

2011年9月
高等法院原訟法庭法官林文瀚
民事司法制度改革後調解在香港之發展

香港的民事司法制度改革於2009年4月2日開始實施。民事司法制度改革的基本目標包括：提高民事法律程序的成本效益；確保案件在合理及實際可行範圍內及早有效處理；提倡法律程序的精簡意識及與案情相稱之舉措；確保訴訟各方達致公平；利便透過和解解決紛爭；及確保法庭資源公平分配。為了實現這些基本目標，法庭採納了積極的案件管理。案件管理包括在適當的案件中由法庭鼓勵訴訟雙方利用訴訟以外的其他解決紛爭方式達致各方滿意之和解方案。調解在這方面扮演重要的角色。在下文本本人將簡單介紹香港民事司法制度改革實施後香港審理一般民事案件的高等法院原訟庭及區域法院採納的相關措施，以鼓勵及利便訴訟人士及律師採納調解為解決紛爭的途徑。

在頒佈民事司法制度改革的一系列措施當中，終審法院首席法官同時頒佈《關於調解的實務指示》。該《調解實務指示》訂立了一些措施協助法院履行案件管理中協助各方和解案件的職責。在探討有關的具體措施前，本人需要簡單介紹香港調解的一些特點。第一，香港法院基本採納的方針是鼓勵自願性質的調解，所以法院不會強制性地命令訴訟人士進行調解。但是我們亦強調訴訟人士及律師有責任協助法院實踐民事司法制度改革的基本目標，所以他們亦各自有責任積極考慮比一般訴訟較為合乎效益及相稱之解決紛爭途徑，包括調解。因此，若有訴訟一方不合理及固執地拒絕調解的建議，《調解實務指示》清楚說明法院行使酌情權裁定訟費時，會考慮訴訟人這方面的行為。

第二個香港調解的特點是調解員並不是法院的法官或司法機構的僱員，而是由訴訟各方同意聘請的第三者。香港有不同的非官方機構提供受過訓練及公正的調解員之名單，訴訟各方可以在這些名單中選擇適合處理他們案件的調解員。這些調解員來自不同的行業，包括律師、大律師、工程師、會計師、測量師、心理學家、社工、商人等。他們各自有不同的收費，訴訟人可按他自己本人的需要及案件的複雜程度來選擇適合的調解員。調解亦不在法院或法院大樓內進行，而是在訴訟各方或調解員預先安排的場所進行。按照案件的需要，調解可以歷時4至20多小時不等，但一般來說，調解的費用相對較訴訟所需的律師費便宜，亦往往可以在相對較短之時間內完成調解的程序：香港的民事訴訟即使是簡單的案件一般（不計算上訴的時間）需要一年至三年才可以完成訴訟，但調解通常可以在半年內完成。另一方面，調解是需要訴訟各方透過達成協議來解決紛爭。若訴訟其中一方固執地採納橫蠻無理的態度，堅持不合理的要求，調解便可能以失敗告終，訴訟人士仍需繼續透過訴訟來由法院對案件作出判決。

香港調解的第三個特點是調解的保密性。為了讓參與調解的各方能暢所欲言及以真誠的態度來參與調解，在調解過程中當事人與調解員之間的談話內容及雙方之間的談話內容均屬保密，若調解不能成功，各方在訴訟中均不可引述調解過程中之內容作為審訊之證據。即使在探討訟費責任的問題上，法庭亦需尊重這項保密權，不會在未得雙方同意之情況下探索調解過程中訴訟各方採納的立場及態度。

香港調解的第四個特點是各持分者對調解的支持。在司法機構及政府的大力推廣下，香港社會各階層對調解的認識日漸增強。香港律師公會及大律師公會均對調解採取積極及正面的態度。在民事司法制度改革實施的兩年間，很多律師及大律師都接受了調解訓練，並在不同機構下獲得認可調解員的資格。雖然香港法院的法官不會擔當調解員的角色，但各級法院處理民事案件的法官大部分都接受了調解的訓練並獲得認可調解員的資格，加強我們在案件管理中鼓勵訴訟各方考慮調解的說服力。

在簡單介紹過香港調解的特點後，現在讓我們討論《調解實務指示》如何將調解引進我們的民事訴訟系統內。實務指示主要是透過四項具體措施把調解引進為一般民事訴訟中的常規另類排解程序。這四項具體措施為：（1）調解證明書；（2）調解通知書及調解回覆書；（3）擱置法律程序利便調解的進行；（4）不參與調解的訟費考慮。

在民事訴訟中，訴訟各方在向法庭呈交有關狀書及答辯書後，《調解實務指示》規定他們需要在特定時間內向法庭呈交“調解證明書”¹。

“調解證明書”分為三部份，第一部份要求當事人回答兩個問題，第一，當事人是否願意嘗試調解？第二，若當事人不願意嘗試調解，請列明原因。

¹ 附件一 http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31_files/cPD31_App_B.doc

“調解證明書”第二部份是由律師簽署，向法庭確認律師經已向當事人解釋調解作為另類排解爭議的途徑，並就調解相對於訴訟而言所需費用之比較。律師並且需要確認向當事人解釋《調解實務指示》的內容。律師亦需確認就他本人所知所信，在證明書第一部份內提供的資料均屬真實無誤。

“調解證明書”第三部份由當事人簽署向法庭確認他明白《調解實務指示》的內容並知悉有關的爭議除了可藉著訴訟來解決也可透過調解來解決。當事人亦需確認他在第一部份所提供的資料全屬真實無誤。

“調解證明書”的作用是確保各有關人士均在訴訟展開初期積極考慮透過調解解決紛爭的可行性。因為這是法庭規定需要向法庭存檔的文件，所以律師必須向他的當事人認真解釋及考慮採用調解來嘗試解決與對方的爭拗。在向他的當事人作出相關的探討前，處理案件的律師必需自己對調解有一定的認識及充分考慮在這件案件中透過調解解決紛爭的可行性，並且比對調解及訴訟所需的費用與時間。因此，這是一個律師自我審核及比對訴訟與調解之利與弊的過程。跟著當律師向他的當事人作出相關的解釋及探討當中，當事人亦會加強了他對調解的認識及採納調解之意識。因此“調解證明書”提供了一個學習及自省的平台給律師及當事人，加強他們對調解之認知及理解。在沒有這個制度前，很多律師都不願與當事人探討調解，因為他們往往擔心建議當事人進行調解會被當事人視為律師對案件勝數沒有把握的表現，因而失去對該律師的信心。但在法庭訂立這個制度後，律師便可以堂

而皇之的向當事人說明這是法庭要求他們必須探討之途徑，當事人亦不會因此而對律師失去信心。

在香港，調解各方在調解期間衷誠合作及對紛爭有正確的理解，對該調解是否可以成功解決雙方之紛爭至為重要。雖然調解員對調解過程及有關爭議事項的分析可以給予協助，但最終和解是需要調解各方共同努力嘗試尋求大家均可接受的解決方案。調解員需保持中立及公正，因此不會為任何一方提供法律或其他專業意見；或把某一方案強加於任何一方之上；或為任何一方作出決定。所以，在參與調解之前，律師對當事人就案件爭議點之利害分析及當事人對本身實際需要的認知：包括金錢，時間及精神上之負擔，十分重要。若當事人能夠清楚掌握案件的重點及自身的情況，對訴訟不存在不設實際的期望，將可以大大提升調解成功的機會。“調解證明書”的其中一個作用便是提供機會給予律師向當事人就不同解決方案作出客觀及符合實際需要的衡量，以準備當事人持正確的態度參與調解。

除上述作用外，“調解證明書”亦可以向法官提供各訴訟人對調解的立場。若其中一名訴訟人對調解持否定態度，他需要給予理由並簽署確認。法官可以就他提出的理由給予法官的意見。就本人的經驗，在實施這項措施的初期，有些訴訟人或他的律師對調解存有不正確的觀念，引致該訴訟人不同意進行調解。法官可以在案件尚未進入審訊程序前，透過案件管理會議，糾正這些錯誤觀念，從而鼓勵訴訟人士考慮進行調解。

若訴訟各方均同意嘗試以調解方式來處理紛爭，他們可以利用《調解實務指示》下訂立的機制，開展調解的程序。“調解通知書”²及“調解回覆書”³可以讓有意嘗試透過調解解決紛爭的訴訟人士，就調解的具體安排提出建議及反建議，包括委任誰人作調解員，就調解場地之安排，調解費用的支出及分擔，調解程序展開的限期等。若訴訟各方對這些詳細安排不能完全達成協議，他們可以向法庭申請協助，由法官作出適當的指引，以確保調解得以順利進行。

在適當的案件，法庭亦可按任何一方或雙方共同的要求，暫時擱置有關的訴訟，容讓各當事人參與調解，以減省雙方在訴訟上不必要的開支。但法院並不是每一宗準備進行調解的案件都會頒令暫時擱置訴訟程序，而是要衡量訴訟各方的利益，案件進展的程度及訴訟各方參與調解之誠意及其他相關因素作出適當的命令。《調解實務指示》亦清楚指出，法庭不會容讓訴訟人士以調解為藉口，擾亂案件進度指標日期和延遲審訊日期。因此，若案件經已排期審訊，法官不會押後審訊日期來遷就調解的進行。

《調解實務指示》訂明，法庭行使酌情權裁定訟費時會考慮訴訟人有沒有不合理地拒絕參與調解。因此律師在向當事人解釋及邀請當事人填寫“調解證明書”時，必須考慮法庭這方面的意向。在實踐民事司法制度改革後，法官曾多次在案例中表明訴訟人士不合理地拒絕進行

² 附件二 http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31_files/cPD31_App_C.doc

³ 附件三 http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31_files/cPD31_App_D.doc

調解，可能令他在訟費方面蒙受損失。法官強調對抗性訴訟並不是解決紛爭唯一的方式，而且往往並不是最合適的解決紛爭途徑。若有其他較合乎效益的解決方式，令有關紛爭能在短期內適切及滿意地解決雙方之爭拗，而訴訟一方堅持繼續訴訟而不理會法庭的建議嘗試調解，這名訴訟人實際上是不合理地採用了一個較為高昂及費時失事的辦法來處理他的紛爭。因此，縱使他在訴訟中獲得勝利，他可能亦需賠上訟費方面的代價，以致得不償失。

法官亦曾在另一宗案件中指出拒絕參與調解的一方需要向法庭展示合理解釋。該案涉及一宗商業合約的糾紛，法官認為雖然雙方的爭議涉及對合同的詮釋，案件仍然可以透過調解來處理。若拒絕參與調解的一方對案件存有不切實際的勝數把握，這不會被接納為拒絕參與調解的合理解釋。法官並且認為雙方在爭議項目上存有重大分歧並不構成拒絕參與調解的理由。最終在該案中法庭判決拒絕參與調解的訴訟一方需要支付較昂貴的訟費。

除了透過《調解實務指示》鼓勵訴訟各方積極考慮調解外，司法機構並且在法院大樓中設立調解資訊中心，向各方當事人或訴訟人提供諮詢服務，利便他們向專業團體尋求調解服務。資訊中心為各方當事人舉行調解講座，並協助他們與專業團體聯絡選取適合的調解員。

雖然《調解實務指示》在2010年1月1日才正式生效，經過近年來的推廣及實踐，調解經已在香港被廣泛接納，在很多的民事案件中訴訟各方均表示願意嘗試調解來解決紛爭。香港特別行政區政府律政司司長

亦在2008年成立調解工作小組審視調解在香港的發展及對將來作出相關的建議。該工作小組於2010年2月遞交小組報告，就公眾教育及宣傳，評審資格及培訓，規管架構三個範疇提出有關的建議。其後律政司展開廣泛的諮詢，並且訂立“香港調解守則”⁴清楚列明調解員的基本責任。在經過廣泛的諮詢後，律政司司長成立調解專責小組，落實該報告的部份建議及繼續審議其他有待解決的建議。專責小組其中一項重要的工作是解決調解員資格評審方面的問題，而另一項重要的工作為制定有關調解的法例。調解在香港的發展還有很多的工作尚待完成，但我們有信心香港經已踏出了正確的第一步。

⁴ 附件四 <http://www.doj.gov.hk/chi/public/pdf/2010/medexe20100208c.pdf>