

2011年9月
終審法院常任法官陳兆愷
香港調解機制的發展與前瞻

前言

以調解來解決糾紛，在中國已有幾千年的歷史。這與中華民族的文化很有淵源，與中國人以和為貴的處事態度有關。很多中外學者（如：中國人民大學法學院名譽院長曾憲義教授〈關於中國傳統調解制度的若干問題研究〉；美國的Jeremy Cohen 〈Chinese Mediation on the Eve of Modernization (1966) 54 California Law Review〉）都認為中國調解的文化來自孔子的哲學。在西方，特別是普通法地區（包括香港），由於歷史和文化背景有異，對採用調解的原因和目的，都與中國的有所不同。有關兩岸四地調解機制的來源和歷史，法理基礎，運作情況和未來發展，在這次研討會上各位專家和講者都會有詳盡和深入的探討。

香港的普通法制度

東方的文化注重政治安定，社會和諧，通過協商處理紛爭。而西方的文化則着重西方式民主和個人權利，以辯論和對質解決問題，法庭被視為保障自由和權利的機關。

香港自1842年成為英國殖民地以來便採用普通法。法律是解決糾紛的工具，法院是裁定誰是誰非、誰勝誰負的地方，訴訟是主要解決問題的方法。可惜，普通法制度裏，訴訟是採取對抗的方式，並且着重程序，條文複雜而不易為一般市民了解，訴訟費用昂貴至連很多中產人

士都會望而卻步，案件又處理需時，往往拖上好幾年，如非庭外和解結案，最終可能鬥至你死我活，甚至兩敗俱傷，得不償失。

另類解決糾紛方法

因此，自1970/80年代開始，歐美的普通法地區開始發覺，需要積極尋求一些較好，較快，較省錢，又免傷和氣的方法去解決糾紛，以代替法律訴訟。起初，由於調解還未有明確的定義，所採用的程序也沒有一致的方法，所以效果不如理想，未能獲得普遍的接受。經過多年來的推動，各有關方面取得經驗，調解受到較多進行法律訴訟、或欲提出訴訟程序的人士，尤其是一些商業機構所認同，逐漸成為風氣。

普通法制度下的調解機制，從司法機構的角度來看，是要減輕法院的工作壓力；從訴訟雙方的觀點來看，是要減低訴訟所帶來的風險；換句話說，調解是「另類解決糾紛的方法」之一(Alternative Dispute Resolution)。當然，如果調解能夠成功，可以避免複雜、昂貴、費時、費神的訴訟，有利於建立更和諧的社會，鞏固香港成為國際金融商業中心的地位。

香港調解的特色

香港的調解文化來自英國、澳洲、新西蘭、美國和加拿大等普通法地區，於1980年代（即三十年前）開始推行。在很多方面，以試辦形式開始，有成績以後便繼續全面推行；其中以建築業、家事和商業糾紛為主，逐漸推廣至大廈管理、社區糾紛等等。

在香港，調解的程序就是：爭議雙方同意，由第三者(即調解員)協調，進行談判，以達致解決糾紛的協議。這個協議的內容，不限於雙方訴訟中所提出的要求。

由於在概念上和原則上與中國的調解文化有所不同，香港的調解機制有幾點重要的特色：

第一，作為一種「另類解決糾紛的方法」，調解必須是自願的，就是雙方都同意試圖以調解方式解決糾紛，也知道不一定成功。在香港，調解不能是強迫性，是由於基本法和人權法的規定，任何人都有向法院提出訴訟的權利。因此，不能因為他拒絕進行調解便不批准他向法院提出訴訟。不過，在後來他所提出的訴訟中，法庭會考慮他的不合理和不合作的態度，來決定有關訴訟費用的問題，例如：勝方是否應獲得訟費，或敗方是否需負擔全部費用等。

第二，如果調解未能成功，雙方最終還須對簿公堂時，調解過程和所提供的資料，必須保密，不能公開，也不能在訴訟中拿來應用。負責調解的調解員不能充當法官審理這宗案件。主要原因是，在調解過程中，某一方或會向調解員提供一些對自己不利的資料，或為什麼願意接受調解的原因。如果調解員後來成為處理和裁決是非對錯的法官，便會引起不信任或有不公正的猜想。因此，調解員與法官同是一人，在着重程序公正的普通法制度裏，是不適合的。

第三，調解是以協調(facilitative)而不是以評估(evaluative)的方式進行。就是調解員是促進雙方溝通和談判，鼓勵他們以未來長遠利益為考慮因素，而不是處理過去誰是誰非，或評估如果把糾紛訴諸法庭時勝算機會有多大。因此，調解員很少會向雙方提供法律意見，（其實他們通常已有律師代表並已取得一些法律意見）。

可見，調解服務可以讓訴訟雙方有機會節省時間和金錢，減少風險，維護尊嚴，減輕壓力和維繫關係。

調解在香港的發展

自1984年，香港政府開始推動調解。這是與當時一些大型基建工程，包括興建新機場核心工程等所引起的糾紛有關。有些專業團體如建築界，工程界及主辦調解的機構也有參與。在1980年代末期，一些社會福利志願團體，在家事糾紛中，鼓勵當事人參與調解，以解決家庭及子女的紛爭。2000年，當時的終審法院首席法官在每年舉辦的新法律年度開啟典禮中致詞時，亦有積極加以推動，並於2000年在家事法庭設辦「調解統籌主任辦事處」試行自願調解計劃，為期3年。其後，司法機構的「民事司法制度改革工作小組」在其2004年報告中亦建議設立調解機制，在民事訴訟中，協助訴訟雙方進行調解。在2007-2008年特區行政長官的施政報告中，也提倡調解服務以消除紛爭，建立更和諧社會。2008年初，成立以律政司司長為首的「調解工作小組」，檢視和研究在香港推廣調解服務中至為關鍵的重要課題，並作出建議。該委員會於2010年2月的報告中提出48項建議，較主要的建議包括：

- (一) 訂定有關法例（如〈調解條例〉）以闡明和解釋調解服務的目標和基本原則，制定調解程序和相關法例，及強制執行通過調解達成的和解協議的法定機制；
- (二) 擴展調解服務至更多範疇，如工業、商業、社區、醫療、保險、金融等；並鼓勵培訓更多合資格的調解員；
- (三) 推廣調解服務和有關調解的公眾教育，使社會各界，尤其是青少年對調解能有更多的了解和認同，使達到解決紛爭的同時，更可促進和諧社會。

在香港，目前調解服務較為普遍的範疇有以下幾種：—

- (一) 建築調解 — 1984 年，香港政府推出試驗調解計劃，由香港工程學會管理以解決有關工程爭議。在一些大型基建工程的合約中加上條款，訂明所有工程爭議必須進行調解，如無結果才可訴諸仲裁或法律訴訟。1992 年政府推行建築調解規則。其後 2006 年 9 月，司法機構試辦建築調解計劃，為期 2 年。2009 年 4 月，民事司法制度改革推出就建築及仲裁案件自願調解規則（實務指示 6.1）。2007 年 8 月，香港仲裁學會更推行低值建築工程糾紛調解服務，到 2009 年 11 月正式成為建築糾紛調解計劃；

- (二) 家事調解 — 1980 年末期，香港家庭福利會和香港天主教婚姻輔導會相繼推行有關家事糾紛調解服務。2000 年 5 月司法機構於家事法庭設立「調解統籌主任辦事處」以處理家事糾紛的調解，試辦 3 年。2003 年 3 月，法律改革委員會建議提供調解服務作為家事法庭的非強迫性程序。2003 年 5 月司法機構將「調解統籌主任辦事處」轉為提供長期服務，依實務指示（PD15.10）處理所有家事糾紛調解。政府更於 2005 年向家事調解服務提供法律援助；
- (三) 商業調解 — 於中國第 11 個 5 年計劃及香港的發展所舉辦的經濟高峰會議後，香港政府提出建議，並於 2007 年 7 月設立調解計劃，為期至 2008 年 12 月，為商業糾紛提供服務，以協助雙方協商及達成和解；
- (四) 其他調解 — 除上述的範疇外，政府和司法機構更在保險業務、大廈管理、意外傷亡賠償及社區關係的範疇上，所產生的紛爭試辦調解服務。

調解在香港的展望

調解經過30多年的發展，逐漸成為世界趨勢。香港也隨着大形勢大方向逐步發展。就應用調解服務方面，中國內地、台灣和澳門的發展較香港成熟，值得我們借鑑。無論是基於中國傳統文化，或西方普通法制度的需要推行調解服務，設立調解機制都會對社會的穩定、和諧及

發展產生積極和正面的影響。在香港，各類的調解服務將會更加普遍和更為人接受。