

企業拯救及破產欠薪保障基金
諮詢文件
(在“臨時監管”期間處理僱員權益的方法)

問題

法律改革委員會（“法改會”）發表的《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》提出的計劃中有若干建議與現行的勞工法例互相抵觸。政府如要實行該項計劃，須先行解決這些矛盾。

徵詢意見

2. 當欠僱員債項的公司發起企業拯救程序時，應如何處理尚欠的僱員權益？當局現就這個問題徵詢公眾的意見。

背景

為何香港需要實行企業拯救（亦稱為“臨時監管”）

3. 目前，有財政困難的公司可嘗試與債權人以非法定償債安排方式協議作出安排，或根據《公司條例》第 166 條債務償還安排及重整的規定協議作出安排。不過，由於並無設立暫停進行法律程序措施，因此，兩種程序均無法防止單一獨立的債權人退出談判，轉而提出呈請要求公司清盤，以致建議的安排無法落實執行。因此，《公司條例》第 166 條在這方面明顯有不足之處。

法律改革委員會提出的企業拯救建議

4. 法改會研究無力償債問題小組委員會在一九九五年研究這個問題，並發出了一份諮詢文件，諮詢市民的意見。小組委員會在文件中建議設法定拯救企業程序，亦稱為“臨時監管”，以協助公司與債權人訂立自願償債安排。此舉的目的是提供一項在開始時即保證受到法庭保障的程序，容許臨時監管人訂定一些安排，協助一間可生存的公司全部或部分以持續經營形式維持下去，而不是任由它清盤。在為期三個月的公眾諮詢期內，小組委員會一共收到 30 份具體的意見書。其中一份意見書對小組委員會提出的建議甚有保留，並質疑究竟是否有需要對失敗的企業作

出“政府批准”的干預；但除此之外，其餘的意見書均十分支持小組委員會的建議。

5. 其後，法改會大力支持小組委員會的建議，並於一九九六年十月發表《企業拯救及無力償債情況下營商研究報告書》，贊同在香港推行法定拯救企業程序。法改會認為這個程序會對公司的股東、一般債權人、有抵押債權人以及僱員都有好處。對僱員來說，假如公司清盤，他們便會失業。法改會報告書的摘要載於附件。¹

企業拯救／臨時監管的主要特點

6. 臨時監管的主要特點如下：

- (a) 暫停對公司進行法律程序，首個暫停期為 30 天，但法庭有權延期，最長可至 6 個月。如獲債權人同意，這個期限甚或可再延長。實行這項措施的作用，是防止包括僱員在內的個別債權人行使正常的申索權；以及在擬備償債建議供債權人考慮期間，保存公司的資產；
- (b) 委任一名合資格的獨立第三者為臨時監管人。臨時監管人一經委任，即會接管有關公司，並會在特定限期內制訂建議，給予受暫停進行法律程序措施所約束的債權人考慮；
- (c) 臨時監管程序須由公司董事或成員發起。假如公司已被接管／臨時清盤，則這項程序會由接管人或清盤人發起。債權人不得發起臨時監管程序；以及
- (d) 在終止臨時監管或將公司清盤的決議通過後，或在自願償債安排獲債權人批准或拒絕後，暫停進行法律程序期應隨即終止。

¹ 法改會的報告書可供索閱

暫停進行法律程序對僱員的影響一向破產欠薪保障基金申領款項的權利受損

7. 法改會報告書內所載的建議，多數關乎發起和實施臨時監管在技術和程序方面的規定。然而，有關清償僱員欠薪和其他權益這一方面，則須再作研究，因為法改會的建議一旦獲得接納，將會引起牴觸現行勞工法例的問題。

8. 根據現行法例，公司如受臨時監管，被解僱的僱員不能向破產欠薪保障基金申領特惠款項，因為惟有僱員向法院提出針對公司的清盤呈請，基金才會發放款項。在臨時監管下，由於不會有針對公司的清盤呈請，被解僱的僱員便會失去向基金申領臨時援助金的機會。此外，由於實施暫停進行法律程序措施，受影響的僱員更不得提出清盤呈請，他們向基金申領款項的權利因而進一步受損。

法改會對處理公司拖欠僱員債項的建議

9. 法改會知悉這個問題，並認為：

- (a) 僱員如因臨時監管而遭解僱，《破產欠薪保障條例》應有條文規定照顧這些僱員；
- (b) 在上述建議實施之前，根據《公司條例》第 265 條在任何清盤中均屬優先償付的拖欠僱員的債項，須從臨時監管人所接管的資產中，較所有其他申索獲優先償付；以及
- (c) 至於仍留在公司的僱員，假如在委任臨時監管人之前，公司已拖欠他們薪金，其欠薪應與遭解僱僱員的薪金一樣，獲得優先償付。

問題一與現行勞工法例有所牴觸

法改會提出的(a)項建議—擴闊破產欠薪保障基金的範圍 = 資助僱主並可能違反《僱傭條例》

10. 法改會在上文第 9(a)段提出的建議，會擴闊破產欠薪保障基金的範圍，因而會從根本上改變當初成立基金的理據。容許因

臨時監管而遭解僱的僱員直接從基金獲發款項，等同資助僱主，免除他們在終止合約／服務時須付給僱員應得款項的法定責任。一些無良僱主可能會因此而濫用這個計劃，藉企業拯救來逃避責任。對破產欠薪保障基金的財政而言，亦可能會造成重大影響。

11. 還有，實際上破產欠薪保障基金發放的款項，不一定涵蓋《僱傭條例》規定僱主必須付予僱員的全部權益，而《僱傭條例》的規定是為了保障僱員的權利。因此，這項建議可能會違反《僱傭條例》。

法改會提出的(b)項建議—《公司條例》訂明優先償付的款項遠遠少於破產欠薪保障基金所涵蓋的僱員權益

12. 上文第 9(b)段所述的安排建議根據《公司條例》把僱員的欠薪當作優先償付的債項處理是不切實際的，原因很簡單：以銀碼計算，該筆款項遠遠少於破產欠薪保障基金可為僱員提供的保障—差額最高達 20 萬元。目前破產欠薪保障基金發放的特惠款項最高款額如下：36,000 元（欠薪）、22,500 元（代通知金）、36,000 元另加 50%額外款項（遣散費），總額最高約達 211,500 元。相比之下，僱員根據《公司條例》所規定的優先發放款項上限，當作優先償付債項所得款額最多只有 18,000 元，即欠薪方面最多 8,000 元、代通知金方面最多 2,000 元，再加遣散費方面最多 8,000 元。由此看來，實在難以令僱員接受建議的安排。

法改會提出的(c)項建議—僱員繼續留任，但仍被拖欠先前受僱的工資＝可能抵觸《僱傭條例》

13. 法改會在上文第 9(c)段的建議，可能導致臨時監管人觸犯《僱傭條例》第 31 條。該條規定：“任何人，除非有合理理由自信會有能力在到期支付時付給所有根據僱傭合約須到期支付的工資，否則不得以僱主身分訂立、續訂或繼續任何僱傭合約。僱主如不再有合理理由自信會有能力在到期支付時付給所有根據僱傭合約須到期支付的工資，須隨即採取一切必需步驟，按照僱傭合約的條款終止合約。”由於臨時監管人在法律上屬公司的代理人，因此，假如他在暫停進行法律程序期間繼續僱用某些僱員，但與此同時卻未有付清獲委任前公司拖欠該等僱員的全部工資，他便會觸犯《僱傭條例》。

保障僱員權利

14. 正在進行企業拯救的公司，可否獲豁免遵守《僱傭條例》內某些規定？我們認為，法改會的建議可能牴觸的《僱傭條例》條文，正是現行法例對僱員權利一些最基本的保障。除非理據極為有力，否則任何僱主都不應獲得豁免遵守該等條文。

15. 從上文可見，法改會的建議與《破產欠薪保障條例》和《僱傭條例》“互相牴觸”，並可能令某些僱員陷入財政困境。企業拯救計劃如付諸實行，則僱員方面所得的保障，必須不低於他們根據現行法例所享有的保障。

誰負責支付拖欠僱員的款項？

16. 現時問題的關鍵，是要確定應由哪一方負責支付發起企業拯救的公司所欠下僱員的款項。

破產欠薪保障基金？（方案A）（法改會建議）

17. 雖然嚴格來說，因公司接受臨時監管而被解僱的僱員，並不算清盤公司的僱員，但事實上，要是沒有企業拯救，他們便會變成清盤公司的僱員，而破產欠薪保障基金始終都要發放款項給他們。

18. 然而，這一方案引發一個根本的問題—破產欠薪保障基金的用途。鑑於受臨時監管的公司屬營運中的企業，就政策而言，若無條件向因臨時監管而被解僱的工人發放款項，等同貸款協助公司渡過難關；如此一來，該基金實際上便變成“企業拯救基金”。破產欠薪保障基金成立至今，一貫的政策目的是只有在僱主無力償債的情況下，才向僱員發放特惠款項。擴大基金範圍的建議，將會大大改變基金的性質，亦等於徹底改變最初成立基金的目的。

19. 實施這個方案可能對基金造成重大影響，但由於無法預測會有多少公司需要進行企業拯救及有多少僱員會受影響，因此難以評估這個方案對財政和資源方面的影響。我們相信，在經濟逆轉時期，會有較多公司尋求企業拯救，要求基金發放的款項亦肯定會大增。

20. 以上所述引發的問題是：萬一破產欠薪保障基金需要額外的財政來源，應由那方面負責呢。在這個問題上，我們必須緊記基金的精神及原則，是通過向僱主徵收款項，以便當有僱主因無力償債而拖欠僱員薪金及其他法定終止僱傭補償時，以特惠金形式向僱員提供緊急援助。因此，如因擴闊基金範圍以協助進行企業拯救程序，而導致基金出現入不敷支的話，政府是不會動用公帑去挽救基金。

破產欠薪保障基金的財政狀況

21. 現時基金的收入來自每年向每張商業登記證收取 250 元徵款。基金自一九八五年成立以來，到一九九八年三月底止，累積資產達 8.52 億元。基金歷年都有盈餘，但在一九九七至九八年度，這種情況卻有改變；該年度錄得 2,500 萬元赤字。預料在一九九八至九九年度，赤字會進一步增至 9,000 萬元。有一點必須指出，就是近期經濟逆轉對基金造成的影響尚未完全顯現。除了向基金提出的申請會激增之外，尤須注意的是，單一宗如八佰伴這類大規模的無力償債個案，需要基金撥付的款項總額已可多達 6,700 萬元以上。因此，基金必須維持充足的儲備來應付不時之需。所以我們在開始時就必須清楚指出，採用方案 A 將需要提高現時基金的 250 元徵款。雖然現時難以估計對基金的影響，但基於審慎原則，我們不應等待因實施企業拯救令基金出現財政困難時才處理增加徵款的問題。

僱主？（方案 B）

22. 按照法例，當僱員終止受僱時，僱主有法定責任全數付清該僱員的工資和應得款項。倘僱主連僱員的工資都無法支付，企業拯救計劃能否奏效，實在令人懷疑。這或許顯示該公司早該接受臨時監管。

23. 但實際上，若要求一間有財政困難的公司先付出一筆款項，以清償拖欠僱員的債項，然後才接受臨時監管，會造成實際困難。這樣會加重公司的財政負擔，甚至令公司的財政問題惡化，加速其倒閉。不然也會令公司難以進行企業拯救，以致只有少數公司能夠真正受惠。

24. 在某些個案中，有財政困難而適宜拯救的公司，通常都有嚴重的現金周轉問題，但其帳目上或會有匯票尚未兌現；也可能

有未可即時變現或收集的資產。這類公司在接受拯救前，無法找到現金或獲得融資，以清償拖欠僱員的款項。另外，要求處理無力償債的專業人員擔當這類公司的監管人，亦屬不切實際，因為他們可能連報酬也收不到。在這種情況下，全面清盤似乎是唯一的解決辦法，但卻會令更多人失業，違背了實施企業拯救的原意。

豁免所有僱員遵守暫停進行法律程序措施？（方案 C）

25. 這種做法使僱員隨時都可以行使權利，提出公司清盤呈請，即使在公司接受臨時監管期間亦然。這樣可保留僱員向破產欠薪保障基金申索的權利：僱員只要向法庭提出公司清盤呈請，破產欠薪保障基金委員會便可向僱員發放款項。

26. 這個方案有一個明顯的缺點，就是會令臨時監管人不斷受到威脅，有違當初訂立暫停進行法律程序措施的原意。這項措施原來的作用是讓臨時監管人從開始便可在不受干擾及獲得法庭保障的情況下執行工作。呈請應否獲得接納，會由法庭決定。同樣，這個方案對破產欠薪保障基金的財政亦有影響，因為實質上會擴闊基金的範圍，而令致 250 元的基金徵款需要提高。

其他司法管轄區的慣例

27. 美國、英國、加拿大、德國、澳洲、日本和新加坡等司法管轄區均有實行企業拯救或類似的計劃。這些國家多數沒有定下任何具體條文，訂明一間公司接受臨時監管時，應如何償付拖欠僱員的款項。償付欠款的安排看來各有不同，視乎該國是否設有其他失業援助及當地的社會／福利／勞工情況而定。舉例來說：美國破產法第 11 章及日本在一九五二年制定的公司重組法令均有規定，公司若正實行相當於法定拯救的計劃，其前僱員的欠薪在拯救計劃中通常當作優先償付的債項²處理（但有某個限額）。英國 1986 年無力償債法令規定，除非優先債權人另有協議，否則在公司作出的自願償債安排中，拖欠僱員的優先債項（類似《公司條例》第 265 條所述的債項）必須優先償付。

² 或按日本的情況來說，則為“行政申索”，在拯救計劃中，這類申索要比優先申索更優先獲得償付。

把拖欠僱員的債項視作優先償付債項？（方案 D）

28. 上述情況帶出一個問題，就是我們可否依照其他司法管轄區的做法，在拯救計劃中安排優先償付拖欠僱員的欠債。這項安排的主要缺點是僱員可能需要等候一段長時間，由 30 日至 6 個月或以上不等，然後才知道是否有拯救計劃。在等候期間，僱員可能會陷入經濟困境。

29. 另一個方法就是讓這些僱員先向破產欠薪保障基金申請特惠款項，再由基金要求公司悉數還款，作為接受臨時監管的公司所實行的拯救計劃中的優先償付債項。根據這項安排，償付責任仍然在僱主身上，但卻可讓僱員早一點獲得特惠金。規定把破產欠薪保障基金在這個情況下撥付的款項，當作自願償債安排計劃中的優先償付債項，可確保破產欠薪保障基金有較大機會討回付款。倘公司最終由接受臨時監管改為清盤，破產欠薪保障基金可依法行使普通代主權，代僱員追討欠薪。

30. 按照這個方案，破產欠薪保障基金起碼在初時須承擔補償接受臨時監管公司的僱員所需的開支。換言之，基金的用途已有改變。方案 D 和方案 A 一樣，如基金需要額外收入以維持良好財政狀況時，都要增加現時每年 250 元的徵款，但增加的幅度可能較少，視乎基金是否能夠成功行使代位權，取回墊支的款項。此外，假設這類償款須視作優先償付的債項處理的話，則那些主要的債權人可能需要花上較長的時間，才可以達成自願償債安排協議。

31. 方案 D 與方案 A 另一相類似地方，是兩者都是等同貸款資助一間繼續營運但接受臨時監管的公司渡過難關，這會令基金變成“企業拯救基金”，並將徹底改變基金最初成立的目的。而唯一的分別只是方案 D 容許基金在其後達成的償債計劃中優先全數取回代支的僱員欠薪。此方案基本上是幫助陷入財政困難的公司應付短期現金週轉問題。

32. 我們必須指出方案 D 與方案 A 及方案 C 一樣，並不能解決上文第十段及十一段關予違反《僱傭條例》及可能被一些無良僱主濫用企業拯救計劃以逃避法定責任等問題。在此情況下，某些僱主可能會從破產欠薪保障基金取得利益，但卻會影響一些真正應該受到基金保障的僱員（即被無力償債僱主拖欠薪金的僱員）的合法權益。

各種方案摘要

方案 A—由破產欠薪保障基金撥付

- 即時擴闊《破產欠薪保障條例》的範圍，以照顧受臨時監管措施影響的僱員。

方案 B—在發起企業拯救前，由僱主全數支付

- 規定公司在接受臨時監管之前，清償所有欠薪。

方案 C—豁免所有僱員遵守暫停進行法律程序措施

- 僱員不受暫停進行法律程序規範，可隨時向法庭申請把公司清盤。當僱員提出呈請要求將公司清盤時，破產欠薪保障基金須發放款項給僱員，但公司基於進行企業拯救，可以不清盤而持續經營。

方案 D—先由破產欠薪保障基金發放款項，然後要求公司在自願安排計劃中以優先債項悉數歸還

- 擴闊破產欠薪保障基金的範圍，讓僱員可迅速得到救濟，但同時規定基金所發放的款項，須視作公司的自願償債安排計劃中的優先償付債項。

跟進工作

33 歡迎各界人士對上述 4 個方案發表意見，或提出其他建議以解決在企業拯救時如何處理僱員權益的問題。請於一九九九年二月二十八日前，將你們的意見交往香港金鐘夏慤道十八號海富中心第一座十八樓財經事務局，助理局長（公司一）收。

財經事務局

一九九八年十二月二十一日

檔號編號：C2/1/11/1C(98)

香港法律改革委員會

企業拯救及無力償債情況下營商
研究報告書
摘要

臨時監管：（報告書第 1 及 3 章）

1. 目前，有財政困難的香港公司可嘗試與債權人以非法定償債安排方式協議作出安排，或根據《公司條例》第 166 條債務償還安排及重整的規定協議作出安排。這些安排的主要不足之處，在於並無設定對債權人有約束力的暫停進行法律程序措施，以便在期間制訂債務償還安排。

2. 藉臨時監管達致的自願償債安排是一種工具，用以協助一間公司避免清盤，協助整間公司或公司一部分持續經營，或協助公司償還全部或部分債項。這工具在公司資產變現方面比清盤更為有利，或可為債權人及公司成員爭取比清盤較佳的回報。上述一般目的，可透過自願償債安排用多種方法達致；例如：

- (a) 延期償付債項，
- (b) 訂立債務重整協議以清償債項，
- (c) 關於向公司提出申索的妥協安排，
- (d) 更改或重新安排欠不同債權人的債項或任何類別債項的償還次序，
- (e) 將全部或部分債項轉換為由公司發行的股分或其他證券，或
- (f) 任何其他關於公司事務的方案或安排。

3. 臨時監管能夠：

- (a) 提供實際基礎，方便計算向債權人作出建議所牽涉的費用及時間。
- (b) 提供一個彈性的架構，從一開始就保證臨時監管人受到法院的保障。
- (c) 控制出庭的費用，因為臨時監管人只須在 30 日後上庭，其後，只有他申請將臨時監管延期，或公司被視為以債權人自願清盤方式清盤，他才須再上庭。
- (d) 列明臨時監管人的職份，賦予臨時監管人管理權力，防止債權人以提出訴訟威脅從而達到自己的目的，容許公司尋求有特別優先償債權的借貸，讓債權人就建議投票議決，亦讓公司順利過渡至達成自願安排或清盤。
- (e) 有較明確的進度規定。債權人可確實知道在 6 個月內他們就可以對訂定的建議表示意見。

臨時監管的優點

4. 如果公司在臨時監管期能夠達成自願償債安排，則有頗大機會轉虧為盈。對股東而言，這亦有相當吸引力，因為公司如果清盤，他們在公司資產分配的名單中通常排名最後。

5. 對僱員來說，維持就業至為重要。有關對僱員的影響，見下文第 19 段。

6. 沒有抵押債權人在公司清盤中的處境一般認為都是很差的。在 1991/92 年度至 1994/95 年度 4 年間，向普通債權人繳付平均 27.78% 的首期及末期攤還債款，平均需時為 5.12 年。

7. 一間公司通常有多名有抵押債權人對公司的資產有不同的抵押及佔不同的優先償付次序。由於浮動抵押的性質容許公司在日常業務中處理該項抵押所指定的資產，因此公司的資產價值可能會降低，導致全部或部份有抵押債權人並無十足抵押。

應進行臨時監管的公司（報告書第 2 章）

8. 臨時監管程序應適用於根據《公司條例》第 I 及第 XI 部成立及／或註冊的公司，但不包括若干受規管行業。此程序同時適用於上市及非上市公司。大部分香港公司，包括私人公司和公共公司，都是根據《公司條例》第 I 部分註冊的。《公司條例》第 XI 部適用於在香港以外成立為法團的公司，即該部所指的“海外公司”。

9. 將海外公司包括在內是十分重要的，因為香港是個主要國際貿易、製造業及金融中心，有不少跨國公司以不同形式在香港經營。在香港營業的海外公司可選擇根據《公司條例》第 I 部成立香港附屬公司，或按該條例第 XI 部註冊為海外公司。

臨時監管程序不適用的公司

10. 臨時監管不應用於已有法規規管的行業，即是已有條文規定有關當局可接管業務或強制有關公司以某種方式經營的行業。由於各行業的需要不同，故此有關各行業的規管權力相差甚遠。因此，這些受法規管的行業無需實行臨時監管，但規管機構可考慮透過自行立法實行補救程序。被認為不適用的行業分別是(i)銀行業、(ii)保險業及(iii)證券及期貨業。

臨時監管的目的（報告書第 3 章）

11. 一間公司不論是否有能力償還債項，亦應該能夠接受臨時監管。一間有力償債的公司，在發覺經營有困難時，應能尋求監管，這樣會比繼續經營直至無力償債的公司更有機會成功重整。因此，能及早提出接受臨時監管的要求，是良好的管理措施。

可以發起程序的人士（報告書第 4 章）

12. 除公司或公司董事之外，清盤人和接管人亦應可在適當情況下發起或同意發起該程序。無論是誰有權發起程序，他們均應在認識公司財政狀況和前景的情況下作出這項決定。因此，債權人不應有權發起該程序。

暫停進行法律程序措施（報告書第 5 章）

13. 暫停進行法律程序期應在呈遞公司或董事局的議決書和臨時監管人同意任職書時開始實施。首個暫停期應為 30 天，由開始臨時監管起計。之後，如臨時監管人仍未能為債權人制訂建議，他可向法庭申請延期或申請多次延期。

14. 臨時監管人如不能在首個 30 天期間完成償債安排計劃，他只需向法院申請延期。其後，法院可批准延期 30 天或更長時間。如臨時監管人報告他可以完成該項計劃但並非在其後的 30 天內，法院應有酌情權將暫停進行法律程序期延長最高 6 個月，由暫停期開始之日起計算。

15. 一些在封閉市場出現的合資格財務合約，應獲豁免於暫停進行法律程序之外。香港聯合交易所有限公司的中央結算系統就是這樣的一個市場。

16. 6 個月過後，有關將暫停進行法律程序期延長事宜，法院已無任何監察臨時監管人的職權。如果債權人決定將暫停進行法律程序期延長超過 6 個月，他們可以把有關延長期限的檢討的條件，加諸臨時監管人。

17. 如經證明而法院接納暫停進行法律程序措施令債權人遭受嚴重經濟困難，法院可豁免該名債權人於暫停進行法律程序措施及任何自願償債安排之外。這樣，暫停進行法律程序措施便不再適用於該名債權人，而他亦無須接受任何自願償債安排。

18. 臨時監管人應有權將任何類別的債權人排除於暫停進行法律程序措施以外。在這情況下，暫停進行法律程序措施將不適用於這些債權人。

19. 目前，公司如未清盤，被解僱的僱員不能向破產欠薪保障基金申領賠償，因為只有公司清盤或得到法援署通知表示公司不能清還債務，基金才發放款項。因此，在臨時監管下，僱員可能不獲基金發放任何臨時款項。僱員如因臨時監管而遭解僱，《破產欠薪保障條例》應有條文規定照顧這些僱員，但在上述建議實施之前，應增訂一項與《公司條例》第 79 條相若的條文，規定若委任一名臨時監管人監管某公司，則根據《公司條例》第 265 條在任何清盤中均屬優先償付的拖欠僱員的債務，須從臨時監管人所接管的資產中，較所有其他按第 265 條規定先後次序的債務獲優先償付。

20. 在終止臨時監管或將公司清盤的決議通過後，或在自願償債安排獲債權人批准或拒絕後，暫停進行法律程序期應隨即終止。

發起臨時監管程序（報告書第 6 章）

21. 自願償債安排的建議只有在下列文件呈遞予最高法院登記處及公司註冊處存檔後方可生效：(a) 公司或董事局建議作出自願償債安排的決議，或在強制清盤人作出的建議；(b) 臨時監管人同意任職書；及(c) 董事的誓章，列出發起臨時監管的理由。將文件存檔的作用是令公司進入臨時監管期。決議及同意任職書最後存檔的日期就是臨時監管開始的日期。

22. 公司董事局的誓章應列明發起臨時監管的理由，並附有聲明書表明董事們認為進行臨時監管程序最能保障公司及債權人的利益。這份誓章有助法院考慮日後延長暫停進行法律程序期的申請，亦可對債權人加添保證。

臨時監管人的人選問題（報告書第 7 章）

23. 在大多數情況下，臨時監管人只應從一個由破產管理署署長管理的專業人員小組挑選出來。除了從小組委任臨時監管人外，法院可批准委任並非小組成

員，但特別適合處理某一公司的拯救工作的人士。臨時監管人一經委任，除了要制訂償債安排計劃外，還須管理公司及參與公司日常的業務。

臨時監管人的角色（報告書第 8 章）

24. 臨時監管人倘將公司的日常運作完全交託予管理層，而自己僅負責審查公司的紀錄及在幕後制訂計劃，會有兩方面的危險。首先，如果債權人認為臨時監管人沒有完全控制權，可能會對他失去信心。其次，如果臨時監管人不能控制公司的管理層，不擇手段的公司董事花費公司資產的機會便會增加。故此管理層不宜保留對公司的完全控制權，而臨時監管人亦應有行政職能。

25. 臨時監管人應有以下職能：

- (a) 評估公司的財政狀況；
- (b) 然後決定自願償債安排的任何目的能否達到；
- (c) 若他認為可達到自願償債安排的目的，便應訂定計劃以達到擬定的目的；
- (d) 訂定計劃後，他應盡可能在初步暫停進行法律程序期間將計劃提交債權人會議，由債權人考慮是否接納或採取其他行動；
- (e) 若臨時監管人在評估公司的財政狀況後認為無法達到自願償債安排的任何目的，便應召開債權人會議；
- (f) 若臨時監管人在開始訂定有關計劃後，發覺無法完成訂定該計劃，便應召開債權人會議，似便他們有最後機會提出拯救公司的計劃或議決是否將公司清盤；
- (g) 在臨時監管期間，他應採取一切必要行動，保護公司的資產；
- (h) 在進行臨時監管時，他須管理公司的事務、業務和財產，主要目的是為整體債權人保存公司的資產；
- (i) 他應為公司的最大利益處事；
- (j) 若有公司董事現時或曾經出任一間曾在任何時間無力償債的公司的董事（不論該公司是在該人出任董事期間或是在其後無力償債的），並且該人作為該公司董事的行為操守，不論獨立來看或連同他作為其他公司的董事的行為操守來看，該人不適宜關涉任何公司的管理，則臨時監管人須向破產管理署署長作出報告。

臨時監管人的職責、權利和法律責任（報告書第 9 章）

26. 臨時監管人在不妨礙他監管公司事務及執行其職能等首要職責的原則下，有責任為債權人的利益而作出為保護公司資產所需的一切事情。臨時監管人亦應有權向法院尋求指示。在臨時監管人委任前公司欠下的債項，不應由臨時監管人負責。

27. 臨時監管人應有權獲得薪酬，款額由他與發起監管程序和請他擔任此職的人議定。薪酬的水平應在同意任職書內以訂明的格式列明。

確定公司的事務（報告書第 10 章）

28. 臨時監管人一經委任，便須在短時間內研究大量資料，包括確定公司資產的數額、所在，以及取得資產的控制權。如要進行上述工作，臨時監管人須有一定權力，促使有關人士盡快把他所需資料交到他手中，以及須獲得熟悉公司事務的

人士的協助。因此，他應有權在獲委任後的一段短時間內，從一些指定人士（包括董事們和僱員）取得該公司的資產負債狀況說明書。

臨時監管人的撤職和辭職（報告書第 11 章）

29. 如要把一名臨時監管人撤職，必須表明撤職的因由。

30. 假如大多數債權人和臨時監管人本身都表示同意，而且有另一位臨時監管人答應接受委任，臨時監管人應能夠毋須證明有因由而辭職。否則，除非臨時監管人去世或變得精神不健全，他是不許辭職的。

特別優先償債權（報告書第 12 章）

31. 應制定條文，令公司在接受臨時監管期間可以借貸，而該等借貸應可優先於原有債項獲償還，只是不比固定抵押優先。這是因為正受臨時監管的公司極可能需要籌集資金，以作臨時監管期間營運的經費。凡公司需要享有特別優先償還權的借貸，便應首先徵詢原有貸款人是否願意提供，即給予他們第一拒絕權，但如他們拒絕提供借貸，則臨時監管人可循其他途徑尋求借貸。從享有特別優先償還權的借貸所得的資金，僅可用於公司的營運，不得用來償還公司在臨時監管期間開始時已拖欠的全部或部分負債。

有抵押債權人（報告書第 13 章）

32. 任何持有相當大額抵押的債權人，不論是固定抵押或浮動抵押，又或兩者兼備，均有權選擇是否參與臨時監管。倘若有關方面選擇不參與臨時監管，導致臨時監管結束，公司便會回到數天前的境況。有抵押和沒有抵押的債權人會採取慣常的行動。其他有抵押債權人，因其所承受風險或貸款水平不高，故不須用公司的全部或實質上相等於全部資產作抵押給予保障，所以與沒有抵押債權人一樣，須受暫停進行法律程序措施所管限，並且無權選擇是否參與臨時監管。

債權人會議的程序（報告書第 16 章）

33. 在任何為考慮關於臨時監管的事宜而召開的債權人會議上，所有債權人應只成一組，不分類別。債權人會議的法定人數應為一名出席的有資格投票的債權人。若要在債權人會議上通過一項決議以批准某項建議，便需要有親身或委任代表出席會議而就決議投票的債權人的過半數贊成，並且贊成者須持有超過三分之二出席者所持債權總值。

34. 若債權人接納一項自願償債安排的計劃，臨時監管應終止，自願償債安排的各項條款則應開始生效。有關安排對每名有權在通過該安排計劃的會議上投票的債權人均具約束力，亦對公司及其成員具約束力。

通過自願償債安排後的情況（報告書第 17 章）

35. 即使一間公司達成自願償債安排，仍須受到保障。每項自願償債安排均應規定，在該自願償債安排生效的期間，參與安排的各方不得採取對其他方不利的行動；因此：

- (a) 凡受償債安排約束的債權人，不得展開或繼續進行將公司清盤的程序；

- (b) 公司的成員或董事們不得通過或提出任何將公司清盤的決議；
- (c) 凡受償債安排約束的債權人，不得就公司委任接管人，或即使已作出委任，接管人亦不能行使其職位所附帶的權力；
- (d) 凡受償債安排約束的債權人，不得採取任何步驟在該公司的財產上行使抵押權，或繼續行使該等抵押權，或取回已由公司持有的貨物；
- (e) 凡受償債安排約束的債權人，不得展開任何針對公司的訴訟、執行判決、扣押或其他法律行動。

自願償債安排的監管人（報告書第 18 章）

36. 自願償債安排的監管人應該只能從破產管理署署長管理的小組委出，在大多數情況下，他會是先前的臨時監管人。自願償債安排的監管人須履行該安排所指定的職責和職能，並享有當中所載的權力，此外，更須代表債權人確保有關公司遵守和落實償債安排的條款。監管人在監管償債安排的執行時，須同時兼顧公司債權人、公司本身和公司股東的利益。

在無力償債情況下營商（報告書第 19 章）

37. 一間公司若在無力償債情況下營商，或在理應無機會避免該公司出現無力償債情況而繼續營商，公司董事們便得就該公司無力償債營商承擔法律責任，但公司高層管理人員所須承擔的責任應較少。假如法院發覺董事和高層管理人員（統稱為公司負責人）未有盡忠職守，便會下令他們向公司作出補償。制訂在無力償債下營商須負上法律責任的條文的目的是，在於鼓勵公司負責人正視公司正步向無力償債的事實，並促使他們面對這種情況，避免罔顧後果地繼續營商。

38. 臨時監管措施應該僅屬一種民事補救辦法，而不包含任何刑事成分。除非一間公司清盤，否則沒有理由就該公司在無力償債情況下營商作出起訴申請。事實上，如一間公司繼續營商，便沒有人（例如清盤人）有資格斷定一間公司曾在無力償債的情況下營商，只有清盤人才應有權就一間公司在無力償債的情況下營商作出起訴申請。

39. 無力償債下營商的有關條文，應適用於公司的所有董事，不論他們是已有效被委任為董事，未經有效委任而擅自顯示自己為董事身分，還是影子董事。在無力償債情況下營商所引致的法律責任，不應由集體去承擔，清盤人應顧及一名董事在公司清盤前所作的行為，並顧及他的能力及專才。一名董事若能證明他曾就無力償債下營商警告董事局，亦曾反對公司採取最終導致因無力償債而清盤的行動，應可保障自己，免負責任。

40. 假如高層管理人員未能將公司已瀕於無力償債營商的狀況警告董事局，便有責任就無力償債營商的後果作出補償。由於只有董事局才有權提出自願將公司盤或發起接受臨時監管，所以，高層管理人員的責任應比董事們輕。然而，那些會知道、應該已知道或有合理理由懷疑公司已無力償債或將會無力償債，而未能向董事局提出警告的管理階層人士，均須負上責任。

41. 由於多數公司的運作是以現金流量作基準的，故很易確定公司在債項到期時能否還債，因此，現金流量的準則是可用作確立公司負責人須負法律責任的基準。

42. 若要董事就公司在無力償債的情況下營商而負責，必須先確立若干事實條件，包括(i)當有關的債務（一項或多項）產生時，該董事是或一向是該無力償債公司的董事；(ii)該公司在當時已無力償債，或理應無機會可以避免陷入無力償債的狀況。之後，清盤人必須考慮在當時(i)董事是否知道有關公司已無力償債，或(ii)董事是否應該已知道公司已無力償債或將會無力償債，或(iii)董事是否有合理根據懷疑公司無力償債或將會無力償債，而未能採取行動防止公司負上該債務。上述要確立的第三項事實條件關乎是否有合理理由懷疑公司無力償債。在下列情況下，董事被視為對公司有懷疑：(i)他當時是知道有令他產生懷疑的根據，或(ii)任何一個身任類似他職位而身處當時公司的情況的董事也會同樣知道。

43. 為確定高層管理人員是否及時作出警告，上文就董事所須確立的事實條件，亦適用於高層管理人員。

推定

44. 訂立持續無力償債的推定的作用，可使在證明一間公司於清盤開始之日的前 12 個月內某個時間無力償債時，便可推定該公司由那時間起直至清盤為止的整段時間內無力償債。這可避免公司負責人就公司在無力償債下營商的起訴申請，辯稱該公司在確定無力償債之日至清盤日期間的某日或某段時間實際上是有能力償債的。若能證明公司在清盤之前 12 個月內的某個時間無力償債的情況，便可將提出反證的責任轉移給公司負責人。

45. 假如能證明一間公司在截至清盤開始之日為止 12 個月內某個時間違反《公司條例》第 121 條的規定，未能備存妥當帳目紀錄，便應推定該公司在整段有關時間內無力償債。

免責理由

46. 若有就某董事在公司無力償債下營商的申請，該董事須向法院證明，當他知道或應該知道有關公司無力償債或將會無力償債時，或當他有合理根據懷疑公司無力償債或將會無力償債時，他已採取一切應採取的步驟以減輕公司債權人的潛在損失，而法院接納的話，他便無須就該起訴申請負上法律責任。要確定免責理由是否成立，要視乎有關董事所應知道或查明的事實，或應得出的結論，或應採取的步驟，而這些事實、結論或步驟應是甚麼呢？就是一個合理盡責、具備一般執行該董事在公司的職能的董事所應具備的一般知識、技能和經驗，以及具備該董事本身具備的一般知識、技能和經驗的人，所會知道或查明的事實，會得出的結論，或會採取的步驟。

47. 假如有人就一名高層管理人員在公司無力償債下營商向法院提出申請，而該名人員能證明他曾以指定格式向董事局發出通知，指出公司正處於或將陷於無力償債下營商的境況，他便可以免負責任。

公司負責人可能有法律責任向公司作出補償

48. 假如法院裁定公司負責人須就公司在無力償債下營商負上法律責任，應可命令該負責人為整體債權人的利益著想向公司作出賠償，而賠償額應該是公司清盤時的資產負債總差額。公司負責人須付的補償額應由法院酌情決定，原因是法院須按個別負責人的行為分別作出判決。就公司在無力償

債下營商追討的補償，

應付給公司使全部債權人受惠，並按各債權人現時獲償債的優先次序付給他們，除非法院另有命令則例外。

49. 若法院宣布一名公司負責人，不論他身為董事或高層管理人員，須就公司在無力償債下營商而支付補償，則法院根據《公司條例》第 IVA 部有酌情權，可頒令褫奪該人在任何公司擔任董事的資格。若一間公司因無力償債被迫清盤，而當時一名根據《公司條例》第 IVA 部已遭褫奪擔任董事資格的人出任該公司的董事，則該人可能要為公司的債項負上責任。