

(律政司法律政策科用箋)

(譯文)

本司檔號 Our Ref: LP 19/00/16C

來函檔號 Your Ref: LS/B/5/16-17

電話 Tel No: 3918 4038

傳真號碼： 2840 0716

香港中區立法會道 1 號

立法會綜合大樓

立法會秘書處法律事務部

助理法律顧問

李凱詩

李女士：

《2016 年仲裁及調解法例(第三者資助)(修訂)條例草案》

2017 年 1 月 27 日來信收悉，現就信中提出的問題答覆如下。

概況

(a) 政府在擬備《條例草案》時曾否參考或仿效其他司法管轄區所實施的任何法例(包括《諮詢文件》第 4 章提及的)；有關法例的詳細資料和參考或仿效的原因為何。請提供資料，以供委員參考和考慮。

2. 鑑於第三者資助仲裁在香港的具體情況(就法律情況和行業狀況而言)，我們依據香港的獨特需要擬備《條例草案》的大部分條文(例如草案第 3 條新的第 10A 部第 1、2、4、5 及 6 分部，以及草案第 4 條新的第 7A 條)。

3. 據了解，我們擬訂《條例草案》所據在 2016 年 10 月 12 日由香港法律改革委員會(“法改會”)發表的《第三方資助仲裁》報告書(“法改會《報告書》”)當中的建議，也是基於此背景作出。

4. 不過，我們曾就新的第 3 分部第 98K、98L 及 98M 條，參考英國的《1967 年刑事法法令》(Criminal Law Act 1967)第 13 及 14 條。具體而言，新的第 98K 條處理唆訟者罪的方式也與該法令第 13(1)(a)條類似，而新的第 98M 條則主要仿效該法令第 14(2)條。

5. 請參閱我們在下文就來信問及建議新訂的第 98K 及 98L 條所作的進一步討論。

普通法的助訟及包攬訴訟法則不予適用的範圍

(b) 請解釋以何理據只限書面的第三者資助協議不適用助訟及包攬訴訟法則。

6. 根據新的第 98P(1)(b)條，可以藉由按新的第 98W(2)條委任的獲授權機構(根據新的第 98O(1)條)所發出的《實務守則》(“《實務守則》”), 規定出資第三者確保資助協議列出主要條款。

7. 我們預期《實務守則》可確保資助協議列出主要條款，因此可取的做法是規定以書面訂立資助協議，以證明已符合相關的法定規定。

8. 無論如何，資助協議是由經驗豐富的當事雙方訂立的商業合約，極可能以書面訂立。

(c) 法律執業者如在《諮詢文件》第 4 章所提及的司法管轄區提供第三者資助仲裁，是否須受普通法助訟及包攬訴訟法則的規限。

9. 正如法改會在 2015 年 10 月 19 日發表《第三方資助仲裁》諮詢文件(“《諮詢文件》”)第 3.9 段所述，律師可透過收費安排，資助參與

仲裁或訴訟程序的當事人。在這種安排下，律師同意在提供收費折扣或不收費的情況下代表當事人，但如在訴訟中勝訴，則收取成功收費。

¹ 因此，有關個案的資金會全部或部分來自律師行的營運資金。收費安排可採用以下形式：訂定按推測收費² 或不成功、不收費的協議，或是訂定按條件收費³ 或按判決金額收費⁴ 的協議，視乎司法管轄區的情況而定。以損害賠償作為基礎的協議亦可能適用，而所收取的成功收費，按法律程序所討回得益的某個百分比計算。⁵

10. 此外，《諮詢文件》第 3.68 段指出，在香港，大律師及事務律師均不得為了在爭訟事務中行事而訂立按條件收費或按判決金額收費的安排。上述限制來自法例、專業操守規則及普通法。舉例來說，《法律執業者條例》(第 159 章)規定，事務律師訂立酬金協議的權力，以及就執行這些協議而訂立的條文，均並無給予以下事項法律效力：

“延聘或僱用律師提起任何訴訟、起訴或其他爭訟法律程序的任何協議，而該協議是規定只在該訴訟、起訴或爭訟法律程序勝訴時才付款的。”⁶

11. 一如《諮詢文件》第 1.28 段所述，按條件收費是法改會另一項研究的課題：參閱法改會《按條件收費報告書》(2007 年)，因此超出法改會就第三者資助仲裁所作建議的範圍。

¹ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, Draft Report (2014), 第 524 頁。

² 根據此項安排，律師只有在訴訟成功時才有權收取正常的收費，如果失敗的話，便無權收費。見法改會《按條件收費諮詢文件》(2005 年)，第 8 段。

³ 根據此項安排，律師在訴訟成功時，除了收取他慣常的收費外，還收取一筆“額外”的費用，其數額可以是雙方協定的固定金額，也可以按慣常收費的某個百分比計算。這筆另加的費用，通常稱為“額外收費”或“成功收費”。見法改會《按條件收費諮詢文件》(2005 年)，第 7 段。

⁴ 根據此項律師與當事人所訂的安排，律師在訴訟成功時收取額外費用或增收按律師慣常收費某個百分比計算的費用。“按判決金額收費”被界定為指“按比例收費”，即按法庭裁決金額的百分比計算律師費。(見《諮詢文件》第 3.11 段)

⁵ Australian Productivity Commission, *Access to Justice Arrangements*, Draft Report (2014), 第 524 至 532 頁。

⁶ 《法律執業者條例》(第 159 章)第 64(1)(b)條。

12. 關於律師應否受一般普通法助訟及包攬訴訟法則規限，固然是一回事，但應否特別准許他們在解決法律爭議時資助當事人，卻又是另一回事。

13. 以澳大利亞的情況為例，儘管第三者資助訴訟不受普通法助訟及包攬訴訟法則禁止，但律師不得按判決金額收費。不過，維多利亞、南澳大利亞、新南威爾士及昆士蘭等州，則准許採用按條件收費的協議。(《諮詢文件》第 3.12、4.12、4.33 至 4.50 段)

14. 英國的情況則不一樣。雖然英格蘭及威爾斯在 1967 年廢除助訟及包攬訴訟的刑事及侵權法律責任，但已實施法例，准許律師與當事人訂立按條件收費的協議和按所得損害賠償收費的協議。(《諮詢文件》第 4.56 段)

15. 新加坡在 2017 年 1 月 10 日通過《2016 年民事法(修訂)條例草案》(the Civil Law (Amendment) Bill)。新加坡修訂條例，旨在就第三者資助某些爭議解決程序達到多項目標，包括對《法律專業法令》(Legal Professional Act)(第 161 章)作出相關修訂，澄清第 107 條(某些條款的禁止)並不會妨礙事務律師，以避免產生疑問：

- (a) 把出資第三者介紹或轉介給其當事人，只要該事務律師不會從介紹或轉介中收取任何直接經濟利益；
- (b) 就第三者資助合約為其當事人提供意見或擬備合約，或代表當事人商議合約；以及
- (c) 在任何第三者資助合約引起的爭議中，代表其當事人。

16. 新加坡的立場看來依然是律師不得提供第三者資助仲裁，雖然《法律專業法令》第 107 條已加入第(3A)款以達到上述目的，但該條的相關條款可印證這點：

“(1) 任何事務律師不得：

- (a) 購買或同意購買他的當事人或任何一方在提起或將會提起或持續進行的任何起訴、訴訟或其他爭訟法律程序中的權益或該權益的任何部分；或
- (b) 訂立延聘或僱用他提起任何訴訟、起訴或其他爭訟法律程序的任何協議，而該協議是規定或預期只在該起訴、訴訟或爭訟法律程序勝訴時才付款的。

...

- (3) 即使本法令另有規定，事務律師須與任何其他人一樣受助訟及包攬訴訟的法律所規限。

...”

17. 有鑑於此，我們尋求以下列方式，處理有關法律執業者作為出資第三者的問題。

- (d) 因何相關的政策考慮規定豁除情況只適用於法律執業者，卻不適用於可能牽涉入仲裁而亦有利益衝突的其他界別專業人士。

18. 正如法改會在法改會《報告書》第 3.35 至 3.36 段指出，為了公眾利益，包括由專注提供服務的獨立律師代表當事人行事，以及保持以公正不阿的方式解決爭議，律師應專注於為當事人提供專業服務，並且不應因為從事第三者資助業務而陷於利益衝突的處境。香港現行法律也不准許香港律師收取按條件收費及按判決金額收費。具有提供(包括在互聯網上提供)法律服務身分的人(即使並非獲認許為律師者)不斷增加，所以類似的考慮因素適用於這些法律服務提供者。

19. 終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案⁷的判決中明言不對在普通法下，助訟及包攬訴訟法則是否適用於在香港進行的第三者資助仲裁下定論，可見目前情況並不明確。⁸ (法改會《報告書》第 1.6 段)

20. 法改會《報告書》提及的建議立法修訂，只為澄清第三者資助(不包括由從事法律執業或提供法律服務人士資助)仲裁及相關法律程序不受普通法助訟及包攬訴訟法則禁止。除上述外，建議的法律改革並無改變現行法律情況。因此，任何人參與在上述範疇以外的第三者資助活動，必須評估當中須自行承擔的風險。

21. 正如上文第 11 段所述，是項法律改革工作並非為探討是否應繼續一概禁止香港的法律執業者訂立按條件收費或按判決金額收費的協議。這問題超出法改會檢討第三者資助仲裁的研究範圍，也不在這次修例工作的範圍內。

22. 建議新訂的第 98P(1)(f)條針對利益衝突的問題訂明，《實務守則》在列出常規和標準時可規定，出資第三者須確保本身具備有效程序，供處理潛在、實際或視為存在的利益衝突；並且，該等程序可加強對受資助方的保障。

23. 任何其他界別的專業人士若為仲裁提供第三者資助，均會受《實務守則》規管利益衝突的規定。

(e) 請解釋新的第 98N 條中“無仲裁地點”一詞的涵義。

24. 正如法改會第三方資助仲裁小組委員會(“小組委員會”)指出，為香港律師和專家就在香港以外地方進行的仲裁所涉工作而作出的資助，應涵蓋在《仲裁條例》修訂建議的適用範圍內，以保持香港作為主要

⁷ (2007) 10 HKCFAR 31，第 123 段。

⁸ 在早前的 *Cannonway Consultants Limited v Kenworth Engineering Ltd* [1995] 2 HKLR 475 案原訟法庭判決中，嘉柏倫法官裁定包攬訴訟法律並不擴及仲裁，但終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案並無提述嘉柏倫法官這方面的判詞。

仲裁管轄區的地位，此點尤其重要(法改會《報告書》第 3.33 至 3.34 段)。

25. 我們支持法改會的建議，《仲裁條例》修訂建議應適用於為在香港以外地方進行的仲裁而在香港提供的服務。根據《仲裁條例》第 5 條，一般而言，《仲裁條例》只適用於仲裁地點是在香港的仲裁。就仲裁地點是在香港以外地方或無仲裁地點的個案而言，我們現建議新的第 98N 條把新的第 10A 部的適用範圍，引伸至適用於該等仲裁，但只涵蓋對在香港所提供服務的資助。

26. 新的第 98N 條涵蓋無仲裁地點的仲裁，旨在把《關於解決國家與其他國家國民之間投資爭端公約》(*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*)(又稱《ICSID 公約》或《華盛頓公約》)(“《ICSID 公約》”)規管的投資者與國家之間的仲裁程序涵蓋在內。根據《ICSID 公約》進行的仲裁程序視作自成一套，不屬任何國家，也不受到包括仲裁庭地點在內的任何國家法律管轄。本地法院無權擱置、強制或以其他方式影響根據《ICSID 公約》進行的仲裁程序，也無權撤銷或以其他方式覆核根據《ICSID 公約》作出的裁決。

27. 因此，建議新訂的第 98N 條有必要包括“無仲裁地點”，以釐清一點：如與《條例草案》其他條文一併閱讀，第三者資助在香港提供並與《ICSID 公約》仲裁(非香港仲裁而且無仲裁地點)相關的服務，根據香港法例是容許的。

(f) 有關政策意圖似乎是新的第 10A 部適用於第 620 章所指的任何調解，不論是否與訴訟相關。請解釋該項安排的政策考慮。

28. 香港法院裁定，根據普通法助訟及包攬訴訟法則，第三者資助訴

訟須予禁止⁹，但有若干例外情況¹⁰。

29. 另一方面，調解是爭議各方自願同意採用的協商程序，以期在不偏不倚的調解員的協助下，就爭議達成和解。調解本身並非法律訴訟或法律程序。事實上，調解與訴訟(和仲裁)大為不同，相異之處在於調解不涉及由第三者對法律權利或責任作出任何裁決。

30. 調解鼓勵爭議各方解決爭議。原則上，協助或利便爭議各方解決爭議，並沒有抵觸普通法助訟及包攬訴訟法則或其背後的理據，即防止具有權勢的人純為一己私利而倡導或資助不必要的訴訟¹¹。因此，第三者資助調解可堪論證地促進調解使爭議得以盡早解決而無須訴諸訴訟的目的。

31. 法改會也認為，調解作為另類爭議解決方式，並非助訟及包攬訴訟法則所適用的爭訟法律程序¹²。

32. 根據目前《仲裁條例》的修訂建議，修訂後的《仲裁條例》會訂明普通法助訟和包攬訴訟法則不適用於根據《仲裁條例》進行的調解(見新的第 98K 條與新的第 98F 條所指的“仲裁”定義一併理解)。若《調解條例》(第 620 章)欠缺相應的修訂，便會引起疑問，就是上述的法則是否適用於(或變成適用於)根據《調解條例》進行的調解¹³，即使調解的性質如上文所述，並且一如《調解條例》第 4 條所界定¹⁴。

⁹ 見 *Unruh v Seeberger* [2007] 10 HKCFAR 31 案有關“助訟”和“包攬訴訟”涵義的詳細討論。

¹⁰ 例如：第三者能證明自己對訴訟結果有合法權益；

¹¹ 《諮詢文件》摘要第 II 部第 1 章第 2 至 16 段。

¹² 但法律專業操守規則對其適用。見《諮詢文件》第 1.30 段。

¹³ 若把修訂後訂明有關普通法法則不適用的《仲裁條例》，與並無提及第三者資助的《調解條例》互作比較，有關法則可說是適用於《調解條例》所指的調解。

¹⁴ 《調解條例》第 4 條“調解”界定為：

“由一個或多於一個分節構成的有組織程序，在該等分節中，一名或多於一名不偏不倚的個人在不對某項爭議或其任何部分作出判決的情況下，協助爭議各方作出下述任何或所有事宜—

33. 律政司根據法改會的建議，以及諮詢調解督導委員會後，認為應修訂《調解條例》，以釐清普通法助訟及包攬訴訟法則並不適用於該條例所指的調解。此類調解可以是獨立進行的程序，也可在訴訟進行前或進行期間的任何階段提起。訴訟屬對抗性質，而法庭程序涉及審判程序，不屬於《調解條例》所指的“調解”範圍內，因此上述法則仍然適用。

34. 根據《仲裁條例》第 32 或 33 條進行的調解，將會按該條例的修訂建議處理。見上文第 32 段。

新的第 98K 條

(g) 新的第 98K 條訂明，普通法的助訟罪(包括普通法的包攬訴訟罪)及唆訟者罪，就第三者資助仲裁而言，並不適用。

請解釋為何在草擬新的第 98K 條時，採用與英國《1967 年刑事法法令》第 13(1)(a)條及新南威爾士《1993 年助訟、包攬訴訟及教唆訴訟廢除法令》(Maintenance, Champerty and Barratry Abolition Act 1993)(“《1993 年法令》”)第 3 條相若的形式，而不是把助訟及包攬訴訟列為各別的罪行(例如見澳洲首都地區《1955 年法律改革(雜項條文)法令》(Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1955)(“《1955 年法令》”)第 68 條)。

《條例草案》的詳題沒有提述“唆訟者”，也沒有為其下定義。請解釋“唆訟者”的涵義。

35. 正如《諮詢文件》第 4.53 至 4.55 段所述，儘管助訟及包攬訴訟法則大約在 700 年前於英格蘭及威爾斯發展出來並慣常應用，，英格

-
- (a) 找出爭議點；
 - (b) 探求和擬訂解決方案；
 - (c) 互相溝通；
 - (d) 就解決爭議的全部或部分，達成協議。”

蘭及威爾斯已藉《1967年刑事法法令》第13及14條，廢除助訟及包攬訴訟的刑事及侵權法律責任。

36. 就英格蘭法律而言，英國最高法院院長廖柏嘉勳爵(Lord Neuberger)在司法程序外發表日期為2013年5月8日的《教唆訴訟、助訟、包攬訴訟及訴訟資助》一文，作出這樣的解說：

“包攬訴訟和教唆訴訟均屬助訟的子部分，或者可以說是性質較為嚴重的形式。包攬訴訟是為謀利的助訟，教唆訴訟則是連串的助訟。與助訟及包攬訴訟相比，教唆訴訟在本國並不廣為人知，但此詞在美國似乎依然通用，而美國在處理英格蘭法律的事宜上，通常比我們英國更為傳統...”(文章第14段)

37. 廖柏嘉勳爵進一步闡釋，在歷史上，助訟、包攬訴訟和教唆訴訟一律是刑事罪行，但“最終因為法律委員會建議而藉《1967年刑事法法令》第13及14條訂明，不再列為刑事罪行和侵權法律責任。當時，法律委員會指出，助訟和包攬訴訟是一紙空文，儼如‘朽木’不堪用，‘應予以廢棄不用’，並且認為教唆訴訟的罪行不合時宜。”(文章第15段)

38. 正如《諮詢文件》第4.153段所述，就美國而言，“教唆訴訟在助訟及包攬訴訟的各項元素之上，另加‘頻密程度’一項：在某些司法管轄區，如個別人士屢犯包攬訴訟，則可能構成教唆訴訟。”

39. 鑑於“教唆訴訟”是助訟的一種，在詳題提述普通法助訟法則的不適用範圍，足以涵蓋教唆訴訟法則的不適用。

40. 另一方面，我們建議在《條例草案》中新的第98K條具體提述普通法中的“唆訟者”罪行，以釐清立法原意是訂明此一罪行也不適用於第三者資助仲裁。為此，我們在草擬新的第98K條時，參考了《1967年刑事法法令》第13(1)(a)條的表述方式。

41. 從草擬的角度來說，無論是採納與《1967 年刑事法法令》第 13(1)(a)條及《1993 年法令》第 3 條相若的表述方式(以無分段落的一句列出有關法則)，抑或是與《1955 年法令》第 68 條相若的表述方式(分段載列有關法則)，其法律效力均相同。新的第 98K 條是因參考了《1967 年法令》而採用現行形式。

新的第 98L 條

(h) 承上述新的第 98K 條，請解釋為何草擬新的第 98L 條時，採用與《1993 年法令》第 4 條相若的草擬形式，而不是分別列出助訟的侵權行為及包攬訴訟的侵權行為(例如見《1967 年法令》第 14(1)條和澳洲首都地區《2002 年民事法律(過失)法令》(Civil Law (Wrongs) Act 2002)第 221(1)條)。

42. 這與上述就(g)的答覆類似，即無論是否分段列出有關法則，其法律效力均相同。新的第 98L 條是仿效新的第 98K 條的表述方式。

新的第 10A 部第 4 分部的《實務守則》

(i) 根據新的第 98O(1)條，獲授權機構可發出《實務守則》(“《實務守則》”)，在通常情況下，期望出資第三者在進行與第三者資助仲裁相關的活動方面，須予以遵從。請澄清“通常情況下，期望……遵從”的涵義，以及舉例說明在何情況下並非通常期望《實務守則》會予以遵從。

43. 建議新訂的第 98O(1)條中“在通常情況下，期望”的字眼，僅描述《實務守則》會列出期望出資第三者遵從的基準標準。這字眼絕不意味我們設想會有例外情況出現，以至出資第三者可免遵從《實務守則》。

44. 舉例來說，(即將實施的)《保險公司條例》(第 41 章)第 95 條載

有類似字眼，就與現在目的相關而言，規定：

“(1) 保監局可在憲報刊登操守守則，並以該局認為適當的任何其他方式公布操守守則，就於通常情況下期望持牌保險中介人在進行受規管活動方面須遵從的常規和標準，給予指引。

.....

(5) 凡任何持牌保險中介人沒有遵從操守守則，此事本身不會令該中介人可在任何司法或其他法律程序中被起訴。

(6) 然而，在為本條例任何條文的目的是而考慮持牌保險中介人是否屬繼續持牌的適當人選時，可顧及該中介人沒有遵從操守守則一事。

(7) 在根據本條例於法院進行的任何法律程序中—

(a) 操守守則可獲接納為證據；而

(b) 如法院覺得該守則的任何條文，攸關該等法律程序中產生的任何問題，則法院在裁斷該問題時，須考慮任何遵從或不遵從該條文的情況。

(表示強調的底線後加)

45. 與根據《保險公司條例》第 95 條公布的操守守則相若，我們建議藉加入新的 98R 條，訂明任何人不應僅因沒有遵從根據新的第 98O 條發出的《實務守則》任何條文，而招致民事或刑事法律責任。因此，無須就在不尋常或特殊並存在減輕刑罰因素的情況下不遵從《實務守則》，而訂定任何免責辯護或豁免。

(j) 按照新的第 98P(1)(b)(ii)條，根據新的第 98O 條發出的《實務守

則》可規定出資第三者須確保多項事情，其中包括確保出資第三者或與出資第三者有聯繫的人，會否須為某些費用及財務法律責任，而對受資助方負上法律責任，以及所負法律責任的程度。應指出的是，《條例草案》並無界定“與出資第三者有聯繫的人”一詞。請清楚說明這個詞的涵義，並考慮在《條例草案》中加以指明。

46. 與出資第三者有聯繫的人（包括出資第三者的母公司或附屬公司），縱然不屬資助協議的一方，但卻可藉着某些行動（例如提供有關資助）而牽涉於第三者資助，這樣的情況並不罕見。

47. 法改會建議，《實務守則》應訂明出資第三者須時刻備有充足的財政資源，用以應付其本身及各附屬公司或有聯繫實體的責任；法改會又建議，《實務守則》應包括條文，訂明出資第三者須代表本身及其附屬公司或有聯繫實體就《實務守則》的遵從承擔責任。（法改會《報告書》第 2.10(9)、6.63、6.68 段，表示強調的底線後加）此舉的用意在於防止出資第三者透過歸咎於附屬公司或其他有聯繫實體而免負遵從責任或免遭投訴，當中最常見的情況是有關資助實際上由另一人提供，而該人並非出資第三者（後者乃屬資助協議的一方）。正如法改會《報告書》第 5.15 段所認同，第三者資助是香港相對較新的行業，其發展需要更多的知識和實際經驗。

48. 就此而言，我們留意到英格蘭及威爾斯訴訟出資者協會（Association of Litigation Funders of England and Wales）（“訴資會”）所發出的《訴訟出資者行為守則》（Code of Conduct for Litigation Funders）（2014 年 1 月）將“訴訟出資者”界定如下：

“訴訟出資者：

2.1可動用在其直接控制範圍內的資金，包括在母公司或附屬公司內的資金（‘出資者的附屬公司’）；或

2.2以某個或某些實體的專屬投資顧問的身分行事，而有關實體可動用在其直接控制範圍內的資金，包括在母公司或附屬公司內的資金（‘有聯繫實體’），

（統稱‘出資者’）”

49. 我們認為，如有聯繫的人牽涉於第三者資助，則應對《實務守則》賦予權力，以規定出資第三者須在資助協議中清楚述明該等有聯繫的人所負法律責任的程度；因此，建議新訂的第 98P(1)(b)(ii)條便提述了“與出資第三者有聯繫的人”一詞。

50. 考慮到法改會的關注，我們建議應維持不對“有聯繫”一詞的涵義作出界定，以便讓《實務守則》保留彈性，可因應任何情況的改變而訂定資助協議需涵蓋哪些種類人士的法律責任等事宜。此外，在發出《實務守則》前，獲授權機構會就建議的《實務守則》諮詢公眾（以及對仲裁或第三者資助具備知識或經驗的人）（見新的第 98Q 條）。如需進一步闡述“與出資第三者有聯繫的人”這個詞的涵義，則獲授權機構可在《實務守則》中加入詳細的定義及條文。

(k) 按照新的第 98Q(4)條，獲授權機構在考慮所有在指明時間前提出的書面意見後，可藉於憲報刊登《實務守則》而發出該《實務守則》。請清楚說明如有人提出了書面意見，但獲授權機構在指明時間前尚未收到，則獲授權機構是否仍會考慮該書面意見。

51. 第 98Q(4)條應與第 98Q(3)(c)條一併理解。

52. 新的第 98Q(3)(c)條規定，公眾諮詢的公告須述明“可在指明時間

前...向獲授權機構提出書面意見”。我們認為，要將某份意見書視為已向某人“提出”，則該意見書應已送遞予該人，這點是相當明確的。從實際角度來看，獲授權機構似乎亦相當可能會述明在指明時間前向獲授權機構“提出”書面意見的途徑，這樣便可進一步顯示某份意見書是否如第 98Q(4)條所述般“在指明時間前...提出”。

(I) 政府當局有否考慮其他普通法司法管轄區是否有規管和以何方式規管出資第三者，特別是究竟藉法例抑或實務守則（實務守則並非法例）規管這些出資者；而訂明《實務守則》並非附屬法例又理據何在。

53. 正如小組委員會所指出，在准許第三者資助的司法管轄區，對第三者資助的規管方式並不一致。主要趨勢是採取“輕力度”的規管手法，其方式既有就財務事宜及利益衝突事宜作出法定規管（例如澳大利亞），也有採用行業自我規管（例如英格蘭及威爾斯）。（《諮詢文件》第 4.6、4.8 及 6.6 段）

54. 在澳大利亞，規管金融服務業的聯邦法例只是有限度地規管第三者資助。這項法例規定出資第三者須設有足夠的程序及常規以管理利益上的衝突。（《諮詢文件》第 4.34 段）

55. 在英格蘭及威爾斯，訴訟資助行業是透過訴資會進行自我規管（雖然入會並非強制性質）。訴資會的規管機制載於由民事司法委員會（Civil Justice Council）制訂的《訴資會守則》（ALF Code）。《訴資會守則》的重點包括：資本充足程度的要求、在訴訟進行期間撤回資助的限制、出資第三者對訴訟的影響力方面的限制。訴資會設有投訴程序，並可按照投訴程序施加制裁。然而，出資第三者遵守守則，在市場上建立信譽，才是行業自我規管的最大動力，也是設立此機制的原意。（《諮詢文件》第 4.51—4.52、4.81 段）

56. 法改會指出，透過行為守則倡行符合公眾利益的最佳實務，在香港十分常見，金融服務界即如是。¹⁵ 他們認為，守則與其他司法管轄區（包括澳大利亞以及英格蘭及威爾斯）所採用的“輕力度”規管模式是一致的，而且亦是香港常用的方式，以確保香港有高水平的誠信操守、問責制和透明度。（法改會《報告書》第 5.20、5.29 段）

57. 法改會因此建議，應在為期三年的首段期間，透過訂立守則採用“輕力度”規管模式，而有關守則將不會納入附屬法例。（法改會《報告書》第 5.20、5.29 段）

58. 我們採納法改會所提出採用“輕力度”規管模式的建議。我們因此建議藉着新的第 98Q(6)條，清楚訂明《實務守則》並非附屬法例。

59. 建議新訂的第 98R(1)條規定，凡任何人沒有遵從《實務守則》任何條文，該人不會僅因此事而可在司法或其他程序中被起訴，這與我們在新的第 98Q(6)條下的建議一致。建議新訂的第 98R(2)條則規定，然而在任何法院或仲裁庭席前進行的程序中，《實務守則》可獲接納為證據，及如有任何遵從或沒有遵從《實務守則》條文的事項，而該事項攸關正由任何法院或仲裁庭決定的問題，則該法院或仲裁庭可考慮該事項。

在新的第10A部第5分部下的其他措施及保障

(m) 按照新的第 98T(2)(a)條，如有第三者資助協議在仲裁展開時或之前訂立，受資助方須在仲裁展開時向仲裁的其他每一方及仲裁機構發出書面通知，知會已訂立資助協議一事及出資第三者的姓名或名稱。請清楚說明受資助方可否在仲裁“展開時或之前”發出這項通知；如可以的話，會否考慮據此而修訂有關條文。

¹⁵ 例子見證券及期貨事務監察委員會、香港保險業聯會及香港金融管理局。

60. 根據建議新訂的第 98T(2)(a)條，受資助方沒有被禁止在仲裁展開之前自願地發出通知。

61. 話雖如此，在新的第 98T(2)(a)條中，“在仲裁展開時”一詞應按照新的第 98T(3)條來詮釋。根據第 98T(3)條，上述通知須向(i)仲裁的其他每一方，及(ii)仲裁機構發出。

62. 就第(i)項而言，邏輯上只有在仲裁已展開時才会有仲裁的“一方”。因此，嚴格來說，最早能夠發出通知給仲裁“一方”的時機應是仲裁展開之時。規定在有展開仲裁的要求根據現行《仲裁條例》第 49 條提出之同時，受資助方須發出通知，亦屬適當。

63. 就第(ii)項而言，同樣地，規定在有展開仲裁的要求提出之同時，須向仲裁機構¹⁶ 發出關於資助一事的通知，乃屬適當。假如在仲裁展開時尚未有仲裁機構，新的第 98T(4)條會處理這個情況。

64. 因此，“在仲裁展開時”此一用詞反映我們的政策意圖，就是要強制規定須在仲裁展開時發出正式的通知，不論先前是否已發出通知。

高級助理法律政策專員(仲裁)
(李天恩)

2017年2月13日

¹⁶ 根據新的第 98F 條，“仲裁機構”指：

“**仲裁機構** (arbitration body) ——

(a) 就仲裁((b)及(c)段所述的程序除外)而言——指仲裁庭或法院(視屬何情況而定)；

(b) 就在緊急仲裁員席前進行的程序而言——指緊急仲裁員；或

(c) 就調解程序而言——指根據第 32 條委任的或第 33 條提述的調解員(視屬何情況而定)；”

(立法會秘書處法律事務部用箋)
(譯文)

來函檔號：LP 19/00/16C
本函檔號：LS/B/5/16-17
電話：3919 3513

傳真：2877 5029
電郵：elee@legco.gov.hk

傳真函件
(傳真號碼：3918 4799)

香港中環下亞厘畢道 18 號
律政中心東座五樓
律政司法律政策科
高級助理法律政策專員(仲裁)
李天恩先生

李先生：

**《2016 年仲裁及調解法例
(第三者資助)(修訂)條例草案》**

本人現正研究標題所示的條例草案，以便就條例草案在法律及草擬方面的事宜向議員提供意見。謹請閣下就下述各項事宜提供資料或加以述明：

一般事宜

本部察悉，香港法律改革委員會("法改會")於 2015 年 10 月 19 日發表一份題為"第三方資助仲裁"的諮詢文件("諮詢文件")。據諮詢文件第 4 章所述，法改會曾研究在不同的普通法及大陸法司法管轄區及根據《華盛頓公約》就第三者資助仲裁所訂的現行法律和規管。本部亦察悉，條例草案是以法改會就上述諮詢擬備的報告書("報告書")所提出的建議作基礎。請因應上文所述，提供下列資料供議員參考及考慮：

- (a) 政府當局於草擬條例草案時，有否參考其他司法管轄區(包括諮詢文件第 4 章提述的司法管轄區)所施行的任何法例，或以該等法例作藍本；及
- (b) 該等法例的詳細資料，以及參考該等法例或以之作藍本的原因。

助訟及包攬訴訟的普通法法則不適用的範疇

根據新訂的第 98G(1)(a)及 98H(a)條，助訟及包攬訴訟法則只不適用於為第三者資助仲裁而訂立的書面協議。換言之，有關不適用範疇並不適用於以口頭訂立的第三者資助協議。請解釋把相關法則的不適用範疇局限於書面形式的第三者資助協議的理由。

現時，助訟及包攬訴訟的普通法法則在香港適用於任何人，不論該人是否從事法律執業或提供法律服務("法律執業者")。新訂的第 98G(2)條訂明，第三者資助仲裁不包括由法律執業者提供仲裁資助。根據立法會參考資料摘要第 27(b)段及報告書第 3.36 段，把由法律執業者提供仲裁資助豁除於第三者資助仲裁，似乎是基於法律執業者不應因為從事第三方資助業務而陷於利益衝突的處境。請因應上文所述，提供下列資料：

- (a) 若法律執業者在諮詢文件第 4 章所提述的司法管轄區就仲裁提供第三者資助，他們是否受有關普通法法則規限；及
- (b) 提出只豁除法律執業者，而不豁除從事或會涉及仲裁且可能會有利益衝突的其他專業執業者，相關的政策考慮為何。

根據新訂的第 98N 條，如"某仲裁無仲裁地點"，則新訂的第 10A 部就該仲裁而適用，猶如仲裁地點是在香港。請解釋"無仲裁地點"所指為何。

據報告書第 2.8(2)段所述，法改會建議，應考慮是否同時對《調解條例》(第 620 章)作出相應修訂，以便規定普通法助訟及包攬訴訟法則不適用於第 620 章適用範圍內的調解。本部察悉，條例草案第 3 部旨在於第 620 章加入新訂的第 7A 條，使相關法則不適用於第 620 章所定義的調解。立法會參考資料摘要第 19 段述明，助訟及包攬訴訟的普通法原則只是不適用於在訴訟展開前或審理期間進行的調解。此外，立法會參考資料摘要第 43 段述明，第 620 章新訂的第 7A 條將《仲裁條例》(第 609 章)新訂的第 10A 部引申而適用於第 620 章適用的調解。相關的政策原意似乎是要新訂的第 10A 部適用於第 620 章所定義的任何調解，而不論該等調解是否與訴訟有關。請因應上文所述，闡釋此項安排的政策考慮。

新訂的第 98K 條

新訂的第 98K 條訂明，普通法的助訟罪(包括普通法的包攬訴訟罪)及唆訟者罪，就第三者資助仲裁而言，並不適用。在盧蔚恩 訴 香港特別行政區(FACC 2/2011)案的判詞第 10 段，終審法院把助訟的定義提述為"在訴訟中沒有權益的人向訴訟一方提供協助或慫恿進行訴訟，而這名助訟人並沒有獲法律認可的動機證明他有理由干預訴訟"，而包攬訴訟則為"某種助訟行為，指助訟人協助他人訴訟，而條件是受助者答應在勝訴時讓助訟人分享訴訟目標的部分或分享訴訟得益"。普通法的助訟罪涵蓋的原素似乎與包攬訴訟罪的原素有所分別，分別之處在於助訟並不需要受助者答應分享助訟官司訴訟目標的部分或分享訴訟得益，而包攬訴訟則包含此原素。請因應上文所述，闡釋為何在草擬新訂的第 98K 條時，採用類似英國的《1967 年刑事法法令》(Criminal Law Act 1967) ("1967 年法令")第 13(1)(a)條及新南威爾斯的《1993 年助訟、包攬訴訟罪及教唆訴訟廢除法令》(Maintenance, Champerty and Barratry Abolition Act 1993)("1993 年法令")第 3 條的草擬方式，而不是把助訟罪及包攬訴訟罪分別列明為不同的罪行(請參閱例如澳洲首都領地的《1955 年法律改革(雜項規定)法令》(Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1955)第 68 條)。

本部察悉，新訂的第 98K 條亦訂明，普通法的唆訟者罪，就第三者資助仲裁而言，並不適用。然而，"唆訟者"一詞並無在條例草案的詳題中提述，亦沒有在條例草案界內界定其釋義。有鑒於此，請解釋"唆訟者"一詞所指為何。

新訂的第 98L 條

新訂的第 98L 條訂明，助訟的侵權法律責任(包括包攬訴訟的侵權法律責任)，就第三者資助仲裁而言，並不適用。與上述新訂的第 98K 條相若，請闡釋為何在草擬新訂的第 98L 條時，採用類似 1993 年法令第 4 條的草擬方式，而不是把助訟的侵權法律責任與包攬訴訟的侵權法律責任分開列明(請參閱例如 1967 年法令第 14(1)條，以及澳洲首都領地的《2002 年民事法(過失)法令》(Civil Law (Wrongs) Act 2002)第 221(1)條)。

新訂的第 10A 部第 4 分部下的實務守則

根據新訂的第 98O(1)條，獲授權機構可發出實務守則("守則")，在通常情況下，期望出資第三者在進行與第三者資助

仲裁相關的活動時遵從該守則。請(a)說明"在通常情況下，期望.....遵從"的涵義；及(b)提供例子以說明在何等境況下通常不會期望出資第三者遵從"守則"。

根據新訂的第 98P(1)(b)(ii)條，在新訂第 98O 條下發出的"守則"可規定出資第三者須確保多項事宜，當中包括確保出資第三者或與出資第三者有聯繫的人，會否須為若干費用及其他財務法律責任而對受資助方負上法律責任，以及所負法律責任的程度。本部察悉，"與出資第三者有聯繫的人"並無在條例草案內加以定義。請闡釋此措詞的涵義，並考慮在條例草案內將之具體指明。

根據新訂的第 98Q(4)條，獲授權機構在考慮所有在指明時間前提出的書面意見後，可藉於憲報刊登有關"守則"而發出該"守則"。請說明，若獲授權機構在指明時間前尚未收到某項在指明時間前已經提出的書面意見，獲授權機構是否仍會考慮該書面意見。

根據諮詢文件第 4.8 段，法改會曾研究規管第三者資助行業的不同方式，例如政府規管與業界自我規管。正如報告書第 5.20 段所述，法改會認為，使用"守則"的做法，與澳大利亞、英格蘭及威爾斯所採用的方式一致，而"守則"將不會納入附屬法例。本部亦察悉，根據新訂的第 98Q(6)條，"守則"並非附屬法例。請因應上文所述，提供下列資料：

- (a) 政府當局有否研究其他普通法司法管轄區是否及如何規管出資第三者，尤其是該等出資者是否受法例或實務守則(並非法例)規管；及
- (b) 訂明"守則"並非附屬法例的原因。

新訂的第 10A 部第 5 分部下的其他措施及保障

根據新訂的第 98T(2)(a)條，如第三者資助協議是在仲裁展開之時或之前訂立，受資助方必須在仲裁展開時，就已訂立資助協議一事及出資第三者的姓名或名稱，向仲裁的其他每一方及仲裁機構發出書面通知。請說明，受資助方是否可在仲裁展開"之時或之前"發出該通知，而如屬可以，請考慮相應修訂有關的條文。

鑒於法案委員會的首次會議將於 2017 年 2 月 14 日舉行，請於 2017 年 2 月 10 日前以中、英文雙語作覆，謹此致謝。

助理法律顧問

(李凱詩)

副本致：律政司

(經辦人：法律草擬專員莊綺珊女士)

(傳真號碼：3918 4613)

法律顧問

高級助理法律顧問 1

法案委員會秘書

2017 年 1 月 27 日