

## 律政司司長在2007-08年度香港中文大學EMBA論壇致辭全文

\*\*\*\*\*

以下為律政司司長黃仁龍資深大律師今日（二月二十五日）在2007-08年度香港中文大學EMBA論壇就「法律、社會與商業」的致辭全文：

陳教授、各位嘉賓，各位先生、女士：

### 引言

今天的講題範圍非常廣闊。貴校的課程主任陳志輝教授向我保證，我可以選擇任何題材發言。我則告訴陳教授，我會集中討論法律方面一項非常重要的發展，就是調解，以及調解可能對香港社會和商業帶來的影響。我希望能調解替代傳統訴訟這個背景下，與大家一起思考法律在社會和商業中的功能。

去年，我有機會出席來自梵蒂岡既是司鐸又是法官的 Cormac Burke 神父的講課。他演說的主題令我印象特別深刻，就是法律的目的是使人得到醫治。他說：“法律有如藥物，有使人痊癒的特殊能力，但必須使用得宜。”誠然使用得宜這個條件是最困難和最具爭議性的。不過，我們的首要目標必須是為公眾利益而實施法律。在消除分歧方面，調解是特別有效的。

### 法律與商業

我們需要法律，為營商訂立規範。我們需要法律，以解決商業糾紛。法律的質素、企業管治的效率、解決爭議機制的成效，以及社會對法治的重視，均是提供一個穩定及具吸引力的營商環境的重要因素。

#### *經濟權利的保障*

有效保障產權和經濟權利是市場經濟和金融中心賴以成功的先決條件。《基本法》在憲法層面上對個人和公司的私有財產權作出保障(這引發了多個重要案例)。此外，香港當然備有一套完整的法例，規管公司、合夥經營、貿易、合約、貨品售賣及特別的商業活動，當中一些法例更對違規行為作出刑事懲處，而這些法例都隨着世界的轉變而發展。

#### *企業管治*

香港的股票市場是世界第7大市場，在亞洲則位居第3。（註1）根據亞洲企業管治協會於去年九月發表的《2007年亞洲企業管治觀察報告》，香港在企業管治質素方面獲評為亞洲市場的首位。（註2）去年，在香港設立營商地點的海外公司總數創新高，達748間。（註3）在2007年首9個月內，主板新上市的公司共有52間。（註4）有意進軍快速增長的中國市場的國際投資者可投資在香港上市的“H股”及“紅籌”股；他們有信心這些在香港上市的內地公司會符合國際標準和守則。證券及期貨監察委員會主席方正先生在上星期三發表的演辭表示（註5）：“內地公司在香港上市的原因，是由刻意實行的特定政策所推

動，令內地企業接觸和受到香港的標準所規範，從而加快這些公司蛻變成爲符合國際管治和表現標準的世界級企業。”

### *解決爭議*

至於解決爭議機制的成效，無論是按哪個標準，香港司法機構已達到世界頂級水平，令市民充滿信心。根據由政治與經濟風險顧問公司進行的「亞洲司法制度信心」調查，香港獲得的評級，高踞亞洲所有司法體制之首。事實上，與世界其他地區相比，我們的評級高於美國，僅次於澳洲。

### *傳統訴訟的限制*

不過，儘管司法機構持續發展，法律專業人員日益增多，但傳統用作解決爭議的方法已不能應付所有需要。雖然我們現正增撥資源和簡化司法程序，但是法庭程序仍然可以經年累月、耗費巨大，令訴訟雙方持續對抗，結果也難以預料，同時可以令人對法律程序感到不滿。

隨着內地經濟蓬勃發展，相應的國際投資大幅增加，香港這個國際金融中心的規模也不斷擴大。我們必須有完備的解決爭議設施，才能在這個競爭激烈的世界，鞏固我們的地位。

### *仲裁*

另一個使用已久的替代爭議解決方法當然是仲裁。仲裁對解決商業和投資爭議尤其有用，而且在多方面比訴訟更加優勝。仲裁是更快捷解決爭議(但不一定是費用較少)的方法，因爲爭議各方在程序上享有更多自主權，例如當事各方可自行選定仲裁員、決定仲裁進行地，並可定出仲裁程序所採用的程序及規則。

國際企業很多時都選擇透過仲裁來解決爭議，因爲仲裁比訴訟吸引較少傳媒報道。他們傾向選擇仲裁的另一個理由是，透過《承認及執行外國仲裁裁決的紐約公約》，仲裁裁決較容易在世界各地不同司法管轄區執行，但現時卻沒有有關法院判決的類似國際公約。

律政司其中一個主要的施政方針，是積極推動香港發展爲國際仲裁中心。香港有強大的法律專業隊伍、一流的法律及企業架構，非常適合擔當這個角色。

香港與內地接近，隨着內地與香港兩個經濟體系在《更緊密經貿關係安排》框架下融合，香港更是內地和國際企業解決商業爭議的理想仲裁地。

律政司將會繼續致力爲香港締造進行國際仲裁的最佳環境。除了執行《紐約公約》外，我們也在 1999 年與內地簽訂相互執行仲裁裁決的安排。另外，我們亦建議改革香港的仲裁法例，在聯合國《國際商事仲裁示範法》的基礎上，統一本地及國際仲裁的法定制度。我們將在 12 月公布諮詢文件，並希望在完成公眾諮詢後，向立法會提交《仲裁條例草案》，以實施改革建議。

為鞏固香港作為國際仲裁中心的地位，除了協助香港國際仲裁中心這個本地仲裁機構外，我們亦與有聲譽的國際仲裁機構商討，以期邀請這些機構來香港建立業務，從而使香港成為區域性的仲裁樞紐。

## 調解

### 什麼是調解？

那麼調解又如何？仲裁雖然較不拘形式及較靈活，但仍屬訴訟及對辯式的法律程序。調解則較注重成效，而且作為一種替代爭議解決方法(ARD)，許多人也會覺得英文字母“A”是代表“amicable”(友好和善)。在商界，尤其難以避免出現爭議，但大家總希望能迅速消除分歧，而如能避免彼此關係破裂，則更為理想。

究竟什麼是調解？現在每天都有律師以電話或在法庭外進行商討，以達成庭外和解。庭外和解與調解有什麼不同？

調解基本上是解決爭議的程序，在保密和不損害各方權益的原則下進行。調解員是由爭議各方委任的中立第三者，以協助各方透過談判達至和解。調解員通常會在程序開始時與各方舉行聯席會議，在會上解釋有關程序並確定基本規則。之後由各方陳述案情，而調解員也會確保所有人均明白有關個案及容許各方作出回應，以協助各方確定須處理的問題。調解員會在適當時間終止聯席會議，請各方進入獨立房間。調解員隨後會來回各方之間，與各方舉行閉門會議，在保密的情況下向各方收集資料。調解員會小心謹慎，不會披露在閉門會議上某一方所提供的機密資料，而只會向另一方披露已獲有關一方同意並准予披露的範圍內的機密資料。因此，調解員是以獨特的身分研究重要的問題和各方的需要，因此能夠協助各方確定及專注於該等問題和需要，並提出具創意的方案以解決爭議。

調解的任務是使每一方把注意力集中於其真正利益，而並非其合約權利或合法權利。調解是一個以利益為本的程序，不同於以權利為本的訴訟程序。讓我以一個常被引用的例子來說明兩者的分別。假設兩方就一批橘子發生爭議。在嚴格的訴訟環境中，就哪一方在法律上有權獲得該批橘子，需要耗費大量時間和金錢。調解員透過與各方進行的保密會議，能了解到一方需要取用橘子的汁，另一方需要取用橘子的皮。在知悉這情況後，調解員可以協助各方達成協議，以對雙方均有利的的方法解決爭議，達致互利共贏。調解員可以透過調解，確定各方的真正需要，並協助尋求和提出可行的方法解決爭議。

調解並非等同審裁，調解員無權作出對當事各方具約束力的決定。調解員的責任並非向當事各方指出他們的案件在爭議中的是非曲直或斷定他們有什麼權利，而是令談判重新展開、確保當事各方把注意力集中在真正的問題和需要上，以及協助制定當事各方均可接受的方案，以便藉協議解決爭議。

調解獲公認為快速解決爭議的過程，費用也沒有進行訴訟那麼高昂。調解之所以迅速，是因為有關安排可以在幾個星期內作出，而調解工作亦可能只需一至兩天時間。在調解的過程中，當事各方可控制結果，亦可在雙方權益不受損害的基礎上透過調解員進行有效的溝通，而且內容保密，這樣，敏感的事宜或資料便不會公開。在簽訂和解協議之前，調解過程對當事各方並無約束力。透過調解而簽訂和解協議的當事各方，由於他們是自願而並非被迫

同意協議的條款和條件，因此，他們較容易接受有關條款和條件，亦較願意予以執行。一般認為，透過調解解決爭議比透過訴訟解決爭議的當事各方，較可能會在事後維持正常和友好的關係。

贏了官司可能令你得以追討因對方違約而招致的損失，但是你可能要付上失去一個長期生意伙伴的代價。調解的主要吸引之一，在於能令當事各方在解決爭議之後仍能維持和諧的關係。正如布魯克大法官(Lord Justice Brooke)在 *Dunnett v Railtrack* [2002] 2 All ER850 一案中的精闢論述：

「現今有技巧的調解員，很多時都能達成令雙方滿意的結果，超出律師和法庭所能達致的效果……令雙方最終握手言和，以大家都感到滿意的條件解決爭議，和氣收場。」

有人曾指出，調解具有亞洲特色，因為它着重妥協與和諧。因此，我們推廣調解服務，也可能是在推動文化覺醒。

### *有關調解服務的海外經驗*

毫無疑問，其他司法管轄區的趨勢，鼓勵我們發掘調解這個替代爭議解決方法的潛力，尤其用於解決商業方面的爭議。

律政司聯同司法機構及其他有關各方在去年 11 月舉辦了「香港調解前瞻」會議。會上，來自不同司法管轄區的調解專家與我們分享調解服務在發展和使用方面的經驗。

據知，在澳洲，法庭目前有附屬於法庭的調解計劃，把調解納入一般案件管理程序中。

在英格蘭，根據在 1998 年開始生效的新《民事訴訟程序規則》，為了更有效管理案件，法庭如認為合適的話，必須鼓勵當事各方採用替代爭議解決的程序（註 6）。一位英國講者在會議上提及一項有關 21 間藍籌國際公司如何使用替代爭議解決方法的研究。調查結果確定，調解是大規模公司廣為使用的替代爭議解決方法。在 21 間公司中，只有兩間沒有使用替代爭議解決方法，有 7 間公司在組織架構中設有調解機制。在 7 間公司中，調解在其解決爭議制度中發揮主要作用。明顯可見，很多最具規模的律師行及其公司客戶在涉及爭議時都自然會考慮以調解作為處理爭議的第一步。

此外，一位美國講者向我們講述商業調解如何在美國發展起來，原因是商業領袖對公共司法制度極之不滿。他們不滿的原因很多，包括費用、時間延誤、訴訟破壞商業關係、法律作為解決辦法的限制（註 7）、缺乏確定性及一致性（註 8），以及浪費資源（註 9）等。

### *香港的商業調解*

在香港，調解在商業社會的某些範疇已建立起十分穩固的基礎。由於當事各方之間達成的和解屬私人性質，並通常受保密條款規限，因此我們難以取得有關的統計數字。

然而，眾所周知，香港早在八十年代初開始已經藉調解來解決建築爭議。而自九十年代初開始，政府採用調解的方式來解決所有重大公共工程合約所涉及的爭議，如機場核心計劃

項目的合約等。調解確實能有效減少一些藉仲裁而作出的申索。機場核心計劃的合約訂明，在解決爭議的過程中，必須採用調解的方式。在機場核心計劃涉及的所有爭議中，藉調解或在調解階段通過磋商解決的爭議佔 80%。

讓我試舉另一個例子，大家可能會記得在九十年代，當時新的全港策略性污水排放計劃的某些建築工程，遇到十分嚴重的問題，部分原因是流入的水的水位是在預計之外。這些問題令政府與承建商之間出現重大爭議，當中涉及巨額金錢。雙方就法律責任問題進行仲裁，其後透過調解在數月內解決了主要的賠償款額問題。如果就這些問題進行仲裁，肯定需要多年時間才能透過這解決爭議的程序取得最終結果。

去年，司法機構開始實施一項調解建築爭議的試驗計劃，為期兩年。雖然根據該計劃進行的調解屬自願性質，而且過程保密和無損各方權利，但有關該計劃的實務指示規定，如訴訟某方不合理地拒絕或不嘗試以調解方式解決爭議，則該方可被判“不利的訟費令”。

由終審法院首席法官成立的調解工作小組（註 10）建議推行另一個試驗計劃，就根據《公司條例》(第 32 章)第 168A 條所提出的呈請，以及根據該條例第 177(1)(f)條，在有關公司不涉及無力償債指稱的情況下，以公正公平為由將該公司清盤的呈請，進行自願調解。該建議旨在鼓勵當事各方考慮採用調解來解決純屬股東之間而不涉及公司債權人利益的爭議，作為另一種符合成本效益和更迅速的解決爭議方法。

## 調解與社會

談過商業調解後，現在轉談社區調解。在法律費用持續上升和訴訟程序冗長費時的背景下，具備各種優點的調解服務，在促進社會和諧及幫助一般市民尋求司法公正方面，擔當重要的角色。

香港的法律費用高昂，眾所周知，而無律師代表的訴訟人人數迅速增加。不斷擴展傳統的法律援助服務並非對策，因為這會對公共財政帶來難以承受的負擔。社會總會有一個“夾心階層”，他們不符合入息審查的限額，但又難以支付聘請律師的費用。至於法律費用高昂，法律改革委員會(法改會)最近研究在香港制定按條件收費的可能性。不過，法改會的結論是，有關計劃在香港並不可行，因為幾乎不可能以訴訟人可以負擔的保險費為他提供合適的保險，以支付對方的法律費用。

我們希望幫助一般市民以更快捷和更具成本效益的方式解決爭議。把較輕微的爭議交給司法體系處理，明顯並不相稱。設立更多專責審裁處，也並非解決辦法，而且須動用公帑，不容易找到充分理據支持。此外，我們也希望構建一個更和諧的社會，讓 700 萬名市民在這個人煙稠密、高樓大廈林立的都市裏和諧共處。

建築物管理事宜產生不少糾紛及困擾，廉政公署接獲大量有關建築物管理的投訴，可見問題十分嚴重。2007 年，廉政公署接獲這方面的投訴超過 870 宗，佔私營機構投訴總數的 41%。

### 香港的社區調解

在社區方面，調解特別適用於處理婚姻糾紛。我希望這個情況不會發生在各位身上，但大家可以想像，一對不和的夫婦經年累月辦理離婚手續，除了要支付巨額的法律費用，更要在法庭上互指不是和解決有關子女的安排，這過程十分痛苦。

司法機構於 2000 年 5 月推行一項為期 3 年的家事調解試驗計劃，並於家事法庭大樓內設立調解統籌主任辦事處，協助推行這項試驗計劃。計劃的使用者對這項服務非常滿意，雙方達成協議比率甚高，因此司法機構決定在試驗計劃完成後，保留調解統籌主任辦事處。雖然現在家事調解服務是要收取費用的，但一些非政府機構為有經濟困難的人設有豁免或減收費用計劃。

政府在 2005 年 3 月 15 日，開始推行為期一年的試驗計劃。計劃旨在確定，基於成本效益及其他影響，撥款資助以調解方式處理那些接受法律援助的婚姻案件是否合理。根據該項試驗計劃，獲法律援助人士及當事另一方會獲邀以自願性質參與計劃。在試驗計劃推行期間，有 88 宗個案已進行調解，其中有 61 宗(69%)達成全面或部分協議。此外，有 69 名(90%)回應問卷調查的人給予試驗計劃正面評分。政府有意把這個向法律援助婚姻訴訟個案當事人提供撥款進行調解的方法，確立為一項常設的法律援助服務，並正制定這個常設制度的細節安排。

最近，土地審裁處宣布推行一項試驗計劃，鼓勵涉及建築物管理糾紛的各方在入稟土地審裁處之前或之後，透過調解解決糾紛。根據計劃，如糾紛可以藉着調解解決，而任何一方卻未認真嘗試採取這個途徑，又未能提出合理解釋，則土地審裁處在裁定訟費時，會以此行為作為考慮因素。試驗計劃仍在進行中，我們會監察計劃進度，以研究是否能減少建築物管理糾紛。

我們亦看到以調解處理其他範圍的糾紛的潛力，例如與僱傭有關的糾紛，包括涉及歧視的問題。事實上，法例要求平等機會委員會在提出訴訟前應嘗試透過調解處理歧視申索。就此，香港保險業聯會協助推廣以調解方式處理就業賠償個案。在 2006 年，該會向香港調解會捐助港幣 250,000 元，進行一項試驗計劃，推廣透過調解來處理僱員補償申索。一名接受這項計劃協助的受傷僱員在數星期內便領取到滿意的補償，如果透過傳統的訴訟途徑處理，則平均要等兩年才得到補償。

## 前瞻：模式方面的轉變

要在香港推動調解的發展，我們必須在文化和模式方面作出徹底的轉變。

首先，我們相信，當務之急是令工商界明白什麼是調解，以及調解有什麼好處。在美國，大公司簽署承諾，會先以調解為解決爭議方法。承諾是由公司的首席法律人員和行政總裁簽署的。據我們了解，承諾有助加強公司最高層在思維方面對調解的認知，並使替代爭議解決方法成為“主流”。有人指出，承諾對推動商業調解的發展影響深遠，且為促進以理性手法處理商業衝突提供動力（註 11）。

第二，我們需要投放更多資源，教育公眾認識調解可以作為替代的爭議解決方法。現時人們對調解有各種誤解，包括調解是軟弱的表現、調解失敗即枉費了時間和金錢，令當事各方負擔額外費用。因此，我們必須加深公眾對調解的認識，才會有更多人接受和使用調解服

務。正如終審法院首席法官指出（註 12），我們必須讓所有有關各方及廣大市民更深入認識調解及其好處。在這方面，我們需要增加培訓課程，同時加強公民教育。

第三，不少法律專業人員也需要接受一個文化轉變，因他們當中也有不少人對調解的成效存疑，更擔心調解可能侵蝕他們的傳統訴訟業務。有人把替代爭議解決方法(ADR)稱為“駭人的收入銳跌”（“Alarming Drop in Revenue”）。法律專業團體所面對的一項艱巨挑戰是要向成員證明為何應該採用調解服務，這不單令當事人受惠，法律專業人員的專業發展也能得益。

第四，提供調解服務的機構亦可能要尋求方法提升服務質素，研究如何簡化取得所需資格的程序，並使有關資格在世界各地獲得承認。雖然現時香港並沒有很多不同的調解服務機構，但他們的服務重點和對象卻大不相同，而這類機構的數目也不斷增加。大家必須通力合作，研究有關妥善評審資格的問題，並避免重複進行相同的工作。不過，雖然有需要將標準優化，也要保持多元化，因為適合以調解解決的事項，範圍十分廣泛。

第五，有人對法官的角色和調解的保密性存疑。在澳洲等司法管轄區，聯邦法院規則規定由法院作出調解，並允許法官擔任調解員。不過，法官並不願意出任調解員，原因是他們擔心，如法官在調解過程中與當事各方及其法律代表進行私下或秘密的溝通，會被視為有損法官公正無私的形象。即使我們不讓法官擔任調解員，法官應有多大的權力強制當事各方進行調解，這問題本身已具爭議性。海外司法管轄區的經驗，產生不同流派的意見。第一，有些人認為，讓爭議各方自願接受進行調解的安排不太有效，司法機關必須採取一定程度的強制措施，調解服務才能起步。第二，另外一些人則相信，當事人自願參與調解是成功解決爭議的要素，因此重點應放在提供協助、教育和鼓勵。在這兩個極端之間，背後的壓力，例如藉適當的訟費令施加壓力，可以發揮十分重要的作用。

第六，應否透過立法有效地推動調解，也是我們要考慮的問題。這樣做有其利弊，有好處也有弊端。不過，有人指出，不少涉及調解各方重大利益的事宜，例如保密性和調解員的行為操守等，可能最適宜透過立法處理。我們肯定需要詳細研究這個重要範疇。

## 結論

香港特別行政區行政長官在去年十月發表的《施政報告》中承諾在香港發展調解服務。律政司已成立一個跨界別工作小組，籌劃如何推廣調解服務。工作小組的成員包括律政司、司法機構、法律專業和調解團體的代表，以及學術界的專家和其他相關人士。

上述種種問題會由我領導的跨界別調解工作小組處理。我們會制定在香港發展調解服務的整體策略，並會進行諮詢。

司法機構在推廣調解服務方面亦擔當積極的角色。除了提出上述各項試驗計劃外，終審法院首席法官轄下的民事司法制度改革工作小組，亦曾就替代爭議解決方法(特別是調解)在正式的民事司法制度中有多大的應用範圍，提出建議。在考慮對有關建議的反應後，工作小組提出多項措施，包括推廣與法庭有關的調解服務、在合適的案件中，限定在撥出初步的法律援助款項時，只發放用於調解的款項，以及在我較早前提及的案件中，授權法庭發出“不利的訟費令”。立法會的一個小組委員會現正審議《高等法院規則》的修訂建議。終審法院

首席法官在 2008 年法律年度開啓典禮上公布，實行民事司法制度改革的目標日期為 2008 年 4 月 2 日。因此，有遠見的法律執業者必須為推行調解服務作好準備。

商業社會瞬息萬變，我們的競爭力有多強，取決於我們預見轉變、掌握轉變和作出轉變的能力。能夠駕馭轉變，創一番事業的，才能處於領導地位。我謹此呼籲各位投入這個模式轉變的過程，充分利用調解以惠及你們的團體和社會。

最後，我謹祝各位事事順遂，生活愉快。謝謝。

完

二〇〇八年二月二十五日（星期一）

註：

- 1 財經事務及庫務局局長於 2008 年 1 月 29 日在香港投資基金公會舉辦的午餐演講會的演辭。
- 2 香港交易所發表截至 2007 年 9 月 30 日為止 9 個月的季度報告。
- 3 從公司註冊處網頁取得的統計數字。
- 4 見註 2。
- 5 2008 年 2 月 20 日在 ASIC Summer School 2008 所發表的演辭。ASIC 即澳洲證券及投資監察委員會。
- 6 《民事訴訟程序規則》第 1.4(2)(e)條
- 7 關注的問題是，法律並無提供近似營商手法的解決方法，法律只會回顧過去以決定曾發生何事，但營商時則會向前展望，以察看前面有什麼機會。
- 8 根據 Ms. Kathleen Bryan，美國 50 個州共有 50 個不同的主權法庭制度，即使一方在內布拉斯加州的案件中勝訴，而申索人被判敗訴，並不能保證該方在佛羅里達州的案件中不會輸給申索人。
- 9 根據 Ms. Bryan，即使有大量統計資料顯示事實上不會進行審訊，但訴訟各方還是支付了籌備案件以便送交法庭審理所涉及的費用。因此，如果可以解決爭議的話，當事人應考慮如何在過程中盡早將爭議解決，以節省金錢和時間。
- 10 調解工作小組於 2007 年 1 月 1 日由終審法院首席法官成立，由原訟法庭林文瀚法官擔任主席，研究如何在原訟法庭、區域法院及土地審裁處的民事爭議中，協助當事各方在同意下進行調解，並會考慮調解所帶來的經濟和社會利益，以及其他普通法司法管轄區在調解方面的發展。
- 11 引自爭議預防與解決協會行政總裁 Kathleen A. Bryan 女士在 2007 年 11 月 30 日調解會議上發表的演辭 “The Emerging Role of ADR within the Business Sector”。
- 12 終審法院首席法官 2007 年 11 月 30 日在調解會議上的演辭。