

《第三者資助調解實務守則》擬稿

弁言

根據《仲裁條例》(第 609 章)第 10A 部和《調解條例》(第 620 章)第 7A 條¹，獲授權機構可發出實務守則，列出在通常情況下，期望第 620 章下的調解中的出資第三者在香港進行與第三者資助調解相關的活動方面，須遵從的常規和標準。現發出實務守則，並名為《第三者資助調解實務守則》(“《實務守則》”)。

獲授權機構於 2018 年 12 月 7 日行使第 609 章第 10A 部所授予的權力，已發出《第三者資助仲裁實務守則》，列出在通常情況下，期望第 609 章下的仲裁(包括緊急仲裁員程序、調解及法院程序)中的出資第三者在香港進行與第三者資助仲裁相關的活動方面，須遵從的常規和標準。

與《仲裁條例》和《調解條例》的關係

本《實務守則》應與第 609 章和第 620 章一併閱讀；若出現不明確的情況或與本《實務守則》有所牴觸，概以第 609 章和第 620 章為準。在本《實務守則》中使用的詞語，凡在第 609 章中有所界定者(包括為施行第 609 章第 10A 部而界定者)，其涵義應與第 609 章或其第 10A 部(視情況而定)所界定的相同；凡在第 620 章中有所界定者(包括為施行第 620 章第 7A 條而界定者)，其涵義應與第 620 章或其第 7A 條(視情況而定)所界定的相同。

¹ 第 620 章第 7A 條明文規定，在第三者資助調解的情況下，《仲裁條例》(第 609 章)第 10A 部適用，猶如——在該部中(i)提述仲裁之處，是提述調解；及(ii)提述仲裁機構之處，是提述調解員；以及在該條例第 98F 條中，仲裁、仲裁機構、緊急仲裁員及調解程序的定義已被略去。

適用

除第 609 章第 98O(1)條和第 620 章附表 1² 指明的情況外，本《實務守則》適用於第 620 章第 7A 條所指的出資第三者³，惟第 2.20 段特別適用於人身傷害申索調解中的出資第三者。第 620 章不適用的程序，包括仲裁程序中的調解，須受《第三者資助仲裁實務守則》規管⁴。

目的

本《實務守則》的目的是列出在通常情況下，期望出資第三者在香港進行與第三者資助調解相關的活動方面須遵從的常規和標準。

《實務守則》

1. 引言

釋義

² 第 620 章附表 1 訂明第 620 章不適用的程序，包括第 609 章第 32(3)及 33 條提述的調解程序。

³ 就本《實務守則》而言，出資第三者包括每名出資第三者的附屬公司及有聯繫實體，以及擔任其代理人的投資顧問。

以下僅供參考：根據英格蘭及威爾斯訴訟出資者協會 (Association of Litigation Funders of England and Wales) 在 2018 年 1 月發出的《訴訟出資者行為守則》 (Code of Conduct for Litigation Funders)，凡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) 的出資第三者，稱為“出資者的附屬公司” (Funder’s Subsidiary)；至於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) 的出資第三者，則稱為“有聯繫實體” (Associated Entity)。

⁴ 《第三者資助仲裁實務守則》在弁言中訂明，該實務守則列出規管第 609 章下仲裁 (包括調解程序) 中的出資第三者的常規和標準。根據第 609 章第 98F 條，仲裁包括法院程序、在緊急仲裁員席前進行的程序及調解程序。第 609 章第 32(3)及 33 條提述的“調解程序”，即因仲裁協議規定委任調解員，及／或仲裁員在仲裁程序展開之後獲委任為調解員而產生的調解程序。

1.1 本《實務守則》藉提述納入採用第 609 章(特別是在第 10A 部)及第 620 章所界定的詞語。

1.2 本《實務守則》對第 609 章第 10A 部(或第 10A 部個別條文)的提述包括適用於第 620 章所指的調解的第 10A 部或有關條文。

本《實務守則》的涵蓋範圍

1.3 本《實務守則》適用於任何在本《實務守則》生效日期當日或之後開始生效或訂立的資助協議，而該資助協議是由出資第三者與受資助方(包括潛在受資助方)為第三者資助調解而簽訂的。

不遵從本《實務守則》的後果

1.4 第 609 章第 10A 部第 98S 條載述不遵從本《實務守則》的後果。⁵

2. 第三者資助調解的標準和常規

附屬公司及有聯繫實體的責任

2.1 出資第三者須就其附屬公司、有聯繫實體及任何擔任其代理人的投資顧問遵從本《實務守則》一事承擔責任。

推廣材料

2.2 出資第三者須確保其推廣材料均屬清楚及不具誤導性。

⁵ 第 98S(1)條訂明，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。

資助協議

2.3 出資第三者須：

- (1) 採取合理步驟，確保能使受資助方在訂立資助協議前已知悉就該協議尋求獨立法律意見的權利；
- (2) 採取合理步驟，確保受資助方獲悉有可能獲得法律援助；⁶
- (3) 在資助協議中提供在香港的送達地址，送達方式可與受資助方議定；
- (4) 在資助協議中列出及清楚解釋所建議的資助及資助協議的所有主要特點、風險及條款，包括但不限於第 609 章第 10A 部及本《實務守則》所列的事宜；以及
- (5) 列出根據第 609 章第 10A 部負責監察及檢討第三者資助的運作的諮詢機構的姓名或名稱及聯絡詳情。

2.4 如受資助方以書面向出資第三者確認其在訂立資助協議前，已就該協議取得獨立法律意見並獲悉有可能獲得法律援助，即已遵從第 2.3(1)及(2)段所指的責任。

⁶ 根據第 91 章第 2 條，法律援助證書的範圍可涵蓋在提出法律程序之前及／或法律程序期間進行的調解，但不涵蓋仲裁。因此，《第三者資助仲裁實務守則》不必加入該條文。該條文旨在為沒有取得任何收費或免費法律意見但可能合資格申請法律援助的人提供保障。

資本充足要求

2.5 出資第三者須：

- (1) 確保本身持續有能力：
 - (a) 在所有債項到期支付及須清繳時支付該等債項；以及
 - (b) 在至少 36 個月期間承擔根據其所有資助協議的所有總體出資負債；
- (2) 備有至少港幣 2,000 萬元的可用資本；
- (3) 向諮詢機構提供以下其中一項：
 - (a) 就出資第三者最近期的周年財務報表(但不須包括相關財務報表)作出的審計意見的文本，該文本須在收到有關意見後的一個月內及在任何情況下須在每個財政年度完結後的六個月內提交；或
 - (b) 由合資格的第三者(以核數師為佳，但第三者管理人或銀行亦可)提供的合理證據，以證明出資第三者符合第(2)分段所列的最低資本要求；以及
- (4) 根據每一份資助協議，接受就其資本充足程度有持續的披露責任，包括：
 - (a) 如因情況有變，出資第三者相信其按本《實務守則》的規定對受資助方就其資本充足程度作出的陳述不再有效，則出資第三者有特定責任及時通知受資助方；以及

- (b) 作出明確承諾，如果有關任何審計期的審計意見附帶保留意見(不包括因相關訴訟資助投資估值方面的不確定性而強調的任何事宜)，或該審計意見對出資第三者繼續營運的能力提出疑問，則：
 - (i) 該出資第三者會迅速將有關保留意見或疑問告知受資助方；以及
 - (ii) 受資助方有權就有關保留意見或疑問作進一步查詢及採取其認為適當的進一步行動。

利益衝突

2.6 出資第三者：

- (1) 須在資助協議持續期間維持有效的程序，以管理因出資第三者就資助協議所從事的活動而可能產生的利益衝突；
- (2) 須在資助協議持續期間依循第 2.7 段所述的書面程序；以及
- (3) 不得採取任何會引致或可引致受資助方的法律代表違反其專業職責而行事的步驟。

2.7 就第 2.6(2)段而言，出資第三者如能以文件證明已採取以下步驟，即屬已設立有效程序管理可能產生的利益衝突：

- (1) 出資第三者已檢討其有關資助協議的業務運作，以識別及評估潛在的利益衝突；

- (2) 出資第三者：
 - (a) 設有識別及管理利益衝突的書面程序；以及
 - (b) 已執行有關程序；
- (3) 每隔不超過 12 個月檢討有關書面程序一次；
- (4) 有關書面程序包括有關以下事宜的程序：
 - (a) 監察出資第三者的運作，以識別及評估潛在的利益衝突；
 - (b) 向受資助方及潛在受資助方披露利益衝突；
 - (c) 管理可能出現利益衝突的情況；
 - (d) 保障受資助方及潛在受資助方的利益；
 - (e) 處理律師同時為出資第三者及受資助方或潛在受資助方行事的情況；
 - (f) 處理出資第三者、律師及受資助方或潛在受資助方相互之間有先前存在關係的情況；
 - (g) 檢討資助協議的條款，確保有關條款符合第 609 章第 10A 部及本《實務守則》；以及
 - (h) 向潛在受資助方進行推銷；
- (5) 檢討資助協議的條款，確保有關條款符合第 609 章第 10A 部及本《實務守則》；以及

(6) 由下列人士實施、監察及管理第(1)至(5)分段所述的事宜(包括第(4)(a)至(h)分段所述的程序)：

(a) 如出資第三者是實體而非個人，則是該出資第三者的高級管理人員或合夥人；或

(b) 如出資第三者是代表某實體的個人，則是該實體的高級管理人員或合夥人。

保密性及法律專業保密權

2.8 出資第三者須在香港法律及其他適用法律准許的情況下，為所有涉及有關調解及資助協議主要內容的資料和文件保密，並遵從有關法律專業保密權的規定。

控制權

2.9 資助協議須清楚列明：

(1) 出資第三者不會尋求影響受資助方或受資助方的法律代表，令其將有關調解的控制權或操作事宜給予出資第三者，惟在法律准許的情況下則除外；

(2) 出資第三者不會採取任何會引致或可能會引致受資助方的法律代表違反專業職責而行事的步驟；以及

(3) 出資第三者不會尋求影響所涉的調解員及／或調解服務提供者。

披露

2.10 出資第三者須提醒受資助方，該方有持續責任根據第 609 章第 98U 及 98V 條披露有關第三者資助調解的資料。

2.11 為免生疑問，除非資助協議有所規定，或調解中的調解員或調解機構有所命令，或法律另有規定，否則調解的受資助方沒有責任披露資助協議的詳情。

費用和訟費方面的法律責任

2.12 資助協議須述明出資第三者會否須為以下事項對受資助方負上法律責任(如須的話，所負法律責任的程度)：

- (1) 承擔不利費用或不利訟費的任何法律責任；
- (2) 為取得費用保險而支付任何保費(包括保費稅項)；
- (3) 提供費用保證或訟費保證；以及
- (4) 承擔任何其他財務法律責任。

終止的理由

2.13 資助協議須述明出資第三者是否可以(如可以的話，則以何方式)在下述情況終止資助協議：

- (1) 出資第三者合理地不再信納有關進行調解的理據；

(2) 出資第三者合理地相信受資助方能與調解其他各方達成任何協議以解決所涉的全部或部分爭議的機會有重大不利轉變；或

(3) 出資第三者合理地相信受資助方已嚴重違反資助協議。

2.14 資助協議不得為出資第三者設定酌情決定權，讓其可在沒有出現第 2.13 段所述的情況下終止資助協議。

2.15 資助協議須訂明，如出資第三者終止資助協議，仍須承擔累算至終止日期的所有資助責任，但若有關終止是因第 2.13(3)段提述的嚴重違反資助協議一事而導致，則屬例外。

2.16 資助協議須訂明，如受資助方合理地相信出資第三者已嚴重違反本《實務守則》或資助協議而可導致不可補救的損害，可終止資助協議。

與資助協議有關的爭議

2.17 資助協議須訂明一個中立、獨立及有效的爭議解決機制，以解決出資第三者與受資助方之間在資助協議下出現的爭議或關乎資助協議而出現的爭議。

投訴程序

2.18 出資第三者須訂有以下有效程序，以處理針對出資第三者而提出的投訴：

(1) 出資第三者須確保以適時和適當的方式，處理受資助方在資助協議下(或關乎資助協議)所提出的投訴；

- (2) 須採取步驟，適時對投訴作出調查和回應；
- (3) 如接到投訴，須適當地檢視投訴的標的事宜；
- (4) 如投訴未獲迅速補救，出資第三者須將受資助方根據資助協議、本《實務守則》、《仲裁條例》及《調解條例》可採取的其他步驟，告知受資助方；以及
- (5) 如投訴的標的事宜帶出影響更廣泛的問題，出資第三者須採取步驟對有關問題作出調查和補救，即使其他受資助方沒有提出投訴亦然。

周年報表

2.19 出資第三者須：

- (1) 就以下事項，向諮詢機構提交周年報表：
 - (a) 於報告期內收到的、受資助方針對出資第三者而提出的任何投訴；以及
 - (b) 法院或仲裁庭裁斷出資第三者於報告期內沒有遵從本《實務守則》或第 609 章第 10A 部的第 5 分部；以及
- (2) 回應諮詢機構就任何事宜所要求的進一步資料或澄清。

人身傷害申索⁷的第三者資助調解

2.20 在不損害本《實務守則》上述段落的原則下，本段列出適用於人身傷害申索調解中出資第三者的明確規定：

- (1) 儘管第 2.10 段已有規定，出資第三者須提醒受資助方，該方有持續責任根據第 609 章第 98U 及 98V 條向法院(如已提出法律程序)披露有關第三者資助調解的資料，不論受資助方是否有法律代表亦然。
- (2) 出資第三者必須在簽訂資助協議時取得受資助方的書面確認，確認出資第三者或受資助方的法律代表(視情況而定)已告知受資助方，任何視乎相關法律程序結果而定的費用安排及／或此類法律程序的包攬訴訟及／或助訟行為，均屬違法。

⁷ 包括因人身傷害意外而引致的普通法疏忽申索，以及根據《僱員補償條例》(第 282 章)提出的申索，包括根據《致命意外條例》(第 22 章)、《法律修訂及改革(綜合)條例》(第 23 章)提出的申索，根據《高等法院規則》(第 4A 章)第 80 號命令提出的申請，以及根據《僱員補償援助條例》(第 365 章)提出的申請。