

**《2010年法律執業者(修訂)條例草案》法案委員會**

- (a) 當局對退還財產的現行建議的總體說明；以及
- (b) 當局所建議的退還財產訴訟免責辯護條文與 1)《曼尼托巴省合夥法令》及 2)律師會建議的相應條文的比較

**目的**

在 2012 年 3 月 19 日的法案委員會會議上，委員要求當局提供下列資料：

- (a) 參照下列 3 項元素，當局就退還有限法律責任合夥已向其合夥人分發的財產而提出的現行建議的總體說明：
  - (i) 禁止分發財產；
  - (ii) 6 年退還財產期；以及
  - (iii) 2011 年 12 月 19 日委員會審議階段修正案擬稿(“修正案”)第 7AI(1A)條建議提供的免責辯護；以及
- (b) 當局所建議的退還財產訴訟免責辯護條文與 1)《曼尼托巴省合夥法令》及 2)律師會所提建議(“律師會建議”)的相應條文的比較。

## 當局對退還財產的現行建議

### 禁止作出分發

2. 與曼尼托巴省<sup>1</sup>等多個其他司法管轄區不同，當局並沒有尋求禁止有限法律責任合夥向合夥人作出分發。正如先前所解釋，當局已採納一個務實的做法，讓個別有限法律責任合夥可以彈性處理及享有自主權，自行按個別情況決定應否向其合夥人作出分發。<sup>2</sup>

### 6 年退還財產期

3. 當局建議，有限法律責任合夥所作出的分發如未能通過修正案第 7AI(1)(a)及(b)條訂明的償債能力驗證(“償債能力驗證”)<sup>3</sup>，則由分發日期起計 6 年內可被要求退還財產。正如先前所解釋，當局並不認同把退還財產期減至 2 年的建議具有充分理據。如果我們將退還財產期減至 2 年，我們便可能有需要考慮是否須訂立其他保障消

---

<sup>1</sup> 《曼尼托巴省合夥法令》第 85(2)條訂明如下：

“85(2) 在與結束其業務沒有關連的情況下，如有合理理由相信在作出分發後有以下情況，曼尼托巴省的有限法律責任合夥不得分發合夥財產：

- (a) 合夥在其合夥義務到期時，將無能力償還有關義務；或
- (b) 合夥財產的價值，將會少於合夥義務。”

(註：條文的原文為英文，此中譯本僅供參考之用。若有任何歧異，以英文文本為準。)

<sup>2</sup> 見當局在 2010 年 11 月提交法案委員會的立法會 CB(2)344/10-11(02)號文件第 4 段。

<sup>3</sup> 修正案第 7AI(1)條訂明如下：

“(1) 如某有限法律責任合夥將其任何合夥財產分發予一人或多於一人(他們每一人均是該合夥的合夥人，或合夥人於該合夥中的股份的承讓人)，而在緊接該項分發之後—

- (a) 該合夥在其合夥義務到期時，無能力或將無能力償還該等義務；或
- (b) 剩餘的合夥財產的價值，少於合夥義務，

則每一上述的人均須按第(2)款的規定，負上法律責任。”

費者的補償措施，例如為有限法律責任合夥訂立特別的專業彌償保險規定。<sup>4</sup>

#### 修正案第 7AI(1A)條建議提供的免責辯護

4. 當局在修正案第 7AI(1A)條建議提供的免責辯護，載於附件 1。總括來說，假若某有限法律責任合夥在沒有通過償債能力驗證的情況下，將合夥財產分發予某一合夥人或合夥股份的承讓人(如適用的話)，該合夥人／承讓人如能證明有以下所有情況，則無須遵從退還財產的規定：

- (a) 在緊接有關分發之前，有關的有限法律責任合夥已作出合理的評估，認為該合夥在緊接該項分發之後能夠通過償債能力驗證；
- (b) 該合夥已盡合理的努力，並根據當時可得的資料，然後才得出該項評估；以及
- (c) 在該項分發作出時，該合夥人及／或承讓人沒有理由懷疑該項評估的準確性。

#### 當局對退還財產的現行建議的總體說明

5. 總括而言，對於上文第 1(a)段所述的 3 項元素，當局的現行建議是，有限法律責任合夥應可自行決定是否向合夥人作出分發，即使該有限法律責任合夥在緊接該項分發之後會不能通過償債能力驗證，也可分發。這情況的主要後果，是收取被分發的財產的合夥人或該人於合夥中的股份的承讓人(如適用的話)，須就以下項目負

---

<sup>4</sup> 見當局在 2012 年 2 月提交法案委員會的立法會 CB(2)1182/11-12(01)號文件第 17 段。

上法律責任：(a)所收取的合夥財產的價值；或(b)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<sup>5</sup>。

6. 此外，上述法律責任亦受到 3 項重要條件的限制：

(a) 首先，每項分發只在 6 年內可被要求退還。限期過後，便不得針對該項分發展開退還財產的法律程序；

(b) 第二，如有關合夥人／承讓人能根據修正案第 7AI(1A)條就某項分發確立免責辯護，該項分發將不受退還財產的規定所管限；以及

(c) 第三，某項作為某合夥人當時提供服務的合理報酬而作出的付款，將不受退還財產的規定所管限。<sup>6</sup>

## 當局所建議的退還財產訴訟免責辯護條文與 1)《曼尼托巴省合夥法令》及 2)律師會建議的相應條文的比較

### 與曼尼托巴省的比較

<sup>5</sup> 見 2011 年 12 月修正案第 7AI(2)條，該條訂明如下：

“(2) 收取如第(1)款所描述的分發的人，須就以下項目對該合夥負上法律責任—

(a) 該人因該項分發而收取的財產的價值；或

(b) 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。”

<sup>6</sup> 見《條例草案》第 7AI(5)條，該條訂明如下：

“如有付款向有限責任合夥的某合夥人作出，以作為該合夥人當時向該合夥提供服務的合理報酬，則在假使該項付款是作為類似服務的報酬而付予該合夥的不屬合夥人的僱員便會屬合理的範圍內，本條不影響付予該合夥人的該項付款。”

7. 《曼尼托巴省合夥法令》第 85(5)條的免責辯護條文，載列於附件 2。委員考慮這些條文時，應參照上文第 2 段所述，即與曼尼托巴省不同，當局並沒有尋求禁止有限法律責任合夥向合夥人作出分發。就《曼尼托巴省合夥法令》第 85(5)條而言，第 85(5)(a)、(b)及(c)條分別訂明有限法律責任合夥評估是否“有合理理由相信”一項分發會不能通過《曼尼托巴省合夥法令》第 85(2)條所訂償債能力驗證<sup>7</sup>時，作出決定的依據。當局的修正案沒有採納這些曼尼托巴省的條文，原因如下：

(a) 《曼尼托巴省合夥法令》第 85(5)(a)條

會計常規及原則屬技術性質，亦不時由相關規管機構作出檢討和修訂。當局認為，法院根據每宗個案的具體情況，裁斷就退還財產而言是否通過償債能力驗證時，財務報表可能是相關的考慮因素，但絕非決定因素。此外，《曼尼托巴省合夥法令》第 85(5)(a)條沒有規定須由獨立核數師審核有限法律責任合夥的財務報表。我們認為，無論如何，法院都應該有酌情權，根據個別案件的所有相關因素及情況，決定免責辯護事宜。法院的酌情權，不應因有限法律責任合夥自行擬備的財務報表所載的資料被視作不可推翻的證據，而受到限制。

---

<sup>7</sup> 《曼尼托巴省合夥法令》第 85(2)(a)及(b)條的償債能力驗證，與修正案所載第 7AI(1)(a)及(b)條所載的償債能力驗證十分類似。這些條文詳載於上文註腳 1。

(b) 《曼尼托巴省合夥法令》第 85(5)(b)條

“公平估值”一詞沒有客觀的定義，誰人有資格就某項資產作出公平估值，也有可爭議之處。因此，我們認為不宜只憑公平估值作為免責辯護。反之，法院應可按個別情況決定是否適宜考慮有限法律責任合夥就其資產得出的某項估值，例如法院應可就每宗個案考慮有關估值是否由獨立、具有適當資格進行估值的人作出，以及該項估值所採用的方法是否合理。

(c) 《曼尼托巴省合夥法令》第 85(5)(c)條

這條條文與我們的修正案第 7AI(1A)(a)條的規定類似，但沒有訂定我們在修正案第 7AI(1A)(b)及(c)條所加入的額外保障條款。換言之，這條文沒有規定(i)有關的有限法律責任合夥須盡合理的努力，並根據在有關評估之時可得的資料，然後才得出該項合理的評估；以及(ii)在該項分發作出時，有關的合夥人／承讓人沒有理由懷疑該項評估的準確性。我們認為，這未必足以有效保障消費者權益。

與律師會建議的比較

8. 對於退還財產訴訟，律師會建議中的主要免責辯護條文如下：

“第 7AI(1A)條 但任何收取第(1)款所述的任何分發的人，如在緊接作出有關分發之前，有關的有限法律責任合夥已根據下列項目作出評估，認為該合夥在緊接該項分發之後的財政狀況，不會如第(1)款所描述者，則不須按第(2)款的規定負上法律責任：

(a) 根據在當時情況屬合理的會計常規及原則擬備的財務報表；

(b) 某項公平估值；或

(c) 在當時情況下屬合理的另一方法。”

(註：律師會的建議原文為英文，此中譯本僅供參考之用。若有任何岐異，以英文文本為準。)

9. 當局不接納律師會建議的免責辯護條文，理由如下：

(a) 律師會建議的經修訂第 7AI(1A)(a)至(c)條

律師會建議的經修訂第 7AI(1A)(a)至(c)條，與《曼尼托巴省合夥法令》第 85(5)(a)至(c)條類似。因此，我們在上文第 7 段提出的意見同樣適用。

(b) 沒有就合理評估作出規定

此外，律師會建議的經修訂第 7AI(1A)條的引言，並沒有規定有限法律責任合夥作出分發前，必須就其財政狀況作出“合理”評估。這與當局所建議修正案第 7AI(1A)(a)條的規定不同。當局認為，為適當地保障消費者的權益，這項評估應如當局所建議的修正案第 7AI(1A)(a)條所規定，是一項合理評估。

(c) 沒有關於舉證責任的明訂條文

此外，律師會建議的引言部分沒有清楚說明合夥人／承讓人會否有責任證明他們符合所需的免責辯護條件。這與當局所建議修正案第 7AI(1A)條的規定不同。當局認為宜在

修正案第 7AI(1A)條指明舉證責任在於合夥人／承讓人，以便清楚表明修正案第 7AI(1A)條是退還財產訴訟的免責辯護條文，而非根據修正案第 7AI(1)條提出退還財產訴訟所需的條件。

## **結語**

10. 《條例草案》旨在為香港律師行採用的有限法律責任合夥模式的長遠持續運作奠下基礎，這符合我們對香港發展為亞太區主要法律服務中心的期望。若要《條例草案》得到公眾的支持，則必須在保障法律服務消費者與保障無辜合夥人之間取得適當和公正的平衡。當局認為，在保障消費者權益方面，當局所建議修正案第 7AI(1A)條較律師會建議的經修訂第 7AI(1A)條的相應免責辯護條文，更為適切。因此，我們認為當局所建議修正案第 7AI(1A)條應按現時的草擬方式保留。

**律政司**

**2012 年 3 月**

#370854-v3



當局建議的修正案第 7AI(1A)條

但任何收取第(1)款所述的任何分發的人如能證明有以下所有情況，則不須按第(2)款的規定負上法律責任—

- (a) 在緊接作出有關分發之前，有關的有限法律責任合夥已作出合理的評估，認為該合夥在緊接該項分發之後的財政狀況，不會如第(1)款所描述者；
- (b) 該合夥已盡合理的努力，並根據為該項評估的目的而取得的資料及在有關評估之時可得的其他資料，然後才得出該項評估；及
- (c) 在該項分發作出時，該人沒有理由懷疑該項評估的準確性，如該人為某合夥人於該合夥中的股份的承讓人，則該人及該合夥人均沒有如此懷疑的理由。

(註：此非正式中譯本，故僅供參考之用。若有任何歧異，以英文文本為準。)

〈曼尼托巴省合夥法令〉第 85(5)條所載的

退還財產訴訟免責辯護條文

曼尼托巴省的有限法律責任合夥可根據下述項目決定某項分發是否第(2)款所禁止：

- (a) 根據在當時情況屬合理的會計常規及原則擬備的財務報表；
- (b) 某項公平估值；或
- (c) 在當時情況下屬合理的另一方法。

(註：條文的原文為英文，此中譯本僅供參考之用。若有任何岐異，以英文文本為準。)