



向立法會專責法案審議委員會呈交意見書

專業調解及談判學會（下稱「本會」）原則上歡迎政府制訂《調解條例草案》（下稱「該草案」），以及立法會就「該草案」成立法案審議委員會，並諮詢公眾意見。以下為本會對該草案的主要意見及建議：

調解的涵義部分

1. 本會支持該草案除對調解作清楚定義外，更與「調停」（Conciliation）劃清界線，把目前見諸於《勞資審裁處條例》、《勞資審裁處〈表格〉規則》、《學徒制度條例》、《勞資關係條例》、《小額薪酬索償仲裁處條例》、《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》、《種族歧視條例》及其他相關法例內的「調解」及「調解人」，一律廢除，並以「調停」及「調停人」取代，以免令公眾人士繼續混淆。事實上，「調解」在「不會對某項爭議或其任何部分作出判決」方面，與「調停」已有基本的分野。
2. 本會更希望有關方面在法案生效後，進一步透過宣傳及教育計劃，讓公眾清楚明白，除法律訴訟外，還有其他解決爭議的有效途徑，以及各種途徑必然帶來不同性質的結局，從而按當事人本身的真實需要作出明智的抉擇。
3. 不過，該草案並沒有訂明在調解過程中，調解員有沒有權，明示或暗示地要求涉及爭議的當事一方或多方，要負起舉證責任的問題。這點對考慮是否接納調解服務的人至關重要，除了要避免混淆外，亦關乎調解的本義與調解員的角色。
4. 此外，本會亦留意到該草案在調解的涵義部分，以「不偏不倚」（Impartial），取代專責該草案起草擬工作的小組，曾於去年中向持分者徵詢意見時，所用的「中立」（Neutral）。兩者在本質上確有明顯的分別，例如有大廈業主立案法團主席與小業主就繳交管理費及攤分大廈維修費起爭議，一般調解員可「不偏不倚」地聽取雙方的意見與訴求，以及主持遊戲規則；但就立場很容易偏向「小業主該依大廈公契盡一分義務」的想法，繼而就一下子進入討價還價的所謂談判階段。這樣雖不一定會被小業主投訴不公；但至少會妨礙軟化當事人立場，及找尋解決方案的多樣性與靈活性。本會不贊同任何因較難要求調解員做到中立，而以較易達到的「不偏不倚」取代的理由。

調解通訊與保密部分

5. 保密一直是調解行之有效的支柱之一，絕不能有任何足以令接受調解的人動搖對調解制度可信性的機會或缺口。該草案雖然清楚訂明在調解過程中，那些地方、那種情況下所獲得的「調解通訊」不會被保密；但就忽略從整個調解制度上，令接受調解的人可安心地盡吐隱衷的措施。例如調解員在個案終止後，應徹底銷毀或保存其筆記甚至和解協議文本？何時銷毀或保存多久？可否用電腦儲存資料？如何確保調解員不會與任何涉及爭議的一方，私下另訂「保密協議」，或遞上公司咭片？調解員如果違反保密協議或專業操守，又會有何懲處？誰去執行紀律？
6. 本會一向認為有關方面向公眾進行調解宣傳教育時，不能僅僅表面地說它的相對優點，如省時、省費、省精神；更重要的是讓市民明白調解在制度上（並非個人）如何可信、可賴、如何滿足當事人某些特定的需要，如保持關係、私隱，及商業秘密等等。只有制度上的完整保證才能令人信服，而非個別的調解員。

其他方面

7. 調解員的保密質素固然重要；但本會留意到該草案完全沒有顧及調解員申報利益的需要。例如在舊樓強拍的調解個案中，由一名本身是建築公司甚或地產發展商的高層僱員擔任調解員，按照該草案，調解員沒有被要求須向當事人申報利益。
8. 本會認為在公眾人士普遍對調解認知不足的情況下，單靠調解員在會議開始前，按《香港調解守則》主動申報（如不認識雙方或任何一方）都並不足夠。本會認為，調解員有責任令涉及爭議的雙方明白，不論個案在何種情況下結束，調解員都不會為任何一方或雙方，提供任何商業性的後續服務（**After service referral**），以示一心只朝向調解，以及避免有利益輸送之嫌，影響當事人對調解員的信任。
9. 《香港調解守則》乃《調解工作小組報告，律政司，2010年2月》以附件7形式訂定，而該草案乃根據《調解工作小組報告》之主要建議而訂立，惟本會留意到該草案並沒有闡明該草案與《香港調解守則》之相互關係，即《香港調解守則》是否具法律效力？目前只是交由各有關的調解組織自願及自律執行。

10. 本會認為任何法案之制訂，都必須以公眾利益為首位，而非保障服務提供者，或提供程序上的方便。惟該草案在整體上只予人「協助釐清調解員的工作及其責任」的印象，而非保障接受調解人士的利益，此舉將無助實現該草案的訂立目的之一，即「提倡、鼓勵和促進以調解方式解決爭議」。
11. 本會一直支持香港應成立一個獨立於現行所有組織的法定調解機構，負責認可調解員組織、認可培訓課程、統一調解員資格的評核制度、設立中央調解員名冊、定立調解員專業操守、處理投訴及調解員的紀律問題。本會相信，只有這樣才能令調解得到市民的信任與支持，才能進一步推動調解成為法律訴訟以外一個有效解決爭議的方法或途徑。目前的宣傳計劃只側重於調解的片面資料，顯然不能取信於民。
12. 調解有別於法律訴訟及仲裁，調解員是不能依仗其專業背景作出判斷或意見，這點已在《香港調解守則》中訂明 - 調解員不會為任何一方提供法律或其他意見；或把某個結果強加於任何一方之上；或為任何一方作出決定。事實上，持開放態度及深明調解本義的人，如本地的律政司黃仁龍資深大律師曾公開表明，調解員不一定由律師擔任；亦有海外法官表示，高效的調解員亦不一定是具法律執業背景。按照本會在調解員資格評核試的經驗，愈專業的人，愈容易犯了主觀甚至判斷的毛病。本會認為，只有當公眾明白調解的真諦，以及有更多非專業人士的參與，才可望調解普及社區每個角落，共同攜手建構和諧社會。

專業調解及談判學會
創會及現任會長
陳錦培
2012/1/10