

(香港律師會用箋)

**香港律師會就
《公司(企業拯救)條例草案》
提交的意見書**

香港律師會轄下的破產法委員會業已研究《公司(企業拯救)條例草案》的內容，其條文與《2000年公司(修訂)條例草案》中的相關擬議條文大同小異。香港律師會曾於2000年3月20日就《2000年公司(修訂)條例草案》向有關的法案委員會提出意見。

破產法委員會就現時的法例擬稿所提出的意見，集中於闡述最有可能影響臨時監管程序的使用及成效的問題，而這些問題將會繼而影響到在香港實行一套設有暫止期的企業拯救機制的可行性。

業界一直認為有需要訂定企業拯救程序，讓公司既可在獨立第三者的管理及控制下進行企業拯救，同時亦可保障公司免受債權人採取的行動所拖累。業界亦認為，這是香港現行的無力償債法例中的不足之處。

新訂的條例草案能夠在一定程度上應付這方面的需要。不過，基於下述理由，即使推行企業拯救程序，實際上能否廣泛地付諸實行，實在大有疑問。如何有效執行條例草案擬議第16條，屬本會是次研究的重點所在。

條例草案第16條 —— 對某些僱傭合約所負的法律責任

條例草案第16條並不容易詮釋，但該條的建議似乎可綜述如下

-
- (a) 獨立的臨時監管人須當作對在下述合約下的“工資、薪金及其他權利”負上個人法律責任 —— 在“有關日期”(展開臨時監管程序的日期)之前存在的僱傭合約，但限於在緊接有關日期之後的14天內獲該臨時監管人以書面方式接納的合約的債務，或臨時監管人選擇在有關日期之後聘用的有關人士的合約。(條例草案第16(1)(a)及(b)條)
 - (b) 倘臨時監管人不接納或明確終止僱傭合約，該合約須當作在有關日期之後的14天被終止。(條例草案第16(2)(a)條)

- (c) 倘該合約在該等情況下被終止或當作被終止，則在有關僱傭合約下的“工資、薪金及其他權利”須當作是在有關日期當日或之後所招致的該公司的債務，並以相同於“限定債務”的優先次序由該公司的臨時監管人從該公司的財產中撥出和支付。(條例草案第16(2)(b)(i)及(ii)條)
- (d) 任何在有關日期後存在或訂立的僱傭合約下的債務，如涉及工資或薪金或向職業退休計劃或公積金計劃的供款，須當作是“限定債務”。(條例草案第16(4)條)
- (e) 這類“限定債務”須優先從有關公司的財產中撥出和支付。其優先次序次於固定押記，但先於就臨時監管人在履行職務時所招致的債務、其本身的酬金及推行臨時監管程序的開支及費用而給予臨時監管人的彌償。這些款項的償付優先次序通常高於所有其他申索，惟固定押記除外。(條例草案第16(3)條)

因此，就該條所產生的實際效果而言，即使有關公司的現行僱傭合約不為臨時監管人所接納，就現行僱傭合約之下的債務而須支付的款項，仍須優先從該公司的財產中撥出和支付；除固定押記外，其優先次序先於所有其他債務。這些債務的優先次序亦先於進行臨時監管所招致的開支。

此外，條例草案附表2第3(d)條規定，臨時監管人須根據第8條的規定，將記錄該公司持有“信託”戶口的誓章送交破產管理署署長、公司註冊處處長及高等法院登記處存檔。該戶口主要用於支付該公司所有在有關日期之前憑藉《僱傭條例》而拖欠其前僱員的債務。條例草案第8條規定，公司如要委任臨時監管人及展開任何暫止期，先決條件就是必須先將此誓章存檔，因而變相規定公司必須首先開立信託戶口及籌集到這方面的資金。

因此，這些債務似乎受公司資產的押記所保障，並須以信託戶口形式清付款項。就後者而言，這是展開臨時監管程序的先決條件。

本會先前曾因應《2000年公司(修訂)條例草案》第168(zk)條的內容，就此事提出意見。總括而言，本會認為，尋求臨時監管的公司的資產及債務情況往往並不清晰，債權人的支持通常相當重要。然而，條例草案就進行企業拯救程序期間支付工資、薪金及其他應得款項方面訂定了多項規定，以致臨時監管程序很有可能無法廣泛付諸實行。

本會提出此項論點的理據如下 ——

1. 一般而言，擬尋求臨時監管及申請實施暫止期的公司很可能正處於無異於無力償債的情況，及／或只持有極少資金或資產。

2. 處於困境的公司一般都沒有備存妥善或完整的紀錄。評估有關公司的真正財政狀況通常需時數個星期甚或數個月。
3. 由於這些公司的財政狀況往往並不明朗，因此進行企業拯救程序後能否成功扭轉公司困局實屬未知之數。原則上，如要企業拯救程序成功，這些公司至少需要銀行及債權人予以支持。大部分銀行及債權人在決定是否施以援手時，均會評估該公司的業務經營前景，亦會評估臨時監管人的行動能否帶來正面效果。事實上，銀行及債權人定會首先評估有關公司的真正財政狀況及其業務，並證實企業有明朗的持續經營前景後，才會承諾以有限度及循序漸進方式支持有關公司。
4. 在上述情況下，債權人通常均不願或不能在14天內作出評估，並承諾支持有關公司。因此，在大多情況下，臨時監管人都會採取審慎做法，就是不讓現有員工留任。公司原有的主要僱員原本可以繼續為將來重組後的公司效力，但這些員工結果卻可能會因上述情況而流失。
5. 條例草案規定，有關公司須開立信託戶口，用以向僱員清付尚欠的工資及薪金。換言之，該公司必須首先有足夠的現金開立該戶口。如要履行這項規定，有關公司便要在進行企業拯救程序前向債權人作出透支安排。在很多情況下，這項規定可能會窒礙有關公司採用企業拯救程序。由於公司往往未能及早評估本身所持有的資產及其價值，以確定是否足以符合條例草案第16條的規定，故此上述問題將會更為嚴重。
6. 事實上，即使債權人可能傾向支持有關公司進行臨時監管及在暫止期間進行企業拯救，但他們也可能要首先為這項債務提供資金。債權人必須有心理準備，就是在提供資金之前，並不能肯定公司定能在進行臨時監管之後資可抵債，亦不能肯定重組工作定然帶來正面效果，讓有關企業的業務能夠重上軌道，並應付債務。

當然，我們難以綜論所有企業拯救計劃的性質及債權人的態度，但本會認為，現行條文最有可能產生的效果，就是較大的債權人都會認為，只有在取得有關業務的可靠財務資料，並確定有關企業的資產實力相對較雄厚後，他們才會選擇進行企業拯救程序。事實上，出現這種情況的機會微乎其微。

總結

業界一直認為有需要在香港訂定有關暫止期的法例，讓有能力繼續經營的公司在推行企業拯救程序時得到保障。現條例草案所提出的建議，旨在改善目前的制度。現時，企業如要在重組期間獲得保障，都須依靠非正式的安排，或須透過提出清盤呈請及委任臨時清盤人，但有關

程序既複雜紛繁，又所費不菲。不過，基於上文所述的種種問題，條例草案可能會導致一個情況，就是只有那些備有可靠財務資料，並在推行有關程序的最初階段已有一定資產的公司及業務，才會採用臨時監管程序。然而，具備這些條件而又要動用企業拯救程序的個案可說是少之又少。因此，本會認為，臨時監管程序將不會廣泛地付諸實行。多年以來，當局和有關各方為在香港制訂一套可行的企業拯救制度而付出了不少時間和心血，如果實際上不能廣泛應用，實在極之可惜。

香港律師會
破產法委員會

2001年9月6日