

2023 年「調解為先」承諾書調解論壇的演辭
“調解在案件和解會議中的協同效應”
“爭議的主權及由訴訟方主動提出的
排解爭議策略”
終審法院常任法官林文瀚
2023 年 5 月 5 日

爭議的主權

訴訟方自己才是爭議的主人。爭議的產生緣於訴訟方之間的交易，而矛盾加劇的原因往往涉及人與關係的因素，是訴訟過程未必能充分處理的。訴訟方比任何人更清楚自己在經濟、商業及社會方面的需要和利益，這些需要和利益得到照顧，爭議才能完滿解決。即使訴訟人聘請律師代表進行訴訟，爭議的主權也不會因而轉移給律師。

以非仲裁方式的和解爭議必須出於雙方同意。然而，如果沒有訴訟方的責任，便不可能達致訴訟方自主。正如物業擁有權所包含的既有利益，也有負擔，爭議的主權亦然。訴訟方固然可聽取律師意見以處理爭議，但爭議應當如何處置，最終責任還得由訴訟方負上。很多時候，訴訟人往往不願面對爭議的後果而他們傾向把訴訟的責任往律師身上推。這並不是正確的態度。訴訟人必須知道，不論喜歡與否，最終還得由訴訟人獨自承擔來自於解決爭議的方式所帶來的各種後果，（即時間、費用、心理壓力和關係方面的影響）。

身為爭議的主人，訴訟方應考慮不同的解決爭議選項，以及各個選項所涉的機會成本，以行使該主權。所考慮的並不局限於和解條款，還有藉以解決爭議的不同方法或程序。法庭裁決屬於非經雙方同意的選項，是有其可取之處。然而，這並不是唯一方法，除此以外還有其他選項。就算談判失敗收場，我們還有其他另類排解爭議的機制。「案件和解會議」以及最新引入的「調解員輔助案件和解會議」（“輔助和解會議”）都是法庭就民事法律程序提供的平台，旨在協助各方就民事糾紛協商一致同意的解決方法。正如今早的統計數字所示，這些平台若用得其所，每每是通往達成和解的有效路徑。

因此，訴訟人應考慮運用這些平台，嘗試有建設性地和有效地參與這些程序。身為爭議的主人，訴訟人應對各個選項（在具體和解條款以及解決爭議過程方面）的利與弊加以斟酌思索，然後朝著達成和解，付出真誠努力，參與案件和解會議或輔助和解會議。至少，他應該尋求縮窄爭議範圍的方向。

由訴訟方主動提出進行的排解爭議策略

雖然訴訟過程受法院的程序規則制約，而且現今法官在案件管理上更為積極主動，但訴訟人仍應制訂他自己的排解爭議的策略及路線圖。

該策略及路線圖應包含計算自己對於各種選項的負擔能力（包括金錢和非金錢方面），以及評估嘗試各種另類排解爭議程序的適當時機。

儘管法庭程序的路線圖有法院規則管制，但訴訟方仍需負責制訂自己的另類排解爭議策略及路線圖，作為爭取共識，達致和解的補充方案。

另類排解爭議策略應當因應某爭議的性質和所涉及的訴訟方，為排解該爭議選擇合適的另類排解爭議程序。舉例說，有關策略一般可由磋商開始（有沒有律師輔助皆可）。倘若磋商未能完全排解爭議，訴訟各方可以考慮調解。如嘗試調解，便需探討如何物色合適的調解員，以及在何階段開展調解程序。根據經驗，有時候調解程序在訴訟各方做好一些基礎工作後才開展會更有意義。此外，多種選項可以同步使用：例如附帶條款和解提議或附帶條款付款可視乎調解進程於調解之前或之後提出。調解也可導向輔助和解會議。

2022 年版的案件和解會議計劃包含了由訴訟方主動提出的案件和解會議或輔助和解會議。訴訟方因此可以在其另類排解爭議程序策略中加入此另類排解爭議程序。如果調解後未能達致和解，訴訟方可以考慮邀請案件和解會議聆案官加入案件和解會議或輔助和解會議，看看會否有較大機會達成和解。案件和解會議聆案官是法院人員，且一般在解決爭議方面技巧嫻熟和經驗豐富。就此，訴訟方可以與原調解的調解員一起商討可否以輔助和解會議方式「繼續」調解過程，而這個建議也可以由調解員提出。

最後，讓我重申我在 2020 年談及案件和解會議目標時所述：

「司法機構嘗試通過這個平台，容許並確保訴訟各方作出知情的決定，關於……怎樣才有效解決這個爭議。這種知情的決定涉及估量通過裁決方式進行訴訟的成本和好處。司法機構亦希望得知是否有空間彌合雙方的差距，從而達致和解，又或如無法就所有事項達成和解，至少可以縮窄爭議的範圍，從而使整個過程更經濟，更合符程序效益。…

「換句話說，案件和解會議是一個平台，讓訴訟人」充分了解事情可以有何進程的同時，亦透過他們正面、積極和負責任地參與討論，為和解創造機會。」