

《2010 年法律執業者(修訂)條例草案》

(《條例草案》)委員會

建議的第 7AI 條所訂有關分發合夥財產的政策用意

律師會在 2010 年 9 月 29 日向法案委員會提交一份文件(立法會 CB(2)2328/09-10(01)號文件)。該文件載述的意見包括該會對《條例草案》建議的第 7AI 條的意見(“意見書”)。

2. 因應律師會在意見書上所表達的相關意見，政府當局已在 2010 年 10 月 5 日的法案委員會會議上解釋了建議的第 7AI 條的政策用意。這份文件旨在扼要重述(並在適當時詳細闡釋)在上述會議上我們就建議的第 7AI 條的政策用意所作的解釋，並討論該條對律師執業的實際影響。

《條例草案》在向有限責任合夥的合夥人作出分發方面的務實做法

3. 《條例草案》的一項主要特點是其務實的做法，即就有限責任合夥向其合夥人作出分發的實際需要及保障消費者兩方面之間作出平衡。

4. 關於有限責任合夥在建議的第 7AI 條所述的類似情況下作出分發一事，我們注意到，不少海外司法管轄區已採納限制較大的做法，以及禁止有限責任合夥在類似情況下作出任何分發(有關該

等海外司法管轄區的相關條文，請參閱本文件的**附件**)。就此而言，若把這類限制較大的做法普遍加諸所有有限責任合夥，我們不認為這會有利於香港有限責任合夥的發展。我們理解有限責任合夥在適當情況下向其合夥人作出分發的實際需要。因此，政府當局已採納一個務實的做法，讓個別有限責任合夥可以彈性處理及享有自主權，以自行決定應否向其合夥人作出分發，同時不去普遍禁止有限責任合夥在《條例草案》建議的第 7AI(1)(a)及(b)條所述的情況下作出分發。

5. 律師會在其提交的意見書中指建議的第 7AI 條會“在沒有合理因由下凍結合夥可以分發的盈餘”¹。與律師會的理解相反，《條例草案》沒有普遍禁止有限責任合夥作出分發。這方面仍是由有限責任合夥自行判斷：在某特定的情況下，該合夥會否在考慮過所有相關考慮因素，包括律師會意見書第 17(c)² 及 18(c)³ 段所載的考慮因素後，向其合夥人作出分發。必須留意的是，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，

¹ 意見書第 21(b)段。

² 內容為：

“(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？

(ii) 在作出所有追討和申索時，不論它們有多瑣屑和無理纏擾，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？”

³ 內容為：

“然而，在評估第 7AI 條所指的“合夥義務”方面，有限責任合夥被要求在牽強的情況下把申索包括在內，而這些申索實際上可能已在專業彌償計劃及有關律師行自購的加額保險的保障範圍，因此，這樣做可能會導致不合理地錯估可供分發給合夥人的盈餘的數額。”

應否向合夥人作出分發，是完全由有限責任合夥來決定和判斷。同樣地，如果針對有限責任合夥提出的申索有充分理據，則該合夥參照過其在專業彌償計劃及當時額外購買的任何加額保險的受保範圍後，有權自行決定及判斷是否作出分發。

6. 然而，在一如上文所述為有限責任合夥提供自主權的同時，我們為保障消費者起見，亦需要提供適當的制衡，以防不負責任的分發財產活動。因此，建議的第 7AI(1)條和(2)條訂明：

“(1) 如某有限責任合夥將其任何合夥財產分發予合夥人，或分發予某合夥人於該合夥中的股份的承讓人，而有關分發引致以下情況－

(a) 該合夥在其合夥義務到期時，將無能力償還有關義務；或

(b) 剩餘的合夥財產的價值，將會少於合夥義務，

則該合夥人或承讓人須按第(2)款的規定負上法律責任。

(2) 收取被分發的財產的合夥人或承讓人，須就以下項目對該合夥負上法律責任－

(a) 該合夥人或承讓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。

7. 總的來說，建議的第 7AI 條訂明，假如有限責任合夥把其財產分發予合夥人或承讓人後，並不能通過第 7AI(1)(a)條所訂的流動資金驗證，或不符合第 7AI(1)(b)條所訂的償債能力驗證，則該

合夥人或承讓人有法律責任根據建議的第 7AI(2)條所訂的規則，把相等於所收取財產的全部或部分價值的款項，歸還予該有限責任合夥。

8. 須進一步注意的是，第(5)款訂明，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，建議的第 7AI 條不影響付予該合夥人的該項付款。

9. 基於上文所闡述的理由，我們認為關於向有限責任合夥的合夥人作出的分發方面，條例草案的政策是務實的，而且較許多其他海外司法管轄區的限制為少，因此，對於律師會認為建議的第 7AI 條對有限責任合夥構成“不合理的沉重負擔(“unreasonably burdensome”)”⁴，我們並不同意。

建議的第 7AI(4)條所訂的或有義務

10. 條例草案建議的第 7AI(4)條訂明：

“在本條中，提述合夥義務，即提述不論是實有的或是或有的合夥義務⁵。”[底線為本文所加]

11. 在這方面，香港律師會在其意見書指出建議的“第 7AI 條並不清晰”⁶，理由是條例草案“沒有界定“contingent”(“或有的”)的

⁴ 意見書第 16 段。

⁵ 根據條例草案建議的第 7AA 條，“合夥義務”的定義為“就合夥而言，……任何債項、義務或法律責任，但合夥人彼此之間或合夥人與合夥之間的債項、義務及法律責任除外”。

⁶ 意見書第 17 段。

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。”⁷

12. 政府當局不同意律師會的觀點，並認為“或有(contingent)”一詞在香港法例中十分常見，而其涵義對法律執業者來說已經相當清晰。舉例來說，在 *Black's Law Dictionary*⁸ 中，“contingent liability(或有法律責任)”的定義為：

“A liability that will occur only if a specific event happens; a liability that depends on the occurrence of a future and uncertain event. In financial statements, contingent liabilities are usu. stated in footnotes.”⁹

“只在特定事件發生時才出現的法律責任；視乎未來和未確定事件是否發生的法律責任。在財務報表中，或有法律責任一般會在註腳中載述。(中文譯文)”⁹

13. 類似建議的第 7AI 條所訂的驗證準則，也見於英國《1986 年無力償債法令》第 123 條，該條文也包含“contingent liabilities”(“或有的法律責任”)一詞。現把《1986 年無力償債法令》第 123 條摘錄如下：

“123. 無能力償付債項的定義

—(1) 如有以下情況，公司須當作無能力償付其債項—

..

(e) 已有證明使法院信納公司無能力償付到期的債項。

⁷ 意見書第 17(b)段。

⁸ West (Thomson Reuters)2009 年第 9 版

⁹ 同上，第 997 頁

(2) 在把公司或有及預期的債務列入考慮範圍後，如已有證明使法院信納公司資產的價值少於其負債額，則公司亦須當作無能力償付其債項。”

14. 此外，香港亦有其他條例提述類似詞語，例如“contingent liabilities(或有負債)”或“contingent liability(或有法律責任)”；但這些條例均沒有就這些詞語訂明具體定義，而實際應用時亦似乎沒有引起任何困難。舉例來說，《保險公司條例》(第 41 章)附表 3 對“準備金”一詞訂定下列定義，而該定義所載的“或有負債”，在第 41 章中亦沒有訂定任何定義：

“……為準備應付資產的折舊、攤銷、更新或減值而沖銷或保留的任何款額，或為準備應付任何已知負債而保留的款額，該已知負債包括合約訂明的開支方面的負債及所有數額並不能相當準確地釐定的有爭議或或有負債”。[底線為本文所加]

15. 實際上，“或有的”這個詞語亦見於條例草案建議的第 7AK(1)條¹⁰，看來並沒有引起任何困難。

¹⁰ 建議的第 7AK(1)條的其中一項規定如下：

“合夥成為或終止為有限責任合夥一事—

....

(b) 在該合夥或其合夥人的任何權利及法律責任(不論是實有的或是或有的)是在該合夥成為或終止為有限責任合夥前取得、產生或引致的情況下，不影響該等權利或法律責任。”[底線為本文所加。]

引進有限責任合夥模式及建議的第 7AI 條對律師執業的影響 — 合夥人的法律責任(普通合夥與有限責任合夥的比較)

16. 有限責任合夥的無辜合夥人不會只因身為該合夥的合夥人，而須對該合夥的其他成員的失責行為負上法律責任¹¹。相對於現時所有合夥人須對所有合夥義務負上共同及個別的法律責任的律師執業模式，有限責任合夥模式可以為無辜合夥人提供很大的保障。然而，從客戶的角度來看，這表示將有限責任合夥的無辜合夥人的個人資產，與客戶針對有關律師行及該行其他成員提出的申索分隔。因此，實有必要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，而這是一項必須小心處理的工作。建議的第 7AI 條旨在提供恰當的平衡，既可給予有限責任合夥自主權，可以自行決定在某種情況下是否作出分發，同時亦可透過規定該等分發在若干情況下須予退還並撥入有關律師行的資產內¹²，保護有限責任合夥的資產，使其免被不負責任地分發，致使客戶的申索受挫。

17. 下述例子就普通合夥與有限責任合夥對失責行為所承擔的合夥法律責任作一比較，藉此說明建議的第 7AI 條如何在實際中應用。

¹¹ 建議的第 7AC(1)條規定：

“...，有限責任合夥的合夥人不會只因身為該合夥的合夥人，而須對在該合夥作為有限責任合夥的業務運作中因該合夥的任何其他合夥人、任何僱員、代理人或代表的失責行為而引致的任何合夥義務(不論是基於侵權、合約或其他方面)，負上共同或個別的法律責任。”

¹² 參閱建議的條例草案第 7AI(1)及(2)條。

普通合夥律師行的合夥人的法律責任

18. 現時，如果針對某普通合夥律師行的合夥人在其業務運作中的失責行為而提出的申索獲得確立，申索款額首先會根據專業彌償計劃(“該計劃”)作出賠償，該計劃現時對任何一項申索的法定彌償限額為 1,000 萬元。¹³ 該律師行及其所有合夥人均須對未獲該計劃保障的任何餘下申索款額負上法律責任。

19. 上述彌償安排，可以一間屬於普通合夥並有例如 5 名合夥人的律師行為例子，加以說明。假如其中 1 名合夥人有失責行為，導致實有的法律責任，例如法院裁定以該律師行之名營業的所有合夥人須償付 2,000 萬元的判定債項，則首 1,000 萬元債項會在專業彌償計劃所保障的範圍內。假如該律師行的帳戶存有資金，例如 500 萬元，則這筆款項將用作支付上述申索，而餘下的 500 萬元判定債項，便須由該 5 名合夥人負責清償，因為他們須對律師行所拖欠的判定債項負起共同及各別的法律責任。

20. 律師會在其意見書第 18(d)段辯稱，建議的第 7AI 條“構成不合理的沉重負擔”，因為“在普通合夥中，合夥財產的分發沒有受到規管”。上文第 18 及 19 段闡釋為何在普通合夥中，沒有需要規管合夥財產的分發，原因是根據《合夥條例》(第 38 章)第 11 條的規定，普通合夥的所有合夥人，對商號的一切債項及義務須負上個人法律責任。

有限責任合夥律師行的合夥人的法律責任

21. 如果上述例子的律師行屬有限責任合夥，該筆 2,000 萬元的判定債項便會由有限責任合夥和失責合夥人承擔。判定債項的首 1,000 萬元仍會在專業彌償計劃所保障的範圍內，接着的 500 萬元

¹³ 請參閱《律師(專業彌償)規則》(第 159 章，附屬法例 M)附表 3 第 2(1)段。

會由有限責任合夥的帳戶支付。失責合夥人將會是唯一一個須對應付予申索人的餘下 500 萬元承擔個人法律責任的人，而其餘 4 名無辜合夥人則無須就該筆判定債項承擔個人法律責任¹⁴。

22. 然而，如果有限責任合夥因為分發財產給 4 名無辜合夥人(他們獲得有限合夥保障)，以致未能在其合夥義務到期時償還有關義務（或剩餘的合夥財產的價值，將會少於合夥義務），則根據建議的第 7AI(1)及(2)條所定的情況，已分發給他們的財產有可能被收回。

律政司

2010 年 11 月

#359287-v3A

¹⁴ 見上文註 11 所載建議的第 7AC(1)條。

海外有限責任合夥法規所載

禁止有限責任合夥分發合夥財產的條文摘錄

1. 美國－加利福尼亞州－加利福尼亞州公司法

第 16957(a)條

“在分發得以施行之後，如－

- (1) 註冊有限責任合夥在日常業務運作中，將無能力在債項到期時償還欠債，
- (2) 註冊有限責任合夥的總資產將少於其負債總額及，如有關合夥會在分發財產時解散，向有關合夥解散時對較收取所分發財產的合夥人享有優先權的其他合夥人所需支付的金額，

則註冊有限責任合夥將 不得分發有關財產。”

[斜體及底線為本文所加。]

第 16957(c)條

“就本條文而言，分發是指註冊有限責任合夥無償將金錢或財產轉讓予其合夥人。”

2. 加拿大一卑斯省一卑斯省《合夥法令》

第 94 條

“在本部中……

“**分發**”指某合夥將部分或全部合夥財產轉讓予合夥人或合夥人於該合夥中的份額的承讓人；
……”

第 112(1)條

“有限責任合夥

- (a) 不得作出與結束其事務有關的**分發**，或在已停止業務後**作出分發**，除非已償還所有合夥義務，或已就償還該等義務作令人滿意的安排，以及
- (b) 在與結束其事務沒有關連的情況下，如在作出分發後，有限責任合夥在日常業務過程中，將無能力在合夥義務到期時償還有關義務，則不得作出分發。”

[斜體及底線為本文所加]

第 112(2)條

“雖有第(1)(a)款的規定，如某合夥人為有限責任合夥的利益而墊支了款項或貸款予該合夥，而有關的墊支或貸款並非是該合夥人為獲取合夥中的利益或與獲取合夥中的利益有關而作出，則該合夥人有權與該有限責任合夥的所有其他相同類別債權人接受按比例分配的付款。”

第 112(3)條

“第(1)款並不禁止向有限責任合夥的某合夥人作出付款，以作為該合夥人當時向該合夥提供服務的合理報酬。”

第 113(1)條

“有限責任合夥的合夥人如在違反第 112(1)條的情況下收取被分發的財產，須就下列項目之間的正數差額，對該有限責任合夥負上法律責任：

- (a) (i) 該合夥人收取的合夥財產的價值，與
- (ii) 償還在該項分發之時已存在的合夥義務所必需的款額，
- 兩者以款額較少者為準，以及
- (b) 該合夥人有權根據第 112(2)或(3)條收取的款額，視屬何情況而定。”

第 113(2)條

“有限責任合夥的合夥人如授權作出違反第 112(1)條的分發，須共同及個別對該收取被分發的財產的合夥人根據本條第(1)款所須負上法律責任的任何款額，負上法律責任，而款額以未能從該名已收取財產合夥人收回的款額為限。”

第 113(3)條

“強制執行根據本條產生的任何法律責任的法律程序，可由該有限責任合夥、或該有限責任合夥的任何合夥人、或在與該等法律責任有關的分發時該有限責任合夥須向其負上責任的人提出。”

3. 加拿大—曼尼托巴省—曼尼托巴省《合夥法令》

第 67 條

“在本部中，

“**分發**”就合夥財產而言，是指由某合夥把金錢或其他合夥財產轉讓予合夥人或合夥人於該合夥中的份額的承讓人，不論是作為利潤份額、資本供款的退還、墊款付還或是其他目的；

... ..”

第 85(1)條

“除非已償還所有合夥義務，或已就償還該等義務作令人滿意的安排，否則曼尼托巴省的有限責任合夥不得與結束其事務有關而分發合夥財產。”[斜體及底線為本文所加。]

第 85(2)條

“在與結束其事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。”

[斜體及底線為本文所加]

第 85(3)條

“合夥是基於合夥義務作出某款付款，而合夥人是與該合夥所有其他相同類別債權人一同接受按比例分配的付款，則第(1)款不禁止該項付款。”

第 85(4)條

“如有付款向該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不屬合夥人的僱員便會屬合理的範圍內，第(1)及(2)款不禁止付予該合夥人的該項付款。”

第 85(5)條

“曼尼托巴省的有限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。”

第 86(1)條

“曼尼托巴省的有限責任合夥的合夥人如在違反第 85 條的情況下收取被分發的財產，須就以下項目對該合夥負上法律責任

- (a) 該合夥人收取的財產的價值；以及

(b) 償還在該項分發之時已存在的合夥義務所必需的款額，
兩者以款額較少者為準。”

第 86(2)條

“曼尼托巴省的有限責任合夥的合夥人如授權作出違反第 85 條的分發，須共同及個別就有關收取人根據本條第(1)款所須負上法律責任的任何款額，負上法律責任，而款額以未能從該收取人收回的款額為限。

第 86(3)條

“強制執行根據本條產生的任何法律責任的法律程序，可由曼尼托巴省的有限責任合夥、或該合夥的任何合夥人、或在與該等法律責任有關的分發時該合夥須向其負上責任的人提出。”

4. 加拿大一薩斯喀徹溫省—薩斯喀徹溫省《合夥法令》

第 78 條

“在本部中：

- (a) “**分發**”就合夥財產而言，是指由某合夥把金錢或其他合夥財產轉讓予合夥人或合夥人於該合夥中的份額的承讓人，不論是作為利潤份額、資本供款的退還、墊款付還或是其他目的；……”

第 83(1)條

“除非已償還所有合夥義務，或已就償還該等義務作令人滿意的安排，否則該有限責任合夥 不得與結束其事務有關而分發合夥財產。”[斜體及底線為本文所加]

第 83(2)條

“在與結束其事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，有限責任合夥 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。”

[斜體及底線為本文所加]

第 83(3)條

“如合夥是基於合夥義務作出付款，而合夥人是與該有限責任合夥所有其他相同類別債權人一同接受按比例分配的付款，則第(1)款不禁止該項付款。”

第 83(4)條

“如有付款向該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不屬合夥人的僱員便會屬合理的範圍內，第(1)及(2)款不禁止付予該合夥人的該項付款。”

第 83(5)條

“有限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。”

第 84(1)條

“有限責任合夥的合夥人如在違反第 83 條的情況下收取被分發的財產，須就以下項目對該合夥負上法律責任：

- (a) 該合夥人收取的財產的價值；以及

(b) 償還在該項分發之時已存在的合夥義務所必需的款額，
兩者以款額較少者為準。”

第 84(2)條

“有限責任合夥的合夥人如授權作出違反第 83 條的分發，須共同及個別就有關收取人根據本條第(1)款所須負上法律責任的任何款額，負上法律責任，而款額以未能從該收取人收回的款額為限。”

第 84(3)條

“強制執行根據本條產生的任何法律責任的法律程序，可由該有限責任合夥、或該合夥的任何合夥人、或在與該等法律責任有關的分發時該合夥須向其負上責任的人提出。”