

**2011年9月**  
**高等法院原讼法庭法官林文瀚**  
**民事司法制度改革后调解在香港之发展**

香港的民事司法制度改革于2009年4月2日开始实施。民事司法制度改革的基本目标包括：提高民事法律程序的成本效益；确保案件在合理及实际可行范围内及早有效处理；提倡法律程序的精简意识及与案情相称之举措；确保诉讼各方达致公平；利便透过和解解决纷争；及确保法庭资源公平分配。为了实现这些基本目标，法庭采纳了积极的案件管理。案件管理包括在适当的案件中由法庭鼓励诉讼双方利用诉讼以外的其他解决纷争方式达致各方满意之和解方案。调解在这方面扮演重要的角色。在下文本人将简单介绍香港民事司法制度改革实施后香港审理一般民事案件的高等法院原讼庭及区域法院采纳的相关措施，以鼓励及利便诉讼人士及律师采纳调解为解决纷争的途径。

在颁布民事司法制度改革的一系列措施当中，终审法院首席法官同时颁布《关于调解的实务指示》。该《调解实务指示》订立了一些措施协助法院履行案件管理中协助各方和解案件的职责。在探讨有关的具体措施前，本人需要简单介绍香港调解的一些特点。第一，香港法院基本采纳的方针是鼓励自愿性质的调解，所以法院不会强制性地命令诉讼人士进行调解。但是我们亦强调诉讼人士及律师有责任协助法院实践民事司法制度改革的基本目标，所以他们亦各自有责任积极考虑比一般诉讼较为合乎效益及相称之解决纷争途径，包括调解。因此，若有诉讼一方不合理及固执地拒绝调解的建议，《调解实务指示》清楚说明法院行使酌情权裁定讼费时，会考虑诉讼人这方面的行为。

第二个香港调解的特点是调解员并不是法院的法官或司法機構的雇员，而是由诉讼各方同意聘请的第三者。香港有不同的非官方机构提供受过训练及公正的调解员之名单，诉讼各方可以在这些名单中选择适合处理他们案件的调解员。这些调解员来自不同的行业，包括律师、大律师、工程师、会计师、测量师、心理学家、社工、商人等。他们各自有不同的收费，诉讼人可按他自己本人的需要及案件的复杂程度来选择适合的调解员。调解亦不在法院或法院大楼内进行，而是在诉讼各方或调解员预先安排的场所进行。按照案件的需要，调解可以历时4至20多小时不等，但一般来说，调解的费用相对较诉讼所需的律师费便宜，亦往往可以在相对较短之时间内完成调解的程序：香港的民事诉讼即使是简单的案件一般（不计算上诉的时间）需要一年至三年才可以完成诉讼，但调解通常可以在半年内完成。另一方面，调解是需要诉讼各方透过达成协议来解决纷争。若诉讼其中一方固执地采纳横蛮无理的态度，坚持不合理的要求，调解便可能以失败告终，诉讼人士仍需继续透过诉讼来由法院对案件作出判决。

香港调解的第三个特点是调解的保密性。为了让参与调解的各方能畅所欲言及以真诚的态度来参与调解，在调解过程中当事人与调解员之间的谈话内容及双方之间的谈话内容均属保密，若调解不能成功，各方在诉讼中均不可引述调解过程中之內容作为审讯之证据。即使在探讨讼费责任的问题上，法庭亦需尊重这项保密权，不会在未得双方同意之情况下探索调解过程中诉讼各方采纳的立场及态度。

香港调解的第四个特点是各持分者对调解的支持。在司法机构及政府的大力推广下，香港社会各阶层对调解的认识日渐增强。香港律师公会及大律师公会均对调解采取积极及正面的态度。在民事司法制度改革实施的两年间，很多律师及大律师都接受了调解训练，并在不同机构下获得认可调解员的资格。虽然香港法院的法官不会担当调解员的角色，但各级法院处理民事案件的法官大部分都接受了调解的训练并获得认可调解员的资格，加强我们在案件管理中鼓励诉讼各方考虑调解的说服力。

在简单介绍过香港调解的特点后，现在让我们讨论《调解实务指示》如何将调解引进我们的民事诉讼系统内。实务指示主要是透过四项具体措施把调解引进为一般民事诉讼中的常规另类排解程序。这四项具体措施为：（1）调解证明书；（2）调解通知书及调解回复书；（3）搁置法律程序利便调解的进行；（4）不参与调解的讼费考虑。

在民事诉讼中，诉讼各方在向法庭呈交有关状书及答辩书后，《调解实务指示》规定他们需要在特定时间内向法庭呈交“调解证明书”<sup>1</sup>。“调解证明书”分为三部份，第一部份要求当事人回答两个问题，第一，当事人是否愿意尝试调解？第二，若当事人不愿意尝试调解，请列明原因。

---

<sup>1</sup> 附件一 [http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31\\_files/cPD31\\_App\\_B.doc](http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31_files/cPD31_App_B.doc)

“调解证明书”第二部份是由律师签署，向法庭确认律师经已向当事人解释调解作为另类排解争议的途径，并就调解相对于诉讼而言所需费用之比较。律师并且需要确认向当事人解释《调解实务指示》的内容。律师亦需确认就他本人所知所信，在证明书第一部份内提供的资料均属真实无误。

“调解证明书”第三部份由当事人签署向法庭确认他明白《调解实务指示》的内容并知悉有关的争议除了可藉着诉讼来解决也可透过调解来解决。当事人亦需确认他在第一部份所提供的资料全属真实无误。

“调解证明书”的作用是确保各有关人士均在诉讼展开初期积极考虑透过调解解决纷争的可行性。因为这是法庭规定需要向法庭存档的文件，所以律师必须向他的当事人认真解释及考虑采用调解来尝试解决与对方的争拗。在向他的当事人作出相关的探讨前，处理案件的律师必需自己对调解有一定的认识及充分考虑在这件案件中透过调解解决纷争的可行性，并且比对调解及诉讼所需的费用与时间。因此，这是一个律师自我审核及比对诉讼与调解之利与弊的过程。跟着当律师向他的当事人作出相关的解释及探讨当中，当事人亦会加强了他对调解的认识及采纳调解之意识。因此“调解证明书”提供了一个学习及自省的平台给律师及当事人，加强他们对调解之认知及理解。在没有这个制度前，很多律师都不愿与当事人探讨调解，因为他们往往担心建议当事人进行调解会被当事人视为律师对案件胜数没有把握的表现，因而失去对该律师的信心。但在法庭订立这个制度后，律师便可以堂

而皇之的向当事人说明这是法庭要求他们必须探讨之途径，当事人亦不会因此而对律师失去信心。

在香港，调解各方在调解期间衷诚合作及对纷争有正确的理解，对该调解是否可以成功解决双方之纷争至为重要。虽然调解员对调解过程及有关争议事项的分析可以给予协助，但最终和解是需要调解各方共同努力尝试寻求大家均可接受的解决方案。调解员需保持中立及公正，因此不会为任何一方提供法律或其他专业意见；或把某一方案强加于任何一方之上；或为任何一方作出决定。所以，在参与调解之前，律师对当事人就案件争议点之利害分析及当事人对本身实际需要的认知：包括金钱，时间及精神上之负担，十分重要。若当事人能够清楚掌握案件的重点及自身的情况，对诉讼不存在不设实际的期望，将可以大大提升调解成功的机会。“调解证明书”的其中一个作用便是提供机会给予律师向当事人就不同解决方案作出客观及符合实际需要的衡量，以准备当事人持正确的态度参与调解。

除上述作用外，“调解证明书”亦可以向法官提供各诉讼人对调解的立场。若其中一名诉讼人对调解持否定态度，他需要给予理由并签署确认。法官可以就他提出的理由给予法官的意见。就本人的经验，在实施这项措施的初期，有些诉讼人或他的律师对调解存有不正确的观念，引致该诉讼人不同意进行调解。法官可以在案件尚未进入审讯程序前，透过案件管理会议，纠正这些错误观念，从而鼓励诉讼人士考虑进行调解。

若诉讼各方均同意尝试以调解方式来处理纷争，他们可以利用《调解实务指示》下订立的机制，开展调解的程序。“调解通知书”<sup>2</sup>及“调解回复书”<sup>3</sup>可以让有意尝试透过调解解决纷争的诉讼人士，就调解的具体安排提出建议及反建议，包括委任谁人作调解员，就调解场地之安排，调解费用的支出及分担，调解程序展开的限期等。若诉讼各方对这些详细安排不能完全达成协议，他们可以向法庭申请协助，由法官作出适当的指引，以确保调解得以顺利进行。

在适当的案件，法庭亦可按任何一方或双方共同的要求，暂时搁置有关的诉讼，容让各当事人参与调解，以减省双方在诉讼上不必要的开支。但法院并不是每一宗准备进行调解的案件都会颁令暂时搁置诉讼程序，而是要衡量诉讼各方的利益，案件进展的程度及诉讼各方参与调解之诚意及其他相关因素作出适当的命令。《调解实务指示》亦清楚指出，法庭不会容让诉讼人士以调解为借口，扰乱案件进度指标日期和延迟审讯日期。因此，若案件经已排期审讯，法官不会押后审讯日期来迁就调解的进行。

《调解实务指示》订明，法庭行使酌情权裁定讼费时会考虑诉讼人有没有不合理地拒绝参与调解。因此律师在向当事人解释及邀请当事人填写“调解证明书”时，必须考虑法庭这方面的意向。在实践民事司法制度改革后，法官曾多次在案例中表明诉讼人士不合理地拒绝进行

---

<sup>2</sup> 附件二 [http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31\\_files/cPD31\\_App\\_C.doc](http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31_files/cPD31_App_C.doc)

<sup>3</sup> 附件三 [http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31\\_files/cPD31\\_App\\_D.doc](http://legalref.judiciary.gov.hk/doc/pd/chi/PD31_files/cPD31_App_D.doc)

调解，可能令他在讼费方面蒙受损失。法官强调对抗性诉讼并不是解决纷争唯一的方式，而且往往并不是最合适的解决纷争途径。若有其他较合乎效益的解决方式，令有关纷争能在短期内适切及满意地解决双方之争拗，而诉讼一方坚持继续诉讼而不理会法庭的建议尝试调解，这名诉讼人实际上是不合理地采用了一个较为高昂及费时失事的办法来处理他的纷争。因此，纵使他在诉讼中获得胜利，他可能亦需赔上讼费方面的代价，以致得不偿失。

法官亦曾在另一宗案件中指出拒绝参与调解的一方需要向法庭展示合理解释。该案涉及一宗商业合约的纠纷，法官认为虽然双方的争议涉及对合同的铨释，案件仍然可以透过调解来处理。若拒绝参与调解的一方对案件存有不切实际的胜数把握，这不会被接纳为拒绝参与调解的合理解释。法官并且认为双方在争议项目上存有重大分歧并不构成拒绝参与调解的理由。最终在该案中法庭判决拒绝参与调解的诉讼一方需要支付较昂贵的讼费。

除了透过《调解实务指示》鼓励诉讼各方积极考虑调解外，司法机构并且在法院大楼中设立调解资讯中心，向各方当事人或诉讼人提供咨询服务，利便他们向专业团体寻求调解服务。资讯中心为各方当事人举行调解讲座，并协助他们与专业团体联络选取适合的调解员。

虽然《调解实务指示》在2010年1月1日正式生效，经过近年来的推广及实践，调解经已在香港被广泛接纳，在很多的民事案件中诉讼各方均表示愿意尝试调解来解决纷争。香港特别行政区政府律政司司长

亦在2008年成立调解工作小组审视调解在香港的发展及对将来作出相关的建议。该工作小组于2010年2月递交小组报告，就公众教育及宣传，评审资格及培训，规管架构三个范畴提出有关的建议。其后律政司展开广泛的咨询，并且订立“香港调解守则”<sup>4</sup>清楚列明调解员的基本责任。在经过广泛的咨询后，律政司司长成立调解专责小组，落实该报告的部份建议及继续审议其他有待解决的建议。专责小组其中一项重要的工作是解决调解员资格评审方面的问题，而另一项重要的工作为制定有关调解的法例。调解在香港的发展还有很多的工作尚待完成，但我们有信心香港经已踏出了正确的第一步。

---

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