

(立法會秘書處譯本，
只供議員參考用)

(由香港大學Philip SMART先生提交的意見書)

立法會《公司(企業拯救)條例草案》委員會主席
吳靄儀議員

吳議員：

《公司(企業拯救)條例草案》委員會

欣悉上述法案委員會主席一職由閣下擔任，現謹就上述條例草案提交意見書，交貴委員會閱覽。

本人就上述條例草案提出的意見可分為兩部分：第一部分關乎如何處理僱員工資的問題，第二部分則關乎其他事宜。有關“其他事宜”方面，隨附的另一份文件闡述本人就條例草案若干技術事宜所提出的意見(該文件題為“就《公司(企業拯救)條例草案》提出的意見摘要”)。

僱員工資：

如何處理僱員工資及其他應得款項的問題，是該條例草案的關鍵所在。本人得悉，根據該條例草案所提建議，公司必須悉數支付尚欠其現有及前僱員的“所有債項及債務”，或透過成立有關的信託戶口而悉數支付上述債務及債項(見附表2，第3(d)段)。相信各界人士都曾經對此項建議提出不同的反對意見，閣下對這些反對聲音亦應耳熟能詳。實際上，有關反對意見可分為兩方面：(a)所有這些款項均須“即時”支付(即某一公司必須先付清這些款項，方可發起臨時監管程序)；以及(b)此方面的款項數額並無上限(即“所有債務及債項”)。相信已有不少處理無力償債專業人員曾經告知閣下，上述建議漏洞百出，根本並不可行。

僱員工資：方案A

現謹以本人及同事Charles Booth的名義，就如何處理僱員工資的問題提出建議，使僱員工資問題不會成為成功推行臨時監管制度的最大絆腳石，亦不會令破產欠薪保障基金(“破欠基金”)承擔任何額外款項，而且仍能給予僱員公平的待遇。隨本電子郵件附上的另一份文件(Workers' Wages; proposal by Smart & Booth.doc)(譯者按：只附英文本)，載列我們最近就此問題所提出的多項建議。我們所提出的建議，旨在同時避免出現上文(a)及(b)段所列舉的兩項問題。在本電子郵件中，這項建議稱為**方案A**。我們之所以倡議方案A，是由於我們認為以下的情況不但

於理不合，而且亦對部分僱員有欠公允：假如某公司要進行臨時監管，該公司必須悉數付清尚欠僱員的所有款項，但假如該公司進行清盤，其僱員卻只可獲得由破欠基金撥付的法定應得款項。

概括而言，如採納方案A的話，我們建議重新草擬有關法例，以包括以下3項元素：

1. 應引入一項稱為“僱員受保障債項”的全新概念。該詞的定義涵蓋現時僱員在公司進行強制清盤時可向破欠基金申索的各類款項；
2. 臨時監管人就自願償債安排提出的每個方案(須於最初的30天暫止期內向債權人會議提出)，均必須載列一項條款，規定該公司必須在自願償債安排生效後即時以現金支付任何尚未清付的僱員受保障債項；及
3. 該法例應明文規定，除非臨時監管人承諾，該公司將會在法院批准延長暫止期的14天內以現金悉數償付所有僱員受保障債項，否則法院不得將最初為期30天的暫止期延長。

僱員工資：方案B

假如法案委員會認為方案A不如現條例草案所建議般，規定公司須悉數償付尚欠僱員的所有債項，因而不同意採納方案A，本人建議稍微改動方案A的內容，並稱之為**方案B**(隨附文件並沒有論及方案B)

方案B並不採用“僱員受保障債項”(按僱員在公司進行清盤時可向破欠基金申索的款項界定)的概念，而是建議僱員將可獲取公司憑藉《僱傭條例》而拖欠僱員的**所有債項及債務**(與現條例草案所採用的措辭相同)。根據方案B：

1. 將會引入一項稱為“相關僱員債項”的概念；
2. 相關僱員債項包括《僱傭條例》之下的“所有債項及債務”(與條例草案所採用的基本概念相同)；
3. 臨時監管人就自願償債安排提出的每個方案(須於最初的30天暫止期內向債權人會議提出)，均必須載列一項條款，規定該公司必須在自願償債安排生效後即時以現金支付所有相關僱員債項；及
4. 該法例應明文規定，除非臨時監管人承諾，該公司將會在法院批准延長暫止期的14天內以現金悉數償付所有相關僱員債項，否則法院不得將最初為期30天的暫止期延長。

方案B較現條例草案優勝之處，在於某公司在進行臨時監管之前，**無須**先行“即時”獲取所需資金，以付清尚欠其僱員的所有款項。然而，假如該公司最初的30天暫止期獲得延長，令臨時監管程序得以在限期後繼續進行，則公司仍須悉數支付拖欠僱員的“所有債項及債務”。

方案B起碼讓有關公司有機會在一段短時間內獲得暫止期的保障，並在這段期間內尋求債權人支持進行拯救計劃。按現時方式草擬的條例草案，肯定會令很多原可進行臨時監管並有機會扭轉倒閉厄運的公司，連唯一可以翻身的機會都因而喪失。公司倒閉，僱員的工作崗位不保，最終受害的顯然也是僱員本身。

換言之，本人提出**方案B**作為一種妥協方案。本人認為，對僱員而言，方案B其實較現條例草案所建議者**更為**優勝，因為按照現條例草案的規定推斷，有機會進行臨時監管的公司根本為數甚少，即使條例草案規定僱員可以獲得償付所有債項及債務，對僱員而言也是毫無意義。如要僱員獲得償付所有債項及債務的規定變得有實際意義，有關公司必須首先有機會獲得債權人同意暫緩追討債項，略為紓解公司的經濟困境。臨時監管程序的最重要基礎，就是確保公司可以在不招致巨額開支的情況下，盡快利用暫止期扭轉困局。方案B起碼能夠達到這個目的，同時又能全面保障僱員權益。

本人的意見書篇幅較長，煩勞閣下閱覽，謹此致歉。倘有機會面陳意見，解答閣下疑團，不勝感荷！

香港大學法律系
副教授
Philip SMART

2001年9月24日

就《公司(企業拯救)條例草案》提出的意見摘要

在無力償債情況下營商

1. 擬議第295A(2)條訂明某一公司“進行清盤”的時間。該條似乎應加入對第228A條的提述，否則可能會令該條例的條文出現缺漏之處(我們曾經預期當局會刪除該條例第228A條，但現條例草案並沒有刪除該條)。
2. 第295C(1)條訂明在甚麼情況下，法院可宣布某負責人須就在無力償債情況下營商負上法律責任。該條(c)段提及“而該負責人當時未有採取步驟防止在無力償債情況下營商”。按照該草擬條文理解，該規定適用於所有負責人，而且實質上亦是一項有關法律責任的額外規定。然而，這是否條文的原意？即負責人只要採取任何步驟防止在無力償債情況下營商便可脫身？這與第295C(2)條對高層管理人員作出較嚴謹的“免責辯護”規定相比，便顯得有點奇怪。澳洲所採用的相關條文(《公司法》第588H(5)條)列明：

“如能證明該名人士已採取所有合理步驟防止公司招致債項，便可以此作為免責辯護。”

本人認為應在第295C條加入新訂第(d)段(刪除第(c)段的現有相關措辭)如下：

“(d) 該負責人當時未有採取所有合理步驟防止在無力償債情況下營商。”

3. 第295E條處理賠償問題，並且明文規定，該等賠償可用於支付訟費。然而，條例草案卻並無訂明在敗訴情況下的訟費及費用應如何處理。鑒於在英國近年的清盤案例中，當地法院採用非常嚴格的方式劃分何者才屬清盤開支(例如*Grey vs IRC*)，故此本人建議在條例草案中清楚訂明，在敗訴情況下，有關訟費屬清盤開支。如果清盤人明知道一旦敗訴，他本人將須個人承擔有關訟費，而有關的開支又不能從公司的資產中取回，清盤人顯然極不願意引用法例規定興訟。

臨時監管

4. 僱員工資 本人已經清楚而詳盡闡述本人所提建議的可取之處，但仍有一個技術問題需要處理。附表2提述“憑藉”《僱傭條例》而拖欠僱員工資。我們當然明白這裏所指的是甚麼，但本人在《僱傭條例》中找不到有任何條文將工資訂為法定應得款項。《僱傭條例》旨在訂明僱員可於甚麼時間、在甚麼情況下如何獲付(或不獲付)工資，但本人認為，僱員就工資提出的申索，應該是憑藉勞資雙方訂定的合約(而不是《僱傭條例》)而產生的。本人亦承認這只是個次要觀點，也許《僱傭法》的專家會較諸本人知之更詳。

5. 廢止權力／調查 本人認為，附表4第1部第2條是因應《2000年公司(修訂)條例草案》受到的批評而增加的。條文現時訂明臨時監管人的職責為——

“2. 調查和評估該公司的業務、財產、事務及財政狀況(包括假設公司於有關日期以債權人自動清盤方式被清盤，任何可能會由該公司的清盤人根據《公司條例》(第32章)第264B、266至266B、275、276或295A至295G條的任何條文提出的申索)。”

然而，按照該條現行的草擬方式，根本未能清楚表達條文原意。條文實際上訂明，只有在公司展開臨時監管程序前已進行債權人自動清盤的情況下，根據指定條款可能提出的申索才屬相關申索。本人認為上述情況不合常理，因此認為把該條修訂如下會更為合適：

“調查和評估有關公司的業務、財產、事務及財政狀況(包括在該公司於有關日期進行債權人自動清盤的情況下，任何可能已由該公司的清盤人根據《公司條例》(第32章)第264B、266至266B、275、276或295A至295G條的任何條文提出的申索)。”

6. 公用事業 《破產條例》訂有條文，具體規定公用事業公司不得在公司進行企業拯救的情況下作出商業敲詐(《破產條例》第30E條)；英國亦有類似的規定。本人質疑，當局曾否明確作出決定，刻意不在有關臨時監管程序的條例草案中加入這類條文？

Philip Smart
psmart@hkucc.hku.hk