方法，所損失的可能只是暫停程序的時間。

## 抵押的時間問題

13.19 若一間公司接受臨時監管，而就公司的業務或財產設定的任何抵押是在臨時監管開始時的前 12 個月內設定的，則除非能證明公司在該項抵押甫設定後即時有償債能力，否則該項抵押屬無效；但如在該項抵押設定時或其後有支付予公司任何數額的現金，作為該項抵押的代價，則該項抵押仍為有效，但有效範圍僅限於該現金款額，及就該款額所須付的利息；利息按該項抵押內指明的利率或按年息 12 厘計算，以較低者為準。

---

<sup>6</sup> 《1986 年無力償債法令》第 28(2)條。

## 第 14 章 臨時監管人在制訂給債權人的償債建議所依循的程序

### 臨時監管人須決定能否達成自願償債安排

14.1 在臨時監管期內，臨時監管人沒有太多時間。一旦確定公司的財政狀況後，便須決定自願償債安排的目的是否能達到。而且，他應在暫停進行法律程序的最初 30 日期限內完成上述工作，因為他若申請延長暫停程序的期限，便須告知法院他很可能在延展的期限內完成自願償債安排的計劃。假如臨時監管人不認為可達成自願償債安排，便不能作出這項申請。

### 臨時監管人諮詢有關人士

14.2 在釐訂自願償債安排計劃的條款時，臨時監管人應有權諮詢公司的董事和高級人員，以及公司的會計師、債權人、成員和臨時監管人相信能給予幫助的其他人士。

### 假如能達成自願償債安排

14.3 假如臨時監管人認為自願償債安排的目的可以達到的，便可進而草擬自願償債安排的計劃以供債權人考慮，可能的話這工作應在暫停進行法律程序的最初 30 日內完成。<sup>1</sup> 除了計劃應以自願償債安排草案的形式擬備外，計劃的內容完全由臨時監管人酌情決定。

14.4 有一份就諮詢文件提交的意見書表示，雖然每項拯救計劃的實際詳情會因不同個案的情況而變化，但仍會有共同特色，因此，計劃至少應包括第 15.8 段所列的文件。然而，我們並不同意這點意見。<sup>2</sup> 我們認為償債計劃草案應簡要說明建議的自願償債安排，並應讓一般債權人在合理的短時間內看得明白。假如債權人想翻看有關報告書和說明書，他們可到臨時監管人的辦事處查閱，及更詳細研究償債計劃的草案。提供第 15.8 段所列的文件，會不必要地增加臨時監管的開支。

14.5 臨時監管人在擬備償債安排計劃時，可能希望排除某位或某些債權人，他應有酌情權這樣做，但必先行協議好另一安排。臨時監管人一旦與有關債權人達成協議，便須向最高法院登記處及公司註冊處遞交有關排除這

---

<sup>1</sup> 一般參閱第 15.7 至 15.18 段。

<sup>2</sup> 見第 5.15 段，但亦請參閱第 15.9 段。

些債權人的通知書，這樣做的效果是臨時監管措施不適用於這些債權人，但他們須受他們與臨時監管人達成的協議條款的約束。<sup>3</sup>

14.6 臨時監管人在制訂好計劃後，應召集債權人開會研究。假如臨時監管人在開始制訂計劃後發覺不能將之完成，便應向債權人報告，說明他無法制訂該計劃。

## 假如不能達成自願償債安排

14.7 假如臨時監管人認為無法達到任何制訂自願償債安排的目的，便須召開會議通知債權人。<sup>4</sup> 該會議應盡快召開，會議的通知書須說明：臨時監管人認為自願償債安排的目的無法達到，開會目的是考慮這決定。

14.8 在會議上應作議決，終止臨時監管，並以債權人自願清盤的形式結束公司的業務，以及委任一名清盤人。

14.9 臨時監管人若召開會議，應先向債權人交待導致他認為不能達成自願償債安排之有關背景資料。他應擬備一份詳述公司的業務、事務、財產和財政的報告書，一份公司的預計現金流動表，以及一份說明他因何認為不能達成自願償債安排的陳述書。這些文件應存放於臨時監管人的辦事處，供人查閱。

14.10 若要在這會議上通過任何決議，須獲出席的債權人（本人或代表）的過半數投票贊成，並且贊成的債權人須持有過半出席的債權人所持的債權總值，才算通過。

14.11 假如債權人議決通過終止臨時監管及將公司清盤，便應假設該公司已自委任臨時監管人之日起，由債權人自願清盤。這是一項必需設置的條款，以免公司董事在某些事情上利用臨時監管拖延時間，例如有關《公司條例》第 266 條就欺詐優惠所規定的 6 個月限期的情況。

14.12 假如債權人沒有委任其他人為公司的清盤人，便會假設已委任臨時監管人為清盤人，以便進行清盤。設置這條款對清盤的進行是必須的。臨時監管人在公司尚未委出清盤人時便拂袖而去是不合宜的。我們不希望見到這情況發生，因為這會減損臨時監管程序的意義，而該程序是必須進行以至完結為止。<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> 見第 5.37 段。

<sup>4</sup> 請一般參閱第 15.5 及 15.6 段。

<sup>5</sup> 見第 11.12 及 11.13 段。

14.13 假如債權人議決通過將公司清盤因而臨時監管終止，臨時監管人便應向最高法院登記處及公司註冊處遞交結束臨時監管通知書。<sup>6</sup>

## 會議的法定人數不足

14.14 假如出席會議的法定人數不足，便應假設公司以債權人自願清盤方式清盤。<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> 這條款適用於臨時監管終止及其後公司清盤的情況。  
<sup>7</sup> 見第 16.28 段。

## 第 15 章 有關債權人會議的規定

15.1 本章主要與程序有關，列明臨時監管人在那三種情況下需要召開債權人會議。在會議上可作出的決議是訂明的，因為我們認為臨時監管人和債權人應明白開會的目的，而在會議上可得出的結論是很有限的。訂明決議應可避免令會議內容離題，因為假如會議上不能達成積極的決議中的其中一項，結果便會通過與其他會議共通的決議，就是終止臨時監管及把公司清盤。這與我們遵守的原則一致。我們認為若能就自願償債安排達成協議，也要盡快進行才較易成功。若限制決議的選擇，便可減低拖延機會，起碼不會被那些希望置身程序之外的債權人拖延程序。

15.2 在考慮自願償債安排計劃的可行性和制訂計劃時，臨時監管人分別在三種情況下有理由召開債權人會議。鑑於各種情況不同，故需就各情況分別制訂有關條文，便於配合會議的目的、可作出的決議，以及臨時監管人須作出報告的規定。

15.3 上述三種情況為：(i)臨時監管人確信他能完成制訂自願償債安排的計劃，(ii)臨時監管人認為有可能制訂自願償債安排的計劃，但不能在臨時監管期開始的 6 個月內完成，以及(iii)臨時監管人認為完全無法達致進行臨時監管的任何目的。

15.4 就以上三種會議都有一些共同適用的條文，包括：債權人須組成為同一類別、臨時監管人須在開會前 7 天以書面通知債權人。此外，我們亦建議臨時監管人須核證會議所有決議的副本，並遞交給法院及公司註冊處。

### 臨時監管人若認為完全無法達成任何目標

15.5 在這情況下（曾於第 14.7 至 14.13 段提及），所發出的會議通知書應告知債權人將可於會議作出的決議，並臨時監管人的辦事處存有下列文件，可供查閱：

- (a) 臨時監管人就公司的業務、財產、事務及財政狀況所作的報告書，以及其他可以幫助債權人根據資料作出決定的有關事宜；
- (b) 臨時監管人的陳述書，述明他認為完全無法達致自願償債安排任何目標的原因。

15.6 就此情況舉行的會議應表決：

- (a) 終止臨時監管；及
- (b) 將公司清盤和委任清盤人。

### **臨時監管人確信他會在監管期開始的 6 個月內完成制訂自願償債安排的計劃**

15.7 假如臨時監管人確信他會完成制訂自願償債安排的計劃，便應召開債權人會議考慮草擬好的計劃。<sup>1</sup> 會議通知書應發給名列公司的資產負債狀況說明書內但沒有被排除在臨時監管之外的債權人，以及臨時監管人所知悉的其他債權人。

15.8 該通知書應告知債權人，他們能在會議上通過的各決議，並臨時監管人的辦事處存有下列文件，可供查閱：

- (a) 臨時監管人就公司的業務、財產、事務及財政狀況所作的報告書，以及其他可以幫助債權人根據資料作出決定的有關事宜；
- (b) 預計的現金流動表；
- (c) 臨時監管人的陳述書，述明他認為自願償債安排的目標能夠達到，並指明甚麼目標能達到；及
- (d) 自願償債安排的計劃草案。

15.9 一份就諮詢文件提交的意見書建議，發給債權人的通知書應概述計劃的主要特色。由於這有助債權人在開會前明白建議中的償債計劃，並在會議上更清楚債權人提出的建議。對此我們也贊成。<sup>2</sup>

15.10 在這種情況下舉行的債權人會議應能表決：

- (a) 通過經修訂或未經修訂的自願償債安排的計劃草案，或
- (b) 將會議押後以容許臨時監管人提交經修訂的自願償債安排的計劃，或
- (c) 拒絕計劃並議決將公司清盤和委任清盤人。

---

<sup>1</sup> 見第 14.3 至 14.6 段。

<sup>2</sup> 香港會計師公會提交的意見書，見第 5.15 及 14.4 段。

15.11 假如批准自願償債安排的計劃的決議在會議上獲通過，即假設該計劃即時獲批准。臨時監管人得同意對該計劃作出的任何修訂。

## **臨時監管人認為有可能制訂自願償債協議計劃，但不能在臨時監管期開始的 6 個月內完成**

15.12 在這情況下，臨時監管人應召開會議，考慮延長暫停進行法律程序措施的期限。該樣延長期限稱為“債權人要求延長期限”，無需涉及法院。這會議必須於臨時監管期開始的 6 個月屆滿前召開和舉行。<sup>3</sup>

15.13 會議通知書應告知債權人，他們能在會議上通過的各決議，並臨時監管人的辦事處存有下列文件，可供查閱：

- (a) 臨時監管人就公司的業務、財產、事務及財政狀況所作的報告書，以及其他可以幫助債權人根據資料作出決定的有關事宜；
- (b) 預計的現金流動表；及
- (c) 臨時監管人的陳述書，述明他為何不能在暫停進行法律程序期間完成制訂自願償債安排的計劃。

15.14 這債權人會議應議決通過：

- (a) 將暫停進行法律程序措施的期限按會議所決定的期限和條款延長；或
- (b) 不延長暫停進行法律程序措施的期限，並將公司清盤和委任清盤人。

15.15 該會議可規定臨時監管人須每隔一段時間再召開債權人會議，以檢討延期情況。假如延期達 6 個月或以上，臨時監管人須由議決延期之日或最後一次檢討延期的會議之日起計 6 個月期限完結前一個月內召開會議。

15.16 明文規定債權人可延長暫停進行法律程序的期限，理論上可令臨時監管無限期延續。但發生這情況的可能性不大，原因是債權人的耐性也有限，此外，規定臨時監管人須每隔一段時期召開會議，是使債權人有機會在認為不大可能達成自願償債安排時，可終止臨時監管程序。

---

<sup>3</sup> 請同時參閱第 14.3 至 14.6 段。

15.17 檢討延長暫停進行法律程序期限的會議應議決通過：

(a) 繼續延期，或

(b) 終止延期，並將公司清盤和委任清盤人。

15.18 最後一項保障是，假如臨時監管人認為他可以制訂自願償債安排的計劃，但不能在債權人同意的延展期限內完成，便應召開債權人會議，考慮進一步延期。

## 第 16 章 債權人會議的程序

### 債權人的類別

16.1 在決定債權人會議的程序時，主要的問題是應否規定由各類別的債權人分別舉行會議，還是只舉行一個會議讓所有債權人投票。我們建議，在任何為考慮關於臨時監管的事宜而召開的債權人會議上，所有債權人應只成一組，不分類別。

16.2 我們知道研究無力償債問題小組委員會曾審議一個問題，就是債權人應分類別投票，還是不分類別，只成一組而投票？小組委員會在這問題上並不一致，但根據多數委員的意見，提議債權人應只成一組投票。現謹覆述小組委員會的論點如下。

### 劃分不同類別的債權人

16.3 小組委員會在討論初期曾決定，最民主的做法是規定各類別的債權人分別舉行會議，就自願償債安排的建議投票。小組委員會預期在大多數情況下會最少有兩類債權人：有抵押債權人及無抵押債權人，但亦相信可能出現其他類別的債權人，例如僱員、其他享有優先償債權的債權人、享有或不享有選擇權的有抵押債權人，以及供應商。

16.4 小組委員會認為應由臨時監管人決定有那幾類債權人，並且不設條文讓感到受屈的債權人向法院上訴要求覆核臨時監管人的決定。這項安排可能被視為苛刻；但小組委員會最終根據多數委員的意見認為，將債權人分類，可能會容讓債權人就非正審事宜使臨時監管人長期地困於法院程序中。少數委員則認為，應訂明把債權人分開類別，而暫停進行法律程序措施只可暫時中止債權人的權利，以待該類別的債權人會議作出決定。少數委員亦認為，若有抵押債權人及無抵押債權人出席同一會議，可能會構成有抵押債權人的權利受制於無抵押債權人的權利的後果。

16.5 小組委員會多數委員認為，根據整套建議，把債權人劃分不同類別是行不通的，因為這與實行一套快捷、經濟、有效率的制度相違背。小組委員會在討論中曾多次發現，將債權人分類會對有關程序的每方面均構成影響，產生不必要的複雜問題。多數委員認為，由於臨時監管人必須向各類別的債權人會議分別提交自願償債建議，而任何會議若表決反對建議，有關類別的債權人便會被排除於臨時監管程序外，這將會使臨時監管人陷入無能力的狀態，結果是他須修訂建議，或須再提交其他類別的債權人，或有關公司

會被迫清盤。此外，把債權人分類的另一缺點，是可能令人感到臨時監管人欲對不同類別的債權人作不同對待，這亦可能引起臨時監管人偏袒某方的投訴。

16.6 某類別的債權人若表決反對償債建議，從而被排除於臨時監管之外，該類別債權人便不受暫停進行法律程序措施的約束。基於他們被置於程序之外，臨時監管人便得與他們妥協，條件可能是較自願償債安排草案所建議的更多或更快速的還款，以免該類別的債權人向公司提起法律程序，這樣會使各類別的債權人以投票反對償債建議作為策略。

16.7 將債權人分類的另一弊端，是難以制定條文防止有抵押債權人放棄抵押品，藉此成為無抵押債權人而作策略性投票，以期在該類別推翻償債建議。

16.8 另一問題是時間。臨時監管人須於 6 個月或更短的期間內，完成制訂計劃並使之獲得債權人接納，若要把建議提交涉及不同利益的人士，而其中任何一類人士均可否決該項建議，這會使臨時監管人被各有關利益者游說，從而影響建議的擬備工作。

## **單一類別**

16.9 相反地，若不劃分有抵押及無抵押的債權人而只規定一個債權人會議，是較清楚而又簡單的方案。小組委員會多數委員認為有關建議能為所有債權人的利益提供充分保障，因為若要使有關自願償債安排的建議獲決議通過，便須過半數的債權人表決贊成，贊成者並須共同持有超過債權總價值的三分之二。這規定既可保障那些通常持有抵押品的大額債權人（因他們多會是公司大部分債務的債權人），亦可保障小額債權人的利益（因他們的人數應遠多於有抵押債權人）。

16.10 接獲的意見書對上述方案沒有強烈意見。其中一份意見書表示，有關建議可能是各項建議中最難取捨的一項；持有足夠抵押品的主要債權人究竟採取甚麼行動，會視他們本身的利益而定，而事實上並無誘因驅使他們參與暫停進行法律程序措施，因此，該意見書傾向認為，主要的有抵押債權人多不會從宏觀角度著想希望保持業務；無抵押債權人的立場則會視乎公司無力償債的實況及其回復正常運作的成功機會，通常，若公司的財政狀況令人懷疑，則為無抵押債務人利益著想應看看有甚麼可以做，而非強迫公司清盤。意見書認為，一個能確認多方面對立利益的制度雖然會較為複雜，但似乎較公平。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 香港大律師公會提交的意見書。

16.11 另一份意見書提議一項方法，是讓所有債權人只組成一類，但計算投票方面只計算無抵押債項的數額，這樣可讓有抵押債權人把所持抵押品估值，並就債項所餘的無抵押部分（如有的話）投票。這樣做可讓無抵押債權人的意見更具影響力，而通常他們的損失最大。<sup>2</sup>

16.12 香港銀行公會的會員大多會列為有抵押債權人，但該會仍認同把債權人組成單一類別的建議，對此我們深受鼓舞。我們明白，主要的有抵押債權人為本身利益，可能使進行臨時監管從而作自願償債安排的機會幻滅。我們不想干預有抵押債權，過於需要的限度，但亦明白除非臨時監管於開始時獲得主要債權人支持，否則是難以成功的。

16.13 我們由此推斷，無抵押債權人一旦得知主要的有抵押債權人支持臨時監管，便會受鼓勵投票參與自願償債安排。整個程序的成功與否，有賴各方面認同接受臨時監管的公司是值得拯救。拯救公司的動力當初會來自董事，他們深知公司情況，加上主要的有抵押債權人的支持。公司董事須於其後透過臨時監管人擬備一份為各方利益接受的償債建議。最後一步是召開債權人會議，屆時是無抵押債權人在整個程序中首次獲得真正發言權，他們知道：受臨時監管的公司在暫停進行法律程序期間仍繼續經營，他們在該段期間若為公司提供任何服務，均已獲臨時監管人支付費用；若公司在財政上回復穩健，則債權人將來獲償還債款的機會與一般公司無異。在這些認知的基礎上，他們就償債建議投票。讓一所瀕臨清盤的公司獲得 6 個月喘息空間，可以對該公司本身及對公司給債權人的印象，有很大改變。

## **其他司法管轄區**

16.14 最近制定的加拿大自願償債安排的條文，規定債權人可成一集體而投票，或按照償債建議所訂的類別分開投票，架構複雜。加拿大破產管理監督就該程序的首年運作提交的報告中，並無提到分類制度產生任何困難。法例就有抵押債權人的權利訂有特別條文：若就某類別的有抵押申索向有關的一名或以上有抵押債權人提交償債建議，便得就該類別的有抵押申索向所有有關有抵押債權人提交該項建議。在考慮以下因素後，若發現有抵押債權人就他們的申索的利益，彼此相近至利益關係類同，便可把他們納為同一類的有抵押債權人：

- (a) 引起申索的債務的性質；
- (b) 就申索而持有的抵押品的性質及優先權；

---

<sup>2</sup> 香港銀行公會提交的意見書。

- (c) 若沒有償債建議債權人可採取的補救方法，及債權人藉作出補救可討回申索的程度；及
- (d) 根據償債建議是如何處理申索，及根據償債建議該項申索可獲償付的程度。

16.15 若有關方面就債權人分類事宜產生爭議，可向法院申請，要求裁定償債建議應適用於那些類別有抵押債權人，以及某項有抵押申索應歸入那類。在債權人會議上，除非償債建議另有訂明，否則債權人應按類別分開投票；所有無抵押的申索納為一類，有抵押債權人則根據上述準則劃分類別。若有把無抵押債權人分類，則各類別的無抵押債權人須分別就是否接納建議投票。如建議在每個類別的投票中均獲過半數的有投票的無抵押債權人贊成而通過，並且贊成的債權人持有超過投票的債權人債權總值的三分之二，償債建議視為獲債權人接納。至於有抵押債權人的票數，在決定償債建議時是否獲接納是不計算在內的，但卻用來決定該建議對該類別的有抵押債權人是否具約束力。<sup>3</sup>

16.16 加拿大破產管理監督的紀錄顯示，在《破產及無力償債法令》施行的首八個半月期間，由企業根據該法令提出的償債建議共有 380 項，另有 30 份申請是根據較早時制定但欠精密組織的《公司債權人償債安排法令》所提出。這明顯異於前一年同期接到 100 份企業償債建議的情況。至 1993 年 7 月中，那些償債建議仍有 71% 維持有效，反映出拯救程序的運作有了好開始。<sup>4</sup>

16.17 另一方面，我們有趣地發現最近在英國提出的一項公司自願償債安排的程序，當中卻未有提及債權人分類的建議。<sup>5</sup>

16.18 在英國，有人認為分類投票制度會給予有抵押債權人（尤其是銀行）過大權力，以致臨時監管人就自願償債安排制訂建議時會遇到太困難及複雜的問題。值得注意的是，英國的《1985 年公司法令》第 425 條對於妥協和安排是確認可把債權人分類處理，但這在複雜個案較適合。但第 425 條在運作上看來似乎是有問題的，因為法院不會就債權人類別給予指示，有關條文亦無明訂各類別，而召開債權人會議前有關類別早已識別，法院只會於償債建議提交其批核時才處理反對的聲請。

<sup>3</sup> 當局不時會制定規例加訂其他準則。此段節錄自 1993 年春出版的《國際無力償債個案檢討》（International Insolvency Review, Vol 2, Issue 1）內由泰爾（Derrick C.Tay）撰寫的文章，題目為“加拿大的破產法律改革：由清盤至復生之路”。

<sup>4</sup> 見加拿大破產管理監督雷迪靈（George F.Redling）的《從政策及規管角度看《破產及無力償債法令》首年運作》一文。《1985 年公司債權人償債安排法令》原於 1933 年制定，並於 1953 年作出重要修訂。

<sup>5</sup> 1995 年 4 月英國貿易及工業署無力償債務務管理署發表的《新的公司自願償債安排諮詢文件的修訂建議》。

16.19 在澳洲，《1992 年企業法改革法令》訂明只會有單一個的債權人會議，以決定公司的前途。<sup>6</sup>

## 主席人選

16.20 債權人會議的主席應由臨時監管人或其中的一位或他的代表出任。但我們明白，臨時監管人或會希望由其他人主持會議，使他無須關注作為主席在開會程序上承擔的職責，以騰出更多時間思考實質性的問題。在此種情況下，臨時監管人應可提名一名有處理無力償債經驗的僱員或合夥人代表他出任主席。

## 通告

### (a) 一般通告

#### (i) 給債權人關於申索的通告

16.21 臨時監管人應作的一項首要行動，是刊登一份通告，對象是已循適當途徑提出申索但仍受臨時監管規限的債權人，要求他們在通告刊登日 7 日內以書面把他們的申索告知臨時監管人。給予 7 日限期是因為臨時監管人面對緊湊的工作時間表，及有需要盡早確知公司的負債程度。我們認為大多數債權人在 7 日內應可騰出足夠時間提出申索。一般而言，所有類別的通告均應設 7 日限期，原因就如上文所述。

16.22 我們曾考慮通知期為 5 至 10 日，後經妥協選定為 7 日。我們明白，由於時間緊迫，是難給予債權人充足的通知期；但我們總結認為，為整體利益著想，臨時監管人在有限時間內只可提供建議中的 7 日通知期，若將期限延長，會對臨時監管人的工作構成不合理的阻礙。臨時監管人就自願償債安排的建議發出通告時，可一併就提出這些申索發出通告。<sup>7</sup>

16.23 然而，有些未能聯絡的債權人可能會於稍後時間才提出申索。這不會影響他們的申索權，因他們的申索可隨時被接納，亦不會影響他們在會議中的投票權；但他們得為債權人會議所接納的任何自願償債安排的條款約束。

16.24 關於申索的通告，應刊登於本地發行的中、英文報章各一份。但由於 7 日通知期所限，可能沒有足夠時間在憲報刊登此類通告；因為憲報是

---

<sup>6</sup> 《1992 年企業法改革法令》第 439A 至 439C 條。

<sup>7</sup> 見第 6.10 段。

逢星期五出版的，而據現行規定，必須於出版前的星期一向承印者遞交通告文本。

## **(ii) 召開債權人會議的通告**

16.25 關於債權人會議的通告，亦須根據上文的規定在報章刊登，給予債權人 7 日的開會通知期。此規定適用於首次召開的債權人會議或該會議的任何延會。開會通告應訂明，未以書面提出申索的債權人須在開會前最少兩日提交申索書。

## **(b) 致個人的通知**

16.26 臨時監管人應向所有他已知悉申索詳情及聯絡地址的債權人，發出召開債權人會議的書面通知，通知期亦為 7 日，此通知書的發出，適用於前一章曾討論的可召開債權人會議的 3 種情況。臨時監管人應從以下資料取得債權人的姓名及名稱：公司的帳簿、指定人士擬備的資產負債狀況說明書、就通告或通知所提交的申索書，及其他資料來源。臨時監管人不應只倚靠資產負債狀況說明書上的資料，因指定人士或會遺漏了甚至故意排除某些債權人。

16.27 凡會議通知，不論是一般通告或致個人的通知，均應列明開會的時間、日期和地點，並註明開會的目的。此外，在適當情況下，此等通知應說明，臨時監管人已擬備有關報告、說明書或報表，並已存放於其辦事處，可供查閱。我們就諮詢文件接獲的一份意見書認為，通知應載有將會在債權人會議上提出的任何決議的文本。我們贊成此點。<sup>8</sup>

## **會議的法定人數**

16.28 債權人會議的法定人數應為一名出席的有資格投票的債權人。若自指定開會時間起計 30 分鐘內，仍未有法定人數的債權人出席，便不應把會議延期，而應把公司視為在債權人自願情況下清盤般處理。<sup>9</sup>

16.29 諮詢文件建議需要 3 名債權人才符合法定人數。但一份意見書指出，為使破產法律與企業無力償債法律的規定保持一致，應跟隨法改會在破產研究報告書中的建議，只需一名債權人出席便符合法定人數。我們接納此點。<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> 香港銀行公會的意見書。

<sup>9</sup> 見第 14.14 段。

<sup>10</sup> 香港會計師公會的意見書。但我們注意到，現行的《公司（清盤）規則》第 123 條訂明的法定人數為 3 人。

## 委託代表

16.30 在任何會議上，債權人均可親自出席或由代表出席投票。債權人可發給任何出席會議者一份一般委託書，但主席或臨時監管人除外<sup>11</sup>，而這兩位只能就贊成或反對會議某項決議的指定委託書進行投票。我們認為不應發給主席或臨時監管人一般委託書，因為他們有責任對決議投贊成票。

16.31 我們亦建議在發予債權人的每份通知內夾附一般委託書和特別委託書的表格。債權人只可委任臨時監管人或主席（若主席與臨時監管人並非同一人）為特別委託人，意即就債權人已指明贊成或反對的決議進行投票。否則，若給予臨時監管人或主席一般委託書，便等於增加一張贊成票，因為在大多數情況下，決議是由臨時監管人提交予會議表決的。債權人有權委任任何其他人士作為他的一般委託人。

## 將會議延期

16.32 只有在臨時監管人確信自己可完成制訂自願償債安排的計劃時，才可將會議延期，讓臨時監管人有足夠時間修訂各項自願償債安排的計劃，或申請延長臨時監管期。除此之外，不能以其他理由將會議延期。

16.33 若臨時監管人相信他能完成制訂計劃，但不能在臨時監管期開始的 6 個月內完成，而被召集開會的債權人又決議延長暫停進行法律程序的期限，便可將會議延期至稍後舉行，但不得延至臨時監管期開始的 6 個月後。

16.34 若臨時監管人發覺完全無法達致臨時監管程序所擬的任何目標，便不能將會議延期。

## 投票

16.35 無抵押債權人的票數，應根據臨時監管開始時債權人的債項數額計算。若自願償債安排的建議是由清盤人提出，計算日期應為提交清盤呈請的日期。

16.36 至於有抵押債權人方面，票數的計算應以臨時監管開始時債權人的債項數額為根據。

16.37 要在債權人會議上通過一項決議以批准某項建議或經修訂的建議，便需要有親身或委託代表出席會議而就決議投票的債權人的過半數贊成，並且贊成者須持有超過三分之二出席者所持債權總值。我們曾考慮提出

---

<sup>11</sup> 見第 16.20 段。

將所需的債權價值訂為四分之三，但最後決定跟隨加拿大所訂的三分之二的規定。<sup>12</sup> 我們不贊成僅要求超過半數便接納決議，因為監管程序會令債權人的權利有所更改，故此接納該程序的債權人所佔比率應高至令人信服。我們認為，若將所需債權價值訂為四分之三，將會令臨時監管人洩氣，亦會鼓勵債權人在某些情況下堅持立場。至於在會議上提出的其他決議，則只需有就決議投票的債權人過半數且所持債權價值超過一半者的同意，便為通過。

16.38 我們曾就票數要求比照其他司法管轄區的規定，但所得幫助有限，因為每個程序均有影響投票價值的條文在主體法令中訂定。舉例而言，《1986年無力償債法令》所訂的清盤管理程序，規定若出席會議並投票的人當中贊成者所持的債權價值超過一半，一項決議便為通過。<sup>13</sup>

16.39 我們注意到，最近有案件就《無力償債法令》的規則的應用產生問題<sup>14</sup>，案件是關於計算債權人會議的投票權故而對未經算定的申索估值的。該規則訂明，除非主席同意為給予投票權而估計出有關債項的最低價值，否則債權人不得就未經算定數額的債項或未經確定價值的債項而有投票權。在該宗出現問題的案件<sup>15</sup>，主席將債權人一項超過 90 萬英鎊的申索估值為一英鎊，但若估值為 1,722 英鎊，則債權人已能夠否決建議中的自願償債安排：主席藉著對有關申索作出估值，令債權人有權投票，亦令債權人受投票結果約束。

16.40 債權人其後以會議的進行出現重大的不當事件，成功地提出申訴。<sup>16</sup> 在一宗較近期的案件<sup>17</sup>，法院處理的是一系列的相類情況，但把此案與前案區別。法院確認了主席所作的估值，理由是該條規則訂明只須主席表明同意對債項給予一個最低估值即可。在該宗案件，主席為計算投票權，就一項未來的收租權利估計出有關申索的等值為一年的租金。

16.41 我們明白，就我們的建議，對未經算定的申索估值確會引起實際問題，而這問題會在商討應否接納自願償債建議的會議中出現。在評估申索的價值時，肯定無圓滿方程式可滿足所有方面的訴求，我們因此建議，凡由主席為計算投票權而為某項未經算定的申索所作的估值，除非明顯地不合情理，否則不應被法院推翻。<sup>18</sup>

<sup>12</sup> 《1992年破產及無力償債法令》第 54(2)(c)(d)條。在決定一項償債建議是否獲接納時，有抵押債權人的票數不計算在內。

<sup>13</sup> 《1986年無力償債規則》第 2.28(1)條。但請注意該規則第 2.28(1A)條。

<sup>14</sup> 《1986年無力償債規則》第 1.17(3)條。

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

<sup>16</sup> 根據《無力償債法令》第 6(1)(b)條。

<sup>17</sup> *Doorbar v Alltime Securities Ltd.* [1994] BCC 994 一案，見《1986年無力償債規則》第 5.17(3)條，該條文所用字句與第 1.17(3)條的相同。

<sup>18</sup> 我們認為，應把《無力償債規則》第 1.17(1)至(6)條納入建議的條文內，但必須就我們在前數段提出的意見作相應修訂。亦可修訂第 1.17(7)條規則，訂明不得推翻或更改主席的決定，除

## 落實債權人的決議

16.42 若仍受臨時監管規限的債權人接納一項自願償債安排的計劃，臨時監管應終止，自願償債安排的各项條款則應開始生效。有關安排對每名有權在通過該安排計劃的會議上投票的債權人均具約束力，亦對公司及其成員具約束力。

16.43 自願償債安排的監管人一經委任，他應盡速：

- (a) 把自願償債安排的經核證文件副本，遞交最高法院登記處及公司註冊處存檔；及
- (b) 在下一期的憲報及本港中、英文報章刊登公告，表示公司正受監管。

16.44 若臨時監管人並非同是自願償債安排的監管人，他有責任進行一切所需工作，以便移交職務。

---

非法院認為原有決定是明顯地不合情理，以及法院認為因此已構成不公平的損害或重大的不當事件。

## 第 17 章 通過自願償債安排後的情況

### 自願償債安排的作用

17.1 即使一間公司達成自願償債安排，仍須受到保障。每項自願償債安排均應規定，在該自願償債安排生效的期間，參與安排的各方不得採取對其他方不利的行動。我們建議：

- (a) 凡受償債安排約束的債權人，不得展開或繼續進行將公司清盤的程序；
- (b) 公司的股東或董事們不得通過或提出任何將公司清盤的決議；
- (c) 凡受償債安排約束的債權人，不得就公司委任接管人，或即使已作出委任，接管人亦不能行使其職位所附帶的權力；
- (d) 凡受償債安排約束的債權人，不得採取任何步驟在該公司的財產上行使抵押權，或繼續行使該等抵押權，或取回已由公司持有的貨物；
- (e) 凡受償債安排約束的債權人，不得展開任何針對公司的訴訟、執行判決、扣押或其他法律行動。

17.2 一項已達成的自願償債安排，只能在該安排內清楚載明的事件發生時才終止。例如，公司若違反該償債安排所規定的任何責任（譬如未能如期償債），債權人應可終止自願償債安排。

17.3 落實自願償債安排後，公司便可繼續營業。公司的業務如能蓬勃發展，會對受償債安排約束的債權人有利，亦可鼓勵這些債權人與公司進行新業務。

17.4 然而，我們認為應讓那些與受監管的公司有生意來往的人知道，自願償債安排已經實施。該償債安排一旦生效，凡以該公司名義發出的發票、訂貨單或商業信件均應載有字句，聲明該公司正受監管，並受自願償債安排管制。假如該公司未能在其商業文件上附加此項聲明，便會被判罰款。

17.5 法例不應阻止任何不受自願償債安排約束的債權人，對該公司採取他們有權作出的行動或其他步驟。

## 第 18 章 自願償債安排的監管人

18.1 自願償債安排的監管人應該只能從破產管理署署長管理的小組委出，在大多數情況下，他會是先前的臨時監管人。

18.2 自願償債安排的監管人須履行該安排所指定的職責和職能，並享有當中所載的權力，此外，更須代表債權人確保有關公司遵守和落實償債安排的條款。監管人在監管償債安排的執行時，須同時兼顧公司債權人、公司本身和公司股東的利益。

18.3 監管人可取得一些關於公司的業務、財產、事務或財政狀況的資料。而他可合理地要求他認為能夠提供這些資料的公司高級人員或僱員，向他提供這些資料。

18.4 監管人應可以在給予合理通知的情況下進入公司各處所、查閱所有簿冊和紀錄，並向公司任何高級人員或僱員詢問公司的事務。公司的任何高級人員或僱員如未能遵從監管人的要求，均屬犯罪。

18.5 監管人應可就他在償債安排方面的職能、職責及權力所遇到的任何特別事宜，向法院申請給予指示。

18.6 自願償債安排所約束的任何一方如對監管人的作為、不作為或決定感到不滿，均有權向法院提出申請。法院有權確認、推翻或修改監管人的任何作為或決定、向監管人發出指示、將監管人撤職或作出法院認為合適的任何其他命令。

### 職位懸空

18.7 每項自願償債安排均應訂定一些條文，處理監管人辭職或被撤職的事宜，以及在其辭職、被撤職、逝世、精神欠健全或被褫奪資格而更換人選的事宜。

18.8 假如適宜委任一人執行監管人的職能，但如沒有法院的協助，在委任方面會遇到問題、有困難或不能實行，在這些情況下，法院應可應公司、公司董事或任何公司債權人申請，頒令委任自願償債安排的監管人，以取代現職監管人或填補空缺。

18.9 假如已委任一名新的監管人，新的監管人便應在 14 日內，向最高法院登記處及公司註冊處遞交委任新監管人的通知書。假如自願償債安排停止生效，最後一任監管人亦應在 14 日內，向最高法院登記處及公司註冊處，遞交終止自願償債安排的通知書。

## 第 19 章 在無力償債情況下營商

### 導言

#### 主要特色

19.1 研究無力償債問題小組委員會建議制訂條文，規定某些公司負責人須就公司在無力償債情況下營商負上法律責任，這些公司負責人包括(i)公司董事；(ii)代替或代表公司董事行事的高層管理人員，或作出通常由公司董事作出的決定的高層管理人員。該建議為：訂明一間公司若在無力償債情況下營商，或理應無機會避免該公司出現無力償債情況而繼續營商，公司負責人便得就公司無力償債營商承擔法律責任。

19.2 我們基本上接納小組委員會提出由公司董事承擔法律責任的建議，但卻不同意連高層管理人員也需承擔相同責任，原因是後者並沒有權力提出對公司進行臨時監管或將公司清盤。因此，我們建議，假如一間公司的高層管理人員認為公司在無力償債情況下營商，他們所承擔的責任應較少。<sup>1</sup>高層管理人員的責任會包括作出有關報告或通知，假如他們遵守這些規定，便無需承擔在無力償債情況下營商的法律責任。

#### 臨時監管人

19.3 我們建議臨時監管人應可免於承擔無力償債營商的法律責任，這一點是必須的，因為假如臨時監管人和他的合夥人要承擔如此重大的法律責任，便沒有專業人士會出任此職。此外，所委聘的臨時監管人須為一名專業人士，他應該會負責任地行事。

#### 推定

19.4 我們建議引進兩項推定，效果是先假定一間公司在無力償債情況下營商，從而使公司負責人負責反駁。該兩項推定為：(i)持續無力償債的推定；(ii)公司若無保存妥當的帳目及紀錄，會被視為在無力償債情況下營商的推定。

#### 抗辯理由

19.5 新條文內會包括一些辯護理由，公司負責人可用來證明他們沒有在無力償債情況下營商，或已採取一切步驟避免公司在無力償債情況下營

---

<sup>1</sup> 見第 19.15 至 19.41 段。

商。這些辯護理由也能指引公司負責人在公司經營陷入財政困難時應如何處理。

### **制訂新條文的理念**

19.6 使公司負責人須就公司在無力償債下營商負上法律責任的條文，不能太苛刻，以致公司負責人不花時間去考慮是否能拯救公司或應將公司清盤，及尋求有關這兩方面的意見；該條文亦不應令公司負責人因懼怕要就無力償債營商負上法律責任，而傾向使公司在沒有必要下自願清盤或被人接管。然而，公司負責人被視為曾試圖拯救公司，或曾在無力償債情況下營商兩者可能僅為一線之差。

19.7 制訂在無力償債下營商須負上法律責任的條文的目的，在於鼓勵公司負責人及早正視公司正步向無力償債的事實，並促使他們面對這種情況，避免罔顧後果地繼續營商。無力償債下營商的規定，應可使公司負責人對於他們向債權人所負責任，提高警覺，而並非只考慮到股東的利益。公司負責人若留意他們的業務，並能在面對無力償債情況時採取適當的行動，應不會被指在無力償債情況下營商；相反，若不這樣做，便會被這樣指控。

### **申請裁定有人在無力償債情況下營商的費用**

19.8 我們不認為會有大量的清盤人提出申請，頒令指公司在無力償債情況下營商。在英國，就《無力償債法令》下的不正當營商條文<sup>2</sup>所得的經驗，有關的申請並不多。清盤人提起法律程序時，須考慮進行法律程序所需的費用。此外，除考慮申請會否獲批准外，清盤人還要考慮有關的公司負責人是否有足夠資產應付法院所頒命令。

### **只為無力償債營商給予民事補救**

19.9 假如有關公司在無力償債情況下營商的條文會使人同時負上民事和刑事責任，法院在審理案件時，可能只會應用刑事方面的準則於有關條文的民事方面，因此要證明條文的要件便會像現在證明欺詐營商般，同樣困難。郭建能報告書亦留意到這問題，並在評論《1948年公司法令》內有關欺詐營商的條文<sup>3</sup>時指出，該條文不但設定民事和個人法律責任，也設定刑事罪，而構成兩者的元素竟是相同的。結果，法院經常在案情缺乏不誠實的元素下拒絕加諸民事責任的申請，此外，更堅持採納較嚴謹的舉證標準。<sup>4</sup>《無力償

---

<sup>2</sup> 《1986年無力償債法令》第214條。

<sup>3</sup> 《1948年公司法令》第332條。

<sup>4</sup> 郭建能報告書第1776段。

債法令》其後另行制訂一條關於不正當營商的條文，有關的舉證標準比欺詐營商的條文的標準較低。<sup>5</sup>

### **必須在公司清盤時才能就其在無力償債情況下營商作出起訴申請 只有清盤人才能作出此申請**

19.10 我們認為除非一間公司清盤，否則沒有理由就該公司在無力償債情況下營商作出起訴申請。事實上，如一間公司繼續營業，便沒有人（例如清盤人）有資格斷定一間公司曾在無力償債的情況下營商和透過法院追究此事。

19.11 只有清盤人才應有權就一間公司在無力償債的情況下營商作出起訴申請。對於臨時監管人而言，即使有關公司在他獲委任之前曾在無力償債情況下營商，他也未必有時間作出申請。無論如何，假如臨時監管失敗，令公司被清盤，在此階段應由清盤人考慮是否就公司在無力償債情況下營商作出起訴申請。

19.12 根據澳洲一些新訂定的相類作用的條文<sup>6</sup>規定，在某些情況下，無論債權人是否獲清盤人同意，也可針對公司在無力償債下營商作出起訴申請。我們認為債權人應可在債權人會議上或透過審查委員會逼使清盤人作出這項申請。在這方面，追討無力償債下營商與其他的公司產業的收入來源一樣處理。若以不同的方法處理無力償債下營商的追討，便會鼓勵個別債權人利用它滋擾公司負責人。我們認為應採取謹慎的做法。是否作出申請，應視乎可以為公司利益而從公司負責人獲得補償的機會有多少而定，而並非以報復為目的。<sup>7</sup>

19.13 我們曾接獲一份意見書，建議臨時監管人或自願償債安排的監管人應可於公司無力償債時，就該公司在該情況下營商作出起訴申請，原因是對一間無力償債的公司而言，最好的做法是盡量擴大其資產，至於該公司最終會否被清盤卻不重要。<sup>8</sup>然而，我們認為臨時監管人的責任是盡量把時間集中於擬備償債安排建議，至於處理在無力償債情況下營商的法律責任則應交由清盤人處理（假如其後委任了清盤人的話）。在這方面，我們發覺並無法例規定接管人須就欺詐營商之事作出報告。我們亦關注到，董事和其他公司負責人不應因擔心臨時監管人有責任或有權就公司無力償債下營商而要求他們作出賠償，結果而害怕讓公司接受臨時監管。因此，要一方面鼓勵董事在無力償債情況下尋求協助，而另一方面又要他們承擔無力償債下營商的法律責任，這兩種觀念是很難並存的。

---

<sup>5</sup> 見第 19.114 段。

<sup>6</sup> 《法團法》第 588R 至 588U 條。

<sup>7</sup> 見第 19.84 至 19.86 段及第 19.88 段有關彌償及債務轉讓的討論。

<sup>8</sup> 香港銀行公會提交的意見書。

## **因在無力償債情況下營商而作出補償**

19.14 我們建議公司負責人就無力償債情況下營商所負的法律責任，應該是附加的，而不應減低有關個人在公司的職位上或因受聘於公司所負職責或法律責任的法律規則的要求。這樣便可以按原來的法律規則，就公司負責人違反該等職責或就該等法律責任而起訴。

## **董事和高層管理人員應列為公司的負責人而須負責**

19.15 我們建議董事和高層管理人員應列為公司負責人。假如法院發覺他們因容許公司在無力償債情況下營商而失職，他們便須負責向公司作出補償。

### **董事**

19.16 我們建議，假如一間公司在無力償債情況下營商，公司的董事便有責任向公司作出補償。但問題是如何確定那些是就無力償債營商之事須負責任的公司的董事，然後使條文對他們生效。對於那些人應被視為公司的董事，我們建議採用廣泛的定義，以避免有關董事（或以董事身分行事的人）以他們實際上並沒有獲委任為董事作為辯護理由逃避責任。

19.17 無力償債下營商的有關條文，應適用於公司的所有董事，不論他們是已有效被委任為董事，未經有效委任而擅自顯示自己為董事身分，還是影子董事。<sup>9</sup>

19.18 我們建議，任何有關在無力償債下營商的條文，對董事一詞所下的定義應盡量廣泛，以包括那些顯示自己為董事的人，在這方面，我們留意到《公司條例》第2條將董事一詞界定如下：

“‘董事’包括以任何職稱擔任董事職位的人”。

### **影子董事**

19.19 《公司條例》第168C條將影子董事界定為：

“就一間公司而言，指公司董事慣常按照其指令或指示而行事的人，但任何以專業身分提供意見的人，不得僅因董事按其意見行事而被視作影子董事。”

---

<sup>9</sup> 這三類董事是 Millett 法官在 *re Hydrodan (Coby) Ltd* (1994) BCC 161 一案識別出來。

這項定義僅適用於《公司條例》第 IVA 部，該部分是關乎取消董事資格之事。我們建議將這定義引伸至任何有關在無力償債情況下營商的條文，惟獨在下列情況<sup>10</sup> 則例外。

19.20 我們發覺，根據現行法律，一個人只有在董事局所有成員或至少是大部分成員慣常按照他的指示行事，才會被當為影子董事。因此，假如某人只控制公司的一名董事或少數董事，也不算是影子董事。

19.21 在正常的商業環境下，這樣區分是有好處的，原因是公司的董事通常以董事局名義集體行事，他們亦會承擔集體責任。但這卻與我們的建議不同，董事就無力償債下營商所可能承擔的法律責任，是視乎他們個別所採取的行動而定。每名董事分別有責任防止公司在無力償債情況下營商，因此法院可能會就無力償債公司的不同董事作出不同的裁定。

19.22 我們認為將《公司條例》第 168C 條對影子董事的定義引伸至關於無力償債下營商的條文是不足夠的，因為公司董事可能藉委任一間代名人公司為董事而避免他們對在無力償債情況下營商時的個人責任。例如甲君和乙君可分別指定由丙公司及丁公司作為 X 公司的董事，但甲、乙兩人卻以丙、丁公司的代表身分親自出席 X 公司所有董事會議。根據現行有關影子董事的法律，雖然甲、乙就是 X 公司的真正和實際上的董事，但均不會被視為 X 公司的董事或影子董事。

19.23 我們認為處理無力償債下營商的事情時，沒理由不把甲、乙二人當作 X 公司的董事，並建議就無力償債營商而言，應把影子董事的定義擴展至包括公司董事慣常按照其指令或指示而行事的人。

## **控股公司**

19.24 我們在無力償債下營商的課題上，從未就控股公司作出任何建議。法改會曾考慮過當附屬公司在無力償債情況下營商時，控股公司應否承擔法律責任的問題，但未能得到確實結論和意見。本章稍後會詳載贊成和反對由控股公司承擔法律責任的論點。<sup>11</sup>

## **執行及非執行董事**

19.25 董事局通常由執行董事（由公司聘任而出任管理階層的董事）及非執行董事（並不涉及公司日常管理運作的董事）組成。公司會基於多種理由而委任非執行董事，例如他們是公司大股東的代表，或為提高公司聲望而

<sup>10</sup> 我們發覺《公司條例》內有其他條文與影子董事有關。例如第 158(10)(a)條所載“公司董事如慣常按照某人的指示或指令行事，該人即須當作是該公司的董事及高級人員”；這條文便與董事及秘書人員的定義有關。另外，第 351(2)條又規定，根據該條文，“公司的任何高級人員，或公司的董事慣常按照其指示或指令行事的人”便可能是該條所指的“失責高級人員”。

<sup>11</sup> 見第 19.92 至 19.113 段。

聘某人出任公司董事。根據條例規定，即使非執行董事不參與公司的日常管理運作事宜，也不構成無需負有關法律責任的免責事由。任何人如出任一間公司的董事，便有責任確保會一直得知公司的財政狀況。倘若公司有能力償債及正常地經營，非執行董事便不一定要對公司的財政瞭如指掌；但當公司的經營開始陷入困境，所有董事便應知悉詳情和加緊控制公司的日常運作，我們相信這反映出人們對董事經營業務的手法有越來越高的期望。

19.26 有一份意見書指出，公司董事（尤其是非執行董事）都可能被財政報表中的創意性帳目所誤導，而這些報表一般是由其他公司負責人所擬備的。<sup>12</sup> 我們認為如果某公司負責人被其他公司負責人故意誤導，而只要他能證明他曾被誤導，而且他在履行職責時已合理地盡了力，便無需為無力償債下營商之事負法律責任。

### **代名人公司**

19.27 在香港，委任代名人公司作為公司董事是常見的事。假如一間公司因無力償債而清盤，而該公司的董事局成員包括一間代名人公司，清盤人就該公司無力償債下營商作出起訴申請，應可追究代名人公司幕後的個別人士。我們曾於上文就影子董事問題作出建議時提及此點。<sup>13</sup>

### **個別董事的情況**

19.28 我們建議，在無力償債情況下營商的法律責任不應由所有董事集體承擔。清盤人決定是否對董事在無力償債下營商作出起訴申請時，應考慮個別董事在清盤前所作的行為，在考慮個別董事的行為時須考慮他的能力和專才。因此，一位董事若能證明他曾就無力償債下營商警告董事局，亦曾反對公司採取最終導致因無力償債而清盤的行動，應可保障自己，免負責任。

19.29 有時，董事局的董事未必一致同意公司正瀕於或處於無力償債下營商的狀態，但有些董事（無論是基於其專才或其他原因）則會早於其他董事發覺這問題，於是這些董事便會處於進退兩難的局面。應鼓勵努力而盡責的董事留在董事局而非辭職，他們應獲保證，即使公司在無力償債情況下營商，他們也無需負法律責任。無論如何，很多董事都是與公司簽有僱用合約的執行董事，他們如要辭職便須按合約預先通知，因此可避免他們過早辭職。

---

<sup>12</sup> 香港會計師公會提交的意見書。

<sup>13</sup> 見第 19.19 至 19.23 段。

## **高層管理人員**

### **研究無力償債問題小組委員會的建議**

19.30 研究無力償債問題小組委員會建議，公司的高層管理人員同樣須就無力償債下營商負法律責任，而且他們的職責和責任與公司董事的相同。小組委員會建議，凡代替或代表公司董事行事，或作出通常由公司董事作出的決定的公司管理人員，如未能就公司在無力償債情況下營商採取適當行動，便須為此負法律責任。

19.31 小組委員會認為在香港的商業環境下，宜把高層管理人員也包括在無力償債下營商的條文的適用範圍內，因為在香港設有附屬公司的海外公司經常會由在本地委聘的管理人員管理附屬公司的業務運作。小組委員會察覺到許多附屬公司甚少舉行董事局會議，海外的母公司只憑藉香港的管理人員的報告書得知附屬公司的業務進展。小組委員會認為在這些情況下，公司董事和高層管理人員均應就公司在無力償債情況下營商負責，因為董事須為他們沒有監管公司的運作這項不作為負責任，而高層管理人員亦須就他們未能阻止公司在無力償債情況下營商負責。

19.32 小組委員會認為高層管理人員會像公司董事一樣，對公司的每日財政狀況瞭如指掌，假如高層管理人員發覺公司可能有在無力償債情況下營商的危險性，便應盡快警告董事們。小組委員會認為只要高層管理人員警告董事們，和建議董事們採取適當行動，便無需就公司在無力償債情況下營商負責；如董事局未能採取適當行動，甚至指令高層管理人員作出其他行動以致公司因無力償債而清盤，高層管理人員也無需負責。但高層管理人員同樣要跟須負責任的董事一樣，就他反對有關行動作記錄。小組委員會認為高層管理人員若為他們的前途著想，也許適宜在這情況下辭職，原因是即使他們反對公司作出導致清盤的行動，但他們若參與這些行動，也不見得對其前途有好處。無論這些高層管理人員辭職或留在公司工作，為小心起見，應把他們從預期公司會在無力償債情況下營商的時候起的行動作記錄，因為單是辭職並不足以構成免責理由。

### **對於公司在無力償債情況下營商高層管理人員的職責應與公司董事的不同**

19.33 我們同意小組委員會所建議，假如高層管理人員未能採取適當的行動，將公司已瀕於在無力償債情況下營商的狀況警告董事局，便有責任就無力償債下營商的後果作出補償。然而，我們認為若規定高層人員的職責與

下文所載董事的職責相同<sup>14</sup>，未免過於苛刻，原因是一間公司的董事和高級管理人員應有不同的職能。

19.34 有時，即使高層管理人員意識到出公司是在無力償債情況下營商，但仍須按照董事局的指令行事。此外，只有董事局才有權提出自願將公司清盤或展開進行臨時監管。

19.35 因此，我們建議高層管理人員應有責任提醒董事局，公司正在或瀕於在無力償債情況下營商。

19.36 研究無力償債問題小組委員會認為只要將高層管理人員的定義界定為在一間公司內代替或代表公司董事行事或作出通常由董事作出的決定的管理階層人員，他們並須就公司在無力償債下營商負責。小組委員會認為這定義已經足夠，至於某人是否高層管理人員，則可留待法院決定。

19.37 我們認為如能提供指引，說明那些僱員是屬於高層管理人員會對公司有所幫助。我們並建議，只有在重大程度上涉及公司的決策的經理級人員才需要負法律責任。換言之，那些會知道、應該已知道或有合理理由懷疑公司已無力償債或將會無力償債，而未能向董事局提出警告的管理階層人士須負上責任。

### **將公司的資產估值**

19.38 研究無力償債問題小組委員會建議，假如公司負責人須就公司無力償債下營商負法律責任，必須清楚說明如何評估在公司無力償債下營商時的資產價值，因為以不同方法評估公司的資產和負債價值，是會有不同的結論。例如，若按照帳面價值計算公司的資產，可能不能顯示出公司財產的折餘價值對比實際市值是大大低估了。假如在這情況下以帳面值計算資產，便會對公司負責人大為不利。研究無力償債問題小組委員會認為評估一間公司的資產值時，應計算該公司在有關時間內若正常營商時其資產的市值或可變現價值。小組委員會相信這計算方法會對公司負責人有利，因為他們會確知他們應根據那種標準評估公司的資產值，此外，亦可防止公司負責人藉提高資產的帳面值而逃避在無力情況下營商的法律責任。

19.39 若要就無力償債下營商追究法律責任，讓公司負責人知道公司何時在無力償債情況下營商是重要的。我們知道有不同方法來衡量公司的財政狀況，研究無力償債問題小組委員會建議應根據公司在正常情況下營商時的資產市值或可變現價值作為計算基準，我們認為是合理的。

---

<sup>14</sup> 見第 19.42 至 19.47 段。

19.40 然而，我們考慮到假如公司負責人須就公司在無力償債情況下營商負上法律責任，確立責任必須以公司董事和高層管理人員最熟悉、最易理解和最常用的基準。我們知道多數公司的運作是以現金流量作基準的，故很容易確定公司在債項到期時能否還債，因此，我們建議使用現金流量的準則來作確立公司負責人須負法律責任的基準。

19.41 使用現金流量準則的好處是可使高層管理人員及早發現公司營運正陷入無力償債的危機，並通知公司董事，好讓他們採取適當行動。使用現金流動準則應可鼓勵公司作出財務規劃，以避免在無力償債情況下營商。雖然任何公司均可能遇到短暫的流動現金短缺現象，但公司須證明它能及時把其他資產變現，以償付任何已知會到期的債務。

## 公司負責人的職責

### 公司董事的職責

19.42 我們認為要全面界定公司董事的職責是不可能的，因此我們採納《無力償債法令》<sup>15</sup> 及《澳洲法團法》<sup>16</sup> 所用的字眼，使用廣泛而以事實為基礎的一些準則，而法院可透過一系列的案例使準則更細緻。

19.43 若要董事就公司在無力償債的情況下營商而負責，必須先確立若干事實條件。清盤人所確立的事實包括(i)當有關的債務（一項或多項）產生時，該董事是或一向是該無力償債的公司的董事；(ii)該公司在當時已無力償債，或理應無機會可以避免陷入無力償債的狀況。

19.44 之後，清盤人必須考慮在當時(i)董事是否知道有關公司已無力償債，或(ii)董事是否應該已知道公司已無力償債或將會無力償債，或(iii)董事是否有合理根據懷疑公司無力償債或將會無力償債，而未能採取行動防止該債務產生而公司負上該債務，因此，一名董事的行為應根據一個合理董事應怎樣做的客觀標準來衡量，即使該名董事在知識、技能和經驗方面是有缺欠或是低於一般董事的水平，但若該董事本身的條件（例如他的資歷和經驗）是高於一般水平，則以他本身的標準來衡量。在這方面，亦需考慮個別公司的情況及其業務規模。由於一間小型公司的業務範圍較小，其會計程序和設備也簡單，所以對董事的要求也沒有對大型而複雜的公司的董事的要求那麼廣泛。<sup>17</sup> 這項條文的第一、二部分是採納自《無力償債法令》，第三部分則採納自《澳洲法團法》的條文。

---

<sup>15</sup> 《無力償債法令》第 214 條。

<sup>16</sup> 《法團法》第 588G 條。

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

19.45 上文要確立的第三項事實條件關乎是否有合理理由懷疑公司無力償債。在下列情況下，董事會被視為對公司有懷疑：(i)他當時是知道有令他產生懷疑的根據，或(ii)任何一個身任類似他職位而身處當時公司的情況的董事也會有同樣知道。上述第一部分是主觀的測試，第二部分卻是客觀的測試。假如清盤人對確立第一部分有困難時，便應以第二部分為依據。這項客觀測試可避免在有關的事實是任何合乎情理的人所能察覺時，董事卻聲稱他不知道公司會陷於無力償債的危機。

19.46 現將清盤人需確立的事實總結如下：(i)某董事知道公司已無力償債，這是明顯的概念；(ii)某董事應已知道公司無力償債或將會無力償債，這包括的情況是該董事應已知道公司無力償債，但例如他並沒出席會議，但若他出席他便可熟悉公司狀況；及(iii)董事有合理根據懷疑公司無力償債或將會無力償債，這包括的情況是：所有證據俱備，但董事並沒有利用其技能，或欠缺有關技能去辨識這問題是要面對的情況。

19.47 雖然上述建議的條文會關係到一項或多項債務產生的時間，但我們認為在大多數情況下，陷入無力償債狀況是一種逐漸產生的情況，而且通常是不僅因某一項債務引起，因此，我們強調各董事應可預期無力償債狀況的出現而未雨綢繆。然而，事實上亦有需要確定一間公司在何時陷入無力償債狀況，儘管該公司在該時間之後會脫離或再度陷入該狀況。

### **高層管理人員的職責**

19.48 我們建議高層管理人員應有責任當公司在或將會在無力償債情況下營商時向董事局發出警告，只要此警告是及時作出，便可保障高層管理人員免就無力償債下營商負上法律責任。而為確定高層管理人員是否及時作出警告，則上文就董事是否須負責所須確立的事實，亦適用於高層管理人員。

### **推定**

19.49 我們借用了澳洲最近制訂的條文的推定概念。其中兩項主要的推定為：持續無力償債的推定及未能備存妥當帳目的推定。雖然《1986年無力償債法令》內並沒有相若的推定條文，但實際上卻有一項有效的推定，即是當一間公司在其資產不足以償付債務、其他負債及清盤費用之時清盤，便會被視為因無力償債而清盤論。<sup>18</sup> 我們贊成這些推定概念，並認為訂立推定條文會對清盤人有利，因為推定確立後便會將提出反證的責任轉移給公司負責人。此外，若法例清楚列明這些推定，可為董事和高層管理人員應如何履行職責和責任提供準則。

---

<sup>18</sup> 《1986年無力償債法令》第214(2)及(6)條。

## **持續無力償債的推定**

19.50 訂立持續無力償債的推定的作用，可使在證明一間公司於清盤開始之日的前 12 個月內某個時間無力償債時，便可推定該公司由那時間起直至清盤為止的整段期間內無力償債。這可避免公司負責人就公司在無力償債下營商的起訴申請，辯稱該公司在確定無力償債之日至清盤日期間的某日或某段時間實際上是有能力償債的。

19.51 若能證明公司在清盤之前 12 個月內的某個時間無力償債的情況，便可將提出反證的責任轉移給公司負責人。

## **未能備存妥當帳目的推定**

19.52 我們建議，假如能證明一間公司在截至清盤開始之日為止 12 個月內某個時間違反《公司條例》第 121 條的規定，有以下情況，便應推定該公司在整段有關時間內無力償債：

- (a) 對於公司在清盤前 12 個月內所作的交易和財政狀況，未能備存妥善的帳目紀錄，以作有關匯報及解釋，或
- (b) 公司未能按《公司條例》第 121(2)條的規定備存帳目紀錄，或
- (c) 公司因未能在《公司條例》第 121(3A)條所規定時期內，備存上述帳目紀錄，以致違反該條的規定。

19.53 公司清盤時，清盤人通常會發現公司的帳目和紀錄不完整或根本不存在。我們認為若就公司未能妥為備存帳目和紀錄而推定其持續無力償債是合理的，此舉有助清盤人對付那些藉不完整或不存在的帳目而躲避的公司負責人。有了這推定，便可針對那些未能備存妥當帳目的公司負責人就無力償債下營商提出起訴申請。推定確立後，除了下文所載的辯護理由外，公司負責人如希望免責，唯一方法便是備存及提交妥當的帳目。

19.54 澳洲法例容許個別董事在某情況下可免負責任，但他必須能證明其違法原因是因有人毀滅、匿藏或移走有關帳目紀錄，而這些行為並非由該董事作出，並且該董事亦無參與或涉及匿藏或移走紀錄的行為。我們認為此條文對那些不知道帳目作弊事件的公司負責人較公平，故建議採納。

19.55 澳洲的條文也就輕微的或技術上違反關於帳目的規定，豁免推定的適用。雖然我們懷疑清盤人可能只會在嚴重違反規定時才作出起訴申請，但我們認為這條文也合理。然而，我們不希望公司負責人能因著這豁免條文

逃避法網，因此澄清所謂輕微的或技術上的違反，是指不會嚴重歪曲帳目和紀錄而言。

## 免責理由

### 公司董事

19.56 我們認為一方面訂立法定的推定，另一方面要設立法定免責理由，法律才算公平，這都是澳洲條文<sup>19</sup>和《無力償債法令》<sup>20</sup>的做法。法院裁定董事在無力償債下營商的命令的後果可能會很嚴重，因此適宜為董事列出免責的情況，免使他們恐慌要證明有理由免責，董事要證明他及時發現公司面臨無力償債下營商的問題，並在發現後立刻採取適當行動。

19.57 若有就某董事在公司無力償債下營商的申請，該董事須向法院證明，當他知道或應該知道有關公司無力償債或將會無力償債時，或當他有合理根據懷疑公司無力償債或將會無力償債時，他已採取一切應採取的步驟以減輕公司債權人的潛在損失，而法院接納的話，他便無須就該起訴申請負上法律責任。我們留意到英國國會刻意採納“採取一切應採取的步驟”一句，而否決了董事應採取“一切合理的步驟”的修訂。我們認為只要公司董事真誠地行事以減輕損失，即使最終失敗，也可避免因有申請起訴他在公司無力償債下營商而須負責任。

19.58 要確定免責理由是否成立，要視乎有關董事所應知道或查明的事實，或應得出的結論，或應採取的步驟，而這些事實、結論或步驟應是甚麼呢？就是一個合理盡責、具備一般執行該董事在公司的職能的董事所應具備的一般知識、技能和經驗，以及具備該董事本身具備的一般知識、技能和經驗的人，所會知道或查明的事實，會得出的結論，或會採取的步驟。<sup>21</sup>

19.59 此外，我們建議，在決定董事是否已經證明有免責理由時，所須考慮的事宜包括（但不限於）董事為委聘臨時監管人而採取的任何行動、採取行動的時間及行動的結果。

19.60 《無力償債法令》的條文曾遭受批評，指該法令避免就“無力償債下營商”指定具體意義，亦沒有就那類行為會引起法律責任作出清楚指引。有人稱這是該法例的重大漏洞，惟有待法院日後審判試驗案件所作的判決加以彌補。<sup>22</sup> 我們卻認為在這方面沒有問題，亦避免為無力償債情況下營商下定義，我們寧可採納一項有足夠彈性而可以讓法院發揮的條文。

---

<sup>19</sup> 《法團法》第 588H 條。

<sup>20</sup> 《1986 年無力償債法令》第 294(3)條。

<sup>21</sup> 節錄自《1986 年無力償債法令》第 214(4)條。

<sup>22</sup> 《無力償債法例註解指南》：（1986），Sealy and Milman，第四版，第 256 頁中的評論。

19.61 建議中的新條文沒有說明公司若面臨無力償債的威脅時，作為董事的應採取那些行動。我們認為董事若面對這些情況，應將其行動紀錄下來，而董事之間若有意見分歧時，亦應紀錄他們反對已採取或建議採取的行動。例如，若有董事認為公司應受接管、臨時監管或自行清盤而未能獲董事局接納，便可辭職以保障自己免因在無力償債下營商負上法律責任，但我們寧願該董事留任觀察事態發展，原因是有關法律責任不會由集體承擔，單是辭職並不能免除董事的法律責任，但明確紀錄顯示董事已採取適當行動應能保障他們。<sup>23</sup>

19.62 假如公司在營運中漸變為無力償債，董事難免會處於進退兩難的局面，問題是公司應如何是好。我們知道董事可能認為只要不將公司交由一個正式的組織（例如臨時監管人）重整，便有可能尋求新的注資或以較優厚條件被收購，而這需由他們決定。當公司一旦無力償債，所運用的金錢和資產便不屬於該公司。我們的建議也很清楚，假如各董事不採取所有應採取的步驟減輕債權人的潛在損失，那麼他們便可能要就他們的行動負上法律責任。

19.63 我們建議，只要清盤人能證明公司清盤時是無力償債的，而有關的董事在公司已經或將會無力償債時擔任董事，則當有人申請就公司在無力償債下營商對他起訴，他便有責任證明他曾採取行動減輕公司的潛在損失。

19.64 《無力償債法令》規定，董事所履行的職務<sup>24</sup> 包括他曾受委託但沒有履行的職務，因此，該法令會將不作為與作為兩者視為同類般處理。這處理方法被指為與普通法有出入，因為後者從未有對無為的過失（例如不出席董事局會議）加以實際的制裁作為懲罰。<sup>25</sup> 然而，我們建議採納這條文，因為就無力償債下營商作出的起訴申請，不能以董事不作為或不採取行動作為免責的理由。例如董事不能聲稱他因為沒有出席董事局會議而不知道公司在無力償債情況下營商。

### **澳洲規定的免責理由**

19.65 我們曾考慮採納澳洲有關免責理由的條文，當中包括 4 項特定的免責理由，內容如下：

- (a) 假如能證實在債務產生時，某人（即公司負責人）有合理根據預期，並且實際上也如此預期，公司當時有能力償債，而且即使該債務產生及其他債務也在當時產生，而公司均負上該等債務，公司仍有能力償債。

---

<sup>23</sup> 見第 19.28 段。

<sup>24</sup> 《1986 年無力償債法令》第 214(4)條。

<sup>25</sup> 《無力償債法例註解指南》：Sealy and Milman, 第四版。

- (b) 在不限制(a)項的通用範圍下，假如能證實在債務產生時，某人（即公司負責人）有合理根據相信，並且實際上也如此相信，另有一位稱職可靠的人是負責向該公司負責人就公司是否有能力償債提供足夠資料的；而這責任亦的確由該另一人執行；而該負責人根據該另一人向其提供的資料，實際上預期公司當時有能力償債，而且即使該債務產生及其他債務也在當時產生，而公司均負上該等債務，公司仍繼續有能力償債。
- (c) 假如某人（即公司負責人）因病或其他充份理由而沒有在當時參予公司的管理事宜。
- (d) 假如某人（即公司負責人）已採取一切合理步驟避免該債務產生而使公司負上債務。<sup>26</sup>

19.66 《無力償債法令》與澳洲條文均有相若之處，例如兩者都規定董事應負舉證之責，證明他曾採取行動避免公司負上債務，以減少公司的損失。我們認為《無力償債法令》提供的測試原則較澳洲第一項免責理由的條文客觀，後者是一項未經驗證的條文，有關事實可能難以證明。我們不贊成澳洲規定的第二項免責理由的條文，因該條文容許董事將提供足夠資料的責任交予一位稱職可靠的人士負責。無論如何，這點並不能補足我們就高層管理人員方面所提出的建議。

19.67 我們認為第三項以患病為免責理由可能被人濫用。假如某董事因染重病而未能在公司招致債務的非常時期內參予管理公司的工作，我們懷疑有沒有清盤人會冒險或打算就無力償債下營商事針對該董事申請起訴，尤其是當清盤人考慮到作出申請所涉及的費用後，更未必會這樣做。

### **高層管理人員**

19.68 假如有人就一名高層管理人員在公司無力償債下營商向法院提出申請，而該名人員能證明他曾以指定格式向董事局發出通知，指出公司正處於或將陷於無力償債下營商的境況，他便可以免負責任。

### **清盤的開支**

19.69 為確定某公司是否在無力償債情況下營商或將會在無力償債情況下營商，我們建議公司負責人不應將公司清盤時可能涉及的開支作為考慮之列。這點與《無力償債法令》的相應條文<sup>27</sup>不同，該條文將清盤開支債項和法律責任同列。我們認為公司負責人計算公司的資產和負債時，需要的資料

<sup>26</sup> 見《法團法》第 588H(2)至(5)條。

<sup>27</sup> 《1986 年無力償債法令》第 214(6)條。

是越準確越好，但相信只有那些能獲得最好的諮詢意見的公司的負責人在掙扎維持公司的業務時，會考慮清盤的開支。

## 公司負責人可能有法律責任向公司作出補償

19.70 我們建議，假如法院裁定公司負責人須就公司在無力償債下營商負上法律責任，應可命令該負責人為整體債權人的利益著想向公司作出賠償，而賠償額應該是公司清盤時的資產負債總差額。

19.71 倘若無力償債下營商是有問題或基本上有欺詐成分，法院應命令有關人士須支付相等於該總差額的款項；而在這情況下，我們認為被裁定須負法律責任的公司負責人應對公司無力償債營商引致的全部損失負責。然而，假如公司無力償債下營商是因為管理人欠缺商業觸覺或能力，或因真誠地對恢復業務抱樂觀態度但被錯誤指引所引致，法院應有酌情權命令公司負責人作出較少補償。法院在調查無力償債下營商的法律責任時，可能可了解到公司業務失敗的原因，從而酌情作這項決定。

19.72 我們應該澄清一下我們為何建議公司負責人所作補償應與公司的資產負債總差額相應，因為有人可能會指出，該差額可能高於因無力償債下營商而造成的損失。我們的立場是，儘管最初在無力償債下營商時所產生的債務可能不大，但由無力償債可能會引致的連鎖反應而結果會造成一個巨大的總差額，因此這後果應由公司負責人承擔。只要法院有一般酌情權可削減公司負責人須作的補償，便應可調整有關條文的苛刻程度以作出平衡。

19.73 這項建議與研究無力償債問題小組委員會所提出的建議有所不同，後者提議，假如法院裁定某公司負責人須就公司在無力償債下營商負法律責任，應可命令該負責人向有關公司作出補償，補償款額相當於該公司所蒙受的有關損失或法院認為合適的數額。我們認為假如補償款額只相當於公司因在無力償債下營商所蒙受的損失，便會使負責人逃避承擔因在無力償債下營商所引起的全部法律責任。但如果上述小組的建議成為一項補償原則，便會有人辯稱既然公司已經無力償債，根本不能因無力償債營商而導致進一步損失；無論如何，在許多情況下，要識別直接由無力償債下營商導致的損失，或將任何損失與無力償債下營商拉上直接關係，都可能十分困難。

19.74 建議中的條文會補充現行關於董事因其職位或受聘於某公司而對公司負有職責或責任的規則或法律，但不會妨礙任何人進行因違反有關的職責或責任而引致的法律程序。<sup>28 29</sup>

---

<sup>28</sup> 《法團法》第 588 條。

<sup>29</sup> 例如參閱第 19.89 段。

## 公司負責人繳付的分擔償款應屬補償性質

19.75 建議中的條文的主要目的是對公司作出補償，補償額可包括就公司在無力償債下營商向公司負責人追究時所涉及的費用和開支。雖然法院有酌情權決定補償額，但該款額不應是懲罰性的。現時的《無力償債法令》內有關不正當營商條文也是這樣規定，儘管我們發覺<sup>30</sup> 該法令的條文的字眼在這方面賦予法院極大酌情權。<sup>31</sup>

## 個別公司負責人可能須付出的補償額

19.76 公司負責人須付的補償額應由法院酌情決定，原因是法院須按個別負責人的行為分別作出判決。假如同一公司的數名負責人均被證實須就公司在無力償債下營商負上法律責任，便會由法院決定每位負責人所應付出的補償額。假如須負法律責任的負責人並沒有足夠資產以支付補償，而其他負責人則擁有足夠資產，法院應有酌情權命令後者承擔所有損失。為免浪費時間金錢向沒有資產的負責人追討補償，清盤人也可以只對擁有資產的負責人採取行動。這樣，倘若只有一位負責人擁有資產可向公司支付補償，他不能以其他負責人也有法律責任支付補償（雖然他們無法補償）作為理由，而聲稱他只應按比例分擔有關補償。

19.77 公司負責人若較其他負責人付出較多補償，也許有權根據普通法向其他人追討分擔償款。我們建議，凡要付出較多補償的負責人，應有法定權力向其他被裁定要就公司在無力償債下營商負責的公司負責人追討分擔償款。

## 如何使用追討所得的分擔償款

19.78 我們曾建議，就公司在無力償債下營商追討的補償應付給公司使全部債權人受惠，並按各債權人現時獲償債的優先次序付給他們，除非法院另有命令則例外。<sup>32</sup> 我們在達致這結論時有所猶疑，原因是這會偏袒那些有抵押債權人，他們一般會首先從公司負責人付給的補償中獲得償債，結果導致一般債權人無法從補償中獲益，或只能取得較少利益，因為有抵押債權人獲得償債後公司的抵押品便解除扣押，這些抵押品便可先用來償付有優先償債的債權人，然後才惠及一般債權人。

19.79 我們承認有人可能認為這樣處理追討所得的補償的方法會違反建議中的條文的精神，但我們認為我們沒有理由改變公司就抵押財產所既定的

<sup>30</sup> Knox J in *re Produce Marketing Consortium Ltd.* (1989) 5 BCC at 569 at 597. 值得注意的是《無力償債法令》第 213 條曾就一種欺詐性營商的行動作出處罰，當中關於法院有酌情權命令公司負責人向公司資產作出分擔償款的字眼十分相似。見 *re Cyona Distributors Ltd.* [1967] Ch. 889.

<sup>31</sup> 《1986 年無力償債法令》第 214(1) 條。

<sup>32</sup> 見第 19.70 及 19.71 段。

優先次序，以及改變《公司條例》第 265 條所定的優先付款次序。假如我們擬改變這些優先次序，也應在獨立檢討這些優先次序之時作出，而並非僅就公司在無力償債下營商追討補償方面更改該等還款的次序。我們知道研究無力償債問題小組委員會將會在其提交給法改會的最後報告書內檢討《公司條例》的清盤條文，其中包括第 265 條的優先付款次序。

19.80 我們的建議與澳洲的《法團法》及《無力償債法令》的做法不同。夏瀚明報告書建議，因為公司在無力償債下營商對沒有抵押債權人影響較大，所以就有人違反職責而採取法律行動追討所得的補償應只分給他們。<sup>33</sup> 澳洲《法團法》現規定，公司負責人就無力償債下營商作出的補償不應用以償還公司的有抵押債項，除非公司的沒有抵押的債項已全數還清。<sup>34</sup>

19.81 郭建能報告書<sup>35</sup> 只提及法院對於裁定應付任何款額予甚麼受益人應有彈性，但當中並無任何具體建議，即使《1986 年無力償債法令》亦無制訂有關條文。英格蘭法院在 *Produce Marketing* 一案曾處理此問題，而法院似乎假設浮動抵押的抵押權人對於董事所付分擔償款也享有抵押權。這項裁決曾遭人批評，有人提議若採取有關做法會破壞建議中條文的目的。<sup>36</sup>

19.82 另一個複雜的問題，是有些債權人在公司負上債務時也許已知道公司已無力償債，但仍冒險與公司交易，又或者有相同債權人在不同時間與公司產生債務，在參與公司無力償債下營商程度上有所不同。郭建能報告書形容這些差異可能多不勝數。

19.83 我們因此建議，若有債權人知道公司在負上債務時已無力償債或可能會無力償債，法院應有酌情權下令不向使公司負上該等債務的債權人作出補償，除非公司的有抵押或沒有抵押債項均告償清。

### **債權人提供申請的經費或由債權人提供彌償**

19.84 還有關於債權人出資作出申請而申請後結果是得到公司負責人分擔償款的問題。我們認為合理的做法是：該名債權人除應獲平等派發還款之外，還應另獲一筆額外還款。我們建議，即使已就公司的資產設有浮動抵押，凡債權人為清盤人提出的申請提供彌償，應有權獲得額外還款，以反映他們在提供有關彌償時所冒的風險。我們注意到《公司條例》<sup>37</sup> 已訂明，凡在任何清盤中，有任何資產根據某些債權人就訟費所提供的彌償已獲討回，則法

<sup>33</sup> 夏瀚明報告書第 320 及 321 段。

<sup>34</sup> 《法團法》第 588Y(1)條。

<sup>35</sup> 郭建能報告書第 1797 及 1806(4)段。

<sup>36</sup> Hicks, *The Company Lawyer*, Vol. 14, No.1 at page 19.請亦參閱《無力償債法例註解指南》：Sealy and Milman 第四版，第 255 頁。

<sup>37</sup> 《公司條例》第 265(5B)條。

院可在派發該等資產及如此討回的開支款額方面，作出法院認為公正的命令，以使該等債權人較其他人佔優，作為他們作出上述行動時所冒風險的代價。

19.85 有關情況最近曾在香港高等法院審理的一宗案件<sup>38</sup>中考慮。在該案件，法院頒令就某些資產的討回向一名提供彌償的債權人支付較大份的還款。法院認為由於該項條文就一般的按比例派發規則設立了例外情況，故應嚴格解釋，並就法院頒令所應根據的原則提供指引如下：

- (a) 應向那些願意協助清盤人討回資產的人給予鼓勵；
- (b) 使提供彌償的債權人較其他債權人佔優，是因為前者對提供彌償承受了風險，因此須令他們所得的回報在某程度上與所冒風險對稱；
- (c) 在可能範圍內，應讓所有債權人有機會為清盤人提供彌償，使沒有債權人不公平地佔優。

19.86 我們贊同法院的意見。鑑於該項條文適用於正在清盤的公司，我們認為沒有理由建議更改這方面的法律，但對於法院就公司在無力償債下營商而使人須支付補償的命令，我們建議將之視作法院的判決，可予強制執行。

### **債權人不應有權就無力償債下營商作出申請**

19.87 我們並不建議債權人有權就公司在無力償債下營商向法院作出申請。我們認為《公司條例》現行的條文已足夠，可處理有關情況，如前文所述，有關條文容許在向法院作出申請時，如需要有人提供彌償，債權人可為清盤人提供彌償。此外，債權人有權就清盤人不作出申請的決定提出質詢。此項質詢可在債權人會議上或透過審查委員會（若已委出此委員會）作出。<sup>39</sup>

### **轉讓作出申請的權力**

19.88 根據《公司條例》的規定，清盤人有權把作出行動的權利轉讓予一名債權人或其他人。<sup>40</sup>對於公司在無力償債下營商的個案，我們卻認為作出申請的權力應只限清盤人獨有，他無權將之轉讓。我們的理據是，清盤人在考慮就公司在無力償債下營商作出申請時，並非處理一項普通債項，他須決定公司負責人是否須就公司在無力償債下營商承擔責任，因而可針對他提出申請。若有關申請成功，對公司負責人所構成的後果，可能會遠較該名負

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

<sup>39</sup> 見《公司條例》第 199 及 200 條。

<sup>40</sup> 《公司條例》第 199 條。

責人要支付的任何數額的補償為大：裁定董事須對公司在無力償債情況下營商負責任的命令，可能導致他遭褫奪擔任董事的資格；高層管理人員將來受僱的機會可能受到重大影響。鑑於作出申請對公司負責人可能構成的損害相當嚴重，故不應讓清盤人因期望藉轉讓可達致還款而轉讓作出申請的權力。

## **董事可能因無力償債下的營商遭褫奪資格**

19.89 若法院宣布一名公司負責人，不論他身為董事或高層管理人員，須就公司在無力償債下營商而支付補償，則法院根據《公司條例》第 IVA 部有酌情權，可頒令褫奪該人士在任何公司擔任董事的資格。我們作出這建議，是跟隨《公司條例》第 IVA 部第 168L 條一項相類似但關乎欺詐營商而褫奪資格的條文，該項條文規定，褫奪資格命令的有效期限最長為 15 年。

## **遭褫奪資格人士若在期間管理公司可能要為公司的債項負上責任**

19.90 我們建議，若一間公司因無力償債被迫清盤，而當時一名根據《公司條例》第 IVA 部已遭褫奪擔任董事資格的人出任該公司的董事，則該人可能要為公司的債項負上責任。

## **過渡安排**

19.91 我們認為，就無力償債下營商作出的申請不應具追溯力。公司負上債項的日期，應被視為觸發申請的事件的有關日期。若該事件是在關於在無力償債下營商的條文通過成為法律前發生，便不得申請頒令追究公司負責人。

## **控股公司**

19.92 研究無力償債問題小組委員會曾提議，控股公司應可被裁定須就附屬公司在無力償債下營商負上責任；但它認為不適宜提議引進法律條文，使控股公司就附屬公司在無力償債下營商負上責任，它亦認為這樣提議也不實際，原因是只應在全面檢討香港公司法例時才檢討揭開公司面紗（顯示背後操縱者）的法律條文，而不應就個別情況獨立考慮該條文。

19.93 小組委員會在諮詢文件中提到，澳洲已就此事制定新條文。小組委員會並就應否制定一條與澳洲條文類同的法律條文，徵詢各界的意見。

19.94 小組委員會其後接獲三份意見書，全部認為控股公司可能須承擔附屬公司在無力償債下營商的責任。稅務局表示，有多宗無力償債個案均是由於業務或資產轉移至同系有關連公司所引起，或向控股公司分發營利或轉撥資金所致，因此該局認為若有此等情況發生，涉及此類活動的控股公司應有責任繳回分發或轉移所得的資金。

19.95 香港會計師公會認為，可藉把控股公司視作影子董事而將控股公司納入建議中的法例。該公會更不明白為何要把控股公司的股東身分和其他個別股東分別。香港銀行公會支持引進澳洲的條文。該公會認為，要控股公司承擔責任與要公司董事承擔責任並無分別，因為在此等情況下均須揭開公司的面紗。

19.96 小組委員會頗受有關採納澳洲的條文的有力論點所動，且認為控股公司應承擔無力償債下營商的責任。但小組委員會察覺，小組成員對有關條文的意見並不一致；有成員詢問：在任何情況下，就公司之間的關係揭開公司面紗是否正確；有部分成員卻贊成在處理無力償債下營商的局限情況下，應可揭開公司的面紗，而控股公司應對附屬公司在無力償債下營商負上責任。

19.97 小組委員會察覺到，控股公司與附屬公司雖為獨立的法律實體，外間人即使未必知道附屬公司在無力償債時控股公司能給予甚麼程度的援助，但仍會基於附屬公司與控股公司的聯系而和前者做生意。小組委員會也察覺，附屬公司的債項經常是由控股公司提供的相互保證作保障，但這對普通的小額債權人並無幫助；再者，大公司集團的一般做法是支持同系的公司，避免影響整個集團的聲譽及信貸評分。

19.98 小組委員會對本身提出的建議存有疑慮，亦知道各成員對此事意見分歧。法改會的立場也是一樣。法改會就此事已作全面研討，但仍不能達致結論。我們沒有一致的意見，不知應否把無力償債下營商的法律責任擴至控股公司，但我們認為值得把所得的重要意見紀錄在案。我們留意到，即使未直接作出建議，控股公司若為被視在無力償債下營商的公司的影子董事，仍可被裁定須負上法律責任。

### **新訂的澳洲條文**

19.99 新訂澳洲的法例，規定董事有責任防止公司在無力償債情況下營商。此規定引發了一場激辯，而該法例載有下列條文<sup>41</sup>，規定在下述情況下控股公司須為附屬公司在無力償債下營商負責：

---

<sup>41</sup> 《企業法》第 588V 條。

“若當時有合理根據懷疑附屬公司無力償債或將變為無力償債，及控股公司或該公司一名或多名董事是知道該等根據，或在考慮過集團對附屬公司的事務的控制性質及範圍後，可合理地預期該集團在有關情況下應已知道該等根據，或控股公司的一名或多名董事應已知道該等根據。”<sup>42</sup>

19.100 若能證明在附屬公司負上該項債務時，控股公司及每名有關的董事基於合理的根據認為附屬公司當時有能力償債，並且即使在當時負上該項債務及任何其他債務（當時也負上了），亦預期附屬公司仍繼續有能力償債，控股公司即有理由免責。若控股公司及每名有關的董事基於合理的根據，相信有一名稱職可靠的人是負責就附屬公司的償債能力提供充分資料的，而該人也履行該職責，而控股公司及有關董事根據獲提供的資料預期附屬公司有能力償債，也是免責理由。控股公司若能證明它已採取所有合理步驟以防止附屬公司負上該項債務，也可免責。一名有關的董事由於抱病或其他充分的理由，在附屬公司負上該項債務時並無參與控股公司的管理工作，即使該名董事已知道有根據懷疑附屬公司無力償債，該董事也可免責。<sup>43</sup>

### **關於規定控股公司須為附屬公司在無力償債下營商負責的論點**

19.101 雖有論據指根據法律觀點，若把無力償債下營商的條文引用至控股公司，無疑是損害了企業各自保持獨立身分的原則；但也有強烈的意見認為，此舉正好打擊一些藏身企業背後而仍對附屬公司或轄下公司行使控制權的人。然而另有一抗衡的意見說，互有關連的企業結構一般有助商務經營，而多數公司集團均運作良好，故不應因少部分胡作非為的營商者而受害。

19.102 有意見指出，控股公司原則上只是一間擁有另一間公司股權的公司，例如，它擁有附屬公司全部或大部分的股份，這不代表控股公司本身或其董事將會參與操縱附屬公司的日常事務。附屬公司大可有不同的董事局、本身的少數股權股東及另外的債權人。在某些事項或某些交易上，附屬公司的利益可能與集團內其他公司的利益大相逕庭。這論點認為，容許在集團組織內的各公司相互進行貿易，而每間公司均有本身的法人地位及有限責任，是合理的社會政策。

19.103 若一間附屬公司經營失敗及留下債務，不一定表示控股公司因沒有拯救附屬公司便犯錯，或控股公司涉及附屬公司在無力償債下營商的活動。

19.104 法律承認集團內個別公司的獨立性，而控股公司與附屬公司亦彼此獨立。集團內附屬公司的董事有責任本著附屬公司的最佳利益而非集團的

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

<sup>43</sup> 《企業法》第 588X 條。

最佳利益行事，這是已確立的原則。<sup>44</sup> 母公司不能強迫附屬公司的董事們循著照顧集團利益的方向經營附屬公司的業務。<sup>45</sup>

19.105 明顯地，若一間控股公司實際進行附屬公司的業務，而附屬公司本身只是並無原動力的空殼公司，控股公司便應被視為附屬公司的影子董事，須就無力償債下營商負上責任。反之，若集團轄下設有活躍的附屬公司，各自真誠進行各類營商活動，其中有些附屬公司卻因無力償債而倒閉，則沒有政策上的理據單以此事把控股公司視為影子董事，否則便等於限制了合法的集團活動，此舉很可能不為商界所接受，更會導致公司被迫擔保每間附屬公司的償債能力，破壞了公司各自保持獨立身分及承擔有限責任的優點。

19.106 我們曾考慮就無力償債下營商的條文，根據《公司條例》第 2(4)、(5)及(6)條所訂的附屬公司的定義，把一間公司視為另一間公司的附屬公司。該條文訂明：

“(4) 就本條例而言，在不抵觸第(6)款的條文下，一間公司須當作為另一間公司的附屬公司，如——

(a) 該另一間公司——

- (i) 控制前述的公司董事局的組成；或
- (ii) 控制前述的公司過半數的表決權；或
- (iii) 持有前述的公司的過半數已發行股本(所持股本中，如部分在分派利潤或資本時無權分享超過某一指明數額之數，則該部分不計算在該股本內)；或

(b) 前述的公司是一間公司的附屬公司，而該間公司是上述另一間公司的附屬公司。

(5) 就第(4)款而言，一間公司如在無須他人同意或與他人共同行使的情況下，可藉行使若干可由其行使的權力，委任另一間公司的全數或過半數的董事或將其免任，則該另一間公司的董事局的組合，須當作受該公司所控制，而就本條文而言，在以下情況，該公司須當作有作出上述委任的權力——

(a) 如任何人在該公司沒有行使該項權力予以支持下即不能獲委任為董事；或

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

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

(b) 如任何人獲委任為董事是該人身為該公司的董事或其他高級人員的必然結果。

(6) 在決定一間公司是否另一間公司的附屬公司時——

(a) 任何該另一間公司以受信人身分所持有的股份或可由其行使的權力，須視為並非該另一間公司所持有的股份或可行使的權力；

(b) 除(c)及(d)段另有規定外——

(i) 任何人作為該另一間公司的代名人而持有的股份或可行使的權力(該另一間公司僅以受信人身分而關涉在內的情況除外)；或

(ii) 該另一間公司的附屬公司(並非僅以受信人身分而關涉的附屬公司)或該附屬公司的代名人所持有的股份或可行使的權力，

須視為該另一間公司所持有的股份或可行使的權力；

(a) 任何人憑藉首述公司的債權證的條文，或憑藉用以保證發出該等債權證的信託契據的條文而持有的股份或可行使的權力，須不予理會；及

(b) 任何該另一間公司、其附屬公司、該另一間公司的代名人或該附屬公司的代名人所持有的股份或可行使的權力(並非如(c)段所述的方式所持有或可行使者)，如該另一間公司或其附屬公司(視屬何情況而定)的通常業務乃包括借出款項，而以前述方式所持有的股份或可行使的權力僅屬該種通常業務運作的交易中的一種保證，則該等股份或權力須視為並非該另一間公司所持有或可行使。”

19.107 但我們覺得，若引用《公司條例》第 2(4)(a)(iii)條所訂，即一間公司的過半數已發行股本若為另一間公司所持有，前者便是後者的附屬公司，而後者可能須就前者的無力償債下營商行為負上責任，則後者承擔責任所需佔的股本份數，實在過少。再者，該條例第 2(4)(a)(i)條關於對公司董事局的控制問題，受我們就影子董事所作出的建議所影響。<sup>46</sup>

19.108 有意見指出，在大多數情況下，若控制一間公司的是一間控股公司，根據我們就影子董事所作出的建議，控股公司身為影子董事便須承擔責任。這點意見亦獲得接納。有鑑於此，我們認為適宜只規定影子董事須就無力償債下營商負責。

---

<sup>46</sup> 見第 19.19 至 19.23 段。

19.109 若規定控股公司承擔附屬公司在無力償債下營商的法律責任，還會出現另一個危機，就是可能對業務的經營方法構成深遠影響。若附屬公司清盤並欠下債項，控股公司便可能成為債權人的針對目標，他們可能只求向有財力者討回債款；而控股公司便可能純因本身財政穩健而被追訴。

19.110 但亦有強烈意見認為，雖然規定控股公司承擔責任，乃違反現行的法律原則；若控股公司未有履行適用於公司董事或高層管理人員的職責，便應承擔無力償債下營商的法律責任。意見認為，有許多情況是，公司集團之所以成立，目的是使那些實際上控制一間公司的人看來並非如此，但既然最終是控股公司指揮屬下的公司運作，故此有理由把所有控股公司視作附屬公司的影子董事處理。

19.111 清盤人如衡量公司負責人是否須就無力償債下營商負責的準則也適用於控股公司，便須證明：控股公司已知道附屬公司無力償債，或應當已知道附屬公司無力償債或將會無力償債，或有合理的根據懷疑附屬公司無力償債或將會無力償債，但未能避免附屬公司負上有關的債務。上文所述的推定及免責理由，亦將會適用於控股公司。有論點認為此乃合宜的規定，能讓清盤人透視覆蓋集團身分的面紗背後，以找出公司的最終控制者，並在適當情況下要控制者負責任。

19.112 有意見認為，即使沒有控股公司董事們的直接介入，一間附屬公司仍可合法地繼續其日常運作，因此把無力償債的法律責任加諸控股公司未免苛刻。正如上文所述，已有判例顯示，附屬公司的董事們有責任只為附屬公司的而非整個集團的最佳利益行事，而母公司不能強迫附屬公司的董事們本著照顧集團利益的方向經營業務。在這些情況下，若規定控股公司須就附屬公司在無力償債下營商承擔責任，即使將會設定免責理由使之可以避免責任，仍會迫使公司集團更改其營業常規。因此若要使有關在無力償債下營商的法律責任擴至適用於控股公司，便應在對關於控股公司及其附屬公司的法律進行一般檢討後才決定，這樣會比較合適。

19.113 最後我們注意到，截至 1996 年 3 月，共有 341 間已在香港聯合交易所上市的公司，是根據《公司條例》第 XI 部在香港以外的地方註冊的，而在香港上市的公司總數是 544 間。<sup>47</sup> 凡試圖把在其他司法管轄區註冊公司的面紗揭開，會有境外的影響。

---

<sup>47</sup> 截至 1996 年 3 月 22 日的情況。資料來源：香港聯合交易所。

## 《公司條例》第 275 條所載有關欺詐營商的責任

19.114 有關在無力償債下營商的建議若獲得接納，可能會削弱現時關於欺詐營商的條文的作用，原因是欺詐營商條文的舉證標準較在無力償債下營商的條文所建議的舉證標準為高。在英國，當有關不正當營商的條文制定後，仍保留《無力償債法令》內有關欺詐營商的條文，結果情況亦類似。<sup>48</sup>

19.115 現時我們基於兩個主要理由保留關於欺詐營商的條文，但我們會於研究《公司條例》的清盤條文的最後報告書內進一步考慮該等條文。我們所持理由為：第一，欺詐營商條文訂有刑事<sup>49</sup>及民事制裁，而無力償債下營商條文只是民事性質的條文。第二，倘若在執行無力償債下營商條文時遇有困難，最好能保留欺詐營商的條文備用。

19.116 雖然在香港甚少人循欺詐營商尋求補救，但在最近一宗案件中，法院須考慮該條文並臚列所需的舉證標準。<sup>50</sup> 原告人必須證明：

- (a) 被告所作的決定並非為公司的利益設想；及
- (b) 被告在有關債務產生時明知公司無力償債和無法清還債務，而仍然使公司負上更多債項。
- (c) 假如(a)項及(b)項均有事實證明，便可推論案件中有欺詐或不誠實成分，惟
- (d) 被告的心態/動機須符合一項主觀的測試，否則看似為欺詐的行為可能僅為疏忽而已；
- (e) 此外，(c)項推論還須符合一項客觀測試，以決定董事有否盡責保存公司的資產，這測試方法為：假如有董事冒險動用公司的資產，而沒有其他董事會真心相信冒該風險對公司有利，而且冒該風險其實是會損害他人的權益的，該名董事便屬欺詐公司。

<sup>48</sup> 《1986 年無力償債法令》第 213 條。

<sup>49</sup> 循公訴程序定罪（無限額罰款及入獄 5 年）；循簡易程序定罪（罰款 100,000 元及入獄 12 個月）。

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

## 曾就諮詢文件發表意見的本港機構

金銀業貿易場  
香港中文大學  
公司註冊處  
教育統籌科  
港力勞工社團聯會  
政府物料供應處  
香港銀行公會  
香港大律師公會  
香港服務業聯盟  
香港民主促進會  
香港出口商會  
香港保險業聯會  
香港公司秘書公會  
香港管理專業協會  
香港金融管理局  
香港生產力促進局  
香港船東會公司  
香港會計師公會  
香港旅遊協會  
房屋署  
稅務局  
勞工處  
香港律師會  
法律援助署  
Nelson Wheeler Corporate Reconstruction and Insolvency Limited  
保險業監理處  
零售管理協會有限公司  
皇家香港警務處  
證券及期貨事務監察委員會  
工商科