

回應立法會司法及法律事務委員會
2004年4月26日會議
提出事項的文件

檢討香港律師會的專業彌償計劃

- (a) 有關律師專業彌償計劃的現行法例規定的政策目標，考慮到有律師關注到香港沒有其他的專業，其成員須擔任其他成員的最後承保人

法例規定

《法律執業者條例》(《條例》)第7條訂明，任何人不得以律師資格行事，除非他遵從律師會理事會所訂立的彌償規則，或獲豁免，無須遵從該等規則。

2. 香港律師會根據該會所制定的《律師(專業彌償)規則》(《規則》)，成立和維持一個律師彌償基金(彌償基金)，而所有執業律師都須向彌償基金供款。目前的安排稱為專業彌償計劃(彌償計劃)。

3. 彌償計劃由香港律師彌償基金有限公司(彌償公司)管理，彌償公司是一間由香港律師會於1989年以有限責任形式成立為法團的公司，其唯一的職能是管理和經營彌償計劃。彌償公司有權把彌償計劃的管理和行政的任何方面，轉授予第三者執行。

4. 《規則》第6條就強制性保險作出以下規定—

“(1) 除第7條另有規定外，每名在香港從事執業業務的律師，或被
人向公眾顯示為在香港從事執業業務的律師，均須具備與維持
彌償。

(2) 如任何須具備與維持彌償的律師已獲發給現行執業證書而並無具備彌償，則該律師須暫時被吊銷執業資格，而該人在沒有具備彌償之時，並無資格依據本條例第 7 條以律師身分行事。”

5. 《規則》第 7 條是有關律師會理事會可豁免律師遵從《規則》的條文。

強制性專業彌償保險計劃的背景

6. 當局於 1980 年透過對《條例》作出修訂(《1980 年法律執業者(修訂)條例》)，推出強制性的專業彌償保險計劃。提出這項法律修訂，源於律師會於 1980 年藉決議要求盡快實施強制性的專業彌償保險計劃。

7. 法律草擬專員在動議二讀《1980 年法律執業者(修訂)條例草案》時表示—

“今年 7 月，香港律師會議決盡快實施強制性的專業彌償保險計劃。這個計劃不僅對律師帶來好處，使其能夠以優惠的保費和有利的條款投購保險，同時也對公眾大有益處，確保因律師失責而蒙受損失或損害的人士，不會因律師可能資金不足而(在我稍後會解釋的範圍之內)得不到賠償。建議的強制性專業彌償保險計劃並非罕見，英國、加拿大和澳大利亞的一些州已設有該類計劃。”

8. 《1980 年法律執業者(修訂)條例》訂明，遵從該等規則或獲豁免遵從該等規則，是符合以律師資格行事或獲發執業證書的先決條件。沒有執業證書，律師便不能執業。在法律上和執行上，專業彌償保險計劃透過執業證書的發出而變成強制推行。

9. 根據 1980 年採用的專業彌償保險計劃，香港律師會透過一間國際保險經紀公司洽談總保單，再由多間具聲譽的保險公司承保。該計劃的資金來自所有私人執業律師每年繳付的保費，在概念上與英國和澳大利亞的計劃相似。

10. 根據《1980年法律執業者(修訂)條例》，香港律師會理事會在當時的首席大法官批准下，制定專業彌償規則，並在其內訂明該計劃的詳情及投購保險的規定。香港律師會理事會獲賦予制定該等規則所需的權力。

11. 雖然該計劃的性質自1980年起已有所轉變，但強制性專業彌償保險的原則卻確立不變。

政府的立場

12. 政府強烈認為應繼續推行強制性專業彌償保險計劃，以保障公眾的利益。這看法獲《威利斯報告》(Willis Report)支持。該報告第121頁有以下的載述－

“...在已發展地區內的大部分普通法司法管轄區，我們報告香港政府的政策與大部分的其他政府和法律專業規管機關的政策一致，以及與代表其他專業的團體抱持相同意見，即基於公眾利益須設立有關的保險計劃。”

13. 律政司知悉，有多個普通法司法管轄區，例如澳大利亞、愛爾蘭、英格蘭及威爾斯、蘇格蘭、新加坡、馬來西亞及加拿大，均對法律執業者施加有關強制性保險計劃的規定。各司法管轄區的法定保險計劃詳情，載於《威利斯報告》第138-156頁第5部分。

14. 此外，我們認為，香港律師會在行使《條例》第73條及第73A條所賦予有關訂立與專業彌償保險計劃規則的權力時，對公眾負有義務。在 *Swain v Law Society* [1982] 2 All ER 第827頁一案中，大法官 Diplock 在判詞第830頁中指出－

“《1974年律師法令》向律師會施加多項關乎律師的法定責任，不論這些律師是否律師會的成員。此外，法令亦賦予律師會理事會訂立規則和規例的權力，它所訂立的規則和規例，具作為本法令附屬法例的效力。律師會理事會行使這項權力時，可獨自行事，或在得

到高等法院院長和案卷保管主事官的同意或只取得後者的同意後行事。這些規則和規例本身可賦予律師會進一步的法定權力或向律師會施加進一步的法定責任。**賦予律師會和理事會這些法定職能，目的是要保障公眾，或更具體地說，保障那些需尋求法律意見、援助或代表的市民。理事會行使其法定職能時，有責任按它相信是符合這些市民最佳利益的方式行事，即使所涉及的公眾利益與律師會成員或律師專業的所有成員的具體利益互有抵觸(雖然從長遠角度來說發生這情況的機會不大)，也應如此(粗體為本文所加)。**理事會在行使法令所賦予訂立規則及規例的權力時，以及律師會在履行法令或這些規則及規例所賦予的職能時，是以執行公務身分行事，而以此身分作出的作為是受到公法規管的。再者，雖然這些作為所帶來的法律後果可能會產生一些可在私法執行的權利，但與因作出並非行使法定權力的類似作為而在私法中產生的權利相比，兩者的權利不一定相同。”

15. 在公共政策方面，規定律師投購強制性保險的理由甚多。律師專業與其他專業不同之處在於律師為當事人履行職責時，常常會為當事人保管大筆金錢。因此，律師失責很可能會為當事人帶來嚴重後果。因此，要求律師專業投購足夠保險，以確保他們的當事人的利益受到足夠保障，實在合理。

16. 從律師的角度而言，還須考慮競爭的問題。如未能確保所有律師已受保，審慎的當事人自然會向較大和較具規模的律師行尋求法律服務，小型律師行在競爭業務時可能遇上困難。

17. 自 2001 年起，律政司司長已積極推廣香港作為調解國際貿易糾紛的法律服務中心。為貫徹此目標，實須確保香港的法律制度及法律專業達到國際水平，並能保持在區內的競爭力。

18. 現引述《威利斯報告》在第 121 頁所述—

“香港是世界級商業金融中心，並致力保持這個地位。在其他設有

強制性彌償保險的司法管轄區經營的公司，期望受到同等程度的保障。如金融、商業及其他貿易服務使用者認為香港對消費者的保障不及其競爭對手，香港便可能面對這些服務使用者減少的危機。新加坡於 1991 年推行律師強制性彌償保險，亦是最近這樣做的其中一個司法管轄區。上述的商業現實是其中一個推動力。”

19. 基於上述因素，律政司認為須維持強制性專業彌償保險機制，以便為香港法律服務的使用者提供足夠保障。

(b) 根據現行的法例和強制性彌償計劃，律師是否有責任須共同支付無限額賠償的不足之數。如是，則這是否政策的原意

20. 彌償基金於 1989 年根據《規則》成立並於那時起維持至今。據《威利斯報告》第 3.1 段所述－

“這個發展是一項基本的轉變，有別於先前的安排，因為業界變成其所有風險的直接承保人，負上提供彌償的主要責任。”

21. 我們曾徹底翻查內部檔案，以查證在 1989 年訂立《規則》的背景。經翻查後，我們知道律師會成立彌償基金，是參照當時英格蘭和威爾斯的律師會所實行的計劃而設計。於 1987 年，這個自我保險的計劃於英格蘭和威爾斯實施時，正值保險業的市場經營困難。該計劃原來以再投保方式運作，但由 1990-1994 年開始，該計劃的經費全部由業界提供（《威利斯報告》第 79 頁）。英格蘭和威爾斯設立律師的彌償基金，帶來一個基本的轉變，改由私人執業的業界自我保險，取代由商業機構的承保人提供保險。當時英格蘭和威爾斯的律師會認為，就有關目的而言，業界的財力綽綽有餘。

22. 在追查訂立《規則》的背景的過程中，我們亦得悉在草擬有關規則時，代表律師會行事的律師行，曾提供一份在 1986 年 10 月 29 日英格蘭律師會的會刊《公報》上發表的文章，名為《專業彌償保險日後的基礎－自我保險》，用以支持律師會所建議的計劃。這篇文章可有助我們

了解為何會在 1989 年建議推行現時的計劃。文章內提到推行自我保險的計劃，使業界能透過對申索的監察而參與申索的處理。英格蘭和威爾斯實行自我保險的計劃，讓業界透過對申索的監察而參與申索的處理，起碼有三個顯而易見的好處－

- (a) 業界可以監察處理申索的人的水準；
- (b) 讓業界可以在處理申索的初期採取更有效的行動，即在申索發生之初即採取補救行動，以減少損失；
- (c) 業界有機會就某些律師執業業務，採取積極步驟改進辦公室管理的水準，從而減少申索事件。

23. 除了以上所述外，我們未能從內部檔案中察覺政府、律師會和立法局之間，曾就律師應否有責任共同支付無限額賠償的不足之數問題的立法原意，進行明顯討論。

24. 然而，有關條文的立法原意，可採用通常適用的法例釋義規則來予以確定。

25. 我們對有關法律情況的看法是：根據現行的法例和強制性彌償計劃，律師確實有責任支付賠償的不足之數(這與政策原意相符)，但卻不是無限的款額。

26. 在現行的計劃下，基金須就每宗申索的指明的損失提供彌償，但金額為不超逾 1,000 萬元(已減去免賠額)。律師會因為須維持該基金，所以可合法規定律師根據該彌償原則，支付該基金的資產減去負債後的不足之數，因此律師有責任支付的不足之數，並非是無限額的。

27. 我們亦認為，律師會和律師專業向當事人作出賠償，是一項公共責任，這個責任不獨直接源自《法律執業者條例》的政策和宗旨，而且是保障公眾當事人的一般政策的一面，而且深深融入普通法制度的價值觀，因而可視為法律政策的一項根深蒂固的原則。*Royal Bank of Scotland*

plc v Etridge (No.2) [2001] 3 WLR 1021 一案是有關這類一般政策的例子。這案關乎不當的影響，大法官 Nicholls 在這案的判詞有以下看法(見第 1031 頁 G-H) –

“在一些關係中，如一方能影響屬於易受傷害和須依賴他人的另一方，則法律對這類關係採取了堅決給予保障的態度…屬於這類關係的例子見於：父母親與子女；監護人與受監護人；受託人與受益人；律師與當事人；醫生與病人等。在這些個案中，法律可作出一個不可推翻的推定，推斷一方影響另一方。申訴人不需要證明他確實對另一方予以信任和有信心。他證明這類關係的存在即已足夠。”

日後的情況

28. 如果律師的當事人透過保險安排獲得足夠保障，則就政策而言，政府不認為日後的專業彌償計劃有必要在所有情況下，不論賠償金額多少，都要律師擔任最後承保人。然而，我們認為要消費者承受高度的風險，並不符合公眾利益。

29. 任何新的專業彌償保險計劃，如遇到任何有關的承保人出現清盤的情況，都應能為律師和公眾提供足夠保障。根據目前的計劃，那些向律師提出有理據申索的人，即使遇着承保人清盤，也獲保證可獲得不超過 1,000 萬元的賠償。我們認為任何新的計劃都應最低限度能提供相同的保證。

30. 我們從《威利斯報告》第 2 部分所見，就專業彌償保險的日後安排有兩個建議方案。這兩個方案已由律師會提交會員在特別會員大會上表決。我們對這兩個方案的看法如下。

總保單計劃

31. 我們對這個方案的理解是：根據總保單計劃，基金只會負責支付任何申索的首 150 萬元，其餘的 850 萬元會由幾間保險公司承保，如當中有任何一間保險公司清盤，則每間被申索的律師行將須按相等比例承擔

責任。

32. 實施這個計劃需要修改法例。根據我們的初步看法，在這個計劃下，即使基金承擔了任何申索的首 150 萬元，使當事人的申索有部分受到基金的保障，但當事人所得的保障，將會比他們現時獲得的保障大幅減少。政府認為這個情況並不理想，這是有鑑於如出現利益衝突時，律師會的公共責任是要保障並非專業人士的公眾，而非保障屬專業人士的法律執業者。政府認為，不應支持這個計劃，除非另設有一個支援機制，例如成立一個保單持有人保障基金或作出某種“保上保”的安排，以處理因承保人無法履行責任而出現的風險。我們認為在沒有支援機制的情況下，律師和其當事人的利益，將得不到足夠的保障。

合資格承保人計劃

33. 在這個計劃的安排下，如專業人士向先前已同意遵從該專業代表機構所訂的符合資格先決條件的承保人投購保險，則該位專業人士便有資格經營業務。據我們對這個計劃的理解，如承保人無法履行責任，則有關的損失會轉回律師身上，如果律師破產，則會轉回當事人身上。這個計劃與總保單計劃不同，因為在總保單計劃之下，當事人起碼可以獲得首 150 萬元的保障，但在這個計劃下，如保險公司清盤，而律師又破產，則當事人最終可能無法獲得賠償。

34. 政府認為不應支持這個計劃，除非另設有一個支援機制，例如設立一個保單持有人保障基金。我們認為在沒有支援機制的情況下，律師和當事人的利益，將得不到足夠的保障。

35. 我們知道建議的合資格承保人計劃，主要是依據英國目前所採用的計劃。據我們所知，英國的情況有別於香港，英國的合資格承保人計劃獲得一個保單持有人保障基金的支援。我們認為在香港設立的合資格承保人計劃，也同樣可以由一個全面的保單持有人保障基金以作支援。然而，根據保險業監理專員給我們的意見，如香港決定設立一個全面的保單持有人保障基金，將需三至五年時間才能落實。

36. 保險業監理專員提議一項臨時措施，以某種“保上保”的安排作為合資格承保人計劃的支援機制，以處理承保人無法履行責任的風險。這涉及與承保人或再保人進行洽商，透過繳付額外的保費，以換取他們提供某種形式的保障，以減輕因參與計劃的個別承保人無法履行責任所引致的損失。法律政策專員已於 2004 年 3 月 24 日去信律師會提出這個提議。

37. 政府完全理解律師在目前情況下所面對的困難。除了要處理保險的問題外，我們認為尋求方法以減少律師可能被申索的金額，這點也很重要。透過同業的壓力、加強同業自律、引進有關內部管理監控和專業操守的最佳做法，從而達致良好的風險管理，這個目標便可達到。

(c) 政府對某類交易須收取徵費作為律師彌償計劃經費的方案 的立場

38. 《威利斯報告》指出保險屬於業務成本，與其他業務成本一樣，由律師自行決定是否轉由其當事人承擔，以及決定如何將之轉由其當事人承擔，例如輕微增加收費等。

39. 《威利斯報告》第 3.8.4 段載述了一個有關徵費的例子。該段提到在加拿大安大略省內辦理物業轉易工作的律師行，每宗交易須支付加幣 50 元作為部分保險供款。不繳費或呈交不準確報表，都屬專業失當行為，可進行紀律處分程序，以及最終被吊銷執業資格。然而，我們亦察覺到每宗交易須收取加幣 50 元的所謂“保險供款”，並沒有獲得法例的許可，而這項徵費看來並非安大略省政府所授權。

40. 在香港，旅遊業賠償基金的運作是不同的。這個基金實際上是一個強制性保險計劃，使所有參加旅行團旅遊的人可以自我保障，以免因旅行代理商不能履行責任而蒙受損失。另一方面，保險公司（僱員補償）無力償債計劃，則是一個為強制性僱員補償保險計劃而特設的保單持有人保障基金。這個計劃旨在一旦出現僱主的承保人無力償債的情況時，則可由這個計劃提供僱員補償。

41. 威利斯建議向物業轉易的交易徵費，這個構思看來未能達到任何上述的目的。反之，這個構思看來是律師試圖把高風險的物業轉易業務的保險費用，轉嫁給他們的當事人。我們認為這個計劃沒有給予當事人額外的保障。

42. 政府認為向消費者收取徵費，用以彌補因保險公司無法履行責任所引致的損失，或用以支付律師投購保險的費用，以應付因律師疏忽而遭人提出的申索，這是不能接受的。同樣道理，向消費者收取徵費，目的是用來應付律師因涉及欺詐而遭人提出的申索，而這類申索目前是不受彌償計劃保障的，這個做法也不能接受。要消費者支付這類徵費並不公平，因為這是要他們就律師失責的保險，承擔支付保險費用的法律責任。這會對律師專業的形象和聲譽有不良影響。

律政司

法律政策科

2004年5月

#307383