

檢討企業拯救程序 立法建議

諮詢文件

財經事務及庫務局

www.fstb.gov.hk

二〇〇九年十月

關於本文件

1. 財經事務及庫務局發表這份文件，就有關企業拯救的概念架構及主要課題諮詢公眾。
2. 待考慮公眾的意見和建議後，我們計劃在二零一零年年中發表諮詢總結，以便在二零一零至一一年度把根據所達成共識而制訂的立法建議提交立法會審議。
3. 徵詢公眾意見的問題列載於本文件第八章後，以便參考。請在二零一零年一月二十八日或以前以下列方式向我們提出你的意見：

郵遞： 香港金鐘道 66 號
金鐘道政府合署 15 樓
財經事務及庫務局
財經事務科第 4 組

傳真：(852) 2869 4195

電郵：corporate_rescue@fstb.gov.hk

4. 如對本文件有任何問題，可與財經事務及庫務局助理秘書長(財經事務)黃永衡先生聯絡(電話號碼：(852) 2867 5465；傳真號碼：(852) 2869 4195；電郵地址：whwong@fstb.gov.hk)。
5. 本諮詢文件也載於財經事務及庫務局的網站(網址：<http://www.fstb.gov.hk/fsb>)及破產管理署的網站(網址：<http://www.oro.gov.hk>)。
6. 我們可隨時以任何形式複製及公開所接獲的意見書的全部或部分內容，以及使用、修改或進一步闡釋所提出的任何建議，而無須向提出建議者徵求批准或作出致謝。
7. 提出意見者的姓名及所屬機構的名稱及其意見，可能會載於財經事務及庫務局的網站，或在我們所發表的其他文件中提述。如你不願意公開你的姓名及／或所屬機構的名稱，請在提出意見時說明。所提交的個人資料，只會用於與根據本諮詢文件所作諮詢有直接關係的用途。該等資料可能會轉交其他政府部門

／機構作相同用途。如欲查閱或更正意見書所載的個人資料，請聯絡黃永衡先生(聯絡詳情見上文第 4 段)。

鳴謝

在制訂諮詢建議的過程中，我們參考了公司法改革常務委員會的意見，以及來自法律界、破產清盤行業、勞工界、商界、銀行界及學術界的利益相關者的非正式意見。我們衷心感謝他們提出的初步意見。

目錄

	頁數
簡稱	1
摘要	2
第一章 引言	6
第二章 啓動臨時監管	13
第三章 暫止期	16
第四章 未償付的僱員應得款項	20
第五章 臨時監管人	26
第六章 在無力償債情況下營商	31
第七章 有抵押債權人	33
第八章 在債權人會議上投票	35
徵詢公眾意見的問題	37
附錄 暫止期不適用的合約及其他協議	40

簡稱

一九九六年報告書	法改會《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》(一九九六年)*
2001年條例草案	《2001年公司(企業拯救)條例草案》**
《公司條例》	《公司條例》(第32章)
《僱傭條例》	《僱傭條例》(第57章)
法改會	法律改革委員會
強積金	強制性公積金
積金局	強制性公積金管理局
《強積金計劃條例》	《強制性公積金計劃條例》(第485章)
《職業退休計劃條例》	《職業退休計劃條例》(第426章)
破欠基金	破產欠薪保障基金
常委會	公司法改革常務委員會
《證券及期貨條例》	《證券及期貨條例》(第571章)
中小企	中小型企業

*載於 <http://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rrescue.htm>

**載於 <http://www.legco.gov.hk/yr00-01/chinese/bills/c025-c.pdf>

摘要

1. 目前，陷入財政困難的香港公司有幾條出路可供選擇，例如：
 - (a) 與其債權人達成**非法定償債安排**；
 - (b) 根據《公司條例》**第 166 條**達成妥協或債務償還安排；或
 - (c) 在公司**清盤**過程中，由根據《公司條例》**第 193 條**獲委任的臨時清盤人進行企業重組。

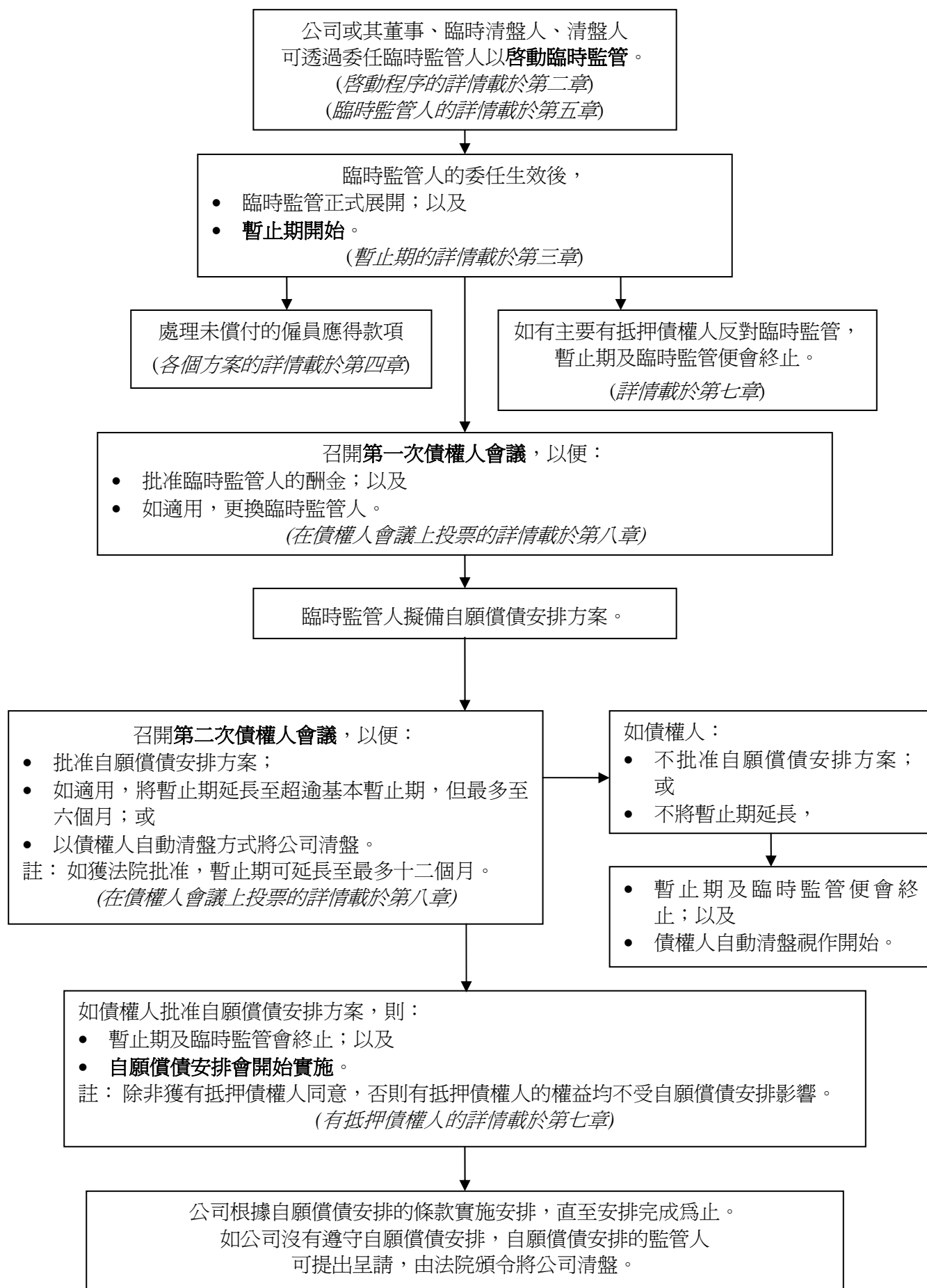
但是，以上每一個選擇都有其自身不足之處。因此，為彌補這方面的不足，實有需要設立企業拯救程序。

2. 一九九六年，法改會在其《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》建議設立名為「臨時監管」的企業拯救程序，為陷入財政困難的公司提供不予採取法律行動的暫止期。我們曾在二零零零年及二零零一年兩度向立法會提交條例草案，以實行法改會的建議，但由於立法建議十分複雜，而利益相關者意見紛歧，有關建議未獲通過。
3. 作為應付近期全球金融危機的其中一項措施，政府在二零零九年一月底，採納經濟機遇委員會的建議，重新研究訂立企業拯救程序，以協助長遠仍有生存能力，但短期有財政困難的公司扭轉形勢或重整業務。
4. 我們認為，利用 2001 年條例草案作為是次檢討的基礎，是最有利和最合宜的做法。近期發生的全球金融危機再次顯示，香港有需要引入臨時監管以作為企業拯救程序。2001 年條例草案可作為我們再研究引入企業拯救程序這措施的起點；我們會建基於先前試圖立法時已達成的共識，以及解決公眾所提出的關注問題。
5. 我們認為，以下設立臨時監管的目的仍然適切：
 - (a) 公司及其全部或部分業務能作為持續經營的企業存續；
 - (b) 所達致的公司財產變現會優於公司清盤所達致者；以及
 - (c) 能更好地償還公司全部或部分債項及其他債務。

6. 在進行檢討時，我們已考慮下列原則：
 - (a) 臨時監管應補充而非取代《公司條例》所訂的現行重組安排及非法定償債安排(例如按照《香港企業財務困難處理守則》進行的自願債務協商)；
 - (b) 法院的介入應盡量減少，以節省費用和時間；
 - (c) 僱員獲得的保障，一般不應遜於他們在公司因無力償債而清盤時所得者；以及
 - (d) 應考慮准許債權人在拯救程序中有更大的參與，以彌補他們在程序展開及拯救計劃議定時因實施暫止期而受的約束。

7. 今次公眾諮詢將涵蓋以下課題：
 - (a) 啓動臨時監管 (第二章)；
 - (b) 暫止期(第三章)；
 - (c) 未償付的僱員應得款項(第四章)；
 - (d) 臨時監管人(第五章)；
 - (e) 在無力償債情況下營商(第六章)；
 - (f) 有抵押債權人(第七章)；以及
 - (g) 在債權人會議上投票(第八章)。

8. 爲方便理解臨時監管的擬議運作，現以載於下一頁的簡圖說明：



9. 政府會審慎研究在諮詢期間所收到的意見，然後才就建議作出決定。我們計劃在二零一零年年中發表諮詢總結並根據所達成的共識草擬法例，以便在二零一零至一一年度把法例提交立法會審議。

第一章

引言

背景

1.1 目前，陷入財政困難的香港公司有幾條出路可供選擇，例如：

- (a) 與其債權人達成**非法定償債安排**；
- (b) 根據《公司條例》**第 166 條**達成妥協或債務償還安排；或
- (c) 在公司**清盤**過程中，由根據《公司條例》**第 193 條**獲委任的臨時清盤人進行企業重組。

但是，正如下文第 1.2 至 1.4 段所述，以上每一個選擇都有其自身不足之處。因此，為彌補這方面的不足，實有需要設立企業拯救程序。

1.2 一個廣為採納與債權人商討**非法定償債安排**的方法，是公司與其銀行債權人進行自願債務協商。此類安排通常按照《香港企業財務困難處理守則》（《財務困難處理守則》）進行。此守則為香港金融管理局聯同香港銀行公會於一九九九年十一月發出的指引。雖然《財務困難處理守則》普遍受到歡迎，但是守則只適用於銀行而非其他債權人，而其能否成功推行完全取決於各方是否願意合作。

1.3 公司與其債權人可利用《公司條例》**第 166 條**，以達成具約束力的妥協或債務償還安排。不過，第 166 條的主要不足之處，在於並無訂立在償債安排計劃制訂期間對債權人具約束力的暫止期。由於商討過程可能隨時因有債權人提出將公司清盤的呈請而打斷，欠缺暫止期為商討增添不明朗因素。此外，也有投訴指，債務償還安排計劃十分複雜，而且涉及法院程序過多。

1.4 近年，法院作出彈性處理，在適當個案中，准許公司利用《公司條例》**第 193 條**所訂的臨時清盤程序，以便公司在清盤過程

中進行企業拯救。¹《公司條例》規定，當已有清盤令作出或已委出一名臨時清盤人，不得針對公司進行或展開任何訴訟或法律程序。在清盤期間由於訴訟會擱置，臨時清盤程序為試圖重整債務人公司的各方帶來好處。然而，使用臨時清盤程序有其限制。在 *Re Legend International Resorts Ltd.* 一案²，上訴法庭認為原則上不可單單為了讓企業作拯救而委任臨時清盤人，而是在公司無力償債及公司的資產受到危害時才可委任臨時清盤人。

1.5 一九九六年，法改會在其《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》建議，設立名為「臨時監管」的企業拯救程序，為陷入財政困難的公司提供不予採取法律行動的暫止期。³ 法改會建議，委任獨立的第三方專業人士為臨時監管人，負責在臨時監管期間實際接管整間公司，以及在指定時限內為債權人制訂自願償債安排方案。此外，為了鼓勵董事和高層管理人員儘早處理無力償債的問題，法改會也建議，規定董事和高層管理人員須就公司在無力償債情況下營商而欠下的債項，負上個人法律責任。臨時監管應可協助陷入財政困難的公司扭轉形勢，以持續經營形式繼續經營下去。

1.6 法改會曾研究香港是否可以採用類似《美國破產法》第 11 章所述的機制，但認為香港的債權人不會接納「債務人持有資產」的概念⁴。有人擔心，如容許現有管理層繼續控制公司，公司便可輕易逃避或延遲履行其對債權人的責任。因此，法改會建議，委任獨立的第三方專業人士為臨時監管人，負責在臨時監管期間實際接管整間公司，以及在指定時限內為債權人制訂自願償債安排方案。此外，我們注意到，第 11 章所述的機制需要法院極大程度的參與，不但費用高昂，而且耗費時間。法改會建議的制度涉及法院的程度則較少。

¹ 自 *Re Kevview Technology (BVI) Ltd* [2002] 2 HKLRD 290 一案以來，在適當的情況下，法院都願意賦予根據《公司條例》第 193 條獲委任的臨時清盤人權力的，以尋求進行企業重組。

² [2006] 2 HKLRD 192。

³ 有關的法改會報告書載於以下網址：<http://www.hkreform.gov.hk/tc/publications/rrescue.htm>。

⁴ 有意重組業務的美國債務人如成功援引第 11 章，可獲准在法院的保護下以「債務人持有資產」方式繼續營業。債務人可尋求縮小業務規模或結束不具繼續經營價值的業務、更換管理層等，以及與債權人磋商以償還部分債項和建立商業實體持續經營下去。

- 1.7 我們曾在二零零零年及二零零一年兩度向立法會提交條例草案，以實行法改會的建議，但由於立法建議十分複雜，而利益相關者意見紛歧(特別是對於怎樣處理未償付僱員應得款項的意見)，有關建議未獲通過。⁵
- 1.8 有關企業拯救和在無力償債情況下營商的建议，原本預定在重寫《公司條例》的第二階段予以檢討。⁶由於近期爆發全球金融危機，面對財政困難的公司大有可能增加，引入臨時監管以作為企業拯救程序的需要遂更形迫切。二零零九年一月底，政府採納經濟機遇委員會的建議，提前檢討引入企業拯救程序。財經事務及庫務局聯同破產管理署，已再仔細研究 2001 年條例草案所載的臨時監管架構及回應，以及政府在二零零三年所提出有關未償付僱員應得款項的修訂建議⁷，以期制訂可行建議和方案以諮詢公眾。

檢討

- 1.9 在仔細審視過往的建議和探詢過一些利益相關者的意見後，我們認為，利用 2001 年條例草案作為是次檢討的基礎，是最有利和最合宜的做法。近期發生的全球金融危機再次顯示，香港有需要引入臨時監管以作為企業拯救程序。2001 年條例草案可作為我們再研究引入企業拯救程序這措施的起點；我們會建基於先前試圖立法時已達成的共識，以及解決公眾所提出的關注問題。我們不宜重新探索，研究截然不同的做法(例如《美國破產法》第 11 章)，因為這不但會偏離先前試圖立法時已達成的共識，而且會不必要地耽延香港引入企業拯救程序的時間。此外，有關基本情況並沒有重大改變，因此我們沒有必要重新研究根本上不同的做法。儘管如此，我們已審視可資比較司法管

⁵ 法改會的建議最初是作為《2000 年公司(修訂)條例草案》的一部分提交立法會，但其後因沒有足夠時間解決複雜問題而從該條例草案剔除。有關建議在略作修改後，作為《2001 年公司(企業拯救)條例草案》提交。該條例草案在二零零四年遭擱置，因為在立法會會期結束前無法完成審議工作。2001 年條例草案可在以下網址閱覽：<http://www.legco.gov.hk/yr00-01/chinese/bills/c025-c.pdf>。為審議《2000 年公司(修訂)條例草案》及 2001 年條例草案而成立的立法會條例草案委員會的文件，分別載於 <http://www.legco.gov.hk/yr99-00/chinese/bc/bc06/general/bc06.htm> 及 <http://www.legco.gov.hk/yr00-01/chinese/bc/bc12/general/bc12.htm> 這兩個網址。

⁶ 財經事務及庫務局正負責全面重寫《公司條例》。現正進行的第一階段，處理有關成立和營運公司的核心條文。第二階段則處理《公司條例》中有關清盤及其他與無力償債相關的條文。

⁷ 政府有關未償付僱員應得款項的修訂建議，在二零零三年九月提出及在二零零四年提交立法會。有關的立法會參考資料摘要載於以下網址：<http://www.legco.gov.hk/yr00-01/chinese/bc/bc12/papers/bc12cb1-2185-1c.pdf>。另請參看下文第 4.3 段。

轄區(尤其是澳洲、新加坡及英國)的企業拯救程序的近期發展，看看是否有值得借鏡的地方。

1.10 我們認為，以下設立臨時監管的目的仍然適切：

- (a) 公司及其全部或部分業務能作為持續經營的企業存續；
- (b) 所達致的公司財產變現會優於公司清盤所達致者；以及
- (c) 能更好地償還公司全部或部分債項及其他債務。

1.11 鑑於近期的全球金融危機，目的(a)尤其適切。在經濟周期性下調時，會出現較多有即時及短期財政困難，但較長遠來說有可能生存的公司，因此這項程序對減輕本港經濟在該段時期所承受的壓力特別有幫助。此外，這項程序對公司的股東及債權人都有利，因為如公司獲拯救，他們日後所得的回報可能會較從公司清盤所得的更佳。再者，由於進行企業拯救有助保留部分職位及已購買的貨品或服務，因此也會對公司的僱員、供應商及承辦商有利。

1.12 一家公司最終能否獲拯救，取決於多項因素，特別是公司是否設有長遠來說可持續或有利經營的營運模式。我們預期，引入臨時監管會增加更多公司嘗試進行拯救的機會，並會促使董事更適時地求助。然而，基於聘請獨立專業人士所需的費用、可供選擇的債務重組方案有限及難以重整核心業務等因素，這項程序惠及中小企的機會可能會相對較低。

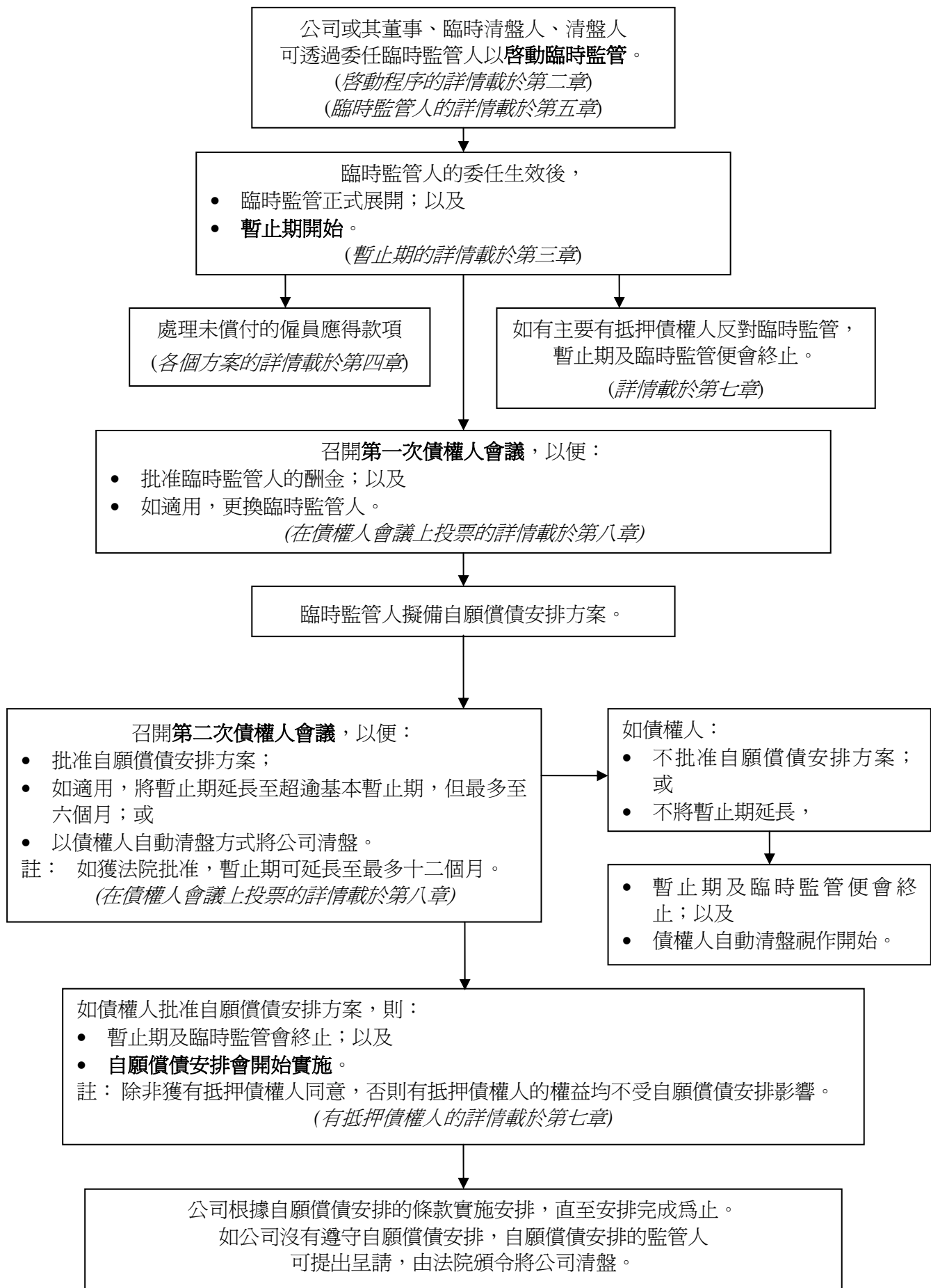
1.13 在進行檢討時，我們已考慮下列原則：

- (a) 臨時監管應補充而非取代現時《公司條例》所訂的重組安排及非法定償債安排(例如按照《財務困難處理守則》進行的自願債務協商)；
- (b) 法院的介入應盡量減少，以節省費用和時間；
- (c) 僱員獲得的保障，一般不應遜於他們在公司因無力償債而清盤時所得者；以及
- (d) 應考慮准許債權人在拯救程序中有更大的參與，以換取他們在程序展開及拯救計劃議定時受暫止期的約束。

1.14 現請公眾就 2001 年條例草案以下部分的修訂建議或方案提出意見：

- (a) 啓動臨時監管；
- (b) 暫止期；
- (c) 未償付的僱員應得款項；
- (d) 臨時監管人；
- (e) 在無力償債情況下營商；
- (f) 有抵押債權人；以及
- (g) 在債權人會議上投票。

1.15 有關詳情載於下文第二至第八章。爲使每個課題都更易於了解，我們會先簡述有關課題的背景，並會特別提及 2001 年條例草案的相關內容，然後才闡述建議的修訂及／或方案。徵詢公眾意見的問題，載於各章的不同部分，而所有問題都摘錄於第八章後。爲方便理解臨時監管的擬議運作，現以載於下一頁的簡圖說明(與載於第四頁的簡圖相同)：



下一步工作

- 1.16 我們希望邀請所有利益相關者，包括破產清盤從業員、商業及專業團體、工會、學術界人士及其他有關人士／團體，就建議發表意見。政府會審慎研究所收到的意見，然後才就建議作出決定。我們計劃在二零一零年年中發表諮詢總結。視乎諮詢的結果，我們也計劃草擬法例，並在二零一零至一一年度把法例提交立法會審議。

第二章

啓動臨時監管

背景

2.1 根據 2001 年條例草案，臨時監管可由公司或其董事、臨時清盤人、清盤人透過委任臨時監管人啓動，並適用於根據《公司條例》成立或註冊的本地及非香港公司，但下列受規管機構除外：⁸

- (a) 《銀行業條例》(第 155 章)所指的認可機構；
- (b) 《保險公司條例》(第 41 章)所指的獲授權保險人；以及
- (c) 證券及期貨業的某些機構。⁹

2.2 有關公司須把臨時監管人的委任公告連同指明文件¹⁰送交公司註冊處處長、破產管理署署長和高等法院存檔，臨時監管方會生效。該公告會列出包括臨時監管人的酬金水平等事項。此外，臨時監管人其後須在切實可行的範圍內，盡快安排把採用指明表格的委任公告在憲報及在香港普遍流通的中、英文報章各一份刊登。臨時監管展開後，臨時監管人會在切實可行的範圍內盡快發出通知，要求指明人士(包括公司的高級人員或僱員或其他相關人士)在七天或較長時間(如獲臨時監管人准許)內擬備公司的資產負債狀況說明書。該說明書應披露公司的財產、債項及其他債務詳情、其債權人的名稱及地址、債權人所持有任何抵押品的細節，以及臨時監管人在合理情況下要求提供的其他資料。

⁸ 法改會建議，臨時監管不應用於已受法規規管，並有條文規定如有實體遇到財政困難，有關當局可接管其業務或要求該實體以某種方式行事的行業。建議獲豁免的行業是(i)銀行業、(ii)保險業及(iii)證券及期貨業。我們贊成這個做法。

⁹ 鑑於《證券及期貨條例》已在二零零三年制定，我們擬根據自 2001 年條例草案提交後證券法例的發展，檢討及更新臨時監管不適用的證券及期貨業實體名單。我們擬指明臨時監管不適用於以下證券及期貨業實體：

(a) 《證券及期貨條例》附表 1 第 1 部所指的認可結算所、認可交易所、認可控制人、認可投資者賠償公司或持牌法團；或

(b) 根據《證券及期貨條例》第 95(2)條獲認可提供自動化交易服務的人。

¹⁰ 須提交的其他文件包括由臨時監管人簽妥的「同意任職書」，以及有關董事或成員的誓章通知，當中列明委任的理由和確定公司已處理其現有僱員及前僱員根據《僱傭條例》但未償付的應付款項。

考慮因素

- 2.3 除下文第 2.4 至 2.6 段所建議的輕微程序修訂外，我們認為 2001 年條例草案所載的做法大致妥當。英國、澳洲及新加坡等一些其他司法管轄區，准許債權人或主要有抵押債權人申請啓動臨時監管。我們贊同法改會的意見，認為不應容許債權人啓動該程序，因為在大多數情況下，債權人對公司的財政狀況認識不足，不能斷定公司是否適宜接受臨時監管。¹¹至於對公司財政狀況可能有認識的主要有抵押債權人，他們實際上可要求管理層啓動臨時監管，作為委任接管人的另一選擇方案。

建議

- 2.4 為盡量減少法院介入及簡化程序，我們**建議**規定只須把委任公告及有關文件送交公司註冊處處長存檔。市民可利用公司註冊處的電子查冊服務查閱該公告及有關文件。公司無須把公告及文件送交破產管理署署長或高等法院存檔。
- 2.5 為保障公司的受傷僱員根據《僱員補償條例》(第 282 章)可獲的應得款項及權利，我們**建議**公司應在臨時監管展開前，確定本身已購買有效保險，以承擔僱員補償的法律責任，包括在該程序展開前因發生工傷意外所產生的法律責任。有關僱員的欠薪及其他應得款項這課題，會在下文第四章論述。
- 2.6 假如臨時監管是由董事啓動，為了讓臨時監管人及早取得有關公司的重要資料，我們**建議**，公司的資產負債狀況說明書應在決定委任臨時監管人的董事會議上提交。臨時監管展開後，臨時監管人有權要求提供更多資料。

問題 1

你是否贊成上文第 2.4 至 2.6 段所載有關啓動臨時監管的擬議程序修訂？如不贊成，請說明原因並提出其他建議。

¹¹ 見一九九六年報告書第 4.8 及 4.9 段。

問題 2

你是否認為有需要對啓動臨時監管的規定(包括誰人可啓動程序)作出其他修訂？如認為有需要，請詳述建議的修訂及理由。

2.7 我們認為，公司的債權人及其他利益相關者應獲及時通知有關啓動臨時監管一事。一方面，臨時監管人須在短時間(三個工作天)內知會債權人；另一方面，在最後文件送交予公司註冊處處長存檔的同一日，臨時監管人的委任公告也須在本地報章刊登，同時委任公告必須在緊接該日出版的下一期可行憲報刊登。在上市公司方面，還有《上市規則》所訂必須公開股價敏感資料的規定。因此，只在有限的情況下，債權人才須依賴報章公告獲悉有關事宜。然而，我們注意到，在香港以外地方的債權人及其他利益相關者未必跟本地債權人及利益相關者享有同等的機會閱覽香港的報章。因此，我們希望邀請公眾就是否有其他更佳方法可及時通知債權人及其他利益相關者有關啓動臨時監管一事提出意見，然後才就這問題作出決定。

問題 3

你是否贊成在最後文件送交予公司註冊處處長存檔的同一日，在本地報章刊登臨時監管人的委任公告？如你屬意更多或其他刊登委任公告的方法，請加以說明及解釋。

第三章

暫止期

背景

- 3.1 根據 2001 年條例草案，臨時監管在臨時監管人的委任生效後即告正式展開。同時，暫止期亦即告開始。基本暫止期指定為 30 天，是一段讓臨時監管人擬備自願償債安排方案供債權人會議表決的期間。臨時監管人如不能在基本暫止期內完成方案，可在期限屆滿前向法院申請延長暫止期。法院若信納某些條件¹²，則可能會批准延長期限，但不得把暫止期延長至超逾臨時監管展開後的六個月。如要把暫止期延長至超逾六個月，須由債權人在債權人會議上批准，並按該會議認為合適的期間和條款延長暫止期。
- 3.2 在暫止期內，一切針對公司的民事法律程序(例如向法院申請把公司清盤及委任公司資產的接管人)，都須擱置。臨時監管人利用該段期間，為重整公司擬備自願償債安排方案。
- 3.3 自願償債安排方案的實際實施，本身不在暫止期內。當債權人在債權人會議上通過決議，接納自願償債安排方案，暫止期即告終結。只要自願償債安排方案(包括實施時間)獲債權人同意，2001 年條例草案並無限制方案的實施期限。根據方案的條款，在自願償債安排生效期間，受安排約束的債權人不得針對有關公司展開任何法律程序，包括清盤程序。有關公司的成員或董事也不得通過將公司清盤的決議。不過，如公司不按照自願償債安排的條款遵從和執行該項安排，該項安排即終止有效，債權人亦隨即可向法院提出將公司清盤的呈請，或展開其他法律程序；自願償債安排的監管人亦可提出呈請，要求法院將該公司清盤。

¹² 法院必須信納：

- (a) 公司的臨時監管人在履行職責和行使其作為臨時監管人的權力方面，是一直本着真誠和以應盡的努力行事；
- (b) 公司的臨時監管人相當可能會在該延長期間內完成方案；以及
- (c) 公司的債權人整體而言不會因延長暫止期而受到重大損害。

3.4 2001 年條例草案訂明，某些訴訟或交易獲豁免受暫止期所規限：

- (a) 根據《證券及期貨事務監察委員會條例》(第 24 章)及《證券(內幕交易)條例》(第 395 章)採取某些規管行動而展開的研訊或法律程序；¹³
- (b) 某些金融合約(例如匯率或息率掉期協議，或回購或反回購協議等)；¹⁴
- (c) 公司在臨時監管展開後所招致的債項和債務；¹⁵
- (d) 政府依據政府租契收回土地的行動；
- (e) 根據《公司條例》第 168A 條提出的呈請(即公司成員遇有不公平損害的情況所採取的補救方法)；以及
- (f) 公司以受託人身分持有的財產。

考慮因素及建議

I. 暫止期的期限

3.5 我們從銀行界及破產清盤從業員所得的初步回應顯示，30 天的期限可能過於緊迫。此外，在擬訂立的機制下，第一次債權人會議必須在臨時監管展開當天起計的十個工作天內召開，以決定是否更換臨時監管人和批准臨時監管人的酬金(見下文第 5.12 及 5.13 段)，因此，有明顯需要延長基本暫止期。

¹³ 鑑於《證券及期貨條例》已在二零零三年制定，我們擬根據自 2001 年條例草案提交後證券法例的發展，檢討及更新獲豁免受暫止期所規限的規管行動清單。

¹⁴ 這些交易獲得豁免，因為有關交易是在某些封閉式市場進行，如對這類合約實施暫止期，會令無數其他合約無法執行，導致有關市場出現混亂。2001 年條例草案第 11(5)條對這類交易施加某些限制。

¹⁵ 這些交易獲得豁免，是爲了讓公司能維持與業務伙伴之間的必要信貸安排，使其在接受臨時監管期間能如常營業。除某些例外情況外，公司在接受臨時監管期間的借貸，會較所有現有債項優先獲得償還。獲優先償還的債項依次如下：固定押記、在臨時監管展開前委任臨時清盤人／清盤人的費用、自臨時監管展開後積欠的僱員工資及其他應得款項、臨時監管人所訂立的合約及其本身的收費。

3.6 我們**建議**，基本暫止期應訂為 45 天。¹⁶ 雖然有些從業員或希望有較長的期限，例如長達 60 天，但我們必須顧及延長期限對處理未償付僱員應得款項¹⁷及其他債權人的債項方面可能造成的影響，並在兩者之間取得平衡。

問題 4

你是否贊成把基本暫止期訂為 45 天？如不贊成，請提出其他建議並加以說明。

II. 暫止期的延長

3.7 為盡量減少法院的介入，並給予債權人在臨時監管過程更大的參與及控制權，我們**建議**，如要把暫停進行法律程序的期限延長至超逾基本暫止期，必須由債權人在債權人會議上批准。為鼓勵從速行動，這類延長期間最長不得超過由臨時監管展開當日起計的六個月。¹⁸

問題 5

你是否贊成暫止期可由臨時監管開始當日起計延長最多至六個月，但必須經債權人在債權人會議上批准？如不贊成，請說明原因並提出其他建議。

3.8 雖然訂立上述規定的用意，是限制整段暫止期的期限，以確保有迅速採取針對性的行動，但我們明白，在特殊情況下，大型公司所進行的臨時監管可能需時較長。我們認為，作為保障措施，任何超逾由暫止期開始當日起計六個月的延長期間，應只

¹⁶ 我們曾參考澳洲、新加坡和英國的企業拯救程序。各項計劃的設計和目的都不同，有司法管轄區更有超過一種企業拯救程序。這些程序的比較顯示，一般來說，「基本暫止期」(由程序展開至債權人會議就重整方案進行投票)的時間，在澳洲為 25 個工作天(如包括簽立公司償債安排契據的期間，則為 40 個工作天)，新加坡為 60 天，而英國則為 28 天或十周，視乎採用哪種企業拯救程序而定。

¹⁷ 視乎採用第四章所述的哪個方案而定，所造成的影響可能會不同。

¹⁸ 比較顯示，在英國、新加坡和澳洲(當中有司法管轄區可能有超過一種企業拯救程序)，法院或會應申請而延長基本暫止期。在英國，其中一種企業拯救程序沒有訂明向法院申請延長基本暫止期的方法，但准許債權人與公司議決(即並非向法院申請)延長期限，最長為兩個月。另一種企業拯救程序除准許向法院申請延長期限外，還訂明可在債權人同意下批准延長期限，但最多只可延長 28 天。

可由法院應臨時監管人的申請給予批准。為避免不必要的延誤，由法院批准延長的期間最長不得超過由臨時監管展開當天起計的 12 個月。¹⁹

問題 6

你是否贊成若需把暫止期延長至超逾六個月，必須由法院批准？如不贊成，請說明原因。

問題 7

如你對問題 6 的答案是贊成的話，你是否贊成由法院批准延長的期間最長不得超過由臨時監管展開當天起計的 12 個月？如不贊成，請說明原因並提出其他建議。

III. 豁免受暫止期所規限

3.9 正如上文第 3.4(b)段所述，鑑於有關交易的性質(見註 14)，我們建議某些金融合約獲豁免，受暫止期所規限(即於暫止期內仍可進行有關交易)。2001 年條例草案列出 12 類不受暫止期約束的合約和協議，有關清單載錄於附錄。由於金融市場近年出現重大發展，獲豁免金融合約的清單可能已經不合時宜。因此，我們請公眾就修訂及／或更新該清單提出建議。

問題 8

附錄所載獲豁免受暫止期所規限的合約和協議的清單是否須予修訂？如認為須予修訂，請提出建議並加以說明。

¹⁹ 新加坡和英國都有一種企業拯救程序，分別在程序展開 180 天和一年後自動結束，並同時終止暫止期。不過，法院可應申請而把程序和暫止期延長，而這類由法院延長的期間並沒有時限。此外，在英國，有關期間除可由法院批准延長外，也可在債權人同意下獲批准延長，但最多只可延長六個月。

第四章

未償付的僱員應得款項

背景

4.1 在審議 2001 年條例草案時，如何處理公司在啓動臨時監管前拖欠其僱員或前僱員的工資及其他應付款項，是最具爭議性和棘手的問題。法改會在其一九九六年報告書中建議，動用破欠基金支付遭接受臨時監管公司解僱的僱員的未償付申索。政府其後在一九九八至九九年度就這問題進行公眾諮詢，但收到的意見有紛歧。由於代表僱主和僱員的團體都反對更改破欠基金用途的擬議，因此，政府在 2001 年條例草案建議，公司在啓動臨時監管前，必須符合下列其中一項條件：

- (a) 清付在臨時監管展開前拖欠其前僱員²⁰的所有欠薪、遣散費及《僱傭條例》下的其他法定應付款項，以及拖欠其現有僱員截至臨時監管展開為止的所有欠薪；或
- (b) 開立特定信託戶口，以支付在臨時監管展開前拖欠其前僱員的所有欠薪、遣散費及《僱傭條例》下的其他法定應付款項，以及拖欠其現有僱員截至臨時監管展開為止的所有欠薪。

如公司選擇(b)項條件，則臨時監管人必須在臨時監管展開後，但在其召開債權人會議(即我們目前的建議所指的「第二次債權人會議」)考慮有關方案前，在切實可行的範圍內盡快從信託基金撥款向僱員支付款項。

4.2 在法案委員會審議階段，有些商業及專業團體關注到，籌集現金以清付僱員應得款項的規定，除了會對財困公司造成過重的負擔外，還會對採用臨時監管構成重大障礙。此外，也有意見反對僱員的待遇較其在公司進行清盤時所得者為佳，因為有關建議並沒有就僱員的應得款項數額設定上限。

4.3 政府在二零零三年九月提出修訂建議，就信託戶口所支付的款項設定上限，以便與破欠基金的做法一致(「二零零三年建

²⁰ 包括僱傭合約會在臨時監管展開時或之後終止的僱員。

議」)。²¹這可確保僱員的待遇不會遜於其在公司因無力償債而進行清盤時所得者。自願償債安排方案須載有條款，訂明在方案獲批准後的 12 個月內必須支付任何超逾上限的公司僱員(包括前僱員)欠款。²²我們曾諮詢先前向法案委員會提交意見書的有關人士／團體。在二零零三年年底，我們收到共 18 份意見書，大多數回應者都大體上支持建議，但仍有意見對建議有強烈保留，認為建議對採用臨時監管仍構成重大障礙。然而，鑑於當時距離立法會會期在二零零四年七月完結時只有很短時間，2001 年條例草案遭擱置。

考慮因素及建議

- 4.4 雖然上文第 4.3 段所述的修訂建議在二零零三年進行的局限性諮詢中獲得大多數回應者支持，但我們注意到，有些破產清盤從業員、銀行界及學術界人士擔心這個做法會不必要地限制臨時監管的採用，因為即使已就有關款項設定上限，財困公司也可能很難找到足夠現金以支付僱員的未償付申索。然而，在臨時監管啟動後，公司會較易籌得資金以支付僱員的申索，因為任何新的債項都享有「超級」優先償還權。²³即使二零零三年建議已相當完備，但在公司須設法籌集所需的款項時，也很可能會造成延宕，影響公司獲成功拯救的機會，因為企業拯救有迫切時限。
- 4.5 根據僱員的待遇不應遜於其在公司清盤時所得者這個原則，我們曾研究下文所載的另外兩個方案(「方案 A」及「方案 B」)。雖然每個方案各有利弊，但對有財政困難的公司來說，兩者取代開立信託戶口建議，可能是較易實行的安排。我們邀請公眾就所有三個方案(即二零零三年建議、方案 A 及方案 B)提出意見，然後才就這問題作出定奪。

²¹ 見註 7。現時破欠基金所發放款項的上限是每名僱員 278,500 元。基金最高付款額的分項數字如下：

- (a) 欠薪：在服務最後一天前四個月內所提供服務的工資，但不得超過 36,000 元；
- (b) 代通知金：最高為一個月工資或 22,500 元的代通知金，兩者以金額較小者為準；以及
- (c) 遣散費：最高為 220,000 元的遣散費，即 50,000 元另加《僱傭條例》下的僱員應得款項超出 50,000 元餘額的 50%。

²² 有關二零零三年建議的影響，於二零零三年九月發表的諮詢文件附件 B 已有所陳述。二零零三年的諮詢文件可在以下網址閱覽：<http://www.legco.gov.hk/yr00-01/chinese/bc/bc12/papers/bc12cb1-2463-1c.pdf>。

²³ 根據 2001 年條例草案，公司在接受臨時監管期間的借貸會較所有現有債項優先獲得償還，但有若干例外情況。這項規定旨在利便接受拯救的公司臨時監管期間籌措資本作營運用途。我們**建議**在新架構內保留這個特點。

方案 A：豁免被拖欠工資或其他應得款項的僱員受暫止期所規限

- 4.6 對於被拖欠工資或因公司裁員或其他理由而令其《僱傭條例》下的法定應得款項到期支付的任何現職或前僱員，這個方案豁免他受暫止期所規限，即保留其權利，即使臨時監管已展開，他也可向法院提出將公司清盤的呈請。雖然這項安排或許有助加強對僱員的保障，但會相對增加進行臨時監管的不明朗因素，令扭轉公司形勢的計劃更難取得成功。
- 4.7 這個方案旨在鼓勵公司(通過本身的方法或其債權人或潛在白武士等其他人士的協助)尋找資金，以清付僱員的所有欠薪和應得款項，以消除因豁免僱員受暫止期規限而可能產生的不明朗因素。可能會有人擔心，這方案會帶來很多不明朗因素，或給予個別僱員特殊的談判權力，可能被視為對受暫止期規限的其他債權人不公平。然而，這方案所依循的基本原則是，僱員本身亟需援助，而方案認同保障僱員權益是企業拯救檢討的考慮因素之一。《公司條例》已確認僱員的特別情況，所以在公司因無力償債而進行清盤時給予僱員優先地位。
- 4.8 這個方案在三個層面都是最簡單易行的方法。第一，這方案完全配合現行程序，對《僱傭條例》或《公司條例》的其他條文都沒有影響，因為有意申索的僱員仍可循正常途徑送達法定要求償債書。第二，這個方案沒有很多程序關卡(例如下述方案 B 的情況)，因此實際執行成本不高。第三，這是一個簡單機制，與須訂立大量程序條文及對其他條例作出相應修訂的方案相比，日後應較易作出修訂。
- 4.9 雖然這個方案並無訂立事先清付欠款的法定規定，但可推動公司處理未償付僱員應得款項的問題，以確保臨時監管能夠順利進行。

方案 B：僱員債項在拯救計劃中獲優先償付

- 4.10 根據這個方案，公司在臨時監管展開前所拖欠的工資和《僱傭條例》下的其他應付款項(以破欠基金所發放款項為上限²⁴)，將視為「僱員受保障債項」²⁵，而公司無須在啓動臨時監管前清

²⁴ 見註 21。

²⁵ 我們很感謝 Charles D. Booth 教授和已故的 Philip Smart 教授，他們在二零零一年提出類似方案，見 Charles D. Booth 和 Philip Smart 所撰寫《臨時監管及工人工資：替代方案》一文(二零零一年)《香港法律學刊》第 31 冊第 188 頁。

付該等債項。不過，臨時監管人在 45 天²⁶暫止期內向債權人會議²⁷提出的任何方案，都須載有條款，訂明(a)公司必須在自願償債安排生效時或之前，以現金支付任何尚未償付的「僱員受保障債項」；以及(b)公司必須在 12 個月內償付餘下的僱員債項。

- 4.11 如自願償債安排方案或延長暫止期的決議遭債權人否決，或臨時監管人在其召開的債權人會議上確信進行臨時監管的目的無一能夠達到，則公司將以債權人自動清盤方式清盤，因為這個方式較法院頒令清盤所需的費用低。²⁸
- 4.12 如實施方案 B，便須擴大破欠基金的保障範圍，以涵蓋因上述情況而引起的債權人自動清盤個案，案中僱員在臨時監管中未有獲償付「僱員受保障債項」。這樣，僱員便無須提出將公司清盤的呈請，或要求法律援助署協助提出呈請。擴大保障範圍的實際影響可能不大，因為假使沒有進行臨時監管，而僱員或債權人向法院提出將公司清盤的呈請，在公司資產不足以償還有關款項時，破欠基金也很可能須向僱員支付款項。
- 4.13 我們將須修訂《破產欠薪保障條例》(第 380 章)，讓僱員可在該等情況下向破欠基金申索特惠款項。²⁹為了縮短處理申請的時間，可要求臨時監管人在上文第 4.11 及 4.12 段所述的情況下，在緊接第二次債權人會議後把「僱員受保障債項」的資料交給破欠基金。
- 4.14 如事實證明有需要把基本暫止期延長，則除非公司在獲准延長期限後的 14 天內清付所有尚未償付的「僱員受保障債項」，否則不得把暫止期延長。其後達成的任何自願償債安排方案都必須載有條款，訂明在自願償債安排開始當天起計的 12 個月內，公司必須清付餘下的僱員債項。

²⁶ 有關基本暫止期期限的討論，見上文第 3.5 及 3.6 段。

²⁷ 這是在我們現時建議的方法下的第二次債權人會議，適用於所有僱員權益方案。

²⁸ 自願償債安排的結果也可能是債權人在處置公司財產後選擇自動清盤，但這個可能性很低。

²⁹ 一般來說，只有在法院頒令清盤(而非債權人自動清盤)的個案中，特惠款項才可由破欠基金支付。然而，根據《破產欠薪保障條例》第 18 條，勞工處處長如認為有下述情況，則可豁免提出呈請的規定：

- (a) 無力償債的僱主僱用不足 20 名僱員；
- (b) 有足夠證據支持提出清盤／破產呈請；以及
- (c) 提出呈請是不合理或不符合經濟原則的。

- 4.15 這個做法會給予公司約 45 天的寶貴喘息時間整理財政，以支付僱員的申索。現時，在僱員申請法律援助至其後向法院提出將公司清盤的呈請之間相隔一段時間，因此，僱員的情況應不會較公司因無力償債而進行清盤時差很多。即使在臨時監管期延長至超逾基本暫止期的情況下，僱員也可以在約八個星期內獲償付其「受保障債項」。延誤的時間不會與破欠基金向合資格申請人支付款項的時限相差很大。(現時的服務承諾是在收到所有有關資料及文件後的十個星期內付款。)
- 4.16 我們注意到，按照破欠基金現時的法定運作範圍，只有在法院頒令清盤的個案中，特惠款項才可由破欠基金支付。然而，可能會有人擔心，這個方案可能會令破欠基金的財政狀況受到負面影響。此外，也可能會有人擔心，這個做法會被無良僱主濫用，試圖利用擬議程序作為掩飾拖延付款的合法藉口。在程序方面，這個由臨時監管人執行的方案，所需的費用也可能會較高。

處理未清繳的強積金計劃僱主供款³⁰

- 4.17 現請公眾就處理未清繳的強積金計劃僱主供款這問題提出意見。³¹
- 4.18 根據二零零三年建議及方案 B，如要計入未清繳的強積金計劃僱主供款，信託基金及僱員受保障債項的款額便會因未清繳的供款額而相應增加，這樣會進一步提高啓動臨時監管所須符合的款額要求，令有財政困難的公司更難採用該程序。
- 4.19 類似考慮因素也適用於方案 A。被拖欠強積金計劃僱主供款的僱員(不論有否被拖欠工資或《僱傭條例》下的其他法定應付款項)，將有權獲豁免受暫止所規限，可提出將公司清盤的呈請。正如上文所解釋，這樣會為僱主提供明確誘因，促使他們在啓動臨時監管前清繳未付款項，但也會增加進行拯救程序的不明朗因素。

³⁰ 為方便陳述，在主文中我們只提及強積金計劃僱主供款，以提出課題討論，但有關課題和考慮因素同時也適用於不屬破欠基金保障範圍內的職業退休計劃僱主供款。

³¹ 有關強積金計劃僱員供款的考慮較為直接，因為只要僱主代僱員從其工資中扣除款項作出供款，則該等供款會構成工資的一部分。假如僱主拖欠供款，則該筆款項的處理方法即與欠薪相同，一旦公司清盤，而公司資產又不足以償還該筆款項，該筆款項將由破欠基金支付，但須受註 21 所述的最高付款額規限。因此，未清繳的強積金計劃僱員供款不會令我們在上文提出的三個方案變得更複雜。

4.20 有意見認為，未清繳的強積金計劃僱主供款既然構成未償付僱員應得款項的一部分，其處理方法應與其他僱員應得款項相同。不過，有人可能會提出爭議，指計入未清繳的強積金計劃僱主供款會進一步提高啓動臨時監管所須符合的款額要求，或增加進行拯救程序的不明朗因素，令有財政困難的公司更難採用該程序。

4.21 因此，我們希望就日後採用的方案對於未清繳強積金計劃僱主供款的處理方法，應否與僱員被拖欠的工資及《僱傭條例》下的其他應得款項相同這問題，徵詢公眾的意見。

問題 9

你屬意採用上述三個方案(即二零零三年建議、方案 A 及方案 B)的哪一個？請說明原因。如你有任何改進上述三個方案的建議，請加以說明和解釋。如你屬意另一個方案，請加以說明和解釋。

問題 10

不管上述哪一個方案獲採納，你對處理未清繳的強積金計劃僱主供款這問題有什麼意見？³²

³² 正如上文註 30 所述，這問題同樣適用於不屬破欠基金保障範圍的未清繳職業退休計劃僱主供款。

第五章

臨時監管人

背景

- 5.1 2001 年條例草案建議，臨時監管人應從一個由破產管理署署長管理的專業人員備選團挑選出來，該備選團的成員包括律師和專業會計師。破產管理署署長也可批准其他具備合適資格而又不是備選團成員的獨立人士擔任臨時監管人。
- 5.2 臨時監管人負責管理和控制公司，並會以公司代理人的身分行使權力。他可將公司的董事保留或免任、為任何債權人作出其他安排及將某些債權人豁除於暫止期之外，而他須就履行職務時訂立的合約負上個人法律責任，包括他在臨時監管展開後 14 天內所接受先前訂立的僱傭合約(即在臨時監管展開後確保能支付獲保留的僱員所有應得款項)，以及他所訂立的新僱傭合約。他會從公司的資產獲得彌償。
- 5.3 臨時監管人的酬金會按照破產管理署署長所核准的收費表計算。法院可應申請更改有關收費。

考慮因素及建議

I. 資格

- 5.4 在香港，雖然債務及業務重組並非不普遍，但當局並沒有為從事這類工作的專業人士訂立專業資格要求或發牌制度。很多積極從事重組工作的專業人士都具有會計或法律背景，有些則持有從海外取得的資格(通常是破產清盤從業員牌照)。
- 5.5 法改會建議，在大多數情況下，臨時監管人只應從一個由破產管理署署長管理而成員包括律師及專業會計師的備選團挑選出來。法改會預期，該備選團會類似就法院頒令公司清盤個案而藉行政機制設立的破產清盤從業員小組。該備選團的成員必須符合若干準則，以證明其具備所需的專業知識及資源(例如曾處理某個規定時數的相關工作)。法改會的建議已在 2001 年條例草案中反映。經詳細考慮後，我們認為，雖然擬議備選團制度旨在確保臨時監管人的質素，但在設立甄選程序及上訴和取消資格程序方面卻需要相當時間及資源，而且備選團成員的委任

準則也會引起爭議。假如委任準則嚴格，將會有人擔心，由於獲委任的將局限於少數既定名單上的人士，臨時監管人有機會收取高昂的費用。

- 5.6 為使臨時監管能快速展開及簡化委任要求，其中一個考慮方案是訂明持有根據《法律執業者條例》(第 159 章)發出的執業證書的所有律師及根據《專業會計師條例》(第 50 章)註冊的會計師，只要他們與有關公司並無關聯，便符合資格獲委任為臨時監管人。雖然並非所有會計師或律師都具備相關經驗，但債權人可在第一次債權人會議上就臨時監管人的人選及酬金作出選擇。如有針對臨時監管人行為的投訴，這類投訴會轉介有關專業團體，以便進行調查及採取適當的紀律處分。此外，對臨時監管人在臨時監管期間進行任何交易或訂立合約施加個人法律責任(見下文第 5.14 段)，也可防止不合適人士(或有關連人士)在未有充分顧及公司的事務狀況下接受委任。
- 5.7 曾有建議提出，只有持有執業證書的會計師(即只有核數師)才應自動符合資格。不過，我們注意到，核數資格不一定與企業重組／破產清盤工作經驗相關，因此認為不應加入這項要求，製造障礙。
- 5.8 法改會建議，在特殊情況下，法院可批准委任並非備選團成員，但特別適合處理某一公司的拯救工作的人士。³³我們也知道，香港有不少從事重組工作的專業人員，他們持有從海外取得的相關資格(例如破產清盤從業員牌照)，或具有本地及／或海外企業重組或自願債務協商的相關經驗，但都可能不符合上文第 5.6 段建議的資格要求。在 2001 年條例草案中，破產管理署署長可委任並非備選團成員，但具有適當技能的合適和恰當人選為臨時監管人。
- 5.9 同時，有人可能會認為，任何人只要得到債權人會議批准，便應符合資格獲委任為臨時監管人。由於每宗個案要求臨時監管人須具備的經驗或背景，視乎有關公司的業務類別和特殊情況，可以差距很大，因此臨時監管人是否合適，應交由債權人決定。雖然這個做法有較大彈性，但我們認為必須有足夠措施，防範公司與臨時監管人可能串通，以及妥善監察臨時監管

³³ 這類人士可以是「公司醫生」。公司醫生一般指沒有特別專業資格的資深商界人士，他們會被安排加入一家具規模但無競爭力或盈利能力的公司，以重振公司的競爭力及／或盈利能力。

人的操守。債權人會議的投票方法已起到一定的防範作用(見下文第 8.1(c)及 8.2(c)段有關無關連債權人的部分)。同時，向臨時監管人施加個人法律責任這項額外保障措施，是有關建議不可或缺的部分(見下文第 5.16(a)至(c)段)。

- 5.10 不管哪個做法獲採納，我們需關注，如何能有效監管沒有適當專業資格的人士，因為他們既不屬於任何法定專業團體，也不受任何行為守則或既定的調查和紀律機制規限。而且，臨時監管人無論在什麼情況下都有權委任其他人代他履行職務或處理一些他本人不便處理的事務。因此，非律師或會計師的人士亦應有足夠機會參與臨時監管的工作。
- 5.11 對於臨時監管人的資格要求，以及假設上文第 5.6 段建議的做法獲採納，不符合擬議資格要求的人士在特殊情況下(或按個別情況而定)是否可獲委任為臨時監管人，我們希望徵詢公眾的意見才下定論。而若公眾認為不符合上文第 5.6 段建議的資格的人士在特殊情況下(或按個別情況而定)可予委任，是否應由破產管理署署長還是由法院委任，以及應就有關其行為的投訴採取什麼保障措施，均為我們期望聽取意見的課題。

問題 11

你是否贊成持有根據《法律執業者條例》(第 159 章)發出的執業證書的律師及根據《專業會計師條例》(第 50 章)註冊的會計師可接受委任成為臨時監管人？

問題 12

你是否認為沒有上述資格的其他人士也可按個別情況獲委任為臨時監管人？如認為可以，則應由破產管理署署長還是法院委任？請特別詳述可供申請人不服上訴的途徑及處理投訴被委任人士的相關調查和紀律制度。

II. 委任及酬金

- 5.12 有些海外司法管轄區(例如澳洲)讓債權人有權決定相等於臨時監管人的人士的人選及酬金。這個做法可就臨時監管人的委任及酬金提供足夠的制衡。雖然我們注意到，有關關注指有些債權人(特別是小額債權人)或未能掌握足夠資料作出有根據的決定，但

我們認為這個做法能為個別個案提供所需的彈性，整體上也適當地給予債權人在臨時監管過程更大的參與及控制權。根據《公司條例》由法院頒令的清盤也採用類似做法，讓債權人透過其在審查委員會的代表監察清盤人的酬金。

- 5.13 因此，我們**建議**賦予債權人權力，讓他們在臨時監管展開當天起計十個工作天內召開的第一次債權人會議上，選擇更換由公司或其董事、臨時清盤人、清盤人所委任的臨時監管人，以及批准臨時監管人的酬金。破產管理署署長因而無須訂定臨時監管人的收費表。

問題 13

你是否贊成賦予債權人權力，讓他們在臨時監管展開當天起計十個工作天內召開的第一次債權人會議上，選擇更換由公司或其董事、臨時清盤人、清盤人所委任的臨時監管人，以及批准臨時監管人的酬金？如不贊成，請詳述原因並提出其他建議。

III. 個人法律責任

- 5.14 我們已檢討 2001 年條例草案內的建議，即臨時監管人須就其履行職務時所訂立的任何合約負上個人法律責任。我們**建議**，這項規定應予保留，但臨時監管人決定是否接受先前訂立的僱傭合約的期限，應由臨時監管展開後的 14 天延長至 16 個工作天。
- 5.15 我們知道有人擔心，對臨時監管人施加個人法律責任可能令有經驗的專業人士不願接受委任成為臨時監管人。然而，規定臨時監管人須就其履行職務時所訂立的合約負上個人法律責任，與現時《公司條例》對公司財產接管人或經理人施加個人法律責任的做法一致，而其他司法管轄區³⁴也有對相等於臨時監管人的人士施加個人法律責任。

³⁴ 澳洲和新加坡也有對相等於臨時監管人的人士施加個人法律責任。雖然英國沒有施加法定的個人法律責任，但實際上貿易伙伴與接受企業拯救的公司繼續營商前，可要求相等於臨時監管人的人士在合約中訂明他們會負上個人法律責任。

5.16 對臨時監管人施加個人法律責任可達到以下目的：

- (a) 大力鼓勵臨時監管人在接受委任前履行盡職調查，並在臨時監管中審慎行事及運用良好的判斷力；
- (b) 在提供臨時監管人的個人保證下，加強債權人繼續與有關公司營商的信心；以及
- (c) 防止不合資格或有關連人士在未有充分顧及公司的事務狀況下接受委任。

5.17 我們**建議**，應容許臨時監管人在臨時監管展開後的 16 個工作天內決定是否接受先前訂立的僱傭合約，而他只須就在該 16 個工作天內接受的合約(即有關自臨時監管展開後積欠的應付款項)負上個人法律責任。由於債權人現可在第一次債權人會議上更換臨時監管人，而該會議必須在首十個工作天內召開，因此，如有接替人選，有關人士仍可在債權人會議召開後的六個工作天內考慮是否接受先前訂立的僱傭合約。

問題 14

你是否贊成上文第 5.14 至 5.17 段所建議，對臨時監管人施加個人法律責任？如不贊成，請提出其他建議，以有效處理第 5.16(a)至(c)段所述的事宜。

第六章

在無力償債情況下營商

背景

6.1 為鼓勵董事及高層管理人員儘早就無力償債的情況採取行動，2001 年條例草案訂明，他們須就公司在無力償債情況下營商所招致的債項負上個人法律責任。在公司清盤時，公司的清盤人獲賦權向法院提出申請，要求宣布「負責人」須就公司在無力償債情況下營商而負上法律責任。2001 年條例草案界定「負責人」為董事、影子董事或高層管理人員。法院可宣布「負責人」須就公司在無力償債情況下營商負上法律責任的理由如下：

- (1) (a) 負責人當時知道或理應知道公司已無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債；或
- (b) 有合理理由懷疑公司當時是無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債；

以及

- (2) 負責人當時未有採取步驟防止公司在無力償債情況下營商。

6.2 有關在無力償債情況下營商的條文，一般適用於所有公司，而非限於進行臨時監管的情況。不過，這些條文實際上可作為誘因，促使負責人儘早啟動臨時監管，避免公司在無力償債情況下營商及最終因無力償債而清盤。

6.3 在審議 2001 年條例草案時，有些來自商界的利益相關者曾表示關注，指有關在無力償債情況下營商的條文會令董事及高層管理人員不願意冒任何風險，因此不利於業務運作。

6.4 經檢討這問題及參考其他司法管轄區的制度³⁵後，我們依然認為有需要就公司在無力償債情況下營商訂立某種形式的條文，藉着鼓勵董事儘早就無力償債的情況採取行動，避免財困公司的

³⁵ 英國的「不當營商」條文及澳洲的「在無力償債情況下營商」條文。

資產進一步被侵蝕，以致損害債權人的利益，從而配合臨時監管的機制。

建議

6.5 為回應商界的關注，我們**建議**對有關在無力償債情況下營商的條文作出兩項修訂：

- (a) *卸除高層管理人員須就公司在無力償債情況下營商所負的法律責任*。儘管法改會作出這方面的建議(見上文第 1.5 段)，我們認為界定誰是「高層管理人員」有實際困難。我們也參考了其他主要普通法適用地區(例如澳洲和英國)有關在無力償債或不當情況下營商的條文。我們注意到，該等地區的有關條文沒有涵蓋高層管理人員。因此，我們認為宜保留董事(包括影子董事)須負上法律責任的規定，但應免除高層管理人員須就公司在無力償債情況下營商所負的法律責任；以及
- (b) *修訂確立法律責任的標準*。在上文第 6.1 段所述有關確立公司在無力償債情況下營商的法律責任的各項理由中，我們**建議**剔除具較高確立法律責任標準的第(1)(b)項，以回應商界的關注。在作出這項修訂後，負責人只會在**知道或理應知道**公司已無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債的情況下，才須負上法律責任，對公司無力償債有合理懷疑並不足夠。

問題 15

你是否贊成訂立有關在無力償債情況下營商的條文？如不贊成，請說明原因，並提出其他方法以(a)鼓勵公司適時啓動臨時監管；和(b)防止公司不負責任地耗盡公司資產。

問題 16

你是否贊成對「在無力償債情況下營商」條文的擬議修訂？如不贊成，請提出其他建議。

第七章

有抵押債權人

背景

- 7.1 2001 年條例草案訂明，在臨時監管展開後，臨時監管人會隨即在三個工作天內向每名主要有抵押債權人(如有的話)發出通知。
- 7.2 2001 年條例草案把「主要有抵押債權人」界定為：
- (a) 就公司全部或實質上全部財產設定的押記(不論是否固定押記)的持有人；或
 - (b) 就公司財產設定的兩項或多於兩項押記(不論是否固定押記)的持有人，而受該等押記規限的財產構成公司全部或實質上全部財產。
- 7.3 主要有抵押債權人有三個工作天的時間決定是否參與臨時監管。如主要有抵押債權人提出反對，臨時監管便會終止。
- 7.4 至於其他有抵押債權人，一九九六年報告書所建議的原先方法是，他們與無抵押債權人一樣須受暫止期所約束。法改會的理據有兩方面：(a)該等債權人的人數可能眾多；以及(b)業界經常指出，有抵押的小額債權人往往會阻撓重組計劃，因為他們期望其他債權人會買下他們的權益。³⁶此外，有抵押債權人無權在債權人會議上投票³⁷，但沒有十足抵押的債權人則例外。³⁸
- 7.5 不過，考慮到以上做法會約束所有有抵押小額債權人，因而對現行的有抵押貸款做法、貸款機構和商界的影響，政府在 2001 年時已建議，除非獲有抵押債權人同意，否則有抵押債權人的權益均不受自願償債安排影響。有抵押債權人如認為有關方案不能接納，即使仍受暫止期所約束，也可選擇不參加自願償債安排，並在暫止期完結後依靠本身的抵押品維護其權益。

³⁶ 見一九九六年報告書第 13.14 段。

³⁷ 所有債權人構成一個類別投票。這個做法明確簡單，對有迫切時限的企業拯救十分重要，因而被採納。

³⁸ 有抵押債權人無權在債權人會議(包括批准將暫停進行法律程序的期限延長至超逾基本暫止期的會議)上投票，但沒有十足抵押的債權人則例外。

考慮因素及建議

- 7.6 雖然有些學術界人士質疑 2001 年條例草案所建議的制度是以債權人爲本，在某程度上會削弱進行企業拯救的可能性³⁹，但我們認爲 2001 年條例草案對有抵押債權人的權益作出保障的做法有充分理由支持，故應予保留。一般來說，英國及澳洲等可資比較司法管轄區在通過任何影響有抵押債權人權益的建議時均會確保他們的權益得到妥善保障。
- 7.7 至於「主要」有抵押債權人的定義，有人或會提出爭議，指定義有欠清晰。不過，我們注意到，若然規定按公司資產某個百分率作出界定，事情會因估值和計算方面的困難而延誤。
- 7.8 儘管如此，在作出決定前，我們樂意聽取公眾對上述問題的意見。

問題 17

你是否贊成 2001 年條例草案對「主要有抵押債權人」所下的定義？如你認爲有需要作出任何修改，請詳細說明並加以解釋。

問題 18

在保障「主要有抵押債權人」及其他有抵押債權人的權益方面，你是否贊成大致跟隨 2001 年條例草案的方法？如你認爲有需要作出任何修改，請詳細說明並加以解釋。

³⁹ 這方面的論述見 Ye Bingkun 及 Sa Xiaoli 的「香港企業拯救：發展情況及從中國內地法官的角度作出討論」(“Hong Kong Corporate Rescue: Developments and Debate from a PRC Mainland Judge’s Viewpoint”)。這篇撰文載於 Katarzyna Gromek Broc and Rebecca Parry 所編纂《企業拯救：近期發展概覽》(“Corporate Rescue: An Overview of Recent Developments”)(Kluwer Law International, 第二版, 二零零六年)第 199 至 214 頁。

第八章

在債權人會議上投票

背景

- 8.1 根據 2001 年條例草案，債權人會議若要通過任何批准或修訂自願償債安排方案的決議，必須符合三個條件：
- (a) 在親身或委託代表出席就該項決議投票的債權人中，必須有過半數投票人贊成(「人數驗證」)；
 - (b) 在親身或委託代表出席就該項決議投票的債權人中，必須有其所持債項總值超逾 66⅔%的投票人贊成；以及
 - (c) 在與有關公司無關連的債權人⁴⁰中，表決反對某項決議的人所持有的債項總值必須不超逾 50%。
- 8.2 至於債權人會議建議通過的任何其他決議，必須符合三個條件：
- (a) 在親身或委託代表出席就該項決議投票的債權人中，必須有過半數投票人贊成(「人數驗證」)；
 - (b) 在親身或委託代表出席就該項決議投票的債權人中，必須有其所持債項總值超逾 50%的投票人贊成；以及
 - (c) 在與有關公司無關連的債權人中，表決反對某項決議的人所持有的債項總值必須不超逾 50%。
- 8.3 以往，即使僱員及小額債權人集體被拖欠的款額少於數名主要債權人被拖欠的款額，人數驗證可確保他們的意見會獲得考慮。
- 8.4 有人關注，人數驗證規定有可能被利用來影響在債權人會議上的投票結果。除非在暫止期施加進一步限制，否則債權人可自

⁴⁰ 任何人如屬以下情況即屬與某公司有關連：

- (a) 他是該公司的董事或影子董事，或是上述董事或影子董事的有聯繫人士；或
- (b) 他是該公司的有聯繫人士，而「有聯繫人士」具有《破產條例》(第 6 章)第 51B 條給予該詞的涵義。

由地把其全部或部分債項轉讓他人。因此，債權人可能會把債項轉讓予多位代名人，透過人數驗證對投票的規定，蓄意試圖操控投票結果。另外，人數驗證的施行會對大額債權人不利，有關公司如擔心有大量小額債權人基於與該公司及其債權人的最佳利益無關的理由而否決方案，便可能不願進行臨時監管。

8.5 因此，我們希望請公眾就人數驗證的存廢提出意見。

問題 19

就在債權人會議上通過決議而言，你對在債權人會議上投票中「人數驗證」(即載於上文第 8.1 及 8.2 段的條件(a))的存廢，有甚麼意見？

徵詢公眾意見的問題

- 問題 1 你是否贊成上文第 2.4 至 2.6 段所載有關啓動臨時監管的擬議程序修訂？如不贊成，請說明原因並提出其他建議。
- 問題 2 你是否認為有需要對啓動臨時監管的規定(包括誰人可啓動程序)作出其他修訂？如認為有需要，請詳述建議的修訂及理由。
- 問題 3 你是否贊成在最後文件送交予公司註冊處處長存檔的同一日，在本地報章刊登臨時監管人的委任公告？如你屬意更多或其他刊登委任公告的方法，請加以說明及解釋。
- 問題 4 你是否贊成把基本暫止期訂為 45 天？如不贊成，請提出其他建議並加以說明。
- 問題 5 你是否贊成暫止期可由臨時監管開始當天起計延長最多至六個月，但必須經債權人在債權人會議上批准？如不贊成，請說明原因並提出其他建議。
- 問題 6 你是否贊成若需把暫止期延長至超逾六個月，必須由法院批准？如不贊成，請說明原因。
- 問題 7 如你對問題 6 的答案是贊成的話，你是否贊成由法院批准延長的期間最長不得超過由臨時監管展開當天起計的 12 個月？如不贊成，請說明原因並提出其他建議。
- 問題 8 附錄所載獲豁免受暫止期所規限的合約和協議的清單是否須予修訂？如認為須予修訂，請提出建議並加以說明。
- 問題 9 你屬意採用上述三個方案(即二零零三年建議、方案 A 及方案 B)的哪一個？請說明原因。如你有任何改進上述三個方案的建議，請加以說明和解釋。如你屬意另一個方案，請加以說明和解釋。

- 問題 10 不管上述哪一個方案獲採納，你對處理未清繳的強積金計劃僱主供款這問題有什麼意見？⁴¹
- 問題 11 你是否贊成持有根據《法律執業者條例》(第 159 章)發出的執業證書的律師及根據《專業會計師條例》(第 50 章)註冊的會計師可接受委任成為臨時監管人？
- 問題 12 你是否認為沒有上述資格的其他人士也可按個別情況獲委任為臨時監管人？如認為可以，則應由破產管理署署長還是法院委任？請特別詳述可供申請人不服上訴的途徑及處理投訴被委任人士的相關調查和紀律制度。
- 問題 13 你是否贊成賦予債權人權力，讓他們在臨時監管展開當天起計十個工作天內召開的第一次債權人會議上，選擇更換由公司或其董事、臨時清盤人、清盤人所委任的臨時監管人，以及批准臨時監管人的酬金？如不贊成，請詳述原因並提出其他建議。
- 問題 14 你是否贊成上文第 5.14 至 5.17 段所建議，對臨時監管人施加個人法律責任？如不贊成，請提出其他建議，以有效處理第 5.16(a)至(c)段所述的事宜。
- 問題 15 你是否贊成訂立有關在無力償債情況下營商條文的條文？如不贊成，請說明原因，並提出其他方法以(a)鼓勵公司適時啟動臨時監管；和(b)防止公司不負責任地耗盡公司資產。
- 問題 16 你是否贊成對「在無力償債情況下營商」條文的擬議修訂？如不贊成，請提出其他建議。
- 問題 17 你是否贊成 2001 年條例草案對「主要有抵押債權人」所下的定義？如你認為有需要作出任何修改，請詳細說明並加以解釋。
- 問題 18 在保障「主要有抵押債權人」及其他有抵押債權人的權益方面，你是否贊成大致跟隨 2001 年條例草案的方法？如你認為有需要作出任何修改，請詳細說明並加以解釋。

⁴¹ 正如上文註 30 所述，這問題同樣適用於不屬破欠基金保障範圍的未清繳職業退休計劃僱主供款。

問題 19 就在債權人會議上通過決議而言，你對在債權人會議上投票中「人數驗證」(即載於上文第 8.1 及 8.2 段的條件(a))的存廢，有甚麼意見？

不受暫止期約束的合約及其他協議

1. 匯率或息率掉期協議
2. 息率基準掉期協議
3. 現貨、期貨、遠期或其他外匯協議
4. 固定上限、固定下限或固定波幅交易
5. 商品掉期協議
6. 遠期匯率協議
7. 回購或反回購協議
8. 現貨、期貨、遠期或其他商品合約及金融期貨合約
9. 購買、出售、借入或借出證券的協議、結算或交收證券交易或期貨合約的協議，或保管證券的協議
10. 第 1 至 9 項提述的任何一項協議或合約的衍生工具、組合或期權，或與該協議或合約相類似的協議
11. 第 1 至 10 項提述的任何一項協議或合約的主體協議
12. 第 1 至 11 項提述的任何一項協議或合約之下的法律責任的保證