

香港大律師公會
就《公司(企業拯救)條例草案》提出的意見

1. 條例草案似乎並無就援用委任臨時監管人的法定機制訂定任何準則。條例草案第6(1)條僅訂明何人可委任臨時監管人，而條例草案第7(1)條則載述有關委任的目的。條例草案第8條訂明，一俟附表2指明的文件送交存檔，臨時監管人的委任當即生效。然而，該等文件並無規定該公司須具備任何特別的條件，只是規定該公司須擁有信託戶口，內存有足夠款項，以清付僱員提出的申索(條例草案第6(2)(a)條已清楚訂明，公司不一定要在無力償債情況下才可委任臨時監管人。)因此，公司的董事及股東均獲賦予非常廣泛的酌情權，可隨時發起法定的臨時監管程序，並隨之而實行暫止期及其他相應程序。
2. 條例草案第11條規定，在委任臨時監管人後，暫止期隨即自動生效。這項規定旨在達致多項目的，其一主要是規定有關各方不得向法院提出針對該公司的清盤呈請。為此，這項規定可能會有以下隱憂：暫止期的規定將會延誤引用無力償債法例中的廢止條文(avoidance provisions)，例如避免不公平優待的條文，而這些條文只適用於在清盤前某段期限內進行的交易。鑒於暫止期的規定將會推遲有關各方向法院提出清盤呈請的時間，因而可能會令若干原本屬於在上述指明期限內進行的交易，變為並非在有關期限內進行。本會察悉，條例草案第11(4)條旨在規定，倘若“進行”某“事項”的時間有所限制，便可在計算時限時扣除暫止期，但按現有方式草擬的條文卻未能恰當地涵蓋有關的廢止條文。條例草案第22(5)(b)條訂明，因有關債權人會議拒絕接納方案而進行的清盤，當作在有關日期(即委任臨時監管人當日)開始，無疑已在很大程度上將這個問題解決。然而，倘主要有保證債權人根據條例草案第19條而令臨時監管計劃“胎死腹中”(即使在此情況下因暫止期而造成的延誤其實非常有限)，則上述問題仍然存在。
3. 實施暫止期所造成的另一個影響，就是在暫止期生效期間，一切針對該公司的法律程序均不得展開。儘管本會相信，條例草案第11(4)條的條文可能旨在避免在暫止期內繼續計算時效期限，但本會希望指出，第11(4)條的措辭未能完全恰當地涵蓋有關情況，原因是尚未開始的行動可視作並非可“進行”的“事項”。“進行”和“事項”兩詞意指已經存在的事情。倘能在條文中清楚訂明，暫止期一般而言是否對時效期限具有效力，或許是可取的做法。
4. 有一點值得注意，就是條例草案第7(1)(b)條規定，有關目的為“公司及其全部或部分業務能作為營運中的機構存續”。鑒於該條另行開列了其他目的，故此此處的“及”字似乎用作連接詞。這可能會引申出以下問題，就是將該公司全部業務出售以取得現金周轉，

是否符合條例草案第7(1)(b)條的規定，因為此舉可能僅關乎該公司能夠作為營運中的機構存續，與其業務無關。然而，按照條文的現有措辭，相信此舉將並不符合該條規定。儘管如此，條例草案第7(1)(a)條及第7(1)(c)條所訂明的其中一項其他目的，將可能會涵蓋這個情況。

5. 條例草案第7(1)(c)條並無清楚訂明，在考慮某方案會否達致“更好”清償債項及債務的目的時，將會採用甚麼準則。此處所指的“更好”，究竟是相對於甚麼情況及何人的觀點而言？倘有關係文所指者，為相對於進行清盤的情況，便應加入類似條例草案第7(1)(a)條的措辭。若並非指相對於清盤的情況，則不論指相對於甚麼情況而言，都應該在條例草案中清楚闡明。雖然我們假定此處所指觀點為債權人的觀點而非該公司的觀點(倘清付的款額較低，將會對該公司較為有利)，但亦應在條文中清楚訂明。
6. 本會認為，應在條例草案第14(1)(a)條中提述由董事局，或由董事局及個別董事行使權力及執行職能的情況，而非由個別董事行使權力及執行職能的情況。
7. 條例草案第14(3)條所針對者，似乎只是董事將會有實質權限代表公司與第三者進行交易的情況(條例草案第14(1)(a)條除外)。倘董事並無實質權限代表公司進行交易，但其先前曾獲公司賦予有關權限，便似乎不受該條影響。在這種情況下，與表面或顯然權限有關的代理人一般原則似乎適用，惟須在引用有關原則時附加一項額外因素，就是倘若某人知悉(或者須當作知悉)有關臨時監管計劃，則該人將不能依靠此種表面或顯然權限行事。同樣地，條例草案或可訂明這方面的規定。
8. 至於條例草案第20(1)(a)條，本會質疑為何該條規定，債權人如要基於所提出的因由而申請終止公司的臨時監管人的委任，必須取得佔所有有關債權人的債項總值最少50%的有關債權人的支持。如果債權人基於有力的原因而提出申請，例如臨時監管人嚴重不稱職或處事偏頗，則縱使臨時監管人能獲得佔所有有關債權人的債項總值超過50%的有關債權人的支持，也不應繼續留任。
9. 條例草案英文本第22(1)(a)(ii)(C)、22(2)(b)(ii)及22(4)(b)(ii)條第一行結尾處的“and”字似乎並無必要。
10. 條例草案未有清楚訂明，何以條例草案第22(5)條提述“第(1)(a)(ii)款”，但第22(6)條則提述第“(1)(a)(ii)(A)款”。本會認為後者所提述的條文不應如此局限。
11. 本會察悉條例草案第23(3)條規定，公司的成員可以質疑在有關債權人會議上所通過的決議。當局並無清楚解釋，為何條例草案只建議讓公司的成員質疑該等決議。根據英國有關法例的相應條文(《1986年破產法》第6(1)及(2)條)規定，債權人及其他人士可向法院提出申請，質疑有關決議。此外，按《1986年破產法》第6(1)(A)

條規定，除可以有關於安排對其權益構成不公平損害作為提出質疑的理由外，亦可以會議出現重大的不當之處作為理由，提出質疑有關決議的申請。

12. 條例草案未有處理一項重要問題，就是如何處理自願償債安排未能付諸實行的情況。自願償債安排將會根據其條款而自行終止？還是會視作公司不履行自願償債安排處理？這些問題應該如何處理，相信起碼有部分的決定性因素在於如何詮釋有關自願償債安排的“法定合約”的條款：見 Welsby v Brelec Installations Ltd [2000] 2 BCLC 576。為此，自願償債安排的問題能否妥為解決，在很大程度上取決於臨時監管人是否擅於撰寫自願償債安排的條款。這會引起極複雜的問題，尤其同時涉及公司清盤時，情況更為複雜。
13. 舉例而言，倘若一家公司進行的自願償債安排規定，公司須於5年內分期攤還拖欠受自願償債安排約束的債權人的債項，但兩年後，該公司沒有攤還欠款，隨後更因在實行自願償債安排後的債權人向法院提出呈請而須進行清盤。在此情況下，各債權人的相對利益如何？是否應將各債權人分為兩組處理(即受自願償債安排約束及不受有關安排約束的債權人)？如有若干資產或收入已預留作償還予受自動償債安排約束的債權人，則在公司清盤時，是否也應把資產分為兩組，一組受自願償債安排規限，另一組不受有關安排規限？自動償債安排會否憑藉條例草案第26(2)條而停止有效？
14. 英國的《1986年破產法》內的若干條文與現條例草案有不少相同之處。英國在實施這些條文時遇上不少棘手問題，亦因而引起不少訴訟。上文所述的問題及情況不過是英國曾經遇過的其中部分問題而已。參考例子包括 Re Arthur Rathbone Kitchens Ltd [1997] 2 BCLC 280；Re Excalibur Airways Ltd [1998] 1 BCLC 436 (“.....由債權人自願償債安排的監管人代表這些債權人向法院提出強制清盤令的呈請，與由董事(在這情況下，即並非債權人自願償債安排的債權人)向法院提出呈請，兩者的情況可說是大相逕庭.....)；Welsby v Brelec Installations Ltd [2000] 2 BCLC 576；Re Kudos Glass Ltd [2001] 1 BCLC 390。
15. 附表2第3(d)(i)(B)及3(d)(ii)條提述“所有在有關日期之前.....拖欠.....的債項及債務”。有關條文似乎並無涵蓋因該公司正在進行臨時監管而終止僱傭關係所將會累算及變為拖欠其僱員的債項及債務(可能因為這類債項及債務的數額多寡視乎臨時監管人所採取的行動而定，以致公司根本無法掌握這類債項及債務的實際數額)。然而，當局並無清楚說明，為何前僱員應包括“該等僱傭合約是在有關日期當日或之後終止的僱員”，因為這些僱員似乎應屬於現任僱員，而條例草案已經明文規定如何處理拖欠現任僱員的工資。此外，本會察悉，前僱員獲得保障，可獲付公司憑藉《僱傭條例》而拖欠他們的所有債項及債務，但現任僱員卻只可享有工資方面的保障(但不包括可能存在的任何其他應得款項)。

2001年10月12日