

立法會財經事務委員會

跟進二零一零年七月十九日的特別會議

檢討企業拯救程序立法建議

有關引入在無力償債情況下營商的條文收集所得的公眾意見

因應委員會秘書在二零一零年七月二十日來函，本文件旨在提供在“檢討企業拯救程序立法建議”的公眾諮詢期間就着有關引入在無力償債情況下營商的條文所收集的公眾意見。

2. 在“檢討企業拯救程序立法建議”的諮詢中，我們收到共59份意見書。其中，41份意見書就有關引入在無力償債情況下營商的條文(即諮詢文件第六章)提出了意見。諮詢文件有關章節載於附件A，而就該課題所收集的公眾意見摘錄載於附件B。

3. 我們收到的意見書，均全文載於財經事務科的網站。¹ 諒請總結亦可在上述網站閱覽。

財經事務及庫務局
財經事務科
二零一零年八月九日

¹ 載於 http://www.fstb.gov.hk/fsb/chinese/topical/review_crplp.htm。

第六章

在無力償債情況下營商

背景

6.1 為鼓勵董事及高層管理人員儘早就無力償債的情況採取行動，2001 年條例草案訂明，他們須就公司在無力償債情況下營商所招致的債項負上個人法律責任。在公司清盤時，公司的清盤人獲賦權向法院提出申請，要求宣布「負責人」須就公司在無力償債情況下營商而負上法律責任。2001 年條例草案界定「負責人」為董事、影子董事或高層管理人員。法院可宣布「負責人」須就公司在無力償債情況下營商負上法律責任的理由如下：

- (1) (a) 負責人當時知道或理應知道公司已無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債；或
- (b) 有合理理由懷疑公司當時是無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債；

以及

- (2) 負責人當時未有採取步驟防止公司在無力償債情況下營商。

6.2 有關在無力償債情況下營商的條文，一般適用於所有公司，而非限於進行臨時監管的情況。不過，這些條文實際上可作為誘因，促使負責人儘早啓動臨時監管，避免公司在無力償債情況下營商及最終因無力償債而清盤。

6.3 在審議 2001 年條例草案時，有些來自商界的利益相關者曾表示關注，指有關在無力償債情況下營商的條文會令董事及高層管理人員不願意冒任何風險，因此不利於業務運作。

6.4 經檢討這問題及參考其他司法管轄區的制度³⁵後，我們依然認為有需要就公司在無力償債情況下營商訂立某種形式的條文，藉着鼓勵董事儘早就無力償債的情況採取行動，避免財困公司的資產進一步被侵蝕，以致損害債權人的利益，從而配合臨時監管的機制。

³⁵ 英國的「不當營商」條文及澳洲的「在無力償債情況下營商」條文。

建議

6.5 為回應商界的關注，我們建議對有關在無力償債情況下營商的條文作出兩項修訂：

- (a) 卸除高層管理人員須就公司在無力償債情況下營商所負的法律責任。儘管法改會作出這方面的建議(見上文第 1.5 段)，我們認為界定誰是「高層管理人員」有實際困難。我們也參考了其他主要普通法適用地區(例如澳洲和英國)有關在無力償債或不當情況下營商的條文。我們注意到，該等地區的有關條文沒有涵蓋高層管理人員。因此，我們認為宜保留董事(包括影子董事)須負上法律責任的規定，但應免除高層管理人員須就公司在無力償債情況下營商所負的法律責任；以及
- (b) 修訂確立法律責任的標準。在上文第 6.1 段所述有關確立公司在無力償債情況下營商的法律責任的各項理由中，我們建議剔除具較高確立法律責任標準的第(1)(b)項，以回應商界的關注。在作出這項修訂後，負責人只會在知道或理應知道公司已無力償債，或不能合理地指望公司可避免變成無力償債的情況下，才須負上法律責任，對公司無力償債有合理懷疑並不足夠。

問題 15

你是否贊成訂立有關在無力償債情況下營商的條文？如不贊成，請說明原因，並提出其他方法以(a)鼓勵公司適時啓動臨時監管；和(b)防止公司不負責任地耗盡公司資產。

問題 16

你是否贊成對「在無力償債情況下營商」條文的擬議修訂？如不贊成，請提出其他建議。

檢討企業拯救程序立法建議

有關引入在無力償債情況下營商的條文收集所得的公眾意見

A. 支持引入有關在無力償債情況下營商的條文的意見書

(1) 同意諮詢文件內提出之修訂的意見書

回應者*
<u>團體：</u>
<ul style="list-style-type: none">● 中信嘉華銀行● 保華顧問有限公司● 星展銀行(香港)有限公司● 英國特許管理會計師公會● 香港大律師公會● 香港中華廠商聯合會● 香港中華總商會● 香港加拿大註冊會計師協會● 香港保險業聯會● 香港英商會● 香港會計師公會● 香港董事學會● 香港證券業協會有限公司● 資援企業顧問有限公司● 瑪澤會計師事務所有限公司● 德勤·關黃陳方會計師行● 羅兵咸永道會計師事務所

* 按回應者的名稱(團體)或姓氏(個人)的中文筆劃及英文字母排列。

回應者

個人：

- 王鳴峰
- Dr Garry J HAMILTON

要求不披露其名的回應者：

- 三份意見書

小計：22

A. 支持引入有關在無力償債情況下營商的條文的意見書

(2) 同意諮詢文件內提出之修訂並提出其他建議的意見書

回應者	具體意見
<u>團體：</u> ● 安理國際律師事務所 ● 香港律師會 ● 香港特許秘書公會 ● 香港銀行公會 ● 香港總商會 ● 高凌律師事務所	<p><u>安理國際律師事務所</u></p> <ul style="list-style-type: none">● 合理而誠實地行事的董事應獲授予有關在無力償債情況下營商的免責辯護。 <p><u>香港律師會</u></p> <ul style="list-style-type: none">● 有需要為“在無力償債情況下營商”作出較清晰的定義，以免出現歧義。
<u>個人：</u> ● Rupert PURSER	<p><u>香港特許秘書公會</u></p> <ul style="list-style-type: none">● 董事不應就並無不誠實意圖的商業判斷錯誤負上法律責任。如沒有不誠實因素，董事及高級人員不應就債權人的債項負責。
<u>要求不披露其名的回應者：</u> ● 一份意見書	<p><u>香港銀行公會</u></p> <ul style="list-style-type: none">● 假如高層管理人員獲卸除法律責任，則董事的職責應相應增加，例如訂明積極性的責任，規定董事必須查問公司的財務狀況及前景。
<u>小計：</u> 8	<p><u>香港總商會</u></p> <ul style="list-style-type: none">● 合理而誠實地行事的董事應獲授予有關在無力償債情況下營商的免責辯護。

回應者	具體意見
	<p>高凌律師事務所</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 由於難以確立何謂“負責人”，因此可採用《公司條例》第 275 條中的“不誠實”測試作為替代準則。 ● 有關“在無力償債情況下營商”的條文的適用範圍，應擴大至對管理其附屬公司的事務有控制權的控股公司。 <p>Rupert PURSER</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 有關法例應述明，在公司接受臨時監管期間，公司的貸款人及融資人不屬於影子董事的定義範圍內。 <p>要求不披露其名的回應者</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 有關條文需指明，債項是否必須是董事或影子董事在無力償債情況下營商時所招致的，有關董事或影子董事才須為此負責。 ● 應仿效英國法例，明文提供免責辯護，表明董事或影子董事如已採取所有他應採取的步驟，把公司債權人的可能損失減至最低，該董事或影子董事就沒有違反責任。

A. 支持引入有關在無力償債情況下營商的條文的意見書

(3) 不同意諮詢文件內提出之修訂的意見書

回應者	具體意見
<u>團體：</u> <ul style="list-style-type: none">● 均富會計師行● 消費者委員會● 富理誠有限公司● Australasian Compliance Institute● CPA Australia Limited	<p>均富會計師行</p> <ul style="list-style-type: none">● 對“高層管理人員”的一些適當描述應予保留，因為“影子董事”本身的涵義或不足以使那些理應知道公司已無力償債的人受有關條文箝制。● 應明文規定，把公司在臨時監管過程中所聘請的專業顧問或任何個別董事（包括臨時監管人及那些通常可能積極參與重組過程的貸款人）豁除於“高層管理人員”之外。
<u>個人：</u> <ul style="list-style-type: none">● Angus YOUNG 和 Tina CHU	<p>消費者委員會</p> <ul style="list-style-type: none">● 建議修訂或會減低對不負責任營商手法的阻嚇作用。● 建議修訂或會減少企業提早啓動臨時監管的誘因。● 2001年條例草案的條文應予保留，因為這些條文會更有助恰當經營業務和達致立法目標，因而能為消費者提供較大保障。● 必須提醒預先付款的消費者有關臨時監管的實情、性質和影響，讓他們可在掌握足夠資訊的情況下作出決定。
小計：6	<p>富理誠有限公司</p> <ul style="list-style-type: none">● 影子董事的定義範圍應足以涵蓋那些沒有獲正式委任為董事，但以董事的身份或按照公司董事慣常行事的方式行事的人。● 不應落實有關確立法律責任的標準的建議修訂，即不應刪除第(1)(b)項。單

回應者	具體意見
	<p>是第(1)(a)項對防止在無力償債情況下營商只會有輕微的阻嚇作用，因此，把第(1)(b)項列入更能符合訂立有關在無力償債情況下營商的條文的原意。</p> <p><u>Australasian Compliance Institute / Angus YOUNG 和 Tina CHU</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 對香港至為重要的，是制訂條文，訂明董事須有“積極責任”防止公司在無力償債情況下營商，而非在債權人追討債項的過程中針對每宗債項而進行複雜的審查。 ● 反對刪除第1(b)項理由這建議，因為這會嚴重削弱以第(2)項理由作為預防機制的運作能力。 ● 在第(2)款中，“任何”一詞應以“所有”取代。 <p><u>CPA Australia Ltd.</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 雖然公司受臨時監管，但最低限度不應(在沒有獲法庭許可的情況下)准許對董事強制執行與公司債務有關的董事個人擔保的規定。 ● 澳洲有關在無力償債情況下營商的制度以一種有局限的形式揭開公司面紗，是防止濫用有限法律責任及機構改革的重要機制。 ● 我們認為，應保留第(1)(b)項理由，在確立無力償債的法律責任方面訂立較低準則。我們不應低估公司管治及辦公室罪行是我們今天面對的主要問題之一。 ● 澳洲有關在無力償債情況下營商的制度所採用的法定字眼，較接近第(1)(b)項理由。

B. 不支持引入有關在無力償債情況下營商的條文的意見書

回應者	具體意見
<p><u>團體：</u></p> <ul style="list-style-type: none">● 香港工業總會● 香港中小型企業聯合會● 香港華人會計師公會● 專業管理會計師公會● 楊國琦管理顧問有限公司	<p>香港工業總會</p> <ul style="list-style-type: none">● 「無力償債的情況下營商」難有客觀、清晰的界定標準，面對不確定的執法尺度，企業董事爲了避免無辜負擔上債務，經營業務時，必然會顯得畏首畏尾，而香港商界的進取精神也可能因而受損。● 立法規定董事須爲企業的債務負上個人法律責任，實有違有限公司的本意，更會窒礙商界的創業和投資意欲，間接打擊香港創造就業的能力。● 企業經營業務不能完全避免風險，現金周轉能力較弱的中小企，有可能因買家突如其來取消某宗大額交易，而無端陷入無力償債的景況，這種情況在早前的全融海嘯時期比比皆是。如果政府立法規定董事須負上個人法律責任，這類無力償債的企業很可能迫於無奈、選擇結業，結果造成大批市民失業。● 《公司條例》第 275 條已經訂明了公司董事須就欺詐營商招致的債項負上個人法律責任，應足以保障債權人的權益。
<p>小計：5</p>	<p>香港中小型企業聯合會</p> <ul style="list-style-type: none">● 香港的中小企業多以家庭式或家族式運作，家中多於一位成員爲公司董事。若因期待生意好轉而繼續經營下去，而最終法庭裁定董事負上法律責任，家庭中多名成員均被牽涉，對當事人衝擊太大，亦難以承擔。● 這個安排對中小企業的營運影響深遠，亦阻礙了中小企的創業意欲。● 香港法例容許 1 元公司營運，這類公司一直依賴持續董事或外來貸款支持運作，若貨品/服務的銷情未如理想，將無法支付全數營運開支。在這情況下，董事應否繼續業務，還是爲了避免負上法律的責任而忍痛結業。

回應者	具體意見
	<ul style="list-style-type: none"> ● “going concern” 這個問題要作出明確介定，絕對不能含糊，否則不適宜立此法。 <p>香港華人會計師公會</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 以1元股本成立為法團的公司在進行下一項交易(例如聘用員工或租用辦公地方)時，會立即被視為無力償債。 ● 應採用“採取合理步驟”這些字眼，而非舊有條例草案所述的“採取所有他應採取的步驟，以將公司債權人的可能損失減至最低”。 <p>專業管理會計師公會</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 應因應香港的特別營商環境而考慮有關問題，因為香港的企業大多是中小型企業。 ● 中小型企業或財政有困難的公司倒閉，未必是因為董事或高層管理人員貪婪或失職，而可能是無法控制的外在營商及金融環境所致。 ● 對倒閉公司的董事或高層管理人員施加罰則，未必會獲得金融界及商界支持。 ● 除非出現更多倒閉公司的董事或高層管理人員串謀欺詐的刑事個案，否則在現階段對在無力償債下營商的公司的董事及高層管理人員施加罰則，實在是言之過早。 ● 有關當局可就這單一事項進行另一次調查，以綜合商界和其他有關方面的意見。

回應者	具體意見
	<p><u>楊國琦管理顧問有限公司</u></p> <ul style="list-style-type: none">● 《公司條例》已能防止董事進行過量交易，因此應避免工作重疊。● 應以其他方式鼓勵董事盡早就無力償債的情況採取行動，例如與董事學會及其他一些認可專業會計團體合作進行教育。