

(律政司法律政策科用箋)

(譯文)

傳真函件：2840 0716

本司檔號 Our Ref: LP 19/00/16C

來函檔號 Your Ref: 不適用

香港中區立法會道 1 號
立法會綜合大樓
委員會秘書
劉素儀女士

劉女士：

《2016 年仲裁及調解法例(第三者資助)(修訂)條例草案》委員會

政府對法案委員會在 2017 年 2 月 14 日會議上

提出的問題的回應

2017 年 2 月 20 日的電郵收悉。來郵夾付立法會法案委員會在 2017 年 2 月 14 日會議上請政府書面回應的跟進行動一覽表(立法會 CB(4)620/16-17(01)號文件)。政府的回應如下：

(a) 事務律師轉介出資第三者

2. 普通法助訟罪行的定義為“由一人協助或慫恿訴訟其中一方興訟，而這人在該訴訟中並無權益，也沒有任何法律承認的其他合理干預動機”(載於英格蘭及威爾斯法律委員會《關於助訟及包攬訴訟法的改革建議》(1966 年)第 3 段，即終審法院常任法官包致金在 *盧蔚恩 訴 香港特別行政區* (2012) 15

HKCFAR 16 案判決書第 10 段所提述的定義(強調標識為本文所加))。

3. 終審法院在較早的 *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31 案中裁定，一項安排即使可能屬助訟或包攬訴訟的廣闊定義涵蓋範圍，這本身並不足以構成法律責任。必須考慮的是具抵銷作用的公共政策，特別是有利於確保取得公義渠道，以及在訴訟中(如情況合適)承認合法的共同社會或商業利益的政策(見判決書第 103 至 104 段)。

4. 轉介出資第三者，從而利便以仲裁解決爭議，可使公義渠道更為暢通。因此，在《條例草案》通過並實施後，事務律師轉介出資第三者，讓當事人可透過法例認可為合法的方式，以仲裁提出合法的申索，此舉不會因而等同“助訟”。

5. 不過，假如事務律師在其專業服務費以外收取額外費用，或獲取秘密利潤(由出資第三者或其他第三者支付)，則作別論。

6. 無論如何，在香港執業的律師須受適用法定條文和專業操守規則所規管，特別是與下列職責有關：(a)須避免利益衝突；(b)不得基於按判決金額收費或成功收費而行事；以及(c)須遵守對當事人的保密責任(見第三方資助仲裁小組委員會的《諮詢文件》第 3.69 段)。

(b) 第三者資助定義不包括從事法律執業或提供法律服務人士

7. 我們在 2017 年 2 月 10 日回覆助理法律顧問的函件第(c)及(d)部，列明第三者資助仲裁不應包括從事法律執業或提供法律服務人士的考慮。正如法律改革委員會(“法改會”)在《第三方資助仲裁》報告書(“法改會《報告書》”)第 3.35 至 3.36 段中指出，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。由於具有提供(包括在互聯網上提供)法律服務的身分的人(即使並非獲認許為律師者)不斷增加，類似的考慮因素也適用於這些法律服務提供者。

8. 終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案¹(上文)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。²(法改會《報告書》第 1.6 段)

9. 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給予的資助)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。

10. 新訂第 98G(2)條現建議：“第三者資助仲裁不包括由在香港或其他地方從事法律執業或提供法律服務的人，直接或間接提供仲裁資助。”

11. 政府建議新訂第 98G(2)條，是因認同法改會《報告書》的建議，《條例草案》“第三方資助”定義不包括任何由從事法律執業或提供法律服務的人直接或間接給予的資助。從法律政策角度而言，主要的考慮因素是重新檢討現行整體上禁止訂立按條件收費或按判決金額收費的協議，會遠超法改會《報告書》的研究範圍及目前這項立法工作的範疇。

¹ (2007)10 HKCFAR 31，第 123 段。

² 在早前的 *Cannonway Consultants Limited v Kenworth Engineering Ltd* [1995] 2 HKLR 475 案高等法院的裁決，裁定包攬訴訟法律並不擴及仲裁，然而終審法院在 *Unruh v Seeberger* 案並無提述這方面的判詞。

12. 我們注意到，香港迄今並不容許按判決金額收費。正如法改會《報告書》指出，按條件收費這課題是法改會另一份《按條件收費報告書》(2007年)的研究課題。政府不打算在此重啓有關按判決金額收費的研究。如現時進一步討論按條件收費問題，會引發複雜的法律政策問題，並會妨礙落實法改會《報告書》。

13. 請委員注意，英格蘭及威爾斯法律委員會在 1966 年的《關於助訟及包攬訴訟法律的改革建議》報告書建議廢除普通法助訟和包攬訴訟罪行時指出，准許事務律師以“按判決金額收費”方式收取爭訟事宜酬金的問題極其重要，必須讓專業團體和公眾有更多時間仔細思考，才決定可否或應否制訂任何解決方案(見第 19 段)。同時，英格蘭及威爾斯法律委員會建議，應進一步研究“按判決金額收費”安排的問題，並諮詢律師會的意見(見第 20 段)。政府認為，香港也要顧及類似的考慮因素。基於上述原因，政府支持法改會的結論，即第三者資助仲裁定義不應包括從事法律執業或提供法律服務的人，因此認為不應刪除《條例草案》新訂第 98G(2)條。

(c) “唆訟者”一詞

14. 第 98K 條旨在清楚訂明，個別普通法罪行，就第三者資助仲裁而言，並不適用。要達致該目的，最直接周全的做法就是根據其普通法名稱指明有關罪行，而不是尋求另外以不同方式予以描述。這方法已用於普通法的助訟罪和包攬訴訟罪，以及較少人認識的普通法唆訟者罪。加入法定定義並不必要，而且藉法例以某方式界定普通法概念往往存在風險，因為該定義可能不只涵蓋完全相同的範疇，並要符合法院不時在真實的爭訟案件中對其所作的宣告。

15. 我們在 2017 年 2 月 10 日回覆助理法律顧問的函件第(g)部，解釋了唆訟者罪的相關概念。舉例說：教唆訴訟屬助訟的

子部分，或者可以說是性質較為嚴重的形式。教唆訴訟在助訟的各項元素之上，另加“頻密程度”一項。值得注意的是，其他司法管轄區在處理唆訟者罪時也使用同一方法，即引述其普通法的名稱。例子見英國《1967年刑事法法令》第13(1)(a)條和澳洲首都地區《1955年法律改革(雜項條文)法令》第68(c)條。

(d) 諮詢機構向公眾披露資料的權力

16. 按新訂第98W條獲委任的諮詢機構(“諮詢機構”)是否有權向公眾披露根據新訂第98P條所獲資料。關於這問題，我們必須謹慎考慮，並顧及下列事宜。

17. 至於出資第三者在報告期內收到受資助方針對出資第三者的任何投訴的資料，以及法院或仲裁庭裁斷出資第三者沒有遵從根據新訂第98O條發出的實務守則(“《實務守則》”)的詳情，均由諮詢機構根據規管保障資料的法律自行決定向公眾披露哪些關於投訴和裁斷的細節。例如，《個人資料(私隱)條例》(第486章)附表1保障資料第3原則訂明，“如無有關的資料當事人的訂明同意，個人資料不得用於新目的”。新目的界定為下列目的以外的任何目的：“(a)在收集該資料時擬將該資料用於的目的；或(b)直接與(a)段提述的目的有關的目的”。根據第486章第2條的定義，就個人資料而言，“資料當事人”指屬該資料的當事人的個人。根據第486章第2條的定義，“個人資料”指符合以下說明的任何資料：

(a)直接或間接與一名在世的個人有關的；

(b)從該資料直接或間接地確定有關的個人的身分是切實可行的；以及

(c)該資料的存在形式令予以查閱及處理均是切實可行的。(強調標識為本文所加)

18. 應注意，出資第三者採用的組織結構，通常包括各種上市企業及私人企業(見法改會《諮詢文件》第 3.16 段)。若針對出資第三者的投訴不僅涉及企業事務，也牽涉個人的不當行為，則有關資料可能屬於第 486 章所界定的“個人資料”。把有關的個人資料向公眾披露，可能構成一個新目的(因而違反了保障資料第 3 原則)。

19. 如符合上述有關第 486 章的考慮因素，法院裁斷出資第三者沒有遵從《實務守則》的詳情應已記錄在案，並在不抵觸《仲裁條例》(第 609 章)第 17 條的規定的情況下，藉發布法院判決書而公開。仲裁庭對出資第三者沒有遵從《實務守則》的裁斷，或不屬於《仲裁條例》(第 609 章)第 18(1)條所禁止披露的“任何關乎仲裁協議所指的仲裁程序的資料或任何關乎在該仲裁程序中作出的裁決的資料。”

20. 有鑑於此，針對出資第三者的投訴或對其不利的裁斷的詳情可否予以公開，看來要視乎每宗案件的案情和情況而定。

(e) 諮詢機構披露資料的明訂權力

21. 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)

22. 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)

23. 在英格蘭及威爾斯，訴訟資助行業是透過訴訟出資者協會(“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制訂的《訴資會守則》。《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 至 4.52 及 4.81 段）

24. 法改會認為，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。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的有關守則。法改會認為，守則與其他司法管轄區（包括澳大利亞、英格蘭及威爾斯）所採用的“輕力度”規管模式是一致的，而且也是香港常用的方式，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 及 5.29 段）

25. 我們採納法改會所提出採用“輕力度”規管模式的建議。因此，我們建議藉《條例草案》新訂第 98O 條賦權獲授權機構（根據新訂第 98W(2)條委任）發出《實務守則》以列出常規和標準，供出資第三者在進行與第三者資助仲裁相關的活動時遵從。為符合這個“輕力度”模式，我們建議藉新訂第 98Q(6)條，清楚訂明《實務守則》並非附屬法例。建議新訂第 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。然而，建議新訂第 98R(2)條規定，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，以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。

26. 法改會也建議，應在為期三年的首段期間，透過訂立守則採用“輕力度”的規管模式，而有關守則將不會納入附屬法例。（法改會《報告書》第 5.20 及 5.29 段）。就較長遠的措施而言，

法改會建議，在實施《實務守則》的首三年結束後，諮詢機構應發表檢討《實務守則》實施情況的報告書，並就所列載的專業操守標準及財務標準作出更新建議。諮詢機構此時也應就是否需要成立法定或其他形式的機構、其成立方式及成員遴選準則提出建議。與此同時，諮詢機構可於每個年度終結時檢討是否由獨立法定或其他形式的機構加快規管過程。該報告書也應處理《實務守則》的成效問題，並就未來路向作出建議。

27. 目前，雖然投訴可轉介至諮詢機構，但《條例草案》並沒有賦予諮詢機構明訂權力，可審視和調查任何接獲的投訴。若出資第三者僅因被投訴而遭點名公布，這點便尤其相關，因為有關投訴最終可能並不成立。為公平起見，諮詢機構在決定點名公布某出資第三者不遵守《實務守則》前，應給予該出資第三者申述權力。若對該出資第三者作出不利決定即向公眾披露其身分時，則該出資第三者應有渠道覆核該不利決定或提出上訴。

28. 根據上文的考慮因素，諮詢機構在新訂第 98W(1)條設定的情況下監察和檢討新訂第 10A 部的實施情況時，可自行考慮和決定向公眾披露什麼詳細資料。

29. 如認為諮詢機構應獲賦予明訂權力公開披露資料，便有需要考慮大幅修訂《條例草案》，以引入所需的法定保障，確保對持份者公平。政府認為，這樣需要的修訂相當可能會對諮詢機構的性質造成根本的改變。政府在現階段始終認為，香港的第三者資助行業在起步階段，應採用“輕力度”規管模式。政府的結論是，在這階段沒有足夠理由要在《條例草案》加入條文，以賦予諮詢機構明訂權力披露根據新訂第 98P(1)(i)條收到的資料。政府同意採納法改會的建議，在實施《實務守則》的首三年結束後，諮詢機構應發表檢討《實務守則》實施情況的報

告書，並就所列載的專業操守標準及財務標準作出更新建議
(包括是否有必要引入諮詢機構可披露資料的明訂權力)。

高級助理法律政策專員(仲裁)
(李天恩)

2017 年 2 月 24 日

#455604v2