

2016年12月4日（星期日）
2016中國法律資本元年前海高峰論壇

香港特別行政區
律政司法律政策專員黃惠沖資深大律師致辭

爭議解決在香港：第三方資助的改革

尊敬的何〔子軍〕局長(前海管理局副局長)、蔣〔溪林〕局長(深圳市司法局局長)、郭〔曉文〕主任(深圳國際仲裁院專家委員會主任)、張〔志〕律師(鼎頌創始人)各位嘉賓、女士們、先生們：

2. 本人非常榮幸獲邀參加今天的高峰論壇，謹代表香港特別行政區律政司向主辦單位深圳市前海管理局、深圳市司法局及承辦機構前海鼎頌商事爭議解決平臺表示感謝！

3. 前海作為創新資本的聚集地，已經有機構開展第三方資助爭議解決的工作，並得到有關政府部門的支持，發展很快。我希望藉這次論壇向各位介紹香港在爭議解決中第三方資助方面的改革。以下我會介紹第三方資助訴訟及仲裁在香港的現況。接著我會重點說明香港法律改革委員會(簡稱“法改會”)新近發表的《第三方資助仲裁》報告書(簡稱“《報告書》”)，並會向各位講述香港特區政府對《報告書》的回應及落實情況。同時，我亦希望向深圳的法律服務行業及金融投資機構的先行者汲取先進經驗。

第三方資助訴訟及仲裁在香港的現況

4. 律政司一貫推廣香港的爭議解決服務。我們留意到過去十年，第三方資助仲裁及其他解決爭議程序在多個司法管轄區日益普遍，包括澳大利亞、英格蘭及威爾斯、歐洲多個

司法管轄區及美國。至今，採用第三方資助安排，通常是因為受資助方缺乏財務資源，無法透過訴訟程序提出自己的申索。然而，愈來愈多當事人即使具備財務資源參與有關的訴訟程序，也會要求第三方資助作為財務或風險管理工具。

5. 涉及不同國家及司法管轄區的當事人及資產的投資爭議及商業爭議，越來越多以國際仲裁及調解方式解決。香港是主要國際爭議解決中心之一。如果香港法例准許第三方資助爭議解決，參與在香港進行爭議解決的當事人，很可能會考慮應否尋求第三方資助。

6. 現時，香港的普通法制度沿用中古時代英格蘭普通法的助訟及包攬訴訟法則，目的是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。

7. 根據助訟及包攬訴訟法則，香港法院裁定第三方資助訴訟兼屬侵權行為及刑事罪行，須予以禁止，但有三種情況例外：(1)案件涉及對訴訟結果有合法權益的第三方；(2)「公義渠道的考慮因素」對案件適用；或(3)案件屬於包括無力償債訴訟在內的雜項類別。

8. 香港特區終審法院指出，香港過去助訟及包攬訴訟的範圍已經收窄，反映公共政策考慮有所轉變，容許訴訟有例外情況，讓第三方資助訴訟得以在獲得法庭許可的情況下進行。然而，在香港進行第三方資助仲裁，現時的情況並不明確。

9. 對於助訟及包攬訴訟法則是否禁止第三方資助仲裁這個問題，香港目前並無定論。在 *Unruh v Seeberger* 案中，香港終審法院裁定一項關乎在外地進行的仲裁的第三方資助協議是有效的。至於助訟及包攬訴訟法則是否適用在香港進

行仲裁的第三方資助協議，終審法院以該問題沒有在該案出現為由，表明不下定論¹。

10. 由於現時不能確定香港法律是否准許在香港進行第三方資助仲裁，故可能會減損香港作為仲裁地點的吸引力，並且削弱香港作為處理涉及國外、內地或香港本地爭議的仲裁中心的競爭力。

11. 基於以上背景，律政司司長及終審法院首席法官於2013年6月委託法改會成立第三方資助仲裁小組委員會(簡稱“小組委員會”)，檢討現時關於第三方資助仲裁的情況，以便考慮是否需要進行改革。如需要進行改革的話，則提出適當的建議。

12. 2015年10月19日，小組委員會發表《第三方資助仲裁諮詢文件》(簡稱“《諮詢文件》”)，當中建議修訂相關法例。小組委員會收到意見書共73份，回覆者中既有簡單表示收悉《諮詢文件》，也不少就小組委員會的初步建議和相關事宜提出詳細意見。他們包括會計師事務所、仲裁機構、仲裁員、大律師、律師事務所、商會、消費者及公眾利益團體、金融界、第三方出資者、政府部門、保險業者協會、破產管理業者、其他專業團體和學者。

13. 經考慮公眾意見後，法改會於2016年10月12日發表《第三方資助仲裁》報告書。法改會指出香港需要改革法律，以訂明在符合適當的財務及專業操守保障規定的情況下，香港法律准許第三方資助《仲裁條例》下的仲裁及相關法律程序。

14. 法改會認為《仲裁條例》修訂建議亦應適用於《仲裁條例》所規定的法院程序。正如多名回應者指出，這是因為

¹ *Unruh v Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31，第123段(按終審法院常任法官李義所言)。

該等法院程序是仲裁過程不可或缺的一部分。《仲裁條例》為以下的一系列法院程序作出規定，其中包括：

- (1) 管轄權；
- (2) 臨時濟助；
- (3) 緊急仲裁員命令；
- (4) 保密；
- (5) 仲裁庭命令及指示的強制執行；
- (6) 費用；
- (7) 仲裁裁決的撤銷；及
- (8) 仲裁裁決的承認和強制執行。

15. 這種法院支援仲裁的權力稱為「監督管轄權」，是仲裁程序不可或缺的一部分。在很多情況下，仲裁一方必須援引法院的管轄權，方可取得所尋求的結果或濟助。舉例說，尋求凍結對方銀行帳戶的一方必須向帳戶所在地的法庭提出申請。法庭可發出對銀行具約束力的命令；由於銀行並非仲裁協議的一方，因此仲裁庭無權約束銀行。只有法庭可以發出上述命令；仲裁庭無權作出此舉。

16. 因此，在香港及香港以外地方進行仲裁的當事方常有根據《仲裁條例》向香港法庭提出申請。如果申索人可以用第三方資助進行仲裁申索，但却不能用第三方資助強制執行仲裁裁決和無法出資進行有關法律程序，則可能會出現嚴重的不公平情況。小組委員會的研究顯示，其他國際仲裁中心均准許就關乎仲裁的法院程序進行第三方資助。為保持香港作為國際仲裁中心的競爭力，法改會認為應准許就根據《仲裁條例》提起的法院程序進行第三方資助。

為在香港以外地方進行的仲裁而提供的服務

17. 正如小組委員會在《諮詢文件》中指出，香港有很多律師和專家與其他服務提供者一樣，工作涉及在香港以外地

方進行的仲裁。法改會認為此等工作應涵蓋於《仲裁條例》修訂建議的適用範圍之內，以保持香港作為主要仲裁司法管轄區的地位，並避免這些關乎仲裁的工作流向香港以外的服務提供者。

18. 據此，法改會建議任何明確規定普通法助訟及包攬訴訟法則（即兩者同屬侵權行為及刑事罪行）不適用於仲裁的法例修訂，亦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。換言之，即使仲裁程序是在香港以外地方進行，如果為該仲裁程序提供的服務是在香港提供的，也可合法提供第三方資助。

第三方資助定義豁除律師

19. 法改會的建議「第三方資助」的定義應將律師及提供法律服務的人豁除。因此，《仲裁條例》修訂建議條文規定：

「第三方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。」

20. 法改會認為為了公眾利益，律師應專注於為當事人提供專業服務，獨立代表當事人行事，以及保持以公正不阿的方式解決爭議，故不應因為從事第三方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²。法改會於2007年發表的《按條件收費》報告書指出，雖然推行按條件收費可以為中等入息人士強化尋求司法公義的渠道，但以香港的情況來說，並不適宜推行按條件收費。該報告書解釋說，一個成功的按條件收費機制，必須要有保險公司能以申索人負擔得起的保費長期提供保險（稱為「事發後投購的法律開支保險」），以承保申

² [Internal notes: see para 3.68 of the Consultation Paper on Third Party Funding for Arbitration, (p.48 of the Chinese version) the relevant legal provisions]

索人一旦敗訴時所須支付的對訟方律師費。不過，以保險業界對法改會所發表的諮詢文件的回應來看，香港未必能够做到這一點。在市場上沒有「事發後投購的法律開支保險」的情況下，該報告書不建議推行按條件收費，因為中等入息人士的財富不足以支付對方的訟費，如果規定他們須支付此等訟費，他們便可能會面臨破產。

21. 禁止律師及法律服務提供者參與第三方資助仲裁業務可防止有關人士變相進行按條件收費。同時法改會留意到具有提供（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，認為類似的考慮同樣適用於這些法律服務提供者。故此，提供法律服務的人亦應從「第三方資助」定義的適用範圍中豁除。

22. 法改會認為適用於大律師、律師及外地註冊律師的專業操守規則亦需予修訂，以訂明在獲得第三方出資者資助的《仲裁條例》下的仲裁、調解或法院程序中，律師代表當事人所須遵從的條款及條件。

披露第三方出資者

23. 為盡量避免利益衝突，法改會建議當事方應有義務根據《仲裁條例》就資助協議的訂立和終止作出披露。如訂立資助協議，受資助方必須提交書面通知，述明已經訂立資助協議一事及第三方出資者的身分。如資助協議是在仲裁展開時或之前訂立的，該通知書必須在仲裁展開時提交。如資助協議是在仲裁展開之後訂立的，須在訂立資助協議後的 15 天內提交。該通知書必須提交予仲裁的其他每一方及仲裁機構。然而，如在指明提交通知書之時並沒有進行仲裁的仲裁機構，則必須轉而在緊接已有進行仲裁的仲裁機構之後，向該仲裁機構提交通知書。此外，第三方資助終止一事亦應予披露。

《第三方資助仲裁實務守則》

24. 小組委員會研究過准許第三方資助仲裁的各個司法管轄區發現對第三方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，其方式既有就財務及利益衝突作出法定規管（例如澳大利亞及美國一些州份），也有採用行業自我規管（例如英格蘭及威爾斯）。小組委員會曾經研究的所有司法管轄區也有訂定律師的專業操守規則及專業方面的規則，但內容則各有不同。法改會亦認為香港應參考其他相關司法管轄區的經驗和做法，訂定自己的規管模式，以配合本地文化及需要，並在實施該規管模式的首三年結束後，檢討實施的情況，就有關第三方出資者的專業操守標準及財務標準作出更新建議。

25. 就上述的建議，法改會認為香港法例應規定資助仲裁的第三方出資者遵從由根據《仲裁條例》獲授權的機構所發出的《第三方資助仲裁實務守則》（簡稱“《實務守則》”）。法改會認為《實務守則》應列明通常預期第三方出資者在進行關乎第三方資助仲裁的業務時須予遵從的標準和實務指引（包括財務標準及專業操守標準）。律政司司長須委任認為適宜監察及檢討法例實施的人或組織為諮詢機構。法改會建議《實務守則》在列出常規和標準時，可規定第三方出資者須確保以下幾方面——

- (a) 任何與第三方資助仲裁相關的推廣材料，均須清楚及不具誤導性的；
- (b) 資助協議須列出其主要特點、風險和條款，包括
 - (i) 出資者可控制仲裁的程度；括——
 - (ii) 出資者(或與出資者有聯繫的人)，會否須為不利費用、保費、費用保證或訟費保證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；及

- (iii) 資助協議各方可於何時，和基於甚麼理由，終止資助協議，以及出資者可於何時，和基於甚麼理由，暫不提供仲裁資助；
- (c) 受資助方在訂立資助協議前，須就資助協議獲取獨立法律意見；
- (d) 出資者須向受資助方提供諮詢機構的姓名或名稱以及聯絡詳情；
- (e) 出資者須備有足夠最低資本額；
- (f) 出資者須具備有效程序處理利益衝突；並且，該等程序須加強對受資助方的保障；
- (g) 出資者須具備有效程序，處理受資助方針對出資者提出的投訴；並且，該等程序容許受資助方就合理的投訴取得有意義的補救；
- (h) 出資者須就以下事項，向諮詢機構提交周年報表 ——
 - (i) 於報告期內收到的、受資助方針對出資者而提出的任何投訴；及
 - (ii) 法院或仲裁庭裁斷第三方出資者沒有遵從《實務守則》或沒有遵守《仲裁條例》相關條文的裁斷；及
- (i) 第三方出資者須向諮詢機構提供該機構合理地要求的任何其他資料。

26. 法改會又建議應規定第三方出資者在任何第三方資助協議中包括這些條款：

- (a) 採取合理步驟，確保受資助方在資助協議簽立之前已就有關協議的條款取得獨立的法律意見。如受資助方以書面向出資者確認其已向在有關爭議中延聘的律師或大律師取得法律意見，上述責任即已予遵從；及

- (b) 在資助協議中提供在香港的送達地址；
- (c) 在資助協議中列出及清楚解釋資助協議的特點、風險及條款，包括資本充足要求、利益衝突、控制權及投訴程序。

27. 法改會建議如任何人沒有遵從《實務守則》的條文，此事本身不應令該人在任何司法或其他法律程序中被起訴。然而，在法庭或仲裁庭進行的法律程序中，《實務守則》應可獲接納為證據。如遵從或沒有遵從《實務守則》條文一事與法庭或仲裁庭正在予以裁決的問題有關，則該法庭或仲裁庭可將此事列入考慮。法改會同時建議保留普通法中關乎將合約視為違反公共政策或因其他原因而不合法的法律規則。

對《調解條例》的相應修訂

28. 法改會亦建議應考慮是否對《調解條例》作出相應修訂，把上述對《仲裁條例》提出的修訂建議延伸至《調解條例》適用範圍內的調解，以釐清助訟及包攬訴訟的普通法原則亦不適用。

特區政府的回應及《報告書》落實情況

29. 特區政府認為，從推廣香港仲裁服務的角度來看，香港既是亞太區主要國際法律及爭議解決服務中心之一，故值得推行法改會建議的法律改革，讓香港可跟上國際仲裁的最新慣例，從而加強競爭地位。政府將提出法例修訂，以便根據《報告書》內的建議修訂《仲裁條例》和《調解條例》，以確保第三方資助仲裁、調解和相關法律程序不受針對助訟及包攬訴訟的普通法原則禁止。

30. 我希望在此指出，若進行調解後當事人各方仍以法院訴訟解決有關爭議的話，禁止助訟及包攬訴訟原則仍繼續適

用於該法院訴訟。助訟及包攬訴訟原則只是不適用於在訴訟展開前或審理期間進行的調解。

31. 政府也同意《實務守則》應由獲授權的機構根據《仲裁條例》及《調解條例》指定的程序發出。獲授權的機構須就《實務守則》擬稿根據由《仲裁條例》及《調解條例》訂出的程序向相關的持份者進行諮詢。此外，有關的持份者亦會就一份正在制訂的有關第三方資助調解的《實務守則》擬稿獲諮詢。

32. 律政司會積極推展相關立法工作，在一併考慮相關持份者對法改會建議的意見後，律政司希望在2017年初向香港特區立法會提交修訂條例草案，以落實上述立法建議。

33. 還有一點是我不得不提的。今年十月二十六日深圳國際仲裁院發布新《適用聯合國貿法會仲裁規則》的程序指引。《程序指引》第三條的規定：當事人對仲裁地有約定的，從其約定；當事人沒有約定的，香港為仲裁地，除非仲裁庭另有決定。香港特區律政司衷心歡迎這項安排，也希望《程序指引》能夠進一步加強兩地在國際仲裁方面的合作，產生更大的協同效應。我們深信香港關於第三方資助爭議解決的立法，將與深圳國際仲裁院的新仲裁規則一起，為香港和內地的仲裁合作發揮更大的作用。

34. 最後，我感謝深圳市前海管理局及深圳市司法局給我這次寶貴的機會，跟大家交流經驗，也在此祝願這次高峰論壇圓滿成功！