

《2010 年法律執業者(修訂)條例草案》

(《條例草案》)委員會

政府當局對法案委員會委員於 2010 年 7 月 14 日會議上 所提事項的回應

目的

對於《條例草案》建議的第 7AC(3)及(4)條是否達到立法意圖，即既能保障有限責任合夥的無辜合夥人無須因該律師行其他成員的失責行為而負上個人法律責任，又能保障消費者的利益，本文件載述政府當局的意見。

背景

2. 在《合夥條例》(第 38 章)中，商號的每一合夥人須對該商號錯誤的作為或不作為，負上共同及個別的法律責任。《條例草案》的其中一個目的，是加入新的第 7AC 條，就屬有限責任合夥的律師行而改變上述規則。按照建議的第 7AC(1)條，在某些例外條文的規限下，如某律師行屬有限責任合夥，任何人不會只因身為該行的合夥人，而須對另一位合夥人，或該行的僱員、代理人或代表的失責行為而引致的任何合夥義務，負上共同或個別的法律責任。

3. 建議的第 7AC(1)條的目的是保障無辜的合夥人，使其無須因該行其他成員的失責行為而負上個人法律責任。此外，第 7AC(6)(a)條限制那些因有限責任合夥的疏忽、錯誤的作為或不作為而蒙受損失的人，使其不得向有限責任合夥的無辜合夥人提出申索。為了只

讓無辜的合夥人享有上述保障，建議的第 7AC(3)條規定，如有限責任合夥的某合夥人在失責行為發生時，知道或理應知道該行為，而該合夥人沒有作出合理的努力以阻止該行為發生，則不可享有建議的第 7AC(1)條的保障。再者，為保障消費者的利益，《條例草案》建議的第 7AC(4)條規定，只有在申索的訴訟因由產生時，該合夥已屬有限責任合夥，而該客戶當時知道或理應知道該合夥屬有限責任合夥的情況下，合夥人才可得到保障，使其不需負上因其客戶提出的申索而產生的法律責任。

政府當局的意見

4. 《條例草案》跟隨其他很多普通法司法管轄區的普遍趨勢，容許律師行以有限責任合夥的模式經營。政府當局擬備《條例草案》時有一個重要的考慮因素，就是妥善地在限制專業法律責任與保障消費者利益兩者之間求取平衡。就此方面，政府當局在擬備《條例草案》時，已適當地考慮其他普通法司法管轄區有關有限責任合夥的法規，以及這個議題的持份者的意見。

建議的第 7AC(4) 條

5. 建議的第 7AC(4)條規定如下：

“只有在以下的情況下，第(1)款才保障合夥人使其不需負上因某客戶針對有關合夥提出的申索而產生的法律責任—

(a) 在申索的訴訟因由產生時，該合夥已屬有限責任合夥；而

(b) 該客戶當時知道或理應知道該合夥屬有限責任合夥。”

6. 關於建議的第 7AC(4)(a)條，據悉很多其他司法管轄區(即加拿大的愛伯達省、安大略省、卑斯省和曼尼托巴省和美國的紐約州和德克薩斯州)的法例均訂立相類限制，規定有關律師行必須屬有限責

任合夥¹。不言而喻，無辜合夥人要享有有限責任合夥的保障，其律師行必須在申索的訴訟因由產生時，已屬有限責任合夥。

7. 關於建議的第 7AC(4)(b)條，我們的政策原意是，任何人如在知情情況下作出決定，聘用屬有限責任合夥的律師行，則不應獲許向該有限責任合夥的無辜合夥人申索賠償。就何謂“客戶的知情決定”而言，持份者曾討論它應否包括客戶當時確實不知道但理應知道所聘用的律師行屬有限責任合夥這一情況。律師會就這一點提出以下意見：

“在新的機制下，一經證明客戶沒有獲通知律師行已成為有限責任合夥，則該有限責任合夥的地位看來便會自動失去。但這沒有顧及可能存在其他相關因素，致使再沒有任何合理理據讓客戶抱有律師行不屬有限責任合夥的預期。這些其他相關因素包括律師行透過在其信頭印上包括“有限責任合夥”(“LLP”)字樣的名稱，以及在辦事處展示其名稱，披露其屬有限責任合夥的地位。”²

8. 經考慮律師會的上述意見後，我們認為建議的第 7AC(4)(b)條應涵蓋客戶有實際知悉或法律構定的知悉這兩種情況。如果提出申

¹ 參閱《愛伯達省合夥法令》(*Alberta Partnership Act*)第 12(1)條，“而該合夥屬愛伯達省的有限責任合夥”；《安大略省合夥法令》(*Ontario Partnerships Act*)第 10(2)條，“而該合夥屬有限責任合夥”；《卑斯省合夥法令》(*British Columbia Partnership Act*)第 104 條，“有限責任合夥的合夥人”；《曼尼托巴省合夥法令》(*Manitoba Partnership Act*)第 75(1)條，“而該合夥屬曼尼托巴省的有限責任合夥”；《紐約州合夥法》(*New York Partnership Law*)第 26(b)條，“而該合夥屬已註冊的有限責任合夥”；以及《德克薩斯州商業機構法典》(*Texas Business Organisation Code*)第 152.801(a)條，“而該合夥屬有限責任合夥”。

² 參閱律師會於 2010 年 2 月 9 日致律政司的函件第 2 頁第 3 項。

索的客戶理應知道所委聘的律師行屬有限責任合夥，則無辜的合夥人應得到保障。

9. 建議的第 7AC(4)(b)條藉着以下三條條文將可發揮更大的效力：第一條是建議的第 7AE 條，該條文規定如有限責任合夥的名稱是中文的話，須包括“有限責任合夥”的字樣於其名稱中；及如合夥的名稱是英文的話，則須包括“Limited Liability Partnership”(或其縮寫)的字樣於其名稱中；第二條是建議的第 7AF 條，該條文規定有限責任合夥必須在其每個從事業務的地點展示其名稱，並在其通信、刊物、發票及訟費單或事務費帳單等之內述明其名稱；而第三條是建議的第 7AG 條，該條文規定現有的律師行須在它成為有限責任合夥後的 30 天內，通知其所有現有客戶。我們認為，建議的第 7AC(4)(b)條在上述建議的第 7AE 條、第 7AF 條及第 7AG 條的支持下，可為那些若沒有該等條文，則本可能不知道所委聘的律師行屬有限責任合夥的消費者提供足夠的保障。

建議的第 7AC(3) 條

10. 建議的第 7AC(3)條訂明的條文如下：

“在下述情況下，第(1)款並不使某合夥人免責 —

(a) 該合夥人在失責行為發生時，知道或理應知道該行為；而

(b) 該合夥人沒有作出合理的努力以阻止該行為發生。”

其他司法管轄區的做法

11. 我們注意到，愛伯達省³、安大略省⁴、德克薩斯州⁵、卑斯省⁶及曼尼托巴省⁷均訂立類似規定，訂明該些實際知道失責行為發生而沒有作出合理努力加以阻止的合夥人，不能享有有限責任合夥的保障。

³ 《愛伯達省合夥法令》(*Alberta Partnership Act*)第 12(2)條：“在下述情況下，第(1)款並不使某合夥人免責：(a)該合夥人在疏忽、錯誤作為或不作為、不良行為或不當行為發生時，知道該些行為，而沒有採取合理的步驟以阻止該些行為發生”。[底線為本文所加]

⁴ 《安大略省合夥法令》(*Ontario Partnerships Act*)第 10(3)條：“在下述情況下，第(2)款不會免除該有限責任合夥的合夥人的法律責任……如果……某合夥人知道或理應知道有關的作為或不作為，而沒有採取一個合情理的人應採取的行動以阻止其發生”。[底線為本文所加]

⁵ 《德克薩斯州商業機構法典》(*Texas Business Organisation Code*)第 152.801(b)條：“有限責任合夥的合夥人無須承擔個人法律責任……除非[他]……在另一合夥人或代理人犯錯、不作為、疏忽、失職或瀆職行為發生時，已知悉或知道有關行為，而沒有採取合理行動去阻止或糾正有關錯誤、不作為、疏忽、失職或瀆職行為”。[底線為本文所加]

⁶ 《卑斯省合夥法令》(*British Columbia Partnership Act*)第 104(2)條：“在下述情況下，第(1)款不會免除該有限責任合夥的合夥人的個人法律責任……如果尋求免除法律責任的合夥人(i)知道有關的不作為，而(ii)沒有採取一個合情理的人應採取的行動以阻止其發生”。[底線為本文所加]

⁷ 《曼尼托巴省合夥法令》(*Manitoba Partnerships Act*)第 75(2)條：“在下述情況下，第(1)款並不使某合夥人免責：(a)如果該合夥人在疏忽、錯誤作為或不作為、不良行為或不當行為發生時，已知道該些行為，而沒有採取合理的步驟以阻止該些行為發生”。[底線為本文所加]

12. 我們注意到安大略省⁸ 和德克薩斯州⁹ 分別訂立了類似的條文，對理應知道有關失責行為，但沒有作出合理的努力加以阻止的合夥人，剔除其作為有限責任合夥的合夥人可享有的保障。

律師會的最新建議

13. 雖然助理法律顧問在 7 月 14 日的會議上質疑《條例草案》能否為消費者提供足夠的保障，但律師會卻認為，建議的第 7AC(3) 條所訂的關於法律構定的知悉的規定，會令合夥人的責任範圍過廣¹⁰。我們藉着這個機會，一併就律師會關於這方面的意見作出回應。

14. 律師會建議用下文代替建議的第 7AC(3) 條的後半部分：

“如

- (i) 失責行為是由該合夥的僱員、代理人或代表所作出，而這些僱員、代理人或代表是由合夥人直接負責監督的；而

⁸ 《安大略省合夥法令》(*Ontario Partnerships Act*)第 10(3)條：“在下述情況下，第(2)款不會免除該有限責任合夥的合夥人的法律責任……如果……某合夥人知道或理應知道有關的作為或不作為，而沒有採取一個合情理的人應採取的行動以阻止其發生”。[底線為本文所加]

⁹ 《德克薩斯州商業機構法典》(*Texas Business Organisation Code*)第 152.801(b)條：“有限責任合夥的合夥人無須承擔個人法律責任……除非[他]……在另一合夥人或代理人犯錯、不作為、疏忽、失職或瀆職行為發生時，已知悉或知道有關行為，而沒有採取合理行動去阻止或糾正有關錯誤、不作為、疏忽、失職或瀆職行為”。根據《德克薩斯州修訂民事法規》(*Texas Revised Civil Statute*)第 6132b-102(b)條，“如[某]人……在有關時間，從該人所知的所有事實，理應可斷定某事實存在，則該人已知悉該事實”。[底線為本文所加]

¹⁰ 律師會於 2010 年 8 月 6 日致《2010 年法律執業者(修訂)條例草案》委員會的意見書第 19 段。

(ii) 合夥人沒有提供在該等情況下通常預期合夥人會提供的足夠及適當的監督。”

15. 我們在詳細考慮後，認為不宜採用律師會的建議，理由有三方面。

16. 首先，一般而言，根據普通法，合夥人必須對其直接監督的人所作的疏忽或錯誤的作為，負上法律責任¹¹。換言之，律師會建議的上述條文，並沒有就消費者保障提供任何普通法尚未提供的額外保障。正如我們在《條例草案摘要說明》第 8 段提到：

“建議的第 7 AC(1)條的目的是保障無辜的合夥人，使其無須因該行其他成員的失責行為而負上個人法律責任。本條文並非用以改變普通法中有關疏忽的一般原則(參閱建議的第 7AM 條)。例如，有限責任合夥的合夥人在普通法下可能仍須對受其監督的僱員、代理人或代表的失責行為負責。”

17. 第二，律師會建議的條文只規定合夥人因其直接負責監督而須負上法律責任，這條文可能隱含一個意思，就是否定合夥人對律師行沒有建立妥善的員工監督系統此一集體缺失可能要負上法律責任，因此這條文偏離了政策目的。在這方面，律政司司長於 2010

¹¹ 參閱 *Yazhou Travel Investment Company Limited v Bateson & Ors* [2004] 1 HKC 292 一案。在該案中，高等法院裁定監督有關律師行物業轉易部門的顧問律師須就疏忽負上法律責任，不能“藉轉授工作予他人而逃避因沒有向客戶提供意見所引致的法律責任”。另外，請參閱 *A Solicitor v The Law Society of Hong Kong* (民事上訴 2008 年第 83 號)一案，律師紀律審裁組在案中指出，“現在是時候讓律師知道，因對屬下職員缺乏監督而導致有欺詐行為，這是不能容忍的”。被告其後提出上訴，上訴法庭指出，“現在所發生的是欺詐公眾的行為，假如被告曾作出適當的審核和監督，這種欺詐行為根本不會發生”。

年 6 月 30 日向立法會提交《條例草案》時的致詞第 13 至 15 段，闡釋了《條例草案》的政策目的：

“……條例草案並非用以改變普通法中有關疏忽的一般原則。有限責任合夥的合夥人在普通法下可能仍須對受其監督的僱員、代理或代表的失責行為負上轉承法律責任。同樣地，合夥人沒有建立妥善的員工監督系統可以成為申索的根據，令有限責任合夥的所有合夥人均須對僱員、代理或代表的失責行為負上個人法律責任。”

“在這方面，律師會已確認，根據立法建議，‘原告人仍有可能指稱，而法庭亦可能裁定，基於案件的某些特定事實，某合夥人須為其疏忽而導致僱員疏忽的情況，負上法律責任。而該合夥人的疏忽可能是一種作為、不作為、缺乏監督或其他情況所引致。’”

“律師會也進一步確認，假如有限責任合夥的合夥人沒有建立妥善的監督系統，這可以成為申索的根據，令有限責任合夥的所有合夥人均須因疏忽而負上法律責任。法律責任的分配，會由法院根據每一個案的特定事實並應用關於疏忽的一般原則作出裁決。”

18. 第三，把有限責任合夥的合夥人的法律責任局限於其知道或受其直接監督的事宜，可能不利於推動有限責任合夥的合夥人監督律師行的活動，從而影響律師行及其客戶的利益。就這一點，學識淵博的 Alan Bromberg 及 Larry Ribstein 在其著作中指出：

“有關合夥人因參與失當行為或就失當行為負有監督責任而負上法律責任的規定，加上他們對其他合夥債項的有限責任規定，可能會帶來不良的推動效果。即使沒有轉承法律責任，為了維護律師行的聲譽，合夥人亦有動力監督律師行的其他合夥人。但重要的是，必須緊記合夥人因參與失當行為而須負的個人法律責任，會多於其身為該律師行合夥人所須分擔法律責任的比重。因此，假如根據疏忽責任的原理，或根據針對直接負責監督人員或針對合夥人知悉或知道失當行為的法律責任方面所訂的法定條文，合夥人可能因所進行的監督工作會導致本身因參與失當行為而負上法

律責任的話，合夥人便會認為，若能避免這種監督工作，會是減低負上法律責任風險的最佳方法。舉例來說，擅長處理某類事宜的合夥人可能會拒絕了解他們沒有直接參與的個案。此外，律師行也可能會廢除法律意見審核委員會。這可能會對律師行及其客戶造成損害”¹² [粗體為本文所加]

19. 基於上文第 16、17 及 18 段所提述的理由，我們認為，為保障消費者起見，較適當的做法，是採用建議的第 7AC(3)條，而不採用律師會建議的條文。

律師會的關注

20. 此外，我們亦知道，律師會關注到建議的第 7AC(3)條可能引起“過多訴訟”，而“法律構定的知悉這項元素的舉證責任，究竟應由申索人還是無辜的合夥人承擔”的問題，仍未有清晰的定論。¹³

21. 我們認為，有關法律構定的知悉的舉證責任，並沒有由申索人轉移到無辜的合夥人身上。如所有訴訟一樣，原告人須負起舉證責任，作出申辯和援引證據，以證明任何指明的合夥人對某些事情有法律構定的知悉。《條例草案》建議的第 7AC(6)(a) 條訂明，如某合夥人受建議的第 7AC(1)條保障而得以免除法律責任，則凡有法律程序針對該合夥提出，以就該法律責任追討損害賠償或申索其他濟助，該合夥人並非該法律程序的恰當的一方。如在令狀上無辜的合夥人被錯誤起訴，指稱他對某些事情有法律構定的知悉，但卻沒有提供任何詳情，則該名無辜的合夥人可提出申請，以剔除其在令狀上的姓名，並要求原告人支付訟費。

¹² Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships, The Revised Uniform Partnership Act, and the Uniform Limited Partnership Act (2001), Wolters Kluwer, 2009 年版，第 128 頁。

¹³ 見上文註 10。

22. 此外，必須注意的是建議的第 7AC(3)條只屬於“合理性”驗證。這項合理性的驗證分為兩部分，分別於該條文第(a)及(b)段述明：

(a) “該合夥人在失責行為發生時，理應知道該行為”；而

(b) “該合夥人沒有作出合理的努力以阻止該行為發生”。 [粗體為本文所加]

只有在證實建議的第 7AC(3)(a)及(b)條所訂的條件均獲符合的情況下，合夥人才會受該條文的圍制。因此，我們認為在援用建議的第 7AC(3)條方面，實際上出現消費者輕率濫用的風險(如有的話)極低。

結 論

23. 《條例草案》能否在保障消費者與保障無辜的合夥人兩者之間取得適當平衡這個較廣泛的問題，涉及很多相關的因素。就建議的第 7AC(3)及 7AC(4)條而言，我們認為它們與很多其他司法管轄區的做法一致，而且對達到立法意圖，即既能保障有限責任合夥的無辜合夥人無須因該律師行其他成員的失責行為而負上個人法律責任，又能保障消費者的利益，起重要的作用。

律政司

2010 年 9 月

#357372v4B