

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)1258/11-12(03)號文件

檔 號：CB2/BC/2/09

《2010年法律執業者(修訂)條例草案》委員會

立法會秘書處就2012年3月9日會議擬備的 背景資料簡介

有關指定合夥人及 退還已分發合夥財產的條文

目的

本文件旨在闡述《2010年法律執業者(修訂)條例草案》委員會(下稱"法案委員會")就有關指定合夥人及退還已分發合夥財產的條文的事宜所進行的商議工作。

背景

2. 根據現行法例，律師行的每一合夥人，對該律師行在他作為合夥人期間所招致的一切債項、法律責任及義務，須與其他合夥人共同及各別負上法律責任，包括因該律師行的其他合夥人的錯誤作為所引致的債項、法律責任及義務。有限法律責任合夥是一種經營模式，賦予無辜的合夥人有限法律責任，使他們的個人資產可在因其他合夥人在有限責任合夥的業務運作中的疏忽而招致申索時，得以豁除於申索範圍之外。

條例草案

3. 條例草案於2010年6月30日提交立法會，旨在修訂《法律執業者條例》(第159章)，為香港的律師執業引進有限責任合夥的經營模式。

法案委員會就有關指定合夥人的條文的商議工作

4. 法案委員會曾就引入指定合夥人的條文作出詳盡討論。委員的關注事項綜述於下文各段。

擬議第7AC(3)條中法律構定的知悉元素

5. 根據條例草案的擬議第7AC(3)條，如某有限責任合夥的合夥人在該行其他成員的失責行為發生時，知道或理應知道該行為，而沒有作出合理的努力以阻止其發生，該合夥人便不受保障而須負上因客戶提出申索所引致的法律責任。香港律師會(下稱"律師會")關注到，擬議第7AC(3)條中法律構定的知悉元素或會被申索人利用而引致過度訴訟，因其可將其羅網張大至不必要的範圍而將所有合夥人均列為被告人，所持理由是，既然合夥人全屬於同一律師行，他們理應全都知道有關的失責行為。

6. 謝偉俊議員對律師會的關注亦有同感，並促請政府當局剔除擬議第7AC(3)條中法律構定的知悉元素。湯家驊議員認為，在相關條文中只訂有實際知悉元素，會減少對消費者的保障，因為合夥人可故意完全不參與監督工作，藉以逃避其個人法律責任。儘管有限責任合夥沒有建立妥善的員工監督系統可以成為申索的根據，令有限責任合夥所有合夥人均須對疏忽負上共同的法律責任，但客戶須基於有限責任合夥未有設立妥善的監督系統此理由提出申索，而不是基於某僱員的疏忽或錯誤此理由提出申索。這未必符合消費者的最佳利益。何俊仁議員及謝偉俊議員指出，香港所有律師行均有指派一名合夥人監督每宗個案。吳靄儀議員認為，在保障消費者方面，實際知悉比法律構定的知悉較為可取，因為這可令消費者無須找出須負責的合夥人的身份以向其申索疏忽賠償。

7. 為釋除委員對合夥人可故意完全不參與監督工作，藉以逃避個人法律責任的憂慮，律師會建議在《香港事務律師專業操守指引》中規定有限責任合夥須告知客戶以下事項：日常負責處理有關事宜的人的姓名及身份、負責監督整體事宜的合夥人是誰，以及任何其後的變動。

8. 基於委員的意見及律師會的關注，政府當局建議刪除擬議第7AC(3)條中法律構定的知悉元素，並在條例草案加入新訂第7AGA條，規定以有限責任合夥模式經營的律師行須在其為客戶處理的每項事宜上，在處理該事宜的整個過程中，委任至少一名該合夥中的合夥人擔任指定合夥人。通知書必須在切實可行的情況下盡快發出，且無論如何不得超逾有限責任合夥承接有關事宜的指示後的30天。違反通知規定的後果是：有限責任合夥若在某個案中沒有

遵從此規定，該合夥的所有合夥人須被禁制在該個案中援引擬議第7AC(1)條作為保障。如有限責任合夥能夠證明客戶實際知悉負責合夥人的身份，而且是在失責行為發生前並在有限責任合夥承接有關其事宜的指示後30天內實際知悉其身份，則即使該有限責任合夥沒有遵行通知規定，該合夥的所有其他合夥人會獲准在該有關個案中援引擬議第7AC(1)條作為保障。

9. 律師會不同意對沒有遵行通知規定的有限責任合夥施加制裁，令其喪失有限責任合夥地位的建議。依律師會之見，有關的有限責任合夥應接受該會的紀律處分聆訊。謝偉俊議員亦有同感。吳靄儀議員認為，令所有合夥人為有限責任合夥的某成員所引起的疏忽申索集體負上法律責任，與無辜合夥人因某僱員在其監督合夥人不知情的情況下未有通知客戶(例如個案已轉交律師行的另一人處理的事宜)而須負上的法律責任並不相稱。

10. 政府當局解釋，鑒於發出通知書手續相對簡單但對保障消費者至為重要，律師行如不發出通知書，會導致其於有關案件中喪失有限責任合夥地位的後果。

指定合夥人的有限責任保障

11. 政府當局表示，通知規定可令消費者無須尋找負責的合夥人的身份以向其申索疏忽賠償。政府當局又指出，鑒於指定合夥人是有關事宜的負責合夥人，指定合夥人自然無權享有擬議第7AC(1)條對有限責任合夥的保障。為取得適當的平衡，在保障消費者利益的同時，亦讓有限責任合夥可靈活地決定某項事宜的指定合夥人，當局進一步對擬議第7AC(2)條提出修正案，訂明並非該事宜的指定合夥人的合夥人，其免責保障受合夥人之間任何書面協議的相反規定所規限。

12. 委員認為有必要訂定消費者保障措施，在失責行為發生前告知客戶負責合夥人的明確身份，以免申索人可因無法找出負責該個案的監督合夥人，而被迫提起法律訴訟程序，向所有合夥人提出申索。吳靄儀議員、何俊仁議員及謝偉俊議員指出，合理的做法是，被視為在某事宜中擔當監督角色的收取費用者若在書面通知內被指名為指定合夥人，便會就該事宜失去有限責任合夥的保障。

13. 律師會認為，對指定合夥人施加嚴格法律責任會徹底改變有限責任合夥的結構，違反了引入有限責任合夥不擬改變普通法對疏忽證明的立場此原則。根據政府當局的建議，若在某項事宜中監督不同範疇的合夥人全被指名為該事宜的指定合夥人，則即使在他們並無失責的範疇，他們亦全須承擔個人法律責任。若這些合夥人

中只有一人被指名為該事宜的指定合夥人，則該人即使並無失責，仍須為其他合夥人的失責行為負上法律責任。律師會建議，指定合夥人應只負責處理客戶關係，而若該人確屬無辜，應受保障而無須承擔法律責任。指定合夥人會告知因有限責任合夥的失責行為而蒙受損失的客戶，須對該失責行為負責的合夥人是誰。這可令客戶無須尋找負責的合夥人的身份以便向其申索疏忽賠償。律師會又認為，政府當局對擬議第7AC(2)條提出的修正案引入了合夥人之間的交互彌償，這只是利用合約將法律責任轉移，但在法例下被指名為該事宜的指定合夥人的無辜合夥人仍須負上法律責任。

14. 政府當局表示，條例草案的政策用意是，若有限責任合夥的無辜合夥人在失責行為發生時並不確知該行為，則可援引擬議第7AC(1)條作為保障。擬議第7AC(1)條無意改變普通法對有關疏忽的一般原則及一般侵權法的立場。負責監督整體事宜的指定合夥人在該事宜上不會受到保障而免除法律責任。鑒於律師會關注到某項事宜涉及多於一名合夥人監督不同範疇的情況，政府當局會研究在書面通知內被指名的眾指定合夥人如各自負責監督有關事宜的不同範疇，是否只須對本身的負責範疇內所出現的失責行為負上法律責任。

15. 謝偉俊議員指出，從小型律師行的角度來看，現時每宗申索1,000萬元的法定專業彌償額限額(同樣會適用於有限責任合夥)，已足以為個別消費者提供彌償保障，但他認為亦可探討提高有限責任合夥的專業彌償限額這方案。各方亦應盡力探討，除將指定合夥人剔出有限責任保障範圍外，可否制定其他措施，一方面保障消費者的利益，另一方面亦釋除律師會的疑慮。吳靄儀議員認為，擬議的修正案是否因草擬得太詳盡而有欠理想，或是一個須予考慮的問題。

16. 法案委員會於2011年7月27日的會議上同意，政府當局與律師會應再商討此事，以期就有關政策求取共識。

法案委員會對有關退還已分發合夥財產的條文的商議工作

17. 下文綜述法案委員會就退還已分發的合夥財產的時限及在退還已分發合夥財產規定中提供免責辯護的商議工作。

退還的時限

18. 條例草案擬議第7AI(1)條規定，如有限責任合夥將其財產分發予合夥人或承讓人後不能通過第(a)款所載的流動資金驗證或

(b)款所載的資產驗證，該合夥人或承讓人須負上法律責任，償還所收取的款項，或償還在該項分發之時的合夥義務所必需的款額，以較少者為準。律師會認為，普通合夥並無規管合夥財產的分發，故亦無須規管有限責任合夥的分發，應將有關條文刪除。該會指出，1,000萬元的法定專業彌償限額，已足以支付個別申索人的申索額，故此申索人甚少須要求犯過的合夥人以其個人財產作出賠償，更遑論要動用合夥財產。若法案委員會認為，就分發合夥財產而言，除《破產條例》(第6章)外亦應保留嚴格的規管條文，律師會建議在擬議第7AI條下訂定可展開強制執行法律責任的法律程序的時限。

19. 政府當局表示，擬議第7AI條的主要目的，是防止合夥人耗散合夥資產。條例草案並無普遍禁止有限責任合夥分發財產。有限責任合夥在特定情況下，經考慮所有相關因素後，可自行判斷是否向合夥人分發財產。有限責任合夥如有一項可能性極低的義務、一項針對合夥作出的瑣屑無聊及無理纏繞的申索，以及／或一項涉及款額與預期的法律責任並不相稱的申索，則在此情況下，應否向合夥人分發財產，全屬該合夥的決定及判斷。同樣地，如針對有限責任合夥提出的申索有充分理據，則該合夥亦有權在參照過其在專業彌償計劃及當時購買的任何加額保險的受保範圍後，自行決定和判斷應否作出分發。經考慮律師會的關注後，政府當局提議在擬議第7AI(3)條下就有關的法律程序設立兩年的時效期限，由申索人發現或如作出合理努力後本可發現所作出的分發的日期起計。

20. 律師會並不同意政府當局的建議，其理由是，申索人發現或如作出合理努力後本可發現有關分發的日期不能確定，故要求退還已分發財產提出訴訟的有效期限亦不能確定。律師會建議，如有有限責任合夥即使在律師行的資產價值少於其因客戶提出的要求或申索而導致的或有義務時，向其合夥人分發任何合夥財產，在作出分發當日之後的兩年期屆滿後，已分發予合夥人的財產將無須退還並撥入該律師行的資產內。此建議符合加拿大的先例。

21. 謝偉俊議員指出，律師會建議的兩年退還時限，已能為消費者提供足夠保障。消費者若對有關退還已分發的合夥財產的限制有疑慮，大可在實施律師執業的有限責任合夥營商模式後，選擇光顧傳統的合夥。

22. 政府當局認為，鑒於客戶對有限責任合夥向其合夥人分發利潤及資產並不知情，而申索人針對律師行提出的疏忽申索所要取得的一審判決書，往往需時兩年以上，然後才能強制執行判定債項，律師會的建議對消費者並不公平。為就保障有限責任合夥的無

辜合夥人與保障消費者之間的需要作出平衡，政府當局其後提出一項修訂建議，將根據擬議第7AI條就退還已分發的合夥財產而提出的法律程序的時效期限，定為由作出與法律責任有關的分發日期起計的6年內，這與《時效條例》(第347章)的規定相符。劉江華議員及余若薇議員贊同政府當局的建議，將時效期限定為由作出分發日期起計的6年。

23. 於2011年7月27日的會議上，律師會仍認為，其他司法管轄區在有限責任合夥條文中訂明退還已分發合夥財產的規定並不常見。大多數的其他主要司法管轄區(如紐約)只依賴有關一般破產／清盤及欺詐性轉移的條文，而該等條文適用於所有商業機構，包括有限責任合夥。如法案委員會認為必須在法例中訂定退還條文，便應規定某人根據該類條文強制執行一項法律責任的時間以兩年為限，與破產制度及其他海外的有限責任合夥法例(包括不列顛哥倫比亞、馬尼托巴、新斯科舍及薩斯喀徹的法例)看齊。

24. 政府當局答稱，在紐約，退還期限(一如包含在有關欺詐性轉移的《債務人與債權人法》之內的條文，該條文同樣適用於破產與非破產的情況)為由有關訴訟因由產生起計的6年或由分發被人發現當日起計的兩年，以較遲者為準，而在某些司法管轄區，退還期限則由兩年至4年不等。

就評估財務後作出的分發提出的免責辯護

25. 律師會關注到有限責任合夥按何依據釐定可否分發合夥財產而無須憂慮須退還已分發的財產。考慮到律師會的關注，政府當局建議在擬議第7AI條為有限責任合夥的合夥人(或於該合夥中的股份的承讓人)設立免責辯護，確立若合夥人(或承讓人)根據作出分發時的資料，可合理地推斷該合夥的財政狀況於分發後能通過擬議第7AI(1)(a)及(b)條所述的流動資金及資產雙重驗證，即可作為免責辯護。就評估財務後作出的分發提供免責辯護的舉證責任須由被告人而非客戶承擔。政府當局補充，此建議或可鼓勵有限責任合夥投購加額保險，承保針對律師行的疏忽申索。政府當局又建議在擬議第7AI(1)條中，以"而在緊接該項分發之後"取代"而有關分發引致以下情況"等字，更清晰明確地闡釋流動資金及資產驗證的實施情況。

26. 律師會仍然認為，條例草案應為有限責任合夥如何釐定應否作出分發提供具體的客觀基準，即以按照在有關情況下屬合理的會計常規及原則擬備的財務報表、某項公平估值、在有關情況下屬合理的其他方法等作為基準。律師會認為，若無界定評估準則，政

府當局建議的合理評估測試根本無法進行，而不明朗情況及情況難以預料的問題仍未解決。

27. 政府當局認為在條例草案中訂明律師會建議的具體客觀基準並不恰當。當局雖然同意該等基準(仿效加拿大部分司法管轄區的有限責任合夥條文)或與證明有理據作出一項分發相關，但在條例草案中詳列該等基準，意味有限責任合夥作出分發時，無須考慮其他相關因素。政府當局又表示應讓法庭在考慮所有相關因素，就是否有合理基準分發財產作出裁決。

28. 吳靄儀議員指出，從客戶的角度去看，引入免責辯護會令就退還已分發的合夥財產而提出的法律程序更為繁複，因為免責辯護能否確立將由法庭決定，以致有關分發的財產是否須予退還亦將由法庭決定。何俊仁議員及劉江華議員認為，就財產分發引入免責辯護並非最符合消費者利益的做法，因為這會令客戶在就其針對有限責任合夥的疏忽申索取得初審判決後強制執行判定債項時，須克服多一重障礙。余若薇議員認為政府當局此建議可予接受。

29. 何俊仁議員認為，就評估財務後作出的分發的免責辯護而言，擬議新訂第7AI(1A)(a)條所訂的"合理評估"驗證，門檻過低，但謝偉俊議員則認為，在相關條文下引入應盡努力的免責辯護，未必有利於提升法律業界的競爭力及香港作為法律服務中心的地位。他認為，就評估財務後作出的分發提出的免責辯護採用合理努力的規定可予接受。余若薇議員對就評估財務後作出的分發提出的免責辯護應採用應盡努力還是合理努力並無強烈意見。

30. 政府當局解釋，有關努力的測試屬客觀測試。雖然應盡努力在字面上看來在免責辯護方面的門檻較高，但何謂應盡努力及合理努力，須取決於每宗案件的事實。免責辯護條文中有關努力的規定由法案委員會決定。

31. 謝偉俊議員指出，擬議新訂第7AI(1A)條未有顧及獲分發財產的人可能無法承擔舉證責任，例如該人已去世或精神上再無行為能力。吳靄儀議員指出，根據擬議第7AI(3)條，強制執行因分發財產而根據第7AI條產生的任何法律責任的法律程序：(a)可由該合夥提出；(b)可由該合夥的任何合夥人提出；或(c)在該合夥於該項分發時尚欠某人任何合夥義務的情況下，可由該人提出。因此，把有關免責辯護的條文移至擬議第7AI(3)條之後，會較為合適。

32. 吳靄儀議員及何俊仁議員又建議律師會頒布執業指引，訂明如何評估有限責任合夥的財政狀況能否在分發後通過流動資金及資產驗證。

33. 於2011年6月15日的會議上，政府當局表示，律師會的非正式回覆是，現時應集中討論律師會反對在現階段向指定合夥人施加法律責任此主要議題，而在此議題得到解決之前，律師會不會考慮發出執業指引一事。

最新發展

34. 政府當局會於法案委員會2012年3月9日的會議上，匯報其與律師會就有關指定合夥人及退還財產的時限等事宜的條文所作討論的進展。

立法會秘書處
議會事務部2
2012年3月1日