

香港法律改革委員會

關於《公司條例》的清盤條文

報告書

在諮詢期內，可於互聯網上查閱這份諮詢文件，網址：

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

這份諮詢文件的撰寫工作主要由高級政府律師紀禮能先生負責。

香港法律改革委員會（法改會）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立。法改會負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交的有關改革香港法律的課題。

法改會現時的成員如下：

梁愛詩女士，太平紳士，律政司司長（主席）

李國能先生，終審法院首席法官

嚴元浩先生，法律草擬專員

王津先生，太平紳士

列顯倫先生，終審法院常任法官

吳斌先生，太平紳士

佳日思教授

馬可飛先生

麥列菲菲教授，太平紳士

張達明先生

法改會的秘書是施道嘉先生，辦事處地址為：

香港灣仔

告士打道 39 號

夏慤大廈 20 樓

電話：2528 0472

傳真：2865 2902

電郵：reform@doj.gcn.gov.hk

網站：[<http://www.info.gov.hk>](http://www.info.gov.hk)

香港法律改革委員會

關於《公司條例》的清盤條文 報告書

目錄

導言

研究範圍
諮詢過程
保密
本報告書中採用的縮寫和其他用語
報告書的中英文本

第 1 章

總覽

《香港公司條例檢討》
本報告書的建議／綱要
獨立的無力償債條例的用語

第 2 章

制訂獨立的無力償債條例以包括所有方式的 清盤、接管、臨時監管及破產

接管及臨時監管
成員（有償債能力情況下）自動清盤
取消董事資格
無力償債條例應該將各種程序分開表述

第 3 章

發牌予處理無力償債專業人員

臨時監管
“老祖父”條文的豁免
培訓及持續教育

每間公司有兩名專業人員
彌償／擔保
《破產條例》

第 4 章 司職人員的酬金（收費）

現時如何看待司職人員的收費
《費里斯報告書》
需要成立小組審查司職人員的收費
小組／審查員處事程序
小組只審議經轉介的爭議收費個案
小組成員
向小組申訴
小組如何收費
小組享有訊問權

第 5 章 破產管理署的職能和經費

破產欠薪保障基金從商業登記費徵收的款項
為破產管理署提供充裕和適當的經費
需要由破產管理署妥善規管公司清盤工作

第 6 章 更訂成員（有償債能力情況下）自動清盤和 債權人（無力償債情況下）自動清盤的名稱

第 7 章 公司的少數成員

第 168A 條 在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法
區分公司清盤法律程序與雜項程序

第 8 章 分擔人

第 170 條 現在及過去成員作為分擔人的法律責任
前董事及前股東的法律責任
擴大分擔人可提交呈請的情況

第 171 條 分擔人的定義

第 173 條 成員死亡情況下的分擔人

第 174 條 成員破產情況下的分擔人
適用於死亡或破產之前或之後的條文

第 9 章 公司可由法院清盤的情況

- 第 177 條 公司可由法院清盤的情況
規管機關
- 第 178 條 無能力償付債項的定義
訂明格式
無力償債的推定
條例第 178(1)(a)條所定的最低債項款額
條例第 178(1)條的當作條款
條例第 178(1)(c)條的或有及預期債務
透過電子郵件或圖文傳真送達文件
債項的部分的轉讓

第 10 章 清盤呈請及其效力與清盤令的後果

- 第 179 條 與清盤申請有關的條文
董事可提出清盤呈請
呈請須載列電話號碼、圖文傳真號碼及電郵地址
在香港政府憲報刊登呈請公告
條例第 179(2)條和第 257 條並不一致
- 第 180 條 法院在聆訊呈請時的權力
分擔人
- 第 180A 條 高等法院司法常務官就無人反對的呈請進行聆訊
除非有反對呈請的誓章存檔否則呈請視為無人反對
- 第 181 條 擱置或禁制進行針對公司的法律程序的權力
不適用於條例第 166 條
- 第 182 條 清盤開始後財產的產權處置等無效
待決的法院清盤案由破產管理署署長登記
- 第 183 條 扣押等無效
- 第 186 條 清盤令作出後訴訟須予擱置
條文適用於債權人（無力償債情況下）自動清盤的情況
近乎司法行為、近乎刑事行為和行政措施
出售配額的權利

第 11 章 破產管理署署長在清盤程序中的工作

- 第 190 條 公司的資產負債狀況說明書須呈交破產管理署署長

| | |
|---------------|---------------------------------|
| | 董事就資產估值 |
| | 擬備資產負債狀況說明書的費用 |
| | 延長呈交資產負債狀況說明書的限期 |
| | 呈交資產負債狀況說明書的 28 天期限 |
| | 免除呈交資產負債狀況說明書 |
| | 藐視法庭 |
| | 非執行董事不獲豁免擬備資產負債狀況說明書 |
| | 罰款及監禁 |
| | 贊同誓章 |
| 第 191 條 | 破產管理署署長所作報告 |
| | 破產管理署署長有權酌情決定是否作出報告 |
| | 破產管理署署長無責任對非經營失敗的公司進行調查 |
| | 破產管理署署長對所有清盤案都應該因應適當情況 而進行調查 |
| 第 12 章 | 臨時清盤人、暫委清盤人和清盤人 |
| 第 193 條 | 臨時清盤人的委任及權力 |
| | 臨時清盤人的委任 |
| | 臨時清盤人的各項權力的範例 |
| | 第三者出席申請委任臨時清盤人的聆訊的權利 |
| 第 194 條 | 清盤人的委任、稱號等 |
| | 清盤人 |
| | 暫委清盤人 |
| | 清盤人可召集債權人會議和分擔人會議 |
| | 債權人可要求召開會議 |
| | 清盤人的委任以債權人會議的人選為依歸 |
| 第 195 條 | 破產管理署署長以外的人被委任為清盤人的 情況下適用的條文 |
| 第 196 條 | 與清盤人有關的一般條文 |
| | 在不同條文分述辭職、免職及報酬的規定 |
| | 清盤人辭職 |
| | 清盤人的罷免 |
| 第 199 條 | 清盤人的權力 |
| | 需經認許的權力 |
| | 在附表列出清盤人的權力 |
| | 外幣 |
| 第 200 條 | 清盤人權力的行使及管制 |
| | 把公司的資產售予審查委員會的委員 |

| | |
|---------------|--|
| 第 202 條 | 清盤人須將款項存入銀行或庫務署 |
| 第 203 條 | 清盤人帳目的審計 區分條例第 203 和 284 條所提述的帳目 帳目撮要 須於公司註冊處處長存檔的帳目 保密協議 清盤人須於清盤方式轉換時簽署帳目 |
| 第 204 條 | 破產管理署署長對清盤人的控制 |
| 第 205 條 | 免除清盤人的職務 |
| 第 13 章 | 審查委員會 |
| 第 206 條 | 決定須否委任審查委員會的債權人會議及分擔人會議 清盤人與審查委員會的關係 審查委員會的功能 董事應該有責任出席債權人會議 審查委員會委員的酬金 藉郵寄通過決議 清盤可持續的時間 證券及期貨事務監察委員會 |
| 第 207 條 | 審查委員會的組成及程序 審查委員會易名為“清盤委員會” 審查委員會為整體債權人的最佳利益行事 委員會的委員數目 法定人數 法團可成為委員會委員 授權信 在有需要及經協定的情況下才舉行會議 表決 |
| 第 208 條 | 法院在並無委出審查委員會的情況下的權力 破產管理署署長在沒有審查委員會的情況下認許私人 執業清盤人的作為 |
| 第 14 章 | 由法院清盤的情況下法院的一般權力 |
| 第 209 條 | 擱置清盤的權力 由法院覆核、撤回或修改任何命令 |
| 第 209A 條 | 法院下令清盤須以債權人自動清盤方式進行的權力 |

| | |
|----------|--|
| 第 209B 條 | 根據第 209A 條作出命令的後果 |
| 第 209C 條 | 過渡性條文 |
| | 少數成員的意見 |
| | 大多數成員的意見 |
| | 條例第 182、183 及 186 條適用於由法院清盤轉換為 自動清盤案的情況 |
| 第 210 條 | 分擔人列表的議定及資產的運用 |
| | 授權清盤人擬定分擔人列表 |
| | 列入表中可能被催繳未繳足的股本 |
| | 就列表的記項或遺漏提出反對意見 |
| 第 211 條 | 將財產交付清盤人 |
| | 把條文的適用範圍擴至自動清盤案 |
| | 可要求任何人交出資產 |
| | 將交付財產的對象擴至臨時監管人 |
| | 核數師持有的資料 |
| 第 212 條 | 分擔人欠公司的債項的償付及容許抵銷的範圍 |
| 第 213 條 | 法院作出催繳的權力 |
| 第 214 條 | 將欠公司的款項存入銀行 |
| 第 215 條 | 對分擔人作出的命令屬確證 |
| 第 216 條 | 特別經理人的委任 |
| 第 217 條 | 債權人不及時提出證明即被排除於派發之外 |
| 第 219 條 | 債權人及分擔人查閱簿冊 |
| | 適用於所有清盤方式的條文 |
| | 債權人和分擔人取閱資料 |
| 第 221 條 | 傳召被懷疑擁有公司財產人士的權力 |
| | 接管人不得根據本條提出申請 |
| | 導致本身入罪 |
| | 訊問應該擴至自動清盤 |
| | 只可由清盤人提出申請 |
| | 經各方之間申請（除非情況需要單方面申請） |
| | 就認為相關的事項展開訊問 |
| | 受訊問的人的法律代表 |
| | 查閱清盤人向法院呈交的報告 |
| | 由接受訊問的人支付費用 |
| | 法院可命令答辯人支付款項或交出財產等 |
| | 作假證供罪 |
| | 關於事務往來的誓章 |
| | 質詢書 |
| | 稅務局局長出示文件 |

| | |
|----------|---|
| 第 222 條 | 下令對發起人、董事等進行公開訊問的權力 欺詐 導致本身入罪 受訊問的人的法律代表 債權人可請求或要求清盤人舉行訊問 查閱清盤人向法院呈交的報告 問題表 可由債權人支付費用 由接受訊問的人支付費用 作假證供罪 特別經理人 |
| 第 224 條 | 逮捕潛逃的分擔人或高級人員的權力 |
| 第 226 條 | 將法院的某些權力轉授予清盤人 |
| 第 226A 條 | 公司並非藉法院命令而解散 |
| 第 227A 條 | 法院可作出規管令 |
| 第 227E 條 | 債權的證明 |
| 第 227F 條 | 條例對小額清盤的適用範圍 |

第 15 章 自動清盤決議及自動清盤的開始

| | |
|----------|-----------------------------------|
| 第 228 條 | 公司可自動清盤的情況 |
| 第 228A 條 | 在無能力繼續業務的情況下自動清盤的特別程序 第(2)款的罰則 |
| 第 229 條 | 自動清盤決議的通知 |

第 16 章 有償債能力聲明

| | |
|---------|---|
| 第 233 條 | 在有自動清盤建議情況下作出有償債能力的 法定聲明 作出有償債能力聲明的宣誓 |
|---------|---|

第 17 章 適用於成員（有償債能力情況下）自動清盤的條文

| | |
|----------|--|
| 第 235 條 | 公司委任清盤人與釐定清盤人酬金的權力 將“臨時清盤人方程式”應用於成員（有償債能力 情況下）自動清盤 需要清盤人處理有償債能力情況下清盤案 |
| 第 235A 條 | 將清盤人免任的權力 |

| | |
|---------------|---|
| 第 237 條 | 清盤人接受股份等作為出售公司財產的代價的權力 |
| 第 237A 條 | 清盤人在公司無力償債情況下召開債權人會議的 責任 <i>規則的規定</i> |
| 第 238 條 | 清盤人在每年終結時召開大會的責任 <i>根據本條召開會議和公司大會 由破產管理署署長認許延長期限</i> |
| 第 239 條 | 最終會議及解散 <i>簡化程序 稅務局 應該保存的帳簿 有償債能力聲明 於憲報刊登公告 解散後 公司業務全部結束</i> |
| 第 18 章 | 適用於債權人（無力償債情況下）自動清盤 的條文 |
| 第 241 條 | 債權人會議 <i>公司延會的後果 資產負債狀況說明書的詳情</i> |
| 第 242 條 | 清盤人的委任 |
| 第 243 條 | 審查委員會的委出 <i>委員會的委員數目 審查委員會為整體債權人的最佳利益行事 就條例第 207 條提出的建議</i> |
| 第 244 條 | 清盤人酬金的釐定及董事權力的終止 <i>將關於酬金和終止的權力條文分立</i> |
| 第 245 條 | 填補清盤人職位空缺的權力 |
| 第 247 條 | 清盤人在每年終結時召開公司會議及債權人會議 的責任 <i>最多押後三年舉行會議的酌情權</i> |
| 第 248 條 | 最終會議及解散 <i>公司的事務全部結束</i> |
| 第 19 章 | 適用於每宗自動清盤案的條文 |
| 第 250 條 | 公司財產的派發 |

| | |
|---------------|---|
| | 適用於法院清盤案和債權人（無力償債情況下）自動清盤案 |
| 第 251 條 | 清盤人在自動清盤中的權力及責任 清盤人的權力 清盤人的責任 |
| 第 253 條 | 清盤人發出有關其獲委任的公告 |
| 第 254 條 | 債務償還安排何時對債權人有約束力 在決議通過後 14 天內提出質疑 佔人數過半數且佔債權價值三分之二的債權人通過決議 |
| 第 255A 條 | 自動清盤中清盤人帳目的審計 |
| 第 257 條 | 關於債權人及分擔人權利的保留條文 就《破產欠薪保障條例》而言當作為債權人（無力償債情況下）自動清盤的當作條款 清盤人在自動清盤轉換為法院清盤後提交帳目 |
| 第 20 章 | 申索的證明及攤還次序 |
| 第 263 條 | 各類債權須予證明 |
| 第 264 條 | 破產規則對無力償債公司清盤的適用範圍 |
| 第 265 條 | 優先付款 再次申明平等分發的原則 只有攸關維持公共秩序和防範體系崩潰才可不依 僱員／破產欠薪保障基金委員會 關於僱員的建議 提高《破產欠薪保障條例》所定的法定權益 承認僱員的申索 破產欠薪保障基金應該捨棄其代位優先權 僱員補償援助基金 保險 銀行存戶 政府 罰款 公司註冊處 扣押財物／業主 債項的優次序列 保留第(5B)款的酌情優先付款安排 《破產條例》 |
| 第 21 章 | 清盤對事前交易及其他交易的影響 |

| | |
|---------------|-----------------------|
| 第 266 條 | 欺詐優惠 |
| 第 266B 條 | 欺詐優惠須視作不公平優惠 |
| | 董事資格的取消 |
| | 給予債權人、擔保人或保證人的不公平優惠 |
| | 公司受給予優惠的希望影響 |
| | 給予有聯繫人士的優惠 |
| | 有關時間 |
| | 把僱員納入不公平優惠的條文內 |
| | 擬在《公司條例》中列明的條文 |
| | 有關連人士 |
| | 有聯繫人士 |
| | 以低於一般價值而訂立的交易 |
| | 關於以低於一般價值而訂立的交易的條文包括 |
| | 以高於一般價值而訂立的交易 |
| | 有關時間 |
| | 就不公平優惠和以低於／高於一般價值而訂立的 |
| | 交易而作出的法院命令 |
| | 可能影響第三者 |
| | 無力償債情況下營商 |
| | 以低於／高於一般價值訂立的交易和《物業轉易 |
| | 及財產條例》 |
| 第 267 條 | 浮動押記的效力 |
| | 在臨時監管程序中有特別優先償付權的借貸 |
| 第 268 條 | 在公司清盤情況下對負有繁苛條件的財產的卸棄 |
| 第 22 章 | 在清盤前及過程中所犯的罪行 |
| 第 271 條 | 清盤公司高級人員的罪行 |
| | 將在清盤前及過程中所犯罪行區分開來 |
| | 甚少定罪 |
| | 被控指定罪行的被告須負上舉證責任 |
| | 顧及《香港人權法案》 |
| | 隱瞞財產 |
| 第 273 條 | 已進行清盤公司的高級人員的欺詐行為 |
| 第 274 條 | 沒有備存妥善的帳目情況下的法律責任 |
| | 對罪行的檢控 |
| | 妥善的帳簿 |
| 第 275 條 | 董事對欺詐營商的責任 |
| | 無力償債情況下營商 |
| 第 276 條 | 法院針對犯罪高級人員等而評估損害賠償的權力 |

| | |
|---------------|--|
| | 臨時監管人 |
| 第 277 條 | 對公司的犯罪高級人員及成員的檢控 “曾犯罪行” |
| 第 23 章 | 與清盤有關的補充條文及法院的輔助權力 |
| 第 278 條 | 無資格獲委任為清盤人 不具備資格的人不得擔任無力償債專業人員 法團、破產人、精神不健全及被取消擔任董事資格 的人不得擔任無力償債專業人員 無力償債專業人員不應以無力償債專業人員身分 行事的情況 |
| 第 278A 條 | 影響清盤人的委任的舞弊誘因 |
| 第 283 條 | 公司簿冊及文據的處置 稅務局局長 費用 |
| 第 284 條 | 與待決清盤有關的資料 由法院清盤的公司送交帳目存檔 任何人都應該有權查閱清盤人的陳述書 清盤人須於清盤方式轉換時簽署帳目 |
| 第 285 條 | 無人申索的資產須存入公司清盤帳戶 公眾利益 條例第 285 條與規則第 183 條不一致 需要將關於“無人申索”和“未予分發”資產的 條文區分和分條載述 規定期限 結清稅款證明書及結清遺產稅證明書 |
| 第 289 條 | 辦理誓章等 |
| 第 24 章 | 與解散有關的條文 |
| 第 290 條 | 法院宣布公司的解散無效的權力 |
| 第 290A 條 | 處長可因公司未有遞交周年申報表而將公司 名稱剔除 |
| 第 290B 條 | 無主財物 申索限期為四個月 |
| 第 292 條 | 已解散公司的財產須成為無主財物 對已歸屬政府的無主財物提出申索 |

第 25 章 接管人及經理人

| | |
|----------|-----------------------------------|
| | 檢討接管人及經理人的職能 |
| | 將第 III 部（押記的登記）和第 IV 部（接管人及經理人）合併 |
| | 對無力償債專業人員的規管 |
| | 接管人或接管人及經理人的委任證明 |
| 第 297 條 | 無資格獲委任為接管人 |
| 第 297A 條 | 未獲解除破產的破產人無資格獲委任董事資格的取消 |
| | 接管人不應擔任同一公司的清盤人 |
| 第 300 條 | 法院應清盤人的申請釐定酬金的權力 |
| 第 300A 條 | 關於在已委任接管人或經理人情況下提供資料的條文 |
| 第 300B 條 | 與向接管人呈交的說明書有關的特別條文 |
| | 接管人向債權人和其他有利害關係的人提供的資料 |

第 26 章 非註冊公司的清盤（跨境無力償債事件）

| | |
|----------|-----------------------|
| 第 326 條 | 非註冊公司的涵義 |
| 第 327 條 | 非註冊公司的清盤 |
| 第 327A 條 | 海外公司雖已解散亦可被清盤 |
| | 法院的司法管轄權 |
| | 承認外國的法律程序 |
| | “海外”公司 |
| | 香港法院應否在附屬法律程序中應用外國法律 |
| | 聯合國國際貿易法委員會的《無力償債示範法》 |

第 27 章 公司（清盤）規則

| | |
|-----------|-------------------------|
| 規則第 22A 條 | 呈請人所繳存的款項 |
| 規則第 23A 條 | 存於法律程序檔案的文件副本須送達破產管理署署長 |
| 規則第 24 條 | 就呈請刊登公告 |
| 規則第 28 條 | 臨時清盤人的委任 |
| 規則第 33 條 | 由債權人或分擔人取代撤回呈請的呈請人 |
| | 在沒有刊登公告的情況下撤回呈請 |
| 規則第 47 條 | 令破產管理署署長滿意的保證 |
| 規則第 48 條 | 未有提供保證或未有繼續提供保證 |

| | |
|-----------|----------------------|
| 規則第 88 條 | 利息 |
| 規則第 93 條 | 通知債權人證明債權 |
| 規則第 123 條 | 法定人數 |
| 規則第 125 條 | 債權人不可表決的情況 |
| 規則第 127 條 | 債權人被要求放棄抵押品 |
| 規則第 154 條 | 清盤人辭職 |
| 規則第 157 條 | 特別銀行帳戶 |
| 規則第 160 條 | 將資產投資於證券及將證券變現 |
| 規則第 176 條 | 訟費及訟費評定 |
| 規則第 179 條 | 須從資產撥付的費用 |
| 規則第 183 條 | 未派發及無人申索的款項須存入公司清盤帳戶 |
| 規則第 190 條 | 簿冊及文據的處置 |

第 28 章 董事：賠償金的支付

向董事施加罰款和刑罰

將舉證責任轉移往董事身上

可要求董事投購賠償保險

董事有責任簽署公司周年事務報表

在無力償債情況下營商

第 29 章 香港政府憲報－刊登有關無力償債事項的公告

第 30 章 業務轉讓（債權人保障）條例

第 31 章 淨額結算系統

第 32 章 有關連的公司

第 33 章 債務的後償化

附件 鳴謝

導言

1. 香港法律改革委員會（法改會）是於 1980 年 1 月由總督會同行政局成立。法改會專責就律政司司長（前稱律政司）或終審法院首席法官轉交的課題進行研究並作出報告。

研究範圍

2. 1990 年 9 月 14 日，當時的律政司和首席大法官向法改會提交以下課題：

“(1) 就香港境內之個人及法團無能力償債的有關法律及慣例進行檢討，尤其是：

(a) 《破產條例》（第 6 章）的條文，對經營業務與非經營業務債務人的適用情況；及

(b) 《公司條例》（第 32 章）的清盤條文

顧及到其他司法管轄區的現行及建議中法例，尤其是英國《1986 年無力償債法令》和美國《破產法》第 11 章，並考慮進行必要或適當的改革。

(2) 就以下事項及早提交中期報告：

(a) 因簡化破產程序而認為需要在《破產條例》所作的改動；及

(b) 法改會認為應該在其最後報告書發表之前引進的其他無力償債法律或慣例。”

3. 當時的律政司委任了一個小組委員會研究上述課題，並向法改會匯報。無力償債問題小組委員會由戴逸華教授出任主席。戴逸華教授曾任地方法院法官及香港大學法律專業學系教授兼系主任，現任香港城市大學法律學院法律學講座教授。戴逸華教授曾於 1987 年 7 月 4 日至 1993 年 8 月 11 日出任法律改革委員會委員。小組委員會的其他成員為：

艾志思先生

畢馬域會計師行會計師

| | |
|--------------------------|---------------------------------|
| 夏理德先生，太平紳士 | 前任破產管理署署長 |
| 莊信禮先生 (任期由1995年8月7日起) | 富而德律師事務所律師 |
| 張兆基先生 (任期由1995年8月7日起) | 香港上海滙豐銀行有限公司 工商及金融機構業務部助理總經理 |
| 熙德衛先生 | 羅兵咸永道會計師事務所會計師 |
| 鄭正訓先生，OBE，太平紳士 | 大慶石油有限公司主席 |
| 潘松輝資深大律師 | 大律師 |
| 鮑德禮先生 | 的近律師行律師 |
| 關賢亮先生，太平紳士 | 香港金融管理局首席法律顧問 |
| 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 | 高級政府律師(秘書) |

4. 研究範圍訂明，法改會可就其認為在處理無力償債事務最後報告書發表前應該引入的其他無力償債法律或慣例提交中期報告。無力償債問題小組委員會的原意是先就破產問題向法改會提交一份中期報告，然後再就關於個人和法團的其他無力償債問題作出最後報告書。法改會已於1995年5月發表《破產研究報告書》。

5. 無力償債問題小組委員會向法改會提交關於《破產研究報告書》後，認為關於研究範圍第2(b)段所提及關於拯救有問題公司的程序和對董事和高層管理人員於公司無力償債情況下營商施加法律責任，也適宜向法改會提交第二份中期報告，而無力償債問題小組委員會向法改會提交的報告書，已成為法改會在1996年10月發表的《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》的藍本。

諮詢過程

6. 《公司條例》(第32章)的條文超過360條，有關清盤的條文，連同《公司條例》第X部關於非註冊公司的接管及清盤的條文合計約有165條，另外有配套的附屬法例為輔，即《公司(清盤)規則》。

7. 無力償債問題小組委員會已於 1998 年 4 月發表了《關於《公司條例》的清盤條文諮詢文件》。無力償債問題小組委員會認為，為使《諮詢文件》的內容更為全面，有必要在發表《諮詢文件》前徵詢有關團體對清盤條文的初步意見，並在《諮詢文件》中就收到的意見作出回應。

8. 在《諮詢文件》發表後，當局除了向約 330 個受諮詢人士和團體寄發該《諮詢文件》外，也向有關人士免費提供文本，以供參閱。無力償債問題小組委員會共接獲 60 份就《諮詢文件》提出的意見書，其中約有 40 份提出翔實意見。

9. 有一點要注意的是，報告書如沒有提述有關條文，即表示無力償債問題小組委員會對該等條文並無意見。

保密

10. 為使本報告書的行文更為流暢，已將意見書的內容納入文中而不以引文表述，但如所引述意見書的篇幅頗長，或是由政府／代表團體提出的，便會示明提交意見的人和團體的身分。本報告書第 20 章載錄破產欠薪保障基金委員會、稅務局局長和財經事務局局長各自就其關注事項提交的意見書，便是例子。

11. 所有回應《諮詢文件》的意見書均無要求保密安排，現將有關名單載列於附錄中。¹ 法改會謹向所有提交意見書的人士和團體致謝。

本報告書中採用的縮寫和其他用語

12. 為求行文簡潔起見，除非文意另有所指，否則“他”即指“他或她”。現將本報告書在提及報告書和法例時採用的縮寫載列如下：

“法改會”：香港法律改革委員會。

“《諮詢文件》”：這是指無力償債問題小組委員會在 1998 年 4 月發表的《關於《公司條例》的清盤條文諮詢文件》。

“郭建能報告書”(Cork Report)：指《英國無力償債法律及慣例委員會報告書》，這委員會是由 Kenneth Cork 爵士擔任主席。²

¹ 參閱附錄。

“無力償債法令” (Insolvency Act)：指英國的《1986年無力償債法令》。

“無力償債規則” (Insolvency Rules)：指英國的《1986年無力償債規則》。

“法院”：本報告書通篇都有提述法院或香港法院，所有清盤案和破產案一律交由香港特別行政區高等法院原訟法庭審理，即1997年7月前的高等法院。

“司職人員”：見第4章。司職人員一詞定義較為籠統，泛指清盤人、臨時清盤人、接管人、破產案的受託人和臨時監管人（實施後）。

“臨時監管／臨時監管人”：是法改會於1996年10月發表的《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中建議方案的用語。

報告書的中英文本

13. 本報告書備有中英文本以供各界索閱。

² 1982年，Cmnd 8558。

第 1 章 總覽

1.1 《公司條例》中關於無力償債條文的作用是設定途徑，以便有效率地處置或重組倒閉公司。從最基本而言，無力償債條文可以說是為倒閉公司而設的廢物處理機制。對於大部分引用無力償債程序的公司而言，情況確實如此；但這卻非全面的實況。

1.2 現時確實需要有無力償債條文。儘管大部分公司都不會出現無力償債問題，但每當公司陷入無力償債處境時，確會留下連串有待解決的問題。這點會在有關破產管理署的經費一章再作深入探討。³ 為了把無力償債的公司的剩餘資產公平分發給其債權人，無力償債條文正可發揮重要的督導功能。管理無力償債公司的工作殊非易事，尤其是當公司缺乏現金作為討回資產的經費時，問題便更為棘手，而且在要求前東主齊心協力並與清盤人合作方面，也經常遇到困難。

1.3 基於營商的特殊環境，公司會藉信貸營運，即是說公司會貸款以營商和擴展業務，所以才有需要訂立無力償債條文。目前，採用借貸周轉的不僅限於公司而已，個別人士以至國家都會背負債務。現時在金融市場開拓的債項種類，一般都會令部分無力償債個案的情況更為複雜，尤以當無力償債的公司是財務公司、銀行或從事與複雜債務市場合約有關的公司為然。一般而言，公司較常採用的債務安排，通常都是從財務機構貸款或從與其交易的公司取得信貸。

1.4 一間真正營運的公司倒閉時，所產生的影響並不是立竿見影的。首當其衝的受害人當然是公司的僱員和股東，但公司倒閉其實也會對其未償付的債權人和持有公司貸款的人造成影響。在經濟周期中，偶爾會出現多間公司在同一時間倒閉的情況，這對整體經濟的影響就更顯而易見了，例如失業人數增加，物價下跌，仍在營商的公司業績轉壞，以及社會的不滿情緒日增。

1.5 處理無力償債法律是不能防止經濟轉壞，但卻有助紓緩經濟轉壞的影響。本報告書的目的，正是探討現行的公司清盤條文，並研究可如何加以改善或發展，以提高處理公司清盤的績效。澳大利亞法律改革委員會的《一般無力償債法律研究》，通常稱為《夏

³ 參閱第 5.8 至 5.21 段。

瀚明報告書》，已提出若干原則作為發展現代無力償債法律的指引。⁴ 這報告書立論精確，實在值得借鑑，所以摘錄在下文以供參考。無論是在《夏瀚明報告書》或在本報告書中，上述原則都同樣切中要害。我們注意到，《夏瀚明報告書》同時兼顧了個人和法團的無力償債情況；而法改會的《破產研究報告書》、《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》連同本報告書，將可涵蓋《夏瀚明報告書》所述的所有原則。現將有關原則載述如下：

- “(a) 無力償債法律的基本目的，是訂立公平和有條理的程序，以處理處於無力償債情況中個人和公司的財務事宜；
- (b) 無力償債法律應該設定機制，使債務人和債權人在參與有關程序時所遇到的延誤和招致的開支可減至最低；
- (c) 處理無力償債機制必須公平、有效率和迅速；
- (d) 有關法例必須提供簡便途徑，以收集或追討應該用作償付無力償債人士的債務和負債的財產；
- (e) 應該保留債權人之間平等派發的原則，甚至在部分情況下加強施行這原則；
- (f) 當處理無力償債程序完結後，應該可有效解除無力償債者的所有財務負擔和義務，尤其是對個人的影響為然，只有極少數的例外情況；
- (g) 在簡便和務實的前題下，無力償債法律的規定應該配合社會的商業和經濟營運環境；
- (h) 在情況許可和務實的前提下，無力償債法律應該盡可能與一般法律協調；及
- (i) 無力償債法律應該提供附屬程序，以處理源自外國的無力償債案。”

1.6 當公司、個人和國家未能妥善處理其債務或背負超出其償付能力的債務，無論是因為缺乏自律、無能、不誠實行為、或受無法合理預計的情況牽連，都會引用無力償債條文來收拾殘局。

⁴ 《一般無力償債法律研究》。這是由 Ron Harmer 先生擔任主席的澳大利亞法律改革委員會發表的報告書。

1.7 在過去兩年發生的個案，正鮮明地顯示個人和公司的境況會剎時逆轉，從有償債能力、實力雄厚和穩健的境況，轉眼間陷入拮据困境，其間變化突如其來，令差不多所有人，甚至應該有先見之明的人都驚愕不已。管理不善和不誠實行為無疑是當前危機的成因之一，但當中也有只是交上噩運的公司和個人，他們只是順應當時情勢作出適當的財務決定，如非因匯率急瀉和市場崩圍，他們的業務應該仍可如常營運。

1.8 雖然訂立良好商業運作模式應該屬主要的公司條文範疇，但是無力償債條文仍有發揮空間，以處理正滑向無力償債境況但仍具潛力的公司。為此，我們已在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》建議採用企業拯救程序；有關拯救程序已在其他司法管轄區暢順運作。此外，最近修訂的破產條文中⁵，也引進了一項計劃，以協助有債務問題的個人可在法院保護下重組其債務。

1.9 除了最基本的無力償債條文外，無力償債問題的性質也日漸轉變。目前有很多重大的無力償債案都是無法在本地解決的，這些跨國的無力償債案的情節錯綜複雜，難以根查，尤其是當主理無力償債的公司的人士並非為公司或其債權人的最佳利益行事時，情況就更壞。我們不會具名舉例，但在過去數年間，很多司法管轄區確曾發生知名商家在處理公司資產時玩忽職守的事件。

1.10 本報告書所載的建議涵蓋範圍甚廣，有單調的技術性修訂，也有對無力償債條文的執行方式作重大改變的建議。本報告書旨在把無力償債條文重新定位，以配合商務、法律和社會環境的變遷。

《香港公司條例檢討》

1.11 關於《公司條例》的檢討工作，除了有本報告書探討《公司條例》的清盤條文外，尚有另一份在 1997 年發表的《香港公司條例檢討》顧問研究報告，就《公司條例》的其他條文進行檢討。

1.12 《香港公司條例檢討》建議，《公司條例》的無力償債條文應該與《公司條例》的“核心”條文區分開來，並認為清盤條文不應該有治外法權的效力。⁶然而，我們就《公司條例》第 X 部跨境無力償債問題所提出的建議，會給予無力償債條文治外法權的效力。

⁵ 在 1998 年 4 月 1 日實施的《1996 年破產（修訂）條例》。

⁶ 《香港公司條例檢討》顧問研究報告第 1.01 及 1.05 段。參閱本報告書第 26 章。

本報告書的建議／綱要

1.13 本報告書的首數章會探討多項與無力償債法律有關的一般性事宜，即關於另行制訂一條獨立的無力償債條例⁷、發牌予無力償債專業人員計劃、司職人員的酬金，以及破產管理署的經費等事宜，均會在第 2 章至第 6 章分別探討。這數章載述的意見和建議會釐定其後各章對《公司條例》條文所作建議的方針，所以最宜先行在報告書首數章論述。

獨立的無力償債條例的用語

1.14 我們注意到，假設有關建議最終獲得採納，許多建議採納的條文的用語，例如來自《無力償債法令》的條文所採用的用語，都有別於《公司條例》及《破產條例》現行大部分條文的用語。

1.15 擬訂新的無力償債條例的條文時，應該貫徹使用相同的用語，所以我們建議，在草擬新的無力償債條例時，應該同時覆檢那些我們沒有提出意見的條文，以便統一應用現代用語來制訂新條例的條文。

1.16 我們建議新條例應該避免採用常見於現行條文的冗長條款。我們注意到，《無力償債法令》的相應條文已細分為易於明白的簡短條款。

1.17 我們建議仿效《無力償債法令》的做法，在各條款上附加標題。我們知道，這不是香港法例的一貫做法，但既然附加標題有助理解及翻查相關條文，實宜加以採用。

⁷ 注意關於“無力償債條例”的提述僅為方便行文而已，並非建議作為日後新條例的名稱，日後或許應該為新條例訂立涵義更為全面的名稱。

第 2 章 制訂獨立的無力償債條例 以包括所有方式的清盤、 接管、臨時監管及破產

2.1 《諮詢文件》提議應該有一條獨立的無力償債條例，載列所有與無力償債有關的事務，包括破產。

2.2 我們注意到，《香港公司條例檢討》（下稱“《檢討報告》”）建議，新的公司條例只應該載列其指為“核心”的公司事務。⁸ 無力償債條文是不應該包括在內，而是應該納入內容全面的無力償債條例內。⁹ 該《檢討報告》進一步建議，新的公司條例只應該處理有償債能力公司的解散及清盤。¹⁰ 換言之，新的無力償債條例不會就成員（有償債能力情況下）自動清盤作出規定。我們並不同意這論點，但除此以外，我們大致上贊同該《檢討報告》的取向。

2.3 從多份意見書可見《諮詢文件》所載述的提議獲廣泛支持。我們建議應該將所有關於無力償債的事宜都納入無力償債條例內，這會包括由法院清盤、債權人（無力償債情況下）自動清盤、成員（有償債能力情況下）自動清盤和破產。不過，目前仍有不少具爭議的地方。

2.4 從實務而言，我們預計如果將依據本報告書修訂《公司條例》的工作與制訂無力償債條例的工作同時進行，將會延誤修訂《公司條例》的工作。因此，我們建議先行修訂《公司條例》中有關清盤的條文，然後再另行制訂無力償債條例。

接管及臨時監管

2.5 從更廣義的公司事務角度來看新的無力償債條例，我們建議將《公司條例》中關於接管的現行條文和關於臨時監管的擬議條文納入新的無力償債條例內。對於這一點無人提出異議。不過，我們特別指明上述程序，是因為儘管受接管或臨時監管的公司未必是無力償債的公司，但將關於上述程序的條文納入無力償債條例中，

⁸ 《檢討報告》第 1.01 段。

⁹ 《檢討報告》第 1.05 段。

¹⁰ 《檢討報告》第 9 部分，特別是第 9.01 段。

看來也是順理成章的。況且，《無力償債法令》所載列的條文，也涵蓋接管、破產、清盤、自願償債安排和公司管理等。

成員（有償債能力情況下）自動清盤

2.6 《諮詢文件》對於應否將關於成員（有償債能力情況下）自動清盤的條文納入無力償債條例一事尚有疑問，因為成員（有償債能力情況下）自動清盤涉及有償債能力公司的清盤事宜。不過，在權衡利害後，我們建議將關於成員（有償債能力情況下）自動清盤的條文納入無力償債條例中，因為成員（有償債能力情況下）自動清盤所牽涉的程序與其他方式的清盤程序無異。況且，對於處理各類清盤工作的無力償債專業人員而言，將所有清盤條文納入同一條例中，會更為方便。

2.7 我們注意到成員（有償債能力情況下）自動清盤是不應與公司註冊處處長現正草擬的精簡解散公司程序建議混為一談。將這套精簡的解散公司程序納入《公司條例》內，可能較為恰當。¹¹

取消董事資格

2.8 《諮詢文件》提議，由於《公司條例》第 IVA 部關於取消董事資格的條文與處理無力償債機制有密切關係，所以應該納入新的無力償債條例內。《香港公司條例檢討》則建議將取消資格的條文從《公司條例》的核心條文中刪除。¹²

2.9 公司註冊處處長提出意見，表示他難以接受將第 IVA 部轉移至新的無力償債條例的提議。該處長指出，根據公司法，公司的董事擔當重要角色，況且從概念而言，也難以將取消資格的條文與其他監管董事的委任、董事的作為和辭任董事職位的條文分開。該處長又指出，由於條例第 168D 至 168T 條的效力和應用範圍同樣適用於有償債能力的公司的董事，所以應該繼續保留在《公司條例》中。

2.10 我們傾向於接納公司註冊處處長的論點，因為應該讓有償債能力和正常營運的公司的董事可以從《公司條例》考查他們的職責。我們同意，如果將有關條文納入無力償債條例中，可能令有關人士在查閱時不知從何入手。

¹¹ 參閱第 17.25 至 17.31 段。

¹² 《香港公司條例檢討》顧問研究報告第 6.18 段。

無力償債條例應該將各種程序分項表述

2.11 《諮詢文件》提議，作為一般原則，將通用於各種清盤方式的條文整合為一條可適用於超過一種清盤方式的條文。這類通用於各種清盤方式的條文頗為常見，特別是有關債權人（無力償債情況下）自動清盤和成員（有償債能力情況下）自動清盤的條文。

2.12 從經驗所知，儘管整合條文可使條例較為精簡，但卻會引起混亂，而且有很多條文儘管表面上看來適用於多於一種清盤方式，但實際上卻不然，如加以整合定會造成問題。因此，我們建議將有關條文分項處理。《無力償債法令》將各類無力償債情況按類分部，條理分明，值得我們在制訂條例時借鑑。

第 3 章 發牌予無力償債專業人員

3.1 有關發牌予無力償債專業人員的建議，將會對香港的處理無力償債實務帶來重大改變。本報告書在探討其他事項時多次提述發牌事宜，正可印證發牌制度會對《公司條例》的清盤條文及香港處理無力償債實務造成影響。

3.2 我們注意到，在《諮詢文件》發表後，法院在看待無力償債專業人員方面已起了多方面的變化。因此，在研究本章時，應該連同有關無力償債專業人員酬金的一章一併考慮。我們接獲多份意見書，都關注小圈子作業模式¹³所隱伏的流弊，並對這種作業模式表示保留。其中一份意見書扼要載述其保留態度的理據：

“有人……關注發牌制度可能促使收費水平維持高位，這除了令持牌的專業人員受惠外，並不符合其他人的利益。由於大部分清盤案和接管案都獲妥善處理，所以是否需要新的發牌和規管機制以至因而招致的費用，都需審慎考慮。……債權人應該有自由選任他們認為適當的人士。”

3.3 關於上文所關注的事宜，由於發牌制度可提高透明度，加上關於無力償債專業人員酬金一章建議設立的小組也可有效遏制收費飆升，所以應該可消弭上文所述的疑慮。我們也注意到公司註冊處處長提議訂立一套精簡解散公司程序。¹⁴

3.4 自 1996 年起，破產管理署署長制訂了兩份“執行由法院作出的公司清盤的無力償債專業人員名單”，並負責相關機制的管理工作。制訂這兩份執行人員名單的機制，是以英國和澳大利亞類似的規管條文為基礎，而有關的建議也是參照有關條文而擬訂的。¹⁵

3.5 執行人員名單所載列的成員，原先為香港會計師公會的會員公司，該等公司被視為具有必需的專門知識及資源，可於法院清盤案擔任公司的特別經理人或清盤人，而這些正進行清盤的公司的可變現資產值，於扣除破產管理署署長擔任臨時清盤人的費用後估計超逾 20 萬元。

¹³ 參閱第 4 章。

¹⁴ 參閱第 17.25 至 17.31 段。

¹⁵ 參閱《無力償債法令》第 387 至 398 條和英格蘭及威爾斯法定文據 1986 年第 1995 號及 1990 年第 439 號的《無力償債專業人員規則》。

3.6 所有可變現資產值高於 20 萬元的個案都會歸類為“非簡易”個案。至於根據條例第 227F 條界定為“簡易”的個案，直至最近仍是由破產管理署署長擔任清盤人，並循簡易方式清盤。¹⁶

3.7 破產管理署署長目前已將外判計劃擴至簡易個案，並為此制訂了第二份執行人員名單，以便委任他們在簡易個案擔任特別經理人，而破產管理署署長則仍會在簡易個案擔任清盤人，並負責全盤監管清盤的工作。這兩組名單現時分別名為“甲組名單”和“乙組名單”，每組名單各約有 15 間公司獲認可接辦根據外判計劃而外判的案件，兩組名單合計約有 18 間公司。

3.8 如果法定的債權人會議沒有委出自行選定的清盤人，則破產管理署署長會以輪流方式從甲組名單作出委任。從乙組名單作出的委任也是同樣採用輪流方式。

3.9 甲組名單的成員必須符合以下的主要條件：成員公司必須有至少四名屬於香港會計師公會會員的專業會計師，而其中兩名會計師須獲破產管理署署長認可為無力償債專業人員，他們在處理無力償債工作方面，在扣除處理成員（有償債能力情況下）自動清盤案工作時數後，在最近三年內累積至少有 600 個可報帳時數，或在最近五年內有 750 個處理無力償債工作的可報帳時數，並另附加其他規定。至於加入乙組名單的條件，則是將債權人（無力償債情況下）自動清盤案、強制清盤案或接管案中用作計算資格的時數要求降低，並把處理成員（有償債能力情況下）自動清盤案工作的可作計算資格的時數計算在內，另附加其他規定。

3.10 這些附加規定包括承諾接辦由破產管理署署長所編配的任何個案，除非有充分理由令有關成員不能接受委任則作別論；進行起碼標準的法定調查；以及繼續處理有關個案直至達致合理的終結。從上述兩組名單委任的清盤人及特別經理人，均會按收費表收取酬金。破產管理署署長會每年檢討有關收費表一次。¹⁷

3.11 為處理公司清盤案及其他關於無力償債事務而委任的清盤人及其他無力償債專業人員，必須符合嚴格的標準，因為他們身負重任，要變現、管理或重整資產，以及將資產分發予有權獲分發的人士。

¹⁶ 參閱關於條例第 227F 條的第 14.116 至 14.119 段。

¹⁷ 注意第 4 章就酬金所作的評論。

3.12 以往也曾流傳涉及不良清盤人作弊的事故。他們通常透過將資產低價售予與董事有關連的人士來轉移清盤中公司的資產。此外，在近年多宗個案中，有證據顯示獲委任的接管人及清盤人對其職能和責任只是一知半解。

3.13 我們認為，雖然大多數清盤案及接管工作都獲妥善處理，但仍需規管無力償債案或與無力償債事務有關的委任事宜，我們因此建議為無力償債專業人員設立新的二級制發牌制度，由破產管理署署長負責設立及推行。“特許無力償債專業人員”將處理所有方式的清盤、接管、臨時監管及破產事宜；而“註冊無力償債專業人員”將處理成員（有償債能力情況下）自動清盤、債權人（無力償債情況下）自動清盤及破產案中個人自願償債安排等事宜。¹⁸ 設立發牌制度，確可起增加處理無力償債專業人員的權力和減少濫職問題的作用。在當前情況下，法院既然對全球規模首屈一指的會計公司合夥人所提交的收費帳單也表示質疑，由此可推論確有需要加強監管所有司職人員的委任程序。

3.14 破產管理署署長將會根據現時執行人員名單的委任資格準則來委任成員加入新的執行人員名單。現時只有會計師才可獲委任為甲組名單成員，但日後香港律師會會員及其他各類具備所需資歷的人士均有權向破產管理署署長申領牌照，成為特許無力償債專業人員或註冊無力償債專業人員。此外，香港公司秘書公會的成員一旦取得註冊無力償債專業人員所需的資歷後，也有資格獲委任為註冊無力償債專業人員。

3.15 在計算作為符合特許及註冊無力償債專業人員資格的時數方面，我們提議大致以現行執行人員名單的委任條件作為主要基準來訂立準則。

3.16 不過，最終的目標是引進考試制度來考核無力償債專業人員的專業資格。這個考試制度將會由破產管理署署長及有關團體於稍後制定。

3.17 發牌制度應該劃分等級，以便將最棘手的無力償債工作，即需要經驗最為豐富的人處理的工作，交由特許無力償債專業人員處理。我們也明白到，專業人員在若干成員（有償債能力情況下）

¹⁸ 《諮詢文件》提議採用“法定清盤人”和“註冊清盤人”名稱，但由於“法定”一詞帶有政府職能的涵義，就如破產管理署的英文名稱採用“official”一詞，會令人聯想起政府機關。至於捨棄“清盤人”一詞，則是因為他們所處理的事務並非僅局限於清盤工作的。我們也留意到，更改名稱後的英文簡寫分別為“RIPS”和“LIPS”，會令人產生不良聯想。

自動清盤案和簡易強制清盤案所遇到的困難和挑戰，其複雜程度實在不遜於非簡易強制清盤案，所以有需要將各類工作劃分等級。我們認為建議的模式，必須能確保最困難的工作會由特許無力償債專業人員處理。

3.18 我們在接獲代表香港的公司秘書的香港公司秘書公會的意見書後，已將公司秘書納入認可類別。我們認同該公會所提出的論點，其會員足具資格執行各種清盤工作，而且公司秘書一直有執行大量清盤工作，並曾接受廣泛的法律及會計管理科目的訓練，也須通過該公會的企業法律及公司秘書執業考試中關於無力償債事宜試題的考核。

3.19 有權認許納入為特許無力償債專業人員的有關機構，分別為認許會計師的香港會計師公會和認許律師的香港律師會；而有權認許納入為註冊無力償債專業人員名單的有關機構，則有香港會計師公會、香港律師會及香港公司秘書公會。唯一例外的是現有執行人員名單中甲組名單所載列的成員，他們將會成為首份特許無力償債專業人員名單的基本成員。這份新制訂的執行人員名單稍後應該予以擴大，以納入註冊無力償債專業人員。

3.20 我們接獲代表破產管理署破產管理主任職系的香港破產管理主任協會提交的意見書，指出破產管理主任應該與在私營公司工作的同業享有同等待遇，可以根據擬議的特許計劃取得牌照，而他們花在處理無力償債事務的工作時數，也應該獲認許為可用作計算資格的時數。我們贊同這項意見，但破產管理主任也必須符合上文所述的規定。¹⁹

臨時監管

3.21 只有特許無力償債專業人員，以及在特殊情況下的公司醫生²⁰，即在特定環境下能顯示他是擔任臨時監管人最佳人選的人，才可出任為臨時監管人。有關委任公司醫生的規定，已在法改會的《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中提出。實際上，我們預期有意擔任臨時監管人的公司醫生，定會先行向破產管理署署長申領牌照，然後才向法院要求認許。

“老祖父”條文的豁免

¹⁹ 參閱第 3.9 段。

²⁰ 公司醫生是指具有豐富經驗但沒有任何特別專業資格的商人，在入主一間營運中但缺乏競爭力或無盈利的公司後，負責將該公司回復至具競爭力及／或有盈利的狀況。

3.22 除了已經名列執行人員名單的專業人員外，我們知道還有一些現時在港工作、合資格且具經驗的專業人員，但他們不符合為執行人員名單所定的資格準則。我們建議，儘管他們並不符合有關的資格準則，但在擴大執行人員名單時，可授權破產管理署署長在指定限期內將這批具豐富經驗的專業人員納入執行人員名單內。

3.23 我們提出這項“老祖父”豁免條文，旨在為執行人員名單羅致在香港經證實具備能力及經驗的人才。在香港，處理無力償債案的專才相對較少，如果將經證實具備有關能力的人才摒諸門外，實為短視的做法。“老祖父”豁免條文並非新創，確立英國無力償債專業人員條文的《無力償債法令》中便有先例可援。我們也注意到，“老祖父”豁免條文也應該適用於在破產管理署任職的資深破產管理主任。

培訓及持續教育

3.24 我們並沒有就培訓及持續教育提出任何建議。我們認為，這些建議僅屬初階措施，香港律師會、香港會計師公會及香港公司秘書公會最終會猶如英國和澳大利亞般開辦專業考試。

每間公司有兩名專業人員

3.25 我們曾考慮應否規定，名列執行人員名單的成員公司如擬承辦外判予特許無力償債專業人員的工作時，該公司必須有兩名特許無力償債專業人員才可接辦有關工作。不過，有人指出，即使具規模的公司在這方面也會遇到困難。我們因而建議一個務實的解決方法，凡接辦須由一名特許無力償債專業人員處理的工作時，成員公司可委派特許無力償債專業人員及註冊無力償債專業人員各一名承辦。

彌償／擔保²¹

3.26 破產管理署署長及其他團體目前正在研究彌償及擔保的問題，並有提議以專業彌償保險取代擔保。由於仍有尚待解決的問題，所以有關細節尚未有最後定案。我們認為此事最宜交由破產管理署署長及有關的專業團體處理。

《破產條例》

3.27 我們注意到《破產條例》需作修訂，以配合上述建議。

²¹ 參閱第 12.31 段所載的建議。

第 4 章 司職人員的酬金（收費）²²

4.1 《諮詢文件》沒有對司職人員酬金事宜作詳細探討。自《諮詢文件》在 1998 年 4 月發表後，法院對於酬金的立場已起了變化。因此，本章所載的建議都不曾經過全面諮詢程序的。

4.2 不過，我們已向最可能受有關建議影響的代表團體，即香港律師會、香港會計師公會和香港公司秘書公會徵詢意見，而有關團體均表示大致支持這些建議。我們得指出，下文所載有關審查員的建議尚未向有關團體提述，因為這建議是於接獲他們的意見書後才擬定。

4.3 我們無意過於專注探討法院在過去或現在審理有關收費的訴訟，因為我們的目的是在參考本港和英國兩地的發展後，嘗試為未來的發展方向擬定建議。

4.4 不過，在闡述香港的發展時，便必須提述 百富勤案²³，因為香港法院在這案中確立了處理司職人員酬金的立場。百富勤案所牽涉的問題，大部分是關於臨時清盤人在處理 1998 年 1 月由法院清盤的百富勤集團公司案所收取的費用。臨時清盤人在百富勤案和其他案所收取的費用，都成為法院審查的目標。

4.5 《公司條例》沒有就臨時清盤人的酬金作出規定。私人執業臨時清盤人在執行工作後獲得相應報酬固然是理所當然的，但必須支取得當。至於臨時清盤人的委任，自有人提交呈請要求將一間公司清盤起至法院依據《公司條例》第 193 條發出清盤令為止的任何時間內，都可隨時作出委任。但無論如何，在法院依據《公司條例》第 194 條發出清盤令後至首次債權人會議委出清盤人為止的一段期間內，必須委任臨時清盤人行事。²⁴

4.6 英國方面也有人就收費事宜提出質疑，而且所質疑的對象不僅限於清盤人和臨時清盤人，還旁及其他司職人員，《費里斯委員會報告書》(Report of the Ferris Committee)²⁵ 便是在此情況下擬定的。

²² 參閱導言第 12 段關於“司職人員”的定義。

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

²⁴ 參閱《公司（清盤）規則》第 28、146 及 147 條。

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

《費里斯報告書》所載述的論點，其實已較費里斯法官在“麥士維案”(Maxwell case)就接管人申請收費所作的尖刻評論較為溫和。²⁶

4.7 香港的法院認為，司職人員：

“……有責任保護、收集、變現非屬於他們而是屬於債權人或各受益人的資產和財產，並最終轉移予有關的債權人和受益人。”

法院進一步指出：

“讓司職人員收取酬金已有違常規，乖違通用於各種擔任受信人的規則——就是受託人不得因受信而獲利益的規則。這項違反常規的安排難免會牽涉利益衝突，就是收取這類酬金的受信人的利益與有權問責和支付有關酬金的人的利益之間的衝突。”

4.8 從時序而言，香港法院對百富勤案所作的評論，是於麥士維案後但在《費里斯報告書》發表以前作出的。

4.9 在香港，臨時清盤人、接管人和其他司職人員的酬金是按時計酬，但也可按收費率或按百分率收費。在百富勤案或其他一般案件，引起法院微言的，不是臨時清盤人的時薪收費表水平，而是有關收費是否徵收得宜。法院嚴正質疑臨時清盤人的累算收費方式，並對處理無力償債業界中“互相袒護的小圈子”大加撻伐。

4.10 法院對於香港的會計師事務所不是採用律師事務所的計酬方法，甚表驚訝。律師一般以每六分鐘工時為單位來收取費用，所以會記錄每六分鐘工時是如何花掉的。會計師的收費常規卻是以概要方式計算，所以無法如律師般細緻記述耗用工時的工作。

²⁶ *Mirror Group Newspapers v Maxwell* [1998] BCC 324, the "Maxwell Case". 關於接管人費用的評定工作已編配予總聆案官處理，而他已於 1999 年 1 月 12 日作出判決，認許約 99% 的接管人費用。總聆案官作出評估時，是依據《最高法院規則》第 62 號規則第 12(1)條應用合理準則作測試，（即理智的律師在考慮到他當時所具有的知識而為其當事人的利益行事時所作的合理舉措。），並在刻意摒除事後才知悉的資料作考慮後，引用 *Francis v Francis & Dickerson* [1955] All ER 836 一案的裁決方針作出判決。總聆案官點出麥士維案的不同之處，在於麥士維生前標榜其巨富身分，並控制一系列大規模且極具價值的跨國公司。不過，其後進行調查後才發現這一切純屬假象，有關資產的真正擁有權必須由司職人員經過縝密調查後才能確定。總聆案官又指出，倘若司職人員未有竭盡所能追查所有可能屬於麥士維產業的財產，他們反而可能受到最為嚴峻的責難。（摘錄自 Wilde Sapte, Solicitors, London 擬定的總聆案官 Hurst 的判詞概要。）

4.11 上述細微但重要的區別，並非只限見於香港的情況。《費里斯報告書》也承認，律師界沿用的按時計酬作業模式，是經過法院的訟費評定官多年來審查其帳單工作而發展出來的，而會計師的收費卻一向都沒有受到這樣的審查。這當中的細微分別，或許是香港法院就百富勤案作出評論時所忽略的。

4.12 我們得指出，法院認為開誠公布司職人員的收費是關乎公眾利益。法院的觀點獲得支持，這從回應《諮詢文件》的意見書中有不少都提述司職人員酬金一事，便可見一斑。此外，無力償債專業人員也希望釐清有關事宜。下文載述的建議正是要釐清有關情況。

現時如何看待司職人員的收費

4.13 《費里斯報告書》鑑定有 11 類與處理無力償債案有關的業務。如前文所述，《公司條例》對於各類無力償債專業人員的酬金的規定或有疏漏，但就這方面事宜訂立嚴格規則，也非良策。我們認為訂明指引，以規範司職人員的作業模式會較為適當。

4.14 對無力償債案所牽涉的酬金／收費進行全面審查的工作，目前尚未有任何組織可以勝任，甚至法院也不能勝任。現將有關費用的類別載列如下：

- 接管人所收取的費用。該接管人是由債權證持有人委任並負責變現足夠資產以清償債權證的欠款額（有關公司甚至可能不是無力償債的）；
- 清盤人的收費，包括臨時清盤人的收費；
- 清盤人所委任的律師和代理人的收費；及
- 在新的企業拯救法例生效後引入的臨時監管人的收費。

4.15 訟費評定官在處理法律費用方面固然游刃有餘，但在處理清盤人的收費方面卻未必能勝任，因為清盤事務屬於另一個專業範疇，更何況訟費評定官是否有司法管轄權審裁清盤人或臨時清盤人的收費，迄今尚存疑問。法院審查收費的能力可能更遜於訟費評定官，更何況法院也沒有時間詳細考查收費細節。

4.16 司職人員的職責包括監管工作，以確保有關的律師和特別經理人的收費是合理的，而所提供的服務也物有所值。就本報告書

而言，無論他們在過去或現在是否有切實履行其責任，但“互相袒護的小圈子”的情況既已曝光，當局便需要正視處理。

《費里斯報告書》

4.17 《費里斯報告書》是於 1998 年 8 月發表的，研究課題為：

“司職人員的酬金和准支付予律師或由司職人員支付予律師的款額”。

4.18 該報告書又研究釐定酬金的一般準則，包括破產事務處處長的收費率、佔已變現或分發資產的若干百分率、預設或不預設上限的合理衡工量值收費率等、由各有關方面商議協定的收費方式，或甚至按事態發展而訂定酬金的收費方式等。

4.19 就本報告書而言，我們注意到現時引起爭議的並非清盤人、臨時清盤人以至其他人的收費率基準，而是有關費用是否徵收得當。至於收費率事宜，或需要留待其他組織日後探討。我們目前只建議保留按收費率釐定收費的方法。

4.20 《費里斯報告書》指出，《無力償債法令》提供了兩條評定酬金的方程式，並在權衡利害後，表明選用《無力償債規則》第 4.30 條提述的“臨時清盤人方程式”，而捨棄《無力償債規則》第 4.127 條所提述的“清盤人方程式”，理由如下：(i)臨時清盤人方程式處理工時的方法較合邏輯（將工時當作必須結合其他多項因素來檢討，而非作為獨立因素看待），以及(ii)臨時清盤人方程式的演算方式，是將相關因素視作為評定酬金時需予通盤考慮的，而非只限於在選用計算酬金基準方法時，即按資產值的若干百分率或按時計酬方法之間作出取捨時，才予考慮。

4.21 臨時清盤人方程式所包括的因素如下：

- 所耗用時間；
- 案情複雜與否；
- 需承擔的額外責任；
- 表現績效；及
- 所處理的財產的價值和性質。

4.22 我們建議採用臨時清盤人方程式，作為下文所述司職人員的指引，並供下文所述的小組應用。

4.23 《費里斯報告書》也考慮了其他多項評定酬金的條件，但認為臨時清盤人方程式所列的因素已兼顧了有關的條件。不過，我們建議在臨時清盤人方程式中另加一項條件，就是《費里斯報告書》所指的“為提高可變現款額而進行調查的需要和適切性”的條件。

4.24 我們建議採納這項測試準則，但須先修改為“為可能會或可能不會提高變現款額而進行調查的需要和適切性”。我們認為酬金和變現款額無疑是重要，但同時也確有需要向公司進行最起碼且恰當的法定調查工作，更何況在評定酬金是否合理時，所變現的款額也並非是唯一需要考慮的因素。我們會在探討破產管理署署長的經費一章再詳細論述。²⁷

4.25 如果說《費里斯報告書》有任何可議之處，就是該報告書在評審司職人員的作為方面，過於着重物有所值和變現款額的條件。我們認為將資產變現的工作固然重要，以確保司職人員不會將債權人的金錢胡亂花在無大用處的程序上或成功機會渺茫的追討工作上，但也應該留有餘地，使清盤人和審查委員會遇到成果未卜的情況時，例如採取行動後未必能如願取得成果，或耗資調查公司高級人員也許會徒勞無功時，也能決定採取行動。即使最終是無功而還，司職人員也不用擔心其酬金會因而受影響。我們認為這個方針與總聆案官就“麥士維案”收費所作的評論相若。²⁸

需要成立小組審查司職人員的收費

4.26 我們建議的解決方法，是成立小組審裁交予其覆檢的無力償債案收費。

小組／審查員處事程序

4.27 我們建議這小組應該在破產管理署署長轄下設立。

4.28 我們關注到這個小組的收費，必須不致大幅增加處理無力償債程序的開支。因此，我們建議設立的制度，是將所有向小組申訴的案件都先交由一位審查員審議，評估該申訴的理據。開設審查員一職尚有其他優點，就是在貫徹應用規則和引用經時間累積的先

²⁷ 參閱第 5.15 段和第 11.42 段。

²⁸ 參閱第 4.6 段的註腳內容。

例方面，審查員都較小組更為勝任，而且處理個案所需時間也較短。

4.29 只有當涉案其中一方屆時不接納審查員的評估時，才會成立小組審裁。在這情況下，破產管理署署長會從小組名單中委出成員組成小組，以審議有關申訴，並作出最後決定。小組所作的決定不會受上訴規限。

小組只審議經轉介的爭議收費個案

4.30 在綜觀無力償債案的整體情況後，可見將所有無力償債案所涉及的收費事宜都轉交小組審議，未免不切實際，而且涉及費用高昂。現時每年平均有超過 1,000 宗成員（有償債能力情況下）自動清盤案，超過 200 宗債權人（無力償債情況下）自動清盤案，以及約有 450 宗法院清盤案，另外尚有接管案和破產案等。即使只按上述三類清盤案的數字來計算，如以小組每星期工作五天計，平均每天便需要審理六宗案件。

4.31 鑑此，我們建議有關司職人員及其代理人的收費，如律師的收費等（但經評定者除外），應該只限於對收費有爭議時才轉交小組處理。我們得重申，該小組是不會參與釐定收費水平，而只會評定有關收費是否支取得宜。

小組成員

4.32 我們建議這小組成員應該由特許無力償債專業人員和註冊無力償債專業人員出任（在尚未有這類成員前，則由現時破產管理署署長委入甲組和乙組名單的無力償債專業人員出任），並包括其他尚待鑑定界別的專業人士、破產管理署的代表，以及在可行情況下加入其他如破產欠薪保障基金委員會和消費者委員會等組織的代表。

4.33 兩個受諮詢團體卻不大歡迎上述的最後建議，因為來自消費者委員會等業外團體的代表，對於無力償債程序或司職人員的工作，一般都缺乏經驗或認識，有關團體並表示無法理解為何將消費者委員會等團體界定為有利益關係的團體，更無法想像這類組織在小組中可發揮甚麼功能。

4.34 不過，為樹立小組公開無私的形象，也為免致小組予人有“互相袒護的小圈子”的印象，加入消費者委員會等組織的代表作為小組成員，正可消除這種觀感。如上文所述，法院認為司職人員的收費涉及公眾利益，而回應《諮詢文件》的意見書也認同這見

解。況且業外代表可迅速累積足夠知識去評定酬金是否合理。我們得提醒司職人員，這個小組所審議的不是收費水平，而是有關費用是如何招致的，以及按有關案情而論是否合理。

4.35 每宗經轉介的個案都會由三個來自上述不同利益界別的代表組成小組審理。這樣的組合安排，當可消弭以自律為名來維持高收費的疑慮。

向小組申訴

4.36 我們建議法院、破產管理署署長和司職人員都有當然權利要求該小組審議案件，使法院和破產管理署署長可以將他們認為可疑的收費案轉介小組評審和作最後決定。司職人員遇有債權人和債權證持有人不同意他們的收費時，也可以行使當然權利提出申訴。由法院或破產管理署署長提出的申訴，有關費用會由有關的產業支付。由司職人員提出的申訴，有關費用須由司職人員支付，但他可從產業取得彌償。

4.37 我們建議，債權人、債權證持有人和其他對司職人員費用享有權利的人必須向法院申請後，才可向小組提出申訴。在這些情況下，有關申訴的費用，由法院視乎評估結果而裁定。這是確保提交小組審議的申訴均是有理據的，因為法院會將所有基於錯誤理解或瑣屑無聊的申訴摒諸門外。

小組如何收費

4.38 我們建議這個小組應該自負盈虧。由於小組的管理工作會由破產管理署署長負責，所以必須考慮該署在這方面所需的經費。現時擬藉徵收費用來彌補破產管理署的行政費用和小組成員的費用。

4.39 至於小組收費方面，可以參照訟費評定官的收費率。訟費評定官現行的徵費細則如下：首 10 萬元的收費率為 6%，其次的 15 萬元的收費率為 4%，再其次的 25 萬元的收費率為 3%，餘款的收費率劃一為 1%。²⁹ 我們預期小組的收費或可定得較低。事實上，情況理應如此，尤以由審查員自行解決而無需再經小組處理的個案為然；這類個案應該佔大多數。

小組享有訊問權

²⁹ 《高等法院費用規則》（第 4 章）附表 1 第 19 段。

4.40 我們建議小組應該享有如訟費評定官的訊問權。³⁰ 訟費評定官履行評定訟費的職能時：

- 可就任何與正在評定中的訟費的支付相關的金錢往來製備帳目；
- 可訊問證人；及
- 可指示交出有關文件。

³⁰ 《高等法院規則》（第4章）第62號命令第14條規則。

第 5 章 破產管理署的職能和經費

5.1 我們建議為保障公眾利益起見，政府應該透過破產管理署更積極執行調查工作，並訂立通用於所有進行清盤的公司的規管程序，即無論有關公司是否有資產，都會加以規管。³¹ 為落實這項建議，政府必須為破產管理署注資，使該署有足夠經費履行這方面的職務。由政府注資其實只是調用已藉收取商業登記費向公司收取的資源。

5.2 《諮詢文件》指出，破產管理署的營運帳項一直以來都出現赤字，每年入不敷支的款額均由政府以稅收補貼。根據《1997-1998 年破產管理署年報》所載，破產管理署的收支赤字達 2,020 萬元。1996-1997 年度的赤字為 1,020 萬元。不過，實際赤字其實不止此數，因為年報所載的部門開支其實尚未反映破產管理署的總營運費用，如佔用辦公室費用、職員附加費用、折舊費和其他部門和政策部門提供服務的費用等。

5.3 《諮詢文件》指出有證據顯示，隨著破產管理署漸次把更多有酬金的非簡易個案外判予私人執業清盤人承辦後，該署每年的營運赤字定會增加。這從該署的收支赤字增幅可見一斑，由 1996-1997 年度至 1997-1998 年度，收支赤字增加了 1,000 萬元。

5.4 我們認為從公司清盤的整體規管和實務工作着眼，都應該為破產管理署提供充裕經費。

破產欠薪保障基金從商業登記費徵收的款項

5.5 《諮詢文件》提議政府應該考慮從商業登記費中按固定比例撥款予破產管理署作為經費，並暗示這筆徵費應該從撥予破產欠薪保障基金的徵費中抽撥出來。現時每間公司都需要按年繳付 2,250 元商業登記費，其中 250 元是撥予破產欠薪保障基金的。

為破產管理署提供充裕和適當的經費

5.6 在原撥予破產欠薪保障基金的部分商業登記費中抽撥部分予破產管理署作經費的提議受到強烈反對，所以我們已放棄這項提議。

³¹ 參閱第 11.42 段載述的建議和第 11.41 和 11.42 段載述的意見。

5.7 我們仍然認為破產管理署確實需要充裕經費，所以在下文臚列了多個方案，供政府參考。破產管理署署長在商業管理方面發揮重要職能，分別以清盤人和規管人身分參與公司清盤工作的所有環節。儘管破產管理與商業利益兩者關係並不明顯，但其實破產管理也涉及商業利益的，因為在很多個人破產案中，當事人都有自資營商。

需要由破產管理署妥善規管公司清盤工作

5.8 公司的清盤工作與商業管理有直接關係。《郭建能報告書》曾闡明兩者的關係，現載錄如下：

“曾有人指出，無力償債法律的功用，單純是將無力償債者的資產分攤予他的債權人，並讓債務人本人可在適當情況下免遭債權人申索。英國所採取的方針卻不然。我們的無力償債法律一向都是較為複雜的，並可從中另外歸納出最少兩大目標：

- (a) 商貿界一向視無力償債法律為追討債項過程中可採用的重要手段；威脅要展開或即將展開無力償債程序，可作為游說拖欠債款的債務人償債或擬定償債安排的有力武器。無力償債法律在這方面的價值是不容忽視的，因為就大部分個案而言，這就是強制履行義務的最後殺着；
- (b) 可通過無力償債法律所規定的調查程序體現商界的道義精神。在調查過程中，如發現有需要制裁債務人，可以通過無力償債法律程序施行，或是通過這程序以外的途徑，如刑法機制和專業界別的紀律組織施行。”³²

5.9 我們認為香港的無力償債法律的運作方針，跟英國的無力償債法律程序無異。我們又認為，結束業務事宜與商業管理是有直接關係的，但破產管理署卻沒有藉商業登記費受惠。據我們了解，商業登記費餘額會撥予稅務局。

5.10 這點跟財經事務局局長在回應《諮詢文件》提議時提交的意見書的內容相關。財經事務局局長在他的意見書中，對破產管理署的經費提出如下意見：

“……據我看來，關於‘無償’或‘簡易’個案所涉及的經費問題較為明顯。為此，我希望提出關於破產管理署的部分資料和數據。單以1997年計，強制清盤案中有87%是循簡易程序處

³² 《郭建能報告書》第235段。

理的，即依據《公司條例》第 227F 條規定，用以處理公司資產值不大可能超逾 20 萬元的個案的簡易程序。在強制清盤案中，公司可變現資產的實質金額不超逾五萬元的個案佔 80% 以上。如果從案中所收回的資產值未達五萬元這個指標金額，便已不足支付破產管理署署長的收費和費用，更遑論分發予債權人。

由於香港的經濟已極為偏重服務業，現時一般公司都不需要購備大量作生產用途的資產，相信‘無償’個案的宗數和比例將會與日俱增。這現象正好解釋了破產管理署的營運赤字為何會逐年攀升。《諮詢文件》第 26 章提述破產管理署署長於 1997 年 9 月起推行試驗計劃，將簡易個案外判予私人執業專業人員處理。我希望補充說，根據這項計劃，當案中公司可變現資產值不足支付私人執業專業人員的收費時，政府會按宗支付不超逾六萬元的補貼。

如果將這項試驗計劃擴展為常規的外判計劃，並沿用現行的定額補貼規定，則將會需要從政府一般收入撥付龐大數額的款項作為計劃的經費。雖然這會涉及額外開支，但‘外判計劃’仍遠較其他（唯一）的方案可取。如採用其他方案，便需要不斷擴展破產管理署的規模，致使這個部門的整體支出（特別是經常性開支方面）逐年遞增。然而，資源並非用之不竭，更何況即使增加人手，也永遠無法追及工作量增幅，所以，這方案是不切實際的。

小組委員會提議政府應該考慮‘從商業登記費徵費中按固定比例撥款’，以資助破產管理署的營運經費。我認為這提議牽涉兩項原則性問題。

第一，這提議會從根本上改變引進這項徵費的目的。這項徵費是為了設立破產欠薪保障基金（該基金）而引入的，以便向因僱主無力償債而遭拖欠薪金的僱員支付特惠補償。小組委員會的建議，卻形同將這項徵費挪用來補貼因失敗而清盤的公司的僱主和債權人。由於這項更改提議缺乏令人信服的理據，特別是關乎公共利益方面的理據，所以我不贊同作出擬議更改。

第二，這‘問題’或可從其根源着手解決。如上文所述，公司清盤案中有超過 80% 是‘無償’或‘無資產’的，所以可探討簡化這類簡易個案的法定程序或循捷徑處理這類案件，以節省清盤人的處理時間和費用，縮減破產管理署的開支，並有助減省政府花在處理無力償債服務方面的津貼。此外，我尤其希望

小組委員會探討可否減省破產管理署署長在管理無力償債案所肩負的法定職責，並同時考慮與此相關的問題，就是以某種方式授權予私人執業專業人員，由他們代替破產管理署署長履行部分法定職務。”

5.11 對於財經事務局局長的意見，我們未敢苟同。財經事務局局長指從商業登記費中撥款作經費，是形同將這項徵費挪用來補貼因經營失敗而清盤的公司的僱主和債權人，而由於缺乏令人信服的理據，特別是關乎公共利益方面的理據，所以不贊同將登記費作擬議用途。

5.12 我們承認，從原付予破產欠薪保障基金的部分商業登記費中抽撥款項的設想確是錯誤的。不過，我們相信，從餘下的商業登記費撥出部分作破產管理署的經費，仍是有理據的。

5.13 在過去多年來，香港都有大規模的公司和財務機構倒閉，但由於沒有規管條文，所以沒有作深入調查。我們敢斷言，建立廉潔公開的處理無力償債案機制，並以完善的調查架構為輔，確是關乎重要的公共利益。我們認為有需要加強破產管理署的職能，以便有效執行調查工作。這對香港商界以至整體社會而言，都是非常重要的。

5.14 財經事務局局長又提述無資產公司案，並要求無力償債問題小組委員會研究可如何簡化處理無資產案的法定程序，尋求方法減省破產管理署在管理無力償債案方面所肩負的法定職能，並探討讓私人執業專業人員可代為履行破產管理署署長的部分法定職務的方法。

5.15 上述意見與我們認為應當採用的處理方針背道而馳。就以無力償債的公司清盤方面而言，我們不同意為簡化程序而輕率處理法定調查工作。這只會讓為數不少的無良董事有機可乘，利用他們的公司累積債務後以清盤作結，而該提議的作用，正是讓他們可安心欺詐債權人而無懼事後有任何法定糾正措施。這問題由來已久，如果政府不承諾撥出資源從嚴監管，便無法根治。這項調查職能應該由破產管理署署長而非私人執業清盤人肩負，清盤人的職能應該只限於討回資產。我們在本報告書其他部分也會就此提出意見。在這關鍵事宜上，香港銀行公會也認同我們的觀點。³³

³³ 參閱第 11.42 段。

5.16 令我們關注的，是財經事務局局長提出的意見是否代表政府政策的取向，即有意削減對無力償債的公司的法定規管。我們認為，無論是從政策和實務而言，這種規管工作都應該屬政策範疇，所以應該由政府透過破產管理署執行。

5.17 從上述立論點便可推論經費來源。我們已指出，可從每間公司所繳付的商業登記費餘額的 2,000 元中撥出部分作為破產管理署經費，使該署可以履行法定職能，將登記費作此用途也是用得其所。在 1997-1998 年度，破產欠薪保障基金從商業登記費所得的徵費有 1.811 億元，而撥歸稅務局的餘款總額應該達 13.41 億元。³⁴

5.18 如何撥款資助破產管理署的經費屬政府事務範疇，我們只可提出數個方案以供參考。除了商業登記費外，我們知道依據《營運基金條例》（第 430 章）以營運基金模式運作的公司註冊處，在 1997-1998 年度錄得的盈餘為 5,600 萬元，較上一財政年度減少 16%。³⁵ 我們指出公司註冊處錄得盈利，旨在證明在公司管理的其他工作範疇是有利可圖，而且將向公司收取的款項撥出部分來應用在結束公司業務的管理工作上，也是理所當然。從公司管理角度而言，公司由成立至結束階段都需要完善管理，所以公司註冊處與破產管理署是各自獨立的政府部門，根本無關宏旨。當局仍是應該作出適當承擔和撥用資源，以處理公司的結業程序。

5.19 關於破產管理署經費的另一項方案，就是提高破產管理署根據《公司條例》第 295 條從投資所得的利息可徵收的費用。目前破產管理署有權從投資所得利息徵收相等於年息 1.5% 作為費用。我們注意到，英國的破產事務處 (Insolvency Service) 有權就投資所得利息收取相等於年息 2.5% 的費用，而在 1996-1997 年至 1997-1998 年兩年間，從利息徵收的費用佔破產事務處總收入達 55% 以上。³⁶ 至於香港破產管理署方面，在 1997-1998 年財政年度從利息徵收的費用佔其總收入 31%，而在 1996-1997 年度則佔 33%。³⁷

5.20 如果將破產管理署從利息徵收的費用由 1.5% 提高至 2.5%，該署從銀行利息所得的徵費將可由 2,660 萬元增至 4,430 萬元，差額高達 1,700 萬元，差不多可以抵銷 2,020 萬元的實際赤字。不過，我們注意到，這項 1.5% 費用已受到業內人士強烈反對，理由是清盤案的債權人已不大可能收回全數欠款。我們也注意到，在

³⁴ 參閱《稅務局 1997-98 年報》第 8 頁。

³⁵ 《公司註冊處 1997-98 年度年報》第 5 頁。

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

³⁷ 《破產管理署 1997-1998 年報》附件 17 及《破產管理署 1996-1997 年報》附件 17。

部分大規模的清盤案中，破產管理署署長在徵得財政司司長的許可後，會酌情減收費用的。

5.21 尚有一個可供考慮的方案，就是提高呈請人的繳存金額。現時根據《公司（清盤）規則》第 22A 條所定的繳存金額為 12,100 元。不過，我們不贊同大幅提高呈請人的繳存金額，以作為破產管理署的經費。

第 6 章 更訂成員（有償債能力情況下） 自動清盤和債權人（無力償債情況下）自動清盤的名稱

6.1 我們知道，“成員自動清盤”和“債權人自動清盤”等名詞令人感到混淆，即使是法律界和會計界等專業人士，如不是經常處理關於清盤條文的事宜，也會感到混淆。這正是由於有關名稱不能表述其功能，所以無法使人望文知義。

6.2 我們認為“有償債能力情況下自動清盤”和“無力償債情況下自動清盤”等名詞，可清楚表達所涵蓋功能，無需另加闡釋。我們建議採用上述名詞替代《公司條例》和其他法例條文中所提述的“成員自動清盤”和“債權人自動清盤”。

6.3 上述建議牽涉修訂《公司條例》第 2 條和第 233(4)條就這兩個名詞所作的定義。我們建議在上述定義和在各部、分部和條的標題中附加括號註明新用語。³⁸

³⁸ 本報告書會沿用此法，提述“債權人（無力償債情況下）自動清盤”和“成員（有償債能力情況下）自動清盤”。

第 7 章 公司的少數成員

第 168A 條 在不公平損害的個案中採取清盤以外的補救方法

7.1 本條並非《公司條例》的清盤條文的一部分。本條載於《公司條例》第 IV 部（管理及行政），用以在不公平損害的個案中為公司的少數成員提供補救方法。《公司（清盤）規則》第 1 條規定，《公司（清盤）規則》適用於條例第 168A 條。

7.2 本條規定，公司的成員如投訴公司的事務正以不公平地損害一般成員或部分成員（包括其本人在內）的權益的方式處理，則可根據本條向法院申請作出一項命令。

7.3 然而，本條卻通常應用於有償債能力而非無力償債的公司。為此，我們不擬對本條作出評論，惟與整體清盤條文有關的除外。³⁹ 我們注意到，《香港公司條例檢討》已就不公平損害或欺壓的補救方法作出具體建議。⁴⁰

區分公司清盤法律程序與雜項程序

7.4 破產管理署提出以下意見：

“根據條例第 168A 條提出的呈請是不會牽涉破產管理署署長的，應該可豁免向破產管理署署長繳存款項。”

7.5 我們了解到，是否要求繳存款項是視乎有關法律程序是稱為“雜項程序”還是“清盤程序”。

7.6 根據條例第 168A 條提出的呈請，通常會獲發雜項程序編號，但如呈請中載述以清盤令為另一選擇的請求，該個案便會獲編配清盤程序編號，由於該個案已歸入清盤司法管轄範疇，因而須依據《公司（清盤）規則》第 22A 條繳存款項。這項另行作出清盤令的請求，通常都會參照條例第 177(1)(f)條以公正及公平的理由提出。

7.7 我們建議，如一宗雜項程序包括清盤令的請求，應該另行編配清盤程序編號，並按照《公司（清盤）規則》規定處理和要求

³⁹ 參閱《公司（清盤）規則》第 22A 及 23A 條。

⁴⁰ 《香港公司條例檢討》第 7.08 及 7.09 段。

有關人士繳存款項；但如不包括有關請求，則作別論。換言之，某項程序可能同時獲編配雜項程序編號和清盤程序編號。這種情況看來是無法避免的。

第 8 章 分擔人

第 170 條 現在及過去成員作為分擔人的法律責任⁴¹

8.1 本條就公司清盤時在甚麼情況下由分擔人分擔向公司注入資產訂定一般性條文。

前董事及前股東的法律責任

8.2 《無力償債法令》第 76 條規定，如私人公司從其股本中撥付款項用作贖回或購買公司股份，而公司在贖回或購買日期起計一年內因無力償債而清盤，則受款人可能須退回該款項的全部或部分。此外，為贖回或購買而作出法定聲明的董事，也可能須與受款人共同及各別承擔退款責任。

8.3 現行的《公司條例》並無相應的條文，但載述前董事及前股東可能須承擔法律責任的規定確會起作用，所以我們建議將這條文納入《公司條例》。我們接獲一份意見書，提出應該將潛在責任期延長至兩年，而且應該規定清盤人有責任提出證明，在進行贖回或購買行動時，有關公司已處於無力償債的情況；否則，假如有任何人真誠地購入公司股份後，而其後卻發生災難性事件致令公司陷入無力償債的境地，便會令有關分擔人承擔突發和不公平的負擔。我們不贊同這項意見。

擴大分擔人可提交呈請的情況

8.4 採納類似《無力償債法令》第 76 條的條文，會令分擔人的處境起變化。目前，分擔人只在若干有限的情況下⁴²有權就公司清盤提出呈請，這政策背後的用意是防止有人購入股份，藉此對公司作出騷擾或陷公司於困境中。此外，普通法規定，分擔人要取得清盤令，一般須證明他有金錢利益。因此，已繳足股本的分擔人須證明公司可能仍有償債能力，使成員有機會在公司完成清盤後取回股本。⁴³

8.5 新條文會改變政策背後的假設，因為在這情況下，提出呈請的分擔人可能須負上個人法律責任，因而有提出呈請的資格。所

⁴¹ 注意條例第 180 條。這條指出分擔人無須證明公司有可供分發的盈餘。

⁴² 《公司條例》第 179(1)(a)條。與這條等同的是《無力償債法令》第 124(2)條。此外，注意《公司條例》第 257 條。

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

以《無力償債法令》已規定⁴⁴，根據法令第 76 條有責任向公司注入資產的人，可以公司不能償付其債項或法院認為將公司清盤屬公正及公平為理由而提出呈請。有關理由也載列於《公司條例》第 177(1)(d)及(f)條⁴⁵。我們建議應該採納這條文。⁴⁶

8.6 我們接獲一份意見書，指出為預防有人濫用上述條文，必須規定有意提出呈請的分擔人要向聆案官取得證明書，確認其個案已通過關於以呈請方式提起訴訟的測試。我們不支持這項意見。

第 171 條 分擔人的定義

8.7 《無力償債法令》第 79(3)條規定，根據《無力償債法令》第 76 條須負上法律責任的人，就公司的組織章程細則而言不會被當作分擔人。我們並無接獲任何有關這點的意見書，所以建議應該採納這條文。

第 173 條 成員死亡情況下的分擔人

第 174 條 成員破產情況下的分擔人⁴⁷

適用於死亡或破產之前或之後的條文

8.8 有人指出在這些條文中使用的“分擔人”一詞，是假設公司已經清盤，因此這些條文假設先前已存在清盤。我們不能肯定倘若分擔人在清盤前已死亡的情況又如何。為求清晰起見，我們建議這些條文應該清楚表明適用於在清盤日之前或清盤日之後死亡的人。

無力償債的公司

8.9 無力償債的公司與自然人一樣，也有機會成為分擔人，但現時卻沒有條文處理無力償債的公司倒閉後的情況。我們建議應該在條例第 173 及 174 條中制定關於無力償債的公司的規定。

⁴⁴ 《無力償債法令》第 124(3)條。

⁴⁵ 與本條等同的是《無力償債法令》第 122(1)(f)及(g)條。

⁴⁶ 注意我們在條例第 180 條提出對分擔人的意見。

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

第 9 章 公司可由法院清盤的情況

第 177 條 公司可由法院清盤的情況

9.1 一般而言，我們認為本條的執行情況理想。就公司在甚麼情況下可清盤方面，我們並無收到任何意見書特別提出要求改變。⁴⁸ 有關係文大致上與《無力償債法令》第 122 條的條文相若。

規管機關

9.2 目前，有數條條例容許規管機關將公司清盤，供證券及期貨事務監察委員會、保險業監理處及香港金融管理局引用把公司清盤。⁴⁹

9.3 我們建議，無須在《公司條例》中交相提述關於其他規管機關有權把公司清盤的條文，但加入新的條例第 177(1)(g)條以說明規管機關有該等權力也有作用，可讓查閱清盤條文的人知道尚有其他相關的條文存在。此外，有一份意見書提出另一個方法，是於新的無力償債條例制訂附表，在表內載列所有可供監管機構引用將公司清盤的理據。訂立這份附表後，既易於管理，且更利便翻查有關資料的人士。不過，最終採用甚麼方法來達致這目標，則要由法律草擬專員定奪。

第 178 條 無能力償付債項的定義

9.4 條例第 177(1)(d)條規定，倘若公司不能償付其債項，便可能會被法院清盤。條例第 178(1)條規定，在下列三種情況下，公司須當作無能力償付其債項：

- 倘若公司欠下他超過 5,000 元的債權人向公司送達要求書，而公司未有於要求書發出後三個星期內償還該筆款項；或
- 如債權人就其勝訴的判決、判令或命令採取執行措施或其他法律程序後，仍未獲得償付；或

⁴⁸ 參閱《香港公司條例檢討》第 7.11 段，文中建議對於根據第(1)(f)款以公正公平為由提出的申請，應該授權法院可選擇發出其認為適當的其他命令，而該補救方法應該可避免無力償債清盤程序中所涉及的較為嚴重的不良後果（如凍結銀行戶口等）。

⁴⁹ 參閱《證券及期貨事務監察委員會條例》（第 420 章）第 45 條、《保險公司條例》（第 41 章）第 VI 部及《銀行業條例》（第 155 章）第 122 條。

- 已有足夠證明使法院信納公司是無能力償付其債項，而法院在這情況下須將公司的或有及預期的債務列入考慮範圍內。

9.5 就不能夠或將不會償付其債項的公司的清盤呈請而言，我們認為上述三種情況大致上已經足夠。我們注意到，香港並非唯一一處為非依據判決提出的要求書而訂立規定的地方，因為《無力償債法令》第 123(1)(a)條及澳大利亞《公司法》(Corporations Law)第 459F 條均有相若條文。我們認為，改變此方針將大幅增加追討債項所涉及的費用和時間。我們不贊成作任何改變。然而，我們已提出多項建議，應該可使該程序運作得更為暢順及更容易為人理解。

訂明格式

9.6 條例第 178(1)(a)條規定，倘若公司不能應要求書而付款，須當作不能償付其債項。儘管《破產條例》近日已引入法定要求償債書的規定，⁵⁰ 但《公司條例》仍未有訂明法定要求償債書的格式。我們建議應該採納法定格式。

9.7 《無力償債規則》⁵¹ 規定了要求書的訂明格式，其中須說明或訂明債項及代價的款額、其他費用連利息、納入有關項目的理由、倘若不償付便進行清盤的警告、償付的期限、可作償付的方法和聯絡債權人的方法。澳大利亞的法律條文也附有設計完善的法定要求償債書的訂明格式。⁵²

9.8 我們知道，《破產條例》已就法定要求償債書規定訂明格式。我們認為這些條文下的表格，應該參照破產表格的式樣。有關表格無須按訂明格式編製，而是需要具備彈性，以配合可能出現的種種情況。

9.9 有一份回應《諮詢文件》的意見書質疑提議為法定要求償債書訂定的法定表格的用意，並指出無需就要求書訂明格式。該意見書提議，最起碼應該在法規中訂明有效的法定要求書所必須載列的若干細節，又或可擬訂表格作範例，以供有關人士根據其個別情況修改應用。這正是我們的用意，就是訂明該法定表格的格式，而不是硬性規定其格式。

⁵⁰ 《1996年破產（修訂）條例》（1996年第76號條例）第6A條。

⁵¹ 《無力償債法令》規則第4.4至4.6條及表格4.1。

⁵² 澳大利亞《公司法》第459E(2)(e)條及表格509H。

9.10 另有一份意見書提議，法定表格必須以中英文雙語擬定，並清楚說明不履行有關文件規定的後果；法定要求書的表格必須以中英文本載列在條例內；以及要求書可以中文本或英文本送達均可。我們贊同該意見書的論點，並建議法定表格必須載列聲明，說明不遵從要求書規定的後果。

無力償債的推定

9.11 澳大利亞的法律條文近日所作的修訂已把重點轉移，從將公司當作無能力償付其債項，轉為法院在甚麼情況下必須推定公司是無力償債的。只有當公司的各債項到期及須償付時而公司均能償付，有關公司方可被視為有償債能力。⁵³ 法定推定也適用於確定公司是否無力償債，包括公司未能遵從法定要求償債書償付債項、有關判決或其他法律程序未獲履行，以及已有接管人獲委接管公司財產等情況。⁵⁴

9.12 我們認為澳大利亞的法律條文儘管無不妥之處，但本港現行的法例條文連同有關建議已經足夠。

條例第 178(1)(a)條所定的最低債項款額

9.13 就最低債項款額而言，綜合條例第 177(1)(d)及 178(1)(a)條的規定來看，假如呈請所申索的債項總額超過五千元，該公司便須當作無能力償付其債項；條例第 178(1)(a)條更提述一類債權人可提出明確的債項款額，而這債項的真確性或款額都是不容置疑的。⁵⁵

9.14 法改會在《破產研究報告書》中建議，《破產條例》第 6 條所定的最低債項款額應該由五千元提高至一萬元，並於每年檢討這個最低債項款額，而且應該可藉附屬法例修訂款額，而無須修訂基本法例。⁵⁶ 該項建議已納入《1996 年破產（修訂）條例》中。⁵⁷

9.15 我們建議，《公司條例》規定的最低債項款額應該與破產案的最低債項款額劃一。我們提出上述建議的理由，與《破產研究報告書》所述的理由一樣，即任何人或公司都不應該因未能償付微不足道的款額而蒙受破產或清盤的風險。這點可從事實證明，因為涉及低於一萬元欠款的呈請為數甚少。

⁵³ 澳大利亞《公司法》第 95A(1)條。

⁵⁴ 澳大利亞《公司法》第 459C 條。

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

⁵⁶ 香港法律改革委員會在 1995 年 5 月發表的《破產研究報告書》第 3 章。

⁵⁷ 《1996 年第 76 號條例》第 6(2)(a)及(5)條。財政司司長可訂明較大的款額。《1996 年破產（修訂）條例》已於 1998 年 4 月 1 日實施。

9.16 我們接獲兩份意見書，都提議將最低債項款額提高至超逾擬議的一萬元下限，其中一份意見書提議的最低債項款額為 25,000 元，另一份意見書則提議將最低債項款額與呈請人的繳存款項掛鉤，並指出將繳存款額定得較最低債項款額為高是不合邏輯的。根據現行的《公司（清盤）規則》第 22A 條，呈請人需繳存的款額為 12,150 元，較最低債項款額為高。

9.17 《破產研究報告書》已表明，法定的呈請人繳存款額與最低債項款額是相關的，而且法定繳存款額應該僅為最低債項款額的一部分。該報告書補充，訴諸破產程序以至公司清盤程序所涉及的財務安排，應該是盡可能讓更多人都能負擔的。該報告書又指出，法定繳存款額是用以支付處理產業的初段費用。由此看來，實有需要在這兩者之間取得平衡。⁵⁸ 我們現在不再認為法定繳存款額必須低於最低債項款額。我們建議在《公司條例》加入現已納入《破產條例》的條文，就是容許財政司司長訂明較現行最低債項款額為高的債項款額的條文。⁵⁹ 我們得指出，不應該將最低債項款額調高至僱員無法引用有關係文的水平。

條例第 178(1)條的當作條款

條例第 178(1)(c)條的或有及預期債務

9.18 條例第 178(1)條規定“公司須當作無能力償付其債項”的情況，並載列上文第 9.4 段所述須將公司當作無能力償債的三種情況。

9.19 第(1)(c)款容許法院評估一間公司是否無力償付債項。法院在評估時，應該考慮到公司的或有及預期債務。《諮詢文件》曾質疑，這條文仍規定無能力償付債項一事須予證明，而將需要證實的事項歸納在第(1)款作為“當作”條款，實在奇怪。《諮詢文件》指出，或有及預期債務的準則已從與本條相應的《無力償債法令》第 123(2)條所提述的準則中抽離，並與《無力償債法令》的其他“當作”條文區分開來，成為獨立的測試準則。

9.20 現時第(1)(c)款的用語看來自相矛盾，因為它把兩個問題混為一談：(i)究竟現時的債務到期時是否可以償付；及(ii)假如把公司現時及未來的債項一併考慮，究竟該公司最終能否證實是有償債能力。

⁵⁸ 《破產研究報告書》第 4 章第 4.9 至 4.14 段。

⁵⁹ 《破產條例》第 6(2)(a)及(5)條。

9.21 我們接獲一份意見書，指出第(1)(c)款是以“現金流動”作準則，所以不應該在該條款中提述或有及預期債務，並指出這類債務是在《1986年無力償債法令》第123(2)條應用“資產負債表”準則時才會計算的。我們認同這觀點，並建議第(1)(c)款應該採用現金流動準則，並為此修改現行條款的用語，規定“如公司無能力償付到期債務”，便應該當作公司無能力償債。我們認為上述用語所表達的意念，就是以現金流動準則來考量應否將有關公司當作無能力償債。

9.22 我們又建議增訂新的第(1)(d)款，以引入應用資產負債表準則的測試，規定“在連同其或有的及預期的負債計算，其資產值少於其負債額”，便應該將該公司當作無能力償付債務。

透過電子郵件或圖文傳真送達文件

9.23 我們考慮過提議使用圖文傳真或其他電子傳送方式送達文件的可能性。不過，我們明白使用新科技送達文件雖然有好處，但是特別就無力償債法律而提出這項建議卻不恰當，因為尚有許多其他法律程序都涉及送達問題的，相信法院定會在適當時候處理這些問題。

債項的部分的轉讓

9.24 有一份意見書指出，看來法律已有規定，只承讓了一宗債項的部分的承讓人不能送發法定要求償債書；但如果能證明該公司是無能力償債的，則可以提交呈請。⁶⁰ 該意見書指出的理由是，根據程序法，這名承讓人不能單獨就持有的部分債項行使其申索權，而必須聯同持有餘下債項的轉讓人行事，使該債項可獲一併處理，以免發生對同一宗債項有不同裁決的情況。該意見書指現行的安排差強人意，因為轉讓一宗債項的部分權益是為適應商務需要，以便當整筆債項的款額超逾所需的保證或還款額時，可以只轉讓一部分債項，但現行的規定卻只會將整筆債項列入考慮之列。

9.25 我們將上述意見備錄在案，但不贊同修訂這方面的法律。

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

第 10 章 清盤呈請及其效力與清盤令的後果

第 179 條 與清盤申請有關的條文

10.1 本條規定向法院提出的清盤呈請可由公司本身、任何一名或多名債權人，包括或有和預期債權人，一名或多名分擔人，或任何該等人的組合提出。若干特別條件適用於由多名分擔人和或有或預期債權人所提出的呈請。⁶¹ 本條也規定財政司司長和公司註冊處處長在某些情況下可將公司清盤。⁶²

董事可提出清盤呈請

10.2 董事並未包括在根據本條可提出呈請將公司清盤的人之列，這與《無力償債法令》第 124(1)條所規定的情況不同；該條明確規定董事可提出清盤呈請。該條文是為了推翻一宗法院判決而引入的；該判決指過去容許公司董事根據董事會決議而提出清盤呈請的做法是錯誤的。⁶³

10.3 時至今日，根據《無力償債法令》，董事仍需要以他們自己的名義而非公司的名義提出清盤呈請。在沒有董事會決定的情況下，他們必須一致行事。⁶⁴ 如有董事會提出清盤呈請的決議，該決定便可以由有權代表所有董事執行決定的任何董事來執行。⁶⁵

10.4 這類呈請看來較為少用，因為董事可能較喜歡根據條例第 228 或 228A 條以自動清盤方式將公司清盤。然而，我們得指出有關取消條例第 228A 條的建議。⁶⁶ 有人曾就《無力償債法令》的條文指出：

“在任何情況下，董事均需獲得公司大會授權，始有權提出清盤呈請；除非公司的章程細則明確賦予董事有關的權力，則作別論。公司章程細則通常授權董事管理公司，但已有判例⁶⁷ 指出這並不包括授權董事可於未經公司大會認許下提出清盤呈請。很明顯，A 表〔第 82 條〕並無賦予任何此等權力。”⁶⁸

⁶¹ 分別參閱第(1)(a)及(c)款。

⁶² 參閱第(1)(d)及(e)款、第 147(2)(a)條和第 177(1)(c)及(2)條。

⁶³ *Re Emmadart Ltd* [1979] Ch. 540.

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

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

⁶⁶ 參閱第 15.15 段。

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

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

10.5 我們注意到，由於香港的公司性質獨特，牽涉家族利益的公司或許較其他司法管轄區更為普遍，所以可能有家族結合力量欺壓少數成員利益的危險存在。然而，我們從不認為應該特別重視公司中的家族利益。

10.6 我們建議董事應該可藉董事會的普通決議提出呈請把其公司清盤，而無須在股東大會上徵得股東同意，因為股東應該可在呈請聆訊上提出反對。在某些情況下，董事或需要採取緊急行動讓法院把公司清盤。由於已建議只有認可的無力償債專業人員才有資格在法院清盤案擔任清盤人，所以少數成員利益受欺壓的危險也會因而減低。⁶⁹ 我們認為只有當公司無力償債時才需要進行緊急清盤，所以，我們建議只有在上述情況下，董事才可把公司清盤。

10.7 這些建議修改了《諮詢文件》的提議。⁷⁰ 我們收到的意見書有表示關注對股東造成的影響，並指出在對公司的前途作最後決定前讓股東有機會表達意見是重要的，而就目前討論的情況來說，不應將股東的角色局限於在法院進行的呈請聆訊中嘗試提出反對。

呈請須載列電話號碼、圖文傳真號碼及電郵地址

10.8 根據《無力償債法令》規則第 4.6 條發出的法定要求償債書，必須載有債務人為償還債務而需聯絡的人的地址和電話號碼。根據《無力償債法令》規則第 4.16 條發出的呈請聆訊的應訴通知，也同樣規定必須載有發出通知的人的姓名、地址及電話號碼。

10.9 我們進一步建議，任何根據無力償債條文發出而需要回覆的通知，包括法定要求償債書和清盤呈請，均應該載有如何聯絡發出通知的人或其代表的詳情。我們建議，除了聯絡人的地址及電話號碼外，其他詳情如圖文傳真號碼和電郵地址也可包括在內。有關規定應該載列在這些通知的指引中。

在香港政府憲報刊登呈請公告

10.10 我們注意到關於在政府憲報刊登與清盤條文有關的公告的一般評論。⁷¹

條例第 179(2)條和第 257 條並不一致

⁶⁹ 參閱第 3 章。

⁷⁰ 參閱《諮詢文件》第 5.2 至 5.6 段。

⁷¹ 參閱第 29 章。

10.11 我們注意到這兩條條文並不一致。條例第 257 條規定當公司是以自動清盤方式進行清盤，任何債權人均可申請由法院把公司清盤；但如果有關申請是由分擔人提出的，則必須令法院信納分擔人的權利會因自動清盤而受到損害。根據條例第 179(2)條，法院必須信納，在顧及債權人和分擔人的利益的前提下，不能繼續進行自動清盤。

第 180 條 法院在聆訊呈請時的權力

分擔人

10.12 香港已普遍接納，倘若分擔人以將公司清盤是公正公平為理由而根據條例第 180(1A)條提出呈請，該分擔人便無須證明該公司有可供分發及讓分擔人最終獲益的盈餘。⁷²

10.13 這與英國的情況不同。英國早有案例裁定，提出清盤呈請的分擔人必須證明他在該公司有實在利益。⁷³

10.14 香港條文的用語與相應的《無力償債法令》第 125(2)條的用語相若，但卻未有清楚說明對分擔人提出的清盤呈請的處理方法是否有所不同。

10.15 《諮詢文件》提議修訂香港的條文，以明確表示分擔人無須證明他在清盤呈請所針對的公司有實在利益。《諮詢文件》也提及澳大利亞《公司法》第 467(5)條就這方面所作的規定。⁷⁴

10.16 我們收到兩份意見書，質疑為何一名在公司並無實在利益的分擔人應該有權提出清盤呈請，其背後的想法是這種呈請看來相當可能出於不良動機。該意見書又提出，這是關乎政策的取向，與法院無關。就分擔人提出的呈請而言，英國的做法是要求分擔人在提出清盤呈請前證明他在有關公司有實在利益，即是該公司有可供分發的盈餘，讓分擔人可以從中獲益。是項規定是合理的。

10.17 我們認同上述看法，並修改有關提議，建議提出呈請的分擔人應該證明他在公司是有實在利益。

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

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

⁷⁴ 注意第 8.4 至 8.6 段關於條例第 170 條的文中載述擴大分擔人可提交呈請書的情況的建議。

第 180A 條 高等法院司法常務官就無人反對的呈請進行聆訊

10.18 如呈請無人反對，法院的司法管轄權可由高等法院司法常務官行使。

除非有反對呈請的誓章存檔否則呈請視為無人反對

10.19 有人指出，本條在實施上可能會有實際困難，因為有時候很難知悉呈請是否真的遭到反對。從經驗所得，上訴法院對於何謂清盤呈請遭到反對所作的判決，傾向於寬大看待清盤呈請所針對的公司。⁷⁵

10.20 這即是指呈請人的律師可能要面對以下的情況：清盤呈請所針對的公司只是表示有意和解，但司法常務官繼續進行有關程序並作出清盤令，這命令後來因上訴而被推翻；理由是對於有人反對的呈請，司法常務官是沒有將公司清盤的司法管轄權。

10.21 有人認為這情況可能產生問題：司法常務官可以聆訊無人反對的呈請，但倘若有人對於該呈請有絲毫反對，則聆訊必須押後，改由法官聆訊。舉例來說，如司法常務官把聆訊押後兩個星期並判破產管理署署長可得訟費，這在司法程序方面會產生問題；因為司法常務官只能處理無人反對的呈請，他並無實質的司法管轄權。我們認為，稍微擴大司法常務官的權力是有理據支持的。

10.22 這一點可援引 *Hendrarsin and ors v Chong Lai Fee and anor* 一案為例。當時的上訴法院探討最高法院司法常務官在無人反對的公司清盤呈請中把公司清盤的司法管轄權問題。上訴法院根據該案的特殊情況，裁定分擔人在其呈遞的擬出席呈請聆訊的通知中明確載述有意反對清盤呈請的聲明，加上已有人告知司法常務官上次呈請的情況，就是呈請遭反對的明證。由於呈請遭反對攸關司法常務官可否作出清盤令的司法管轄權，所以沒有呈交反對的誓章，沒有申請暫緩執行的傳票，或沒有申請押後聆訊，均不會因而授予司法常務官有司法管轄權。因此，該司法常務官是無權作出清盤令的。

10.23 《無力償債法令》的實務指示 (Practice Direction)，已列出所有必須由法官聆訊的申請，並說明所有其他申請都應該首先向司法

⁷⁵ 注意根據《公司（清盤）規則》規則第 30 及 32 條，任何人士如有意就呈請應訴，必須發出通知表明其意向及送交其反對呈請的誓章存檔。

常務官提出，由他給予任何必需的指示或行使酌情權，決定有關個案是由他聆訊及裁判，或是交由法官處理。⁷⁶

10.24 我們建議，司法常務官應該可在無人反對的呈請個案中作出清盤令；除非公司或其代表已把反對呈請的誓章送交存檔，否則呈請不應視為有人反對。此外，應該授權司法常務官處理與提交和送達誓章有關的一切事宜，包括延長期限一事。在實際情況中，就複雜個案而言，法院可把送交誓章存檔的期限延長至五個星期。

第 181 條 擱置或禁制進行針對公司的法律程序的權力

10.25 本條容許公司、任何債權人或一位分擔人向有關法院申請擱置或禁制針對公司的待決法律程序，而法院可按其認為合適的條款擱置或禁制進行任何法律程序。

不適用於條例第 166 條

10.26 然而，本條僅在呈請提出後及作出清盤令前的一段期間才適用。大律師公會就《有關拯救企業及在無力償債情況下營商的諮詢文件》所提交的意見書中，提議擴闊條例第 181 條的適用範圍，以便可根據條例第 166 條暫停進行法律程序。條例第 166 條賦予公司跟債權人及成員作出妥協的權力，但問題在於尋求妥協的公司是無法保障本身免受債權人或成員採取阻撓妥協的行動，例如提出將公司清盤的呈請。

10.27 大律師公會認為條例第 166 條可適用於清盤之前及清盤之後，而且從法律觀點而言，已有呈請提出或已就呈請作出命令最終都不會排除達成自願償債安排計劃的可能性。由於在處理呈請時，既須要在程序上刊登公告，實際上又須排期處理，所以提出呈請的日期與實際聆訊的日期將難免會相隔一段時間，這段期間儘管不是正式的暫停進行法律程序期，但足可讓有關人士就自願償債安排定出最終方案。

10.28 此外，在呈請提出後，法院對於有機會落實自願償債安排的個案，是有權頒令暫停進行法律程序或暫緩執行判令。該意見書在總結時指出，如果認為沒有暫停法律程序的規定是重大缺失，可考慮將條例第 181 條的適用範圍擴至呈請提出前的情況。

10.29 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》因各項理由而拒絕採納上述建議，所載述的理由包括：條例第 166 條規定的

⁷⁶ 英國的《1986年實務指示第3號》。

程序是無限制的程序，並不可取；應用條例第 166 條可導致無限次的法院申請；以及條例第 166 條並無合適的程序架構可依循以擬定方案。然而，該報告書最終認為有關臨時監管的建議將令條例第 166 條變得多餘。⁷⁷ 我們依然認為無理由將條例第 181 條的適用範圍擴至呈請提出之前的期間。

第 182 條 清盤開始後財產的產權處置等無效⁷⁸

待決的法院清盤案由破產管理署署長登記

10.30 曾在法律援助署任職的奧史敏芙女士 (Mrs J.C. Olivier) 在《諮詢文件》發表前提交意見書，內容如下：

“為使呈請可作為待決案件登記：就現有清盤條文而言，本人希望可以制訂明示的法定條文，如果債務公司有一部分資產屬土地物業或土地物業的權益，有關公司的‘清盤呈請’可作待決案件在適當的田土註冊記錄冊中登記。作出登記後將可及早保障這些資產，對本署有莫大幫助。

本人得強調‘法定’一詞。本人認為目前亦可從《土地註冊條例》的條文推斷這項權力，但土地註冊處處長卻不以為然，他拒絕接納清盤呈請為待決案件，其理據的大前提是，一般而言，呈請文本中並無任何關於土地的提述，因此不符合《土地註冊條例》第 1A 條有關待決案件的釋義。

條例第 1A 條有關待決案件的釋義為：

(a) 任何與土地或與土地的任何權益或押記有關的訴訟或程序，而該等訴訟或程序是在法院或審裁處待決者；及

(b) 一項破產呈請；

你應該注意到清盤與破產程序之間的矛盾。按慣例，破產呈請中也不會提述土地及有關事項，但卻明確地包括在待決案件的釋義內。

本人曾就這問題進行研究，得悉在十九世紀末至二十世紀初，英格蘭的公司法例確載有關於登記清盤呈請的規定，但其後發展的成文法卻‘遺失了’該項規定。有趣的是，在澳大利亞若

⁷⁷ 參閱在 1996 年 10 月發表的《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 1.1 至 1.7 段。

⁷⁸ 注意第 14.22 至 14.24 段載述關於條例第 182、183 和 186 條的評論。

干州份，清盤呈請被視為待決案件，所以需要強制登記。馬來西亞及新加坡的情況亦如是。”

10.31 《諮詢文件》表明，無意對於清盤呈請是否屬於《土地註冊條例》（第 128 章）所界定的待決案件的爭議作仲裁。此外，《諮詢文件》又指出，由於清盤的法律程序與財產的業權或法律地位無關，並不是對物的申索，所以未能肯定清盤呈請應否登記，並指出清盤程序只是與呈請所針對的公司的法律地位有關。

10.32 《諮詢文件》指出，現有可供查閱清盤呈請的途徑已經足夠，因為破產管理署和高等法院登記處均提供查閱呈請的服務。《諮詢文件》又指出，破產管理署已把所有送交存檔的呈請存入電腦記錄，而高等法院登記處也會於 1998 年年底推行電腦化計劃。

10.33 我們收到三份意見書支持奧史敏芙女士提出的意見。因此，我們接納有關意見，建議屬法院清盤案的待決案件應該毫無例外地於土地註冊處登記。

10.34 為落實上述建議，我們建議作為接收所有破產呈請和法院清盤呈請文件的人的破產管理署署長，應該有責任於土地註冊處登記這些呈請。我們知道這項建議大致上跟隨英格蘭和威爾斯的做法，即呈請人可根據《土地押記法令》(Land Charges Act)在土地註冊處登記，並送交破產管理處處長登記。

第 183 條 扣押等無效

10.35 本條的用語所作規定甚為嚴苛。該規定列明在清盤開始後，針對公司產業而施行的任何扣押、暫押、財物扣押或執程序“在各方面均屬無效”。不過，實際情況並非如此缺乏彈性的，因為條例第 181 及 186 條賦予法院酌情權，如法院認為情況適合可讓法律程序繼續進行。此外，條例第 269 條限制了債權人在清盤中公司行使關於扣押或執程序的權利。

10.36 無力償債問題小組委員會曾提議修改本條的嚴苛用語，以反映實際情況，但我們注意到英國、澳大利亞及新加坡都採用同樣的用語，所以香港不宜偏離這些司法管轄區的方針。⁷⁹

⁷⁹ 英國《無力償債法令》第 128(1)條、澳大利亞《公司法》第 468(4)條及新加坡《公司法令》第 260 條。

第 186 條 清盤令作出後訴訟須予擱置

10.37 這條規定，當已有清盤令作出或已委出一名臨時清盤人，除非獲得法院許可，否則不得針對公司進行或展開任何訴訟或法律程序，而獲法院許可者須在符合法院所施加的條款下進行或展開該等訴訟或法律程序。請參閱就條例第 209A 條提出的意見。⁸⁰

條文適用於債權人（無力償債情況下）自動清盤的情況

10.38 我們收到一份意見書提出，應該把條例第 183 和 186 條的原則應用於債權人（無力償債情況下）自動清盤的情況，即應該應用同時及同等的原則和採用須於證明債權的程序處理申索的這一概念。該意見書又指出，條例第 186 條似乎已適用於根據第 255 條申請自動清盤的個案，即是令法院信納應該暫緩執行法律程序的責任落在清盤人一方。該意見書認為，較佳的做法是，在債權人（無力償債情況下）自動清盤的個案設定任何法律程序均會自動擱置的安排，並容許申索人有權以充分的理據向法院申請取消擱置程序的安排。我們支持這份意見書的論點並建議加以採納。

近乎司法行為、近乎刑事行為和行政措施

10.39 有一份意見書提出，如仲裁等近乎司法程序的行為、類似刑事的如《公司條例》和《進出口條例》（第 60 章）所定的罪行的近乎刑事的行為，以及如貿易署針對違反紡織管制制度任何規定的貿易商所採取的行政措施，是否也受本條約束、而受這些行為影響的資產又是否可供分發予債權人。

10.40 我們從沒有聽聞這些問題。關於仲裁方面，我們認為清盤程序一旦展開，仲裁程序很可能不會繼續。無力償債問題小組委員會內的無力償債專業人員表明，他們並無遇到與仲裁有關的問題。我們注意到《仲裁條例》（第 341 章）第 5 條只就破產情況作出規定，但並未就清盤事宜作出規定。為免生疑問，我們建議在《公司條例》中制定條文，訂明合約上的仲裁條款不足以作為阻止呈請人針對公司行使提出清盤呈請的權利；但有實質爭議的則作別論。

10.41 我們注意到 *Hollmet AG & Another v Meridian Success Metal Supplies Ltd.* 一案的裁決。⁸¹ 法院裁定案中仲裁協議的主體，是達成協議的合約而非清盤程序，所以法院的司法管轄權不會單因合約內訂明糾紛須透過仲裁解決而被剝奪。法院補充說，仲裁程序如已展開則作別論，因為在這情況下，可以說當中沒有債項要償還。

⁸⁰ 參閱第 14.22 至 14.24 段。

⁸¹ [1997] HKLRD 828.

10.42 至於《公司條例》和其他條例所提到的罰款和罰則，我們注意到《破產研究報告書》已作出政府不可用罰款來證明債權這項建議。⁸²

出售配額的權利

10.43 據貿易署通知，法院所委任的清盤人或接管人可以處置公司現有的貿易配額，惟清盤人或接管人不得代表公司接受新配額。

⁸³

⁸² 參閱《破產研究報告書》第 15.29 至 15.49 段和《破產條例》第 34(3A)條。

⁸³ 紡織品的出口限制於 2004 年終止。

第 11 章 破產管理署署長在清盤程序中的工作

第 190 條 公司的資產負債狀況說明書須呈交破產管理署署長⁸⁴

11.1 本條規定，一俟法院作出清盤令或委出臨時清盤人，則有關人士須擬備資產負債狀況說明書，以呈交破產管理署署長。法院也可下令免除呈交資產負債狀況說明書。這份資產負債狀況說明書須以訂明格式擬備⁸⁵，並須載列所有資產、負債、抵押品及公司債權人的詳情。破產管理署署長可要求有關人士提供其他資料。⁸⁶

11.2 該份說明書必須由至少一名公司清盤時在任的董事或公司秘書以誓章核實，或由規定的其他人，例如公司的前董事或高級職員或僱員等，以誓章核實。⁸⁷

11.3 該份說明書應該於由有關日期⁸⁸起計 28 天內呈交，但破產管理署署長或法院可延長該期限。負責擬備說明書的人所收取的合理費用須從公司資產撥付。⁸⁹

11.4 資產負債狀況說明書可作為針對任何作出或贊同作出該說明書的人的證據之用。任何債權人或分擔人於繳付費用後可查閱資產負債狀況說明書及取得其副本。⁹⁰

董事就資產估值

11.5 我們接獲一份意見書，質疑資產負債狀況說明書中有關由董事對資產作估值的部分內容是否真有用。這是合理的論點，但我們仍認為應該保留這項責任，因為儘管從經驗可知，不同董事所作出的資產估值通常有頗大的差異，但他們在說明書列出的資料，可以在考量資產負債狀況說明書時提供很好的指標，並可促使董事反省他們和公司的處境。

⁸⁴ 注意《公司（清盤）規則》第 39 至 44 條。

⁸⁵ 參閱《公司（清盤）規則》表格 23。

⁸⁶ 第(1)款。

⁸⁷ 第(2)款。

⁸⁸ 第(8)款說明：就本條而言，“有關日期”一詞，在有委任臨時清盤人的個案中，是指臨時清盤人的委任日期；在沒有委出臨時清盤人的個案中，則指清盤令的日期。

⁸⁹ 第(3)及(4)款。

⁹⁰ 第(5A)及(6)款。

擬備資產負債狀況說明書的費用

11.6 另一份意見書質疑《公司（清盤）規則》第 43 條與條例第 190(4)條的規定是否一致。條例第 190(4)條規定，任何人如作出資產負債狀況說明書，可從公司資產中獲撥付為擬備及作出該說明書所招致的費用及開支，但以破產管理署署長認為合理者為限，而有關人士可就此向法院提出上訴。

11.7 規則第 43 條卻以奇怪行文作出規定，除藉法院命令外，任何人均不得獲准從公司資產中撥款支付任何在承付前未經破產管理署署長認許的費用或開支。

11.8 無論上述兩者之間有何分別，我們認為無需就同一情況分別在兩條條文作出規定，所以建議將它們合併。

11.9 我們建議不應將從公司資產撥付擬備資產負債狀況說明書的費用的做法定為常規，而是應該由負有擬備該說明書責任的人向破產管理署署長或臨時清盤人提出證明，以顯示擬備有關說明書所招致的費用，是用於該公司在正常情況下更新公司簿冊的資料時無需進行的工作。

11.10 換言之，如果因為有人疏忽處理公司的簿冊和資產狀況資料，致使擬備公司資產負債狀況說明書時所需的費用，超出在已妥善處理簿冊和資產狀況資料情況下所需的費用，則額外支付的費用便應該由有責任擬備說明書的人支付。假設有關係簿冊的資料是正確的，則有關費用將只限於從簿冊擷取相關的資料而已。無論如何，擬備該說明書的費用不應理所當然地由公司負擔。

延長呈交資產負債狀況說明書的限期

11.11 有意見書指當私人執業清盤人獲委任為臨時清盤人時，他應該如破產管理署署長般，有權延長呈交資產負債狀況說明書的限期。我們不支持這個看法，因為有權就沒有呈交資產負債狀況說明書一事提出起訴的人是破產管理署署長，所以他應該有權控制有關程序。

呈交資產負債狀況說明書的 28 天期限

11.12 在《破產研究報告書》中，法改會建議在債權人提出呈請的清盤案，應該將呈交資產負債狀況說明書的限期由 7 天延長至 21 天。這項建議已透過《1996 年破產（修訂）條例》第 12 條落實。

問題是應否修訂《公司條例》的條文，使它們與《破產條例》的規定對照。

11.13 我們認為破產人的資產負債狀況說明書與公司的資產負債狀況說明書之間有很大差別。一般而言，公司的資產負債狀況說明書複雜得多。因此我們贊成保留現行的規定，即公司必須在 28 天內呈交說明書，但破產管理署署長或法院有權在適當情況下延長期限。

11.14 我們得補充，當公司清盤涉及將複雜的財務合約平倉，則或許不能遵守在指定限期內擬備資產負債狀況說明書的常規，所以或許應該在清盤條文中為這類情況訂立相關規定。

免除呈交資產負債狀況說明書

11.15 條例第 190(1)條規定，法院可免除呈交資產負債狀況說明書，而規則第 44 條規定，如申請免除呈交資產負債狀況說明書，須有破產管理署署長的報告支持。為此，須訂立條文以方便在法院清盤案免除呈交資產負債狀況說明書，因為由法院清盤跟自動清盤不同，在法院清盤案可能遇到無法擬備說明書的困局，例如董事或帳簿不知所蹤。

11.16 在接管案中擬備資產負債狀況說明書的重要性，雖然並不遜於在清盤案的重要性，但現時卻無法定條文要求董事向接管人呈交說明書。我們提議對法院清盤案也宜從寬處理。

11.17 我們認為，在明顯應該擬備資產負債狀況說明書的個案中，破產管理署署長是不會報稱應該免除呈交資產負債狀況說明書的。我們建議授權破產管理署署長，可在無須向法院申請及無須陳述明確理由的情況下，酌情免除呈交資產負債狀況說明書。這是參照《無力償債法令》第 131(5)(a)條的規定而作出的。

11.18 我們建議，在已委任私人執業清盤人的個案中，破產管理署署長應該同樣有酌情免除呈交資產負債狀況說明書的權力，並且無須向法院申請。

11.19 上述建議如獲採納，將可有助減省部分清盤案的費用。

藐視法庭

11.20 《無力償債法令》第 288(4)條規定，在個人破產案須呈交資產負債狀況說明書，如果破產人在無合理解釋的情況下未有向破產管理署署長呈交經妥善填報的資產負債狀況說明書，便會犯藐視

法庭罪。法改會在《破產研究報告書》中建議採納這項規定，有關條文現已納入《1996年破產（修訂）條例》第12條。在《無力償債法令》中，這項規定並不適用於關於公司清盤案的資產負債狀況說明書的條文。

11.21 擬備資產負債狀況說明書是公司清盤程序中最重要的一环，因為這不僅令清盤人可以確定公司的資產、負債及債權人，而且可成為清盤人或破產管理署署長調查公司或其董事是否有任何不當行為的基礎。

11.22 為達到這個目的，應該特別敦促董事在合理時間內盡早擬備資產負債狀況說明書。不過，事實卻往往並非如此，董事總是設法拖延擬備說明書的工作，通常要經過多月催促之後，董事才會呈交說明書。無力償債問題小組委員會中有處理無力償債工作經驗的成員深信，在許多個案中，董事根本無懼被處罰款。有關的數據也顯示，雖然有判處罰款的案例，但所處罰款額往往微不足道。⁹¹

11.23 我們建議，董事如無合理解釋而沒有在有關日期起計28天內或破產管理署署長允許的延長期限內向破產管理署署長呈交資產負債狀況說明書，該董事除了可被處罰款外，還可作藐視法庭論。有意見書指出，應該規定如果要求延期的申請遭破產管理署署長拒絕，可改為向法院提出延期申請。我們認為這是不必要的，因為法院在進行有關的藐視法庭的法律程序必會考慮案中所有情況。

非執行董事不獲豁免擬備資產負債狀況說明書

11.24 我們接獲一份意見書，指出在沒有執行董事協助的情況下，非執行董事或許無法擬備他們相信是真確和公平的資產負債狀況說明書，所以宜將指控藐視法庭一罪只限於向執行董事提出。

11.25 在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中，法改會建議董事和高級管理人員都應該就無力償債情況下營商事務負上法律責任，又建議在關於無力償債情況下營商的任何條文對董事一詞所作的定義應該盡量廣泛，以包括那些自稱為董事的人。該報告書又有提及非執行董事的地位，指出任何人如擔任一間公司的董事，便有責任確保一直得知公司的財政狀況。不過，該報告書補充，如果公司的董事和其他人受公司其他董事或高層管理人員故意

⁹¹ 參閱第11.28至11.30段的“罰款及監禁”。

誤導，則他們毋須為公司在無力償債情況下營商一事負上法律責任。⁹²

11.26 我們建議清盤條文應該引入同樣的規定，這可消弭上述意見書所提出的疑慮。不過，我們得指出，就關於有關連人士和有聯繫人士所作的建議必須表明，我們不會姑息那些只為收取酬金而擔任董事但卻無意確保一直得知公司財政狀況的人。

罰款及監禁⁹³

11.27 如果有人須呈交資產負債狀況說明書，但在沒有合理解釋情況下沒有遵從這規定，可循簡易程序將他定罪，並處最高罰款五萬元及每日失責罰款 300 元。

11.28 《公司條例》中並無對上述沒有呈交說明書的人處以監禁的規定，但新加坡《公司法令》(Companies Act)第 271(5)條已有先例，規定違例者須繳付罰款和判處監禁最長 12 個月。關於控告不呈交資產負債狀況說明書的董事藐視法庭罪的建議如獲採納，意味着有關董事可因藐視法庭而被判處監禁。

11.29 《1996-1997 破產管理署年報》的資料顯示，年內共有 40 宗個案交由法院聆訊，結果有 25 宗案有人被定罪。⁹⁴

贊同誓章

11.30 《無力償債法令》規則第 4.33 條規定，凡屬破產事務處處長可要求呈交資產負債狀況說明書的人，破產事務處處長也可要求他呈交一份贊同誓章，表明他贊同該資產負債狀況說明書的內容。如作誓章的人不同意作說明書的人的觀點，或認為說明書有錯處或誤導成分，又或因為他不是直接知道有關情況，所以他未能贊同說明書的內容，可在誓章中表明他對說明書所述的事項有保留。

11.31 我們建議採納這項條文，因為要求一個不同意資產負債狀況說明書的全部或部分內容的人，在其不能誠實地就該說明書的準確性及真實性宣誓的時候被迫就這些事情宣誓確認，實在有欠公允。採納這項條文也可能鼓勵那些不同意說明書內容的人表明自己的意見，從而有助清盤人進行調查。

⁹² 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 19.15 至 19.26 段。

⁹³ 第(5)款。參閱《公司條例》附表 12。注意 1996 年第 306 號法律公告所載，根據《公司條例》判處的罰款額已經提高了。

⁹⁴ 《1996-1997 破產管理署年報》附件 15。根據《1996-1997 破產管理署年報》附件 16 所載，在 1996/97 年度內共有 11 人被取消擔任公司董事的資格。

第 191 條 破產管理署署長所作報告

11.32 本條規定，在呈交資產負債狀況說明書後，或法院下令無需呈交資產負債狀況說明書後，破產管理署署長須盡快就公司的已發行、已認購及已繳足資本的款額、估計的資產及負債款額、公司失敗的因由，以及破產管理署署長是否認為適宜就公司作進一步查訊等事，向法院作出報告。

11.33 破產管理署署長如果認為有人曾作出與公司有關的欺詐行為，應該在報告中向法院陳述，而法院在這情況下可行使條例第 222 條所賦予的權力。

破產管理署署長有權酌情決定是否作出報告

11.34 破產管理署認為本條無實際用途。在訂定該條文時，原意是預期資產負債狀況說明書會在清盤程序展開後初段提交，讓破產管理署署長可隨而作出初步報告，列出上述詳情。但實際情況是，報告是在清盤程序開始後相當後期才擬備，屆時報告仍否有用便成疑。

11.35 破產管理署要求我們借鑑《無力償債法令》第 132 條。這條文取代了一條與本條相若的舊條文。新條文規定，破產事務處處長有權酌情決定是否就公司失敗的因由和就公司的發起、組成、業務、交易及事務等一般情況提交報告。不過，破產事務處處長儘管有權不作出報告，但仍有責任調查該等事宜。

11.36 我們建議採納破產管理署的意見。我們認為，繼續採用一項破產管理署指出在實際執行上並無用處的條文是沒有意義的，況且這條文也在很多清盤案招致不必要的開支。

破產管理署署長無責任對非經營失敗的公司進行調查

11.37 《諮詢文件》提述對《無力償債法令》條文的評論，對於英格蘭和威爾斯的破產事務處處長有責任調查公司的發起、組成、業務、交易和事務的一般情況表示驚訝，因為根據《無力償債法令》第 122(1)條清盤的公司，有些不是因經營失敗而是基於其他理由清盤的，更何況促使清盤的原因也未必一定涉及不當行為的。⁹⁵

⁹⁵ 根據《無力償債法令》第 122(1)條或與其等同的《公司條例》第 177(1)條。See *The Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, L. S. Sealy and David Milman, 4th Edition, page 177.

11.38 我們認為，如果公司是因經營失敗以外的緣故而清盤的，就沒有理由規定破產管理署署長須就公司的一般事宜進行調查。因此，我們建議新訂的條文應該反映這一點。

11.39 我們注意到，《無力償債法令》第 132(2)條規定該報告可在任何法律程序中用作報告所述事實的表面證據。我們建議《公司條例》的新訂條文也應該採納這方針。我們注意到，如有上述的報告，而報告又指出有董事和其他人士犯錯，則對於根據《公司條例》第 IVA 部有關取消董事資格的條文而提起的個案，或如在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中就董事及高層管理人員在無力償債情況下營商須負上個人責任所提出的建議而言，有關報告可能具有重要意義。⁹⁶

11.40 在其他事宜方面，例如申請撤銷以低於一般價值而訂立的交易及敲詐性的信貸交易的法律程序，以及根據《公司條例》就刑事罪行進行檢控等事宜，清盤人的報告也可能具有重要意義。

破產管理署署長對所有清盤案都應該因應適當情況而進行調查

11.41 銀行公會在其意見書中指出，有必要在適當情況下進行調查，以揭發不當行為並最終提出起訴。作出調查是政府的職責，私人執業清盤人只應該專注變現和分發資產。這意見書又補充說，這類調查的經費不應從無力償債的公司的資產撥付，因為由受害人付款調查罪案的做法從未獲得確認。這意見書在結論中指出，無力償債的公司的債權人本已蒙受損失，不應令他們可收回的攤還債款額因為要支付調查費用而進一步減少。銀行公會認為其他相關的條文也適宜採用這些原則。

11.42 我們贊同這項意見，並建議儘管破產管理署署長毋須就不重要事情作出報告，但由署長調查可能涉及董事或其他人士不當行為的事情，是符合公眾利益的。這建議應該連同關於破產管理署職能的意見一併考慮。⁹⁷

⁹⁶ 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 19 章。

⁹⁷ 概覽第 5 章。

第 12 章 臨時清盤人、暫委清盤人和清盤人

第 193 條 臨時清盤人的委任及權力⁹⁸

臨時清盤人的委任

12.1 本條規定法院可於清盤呈請提出後的任何時間委任臨時清盤人，而破產管理署署長或“任何其他合適的人”均可被委任。臨時清盤人的權力載列於法院委任他的命令中。本條也說明法院可藉委任令“限定及限制”臨時清盤人的權力。根據本條委任的臨時清盤人，其職能是在獲委任起至法院作出清盤令前的一段期間控制或保管公司的資產。⁹⁹

12.2 新加坡《公司法令》第 267 條則採用不同的方針，並規定：

“除《規則》訂明或法院在委任他的命令中列明的限定及限制外，臨時清盤人擁有並可行使清盤人的一切職能和權力。”

12.3 法改會較喜歡為根據本條委任的臨時清盤人訂定標準權力清單的做法，認為這尤勝於現行由法院限定及限制臨時清盤人的權力的安排。現於下文載列建議的標準權力。就委任而言，我們建議把新加坡條文的方針略加修訂，即臨時清盤人可行使標準權力，但法院有權於作出委任時或應臨時清盤人的申請而修改該等權力，現將擬議條文載述如下：

“除法院另有命令外，臨時清盤人擁有及可行使表列於附表的全部標準權力。”¹⁰⁰

12.4 在落實關於無力償債專業人員的建議後，便只可委任無力償債專業人員為臨時清盤人。¹⁰¹

12.5 有必要強調，委任臨時清盤人的作用是保存公司的資產，直至已委任清盤人為止，屆時清盤人可行使《公司條例》第 199 條

⁹⁸ 注意第 12.21 至 12.23 段所述，根據條例第 193 條委任的臨時清盤人日後仍會稱為“臨時清盤人”，但根據條例第 194 條委任的臨時清盤人則改稱為“暫委清盤人”。同時注意第 27.6 至 27.8 段就《公司（清盤）規則》第 28 條提出的建議。

⁹⁹ 第(1)、(2)及(3)款，並參閱條例第 197 條。

¹⁰⁰ 有一份意見書提議，較為恰當的用語是將“臨時清盤人”的前一句改為“除法院將其權力予以擴大、限定或限制外”。

¹⁰¹ 概覽第 3 章。

列明的一切權力。有人指出，臨時清盤人的真正權力只有保存資產的權力一項，而所有其他權力都是源於這項權力。因此，也許可以此為基準來驗證各項標準權力。

12.6 標準權力不宜訂得過於廣泛，以免訂出在多數個案均用不着的權力。我們建議，在決定採納哪些權力時，應該顧及臨時清盤人在採取有異於常規行動前應該向法院申請有關的特定權力的原則。此原則可適用於例如易毀消的貨品等事宜，不論貨品是鮮魚或認股權證亦然。

臨時清盤人的各項權力的範例

12.7 第 193 條規定法院“可”限制臨時清盤人的各項權力，現行做法就如上文所述，法院毫無例外地限制該等權力。《諮詢文件》提議應該在有關的條例附表中列明臨時清盤人的標準權力。

12.8 雖然《公司條例》第 199 條列明了清盤人的權力，但該條例並沒有列明臨時清盤人的權力。現時的一貫安排是由委任臨時清盤人的法庭在委任令中列明臨時清盤人的各項權力，近年法院的做法是於委任令中列明基本的權力，但如果臨時清盤人需要更多權力，他可向法院提出申請。

12.9 訂明標準權力清單有助法院處理個案，因為法院將只需專注處理臨時清盤人可能尋求異常權力的情況。法院應該有權力改動臨時清盤人的權力，但只限於在有充分理據的情況下行使這權力。

12.10 我們收到多份內容翔實的意見書，均表示支持把臨時清盤人的標準權力以清單列出，惟對有關權力所涵蓋的範圍有不同的意見。我們考慮過這些意見書後，隨而修改了《諮詢文件》所提議的部分權力。我們得指出，我們只不過嘗試列出這些標準權力，我們預期任何在日後訂明的標準權力，都必須經過縝密審議才會引入。

“臨時清盤人的各項權力的實例：

- (1) 公司在香港所享有的權益或看似享有的各種性質及類別的款項、財產、簿冊、文據，或其他動產或不動產（統稱‘資產’）歸臨時清盤人擁有、保管或控制，而不得將其分發或捨棄，除非為行使其權力或直至另行通知。
- (2) 為達到上述目的：
 - (a) 委任及僱用代理人及僱員，有關報酬及任期等僱用條件以臨時清盤人認為適當的為準；

- (b) 就資產所招致或附帶的費用、支出、工資及薪金從資產中撥付。
- (3) 以公司名義提出訴訟或其他法律程序或在訴訟或其他法律程序中答辯。
- (4) 就公司的一切應收債項或到期債項發出催收要求、辦理代收和發出有效收據。
- (5) 行使資產的股份、單位信託或債券的註冊持有人所享有的權利，包括在不損害前述權力的一般性的原則下行使附帶於該等股份的投票權。
- (6) 為取得公司的任何附屬公司的管理控制權，行使公司在其附屬公司中所擁有的權利。
- (7) 按其認為合理的保險額為資產購買保險。
- (8) 在任何人士、公司或個體執行的破產、清盤或其他處理無力償債法律程序中，針對他的產業而就任何餘款提出證明；要求獲順序攤還債款及提出申索；並在該破產、清盤或其他無力償債程序中，就該餘款收取攤還債款，而該攤還債款是作為破產人或無力償債者各別所欠的債項而相對於其他債權人按比例收取的；
- (9) 代表並為公司在所有相關事宜上行事，包括在受託人、清盤人或其他處理無力償債事務的司職人員的選任，在任何其他公司或個體的任何債務重整協議或計劃以及由此而引發的任何其他事宜上表決和參與。
- (10) 聘用或終止聘用其認為因執行其任務而需僱用的人士，包括傭工、僱員、代理人、律師及大律師。
- (11) 作出有助於行使前述權力或其中任何一項權力或為此而需要的一切事情。
- (12) 向法院提出申請的自由。”

12.11 《諮詢文件》提議“為有利公司清盤所需，按臨時清盤人所認為適當的，繼續經營或終止公司的業務”。我們撤回此項提議。原因正是一份意見書所指，這可能令人憂慮有關案件的臨時清盤人可能很倉猝地決定把公司的一部分主要業務結束。我們同意結束公司業務一事應該經由法院認許。

第三者出席申請委任臨時清盤人的聆訊的權利

12.12 《諮詢文件》載述了無力償債問題小組委員會會議上有成員提議，適宜訂明只要第三者在案中有真正及可堅持的利益，他便應該在委任臨時清盤人申請的聆訊中享有向法院陳詞的地位；現時只有呈請人才有權在呈請聆訊中向法院陳詞。作出上述提議的理由是，讓第三者出席聆訊有助法院更清楚了解與申請有關的種種情況。

12.13 《諮詢文件》並不認為讓第三者享有這項特權對法院可起很大幫助，反而憂慮這項特權會增加訟費。雖然法院在決定是否需要委任臨時清盤人時，必須研究有關個案的種種情節，以決定是否因事態緊迫而需要委任臨時清盤人，然而，法院多不會再為主張委任的進一步論點所左右；至於反對委任的論點，則更可能使法院感到混淆。

12.14 有兩份意見書支持第三者應該可以向法院陳詞的看法。其中一份意見書指出，法院有能力處理不同債權人提出的論點，不會因此感到混淆，更何況已有建議授予臨時清盤人較廣泛的權力，所以法院應該先審慎考慮後才作出委任。另一份意見書指出，過去確曾發生委任臨時清盤人所持作憑據的文件內容出錯，而有關錯誤可能是出於無心之失或是蓄意誤導，所以不讓他人糾正錯誤或在法庭上陳詞，實屬不當。

12.15 儘管我們認同上述論點均屬真確，但正如一份意見書所述，臨時清盤人的委任總是在刻不容緩的情況下作出，加上如果讓各方反對有關申請便很可能招致龐大的費用，所以唯有捨棄每個人都有權在法院發言的理想。因此，我們建議第三者不應該有權在申請委任臨時清盤人的聆訊中出庭。

第 194 條 清盤人的委任、稱號等

清盤人¹⁰²

¹⁰² 注意《公司（清盤）規則》第 28 條、第 45 至 48 條、第 146 至 155 條，以及第 178 至 182 條。

12.16 關於無力償債專業人員的建議，會對若干與清盤人和臨時清盤人有關的條文帶來影響，¹⁰³ 現已在文中適當地方提述有關建議。

12.17 在《無力償債法令》中，有超過 50 條規則是關於清盤人的委任、辭職、撤職、免除職務、報酬、死亡，以及與成員（有償債能力情況下）自動清盤案中清盤人有關的特別條文。¹⁰⁴ 其中有多條規則已載列在《公司條例》中，我們建議日後如果將這些建議引入法例，必須詳細考慮《無力償債規則》。

12.18 《1997 年公司（修訂）條例》對本條作出若干修訂，¹⁰⁵ 第(1)(a)款已予修訂並加入新的(aa)款，規定如破產管理署署長以外人士被委任為一間公司的臨時清盤人，他應該繼續以臨時清盤人身分行事，直至他本人或其他人士成為清盤人為止。由於條文中原來提述的“破產管理署署長”一詞已經以“臨時清盤人”一詞代替，所以第(1)(b)及(d)款也相應作出修訂。這些修訂使條例第 194 條的條文與第 193 條相符合。

12.19 上述條文或需再作修訂，名列於破產管理署署長的執行人員名單上的無力償債專業人員可被委任為臨時清盤人，從而使該名成員的委任可即時生效。為此有需要另訂條款，或列為第(1)(aaa)款，規定法院可於發出清盤令時，委任破產管理署署長或其他人為臨時清盤人。

12.20 本條新增的第(2)至(5)款規定，如破產管理署署長是公司的清盤人，他可向法院申請委任另一人取代他的清盤人地位。新增上述條款的目的，是遇有需要突然變現大量資產的個案時，方便委任私人執業清盤人。根據條例第 227F 條的規定，公司資產如超過 20 萬元，有關個案即不屬簡易個案，須由破產管理署署長外判予私人執業清盤人承辦。這些清盤人必須是名列於外判非簡易法院清盤案予私人機構計劃的名單上的。¹⁰⁶

暫委清盤人

12.21 一份意見書提議採用第三個名詞來指名清盤人，因為“臨時清盤人”一詞是指根據條例第 193 條在清盤令發出之前所委任的

¹⁰³ 注意第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。

¹⁰⁴ 《無力償債法令》規則第 4.100 至 4.150 條。

¹⁰⁵ 《1997 年第 3 號條例》。

¹⁰⁶ 參閱第 3.4 至 3.8 段。

人，也同樣指根據第 199 條在清盤令發出之後至法院委出“正式”清盤人之前的一段期間所委任的人。在前者的情況下，“臨時”一詞是描述清盤程序的，但在後者情況下，則是指清盤人的委任的性質。該意見書提議採用“法定清盤人”一詞來形容在清盤令發出後至第一次債權人會議召開前一段期間所委出的清盤人，以避免使用“臨時”一詞，並藉以表明有關的清盤人將會是破產管理署署長或法院認許的人。

12.22 我們大致支持該意見書的意見，也同意該意見書所指，無論在作出清盤令之前或之後所作出的委任都採用“臨時清盤人”一詞，確會連業內人士也感到混淆。不過，我們認為，“法定清盤人”一詞也會令人混淆，因為根據條例第 193 條委任的臨時清盤人和根據第 194 條委任的臨時清盤人，同樣都是法定清盤人。因此，我們建議，在清盤令發出前根據條例第 193 條委任的清盤人稱為“臨時清盤人”(interim liquidator)，而在清盤令作出後並在第一次債權人會議召開前根據第 194 條所委任的清盤人則稱為“暫委清盤人”(provisional liquidator)。

12.23 “臨時清盤人”的相應英文名稱為“interim liquidator”。採用“interim”一詞，可與《破產條例》第 13 條的用語互相對照，因為在破產呈請提交後與破產令作出前一段期間所委任的接管人稱為“臨時接管人”(interim receiver)。

清盤人可召集債權人會議和分擔人會議

債權人可要求召開會議

12.24 我們建議，當破產管理署署長擔任清盤人時，他應該有權酌情決定是否在其獲委任後 12 個星期內召集債權人會議和分擔人會議，以另覓人選代替他擔任公司的清盤人；但持有債權價值 25% 的債權人也應該有權迫使破產管理署署長召集會議。這規定與《無力償債法令》第 136(4)及(5)條一致。現行條文第 194(1)(b)條規定臨時清盤人必須召集會議。

12.25 如債權人要求召集會議，有關的要求書應該附有債權人名單、各債權人的書面同意，以及說明擬議會議的目的，就如《無力償債法令》規則第 4.57 條的規定。¹⁰⁷

清盤人的委任以債權人會議的人選為依歸

12.26 我們建議，在法院清盤案中，如果債權人會議與分擔人會議對清盤人的人選有異議，應該以債權人的意見為依歸，而無需向

¹⁰⁷ 注意本規則也適用於由持有債權價值 10% 的債權人或分擔人根據《無力償債法令》第 168(2)條要求召集的會議，《公司條例》第 200(2)條與該條等同。

法院提出申請。現行第(1)(c)款規定，如有意見分歧，須由法院決定清盤人的人選。

12.27 我們也**建議**，上述規定必須受分擔人的權利所規限，即分擔人如有意願，有權在債權人作出提名後七天內就此事向法院提出申請。這建議等同《無力償債法令》第 139 條的規定。不過，如債權人會議或任何延會的法定人數不足，清盤人須由分擔人提名。這是依循《無力償債法令》第 139(3)條的規定。

第 195 條 破產管理署署長以外的人被委任為清盤人的情況下適用的條文

12.28 本條規定，若一名破產管理署署長以外的人被委任為清盤人，該人在獲承認為清盤人之前，必須將其委任通知送交公司註冊處處長存檔，並提供令破產管理署署長滿意的保證。¹⁰⁸

12.29 關於所需保證的款額及提供保證的方式等問題，破產管理署署長現正與私人執業清盤人進行檢討。由於這事最好交由有關方面協商解決，所以我們不擬評論。

12.30 關於保證的問題，我們認為有一點是應該提出的。《公司（清盤）規則》第 47 條就私人執業清盤人如何提供保證作出一般性規定。該規則的重點是，由破產管理署署長訂定條件。我們注意到該規則(e)款規定，清盤人或特別經理人為提供保證而招致的費用，包括需支付的保費，均須由清盤人或特別經理人個人承擔，而不得作為清盤所招致的開支而從公司資產撥付。這規定自 1929 年沿用至今，但其他司法管轄區似乎都已刪除這條文。

12.31 我們不贊同這樣的規定。我們認為，更佳的辦法是將提供保證所需的開支款額公開，而不是隱藏於清盤人收取的費用或開支中。我們**建議**為提供擔保契據形式的保證或擔保所需的費用，應算作清盤所招致的開支，並從公司資產撥付。¹⁰⁹

第 196 條 與清盤人有關的一般條文

在不同條文分述辭職、免職及報酬的規定

¹⁰⁸ 注意《公司（清盤）規則》第 47 及 48 條載述關於這方面的規定。

¹⁰⁹ 注意第 3.26 段關於專業彌償保險和擔保的意見。

12.32 本條規定清盤人的辭職、免職及報酬事宜。由於辭職、免職及報酬均屬不同的概念，我們建議應該在不同條文分述有關事宜。¹¹⁰

清盤人辭職

12.33 本條只是簡單聲明清盤人可以辭職。《公司（清盤）規則》第 154 條規定，清盤人如欲辭職，必須分別召集債權人會議和分擔人會議，就其辭職事宜表決。如果這兩個會議均以普通決議通過讓清盤人辭職，清盤人須向公司註冊處處長提交一份辭職備忘錄，並必須通知破產管理署署長，然後其辭職才生效。

12.34 如果債權人或分擔人不同意，清盤人必須向破產管理署署長報告，而破產管理署署長或清盤人必須隨而向法院申請，請求法院裁定應否接受清盤人的辭職和接受辭職的條件。

12.35 上述程序過於繁複，實無必要要求清盤人單就其辭職一事特別召開債權人會議和分擔人會議。這會對公司構成不必要的開支。

12.36 我們認為，倘若關於無力償債專業人員的建議¹¹¹獲採納，辭職事件應該甚少發生。況且，既然有破產管理署署長監督該計劃，則應該讓清盤人可直接向法院申請辭職，這才是合理的安排，而破產管理署署長則應該作出報告以表達他對該辭職申請的意見。我們建議，清盤人應該不必就其辭職一事召開債權人會議，但必須獲得法院的批准。

12.37 一份意見書提議，應該要求清盤人向法院提交載述其辭職理由的報告，並將這份報告發給所有債權人，或以通告形式向債權人表明他有意向法院申請辭職，而且必須應債權人要求免費提供該報告。我們認為既已規定清盤人必須向法院申請批准，便無需要提供這份報告。

12.38 有三份意見書指出，應該在報章刊登清盤人辭職的公告。我們認為把清盤人辭職一事公布固然有用，但報章廣告費用高昂，實不宜動輒規定在報章刊登公告，因此建議應該在憲報刊登簡短的辭職聲明。

清盤人的罷免

¹¹⁰ 注意第 4 章關於司職人員的酬金。

¹¹¹ 注意第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。

12.39 本條授權法院在有人提出因由的情況下罷免清盤人。條例第 235A 和 252 條分別就罷免清盤人一事作出規定。前者是關於成員（有償債能力情況下）自動清盤，而後者則是關於兩種形式的自動清盤。

第 199 條 清盤人的權力

12.40 清盤人的權力分為兩類，分別為必須經審查委員會或法院認許後方能行使的權力和不需經認許便可行使的權力。¹¹²

需經認許的權力

12.41 破產管理署在意見書中提出，將兩項清盤人原先必須獲得法院認許方可行使的權力改為無需法院認許便可行使的權力，即以公司的名義並代表公司提出訴訟或其他法律程序，或在訴訟或法律程序中答辯的權力；以及委任律師協助清盤人履行職責的權力。¹¹³破產管理署並無就其意見加以解釋，但我們估計這兩項權力均是慣常獲認許的，而作此更改可減省費用。

12.42 新加坡《公司法令》第 273(2)(a)條規定，清盤人有權提出訴訟及在法律程序中答辯而無需法院認許，但委任律師的權力則仍需法院認許。根據《無力償債法令》，在法院清盤的個案中，清盤人提出訴訟及在法律程序中答辯的權力仍需法院認許，但在自動清盤案中，清盤人提出訴訟及在法律程序中答辯的權力卻無需法院認許。由於現時尚未有將委任律師一事歸類為行使權力的一種表現，所以當清盤人並非破產事務處處長時，只須向審查委員會（如有的話）發出委任通知便可。¹¹⁴

12.43 對於委任律師的權力，我們再次考慮到關於發牌予無力償債專業人員的建議，並重申訂立名單可杜絕會濫用職權的清盤人從事清盤工作。因此，我們建議大致依循《無力償債法令》來修訂有關委任律師權力的規定，即不管清盤人是否破產管理署署長，一律只須向審查委員會（如有的話）發出委任通知。

12.44 至於提出訴訟或在法律程序中答辯的權力，我們發現各司法管轄區對此有不同的規定。然而，我們也未能肯定規定須獲法院認許是否不妥當，因為當清盤人因其行動失敗而被批評時，倘若他已就該法律程序獲得法院認許，便可以指出他的行動已獲認許。我

¹¹² 第(1)及(2)款。

¹¹³ 第(1)(a)及(c)款。

¹¹⁴ 分別參閱《無力償債法令》附表 4 的第 4 段和該法令第 167(2)條。

們認為，就提出訴訟及在法律程序中答辯的權力而言，清盤人仍應該向法院或審查委員會申請認許。

12.45 一份意見書指出，《諮詢文件》沒有進一步探討《破產研究報告書》第 9.24 段所提及的論點。法改會曾討論過設定款額上限，規定受託人或清盤人在處理超過限額的事宜前須向審查委員會申請認許。法改會曾為此考慮設定固定款額或以產業總值的若干百分率為基準，凡超過固定款額或按百分率定下的基準限額便需要申請認許。

12.46 該意見書認為上述論點言之成理，應該可以訂立解決方案或再加以改進。該意見書提議考慮訂立上限款額，方法是選用固定款額或以固定百分率計算的款額作為上限，兩者中以較高者為準。在產業微薄（不會超過定額）的個案中，便不會出現為區區小數而需要提出申請的情況，而在有豐厚產業（必須同時超逾該百分率和較低的定額）的個案中，則只限於在處理佔資產相當比重的款額事宜時才需要提出申請。

12.47 雖然上述意見書提供了一個可能有用的解決方案，但是《破產研究報告書》所述的反對理由依然存在，就是視乎產業規模的大小而定，固定款額可能是重要資產或只是區區小數。不過，如果以劃一百分率作準則，處理微薄產業的受託人可能須為微不足道的款額而申請認許。如果意見書所提供的解決方案證實可行，或經修訂後可有效施行，我們建議應該考慮引入這樣的條文。

在附表列出清盤人的權力

12.48 清盤人在法院清盤案中根據本條所享有的權力，他們在自動清盤案中也可憑藉條例第 251 條享有同樣的權力。《無力償債法令》附表 4 已輯錄並以表列方式載錄清盤人的所有權力。¹¹⁵ 我們建議，為方便參考及查閱起見，不論是以何種方式委任的清盤人，將他們所有的權力都列明於條例的附表中，是合乎情理的做法。

外幣

12.49 《破產研究報告書》建議，倘若受託人在聽取專家意見後，認為延遲把外幣兌換為港幣對產業有利，應該可以這樣行事，但必須獲得債權人委員會的批准；如果沒有設立債權人委員會（審查委員會），則必須獲得法院的批准。該報告書也建議，受託人應該有權酌情以外幣支付外幣申索。¹¹⁶

¹¹⁵ 參閱《無力償債法令》第 165 條和第 167 條，以及該法令的附表 4。

¹¹⁶ 《破產研究報告書》第 15.11 至 15.16 段。

12.50 作出上述建議背後的理據是：由於部分無力償債案所牽涉的款額龐大，容許受託人靈活處理以外幣為計算單位的資產，對產業而言實屬有利。

12.51 在正常情況下，受託人或清盤人一旦把外幣資產變現後便應該隨即兌換為港幣。這固然是穩當的做法。然而，法改會認為儘管從事貨幣投機活動並非受託人的職能，但產業的價值確是可藉適時進行兌換而增值的。不過，該報告書提醒受託人應該審慎行事，因延遲兌換而招致虧損，可能導致債權人向受託人提出申索。這些建議已納入《1996年破產（修訂）條例》。¹¹⁷

12.52 我們認為，延遲兌換的權力在公司的清盤案更為適用。鑑於目前區內經濟轉壞，延遲兌換的後果是不容忽視的。香港便曾有在海外經營廣泛業務並坐擁外幣資產的公司清盤。我們建議清盤人應該同樣享有受託人在破產案中所享有的權力。

第 200 條 清盤人權力的行使及管制

12.53 法改會在《破產研究報告書》中建議破產案中的受託人應該承擔指定的法定責任，這些責任後來已納入《1996年破產（修訂）條例》中。¹¹⁸ 我們建議應該把這些責任修訂後施加於清盤人。《破產研究報告書》¹¹⁹ 所載述的責任如下：

“受託人應該有責任以受信人的身分行事，並誠實地、真誠地使用合理的工作方式及運用恰當的技巧和勝任的能力去處理其控制下的財產。

受託人有責任於變現破產人產業的資產時，採取所有合理謹慎措施，以在當時情況許可下能夠合理地爭取到的最佳價格變現有關資產。”

把公司的資產售予審查委員會的委員

12.54 我們收到一份關於把公司的資產售予審查委員會委員的意見書。該意見書指出，雖然《公司（清盤）規則》第 148 和 150 條都規限審查委員會就被清盤公司的資產進行交易，但是要避開這些

¹¹⁷ 參閱《破產條例》第 61(k)條。

¹¹⁸ 《1996年破產（修訂）條例》第 46 條已修訂《破產條例》第 84 條，以規定清盤人的附加責任。

¹¹⁹ 參閱《破產研究報告書》第 9.32 至 9.37 段。

規限是輕而易舉的事，例如成立一間代名人公司購入資產便可以達到這目的。雖然清盤人可向法院申請批准取消有關限制，但程序過於繁複，而且費用又可能很高昂。該意見書提議，考慮給予清盤人酌情權，由他決定將公司資產售予審查委員會的委員是否會構成利益衝突。

12.55 我們並不認為這方面會有任何問題。一名審查委員會的委員可能是唯一一個有興趣購入被清盤公司的資產的人，這並非沒有可能的。我們認為由清盤人向法官交待交易詳情是恰當的，屆時聆訊所針對的事宜，應該僅限於收購價格是否合理。

第 202 條 清盤人須將款項存入銀行或庫務署

12.56 清盤人如為破產管理署署長以外人士，必須將其所收到的款項存入破產管理署署長管理的公司清盤帳戶。¹²⁰ 當破產管理署署長是清盤人時，他也須照辦。本條的但書規定，破產管理署署長可授權清盤人將款項存入審查委員會指定的其他銀行。¹²¹ 清盤人不得將他以清盤人身分收到的款項存入其私人銀行帳戶。¹²²

12.57 如果清盤人將一筆超過二千元的款項保留逾十天，他須就其保留的超額部分支付按年息 20 釐計算的利息，並可能不獲准支取其全部酬金或法院認為不應准予支取的部分酬金，亦可被法院免職，並且須支付因其失責所招致的任何開支。¹²³ 我們從破產管理署署長得知，私人執業清盤人現時可將最多二萬元保留最多十天。這安排或許會令曾提議檢討該款額的香港會計師公會滿意。

12.58 本條的規定看來周全，因為我們雖然收到意見書就公司清盤帳戶的其他事項提出意見，但沒有收到私人執業清盤人就本條提交意見書。¹²⁴

12.59 我們收到兩份意見書，都認為本條最起碼應該反映現實情況，容許清盤人保留最多二萬元或獲破產管理署署長授權保留的款額最多十天。這提議合符情理，我們建議採納。¹²⁵

¹²⁰ 參閱條例第 285 條、第 293 至 295 條，以及《公司（清盤）規則》第 156 和 183 條。

¹²¹ 第(1)款及參閱《公司（清盤）規則》第 157 條。

¹²² 第(3)款。

¹²³ 第(2)款。

¹²⁴ 參閱第 23.42 和 23.52 段所載錄香港會計師公會就條例第 285 條提出的意見。

¹²⁵ 《1999 年公司（修訂）條例草案》建議取代現時的第(2)款，代之以一條准許清盤人保留不超過五萬元的款項 14 天的條文。如款項超過五萬元，清盤人須隨即將款項存入公司清盤帳戶內，如沒有遵行這項規定，他須就如此保留的款額支付按年息 20 釐

12.60 然而，破產管理署在意見書提出，按照第(1)款的但書的用語，在破產管理署署長授權私人執業清盤人開立獨立銀行帳戶前，必須先有審查委員會。這顯然不符原意。我們建議刪除第(1)款中“應審查委員會的申請”一句，並以“清盤人”取代“審查委員會”一詞。¹²⁶

第 203 條 清盤人帳目的審計

12.61 私人執業清盤人須每六個月向破產管理署署長呈交一份收支帳目。¹²⁷ 即使破產管理署署長已行使酌情權決定不審計該帳目，他仍可隨時審計有關帳目。債權人或其他有利害關係的人均可在繳付費用後查閱有關帳目。¹²⁸

區分條例第 203 和 284 條所提述的帳目

12.62 香港會計師公會在意見書中提議把條例第 203 和 284 條的帳目表格的規格統一。第 203 條是關於由法院清盤的個案，而第 284 條關於帳目的條文則適用於自動清盤案。第 203 條要求的帳目內容較為詳盡，以便進行審計，而 284 條並沒有就審計作出規定，因為其主要目的是讓自動清盤案中債權人能夠查閱收支款項。

帳目撮要

12.63 根據條例第 203 條，破產管理署署長會查閱收到的帳目，並有可能進行審計。破產管理署證實該署不時在審計後向清盤人索取更詳盡的資料。我們認為，既然現已有破產管理署署長負責照顧債權人及其他人士的利益，規定每六個月向債權人和分擔人寄出一份帳目撮要，實屬不必要的開支。¹²⁹ 這項提議與香港會計師公會提出的意見相符。目前，有關的帳目需要送交破產管理署署長和法院存檔，以供查閱。

12.64 我們建議撤銷每六個月寄發帳目撮要的規定，並以另一條文取代，規定須應債權人和分擔人的要求提供帳目撮要，而其他有利害關係的人也可於繳付合理費用後取得帳目撮要。

計算的利息，並可能不獲准支取其全部或部分酬金，亦可被法院免職。此條例草案已於 1999 年 2 月 19 日在憲報刊登。

¹²⁶ 《1999 年公司（修訂）條例草案》也有提述這建議。

¹²⁷ 第(1)款，並參閱《公司（清盤）規則》第 162 及 166 條。

¹²⁸ 第(3A)、(4)及(6)款。

¹²⁹ 第(5)及(6)(b)款。

12.65 一份意見書提議，破產管理署署長所指定的關於清盤人帳目的表格，以至在無力償債案中應用的一般表格，都應該定期檢討和更新。我們同意這項意見。

12.66 據我們了解，在現實情況中，清盤人一般不願意應要求提供帳目撮要。我們認為這是絕不能姑息的，並建議如果清盤人在接獲要求後沒有於合理時間內提供帳目撮要，應該被處罰款。由於這項規定屬規管無力償債專業人員的整體建議的一環，所以應該由作為規管人的破產管理署署長負責監督。

須於公司註冊處處長存檔的帳目

12.67 目前，有關帳目必須送交破產管理署署長和法院存檔。¹³⁰雖然本條適用的清盤案是由法院監管的，但我們認為有關帳目無須送交法院存檔。《諮詢文件》曾提議，而我們現在建議，將有關帳目送交公司註冊處處長存檔是更為合理的，為此應該訂立條文將有關法院的提述改為公司註冊處處長。公司註冊處處長應該可為提供這項服務而收取查閱費。

12.68 公司註冊處處長的意見是毋須把帳目交予公司註冊處存檔，理由是條例第 203 條適用於由法院清盤的公司，要求該公司向法院呈交有關帳目，使法院備存該公司清盤事宜的完整記錄，實在理所當然。該處長指出，適用於所有清盤案的條例第 284 條規定，關乎各類清盤案的帳目都必須送交公司註冊處存檔。

12.69 債權人應該可在出示其債權證明後查閱帳目，又或當條例第 284 條提出的建議獲得採納，則任何人都有權向公司註冊處索閱公司的帳目記錄。即使僅從利便公眾着眼，向公司註冊處索閱公司帳目記錄總比索閱法院的檔案容易，而且應該提高公司清盤的透明度，所以有關建議值得落實。公司註冊處處長在提出上述意見時，是不知道就條例第 284 條所作的建議，而有關建議其實已解決了公司註冊處處長提出的問題。¹³¹

保密協議

12.70 如果清盤人與收購資產的買家訂立“保密協議”，但該資產的售價又必須載列在清盤人帳目上，則清盤人向公司註冊處提交

¹³⁰ 第(4)及(6)(a)款。

¹³¹ 注意第 23 章關於條例第 284 條的意見。

清盤人帳目時便會遇到難題。我們建議的解決方法，是經法院同意把帳目上的售價列為保密資料。

清盤人須於清盤方式轉換時簽署帳目¹³²

12.71 如果清盤方式在為期六個月的會計期間內轉換，可能會引發實際問題。在正常情況下，帳目應該以新任清盤人的名義擬備，但要求新任清盤人為另一名清盤人擬備的帳目簽署，確有欠妥之處。根據現行條文，即使清盤人沒有於一切有關時間參與擬備收支帳目的工作，他仍須為有關收支帳目的完整性作出聲明。¹³³ 我們建議清盤人應該只就其擔任為清盤人期間所擬備的帳目簽署。

第 204 條 破產管理署署長對清盤人的控制

12.72 本條規定，對於由法院清盤的個案中，破產管理署署長須監察清盤人的行為操守。¹³⁴ 如果清盤人並無忠誠地執行其職責及遵守他須遵從的所有規定，又或如任何債權人或分擔人向破產管理署署長作出投訴，則破產管理署署長須就有關事宜進行查訊並採取適當行動。破產管理署署長也可要求清盤人就其所參與進行的清盤工作回答查詢，並可向法院申請就有關清盤而向經宣誓的清盤人或其他人作訊問。此外，破產管理署署長也可指示對清盤人的簿冊及憑單進行調查。

12.73 在由法院清盤的個案和其他類別的無力償債案中，破產管理署署長與清盤人的關係很可能因發牌予無力償債專業人員的建議而受影響，因為在發牌制度下，破產管理署署長會擔當主要角色，¹³⁵ 而條例第 204 條可能會因這些轉變而受到影響。

第 205 條 免除清盤人的職務

12.74 當由法院清盤的公司的清盤人完成清盤工作，並已派發末期攤還債款（如有的話），他便可向法院申請免除職務。債權人及其他有利害關係的人可反對免除清盤人的職務。法院可拒絕免除清

¹³² 這項建議與根據條例第 284 條擬備的帳目有關。

¹³³ 就條例第 203 條而言，清盤人應該簽署為根據《公司（清盤）規則》第 163 條及表格 88 的要求載列收支項目的營業帳目。就條例第 284 條而言，清盤人的帳目報表應該按照表格 92 訂明的格式擬備，並由清盤人按照表格 93 訂明的格式宣誓認證。

¹³⁴ 注意《公司（清盤）規則》第 189 條。

¹³⁵ 參閱第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。

盤人的職務，並作出命令使清盤人為其可能曾經作出任何違反其職責的作為或失責行為承擔後果。¹³⁶

12.75 法院發出免除清盤人職務的命令，可解除清盤人於擔任清盤人時所作出的任何作為或失責行為所負有的法律責任，但如證明該命令是藉欺詐或隱藏或隱瞞任何具關鍵性的事實而獲發的，則該命令可被撤銷。¹³⁷ 清盤人必須向所有債權人和分擔人通告他申請免除職務一事。¹³⁸

12.76 破產管理署提交的意見書指出，如果債權人或分擔人沒有反對，應該免除清盤人向法院申請免除其職務的程序。條例第 205 條明確顯示，只有在私人執業清盤人有效地完成清盤工作後，才會免除他的職務。既然如此，如果債權人或分擔人沒有反對，無理由要求私人執業清盤人再花費金錢向法院申請免除其職務。

12.77 《諮詢文件》因而提議，在沒有此等反對的情況下，免除私人執業清盤人職務的事宜應該可由破產管理署署長處理。不過，清盤人仍須通知債權人和分擔人。

12.78 破產管理署在意見書中指出，有鑑於發牌予無力償債專業人員一事的建議，所以如無人提出反對，清盤人只須向法院、公司註冊處處長和破產管理署署長呈交免除職務的聲明。

12.79 我們認同該意見書的意見，並建議清盤人只需要如上文所述提交免除職務的聲明存檔。我們又建議，縱使清盤人已獲免除職務，他仍須受條例第 276 條的規定約束；該條規定法院有權針對犯罪的清盤人評估損害賠償。¹³⁹

12.80 我們注意到，與《無力償債法令》規則第 4.124(1)及(2)條等同的《公司（清盤）規則》第 189(1)條規定，清盤人在申請免除其職務前，必須向所有債權人和分擔人提交一份載列所有收支的帳目的撮要。我們認為應該繼續保留這項規定。

¹³⁶ 第(1)款。

¹³⁷ 第(3)款。

¹³⁸ 《公司（清盤）規則》第 189(1)條。

¹³⁹ 參閱與此條等同的《無力償債法令》第 174(6)條。

第 13 章 審查委員會¹⁴⁰

第 206 條 決定須否委任審查委員會的債權人會議及分擔人會議

13.1 當法院已作出清盤令，則分別召開的債權人會議和分擔人會議須決定：

- 應否向法院申請委任一名清盤人代替破產管理署署長；
- 是否須向法院申請委出一個審查委員會聯同清盤人一起行事；和
- 如委出該委員會則由何人擔任委員。

13.2 為使任何該等決定生效，法院可作任何所需的委任及命令，而債權人會議及分擔人會議就上述事宜所作的決定如有分歧，法院須就此作出其認為合適的命令。

清盤人與審查委員會的關係

審查委員會的功能

13.3 《破產研究報告書》¹⁴¹ 建議應該修訂《破產條例》¹⁴² 中的相關條文，以免除審查委員會在破產案中對受託人的監督職能，並以審查委員會與受託人一起行事的條文代替。這建議是參照條例第 206(1)條的用語，而我們仍然贊同這做法。

13.4 香港銀行公會在《諮詢文件》尚在草擬階段時曾提交意見書，指出有需要加強債權人在清盤案中的監督權。該公會在回應《諮詢文件》的意見書中指出，無力償債的清盤案中，管理產業工作主要是為了債權人的利益行事，所以債權人自當是最戮力維護其利益的人選。¹⁴³ 該意見書又指出，有必要確認無力償債公司的清盤人所處理的是債權人的金錢，如果否定債權人在管理工作上應該享有有效主導權，這是不可接受的。

¹⁴⁰ 概覽《公司（清盤）規則》第 146 至 155 條、第 161 條和第 198 條。

¹⁴¹ 《破產研究報告書》第 9.14 至 9.20 段。

¹⁴² 條例第 24(1)條。《1996 年破產（修訂）條例》第 15 條對條例第 24(1)條加以修訂，廢除“審查委員會，以監督受託人對破產人財產的管理”，而代以“債權人委員會與受託人一起行事”。

¹⁴³ 摘錄《郭建能報告書》第 913 段。

13.5 不過，我們注意到國際社會的趨勢是要限制審查委員會的功能。條例第 206(1)條規定，在債權人和分擔人各自舉行的第一次會議上，“須”決定是否委任清盤人以取代臨時清盤人和是否委任審查委員會等事宜。

13.6 英國自實施了《無力償債法令》後，處理無力償債事宜的制度起了重大的變化。有關所有清盤人必須是合資格的無力償債專業人員的規定，為現今規定清盤人可召集債權人會議和分擔人會議以委出清盤委員會的安排提供了部分理據。不過，除非持有債權價值達十分之一的公司債權人提出上述要求，否則清盤人並無責任委出清盤委員會。¹⁴⁴

13.7 新加坡的情況大致與《無力償債法令》所規定的相同，即只有在任何債權人或分擔人的要求下，清盤人才須召集會議。¹⁴⁵在澳大利亞，清盤人也只是應一名債權人或分擔人的要求下才須召集會議。¹⁴⁶

13.8 在香港，自從破產管理署署長於 1996 年制訂並執行由法院作出的公司清盤的無力償債專業人員名單後，委任清盤人的方式便起了變化。根據這項計劃，破產管理署署長訂立一個名單，而載列名單上的，都是已獲署長批准可在“非簡易個案”中擔任清盤人的私人執業清盤人。這項計劃是邁向規定所有清盤人及其他處理無力償債案的人員均須為認可的無力償債專業人員的第一步。¹⁴⁷

13.9 根據這項計劃，必須分別召開第一次債權人會議和第一次分擔人會議，以考慮應否向法院申請從該名單中委出清盤人。如果債權人會議和分擔人會議均無指定人選，則按輪流委任的方式作出委任。

13.10 我們關注到，審查委員會的功能不應被完全取代，所以我們並沒有提出會改變委員會在獲委任後應該與清盤人一起行事的原則的建議。

13.11 然而，不應硬性規定必須在第一次會議考慮是否委出審查委員會。我們建議修訂條例第 206(1)條，以刪除關於有責任決定是

¹⁴⁴ 《無力償債法令》第 141(2)條。

¹⁴⁵ 《公司法令》第 277 條。

¹⁴⁶ 《公司法》第 548(1)條。

¹⁴⁷ 參閱第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。注意破產管理署的執行人員名單的適用範圍現已擴至簡易個案。參閱探討條例第 227F 條的第 14.116 至 14.119 段，並參閱第 3.4 至 3.8 段。

否委出審查委員會的提述，並另外加入替代條文，說明如情況合適，清盤人可召集有關會議或要求在上述的第一次會議上委出審查委員會。

13.12 我們收到三份意見書，均對由清盤人酌情決定是否召集債權人會議一事表示保留。然而，我們相信已充分解決他們的疑慮，因為我們也**建議**制定條文，規定在持有債權價值達四分之一的公司債權人的要求下，清盤人必須召開債權人會議。這安排與《破產條例》第 17B 條的新規定相若。

13.13 我們認為這些建議能夠在維護債權人的利益與有效管理產業兩者之間取得平衡。我們刻意用“有效”一詞，是因為在不少個案中，接受委任為審查委員會委員的債權人對工作的熱忱維持不久，以致在管理產業時出現實際困難。這些建議沒有排除委出審查委員會的可能性，只是增加管理的靈活性。

董事應該有責任出席債權人會議

13.14 現時並無條文規定董事必須出席債權人會議，而《諮詢文件》也沒有討論有關事項。然而，我們**建議**，在由法院清盤或由債權人（無力償債情況下）自動清盤案中，有關公司的董事應該有責任應臨時清盤人的要求出席債權人會議，並在有需要時就公司事務表述意見和答覆有關的提問。我們無意促使有關會議成為質詢董事的大會（這是屬於條例第 222 條的範疇），但我們認為，預期可為會議提供有用資料的董事應該出席會議，解答臨時清盤人無法作答的問題。董事如沒有應要求出席有關會議，即屬犯罪。

審查委員會委員的酬金

13.15 對於給予審查委員會委員酬金一事，我們不大熱衷。我們認為，在任何情況下委員所獲酬金最終也只是象徵式酬金而已，因為其他債權人可能會反對發放款額龐大的酬金，但如果酬金款額不大，能否使委員不致失去興趣實屬疑問。

13.16 一份意見書指出，原則上支持審查委員會委員不應獲發酬金，但認為如果在選任和挽留代表參與委員會方面有重大困難，發放酬金可能是唯一可行的解決方法。該意見書補充，委員會是為所有債權人的利益服務，除了擁有監察功能之外，如果運用得宜，更可充當清盤人的額外顧問，更何況有關的費用也不會過高。

13.17 該份意見書提議，如果有關費用是參照專業顧問的收費率釐定的，則召開會議所需的實際費用相對來說並不昂貴，（舉例來說，每位委員每小時的酬金可定為二千元。）此外，可規定如果有

需要為會議進行籌備工作，也可按時計酬，但可收取酬金的工時不得超過兩小時。此舉可招攬更多具專業知識的代表加入債權人委員會。近年美國和英國有些較大宗的跨國無力償債案都有延聘律師擔任債權人委員會的顧問，而有關的費用則從無力償債的公司的產業撥付。此舉不獨有助債權人委員會了解有關事態發展，也使他們可以就妥善管理產業方面提供更多意見，並能更有效監察管理工作。不過，一些個案中，不論是向委員會委員還是委員會顧問發放酬金都是不恰當的。該意見書在結論中指出，較有用的做法是授予法院一般權力，使它可以應清盤人或委員會的申請，指令向委員或某名獨立顧問發放酬金，並由法院因應情況而釐定適當的酬金比率。

13.18 我們詳細引述這份意見書的內容，是因為這意見書提出支持向審查委員會發放酬金的有力論據。反對這安排的論點是審查委員會有可能為債權人和其代表提供漁利的機會。我們留意到，有不少無力償債案均有同一批機構債權人。擔任審查委員會委員而不會獲發酬金這個事實本身正好使委員會自律，使債權人在考慮接受委任加入委員會時，只會考慮是否有志參與，而不會顧及或許有豐厚酬金這個誘因。如果向委員發放酬金，又由誰人來監察其工作和評定其工作是否物有所值。在當今社會，互相袒護的小圈子備受非議，我們希望保留最少一項不涉及報酬的工作。

13.19 不過，我們建議，審查委員會委員應該有權支取出席審查委員會會議的合理來回交通費，這當然是只限於在香港境內支付的費用。

藉郵寄通過決議

13.20 我們建議審查委員會應該可透過郵寄決議來行使其職能。《無力償債法令》和《破產條例》均有條文就此作出詳盡的規定。¹⁴⁸ 根據這些規定，清盤人或受託人可採用郵寄方式寄出決議，如果有委員要求就決議召開會議，可自郵寄日起計七個營業日內行事。如果沒有人提出上述要求，則該決議視作已獲通過論。

清盤可持續的時間

13.21 我們不知道對清盤可持續的時間作出限制是否可行。每宗清盤案的情況都不同，一些個案持續多年，可能是因法律程序複雜而非關涉案各方的過失，公司受到人身傷害的索償即屬一例。《破

¹⁴⁸ 《無力償債法令》規則第 4.167 條和《破產規則》第 122ZP 條。

產條例》現已規定，有關侵權行為的訴訟可作債權證明，但須經過由法院就索償釐定價值的程序。¹⁴⁹

13.22 作為公司法團而言，公司的清盤工作很可能需要長時間處理。對於如何釐定清盤時限，我們實在無計可施，只希望藉着設立委任無力償債專業人員的制度，加上建議規定只許經認可的無力償債專業人員才可執行無力償債法律程序，可使清盤工作更趨專業化。

證券及期貨事務監察委員會

13.23 證券及期貨事務監察委員會在《諮詢文件》發表前提出下列意見：

“《公司條例》第 206 及 207 條就審查委員會的委任作出規定，委員會委員須包括公司的債權人及分擔人或持有他們所授予的一般授權書的人。證監會的其中一項職能，是保障上市公司的投資者的利益。對於為有問題的上市公司而委任的審查委員會而言，實宜考慮應否授予證監會一項獨立法定權利，在審查委員會上佔一席位，因為當清盤可能損及投資者的利益時，讓證監會能夠監察有關清盤工作，可使證監會更有效地執行上述職能。”

13.24 《諮詢文件》指出，增訂容許證券及期貨事務監察委員會（下稱“證監會”）委任代表加入審查委員會的條文，會改變審查委員會的成員組合。雖然證監會並無提議要擁有表決權，但如果一間上市公司進行清盤，證監會的工作重點肯定已由保障投資者的利益轉為調查出紕漏的地方。

13.25 在上市公司的清盤案中，投資者往往已損失金錢，收取攤還債款的序次更在普通債權人之後。任何公司一旦清盤，便由清盤人接管公司並以追討資產為主要目標。《諮詢文件》指出，在這類案中，證監會的工作目標相信會偏重於調查導致清盤的原因。由於這些目標並不相容，可能令審查委員會內部出現磨擦，或者令清盤人分神，無暇處理當前急務。

13.26 證監會回應上述意見時表示，該會只會在當呈請人時才會要求派出代表出席會議。證監會又指出，在清盤程序進行期間，證監會仍會繼續執行其保障上市公司投資者（小股東）的利益的職能，因此不會造成工作目標互有矛盾的情況，尤其是當證監會的代

¹⁴⁹ 參閱《破產條例》第 34(4)及(7)條。

表列席會議時，其工作只限於觀察和提供意見，而不會就任何作為參與表決的。此外，該意見書又補充，可規定證監會須就派代表出席審查委員會會議一事向法院申請，屆時證監會便必須使法院信納讓其參與有關會議是有價值的。

13.27 證監會進一步指出，倘若他們在首份意見書所作提議不獲採納，則希望可以在證監會擔任呈請人的清盤案中，索閱審查委員會的會議記錄，以便證監會繼續履行其法定責任。證監會也促請當局考慮，如果清盤案中公司是上市公司、獲證監會發牌的公司或已向證監會登記的公司，或是上述公司的控股公司，證監會應該獲得法定權力向案中臨時清盤人和清盤人索閱他們所管有的公司資料和材料。證監會並指出應該將相若權力授予香港聯合交易所（針對在聯交所上市的公司和其公司會員而言）和香港期貨交易所（針對其公司會員而言）。

13.28 我們仍然認為，審查委員會不是證監會行使保障債權人利益的職能的地方。有一份意見書指出，證監會應該在公司尚未清盤之前而非在清盤之後保障債權人的利益。我們儘管並不完全同意其論點，但這個評語也正好揭示了否決這項提議的真正原因。即使證監會的代表不參與表決也是無補於事的，因為假如讓證監會的代表列席審查委員會會議，便會讓證監會享有發言權，以致審查委員會有可能無法專注落實其主要目標，更何況單是讓證監會的代表出席委員會的會議，可能已足以觸怒席上委員。

13.29 我們認為授權予證監會有權索閱臨時清盤人和清盤人所管有的資料和材料的理由並不充分。

第 207 條 審查委員會的組成及程序¹⁵⁰

審查委員會易名為“清盤委員會”

13.30 《破產研究報告書》建議應該將破產案的審查委員會易名為債權人委員會，以反映其成員組合而非其職能。¹⁵¹ 雖然我們極力想把適用於處理不同無力償情況的條文標準化，但卻發現效法上述經修訂的破產條文來修訂清盤條文並不恰當，因為第(1)款規定，審查委員會是由債權人和分擔人組成，所以我們建議把名稱改

¹⁵⁰ 除了輕微差別外，有關建議同樣適用於根據條例 243 條在債權人（無力償債情況下）自動清盤案中成立的委員會。參閱第 18.13 至 18.19 段。

¹⁵¹ 這項建議獲得採納並納入《1996 年破產（修訂）條例》第 15 條中。參閱《破產條例》第 24 條。

為“清盤委員會”，以更明確表明委員會的職能是與清盤人一起行事，而非監督及審查。

審查委員會為整體債權人的最佳利益行事

13.31 我們注意到在討論條例第 243 條的文中，載述關於審查委員會應該為整體債權人的最佳利益行事的建議。¹⁵²

委員會的委員數目

13.32 《諮詢文件》提議把由法院清盤的公司的委員會委員數目限定最多為五人，最少應該為三人。¹⁵³

13.33 有一份意見書質疑為何要限制委員人數。上述提議的理據是，如果委員會委員人數眾多，會妨礙決策過程。不過，我們獲悉在近期一些大規模的跨國清盤案中，基於案情而需要將審查委員會的委員增至七人。我們因此修訂有關提議，建議委員會人數最多為七人。我們仍然認為有需要限制委員會的委員人數，以免委員會會議淪為議而不決的發言會。

法定人數

13.34 我們建議參照《無力償債法令》¹⁵⁴ 制訂有關法定人數的規定，即法定人數應該為兩名親身出席或由他人代表出席的委員。有一份回應《諮詢文件》提議的意見書指出，關於法定人數的條文如何應用並不清晰，理由是條例第 207(3)條規定，審查委員會可按出席會議的委員中過半數委員的意見行事，但又規定除非該委員會的過半數委員出席會議，否則該委員會不得行事。該意見書繼而指出，即使廢除了第(3)款，但如果兩名出席委員會會議的人意見不合，則仍會出現問題。

13.35 這份意見書所指，倘若委員會只有兩名委員出席便有可能出現僵局，所言非虛。然而，即使有四名或六名委員出席，這情況也可能出現。至於如何避免這種情況，我們相信除了擲毫決定之外，便別無他法。

¹⁵² 參閱第 18.15 至 18.19 段。

¹⁵³ 《無力償債法令》規則第 4.152(1)(a)條。

¹⁵⁴ 《無力償債法令》規則第 4.158 條。

法團可成為委員會委員

13.36 《諮詢文件》提議應該容許法團成為委員會委員，也注意到看來《公司條例》似乎並無禁止法團成為委員會委員的條文。有一份意見書指出這已是現行法律。無論如何，我們建議在《公司條例》中納入適當條文。我們注意到《無力償債規則》第 4.152(5) 條訂明法團可成為委員會委員。

授權信

13.37 破產管理署在意見書中指出第(1)款應該予以修訂，以規定委員會委員可藉授權信而非現時規定的授權書委派另一人作為其代表。這意見書反映了《破產研究報告書》中有關修訂《破產條例》的建議。¹⁵⁵ 我們贊同這項意見並建議採納這項建議。《無力償債法令》有相同的條文，並規定法團雖然可成為委員會委員，但委員會委員不可由法團擔任代表。我們建議採納這項規定。¹⁵⁶

在有需要及經協定的情況下才舉行會議

13.38 第(2)款規定，委員會須最少每月舉行一次會議。我們認為這是不必要的，破產管理署在其意見書中也認為無此需要。近期修訂的《破產條例》規定，應該在有需要時才舉行會議，我們建議採納這項規定。¹⁵⁷

表決

13.39 現行條文並無明確規定委員會委員應該如何表決。我們建議委員會每名委員均可以投單票。這是參照《無力償債法令》的規定。¹⁵⁸

第 208 條 法院在並無委出審查委員會的情況下的權力

13.40 在沒有委出審查委員會的情況下，法院可應清盤人的申請，作出任何須由審查委員會作出的作為及給予任何須由審查委員會給予的准許。此外，規則第 198 條規定，如果由法院清盤的個案並無委出審查委員會，除非法院另有指示，否則任何由審查委員會轉予法院的職能，可由破產管理署署長行使。

¹⁵⁵ 條例第 24(2)條關於授權書的條文已被《1996 年破產（修訂）條例》第 15 條廢除。《破產規則》第 122ZJ(2)和(3)條規定可藉授權信委派代表。

¹⁵⁶ 《無力償債法令》規則第 159(2)、(3)及(4)條。

¹⁵⁷ 參閱《破產規則》第 122ZG 條。

¹⁵⁸ 《無力償債法令》規則第 4.165 條。注意《破產規則》第 122ZO 條。

13.41 本條文的作用旨在與條例第 199(1)條作出區分，表明法院只會在沒有委出審查委員會的情況下，才行使本條所賦予的權力。

破產管理署署長在沒有審查委員會的情況下認許私人執業清盤人的作為

13.42 我們建議，在沒有委出審查委員會的情況下，破產管理署署長應該有權認許私人執業清盤人的作為；如破產管理署署長拒絕給予認許，該清盤人有權向法院提出上訴。這實際上會令規則第 198 條的條文變成多餘。我們建議，當破產管理署署長擔任清盤人時，應該如常向法院申請認許。

13.43 這建議或許會使破產管理署署長因身兼數職而出現角色衝突的情況：當他以清盤人身分行事時，他須就其作為向授權當局申請認許，但這些作為卻又是他以授權當局身分可認許其他清盤人的。這種情況曾在多宗個案中出現，破產管理署署長同時身兼清盤人、監管人及規管人等多重職能。然而，沒有人對這種情況提出反對。

13.44 根據《無力償債法令》，破產事務處處長以清盤人身分行事與他以私人執業清盤人身分行事是有分別的，有關規定可供借鑑。在英國，凡是由破產事務處處長擔任清盤人的個案，都不會委出任何審查委員會；但如果由私人執業清盤人擔任清盤人，便可能委出審查委員會。¹⁵⁹ 當破產事務處處長擔任清盤人時，審查委員會的職能是由國務大臣執行；如果由私人執業清盤人擔任清盤人而又沒有審查委員會，國務大臣的權力可由破產事務處處長行使。

13.45 這項建議旨在提供制衡清盤人的適當機制，同時又可節省時間及金錢。

¹⁵⁹ 《無力償債法令》第 141(4)及(5)條和《無力償債規則》第 4.172 條。

第 14 章 由法院清盤的情況下法院的一般權力

第 209 條 擱置清盤的權力

14.1 本條規定，在清盤令作出後的任何時間，法院可應清盤人、破產管理署署長、任何債權人或分擔人的申請，並在有證明所有與清盤有關的程序應該予以擱置時作出命令，按法院認為合適的條款或條件，將有關程序完全擱置或擱置一段限定的期間。

14.2 通常只會在申請人能令法院信納擱置清盤將對清盤案中有關各方均為有利時，例如當債務償還安排已獲各方接納的情況下，清盤才會予以擱置。倘若是按照這標準擱置清盤工作，則應該結束清盤，沒有理由只將清盤工作擱置一段限定的期間。

14.3 《諮詢文件》指出，由於法院不大可能也不大適宜將清盤工作只擱置一段限定的期間，所以提議以“完全擱置”一詞取代“完全擱置或擱置一段限定的期間”，以表明法院只會將清盤永久擱置的意向。

14.4 我們同意這項提議是錯誤的，共有三份意見書指出當中謬誤。其中一份意見書指出，讓法院有權將清盤工作擱置一段限定時間是合宜的，例如當公司是有能力在債務到期時清償債項的，只是董事沒有遵辦有關的法定要求償債書而已。遇上這種情況，法院有必要信納提出呈請的債權人已獲償付款項，而且一般而言該公司是有償債能力的。為達致這目的，法院可能會將清盤工作擱置一段期間，如一至兩個星期。因此，我們修改有關提議，並建議保留本條原文，不作任何改動。

由法院覆核、撤回或修改任何命令

14.5 有一份意見書指出，《無力償債規則》有條文規定法院在行使其司法管轄權時，有權覆核、撤回或修改其作出的任何命令。《無力償債規則》也規定，任何撤回清盤令的申請，必須於命令發出後起計七天內提出。¹⁶⁰

¹⁶⁰ 《無力償債規則》第 7.47(1)和(4)條。

14.6 《破產條例》也有相若的條文。¹⁶¹ 我們建議採納這條文，因為永久擱置清盤工作的後果，只是中止清盤程序，但其實該公司在技術上仍受清盤令約束。

14.7 破產管理署在意見書指出，如果完全擱置清盤程序，則清盤人應該即時獲免除職務，而毋須法院另行作出命令。破產管理署又指出，應該訂立具體條文，規定破產管理署署長為擱置清盤程序提出申請的開支須予支付，並在規則中詳細列明有關程序。我們同意這項意見並建議採納有關規定。

第 209A 條 法院下令清盤須以債權人自動清盤方式進行的權力

第 209B 條 根據第 209A 條作出命令的後果

第 209C 條 過渡性條文

14.8 條例第 209A 條規定，法院可應清盤人或一名債權人的申請，命令將由法院進行的公司清盤當作是債權人（無力償債情況下）自動清盤般進行，但該申請必須在債權人通過提出有關申請¹⁶²的決議日期起計三個月內¹⁶³ 提出。本條第(2)款也規定法院應該顧及的事項。

14.9 條例第 209A 條是香港獨有的，其他司法管轄區均無相若的條文。破產管理署有意將本條連同條例第 209B 及 209C 條一併廢除。不過，若干正由法院清盤的公司的債權人卻肯定希望保留本條。

14.10 本條看來是源自 1962 年英格蘭一份名為《詹金報告書》(Jenkin's Report)的建議¹⁶⁴，但當英國其後於 1967 年修訂《公司法令》時卻未予採納。香港的公司法改革常務委員會曾經參閱《詹金報告書》和眾多其他報告及條文，儘管《公司（修訂）條例草案》一直延至 1984 年才擬備，但卻仍沒有考慮於 1982 年發表的《郭建能報告書》的建議，結果條例第 209A 條似乎是因失誤而納入法例內。

¹⁶¹ 《破產條例》第 98 條。

¹⁶² 條例第 227F 條也有以簡易程序進行公司清盤的條文，但這類公司的資產甚少，清盤人及債權人不大可能採用這條文。

¹⁶³ 法院可延長這期限。

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

14.11 法院在近期一宗案件中披露了本條的歷史由來。¹⁶⁵ 法院認為，最初引進本條時：

“……負責的人似乎沒有想過，他們所推行的建議需要有充實內容才能行之有效……結果在 1990 年的條例¹⁶⁶ 中就引進了新的條例第 209A 及 209B 條，其中載列了詳盡的法則，規管法院作出有關命令的權力，以及為隨而出現的後果訂立規定。”

14.12 我們相信，公司引用上述條文所載的轉換規定，其主要原因與破產管理署反對上述條文的主要理由同出一轍，就是金錢問題。無人會否認，根據條例第 209A 條提出申請的主要原因，是因為轉換為債權人（無力償債情況下）自動清盤後，公司可以避免向破產管理署署長繳付《公司（費用及百分率）令》B 表第 I 段所載列的費用。該令第 7 條規定，私人執業清盤人須於根據條例第 203 條向破產管理署署長提交其帳目時，或如破產管理署署長擔任清盤人，則於根據條例第 205 條被免除清盤人職責前，按有關的百分率繳付費用。然而，轉換清盤方式也有其他正當理由的，因為將債權人（無力償債情況下）自動清盤與法院清盤相比，前者受法院監督較少，程序較為簡單，開支一般也較低。

14.13 我們不知道破產管理署因本條為人採用而少收了多少費用，但破產管理署指出，根據本條提出的申請有 19 宗，其中有 11 宗是在該條例於 1990 年修訂後提出的。¹⁶⁷

14.14 根據《公司（費用及百分率）令》，有關費用是按累進百分率收費的，首 50 萬元的收費為 10%；第二個 50 萬元的收費為 7.5%；隨後的 400 萬元的收費為 6.5%；隨後的 500 萬元的收費為 3.75%；隨後的 4,000 萬元的收費為 2%，餘數的收費則為 1%。產業總額如有一億元，就變現資產所得合計款項須繳付的費用將高達 1,835,000 元。產業如有一千萬元，有關收費為 535,000 萬元，即相當於總金額的 5.35%。

14.15 破產管理署沒有因公司採用條例第 209A 條而完全失去收費機會，因為該署仍可根據《公司（費用及百分率）令》收取其他費用。當轉換令作出後，如果清盤人在六個月後仍未將資產分發，便必須根據《公司條例》第 285 條將資產存入公司清盤帳戶，而根

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

¹⁶⁶ 《公司（修訂）（第 4 號）條例》（1990 年第 59 號條例）。

¹⁶⁷ 公司註冊處報告，在 1990 年 2 月至 1998 年 12 月間，根據條例第 209A 條轉換清盤方式的個案共有 15 宗，其中包括 1990 年的 *Carrian Holdings Ltd.* 和 *Carrian Investments Ltd.*、1993 年的 *Conso Electronics (Far East) Ltd.* 和 1997 年的 *L & D Associates Ltd.*。

據條例第 295 條，破產管理署署長可就有關的資產款額的利息收取 1.5% 的費用。

14.16 如果公司能夠轉換以債權人（無力償債情況下）自動清盤方式進行，原本應該付予破產管理署署長的費用便可供債權人攤分。我們得指出，雖然無力償債問題小組委員會大多數成員都贊成保留本條，但不應就此理解為他們批評破產管理署試圖從債權人（無力償債情況下）自動清盤案中牟取不合理利潤。其中關鍵在於如何在維護債權人利益與確保破產管理署有充裕經費兩者之間取得平衡。¹⁶⁸

少數成員的意見

14.17 上文是無力償債問題小組委員會大多數成員對本條的意見，但少數成員也提出了對本條的見解。他們認為本條及條例第 209B 條都應該廢除，理由是其他司法管轄區都沒有這樣的規定，而且本條的唯一目的是逃避根據《公司（費用及百分率）令》所需繳付的從價費，其作用是讓參與清盤的人有機會再審時度勢，從而避過繳付破產管理署的合法收費。本條會打亂有關清盤規定的行政管理工作。

14.18 此外，由法院清盤轉換為債權人自動清盤會使法院失去對有關個案的控制權。不過，這卻只會待董事拒絕以債權人（無力償債情況下）自動清盤方式進行清盤後，債權人才會發覺法院是唯一的求助途徑。本條的內容實在太複雜，難以在第一次債權人會議上向債權人解釋。

大多數成員的意見

14.19 我們贊同無力償債問題小組委員會大多數成員的意見，雖然我們在某程度上接受少數成員的意見，但我們認為他們是針對破產管理署的經費來源這個問題發表意見（對於整體建議而言是甚為重要的一環），而不是參詳本條文本本身是否可取而決定應否予以保留。

14.20 就條文本本身是否可取而言，既然可以根據條例將債權人（無力償債情況下）自動清盤轉換為由法院清盤，¹⁶⁹ 則另訂相關條文容許由法院清盤轉換為債權人（無力償債情況下）自動清盤，也是合邏輯的。就條例第 209A 條而言，債權人只是純粹因應市場狀況而作出反應而已。在現行情況下，如果轉換程序可以令公司減

¹⁶⁸ 參閱第 5 章關於破產管理署經費的建議。

¹⁶⁹ 根據《公司條例》第 257 條的規定。

省費用，則藉此機會省錢也是審慎的做法。由此看來，問題是在於收取費用的方式而不是條文本身。

14.21 本條所引起的回應出奇地冷淡，支持和反對保留本條文的意見書只各有一份。最重要的是，我們留意到，法院近期在考慮關於轉換程序申請時，會顧及是否有需要為保障公眾利益而將案件保留在法院監督之下。¹⁷⁰

條例第 182、183 及 186 條適用於由法院清盤轉換為自動清盤案的情況

14.22 有人向我們提及大律師公會向公司法改革常務委員會提交的意見書。該意見書對於條例第 182、183 及 186 條可否在由法院清盤案轉換成自動清盤案中應用提出疑問，並作出以下評論：

“自動清盤的目的，不論是由成員還是債權人進行的，都是為了擺脫法院的控制，包括放棄向清盤的公司提起訴訟的權利。由於一般的成員或債權人自動清盤案都不受條例第 182、183 及 186 條所規管，因此實在難以看出有任何理據要使這些條文適用於由強制清盤轉換為自動清盤的個案。況且，一旦公司被命令清盤，條例第 182 條便不再適用，因為所有董事都不能履行職責。再者，從來都沒有清盤人向法院申請根據該條出售資產的，因為清盤人的權力及職責都受條例規管。在這種情況下，條例第 182 條仍然適用於經轉換而成的債權人自動清盤案，就更令人費解。”

14.23 在 *Conso Electronics* 一案中，所考慮的事項是條例第 209A 及 209B 條的作用，是否使實質性事項所受的規管“猶如”¹⁷¹ 公司被強制清盤一樣，而程序事項所受的規管則“猶如”公司目前是由債權人自動（無力償債情況下）清盤一樣。法院最後裁定，根據條例第 209A 條的命令，上述強制清盤案就各方面而言都已轉換為債權人（無力償債情況下）自動清盤。¹⁷²

14.24 破產管理署署長指出而我們遂建議有需要重新擬訂有關條文，以明確指出只有當公司在被強制清盤期間曾採用上述條文的情況下，上述條文才會在該公司轉換為自動清盤案後仍然適用。在這類個案中，就上述條文所作出的決定在清盤方式轉換後仍然適用，

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

¹⁷¹ 參閱條例第 209A(1)條。

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

但如果上述條文不曾在公司被強制清盤期間應用，便不能在清盤案轉換為債權人（無力償債情況下）自動清盤案後應用。

第 210 條 分擔人列表的議定及資產的運用¹⁷³

14.25 本條規定，對於由法院進行的清盤個案，¹⁷⁴ 清盤人作為法院人員應該議定一份分擔人列表，並須安排收集公司資產並用以解除公司的法律責任。然而，法院可免除議定分擔人列表。

14.26 實際上，只有當股份未獲全數繳足的情況下才會議定一份分擔人列表。我們從破產管理署得知，這種情況時有發生。當遇上這類個案時，有關的工作將會耗費甚大且十分費時。有一份意見書卻提出異議，指程序繁瑣之處僅限於要多次以書面通知分擔人，但有關表格的設計簡明，所需呈報資料的性質多是明確和容易取得的，只有在極為罕見的情況下才會遇到困難。

授權清盤人擬定分擔人列表

14.27 與本條相應的是《無力償債法令》第 148 條，其用語與本條相同。與《公司條例》第 226 條的用語相若的《無力償債法令》第 160 條另外規定，可授權清盤人行使及履行若干法院權力，包括議定分擔人列表；在有需要時修正成員登記冊；以及收集及運用公司資產的權力，但必須受法院管制。《無力償債法令》規則第 4.195 條授予清盤人議定分擔人列表的權力。我們建議藉《公司（清盤）規則》將根據條例第 226 條議定分擔人列表的權力轉授予清盤人。此外，我們建議，應該將免除議定分擔人名單的權力授予清盤人。

列入表中可能被催繳未繳足的股本

14.28 《公司（清盤）規則》第 69 條訂出議定分擔人列表的程序。與規則第 69 條相應的《無力償債法令》規則第 4.198(2)(c)條則進一步規定，在給予列表名單上各人的通知書應該說明，任何人如未就其股份或權益繳足全數股款，將他列入表中可能會導致他被催繳其尚未繳足的股本。我們建議將這規定納入規則第 69 條內。

¹⁷³ 參閱《公司（清盤）規則》第 66 至 73 條。請注意《公司條例》第 264A 條近期所作的增補，規定倘若清盤中公司並非無力償債，便必須向分擔人支付利息。

¹⁷⁴ 條例第 210(1)條規定，法院應該議定該列表，但《公司（清盤）規則》第 66 條則將這特權轉交予清盤人。

就列表的記項或遺漏提出反對意見

14.29 《無力償債法令》規則第 4.198(3)條規定，該份通知書應該通知所有名列表上的人，假如他對該列表的記項或遺漏有任何反對意見，應該自通知書的日期起計 21 天內以書面通知清盤人。

《無力償債法令》規則第 4.198(4)條也規定，清盤人必須於 14 天內通知該人，說明他已修改該列表或拒絕接納其反對意見。我們建議採納上述《無力償債規則》的條文。

14.30 《公司（清盤）規則》第 70 條規定，在指定為議定該列表的日期當日，清盤人必須聆聽任何人士提出的反對意見。規則第 72 條容許任何反對經議定的列表的內容的人向法院申請更改列表。

14.31 假如採納《無力償債法令》規則第 4.198(3)及(4)條的建議，便需要修改上述規則。《無力償債法令》規則第 4.199 條規定，任何人士倘若仍反對清盤人根據規則第 4.198(4)條作出的決定，可向法院申請一項命令，使將其反對的記項得以刪除或修改該列表。我們建議採納《無力償債法令》規則第 4.199 條。

第 211 條 將財產交付清盤人

14.32 法院可要求任何分擔人、受託人、接管人、銀行、代理人或公司的高級人員，在法院下令的期限內，將在其手上而公司又在表面上有權享有的任何款項、財產或簿冊及文據支付、交付、轉易、退回或轉讓予清盤人。《公司（清盤）規則》規定，有關的權力必須由清盤人行使。¹⁷⁵

14.33 本條列明一系列類別，涵蓋範圍雖然廣泛，但其作用只是把本條的適用範圍局限於所載述的人，例如本條便不適用於僱員。此外，本條也只限適用於由法院清盤的個案。

把條文的適用範圍擴至自動清盤案

14.34 我們建議本條的適用範圍應該擴至自動清盤案，並應該包括任何其他當事人。這會使受本條規限的人士類別，不再局限於行使源自有關公司的權力人和須對公司負責的人。¹⁷⁶

14.35 我們收到一份意見書，指本條不應適用於成員（有償債能力情況下）自動清盤案，但卻未有提出任何理據。無論如何，我們注意到本條可憑藉條例第 255 條而適用於自動清盤案。因此，有關建議只是將現行情況加以明確表述而已。

¹⁷⁵ 《公司（清盤）規則》第 67 條。

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

可要求任何人交出資產

14.36 我們建議採納與本條文相近的《無力償債法令》第 234 條。該條規定，法院可要求“任何”管有或控制公司資產的人交出有關資產。¹⁷⁷ 該條文的適用範圍並不局限於由法院清盤的個案，對於各種清盤人和各種清盤方式，甚至已委出臨時清盤人的個案，也一律適用。

將交付財產的對象擴至臨時監管人

14.37 我們建議，如果法改會有關引進臨時監管的建議獲得落實，本條應該適用於臨時監管人。¹⁷⁸

核數師持有的資料

14.38 我們收到一份意見書，指出本條的適用範圍應該包括例如有關財產所處地方的資料，特別是應該進一步擴至由核數師所持有的帳目資料。該意見書指出，假如清盤人無從取得簿冊和記錄（例如董事帶同簿冊和記錄潛逃），但又不能向核數師索取載錄於其工作文件的並記錄了公司資產資料的附表（這些記錄較經核實的帳目更詳盡）的副本，實在“愚不可及”（意見書中用語）。

14.39 我們提議或者可以讓清盤人根據條例第 221(1)條向核數師索閱他們所持有的帳目資料。然而，我們不敢肯定正在清盤的公司是否在表面上有權索閱由核數師擬備的資料和文件，因為這些資料和文件在正常情況下是不會交公司管有的。

第 212 條 分擔人欠公司的債項的償付及容許抵銷的範圍

第 213 條 法院作出催繳的權力

第 214 條 將欠公司的款項存入銀行

第 215 條 對分擔人作出的命令屬確證

14.40 《無力償債法令》的相應條文與現行的條文相若。¹⁷⁹ 根據《公司（清盤）規則》第 75 條，清盤人如向法院申請許可作出催繳，必須藉向分擔人發出傳票提出，但根據《無力償債法令》規則第 4.204 條，有關的申請可單方面提出。我們建議採用《無力償債法令》的規則。

第 216 條 特別經理人的委任

¹⁷⁷ 參閱第 14.75 段關於法院應該有權命令受訊問的人向清盤人交付財產的建議。

¹⁷⁸ 參閱《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》。

¹⁷⁹ 概覽《無力償債法令》第 149 至 152 條和《無力償債規則》第 4.195 至 4.202 條。

14.41 本條規定，凡由破產管理署署長擔任清盤人或臨時清盤人，如其相信基於公司的業務性質或基於債權人和分擔人的利益，需要委任一名特別經理人，可向法院申請委任一名特別經理人，按法院的指示行事。

14.42 因此，法院須考慮兩項不一定可兼容互補的因素，即公司的業務性質與債權人的利益。法院面對的問題，是當瀕危公司尚有資產需要特別管理，但委任特別經理人的費用卻又會蠶食該公司的資產的公司；任由公司業務因疏忽管理而結束固然不符公司或債權人的利益，但將資產耗用於僱用特別經理人也同樣不利債權人。

14.43 《諮詢文件》提議改善這條文，使法院只需從公司的產業或業務性質着眼，以考慮是否需要委任特別經理人處理，並為此提議修訂條文的用語。

14.44 一份意見書指出，每宗個案都需要平衡各方互有矛盾的利益，而這正是法院的功能。我們認同這觀點，並撤回有關的提議，保留由法院考慮上述兩項事宜的規定。我們建議增加另一項準則，使法院有權在其他合適的個案酌情委任特別經理人。一份意見書形容特別經理人為“有用的牲畜”，我們看不到任何理由需要規限任用特別經理人的情況。

第 217 條 債權人不及時提出證明即被排除於派發之外

14.45 在由法院的清盤案中，法院可訂定日期，規定債權人須於該日期或之前證明其債權或證明其所提出的申索。任何債權人如未有在規定的日期之前提出上述證明，則不能享受於該日期之後的一次分發及任何先前作出的分發之有關利益。條例內另有多條規則配合這條文的施行。¹⁸⁰

14.46 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前向無力償債問題小組委員會提出下列意見：

“有關通知債權人證明其債權一事，我們認為，就清盤人履行其處理‘逾期’申索的職責而言，清盤規則第 93 條〔適用於任何清盤方式的〕就沒有第 217 條〔只適用於法院清盤的〕那麼‘滴水不漏’了。我們注意到，規則第 93 條的用語與條例第 217 條稍有分別。對於在自動清盤中未能及時提出證明的債權人而言，最終能否成功推翻清盤人把該債權人排除於下次及

¹⁸⁰ 概覽《公司（清盤）規則》第 79 至 105 條和第 142 及 143 條。

先前所有攤還債款之外的決定，條例第 217 條帶有在強制清盤中法院命令的權威，但規則第 93 條的用語則較為含糊。我們注意到，在強制清盤案中，清盤人在清盤規則第 142(2)條還享有進一步‘保障’。

一個典型的情況是：在成員自動清盤案中，清盤人能否單純憑藉規則第 93 條的‘保障’，在獲委任後隨即刊登有關提出申索的通知，然後以 14 天內沒有接獲任何申索為依據，向分擔人分發所有剩餘資產後隨即結束清盤。

我們提議檢討在所有清盤方式中應用的提交申索最後期限的訂定程序，務求在確保清盤時盡早作出分發與維護耗時處理的申索的權益兩者之間取得平衡，〔耗時處理的申索是指可能需要甚長時間才可確定款額的索償〕，涉及保險公司的清盤案便是一例。”

14.47 處理法院清盤案的清盤人不是必定每次都要應用意見書中提及的法院命令的。本條列明，法院“可以”行使權力以規定債權人須證明其債權的最後日期。《公司（清盤）規則》第 93 條規定，在由法院或以其他任何方式進行清盤的清盤人，都應該向債權人發出要求他們證明其債權的通知。

14.48 香港會計師公會提議，有關程序應該可在確保盡早作出分發與維護需長時間才可確定款額的索償的利益兩者之間取得平衡。實際上，我們認為無法在法例中就與索償有關的各種情況詳加規定。就這方面而言，清盤人可借鑑最近對《破產條例》就未經算定申索估值的條文所作的修訂，因為該項修訂使確定申索款額的工作可在較短時間內完成。¹⁸¹

14.49 清盤人是不能完全憑藉規則第 93 條，在刊登提出申索的通知和分發所有資產後便結束清盤。實際上，清盤人需要取得一份結清稅款證明才算完成清盤，而審慎的清盤人更不會在根據規則第 93 條發出通知後 14 天便就申索支付款項；他須保留一筆備用款項，以應付遲來的申索及任何可能需繳付的稅項。¹⁸²

¹⁸¹ 參閱《1996 年破產（修訂）條例》（1996 年第 76 號條例）第 25 條對《破產條例》第 34 條的修訂。《破產條例》第 34 條藉《公司條例》第 264 條適用於《公司條例》。

¹⁸² 參閱第 23.20 至 23.30 段載述關於條例第 239 條的評論。

14.50 我們知道，清盤人除了根據規則第 93 條發出通知外，通常也會就申索事宜數次致函債權人。據我們所知，法院也很可能命令有關人士把所定日期廣為宣傳。

14.51 《諮詢文件》承認上述情況未如理想，因為這會使確定清盤程序已結束一事更添不明朗因素，並要求各界人士就如何改善這情況提出具體建議。

14.52 就本條提交的意見書都不熱衷於作出任何修訂，但有兩份意見書提議採納《無力償債法令》第 153 條和《無力償債規則》第 4.182 和 4.182A 條的規定。法令第 153 條與本條只有一處分歧，就是前者只規定有關債權人不能獲得於該日期之前所作出的分發，但可以獲得下一次作出的分發。由此看來，引入《無力償債規則》的條文對現有條文無甚幫助。上述意見書指出，這些規則可以透過規定清盤人就若干逾期的或受爭議的申索作出安排來保障債權人，同時透過規定債權人不能獲得較早前作出的分發來保障清盤人。在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中，假設清盤人已遵照規則發出通知，他便可安心向股東作出分發，無需擔心逾期提出債權證明的債權人擾亂有關的分發安排，或被債權人針對他本人提起訴訟。

第 219 條 債權人及分擔人查閱簿冊

適用於所有清盤方式的條文

14.53 法院作出清盤令時，可以發出讓債權人和分擔人查閱公司簿冊和文據的命令。一份意見書指出，本條正是可考慮通用於所有清盤方式條文的例子之一。我們也看不到任何理由不應把本條不通用於所有清盤方式的，因此建議加以採納。

債權人和分擔人取閱資料

14.54 一份意見書指出，在法院清盤的個案中，債權人和股東可向法院申請查閱公司的簿冊及文據，或依據《公司（清盤）規則》第 16 條，在繳付小額費用後查閱在法院備存的清盤中公司的檔案。但實際上，大多數債權人都不願意付出金錢和精力向法院提出申請或往司法常務官處查閱，他們通常會向清盤人索取資料。該意見書指出，當公司正在清盤時，債權人所享有的實益利益較其他人為大，所以他們應該較容易取閱有關清盤工作進度的一般資料，而不會對產業的管理造成過大的開支。該意見書提議，應該對由法院清盤和自動清盤案的清盤人附加新條件，規定如果有任何債權人提出要求並向清盤中公司繳付合理費用，清盤人必須向他們提供在債權人會議上通過的決議的副本。

14.55 另一份意見書附和上述意見書的提議，認為付出小額金錢使債權人可知悉清盤工作的進度，從而提高清盤程序的透明度，自是物有所值。我們認為，關於任何人都應該有權查閱清盤人的帳目的建議，已滿足了讓債權人知悉清盤進度的需要。¹⁸³

14.56 儘管讓債權人可取閱公司簿冊及文據的構思確實很吸引，但我們擔心這會令清盤中公司陷入危機，因為在清盤過程中對公司興訟的債權人會乘機利用本條肆意翻查文件，以搜羅支持其申索的證據。透露文件程序是可促使案件在交予法院審理前獲得解決或終止，而且也同樣適用於清盤中公司。

14.57 當有償債能力公司牽涉入訴訟時，會拒絕讓訴訟另一方查閱其記錄。我們看不到有任何理由規定清盤中公司要披露其記錄，而無需有關人士先行取得法院命令。我們認為本條應該維持不變。

第 221 條 傳召被懷疑擁有公司財產人士的權力¹⁸⁴

14.58 法院可在委出臨時清盤人後，傳召下列人士到法庭席前進行閉門訊問，即公司的任何高級人員、據悉或被懷疑擁有公司財產的人或應該是欠公司債項的人，或法院認為能夠提供關於公司的發起、組成、營業、交易、事務或財產的資料的人。

14.59 我們認為《破產條例》所規定的和《破產研究報告書》所載述的公開訊問和閉門訊問都已反映了上述觀點。¹⁸⁵ 我們認為，關於公開訊問和閉門訊問的清盤條文，應該盡可能參照《破產條例》的條文。《破產研究報告書》有關訊問的大部分建議，均已藉《1996年破產（修訂）條例》納入《破產條例》內。這些建議大部分是根據《無力償債法令》中關於破產部分的條文而作出的。

接管人不得根據本條提出申請

14.60 條例第 221 條的等同條文是《無力償債法令》第 236 條。該法令條文規定，處理無力償債事務的司職人員可引用《無力償債法令》第 234 條¹⁸⁶ 提出申請。根據《無力償債法令》，可引用條

¹⁸³ 參閱第 23.39 段關於條例第 284 條的意見。

¹⁸⁴ 在本條及下一條，我們廣泛引用《破產研究報告書》內就《破產條例》的相應條文，即第 29 及 19 條所提出的各項建議。為方便起見，我們以“清盤人”取代“破產受託人”。

¹⁸⁵ 參閱《破產研究報告書》第 11 及 12 章。至於與本條有關的建議，可概覽該報告書第 12 章。

¹⁸⁶ 在《公司條例》中等同的條文為第 211 條。

文的人包括財產接管人 (administrative receivers)。香港的法制中並無等同的職位，唯有接管人的職能與其相若。不過，我們不贊成讓接管人可引用條例第 221 條。

導致本身入罪

14.61 迫使一個人作出不利自己並可能在刑事案中用作指證自己的證據，當中所涉及的個人權利問題，已超越無力償債法律的範疇。這是香港以至其他地方都必須面對的問題。下文所引述對於《無力償債法令》內相應條文的意見同樣適用於《公司條例》：

“迄今為止，人們努力地在一系列個案中對條例第 236 條展開探究，有些甚至一直上訴至上議院。……法院在應用法令第 236 條時，已經意識到需要平衡各種不同原則及各方的不同權益，包括在整個社會的認同下，堅持針對因操守受審查但堅決並高明地反抗的人展開積極有效的調查。另一方面，由於法令第 236 條賦予的權力甚為廣泛，如未能在運用條文所賦予的權力時因時制宜，有時會迫使受調查人士陷於兩難處境，這也是不容否認的。由此令人質疑，一些事宜儘管實際上與無力償債程序有關但技術上是可區分開來的，能否有‘公平’的審訊。

在審理 *Joint Administrators of Cloverbay Ltd v Bank of Credit and Commerce International S.A.* 一案¹⁸⁷ 時，上訴法院就法院如何根據法令第 236(2) 條行使酌情權下令對有關人士展開訊問一事制訂了指引。其後上訴法院和上議院在處理 *Re British and Commonwealth Holdings plc (No. 2)*¹⁸⁸ 一案時分別全面檢討有關指引，即在關於現有條文及其先前條文版本的判例基礎上作重新檢討，並進一步闡述。上訴法院法官 **Ralph Gibson** 確認以下七項原則已經確立，其判決後來獲上議院贊同：

- (1) 法令第 236(2) 條賦予法院的酌情權是不受約束及屬一般性的酌情權；
- (2) 行使該酌情權時，需要在司職人員的要求與令被索取資料的人蒙受壓迫兩者之間取得平衡；
- (3) 該項條文所賦予的權力是特殊權力，並為通常對有關事件毫不認識的司職人員而訂立的；

¹⁸⁷ [1991] Ch. 90 C.A.

¹⁸⁸ 由上訴法院過半數法官決定 ([1993] A.C. 426)，並獲上議院一致通過 ([1992] Ch. 342)。

- (4) 該項權力不單可用於取得一般資料，也可用於要求披露針對擬傳召的證人或與證人有關連的人士的關於預期進行的申索的事實和文件，不論有關法律程序是否已經展開；
- (5) 該項權力旨在使法院可以協助司職人員盡可能有效及迅速地完成其職責，以及盡可能以最少的開支及最簡易的方式去要求披露關於任何可能提出的申索的事實；
- (6) 司職人員的意見應該予以重視，因為他清楚知道存在何種問題及需要何種資料詳情；
- (7) 與平衡權益有關的事項包括：
 - (a) 針對前任高級人員的個案通常較易定罪，因為該名人員既須向公司履行受信責任，又須履行法令第 235 條所規定協助司職人員的責任；
 - (b) 要求第三者透過提供資料而令其本人承擔法律責任是帶有壓迫成分；
 - (c) 下令作口頭訊問可能較下令出示文件更具壓迫力；
 - (d) 在展開法律程序之前，要求涉嫌犯錯的人在宣誓後舉證針對其本人會構成壓迫。¹⁸⁹

14.62 答辯人¹⁹⁰應該有責任回答在訊問程序中被問及的所有問題，但其答覆不得在刑事訴訟中用作針對他的證據，但指控他作偽證供罪除外。這項《破產研究報告書》建議已納入《破產條例》內。¹⁹¹ 我們建議採納這條文。

14.63 《無力償債法令》的規定卻不同。根據判例所確立的原則，依據《無力償債法令》第 236 條被傳召訊問的無力償債的公司的高級人員，不能以這樣做會導致自己入罪為理由而拒絕回答問題。¹⁹² 《破產研究報告書》曾就此作出深入探討，並指出訊問條文的主要目的就是追討資產及向債權人作出分發後，然後才提出上

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

¹⁹⁰ 為方便起見，我們在本條及下一條均稱之為“答辯人”。採用這一詞旨在將所有根據該等條文受訊問的人都包括在內，但特別指明者除外。

¹⁹¹ 參閱《破產條例》第 29(3B)條。

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

述建議。該報告書已考慮到《香港人權法案》第 11(2)(g)條的規定：

“（二）審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障。

……（庚）不得強迫被告自供或認罪。”

14.64 我們收到一份意見書指出，應該把向公司履行職責的董事和高級人員與沒有肩負這些職責的無關連第三者區分開來，而訊問的主要目的既然是盡快“追討資產和確定債權人的申索是否有效”¹⁹³，便不應為照顧債權人的利益而損害無關連的人（包括債權人）的利益。該意見書認為，不應規定這類第三者要解答那些就一項針對他或與他有關連的人的申索（或可能出現的申索）而提出的問題，而是應該向公司的董事和高級人員索取所需的任何資料。任何取自第三者的資料，都不應在民事或刑事法律程序中成為可採納作針對他的證據。

14.65 我們認為意見書所述的論點未免過慮。根據有關建議，答辯人在按照本條接受訊問時所作出的答覆，是不能在刑事訴訟程序中用作針對他的證據。此外，現有的民事訴訟程序也有相若規定，不可以利用本條“漫無目的地刺探資料”。

訊問應該擴至自動清盤

14.66 根據本條對有關人士所作的閉門訊問，只適用於由法院清盤的個案。不過，法院也可根據條例第 255 條所授予的權力，在自動清盤案中進行訊問。與本條等同的為《無力償債法令》第 234 條，該法令條文適用於任何處於無力償債或清盤中公司。我們建議應該將本條的適用範圍擴至自動清盤案，但不包括受臨時監管的個案。

只可由清盤人提出申請

14.67 《破產條例》的相應條文為第 29 條，該條規定必須由受託人或破產管理署署長向法院提出申請。根據《無力償債法令》，有關的申請同樣必須由清盤人提出。條例第 221 條沒有提述誰人可提出申請。我們建議有關的申請只應該由清盤人提出。

經各方之間申請（除非情況需要單方面申請）

¹⁹³ 《破產研究報告書》第 12.2 段。

14.68 本條沒有提及有關申請應否由單方面提出。據我們所知，直至最近為止，慣例是容許單方面提出申請，但法院近來已不願意在未聆訊接受訊問的人之前便作出命令。

14.69 《破產研究報告書》已探討這個問題，並建議有關閉門訊問的申請應該由經各方之間的程序提出，但如清盤人向法院報告，指出該申請會導致答辯人或其他人採取可能令申請得不到公正處理的行動，又或者法院如不作出有關的命令，對申請人不公正的風險明顯較出現無可補償的損失的風險為大等情況除外。¹⁹⁴ 至於由清盤人單方面提出申請，清盤人應該首先向法院全面披露案中一切事實，然後由法院酌情決定是否作出命令。我們贊同並建議採用這種做法。

就認為相關的事項展開訊問

14.70 《破產研究報告書》建議¹⁹⁵ 法院除了向被傳召訊問的人訊問有關債務人、債務人的事務往來或財產外，也應該可向其訊問法院認為相關的任何其他事項。我們建議應該在條例第 221(1)條結尾加入上述用語。

受訊問的人的法律代表

14.71 《破產研究報告書》建議而我們也建議，接受訊問的人應該有權聘用法律代表出席有關訊問，但須自行付費。該法律代表應該可向答辯人提出若干問題，而這些問題是已經法院允許，並旨在使答辯人能夠解釋或修正他所提供的任何答覆。該法律代表也應該可代表答辯人陳詞。¹⁹⁶

查閱清盤人向法院呈交的報告

14.72 《破產研究報告書》建議而我們也建議，法院應該酌情決定是否允許有關申請人查閱清盤人向法院呈交的報告。¹⁹⁷

由接受訊問的人支付費用

14.73 《破產研究報告書》建議而我們也建議，假如法院認為因答辯人在沒有充分理由的情況下拒絕提供清盤人向他索取的資料，

¹⁹⁴ 參閱《破產規則》第 87B(2)條。

¹⁹⁵ 參閱《破產條例》第 29(3)條。

¹⁹⁶ 參閱《破產規則》第 87B(6)條和《無力償債規則》第 9.4(5)條。

¹⁹⁷ 參閱《破產規則》第 87B(5)條。

以致需要舉行訊問，則法院應該有權命令答辯人支付舉行訊問的費用。¹⁹⁸

14.74 《破產研究報告書》建議而我們也建議，如果答辯人在訊問過程中和提交文件方面與清盤人合作，法院應該有權酌情命令從產業撥付答辯人的法律費用。¹⁹⁹

法院可命令答辯人支付款項或交出財產等

14.75 《破產研究報告書》建議而我們也建議，如果在進行訊問後，法院認為經法院訊問的人，即答辯人，虧欠公司款項或管有屬於公司的財產，則法院可命令答辯人向清盤人交出法院認為合適的款項或財產，又或是該筆款項或財產的部分。²⁰⁰ 《無力償債法令》第 327 條也有相若的規定。

作假證供罪

14.76 《破產研究報告書》建議而我們也建議，根據條例第 221 條發出的傳票上應該註明警告字句，表明任何人如被裁定作假證供罪名成立，可處監禁七年及罰款。²⁰¹

關於事務往來的誓章

14.77 《破產研究報告書》建議而我們也建議，法院應該有權要求答辯人呈交關於他與公司的事務往來的誓章，並出示由他管有或控制與該公司、該公司事務、交易或財產有關的任何文件。假如答辯人就出示誓章的命令提出上訴，則答辯人在上訴聆訊前無須繼續準備誓章，除非清盤人另行申請而法院也就此發出一項迫使答辯人繼續準備誓章的命令，則作別論。²⁰²

質詢書

14.78 《破產研究報告書》建議而我們也建議，法院應該有權要求答辯人回覆質詢書。²⁰³

稅務局局長出示文件

¹⁹⁸ 《無力償債規則》第 9.6 條有相若的規定。

¹⁹⁹ 參閱《破產規則》第 87C 條。

²⁰⁰ 參閱《破產條例》第 29(5)條。

²⁰¹ 《刑事罪行條例》（第 200 章）第 31 條。

²⁰² 參閱《破產條例》第 29(1A)條和《破產規則》第 87B(3)條。

²⁰³ 參閱《破產條例》第 29(3)條。

14.79 我們建議法院可應清盤人的申請，命令稅務局局長向法院出示由公司向局長呈交的任何報稅表或帳目；由局長就該公司所作的任何評估或決定；或該公司或其代表與局長之間的任何通信，不論是在公司開始清盤之前或之後的均可。

14.80 這項建議是參照《破產條例》第 30D 條而作出的。該條也容許稅務局局長向法院申請撤銷或更改該命令。法院一俟收到有關文件後，便可向破產受託人披露有關文件的全部或部分內容。除非該等文件內容是作為閉門訊問的一部分而披露，否則受託人不得披露該等文件的內容。債權人或債權人委員會委員均無權查閱根據該條而向受託人披露的文件內容。

14.81 《破產研究報告書》曾就此事作深入探討。²⁰⁴ 報告書認為，就破產人的稅務記錄而言，破產受託人應該可“被視為取代破產人的位置”，作用是使清盤人可索閱該等稅務記錄，猶如公司可索閱一樣。為此已制訂條文讓受託人能夠取閱由破產人呈交稅務局局長的資料，由稅務局局長送交破產人的評稅結果，以及稅務局局長與破產人之間的任何其他通信。

14.82 稅務局局長關注到上述建議不應影響《稅務條例》的保密條文，因為保密制是整個稅制的基石之一，而保密條文正可鼓勵納稅人誠實申報。

14.83 《破產條例》的條文看來既可滿足稅務局局長對保密的要求，又可滿足受託人的要求。我們認為，在公司清盤案中應用相應的條文將可滿足同樣的需要。

第 222 條 下令對發起人、董事等進行公開訊問的權力²⁰⁵

欺詐

14.84 在由法院清盤的個案中，如破產管理署署長已向法院報告，表示他認為有人曾在公司的發起或組成過程中作出欺詐行為；

²⁰⁴ 參閱《破產研究報告書》第 12.43 至 12.46 段所作的詳盡探討。

²⁰⁵ 在討論條例第 221 條的文中所載關於閉門訊問的建議，有不少也適用於根據本條進行的公開訊問。注意本條提述的《破產研究報告書》建議，均是引述該報告書第 11 章的。

或自公司組成以來公司的任何高級人員曾作出與公司有關的欺詐行為；又或在公司屬無力償債情況下有針對某人的表面個案存在，以致該人可被法院根據條例第 IVA 部有關取消董事資格的規定而取消其資格，則法院可下令有關人士就公司的發起、組成或業務的處理，或就其作為公司的高級人員的行為操守及交易接受公開訊問。

14.85 與本條文相關的《無力償債法令》第 133 和 134 條，均無規定破產事務處處長須持有這樣的信念。相信有關方面制訂《無力償債法令》新條文時，目的正是使公開訊問程序獲更廣泛採用。

14.86 《諮詢文件》沒有探討上述課題，但我們收到一份意見書，指出應該把條文中有關欺詐的規定刪除。我們建議刪除涉及欺詐的內容。我們注意到，《破產條例》中關於公開訊問破產人的相應條文也是沒有這項規定的。²⁰⁶ 我們也認為《公司條例》的清盤條文大部分都是屬於民事範疇的，而隨着近年引入不公平優惠的概念來取代條例第 266B 條下的欺詐優惠的概念，這取向更為明確。此外，有關本條的另一項建議是，答辯人就其在訊問中被問及的問題所作的答覆是不得用作針對他的證據。我們認為這已為刪除關於欺詐的限制提供充分的理據。

導致本身入罪

14.87 《破產研究報告書》建議而我們也建議，答辯人有責任在公開訊問時回答被提問的所有問題，但除有關作假證供罪外，其答覆不會在刑事訴訟中用作針對他的證據。因此，這項保障不適用於答辯人在接受訊問時不提供真實答覆的情況。²⁰⁷

受訊問的人的法律代表

14.88 《破產研究報告書》建議而我們也建議，答辯人可自費延聘律師或律師連同大律師，受聘的律師或大律師可向答辯人提出若干問題，而這些問題是已經法院允許，並旨在使答辯人能夠解釋或修正他所提供的任何答覆。該律師或大律師也可代表答辯人陳詞。

²⁰⁸

債權人可請求或要求清盤人舉行訊問

14.89 《破產研究報告書》建議而我們也建議，只有在清盤人或破產管理署署長應持有四分之一債權價值的債權人的要求提出申請

²⁰⁶ 《破產條例》第 19 條。

²⁰⁷ 《破產條例》第 19(9)和(10)條。概覽《破產研究報告書》第 11 章。

²⁰⁸ 參閱《1996 年破產（修訂）條例》第 13 條。

時，才應該舉行公開訊問。法院也應該有權酌情決定是否應債權價值少於四分之一的債權人的要求而下令舉行訊問。²⁰⁹

查閱清盤人向法院呈交的報告

14.90 《破產研究報告書》建議而我們也建議，法院應該有權酌情決定是否准許答辯人查閱清盤人向法院呈交的報告或其中任何部分內容，除非答辯人能夠證明不讓他查閱就對他不公，否則該報告仍須保密。²¹⁰

問題表

14.91 《破產研究報告書》建議而我們也建議，債權人應該向清盤人提供一份問題表，載列他們擬於公開訊問中向答辯人提出的問題。²¹¹

可由債權人支付費用

14.92 《破產研究報告書》建議而我們也建議，假如法院認為已舉行的訊問屬瑣屑無聊，則法院應該有權酌情命令由催迫破產管理署署長舉行訊問的債權人承擔舉行公開訊問的費用。²¹² 我們得澄清，這項建議的作用是使法院有權酌情決定這方面的事宜，而債權人所承擔的任何費用應該是一組費用。

由接受訊問的人支付費用

14.93 我們建議，假如法院認為因答辯人在沒有充分理由的情況下拒絕提供清盤人向他索取的資料，以致需要舉行訊問，則有關的費用可由答辯人支付。

14.94 我們也建議，如果答辯人在訊問過程中和提交文件方面與清盤人合作，法院應該有權酌情命令從產業撥付答辯人的法律費用。上述兩項建議與就條例第 221 條所作的建議一致，只因一時疏忽才未有在《諮詢文件》中列為提議而已。

作假證供罪

14.95 我們建議在指示舉行公開訊問的命令內²¹³ 註明警告字句，說明答辯人如被裁定作假證供罪名成立，可被判處監禁七年及罰款。

特別經理人

²⁰⁹ 參閱《破產條例》第 19(2)條。

²¹⁰ 參閱《破產規則》第 82A(2)條。

²¹¹ 參閱《破產規則》第 82A(3)條。

²¹² 參閱《破產條例》第 19(8)條。

²¹³ 《公司（清盤）規則》表格 29。

14.96 《無力償債法令》第 133(4)條規定，由清盤人委任的特別經理人可參與公開訊問。我們建議，由私人執業清盤人委任的特別經理人，或由破產管理署署長從非簡易清盤個案外判名單委任的特別經理人，都應該可參與訊問。

第 224 條 逮捕潛逃的分擔人或高級人員的權力

14.97 破產管理署在意見書中指出：

“該報告〔《諮詢文件》〕既沒有提述曾經討論這條文，也沒有載述關於這條文的任何評論。

為規避支付欠公司的債項或逃避關於公司事務的訊問而‘潛逃’，均為申請發出逮捕令的主要理由。

破產管理署在證明標的高級人員已‘潛逃’方面遇到不少困難。而時任羅傑志法官裁定‘潛逃’一詞帶有‘倉猝秘密地離開；匿藏和隱藏’的含義。破產管理署署長指出，有多宗個案的高級人員只是離開他們最後為人所知的地址，破產管理署署長便無法與他們聯絡。破產管理署署長提議修訂這條文，使它與《破產條例》第 136 條的規定一致，就是如果有頗能成立的因由，令人相信一名公司的分擔人或高級人員意圖規避關於公司事務的訊問而匿藏或不出現在其通常或最後為人所知的地方，法院也可發出逮捕令。”

14.98 我們同意上述意見，並建議修訂本條，規定如有該意見書所提述的頗能成立的因由，便可授權當局逮捕有關的分擔人或高級人員。我們同意破產管理署的意見，即董事和其他人離開最後為人所知的地址後不知所蹤，就是有意規避責任。這項建議不曾在《諮詢文件》提出。

第 226 條 將法院的某些權力轉授予清盤人

14.99 參閱在探討條例第 210 條的文中所述關於本條的建議。²¹⁴

第 226A 條 公司並非藉法院命令而解散²¹⁵

²¹⁴ 參閱第 14.27 段。

14.100 本條規定，當由法院清盤的公司的業務已完全結束，和清盤人已根據條例第 205 條而獲免除其職務，破產管理署署長將向公司註冊處處長證明公司符合有關的條件。自該證明書登記起計兩年後，公司便可解散，但法院可應破產管理署署長的申請而將公司解散的生效日期押後。

14.101 破產管理署署長指出，由私人執業清盤人主理清盤的公司的業務是否已完全結束，他是無法證明的，因此不應要求他作出這項證明。

14.102 我們同意破產管理署署長毋須就其無法控制或不知道的事情作出證明，並建議應該由清盤人向公司註冊處處長提交證明書。公司註冊處處長已表明他贊同這項建議。

14.103 一份意見書指出，關於清盤人提交“其證明書”的提述不應理解為由清盤人自行設計作確認用途的表格，有關表格應該有訂明或標準格式。我們建議應該訂定標準格式。

第 227A 條 法院可作出規管令

14.104 破產管理署在意見書中提及需要重新考慮第 V(iiA) 部，並指出看來其他司法管轄區都沒有相若的法律程序。該意見書又提到本條的主要優點，是遇上債權人或分擔人人數眾多的清盤案時毋須召開會議。

14.105 條例第 227A 條規定，法院可以債權人或分擔人的人數眾多或為保障債權人的利益為理由，作出命令下令某公司的清盤須受法院的命令規管。

14.106 凡有規管令作出，法院可免除召集第一次債權人會議，並委任破產管理署署長或其他任何人為清盤人，並委出審查委員會。

216

²¹⁵ 條例第 290 至 292A 條就以各種方式清盤的公司的解散作出規定。條例第 239 及 248 條分別適用於成員（有償債能力情況下）自動清盤和債權人（無力償債情況下）自動清盤的公司的解散。關於有償債能力的公司的解散建議，參閱關於條例第 239 條部份。

²¹⁶ 條例第 227B 條規定清盤人的委任及審查委員會的委出。

14.107 法院可更改確定債權人意願及指示的程序。²¹⁷ 條例第 166 條尚有關於妥協及債務償還安排的特別條文。²¹⁸

14.108 我們欣悉本條僅會在罕見情況下才會引用，因為本條會影響債權人召集債權人會議，委出清盤人及選任審查委員會委員的權利。²¹⁹ 不過，沒有意見書要求廢除本條。我們也相信，本條只會在有需要時以及先經由法院作出命令後才會引用的，所以無須對本條作任何修訂。

第 227E 條 債權的證明

14.109 本條規定，如屬銀行清盤，任何作為存戶的債權人就進行表決和派發攤還債款而言，均視作已證明其債權。本條旨在節省人力，因為銀行應該已備有存戶的結餘記錄，所需做的只是由清盤人發出通知，詢問債權人是否同意有關的債權款額。

14.110 本條也規定，有關日期一詞具有條例第 265(6)條給予該詞的涵義，即如屬由法院清盤的，有關日期指委任臨時清盤人的日期；如沒有委任臨時清盤人，則指作出清盤令的日期；但在上述任何一種情況下，如果公司於該日期之前已開始自動清盤，則作別論。至於其他不符上述條件的個案，則以開始清盤之日為有關日期。

14.111 當中所涉及的問題是，儘管清盤中銀行的資產及負債是在清盤開始時確定的，但這卻與根據條例第 227E 條有關日期的條文所訂的實際確定日期不同。

14.112 下列評論正是探討這個問題的：

“在邏輯上，討論國際商業信貸銀行（香港）有限公司（國商銀行（香港））時最先觸及的問題，就是何日為無力償債日期，即各項清盤程序生效之日。當然，該日通常就是作出清盤令之日，關乎利息的則除外；因為由開始清盤之日起，無力償債者所欠的債項便停止生息。

國商銀行（香港）的情況卻有點不同。正如上文所指，國商銀行（香港）受制於規管令。因此應用《公司條例》第 227E 條

²¹⁷ 條例第 227C 條規定通知債權人及分擔人並確定其意願及指示。

²¹⁸ 條例第 227D 條規定與債權人的妥協及債務償還安排。

²¹⁹ 公司註冊處處長表示，在 1998 年 11 月之前的三年共發出八個規管令。

而訂定了‘有關日期’，即 1991 年 7 月 17 日委任臨時清盤人之日。這日期是藉提述條例第 265(6)條而納入有關規定的。有關日期適用於表決及派發攤還債款。至於該條文提及的‘淨餘額’及很可能包括的抵銷等事項，都是以在該日所釐定的為準。不過，該條只是在‘除非及直至破產管理署署長或清盤人以書面通知要求’債權人‘作出正式的債權證明’時才適用。假如破產管理署署長應用條例第 227E 條的‘視作’條文，有關日期是 1991 年 7 月 17 日，但如果他要求呈交債權證明，則就多方面而言，無力償債日期實際上是 1992 年 3 月 2 日，這情況就有點奇怪了。

兩者的差別可能很大，例如當有債權人提出的申索是以外幣為單位，而在 1991 年 7 月 17 日至 1992 年 3 月 2 日期間的匯率如加元、德國馬克或日圓等變動甚大。我得補充一句，看來國商銀行（香港）本身極想就各方面而言都以 1991 年 7 月 17 日為有關日期。

為求全面起見，不應忘記國商銀行（香港）是依據《銀行業條例》及《公司條例》而清盤的。《銀行業條例》第 122(3)條規定，就若干事項而言，清盤應該視作銀行監理專員接管銀行時開始。值得慶幸的是，在 1991 年及時修訂的《銀行業條例》，使上述所指的若干事項並不包括《公司條例》第 264 或 265 條。”²²⁰

14.113 雖然沒有一個日期可以完全符合所有情況的需要，但讓有關日期可隨時更改始終有欠妥善，而任由有關日期受人操控就更是不能接受。我們認為，每一個案的有關日期都應該盡可能相同。條例第 184 條對於法院清盤案和自動清盤案的清盤開始日期都作出了規定。

14.114 我們建議以條例第 184 條作為訂定有關日期的基準條文。²²¹ 這樣便需撤銷現行的第(3)款，該款規定有關日期應該具有條例第 265(6)條所指的涵義。就與由法院清盤案有關的所有事項而言，有關日期應該是清盤開始當日，即提交清盤呈請當日；在自動清盤案中，有關日期則應該是通過決議將公司清盤當日。

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

²²¹ 這與《無力償債法令》第 129 條和新加坡《公司法令》第 255 條的規定一致。

14.115 這也是與《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》所載的建議一致。該報告書建議，無抵押債權人的表決票數，應該根據債權人在臨時監管開始時被拖欠的債權款額計算。在清盤人提議作出自願償債安排的個案中，有關日期應該是提交清盤呈請之日。²²² 不過，這日期與《破產研究報告書》所建議的日期並不一致。該報告書指出外幣債權應該以破產令作出當日的滙率兌換成港元計算。

第 227F 條 條例對小額清盤的適用範圍

14.116 本條規定，如果公司的資產不大可能超過 20 萬元，則法院可下令以簡易方式將公司清盤，其作用是使破產管理署署長獲委任為清盤人，所以不會舉行債權人會議，因而也不會有審查委員會。至於清盤人在審查委員會認許下可作的一切事情，均可由破產管理署署長作出。法院可於公司解散前的任何時間撤銷該命令。

14.117 破產管理署告知，絕大多數的無力償債案都是沒有報酬的，所以都屬於“簡易個案”類別。²²³ 為非簡易個案（即資產達 20 萬元或以上的個案）而設的外判計劃，現已擴至簡易個案，並名為乙組名單計劃。自推行這個計劃後，儘管目前仍有很多簡易個案是由破產管理署署長擔任清盤人，但交由其他清盤人處理的簡易個案也日漸增加。

14.118 如果債權人會議委任破產管理署署長為清盤人，破產管理署署長會告知該會議，他的角色是監察及規管眾清盤人或特別經理人在非簡易個案的作為，以及他將會向法院申請從名單中委出一名特別經理人。

14.119 破產管理署在意見書指出，應該把第(1)(b)和(1)(b)(i)款提述的“破產管理署署長”修訂為“臨時清盤人”，並把第(1)(b)(ii)和(2)款所提述的“破產管理署署長”修訂為“清盤人”。我們建議作出上述修訂，以配合推行乙組名單計劃。

²²² 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 16.35 段。

²²³ 依循簡易方式處理的清盤案，在 1994 年佔 81%，在 1995 年則有 77%，至 1996 年則有 93%。注意第 5.10 段載錄財經事務局局長引述的數據。

第 15 章 自動清盤決議及自動清盤的開始

第 228 條 公司可自動清盤的情況

15.1 本條列明，公司在以下四種情況可自動清盤：

- 章程細則所定的公司存在期限（如有的話）屆滿，或章程大綱或章程細則訂定一旦發生則公司須予解散的事件（如有的話）發生，而公司在大會上已通過決議，規定公司須自動清盤；或
- 如公司藉特別決議，議決公司須自動清盤；或
- 如公司藉特別決議，議決公司因其負債而不能繼續其業務，並且適宜清盤；或
- 如公司的董事或（或如公司有多於兩名董事）過半數的董事根據條例第 228A(1)條作出並向公司註冊處處長交付一份法定聲明。

15.2 香港會計師公會指出，條例第 228(1)(d)條所載述的最後一種情況，即由所有或大多數董事根據條例第 228A(1)條作出法定聲明的規定，須予修訂，因為於 1993 年修訂的條例第 228A(1)條，²²⁴實際上是指僅由一名董事所作出的法定聲明。我們建議不論條例第 228A 是否遭廢除，條例第 228(1)(d)條都應該依照第 228A(1)條作出修訂。

15.3 我們關注到條例第 228A(1)條關於由董事作出宣誓及書面聲明。條例第 228A(2)條規定，凡根據條例第 228A(1)條作出聲明的董事，在法定聲明所表達的意見如無合理的理據，可處罰款和監禁。²²⁵ 由於法定聲明只是核實其他董事的書面聲明，我們不明白為何受罰的只是作出聲明的董事。我們建議所有作出書面聲明的董事，如其聲明是無合理理據的，都應該受罰。這建議也適用於規定由一名董事核實書面聲明的其他清盤條文。²²⁶

²²⁴ 《1993 年第 75 號條例》第 14 條。

²²⁵ 罰款為五萬元。

²²⁶ 參閱第 16.3 至 16.9 段關於條例第 233 條的建議。

15.4 上述建議獲得若干人士支持，並沒有人反對。我們確曾接獲一份意見書，指出如果發生根據條例第 228(1)(c)條所預期的無力償債情況，則只需過半數人通過清盤決議便可，無須經特別決議議決。我們並不同意這意見，因為如果可藉簡單決議通過清盤，則會容許只持有公司略多於半數股份的一個或多個成員決議將公司清盤。鑑於香港有很多公司都是由家族經營的，這項措施並不適合香港的情況。

15.5 我們注意到提交特別決議的會議通知期較普通決議的會議通知期為長。²²⁷

第 228A 條 在無能力繼續業務的情況下自動清盤的特別程序

15.6 在《諮詢文件》發表前進行的諮詢程序期間所接獲的多份意見書，沒有一份認同本條的作用，反而全都主張把本條廢除或施加限制。《諮詢文件》提議廢除這條由《1984 年公司（修訂）條例》引入的條文，一方面是順應意見書的意見，另一方面是因為《公司條例》有其他條文足以提供更有效率和更適當的方式將公司清盤。此外，公司註冊處處長現正研究訂立法定程序，處理有償債能力但不營運的私人公司的撤銷註冊工作。²²⁸

15.7 本條授權予出席會議的過半數董事，如果認為公司因負債而不能繼續其業務，可議決並向公司註冊處處長交付一份由其中一名董事作出的法定聲明，用以核實經該等董事簽署並記錄以下決議的書面聲明：

- 公司因其負債而不能繼續其業務；及
- 該等董事認為需要將公司清盤，及有好而充分的理由根據本條開始清盤；及
- 公司會議及公司債權人會議會在該份法定聲明交付公司註冊處處長後 28 天內召集。

15.8 在《諮詢文件》發表前提交的意見書都提出疑慮，本條會讓居心不良的董事鑽空子，在決議當日至債權人會議及分擔人會議

²²⁷ 注意條例第 114 和 116 條，特別是條例第 116(1)(a)條就清盤決議的通知作出的特別規定，而有關的清盤決議是根據條例第 228 條作出的。

²²⁸ 參閱第 17.25 至 17.32 段關於公司註冊處處長的建議，以及第 10.2 至 10.7 段關於董事應該可以將公司清盤的建議。

舉行前的一段期間內，在未有諮詢債權人或股東的情況下將公司清盤，又或者利用本條謀取私利。這些董事應用本條時實際上是以股東代理人身分行事，有可能作出原本應該由股東作出的行動。

15.9 《諮詢文件》已指出，無力償債問題小組委員會將本條形容為“statutory Centrebinding”。²²⁹這是一種手段，指居心不良的董事提名同樣居心不良的清盤人把公司資產廉價售予與董事有密切關係的買家。關於這種手段的典故是源於英國一宗個案，但並無在該案內實際應用。英國的無力償債條文已杜絕這種情況。²³⁰在1993年就條例第228A條所作的修訂，²³¹規定根據該條委任的任何臨時清盤人必須是律師或專業會計師，應該可減少本條被濫用的機會。

15.10 有一份意見書指出，根據條例第228A條委任的臨時清盤人會受法例所約束，不能出售公司資產，但如有關資產屬於易耗損的物品或他已取得法院許可者則除外。然而，如果他是有意違法的，則不論在何種清盤案也會同樣違法。

15.11 無力償債問題小組委員會對於廢除本條的意見有分歧。大多數委員會成員認為本條專橫武斷；以債務人的權益為依歸；令債權人無法向法院提出申請；可能引發訟費爭端；以及令清盤人的作為和操守受人爭議。此外，本條也會令人質疑，何以負責的董事竟會捨棄其他方式而採用本條表面上看來費用較高昂的程序。

15.12 有少數委員會成員則認為，這程序適用於已停止營業而董事又無意繼續經營的公司。董事可藉引用本條立即進行清盤，無須等待28天召開債權人會議後才進行清盤。

15.13 從回應《諮詢文件》的意見書看來，業界對於本條的立場已起了變化。在我們接獲多份有關本條的意見書中，除了有一份意見書持不同觀點外，其餘都是贊同保留本條的。這顯示業界立場已改弦易轍。就以香港會計師公會為例，該會現在認為本條是有用的，所以應該予以保留。該公會在意見書中指出，本條在數年前經修訂後已更為縝密。儘管在理念上而言，本條所訂的程序確有潛在流弊，但該公會並未察覺有嚴重的濫職問題。

15.14 對於《公司條例》的其他條文足敷應用的見解，有一份意見書表示強烈反對。該意見書指出：

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

²³⁰ 參閱《無力償債法令》第98、114及166條。

²³¹ 《1995年第75號條例》。

“……有很多時候，董事可能在勉力撐持一段時間後，才肯承認其公司確無前景可言，儘管他們的作為確有引人非議之處，但他們通常都是真心期求公司可繼續營運，只是未能充分掌握實際的財務狀況而已。對於處理這類清盤情況，實在別無其他更可取的程序。如沒有股東支持，董事便不能安排將無力償債的公司自動清盤；而沒有股東支持的原因，可能只因他們缺席或身在外地而已。在這情況下，董事便只有訴諸法院一途。這程序不僅令人感到混淆、費時失事，費用更是高昂。要待一切準備就緒，包括擬備所有文件並交付破產管理署署長備案，再排期由法院聆訊後，可能已是數日甚至數星期後。事實上，除非是個別具影響力的公司，否則公司清盤案都不會獲優先安排在法院聆訊的。由於有關手續需時辦理，債權人通常都會先執行規定，甚至不當地搬走或充公公司財物。”²³²

15.15 我們注意到大部分意見書都認為應該保留本條。不過，我們建議刪除本條，以便根除清盤條文中潛在的濫權問題，儘管有關濫權事故都是道聽途說，但只要本條仍在施行，便會存有濫權的機會。我們認為在引入撤銷有能力償債但不營運的私人公司的註冊的法定程序後，便足可應付各種可能發生的情況，而又不會留有一段“灰色期”，讓董事可鑽空子，以致損害債權人和股東的利益。²³³

第(2)款的罰則

15.16 請參閱我們建議對於董事根據第(1)款作出的書面聲明內容如無合理理據支持所應該作出的懲罰。²³⁴

第 229 條 自動清盤決議的通知

15.17 公司必須於通過自動清盤的決議後 14 天內在憲報刊登決議公告，如不遵從本條規定，可處罰款。²³⁵

15.18 問題出於 14 天的通知期。無力償債專業人員指出，由於憲報只會在每周星期五出版一次，而在憲報刊登公告通常須於刊登前的星期一早上送交政府印務局，如果決議於 5 月 1 日星期四通過，則不能於 5 月 9 日星期五之前刊登。換言之，向政府印務局送

²³² Nelson Wheeler Corporate Advisory Services Ltd.

²³³ 參閱第 15.6 段。

²³⁴ 參閱關於條例第 228 條的第 15.3 段。注意如董事未有遵從條例第 228A 條向他施加的或根據該條向他施加的任何責任，可用作為根據《公司條例》附表 15 確定他不適合擔任董事的事宜。

²³⁵ 一萬元另加每日失責罰款 300 元。

交決議公告的時間甚為緊迫，因為公司如不能於 5 月 5 日星期一前把公告送往印務局，則須延至 5 月 16 日出版的下一期憲報上刊登，屆時已是決議通過後的第 15 天，而公司會因此而被處罰款。

15.19 另一方面要考慮的是迅速發出決議通知的需要。我們注意到條例第 117 條規定，根據《公司條例》第 IV 部所作的若干公司決議，須於決議通過後 15 天內送交公司註冊處處長存檔。根據條例第 253 條，清盤人須於 21 天內在憲報刊登他獲委任的公告；而根據條例第 228A(4)條，董事有 14 天時間在憲報刊登委任臨時清盤人及通過公司清盤決議的公告。

15.20 我們建議，根據本條及條例第 253 條發出的通知應該於決議通過後 15 天內刊登公告。這數字並無任何神奇意義，只是讓那些在工作周完結前才開會的公司有喘息空間，讓他們可以錯過星期一早上的最後期限而無須受罰。我們認為本條與條例第 253 條所規定的日數不應有差別。

15.21 我們接獲一份意見書，所提出的理據可為 15 天通告期作佐證，但卻未足使我們信納要將通知期進一步延長。該意見書指出，公司在個別特殊情況是連 15 天限期的規定也無法遵守的，現引述如下：

“舉例來說，在復活節假期間，憲報公告的截稿期限會延長兩日至耶穌受難節前的星期四。如果在復活節前的星期三下午接受委任，有關公告便須延至 16 天後才在憲報上刊登。儘管這看來很荒誕，但我們確曾在數年前遇到這情況。”

第 16 章 有償債能力聲明

第 233 條 在有自動清盤建議情況下作出有償債能力的法定聲明

16.1 為使自動清盤以成員（有償債能力情況下）自動清盤方式進行，必須於董事的清盤決議通過的日期或之前的五個星期內及先於該決議通過前，在董事會議上作出有償債能力聲明。該聲明須於清盤決議的存檔日期前送交公司註冊處處長存檔。倘若不遵從本條的規定，則公司註冊處處長不會把有關清盤當作成員（有償債能力情況下）自動清盤，而是會當作債權人（無力償債情況下）自動清盤處理。

16.2 董事在作出有償債能力聲明時，必須已認同公司可於清盤開始起計的 12 個月內償還其債項。

作出有償債能力聲明的宣誓

16.3 有一份意見書指出，應該放寬指定在董事會議期間簽署法定聲明的規定，讓有關人士可於董事會議後但在其後舉行的公司大會前簽署聲明，同時又指出，如有董事身處海外，要取得法定聲明便會有困難。

16.4 該意見書就成員（有償債能力情況下）自動清盤的事宜所提出的問題，確實切中實際難題：完全遵從條文的規定會十分困難，但如未有確切遵從，卻又可能使原有意以成員（有償債能力情況下）自動清盤方式進行的個案，變為所謂的“技術性債權人（無力償債情況下）自動清盤”。

16.5 其中的困難是出於第(1)款的規定。這條款規定法定聲明須由董事於董事會議上宣誓作出。換言之，必須有規定數目的董事同一時間出席董事會議以作出宣誓。在實際情況下，這會令董事感到非常為難，尤其對於散居在不同國家的董事而言。

16.6 公司註冊處處長指出，應該有一份清楚及明確表明所有董事均就同樣事情作出宣誓的法定聲明，但實際上處長可能接納超過一份法定聲明存檔，但有關法定聲明的措詞必須相同並於同時提交。

16.7 就不同的法定聲明作出宣誓，仍然有出錯的可能；一旦出錯，原先有意進行的成員（有償債能力情況下）自動清盤，便會因技術錯誤最終變為債權人（無力償債情況下）自動清盤。

16.8 我們相信條例第 228A(1)條已提供了解決方法。該條訂明，可由一名董事作出法定聲明以核實其他董事的書面聲明。我們建議，根據本條作出的聲明應該採用這個程序，但須同時採納補充建議：倘若董事根據本條作出的書面聲明是無合理理據支持的，須承受(3)款所施加的懲罰。^{236 237}

16.9 我們建議無須規定法定聲明一定要在董事會議上作出。²³⁸ 我們建議在《公司（清盤）規則》中載列法定聲明的格式；但該聲明的格式只屬於標準而非規定的格式。

²³⁶ 罰款五萬元及監禁。

²³⁷ 參閱第 15.3 段載述的建議。

²³⁸ 1999 年 2 月 19 日在憲報刊登的《公司（修訂）條例草案》提議加入新的第(1A)款，規定如在下述情況（但亦只有在下述情況下），使根據該條所作的法定聲明可在有關公司的董事會議以外的其他場合作出(i)已通過一項決議批准作出該聲明；而(ii)該決議是在作出該聲明之前通過的。

第 17 章 適用於成員（有償債能力情況下） 自動清盤的條文

第 235 條 公司委任清盤人與釐定清盤人酬金的權力

17.1 本條規定在公司大會上委任一名或多名清盤人，並釐定他或他們的酬金，又規定清盤人一經委任，董事的一切權力即告終止，但如公司在大會上或清盤人認許董事權力的延續，則屬例外。

²³⁹

將“臨時清盤人方程式”應用於成員（有償債能力情況下）
自動清盤

17.2 關於司職人員的酬金和成立小組因應情況需要而審議司職人員的收費的建議²⁴⁰，應該同樣應用於成員（有償債能力情況下）自動清盤案中司職人員的酬金。在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中，所有債權人的欠款都會獲得清還，所以酬金問題純屬公司成員與清盤人之間的私人事務。不過，為使第 4 章所建議的小組可按劃一標準處理所有申訴，應該將第 4 章建議的“臨時清盤方程式”同樣應用於成員（有償債能力情況下）自動清盤案；更何況在審議清盤人收費方面，應用“臨時清盤人方程式”審議尤勝於按時計酬的方式。

需要清盤人處理有償債能力情況下清盤案

17.3 我們接獲一份意見書，認為在有償債能力情況下清盤的個案無需清盤人參與。該意見書指出，應該由董事以書面確認其公司有償債能力，如果他們所表達的意見並無合理理據，會受到刑法制裁，並需要向債權人負起個人法律責任。有關開始清盤的公告需於憲報刊登，並送交公司註冊處存檔，甚至在可能的情況下盡早分別在中英文報章上刊登。該意見書總結時指出，如果其後發現公司不能在一段期間內（或以十二個月為限）清償所有債務，則董事有責任召開債權人會議，屆時便須引用適用於債權人（無力償債情況下）自動清盤的條文。

²³⁹ 在適用於債權人（無力償債情況下）自動清盤的條例第 244(2)條作出相若的規定。

²⁴⁰ 參閱第 4 章關於酬金的建議。

17.4 我們並不贊同這意見書的論點，但在此存錄備案，因為目前關於將公司清盤的費用仍備受爭議，而該意見書的建議看來可提供廉宜方法將公司清盤。

第 235A 條 將清盤人免任的權力

17.5 本條規定，在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中，公司可於公司大會上藉特別決議將清盤人免職，但須發出適當的決議通知。不過，法院可應債權人或分擔人的申請，下令不得將擬被免職的清盤人免職。

17.6 我們注意到，條例並無任何條文讓成員可於為免任清盤人而召開的會議上將清盤人免職。我們建議應該制訂有關條文，並採納《無力償債法令》第 171 條。該條規定在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中，可於為免任清盤人而召開的大會上將清盤人免職。《無力償債法令》第 171 條也有為債權人（無力償債情況下）自動清盤案的債權人會議制訂相若的規定。

17.7 根據《無力償債法令》第 171 條，在成員（有償債能力情況下）自動清盤案或債權人（無力償債情況下）自動清盤案中，清盤人無須召開會議，但在下列情況下則必須召開會議：法院作出命令；如屬成員（有償債能力情況下）自動清盤案，由擁有不少於所有成員總投票權二分之一的成員代表作出命令；或如屬債權人（無力償債情況下）自動清盤案，由擁有不少於債權價值二分之一的債權人作出命令。

17.8 在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中，可根據本條規定將清盤人免任。在法院清盤案中，可根據條例第 196(1)條進行。這兩類自動清盤案也可引用條例第 252(2)條將清盤人免任。

第 237 條 清盤人接受股份等作為出售公司財產的代價的權力

17.9 本條規定在公司自動清盤時，倘若以現金、承讓人股份、或任何其他形式的安排作為代價，將公司全部或部分出售或轉讓予另一間公司，清盤人必須獲得認許才可行事；由成員（有償債能力情況下）自動清盤的個案須獲股東認許，由債權人（無力償債情況下）自動清盤的個案則須獲債權人認許。本條列入適用於成員（有償債能力情況下）自動清盤的條文中，但也可藉條例第 246 條應用於債權人（無力償債情況下）自動清盤案。

17.10 在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中，需由公司成員以特別決議通過。在債權人（無力償債情況下）自動清盤案中，清盤人須依據條例第 246 條的規定先取得法院或審查委員會的認許。

17.11 本條並非經常使用，我們預期當《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中關於臨時監管的建議落實後，很可能會進一步減少應用本條的機會。

第 237A 條 清盤人在公司無力償債情況下召開債權人會議的責任

17.12 本條規定，在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中的清盤人，如認為公司將不能在根據條例第 233 條作出的有償債能力聲明所述明的期間內悉數償付其債項，須召集債權人會議，並須將公司的資產負債報表在該會議席上提交。

17.13 在該會議席上，債權人可按其意願委任另一名清盤人，但由債權人會議舉行當日起，清盤程序在任何情況下都會繼續以債權人（無力償債情況下）自動清盤方式進行。

規則的規定

17.14 本條的規定至此仍算周全，但《公司（清盤）規則》中關於債權人會議的規則，卻一直未有應用於根據本條召開的會議。

17.15 與本條等同的《無力償債法令》條文規定，清盤人必須於達致其意見當日起計 28 天內召集會議；於開會前不少於七日將召集會議的通知送達債權人；就通知刊登公告和在憲報公布；以及向債權人免費提供有關公司狀況的一切合理資料。²⁴¹

17.16 清盤人也有責任以訂明格式擬備一份資產負債狀況說明書，並於其主持的會議席上提交該說明書。資產負債狀況說明書應該載述公司資產及負債的詳情、債權人姓名和地址，以及債權人所持有的任何抵押品的詳情。²⁴²

17.17 我們建議採納上述《無力償債法令》的條文。

²⁴¹ 《無力償債法令》第 95(2)條。

²⁴² 《無力償債法令》第 95(3)及(4)條。

第 238 條 清盤人在每年終結時召開大會的責任

17.18 本條規定，如清盤工作持續進行超過一年，清盤人應該於開始清盤後一年起計三個月內召開大會，但破產管理署署長可延長這期限。成員（有償債能力情況下）自動清盤案如持續進行超過一年，清盤人應該召集公司大會，並須在大會上提交一份載述其本人直至當時的作為和交易，以及清盤工作的進度報告。破產管理署署長可延長召開大會的期限。清盤人如不遵從本條規定，可被處罰款一萬元。²⁴³

根據本條召開會議和公司大會

17.19 我們接獲一份意見書，指出如果根據條例第 238 條規定的最後債權人會議將於年結大會舉行限期後三個月內召開，則條例第 238 條應該容許大會順延至最後會議召開後才舉行。我們建議採納這項意見，因為年結大會的工作通常都僅是循例履行的程序，但有關建議仍有助減省送達會議通告的費用。

由破產管理署署長認許延長期限

17.20 破產管理署在《諮詢文件》發表前的諮詢過程中曾提交意見書，指出在本條及條例第 247 條中有關破產管理署署長的提述，都應該以公司註冊處處長替代，並指出破產管理署署長除必須監管公司清盤帳戶外，便不應參與任何與自動清盤有關的工作。

17.21 《諮詢文件》指出，儘管不完全認同破產管理署署長的角色應該局限於法院清盤案和自動清盤工作的若干範疇，但提議在這個特定情況下，由公司註冊處處長根據本條和條例第 247 條處理有關延長期限的事宜，確是更為適當。

17.22 公司註冊處處長並不同意，並在其意見書中指出，這提議是不合邏輯的，因為破產管理署署長是負責執行條例第 285 條，而該條規定在強制清盤案和自動清盤案中，任何留存在清盤人手中超過六個月而尚未支付的公司資產，都必須存入由破產管理署署長管理的公司清盤帳戶。公司註冊處處長認為，讓破產管理署署長只執行條例第 285 條，而不是連同條例第 238 和 247 條一併執行，實在於理不合。

²⁴³ 注意本條受條例第 239A 條所規限。第 239A 條規定，由成員（有償債能力情況下）自動清盤轉換為債權人（無力償債情況下）自動清盤案，須受規管債權人（無力償債情況下）自動清盤的條文所規管。

17.23 我們認同延長期限確實需要由破產管理署署長從詳計議，況且公司註冊處的工作較側重公司的運作機制，所以將延長期限一事交由破產管理署署長決定是較為恰當的。

第 239 條 最終會議及解散²⁴⁴

17.24 本條就在成員（有償債能力情況下）自動清盤的情況下解散公司作出規定。

簡化程序

17.25 《諮詢文件》提議訂立新條文，簡化有償債能力公司的解散程序。但在本報告書發表前，事情已起了變化。在公司註冊處處長推動下，《1999 年公司（修訂）條例草案》載列了一套擬議法定程序，以便將有償債能力但不營運的私人公司的註冊撤銷。擬議的程序將載列在《公司條例》新訂立的第 291AA 和 291AB 條中，現將有關規定概述如下：

- 該公司、該公司的董事或成員和其他任何有利益關係的人，包括公司清盤人，可向公司註冊處處長申請將一間公司的註冊撤銷；
- 有關申請只有在符合以下情況下才可提出：該公司的所有成員均同意撤銷註冊，該公司從未開始營業或在緊接提出申請前已停止營業三個月以上，以及該公司沒有尚未清償的債務；
- 稅務局局長必須已確認他並不反對撤銷該公司的註冊；
- 只要公司註冊處處長無須查訊而信納該公司所提供的資料是真實的，他便可在憲報刊登關於該項擬議的撤銷註冊公告；
- 在三個月內未有收到任何反對，則公司註冊處處長可在憲報刊登另一則公告，宣布該公司的註冊在公告刊登當日撤銷，藉此撤銷該項註冊；

²⁴⁴ 注意關於條例第 248 條的文中載述有關公司在債權人（無力償債情況下）自動清盤的情況下解散的意見。

- 公司在註冊撤銷時解散；
- 公司的高級人員及成員的法律責任（如有的話）仍然持續，猶如公司未曾解散一樣；
- 法院可將已撤銷註冊的公司清盤；
- 任何人明知或妄顧事實地向公司註冊處處長提供任何虛假或具誤導性的資料，可處罰款及監禁；
- 如果公司的註冊是由公司註冊處處長撤銷的，則處長可在憲報刊登公告恢復該公司的註冊；
- 當因該項撤銷註冊而感到受屈的人在註冊撤銷後的 20 年內向法院提出恢復註冊的申請，法院可恢復該公司的註冊；
- 如法院恢復公司的註冊，可確認在該公司的註冊撤銷至註冊恢復期間所作出的任何事情，並作出任何其他適當的命令；及
- 上述規定並不適用於附表 16 中指明的公司（銀行、保險和其他受規管的公司）。

17.26 為求完整起見，我們在下文載錄香港公司秘書公會就簡化解散公司程序的詳細建議。該公會在意見書中指出：

“根據《公司條例》註冊成立的公司如要停止存在，正式的途徑是解散。條例規定，公司在解散前須有條不紊地清盤、變現資產、清償債權人的申索、退還已繳足資本及分發任何盈餘予股東。與達成上述目標有關的條文載於條例第 V 部。

請注意，第 V 部論及根據《公司條例》註冊成立的所有公司的清盤程序，包括股份有限公司、擔保有限公司及無限公司。不過，絕大部分清盤的公司都是再沒有甚麼作為的小型私人公司，並非當初擬訂條文時首要針對的大型公營公司。我們的意見所針對的小型私人公司，是其債權人多為稅務局及股東，而股東人數甚少多於五人的，以及單是在憲報刊登公告的費用已超逾其可動用資產淨值的公司。有關公司如欲避用更複雜和費用更昂貴的債權人自動清盤程序，必須獲得股東繼續支持。法改會無疑會注意到，許多顧問（及一些研究公司法的學者）曾

公開提議，就資本額不多及勉強有足夠能力償債的公司而言，其董事應該向公司註冊處處長呈請，要求處長運用其根據條例第 290A 和 291 條的酌情權。

條例雖然已提供一套有效率的方法成立公司，但第 V 部卻未能為有償債能力的公司提供便捷的途徑作出清盤及解散，我們認為這是應該提供的。當中涉及的問題包括：(a) 倘若大部分董事身在海外，則要取得（按現行定義的）法定聲明會有困難；(b) 由於無心之失，在公司大會決議通告發出後才將法定聲明存檔，以致形成公司註冊處處長所指的‘技術性債權人自動清盤’。再者，並無明確訂定解散日期，這也是引致上市公司董事因無心之失而觸犯條例第 158(4)條的原因。最後，由於公司大會決議的用語是受規範的，在憲報上刊登規定公告的支出，在許多情況下通常都是白白浪費掉。請注意，每宗個案的決議和公告文本差不多完全相同，所表達的內容對債權人也毫無幫助。”

17.27 我們大致上贊同該公會的意見，但必須提出下文所載述的意見。

17.28 現將該公會提議的精簡公司解散程序載錄如下：

- 董事須擬訂一份資產負債報表，將所有資產變現為現金結餘；
- 董事須清償所有債權人的申索，將資產負債報表的總數降低至零；
- 董事必須取得稅務局的結清證明；
- 董事須宣誓證明餘下的資產只有現金，淨資產不超過已繳足資本，並表明有意向公司成員提議將公司清盤及解散；
- 董事將有關提議呈交公司註冊處處長存檔，而公司註冊處處長須在憲報公布有關事宜備考，以保障一般債權人；
- 有關公告須按英文字母排序在憲報刊登；²⁴⁵

²⁴⁵ 參閱 29 章所載述的建議。

- 債權人應該有一個月時間對擬議清盤一事提出反對；及
- 董事須議決清盤，將資本退還股東，並將通知呈交公司註冊處處長存檔，而處長在接獲通知後將公司解散，並於憲報再按英文字母排序刊登有關通知。

17.29 《諮詢文件》提議在符合可清償債權人的申索和使公司妥善解散的前提下，採納該公會的意見。《諮詢文件》指出當中尚有一個問題，就是公司註冊處處長或會認為在憲報刊登解散公告的費用不應由他支付。《諮詢文件》為此提議把在憲報刊登解散公告的費用計入由董事支付的解散費中，這問題便可迎刃而解。

17.30 我們認為上述程序所列的第二項條件，即董事須清償所有債權人的申索並將資產負債報表的總數降低至零是不必要的，可將條件簡化為已清償所有債務。

17.31 我們對於上述精簡程序第四項條件的目的有一點疑問。這項條件規定淨資產不得超過已繳足資本，而這項規定正是可否引用精簡程序的關鍵條件，所以是重要的。然而，已繳足資本的款額變化可以甚大，由兩元以至任何可想像的數字均有可能，所以令我們疑惑該公會的精簡程序可否或應否讓大規模或極大規模的公司引用，又或應否就公司的相關價值設定款額上限，使價值超逾上限的公司不得應用這個程序。

稅務局

17.32 《諮詢文件》指出，精簡程序方案能否有效實施，唯一的重大障礙是在向稅務局索取結清證明時往往有延誤。《諮詢文件》提及稅務局的意見，指《稅務條例》第 51C 條規定，納稅人應該於交易完成後將有關的業務記錄保存七年。然而，根據現行法例，並無規定清盤人必須在結束公司業務前向稅務局申領結清稅款證明書。令清盤人感到為難的是，如果向稅務局申領的結清稅款證明書遭延誤至收款六個月後尚未發出，則清盤人必須將有關款項存入由破產管理署署長根據條例第 285 條營運的公司清盤帳戶。

17.33 稅務局局長表示，在大多數情況下，稅務局對已解散的公司不會感興趣，因為這些公司通常已結清稅務負擔。但在罕有的情況下，倘若清盤人解散一間尚未結清稅款或可能有稅務負擔的公司，則稅務局局長有權根據《公司條例》第 209 條將已解散的公司恢復原狀。公司恢復原狀後，將被當作未曾遭解散論，屆時《稅務條例》第 51C 條的規定仍繼續適用。

17.34 《諮詢文件》指出，稅務局局長的意見不能令清盤人安心，因為清盤人不能確定他正進行清盤的公司會否引起稅務局局長的注意，所以他必須申領結清稅款證明書。²⁴⁶

17.35 稅務局局長回應《諮詢文件》時指出，稅務局倚重清盤人充分合作，準時呈交報稅表和提供所需的資料，以釐定公司的確實稅務負擔，特別是涉及反對評稅結果的個案。²⁴⁷

17.36 我們儘管認同稅務局局長的觀點，但仍必須指出，這問題是不能循立法途徑解決，因為一方面稅務局確實無法訂定結清稅款證明書的簽發限期，另一方面又沒有任何基準日期可用以訂定清盤人必須申請證明書的期限。顯而易見，清盤人如能盡早提交報稅表，固然可加快工作進度，但據我們了解，提交報稅表與發出證明書相隔時間仍然頗長，所以稅務局局長或可就此在《服務承諾》中作出承諾。

應該保存的帳簿

17.37 香港公司秘書公會指出，法例對保存帳簿的規定有自相矛盾的地方。我們在論述條例第 283 條的文中已就這點提出意見。

有償債能力聲明

17.38 該公會在其意見書中提述有償債能力聲明，而我們已在論述條例第 233 條的建議時探討其論點。

於憲報刊登公告

17.39 我們已於第 29 章就於憲報刊登公告一事提出建議。有關建議適用於根據本條所作的通知。

解散後

17.40 該公會認為，應該清楚列明清盤人在公司解散後的地位和職責，並應該將普通法的指引納入條例中，以協助清盤人。我們並不支持這提議，因為這屬過度立法。

公司業務全部結束

17.41 我們注意到在條例第 248 條所提出的建議同樣適用於本條。²⁴⁸

²⁴⁶ 參閱第 14.49 段關於條例第 217 條的意見。

²⁴⁷ 參閱關於條例第 283 條的第 23.20 至 23.30 段所載述稅務局局長的意見。

²⁴⁸ 參閱第 18.31 段。

第 18 章 適用於債權人（無力償債情況下） 自動清盤的條文

第 241 條 債權人會議²⁴⁹

18.1 本條規定，債權人會議應該於公司議決公司應該進行自動清盤的會議舉行當日或翌日舉行。債權人會議的通知應該個別寄予債權人，並須於憲報刊登公告。²⁵⁰

18.2 董事有責任向債權人會議提交一份公司資產負債狀況說明書，內載債權人名單和他們所申索的款額。²⁵¹

18.3 如將有自動清盤決議提出的公司會議延期，而該決議在延會上獲得通過，則在延會前舉行的債權人會議上通過的任何決議所具有的效力，猶如該決議是緊接公司清盤決議通過後才獲得通過一樣。²⁵² 如不遵行上述規定，公司或董事須承受有關係文所訂明的懲罰。²⁵³

公司延會的後果

18.4 香港會計師公會就第(5)款提出以下意見：

“……如將有自動清盤決議提出的公司會議延期，而該決議在延會上獲得通過，則在依據第(1)款舉行的債權人會議上通過的任何決議所具有的效力，猶如該決議是緊接公司清盤決議通過後獲得通過者一樣。從第(5)款可見，在清盤決議獲公司成員通過前便根據條例第 241 條舉行公司債權人會議，可能是符合會議規程的。我們認為，在成員通過清盤決議及考慮清盤人的提名之前，舉行條例第 241 條提述的債權人會議是不恰當。

如果（將有清盤決議獲通過的）成員會議延期，我們提議將債權人會議押後至成員會議延會後的同日或翌日舉行。請注意，公司是於有關其自動清盤的成員決議獲通過時方會進行清盤，所以在假設清盤決議已獲通過情況下舉行債權人會議，並於會

²⁴⁹ 參閱第 6 章關於更改成員（有能力償債情況下）自動清盤名稱的建議。

²⁵⁰ 第(1)及(2)款。

²⁵¹ 第(3)款。

²⁵² 第(5)款。

²⁵³ 根據第(6)款，可處罰款五萬元。注意如董事沒有遵從條例第 241 條向他施加的或根據該條向其施加的任何責任，可用作為根據《公司條例》附表 15 確定他不適合擔任董事的事宜。

上通過決議，是不正確的。此外，根據本公會會員的經驗，條例第 241(5)條的用處明顯不大，甚至不切實際，因此我們提議將該條廢除。”

18.5 公會所預計的情況較為罕見。在公司會議前舉行債權人會議明顯是不恰當的。我們認為，在這種情況下，不得在債權人會議上處理任何業務。

18.6 我們建議採納《無力償債法令》中相應的條文，即規定公司必須於提出擬議自動清盤決議的公司會議後起計第 14 天或之前召開債權人會議。²⁵⁴ 這法令條文前身所處理的情況，正是條例第 241 條所處理的情況。

18.7 此外，我們又建議對董事在公司會議後與債權人會議前一段期間的行事權力施加限制。在這方面而言，應該採納《無力償債法令》的條文，將董事權力局限於保存公司資產，直至委任清盤人為止。²⁵⁵ 我們認為這條文有一處弱點，就是只適用於自動清盤工作展開後，讓董事在債權人會議舉行前的一段期間仍掌握公司的控制權。《郭建能報告書》已提議，當公司董事已決定公司由於負債問題不能繼續營運，便應該隨即開始自動清盤程序；並提議董事立即委任臨時清盤人，由臨時清盤人掌控公司和維持公司的狀況不變，直至債權人會議委出清盤人為止。²⁵⁶ 這或許比採納《無力償債法令》第 114 條更為適當。

資產負債狀況說明書的詳情

18.8 第(3)款雖然規定資產負債狀況說明書必須載列債權人名單和其欠款金額，我們仍然建議該說明書應該根據《公司（清盤）規則》表格 23 所訂明的格式擬備。這可使債權人所獲得的說明書資料，跟由法院清盤的公司所擬備的說明書同樣詳盡。²⁵⁷

18.9 我們接獲兩份意見書，指出表格 23 需予修訂。我們已接獲破產管理署的通知，指最近已完成覆檢和修訂表格 23 和其他清盤表格的工作。

第 242 條 清盤人的委任

²⁵⁴ 參閱《無力償債法令》第 98 條。

²⁵⁵ 參閱《無力償債法令》第 114 條。

²⁵⁶ 參閱《郭建能報告書》第 666 至 673 段。

²⁵⁷ 注意《無力償債法令》第 99 條載有相若的規定。

18.10 本條是為於債權人會議及公司會議上委任清盤人作出規定，由債權人提名的人可獲優先考慮，但也規定公司的任何董事、成員或債權人，如想由公司會議提名的清盤人成為清盤人，可向法院申請。

18.11 香港會計師公會曾在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“條例第 228A 條已經修訂，加入下文條例第 228A(3C)款：

‘任何人不得根據第(3)(b)款被委任為臨時清盤人，除非該人已用書面同意該項委任及該人是一名律師，或是一名《專業會計師條例》（第 50 章）所指的專業會計師。’

不過，這項資格規定原先是為確保臨時清盤人具備有關資格和認識香港法律中關於清盤人的法例而加插的，但在關於債權人自動清盤案中清盤人的委任的條例第 242 條中，卻未有再次提述有關的資格規定。因此，儘管條例第 228A 條規定臨時清盤人必須為所界定的律師或會計師，但清盤人卻是任何人都可以擔任的。此外，現時加插的條例第 228A(7A)條已不准臨時清盤人出售財產，將此權力留予隨後獲委任的清盤人行使，所以根據條例第 242 條獲委任的清盤人必須具備根據條例第 228A 條委任的臨時清盤人的資格，這是同樣重要的。

親身或委任代表出席債權人會議的債權人所持有的債權價值只要佔總額半數以上，便可以提名清盤人，但如果清盤人為不合資格人士，則若干或所有債權人均可能因而處於非常不利的處境。在個別個案中，當有大債權人身居海外，他很可能在其所處的司法管轄區委任清盤人，而該清盤人未必對香港的無力償債法律及實務有任何認識，而且可能不知道有責任根據《公司條例》將文件送交公司註冊處存檔和把未分發款項存放於破產管理署署長處，又或者無意履行這些規定。我們認為必須盡快堵塞這些漏洞，並提議規定所有清盤人的委任，都必須符合與條例第 228A 條相若的專業資格規定，以限定只有律師、專業會計師及受相若規管的專業人士才有資格擔任清盤人。”

18.12 我們同意有關修訂或未盡符原意，而且由於未有規定清盤人應該具備專業律師或會計師資格，有關修訂未能如原意減少潛在濫職問題。我們建議規定條例第 228A(3C)(b)條適用於根據本條委任的清盤人。我們注意到，我們已建議只應該委任具備適當資格和獲

得認可的專業人士為清盤人。²⁵⁸ 上述公會的意見是傾向支持建立綜合無力償債專業人員制度的建議。這個制度將可解決該公會所指出的流弊。

第 243 條 審查委員會的委出

委員會的委員數目

18.13 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“有關審查委員會的委員數目上限的條文很含糊。條例第 243 條並無明確表明自動清盤案中審查委員會的委員人數最多應該為五人或十人（即最多是五名來自債權人和另外五名來自成員）的規定。根據條例第 207 條，法院清盤案則無人數限制。”

18.14 正如公會所指出，雖然本條很可能預期委員會的委員最多可達十名，但行文確有欠清晰。我們已在論述條例第 207 條的文中建議委員會人數最多應該為七人，同時建議這項規定也適用於根據本條委出的委員會。我們注意到，根據第(1)款，如分擔人議決委出五名代表加入委員會，債權人可議決拒絕接納，並交由法院裁決，因此債權人已受到充分保障。

審查委員會為整體債權人的最佳利益行事

18.15 香港會計師公會也在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“任何指定的程序都應該確保所有由債權人就委員會作出的委任，不會受持有過半數債權價值的一名債權人或一群債權人所控制。為此，應該探討有關連的個人或公司集團可參與表決委員會委員的程度。”

18.16 《諮詢文件》也附和上述意見，但認為實在難以施加規管。基於香港的營商環境特質，公司之間的業務關係錯綜複雜，尤其是有家族聯繫的公司更多不勝數。換言之，委員會受某一利益集團的債權人所操控的可能性並不低。《諮詢文件》也指出，確有委員會只顧維護某一方面的利益，而非代表所有債權人利益行事。

18.17 《諮詢文件》沒有提出任何提議，但就在條例中申明委員會委員的一般職責是必須為所有債權人的最佳利益行事一事徵詢意見。為落實這提議，可在條例第 255 條明確規定，如委員會的作為

²⁵⁸ 注意第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。

明顯不符所有債權人的最佳利益，清盤人有權隨時向法院申請指令。這規定也可適用於條例第 207 條。

18.18 我們接獲兩份針對上述事宜提交的意見書，其一指出委員會應該從維護債權人的整體利益着眼而行事，而非為所有債權人的利益行事。我們也贊同這論點，並建議採納這樣的規定。

18.19 我們注意到，另一份意見書指出，向審查委員會施加法定責任前必須從詳計議，因為當中存在風險，就是少數債權人或憤憤不平的分擔人如認為委員會的作為令他們蒙受損失，或會向委員會委員採取法律行動。這份意見書又進一步指出，如果被起訴的風險確實存在，則難以覓得願意加入委員會工作的債權人。這意見書承認可於闡述委員會責任的措辭方面，著意排除讓他人因委員會作為而對個別人士提起訴訟的權利，但這卻會使有關規定淪為不具實效和空泛的原則聲明。這意見書提議唯一可行的方法，就是授權予清盤人，讓他在發覺委員會不願作出決定時，或在他認為委員會的作為有違債權人利益時，可隨時向法院尋求指示。

就條例第 207 條提出的建議

18.20 可概覽論述條例第 207 條的文中所載述的建議，有關建議全部適用於本條。

第 244 條 清盤人酬金的釐定及董事權力的終止²⁵⁹

18.21 第(1)款規定，審查委員會或（如無審查委員會）債權人可釐定清盤人的酬金。第(2)款規定，清盤人一經委任，董事的一切權力即告終止，但如審查委員會或（如無審查委員會）債權人認許董事權力的延續，則屬例外。

將關於酬金和終止權力的條文分立

18.22 這是另一條同時包涵兩個不同理念的條文。我們建議酬金與終止董事的權力的規定應該分載於不同條文。²⁶⁰

第 245 條 填補清盤人職位空缺的權力

18.23 本條規定，清盤人（由法院委任或藉法院指示而委任的清盤人除外）的職位，如因清盤人去世、辭職或其他理由而出現空

²⁵⁹ 《諮詢文件》第 13.19 至 13.24 段曾提述有關債權人（無力償債情況下）自動清盤案中清盤人的酬金。這些建議已被本報告書第 4 章的建議取代。

²⁶⁰ 參閱條例第 196 條。

缺，債權人可填補該空缺。不過，對於債權人（無力償債情況下）自動清盤案中清盤人辭職一事，條例卻沒有作出明文規定。

18.24 《公司（清盤）規則》第 154 條規定，清盤人如有意辭職，應該分別召開債權人會議和分擔人會議，以決定其辭呈應否獲接納。倘若獲接納，則清盤人必須向法院提交辭職通知，並將通知副本呈交破產管理署署長，屆時其辭職便即告生效。如果其辭呈不獲上述會議接納，清盤人可向法院提出申請，並由法院裁定應否接納其辭職及作出適當的指示。

18.25 《公司（清盤）規則》沒有清楚表明條例第 154 條是否適用於債權人（無力償債情況下）自動清盤案。我們建議修訂這規則以應用於債權人（無力償債情況下）自動清盤案，但有關的呈辭通知應該呈交公司註冊處處長，而不是呈交法院。

第 247 條 清盤人在每年終結時召開公司會議及債權人會議的責任²⁶¹

最多押後三年舉行會議的酌情權

18.26 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“本條應該予以修訂，讓破產管理署署長可以行使酌情權，在明知分擔人不會獲得任何回報或舉行這些會議的費用不符合商業原則的情況下，取消債權人會議和分擔人會議（或其中之一）。”

18.27 《諮詢文件》也附和上述意見，並提議破產管理署署長應該有權在適當情況下豁免召開債權人會議和分擔人會議，但如果三年內都沒有舉行會議，則須於三年期終結時召開會議。

18.28 我們接獲一份意見書，指上述提議會成為危險先例。該意見書指出，儘管在很多情況下，召開分擔人會議確是無濟於事，而且也沒有任何理據駁斥在破產管理署署長的認許下豁免召開這些會議的提議。然而，債權人會議卻是另一回事，因為債權人已蒙受損失，所以應該讓他們享有發言權。這份意見書指出，有關提議只是旨在讓清盤人可免受人詰難，特別是當案中設有審查委員會時，更易惹人猜疑兩者關係過於密切。

²⁶¹ 參閱論述條例第 238 條的文中所載述的建議。參閱第 17.18 至 17.23 段。

18.29 我們接納上述意見書的意見，並將《諮詢文件》的提議加以修訂。為維持問責性和透明度起見，現建議保留原來條文不變。

第 248 條 最終會議及解散

18.30 本條就由債權人（無力償債情況下）自動清盤的公司的解散作出規定。

公司的事務全部結束

18.31 我們認為，第(1)款有關公司事務“全部結束”一詞，並未反映實際情況。在很多清盤案中，往往遺留一些尚未解決的零星問題，這與公司事務已全部結束的提述不符。我們建議採用條例第 205(1)條有關清盤人一旦“已將公司全部財產變現，或已將其中他認為可在不會不必要地延長清盤的情況下變現的部分財產變現”，則公司即可解散的用語，其實會更貼切反映實況。這建議也適用於條例第 239(1)條有關成員（有能力償債情況下）自動清盤的相應規定。

18.32 稅務局局長對上述建議表示關注，認為上述建議沒有顧及清盤人的全部職責：

“只是片面側重清盤公司的資產是不足夠的。舉例來說，公司可能尚有循《稅務條例》的反對及上訴機制提出的反對訴訟懸而未決的，或有其他相類的情況，例如儘管公司的資產已悉數變現，但仍有其他申索或尚待判決的訴訟。因此，如果實行有關建議，後果可能是令更多債權人感到氣憤。”

18.33 稅務局局長因此提議保留現有規定，認為現有的用語才能更恰當地反映公司清盤的情況。不過，我們仍認為建議採納的用語才是較為恰當的。

第 19 章 適用於每宗自動清盤案的條文

第 250 條 公司財產的派發

19.1 本條規定，除條例第 265 條有關優先償付債項的條文外，公司的財產在公司清盤時，須運用於公司債務的同時同等²⁶²清償。在符合這項規定下，除非公司章程細則另有規定，否則須按照成員在公司所享有的權利及利益把公司的財產分發予各成員。

19.2 我們認為，由於條例第 265 條所規定的優先項目不斷增多，本條的原意已經失掉。我們建議把本條改納入條例第 265 條作為新的第(1)款，以明確顯示條例第 265 條所載的優先規定只是平等分發原則的例外情況。

適用於法院清盤案和債權人（無力償債情況下）自動清盤案

19.3 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“條例第 250 條僅適用於自動清盤。……實際上，‘同時同等’的原則也適用於由法院清盤的個案。我們因而提議把‘同時同等’原則的法定應用範圍擴至強制清盤案。這是另一項可考慮通用於所有清盤方式的條文的例子。”

19.4 《諮詢文件》提議本條應該通用於所有清盤方式，並在不妨礙把本條改作為新的第 265(1)條提議的前提下，提議把本條與其他適用於各種清盤方式的條文編列在一起。

19.5 有一份意見書指出，在成員（有償債能力情況下）自動清盤案，公司會足額清償所有欠付的債項，所以規定應用“同時同等”的原則是毫無意義的。我們認同這觀點，並建議本條只適用於由法院清盤的個案或債權人（無力償債情況下）自動清盤案。

第 251 條 清盤人在自動清盤中的權力及責任

²⁶² 我們注意到《公司條例》第 250 條中對 *pari passu* 所下的中文定義為“同時同等”，與《破產條例》中的定義一致，惟 *pari passu* 一詞在《公司條例》的其他條款的中文相應用語為“同等”。

清盤人的權力

19.6 本條藉提述條例第 199 條所載列清盤人在法院清盤案可行使的權力，以闡述清盤人在自動清盤案可行使的權力，

19.7 我們注意到已建議把所有清盤人的權力，包括清盤人在自動清盤案的權力，都一併載列於條例的附表內。²⁶³

清盤人的責任

19.8 請參閱關於條例第 200 條的文中所載述清盤人責任的建議。²⁶⁴ 有關建議除了適用於法院清盤案的清盤人外，也同樣適用於自動清盤案的清盤人。

第 253 條 清盤人發出有關其獲委任的公告

19.9 請參閱在論述關於條例第 229 條所作的建議，即根據本條及條例第 229 條所作的通知應該於決議通過後 15 天內發出。²⁶⁵

19.10 我們接獲一份意見書，指出嚴格來說，清盤人在憲報刊登獲委任的公告格式，必須跟他呈交公司註冊處的表格格式一樣，而該訂明表格會記錄清盤人的身分證號碼。該意見書指出，應該刪除在憲報公告載錄身分證號碼的規定，如能同樣免除在交予公司註冊處的表格中記錄身分證號碼的規定，則更為理想，因為即使確有需要辨識清盤人的身分，仍有其他方法達致這目的。

19.11 我們贊同這份意見書的論點。因為實在沒有任何實質理由規定清盤人必須在《公司條例》的表格上填報其身分證號碼，更遑論在憲報披露其身分證號碼。即使不顧及其他種種因素，單就無力償債專業人員作為專業人士和法院人員的身分而言，也不應該讓他們受到要時刻申報身分證號碼的歪風所累。

第 254 條 債務償還安排何時對債權人有約束力

19.12 本條規定，債權人與正進行清盤或即將清盤的公司之間訂立的任何債務償還安排，如經公司一項特別決議認許，即對公司有約束力；而如果經債權人中佔人數四分之三及債權價值四分之三的債權人同意，即對債權人有約束力。任何債權人或分擔人如反對該項債務償還安排，可於該項債務償還安排完成之時起計三個星期內向法院提出上訴。

²⁶³ 參閱關於條例第 199 條的第 12.48 段。

²⁶⁴ 參閱第 12.53 段。

²⁶⁵ 參閱第 15.20 段。

在決議通過後 14 天內提出質疑

19.13 我們接獲一份意見書，指出規定可提出質疑的期限，以由債權人會議或分擔人會議日期起計來訂定是較為可取的，並提出為配合已通過的債務償還安排起見，應該將有關限期定為債務償還安排訂立後的兩個星期內。

19.14 我們不贊同就已通過的債務償還安排設定兩個時限不同的可提質疑限期。不過，令我們關注的是，現行條文規定可提出質疑的限期是在債務償還安排完成之時起計三個星期內，因為這會使人理解為可於債務償還安排的條款已履行後才提出質疑。我們認為提出質疑的限期應該與訂立債務償還安排的日期掛鈎。因此，我們建議將可提出質疑的限期定為訂立債務償還安排當日起計 14 天內。

19.15 有 14 天的限期足可提供充裕時間，讓所有債權人，包括不在本港居住的人就質疑作準備。

佔人數過半數且佔債權價值三分之二的債權人通過決議

19.16 在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中，就關於採用臨時監管程序而向債權人提交自願償債安排的提議，法改會建議應該取得出席會議人數過半數且佔債權價值三分之二的債權人的贊成票。²⁶⁶ 法改會認為，雖然確實不願讓僅略多於半數的債權人有權操控債權人的權利，但如把規定比率定為佔債權價值四分之三，卻又會使着意籌措債務償還安排的人感到氣餒。法改會認為，取得佔人數過半數且佔債權價值三分之二的債權人同意的決議，足以令人信服有關決議已廣獲債權人接納。我們仍堅持上述看法，並建議應該將本條修訂，使任何建議都須經出席債權人會議的過半數債權人及佔債權價值三分之二的債權人同意後，才會獲得接納。

19.17 我們接獲一份意見書，指出應該規定只需持有債權價值 50% 的債權人同意便可通過決議。我們順道藉此指出，無力償債問題小組委員會中有少數成員認為，由於根據本條所作的債務償還安排不受法院監管，所以應該保留現行有關佔四分之三人數及同比率債權價值的規定。

²⁶⁶ 參閱《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 16.35 至 16.37 段。

第 255A 條 自動清盤中清盤人帳目的審計

19.18 第(1)款規定，清盤人須就其作為清盤人的收支備存一份帳目，並且除第(2)款另有規定外，須安排將該份帳目審計。第(2)款則規定，如審查委員會或公司藉普通決議（如適用）決定不將帳目審計，則無須作出審計。

19.19 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“條例第 255A(2)條列明，如審查委員會或公司藉普通決議（視屬何種情況而定）決定不將帳目審計，則無須作出本條所指的審計。在並無設立審查委員會的債權人自動清盤案，到底由誰去決定是否需要作出審計，則沒有明確交代。看來較合邏輯的做法是：如屬債權人自動清盤，由審查委員會決定是否需要作出審計；如並無設立審查委員會，則由債權人會議決定；如屬成員自動清盤，則由公司藉普通決議決定。此外，應該考慮就進一步闡述條例第 255A 條，以指定當有需要進行審計時，應該由誰審計清盤人的帳目，以及應該由誰支付審計費用。”

19.20 我們知道，在現實生活中，將公司清盤的決議肯定包括免除進行審計工作的。我們認為，審計費用屬公司開支，應該根據條例第 256 條從公司資產撥付。

19.21 不過，就審計作出具體規定確有助釐清法例規定。我們建議採納公會的意見：是否需要作出審計，在債權人（無力償債情況下）自動清盤案，由審查委員會決定；如果沒有審查委員會，則由債權人會議決定；如屬成員（有償債能力情況下）自動清盤，則由公司藉普通決議決定。

第 257 條 關於債權人及分擔人權利的保留條文

19.22 本條規定，公司的清盤並不禁制任何債權人或分擔人令公司由法院清盤的權利。如申請是由一名分擔人提出，則法院必須信納所有分擔人的權利會因自動清盤而受到損害。

就《破產欠薪保障條例》而言當作為債權人（無力償債情況下）自動清盤的當作條款

19.23 實際上，債權人（無力償債情況下）自動清盤案中僱員可引用本條向法律援助署署長申請由法院將公司清盤。僱員提出呈請後，便有資格向破產欠薪保障基金申請特惠款項，而法院可隨即發出命令暫緩執行有關呈請，使自動清盤程序可繼續進行。²⁶⁷

19.24 我們接獲多份對上述程序表示不滿的意見書，因為僱員通常必須先提交呈請，才可取得根據《破產欠薪保障條例》（第 380 章）發放的款項。有一份意見書在總結時指出，有需要解決這問題，避免有人在債權人（無力償債情況下）自動清盤程序進行期間提交不必要的呈請。另一份意見書提議的解決方法，是在《公司條例》內加入條文，規定儘管債權人（無力償債情況下）自動清盤程序正在進行，仍准許提交由法院清盤的呈請。

19.25 我們所關注的是白白浪費公帑和虛耗時間的問題。當公司出現問題並隨而委任接管人接管其資產，或於債權人（無力償債情況下）自動清盤案委任清盤人後，擔憂無法取得其欠薪及其他法定權益的僱員，是無法取得《破產欠薪保障條例》所規定的法定福利，因為該條例第 16 條規定，必須先作出要求法院將該公司清盤的呈請，然後破產欠薪保障基金才會發放特惠款項。

19.26 這規定衍生出以下的繁複情況。僱員先往法律援助署申請法律援助，以提交將公司清盤的呈請，然後必須向破產管理署署長繳付呈請人按金，破產管理署署長便必須隨即展開一連串程序。分別代表法律援助署署長和破產管理署署長的律師必須在法院聆訊清盤呈請期間出庭，儘管他們都清楚知道法院會循例暫緩執行有關呈請，以使自動清盤程序可繼續進行，所以清盤令是不會因此而發出的。辦理上述程序只是為了符合《破產欠薪保障條例》第 16 條的規定，使破產欠薪保障基金可以發放特惠款項。

19.27 我們提議最顯而易見的解決方法，就是修訂《破產欠薪保障條例》，規定除了在已提交要求法院清盤的呈請的情況外，也容許在其他情況下發放特惠款項。不過，就《破產欠薪保障條例》提出修訂建議，並不在我們的研究範圍內。

19.28 如果《破產欠薪保障條例》不作修訂，也可藉於《公司條例》內加插條文，規定在債權人（無力償債情況下）自動清盤期間，當法律援助署署長向有關的清盤案的清盤人發出表明上述用意的通知書後，則只限就《破產欠薪保障條例》而言，應該可將有關清盤當作由法院清盤。

²⁶⁷ *Re Rena Gabriel H.K. Ltd* [1995] 2 HKC 273.

19.29 我們建議如果《破產欠薪保障條例》未有作出如上文提議的修訂，則應該如上文所述修訂《公司條例》。

清盤人在自動清盤轉換為法院清盤後提交帳目

19.30 我們接獲香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提交的意見書，指出關於由自動清盤案轉換為法院清盤案後的帳目提交（包括提交存檔的有關日期以至所涵蓋的時期）一事並無明確常規。該意見書指出，在自動清盤案中獲委任的清盤人所擬備的帳目，應該是以他停止擔任自動清盤案的清盤人之日，抑或是法院作出清盤令之日，還是由法院委出清盤人之日為帳目的截止日期，並無明確規定。

19.31 香港會計師公會補充，當清盤方式轉換後，自動清盤案的清盤人的任期何時終止並不明確。《公司條例》第 236、245 及 252 條載列了自動清盤案中清盤人可能被免職的各種情況，但並無提及轉換為法院清盤的情況。因此，除非有關的清盤令或法院在委任清盤人的委任令特別規定終止自動清盤案的清盤人的任期，否則自動清盤案的清盤人的任期何時終止並不明確。該意見書總結時指出，這實際上有含糊之處，令無力償債專業人員感到混淆。

19.32 我們贊同上述意見，確實應該釐清上述情況，並建議規定在債權人（無力償債情況下）自動清盤案或成員（有償債能力情況下）自動清盤案擔任清盤人的權力，應該於法院作出將自動清盤案轉換為法院清盤案的命令之日終止。換言之，自動清盤案的清盤人在清盤令作出時便停止以清盤人身分行事，並應該提交截至清盤令發出之日的帳目。

19.33 香港會計師公會又指出，當原任某自動清盤案的清盤人在該案的清盤方式轉換後獲法院留任為該案的清盤人時，他應否按這兩種不同身分而分別提交帳目，即他應否根據《公司（清盤）規則》第 181 條以自動清盤案清盤人的身分提交帳目，然後再依據規則第 162(1)條以法院命令清盤案的清盤人身分提交帳目，尚未有明確規定。

19.34 我們建議，倘若自動清盤案的清盤人有意行使《公司條例》第 205 條授予的權利，則儘管他會於該清盤案轉換為法院清盤案後繼續擔任清盤人，仍須提交截至清盤令發出日期的帳目。

第 20 章 申索的證明及攤還次序

第 263 條 各類債權須予證明

第 264 條 破產規則對無力償債公司清盤的適用範圍

20.1 條例第 263 條規定，除非條例第 264 條有關法院清盤的條文另有規定，本條適用於每宗清盤案。就或有事件而須償付的所有債項，以及所有針對公司的申索、不論是現在的或將來的、或有的或確定的、經確定的或要求損害賠償的，均可予以接納為針對公司的證明。對須繫於任何或有事件的發生或具要求損害賠償性質債項或申索，或因某些原因而無可量化價值的債項或申索，須盡可能就其價值作出公正的估計。

20.2 條例第 264 條規定，在無力償債的公司的清盤中，破產規則是適用於有關有抵押債權人及無抵押債權人的權利、各項可證債權、年金和將來的及或有的負債的估值方面。

20.3 香港會計師公會提出以下意見：

“……就債權的證明而言，條例第 264 條只提述《破產規則》而沒有指明法團在甚麼情況下會當作有等同破產的作為。²⁶⁸ 這種交相提述的做法是不應採用。另一個例子是將與接管令相若的理念應用於法團後所牽涉的種種不確定因素。”

20.4 香港銀行公會提出以下意見：

“有人提議應該將《公司條例》中交相提述的《破產條例》條文編集為一條處理公司清盤的成文法則，如此便可以免卻交相提述另一條條例。我們在權衡利害後，不贊成這種做法，因為這會造成不必要的重複，甚而導致有關條文出現互不協調的問題。”

20.5 我們已建議將《公司條例》的清盤條文、《公司條例》的接管條文、日後引入的臨時監管條文，以及《破產條例》的條文彙集並編列在同一條例內。²⁶⁹

²⁶⁸ 在 1999 年 4 月 1 日施行的《1996 年破產（修訂）條例》已對《破產條例》作出修訂，將破產作為予以廢除。

²⁶⁹ 參閱第 2 章。

20.6 我們認為，由於《香港公司條例檢討》已提出相若的建議，所以日後很可能另立一條新條例，或許會名為無力償債條例。

20.7 倘若情況果真如此，便應該把握這個時機，在草擬法例的過程中檢討與各種處理無力償債程序有關的所有規則，並在可能的情況下採用可適用於其他程序的規則。顯而易見的是，條文越少，條例便愈容易明白。然而，我們發現儘管與某程序有關的若干規則可應用於破產和清盤的程序，而有關提交呈請的規則便是一例。然而，並非所有與破產呈請有關的規則都適用於要求法院將公司清盤的呈請。

第 265 條 優先付款

20.8 本條賦予多個類別的債權人優先權，可優先收取攤還債款，並載列了一系列比其他債權人優先獲償付債項的債權人類別。一般而言，人數最多的優先債權人通常是無力償債的公司的僱員類別，他們不僅人數最多，所佔的攤還債款份額也是最大的。在清盤案中，僱員在獲得分發攤還債款前，可能已獲破產欠薪保障基金補償其損失，因此，該基金可以代位方式就僱員應得的攤還債款提出申索。此外，政府也享有序名較次的優先權，至於其他優先權方面，尚有只適用於如保險公司和銀行無力償債情況的特定優先權。

20.9 《諮詢文件》就本條有關優先付款所作的提議，儘管未至於受一面倒批評，但已受多份意見書大力抨擊。不過，我們仍然堅持保留大部分提議不變。我們認為有關意見書所提出的論點，有部分是出於對建議有誤解，特別是關於僱員的優先地位的提議。本報告書所探討的事宜中，最惹人爭議的是關於優先地位一事，尤其是僱員的優先地位。

再次申明平等分發的原則

只有攸關維持公共秩序和防範體系崩潰才可不依原則的例外情況

20.10 最為基礎的建議，就是需要重新確立平等分發原則作為清盤過程中分發攤還債款的基準，所以我們已建議條例第 250 條的條文應該放在顯眼位置，將該條移作條例第 265 條下新訂的第(1)款便收到這樣的效果。²⁷⁰

20.11 我們認同當有其他因素的重要性凌駕於平等分發原則時，便應該考慮彈性執行該原則，不過，這些因素必須加以清楚闡明。我們認為其重要性足可作為不受平等分發原則所規範的條件只有兩

²⁷⁰ 參閱第 19.2 段。

項：(i)維持公共秩序和(ii)防範銀行業及保險業體系崩潰。我們建議在接納平等分發原則的例外情況前，應該檢視有關的例外情況是否因攸關防範體系崩潰或維持公共秩序而屬必須的。我們是在應用上述準則檢視現行的優先序列後才作出個別建議的。

20.12 這項建議與條例第 250 條的規定相符。該條規定，就債權人的權利而言，除非條例第 265 條有關優先付款的條文另有規定，否則必須將已清盤的公司的財產按照平等原則清償公司的債務。這兩項條文的新增訂規定就是近年引入條例第 265 條的優先權項目。

20.13 條例第 265 條所規定的優先權項目，是經近年來因時制定而累積下來，所以顯得零碎龐雜。當局每次作出增補時無疑都曾深思熟慮，但卻從未曾從整體條文着眼研究。現時作出的建議，正是探討這些優先權項目如何影響平等分發原則，又是否全部都具有保留價值，以及剝削一人權利以賦予另一人優先權又是否正確等。

20.14 有部分優先權是適用於所有清盤案的，如僱員的優先權便是一例，也有只適用於某類行業的，例如銀行存戶的優先權。

僱員／破產欠薪保障基金委員會

20.15 正如我們所述，在關於條例第 265 條的建議中，招致最強烈批評的是關於僱員優先地位的提議。有部分意見書的反應非常強烈，所提出的意見大部分都不是針對有關提議，而是為《破產欠薪保障條例》的施行方式辯護。由於《破產欠薪保障條例》的施行方式不在研究範圍內，所以我們現時不擬回應多份長篇意見書的意見。我們只會回應合邏輯、合理並有利將公司清盤的建議。我們也必須強調，有關建議必須是不會更不應導致僱員失去他們現時所享有的任何法定權益。事實上，在採納上述建議和相關的建議後，反而有助精簡清盤規定，並確立僱員所享有的法定權利。²⁷¹

關於僱員的建議

20.16 《諮詢文件》所載的提議，也是我們現在採納的建議，即“取消根據《公司條例》優先付款給僱員的安排”。不過，《諮詢文件》已清楚表明，當僱主清盤時，僱員應該繼續享有獲得補償的權利。

20.17 保障僱員權益的主要法律並不歸入《公司條例》的清盤條文中，而是納入《破產欠薪保障條例》。破產欠薪保障基金委員會是依據《破產欠薪保障條例》成立，當僱員蒙受下表所列的各類損

²⁷¹ 參閱第 19.27 段的評論。

失時，該基金負責向有關僱員發放不超過指定限額的補償。至於因超逾限額而未獲撥付的欠款，僱員可以普通債權人身分向正在清盤的公司提出申索。

20.18 目前，根據《破產欠薪保障條例》可享有的最高款額與根據《公司條例》可享有的最高款額是有差距的。在落實有關建議後，便會取消僱員根據《公司條例》所享有的權利，而僱員只會享有《破產欠薪保障條例》所賦予的權利，屆時兩者之間的差距問題便隨而消失。

| 付出款額的類別 | 《破產欠薪保障條例》所定的最高限額 | 《公司條例》所定的優先付款限額 ²⁷² |
|---------|-------------------------------------|--------------------------------|
| 欠薪 | 36,000 元 | 8,000 元 |
| 代通知金 | 22,500 元 | 2,000 元 |
| 遣散費 | 50,000 元 + 50%額外應得款額 ²⁷³ | 8,000 元 |

20.19 這項建議對僱員所造成的影響，僅限於我們在下文所述有關勞工處接納僱員申索的問題方面。當這項建議落實後，僱員只需要就超逾《破產欠薪保障條例》所定限額的欠款向正清盤公司提出申索。

提高《破產欠薪保障條例》所定的法定權益

20.20 我們最近從勞工處向傳媒披露的資料得知，在目前經濟不景的情況下，大部分被裁撤的人都是中層職級的中年僱員，他們應得的款額都超逾法定限額。據我們所知，當局為加強保障這類人士，已由 1999 年 2 月起提高遣散費的補償款額，由 36,000 元增至 50,000 元。

20.21 關於僱員優先地位的建議落實後，僱員是不會因而喪失現時所享有的任何法定權益。我們相信這足可消弭不少意見書所提出的疑慮。

承認僱員的申索

20.22 我們作出上述聲明是帶有保留條件的。香港工會聯合會的意見書指出，由於最近本港經濟困難，向破產欠薪保障基金申索款

²⁷² 參閱《破產條例》第 38 條。

²⁷³ 由 1999 年 2 月 5 日起，遣散費款額已由 36,000 元提高至 50,000 元。參閱 1999 年第 34 號法律公告。

項的人數也增加了。該意見書指出，最近基金發放優惠款項的標準比過去更加嚴格，有不少工人的申請遭基金否決。該意見書並在總結時指出，若取消工人在《公司條例》下所享有的優先債權人地位，僱員有可能不獲分毫賠償。另一個具規模的工會也曾在晤談期間提述相若的意見。

20.23 我們沒有理由質疑上述意見書。從上述意見書可推斷，曾有僱員的申索在遭負責審議基金撥款的勞工處否決後，卻能夠根據《公司條例》取得優先償付款項。換言之，以僱員身分提出申索的人，其僱員身分一方面獲清盤人信納，但其申索卻同時遭勞工處拒絕。

20.24 破產欠薪保障基金委員會的意見書全文已在下文照錄，其中第四段提述不在基金保障範圍內的僱員，只得行使《公司條例》所賦予的優先償付權利。這觀點與工會組織的意見不謀而合。

20.25 上述情況令我們疑惑誰才是對的：遭勞工處拒絕的僱員申索，清盤人卻通常接納，而且這情況更已獲該基金委員會默認。我們認為，如果某僱員是有權獲得優先償付的，則無論是在《破產欠薪保障條例》或《公司條例》下，都應該享有同等的申索權利。

20.26 我們迄今尚未收到工會組織提供關於上述案例的數據，但據了解，上述情況絕非個別事件。我們固然認同這的確是嚴重問題，但卻必須再次重申，這問題不在是次研究的範疇內。如果工會組織信納僱員向基金提出申索的合法權益確實受到不公平對待，便應該向負責審查申索的機關提出，因為問題的癥結在於審查機關，與上述建議無關。就這方面而言，勞工處可檢討其處理申索的程序。

破產欠薪保障基金應該捨棄其代位優先權

20.27 《諮詢文件》提議而我們建議取消破產欠薪保障基金委員會就其已付予僱員的款項可行使的代位優先權。這項代位優先權可使該基金委員會以優先債權人身分申索其已付給清盤公司的僱員的全部款項。

20.28 我們雖然已接獲多份反對取消上述優先權的意見書，但我們仍然認為，目前尚未有任何令人信服而又充分的理據來支持保留上述優先權。

20.29 《諮詢文件》指出，從破產欠薪保障基金委員會在1991/92至1996/97年六年間所發表的年報資料可見，從基金撥付給僱員的款額達5.56億元，但藉代位方式收回的款項則只有4,900萬元。同期間基金的收入達12.33億元，而支出則為5.99億元。

20.30 截至 1998 年 3 月 31 日為止的最近一個結算年，該基金的總收入達 2.61 億元，而藉代位方式行使優先權所收回的款額僅為 1,400 萬元。由此可見，藉代位方式收回的款額佔基金的整體收入份額不大。

20.31 經客觀審議上述建議後，有關建議只會使基金失去藉代位方式所享有的優先權而已，並無損基金藉代位方式可享有的普通債權人權利。《諮詢文件》估計基金仍可藉代位安排以普通債權人身分收回約三分之二款項。

20.32 我們現將破產欠薪保障基金委員會回應《諮詢文件》關於優先付款的原文載錄如下，並按段加註編號以便提述：²⁷⁴

- “(1) 我們知悉小組委員會〔《諮詢文件》〕已擬備了多項建議，其中兩項建議分別為關於優先付款（第 15 章）及從商業登記費中按固定比例撥款予破產管理署作為經費（第 29 章），而這兩項建議均對破產欠薪保障基金（下稱基金）的管理造成嚴重影響。現於下文各段載述我強烈反對該兩項建議的原因及我們的論據。……
- (2) 總的來說，我們堅持為僱員而設的優先付款不應被撤銷。我們認為，僱主欠僱員的工資及其他福利與欠其他債權人的債項在本質上是有分別的。在公司無力償債的事件中，受影響的僱員不獨失去工作——失去唯一的收入來源，也失去了所從事工作所應得的工資。因此，與其他的普通債權人相比，他們的處境會較為不利，因為其他普通的債權人通常還有其他收入來源可以依靠，故多能安然以對。
- (3) 有意見認為，由於現行的法例對從基金獲得款項已作出限制，因此，基金已給予工人足夠的保障。對於任何這樣的意見，我們都會強烈地反駁。再說，基金一直都扮演類似保險而非福利安排的角色，保障工人從僱主處支取的薪金收入。在一些清盤個案中，那些不受基金保障的工人都需依靠他們的優先付款待遇的權利來減輕經濟困難，在這方面，我們認為，小組委員會可能對計劃的運作有所誤解，並低估了僱員的情緒反應以及其建議消

²⁷⁴ 請注意，有關反對從破產欠薪保障基金所徵收的商業登記費中抽取部分作為破產管理署經費一事，已於第 5 章第 5.6 段作出回應。

除僱員的優先付款待遇所造成的全面影響，尤其是在我們正在經歷長時間經濟放緩的時候。

- (4) 我們不同意小組委員會提出平均分發資產的建議實際上對全體債權人和僱員是公平的這一說法。問題會仍然存在：根據《公司條例》的規定，在清盤和公司無力償債的事件中，當享有優先付款待遇的債權人獲支付款項後，浮動押記的持有人會獲得由出售他們的抵押品而來的收益（第 79 及 265(3B)條）。因此，就算僱員的優先付款待遇被撤銷後，只要浮動押記的持有人較其他債權人在獲得款項方面獲給予較高的優先權，普通債權人仍不可以獲得「真正」均等的資產分發。
- (5) 至於上述建議的財政影響方面，我們並不同意小組委員會的意見，認為假如基金只具普通債權人身分，基金因而蒙受的損失，對其整體收入而言，影響並不大。根據我們最近取得的經驗顯示，取消優先付款給僱員的規定會使基金以代位方式取得的收入銳減。例如在八佰伴百貨公司的個案中，應該優先償付給僱員的款項高達 3,200 萬元，佔基金付出的 6,800 萬元特惠款項總額的 47%。根據清盤人表示，基金可以代位方式討回全數優先償付款項的機會很高。因此，基金如只具普通債權人身分，以代位方式討回的款項便會大為減少，因為這類債權人申索的款項總額約達 11 億元。
- (6) 我們也知悉，小組委員會是根據破產管理署對 20 宗無力償債個案進行的一項研究來估計基金以代位方式獲得的收入，並得出基金仍可以代位方式收回的款額約為有關款額的三分之二。我們非常懷疑這個數目的可靠性和準確性，因為破產管理署的研究樣本很少，而其中一些個案更是在多年前發生，當時基金的付款限額是遠低於目前限額的。”

20.33 有關基金委員會意見書第 2 和 3 段所載述的論點，獲基金承認其申索的僱員是不會因上述建議而蒙受損失的。我們也認同，最理想的情況是讓每宗清盤案中每個僱員都可以取回一切應得的款額，這樣才算是給予僱員全面的保障。

20.34 基金委員會的意見書第 4 段提述有抵押債權人的權利。基金委員會所提述的論點是正確的，我們也清楚知道讓債權人取得抵押品，確實不符平等分發原則。我們已於《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中探討有抵押債權人的地位，並指出“有抵押債權人的權利及其在商界的重要性不容忽視。”²⁷⁵

20.35 有關抵押權利的法律和作業守則所牽涉的範疇，遠遠超出《公司條例》的清盤條文範圍，如要探討抵押方面的權利，會觸及很多清盤課題以外的事宜，故不應在探討本研究課題的文中論述，更何況基金委員會所提出的論點不攻自破，基金委員會如認為讓有抵押債權人享有優先地位是不當的，則基金委員會本身藉代位方式所享有的優先權理應也屬不當。

20.36 我們認同基金委員會在意見書第 5 段提出的論點，指有關研究缺乏科學論證，但該研究確已顯示基金所失去的，只是其優先地位而非所有代位權，而且不會對基金價值造成重大影響。況且基金委員會也未有自行提供任何具體數字，只引述了一宗案件為例，就是情況極為特殊的八佰伴百貨公司案，並指基金可以代位方式討回全數優先償付款項的機會很高。從基金的整體歷史而言，八佰伴百貨公司案根本毫無代表性。我們要注意的是，從基金的往績而言，基金以代位方式取得的優先償付款項向來不多，更何況失去這種優先地位也不會動搖社會秩序或造成體系風險。

20.37 無論是基金委員會或是其他各方提交的意見書，都未能就基金的代位權提出任何有力理據，說明為何應該讓基金享有優先權取得原本可落入普通債權人口袋裏的款項。這正是問題的關鍵。值得注意的是，基金行使代位權成為優先債權人的後果，是使僱員無法以普通債權人身分申索超逾限額的應得款額。這正凸顯優先償付權利所造成的矛盾和不公平的流弊。

20.38 我們注意到基金委員會近年發表的年報和部分意見書所提出的論點，強調維護基金財政健全的重要性。鑑於目前經濟低迷，基金在保存資產方面受到嚴峻考驗。基金委員會在 1996/97 的年報提及截至 1997 年 3 月 31 日為止，資產總值為 9.05 億元。據基金委員會透露，截至 1998 年 10 月 30 日為止，基金的資產總值為 8.09 億元。我們認為在現時查證基金是否有足夠資產渡過目前的經濟低潮，未免言之過早，更何況這問題根本與本報告書無關，因為本報告書所載的建議，不會影響基金的健全運作。

²⁷⁵ 概閱《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 13 章，特別是第 13.5 段。

僱員補償援助基金

20.39 我們接獲僱員補償援助基金管理局的意見書，就僱員根據《僱員補償援助條例》（第 365 章）提出申索和僱員補償援助基金根據條例第 265(1)(cb)及 (ce)條所享有的優先權提出意見。僱員補償援助基金管理局於 1991 年 7 月 1 日依據《僱員補償援助條例》成立，負責管理僱員補償援助基金，以保障僱員和已故僱員的家屬享有工傷補償或損害賠償的權利，並保障僱主使他們在就這些補償及損害賠償的法律責任投保後，不會因承保人不按保險單賠款而受影響。

20.40 《公司條例》第 265(1)(cb)條規定，就《僱員補償條例》（第 282 章）所指的補償或支付補償的法律責任而欠下的任何款額，而該項補償或支付補償的法律責任是在清盤前產生的，應該視為優先付款項目；但如公司已就其公司根據《僱員補償條例》負有的法律責任而與任何在香港經營意外保險業務的人訂立合約，則屬例外。

20.41 條例第 265(1)(ce)條又規定，根據《僱員補償援助條例》第 IV 部從僱員補償援助基金撥付的款項，而該項付款代表公司在清盤前根據《僱員補償條例》產生的補償或支付補償的法律責任而欠下的款額，也應該視為優先付款項目。僱員補償援助基金管理局在意見書中指出：

“原則上，受傷的僱員根據《僱員補償援助條例》所享有的補償權利，應該較其他的民事債項享有優先權。當公司清盤時，在受僱工作期間因意外受傷的僱員，所喪失的不僅是其工作，還有因工傷所應得的補償。這些僱員由於已失去謀生能力，其處境比其他普通債權人更為堪虞。其他普通債權人很可能較易應付這難關，因為他們通常還有其他資源補助。值得注意的是，根據《僱員補償援助條例》，有關補償與其他民事債項不同，如不支付會構成刑事罪行。

目前，如受傷的僱員因僱主無力償債而無法取得補償，又沒有得到僱員補償保險單所保障，可以向僱員補償援助基金申請應得的補償。當受傷的僱員從僱員補償援助基金取得援助後，他所享有的一切權利，其中不超逾已得款額部分，須轉移予及歸屬僱員補償援助基金管理局。僱員補償援助基金應該享有與受傷的僱員同等的優先地位。

根據下表所載，由 1995/96 年起至 1998 年 7 月底為止，僱員補償援助基金管理局在 12 宗個案中從無力償債的僱主處共討回約 120 萬元，而在個別個案所討回的款額甚至高達 50 萬元。所討回的付款額儘管數目不大，但佔僱員補償援助基金總收入的比重日高。下表也載列了討回金額佔每年徵款收入總額的比例。

此外，鑑於僱員補償援助基金的資源日趨匱乏，追討已付款額對基金更形重要。取消僱員補償援助基金在《公司條例》下所享有的優先權，肯定會對僱員補償援助基金的財務狀況造成深遠的不良影響。”

僱員補償援助基金管理局

| 年份 | 攤還債款 (還款額) | 徵款收入總額 | 攤還債款(還款額)佔徵款收入 總額比率 |
|-------|----------------|----------|------------------------|
| 95-96 | 21,283.41 元 | 3,170 萬元 | 0.07% |
| 96-97 | 120,230.12 元 | 2,390 萬元 | 0.50% |
| 97-98 | 1,035,700.75 元 | 2,850 萬元 | 3.60% |

20.42 僱員補償援助基金管理局提出兩個問題，就是受傷的僱員針對公司的申索在《僱員補償援助條例》下所享有的優先權，以及僱員補償援助基金所享有的優先權。

20.43 我們固然完全認同並支持《僱員補償援助條例》所定的僱員補償原則，但我們看不到有任何理由要普通債權人實際上補貼該基金。如果基金營運出現赤字，就如 1996/97 年的數據所示，最恰當的處理方法是藉提高徵費來維持基金的資產水平。我們建議根據條例第 265 條賦予僱員補償援助基金的優先權應該予以取消。

20.44 僱員補償援助基金的經費是來自僱員補償保險的徵款，即從所有由僱主繳付的僱員補償保險保費徵收 3.5% 作為徵費。僱員補償援助基金管理局的 1996/97 年報載述，在 1996/97 年財政年度，僱員補償援助基金錄得 1,150 萬元赤字，致令可供資助合資格申請人的僱員補償援助基金儲備款額降至 5,530 萬元。不過，我們仍然不認同將原應付予普通債權人的款項轉用於資助僱員補償援助基金。在 1991 至 1997 年間，該基金共撥付 8,400 萬元。

20.45 我們注意到，在 1997/98 年，僱員補償援助基金藉代位方式取回的款額僅佔該基金總收入的 3.6%。僱員補償援助基金管理局在意見書中指出，取消其優先權會對僱員補償援助基金的財務狀

況造成深遠的不良影響。我們認為這難免有誇大其詞之嫌，因為3.6%佔總額比例肯定不算高，而且有關建議只擬取消優先權，僱員補償援助基金仍然保留作為普通債權人的權利。

保險

20.46 保險業監理專員就《1988年公司（修訂）（第3號）條例》賦予根據一般保險業務合約而提出保險索償的人享有優先地位一事作出解釋。讓提出保險索償的人享有優先地位，旨在為他們保護及保留有關公司在香港的資產，尤以當有關個案涉及海外保險公司的分行辦事處為然。根據當年的《公司（清盤）規則》，如果在香港設有分行的海外保險公司清盤，香港的保險申索人很容易蒙受損失。

20.47 當時的清盤規則並無規定保險公司必須清償本地分行的所有債項後，才可從香港撤走其資產。因此，縱使有條文授權香港法院可將擁有香港資產的海外公司清盤，也未必能為本地債權人提供充分保障，尤其當海外的保險公司清盤時，香港的保險申索人可收取的款項就更少了，甚至是一無所得，因為從香港撤走的資產會優先償付予身處該公司註冊所在國家的優先債權人，包括當地的保險申索人。為此，實有需要為本地的保險申索人提供保障。

20.48 為加強保障本地的保險申索人，當局遂於1994年修訂《保險公司條例》（第41章），規定凡經營一般保險業務的所有保險公司，均須在香港持有足可清償本地債務的資產。上述修訂旨在確保保險公司一旦清盤，保留在香港的資產將足可應付香港的保險申索人的申索。因此，假如撤銷本地保險申索人的優先地位，便會完全破壞這目的。

20.49 保險業監理專員堅稱：

“保險對社會各階層人士都非常重要。保險合約並非一份供應貨品的普通合約，而是一份對未來不幸事故提供財務保障的合約。無論是個人或商號都會購買保險，就是以備彌補他們無法負擔的財務損失。

保險對新業務的發展也起了非常重要的支持作用，因為這些業務的東主知道他們所承擔的風險，已受到周全的保障。在確保意外中受傷或受影響的任何無辜第三者獲得適當補償方面，保險發揮了十分重要的作用，香港各類強制保險業務，包括汽車及僱員補償等便是例子。《僱員補償援助條例》為僱員所提供

的保障，也是建基於保險申索人所享有的優先地位；如不維持其優先地位，後果不堪設想，而且是極不符合社會利益。

保險是受監管的行業。大部分主要的海外國家都認同確有需要對保險申索人提供更佳的保障，例如在新加坡、馬來西亞、日本及英國等地，保險申索人均一律享有優先地位或其他相若的保障。因此，我們堅持保險申索人的優先地位應該維持不變。”

20.50 我們明白，引入保險申索人獲得優先權的原動力，部分是源自八十年代中期一連串保險公司清盤事件。²⁷⁶ 我們承認，保險公司如果無力償債會造成特別問題，而且根據維持公共秩序或防範有關體系崩潰這兩項條件作考慮時，更確定應該保留保險公司的優先地位。因此，我們建議保留保險業的優先地位。我們認為保留這項權利對絕大部分的清盤案均無影響。

銀行存戶

20.51 根據 1995 年引入的第(1)(db)、(5D)及(5E)款，²⁷⁷ 某類銀行存款現時享有優先地位。根據這些條款，無力償債的銀行的存戶，不論在該銀行開設了多少個帳戶，就其存款可獲優先償付的存款額最高為十萬元。據我們了解，採用這個十萬元限額可解決了被清盤銀行約 95%的債權人的申索。銀行跟大部分遭清盤的公司不同，銀行所欠存戶的款額是很容易從銀行的記錄查證，而且絕大部分存款額都不會有任何爭議。

20.52 香港金融管理局在《諮詢文件》發表前曾提出以下意見：

“……《公司條例》第 265(1)(db)條現時規定為小額存戶而設的優先付款計劃，應該保留在清盤條文中。也許你們會有興趣知道，我們現正考慮向銀行發出指引，確保它們在香港持有充裕資產，足可履行根據條例第 256(1)(db)條向小額存戶優先付款的規定。此外，我們也可能要求銀行在香港備有充裕的流動資產，足可作中期付款予存戶應急，如國商銀行事件便是一例。”

²⁷⁶ 破產管理署署長指出，在 1980 至 1990 年期間，共有十間保險公司清盤，包括 1980 年的 Singapore Insurance Co. Ltd.、1983 年的 Scotland Insurance Co. Ltd. 和 China Underwriters Life and General Insurance Co. Ltd.、1984 年的 Bedford Insurance Co. Ltd. 及 1990 年的 Armour Insurance Co. Ltd.。較近期的是 1995 年的 Kansa General International Co. Ltd. 的清盤案。

²⁷⁷ 《1995 年公司（修訂）條例》第 16 條。

20.53 香港金融管理局指出，銀行提供了主要途徑，把公司和個人的資產盈餘匯集起來，為經濟體系提供所需的流動資金。當銀行倒閉時，影響所及的不僅是個別存戶，甚至經濟體系也會受牽連。因此，香港及其他先進金融中心都設有全面的監管計劃。

20.54 大多數個人和公司都會於銀行開設存款帳戶，很多個人存戶會把大部分（如非全部）富餘資金存放在一間至兩間銀行。倘若有關銀行倒閉，而且無力償付存款，結果可能會掀起一場災難；其債權人固然首當其衝，隨而引發的連鎖反應，可能會掀起接二連三的破產風潮，以致對銀行及經濟體系造成嚴重影響。

20.55 個別人士在蒙受這些損失後的反應會各異。在最惡劣的情況下，甚至會影響公共秩序。為此，大部分發展成熟的銀行業中心，都會替接受公眾存款機構的存戶提供有限度的保障計劃，例如英國的存戶保障計劃，便是由銀行供款設立的基金推行，當小額存戶蒙受損失時，可由該基金撥款補償。當局曾與香港的銀行商討可否在香港推行這類保障計劃，但得不到廣泛支持，其後便改而選擇推行優先付款計劃。瑞士和澳大利亞等國家也採用相若的安排。（近期就澳大利亞金融體系進行調查的《華利斯研究》(Wallis Inquiry)，不僅支持銀行存戶享有法定優先權，而且還提議將其適用範圍擴至建屋協會及信貸協會）。

20.56 香港金融管理局明白到，銀行的一般無抵押商務債權人的利益，可以說是因上述優先權而受損，但有兩點應該注意。首先，他們通常可以選擇是否進行他們預期可獲得商業利潤的商業交易；但存戶則別無選擇，一定要應用銀行體系。第二，隨銀行倒閉而帶來的經濟收縮問題，對商務債權人所造成的影響，可能不止於影響他們向已倒閉並正在清盤的銀行追討債款的能力。況且，讓大批存戶不致在一夜之間破產，也可說是符合他們的利益。維持公共秩序對他們和公眾的好處是顯而易見的。

20.57 我們承認，銀行體系攸關整體經濟，要考慮的因素已不限於狹隘的無力償債範疇。對香港而言，銀行業與防範體系崩潰和維持公共秩序之間的緊密關係，是其他商業活動所無法相比的。

20.58 我們沒有收到反對這項規定的意見書。不過，有一份意見書提出，應該定期檢討十萬元上限款額，例如每五年根據銀行的平均或中位存款額數據檢討一次。我們建議應該保留銀行業的優先權，而且如同保險業一樣，這項優先權將只適用於非常少數的個案。

政府

20.59 根據第(1)(d)款，政府有權優先取回在公司清盤前 12 個月內所有應收的法定債項。

20.60 《諮詢文件》提議，所有欠付政府的債項，不論是如何產生的，所享有的優先權都應該一律予以取消，但同時註明，政府仍可以普通債權人身份提出申索。

20.61 稅務局局長在《諮詢文件》發表前提出一系列理由，以證明政府所享有的優先地位是合理的。他先申明他支持平等分發的原則，即是把無力償債的公司和人士的資產按平等原則分發給債權人，但有令人信服需要另作安排的情況，則作別論。稅務局局長認為，有若干欠付政府的債項，便是屬於有令人信服需要享有優先權的類別：

“欠付政府的債項可分為兩類。一類是欠付政府的普通債項，政府由此而具有普通債權人身份。另一類是無力償債者作為納稅人而欠付政府的稅項。第一類債項可能源自政府提供的貨品或服務，例如尚未繳付的水費。在這些情況下，政府的地位與無力償債者的任何其他債權人無異，因此在分發資產時應該獲得平等待遇。

稅項的情況卻截然不同。繳納稅款是公民向國家應盡的責任，是藉以重新分配收入及財富以達致社會或財政目標的途徑。為公眾利益起見，欠付政府的稅項是必須悉數繳付的。這正好說明處理稅項與普通債項的方式一向各異的原因，以及政府為何在稅務法規下享有廣泛的追稅權力，包括發出不准離境令。政府成功討回稅款，不僅是為其庫房帶來進帳，更是為了整體公眾利益。事實上，稅務局所收取的稅款，佔政府每年一般收入的比重甚高，達 60% 以上。如有某類納稅人的欠繳稅款是無法追回的，則欠款便無可避免及不公平地轉嫁至其他納稅人身上。

從理性分析，無力償債案的稅務債項需要受到保障。稅務局跟與有關公司作商業往來的普通債權人不同，通常在整年內都不會與公司有事務往來，所以無從知道或察覺其財政狀況。此外，稅務局不能像其他債權人般，以按揭或押記等方式保障其稅項債務。當公司向稅務局呈報其業績資料時，其帳戶可能已結束了最少數個月，所以屆時稅務局即使知道公司無力償債，也無法採取任何實際行動以保障稅務收益。條例第 265(1)(d) 條就多類債項作出規定，包括就於緊接有關日期前 12 個月內

已到期繳付的稅務債項給予優先權並作出規限。這樣的安排實屬公平合理。

環顧全球各地的稅務部門，香港並非唯一一個在無力償債案中給予稅務債項優先權的地方。根據美國《破產法》第 726 及 507(8)條，各類稅項所享有的優先權序次，僅次於工資和薪金等僱員利益的申索。《1986 年無力償債法令》同樣作出規定，給予如‘即賺即付薪俸稅’、增值稅和僱傭規例規定應繳的款項等稅項優先權。此外，加拿大、澳大利亞及中國的法律也有相若的法例。

如果認為條例第 265(1)(d)條提述的‘所有法定債項’一詞所涵蓋的範圍過廣，稅務局並不反對就該條作出適當修訂，但至少必須載列根據各條稅務條例可徵收的稅項類別。”

20.62 《諮詢文件》提及《郭建能報告書》極為反對給予政府債項優先權。²⁷⁸ 《郭建能報告書》提出關於刪減具優先權的政府債項數目的具體建議，在初時有不少建議都獲得接納，但自從《1986 年無力償債法令》實施後，可享有優先權的政府債項數目激增。現將《郭建能報告書》的評論摘錄如下：

“對於有關欠付社會的債項應該較欠付私人債權人的債項獲優先償付的論點，我們斷然反對。與政府的總收入相比，欠付國家的壞帳很可能只是微不足道，但如私人債權人蒙受相若損失時，則可能令他深陷困境，甚至會觸發一連串無力償債事故。

就未繳稅款而言，政府實屬非自願債權人。稅務局跟其他債權人不同，不能選擇交易對象。但政府也並非唯一的非自願債權人，有許多貨品和服務供應商都是受制於行規而被迫接受延期付款安排的。

我們認為這項讓政府就未繳稅項享有優先權的古老特權，無論從原則來看或作為權宜措施，都是站不住腳，更無法抵擋要求公平及改革的強烈訴求。

然而，在若干特別情況下，例如即賺即付薪俸稅、國家保險供款、增值稅及汽車稅等，則須作不同考慮。在這些情況下，政府所申索的是債務人代收的款項，不管有關款項是以扣減或徵收形式收取的，所以債務人是必須就有關款項向政府負責的；這類債務人應該視為收稅人而非納稅人。我們認為，讓私人債

²⁷⁸ 《郭建能報告書》第 1410 至 1426 段。

權人根據為方便徵收稅款而制訂的法定條文而受惠，是不正當的。

關於反對未繳稅項一般享有優先權的論據，同樣適用於一般差餉稅項，而且更具說服力。差餉須每六個月預繳，更有條文規定住宅差餉欠款可以按月付款方式繳付，所以無理由會累積龐大欠款。此外，徵收差餉部門可行使法定扣押權和採用其他簡易補救辦法，以討回欠付的差餉。”

20.63 《諮詢文件》的論點大致上與《郭建能報告書》的相若。然而，《諮詢文件》指出，《郭建能報告書》和稅務局局長的意見書都把欠付政府的債務區分開來，分別歸類為普通債項和與稅項有關的債項。《諮詢文件》又指出，在使用公司作為收稅人方面，例如從僱員薪俸扣除稅項的安排（即賺即付薪俸稅），政府儘管未如其他司法管轄區般廣泛採用，但有關問題仍會在某些情況出現。最顯而易見的例子，就是由航空公司代政府收取的離境稅和道路收費公司代政府收取的稅項。

20.64 《諮詢文件》指出，讓政府就有關稅項享有優先權，是不能以維持公共秩序和防範體系崩潰的條件來自圓其說的，因為政府不是被迫使用公司去收取稅款，而相信是因為這種收取稅款方法簡便和效率高，所以才採用的。因此，讓政府在這些作業中承擔一定程度的風險，就如同供應商或其他慣常地向公司供應貨物和服務的普通債權人要冒風險一樣，也是合理的。

20.65 我們贊同《諮詢文件》的論點，實在看不到有任何理由要讓政府較其他同樣未能討回債項的小商號優先獲得付款。我們認為，讓政府先於小商號獲得償付債項，就是讓政府從普通債權人的口袋取走金錢。這種優先權絕無公平可言；只是政府有先見之明，知道在任何特定時間內總會在若干個案中成為債權人，所以採取行動保障其權益而已。

20.66 《諮詢文件》斷言，政府作為優先債權人所討回的款項，對整體政府收益的影響只是微乎其微。當中關鍵的差額，就是將政府作為優先債權人在所有清盤案所討回的款項減去假設以普通債權人身分可收回的款項的差額。

20.67 稅務局局長質疑上述《諮詢文件》的論點，認為有需要保障稅務債項，並補充：

“我們近期曾進行一項調查，以 20 宗強制清盤案為樣本研究，結果毫不出人意表。我們發現在追討稅款時，成功討回優先債項比普通債項的機會率高逾十倍。以優先稅務債項計，成功討回的比率超逾 13%（11 宗個案），而以普通稅務債項計，成功追回的比率只有 0.9%（9 宗個案）。我們認為這項調查的結果，正是保留稅務債項優先償付地位的有力理據。”

20.68 稅務局局長的意見書使人相信，優先付款方式確能有效提高以優先債權人身分討回欠款的款額。不過，當我們嘗試以非科學化方法計算採用優先地位的得益時，卻因取樣問題而束手無策。

20.69 為取得所有個案的平均數值，便必須先考慮應該採納何種清盤方式的清盤案來計算。如採納成員（有償債能力情況下）自動清盤案為樣本，由於所有債權人應該會獲得全數償付，所以會將實況扭曲，無法反映債權人在債權人（無力償債情況下）自動清盤案和法院清盤案中蒙受損失的實況。此外，要索取關於債權人（無力償債情況下）自動清盤案的資料也殊不容易。

20.70 如果只採納法院清盤案來計算，便必須考慮應否將沒有向優先債權人或普通債權人派發攤還債款的個案也納入取樣範圍，畢竟這類個案也為數不少。此外，每宗個案所牽涉債權人的人數和欠款額都各有不同，又如何從不同數額的欠款求取不同變數的平均值。這正是我們避免強調可能或不可能涉及的款額，而只在原則上探討優先付款事宜的原因。

20.71 我們仍然堅信，優先權必須建基於非常有力的理據。我們並不認同讓政府享有優先地位的理據是充分的，故建議取消政府的優先權。更何況稅務局局長跟其他爭取保留其優先地位的人一樣，都漠視了當前事實，就是他們捍衛保留優先權的後果，就是取走普通債權人口袋裏的金錢；而他所提供的數據也正印證了這事實。

20.72 稅務局局長重申：

“……普通債項與稅務必須明確區分開來。繳納稅款是公民應該向國家履行的義務，有重新分配收入和財富的作用。稅項是政府收入的基本來源，用以為整個社會提供服務。如果政府不能成功討回稅款，將會嚴重危害公眾利益，並會妨礙維持公共秩序的工作，所造成的後果將會由整個社會承擔，而這正是稅款與其他私人債務不同的地方。”

20.73 我們不接受維持公共秩序的論點，因為以無力償債案的案發率而言，香港是公認為屬於低比率的司法管轄區，所以如上文所述，政府從無力償債的公司所收回的款項，相對於其全部收入而言實為微不足道。不過，政府卻經常是清盤案的申索人之一，所以保留政府的優先地位便必然會減少普通債權人可收回的款額。

20.74 我們得補充，不幸的普通債權人從不知道何時會飛來橫禍，但卻仍然必須繼續營業，繼續承擔以賒帳方式供應貨品的風險，並深知倘若欠款變為壞帳，其他稍具影響力的債權人都會比他優先獲得償付債項。由此看來，普通債權人的處境與稅務局局長所述的處境相若：就是儘管他與公司有事務往來，但他對欠債公司的財政狀況通常也是不大了解。普通債權人與政府的分別是：普通債權人已就債項所涉及的貨品或服務付款，但政府卻難以就其債務提出同樣理據。

20.75 我們得指出，贊成取消政府優先地位的意見書有三份，支持保留該優先地位的，僅有稅務局局長的意見書。

罰款

20.76 根據條例第 265(1)(d)條，罰款也屬政府可以延付債項名義討回的可證債項。《破產研究報告書》建議，破產案的罰款是不應予以證明的，也不應因破產人解除破產而撤銷。²⁷⁹ 該建議背後的理念是，不應讓破產人按派發攤還債款方式而只繳付部分罰款，從而讓他從破產中得益。然而，這種情況並不適用於公司清盤案，因為有關公司不大可能在清盤後重新開業，如果罰款在清盤中不獲證明，結果只會使政府收不到罰款，我們認為這樣並不公平。因此，我們建議在清盤案中，罰款可予證明，但只是作為普通債項而已。

公司註冊處

20.77 根據第(1)(da)款，當公司根據條例第 290A(6)條在註冊被剔除後的 20 年內重新開業，對於公司根據該條文須支付的費用，公司註冊處處長享有優先權。

20.78 這項優先權是於 1993 年引入的，²⁸⁰ 以討回因公司重新開業而應該付予公司註冊處處長的特別費用。《諮詢文件》指出，對於為何會訂出這項優先權並不明所以，唯一可產生該債項的情況是支付因重新開業需繳付費用的支票不能兌現。不過，這項優先權實屬不必，因為公司註冊處處長可待支票兌現後才批准公司重新開

²⁷⁹ 《破產研究報告書》第 20.29 至 20.40 段。

²⁸⁰ 《1993 年第 10 號條例》第 2 條。

業。事實上，完成重新開業程序也很可能較兌現支票所需的時間為長。

20.79 此外，欠付公司註冊處處長的債項可根據第(1)(d)款以欠付政府法定債項的名義提出申索。公司註冊處處長根據第(1)(da)款就上述債項所享有的優先權序次，似乎會因第(3A)款規定而較根據第(1)(d)款可享有的序次更為落後。我們建議取消這項優先權，理由跟取消其他政府債項的優先權一樣。

20.80 我們注意到，公司註冊處處長也同意取消條例第 290A(6)條規定的應付費用的優先付款地位。²⁸¹

扣押財物／業主

20.81 條例第 265 條第(5)及(5A)款規定給予扣押公司貨品或財物的業主和其他人優先權，作用是使在清盤令日期前三個月內扣押的貨品，第(5)款會對出售扣押財物所得的收益設定押記，使該等收益須先用來償付根據條例第 265 條享有優先權的所有債項，然後才可用該等收益的餘款來償付給扣押財物的債權人。根據第(5A)款，就出售扣押財物的收益餘款而言，扣押財物的債權人的受償序次仍先於所有其他債權人。至於從出售扣押財物所得收益抽取用來償付根據條例第 265 條享有優先權的債權人債項的餘款而言，扣押財物的債權人的申索權也較所有其他非優先債權人優先。這實際上是把在清盤令作出日期前三個月內出售扣押財物所得的收益置於“相若優先”的地位。

20.82 香港銀行公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“應該重新考慮業主為欠租而扣押財物的情況。為欠租而扣押財物的業主與執行判決的一般判定債權人的處境無異，但在清盤過程中，他在法律上所享有的優先序次卻較判定債權人為佳。”

20.83 《諮詢文件》認同銀行公會的意見，並提議將這項優先權撤銷。我們現在建議將這項優先權撤銷。換句話說，凡出售在清盤前三個月內扣押的財物所得的任何收益，如屆清盤開始日（並非清盤令作出日期）時尚未支付予扣押財物的債權人，則當作公司產業的資產的一部分。

²⁸¹ 《1999 年公司（修訂）條例草案》提議應該廢除這條款。

20.84 假如就撤銷差不多所有優先權的建議未獲採納，我們建議把上述條款賦予的相若優先權一律取消，作用是使當出售扣押財物的收益成為公司產業的一部分後，扣押財物的債權人便不應在用於償付予其他優先債權人的款項或餘下的款項上享有優先權，扣押財物的債權人也不應在出售扣押公司財物所得但可撥作公司產業的收益上享有任何優先權。

20.85 我們收到一份意見書表示，業主與一般判定債權人的情況不同，前者的處境比絕大部分債權人都處於弱勢。當業主租出其土地的使用權以換取租金後，便不能輕易阻止欠租的租客繼續享用該出租土地。該意見書指出，貨物供應商或貸款人可以拒絕向債務人提供進一步信貸，但業主卻不然，他只可以藉重收土地或申請管有命令來阻止租客繼續使用其土地；但前者卻帶有風險，而後者又需時甚久。²⁸²

20.86 我們同意，雖然業主或許需要花一段時間來討回其土地的使用權，但看來這也無礙公司和個人在物業上作投資。我們更認為業主一向擅於維護其本身利益，例如堅持收取租金按金等，這項保障對於大部分普通債權人而言只是遙不可及的夢想。

20.87 即使取消這項優先安排會對一般業主和租務市場構成壓力（我們對這點仍存有疑問），所構成的額外風險也會反映在租金水平或按金款額上。

債項的優次序列

20.88 香港會計師公會在意見書中指出：

“條例第 265 條現已十分複雜和累贅。我們提議參照下列的基本原則重新擬定：

- (1) 就清盤過程中的費用、開支及債權人的申索的優先付款次序，應該依次定出優先償付的次序；
- (2) 所有關於款額的提述不應載列於本條內，應該另行載列在附表，以便將來可以透過附屬法例修訂有關款額；
- (3) 縮減就指定債項享有優先權的債權人類別，這會比現在更能切實執行平等分發原則；

²⁸² 這份意見書摘錄了 Malcolm Merry 大律師的著作 *Hong Kong Tenancy Law*（第三版）。

- (4) 對於同一類別的不同債項，‘彼此具有同等攤還次序’（平等分發原則）；
- (5) 同一類別的債項須悉數償付，但如有關資產不足以應付該等債項，則須按劃一比例減少該等債項的償付額；及
- (6) 把欠付僱員的優先償付款額以一個總額代表會有好處。這個數字可以包括截至清盤日期為止應付給僱員的假期補薪、遣散費和工資等。由此可進一步簡化優先次序的釐定方法，並可確保所定限額易於明白和修訂。”

20.89 由於有關建議是撤銷大部分優先權，所以只在本報告書引述有關意見而已。假如有關建議不獲採納，則應該考慮公會的意見書，使有關優先付款的條文更易於理解。

保留第(5B)款的酌情優先付款安排²⁸³

20.90 這條文作出多項規定，包括凡在任何清盤中，有任何資產根據某些債權人就訟費所提供的彌償而獲討回，則法院可應破產管理署署長、清盤人或任何該等債權人的申請，在派發該等已討回的資產方面，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。

20.91 我們認為這是重要的規定，故應該予以保留。這項安排是在常規所定的一般優先付款以外的特殊安排。我們認為，任何債權人如甘願冒上損失金錢的風險來追討金錢，理應有權向法院提出申請，要求法院行使酌情權給予優先付款安排。

《破產條例》

20.92 我們建議與上述條文相若的《破產條例》第 38 條應該同樣採用上述建議。

²⁸³ 在《破產條例》中相若的條文為第 38(5B)條。請注意《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 19.84 至 19.86 段，並請注意 *re Intertrans Far East Ltd.* [1994] 2 HKC 704.

第 21 章 清盤對事前交易及其他交易的影響

第 266 條 欺詐優惠

第 266B 條 欺詐優惠須視作不公平優惠

21.1 條例第 266 條最近曾作修改，以關於不公平優惠的條文取代先前的欺詐優惠條文。有關的《公司條例》條文是於《1997 年公司（修訂）條例》和《1996 年破產（修訂）條例》作出修訂，並隨於 1997 年 2 月 10 日起實施。

21.2 《1996 年破產（修訂）條例》第 76 條對《公司條例》作出修訂，加入了新條文第 266B 條，規定條例第 266 條所指的欺詐優惠應該視作不公平優惠。經作出修訂後，一間公司如果遭清盤，而公司於有關時間內曾給予任何人不公平優惠，則清盤人可向法院申請命令，以將狀況回復到假若該公司不曾給予不公平優惠便本會出現的狀況。

21.3 有關“欺詐”的提述以及其必須顯示不正當動機的含意均已刪除。根據新條文，清盤人甚至無需證明其主要意圖是給予一名債權人優惠，而只需證明公司受給予優惠的希望所影響便可。

董事資格的取消

21.4 《公司條例》附表 15 載列用以確定不適宜擔任董事的事項。根據條例第 168H 條規定，除其他因素外，董事如果負責促使公司訂立任何交易或給予任何優惠，而這些交易或優惠可根據條例第 182 或 266 條作廢者，則可由法院取消該董事擔任董事的資格，為期 1 至 15 年不等。《1996-1997 破產管理署年報》指出，當局曾根據本條將一名董事的資格取消，為期五年。至於 1997-1998 年度的年報則顯示，年內沒有引用本條提出任何檢控。由此看來，在 1996 至 1997 年度提出的檢控，就是自 1994 年引入該條例第 168H 條以來，唯一一宗因條例第 266 條所載行為操守而被取消資格的個案。

給予債權人、擔保人或保證人的不公平優惠

21.5 如果獲得優惠的人是公司的債權人或是公司任何債項或其他債務的擔保人或保證人，而公司所作事情的作用是将該人置於較假若該公司不曾作出該等事情便本會出現的狀況為佳的狀況，則視作該公司已給予不公平優惠。《破產條例》第 51A(1)(e)條的新條

文賦予法院權力，當免除或解除原有義務的交易其後被推翻時，可將有關義務重新施加於擔保人或保證人身上，並且恢復有關抵押品或押記的原本優先權。

公司受給予優惠的希望影響

21.6 法院只會在以下情況根據本條作出命令：公司在作出給予不公平優惠的決定時，是受到要使該人處於較原先為佳狀況的希望所影響。²⁸⁴

給予有聯繫人士的優惠

21.7 如果獲得優惠的人是除公司僱員以外的有聯繫人士，則使該人處於較原先為佳狀況的希望已屬推定；除非能顯示相反意願，則作別論。²⁸⁵

有關時間

21.8 上文所指的有關時間，如屬公司的有聯繫人士，是指提出公司清盤呈請日之前的兩年；如屬其他任何人士，則指提出呈請日之前的六個月。²⁸⁶

把僱員納入不公平優惠的條文內

21.9 我們注意到《破產條例》第 50(5) 條規定，如任何債務人已將一項不公平優惠給予另一人，而獲給予該項優惠的人是該債務人的有聯繫人士，則除非有相反證明，否則須推定該債務人在決定給予該項優惠時，是受使該人處於較原先為佳狀況的希望所影響。不過，此推定並不適用於僱員。《無力償債法令》第 239(6) 條有關不公平優惠的規定也訂明這項推定不適用於僱員。

21.10 我們建議，關於僱員的例外規定不應適用於香港的公司，理由是香港有很多公司，不論規模大小，都是由一小撮人操控的，而他們通常屬同一家族的成員。在英國的公司卻不然，公司的操控權通常分散由多方面持有。我們認為，在條文中訂明不公平優惠條文不適用於僱員會構成漏洞，讓關係密切的操控權益派系有機可乘。

擬在《公司條例》中列明的條文

21.11 多份在諮詢文件發表前提交的意見書均支持引入具實效的條文，以利便追討被不當運用的公司財產。²⁸⁷

²⁸⁴ 參閱《破產條例》第 50(4) 條，即《1996 年破產（修訂）條例》第 36 條。

²⁸⁵ 參閱《破產條例》第 50(5) 條。

²⁸⁶ 參閱《破產條例》第 51 條。

21.12 我們支持促成近期改變的背後用意，而下文列出的建議可達成近期修訂該條例的目標。現時實有需要加強《公司條例》條文，使無力償債專業人員可更易於追討公司在清盤前用作優惠他人的資產。我們建議應該在《公司條例》中訂明條文，而不是只提述引用《破產條例》的條文。此舉除了方便參考外，也可因應《公司條例》本身的需要來制訂下文所述關於“有聯繫人士”的條文。

有關連人士

21.13 我們建議採納《無力償債法令》第 249 條。該條規定，身為公司的董事或影子董事、或是這些董事或影子董事的有聯繫人士、又或是公司的有聯繫人士，均屬與公司有有關連的人士。

21.14 鑑此，我們認為條例第 168C 條或 351(2)條所提述有關影子董事定義的建議，應該通用於所有清盤條文。²⁸⁸

有聯繫人士

21.15 有人指出，《破產條例》第 51B 條所載“有聯繫人士”的新定義帶來了難題。新定義僅視債務人公司所控制的實體為有聯繫人士。因此，“有聯繫人士”是包括債務人公司的附屬公司。但有人質疑，如果將該法例規定從嚴解釋，母公司又可否被歸類為有聯繫人士便成疑問，因為當債務人公司為附屬公司時，該公司對其母公司並無控制權，因此依據條例第 51B 條不會被視為有聯繫人士。

²⁸⁹

21.16 有關的評論繼而指出，由於《公司條例》所採納的條文在草擬時原定的對象是自然人，而自然人當然不可能有母公司，所以才出現上述不一致的問題。此外，除非對本條作出修訂，否則可從母公司討回的不公平優惠，就只限於該公司在清盤之前六個月內給予母公司的優惠。

21.17 破產管理署署長承認確有上述問題存在，但指出對條例第 266 條所作的修訂，只是在法改會全面研究清盤條文前所作的權宜之計。破產管理署署長表示已經小心避免提述《無力償債法令》第

²⁸⁷ 參閱《諮詢文件》第 16.10 至 16.15 段。

²⁸⁸ 注意《公司條例》中有不少相若的條文，如條例第 49BA(9)條就上市公司可購買本身的股份的要求對董事的定義所作出的界定；條例第 109(5)條與周年申報表有關的一般條文；條例第 158(1)條關於董事及秘書登記冊，以及條例第 341 條關於第 XI 部（在香港境外成立的公司）的釋義。條例第 2(2)條就以專業身分提供的意見提供了保留條文。

²⁸⁹ See “Extortion, undervalue and preferences - creditors beware”, David Kennedy, Nelson Wheeler Corporate Reconstruction and Insolvency Limited; article in *The Accounting Post*, March 1997.

249 條所指的“有關連人士”，因為“有關連人士”包括僅在《公司條例》第 158 及 168C 條提及或界定的“影子董事”，但這卻沒有在條例第 2 條的釋義條文中提及。

21.18 《無力償債法令》第 435 條載有“有聯繫人士”的定義。《破產條例》第 51B 條採納了關於有聯繫人士的大部分定義，但沒有就某間公司作為其他公司的有聯繫人士作出規定。我們因而建議採納《無力償債法令》第 435(6)條所載關於一間公司與另一間公司有聯繫的定義。

21.19 根據《無力償債法令》第 435(6)條，在下列情況下，一間公司即為另一間公司的有聯繫人士：

- (1) 如果由同一人控制兩間公司，又或者由一人控制一間公司，而身為其有聯繫人士的人或他與身為其有聯繫人士的人一同控制另一間公司；或
- (2) 如果由兩名或以上的人組成的團體各自控制一間公司，而有關團體成員包含相同人士，或因任何一個團體成員（在一次或多次情況下）可由身為其聯繫人士的人取代而被視作包含相同人士。

21.20 就有關連人士和有聯繫人士提出的兩項建議，不但會將較長的有關時間規定的適用範圍擴至對公司有控制權的人士或團體，而且會包括控制公司的人的有聯繫人士。這會把與控制公司的人士有密切家庭聯繫的人，包括配偶、前配偶、兄弟姊妹、姑母／姨母、叔伯、姪兒、姪女和其他直系祖先及後裔都納入在內。

以低於一般價值而訂立的交易

21.21 《1996 年破產（修訂）條例》第 36 條²⁹⁰ 把關於以低於一般價值而訂立的交易的條文納入《破產條例》內。這些條文尚未納入清盤條文中，因為政府無意在法改會提出建議前搶先下定論。

21.22 破產管理署署長指出，現時仍可考慮根據《物業轉易及財產條例》（219 章）第 60 條的規定，就詐騙債權人而作出的財產產權轉讓向有關公司的董事提起訴訟。

²⁹⁰ 這是《破產條例》新增的第 49 條。與這條等同的是《無力償債法令》第 238 條。

21.23 我們建議適宜把關於以低於一般價值而訂立的交易這概念的條文納入《公司條例》內。這條文的作用是，假如公司向某人作出餽贈或以其他方式與該人訂立交易，而交易的條款訂定公司不收取任何代價；又或者公司為一項代價與該人訂立一項交易，而該項代價的價值遠低於交易標的物的價值，則法院可作出命令，以將狀況回復到假若該公司不曾訂立該項交易便本會出現的狀況。

關於以低於一般價值而訂立的交易的條文包括以高於一般價值而訂立的交易

21.24 我們收到一份意見書指出，應該在關於以低於一般價值而訂立的交易的條文中，包括公司以高於一般價值購入資產的情況。我們認為，兩者情況對公司的影響都是一樣的，不過，這份意見書確實帶出新觀點。我們認為一間公司以低於一般價值出售資產，與以高於一般價值購入資產的情況並沒有分別，尤其是其中牽涉有關連人士。因此，我們建議，關於以低於一般價值而訂立的交易的條文應該包括以高於一般價值訂立的交易，為此有需要修訂條文的名稱。此外，也適宜考慮修訂《破產條例》的條文以落實這項建議。

有關時間

21.25 就以低於一般價值訂立的交易而言，有關時間是提出公司清盤呈請之前的五年內。

21.26 我們收到一些意見書提議，可將以低於一般價值訂立交易的追溯期延長至七年，但我們暫時傾向維持以五年為限。待總結處理個案經驗後，如顯示需要將有關期限延長或縮短，屆時才作出適當的修訂。

21.27 我們收到一份意見書，指出為期五年的時間過長，並指價格大幅調整會影響有關物品在不同時間的價值，而價格又可於短時間內出現大幅波動。我們同意價格是會波動的，但擬就交易提出質疑的清盤人，定能顯示交易價格與當時的市價有相當差距，並可引用專家的估價來證明有關價格並不反映市價。因此，公司應該小心注意把交易記錄在案，尤其是與公司有關連的人為然，以避免有人指控他們與公司進行低於或高於一般價值的交易。我們認為這是絕對合理的預期。

就不公平優惠和以低於／高於一般價值而訂立的交易而作出的法院命令

21.28 《破產條例》第 51A 條載列了法院可作出的各項命令。根據條例第 51A 條作出的命令適用於以低於一般價值訂立的交易和不公平優惠。然而，該條文的用意並非要限制法院的權力，只是為下列情況作出規定：

“一間公司的債務由一名擔保人或保證人背書。例如向一名債權人付款，是為了解除擔保人或保證人的責任，而並非給予該名債權人任何優惠，但債權人卻可能於該項付款被指為優惠而註銷前便已解除了有關的擔保並退還抵押品。在這種情況下，債權人極可能無法從保證人得到任何補救。”²⁹¹

可能影響第三者

21.29 根據《破產條例》第 51A(2)條，涉及不公平優惠或以低於一般價值訂立交易的第三者可能受到影響。與這條文等同的是《無力償債法令》第 241(2)條，下列是對該條文的評論：

“本款容許將第三者帶入訴訟程序中，也容許法院針對第三者或其財產作出命令，以取代針對與公司進行受質疑交易的另一方作出命令，或針對兩者同時作出命令。當公司付款予某一債權人的真正目的，是要解除擔保而並非優惠債權人時，法院便可直接向擔保人或保證人作出償還命令。不過，以付出價值而獲得財產或利益的真正第三者將會受到保障。（條例第 51A(2)(b)條）的結語指出，作為以低於一般價值訂立的交易的實際另一方或以債權人身分接受優惠利益的人，將不會僅因為他是真誠行事並已付出價值便受到保障。（這符合與欺詐優惠有關的傳統觀點：公司給予不當優惠的意圖才是最為關鍵，債權人本身的心理狀態反為不重要。）”²⁹²

21.30 香港銀行公會在其意見書中指出：

“新的《破產條例》第 51A(2)(b)條保障‘真誠地並付出價值’而從該項不公平優惠中獲取利益的第三者（獲得該項不公平優惠的人士除外），毋須向受託人退還款項。第(3)款的累贅條文續規定，當該第三者已知悉有關的周圍情況相當於給予不公平優惠，或已知悉有人提出破產呈請或已有破產令發出，則除非有相反證明，否則須推定該項利益並非真誠地取得的。如果此舉的用意是為無辜的第三者提供免責辯護，例如對於因債務人希望使有關連的保證人受惠而獲還款的銀行而言，則不清楚是否可以引用這條文。換言之，這些條文如何應用是毫不清晰的。最少有一本教科書指出，銀行在此等情況下是沒有免責辯護的。如果獲得不公平優惠的人是保證人，須向該保證人而不是向銀行發出命令以回復以往的狀況，而銀行則只有自行嘗

²⁹¹ *Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, L. S. Sealy and David Milman, 4th Edition, page 296.

²⁹² *Annotated Guide to the Insolvency Legislation*, L. S. Sealy and David Milman, 4th Edition, page 296 and 297.

試向保證人討回款項。正如《諮詢文件》第 131 頁所述，獲得優惠的人是第三者的身分根本無關宏旨，因為該名第三者‘很可能利用該筆款項去支付其本身的債權人。’

關於以低於一般價值進行的交易，不能以‘真誠地並已付出價值’作為免責辯護，原因是銀行就是該宗交易的其中一方，例如作為公司所提供保證的受益人。在一宗交易中（如提供保證），如保證人所收取代價遠低於保證人（以保證方式）所提供代價的價值，便屬於以低於一般價值訂立的交易。法院在 *Re M C Bacon*²⁹³ 一案中裁定，除其他因素外，用以作為公司本身債務的保證而發出的債權證是不能按金錢等值計算，而該宗交易也不是以低於一般價值訂立的。有人提議，如果作出的擔保和保證是為另一方的債務而作出，則這項理據便不適用。這項判決本身也受到質疑（見 *Paget's Law of Banking* 第 11 版，210 頁。）在個人破產案中，《1986 年無力償債法令》第 238(5)條的免責辯護（真誠地作出，使公司繼續營運，並為維護公司利益）並不適用。

看來很多日常商務中有關（第三者）擔保和保證的事務都是低於一般價值的，所以必須對如銀行等第三者在接受擔保或保證方面的地位加以釐清，使這類在日常商務中訂立的交易不會因而冒上風險或遭輕率擱置。”

21.31 我們注意到香港銀行公會的憂慮，但無意在現階段建議讓銀行和其他提供擔保和保證的各方可以獲得豁免。關於這問題的討論相信仍會繼續，而且定會得到解決。我們注意到這份意見書所引述 *Paget's Law of Banking* 一書的評語，內容如下：

“在 *Re M C Bacon Limited* 一案中，*Millet* 法官裁定，交易中如只設定抵押，是不能將之歸類為以低於一般價值訂立的交易，理由是這項安排既無耗損公司的資產，而公司又不曾提供可以金錢或金錢等值來衡量的代價。這個看法是否恰當尚存疑問。公司所授予的押記其實已是等同於向銀行付出價值，而這價值是可以金錢等值來衡量的，因為額外費用都是無抵押的，與有抵押的借貸不同。如果這個論點是正確的，則在有關時間內接受顧客設定押記作為抵押的銀行，便可被他人以有關押記為以低於一般價值訂立的交易而受質疑。如果所授予的押記是作為以往代價的抵押（則可能成為優惠或可使無效的浮動押記），則公司可說是沒有因該押記取得任何代價，其實公司藉此而取

²⁹³ *Re M C Bacon* [1990] BCLC 324.

得的代價，很可能就是繼續享用銀行的融資服務。如果押記是為未來和以往的債務提供抵押而設定的，而以往的債務款額遠大於未來的貸款額，則這宗交易從表面上看來已是以低於一般價值訂立的交易。因此，銀行答辯時很可能會引用條例第238(5)條，並提出公司所收受的利益就是享有銀行繼續提供的融資服務作為理據。”

無力償債情況下營商

21.32 法改會在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中建議，公司的董事及高層管理人員應該對公司在無力償債情況下營商時產生的任何債務負責。倘若將這建議納入法例，可對不公平優惠和以低於一般價值而訂立交易的條文起互補作用。該報告書注意到，法改會無意讓臨時監管人牽涉入無力償債的問題中，而該報告書建議當公司受臨時監管時，有關不公平優惠和以低於一般價值而訂立交易的建議條文並不適用。²⁹⁴ 如果臨時監管未能奏效而公司需要清盤，則應該由清盤人處理有關事宜。

21.33 我們維持這項建議。我們收到一些關於這項建議的意見書，有部分是與無力償債情況下營商的建議有關。我們知悉財經事務局局長日前已傳閱有關企業拯救和無力償債情況下營商的法例擬稿，而該法例擬稿應該在1999年的立法年度中提交立法會。為方便立法會了解該法例，我們已將有關的意見書轉交立法會。

21.34 我們贊同一份意見書的提議，如果臨時監管失敗而公司需要進行清盤，則應該以臨時監管開始日為清盤的有關日期，並通用於處理以低於一般價值訂立的交易、優惠和其他如撤銷浮動押記（及為取消董事資格）等作為，否則債權人可能會否決原可施行的臨時監管方案，以便委任清盤人處理可能錯過有關時間的時效的事務；至於董事方面，也可能為此理由而積極推銷其臨時監管安排。

以低於／高於一般價值訂立的交易和《物業轉易及財產條例》

21.35 《物業轉易及財產條例》第60條就為詐騙債權人而作出的產權處置可使無效作出規定，令每宗意圖詐騙債權人而作出的財產產權處置均可使無效。不過，如任何人真誠地以有值代價或真誠地以良好代價於一項產權處置中獲得任何財產的產業權或權益，而在該項產權處置作出時，該人對詐騙債權人的意圖並不知悉，該條便不適用於該產業權或權益。

²⁹⁴ 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第19.10至19.13段。

21.36 《諮詢文件》已提及該條文，並指出儘管該條文與關於以低於一般價值訂立的交易的建議之間理應沒有任何衝突，但仍然建議在草擬有關以低於一般價值訂立的交易的條文時應該兼顧該條文的規定。

21.37 我們收到一份意見書指出，或許應該引入《1986年無力償債法令》第423至425條關於意圖欺詐債權人而作出的交易的規定。這些條文是修改了與《物業轉易及財產條例》第60條相對應的條文，並將所規管範圍擴至如付款等事宜；而條例第60條則只規管物業轉易的詐騙行為。

21.38 我們認為，將關於以低於一般價值訂立的交易的條文納入《公司條例》是有用的，所以建議採納規管範圍較廣的《無力償債法令》第423至425條，並應該考慮將這些條文的規管範圍擴至以高於一般價值訂立的交易。我們提議與法令第423條等同的條文應該採用“意圖詐騙債權人的申索的交易”的用語，而捨棄“詐騙債權人的交易”。

21.39 《無力償債法令》第423條規定，當有人向另一人作出餽贈；又或是以其他方式與該人訂立交易，而交易的條款訂定該人不收取任何代價（我們有意採用“不足夠的代價”一詞）；或以結婚為代價與該人訂立交易；又或是為一項代價而與該人訂立一項交易，而該項代價的價值明顯地低於他所提供的代價的價值等，在上述情況所訂立的交易都屬於以低於一般價值而訂立的交易。

21.40 如法院信納訂立該項交易的目的是將資產置於針對詐騙者提出申索的受害人的申索範圍以外，或如有關的交易會損害該名人士所提出的申索的利益，法院可發出命令，以將情況回復到假若該交易不曾訂立的情況，以保障在有關交易中受害的人士的利益。公司的清盤人、臨時監管人或該項交易的受害人在取得法院同意後，可根據本條提出申請。這條文或許也可適用於《破產條例》。

第267條 浮動押記的效力

21.41 本條規定，凡公司正進行清盤，而一項在設定時是就公司的業務或財產設定的浮動押記是在清盤開始的12個月內設定的，則除非證明公司在緊接該項押記設定後有償債能力，否則該項押記屬於無效，但對於在該項押記設定時或其後支付予公司作為該項押記的代價的任何現金款額，連同該款額按該項押記內指明的利率或按

年息12釐（以較低者為準）計算的利息，則仍有效。

21.42 香港銀行公會認為：

“條例第 267 條載有於設定浮動押記時或以後向公司作出新貸款的例外情況。當銀行就流水帳接受抵押時，存入帳戶的款項會用作清償過往債項，而從帳戶支取的款項則構成以浮動押記作抵押的新貸款。這條文應該予以保留，使放款銀行會繼續向公司提供融資服務，讓一旦切斷融資服務便須清盤的公司可以有時間克服難關繼續營運。”

21.43 破產管理署在其意見書中提出：

“應該依據《1986 年無力償債法令》第 245 條制訂條文取代條例第 267 條。該法令條文明確涵蓋以現金付款以外方式給予公司的利益。倘若承押記人為公司的有關連人士，則 12 個月限期將延長至兩年。對於這類押記人而言，公司在關鍵時刻具償債能力得視為例外情況的規定將不適用。”

21.44 《諮詢文件》提議而我們也建議，對於與公司有關連的人士而言，本條適用的時效應該由 12 個月延長至兩年。²⁹⁵ 這項建議是跟隨《無力償債法令》第 245(3)條的相若規定。

21.45 我們收到一份意見書表示，除了有關已支付的現金款額外，還應該包括關乎財產的利益，而所指的利益不僅涵蓋貨物，還包括證券和服務等。我們贊同並建議採納這項意見。

21.46 我們收到一份意見書提出，應該參照《無力償債法令》第 245(2)(b)條而制訂條文，規定當公司設定押記以便於設定押記的同時或其後解除或扣減該公司的任何債務，則該押記的代價所值不得被視為無效。我們建議採納這項意見。

在臨時監管程序中有特別優先償付權的借貸

21.47 法改會在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中建議，容許臨時監管人取得具優先償付權的貸款，而有關貸款會較處於監管中公司所取得的任何其他貸款享有更為優先的償付地位。我們建議規定條例第 267 條的條文不適用於在臨時監管程序中享有特別優先償付權的借貸。

²⁹⁵ 參閱第 21.13 至 21.23 段。

第 268 條 在公司清盤情況下對負有繁苛條件的財產的卸棄

21.48 本條規定，清盤人可經法院批給許可而卸棄負有責任繁苛的財產，包括：

- 負有責任繁苛的契諾的土地；
- 公司股份或股額；
- 無利可圖的合約；或
- 因對其管有人有約束力，規定管有人須作出責任繁苛的作為或須支付款項，以致不能出售或不能隨時出售的財產。

21.49 清盤人通常必須於清盤開始後 12 個月內向法院申請卸棄有關財產，但法院可延長該期限。

21.50 破產管理署提出以下意見：

“條例第 268 條應該予以修訂，刪除向法院取得許可的責任，以便與《破產條例》第 59 條的規定一致。《無力償債法令》第 178 至 182 條規定，清盤人是無需取得法院許可便可卸棄財產。”

21.51 我們贊同上述意見，並建議清盤人應該無須向法院申請便可卸棄財產。在這情況下，我們注意到根據第(4)款的規定，在財產中有利害關係的人可給予清盤人通知，要求清盤人於通知發出後起計 28 天內決定是否卸棄財產，清盤人如果沒有選擇卸棄，則須當作已接納該財產。²⁹⁶

21.52 根據《無力償債規則》，清盤人的卸棄通知及有利害關係的人的申請均須以訂明格式擬備。清盤人應該在通知中告知有利害關係的人，他應該就卸棄一事向法院提出申請。²⁹⁷

²⁹⁶ 《公司（清盤）規則》第 63 至 64 條需要作出相應的修訂。

²⁹⁷ 《無力償債法令》規則第 4.188 和 4.191 條。

第 22 章 在清盤前及過程中所犯的罪行

22.1 破產管理署已獲律政司司長授權，可在裁判官席前就觸犯《公司條例》各條文的罪行提起檢控。

第 271 條 清盤公司高級人員的罪行

22.2 該條規定，如果身為正在清盤的公司的任何過去或現在的高級人員的人：

- (a) 沒有盡其所知所信，全面及真實地向清盤人披露公司所有土地財產及非土地財產，以及公司曾以何方式、向何人、以何代價及於何時將該等財產的任何部分作產權處置，但在公司的通常業務運作中作產權處置的部分不計在內；或
- (b) 沒有向清盤人交出或按清盤人的指示交出公司的土地財產及非土地財產中在其保管或控制下而法律規定其須交出的所有部分；或
- (c) 沒有向清盤人交出或按清盤人的指示交出在其保管或控制下而法律規定其須交出的所有屬於公司的簿冊及文據；或
- (d) 在緊接清盤開始前 12 個月內或其後的任何時間，隱瞞公司財產中價值達 100 元或多於 100 元的任何部分，或隱瞞別人欠公司或公司所欠的任何債項；或
- (e) 在緊接清盤開始前 12 個月內或其後的任何時間，欺詐地移走公司財產中價值達 100 元或多於 100 元的任何部分；或
- (f) 在任何有關公司事務的陳述書中作任何具關鍵性的遺漏；或
- (g) 知道或相信任何人曾在清盤中證明虛假的債權，但未有在一個月內將此事通知清盤人；或
- (h) 在清盤開始後，阻止有關人士將任何影響或有關公司財產或事務的簿冊或文據出示；或

- (i) 在緊接清盤開始前 12 個月內或其後的任何時間，隱藏、銷毀、切割或~~控改~~或參與隱藏、銷毀、切割或~~控改~~任何影響或有關公司財產或事務的簿冊或文據；或
- (j) 在緊接清盤開始前 12 個月內或其後的任何時間，在任何影響或有關公司財產或事務的簿冊或文據內作出或參與作出任何虛假記項；或
- (k) 在緊接清盤開始前 12 個月內或其後的任何時間，欺詐地將任何影響或有關公司財產或事務的文件放棄、更改或在其內作任何遺漏，或參與欺詐地放棄或更改任何該等文件或在其內作任何遺漏；或
- (l) 在清盤開始後，或在緊接清盤開始前 12 個月內舉行的任何公司債權人會議上，企圖以虛構的損失或開支就公司財產中任何部分作出交代；或

(注意條例第 271(1)(m)及(n)段已於 1970 年廢除。)

- (o) 在緊接清盤開始前 12 個月內或其後的任何時間，將公司以信貸取得而尚未付款的任何財產當押、質押或作產權處置，但如該等當押、質押或產權處置是在公司的通常業務運作中作出者則除外；或
- (p) 為取得公司債權人或任何該等債權人對一項涉及公司事務或清盤的協議的同意而犯了任何虛假陳述或其他欺詐行為，

則就(o)段所述的罪行而言，該人可處以監禁，而就任何其他罪行而言，則可被處監禁及罰款。

22.3 本條的罰則如下：就本條所指的任何罪行而言，循簡易程序定罪者可處罰款最高 15 萬元和監禁最長六個月，經公訴定罪者可處監禁兩年；另外如觸犯(o)段所指罪行，循簡易程序定罪者可處監禁兩年，經公訴定罪者可處監禁五年，但並無罰款規定。有趣的是，根據《無力償債法令》的等同條文，違例者可處監禁最長達七年。

將在清盤前及過程中所犯罪行區分開來

22.4 我們注意到，等同本條的《無力償債法令》的條文將不同期間所犯的罪行區分開來，法令第 206 條載述在清盤之前所犯的罪

行，而法令第 208 條則是關於在清盤過程中所犯的罪行。我們建議，為求清晰起見，應該按這準則將條文區分開來。

甚少定罪

22.5 本條的條款涵蓋範圍甚廣，但近數年來都沒有引用本條將任何人定罪。破產管理署署長指出，檢控有時是以本條或條例第 274 條交替提起，不過，定罪就必定根據條例第 274 條作出的。

被控指定罪行的被告須負上舉證責任

22.6 第(1)款就正在清盤的公司的高級人員所犯的指定罪行作出規定。該款表明對高級人員“可處以監禁”，並視乎所犯罪行而免除或附加罰款。不過，該款的但書說明，對於根據上文所列的(a)、(b)、(c)、(d)、(f)及(o)段提起的檢控而言，良好免責辯護是被告能證明自己無意欺詐；就第(h)、(i)及(j)段所提起的檢控而言，良好的免責辯護是能證明無意隱瞞公司的狀況或鑽法律空子。

22.7 該條款原出自《1929 年公司法令》第 271 條，但用語卻有別。《1929 年公司法令》第 271 條規定，就相關的罪行而言，公司的高級職員“即屬犯罪”，並同時作出跟《公司條例》第 271 條相同的但書。我們無從追溯條款用語出現變化的緣由。

22.8 我們得指出，當條文應用“即屬犯罪”一詞，即以強制性條文訂明罪行，因而訂明特定免責辯護，這是不難理解的。然而，現行條文既然沒有將任何行為當作罪行，便沒有需要指明辯護理由。

22.9 《諮詢文件》所指跟本條等同的《無力償債法令》第 206 及 208 條把舉證責任由控方轉移至被告身上，²⁹⁸ 其實已混淆事實。《諮詢文件》提議應該參照該等條文，作用是使被告必須證明他本人無意欺詐或（如適用）無意隱瞞公司的狀況或鑽法律空子。

22.10 有一份意見書指出，《諮詢文件》令人誤以為其提議是把就有關罪行提出舉證的責任倒轉過來，即改變現時由控方負起舉證責任的情況，我們承認有關錯誤是應該予以糾正的。該意見書進而指出，

“事實上，《無力償債法令》第 206 和 208 條……的作用（就如現行的《公司條例》第 271 條）僅是訂明良好的抗辯理由，

²⁹⁸ 參閱《無力償債法令》第 206(4)及 208(4)條。

即視乎被控罪名而定，被告可藉證明他沒有欺詐的意圖或沒有隱瞞公司的狀況或鑽法律空子的意圖作為抗辯理由。”

22.11 對於在清盤之前所作的犯罪行為，《無力償債法令》第 206 條將證明沒有意圖的責任施加於被告身上。如關於上述《公司條例》的(d)及(o)段所述的罪行，被告便得證明他沒有欺詐的意圖，如關於上述《公司條例》的(i)及(j)段所述的罪行，被告得證明沒有隱瞞公司狀況或鑽法律空子的意圖。

22.12 關於在清盤過程期間所作的犯罪行為，《無力償債法令》第 208 條將證明沒有意圖的責任施加於被告身上。如關於上述《公司條例》的(a)、(b)及(c)段所列的罪行，被告得證明他沒有欺詐的意圖。如關於上述《公司條例》的(h)段所列的罪行，被告得證明沒有隱瞞公司的狀況或鑽法律空子的意圖。

22.13 凡是把舉證責任轉移至被告身上的，被告在舉證時只須證明“並非如此的可能性較高”，而不須符合“無合理疑點”的舉證準則；後者是控方所需符合的舉證準則。²⁹⁹

22.14 我們建議採納《無力償債法令》第 206 和 208 條的規定，就上文各段所述的罪行而言，將證明沒有欺詐的意圖和沒有隱瞞公司狀況或鑽法律空子意圖的舉證責任施加於被告身上。

22.15 我們認同規定由被告舉證以證明他沒有意圖犯罪確是一項重大的政策改變，不過，我們認為現行條文的用語實在起不了作用：因為有關係文既沒有規定有罪的推定，但卻同時指明抗辯理由。因此，當局沒有引用這樣的條文來提出檢控，實在毫不出奇。然而，在採納《無力償債法令》第 206 和 208 條後，這條當作條款便會適用，而指明抗辯理由的規定也變得恰當。我們得指出，在顧及被告的權利之餘，必須同時顧及公眾利益，所以才作出這項建議。反觀本條現行的規定，便沒有顧及公眾利益。

顧及《香港人權法案》

22.16 我們已就採納《無力償債法令》第 206 和 208 條的舉證規定會否抵觸《香港人權法案》一事徵詢律政司的意見，律政司指出《香港人權法案》的相關條文為第十一(一)條。該條規定：

“受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。”

²⁹⁹ *Morten v Confer* [1963] 1 WLR 763.

22.17 律政司指出，任何偏離上述原則的規定，即由檢控一方提出無合理疑點的證據以證明被告有罪的原則，表面上已違反第十一(一)條，不過《香港人權法案》所保障的權利和自由並非絕對無條件的。樞密院在 *Attorney General v Lee Kwong Kut* 一案中³⁰⁰ 指出：

“有部分例外情況屬合理的，但其他卻不然。至於是否合理，最終得視乎提出符合規定標準以證明被告罪名的舉證責任是否仍由控方承擔，以及在顧及維護第十一條所述原則的重要性下，該例外情況是否仍算合理地作出的。有關的例外情況偏離常規的程度愈少，則為支持該例外情況而提出的理由便可愈簡單。如果控方保留提出證據以證明該罪名要素的責任，則這例外情況遭否決的機會也相應較低。”

22.18 現行法律已有先例將舉證責任施加於被告身上。《進出口條例》(第 60 章)第 18A(2)規定，任何人如在引起他人合理懷疑認為他有意圖輸出或協助他人輸出未有艙單的貨物的情況下，(i)管有任何貨物；(ii)協助運載、移離、存放、窩藏、備存或隱藏任何貨物，或以其他方式處理任何貨物，如沒有相反的證據，則該人即被推定為具有此意圖。《進出口條例》第 35A(2)條就協助運載禁運物品一事也規定相若的推定。

22.19 上訴法院曾審議上述條文，並裁定《進出口條例》第 18A(2)和 35A(2)條將舉證責任施加於被告身上的推定，與《香港人權法案》並無衝突。³⁰¹ 上訴法院在 *R v Li Tat* 一案³⁰² 應用 *Attorney General v Lee Kwong Kut* 的標準，並肯定《進出口條例》將舉證責任轉移至被告身上的規定。法院認為所需證明的相關事宜是在被告所知和所控制的範圍內，所以政府無從舉證，而強制執行進出口配額事宜對公眾而言又事關重要。

22.20 上訴法院也曾應用 *Attorney General v Lee Kwong Kut* 一案的標準，並裁定《防止賄賂條例》(第 201 章)第 10(1)條並無抵觸《香港人權法案》。³⁰³ 該條例第 10(1)條規定的要義，是政府僱員維持高於與其現在或過去的公職薪俸相稱的生活水準，除非就其如何能維持該生活水準作出圓滿解釋，否則即屬犯罪。

22.21 我們認為將上文所述《公司條例》所定罪行的舉證責任施加於被告身上的建議，已符合樞密院在 *Attorney General v Lee Kwong Kut*

³⁰⁰ (1993) 3 HKPLR 72, at page 94.

³⁰¹ *The Queen v Wong Hiu-chor and Others* [1993] 1 HKCLR 107.

³⁰² (1993) 3 HKPLR 171.

³⁰³ *Attorney General v Hui Kin Hong* (1995) 5 HKPLR 100.

一案所定的標準，因為控方仍然承擔主要的舉證責任，即必須提出符合規定標準的證據以證明被告的罪行。我們認為上訴法院在 *R v Li Tat* 一案中所作的評論，指在強制執行進出口配額事宜方面，由於所需證明的相關事宜是在被告所知和所控制的範圍內，所以政府無從舉證，其實同樣適用於條例第 271 條所訂明的罪行，這從當局不引用該條文提出檢控，箇中道理已是不言而喻。

22.22 有關轉移舉證責任的建議如不獲採納，我們提議增訂規定，參照《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》對於無力償債情況下營商所作的建議，對若干情況作出推定。³⁰⁴

隱瞞財產

22.23 條例第 271(1)(d)條規定，如果在清盤開始前 12 個月內或清盤後的任何時間，高級人員隱瞞價值達 100 元或以上的公司財產，即屬犯罪，可予檢控。

22.24 我們認為不宜就公司財產訂定金錢價值，因為如公司文件等對其他人可能是一文不值，但對公司而言則價值重大。我們建議把有關金錢價值的提述刪去。

第 273 條 已進行清盤公司的高級人員的欺詐行為

22.25 本條規定：

“如公司在有關人士犯了指稱罪行後，被下令由法院清盤或通過自動清盤決議，而在上述有關人士犯指稱罪行之時任何身為公司高級人員的人：

- (a) (由 1970 年第 21 號第 35 條廢除)
- (b) 曾意圖欺詐公司的債權人而作出或安排作出公司財產的饋贈或轉讓或押記，或安排或默許針對公司財產而執行判決；
- (c) 自任何判公司須付款而未獲履行的判決或命令的作出日期起，或在該日期前 2 個月內，曾意圖欺詐公司的債權人而隱瞞或移走公司財產的任何部分，

即屬犯罪，可處監禁及罰款。”

³⁰⁴ 參閱該報告書第 19.49 至 19.55 段，以及本報告書第 28 章關於董事支付賠償金事宜。

22.26 本條的罰則如下：就本條所指的罪行而言，循簡易程序定罪者可處罰款最高五萬元和監禁最長六個月，經公訴定罪者可處罰款 15 萬元和監禁最長兩年。

22.27 無力償債問題小組委員會所作的提議，是如條例第 271 條般把舉證責任³⁰⁵轉移至被告身上，並規定被告如能證明在作出構成罪行的作為時是沒有欺詐公司債權人的意圖，其罪名便不成立。

22.28 關於上述提議，令我們關注的是，儘管無力償債問題小組委員會的提議沒有違反《香港人權法案》，但將條例第 273 條所訂明的部分罪行的舉證責任轉移至被告身上，對被告不公平。條例第 273 條所訂明的罪行與第 271 條的性質不同，因為當中部分罪行所涉及的作為，在正常情況下看來屬合法的作為。因此，我們已將條例第 271 條所列的罪行分項考慮，並建議參照條例第 271 條的做法，將各項罪行分項列明。

22.29 本條(b)款提述意圖欺詐公司債權人的被告作出或安排作出公司財產的(i)饋贈，(ii)轉讓，或(iii)押記。將公司財產作饋贈的作為在本質上已引人合理地懷疑，所以要求被告提出理由以解釋其在案中所有特定情況下作出饋贈，也是合理的。我們建議刪除本條關於“意圖欺詐”的標準，代之以“無合理辯解”的標準來驗證所作饋贈是否合理，並由被告承擔舉證責任，以證明所作饋贈是有合理辯解的。被告如無法提出合理辯解，便可能犯罪。我們認為“無合理辯解”的標準會較“意圖欺詐”的標準寬鬆。

22.30 本條(b)款又提述另外兩項作為，即意圖欺詐債權人而將公司的財產轉讓或作押記。從本質而言，轉讓或作押記是日常營運業務時都會作出的作為，所以我們不擬將關乎有關作為的舉證責任轉移。我們建議刪除“意圖欺詐”的標準，改代以“無合理辯解”的標準。

22.31 本條(b)款最後提述意圖欺詐而安排或默許針對公司財產而執行判決的罪行。我們將這項罪行納入為作出饋贈的類別，因為參與針對公司而執行判決的作為本身已引人合理地懷疑，所以要求被告提出理由解釋其作為也是合理的。我們建議刪除“意圖欺詐”的標準，代之以被告在“無合理辯解”情況下安排或默許針對公司財產而執行判決的標準，並由被告承擔舉證責任，以證明他有合理辯解。

³⁰⁵ 參閱第 22.6 至 22.22 段關於第 271 條的舉證責任的建議。

22.32 我們建議將(c)款所列的罪行改納入條例第 271 條，並由被告承擔舉證責任，以證明他沒有欺詐公司債權人的意圖。

第 274 條 沒有備存妥善的帳目情況下的法律責任

22.33 本條規定，凡公司被清盤，在大多數情形下都是有證明顯示公司在其清盤開始前的兩年的整段期間內，並無備存妥善的帳簿，則公司的每名失責高級人員，除非能證明自己是誠實行事，而該項失責在當時情況下是可予寬宥的，否則即屬犯罪。

22.34 本條的罰則如下：就本條所指罪行而言，循簡易程序定罪者可處罰款最高五萬元和監禁最長六個月，經公訴定罪者則可處罰款 15 萬元和監禁最長兩年。如已按本條定罪，則可構成根據附表 15 及條例第 168H 條確定董事是否不適宜擔任董事的理由。在 1996/97 年度，依據條例第 121 及 274 條而被取消董事資格的共有 14 人，為期一年至三年不等。在 1997/98 年度，根據上述條文被取消董事資格的董事共有 30 人，為期一年至四年不等。³⁰⁶

對罪行的檢控

22.35 破產管理署曾對在 1993/94 年至 1996/97 年的四年間提起檢控的個案進行分析，結果顯示當局不曾引用條例第 271 至 275 條（第 274 條除外）中任何一條提出檢控。條例第 274 條就高級人員在公司開始清盤前兩年沒有備存妥善帳簿的法律責任所作的規定，與條例第 121 條有密切關係；後者規定公司須經常備存妥善的帳簿。破產管理署為 1993/94 年度和 1994/95 年度所編訂的數據，都是把根據這兩條提出檢控的個案合併計算。在這兩年期間，根據上述條文發出的傳票共有 84 張，成功檢控的個案有 67 宗，平均罰款額差不多有 8,900 元。³⁰⁷

22.36 至 1995/96 年度，該署才首次將條例第 121 條與第 274 條的數據分項記錄。根據條例第 274 條循簡易程序定罪的個案有 25 宗，平均罰款額為 7,300 元。於 1996/97 年度，即新罰款額生效的第一年，循簡易程序定罪的個案共有 13 宗，平均罰款額接近 3,600 元。於 1997/98 年度，循簡易程序定罪的個案共有 12 宗，平均罰款額為 2,233 元。

³⁰⁶ 《1996-1997 破產管理署年報》和《1997-1998 破產管理署年報》附件 16。

³⁰⁷ 當時根據條例第 274 條循簡易程序定罪可處的最高罰款額為 25,000 元，根據條例第 121 條定罪可處的最高罰款額則為 20 萬元。下文所述有關條文的新罰款額是於 1996 年 7 月起實施（見 1996 年第 306 號法律公告）。現時根據條例第 121 條可處的最高罰款額為 30 萬元。

22.37 有趣的是，雖然根據條例第 274 條可處的罰款額在兩年前已倍增，但在這兩年內所判處的平均罰款額卻反而大幅下滑。當中有數個因素需要考慮，而且所有個案各有不同之處，不可能從統計數字中區分每一宗個案的細節。在 1996/97 年度，有若干個案是依據舊有罰則判處罰款的。但從 1997/98 年度的數字可見，裁判官不願意判處具阻嚇力的罰款額。

22.38 雖然上述數字可能帶有誤導成分，但我們關注到，即使在 1995/96 年度，所處罰款僅為最高可處罰款額的 29%，而 1996/97 年度所判處罰款額的數字則更低。儘管法院所處的罰款額已反映罪行的嚴重程度這項假設是無容置疑的，但所處的罰款額卻難免令人懷疑能否阻嚇那些會受引誘觸犯一般條文所指罪行的董事，因為他們知道極其量只會被判處數額不大的罰款。

22.39 我們接獲證券及期貨事務監察委員會（證監會）提交的意見書指出：

“……所訂罰款水平必須清楚表達社會和立法機構對於有關罪行的重視程度。如果法院一向以來所處罰款額都被視為未足構成阻嚇，而這正是〔證券及期貨事務〕監察委員會的觀點，則必須將最高罰款額提高，使法院在釐定適當刑罰時，可以較高款額為起點（僅是針對情節最為嚴重的同類罪行），並按個別罪行情節的嚴重程度，在顧及可予減輕處罰的因素後酌量寬減刑罰。”

22.40 我們完全贊同證監會的論點。裁判官現時願意施加的刑罰水平，顯然是不足的。對於董事而言，不履行法定責任而被判的罰款較履行法定責任的開支還少。在 1997/98 年度，根據條例第 274 條定罪的個案的平均罰款額僅為 2,233 元，如果法院認為這個罰款額是足夠的，顯然已背離立法機構的意向，更令我們質疑法院有否認真考慮有關罪行的嚴重性，因為所判處的平均罰款額為 2,233 元，只是最高罰款額的 4.4%。

22.41 另一點值得注意的是，如果根據條例第 274 條定罪，則被定罪的董事將極可能會遭到根據條例第 168H 條提起的進一步檢控，以取消他擔任董事的資格。

22.42 破產管理署指出，沒有根據條例第 271 至 273 條和第 275 條提出檢控，是因為破產管理署沒有接獲可進而提出檢控的個案。

破產管理署破產管理主任或私人執業清盤人均可向檢控組轉介個案。

22.43 破產管理署指出，根據條例第 274 條提出的檢控案件較容易引起清盤人注意，因為董事有責任呈交資產負債狀況說明書，如果沒有帳目可供擬備資產負債狀況說明書，破產管理署通常很快便會接獲通知。

22.44 我們接獲香港警務處的意見書，指出根據《盜竊罪條例》（第 210 章）第 19 條，對於不誠實地竄改會計記錄的作為，最高可判處監禁十年，至於沒有備存妥善會計記錄，所涉及的失當行為更為嚴重，所以應該處以相若的刑罰，以收阻嚇作用。該意見書又提議條例第 274 條所定的最高刑罰，應該可將循公訴定罪者判處監禁十年。

22.45 我們不同意警務處的觀點，並不認為疏於備存妥善帳目較不誠實地竄改會計記錄的失責作為更為嚴重，畢竟前者只是一項不作為，而後者卻是不誠實作為。我們並不贊同定罪後判處十年監禁的刑罰的提議。裁判官是應該強制執行現有條文的，並應該按照法律已釐定的標準作為判案依據，根據個別案件的情節量刑。然而，我們認為現實卻非如此。

妥善的帳簿

22.46 第(2)款規定：

“為施行本條，就任何公司而言，如沒有備存為顯示及解釋其所經營行業或業務方面的交易及財務狀況而需要的簿冊或帳目，則須當作沒有備存妥善的帳簿，而上述所需簿冊包括載有每日現金收支充分詳情的記項的簿冊，如該行業或業務涉及貨品交易，則也包括周年盤點存貨的報表及（除以普通零售方式出售的貨品外）所有已售貨品及購入貨品的報表，該等報表須載有該等貨品及其買賣雙方的充分詳情，使該等貨品及其買賣雙方均可予以識別。”

22.47 第(2)款有關“妥善的帳簿”的定義，明顯是要全面涵蓋所有形式的帳目及營商實務。不過，《諮詢文件》提議將有關定義推而廣之，以包括電腦化帳簿，但又同時對此表示存疑，因為近年來已有多宗根據本條及條例第 121 條成功檢控的案例。為此，《諮詢文件》就現行的用語是否過時，又或者是否適切當今社會的需要，徵詢公眾意見。

22.48 從所接獲的意見書看來，將有關定義推廣至涵蓋電腦化帳簿的提議獲得普遍支持，但有一份意見書指出，公司在電腦備存有關於記錄，便足以符合備存妥善帳簿和記錄的規定；但除非清盤人可以使用有關電腦軟件程式，否則存放在電腦的資料形同虛設，並且無從查閱。

22.49 我們認同上述論點，並建議在關於妥善的帳簿定義中加入電腦記錄一項，但應該指明其定義僅限於基本記錄，而且必須為已列印的印文本。

22.50 我們又建議原始的帳簿不得當作妥善的帳簿，除非有關帳簿所備存的內容，足可於“任何合理時間內”顯示及解釋公司所經營行業或業務方面的交易及財務狀況。

22.51 我們注意到條例第 121(1)和 274 條對妥善的帳簿所作的定義各有不同，我們建議統一上述兩條條文的定義。

第 275 條 董事對欺詐營商的責任

22.52 本條規定，如在公司清盤的過程中，公司任何業務的經營看似是意圖欺詐公司的債權人或任何其他人士，則法院在破產管理署署長、公司的清盤人或任何債權人或分擔人提出申請時，可宣布任何知情而參與以此方式經營該業務的人，須就公司的所有或任何債項或其他債務承擔個人責任，且其法律責任是無限的。

22.53 除了無限的民事法律責任外，以欺詐任何人為目的而經營業務也屬刑事罪行，循簡易程序定罪者可處罰款最高十萬元和監禁最長 12 個月，經公訴定罪者可處無限罰款和監禁最長五年。

無力償債情況下營商

22.54 關於法改會在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》就欺詐營商所作的評論，³⁰⁸ 法改會建議引進一套名為有關無力償債情況下營商的處理措施作為民事補救辦法。根據這套措施，公司在無力償債情況下營商時所招致的債項，可能要由公司的董事及高層管理人員承擔個人責任。³⁰⁹

³⁰⁸ 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 19.114 至 19.116 段。無力償債情況下營商等同於《無力償債法令》第 214 條所指的錯誤營商及澳大利亞《公司法》第 588G 條所指的無力償債情況下營商。

³⁰⁹ 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 19 章

22.55 上述建議至今仍未提交立法會審議。我們相信，如果有關無力償債情況下營商的建議獲納入法例內，與欺詐營商有關的案件則不大可能循民事訴訟程序提起，因為按無力償債情況下營商處理措施的舉證準則來舉證，會較容易確立。

22.56 欺詐營商所牽涉的問題之一，是法院在訴訟中訂立的刑事舉證準則。儘管原告人的主要利益在於追討資產而非以罰款或監禁去懲罰被告人，但原告人為其訴訟舉證時，仍須符合無合理疑點的準則而不是證明並非如此的可能性較高的準則。

22.57 香港雖然甚少採用關於欺詐營商的補救方法，但在最近一宗案件中，法院在制訂所需舉證準則時已考慮到這項罰則，³¹⁰ 原告人必須證明：

- (a) 被告人作出不符合公司利益的決定；及
- (b) 他們在作出上述決定令公司背負更沉重債務時，已知道公司周轉不靈和無力清償其債務。
- (c) 如果第(a)及(b)項已有事實根據，則可運用推論確立欺詐或不誠實行為，但須視乎
 - (i) 就被告人的心理／動機進行主觀測試，否則看似欺詐的行為可能僅是出於疏忽；並須視乎
 - (ii) 就董事是否履行維護公司資產的職責而進行客觀測試，例如當董事冒風險運用公司資產，而為此承擔的風險是沒有董事會真誠地相信符合公司利益，而且會損害他人權利的，在這情況下該董事便有欺詐行為。

22.58 《諮詢文件》表明不願就更更改欺詐營商條文提出任何建議，因為無力償債問題小組委員會相信，有關無力償債情況下營商的建議會取代欺詐營商的民事法律責任事宜。《諮詢文件》指出，唯一可予考慮的更改是刪除本條內有關刑事處分的用語，使本條只可應用在民事事宜上，並使原告人的舉證準則無須如此繁苛。

22.59 《諮詢文件》預期日後可藉處理無力償債情況下營商的措施提供民事補救方法，所以選擇保留關於欺詐營商的刑事成分，並指出使參與欺詐營商的人知道，其作為所招致的刑罰並非止於罰

³¹⁰ *Aktieselskabet Dansk Skibsfinansiering v Wheelock Marden & Co. Ltd.* [1989] 2 HKC 273.

款，他們甚至有可能要銀鑼入獄，這是十分重要的。此外，《諮詢文件》又徵詢各方意見，假設日後有關處理無力償債的措施引入法例後，應該如何處理欺詐營商的行為。

22.60 有多份意見書回應上述提議，而且全都支持保留關於欺詐營商的刑事成分，所以我們不擬就本條提出建議，而是讓本條原文維持不變。

第 276 條 法院針對犯罪高級人員等而評估損害賠償的權力

22.61 本條的作用是讓法院可在清盤過程中，審查任何曾參與公司的組成或發起的人，或公司的任何過去或現在的高級人員及公司的任何清盤人或接管人，看其是否曾犯涉及公司的任何失當、失職或違反信託行為。

22.62 如果法院發現受審查人士曾犯任何失當或失職行為，可強迫該人償還或歸還該等金錢或財產連同利息，或提供法院認為公平的款額注入公司資產作為補償。

22.63 破產管理署署長證實近年來從未引用本條採取任何行動，而專業人員也證實甚少採用本條。

22.64 與本條等同的《無力償債法令》第 212 條的情況卻不同。法令第 212 條取代了法令中原與《公司條例》第 276 條等同的條文。儘管這兩條條文的用語相若，但法令第 212 條提述“不履行受信或其他責任”，而條例第 276(1)條則提述“失職行為”及“違反信託行為”。儘管有關用語看來可起相同的作用，但英格蘭和威爾斯的法院卻裁定與條例第 276(1)條現有用語等同的用語並不包括基於疏忽的申索。³¹¹ 英格蘭和威爾斯法院最近裁定現行的法令條文已涵蓋所有失職行為，包括謹慎責任。³¹²

22.65 我們贊同擴展上述條文適用範圍所起的作用，並建議應該採納有關條文。這也有助澄清現行條文內有關責任與信託的混淆之處，更可補足我們所提出關於向清盤人施加明確謹慎責任的建議。

³¹³

臨時監管人

³¹¹ *Re B Johnson & Co. (Builders) Ltd* [1955] Ch. 624.

³¹² *Re D'Jan of London Ltd* [1993] BCC 646.

³¹³ 參閱第 12.53 段。

22.66 基於下述兩個理由，本條應該適用於臨時監管的情況。第一，按照目前法例規定，如果臨時監管人發現有條例第 276 條所指的事項，他是不能採取任何行動，而必須待公司清盤時由清盤人採取行動。我們建議臨時監管人應該可以引用本條採取適當行動。

22.67 其次，如果接受臨時監管的公司最終清盤，而清盤人發現臨時監管人有份參與條例第 276 條所針對的活動，也適宜引用本條針對臨時監管人採取法律行動。我們建議可引用本條向臨時監管人採取法律行動。

第 277 條 對公司的犯罪高級人員及成員的檢控

22.68 本條規定，在由法院清盤的過程中，如法院覺得公司的任何過去或現在的高級人員或成員曾犯涉及公司的任何罪行而又須就該罪行負刑事法律責任，則法院可指令清盤人將有關事宜轉呈律政司司長。

22.69 香港警務處在《諮詢文件》發表前曾提出以下意見：

“現行法例並無明文規定清盤人須向警方報告其於公司清盤事宜上所發現的任何不良行為或刑事罪行。由於清盤個案數目有限，如能及早知悉清盤公司內部的刑事罪行，會十分有用。”

22.70 在自動清盤過程中，清盤人同樣有責任將這類事情向律政司司長報告，並須向律政司司長提供所有有關的資料。在自動清盤過程中，如遇有任何應該向律政司司長報告的事宜，法院可指令清盤人將有關事宜向律政司司長報告。

22.71 香港會計師公會認為，由於各種罪行的性質差異甚大，包括從盜竊少量物件以至欺詐等，實在難以一概而論。該公會承認，就重大事宜而言，條例第 277 條規定清盤人的首要責任是向律政司司長報告。該公會又補充，報告對象實際上很可能是商業罪案調查科等執法機關，或是破產管理署署長等規管人。

22.72 該公會已就“會員的客戶的非法行為或過失”發出《專業道德守則》，內容主要處理核數師與客戶之間的關係，並明確指出委任清盤人並不會構成類似專業人員與客戶之間的關係。該《專業道德守則》說明，在清盤過程中，核數師須向清盤人提供一切資料，由清盤人決定是否根據條例第 277 條作出呈報。

22.73 該公會最後指出，其會員對於舉報罪行所可能造成的利益衝突表示關注，因為清盤人的責任是為債權人的最佳利益行事，但在一些情況下，舉報懷疑刑事罪行卻不一定符合債權人的利益。

22.74 我們在文中其他地方曾提述關於檢控董事的情況未如理想，以及需要重新全面探討如何更有效對付公司董事的不誠實行為等事宜。³¹⁴

22.75 我們同意清盤人在面對舉報罪行與為債權人利益行事時，可能會陷入兩難處境。我們仍然認為有關人士應該改變現時的作風，應該更着重舉報罪行的責任。

22.76 我們現時只能臆測清盤人知情而不報的罪行有多少，但必須假設由於沒有明確的政策，規定凡知悉罪行者均須舉報，所以清盤人每當認為舉報罪行很可能花費過大或妨礙他追討資產的主要目標時，便會決定不舉報罪行。

22.77 事實上，我們在論述條例第 221 及 222 時提出有關訊問的建議中，也提出在訊問中所作的答覆不可在刑事訴訟中用作指控被訊問的人的證供。這建議的背後理念是：清盤人的主要職能是為債權人討回資產。這固然是合法的目標，所以我們也難怪清盤人會有這樣的想法：法例既然已有這樣的規定，他又何必自找麻煩舉報罪行。

22.78 破產管理署署長就發牌予無力償債專業人員而訂立的執行計劃正可提供機會，讓破產管理署署長聯同香港會計師公會、香港律師會及香港公司秘書公會跟香港警務處協商，探討當無力償債專業人員遇到懷疑罪行時應該如何處理。

22.79 我們認為不宜在《公司條例》作出規定，向無力償債專業人員施加舉報罪行的責任。我們建議破產管理署署長可以聯同發牌機構為無力償債專業人員制定專業守則作為指引，使他們知道在得知有犯罪行為應該如何處理。根據破產管理署署長現行委任私人執業清盤人的計劃，清盤人是有責任就公司財務狀況進行最低標準的法定調查。³¹⁵

22.80 我們建議當遇有懷疑罪行時，可先向作為執行人員名單規管人的破產管理署署長報告，讓破產管理署署長考慮是否建議清盤

³¹⁴ 參閱第 22.35 至 22.45 段以及第 28.11 至 28.16 段所載關於董事支付補償金的建議。

³¹⁵ 參閱第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。

人向律政司司長舉報；或在適當情況下，由破產管理署署長將該事件直接轉交律政司司長或警務處處理。

22.81 我們接獲香港會計師公會的意見書，引述該公會的破產從業員委員會的意見，指清盤人的責任是為債權人的最佳利益行事，所以這可能與舉報罪行一事構成利益衝突，又指出舉報懷疑已發生的罪行未必一定符合債權人的利益。

27.82 我們甚為關注這份意見書的觀點。我們必須明確指出，從公司清盤事務整體着眼，清盤人向適當的機關舉報懷疑罪行是關乎獨立的公眾利益。就如香港會計師公會在其意見書中指出，條例第277條已施加凌駕一切的責任，就是將重大罪行向律政司司長呈報。

“曾犯罪行”

22.83 第(1)及(2)款提述公司的高級人員或公司成員“曾犯罪行”，而他就該罪行負刑事法律責任。這段用語與《無力償債法令》第218條的用語一樣。有人認為有關用語行文所示的重點帶有誤導成分，因為上述用語令人覺得有關高級人員或成員已犯罪並已被定罪。

22.84 上述條款明顯是為高級人員或成員“可能已犯罪”的情況作出規定的。我們建議修改有關用語，以確切表達該條文的用意。

第 23 章 與清盤有關的補充條文及法院的輔助權力

第 278 條 無資格獲委任為清盤人

23.1 本條規定，未獲解除破產的破產人及法團均無資格在公司清盤中獲委任為清盤人。如果已作出上述委任，該項委任則屬無效，而破產人或法團均可處以最高 15 萬元的罰款。

23.2 有關發牌予無力償債專業人員的建議，將會使本條的本質起變化，但仍然適用於無力償債專業人員，即使關於發牌予無力償債專業人員的建議不獲全部採納，本條仍可起作用。³¹⁶

不具備資格的人不得擔任無力償債專業人員

法團、破產人、精神不健全及被取消擔任董事資格的人不得擔任無力償債專業人員

23.3 《無力償債法令》第 389 條規定，不具備有關資格而以無力償債專業人員身分為一間公司或個人行事的人，可被處監禁和罰款，但卻指明破產事務處處長不受此限。《無力償債法令》第 390 條規定，非屬個人的人，即法團，概無資格以無力償債專業人員身分行事。這項取消資格的規定也適用於破產人、精神不健全及被取消擔任董事資格的人。我們建議應該把這些條文納入《公司條例》內。

23.4 我們也建議，任何患有《精神健康條例》（第 136 章）所界定的精神紊亂症的人，應該無資格出任為無力償債專業人員。³¹⁷

23.5 我們得指出，為取消擔任董事資格令而制定一般性條文的條例第 168D 條，可能為顧及無力償債專業人員而需要作出修訂。

無力償債專業人員不應以無力償債專業人員身分行事的情況

23.6 有意見書指出，公司的債權人、債務人和董事也應該被取消資格。我們建議有關無力償債專業人員的規例應該規定，如果某人身為公司的債權人、債務人或董事，即使合資格擔任無力償債專

³¹⁶ 參閱第 3 章關於發牌予無力償債專業人員。

³¹⁷ “精神紊亂”在《精神健康條例》（第 136 章）第 2 條界定為“精神病、心智發育停頓或不完全、精神病理障礙或任何其他種類的精神失常或精神上無能”。

業人員，也應該被取消接受委任的資格，因為當中可能構成利益衝突。

23.7 《諮詢文件》提議，任何人如果在過去三年曾擔任公司的核數師，便不能以無力償債專業人員身分為該公司行事，因為當中也可能構成利益衝突。我們知道香港會計師公會的道德守則已經採納上述禁制。

23.8 我們接獲香港會計師公會的意見書，指出該公會：

“……《專業道德守則》中關於‘在處理無力償債事務上行事持正、客觀及獨立’中，規定執業事務所如與一間公司有‘實質的專業關係’，則當該公司陷入無力償債情況時，執業事務所的合夥人或僱員均不得接受委任為該公司的清盤人，關於‘實質專業關係’的定義，是指執業事務所或執業事務所的合夥人或僱員正在或在過去兩年曾為該客戶進行實質專業工作，包括執業事務所或其人員已為該公司進行或接受委聘進行核數工作。當該公司是有償債能力的，有關人員接受該項任務前仍需要審慎考慮承辦的後果。此外，作為公會成員，他或她必須信納有關董事所作的有償債能力聲明是很可能在事態發展中獲得印證。

[《諮詢文件》的]提議有一點不足之處，就是不曾充分兼顧‘聯營’情況。公會的《道德守則》也規定：‘……與一間公司或個人的實質專業關係，包括任何與受該公司或個人控制或受共同控制的公司或單位有關的專業關係，而這種關係對於正在謀求或考慮作出委任的公司或個人而言起關鍵性作用的。產生實質專業關係的情況，包括當執業事務所或個人曾為公司的任何董事或影子董事進行專業工作，而有關工作的性質可以或可合理地被視為會妨礙該成員其後接辦與該公司有關的無力償債事務的客觀立場。’

上述守則要求公會成員作出嚴正判斷。我們並非執意要求效法如此嚴格的規定，但認為應該兼顧基本的控股公司／附屬公司的情況，才算合情合理。”

23.9 我們得補充，證券及期貨事務監察委員會（證監會）批評《諮詢文件》的提議，即關於任何人如在公司清盤前三年間曾任該公司的核數師，則基於利益衝突的考慮，不得以無力償債專業人員身分為該公司行事的提議，指出當中尚有不足之處。證監會認為，因利益衝突而遭禁制不得在該公司的清盤事宜中行事的人，應該包

括在有關期間與該公司有“實質專業關係”的任何會計師。“實質專業關係”是以香港會計師公會發表的《會計師操守守則》所作的定義為準。證監會認為可藉此禁制的人，包括曾以財務顧問身分為該公司行事的會計師、管理顧問和其他明顯涉及或可被視為涉及利益衝突的人。

23.10 這意見書所提出的論點令人信服。我們建議有關實質專業關係規定的適用範圍，除了適用於清盤人外，也應該在適當情況下擴至其他司職人員。我們不肯定是否應該將有關規定納入本條或其他的《公司條例》的條文內，抑或應該將有關規定納入規管發牌予無力償債專業人員的規例內。我們不願將這項建議的適用範圍只局限於《公司條例》，而寧願將此事交由規管司職人員活動的規管機關考慮。

第 278A 條 影響清盤人的委任的舞弊誘因

23.11 本條規定，任何人如付款或試圖付款予公司的債權人或公司的成員，以保證自己或其他人獲提名或獲委任為清盤人，均可被處罰款 15 萬元。

23.12 我們建議應該擴大本條的適用範圍，以涵蓋關於無力償債專業人員的提議所包括的任何形式的委任，並包括純金錢以外的各種誘因。就本條而言，可以“任何舞弊誘因”取代“任何有值代價”。

318

第 283 條 公司簿冊及文據的處置

23.13 本條規定，當公司已經清盤並即將解散時，公司及清盤人的簿冊及文據可按以下方式處置：

- (a) 如屬由法院作出的清盤，按法院所指示的方式處置；
- (b) 如屬成員（有償債能力情況下）自動清盤，按公司藉特別決議所指示的方式處置；及
- (c) 如屬債權人（無力償債情況下）自動清盤，則按審查委員會或（如無審查委員會）公司的債權人所指示的方式處置。

³¹⁸ 參閱第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。

23.14 第(2)款規定，由公司解散時起計五年後，公司、清盤人或任何曾獲委託保管公司簿冊及文據的人，均無須因任何聲稱在任何簿冊及文據中有利害關係的人不能取得該簿冊或文據而承擔任何責任。

23.15 第(3)款規定，可藉一般規則訂定規定，使破產管理署署長能在由公司解散時起計不超過五年內，防止已清盤公司的簿冊及文據被銷毀，以及使公司的任何債權人或分擔人能向破產管理署署長陳詞，並就破產管理署署長在有關事宜中作出的指示向法院提出上訴。³¹⁹ 違反條例第 283 條者可被處罰款一萬元。

23.16 本條文在實際應用時遇到不少困難。香港會計師公會指出：

“並非所有被接管的公司都可起死回生及再由其董事控制或進行清盤的。在這些情況下，一旦接管人停止工作，公司實際上已遭放棄，因為屆時大多數（即使並非全體）董事已經辭職或無法聯絡。此外，由於接管人無從交託公司的簿冊及記錄，可能會因而延誤了接管人停止工作的時間。

為此，應該制訂條文處理這些‘自動’清盤的公司或將這些公司剔除。論述如何處置已清盤公司簿冊及文據的條例第 283 條可能需予修訂，以處理在上述情況下如何處置公司的記錄。”

23.17 香港公司秘書公會提出以下意見：

“根據《稅務條例》，清盤人必須保存公司簿冊七年，而《公司條例》則訂明五年。不過，公司成員亦可根據條例第 283(1)(a)條而通過特別決議，授權清盤人於成員指定的任何時間處置公司的簿冊。希望這方面有劃一的規定。”

23.18 以下要解決的問題均由貯存公司簿冊的開支所衍生。專業人員指出，接管人在完成接管工作後，往往發覺沒有人留下接收交回的公司簿冊。換言之，接管人被迫根據條例第 121(3A)條而貯存簿冊，這可能招致高昂費用。

23.19 條例第 283 條僅就保留被解散公司的簿冊作出規定，第(2)款規定有關簿冊應該保留五年。不過，條例第 121(3A)條則規定，公司須由作出最後一次記項的財政年度結束時起計七年內，保留公司須備存的任何會計帳簿。

³¹⁹ 注意《公司（清盤）規則》第 190 條是相關的。

稅務局局長

23.20 清盤人及接管人所關注的，是他們不能處置公司的簿冊，因為他們可能在最長七年內都須向稅務局局長出示該等簿冊。

23.21 在草擬《諮詢文件》期間，有關方面曾向稅務局局長查詢《公司條例》的條文與《稅務條例》（第 112 章）第 51C 條的關係，因為後者規定，在完成交易、作為或營運後將有關的記錄保留為期最少七年。《諮詢文件》注意到，第(2)款是為第(1)款而訂立的例外情況，規定被稅務局局長指明無須保存的記錄或屬於已解散法團的記錄，均無須保留。

23.22 稅務局局長指出，在大多數情況下，他對已解散的公司並無興趣，因為其稅務負擔應該已經結清，但在罕見的個案中，當已由清盤人解散的公司尚有未清繳或潛在稅務負擔時，稅務局局長有權根據《公司條例》第 290 條把已解散的公司恢復原狀。該條的效用是，儘管稅務局局長根據條例第 51C(2)條享有指明不需要保留記錄的酌情權，但這並不會令清盤人或接管人放心，他們仍需要保留記錄以備公司根據《公司條例》第 290 條恢復原狀之用。此外，當稅務局局長作為受屈的債權人時，也可着手根據條例第 290A(6)或 291(7)條把公司恢復原狀。

23.23 在公司恢復原狀後，公司會被視作沒有解散論，而《稅務條例》第 51C(1)條則繼續適用。稅務局局長認為有必要保留備存記錄的條文，即關於解散的條例第 283(2)條和關於營運中公司的條例第 121(3A)條，後者包括已被接管的公司。

23.24 稅務局局長指出，對條例第 283 條所作的任何修訂不得免除根據《稅務條例》第 51C 條而產生的責任。

23.25 《諮詢文件》指出，關於保存公司記錄的條例第 121 條，由於不屬《公司條例》中清盤條文的一部分，所以不在研究範圍之內，因而無從入手。此外，《稅務條例》第 51C 條也同樣不在研究範圍內。

23.26 我們發覺條例第 283 條確是一條令人感到混淆的法例，應該加以澄清。據我們理解，第(1)款的作用是使清盤人可在公司以任何清盤方式解散之日起計約六個月後處置公司的記錄，該六個月時間已計及解散公司所需的三個月和債權人召開最後會議所需的另外三個月時間。

23.27 不過，第(2)款又訂明五年期限，規定在這期限內，清盤人、公司或任何曾獲委託保管簿冊的人必須留存簿冊，以便當有人查閱時出示。唯一有充分權限強制清盤人保存簿冊的人很可能就是稅務局局長，除非破產管理署署長根據第(3)款行使其權力，則作別論。

23.28 《諮詢文件》提議清盤人在自動清盤中應該享有當然權力，可在公司解散六個月後銷毀簿冊；但破產管理署署長可提出反對。我們相信，這提議如獲採納，可將第(2)款刪除。

23.29 我們接獲稅務局局長的意見書，指出上述提議與條例第290條有矛盾。我們得承認這是事實。稅務局局長又補充，只要在討論條例第239條的文中有關結清稅款事宜的提議獲採納，他不會反對上述提議。³²⁰

23.30 我們相信日後引入關於有償債能力公司的清盤事宜的法定程序後，將利便這條文的施行。我們擬修訂原來提議，改為建議清盤人應該可於公司解散兩年後將簿冊銷毀，但必須先取得結清稅款證明書，否則便必須將有關的簿冊和記錄一直保存至公司解散後五年。此外，清盤人應該有法定責任申請結清稅款證明書，但在公司解散兩年後，他無須先取得結清稅款證明書而可銷毀簿冊。

費用

23.31 任何向法院或破產管理署署長申請根據第(3)款保留簿冊的人，應該繳付在法院命令生效期間貯存簿冊的費用，我們認為這提議是合理的並建議採納。

第 284 條 與待決清盤有關的資料

23.32 本條規定，在所有清盤案中，倘若清盤程序並非在一年內完成的，則清盤人須向公司註冊處處長送交一份陳述書，載有與清盤程序及清盤情況有關的詳情，³²¹ 其後須每隔六個月向處長送交陳述書。³²² 有關的陳述書可供債權人及分擔人查閱。³²³ 清盤人如未有遵從本條規定，可處罰款最高達一萬元和每日失責罰款 700 元。³²⁴

³²⁰ 參閱第 17.32 至 17.36 段。

³²¹ 第(1)款。

³²² 《公司(清盤)規則》第 181 及 182 條。

³²³ 第(2)款。

³²⁴ 第(2)及(3)款。

23.33 本條實際上只適用於自動清盤案，而條例第 203 條則在由法院作出清盤案中起相同作用。《諮詢文件》提議將本條改納入適用於自動清盤的條文中。

23.34 公司註冊處處長對於現時執行條例第 284 條的政策方針，即在無力償債情況下清盤的公司的帳目無需送交公司註冊處存檔一事，表示極為不滿。儘管根據條例第 203(6)(a)條，這類帳目必須送交破產管理署署長和法院存檔，並只許“任何債權人或任何有利害關係的人”查閱。鑑於保持透明度是維護香港作為主要財經商業中心聲譽的重要一環，再借鑑近日多宗高調處理的公司清盤案後，公司註冊處處長認為，作為公共政策，有必要規定與各種清盤案有關的帳目都應該送交公司註冊處處長存檔。為此，公司註冊處處長表明，他會反對任何人將條例第 284 條轉納入適用於自動清盤的條文中。

23.35 公司註冊處處長所提出的兩項問題，分別為關於由法院清盤的公司的帳目存檔問題，以及誰人有權查閱清盤人的陳述書。

*由法院清盤的公司送交帳目存檔*³²⁵

23.36 破產管理署署長承認，他一向都沒有將有關的帳目送交公司註冊處處長存檔。這種作業方式早於破產管理署和公司註冊處在昔日註冊總署中分成兩個部門時便已採用，一直沿用至今。破產管理署署長承認，既然公司註冊處和破產管理署現已各自成為獨立部門，他應該將條例第 284 條所指的帳目送交公司註冊處處長存檔。

23.37 破產管理署署長指出，破產管理署在執行上述工作時會遇到問題，因為該署是採用按累算方式擬備帳目的，與私人執業清盤人採用以六個月為周期擬備帳目的方式不同，但更改電腦系統所需費用又甚為昂貴。為此，破產管理署署長要求享有豁免，讓他可在新的法定表格中以累算方式擬備帳目，以送交公司註冊處處長存檔。我們同意這項要求，但附加規定，就是長遠而言，破產管理署應該在這方面效法私人執業清盤人的會計常規。

任何人都應該有權查閱清盤人的陳述書

23.38 公司註冊處處長在意見書中指出，送交他存檔的帳目是公開讓人查閱，並不受任何限制的。這資料其實並非完全正確，因為第(2)款規定，有關帳目只供以書面自稱為有關公司的債權人或分

³²⁵ 參閱第 12.67 至 12.69 段。

擔人的人查閱，而這條款一向是由公司註冊處執行的。條例第 203(6)(a)條也有相若的規定。

23.39 我們建議修訂條例第 284(2)條，以規定“任何人”都有權查閱清盤人的陳述書。這項建議是建基於公司註冊處處長在意見書中所提出的公眾利益。條例第 203(6)(a)條也應該作出相若的修訂。

清盤人須於清盤方式轉換時簽署帳目

23.40 請參閱關於條例第 203 條文中就這一點所載述的建議。³²⁶

第 285 條 無人申索的資產須存入公司清盤帳戶

23.41 本條規定，如從根據條例第 284 條送交公司註冊處處長的任何陳述書看來或從其他情況看來，清盤人手中有或控制任何代表 (i)無人申索或(ii)未予分發的公司資產的款項，而該等資產是在收取之日後六個月仍無人申索或未予分發的，或清盤人手中有或控制公司就股息或就其欠任何身為公司成員的人的其他款項而以信託形式持有的任何款項，則清盤人須立即將該等款項存入公司清盤帳戶。

公眾利益

23.42 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“在涉及公眾利益的強制清盤案中，清盤人所控制的款項理應受到監管，而把有關款項存入公司清盤帳戶的規定已能夠達到這目的。不過，在債權人和成員自動清盤案中，尤其是在後者的清盤案中，對清盤人所控制資金加以監管所涉及的公眾利益需要或許沒有那麼迫切，而把款項存入公司清盤帳戶的規定反而會增添行政費用，例如清盤人管理款項的時間及支付予破產管理署署長的有關費用等，而這項安排又未能為成員及債權人帶來任何明顯得益。

我們對於公司清盤帳戶的目的，尤其在自動清盤案中如何實際運作並不完全了解，但我們想提議，在適當情況下，可否考慮把現時須存入公司清盤帳戶的未予分發及無人申索的款項交由成員自行監管，在債權人自動清盤案中則交由審查委員會監管，如無該委員會，則交由債權人監管。”

³²⁶ 參閱第 12.71 段。

23.43 該公會的意見書觸及多個問題，包括破產管理署的經費，這會另行論述。³²⁷ 當然，刪除不必要的規例總是有其論據的，但在這事宜上，保留把款項存入公司清盤帳戶的條文，即使是對自動清盤案而言，也有令人信服的理據。

23.44 過去曾發生專業人員將其客戶託管的款項挾帶私逃的案件。我們認為，規定在所有方式的清盤案中必須將款項存入公司清盤帳戶，正可為債權人提供一定保障，而清盤人也可免受人譴責，指他沒有將產業款項善加投資。

23.45 支持豁免將自動清盤案中公司的資產存入公司清盤帳戶規定的理據，僅是可讓有關人士將有關產業自行投資，以取得更可觀回報，而且有關產業也無須支付破產管理署署長所徵收的 1.5% 費用。這收費率其實已比其他司法管轄區所徵收的費用為低。

23.46 不過，自動清盤案中清盤人能否善用資產以賺取更佳的整體收益，卻令人懷疑。破產管理署署長指出，在名為“集合投資計劃”³²⁸ 中，破產管理署署長會將多個產業的資金匯集投資，而且一旦加入該計劃後，個別產業的資金便會失去其獨特性。

23.47 破產管理署署長把資金作定期存款，加以安排使每星期都有一份存期 12 個月的定期存款到期，而每天都有一份存期七天的定期存款到期，以應付每日可能出現的現金需求。破產管理署署長會因應情況作出重新安排。

23.48 上述機制的優點，就是破產管理署署長可以把款項作長期的定期存款，從而取得較高息率，並確保持有現金可供隨時履行付款責任；不必等待某一產業的定期存款到期才有資金付款；而個別產業也不必為應付預期付款要求而只把資金作短期的定期存款。每一宗產業都可藉此盡量提高其利息回報。這機制對較小型的產業而言尤其有利，因為它們可以收取本來只有 50 萬元以上存款才可享有的較高銀行同業拆息率。

23.49 十萬元以下的產業是不可加入集合投資計劃內。根據條例第 294 條規定，這些產業所賺取的利息全歸政府所有。十萬元或以上的產業則可選擇是否參與上述計劃。參與該計劃的清盤人和特別經理人可要求破產管理署署長指定投資金額。

³²⁷ 參閱第 5 章。

³²⁸ 參閱《公司條例》第 295 條。

23.50 上述計劃尚有另一點吸引之處，就是產業的款項不會因私人執業清盤人疏忽或不誠實而流失。我們得承認，當我們建議的合資格無力償債專業人員³²⁹ 計劃推行後，前述風險可望進一步減低，但上述計劃仍然不失為一個既務實又管理完善的機制。

23.51 關於從已變現資產所孳生利息徵收 1.5%費用和收取其他行政費用等事宜，已涉及破產管理署的經費範疇，我們會另行論述。³³⁰

條例第 285 條與規則第 183 條不一致

23.52 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前在其意見書中指出：

“就應該付予公司清盤帳戶的無人申索和未予分發的資產所採用的時限、金額及術語而言，條例第 285 條與清盤規則第 183 條明顯有不一致的地方。

條例第 285(1)條規定，‘如從根據條例第 284 條送交處長的任何陳述書看來或從‘其他情況’看來，清盤人手中有或控制任何代表無人申索或未予分發的公司資產的款項，而該等資產是在收取之日後六個月仍無人申索或未予分發的，或清盤人手中有或控制公司就股息或就其欠任何身為公司成員的人的其他款項而以信託形式持有的任何款項，則清盤人須‘立即’將該等款項存入公司清盤帳戶，……’

這可能表示清盤人必須每日記錄收款情況，於資金收取之日起計六個月後‘立即’將任何無人申索或未予分發的款項存入公司清盤帳戶。這在行政上是不可能的。

規則第 183 條載列有關將未予分發或無人申索的款項存入公司清盤帳戶的規則。而僅適用於自動清盤的規則第 183(2)條，則將條例第 285(1)條的規定推而廣之，載列了將由清盤人所控制代表無人申索或未予分發的資產的款項付予公司清盤帳戶的附加條文。該規則列明，須付予公司清盤帳戶的款項，須於‘帳目報表’的截止計算日起計 14 天內存入公司清盤帳戶。這明顯與條例第 285(1)條的‘立即’存入的規定有矛盾。實際上，破產管理署署長是在清盤人呈交申報表後或在自動清盤開始之日起計六個月之後才根據條例第 285(1)條提出存款要求。

³²⁹ 參閱第 3 章關於發牌予無力償債專業人員的建議。

³³⁰ 參閱第 5 章。

此外，規則第 183(2)條列明須存入公司清盤帳戶的金額，應該是於緊接帳目報表（表格 92）截止計算日期前六個月內在清盤人手中持有或控制的最低結餘，但須減去破產管理署署長可能授權清盤人保留作清盤即時用途的部分（如有）費用。

實際上，破產管理署署長在要求把款項存入公司清盤帳戶時，並無提述規則第 183(2)條的規定，而須存入的款額實際上是所有未予分發的資產。除非清盤人能提出任何擬保留資金的充分理由，則作別論。

實際上，破產管理署署長要求無論如何都要將所有資金，即是將期終餘額存入公司清盤帳戶，並向清盤人施加責任，要提出證明使破產管理署署長信納在清盤中保留任何資金確為合理後，才讓清盤人保留該筆資金。

謹提議修訂法例以消除條例第 285 條與規則第 183 條的明顯歧異。此外，破產管理署署長如就其慣常做法發出指引也甚有用處。”

23.53 我們建議將條例第 285(1)條的“立即”改作“14 天內”。這將可消除香港會計師公會所指出的歧異。該公會又再指出，基於實際情況，應該將建議所定的期限訂為一個月，以便有時間將款項存入公司清盤帳目。我們認為有 14 天時間讓清盤人存入帳戶已經足夠。

需要將關於“無人申索”和“未予分發”資產的條文區分和分條載述

23.54 條例第 285 條和規則第 183 條都規定將無人申索和未予分發的資產存入公司清盤帳戶。無人申索的資產（或無人申索的攤還債款）與未予分發的資產不同，因為無人申索的資產是已宣布用以攤還債款的資產，只待有權取回資產的債權人提出申索而已。至於未予分發的資產，則是已撥入產業內但沒有宣布用作攤還債款的資產。

23.55 實際上，根據條例第 285(5)條，經五年後仍未有人申索的資產將會轉撥入政府一般收入內。如果有權申索該筆無人申索資產的人其後提出申索，破產管理署署長會按慣例授權從一般收入撥付有關款項予申索人。當局不曾對這類付款設定時效期限。我們對現

行機制的運作情況感到滿意，不擬作出修改，但建議在不同條文分開載述關於無人申索資產和未予分發資產的規定。

23.56 我們建議破產管理署署長應該每年發表一份名單，載列無人申索的資產和有權提出申索的人，並將該名單上載互聯網的破產管理署主網頁。³³¹

規定期限

23.57 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“至於五年期限方面，現提議修訂條例第 285(5)條，訂明所規定的期限為六年，以便與合約債務的法定期限一致。我們繼而提議，該期限只應該由宣布派發末期債款之日起計算。”

23.58 《諮詢文件》指出，沒有證據顯示五年期限在實際情況中引起任何問題，並表明儘管不反對將期限由五年改為六年，但並不理解該意見書背後的理念，因為六年期限似乎並非與合約債務有關，而只是與欺詐罪的時效有關。

23.59 香港會計師公會其後在意見書中指出，他們仍然認為合約債務的六年法定期限是與本條相關的。我們認為，將款項存入政府一般收入的安排實際上是一種無主財物的安排，所以才會容許債權人在現時五年期限屆滿後仍可就無人申索的資產提出申索。不過，我們仍擬建議將條例第 285(3)和(5)條所提述的五年改為六年。³³²

結清稅款證明書及結清遺產稅證明書

23.60 在收取結清稅款證明書及結清遺產稅證明書方面時有延誤。當這種延誤在成員（有償債能力情況下）自動清盤案出現時，清盤人必須將款項存入公司清盤帳戶。上文已指出，政府在處理上述結清證明時，其實正從這些存款中獲益。破產管理署署長已表明，在成員（有償債能力情況下）自動清盤案中，如果結清稅款證明書或結清遺產稅證明書是當時唯一尚未了結的事項，則破產管理署署長會准許清盤人自行保留款項，無須存入公司清盤帳戶。

第 289 條 辦理誓章等

23.61 本條就於香港和其他地方宣誓作出誓章作出規定。根據最近的《法律適應化修改（法院及審裁處）條例》規定，廢除本條標

³³¹ 破產管理署的互聯網網址為 <http://www.info.gov.hk/oro>。

³³² 參閱《時效條例》（第 347 章）第 4 條。

題內的“在香港及英聯邦”，並廢除“在英聯邦其他地方”至“副領事面前宣誓作出”的所有字句而代以“在任何司法管轄區的任何法庭席前、法官席前或根據該司法管轄區的法律獲授權在該司法管轄區辦理和收取誓章的人面前作出”。³³³

³³³ 《1998年第25號條例》第2條。

第 24 章 與解散有關的條文

第 290 條 法院宣布公司的解散無效的權力³³⁴

24.1 本條規定，如公司已解散³³⁵，法院可在解散兩年內應清盤人或有利害關係的人提出的申請，宣布解散無效。法院可因特殊理由而將該兩年的期限延長。本條適用於由法院作出清盤、或債權人（無力償債情況下）自動清盤，或是成員（有償債能力情況下）自動清盤。

24.2 《諮詢文件》考慮到推翻解散公司的申請是否需要法院介入處理。推翻解散公司的決定涉及公眾利益，儘管推翻解散公司的決定所需費用可能很龐大，但有關方面也只會於理由充分的情況下才提出申請的，屆時有關的費用須當作必要開支來考慮。

24.3 當公司是以成員（有償債能力情況下）自動清盤的方式清盤，所涉及的公眾利益因素尤為重要，因為這是由成員主導的清盤程序，與由債權人主導的清盤截然不同。

24.4 《諮詢文件》考慮應否規定本條只適用於成員（有償債能力情況下）自動清盤，並另行就其他清盤方式制定程序，例如向公司註冊處處長提出申請。《諮詢文件》沒有就這方面作出提議但徵詢公眾意見。

24.5 公司註冊處處長在意見書中指出，現時並無任何重大理由促使修訂條例第 290 條的用語。另一份意見書則指出，既然由公司成員將公司清盤和解散的程序是較為簡易的，當有利害關係的人在提出充分理由情況下要求推翻解散的決定，以便解決任何必須的問題，有關程序也應該相應訂得較為簡易。³³⁶

24.6 我們在權衡利害後，認為修訂現行條文的理由並不充分。我們不同意上述意見書的論點，即當公司的解散程序屬較簡易時，使解散無效的程序也得相應簡易。不過，條例第 290 條其實並不常

³³⁴ 概覽分別在第 17 和 18 章對條例第 239 和 248 條的論述。

³³⁵ 根據條例第 226A、227、239 或 248 條解散的公司。

³³⁶ 我們注意《香港公司條例檢討》第 9.04 段的建議，指公司應該可於指定限期內，例如 120 天，基本上依循用以解散的方式來撤銷解散。

用，但公司解散一事卻是經常發生的。³³⁷ 推翻解散一事應該只限於在理據充分的情況下才可進行，所以我們認為有關權力應該繼續由法院行使。

第 290A 條 處長可因公司未有遞交周年申報表而將公司名稱剔除

24.7 本條規定，凡公司連續兩年未有遞交周年申報表，公司註冊處處長可將該公司的名稱自公司登記冊中剔除。

24.8 我們對本條並無意見。不過，第(6)款規定，在公司名稱被剔除之後的 20 年內，公司可向公司註冊處處長繳付二萬元復名費，藉以恢復名列登記冊。我們在條例第 265 條提出的建議已提及復名費的優先權。³³⁸ 我們注意到《1999 年公司（修訂）條例草案》擬將本條廢除。

第 290B 條 無主財物

24.9 本條規定，凡公司根據條例第 290A 條解散，公司在緊接其解散前持有的一切財產，除了公司以信託形式代任何其他人持有的財產外，須當作是無主財物及據此屬政府所有。

24.10 本條只適用於已解散的公司。在所有其他情況下，則按條例第 292 條規定的無主財物的歸屬原則處理。

申索限期為四個月

24.11 《諮詢文件》指出，第(2)款提述就無主財物提出申索須於解散後四個月內提出一點引人關注，據我們所知，很多就無主財物提出的申索均與財產有關，而有關問題通常於多年後才會浮現。因此，這會使將政府持有的財產返還其合法擁有人的原則失卻意義。

24.12 本條不但沒有擴大申索人的已確定權利，使他可於任何時間申請返還財產，看來反而是懲罰那些向根據條例第 290A 條解散的公司提出申索的人。《諮詢文件》提議而我們也建議，條例第

³³⁷ 根據公司註冊處的記錄，在 1996 至 98 年間，法院只在七宗個案中根據條例 290 條發出命令，其中有六宗是成員（有償債能力情況下）自動清盤，另有一宗是債權人（無力償債情況下）自動清盤的。

³³⁸ 參閱第 20.77 至 20.80 段。

292 條應該適用於所有關於無主財物的申索，不論公司是以何方式解散的，也一律適用。

24.13 公司註冊處處長提出，他日後就如何從登記冊中剔除已倒閉私人公司的名稱作出建議時，會深入檢討條例第 290A 至 292A 條的規定。他承認《諮詢文件》所指出的問題，也正是現行條文的問題關鍵所在，這些條文不僅內容重複，更有互相矛盾之處。³³⁹

第 292 條 已解散公司的財產須成為無主財物

24.14 本條規定，凡公司並非根據條例第 290A 條解散，公司在緊接其解散前持有的一切財產，但不包括以信託形式代其他人持有的財產，須當作是無主財物及據此而屬政府所有。

24.15 雖然現時並無就上述事宜明文立法，但在慣例上，倘若根據無主財物規定歸屬政府的財產其後由其合法擁有人提出申索，則該財產將歸還予擁有人。

對已歸屬政府的無主財物提出申索

24.16 香港銀行公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“有關無主財物的法律於 1997 年 7 月政權移交後可能需要檢討。概括而言，在若干情況下，無人申索的財物可歸屬政府所有。根據現行慣例，政府於財物擁有人申請索回有關財物時，會將已歸屬政府的無主財物歸還原擁有人。不過，這只是政府可行使的酌情權，所以或應把這做法訂為正式程序，或把無主財物整個概念廢除，使財物一直屬於其現時擁有人所有，而非歸屬政府所有。”

24.17 有人指稱官方特權已於 1997 年 6 月 30 日政權移交後失效，不管這論點是否正確，我們建議把握現有機會，參照香港銀行公會的提議將這慣例正式立法，規定已倒閉公司的未決或盈餘資產歸屬政府所有，但當有合法擁有人能確立他對未決或盈餘資產的申索，政府須將有關財產歸還。

³³⁹ 注意《1999 年公司（修訂）條例草案》提議廢除本條，並同時提議廢除條例第 290E 條。

第 25 章 接管人及經理人

檢討接管人及經理人的職能

25.1 《諮詢文件》認為接管工作與清盤條文息息相關，所以應該與清盤條文同時檢討。現有多份意見書評論兩者的關係，我們會在下文論述。

將第 III 部（押記的登記）和第 VI 部（接管人及經理人）合併

25.2 在《諮詢文件》發表前，有意見書指出將第 III 部（押記的登記）與現行的第 VI 部（接管人及經理人）合併會更佳，因為即使不作進一步修訂，也可於條例內同一處找到關於規管接管事宜的法律。《諮詢文件》贊同意見書的論點，並指出由於第 III 部和第 VI 部兩者關係密切，應予合併，而合併後的條文應該載列於公司清盤條文之前。

25.3 公司註冊處處長指出，對於將由公司註冊處處長執行的第 III 部與第 IV 部合併並納入新的無力償債條例的構思，實在不明所以。公司註冊處處長認為支持該構思的理據薄弱，只限於使關於規管接管事宜的法律條文可於條例內同一處找到。反過來說，將關於公司押記的法律條文納入無力償債條例而不是納入《公司條例》內，卻會令辦理大量公司押記登記工作的人感到混淆。公司註冊處處長更進一步指出，由法院委任的接管人所接管的公司可能是有償債能力的公司，只因股東和董事相持不下，致令公司陷入困局而需要接管人代為主理事務而已。

25.4 雖然公司註冊處處長持有上述意見，我們仍建議應該將上述兩部的條文合併，理由如上所述。

對無力償債專業人員的規管

25.5 我們就發牌予無力償債專業人員提出的建議中，已載述在處理無力償債制度下對接管人及其他司職人員施加規管的建議。³⁴⁰

接管人或接管人及經理人的委任證明

25.6 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“由於接管人或接管的概念在大多數非普通法司法管轄區都不存在，在與中國及澳門等司法管轄區的當事人作公事往來時，

³⁴⁰ 參閱第 3 章。

專業人員往往被要求對接管人的地位、權限及權力作出解釋及提供證明。現時接管人充其量只能出示由債權證持有人或委任銀行正式獲授權人員簽署，並以大字體清晰端正地書寫於白紙上的委任書。這些文件並未符合上述司法管轄區內的當事人的要求。他們預期看到若干由有關當局或法院‘認證’的委任文件。

如果條例內能包括一些條文，例如列明公司註冊處處長可於‘有人提出要求’時簽發‘官方’證明書，確認接管人或接管人及經理人的委任已在公司註冊處妥為登記，會對事情有幫助。該‘證明書’的措辭應該說明公司註冊處處長並非確認有關委任的有效性。”

25.7 《諮詢文件》呼籲公眾就上述論點提出意見。已接獲的多份意見書都是贊同上述意見，其中一份意見書提出另一個可行方案，就是採用特別設計的聲明書，並由委任人或其代表聲明已委任有關人士為接管人。

25.8 公司註冊處處長卻認為該方案是多此一舉的，因為目前根據《公司條例》第 305(2)條所發出的通知書認證文件，已足以證明有關通知書已於公司註冊處登記。

25.9 專業人員顯然認為由公司註冊處處長發出的證明文件在若干情況下可起作用，所以我們建議，公司註冊處處長必須應要求發出證明文件，並可就提供這項服務徵收適當費用。

第 297 條 無資格獲委任為接管人

第 297A 條 未獲解除破產的破產人無資格獲委任

董事資格的取消

25.10 我們建議應該在上述條文中作出規定，提述《公司條例》第 IVA 部條文中關於被取消擔任接管人資格的人士的情況。條例第 168D(1)(c)條取消“不適合的董事”³⁴¹ 擔任接管人的資格；而條例第 168G(1)(b)條則取消曾犯了欺詐罪或違反信託的人擔任公司接管人或經理人的資格。

接管人不應擔任同一公司的清盤人

³⁴¹ 參閱《公司條例》附表 15。

25.11 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“條例第 300A(5)條列明，‘凡公司正進行清盤，即使該接管人（或經理人）及清盤人同屬一人，本條及條例第 300B 條仍適用，但須作因該事實而引起的必需變通。’此條似乎示意，就同一公司而言，接管人及清盤人可同屬一人。這似乎與接管人不可作為同一公司的清盤人的一般看法不符。

本會的《專業道德守則》‘在處理無力償債事務上行事持正、客觀及獨立’的補充本第 16 段規定，‘如果執業事務所的合夥人或僱員現時出任或在過去兩年曾出任一間公司任何資產的接管人，則該執業事務的任何合夥人或僱員都不應在無力償債清盤案中接受委任為該公司的清盤人。上述限制不適用於經法院認許的委任。³⁴²

我們認為條例第 300A(5)條應予修訂，以反映履行清盤人職責的人的身分必須獨立。”

25.12 我們接獲一份附和上述意見的意見書，但該意見書又指出，這限制不適用於在獲委為清盤人之前已獲法院委任為接管人的人，並進一步指出：

“該道德指引旨在避免發生私人執業接管人成為清盤人的情況，儘管這規定難免容易被人濫用。作出這規定的原因有二，首先，清盤人所負起的職能之一，就是檢討接管人的作為和酬金，如果他也是接管人，則絕不可能會作出客觀檢討。第二，接管人是代表一個或可能多於一個有抵押的債權人，但必定是有確實數目的有抵押人，而清盤人卻不然，他是代表整體債權人行事的，包括無抵押債權人。因此，如果由同一人初而出任接管人，繼而以清盤人身分行事，會構成無法消弭的利益衝突問題。不過，由法院委任的接管人隨而擔任清盤人卻不然，這兩項因素都不會構成問題。更何況在一些情況下，讓法院委任的接管人以清盤人身分繼續處理有關事務，由於他已熟知有關事務，所得效益更佳。”

25.13 我們贊同上述意見，並建議不論是自動清盤案或法院清盤案，一律禁止公司的資產接管人於其後在同一間公司擔任清盤人。由接管人隨而擔任清盤人實屬不宜，因為這會令接管人／清盤人陷

³⁴² 參閱第 23.8 段關於條例第 278 條的文中對香港會計師公會的《道德守則》所作的評論。

於有利益衝突的處境：一方面他作為接管人要向委任他的人負責，而另一方面他也要履行作為清盤人的責任及職責。

25.14 清盤人的一般職責，包括調查曾接管清盤公司資產的接管人的作為，這是同時兼任該公司接管人和清盤人所不會做的。由一間公司的資產接管人其後將該公司清盤，並不符合債權人及分擔人的一般權益。

25.15 我們又建議，上述禁令應該擴至與曾擔任後來清盤的公司的接管人同屬一間事務所的合夥人或僱員。

25.16 我們也建議，日後擬定規管無力償債專業人員的條文時，應該載有上述禁令。

第 300 條 法院應清盤人的申請釐定酬金的權力

25.17 我們知道接管人並無義務向清盤人提供資料，以便清盤人審查接管人在當時情況下的收費是否合理。《諮詢文件》對於應否迫令接管人披露這些資料，並沒有下定論。

25.18 有一種看法是：銀行通常都要委任接管人，他們對於在特定情況和特定接管人的適當收費水平都知之甚詳。另一種看法是：接管人通常由私人公司委任，這些公司對於接管人的適當收費水平毫無認識。《諮詢文件》指出，無論如何，要求進一步公開資料的論據總是充分的，因為如果讓接管人可以不向清盤人披露有關資料，難免有接管人會乘機取巧。

25.19 《諮詢文件》就應否向接管人施加“合理標準的責任”和應否加強清盤人權力，以調查在某案中所收取費用是否合理等事徵詢意見。

25.20 請參閱有關設立有權覆檢無力償債專業人員收費的小組的建議，有關的小組會於接獲轉介個案後覆檢接管人的收費。³⁴³

25.21 一般而言，所接獲的意見書都認為不應該預期清盤人在不適當情況下進行調查，舉例來說，當債權證持有人所收回的資產遠遠不足彌償遭拖欠的款項時，又或無餘款可付予普通債權人的情況等，便是不適當的情況。我們也贊同這論點，確有很多情況是不需要調查接管人收費的。有一份內容豐富的意見書指出：

³⁴³ 參閱第 4 章。

“無疑在大部分情況下，銀行都會確保接管人的收費是恰當和合理的，但如果銀行已收回全數債款，或許未會如常般謹慎。在這些情況下，由於接管人的收費實際上並非由銀行支付，所以未必會受到銀行嚴謹查核。儘管如此，毋須另行立例處理，因為引用普通法已足可應付了。

為按揭事務而委任的接管人是有責任記述其費用的 (*Jeffreys v. Dickson* 1866 LR 1 Ch. App.183)。從 *Gomba Holdings UK Limited v. Homan* (1986 3 ALL ER 94)一案的評論可以推論，這規定也適用於就浮動押記委任的接管人。

此外，債權證的承押記人享有合約權利，有權從承押記的資產中撥款支付接管人的費用。承按人和接管人在衡平法下負有誠信責任。將兩者綜合詮釋後可知，接管人的收費在任何情況下都必須是合理的。（參閱 *Gomba Holdings Ltd. v. Minorities-Finance Ltd. (No. 2)* 1992 & All ER 588 at 601J to 602a一案，案中 Scott 大法官指出：‘將按揭貸款契據詮釋為使承按人有權從按揭財產撥付或要求按揭人支付所有招致的訟費、收費及開支，即使有關費用是不恰當或不合理地招致或有關款額是不恰當或不合理的，也需如數支付，這實在令人難以想像；如按揭契據已如此明文規定，則作別論。不過，即使是按揭契據中已有如此明文規定，但基於公共政策的理由，能否強制執行這項規定也存有很大疑問。’）

藉立例明文規定容許在接管工作完成後進行收費評定或覆檢所構成的風險，就是促使這類覆檢工作成為常規，結果將使更多原應償付予債權人的資產耗費在法律費用和評定費用上。因此，較佳的方法是藉結合市場力量和妥善規管無力償債專業人員，從而確保可在這方面維持高水平。現時法律上已有補救措施可以處理收費明顯不合理的個案，但這類個案為數不多。”

344

25.22 我們認為無需在這條文加入關於接管人酬金的規定。如果關於設立小組的建議獲採納，則清盤人可以要求該小組覆檢接管人的收費。

第 300A 條 關於在已委任接管人或經理人情況下提供資料的條文

³⁴⁴ 金馬倫麥堅拿律師行的意見書。

第 300B 條 與向接管人呈交的說明書有關的特別條文

25.23 條例第 300A 條規定，公司的全部財產或實質上全部財產的接管人或經理人獲委任時，須向公司送交其獲委任的通知。在接管人獲委任後的 14 天內，公司須向接管人送交一份公司資產負債狀況說明書。接管人有責任於獲委任後每 12 個月向法院送交一份收支帳目，並通常於停任後兩個月內向法院送交一份最終收支帳目。

25.24 條例第 300B 條規定，公司的資產負債狀況說明書必須以誓章宣誓核實後呈交，宣誓人通常為公司的高級人員或僱員。該說明書必須列明在接管人獲委任當日，公司的資產、債項及負債、債權人的資料和債權人所持有的任何抵押品。

接管人向債權人和其他有利害關係的人提供的資料

25.25 現時接管人只有責任向公司註冊處處長提交收支帳目詳情，但無須向債權人和分擔人提供接管工作的進展詳情。不過，接管人無疑會向委任他為接管人的人提供較詳盡的報告。

25.26 《諮詢文件》提議接管人應該向公司的債權人和分擔人提交報告，因為公司的財政狀況攸關他們的權益。《諮詢文件》又提議，倘若已委任接管人而公司其後並無進行清盤，則債權人和分擔人都應該可以要求並在付予接管人合理費用後取得接管人的最新報告。接管人應該於有需要時每 12 個月編訂新報告。

25.27 《諮詢文件》又提議，倘若已委任接管人而公司隨而進行清盤，則在委任人就他根據條例第 87(2)條對接管標的物行使管有權一事發出通知後一個月內，接管人須向公司註冊處處長呈交一份“接管人報告”。

25.28 《諮詢文件》提議，可由破產管理署署長在關於規管報告的行政計劃中就接管人的報告訂立規定，並指出就一般的接管人報告而言，由於接管人願意給予債權人和其他人士的資料有限，令一些專業人員不滿。《諮詢文件》提議由破產管理署署長就無力償債專業人員擬定發牌規則時處理這問題。

25.29 我們儘管贊同上述提議並建議加以採納，但認為尚有補充餘地。條例第 301 條規定，當接管人停止出任為接管人時，便應該將收支帳目送交公司註冊處處長存檔。我們預期接管人的報告所載列的資料應該不止於純粹收支帳目。我們注意到，根據《無力償債

法令》第 48 條，財產接管人必須向公司註冊處處長提交報告闡述下列內容：

- 盡他所知他獲委任的背景，
- 他為公司所處置的任何財產和所處理的事務，
- 支付予委任他或他所代表的債權證持有人的本金和利息款額，及
- 相當可能可支付予其他債權人的款額。

25.30 《無力償債法令》第 48 條又規定，必須將有關報告提供予普通債權人查閱，如公司其後清盤，也須提供予清盤人查閱。我們建議採納《無力償債法令》第 48 條中關於接管人報告的規定，但必須緊記刪除只適用於財產接管人的規定。我們注意到《無力償債法令》第 48(6)條規定，可以不將機密資料載列在報告內。鑑於從接管人處收購資產的買家可能要求將資料保密，所以應該採納該條文。³⁴⁵

25.31 我們修訂原先的提議，即規定接管人報告須於第 25.27 段所述的一個月內提交存檔，改為建議應該於三個月內提交。

³⁴⁵ 參閱第 12.70 段關於條例第 203 條的評論。

第 26 章 非註冊公司的清盤 (跨境無力償債事件)

26.1 香港作為一個國際商業金融中心，如何處理跨境無力償債案尤其重要。目前，在海外註冊的香港上市公司數目龐大，而其他私人 and 公眾公司在境外註冊的為數也不少，而且有增加趨勢。因此，頒布易於理解和可應用的跨境無力償債條文實在刻不容緩。雖然現行條文在為人理解方面略有問題，但從經驗印證在應用方面足具靈活性，所以這些條文只需加以澄清，無須就其基本意向作出重大修改。

26.2 《諮詢文件》的提議引起不少反應，正反映出各界對適當的跨境無力償債條文的需求有多迫切。我們在考慮意見書的論點後，已修訂有關提議，但仍保留當中的骨幹提議，即參考美國《破產法》第 304 條的規定，為法院提供指引以處理源自外國的無力償債訴訟。

26.3 我們注意到，下文所述的聯合國國際貿易法委員會的《無力償債示範法》³⁴⁶ 深受社會一部分人士支持，但卻未能找到已採納該《示範法》的司法管轄區，礙於香港僅是小小的司法管轄區，所以我們不敢貿然建議由香港倡導採納有關《示範法》。據我們所知，該《示範法》曾於美國國會上屆會期中提上議程，但現在時效已過，將需要在下屆會期再次提起討論。

第 326 條 非註冊公司的涵義

26.4 本條規定，就第 X 部而言，“非註冊公司”是包括任何有限責任或非有限責任的合夥、任何社團及任何公司，但下述者除外：

- (a) 根據《1865 年公司條例》及《1911 年公司條例》或根據現行的《公司條例》註冊的公司；
- (b) 少於八名成員而並非在香港以外成立或設立的合夥、社團或公司；

³⁴⁶ 聯合國國際貿易法委員會《無力償債示範法》：這是聯合國國際貿易法委員會擬定施行《跨境無力償債示範法》的指引。

(c) 根據《有限責任合夥條例》（第 37 章）在香港註冊的合夥。

26.5 為免生疑問，這條文最近曾加入一項修訂，宣布“非註冊公司”是包括根據條例 33(3)條已獲證明為根據第 XI 部註冊的海外公司。³⁴⁷

第 327 條 非註冊公司的清盤

26.6 在第 X 部條文的規限下，任何非註冊公司均可根據本條例清盤。除了本條所述的例外及增補規定外，本條例中所有關於清盤的條文均適用於非註冊公司。任何非註冊公司不可根據上述條文進行自動清盤。

26.7 非註冊公司僅可於下列情況下清盤：

- (a) 如公司解散或已停業，或只為將事務結束而繼續營業；
或
- (b) 如公司無能力償付其債項；或
- (c) 如法院認為將公司清盤是公正公平的。

第 327A 條 海外公司雖已解散亦可被清盤

26.8 本條規定，凡在香港以外成立為法團並一向在香港經營業務的公司，在香港停業，可根據本部作為非註冊公司而予以清盤，不論該公司是否已根據或憑藉其成立為法團的地方的法律解散或不再作為公司而存在。

26.9 《公司條例》中與跨境無力償債事務有關的條文無疑甚少。但隨着公司業務日趨國際化，而且在香港經營業務但在其他司法管轄區註冊或為外國公司的子公司或母公司的公司數目龐大，因此跨境無力償債事宜已成為日益重要的課題。

26.10 就目前各種情況作出全面周密的立法規定確實吸引。不過，我們並不贊成納入全面周密的條文，因為如果與普通法的發展一併考慮，現行的條文已涵蓋了許多需要解決的範疇。我們就法例所提出的建議，都是針對現行條文的弱點及疏漏之處，而且是可透過立法有效解決。這些主要是技術性事宜，例如是使外國無力償債法律程序較易獲香港法院採納。

³⁴⁷ 《1997 年第 3 號條例》第 48 條。

26.11 全面周密的法例也可能導致程序上缺乏靈活性，這對尚在不斷發展的法律範疇並不適宜。我們寧可提供基本的法例架構，並賦予法院相當大的酌情權，使法院具備權力可應付各種情況，就如在“*Irish Shipping*”一案中，法院准許來自外國的代表為外國公司提交呈請。³⁴⁸

26.12 現就根據《公司條例》將外國公司清盤的辦法解釋如下：

“《公司條例》第 176 條賦予香港法院將任何‘公司’（根據第 2 條界定為香港公司³⁴⁹）清盤的司法管轄權。外國公司是根據《公司條例》第 X 部的條文清盤的。在香港的外國公司稱為‘非註冊公司’。如果已在香港設立營業地點，則稱為‘海外公司’。雖然外國公司一般不當作條例第 2 條所界定的‘公司’，但也可基於條例第 X 部而當作‘公司’。

……《公司條例》第 X 部題為‘非註冊公司的清盤’，載有將外國公司清盤的有關條文。條例第 326 條界定‘非註冊公司’的涵義，包括任何合夥、有限責任的合夥以及公司，但根據《公司條例》註冊的公司……〔除其他事情外〕……則除外。

條例第 327(1)條規定，在不抵觸《公司條例》第 X 部條文的規限下，任何非註冊公司均可根據《公司條例》清盤。根據條例第 327(3)條的規定，非註冊公司可於下列情況下被清盤：

- (a) 如公司解散或已停業，或只為將事務結束而繼續營業；
- (b) 如公司無能力償付其債項；
- (c) 如法院認為將公司清盤是公正公平的。”

26.13 隨着法院就 *Securities and Futures Commission v MKI Corporation*³⁵⁰ 一案作出裁決後，當局最近修訂了條例第 326 條。³⁵¹ 在這案中，法院認為可將“海外公司”當作“非註冊公司”清盤。這正是法院適當地行使酌情權的例子。

³⁴⁸ *Re Irish Shipping Ltd.* [1985] HKLR 437.

³⁴⁹ 第 2 條將“公司”界定為“根據本條例成立及註冊的公司或現有公司”。“現有公司”則被界定為根據較早期香港《公司條例》組成及註冊的公司。

³⁵⁰ [1995] 2 HKC 79.

³⁵¹ 參閱第 26.5 段。

26.14 在香港的外國公司大多數是根據條例第 327 條清盤的，雖然外國公司也可引用條例第 327A 條進行清盤，但實際上甚少採用這條文。

26.15 在提出上述建議時，我們的目的是使有關條文具有下列效力：

- (a) 任何在香港經營業務的公司，不論是否屬根據條例第 177 條界定為可予清盤的公司，或分別於第 326 和 327A 條被界定為“非註冊公司”或“海外公司”的公司，均可由香港法院進行清盤。
- (b) 外國的無力償債法律程序可在主體法律程序中獲得承認，使外國無力償債專業人員無須根據《公司條例》提起無力償債的主體法律程序；及
- (c) 有關承認必須建基於互惠待遇原則。

26.16 上述建議會促使香港在某一程度上進行所謂的簡化及統一跨國無力償債法律程序工作。³⁵² 有關的評論繼續指出：

“在這種方式下，旨在解決針對債務人全球產業的所有申索的主要無力償債法律程序，將於債務人居籍或債務人主要業務所在地的司法管轄區進行。受託人會在這個主要法律程序中獲委任。為了就主要法律程序而收集債務人在全球的資產及尋求移交所有該等資產，受託人須離境前往債務人資產所在的每個國家展開附帶法律程序。

在上述每項附帶法律程序中，法院會對主要法律程序中有關無力償債情況的聲明加以確認和施行，以及向受託人或外國代表提供協助，將實體無力償債法律應用於進行主要法律程序的所在國家，並且下令將所有當地資產移交，以便在主要法律程序中處理。鑑於主要法律程序的最後裁決是獲得所有司法管轄區接納，全球所有債權人都必須在主要法律程序中提出申索，否則會永遠被禁止尋求申索。”

26.17 不過，如何實現上述意向卻是另一個問題。雖然國際處理無力償債業務現正朝着全球一體化的方向發展，但很可能沒有司法管轄區完全採納上述原則的。這不是說香港現時可以將有關法規置諸不理，而是應當朝這方向發展，因為這可以加快處理無力償債案

³⁵² Charles D. Booth, “*The Transnational Aspects of Hong Kong Insolvency Law*”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, Spring 1995, Volume 2, Number 1, page 5.

的進度，而且對所有當事人都有利。此外，這些條文應該可提高香港作為營商地點的聲譽。

法院的司法管轄權

26.18 為使公司可根據《公司條例》的條文進行清盤，必須先確定香港是將有關公司清盤的適當司法管轄區。

26.19 儘管在香港註冊成立的公司很明顯符合根據條例第 176 條由法院進行清盤的要求，但對於在其他司法管轄區註冊的公司而言，情況卻並非那麼清晰。

26.20 有意見書指出，在《公司條例》中，除了第 327A 條有提及“一向在香港經營業務的外國公司在香港停業”的情況外，對於使外國公司可在香港清盤的必須條件，即該外國公司與香港之間必須存在司法管轄聯繫一事，其他條文對此卻隻字不提。該意見書提議，應該把兩項獨立的司法管轄測試準則都納入法例內，其一基於資產所在地，其二基於直接或透過代理人經營業務的情況。³⁵³

26.21 上述意見書所提及的“資產所在地”測試準則只不過是“充分聯繫”的例證之一，而直接或透過代理人經營業務則是另一種測試準則。

26.22 我們並不認同將具體測試準則納入《公司條例》是適當的，因為如上文所述，這會限制法院只可在符合特定準則情況下才行使酌情權，但有關準則卻可能不適用於某些情況。我們建議《公司條例》不應載列確立聯繫所需的司法管轄權的規定，我們寧可讓法院在個別個案中行使酌情權。

26.23 我們接獲兩份意見書，都是認為應該列明關於司法管轄權的具體測試準則，這準則列表可使各方面都知所依從，並為保留法院的酌情權，可在最後一項準則中訂明“按法院認為適當的任何其他理由”或相若的用語。上述意見書確有見地，但所提議無所不包的酌情權與原來建議的作用實際上無甚分別。無論如何，假如立例時最終採納列表方案，我們認為該列表應該載列在條例的附表中，以方便修訂。

承認外國的法律程序

³⁵³ Charles Booth 先生及 Philip Smart 先生的意見書。

26.24 《公司條例》沒有就承認外國法律程序作出規定。承認外國的清盤程序，就是容許外國清盤人向香港法院提出申請，承認在外國進行的清盤程序。換言之，在香港展開的無力償債法律程序，是作為配合外國法律程序的附帶法律程序。目前，外國清盤人儘管已在別處司法管轄區進行處理無力償債法律程序，但仍需要在香港從頭展開處理無力償債法律程序。我們認為這方面是可藉立法為法院提供指引的。

26.25 《1986年無力償債法令》第426條規定，英國法院將與若干指定的司法管轄區的法院合作，其中包括香港。這安排有異常規，因為香港並無透過立法與英國或其他任何司法管轄區作出互惠待遇安排。不過，我們不贊成列出自動獲得合作的司法管轄區名單³⁵⁴，我們傾向由法院決定某項外國法律程序應否獲得法院合作。

26.26 在承認外國的處理無力償債法律程序一事上，必須審慎行事和加以制約，這是至為重要的。有一份意見書指出，獲英國承認其相關法律程序的國家中，很多都沒有與英國訂立互惠待遇安排的（包括香港）。我們建議任何承認外國的無力償債法律程序的政策，其前提必須是所承認的法律程序與本港的法律程序相協調。

26.27 鑑此，我們建議應該考慮以雙邊協定方式予以承認。儘管根據這標準來與其他司法管轄區訂立各項互相承認的規定或許需時甚久，但我們認為讓香港單方面承認其他司法管轄區的法律程序，是毫無得益的。落實雙邊承認政策，就是要求其他有意與香港訂立互相承認規定的司法管轄區，其法律程序必須與香港的法律程序相協調。

26.28 有鑑於上述原因，我們傾向於採納美國《破產法》第304條的方針。根據這個方針，是否容許外國代表在香港法院展開附帶法律程序以配合相關的外國法律程序，是需要由法院裁定的。為此，外國代表可循簡易程序向香港法院提出申請。法院在裁定是否給予寬免時，應該以最符合經濟效益及便捷管理產業的目標為依據，並可引用美國《破產法》第304條所採用的準則。現將有關準則載述如下：

- (a) 公平對待就該產業提出申索或在該產業佔有權益的所有持有人；

³⁵⁴ 在這情況下，香港的地位獨特，香港特別行政區目前屬中華人民共和國的一部分，但在“一國兩制”理念下，香港得以保留與中國內地不同的法律制度。這意味著儘管香港是中華人民共和國的一部分，但仍可把中國內地其他地方視作截然不同的司法管轄區。

- (b) 保障（香港）申索人在該外國法律程序中提起申索時不會受到損害及遇到阻礙；
- (c) 防止在處置該產業的財產時出現不公平優惠或欺詐；
- (d) 大體上按照（《公司條例》）所訂明的次序分發從該產業所得的款項；及
- (e) 互相尊重。³⁵⁵

26.29 我們建議參照美國《破產法》第 304 條制定條文，這樣一方面可為法院提供指引，以處理個別個案；另一方面也讓法院可就個別申請行使酌情權，同時又符合我們認為關鍵的要求，即香港的權益在外國法律程序中獲得公平待遇。此外，有需要對《破產條例》作適當的修訂。

26.30 我們作出上述建議時，其實已無奈地承認，儘管聯合國國際貿易法委員會已制定《無力償債示範法》，但將有關法律達致全球統一的目標仍是無法在短期內實現。

“海外”公司

26.31 條例第 327A 條的標題提及“海外”公司，我們認為這只是沿襲早期草擬法例的用語，不但用字奇怪，而且從實際地理環境而言也有謬誤，因為香港有部分地方是位於亞洲大陸上。

26.32 我們建議修訂“海外”的提述，以反映該條文是指非屬香港公司的公司，尤其應該注意在中國內地成立具法團地位的公司也不是外國公司。我們提議採用“非於香港特別行政區成立的具法團地位的公司”一詞會較為恰當。³⁵⁶

26.33 我們接獲公司註冊處處長的意見，指出修改“海外”一詞對整條《公司條例》會造成深遠的影響，特別是對第 XI 部而言，更會使法律草擬專員的工作大增。該處長又認為“在中國成立具法團地位的公司並不是外國公司”一句不明所以，因為這類公司也屬於“海外”公司，意即它們不是香港公司。

26.34 不過，公司註冊處處長也承認這用語的詞義無疑有謬誤之處，且已過時。不過，除非及直至另有其他可接受的用語，否則不願加以修訂。這正是問題癥結所在，儘管知情人士或會明瞭“海

³⁵⁵ 所述準則是扼要轉述美國《破產法》第 304(c)條。在美國，這條文也適用於個人破產的情況。

³⁵⁶ 我們注意到政府進行法律適應化工作時會處理“海外”一詞，或許會修訂為“在香港以外”。

外”一詞的含義，但這根本未符立法用語的詞義必須清晰和確切的標準。我們無意針對“海外”公司一詞的定義，而是希望有關用語的詞義應該無需深入查究而是顯明易見的。

香港法院應否在附屬法律程序中應用外國法律

26.35 《諮詢文件》在探討是否應該准許香港法院在附屬法律程序中應用外國法律後，決定不作出相應的提議。《諮詢文件》指出《無力償債法令》第 426(5)條便作如此規定，而且英國法院確實會在適合個案中應用外國的法律條文。

26.36 《諮詢文件》認為在香港採用這類條文並不適當，因為香港要處理的跨國清盤案為數甚多，因而可能要面對引用外國規則的申請，不但數目龐大，而且種類繁多。況且，香港的無力償債專業人員也沒有應用外國規則的實際經驗。

26.37 我們接獲三份意見書，其中一份指出：

“……在無力償債案中應用外國法例有助有秩序地處理產業。香港的無力償債專業人員通常都是大規模的國際執業公司的合夥人，或是有方便的渠道向國際執業人員或顧問徵詢意見的。因此，如果指他們沒有才能去處理外國法例條文，未免過於菲薄他們。

此外，法院指示應用外國法律條文時，通常都會就如何應用方面加以慎密監察或給予詳細指示的。對於如 **Maxwell Group** 這類無力償債案件，即在英格蘭成立具法團地位但在美國法院司法管轄區進行破產程序的公司，英美兩地的法院已共同認許一套以兩地法律為基礎的公司管理計劃。由此看來，關於日後會有許多應用外國法律的申請的論點難以成立。獲法院受理的申請，必須是有充分理據的，不會只因外國法律符合某一方的利益而獲受理的。

香港的律師和法院想必自然傾向於採用香港的法律，除非有充分理由，則作別論。香港是國際大都會，也是國際商貿金融中心。為維持其地位，其法律不得予人有內向狹隘和帶保護主義色彩的印象。讓法院在跨境無力償債案中有權靈活應變，則即使法院甚少行使這權力，仍有助鞏固香港在國際投資者心目中的形象，就是香港是個營商的好地點。”

26.38 這些意見書的論點鏗鏘有力，我們也注意到法院在處理離婚、法律衝突和法律互相尊重等範疇都有應用外國法律。因此，我

們建議法院應該可以在附帶的法律程序中應用外國法律，但必須有但書規定法院可針對每宗申請酌情處理，並必須符合香港利益在外國法律程序中獲得公平待遇的規定。

聯合國國際貿易法委員會的《無力償債示範法》

26.39 我們應該參考聯合國國際貿易法委員會所頒布的《無力償債示範法》（下稱《示範法》）。這套法規是協助各司法管轄區制訂現代化、協調及公平的立法架構，以便更有效地處理跨境無力償債案。上述《示範法》條文旨在讓各司法管轄區有機會在其法例中採納若干國際公認的常規。

26.40 現時多個司法管轄區正在積極審議這套《示範法》，但就是聯合國國際貿易法委員會也未能確定已有司法管轄區採用這套《示範法》。儘管我們喜見有助統一國際社會處理無力償債法律的措施，但基於上文所述的理由，我們認為不宜由香港首先採用這套《示範法》。

26.41 我們建議在再行草擬《公司條例》中關於處理跨境無力償債案條文時，法律草擬專員或可考慮《示範法》中所載列的翔實詞彙定義。

26.42 我們接獲兩份意見書，都是敦促香港引進《示範法》的。羅傑志法官指出，採納《示範法》有利香港，因為日後定會有不少司法管轄區採用這套《示範法》，如果香港沒有採用，可能會妨礙香港人在海外尋求濟助。這份意見書在結論中指出，鄰國採用這套法規無疑會有利香港商界的利益，但香港如果不採用的話，就難以說服其他國家採用。

26.43 我們無意拒絕採用這套《示範法》，只是為求謹慎而保持觀望而已。待有先進的司法管轄區採用這套《示範法》時，香港才應該考慮引進這套《示範法》；否則，讓香港開創先河，作為首個採用《示範法》的地區，實在毫無益處。

第 27 章 公司（清盤）規則

規則第 22A 條 呈請人所繳存的款項

27.1 參閱第 7 章第 7.4 至 7.7 段對本條規則的評論。

規則第 23A 條 存於法律程序檔案的文件副本須送達 破產管理署署長

27.2 破產管理署於《諮詢文件》發表前在其意見書中提出，關於向破產管理署署長送達與任何法律程序有關的所有文件副本的規定，不應適用於條例第 168A 條的呈請。因此，《諮詢文件》便作出提議，指與根據條例第 168A 條所提呈請有關的文件毋須送達破產管理署署長。

27.3 破產管理署現已改變主意，在另一份意見書提出，凡有公司在雜項程序中請求將公司清盤，則所有送交法院存檔的文件副本都必須送達破產管理署署長。我們也認同這是正確的程序，所以無需修訂這規則。

規則第 24 條 就呈請刊登公告

27.4 法律援助署提出以下意見：

“規則第 24 條應予修訂，以符合首席大法官於 1989 年 6 月 27 日作出的《實務指示》，即關於清盤呈請的公告至少須於兩份香港報章刊登的提述，應該包括一次在英文報章以英文刊登，另一次在中文報章以中文刊登。”

27.5 目前，規則第 24 條(a)段並無規定須於一份英文報章及一份中文報章刊登公告。我們建議修訂規則第 24 條，以反映《實務指示》的條款。

規則第 28 條 臨時清盤人的委任

27.6 香港會計師公會提出以下意見：

“法院在接獲清盤呈請後，可於作出清盤令之前任何時間委任一名臨時清盤人。雖然條例第 193 條及規則第 28 條已涵蓋臨時清盤人的委任及權力，但並無明文規定關於臨時清盤人在法

院清盤案中須遵辦的各項程序，例如委任通知及公司清盤通知、其權力及在憲報刊登公告等。

從過去經驗所知，臨時清盤人在試圖向公司註冊處提交通知或決定應否和以何種形式刊登其委任公告時，曾遇到不少實際問題。就實際情況而言，專業人員都會盡力遵照清盤條文行事。不過，這些條文確有不足之處。

我們提議界定法院清盤案的臨時清盤人的職責、權力及責任，以確保符合現行的規則，而現時不清晰之處則應該立法加以明確規定。”

27.7 我們贊同上述意見。我們建議應該就臨時清盤人的委任在報章及憲報中刊登公告，而有關委任的通知也應該送交公司註冊處處長存檔。公司註冊處處長也贊同意這樣的安排。為落實這安排，只需參照有關委任清盤人的條文便可。根據規定，委任清盤人的公告須於憲報及報章刊登，並須將有關委任的通知交予公司註冊處處長。³⁵⁷

27.8 破產管理署在其意見書中提出，應該在規則中訂明由臨時清盤人提供保證的責任。我們建議應該就此制定條文。

規則第 33 條 由債權人或分擔人取代撤回呈請的呈請人

在沒有刊登公告的情況下撤回呈請

27.9 本規則規定，凡呈請人(a)未有在適當時間內就其呈請刊登公告，或(b)同意撤回其呈請，或容許其呈請被撤銷，或容許聆訊押後，或未有出庭支持其呈請，或(c)如有出庭，沒有按呈請條款申請法院命令，則法院可指派其認為有權提出呈請並願意擔任呈請人的債權人或分擔人代為擔任呈請人。

27.10 除本規則外，呈請人並無正式的途徑可以撤回呈請。現時的慣例是，凡是已刊登公告的呈請，必須在公開法庭駁回。我們認為，一旦已刊登呈請公告，有關呈請只可由法院在公開聆訊中撤回或撤銷。³⁵⁸

³⁵⁷ 《公司（清盤）規則》第 45(5)及(6)條和第 46 條。

³⁵⁸ 參閱《高等法院實務指示》實務指示第 3.4 號。

27.11 按現時的慣例，從未刊登公告的呈請，可在當事人同意下予以撤回，但據我們所知，這慣例並無典據可依。

27.12 《無力償債法令》在這方面訂有明確規定，如果呈請人在呈請聆訊前至少五天提出單方面申請，而法院也信納(a)呈請從未刊登公告，及(b)呈請人從未接獲有關呈請公告的通知，及(c)有關的公司同意由法院作出命令，則法院可作出命令讓呈請人撤回呈請。³⁵⁹ 我們建議《公司（清盤）規則》採納此條文，以便明確規定在有關情況下應該如何行事。

27.13 此外，我們又建議，在這情況下，必須先就呈請人擬撤回呈請的申請取得破產管理署署長的同意。

規則第 47 條 令破產管理署署長滿意的保證

規則第 48 條 未有提供保證或未有繼續提供保證

27.14 請參閱就條例第 195 條提出關於由清盤人提供保證的建議。上述規則必須因應該項建議而修訂。³⁶⁰

規則第 88 條 利息

27.15 我們接獲香港會計師公會的意見書：

“……從 ‘*Quartermaine* 案’³⁶¹ 可見，即使在清盤程序展開後，有抵押債權人有權繼續從他持有押記的資產所產生的收入收取利息。在參照上述原則後，我們關注到法例並無清楚訂明，當有抵押債權人保留有關抵押品所孳生的利息，用以抵償其債項在清盤後應得的利息（相信按契據所訂利率計算），然後就扣除抵押品在清盤開始後變現所得款額後尚欠的債項提出申索時，應該如何處理。就這例子而言，可暫且不理會在清盤程序展開後抵押品所產生的收入與應付利息收費之間的差額。

現有兩個方案釐定認許申索款額，分別為(a)所申索的款額為抵押品變現所得款額與截至清盤日為止尚欠的債項本金和利息總額的差額，至於清盤後尚欠的利息則不計算在內，而有押記的抵押品在清盤後所產生的收入則用以償付清盤後的契據利息收費；或(b)可認許的申索款額，是抵押品所產生的總現金收入

³⁵⁹ 《無力償債法令》規則第 4.15 條。

³⁶⁰ 參閱第 12.28 至 12.31 段。

³⁶¹ *Re London, Windsor and Greenwich Hotels Company* [1982] 1 Ch 639.

（即把抵押品變現所得款額和任何清盤後所產生收入的總和）與截至清盤日為止尚欠的債項本金和累算利息總額之間的差額，但清盤後的利息收費卻不會獲支付，即使有關抵押品在清盤日後繼續產生收入也如是。鑑此，我們要求小組委員會考慮訂定條文，訂明清盤人或接管人應該如何處理抵押品在清盤後所產生的收入，而有關的抵押品是作為一項須按契據利率支付利息的債項的保證。”

27.16 在 *Quartermaine* 一案中，法院裁定正進行清盤的公司的有抵押債權人，如將他持有的抵押品變賣淨盡後仍未足以清償欠他的債項，是無權將變現抵押品所得款項先用於抵銷清盤後應得的利息，然後再償付本金，其後再將尚欠的債項本金差額作為可證債項提出申索。他的可證債項款額必須只限於截至清盤展開日為止，在扣除出售或變現抵押品所得款項後尚欠的債項本金和利息。然而，有抵押債權人有權在清盤開始後將抵押品變現所得的利潤來抵銷他在同期間應得的累算利息。我們認為這確能恰當地交待有關情況。如果這規定未有在規則中清晰表明，我們建議把這規定納入有關規則中。

規則第 93 條 通知債權人證明債權

27.17 參閱在關於條例第 217 條中就本規則所提出的意見。³⁶²

規則第 123 條 法定人數

27.18 本規則規定，債權人會議的法定人數應該是三名有權表決的債權人或三名分擔人，或如果有資格表決的債權人數目或分擔人數目（視屬何情況而定）不超逾三名，則為所有有權表決的債權人或全部分擔人。

27.19 我們建議，如果出席第一次債權人會議的人數不足三人，不符法定人數規定，便應該中止會議。但在其後舉行的會議中，即使已知債權人的人數多於三人，只要有一名債權人出席已足可構成法定人數。我們認為出席債權人會議的一名或兩名債權人的表決權，不應因其他債權人缺席而被剝奪。

27.20 我們認為，分擔人之間起紛爭的機會較債權人為高。此外，持有股份的代理人也可能因未獲委託人授權而拒絕出席會議。

³⁶² 參閱第 14.45 至 14.52 段。

鑑於上述種種潛在的複雜問題，我們建議，分擔人會議的法定人數應該是兩名出席會議的分擔人。這建議是參照《無力償債法令》的規定。³⁶³

規則第 125 條 債權人不可表決的情況

27.21 我們收到兩份意見書，提及這條不曾在《諮詢文件》中提述的規則。規則第 125 條訂明，債權人不得就任何未經算定的債權，或有債權或價值未經確定的債權，或藉一張通用的匯票或承付票作抵押的債項而表決。

27.22 上述意見書指出，規則本身雖然在表面上看來直接清晰，但當應用於部分清盤工作時，例如建築公司或航運公司的清盤案時，便會遇到困難，且會使真正的債權人無法表決。上述意見書的結論指出，只要債權人的申索是真確的，並已依據規則第 124 條提供妥善的債權證明，便應該讓他有權在債權人會議上表決。這才是合乎情理的。

27.23 我們同意，並相信可參照《無力償債規則》第 4.67(3)條的解決方法。該條規定，債權人不得就任何未經算定款額或任何未獲確定價值的債權而表決，除非主席為表決權而同意給予估計的最低價值並認許其債權，則屬例外。我們建議採納這項規則以及法改會在《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中提出的建議，即在評估申索的價值時，肯定無圓滿方程式可滿足各方面的訴求，所以凡由主席在會議上為計算表決權而就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。³⁶⁴

規則第 127 條 債權人被要求放棄抵押品

27.24 《諮詢文件》並未提及這條規則。這規則訂明，如在任何會議上曾使用載有抵押品估值的債權證明表以進行表決，則在其後的28天內，破產管理署署長或清盤人可要求有關的債權人，在獲付該估值額另加相等於20%的款項後，為債權人的一般利益而放棄有關的抵押品。在要求債權人放棄其抵押品之前，可以讓債權人以新

³⁶³ 《無力償債法令》規則第 12.4A(2)(b)條。

³⁶⁴ 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 16.35 至 16.41 段。

的債權證明表更正有關的估值，並從他的債權額中扣除新估值額，但在該情況下，如他被要求放棄該抵押品，便不會獲付額外的 20% 款項。

27.25 有一份意見書指出，抵押品的估值是以債權證明表的日期計算，惟抵押品的價值會隨時轉變。該意見書提議，較為公平的方法是依據當時有抵押財產的市值來償付抵押品。有關市值如無法經協商訂定，可由一名獨立估值人士出任專家釐定。估值人士的費用可由債權人和產業平均分擔。

27.26 授權清盤人可着令有抵押債權人把抵押品售予產業是有充分理據的，可以讓清盤人採取行動對付拒絕處理有抵押資產的有抵押債權人，免致他們妨害被清盤的公司和其他債權人的利益，尤其是當清盤人接獲他人提出收購該抵押品的要約，而收購價又高於有關的債權人就抵押品所定的價值時，這規則就更為有用。

27.27 我們贊同這份意見書的意見。然而，我們認為這個毫無基準的 20% 方程式是錯誤的。我們注意到，已廢除的《債權人會議規則》第 12 條等同於《公司（清盤）規則》第 127 條，但該條是於將《債權人會議規則》納入《破產規則》時廢除的。³⁶⁵

27.28 《無力償債規則》第 4.97 至 4.99 條可提供解決方法。我們建議應該予以採納。這些規則訂明，清盤人可按債權人在債權證明表上訂明的價值贖回有關的抵押品，而債權人可在 21 天或清盤人所同意的更長時間內行使對抵押品作重新估值的權利。如果債權人對抵押品作重新估值，則清盤人必須按新估值來贖回有關的抵押品。如果清盤人不滿對抵押品所給予的價值（即抵押品的原本價值或重新估值），可着令將抵押品所包含的任何財產藉要約出售。此外，如果債權人在對其抵押品估值後把該抵押品變現，應該以變現所得的淨款額替代債權人先前對抵押品所給予的價值，而該款額應該在各方面都作為由他所定的修訂估值。

規則第 154 條 清盤人辭職

27.29 參閱關於條例第 245 條的文中就本規則提出的意見。³⁶⁶

規則第 157 條 特別銀行帳戶

³⁶⁵ 參閱 1998 年第 79 號法律公告。

³⁶⁶ 參閱第 18.23 至 18.25 段。

27.30 破產管理署在《諮詢文件》發表前提交了以下意見：

“在規則第 157(1)條中，關於當清盤人獲授權設有特別銀行帳戶，每張支票須由至少一名審查委員會委員及由該委員會所委任的任何其他人士加簽的規定，應該刪除。審查委員會極為不願參與簽署支票的工作。”

27.31 我們理解上述意見書的觀點，但我們要指出，支票需要有第二個簽名，是使清盤人不能夠完全獨立處理公司的資產。

27.32 我們認為，如果落實有關發牌予無力償債專業人員的建議，定可提高清盤人的水平，屆時便有更充分理據修訂本規則，使清盤人可自行簽發支票，而毋須再由他人加簽。

規則第 160 條 將資產投資於證券及將證券變現

27.33 我們收到一份意見書指出，規則第 160 條已於 1994 年修訂，使債權人可通知破產管理署署長在公司清盤帳戶作出或撤銷投資，或把資金轉入或轉出集合投資計劃。香港會計師公會表示，關於從公司清盤帳戶作出或撤銷投資的決定，慣例是只限於在定期存款帳戶與無息帳戶之間轉撥，而且一般是由清盤人決定作出和撤銷投資的時機，並就有關事宜向審查委員會報告。該意見書提議在這規則中訂明這項慣例。我們贊同意見書的意見並建議加以採納。

規則第 176 條 訟費及訟費評定

27.34 香港會計師公會提出以下意見：

“規則第 176 條規定，在法院清盤中所招致的一切訟費及開銷須由法院評定。雖然此項規定的用意是避免可能出現的爭議及作為控制支出的一項措施，但在費用已獲審查委員會或債權人批准的個案中，此舉便無必要了。此項規定似乎只會令費用增加，但卻不會令債權人明顯受惠。

反觀《無力償債法令》規則第 7.34 條的規定，清盤人可要求法院評定任何代理人的費用。這其實是將問題交由清盤人酌情處理，而只有在審查委員會議決或法院命令須評定費用的情況下，才會施加評定訟費的規定。因此，本公會提議修訂規則第 176 條，以符合《無力償債法令》規則第 7.34 條的精神。”

27.35 基於上述理由，我們贊同此意見，並建議加以採納。

規則第 179 條 須從資產撥付的費用

27.36 本規則規定，由法院下令清盤的公司的資產，在支付因保留、變現或取得資產所招致的適當費用及支出，即包括公司先前展開自動清盤時法院所容許在自動清盤中委任的清盤人所可以支取的酬金、費用及開支之後，須在任何法院命令的規限下，用以支付若干按照規則所訂的優先次序的付款項目。

27.37 我們注意到，由私人執業清盤人委任的特別經理人不會有優先權，惟由破產管理署署長擔任清盤人所委任的特別經理人卻有優先權。我們建議由私人執業清盤人委任的特別經理人應該與由破產管理署署長擔任清盤人所委任的特別經理人一樣，享有同等優先地位。

27.38 我們也建議採納一份意見書的意見，參照《無力償債規則》第 4.218 條來修訂這條規則。

規則第 183 條 未派發及無人申索的款項須存入公司清盤帳戶

27.39 請參閱關於條例第 285 條的文中就本條規則提出的意見。

³⁶⁷

規則第 190 條 簿冊及文據的處置

27.40 請參閱關於條例第 283 條的文中就這條規則提出的意見。

³⁶⁸

第 28 章 董事：賠償金的支付

28.1 證券及期貨事務監察委員會在《諮詢文件》發表前提出了以下意見：

“我們相信，應該評定曾負責管理最終陷入無力償債境地的公司的董事是否犯錯。如屬犯錯，我們相信董事應該就管理不善而承擔責任。《公司條例》第 IVA 部規定，不適宜出任為董事及身處無力償債境地的董事均無資格出任為董事。……小組委員

³⁶⁷ 參閱第 23.52 至 23.53 段。

³⁶⁸ 參閱第 23.13 至 23.30 段。

會希望看到新的無力償債程序可以包括申請取消董事資格的程序。其次，我們相信應該就情節嚴重的個案訂立罰款及賠償規定，同時也可強調公司向違反受信責任的董事進行索償的可能性。”

28.2 《諮詢文件》沒有就這方面作出提議，但曾探討可否向董事施加責任，要求他們在公司周年事務報表上簽署和規定董事投購賠償保險。

28.3 有多份意見書就這方面提出意見。對於規定董事投購賠償保險和有責任支付賠償的提議，這些意見書一般表示支持，但並不完全支持。

向董事施加罰款和刑罰

28.4 《諮詢文件》質疑判處罰款和刑罰是否懲戒沒有盡力及誠實地履行其職責的董事的最有效方法。在這方面，法院顯然毫不重視根據條例第 274 條將董事定罪的情況，我們對此感到洩氣。

28.5 《諮詢文件》指出，對於證券及期貨事務監察委員會所關注的事項，已藉提議加強《公司條例》第 271 至 277 條中關於罪行的條文處理。不過，證券及期貨事務監察委員會卻並不認同。我們已把證監會對法院現時判處罰款額水平的意見載於本報告書的另一處。³⁶⁹

將舉證責任轉移往董事身上

28.6 關於轉移條例第 271 條所定罪行的舉證責任的建議，如果令人認為抵觸《香港人權法案》的規定，則把這項建議落實為法律時可能會遇到問題。³⁷⁰ 我們固然不想削弱人權，但公司董事其實很快便會知道，他們要為自己的作為所承擔的後果並不如預期般嚴重。這一點可從法院所判處的罰款額水平得到證明。

28.7 我們關注到有董事刻意利用本條的弱點。由於現行法律缺乏有效的制裁，這極可能誘使一些董事鑽空子。至於規模較小的公司，兼為股東的董事可利用有限責任的保障作為防護，與他人交易時便無後顧之憂；這是以個人身分作交易時不會享有的。

³⁶⁹ 參閱第 22.39 至 22.45 段。

³⁷⁰ 參閱第 22.16 至 22.22 段。

28.8 即使引進針對不公平優惠的新條文³⁷¹，也不可能阻嚇那些有不良意圖的董事。有關條文一般不會直接打擊董事的最切身利益，即他的個人資產。

28.9 下文所載的建議已超出我們的研究範圍，因為這些建議是關於如何管理有償債能力的公司；如何向董事施加行事責任；以及如何令董事就其財政上的不當行為負責並向受害人作出賠償。不過，這些都是無力償債條文所針對的問題，因為有關條文有助防止不必要的無力償債情況發生，尤其是由剝奪資產所引致的無力償債情況，所以應該有助遏止公司的東主濫權的最壞情況。

28.10 我們關注的是，無力償債情況往往是管理不善所造成，而部分更涉及不誠實行為。無力償債專業人員也知道，由於債權人不願意耗費時間和金錢向這些董事追索，致使董事往往可以避過承擔他們作出不誠實行為的後果，結果讓這些不誠實的董事可以新名號成立新公司，向另一些人重施故技。關於取消董事資格的條文在一定程度上有助將此等董事驅逐於企業界之外，但現行的條文尚需加強，方能達致上述目的。

可要求董事投購賠償保險

28.11 《香港公司條例檢討》顧問研究報告建議，除了違反受信責任的情況外，公司應該可為董事和高級人員投購各種風險類別的保險，而有關風險是市場願意承保並提供保險的。³⁷² 公司法改革常務委員會在 1993 年研究過准許公司為其核數師或其任何董事投購彌償保險。該常務委員會在評論《公司條例》第 165 條時指出，其他司法管轄區如澳大利亞、日本和英國均准許董事投購彌償保險，內容如下：

“……接受在今日的營商環境下，公司董事和其他高級人員在商務和法律方面所承擔的責任均為繁重而複雜，公司應該可為其董事和高級人員投購彌償保險。從商業角度來說，這是一項明智的決定。”³⁷³

28.12 我們贊同這意見，並建議應該考慮規定所有公司董事須就賠償申索投購個人保險，保險的保額將根據董事所管理的資產款額或公司資產與負債比率來釐定。我們注意到，這規定與《公司條例》第 165 條相違背；條例第 165 條是廢止公司組織章程細則或合約內有關解除公司高級人員因疏忽、失責、失職或違反信託行為所負責任的條文。

³⁷¹ 《公司條例》第 266B 條。

³⁷² 《香港公司條例檢討》第 6.17 段。

³⁷³ 《公司法改革常務委員會第十號年報》第 4 段。

28.13 這建議可能產生下述幾種後果。保險商會視乎董事的過往記錄而釐定保險水平，高質素的董事須繳付的保費較低。好處是索償人知道，假如他們勝訴，不會只獲得空泛的勝利，而是實實在在可以就損失追討賠償。此舉會鼓勵受屈的債權人直接向公司和董事追討，而董事如想再在香港營商，就不能躲藏於“焦土”政策背後。如果沒有投購保險，債權人可能在向公司索償時被一拖再拖，而董事則有時間透過信託等方法將其資產隱藏起來。

28.14 《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》也提及這個問題。法改會在論述無力償債情況下營商的章節中指出，一些董事可能沒有足夠資產去支付因無力償債情況下營商而須作出的賠償。³⁷⁴

28.15 為使董事投保和維持保險，可藉制訂條文作出規定，並訂明違者會被處罰款及／或被取消擔任董事的資格，以及核數師必須每年就保險的水平及充裕程度作出匯報。此外，或許可規定公司必須展示其保險證明書或應有關人士要求而出示該證明書，這也可起作用。

28.16 我們提議，投購保險的規定初時可施加於上市公司的董事，其後則可考慮將該規定擴至所有在香港經營業務的公司的董事。規定所有公司投購保險所產生的問題是，這會把規模有限、成立目的簡單的公司也包括在內，如利用公司來持有資產而沒有貿易活動的公司便是一例，所以應否着令這類公司的董事投購保險，也存有疑問。

28.17 此外，我們關注到如果把投購保險列作強制性規定，則會導致保險公司收取不必要的高額保費。每當一項服務被列為強制使用的，提供服務者便可能因缺乏競爭動力而讓成本攀升。這是必須防範的。

28.18 基本上，我們建議考慮把着眼點從判處罰款及監禁轉移至專注於資料的披露及賠償金的支付之上。³⁷⁵

董事有責任簽署公司周年事務報表

28.19 《諮詢文件》考慮向董事訂明責任，規定他們每年編製及簽署關於公司事務的報表，作為隨附於經審計帳目的董事法定報表的一部分。

³⁷⁴ 參閱《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 19.76 段。

³⁷⁵ 《香港公司條例檢討》也有提及罪行問題。參閱該《檢討報告》第 2.05 及 2.06 段。

28.20 證券及期貨事務監察委員會質疑，擬定上述報表會否增加上市公司董事現時根據《上市規則》第 3 章所負有的責任和根據第 14 章關於披露資料的規定。《上市規則》規定上市公司必須在周年帳目上披露必要事項，而《董事最佳應用守則》也列明了有關的規定。

28.21 另一份意見書指出，（相信是未經審計的）公司事務報表豈會提供董事報告和經審計的周年帳目所沒有提供的資料。然而，香港會計師公會認為，這項提議與該會提出關於藉增加透明度來加強公司管理的建議同出一轍。然而，該會表明必須審慎考慮公司事務報表的內容和影響；例如要求董事解釋何以向針對其公司提出的大額索償進行抗辯，便頗有潛在爭議，因為這可能會涉及向競爭對手披露他們所取得的法律意見和商業上敏感的資料。

28.22 我們並沒有就這項事宜提出意見，但我們認為值得把有關意見存錄在案，以方便其他團體作進一步研究。

在無力償債情況下營商

28.23 我們注意到，《諮詢文件》沒有提述《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》中關於遭清盤公司的董事和高層管理人員須就公司在無力償債期間進行業務所招致的損失承擔責任的建議。³⁷⁶ 我們認為把這些條文納入法例內，可大大消弭證券及期貨事務監察委員會的疑慮。

³⁷⁶ 參閱《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》第 19 章。

第 29 章 香港政府憲報－刊登有關無力償債事項的公告

29.1 《公司條例》中有多條清盤條文訂明必須在香港政府憲報刊登公告。無力償債問題小組委員會力陳在香港政府憲報刊登法定通知的費用實在過於昂貴。

29.2 印務局局長指出，依據部門政策，刊登通知的收費跟製作成本無關，而是與市場掛鈎，並由庫務司每年參照本地主要報章廣告的收費水平及通脹率來檢討有關費用。

29.3 我們得質疑政府對於在憲報刊登無力償債公告所採用的收費基準。憲報並非一份必須與其他刊物競爭的私營報章，而是享有法定獨營權。在我們看來，按照市場廣告收費率來釐定憲報的收費標準，實在值得商榷。我們不知道政府有否從憲報賺得利潤，但如果刊登其他通知的收費率也是應用無力償債公告的收費率，則政府應該是有利可圖的。

29.4 我們得指出，在憲報刊登無力償債公告只是為了符合法定要求。無力償債專業人員指出，如需要在本地報章刊登公告，慣常做法是選擇在收費最廉的報章上刊登，但在憲報刊登公告卻無選擇可言。

29.5 我們選取 1997 年 4 月 25 日星期五的憲報公告增刊第 6 號為例，將首 50 個公告分類，以 PN3570 頁有關 *Hon Nin Estates Limited* 的公告為第 1 號，而最後以 PN3584 頁有關 *Iris International Limited* 的公告為第 50 號。我們向印務局局長提議，許多公告都是關於相同事項的，可將這些公告都載列於同一標題下，然後只須將有關公司的名稱和詳情分載其下便可。

29.6 在這 50 個公告中，有 10 個可列為致債權人公告，旨在通知他們將其債務詳情送達清盤人，有 12 個是根據條例第 239 條召開最後會議的公告，有 19 個是根據條例第 253 條委任清盤人的公告。

29.7 以條例第 253 條為例，看來就《公司（清盤）規則》表格 28 而言，在公告上所需載列的只是公司名稱、清盤人姓名及地址，以及決議通過日期，所需篇幅只是數行文字而已，無須像現時佔用差不多三分之一頁。

29.8 為詳加闡釋，我們列出在憲報刊登的首三份與條例第 253 條有關的公告詳情：

“《公司條例》（第 32 章）³⁷⁷

—

委任清盤人的通知

—

依照第 253 條（規則第 46 條表格 28）
成員自動清盤

—

在本標題下提交通知的公司³⁷⁸
（一般標題）

— — — — —

Fook Shau Tong Enterprises Limited

清盤人：**Julie Christina Hume**

地址：香港天后電氣道 132 號 8 樓 F 座

公司特別決議通過日期：1997 年 3 月 27 日

—

Sekin Transport International Limited

清盤人：**Joseph K.C. Lo and Dermot Agnew**

地址：兩者均為香港干諾道中 111 號永安中心 26 樓

公司特別決議通過日期：1997 年 4 月 14 日

—

Lagash Company Limited

清盤人：**Lam King Shan**

地址：香港北角炮台山道 32 號富達閣 5 樓 D 座

公司特別決議通過日期：1997 年 4 月 24 日”

29.9 我們就上述例子向印務局局長查詢，他表示簡化版公告的刊登費用可減省約 74%。不過，印務局局長指出，該款額並未計算統一標題的費用，但我們認為這只是小問題而已。我們也發覺，如果將公告按類別分組，而在各組別中又按英文字母順序排列，則在憲報搜尋某間公司的公告便會更為方便。

³⁷⁷ 《公司條例》的標題可登載於每頁的頂端，毋須登載於每一公告之內。

³⁷⁸ 每類公告的標題只出現一次或登載於每頁的頂端，例如“委任清盤人的通知（根據第 253 條）（續）”。

29.10 我們並非認為上述樣本中縮減公告篇幅的做法是十全十美，又或者完全符合法定要求，但如果將公告標準化，確實可以節省大量金錢。我們建議，破產管理署署長應該聯同香港律師會、香港會計師公會、香港公司秘書公會（即有大多數成員可獲發牌成為無力償債專業人員的團體）組成工作小組，研究可如何縮減在憲報刊登公告的篇幅。可供考慮的提議是採用綜合公告模式，並於《公司（清盤）規則》中載列有關的公告模式。

29.11 我們同時建議，破產管理署署長應該聯同香港律師會、香港會計師公會和香港公司秘書公會，一起研究如何把與清盤條文有關而又必須在報章刊登的公告的內容精簡及縮減篇幅。

第 30 章 業務轉讓（債權人保障）條例

30.1 我們收到三份關於《業務轉讓（債權人保障）條例》（第 49 章）的意見書，內容翔實。儘管該條例的一般條文不在我們的研究範圍內，但其中有若干條文卻與無力償債有關，所以也屬研究範圍之內。

30.2 下文所載意見書的評論儘管有許多與無力償債事宜並無直接關係，但其立論已明確表明上述條例未能發揮預期作用，故有需要重新檢討。無力償債問題小組委員會成員的經驗也可印證有關意見書的評論。

30.3 我們認為，如果上述條例起草得宜，當可發揮作用；因為總會有人試圖在不披露業務的真實狀況下將業務轉讓，這情況絕非不可能發生，而且上述條例本應可發揮作用，當轉讓業務涉及不誠實情況時，使當事人可在無須證明賣方有欺詐行為的情況下向賣方追究。

30.4 香港會計師公會提出以下意見：

“《業務轉讓（債權人保障）條例》在業務轉讓中為無抵押債權人提供保障，由承讓人承擔轉讓人在經營業務中所招致的一切債務。

儘管我們承認，在業務轉讓時有需要為債權人提供某類保障及追索權，我們發覺由於條文的字眼含糊，又無判例可援，該法例根本派不上用場。

我們注意到，澳大利亞或英國並無類似法例，看來這法例是香港獨有。此外，這法例似乎甚少應用。我們無法記起該法例曾否在法院中受到考驗，也無法提供任何有關的權威性案例。據我們推測，由於法例中存有重大不明確之處，大多數人都會避免引用。

我們在法例中發現的一些矛盾之處，對以下人士會造成影響：

- (a) 自動清盤案的清盤人。
- (b) 接管人或依據登記少於一年的押記行事的押記持有人。

該條例第 10 條規定，‘凡在下列情況下達成的轉讓，本條例均不適用於其承讓人：

- (a) 由破產管理署署長或破產案受託人達成的轉讓；
- (b) 由公司清盤人在公司清盤（不包括自動清盤）時達成的轉讓；
- (c) 由財政司法團達成的轉讓；
- (d) 由教育署署長法團達成的轉讓；
- (e) 由社會福利署署長法團達成的轉讓；
- (f) 由根據或依據押記出售業務的人達成的轉讓，而該項押記在轉讓生效日期之前至少已登記一年；
- (g) 依據法庭命令或指示而達成的轉讓；
- (h) 由遺囑執行人或遺產管理人達成的轉讓；或
- (i) 因法律實施而達成的轉讓。’

條例第 10(b)條的‘不包括自動清盤’及條例第 10(f)條的‘至少已登記一年’用語應該刪除，因為我們看不到有任何理由要施加這些限制，以致對自動清盤案的清盤人及接管人施加潛在法律責任。”

30.5 香港公司秘書公會在提交意見時指出兩個值得關注之處：

“鑑於該條例的釋義部分及其他地方對業務轉讓的涵義有不明確之處，實在難以看到該條例如何能夠有效地達致保障債權人的目的。”

30.6 根據香港會計師公會的意見，如果刪除該條例第 10(b)條“不包括自動清盤”的用語，自動清盤案的清盤人便可不包括在內，而條例第 10(f)條“在轉讓生效日期之前至少已登記一年”的用語可使他們不必受有關係文制約，從而切合接管人和清盤人的要求。我們建議，這些條文應該從該條例中刪除，因為我們贊同該公會的意見，認為沒有理由要對自動清盤案的清盤人和接管人施加有關限制。推行無力償債專業人員的發牌制度，可為刪除這些條文提供進一步的論據。

30.7 我們注意到，有一份意見書指出，如果把關於臨時監管的建議載入法例中，則上述條例必須連同臨時監管一併考慮。

第 31 章 淨額結算系統

31.1 在香港營運的淨額結算所系統中，由 1992 年成立的香港中央結算有限公司營運的中央結算及交收系統（下稱“中央結算系統”）便是一例。淨額結算的安排（指參與的雙方或多方自行組合連結成小圈子進行交易，並排除其他人士的參與）很可能在未來數年增加。

31.2 在引進中央結算系統前，無力償債問題小組委員會曾接受諮詢，當時已表明不贊同引入這類系統，甚至反對其他相類的計劃，即凡在結算系統中參與者都不會因別個參與者陷入無力償債境地而受連累，從而享有與結算系統以外的債權人不同的待遇的計劃。因此，無力償債問題小組委員會認為，這類結算系統實際上已構成平等分發原則的例外情況，令結算系統內的參與者可藉結算系統機制優先從無力償債方的資產取回欠款。

31.3 在實際運作時，當淨額結算系統的參與者無力償債時，結算系統會把無力償債方與其交手方的交易作出結算。當遇有罕見情況，無力償債方在系統中仍然有盈餘時，結餘的資產會交還公司產業，供分發予其他債權人；倘若在結算後出現虧欠，結算系統內的交手方也可在清盤時以普通債權人身分提出申索。

31.4 舉例來說，當年引進中央結算系統的目的，是建立一套結算機制，加快股票的交收工作，並方便引進“無紙交易系統”，以取代一直沿用以股票實物買賣的機制。

31.5 結算系統與處理無力償債機制所產生的衝突是，當結算系統參與者無力償債時，如果切實執行平等分發原則，會使在結算期間所有與無力償債的參與者訂立的交易全部推翻；由於中央結算系統所處理的交易數目龐大，當中所涉及的工作是非常艱巨和耗支甚大的。

31.6 電子結算系統的應用並非只限於股票買賣，還包括其他範疇：外匯買賣、衍生金融工具交易，各集團之間和各支部之間的淨額結算、環球各支行之間的淨額結算（即與同一個交易對手在不同國家的支行進行合約淨額結算交易）、交叉產品淨額結算、交叉外匯淨額結算、以及特別交易對手淨額結算，例如按特別規則進行結算的銀行、保險公司和各法定公共機構。

31.7 有人向我們提出，基於公共政策，現時確有充分理據支持香港引進更多的結算系統，使交易各方可以自行結算而無須受無力償債常規條文所規管。他們又指出，香港作為主要的金融中心，實在應該引進更多結算所系統，為此必須就每個結算系統設立淨額結算系統。

31.8 應用淨額結算的主要原因，是藉盡量減少結算費用和減低信貸和流動資金的風險，從而限制付款系統和金融市場的體系風險，並改善付款和結算系統的效率。有人更提出，淨額結算有助落實中央銀行的政策目標。不過，淨額結算的弊病在於會增加體系風險，因為在淨額結算機制中難以透視風險水平，而在多邊淨額結算系統中，所有風險都會集中在中央交手方身上。

31.9 從處理無力償債機制而言，遇有無力償債事故時，淨額結算機制可能會令無抵押債權人處於不利地位，但減低結算風險或可已從根本上減低出現無力償債的風險。為此，務實和合理的做法是探討如何修訂處理無力償債條文來配合淨額結算系統，以便處理這些系統的參與者無力償債時所引發的問題。

31.10 據我們了解，最少有 12 個司法管轄區已制訂了淨額結算法規，包括英國、加拿大、開曼群島、德國、日本，瑞典及美國。在英國，《1989 年公司法令》(Companies Act 1989)第 VII 部就金融市場的無力償債案訂立條文，一方面加強市場促使失責方承擔風險的機制的運作效率，另一方面又為參與各方用作保證責任的保證金和抵押品提供保障，從而減低無力償債案觸發骨牌效應的風險。

31.11 第 VII 部是適用於與“投資交易所”和“結算所”有關的“市場合約”，但有關的機構必須已訂立“失責處理規則”。根據《1989 年公司法令》第 156 條，失責處理規則訂立了由交易所或結算所採取的程序，以便在遇有參與者看來沒有能力履行他身為合約一方的所有未平倉市場合約的義務時，可將他所持有的未平倉合約全數平倉。

31.12 第 VII 部的效用是確立一項原則，把失責方的合約的全數虧損和收益結算為淨款額，作為無力償債方的可證債項或可作償付的款額。第 VII 部會對下列無力償債條文造成影響：

- (a) 根據《1989 年公司法令》第 164 條清盤人卸棄合約的權力和法院撤銷合約的能力；
- (b) 同樣是根據法令第 164 條有關使於呈請後的處置無效的規則；

- (c) 根據法令第 165 條有關使不公平優惠、以低於一般價值而訂立的交易和詐騙債權人的交易無效的規則；及
- (d) 根據《1989 年公司法令》第 161(4)條有關在無力償債情況下依法凍結所有法律程序。

31.13 《證券及期貨（結算所）條例》（第 420 章）所載的條文與《1989 年公司法令》第 VII 部的相若，尤其是條例第 2 條把“市場合約”界定為由“認可結算所”依據約務更替與參與者訂立符合該結算所規則的合約，而有關合約是為結算與交收在香港聯合交易所或香港期貨交易所作出的證券或期貨合約交易。條例第 5 條規定，認可結算所的規則及其處理程序凌駕有關無力償債的法律。這條文會將市場合約的結算及平倉事宜抽離無力償債法律的範疇。³⁷⁹

31.14 《公司條例》現時並無就淨額結算系統的發展訂立條文。我們雖然並不完全接納在已確立的處理無力償債機制中增設例外情況，不過為配合現實環境，我們認為應注視結算機制的發展。

31.15 我們接獲香港銀行公會的意見書。該會贊同《諮詢文件》的提議，也就是本報告書的建議。該意見書指出，現代建基於淨額結算模式運作的結算系統必須獲得公認為例外情況，即是傳統無力償債原則所不適用的情況：

- “(a) 將大量已通過基於淨額結算模式運作的系統處理或結算的交易復原已是不切實際，更遑論所費非貲。（即使法律也必須依順商業現實，更何況傳統發展下來的處理無力償債原則也根本不能處理數目如此龐大的交易）；及
- (b) 多宗交易的連環交錯關係（即預期將一宗交易所得款項用以支付另一宗交易）所構成的風險更高：當系統中有一方參與者失敗時，會拖累系統內其他參與者也隨而失敗，以致危害整個系統的運作。因此，既然這類系統如‘國立’支付或證券結算系統等對經濟體系而言是舉足輕重的，則必須盡量使該等系統經常維持高效率運作。這類風險是從事一般商務的供應商不會遇到的。”

³⁷⁹ 參閱《證券及期貨（結算所）條例》第 8、9、11 及 14 條所載有關無力償債事宜的條文。

31.16 為此，我們**建議**處理無力償債的條文應顧及已認可的淨額結算系統，並訂立條文處理淨額結算機制對清盤機制的影響，尤其是無力償債條文如何處理淨額結算後的事宜。

第 32 章 有關連的公司

32.1 香港會計師公會在《諮詢文件》發表前提出了以下意見：

“關於集團內有個別公司進行清盤，現時的基本法律立場是將每間公司視為獨立的法律實體，不能犧牲其利益來顧全整個集團的利益。

然而，集團的業務實際上往往由同一管理階層當作同一盤生意經營，集團內部的交易不一定要符合商業原則的，所以某附屬公司實際上很可能要為整個集團的利益而作出犧牲。在這情況下，該附屬公司的債權人可能無法追討足夠資產來償付其索償。

在這類情況下，為求衡平處理，可考慮將集團的資產及負債整合，以便更公平地作出分發。這個資產整合計劃會減省把一個擁有多間公司的大集團清盤的費用，從而令債權人受惠。此外，也可摒除與公司之間帳目有關的問題。

為此需要訂立保障機制，以確保只有當此舉屬公平合理時才由法院援引有關係文。

就海外的實務情況而論，我們知道新西蘭《1955 年公司法令》（經修訂）及美國《破產法》已容許上述的合併處理。”

32.2 我們收到香港銀行公會的意見書，表示贊同香港會計師公會的意見，並指出：

“香港會計師公會提及的集團公司管理方法所言非虛。由於集團公司非常普遍，所以這個情況確實值得重視。儘管當中所涉及的事務超越清盤條文的範疇，但與集團內一間公司因無力償債而遭清盤有關的事宜，卻屬研究範圍之內。事實上，這些問題確是急切需要解決的。”

32.3 我們認為，上述意見書內所提的論點甚有見地，但我們擔心由此所衍生的影響已超越《公司條例》的清盤條文的範疇，也因而超越了我們的研究範圍。我們提議將這問題交由公司法改革常務委員會處理會更為恰當。

第 33 章 債務的後償化

33.1 香港銀行公會在《諮詢文件》發表前提出以下意見：

“在普通法下是不容許債務後償化的，因為曾有判例指 這會抵觸債權人應該享有平等分發原則。如當事人希望根據香港法律達致有效的後償化，可藉複雜的信託去達致。債務的後償化及所分立的不同的優次等級已成為許多現代抵押計劃一部分，不應受到法律限制。我們提議修改法例以容許契約式的後償化。”

33.2 《諮詢文件》提議，只要債務後償化協議不影響第三者的權益，應容許債務後償化的情況存在。

33.3 我們收到一份意見書指出，債務後償化必然會影響第三者的權利，因為這正是把債務後償化所要達到的目的。該意見書指出，應將該項提議修改為只要債務後償化協議不會損害第三者的權利，則可容許債務後償化的情況存在。我們認同這個論點並建議採納這項意見。我們也注意到英國高等法院近期接納了一份契約式後償化協議。³⁸⁰

33.4 我們注意到，澳大利亞在 1992 年新增的《公司法》第 563C 條確認藉契約將債務償化的協議是有效的，但有關協議不得損害訂立協議各方以外的債權人的利益。

³⁸⁰ Re *Maxwell Communications Corpn plc* [1993] 1 WLR 1402. Note also an Australian case, *United States Trust Co. of New York v. Australia & New Zealand Banking Group Ltd.* (1995) 37 NSWLR 131.

鳴謝

英國特許公認會計師公會－香港分會
破產管理主任協會
香港飲品製造商會
香港大學法律專業學系 Charles Booth 先生
金馬倫麥堅拿律師行
香港中華總商會
香港中華廠商聯合會
稅務局局長
消費者委員會
教育統籌局
僱員補償援助基金管理局
香港僱主聯合會
港九勞工社團聯合會
香港工業總會
香港銀行公會
香港物業管理公司協會
香港大律師公會
香港服務業聯盟
香港民主促進會
香港保險業聯合會
香港工會聯合會
香港總商會
香港公司秘書公會
香港地產行政學會
香港金融管理局（銀行政策部）
香港警務處（刑事部）
香港深水埗工商聯合會
香港會計師公會
香港證券經紀業協會有限公司
香港貿易發展局
香港女工商及專業人員聯合會
司法機構政務長辦公室
勞工顧問委員會
香港律師會
法律援助署
立法會人力事務委員會

黎樊會計師行
保險業監理處
破產管理署
前法律援助署律師奧史敏芙女士
破產欠薪保障基金委員會
公司註冊處處長
羅傑志上訴法庭法官
財經事務局局長
證券及期貨事務監察委員會
香港大學法律學系 Philip Smart 先生
公司法改革常務委員會
工商局