

《調解條例草案》委員會

當局就2012年2月7日會議上

所提事項作出的回應

引言

本文件闡述當局就《調解條例草案》（“《條例草案》”）委員會在2012年2月7日會議上所提事項作出的回應，包括當局會否對《條例草案》作相關修改的意見。

草案第8(2)(a)條所規定的同意應否必須是書面同意

2. 現擬的《條例草案》第8(2)(a)條准許任何人在取得草案第8(2)(a)(i)至(iii)條所訂明的同意後，披露調解通訊。這條文如按現擬版本獲得通過，將不會施加法定要求，規定有關同意必須以書面形式作出。我們知悉，根據現行慣常做法，當事人不一定要求須以書面形式同意披露調解通訊。然而，當事人如認為此舉合宜，可要求有關同意須以書面形式作出。如這項同意是經調解的和解協議的其中一項條件，而經調解的和解協議通常是以書面形式訂立，故這項同意亦會載於其中。調解是一項靈活的程序，《條例草案》無意削弱現行調解服務的靈活性。我們留意到，已訂立調解法例的國家中，並非全部都就披露調解通訊施加書面同意的規定。因此，我們認為無須規定草案第8(2)(a)條所述的同意必須是書面同意。

根據草案第8(2)(d)條作出披露前須否向指明的法院或審裁處取得許可

3. 部分委員建議，任何人如根據草案第8(2)(d)條尋求披露調解通訊，以防止或盡量減少任何人受傷的風險，或任何未成年人的福祉受嚴重損害的風險，必須向指明的法院或審裁處申請許可。

4. 我們留意到委員所關注事項的理據，但我們也須謹慎考慮加入尋求法院許可規定所可能引起的實際影響。我們從調解員(特別是家事調解員)得知，在某些迫切情況下必須披露調解通訊，以防止或盡量減少某人受傷的風險，或某未成年人的福祉受嚴重損害的風險。如遇到這些情況，先向法院申請許可才可披露具體的調解通訊，並不可行。因此，我們認為，不應就根據草案第 8(2)(d)條尋求作出的披露，加入須向指明法院申請許可的規定。

5. 至於委員所關注，有關人士可能難以確定某項理由是否符合草案第 8(2)(d)條所意指的“合理理由”，以支持披露調解通訊。律政司司長領導的調解專責小組屬下的《調解條例》組認為，某項理由就草案第 8(2)(d)條而言是否屬合理，要視乎每宗個別個案的事實和情況而定。委員可留意一點，就是愛爾蘭法律改革委員會¹(Law Reform Commission of Ireland)曾建議就調解通訊的保密訂定類似的例外情況，並認為有關人士在決定是否披露受爭議的調解通訊時，“理應評估有關危害的嚴重程度”。

6. 因此，我們認為應維持現擬草案第 8(2)(d)條就“合理理由”的描述。

明文訂立例外情況以准許為徵詢法律意見和其他專業意見而作出披露

7. 調解當事人可選擇其認為合適的代表，亦可選擇律師以外的人作為代表，儘管一般做法是委聘律師提供意見和協助。我們留意到委員對以下情況的關注：調解當事人最初沒有委聘律師提供協助，但在調解展開後希望尋求律師意見。由於當事人可能需要向律師披露調解通訊以取得所需法律意見，爭議點是在這情況下是否准許披露調解通訊。

¹ 愛爾蘭法律改革委員會撰寫的《替代訴訟糾紛解決方案報告：調解與調停》(Report on Alternative Dispute Resolution: Mediation and Conciliation)第 3.62 段

8. 我們明白委員的關注。我們認為沒有理由限制當事人獲取法律意見，而《條例草案》的條文不應就當事人尋求法律意見的權利有作出任何限制的含義，因此我們會建議對《條例草案》作出修訂，明確准許為徵詢法律意見而披露調解通訊。

根據草案第 8(3)(a)條披露調解通訊

9. 草案第 8(3)條的目的，是確保草案第 8(1)條所訂明把調解通訊保密的法例規定，不會在有需要披露或接納調解通訊作為證據的情況(包括草案第 8(3)(a)及(b)條更具體說明的情況)下，禁制使用調解通訊作為證據。舉例來說，如相關調解通訊不得披露或接納作為證據，即使調解的任何一方認為調解員在調解過程中行為失當，也很可能無法就申訴提出證明。

10. 如經調解的和解協議引起爭議，尋求執行或質疑該協議的一方，可能意圖藉引述在訂立協議前的某些調解通訊以提出論據。根據草案第 8(3)(a)條，該方只能在獲得指明法院或審裁處的許可下，方可為該目的披露相關通訊。這項規定可確保調解通訊的保密性受到高度保障。如經調解的和解協議並無產生任何爭議，當事人應不會為執行或質疑該協議而尋求披露調解通訊。

11. 草案第 8(3)(a)條沒有規定在執行任何經調解的和解協議前均須取得法院許可。經調解的和解協議是一份合約。協議一方可在有需要及適當的情況下，針對另一方執行合約條款。據一般觀察所得，經調解的和解協議的當事人通常都會落實協議的條款及條件而不會有爭議。當事人訂立經調解的和解協議，是因為協議的條款及條件符合他們各自的利益。他們有較大誘因遵守有關條款及條件，而當事人藉調解而避免進行訴訟後，應不會再訴諸訴訟以執行經調解的和解協議。

12. 委員會留意到，草案第 10(2)條就指明法院或審裁處如何行使

酌情權，對披露調解通訊或接納調解通訊作為證據給予許可而提供指引。我們相信，這可防止為意圖濫用程序而提出的披露或接納調解通訊作為證據的申請。因此，我們認為現擬草案第 8(3)條連同草案第 10 條可達致政策目的，而且是合宜的。

草案第 8(3)(b)條的中文文本

13. 鑑於中英語文的句子結構存有差異，擬寫某項包含多個元素的條文時，兩種語文文本有時得採用不同的表述方式和標點。考慮到草案第 8(3)(b)條須在文法上與草案第 8(3)條的開首語銜接，我們認為在現擬草案第 8(3)(b)條的中文文本中，把修飾有關指稱或申訴的說明放在括號內，是適當和清楚的寫法。

草案第 8(4)條中的未成年人定義

14. 根據政府條例草案的現行草擬慣例，在同一條例內普遍適用的定義，都會歸入“釋義”條文內，但只適用於某一特定條文的定義，則應置於該條文內。把 未成年人一詞的定義置於草案第 8 條末的原因，是該詞只在草案第 8(2)(d)條出現一次。

附表1第12項有關《仲裁條例》(第609章)第32及33條的提述

15. 在當局就 2012 年 1 月 10 日及 2 月 1 日會議上所提事項作出的回應(立法會 CB(2)955/11-12(01)號文件)中，我們闡釋了把《仲裁條例》(第 609 章)第 32 及 33 條提述的調解程序摒除於《條例草案》適用範圍的意義。其後，我們就所涉及的條文作出了進一步考量。

16. 由於第 609 章第 32(1)及(2)條均沒有提述任何“調解程序”，而且該用語只在第 32(3)條中提及，我們依然認為，香港國際仲裁中心根據第 609 章第 32(1)及(2)條所述機制委任的調解員所進行的調解，如不屬於第 609 章第 32(3)條所指的“調解一仲裁”和第 33(2)

條所指的“仲裁—調解—仲裁”當中的“調解程序”，則《條例草案》附表1第12項不應具有把這類調解摒除於《條例草案》適用範圍的效力。不過，為免生疑問，我們將建議對《條例草案》附表1第12項作出技術性修訂，以有關第609章第“32(3)”條的具體提述，取代有關第“32”條的概括提述。我們相信這項修訂可回應香港建造商會在意見書(立法會CB(2)645/11-12(03)號文件)中提出的關注。

建議對《條例草案》作出的修正案

17. 上文第8及16段所建議的修正案，現以追蹤修訂模式標明於附件所載的《條例草案》第8(2)條及附表1第12項中，以供委員考慮。

律政司

2012年3月

《調解條例草案》建議修正案

(以追蹤修訂模式標示於草案條文之內)

8. 調解通訊的保密

(2) 在下述情況下，任何人可披露調解通訊 —

....

- (e) 該項披露是為研究、評估或教育的目的而作出的，並且既沒有直接或間接洩露該項調解通訊所關乎的人的身分，亦相當不可能會直接或間接洩露該人的身分；或
- (ea) 該項披露是為徵詢法律意見而作出的；或
- (f) 該項披露是按照法律施加的要求而作出的。

附表 1

[第 5 條]

本條例不適用的程序

12. 《仲裁條例》(第 609 章)第 32(3)及 33 條提述的調解程序。