

《調解條例草案》委員會

當局對香港律師會(“律師會”)陳述書所作回應

條次	律師會陳述書	當局的回應
1.	<p>當事人參與調解的自願性</p> <p>律師會關注到調解的定義未有重點說明調解是(a)自願性質的程序；以及(b)當事人本身有基本責任在調解員的協助下達致和解。</p>	<p>《調解工作小組報告》(《報告》)提出的其中一項建議，是應就調解事宜進行立法，但有關法例不可妨礙調解程序的靈活性¹。報告亦曾考慮，可因應香港調解服務將來的發展情況，由法院強制轉介調解²。不過，當事人是純粹出於本身的意願還是按照某當局的指示展開調解並不相關，亦不會影響《條例草案》對有關調解的適用範圍。《條例草案》並不涉及當事人為何使用調解解決爭議(不論是按同意作出、根據金融糾紛調解中心條款的指示還是因為司法機構的《實務指示 31》所訂明的訟費的制裁而作</p>

¹ 《報告》建議 32：“香港應就調解事宜進行立法，目的是提供適當的法律架構以在香港進行調解。不過，有關的法例不可妨礙調解程序的靈活性。”

² 《報告》建議 45：“不應在現階段引入由法院強制轉介調解的做法，但這個問題應在香港調解的發展較為成熟時再作研究。”

		<p>出)。《條例草案》主要關乎當事人展開調解後，某些進行調解應予規管的範疇(例如保密和證據的可接納性)。即使當事人受指示展開調解，當事人在調解過程中仍完全可自行決定是否達成協議。由於沒有人會被強迫接受一些違背其意願的條款以達致和解，因此調解過程仍是完全屬於自願性質。</p> <p>我們注意到斡旋性調解是香港最普遍採用的調解方式，而現擬的調解定義，已反映調解的現行做法。《條例草案》第 4(1)條的調解定義明確規定，調解並不涉及對某項爭議或其任何部分作出判決。</p>
2.	<p>草案第 7 條</p> <p>(i) 《實務指示 31》涵蓋司法機構對當事人在向法院提出訴訟之前或之後進行調解以解決糾紛的期望</p> <p>(ii) 為協助調解當事人提供法律意見，等同在爭</p>	<p>(1) 在香港，長久以來，並非合資格律師或大律師的人士亦一直在仲裁及調解方面提供協助及擔任代表。鑑於仲裁及調解均屬替代訴訟糾紛解決程序，而且兩者皆在各方同意下非公開進行，故各方應有權委任他所選擇的顧問及代表人，而不論這些人士是否具有法律專業資格，</p>

<p>議情況下提供意見，與向訴訟一方提供意見相類似</p> <p>(iii) 不准外地律師從事香港法律執業</p> <p>(iv) 缺乏經驗的調解員未必能處理調解個案中力量懸殊的情況</p> <p>(v) 凡以給予法律意見形式提供支援或協助的人士，必須是受專業標準規限的律師</p> <p>(vi) 政府 „只揀選有利的片面資料“，而未有列舉澳洲和加拿大法例中類似條文。</p>	<p>也不論他們是本地人士或外地人士³。調解程序較仲裁程序更不拘形式，因此，容許並非合資格律師的人士在調解程序中代表當事人，理據更充分。</p> <p>(2) 調解不涉及對爭議雙方的權利和責任作出的任何裁定。雖然有關方面不能完全漠視法律事宜，但通過調解達致和解，並不是憑藉法律意見或陳詞。因此，限制當事人的代表只可由律師擔任，並無理據支持，尤其是考慮到在各種不同的專業範疇，也有可能須採用調解解決爭議，包括社區糾紛等。</p> <p>(3) 就仲裁而言，並非合資格律師的人士參與仲裁，長久以來已在法定條文中認可。《仲裁條例》(第 609 章)第 63 條規定，《法律執業者條例》(第 159 章)第 44、45 及 47 條不適用於仲裁程序。同樣地，英國《1996 年仲裁法令》第 36 條清楚訂明，仲裁的任何一方可由他所選擇的人士代表。就調解而言，《條例草案》是香港首條有</p>
---	--

³

Robert Morgan 所撰寫的 *The Arbitration Ordinance of Hong Kong: A Commentary*(論香港的仲裁條例) (1997), [2F.03]

關調解的法例，因此，為求明確和一致，訂立相應條文才屬合宜。

- (4) 在差不多所有其他司法管轄區中，並非合資格律師的人士均可在調解中代表當事人，不受任何限制。例如在美國，多個州份通過的《統一調解法》⁴ 明文規定，律師或任何個人均可陪同當事人參與調解。同樣，澳洲新南威爾士州《農場債務調解法令》⁵ 規定，調解當事人可由一名顧問陪同，而該名顧問無需具有法律或專業資格。
- (5) 除非明確訂定《條例草案》第 7 條，否則如應用《法律執業者條例》第 44、45 和 47 條，可能會阻止或禁止合資格律師以外的人士協助調解當事人，因為此舉有可能違反這些條文，以致可能不必要地限制業外專業人士(不單外地律師，還有建築師、工程師及社會工作者)參與調解的機會，以致調解不能發揮應有的靈活性和

⁴ 《統一調解法》(上次修訂：2003 年)，第 10 條。

⁵ 澳洲新南威爾士州：《1994 年農場債務調解法令》，第 17 條。

成效。關於《法律執業者條例》第 44、45 和 47 條適用範圍的不確定性，過去已產生相當多的法律程序⁶。

- (6) 實施《實務指示 31》既沒有改變調解的性質，亦沒有改變對調解代表的性質要求。有關個案如無法通過調解達致和解，因而產生的調解費用在法律程序完結時可予追討，雖然如此，調解招致的費用也應屬法律程序的附帶費用，而並非法律程序的一部分⁷。同樣地，為調解提供法律援助時，法律援助署會視調解費用為法律程序的附帶開支(類似專家費用)而非法律開支。
- (7) 此外，關於獲法律援助的個案，法律援助署在批出法律援助時，會委派律師代表獲法律援助的人，並只會在較後階段才延聘調解員，而且調解員一般是由該名委派律師經諮詢當事人後提名的。即使獲提名的調解員本身也是律師，

⁶ 例子見：The Magway 案，未經彙報，高院海事訴訟第 14/199 號(2002 年 8 月 1 日); Voce 訴 Henley Group Ltd. 案 [2008] 5 HKLRD 429；Piper Double Glazing Ltd. 訴 D.C. Contractors 案 [1994] 1 WLR 777; R (Factortame Ltd.) 訴 運輸大臣案(第 8 號)[2003] QB 381；以及 Agassi 訴 Robinson(稅務督察)案(第 2 號)[2006] 1 WLR 2126。

⁷ 參看俊和建築工程有限公司及另一人 訴 China Win Engineering Ltd 案[2008] HKC 977

	<p>該名委派律師和調解員的職責是各有不同的。</p> <p>(8) 外地律師在香港普遍參與替代訴訟糾紛程序，一直獲確認為推廣香港作為國際解決爭議中心的重要元素。假如實際上只有本地合資格律師才可在調解中妥為代表當事人，便會嚴重打擊調解的發展、整體的替代訴訟糾紛程序，以及香港的聲譽和競爭力。</p> <p>(9) 近年，越來越多人採用“調解—仲裁”方法(即結合並靈活使用調解和仲裁兩種方法)。事實上，這也是香港金融糾紛調解計劃所預期的情況。假如調解和仲裁在指定代表方面做法不一致，將大大損害香港替代訴訟糾紛解決程序的發展。</p> <p>(10) 再者，業外專業人士一直為香港的調解服務發展作出重大貢獻。調解的任何一方可選擇是否延聘律師出席調解。</p>
--	---

3.	<p>保密</p> <p>草案第 8(2)(e)條</p> <p>律師會關注第 8(2)(e)條所訂的例外情況，認為香港屬細小社羣，可能會洩露調解當事人的身分。</p>	<p>香港銀行公會表達了類似關注。我們重申我們的回應如下：</p> <p>首先，必須澄清的是，草案第 8 條並無訂明容許披露調解協議或經調解的和解(例如和解金額、分項數字或條款)的任何內容，因為根據草案第 2(1)條，“調解通訊”指明“不包括調解協議，亦不包括經調解的和解協議。”</p> <p>第二，如當事人進一步關注到調解通訊中的任何事宜可能導致洩露有關當事人的身分，因而不應視為同一類別而作出披露，當事人可以透過合約形式協議訂立更嚴謹的披露規則，或在金融糾紛調解計劃下訂定權責範圍以作出規定。</p> <p>其三，現擬的草案第 8(2)(e)條的字眼，旨在釋除由於香港屬細小社羣以致有較大可能洩露資料的疑慮。因此，即使有可能洩露(不論直接或</p>
----	--	---

	<p>間接)有關人士的身分，也不能引用草案第8(2)(e)條。與其他司法管轄區(如澳洲及加拿大)的類似條文相比，這項披露規定其實更為嚴謹。</p> <p>第四，以香港調解服務現階段的發展來說，研究和評估對確保我們朝正確方向邁進、把資源投放在最適切的地方，以及以最有效的方法培訓調解服務提供者這幾方面至為重要。大學及私營調解機構進行調查，會有助推廣調解服務，同時對於促進香港調解服務健康發展，也屬必要。在香港進行的研究，都是依照國際做法進行，多年來在不同國際刊物公布。</p> <p>第五，許多大學規定研究人員必須遵守研究的專業操守。對於為研究目的而作出披露的任何其他普遍關注，是可以透過發出指引解決的。</p>
--	---

律政司

2012年3月