

(立法會秘書處譯本，只供議員參考用)

(香港民主促進會信箋)

香港中區
花園道3號
萬國寶通銀行大廈3樓
立法會秘書處
《公司(企業拯救)條例草案》委員會秘書

敬啟者：

《公司(企業拯救)條例草案》

本會現因應法案委員會的邀請，就上述條例草案提出意見。

我們反對條例草案所載列的建議。至於本會反對臨時監管此一概念的原因，已載於1995年8月31日發出的意見書內(<http://www.hkdf.org/papers/950831insolven.htm>)。現隨文附上該份意見書，以供參閱。

總括而言，雖然條例草案會使處理無力償債的專業人員受惠，但本會相信，條例草案所帶來的好處實在有限。該項建議所造成的負面影響(即削弱債權人的權利及阻礙前景暗淡的公司被淘汰)，超過該項建議可為有關公司的股東帶來的好處(如有的話)。當局在有關的立法會參考資料摘要中分析該項建議“對經濟的影響”，所作出的分析過於狹隘。擬議的臨時監管程序似乎十分複雜，而且對所涉各方而言，也難以做到具透明度。因此，該項程序會令不法分子有機可乘，得以操控情況及從中取利。當局在參考資料摘要第3頁強調，臨時清盤人“必須獨立、公正不阿”，這說法有點超乎現實。其實，為求把事情辦妥，在清盤／破產程序中，必須採用討價還價、施壓及甚至威脅的手段。坦白承認有關程序的實際運作情況，會令參考資料摘要的內容更為可信。

法案委員會如欲瞭解本會對該項立法建議的詳細意見，可參閱首份意見書。

主席

(簽署)

龍家麟

2001年7月30日

(立法會秘書處譯本，只供議員參考用)

(香港民主促進會用箋)

香港灣仔
告士打道39號
夏愨大廈20樓
法律改革委員會
研究無力償債問題小組委員會秘書
紀禮能先生

敬啟者：

《有關拯救企業及在無力償債情況下營商的諮詢文件》

本會現因應小組委員會的邀請，就上述諮詢文件提出意見。

概括而言，本會認為這份諮詢文件的研究資料詳盡豐富，並參考了多個海外已發展司法管轄區的經驗，實在具參考作用。

然而，本會對諮詢文件所提出的兩項建議卻持強烈的保留態度。這兩項建議分別為有關臨時監管的概念，以及公司董事須就公司無力償債承擔責任。本會認為小組委員會並無充分考慮該兩項建議在較宏觀層面上所造成的影響。

本會就諮詢文件提出的意見詳述如下。

1. 臨時監管對經濟造成的負面影響

從公眾利益的角度而言，關鍵問題在於，究竟對失敗的企業作出“政府批准”的干預，是否適當的做法。諮詢文件第1.16段確認：

“……工商業在倒閉及由新的工商業取代的過程中，已有粗略但有效的改組程序正在運作。”

對於必須承受風險的資本主義經濟體系而言，企業經營失敗的情況屢見不鮮。經營失敗企業的資源(即其資產及職員)，自然會透過市場的力量，逐漸轉化成為市場上更具實力的競爭對手的資源。這些更具實力的企業隨後便能透過擴展業務，填補經營失敗企業遺留下來的經營空間。

因此，經濟能否持續保持穩健，再而有所增長發展，達到汰弱留強的成效，企業經營失敗的過程正是其中的關鍵所在。假如政府試圖以人為方式保存面臨倒閉或運作成效不理想的公司，無疑會對該公司的股東及其他參與者有利，但此舉卻會損害整個經濟體系。

需要動用企業拯救程序挽救的企業，自必是在管理上不及其競爭對手出色的企業。企業拯救程序就是試圖令這些企業繼續在市場生存，故此單是這個干預行動本身，已經可能對經濟造成損害。實施企業拯救程序帶來的問題豈只於此，更會造成其他的負面影響。

如要實施臨時監管這類程序，便必須規定債權人暫停進行將有關公司清盤的法律程序。然而，實施暫止期的必然後果，就是剝奪債權人追討債項的基本權利。倘若債權人知悉他們日後可能會被剝奪這項權利，他們自然會在提供信貸時倍加審慎。另一個可能出現的情況，就是債權人會改變其行事方式，以盡量利用無力償債法例的漏洞；諮詢文件第13.11至13.13段亦承認上述論點。雖然若干債權人可能會因無力償債法例而減少提供信貸，但也有些債權人可能會因而在信貸方面更為大膽，願意承擔更大風險，從事一些在沒有無力償債法例的情況下屬有欠謹慎的信貸活動。對整體經濟的效益而言，無論出現上述任何情況，其結果都並不理想。

雖然許多已發展國家，例如澳洲及英國，均訂有複雜的企業拯救程序，但本會仍然認為，實施企業拯救程序非可取之法。這些國家除訂有企業拯救程序外，亦實施大量其他援助措施，如稅務寬免、直接補助、培訓津貼等，以保存一些瀕臨經營失敗的企業，或藉此刺激國民成立一些如沒有援助措施便根本無法生存的公司。然而，這些國家一直備受經濟長期不振拖累，整個經濟體系的適應能力弱，而且失業率普遍高企。我們最少可以論證一點，就是這些國家的經濟體系之所以適應能力較弱，部分原因就在於政府向企業提供了過量的援助措施，其中包括企業拯救程序。

為此，本會認為香港並無需要在拯救企業方面制訂任何特別的措施，例如諮詢文件所建議的臨時監管程序。如要本會認同由此需要，小組委員會起碼應在經濟方面就制訂這些程序提出更有力的理據。諮詢文件在經濟方面提出的理據顯然並不充分。

然而，本會十分支持小組委員會建議制訂措施，提高清盤程序的效率。諮詢文件正確指出，現時的公司清盤程序效率欠佳，動輒需要多年時間才可完成，而清盤程序涉及的法律費用及專業費用，可能會蠶食被清盤公司的部分甚至所有資產。本會認為小組委員會應優先考慮檢討清盤程序，而不是制訂企業拯救程序。正如諮詢文件指出，充其量亦只有為數極少的個案須動用企業拯救程序，而且此舉有可能造成意想不到的負面經濟影響。

2. 就臨時監管提出的其他意見

本會已於第1部分表明，我們對臨時監管的概念持強烈保留意見。儘管如此，倘若當局日後仍然決定實行臨時監管程序，本會有下列具體意見：

1. 本會贊同諮詢文件第1.11段的意見，即反對採用《美國破產法》第11章的債務人持有財產的概念。這個概念極有可能在香港

遭人濫用。

2. 本會認為，按照諮詢文件所提建議，臨時監管人的角色存在衝突。為此，諮詢文件就臨時監管人所建議的制衡措施不夠嚴格。臨時監管人的工作目標為何？應該向何人問責？諮詢文件都沒有作出清晰交代。臨時監管人的責任似乎是為公眾利益而試圖拯救有關公司，但在現實的情況下，世界上是否有任何人，不論是公司董事還是處理無力償債的專業人員，能夠以如此無私的態度來拯救一間公司，實在大有疑問。小組委員會有需要更清楚交代上述數點。

臨時監管人將會由瀕臨經營失敗的公司的董事或成員委任。雖然臨時監管人有權把董事免職，但在一般情況下，該臨時監管人須與董事合作拯救有關公司。諮詢文件指出，公司董事可能會“……藉臨時監管之名虛耗資產，並且逃避法定責任。”(第8.4段)。因此，臨時監管人顯然有可能與公司董事合謀串通。

此外，臨時監管人亦有可能與某些債權人合謀串通，因為臨時監管人有權與個別債權人訂立債務償還安排，亦有權招致新的債項，並相對於公司現有債項而言，給予新債項優先償還的權利。

最後，鑒於臨時監管人將獲賦予多項酌情權，因此臨時監管人亦可能會以權謀私。

我們相信，香港出現上述濫用情況的可能性極高。倘若香港日後真的實行臨時監管措施，我們期望有關當局起碼也要就臨時監管人的工作制訂操守準則，並須由相關的專業團體以某種形式執行有關準則。此外，如能證實有人的確濫用臨時監管措施，便應提供法定的補救方法，並應制訂法定罰則，懲處失責的臨時監管人。

3. 在無力償債情況下營商

對於諮詢文件建議，應該在法例中引入有關公司董事甚至高層管理人員須就無力償債承擔具體責任的推定，本會認為，這些推定過於嚴苛，亦不合情理。本會強烈建議小組委員會重新考慮上述建議。

在許多情況下，公司無力償債都是由於公司確實遇上不幸事故而導致，例如大客戶無法償還債項、銀行拒絕繼續提供信貸，甚至純粹是該公司被競爭對手取得重要訂單等。假如出現上述情況，即使有關董事竭盡所能、力挽狂瀾，其公司可能仍然難逃無力償債的厄運。此外，由於這些事故往往突如其來，並無先兆，故此純粹因公司無力償債便推定董事犯上民事過失，實在於理不合。另外，並非所有公司董事也是財務專家，而且有時候事態發展急轉直下，即使他們是

財務專家，亦可能會措手不及。雖然董事蓄意或因疏忽而讓公司在無力償債情況下繼續營商的情況確實存在，但因此而推定所有無力償債的情況均由董事干犯民事過失所引致，則有“一竹篙打一船人”之嫌，並不合理。倘若在某宗個案中的確發生董事濫用權力的問題，現時已就此設有民事及刑事的補救方法。小組委員會既然要建議新的補救方法，便必須首先提出充分理由，說明現有的補救方法有何不足之處，但諮詢文件中卻沒有羅列這方面的理據。

本會極為關注，這些建議可能會令一些勤懇盡責、品格高尚的個別人士不願意擔任公司董事，尤其是非執行董事。這情況對本港的經濟環境有害無益。

本會又認為，若要董事承擔公司無力償債的責任，會在某程度上破壞了成立註冊公司的目的。由於這項建議可能會產生廣泛的影響，本會建議有關當局在落實任何建議前，必須進行更全面的研究。

本會亦覺得，小組委員會可能並沒有具體考慮過下述問題：在公司並無備存妥善帳簿的情況下，推定公司持續具償債能力及推定公司在無力償債情況下營商(第19.3段)，會否引致任何關乎《香港人權法案條例》的問題？

本會亦質疑是否有必要在有關無力償債的法例下就“董事”一詞引入新的定義，還是應該採取較簡單的方法，只要在有關法例內提述《公司條例》內有關“董事”的現有定義便行(如第19.15段所述)。

本會認為，諮詢文件建議由公司的高層管理人員就公司無力償債承擔責任，似乎是過於嚴苛。在一般情況下，高層管理人員都是按照董事的指示行事。倘若存在隱瞞或濫用的情況，現時已就此設有民事及刑事的補救方法。

深盼以上意見有助小組委員會研究此課題。

本會同時亦期望法律改革委員會能夠檢討有關個人無力償債的問題。本會認為，現有程序偶然會為有關人士帶來不必要的困難，但又不曾為整體社會帶來裨益。

主席
蕭健英博士

1995年8月31日