

(立法會秘書處譯本，
只供議員參考用)

(香港會計師公會用箋)

傳真及郵遞

(2869 6794)

本函檔號：C/EPIG，M6137

香港中區
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》委員會主席
吳靄儀議員

吳議員：

《公司(企業拯救)條例草案》委員會

香港會計師公會已審閱《公司(企業拯救)條例草案》，謹此向法案委員會提出下述事項。

主要事項

支付僱員的應得款項

本會明白，社會上有些人士反對利用破產欠薪保障基金或其他途徑向在企業拯救中遭解僱的工人提供應得款項，並認為應採用信託基金的安排。然而，對於條例草案的條文規定，公司拖欠僱員的所有債務，包括或有債務，必須以現金或以信託基金的形式償付僱員，本會認為這項規定將會對順利進行企業拯救程序構成重大障礙。

實際上，由於條例草案規定，臨時監管人須就其留任的僱員的應得款項負上個人法律責任，故此信託基金更加必須備存足夠款項，以支付所有僱員根據《僱傭條例》可獲得的所有應得款項。這是由於臨時監管人在最初階段或許並不知道他希望保留多少僱員，而條例草案又規定，該基金必須足以支付所有“前僱員”的應得款項。“前僱員”包括臨時監管人在進行臨時監管期間打算解僱的僱員。

有一點必須指出，就是現條例草案在償付僱員應得款項的規定方面，與破產欠薪保障基金及某一公司根據《公司條例》進行清盤時的優先償付債務不同。現條例草案並無就必須支付的僱員應得款項(例如遣散費)設定限額。舉例而言，根據現條例草案，一名高薪僱員如按條件須在一年前給予解僱通知，其應得款項便包括一年的代通知金。

此項規定所產生的其中一項影響如下：倘若因未能獲得債權人充分支持或其他原因而令擬議的臨時監管程序以失敗告終，以致公司繼而清盤，僱員的處境會遠較公司立即進行清盤有利，但在這情況下，所有其他無保證債權人的處境卻會更為惡劣，因為信託基金內的款項將不能用於任何其他用途，只能將其發放予僱員。這項規定等於在法例中規定給予僱員應得款項優先償付權。因此，即使僱員知道公司前景暗淡，最終很可能仍是以清盤告終，但擬議的企業拯救制度卻會令僱員為求一己私利，而希望公司在清盤前先接受臨時監管一段短時間。在此種情況下，臨時監管人雖然會竭盡所能，力求扭轉困局，令該公司或其仍可繼續經營的部分能夠延續業務，但對公司前景缺乏信心的僱員卻寧可在得到應得款項後另謀高就。為此，臨時監管人與僱員之間難免會出現利益衝突。雖然臨時監管人有責任盡力謀求一個可行的拯救方案，但他卻可能要面對一些採取不合作態度的僱員，因為僱員明知道，假如臨時監管程序失敗，他們便可立即取得更大利益。基於上述理由，加上臨時監管人須負上個人法律責任的規定，都會損害臨時監管人與僱員的合作基礎，從而令臨時監管人難以獨立而公正地行事。

雖然新的條例草案已處理“有關連人士”的投票問題，但由於條例草案並無條文規定，身兼僱員身份的董事或董事家人或有聯繫人士的申索優先次序，須低於其他債權人，因此會令上述預期會產生的問題更為嚴重。本會預期，按照現條例草案的規定，設立信託基金支付僱員應得款項的建議不但會帶來多項一般問題，更可能會令一些無良董事濫用臨時監管程序。

由於主要債權人不會忽視這些潛在問題，因此當他們考慮是否採用臨時監管方案時，定會將這些問題視作一項重要的考慮因素。為企業提供資金的主要機構(即銀行)如果明知道公司的資金主要會用於償還公司尚欠其僱員的債務，這些機構願意就進行企業拯救程序的公司提供額外資金的機會微乎其微。

基於上述因素，本會相信能夠進行有關程序的公司將會為數甚少，因為只有那些僱用極少僱員及／或有大量現金的公司才可進行擬議的企業拯救程序。本會亦希望強調，據處理無力償債專業人員所知，海外地區所採用的企業拯救程序，無一會以此種方式為僱員提供保證福利。

臨時監管人的個人法律責任

一如上文所述，對於條例草案規定臨時監管人須就他留任的僱員的應得款項負上個人法律責任，本會認為這項規定會令臨時監管人無法獨立而公正地行事，亦無法兼顧所有有關各方的最佳利益。鑑於此項規定會帶來不明朗的情況，因此除非信託基金備有足夠款項，以供支付所有僱員的或有債務，又或者公司所僱用的資深僱員為數甚少，否則準臨時監管人很可能會不願意擔任此職。此項規定亦會促使臨時監管人一開始便要解僱所有僱員，然後重新聘用那些對公司在進行臨時監管期間繼續運作必不可少的僱員。

條文中並無清楚訂明，臨時監管人在下述情況下如何能夠履行其法律責任：例如債權人最終決定寧願將公司清盤，並希望在臨時監管人以外另覓人選擔任清盤人；或在推行自願償債安排後最後仍以失敗告終。上述不明確規定會增添臨時監管人須面對的不明朗因素。事實上，即使按協議推行自願償債安排，臨時監管人可將多少個人法律責任轉移給自願償債安排下的監管人，亦不明確。他能否轉移個人法律責任本身，已經很成疑問，而即使他能夠這樣做，接手履行那些法律責任的自願償債安排監管人亦要面對同樣的不明朗因素。

根據條例草案的條文，臨時監管人可從公司的資產中獲得彌償。由於臨時監管人或須繼續承擔個人法律責任，因此他可能要繼續控制某些資產，直至他確定已履行其法律責任或已將其法律責任轉移為止。此舉或會影響臨時監管或自願償債安排的成功機會，亦會影響債權人在公司清盤時一般可獲攤還的債款。

有保證債權人

本會支持更改“主要(有保證)債權人”的定義，即債權人所持有的押記之下的申索款額無須佔公司在緊接有關日期之前的債務款額最少 $33^{1/3}\%$ ，亦可視為該公司的主要有保證債權人。不過，舉例而言，礙於公司資產不足，該公司財產的第三或第四押記的持有人，實際上似乎不甚可能執行其保證。然而，由於這些人仍符合經修訂的“主要有保證債權人”的定義，因此他們仍可阻撓自願償債安排的方案。如果第一或第二押記的持有人同意自願償債安排方案，而第三或第四押記的持有人提出反對，這個處境應如何解決，條例草案並無明確規定。如向法院提出申請，所涉及的費用可能會很高昂，因此應盡量避免。此項程序的其中一個目的，似乎是要盡量減少法院作出干預，但實際上卻反而存在隱憂，因為條例草案內如果欠缺具體條文，訂明解決衝突或不明確情況的其他方法，則法院須作出干預的情況反會較預期中更加頻繁。若出現此種情況，亦有可能對成功推行企業拯救程序構成障礙。

兩項獨立條例

對於當局應透過修訂《公司條例》現有條文，還是制定另一項法例來引進企業拯救程序，本會原則上雖然並無強烈意見，但卻認為當局若選擇後者，則任何新訂條例均必須內容完備、獨立成例。本會質疑，該條例草案只是引用《公司條例》的釋義條文，是否足以確保新條例可獨立實施。舉例而言，根據條例草案，臨時監管人有責任調查有關公司的事務，以及在切實可行範圍內，盡快將有關公司有權享有或看似是有權享有的所有財產收歸他保管或控制(附表4第1部第1至2條)。清盤人根據《公司條例》而獲賦予具體權力，可要求審查可能持有有關資料的人士，或規定交出公司財產，但臨時監管人似乎並不享有清盤人的上述權力。

此外，本會質疑，應否將條例草案附表8所載各項關乎在無力償債情況下營商的重要條文，視作因應條例草案其他條文而須對《公司條例》作出的相應修訂。

在無力償債情況下營商

本會關注，《公司條例》新訂擬議第295(A)條(b)款對“負責人”所下的定義過於廣泛。(a)部的定義已包括董事及影子董事，而《公司條例》第2條對“董事”所下的定義包括“以任何職稱擔任董事職位的人”。本會相信這些條文是依據英國的相應條文而制定的，而這些條文並不包括董事以下職級人士。據本會瞭解，法律改革委員會建議將某些非董事職級的職員包括在該定義內時，是考慮到那些並沒有正式獲委任為該公司董事但卻實質控制海外公司的香港業務的人士。如果情況確實如此，加上《公司條例》第2條對“董事”所下定義並沒有明確涵蓋此類人士，因此現條例草案內的“負責人”一詞的定義應該收窄，以便更具體指明此類人士。

雖然根據擬議第295C(2)條，經理可藉指明的表格向董事局發出通知，以履行其職責，但本會認為，此項規定並不足以為經理提供充分的“逃生通道”，當局不能因此而辯稱，法院有可能宣布某些中層管理人員須就在無力償債情況下營商負上法律責任屬合理的規定。首先，對於應否發出此類通告，有關經理可能會感到進退維谷，因為他難免會憂慮，發出此類通告後，他可能會失去工作。其次，應否以此種方式擴大可能須負上法律責任的人士的範圍，實在很成疑問，因為負責人即使事實上完全沒有懷疑公司正在無力償債情況下營商，但卻仍可能須為此而負上個人法律責任。根據第295C(1)(c)(ii)(B)條，法院只須信納當時存在合理理由懷疑不能合理地指望公司可避免變成無力償債，便可宣布公司是在無力償債情況下營商，這似乎是一項憑藉主觀判斷而作出的決定。

英國的數宗個案已引起各界普遍關注，就是清盤人或許不能從公司資產中收回有關在無力償債情況下營商的訴訟的訟費及費用。根據英國若干個案的裁決結果，有關優待及失當交易的訴訟純粹是由於公司清盤而引致，因此嚴格來說，可能收回的款項並不等同於公司的資產。雖然根據擬議的第295E(2)條，法院如宣布某人須對在無力償債情況下營商負上法律責任，可命令他作出賠償，而這些賠償可能包括清盤人在尋求作出宣布時所支付的訟費及費用，但在某些情況下，例如敗訴或庭外和解，清盤人能否收回費用，實在令人懷疑。除非有關個案的情況簡單明確，否則此方面的不明朗因素很可能會令清盤人不願意提起此類訴訟。因此，本會建議在法例中清楚訂明，清盤人可從公司資產中收回此類訴訟的訟費及費用。

除上文概述的主要關注事項外，本會亦希望就條例草案的若干細節表達意見。這些細節載於本函的附件內，其中大部分都曾於本會較早時就《2000年公司(修訂)條例草案》提交意見書時提出。由於現條例草案似乎並沒有處理這些問題，因此本會藉此機會再次提出這些意見。

香港會計師公會
會計行業發展副總監
戴尚文先生

連附件
2001年9月25日

就《公司(企業拯救)條例草案》發表的詳細意見

A. 有關企業拯救的條文

條例草案第3條

本會建議，條例草案應訂立條文，訂明財政司司長可在特別情況下向受規管機構引用法律規定。透過訂立這項條文，便可更靈活處理財務機構的拯救程序。舉例而言，據本會所知，英國霸菱銀行當年亦是在行政安排之下出售。

條例草案第4條

本會認為，此條並無清楚訂明，倘某人暫時終止擔任執業專業會計師或律師，將會如何處理。倘在條文中訂明，撤銷某人出任備選團成員的時期可屬永久性或為破產管理署署長(“署長”)所指明的時期，則可令條文更具彈性。

條例草案第5條

本會不贊成條例草案有關提供保證的建議。根據《公司條例》第166條進行的債務償還安排計劃或進行債權人自動清盤，均無訂明此項規定。這項規定不但會加重進行有關程序的成本，同時構成諸多不便(因為此舉會進一步加重成本，以致破產管理署須承擔不必要的額外行政工作負擔)，更與其他司法管轄區逐漸放棄採用提交保證金的趨勢背道而馳。本會又得悉，部分執業人士倘從未與保證金供應商進行交易，他們在取得保證金方面會有極大困難，尤其必須考慮到，這類產品的市場在香港相當有限。此外，條文中亦無清楚訂明將會怎樣釐定任何該等保證，因為原則上，可進行臨時監管的公司種類繁多。

條例草案第7條

條例草案就臨時監管制訂了涵蓋範圍廣泛的法律架構，但就開展及終止自願償債安排所制定的條文卻較為有限。條例草案第7(3)條具體訂明若干須列為自願償債安排條款的事宜，能夠令條例草案中就這兩項安排所訂定的規定較為平衡。然而，條例草案應該清楚說明一點，就是條例草案第7(3)條所載列的事宜並不一定詳盡無遺。據本會所知，澳洲已訂明有關公司償還債務安排的表格契據。應考慮在此引入類似的程序(亦請參閱本會於下文就條例草案第31條提出的意見)。

條例草案第8條

前文“主要事項”之下列述了信託基金安排可能造成的多項潛在問題。為解決這些問題，應考慮根據個別情況，為信託基金的金額訂定上限。該上限可以是破產欠薪保障基金撥付款項的上限，或《公司條例》第265條所訂的限額。

條例草案第9條及附表1

條例草案中有關發出通知及公告的規定，不及《2000年公司(修訂)條例草案》所規定的廣泛。根據現條例草案，除委任臨時監管人的首次通知及債權人提出申索的廣告外，臨時監管人只須在憲報刊登其他通知及公告。本會建議，條例草案應規定臨時監管人亦須致函所有債權人。有關債權人的資料可憑該公司的帳簿及紀錄確定。無論在任何情形下，致函通知所有債權人都是可取的做法。

條例草案第10條及附表4

本會在前文“主要事項”的部分中，曾對臨時監管人須負上法律責任一事提出多方面的關注事宜。當局有需要澄清，臨時監管人的法律責任何時及如何終止。臨時監管人其後可否卸棄其先前承認或最初按某些條件承認的合約？若否，舉例而言，倘債權人不同意按臨時監管人的建議將公司清盤，這種情況應如何處理？

應考慮在條例草案中訂明制裁條文，懲處那些明知其行事範圍已超出其獲臨時監管人轉授權力的範圍、並在有損該公司利益的情況下行事的人士。

附表4第4部

當局並無清楚解釋，為何要在條例草案中訂明臨時監管人無權就歸因於他的失當或疏忽行為的合約、酬金及費用等獲得彌償。本會認為，在條例草案中納入這項規定，可能會引起爭議。條例草案已訂明，彌償關乎各項合理費用等。任何人如要辯稱，失當及疏忽行為亦可視為合理，相信會相當困難。

附表4第5部

本會認為應在條例草案中訂定條文，規定如有人向酬金小組提出上訴，則債權人可核准有別於破產管理署署長所核准的收費表的收費(此做法參照香港法律改革委員會提出的建議，見載於1999年7月發表的《關於《公司條例》的清盤條文報告書》第4章))。除非有關方面因法律觀點而就酬金小組所作決定再提出上訴，否則便無須法院牽涉其中。

條例草案規定，法院如要批准增加收費，必須信納該部第3條所列的因素足以構成增加費用的理由。然而，根據該部第4條，法院在批准減低費用的申請時，卻無須考慮任何具體因素。條例草案就此所作的規定似乎有欠平衡。法院在考慮應否減低費用前，須顧及臨時監管人所完成的實際工作。

條例草案第11條

本會建議，暫止期亦應適用於就董事在個人擔保之下的法律責任所展開的訴訟。據本會所知，澳洲已將這類訴訟納入該國的相應程序內。此舉可更有效吸引董事考慮進行臨時監管。

條例草案第11(6)條訂明，在委任臨時監管人後，該公司便應終止(臨時)清盤人的委任。然而，倘出現條例草案第19(2)(b)條(主要有保證債權人反對進行臨時監管)或條例草案第22(6)條(債權人會議反對有關方案)所述的情況，則條例草案第11(6)條須當作從未終止(臨時)清盤人的委任。此條應該純屬程序上的條文，但按現有方式草擬的條文可能會引起一些不明確之處，例如(臨時)清盤人可否辯稱，臨時監管人所作的某些產權處置屬無效或可使無效(參閱《公司條例》第182條)。儘管臨時監管人及(臨時)清盤人極有可能由同一人出任，但實際情況卻並一定如此。

條例草案第12條

債權人如何獲悉暫止期已根據條例草案第12(2)(c)條終止，以及隨後會採用甚麼其他程序(如有的話)？暫止期終止似乎意味着董事會重掌公司的控制權。他們是否有責任將有關情況通知債權人？條例草案有需要加入條文以澄清此點。

條例草案第13條

假如條例草案第13(4)條旨在訂明(而該條措辭的涵義又似乎確實如此)，在初初建議實施暫止期時即可引用此條文，則該條可能會令人感到無所適從，因為條例草案第13條主要訂明有關延長暫止期的規定。較理想的做法是將此條文列於條例草案第11條。

“重大經濟困難”不應是唯一一項可獲豁免受暫止期規限的理由。法院倘信納有保證債權人的抵押品正嚴重受損，亦應可藉命令豁免其受暫止期規限。

此條並無規定臨時監管人須就申請延長暫止期通知債權人。條例草案第13條及第21條應互相配合。

條例草案第14條

該條規定，假如與某名董事交易的第三者以真誠行事，並基於該項交易以致其狀況發生出對本身有損的變化，則臨時監管人、該公司及其董事均須受該董事作出違反條例草案第14(1)(a)條的行為所約束。該條並無清楚訂明，這會對臨時監管人的法律責任構成甚麼影響。倘若某董事並無在其獲轉授權力的範圍內行事，而臨時監管人最終又要負上個人法律責任，實在並不合理。

《2000年公司(修訂)條例草案》第168ZI(2)條原本就董事違反現條例草案第14(1)(a)條行事訂有制裁條文，但現條例草案卻刪去了這項規定。當局並無清楚解釋何以要刪去這項制裁條文。

條例草案第16條

一如本會於前文建議，董事及其家人不應獲得和其他僱員一樣的待遇，否則便有機會出現嚴重的濫用情況。(比照《破產條例》(第6章)第266條所訂定的“有聯繫人士”)。

條例草案第18條

按照條例草案現時的草擬方式，此條似乎建議，倘某債權人願意根據此條文進一步墊支營運資本，便須提供臨時監管人指明所需的最低營運資本的整筆款額。可以假設一點，就是由所有願意墊支營運資本的債權人(不論是否有關債權人)墊支的款項總額，應該不少於所需的最低營運資本，以及在暫止期內的所有貸款的優先權應該差不多。

條文中有一點有欠清晰，就是在公司的清盤過程中，既然固定押記的優先次序高於有關資金，為何浮動押記則不然。此外，第(1)款訂明，在該公司進行自願償債安排期間，有關資金須優先於該公司債權人的其他債項(固定押記除外)，但當局並無清楚說明為何要作出這項規定。原則上，“自願償債安排”的條款應由債權人自行商定。相信在任何情況下，墊支有關資金的債權人均會以此作為墊支資金的條件。

條例草案第19條

條例草案第19(3)條規定，凡主要有保證債權人沒有在接獲首通知後的3個工作天內，或在有關日期之後的7天內(兩者以日期較早者為準)，向該臨時監管人發出次通知，便當作受暫止期及條例草案中其他條文所約束。為期7天的限期實在過短。倘在緊接有關日期之後有數天長假期，可能會出現以下情況：不支持進行臨時監管的主要債權人尚未接獲臨時監管人發出有關其委任的首通知，便已經到了發出次通知的限期。倘所有限期均以工作天表示，會較為可取。

條例草案第19(2)條規定，凡主要有保證債權人不同意臨時監管人着手擬備方案，則暫止期便會終止。根據條例草案第19(2)(d)條，臨時監管人屆時須在切實可行範圍內盡快離職。不過，該公司很可能會提交清盤呈請，並在短期內委任臨時清盤人。條例草案並無清楚訂明，倘臨時監管人及臨時清盤人(假設並非同一人)在同一時間在職，則何人才是公司的負責人？臨時監管人可能尚有法律責任須予處理。此外，清盤開支及清盤人費用等款項的相對優先次序仍未解決，還有臨時監管人在附表4第4部之下的彌償問題。條例草案有需要更加清楚劃分臨時監管程序的終止時間和其後任何程序的開展時間，同時亦應更加清楚闡明臨時監管人離職的程序。

假如臨時監管人此時已根據條例草案第9條發出公告，但技術上他卻不可以這樣做，他亦須就終止暫止期一事通知他曾經去函的債權人。一般而言，由於進行各項程序的時間會相當緊迫，故此不同程序極有可能會於同一時間內交錯進行。舉例而言，臨時監管人在憲報刊登其委任公告，並邀請債權人提交申索(根據條例草案第9條)的時間，可能與其在憲報刊登終止暫止期的公告的時間相若。這情況會令債權人感到無所適從。

除第(4)款外，條例草案中並無就可使無效的優惠訂立條文。這樣會導致問題叢生。公司董事可能已經以低於一般價值進行交易，或已給予有聯繫公司優惠等。倘該臨時監管人不能採取行動收回有關資產，則對一般債權人而言，進行臨時監管似乎是對其較為不利的方案。

應考慮是否需要就如何評定尚未算定申索的價值訂立條文。

條例草案第20條

條例草案第20(4)條訂明可接納臨時監管人辭職的理由。該條所載列的理由實在過於規限，而有關程序亦有欠靈活，特別是考慮到臨時監管人可能須就其所承認或訂立的合約承擔個人法律責任。臨時監管人希望辭職的其他理由包括可能出現利益衝突、健康狀況欠佳等。

此條文亦未解決多項問題。臨時監管人及前任臨時監管人須承擔的個人法律責任分別為何？假設臨時監管人因行事疏忽，以致該公司的資產不足以清付前任臨時監管人的彌償，是否即使在這情況下，該前任臨時監管人仍須就其所訂立的合約負上法律責任？前任臨時監管人及臨時監管人獲付彌償的優先次序分別為何？前任臨時監管人理應就移交職務當時所披露的法律責任享有較高的優先次序，但此條並無訂明此點。前任臨時監管人可否保留對該公司部分資產的控制權，以便其得以履行法律責任？

應考慮應否給予債權人一般權利，讓其可在某段時間內拒絕確認某臨時監管人而無須表明理由，以確保債權人視臨時監管人為獨立的委任。倘債權人對臨時監管人沒有信心，他們最終仍可拒絕接納其方案，但此舉實在過於轉折，特別是如果債權人已認定某一方案屬可行方案。因此，本會建議，臨時監管人須在獲委任後不久即召開債權人會議，以便債權人確立其委任或者由他人取而代之。此外，如在債權人會議上同意，該會議亦可成立債權人委員會。

條例草案第21條

條例草案應規定臨時監管人須在指明期間內召開首次債權人會議。根據條例草案的規定，他可將會議延期，直至臨近為期6個月的最後限期。

一如上文所載，條例草案並無訂定一般條文，就臨時監管中的可使無效的產權處置作出規定。條例草案中只有一處訂立具體條文，規定就在有關日期之前的12個月內設定的公司業務或財產的押記而言，除非已證明在緊接設定該押記之後該公司是有力償債的，否則該押記屬無效(條例草案第19(4)條)。然而，臨時監管人須就可使無效的產權處置提供意見，以便債權人衡量將公司清盤是否較進行自願償債安排更為有利。一般而言，臨時監管人須匯報或可增加可供分配的資產額的潛在申索。應考慮在條例草案中訂明具體條文，規定臨時監管人須在考慮過該公司的資產及收回各類款項的機會後，提交清盤分析報告。

應否分開為不同類別的債權人舉行會議，以免出現某組形勢佔優的債權人壓抑其他債權人權益的情況？現時，根據附表7第2條，在有關債權人會議上出席的有關債權人只構成一個類別。

條例草案第21(2)條規定，臨時監管人只須因應要求提交關於該公司的報告書。附表6第2部第1(e)(iii)(C)條規定，倘該公司擬就進行自願償債安排擬備方案，臨時監管人便須提供有關方案的摘要。假如有關文件篇幅冗贅浩繁，此等條文即屬合理。然而，根據附表6第2部第1(f)(ii)條(臨時監管人未能在為期6個月的暫止期內完成方案)，以及根據附表6第2部第1(g)(i)條(臨時監管人信納進行自願償債安排的所有有關目的無一能夠達致)，該臨時監管人只須因應要求提供其陳述。倘某臨時監管人未能在6個月內完成方案，又或認為某方案未能達致任何指明的目的，則臨時監管人理應將上述兩者的理由告知所有債權人。我們可以假設，有關陳述的篇幅不會過於冗贅浩繁。再者，附表6第2部第1(e)(iii)條規定，倘該臨時監管人能在6個月內完成方案，便須向所有債權人提交陳述，告知他們某方案中哪些有關目的能夠達致，哪些不能達致。

條例草案第22條及附表7

條例草案第22(4)(a)條的效力有欠清晰。該條似乎規定，如要通過任何決議，必須有出席就該項決議投票的所有有關債權人的債項總值超逾50%的有關債權人贊成。然而，有關在會議上決定將公司清盤及委任清盤人的事宜，卻已在條例草案第22(4)(b)條之下作出規定。附表7第7條亦已訂明條文，即使有關會議未能達到法定人數或未能通過有關決議，所需的決議亦當作獲該會議通過。因此，條例草案的若干其他條文的規定，似乎會凌駕於條例草案第22(4)(a)條的規定。

債權人委員會一直是處理無力償債個案中不可或缺的部分。條例草案應清楚訂明，債權人可議決成立債權人委員會代表他們行事。現時，條例草案似乎只在附表4有關臨時監管人的權力的條文中提述可作這項安排。

有必要考慮有關連的債權人的問題，尤其是條例草案建議所有債權人應構成一個類別進行投票。某組或許互有關連的債權人可能已擁有足夠的投票權，聯成一線，損害所有其他債權人的利益。其他司法管轄區業已引入具體措施，處理這項問題。

附表7第18條規定將債權人自動清盤的開始日期追溯至有關日期，但似乎無必要將《公司條例》第265條列為例外條文。反之，條例草案可訂立條文，規定臨時監管人可向法院取得批准，以便妥善清付臨時監管計劃之下的各類款項。

附表7及條例草案第23條

本會察悉，現條例草案與《2000年公司(修訂)條例草案》不同，並無就股東批准方案訂立任何條文。即使條例草案第25(1)(b)(iii)條訂明，自願償債安排對股東及其他人士具約束力，但股東卻不得出席有關債權人會議。在債權人會議上可能出現下述情況：股東須注入新資本；債項變為資本；開立新的股份類別(或註銷現有類別)；該公司已付清的股本有所改變；以及該公司的章程須予修訂等。因此，股東應在批准方案方面享有較大決定權，其權力應一如《公司條例》第166條就架構重整工作所訂明者，而非根據條例草案第23(3)條規定，如他們因有關債權人會議所作出的決定而感到受屈，有權向法院提出申請。此外，鑑於條例草案並無就有關連的債權人訂立條文(一如上文提述)，應考慮將有關權利賦予感到受屈的債權人。

本會察悉，根據第7(b)(ii)款，臨時監管人最遲須於條文提述的會議後7日內委任清盤人(該清盤人可以是他本人)。然而，根據附表7第8條，凡臨時監管人未有遵從這項規定，即當作他已委任他本人為清盤人。這是一項不尋常的條文。顯而易見，臨時監管人已經違反條例草案條文的規定，因此其實應該受到制裁。倘若該項條文的唯一目的，就是要確保清盤人一職得以盡早有人出任，那麼，更為簡單的做法，就是在附表7第7(d)(i)條訂明，除非該臨時監管人在指定期間內委任另一名適當人士擔任清盤人，否則清盤人一職將由他本人出任。

另一方面，倘認為由臨時監管人出任清盤人會增加出現利益衝突的機會，則可在條例草案中訂明，臨時監管人必須已本着真誠行事，竭力嘗試委任其他人士出任清盤人而未能成功，只有在這情況下，臨時監管人方可出任清盤人。反之，倘他並無本着真誠行事，便須予以制裁。另一個方案就是規定，臨時監管人須先獲得債權人批准，才可成為清盤人。據本會所知，此為澳洲所奉行的規定。

本會就根據條例草案第22條及附表7展開清盤提出的意見(即有關第265條的意見)，亦適用於條例草案附表7第18條。

條例草案並無清楚訂明，為何附表7第18(b)(ii)條規定，該清盤人的薪酬的計算方法，須與臨時監管人在緊接他離職之前的薪酬的計算方法一樣。由於臨時監管人不會自動成為清盤人，因此當局有必要進一步解釋，根據甚麼邏輯而在條例草案規定，新委任的獨立清盤人的薪酬計算方法，必須與臨時監管人的薪酬計算方法一樣。倘該清盤人根據條例草案第22條及附表7獲債權人委任，此條文對他便不適用，亦即表示，這方面的處理方法並不一致。

條例草案並無清楚訂明，附表7第21(c)條所界定的法院權力範圍究竟有多廣泛。在這情況下，本會假設，如要行使延展暫止期的權力，便可能需要再次召開債權人會議及進行另一次投票。倘條例草案能夠明文規定法院可在甚麼一般情況下而根據此項條文延展暫止期，相信會有幫助。

倘主席所作的決定被法院根據附表7第21(a)條推翻或更改，即表示法院認為其決定明顯不合理。在此等情況下，為何該申請者須就有關訟費或費用負上法律責任？附表7第22條是否只是要規定，有關訟費或費用雖可判由該公司承擔，但不得判由主席個人承擔？

條例草案第25條

至於某方案獲債權人批准後須採取的步驟，條例草案第25(1)(a)條對“其附帶事宜”的描述過於含糊。舉例而言，條例草案應訂明，須就上述會議擬備會議紀錄，並在指定時間內簽署作實，以及隨後備存該紀錄一段指定時間。

第(1)(b)款規定，所有債權人均須受自願償債安排的條款約束，而不論他們有否接獲根據條例草案第21(2)(b)或(3)條發出的通知，惟該臨時監管人須本着真誠行事。

條例草案第26及27條

倘該監管人與臨時監管人並非同一人，該監管人便須出席通過該方案的有關債權人會議，並同意監管自願償債安排。

應將條例草案第27(3)(b)條所指的“住宅”一詞的定義，限定為作住宅用途的處所。

條例草案第27(3)條規定，倘監管人認為該公司不遵從自願償債安排，可向法院提出呈請，要求法院將該公司清盤。與此同時，條例草案第26條規定，受自願償債安排約束的債權人一直受暫止期規限。債權人如認為該公司不遵從自願償債安排，唯一途徑是訴諸條例草案第27(6)條，因為該條規定，債權人如因監管人的任何作為或不作為而感到受屈，可向法院提出申請。這項規定似乎並不足夠。條例草案亦應規定，倘監管人根據此款提出呈請，應通知債權人。

條例草案第27(5)條有關偏離的條文實在有欠靈活。假如某項實質上偏離該安排的方案可能對債權人有利，而且又獲得債權人同意，為何法院不得批准該項偏離？

條例草案第28條

此條文並無提及原有監管人及其繼任人各自須負上的法律責任。事實上，更加概括而言，條例草案未有處理監管人的法律責任及彌償問題。此問題委實相當重要，絕對不容忽視。

條例草案第29條

所有已知債權人亦應獲發個別通知。

條例草案第31條

為使新訂程序得以有效推行，當局有必要着手草擬各項有關規例。由於有關規例對落實推行整體程序相當重要，故此當局應盡早草擬有關規例。此外，亦應考慮在條例草案加入條文，具體訂明就有關自願償債安排的程序訂立規例的權力。

儘管條例草案中有關保證的條文均指明須參照條例草案第31條的內容，但該條並無具體提述有關臨時監管人或監管人提供保證的規例。概括而言，本會已於上文表明，對有關提供保證的問題持保留意見。然而，就此條所訂明的細節而言，本會認為，由於第(2)(h)及(i)款只是以非常概括的形式訂定訂立規例的權力，故此憑藉這項條文所訂立的規例來處理條例草案清楚預期的重大事宜，並非可取的做法。

其他事宜

在某公司接受臨時監管期間進行該公司股票的買賣，對其成功重組甚為不利。因此，本會建議在法例訂明，某公司進行臨時監管程序期間，其股票買賣須暫時停牌。

當局應參照《破產條例》第30E條的規定，在條例草案中訂定相關條文，避免公用事業公司為正在接受臨時監管的公司“製造麻煩”。

B. 有關在無力償債情況下營商的條文

附表8

新訂第295A條

一如上文所述，本會關注，“負責人”一詞的定義涵蓋在很大或實質程度上涉及主持該公司業務的經理。這部分的定義或許可局限於擁有該業務實質控制權的高層管理人員，或起碼直接負責就該公司信貸事宜作出決定的高層管理人員。

新訂第295C條

“負責人”一詞所涵蓋的部分非董事級人士，會否留意到(或者當局應否預期這些人士理應留意到)《公司條例》擬議附表17所載的表格，實在存有疑問。

條例草案就“在無力償債情況下營商”的定義所作的技術修訂，令人難以明白，根據條例草案第295C(2)(a)(ii)條的規定，某經理如何能“在無力償債情況下營商之前”向董事局發出通知，證明該公司正在無力償債情況下營商。

新訂第295E條

單憑有關賠償方面的條文，能否產生足夠而有力的阻嚇作用，實在令人懷疑。鑑於可能須就在無力償債情況下營商而負上法律責任的有關人士包括管理人員，法院宣布須負上法律責任的人士可能難以甚或根本無力作出賠償。較長遠而言，可考慮引入刑事制裁。

新訂第295G條

可考慮容許清盤人經法院批准後將在無力償債情況下營商的訴因轉讓。

香港會計師公會
2001年9月25日