

## 對香港律師會的意見書的回應

法案委員會在 2010 年 10 月 5 日舉行的第三次會議上，要求政府當局就香港律師會於 2010 年 9 月 29 日提交的《就有限責任合夥向法案委員會提交的意見書》（“意見書”），提供書面回覆。為此，我們現提交文件，就意見書特別關注的不同課題作出回應，詳見下文。

### 法律構定的知悉

2. 建議的條例草案第 7AC(3)條訂明－

“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。

3. 律師會建議以下文（“經修訂的第 7AC(3)條”）取代《條例草案》建議的第 7AC(3)條：

“在下述情況下，第(1)款並不使某合夥人免責：

- (a) 該合夥人在失責行為發生時，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；或
- (b) 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

- (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。”

政府當局已在律政司發出的立法會第 CB(2)2233/09-10(02)號文件第 16 至 18 段就律師會的建議解釋我們的疑慮。

4. 在意見書中，律師會認為，在配合以下事項下，經修訂的第 7AC(3)條應足以釋除政府當局的疑慮：

(a) 下列《香港律師專業操守指引》(“操守指引”)第 1 卷的現行原則：

- i. 原則 5.17 評註 1 及 2<sup>1</sup>；
- ii. 原則 4.10 評註 1<sup>2</sup>；
- iii. 原則 5.03<sup>3</sup>；
- iv. 原則 5.12<sup>4</sup>；
- v. 原則 5.12 評註 3 及 5<sup>5</sup>；
- vi. 原則 4.01 評註 1<sup>6</sup>；
- vii. 原則 4.03<sup>7</sup>。

(b) 《條例草案》建議的第 7AE、7AF、7AG(1)、7AG(4)及(5)、7AD 及 7AJ 條所載的規定<sup>8</sup>。

---

<sup>1</sup> 詳情請參閱意見書第 4 至 6 段。應注意的是，律師會亦建議把該等評註所載的規定，訂為以有限責任合夥模式經營的律師行的強制性規定。

<sup>2</sup> 見意見書第 7 段。

<sup>3</sup> 見意見書第 9(a)段。

<sup>4</sup> 見意見書第 9(b)段。

<sup>5</sup> 見意見書第 9(c)段。

<sup>6</sup> 見意見書第 9(d)段。

<sup>7</sup> 見意見書第 9(e)段。

(c) 現時法定的專業彌償計劃所提供的彌償保障，每宗申索承擔最高為港幣 1,000 萬元，以及個別律師行購買的任何加額保險<sup>9</sup>。

5. 條例草案的一項主要政策目的，是在保障有限責任合夥的無辜合夥人和使用法律服務的消費者兩者之間，取得適當平衡。按經修訂的第 7AC(3)條，即使有限責任合夥的合夥人並非“無辜”的，意指他理應知道其律師行其他成員的失責行爲，但卻沒有作出合理的努力以阻止該行爲發生，然而消費者仍將無權向他追討。因此，決策者應基於上文所述的政策目的，小心考慮經修訂的第 7AC(3)條。

6. 上文第 4(a)段所述的《操守指引》原則(律師會最近提出有關把原則 5.17 評註 1 及 2 訂為強制性規定的建議除外)<sup>10</sup>，以及上文第 4(c)段所述的法定專業彌償計劃，均是有關律師的現行規定。這些規定均非就有限責任合夥保障消費者的額外措施。上文第 4(b)段所述《條例草案》的建議條文，均是《條例草案》現行條文(主要作用是確保消費者知悉其僱用的律師行是有限責任合夥)現有的表述形式。換言之，上文第 4 段所述的所有條文，均不是對消費者的額外保障，因而沒有充分理由把建議的條例草案第 7AC(3)(a)條中的法律構定的知悉元素剔除。

7. 儘管如此，政府當局歡迎律師會的最新建議，將《操守指引》原則 5.17 評註 1 及 2 的義務(如上文第 4(a)(i)段所提及)，列為以有限責任合夥模式經營的律師行的強制性規定。此舉有助避免出現無法識別哪個合夥人須就某一案件負責的可能性。然而，正如我們在第三次法案委員會會議上指出，我們希望就律師會的建議達致任何具體結論之前，與該會釐清和討論多個問題。其中我們特別

---

<sup>8</sup> 見意見書第 10 段。

<sup>9</sup> 見意見書第 12 段。

<sup>10</sup> 見下文第 7 段。

希望與律師會討論的是，將有關《操守指引》原則 5.17 評註 1 及 2 的建議制定為更具體措施的可能性，例如規定有限責任合夥在承接客戶的指示之前，事先提供一份書面通知，以確定負責處理的律師及負責監督的合夥人的身分。

8. 就這方面而言，我們已於 2010 年 11 月 16 日與律師會舉行會議，討論的事項包括上文第 7 段提及的事宜。在會議席上，對於有限責任合夥須就律師行所處理的每項事宜／個案向客戶提供一份書面通知，以確定負責監督的合夥人的身分這項建議，律師會認為可予接受。政府當局和律師會將需要更多時間就這項建議的若干相關事宜進行磋商，特別包括若然未能發出通知會面對什麼後果。這事宜如有任何進展，政府當局會繼續知會法案委員會。

## 分發合夥財產

9. 在意見書中，律師會認為“第 7AI 條並不清晰”<sup>11</sup>，理由是條例草案“沒有界定“contingent”(“或有的”)的涵義”，以及“執業者需自行作出判斷，以確定就第 7AI 條而言，在什麼情況下“合夥義務”包括或摒除某項義務。”<sup>12</sup>

10. 關於上述問題，我們的意見已載於本署提交“建議的第 7AI 條所訂有關分發合夥財產的政策用意”文件第 10 至 15 段。

11. 在意見書中，律師會亦提出以下問題，並認為這些問題會造成妨礙，令執業者不知道他們是否已經確切遵守建議的第 7AI 條：

“(i) 一項義務的可能性要低至什麼程度才會被摒除於“合夥義務”之外？

---

<sup>11</sup> 意見書第 17 段。

<sup>12</sup> 意見書第 17(b)段。

(ii) 在作出所有追討和申索時，不論它們有多瑣屑無聊和無理纏擾，是否都會當作“合夥義務”而加以考慮？

(iii) 一旦作出追討或申索，是否所追討或申索的整筆款項必需當作合夥義務計算，即使該款額與預期的法律責任並不相稱？”<sup>13</sup>

12. 就上述意見而言，我們已在所提交的“建議的第 7AI 條所訂有關分發合夥財產的政策用意”文件的第 5 段解釋，建議的第 7AI 條並沒有禁止作出分發。有限責任合夥如有 (i) 一項可能性極低的義務；(ii) 一項針對合夥提出的瑣屑無聊及無理纏擾的申索；及／或 (iii) 一項涉及款額與預期的法律責任並不相稱的申索，則在這情況下，應否向合夥人作出分發，是完全由有限責任合夥作出的決定和判斷。根據加拿大的各個相關法例，假如合夥人在有限責任合夥無力償債之時授權分發合夥資產，而該有限責任合夥無法從收取這些資產的合夥人討回這些資產，則該授權分發合夥資產的合夥人便有法律責任償付這些資產。<sup>14</sup> 相對之下，建議的第 7AI 條比加拿大的相關法例更為寬鬆。

13. 在意見書內，律師會亦根據下列理由，表示“第 7AI 條構成“不合理的沉重負擔””<sup>15</sup>：

(a) “第 7AI 條並無時限”<sup>16</sup>。

---

<sup>13</sup> 意見書第 17(c)段。

<sup>14</sup> 有關的司法管轄區的《合夥法令》的相關條文如下：

卑斯省第 113(2)條

曼尼托巴省第 86(2)條

新斯科舍省第 68(2)條

紐芬蘭省及拉布拉多第 53(2)條

薩斯喀徹溫省第 84(2)條

<sup>15</sup> 意見書第 18 段。

<sup>16</sup> 意見書第 18(a)段。

- (b) “每宗申索港幣 1,000 萬元的法定彌償限額足以賠償申索款額”<sup>17</sup>。
- (c) “這[第 7AI 條的規定]不合理地改變可供分發合夥人的盈餘款額”<sup>18</sup>。
- (d) “在普通合夥中，分發合夥財產不受規管”<sup>19</sup>。

14. 我們對上文第 13 段所述律師會的意見回應如下：

- (a) 因應律師會就這個問題提出的要求，政府當局會建議就進行建議的第 7AI(3)條的法律程序制定為期 2 年的時效期限，由申索人發現所作出分發或盡了合理努力後本可發現有關分發的日期起計。政府當局認為這項建議可以在保障有限責任合夥的無辜合夥人與保障消費者這兩個互相矛盾的需要之間，作出適當的平衡。
- (b) 關於現行每宗申索港幣 1,000 萬元的法定專業彌償保險限額，對有限責任合夥模式是否適當這個問題，法案委員會現時仍在研究中。此外，正如司法及法律事務委員

---

<sup>17</sup> 意見書第 18(b)段。

<sup>18</sup> 意見書第 18(c)段。

<sup>19</sup> 意見書第 18(d)段。

會在 2009 年 5 月 25 日的會議上承認，專業保險計劃是個複雜問題，應分開考慮。<sup>20</sup>

- (c) 正如在我們提交的《建議的第 7AI 條所訂有關分發合夥財產的政策用意》文件的第 5 段所闡釋，《條例草案》建議的第 7AI 條並未訂有任何限制，禁止有限責任合夥作出分發。
- (d) 我們已在《建議的第 7AI 條所訂有關分發合夥財產的政策用意》文件的第 20 段指出，鑑於《合夥條例》(第 38 章)第 11 條已訂明，普通合夥的所有合夥人須為商號的一切債項及義務負上個人責任，因此，沒有需要對普通合夥的合夥財產分發訂立規管條文。

15. 律師會在其意見書內提出這些意見：“第 7AI 條是多餘的，因為……如果該律師行無力償債而合夥人破產，《破產條例》便會適用。其用途同樣是為为了使該些不應分派出去的資產得以歸還”<sup>21</sup>。律師會亦提出，“在破產的情況下，根據《破產條例》(第 6 章)第 50、51 及 51B 條，如不公平的優惠是給予債務人的有聯繫人

---

<sup>20</sup> 司法及法律事務委員會 2009 年 5 月 25 日會議紀要第 12(c)段。以下是供委員參考的背景資料：

- (a) 在加拿大，阿爾伯達省《律師會規則》第 159.4 條及曼尼托巴省《律師會規則》第 3-48 條載有對有限責任合夥的特別規定。
- (b) 根據(英國)《2009 年律師彌償保險規則》及《最低條款及條件》，有限責任合夥(作為認可團體)必須遵從最低的條款及條件投保，保額為 300 萬英鎊，而非其他律師行的 200 萬英鎊。
- (c) 在新加坡，以有限責任合夥模式經營的律師的投保額，是在普通合夥執業的律師的兩倍。此外，以有限責任合夥模式經營的律師行本身也需要投保。(《法律專業(專業彌償保險)規則》(新加坡)第 4(1)(ba)及(d)條)。

<sup>21</sup> 意見書第 19 段。

士，而與任何債務人組成合夥的任何人即為該債務人的有聯繫人士，則歸還資產的有關期間為提出破產呈請之前的 2 年期間內。”<sup>22</sup>

16. 《破產條例》(第 6 章)訂明：

(a) 就債務人(其後被判定破產)於提出針對債務人的破產呈請之前的 5 年期間內<sup>23</sup>，以低於一般價值而訂立的交易<sup>24</sup>，法院可作出命令，將狀況回復到不曾訂立該項交易便本會出現的狀況<sup>25</sup>。

(b) 就債務人(其後被判定破產)於提出針對債務人的破產呈請之前的 2 年期間內<sup>26</sup>，向債務人的一名有聯繫人士給予一項不公平的優惠(並非以低於一般價值訂立的交易)<sup>27</sup>，法院可作出命令，將狀況回復到假若該債務人不曾給予該項不公平的優惠便本會出現的狀況<sup>28</sup>。

17. 除非律師會作出進一步澄清，不然，政府當局不同意《破產條例》內針對不公平的優惠或以低於一般價值而訂立的交易的條文可以達至建議的第 7AI 條的目的，原因如下：

(a) 根據《破產條例》第 50(3)條<sup>29</sup>，限制債務人將不公平的優惠給予他人的規定，針對的受惠人是破產債務人的其

<sup>22</sup> 意見書第 20 段。

<sup>23</sup> 《破產條例》第 51(a)條。

<sup>24</sup> 《破產條例》第 49(1)條。

<sup>25</sup> 《破產條例》第 49(2)條。

<sup>26</sup> 《破產條例》第 51(1)(b)條。

<sup>27</sup> 《破產條例》第 51(1)(b)條。

<sup>28</sup> 《破產條例》第 50(1)及(2)條。

<sup>29</sup> 根據《破產條例》第 50(3)條，如有以下情況，任何債務人即屬將不公平的優惠給予任何人：(a)該人是該債務人的其中一名債權人或是該債務人的任何債項或其他負債的保證人或擔保人；及(b)該債務人作出任何事情或容受作出任何事情，而(在任何其中一種情況下)該等事情具有將該人置於比假若該人不曾作出該等事情便本會出現的狀況較佳的狀況的效力。



中一名債權人或是該債務人的任何債項或其他負債的保證人或擔保人。很明顯，已從有限責任合夥收取財產的合夥人並不是一個可啓動第 50(3)條運作的人。

- (b) 根據《破產條例》第 49(3)條<sup>30</sup>，“以低於一般價值而訂立的交易”涉及破產債務人不收取任何代價或以低於一般價值的代價，轉移財產予另一人。分發合夥資產和盈利予合夥人不屬於第 49(3)條第(a)、(b)或(c)段的範圍，因此這項分發不是一項“以低於一般價值而訂立的交易”。

18. 根據上文第 17 段所闡述的理由，我們不認為建議的第 7AI 條是多餘的。反之，鑑於《破產條例》條文在這方面有不足之處，我們認為必須訂立建議的第 7AI 條，以保障消費者。

## 合夥義務

19. 意見書第 26 段建議，可刪除“合夥義務”的定義。政府當局並不同意這做法，理由如下：

- (a) 我們已在政府當局關於“合夥義務”及“債項、義務及法律責任”的回應（立法會第 CB(2)2233/09-10(01)號文件）中闡述：建議的第 IIAAA 部是在《合夥條例》(第 38 章)的背景下運作，以及《合夥條例》的現行第 11 至 14 條均

---

<sup>30</sup> 《破產條例》第 49(3)條訂明：

“就本條以及第 51 及 51A 條而言，如有以下情況，任何債務人即屬與任何人以低於一般價值而訂立交易—

- (a) 該債務人向該人作出饋贈或以其他方式與該人訂立交易，而交易的條款訂定該人不收取任何代價；
- (b) 該債務人以結婚為代價，與該人訂立交易；或
- (c) 該債務人為一項代價而與該人訂立一項交易，而該項代價的價值(以金錢或金錢等值衡量)明顯地低於該債務人提供的代價的價值(以金錢或金錢等值衡量)。”

使用這 3 個詞語。如建議的第 IIAAA 部只保障無辜的合夥人免負“合夥義務”，卻沒有界定該詞不但指“義務”，還指“債項”及“法律責任”，則會令人懷疑給予“無辜”合夥人的保障是否涵蓋“債項”及“法律責任”。

- (b) 如律師會所察悉(意見書第 23 段)，《條例草案》對“合夥義務”所訂的定義，是要將對外債項、義務及法律責任與對內債項、義務及法律責任加以區分，並清楚訂明凡提述“合夥義務”之處，並不擴及對內債項、義務及法律責任。若把定義刪除，便可能出現詮釋問題。舉例來說，就根據建議的第 7AI 條評估合夥的償付能力時，是否涉及對內債項、義務及法律責任此一問題，可能會產生爭議。

20. 意見書第 24 段提出，在定義本身重複“義務”一詞，看來是多餘的。政府當局認為有必要在該定義內重複“義務”一詞，原因如下：

- (a) 條例草案中“合夥義務”的定義與獲加拿大統一法律會議<sup>31</sup>通過和建議採用的《示範有限責任合夥法令》中的有關定義是相同的。部分加拿大司法管轄區已採用同一定義。<sup>32</sup>
- (b) 被定義的詞語假如僅為“義務”，則“義務”的提述或可略去，而有關定義或可改為：“義務”包括債項及法律責任。
- (c) 然而，在《條例草案》中，該詞語的定義為“合夥義務”而非單是“義務”一詞。這個定義要清楚表明，“合夥義務”

---

<sup>31</sup> 加拿大統一法律會議的工作由成員政府(即加拿大各省、區政府)委派的代表處理。該議會就可因各省、區法律統一而受惠的範疇作出考慮，並通過或建議成員政府採用各示範法律。

<sup>32</sup> 例如加拿大卑斯省《合夥法令》第 94 條和加拿大西北地區《合夥法令》第 102.1 條。

並不包括內部的義務、債項或法律責任。為達致這個目的，該定義述明“合夥義務”是指什麼，而不是“合夥義務”包括什麼。鑑於該定義採用“指”一詞，若從該定義略去對“義務”的提述，實屬錯誤。有關的政策用意是，“合夥義務”指外來的債項、義務或法律責任<sup>33</sup>。

21. 意見書第 25 段建議採用替代定義，作為其聲稱的“問題”的“解決方法”：

“合夥義務” (partnership obligation) 就合夥而言，指合夥對第三者欠下的任何債項、負上的任何義務(不論是合約訂明的或其他)或法律責任，但合夥人彼此之間或合夥人與合夥之間的除外；

22. 政府當局就該替代定義提出以下意見：

- (a) 該替代定義如何成為指稱“問題”的“解決方法”，並不清晰。該替代定義仍然包括“義務”。
- (b) 增訂(“不論是合約訂明的或其他”)這個語句的原因，並不清晰。鑑於括號內的語句加於“義務”之後，其用意是否括號內的語句不適用於“法律責任”，這並不清晰。
- (c) 加入“第三者”一詞，似乎旨在縮短有關定義，但“第三者”的涵義並不清晰：
  - (i) “第三者”的提述似乎旨在傳達對外債項、義務及法律責任的概念。
  - (ii) 然而，似乎草擬者未能確定“第三者”清楚傳達“對外”這個含意，草擬者卻保留“合夥人彼此之間或合夥人與合夥之間的除外”。

---

<sup>33</sup> 有關定義功能的討論，可參閱 G.C. Thornton, *Legislative Drafting* (第四版)第 145 至 147 頁。

- (iii) 不過，若“第三者”指既非“合夥人”也非合夥，“合夥人彼此之間 ... 除外”的語句實屬多餘。
- (iv) 若保留“合夥人彼此之間 ... 除外”的語句，則讀者可能不明白“第三者”所指以及該替代定義整體的涵義。

律政司

2010 年 11 月

#359289 v4A (GTU#707021)