

(陳葉馮企業顧問有限公司用箋)

來函檔號：CB1/BC/12/00

**傳真(2869 6794)及
專人送遞函件**

香港
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
(經辦人：曾兆祥先生)

敬啟者：

有關：《公司(企業拯救)條例草案》委員會

2001年7月13日的來函收悉。

隨函附上本人於2000年2月11日發出的函件副本，而為了讓貴委員會有完整的紀錄起見，同時亦附上破產管理署署長於2000年2月29日給本人的覆函副本。

本人曾在上文提及的首封函件中對法例中的若干條文表示關注，但現條例草案中的相關條文與之前的擬議條文卻毫無分別。為此，本人特隨函附上該兩封函件，以便貴委員會詳加考慮。

本人曾在之前提交的信件中表示關注第295A條中有關在無力償債情況下營商的條文，並論及這些條文對所界定的負責人有何影響。本人現謹就此提出進一步的意見。

在無力償債情況下營商的定義是“無能力償付到期應付而尚欠的債項”。

現時約有260家海外銀行正在本港經營。在任何時間，總會有一定數目的海外銀行撤回信用安排，以配合香港或其祖國的市場情況，以及需要藉此來鞏固其業務。當銀行發出還款通知書而有關公司未能償債時，該公司即屬無力償債。

擬議法例規定，如能證明該公司在緊接開始清盤當日之前的12個月內的任何一日無力償債，則除非有相反證明提出，否則便須推定該公司自起算日至該公司清盤當日一直是無力償債的。

現舉例如下：-

在一段為期365日的期間內，一家公司在第10日接獲曾給予其小額貸款的銀行的還款通知書，以致該公司在第10日變為無力償債。不過，該公司仍繼續營商，隨後在第30日成功獲得額外融資並向該銀行還款。在第359日，由於該公司一家在美國的大客戶無力償債，以致香港的公司在第360日被臨時監管或進行清盤。

假設公司被臨時監管6個月後仍未能成功扭轉困局，則根據擬議法例的規定，該公司的董事及高層管理人員須就該公司在第10日至第360日期間的債項承擔責任(附表7第18條)。

擬議法例採用持續無力償債的推定(第295D條)。

該公司的董事及高層管理人員有責任提出相反證明，令法院信納該公司在第359日之前一直有力償債。

在一般的情況下，除非能夠證明某些人有罪，否則應假設他們無罪。本人實在不能確定，該條例草案中有關在無力償債情況下營商的推定，會否抵觸人權法案的規定。

破產管理署署長在其覆函中指出，誠實的董事無須懼怕這項法例。不過，誠實的董事卻必須證明其公司一直有力償債。換言之，願意留下來試圖拯救公司的誠實董事可能要面對一個難題，就是如何證實自己曾經盡力拯救公司，而要提出這樣的證明，可能涉及費用高昂的訴訟程序。

制定這類法例所造成的實際結果，就是會令董事(即包括獨立非執行董事在內的所有董事)不再願意承擔任何個人風險。任何明智的專業顧問都會建議董事不要以身犯險。這樣必定會迫使更多公司清盤及接受臨時監管。

這項法例所界定的“負責人”的定義如下——

“在很大或實質程度上涉及主持該公司業務或事務的該公司的經理，而他知道或理應知道該公司的償債能力狀況；”

毫無疑問，上述定義所指者實際上就是該公司的總財務主任或財務總監。雖然該兩名人士並非公司董事，但假如在公司步入無力償債境地時，他們並沒有利用法例所訂明的規定致函董事局提出警告，他們便須承擔個人法律責任。

根據本人在香港工作多年的經驗，假如訂定這樣的一項推定條文，一旦傳來某公司無力償債的傳言，這些人便會立即離開公司。為甚麼他們要留下來承擔任何形式的個人責任風險呢？

這項涉及高層管理人員的法例可說是世界獨一無二的法例。如果臨時監管人要成功地繼續經營公司的業務，這些高層管理人員正是他們所要的人才。

由於有些公司的董事可能會因為身處海外地區而對公司在香港的營運情況一無所知，因此這項法例旨在防止高層管理人員將在香港營運的公司陷入無力償債的境地。假如這個確實是草擬這項法例的目的，當局何不針對海外董事的問題制定法例？

無論在香港還是世界其他地方，公司董事一般都必須就公司的營運承擔責任，並須向股東負責。為了某種原因，香港似乎要高層管理人員履行董事的受託職責，並承擔董事的責任。

本人在早前提交的意見書中提及，就一般情況而言，本人贊成公司進行某種形式的合法正規改組。

現時仍然約有70家上市公司正在香港進行某種形式的改組，而它們的股票仍未暫停買賣。假如制定這項法例，這些公司的股票便須暫時停牌。也許這是正確做法，而令更多上市公司及非上市公司立即清盤或接受臨時監管或許也是正確的做法。

不過，就目前的情況而言，上述情況卻可能對香港的經濟產生相當負面的影響。因此，這項法例所造成的實質影響，可能會與其制定目的背道而馳，不但未能真正拯救公司，反而令更多公司清盤。

陳葉馮企業顧問有限公司
常務董事

(簽署)

(詹華達先生)

連附件
2001年9月11日

(立法會秘書處譯本，
只供議員參考用)

(伊利集團有限公司用箋)

電話：2894 6881

傳真：2972 2742

傳真及專人送遞函件
(2537 1851)

香港中區
昃臣道8號
立法會
公共資訊部
袁持英先生

敬啟者：

《2000年公司(修訂)條例草案》

本人謹致函貴會，就於2000年1月7日刊登憲報的《2000年公司(修訂)條例草案》所載的多項擬議修訂條文發表意見。

作為處理無力償債的專業人員，本人在香港從事這方面的工作已有18年。條例草案擬引入多項條文，以鼓勵陷入經濟困境的公司在出現財政困難的初期便開始為公司訂立債務重組計劃。整體而言，這些條文是值得支持的。此外，本人亦欣悉，政府擬引入臨時監管措施及設立暫止期，以便有關各方能夠正式進行債務重組計劃。

然而，就香港的現實情況而言，陷入財政困難的公司往往會採用債務重組的方法來挽救其公司。出現這個現象，是由於香港的企業性質分布獨一無二。在香港經營的企業，大部分都與地產、貿易或製造業有關，而且香港亦甚為倚重進出口貿易，因此大部分公司都會向銀行申請無保證債項。結果，香港的銀行在追討欠款方面往往非常主動和積極，因為銀行意識到，債務重組比清盤對它們更為有利。為此，銀行很多時亦同意暫時停止進行法律程序，而這項措施與條例草案建議實施的暫止期相若。

香港很多大公司過往都曾經出現無力償債的情況，但在其銀行的支持下，也能夠成功度過難關。估計香港現時有大約70間上市公司正進行某種形式的債務重組工作，由此可以證明上述論點屬實。

本人關注政府擬在《公司條例》第295條引入在無力償債情況下營商的條文，因為這些條文不但未能推動公司在陷入經濟困境初期即盡早制訂債務重組的計劃，反而會使公司更加沒有能力償債。條例草案擬加入的第295D條處理在某些情況下持續無力償債的推定，即清盤人如能夠證明該公司在開始清盤當日之前的12個月內的任何一日無力償債，即可推定該公司在進行清盤前的整整12個月內一直無力償債(除非有相反證明提出)，而法院則可根據第295C(1)條，判定公司的董事及高層管理人員可能須就公司在該段時間內的債項負上法律責任。

任何負責人，不管是執行董事，非執行董事或高層管理人員都不想因第295C條而令自己須負上法律責任。為此，他們會在公司無力償債的初期便放棄繼續經營，不願意致力拯救公司，因為根據條例草案所訂立的推定條文，假如他們拯救公司的努力最終失敗，法院便可推定公司由開始無力償債至最終被清盤的整段期間，一直是無力償債，以致負責人須為此而負上法律責任。

上述情況肯定與條例草案的擬議修訂條文的整體目的背道而馳。

這些條文可能會令各董事及高層管理人員須承擔過重的責任，亦令他們須在公司陷入經濟極為困難的時刻承受太大的壓力。按照條例草案的推定條文，董事及高層管理人員最終可能須為公司在有關期間內的債項負上個人的法律責任。結果，這些負責人可能會選擇將公司清盤及／或申請臨時監管，而自己則不會冒險拯救公司。

公司董事的專業顧問很可能也會建議董事在公司出現財政困難時立即採用臨時監管措施，而自己則不會把握任何冒險拯救公司的機會。試問哪一家上市公司的董事或非執行董事甘願以身犯險？

最後，第295A條擬將“負責人”一詞的涵蓋範圍擴闊至包括高層管理人員的規定，實在過於嚴苛，而且有可能會加劇上文所述的問題。據本人所知，在任何其他司法管轄區，高層管理人員都不會被列為負責人，因此香港將會在這方面開創先例。

深盼法案委員會在審議上述修訂條例草案時，來得及考慮本人提出的意見。

伊利集團有限公司常務董事
(簽署)

(詹華達先生)

2000年2月11日

副本送：財經事務局(經辦人：陳煥兒小姐)

(立法會秘書處譯本，
只供議員參考用)

(破產管理署用箋)

來函請註明本署檔號：LS 6/26/2 VI
來函檔號：
電話：2867 2523
圖文傳真：2104 7151

傳真函件
(2972 2742)

香港銅鑼灣
希慎道1號1602室
伊利集團有限公司
詹華達先生

詹華達先生：

《公司(修訂)條例草案》

閣下曾於2月11日致函立法會，就《公司(修訂)條例草案》中有關在無力償債情況下營商的條文提出多項關注。財經事務局局長指示本人就閣下所提出的意見作出回應。本人擬就貴函第二、三及四段所提出的論點作概括回應，再逐一詳細回應閣下所提出的關注事項。

香港的《公司條例》第166條容許一家公司與其債權人作出妥協。除此以外，就香港的情況而言，陷入財政困難的公司往往選擇以債務重組的方式挽救其公司。然而，本人必須強調，引進企業拯救和臨時監管的措施，並非是以此取代債務重組，而是補其不足。事實上，設立企業拯救及暫止期程序，實際上反而有利於進行債務重組，因為債權人將會知悉，要是與某公司就有關清償債項的談判受到拖延或遇到困難，該公司可申請實施暫止期，接受臨時監管。此外，為求取得較大利益，小債權人有時會堅決要求採用非正規的企業拯救方法，因為他們認為，由主要債權人所構思的拯救企業方法會令他們取得較少利益。設立企業拯救及暫止期程序將有助避免因出現上述情況而引起的種種問題。此外，採用非正規的企業拯救方法往往需時甚久。為解決這個問題，有關企業拯救的條文中訂明了時間方面的限制。

至於閣下認為香港的銀行在追討欠款方面往往非常主動和積極，本人實在希望這種情況能夠繼續。這些銀行仍然可以與其客戶一同研究，應採用非正規重組還是臨時監管的方法來挽救其公司，才是最明智的選擇。此外，有關的法例擬稿旨在為面臨債務重組問題的企業提供更多而非更少選擇。

制定在無力償債情況下營商的條文的目的是，是要鼓勵董事及高層管理人員及早正視公司正步向無力償債的事實，並能及時處理有關的情況。這是值得支持的做法。目前，即使有公司正步向無力償債的境地，而公司董事亦明知無望扭轉財政困局，但他們卻往往仍然會繼續經營，寄望終有一天能令其公司翻身。條例草案的新訂條文將會增加董事及高層管理人員的問責性。閣下諒必同意，一家公司的董事人選極為重要。條例草案中已訂有免責辯護條款，只要董事及高層管理人員曾經衷誠盡責地履行他們的職責，並已採取每個步驟使公司各債權人的潛在損失減至最低，他們便可以此作為在無力償債情況下營商的免責辯護。此外，如高層管理人員不同意公司在無力償債情況下繼續營商的決定，他們可根據第 295C(2)(a)(ii)條發出通知，以保障本身的權益。

法律改革委員會在研究過英國、澳洲及香港的情況後才得出最後結論，認為公司的高層管理人員亦應該就“在無力償債情況下營商”承擔責任。根據條例草案第295A條，高層管理人員的定義只限於那些“在很大或實質程度上涉及主持該公司業務或事務”的人，這當然不會把每名公司經理也包括在內。鑒於高層管理人員往往在公司位高權重，故此在權衡之下，要求高層管理人員就公司在無力償債情況下營商承擔責任，也屬無可厚非。

概括而言，誠實而勤懇盡責的公司董事根本無須懼怕條例草案中有關在無力償債情況下營商的條文，但不誠實的無良公司董事則難免會因而顧慮重重。當局希望透過在法例中加入這些溫和的條文，能夠在一定程度上促使公司董事在發現其公司陷入財政困難時，能夠坦誠面對問題、勇於承擔責任，並以具透明度方式處理。如果公司董事明知無望挽回公司的財政厄運，便應盡早終止營商活動，並在切實可行的情況下盡快把公司清盤。

謹此多謝閣下撥冗來函表達意見，希望上文的解釋能夠略釋閣下的疑慮。

署理破產管理署署長

(簽署)

歐敬樂

副本致：財經事務局局長（經辦人：丁立煌先生）

2000年2月29日