

調解工作小組報告

香港特別行政區政府
律政司

2010 年 2 月

調解工作小組報告書

目錄	頁
律政司司長的前言	
1. 香港的調解服務簡介	1
行政長官二零零七至零八年施政報告	2
民事司法制度改革及調解	3
2. 調解工作小組	6
3. 調解	8
認識調解及其術語	8
調解的一般定義	8
不同模式的調解	9
調解程序的各種變化	9
區分“mediation”(調解／調停)及 “conciliation”(調解／和解)	10
“mediation”與“conciliation”的中文詞彙	10
調解／調停(mediation)與調解／和解 (conciliation)的私營和公營範疇	11
其他詞彙	11
調解的優點	12
4. 調解發展現況概要	15
引言	15
建築爭議調解	15

家事調解	17
商業調解	19
社區調解	21
建築物管理調解	21
親子調解	23
校本朋輩調解	23
受害者與犯罪者和解會議	23
5. 公眾教育及宣傳	25
加強有關調解的公眾教育	25
參與調解推廣工作的各方	27
主要公司/團體和“調解為先”承諾書	33
推廣調解服務的適當步伐	35
適合調解的爭議類別	38
公營和私營機構對社區調解的支持	47
校園調解的推廣工作	49
「生命旅程」調解教育	51
法律專業的調解訓練	51
法律學院的調解訓練	52
宣傳短片及聲帶	56
6. 評審資格及培訓事宜	57
一般做法	59
一個統籌評審的組織？	61
劃一的評審制度	62
調解員通用行為守則	67
執行《香港調解守則》的方案	70
調解手冊	72
職權範圍下的特定事項	72
本地及海外認可的調解員	72

<i>調解員的質素及持續專業發展水準</i>	72
<i>司法機構與法律及調解專業合作以確保調解員的質素</i>	73
<i>進行立法以處理調解員資格評審的事宜</i>	75
<i>讓新任調解員汲取實際經驗</i>	75
7. 規管架構	76
是否須就調解進行立法	77
<i>反對就調解進行立法的論據</i>	78
<i>國際情況</i>	79
<i>就調解進行立法的理由</i>	82
<i>建議</i>	83
<i>另立法例還是修訂現行法例</i>	83
擬議調解法例涵蓋的範疇	86
<i>主要詞彙的定義</i>	86
<i>目標及原則</i>	91
<i>調解協議及其執行</i>	92
<i>調解程序</i>	99
<i>保密和特權</i>	101
<i>調解員豁免權</i>	115
<i>時效期限</i>	124
<i>執行通過調解達致的和解協議</i>	125
<i>調解規則範本</i>	128
<i>道歉</i>	129
<i>對政府的適用範圍</i>	131
應否有強制調解	133
由司法機構提供調解服務	135
和解協議的跨境執行	135
就調解提供法律援助	136

8.	建議摘要	138
9.	附件	
附件 1	— 香港法例中提述 Mediation (調解／調停)與 Conciliation (調解／和解)的條文一覽表	145
附件 2	— 在香港提供調解服務的機構	148
附件 3	— 關於雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃的報告	151
附件 4	— 香港某些調解員資格評審機構所規定的認可要求	162
附件 5	— 香港一些調解員培訓課程的概覽	165
附件 6	— 一些其他司法管轄區的培訓及資格評審規定	166
附件 7	— 香港調解守則	170
附件 8	— 以規管方式執行《香港調解守則》的一些方案	178
附件 9	— 香港某些調解員資格評審機構的持續專業進修規定	181
附件 10	— 其他司法管轄區一些調解員資格評審機構的持續專業進修規定	182
附件 11	— 不同司法管轄區的調解規例	184

前言

“在中國，調解制度之所以能自古至今行制不衰，決不可能只是靠制度條文的完善，也不僅僅是因為它是一種簡單、經濟而有多元的糾紛解決方法。其不衰的主要原因在於調解制度的核心理念——“和諧”，對於人類社會來說具有普遍的意義及在現代社會中也為越來越多的人所接受。”

中國人民大學
法學院名譽院長
曾憲義教授¹

傳統訴訟涉及的時間、訟費、激烈爭辯以及難以預知的結果，令人質疑現行糾紛解決程序是否能夠滿足我們對公義和效率的需要。調解越來越被認定為替代訴訟的方法，甚至是更可取的方法。在香港，調解服務是否得到廣泛應用，不單影響我們作為主要金融和商業中心的地位，也影響我們為建立一個更和諧社會所付出的努力。我曾前赴英國、澳大利亞、加拿大和內地進行訪問，而調解已成為這些訪問的一個主要課題。根據我的所見所聞，各地均非常支持以調解作為糾紛解決機制和文化中一個不可或缺的部分。調解除有助於改善使用司法服務的途徑，還可在我們的社會中發展更多元化而相稱的糾紛解決程序。

在行政長官的支持下，由我擔任主席的調解工作小組（“工作小組”）在 2008 年年初成立。工作小組檢視和研究了不少對在香港推廣調解服務至為關鍵的重要課題，並在本報告中提出多項建議。待進行公眾諮詢和進一步審議後，我們會敲定有關調解的未來路向，藉以推動在商業糾紛及社區範疇更有效及廣泛地應用調解服務。

¹ 曾憲義，〈關於中國傳統調解制度的若干問題研究〉，《亞太法律評論》，第 17 期，2009 年，調解特刊，LexisNexis，第 21 頁。

本報告是工作小組及轄下三個專責小組協力工作的成果。專責小組就各個範疇進行研究，包括公眾教育及宣傳、評審資格及培訓，以及調解的規管架構。專責小組除了向工作小組提交報告和建議外，亦採取具體措施推廣調解服務，例如為商界和專業界別舉辦“調解為先”運動、頒布《香港調解守則》作為供調解員自願遵守的行為守則，以及推行社區調解場地試驗計劃。我們相信，憑藉這些清晰的發展方向和大家的共同努力，我們已為香港調解服務的發展奠定了一個重要的里程碑。

在應用調解服務方面，有些國家的發展較香港成熟，我們能夠以他們的經驗為借鑑，實在幸運。世界各地不少推廣調解服務的先驅和前輩，都不吝賜教，向我們提供資訊、材料和意見，並分享其司法管轄區內發展調解服務的經驗，我們十分感激。我們明白到，除了制定標準、規則和架構外，還需要推廣調解服務和帶動這方面的需求。我們深信，確保調解服務質素和釐定服務標準至為重要，但也察悉我們不可因此而窒礙調解服務的多元發展。

司法機構推行民事司法制度改革和多項調解試驗計劃，透過鼓勵訴訟人考慮進行調解，把我們的法律環境改變過來。法律專業欣然接受這個新文化。此外，為配合需求，調解員培訓及評審課程舉辦的次數更趨頻密，而有關機構亦正檢討其專業行為守則，以涵蓋調解服務。

工作小組及三個專責小組的成員殫智竭力，提出不少寶貴建議，我謹此向他們衷心致謝。我特別感謝三個專責小組的主席：簡家驄先生、黃嘉純先生及袁國強資深大律師，他們發揮了卓越的領導才能。我也要感謝香港國際仲裁中心前任秘書長陶榮先生草擬初步討論文件，並與我們分享他的高見。此外，工作小組秘書詹少弘女士及專責小組秘書蔡輓貞女士為編纂本報告書悉力以赴，克盡厥職，我們謹致以衷心的謝意。

律政司司長黃仁龍資深大律師

第 1 章

香港的調解服務簡介

“假如人們更願意把大家的糾紛拿出來坦誠地討論、嘗試明白涉及衝突的對方，並致力找出雙方共同接受的解決方法；假如有關調解的培訓、技巧和程序及通過法院進行的調解獲得更廣泛的宣傳，並隨着時間和實踐而趨於成熟，那麼，調解定能在解決爭議方面扮演更重要的角色，令所有市民受惠，為締造‘和平文化’而作出貢獻。”

梁愛詩 〈調解－文化的轉變〉²

1.1 調解正在香港植根。在某些範疇(例如建築爭議)，調解已經有良好的發展。不過，在其他範疇(例如社區糾紛)，仍需要進一步發展。經調解而達成的和解協議，可以超出法庭准予的法律補救。調解服務提供者在調解員的培訓和資格評審方面的參與越趨積極，多個專業團體亦在內部發展調解服務，這些團體包括香港律師會、香港大律師公會、香港建築師學會、香港測量師學會、英國皇家特許測量師學會香港分會、英國特許仲裁員學會(東亞分會)及香港仲裁司學會。香港醫學會設有一個病人投訴調解委員會，並有成員從事醫療爭議的調解工作。³ 香港牙醫學會亦曾設有病人投訴調解委員會。⁴ 本港大學的法律學院也在發展調解課程，積極推動調解。

1.2 在民事案件中使用調解服務方面，香港的司法機構擔當積極的角色。調解獲確認為法庭法律程序以外解決爭議的重要輔助方法。金恩教授(Dame Hazel Genn)在 2008 年的 Hamlyn 講座以“民事司法的批判”(Judging Civil Justice)為題發表演說，她認為：

² 梁愛詩，〈調解－文化的轉變〉，《亞太法律評論》，第 17 期，調解特刊，LexisNexis，2009 年，第 46 頁。

³ 趙承平醫生：“與醫生有關的調解”，《香港醫學會會訊》，2009 年 11 月號(中文版)。

⁴ 張偉民醫生：“Mediating patient complaints: an alternative process for dispute resolution”，2008 年《香港牙科醫學雜誌》，第 54 頁。

“據我看來，調解服務已合理地成為解決爭議的一環，為不幸牽涉在民事爭議的人提供一個選擇。我認為有關方面應盡早教育公眾和法律專業人士，讓他們正確地認識調解服務的潛力，並使所有考慮進行訴訟的人，易於使用調解的設施。”⁵

1.3 過去幾年，世界各地對替代訴訟糾紛解決方案(簡稱ADR)很感興趣。ADR泛指傳統法院裁決以外一系列解決糾紛的方案，如仲裁、調解、早期中立評估、中立事實調查、調解仲裁及小型審判⁶。美國、澳大利亞、英國、日本、新加坡和中華人民共和國等不同的司法管轄區紛紛發展ADR。調解是最普遍採用的一種ADR，而調解制度在中國有着悠久的歷史⁷。調解著重妥協與和諧，因此，說調解具有中國特色，實不為過。然而，美國近年積極發展商業調解，這足以顯示這種ADR可應用於不同範疇。

1.4 許多人認為調解實際上是非正式的仲裁，這種說法一點也不準確。調解的目的不在於確定法律責任或錯失，也並非世界許多地方盛行的“怪罪文化”下所用的一種武器。調解是一個過程，旨在協助當事各方尋求一個彼此“可以接受”的方法來解決大家的問題。調解並不限於傳統的司法補救形式。調解可以是，也往往是極富想像空間的一種方法，結果也可能會令雙方回復良好的關係。

行政長官二零零七至零八年施政報告

1.5 香港行政長官曾蔭權先生在《二零零七至零八年施政報告》“關懷社會 投資社會”項下表示，

“在減低社會衝突、建設和諧社會方面，我會發展調解服務。很多時人與人之間的衝突，其實不必動輒由法庭處理，調解服務可以減低社會成本，亦可以有利於雙方重建關係，這是世界先進地區的發展趨向。律政司司長領導的跨界別工作小組，將會籌劃如何更有效及廣泛利用調解處理高層次的商業糾紛，

⁵ Hazel Genn, “Judging Civil Justice, The Hamlyn Lectures 2008”, Cambridge University Press, 2010 年，第 79 頁。

⁶ Karl Mackie, David Miles, William Marsh, Tony Allen, “The ADR Practice Guide: Commercial Dispute Resolution”, 第 3 修訂版，Tottel Publishing, 2007 年，第 3 章。

⁷ 曾憲義，〈關於中國傳統調解制度的若干問題研究〉，同上，第 2 頁。

以及相對小型但與社區息息相關的糾紛。”⁸

民事司法制度改革及調解

1.6 民事司法制度改革工作小組於 2000 年 2 月成立，其後於 2004 年 3 月發表《最後報告書》。2006 年 4 月，民事司法制度改革委員會發表一份連同法例草案的諮詢文件。《民事司法制度(雜項修訂)條例草案》於 2007 年 4 月提交立法會審議，並於 2008 年 1 月獲通過成為法例。2009 年 4 月 2 日，新的《高等法院規則》和《區域法院規則》開始生效。

1.7 社會的轉變和科技的日新月異導致民事訴訟個案急增，當局因此於 2009 年實施民事司法制度改革，以作回應。社會上曾有意見批評民事司法制度過於緩慢、昂貴、複雜和易被人濫用。民事司法制度改革載列多項基本目標，即《高等法院規則》(“《高院規則》”)第 1A 號命令第 1 條規則所載的基本目標。這些基本目標包括：提高民事法律程序的成本效益；在合理切實可行範圍內盡速有效處理案件；提倡舉措與案情相稱及程序精簡的意識；以及利便解決爭議。根據《高院規則》第 1A 號命令第 4(2)條規則，積極管理案件包括：在法院認為採用另類排解程序(ADR procedure)屬適當的情況下，鼓勵並利便各方採用該等程序；以及幫助各方和解案件。這意味着法院會採取積極管理案件的方法，包括在適當情況下研究是否採用 ADR 程序。

1.8 因應這些基本目標，司法機構已發出在 2010 年 1 月 1 日生效的《調解實務指示》(“實務指示 31”)⁹。《實務指示 31》的主要特點包括有關各方須把調解證明書、調解通知書和回覆書提交法院存檔。調解證明書須於狀書提交期結束後的 28 天內，與根據《高院規則》第 25 號命令第 1 條規則提交的“設定時間表的問卷”一併提交。調解證明書有助各方集中精神探究採用調解服務，並協助律師向當事人提出有關調解的意見，以及向法庭提供資料，讓法庭評估調解服務是否適合，而拒絕調解服務又是否合理。提交調解通知書和回覆書這個機制可協助各方就調解展開對話和找出各方意見異同之處，以及協助法庭利便調解的進行和決定作出的指示。

1.9 如任何一方無理地拒絕考慮調解服務，法庭在決定是否

⁸ 詳見行政長官《二零零七至零八年施政報告》(香港政府網頁 <http://www.info.gov.hk>)。

⁹ 選擇以 2010 年 1 月 1 日而非 2009 年 4 月 2 日(即民事司法制度改革措施的實施日期)為生效日期，原因是應香港律師會的請求，給予律師多一點時間，以便為《實務指示 31》的施行作好準備。

作出支付訟費的制裁前，會考慮各方的行為舉措，而法庭所根據的是《高院規則》第 62 號命令第 5(1)(aa)條規則，即就訟費考慮第 1A 號命令的基本目標，以及《高院規則》第 5(1)(e)條規則，即各方的相關行為舉措，包括持續爭論點的方式的合理性。法庭有責任利便 ADR 程序的進行，協助各方達致和解。法庭可就調解機制(包括委任調解員事宜、調解程序的時間表和範疇，以及所需的最低參與程度)作出指示。法庭亦可命令暫時擱置法律程序。

1.10 《實務指示 31》在香港調解服務的發展中奠定重要的里程碑，因為所有民事訴訟人均須先考慮進行調解然後才進行訴訟。否則，選擇不嘗試進行調解的人士可能需要支付訟費。香港律師會¹⁰ 和香港大律師公會¹¹ 已分別修訂其專業守則，訂明其會員有責任告知客戶有關調解事宜，他們並積極鼓勵其會員認識民事司法制度改革下的調解實務。終審法院首席法官轄下的調解工作小組會監察民事司法制度改革下調解服務的成效。

1.11 香港的民事司法制度改革主要基於伍爾夫勳爵(Lord Woolf)在 1996 年在英國提出的民事司法制度改革。他提倡 ADR，因為他認為這個方案有助節省緊絀的司法資源，並對訴訟人或準訴訟人有利，這是基於這個方案較訴訟便宜並能更快取得結果¹²。伍爾夫勳爵在其《尋求司法公正的渠道中期報告》(Access to Justice, Interim Report)中指出，法庭扮演重要的角色，須提供有關 ADR 的資料並鼓勵在適當案件使用 ADR。在他向司法大臣提交的有關英格蘭及威爾斯的民事司法制度的最後報告(Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales)中，他指出：

*“法庭會鼓勵在案件管理會議及審前覆核中使用 ADR，並會考慮爭議各方曾否不合理地拒絕嘗試 ADR 或在 ADR 過程中作出不合情理的行為。”*¹³

1.12 金恩教授就英國法院使用調解的情況進行了一項以經驗

¹⁰ 香港律師會，《專業守則指引》，原則 10.17，評註 3 (一名訴訟律師應考慮並如適合的話，建議其當事人採用替代訴訟糾紛解決程序，例如調解、和解等類似方案)。

¹¹ 香港大律師公會，《專業守則》，第 116A 段(一名大律師應在適當案件中與其當事人考慮是否可能以調解來解決糾紛)。

¹² 伍爾夫勳爵，“Access to Justice, Interim Report”, Lord Chancellor’s Department, 1995 年，第 8 章。

¹³ 伍爾夫勳爵，“Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales”, HMSO, 1996 年 7 月。

為根據的研究。她認為，雖然伍爾夫勳爵並無建議強制雙方在法律程序文件發出之前或之後採用ADR，但是在民事程序訴訟規則中加入司法權力指令雙方須嘗試採用ADR，以及賦予法庭酌情權向在訴訟過程中作出不合情理行為的人士徵收懲罰性訟費，會令雙方覺得別無選擇。¹⁴ 她就附屬於法庭的調解糾紛計劃進行評估後，發現自願進入調解程序的人士，其滿意程度很高。她發現雙方所珍視的是：調解程序不講究形式；有機會全面參與有關法律程序；沒有法律上的技術問題；意見由一開始便有機會得到聆聽；調解程序的速度；以及就商業爭議而言，可聚焦於商業事宜。不過，她發現爭議雙方不喜歡受壓而達至和解。¹⁵

1.13 對於過去 10 年英格蘭和威爾斯的民事司法制度改革，金恩教授認為，刑事司法方面的開支增加，令有關方面試圖把交由法庭審理的案件引導到以私人解決糾紛的方式來處理，藉以節省民事司法方面的開支。¹⁶ 她批評“反司法、反裁定”的說法，認為這樣會削弱民事司法制度，而為了公眾利益起見，她認為有需要重新建立民事司法制度，因為民事司法制度有重要的社會目的，跟刑事司法制度一樣，對於社會的健康發展均至為重要。¹⁷

1.14 在香港展開民事司法制度改革時，我們須小心參考英格蘭及威爾斯在推行民事司法制度改革方面的經驗，而在制定政策和措施以在香港推廣調解的使用時，我們亦須緊記從其他司法管轄區汲取的經驗。

1.15 終審法院首席法官李國能在 2007 年“香港調解前瞻”會議的開幕典禮上致辭¹⁸ 時表示：

“本人相信推動調解是完全符合公眾利益的，並希望藉此機會重申司法機構在發展調解方面的堅定決心。近年來，香港在這方面取得理想的進展。雖然我們離目標尚遠，但令人鼓舞的是，向前的步伐已加快。我們現在須集中探討，如何在以較快的步伐發展調解的同時，確保高質素。”

¹⁴ 金恩教授，“Judging Civil Justice, The Hamlyn Lectures 2008”，劍橋大學出版社，2010 年，第 95 頁。

¹⁵ 同上，第 112 頁。

¹⁶ 同上，第 73 頁。

¹⁷ 同上，第 183 頁。

¹⁸ 終審法院首席法官李國能，GBM, CBE, JP 在“香港調解前瞻”會議的開幕典禮上致辭，香港大學法律學院凌嘉蓮及陳若嵐編，2009 年，第 1 頁。

第 2 章

調解工作小組

2.1 政府當局成立由律政司司長領導的調解工作小組(“工作小組”),負責審視調解服務現時在香港的發展及供應情況。香港特別行政區行政長官在 2007 年 10 月的《施政報告》提出,政府當局會籌劃如何在香港更有效及廣泛利用調解處理高層次的商業糾紛,以及相對小型但與社區息息相關的糾紛。工作小組遂於 2008 年成立。

2.2 工作小組的職權範圍如下:

- (a) 審視調解服務現時在香港的發展及供應情況;
- (b) 考慮海外及香港的調解經驗後,就如何達致下列各點提出建議:
 - (i) 促進及鼓勵在香港更廣泛地使用調解來解決爭議,並在適當情況下為選定類別的爭議或個案制定強制或非強制性試驗計劃;
 - (ii) 確保調解員的質素和水準;
- (c) 進行或委聘專家進行與上文(a)及(b)項事宜有合理關連的研究;以及
- (d) 與終審法院首席法官的調解工作小組互相協調,以進行上述工作。

2.3 工作小組的成員如下:

黃仁龍資深大律師, JP, 主席(律政司);

林文瀚法官(司法機構);

張炳良教授, GBS, JP (消費者委員會);

陳炳煥先生, SBS, JP (香港調解會);

蕭詠儀女士, JP (香港和解中心);

鄭若驊資深大律師(香港國際仲裁中心);

凌嘉蓮副教授(香港大學)；

Anne Scully-Hill 教授(香港中文大學)；

Michael Beckett 先生(香港城市大學)；

黃吳潔華女士(香港律師會)；

胡紅玉女士，SBS, JP (汕頭大學法學院)；

袁國強資深大律師(香港大律師公會)；

鄭寶昌先生(法律援助署)；

溫法德先生，GBS, JP (律政司)；以及

賴應虎先生，JP (律政司)

2.4 工作小組舉行會議的日期為 2008 年 2 月 26 日、2008 年 6 月 16 日、2008 年 9 月 11 日、2008 年 12 月 18 日、2009 年 2 月 26 日、2009 年 4 月 30 日、2009 年 6 月 25 日、2009 年 9 月 24 日、2009 年 10 月 14 日及 2009 年 12 月 14 日。

2.5 工作小組轄下 3 個專責小組就下列範疇，協助工作小組進行工作：

- 公眾教育及宣傳
- 評審資格及培訓
- 規管架構

這 3 個專責小組各就其職權範圍，積極進行討論、諮詢及研究，亦舉辦推廣活動、設立一個調解網站及推行社區場地調解試驗計劃。專責小組分別向工作小組提交報告，本報告書的內容大致上是根據專責小組的報告撰寫而成的。¹⁹

¹⁹ 本報告書所載述有關調解的法律及常規是以截至 2009 年 12 月 14 日為止所得知的情況為依據。

第 3 章

調解

認識調解及其術語

3.1 調解背後的假設，是爭議各方可以達成協議，而他們的解決方案是獨一無二的，也無須受既定的法律原則規管。調解運用了談判技巧，由調解員斡旋和引導雙方進行自己的談判程序。調解進行時的氣氛，意是在保持非對抗性。在調解過程中，調解員令各方感到互相尊重，但調解員並沒有裁決權。進行調解之前，各方會議定基本原則，以盡量減少對抗²⁰。

調解的一般定義

3.2 在香港，在使用和推廣調解時，會標榜這是一種以合作和共識為本、具效率和效益的解決糾紛方法；而這方法可應用於不同的業務範疇，包括公營和私營領域。因此，要為調解下一個具有以上廣泛含概面而適用於香港的定義，並不容易。然而，福布爾和泰勒(Folberg and Taylor)就調解過程所下的一般定義亦相當有用：

“[調解]可定義為一種程序，參與調解的人士在中立的第三方協助下，有系統地將受爭議的事項隔離，以尋求解決方案、考慮替代方案，並達成一個各方都一致同意而又能照顧各方需要的和解協議。”²¹

3.3 調解的一個主要特點，是由各方自願選出中立的第三方作為調解員，幫助他們解決糾紛，並通過談判達成一個和解。調解員的角色是協助各方以理性和解決問題的方式互相溝通，幫助消除各方之間的誤解，釐清爭議的事項，並協助他們切實地談判，以尋求解決糾紛的方案。談判仍由爭議各方控制，但調解員會協助各方互相溝通，亦可能在高度機密的情況下與個別一方召開私人會議或“與一方單獨溝通”。

²⁰ 這並不是說調解不容許宣泄情緒；而是調解可容許這種情況在安全而對他人不構成恐嚇的方式發生。

²¹ Jay Folberg & Alison Taylor, “Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflict Without Litigation”, 1984 年，第 7 頁。

不同模式的調解

3.4 調解的一般定義已進一步修訂，以識別不同模式的調解，特別是斡旋性調解及評估性調解。“斡旋性調解”是指調解員的主要角色是客觀地協助調解各方就爭議進行溝通和談判，調解員不應就調解各方的爭議理據發表意見，其目標應是協助各方達致以利益為基礎的解決方案。在普通法和民法系統下，不少調解員、調解訓練員和學者也採用斡旋性調解。對比而言，“評估性調解”是指調解員在過程中提供與爭議有關的法律、事實和證據的意見，嘗試藉此說服爭議各方解決糾紛。調解員透過評估爭議的法律後果，協助爭議各方達成和解。其他建議使用的調解模式²² 包括以下例子：

- 治療性調解(爭議各方利用調解解決其關係中的人際衝突)；
- 轉化性調解(利用調解促進社區內的個人及社會發展)；
- 受害者與犯事者和解會議(利用調解協助受害者和犯罪者接觸並達成和解)；
- 共同調解(由 2 名中立的第三方擔任調解員進行調解)；以及
- 和解調解(協助調解各方達成妥協)。

3.5 在香港，有傳聞資料顯示，雖然在其他範疇會採用另外的調解模式，但是大部分就家庭、商業及涉及法院的事宜進行的調解，都是斡旋性調解。本報告論述的主要(但非全部)焦點在於香港不同界別所使用的斡旋性調解模式。

調解程序的各種變化

3.6 調解的一般定義可隨着調解在香港使用的情況和調解員擔當的角色而變，而調解採用的程序更是千變萬化。這實在不足為奇，因為調解彈性大，而且有潛力可適應不同的情況。因此，調解有多個定義和模式，其變化視乎調解的範圍、應用、權力及中立的第三方介入的程度。此外，有些香港法例規定要嘗試採用

²² Hilary Astor & Christine Chinkin, “Dispute Resolution in Australia”，第 2 版，2002 年。

“mediation”(調解／調停)或“conciliation”(調解／和解)程序，卻沒有界定或指明“mediation”或“conciliation”程序的形式。其他法規對“mediation”及“conciliation”下了定義，但這些法定定義差異頗大。香港有一些法例條文載有對“mediation”及“conciliation”的提述及定義，**附件 1**第I部分載列部分香港的有關法例條文，以供參考。至於“mediation”及“conciliation”的分別，請參閱下文的進一步討論。

區分“mediation”(調解／調停)及“conciliation”(調解／和解)

3.7 “mediation”(調解／調停)及“conciliation”(調解／和解)經常被交換使用，兩者一般都是指由 1 名中立的第三方協助爭議各方溝通和談判，並就衝突或爭議達致和解。不過，這通常是令人混淆的起因，而且這兩個詞語在本港的調解文獻及法定條文中的用法亦十分多變，當中有些賦予“conciliator”(調解員／調解人)較為積極的角色(例如預期中立的第三方在提供意見及評估審訊可能出現的後果時表現更加積極)，另一些則認為“mediation”與“conciliation”的意思相同，但 conciliator 只協助爭議各方進行談判，不會作出任何具指引性的決定或就爭議理據提供意見。

3.8 “conciliation”一詞在香港亦有頗為明確的用法，就是指法例或輔助規則／規例訂明或規定的解決糾紛程序(例如提交平等機會委員會的歧視糾紛或提交消費者委員會的消費者投訴)。相關法例的條文，對曾受訓練並受僱在特定的法定制度範圍內工作的 conciliator 來說，在實務方面的重要性可能較大。在某些法例中，“conciliation”一詞雖被使用，但其意思並不是經常獲得明確界定，而且在不同條例中亦可能有輕微的變化。另外，有些法例條文對“mediation”及“conciliation”均有提述，但沒有提供任何關於這些程序的明確定義，亦無指出兩者的分別。**附件 1**第II部列出部分相關的法定條文及對“mediation”及“conciliation”的不同提述。

“mediation”與“conciliation”的中文詞彙

3.9 在香港，英文詞彙“mediation”和“conciliation”沒有統一的中文對應詞彙。在香港法例當中，調解不受單一守則或法律架構規管，而是在多條法例條文中提述；不同條文就“mediation”和“conciliation”所採用的對應中文詞彙亦各有不同。**附件 1**第II部列出各條例所使用的不同中文詞彙。當中可見中文詞彙“調解”均適用於英文詞彙“mediation”和“conciliation”。雖然“mediation”的對應中文詞彙亦包括“調停”，而“conciliation”的對應中文詞彙亦包括“和解”，但“mediation”和“conciliation”最常用的中文對應詞

均為“調解”。對應詞彙不統一，尤其是“調解”一詞互換使用，難免會令公眾以及在香港進行調解程序的重要利益有關者產生混淆和誤解。

調解／調停(mediation)與調解／和解(conciliation)的私營和公營範疇

3.10 在香港使用和推廣調解程序，以及提供調解服務，包括了十分重要的私營和公營範疇，兩者之間不是經常可以清晰區分。這點可從香港參與調解的各類別公、私營機構反映出來，例如：

- 司法機構及法律專業(例如：法院、大律師、律師、調解統籌主任辦事處、建築物管理調解統籌主任辦事處等)；
- 行政審裁處(例如：小額薪酬索償仲裁處等)；
- 政府部門和法定機構(例如：勞工處、消費者委員會、平等機會委員會、申訴專員公署、個人資料私隱專員公署等)；
- 調解機構及組織(例如：香港國際仲裁中心、香港調解會、香港和解中心等)；
- 民間調解員(例如：法律專業人員、社會工作者、工程師、醫生、牙醫等)；
- 商會和私營業務及商營企業(例如：內部調解計劃等)；
- 非政府機構(例如：香港公教婚姻輔導會、香港家庭福利會、循道衛理中心等)；以及
- 教育團體(例如：小學及中學、大學及其他專上教育團體、職業訓練學校等)。

其他詞彙

3.11 在正確術語方面，下列各類培訓須加以區別：*調解培訓*(旨在訓練學員成為認可調解員)；*衝突處理／解決糾紛培訓*(旨在使學員理解解決糾紛的各種策略和技巧(包括調解和其他ADR程序)，以及有關策略和技巧予以應用的適當場合)；*調解訟辯培訓*(旨在訓練學員協助爭議各方參與調解)；以及*談判培訓*(旨在訓練學

員在友好的氣氛下進行有效談判，這是調解及協作的基礎)。

建議 1

應議定一個清晰可行的定義。調解的定義應具有若干程度的彈性，使調解服務日後在香港的應用及發展不會受到不必要的掣肘。

建議 2

應檢討香港法例內“mediation”(調解／調停)及“conciliation”(調解／和解)這些字眼(特別是在中文本內)的使用情況，以消除任何不一致之處。

建議 3

藉着舉辦以特定界別為目標的調解宣傳活動(例如針對工商界、社區、青少年及長者等的宣傳活動)，推行廣泛的調解認知計劃。該項計劃旨在向公眾宣傳調解的模式及程序，而有關活動應集中宣傳對特定界別奏效及相關的調解模式。

調解的優點

3.12 跟其他 ADR 程序一樣，調解的目的是要達成和解。和解過程不一定要確切反映爭議各方的法律地位，而是要得出一個各方都可以接受的解決方法。與訴訟或仲裁比較，爭議各方對其中的程序(包括選擇審裁機構)有更大的自決權，這自決權會因應所採用的程序而有所不同。

3.13 藉着訓練有素而身分中立的第三方，調解能讓爭議各方有溝通和談判的機會，最終更能在友好的氣氛下解決糾紛。調解員這中介角色發揮着催化作用，提供支援及實際方法，幫助爭議各方討論引起爭議的地方；探討各方的需要和利益；找出所有可行方案，並從中挑選最適合的解決辦法；以及擬定詳細協議，詳列各方如何議定把問題逐一解決。

3.14 在家事調解方面，雙方達成的和解或協議不僅顧及各方

的需要，更照顧其子女的需要，令爭議各方作為家長的關係保持不變。調解可避免對辯式訴訟制度所產生的緊張和衝突局面，一般來說，調解可以隨時展開或中止。用家既節省時間和金錢，亦不用在法庭上對辯。調解是在平和、有建設性和保密的情況下進行的，這對家事糾紛的各方來說，是十分重要的考慮因素。

3.15 此外，經調解而達成的和解協議，可以超出法庭准予的法律補救形式。正如布魯克大法官(Lord Justice Brooke)在 *Dunnett v Railtrack* ((2002) 2All ER 850)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，超出律師和法庭的能力……令雙方最終握手言和，以大家都感到滿意的條件解決糾紛，和氣收場。”

3.16 調解服務的優點包括讓爭議各方有機會取得以下成果²³：

- 節省時間
- 節省金錢
- 減少風險
- 維護尊嚴
- 減輕壓力
- 維繫關係

此外，經調解而達成的和解協議，可能超出法庭准予的法律補救形式，而且遵守協議的比率甚高。²⁴

²³ Danny McFadden以亞洲爭議解決中心總裁身分於2009年11月3日在香港會所為英國特許仲裁員學會(東亞分會)發表以“The Development of Mediation in the UK”為題的演講。

²⁴ McEwen & Maiman, “Law & Society Review”中“Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent”一文，1984年，卷18(1)，第11-50頁；及Pearson & Thoennes, “Family Law Quarterly”中“Mediating and Litigating Custody Disputes: A Longitudinal Evaluation”一文，1984年，第17期，第497-524頁。(McEwen及Maiman及Pearson及Thoennes發覺爭議雙方較可能會堅持通過調解以達致和解，而非遵從由第三方(如法官)作出的有關決定。)

3.17 一位著名調解員認為²⁵，採用調解服務對解決糾紛有以下預期影響：

- 迅速解決糾紛：限制按時間、金錢、壓力計算的成本費用
- 針對特定需要而達致的解決方案能夠符合爭議方的本身利益，也符合較廣義的解決方案
- 維繫或有體面地終止爭議雙方的關係
- 達成最終的和解
- 解決方案是可持續的
- 沒有遵守協議方面的問題

²⁵ Machteld Pel, “Referral to Mediation – A practical guide for an effective mediation proposal”, Sdu Uitgevers, The Hague, 2008 年，第 102 頁。

第 4 章

調解發展現況概要

引言

4.1 亞歷山大教授(Professor Nadja Alexander)在她的書《全球調解趨勢》(Global Trends in Mediation)中，形容調解的世界，就好像奧運會中的全球競賽，要爭取的是最快、最好、最大和最高。²⁶ 奧地利是第一個國家透過國會法令來確認調解這個專業的地位，而美國則是就處理調解事宜訂立最多法例的國家。澳大利亞則比較不接受訂立中央規管及制度化的趨勢抗拒，她採納的規管政策，反映出其意向是要在一個分散及多元化的調解市場中，致力推廣優質的服務。

4.2 在普通法司法管轄區，例如澳大利亞、新西蘭、英格蘭及威爾斯、美國和加拿大，很多法院均採用調解，但在民法司法管轄區，例如德國、奧地利、丹麥、蘇格蘭、意大利、法國及瑞士，則不大願意採納調解來解決法律爭議。²⁷ 在民法司法管轄區之中，獨有荷蘭這個國家成功使用調解來解決衝突，這是因為私人調解服務提供者、政府(尤其是司法部)和學術研究者協力推動所致。²⁸ 調解是全球的趨勢，香港在推動某些公共界別使用調解方面，是起步得較遲。本章概述香港調解發展的現況，以及香港所提供的調解服務。

建築爭議調解

4.3 早於 1984 年，香港政府已率先推行調解試驗計劃，解決 16 份選定的土木工程合約的建築爭議，有關合約由香港工程師學會負責管理。²⁹ 自 1989 年開始，所有重大公共工程合約，例如

²⁶ Nadja Alexander (ed.), “Global Trends in Mediation”第二版，Kluwer Law International，2006 年，第xxvii頁。

²⁷ 同上，第 7 頁。

²⁸ Annie J de Roo and Robert W Jagenberg, “The Dutch Landscape of Court-Encouraged Mediation”，第 11 章in Nadja Alexander (ed.), “Global Trends in Mediation”，同上，第 279 頁。

²⁹ Professor David Sandborg, 《香港調解前瞻》的“Mediation in Hong Kong: Past, Present and Future”一文，凌嘉蓮及陳若嵐編，香港大學法律學院，2009 年，第 117-118 頁。

香港政府機場核心計劃項目，均加入使用調解來解決爭議的條文。³⁰ 在減少一些可能藉仲裁或訴訟作出的公共工程合約申索方面，調解已證實十分有效。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而解決的爭議佔 80%。³¹ 根據政府合約條款(1990)，所有香港政府工程合約均訂明一個先決條件，便是在進行其他程序如仲裁、審裁或訴訟之前，必須先採用調解程序。1992 年，根據機場核心計劃項目的一般合約條款，採用調解變為強制性要求，而形式則是分 4 個階段進行的解決爭議程序。³² 結果發現與訴訟或仲裁相比，調解所需的時間和費用均較少。調解工作可在合約完結前展開，這被認為是調解遠比仲裁優勝的地方(如屬金錢糾紛，則調解對承辦商的現金周轉會有幫助。)

4.4 政府的《建築爭議調解規則》所定的調解程序甚具彈性，爭議各方可視乎有關個案的要求而訂定程序。實際上，政府主體合約的爭議往往涉及各類建築工程的多重申索，且在工程程序及定量方面的影響通常相當複雜，因此必須仔細進行評核。³³ 政府的調解小組需要花時間就法律和定量事宜進行詳細評估(通常在獨立顧問工程師協助下進行)，對於一些希望透過調解迅速解決申索事宜的承辦商來說，所花的時間可能是能耐的考驗。不過，政府建築爭議調解的成功率依然甚高，介乎 70%至 80%之間，只有少數個案由調解轉而進行仲裁。³⁴

4.5 2006 年 9 月，司法機構開始實施一項為期兩年的調解建築爭議試驗計劃。該試驗計劃相當成功，並且配合民事司法制度改革，在 2009 年 4 月 2 日全面推行。在該計劃下，自願採納調解已成為建築與仲裁審訊表所處理案件的常規。³⁵ 一般而言，法庭會鼓勵建築爭議案件的各方嘗試採用調解這種具成本效益的

³⁰ P. Caldwell, "Dispute Resolution Mechanisms for the Airport Core Program", 在香港舉行的調解國際糾紛會議，1998 年 11 月 11-13 日。

³¹ 律政司司長黃仁龍在香港調解會周年晚宴的演辭，「調解的好處」，2006 年 3 月 17 日，第 3 頁。

³² D. Bateson, "Mediation and Adjudication in Hong Kong, Are These Alternative Dispute Resolution Procedures Working?" 《英國仲裁學會通訊》，1997 年第 63 期，第 243 頁。

³³ Kenneth Somerville, 《香港調解前瞻》的 "The Hong Kong Government's Use and Experience of Mediation for the Resolution of Disputes in Public Works Contracts" 一文，凌嘉蓮及陳若嵐編，同上，第 179 頁。

³⁴ 同上，第 180 頁。

³⁵ 2009 年 2 月 12 日發出的《實務指示 6.1》。

解決爭議方法。爲了推廣調解的使用，法庭可能會向無理拒絕嘗試調解的訴訟一方作出訟費制裁。

4.6 香港國際仲裁中心的香港調解會推行一項小額建築爭議試行計劃，該計劃試行了一年，至 2008 年 8 月 31 日止，其後延長至 2009 年 8 月 31 日。³⁶ 根據該計劃，該會會提供一名認可的調解員，爲金額不超過 300 萬港元的建築爭議提供不超過 8 小時的‘義務’或不設收費調解服務。若調解時間超逾 8 小時，則須按每小時 1,500 港元繳付調解費用，由爭議雙方平均分攤(另有協議者除外)。該計劃鼓勵不熟悉調解事宜的機構考慮以調解作爲解決爭議的第一個方法。該計劃於 2009 年 11 月 15 日由建造爭議調解計劃取代。

4.7 在 2009 年 5 月 7 日，英國皇家特許測量師學會香港分會委託香港國際仲裁中心擔任測量爭議調解及仲裁計劃的服務提供者。³⁷ 該計劃的目的是提供一個平台，讓其會員透過調解和其他 ADR 機制得以迅速地 and 有效地解決爭議。根據該計劃，該學會會把爭議個案轉介香港國際仲裁中心進行調解。倘若有關爭議不能以調解方式解決，則爭議各方可議定進行仲裁或如有必要，進行訴訟。預期大部分個案進行調解的時間不會超過 6 小時，而調解員會在獲委任後 28 日內盡力完成有關調解個案。

家事調解

4.8 在 1980 年代後期，非政府機構率先在香港提供家事調解服務。這些機構包括香港家庭福利會和香港公教婚姻輔導會。香港家庭福利會培訓了 24 名家事調解員，並在 2004 至 2007 年進行家事調解計劃時擴充 5 個綜合家庭服務中心及家福中心所提供的家事調解服務。³⁸ 香港公教婚姻輔導會是在香港提供婚姻輔導服務的先鋒；該會於 1988 年推行婚姻調解輔導計劃，³⁹ 並繼續在觀塘一個大型公共屋邨推行有關婚姻調解的工作。

4.9 司法機構在 2000 年 5 月推行一個爲期 3 年的家事調解試

³⁶ 香港調解會(香港國際仲裁中心分支機構)，“建築業免費調解服務試行計劃”，引言，第 1 頁。

³⁷ 香港國際仲裁中心新聞稿，“香港國際仲裁中心爲英國皇家特許測量師學會提供測量爭議調解和仲裁服務”，2009 年 5 月 7 日，第 1 頁。

³⁸ 黃陳子英女士，“Facilitation of Harmony and Co-parenting in the Process of Family Dissolution Through Family Mediation Service”，同上，in “Mediation in Hong Kong: The Way Forward”，凌嘉蓮及陳若嵐編，同上，第 204 頁。

³⁹ 香港公教婚姻輔導會，《婚姻調解輔導計劃評估研究報告書》，1991 年 10 月。

驗計劃，並於家事法庭大樓設立一個家事調解統籌主任辦事處。家事調解統籌主任負責主持調解講座，以協助夫婦考慮以調解來解決他們的婚姻糾紛。收集所得的數據顯示，在推廣使用調解以解決家事糾紛方面成效卓著。根據香港理工大學 2004 年發表的《最後評核報告》，在 2000 年 5 月 2 日至 2003 年 5 月 14 日期間完成的 933 宗家事調解個案之中，有 69.5% 達成全面協議，而另外 9.7% 則達成局部協議。⁴⁰

4.10 根據該《最後評核報告》的研究結果，雙方能夠達成全面協議的個案，每宗平均需時 10.33 小時，能夠達成局部協議的個案，每宗平均需時 13.77 小時。⁴¹ 在使用家事調解統籌主任辦事處服務的受訪者中，接近 80.5% 表示對獲得的調解服務感到“滿意”或“非常滿意”。超過 60% 的受訪者同意他們能夠透過調解服務與對方以和平及理性的方式就爭議事項進行討論。鑑於使用者的滿意程度及達成協議的成功率均甚高，家事調解統籌主任辦事處一直保持運作，而試驗計劃亦在司法機構公布有關家事調解的《實務指示 15.10》後納入常規。

4.11 2003 年 3 月，香港法律改革委員會發表《排解家庭糾紛程序》報告書⁴²，並建議為調解服務提供便於取用的設施應屬家事法庭制度中一個不可或缺的部分，但並不認為調解應列為強制規定。

4.12 2005 年 3 月，政府推行為期 1 年的試驗計劃，以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。⁴³ 根據這項試驗計劃，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。由 72 名調解員組成的小組，為這項計劃提供服務，收費為每小時 600 港元。2009 年，法律援助署把接受法律援助的婚姻案件的調解費用包括在法律費用內。

⁴⁰ 香港理工大學，《家事調解試驗計劃評估研究最後評核報告》，2004 年，第 vii 頁。

⁴¹ 就各方未能達成調解協議的個案而言，每宗個案平均需時 6.78 小時進行調解。

⁴² 香港法律改革委員會報告書，《排解家庭糾紛程序》，2003 年 3 月，網址 <http://www.info.gov.hk/hkreform>。

⁴³ 律政司司長黃仁龍在香港調解會晚宴的演辭，“調解的好處”，同上，第 5 頁。

4.13 家事調解是確立已久的服務，一些家庭法執業律師現正研究在香港推行協作實踐服務。家庭法律協會於 2010 年 2 月為法律執業者舉辦首個協作實踐培訓課程。

4.14 然而，提供家事調解服務的非政府機構十分倚賴慈善籌款和義工的支持，因為大部分非政府機構都沒有獲得資助或政府撥款，用以為社區持續提供調解服務。工作小組就所提供服務和經費來源向提供調解服務的非政府機構發出問卷，結果發現大部分非政府機構均須倚賴捐款和籌款。有 1 間非政府機構完全倚賴教會的捐款及象徵式調解費用，另有 1 間則完全倚賴舉辦調解課程，作為調解服務的經費來源。有 1 間非政府機構只在調解服務被形容為能為受資助社會服務‘增值’(而非本身的價值)才提供服務，而且亦沒有其他經費來源。有 1 間非政府機構報稱，近期經濟逆轉使捐款減少，以致需要大幅削減家事調解服務及撤銷 2 個由有經驗的調解員出任的職位。

4.15 問卷內其中一個跟進問題是關於法律援助可包含調解服務對非政府機構所需經費可能產生的影響。結果顯示大部分非政府機構都未能提供意見，由於調解服務提供法律援助是近期的發展，因此仍未感受到其影響。有 1 間提供家事調解服務的主要非政府機構報稱，這發展可能會對他們的經費產生負面影響：他們認為律師將壟斷市場，因為法律援助申請是由律師提出，所以他們很可能會推薦其他具有調解員資格的律師為該等案件進行調解。

商業調解

4.16 香港是國際金融服務中心，而發展商業調解服務是專業服務、信息、科技及旅遊專題小組在 2006 年 9 月舉行的《「十一五」與香港發展》經濟高峰會所提出策略建議的重要部分。⁴⁴ 有關推廣更廣泛使用調解服務的具體措施，是‘為了鞏固及推廣香港作為區內解決商業糾紛的中心，尤其是涉及內地和外國的商業糾紛’。

4.17 2007 年 7 月至 2008 年 12 月，香港調解會推行商業爭議調解試行計劃，這項計劃現已發展為商業爭議調解計劃，‘以提供一個綜合性標準計劃，協助商業爭議中的當事方通過調解，友

⁴⁴ 香港政府，《「十一五」與香港發展》經濟高峰會報告，附加文件丁，策略建議 3，2007 年，第 97 頁。

好、經濟而客觀地和解解決爭議’。⁴⁵ 這個計劃的目標，是盡力以當事方最低的成本，最少的不便，在合理時限內圓滿解決商業糾紛。調解商業爭議的規則和程序一貫簡單和透明，為的是促進更多地使用調解，而目標是調解可在爭議提交至該計劃後 1 個月內進行。

4.18 以調解作為解決投資產品糾紛的一個方法，在雷曼兄弟相關迷你債券糾紛中成為傳媒的一個焦點。⁴⁶ 雷曼兄弟倒閉後，約 48,000 名投資合共 200 億港元購買雷曼兄弟發行或與其掛鈎的投資產品的香港投資者，向香港金融管理局(“金管局”)投訴銷售有關產品的銀行。2008 年 10 月 31 日，金管局委託香港國際仲裁中心作為雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃的服務提供者。⁴⁷ 截至 2009 年 10 月 31 日止，根據這項計劃提出的調解要求有超過 200 宗⁴⁸。

4.19 2008 年 10 月，司法機構推行為期 1 年的試驗計劃，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)條以公正公平為由提出的清盤呈請，進行自願調解。試驗計劃結束後，終審法院首席法官委任的調解工作小組就計劃的成效進行檢討。《實務指示 3.3》於 2009 年 12 月 2 日修訂。由 2010 年 1 月 1 日起，該試驗計劃下的做法納入常規。

4.20 香港保險業在 2007 年推出新保險索償調解試行計劃，由香港保險業聯會向香港調解會提供 25 萬港元(“新保險索償調解試行計劃基金”)，用於進行調解，以解決涉及工傷的人身傷害索償爭議。⁴⁹ 計劃的目的是鼓勵保險公司和受傷工人以最友好、經濟和客觀的方式解決人身傷害爭議。司法機構的調解工作小組已成立人身傷害小組，負責探討在人身傷害案件中促進使用調解服務的事宜。

⁴⁵ 香港調解會(香港國際仲裁中心分支機構)，商業爭議調解計劃參考條款，2009 年 7 月 6 日，第 1 頁。

⁴⁶ The Standard newspaper, ‘Minibond investors urged to try mediation’, 2009 年 3 月 26 日。

⁴⁷ 香港國際仲裁中心新聞稿，‘雷曼兄弟相關投資產品爭議案調解 100%成功’，2009 年 2 月 19 日，第 1 頁。

⁴⁸ 更詳細的資料載於本報告書第 5.54 至 5.57 段和附件 3。

⁴⁹ 香港國際仲裁中心香港調解會，‘新保險索償調解試行計劃’，第 1 頁。更詳細的資料載於本報告書第 5.58 至 5.60 段。

社區調解

4.21 在香港，社區調解主要由非政府機構，例如香港和解中心及香港家庭福利會進行。非政府機構提供的社區調解服務很重要和有意義，但十分倚賴撥款、慈善捐款和義工的支持。香港家庭福利會在 2001 年 7 月設立調解中心，目的是推廣使用調解服務，並提供調解服務以解決家庭成員、同事和鄰里之間的衝突。這個由非政府機構設立的首個調解中心，提供一系列調解服務。

50

4.22 香港調解會與香港社會服務聯會在 2002 年合辦社區教育試行計劃。⁵¹ 該計劃重點處理涉及鄰里、僱傭、合約、市區重建和環境問題的糾紛。計劃在 2003 年結束，結果發現不同的社區糾紛需要具備不同層面專門知識的調解員來處理。

4.23 有些社區調解員覺得在香港難以物色合適而費用可以負擔的調解場地，公眾教育及宣傳專責小組於是尋求兩個區議會合作，在 2009 年 7 月 1 日推行為期 1 年的社區場地調解試驗計劃。香港調解會、香港和解中心、香港律師會⁵² 和香港大律師公會的調解員都有參與這項試驗計劃。提供義務調解服務的調解員，可在指定時段免費使用禮頓山和油麻地的社區中心的房間，而收取費用的調解員則須支付使用房間的一般費用。截至 2009 年 12 月 18 日為止，根據試驗計劃進行的調解有 18 宗，其中 12 宗涉及建築物管理糾紛，其他的則包括工作間和家庭糾紛。當試驗計劃完結時，便會檢討曾使用社區場地進行調解的調解員和有關各方所提出的意見。檢討工作有助於評估應否將試驗計劃納入常規，又或擴展至香港其他社區場地。

建築物管理調解

4.24 在香港，大部分人都在多層住宅大廈居住，因此建築物管理糾紛十分常見。一個公共屋邨的單位數目可能遠超過 1,000 個。⁵³ 單位業主、佔用人、租戶和物業管理人的權利和義務受公

⁵⁰ 香港家庭福利會，《朋輩調解計劃：導師訓練手冊》，2003 年 7 月，第 ii 頁。

⁵¹ 余文端，‘Pilot Scheme’，香港調解會季刊，2002 年 8 月 15 日，第 10 頁。

⁵² 香港律師會通告 09-545 (SD), “Free Venues for Mediation”, 2009 年 7 月 13 日。更詳細的資料載於本報告書第 5.79 至 5.85 段。

⁵³ 陳炳煥 SBS, JP, “Why Mediation Doesn’t Work in Building Management Dispute: Right or Wrong?”《香港物業管理公司協會 - 會員通訊》，2008 年 7 月第 7 期。

契管限的住宅大廈，通常是多層大廈。⁵⁴ 在這些大廈，違例構築物、窗戶墮下、妨礙進行修葺工程、業主不願成立業主立案法團、有問題的公契、業主不懂監察翻新工程、潛在的貪污問題、業主對管理公司監督不力、業主之間的衝突及對重建計劃意見分歧，都可引起建築物管理糾紛。⁵⁵

4.25 備受關注的添喜大廈爭議事件，對於加強市民認識以調解方式解決涉及多層大廈的複雜問題，十分有助。在 1994 年，添喜大廈的魚缸和重 15 噸的簷篷塌下，導致 1 人死亡，15 人受傷。1999 年，高等法院頒令須負責任的 6 方向受害者支付 3,300 萬港元。業主立案法團拒絕付款，結果引起一連串訴訟，法院最終在 2004 年頒令將業主立案法團清盤。當時羣情激動，有 80 名添喜大廈單位業主遊行到立法會，要求政府給予協助。當時的主要調解員香港調解會的陳炳煥先生這樣寫道：“政府面對一個艱難的決定，就是該否介入這宗民事糾紛。如果事件得不到解決，數百名低收入、低學歷的市民很可能會無家可歸。”⁵⁶ 這宗糾紛成功以調解方式得到解決，因為調解有助於通過制訂方案來解決問題。

4.26 土地審裁處在 2008 年 1 月 1 日至 2009 年 6 月 30 日推行建築物管理糾紛試驗計劃，司法機構的調解工作小組在 1 年後就 63 宗已完成調解的案件進行檢討，其中 19 宗達成全面協議，7 宗達成局部協議，調解成功率約為 41%。2009 年 7 月 1 日，該計劃納入常規。⁵⁷ 計劃的目的是促進更有效、迅速及公平地處理建築物管理案件。土地審裁處會鼓勵涉及漏水、管理費及維修費用的攤分或管理委員會的委任等建築物管理糾紛的爭議各方，在土地審裁處聆訊之前考慮進行調解。司法機構設立的建築物管理調解統籌主任辦事處位於土地審裁處大樓內，所在地點方便，能為有意在向土地審裁處提出法律程序之前或之後尋求調解的人士提供資料。⁵⁸

⁵⁴ 梁慶豐，“Mediation and Building Management in Hong Kong – The Way Forward”，同上，in “Mediation in Hong Kong: The Way Forward”，凌嘉蓮及陳若嵐編，同上，第 156 頁。

⁵⁵ 陳炳煥SBS, JP, ‘Can Mediation Help Solve Problems of Aging Buildings in Hong Kong’，《房管專訊》，2009 年 9 月，英國特許房屋經理學會亞太分會，第 4 頁。

⁵⁶ 同上，第 2 至 4 頁。

⁵⁷ 香港政府代司法機構發出的新聞稿，‘土地審裁處建築物管理案件試驗計劃七月一日起納入常規’，2009 年 6 月 30 日。

⁵⁸ 土地審裁處庭長指示LTPD：建築物管理 No. 1/2009 及題為《土地審裁處建築物管理案件的案件管理及調解》的小冊子載於網址 http://www.judiciary.gov.hk/en/crt_services/guide2cs.htm。

親子調解

4.27 教育局已設立家校合作與調解機制，以消除和防止校內的殘疾歧視，確保有特殊教育需要的學童享有平等的教育機會。⁵⁹ 涉及糾紛的學校和殘疾學童家長如未能達成協議，教育局區域教育服務處會透過安排進行調解而提供協助。解決一宗糾紛一般需時 1 至 4 個月。

4.28 香港青年協會於 2008 年年底在荃灣成立親子衝突調解中心。⁶⁰ 該中心是繼協會在 2007 及 2008 年進行為期 18 個月的“庭內和解 – 親子衝突調解計劃”並得到正面評價而成立的。該中心協助家長及其未成年子女有效地處理與化解相互之間的衝突，並在受過調解培訓的專業人員協助下，建立和諧的親子關係。協會已製備一套資源教材，內容包含自我探索、有效親子溝通、親子衝突管理及親子平行小組 4 個單元。此外，協會亦出版了《重拾親情 – 親子衝突調解初探》一書。

校本朋輩調解

4.29 香港終審法院首席法官李國能認為，調解的成功，實有賴市民大眾的廣泛接受，在這方面，培訓課程的對象“應該包括還在求學階段的青少年，好讓他們從小就對調解服務有深入的了解。”⁶¹ 香港家庭福利會在香港多間中學推行朋輩調解培訓計劃。⁶² 該計劃在 2001 年開始推行，有 6 間學校參與，為期 2 年。該會希望當局把計劃納入學校課程，作為通識教育的一部分。⁶³ 有不少人認為校本朋輩調解是向青少年灌輸調解文化的有效方法。

受害者與犯罪者和解會議

4.30 在香港，受害者與犯罪者和解會議這種調解方法漸受關注，投放於這方面的工作也漸多。早於 1999 年，基督教香港信義會已在香港推行為期 2 年的受害者與犯罪者調解服務試驗計劃，為警司警誡計劃下的青少年犯事者提供調解服務。2000 年

⁵⁹ 教育統籌局單張，《消除殘疾歧視家校合作與調解機制》，2003 年。

⁶⁰ 香港青年協會，《2008-2009 年報》，第 154 頁。

⁶¹ 終審法院首席法官李國能 GBM, CBE, JP，《香港調解前瞻》的“會議開幕典禮致辭”，凌嘉蓮及陳若嵐編，同上，第 4 頁。

⁶² 香港家庭福利會，《朋輩調解計劃：執行手冊》，2003 年 7 月。

⁶³ 葉潤雲，“Peer Mediation Programme in Hong Kong Schools”，2009 年 6 月 17 日在香港大學法律學院發表的研討會文件。

8 月，黃成榮博士成立復和綜合服務中心，為學校和教育機構提供有關調解的專業支援。該中心提供受害者與犯罪者和解會議服務及有關解決衝突的培訓工作。⁶⁴ 在 2004 至 2006 年，黃博士進行了一項有關香港校園欺凌問題的縱向研究，其中確定對付欺凌的主要元素之一，是培訓學生擔任朋輩調解員。⁶⁵ 自 2005 年開始，基督教香港信義會的青少年自強計劃把受害者與犯罪者和解會議，納入為罪行受害者和根據警司警誡計劃接受警誡的青少年犯事者提供的服務內。這項十分有價值的服務，由竺永洪先生負責領導，旨在使青少年犯事者有機會面對他們所傷害的受害者，從而達致更新的目的。⁶⁶

4.31 在 2009 年，昆士蘭州政府邀請了循道衛理中心的兩位職員前往澳大利亞布里斯本主持正式的調解及青少年公義會議訓練。⁶⁷ 他們把合辦訓練的經驗帶回香港，並在香港舉辦調解技巧培訓課程。循道衛理中心與香港警務處緊密合作，以處理有關青少年犯罪者的事宜。2009 年 11 月，該中心舉辦一項題為“應用調解技巧：處理性罪行個案”的訓練，並由來自澳大利亞昆士蘭州社區服務部(Queensland Department of Communities)青少年公義會議計劃的澳大利亞專家培訓員主持訓練。受害者與犯罪者和解會議的目的，是幫助雙方達致協議，讓這些年輕人能夠為其罪行承擔責任，並修補因其罪行而造成的損害。⁶⁸

⁶⁴ 黃成榮(2008 年) “Advocating the Use of Restorative Justice for Misbehaving Students and Juvenile Delinquents in Hong Kong”, in K. Van Wormer (ed), “Restorative Justice Across the East and the West”, Taoyuan, Manchester: Casa Verde Publishing, 第 11-31 頁；及黃成榮博士“Advocating the Use of Restorative Justice for Misbehaving Students and Juvenile Delinquents in Hong Kong”，香港城市大學，第 21 頁。

⁶⁵ 同上，第 26 頁；及黃成榮、顏文雄、鄭漢光及馬勤，“The Effectiveness of Restorative Whole-school Approach in Tackling Bullying in Secondary Schools in Hong Kong”，香港城市大學，2007 年。

⁶⁶ 何顯明、竺永洪、梁偉雄、林可欣、黎麗珍及羅慧明，《受害者與犯事者和解會議》成效研究報告書，香港：基督教香港信義會香港社會服務部；及香港青少年自強計劃，《受害者與犯事者和解會議》服務－理論、實踐與分享，基督教香港信義會社會服務部，2007 年，第 71-85 頁。

⁶⁷ 循道衛理中心單張，《第二屆康和節：「康和」與「療傷」》，2009 年。

⁶⁸ Queensland Government Department of Communities Youth Justice Conferencing Programme, “Youth Justice Conferencing Information leaflet”, 2009 年及網址 www.communityservices.qld.gov.au。

第 5 章

公眾教育及宣傳

5.1 公眾教育及宣傳專責小組(“專責小組”⁶⁹)負責探討如何推動更廣泛地使用調解服務和如何加強有關調解的公眾教育事宜。本章闡述專責小組的工作。專責小組負責研究推動校本朋輩調解方面的工作，以期在年青一代建立調解文化。專責小組根據社區場地調解試驗計劃，協助調解員物色合適和費用可以負擔的社區場地進行調解，亦通過“調解為先”運動，提高商界對調解服務的認識並鼓勵他們使用調解服務。專責小組邀請公司、行業聯會及機構簽署“調解為先”承諾書，並在 2009 年 5 月 7 日舉辦“調解為先”簡介會，該項活動得到多個機構⁷⁰支持。專責小組設立了一個新網站 www.mediatefirst.hk，以及編製和派發調解小冊子。現時已有超過 70 間公司、40 個行業聯會或機構簽署“調解為先”承諾書，承諾先嘗試採取調解來解決爭議，然後才依循其他 ADR 程序或在法庭進行訴訟。

加強有關調解的公眾教育

5.2 專責小組的職權範圍如下：

就下列事宜進行研究並向調解工作小組匯報研究結果：

- (a) 如何推動更廣泛地使用調解服務；
- (b) 如何加強有關調解的公眾教育；以及
- (c) 工作小組可能不時指定的任何其他事宜。

具體而言，專責小組須負責考慮下述及其他事宜：

- (i) 應由哪些人士參與有關調解服務的推廣及公眾教育工作，以及參與者分別擔當的角色；
- (ii) 應否鼓勵主要法團(例如商業企業)簽署承諾書，支持使

⁶⁹ 本章所提述的“專責小組”是指公眾教育及宣傳專責小組。

⁷⁰ 包括香港大律師公會、香港律師會、香港保險業聯會、香港調解會、香港和解中心、消費者委員會、香港女律師協會和律政司。

用調解服務(可參考美國的“調解爲先”承諾書);如應加以鼓勵，應以什麼方法實行；

- (iii) 在香港推廣調解服務的適當步伐；
- (iv) 適合和不適合藉調解服務處理的爭議類別。就適合通過調解處理的爭議類別而言，應否及如何爲當中的部分爭議類別制定試驗計劃；
- (v) 應否以公帑或私人款項，爲一個或多個調解組織提供撥款，以協助該等團體設立專案中心，處理社區層面的調解個案；
- (vi) 應否在學校推廣調解服務，若應該，則如何進行；
- (vii) 應否爲所有法律執業者提供必修的培訓課程；
- (viii) 應否將調解培訓列爲法學專業證書課程或大學法學士課程(或法律博士課程)的必修部分；以及
- (ix) 應否製作教育宣傳短片或聲帶，以推廣調解服務。

5.3 專責小組的成員包括：

簡家驄先生，主席(香港國際仲裁中心)；
陳炳煥先生，SBS, JP，副主席(香港調解會)；
蕭詠儀女士，JP，副主席(香港和解中心)；
張寶玉女士(香港律師會)；
何淑兒女士(律政司)；
林雪兒女士(司法機構)；
劉燕卿女士(消費者委員會)；
劉婉明女士(社會福利署)；
凌嘉蓮副教授(香港大學)；
彭韻僖女士(香港律師會)；
戴健文先生(香港電台)；

丘振雄先生(香港保險業聯會)；以及

阮汝賢女士(民政事務總署)。

5.4 專責小組曾召開 11 次會議(2008 年 5 月 31 日、7 月 16 日、8 月 21 日、11 月 12 日、2009 年 1 月 6 日、2 月 16 日、3 月 13 日、4 月 20 日、6 月 1 日、8 月 5 日、10 月 21 日)，工作包括審議並擬訂有關職權範圍的事宜；推廣“調解為先”承諾書並籌辦“調解為先”簡介會；監察社區場地調解試驗計劃；邀請講者在其會議上講解相關課題，並向工作小組匯報。

參與調解推廣工作的各方

5.5 推廣是以一個特別的方法，(直接或間接地)推動他人意識到採取某個行動或不採取有關行動的好處。因此，要推廣調解及更廣泛使用調解，就必須對調解所帶來的好處有透徹的認識，以及懂得利用各種方法，令一般市民或特定階層的市民了解這些好處。有關調解的公眾教育是推廣工作其中一個重要範疇。

5.6 專責小組認為，由於調解是一個自願性質的解決糾紛程序，故這項程序的主要對象是爭議者及準爭議者。有關調解的推廣工作和公眾教育所涵蓋的對象當然是上述的爭議者，以及那些能有效地接觸和影響他們的人士。

5.7 以下的分析所提的爭議者和準爭議者可視作一般市民。他們會受有關調解的整體推廣和公眾教育所影響。鑑於他們是解決糾紛程序中的“主要參與者”，所以他們是推廣工作的對象，而非推廣工作的執行者。

5.8 下列各方可在推廣調解方面擔當至為重要的角色：

- 司法機構；
- 法律執業者；
- 調解服務提供者；
- 解決衝突的前線人員；
- 商會；
- 消費者委員會；以及
- 學校和大學。

司法機構

5.9 2009年4月2日，司法機構正式實施民事司法制度改革，其目標包括提高法院程序的成本效益和效率，提倡在進行法律程序中舉措與案情相稱及程序精簡，確保在爭議各方達致公平，利便解決爭議及法院資源分配公平(見《高等法院規則》第1A號命令所載列有關規例修訂的基本目標)。民事司法制度改革強調法院須推行積極的案件管理，並鼓勵各方更廣泛使用替代訴訟糾紛解決程序，包括採用調解。繼家事調解試驗計劃獲得成功後，多項調解試驗計劃相繼進行(例如有關建築物管理糾紛和股東在公司事務上的爭議)。《實務指示31》要求律師和他們的當事人參與調解，如果他們在沒有合理解釋的情況下不參與調解，則有可能會受到不利的訟費制裁。

5.10 座落於高等法院大樓內的調解資訊中心，可確保有充足的與法院有關的調解服務資訊(包括講座、錄影帶和宣傳單張)免費向法院使用者和公眾人士提供。在採取法律程序前，有關人員會鼓勵爭議各方考慮採用調解以解決他們的爭議，而法律代表應相應地告知他們的當事人。

法律執業者

5.11 市民通常首先會諮詢法律執業者(大律師和事務律師)，就解決爭議尋求幫助。

5.12 香港律師會有一名調解統籌主任(統籌主任)，負責向會員提供最新案例的資料和處理調解的最佳做法。統籌主任負責管理該會的調解網上平台(mediation@hklawsoc.org.hk)，這個網站開放給他們的會員和公眾人士使用。統籌主任負責統籌有關律師擔任調解員的訓練和資格評審事宜。該會通過香港法律專業學會舉辦了有關一般和家事調解類別的認可調解員訓練課程，以及調解訟辯課程，並對這些調解員的資格進行評審。該會已制定他們的資格評審制度、調解規則和認可調解員名單。至於提供調解場地的問題，該會已與專業聯合中心達成協議，後者會以優惠收費提供會議室，供擔任調解員的律師使用。

5.13 香港大律師公會通過由有效爭議解決中心(Centre for Effective Dispute Resolution (“CEDR”))舉辦的調解員訓練課程，在會員間積極推動調解。該會備存一份調解員名單。大律師公會連同律師會及其他調解服務提供者，參與設立聯合調解支援

熱線辦事處(以英國的國家調解諮詢服務(National Mediation Helpline)⁷¹為藍本)的工作。市民可通過熱線獲得協助，以採用調解服務和物色調解員。

調解服務提供者

5.14 香港現有多個主要的調解服務提供者，其中部分是提供調解服務的非政府機構。**附件 2**概括列出在香港提供調解服務的機構(包括提供調解服務的非政府機構)的名單。

5.15 調解服務提供者通過提供調解服務，本身也充當調解推廣者的角色。事實上，除了提供調解服務外，推動調解服務亦可為調解服務提供者提供更多持續發展的機會。因此，對他們來說，推廣調解服務是關乎內容、範圍和穩健發展的問題。

5.16 直接推廣調解服務及／或進行有關調解的公眾教育工作的調解服務提供者，計有香港調解會及香港和解中心。

5.17 香港調解會是香港國際仲裁中心的分支機構，在 1994 年成立，其目標包括：

- 推廣調解；
- 鼓勵會員與有關機構或專業團體合作；
- 促進交流有關調解的資料及意見；以及
- 調解方面的教育與培訓。

為達致上述目標，香港調解會成立了 4 個小組，分別為綜合調解組、商業調解組、建造調解組和家事調解組。

5.18 香港調解會明白到大多數可能使用調解服務的人士並不熟習使用調解服務的程序和步驟，因此設立了多項調解計劃，以便提供一個中立平台，以方便使用者的方式為爭議各方按部就班地提供指引，務使糾紛可在友好的氣氛下通過調解來解決。這些計劃包括“雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃”(見**附件 3**)、用以在人身傷害個案中解決保險申索的新保險索償調解試行計劃、商業爭議調解計劃及建造業免費調解服務試行計劃。通過這些不同的調解計劃，香港調解會不但從知名的機構取得初步資

⁷¹ 國家調解諮詢服務是由代表英國司法部(Ministry of Justice)的機構聯同民事調解會(Civil Mediation Council)推行。見www.nationalmediationhelpline.com。

助，亦促進了調解員間的合作，並向不同行業宣傳成功的調解個案，作為可資借鑑的實例。香港調解會過去在舉辦本地和國際調解會議方面擔當積極的角色，針對不同的調解範疇舉辦研討會和會議，並為不同團體、機構、組織和政府當局開辦培訓和提高認知計劃。

5.19 香港和解中心在 1999 年成立，其目標包括：

- 教育公眾認識和解的概念和理論；
- 研究及發展和解的知識，使它成為一門惠及大眾的學問；
- 幫助社會人士認識和解，明白和解如何有效地解決紛爭；
- 推動社會人士使用和解來解決紛爭；
- 培訓認可的和解專業人才；
- 鼓勵會員積極參與社會服務，以和解知識服務社群；以及
- 加強與香港、中國內地、亞洲及其他國家的仲裁和解機構或專業團體之間的相互合作。

5.20 香港和解中心積極向香港社會推廣和解服務，並與社會福利署、民政事務總署、警務處和香港各界婦女聯合協進會合作推行各種義務和解計劃。該中心亦與多個組織合作，定期舉辦以中文進行的和解訓練。該中心正籌辦一份定期出版的刊物 (Mediation Journal)(中文本)，用以向本地和外地讀者推廣和解服務。該中心為不同機構開辦超過 100 項不同課程，並為超過 8,000 名學員提供培訓。該中心設立一項認可計劃，認可了 300 名和解員，其中 10 名已修畢有效爭議解決中心所舉辦的和解員評核人員訓練課程。香港和解中心通過向公眾舉辦的免費講座，以及在電台、電視和報刊的宣傳，推廣和解服務。該中心亦是首間機構為東莞司法機關開辦調解工作坊，是亞洲調解協會的創會成員，並會在 2013 年在香港舉辦第三屆亞洲調解協會會議。

5.21 香港調解會和香港和解中心所訂立的目標和宗旨在很多方面都相似。在推行“調解為先”計劃和社區場地調解試驗計劃方面，兩個機構都有緊密合作。

解決衝突的前線人員

5.22 解決衝突的前線人員基於他們工作的性質，在發生家庭、社區或其他衝突時，經常是第一批被召喚到場的人士。他們包括警務人員、社會工作者、家庭心理學家、懲教人員和法律執業者。在新界一些較傳統的地區，解決衝突的前線人員亦會包括村代表。他們對衝突的初步處理往往決定爭議的基調和日後的方向。處理／解決衝突的訓練和調解訓練均有助他們在良好氣氛下處理和解決爭議。再者，就以警務人員和社會工作者為例，他們可向爭議各方提供有關資料，並且充當調解轉介人，協助各方取得有關社區調解服務的資料，從而幫助他們解決糾紛。事實上，由他們擔任調解的前線推廣人和轉介人，可以收到很好成效。

商會

5.23 成立商會的目的，是招聚商界人士和他們的企業，以便更好地照顧和提高他們的利益。目前除多個總商會外，還有特定行業的商會。

5.24 香港的主要商會包括香港總商會，企業會員約 4,000 名，以及香港中華總商會，團體和個人會員約有 6,000 名。每個商會的會員都有資格投票，以選出一名立法會議員：(香港總商會會員在商界(第一)功能組別投票，而香港中華總商會會員則在商界(第二)功能組別投票)，其重要性可見一斑。

5.25 由於香港是一個國際金融中心和區域性商業樞紐，現已在本地成立的商會約有 16 個，分別為不同國籍的商界人士和企業提供服務。他們包括美國商會、香港英商會、香港加拿大商會、法國工商總會等。在向商界推廣調解服務方面，香港各個商會的支持是十分重要的。專責小組舉辦的‘調解為先’承諾書計劃，旨在鼓勵各個商會和行業組織承諾先考慮採取調解來解決爭議，然後才考慮進行訴訟。香港總商會和香港中華總商會這兩個組織已經簽署‘調解為先’承諾書。

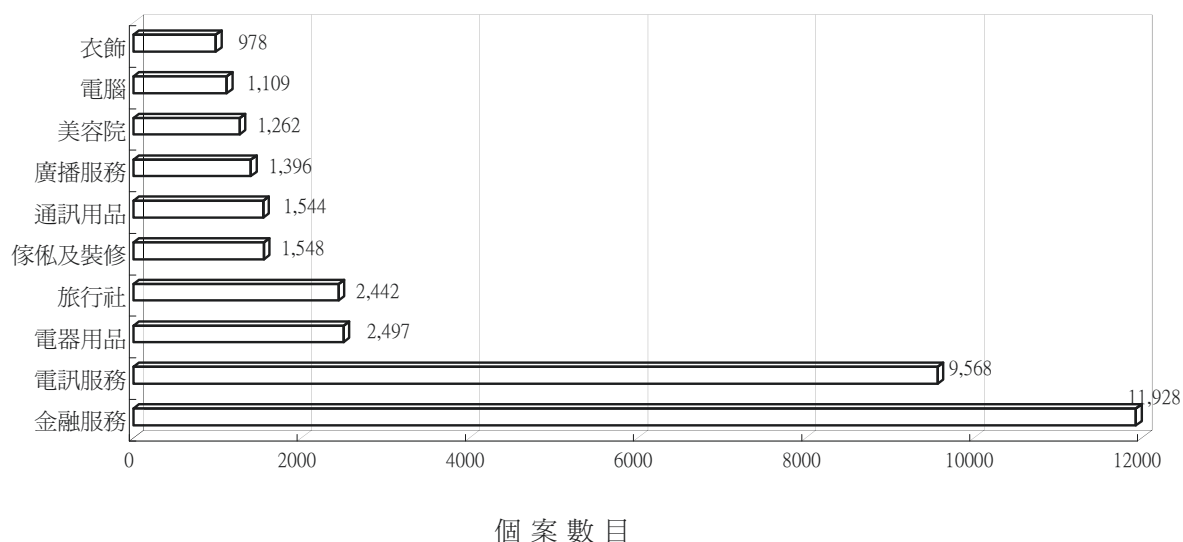
消費者委員會

5.26 消費者委員會(消委會)是根據《消費者委員會條例》(第 216 章)成立的法定組織，負責執行多項法定職責。其中一項職責是接受和處理消費者投訴。消委會轄下投訴及諮詢部的一組投訴主任，負責處理消費者投訴和調停消費者與商戶之間的糾紛，以期解決投訴事宜。

5.27 向消委會提出消費者投訴的數目有持續上升的趨勢。在

2008 至 2009 年度，該會共接獲 44,409 宗投訴，這是有紀錄以來最高的宗數，與 2007 至 2008 年度的紀錄 36,847 宗相比，增幅達 21%。

十大消費者投訴



5.28 處理消費者投訴是消委會一個主要的法定職責。原則上，消委會鼓勵及支持以調解來解決投訴。預期消委會可以在兩個範疇支持調解服務。

5.29 首先，消委會可以鼓勵消費者就投訴個案尋求調解，特別是涉及大量金錢或複雜事宜的個案，或涉案商戶拒絕投訴者的要求或不與消委會合作以達致和解。如得到爭議各方一致同意，消委會樂意把個案轉介，以進行調解。然而，必須明白的是，消委會自 1974 年成立以來，一直是免費為消費者處理投訴。一眾消費者對這項免費服務十分熟悉，以致在投訴時已認定理應得到免費服務。這一點可能會影響消費者樂意支付費用進行調解的程度。

5.30 第二，消委會完全同意調解對香港社會的好處和價值，並認為該會在加強市民認識和了解有關調解在解決消費者投訴方面的功能，擔任重要的角色。

5.31 透過該會的《選擇》月刊，以及其他發放資料的渠道，消委會亦推廣以調解來解決消費者投訴的概念。

學校和大學

5.32 在香港，關於解決爭議的課題，教育、學校和市民的取態之間有重要的關連。我們必須支持有關加強香港正規教育的工作(包括課程發展和改革)，以提倡和推動和平的解決衝突方法和着重合作精神的解決爭議方法，同時亦須為市民提供更廣泛的社區教育和訓練，讓他們知悉調解程序。

建議 4

鑑於香港有不少機構參與推廣調解服務和有關調解的公眾教育，而且成效甚佳，現建議鼓勵這些機構繼續進行有關推廣和公眾教育的重要工作。這些不同機構應把握機會積極合作，並且凝聚力量和結合專業知識，因為通過齊心協力便可帶來更大和更持久的影響。

建議 5

應為解決衝突的前線人員(例如警務人員、社工、家庭心理學家、懲教人員和律師)提供調解資料和訓練，因為這些訓練可協助他們進行日常工作，並對調解服務有深入認識，從而幫助他們成為有效的解決爭議人或調解轉介人，這亦有助他們推廣調解作為社區層面和諧解決爭議的方法。

主要公司/團體和“調解為先”承諾書

5.33 由於衝突和糾紛是業務及商貿活動所無可避免的，制定更有效和更符合成本效益的方法來解決爭議，實屬重要。此外，不少國際知名的 ADR 機構，例如英格蘭的有效爭議解決中心、美國的解決爭議協會(CPR)以及香港的香港國際仲裁中心，都在得到當地的商界支持下而設立。

5.34 專責小組認為可在下列 3 方面向商界推廣調解服務：

- 推廣和簽署“調解為先”承諾書；
- 舉行“調解為先”簡介會；以及

- 其後跟進的推廣和教育活動。

5.35 “調解為先”承諾書是一份政策聲明，旨在鼓勵商業機構和公司優先使用調解來解決內部爭議和對外業務上的爭議。“調解為先”承諾書是專責小組在推廣調解服務方面其中一項主要措施。專責小組認為，商貿機構簽署“調解為先”承諾書，可帶動香港的解決爭議文化作出根本的改變。“調解為先”承諾書在爭議各方之間建立一道橋樑，有助促進爭議各方之間的溝通，並鼓勵他們通過調解來解決爭議。

5.36 專責小組在 2009 年 5 月 7 日假香港中華總商會舉辦“調解為先”簡介會。這項活動得到律政司、香港律師會、香港大律師公會、香港調解會、香港和解中心、香港保險業聯會、消費者委員會和香港女律師協會支持。簡介會廣為傳媒報道，與會者超過 100 人。

5.37 簡介會首先由律政司司長致辭，並邀得林文瀚法官擔任嘉賓。會上香港保險業聯會譚仲豪先生闡述在新保險索償調解試行計劃下在人身傷害個案中使用調解的成效。他認為最令人信服的莫過於成功的實例。專責小組副主席蕭詠儀女士簡介承諾書，並邀請公司和行業聯會代表上台簽署“調解為先”承諾書。

5.38 “調解為先”承諾書分為兩個類別：第一類是為公司而設，另一類是為行業組織／聯會而設。簽署機構承諾先嘗試採取調解來解決業務及商貿上的爭議，然後才依循ADR程序或在法庭進行訴訟。公司簽署“調解為先”承諾書，表明贊同下列原則聲明：“假如本公司或我們的香港附屬公司與個人或商業機構之間有爭議，我們願意先嘗試採取調解來解決爭議，然後才依循其他替代爭議解決方法或在法庭進行訴訟。如果任何一方認為有關爭議不適宜以調解方式解決，又或採用調解後得不到令各方滿意的結果，則任何一方可終止調解，並尋求其他替代爭議解決方法或提出訴訟。此外，我們同意把本公司的名稱，列入支持使用調解解決爭議的公司公開名單上。”

5.39 行業組織／聯會簽署“調解為先”承諾書，表明贊同下列原則聲明：“假如我們的組織／聯會與個人或商業機構之間有爭議，我們願意先嘗試採取調解來解決爭議，然後才依循其他替代爭議解決方法或在法庭進行訴訟。我們的組織／聯會也會向成員推廣調解服務；假如任何成員與個人或商業機構有爭議，我們會鼓勵有關成員先嘗試採取調解來解決爭議，然後才依循其他替代爭議解決方法或在法庭進行訴訟。如果任何一方認為有關爭議不適宜以調解方式解決，又或採用調解後得不到令各方滿意的結果，則任何一方可終止調解，並尋求其他替代爭議解決方法或提

出訴訟。此外，我們同意把我們組織／聯會的名稱，列入支持使用調解解決爭議的組織／聯會公開名單上。”

5.40 截至 2009 年 5 月 7 日的簡介會為止，有超過 100 間公司和行業組織／聯會已簽署“調解為先”承諾書。簡介會上即場安排了一個有關調解的角色扮演環節，接着有問答環節，並由專責小組主席簡家驄先生啓用“調解為先”網站(www.mediatefirst.hk)，並推出一本專為商界撰寫題為“爭議解決和調解手冊”的小冊子。專責小組為這項活動製備了以調解為主題的特製橫額和標誌，其設計日後可加以改良，以供將來推廣“調解為先”承諾書時採用。

5.41 簽署“調解為先”承諾書是一個有效的推廣機制，但不論這項措施產生多大效應，都只是向前邁進的一小步。我們有需要持續推展宣傳工作和展開跟進行動。

建議 6

鑑於“調解為先”承諾書已取得初步成效，應鼓勵進一步向商界推廣“調解為先”承諾書。

建議 7

應向社會不同界別推廣“調解為先”承諾書，並繼續維持和更新“調解為先”網站(www.mediatefirst.hk)，並使該網站更加互動，從而為已簽署承諾書的機構和利益有關的市民提供支援。

推廣調解服務的適當步伐

5.42 對於本港調解服務的初期發展和推廣情況，律政司 2008 年 2 月的一份工作小組文件扼述如下：

“調解作為一種替代爭議解決方法，已獲公認為解決爭議的有效方法，並已在香港使用了一段時間。不少機構，例如香港國際仲裁中心、香港調解會及香港和解中心，一直致力推廣調解的好處。這類推廣工作，包括推行香港調解會的建築業免費調解服務試行計劃、商業爭議調解試驗計劃及保險業斡旋試驗計劃，以及由香港調解會

和香港和解中心與民政事務總署大廈管理資源中心聯合提供的大廈管理糾紛調解試驗計劃。雖然香港調解服務的適用範圍相對於許多普通法司法管轄區，可以說是比較狹窄，不過，調解服務(特別是家事和建築事宜的調解)已在香港建立穩固的地位。”

5.43 2009年4月2日，香港法院實施了民事司法制度改革，大幅擴大調解服務的適用範圍，以包括家事、建築事宜和有關建築物管理以外的爭議。通過訂明不利的訟費令，民事司法制度改革已確立調解是任何民事案件聆訊前必須進行的第一步。通過推行民事司法制度改革的相關宣傳，市民對調解的認識已增加了不少。目前的工作是把推廣調解服務的步伐與民事司法制度改革的各項改革需求互相配合。

5.44 雖然我們都希望香港能以更快的步伐推廣調解服務，但有效而協調得宜的推廣活動，需要考慮到香港調解服務現階段的發展情況。這包括考慮香港調解發展現在和將來的基礎支援，涉及的事宜包括教育和訓練課程、不同界別的調解員供應，以及社區層面的調解場地供應問題等。

5.45 專責小組認為在香港推廣調解服務基本上可分為 3 個階段：

- 第 1 個階段：提高認知
- 第 2 個階段：深化及針對性宣傳
- 第 3 個階段：大規模而廣泛的接觸公眾工作

下表載列在各個階段可採取的行動和說明有關活動的焦點：

	推廣及宣傳	教育及培訓	結構及管理
第 1 個階段 提高認知	(a)有關調解的一般資料－這類資料應隨時可供有需要人士(例如爭議者和訴訟人)索閱 (b)有關“調解為先”承諾書的資料應隨時可供商界人士索閱	(a)有關各類調解教育和認可調解技巧訓練課程的資料均可供所有有興趣人士(包括法律執業者 and 解決衝突的前線人員)索閱 (b)為商界人士而設的調解教育及調	(a)調解轉介機制 (b)調解教育及訓練課程的質素保證 (c)調解員行為守則 (d)透過由一個或

		解技巧訓練	多個組織制定的資格評審和標準來確保調解員的質素
在上述提高認知階段，調解教育及推廣的工作應集中於(a)向相關各方提供充分的有關調解程序的資料；(b)向調解員、律師、前線的衝突個案轉介人和衝突解決者提供調解技巧的訓練；以及(c)透過由一個或多個組織制定的資格評審和標準來確保調解員的質素。宣傳單張、小冊子、網頁和政府宣傳短片及聲帶，都是調解教育和推廣的有效工具。區議會、商會和不同的專業團體均應參與提高認知階段的推廣工作。			
第 2 個階段 深化及針對性宣傳	(a)律師、前線的衝突解決者和衝突個案轉介人協助推廣調解服務 (b)舉辦有關調解的巡迴宣傳活動，並以專業人士為對象(例如保險業人士、社會工作者、警務人員、執業醫生和公司內務律師)	(a)在學校和大學(不同學科)進行調解教育／技巧訓練 (b)在大學舉行調解比賽	(a)就公共生活的不同範疇(例如公共機構處理投訴方面)實施調解試驗計劃 (b)提供社區場地以進行調解
在這個階段，推廣調解服務的工作應予擴闊和加強深。除了在上述提高認知階段所採取的措施外，更應取得曾接受訓練的中介人，例如律師以及前線的衝突個案轉介人和衝突解決者的協助。此外，應在不同範疇推行更多調解試驗計劃，以支援這方面的工作，並應在社區內提供調解場地，以滿足有關的需求。			
第 3 個階段 大規模而廣泛的接觸公眾工作	利用傳播媒介(政府宣傳短片和聲帶、網上平台、社區活動等)，舉辦以一般市民為對象的活動	調解技巧訓練和在中學舉行調解比賽	(a)加強調解機構間的協作 (b)為調解員設立規管架構
在上述大規模而廣泛的接觸公眾工作階段，所有基礎支援，例如調解訓練課程、協作和外展的調解機構、有效的規管架構，以及經常可供使用的調解場地，均準備就緒。除第 1 和 2 個階段的推廣活動外，這個階段的推廣計劃將集中於進一步提高一般市民對調解的認知，令市民認定調解為解決日常衝突的首選方法。			

5.46 專責小組認為 3 個階段的分界線不一定清晰明顯。目前香港正處於第 1 和第 2 個階段之間，預計當市民對調解好處的普遍認知開始提高；民事司法制度改革的影響力透過制度開始為人所認識；訓練課程開始扎根，以及曾接受訓練的調解員數目增加，屆時香港便足以應付不斷增加的調解服務需求。加快推廣調解服務的步伐是有理據支持的。專責小組留意到持續的推廣活動需要資源上的支持和參與調解的各有關方面的共同合作。

建議 8

在決定推廣調解服務的步伐方面，應考慮調解員是否已準備就緒，基礎支援的成熟程度，以及調解服務使用者的需要。推廣過程可分為 3 個階段：第 1 個階段(提高認知)，第 2 個階段(強化及針對性宣傳)及第 3 個階段(大規模而廣泛的接觸公眾工作)。隨着發展由第 1 個階段進入第 2 個階段，推廣調解服務的步伐應予以加快。鑑於在宣傳方面對政府資源存在互相對立的需求，故應爭取參與調解的各有關方面的支持和共同合作。

適合調解的爭議類別

5.47 調解是一個爭議各方同意的解決爭議程序，而爭議各方必須同意參與。既是這樣，幾乎所有民事訴訟都可以進行調解，但有部分類別的個案會比其他個案更適合進行調解。在香港，較常見的調解個案是有關家事、建造業和建築物管理的個案。隨着民事司法制度改革的實施，預期會有更多其他類別的個案使用調解服務。

5.48 某些類別的個案，基於其性質，是不適合進行調解的。進行調解必須得到爭議各方同意，因此，假如有關爭議變化不定，而且爭議各方之間欠缺誠意，則調解不可能是合適的解決爭議方式。其他可能不宜進行調解的個案例子包括：爭議一方想確立一項法規、先例或原則的個案；爭議一方認為他或她可以從對方贏取十分可觀的財產，且有不切實際的期望的個案；爭議雙方力量懸殊的個案，以及涉及詐騙或刑事活動的個案。

5.49 終審法院首席法官轄下的民事司法制度改革工作小組所發表的中期報告⁷²指出，ADR(包括調解)不適用於下列個案：

- 涉及憲法問題；
- 須驗證權利和確立原則及程序；
- 若要 ADR 取得成效，爭議各方須簽訂和解協議，但其中一方在法律上沒有能力簽訂協議(例如因為該方為未成年人或病人)；
- 爭議雙方力量懸殊，以致預期無法通過有關程序達成公平的協議；以及
- 爭議一方的行徑顯示該方正濫用 ADR，因而損害另一方的權益(例如把 ADR 當作是藉詞搜索資料的舉動，以期發掘出另一方在案情上的弱點，又或只是把 ADR 當作拖延策略，其真正關心的並非解決爭議)。

可能適合調解的爭議類別

5.50 專責小組曾考慮什麼是不可能適合調解的爭議類別。要測試某些活動範疇是否可以調解方式來解決爭議，推行試驗計劃是有效的方法。這些試驗計劃亦可引導我們找出可予改善和可提防犯錯的地方。

5.51 有關的調解試驗計劃包括 2008 年建造業免費調解服務試行計劃(由香港調解會營運)、新保險索償調解試行計劃，以及專責小組推行的社區場地調解試驗計劃。

5.52 事實上，先前推行的試驗計劃(例如僱員補償及意外索償調解試行計劃、2008 年的建築物管理案件試驗計劃、適用於根據香港法例第 32 章《公司條例》第 168A 條及第 177(1)(f)條提交的呈請的自願調解試驗計劃、2000 年家事法庭試行計劃以及法律援助署推出的法援婚姻訴訟個案家事調解試驗計劃)大多已完結、被取代或納入常規。

⁷² 終審法院首席法官轄下的民事司法制度改革工作小組所發表的中期報告英文本第 636 頁。

建議 9

應考慮針對工作間和僱傭、知識產權、銀行和金融服務、醫療失當和醫護服務、保護兒童、環境、城市規劃、土地使用和重建等範疇出現的爭議推行調解試驗計劃。

日後發展

5.53 為了幫助讀者了解香港調解服務日後的發展和相關的計劃，下文闡述現正推行的幾項選定調解計劃。

雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃(見附件 3)

5.54 2008 年雷曼兄弟申請破產保護對香港社會和經濟造成莫大的衝擊，使香港超過 48,000 名投資者受到影響。他們投資在雷曼兄弟發行或擔保的結構性產品總額大約為 200 億港元，這些產品一般稱為‘迷你債券’。這些迷你債券失去了大部分甚至所有的價值。設立雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃(“該計劃”)的目的，是透過 ADR (特別是調解)協助解決投資者與銀行之間的糾紛。

5.55 2008 年 10 月 31 日，香港金融管理局(“金管局”)委託香港國際仲裁中心作為該計劃的服務提供者。根據該計劃進行調解的合資格人士，將獲得金管局支付一半調解費用，其餘一半則由有關銀行支付。要符合資格獲得資助，投資者必須已經向金管局提出投訴，而金管局已立案調查，並將投訴轉介證券及期貨事務監察委員會(“證監會”)考慮；或金管局或證監會已查明有關銀行或銀行職員曾犯錯。

5.56 香港國際仲裁中心設立了計劃辦事處，並履行多項職能。計劃辦事處是受雷曼事件影響的投資者就該計劃提出查詢的第一個接觸點。該些投資者由金管局或銀行得悉辦事處的查詢熱線並致電查詢，職員初步解答投資者的疑問並約見爭議各方。然後，調解計劃主任為爭議各方舉行調解前簡介會，以及協助他們遞交申請表。計劃辦事處就該計劃的成效收集統計數字，亦負責進行個案管理工作，包括向申索人及銀行作出跟進，以及核實調解安排和所提交的相關文件。

5.57 截至 2009 年 8 月 31 日為止，根據該計劃提出的調解要求共有 200 宗，每宗個案涉及的款項由 4 萬港元至超過 500 萬港元不等。此外，由銀行方面提出的調解要求有 37 宗，另有 37 宗在

提出調解要求後投資者與銀行之間通過直接談判而達致和解。有 81 宗個案正進行調解，達致和解的比率為 88%。由前任調解計劃主任陳慶生先生擬備的較詳細報告載於**附件 3**。

建議 10

應就推行雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃的經驗和統計數字進行分析，以找出有助這個計劃成功推行的因素及其限制，以及可供日後借鑑的經驗。

新保險索償調解試行計劃(新試行計劃)

5.58 為鼓勵香港保險業界採用調解服務，香港保險業聯會向香港調解會提供一筆為數 25 萬港元的種子基金，以設立試行計劃，鼓勵與工作有關的人身傷害申索個案中的爭議各方以調解方式解決爭議。此外，新試行計劃進一步獲得香港工人健康中心的支持，該會是以促進受傷工人的福利和權益為宗旨的。

5.59 自新試行計劃於 2007 年 4 月 1 日展開以來，共有 26 宗個案向新試行計劃求助，以期在計劃下獲得調解服務。其中 9 宗個案正等待保險商的回覆。迄今調解個案達致和解的比率為 100%。

5.60 新試行計劃旨在鼓勵爭議各方熟悉調解程序及其好處，並期望透過對試行計劃所獲成效進行評估，有助令保險業界和其他關注團體考慮以調解作為替代訴訟糾紛解決的程序，以解決保險申索。調解員在調解程序的首 16 小時可從新試行計劃基金獲得 15,000 港元。爭議各方如欲把調解延長超過 16 小時，除非各方之間另有協定，否則須共同分擔調解員的服務收費(每小時 1,500 港元)。受傷工人可自由選擇其法律代表，該名代表可從新試行計劃基金獲得不超過 15,000 港元的酬金。有關方面曾面見在新試行計劃下進行調解後的一名受傷工人，該工人說他控制着整個調解程序，在和解方面沒有受壓，並且他會推薦其他工人採用新試行計劃，因為相比之下，調解程序不似“法院程序那麼爭論激烈，也不如法院案件申請法律援助那麼困難”。⁷³

⁷³ Louise Barrington, “Mediation Practice: Post-mediation Interview with Injured Worker” in Hong Kong Lawyer, 03, 2007 年，第 60 頁。

建議 11

保險業界自發設立新保險索償調解試行計劃(新試行計劃)值得支持。有關方面應鼓勵保險業聯會分析及分享運作新試行計劃的經驗，特別是有助這計劃推行成功的因素以及可供日後借鑑的經驗。分享成功故事對推廣調解服務十分有效。

在香港推廣家事調解服務

5.61 香港的家事法庭是站在推廣採用調解以解決家事糾紛的最前線。早在 2000 年 5 月，司法機構推行一項家事調解試驗計劃。該計劃十分成功，而家事調解服務亦發展順利。司法機構已在家事法庭大樓內設立家事調解統籌主任辦事處。該辦事處提供有關調解的錄影帶，並舉辦講座和派發宣傳單張，以協助夫婦考慮以調解方式解決他們的婚姻糾紛。如果有關夫婦決定進行調解，該辦事處備有一份認可家事調解員名單，可供該對夫婦揀選他們屬意的調解員。

5.62 為婚姻個案提供調解服務的非政府機構，在推廣使用調解方面擔任重要角色。司法機構、非政府機構、從事家庭法的律師和其他調解服務提供者一同致力訂立一個解決糾紛的程序，藉以盡量減少香港離婚衝突對家庭和子女的負面影響。進一步發展和擴大現有的家事調解服務會對香港社會有好處。展望將來，可考慮修訂現行以“子女為重”的家事調解程序，改為“使子女有更多參與”的程序，例如讓香港兒童的需要和意願在家事調解中得以更直接地傳達和獲得考慮。

以較少對辯的方法解決涉及兒童的糾紛

5.63 剛在 2009 年 9 月舉行的“兒童問題論壇：解決涉及兒童的爭議”(“Children’s Issues Forum: The Resolution of Issues Involving Children”)集中研究可否盡量減少家事訴訟的對辯影響，以促進香港兒童的最大利益和福利。論壇亦研究在香港正式的法院訴訟程序內，發展一個專門而較少對辯的“有關兒童的糾紛解決”程序，以及成立一個獨立的兒童申訴員的可能性。

在香港拓展協作實踐

5.64 香港家庭法律協會致力在香港拓展以較少對辯的方法進行的家事糾紛解決程序，包括拓展協作實踐。協作實踐是一種由多界別主導達致和解方案的解決糾紛程序，由律師、兒童心理學

家、會計師和財務策劃人員組成的一組人員，協助爭議各方就法律上和財務上的協議條款進行談判，而協議條款會顧及爭議各方的優先考慮因素，並尋求保障兒童的最佳利益。假如爭議各方未能就其糾紛藉談判達成和解方案，繼而進行訴訟，則參與協作實踐的律師必須撤出有關案件。

5.65 國際協作專業人士學院 (International Academy of Collaborative Professionals) 是負責訂立協作實踐專業標準和訓練課程的國際機構。香港家庭法律協會在 2010 年年初首次舉辦協作實踐工作坊，以期在香港和亞洲成立首個協作實踐組織。香港大學法律學院現正發展一個“協作實踐”課程，以供法學士和法律深造學位的學生修讀。有關協作實踐的更詳細資料見以下網址：<http://www.collaborativepractice.com>。

建議 12

應支持在香港進一步推廣和拓展家事調解服務，並考慮支援向公眾提供家事調解服務的非政府機構。此外可進一步探討拓展協作實踐作為以較少對辯進行的家事糾紛解決方法。

在民事訴訟中無律師代表的訴訟人

5.66 在普通法適用地區中，香港是民事訴訟中無律師代表訴訟人人數最多的地方之一。由於調解是一種解決爭議的方法，無律師代表訴訟人相當可能會在推廣調解工作方面提供很大的發展空間。《實務指示 31》C 部訂明，在適宜進行調解的個案中，法庭可指示無律師代表訴訟人考慮採用有關無律師代表訴訟人的程序進行調解，並可對有關程序作出改動。

5.67 根據 2007 年香港法律改革委員會報告書第 6 章第 6.56 至 6.71 段，在 2001 年至 2006 年期間，涉及無律師代表訴訟人的法律程序(藉令狀以外方式開展的法律程序中，歷時超過 1 天的正式聆訊)總數的統計數字如下：

- 就在地方法院審理涉及無律師代表訴訟人的民事審訊案件數目而言，在 2001 年至 2004 年期間均保持在 48%至 49%之間，在 2005 年和 2006 年則分別上升至 54%和 52%。

- 在聆案官席前的聆訊(包括在聆案官席前進行的所有內庭及法庭聆訊，而聆訊估計需時 1 小時或以上)當中，最少有一方是無律師代表的聆訊所佔的百分比，一直保持頗為穩定：2001 年為 34%，2006 年則為 33%。
- 就原訟法庭處理的民事上訴而言，所佔百分比由 2001 年已屬偏高的 45%上升至 2003 年的 61%，但自 2003 年以後則有下降趨勢，在 2006 年該百分比為 49%。
- 就原訟法庭的審訊而言，無律師代表訴訟人所佔的整體比率，由 2001 年的 33%輕微下降至 2006 年的 29%。
- 向上訴法庭提出的民事上訴案件數字，由 2001 年的 18%顯著上升至 2006 年的 34%。以實質數字來說，聆訊數字由 21 宗增至 97 宗，增幅超過 4 倍。

5.68 香港律師會按條件收費工作小組編製了一份名為《對法律改革委員會〈按條件收費諮詢文件〉的回應》的文件，當中提及無律師代表訴訟人資源中心督導委員會於 2002 年進行的一項調查。在共 632 名回應者之中，54%是無律師代表訴訟人，其理由如下：

- 63%不能負擔聘請律師的費用；
- 30%認為無需聘請律師；以及
- 7%對律師沒有信心或法例不容許聘用律師。

5.69 有一項以民事法律程序中無律師代表的情況作為研究對象的研究計劃，名為“對香港高等法院無律師代表訴訟人所引起的問題所作的調查及分析”(Investigation and Analysis of Issues Raised by Self-Representation in the High Court of Hong Kong)。負責進行這項調查計劃的是由香港中文大學簡雅思教授 (Professor Elsa Kelly) 領導的“無律師代表訴訟人研究計劃”(The Litigants in Person Project)工作小組。接受訪問的無律師代表訴訟人被問及有沒有申請過法律援助，50.6%受訪者表示已申請過，49.4%表示沒有。在 50.6%已申請過法律援助的受訪者當中，88.1%的申請被拒。

5.70 另有一篇文章是以香港 10 位選定司法人員(2 位聆案官和 8 位法官)為對象所進行的研究和訪問而撰寫的，題為“從法官

的角度看香港的無律師代表民事案件的影響”(Judges’ Perspectives on the Impact of Self-Representation in Hong Kong Civil Cases) (Cameron, Kelly and Chui, AJAL 2006 8(3))。該文章報道，有幾位法官認為，適合更廣泛使用ADR程序來處理那些有1名或多名訴訟人並無律師代表的案件：

“建議使用 ADR 程序的其中一位法官注意到，不少有興趣使用 ADR 程序的案件，是使用商業仲裁和商業調解服務的重大案件，而並非通常不涉及金錢的案件”(法官 4)。然而，斡旋性調解服務具有的多種特色，很可能對訴訟一方／各方並無律師代表的案件甚為適合，其中最顯著的特色，是斡旋性調解服務的程序較為不拘形式，如暢順進行，不需要(未必需要)由律師支配，其運作可超越傳統的法律權利模式，而不須依靠對有關程序的詳細認識。此外，調解程序不受對辯式聆訊所應用的相同證據規則所掣肘。相對於對辯式訴訟中負責審理的法官而言，調解員會有較大的自由度與爭議各方溝通，並可向爭議各方及就程序給予指示。

若以 ADR 程序來應付無律師代表訴訟所帶來的挑戰，須處理各種問題，包括哪類案件以 ADR 程序處理較為有效、ADR 程序從業員應具備什麼資格，以及資源方面的影響。必須緊記的是，無律師代表訴訟人是否願意以自願性質參與 ADR 程序，可能會受他們對對方律師是否抱有懷疑或他們是否擔憂會在非法庭程序中吃虧等因素所影響。當然 ADR 程序可以強制性方式而不是自願方式進行，但這樣做並不會紓緩(或可能加重)無律師代表訴訟人憂慮會吃虧而可能對 ADR 程序帶來的不利影響。有些司法管轄區認為法庭應鼓勵而非強制規定訴訟人參與 ADR 程序(Hunter, Cameron and Henning, 2005, contrasting English and Australian cases)。阿爾伯達省(Alberta)無律師代表報告書的作者認為，不應為無律師代表訴訟人設立一個獨立的 ADR 類別或途徑，他們屬意採取一個適用於所有訴訟人的 ADR 做法(ALRI, 2005: 159。)”

5.71 大部分普通法民事訴訟制度都存在無律師代表的訴訟方式，只是程度有所不同而已。香港在這方面面對的挑戰，是普通法使用的語言是英文，而大多數無律師代表訴訟人則是操華語的。

無律師代表訴訟人資源中心(資源中心)

5.72 資源中心於 2003 年成立，目標如下：

- 省卻法院用於向無律師代表的訴訟人解釋規則和程序的時間，從而加快法院的法律程序和減低訟費。
- 確保向無律師代表的訴訟人提供協助和解釋等的處理方式貫徹一致。
- 避免產生有關法官偏袒無律師代表一方的觀感。
- 統一、簡化及提高司法機構各法院登記處和辦事處現時為無法律代表訴訟人提供的設施和協助。

調解資訊中心

5.73 成立調解資訊中心(資訊中心)的目的，是協助與訟各方認識調解的性質，以及調解如何協助解決他們之間的爭議。資訊中心的工作主要是向爭議各方及訴訟人提供調解資料。資訊中心內備有各類資源，例如電腦和網站，以提供有關調解的資料。資訊中心不會進行調解，而個別調解個案則交由調解服務提供者處理。

5.74 由於資訊中心位處資源中心旁邊，對於切合無律師代表訴訟人揀選解決爭議程序方面的需要，預料可發揮重要作用。

建議 13

應進一步研究法庭上無律師代表訴訟人所帶來的挑戰，並提供更多統計數據，以便在向無律師代表的訴訟人推廣調解服務時可得到更多支援。

建議 14

應致力通過高等法院的調解資訊中心及無律師代表訴訟人資源中心，向法庭上的無律師代表訴訟人推廣調解服務，包括提供調解資料和向他們推廣‘調解為先’網頁(www.mediatefirst.hk)。

復和司法和調解計劃

5.75 復和司法認為罪案是由社會上許多固有的問題所造成，並倡議社會各界，包括犯罪者、受害人和執法機關攜手合作，以修補、修復和重建關係。通過調解程序，復和司法提供對話的機會，讓受害人接受犯罪者的道歉，也讓犯罪者鄭重地說出他們的憂慮。這有助減少犯罪者日後再犯罪的機會。⁷⁴

5.76 目前，香港有多個非政府機構為青少年司法程序提供調解服務，這些機構包括復和綜合服務中心、基督教香港信義會圓融綜合服務中心及循道衛理中心。復和綜合服務中心培訓了 500 名具備復和司法專門知識的“真正公義”會議主持，現正為有需要人士提供免費調解服務。基督教香港信義會圓融綜合服務中心亦為青少年罪犯與受害人提供免費調解服務，除可讓有關各方面對面討論問題外，更會鼓勵他們簽署書面協議。過去 11 年，有關的調解服務已處理超過 500 宗涉及青少年罪犯和受害人的個案，並進行了超過 110 次調解會議。⁷⁵

建議 15

應鼓勵進一步支援目前的復和司法和調解計劃，並予以擴展至香港社會各階層。

公營和私營機構對社區調解的支持

5.77 在香港，社區層面的調解通常有以下特點：

- 爭議雙方是居住在同一幢大廈或同一個社區，或是

⁷⁴ Bazemore, G. “Young People, Trouble and Crime: Restorative Justice as a Normative Theory of Informal Social Control and Social Support”, *Youth & Society*, 2001 年，第 33 冊，第 199 至 226 頁；Braithwaite, J. and S. Mugford “Conditions for a Successful Reintegration Ceremony”, *British Journal of Criminology*, 1994 年，第 34(2)冊，第 139 至 171 頁；Harris, N. “Family Group Conferencing in Australia 15 years on”, *Child Abuse Prevention Issues* 27, 第 1 至 19 頁；and McCold, P. “A Survey of Assessment Research on Mediation and Conferencing”, in L. Walgrave (ed), “Repositioning Restorative Justice”, Cullompton: Willan Publishing, 2003 年，第 67 至 120 頁。

⁷⁵ 見：何顯明、竺永洪、梁偉雄、林可欣、黎麗珍及羅慧明(2007 年)，同上。

關係密切的家庭成員；

- 儘管他們之間有爭議，彼此的聯繫不會因經濟、社會或孝道等原因而隨時被破壞；以及
- 調解是由義務調解員，或慈善或非牟利團體進行。爭議的例子包括有關建築物管理事宜的爭議，鄰居的糾紛，老人的爭議(年老父母與子女的爭議)。

5.78 就社區調解方面，專責小組認為，審慎的做法是首先探討社區是否有能力滿足提供調解服務的義務調解員的部分需要。為確定是否有需要在社區層面設立調解專案中心，專責小組成立了社區場地調解試驗計劃。

提供社區場地作調解用途

5.79 部分調解服務提供者(如香港大律師公會)、社區調解員及部分立法會議員，對於許多願意提供義務社區調解服務的調解員難以找到合適地方與爭議各方會面和進行調解一事，均表示關注。舉例說，經常有參加司法機構的調解試驗計劃的調解員，向司法機構要求提供場地進行調解。大家都認同，有利於進行調解的社區場地，應該有舒適的環境，對有關各方來說交通方便，以及租金是他們負擔得起的。對推動廣泛使用調解服務方面，提供社區場地是非常重要的。如能確定場地在每星期的某些指定時段可供使用，對調解亦會大有幫助。在檢討建築物管理案件的自願調解試驗計劃時，發現參與計劃的大部分人士優先選擇能提供場地的調解員。

5.80 專責小組成立的社區場地調解試驗計劃，目標如下：

- 物色能以低廉收費或免費提供的合適調解場地；
- 向調解員推介這些場地；
- 統籌這些場地的使用；以及
- 收集有關場地使用率的統計數字。

5.81 專責小組的兩位副主席蕭詠儀和陳炳煥曾向油尖旺和灣仔的地區設施管理委員會作出口頭介紹，並請求撥出兩區的社區場地，用以進行試驗計劃。專責小組亦曾接觸負責管理全港合共 51 個社區會堂和 38 個社區中心的民政事務總署。

5.82 2009 年 3 月 17 日，油尖旺地區設施管理委員會批准在梁顯利油麻地社區中心開展該試驗計劃，首段期間為 12 個月，由 2009 年 7 月 1 日開始。現已定期租用一個課室和一個小組會議室，租用時間為星期一及星期三晚上 6 時至 10 時。義務調解員可獲豁免場租，而收取服務費的調解員則須繳付標準費用，每個房間租金為每小時 54 港元(包括空調費 10 港元)。義務調解員須在至少 7 個工作天前提交租用申請，而收取服務費的調解員則須在至少 14 個工作天前提交申請。

5.83 2009 年 4 月 28 日，灣仔區議會轄下地區工程及設施管理委員會批准在禮頓山社區會堂開展該試驗計劃，首段期間為 12 個月，由 2009 年 9 月 1 日開始。現已定期租用一個會議室和一間舞台會議室，租用時間為星期一下午 1 時 30 分至 5 時 30 分及星期五晚上 6 時至 10 時。義務調解員可獲豁免場租，而收取服務費的調解員則須繳付標準費用，會議室租金為每小時 51 港元(包括空調費 11 港元)，舞台會議室租金為每小時 54 港元(包括空調費 10 港元)。租用場地的申請須在至少 14 個工作天前提交，有關方面並已聘請一名統籌員處理調解員的預訂申請。

5.84 有關方面已設計一份問題，供每名使用這兩個場地的調解員填寫，以收集使用者的反應。當試驗計劃在 2010 年結束後，這些資料將有助研究市民對專用作調解的社區中心的需求。

5.85 試驗計劃的推廣工作是透過香港律師會、香港大律師公會、香港調解會、香港和解中心和司法機構的調解統籌主任辦事處進行。雖然試驗計劃正遇到開展初期的小困難，但至今的統計數字顯示社區場地對義務社區調解十分有用。如對預訂場地有更多宣傳和提供更大彈性，社區場地將有助紓緩對社區調解場地的部分需求。有關方面須進一步研究社區在解決衝突方面的各項需要，以及進一步在香港發展社區調解的需要。

建議 16

在社區場地調解試驗計劃有結果之前，應在港島、九龍和新界各提供一個社區中心，作為社區調解場地。

校園調解的推廣工作

5.86 既然令香港社會認識調解的潛在好處十分重要，便有必要及早向香港青少年介紹調解程序。有鑑於此，應考慮在中小學

推行調解，作為正規學校課程的一部分。

5.87 學生可以在中小學的正規學校課程中認識有關處理衝突和解決爭議的理論和技巧。調解教育可以成為小學生和初中生德育或綜合人文科的其中一個部分。調解亦可成為新高中課程中通識教育的“個人成長與人際關係”單元下其中一個部分。這個單元涉及人際關係的要素，能協助青少年作出反思，並為進入成年階段作好準備，當中包括學習解決爭議和處理衝突。

朋輩調解

5.88 朋輩調解是一個能讓青少年以具建設性及和平的方式解決朋友和同學之間的衝突和糾紛的方法。在 1980 年代，美國的學校制度開始引入朋輩調解。青年人接受訓練成為朋輩調解員後，可擔任第三方中立者，協助同學以理性及和平的方式解決衝突和達致切實可行的和解方案。

5.89 香港家庭福利會自 2001 年開始推行朋輩調解計劃⁷⁶。該會在 30 多間中學合共訓練超過 2,000 名青少年成為朋輩調解員，負責推廣調解和協助解決校園內的朋輩衝突。所處理的個案中有超過 96%能達成和解協議，而超過 90%接受調解服務同學都對服務表示滿意。有關這項計劃的研究顯示，在以和平方式處理衝突的態度和技巧上，朋輩調解員均有顯著的正面改變。校園內亦已建立一股重視調解的文化。

5.90 該會已成立朋輩調解舊生會(P-mates)，讓這些朋輩調解員在日常生活中繼續推廣和應用調解。P-mates 亦擔任新受訓朋輩調解員的學長，以繼續發展這項計劃。

5.91 據悉，香港調解會已設立“朋輩調解員”的會員制度，以認可香港家庭福利會朋輩調解計劃所訓練的朋輩調解員。

5.92 調解計劃是在 2002 年 Union Internationale des Advocates Conference 的“調解教育－香港的經驗”課題下提出。朋輩調解員在會議上分享經驗和進行角色扮演，使來自不同國家的法律界和專業調解員認識到，朋輩調解計劃可以訓練青年人成為勝任的調解員。

5.93 由於缺乏經費和時間，只有數間學校曾參與朋輩調解計劃。該會於是為 30 多間中小學制定了一套調解教育系列作為代

⁷⁶ 香港家庭福利會，“朋輩調解計劃：朋輩調解員訓練手冊”，2003 年。

替。該系列的目的是向學生介紹調解，並教導他們如何在處理人際衝突中應用調解理念和技巧。這類調解教育雖不及朋輩調解計劃全面，但也協助在學生之間推廣調解並鼓勵使用這個替代訴訟糾紛解決方案，以處理爭議。

建議 17

鑑於對學校課程的對立需求，應認真研究在中小學課程中引入調解教育的可能性，並建議考慮支持擴大朋輩調解計劃。

「生命旅程」調解教育

5.94 香港家庭福利會推行「生命旅程」調解教育系列，目的是在社會上建立新的調解文化，在人生的不同階段以有建設性及協調的方法面對和處理衝突。調解聯網由一群受過訓練的調解大使組成，負責推廣及協助調解教育，在社會上建立重視調解的文化。他們把調解的專業知識和技巧，以外行人能夠明白的用詞來編製調解教育的部分教材，以方便各行各業的人士學習調解的概念和技巧，以及如何應用調解，以防止和處理人生各個階段的衝突。此外，亦會針對不同的目標對象，包括青少年、夫婦、家長、在職成年人和長者，安排專設的訓練。

法律專業的調解訓練

5.95 終審法院首席法官李國能在 2007 年“香港調解前瞻”會議的開幕典禮上致辭⁷⁷ 時表示：

“就調解的發展而言，法律界所扮演的角色尤為重要。兩個法律專業團體的管理組織雖支持推廣調解工作，惟律師本身對於調解程序的認識實在有限，遠遠未如理想。我們着實需要透過培訓課程等來加強他們在調解方面的知識。首先法律學院應該把調解納入律師獲取專業資格的課程(法學專業證書課程的必修科目)。另外，亦應為執業律師提供持續進修的課

⁷⁷ 終審法院首席法官李國能，GBM, CBE, JP 在“香港調解前瞻”開幕典禮上致辭，凌嘉蓮及陳若嵐編，同上，第 4 頁。

程。”

5.96 由於具備解決爭議的能力十分重要，加上民事司法制度改革之實施，故應向所有法律專業執業者提供一般調解原則和技巧之訓練，作為他們專業進修的一部分。

5.97 必須澄清的是，不是每名執業律師都需要接受訓練成為調解員，只是如果律師接受調解訟辯訓練，可能對他們更為有利。因此，應邀請香港大律師公會和香港律師會考慮這類強制性訓練課程的內容和範圍。

建議 18

應邀請香港大律師公會和香港律師會考慮為其會員而舉辦的調解訓練的內容和範圍，作為他們持續專業進修的一部分，以及考慮這類訓練應否定為強制性。

法律學院的調解訓練

5.98 對於以獨立必修科之形式教授調解之建議，香港大學法律學院、香港城市大學法律學院和香港中文大學法律學院已分別向專責小組提交書面意見。看似 3 間法律學院已決意教授調解課程。雖然在法學士／法律博士課程中調解訓練不是獨立必修科目，但課程中仍有調解訓練之元素。目前法律學院未能承諾會在法學士／法律博士課程或法學專業證書課程中把教授調解作為獨立必修科目。

5.99 工作小組曾就此去信法律教育及培訓常設委員會。所得答覆是，3 所大學各自提供之法律課程早以把調解作為民事訴訟課程之其中一個部分，目前沒有需要設立有關調解之必修獨立課程，也無須開辦一個訓練法律學生成為調解員之課程。

建議 19

為了促進法律專業有關調解知識的進一步發展，應考慮在稍後階段，即調解的整體發展更趨成熟時，再行研究把調解納入法學專業證書課程、法學士和法律博士課程的必修科目內。

法律教育的轉變 – 需要增加調解教育和訓練

5.100 上述有關香港的新發展，顯示了香港社會在提供法律服務和法律專業所擔當的角色上均有顯著的轉變。首先，清楚可見的是，“庭外”糾紛解決程序，例如調解和談判，均越來越備受重視。第二，律師的角色已由為其當事人在法庭訴訟中進行對抗式的訟辯，變成“爭議解決者”或“爭議處理者”，提供多種正式及非正式的糾紛解決程序，以協助當事人解決爭議。

5.101 法律教育出現一項相關的模式轉變，導致有需要為香港新一代的律師提供訓練，使他們具備所需的技巧，協助當事人有效及有建設性地處理和解決爭議。因此，在大學法律學院的法學士和深造學位課程(例如法學士、混合法律學位和法律博士課程)內有需要擴大有關調解及解決爭議的綜合教育和訓練課程。

在法律學院的課程中擴大調解教育和訓練

5.102 此外，大家都認為，有需要在專業法律訓練課程內提供更多調解及解決爭議的訓練。這些專業法律課程分別由各所大學(例如法學專業證書課程)和香港兩個法律專業團體提供。

建議 20

視乎資源和課程的限制，各所大學應考慮加強現時有關調解的選修科目，以及在法律學院的法學士及深造學位課程內的其他科目加強有關調解的元素。

有需要融合多個不同學科的調解教育

5.103 鑑於社會上的衝突和糾紛在本質上涉及多個專業範疇，我們有需要在香港的高等教育(而不是只在香港的法律學院)中更

廣泛地增加調解教育及培訓課程。在大學層面，應在學士學位及深造學位法律課程的現行科目中，以及在大學多個學科之中和跨學科之間(如商業、商貿及金融、工程、人文學科、社會工作、醫學等)，採用跨越學科界限的融合教學方法向學生灌輸調解程序、理論和技巧的知識。應該鼓勵所有專業學科考慮在其現行課程中加入調解教育及培訓科目的好處。各大學亦應該考慮在大學本科課程第一年內加入有關調解及解決糾紛的共同核心課程。

專業法律教育課程中的調解教育及培訓

5.104 鑑於對香港法律專業具重大影響的《實務指示 31》已於 2010 年 1 月 1 日生效，應該進一步考慮在學士學位及深造學位法律課程中，以及在香港的法律學院提供的專業法律培訓課程(如法學專業證書課程)中，引入必修的調解教育及培訓課程。

設立調解實務訓練計劃

5.105 設立調解診所亦為學生提供有關談判、調解及處理衝突方面的實務和真實個案經驗。調解診所集中發展法律學生的解決糾紛技巧，並處理調解員在調解程序中的角色及操守問題。《實務指示 31》實施後，律師作為須經調解解決糾紛的當事人的調解員及法律代表，將對調解這個程序越加熟悉。不少著名的法律學院已設立調解診所，包括哈佛大學談判及調解實務計劃(The Harvard Negotiation and Mediation Clinical Program)、南加州大學法律學院(University of Southern California Faculty of Law)、華盛頓大學法律學院(University of Washington School of Law)及賓夕凡尼亞大學法律學院調解診所(University of Pennsylvania Law School's Mediation Clinic)等。

為大學生舉辦調解比賽

5.106 香港大學、香港中文大學和香港城市大學 3 間香港的法律學院的代表，現正研究舉辦“香港調解比賽”的建議；由 2010 至 2011 學年開始，3 所大學會聯合舉辦這項比賽。建議的調解比賽有兩個主要目標：

- 協助訓練學生成為調解員，讓他們參與調解程序；以及
- 訓練學生在調解程序中擔任當事人的代表、代言人及代表他們行事。這項調解比賽會着重“斡旋性”或“利益為基礎”的調解模式，而非“評估性”或“指示性”的調解模式。預料調解比賽最初只會讓法律學生

參加。不過，我們期望日後舉辦的類似調解比賽，也能讓修讀其他學科的學生(例如工商學、工程學、醫學及其他範疇)參加。

在香港的大學發展“早期糾紛解決方案”制度

5.107 世界各地多間主要大學都設立了適用於全校的糾紛解決計劃，為大學社區各成員訂定綜合的“早期糾紛解決方案”計劃。早期糾紛解決方案(簡稱“EDR”)是在正式的爭議程序中，使用調解及其他非正式糾紛解決方案來介入的概念和程序，以提供較快捷、簡單而符合成本效益的方法解決爭議。EDR 顧及爭議雙方較廣泛的利益，讓爭議雙方有更高機會達成雙方都自願尊重的協議。多間大學已引入 EDR 制度，例如哈佛大學(美國)、奧克蘭大學(新西蘭)及敦提大學(蘇格蘭)，並以調解作為最主要的糾紛解決程序。

5.108 早期糾紛解決方案制度的主要目標包括：

- 在爭議早期解決糾紛和達致較滿意的結果；
- 在大學現代化及多元化的工作環境中推廣最佳的解決糾紛方法；
- 盡量減低解決糾紛的費用；
- 建立調解技巧和培訓設施；
- 在大學訓練和發展一支可信賴、專業和高質素的調解服務隊伍；以及
- 透過在大學各科系和各類職員之間採用創新的糾紛解決程序，達致管理技巧的提升。

建議 21

應邀請各大學考慮在大學本科課程第一年內提供有關調解及解決糾紛的共同課程，採用跨越學科界限的融合教學方法向學生灌輸調解程序和技巧的知識。

建議 22

應鼓勵 3 所大學(香港大學、香港中文大學和香港城市大學)的法律學院着手創辦建議的“香港調解比賽”。

建議 23

早期糾紛解決方案(“EDR”)制度可以為香港各機構、大學和其他高等教育院校帶來好處，故宜適當考慮採用這個制度，以助解決組織和學院內的衝突，並盡量減低解決有關糾紛的費用。

宣傳短片及聲帶

5.109 “調解為先”使解決社會爭議的文化和做法出現轉變，因此應該使用各式媒體進行調解的推廣和教育工作。假如廣播時間合適，採用電視是其中一個最有效的推廣模式。

5.110 電視宣傳短片無疑有助加強公眾對調解認知，但同時也應考慮採用其他節目形式，例如電視特輯、電視劇、資訊廣播時段(1 至 5 分鐘)、問答節目及資訊娛樂節目，它們均有助進一步在社區宣傳調解的概念、技巧及真實個案。

5.111 除了電視外，亦可考慮利用電台、印刷媒體及新媒體平台，以盡量加強調解的宣傳工作；其中新媒體服務(即社交媒體、短片)可特別針對青年人展開宣傳，以加深他們對調解實務的認識。

5.112 電視劇集深受歡迎，本港的電視觀眾特別喜愛描寫法庭情節的劇集；因此，在受歡迎的電視劇集中描述調解作為案件在法院聆訊前的一個必要的初步程序，或作為一個成功的糾紛解決程序，都能有助宣傳調解。

建議 24

應製作並在電視播放推廣調解的宣傳短片，同時透過電台、印刷媒體及新媒體平台進行更多宣傳工作，並加強以青年人為對象的調解教育計劃，特別應積極邀請電視台及編劇考慮在拍攝電視劇集時，加入有關採用調解的情節。

第 6 章

評審資格及培訓事宜

“爲了確保調解員的質素，所有相關各方均應同心協力，爲本司法管轄區制定評審調解員資格的共同基準。在這方面，海外經驗和外國的专业知識可供借鑑。我們應制定高質素的基準，而且此基準應與調解服務已發展完備的主要司法管轄區的標準相若。這樣，我們所制定的基準將來便可獲其他司法管轄區認可。所有提供調解服務的團體皆應通力合作，在切實可行的情況下盡快制定基準。”

終審法院首席法官
李國能⁷⁸

6.1 有關調解員資格評審和培訓的討論範圍甚爲廣泛，而每個獨立的司法管轄區的發展均有所不同。2001年，美國通過《美國統一調解法》，以推廣調解的使用和其統一性。⁷⁹ 至於澳大利亞，則經歷了多年才制定了全國調解員資格評審制度(“NMAS”)。這個制度是以行業爲基礎的，而在這個基礎上，調解員組織自願遵從有關規定，並同意根據有關標準對調解員的資格進行評審。這個制度於2008年開始推行。⁸⁰ 英格蘭和威爾斯並沒有全國性的調解員資格評審標準，資格評審工作是在個別組織或行業的基礎上進行。⁸¹

6.2 評審資格及培訓專責小組(“專責小組”⁸²)負責檢討香港調解員的資格評審及培訓事宜，其職權範圍涵蓋下列事宜：

(a) 有關調解員的評審標準；

⁷⁸ 終審法院首席法官李國能，GBM，CBE，JP在“香港調解前瞻”會議的開幕典禮上致辭，凌嘉蓮及陳若嵐編，同上，第3頁。

⁷⁹ Felicity Hitchenson, “Current Trends, Process and Practice in Mediation and Alternative Dispute Resolution”, 新西蘭勞工署出版，2008年，第11頁。

⁸⁰ NADRAC, “National Mediator Accreditation System”, 網址：www.nadrac.gov.au。

⁸¹ Nadja Alexander, “Global Trends in Mediation”, 同上，第456頁。

⁸² 本章所提述的“專責小組”是指評審資格及培訓專責小組。

(b) 為調解員及可能涉及調解程序的其他相關人士(如測量師及技術顧問)提供的培訓；以及

(c) 工作小組可能不時指定的任何其他事宜。

具體而言，這個專責小組須負責考慮下述及其他事宜：

(i) 是否有需要訂立一套評審調解員資格的劃一制度。如需訂立劃一制度，則應否有一個適用於所有調解員的通用基準，而不論他們屬哪個執業範疇(例如商業案件或社區糾紛)；還是按不同類別調解員的執業範疇，制定不同的基準；

(ii) 應如何對待已獲現有調解團體(本地或外地)評審資格的人士；

(iii) 在香港，評審調解員資格的工作應否由單一個團體處理；若應該，則由哪個團體負責處理；

(iv) 如何確保調解員的質素，並監察他們的持續水平；

(v) 司法機構可以如何與法律專業及調解專業合作，確保調解員的質素；

(vi) 是否有需要制定一套適用於所有認可調解員的通用《行為守則》；

(vii) 是否有需要進行立法，以處理任何與調解員水平／評審資格有關的事宜；

(viii) 可否向在香港獲得認可資格的新調解員提供協助，讓他們取得調解工作的實際經驗；以及

(ix) 應否規定調解員須接受持續訓練。

6.3 專責小組的成員如下：

黃嘉純先生，JP，主席(香港律師會)

Mr Robin Egerton，副主席(香港大律師公會)

Mr John Budge，SBS，MBE，JP，副主席(香港國際仲裁中心)

芮安牟法官(司法機構)

胡紅玉女士，SBS，JP (汕頭大學法學院)

陳炳煥先生，SBS，JP (香港調解會)

蕭詠儀女士，JP (香港和解中心)

賴應虎先生，JP (律政司)

Mr Michael Beckett (香港城市大學)

梁慶豐先生(香港大學)

黃陳子英女士(香港家庭福利會)

楊文聲先生(英國特許仲裁員學會(東亞分會))

6.4 專責小組曾開會 16 次，日期如下：2008 年 6 月 12 日、2008 年 7 月 23 日、2008 年 8 月 27 日、2008 年 9 月 18 日、2008 年 11 月 3 日、2008 年 12 月 5 日、2009 年 1 月 14 日、2009 年 2 月 5 日、2009 年 3 月 18 日、2009 年 4 月 23 日、2009 年 5 月 20 日、2009 年 6 月 17 日、2009 年 7 月 24 日、2009 年 8 月 20 日、2009 年 9 月 4 日，以及 2009 年 9 月 14 日。

一般做法

6.5 關於為解決糾紛行業訂定適當標準的事宜，其中一項最廣泛而具體的檢討，是由澳大利亞全國替代訴訟糾紛解決方案諮詢委員會(National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (“NADRAC”))進行⁸³。該諮詢委員會認為有充分論據支持制定全國一致的調解員資格評審標準，包括：

- 提高全國的調解服務質素
- 有助推動消費者教育，當中不只涉及調解，還包括 ADR 服務
- 建立消費者對 ADR 服務的信心
- 加強 ADR 的公信力
- 協助培養 ADR 專業的能力和凝聚力

⁸³ NADRAC，向聯邦政府總檢察長提交的報告“A Framework for ADR Standards”，2001 年。

6.6 澳大利亞已於 2009 年成立全國調解員評審委員會 (National Mediator Accreditation Committee)⁸⁴。該委員會的成員包括調解機構、培訓及教育提供者、專業團體及政府代表，這些成員參與的 4 個工作小組包括：

- 全國調解員評審委員會
- 調解員標準團體
- 實務及遵從
- 投訴處理

6.7 該委員會透過以下方式實施全國調解員資格評審制度：

- 促進及檢討有關標準的運作
- 設立全國調解員名冊
- 監督、審核及支援處理投訴的程序
- 推廣調解

6.8 在澳大利亞，全國調解員資格評審制度得以設立，全賴各個以行業為基礎的調解機構、專業會員團體、政府及非政府機構、教育工作者、研究員、消費者及調解員通力合作，致力為調解這個多樣化的範疇，制定一個可以迅速迎合需要的制度。⁸⁵ 澳大利亞聯邦總檢察長批出撥款 3 萬澳元，以“促進有關在澳大利亞制定適當調解標準的討論”，有關工作在 2004 年展開。⁸⁶

6.9 在考慮職權範圍帶出的問題時，專責小組認為，香港實行調解已超過 10 年，香港各級法庭現正在民事訴訟引入調解作為糾紛解決機制。經各調解服務提供者及機構積極推動，調解在香港開始獲得更廣泛的認識和接納。不過，雖然全面或部分經調解而解決的訴訟案件的比例甚高，但轉介調解的訴訟案件數目仍然相對較少。

⁸⁴ NADRAC, “National Mediator Accreditation System”, 2009 年，網址：www.nadrac.gov.au。

⁸⁵ Tania Sourdin, “Australian National Mediator Accreditation System: Report on Project”, 2007 年 9 月擬備，2008 年 11 月修改，網址：www.leadr.com.au。

⁸⁶ 國家調解會議 (National Mediation Conference), “National Accreditation Standards for Mediators”, 2009 年，網址：www.mediationconference.com.au。

6.10 專責小組注意到，現時在香港從事調解工作的認可調解員是經由不同的調解資格評審機構取得認可的，而各間機構都各自設有不同的培訓及評審資格規定。此外，專責小組亦注意到，香港各間調解資格評審機構當中，不是每所機構都設有紀律處分機制，以對他們的調解員的專業操守作出規管。同時，亦不是所有機構都要求其會員在獲認可為調解員之後，須參加持續專業進修或培訓。

6.11 專責小組討論有關訂立一套評審調解員資格的劃一制度、訂明評審基準，以及持續發展和培訓的事宜時，確認現時香港並沒有單一的統籌組織負責監管所有調解員，同時亦沒有法例訂明評審資格的標準或培訓規定，因此把這些事宜涵蓋在其職權範圍內。

一個統籌評審的組織？

6.12 現時本港並無全港性的單一規管架構負責規管調解員。在本地獲得認可的調解員，是受負責評審其資格的不同組織所規管，至於在海外受訓的調解員，則歸屬負責評審其資格的海外組織規管(如有的話)。

6.13 專責小組曾考慮在香港進行評審調解員資格的工作應否由單一個組織處理；若應該，則由哪個組織負責處理。

6.14 專責小組曾考慮是否需要訂立一個劃一的評審資格及規管架構，並討論設立一個評審資格的統籌組織的優點及缺點。優點包括：

- 有能力確保調解員的質素及工作標準；
- 統一評審程序，包括培訓、標準及持續教育；
- 感覺上公眾人士對由單一組織規管所有調解員會具備信心；以及
- 避免互相競爭的評審組織出現衝突。

6.15 經識別的缺點如下：

- 現有評審組織訂立了本身的標準和做法，可能不願交出它們可享有的管轄權。當局或須立法“強迫”所有調解員參與“統籌”評審的制度，否則無法阻止已(從本地或海外組織)取得認可資格的調解員拒絕參加；

- 由於當局並未限制任何人賦予認可資格，或限制設立可賦予認可資格的組織，因此即使“進行監管”並非沒有可能，但這也會相當困難；
- 爭議各方須有自由委聘任何人(可能是認可或非認可調解員)調解他們的糾紛；以及
- “統籌”評審的組織難以監察其他評審組織的運作，尤其在如何評審調解員方面。

6.16 專責小組認為，成立一個單一調解員資格評審組織是可行的。事實上，專責小組認為這做法有許多好處，包括有助確保調解員的質素、使評審標準一致、向市民灌輸有關調解員和調解服務的知識、加強市民對調解服務的信心，以及維持調解的可信性。工作小組認為，成立一個評審調解員資格的單一組織是可取的。

建議 25

成立一個單一調解員資格評審組織是可取的，而且有助確保調解員的質素、使評審標準一致、向市民灌輸有關調解員和調解服務的知識、建立市民對調解服務的信心，以及維持調解的可信性。

劃一的評審制度

6.17 專責小組除了研究應否設立一個評審調解員資格的單一組織，亦同時研究是否有需要訂立劃一的調解員資格評審制度，並考慮到如須訂立劃一制度，則應否有一個適用於所有調解員的共同基準，而不論他們屬哪個執業範疇(例如商業個案或社區糾紛)；還是應按不同類別調解員的執業範疇，制定不同的基準。

6.18 設立一個統籌評審制度的主要目的，是要確定在轉介個案進行調解方面的專業能力。這個制度將有助有意使用調解的人評估哪些調解員優良可靠，哪些則相反。專責小組曾列出本港現有的調解員評審機構並加以討論。關於香港某些調解員資格評審機構的資格評審規定，現以表列方式載於**附件 4**。

香港的一般調解員資格評審組織

6.19 設有調解資格評審的調解服務提供者包括：

- **香港國際仲裁中心**
- **香港律師會**
- **香港和解中心**
- **香港測量師學會**
- **英國皇家特許測量師學會香港分會**
- **香港建築師學會**

以下為各個組織的簡介：

香港國際仲裁中心

6.20 香港國際仲裁中心於 1985 年成立，目的是協助爭議各方通過仲裁或其他方式解決爭議。香港國際仲裁中心是一個非牟利的擔保有限公司，由香港一羣主要的商業及專業人士組成，是亞洲解決爭議的中心。香港國際仲裁中心得到香港商界和香港政府的資助，但卻是完全獨立的。

6.21 香港國際仲裁中心已經分別成立了一般和家事認可調解員名冊。中心會審批香港不同的調解員培訓機構舉辦的第 1 階段調解員認可課程。中心不會提供任何第 1 階段的調解員訓練課程，是為避免出現同一機構同時提供培訓和資格評審的可能衝突情況。中心會提供第 2 階段調解員評審資格考核。這個測評設有基準，並會由一位國際調解專家獨立覆核，以期達到國際調解測評的最高標準。通過第 1 和第 2 階段評審資格考核的調解員可獲考慮列入香港國際仲裁中心認可調解員名冊中。

香港律師會

6.22 香港律師會於 1907 年註冊為擔保有限公司，是香港執業事務律師的專業團體。香港律師會調解員名冊內列出的所有調解員，均是曾經接受調解技巧培訓的事務律師。

6.23 香港律師會為會員提供調解培訓和調解訟辯培訓，並為學員進行評審資格考核。圓滿修畢調解培訓課程並通過評核的事務律師可獲考慮列入一般調解員名冊。認可的調解員必須遵守香

港律師會的調解員守則及執業守則。

香港和解中心

6.24 香港和解中心於 1999 年成立，是一家福利機構，性質屬擔保有限公司。中心提供調解培訓和調解訟辯培訓，並為學員進行調解員評審資格考核。圓滿修畢調解培訓課程並通過評核的學員可獲考慮列入香港和解中心調解員名冊。

香港測量師學會

6.25 香港測量師學會於 1984 年成立，轄下一組調解員現正積極為建造業的糾紛提供調解服務。

英國皇家特許測量師學會香港分會

6.26 英國皇家特許測量師學會香港分會隸屬總部設於倫敦的英國皇家特許測量師學會。香港分會提供估價糾紛調解服務，協助解決不同類別的估價糾紛，包括租金調整、續約權、續租、認購權、離婚安排及拆夥等糾紛。⁸⁷

香港建築師學會

6.27 香港建築師學會於 1956 年成立。其會員可申請成為認可調解員聯合名冊的成員。

香港的一些調解員培訓機構

6.28 專責小組檢視了部分在香港提供調解員培訓的調解資格評審提供者。在香港提供的部分課程概覽以表列方式載於**附件 5**。專責小組發現大部分教導斡旋性調解的調解員培訓課程，均會教導和訓練學員有關斡旋性調解的程序和有效調解糾紛的必須技巧，同時亦向學員介紹各式各樣的糾紛解決程序，並通常特別着重調解的程序，包括調解的程序架構和不同階段、重要的溝通技巧、調解程序的管理，以及有效的調解技巧。同樣地，這些技巧和知識與評審資格所必須具備的大致相同。學員一般須接受至少兩次角色扮演評核，有關評核可以英語或廣東話進行。

6.29 現時香港並沒有劃一的調解評審或訓練課程，不同的調解訓練組織所規定的標準亦各有不同。專責小組從現時香港開辦

⁸⁷ 英國皇家特許測量師學會，“RICS Valuation Dispute Resolution Service: Your Guide to Valuation Dispute Resolution in Greater China”，網址：www.rics.org。

的各種評審課程注意到以下情況：

- 藉角色扮演進行評核的過程有所不同
- 課程費用不一
- 訓練方法不同
- 訓練時數不同

其他司法管轄區的一些調解員資格評審組織

6.30 專責小組亦檢視了其他司法管轄區的一些調解員資格評審組織。**附件 6**表列一些其他司法管轄區的培訓及資格評審規定。

澳大利亞

6.31 澳大利亞於 2008 年 1 月 1 日開始推行全國調解員資格評審制度(“NMAS”)。這個以行業為基礎的制度，屬於一項全國性的調解員資格評審計劃，由調解員組織自願遵從有關規定。這些組織同意根據必須符合的標準對調解員的資格進行評審，這些組織一般稱為認可調解員資格評審組織(“RMABs”)。

6.32 在澳大利亞，除非調解員的資歷在 2008 年 1 月 1 日起“得到認可”，否則調解員必須完成一個關於調解的教育或訓練課程，而有關課程須符合以下條件：

- 由一個至少有兩名導師的培訓隊伍授課，其中的首席導師有 3 年以上擔任調解員的經驗，而在出任調解員的該段期間，他亦符合審批標準第 6 條所載的持續資格評審規定；另外，這名首席導師亦至少有 3 年擔任導師的經驗；
- 在培訓課程最後的導師指導模擬環節中，助理導師或教練對學員的比例為一對三，而所有教練和導師的資格均獲認可；
- 除卻審批標準第 5(2)條所提到的評核過程所佔的時間，培訓課程的修業時數至少為 38 小時(可開辦多於一個調解工作坊，但工作坊與工作坊相隔的時間不得超過 9 個月)；
- 每名學員至少須參加 9 個模擬調解環節，並至少在 3 個模擬調解環節中擔任調解員；以及

- 培訓隊伍不同成員須就兩個模擬調解環節，向每名學員提供書面的培訓評估。

6.33 全國調解員資格評審制度旨在為從事不同行業的調解員制定一個基準。其他資格評審計劃可能會訂立與某些特定行業有關的具體規定，例如為家事調解從業員而設的資格評審計劃。調解組織可以選擇根據全國調解員資格評審制度及以特定行業為基礎的資格評審計劃，對調解員的資格進行評審。

有效爭議解決中心

6.34 有效爭議解決中心是一個設於倫敦的非牟利組織，其使命是在聯合王國提倡和發展調解，以及其他具成本效益的解決爭議辦法和有關預防爭議的技巧。中心在香港積極舉辦調解員培訓課程，當中包括為司法機構、香港大律師公會和香港律師會舉辦課程。

6.35 有效爭議解決中心引入註冊調解員的制度，以區分正在執業的調解員以及那些獲認可但並非執業的調解員。

LEADR

6.36 LEADR 是澳大拉亞的非牟利會員制組織。該會推廣使用包括調解在內的 ADR，會員來自澳大利亞、新西蘭及整個亞太地區。

評審資格及培訓專責小組的意見

6.37 專責小組認為，劃一的調解員資格評審制度在運作上會遇到的困難包括：

- 在沒有法例規管之下，不可能要求調解員受這個制度規管。
- 雖然調解是專業服務，但調解糾紛的工作多樣化，難以確立標準。
- 劃一制度須依靠初步資格評審組織的程序及其明訂的評審標準。首先，這表示統籌組織須“評估”初步資格評審組織，以決定是否批准其評審程序。其次，即使統籌組織核准有關的評審程序，亦不能保證有關調解員是可靠和適任。這樣，統籌組織就須為調解員的適任程度負上部分責任。

6.38 專責小組認為，除非有法例加以約束，否則香港現有的資格評審組織未必希望香港現時設立劃一的調解員資格評審制度。

6.39 專責小組相信，目前並非適當時候訂定劃一的調解員資格評審制度。目前應致力於發放有關調解的資料及進行調解教育，並為可能使用調解服務的人士提供適當的調解資料，以便他們決定選用調解來解決糾紛，並且更能選擇勝任的調解員。工作小組認為，目前並非適當時候訂定劃一的調解員資格評審制度。

建議 26

目前並非適當時候訂定劃一的調解員資格評審制度。目前應致力於為可能使用調解服務的人士提供適合的調解資料，以便他們決定是否選用調解來解決糾紛，並且協助他們更能選擇勝任的調解員。

調解員通用行為守則

6.40 專責小組考慮是否有需要制定一套適用於所有認可調解員的通用《行為守則》。專責小組已考慮到現時的規管情況，即若干機構可單方面評審受訓為調解員的人士的資格，部分機構則可向操守未達指定標準的調解員行使紀律處分的權力。

6.41 在草擬守則時，專責小組已考慮調解服務使用者的需要。守則訂明所有調解員須遵守的專業操守的最低標準。

6.42 專責小組檢視和研究下列香港機構及多個海外司法管轄區所採用的《調解員行為守則》，包括以下機構的行為守則：

- 香港國際仲裁中心
- 香港律師會
- 香港和解中心
- 有效爭議解決中心
- 英國特許仲裁員學會(東亞分會)
- 《調解員行為示範規範》(The Model Standards for

Conduct of Mediators) (美國)

- 《澳大利亞國家調解員標準》(The Australian National Mediator Standards) (澳大利亞)

6.43 專責小組相信，切實可行的做法是為調解員引入劃一的行為守則。專責小組草擬了一份供香港調解員遵守的行為守則，連同《調解協議》樣本，稱為《香港調解守則》（“《守則》”），現載於**附件 7**。《守則》闡述調解員在多類事項上所應達到的最低專業標準，其中包括以下事項：

- 爭議各方聘請調解員進行調解；
- 調解員的利益衝突；
- 保密責任；
- 調解程序；
- 繳付費用；以及
- 推廣調解服務。

《調解協議》樣本只供參考。專責小組擬備這份樣本，是預期參與調解的各方會隨意修改當中的條款，以符合本身的特別需要。

6.44 專責小組建議在香港廣泛推廣《守則》，並認為簽署《守則》的調解員會在市場上把自己定位為有一定專業服務水平的調解員，使尋求其調解服務的人感到安心。另一方面，經持續推廣以向公眾灌輸正確調解知識後，需要調解服務的人會轉而聘請簽署了《守則》的調解員，因為他們知道這類調解員提供的服務水平，可以讓他們獲得最低的專業標準保障。在妥為推廣《守則》一段時間後，調解員與尋求調解服務的人將會視《守則》為所有調解均應採用的最低專業標準。專責小組預期，最終決定聘請何人提供調解服務的消費者，將只會揀選簽署了《守則》的調解員。

6.45 專責小組於 2009 年 6 月 26 日諮詢有關團體時，曾與調解服務提供者磋商有關《守則》的事宜。與會者超過 60 人，當中包括香港 25 個調解服務提供者及調解服務主要使用者的代表，他們包括下列機構的代表：

- 香港國際仲裁中心
- 香港律師會

- 香港調解會
- 香港和解中心
- 香港大律師公會
- 英國特許仲裁員學會(東亞分會)
- 香港仲裁司學會
- 香港測量師學會
- 香港建築師學會
- 明愛－香港明愛家庭服務處
- 香港公教婚姻輔導會
- 香港基督教服務處
- 香港家庭福利會
- 基督教宣道會沙田社區服務中心
- 香港聖公會福利協會
- 循道衛理楊震社會服務處旺角綜合家庭服務中心
- 復和綜合服務中心
- 基督教香港信義會
- 司法機構
- 香港大學
- 香港中文大學
- 香港城市大學
- 法律援助署
- 香港保險業聯會
- 消費者委員會

6.46 諮詢內容集中於以下事項：

- 擬議《守則》的內容
- 《調解協議》樣本(《守則》的一部分)的內容
- 有關調解員自願簽署《守則》的建議；以及
- 建議規管架構

6.47 與會者在諮詢期間進行了熱烈的討論，他們全都贊成在香港訂定供調解員採用的守則應為自律守則。就調解員的專業彌償保險進行討論時，專責小組注意到，現時沒有法例規定調解員須在專業彌償保險方面受保。專責小組相信，對於某一調解員是否取得專業彌償保險，加強公眾的了解是十分重要的，因為調解使用者可能有需要就專業疏忽追討賠償。專責小組認為，如果透過廣泛頒布《守則》向公眾灌輸這方面的正確知識，他們會寧願選擇那些已簽署《守則》和已投保的調解員，以符合其爭議的需要。我們已參考諮詢期間所收到的意見，修訂《守則》如下：“調解員須考慮在專業彌償保險方面受保是否適當，如屬適當，須確保自己充分受保。”

6.48 工作小組認為，應廣泛頒布《守則》，並應鼓勵調解服務提供者採用《守則》，以及制定嚴格的投訴及紀律處分程序以執行《守則》。

建議 27

當局應廣泛頒布《香港調解守則》這套供香港調解員遵守的行為守則，並應鼓勵調解服務提供者採用《守則》，以及制定嚴格的投訴及紀律處分程序以執行《守則》。

執行《香港調解守則》的方案

6.49 專責小組認為，爭議各方聘用簽署《守則》的調解員，可合理地期望該等調解員若未有遵守《守則》，便會面對紀律制裁；如沒有紀律制裁，《守則》便會缺乏可信性。專責小組曾研究以規管方式執行《守則》的3個方案，包括：

- **方案 1**，不設立新的規管架構，並把規管調解員的工作交由個別調解機構負責。該等機構須自行採用《守則》，並同意通過紀律行動執行《守則》。因此，該等機構須懲處那些簽署《守則》但未有遵守有關規定的成員。這個方案的其中一個優點，是無須為執行《守則》而設立新的行政架構。採用這個做法可使有關機構的成員明確知道，違反《守則》不會令他們面對所屬機構以外的雙重紀律行動。
- **方案 2**，由香港國際仲裁中心負責《守則》的規管工作，至少維持一段過渡期。該中心有多年評審調解員資格的經驗，本身的現行紀律處分機制可供援用，既有效率，成本亦低。
- **方案 3**，成立一間擔保有限公司以執行《守則》。簽署《守則》者必須成為該公司的成員，公司章程將訂明成員若違反《守則》，會被紀律處分。該公司會由董事局負責管理，董事局由本港負責評審調解員資格的不同機構選出的代表組成。這個方案的其中一個優點，是該公司可以處理紀律處分制度以外的事宜，包括爭取以團體保費率購買調解員專業彌償保險，以及其他促進調解員整體利益的事宜。

6.50 專責小組曾研究**方案 1 至 3**的一些優點及缺點，詳情載於**附件 8**。

6.51 專責小組審議上述方案後，認為**方案 1**最能照顧現時本港調解員的利益。待一段時間過後，香港調解業界便可從**方案 1**進而至採用**方案 3**。這樣做是否可能，則應在 5 年內予以檢討。

6.52 專責小組認為，雖然已制定的《守則》適用於所有調解情況，但家事調解由於涉及的不只是調解各方而是同時涉及其子女的利益，因此尤其敏感，當中可能包含複雜的情感因素，需要由受過專業家事調解訓練及富經驗的調解員處理。

6.53 為了可能設立的評審資格統籌組織，專責小組擬備了一間擔保有限公司的組織章程大綱及章程細則初稿。專責小組強調這份只是初稿，並未就其內容進行諮詢。有建議認為這間公司的運作範圍應只限於評審資格和規管已簽署《守則》的調解員。由於預計要就有關問題進行諮詢和研究，因此本擬稿並沒有帶出這個課題。

6.54 工作小組認為，香港的單一調解資格評審組織可採用擔

保有限公司的形式運作，有關成立這樣的組織的可能性應在 5 年內予以檢討。

建議 28

香港的單一調解員資格評審組織可採用擔保有限公司的形式運作，有關成立這樣的組織的可能性應在 5 年內予以檢討。

調解手冊

6.55 專責小組非常重視加強市民對《守則》的認識，因此建議編印一本調解手冊，並盡可能廣泛地分發予市民。此舉將可提高調解服務的透明度，讓市民明白調解程序涉及的事宜，以及調解員一般擔當的角色。這本印刷品將會成為消費者的調解服務指南，載述消費者應予考慮的事項。為此，手冊會以實例說明方式教育市民如何判斷哪位調解員最適合處理其個案，並可載列所有不同組織的評審準則。透過這本手冊，市民將可知悉某一位調解員曾接受過哪些培訓、須予懲處時有什麼懲處措施，以及該調解員正在接受哪些持續專業進修培訓。

6.56 鑑於家事調解涉及特別敏感的問題，擬議手冊或可加入一個闡述如何處理這類敏感課題的章節。

6.57 此外，專責小組又認為，如果資源許可，可以把擬議手冊(中文本和英文本)的內容上載適合的網站，讓市民隨時瀏覽。

職權範圍下的特定事項

本地及海外認可的調解員

6.58 專責小組在研究如何處理已獲現有調解組織(本地或海外)認可的調解員這個問題後，不相信有需要處理已獲認可的調解員的問題，並認為頒布《守則》及公眾教育才是重點。

調解員的質素及持續專業發展水準

6.59 專責小組研究如何確保調解員的質素，以及應否規定調解員接受持續培訓。專責小組發現，香港有不同的資格評審組織，可各自訂明一套持續培訓要求。專責小組審視這些資格評審

組織對持續專業進修的要求。現將香港某些調解員資格評審機構的持續專業進修規定表列於**附件 9**，其他司法管轄區某些調解員資格評審機構的持續專業進修規定則表列於**附件 10**。

6.60 專責小組認為難以強制執行任何特定的持續調解培訓規定，反而，專責小組認為重要的是要讓爭議各方對他們擬聘用的某個調解員有更多認識。因此，一名調解員須有持續專業進修的事實應是爭議各方在聘用一名調解員時可予考慮的其中一個因素，故可在建議的手冊中強調這點。專責小組認為下列項目十分重要：

- 頒布《守則》；
- 向公眾提供調解員資格評審機構有關持續專業進修規定的資料；以及
- 公眾教育。

6.61 工作小組認為，應將調解員資格評審機構有關持續專業進修規定的資料，提供予公眾查閱。

建議 29

應將調解員資格評審機構有關持續專業進修規定(如有的話)的資料提供予公眾查閱。

司法機構與法律及調解專業合作以確保調解員的質素

6.62 專責小組曾經研究司法機構如何能夠與法律及調解專業合作，以確保調解員的質素。專責小組認為司法機構必須公平公正，這表示司法機構不可支持(或讓人覺得優待)任何調解員。因此，一般而言，司法機構不宜向公眾人士推薦選用任何擁有某些資格或認可資格的調解員，這必須交由爭議一方(最好有調解資料主任提供的資料或得到該方律師的意見作為指引)決定聘用符合其案件所需具備資格的調解員。

6.63 使用“一般而言”這個詞語，是因為家事調解的考慮事項是截然不同的。家事調解對婚生子女的福祉影響相當大。因此，家事調解須要由經驗豐富的專業調解員處理，這些調解員對錯綜複雜的情緒觸角敏銳。遇到這些情況，法院會主動提出，建議家

事調解員需具備若干獲家事調解試驗計劃督導委員會同意的資格，包括在一段時間處理家庭問題的專業經驗。

6.64 專責小組認為，在正常情況下司法機構最少有 4 種方法可以協助確保香港備有優質的調解員：

- 當有人在法院提出有關選擇合適調解員的問題時，司法機構可建議爭議雙方考慮選擇至少已簽署《守則》的調解員(不論其資歷為何或其資格是否獲評審)。這個建議不會違反司法公正的原則。如果落實這個方法，會對推廣《守則》及盡可能說服更多調解員簽署《守則》具有重大影響。
- 鑑於調解資訊中心設於高等法院之內，司法機構可確保該中心備存與選擇調解員有關的充足資料(包括建議的調解手冊)，供市民免費取閱。法官本身亦可向有關人士提示該處備有這些資料。
- 司法機構應考慮會否打算(可能聯同律政司)協助開設一個有關調解的網站。該網站會載有與香港調解服務及設施有關的資料及連結。該網站可選取並載列司法機構所作出與調解事宜有關的裁定及實務指示。該網站須定期更新。要維持這個網站的運作，需要持續的財政承擔。
- 在提及調解的演講或陳述中，法官可重複強調法律專業有需要熟習調解的最新發展，而調解專業本身的水平亦要不斷提升。司法宣告對於推動律師和調解員致力達到最高專業水平，是具有重要價值的。

6.65 司法機構設有 3 個辦事處為法院使用者提供調解方面的協助，包括家事法庭調解統籌主任辦事處、建築物管理調解統籌主任辦事處及調解資訊中心。調解資訊中心設於高等法院，毗鄰無律師代表訴訟人資源中心。家事法庭調解統籌主任會主持家事調解講座，以及幫助爭議雙方明白調解的性質和優點，並在多方面協助尋求調解的夫婦以非對抗的方式解決問題。家事調解講座及調解前諮詢均屬免費提供。2010 年 1 月，司法機構在其網站內增設了一個調解網頁。

建議 30

當有人在法院提出有關選擇合適調解員的問題時，司法機構可建議爭議雙方考慮選擇至少已簽署《香港調解守則》的調解員(不論其資歷為何或其資格是否獲評審)。

進行立法以處理調解員資格評審的事宜

6.66 根據專責小組的職權範圍，專責小組須負責考慮是否需要進行立法，以處理任何與調解員水平／資格評審有關的事宜。至現時為止，專責小組認為沒有需要制定特定法例。第 7 章會進一步闡釋調解規管架構的事宜。

讓新任調解員汲取實際經驗

6.67 專責小組曾考慮能否協助於香港新獲認可的調解員汲取實際的調解經驗。專責小組注意到，很多新任調解員在獲得認可後未能找到調解方面的工作，因此建議推行一項計劃，鼓勵有調解經驗的人士起用這些新獲認可的調解員為助理調解員。這樣，他們便可與前輩共事，從而加深他們對調解工作的了解。至於助理調解員是否有酬勞，則由雙方決定。不過，如授予資歷較深的調解員持續專業進修學分作為獎勵，則有助鼓勵他們參與該項計劃。

6.68 工作小組認為，應鼓勵具備經驗的調解員協助新獲認可的調解員汲取實際的調解工作經驗。

建議 31

應鼓勵具備經驗的調解員協助新獲認可的調解員汲取實際的調解工作經驗。

第 7 章

規管架構

7.1 規管架構專責小組(“專責小組”⁸⁸)研究香港應否制定一條《調解條例》，以及如要制定條例，其擬議內容為何。這包括關鍵術語的定義、《調解條例》的目的和原則、保密和特權、調解員的豁免權、通過調解達致的和解協議的時效和執行、調解協議、調解的規則範本及調解協議的內容。專責小組參考了海外不同司法管轄區的調解規管架構。

7.2 專責小組的職權範圍，是就下列事宜進行研究：

- (a) 是否有需要就調解事宜進行立法；
- (b) 擬議法例(如有的話)所涵蓋的範圍；
- (c) 就調解程序及執行通過調解達致的和解協議制定規管規則，是否適宜和可行；以及
- (d) 工作小組可能不時指定的任何其他事宜。

具體而言，專責小組負責考慮下述及其他事宜：

- (i) 是否有需要特別就調解事宜制定一條法例，若是，則法例該涵蓋什麼事項；
- (ii) 如有需要制定一條法例，則該擬議法例應否處理調解程序的保密性及有關的例外情況(如有的話)；
- (iii) 應否(根據法例或由法庭)迫使當事各方使用調解服務以解決其爭議；
- (iv) 如獲法律援助的當事一方擬使用調解服務，應否就此為其提供法律援助；
- (v) 是否適宜由司法機構人員(主審法官除外)提供調解服務，而非由獨立於司法機構的調解員提供此服務(例如：美國、加拿大和澳大利亞新南威爾士州的經驗)；

⁸⁸ 本章所提述的“專責小組”是指規管架構專責小組。

- (vi) 為調解事宜制定一套規則範本，是否適宜及可行；
- (vii) 如何執行通過調解達致的和解協議(例如：應以仲裁裁決還是判決書的形式執行協議(例如：瑞士的法例))；
- (viii) 是否有需要為跨境執行內地與香港通過調解達致的和解協議，提供便利；若有需要，該如何這樣做；
- (ix) 是否適宜就這個議題進行公眾諮詢(是否在諮詢文件夾附白紙條例草案)。

7.3 專責小組的成員如下：

袁國強資深大律師，主席(香港大律師公會)

黎雅明先生，JP，副主席(香港律師會)

Peter Caldwell 先生，副主席(香港國際仲裁中心)

林文瀚法官(司法機構)

冼迦好女士(香港調解會)

蘇紹聰先生(香港和解中心)

郭琳廣先生，JP (香港律師會)

David Sandborg 教授(汕頭大學法學院)

Anne Scully-Hill 教授(香港中文大學)

蘇國良先生(香港仲裁司學會)

伍成業先生(香港上海滙豐銀行有限公司)

許麗容女士(法律援助署)；以及

溫法德先生，GBS, JP (律政司)

是否須就調解進行立法

7.4 不同的司法管轄區採取不同的方法推廣使用調解作為解

決糾紛的方法。有關的概況摘要載於**附件 11**的列表⁸⁹。從**附件 11**可見，部分司法管轄區已制定有關調解的法例，也有一些沒有。有些情況是，雖然沒有一般或全國性的調解法例，但會在特定的法定條文規定須透過調解解決糾紛。

7.5 主要問題是，香港是否有需要就調解制定法例。雖然其他司法管轄區(特別是普通法司法管轄區)所採取的方法和他們的經驗可提供有用的指導，我們還須考慮香港的獨特情況，包括調解雖然已在香港實行超過 10 年，但事實上仍只屬比較初期的發展階段。

反對就調解進行立法的論據

7.6 反對制定調解法例的傳統論據，其聚焦所在點正是調解的性質。有關論點如下：調解是自願參與的程序；除非爭議各方決定自願以調解方式解決糾紛，否則強迫人參與調解是沒有作用的。這樣做只會浪費時間，因為勉強的調解參與者相當不可能會真心真意地合作，令成功藉調解達致和解的機會渺茫。此外，對調解法例持反對論點的人士強調，調解是非常靈活的程序；如何才是調解糾紛的最佳做法，很大程度上取決於糾紛的性質、爭議各方的性格和背景，以及調解員處理調解的風格和技巧。基於這些原因，他們主張沒有必要制定調解法例。部分人士甚至進一步表示，制定調解法例的效果可能適得其反，因為這樣會令人產生一個印象，便是調解屬於法律途徑的程序，亦可能對調解的進行方法施加不必要的限制，長遠而言這會窒礙調解服務的健康發展。

7.7 雖然以上論點有些道理，但不可以把這些論據誇大。在考慮應否制定調解法例時，明白兩類法例的區分至為重要。第一類法例純粹提供進行調解的適當法律架構；第二類法例則進一步對調解員(例如資格評審或行爲)和調解程序作出規管。現時國際間的趨勢是越來越多採用前者，後者則引起相當多爭論。只要調解法例不超出必需的範圍，並未不必要地管制調解員或不當地規

⁸⁹ 附件 11 的列表主要根據載於 Professor Nadja Alexander (ed.), “Global Trends in Mediations”, Kluwer Law International, 2006 年第 452-465 頁的附錄中的調解比較列表(Comparative Mediation Table)，再根據郭琳廣先生(規管架構專責小組成員)提供的資料及研究作出修改而成。工作小組感謝 Professor Nadja Alexander 允許把她的研究成果納入本報告，並感謝郭琳廣先生協助增補列表內的資料。此外，亦請參閱 Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.) and Jayne Singer (作者), “The EU Mediation Atlas: Practice and Regulation” (Lexis Nexis) 2004 年，附件 10 (內容包括有關調解法例及其他事宜的不同比較列表)。

限調解程序，則引入調解法例可提供一個清晰和可預知的法律架構，而調解則可以在該架構下按需要靈活進行。

7.8 還有其他人提出，調解可以在沒有任何調解法例的情況下適當地發展。這個派別的人士認為，調解可以透過合適的政策，加上司法機構和政府的支持而適當地推廣。其中一個例子，是英格蘭及威爾斯發展調解的情況⁹⁰。雖然調解在英格蘭及威爾斯作為一種ADR方案已發展和使用了好一段時間(尤其是在推行民事司法範疇的伍爾夫改革後)，但至今它們仍沒有制定一般調解法例(雖然他們制定了例如訴訟前議定書和強制試驗計劃等措施藉以推廣使用調解)。沒有證據顯示，調解在過去10多年以來的發展，因欠缺調解法例而受到窒礙。在擬備這份報告期間，我們曾與在英格蘭及威爾斯執業的著名調解員進行非正式討論。儘管部分人相信制定調解法例這個做法是可取的，因為可以為調解運作提供一個整體的法律框架，但大部分人認為沒有迫切需要這樣做。部分人甚至關注到，任何這類法例均不應成為束縛，對調解的靈活性造成掣肘。

7.9 雖然在沒有制定任何調解法例的情況下，調解在英格蘭及威爾斯發展理想，但這並不能推翻制定調解法例的好處。不同的司法管轄區有不同方法解決相同的問題；哪個方案最好，取決於有關的司法管轄區的情況。此外，無人會知道假如英格蘭及威爾斯制定了某條適當的調解法例，調解會否因此有更好的發展。澳大利亞和加拿大都是普通法司法管轄區，它們在制定處理調解事宜的法例條文方面，遠比英格蘭及威爾斯積極。即使不評定調解在澳大利亞或加拿大是否比在英格蘭及威爾斯有更好的發展，亦不提出立法是促成這個結果的唯一原因，但不能否認的是澳大利亞和加拿大的法律架構，確實為調解在當地的健康發展提供了強大的推動力。

國際情況

7.10 儘管有論點反對制定全面的全國性調解法律，國際趨勢仍是傾向就調解訂立某種法律。這個情況在歐洲尤其明顯，惟丹麥和荷蘭除外⁹¹(這兩個國家沒有制定全面的全國性調解法例，但備有以特定行業為基礎的調解法規)。

⁹⁰ 有關英格蘭及威爾斯發展調解的情況見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第15章；以及Nadja Alexander (ed.)，同上，第7章。

⁹¹ Christopher Newmark & Anthony Monaghan, “Mediators on Mediation: Leading Mediator Perspectives on the Practice of Commercial Mediation”, Tottel, 2005年，第19.12段。

7.11 在國際層面，首先出現的是聯合國國際貿易法委員會《國際商事調解示範法》(《貿法委國際商事調解示範法》)(2002年)。而較近期於2008年5月21日，歐洲議會及理事會頒布了指令2008/52/EC(“《歐盟調解指令》”)⁹²。這些國際性法律文件不單推動使用調解作為替代訴訟糾紛解決方案，它們更有鼓勵個別司法管轄區自行就調解制定法例的作用。

7.12 《歐盟調解指令》的序言述明發出該指令的主要原因及其他事項，而以下段落對考慮中的問題尤其相關：

- “(1)歐洲共同體已為本身訂下目標，把共同體發展成為自由、安全及公義的地區，並維持這個發展，確保區內人民自由進出。為此，共同體須採取若干必要措施，當中包括民事司法合作範疇的措施，令內部市場能夠正常運作。
- (2)尋求司法公正屬基本原則，而為了讓市民更易使用司法服務，歐洲理事會於1999年10月15及16日在坦佩雷(Tampere)舉行的會議上，要求成員國建立替代的非司法程序。
- (3)2000年5月，歐洲理事會通過以替代方法解決民商事糾紛的決議，指出在這方面建立基本原則是重要的一步，讓解決民商事糾紛的非司法程序能有適當的發展和運作，以簡化和改進司法渠道。
- (4)
- (5)歐洲聯盟的政策是建立一個自由、安全及公義的地區，其中一項目標是確保司法服務更易於使用，包括法院的及司法程序以外的糾紛解決方法的使用。本《指令》應該有助內部市場的正常運作，尤其是涉及調解服務的供應情況。
- (6)
- (7) **為進一步推廣使用調解，並確保採用調解的爭議各方能倚靠一個可預知的法律架構，因此必須制定特別能夠處理民事程序主要範疇的綱領法例。**”[粗斜體為本文所加]

⁹² 有關《歐盟調解指令》發展過程的簡述，見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第1.8-1.10段。

7.13 從上述序言中的段落內容可清楚見到，《歐盟調解指令》的用意，在於訂定基本原則，這便能有一個“可預知的法律架構”，供歐盟各成員國用以發展調解。

7.14 這個方法與《貿法委國際商事調解示範法》所用的方法一致。《貿法委國際商事調解示範法》內的 14 條條文只列出有關調解的大原則而沒有載述細節。該示範法鼓勵頒布國在適當情況下，提供更具體的法例條文。⁹³

7.15 在國家層面，其中一個最為人熟悉的調解示範法就是《統一調解法》(Uniform Mediation Act)，該法是在 2001 年 5 月由統一州法全國委員會會議(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)通過並建議在美國各州頒布實施。雖然《統一調解法》並非完全沒有受到批評，該法仍獲得廣泛的支持，並為多個美國州份根據其條款制定州法創造條件。⁹⁴

7.16 其他司法管轄區制定的調解法例還包括：

- (1) 特立尼達及多巴哥共和國《2004 年調解法令》(2004 年第 8 號法令)(2004 年 2 月 27 日獲批准)；
- (2) 《調解法令》(2004 年第 XVI 號法令)(馬耳他)；
- (3) 《調解法令》(第 110 號/2004 年 12 月 17 日)(保加利亞)；
- (4) 《1997 年調解法令》(1997 年第 61 號)(澳大利亞首都地區)；
- (5) 《1993 年國際調解與仲裁法令》(百慕達)；
- (6) 《1990 年解決糾紛服務中心法令》(昆士蘭州)(第 4 部)；以及
- (7) 《1994 年農場債務調解法令》(新南威爾士州)。

7.17 在中國內地，調解已有悠久的歷史，簡單來說，包括人

⁹³ 例如，該《貿法委國際商事調解示範法》第 14 條訂明，透過調解訂立的和解協議具有約束力和可執行性，該條繼續指出，頒布國可插入對和解協議執行方法的說明，或提及關於執行方法的規定。

⁹⁴ Nadja Alexander，同上，第 31 頁。

民調解(主要關於但並不限於社區糾紛)和司法或法院調解。⁹⁵ 現時中國並無就調解的基礎和程序制定統一調解法例，雖然一些提述調解的法例條文已予實施。⁹⁶ 內地的司法機關十分贊同使用調解作為解決糾紛的方法，藉以減少有增無已的法庭案件。司法部現正草擬《調解法》擬稿，以期在中國內地進一步推廣使用調解服務，雖然引入這條新《調解法》的確實日期仍是未知之數。

就調解進行立法的理由

7.18 工作小組對於有需要維持調解程序的靈活性這一點表示理解和支持。工作小組又明白，對調解程序施加過度的法律限制，對促進調解於香港的健康發展可能適得其反。在考慮及平衡贊成和反對立法的論點和專責小組的建議後，工作小組認為適宜制定一條調解法規。下文載述香港就調解進行立法的主要優點。

7.19 首先，調解法例可以提供一個適當的法律架構，讓調解得以在這個架構下於香港進行。一個適當的法律架構能夠提供一個良好的平台，讓調解能以恰當的方式進一步發展。至於旨在規管調解員和調解程序的法例，則可能會窒礙調解的健康發展。

7.20 就香港的情況而言，為調解設立一個法律架構可以處理某些範疇內法律未能確定的問題，例如保密性、證據的可接納性，以及調解協議的執行。

7.21 正如上文所引述《歐盟調解指令》序言第 7 段所指出，就調解進行立法能夠確保使用調解的雙方可依賴一個可預知的法律架構，情況與仲裁相似。《仲裁條例》旨在為於香港進行的仲裁提供一個法律架構，而這個目的已經達到。

7.22 第二，是有關合法化的問題。鑑於香港在調解方面的發展仍屬較早期，因此公眾甚至一些專業人士(包括法律專業人士)對調解仍然有某程度上的懷疑。他們質疑調解是否真的有用，又質疑其合法地位或是否屬於恰當的替代訴訟糾紛解決方案。就調

⁹⁵ 參看：(1)宋朝武著《調解立法研究》(中國政法大學出版社)(2008); (2)張延攔主編《調解銜接機制理論與實踐》(Mediation Principles and Practice) (Xiamen University Press); (3) Rufus v. Rhoades, Daniel M. Kolkey & Richard Chernick (ed), "Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation" (第 2 版), Juris, 第 III 章 2 (China), §2.07 (第 593 頁)。

⁹⁶ Sarah E. Hilmer, "Mediation in the People's Republic of China and Hong Kong (SAR)", International Commerce and Arbitration, 第 2 冊, Schwenzer Ingeborg (series editor), Eleven International Publishing, The Netherlands, 2009 年第 45 頁。

解進行立法，實際作用就是由政府或立法機關給予有關程序“認許蓋印”，此舉可以提高法律專業人士和公眾對調解的接受程度。

7.23 第三，從教育角度來看，一條草擬得既周全又清晰的調解法規可以向公眾(以及工作涉及解決糾紛的專業人士)提供調解的資料，特別是調解是什麼(及調解不是什麼)，調解如何運作(及調解不應如何運作)，以及正確使用調解作為替代訴訟糾紛解決方案可以達到什麼成效。

7.24 第四，作為上述第二和第三個原因的必然結果，調解法規可用於向公眾及法律專業人士推廣調解。

7.25 第五，調解法規有助推廣香港成為國際解決爭議中心。作為率先採用《貿法委國際商事仲裁示範法》的數個司法管轄區之一，香港順利確立了國際解決爭議中心的地位，特別是在亞洲區內。引入調解法規可以有助加強這方面的作用。就如上文所指出，國際趨勢傾向於制定調解法律。舉例來說，歐盟不單備有《貿法委國際商事調解示範法》，而且還發出《歐盟調解指令》(用以進一步推動成員國引入調解法例)。有鑑於國際上的發展，調解法規將有助香港向世界(尤其是國際商業社會)展示，香港在發展ADR方面絕不落後於其他地方。配備調解法規之後，我們在推廣香港作為國際解決爭議中心並鞏固其地位方面，將會增加說服力。

建議

7.26 基於以上原因，工作小組建議應就調解事宜進行立法，但強調有關法例的目的，應只是提供適當的法律架構以進行調解，而不是成為會過度妨礙調解程序的靈活性及未來本港的調解發展的絆腳石。

建議 32

香港應就調解事宜進行立法，目的是提供適當的法律架構以在香港進行調解。不過，有關的法例不可妨礙調解程序的靈活性。

另立法例還是修訂現行法例

7.27 在建議有需要就調解事宜進行立法後，接着要處理的問題就是如何制定建議的法例，曾研究的方案有下列 3 個：

- (1) 方案一：制定《調解條例》，使成爲一條新的獨立法規。
- (2) 方案二：在《仲裁條例》內引入新的法例條文，然後適當地修改該條例的名稱(例如《仲裁及調解條例》或《替代訴訟糾紛解決方案條例》)。
- (3) 方案三：把必要的法例條文適當地引入現行法例之內，例如一些條文可引入《仲裁條例》內，另一些條文則引入《證據條例》內(例如涉及保密及特權的條文)。

7.28 採納方案一(即制定一條獨立的調解法例)的優點是爲了方便或便於查閱。當有特別問題出現時，儘管其他條例的條文可能仍然適用，但另行制定調解法例卻可把香港規管調解的主體法例條文兼收並蓄。除了利便法律專業之外，這個優點對未曾受過法律培訓的公眾人士尤爲重要，理由是他們不需要翻查不同法規才能找到相關的立法條文。同樣，另行制定調解法例可方便海外人士查閱本港就調解而訂立的法律。

7.29 方案二(即在現行《仲裁條例》中增訂所需條文)看來有一些吸引力。仲裁和調解同屬 ADR 的機制。因此，把調解的法例條文收錄在《仲裁條例》之內，可爲處理 ADR 訂立綱領法規。有人甚至認爲，上述綱領法規可提供一個平台，將來如有需要，便可收錄有關 ADR 的進一步法例條文。

7.30 關於這一點，可參考《貿法委⁹⁷ 國際商事仲裁示範法》⁹⁸ 的經驗。在上述委員會上，有建議認爲有關調解的《示範法》應有序言提述“conciliation”(調解)作爲解決爭議的額外方法，甚至應該在《示範法》內加入有關“mediation”(調解)或“conciliation”(調解)⁹⁹ 的條文。這個關於序言的構思最終被放棄，而關於加入一些涉及“conciliation”(調解)的條文的建議亦沒有被採用。不過，某些國家卻有在其以《示範法》爲基礎的仲裁法例中，提述“mediation”或“conciliation”；它們的做法各有不同，有些只是在一兩條條文內作出提述¹⁰⁰，另一些則加入整套規管“mediation”或“conciliation”的條文，並把“conciliation”一字包

⁹⁷ United Nations Commission on International Trade Law

⁹⁸ 關於這方面的詳細討論，見 Pieter Sanders 的“Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law”, “Arbitration International”, Vol. 11, No. 1, 1, 第 26 至 29 頁。

⁹⁹ 在這個特定範圍可交換使用“mediation”及“conciliation”兩詞。

¹⁰⁰ 香港是其中一個例子。見《仲裁條例》第 2A 及 2B 條。

含在其法例名稱內¹⁰¹。

7.31 至於香港的情況，我們認為不宜把調解與仲裁合併並在同一法規中處理兩者。

7.32 雖然兩者均屬 ADR，但仲裁在多方面都與調解大為不同。最重要的是，仲裁涉及由獨立第三者作出裁定，而調解(尤其是斡旋性調解－香港最常進行的一種調解，亦是擬議調解法例的聚焦點)則不涉及任何裁定。在進行斡旋性調解的過程中，調解員反而會斡旋於爭議雙方之間，以期達致自願和解。考慮到仲裁和調解各自在性質上的分別，如以同一條法例處理兩者，則表面看似吸引，但實際上則沒有那麼吸引。

7.33 由於在香港，調解服務(除了與建築爭議有關的調解)的發展仍處於相對早期階段，人們對仲裁和調解產生混淆並不奇怪(尤其對於未曾接受法律訓練，又對解決爭議缺乏經驗的公眾人士而言)。執業者不時都會遇到當事人問及仲裁與調解的分別，又或者有當事人以爲兩者實際上沒有分別。因此，以另一條法例單獨處理調解，可有助避免混淆，亦有助推廣調解作為與仲裁不同的另一種解決爭議方法。澳大利亞前任檢察總長 Hon. Philip Ruddock MP 曾經表示，澳大利亞政府推廣使用 ADR，其中一個目的是為了確保訴訟人在決定是否提出訴訟或尋求其他 ADR 方面，可以作出有根據的選擇¹⁰²。這個政策與香港發展調解的目的相符。為了確保爭議雙方都可以在訴訟、仲裁及調解之間作出有根據的選擇，實在有需要將調解和仲裁分開，並強調兩者之間的分別。

7.34 香港在推廣仲裁服務方面，成效卓著；作為替代訴訟糾紛解決方案，仲裁也很普遍。過去，相對於訴訟，仲裁服務被認為較具效率和費用較低。雖然對大多數個案來說，這些優點大部

¹⁰¹ 有關例子包括百慕達(即 International Conciliation and Arbitration Act 1993，第 II 部第 3 至 21 條及第 III 部第 22 至 38 條)(見 Nigel Rawding, “ADR: Bermuda’s International Conciliation and Arbitration Act 1993”, “Arbitration International”, Vol. 10, No. 1, 99)，以及尼日利亞(Arbitration and Conciliation Decree 1988)第 III 部)。此外，在美國，“conciliation”或“mediation”已在不同州份採用《示範法》時被普遍提述。

¹⁰² The Hon Philip Ruddock MP (Attorney General), ‘Towards a less litigious Australia: The Australian Government’s Alternative Dispute Resolution initiatives’, 2004 年 23 (1) “The Arbitrator & Mediator” 第 1 頁。另見：“Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”, 2006 年 11 月，National Alternative Dispute Resolution Advisory Council，第 1.8 段。

分確實存在，但各方日益關注的是仲裁服務的費用越來越高，有時甚或高於訴訟。這種情況可以理解，而很多時這並非任何一方的錯失。就訴訟而言，訴訟人無須為法官的服務或使用法庭方面支付費用，但仲裁各方除須支付場地費用外，還須支付一名或一組(3名)仲裁員的服務費用。仲裁服務與調解服務如有任何混淆，可能會不必要地影響調解服務的健康發展，特別是在早期階段當有關方面致力推廣調解服務為更具成本效益的解決糾紛方法之時。

7.35 此外，《仲裁條例》現正進行改革，而新修訂的《仲裁條例》預期將於短期內頒布。在這種情況下，如令《仲裁條例》的改革變得複雜，則此舉並不可取。

7.36 第三個方案(即把必要的條文加入不同的相關法規內，例如《證據條例》)會使有關調解的條文分散於不同的法例中。這樣會對搜尋相關條文造成不便並且浪費時間(尤其是對沒有受過法律訓練的市民而言)。除非最終的決定是只就調解的極少數局限範疇訂定法例條文，否則這個方法便不太理想。

7.37 在考慮過這3個方案後，工作小組認為應採納第一個方案。因此，建議就調解制定一條獨立的法規。

建議 33

應制定《調解條例》，而不是把有關調解的法例條文引入現行的《仲裁條例》或其他條例內。

擬議調解法例涵蓋的範疇

7.38 本部分載述擬議調解法例(“擬議調解條例”)可涵蓋的各個主要範疇。

主要詞彙的定義

7.39 擬議調解條例顯然需要有一條釋義條文，這是為了符合草擬技巧上的要求，亦是為了澄清擬議調解條例的適用範圍和涵蓋範圍。此舉亦與香港所採用的草擬方法一致，這是因為香港制定的大部分條例均包括一條釋義條文，用以闡述有關詞語和詞句的定義。

7.40 就其他司法管轄區的主要調解法例進行的研究顯示，在調解法例中加入一條釋義條文是頗為常見的，例子包括：《歐盟調解指令》、《統一調解法》、特立尼達和多巴哥共和國制定的《2004年調解法令》，以及馬耳他的《2004年調解法令》。

7.41 除了在草擬上可能必需或適宜訂立的定義外，現建議在擬議調解條例內載明以下詞語及詞句的定義。

(i) “調解”

7.42 一如上文所述，雖然“調解”一詞已在普通法司法管轄區和民法司法管轄區，以及國際間廣泛使用，但“調解”並沒有普遍為人接受的定義。然而，不同的組織和法例賦予該詞不同的定義(儘管這些各不相同的定義在某程度上有着某些共通的特點)。¹⁰³考慮到調解的靈活性質，這情況是完全可以理解的。

7.43 為了描述擬議調解條例涵蓋的範圍及其適用情況，實有必要訂明“調解”的定義，這樣才不會出現任何有關對該條例擬處理的確實調解程序類別的誤解。

7.44 工作小組在得出上述結論的過程中，已意識到調解的靈活性質；所以，假如定義過於狹窄便會不切實際，而且對於為在香港進行調解而提供一般的法律架構這個目的，可能會背道而馳。另一方面，假如定義過於寬鬆，可能會失去最初設立定義的原意。因此，必須在兩個互相對立的考慮因素之間取得平衡，這兩個因素是：(1)需要提供明確可行的定義，使公眾及利益有關者準確地知道擬議調解條例所涵蓋的調解程序類別；以及(2)是否適宜容許有足夠的靈活性，使調解在日後的發展不會遭受不必要的限制。

7.45 就有關調解的主要法例進行的調查顯示，這些法例都是採取相同的做法，就是以靈活的方式為調解下定義。例子如下：

(a) 《歐盟調解指令》－第3(a)條：

“*“mediation”*(調解)是指一個有系統的程序，不論稱之為何或作任何提述，是讓爭議的雙方或多方在自願的情況下自行採用的程序，以便在一名調解員的協助下，就其糾紛達成和解協議。……”

¹⁰³ 關於“調解”的定義和有關歷史發展的詳細論述，見：David Spencer & Michael Brogan，同上，第3至9頁。

- (b) 《貿法委國際商事調解示範法》(2002 年)－第 1(3)條：¹⁰⁴

“對本法而言，“*conciliation*”(調解)是指當事人請求一名或多名第三人(“調解人”)協助他們設法友好解決他們由於合同引起的或與合同關係或其他法律關係有關的糾紛的過程，而不論其稱之為調解、調停(*mediation*)或以類似含義的措詞相稱。調解人無權將解決糾紛的辦法強加於當事人。”

- (c) 《統一調解法》(2001 年)－第 2(1)條

““*mediation*”(調解)是指由一名調解員協助爭議各方進行溝通和談判的過程，藉以協助他們就其爭議達成自願協議。”

- (d) 特立尼達及多巴哥共和國《2004 年調解法令》第 2 條：

““*mediation*”(調解)是指一個由調解員協助和鼓勵調解雙方進行溝通和談判的程序，在這個程序中，調解員謀求協助調解雙方達成自願協議。”

- (e) 馬耳他《調解法令》(第 474 章)第 2 條：

““*mediation*”(調解)是指一個由調解員協助雙方進行談判的程序，在這個程序中，調解員協助雙方就他們的爭議達成自願協議。”

- (f) 昆士蘭《1990 年解決爭議中心法令》第 2(1)條：

“*mediation* (調解)包括－

(a) 進行任何活動，目的是就爭議促進商議和達成和解；

(b) 按爭議其中一方的要求或在主事人的倡導之下，把爭議雙方聚在一起，以達到以上目的；以及

¹⁰⁴

《貿法委國際商事調解示範法》只就“*conciliation*”列明定義，但沒有就“*mediation*”提供定義。然而其“*conciliation*”的定義涵蓋了 *mediation*。在《仲裁條例》第 2(1)條中，“調解”(conciliation)一詞的定義亦包括調停(*mediation*)，見：Robert Morgan, “The Arbitration Ordinance of Hong Kong: A Commentary”, Butterworths, 1997 年，[2A.03]及其 1997 Supplement, [3.04](文中作者發現，雖然“*conciliation*”與“*mediation*”這兩個詞會經常互相替換使用，但 *conciliation* 通常會被理解為較 *mediation* 更積極的過程)。

(c) 跟進以該等商議或和解為主題的任何事宜。”

7.46 此外，雖然以下兩個定義並非任何法例的部分，但也值得注意。首先，《澳大利亞標準－防止、處理和解決糾紛指引－AS 4608-2004》(Australian Standard - Guide to the prevention, handling and resolution of disputes - AS 4608 - 2004)參照澳大利亞全國替代訴訟糾紛解決方案諮詢委員會(NADRAC)的定義，為調解作出以下的定義：

“爭議各方在解決糾紛從業員(調解員)的協助下所進行的程序，包括確定爭議事項、擬定方案、考慮替代方案和達成協議。調解員就爭議的內容或解決方案的結果並無提供意見或決定的功能，但可就試圖達致解決方案的調解程序提供意見或作出決定。…

其次，有效爭議解決中心為調解作出以下的定義：¹⁰⁵

“調解是一個以保密方式進行的靈活程序，由一名中立的人士積極協助雙方就爭議或分歧通過談判達成協議；雙方就和解的決定及解決糾紛的條款有最終控制權。”

7.47 要為“mediation”(調解)一詞提供一個適當定義，可採取以下不同方法以達到這個目的：

- (1) 描述方法(即通過指出斡旋性調解的主要元素來描述調解程序)；
- (2) 包含方法(即述明該詞包含的意思)；
- (3) 排除方法(即述明該詞不包含的意思，例如有關定義可述明該詞並不包括評估性調解，或需要調解員向各方就其索償成功機會提供意見的任何其他形式的調解)；或
- (4) 一併使用上述多個或所有方法。

7.48 為了達致定義清晰，工作小組建議採用最後的一個方案，即結合上述所有方式，而有關的定義必須：

¹⁰⁵ 見：“《有效爭議解決中心調解員手冊》”(The CEDR Mediator Handbook)，第4版，第26頁。

- (1) 透過指出斡旋性調解的主要元素來描述調解程序，包括：(a)程序屬自願性質，爭議各方根據其訂立的協議參與調解程序；(b)程序由獨立的第三方(調解員)主持，該人會在整個程序中保持中立及公正；(c)程序保密並享有特權；(d)調解員的角色是協助爭議各方辨識問題，探討可作出的選擇，以及達成爭議各方可接受的和解協議；
- (2) 明文述明調解員不會以任何方式就爭議作出裁定，或給予爭議任何一方任何意見或評估；
- (3) 明文述明不屬於定義涵蓋範圍的程序(例如爭議各方或其法律代表之間進行沒有第三方參與的不損害任何一方權益的談判、仲裁(仲裁員在爭議各方同意下擔任調解員除外)、專家裁斷或第三方中立者評估)。

7.49 雖然循這方式制定的定義內容，會比我們通常在其他司法管轄區制定的調解法規中看到的稍長，但這樣可達致定義清晰的效果，並可確保公眾正確明白擬議調解條例所處理的程序。此外，這樣的定義不會與容許有足夠靈活性使調解日後在香港的發展不會受到限制這個目的背道而馳。

(ii) “調解員”

7.50 由於擬議調解條例的條文必定會觸及或提述調解員，因此有需要界定“調解員”一詞。“調解”的定義確定之後，便不難為“調解員”一詞草擬適當的定義。最簡單的方案是把“調解員”界定為負責主持擬議調解條例所界定的調解的獨立第三方。

7.51 在設有調解員資格評審或註冊制度的司法管轄區，其調解法規在界定“調解員”一詞時，往往參照有關的資格評審或註冊制度。¹⁰⁶ 除非及直至香港認為設立這樣的資格評審或註冊制度是適合的，否則採取這個做法既不合宜也不切實際。關於這方面，也值得注意的是，《仲裁條例》並沒有參照任何資格評審或資格來界定“仲裁員”一詞。

(iii) “調解協議”

7.52 是否有需要為“調解協議”一詞下定義，視乎擬議調解條

¹⁰⁶ 例如，見《2004年調解法令》(特立尼達及多巴哥共和國)第2條“認可調解員”的定義及《1997年調解法令》(澳大利亞首都地區)第3(1)條“註冊調解員”的定義。

例會否就調解協議的執行訂定條文。除非有關方面最終議決擬議調解條例應就調解協議的執行作出規定(例如藉着擱置違反調解協議而展開的法律程序)，否則似乎沒有任何真正需要加入“調解協議”一詞的定義。很多由其他司法管轄區制定的法規均沒有加入這樣的一個定義。

(iv) “通過調解達致的和解協議”

7.53 雖然界定“通過調解達致的和解協議”一詞的涵義應沒有任何困難，其他司法管轄區制定的不少調解法規卻沒有為該詞下定義。不過，是否有需要界定“通過調解達致的和解協議”一詞的涵義，視乎應否為執行和解協議而訂立任何法定機制。

7.54 除非擬議調解條例訂有有關執行通過調解達致和解的條文，否則看來沒有任何需要界定“通過調解達致的和解協議”一詞的涵義。

建議 34

擬議調解條例應有一條釋義條文，闡明“調解”及“調解員”等關鍵術語。至於“調解協議”及“通過調解達致的和解協議”這些詞語，如擬議調解條例訂有執行方面的條文，則應予以界定。

目標及原則

7.55 《仲裁條例》(第 341 章)第 2AA 條載述了該條例的目標及原則，其內容如下：

“(1)本條例的目的是促進在省卻不必要的開支的情況下以公平而迅速的方式解決爭議。

(2) 本條例是基於以下原則：

(a) 除須遵守為公眾利益所需的保障措施外，爭議各方應有權自由協議解決爭議的方法；以及

(b) 只有在本條例明文規定的情況下，法院才會干預爭議的仲裁。”

7.56 《歐盟調解指令》序言第(1)至(7)段及第 1 條亦載述了調解的目標。同樣地，雖然內容並非關乎調解，《高等法院規則》(第 4A 章)(曾因民事司法制度改革而作出修訂)現行版本中有一項特定的命令(第 1A 號命令)，載述該規則的基本目標。

7.57 工作小組認為，適宜在擬議調解條例內訂立這樣的一條條文：

1. 一條專為闡述條例目標及原則的條文，除可告知公眾擬議調解條例的目的外，亦可被視為具有教育價值。
2. 與《仲裁條例》第 2AA 條相類似，這條擬議條文也可作為法庭審理擬議調解條例所涵蓋的事宜和一般調解事宜時的指導原則。

7.58 條例的目標可按照下述方向述明：

1. 推廣、鼓勵和促進以公平、迅速及合乎成本效益的調解方式解決爭議；
2. 保障調解的保密性及調解期間所作通訊的特權，但擬議調解條例訂明的例外情況除外。¹⁰⁷

建議 35

擬議調解條例應有一條闡述條例目標及基本原則的條文。

調解協議及其執行

7.59 撇開法院強制進行的調解¹⁰⁸不談，調解是在爭議各方同意下採用的程序，同時調解的最終基礎是在契約上建立的。因此必須考慮擬議調解條例應否包含有關處理調解協議及其執行事宜的條文。

¹⁰⁷ 如果認為適宜設法定機制以利便執行通過調解達致的和解，則宜增訂以下第三項目標：“利便執行通過調解達致的和解協議”。

¹⁰⁸ 在這階段並不建議由司法機構強制進行調解及提供調解服務。

7.60 需要考慮的主要問題包括：

1. 是否必須為“調解協議”下定義，若是，則：
 - (a) 該定義應該如何措詞；以及
 - (b) 該定義應否列明，在為了施行擬議調解條例而確認調解協議之前，必須符合的最低要求(內容和手續方面)；
2. 應否制定條文，以便當爭議一方違反調解協議展開法律程序時，用以處理執行調解協議的事宜。

7.61 從以上觀察所得，關於是否必須界定“調解協議”的問題，將取決於擬議調解條例會否就執行調解協議訂定條文。在這情況下，以下首先討論的問題，是擬議調解條例應否包含處理執行調解協議事宜的條文。

普通法的立場不明確

7.62 在普通法司法管轄區，雖然調解作為一種ADR方法已實行了一段時間，但調解協議是否可予強制執行及於何時執行¹⁰⁹，則仍然未能確定。一名評論員曾經指出，法庭的步伐未能跟上商業世界對調解的接納程度。¹¹⁰

7.63 英格蘭及威爾斯的法庭普遍堅持他們的意見，認為調解協議是不能強制執行的，這是基於以下一個或全部原因：(1)這些協議只是同意的協議，因此，根據一般合約原則，是不能強制執行的；¹¹¹ (2)本着真誠談判的規定並不可行，因為根本不能確定爭議一方是否本着真誠進行調解；或(3)如這些協議未能清楚訂明調解程序，則這些協議存在不確定性。

7.64 有關談判協議的著名典據，包括 *Courtney & Fairbain Ltd. v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd.*¹¹² 一案，該案的判決在 *Walford v*

¹⁰⁹ 有關這個課題的討論，見：Karl Mackie, David Miles, William Marsh & Tony Allen, 同上，第 6.5 節(第 106-120 頁)；Lye Kah Cheong, “A Persisting Aberration: The Movement to Enforce Agreements to Mediate”, (2008 年) 20 *SacLJ* 195，第 2 段。

¹¹⁰ Lye Kah Cheong, 同上，第 2 段。

¹¹¹ 有關這項原則的簡要討論，見：“Chitty on Contract” (第 13 版)，第一冊，第 2-136 至 2-138 段。

¹¹² [1975] 1 WLR 297.

*Miles*¹¹³ 一案中，獲得上議院認同。這些案件使法庭在 *Paul Smith v H&S International Holdings Inc.*¹¹⁴ 一案中，接納作出讓步將糾紛提交調解的協議，並不構成可強制執行法律義務的判決是正確的。在 *Halifax Financial Services Ltd. v Intuitive Systems Ltd.*¹¹⁵ 一案中，麥金諾(McKinnon)法官引 *Walford* 一案為典據，裁定本着真誠談判的協議不能強制執行。

7.65 另一方面，在 *Cable & Wireless plc v IBM United Kingdom Ltd.* 一案¹¹⁶，高文(Coleman)法官在裁決中對以下的條文予以支持，即本着真誠進行談判，按照有效爭議解決中心的建議，藉ADR來解決糾紛。在達致這個結論時，高文法官有以下的觀察：¹¹⁷

“……英國的法院現今不應故作精明，強調對解決糾紛方面的提述有疑問(因而不能強制執行)。現在有一種獲清楚確認而發展完善的解決糾紛程序可供使用，其中涉及運用精湛的調解技巧，由受過訓練的調解員提供，而所根據的程序的設計是專為以最適用於有關糾紛的方式來達致和解的。……

… …

現在法院如以本質上有不確定性為理由而拒絕強制執行合約訂明對ADR的提述，即是公然違抗公共政策。這點已在美國的解決爭議協會表明及上訴法院在 *Dunnet v Railtrack* 一案的判決反映……”

7.66 在澳大利亞，法院較願意強制執行調解協議。在 *AWA Ltd. v Daniels* 一案中¹¹⁸，首席大法官羅傑斯(Rogers)在審訊之後發出指示，要爭議雙方進行調解，同時不理會被告人反對，押後審訊(於1992年2月24日發下的未經彙報判決)¹¹⁹。羅傑斯首席大法官裁定，任何法院都有清晰的權力可控制濫用司法程序，濫用情況包括違反調解協議而展開訴訟。他拒絕接納在其中一方不願意

¹¹³ [1992] 2 WLR 174 (請特別參閱Lord Ackner的判詞，第181C-182A頁)。

¹¹⁴ [1991] 2 Lloyd's Rep. 127.

¹¹⁵ [1999] 1 All ER (Comm) 303.

¹¹⁶ [2003] BLR 89.

¹¹⁷ 同上，第95頁。

¹¹⁸ [1992] 2 ACLC 933.

¹¹⁹ 見以下書冊的討論：Nigel Rawding, “ADR: Bermuda's International Conciliation and Arbitration Act 1993”，第10(1)版，“Arbitration International” 99，第101-102頁。

的情況下，進行調解必定會無效的論點。另一個在這方面經常被引用的具影響力案例為 *Hooper Bailie Associated Ltd. v Natcon Group Pty Ltd.*¹²⁰。在該案中，賈爾斯法官(Giles)審議了英國具影響力的案例，但總結認為，如果能夠充分確定爭議雙方參與和解程序的所需行為，調解協議原則上是可以強制執行的。賈爾斯法官亦裁定，法院可透過行使其固有司法管轄權，將相關的訴訟擱置或押後，間接強制執行調解協議，以作為進行仲裁或法律訴訟的先決條件¹²¹。

7.67 美國法院沒有確立一個完全一致的做法，而在比較州分的法例之後發現他們在觀點上的分歧更大。舉例來說，亞利桑那州的ADR法規似乎視調解條款為可予強制執行(儘管沒有明文述明)，而佛羅里達州的規例則明文禁止調解員在任何一方反對的情況下介入。然而，美國有多宗個案的裁決，都是贊同強制執行調解協議的¹²²。

7.68 在香港，有關的立場亦不明確。首先，在 *Kennon Engineering Ltd. v Nippon Kokan Koji Kabushiki Kaisha*¹²³ 一案中，有關的條款訂明爭議將“根據中華人民共和國香港特區法律制定的調解程序解決”，同時“按調解程序作出的裁決即為最終及具約束力的裁決”。受質疑的糾紛解決條款草擬得並不理想，法院裁定該條款並不是仲裁條款，並拒絕擱置法律程序以便進行調解。撇開草擬欠妥的問題不談，這宗案件是由法院就特殊事實作出裁定的，因為爭議雙方曾嘗試委任調解員，但卻未能就調解程序達成協議。在這情況下，法院拒絕批准擱置法律程序也並不奇怪。不過，這項裁決對於調解協議是否在法律上可強制執行的問題，並沒有提供多少指引。

7.69 接着出現的是芮安牟法官(Reyes)在 *Hyundai Engineering & Construction Co. Ltd. v Vigour Ltd.*¹²⁴ 一案作出的裁決。案中的爭議是由包含糾紛解決條款的工程合約引起的。原告人很想通

¹²⁰ [1992] 28 NSWLR 194.

¹²¹ 另見 *Elizabeth Bay Developments Pty Ltd. v Boral Building Services Pty Ltd.* [1995] 36 NSWLR 709 一案。案中，賈爾斯法官依循其在 *Hooper* 一案的判決作出裁決，但他裁定如果爭議雙方只同意簽訂調解協議，而協議的條款在超出必要的情況下並未確定與指定的指引相符，則該調解協議是未確定及不能強制執行的。

¹²² Nigel Rawding，同上，第 102 頁。

¹²³ 無彙報案例，高院民事訴訟 2002 年第 3492 及 3973 號以及高院建築及仲裁訴訟 2003 年第 21 號，高等法院麥卓智暫委法官(Muttrie)。

¹²⁴ [2004]3 HKLRD 1

過談判解決爭議，但同時亦希望根據糾紛解決條款保留其把爭議提交仲裁的權利。爭議雙方最後訂立協議進行談判及調解，該協議訂明：“爭議各方將永久不再繼續……進行仲裁或訴訟……雙方亦不會再向對方行使任何起訴權及爭議雙方將開始共同討論以解決任何歧見……[及]任何未能敲定的事宜將由執行董事解決及決定……假如沒有最終協議則爭議各方應……接受……調解”。其後談判失敗，原告人建議進行調解但遭被告人拒絕。法院需要審理的其中一個問題，是有關談判及調解的協議是否在法律上可予強制執行。

7.70 在檢視英國的相關典據後，芮安牟法官遵循上文所論及的 *Cable & Wireless plc* 一案，裁定訂明雙方本着真誠進行磋商或調解的協議本身是否不能強制執行，在法律上並沒有嚴格的規定。此外，只要客觀上可以評估調解一方有否按照協議行事，在合理時間內採取一些明顯屬起碼的措施，則未能訂明調解程序或定出時限並不會令調解責任不能強制執行。調解一方在簽署會本着真誠進行調解的協議後，是不能退出調解程序的。

7.71 該案其後進行上訴，¹²⁵ 芮安牟法官的裁定被推翻。上訴法庭裁定，進行磋商或調解的協議既不明確，亦不能強制執行。此外，“接受第三方調解程序”這個詞句並無作出任何添加，因此，有關條款因有欠明確而不能強制執行。雖然這個裁決在某程度上顯示上訴法庭處理調解協議的做法，但以本身的事實來說，這個裁決仍然屬一項裁決，因為這是就某項特定條款而作出的裁決。受質疑的條款，其草擬方式有別於一般的調解條款。因此，對於調解協議在法律上能否在香港強制執行，仍是不能確定的。

互相對立的考慮因素

7.72 賈爾斯法官在 *Hooper Bailie Associated Ltd. v Natcon Group Pty Ltd.*¹²⁶ 一案中，強而有力地把對立的考慮因素概括如下：¹²⁷

“調解(*conciliation or mediation*)基本上是互相同意的。反對強制執行和解協議者指稱，當合作及同意都不能強制，仍然尋求強制執行需要某方合作和同意的某事，實屬徒然。同樣，他們指出，如因某方

¹²⁵ [2005]3 HKLRD 723 (Rogers VP, Le Pichon and Yuen JJA)

¹²⁶ [1002]28 NSWLR 194。

¹²⁷ 同上，第 206A-C 頁。

不予以合作及同意而令互相同意的程序沒有成果，另一方也沒有損失。倡議強制執行和解協議者則辯稱，這些說法曲解了替代訴訟糾紛解決方案的目標。他們指出，如有關糾紛不得訴諸法庭的對辯程序，而改由特為促進妥協而設的程序處理，特別是有一名熟練的調解員在各方之間調解，則作出妥協的最基本阻力自可消滅，而某方亦會改為合作及同意。所強制的並非要某方合作及同意，而是要某方參與有關程序，從而或會令某方合作及同意……”

7.73 支持和反對強制執行調解協議者，兩方的論點頗為旗鼓相當。從實際角度看，反對強制執行調解協議的一方還有很多道理可說；一方如果不願意，那麼即使被迫參與調解，也不大可能衷誠合作或投入。在這種情況下，強迫不願意的一方參與調解可能會浪費時間和費用。另一方面，具調解經驗的人士肯定遇到過初時看似相當不可能和解的個案但最終卻達成和解。這為支持強制執行調解協議的一方提供支持理據，即強迫爭議各方參與調解程序是有好處的(儘管他們看來並不合作或相當不可能同意和解)。此外，調解程序即使失敗而不能達成完全和解，也可能令分歧縮窄而帶來一些好處。

其他司法管轄區的法例

7.74 有關的研究並未發現有任何普通法司法管轄區制定了任何特定法例條文，以處理調解協議的可執行範圍或強制執行事宜。

建議

7.75 工作小組不建議引入任何法定條文，以處理調解協議的可執行範圍。

7.76 儘管支持和反對強制執行的論點頗為旗鼓相當，工作小組較傾向於接受的觀點是，當其中一方不再希望調解時，則為強制執行調解協議訂定條文，意義實在不大。

7.77 即使引入法定機制，強制執行調解協議(與根據《仲裁條例》強制執行仲裁協議的機制相類似)，有關機制亦必然會牽涉法庭程序。不論該程序有多簡易，要就相關調解協議的可執行範圍取得法院的裁定，都會涉及相當的時間和費用。這點與進行調解應有的好處，即以迅速而又符合成本效益的方式解決爭議，正好相反。

7.78 理論上，調解協議可透過強制履行令、禁制令及損害賠償裁決予以強制執行。¹²⁸ 然而，像涉及違反仲裁協議的個案一樣，唯一切合實際的強制執行方法就是擱置法律程序，其實際後果相類於調解協議的強制履行令或中止因違反調解協議而提起法律程序的禁制令。法庭相當可能不會作出損害賠償裁決。這類裁決會涉及應如何評估損害賠償數額(因錯失調解機會所致)這一難題。

7.79 如唯一的實際補救方法是擱置法律程序，法庭可根據固有司法權或透過案件管理採用這種實際補救方法(見上文討論的澳大利亞典據，而關於案件管理，在民事司法制度改革下，法庭理應積極參與)。因此，實在沒有需要為強制執行調解協議制定任何法例條文。

7.80 儘管有上述的分析，專責小組亦察悉為強制執行調解協議制定一套簡易程序的好處。如上所述，有關強制執行問題的正反意見頗為旗鼓相當。此外，由於有關強制執行的案例遠非一致，擬議調解條例宜加入法例條文，以釐清不明確之處，令立場清晰。釐清立場後，雙方違反調解協議的可能性便會較低。

7.81 假如認為適宜加入有關強制執行調解協議的法定制度，有關的制度可採用類似強制執行仲裁裁決制度的設計。除了在擬議調解條例加入一條適當條文外，《高等法院規則》亦須予以修訂以處理有關的程序；其中 1 個選擇是在《高等法院規則》引入 1 項獨立的命令，以處理申請強制執行調解協議的事宜。速度是其中一個主要考慮因素。除了使有關的制度成為簡易程序外，亦適宜由 1 名指定法官(例如處理建築及仲裁案件審訊表的法官，但須相應修改這個審訊表的名稱)處理所有這類申請。此外，亦適宜限制上訴的權利，以免出現延誤。

建議 36

工作小組不建議引入處理強制執行調解協議的法例條文。不過，假如認為引入該等法例條文是適當的做法，有關的執行制度可採用類似強制執行仲裁協議制度的設計(即擱置法律程序等待調解)。

¹²⁸ 見以下書冊的討論：Laurence Boulle, “Mediation: Principles, Process, Practice”, Butterworths, 1996 年，第 272-275 頁。

調解程序

7.82 《仲裁條例》載有進行仲裁的相關條文。¹²⁹ 大家須考慮的問題是：我們是否需要在擬議調解條例中加入類似的條文？如需要，則應包括什麼條文，以處理有關的調解程序？(例如委任調解員、調解員的角色及職責、調解的程序以及在調解程序中的代表。)

7.83 除下文處理的一些例外情況外，工作小組認為無須訂立這類法定條文。

7.84 雖然仲裁和調解都是替代訴訟糾紛解決方法，但兩者之間的分別甚大。《仲裁條例》有需要處理仲裁程序，並不表示擬議調解條例也需要包括類似條文；尤其是調解程序的靈活性遠較仲裁程序為大。訂立處理調解程序的法定條文可能適得其反，因為這些條文可能降低調解程序的靈活性。相反，有關調解程序的事宜，應該留待爭議各方及調解員自行決定。

7.85 雖然有需要保留調解過程的靈活性，但有若干範疇應該由擬議調解條例處理。

7.86 第 1 個範疇涉及調解員的委任。

7.87 現時正由立法會審議的《仲裁條例草案》第 32 條就調解員的委任訂定條文¹³⁰，第 32 條的內容當中包括：

“(1) 如 —

- (a) 任何書面協議規定由並非協議一方的人委任調解員；而
- (b) 該人 —
 - (i) 拒絕作出該項委任；或
 - (ii) 未有在仲裁協議指明的時間內作出該項委任，或(如協議並無指明時間)未有在任何一方提出

¹²⁹ 《仲裁條例》第 2GA 至 2GG 條。

¹³⁰ 現行的《仲裁條例》第 2A 條只處理仲裁協議載有委任調解員的規定的情況，條例草案第 32 條的範疇則較為廣闊，因為該條提述“任何書面協議”，而不只是仲裁協議。

作出該項委任的請求後的一段合理時間內作出該項委任，

則香港國際仲裁中心可應任何一方的申請，委任調解員。

- (2) 任何人不得針對香港國際仲裁中心根據第(1)款作出的委任提出上訴。”

7.88 工作小組認為必須及適宜制定這樣的一條法定條文。由於《仲裁條例草案》已提交立法會審議，何時獲得通過則難以確定，因此，工作小組建議：

1. 《仲裁條例草案》第 32 條應繼續交由立法會審議，作為新的仲裁條例的一部分；以及
2. 如最終決定制定擬議調解條例，則應在條例中加入一條類似《仲裁條例草案》第 32 條的條文(但不提述到仲裁，這樣，即使協議只涉及調解而非仲裁及調解，有關條文仍然適用)。

7.89 第二個範疇與代表有關。《仲裁條例》第 2F 條訂明，《法律執業者條例》第 44、45 及 47 條不適用於仲裁程序；為仲裁程序所作的意見提供及文件擬備；以及就仲裁程序作出的任何其他事情，但如該事情是與仲裁協議所產生的法律程序或與進行仲裁程序期間所產生的法庭程序有關的，或是與仲裁程序所導致的法庭程序有關的，則不在此限。《仲裁條例》第 2F 條的目的，在於讓非律師人員或外國律師得以參與於香港進行的仲裁程序。

7.90 工作小組認為，在擬議調解條例中加入類似的條文是可取的：

1. 調解程序較仲裁程序更不拘形式。由於容許非律師在仲裁程序中代表爭議雙方被視為適當的做法，那便有更多理由在調解程序中容許非律師代表爭議雙方。
2. 調解不涉及對爭議雙方的權利和責任作出的任何裁定，亦無須提交法律陳詞。調解的目的是協助爭議雙方尋求解決爭議或分歧的辦法，沒有需要規定只可由律師擔任代表。
3. 調解形式有很多種，而參與調解的爭議雙方亦可能來自各行各業。雖然某些類別的糾紛(例如重大的商業糾紛)的爭議雙方可能願意委聘律師代表進行調解，但預期使用其他類別的調解(例如社區調解或朋輩調解)的爭議雙

方聘用律師，是不切實際的。

4. 這條條文讓爭議雙方可以決定是否聘用律師，但如果他們有意聘請律師，亦不會受到阻礙。因此，這不會影響爭議雙方得到法律意見或法律代表的權利。

7.91 類似條文可以在其他司法管轄區所制定的某些調解法規中找到，例子包括馬耳他的《2004年調解法令》第25條及保加利亞的《2004年調解法令》第12(2)及(3)條。

建議 37

擬議調解條例無須包括任何處理調解程序的條文，但應有：(a)一條處理委任調解員的條文(類似《仲裁條例草案》擬稿第32條)；以及(b)一條訂明《法律執業者條例》第44、45及47條不適用的條文(類似《仲裁條例》第2F條)，以令非律師或外地律師可以參與在香港進行的調解。

保密和特權

7.92 雖然保密和特權是兩個不同的概念，而就資料或通訊而言，兩者可以單獨於彼此而存在。不過，由於兩者有所重疊兼且適用的政策考慮因素又相類似，故此方便一同處理。調解期間所作的某些通訊應否在隨後的法庭或仲裁聆訊中獲接納為證據的問題，會同時引起保密及特權的問題。

7.93 社會普遍接受調解期間所作通訊應是機密和受特權保護的。不過，保密對調解程序成敗的重要性，與確保法庭在可能範圍內有最好的證據來判斷出真相所涉及的公眾利益兩者之間，經常存在緊張的狀況。¹³¹ 須予考慮的主要問題包括：

1. 有關保密和特權的事宜可否由普通法或爭議雙方的協議或調解員的行為守則處理；抑或通過立法處理會更為適

¹³¹ Fiona Crosbie, “Aspects of Confidentiality in Mediation: A Matter of Balancing Competing Public Interests”, 1995年，2 Commercial Dispute Resolution Journal 51，第52頁。

當；

2. 如須通過立法來處理保密和特權事宜，則：

(a) 保障範圍及責任為何；

(b) 例外情況(如有的話)為何；以及

(c) 違反這些法定責任，應否有任何制裁。

保密－普通法的立場

7.94 有關保密的主要法律原則可說明如下¹³²：

1. 把資料視為保密的責任可由合約的明示或隱含條款產生，或作為衡平法上的責任。
2. 確立衡平法上的責任的主要因素包括資料的性質、獲取資料的情況及對資料保密性質的知悉。有關的情況必須足以引入保密責任，包括當資料：
 - (a) 是在一段關係或一項商業活動中接收，而合理的人會認為當中涉及保密責任；
 - (b) 是在僅限於為了行使法律權力或貫徹一項法律責任時接收；
 - (c) 以不當的方法或擅自取得，或可能意外地或因誤會而取得；以及
 - (d) 是直接或間接經另一個負有保密責任的人而接收。
3. 收受人必會知悉資料的保密性。
4. 資料的性質必須足以令收受人有責任把資料視為保密。
5. 保密責任可透過有關各方協議、基於公眾利益或法律的施行而予以取消或施加約制。
6. 作為一般的規定，關於違反保密責任的訴訟，只可以由該等責任所影響的對象提出。不過在特別情況下，對某

¹³² 有關法律原則的詳細討論超出本報告的範圍。下文摘要根據R.G. Toulson & C.M. Phipps, “Confidentiality”, Sweet & Maxwell (第2版)，第3-001段擬備。

人負有保障其福祉責任的人，亦可就保護濟助提出訴訟。

7.95 參與調解的雙方一般須向對方負上保密責任。調解協議通常會為此明訂有關規定。即使調解協議沒有就保密性原則作出明確規定，保密責任亦隱含其中，又或作為衡平法上的義務而產生。¹³³ 因此，調解雙方須為彼此負上保密責任，不能在未經對方同意的情況下對外披露調解過程中的通訊內容。如調解一方恐嚇會對外披露調解過程中的通訊內容因而違反保密責任，法庭可發出禁制令制止他這樣做。¹³⁴

7.96 保密原則被視為“調解其中一個最重要的哲學原則”¹³⁵，這個看法至少有 3 個理由支持。¹³⁶ 第一，對於想避開公眾注目的人來說，保密原則令調解具吸引力，亦令爭議雙方更願意進行調解，因為他們知道在調解過程中披露的資料日後不能用來指證他們。第二，保密原則鼓勵雙方坦誠披露他們的真正需要和利益，令調解更具成效，達致和解的機會也更大。¹³⁷ 第三，保密原則令調解員無須承受在調解程序中或之後作出披露的壓力，令調解程序更為持正。

7.97 不過，就如其他範疇¹³⁸，保密的責任(不論是按照合約或法律而產生)並不能完全阻止爭議的一方請求迫使另一方提交進行調解期間傳達的任何通訊作為證據。

7.98 最近有關 *Farm Assist Ltd. (in liq.) v The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs (No. 2)*¹³⁹ 一案

¹³³ R.G. Toulson & C.M. Phipps，同上，第 14-015 及 15-016 段。

¹³⁴ 見：例如 *Venture Investment Placement Ltd. v Hall* [2005] EWHC 1227 (Ch.)一案。在該案中，Judge Reid QC (以高等法院法官身分開庭)發出臨時禁制令，制止有關人士作出可能構成違反調解協議中的保密條款的披露。

¹³⁵ David Spencer & Michael Brogan，同上，第 312 頁。

¹³⁶ 見：Laurence Boulle，同上，第 281 頁；Fiona Crosbie，同上，第 52 至 53 頁。

¹³⁷ 有辯論指出，坦誠溝通對於進行理性談判很重要，而保持理性能令雙方有更大機會理解到所提建議的根據，從而推動他們達成和解。(見：W. Brazil, “Protecting the Confidentiality of Settlement Negotiations” (1988) 39 *The Hastings Law Journal* 307)新南威爾士州法律改革委員會對這項意見表示贊同(見其於 1991 年發表、題為“Alternative Dispute Resolution – Training and Accreditation of Mediators”的第 67 號報告書第 63 頁)。

¹³⁸ 病人與醫生之間的保密原則是一個明顯的例子。雖然醫生有責任為其病人保密，但法庭仍可迫使提交醫療報告。見：例如 *Duncan v Medical Practitioner's Disciplinary Committee* [1986] 1 NZLR 513 一案，per Jeffries J。

¹³⁹ [2009] EWHC 1102 (TCC) (2009 年 5 月 6 日)。此案亦顯示保密與特權可能會重疊。

的裁決，顯示在調解過程中如何會導致保密的問題，以及法庭會如何處理。在該案中，申索人展開法律程序，以撤銷通過調解而達致的和解，理由是和解協議是在受經濟威迫的情況下訂立的。調解協議載有保密的條文，除了規定參與調解各方必須把通訊保密，還規定參與調解各方均不得在其後的法律或仲裁程序傳召調解員作證人，而調解員如未經所有涉及方書面同意，不得自願作證。

7.99 申索人希望傳召調解員在法律程序中作證。被告人不反對。但調解員拒絕作證。在收到申索人送達的證人傳票後，調解員向法庭申請將該證人傳票作廢。

7.100 拉姆齊法官(Ramsey)駁回調解員將該證人傳票作廢的申請，並裁定該調解員須就調解期間發生的事情在法庭作證。拉姆齊法官詳細闡述主要的法律原則摘要如下：

- (1) 在法律上，保密規定不會對在訴訟程序中披露文件或資料構成禁制，但法庭只會在認為有關披露對於公平處理該案件是必要的情況下才會強迫作出這樣的披露。因此，僅是爭議各方在他們的調解協議內訂立規定這一點，並不能阻止一方就這些事宜在法庭提供證據，亦不能阻止法庭命令披露證據。¹⁴⁰
- (2) 在調解中，保密責任並不只是爭議一方向對立一方負有的責任。保密責任也可以是爭議各方對調解員負有的責任。¹⁴¹ 因此，即使涉及糾紛的爭議各方都放棄保密權利，調解員仍可以自行堅持保密；所以，爭議各方放棄保密權利並不會剝奪調解員把調解繼續保密的權利。¹⁴² 但這項保密責任並不是絕對的。如法庭認為為了司法公正而須提供在保密責任下涵蓋的證據，便可能要提供這些證據。¹⁴³

特權－普通法的立場

7.101 特權涵蓋法律專業特權(包括諮詢保密權及訴訟特權)及“內容不得損害權益”的特權。此外，亦可能會有或在論證上存在一種有關調解的新特權(稱作“調解特權”)。

¹⁴⁰ 同上，第 21 段。

¹⁴¹ 同上，第 23 至 24 段。

¹⁴² 同上，第 29 段。

¹⁴³ 同上，第 25 至 29 段及第 44(1)段。

(i) 法律專業特權

7.102 法律專業特權屬實體普通法及人權¹⁴⁴，旨在保障專業法律顧問與其當事人(或涉及法律程序方面，法律顧問或當事人及第三者)之間進行的若干類通訊的保密原則。¹⁴⁵法律專業特權可分兩類：諮詢保密權及訴訟特權。

7.103 諮詢保密權保障當事人及其專業法律顧問為尋求或提供法律意見或相關法律協助而互相進行的機密通訊。鑑於諮詢保密權保障當事人與法律顧問之間的所有可享保密權的通訊，不論該等通訊關乎法律程序或非爭訟事宜，對諮詢保密權的申索並無關聯。¹⁴⁶

7.104 另一方面，訴訟特權則保護當事人或其法律顧問主要為了與實際、等待中或有意進行的訴訟有關的用途而與第三者(例如事實或專家證人)作出的機密通訊。¹⁴⁷

7.105 法律專業特權的效力是法庭不得強迫任何一方交出證明機密的法律性通訊的文件，亦不得強迫證人就這類通訊作證。

7.106 自十九世紀以來，法律專業特權的理據一直建基於公共政策，認為有需要鼓勵和促使當事人能夠在絕對保密，即確知其與法律顧問所說的話將不會未經其同意而向第三者(包括法庭)披露的情況下，充分及坦白地徵詢其律師的意見，從而便利執行司法工作。只有當事人享有法律專業特權，雖然法律顧問有責任提出引用和保護這項特權，但並不享有這項特權。¹⁴⁸

(ii) “內容不得損害權益”的特權

7.107 除非爭議雙方訂有明文的相反條文外(例如公開提出和解)，爭議雙方為了解決爭議而真誠進行的通訊，一般都可享有“內容不得損害權益”的特權，而且在其後任何法律程序中，通常

¹⁴⁴ 香港《基本法》第三十五條其中訂明“香港居民有權得到秘密法律諮詢”。

¹⁴⁵ 有關法律專業特權的法律原則的詳論超出本報告的範圍。如有需要，可參閱：Colin Passmore, “Privilege” (第2版) (xpl), 第1至4章；Bankim Thanki QC, “The Law of Privilege” OUP, 2006年，第1至4章；以及主要典據 *Three Rivers District Council v Governor & Company of the Bank of England (No. 6)* [2005] 1 AC 610。

¹⁴⁶ 見：Colin Passmore, 同上，第1.002段。

¹⁴⁷ 同上，第1.002段。

¹⁴⁸ 同上，第1.006段。

都不能獲接納為證據¹⁴⁹。

7.108 在 *Rush & Tompkins Ltd. v Greater London Council* 一案中¹⁵⁰，格里菲思勳爵(Lord Griffiths)對有關立場作如下的解釋：

“ ‘內容不得損害權益’的規則是用來規管證據的可接納性，建基於鼓勵訴訟人就雙方之間的分歧達成和解而非以訴訟解決問題這個公共政策。上訴法院法官奧利弗(Oliver L.J.)在 *Cutts v Head* ([1984] Ch. 290, 306) 一案的判詞中說得最清楚：

從許多典據清楚可見，這項規則(至少有部分)是建基於公共政策的；要進行調查，最便捷的起點是從這項基本政策的性質入手。有關方面應盡量鼓勵調解各方在不把糾紛付諸訴訟的情況下解決糾紛，而不應因為知道在談判過程中所說的任何話(當然亦包括就要約作出實際回覆或沒有作覆)有可能在法律程序中用來損害其權益而卻步。正如克勞遜法官(Clauson)在 *Scott Paper Co. v Drayton Paper Works Ltd.* (1927) 44 R.P.C. 151 及 156 中指出，有關方面應鼓勵他們全面及坦誠陳述觀點與立場……事實上，公共政策的理據主要建基於各方希望避免在和解談判過程中作出的陳述或要約，會在法院審訊中公開作為對法律責任的承認。

上述規則用於排除所有真正為和解而進行的談判作為證據，不論是口頭或書面的談判……要應用上述規則，不一定取決於是否使用“內容不得損害權益”一詞。假如從外在環境清楚看到，爭議各方一直努力就訴訟尋求妥協，那麼，一般來說，這些談判的內容不會在審訊中接納為證據，也不能用來確立承認或部分承認……”

7.109 明顯可見，內容不得損害權益的原則適用於調解的通訊。在 *David Instance v Denny Bros. Printing Ltd.*¹⁵¹ 一案中，被告人希望使用早前在美國進行調解時出示及因該次調解而產生的材料及通訊，萊特法官(Lloyd)頒發禁制令，制止這樣威脅使用內容不得損害權益的材料。在 *Reed Executive plc v Reed Business*

¹⁴⁹ 有關“內容不得損害權益”的特權的詳細討論，見：(a) David Foskett Q.C., “The Law and Practice of Compromise” (第6版)，第27章；(b) Bankim Thanki QC，同上，第7章；以及(c) Colin Passmore，同上，第10章。

¹⁵⁰ [1989] 1 AC 1280，第1299D-1300A頁。

¹⁵¹ [2000] FSR 869。

*Information Ltd.*¹⁵² 一案中，申索人的上訴遭駁回，但援引可顯示被告人無理拒絕參與調解的內容不得損害權益的通訊，藉此尋求就訟費提出爭辯，英國上訴法院拒絕准許披露該等內容不得損害權益的通訊。至於在 *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust*¹⁵³ 一案中，由另一些法官組成的英國上訴法院亦持相同意見。

7.110 然而，這條一般規則有數個限制或例外情況，是法院會接納“內容不得損害權益”的通訊作為證據的。羅伯特·沃克上訴法院法官 (Robert Walker) (當時的職位) 在 *Unilever plc v The Procter & Gamble Co* 一案中¹⁵⁴，提述的例外情況如下：

1. 當爭議事項關乎“內容不得損害權益”的通訊有否令爭議雙方達致和解；
2. 如果“內容不得損害權益”的通訊顯示表面上已簽訂的協議，因失實陳述、欺詐或不當影響而應宣告無效，有關證據便可獲接納；
3. 即使沒有達成妥協，如果其中一方在“內容不得損害權益”的談判中作出清晰陳述，而另一方憑此而打算採取或實際上已採取行動，有關陳述可因為引致不容反悔的情況而獲接納為證據；
4. 如果排除“內容不得損害權益”的通訊，會掩飾作假證供、勒索或其他“明確的不正當行為”(儘管這個例外情況只適用於最清晰的濫用特權情況的案件)；
5. 有關“內容不得損害權益”的談判證據可用以解釋延遲作出剔除訴訟程序中無人作出行動的申請；以及
6. “內容不得損害權益”的通訊內容也可能獲接納為證據，如果援引該證據的目的並非顯示對話內容屬真實或虛假。這是因為援引“內容不得損害權益”的通訊作為證據的目的，不在保障“內容不得損害權益”的通訊的公共政策原則所涵蓋的範圍內。

¹⁵² [2004] 4 All ER 942。

¹⁵³ [2004] 4 All ER 920。

¹⁵⁴ [2000] 1 WLR 2436，第 2444C-2445E 頁。

7.111 關於內容不得損害權益的規則的例外情況，另有一段主要評論，見 *Rush & Tomplins Ltd. v Greater London Council* 一案：
155

“幾乎所有曾就‘內容不得損害權益’規則的涵蓋範圍作出考慮的案件，均與談判失敗後在審訊中與可接納的證據有關。在該等情況下，由於雙方十分明白在談判中互相傳達的內容，因此並無帶來資料透露的問題。這些案件顯示有關規則並非絕對，如為維護司法公正而有需要，可因各種理由採用‘內容不得損害權益’的資料。我們無須為解決現時的上訴而深入研究這些典據，但它們均顯示有關規則的基本目的，就是要保護訴訟人，不會令他因任何純粹為企圖達致和解而作出的承認而感到為難。因此，如果問題是談判是否導致議定的和解，‘內容不得損害權益’的資料便可接納為證據。……法庭不會准許該詞句用作不包括破產作為……也不會在提出(和解)不獲接納時，用以壓制有關威脅。……在某些情況下，‘內容不得損害權益’的通信可以在作出判決後獲考慮以決定訟費的問題。……此外，另有典據認為，即使是在尋求達致和解的談判期間，承認與訟案的理據無關的‘獨立事實’，是可予接納的。……”

7.112 從前兩段的討論可見，不得損害權益原則的例外情況眾多。實際上，要指出不得損害權益原則是否適用或某例外情況是否適用於某些事實通常並不容易。

7.113 當中，要指出所作出的一項陳述是一項承認(因而不可接納為證據)或不是一項承認(因而不可接納為證據)通常並不容易。

7.114 同樣地，要區別承認(不可接納為證據)或獨立於承認的客觀事實(可接納為證據)通常並不容易。舉例來說，在 *AWA Ltd. v Daniels (t/a Deloitte Haskins & Sells)*¹⁵⁶ 一案中，爭議各方在法律程序開始後嘗試進行調解。在調解期間，原告人曾提及一些解除責任和賠償保證契據。在調解失敗後，被告人要求原告人出示那些契據，但原告人反對，理由是那些契據是受“內容不得損害權益”的特權所涵蓋。首席大法官羅傑斯裁定那些契據是獨立於承認的客觀證據，因而可接納為證據。

¹⁵⁵ [1989] 1 AC 1281, per Lord Griffiths第 1300B-G頁。

¹⁵⁶ [1992] 7 ACSR 463。

7.115 除上述難題外，正如下文論述，某些個案似乎須採用較為一般性的測試準則，*即*就有關個案的情況而言准許以“內容不得損害權益”的通訊中的說話作為辯論依據，是否公平公正。

7.116 在伍威 對 劉一萍案中¹⁵⁷，原告和被告在中國內地結婚。在進行離婚法律程序期間，丈夫取得禁止妻子轉移一個銀行戶口存款的禁制令。其後出現了有否違反禁制令，以及妻子是否有權依據在中國內地進行調解期間作出的通訊來辯解其行為的問題。法庭接納“內容不得損害權益”的原則適用於調解期間作出的承認，但裁定為了司法公正起見，須准許妻子依據調解期間作出的通訊來辯解其行為。

7.117 在Smiths Group plc v George Weiss一案中¹⁵⁸，被告人申請從申索人的專家報告中刪除某些材料，理由是該些遭反對的材料受到“內容不得損害權益”的特權保護；有關特權由較早時的調解產生。在Somatra Ltd. v Sinclair Roche & Temperley一案¹⁵⁹之後，助理法官羅傑·凱爾御用大律師(Roger Kaye QC)裁定，適當的測試準則是，在那些情況下容許申索人依賴調解材料提出申索是否“公平公正”。依據庭上提交的事實，被告人的申請獲得批准。

(iii) 新形式的特權－調解特權？

7.118 如上文所提及，就調解而言，除了上文論述的特權之外，可能還有另一種形式的特權，即調解特權。

7.119 這種可能形成的新特權形式，其源頭可追溯至配偶間為了達成和解而進行的通訊所附加的特權，包括通過作為調解人的第三方進行的通訊¹⁶⁰。在McTaggart v McTaggart¹⁶¹一案中，上訴法院法官鄧寧(Denning L.J.)認為配偶和感化官討論的內容即使沒有特別之處，亦須認定雙方是在談話內容不會被披露的基礎上進行討論的。鄧寧法官其後在Mole v Mole¹⁶²一案中把這個原則進一步擴闊，涵蓋的範圍除了感化官外，還包括夫婦或其中一人為了達成和解而接觸的人，例如神職人員、醫生或婚姻輔導顧問

¹⁵⁷ 未經彙報，高院民事訴訟 2004 年第 1452 號(高等法院暫委法官黃國瑛資深大律師)(2009 年 1 月 30 日)。

¹⁵⁸ [2002] ADR.L.R. 03/22。

¹⁵⁹ [2000] 1 WLR 2453。

¹⁶⁰ 這種特權被稱為“和解特權”(conciliation privilege)，見：Bankim Thanki QC，*同上*，第 7.38 段。

¹⁶¹ [1948] 2 All ER 754。

¹⁶² [1950] 2 All ER 328。

問。後來這個原則伸展至涵蓋與下列人士的通訊：教區牧師¹⁶³、擔任婚姻顧問的神職人員¹⁶⁴ 以及任何協助配偶嘗試和解的私人¹⁶⁵。在 *Re D (Minors) (Conciliation: Disclosure of Information)*¹⁶⁶ 一案中，上訴法院民事法庭庭長托馬斯·賓咸爵士(Sir Thomas Bingham)(上訴法院的判決由他宣告)覆檢了英格蘭的家事調解發展和實踐，並裁定法律承認在和解期間作出受特權保護的陳述，一般不可侵犯，而且不可在根據《1989年兒童法令》進行的法律程序中，就配偶任何一方在會議過程中作出的陳述或爲了和解而進行的通訊作證，除非在極不尋常的情況下，有關的陳述清楚顯示陳述者過去曾作出或將來相當可能作出影響子女的嚴重傷害¹⁶⁷。

7.120 在 *ADR Principles and Practice* (1993) 第一版中，作者亨利·布朗(Henry Brown)及阿瑟·馬里奧特(Arthur Marriott)主張從邏輯上說，法庭經參考以上案例系列後，會發現有關特權除應適用於涉及夫妻和解的情況外，也應適用於涉及糾紛和解以至所有一般的調解情況。¹⁶⁸ 在該書第二版中，作者繼續倡議附連於調解程序的獨特特權可能存在和可取，¹⁶⁹ 儘管他們也指出這個立場仍未明確。¹⁷⁰

7.121 在一些涉及特權的案件中，也可發現支持這種新類別特權存在和可取的論說，其中斯圖亞特·艾薩克御用大律師(Stuart Isaacs QC)在 *Brown v Rice* 一案¹⁷¹ 中評論說：¹⁷² “未來可能有需要由立法機關或法院考慮有關獨特調解特權存在的事宜……”。最近，拉姆齊法官(Ramsey)曾在 *Farm Assist Ltd. (in liq.) v The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs (No.2)* 一案¹⁷³ 中討論這個問題，但並未作出支持或反對的明確裁

¹⁶³ *Henley v Henley* [1955] 2 WLR 851。

¹⁶⁴ *Pais v Pais* [1970] 3 WLR 830。

¹⁶⁵ *Theodoropoulos v Theodoropoulos* [1963] 3 WLR 354。

¹⁶⁶ [1993] 2 WLR 721。

¹⁶⁷ 同上，第 728E-H 頁。

¹⁶⁸ Henry Brown & Arthur Marriott, “ADR Principles and Practice”, Sweet & Maxwell, 1993 年，第 368 頁。

¹⁶⁹ 見：Brown & Marriott, “ADR Principles and Practice” (第二版)，1999 年，第 22-079 至 22-097 段。

¹⁷⁰ 同上，第 22-088 段。關於這種新形式特權可能存在的另一篇討論，見：Laurence Boulle, 同上，第 287-289 頁。

¹⁷¹ [2007] EWHC 625 (Ch.)，第 20 段。

¹⁷² 同上，第 20 段。

¹⁷³ [2009] EWHC 1102 (TCC) (2009 年 5 月 6 日)，第 32-42 段。

決。

7.122 直到目前為止，調解期間作出的通訊是否受一種嶄新獨特的特權保護，仍未能確定。如果這種新形式的特權存在，它的確實涵蓋範圍(及例外情況(如有的話))亦同樣不能確定。

7.123 這問題究竟應藉擬議調解條例來處理，還是應留待法庭按個別案件的情況予以考慮。

其他司法管轄區就保密和特權訂立的法例

7.124 英格蘭沒有訂立一般法例處理保密和特權的問題，更別說就調解的情況而處理保密和特權的問題。然而，儘管這些事宜大部分仍由普通法規管，英格蘭有特定的法例條文處理保密和特權的問題。較早期的例子可於 1978 年《僱傭保障(綜合)法令》第 133 及 134 條找到，當中規定，任何在調解人員執行職務時向其提供的證據，都不可獲接納為證據。較近期的例子為 1984 年《警隊及刑事證據法令》第 10 條；該條文適用於其他多條法規，例如 2003 年《刑事罪行(國際合作)法令》¹⁷⁴

7.125 另一方面，澳大利亞的情況則十分不同。該國訂有多條法例條文，就調解的情況而處理保密和特權的問題。例子包括¹⁷⁵：

- (1) 1976 年《聯邦法院法令(聯邦)》第 53B 條(經由 1991 年《法院(調解和仲裁)法令(聯邦)》修訂)；
- (2) 《2005 年民事訴訟法令》第 30 條(前身為 1970 年《最高法院法令(新南威爾士州)》第 110P 條，並經由 1994 年《法院法律(調解和評估)修訂法令(新南威爾士州)》修訂)；
- (3) 《1994 年農場債務調解法令(新南威爾士州)》第 15 條；
- (4) 《1995 年證據法令(聯邦及新南威爾士州)》第 13(1)條；
- (5) 《2005 年民事訴訟法令(新南威爾士州)》第 31 條(前身為《1970 年最高法院法令(新南威爾士州)》第 110Q 條)；以及

¹⁷⁴ 有關特權的法定定義的其他例子，見：Colin Passmore，*同上*，第 8 章註 120。

¹⁷⁵ 見下述書冊的討論：David Spencer & Michael Brogan，*同上*，第 328-330 頁。

(6) 《1997 年調解法令(澳大利亞首都地區)》第 10 條。

7.126 其他司法管轄區就調解的情況而制定有關保密及特權的法例條文，包括：

- (1) 《2004 年調解法令》第 10、11 及 13 條(特立尼達和多巴哥共和國)；
- (2) 《2004 年調解法令》(馬耳他)第 27 條；以及
- (3) 《統一調解法》第 4、5、6 及 8 條。

7.127 在國際層面，《貿法委國際商事調解示範法》第 9 及 10 條特別就保密及證據的可採性作出規定。此外，《歐盟調解指令》第 7 條訂明如下：

“鑑於調解旨在以着重保密的方式進行，各成員國應確保(除爭議各方另有協議外)，調解員和涉及執行調解程序的人員均不得被強迫就調解程序所產生或與調解程序有關的資料在民事及商事司法程序或仲裁中作證，以下情況除外：

- (a) 有關成員國基於凌駕性的公共政策考慮因素而必須強迫提供證據，尤其是在需要確保兒童的最佳利益得到保障或防止對一名人士的身心健康造成傷害的情況下；或
- (b) 為實施或執行經調解訂立的協議而必須披露該協議的內容。”

建議

7.128 工作小組認為，擬議調解條例應包括處理保密和特權事宜的明訂條文。條例應列明有關保密和特權的一般規則、一般規則的例外情況，以及針對違例事項的制裁。雖然該等條文的確實涵蓋範圍須待公眾諮詢工作後決定，而它們的措詞用字須在草擬過程中謹慎考慮，但在上文第 7.124 至 7.127 段列出的法例，可以提供有用的例子甚或範本。

7.129 達致這個結論的主要原因可概述如下：

7.130 首先，正如在開始時已討論過，制定擬議調解條例的其中一個原因，是提供一個法律架構，以便調解可以在香港適當地進行。鑑於保密和特權是調解的其中兩個主要特色，擬議調解條例在法律架構內包括關於保密和特權的法定條文，既有需要亦十

分適宜。

7.131 第二，由於保密和特權可吸引準調解服務使用者藉着調解來解決爭議，明訂的法定條文可以向公眾提供進一步的保證，因此有助推廣調解服務。

7.132 第三，雖然有不少關於處理保密和特權的案例，但不宜完全依賴有關案例，從政策角度尤其如是。

7.133 雖然有關典據對於保密和特權的一般規則已相當清晰，但仍然有不確定的範疇。為求清晰和確定，這些不確定的範疇宜在擬議調解條例中予以處理。

7.134 正如上文所述，雖然近期的裁決和學術文章對新形式的特權(即調解特權)的設立或存在均予以支持，但是否有新形式的特權，這個問題並不清楚。

7.135 如上文所指，“內容不得損害權益”的規則，主要是就“內容不得損害權益”談判期間，為作出不利於一方的權益的承認提供保障。對於“內容不得損害權益”的規則(以現時的狀況來說)是否足以進一步推動調解的發展，又或其範疇應予適當地擴展，則仍具爭議性。就這點而言，上訴法院法官沃克(當時的職位)在 *Unilever plc v The Procter & Gamble Co.*一案中¹⁷⁶，發表以下具啟發性的觀點：

“無論達致完全和解會有什麼困難，該些案件¹⁷⁷ 都清楚顯示，‘內容不得損害權益’的原則部分建基於公共政策，部分建基於爭議雙方的協議。該些案件顯示，為作出不利於一方的權益的承認提供保障，是該原則最重要的實際效用。但要仔細分出明顯的承認，並停止為其餘的‘內容不得損害權益’通訊提供保障(有特別原因除外)，這不單會製造龐大的實際困難，還會違反向爭議雙方提供保障的基本目標，就如格里菲思勳爵於 *Rush & Tompkins ([1989] A.C. 1280, 1300)*一案中所說的話：‘在尋求妥協時可以就訴訟的所有事實及法律事宜毫無約束地發言，並為了建立妥協的基礎而承認某些事實’。如果爭議雙方要一直小心每句說話，由律師……陪伴在側處處提點，他們並不能在‘內容不得損害權益’的會面中毫

¹⁷⁶ [2000] 1 WLR 2436，第 2448H-2449B頁。

¹⁷⁷ 指上訴法院法官沃克(當時的職位)曾經審理的較舊案件，第 2446D-2448G頁。

無約束地發言。”[粗斜體為本文所加]

7.136 配合鼓勵爭議各方在調解時無約束地和坦誠地發言這一論據，關於建立概括的調解特權的好處很多，可藉此(須受將會制定的適當法定例外情況所限)令調解過程中任何發言都不會在其後的法律程序獲接納為證據。這個做法不但能避免出現需要區別什麼是承認和什麼不是承認的實際困難(這不是經常容易做到的事)，還可以加強參與調解各方無約束地和坦誠地發言的信心，從而提高調解作為 ADR 機制的價值。

7.137 關於保密和特權的例外情況，是擬議調解條例可以為達到調解的目的而闡明的另一個範疇。在上文第 7.124 至 7.127 段所提述的若干法例條文就是透過訂明例外情況達到這個目的。值得注意的例子包括《2004 年調解法令》(特立尼達和多巴哥共和國)第 11 條、《1997 年調解法令(澳大利亞首都地區)》第 10(2)條及美國的《統一調解法》第 6 條。

7.138 此外，還有有關違反保密和特權規則的制裁問題。可予考慮的其中一個方案是引入一條明確的法定條文，規定參與調解的各方和調解員(可能以及任何與有關事宜有利害關係的其他各方)均可向法庭申請禁制令，限制受到保密或享有特權的材料的使用。

7.139 第四，各方有可能透過調解協議處理有關保密和特權的問題，而且調解協議普遍載有這類條文，因此，仍有需要就調解協議的一方作出違反這類保密和特權條文的行為，處理有關情況。目前，法庭必須參考案例，以解決調解中涉及通訊的保密和特權事宜的糾紛。正如上文論述，這情況並不理想。

7.140 第五，雖然有意見認為有關保密的問題也可由訂定行為守則來處理¹⁷⁸，但就香港而言，這個方案既不能令人信納，也不實際，原因是除調解員外，調解各方均不受行為守則規範。此外，目前沒有劃一的行為守則或任何統籌組織能夠執行有關違反行為守則的紀律。如調解員違反行為守則，只會導致對該調解員進行紀律聆訊或制裁，而對調解各方卻不能提供足夠的保障。

¹⁷⁸ 見：NADRAC, “Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”, 同上，第 9.30 至 9.32 段。

建議 38

擬議調解條例應加入有關保密和特權規則的條文，並列明規則的法定例外情況及違反保密和特權規則的制裁。

調解員豁免權

7.141 豁免權一詞在本報告是指免被民事起訴的保障。豁免權可以是絕對豁免(即完全無須負上所有民事法律責任)或局部豁免(例如出於真誠作出的作為無須負上民事法律責任)。豁免權可源於合約、法定條文或普通法。例如給予法官及其他司法人員的豁免權，是由普通法賦予(有些情況下由法例賦予)的絕對豁免權。另一方面，香港的仲裁員則根據《仲裁條例》第 2GM 條享有局部豁免權¹⁷⁹。

7.142 雖然有關立場並非完全明確，但似乎調解員不享有普通法下的一般豁免權。在符合法定管制的規定下¹⁸⁰，爭議各方可藉訂立合約自由處理調解員豁免權的問題。實際上，調解員要求在委任合約中加入關於豁免權的條文，並非罕見的事。

7.143 現時必須研究的問題，是應否給予調解員法定豁免權，以及如給予的話，其範圍如何。這個問題引發不少爭論¹⁸¹。

¹⁷⁹ 《仲裁條例》第 2GM 條訂明：“仲裁庭在法律上須為其或其僱員或代理人在行使或執行或在宣稱行使或執行該仲裁庭仲裁職能方面作出的或不作出的作為負法律責任，但只在已證明該作為是不誠實地作出或不作出的情況下，該仲裁庭方須如此負上法律責任。”

¹⁸⁰ 例如《服務提供(隱含條款)條例》(第 457 章)第 5 條處理關於謹慎及技術的隱含條款，第 8 條則處理該等隱含條款的排除或限制。有關這些法定條文的討論，見：“Butterworths Hong Kong Contract Law Handbook” (第 2 版) (LexisNexis)，第 317-320 頁及第 322-324 頁。

¹⁸¹ 有關的進一步討論，見例如：(1) Arthur A. Chaykin, “The Liabilities and Immunities of Mediators: A Hostile Environment for Model Legislation”, (1986) 2 *Journal of Dispute Resolution* 47; (2) Robyn Carroll, “Mediator Immunity in Australia” (2001) 23(2) *Sydney Law Review* 185; (3) Joseph Stulberg, “Mediator Immunity” (1986) 2 *Journal of Dispute Resolution* 85; (4) NADRAC, “Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”, 同上，第 8.1-8.34 段；(5) Emma Matthews, “An update on mediator immunity”, 2009, “LEADR Update” (網址：www.leadr.com.au); (6) Cyril Chern, “International Commercial Mediation”, informa, London, 2008 年，第 229-233 頁。

法律責任的理由

7.144 一般而言，可能會對調解員提起的民事訴訟¹⁸²，包括有關違反合約(包括違反關於技術及謹慎的隱含條款)、疏忽、法定侵權行為(如歧視)、誹謗、洩漏機密(例如在未經授權的情況下披露或使用在調解過程取得的機密資料)，以及可能違反受信責任的訴訟。¹⁸³ 此外，可能還有違反相關專業標準、第三者法律責任、刑事法律責任、不能強制執行協議(例如受到不當影響之故)的法律責任。¹⁸⁴

7.145 然而，在記錄上，要求調解員負法律責任的情況十分罕見。最常引用和討論的案例是哈伯斯伯格法官(Habersberger)在 *Tapoohi v Lewenberg (No.2)*。¹⁸⁵ 一案中的裁決。案中的姊妹在其母親去世後，就她們對母親遺產的享有權產生爭議，於是展開法律程序，並透過調解達成和解。其中一方其後向法庭申請撤銷和解，並將她的律師加入成為被告(指稱她的律師疏忽，沒有在達成和解前取得適當的稅務意見)。有關律師將調解員加入成為第三方，指稱他們曾告知調解員，他們的當事人需要就和解的稅務影響尋求專業意見，但該調解員仍脅迫爭議各方達成和解。該調解員(連同其他事宜)申請剔除該第三方法律程序。

7.146 哈伯斯伯格法官駁回該調解員的申請，並把事件交由法庭處理。法庭作出多項裁定，包括：

1. 根據合約法或侵權法，該調解員須負上謹慎責任；而在事實方面可爭辯的是，該調解員脅迫雙方和解，有違職責；以及
2. 要有強力的公共政策理由，調解員才可享有疏忽訴訟的豁免權，而該調解員是否享有豁免權，則應由法庭審查。

7.147 上述糾紛並沒有交由法庭審訊，而是最終達成和解。因此，澳大利亞法院並沒有機會審議有關調解員豁免權的問題。由

¹⁸² 見：Laurence Boulle，同上，第 247 至 252 頁；Andrew Lynch, “Can I Sue My Mediator?” – Finding the Key to Mediator Liability’ (1995) 6 *ADRJ* 113。

¹⁸³ 有人曾提出，一名調解員可能負有受信責任(雖然缺乏這方面的案例而未能確定有關立場)。見：Chaykin, ‘Mediator Liability: A New Role for Fiduciary Duties?’ (1984) 53 *U. Cin. L. Rev.* 731；Cyril Chern，同上，第 228 至 229 頁；Laurence Boulle，同上，第 250 至 251 頁。

¹⁸⁴ 見：Laurence Boulle，同上，第 253 至 254 頁。

¹⁸⁵ [2003] VSC 410 (維多利亞最高法院，商業及股票組(Commercial and Equity Division)) (2003 年 10 月 21 日)。

於哈伯斯伯格法官的裁決是在剔除有關申請的情況下作出，因此對於所提出的法律問題並沒有提供明確指引。

7.148 香港及英格蘭兩地看來均沒有任何有關調解員豁免權的裁決。

其他司法管轄區的立場

7.149 某些司法管轄區的法例保障調解員免承擔民事法律責任。美國許多州份均有成文法和法院規則(包括州和聯邦的)¹⁸⁶ 或案例法¹⁸⁷ 賦予調解員豁免權，保障他們免於承擔調解期間的錯誤作為所招致的大部分民事法律責任。舉例來說，佛羅里達州賦予法院委任的調解員絕對豁免權；而在俄克拉何馬州，調解員只有在表現出“因懷有惡意或以表現出故意不理會的態度而構成嚴重疏忽”時，才須承擔民事法律責任。在加拿大，只有薩斯喀徹溫省賦予附屬於法院的調解員豁免權，規定如果該省強制調解計劃的調解員本着真誠行事，則不得對他們展開訴訟。這些成文法規和其他相類法規的依據，是調解員以正式身分行事時應像法官一樣免予承擔民事法律責任。有關推定是，斡旋以達至和解則是可與司法職能比擬的調解員“正式身分”的一部分。¹⁸⁸ 如屬附屬於法院的調解，這論點會顯得有力。然而，假若屬自願調解，則這推定便難以獲得充分理據支持。

7.150 澳大利亞沒有對該司法管轄區內工作的所有調解員賦予豁免權的一般成文法規，但有就指明情況(即使並非必定但大部分都涉及法院委任的或附屬於裁判處的調解)提供豁免權的特別成文法規。¹⁸⁹

¹⁸⁶ 有調解員豁免權法例的州份包括：加利福尼亞州、科羅拉多州、康涅狄格州、佛羅里達州、夏威夷州、衣阿華州、路易斯安那州、緬因州、明尼蘇達州、密西西比州、蒙大拿州、內布拉斯加州、內華達州、新澤西州、北卡羅來納州、北達科他州、俄克拉何馬州、猶他州、維吉尼亞州、華盛頓州、威斯康辛州、德克薩斯州和懷俄明州。

¹⁸⁷ *Howard v Drapkin*案 271 Cal. Rptr, 893 及 *Wagshal v Foster*案 28 F.3d 1249, 1250-51 (D.C. Cir. 1994)。另見：Cyril Chern，同上，第 230-232 頁；以及 Robyn Carroll，同上，第 198-200 頁及第 219-220 頁(作者認為這些美國案例所依據的理論與斡旋性調解的性質不十分相符)。

¹⁸⁸ 見：Cyril Chern，同上，第 229-230 頁。

¹⁸⁹ 見：NADRAC, “Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”，同上，第 8.12 至 8.22 段。其中一個例子是《1997 年調解法令》(澳大利亞首都地區)第 12 條，該條為本着真誠履行責職的註冊調解員提供局部豁免權。

賦予調解員豁免權的正反論據

7.151 在決定是否賦予豁免權及決定保障範圍方面，涉及某些對立的政策考慮因素。有關賦予調解員豁免權的正反論據結合了政策因素和實際因素¹⁹⁰，以下是有關的主要論據摘要。

(i) 執行公義

7.152 有人認為調解員一如法官，必須公正行事，因此必須賦予豁免權，讓他們可以獨立行事，發揮不懼不偏的精神。免被提出誹謗訴訟的保障，旨在於司法程序中發揚公正，這個目標同樣可見適用於調解程序¹⁹¹。這項意見的支持者認為，調解員應可以其認為合適的方式自由進行調解，理應不需害怕因判斷錯誤而被起訴。這種性質的害怕心態，會導致調解員採取過度墨守法規的做法。

7.153 另一方面，有人認為豁免權是一項特殊的特權，調解員工作(除非屬法庭任命調解員處理的個案)的性質並無充分理由支持這種特殊待遇，尤其是斡旋性調解中的調解員不就糾紛作出裁定，因此執行的職務與司法人員十分不同。簡言之，這一派認為，司法豁免權(或仲裁員獲得的豁免權)的基本政策目標不適用於調解員。這個論據強而有力。在澳大利亞，當地裁定每項延長司法豁免權的申請，需要顯示在豁免權適用的既定個案類別內實施，或該保障對執行司法職能不可或缺。¹⁹² 明顯地，法官和仲裁員的職務與斡旋性調解中的調解員的職務有顯著的分別(雖然在評估性調解的個案，差別或會較小)。

(ii) 調解程序的持正

7.154 贊成調解員應享有豁免權的人認為，給予調解員豁免權是必須的，以維持調解程序的持正。有意見擔心，當有人向調解員提出訴訟，法庭便須就調解過程中發生的事、當事人發表或沒發表的說話進行調查，各方對調解程序保密性質的信心便會因此而削弱。這樣會妨礙雙方進行全面和坦誠的討論，而全面和坦誠

¹⁹⁰ 有關賦予調解員豁免權的正反論據的詳細討論，見：(a) NADRAC, “Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”, 同上，第 8.24 及 8.25 段；(b) Robyn Carroll, 同上，第 205 至 219 頁。

¹⁹¹ Mediation Act(Australian CT)第 11 條訂明該等免被提出誹謗訴訟的豁免權。

¹⁹² 見：Mann v O’Neill (1997) 145 ALR 682 (Brennan CJ, Dawson, Toohey & Gaudron JJ)，第 686 頁。

的討論正是調解的一個重要特色。

7.155 相反的意見則認為可以對程序和證據規則作出規限，以避免有人藉着向調解員提出訴訟來攻擊已達成的協議，同時亦可顧及調解員的問責性。舉例來說，澳大利亞全國替代訴訟糾紛解決方案諮詢委員會在其題為“*The Use of Alternative Dispute Resolution in a Federal Magistracy*” (Canberra, The Council, 1999) 的報告中，確認有需要對與保密性或證據可接納性有關的條文作出一些限制。

(iii) 保留通過調解達致的和解

7.156 有論點指出，調解員的豁免權有助確保通過調解達致的協議是最終的協議。如果調解員不獲賦予豁免權，有意違反和解協議的一方便可能尋求對調解員提出訴訟，藉此走後門避開該和解協議。

7.157 然而，以下各點可解答上述論點。首先，豁免權可阻止查究經調解達成的和解是否在調解員不適當的壓力或不當行為之下達成的。上文論及的 *Tapoohi* 案闡明了這個問題，並贊成有需要為某些適當的案件提供糾正。第二，有關調解通訊特權的基本政策，如果在執行上損害爭議雙方的利益(而非令他們得到預期的好處)，便不應排除作出例外情況。相關的問題是，如果排除某調解員對爭議一方施加不適當壓力的證據，是否可以促進調解的目標？對於撤銷經調解達成的和解的申請，法院有能力決定是否基於對調解員作出的真正投訴，以及投訴是否有實質根據。即使法院接納調解員行為不當的證據，作出的濟助亦不一定是撤銷經調解達成的和解，而可能是作出針對有關調解員的損害賠償判給。

(iv) 調解員的中立性：程序及實質內容

7.158 根據調解員無須就糾紛作出裁定這個因素，有意見贊成調解員不應享有豁免權的論點，但也有意見據此而贊成調解員應享有豁免權。這一派的論點是把關乎程序的行為與調解的實質結果加以區分。雖然各方認為調解員應對有關調解程序的不當行為(例如缺席調解會議、表現有欠專業)負責，但也有意見指出，應就調解結果給予調解員豁免權。這個論點的主要問題是，一旦給予調解員豁免權，調解程序及結果均將受影響。上述 *Tapoohi* 一案再次闡明這個問題。

(v) 來自調解員承擔責任的保障

7.159 反對給予調解員豁免權的另一主要論點是，對於調解員的不當行為所造成的損害，此舉必會(即使並非經常)令各方無法獲得補救機會。有意見指稱，在原則上，這種情況不可接受。正如柯爾比法官(Kirby)在 *Najjar v Haines*¹⁹³ 一案中所提出的觀點：“當今判案的趨勢是放寬給予糾正的條件，而非收緊有關條件或給予更多豁免”。¹⁹⁴

7.160 反駁的論點是：就調解雙方可能對調解員作出的投訴類別而言，民事法律責任並非合適的申訴方式。支持這一派論點的人認為，可採取適當的措施，平衡保障調解員不用面臨理據不足的訴訟的意願和就行為不當承擔責任的需要。所提出的措施，包括進行紀律處分程序或設立覆核及制裁的行政制度。另一個措施是訂明本着真誠而作出的作為可獲豁免。第三個做法是在法例訂明調解員的責任。

7.161 儘管在上一段概述的論點在某些情況下可能是正確的，但不容否定的是，有些時候(特別是當調解員的錯誤與所達成的和解協議所造成的傷害有明顯的因果關係時)民事法律責任是唯一合適的補救。此外，進行紀律處分程序或設立覆核及制裁的行政制度可能費用昂貴，而因調解員行為不當而受害的人士，未必一定能夠就他所受到的傷害而獲得完全糾正。同時，提出在調解法規之中列明調解員責任的建議，只會使有關法例篇幅更長及更為複雜，而除非有關法規訂明一些申訴方式，否則法規可能無效。

(vi) 調解員的供應

7.162 有意見認為，調解員不享有豁免權會令人不願意出任調解員，特別是以義務性質或以收取最基本費用(社區調解)的性質出任。對於這方面的疑慮，答案是調解員可另行尋求保障(例如是在合約上訂明享有豁免權或購買責任保險，儘管能否購得這樣的保險或有關保費會帶出進一步的問題)。

建議

7.163 工作小組認為調解員不應享有法定的豁免權，主要理由如下：

¹⁹³ [1991] 25 NSWLR 224。

¹⁹⁴ 同上，第 232-233 頁。

1. 正如我們一開始便注意到，於香港進行的調解最普遍的是斡旋性調解。調解員不會就面前的爭議作出裁定，而是協助雙方探討不同的方案，以期達成和解。換言之，調解員不會執行任何司法職能。此外，香港並無強制性的調解或附屬於法庭的調解。在這種情況下，有關法官和仲裁員享有豁免權的基本理據並不適用。
2. 根據其他普通法司法管轄區(包括英格蘭和威爾斯、澳大利亞和新西蘭)的經驗來看，調解員被起訴的機會很微。
3. 調解員可在聘任合約內加入有關豁免權的條文。據我們理解，這個做法在香港很普遍，當事人一般都會同意在合約上給予調解員這種豁免權。
4. 調解從業員不是已受到責任保險所保障，便是自行購買責任保險，就被起訴的風險取得保障。

7.164 雖然工作小組不贊成給予調解員豁免權，但卻完全明白問題具爭議性，而且或會有若干有力的論據，支持有限形式的豁免權(特別是就義務或社區調解的個案)。舉例來說，可以提供免受誹謗訴訟的法定保障，¹⁹⁵ 或免被起訴的局部豁免權，但如有不忠實行爲則作別論。

7.165 在這種情況下，工作小組建議提出該兩個方案，以徵詢公眾的意見。

建議 39

有關是否給予調解員免被民事起訴的豁免權，這個問題具爭議性。工作小組不建議給予這種豁免權，但可能適宜給予局部豁免權，特別是就義務調解或社區調解而言。

¹⁹⁵ 按照《1997年調解法令》(澳大利亞首都地區)第11條的原則，就以下情況存在的司法程序出現的誹謗，授予同樣的特權：(a)調解會議；(b)在調解會議中提交的文件或其他資料，或為安排或進行調解會議而給予註冊調解員的文件或其他資料。

有關調解豁免權的附言－《仲裁條例》

7.166 目前，《仲裁條例》第 2GM 條就局部豁免權訂定條文，該條文訂明仲裁庭在法律上須為其作出的或不作出的作為負法律責任，但只在已證明該作為是不誠實地作出或不作出的情況下，該仲裁庭方須如此負上法律責任。

7.167 如上文所述，2007 年仲裁條例諮詢文件的附件夾附了《仲裁條例草案》擬稿。政府當局已將《仲裁條例草案》提交立法會審議，內容與擬稿大致相同。《仲裁條例草案》第 103 條的條文如下：

“(1) 仲裁庭或調解員在法律上，須為－

(a) 該仲裁庭或調解員；或

(b) 該仲裁庭的僱員或代理人，或該調解員的僱員或代理人，在行使或執行(或在宣稱行使或執行)該仲裁庭的仲裁職能或該調解員的職能方面作出或不作出的作為，負上法律責任，但只有在證明該作為是不誠實地作出或該不作為是不誠實的情況下，該仲裁庭或調解員方須如此負上法律責任。

(2) 仲裁庭的僱員或代理人，或調解員的僱員或代理人，在法律上，須為其在行使或執行(或在宣稱行使或執行)該仲裁庭的仲裁職能或該調解員的職能方面作出或不作出的作為，負上法律責任，但只有在證明該作為是不誠實地作出或該不作為是不誠實的情況下，該僱員或代理人方須如此負上法律責任。”

7.168 雖然建議的豁免權仍屬局部豁免權，其適用範圍已予擴大，除包括仲裁員外，還包括調解員。2007 年發出的《香港仲裁法改革及仲裁條例草案擬稿諮詢文件》第 12.1 段解釋，這是重新制定現行《仲裁條例》第 2GM 條。不過，對於為何有必要或適宜把豁免權的適用範圍擴大至包括調解員，諮詢文件並無作出詳細解釋。

7.169 條例草案第 33 條容許仲裁員出任調解員，但各方須以書面同意。條例草案第 103 條似乎旨在涵蓋仲裁員根據第 33 條出任調解員並應因此而享有同樣的豁免權的情況。

7.170 亞歷山大教授在“2008 年有關規範調解的亞太調解論壇

上”，論述一個雖非相同但卻相若的情況¹⁹⁶。《1984 年(新南威爾士州)商事仲裁法令》(Commercial Arbitration Act 1984(New South Wales))第 27(3)條訂明有關仲裁員進行調解的規定(方法與《仲裁條例草案》第 33 條相若)，而同一法令第 51 條則訂明，仲裁員不須為疏忽負上法律責任，但須為欺詐行為負上法律責任。雖然《1984 年商事仲裁法令》第 51 條所賦予的豁免權的涵蓋範圍顯然較擬議的《仲裁條例草案》第 103 條狹窄，但仍不失為一條提供局部豁免權的條文。第 51 條與第 103 條的主要分別，前者沒有明文提述“調解員”，而後者則有。

7.171 在上述 2008 年的論壇，亞歷山大教授提出以下問題：假如澳大利亞的聯邦立法機關須通過一條一般調解法例，在進行調解時，仲裁員會否仍然擔任仲裁員，還是須受擬議的一般調解法例的條文所規管？進行調解的仲裁員會否受第 51 條賦予的豁免權所保障，還是須受有關調解員須承擔責任的一般調解條文所規管？亞歷山大教授提出這些問題後強調，為了研究現行 ADR 法例與任何擬議調解法規的相互影響，檢討現行 ADR 法例是非常重要的。

7.172 雖然第 51 條的字眼與條例草案第 103 條的不同，但如果擬議調解條例處理調解員豁免權的方式與條例草案第 103 條不同，亦會出現類似問題。以下為其中一些須予考慮的問題：

1. 條例草案第 103 條賦予的豁免權是否只適用於仲裁員按照條例草案第 33 條擔任調解員的情況，又或是否所有調解員都可享有該豁免權(不論該調解員是否亦擔任仲裁員)？
2. 如果條例草案第 103 條賦予的豁免權只適用於仲裁員擔任調解員的情況，條例草案第 103 條的字眼是否應該作出適當修訂？
3. 如果條例草案第 103 條賦予的豁免權是打算讓所有調解員享有，根據上文的討論這又是否恰當？又或者，豁免權的問題是否應該留待擬議調解條例來處理，以令所有與調解員有關的法定條文都可以方便地在同一條法例中找到？

¹⁹⁶ 見：Nadja Alexander, “What’s Law Got to Do with it? How the World is Regulating Mediation”, Asian Pacific Mediation Forum 2008(摘述於 Emma Matthews, 同上，第 4 頁)。

4. 除了豁免權的問題之外，擔任調解員的仲裁員會否受到擬議調解條例的其他條文所規管？如果不會，理由為何(如有的話)？

7.173 工作小組明白審議《仲裁條例草案》已進入後期的階段。但是，爲了保持一致，並基於上文的討論，工作小組認爲可能適宜對條例草案第 103 條作進一步的考慮。

時效期限

7.174 《歐盟調解指令》第 8(1)條規定如下：

“成員國須確保，爭議雙方如選擇調解以嘗試解決爭議，其後在調解程序中的時效或時效歸益權期限屆滿時就該糾紛展開司法程序或仲裁，不會受到阻止。”

7.175 由於《歐盟調解指令》在 2008 年 5 月才頒布，歐盟成員國對第 8(1)條的回應仍有待觀察。

7.176 在部分司法管轄區，在調解程序展開時或在調解程序中，有關時效期限會暫時中止。¹⁹⁷ 例子包括：

1. 奧地利制定有關調解的法例(ZivMediatG, 2004)第 22 條規定，由註冊調解員進行的調解使時效期限暫時中止。¹⁹⁸
2. 在法國，上訴法庭一項在 2003 年的裁決裁定，根據調解條款實施的調解，可使時效期限暫時中止。¹⁹⁹
3. 在德國，時效期限由《民法典》第 194 至 218 條管限。《民法典》第 203 條規定，在進行談判時，時效期限自動暫時中止，並在談判破裂後，繼續暫時中止 3 個月。有人認爲所指談判包括調解。²⁰⁰
4. 在意大利，時效期限由《民事程序法典》管限。憑藉 LD 5/2003 第 40 條，時效期限會在整個調解程序進行期間暫

¹⁹⁷ 見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第 202 頁載列題爲“Comparative Table: Limitation and Enforceability”的列表。

¹⁹⁸ 見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第 1.6 段。

¹⁹⁹ 見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第 5.8 段提述的 Cour de Cassation, Chambre Mixte (2003 年 2 月 14 日)。

²⁰⁰ 見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第 6.11 段。

時中止，但以由註冊調解員進行的調解程序為限。²⁰¹

7.177 整體來說，大部分司法管轄區並沒有法例條文訂明在展開調解後暫時中止有關的時效期限。另外值得注意的是，上文載列的例子全部都屬於民法司法管轄區，而非普通法司法管轄區。

7.178 在香港方面，工作小組認為無必要引入關於在調解程序進行期間暫時中止時效期限的法例條文。

7.179 暫時中止時效期限只涉及在法律程序展開前進行調解的情況；假如調解在法律程序展開後進行，便完全無須考慮中止時效期限。

7.180 在法律程序展開前使用調解固然應予鼓勵。然而，即使案件在法律程序展開前已進行調解，也沒有真正需要暫時中止時效期限。調解本應是個快捷的程序。實際上，爭議雙方一經同意進行調解，通常調解程序(不論能否達成和解)都會在短時間內展開並完成。因此，除非是在有關時效期限接近屆滿時才開始進行調解，否則沒有需要暫時中止時效期限。在時效期限快將屆滿才開始進行調解的案件中，有意提出訴訟的原告只須發出一份保護性令狀，並且不予送達有關令狀，直至調解未能達成和解為止。發出保護性令狀的費用甚少。在任何情況下，如爭議雙方希望暫時中止適用的時效期限，均可透過協議的方式中止。²⁰² 做法很簡單，只須在調解協議或爭議雙方的公開通訊中加入適當條文即可。

建議 40

無須引入法例條文以暫時中止在調解程序進行期間的時效期限。

執行通過調解達致的和解協議

7.181 現時通過調解達致的和解協議，其效力等同具約束力的合約，它的地位與爭議各方以調解以外的方法達成的和解協議並

²⁰¹ 見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第 9.6 段。

²⁰² 見：Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第 15.15 段(內容討論英格蘭及威爾斯的比較立場)。

無分別。假如通過調解達致和解的其中一方未能履行責任，另一方須提出法律訴訟，以把有關的協議當作合約執行。

7.182 雖然申請進行簡易判決明顯是一個解決方案，但展開法律程序以執行通過調解達致的和解，有違使用調解作為快速的糾紛解決機制的意念。這裏帶出了是否需要訂定一個法定執行機制(類似《仲裁條例》訂明的執行仲裁裁決機制)的問題。

其他司法管轄區的立場

7.183 在若干司法管轄區，通過調解達致的和解協議，可自動具有裁決或仲裁裁決的相同效力；又如符合若干正式規定(如載於公共文書)，亦可具同一效力。例子包括：

1. 德國《民事法律程序法典》(Zivilprozessordnung)第 1053 條訂明，通過調解達致的和解協議，如在公證人前記錄於可強制執行的公共文書內，則可直接予以執行。
2. 美國多個州分(如加利福尼亞州)亦有有關直接執行通過調解達致和解協議的法定條文。²⁰³
3. 百慕達的《1993 年國際調解與仲裁法令》第 20 條訂明，凡通過調解達致的書面和解協議，均須視為根據仲裁協議所作的裁決，以便在百慕達執行。²⁰⁴
4. 在葡萄牙，第 78/2001 號法令第 56 條訂明，通過調解達致的和解協議必須由法官即時確認，並具有法院裁決的相同效力。²⁰⁵
5. 在瑞士，聯邦層面並沒有有關通過調解達致和解協議的執行條文。在州的層面，情況也相若。迄今，除格拉魯斯州的《新程序法典》外，各州的程序法仍沒有規範調解服務。該新程序法典訂有有關處理調解事宜的條文，各方可要求法庭(無須提出訴訟)批准庭外和解等事宜。如法庭批准庭外和解，和解協議會像一般裁決一樣，可予強制執行。²⁰⁶

²⁰³ Christian Bühring-Uhle, “Arbitration and Mediation in International Business”第 2 版, Kluwer Law International, 第 235 至 236 頁及 235 頁註 612。

²⁰⁴ 見：Nigel Rawding, 同上, 第 100 至 101 頁。

²⁰⁵ Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.), 同上, 第 12.8 段。

²⁰⁶ Nadja Alexander, 同上, 第 14.7.1.3 段。

7.184 《貿法委國際商事調解示範法》(2002 年)第 14 條除了述明經調解的和解協議具有約束力並可予強制執行之外，還述明制定法例的國家可加入強制執行和解協議方法的說明。

7.185 部分司法管轄區的法例訂定條文以規管就強制執行通過調解達致的和解協議的法定制度。其他多個司法管轄區卻並不認為這個做法恰當²⁰⁷ (尤其對於那些並非附屬於法院的調解，或不是由仲裁員兼調解員主持的調解而言)。

對立的政策考慮因素²⁰⁸

7.186 專為通過調解達致的和解引入一個獨立的執行機制，以作為替代合約訴訟的方案，肯定有其優點。獨立執行機制除了快捷和費用較低外，在保密方面亦可能提供較大保障，因為合約訴訟機會下降會令各方減少依賴來自調解會談的證據。基於這些理由，部分美國評論者現正探討可否透過某些機制而非嚴格遵循合約法來執行通過調解達致的和解。²⁰⁹

7.187 雖然簡易執程序有這些優點，卻會把例如脅迫、不合情理之事和錯誤等傳統合約法的考慮因素置之不顧。這會讓老練精明的一方得以向弱勢或不充分知悉情況的對方佔取便宜。解決這問題的其中一個建議方法，是為通過調解達致的和解協議引入特別的執行規則，包括擴大以脅迫作為辯護理由的適用範圍，以及制定某方有權於調解完結後隨即廢除和解協議的“冷靜期”。這些措施或可阻止原告展開法院法律程序。不過，這類規定條文可能讓任何一方得以無休止地廢除和解協議和推延解決糾紛。此外，如果爭議雙方願意，他們絕對可以把和解協議載列於法庭命令內。

建議

7.188 雖然就執行通過調解達致的和解訂定一個獨立的制度，可能看似吸引，但工作小組認為沒有需要建議在擬議調解條例內加入這個機制。

²⁰⁷ 有關主要司法管轄區強制執行通過調解達致的和解協議的摘要，見Karl Mackie, Tim Hardy & Graham Massie (ed.)，同上，第 202 至 207 頁載列題為“Comparative Table: Limitation and Enforceability”的列表。

²⁰⁸ 見：NADRAC, “Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”，同上，第 11.29 至 11.39 段。

²⁰⁹ 見：Ellen E. Deason, “Procedural rules for complementary systems of litigation and mediation - worldwide”, (2005 年 1 月) *Notre Dame Law Review* 553。

7.189 仲裁裁決是在進行裁決程序後施加在仲裁一方身上，而通過調解達致的和解則有所不同，它是由爭議各方自願達成的。調解員在調解程序中進行有效的“現實測試”，可協助確保所達致的和解是合理及會獲得遵從的。基於這些原因，爭議各方訂立通過調解達致的和解協議後拒絕履行責任的機會便大大減低。這個立場獲澳大利亞NADRAC進行的研究支持²¹⁰。

7.190 即使引入有關強制執行的法定機制，仍有需要訂定條文，規定爭議雙方可以憑藉什麼理由反對強制執行通過調解達致的和解協議。接着出現的問題，是應該包括什麼理由。鑑於仲裁和調解性質不同，《仲裁條例》現時訂明反對強制執行本地或公約裁決的理由並不適用。如果包括按合約法撤銷或終止合約的理由(例如：威迫、不當影響、失實陳述)，與申請就通過調解達致的和解作出簡易判決相比，法定機制不會提供什麼實質的好處，因為即使實施這樣的法定機制，仍會需要進行法院法律程序(與為了強制執行合約而展開的法律程序相似)。

建議 41

在擬議調解條例中，不必包括強制執行通過調解達致和解協議的法定機制。如有需要，可留待法院處理強制執行通過調解達致和解協議的事宜，情況就如強制執行合約的一般個案。

調解規則範本

7.191 某些司法管轄區的調解法規包含調解規則範本，其中一個例子是特立尼達和多巴哥共和國的《2004年調解法令》。

7.192 雖然在擬議調解條例加入一套調解規則範本(例如作為附表)並非有真正需要(因為不同的調解機構有不同規則)，但工作小組原則上並不反對這個做法。不過，任何加入該條例的調解規則範本都不應定為強制性規則，或被賦予作為預設規則的地位(在這情況下除非爭議各方另外議定規則，否則該等規則便會適用)。為了保持調解程序的靈活性，參與調解各方應該可以自由

²¹⁰ 見：NADRAC, “Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”，同上，第11.35段。

採用任何其他調解規則，或以其認為合適的方式修改有關的規則範本。

7.193 如認為訂立規則範本的做法適當，則可採用香港國際仲裁中心的調解規則作為起步點。然而，為了節省時間、確保規則可在有需要時盡快修訂，擬議調解條例應有一條適當條文，以確保包括在內的規則範本無須經過為實施某條例的修訂而進行的立法程序，即可予以修訂。相反，有關主管當局(如把香港國際仲裁中心的調解規則包括在內，則可由該中心擔任有關主管當局)應獲賦權，不時修訂規則範本，而不用獲得立法會事先批准。

建議 42

雖然並非有真正需要，我們原則上並不反對把一套調解規則範本包括在擬議調解條例內。然而，任何包括在內的調解規則範本只能作指引用，不應定為強制性規則。為保持調解程序的靈活性，參與調解各方應可按其認為適當的情況採用這些調解規則。

道歉

7.194 當雙方正在尋求解決爭議，而其中一方提出道歉時，這可能會有重大的影響，甚至可能對達成和解會有幫助。不過，由於作出道歉在法律上可能會構成承認(雖然這並非必然)²¹¹，雙方往往不願意提出道歉，特別是有諮詢法律意見的一方。

7.195 在其他司法管轄區，與道歉有關的事宜，包括作出道歉所涉及的法律問題，是藉着以不同形式進行立法來處理。1986年，馬薩諸塞州制定了第一條道歉保障法例，以防止有關方面把表達歉意的語句呈堂，以達到確定侵權法下的法律責任的目的。自此，其他普通法司法管轄區亦引入了很多類似的法律條文，以處理不同情況下的道歉。²¹² 主要的例子有加拿大 4 個省

²¹¹ 見：Pure Vines中以“Apologies as admissions of liability”為題的討論，以及“Apologies and Civil Liabilities in the UK: A View From Elsewhere”，2008年，12(2) *Edin. L.R.* 200，第 212 至 218 頁。

²¹² 詳細名單，見Pure Vines，附表 1 和附表 2，同上。

份(即英屬哥倫比亞省²¹³、曼尼托巴省、安大略省和新斯科細亞省²¹⁴)通過的道歉法規，其中英屬哥倫比亞省的《2006年道歉法令》更是至今為止這方面涵蓋範圍最廣的法例，這條法令的第2(1)條訂明，道歉：²¹⁵ (1)不構成以明示或隱含的方式承認過失或法律責任；(b)不構成局限法律責任的確認；(c)不會令任何承保範圍無效或對此造成影響；以及(d)在其後任何與該事宜有關的過失或法律責任裁定中，不作為考慮因素。其他例子包括英國的《2006年補償法令》第2條，以及新南威爾士州的《2002年民事法律責任法令》第68及第69條。

7.196 在這方面需要考慮的問題是：

- (1) 擬議調解條例應否包含處理道歉事宜的類似條文；以及
- (2) 如包含該等條文，則(a)該等條文應否處理全面的道歉(這包括承認過失)還是有限度的道歉(僅屬表達歉意的陳述或善意的姿態但不願道歉)；及(b)應否限於若干特定的訴訟因由及應否涵蓋所有形式的民事法律責任。

7.197 其他普通法司法管轄區的經驗顯示，就道歉事宜進行立法會帶來好處。雖然研究其他司法管轄區的經驗時應持謹慎態度，但普遍公認(特別是在調解員之間)的看法是，道歉與涉及個人因素的糾紛(例如僱傭糾紛、人身傷害，尤其是醫治失當²¹⁶)尤其相關，因為道歉能夠改變爭議各方之間的互動情況²¹⁷。即使在商業或其他民事糾紛中，當事人對另一方的行為有情緒反應也是常見的事。正如某名調解員觀察到：“道歉在調解過程中可能只是片刻的事，但往往是一個這樣的一條分界線，不管如何細微，

²¹³ 關於英屬哥倫比亞省的《2006年道歉法令》，見：Trevor Sones, “The Implications, Challenges and Impacts of Apology: A Canadian Cultural Interpretation”，網址：<http://www.apmec.unisa.edu.au/apmf/2006/papers/sones.pdf>。

²¹⁴ 有關法令已經通過，但看來仍未生效。

²¹⁵ 第1條把“道歉”一詞界定為“表示同情或歉意的語句、表示抱歉的陳述，或任何其他表示歉疚或同情的語句或行動，不論這些語句或行動有否承認或暗示承認在與這些語句或行動有關的事宜上有過失”。

²¹⁶ 見：Dr. David Fang, “Medical Professional Liability. A Daunting Challenge” (2009) *Focus* (香港醫學專科學院出版) 8 (第10頁)。澳大利亞一項有關醫療投訴的研究顯示97%的投訴最終獲給予解釋及／或作出道歉，但無人提出訴訟。見：K. Anderson, D. Allan & P. Finucane, “A 30-month study of patient complaints at a major Australian Hospital” (2001) *Journal of Quality in Clinical Practice* 109。

²¹⁷ Barry Leon, “Canada: Safe To Apologise: New Law in British Columbia”, *Mediation Committee Newsletter*, 2006年9月。

卻能讓爭議各方達成和解。實質上調解都涉及處理破裂的關係。假如態度誠實並能把握時機，道歉的確是調解過程的關鍵時刻。²¹⁸

7.198 原則上，工作小組清楚明白為調解引入法例條文以處理道歉事宜的好處。正如上文所述，其他司法管轄區的經驗顯示，這類條文會使爭議雙方在調解過程中較為願意提出道歉，因而增加達成和解的機會。然而，工作小組亦明白，是否引入道歉的法例條文(特別是一般條文)，問題並不簡單。在解決糾紛方面，道歉的成效涉及強烈的文化因素。除了法例制度各有不同外，在某個司法管轄區所制定的某條道歉法例條文的成與敗，很視乎當地文化對道歉的看法。此外，這些法例條文，可能對民事法律責任有重大和廣泛的影響。在這方面，有需要指出，在其他司法管轄區的這類法例條文並非只局限於調解的範疇，而法例條文的涵蓋範圍可能也具有重大影響。普遍來說，處理全面的道歉(包括承認過失)的法例看來會較有效，但處理有限度的道歉的法例可能適得其反，甚至可能使問題惡化和增加訴訟的機會。²¹⁹ 在考慮過上述種種情況後，工作小組認為這個問題值得由相關組織(如法律改革委員會)全面探討。

建議 43

有關應否制定道歉條例或法例條文去處理為增加和解機會而作出道歉的問題，值得由一個適當組織作出更全面的探討。

對政府的適用範圍

7.199 大部分調解都與個人(不論是自然人或法律實體)有關。然而，沒有理由政府不應受擬議調解條例所約束。相反，政府完全有理由應該受到該條例約束。

7.200 首先，政府在執行職務時不時都會以不同身分與他人訂立合約。例子包括訂立與土地或建築工程、僱傭以及購買物料有

²¹⁸ Carl Schneider, "What it Means to be Sorry: The Power of Apology in Mediation", 17 *Mediation Quarterly*, 網址：www.mediate.com。

²¹⁹ Pure Vines, 同上，第 222 頁。

關的合約。這些合約一般來說，與私人訂立的合約並無分別。當締約雙方就這些合約出現爭議時，沒有理由政府不應尋求調解，並受擬議調解條例的條文所約束。事實上，在涉及政府的建築爭議上，各方已使用調解來解決爭議。

7.201 第二，英格蘭及威爾斯的法院一般都贊同使用調解來解決公法範疇出現的爭議²²⁰，儘管實際上透過調解所解決的公法爭議數目仍然有限。個案顯示，當決策過程所根據的權力屬酌情性質，如調解等的ADR程序便可以在公法範疇提供切實可行的做法。新西蘭法院亦採用了類似的做法²²¹。此外，由於法院在司法覆核申請中，可以批予的濟助有限，調解可集中提供配合爭議雙方及其特定需要的結果，例如就該採取的行動達成協議、道歉，甚至承諾改變政策及程序²²²。

7.202 在香港，雖然只有部分而並非全部公法糾紛都適合採用調解程序，但目前透過司法覆核程序解決的糾紛如果適合的話，沒有理由不可以通過調解程序來解決。

7.203 第三，推廣調解服務既是政府政策，政府若試圖主張公法糾紛不該受擬議調解條例所約束，會被視為對此投下不信任的一票。

7.204 第四，政府受到現行《仲裁條例》（除第IV部外，該部提述強制執行公約裁決的事宜）的約束。²²³ 雖然仲裁與調解並不相同，但兩者同屬ADR程序，而就目前論述的範圍而言，為了一致起見應該採取相同的處理方式。

7.205 基於這些原因，工作小組建議政府應受擬議調解條例約

²²⁰ 見：(a) Michael Supperstone Q.C., Daniel Stilitz & Clive Sheldon, “ADR and Public Law”, [2006] *Public Law* 299; (b) V Bondy & M Sunkin, “Settlement in judicial review proceedings” [2009] *Public Law* 237; (c) V Bondy & M. Sunkin, “The Dynamics of Judicial Review Litigation: The resolution of public law challenges before final hearing” (Public Law Project); (d) *Cowl v Plymouth CC* [2002] 1 WLR 803, per Lord Woolf CJ at [8]; (e) *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* [2004] 1 WLR 3002; and Michael Fordham QC, “Judicial Review Handbook” (第5版)，第10.2段，第108-109頁。

²²¹ 見： *Guidelines on Process and Content of Legislation* (2001年，於2003及2007年作增補) 由新西蘭內閣授權法律諮詢委員會出版，網址：http://www.justice.govt.nz/lac/pubs/2001/legislative_guide_2000/chapter_18.html。

²²² V. Bondy & L. Mulcahy with M. Doyle and V. Reid, “Mediation and Judicial Review: An empirical research study” (Public Law Project)，第42至45頁。

²²³ 《仲裁條例》第47條。

束。如果有充分理由讓政府獲得任何豁免，不受擬議調解條例內某些特別條文約束，有關特別豁免可在條例內訂明。

建議 44

除非有充分理據作特殊例外的處理，否則政府應受擬議調解條例所約束。

應否有強制調解

7.206 在 *Shirayama Shokusen Co. Ltd. v Danovo Ltd* 一案中²²⁴，布萊克本法官(Blackburne)認為，即使某方可能不願參與調解程序，法庭確有司法管轄權發出採用ADR程序的指示。另一方面，在 *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* 一案中²²⁵，上訴法庭表示，“如(與我們的意見相反)法庭確有司法管轄權下令不願意和解的訴訟各方將糾紛提交調解，我們也難想到有什麼情況是可以適合作出有關命令的”。有意見認為，“鼓勵各方同意進行調解(即使言詞極度強烈)是一回事，命令他們進行調解又是另一回事。我們覺得迫使確實不願意和解的訴訟各方將糾紛提交調解，會妨礙他們向法院提起訴訟的權利”。²²⁶

7.207 雖然布萊克本法官提出上述見解，但社會普遍同意，如無特定的法定條文，法庭沒有司法管轄權下令不願意的一方將糾紛提交調解。²²⁷ 換言之，根據普通法或法庭的任何固有司法管轄權，法庭均無權下令進行調解。

7.208 在一些司法管轄區，法院有法定權力命令涉及糾紛的各方(在法律程序開始之前或之後)進行調解。例如，《1976年澳大利亞聯邦法院法令》第53A條賦予聯邦法院權力，可命令各方進行調解而無須他們同意。此外，其他司法管轄區裁定的案件也倡

²²⁴ [2004] 1 WLR 2985。

²²⁵ [2004] 1 WLR 3002。

²²⁶ 同上，第9段。

²²⁷ 見：David Foskett Q.C., “The Law and Practice of Compromise”，(第6版)，Sweet & Maxwell, London, 2005年，第43-05段，第585頁。

議強制調解的益處。²²⁸

7.209 然而，有關強迫或強制性調解的辯論遠遠沒有結束。²²⁹一方面，有人認為調解應該維持屬自願性質；如被迫進行，調解各方未必真誠合作。另一方面，有人認為只要妥善地進行調解，強制性調解可令各方參與有關程序，真誠合作，同意和解。

7.210 不同司法管轄區採取的做法各異。舉個例子，加拿大普遍支持強制性調解，而英格蘭及威爾斯並沒有就強制性調解制定法例條文，儘管這些司法管轄區均有措施(如訴訟前守則)積極鼓勵他們使用調解。

7.211 如上文所述，調解服務在香港的發展仍處於相對早期階段。雖然香港具有汲取其他司法管轄區經驗的有利條件，但其他地方採取的經驗不一定適合香港。其他司法管轄區的經驗各有不同，實在難以預計哪個司法管轄區的經驗最適合香港。在引入強制性調解之前，必須有充足的支援或資源(例如一隊人手充足而經驗豐富的調解員、一個或多個適當的評審資格制度等)。

7.212 鼓勵使用調解的民事司法制度改革已於 2009 年 4 月 2 日落實生效。現階段宜稍為等候，以待有關方面研究民事司法制度改革如何影響香港使用調解的情況。Gary Meggitt 在其文章 “The Case for (and against) Compulsory Court-Annexed Mediation in Hong Kong” 中表示：

“我們於是返回律政司司長指出的選擇－強制或鼓勵。可以辯解的是，任何有根據的選擇都應在各個試驗計劃自然地完成之後才作出。²³⁰”

7.213 工作小組不建議在現階段引入強制性調解，但建議當日後香港的調解發展較為成熟，而公眾及利益有關者在使用調解方

²²⁸ 例如，見：*Browning v Crowley* [2004] NSWSC 128, per Bryson J, 第 5 至 6 段；*Idoport Pty Ltd. v National Australia Bank Ltd.* [2001] NSWSC 427, per Einstein J. 第 40 段。

²²⁹ 例如，見：Paul Venus, “Court directed compulsory mediation – attendance or participation?” (2004) 15(1), *Australian Dispute Resolution Journal* 29; Paul Venus, “Advantages in mandatory mediation” (2003) 41 (10) *Law Society Journal* 46; NADRAC, “Legislating for alternative dispute resolution: A guide for government policy-makers and legal drafters”, 第 6.1 至 6.43 段(贊成及反對強制性調解的主要爭論載於 6.22 至 6.26 段)。

²³⁰ Gary Meggitt, “The Case for (and against) Compulsory Court-Annexed Mediation in Hong Kong”, 於 2008 年 5 月 22 日(星期四)在新加坡舉行的第五屆亞洲法律學院會議發表的文章。

面有更多經驗時，應於適當時間再研究關於強制性調解的問題。

建議 45

不應在現階段引入由法院強制轉介調解的做法，但這個問題應在香港調解的發展較為成熟時再作研究。

由司法機構提供調解服務

7.214 部分司法管轄區的司法機構會提供調解服務。較為人熟悉的例子包括澳大利亞、加拿大及南非²³¹。

7.215 然而，總括上述原因，專責小組認為，有關司法機構應否提供調解服務的問題應在稍後階段才考慮。此外，司法機構可能較適合帶領就這個問題作出的考慮(不論作為實施民事司法制度改革檢討的一部分或作為獨立檢討)，因為當中涉及的多個問題是最適合由司法機構解答的(例如司法資源及法官對於擔任調解員是否已準備就緒)。

建議 46

在現階段，司法機構不應提供調解服務。然而，應在日後徵詢司法機構的意見後再研究這個問題(不論作為實施民事司法制度改革檢討的一部分或作為獨立檢討)。

和解協議的跨境執行

7.216 上文論述的有關在擬議調解條例內設法定機制以執行通過調解達致的和解協議的考慮因素，對於通過調解達致和解協議的跨境執行，具有即使不是較廣闊也是同等的適用性。此外，除非當局能夠制定相互執行和解協議的安排(這須與不同的司法

²³¹ Nadja Alexander，同上，第 2、5 及 13 章。

管轄區訂立雙邊安排)，否則考慮跨境執行通過調解達致的和解協議的特別安排，是沒有多大作用的。

7.217 在這情況下，工作小組認為，沒有需要在擬議調解條例內，就跨境執行通過調解達致的和解協議設立任何法定機制。

建議 47

沒有需要在擬議調解條例內，就跨境執行通過調解達致的和解協議訂立條文。

就調解提供法律援助²³²

7.218 司法機構曾推行為期 3 年的家事調解計劃，該計劃在 2003 年結束。法律援助署(法援署)其後諮詢立法會司法及法律事務委員會(“委員會”)後，在 2005 年 3 月 15 日開始推行為期 1 年的婚姻訴訟個案調解試驗計劃(“試驗計劃”)。試驗計劃旨在確定是否具備充分理據向獲法律援助的婚姻訴訟個案當事人提供撥款進行調解。

7.219 法援署完成試驗計劃後向事務委員會提交評估及結果，表示支持政府當局訂立常設安排的建議，以就婚姻訴訟個案的調解提供法律援助。法援署會資助法律援助受助人(“受助人”)所需分擔的調解員費用，並可從已繳付的分擔費用或於法律程序中為受助人收回或保留的款項或財產中，討回該份費用。這個做法與現時的法律援助政策一致，即任何人士必須通過經濟及案情審查才符合獲取法律援助資格。

7.220 《法律援助條例》(第 91 章)提供法律援助以延聘法律代表出席法庭及審裁處的聆訊(詳載於該章附表 2 第 1 部)。法律援助署考慮有關事宜後，認為無須修訂法例，以提供法律援助，支付法援婚姻訴訟個案的調解費用。就非婚姻的民事案件而言，法援署認為按照現行的《高等法院規則》和《區域法院規則》第 1A、

²³² 下文載述的事宜以下列文件作根據：(1)題為“為獲法律援助的婚姻訴訟個案的調解訂立常設安排的建議”的文件，由民政事務局擬備，日期為 2008 年 6 月；(2)題為“Mediation in legally aided matrimonial cases”的文件，由法律援助署向調解工作小組提交(文件第 8/08 號)，日期為 2008 年 6 月；(3)題為“Mediation in Civil Legal Aid Cases”的文件，由法律援助署向調解工作小組提交(文件第 13/08 號)，日期為 2008 年 12 月 12 日。

1B及 62 號命令(因落實民事司法制度改革而引入及修訂)，如果有關的法律程序是獲批予法律援助的，調解的費用可視作法律程序附帶的訟費²³³。由於招致的費用與《法律援助條例》第 6 及 16B(a) 條所指的法律援助法律程序有關，法援署認為無須作出法例修訂。

7.221 調解並非批予法律援助以延聘法律代表的強制先決條件，這是因為調解的原意是作為訴訟的一項輔助，並作為雙方解決爭議的另一渠道。

7.222 在民事案件招致的調解員費用，會與法律援助程序中招致的訟費和墊付費用一視同仁。法援署會批准爭議各方聘請調解員，情況就如批准他們聘請醫學專家或其他專家一樣。

7.223 法援署在決定是否批准爭議各方聘請調解員、收費水平，以及調解時數時，會考慮以下因素，包括：(1)有關糾紛的性質和複雜程度；(2)調解事項的重要性；(3)所得好處與涉及費用的相稱程度；以及(4)對法援署署長第一押記的影響(在適用情況下)。

建議

7.224 工作小組支持當局向願意參與調解的法律援助受助人提供法律援助。

建議 48

應向願意參與調解的法律援助受助人提供法律援助。

²³³ 林文瀚法官就 *Chun Wo Construction & Engineering Co. Ltd., Fujita Corporation and Henryvicy Construction Co. Ltd.* (以 *Chun Wo-Fujita-Henryvicy Joint Venture* 的名義經營) *v* *China Win Engineering Ltd.* (無彙報)(高院建築及仲裁訴訟 2006 年第 37 號)(2008 年 6 月 12 日)(第 89 至 96 段)一案作出的裁決，支持這個論點。唯一的附加意見是(就如林文瀚法官在第 94 段中所指出，依循 *Lobster Group Ltd. v Heidelberg Graphic Equipment Ltd.* [2008] EWHC 413 (TCC) (2008 年 3 月 6 日)一案)，如果調解在爭議雙方展開法律程序很久之前進行，法院可能對裁定這樣的調解的費用應視作法律程序附帶的訟費，會有猶疑。另見：*Vellacott v Convergence Group plc* [2007] EWHC 1774 及 *Eagleson v Liddell* [2001] EWCA Civ 155。

第 8 章

建議摘要

建議 1

應議定一個清晰可行的定義。調解的定義應具有若干程度的彈性，使調解服務日後在香港的應用及發展不會受到不必要的掣肘。

建議 2

應檢討香港法例內“mediation”(調解／調停)及“conciliation”(調解／和解)這些字眼(特別是在中文本內)的使用情況，以消除任何不一致之處。

建議 3

藉着舉辦以特定界別為目標的調解宣傳活動(例如針對工商界、社區、青少年及長者等的宣傳活動)，推行廣泛的調解認知計劃。該項計劃旨在向公眾宣傳調解的模式及程序，而有關活動應集中宣傳對特定界別奏效及相關的調解模式。

建議 4

鑑於香港有不少機構參與推廣調解服務和有關調解的公眾教育，而且成效甚佳，現建議鼓勵這些機構繼續進行有關推廣和公眾教育的重要工作。這些不同機構應把握機會積極合作，並且凝聚力量和結合專業知識，因為通過齊心協力便可帶來更大和更持久的影響。

建議 5

應為解決衝突的前線人員(例如警務人員、社工、家庭心理學家、懲教人員和律師)提供調解資料和訓練，因為這些訓練可協助他們進行日常工作，並對調解服務有深入認識，從而幫助他們成為有效的解決爭議人或調解轉介人，這亦有助他們推廣調解作為社區層面和諧解決爭議的方法。

建議 6

鑑於“調解為先”承諾書已取得初步成效，應鼓勵進一步向商界推

廣“調解爲先”承諾書。

建議 7

應向社會不同界別推廣“調解爲先”承諾書，並繼續維持和更新“調解爲先”網站(www.mediatefirst.hk)，並使該網站更加互動，從而爲已簽署承諾書的機構和利益有關的市民提供支援。

建議 8

在決定推廣調解服務的步伐方面，應考慮調解員是否已準備就緒，基礎支援的成熟程度，以及調解服務使用者的需要。推廣過程可分爲 3 個階段：第 1 個階段(提高認知)，第 2 個階段(強化及針對性宣傳)及第 3 個階段(大規模而廣泛的接觸公眾工作)。隨着發展由第 1 個階段進入第 2 個階段，推廣調解服務的步伐應予以加快。鑑於在宣傳方面對政府資源存在互相對立的需求，故應爭取參與調解的各有關方面的支持和共同合作。

建議 9

應考慮針對工作間和僱傭、知識產權、銀行和金融服務、醫療失當和醫護服務、保護兒童、環境、城市規劃、土地使用和重建等範疇出現的爭議推行調解試驗計劃。

建議 10

應就推行雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃的經驗和統計數字進行分析，以找出有助這個計劃成功推行的因素及其限制，以及可供日後借鑑的經驗。

建議 11

保險業界自發設立新保險索償調解試行計劃(新試行計劃)值得支持。有關方面應鼓勵保險業聯會分析及分享運作新試行計劃的經驗，特別是有助這計劃推行成功的因素以及可供日後借鑑的經驗。分享成功故事對推廣調解服務十分有效。

建議 12

應支持在香港進一步推廣和拓展家事調解服務，並考慮支援向公眾提供家事調解服務的非政府機構。此外可進一步探討拓展協作實踐作爲以較少對辯進行的家事糾紛解決方法。

建議 13

應進一步研究法庭上無律師代表訴訟人所帶來的挑戰，並提供更多統計數據，以便在向無律師代表的訴訟人推廣調解服務時可得到更多支援。

建議 14

應致力通過高等法院的調解資訊中心及無律師代表訴訟人資源中心，向法庭上的無律師代表訴訟人推廣調解服務，包括提供調解資料和向他們推廣‘調解為先’網頁(www.mediatefirst.hk)。

建議 15

應鼓勵進一步支援目前的復和司法和調解計劃，並予以擴展至香港社會各階層。

建議 16

在社區場地調解試驗計劃有結果之前，應在港島、九龍和新界各提供一個社區中心，作為社區調解場地。

建議 17

鑑於對學校課程的對立需求，應認真研究在中小學課程中引入調解教育的可能性，並建議考慮支持擴大朋輩調解計劃。

建議 18

應邀請香港大律師公會和香港律師會考慮為其會員而舉辦的調解訓練的內容和範圍，作為他們持續專業進修的一部分，以及考慮這類訓練應否定為強制性。

建議 19

為了促進法律專業有關調解知識的進一步發展，應考慮在稍後階段，即調解的整體發展更趨成熟時，再行研究把調解納入法學專業證書課程、法學士和法律博士課程的必修科目內。

建議 20

視乎資源和課程的限制，各所大學應考慮加強現時有關調解的選修科目，以及在法律學院的法學士及深造學位課程內的其他科目加強有關調解的元素。

建議 21

應邀請各大學考慮在大學本科課程第一年內提供有關調解及解決糾紛的共同課程，採用跨越學科界限的融合教學方法向學生灌輸調解程序和技巧的知識。

建議 22

應鼓勵 3 所大學(香港大學、香港中文大學和香港城市大學)的法律學院着手創辦建議的“香港調解比賽”。

建議 23

早期糾紛解決方案(“EDR”)制度可以為香港各機構、大學和其他高等教育院校帶來好處，故宜適當考慮採用這個制度，以助解決組織和學院內的衝突，並盡量減低解決有關糾紛的費用。

建議 24

應製作並在電視播放推廣調解的宣傳短片，同時透過電台、印刷媒體及新媒體平台進行更多宣傳工作，並加強以青年人為對象的調解教育計劃，特別應積極邀請電視台及編劇考慮在拍攝電視劇集時，加入有關採用調解的情節。

建議 25

成立一個單一調解員資格評審組織是可取的，而且有助確保調解員的質素、使評審標準一致、向市民灌輸有關調解員和調解服務的知識、建立市民對調解服務的信心，以及維持調解的可信性。

建議 26

目前並非適當時候訂定劃一的調解員資格評審制度。目前應致力於為可能使用調解服務的人士提供適合的調解資料，以便他們決定是否選用調解來解決糾紛，並且協助他們更能選擇勝任的調解員。

建議 27

當局應廣泛頒布《香港調解守則》這套供香港調解員遵守的行為守則，並應鼓勵調解服務提供者採用《守則》，以及制定嚴格的投訴及紀律處分程序以執行《守則》。

建議 28

香港的單一調解員資格評審組織可採用擔保有限公司的形式運作，有關成立這樣的組織的可能性應在 5 年內予以檢討。

建議 29

應將調解員資格評審機構有關持續專業進修規定(如有的話)的資料提供予公眾查閱。

建議 30

當有人在法院提出有關選擇合適調解員的問題時，司法機構可建議爭議雙方考慮選擇至少已簽署《香港調解守則》的調解員(不論其資歷為何或其資格是否獲評審)。

建議 31

應鼓勵具備經驗的調解員協助新獲認可的調解員汲取實際的調解工作經驗。

建議 32

香港應就調解事宜進行立法，目的是提供適當的法律架構以在香港進行調解。不過，有關的法例不可妨礙調解程序的靈活性。

建議 33

應制定《調解條例》，而不是把有關調解的法例條文引入現行的《仲裁條例》或其他條例內。

建議 34

擬議調解條例應有一條釋義條文，闡明“調解”及“調解員”等關鍵術語。至於“調解協議”及“通過調解達致的和解協議”這些詞語，如擬議調解條例訂有執行方面的條文，則應予以界定。

建議 35

擬議調解條例應有一條闡述條例目標及基本原則的條文。

建議 36

工作小組不建議引入處理強制執行調解協議的法例條文。不過，假如認為引入該等法例條文是適當的做法，有關的執行制度可採

用類似強制執行仲裁協議制度的設計(即擱置法律程序等待調解)。

建議 37

擬議調解條例無須包括任何處理調解程序的條文，但應有：(a)一條處理委任調解員的條文(類似《仲裁條例草案》擬稿第 32 條)；以及(b)一條訂明《法律執業者條例》第 44、45 及 47 條不適用的條文(類似《仲裁條例》第 2F 條)，以令非律師或外地律師可以參與在香港進行的調解。

建議 38

擬議調解條例應加入有關保密和特權規則的條文，並列明規則的法定例外情況及違反保密和特權規則的制裁。

建議 39

有關是否給予調解員免被民事起訴的豁免權，這個問題具爭議性。工作小組不建議給予這種豁免權，但可能適宜給予局部豁免權，特別是**就義務**調解或社區調解而言。

建議 40

無須引入法例條文以暫時中止在調解程序進行期間的時效期限。

建議 41

在擬議調解條例中，不必包括強制執行通過調解達致和解協議的法定機制。如有需要，可留待法院處理強制執行通過調解達致和解協議的事宜，情況就如強制執行合約的一般個案。

建議 42

雖然並非有真正需要，我們原則上並不反對把一套調解規則範本包括在擬議調解條例內。然而，任何包括在內的調解規則範本只能作指引用，不應定為強制性規則。為保持調解程序的靈活性，參與調解各方應可按其認為適當的情況採用這些調解規則。

建議 43

有關應否制定一條道歉條例或法例條文去處理為增加和解機會而作出道歉的問題，值得由一個適當組織作出更全面的探討。

建議 44

除非有充分理據作特殊例外的處理，否則政府應受擬議調解條例所約束。

建議 45

不應在現階段引入由法院強制轉介調解的做法，但這個問題應在香港調解的發展較為成熟時再作研究。

建議 46

在現階段，司法機構不應提供調解服務。然而，應在日後徵詢司法機構的意見後再研究這個問題(不論作為實施民事司法制度改革檢討的一部分或作為獨立檢討)。

建議 47

沒有需要在擬議調解條例內，就跨境執行通過調解達致的和解協議訂立條文。

建議 48

應向願意參與調解的法律援助受助人提供法律援助。

附件 1

香港法例中提述 Mediation (調解 / 調停)與 Conciliation (調解 / 和解)的條文一覽表

第 I 部 法定定義

章	條例	條	Mediation (調解 / 調停)	Conciliation (調解 / 和解)
25	《勞資審裁處條例》	2		“conciliation”(調解)指獲授權人員爲了就申索達成和解而發起或承擔進行的商議或行動；
55	《勞資關係條例》	2	“mediator”(調停員)指根據第 11A 條委任的單一名調停員或根據該條委出的調停委員會；(由 1997 年第 76 號第 2 條增補)	“conciliation”(調解)指調解員爲協助勞資糾紛各方在勞資糾紛中達成和解而發起或承擔進行的商議或行動；
341	《仲裁條例》	2		“conciliation”(調解)包括 mediation(調停)；
453	《小額薪酬索償仲裁處條例》	2		“conciliation”(調解)指獲授權人員爲了就一宗糾紛(指一宗可就其提出申索的糾紛)達成和解而發起或承擔進行的商議或行動；
482	《商船(班輪公會)條例》	2		“conciliation”(調解)指根據《守則》第六章進行的國際強制調解，調解程序的提起或完成須按照第(2)款解釋；

第 II 部 法定翻譯

章	條例	條	Mediation (調解／調停)	Conciliation (調解／和解)
47	《學徒制度條例》	39		Conciliation 調解
25	《勞資審裁處條例》	6、15、25		Conciliation 調解
25C	《勞資審裁處(表格)規則》	附表－表格7		Conciliation 調解
55	《勞資關係條例》	2、3、4、5、6、7、8、9、11A、11B、11C、11D、11E、35	Mediator 調停員 Mediation 調停	Conciliation 調解 Conciliation Officer 調解員
		3、8		Settlement 和解
91	《法律援助條例》	2、附表2第I部第(5)段	Mediation 調解	
178D	《指明公職人員公告》	附表	Mediation 調解	
341	《仲裁條例》	2、2A、2B	Mediation 調停	Conciliator 調解員 Conciliation 調解
397	《申訴專員條例》	11B	Mediation 調解 Mediator 調解員	
453	《小額薪酬索償仲裁處條例》	4(6)、14		Conciliation 調解 Settlement 和解
480	《性別歧視條例》	64、84		Conciliation 調解 Settlement 和解
480B	《性別歧視(調查及調解)規則》	6、7、8		Conciliation 調解 Conciliator 調解人
482	《商船(班輪公會)條例》	2、8、9、10、附表1、附表2		Conciliation 調解 Conciliator 調解人
487	《殘疾歧視條例》	62(1)(d)、80		Conciliation 調解
487B	《殘疾歧視(調查及調解)規則》	6、8		Conciliation 調解 Conciliator 調解人

章	條例	條	Mediation (調解／調停)	Conciliation (調解／和解)
487C	《殘疾歧視(平等機會委員會提出的法律程序)規例》	1(c)		Conciliation 調解
503I	《逃犯(酷刑)令》	附表第二十一、二十三條		Conciliation 調解
503J	《逃犯(藥物)令》	附表第三十二條	Mediation 調停	Conciliation 和解
511D	《地產代理(裁定佣金爭議)規例》		Mediation 調停	
527	《家庭崗位歧視條例》	44、62		Conciliation 調解 Settlement 和解
527A	《家庭崗位歧視(調查及調解)規則》	6、8		Conciliation 調解 Conciliator 調解人
556	《香港鐵路條例》	52L	Mediation 調解	
577	《東涌吊車條例》	19(13)、29(7)、33(1)	Mediation 調停	
602	《種族歧視條例》	59(1)(d)、78		Conciliation 調解
602B	《種族歧視(調查及調解)規則》	6、8		Conciliation 調解 Conciliator 調解人

在香港提供調解服務的機構
(截至 2009 年 12 月 14 日)

	機構名稱及聯絡方法
1.	香港國際仲裁中心 地 址：香港中環康樂廣場 8 號交易廣場第二座 38 樓 電 話：2525 2381 圖文傳真：2524 2171 電郵地址：adr@hkiac.org 網 址：www.hkiac.org
2.	香港調解會 (信件由香港國際仲裁中心轉交) 地 址：香港中環康樂廣場 8 號交易廣場第二座 38 樓 電 話：2525 2381 圖文傳真：2524 2171 電郵地址：adr@hkiac.org 網 址：www.hkiac.org
3.	香港和解中心 地 址：香港中環孖沙街 12-18 號金銀商業大廈頂樓 電 話：2866 1800 圖文傳真：2866 1299 電郵地址：admin@mediationcentre.com.hk 網 址：www.mediationcentre.org.hk
4.	香港大律師公會 地 址：香港金鐘道 38 號高等法院低層 2 樓 電 話：2869 0210 圖文傳真：2869 0189 電郵地址：info@hkba.org 網 址：www.hkba.org
5.	香港律師會 地 址：香港中環德輔道中 71 號永安集團大廈 3 字樓 電 話：2846 0584 圖文傳真：2845 0387 電郵地址：mediation@hklawsoc.org.hk 網 址：www.hklawsoc.org.hk

	機構名稱及聯絡方法
6.	英國特許仲裁員學會(東亞分會) (信件由香港國際仲裁中心轉交) 地 址：香港中環康樂廣場 8 號交易廣場第二座 38 樓 電 話：2525 2381 圖文傳真：2524 2171 電郵地址：ciarb@hkiac.org 網 址：www.ciarbasia.org
7.	香港測量師學會 地 址：香港中環康樂廣場 1 號怡和大廈 8 樓 801 室 電 話：2526 3679 圖文傳真：2868 4612 電郵地址：info@hkis.org.hk 網 址：www.hkis.org.hk
8.	英國皇家特許測量師學會香港分會 地 址：香港灣仔皇后大道東 183 號合和中心 1804 室 電 話：2537 7117 圖文傳真：2537 2756 電郵地址：ricsasia@rics.org 網 址：www.ricsasia.org
9.	香港建築師學會 地 址：香港銅鑼灣希慎道 1 號 19 樓 電 話：2511 6323 圖文傳真：2519 6011，2519 3364 電郵地址：hkiasec@hkia.org.hk 網 址：www.hkia.net
10.	香港仲裁司學會 (信件由香港國際仲裁中心轉交) 地 址：香港中環康樂廣場 8 號交易廣場第二座 38 樓 電 話：2525 2381 圖文傳真：2524 2171 電郵地址：adr@hkiarb.org.hk 網 址：www.hkiarb.org.hk
11.	明愛－香港明愛家庭服務處 地 址：新界粉嶺華明邨華明商場 203 室 電 話：2669 2316 圖文傳真：2676 2273
12.	香港公教婚姻輔導會 婚姻調解服務處 地 址：九龍觀塘翠屏(北)邨翠樟樓 M2 層 101-105 室 電 話：2782 7560 圖文傳真：2385 3858 電郵地址：mmcs@cmac.org.hk

	機構名稱及聯絡方法
13.	香港基督教服務處 地 址：九龍尖沙咀加連威老道 33 號 2 樓 電 話：2731 6227 圖文傳真：2724 3520
14.	香港家庭福利會調解中心 地 址：香港西營盤第一街 80A 西園 電 話：2561 9229 圖文傳真：2811 0806 網 址： http://www.mediationcentrehk.org
15.	香港聖公會福利協會 地 址：九龍馬頭涌道 139 號聖三一白普理中心 5 樓 電 話：2713 9174 圖文傳真：2711 3082
16.	基督教宣道會沙田社區服務中心 地 址：新界沙田愉田苑愉悅閣地下 電 話：2648 9281 圖文傳真：2635 4795
17.	循道衛理楊震社會服務處 旺角綜合家庭服務中心 地 址：九龍旺角彌敦道 736 號中匯商業大廈地下 電 話：2171 4001 圖文傳真：2388 3062
18.	復和綜合服務中心 地 址：九龍深水埗麗閣邨麗荷樓 301 室 電 話：2399 7776 圖文傳真：2711 5960
19.	基督教香港信義會 地 址：新界沙田禾輦邨禾輦商場平台 R13-16 號 電 話：2650 0022 圖文傳真：2650 0024
20.	循道衛理中心 地 址：香港筲箕灣愛秩序灣道 15 號愛秩序灣綜合服務大樓 1 樓 電 話：2528 2779 圖文傳真：2520 5401

註： 本名單是根據截至 2009 年 12 月 14 日止律政司所得的資料編製，當中包括來自司法機構轄下調解統籌主任辦事處的資料，但並非所有機構的資料都包括在內。

關於雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃的報告

1. 背景

雷曼兄弟申請破產保護對香港社會造成莫大的衝擊，使超過 48,000 名投資者受到影響。他們投資在雷曼兄弟發行或擔保的結構性產品總額大約為 200 億港元，這些產品一般稱為‘迷你債券’²³³。破產事件使這些投資產品失去大部分甚至所有的價值。此外，即使投資產品仍有剩餘價值，亦受破產令保護。為了解決事件，當局提供多種途徑協助投資者。雷曼兄弟相關投資產品爭議調解及仲裁計劃(“該計劃”)是專為透過 ADR (特別是調解)解決投資者與銀行之間的糾紛而設的一個平台。這份由前任調解計劃主任陳慶生撰寫的報告，就雷曼調解計劃與各種解決糾紛的途徑作一比較，並就該計劃的宣傳工作及對調解的公眾教育，概述其優點和不足之處。

2008 年 10 月 31 日，香港金融管理局(“金管局”)委託香港國際仲裁中心作為該計劃的服務提供者。根據該計劃進行調解的合資格人士，將獲得金管局支付一半調解費用，其餘一半則由有關銀行支付。要符合資格獲得資助，投資者必須已經向金管局提出投訴，而金管局已立案調查，並將投訴轉介證券及期貨事務監察委員會(“證監會”)考慮；或金管局或證監會已查明有關銀行或銀行職員曾犯錯。

截至 2009 年 8 月 31 日為止，根據該計劃提出的調解要求共有 200 宗，每宗個案涉及的款項由大約 4 萬港元至超過 500 萬港元不等。此外，由銀行方面提出的調解要求有 37 宗，另有 37 宗在提出調解要求後投資者與銀行之間通過直接談判而達致和解。有 81 宗個案正進行調解，達致和解的比率為 88%。

²³³ Chen Bonnie, “Minibond investors urged to try mediation”, *The Standard*, 2009 年 3 月 26 日；亦請參閱香港民主促進會政策委員會的“迷你債券的決議提案”，2008 年 11 月。

2. 各個解決糾紛的平台

2.1 香港金融管理局／證券及期貨事務監察委員會

到 2009 年 8 月底，向金管局提出的投訴有 20,578 宗，其中 521 宗已轉介證監會作進一步調查。²³⁴ 儘管他們有權依據《證券及期貨條例》(第 571 章)第 196 條就投訴進行調查及向有關的中介人採取紀律行動²³⁵，但調查工作可能需要相當長的時間，即使證實中介人曾有不當行為並受到譴責，這本身亦不會直接為投資者提供補償²³⁶。雖然銀行或會提出和解，但數目只佔投訴個案總數的極小部分。²³⁷

2.2 訴訟與直接和解

在此情況下，投資者可採用的方案不外乎是與銀行商討和解或提出起訴，控告銀行作失實陳述及／或疏忽。就訴訟而言，投資者須聘請律師為其籌備案件，所需費用可能超出索償金額，而案件可能需時多年才審結，並且有上訴的可能性。另一方面，銀行亦積極找出一些較理虧的個案並提出和解，以減低敗訴的機會。²³⁸ 至於缺乏資源提出訴訟的投資者，如果個案不屬銀行主動提出和解的範圍，銀行很可能否認有關法律責任並拒絕作進一步談判，而申索人或會在財政和情緒上均沒有能力的情況下放棄提出訴訟。

2.2.1 消費者委員會

投資者亦有向消費者委員會(“消委會”)求助，向其消費者訴訟基金(“基金”)申請財政援助，用以採取法律行動。²³⁹

²³⁴ 香港國際仲裁中心新聞稿，“Lehman Brothers-related Investment Products Dispute Mediation and Arbitration Scheme Status Update”，2009 年 8 月 31 日。

²³⁵ 網址：<http://www.hklit.org/hk/legis/ord/571/s196.html>。

²³⁶ “新鴻基投資服務有限公司與證監會達成協議以原價向客戶回購迷你債券”，證券及期貨事務監察委員會，《與執法有關的新聞》，2009 年 1 月 22 日。
²³⁷ 同上。

²³⁸ “雷曼迷債和解個案至今逾百宗，料涉資 6,000 萬元”，《經濟通》，2009 年 1 月 13 日。

²³⁹ 消費者委員會新聞稿，“消費者委員會正展開行動處理雷曼兄弟迷你債券個案”，2008 年 10 月 30 日(網址：http://www.consumer.org.hk/website/ws_en/news/press_releases/2008103001.html)。

截至 2009 年 4 月 24 日為止，消委會接獲 11,919 宗與雷曼兄弟有關的投訴，達致和解的個案有 1,169 宗，涉及的款項為 3.5 億港元。²⁴⁰

消委會是根據《消費者委員會條例》(第 216 章)成立²⁴¹，以保障消費者權益；並在消費者與賣方發生糾紛時提供調停服務。²⁴² 然而，投資者未必符合是《消費者委員會條例》中‘消費者’的定義，而且該條例沒有賦權消委會就銀行或金融中介機構在銷售投資產品過程中的不當行為提出檢控。²⁴³

儘管未能確定消委會是否有權就雷曼兄弟衍生工具相關的個案向銀行提出訴訟，但該會已動用基金入稟區域法院，向一間銀行提出訴訟²⁴⁴。消息指該案件可能要待 2 年才由法庭聆訊²⁴⁵。消委會正在處理中的個案有 120 宗，但亦有不少投資者在銀行提出和解後撤回申請。²⁴⁶

2.2.2 小額錢債審裁處

一批共 135 名申索款額不超過 5 萬港元的投資者入稟小額錢債審裁處(“審裁處”)，向銀行追討款項。審裁處審裁官用了 3 個月時間處理所有個案，結果裁定將申索轉介區域法院。審裁官認為案件關乎銀行的責任及客戶的風險，並會涉及新的和複雜的法律觀點，而且毫無疑問會對公營部門和銀行界產生影響。此外，由於沒有這方面的判例，審裁處未必有法律權力處理這類案件。²⁴⁷ 從上述理由可以合理地預見即使審裁處審理有關案件，提出

²⁴⁰ Lee Diana, “Council enters minibond fray”, *The Standard*, 2009 年 4 月 28 日。
²⁴¹ 網址：<http://www.hklit.org/hk/legis/ord/216/s4.html>。

²⁴² 網址：<http://www.hklit.org/hk/legis/ord/216/s4.html>。

²⁴³ Wong On Yin, “What does the Consumer Council Do?”, 2008 年 10 月 27 日，網址：
<http://wongonyin.mysinablog.com/index.php?op=ViewArticle&articleId=1408192>。

²⁴⁴ Moy Patsy, “Lehman investor to get her Day in Court”, *The Standard*, 2009 年 9 月 25 日。

²⁴⁵ Lee Diana, “Council enters minibond fray”, *The Standard*, 2009 年 4 月 28 日。

²⁴⁶ Moy Patsy, “Lehman investor to get her Day in Court”, *The Standard*, 2009 年 9 月 25 日。

²⁴⁷ Siu Beatrice, “Minibond investors fear move spells end for claims”, *The Standard*, 2009 年 3 月 24 日。

上訴的可能性也很高，以至最終須由上訴法庭審理。在這情況下，如果投資者在法庭敗訴，除了本身的訟費外，還要支付銀行的訟費－對大部分人來說，這是一個令人卻步的情況。

2.2.3 在美國的集體訴訟

雖然感到不滿的投資者數以萬計，但香港並沒有集體訴訟的制度，讓投資者集體提出檢控。因此，要個別投資者在香港提出訴訟，是一個沉重的負擔。有些投資者認為按判決金額收費的安排或會有用，於是聘請一間美國律師行代表他們在紐約提出集體訴訟，以討回 15.3 億港元。訴訟由 7 名在香港和美國的原告人提出，指控滙豐銀行(美國)未有贖回抵押品－現時由滙豐銀行及紐約梅隆銀行有限公司持有的證券，以保障投資者的利益，因而違反了作為受託人的責任。²⁴⁸ 雖然這宗訴訟能夠順利展開，但估計最少再需要 3 年的時間才能進行審訊，而獲得的任何補償會被扣除 18%作為法律費用。²⁴⁹

2.3 回購建議

香港政府為平息事件提出了一項回購計劃，按當時的估計價值回購投資產品，使投資者可以討回部分損失。香港銀行公會已接納政府的建議，按當時的估計價值向投資者購回迷你債券，以代替進行訴訟，可惜這個計劃因法律上的技術性問題而未能落實。2008 年 11 月，有關銀行收到由受託人(滙豐)送來的信件，該信件是雷曼兄弟的美國法律顧問向受託人發出的。信中聲稱出售迷你債券相關抵押品的所得款項應優先付予雷曼兄弟，次序先於迷你債券發行人以至投資者。據稱這項聲稱與迷你債券文件的內容有抵觸，但如果這些聲稱成立，迷你債券的價值將會顯著下跌。由於涉及的法律問題十分複雜，而且未能確定引致的後果，因此有關銀行決定在法律問題

²⁴⁸ Agencies, “Hong Kong investors sue US banks over Lehman losses”, *The Economic Times*, 2009 年 3 月 15 日。

²⁴⁹ “雷曼美官司數周後入稟”，《明報》，2009 年 2 月 4 日。

獲得釐清及產品的市場價值得以確定後，才繼續進行回購工作。²⁵⁰

2.4 政治途徑

除了直接談判及／或訴訟之外，有些投資者試圖向銀行施加政治壓力，使其申索獲得加快處理。立法會因應公眾壓力採取了各項措施，包括在 2008 年 10 月底成立一個特別委員會，領導調查迷你債券事件。²⁵¹ 一個名為雷曼苦主大聯盟的組織亦告成立，並曾舉行簡報會、遊行和集會。

另外政黨亦為投資者提供協助。以民主黨為例，該黨截至 2009 年 7 月為止接獲大約 8,000 宗投訴，涉及的款項為 40 億港元。該黨向警方轉介了 5,383 宗個案，其中 2,887 名投訴人已獲面見，有 103 宗個案在警方接手調查後與銀行達致和解。

3. 調解計劃

3.1 委託

2008 年 10 月 31 日，金管局委託香港國際仲裁中心作為該計劃的服務提供者。²⁵² 根據該計劃進行調解的合資格人士，將獲得金管局支付一半調解費用，其餘一半則由有關銀行支付。²⁵³ 要符合資格獲得資助，投資者必須已經向金管局提出投訴，而金管局已立案調查，並將投訴

²⁵⁰ 香港銀行公會新聞稿，“迷你債券回購工作的最新發展”，2008 年 12 月 17 日，網址：
http://www.hkab.org.hk/asp/public/news.asp?Submit=Detail&lan=en&id=NS_0000058。

²⁵¹ 立法會辯論“協助雷曼兄弟苦主”，2008 年 10 月 20 日，網址：
<http://www.info.gov.hk/gia/general/200810/20/P200810200198.htm>；2008 年 11 月 12 日，立法會表決贊成援引《立法會(權力及特權)條例》所賦予的權力，對被指銷售不當的香港銀行公開進行調查。

²⁵² 香港國際仲裁中心新聞稿，“雷曼兄弟相關投資產品爭議”，2008 年 10 月 31 日。

²⁵³ 調解費用為各方 5,600 港元，仲裁費用為各方 8,100 港元；調解時數為 5 小時。

轉介證監會考慮；或金管局或證監會已查明有關銀行或銀行職員曾犯錯。²⁵⁴

3.2 計劃辦事處

為配合該計劃的運作，香港國際仲裁中心設立了計劃辦事處，並履行多項職能。首先，計劃辦事處是受雷曼事件影響的投資者就該計劃提出查詢的第一個接觸點。該些投資者由金管局或銀行得悉辦事處的查詢熱線並致電查詢，職員初步解答投者的疑問並約見爭議各方。然後，調解計劃主任為爭議各方舉行調解前簡介會，以及協助他們遞交申請表。除此之外，計劃辦事處就該計劃的成效收集統計數字。計劃辦事處亦負責進行個案管理工作，包括向申索人及銀行作出跟進，以及核實調解安排和提交相關文件。

3.3 該計劃的初步成效

截至 2009 年 8 月 31 日為止，根據該計劃提出的調解要求共有 200 宗，每宗個案涉及的款項由大約 4 萬港元至超過 500 萬港元不等。此外，由銀行方面提出的調解要求有 37 宗，另有 37 宗在提出調解要求後投資者與銀行之間通過直接談判而達致和解。有 81 宗個案正進行調解，達致和解的比率為 88%。²⁵⁵

4. 投資者選擇的平台及其對調解宣傳工作的啓示

4.1 投資者認為傳統的平台較調解服務可取

在 48,000 名受雷曼兄弟破產事件影響的投資者當中，向金管局投訴的有 20,578 人；向消費者委員會投訴的有 11,919 人，而向政黨求助的有 8,000 人。選擇向警方舉報的投資者有 5,383 人，當中有些是經政黨轉介的個案。

雖然投資者可以向不同機構提出多重投訴，但向上述機

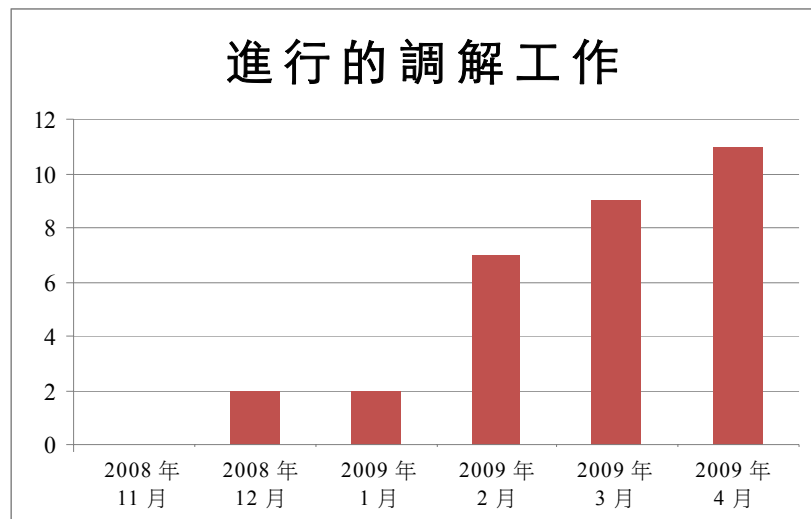
²⁵⁴ 香港金融管理局新聞稿，“金管局宣布推出雷曼兄弟相關個案的調解及仲裁服務”，2008 年 10 月 31 日。

²⁵⁵ 香港國際仲裁中心新聞稿，“雷曼兄弟相關投資產品爭議案調解 100%成功”，2009 年 2 月 19 日。

構投訴的個案數目，與根據雷曼調解計劃提出的數目有顯著差別。計劃辦事處接獲的查詢只有 1,138 宗，所舉行的調解前簡介有 264 次，接獲的調解要求有 200 宗，結果有 81 宗進行調解。

這些調查結果對未來的調解計劃的推廣及宣傳工作有重大啓示：

4.1.1 作出公布的時間



避免公布調解計劃的時間與公布政府採取其他介入措施的時間有衝突。該計劃在 2008 年 11 月開始進行。從上圖可見，第一個月沒有進行任何調解工作，這可能是由於有關銀行對該計劃及調解工作普遍缺乏信心所致。另一個原因是當時的注意力和優先考慮事項集中在回購建議及立法會的政治介入。這從傳媒報道 2008 年 11 月及 12 月發生的雷曼兄弟相關事件可見一斑。²⁵⁶ 在 208 宗新聞報道之中，有 49 宗與回購建議有關，有 34 宗與立法會有關。約有 40 宗報道關乎個別訴訟案件，其他則主要報道個別銀行、投資者與政黨之間的溝通事宜，只有 11 宗報道提及調解工作和該計劃。到 2008 年 12 月

²⁵⁶ 該計劃從 3 個來源備存剪報，分別是《明報》、《星島日報》及《經濟通》。

底，該計劃的緩慢進度亦引起負面報道。²⁵⁷ 自 2009 年 1 月以來，有關該計劃的報道只有 2 宗。

4.1.2 宣傳運動的目標對象

推廣工作應以對促成調解起關鍵作用的爭議方為對象。個別申索人由於資源所限，未能採用其他糾紛解決方案，因此較為願意接受調解。然而，銀行只是在自行解決糾紛以致陷入僵局後，才較為願意嘗試通過該計劃進行調解。

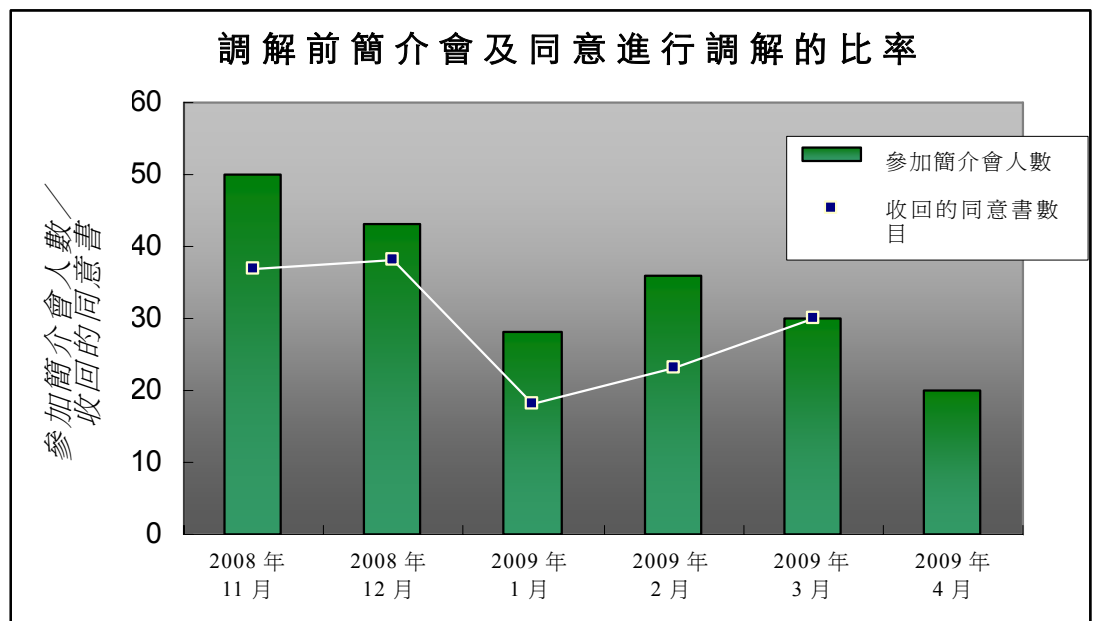
自從有銀行在 2008 年 12 月提出首宗調解個案並成功和解後，由爭議各方提出的調解要求漸多。到 2009 年 5 月，有 32 宗牽涉 6 間不同銀行的個案經轉介進行調解。在這些調解個案中，有 34%是沒有經轉介的個案－爭議各方自行提出而沒有由金管局轉介證監會處理的個案。應要注意的是，促成調解的關鍵在於辦事處必須徵得銀行同意才可展開調解，而銀行往往傾向優先處理非經轉介個案。更何況在 2008 年 11 月及 12 月，向銀行業者解釋該計劃的研討會只舉辦過 1 場，相對地政黨則曾多次約見銀行的管理人員洽談和解。

4.1.3 推廣途徑

擴大調解前簡介會的規模，以增加曝光率。鑑於計劃辦事處不會主動招攬個案進行調解，因此特別設立了電話熱線((852) 8100 6448)，處理所有與該計劃有關的查詢。該熱線是銀行和投資者提出調解的重要途徑。通過該熱線，投資者獲邀到計劃辦事處參加調解前簡介會，有關人員會在會上向爭議各方介紹調解的概念、性質和目的。簡介會已證實非常成功，在出席這些簡介會的爭議各方之中，有 82%選擇以調解作為糾紛解決機制。事實上，約有 15%覺得調解服務很吸引，以至在簡介會結束後即時同意以這種方式解決糾紛。

²⁵⁷ 見“金管局調解迷債一籌莫展”，《香港新浪網》，2008 年 12 月 12 日；“雷曼首宗仲裁個案完成 議員：效率低到笑死人”，《蘋果日報》，2008 年 12 月 23 日。

在沒有足夠宣傳及後勤支援的情況下，計劃辦事處只能在金管局的辦事處為數目十分有限的投資者舉行簡介會。相反，政黨則租用校舍，就不同課題，包括但不限於調解服務及與投資者的申索相關的法律問題，舉辦多個研討會。這些涵蓋不同課題的研討會吸引了數以百計的投資者。計劃辦事處如能舉辦這類研討會，對協助投資者為進行調解作好準備，將會特別有用。



不難想像，政黨為投資者提供的多元化服務十分積極。除了舉辦多個研討會、分享會及答問會外，政黨更定期在其網站發表進度報告，並登載有用的資料和熱線電話號碼。有一個組織更為感到無助的申索人提供輔導服務，另有一些組織協助申索人將投訴轉介金管局和消費者委員會，或入稟法院提出申索，包括在美國的集體訴訟。投資者組織舉行的遊行獲傳媒廣泛報道，他們並代表投資者向銀行發出信件，邀請銀行提出直接和解建議。由於計劃辦事處要保持中立，因此未能提供這些服務。

5. 公眾教育

雷曼調解計劃的經驗顯示，有關方面應集中在 3 個層面推行有關調解計劃的公眾教育，使計劃取得理想成績。現簡述如下：

5.1 有助改變錯誤觀念的資料

經驗顯示，爭議各方往往認為調解員是政府派遣的調解人，他們在場是為了就和解金額(在投資者眼中通常是投資本金的 100%)向爭議各方提供意見。有關方面應向爭議者說明調解服務的基本原理、功能及局限性，使他們能夠把調解服務與其他以雙方權責為談判基礎的調解程序區分開來。

在這方面，該計劃為個別銀行和投資者舉行的調解前簡介會，由一名執業調解員協助當事人考慮其個案是否適宜進行調解。調解前簡介會有助爭議者就是否進行調解作出有根據的決定，因此簡介會是該計劃的關鍵一環，因為爭議各方決定進行調解時抱有作出和解的恰當心態，是十分重要的。

5.2 與準備調解有關的資料

由於大部分投資者的教育水平較低，加上沒有調解或正式談判的經驗，因此必需協助他們熟悉調解程序。此外，由於根據該計劃進行的各個調解會議時數有限，如果爭議各方懷着敵意地進行爭論，便不可能有足夠時間探討和解方案。再者，很多時候即使公司及其法律顧問亦未必熟悉調解程序，因此必需為他們提供資料協助各方有效參與調解。

該計劃通過在調解前與銀行和投資者舉行預備會議，以達到上述目標。除了一名在實際主持調解會議的中立調解員外，另有一名認可調解員會擔任調解代言人，在正式調解前協助投資者作好談判的準備。雖然這並非調解工作的通常做法，但事實證明這是就單一事項進行調解的有效準備方法。

5.3 與談判有關的資料

有關方面必需協助爭議各方把「自行商討和解」和有調解員協助斡旋的「調解」區分開來。爭議各方往往先入為主，認為“犯錯的一方應當賠償”，因而加劇了彼此的緊張關係。此外，銀行職員如認為他們既沒有犯錯，便不需要作出和解。在談判期間，這種心態或導致各方忽略了其他促成和解的因素如銀行有風險管理的需要、包括減低事件的政治影響、保持聲譽和改善客戶關係等；投資者也有其需要，例如現金周轉問題、須支付的長期醫療開支等。這些根本的關注事項相當可能使各方及早接受通過調解方式達致的和解方案。

把‘對’與‘錯’擱在一旁，調解員可協助爭議各方探討和解方案，包括但不限於“回購”迷你債券及／或其他特惠建議，例如為長者提供醫療津貼，或提供輔導服務，以協助投資者應付因突然出現巨額財政損失而產生的壓力；減低按揭貸款利息；甚或捐款予指定的慈善團體。²⁵⁸ 如爭議各方具備適當的談判知識，加上調解員的協助，調解計劃相當可能會維持頗高的和解比率。

鳴謝：

本報告由前任調解計劃主任陳慶生先生提供。

²⁵⁸ 陳慶生，“There’s more to mediation than talking”, *The Standard*, 2008 年 10 月 22 日。

香港某些調解員資格評審機構的資格評審規定

	香港律師會	香港國際 仲裁中心	香港和解中心	香港測量師學會和 香港建築師學會
初步 要求	● 持有現行執業證書。 ● 律師會會員。	無	無	● 香港測量師學會／香港建築師學會專業會員。 ● 取得資格(香港測量師學會或香港建築師學會)後具備最少 7 年相關經驗。
培訓 要求	成功完成調解訓練課程，或調解員認可委員會批准而不少於 40 小時的課程。	成功完成香港國際仲裁中心調解員認可委員會批准而不少於 40 小時的調解訓練課程。	成功完成最少 40 小時的香港和解中心和諧訓練課程或香港和解中心認可的其他課程。 筆試評核： ● 30 條選擇題(60 分) ● 5 條短問題(20 分)；及 ● 草擬 1 份和解協議(20 分)	成功完成香港測量師學會／香港建築師學會認可小組認可的調解訓練課程和評核。 培訓課程和評核形式與香港國際仲裁中心一般認可調解員的相同(即 40 小時)。
實務 評核	調解或共同調解最少 2 宗實際或模擬調解個案。 每次模擬調解評核工作都會有一名主要評核員，但每次模擬調解評核的確實時間分配	調解或共同調解最少 2 宗實際或模擬個案。 閱讀時間：15 分鐘。 角色扮演：1.5 小時。 撰寫調解協議：15	在 1 天內完成 2 宗模擬個案(每宗 1 小時)。 閱讀時間：30 分鐘。 角色扮演：1 小時(包括和解協議／和解結果報告)。	評核形式與香港國際仲裁中心一般認可調解員的相同，2 宗實際或模擬調解個案。

	香港律師會	香港國際 仲裁中心	香港和解中心	香港測量師學會和 香港建築師學會
	或會因主要評核員不同而略有差異。下文所列形式只應視作一般綱領。 閱讀時間：15 分鐘。 角色扮演：1.5 小時。 撰寫調解協議：15 分鐘。 同儕／自我評價：15 分鐘。 回饋：15 分鐘。 修畢訓練課程後 4 年內完成 2 宗模擬調解個案。 3 節評核(每節 2.5 小時)。 每名申請人會擔任調解員並接受評核員的評核。 角色扮演會被攝錄下來。 評核過程以粵語或英語進行。	分鐘。 同儕／自我評價：15 分鐘。 回饋：15 分鐘。 每日進行 3 節評核(每節 2.5 小時)。 評核員在場評核申請人的表現。 在 3 節的其中 1 節評核其作為調解員的表現。 角色扮演會被錄影下來。 評核過程以粵語或英語進行。	在 1 天內完成 2 宗模擬個案。 香港和解中心會安排演員扮演爭議雙方。 錄影申請人的表現並由評審小組評核。 評核過程以粵語或英語進行。	

	香港律師會	香港國際 仲裁中心	香港和解中心	香港測量師學會和 香港建築師學會
評核 後的 要求	● 向律師會調解員認可委員會申請認可為一般調解員(費用為 500 港元)。 ● 可能須參與認可評核，包括個人面試及可能進行的模擬調解。 ● 獲認可的申請人將名列律師會的有關認可調解員委員會。	● 向香港國際仲裁中心調解員認可委員會申請評審(費用為 600 港元)。 ● 可能須應委員會的要求參與認可評核，包括個人面試及可能進行的模擬調解。 ● 獲認可的申請人將名列香港國際仲裁中心的有關認可調解員委員會。	● 申請成為香港和解中心會員(500 港元)。	● 申請成為香港測量師學會／香港建築師學會調解員解決爭議聯合小組成員(費用為 1,500 港元，有效期為 3 年)。

鳴謝：

上表是根據工作小組成員黃吳潔華女士提供的資料和專責小組秘書蔡軾貞女士的研究編製而成。

香港一些調解員培訓課程的概覽

	香港律師會 ("律師會")	香港和解 中心與聖雅 各福群會	香港浸會大學與 香港調解 顧問中心	律師會聯同香港 大律師公會及 國際商會
課程 名稱	● 調解培訓課程	● 專業和解 員培訓證書課 程	● 調解技巧訓練 證書課程	● 國際商會 5 天調解培 訓課程
總時 數	● 40 小時 (5 整天)	● 42 小時 (14 節)	● 40 小時 (5 整天)	● 40 小時 (5 整天)
費用	● 8,000 港元 (整個長 40 小時的 課程)	● 3,800 港元 (會員)／6,000 港元(非會員)	● 6,900 港元	● 15,000 港元
評核	● 律師會獨立進 行評核；與培訓課 程分開進行。	● 筆試及角 色扮演	● 成功完成為期 5 天的培訓課程，可符合律師會第一階段的要求，即須完成最少 40 小時的調解培訓，方獲認可為一般調解員。 ● 評審過程第二階段規定在完成課程之後，須成功完成 2 次評核或實際調解。	● 成功完成為期 5 天的培訓課程，可符合律師會第一階段的要求，即須完成最少 40 小時的調解培訓，方獲認可為一般調解員。 ● 評審過程第二階段規定在完成課程之後，須成功完成 2 次評核或實際調解。

鳴謝：

上表是根據工作小組成員香港和解中心黃吳潔華女士提供的資料和專責小組秘書蔡輻貞女士的研究編製而成。

一些其他司法管轄區的培訓及資格評審規定

司法管轄區	培訓及資格評審
澳大利亞	● 全國調解員資格評審制度(“NMAS”)於 2008 年 1 月 1 日推行。 ● 根據這項制度，稱為“認可調解員資格評審組織”(“RMAB”)的 ADR 組織負責評審個別調解員的資格。 ● 根據這項制度，除了正式評核及持續專業進修的規定外，亦要求 5 天的初步訓練及教育(平均 40 小時)。 ● 這是一項自願性質的計劃，並無規定那些提供稱為“調解”(mediation)服務的人須在該制度下接受資格評審。不過，部分機構、法院(例如聯邦法院)及省政府已表明，只會選用已獲該制度評審資格的調解員。 ● 目前的認可調解員資格評審組織包括法院、政府機構、大律師公會及律師協會。 ● 常設的國家調解員標準團體(Mediator Standards Body)在 2010 年成立，以取代全國調解員評審委員會。 ● 調解員標準團體負責檢討及促進有關的標準、監督遵從標準的情況及推廣調解。 ● 在告知／轉介公眾採用 ADR 方面，法律專業人士的角色可能比法院更為重要。 ● 法律專業組織包括律師協會及大律師公會所提供的 ADR 訓練一直有增無減。 ● 澳洲有部分法律學院提供有關 ADR 的教育，作為法律學生的核心課程其中一個重要部分。 ● 其他經常參與 ADR 的專業人士包括建築師、工程師、規劃師、心理學家、社工及會計師。 ● 爭議亦可由商業團體及消費者組織轉介以 ADR 程序處理。
奧地利	● 調解員培訓和評審資格的規定由有關調解培訓的民事法律規管，該法律載列這方面的培訓內容及範疇。 ● 培訓課程往往最少長達 200 小時。 ● 主要的調解服務提供者由統籌機構 <i>Platform fur mediation</i> 統籌，並傾向以界別為基礎，例如其中一個服務提供者代表法律專業，一個代表公證人，另一個則代表稅務會計師。 ● 所成立的諮詢委員會 <i>ZivMediatG</i> 對司法部負責，按法律規定有特定的權利和義務。 ● 受害者與犯事者和解會議必須符合指定的 ADR 機構(Neustart)的規定。

司法管轄區	培訓及資格評審
新西蘭	● 在新西蘭，許多調解員曾接受新西蘭仲裁員及調解員學會(“AMINZ”)和／或 Leading Edge Alternative Dispute Resolvers(“LEADR”)的培訓，並成為其認可會員。 ● 沒有正式的國家調解員資格評審或規管標準。 ● AMINZ 和 LEADR 為調解員訂立高水平的培訓標準，並制定持續專業進修的要求。 ● LEADR 的培訓課程共 40 小時，而且符合澳洲資格評審標準(Australian National Accreditation Standards)的規定。 ● AMINZ的附屬會員課程綱要所列的專題項目，成為附屬會員所需達到的基本學術水平。梅西大學解決糾紛服務中心(Massey University Dispute Resolution Centre)、懷卡托大學法律學院(University of Waikato School of Law)和奧克蘭大學法律學院(University of Auckland Faculty of Law)均開辦這些專題的課程。
英國	● 英國推動調解，並無就提供訓練方面訂立任何形式的規管，亦無設立受訓後的“認證”或註冊制度，以證明調解員的能力。持續專業進修並非強制執行。 ● 民事調解委員會(Civil Mediation Council (“CMC”))在 2003 年成立，在 35 個 ADR 提供者、專業團體、獨立調解員及從業員支持下，集中處理法律改革及調解教育。現時正就是否統一資格評審和擔任這個範疇的監管機構，進行內部辯論。 ● 現時英國的主要提供者的所有調解員訓練，均包括評核參加者這個部分，以評定他們在調解糾紛方面的能力。 ● 一般而言，參加者在修讀課程前無須具備某些技能或專業背景作為先決條件；至於有效調解技能的訓練，有不少是集中於實用技巧方面的。 ● 大部分是 40 小時的調解課程(包括評核在內)。
德國	● 調解員不受國家規例所規限－水準及調解方式有很大的差異。 ● 資格評審及實務準則發展因個別組織／執業範疇而異。 ● 提供 100 至 600 小時的私營培訓，分一至兩年完成。一般而言，有關培訓的面授時數為 200 小時，當中包括實務工作，分 2 年完成。 ● 修訂民事訴訟法能為強制和自願性的與法院相關的調解計劃提供法定架構。 ● 制訂及提供涉及多界別學科的深造學位資格評審課程，並讓學員專修不同執業範疇的調解服務。 ● 限量提供有關培訓，作為大學法律課程的一部分。 ● 傾向於開辦為期 1 至 2 年的精修訓練單元。
加拿大	● 加拿大 ADR 協會(ADR Institute of Canada)於 2005 年 6 月草擬並落實國家調解員行為標準守則，希望透過為協會屬下的調解員訂定行為操守的標準守則，保障調解過程持正公平。

司法管轄區	培訓及資格評審
	● 在全國及各省層面出現多間調解員專業協會。 ● 這些協會(例如加拿大 ADR 協會)提供培訓及國家調解員資格評審。他們亦可能就資格評審及調解規程制定嚴格規則及程序。 ● 執業者必須符合教育、實習經驗及技巧方面的評核規定、通過審核，並取得批准，方符合資格評審的要求。 ● 加拿大家事調解協會(Family Mediation Canada Institute)就家事調解設立另一套資格評審制度。
新加坡	● 沒有制定國家制度或法律，以規管調解員的資格評審、質素、標準或調解實務常規。 ● 新加坡調解中心(Singapore Mediation Centre)訂有本身的調解培訓及評審資格制度。 ● 每年認可的調解員人數有限。 ● 認可資格有效期為一年，須予續期。 ● 調解員每年須參與 8 小時的持續進修課程，並按要求每年最少進行 5 次調解，才可再獲重新認可。 ● 新加坡調解中心訂有本身的行為守則，其轄下的調解員必須遵循。
荷蘭	● 荷蘭於 1999 年引入法院主辦的調解程序。 ● 所有法院都會按爭議各方的需要提供服務，協助他們就其糾紛找出最合適的解決糾紛程序，並在適當情況下把個案轉介調解員進行調解。 ● 這項“轉介調解”的制度已證實為極有用的解決法律糾紛方法，並獲經常採用。 ● 荷蘭設有一個名為 <i>Nederlands mediation Instituut</i> (“NMI”) 的統籌組織，該組織與司法部有密切聯繫。 ● NMI 本身不會培訓調解員，但會認可某些院校以提供這類培訓。
蘇格蘭	● 資格評審工作是在個別組織／執業範疇的基礎上進行。 ● 針對特定界別的計劃陸續推行。 ● 培訓課程是以特定界別為對象，主要由私營培訓機構開辦。 ● 大學也有開辦相關課程。
南非	● 私營和公營機構會為調解員提供培訓，尤其是勞資和家事法律糾紛方面的培訓。 ● 專業背景和經驗是調解員獲認可的相關因素。
瑞士	● 資格評審工作是在個別組織／執業範疇的基礎上進行。 ● 培訓由私營培訓機構、大學和律師事務所提供。 大學的法律學院也開辦一些調解培訓課程，面授時數介乎 75 至 200 小時。
丹麥	● 沒有設立全國資格評審計劃，但提供與法庭相關的調解服務的調

司法管轄區	培訓及資格評審
	解員必須是曾接受 7 天調解培訓的法官或律師或大律師。 ● 私營培訓機構開辦的課程為期 1 天至數周不等。 ● 若干大學的法律學院開辦 ADR 課程。 ● 高等院校開辦為期 2 年的深造學位課程。
美國	● 在美國，調解服務看來更為“專業化”，而有關使用律師還是調解員服務的州際法例可能有很大的差別。 ● 沒有設立國家資格評審計劃。 ● 若干州分訂有頗精密的調解法例，訂明有關核證、操守標準及保障調解保密性(方法是確保調解員無須就曾處理的個案作證)方面的清晰要求。 ● 若干州分只訂有有關在法庭系統內工作的調解員的法例。在法庭系統外執業的社區及商業調解員未必受法例規範及保障。 ● 雖然很多州分均建議調解員須具特定資格，卻沒有一個州分訂立調解員執業規定。 ● 若干州分選擇訂立符合若干實務範疇準則的調解員名單，而不是規管調解實務。 ● 如果州分訂有有關調解員接受法院轉介或委聘的指引或規定，法官一般可酌情決定是否應用這些指引。 ● 標準培訓課程最多 50 小時。

鳴謝：

上表主要根據載於 Professor Nadja Alexander (ed.), “*Global Trends in Mediations*”, Kluwer Law International, 2006 年, 第 452-465 頁的附錄中的調解比較列表(Comparative Mediation Table), 再根據專責小組秘書蔡嫻貞女士提供的資料及研究作出修改而成。

香港調解守則

一般責任

1. 調解員須公平地對待調解各方，對任何和解協議的條款不得有任何個人利害關係，不得偏袒任何一方，需要在合理的情況下應調解各方的要求提供調解服務，並確保調解各方均獲告知調解程序。

對調解各方的責任

2. 保持公正無私／避免利益衝突

調解員必須以公正無私的態度對待調解各方。調解員若有可能或曾與任何一方之間有任何從屬／利害關係，必須向調解各方披露；如屬這情況，調解員必須在展開調解程序前取得調解各方的書面同意。

3. 知情同意

- (a) 調解員須向調解各方解釋調解程序的性質、將採用的程序和調解員的角色。
- (b) 調解員須確保調解各方進行實質磋商前已簽署調解協議。*
- (c) 調解協議須訂明調解員和調解各方的責任和義務。

4. 資料保密

- (a) 調解員必須將調解過程所產生或與調解工作有關的所有資料保密，但若藉法律或基於公共政策理由而被強制者則作別論。
- (b) 對於任何一方在機密的情況下向調解員披露的資料，在未取得事先准許的情況下不得向另一方披露。
- (c) 若這些資料包含對人命或人身安全構成實際或潛在威脅的內容，則上文第 4(a)段及 4(b)段所述守則並不適用。

* 夾附調解協議的樣本。

5. 暫停或終止調解

調解員須告知調解各方他們有權退出調解。如調解員認為任何一方不能或不願意實際參與調解程序，調解員可暫停或終止調解。

6. 保險

調解員須考慮在專業彌償保險方面受保是否適當，如屬適當，須確保自己充分受保。

確立調解程序

7. 獨立意見和資料

假如調解的任何一方沒有法律代表或未獲取有關的專業意見，調解員須考慮是否鼓勵這一方獲取法律意見或有關的專業意見。

8. 費用

調解員有責任以書面方式訂明和闡述所收取的調解費用。調解員不得收取成功酬金或按調解結果收取費用。

對調解程序及公眾的責任

9. 適任程度

調解員在進行調解程序中必須具備能力和知識。相關的因素包括教育、專門訓練及持續進修，令調解員依據有關標準及／或認可計劃而獲得認可。舉例來說，當調解與分居／離婚有關，調解員便必須接受過相關的專門訓練和具備適當的認可資格。

10. 委任

調解員在接受委任前，必須確信自己可騰出時間，以確保調解可以迅速進行。

11. 宣傳／推廣調解員所提供的服務

調解員可進行執業推廣，但須以專業、誠實和保持尊嚴的方式行事。

*調解協議

本協議於 年____月____日簽訂，協議各方(在本協議內稱為“調解各方”)為：

(調解一方姓名：請用正楷填寫)

(調解一方姓名：請用正楷填寫)

(聯絡電話號碼)

(聯絡電話號碼)

(地址)

(地址)

及調解員(下稱“調解員”)為：

(調解員姓名：請用正楷填寫)

(聯絡電話號碼)

(地址)

委任調解員

1. 調解各方現委任調解員按照本協議的條款就他們之間的爭議進行調解。

調解員的角色

2. 調解員將保持中立和公正，並藉下列方法協助調解各方嘗試解決他們的爭議：
 - (a) 有系統地把爭議事項分開處理；
 - (b) 就這些爭議促展解決方案；以及

- (c) 探討這些解決方案在符合調解各方的利益和需要方面是否有用。
- 3. 調解員可與調解各方共同或分開會面。
- 4. 調解員不會：
 - (a) 為任何一方提供法律或其他專業意見；或
 - (b) 把某個結果強加於任何一方之上；或
 - (c) 為任何一方作出決定。

利益衝突

- 5. 調解開始之前，調解員必須盡其所知，向調解各方披露他與任何一方先前的事務往來以及調解員在爭議中的任何利益。
- 6. 假如在調解過程中調解員察悉任何可合理地被認為會影響調解員公正行事的能力，調解員須即時把這些情況告知調解各方，然後調解各方會決定是否由該名調解員繼續進行調解，還是由調解各方委任新的調解員進行調解。

調解各方的共同合作

- 7. 調解各方同意在調解期間與調解員及調解對方衷誠合作。

和解授權及在調解會議上進行陳述

- 8. 調解各方同意出席調解會議的同時，有權力在任何合理預計範圍內作出和解。
- 9. 在調解期間，調解各方均可由一名或多於一名人士(包括具有法律專業資格的人士)陪同，以提供協助及意見。

調解員與調解各方之間的溝通

- 10. 任何一方在私下向調解員披露的資料，調解員須以保密方式處

理，但披露資料的一方說明無須保密則作別論。

調解保密原則

11. 參與調解的各人：

(a) 須把進行調解所產生的所有資料以及與調解有關的所有資料保密，包括達成和解的事實和條款，但不包括將會或已進行調解這個事實，或根據法律規定為實行或執行和解條款而須披露資料的情況；以及

(b) 須承諾在調解各方與調解員之間傳遞的所有資料(不論透過任何方式傳遞)不得用以損害任何一方的法定權益，亦不得向任何法官、仲裁員或任何法律程序或其他正式程序中的其他決策人提交這些資料作為證據或披露這些資料，但根據法律規定須披露資料的情況則作別論。

12. 當一方在調解前、調解時或調解後私下在機密的情況下向調解員披露任何資料，調解員不得在沒有取得披露資料一方同意的情況下，向任何其他一方或人士披露該等資料，除非法律有所規定，則作別論。

13. 調解各方不得傳召調解員作證人，亦不得要求他在爭議或調解所引致或與此有關的任何訴訟、仲裁或其他正式程序中，提交與調解有關的任何紀錄或筆記作為證據；調解員亦不會在任何該等程序中充當或同意充當證人、專家、仲裁員或顧問。

14. 調解過程不會以任何逐字記錄或逐字謄寫文本形式予以記錄。

終止調解

15. 調解的任何一方可在諮詢調解員的意見後隨時終止調解。

16. 調解員在諮詢調解各方後如認為無法協助調解各方解決爭議，可終止調解。

為爭議達成和解

17. 透過調解而達成的和解條款，須以書面形式列明，並經調解各方或其代表簽署，方具法律約束力。

免除責任及彌償

18. 調解員不會因為根據本協議書履行調解員的責任或其意是根據本協議書履行有關義務時的作為或不作為而須向任何一方負上法律責任，但該作為或不作為含有欺詐成分則除外。
19. 調解每一方須就調解員因為或在任何情況下基於其根據本協議書履行調解員的義務或其意是根據本協議書履行其責任時的作為或不作為而被該方或任何屬該方的人或任何人經該方提出的所有申索，對調解員作出彌償，但該作為或不作為含有欺詐成分則除外。
20. 調解各方或其代表或調解員在調解期間提出或使用的陳述或意見，不論是書面還是口頭，均不得援引作為依據以進行任何涉及誹謗、永久形式誹謗、短暫形式誹謗或相關投訴的訴訟，而本文件可用以禁制任何這類訴訟。

調解守則

21. 調解必須按照本協議及香港調解守則的條款進行。

調解費用

22. 調解各方必須按照附表所列支付調解員的費用和開支。
23. 除調解各方另有書面協定外，調解一方同意平均分擔調解費用，並承擔本身的法律費用及其他費用，以及在調解前準備和出席調解的開支（“調解一方的法律費用”）。調解一方並同意，不論調解是否導致爭議達成和解，在有關的訴訟或仲裁的案件中有權評核訟費或發出判付訟費命令的法庭或審裁處，可把調解費用及調解一方的法律費用視為該宗案件的訟費。

調解的法律效力及效果

24. 除非調解各方同意或法院另有命令，否則雖然進行調解，但任何關於該項爭議而打算提出或正在進行的訴訟或仲裁，均可展開或繼續。
25. 本協議書受香港特別行政區的法律管限，香港特別行政區法院有專有審判權，就本協議書及調解所引起或與此有關的任何事宜作出裁定。

全面披露(適用於家事調解)

26. (a) 調解各方同意全面和誠實地披露調解員和對方要求披露的所有相關資料。
- (b) 任何一方如果沒有全面和坦誠地披露相關資料，可導致在調解過程中所達成的任何協議遭作廢。

簽署調解協議

日期：_____年_____月_____日

調解一方或其代表的姓名(請以正楷填寫然後簽署)

調解一方或其代表的姓名(請以正楷填寫然後簽署)

調解一方或其代表的姓名(請以正楷填寫然後簽署)

調解一方或其代表的姓名(請以正楷填寫然後簽署)

調解員姓名(請以正楷填寫然後簽署)

附表

調解員的費用及開支

1.	所有準備工作	(每小時)	元
2.	調解工作	(每小時)	元
3.	租用房間費用		元
4.	費用分配如下：		
	第一方		%
	第二方		%
	第三方		%
	第四方		%
	或		
	調解各方平均分擔		%

以規管方式執行《香港調解守則》的一些方案

方案 1

不設立新的規管架構，個別組織(例如香港國際仲裁中心(“仲裁中心”)、香港和解中心、香港律師會、香港大律師公會等)可按自願性質簽署《香港調解守則》(“《守則》”)，並負責其會員的紀律事宜。

這個方案的優點包括：

- 無須另設行政當局，因此不會招致額外費用；
- 有關機構的成員明確知道，他們無須面對雙重紀律聆訊；
- 由於不會改變個別機構現時的狀況，因此較容易獲得接受；以及
- 能最快捷地予以推行。

這個方案的缺點包括：

- 沒有任何一個機構能獲賦予法定權力；
- 沒有一個中央機構負責團結／規範個別機構；以及
- 沒有一個中央機構負責有關不同組織採取紀律行動及執行《守則》的事宜。

方案 2

過渡期由仲裁中心管理

這個方案的優點包括：

- 仲裁中心在香港歷史悠久，在過渡期內擔當這角色較為容易；
- 仲裁中心具備這方面的條件，其成員來自各行各業；
- 仲裁中心成立多年，地位穩固，因而更具效率和效益；以及

- 由於有過渡期，成立新機構所需的時間可因而縮短。

這個方案的缺點包括：

- 未必能夠全面照顧其他機構的需要和利益；
- 負責處理調解的組織名為仲裁中心會引起混淆；
- 由於並非在相同的基礎上競爭，其他機構可能會覺得不公平；以及
- 其他機構可能會對仲裁中心能否保持公平公正，感到關注。這個因素可能會令其他機構的成員對加入仲裁中心卻步。

方案 3

成立一間擔保有限公司以執行《守則》的規管事宜。簽署《守則》者必須成為該公司的成員，而《守則》亦會成為該公司的章程。該公司的章程細則會訂有條文，讓該公司得以採取紀律行動。

這個方案的優點包括：

- 較容易投保，因為投保人有若干分量的集體議價能力；
- 擬成立的公司可以作為一個臨時機構，負責處理各種事務，包括紀律處分程序；
- 擬成立的公司可以作為一個統籌機構，讓各方得以交換意見；
- 擬成立的公司具連續性，對其他擬設立中央機構的司法管轄區而言亦如是；
- 由於是中央機構，因此並無利益衝突，所有人均可參加；
- 擬成立的公司會更具效益和獨立，而調解將成為一個獨立的程序，有別於仲裁等其他解決爭議的方法；
- 長遠而言有助於成立一個法定機構；以及
- 一個公平公正的中央機構能加強成員和公眾的信心，從而鼓勵他們以調解作為解決爭議的方法。

這個方案的缺點包括：

- 不像現已存在的仲裁中心般能夠即時提供服務；

- 成立和管理這樣一個機構涉及每年營運費用；以及
- 可能會有經費方面的問題，儘管這個問題或可藉調解員支付會費來解決，但他們會否支付會費亦是一個問題。

方案 2 及 3 的折衷方案

分拆仲裁中心現有的調解服務，並在香港成立一個獨立的調解機構以提供該項服務

這個方案的優點包括：

- 可解決處理調解的機構名為仲裁中心所引起的混淆；
- 擬成立的調解機構的成員來自各行各業；
- 擬成立的調解機構在香港歷史悠久，較易為公眾接受；以及
- 更具效率和效益。

這個方案的缺點包括：

- 未必能夠全面照顧其他機構的需要和利益；
- 可能會被視為有利益衝突，以致其他機構未必同意加入；
- 對其他能提供競爭服務的機構有欠公平；以及
- 成立新機構需要時間及資源。

香港某些調解員資格評審機構的持續專業進修規定

香港律師會	香港國際仲裁中心	香港和解中心	香港測量師學會和 香港建築師學會
● 認可調解員必須在剛過去 4 年的持續專業進修中完成調解訓練最少 20 個持續專業進修學分。 ● 會員續會費：4 年會費 500 港元。	● 認可調解員必須在剛過去 4 年的持續專業進修中完成調解訓練最少 20 個持續專業進修學分。 ● 會員續會費：年費 800 港元。 ● 亦可透過參加各種認可活動達到持續專業進修的規定，這不限於參加由香港調解會(隸屬香港國際仲裁中心)或其委員會贊助的活動。	● 認可調解員必須在 2 年期限內完成最少 10 個持續專業進修學分(培訓活動及專業活動各佔 5 個學分)。 ● 會員續會費：年費 500 港元。 ● 培訓活動包括參加及舉辦課程、講座、研討會、會議、簡報會及工作坊。 ● 專業活動包括在調解課程中擔任導師或助理導師；調解角色扮演考試的演員或評核員，以及為義務性質的個案擔任調解員。	● 認可調解員必須在過去 3 年內的調解訓練中完成最少 20 個持續專業進修學分。 ● 會員續會費：3 年會費 1,500 港元。

鳴謝：

上表是根據專責小組秘書蔡囑貞女士提供的資料和研究編製而成。

其他司法管轄區一些調解員資格評審機構的 持續專業進修規定

澳大利亞國家調解員 評審標準	LEADR	英國特許仲裁員學會
尋求重新評審資格的調解員必須符合認可調解員資格評審組織(“評審組織”)的審核要求，並在每 2 年的周期內提交證明，顯示具備以下其中一項資格： i. 在 2 年周期內最少進行合共 25 小時的調解(mediation)、共同調解(co-mediation)或和解(conciliation)工作；或 ii. 調解員若基於某些原因(例如缺乏工作機會(就新符合資格的調解員而言)；專注擔任爭議處理者、調解斡旋人、衝突指導或相關範疇的工作；家事、職業或進修休假；疾病或受傷等)，而未能提供上述證明，評審組織可要求調解員在每 2 年周期內完成不少於 10 小時的調解、共同調解或和調工作，並可要求調解員參加“補修”訓練或重新接受評核。 在每 2 年周期內完成至少 20 小時持續專業進修，有關進修可由下列部分組成： ● 參加有關調解或才能項目所訂的相關技巧的持續專業進修課程、教育活動、研討會或工作坊(最多 20 小時)	LEADR 認可資格評審 要維持 LEADR 認可資格，從業員必須在首次取得認可資格或被當作是首次取得認可資格後，在緊接每年的 6 月 30 日前的 3 年期內： ● 進行合共不少於 75 小時的相關 ADR 程序；或 ● 參加關於該程序的工作坊、課程或網上講座，時數不少於 25 小時；或 ● 參加關於該程序的工作坊、課程或網上講座，時數不少於 12.5 小時，並就該程序進行講課，時數不少於 12.5 小時。 LEADR 資深認可資格 要維持資深認可資格，從業員必須在首次取得資深認可資格或被當作是首次取得資深認可資格後每個 3 年期屆滿後的 6 個月內，向評審委員會提供： ● 10 份有關應用該從業員獲認可的程序的書面評估，以顯示該從業員在進行有關程序時保持高度專業的才能；或	各成員須在 3 年內取得 60 學分，當中至少 30 學分須與他接受委任的範疇直接有關。 持續專業進修學分可透過下列活動取得： ● 在仲裁、調解／ADR 聆訊中擔任仲裁員、調解員、中立者或代訟人，包括出席初步或非正審會議或在聆訊或法庭中以專家身分提供證據(每小時 1 個持續專業進修學分，每年最多 10 學分)。 ● 只擬備書面的裁決、審裁及／或專家裁定(每小時 1 個持續專業進修學分，每年最多 10 學分)。 ● 參加學會及分會的課程及會議，包括講課、研討會、工作坊、接待會及遙距學習課程(每小時 1 個持續專業進修學分(不包括休息時間)，每年最多 20 學分)。 ● 參加其他課程及會議，包括有關仲裁、審裁、調解及其他相關課題的講課、研討會、工作坊、接待會及遙距學習課程(每小時 1 個持續專業進修學分，每年最多 10 學分)。

澳大利亞國家調解員 評審標準	LEADR	英國特許仲裁員學會
● 在外界監督或評核下進行實務工作(最多 15 小時) ● 在調解或 ADR 研討會或工作坊上作簡報，包括為每 1 小時簡報所用的 2 小時準備時間(最多 16 小時) ● 在 4 次調解中代表當事人(最多 8 小時) ● 指導、指示或為見習人員及／或經驗較淺的調解員擔任導師(最多 10 小時) ● 為見習調解員及進行調解評核或觀察調解的人員擔任角色扮演(最多 8 小時) ● 擔任經驗較淺的調解員的導師，並讓他們有機會觀察調解工作(最多 10 小時)	● 在認可資格續期前 3 年內，每年最少有 4 節 x 1 小時的環節是由獲委員會事先批准的督導人員督導的證明。督導人員須向委員會提供書面評估，顯示該從業員保持高度專業的才能；或 ● 由符合資格的獨立評核員撰寫的書面評估，顯示該從業員在進行有關程序的一個環節能夠保持高度專業的才能。必須事先就有關的評核員取得委員會的批准。 但如評審委員會豁免該從業員遵辦上述事宜，則不在此限。	● 擬備和發表有關仲裁、ADR 及其他相關課題的文章，以及為專業學報撰寫的文章(任何一篇發表的文章 5 學分，最多 10 學分)。 ● 擬備和發表有關仲裁、ADR 及其他相關課題的書籍(20 個持續專業進修學分－聯合著作則按比例計算)。 ● 就解決糾紛及相關課題進行講課和導修(每小時 1 個學分。在 6 個月內重複的講課不計分，最多 10 學分)。 ● 為學會的考試及其他機構有關解決糾紛的考試設計試題和批改試卷，以供專業委員會批核(每小時 1 學分，最多只限 10 學分)。

不同司法管轄區的調解規例

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
澳大利亞			
民事糾紛一般包括家事、商業、人身傷害、承繼、工作間及社區糾紛 還有原住民業權、人權、反歧視、環境、學校、社區、受害者與犯事者和解會議及法律援助會議事宜	斡旋性及轉化性調解模式主要使用於非法律範疇，尤其是在解決鄰里及家庭糾紛方面 在解決涉及法律、商業及政治的糾紛方面，通常採用提供精明意見 (Wise Counsel)、和解及專家意見模式	沒有全面的全國性調解法例 各州及地區設有有限的一般法例 以特定行業為基礎的調解法例 法院規則及程序法例 申請法律援助資助必須進行調解。ADR 服務提供者的守則及標準。最低的自願性國家資格評審標準。調解作為法律援助的先決條件。有大量案例法	兩大趨勢： 1. 法庭具酌情權根據法例規定進行強制轉介 2. 根據法例規定強制進行立案前調解 法庭轉介的個案大都以市場模式為依據
奧地利			
受害者與犯事者、家事、學校、環境、歧視、商業及工作間糾紛	主要是轉化性及斡旋性調解形式 部分法律執業者較多使用指示性調解模式 廣泛使用共同調解，尤其是涉及家庭的事宜	以《2003 年民事案件調解法例》(<i>Law on Mediation in Civil Cases 2003</i>)對民事調解作全國性規管 有關鄰里、環境、家庭及殘疾歧視糾紛的特定調解法例 受害者與犯事者和解會議由與少年及刑事訴訟有關的法	根據法例對所有民事事宜及特定刑事事宜進行自願轉介調解 根據司法模式進行轉介

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
		例規管 ADR 服務提供者守則及標準，服務提供者大多是一個全國性統籌組織－澳大利亞調解網絡 (Australian Mediation Network) 的成員。	
加拿大			
涉及勞資雙方、家事、民事、商業、社區、受害者與犯罪者、環境及行政的糾紛	斡旋性及轉化性調解模式主要使用於非法律範疇 和解、專家意見模式在商事強制轉介的情況最為常用 司法糾紛解決方案 (JDR) 以提供精明意見模式為主	沒有全面的一般調解法例 特定的法例，例如若干涉及環境及財務糾紛的調解法例 以省為基礎的法院規則及民事(包括家事)方面的程序法例 ADR 服務提供者守則及標準 若干有關調解的案例法	多種以所屬司法管轄區的法例為根據的轉介制度 民法方面以自願性質的計劃為主 魁北克(司法模式) 普通法司法管轄區趨向採用強制計劃(市場模式) 參加法院轉介進行的家事調解屬自願性質，但參加家事調解講座則屬強制性質 司法糾紛解決方案 (JDR) 的做法逐漸普遍
丹麥			
家事、受害者與犯罪者、勞資糾紛、民事糾紛(包括商業糾紛)	斡旋性及轉化性調解模式主要使用於家事糾紛及非法律範疇 和解－及評估性模式用於與法庭相關的民	沒有全面的全國性調解法律 特定的勞資及租務糾紛規例	強制調解只用於勞資糾紛。勞資糾紛‘調解員’均為經驗豐富的法官，可在爭議各方未能達成協議

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
	事、商事及勞資糾紛 調解	為民事案件制定程 序法的建議 ADR 服務提供者守 則及標準	的情況下向他們 施加具法律效力 的解決方案。在 與法庭相關的民 事糾紛調解中， 法官和律師均為 調解員(司法模 式)。在與法庭相 關的家事調解、 受害者與犯事者 和解會議方面， 設有試驗性質及 持續進行的計 劃。
英格蘭及威爾斯			
民事、商事、消費者、 社區、僱傭、家事、 朋輩調解及受害者與 犯事者和解會議	斡旋性和解、提供精 明意見及若干轉化性 調解 對專家意見／早期中 立評估的興趣越趨濃 厚	沒有全面的全國性 調解法例 成立民事調解委員 會，調查全國性事 宜 《民事訴訟程序規 則》(及案例法)鼓勵 使用 ADR 民事調解 民事調解委員會向 ADR 的服務提供者 頒布基本標準 服務提供者傾向於 對他們負責評審其 資格的中立人士訂 立較高標準 一些與調解有關的 案例法	自願轉介為主－ 雖然有些法院會 大力鼓勵，有時 更會強制轉介(市 場模式) 鼓勵以使用調解 作為批予法律援 助的先決條件

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
法國			
受害者與犯事者、家事、商業、工作間、學校、社區及跨文化／社會的糾紛	斡旋性及和解調解模式 ADR 的使用日漸增加	沒有全面的全國性調解法例 刑事及民事案件(包括家事及工作間糾紛)調解的法院規則及程序法例 ADR 服務提供者守則及標準 有限的調解案例法	《新民事程序法典》(<i>New Code of Civil Procedure</i>)容許法官作出自願轉介調解 《刑事程序法典》(<i>Code of Penal Procedure</i>)容許受害者與犯事者在某些情況下自由調解 根據司法模式作出轉介
德國			
家事、受害者與犯事者、學校、行政、環境、民事(尤其是商業及工作間)調解的應用	斡旋性及轉化性調解模式 司法糾紛解決方案(JDR)的使用日漸增加；這個方案廣泛應用專家意見及提供精明意見模式	沒有全面的一般調解法例 就民事(包括家事及無力償債)和刑事事宜設有全國及州份層面的法院規則及程序法例，及 ADR 服務提供者守則及標準，以及行業計劃 有限的調解案例法	透過多種與法庭有關的調解計劃作出自願轉介，當中很多都是由法官擔任調解員 某些州份的司法模式採用強制 ADR 來處理小額錢債事宜
意大利			
公營及消費者申訴員、家事、受害者與犯事者、商事及有關的民事糾紛 網上、跨文化及社會的調解日漸增加	斡旋性及和解調解 治安法官及申訴員最廣泛採用專家意見及提供精明意見模式	沒有全面的一般調解法例，但有以法例為根據的全國商事調解機構法定名冊及政府調解員薪酬表 就程序法例訂定法例草案，以規管法庭所有民事案件的	在治安法官面前進行自願調解 涉及勞工、電訊及分判的糾紛，須強制進行立案前調解 法例草案包括強制及自願轉介調

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
		調解服務。特定法 例 規 管 有 關 青 少年、消費者、建 築及各類商事的調 解服務 ADR 服務提供者及 業界計劃的守則及 標準	解的建議。 市場模式及司法 模式並存
荷蘭			
家事、勞工、商業及 數目不斷上升的行政 事宜	斡旋性、和解及轉化 性調解	沒有全面的全國性 調解法例 以特定行業為基礎 的調解法例 法院規則及程序法 例 ADR 服務提供者的 守則及標準，其中 規模最大的服務提 供者是在全國營運 的 <i>Nederlands Mediation Instituut (NMI)</i>	就與法院相關的 自願調解，成功 推行全國性試驗 計劃 政府繼續鼓勵推 行有關計劃 以市場模式為 主，輔以政府的 鼓勵措施
新西蘭			
家事、僱傭、朋輩、 環境、商業、跨文化、 租賃、建築、人權、 醫療、殘疾、歧視、 受害者與犯事者的調 解	以斡旋性調解為主， 但也有其他形式的調 解	沒有全面的全國性 調解法例，但不同 的法例，例如《家 事法律程序法令》 (Family Proceedings Act)、《兒童、少年 人及其家庭法令》 (Children, Young Persons and Their Families Act)、《人 權法令》(Human Rights Act)及《僱傭 關係法令》 (Employment	根據《高等法院 規則》第 442(5) 條規則，可命令 爭議各方採用調 解程序，但只在 各方同意下才可 進行調解

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
		Relations Act)均曾 提述以調解方式解 決糾紛 僱傭事宜調解服務 中心(Employment Mediation Service) 是僱傭糾紛當事人 的第一個接觸點	
新加坡			
民事糾紛，包括商 業、婚姻及僱傭糾紛 根據《刑事訴訟程序 法典》(Criminal Procedure Code)，調 解機制亦涵蓋輕微刑 事罪行	以斡旋性調解為主， 但也有其他形式的調 解	沒有全面的調解法 例，但個別法例亦 有訂明調解作為一 種解決糾紛機制， 例如《婦女憲章(修 訂)法案》第 50(1) 條及《刑事訴訟程 序法典》第 133 條 (裁判官可自行或透 過法院調解員就輕 微刑事罪行進行調 解)	以法院為基礎的 調解由初級法院 進行
蘇格蘭			
家事、商業、社區、 消費者、工作間、受 害者與犯事者、學校 及醫療界的調解	斡旋性調解 司法行政官廣泛使用 和解及專家意見模式 郡法院採用司法糾紛 解決方案	沒有全面的全國性 調解法例 民事案件(主要包括 家事、小額錢債及 僱傭)調解的法院規 則及程序法例 以特定行業為基礎 的調解法例 法律援助及調解規 例 ADR 服務提供者及 業界計劃的守則及 標準	就小額錢債糾紛 採用自願性質的 司法糾紛解決方 案或轉介外界調 解員處理 可採用市場模式 及司法模式進行 調解

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
南非			
勞工、家事、人權、 憲法事宜及社區	法例條文看似倡議專 家意見及和解模式 也採用斡旋性調解	沒有全面的全國性 調解法例 就勞工、家事、人 權、歧視及公職人 員行為不當進行調 解的法例條文 部分法院就調解訂 立法院規則 ADR 服務提供者及 業界計劃的守則及 標準	強制轉介進行審 訊前會議及自願 轉介進行調解 主要採用市場模 式
瑞士			
家事、工作間、受害 者與犯事者、社區、 公共／行政事宜的糾 紛，以及不同行業的 申訴員計劃	轉化性、斡旋性及和 解模式 家事方面的共同調解	沒有全面的全國性 調解法例 刑事、離婚事宜、 行政和民事的法院 規則和程序法例 統一的《民事訴訟 法》(Civil Procedure Law)草案已涵蓋民 事調解 建議為家事調解加 入法律援助條文 ADR 服務提供者及 業界計劃的守則及 標準	強制召開審訊前 會議，由治安法 官主持 由調解法庭審理 住宅租務糾紛
美國			
家事、僱傭、朋輩、 環境及公法、醫療、 網上解決爭議、商 業、跨文化調解、受 害者與犯事者和解會 議	調解模式包括： 斡旋性模式 轉化性模式	沒有全面的全國性 調解法例 但制定了《統一調 解法》(2001 年)	根據不同計劃強 制或自願作出的 轉介 法院多窗口受理 模式

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
	和解模式 專家意見模式 提供精明意見模式	超過 2,500 條與調解有關的法規 包括以特定行業為基礎的調解法例、以國家為基礎的法院規則，以及程序法例 大量案例法 ADR 服務提供者及業界計劃的守則及標準	以市場模式為主
跨境糾紛			
民事、商事、刑事、家庭消費者、貿易、投資及網上爭議	示範法、行為守則、本地法例及國際條約預設多個調解形式，包括： 斡旋性、轉化性、和解、專家意見及提供精明意見的模式	《歐盟關於民商事調解的指令》(擬稿，2006 年) 《歐洲調解員行為守則》(2004 年) 《聯合國國際貿易法委員會國際商事調解示範法》(2002 年)及《美國統一調解法》(2001 年)的相應條文 關於民商事 ADR 措施的歐盟綠皮書(2001 年) (EU Green Paper on ADR Measures for Civil and Commercial Matters (2001)) 歐洲的《第 R(98)1 號家事調解建議》(歐洲議會，1998 年)	與法庭有關的調解服務受上欄載列的大部份跨境規例及指引規範。

主要 適用範圍	主要 調解形式	ADR 規例／法例類別	與法院有關 的調解轉介
		《關於分居及離婚的家事調解訓練的歐洲約章》(1992 年) (European Charter for Training in Family Mediation for Separation and Divorce (1992)) 各個國際調解機構 (如國際商會)的調解規則	

鳴謝：

上表主要根據載於Professor Nadja Alexander (ed.), “*Global Trends in Mediations*”, Kluwer Law International, 2006 年，第 452-465 頁的附錄中的調解比較列表(Comparative Mediation Table)，再根據郭琳廣先生(規管架構專責小組成員)提供的資料及研究作出修改而成。