

香港法律改革委员会 报告书

排解家庭纠纷程序

本报告书已上存互联网，网址：<http://www.info.gov.hk/hkreform>。

2003年3月

香港法律改革委员会（法改会）于 1980 年 1 月由当时的行政局任命成立，负责研究由律政司司长或终审法院首席法官转交的有关改革香港法律的课题。

法改会现任成员如下：

梁爱诗女士	GBM 太平绅士	律政司司长	（主席）
李国能先生		终审法院首席法官	
严元浩先生	SBS	太平绅士	法律草拟专员
白景崇博士			
包致金先生		终审法院常任法官	
陈弘毅教授			
周永健先生			
范耀钧教授		太平绅士	
胡汉清先生		资深大律师	
梁刘柔芬议员	SBS	太平绅士	
麦高伟教授			

法改会的秘书是施道嘉先生，办事处地址为：

香港湾仔
告士打道 39 号
夏慤大厦 20 楼

电话：2528 0472

传真：2865 2902

电邮：hklrc@hkreform.gov.hk

网址：<http://www.info.gov.hk/hkreform>

香港法律改革委员会 报告书

排解家庭纠纷程序

目录

	页
导言	1
第 1 章 简介排解家庭纠纷程序	4
对抗程序	4
谈判及和解	4
对抗制度及家庭纠纷	5
调解作为排解家庭纠纷程序	6
调解的特色	6
调解与辅导及治疗之间的对比	6
调解员的功能	8
调解员在理念上所扮演的角色	9
对调解员角色的一般误解	9
调解的优点	10
调解奏效的因素	11
显示调解不适用的指标	12
第 2 章 排解家庭纠纷 —— 香港现时情况	14
对抗制度 —— 法院的运作情况	14
离婚的标准程序	14
家事法律程序非对抗性排解纠纷在香港的发展	17
早期活动	17
终审法院首席法官所委任的家事调解试验计划工作小组	17

我们的谘询文件	17
试验计划工作小组的建议	18
家事调解试验计划的推行	19
在试验计划之下的转介调解程序	19
试验计划的评估	22
中期评核报告的研究成果及建议	22
排解家庭纠纷——何去何从？	28
第 3 章 英格兰与威尔斯的排解家庭纠纷制度	29
背景：调解的价值	29
英格兰与威尔斯	30
《1989 年儿童法令》	30
《1996 年家事法法令》	32
用于家事调解服务的法律援助	34
《1996 年家事法法令》和调解服务	35
《司法服务》—— 伍尔夫报告书	35
律师会的回应	37
其他近期发展	38
结论	47
第 4 章 澳大利亚与新西兰的排解家庭纠纷制度	48
澳大利亚	48
司法管辖权	48
家事法庭的目的和目标	48
调解和《司法服务报告书》	50
澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》	52
家事法庭的辅导服务	53
附属于法院的调解服务	55
律师参与调解过程	58
调解试验计划的评估（1994 年）	59
联邦政府资助的家事调解服务—— 墨尔本的评估（1995 年）	62
联邦政府资助的家事调解服务—— 悉尼市的评估（1996 年）	64

家庭暴力与调解	66
家事法庭的家庭暴力政策	67
为家事案件提供法律援助	67
昆士兰省的法律援助会议	67
新 西 兰	71
调停辅导	71
辅导服务统筹员	72
调解会议	74
结 论	75
第 5 章 改革建议—— 设于法院的家事调解支援服务	76
引言	76
设立家事法庭工作小组	77
设于法院的家事调解试验计划	78
我们就设于法院的家事调解服务作出的建议	79
关于排解家庭纠纷支援服务的资料	80
律师的责任	81
讲座	82
转介出席讲座	83
法院在调解方面的权力	84
关于强制性权力的问题	85
关于设于法院的调解服务的附加建议	86
‘工作小组’须考虑儿童的特别需要	86
辅导会议	86
支援服务统筹员	88
在家事法庭内辟设支援服务的办公地方	89
调解个案的甄别和配对	90
第 6 章 改革建议—— 一般家事调解服务	92
引言	92
调解员的培训	92
认可	93

社会工作主任与调解服务	93
其他专业与调解工作	94
专家报告	94
特权和保密	95
法律责任豁免权	99
法律意见	100
法律援助和调解	101
儿童在调解程序中的心声	102
子女安排	103
教养计划	104
强制执行调解协议	105
社区调解服务	107
认可社区调解服务	108
第 7 章 改革建议——家事诉讼程序及相关事宜	109
引言	109
新的法院程序	109
案件管理与和解	111
实务指示	113
家事法律程序所出现的延误情况	115
争议事项及和解会议	117
争议事项会议	117
家事和解会议	117
审前会议	118
社会工作主任的报告	120
独立专家的报告	121
统计资料和研究	122
判决书的提供与私隐权	123
家事案件的操守指引	126
结论	129
第 8 章 建议摘要	130

附件

附件 1 建议用于排解纠纷程序的案件管理及支援服务流程图 143

附件 2 回应《监护权和管养权谘询文件》的个人及团体名单 144

导言

1. 香港法律改革委员会（法改会）所作建议已为影响家庭的香港法律带来关键性的变化。法改会于 1991 年发表《非婚生子女问题研究报告书》，¹ 建议进行改革以规范儿童的法律地位，而有关建议终于 1993 年透过《父母与子女条例》（第 429 章）² 得以落实。两年之后，法改会建议实施新的离婚制度，³ 结果令《婚姻诉讼条例》（第 179 章）⁴ 作出重大修改。至于关乎儿童的监护权和管养权的法律，则是未经改变的一个环节。虽然海外方面已有重大发展，香港至今仍是沿用 1970 年代末期所制订的有关法律。

2. 就像其他的众多司法管辖区一样，香港的离婚率近年不断急剧上升。⁵ 大家都承认离婚这个法律程序，是会对办理离婚的家庭造成严重影响，而如果要为子女作出安排的话，影响就更为严重，故此某些司法管辖区，例如联合王国和澳大利亚，均已全面修订这方面的法律，⁶ 而其他的司法管辖区，也正在考虑究竟需要进行什么改革。⁷

3. 1995 年 4 月当时的律政司和首席大法官把监护权和管养权这个课题交予法改会研究，并设定以下的一般研究范围：

“审议关乎儿童的监护权和管养权的法律及就如何作出适当的修改提出建议。”

4. 法改会于 1996 年 5 月委出了一个小组委员会，由刘健仪议员担任主席，专责探讨上述课题，并向法改会提交改革建议。小组委员会的成员如下：

¹ 香港法律改革委员会《非婚生子女问题研究报告书》（论题二十八），1991 年 12 月。

² 1993 年第 17 号条例。

³ 香港法律改革委员会《离婚理由及结婚三年之内申请离婚的时间规限研究报告书》（论题二十九），1992 年 11 月。

⁴ 即《婚姻诉讼（修订）条例》（1995 年第 29 号条例）。

⁵ 香港在 1972 年所批予的离婚绝对判令有 354 项，及至 1980 年之时，数字已上升至 2,087。1990 年所批予的绝对判令有 5,551 项，而 2000 年的数字则急升至 13,058。（数字由香港特区司法机构提供。）

⁶ 在英格兰的是《1989 年儿童法令》（Children Act 1989），在苏格兰的是《1995 年苏格兰儿童法令》（Children (Scotland) Act 1995），而在澳大利亚的则是《1995 年家事法改革法令》（Family Law Reform Act 1995）。（请亦参阅悉尼大学及澳大利亚家事法庭近日就澳大利亚所作改革而进行的跟进研究：The Family Law Reform Act 1995: The First Three Years (2001 年 1 月)。）

⁷ 即（新西兰）新西兰司法部谘询文件：Responsibilities for Children - Especially When Parents Part: The Laws About Guardianship, Custody and Access (2000 年 8 月)；（加拿大）加拿大议会子女管养权和探视权特别联合委员会：For the Sake of the Children (1998 年 12 月)；The Government of Canada's Response to the Report (1999 年 5 月)；加拿大司法部：Federal Provincial Territorial Consultations on Custody, Access and Child Support in Canada (2001 年 3 月)。

刘健仪议员 太平绅士 (主席)	刘健仪律师行独资经营律师
苏礼仁法官 (副主席)	区域法院法官
蔡淑音女士	法律援助署助理首席法律援助律师
朱佩莹女士	史蒂文生黄律师事务所合伙人
Robyn Hooworth 女士 (任期至 2001 年 8 月 28 日止)	调解员
洪宏道先生	刘裕丰邝辉南洪宏道律师事务所合伙人
梁冰濂资深大律师	大律师
廖雅慈博士	香港大学法律学院副教授
马伟东先生 太平绅士	香港家庭福利会总干事
唐陆思娴女士	社会福利署港岛福利专员 (已退休)
黄丽君女士	大律师
黄丽璋女士	辅导员

5. 小组委员会的首任秘书是薛佳仪女士。薛女士于 1999 年 2 月获委任为香港监护委员会的主席，小组委员会秘书一职由颜倩华女士接任。颜女士于 2000 年 4 月获委任为法改会的副秘书长。

6. 小组委员会在仔细研究此方面的法律和实际做法的过程中，认定了多个重要课题进行检讨。这些课题包括法律和法院对儿童的管养权和探视安排的处理方法、父母其中一方或双方去世时子女的监护安排、国际性的父母掳拐子女问题，以及在家事案件中采用另类排解纠纷程序。

7. 小组委员会于 1998 年 12 月发表了一份内容详尽的监护权和管养权谘询文件，以探讨这些课题，并作出多项范围广泛的改革建议。在历时 3 个月的谘询期内收到的意见书共有 51 份，作出回应者包括了法律界人士、社会工作者、福利机构、青年团体、妇女团体、辅导员、调解员、教育机构、政府部门和个别人士，名单详见于附件 2。我们谨在此对曾就谘询文件提出意见的人士表示谢意。

8. 法改会于 2002 年 1 月发表《儿童监护权报告书》，此乃本课题所包括的四份报告书的首份。第二份是《国际性的父母携拐子女问题报告书》，已于 2002 年 4 月发表。本报告书是此系列报告书的第三份，内容涵盖了研究范围中与另类排解纠纷方法有关的部分。⁸

本报告书的形式

9. 本报告书的第 1 章是探讨家事案件中所采用的各种排解纠纷程序，研究重点是调解程序，对调解的主要特色有所阐释，并指出调解与其他排解纠纷程序的不同之处。报告书的第 2 章介绍家庭纠纷排解在香港的现况，扼要说明有关的法院程序和现有的支援服务，而第 3 及第 4 章，则探讨其他司法管辖区所采用的各种排解纠纷模式。

10. 本报告书的第 5 至第 8 章，胪列了我们的结论和改革建议。

⁸ 法改会将于适当之时发表第四份报告书。这是此研究范围的最后一份报告书，内容与管养权和探视权有关。

第 1 章 简介排解家庭纠纷程序

“离婚是人生重要事情，不但影响牵涉其中的男女双方，对子女的成长和福祉也有影响。离婚所造成的家庭纠纷，如果不能圆满解决，是会为每一方带来痛苦的。以往家庭纠纷通常是透过诉讼去解决，但在过去 20 年中，调解已逐渐成为排解纠纷的另类做法。”¹

1.1 本报告书是研究在香港现行可用的排解纠纷程序之下，与子女管养权和探视权有关的纠纷如何处理。至于法院程序本身和为协助家事法律程序而提供的各种支援服务，我们也会加以探讨。

1.2 在本章中，我们会介绍排解家庭纠纷的各种不同做法，特别是会比较对抗性的诉讼与调解两者的各别主要特色。²

对抗程序

谈判及和解

1.3 据民事诉讼方面的研究显示，法律的主要制度不是审讯，而是庭外和解”。³ 因为规避审讯是指望可“造成压力或胁迫力，促使持敌对立场的各方当事人进行和解磋商，并达成协议”。⁴

有一名作者就曾指出：

“由于我们知道在民事诉讼中，大约有 95%以和解结案，因此精明的当事人和能干的律师所必须着眼者，便是在这类案件中如何于诉讼程序中尽早达致公平的和解决方案。”⁵

1.4 要在对抗制度之下达成和解，律师在与对方谈判期间往往会力图竞争，所用策略带有“我赢你输”的强烈意味。有人曾把这种做法称为“高压谈判”。⁶ 在这种做法之下，分别代表各方当事人的律

¹ 香港理工大学，《家事调解试验计划中期评核报告》（2002年4月），第1段。

² 本章取材自监护权和管养权小组委员会前任秘书薛佳仪女士所着但未经发表的论文内容。该篇论文的题目是“Obstacles to Referral, Planning and Implementation of Family Mediation as a Dispute Resolution Process in Hong Kong; Reflections based on Foreign Systems”（1996年4月）。

³ Williams, *Legal Negotiation and Settlement* (1983), 第1页。

⁴ Williams, 同上, 第1-2页。

⁵ Wulff, “A Mediation Primer”, 载于 Donovan, Leisure, Newton & Irvine, *ADR Practice Book* (1990)。

⁶ Donovan, Leisure 等编, 同上, 第7.2段。

师在谈判时往往会不友善地与对手交锋，并避免让各方当事人作面对面的谈判。因此，律师会成为“自己的当事人的主要诠释员，会按出庭时所可能出现的情况来向其阐释何谓公平”。⁷

对抗制度及家庭纠纷

1.5 爱尔兰法律改革委员会（Irish Law Reform Commission）在检讨爱尔兰的家事法庭结构时，曾研究过有关对抗做法的各种支持及反对论点，并表示：

“…… 对抗做法，据称凭借盘问和主问程序，是测试证人的证供可信程度的最有效方法。第二，对抗制度减低了审理家事案件时所出现的过度司法干预风险。”⁸

但爱尔兰法律改革委员会继而指出：

“反对在家事法中采用对抗制度的主要论点是，这样做可能会令双方当事人更加各走极端，往往会令法庭无法获得就例如经济给养和子女管养权等范畴作出知情决定时所需知悉的全部各种事实。”⁹

1.6 我们认为在大部分涉及子女管养权和探视权的案件中，如果律师是积极鼓励父母各持敌对态度，并控制局面令提交法院的文件显得尖刻恶毒，则事态并不符合子女的最佳利益。一名在这方面有著作的作者便曾说过：

“根据任何常理标准，以及从经年累积的研究数据来看，都显示子女需要…… 父母平息双方之间的纷争。故此作为订定离婚后子女教养安排的方式之一，以满意程度和持久性来看，对抗程序肯定排名甚低……。”¹⁰

另外又有一名作者指出，很多人均认为对抗制度“有碍对不幸的家庭提供协助…… 让这些家庭能适应环境变化，携手合作继续共同肩负责任。”¹¹ 据我们所了解，就此方面而言，香港的家事法庭在处理关乎儿童的事宜时已采取半查讯式的做法。

调解作为排解家庭纠纷程序

⁷ Erickson, “The Legal Dimension of Divorce Mediation” , 载于 Folberg and Milne (ed.) *Divorce Mediation: Theory and Practice* (1988)。

⁸ 爱尔兰法律改革委员会, *Family Courts* (谘询文件, 1994年3月), 第4.13段。

⁹ 同上。

¹⁰ Saposnek, *Mediating Child Custody Disputes* (1983), 第13-17页。

¹¹ Fricker, “Family law is different” , 载于 *Family Law* (1995年6月) 306, 第308页。

1.7 要减轻对抗制度的负面影响，可鼓励有关人士在最初阶段便采用另类排解纠纷方法，以便只有最棘手的案件才会交由法院审理。¹² 在很多国家之中，对于家事案件来说，调解是较多人乐于采用的另类排解纠纷方法。

调解的特色

1.8 调解的主导理念是假定双方当事人能够达成协议，而可因应个别案情所订立的解决方法是独一无二，不需受既定的法律原则所规管。进行调解时会应用谈判技巧，由调解员推动和引导双方当事人自行谈判。调解过程是不带对抗色彩，调解员主持过程的方式能让双方当事人保持互相尊重的态度，但调解员本身没有作出决定的权力，而基本规则在调解进行前已经议定，以减少调解期间出现冲突。¹³

1.9 家事调解与在对抗制度之下所采用的谈判方式有所不同，它的重点是从互相合作的角度着眼来界定影响双方当事人的事宜，以夫妇所认为公平者为依归，考虑的要点是夫妇的利益而非权利。

调解与辅导及治疗之间的对比

1.10 把调解员、辅导员和治疗师所担当的不同角色加以区分有助于我们的研究工作。公众人士，尤其是律师，往往会混淆三者的不同角色和服务。常见的谬误是假设辅导服务只在一方当事人有意和解时才起作用。另一谬误则是认为调解员的作用一如辅导员。

1.11 这三种服务的特色，在不同的方面确有重叠之处。调解的基本原则，例如建立自主信心、顾及所有家庭成员的最佳利益、同心协力解决问题及公平分配资产，均符合婚姻和家庭治疗的理论和实践方法。¹⁴ 对当事人负责、避免情绪受创和公平对待，是治疗员所秉持的部分价值观，而沟通技巧，则是辅导和调解所同样重视的。

1.12 然而，家事调解与辅导或治疗之间是有重大的分别，应该加以区分。罗伯逊（Robinson）曾经指出：

“在辅导和心理治疗过程中，取向往往是透过了解过去经历来处理现况。在家庭治疗方面，重点通常是着眼于现况以求改用新方法来应付未来，而在调解方面，取向则明显是着眼于未来。”¹⁵

¹² 此外，就子女而言，时间因素极为关键，所以应尽早达成和解；如果不能达成和解，也应早日安排聆讯。

¹³ 这并非表示在调解过程中不容许人宣泄情绪；调解过程是能让以安全和无威胁性的方式来宣泄情绪的。

¹⁴ Kaslow, “The psychological dimension of divorce mediation”, 载于 Folberg & Milne, *Divorce Mediation - Theory and Practice* (1988), 第 87 页。

¹⁵ Robinson, *Family Transformation through Divorce and Remarriage* (1991), 第 189 页。

他又补充说明调解员的工作目标是：

“协助夫妇既保留彼此之间的权力亦将之更平均地重新分配，这通常是对子女和钱财而言。至于在心理治疗和家庭治疗方面，心理治疗师和家庭治疗师会一方面协助家庭成员争取更大权力，另一方面则协助整个家庭寻找更有效地共同运用权力的方法。”¹⁶

1.13 调解的目标与治疗的目标有所不同。治疗（包括离婚辅导）的目标是“帮助个人解决情绪问题，令其生活得更惬意和更有发挥”。¹⁷ 调解的着眼点，则是在于作出可同时为双方当事人带来最佳成果的决定。

1.14 两者的过程也各有不同。调解员在过程中所作的评估，旨在拟定策略协助有关人士作出决定；而“治疗师所作的评估，则层面更为广阔，旨在加强有关人士的洞察能力，从而在行动上有所改变”。¹⁸ 调解给予双方当事人机会，在受控制的环境下宣泄心底的各种忧虑和不满，而这些忧虑和不满是可能会妨碍谈判的，但这样却不会令调解变成治疗。夫妇接受调解，并不是回首往事和处理未有解决的感情问题。（事实上，如果夫妇之间确有这些问题，便可能需由治疗师或辅导员先加开导，直至问题解决之后才进行和解。）正如马利岳（Mariott）和布朗（Brown）所言：¹⁹

“家事调解本身服务是一个独立过程，很清楚的一点便是受聘提供家事调解服务的人不会有私下提供治疗或辅导服务的想法；而曾受正式训练的家事调解员，也不会把这些角色混淆。”

调解员的功能

1.15 下文所列的是调解员所打算发挥的各种不同功能。²⁰ 它们可分为程序、沟通和实务三个范畴。

程序方面的功能：

- (1) 与双方当事人一同会晤或分开会晤
- (2) 主导会晤气氛和时间长短
- (3) 主持会晤并维持秩序

¹⁶ 同上。

¹⁷ Brown, “Divorce mediation in a mental health setting”，载于 Folberg and Milne (1988)，同前，第 131 页。

¹⁸ 同上。

¹⁹ Mariott & Brown, *ADR Principles and Practice* (1993)，第 190 页。

²⁰ 薛佳仪（1996），同前，第 122-123 页。

- (4) 决定有关事项的讨论次序和如何分类，及
- (5) 当其中一方当事人需要时间冷静或不宜继续下去时便中止会晤。

沟通方面的功能：

- (1) 保持开放和畅顺的沟通
- (2) 诠释并传递资讯
- (3) 探讨双方当事人所提出的其他解决方法
- (4) 传达双方当事人对自己所持立场的执着程度
- (5) 传达其中一方当事人对协议的恪守程度，及
- (6) 在双方当事人之间传送有关大家行踪的信息。

实务方面的功能：

- (1) 决定双方当事人的处事先后缓急次序
- (2) 测试是否符合现实情况
- (3) 纾缓极端立场
- (4) 培养达成协议的习惯
- (5) 评估某项相持不下事宜对其他待决事宜的重要性有何影响
- (6) 确定协议并予以确认，及
- (7) 监察协议。

调解员在理念上所扮演的角色

1.16 有人曾提出一个较理念化的架构，来描述调解员这个角色的各个不同方面：²¹

- (1) *沟通渠道开启者*。双方当事人可能不习惯开放或自由沟通，调解员可推动打开沟通渠道并令之保持开放。
- (2) *地位确认者*。调解员帮助每一方当事人明白对方有参与程序的权利。
- (3) *程序推展者*。调解员订立步骤，引导大家遵守基本规则，并担任公证人的角色。

²¹ 提出这个架构的是美国科罗拉多州博耳德市的一个名为 CDR Associates 的调解员培训组织，出处见上文，第 121 页。

- (4) *教练*。调解可以是一个潜移默化的过程，对那些对谈判这门艺术缺乏信心的当事人进行教育。
- (5) *资源拓展者*。调解员会协助双方当事人找出更多和解方案，并可代为联络外界专家，例如会计师和律师。
- (6) *问题探究者*。调解员会协助双方当事人采用大家满意的有创意策略来解决问题。
- (7) *实事求是推动者*。调解员会确保落实和解建议是合理而又切实可行。
- (8) *引领者*。调解员会主动采取行动，令谈判得以继续进行。

对调解员角色的一般误解

1.17 律师普遍对调解员在排解纠纷程序中所扮演的角色有多种误解，例如：²²

- (1) 调解员的工作是为双方当事人评估其法律申索的强弱；
- (2) 调解员所扮演的角色是被动的聆听者，希望以促进诉讼各方互相了解和心有同感的方式来达成和解；
- (3) 调解员是公正不阿的，所以会敦促每一方当事人各自作出次数相若的让步；及
- (4) 调解员只着意达成和解，并不理会和解协议的实质条款是否公平。

调解的优点²³

1.18 经研究人员识别所得的调解优点²⁴ 包括有：

- (1) 决定符合经济效益²⁵
- (2) 迅速达成和解
- (3) 结果令双方均感满意²⁶

²² 同上，第 123 页。

²³ 除此处所载资料外，更详尽的研究资料可参阅香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的《监护权和管养权谘询文件》（1998 年 12 月）第 7 章。

²⁴ 特别请参阅 Pearson & Thoennes, “Mediation of contested child custody disputes”, *Colorado Lawyer*, (1982) 卷 11(2) 第 337-355 页。

²⁵ 就费用而进行的研究所得出的结果，一般都支持经调解而达成的和解所花费用会较透过对抗途径而达成的和解为廉的说法；请参阅香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的谘询文件（1998），同前，第 7.26 段。

²⁶ Pearson & Thoennes (1982)，出处见上文。根据这两名作者的报告，在一项调查之中，对调解感到极为满意的当事人有 77%，但在参与调解或对抗程序的当事人样本中，对法院程序感到满意的不多于 40%。请参阅香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的谘询文件（1998），同前，第 7.24 段。

- (4) 遵守协议的比率甚高²⁷
- (5) 所作的决定可行和能够执行²⁸
- (6) 协议内容全面
- (7) 传授有创意的解决问题策略及步骤
- (8) 有较大自主空间和较易推断结果
- (9) 提高个人自主信心²⁹
- (10) 调解是双赢策略，父母双方为子女着想而继续保持友好关系的机会会较大³⁰
- (11) 以利益为本的调解协议所达成的和解要比双方各有得失的妥协决定来得令人更感满意
- (12) 经调解达致的和解可维持较长时间，及³¹
- (13) 尽管世界各地所采用的计划各有不同，研究结果显示当事人对计划均感到十分满意。

凯利（Kelly）的结论是：

“调解的真正价值在于能影响配偶之间关系的质素和未来发展方向，特别是夫妇双方在离婚后能否合作，以及能否更实在地体察对方的愤怒心情。”³²

调解奏效的因素³³

1.19 调解在下列情况之下是最为有效：

²⁷ McEwen 和 Maiman 以及 Pearson 和 Thoennes 均发现，双方当事人遵守经调解而达成的和解协议的机会，比由诸如法官等第三方决定者所强加的和解协议为高：请参阅 McEwen & Maiman, “Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent”, *Law & Society Review* (1984) 卷 18(1) 第 11-50 页，以及 Pearson & Thoennes, “Mediating and Litigating Custody Disputes: A Longitudinal Evaluation”, *Family Law Quarterly*, (1984) 卷 17 第 497-524 页。此外，如以再次提起诉讼作为衡度遵守程度的标准，则再次提起诉讼者只有 4%至 12%：Irving & Benjamin, *Family Mediation: Theory and Practice of Dispute Resolution* (1987)。

²⁸ 由于施行细则已在调解协议中列明（这与法庭命令的情况不一样；法庭命令不论是否在同意下作出，通常都不会列明施行细则），调解协议获遵守的机会较高：请参阅 Bingham, *Resolving environmental disputes: A decade of experience* (1986, Conservation Foundation)。

²⁹ Cook、Rochl 和 Shepard 发现，自行谈判达成和解协议的人，会较由他人代为谈判者自觉有较大权力：请参阅 *Neighbourhood Justice Centers Field Test: Final Evaluation Report* (1980)。

³⁰ 请参阅香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的谘询文件（1998），同前，第 7.25 段。

³¹ Pearson & Thoennes (1984)（出处见上文）发现如事后再出现纠纷，双方当事人很可能会以合作的方式来解决，而不是采用对抗的做法。

³² Kelly, “Mediation and Adversarial Divorce: Initial Findings From a Longitudinal Study”，载于 Folberg & Milne 的著作（1988），同前，由第 447 页起，引文见于第 453 页。

³³ 请参阅香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的谘询文件（1998），同前，第 7.20 段。

- (1) 双方过去曾经合作一起解决问题
- (2) 双方没有长期积怨亦不曾进行诉讼
- (3) 双方能就某些问题达成共识
- (4) 对于对方的怨恨和愤怒程度只属中等或偏低
- (5) 双方之间依然保持交往
- (6) 双方极之希望能解决纠纷
- (7) 双方接受调解员介入和提供协助
- (8) 有外来压力促使双方和解（时间、胜负难料、利益日减）
- (9) 有足够的资源来促成妥协，及
- (10) 双方均有向对方施压的余地（奖励或伤害的能力）。

显示调解不适用的指标³⁴

1.20 有研究人员指出人们对诉讼和调解在期望上抱有双重标准。托安斯（Thoennes）及皮尔逊（Pearson）有以下的看法：

“人们只期望诉讼能达成和解；但对于调解——在部分个案中调解只有两小时——却期望它除了能将夫妇关系从极度不和转为相亲相爱地合作外，还能令当事人收拾极度悲痛的心情，转而积极地适应离婚后的家庭生活。”

³⁵

1.21 大家都明白调解并不是能治百病的万应灵丹。调解员也承认不是所有纠纷均适合以调解方式处理，故此诉讼对于某些类别的个案仍能派上用场，其中包括了有以下情况的个案：

- (1) 家庭暴力
- (2) 有威胁性的行为并且事后不愿意进行谈判
- (3) 缺乏沟通和信任
- (4) 其中一方处于支配地位而造成权力失衡
- (5) 其中一方不接受分居
- (6) 精神病患纪录
- (7) 酗酒或滥用药物，或

³⁴ 请参阅香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的谘询文件（1998），同前，第 7.29 段。

³⁵ Thoennes & Pearson, “Response to Bruch and McIsaac”, *Family and Conciliation Courts Review* (1992), 卷 30(1)第 142-143 页。

(8) 性虐待儿童。

1.22 虽然对于这些棘手的个案来说，调解也许不是当事人所适宜选择的做法，但对于很多正在办理离婚并尽力为子女未来作出最好安排的夫妇来说，调解仍是一种极之合适的做法。在对抗程序之中，当事人把事情交由律师办理，自己退居一旁，最后的结果便是接受一项由第三方（法官）所施加的决定；调解则不一样，有余地让当事人自己决定有纠纷的是什么，各自提出观点，并基于双方的共同最佳利益而达成自己所独有的协议。³⁶

³⁶ Hewitt (ed), Liu, McDonagh, Melloy and Warren, *Hong Kong Legal Practice Manuals: Family* (1998), 第 1.6-1.7 段。

第 2 章 排解家庭纠纷——香港现时情况

“离婚在香港是日益严重的问题。在过去 20 年期间，离婚案件数目急剧上升。以 1981 年来说，……由夫妇入禀的离婚呈请有 2,811 宗。在 1990 年时，数字已上升至 6,767 宗，及至 2001 年，更达到 13,737 宗。根据香港特区政府司法机构所提供的资料，在 2001 年所授予的离婚绝对判令有 13,425 项，是 1981 年所授予者（2,060 项）的 6 倍。”¹

2.1 有研究指出² 香港每年所发生的离婚案件总数之中，约有百分之十是涉及须在法院透过附属法律程序解决的纠纷。研究又指出每年均有款额庞大的公帑是用于协助夫妇寻求离婚的法律援助经费之上。³ 故此，香港近年已积极推动采用有可能是较为廉宜和快捷的排解家庭纠纷方法，而调解便是所倡行的主要模式。

2.2 本章首先扼要介绍关于离婚及子女管养权事宜的现有法院程序。在本章的第二部分中，我们会探讨香港现时可用于协助排解家庭纠纷的非对抗性支援服务。

对抗制度——法院的运作情况

离婚的标准程序

2.3 下文所列出的是办理离婚的法律程序中所通常采取的步骤。⁴ 须为子女作出的安排显然是这个离婚程序的不可或缺环节。

- (1) 作为申请人的配偶一方向家事法庭登记处提交离婚呈请书，或配偶双方共同提出离婚申请。⁵
- (2) 凡有呈请书提交，呈请书须送达作为答辩人的一方，而答辩人可对呈请书作答。

¹ 香港理工大学，《家事调解试验计划中期评核报告》（2002 年 4 月），第 4 段。

² 香港理工大学（2002），同上，第 6 段。

³ 同上。报告所引述的例子是在 2000 至 2001 年度，民事法律援助经费的总数之中，约有三分之一（1.44 亿或 36%）是花在为数约 5,000 宗的有争议及无争议的婚姻案件之上。

⁴ 关于有关法院程序的有用讨论，请参阅由 Hewitt 主编，Liu, McDonagh, Melloy 及 Warren 合着的 *Hong Kong Legal Practice Manuals: Family* (1998)，特别是第 7 及 9 章。

⁵ 见《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 11、11A 及 11B 条。

- (3) 在某些情况下可能会有紧急申请提出，要求作出例如临时探视令、管养令或赡养令等的临时命令。
- (4) 誓章可在此阶段提交。
- (5) 离婚事宜会列入法院暂准判令案表内。
- (6) 离婚判令本身通常都是不予抗辩的，但有可能出现关于财产、赡养、管养或探视的争议。如果离婚是不予抗辩的，呈请人会被传召到庭核实呈请书和关于子女安排的陈述书的内容，这会在法庭公开进行，而答辩人可选择是否出庭。如果答辩人出庭，法官会确定答辩人是否拟就法律程序提出抗辩。
- (7) 如果双方已就管养、探视及其他事宜达成协议，法官可批准有关协议，并作出最后命令。
- (8) 要求作出绝对判令的申请，可在暂准判令批出后六星期提出，而绝对判令则大约在此之后两个月发出。

如双方当事人达成协议

2.4 在批出暂准判令之前，法庭必须对关于子女的安排感到满意。⁶（在双方已达成协议的案件中，大家已关注到离婚案表甚长，或者意味着法官并没有多少时间去考虑关于子女的安排，这情况又以双方当事人达成协议而未有社会背景调查报告为法庭拟备者为甚。）

如未有达成协议

2.5 如双方当事人未有就管养权或探视权达成协议，案件会押后至传召出席的日期。在传召出席之时，法庭会就案件就绪受审之前所应采取的步骤作出指示，⁷ 例如是否需要拟备社会工作主任报告或儿童心理学家的专家报告。

2.6 较为可取的安排是在取得社会工作主任或心理学家的报告后才递交誓章，因为某些案件会因双方当事人决定接纳社会工作主任报告所作的建议而得以和解。

2.7 在下一次传召出席之时，法官和双方当事人都可取得有关报告。这份社会福利报告可能需时多月才能完成，⁸ 是由隶属于社会福利署的保护家庭及儿童服务课（前称监护儿童事务课）的人员之一拟备。社会工作主任会与有关家庭会面，并会在父母分别在场的情况下与儿童见面，然后根据观察所得和所作评估拟备报告。在等待报告完

⁶ 见《婚姻法律程序与财产条例》（第192章）第18条。

⁷ Warren and Francis, *Divorce and Separation in Hong Kong* (1995), 第86页。

⁸ 同上。然而，据社会福利署相告，现时所需时间为六至八周。

成期间，由于现况会维持不变，所以对没有同住管养权的配偶而言并不公平。

2.8 法庭虽然会向社会工作主任索取报告，但一般来说不会索取精神报告。如果觉得有特别原因需要进行检验，则需要什么专业意见来协助法庭便会明显易见，而法庭也可以据此作出适当的命令。

接获社会工作主任报告之后的程序

2.9 有关事宜如在社会工作主任提交报告后获得和解，则法庭可在双方同意之下作出命令；但如仍未和解，法庭会就应提交什么誓章或非宗教式誓词作出指示，并指示有关的社会工作主任或心理学家出庭接受盘问。至于有争议的聆讯，则会在递交誓章日期之后，由法院登记处编定一个双方当事人都感到方便的日期。

审前覆核

2.10 《高等法院规则》第 25 号命令就要求作指示的传票作出规定，而这些传票可用于安排审前覆核。审前覆核或和解会议的作用是安排双方当事人在律师在场或不在场的情况下与法官会面，以帮助大家识别确有争议的问题。上述会议也可用于鼓励双方当事人就纠纷达成和解。不过，香港似乎未有利用这个渠道来解决纠纷。法官在此情况中只担当推动者的角色。

有争议的管养权案件

2.11 未能和解的案件虽然只属少数，但双方当事人的怨怼通常较深，而正因子女具有象征意义，所以此类诉讼争持也较为激烈，费时也会更长，⁹ 以致其中一方可能会在事后拐带子女。管养权争议拖延愈久，子女和其父母所受的创伤就会更深。

更改

2.12 由于法院有司法管辖权确保儿童的福利是首要考虑的事项，因此，即使是经双方当事人同意而作出的管养令和探视令，也可以申请更改。申请更改的理由包括儿童的父母其中一方再婚而令生活安排有变，或儿童年纪渐长而需要作出较为灵活的安排。

家事法律程序非对抗性排解纠纷在香港的发展

早期活动

2.13 这方面最早期的发展工作之一便是香港公教婚姻辅导会于 1988 年推行的婚姻调解及辅导计划。¹⁰ 香港社会服务联会的家事法

⁹ Wallerstein and Blakeslee, *Second Chances: Men and Women a decade after divorce* (1989).

¹⁰ 请参阅香港公教婚姻辅导会所发表的《婚姻调解及辅导计划评估研究报告书》(*Evaluative Research Report on the Marriage Mediation Counselling Project*) (1991 年 10 月)。

庭工作小组随后于 1989 年建议在家事法庭设置一名法庭调解统筹员，¹¹ 而法改会则于 1992 年建议政府优先向大众推介香港现有的家事调解及调停服务，并考虑在日后扩充和发展这些服务。¹²

2.14 然而，数年之后政府在家事调解方面仍没有多大正式发展之意。¹³ 反而是有一小撮律师和社会工作者，“因应办理分居和离婚手续的夫妇的需要及所遇到的问题，接受家事调解或排解纠纷方面的特殊训练，并透过自己所受聘的机构或以个人私人执业的形式来提供调解服务。”¹⁴

2.15 1996 年，首席大法官委任工作小组研究婚姻法律程序，于是就香港的家事案件引入另类排解纠纷程序便旧事重提。¹⁵ 可惜当时的结论是设立一个附属于法院的调解制度时机尚未成熟，应待“香港拥有相当数目合专业资格的调解员时”¹⁶ 才再行考虑这个方案。

终审法院首席法官所委任的家事调解试验计划工作小组

2.16 香港家庭福利会及人际辅导中心均于 1997 年推行离婚调解服务，而在同年的 10 月，终审法院首席法官成立了香港家事法诉讼调解试验计划推行工作小组（“试验计划工作小组”）。

我们的谘询文件

2.17 我们于 1998 年 12 月就子女的监养权和管养权发表谘询文件，文件中载有多项有关附属于法院的调解服务及一般调解服务的建议（该等服务自然是本报告书的研究对象）。¹⁷ 我们就附属于法院的调解服务所作出的建议，与试验计划工作小组所作出的最后建议大致上相同，而试验计划工作小组是于 1999 年 4 月发表其报告的。¹⁸

试验计划工作小组的建议

¹¹ 请参阅香港社会服务联会家事法庭工作小组所拟备的《在香港设立家事法庭建议书》（*Proposals on the Establishment of a Family Court in Hong Kong*）（1989）第 15-17 页。

¹² 香港法改会《离婚理由及结婚三年之内申请离婚的时间规限研究报告书》（论题二十九），1992 年 11 月，第 8.33-8.41 段及 9.11 段。

¹³ 香港调解会成立于 1994 年 1 月，反映出非属家事范围以内的调解工作有所发展。该会是设于香港国际仲裁中心之内。

¹⁴ 香港理工大学（2002），同前，第 3 段。

¹⁵ 请参阅《检讨婚姻法律程序之常规及程序的工作小组报告》（1996 年 8 月）第 XII 部（工作小组由夏正民法官担任主席，他当时是地方法院法官）。

¹⁶ 见日后所发表的《香港家事法诉讼调解试验计划推行工作小组报告》（1999）第 1.1 段（这个后来成立的工作小组仍由高等法院原讼法庭法官夏正民担任主席）。

¹⁷ 香港法改会监护权和管养权小组委员会，《监护权和管养权谘询文件》（1998 年 12 月），第 12 及 15 章（庚部及申部）。

¹⁸ 试验计划工作小组（1999），同前。（法改会监护权和管养权小组委员会的部分成员，也同时是终审法院首席法官所委任的工作小组的成员。）

2.18 试验计划工作小组的建议，令试验计划后来得以实施。该等建议的摘要见于下文。¹⁹

为期三年的试验计划研究

2.19 工作小组建议推行为期三年的试验计划，测试以调解方式在香港排解婚姻纠纷的成效。

调解讲座及调解服务

2.20 工作小组建议在试验计划之下，应以自愿而非强制形式向诉讼人提供调解讲座及调解会议服务，所以诉讼人不会被强制出席讲座及会议。

关于服务提供者的选择

2.21 工作小组建议让诉讼人从载有合资格的调解员的名单中自行选择调解员。这份名单应包括社会福利署、非政府机构和私人执业的调解员。

经费及服务成本

2.22 工作小组建议应拨款资助社会福利署、非政府机构和私人执业的调解员提供调解服务。此外，工作小组又建议应在提供高素质调解服务和确保调解服务具成本效益两者之间取得平衡。

2.23 工作小组建议在试验计划之下免费提供相当数目的调解会议，以鼓励诉讼人尝试使用此项服务。

试验计划的支援服务

2.24 工作小组建议设立一个全职调解统筹主任的职位，由一位全职的秘书和一位书记协助，并且建议调解统筹主任办事处应设于家事法庭内，从而向法律执业者和诉讼人清楚表示法庭对调解服务的全面支持。

2.25 工作小组建议试验计划开始前应有 6 个月的筹备时间，以便调解统筹主任能制备有关调解的简介单张及筹办活动，以促进家事法庭法官、法律界、法院登记处职员、有关政府部门、社会福利机构和公众人士对调解服务的认识 and 了解。

调解服务的推广——律师须负的责任

2.26 鉴于调解服务的主要转介者预计会是律师，工作小组建议律师应有责任告知其当事人有调解服务可供使用，并将调解统筹主任所制备的有关调解的简介单张交给他们。工作小组建议律师须向法院提交一份名为“调解事宜证明书”的表格，证明已履行上述责任。工作

¹⁹ 试验计划工作小组（1999），同前，载于第 VIII 部（建议摘要）。

小组又建议“调解事宜证明书”应藉终审法院首席法官发出的实务指示推出。

督导委员会

2.27 工作小组建议由终审法院首席法官委派督导委员会就试验计划的推行提供意见。

试验计划的评估

2.28 工作小组建议在试验计划推行的第二年年底由一独立研究小组进行中期评估，而全面评估则在三年试验期完结时进行。

家事调解试验计划的推行

2.29 工作小组的报告发表之后各项建议旋即开始落实。调解统筹主任办事处于1999年6月成立，地点设于湾仔区域法院。2000年5月，由司法机构拨款支持并负责监察的家事调解试验计划正式推出。

在试验计划之下的转介调解程序

2.30 在离婚法律程序中可能会出现各种不同的情况，下文扼要说明试验计划在这些情况中如何运作。²⁰

诉讼展开前

1. 调解统筹主任可能会在诉讼展开前收到来自夫妇其中一方或双方的提供资料要求或转介要求。
2. 如只是夫妇其中一方寻求协助，调解统筹主任会向夫妇另一方发出信件邀请该一方参与调解计划。如另一方愿意尝试让人调解，调解统筹主任便会邀请双方出席调解讲座。
3. 如双方均寻求调解，调解统筹主任会安排双方出席调解讲座，而在此情况下，调解的进行便不牵涉法院。
4. 如另一方拒绝出席调解讲座或之后拒绝尝试让人调解，调解统筹主任会将此情况告知另一方，而法院同样不牵涉其中。

已提起婚姻法律程序

²⁰ 工作小组在其报告中对转介调解程序有加以解释，此说明主要取材于此。请参阅：试验计划工作小组（1999），同前，见附录F。

1. 当夫妇其中一方谘询律师并决定提起婚姻法律程序时，律师须：
 - (a) 告知呈请人可使用调解服务，以及调解服务如何可以辅助婚姻法律程序；及
 - (b) 将调解统筹主任所制备的调解简介单张交给呈请人。
2. 为证明律师已有遵守这些规定，律师在提交离婚呈请书时，须一并提交已由呈请人和律师签妥的“呈请人调解事宜证明书”。
3. 如呈请人表示有意尝试让人调解而其本人又有律师代表，上述证明书会由其律师提交调解统筹主任。如呈请人没有律师代表，上述证明书便会由家事法庭登记处提交调解统筹主任。
4. 调解统筹主任会致函另一方以征询其是否同意参与。如另一方同意，调解统筹主任会安排双方出席调解讲座。如另一方拒绝出席调解讲座或在之后拒绝尝试让人调解，调解统筹主任会通知呈请人或其律师。
5. 呈请人或其律师应将呈请书，连用调解简介单张、签妥的“呈请人调解事宜证明书”和一份“答辩人调解事宜证明书”表格送达答辩人。
6. 答辩人须填写“答辩人调解事宜证明书”表格。如答辩人表示有意尝试让人调解，登记处会将要求转介调解统筹主任处理，由调解统筹主任联络呈请人以征求其同意。如答辩人同意，双方会获安排出席调解讲座。如呈请人拒绝出席调解讲座或之后拒绝尝试让人调解，调解统筹主任会将此情况告知答辩人。
7. 当没有律师代表的呈请人自行向登记处提交呈请书时，登记处职员会将调解简介单张连同“呈请人调解事宜证明书”表格交给呈请人。如呈请人表示有意尝试让人调解，上文所述的程序便适用。
8. 如夫妇双方共同提出申请，登记处会将“申请人调解事宜证明书”表格交给他们作填写之用。

诉讼展开后

1. 诉讼期间，任何一方均可向调解统筹主任提交“调解申请书”。如是由其中一方提交申请书，调解统筹主任会致函邀请另一方参与。如另一方同意，双方会获邀请出席调解

讲座。如另一方拒绝出席调解讲座或其后拒绝尝试让人调解，调解统筹主任会将此情况通知要求调解的一方。

2. 任何一方申请调解均不会导致法律程序自动搁置。例如，双方同意离婚，但在附带事宜上未能达成协议，他们可一方面继续寻求暂准离婚判令，而同时透过调解来解决其他问题。在进行调解期间，仍可编排审讯日期及完成状书的程序。

调解完成后

1. 调解统筹主任应就调解结果向法庭呈交报告。该等报告须以中立的措词撰写，告知法官——
 - (a) 虽然曾寻求调解，但双方均没有出席调解讲座。
 - (b) 一方或双方已出席调解讲座，但其后没有转介调解。
 - (c) 当事人曾与调解统筹主任或调解员会面，但调解统筹主任或调解员认为本个案不适宜采用调解方法。
 - (d) 曾进行调解，但双方未能解决任何问题。
 - (e) 曾进行调解，而双方已解决了一些问题（例如，离婚、管养权和探视权、赡养费、一般财务事宜）。

法官在调解中的角色

2.31 虽然法官可在合适的案件中鼓励夫妇双方尝试让人调解，但法官在任何时候均应保持中立，因为如果诉讼人尝试让人调解而结果不成功的话，法官便要审理有关的案件。因此，法官不能让人觉得他是在与调解统筹主任共同行事，亦不能让人基于调解结果而推断他可能偏帮或针对其中一方。

试验计划的评估

2.32 按照试验计划工作小组的建议，在计划推行至中期之时便有聘请顾问机构作出报告，就所提供的服务的多个范畴进行评估。评估所针对的问题包括以下各项：²¹

- 谁曾使用计划？
- 公众是否知道有此计划？
- 计划是如何推行？
- 计划是否有效？

²¹ 香港理工大学（2002），同前，第10段。

- 使用者的满意程度有多大？

中期评核报告的研究成果及建议

2.33 调解计划中期评核报告于 2002 年 4 月发表，并公开多项研究成果和作出多项建议。²²

关于服务使用情况及调解成果的数据

2.34 研究发现：

- 于 2000 年 5 月 2 日至 2001 年 11 月 13 日期间一共举行了 294 次调解讲座，透过调解服务而出席这些讲座的人数多达 1,670。研究人员的评语是：“出席率相当理想，因为有纠纷的夫妇其实亦可寻求试验计划以外的调解服务，而且很多个案根本并不需要调解。”²³
- 出席讲座者中有 87.8%在调解统筹主任办事处（办事处）接受初步评定，²⁴ 之后有 547 宗个案转介调解服务（即约为总数的四分之三）：分别由社会福利署（28.7%）、非政府机构（33.8%）及私人执业者（37.5%）处理。²⁵ 在研究进行之时，办事处的名册之上共有 55 名调解员，来自社会福利署的有两名，来自非政府机构的有 29 名，而私人执业者则有 26 名。²⁶
- 个案之中约有 60%曾经过初步评定，以决定是否适宜以调解方式处理，并在一个月內由办事处转介调解员处理。在这些个案中，约有 75%需要调解员少于三个月的时间来完成调解过程。²⁷
- 在 2000 年 5 月 2 日至 2001 年 11 月 13 日期间，完成调解过程（即经由调解员跟进并结束档案者）的个案共有 458 宗，其中达成全面协议的有 71.4%，而达成局部协议的则有 8.5%。²⁸

²² 同上，第 5 至 32 页；请亦参阅中期评核报告的摘要。

²³ 同上，第 33 段。

²⁴ 同上，第 34 段。

²⁵ 同上，第 39 段。

²⁶ 同上，第 36 段。中期评核报告（第 39 段）指出两名社会福利署全职调解员所负责处理个案，“在经由办事处转介的个案中所占的比率与人数不成比例。”

²⁷ 同上，第 40 至 42 段。

²⁸ 同上，第 44 及 45 段。

- 以界别而论，社会福利署的调解员在达成全面协议方面的成功率最高（81%），而且完成一宗有提供调解服务的个案所花的时间也是最少。²⁹
- 平均来说，要在使用调解服务的双方当事人之间达成全面协议要花 10.18 小时，达成局部协议则要花 14.35 小时，而不能达成任何协议的也要花 6.3 小时。平均而言，完成一宗有提供调解服务的个案，社会福利署的调解员要花 6.8 小时，非政府机构的调解员要花 10.02 小时，而私人执业的调解员则要花 11.45 小时。³⁰

使用者对试验计划的满意程度

2.35 总的来说，研究指出：

- 调解能节省使用者的时间和金钱。服务的安排具有效率而且免费；提供服务的是专业人士，并且易于接触；此外，如果能达成协议，那就无须进行诉讼。³¹
- 调解对使用者具有教育作用，让他们学习如何以有建设性的方法来处理离婚问题。³²
- 一经达成协议，调解即可纾缓双方当事人之间的紧张关系。若能达成协议，消除不明朗的局面，夫妇之间的紧张关系会变得缓和，令大家较为容易保持交往，这对于共同教养子女来说是有帮助的。³³
- 调解可使双方更易于就离婚相关事宜展开对话。部分使用者表示，调解员能帮助他们在比对没有调解员在场的情况下，较为无拘无束和没有对抗性地面对配偶而表白自己的看法和处境。³⁴

2.36 至于使用者对调解服务满意与否，研究也有列出各种数据。

- 被访者中差不多有 80%表示对所获提供的调解服务感到“满意”或“非常满意”。³⁵
- 被访者中有超过 60%同意自己能透过调解以平和合理的态度与配偶讨论有争议的事项。³⁶

²⁹ 同上，第 48 段。

³⁰ 同上，第 49 及 50 段。

³¹ 同上，第 58a 及 58c 段。

³² 同上，第 58b 段。

³³ 同上，第 58d 段。

³⁴ 同上，第 58e 段。

³⁵ 同上，第 52 段。

- 被访者中有超过 80% 表示自己的调解员在提供调解服务的过程中能保持中立无偏。³⁷
- 在被问及其调解员可有代为作出决定时，差不多所有被访者均答称没有。³⁸

公众对调解服务的认识

2.37 为找出公众对试验计划的认识有多少，研究人员进行了两次意见调查：第一次是在 2000 年 9 月进行，受访人数有 828 人，第二次则在 2002 年 1 月进行，受访人数有 915 人。关于以下所提出的各项问题，研究人员的发现如下：

- 有多少人*对家事调解试验计划有认识和他们是如何得知有此计划*？在第一次调查中，研究人员发现被访者中约有 25% 曾听闻有此计划。在第二次调查中，数字却下降至 21.1%，*“大抵反映了在该段期间，试验计划的宣传已经逐渐减弱。”*³⁹
- 传媒在试验计划的推广方面显得十分重要。曾听闻有此计划者大部分都是透过电视或电台而得知（在第一次调查是 73%，而在第二次调查则是 69%），又或者是透过报章或杂志而得知（在第一次调查是 38%，而在第二次调查则是 33%）。研究人员指出*“在两次调查当中，只有少部分被访者是透过社会服务机构或法律专业人员而知悉有此计划。”*⁴⁰
- *公众对家事调解与家事诉讼的感觉有何不同*。在第一及第二次的调查中，分别有 68% 及 75.2% 的被访者相信家事调解比家事诉讼更能节省时间。⁴¹ 两次调查中分别有差不多 74% 及 81.1% 的被访者相信家事调解可减少费用。⁴²
- 在第一及第二次调查中分别有 61.6% 及 68.6% 的被访者相信家事调解对家庭关系所造成的伤害较诉讼为轻。⁴³ 两次调查中各有 71.3% 及 80.3% 被访者相信家事调解可给予正在办理离婚手续的夫妇双方更多机会，在排解纠纷程序中

³⁶ 同上，第 55 至 56 段。

³⁷ 同上，第 57a 段。

³⁸ 同上，第 57d 段。

³⁹ 同上，第 14 段。

⁴⁰ 同上，第 15 段。

⁴¹ 同上，第 17 段。

⁴² 同上，第 18 段。

⁴³ 同上，第 19 段。

道出自己的看法和所关注的事项。⁴⁴ 一般人所相信的是“有争执的夫妇在调解员在场时与对方会有较好的沟通”（在第2次调查中，持此信念的被访者有70%，而不以为然的则少于10%）。⁴⁵

- 在第一次调查中，相信经家事调解而达成的协议是可持续履行的占被访者人数少于一半（47.8%），而在第二次调查中，相信情况如此的则仅多于被访者的一半（53.6%）。⁴⁶
- 在另一方面，研究人员有以下的评语：“诉讼是对抗性的程序，往往会令正在办理离婚手续的夫妇关系更趋恶劣，而这又会妨碍他们在离婚之后和衷合作，继续履行为人父母的责任。”与家事诉讼相比，在第一及第二次调查中分别有62.9%及约70%的被访者相信家事调解有助正在办理离婚手续的夫妇双方和衷合作，履行为人父母的责任。⁴⁷
- 第一次调查中差不多有80%的被访者选取家事调解而非家事诉讼作为解决离婚所产生的纠纷的方法，而作此选择者在第二次调查中占被访者的86%。“在第一及第二次调查中分别只有6.6%及2.8%的被访者持不同看法。”⁴⁸
- 与此正面评价一致的便是“在两次调查中，绝大部分被访者均同意应进一步推广家事调解，作为解决家庭纠纷的方法之一。”对服务表示支持的在第一次调查中有85.6%，而第二次调查中则有97.8%。⁴⁹
- 至于应否进一步推广家事调解此一问题，研究人员的评语如下：“这些成果非常正面，表示了公众一般而言是接纳以家事调解作为排解离婚争执的另类方法。这些成果也表示出对试验计划的支持已随着时日而有所增加。”⁵⁰

试验计划的可行性

2.38 研究的结论是有力证据显示，家事调解在香港是排解家庭纠纷的另一可行选择。基于此故，研究建议政府考虑继续拨款，长期资助家事调解服务计划。⁵¹

⁴⁴ 同上，第20段。

⁴⁵ 同上，第22段。

⁴⁶ 同上，第21段。

⁴⁷ 同上，第23段。

⁴⁸ 同上，第24段。

⁴⁹ 同上，第25段。

⁵⁰ 同上，第26段。

⁵¹ 同上，第88至90段及第112a段。

自愿性抑或强制性

2.39 研究指出虽然调解员群中有人赞成调解应属强制性，但这样有违是项调解服务的自愿性质，所以有必要对问题详加考虑。不过，研究建议应规定婚姻案件中的法律援助申请人必须到调解统筹主任办事处出席调解讲座。⁵²

服务所用名称

2.40 研究发现调解服务所用名称有待商榷，因为服务有时似乎被人误会为婚姻问题调停服务，故此研究建议更改服务现有名称，以免招人误会。⁵³

甄别个案

2.41 研究建议甄别个案的程序和调解统筹主任在此程序中所扮演的角色需再作研究。这样做可确保甄别个案以纳入服务范围的做法不致过于来者不拒，因为这样会有吸纳甚多不适合接受调解服务的申请人的风险。⁵⁴

服务模式多元化抑或单一化

2.42 研究指出不同的服务提供者（计为分别来自社会福利署及非政府机构的调解员及私人执业的调解员）对不同类别的使用者有不同的吸引力，所以建议维持现有的“多元化”服务模式，而不采用由某一类服务提供者控制整项服务的单一化服务模式。⁵⁵

2.43 研究又建议不管夫妇当初有否选择接受调解，在整个离婚程序和附属法律程序中，夫妇仍然有权随时选择接受调解。⁵⁶

避免调解员与法律援助律师两种角色之间发生冲突

2.44 研究人员认为家事调解员与代表诉讼人的法律援助律师之间的“各说各话”可能会产生问题，因为律师的工作往往会与调解员的工作有冲突。有见及此，研究建议就获得法律援助的当事人而言，串列的服务模式（即当事人在获提供法律服务之前要先进行调解）要比同时提供两种服务的做法可取。⁵⁷

服务收费

2.45 研究发现提供完全免费的调解服务可能并非最符合使用者的利益，而酌量收费其实是可以接受，而且可能会令服务使用者更有

⁵² 同上，第 91 至 94 段及第 112b 段。

⁵³ 同上，第 95 至 97 段及第 112h 段。

⁵⁴ 同上，第 98 至 100 段及第 112i 段。

⁵⁵ 同上，第 101 至 105 段及第 112j 段。

⁵⁶ 同上，第 106 及 112k 段。

⁵⁷ 同上，第 106 至 107 段及第 112l 段。

动机去善用服务。故此，研究建议如果是长期推行家事调解，则可为有能力负担服务费用的使用者订立收费机制。⁵⁸

排解家庭纠纷——何去何从？

2.46 从上文的讨论可见非对抗性的家庭纠纷排解方法，特别是经转介而提供的调解服务，现已在香港成为强而有力的发展方向。在本报告书的余下各章之中，我们会探讨如何使这个新近出现的做法精益求精，特别是会探讨这个做法如何与对抗性的家事诉讼程序互相接壤。

⁵⁸ 同上，第 109 至 111 段及第 112h 段（原文照录）。

第 3 章 英格兰与威尔斯的排解家庭纠纷制度

“作为一种非对抗性排解纠纷程序，主导家事调解的假设是正在办理分居及离婚手续的夫妇是可以透过自行谈判而达致对双方均属公平的协议。家事调解近年来已获大家接受，实行家事调解的国家数目也日渐增加……。”

1

3.1 我们曾在谘询文件中仔细探讨了多个不同司法管辖区所采用的非对抗性排解纠纷方法，其中包括了英格兰、² 澳大利亚与新西兰、³ 加拿大与美国、⁴ 中国内地、日本与新加坡。⁵ 在本报告书中，我们的研究重点是英格兰与威尔斯的排解纠纷制度，而在下一章中，研究重点则是澳大利亚与新西兰的排解纠纷制度，因为我们的最后建议有部分是以这些制度的某些特点为基础的。

背景：调解的价值

3.2 在探讨这些海外模式之前，再次重申我们已在第 1 章中扼要介绍的调解程序目标是有帮助的。柏嘉（Parker）及柏坚逊（Parkinson）注意到调解鼓励夫妇直接沟通，也鼓励他们商议关乎子女未来的安排。⁶ 如果当事人已在法律上和经济上离婚，但在“感情上”仍未能离婚，则调解对他们而言可有一定帮助。夫妇如未能“在感情上离婚”，便会“继续纠缠不休，所造成的恶果，不但影响自己，而且还祸及子女”。⁷

3.3 柏嘉及柏坚逊强调需要早日干预，因为“研究结果清楚显示，如未能在开始阶段就探视权达成协议，那么待到子女与已离家的父亲

¹ 香港理工大学，《家事调解试验计划中期评核报告》（2002年4月），第2段。

² 见香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的《监护权和管养权谘询文件》（1998年12月），第8章。该章的第8.4-5，8.9-11及8.19-8.36段内容基本上是取材自当时出任小组委员会秘书的薛佳仪女士所着的一篇未经发表的论文。该篇论文的题目是“Ostacles to Referral, Planning and Implementation of Family Mediation as a Dispute Resolution Process in Hong Kong; Reflections based on Foreign Systems”（1996年4月）。

³ 见香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的上述谘询文件（1998年），同上，第9章。该章的9.22-3、9.27-8、9.31-5、9.39、9.44-7、9.56-63、9.76-9.89、9.92-5及9.107-108段内容基本上是取材自薛佳仪女士一文（1996年），同上。

⁴ 见香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的上述谘询文件（1998年），第10章。

⁵ 同上，第11章。

⁶ 柏嘉及柏坚逊，“Solicitors and Family Conciliation Services - a basis for professional co-operation,” *Family Law* (1985) 卷15，由270页起，有关内容见于第272页。

⁷ 同上。

或母亲中断联系后才订立定期探视安排便会更加困难。”⁸ 另一项研究发现，父母在分居时所订的安排，通常都决定了日后的安排会是如何。⁹ 柏嘉及柏坚逊建议在双方当事人等待批给法律援助或编定法院聆讯日期期间便应进行调解。他们总结说：

“理想的做法是〔调解〕与法律意见应同步提供，以收相辅相成之效，使正在办理分居和离婚的夫妇能得到最大的帮助”。¹⁰

3.4 上述两名作者又指出由于调解员立场中立，且明显地能从专业角度来看整个家庭以处理问题，所以关乎子女的需要和感受的建议，如果是由调解员提出，会较易为子女的父母所接受。¹¹

3.5 戴维斯（Davis）表示，引进由法院安排的正式调解约晤服务至为重要，因为有关程序“明确体现了法院致力谋求和解的处事取向”。其他评论家则指出不应只视调解为迅速处理纠纷的方法。由于大部分案件最终都会以和解收场，评估调解的成效时，着眼点应为调解对离婚和解协议订立所需时间和协议本身质素的影响。¹²

英格兰与威尔斯

《1989 年儿童法令》

3.6 英格兰的家事法，尤其是自《1989 年儿童法令》（1989 Children Act）实施后，“已渐偏离查究权利和争取公平的传统对抗概念而走向福利概念。”¹³ 把问题重点改置于双方性格不合而非归咎过错是较有

⁸ 同上，第 273 页。

⁹ Mitchell, *Children in the middle* (1985).

¹⁰ 柏嘉及柏坚逊（1985），同前，第 274 页。

¹¹ 同上。

¹² 纽卜斯大学（Newcastle University）的一个研究小组于 1989 年就一项以儿童为本的调解服务进行了研究（见 Ogus, Walker and Jones-Lee, *Report to the Lord Chancellor on the costs and effectiveness of conciliation in England and Wales* (1989 年 3 月)）。该研究发现（见报告的第 43 页）：曾接受调解服务的受访当事人中有 62% 只关注与子女之间的联系。取得独有管养权的占母亲的 60%，另有 8% 是由父亲取得。与父母双方同住的儿童占个案的 28%，另有 4% 是在不同时间分别与父母其中一方同住。研究人员（见报告的第 42 页）对于在综合调解服务中用于解决儿童问题的时间有限一事表示关注。如果双方当事人提交为子女所预先订立的计划，计划通常会获得采纳，但预先订立的财务计划，通常 W1 有待再作讨论。以儿童为本的调解服务平均需时 3 小时，而综合调解服务则需时 12.7 小时。（见报告的第 48-49 页）。

研究人员指出接受以儿童为本的调解服务的当事人对调解成效的满意程度较接受综合调解服务的当事人为低——表示满意的有 38%，而表示不满意的则有 26%。在综合调解服务方面，表示满意的超过 50%，表示不满意的只有 18%。不过，如果是以调解服务的长远目标为着眼点，而非仅仅着眼于其成效，则表示满意的比率高。在以儿童为本的调解服务中，同意此项服务可保障儿童的最佳利益者有 61%（不同意的有 5%）；同意此项服务“解决了管养权和探视权问题”的有 60%（不同意的有 10%）；同意此项服务有助改善沟通的有 53%（不同意的有 12%）；同意此项服务厘清了意见分歧所在之处的有 59%（不同意的有 6%）。

¹³ 戴维斯，“Conciliation and the Professions,” *Fam Law* (1983)，卷 13 第 6 页。

可能促使双方进行谈判的。¹⁴ 上述转变理论上应可令到若情况维持不变对抗制度便要处理的有争议案件数目有所减少。¹⁵

3.7 英格兰制度的重点是鼓励夫妇在离婚法律程序进行之前，采用调解方式来解决他们之间的纠纷。关于子女的安排，预期是应在离婚令申请或作出之前订立。事实上，一旦有这些安排作出，亦即证明婚姻已破裂至无可挽救了。

实务指示

3.8 为了反映《1989年儿童法令》的修改，当局在1992年发出实务指示，规定区域法院法官于考虑为儿童所作的安排时，可随时指令双方当事人出席“调停”约晤。¹⁶ 根据实务指示的条款，区域法院法官与双方当事人及其法律顾问一同出席约晤。如纠纷未能于在区域法院法官和福利工作人员在场的首次会议席上解决，双方当事人便单独再次与福利工作人员会晤。如调停失败，实务指示规定：

“区域法院法官可发出指示（包括订定日程表），以安排早日聆讯和处理有关申请。在这类案件中，区域法院法官和法院福利工作人员不会进一步介入该宗申请。”

¹⁷

3.9 如调停约晤已经结束，一直负责考虑为儿童所作的安排的区域法院法官便会发出证明书，以证明法院已有遵从《1973年婚姻诉讼法令》（*Matrimonial Causes Act 1973*）第41条。¹⁸

特别程序的影响

¹⁴ 调解服务在英格兰历史悠久。早在1974年费烈委员会（*Finer Committee*）的报告书（*Report of the Committee on One-Parent Families (1974)*）发表之时，已建议以“调停”作为离婚法律程序的既定部份。调停的路向在八十年代开始蓬勃发展，而1985年7月，布芙委员会（*Booth Committee*）（布芙法官，*Report of the Matrimonial Causes Procedure Committee (1985)*）对庭外调停的价值表示认同。自该委员会的报告书发表后，调停服务与福利工作人员的工作之间便有了明确界线。

¹⁵ 戴维斯（1983），同前。情况实际上却并非一定如此：请参阅见于本章下文‘其他近期发展’部分的讨论。

¹⁶ *Practice Direction (Family Division: Conciliation)* [1992] 1 WLR 147. 根据《1989年儿童法令》第8条申请发出同住令（类似管养令）或联系令（类似探视令）的人，会被强制转介出席调停约晤。至于申请发出‘禁止行动’（另一方当事人所不能采取的行动）令或‘指定事项’（法庭已有作出裁定的特别事项）令的，则只会应申请人要求而作出转介。如法院监护传票有要求根据第8条作出命令，该传票也可被转介出席调停约晤。

¹⁷ *Practice Direction (Family Division: Conciliation)* [1992]，出处见上文。

¹⁸ 此外，也有条文规定，事属紧急的申请，会交由当值的区域法院法官处理，以决定是否转介双方当事人接受调停服务：请参阅上文。

3.10 在特别程序制度之下，不予抗辩的离婚案中即使双方当事人没有出庭，也可获判离婚，而大部分离婚呈请都是通过这制度得以处理解决。

3.11 在早期之时也有采用儿童约晤制度，以便能全面调查儿童的教养事宜。¹⁹ 不过，有关儿童约晤的条文，其后却在《1989年儿童法令》的附表中废除了。²⁰ 现时审查为儿童所作的安排时，都是以非公开形式进行，“是由权力大受约束的区域法院法官进行审查，并几乎每次都是在双方当事人或其代表缺席的情况下进行”。²¹

《1996年家事法法令》

3.12 大法官办公厅（Lord Chancellor's Department）在《前瞻——调解与离婚理由》（Looking to the Future - Mediation and the Ground for Divorce）白皮书中，²² 提出下列改革建议：

- (1) 应引入“无过错”、“需要时间处理”的离婚程序；
- (2) 应透过强制性的离婚讲座来提供更多有关离婚程序的资料；
- (3) 夫妇应采用调解而非诉讼方式来解决彼此之间有关离婚和附带事宜的纠纷；
- (4) 接受法律援助的夫妇须采用调解服务；但属于例外类别（例如暴力）者除外；及
- (5) 获得法律援助的当事人只可获提供有限的法律意见，且不会获提供法律代表，因为其纠纷可透过调解来解决。

3.13 《1996年家事法法令》（Family Law Act 1996）的构思是在于实施白皮书所载的建议。法令第 I 部处理法例的一般性原则，第 II 部处理对有关离婚和分居的实体法所作的修改，²³ 而第 III 部则对《1988年法律援助法令》（Legal Aid Act 1988）作出修订，以纳入为家事调解服务提供法律援助的新订条文。²⁴

¹⁹ 《1977年婚姻诉讼规则》（Matrimonial Causes Rules 1977），SI 1977/334，第33(3)及48条规则。

²⁰ 英格兰的《1989年儿童法令》附表12，第31段。

²¹ Cretney, “Family Law - a bit of a racket”, *New Law Journal* (1996年1月)，由第91页开始，引文见于第93页。

²² (1995年4月：Cmnd 2799)，HMSO。该办公厅曾于1993年12月发表一份同名的谘询文件（Cmnd 2424）。

²³ 法令此部未有实施，并可能会在适当之时予以废除；请参阅见于本章下文‘其他近期发展’部分的讨论。

²⁴ 1996年法令第III部（该部修订《1988年法律援助法令》中关于提供由国家资助的调解服务的条文）之后已被废除，并在1988年法令被《1999年司法服务法令》（Access to Justice Act 1999）废除后纳入社区法律服务（此服务取代了前法律援助局）的资助守则之中：见

3.14 尽管法例是在 1996 年 7 月制定，但实施的时间表预计会在很久之后。这是因为需要预留时间进行各种关于讲座和调解服务的试验计划，并对其成效作出评估。²⁵ 第一项关于讲座的试验计划于 1997 年 6 月分别在五处地点推行，而更多的试验计划则相继于 1997 年 10 月及 1998 年 1 月推行。²⁶

讲座

3.15 《1996 年家事法法令》第 5 条规定，一方或双方当事人必须先提交婚姻破裂声明，然后其婚姻才会被视为已破裂至无可挽救。

3.16 法令第 8 条规定，提交婚姻破裂声明的一方必须于作出声明前不少于三个月出席强制性的讲座，²⁷ 而另一方如拟就家中子女向法院提出任何申请或就任何申请提出争议，也必须先出席讲座。

3.17 计划的其他详情是打算载于附属法例，而有关的规例会指明在根据第 8 条举行的讲座中，双方当事人会获提供关于以下各方面的什么资料：婚姻支援服务、儿童福利的重要性、调解服务、可获提供的独立法律意见、法律援助，以及离婚程序。²⁸ 有关的规例也订明双方当事人会有机会在讲座结束后与婚姻辅导员会晤。²⁹

3.18 在家事法法令计划之下，双方当事人会透过三个可能途径收到有关的资料：上文所提及的第 8 条所订明的讲座、律师³⁰ 及可转介双方当事人出席关于调解的讲座的法院。³¹ 此处所述的讲座与第 8 条所订明的讲座³² 不同，其作用近似调解服务初步接见之前的初步会议，目的在于“向双方当事人解释可供采用的调解设施，……并提供机会让双方当事人协定采用这些设施”。³³

用于家事调解服务的法律援助

《1999 年司法服务法令》第 I 部附表 15。请亦参阅见于本章下文‘其他近期发展’部分的讨论。

²⁵ 当局成立了家事法顾问局 (Advisory Board on Family Law) 就《1996 年家事法法令》的施行和运作 (包括调解服务及讲座试验计划在内) 提供意见。

²⁶ 这些试验计划的研究结果撮要见于本章下文以‘其他近期发展’为题的部分。

²⁷ 例外情况将于有关规例内订明。大法官在国会中所列举的例子，包括因故不能离家的人、残障人士、前往某处地方会有受到暴力对待风险的人，以及受羁押的人。

²⁸ 英格兰的《1996 年家事法法令》第 8(9)条。

²⁹ 英格兰的《1996 年家事法法令》第 8(6)(b)条。

³⁰ 法令第 12(2)条授权大法官订立规则，规定法律代表须核证自己是否已告知其当事人有可供采用的调解和婚姻支援服务，以及他有无向其当事人提供可协助进行和解及调解的人的姓名和地址。

³¹ 英格兰的《1966 年家事法法令》第 13 条。

³² 英格兰的《1966 年家事法法令》第 8(6)条把讲座界定为“一个旨在为出席者提供与基于本部或第 III 部的条文，或基于根据本部或第 III 部所订条文而衍生的事宜有关的资料，并提供与婚姻辅导员会晤机会和鼓励双方当事人与婚姻辅导员会晤。”

³³ 英格兰的《1966 年家事法法令》第 13(a)及(b)条。

3.19 在英格兰，调解服务已被视为离婚和子女案件的较可取排解纠纷方法。由于此类案件已有好一段时间占用了法律援助预算经费中的不成比例部分，所以大法官（Lord Chancellor）在一份关于法律援助的绿皮书³⁴中建议，调解服务的提供者有资格取得法律援助服务合约。³⁵ 当局的打算是从法律援助的诉讼经费中拨款作为此计划的经费。

“政府确实认为，……对于解决大部分家事案件所衍生的问题，家事调解服务是较为适合且更为有效，尤胜于由律师代表进行谈判或通过诉讼解决。”³⁶

拒绝进行调解

3.20 调解并非强制性，但法律顾问必须把拒绝进行调解的可予接受理由记录在案。³⁷ 可予接受的理由会在指引中列明，其中包括了涉及家庭暴力或照顾令的案件。³⁸ 因此，“断然拒绝进行调解不会当作是一个好理由。如果当事人不能为自己选择拒绝进行调解的决定提出理由，〔法律援助〕律师是不能代表他的。”³⁹ 采用这种做法是因为研究显示，通常最少有一方在开始时是甚至拒绝考虑进行调解，但他们一旦到访调解机构，得到专人解释调解如何运作式和有何优点后，便会改变主意，最少也会愿意尝试进行调解。”⁴⁰

《1996年家事法法令》和调解服务

3.21 与调解服务有关的条文是载于法令的第三部。⁴¹ 1996年法令第27(3)条规定，除非“调解员认为有关的纠纷和双方当事人以及案件的所有情节，都适宜采用调解”，否则不得批给用于调解服务的法律援助。法令又规定不得批给某人法律代表服务，除非该人已与调解员会面，以决定他是否适合进行调解，如属适合者，则调解员会“协

³⁴ 大法官办公厅，*Legal Aid - Targeting Need* (1995: Cmnd 2854)。

³⁵ 法律援助局的试验外判家事调解服务合约施行计划于1997年5月推行：请参阅法律援助局，*Franchising family mediation services* (1997年2月)。

³⁶ 大法官办公厅（1995），同前，第9.7段。

³⁷ 同上，第9.7及9.8段。

³⁸ 同上，第9.8段。

³⁹ 同上。

⁴⁰ 同上，第9.11段。

⁴¹ 在此之前的注脚已有指出，1996年法令第三部（该部修订英格兰的《1988年法律援助法令》中关于提供由国家资助的调解服务的条文）之后已被废除，并在1988年法令被英格兰的《1999年司法服务法令》废除后纳入社区法律服务（此服务取代了前法律援助局）的资助守则之中：见《1999年司法服务法令》第I部附表15。请亦参阅见于本章下文‘其他近期发展’部分的讨论。

助该名申请法律代表服务的人决定是否改为申请调解服务”。⁴² 有关的例外情况为根据《1989年儿童法令》中处理保护的条文而提起的法律程序。第28(3)条规定，接受法律援助的人必须分担调解费用。

3.22 用于家事调解服务的法律援助有不少细节是由规例订明的。⁴³ 有关的规例规定，调解员在提供调解服务前，应先评估当事人的经济状况。尽管调解员与当事人之间有保密权存在，但这并不阻止调解员向法律援助局披露他曾向接受法律援助的人提供的任何有关调解的资料，以协助该局履行其职能。⁴⁴

3.23 法令规定为提供调解服务而订立的合约，应规定调解员遵从实务守则。⁴⁵ 调解员必须：

“作出安排以确保双方当事人受到推动而考虑：

(a) 每名子女的福利、意愿和感受；及

(b) 应否和在什么程度上给予每名子女机会在调解进行行时表达其意愿和感受。”⁴⁶

《司法服务》——伍尔夫报告书

3.24 在英格兰，建议对排解家庭纠纷制度和法律援助制度作出的变革，是与建议对法院民事司法制度作出的变革相辅相成。

3.25 伍尔夫勋爵（Lord Woolf）发表了一份有关英格兰与威尔斯民事司法制度的中期报告书，⁴⁷ 他在报告书中批评现有法院制度不平等、费用高昂、缺乏明确性、进度缓慢、程序繁复零碎，以及对抗意味浓。他指出“关键问题是讼费、延误和程序复杂，这全都是因诉讼程序不受控制而造成的。”⁴⁸

3.26 尽管伍尔夫勋爵在其中期报告书中并无特别针对家事法庭制度的改革事宜，但他所建议进行的改革对于案件管理以及另类排解纠纷制度的提供和推广，都有相关意义。首个相关的建议是：

“如在法院以外有令人满意的另类排解纠纷方法，而且采用这种方法对诉讼人有利，则法院应该鼓励采用这种

⁴² 英格兰的《1988年法律援助法令》第15(3F)(b)条，由《1996年法律援助法令》第29条加入。当局建议关于第29条的施行，初期会在两处地方进行试验计划，因为这样有助计划如何在全国施行该条。

⁴³ 英格兰的《1997年法律援助（家事调解）规则》（Legal Aid (Mediation in Family Matters) Regulations 1997），（SI 1997; 1078），于1997年5月1日生效。

⁴⁴ 同上，第5条规则。

⁴⁵ 举例来说，调解员必须确保参加者是自愿而非因害怕受暴力对待或受伤害而被迫参加的。见英格兰的《1988年法律援助法令》第13B(7)条，由《1996年家事法法令》第27条加入。

⁴⁶ 英格兰的《1988年法律援助法令》第13B(8)条，由《1996年家事法法令》第27条加入。

⁴⁷ 《司法服务》（Access to Justice），提交给大法官的中期报告书（1995年6月）。

⁴⁸ 同上，第1页。

另类方法。为此，有关人员和司法机构都必须知道现时有哪种另类排解纠纷方法可用和可以收到什么成效。”

49

3.27 伍尔夫勋爵承认“另类排解纠纷方法对双方当事人和法院都有重要价值；对双方当事人而言是能早日解决问题和节省费用；对法院而言则是能节省资源”。⁵⁰ 他的目标包括以下各项：

- (a) 如果这样做是合理的话，双方当事人应在诉诸法律之前解决彼此之间的纠纷；如果诉讼是无可避免，则进行诉讼也是希望能尽早在适当阶段鼓励进行和解；及
- (b) 如果是有适当的另类排解纠纷机制，可以更经济和更有效率地排解纠纷，则应鼓励双方当事人在展开或继续进行法律程序之前先使用该机制。⁵¹

法律援助

3.28 伍尔夫勋爵承认，另类排解纠纷方法并无法律援助可用，可能是较少人采用此方法的原因。他提议在发出法院的法律援助证书之时，如果是有另类排解纠纷计划的话，应该考虑使用该计划。⁵²

3.29 在其名为《司法服务》的最后报告书中，⁵³ 伍尔夫勋爵建议应为诉讼前排解纠纷服务和另类排解纠纷服务提供法律援助经费，并规定双方当事人须在案件管理会议上和审前覆核时表明曾否讨论采用另类排解纠纷方法的问题。如没有的话，理由为何；如有的话，结果又如何。如诉讼人不合理地拒绝尝试采用另类排解纠纷方法，法官在决定日后如何处理案件时，应可将此点列为考虑因素之一。此外，法官也应考虑，双方当事人在采用另类排解纠纷方法的过程中，是否有不合理的行为。

3.30 伍尔夫勋爵承认，律师或许将采用另类排解纠纷方法的提议视为示弱的表现。因此，他鼓励法官向双方当事人示意采用另类排解纠纷方法或可节省可观的讼费，但这只限于双方当事人未有议及另类排解纠纷方法的情况。至于应否将不合理地拒绝采用另类排解纠纷方法列为决定讼费数额的考虑因素，伍尔夫勋爵认为需作谘询始可有定论。此外，他在最后报告书中提议，判付讼费的命令，不应单是反映法律程序的结果，也应反映双方当事人或其法律代表处理案件的方式。

3.31 其他的建议包括大法官和法院服务处应视向公众推广另类排解纠纷方法为其责任之一。伍尔夫勋爵的报告书强调，有需要令有

⁴⁹ 同上。

⁵⁰ 同上，第 18 章第 25 段。

⁵¹ 同上，第 4 章第 7 段。

⁵² 同上，第 18 章第 35 段。

⁵³ 这是于 1996 年 7 月 26 日发表的。

关制度更为切合诉讼人的需要。为此，有关方面可透过单张、录影带、电话热线和资讯科技，为诉讼人提供更多资料。法院人员应向诉讼人提供关于如何处理其案件的资料和协助，而对于诉讼人的需要，也会持续进行监察和研究。⁵⁴

律师会的回应

3.32 英格兰律师会（English Law Society）同意如果进行调解是既符合成本效益而又不损害公众信心，那么规定双方当事人考虑在诉诸法律之前进行调解，也是正当的做法。⁵⁵

对司法服务的限制

3.33 律师会认同“国家是有责任提供具权威性的排解纠纷途径，但这未必表示所有纠纷都可全无限制地通过法院解决。”⁵⁶ 不过，律师会认为限制必须是施加于全部有可能成为诉讼人的人，而非单是施加于接受法律援助的人。律师会觉得这才可确保所有人都有均等机会获得司法服务，免得另类计划沦为只有穷人才采用的次等另类方法。⁵⁷ 不过，公平的原则是人人都享有均等机会和选择权，所以为确保公平起见，强制性调解是不能接受的。⁵⁸

由律师达成和解

3.34 律师会吁请当局推行更多措施，以促使当事人可早日达成和解。⁵⁹ 律师会在为律师辩护时指出，如果律师只顾图利，他们便不会在 95% 的案件中达成和解，尽管和解是在后期才达成。律师会承认，在案件即将开审前才和解尤其欠缺效益，因为除非编定的审讯期长达数周，否则可省却的讼费其实并不多，因为仍要支付聘请律师的费用和专家的解约费。⁶⁰

附属于法院的调解服务

3.35 律师会对于伍尔夫勋爵未有就设于法院的调解试验计划作出具体建议表示失望。律师会认为除非有更多有关另类排解纠纷方法的研究资料，并有更广阔的调解员网络，否则法官是无从对诉讼人拒绝采用另类排解纠纷方法作出正确评估的。⁶¹ 律师会建议当局适当拨

⁵⁴ 大法官办公厅其后发表了一本内容全面且文字浅白的小册子，题目为《不经法院排解纠纷》（*Resolving Disputes Without Going To Court*）；而另一项由 Hazel Genn 教授负责的重要研究亦告完成，见 *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law* (1999)。

⁵⁵ 英格兰律师会就大法官办公厅所进行的民事诉讼及法律援助支出基本检讨而提交的意见书，“Making Justice Work”（1994年6月），第2.11段。

⁵⁶ 英格兰律师会（1994），同上，第3.27段。

⁵⁷ 同上，第3.28段。

⁵⁸ 同上，第2.12段。

⁵⁹ 英格兰律师会就伍尔夫勋爵所进行的民事司法检讨提交的首份意见书，1995年3月。

⁶⁰ 英格兰律师会（1994），同前，第8.1段。

⁶¹ “The Law Society’s Provisional Response”，1995年8月，第9段。

款，以推行附属于法院的调解服务试验性计划，从而“累积足够经验，以示明可以得到什么好处”。⁶²

其他近期发展

《1996年家事法法令》第II部

3.36 2001年1月大法官宣布⁶³ 尚未实施的《1996年家事法法令》第II部，未能达致政府挽回婚姻或协助正在办理离婚手续的夫妇在怨恨减至最少的情况下解决其问题的目标。该项宣布表示政府会基于此故提请国会在适当之时废除法令的第II部。

3.37 我们在本章上文已指出，《1996年家事法法令》第II部的条文是旨出更改关于离婚的安排，以便可引入无过错、“需要时间处理”的程序来代替现有的制度。不过，政府现时的结论却是“第II部所载的复杂程序可能会令人在决定如何为未来作安排时遇到严重延误及难以预料的情况。”⁶⁴ 政府所关注者是这类延误并不符合夫妇或其子女的最佳利益。有报道引述大法官之言如下：

“法令的复杂程度可能会令离婚程序出现很多难以预料的情况，这对于身处困境和情绪激动的家庭来说并无帮助。”⁶⁵

讲座

3.38 法令第II部的重心所在是根据法令第8条建议举行的强制性讲座。举行这些讲座旨在（但事实证明这想法也许是不切实际）达到双重目的，那就是帮助夫妇挽救婚姻或在困扰和怨恨减至最少的情况下结束婚姻。关于这方面，该项宣布说：

“试验计划在两年期间曾测试过不同类型的讲座，但研究的结果是六种讲座模式之中，没有一种能胜任在全国各地实施第II部条文的工作。”⁶⁶

⁶² 英格兰律师会（1994），同前，第3.24段。

⁶³ 见大法官办公厅所发出的新闻稿，“Divorce Law Reform - Government Proposes to Repeal Part II of the Family Law Act 1996”（2001年1月16日第20/01号），可于<http://www.lcd.gov.uk/pressnfr.htm> 取览。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 同上。讲座试验计划是在1997年6月推出，进行试验的讲座模式共有6个。整个计划于1999年6月完成，当其时大法官已确认该项英格兰的试验计划的初步成果令人失望。最后评估报告书是于2000年9月由纽卡斯尔家事研究中心（Newcastle Centre for Family Studies）提交给大法官：请参阅：纽卡斯尔家事研究中心（研究总监：Janet Walker教授），*Information Meetings and Associated Provisions within the Family Law Act 1996*（2001）。

3.39 研究指出，虽然出席讲座者都重视资料的提供，但在英格兰所试验推行的讲座模式，对于帮助大部分人挽回婚姻（这是讲座所强调的目标之一）并不奏效，因为举行讲座之时已为时太晚了。有证据显示讲座会令那些对自己的婚姻尚未有明确想法的人倾向于选择离婚。曾进行试验的讲座模式的其他缺点如下：

“这些讲座欠缺灵活性，不能为人提供切合其个人需要的资料。除此之外，在大部分案件之中，出席讲座者只有入禀申请离婚的人，但如果要有成效，婚姻辅导、和解式的离婚方法和调解都需要双方愿意参与其事。”⁶⁷

3.40 至于前瞻方面，该项宣布表示：

“政府会根据研究所得的证据，研究怎样才最能在出现关系问题的家庭（特别是有子女的家庭）有需要之时，向该等家庭提供其所希望得到的资料和支援。”⁶⁸

由公帑资助的家事调解服务

3.41 除了就讲座进行的试验研究，另外还有一个由英格兰法律服务委员会（English Legal Services Commission）（即前法律援助局）委托进行的研究计划。⁶⁹ 此研究计划是监察家事法法令改革中关于调解服务的一环，目标共有多个，⁷⁰ 其中包括了决定：

- 透过英格兰可用的各种提供服务安排而外判由公帑资助且质量有保证的家事调解服务的好处和成本效益之间的比重；
- 支援由公帑资助的家事调解服务所需的质量有保证法律意见所应达到的水平，并决定提供这项服务的最具成本效益安排是什么；
- 提供由公帑资助的调解服务及支援用的法律意见与现有安排比较，对于受助人和纳税人来说，好处和成本之间的比重。

⁶⁷ 大法官办公厅新闻稿（2001年1月），同前。

⁶⁸ 同上。欧文勋爵（Lord Irvine）继续说：“政府在过去三年期间已采取了多种不同措施来对家庭提供援助，包括成立新的儿童基金，开办儿童法庭及家事法庭的顾问及支援服务，改善分娩及父母假期安排，也增加了对婚姻及关系支援服务的拨款，资助的总款额待到2002-2003年度每年会达5百万英镑。”新闻稿的注脚述明就第II部所作的决定，对1996法令的第22条并无影响，而第22条是与婚姻支援服务有关，会仍然维持有效。

⁶⁹ 请参阅：Gwynn Davis教授，*Monitoring Publicly Funded Family Mediation: Report to the Legal Services Commission* (2001)。（请亦参阅该报告书的摘要报告。）

⁷⁰ 同上，第2.1段。

3.42 研究以所测试的特定英格兰调解服务环境为基础，公布了一系列内容广泛的研究结果。这些结果扼要述明如下：

个案类别

- 转介至调解服务提供者的个案中有 85%是涉及子女安排，有 33%则含有经济或财产纠纷的成分。由非牟利服务负责处理的个案绝大部分都是关于子女的纠纷，而律师所负责处理的则主要是经济问题。⁷¹
- 在这项英格兰研究之中，有 70%的调解个案是经由律师转介（一些有律师是因为法例规定要这样做，也有一些律师是出于自愿），有 12%是经由法院转介，而余下（18%）的则是自我转介。⁷²
- 由“初步接见”（即初步转介）转化为确实接受调解者：
 - 源于根据第 29 条作出的转介—— 30%
 - 其他律师作出的转介—— 61%
 - 法院作出的转介—— 65%
 - 自我转介（通常都是一方单独行事）—— 52%。⁷³
- 在这项英格兰研究的特定条件之下，政府拨出公帑资助调解服务看来对调解服务的工作量并无即时影响。法例规定法律援助申请人须探讨进行调解的可能性，这的确令到转介至调解服务提供者的个案（即“初步接见”个案）数目大大增加，但整体来说，直正进行调解的个案数字只有轻微增长。⁷⁴

调解所得经验

- 大致上来说，受访者对调解的经验均属正面。研究发现在与子女事宜有关的问题上，非牟利组别的得分会比较高，而牟利组别则会在经济纠纷方面得分较高（特别是就调解员的谅解态度而言）。⁷⁵
- 关乎子女事宜的调解工作是令客户甚感满意的一环（有 35%认为调解“非常有用”；另有 35%认为调解“相当有用”；51%觉得调解员“非常明白”其处境，另有 27%认

⁷¹ 同上，第 8.1 段。

⁷² 同上，第 11.1 段。

⁷³ 同上，第 16.1 段。

⁷⁴ 同上，第 7.1 段。

⁷⁵ 同上，第 17.1 段。

为调解员“相当明白”其处境；有 71%表示会向其他面对子女纠纷的人推介调解服务）。⁷⁶

- 虽然大多数个案都有出现“害怕暴力对待”的情况，但这害怕之心看来大部分可以透过调查得以消除。女性对于调解经验的反应大致上比男性的更要正面一些。⁷⁷

调解程序

- 参与研究的调解员似乎接受由调解员决定个案是否适合进行调解这个原则，而双方当事人愿意参与又几乎等同于个案适合进行调解。研究发现由于初步接见的约晤通常都只有一方当事人到场，所以关于个案是否适合进行调解的判断，在该阶段来说只能算是临时的判断。⁷⁸
- 在这项英格兰研究的个案中，大约有 50%的调解经验（有别于“初步接见”）仅限于一次调解会议。余下个案中有大部分是有两至三次调解约晤。研究人员的评语是这个模式大抵反映了进行调解的个案主要是“只涉及子女”，而这类个案似乎大部分都只需要一次会议来处理。⁷⁹
- 调解程序的性质是强烈地受到所须讨论的问题影响。就财产／经济而进行的调解与就子女问题而进行的调解之间分别之大，每每令人也搞不清处理这两类个案所需的技巧是否属于同一类别。⁸⁰
- 家事调解员应对双方当事人均一视同仁，而且对调解的结果保持中立。人们又以为家事调解员要尽量纠正双方当事人之间的权力失衡和维护儿童的福利。（研究人员指出这些目标在逻辑上是互相矛盾的。⁸¹）调解员一般都避免直接表达意见，但在与儿童有关的纠纷中，就必须划定“不得逾越的范围”。⁸²
- 研究的个案之中，子女有出席调解会议或调解员有会见子女的一个也没有，但关于子女前景的例行讨论倒是有的。至于调解员对孩子前途的重视程序有多大，或视孩子前途

⁷⁶ 同上，第 17.3 段。

⁷⁷ 同上，第 17.2 段。

⁷⁸ 同上，第 15.4 段。

⁷⁹ 同上，第 18.1 段。

⁸⁰ 同上，第 18.5 段。

⁸¹ 同上，第 18.6 段。

⁸² 同上。

为双方当事人达成协议的关键因素的程度有多大，则人人不同。⁸³

- 研究人员发现英格兰的调解服务组别在运用各种专门技术之上似乎有困难。研究人员评论说这对于发展一致的服务来说是有影响的。⁸⁴ 他们又指出：“如未能达成协议便发出终止调解服务通知这种做法，有必要再作探讨……因为似乎并无着力与双方当事人一同研究日后做法能作何选择。”⁸⁵

调解协议比率

- 就英格兰的调解服务组别来说，研究人员发现对欣赏调解服务这种“较软性”的测度方法有正面反应，不一定会转化成为达成协议这种“硬性”的测度方法。⁸⁶ 研究人员评论说：“这不是说调解服务未有作出宝贵贡献。‘协议’明显地是一种有或没有的测度方法，把它应用于比较短暂的问题（例如子女与非同住父或母的联系）介入之上可能并不恰当，因为要解决问题必然需持续进行谈判。”⁸⁷

政府为每宗调解个案所支付的费用

- 这项英格兰研究发现在试验计划推行期间，委员会就每宗调解个案支付给调解服务提供者的费用变幅极大。“付给非牟利的调解服务提供者的标准费用是每宗调解个案 700 英镑，而付给牟利的调解服务提供者的标准费用则是每宗调解个案约 1,200 英镑。在受我们监察期间，非牟利的调解服务提供者对每宗个案的收费是倾向于低于牟利的调解服务提供者。”⁸⁸ 研究人员评论说在试验计划过后，每宗个案的调解费用可能会下调，而所有调解服务提供者也会划一收费。研究人员表示，这主要是“由于我们预期政府不会一如感到理应对待调解服务的先驱者般而愿意投下大量金钱来换来数量不多的个案。”⁸⁹

⁸³ 同上。

⁸⁴ 同上，第 18.12 段。研究人员发现专门技术水平的不平均现象，最明显是见于和财产及经济有关的问题。这个发现是得自与非牟利组别有关的数据：出处同上。

⁸⁵ 同上，第 18.11 段。

⁸⁶ 研究发现，根据调解服务提供者所言，就子女问题进行调解的个案中，约有 50% 达成‘协议’，至于经济纠纷的，则有 34%。研究人员又发现在表示自己能透过调解达成某程度上的协议的人当中，有 59% 说他们相信日后如有需要自己是可以改动协议的：出处同上，第 19.1 及 19.4 段。

⁸⁷ 同上，第 19.3 段。

⁸⁸ 同上，第 22.1 段。

⁸⁹ 同上，第 22.2 段。

调解服务对法律援助申请的影响

- 研究人员有以下的看法：“如果我们所着眼的问题只是调解服务对所发出的法律援助证书有何影响，调解服务乍看之下似乎是有造成影响，但一俟采用方法更正了不同类别个案组合所造成的差异后，所得的数据便不再支持这一点。⁹⁰……我们发现当所有因素均列入考虑范围后——包括年龄、性别、收入及是否有子女——接受调解服务对获批法律援助的影响便下跌至零。”⁹¹
- 上述研究结果似乎具争议性，而研究人员亦特别表明这是此组特定数据所反映出来的现象。他们又进一步解释此结果：“然而，这有很大程度是取决于个案的筛选和转介调解服务方法。如果有一套更加完善的个案分配制度和一套更具效率的转介机制，令调解服务得以融入法律程序的早期阶段，便可对律师服务的需求造成一定的影响，但我们不能奢望这会造造成重大影响。⁹²……需要强调的一点是这项分析没有考虑调解服务的潜在好处——主要是双方当事人对调解过程和成果的满意程度。”⁹³

调解服务对律师收费的影响

- 就律师的收费而言，研究人员也同样发现他们所得的特定数据显示调解服务对律师收费所造成的下调压力微不足道，⁹⁴但研究人员也有指出重要的一点是大家应明白对律师收费造成影响“只是大家对调解服务所能抱有的其中一项期望而已。”⁹⁵

在调解员与律师之间作比较所造成的问题

- 这项英格兰研究的另一具争议性研究结果是整体来说，测试对象对律师的反应较其对调解服务的反应还要来得正面。基于这一点，研究人员推断说：“有明显的证据显示把律师描绘为咄咄迫人的麻烦制造者（调解服务则不一样，是合情合理和互谅互让的体现），只是一种讽刺性的做法，现应视为过时了。然而，律师那有偏袒性的专业的

⁹⁰ 同上，第 23.8 段。

⁹¹ 同上，第 23.7 段。

⁹² 同上，第 23.9 段。

⁹³ 同上，第 23.8 段。

⁹⁴ 同上，第 24.4 段。

⁹⁵ 同上，第 24.3 段。

表现仍是一个重要特色，面对压力的人士会对此极为珍而重之。”⁹⁶

- 研究人员又发现用以支持调解服务的说法之一是对于处理子女问题来说，这是较为可取的策略，因为父母必须继续进行谈判，而调解所得的经验能帮助他们这样做。不过，在这项英格兰研究的特定背景之下，研究结果却发现调解的长远影响与由律师进行谈判所得成果可能相同。研究人员评论说：“此项研究结果令人对关于调解服务的其中一个说法产生疑点，这个说法就是调解服务可改善双方当事人日后一起进行谈判的能力。”不过，研究人员又补充解释说：“由于调解服务在很多方面都是一种比较短暂的介入行动，研究结果如此其实不足为奇。”⁹⁷

有需要发展一套独立的服务价值量度方法

- 研究人员表达了一项很重要的意见，那就是进行研究的环境是以“法律界为重心”。他们说：“关于律师和调解员在离婚过程中所分别扮演的角色的争论，大致上反映出大家对服务价值的看法并不一致。”研究人员指出在检讨调解服务和律师服务之时，常用的量度“成功”方法是：a) 不进行有争议的法律程序；及 b) 完成该等法律程序但没有进行审讯。研究人员认为这些方法不足以量度服务的价值，并表示：“‘事情转好的程度有多大？’这个问题多半不会提出，即使对于律师服务和调解服务两者来说，这个问题是应该提出的。”⁹⁸
- 研究人员继续说：“法律意见和代表是主导的模式，而调解员则要证明自己有用，方式是证明自己有能力做到律师所能做到的事情（最少也要是部分事情），但所需代价却要调低一些。”他们评论说〔就英格兰的调解服务组别的情况而言〕：“也许更适当的做法是视调解服务为私下沟通的辅助工具——若是如此，则我们不应期望调解服务能对法律服务的需求造成很大的影响。”⁹⁹
- 研究人员在此标题下的结论是〔最低限度就英格兰的情况而言〕以调解服务取代律师的可能性不高。他们说：“这并不是说调解员不能对某些夫妇提供宝贵服务，可惜就政策所进行的辩论却倾向于把重点放在与法律服务分流之

⁹⁶ 同上，第 20.1 段。

⁹⁷ 同上，第 21.1 段。

⁹⁸ 同上，第 29.1 段。

⁹⁹ 同上，第 30.2 段。

上。我们的数据显示如果要对法律活动的数量和法律费用造成重大影响，就必须直接处理这些事情。”¹⁰⁰

调解服务的前景

- 研究人员基于这项英格兰研究的结果，力言政府对调解服务的支持“反映出专业热忱，但对于服务对象人数偏低这一点却置之不理。”（这个说法似乎有点以偏盖全）。他们表示出现此情况是因为“调解这个‘故事’——与合情合理和互谅互让拉上关系——动人心弦”，而且“政府已接受了调解员的论点，相信可以透过把个案分散由调解服务处理来减轻不断增加的法律费用。”¹⁰¹
- 关于这最后的一点，研究人员认为不应以调解服务能否减轻律师收费来衡量调解服务，因为在他们眼中，这“并不是一个合乎实际的期望。”¹⁰² 他们指出调解服务在某个时间——那就是在双方当事人投入调解程序之时，可以是一个解决某些纠纷的具成本效益选择。¹⁰³
- 研究人员评论说要善用调解服务，就需要有完善的个案筛选方法，其次还需要有一个能确保双方当事人均接受服务的转介制度。他们指出时间具有关键性。“在联合王国和海外均有大量数据显示，在双方当事人寻求法律协助之后便立即把他们强制转介调解服务，对于在法律上达成和解并不奏效。同样地也有数据显示在双方早前曾各为其利益进行谈判失败后才提供的由法院赞助的调解服务，在这情况下是可以‘有效’的。”¹⁰⁴
- “第 29 条”是一项要求律师告知其当事人有调解服务的法定规定。研究人员指出该条以当时的施行情况来说，并非令有可能受惠于调解服务的人在自己认为适当之时考虑接调解服务的有效方法。研究人员表示：“如果我们要强制转介当事人接受调解服务或强制当事人考虑选择调解服务，这一点便必须更牢固地包含在法律程序之中。”¹⁰⁵
- 研究人员在结论中提出了两个可供采取的策略，作为调解服务的前瞻路向。第一个策略是包含有初期由法院作出

¹⁰⁰ 同上，第 30.5 段。

¹⁰¹ 同上，第 31.1 段。

¹⁰² 同上，第 31.2 段。

¹⁰³ 同上，第 31.3 段。

¹⁰⁴ 同上，第 31.4 段。

¹⁰⁵ 同上，第 31.5 段。

评估的制度。评估可以排除了明显地不适合的个案，“接着便可强制转介当事人接受调解服务（强制者意指不会提供进一步的法律援助和法院资源，直至当事人有尝试进行调解为止）。”¹⁰⁶

- 研究人员所提出的第二个策略可能是“推动调解服务作为诉讼以外的一个实际可行选择。正在闹分居的夫妇也许可获通知有此服务和此服务有什么潜在的好处。构思中的计划是由政府设立多个可能成为‘资料站’的中心点，为当事人提供服务而无须规定他们出席为取得资料而举办的特别讲座。”研究人员提议衡量这个层面的调解服务的方法，是看其是否“有能力提供当事人所珍视的服务”。他们指出由政府赞助与这个构思并无矛盾之处。但是，研究人员又补充说他们觉得“期望这些服务在对律师意见、谈判和法律代表的需求方面会有很大的影响，并不合乎实际。”他们总结说：“调解服务会得到支援，作为一个独立、平行的制度而运作，而且会有自己的价值和特色。”

¹⁰⁷

结论

3.43 英格兰在此方面的改革明显地是仍在发展之中。当地一些近期研究所得的结果虽然一般值得关注，但在考虑之时，当然有必要也考虑其特有的英式排解家庭纠纷制度和英式调解服务组别背景。香港的排解家庭纠纷制度有自己的独特文化条件和法律架构，因此在香港的制度与英格兰的研究结果之间寻找直接的相互关系，并不是妥当的做法。

¹⁰⁶ 同上，第 31.5 段。

¹⁰⁷ 同上，第 31.6 段。

第 4 章 澳大利亚与新西兰的排解家庭纠纷制度

4.1 我们在上一章重温了英格兰近年在排解家庭纠纷方面的发展。在本章中，我们的探讨重点是排解家庭纠纷制度在澳大利亚与新西兰的演变。

澳大利亚

司法管辖权

4.2 家事法庭应否有综合的司法管辖权处理所有会影响家庭的事宜（由儿童交由谁人照顾以至离婚事宜），是一个意见纷纭的课题。举例而言，西澳大利亚省的家事法庭对于联邦以至该省的事务都有司法管辖权，但其他省的省法院却只处理家事法的某些范畴，例如家庭暴力令或儿童的照顾安排。大体而言，在西澳大利亚省，司法常务官或裁判官负责审理的案件类别为：不予抗辩的离婚案件、要求发出指示的案件、关乎管养权及探视权的临时命令的申请、强制令、关乎赡养的法律程序和关乎探视权的简易程序。余下由法官负责审理的案件类别则有：关乎财产、管养权及探视权的最终命令的拟予抗辩法律程序、拟予抗辩的离婚法律程序、藐视法庭案件、《海牙公约》申请及其他案情复杂的临时事项。¹

家事法庭的目的和目标

4.3 在《1993 至 94 年度关于律政司职务的服务承诺》（1993-94 Program Performance Statement of the Attorney General's Portfolio）中，家事法庭的目标被定为“透过为所有属于法院司法管辖权范围的事宜提供公正及公平的司法服务来为澳大利亚社区谋福利”。² 为实现这个目标，某些法律程序阶段所需的轮候时间已有订明，³ 而家事法庭亦有简化其所用表格，以令使用者称便。⁴

4.4 由于有必要加强“公正及公平的司法服务”，以诉讼以外的另类方法排解家庭纠纷已日益受到重视。这转变已在联邦议会研究

¹ Family Law Council report, *Magistrates in Family Law* (1995 年 7 月)，第 2.14 段。

² 《1993 至 94 年度关于律政司职务的服务承诺》，第 160 页。

³ 同上，第 163 页。

⁴ 这也是顺应某份法院报告而采取的措施：见 *Report of the Simplification of Procedures Committee* (1993)。

《家事法法令》的联合专责委员会(Joint Select Committee of the Commonwealth Parliament on the Family Law Act) 的报告书反映出来。⁵ 该报告书建议：

- “ 100 扩阔《1991年法院(调解及仲裁)法令》(Courts (Mediation and Arbitration) Act 1991) 的条文范围，以推动和实施另类排解纠纷机制的发展；这个机制不应处于现行的对抗性制度之内，而应是一个随时可供采用的实际另类方法。
- 101 由选用另类排解纠纷程序的双方当事人所达成的协议，在由双方当事人签署之前不应由法院审阅或核准。
- 102 法例〔应该〕规定，如由双方当事人达成的协议出现纠纷，家事法庭可检讨该协议，但检讨必须在某个时限之内进行。
- 103 澳大利亚的家事法庭和法律界〔应该〕主动找出什么事宜较适宜以另类排解纠纷机制来解决。”

4.5 司法服务谘询委员会(Access to Justice Advisory Committee)在 1994 年发表了一份名为《司法服务——工作计划》(Access to Justice, An Action Plan) 的报告书，建议采用“法院计划草拟本”(Draft Court Plan)。该计划的目标包括：

- (1) 采用一致和精简的程序和常规，以订立服务标准，并减少诉讼人所面对的延误和所须支付的费用；
- (2) 确保所有有可能使用服务的人都有均等机会享用法院服务；
- (3) 推动公平处事和避免偏颇；
- (4) 确保职员知道并能有效地满足服务对象的需要；及
- (5) 确保所拨备的资源能反映法院在提供司法服务和满足服务对象的需要这两方面所订的优先次序。⁶

调解和《司法服务报告书》

4.6 司法服务谘询委员会的职责，是找出加强司法服务和使法律制度更形公正、更有效率和更具效用的方法。其中一项研究课题是探

⁵ *The Family Law Act 1975: Aspects of its Interpretation and Operation* (1992)，载于第 320 页的建议。

⁶ 这是“法院计划草拟本”的施行策略 1a 至 1e：见司法服务谘询委员会所发表的《司法服务——工作计划》报告书(1994)第 15.14 段。

讨调解服务可以发挥什么作用。委员会虽然知道有各种论据反对使用附属于法院的调解服务，⁷ 但仍建议：

“在制定旨在鼓励市民采用另类排解纠纷程序的正式计划时对这些论据加以考虑，最起码的做法便是鼓励调解员接受适当培训，并订立甄别程序以找出不宜采用调解方法来排解其纠纷的当事人。”⁸

反对附属于法院的调解服务的论据

4.7 《司法服务报告书》将反对附属于法院的调解服务的论据扼要述明如下：

- (1) “据称法院是公共权力之地，法官在法院作出裁决，而裁决可透过制裁来强制执行。这些特质……与另类排解纠纷方法的理念在本质上互不相容，因为后者的立论基础是在双方同意下解决纠纷。”⁹

报告书的回应是此论点所针对的不是附属于法院的调解服务本身，而是法院可单方面转介双方当事人接受调解的权力。¹⁰

- (2) 让法官参与另类排解纠纷程序会有损司法机关的威望：“附属于法院的另类排解纠纷服务，会减损司法裁决工作本身的价值，并使法院作为最高裁决机构的重点功能有所改变。”¹¹
- (3) 某些调解技巧，例如分别与其中一方私下会晤，是与司法程序不相符，因为司法程序必须是公开和对双方绝对公平。¹²

联邦法院首席大法官作出回应时指出，自五年前提供这项服务以来，从未收到任何投诉指另类排解纠纷制度导致市民不当地使用法院服务。¹³

支持附属于法院的调解服务的论据

⁷ 委员会扼要指出这些论据是：将纠纷视为只是当事人之间的问题、权力失衡、政府节省开支，以及次等的司法服务。

⁸ 司法服务谘询委员会，同前，第 11.6 段。

⁹ 同上，第 11.45 段。

¹⁰ 委员会明白未得双方当事人同意，联邦法院无权作出转介。

¹¹ Street, “The Court System and Alternative Dispute Resolution Procedures”，载于 Australian Dispute Resolution Journal (1990) 卷 1，由第 5 页起，引文见于第 10 页。

¹² Street, “The Courts and Mediation - a Warning”，载于 Australian Dispute Resolution Journal (1991) 卷 2，第 203 页。

¹³ 见 “Comment” (1993) 67 ALJ 941, 942。

4.8 司法服务谘询委员会指出支持附属于法院的调解服务的论据有以下各点：

- (1) 减轻费用，因为纠纷可以早日解决，结果是法院可以应付的工作量得以增加；
- (2) 另类排解纠纷方法让现有资源有机会加以善用；及
- (3) 裁决更易于为人所接受，而质素也得以提升。¹⁴

4.9 司法服务谘询委员会的结论是赞成联合专责委员会的建议，改用另类排解纠纷方法处理家事事宜，“但须继续采取适当措施，以减低调解家事法事宜时出现性别歧视的风险”。委员会承认另类排解纠纷方法对司法服务贡献良多，并强调应提供足够资源实施委员会的建议。¹⁵

标准及评估

4.10 尽管委员会不同意订立正式的认可计划，但仍认为澳大利亚政府应：

“采取无损于司法独立的措施，确保家事法庭提供的……和透过家事调解计划提供的另类排解纠纷计划，质素良好、完整无缺、具问责性和……便于使用。”¹⁶

4.11 委员会建议，履行上述责任的最有效方法是设立一个专门的另类排解纠纷组织，就另类排解纠纷方法的政策事宜，包括该等计划所应有的最低标准，向政府和法院提供意见。这个组织并应考虑设立全国性的数据库，将关于有关计划、机关、执业者和培训的资料储存起来。¹⁷ 最重要的是澳大利亚政府必须确保定期对联邦政府的另类排解纠纷计划进行严谨的评估，以确保该等计划既可达致本身目标，但又不会令任何一组服务对象因制度问题而被置于不利地位。¹⁸ 评估会包括与法院制度以外的无系统谈判方法作出比较，以及与法院制度以内的传统诉讼方法作出比较。此外，评估还应了解服务对象的满意程度，并找出该等计划是否较诸其他排解纠纷方法更具成本效益。

附属于法院的调解服务的目标

¹⁴ 司法服务谘询委员会（1994），同前，第 11.49 段。

¹⁵ 同上，第 11.2 段。

¹⁶ 同上，第 11.52 段。

¹⁷ 此建议最先由新南威尔士省法律改革委员会提出。见该委员会所发表的一份名为 *Training and accreditation of mediators* 的报告书（1991 年 9 月）。

¹⁸ 司法服务谘询委员会（1994），同前，第 11.53 段。

4.12 委员会留意到新南威尔士省法律改革委员会（New South Wales Law Reform Commission）所关注的事宜，¹⁹ 就是为附属于法院的调解服务的运作而订立的指引，应确保案件管理和减少法院工作的延误并非实施另类排解纠纷计划的唯一或主要理由，因为若是如此，当事人便可能会被接受调解。

4.13 委员会建议，应以排解纠纷专业人员协会（Society of Professionals in Dispute Resolution）所发表的《与法院有联系的调解服务计划的全国标准》（National Standards for Court-Connected Mediation Programs）报告书中所列明的原则为基础来订定联邦计划的最低标准。²⁰ 这些标准应纳入法院的约章之内，而该等约章是用以订明提供给公众的服务的标准。²¹

《司法服务报告书》的实施

4.14 联邦政府在 1995 年 5 月发出一项“司法”声明，承诺使排解纠纷服务更广为人用，并拨款透过一个为期四年的计划在澳大利亚各地设立 24 个新的家事调解服务处。联邦政府另外又拨款扩充以社区为本的家事调解服务。据 1995 年 7 月进行的一项全国民意调查显示，只有 17% 的澳大利亚人知悉有家事调解服务。当局于 1995 年 12 月推行社区宣传计划，向市民介绍有关服务，并于 1995 年 11 月成立全国另类排解纠纷服务局（National Alternative Dispute Resolution Council），为扩充另类排解纠纷服务制定全面的政策大纲。

澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》

4.15 政府顺应改革建议，把家事法制度的重点由诉讼转移至非对抗性的排解纠纷程序。²² 《1995 年家事法改革法令》（Family Law Reform Act 1995）（《1995 年法令》）反映了这个转变，而法令是在 1996 年实施的。

4.16 《1995 年法令》提供了一个机制，使以社区为本的辅导和调解组织成为《1975 年家事法法令》（Family Law Act 1975）下的认可组织。保障法院调解员的关于豁免、保密和承认等事项的条文，也扩及适用于这些认可组织。为了落实法例，政府已有增加拨款。法令第 13E 条规定有关部长须公布一份载明认可组织的名单。

¹⁹ 新南威尔士省法律改革委员会（1991），同前。

²⁰ 排解纠纷专员人业协会在 1991 年提交报告：请参阅司法服务谘询委员会所发表的报告书（1994），同前，第 11.59 段。该段对这些原则有扼要说明。

²¹ 司法服务谘询委员会（1994），同前，第 15.1 段。

²² 政府有发表了一份报告书——*The Family Law Act 1975: Directions for Amendment* (1993)。

4.17 《1995 年法令》在提述仲裁、辅导和调解时，采用“主要的排解纠纷程序”一词，目的在于强调这些是排解家事法纠纷的主要而非“另类”程序。²³

家事法庭的辅导服务

辅导

4.18 《1975 年家事法法令》规定在法律程序展开之前和进行期间向有关家庭提供辅导服务，以协助其适应法院命令。²⁴ 所有隶属于法院计划的辅导员和认可辅导组织的辅导员现时均称为家庭及儿童辅导员，以强调儿童的需要。

4.19 婚姻其中一方可用书面向家事法庭提出申请，要求提供家庭及儿童辅导员的服务。该项申请可在未有提起任何其他法律程序的情况下提出。²⁵ 法院服务处在接获通知后，“须安排……双方当事人与辅导员会谈……以改善他们之间的关系或他们与任何一名子女的关系”。²⁶ 另有又有条文规定父母任何一方或子女也可向法院服务处要求提供此类辅导，²⁷ 而任何人亦可不经书面直接向家庭及儿童辅导员要求提供服务。²⁸

4.20 法院在作出命令或授予强制令时，如认与家庭及儿童辅导员会晤是符合双方当事人或其子女的利益，则法院必须指示或建议其中一方当事人或双方当事人与辅导员会晤。²⁹

4.21 法院如认为接受辅导有助改善双方当事人之间的关系或他们与任何一名子女的关系，也可建议双方当事人接受辅导。³⁰ 除了根据第 VII 部分提起的关乎儿童的法律程序之外，法院必须考虑是否建议法律程序中的双方当事人接受辅导，以协助他们及其子女“适应婚姻破裂的后果”。³¹

调停辅导

4.22 《1975 年法令》载有条文，规定关乎子女的法律程序中的一方可寻求辅导以讨论有关子女的照顾、福利和成长事宜，并尝试解

²³ 《1975 年家事法法令》(《1975 年法令》)第 14E 条，由《1995 年家事法改革法令》(《1995 年法令》)加入。

²⁴ 同上，第 14 条。

²⁵ 同上，第 15 条。

²⁶ 同上，第 15(2)条。

²⁷ 同上，第 62E 条。

²⁸ 同上，第 62D 条，由《1995 年法令》代替。

²⁹ 同上，第 16A 条，由《1995 年法令》代替。

³⁰ 同上，第 16B 条，由《1995 年法令》代替。

³¹ 同上，第 16C 条。

决双方当事人之间的分歧。³² 调停辅导有别于调解。调停辅导旨在鼓励夫妇进行对话以减少冲突，并鼓励他们就实际问题达成协议，特别是关乎住所和联系的事宜。调停辅导的目标也较调解为阔，因为调停辅导的服务范围可以包括提供辅导，以协助父母和子女适应分离，平息愤怒和纾解伤痛。第 65L 条规定，辅导员可能需要透过例如监督父母与子女之间的联系，以监督或协助双方当事人遵守教养令：

“这是一个鼓励和协助正在分居的父母共同为子女日后的福利作出决定的程序……辅导员须着眼于儿童的最佳利益，并据此而教育有关儿童的父母。”³³

调停会议

4.23 《1975 年家事法法令》第 62F 条赋予法院酌情决定权，使法院可在有关的法律程序中，³⁴ 指令双方当事人出席“调停会议”，以努力解决彼此之间的分歧，并商议子女的照顾、福利和成长事宜。此外，双方当事人也可在提起法律程序前自愿接受调停辅导。除了某些例外情况外，除非双方当事人已出席调停会议，否则法院是不能发出教养令的。³⁵ 双方当事人只需同意他们会一起出席会议便可，无需真的接受调停。³⁶ 不过，双方当事人有责任作出真诚努力来达成协议。³⁷ 如不遵照法院命令出席调停会议，可被视作藐视法庭。³⁸

4.24 如未能达成协议，或有人没有出席会议，辅导员或福利工作人员会将此事向法院报告。³⁹ 除此之外，在会议之上所说的任何事情均不会获法庭接纳为证据。⁴⁰ 不过，辅导员会向法院提交备忘录，说明调停辅导的结果，并就日后处理有关案件的方法提供指引。备忘录不会透露享有特权的资料。⁴¹

³² 同上，第 62C 条，由《1995 年法令》代替。

³³ Brown, “The Family Court’s Conciliation Programme” (1992)，在 Davies 等人合着的题为 “A study of client satisfaction with Family Court Counselling in cases involving domestic violence” 一文中有被引用，*Family and Conciliation Courts Review* (1995 年 7 月)，卷 33 第 324 页。

³⁴ 这是与 18 岁以下儿童的照顾、福利和成长有关。

³⁵ 《1975 年法令》第 65F 条由《1995 年法令》代替。例外情况为经同意而作出的命令、临时或紧急命令、当事人不可能参加会议或涉及特殊情况（例如家庭暴力）。

³⁶ Charlesworth, Turner and Foreman, *Lawyers, Social Workers and Families* (1990)，第 185 页。

³⁷ 《家事法规则》(Family Law Rules) 第 24 号命令第 1(3)条规则。

³⁸ *R v Cook; Ex p Twigg* (1980) 147 CLR 15.

³⁹ 见《1975 年法令》第 62F(5)条及 Charlesworth 等人所合着一书 (1990)，同前，第 51 页。

⁴⁰ 《1975 年法令》第 62F(8)条及《家事法规则》第 24(5)号命令。

⁴¹ Brown, “Developing and Implementing Family Court Services: The Family Court of Australia”。该篇论文于第二届家事法及儿童和青年的权利世界会议上发表 (1997 年 6 月)，第 17 页。

4.25 财产事宜也必须转介至由司法常务官主持的调停会议处理。至于子女和财产的事宜，也可在司法常务官和辅导员所共同主持的联合调停会议上一并处理。⁴²

福利报告

4.26 法院可根据《1975年法令》第62G(1)条命令有关方面提交福利报告。为了拟备报告，法院可命令双方当事人与福利工作人员会晤，而报告是可获接纳为证据的。⁴³ 担任这任务的辅导员有各式各样，某些法庭甚至会延聘外间机构拟备报告。⁴⁴

附属于法院的调解服务

4.27 《1975年家事法法令》第19A条赋权有可能提出诉讼的人向家事法庭申请委任“家庭及儿童调解员”。⁴⁵ 第19AA条容许任何人直接向家庭及儿童调解员提出这个要求。法院如设有这项服务，便有责任提供有关协助。第19B条授予家事法庭权力在双方当事人同意下将有关法律程序转交调解员处理。法院如认为家庭及儿童调解员有助双方当事人解决纠纷，便有责任建议双方当事人要求调解员协助。⁴⁶ 法院可押后法律程序，让双方当事人接受调解。⁴⁷

4.28 调解服务始于1992年，迄今已有多个城市开设。⁴⁸ 调解可由一名调解员主持。⁴⁹ 调解员一职是由具法律或社会科学背景的人士担任。⁵⁰

提供资料和意见的责任

4.29 律师和法官均有责任考虑和解的可能性。⁵¹ 他们亦须考虑应否向正在考虑提起法律程序的人推介可用以解决纠纷的主要排解纠纷方法。⁵² 另外也有类似的规定，使双方当事人及其子女接受关于

⁴² 同上。

⁴³ 《1975年法令》第62G(8)条及《家事法规则》第25(5)号命令。

⁴⁴ Hall, “Newcastle revisited by way of the Antipodes”, *Justice of the Peace* (1990), 卷24第154页。

⁴⁵ 《1975年家事法法令》第IIIA部是由《1991年法院（调解及仲裁）法令》增补，而该部后来再经《1995年法令》修订。

⁴⁶ 第19BA(1)条，由《1995年法令》第17条加入。

⁴⁷ 第19BA(2)条，由《1995年法令》第17条加入。

⁴⁸ 包括了墨尔本市、丹德农市、阿得雷德市、布里斯班市及悉尼市。

⁴⁹ 第25A(2)(a)号命令。

⁵⁰ 司法服务谘询委员会（1994），同前，第11.17段。

⁵¹ 《1975年法令》第14及14CD条。

⁵² 《1975年法令》第14C、14F及14G条。

适应婚姻破裂后果的辅导，⁵³ 以及接受关于适应根据第 VII 部作出的命令所带来的后果的辅导。⁵⁴

4.30 申请人的代表律师必须提供一份经法院核准的文件，内载法院或其他地方所设有的调解和仲裁服务的详情。⁵⁵ 申请人的代表律师还必须将这份文件送达答辩人。⁵⁶ 如果双方当事人均没有律师代表，法院职员便要负起相类责任。⁵⁷ 律师可直接把当事人转介调解服务。

调解讲座

4.31 如果其中一方当事人要求进行调解，家事法庭的家事调解主管可指令双方当事人出席“调解讲座”。⁵⁸ 法院或司法常务官如认为“出席讲座是有好处的”，可命令双方当事人出席讲座。⁵⁹ 这些讲座是由司法常务官（一名律师）联同辅导员主持。他们会扼要介绍各种可供选用的排解纠纷方法，并会：

“较详细地介绍调解过程，也会谈及一些有教育意义的课题，包括分居过程、沟通模式、从儿童成长角度剖释子女对父母分居的反应、有关夫妇是否适宜接受调解，以及可以藉调解处理的事项。”⁶⁰

4.32 现以 1995 年 2 月在布里斯班市举行的调解讲座为例来阐释其中过程。在该次讲座上，法院辅导服务处的职员利用活页挂图介绍有关资料，解答关于法律程序和心路历程的各种问题，并备有关于离婚程序的资料套供人索取。

初步会谈

4.33 如果夫妇二人于参加讲座后要求进行调解，调解员便会与他们进行会谈，“以查明每一方当事人是否愿意和有能力和参与调解程序”。⁶¹ 家事法庭的家事调解主管指出，“要进行有建设性的谈判，寻求达成协议者之间必须维持合理的权力均势。”⁶² 双方当事人在

⁵³ 《1975 年法令》第 16C(3)条。

⁵⁴ 《1975 年法令》第 62B(3)条。

⁵⁵ 第 25A 号命令第 21(2)及(4)条规则。这是《1975 年法令》第 19J(2)条所提述的文件。当有人向家事法庭的有关人员提出要求或有人声言要提起法律行动时，便必须将此文件交给双方当事人。

⁵⁶ 《家事法规则》第 25A 号命令第 21(4)条规则。

⁵⁷ 《1975 年法令》第 19J(2)条及《家事法规则》第 25A 号命令第 21(3)条规则。

⁵⁸ 见《家事法规则》第 25A 号命令第 3 条规则。

⁵⁹ 《家事法规则》第 24(5)(1)号命令。

⁶⁰ 吉布森，“Mediation of Family Disputes in the Family Court of Australia”。该篇论文是于 1992 年 9 月在珀斯市举行的第五届全国家事法会议上发表的。

⁶¹ 司法服务谘询委员会（1994），同前，第 11.19 段。见《家事法庭规则》第 25A 号命令第 4 条规则。法院调解员也可指令双方当事人出席会谈。

⁶² 吉布森，“Mediation of Family Disputes in the Family Court of Australia”，1993 年 9 月 20 日，发表于服务推出之时。

进行调解前会一起出席会谈，以安排首次调解会议，并讨论有什么资料需要共用和定出调解会议的议程。

保护措施

4.34 《家事法规则》第 25A 号命令第 5 条规则列出多项决定有关纠纷是否适宜以调解方式处理的考虑因素，藉此而提供一些保护措施。这些考虑因素是：

- “**(a)** 双方当事人谈判权力的均等（或不均等）程度；
- (b)** 虐儿的风险（如有的话）；
- (c)** 家庭暴力的风险（如有的话）；
- (d)** 双方当事人的情绪和心理状态；
- (e)** 其中一方当事人有否藉选用调解而拖延时间或谋取其他利益；及
- (f)** 与打算进行的调解有关的其他事宜。”

4.35 虽然下列两项考虑因素未有纳入第 5 条规则之内，但吉布森（Gibson）仍认为应该加以考虑：

- (1) 其中一方当事人的身体机能是否有因酗酒、滥用药物、精神病或精神状况不稳而受损；及
- (2) 是否有违反协议以致影响他人对其信任的前科。

4.36 如果调解被认为不适宜，第 25 号命令第 6 条规则订明须告知双方当事人其他可供采用的主要排解纠纷方法。根据第 25A 号命令第 12 号规则，调解员必须于调解开始进行之时、他认为适当的任何时间，以及调解已经结束而任何协议尚未产生法律效力之时，提醒双方当事人应就其权利、责任和义务征询法律意见。调解员可指令双方当事人拟备或出示他认为是有必要或适当的文件。⁶³

目标

4.37 《家事法规则》第 25A 号命令第 10(1)(a)条规则列明调解的目标如下：

- “…… 一次决策过程，其间法院调解员会透过推动双方当事人互相交流来协助他们，以便他们可以：
- (i)** 就争议事项交换意见；及
- (ii)** 找出对每一方当事人及其任何子女（如适用的话）

⁶³ 《家事法规则》第 10(2)条规则。

均属公平的圆满解决方法；及
(iii) 就争议事项达成协议……。”

4.38 在进行调解会议或会晤时与法院调解员、社区或私人执业的调解员所谈及之事，在法庭不得获接纳为证据。⁶⁴ 家庭及儿童调解员在履行其职能时所享有的保障和豁免权，跟家事法庭的法官履行其职能时所享有的一样。⁶⁵

律师参与调解过程

4.39 《家事法规则》第 25A 号命令第 11 条规则订明，双方当事人可由律师陪同。阿杜巴里 (Altobelli) 指出，如有律师参与调解过程，达成和解的机会较高。⁶⁶ 他提及由新南威尔士省法律援助委员会 (Legal Aid Commission of New South Wales) 在巴拿马达市 (Parramatta) 的家事法庭登记处开办的案件会议计划。在该计划之下，调解工作由一名本身是家事律师的调解员联同一名本身是社会科学学者的调解员携手进行。阿杜巴里说：

“法律代表是调解会议中不可或缺的一员。据耳闻目睹的资料所示，法律代表在协助双方当事人达成和解方面贡献良多。”⁶⁷

4.40 阿杜巴里指出，这可从一项新南威尔士省的研究得到印证。这项研究结果显示，有律师积极参与的案件，以和解收场的达 71%。但令人遗憾的是，未能和解的案件所花的法院时间长得不成比例；就以悉尼市登记处为例，案件的聆讯延误达 12 至 24 个月之久。⁶⁸

调解试验计划的评估 (1994 年)

4.41 墨尔本市在 1992 年开办调解试验计划 (家事法庭调解服务)，提供综合调解服务，作为现有调停服务以外的新增服务。所谓“综合”服务，是指任何有争议的问题均可成为调解的标的。在此计划之下任何个案的转介均属自愿性质。澳大利亚家事法庭研究及评估小组 (Family Court of Australia Research and Evaluation Unit) 于 1994 年发表一份报告，就试验计划的成效进行评核。⁶⁹

综合性的调解服务

⁶⁴ 《1975 年法令》第 19N 条。

⁶⁵ 《1975 年法令》第 19M 条。

⁶⁶ 阿杜巴里，“Mediation in family law”，Australian Family Lawyer。

⁶⁷ 阿杜巴里，同上。

⁶⁸ 阿杜巴里于 1994 年 8 月 8 日，向香港的调解组发表以“Australian Mediation”为题的演讲。

⁶⁹ 波度及吉布森，*Evaluation of the Family Court Mediation Service* (1994 年 3 月)，澳大利亚家事法庭研究及评估小组，研究报告第 12 号。

4.42 由于试验计划提供综合性的服务，所以可同时处理关乎子女和财产的问题。据评估报告的结果所示，如调解所处理的问题多于一项，则案件得以解决的比例较高。在涉及多项问题的争议中，达成协议的有 88%；而在只涉及单一问题的争议中，达成协议的仅为 73%。在进行调解的案件中，单是处理关乎子女的问题者只占少数。

选择调解的原因

4.43 评估报告发现促使当事人选择调解的关键因素，是避免提起法律程序以省却因此而起费用。虽然有 75%的当事人打算在调解未能解决问题之时便会诉诸法律，但有 68%的当事人选择调解，是为了省却讼费和不想面对诉讼的对抗性质。⁷⁰

满意程度

4.44 有 82%的个案藉调解获得某种程度的和解，其中有 71%可就所有争议事项达成和解，而另外的 11%是就一项主要事项达成和解。有 87%的当事人表示满意，认为在进行调解时所作出的决定是公平的。此外，有 79%的当事人认为双方均对协议有相同的影响力，而有 78%的当事人则表示透过调解达成的协议，与调解程序开始前提供给他们法律资料所述者相近。

4.45 只有 5%的当事人觉得调解员有向他们施压令他们达成协议。有 19%认为自己要是诉诸法律应可取得更理想的和解方案。评估报告指出，虽然调查结果有不一致之处，但调解确可改善双方当事人在纠纷出现后的关系，并有助正在闹分居的家庭的成员作出适应。和解比率高显示调解服务的自愿转介性质，似乎可以鼓励双方当事人达成协议，而且肯定不会令双方当事人对调解过程的认真态度有所降低。

协议的持久度

4.46 在协议达成后约八个月之时进行的跟进会谈证实有 86%的协议仍获遵守。在余下未获遵守的 14%协议中，大部分已透过律师重新谈判，需要法院介入的只有一宗个案。相对来说，不能透过调解达成协议的当事人中，有 42%是需要法庭聆讯。⁷¹ 上述数据获得其他研究人员支持，他们发现透过调解达成的协议的“存活率”介乎 50%至 88%之间。⁷² 澳大利亚的有进行调解的个案的诉讼率的统计数字，也与其他研究的结果相符：在有进行调解并达成协议的个案中，当事人

⁷⁰ 同上，第 5 页。

⁷¹ 有趣的是，未能达成协议的个案中，有 31%其后取得在同意下作出的命令，而对曾在进行调解时提出的问题有争议的则只有 27%。同上，第 92 页。

⁷² 同上，第 93 页。评估报告有提及其他研究报告，其中包括：Irving & Benjamin (1987)；Pearson & Thoennes (1984)。

提起诉讼的比率介乎 4%至 12%之间；至于调解失败的个案，比率则介乎 17%至 35%之间。⁷³

4.47 评估报告曾研究法院的纪录，发现调解结束后 13 个月之时，“在调解成功的个案中，需要法院作出裁决的少于 5%，而在未能透过调解达成协议的个案中，则有 27%需要这样做……。”⁷⁴ 透过调解达成协议的当事人中，有 23%曾就与透过调解解决的问题无关之事提起诉讼。⁷⁵

转介来源

4.48 评估报告所得结论如下：

“虽然调解服务应该维持自愿性质，但必须令人更清楚明白这项服务的重要把关人（法律界、法院和其他非法律组织）所扮演的角色和所采用的转介准则，并在有需要时令该等角色和准则更为统一。为鼓励服务对象主动联络有关机构，有必要教育公众，令他们知道作为另类排解纠纷策略的调解服务的存在、宗旨和优点。”⁷⁶

4.49 有一点值得注意，由律师⁷⁷ 或法律援助转介的个案占 51%，由家事法庭职员转介的个案占 24%，而由其他机构（包括法律谘询中心）转介的个案则占 13%。有 65%的女性当事人和 54%的男性当事人在进行调解时已谘询或延聘律师。⁷⁸

在何时进行调解

4.50 评估报告发现在法律程序提起前进行调解的成效最大。评估报告提及一项研究，指当事人在诉诸法律之前曾尝试进行调解的个案中，成功率达 79%，而在法律程序终结后才进行调解的，成功率却只有 44%。⁷⁹

4.51 家事法庭的调查总结说：

“夫妇如已向法院提出申请，则成功达成调解的机会便会明显降低。在‘诉讼阴影’笼罩之下，不但难以取得正面的成果，还有可能会使夫妇双方在商讨有关问题时

⁷³ McIsaac (1981)，同前；Pearson & Thoennes (1984)，同前；Irving & Benjamin (1987)，同前。

⁷⁴ 波度及吉布森 (1994)，同前，第 7 页。

⁷⁵ 这些都是与处理旧事的离婚法律程序有关。详情请参阅上文所述的研究报告的第 92 页。

⁷⁶ 同上，第 8 页。

⁷⁷ 《1975 年家事法法令》第 16A 条当时订明，家事法庭和法律执业者有责任向双方当事人介绍法院所提供的服务设施，以协助他们和子女适应婚姻破裂所带来的转变。这无疑促使律师在很早期便转介当事人接受调解服务。在《1975 年法令》被《1995 年法令》修订之前评估报告已经完成。

⁷⁸ 波度及吉布森 (1994)，同前，第 6 页。

⁷⁹ 同上，第 24 页。

无法保持合理及和衷共济的立场。”

对家事法庭评估报告的意见

4.52 司法服务谘询委员会认为家事法庭调解服务试验计划的评估报告令人鼓舞，但指出“评估报告未有试图查究为何同时涉及财产和管养权的纠纷的成功率较只涉及两者之一的纠纷为高。”⁸⁰ 委员会指出聂利 (Neely) 的说法或者能解释这个情况。⁸¹ 据聂利所言，妇女可能是受到丈夫的压力，在财产方面所享的权利上作出让步以换取管养权。委员会又批评研究“并没有与其他调解计划作出比较分析”。委员会提醒大家，由于共同调解的模式独一无二，故此与其他模式作比较时必须审慎。⁸²

联邦政府资助的家事调解服务——墨尔本市的评估 (1995 年)

4.53 联邦律政署辖下的法律援助及家庭服务部 (The Legal Aid and Family Services Division of the Commonwealth Attorney General's Department) 自 1988 年起，便拨款推行家事调解计划，由不同的社区组织管理，负责提供家事及儿童调解服务。这类服务计划现时共有 17 项。

4.54 法律援助及家庭服务部在 1995 年 1 月发表报告，将家事调解计划与家事法庭调解服务相比，以检讨前者的成效，并分析不同服务对象组别的特色。⁸³ 这项检讨所采用的方法，与本章上文所提及的由波度 (Bordow) 及吉布森 (Gibson) 就家事法庭调解计划所进行的评估方法相若。这项检讨评估了两个由法律援助及家庭服务部资助的机构，分别是维多利亚婚姻辅导中心 (Marriage Guidance Victoria) 和家事调解中心，同时也有评估家事法庭调解服务。

费用

4.55 令人遗憾的是上述调查无法与诉讼费用进行可靠的比较。进行可靠比较的唯一方法是透过法院系统，把有进行调解的个案与未有进行调解的个案配对以作评估。⁸⁴ 其中一个调解中心的服务对象的收

⁸⁰ 司法服务谘询委员会所发表的名为《司法服务——工作计划》报告书 (1994)，第 11.26 段。

⁸¹ “The primary caregiver parent rule; child support and the dynamics of greed” (1984), 3 *Yale Law and Policy Review*, 第 168 页。

⁸² 司法服务谘询委员会，同前，第 11.26 段。

⁸³ Attorney General's Department, *Federally-Funded Family Mediation in Melbourne - Outcomes, Costs and Client Satisfaction* (1995 年 1 月)。

⁸⁴ 同上。

入较低，而尽管部分个案所涉及的法律费用并不高，他们仍表示法律费用对他们来说是很沈重的负担。⁸⁵

转介来源

4.56 平均来说，服务对象之中有 50%是经转介而来，并非出于个人抉择。⁸⁶ 不同机构有不同的转介来源；举例而言，律师和法律援助是家事法庭服务（51%）和家事调解服务（47%）所处理的个案的最主要转介来源。⁸⁷ 至于附属于家事法庭的调解计划所处理的个案，转介自律师的较转介自其他机构的为多。值得一提的是，家事法庭的职员曾为律师举办研讨会，让他们“参与法律教育课程和鼓励法律执业者作出回应”。⁸⁸ 整体而言，在抽样调查的 55 宗来自家事法庭调解服务以外的机构的个案中，有 21 宗是由律师或法律援助转介，由家庭或朋友转介的占 11%，自我转介或经传媒转介的占 9%，而由法院转介至其他机构的仅占 4%。⁸⁹

期望

4.57 服务对象对透过非属家事法庭的调解机构进行调解所抱有的期望令人诧异：只有 8%的男性和 15%的女性期望能达成公平的协议。他们最主要的期望是“有一名公正的第三方和一个中立、稳定的环境”（43%男性和 29%女性），其次便是改善沟通（12%男性和 26%女性）。服务对象对家事法庭调解服务的期望却不一样，主要是希望能达成公平的协议（48%男性和 46%女性），期望“有一名公正的第三方和一个中立、稳定的环境”的男女性别分别只占 21%和 19%。

4.58 在被问及是什么因素令他们无法私下解决问题时，服务对象中有最多人是归咎于前配偶的态度，而指称律师妨碍和解的，则男性介乎 12%至 15%，女性介乎 0%至 5%，要视乎是由哪间机构提供服务而定。其中一间机构的服务对象中有 12%的男性和 5%的女性提及“子女意愿”这个因素。不过，只有 12%至 19%的服务对象同意自己要是诉诸法律应可取得较有利的和解方案。平均有 75%的服务对象认为所达成的调解协议“与自己所收到的关于和解方案的法律资料相近”。

就关乎子女的事宜而达成的协议

4.59 从两所非属家事法庭的调解服务机构所一共抽取的 27 宗个案样本中，达成全面协议的有 41%，达成局部协议的有 37%，而未能

⁸⁵ 同上，第 xv 页。

⁸⁶ 同上，第 42 页。

⁸⁷ 同上，第 43 页。

⁸⁸ 同上，第 xviii 页。

⁸⁹ 同上，第 43 页。

达成协议的则有 22%。⁹⁰ 上述样本只有 5 宗个案涉及管养权纠纷。就关乎子女的事项达成全面协议的占样本的 40%，达成局部协议的占 40%，未能达成协议的占 20%。至于关乎探视权的纠纷，在两所非属家事法庭的调解服务机构抽样所得个案中，有 77%达成全面协议，有 8%达成局部协议，另外有 15%未能达成协议。

4.60 在家事法庭调解服务处所抽样取得的 66 宗个案中，达成全面协议的有 88%，达成局部协议的则有 8%。至于关乎管养权的纠纷，达成全面协议的有 94%，达成局部协议的有 3%，而未能达成协议的则有 3%。在抽取自家事法庭调解服务的样本中，关乎探视权的纠纷能达成全面协议的有 92%，能达成局部协议的有 7%，未能达成协议的有 1%。

满意程度

4.61 在量度服务对象对涉及子女的问题的处理方法的满意程度时，下述问题录得最高满意率：“我认为涉及子女的协议合乎实际、实事求是和可行”。赞成此说法者介乎 64%至 87%之间，视乎由哪一机构提供有关服务而定。赞成“调解有助我们就子女与非同住的父或母相聚的时间达成协议”的说法的服务对象介乎 42%至 75%之间。

4.62 服务对象对于调解员的专业技巧和公正态度、所接获的资料是否充分，以及调解服务对其本人与另一方之间的关系的影响，均表示极之满意，达成协议的比率超逾 75%。在参与调查的服务对象中，“表示在处理与分居有关的新问题方面，大大改变了他们心目中对律师和法院的倚赖”。⁹¹ 在跟进个案的样本中，有 40%的服务对象表示子女的情况有改善，而在 1994 年进行的家事法庭调查则显示有 37%的服务对象表示子女情况有改善。⁹² 在跟进个案的样本中，有 90%的服务对象表示愿意再次使用调解服务。

协议的持久度

4.63 在一个为期六个月的跟进调查中，发现有 31%的个案更改了就子女教养问题所达成的协议，更改协议者中有 60%是因应子女的需要改变而作出。大体而言，在达成协议的服务对象中，有 14%表示协议已经告吹。

联邦政府资助的家事调解服务——悉尼市的评估（1996 年）

⁹⁰ 同上，第 51 页。

⁹¹ 同上，第 xi 页。

⁹² 同上，第 84 页。

4.64 法律援助及家事服务部在 1996 年委托外界对悉尼市家事法庭调解组⁹³ 和社区调解服务进行评估。社区调解服务是由关怀中心家事调解计划（Centracare Family Mediation Program）、澳大利亚（新南威尔士省）家庭关系的夫妇及家庭调解服务（Couple and Family Mediation Service of Relationships Australia (NSW)）和完整家事调解服务（Unifam Family Mediation Service）组成。⁹⁴

调解服务的费用和经费

4.65 受访的服务对象极之同意他们之所以选择调解，主要原因是为了免付额外的法律费用。对于为数甚多的服务对象来说，选择调解的诱因是因为他们觉得费用较廉。不过，费用对于部分人而言仍是一个难题。有数名服务对象表示他们需要负担双重费用，既要在调解不能解决纠纷时支付调解费用，之后还要负担进行诉讼所需的费用。

4.66 为了比较调解费用与在家事法庭提起法律程序的讼费，评估采用了一种计算成本的方法，找出这两种排解纠纷程序各个阶段所涉及的工作、员工、时间和成本。以诉讼来说，用于家事法庭职员的费用估计是 902.51 澳元。⁹⁵ 非属家事法庭的调解服务的职员费用估计是 479.32 澳元及 627.70 澳元，视乎采用哪一种调解模式而定。至于由家事法庭调解组提供的服务，估计职员费用是 884.35 澳元。⁹⁶

4.67 悉尼市的评估报告的第 12 项建议总结如下：

“联邦政府继续拨款资助家事调解服务是很重要的，因为这样可以继续吸引大家使用既经得起时间考验而又有成效的服务。由于对部分有子女的家庭而言，离婚涉及的费用对于他们能否承受离异后在物质和情绪上的转变有决定性的作用，所以应视受资助的家事调解服务为对离异的家庭的未来所作出的精明低成本投资。”

转介的原因

⁹³ 成立于 1993 年。

⁹⁴ Moloney, Fisher, Love and Ferguson, *Managing Differences: Federally-Funded Family Mediation in Sydney: Outcomes, Costs and Client Satisfaction* (1996 年 7 月)。该份报告是受法律援助及家事服务部委托而拟备的。

⁹⁵ 这项估计不包括取得最终的司法裁决所需费用，因为此处假设有关事宜已于每个法律程序的正式谈判阶段解决。

⁹⁶ 家事法庭用在员工方面的费用较高。举例来说，调解员（副司法常务官）和调解员（辅导员）的费用分别为每小时 43.31 澳元和 33.29 澳元，而任职于非属家事法庭的调解机构的调解员的费用则为每小时 24.00 澳元。

4.68 关于进行调解的原因，有 29%的男性和 31%的女性是因为管养权之故，但有 50%的男女是以子女教养问题为理由。令那些视调解为主要处理子女教养问题的人诧异的是，有 68%的男性和 72%的女性把涉及财产的纠纷列为问题。有近半数个案是经由法律援助委员会（Legal Aid Commission）的律师转介，另有 23%的个案是当事人自我转介。

满意程度

4.69 服务对象对于调解员的专业程度、所感受到的公正态度、调解员与当事人之间关系的质素，以及觉得有人聆听的感受，均表示非常满意。差不多所有服务对象都同意自己在调解期间获得充分的资料，足以保障自己的最佳利益。⁹⁷ 尽管有人对调解程序作出一些负面批评，但“绝大多数的回应是对调解服务的特色表示极度支持”。⁹⁸

达成协议的比率

4.70 个案中有 44%达成全面协议，另有 39%达成局部协议，未能达成协议的则有 17%。就涉及管养权的纠纷而言，个案中有 74%达成全面协议。就涉及探视权的纠纷而言，个案中有 60%达成协议，至于涉及子女教养纠纷的个案，有 61%达成协议。

协议的持久度

4.71 研究人员在调解协议达成后三个月之时进行跟进调查，发现有更改协议的占个案的占 33%，主要是与子女教养问题有关。因协议告吹而作出更改的只占 8%；在这些个案中，有 40%是自行议定改动的内容，由律师协助的则有 25%，另外又有 12.5%接受进一步的调解或辅导以取得援助。此外，这些个案中有 34%表示调解有助自己与另一方建立更为正面的关系。⁹⁹

4.72 调解结束后三个月，向法院提出申请，以就调解协议所处理的事项提出争议的个案只有 11%，而完成整个有争议的聆讯的个案仅有 2%。研究人员总结说：“上述数字显示，有进行调解的个案很少会演变至列入有争议的案件审讯表，而完成整个有争议聆讯的就更少。”¹⁰⁰

家庭暴力与调解

⁹⁷ Moloney, Fisher, Love & Ferguson (1996)，同前，见该份发表于 1996 年的报告的摘录，第 15 页。

⁹⁸ 同上，第 17 页。

⁹⁹ 波度及吉布森于 1994 年及 1995 年进行的研究所得数字分别为 40%及 43%。

¹⁰⁰ Moloney, Fisher, Love & Ferguson (1996)，同前，见该份发表于 1996 年的报告的摘录，第 24 页。

4.73 有人关注到初步接见时的甄别程序，是否足以找出因涉及家庭暴力而不宜采用调解的个案。

4.74 法律援助及家庭服务部在 1996 年进行的研究¹⁰¹ 建议，调解机构必须认识到：

“暴力或虐待事故极为普遍……所以要确保所有调解员及其他职员均曾接受适当培训，能明白和识别与家庭暴力有关的问题；所有机构均应设有配合当事人需要的初步接见、转介、调解、跟进和其他程序，不论当事人会否继而采用调解服务。”¹⁰²

家事法庭的家庭暴力政策

4.75 认可的调解员在决定应否进行调解时，有责任评估是否有虐儿和家庭暴力的风险。¹⁰³ 举报虐待事件的责任只限于虐儿事件。¹⁰⁴ 有关指引表明，如果当时正有暴力事件发生，便不会向双方当事人提供调解服务。如果当时没有暴力事件发生，但过往曾经常发生家庭暴力事件，则除非受害人能说服调解员，令调解员相信受害人可在合理地平等的基础上进行谈判，否则一般是不会向双方当事人提供调解服务的。有关政策规定，“如果曾受暴力对待的受害人可藉调解服务来解决纠纷并因此而受惠，则拒绝向其提供调解服务是不适当的做法。”¹⁰⁵

为家事案件提供法律援助

4.76 现时已有多个法律援助委员会（包括昆士兰省、维多利亚省和新南威尔士省）发展调解服务和会议计划；在该等计划之下，家事法的服务对象获批法律援助的条件是参与计划。在北领地，法律援助的申请人必须接受家事法庭辅导服务。澳大利亚首都区、南澳大利亚省和塔斯马尼亚省的法律援助委员会规定，除非当事人曾真正尝试解决纠纷，否则通常不会提供援助。¹⁰⁶ 如果法律援助委员会本身并无设有调解会议计划，便会把案件转介家事法庭的调解员处理。新南威尔士省法律援助委员会表示，在转介至该会的试验计划所设的调解会议计划处理的纠纷个案中，得以解决的占 70%。¹⁰⁷

¹⁰¹ 律政署辖下的法律援助及家庭服务部，*Research/Evaluation of Family Mediation Practice and the Issues of Violence*（1996 年 8 月）。

¹⁰² 摘要，同上，第 iv 页。

¹⁰³ 《家事法规则》第 25A 号命令第 5 条规则。

¹⁰⁴ 《1975 年家事法法令》第 67ZA 条，由《1995 年法令》代替。

¹⁰⁵ “Family Court of Australia Mediation - Family Violence Policy and Guidelines”（1993 年 1 月），第 2.25 段。

¹⁰⁶ 同上，第 11.39 段及注脚 65。

¹⁰⁷ 1994 年年报第 3 页。

昆士兰省的法律援助会议

4.77 昆士兰省的法律援助会议计划是一项为接受家事法法律援助的当事人而设的强制性计划。该计划提供机会让有争议的当事人在自己律师在场的情况下解决纠纷。¹⁰⁸ 若家事法庭的辅导服务已不能起作用，双方当事人又愿意谈判，而举行会议是符合成本效益，便可举行会议。会议本身结合了调解、调停和仲裁这三方面的功能。会议带有调停功能，因为主席负责主持谈判过程并作出建议；会议有仲裁功能，因为如双方当事人未能达成和解，主席会就每一方是否有权继续接受法律援助资助作出建议；会议有调解功能，因为主席是保持中立的第三方，负责尝试推动双方当事人解决纠纷。

4.78 在 1992 至 93 年度内，为涉及家事法的纠纷而举行的会议共有 849 次，其中以和解收场者有 444 次（或 65.4%）。和解的方式是建议提供法律援助使当事人可入禀法院要求作出经双方同意的命令，或建议“毋须提供援助”，因为双方当事人选择不采取进一步的法律行动。由 1993 年 7 月 1 日至 1994 年 3 月 30 日期间，一共举行了 636 次会议，其中有 326 次得以全面和解，另有 84 次则得以局部和解。

法律援助会议的程序

4.79 举行会议的时间，是在接获法律援助申请并确定申请人的经济状况符合资格之后，但法律程序尚未展开之前。如纠纷未能解决，会议的主席便会就案件是否有足够的法律理据向法律援助处（Legal Aid Office）提交报告，以协助该处决定日后是否拨款资助。1994 年的指引订明援助可暂停提供。

4.80 会议可于纠纷发生期间任何时间举行。法律援助会暂时中止，直至会议举行为止。在提供任何其他法律援助和进行法律程序之前，双方当事人会获邀出席会议。会议也可于审讯前数周举行。担任主席的是“曾接受调解技巧培训”的人。他们都是至少曾执业两年的律师、大律师或社会科学学者。会议可由两名有不同专业背景的主席联合主持。“把调解技巧与专业知识结合起来，对那些不愿接受自己律师意见的当事人最有帮助。”¹⁰⁹

虐儿或家庭暴力

4.81 如属涉及家庭暴力的个案，可安排电话会议或把双方当事人置于不同房间。在此类个案或涉及虐儿或精神病的个案中，家庭服务部门的一名职员和儿童的独立法律代表会出席会议。1994 年的指引

¹⁰⁸ 这项资料由会议统筹员 Donna Cooper 在 1995 年 2 月访问布里斯班市时提供的，并载于 Bernadette Rogers 所拟备的纪录。

¹⁰⁹ 罗杰斯，*Legal Aid Office (Queensland) Conferencing Program (1993)*。

订明，如果当时正有法律程序处理涉嫌性侵犯儿童的案件，或已有因家庭暴力而发出的禁止联系令，或双方当事人的权力明显失衡，则通常不会举行会议。

律师的参与

4.82 当事人通常会与自己律师一同出席会议。当局鼓励这个做法，因为可藉此确保“当事人在作出决定时获得支援和适当的意见”。¹¹⁰ 让律师参与其事也可使他们认识这个程序，从而可妥为其当事人作好准备，向他们推介这个程序。罗杰斯（Rogers）指出，根据所有法律援助委员会的经验，说服双方当事人自愿参与这个程序往往非常困难。她强调会议的准备工作的，以及律师和负责初步接见的人员的积极态度，是计划是否成功的关键。

早期介入会议

4.83 早期介入会议旨在评估规定管养权和探视权纠纷的双方在当事人在获批法律援助前出席会议所造成的影响。威廉斯（Williams）指出，随着法律援助处的财政日趋紧绌，利用会议作为一种过滤机制的情况已日趋普遍。¹¹¹

4.84 威廉斯在 1990 年 12 月至 1992 年 4 月期间，就昆士兰省的计划进行独立评估。威廉斯的第一阶段研究工作，是在早期介入会议进行后立即与双方当事人、其代表律师和主席会谈。第二阶段是在早期介入会议举行 6 至 12 个月后，向接受法律援助的当事人进行意见调查。威廉斯发现当事人认为会议过程“公正和容易明白，所作出的决定符合儿童的最佳利益”，¹¹² 而律师和主席，则“绝大多数是支持采用会议方式来处理管养权和探视权事宜”，他们所指的正是早期介入会议。

4.85 威廉斯发现当事人宁愿出席会议也不愿出庭。因此，尽管出席会议是一项强制安排，“自愿参与的成分很高，使有关活动犹如调解一样。”¹¹³ 当事人同意会议使他们对纠纷、自己的法律权利和对方的立场有更深入的了解。不过，也有为数不少的当事人指出，他们与前度伴侣的关系在会议后变得恶化。威廉斯指出，“对纠纷及法律权利有更深入的了解，并不能保证一段可行的后同居关系得以持久。”威廉斯总结说，如参与其事的律师支持有关程序，当事人能透过会议达成和解的机会会较高。

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 威廉斯，Discussion Paper, *Conferencing in Family Law; a Discussion of the Process and Evaluation at the LAO*, 1992 年布里斯班市。

¹¹² 同上。

¹¹³ 同上，第 5 页。

跟进研究

4.86 据跟进研究所示，支持举行会议的比率未有明显下降，而协议的持久性也相对地高。¹¹⁴ 有四分之三的受访者表示，虽然在管养权和探视权方面出现一些问题，但所订的协议仍然有效。以关乎管养权的协议来说，有 90% 仍获遵守。大约有三分之二的受访者指出，他们的探视协议在订立 6 至 12 个月后仍然获得遵守。威廉斯指出，由此看来，协议有效与否主要视乎双方当事人之间的关系而非达成协议所用的机制。

4.87 当事人之中有超过三分之二表示会向其他人推介会议程序。会议程序成功与否要视乎专业人员付出多少心血和程序本身是否有作用。威廉斯作出以下评论：

“会议程序的质素如何和能取得什么成果，既系于当事人本身的性格特质，亦视乎法律和社会工作专业人员所投入的资源的质和量而定。”¹¹⁵

威廉斯发现绝大多数有参与会议程序的专业人士都支持透过举行会议来处理管养权和探视权的事宜。

法律援助和解会议

4.88 法律援助处在 1994 年 11 月宣布推行和解会议计划。这计划类似现有的法律援助会议，但旨在处理非属现有管养权／探视权指引所订范围以内的个案。当事人只要符合以下其中一项条件便可获批法律援助：当事人在过去六周末有分居；没有就管养权出现“真正”的纠纷；¹¹⁶ 较早前透过法律援助会议达成的协议未获遵守；¹¹⁷ 寻求法律援助的目的是更改未满两年的管养令或更改现有的探视令；或严格来说未有“禁止”探视的情况出现。¹¹⁸

探视安排调解计划

4.89 布里斯班市法律援助处也有推行自愿参与的“探视安排调解”计划，由该处的社工负责。¹¹⁹ 该计划的服务对象为非属法律援助会议或和解会议指引所订范围以内的人，但如果他们已开始接受辅导，就必须先完成整个辅导过程。此外，该计划的服务对象也包括有

¹¹⁴ 这是因为很多当事人已迁离联络地址，所以无法跟进其个案。

¹¹⁵ 威尔斯（1992），同前，第 8 页。

¹¹⁶ 如认为此举会促进儿童的利益并有一项涉及探视权的问题要解决。

¹¹⁷ 如自上次会议后情况有重大改变。

¹¹⁸ 如试图和解会促进儿童的利益。

¹¹⁹ Dispute Resolution Newsletter，第 1 期（1994 年 11 月）。

意更新透过法律援助会议、和解会议或法庭在经双方同意下作出的命令而订立的探视安排的当事人，以及主要是因为须考虑 12 岁以上儿童的意愿而希望可以更新探视安排的人。

新西兰

调停辅导

4.90 新西兰的家事法庭是于 1981 年成立。新西兰的另类排解纠纷程序的发展过程与澳大利亚的有颇大分别。排解纠纷程序的第一阶段是于法院或私下进行辅导，如仍未能解决问题，便会进行调解会议，目的是“向夫妇二人阐明，解决纠纷是他们的责任。”¹²⁰ 如果调解会议不能排解纠纷，最终一着就是付诸裁决。

4.91 辅导服务可以因应夫妇其中一方要求而提供，¹²¹ 或因为于申请分居令后被“强制转介”而提供。¹²² 法院如认为有关辅导服务有助和解或调停的话，可于法律程序进行期间的任何阶段酌情安排辅导。¹²³ 《1980 年家事法律程序法令》（Family Proceedings Act 1980）第 10(4)条订明，如属根据《1968 年监护法令》（Guardianship Act 1968）提出的关乎儿童的管养权的申请，法官可指令转介调停辅导处理。

4.92 不过如果家事法庭法官指示谓配偶或子女曾受暴力对待或曾被恐吓会受暴力对待，或有延误情况出现或有其他合理理由，便可免却辅导安排。¹²⁴ 辅导服务是由婚姻辅导员或私人执业的辅导员提供，但于法院以外的地方进行。¹²⁵

律师的责任

4.93 法律顾问也可以把个案转介调停辅导处理，因为他们有法定责任鼓励当事人接受调停。¹²⁶ 在任何家事法律程序或管养权事宜排期聆讯之时，律师必须核证自己已履行责任，以确保有关的配偶：

- “(a) 知悉促进和解及调停的现存服务设施，及
- (b) 按照大律师或律师的意见，促进和解的进一步行

¹²⁰ Wilson, “Alternative Dispute Resolution”, *Auckland University Law Review* (1993), 卷 7(2), 由 362 页起，引文见于第 363 页。

¹²¹ 《1980 年家事法律程序法令》第 9 条。

¹²² 《1980 年家事法律程序法令》第 10 条。第 19 条规定法院在处理夫妇之间的法律程序及关乎管养权或探视权的法律程序时，必须考虑和解或调停的可能性，并采取任何有助促进和解或调停的进一步措施。

¹²³ 《1980 年家事法律程序法令》第 19 条。

¹²⁴ 《1980 年家事法律程序法令》第 10(3)条。

¹²⁵ 由婚姻辅导员提供的服务约占 25-30%，由私人执业的辅导员提供的约占 55%，余下的是由社区机构提供。请参阅：麦士维，*Family Court Counselling Services and the changing New Zealand family* (1989)，家事法庭辅导服务研究报告第 1 号，第 62 页。

¹²⁶ 《1980 年家事法庭法令》第 8 条。

动，或如不可能和解，〔采取〕促进调停的进一步行动。”¹²⁷

关于调停辅导的研究

4.94 在 1987 年，在要求安排调停辅导的个案中，有 35% 是透过律师转介的。¹²⁸ 麦士维（Maxwell）的研究结果显示，在下列情况下较有可能达致良好成果：双方当事人曾经一起参加辅导晤谈；个案是根据第 9 条转介的；以及曾经有六节或以上的辅导晤谈。¹²⁹ 有很多纠纷在调停辅导阶段已获解决，而这阶段的工作是可以“把调解工作和纯辅导的工作结合起来的”。¹³⁰ 在 1987 年的个案样本中，有 77% 的夫妇是在调停辅导阶段达成完全或部分和解协议。在 1982 至 1988 年间，要求安排调停辅导的个案与全部辅导个案的比例，已由三分之一增至二分之一。“随着自愿使用调停服务的个案增加，在法院进行拟予抗辩的聆讯案件也相应减少”。¹³¹ 不过，由法院转介接受调停辅导的个案中，达成协议的只有 43%。

辅导服务统筹员

4.95 《1980 年家事法庭法令》设立辅导服务统筹员一职，其职责（载列于第 8 条）是令家事法庭、辅导服务及其他如调解等相关服务的运作畅顺。¹³² 第 8(3) 条规定统筹员必须是法院人员。

4.96 一名家事法庭法官¹³³ 指出，辅导服务统筹员在家事法庭扮演举足轻重的角色，对于家事法庭的工作的成功与否起关键性的作用。卡赖特（Cartwright）法官指出，“在新西兰各地，凡有辅导服务统筹员派驻的家事法庭，该处的司法工作量都显著下降。”统筹员“使法院的官僚本来面目”人情味化，而律师也有利用这项服务转介当事人给统筹员，以便统筹员再把当事人转介往适合的辅导员或其他机构。

134

转介辅导服务

¹²⁷ 分别是根据《1980 年家事法庭法令》的第 8(a)及(b)条。

¹²⁸ 察特，“Some New Zealand Initiatives in Alternative Dispute Resolution”，联邦法务大臣会议，奥克兰（1990 年），第 605 页。

¹²⁹ 《1980 年家事法庭法令》第 9 条订明，可应婚姻其中一方的要求而提供辅导服务。

¹³⁰ Davidson, “Family Court Counselling and Mediation: the vexed question of standards and personnel in New Zealand” (1986), 1 FLB 73, 第 75 页。

¹³¹ 麦士维（1989），同前，第 54 页。

¹³² 在某些国家，例如新西兰和爱尔兰，法院是隶属司法部门的，但香港的法院则独立于律政司之外。

¹³³ 卡赖特法官，“The New Zealand Family Court in operation: legislation”，*Commonwealth Law Bulletin*（1986 年 1 月），第 239-40 页。

¹³⁴ 同上，第 240 页。

4.97 现时共有 40 名统筹员分别派驻于 24 个家事法庭，负责转介当事人给位于新西兰各地的 500 名个别辅导员或辅导机构。辅导服务是由下列人士或机构提供：婚姻辅导员（占 25%至 30%）、有社会工作或临床心理学经验及训练的私人执业辅导员（占 55%），以及各式各样的社区组织。¹³⁵

4.98 若案情显示纠纷会有争议，统筹员可把个案转介辅导服务处理。事实上，差不多所有关乎管养权、探视权、监护权和涉及家庭暴力的申请，都会被转介辅导或调解服务处理。除非是非常紧急的申请，否则所有法律程序会暂时搁置，直至辅导员告知法院辅导不能解决纠纷为止。

4.99 司法部的政策及研究科（Policy and Research Division of the Department of Justice）所发表的一份研究报告表示，¹³⁶ 尽管有妻子投诉丈夫不愿出席，但实际拒绝出席的人为数甚少。一名统筹员指出，经她转介辅导的当事人之中，有出席的达 90%。

4.100 统筹员指出现行法律有一个缺点，就是第 9 条不适用于已解除婚约的人，因为经转介的个案必须与婚姻有关。统筹员建议，转介服务应该也适用于离婚后才出现的管养权及探视权纠纷。

案件管理与统筹员

4.101 案件管理所扮演的角色，就是监督整个程序的各个阶段，以确保案件进展顺利。首席家事法庭法官所发出的实务指引，是指定代表儿童的律师（即代表儿童的独立法律代表）为每项法律程序的案件管理人。虽然有此明确指引，但一份关于家事法庭法官的研究报告¹³⁷指出，仍有四名法官视统筹员为扮演案件管理人角色的人。¹³⁸

4.102 因此，为确保案件能作有效管理，及早委任律师代表儿童实际上是相当重要的工作。但上述研究发现，代表儿童的律师有时是在很后期的阶段才委任，那就是在有关案件的家庭辅导员提议后才委任。统筹员若在早期能有更多时间评估案情，便可在法律程序一开始展开时即就代表儿童的律师的委任事宜作出建议。

调解与统筹员

¹³⁵ 麦士维（1989）的研究报告所透露的资料，同前。

¹³⁶ Harland, *Counselling Co-ordinator's Group Discussion*. (1991) 家事法庭管养权及探视权研究报告（第 5 号）。

¹³⁷ *A Survey of Family Court Judges* (1993 年 10 月)，报告第 6 号。

¹³⁸ 对统筹员的角色所产生的误解，其实也包括其他方面。研究报告发现，很多法官以为统筹员还须负责其他工作，例如安排把案件转介专家处理和委任代表儿童的律师或就此事提供意见。其他视为属于统筹员责任范围以内的工作包括紧急辅导服务和向公众提供资料。

4.103 有一点很重要值得注意，那就是尽管有关法例没有提及此项服务，但统筹员可转介个案以调解方式处理。察特(Chart)的报告¹³⁹指出，大部分辅导工作，都是旨在藉调停促使双方当事人达成和解。事实上，麦士维也发现有77%的夫妇是于接受转介后达成全面或局部协议的。¹⁴⁰然而，令人遗憾的是现时用语仍只选用“辅导”和“调停”两词，并未有包括调解在内。

4.104 布舒雅(Boshier)的报告¹⁴¹呼吁另外提供家庭调停服务，以便于有需要时可采用调解辅导来辅助调解程序进行。此外，辅导服务统筹员会担当重要角色，负责“把个案及早分类和转介，并进行公众教育”。辅导服务统筹员如获提供额外的文书工作支援，便可专注于联络当事人、评估和转介个案、联络专业团体和举办公众教育活动。

调解会议

4.105 如果双方当事人未能在法院辅导员协助之下解决问题，就分居令或赡养令提出申请¹⁴²或就子女管养权或探视权提出申请¹⁴³的夫妇，可要求举行调解会议，而家事法庭法官也可提出这样的要求。¹⁴⁴司法常务官随即定出会议的时间和地点，而会议可于法庭、特别会议室或法官办公室举行。“尽管是强制规定出席，但不能迫使当事人积极参与”。¹⁴⁵《1980年家事法律程序法令》第17条赋予法官指令双方当事人出席调解会议的权利，但实际上法官甚少需要行使这项权力。¹⁴⁶如果当事人有所要求，律师也可陪同当事人出席会议。

4.106 调解会议举行之前，通常会有专家拟备报告，并分送主席(由家事法庭法官出任)和有关的律师。双方当事人通常也会收到有关报告。如问题未能解决，便会定出聆讯日期。即使如此，有些个案仍能在审前会议之上得到解决。

4.107 在1982年至1988年间，转介辅导服务的个案所占比率由37.5%上升至78.6%，而调解会议的次数则由26%下降至14.8%。¹⁴⁷《1980年家事法律程序法令》第14(2)条订明，调解会议的目的是找出双方当事人之间的问题所在，并透过协议来解决这些问题。如能达

¹³⁹ 提交予联邦法务大臣会议的文件，“Some New Zealand Initiatives in Alternative Dispute Resolution”，奥克兰，1990年。

¹⁴⁰ 见上文所述的麦士维研究报告(1989)。

¹⁴¹ 有关摘要载于布舒雅的报告“New Zealand Family Law Report”，*Family and Conciliation Courts Review* (1995年4月)，卷33第2期第182-193页。

¹⁴² 《1980年法令》第13(1)(a)条。

¹⁴³ 《1980年家事法律程序法令》第13(1)(b)条。

¹⁴⁴ 察特，“Some New Zealand Initiatives in ADR”，提交予1990年举行的联邦法务大臣会议的文件。

¹⁴⁵ 《1980年家事法律程序法令》第13(2)(b)条。

¹⁴⁶ 察特(1990)，同前，第606页。

¹⁴⁷ 麦士维(1989)，同前，第52页。

成协议，主持会议的家事法庭法官可作出具约束力的命令。如未能达成协议，则第 16 条容许同一名法官在其后就案件进行的聆讯中作出裁决，但如他主动退席或双方当事人要求他退席，则作别论。

结论

4.108 澳大利亚与新西兰在这方面的发展确是饶有趣味。特别是在澳大利亚，研究结果显示在“法律阴影”之下所进行的调解，效果可能不及在法律程序提起之前所作出的早期介入，而联邦政府同时拨款开设社区调解计划及家事法庭计划，正好表明它对这个结果是有点认同的。

第 5 章 改革建议——设于法院的家事调解支援服务

引言

5.1 排解子女管养权纠纷的做法，可从传统的对抗程序与另类排类纠纷程序（通常是与调解有关连）两者之间选择其一，而我们已于本报告书的第 1 及 2 章中，对这些不同的做法作出扼要介绍。

5.2 正如我们在第 2 章中所见，随着家事法庭推行家事调解试验计划后，香港近年在调解服务方面已有重大发展。¹ 此外，又有人提出新的民事诉讼制度改革方案，而该等方案主要是来自终审法院首席法官辖下民事司法制度改革工作小组。²

5.3 为了配合这些改革行动，我们在考虑这方面需要什么改革之时，已把重点放在如何淡化家事法律程序的对抗性质，以及如何减少透过法院处理家事案件所可能出现的延误情况。

5.4 我们的研究范围包括了：

- (a) 设于法院利便在香港推行家事调解的支援服务，而该等服务也是本章的研究对象；
- (b) 香港的一般家事调解服务，这会在第 6 章中加以探讨；及
- (c) 家事诉讼程序本身及其他有关事宜，这会在第 7 章中进行讨论。

5.5 本章的研究对象是设于法院的支援服务，我们在就之作出最后建议时，有重新考虑我们较早时所作出的改革建议，而该等建议是收载于《监护权和管养权谘询文件》。³ 此外，我们也有考虑研究此范畴工作的其他人士所提出的建议。⁴

¹ 请参阅香港理工大学，《家事调解试验计划中期评核报告》（2002 年 4 月）。

² 请参阅终审法院首席法官辖下民事司法制度改革小组，《民事司法制度改革中期报告及谘询文件》（2001 年 11 月）。

³ 香港法改会监护权和管养权小组委员会所发表的《监护权和管养权谘询文件》（1998 年 12 月），第 12 章及第 15 章（庚部及申部）。

⁴ 请参阅：香港社会服务联会家事法庭工作小组，《在香港设立家事法庭建议书》（1989）；香港公教婚姻辅导会，《婚姻调解及辅导计划评估研究报告》（1991 年 10 月）；香港法律改革委员会，《离婚理由及结婚三年之内申请离婚的时间规限研究报告》（1992 年：论题二十九）；《首席大法官所委任的工作小组就「是否适宜在香港引入附属于家事法庭的调解计划」及就有关事宜所提交的报告及建议》（1993 年 8 月）；《检讨婚姻法律程序之常规及程序的工作小组报告》（1996 年 8 月）；《香港家事法诉讼调解试验计划推行工作小组报告》（1999 年 4 月）。

5.6 大家会从下文的讨论得知，这些较早时所作出的建议之中，有多项已透过家事法庭的家事调解试验计划暂时落实。不过，我们认为在适用的情况之下，仍然值得重申我们对这些建议的支持，以便加强把家事调解试验计划日后扩展为永久性服务的赞成声音。⁵ 在另一方面来说，我们的建议和那些已在试验计划之下落实的建议也不尽相同，所以我们会利用此机会来重点说明两者的分歧之处。我们相信政府在为家事诉讼中的调解服务制定长远策略时，也会把这些其他或附加建议列入考虑范围。

设立家事法庭工作小组

5.7 在我们的谘询文件⁶中，我们大致上是赞同并采纳家事法庭工作小组的报告书所作出的建议。⁷ 该等建议指出，“调停服务和辅导服务都是……建立完善家事法庭制度的基础。”⁸ 工作小组的报告书建议在家事法庭为调停员和辅导员设立办事处，让他们提供服务。此外，辅导或调停转介服务，还包括把当事人转介法院以外的合格人员。法院调停统筹员会在双方当事人、他们的法律代表、法院及调停机构之间充当联络人，而有关职员则会与律师联络，以“保证早日达成和解和有效率地管理案件”。⁹ 工作小组认为设于法院的调停服务，会有助双方当事人处理其纠纷在情绪、实务和法律各方面的问题，并进行谈判以达成和解。¹⁰

5.8 在用语方面，我们却认为“调解”和“调解员”较“调停”和“调停员”可取，而为了配合工作小组的做法，我们在谘询文件¹¹中建议把调解服务列为家事法庭制度中一个不可或缺的部分。¹² 我们指出透过拨出更多资源来推动调解服务、讲座和父母教育计划以提供支援，便可配合法院程序。我们特别觉得有需要把这些支援服务和资源与法院制度结合起来，以确保法院服务便于取用及具负责性。我们又建议这些家事诉讼支援服务的经费应由政府拨付。¹³

⁵ 请参阅香港理工大学（2002），同前，第 112(a)段。

⁶ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同前，第 12.51 及 15.94 段。

⁷ 香港社会服务联会工作小组（1989），同前。

⁸ 同上，第 7 段。

⁹ 同上，第 7.1.3 段。

¹⁰ 同上，第 2.4 段。请亦参阅梁爱诗女士（现任律政司司长）所着的题为“Divorce what next?”一文，原载于《香港律师》（1990 年 1 月），由第 53 页起，有关部分见于第 54 页，其中载有相类的建议。另外可参阅 Wright 所着的题为“Alternative Dispute Resolution and Case Management”一文，原载于《香港律师》（1994 年 9 月），由第 18 页起，有关部分见于第 19 页。

¹¹ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同前，第 12.51 及 15.94 段。

¹² 同上，第 12.102 及 15.114 段。

¹³ 同上，第 12.51 及 15.94 段。

5.9 在进行谘询之时，这些建议得到大部分在这方面提出意见的回应者赞同。有一名回应者指出如果双方当事人是互相敌视的话，关乎调解服务的建议通常便可能难于落实，而另一名回应者则表示要求政府拨付所建议推行的服务经费的建议，会对成本和资源有深远的影响。我们在保留原来做法之时有对回应者所表达的这些忧虑加以考虑。

建议 1

我们一般赞同并采纳家事法庭工作小组的报告书就支援服务所作出的建议，但认为在用语方面，“调解和调解员”较“调停和调停员”可取。

我们建议为调解服务提供便于取用的设施应属家事法庭制度中一个不可或缺的部分。

我们认为透过拨出更多资源来推动调解服务、提供讲座和父母教育计划，以为调解服务提供支援，便可配合法院程序。我们建议这些为调解服务提供支援的资源，经费应由政府拨付，并应在家事法庭制度以内提供。

设于法院的家事调解试验计划

5.10 为确立调解为一项永久性的排解纠纷方法，我们在谘询文件中建议在家事法庭推行附属于法院的家事调解试验计划。¹⁴ 我们有详尽说明应如何设立此计划和此计划应提供什么服务，并表示此计划应是一个“在全面实施计划前的实验方案，在规模和期限方面都有限。”

¹⁵

5.11 我们曾特别建议：

- 成立工作小组，负责策划并推行附属于法院的调解服务试验计划¹⁶
- 成立管理委员会负责监察试验计划的推行情况¹⁷
- 加强向公众推广调解及其他排解纠纷服务，¹⁸ 方式是透过律师¹⁹ 及法院来进行，并在家事法庭就这些服务举办可供市民参加的特别讲座²⁰

¹⁴ 同上，第 12.102 及 15.114 段。

¹⁵ 同上，第 12.100 段。

¹⁶ 同上，第 12.99 及 15.113 段。然而，此一建议尚未落实之时事态已有新发展。1997 年 10 月终审法院首席法官成立香港家事法诉讼调解试验计划推行工作小组，主席一职由夏正民法官出任，我们对此表示欢迎。

¹⁷ 同上，第 12.110 及 15.116 段。

- 法院应具有鼓励双方当事人尝试进行调解的权力²¹
- 在家事诉讼程序中也引入辅导会议，以协助双方当事人克服有碍排解纠纷的情绪问题²²
- 设立支援服务统筹员一职，其职责是令支援家事法庭排解纠纷制度的服务运作妥当²³
- 在家事法庭辟设办公地方，方便尽快转介当事人接受合适的服务²⁴
- 就涉及家庭暴力及儿童受性侵犯的案件制定指引，以甄别适合接受家事调解服务的案件²⁵
- 对附属于法院的调解试验计划进行独立评估²⁶
- 由终审法院首席法官成立的香港家事法诉讼调解试验计划推行工作小组考虑我们就调解服务、案件管理及拟议的试验计划所作出的建议，以决定会否有助他们制定其建议。²⁷

5.12 在我们的谘询文件发表之后，司法机构也发表了《香港家事法诉讼调解试验计划推行工作小组报告》，²⁸ 而家事法庭的调解试验计划亦告成立，并于 2000 年 5 月推行。

我们就设于法院的家事调解服务作出的建议

5.13 在我们就设于法院的调解服务作出的建议中，有部分仍然值得参详，其详情列于下文。

关于排解家庭纠纷支援服务的资料

5.14 我们在谘询文件中建议法院应更尽力令父母与支援服务保持接触。我们指出有需要加强向公众进行宣传和教育的工作，以鼓励家庭在发生冲突的初期或最初遇到问题之时向区内的家庭服务中心或其他机构求助。我们建议家事法庭应提供关于法院程序、支援服务，以及诉讼以外的其他选择的资料。我们又建议例如《婚姻路知多少》

¹⁸ 同上，第 12.54 及 15.95 段。

¹⁹ 同上，第 12.65、12.67、12.69 及 15.100-15.102 段。

²⁰ 同上，第 12.64 - 12.65、12.67 及 15.99-15.102 段。

²¹ 同上，第 12.72 - 12.73、12.76，15.103 -15.104 及 15.106 段。

²² 同上，第 12.80 - 12.81、12.85 及 15.107 - 15.109 段。

²³ 同上，第 12.85 及 15.109 段。

²⁴ 同上，第 12.54 及 12.95 段。

²⁵ 同上，第 12.116 及 15.119 段。

²⁶ 同上，第 12.117 及 15.120 段。

²⁷ 同上，第 12.104 及 15.115 段。值得注意的是终审法院首席法官所委任的工作小组，有部分成员也同时是我们的小组委员会成员。

²⁸ 家事调解试验计划推行工作小组（1999），同前。

资料套之类的单张应存放于家事法庭本身和高等法院大楼的大堂，以备索阅。

5.15 特别是对于调解服务来说，我们指出由于这是较为新兴的服务，如要用作对抗程序以外的一个可资信赖的其他选择，便需要广为宣传。²⁹ 基于此故，我们建议法院应有责任积极推广调解服务，而终审法院首席法官则应核准一份列明调解服务的优点和调解程序的文件。至于另类排解纠纷方法的其他形式，我们建议资料小册子应存放于家事法庭和家庭服务中心，以备索阅。该等小册子应载有关于在诉讼以外可供采用的调解服务的资料，并鼓励公众采用调解作为诉讼以外的另一选择。我们又认为例如《婚姻路知多少》资料套之类的小册子应载有关于调解服务的资料，而这些小册子和《婚姻路知多少》资料套均应定期予以更新。

5.16 这些有关推广另类排解纠纷方法的建议，受到谘询回应者的广泛支持。

建议 2

我们建议法院应更尽力令父母与支援服务保持接触。此外，有需要加强向公众进行宣传和教育的工作，以鼓励家庭在发生冲突的初期或最初遇到问题之时向区内的家庭服务中心或其他机构求助。

我们建议家事法庭应提供关于法院程序、支援服务，以及诉讼以外的另类方法（包括调解在内）的资料。

我们建议法院应有责任积极推广调解服务，而终审法院首席法官则应核准一份列明调解服务的优点和调解程序的文件。

我们建议编制小册子，以载列关于在诉讼以外可供采用的调解服务的资料，并鼓励公众采用调解作为诉讼以外的另一选择。这些关于调解服务的资料小册子应收纳于《婚姻路知多少》资料套之内。

我们建议这些资料小册子，包括《婚姻路知多少》资料套在内，应存放于家事法庭、高等法院大楼的大堂和各家庭服务中心，以备索阅。我们又建议这些小册子应定期予以更新。

律师的责任

²⁹ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1988），同前，第 12.60 段。

5.17 有多个国家都向律师施加法定责任，规定他们必须告知并鼓励其当事人考虑和解的可能性，以及于和解失败时考虑接受辅导和调解服务。³⁰《婚姻诉讼规则》（第 179 章）表格 2A 订明，代表呈请人的律师必须证明自己与当事人讨论和解的可能性，以及有否将有资格协助达成和解的人的姓名和地址告知当事人。³¹

5.18 我们在谘询文件中建议规定律师有责任告知并鼓励其当事人考虑和解的可能性，并须告知申请人（和获送达状书的答辩人）辅导和调解的性质和目的，以及向他提供一份载列和解服务、辅导服务和调解服务的名单。此等资料会收载于家事法庭所核准的小册子中。

5.19 在谘询进行之时，有就此建议提出意见的回应者中，除一人之外全都表示支持。该名表示反对的回应者认为规定律师须鼓励其当事人考虑进行和解是鼓励律师充当业余心理学家或社会学家，而这并非律师所应扮演的角色。对于这个看法，我们有作考虑但未敢苟同，因为此建议的重点所在是确保当事人能获告知另类的非对抗性排解纠纷服务。

建议 3

我们建议规定律师应有责任告知并鼓励其当事人考虑和解的可能性。

我们建议申请人（和获送达状书的答辩人）应获告知辅导和调解的性质和目的，并且应获提供一份载列和解服务、辅导服务和调解服务的名单。此等资料应收载于家事法庭所核准的小册子中。

讲座

5.20 讲座旨在阐述各种可供选择的处理纠纷方法，并且：

“较详细地介绍调解过程，也会谈及一些有教育意义的课题，包括分居过程、沟通模式、从儿童成长角度剖释子女对父母分居的反应、有关夫妇是否适宜接受调解，以及可以藉调解处理的事项。”³²

5.21 我们在谘询文件中建议引入自愿出席的讲座，而讲座是开放给每一个人使用的服务。在大部分个案中，双方当事人都会在提交呈

³⁰ 澳大利亚、新西兰、加拿大和爱尔兰。英格兰的《1996 年家事法法令》第 12 条授权大法官订立规则，规定法律代表须告知双方当事人有婚姻支援服务和调解服务可供采用，并提供合格协助他们和解或与调解服务有关的人士的姓名和地址。

³¹ 见《婚姻诉讼规则》（第 179 章，附属法例）第 12 条。

³² 吉布森，“Mediation of Family Disputes in the Family Court of Australia”，该篇论文是于 1992 年 9 月在珀斯市举行的第五届全国家事法会议上发表的。

请书之前出席讲座。讲座的内容成分会包含美国的父母教育计划和澳大利亚的讲座。

5.22 我们曾构思在讲座举行之时，双方当事人可收到关于家事支援服务和诉讼以外的另类方法（例如调解）的资料和意见。此外，还会有以口述、录影带和资料套等方式提供的关于教育父母有关离婚的心路历程及离婚对子女的影响方面的资料，而负责讲解的人员均曾接受辅导和调解的培训。律师、法律援助署和当值律师服务应告知当事人有讲座可供参加，而关于此等服务的资料可收载于家事法庭所核准的小册子中。

5.23 这些建议得到谘询回应者的广泛支持，我们另外也收到一些其他提议。有一名回应者特别强调讲座时所作的讲解应以广东话、英语和普通话进行，而内容全面的资料套所用语文则应中英兼备。此外，又有人提议分别以中英文举行讲座，而由于双方当事人较适宜各自出席讲座，所以讲座应经常举行，时间或者可以是每隔一至两个星期分别以中英文举行一次。另一名回应者则建议讲座举行时应有保安人员在场。我们经考虑后同意此等提议有其可取之处。

5.24 回应者所关注的另一问题便是讲座应否为强迫性。有部分回应者主张应强迫所有正在办理离婚手续的当事人出席讲座，我们有考虑他们的意见，但结论是不赞同强迫出席此一做法（法院转介当事人出席讲座的权力却不在此限，详细讨论见于下文）。

建议 4

我们建议引入自愿出席的讲座，而讲座是开放给每一个人使用的服务。在大部分个案中，双方当事人都会在提交呈请书之前出席讲座。

我们建议在讲座举行之时，双方当事人可收到有关家事支援服务和例如调解之类的诉讼以外的另类方法的资料 and 意见。此外，还会有以口述、录影带和资料套等方式提供的关于教育父母有关离婚的心路历程及离婚对子女的影响方面的资料。讲座的内容成分会包含美国的父母教育计划和澳大利亚的讲座。

我们建议负责讲解的人员均应曾接受辅导和调解的培训。

我们建议律师、法律援助署和当值律师服务应告知当事人有讲座可供参加，而关于此等服务的资料可收载于家事法庭所核准的小册子中。

转介出席讲座

5.25 有份参与排解家庭纠纷制度的人，不管是律师、法官，抑或间接地参与其中的社会工作者，均有必要作出鼓励，以确保能有更多当事人出席讲座，从而得以受惠。

5.26 我们故此在谘询文件中建议律师应有责任告知其当事人有讲座可供参加。

5.27 我们又建议家事法庭法官应有转介双方当事人出席讲座的权力。我们建议该权力不是用命令形式行使，而是暂停或押后进行法律程序以待双方当事人出席讲座的权力。

5.28 在谘询进行之时，大部分有就此建议提出意见的回应者均表示支持。不过，有一名被谘询者对法庭暂停进行法律程序以待双方当事人出席讲座的权力表示关注。该名被谘询者所持的反对意见是，为求推广另类排解纠纷程序，这项建议会在实际上令双方当事人不能采用诉讼的做法。关于这项反对意见，我们在经过一番讨论后觉得较为可取的做法是更改原来建议，改为给予法庭命令双方当事人出席讲座的权力，因为这样可给予被如此命令的双方当事人权利，在自己认为有需要之时针对法官的决定提出上诉。

建议 5

我们建议律师应有责任告知其当事人有讲座可供参加。
我们建议家事法庭法官应有命令双方当事人出席讲座的权力。

法院在调解方面的权力

5.29 我们在谘询文件中建议采纳首席大法官所委任的工作小组就附属于法院的调解服务所提交的报告³³所载的自愿调解建议，使法庭只可在双方当事人均表同意的情况下命令他们接受调解。我们亦指出《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 15A 条订明，法庭如觉得有合理可能达成和解，可将法律程序押后。我们建议可为鼓励调解而制定一项相若的条文。

³³ 《首席大法官所委任的工作小组就「是否适宜在香港引入附属于家事法庭的调解计划」及有关事宜所提交的报告及建议》（1993 年 8 月）。

5.30 我们在谘询文件中建议参照澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 19A 条而制定一项条文，赋权有可能提出诉讼的人或双方当事人向家事法庭提交要求委任调解员的通知书。我们又建议制定一项条文，订明如双方当事人同意进行调解但未能就调解员人选达成共识，法庭可委任一名合适的调解员。我们认为法官不应直接介入调解；但建议如一方当事人不同意押后法律程序以进行调解，则法官可尽其所能鼓励进行调解。

5.31 我们更建议在案件排期聆讯之前，双方当事人应提供一份证明书，以令法院信纳他们曾有考虑或未有考虑调解服务，或信纳调解服务并不适合。

5.32 在谘询进行之时，有就这些建议提出意见的回应者一般均表示支持，但对于调解员在双方当事人极度满怀敌意的情况下介入程序，有一名回应者担心这样只会拖长法律程序，因为双方当事人无论如何也会有需要诉诸法律。我们理解此一看法，但我们的结论是调解员一般不会浪费时间在此类案件中进行调解，而只会向法庭回报并指出曾尝试和解却不成功，或调解并非适当选择。

5.33 我们也注意到另有一名回应者觉得法官的角色可能会有矛盾之处。这是因为法官一方面完全无意介入调解过程之中，但在另一方面却有可能需要鼓励双方当事人进行和解。不过，我们并不同意这会造成重大冲突。

建议 6

我们建议采纳首席大法官所委任的工作小组就附属于法院的调解服务所提交的报告所载的关于自愿调解的建议，使法院只可在双方当事人均表同意的情况下命令他们接受调解。《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 15A 条订明，法庭如觉得有合理可能达成和解，可将法律程序押后。为了鼓励调解，一项相若的条文可予制定。

我们建议参照澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 19A 条而制定一项条文，赋权有可能提出诉讼的人或双方当事人向家事法庭提交要求委任调解员的通知书。

我们又建议制定一项条文，订明如双方当事人同意进行调解但未能就调解员人选达成共识，法庭可委任一名合适的调解员。

我们同意法官不应直接介入调解；但如一方当事人不同意押后法律程序以进行调解，则法官应可尽其所能鼓励进行调解。

我们亦建议在案件排期聆讯之前，双方当事人应提供一份证明书，以令法院信纳他们曾有考虑或未有考虑调解服务，或信纳调解服务并不适合。

关于强制性权力的问题

5.34 我们在谘询文件中指出，给予法官权力拒绝在双方当事人向其证明他们曾尝试进行某种形式的调解之前把诉讼排期聆讯，不失为可取的做法。我们也建议法官应有权力建议双方当事人尝试透过和解来解决问题，并在特殊情况所需之下，规定他们要这样做。然而，我们不赞同在现阶段把调解列为强制规定。至于首席大法官所委任的工作小组就附属于法院的调解服务所提交的报告³⁴所载的自愿调解建议，应否予以采纳来排解管养权纠纷，我们欢迎被谘询者提交意见书。

5.35 究竟应否把调解列为强制规定，这问题在谘询进行之时被发现是带有争议性。虽然大部分回应者均支持不把调解列为强制规定的建议，但我们留意到也有人相反看法表示支持。我们的结论是，如果我们要赞同把调解列为强制规定，就先要提出极之强而有力的论据，因为会有强制规定进行调解根本不是适当做法的情况出现。我们又认为调解讲座的质素和内容，可能会是一个鼓励双方当事人利用调解程序的重要因素。

建议 7

我们并不认为调解应列为强制规定，但我们建议法官应具有权力在适用的案件中，拒绝在双方当事人向其证明他们曾尝试进行某种形式的调解之前把诉讼排期聆讯。

关于设于法院的调解服务的附加建议

5.36 我们已在本章上文提及虽然家事法庭的调解试验计划有反映了我们在此方面的多项建议，但一些重大分歧仍然存在。我们会在下文列出这些其他或补充建议，并盼望政府在研究长期推行家事法庭调解服务的计划时也会对之加以考虑。

‘工作小组’须考虑儿童的特别需要

³⁴ 《首席大法官所委任的工作小组就「是否适宜在香港引入附属于家事法庭的调解计划」及有关事宜所提交的报告及建议》（1993年8月）。

5.37 我们以前曾建议成立工作小组研究应否在香港开办附属于法院的家事调解服务。关于这一点，我们主张工作小组应“仔细探讨儿童的特别需要，以及如何能在调解过程和家事法庭上尽量保护他们”。³⁵ 我们又指出这“对于甄别哪类别的家事法庭最能平衡诉讼人、他们的子女、司法机构和法院行政机构各方需要一事上，也有一定影响。”³⁶ 我们仍然维持原来看法，觉得在研究香港一般采用的家事调解和家事诉讼制度的未来计划及发展之时，应小心和特别考虑儿童的特别需要。

辅导会议

5.38 我们在谘询文件中建议在推行调解之余亦引入强制性的辅导会议。³⁷ “调停辅导”是澳大利亚的用语，目标较调解为广，因为其工作范围可包括辅导父母和子女，协助他们适应婚姻破裂所带来的变化和宣泄愤怒情绪及疗治伤痛。调停辅导会在调停会议上由法院辅导员进行，目的在于减少冲突，并鼓励当事人就实际问题（特别是关于管养权和探视权的问题）达成协议。法院辅导员均是曾受特别培训的社工或心理学家，擅于处理人际关系破裂的问题。当局会鼓励父母利用这些程序来解决问题，以免进行有抗辩的聆讯，而令双方之间的冲突积怨更深。

5.39 我们在谘询文件中指出澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 62F 条³⁸ 赋予法院酌情权在有关的法律程序³⁹ 中，指令双方当事人出席调停会议，以商讨子女的照顾、福利和成长事宜，并尝试解决彼此之间的分歧。这样做的理据是强制性的辅导会议，可让各方有机会解决部分令父母无法专注照顾儿童的最佳利益的问题。如果双方当事人在辅导会议上解决了彼此之间的分歧，便可继而拟备经同意而作出的命令而无需进行调解。

5.40 我们承认调停会议确有优点，因为这个程序不但能处理离婚的法律程序，也能照顾到当事人的情绪变化，而后者在香港的法律制度之下是备受忽视的。我们因此在谘询文件⁴⁰ 中建议引入与澳大利亚

³⁵ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同前，第 12.99 段。

³⁶ 同上。

³⁷ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同上，第 12.80-12.81 及 15.107-15.108 段。

³⁸ 已由 1995 年法令代替，而法院规则则于 1995 年有所修订。有关调停会议的详情，请参阅第 24 号命令。

³⁹ 这是与 18 岁以下儿童的照顾、福利和成长有关。除非双方当事人已出席调停会议，否则不得作出教养令，但也有例外的情况，包括经同意而作出的命令，以及在出席会议不切实可行或特殊情况（例如家庭暴力）下作出的临时或紧急命令：见已由 1995 年法令代替的澳大利亚的《家事法法令》第 65F 条。

⁴⁰ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同上，第 12.80 及 15.107 段。

调停会议相若的程序，但为免与调解混淆，我们觉得应采用“辅导会议”一词。我们建议会议可由辅导员⁴¹主持，而经费则应从公帑拨付。

5.41 我们建议辅导会议应是法院程序中的一个必经阶段，并视之为法院制度中的案件管理程序的不可或缺部分。我们建议支援服务统筹员应以书面向法官报告双方当事人有否出席辅导会议，以便进行下一阶段的程序。⁴²

5.42 我们也建议如果父母双方在子女和经济问题之上都有纠纷，便应安排联合辅导会议一并处理这些问题。⁴³

5.43 在谘询进行期间，有就这些建议提出意见的回应者均认为有需要清楚区分辅导会议与调解会议两者之间的分别。有意见指出调解的基本目的是协助双方当事人解决彼此之间有纠纷的实际问题，而辅导的目的则是协助当事人解决情绪问题和克服障碍。

5.44 此方面的回应者大部分均对关于辅导的建议表示欢迎，但有某机构认为辅导会议应仅限于在合适的个案中采用，而不应列为法院制度中的案件管理程序的强制部分。我们虽然理解这名回应者的看法，但仍然维持原来建议，认为参与辅导会议应列为家事诉讼程序的必要部分。

建议 8

我们建议引入与澳大利亚调停会议相若的程序，但为免与调解混淆，我们觉得应采用“辅导会议”一词。

我们建议辅导会议应是法院程序中的一个必经阶段。辅导会议应视为法院制度中的案件管理程序的不可或缺部分。

我们建议支援服务统筹员应以书面向法官报告双方当事人有否出席辅导会议，以便进行下一阶段的程序。

我们建议会议应由辅导员主持。我们建议会议的经费应从公帑拨付。

如果父母双方在子女和经济问题之上都有纠纷，便应安排联合辅导会议一并处理这些问题。

⁴¹ 我们在原来建议中的用语是“辅导员”之前有“调解员或”四字（见香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同上，第 12.81 及 15.108 段）。谘询回应者中有一人指出这会与调解程序造成混淆，我们事后同意此看法，所以现在改为限定主持会议的角色只可由“辅导员”担当。

⁴² 同前，第 12.80 及 15.107 段。

⁴³ 同前，第 12.81 及 15.108 段。

支援服务统筹员

5.45 我们在谘询文件中建议开设“支援服务统筹员”一职，其职责是令支援家事法庭排解纠纷制度的服务运作妥当。⁴⁴在家事调解试验计划之下，当然已设有相类的调解统筹主任一职。不过，根据我们所作的建议，支援服务统筹员的工作范围预计会较大，并不限于调解，而是扩及至辅导会议和转介双方当事人接受法院以外的辅导服务。⁴⁵

5.46 在我们所建议采用的模式之下，支援服务统筹员会评估双方当事人对辅导、辅导会议或调解服务的需要，并将适合的个案转介予适当人士处理，如社会福利署的辅导员或调解员、社区调解或辅导服务机构、专业调解员、专业辅导员或其他支援服务机构。

5.47 我们又建议支援服务统筹员人数有需要多于一名，因为他们需要统筹转介当事人出席讲座和辅导会议的工作。有关的进度报告也可送交支援服务统筹员处理，以便他们与法律代表保持联络。为确保转介得宜，统筹员可查阅誓章或资料单张，或于有需要时与双方当事人会谈。统筹员可向当事人和介入的专业人员搜集意见，以评估提供家事诉讼支援服务的过程是否有尚需改进之处。此外，统筹员也会与社会福利署负责向法庭提交有关双方当事人的报告的人员保持联络。

5.48 在谘询进行之时，有就这个拟议的支援服务统筹员角色提出意见的回应者全都表示支持。

建议 9

我们建议开设支援服务统筹员一职，其职责是令支援家事法庭排解纠纷制度的运作妥当。

支援服务统筹员的工作范围并不限于调解，而是扩及至辅导会议和转介双方当事人接受法院以外的辅导服务。

在家事法庭内辟设支援服务的办公地方

5.49 我们在谘询文件中建议家事法庭的办公地方应设有环境舒适的会客室，以保障双方当事人及其子女 私隐。我们觉得这会改善在法庭进行和解的环境。我们又提议为辅导员和调解员辟设办公地方，以便他们能在正常办公时间内与当事人会晤，并在有传召出席案表处理的日期向法院提供协助。我们指出让这些人员在法院当值的好

⁴⁴ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同前，第 12.85 及 15.09 段

⁴⁵ 我们曾在原来建议中注明“我们建议采用‘支援服务统筹员’（统筹员）这个名称，以避免因采用家事法庭工作小组所用的‘调停统筹员’而与和解一词造成混淆。”

处是如果要达成和解，这个安排可能会较两边的律师在传召出席或聆讯时才在“法庭门槛”进行谈判更能收排解之效。⁴⁶

5.50 在谘询进行期间，有在此标题之下作出回应的人大部分均支持这些建议，虽然所表达的各种意见不乏有所保留者。其中一名回应者强调必须在辅导服务与调解服务之间保持清楚的界线，我们当然同意这个看法。另外有意见认为在透过法院进行推广之时，不应把非属政府的调解服务和私人调解服务排拒于外。其他的回应者就认为只应单为支援服务统筹员及其支援人员在家事法庭之提供永久办公地方，而调解员和辅导员则仅可使用法院的设施。另一名回应者表示法院与支援服务之间应保持一段距离（在现行的试验计划安排之下，只有调解统筹主任的办事处是设于法院之内），以便在其他地方进行调解工作。这些意见，我们有留意在心。

建议 10

我们建议在家事法庭之内为辅导员和调解员辟设办公地方，以利便早日转介当事人接受适当的服务。

调解个案的甄别和配对

5.51 作者本杰明及欧文认为，对决策者而言，最关键的问题不是调解是否有用，而是如何为当事人选配最切合其需要的特定服务模式，以充分发挥调解的优点。⁴⁷ 所以他们建议采用甄别程序来达致这个目标。他们指出如果转介及初步接见服务未能适当“断症”，则所提议采用的“疗方”也许并不恰当，以致对这个制度构成更多问题和造成更大开支。不过，如可根据个案特点选配适当的排解纠纷程序，则以调解会议和辅导会议为例的程序便能发挥辅助正规法院制度的功能，并且使消费者和向其提供意见的专业人员能有更多选择。⁴⁸

处理家庭暴力和性侵犯的指引

⁴⁶ 我们也有提到如果引入争论事项会议及和解会议（本报告书第 6 章会有讨论），在进行聆讯当日早上才讨价还价的情况应会减少。

⁴⁷ “Research in Family Mediation”, *Mediation Quarterly* (1995 年秋)，卷 13(1)，由第 53 页起，有关部分见于第 73 页。

⁴⁸ 另一名作者则评曰：“提供有效的另一选择和用者称便的程序，也有可能促使律师在检讨自己的工作程序和落实改善措施时，会更为负责和更有交代。”见 Finlay, “Family Mediation and the Adversary Process”, *Australian Journal of Family Law* (1993)，卷 7(1)，由第 63 页起，引文见于第 69 页。

5.52 新西兰的布舒雅报告书⁴⁹建议，“一般而言，如有人提出保护家庭的申请，而且是附连监护权申请，调解即不再适用。”⁵⁰布舒雅报告书又建议：

“涉及实在的性侵犯指称的个案不应转介家事调停服务处理，⁵¹最起码要先待有关方面对指称妥为调查，而且必须在双方当事人达成协议并经法官审核后，才可作出转介。”⁵²

5.53 我们因此在谘询文件中建议参照澳大利亚与新西兰的指引，制定有关处理家庭暴力和儿童受性侵犯个案的指引，以甄别适合接受家事调解服务的个案。在谘询进行期间有就这些建议提出意见的回应者全部表示支持。

建议 11

我们建议参照澳大利亚与新西兰的指引，制定有关处理家庭暴力和儿童受性侵犯个案的指引，以甄别适合接受家事调解服务的个案。

⁴⁹ 摘要载于布舒雅，“New Zealand Family Law Report”，*Family and Conciliation Courts Review*（1995年4月），卷33(2)，第182-193页。

⁵⁰ 同上，第11.5.4段。

⁵¹ 该报告书曾建议在家事法院的司法架构以外另辟完全独立的家事调停服务处。

⁵² 布舒雅（1995），同前，第12.5.2段。

第 6 章 改革建议——一般家事调解服务

引言

6.1 我们在上一章中，概述了我们对设于法院以便在香港推动家事调解服务的支援服务所作的建议，并指出我们早前在此方面所提出的建议，有多项已随着家事法庭推行家事调解试验计划而得以落实。

6.2 本章的研究重点是我们曾就调解员角色所提出的一些较为广泛的建议。这些建议旨在确保调解服务在香港运作之时，能有明确指引和充裕资源，以令程序保持完整无缺和服务质素得以保持良好。¹

调解员的培训

6.3 就新西兰而言，布舒雅报告书建议应让调解服务在家事法庭制度享有突出地位，方法是坚持“对调解员的甄选、培训、监管及认可和对持续认可的规定订定严格标准”。²

6.4 我们在谘询文件中表示同意布舒雅报告书所提述的重点，并建议为参与任何透过家事法庭而运作的调解计划的家事调解员，订定严格的甄选、培训、监管及认可标准。³

6.5 所有在谘询期间收到的回应这些建议的意见，都是表示支持。

建议 12

我们建议为参与任何透过家事法庭而运作的调解计划的家事调解员，订定严格的甄选、培训、监管及认可标准。

认可

¹ 请参阅：新南威尔士省法律改革委员会，《*Alternative Dispute Resolution: Training and Accreditation of Mediators*》（1991年：第67号报告），第70页。

² 摘要载于布舒雅，“*New Zealand Family Law Report*”，*Family and Conciliation Courts Review*（1995年4月），卷33(2)，第182-193页，第5.7.7段。

³ 香港法改会监护权和管养权小组委员会，《*监护权和管养权谘询文件*》（1998年12月），第12.111及15.117段。

6.6 香港国际仲裁中心辖下的香港调解会（前称调解组）已核准一套合资格的家事调解员的认可制度，并备有一份此类调解员的名册，⁴ 我们希望所有合资格的家事调解员，不论是私人执业的调解员、社区调解员或来自社会福利署的调解员，均能在这套制度之下得到认可，以确保大家水平划一和质素良好。如果这套制度得到政府和司法机构核准，则有关的服务机构便会较为容易取得政府拨款资助或补助。

6.7 我们因此在谘询文件中建议现有的合资格家事调解员认可制度应得到政府和司法机构核准。⁵ 此建议得到所有在这方面提出意见的回应者支持。

建议 13

我们建议现有的合资格家事调解员认可制度应得到政府和司法机构核准。

社会工作主任与调解服务

6.8 我们在谘询文件中指出，在透过家事法庭推行调解服务之后即有需要澄清社会工作主任所担当的角色，以免如果新的调解员角色是由社会工作主任担当，新角色会与社会工作主任的原来调查员角色有所混淆。⁶ 我们留意到社会工作主任所担当的调查员或法庭专家角色，是与辅导员或调解员的角色不同，。我们故此建议把本身是具备专业资格的调解员而又参与透过家事法庭而运作的调解服务的工作主任，与负责为法庭调查社会背景和拟备报告的工作主任区分开来。⁷ 我们又建议社会福利署制定适当指引来区分这些职能。

6.9 在谘询进行之时就有就此建议提出意见的回应者中，除一人之外全都表示支持。表示反对的回应者似乎以为此建议是主张社会工作主任同时兼负两种截然不同的职能，一方面是调查员或法庭专家，而另一方面则是调解员。这一点我们要作澄清，因为此建议的目的在于表明那些身兼调查员或法庭专家之职的工作主任，不应也担当调查员角色。

建议 14

社会工作主任所担当的调查员或法庭专家角色，是与辅导员或调解员的角色不同，。我们故此建议把本身是具

⁴ 截至 2002 年 10 月为止，香港国际仲裁中心的家事调解员名册之上共有 94 名认可调解员：见 <http://www.hkiac.org/enpanelam2.html> 所载的名单。

⁵ 同前，第 12.112 及 15.118 段。

⁶ 同前，第 12.92 段。

⁷ 同前，第 12.94 及 15.110 段。

备专业资格的调解员而又参与透过家事法庭而运作的调解服务的社会工作主任，与负责为家事法庭调查社会背景和拟备报告的社会工作主任区分开来。

我们又建议社会福利署制定适当指引来区分这些职能。

其他专业与调解工作

6.10 合资格的调解员同样不应辅导其当事人或参与其他治疗工作，因为会出现角色混淆的问题。此外，又有需要把律师出任为调解员和以律师或大律师身分行事两个不同的职能清楚区分。

6.11 我们在谘询文件⁸中建议参与辅导或治疗工作的其他专业人员，不论是在政府或非政府机构任职，抑或是私人执业，均须采用相类的指引。我们又建议律师会和大律师公会应拟备适当指引，以确保可区分律师作为代表律师和作为调解员所担当的不同角色。

6.12 在谘询进行之时，有就这些建议提出意见的回应者全都表示支持。

建议 15

参与辅导或治疗工作的其他专业人员，不论是在政府或非政府机构任职，抑或是私人执业，均须采用相类的指引。

我们又建议律师会和大律师公会应拟备适当指引，以确保可区分律师作为代表律师和作为调解员所担当的不同角色。

专家报告

6.13 新西兰的布舒雅报告书建议在处理棘手个案时，可能有需要于调解进行期间，提供某些途径以取得心理专家或资深社工的专家意见。⁹这样做会“有助双方当事人专注照顾子女的需要和意愿”，¹⁰并且可能有助达成和解。

6.14 我们因此在谘询文件中建议，家事调解员应获提供途径，便利他们在双方当事人同意之下取得专家报告，以助处理涉及子女纠纷的棘手个案。¹¹这建议在谘询之时得到广泛支持。

⁸ 同前，第 12.96 及 15.111 段。

⁹ 布舒雅（1995），同前。

¹⁰ 同上，第 5.7.9 段。

¹¹ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），第 12.97 及 15.112 段。

建议 16

我们建议为家事调解员提供途径，以便他们在双方当事人同意之下取得专家报告，以助处理涉及子女纠纷的棘手个案。

特权和保密

6.15 “特权”是其中一方当事人阻止他人援引一些陈述或文件作为证据的权利。英格兰和威尔斯法律委员会(Law Commission of England and Wales)建议应对调解过程中所作的陈述赋予法定特权。¹² 该会又建议所作陈述如显示儿童有受到伤害的风险，则属享有特权而非属机密。

13

6.16 英格兰的上诉法院于 1993 年承认调解¹⁴ 虽然不是组成法律程序的一部分，但实际上“已日渐成为众多家事法庭程序中的一件重要且宝贵的工具”。¹⁵ 因此，“让所有试图就子女纠纷达成和解的过程保持秘而不宣”，实在极为重要。¹⁶

6.17 有意见指出调停如要奏效，双方当事人就必须在过程中坦诚相对和互让互谅，并愿意作出承认和表示以达成和解；反之，如果“双方当事人各持己见，互不相让，那就不可能停战和解的”。¹⁷ 此外，除非双方当事人把会议内容保密，否则调解是不会成功的。双方当事人必须“抱有信心自己所作出的让步和承认，不会在〔调解〕失败后全力进行诉讼之时被用作对付自己的武器。”¹⁸

6.18 这种形式的特权，与如果通讯是以“无损任何一方权利”为前提而作出，那么为了真正尝试谈判以解决纠纷而作出的通讯是会受到保护的规则相类。¹⁹ 不过，这种特权其实是源自下列原则：“如第三方在进行调停过程中接获需予保密的资料，法院是不会强迫他在未经双方当事人同意的情况下披露所谈及之事。”²⁰ 此特权建基于维系婚姻的公共利益之上，在当时来说是属于新的类别。

¹² 英格兰法律委员会所采用的是“调停”一词：见 *Family Law; Ground of Divorce*；（法律委员会第 192 号：1990 年），第 5.29 段。

¹³ 同上，第 5.29 至 5.48 段。

¹⁴ 此处所采用的同样是“调停”一词：见 *re D (Minors)* 一案 [1993] 2 WLR 721，第 728 页。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 同上，第 724 页，见 Thomas Bingham 爵士的发言。

¹⁸ 同上。

¹⁹ *Rush & Tompkins Ltd 诉 Greater London Council* 一案 [1989] AC 1280，第 1299G 段。

²⁰ Thomas Bingham 爵士在 *re D* 一案(同前)中的发言，第 726 页，所倚据的案例如下：*Mc Taggart 诉 Mc Taggart* 一案 [1949] P，94；*D 诉 NSPCC* 一案 [1978] AC，171。

6.19 英格兰的上诉法院总结说：

“在根据《1989年儿童法令》提出的法律程序中，不得就任何一方在为进行调停而举行的会议或作出的通讯中作出的陈述提出证据，除非情况非常特殊，即陈述内容已清楚表明作出陈述的人以往曾经或相当可能会严重损害儿童的利益，……{主审法官}将会采纳陈述……但这只限于根据其判断，保障儿童利益的公众利益，较将试图调停一事保密的公众利益为重。”²¹

6.20 香港的上诉法庭在 *W诉W* 一案²² 中，裁定作为调解员和调停员的心理医生就案中夫妇关系所作的证供享有特权，故对调解和调停工作也有作出一些支持。

6.21 “特权”一词是指某人在某些情况下不向法院透露资料的权利，而“保密”一词则是指某项通讯或资料在法律上获承认为一个可在法官席前要求享有特权的理据。保密是调解的必要元素，作用是保障程序完整无缺和保障双方当事人的利益，并鼓励全面披露资料以达成和解。香港调解会所采用的守则——《家事调解员专业实务守则》（*Guidelines for Professional Practice of Family Mediators*）有向调解员施加保密的责任，以保护双方当事人在调解过程中所透露的资料，并只在某些明确界定的情况下才不受此限。²³ 该守则又表明调解员如被传召出庭会声称享有特权。

6.22 英格兰和威尔斯法律委员会建议赋予调停程序中所作出的陈述法定特权。如果所作出的陈述显示儿童有受到伤害的风险，该项陈述会是享有特权而非属于机密。²⁴ 《1995年苏格兰民事证据（家事调解）法令》（*Civil Evidence (Family Mediation) (Scotland) Act 1995*）订明，在认可家事调解员主持的家事调解过程期间所发生的一切事情，都不会获接纳为证据。²⁵

6.23 现时有多个国家都在主体或附属法例或实务指示中订明和解会议或调停会议享有特权。²⁶ 我们在上文亦已有指出，另外还有一

²¹ 同上，第729页。

²² [1994] 1 HKC 430. 在该宗案件中，妻子放弃其所享有的特权而述及调停员的誓章所载的看法和意见。不过，上诉法庭却认为下级法院未经双方当事人清楚明确同意本不应听取调停员的证供。上诉法庭确认在婚姻案件中给予调停事宜的特权，是一项建基于维系婚姻的公众利益之上的特权，有必要加以保障。基于此故，上诉法庭下令誓章须作删改。

²³ 这是指有关资料透露生命或人身安全确实或有可能受到威胁。

²⁴ 英格兰和威尔斯法律委员会，*Family Law, Grounds of Divorce*（1990年：法律委员会第192号），第5.29至5.48段。

²⁵ 该法令落实了一份名为 *Report on Evidence: Protection of Family Mediation* 的苏格兰法律委员会（*Scottish Law Commission*）报告书（1992年：苏格兰委员会第136号）。

²⁶ 新西兰的《1980年家事法律程序法令》第18条及澳大利亚的《1975年家事法法令》第19N条均订明调停会议享有特权。见英格兰的实务指示（*Family Division: Conciliation*

项建基于维系婚姻的公众利益之上的普通法特权。²⁷ 香港的上诉法庭在 *W 诉 W* 一案²⁸ 中裁定，由心理专家以调解员和调停员身分就案中夫妇关系作出的证供享有特权。²⁹

6.24 法定特权在香港有先例可援。《劳资关系条例》（第 55 章）第 II 部规定以调解方式排解劳资纠纷，如未能解决纠纷，调解员须向劳工处处长提交报告，开列各方当事人同意的事实和看来仍有争议的事实，³⁰ 处长可随而把有关纠纷转交由劳资关系科高级人员出任的特派调解员处理。条例第 9 条规定有关的通讯享有特权：

“调解员或特派调解员因根据本条例执行职能而获传达的资料，除非获得向调解员或特派调解员传达该等资料的人同意，否则不得在仲裁庭或调查委员会进行的任何法律程序中被接纳为证据”。

6.25 《残疾歧视条例》（第 487 章）第 80(6)条规定：

“由任何人在根据本条进行的调解过程中所说的话或所做之事（包括在为该等调解的目的而举行的会议中所说的话或所做之事）的证据，除得该人同意外，不得在根据本条例进行的法律程序中获接纳为证据。”³¹

6.26 为免除疑问，我们在谘询文件中建议制定一项法定条文，使所有合资格的家事调解员都享有特权，犹如《1995 年苏格兰民事证据（家事调解）法令》的规定一样。

6.27 在谘询进行之时，我们所收到的所有关于此建议的回应，一般都是支持此建议，但至于在发现有虐待儿童情况出现的个案中当事人应享有什么程度的保密权和特权，部分被谘询人却有所保留。对于他们所表达的忧虑，我们不敢掉以轻心，在检讨我们原来建议的内容之余更特别再次研究英格兰法律委员会所建议采用的模式。

6.28 我们注意到英格兰法律委员会曾建议在调解过程中作出的陈述应享有特权。³² 不过，该会又提出一项附加意见，表示所作出的陈述如显示儿童有受到伤害的风险，则应只属享有特权而非属于机

Procedure) [1982] 1 WLR 1420。在安大略省、纽芬兰省、育空地区、魁北克省及萨斯喀彻温省，法例有对法庭委任的调解员在调解过程中所透露的事情加以保密，令其未经双方当事人同意不得获接纳为证供。

²⁷ Thomas Bingham 爵士在 *re D (Minors)* 一案中的发言，同前，第 726 页。

²⁸ [1994] 1 HKC 430.

²⁹ 裁定是倚据 *re D (minors)* 一案的先例，同前。

³⁰ 《劳资关系条例》（第 55 章）第 4 条。

³¹ 此条内容与《性别歧视条例》（第 480 章）第 84(6)条相若。

³² 英格兰和威尔斯法律委员会（1990），同前，第 5.44 段。

密。³³ 故此，假若个案中的调解员知悉有儿童受到虐待，而参与调解的一方或双方希望把这项资料保密，调解员是有权向有关当局举报虐待事件的。

6.29 然而，这并不表示调解员日后会被迫在法庭之上就事件作供。英格兰法律委员会指出实际的运作情况是有关资料一旦传交当局，调查便会展开，而其后若有任何程序进行，是因为调查的结果所致，而不是因为最初有人把个案转介当局处理。³⁴ 该会总结说：

“要对儿童的福利提供更佳保障，究竟方法应是强迫〔调解员〕在该等程序中作供，抑或是给予绝对特权以鼓励大家在调停或调解过程中更加坦诚表白，是判断上的问题。……我们在权衡轻重后，认为绝对特权能对儿童的福利提供更佳保障，因为有关专业人员的实务守则已有包括一项表明不得在关乎保护儿童的事宜（例如关于虐待的指称）之上保密的规定。”³⁵

6.30 关于这一点，我们注意到香港家事调解试验计划所采用的接受调解同意书标准表格第 5(e)条载有以下的陈述：

“调解员须将在调解过程中收到的一切资料及／或文件保密；如果有关资料是关乎生命或人身安全受到实际或潜在威胁，则属例外。”

6.31 香港的《家事调解员专业实务指引——实务守则》第 VI(c)(ii)条亦载有一项陈述，表明一般施加于调解员的保密责任有例外情况，而其中之一是：

“当资料透露生命或人身安全受到实际或潜在威胁之时，所透露的资料须以绝对有必要为限。”

6.32 鉴于部分被谘询人有忧虑，我们经重新考虑我们较早时在此方面所持的立场后，现时觉得一般来说，适宜采取与英格兰法律委员会所作建议相若的做法。我们在上文已有指出，该会建议对双方当事人于调解过程中作出的陈述赋予法定特权，但陈述如显示儿童有受到伤害的风险，则应只属享有特权而非属机密。我们认为这种做法，一方面能保存调解过程的完整无缺和推动双方当事人之间全面表白以促进和解，另一方面能使儿童及其他人的安全免受威胁，是可以在两者之间取得平衡的。

³³ 同上，第 5.48 段。

³⁴ 同上。

³⁵ 同上。

建议 17

为免除疑问，我们建议一项制定法定条文，对在调解过程中作出的陈述赋予特权。

此外，我们建议虽然在调解过程中作出的陈述，一般来说应是既享有特权亦属于机密，但陈述如显示人命（特别是儿童）有受到伤害的风险，则应只享有特权而非属机密。

法律责任豁免权

6.33 澳大利亚有不少法规规定，在附属于法院的调解服务计划或政府机构工作的调解员，在民事法律责任方面享有豁免权和受到保障。有此规定的理据是如果调解员可因疏忽而被起诉，则调解服务发展将会受到窒碍。³⁶ 这当然也假设了在法院或认可机构服务的调解员，在质素与问责方面都达到一定水准，从而减低了他们被起诉的机会。澳大利亚的《1975年家事法法令》第19M条规定：

“家事及儿童调解员……在履行家事及儿童调解员的职能时所享有的保障和豁免权，与家事法庭法官在履行家事法庭法官职能时所享有的一样”。

6.34 我们故此在谘询文件³⁷中建议参照澳大利亚的《1975年家事法法令》第19M条，制定一项赋予豁免权的条文，以保障合格的家事调解员。在谘询进行期间有就此建议提出意见的回应者，全都表示支持。

建议 18

我们建议参照澳大利亚的《1975年家事法法令》第19M条，制定一项赋予豁免权的条文，以保障合格的家事调解员。

法律意见

6.35 根据澳大利亚的《家事法规则》第25A号命令第12条规则，调解员如认为适当的话，须在调解程序开始之时或任何其他时间，忠告双方当事人应就自己的权利、责任和义务征询法律意见。是项忠告亦须在调解结束而任何协议在法律上仍未有约束力之前发出。

³⁶ Boule, *Mediation: Principles, Process, Practice* (1996), 第254页。

³⁷ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），第12.136及15.126段。

6.36 我们在谘询文件中建议香港应采纳一项参照澳大利亚的《家事法规则》第 25A 号命令第 12 条规则而制定的条文。³⁸ 在谘询进行期间有就此建议提出意见的回应者，全都表示支持。

建议 19

我们建议采纳一项参照澳大利亚的《家事法规则》第 25A 号命令第 12 条规则而制定的条文，规定调解员须忠告当事人应就自己的权利、责任和义务谘询法律意见。

法律援助和调解

6.37 我们在谘询文件³⁹中指出，英格兰的《1996 年家事法法令》授予法律援助局（现为法律服务委员会）法定权力提供调解服务。该法令又规定除非有关人士已与调解员会面以决定是否适合进行调解，否则不会获批法律援助所安排的代表律师服务。

6.38 我们在谘询文件⁴⁰中建议制定法定条文，规定在香港就监护权、管养权和探视权纠纷进行的调解可获提供法律援助。法律援助现时在香港只限于在法律程序中代表受助人办理案件，⁴¹ 故此我们也明白我们所提出的把法律援助扩及调解服务的建议，代表了改变法律援助计划的根本基础。不过，我们认为这样做会促使双方当事人早日和解，而对于现时法律援助预算经费中用于家庭纠纷的可观部分，⁴² 也可能有正面影响。我们并不建议如果未有尝试进行调解便不提供法律援助，这和英格兰所采取的做法是成对比的。

6.39 我们又在谘询文件中建议，一俟有关法例制定法律援助署即应为家事调解服务设立妥善的拨款计划，工作范围会包括教育、宣传和潜在个案的甄别。

6.40 在谘询进行之时，有就此建议提出意见的回应者全都支持。不过，我们注意到有一名被谘询者表示有所保留。该名被谘询者指出透过法律援助来拨款推行家事调解会对经费和资源造成重大影响，所以此问题无论如何也应留待家事法庭的家事调解试验计划有结果后才作决定。我们注意到有这些意见，但仍认为调解服务应有法律援助提供。

³⁸ 同上，第 12.137 及 15.127 段。

³⁹ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同上，第 8.22 - 8.24 段。

⁴⁰ 同上，第 12.128 及 15.124 段。

⁴¹ 见《法律援助条例》（第 91 章）第 6 条。

⁴² 我们在上文第 2 章的注脚 3 已指出在 2000 至 2001 年度，民事法律援助经费的总数之中，约有三分之一（1.44 亿或 36%）是花在为数约 5,000 宗的有争议及无争议的婚姻案件之上：见香港理工大学，《家事调解试验计划中期评核报告》（2002 年 4 月），第 5 段。

建议 20

我们建议制定法定条文，规定就监护权、管养权和探视权纠纷进行的调解可获提供法律援助。

我们又建议一俟有关法例制定法律援助署即应为家事调解服务设立妥善的拨款计划，工作范围会包括教育、宣传和潜在个案的甄别。

儿童在调解程序中的心声

6.41 有一名作者注意到，新西兰大部分有关管养权、探视权和监护权的纠纷都是透过辅导和调解来排解的，但现时却仍未有法律规定须在这些程序中考虑儿童的意见。⁴³ 要取得儿童的意见，可直接由调解员与儿童会谈，或间接由另一位专业人员与该儿童会谈，但有需要制定特别准则，以订定适宜安排与儿童会谈的条件和会谈环境。⁴⁴

6.42 有另一名作者概括指出留意儿童心声的目标是：

1. 使儿童成为家庭决策过程的中心人物；
2. 征询儿童对父母所作决定的意见；
3. 在有需要时为儿童客观澄清事情和教导儿童；及
4. 向儿童的父母反映儿童的心声。⁴⁵

6.43 我们已在谘询文件中指出有机制在诉讼程序中听取儿童的意见。《1995年苏格兰儿童法令》（Children (Scotland) Act 1995）第11(7)条特别规定法庭：

“在顾及该儿童的年龄和成熟程度的情况下，须在切实可行的范围内尽量

- (i) 给他机会表明是否希望表达意见；
- (ii) 如他表明希望如此，便给他机会表达意见；及
- (iii) 对他所表达的意见加以考虑。”⁴⁶

⁴³ Henagham, “The 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child”, “Rights and Responsibilities”, *Papers from the International Year of the Family, Symposium on rights and Responsibilities of the Family* (1994年10月，威灵顿)，由第32页起，有关部分见于第36页。

⁴⁴ Kelly, “The Voice of Children in the Mediation Process”，第2届国际调解会议会前工作坊上所录的笔记，阿德莱德市，1996年1月。

⁴⁵ 同上。

⁴⁶ 《1995年苏格兰儿童法令》第11(7)条。

6.44 我们故此建议⁴⁷ 采纳一项参照经修订的《1995 年苏格兰儿童法令》第 11(7)条而制定的条文，以设立机制在调解程序中考虑儿童的意见。我们也建议考虑需要采用什么机制来确定儿童的意见，以便调解员能注意到儿童的意见。

6.45 我们在谘询进行期间所收到的回应这些建议的意见，全部都是表示支持。

建议 21

我们建议采纳一项参照经修订的《1995 年苏格兰儿童法令》第 11(7)条而制定的条文，以设立机制在调解程序中考虑儿童的意见。

我们也建议考虑需要采用什么机制来确定儿童的意见，以便调解员能注意到儿童的意见。

子女安排

6.46 我们在谘询文件中认为有必要列明如何将调解协议或教养计划纳入现有法院程序中。⁴⁸ 向法院提交的离婚呈请书和关于子女安排的陈述书⁴⁹ 都必须交由法官审阅，以确保符合《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 18 条的规定。如有关安排未能令法院满意，绝对判令便不会作出。

6.47 我们曾建议法院审议调解协议、教养计划和关于子女安排的陈述书，有关的程序会与处理同意令或判令的程序相若。事实上，调解协议甚至可夹附于同意令的草拟本。双方当事人会出庭应讯，法官如不满意有关安排便会加以提问，并有酌情权可拒绝同意有关安排。这样可令人安心，无需担忧双方当事人在调解时所订立的安排或教养计划不符合子女的最佳利益。

6.48 我们故此在谘询文件中建议法院规则应利便将调解协议转化为在同意下作出的法院命令。⁵⁰ 我们指出这应既有助遵从协议的条件，更可于协议遭违反时将之强制执行。

6.49 在谘询进行之时，有就此建议发表意见的回应者全都表示支持。

⁴⁷ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同前，第 12.126 及 15.123 段。

⁴⁸ 同上，第 12.140 - 12.142 段。

⁴⁹ 《婚姻诉讼规则》第 9(3)条规则所订明的表格 2B。

⁵⁰ 香港法改会监护权和管养权小组委员会（1998），同前，第 12.142 及 15.129 段。

建议 22

我们建议法院规则应利便将调解协议转化为在同意下作出的法院命令。这应既有助遵从协议的条件，更可于协议遭违反时将之强制执行。

教养计划

6.50 在华盛顿州，有规定必须填报一份教养计划的标准表格，以处理须就子女的学年、假期、生日和其他各项重要事务而负的父母责任。⁵¹ 在教育、宗教和医疗各方面所作的决定必须扼要述明，父母又必须表明日后如有争执会希望选用什么排解纠纷方法，而各种选择包括有诉讼、调解和辅导。

6.51 澳大利亚的《1975年家事法法令》第63C(2)条是于1995年藉修订而加入的。这项条文规定教养计划可处理子女的住所（管养权）、联系（探视权）和赡养事宜，以及父母对子女的责任方面的任何其他事宜。这些内容详尽的计划是按个别家庭的需要而制定，制定后即可提交法院登记。这种排解纠纷的方式较传统式的命令可取。传统式的命令是把管养权判给母亲，但命令附有为父亲而设的含糊“合理探视”条款，即使命令是在同意下作出的情况也是如此。教养计划可由调解员、辅导员，社会工作主任或律师拟定。

6.52 我们认为应鼓励香港改变方针，由偏重父母权利和对抗性程序及用语而改为偏重父母责任和更符合人道的程序，例如拟定教养计划，以符合儿童的最佳利益。我们故此在谘询文件⁵²中建议采纳一项类似澳大利亚的《1995年家事法改革法令》条文的可于家事法庭登记的教养计划条文。我们赞成采用澳大利亚的模式，宁可选用一项用语较笼统的条文来引入教养计划，好让双方当事人有较大的灵活性去订定切合自己境况的教养计划。我们认为澳大利亚的做法，要比华盛顿的模式更容易达到这个目的。我们在谘询文件中指出根据《婚姻法律程序与财产条例》（第192章）第18条作出的声明仍然可以作出，并且可把教养计划夹附其中。我们又补充说教养计划应受到鼓励，并应有宽限期之设。在宽限期内，教养计划会属自愿性质；而我们亦有指出教养计划应只在较后阶段才变为强制性，以确保其得获广泛使用。

⁵¹ Tompkins, “Parenting Plans - A Concept Whose Time Has Come”, *Family and Conciliation Courts Review* (1995年7月), 卷33(3), 由第286页起, 有关部分见于第296页。

⁵² 香港法改会监护权和管养权小组委员会(1998), 同前, 第12.147及15.130段。

6.53 在谘询进行之时，有就此建议提出意见的回应者大部分均表示支持。有一名回应者认为如果双方当事人是互有敌意，使用该等计划可能会带来更多费用昂费的诉讼，而另一名回应者虽然同意应该引入教养计划却主张不应有宽限期之设。对于这些意见，我们有加以注意。

建议 23

我们建议采纳一项类似澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》条文的可于家事法庭登记的教养计划条文。根据《婚姻法律程序与财产条例》第 18 条作出的声明仍然可以作出，并且可把教养计划夹附其中。教养计划应受到鼓励，并应有宽限期之设。教养计划在宽限期内会属自愿性质，并应只在较后阶段才变为强制性，以确保其得获广泛使用。

强制执行调解协议

6.54 有越来越多的人使用调解作为另类方法去解决双方离婚时所出现的管养权和探视权纠纷或离婚后因子女渐长而需作出的更改安排事宜。⁵³ 除非有关条款已纳入协议内，否则调解在法律上并无约束力。如果协议是有征询独立法律意见，以及一方并无向另一方施加任何压力，则协议可视为具约束力。协议的备忘录应清楚订明协议是否对双方当事人均具约束力，以免日后就此而再起争端。⁵⁴ 此外，协定进行调解的协议可规定，经调解达成的协议，除非以书面作出并经双方当事人签署，否则并无约束力。也有一些协议可能会规定双方当事人应在取得独立法律意见后才同意受协议约束。⁵⁵ 此外，调解协议可在双方当事人同意之下纳入法院命令之中。如果协议载有条款列明强制执行的程序，以处理任何一方当事人因不遵从协议或命令而构成的失责问题，也会有所帮助。

6.55 双方当事人作为子女所作的任何安排，如未经法院根据《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 18 条予以批准，在法律上并无约束力。事实上，除非有关安排看来不符合子女的福利，否则法院不大可能干预双方当事人所达成的协议。特别是关于管养或探视的安排，不论是载于调解协议、同意令，抑或其他命令之中，法院都会视为可因应子女的利益而加以修改。

⁵³ 请参阅：《首席大法官所委任的工作小组就「是否适宜在香港引入附属于家事法庭的调解计划」及就有关事宜所提交的报告及建议》（1993 年 8 月）。

⁵⁴ Brown and Marriott, *ADR Principles and Practice* (1993), 第 378 页。

⁵⁵ 英格兰的家事调解员协会所订的协议与此规定相类。

6.56 如果日后有任何关乎同意令的释义问题的争议出现，法院会抗拒把双方当事人所自愿达成的协议作废此一做法。双方当事人不能就同意令提出上诉，而必须以情况有变或受到胁迫或欺诈为理由而申请把该命令作废。上诉法庭法官高奕晖在 *W 诉 W* 一案中指出：⁵⁶

“法院会视一份经征询恰当法律意见，并以妥善和公平的方法达成的正式协议为一份应予以执行的协议，除非有充分和实质的理由显示要双方当事人遵守协议条款会造成不公正的情况。”

6.57 他提到法院在某些情况下，会考虑双方当事人达成协议时的心态：

“其中一方所施加的〔不合理〕压力、利用支配地位以取得不合理利益、没有足够知识、可能取得差劣的法律意见，以及达成协议时所未能预见或所忽略的重要情况变化，对于双方当事人之间的公正与否问题全都事有悠关。”⁵⁷

6.58 律师对于当事人未有征询法律意见而签订调解协议的情况表示关注。上诉法庭在 *W 诉 W* 一案⁵⁸ 中确认除非有实质理由令人得出有不公平情况的结论，否则一份经征询合格的法律意见并在公平情况之下订立的协议一般是会予以执行的。

6.59 有意见指出，除非修订《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）第 14 条的规定，否则双方当事人在未有征询独立法律意见的情况下订立的调解协议，可能会有被法庭作废之虞。⁵⁹ 第 14 条规定，如赡养协议中载有条文限制向法庭申请作出关于财务安排的命令的权利，则该条文乃属无效；而事实上，该条例的第 15 条更赋予法庭权力修改赡养协议。

6.60 我们认为在草拟关于财务安排的调解协议时需要审慎从事，以免给人僭越法院司法管辖权的印象。不过，我们认为并无需要修订该条例的第 14 条，而我们其实亦已建议鼓励双方当事人在签订调解协议前先征询独立法律意见。

6.61 我们故此在谘询文件中指出，我们认为并无需要修订《婚姻法律程序与财产条例》（第 192 章）。在谘询进行之时就此建议提

⁵⁶ [1994] 1 HKC 430，有关部分见于第 437 页（上诉法庭）。

⁵⁷ Ormrod 法官在 *Edgar 诉 Edgar* 一案中的发言 [1980] 1 WLR 1410，见于第 1417 页。

⁵⁸ [1994] 1 HKC 430.

⁵⁹ 这是律师会在 1992 年向香港国际仲裁中心所提交的意见书，后者当时建议开办家事调解服务：见“Family mediation proposed”，*The New Gazettee*（1992 年 7 月）。

出意见的回应者，除一人之外全都表示支持。该名表示反对的回应者认为第 14 条应予修订，以免在调解协议的强制执行方面产生疑问。

建议 24

我们认为并无需要修订《婚姻法律程序与财产条例》第 14 条（该条规定如赡养协议中载有条文限制向法庭申请作出关于财务安排的命令的权利，则该条文乃属无效）。

社区调解服务

6.62 社会福利署开设了 42 个家庭服务中心提供家庭服务，而非政府机构开办的同类中心最少有 23 个，另外又有 19 个分设于现有社区中心的家庭资源及活动园地，全部都是为家庭而设的前线联络点。家庭服务中心和家庭资源及活动园地应宣传有调解服务可供使用，而部分指定的家庭服务中心（包括由政府和非政府机构开设的）则应提供调解服务，以协助排解家庭纠纷，免得争议恶化而须闹上法庭。在调解服务尚未广为人知之前，较适当的做法是把调解服务附设在现已提供家庭辅导服务的中心之内，以便接受该等中心转介个案。

6.63 家庭关系一旦出现危机，便可诉诸法律制度解决，因为法律制度是被视为最适合或唯一的可用服务。有鉴于此，有需要加强宣传和教育公众，以鼓励他们在发生纠纷初期或初遇到问题之时，便向区内的家庭服务中心求助。这些地区中心的职员会包括具备专业资格的调解员，他们的职能不是提供中心所设的辅导服务，而是在事件闹上法庭之前，协助有关人士排解家庭纠纷。

6.64 我们故此在谘询文件中建议应为公众提供设于社区的家事调解服务，并藉加强推广和教育工作鼓励尽早转介有关人士接受该等服务。在谘询进行之时，有就此建议提出意见的回应者全都表示支持。

建议 25

我们建议为公众提供设于社区的家事调解服务，并藉加强推广和教育工作鼓励尽早转介有关人士接受该等服务。

认可社区调解服务

6.65 澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》设定了机制，使设于社区的辅导和调解服务机构可成为《1975 年家事法法令》下的认可机构，第 13E 条更规定有关部长有责任公布认可机构的名单。

6.66 我们故此在谘询文件中建议参照澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》中关于设定机制使设于社区的辅导和调解服务机构成为认可机构的条文，以制定相若的条文。我们建议在香港成立相若的计划，并由政府拨款资助认可机构。政府会与该等机构携手处理有关服务质素、持续监管、调解员培训和其他相关事宜。有在此方面提出意见的回应者，全都表示支持这些建议。

建议 26

我们建议参照澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》中关于设定机制使设于社区的辅导和调解服务机构成为认可机构的条文，以制定相若的条文。

我们建议在香港成立相若的计划，并由政府拨款资助认可机构。政府会与该等机构携手处理有关服务质素、持续监管、调解员培训和其他相关事宜。

第 7 章 改革建议——家事诉讼程序及相关事宜

引言

7.1 我们在上两章中，分别列出了我们就设于法院的家事调解支援服务及一般家事调解服务所作出的建议。在本章中，我们的研究重点是家事诉讼程序本身以及其他相关事宜。

7.2 我们已在第 5 章的引言指出，香港近年在民事法律程序方面有重大发展，既有家事调解试验计划的推行，¹ 亦有终审法院首席法官辖下民事司法制度改革工作小组就民事司法制度提出新的改革方案。² 为了配合这些行动，我们在此方面所作的改革建议，是把重点放在如何减轻家事法律程序的对抗性质，以及如何缩短法庭在处理这些案件时所可能造成的延误时间。大家会在下文看到，第二个考虑要点对于本章所列举的各项建议尤其事有悠关。

新的法院程序

7.3 我们就家事诉讼所作出的建议之中，有许多项都是建基于一个新而精简的处理家事案件法院程序之上。我们设计了一个流程图（见下页），以扼要说明我们所建议采用的新程序中的各个步骤。这个新的法院程序的主要特色便是应用案件管理策略，所以流程图中所列出的各个步骤也就是家事案件管理中的各个必要步骤，而时间表则由法官经谘询双方后订出。至于关乎新程序中的这些步骤的建议，我们会在下文加以讨论。

建议用于排解纠纷程序的案件管理及支援服务流程图

¹ 见香港理工大学，《家事调解试验计划中期评核报告》（2002 年 4 月）。

² 见终审法院首席法官辖下民事司法制度改革工作小组，《民事司法制度改革中期报告及谘询文件》（2001 年 11 月）。

调解

1. 讲座。
2. 经双方当事人同意而由统筹员协助转介调解。
3. 把经调解而达成的协议纳入在同意下发出的传票。

或

1. 如双方当事人同意接受调解但不能就调解员人选达成协议，则可由法院委任调解员。
2. 双方当事人自愿同意接受调解，由统筹员协助安排转介调解员处理。
3. 法官建议接受调解服务，双方当事人同意，并由统筹员协助安排转介调解员处理。
4. 把经调解而达成的协议纳入在同意下发出的传票。

诉讼

1. 提交申请书。
2. 提交答辩书。
3. 由支援服务统筹员（统筹员）筹办辅导会议，如双方当事人未有出席讲座，则亦可转介他们出席讲座。
4. 统筹员以备忘录通知法官双方当事人究竟有否出席辅导会议或接受调解。
5. 为暂准判令定下回报日期。
6. 要求召开争议事项会议，并提交审前核对表。
7. 争议事项会议——
（法官作出同意令，界定争议事项，确保审前核对表的规定获得遵从，包括询问双方当事人是否已有考虑接受调解，命令提交社会工作主任报告和誓章。）
8. 社会工作主任的报告已拟备，誓章亦已提交。
9. 提交证明书，证明已有考虑和解会议或调解，但认为并不适用。
10. 如果未有举行和解会议，或和解会议失败，则举行审前会议，由法官订定聆讯日期，并为利便进行聆讯而作出必要的程序上的命令。

或

11. 和解会议——
（法官澄清有待解决的争议事项，鼓励双方达成和解，并就部分／全部因调解或和解而产生的争议事项作出同意令。）如果双方当事人同意接受调解，法官会押后举行和解会议。如果经调解达成协议，法官其后可作出同意令。
12. 在审前会议后进行聆讯，以处理尚未解决的事宜。

案件管理与和解

7.4 关于香港的现有民事诉讼制度时，终审法院首席法官辖下民事司法制度改革工作小组有以下的看法：

“现有制度无疑容许审讯因与讼各方本身仍未准备就绪而有所延误。虽然有为数甚多的与讼各方及其律师是毫不拖延地尽一己之责去令案件得以进行审讯，但希望拖慢进度的与讼一方或律师仍能轻而易举地令审讯受到相当程度的延误。……”³

“造成这个不能令人满意的情况是因为民事司法制度本身的设计是对抗性。这种设计令到案件的进度可以完全由与讼各方控制，法庭不能订下时间表，也不能强制执行时间表。再者，法庭是视自己为不偏不倚的公断人，故此所采取的政策就是押后审讯，直至肯定与讼双方均已完全准备就绪进行争战为止。”⁴

7.5 终审法院首席法官正在考虑的一个可能解决问题的方法，便是令案件管理成为民事诉讼程序制度的“首要目标”之一和采用列明法庭管理案件权力的规定。在此一方面，工作小组的报告⁵有述及载于英格兰的《民事诉讼程序规则》（Civil Procedure Rules）第1条规则的首要目标之一。该条规则述明：

- “1.4 (1) 法庭必须积极地管理案件来实践首要目标。**
- (2) 积极的案件管理包括——**
- (a) 鼓励各方在进行法律程序时互相合作；**
 - (b) 及早确定各项争议点；**
 - (c) 迅速决定哪些争议点须作全面研究，进行正式审讯，其余的则以简易程序处理；**
 - (d) 决定解决争议点的优先次序；**
 - (e) 在法庭认为合适的情况下，鼓励各方采用其他方式解决纠纷，并协助他们使用这些方式；**
 - (f) 协助与讼各方就案件达成完全和解**

³ 见终审法院首席法官辖下民事司法制度改革工作小组（2001年），同上，第333段。

⁴ 同上，第334段。

⁵ 同上，摘要的第35段。

或部分和解；

- (g) 设定时间表，或控制案件的进度；
- (h) 衡量采取某一步骤所能带来的好处，是否与其所需要付出的代价相称；
- (i) 尽量在同一场合处理案件多方面的事宜；
- (j) 处理案件时，尽量不需各方出庭；
- (k) 活用科技；及
- (l) 作出指示，以确保案件的审讯可迅速而有效率地进行。”

7.6 我们在谘询文件中指出⁶。案件管理是将管理案件的责任从律师转移至法官，以便可早日解决问题、缩减延误时间、减少积压案件量、节省讼费，以及使诉讼人更感满意。⁷ 我们也指出和解会议正是案件管理的程序之一，可鼓励有关人士在司法程序展开的初期阶段便达成和解。

7.7 这些会议可由法官或司法常务官主持，尽管目前尚未有专责管理家事案件的司法常务官。透过在初期即进行案件管理以加强介入程度，既可鼓励双方当事人达成和解，亦能让法官有更多时间审视为儿童所作出的安排，而该等安排是同意令的标的。布舒雅曾告诫说，案件管理技巧只应用作排解纠纷的有效方法而不应是本身的目标。⁸ 案件管理（及缩减法庭延误）的计划的计划的目标：

“不应是推行计划的唯一或主要理由，这样会削减而非加强双方当事人的权利……。造成出现胁迫情况的最大危机的也正是这个目标。”⁹

实务指示

7.8 原讼法庭建筑案表的实务指示和核对表，规定各方当事人在要求作指示的传票阶段，便须通知法院“有否作出任何行动尝试排解

⁶ 香港法改会监护权和管养权小组委员会，《监护权和管养权谘询文件》（1998年12月），第12.35段。

⁷ 见安大略省的律政司及安大略省法院首席法官所发表的 *Civil Justice Review, First Report*（1995年3月）中所建议采用的定义。

⁸ *New Zealand Family Law Report*（“布舒雅报告书”），摘要见于收载于 *Family and Conciliation Court Review*（1995）卷33第2期第182-193页的同名文章，此部分内容见第7.2.3段。

⁹ Katz, “Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster Or Two Sides of The Coin”, *Journal of Dispute Resolution* (1993), 卷1, 由第1页起, 引文见于第71至72页。

纠纷，如有的话，是什么行动，以及当中有否采用调解方法。不过，这项规定只要求披露有否进行调解，并不要求披露调解的细节。”¹⁰

7.9 有规定必须填写一份审前核对表，而该核对表会询问各方当事人是否觉得审前覆核有用。每一方当事人均会接获经终审法院首席法官批核而拟备的文件，文中会列明调解的优点，解释如何取得调解员服务，并指明如调解不成功也不会影响诉讼。

7.10 有规定必需填写一份资料单张，而所需回答的问题包括非属业界的当事人是否从法院取得该份文件，重点在于调解的部分问题如下：

争议事项

- “5.(a) 请简要列明案件所涉及的争议事项。
(b) 其中是否有可藉协议解决的争议事项？
(c) 诉讼是否有任何争议事项适合作为初步争议事项而进行审讯？……”

专家证据

- “7.(a) 有什么课题／争议事项可能需要专家证据？……
(d) 是否有机会达成协议？……”

审讯

- “8.(a) 你现时估计审讯需时多久？……
9. 审前覆核可会有所帮助吗？
10. 法院可有方法协助各方当事人在无需进行审讯／全面审讯情况下解决纠纷？
11. 非属业界的当事人有否收到由法院发出建议接受调解的资料单张？
12. 各方当事人有否尝试采用调解程序？如没有的话，是否有人提议他们按照香港国际仲裁中心的规则尝试进行调解？他们又是否希望法院就调解员的委任提供协助或委任调解员？
13. 各方当事人是否已获提供迄今所招致的讼费的详情，以及是否已获告知如有关事宜进展至全面聆讯阶段所可能招致的讼费会是多少？”

审前核对表也可以包括例如以下各者的问题：

¹⁰ HKLD [1992] H 111.

- “1. 你或大律师有否与你的当事人讨论尝试以另类排解纠纷方法来解决是项纠纷（或某些争议事项）的可能性？
2. 某种形式的另类排解纠纷方法是否可能有助解决或缩窄此案件中的争议事项？
3. 你或你的当事人有否与其他当事人探讨以另类排解纠纷方法来解决是项纠纷（或某些争议事项）的可能性？”¹¹

7.11 这份资料单张必须在要求作指示的传票的回报日期前最少两日或之前递交审理建筑案件的法官的书记存档，而副本则必须分送各方当事人。¹²

7.12 我们故此在谘询文件中建议精简家事法庭的程序，并透过有效的案件管理来持续监察该法庭程序制度的运作。我们又建议引入规管家事法庭案件管理的实务指示。该套指示会促使案件管理持续地变得更有效，也会促使案件由有争议的聆讯而转为透过调解处理。我们当时认为并无需在此阶段决定该套指示的具体条文。不过，建筑案表的核对表和相关的实务指示均具有参考价值，可作为制定家事案表的蓝本。¹³

7.13 我们又在谘询文件中建议规定案件如涉及关于儿童的纠纷，有关人士必须在要求作指示的传票阶段填写审前核对表。¹⁴ 我们建议为送达与案件有关的誓章设定时限以减少延误。我们又建议给予法官更大的控制权，以减少讼费及家事法庭程序制度中出现的延误。我们认为未能以最经济的方式处理案件的后果应是判处适当的缴付讼费命令，包括缴付虚耗的讼费命令在内。

7.14 在谘询进行之时就有就此建议提出意见的回应者，除一人之外全都表示支持。该名回应者认为关于案件管理的建议，应只适用于较冗长和复杂的案件，否则便有可能造成延误。对于这个看法，我们有加以注意。

建议 27

¹¹ 资料摘录自“Practice Direction (Commercial Court: Alternative Dispute Resolution)”一文所提述的商业法庭审前核对表，泰晤士日报，1993年12月17日。该文在White Book的第72号命令第11条规则中也有报道，见第1294段。

¹² HKLD [1992] H 111.

¹³ 香港法改会（1998），同前，第12.38至12.39段及第15.89至15.90段。

¹⁴ 同上，第12.47及15.93段。

我们建议精简家事法庭的程序，并透过有效的案件管理来持续监察该法庭程序制度的运作。

我们建议引入规管家事法庭案件管理的实务指示。该套指示会促使案件管理持续地变得更有效，也会促使案件由有争议的聆讯而转为透过调解处理。我们认为并无需在现阶段决定该套指示的具体条文。不过，建筑案表的核对表和相关的实务指示均具有参考价值，可作为制定家事案表的蓝本。

我们建议规定案件如涉及关于儿童的纠纷，有关人士必须在要求作指示的传票阶段填写审前核对表，并为送达与案件有关的誓章设定时限以减少延误。

我们又建议给予法官更大的控制权，以减少讼费及家事法庭程序制度中出现的延误。未能以最经济的方式处理案件的后果应是判处适当的支付讼费命令，包括支付虚耗的讼费命令在内。

家事法律程序所出现的延误情况

7.15 正如香港的其他类别诉讼一样，¹⁵ 家事案件在编定全面聆讯日期方面也有延误情况出现。就区域法院的有抗辩家事法律程序而言，工作指标¹⁶ 是由呈请书发出至案件排期聆讯以 100 天为限，但未有为管养权申请的聆讯另订指标。延误的严重后果便是子女管养权安排的现状会维持不变，对寻求作出改变的父母一方造成损害。

7.16 我们又认为《法律援助条例》（第 91 章）第 15 条的实施可能会造成更多延误。该条规定当有法律援助申请提出时，有关的法律程序便须暂停进行。据我们了解，暂停期限最长为 42 天，因为当局需要此段期限来对法律援助申请进行经济和案情审查。紧急的申请会获优先处理，但如只是关乎管养权和探视权的案件，则除非案件涉及具体急需解决的事宜，否则一般都不符优先进行法律援助评估的资

¹⁵ 见终审法院首席法官辖下民事司法制度改革工作小组，同前，E 部，第 88 至 125 段。报告的摘要（第 17 段）述明：“数据显示延误的情况虽不至于构成危机，但却广泛地出现于各个不同领域；非正审申请或非正审上诉若有争议时，延误情况尤其严重。”

¹⁶ 以 2000 年计算：见香港司法机构网址 <<http://www.info.gov.hk/jud/performance/index.htm>>。这与“无抗辩案表”及“特别程序案表”的情况不同，后两者在 2000 年的工作指标分别是 56 天及 30 天。值得注意的是《婚姻诉讼规则》（第 179 章，附属法例）近期曾作修改，把无抗辩家事法律程序的范围扩阔而收归于特别程序表之下：见《2001 年婚姻诉讼（修订）规则》（2001 年第 270 号法律公告），开始实施的日期是 2002 年 1 月 25 日（见 2002 年第 13 号法律公告）。

格。如有法例表明延误审理该等案件会损害儿童的最佳利益，则需调拨更多资源，以将该等案件转拨入优先审批法律援助证书类别。¹⁷

7.17 延误可能损害儿童福利的原则在英格兰是藉《1989年儿童法令》（Children Act 1989）第1及第11条在法律上得到确认。这些法定条文¹⁸反映出儿童的心理需要是明确知道未来和早日有决定就管养权和探视权作出。第1(2)条述明：

“在任何出现关乎儿童的教养问题的法律程序中，法庭须顾及延误裁决该问题会损害该儿童的福利的一般原则。”

第11(1)条述明：

“在任何出现作出〔管养权或探视权〕命令的问题或关于该命令的其他问题的法律程序中，法庭须……

- (a) 拟订时间表，以在无延误的情况下裁决该问题；及
- (b) 作出其认为适当的指示，以在合理地切实可行的范围内，确保时间表得获依从。”

7.18 我们故此在谘询文件¹⁹中建议为促进儿童的最佳利益，涉及儿童（即管养权和探视权、掳拐儿童、法院监护及监护权）的纠纷，必须优先进行聆讯。我们建议参照《1989年儿童法令》第1(2)和11条制定法定条文。我们又建议在有关的法例尚未制定之前，应为处置管养权、探视权和监护权纠纷订定目标时限。有就谘询文件此方面提出意见的回应者全都支持这些建议。

建议 28

为促进儿童的最佳利益，涉及儿童的纠纷（即关于管养权和探视权、掳拐儿童、法院监护及监护权的纠纷），必须优先进行聆讯。我们建议参照英格兰的《1989年儿童法令》第1(2)和11条制定法定条文。

我们建议在有关的法例尚未制定之前，应为处置管养权、探视权和监护权纠纷订定目标时限。

¹⁷ 法律援助署表示《法律援助条例》（第91章）第15条不一定会造成延误，因为在有任何一方当事人提出申请时，如果情况适用，法庭是有权力凌驾暂停进行法律程序这个规定的。

¹⁸ 在研究苏格兰本身的问题时，苏格兰法律委员会（Scottish Law Commission）提议以法院规则来处理有关事宜会更为适宜：见苏格兰法律委员会，*Report of Family Law*（1992年，第135号报告，HMSO），第5.42段。

¹⁹ 香港法改会（1998），同前，第12.6及15.82段。

争议事项及和解会议

争议事项会议

7.19 新西兰的布舒雅报告书²⁰ 建议在法律程序的早期适时举行争议事项会议。²¹ 争议事项会议会下令提交有关报告书、作出适当命令和指示，并界定争议事项。²² 新西兰的争议事项会议与香港的传召出席案表相类，而有关的指示是在处理传召出席案表时作出的。²³ 弃“指示聆讯”一词不用而改用“争议事项会议”一词，是反映了争议事项会议也会处理调解事宜并会把重点改置于双方当事人之间的有待解决争议事项。争议事项会议与现有的指示聆讯一样，都是法院程序的必经阶段。

家事和解会议

7.20 根据新西兰的建议，一俟报告书备妥便会安排和解会议。和解会议的目的，“是容许法官探讨多个和解方案，如果看来不可能达成和解协议，便根据适用于案件的条件，把案件排期聆讯。”²⁴ 当所有相关资料都在法官席前时，便会召开家事和解会议，双方当事人和律师都会出席。会议举行时，大律师应可就迄今已支出的法律及其他费用和如果有关事宜进展至聆讯阶段预计所需讼费会是多少提供意见。²⁵ 如果在争议事项会议召开后但和解会议尚未召开前需要进一步的指示（例如因为没有遵从指示或没有作出披露），便可召开另一次会议，但有关费用会判令由败诉一方支付。²⁶

7.21 一般来说，争议事项会议及和解会议的设计，都是令法官能够探讨纠纷的性质，并协助诉讼人找出各种解决问题的方法。²⁷ 不过，这两种会议应该清楚区分，因为它们的特定目的各有不同。此外，规定须召开另一种重点在于审讯管理的会议也会有所帮助。这种会议其实便是和解会议失败时所须进行的正式审前覆核。

审前会议

²⁰ 布舒雅报告书（1995），同前。

²¹ 一俟清楚知悉答辩人已提交答辩书拟就法律程序提出抗辩，即可安排举行争议事项会议。

²² 双方当事人会预先在提交法院存档的备忘录中清楚界定争议事项及所寻求的济助：布舒雅报告书（1995），同前，第 6.5.7 段。

²³ 不过，假如双方当事人提交在同意下发出的传票，便可能不需要进行指示聆讯。

²⁴ 同前，第 6.5.8 段。

²⁵ 伍尔夫勋爵就建议在英格兰进行的全面民事司法制度改革所发表的最后报告书认为，当审议已支出讼费和未来讼费预算时，有当事人出席案件管理会议“会是促使采用务实做法的有力诱因”。见《司法服务》报告书（1996 年 7 月，HMSO），第 82-86 页。

²⁶ 布舒雅报告书（1995），同前，第 6.5.9 段。

²⁷ 同上，第 7.2.8 段。

7.22 萨斯喀彻温省法律改革委员会（Saskatchewan Law Reform Commission）提议在关于管养权的法律中加入一项有关审前会议的条文。这项条文把争议事项会议的功能与和解会议的功能互相结合如下：²⁸

- “(A) 在一宗管养权申请中有人首次出庭后，或在该宗申请聆讯之前的任何时间，法庭可指示在法官或由法庭指定的其他人面前举行审前会议，以达成下列目的：
- (i) 解决或缩窄争议事项；
 - (ii) 披露将于聆讯时提出的证据的性质；
 - (iii) 鼓励和解或调停；及
 - (iv) 议定会纳入法律程序中的各种程序，包括委任法庭之友和就管养权调查作出指示。
- (B) (1) 在双方当事人同意下，审前会议可由司法常务官安排，而无须由法庭就该会议作出指示。
- (2) 审前会议会以主持该会议的法官或其他人所指示的方式不拘形式地进行。
 - (3) 主持审前会议的法官或其他人必须撰写备忘录，列明双方当事人在会议上议定的事项，把备忘录交由双方当事人批核，并将备忘录存档。
 - (4) 未经双方当事人同意，审前会议上所披露的证据不得获接纳为在会议上作出的承认，亦不得获接纳为会议的誊本或纪录的一部分。”

7.23 我们在谘询文件中建议制定法定条文，引入切合香港需要的争议事项会议及和解会议。我们认为争议事项会议与和解会议之间应有明确区别，而这些会议是独立于调解以外的。

²⁸ 萨斯喀彻温省法律改革委员会，《Proposals on Custody, Parental Guardianship and the Civil Rights of Minors》（1981年12月），第17页。

7.24 我们建议除非一方当事人或双方当事人提交证明书，表明在和解会议上尝试达成和解的成功机会不大，而出席会议会徒然浪费金钱，否则和解会议应是整个程序中的必经步骤。²⁹

7.25 我们又建议如不举行和解会议，则仍会举行类似指示聆讯的会议，以便命令就审讯作出指示。我们认为法官在此阶段仍可提议进行和解。

7.26 我们又建议在这些审前会议上披露的证据，未经双方当事人同意，不得在其后进行的任何聆讯或法律程序中获接纳为作出的承认，亦不得获接纳为该等会议的誊本或纪录的一部分。

7.27 在谘询进行之时，有就此建议提出意见的回应者大都表示支持，有异议的只有两人。其中一人认为这两种显著不同类别的会议并无必要或可能只会为法律程序带来不当的延误。另外一人则觉得所建议引入的会议可能会不必要地增加法律程序的复杂性。

7.28 我们有注意到这些回应者的意见，但希望强调争议事项会议及和解会议旨在简化法律程序而非令法律程序变得复杂，目的是给予法庭权力在适用的案件中使用这些会议。举例来说，在复杂或有争议的案件中，这些会议可能会有助缩窄争议事项以作排解。

7.29 我们又得指出一点，那就是我们认为法官如果觉得在某宗案件中并无必要举行这些会议，他定当有权力不举行这些会议。

建议 29

我们建议制定法定条文引入切合香港需要的争议事项会议及和解会议。

争议事项会议与和解会议之间应有明确区别，而这些会议是独立于调解以外的。

我们建议以争议事项会议取代传召出席案表。

除非一方当事人或双方当事人提交证明书，表明在和解会议上尝试达成和解的成功机会不大，而出席会议会徒然浪费金钱，否则和解会议应是整个程序中的必经步骤。

如不举行和解会议，则仍会举行类似指示聆讯的会议，以便命令就审讯作出指示，而法官在此阶段仍可提议进行和解。

²⁹ 香港法改会（1998），同前，第 12.45 至 12.46 段及第 15.91 至 15.92 段。

在这些审前会议上披露的证据，未经双方当事人同意，不得在其后进行的任何聆讯或法律程序中获接纳为作出的承认，亦不得获接纳为该等会议的誊本或纪录的一部分。

社会工作主任的报告

7.30 《未成年人监护条例》（第13章）第3(1)(i)(B)条规定，法官须对“任何关键性资料，包括聆讯进行时社会福利署署长备呈法院的任何报告”加以适当考虑。在拟备这些“社会背景调查报告”时要尽量避免延误无疑十分重要，特别是因为和解安排往往会押后至案中律师取得有关报告的意见和建议后才作出。社会福利署的保护家庭及儿童服务课故此需要有充裕人手，以便在拟备报告时尽量减少延误。

7.31 与此相关的是香港的执业者对于提交法院的社会背景调查报告质素参差表示有点关注。其他的司法管辖区，例如澳大利亚，是坚持社会工作者必须具备起码的年资才能拟备提交家事法庭的报告，这是很重要的一点。

7.32 我们故此在谘询文件中建议有需要增拨更多资源给当时的监护儿童事务课，以减少为法庭进行调查和拟备报告时所出现的延误。我们又建议引入服务承诺，确保社会工作主任尽快拟备报告，且无论如何需时不得多于六周。我们亦进一步建议为家事法庭拟备报告的社会工作主任，应具备最少三年处理有关家庭和儿童事务的工作经验，而其培训应包括拟备法庭报告在内。³⁰

7.33 在谘询进行之时，这些建议得到广泛支持。有一名回应者指出有需要在建议引入的服务承诺中加入一些弹性，因为拟备报告所需的时间是视乎每宗个案所需的整体处理时间而定。如果大部分个案均以所建议采用的六周时限为最长时限，我们对这个提议不表反对。

建议 30

我们建议有需要增拨更多资源给保护家庭及儿童服务课，以减少为法庭进行调查和拟备报告时所出现的延误。我们又建议引入服务承诺，确保社会工作主任尽快拟备报告，且除非情况特殊，否则无论如何需时不得多于六周。

³⁰ 香港法改会（1998），同前，第12.10至12.11段及第15.83至15.84段。

我们亦进一步建议为家事法庭拟备报告的社会工作主任，应具备最少三年处理有关家庭和儿童事务的工作经验，而其培训应包括拟备法庭报告在内。

7.34 在此标题下的另一点是，在谘询进行期间也有人提议除社会工作主任需要接受培训之外，还应为负责处理家事个案的工作者拟备一本收载此方面的有关法律(包括一套收集有关词语的词汇)的手册。³¹ 我们希望政府会考虑落实这个值得一试的提议。

独立专家的报告

7.35 尽管《未成年人监护条例》(第13章)第3(1)(i)(B)条规定法官须对“任何关键性资料”加以适当考虑，但这可能不足以赋权法官在一方当事人反对的情况下仍命令提交独立专家的报告。我们认为法庭应该能够应单方当事人的要求而命令专家(例如心理专家、注册社工或儿童精神病专家)拟备报告，并且应该能够命令另一方当事人遵从，以便专家能与有关的儿童和夫妇双方会谈。

7.36 目前来说，夫妇其中一方可否决上述要求，以致法庭只能命令提交社会工作主任报告。如果有身体受虐待或性虐待的指称作出，需要进行医疗或精神科检验，这一点便特别重要。因此，法庭亦应该可主动命令社会工作主任以外的人提交专家报告。

7.37 我们故此在谘询文件中建议，法庭应有权力命令独立专家(例如心理专家、精神病专家、儿科专家，注册社工或其他有关专业的专家)提交报告。³² 虽然有一名回应者表示担心给予法庭权力命令提交独立报告可能会令涉及儿童的申请争议更大，但所有其他有就这些建议提出意见的回应者均一致表示支持。³³

建议 31

我们建议法庭应有权力命令独立专家(例如心理专家、精神病专家、儿科专家，注册社工或其他有关专业的专家)提交报告。

统计资料和研究

³¹ 包括现时通用于海外的有关法庭命令中的新词语，例如“住所”、“联系”，“指定事项”和“禁止行动”等。

³² 香港法改会(1998)，同前，第12.14及15.85段。

³³ 有一名回应者指出法庭应有权力根据多条关乎婚姻的条例命令独立专家提交报告，而该权力与现时根据《保护儿童及少年条例》(第213章)第45A条所授予者相同。

7.38 在 2000 年入禀的离婚呈请共有 12,748 宗，³⁴ 但涉及管养权或财产的家事案件所占比例的细节资料则从缺。³⁵ 家庭法律协会曾建议设立资料库，以确定有多少宗管养权案件是透过协议解决或有所争议，以助制定政策和进行法律改革。根据报道，司法机构原则上是赞同这项建议，但对于人力资源方面则有所保留。

7.39 我们需要正视已提起的管养权、探视权和监护权法律程序数目和其中有多少宗是有争议的统计资料从缺这个问题，因为该等统计资料有助当局认清是否需要改变政策或增拨资源。事实上，澳大利亚和新西兰的家事法庭都设有研究部门，所发表的研究报告不单载有统计资料，还载有服务对象的满意程度分析、新法律的影响评估，以及本国的家事法庭运作情况的一般研究。

7.40 我们又注意到《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）第 62 条规定，有关资料如只用以制备统计数字或进行研究，而不会用于任何其他目的，且所得的统计数字及研究成果不会以识辨各有关资料当事人身分的形式提供的，则特别可获豁免不受保障资料原则的条文所管限。

7.41 我们故此在谘询文件中建议，如统计资料能备存于家事法庭及研究能在家事法庭进行，则会对法律改革委员会和政策制定者非常有用。我们建议应由家事法庭备存有关管养权、探视权或监护权案件数目的统计资料，包括达成和解的案件数目和何时达成和解等资料。这会有助政策的规划和落实。³⁶

7.42 谘询文件的回应者对此建议大力支持，但有一名回应者表示事情应交由政府考虑是否有可能拨备资源设立家事案件资料库。

建议 32

如统计资料能备存于家事法庭及研究能在家事法庭进行，则会对法律改革委员会和政策制定者有用。我们建议应由家事法庭备存有关管养权、探视权或监护权案件数目的统计资料，包括达成和解的案件数目和何时达成和解等资料。这会有助政策的规划和落实。

判决书的提供与私隐权

³⁴ 《香港司法机构 2001 年报》第 57 页。以 2001 年来计，承接往年的离婚案件也有 20,646 宗，结案的离婚案件有 12,237 宗，而“诉讼中止”的则有 1,662 宗。

³⁵ “Divorce privacy to be respected”，东方快讯（1995 年 12 月 26 日）。

³⁶ 香港法改会（1998），同前，第 12.19 及 15.86 段。

7.43 我们明白家事法执业律师对香港所正式报道的家事案件判决为数不多一事表示关注。造成这种情况的成因不一而足。家事案件是在内庭聆讯，而家事案件判决书的提供是受到某些法定条文和一套实务指示限制的。³⁷

7.44 如果法庭在一宗先前处理的案件中曾就关于婚姻的条例的诠释作出指引，则让家事法执业者取得该项判决的报告，会有助他们向其当事人就可采取的行动方案提供意见，这些方案包括了案件和解。此举可使诉讼策略较为统一，让人可更准确推断结果，从而有助早日解决有争议的事宜。虽然和其他范畴的法律相比，监护权和管养权案件是没有那么倚重援引先例，³⁸ 但如能增加在此方面所报道的判决数目，仍是能起一定作用的。

7.45 实务指示第 25.1 号（前为第 27 号）《内庭法律程序的报道》（Reports on Chambers Proceedings）规定：

“对于在内庭（即以非公开形式）进行的任何法律程序（包括判决），如未获该等法律程序是在其席前进行的聆案官或法官授权，不得作出报道。”

如果聆案官或法官认为应该发表有关的资料，各方当事人可向他作出申述。

7.46 《关于在非公开法庭进行民事法律程序的工作小组报告书》（Report of the Working Party on Civil Proceedings Conducted in Private）³⁹ 表明，（当时的）实务指示第 27 号现已搁置不用。一般而言，大部分附有理由的判决书都会存放在高等法院图书馆供公众查阅。“判决书如明显属于机密性质，例如在非公开法庭作出的，便不会予以提供”。⁴⁰

7.47 《司法程序（报导限制）条例》（第 287 章）的目的之一是对司法程序的报导作出规管，以防止损害公众道德。第 3 条规定，任何人印刷或发表关于为解除婚姻、使婚姻无效或裁判分居而提起任何司法程序的详情，均属违法；但法律程序各方及证人的姓名、地址及职业；已有证据支持的控告、辩护及反控告的简要陈述；以及法院的决定和判决则除外。第 3(4)条规定，此条对于透过真正法律汇报系列而发表法律程序的汇报，或真正拟于法律专业或医疗专业的成员之间流通的专业刊物，并不适用。

7.48 该条例的第 5(1)条规定，发表任何在非公开法庭进行的法律程序的有关资料，不属藐视法庭，除非“该法律程序关乎幼年人的监

³⁷ 《高等法院规则》（第 4 章，附属法例）第 90 号命令第 4B 条规则规定，申请使未成年人成为受法院监护的人，可在内庭处置。第 7 条规则也就监护权案件订立类似的规定。现时的惯例很明显是会在内庭处理涉及儿童的纠纷。

³⁸ 这是因为法官所作的裁决必须符合案中儿童的最佳利益。

³⁹ 《关于在非公开法庭进行民事法律程序的工作小组报告书》（1997 年 3 月）。

⁴⁰ 同上，第 5.8 段。

护或领养，或纯粹或主要关乎幼年人的监护、看管、赡养或教养，或关乎对幼年人的探视权”。不过，第(2)款却进而表明，在不损害第(1)款的原则下，发表非公开法庭所发出命令的文本本身不属藐视法庭，但如法庭明确禁止发表者则除外。

7.49 《香港人权法案》已把《公民权利和政治权利国际公约》纳入香港的本地法律。该法案收载于《香港人权法案条例》(第 383 章)，它的第十条规定，法律程序必须公开进行，但“于保护当事人私生活有此必要时”，会禁止新闻界和公众旁听；并规定除了“事关婚姻争执或子女监护问题外”，所作的任何判决应一律公开宣示。

7.50 在香港，部分家事案判决书载有诉讼双方当事人的姓名和可资识别身分的细节。当中固然有部分案件是在上诉法庭公开聆讯的上诉案件。在其他未有报道但已披露的判决书中，尽管载于判决书首页的双方当事人的姓名已经删除，但判决书内文所载的细节，包括证人的姓名，却仍足可用以辨识双方当事人和其子女的身分。我们对此做法不以为然，因为双方当事人已要应付离婚或分居事宜，正处于生命中的伤痛时刻，这样做却偏偏把他们的脆弱之处，特别是其子女，暴露于公众面前。判决书载有上述资料，原意是存放于高等法院图书馆只供执业律师查阅，但这样是难以防止新闻界或好奇的公众人士取得资料的。⁴¹

7.51 以下是不遵从前实务指示第 27 号的一个令人难忘例子：在一宗掳拐儿童案件中，女与讼人把属于法律程序标的之儿童谋杀后自杀。有一份香港杂志刊登了判决书首页的照片，而该页是有披露该儿童的全名的。这是由于法院虽然已将父母的姓名删去，但却未有删掉该儿童的姓名。此外，法律程序的纪录编号在照片中也能见到，令到其他新闻界从业员更容易找到判决书。⁴²

7.52 在爱尔兰，有汇报和无汇报的判决书都会存放在法律图书馆，供法律执业者和法律记者查阅，但双方当事人及其子女的姓名都会删去，只余下其英文姓名的首个字母（举例来说，“Murphy”便会以“M”一字作识别）。所有可资识别身分的细节，如地址、学校名称、工作地点，甚至证人姓名等，均会删除。只要有正确的判决日期，这种做法并不会造成混淆。如有实务指示发出，规管家事案件判决书的发布，规定除了要删除双方当事人的姓名之外，还须删除判决书中的其他可资识别身分的资料，便会对事情有所帮助。

⁴¹ 依据《高等法院规则》(第 4 章，附属法例)第 63 号命令第 4(1)(a)条规则，公众在缴付订明的费用后，可翻查、查阅任何案件中已在法院登记处存档的传讯令状并取得其文本一份。

⁴² 此事与其他类似事件令到法改会在近期所发表的《国际性的父母掳拐子女问题报告书》中，指出可能需要引入特定的法律条文，既禁止发表与父母掳拐子女个案有关的资料，亦禁止公众翻查和查阅此等法律程序中的法院档案：见香港法改会，《国际性的父母掳拐子女问题报告书》(2002 年 4 月)，第 7.16 段。

7.53 如果所有可资识别身分的资料均已删除，便可将关于儿童纠纷的判决书更广泛地向法律执业者提供，这既可推动家事法的法理学发展，也可让律师和大律师掌握更多资料，以便就未来行动向当事人提供意见。

7.54 我们故此在谘询文件中建议发出规管发表涉及儿童的纠纷案件中的无汇报的判决书的实务指示，使判决书可更广泛地向法律执业者提供。我们又建议，为保护儿童及其父母起见，不管判决书是否有作汇报，判决书中所有可资识别身分的细节，包括双方当事人及其子女的姓名、地址、学校名称、工作地点，甚以证人的姓名，均应删除（只保留其英文姓名的首个字母）。⁴³

7.55 在谘询进行之时，有就这些建议提出意见的回应者均表示支持。

建议 33

我们建议发出规管发表涉及儿童的纠纷案件中的无汇报的判决书的实务指示，使判决书可更广泛地向法律执业者提供。

我们又建议为保护儿童及其父母起见，不管判决书是否有作汇报，判决书中所有可资识别身分的细节，包括双方当事人及其子女的姓名、地址、学校名称、工作地点，甚至证人的姓名，均应删除（只保留其英文姓名的首个字母）。

家事案件的操守指引

7.56 我们也在谘询文件中建议香港应采纳一套家事法律师实务守则。我们认为这套守则可收纳例如协助达成有建设性的和解及把儿童的最佳利益置于首要位置等原则。我们指出这样或可鼓励律师早日达成和解及／或把关于监护权和管养权的纠纷转介调解员处理。我们留意到大部分的被谘询者均对此建议表示支持。

7.57 其后于 1998 年 7 月，香港家庭法律协会一致通过采纳其第一套操守指引。香港指引虽然曾因应本地情况作出修改，但大体上是以英格兰律师的家事法协会实务守则为基础。⁴⁴ 香港家庭法律协会当

⁴³ 香港法改会（1995 年 12 月），同前，第 12.30 及 15.87 段。

⁴⁴ 施伟勋，“香港家庭法律协会操守指引”，《香港律师》（1998 年 11 月），第 46-49 页，有关部分的中文本见于第 51 页。请亦参阅马伟东，“香港家庭法律协会操守指引”，《香港律师》（1999 年 2 月），第 4-5 页，有关部分的中文本见于第 5 页。

时的会长表示指引“清楚界定了我们相信那些真正体谅到有关家庭及家事法问题的律师应该采取的工作方式。”⁴⁵ 施伟勋指出：

“指引并非能即时解决所有家事法的问题的灵丹妙药。前车可鉴，随着〔英格兰的指引〕实施，大部分家事法案件在处理方式上已变为更具有调解性、建设性及切合成本效益。”⁴⁶

7.58 香港指引所涵盖的事宜，计有家事律师与当事人的关系、⁴⁷ 对待其他律师、⁴⁸ 对待未有律师代表的另一方、⁴⁹ 法院诉讼程序⁵⁰ 及子女⁵¹ 等。

7.59 马伟东扼要指出采纳指引的理由如下：

“一直以来，律师们及司法界成员都知道，在处理离婚案件时，须顾及双方子女的利益及诉讼本身所牵涉很多感情上的问题，采用对讼式制度时必须加以调和。若果以对讼方式处理案件会对当事人造成损害，我们绝不能单单以我们的制度乃是对讼制度为借口而一成不变。”

⁵²

关于英格兰的指引，弗里格（Fricker）表示：

“应该促使大部分当事人在遇到未能解决的争议事项时都会进行调解，并使这取向成为家事法文化的一部分。在这文化下，诉讼应被视作别无他法时的最后一着。……对于不能达成协议的争议事项，法律界人士以及公众一般应视调解为解决大部分此等事项的最合适方法。”⁵³

7.60 香港家庭法律协会指出“尽管英国司法部及律师会早在1988年已采纳英国指引”，⁵⁴ 但在英格兰执行指引一直存在着困难。有见及此，香港家庭法律协会在指引甫在香港发展的初期即尽力谋求令指引不但能获得律师会向其成员推荐，亦能成为强制性，以令违反指

⁴⁵ 施伟勋在其文中引述香港家庭法律协会当时的会长施端玲之言（1998年），同上，中文本见于第51页。

⁴⁶ 施伟勋（1998），同前，中文本见于第52页。

⁴⁷ 香港家庭法律协会家事律师操守指引，第2条。

⁴⁸ 同上，第3条。

⁴⁹ 同上，第4条。

⁵⁰ 同上，第5条。

⁵¹ 同上，第6条。

⁵² 马伟东（1999），同前，中文本见第5页。

⁵³ *Family Law*（1994年4月），第215卷。

⁵⁴ 施伟勋（1998），同前，中文本见于第51页。

引属于纪律事宜。⁵⁵ 时至今日，香港指引仍然是自愿性，“用意是鼓励或带领律师们把工作做得更好。指引并不存在着强制性条文的问题。”⁵⁶

7.61 英格兰律师的家事法协会(English Solicitors Family Law Association)除有为会员订立一套通用的实务守则(Code of Practice)外，也有发出一套《代表儿童的律师良好实务指引》(Guide to Good Practice for Solicitors Acting for Children)。这反映了涉及儿童的案件的独特敏感性和处理时所需的专门经验水平。指引对守则有辅助作用，目的在于协助律师会见和代表儿童。⁵⁷ 指引的前言述明：

“儿童的心声在私法和公法两种法律程序中的重要性正日益增强……。由儿童延聘的律师在处理案件的专业工作中扮演重要的角色，确保少年人的意见得获聆听，并在获考虑时占有一定分量和得到应用的尊重……。这一方面现仍未涵盖于我们的法律教育范围之内；在此情况之下，我们所能做到的亦只是分享经验和互相学习而已。这套指引正好反映了此种做法。”⁵⁸

7.62 我们相信在采用一套较通用的实务守则之余亦采用一套相类的指引，对于香港的律师有相当的价值，而谘询文件已有反映这一点。⁵⁹ 此外，尚有多项问题是我们认为政府应邀请法律界加以处理的。

7.63 这些问题的第一项是香港家庭法律协会现有的操守指引，应否以正式纳入有关专业团体的守则的形式而列为强制性。操守指引现时属于自愿性质，这意味着它只是述明所期望秉持的操守原则，不遵从的唯一制裁仅是业内同侪的压力罢了。如果并无权力对违反指引施加制裁，而部分法律执业者又公然对指引不加理会，所造成的不幸后果便是令指引的地位在本来属意施行的对象眼中低降。然而，我们也知道向某一特定行业引入一套强制性的守则是会引起相当大的敏感反应，而这个问题是需要法律界详加考虑的。⁶⁰

7.64 第二项问题是指引应否扩阔而适用(经适当的修改后)于律师，以及家事诉讼范畴工作的其他专业(例如大律师、调解员及社会

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 马伟东(1999)，同前，中文本见第5页。

⁵⁷ 律师的家事法协会，《代表儿童的律师良好实务指引》(现为2002年第6版)。

⁵⁸ 同上，见于前言。

⁵⁹ 香港法改会(1998年12月)，同前，第12.34及15.88段。

⁶⁰ 在此方面来说，据我们所了解，律师会的家事法律委员会以往所持的看法，是不应设有正式制裁措施来执行香港家庭法律协会的指引。

工作者)。⁶¹ 同样地,我们认为不应在广泛谘询有关的专业团体之前就此问题作出任何决定。

建议 34

我们留意到香港家庭法律协会已有引入操守指引。我们赞同此举,并相信这样可鼓励律师采用更有调解作用的做法。

我们建议除此之外,亦应采用一套以对等的英格兰指引为蓝本的律师良好实务指引,以为代表儿童的律师提供特定指引。

我们又建议政府应就下列问题谘询法律界及其他在此范畴工作的机构的意见:

- (a) 应否把香港家庭法律协会的操守指引以纳入各有关团体的守则的形式而列为强制性; 及
- (b) 应否把香港家庭法律协会的操守指引扩阔(经适当的修改后)而适用于律师,以及在家事诉讼范畴工作的其他专业。

结论

7.65 一名作者曾对家事律师的香港指引作出中肯评论,我们谨以此作结:

“当然,困难、敌对、费时及昂贵的家事案件是始终会存在,而指引亦是无能为力。但一般相信,对大部分案件来说,指引会提供另一种处理方式,以至案件可更快捷而毋须涉及昂贵费用及感情压力的情况下得到解决。”⁶²

这个看法,我们希望能全都适用于我们在本报告中作出的所有建议。

⁶¹ 香港家庭法律协会的成员也包括这几个专业。

⁶² 施伟勋(1998),同前,中文本见于第52页。

第 8 章 建议摘要

(以下所列建议见于本报告书第 5 章——设于法院的家事调解支援服务。)

建议 1

(设立家事法庭工作小组)

- (a) 我们一般赞同并采纳家事法庭工作小组的报告书就支援服务所作出的建议，但认为在用语方面，“调解和调解员”较“调停和调停员”可取。¹
- (b) 我们建议²为调解服务提供便于取用的设施应属家事法庭制度中一个不可或缺的部分；
- (c) 我们认为透过拨出更多资源来推动调解服务、提供讲座和父母教育计划，以为调解服务提供支援，便可配合法院程序。我们建议这些为调解服务提供支援的资源，经费应由政府拨付，并应在家事法庭制度以内提供。

建议 2

(关于排解家庭纠纷支援服务的资料)

我们建议³：

- (a) 法院应更尽力令父母与支援服务保持接触。此外，有需要加强向公众进行宣传和教育工作，以鼓励家庭在发生冲突的初期或最初遇到问题之时向区内的家庭服务中心或其他机构求助；
- (b) 家事法庭应提供关于法院程序、支援服务，以及诉讼以外的另类方法（包括调解在内）的资料；
- (c) 法院应有责任积极推广调解服务，而终审法院首席法官则应核准一份列明调解服务的优点和调解程序的文件；

¹ 见上文第 5 章第 5.9 段。

² 见上文第 5 章第 5.9 段。

³ 见上文第 5 章第 5.16 段。

- (d) 编制小册子，以载列关于在诉讼以外可供采用的调解服务的资料，并鼓励公众采用调解作为诉讼以外的另一选择。这些关于调解服务的资料小册子应收纳于《婚姻路知多少》资料套之内；
- (e) 这些资料小册子，包括《婚姻路知多少》资料套在内，应存放于家事法庭、高等法院大楼的大堂和各家庭服务中心，以备索阅；
- (f) 这些小册子应定期予以更新。

建议 3

(律师的责任)

我们建议⁴：

- (a) 规定律师应有责任告知并鼓励其当事人考虑和解的可能性；
- (b) 申请人（和获送达状书的答辩人）应获告知辅导和调解的性质和目的，并且应获提供一份载列和解服务、辅导服务和调解服务的名单；
- (c) 此等资料会收载于家事法庭所核准的小册子中。

建议 4

(讲座)

我们建议⁵：

- (a) 引入自愿出席的讲座，而讲座是开放给每一个人使用的服务；
- (b) 在大部分个案中，双方当事人都会在提交呈请书之前出席讲座；
- (c) 在讲座举行之时，双方当事人可收到有关家事支援服务和例如调解之类的诉讼以外的另类方法的资料和意见；
- (d) 此外，还会有以口述、录影带和资料套等方式提供的关于教育父母有关离婚的心路历程及离婚对子女的影响方面的资料；
- (e) 讲座的内容成分会包含美国的父母教育计划和澳大利亚的讲座；
- (f) 负责讲解的人员均应曾接受辅导和调解的培训；
- (g) 律师、法律援助署和当值律师服务应告知当事人有讲座可供参加；
- (h) 关于此等服务的资料可收载于家事法庭所核准的小册子中。

⁴ 见上文第 5 章第 5.19 段。

⁵ 见上文第 5 章第 5.24 段。

建议 5

(转介出席讲座)

我们建议⁶:

- (a) 律师应有责任告知其当事人有讲座可供参加；
- (b) 家事法庭法官应有命令双方当事人出席讲座的权力。

建议 6

(法院在调解方面的权力)

我们建议⁷:

- (a) 采纳首席大法官所委任的工作小组就附属于法院的调解服务所提交的报告所载的关于自愿调解的建议,使法院只可在双方当事人均表同意的情况下命令他们接受调解；
- (b) 可制定一项与《婚姻诉讼条例》(第 179 章)第 15A 条相若的条文以鼓励调解；
- (c) 参照澳大利亚的《1975 年家事法法令》第 19A 条而制定一项条文,赋权有可能提出诉讼的人或双方当事人向家事法庭提交要求委任调解员的通知书；
- (d) 制定一项条文,订明如双方当事人同意进行调解但未能就调解员人选达成共识,法庭可委任一名合适的调解员；
- (e) 如一方当事人不同意押后法律程序以进行调解,则法官应尽其所能鼓励进行调解；
- (f) 在案件排期聆讯之前,双方当事人应提供一份证明书,以令法院信纳他们曾有考虑或未有考虑调解服务,或信纳调解服务并不适合。

建议 7

(关于强制性权力的问题)

- (a) 我们并不认为调解应列为强制规定；⁸
- (b) 我们建议法官应具有权力在适用的案件中,拒绝在双方当事人向其证明他们曾尝试进行某种形式的调解之前把诉讼排期聆讯。⁹

⁶ 见上文第 5 章第 5.28 段。

⁷ 见上文第 5 章第 5.33 段。

⁸ 见上文第 5 章第 5.35 段。

建议 8

(辅导会议)

我们建议¹⁰:

- (a) 引入与澳大利亚调停会议相若的程序，但为免与调解混淆，我们觉得应采用“辅导会议”一词；
- (b) 辅导会议应是法院程序中的一个必经阶段。辅导会议应视为法院制度中的案件管理程序的不可或缺部分；
- (c) 支援服务统筹员应以书面向法官报告双方当事人有否出席辅导会议，以便进行下一阶段的程序；
- (d) 会议应由辅导员主持；
- (e) 会议的经费应从公帑拨付；
- (f) 如果父母双方在子女和经济问题之上都有纠纷，便应安排联合辅导会议一并处理这些问题。

建议 9

(支援服务统筹员)

我们建议¹¹:

- (a) 开设支援服务统筹员一职，其职责是令支援家事法庭排解纠纷制度的运作妥当；
- (b) 支援服务统筹员的工作范围并不限于调解，而是扩及至辅导会议和转介双方当事人接受法院以外的辅导服务。

建议 10

(在家事法庭内辟设支援服务的办公地方)

我们建议在家事法庭之内为辅导员和调解员辟设办公地方，以利便早日转介当事人接受适当的服务。¹²

⁹ 同上。

¹⁰ 见上文第 5 章第 5.44 段。

¹¹ 见上文第 5 章第 5.48 段。

¹² 见上文第 5 章第 5.50 段。

建议 11

(调解个案的甄别和配对)

我们建议参照澳大利亚与新西兰的指引，制定有关处理家庭暴力和儿童受性侵犯个案的指引，以甄别适合接受家事调解服务的个案。¹³

¹³ 见上文第 5 章第 5.53 段。

(以下所列建议见于本报告书第 6 章——一般家事调解服务。)

建议 12

(调解员的培训)

我们建议为参与任何透过家事法庭而运作的调解计划的家事调解员，订定严格的甄选、培训、监管及认可标准。¹⁴

建议 13

(认可)

我们建议现有的合资格家事调解员认可制度应得到政府和司法机构核准。¹⁵

建议 14

(社会工作主任与调解服务)

我们建议¹⁶：

- (a) 把本身是具备专业资格的调解员而又参与透过家事法庭而运作的调解服务的社会工作主任，与负责为家事法庭调查社会背景和拟备报告的社会工作主任区分开来；
- (b) 社会福利署制定适当指引来区分这些职能。

建议 15

(其他专业与调解工作)

我们建议¹⁷：

- (a) 参与辅导或治疗工作的其他专业人员，不论是在政府或非政府机构任职，抑或是私人执业，均须采用相类的指引；
- (b) 律师会及大律师公会应拟备适当指引，以确保可区分律师作为代表律师和作为调解员所担当的不同角色。

建议 16

(专家报告)

¹⁴ 见上文第 6 章第 6.5 段。

¹⁵ 见上文第 6 章第 6.7 段。

¹⁶ 见上文第 6 章第 6.9 段。

¹⁷ 见上文第 6 章第 6.12 段。

我们建议为家事调解员提供途径，以便他们在双方当事人同意之下取得专家报告，以助处理涉及子女纠纷的棘手个案。¹⁸

建议 17

(特权和保密)

我们建议：

- (a) 为免除疑问，制定一项法定条文，对在调解过程中作出的陈述赋予特权。¹⁹
- (b) 虽然在调解过程中作出的陈述，一般来说应是既享有特权亦属于机密，但陈述如显示人命（特别是儿童）有受到伤害的风险，则应只享有特权而非属机密。²⁰

建议 18

(法律责任豁免权)

我们建议参照澳大利亚的《1975年家事法法令》第19M条，制定一项赋予豁免权的条文，以保障合资格的家事调解员。²¹

建议 19

(法律意见)

我们建议采纳一项参照澳大利亚的《家事法规则》第25A号命令第12条规则而制定的条文，规定调解员须忠告当事人应就自己的权利、责任和义务谘询法律意见。²²

建议 20

(法律援助和调解)

我们建议²³：

- (a) 制定法定条文，规定就监护权、管养权和探视权纠纷进行的调解可获提供法律援助；
- (b) 一俟有关法例制定法律援助署即应为家事调解服务设立妥善的拨款计划，工作范围会包括教育、宣传和潜在个案的甄别。

¹⁸ 见上文第6章第6.14段。

¹⁹ 见上文第6章第6.32段。

²⁰ 同上。

²¹ 见上文第6章第6.34段。

²² 见上文第6章第6.36段。

²³ 见上文第6章第6.40段。

建议 21

(儿童在调解程序中的心声)

我们建议²⁴:

- (a) 采纳一项参照经修订的《1995年苏格兰儿童法令》第11(7)条而制定的条文，以设立机制在调解程序中考虑儿童的意见；
- (b) 考虑需要采用什么机制来确定儿童的意见，以便调解员能注意到儿童的意见。

建议 22

(子女安排)

我们建议法院规则应利便将调解协议转化为在同意下作出的法院命令。这应既有助遵从协议的条件，更可于协议遭违反时将之强制执行。

²⁵

建议 23

(教养计划)

我们建议²⁶:

- (a) 采纳一项类似澳大利亚的《1995年家事法改革法令》条文的可于家事法庭登记的教养计划条文；
- (b) 根据《婚姻法律程序与财产条例》(第192章)第18条作出的声明仍然可以作出，并且可把教养计划夹附其中；
- (c) 教养计划应受到鼓励，并应有宽限期之设，而教养计划在宽限期内会属于自愿性质；
- (d) 教养计划应只在较后阶段才变为强制性，以确保其得获广泛使用。

建议 24

(强制执行调解协议)

²⁴ 见上文第6章第6.45段。

²⁵ 见上文第6章第6.49段。

²⁶ 见上文第6章第6.53段。

我们认为并无需要修订《婚姻法律程序与财产条例》第 14 条（该条规定如赡养协议中载有条文限制向法庭申请作出关于财务安排的命令的权利，则该条文乃属无效）。²⁷

建议 25

（社区调解服务）

我们建议为公众提供设于社区的家事调解服务，并藉加强推广和教育工作鼓励尽早转介有关人士接受该等服务。²⁸

建议 26

（认可社区调解服务）

我们建议²⁹：

- (a) 参照澳大利亚的《1995 年家事法改革法令》中关于设定机制使设于社区的辅导和调解服务机构成为认可机构的条文，以制定相若的条文；
- (b) 在香港成立相若的计划，并由政府拨款资助认可机构。政府会与该等机构携手处理有关服务质素、持续监管、调解员培训和其他相关事宜。

²⁷ 见上文第 6 章第 6.61 段。

²⁸ 见上文第 6 章第 6.64 段。

²⁹ 见上文第 6 章第 6.66 段。

(以下所列建议见于本报告书第7章——家事诉讼程序及相关事宜。)

建议 27

(案件管理与和解)

我们建议³⁰:

- (a) 精简家事法庭的程序,并透过有效的案件管理来持续监察该法庭程序制度的运作;
- (b) 引入规管家事法庭案件管理的实务指示(或者可以建筑案表的核对表和相关的实务指示作为蓝本);
- (c) 规定案件如涉及关于儿童的纠纷,有关人士必须在要求作指示的传票阶段填写审前核对表;
- (d) 为送达与案件有关的誓章设定时限以减少延误;
- (e) 给予法官更大的控制权,以减少讼费及家事法庭程序制度中出现的延误;
- (f) 未能以最经济的方式处理案件的后果应是判处适当的支付讼费命令,包括支付虚耗的讼费命令在内。

建议 28

(家事法律程序所出现的延误情况)

我们建议³¹:

- (a) 为促进儿童的最佳利益,涉及儿童的纠纷(即关于管养权和探视权、掳拐儿童、法院监护及监护权的纠纷),必须优先进行聆讯;
- (b) 我们建议参照英格兰的《1989年儿童法令》第1(2)和11条制定法定条文;
- (c) 在有关的法例尚未制定之前,应为处置管养权、探视权和监护权纠纷订定目标时限。

建议 29

(争议事项及和解会议)

我们建议³²:

³⁰ 见上文第7章第7.14段。

³¹ 见上文第7章第7.18段。

³² 见上文第7章第7.29段。

- (a) 制定法定条文引入切合香港需要的争议事项会议及和解会议；
- (b) 争议事项会议与和解会议之间应有明确区别；
- (c) 这些会议是独立于调解以外的；
- (d) 以争议事项会议取代传召出席案表；
- (e) 除非一方当事人或双方当事人提交证明书，表明在和解会议上尝试达成和解的成功机会不大，而出席会议会徒然浪费金钱，否则和解会议应是整个程序中的必经步骤；
- (f) 如不举行和解会议，则仍会举行类似指示聆讯的会议，以便命令就审讯作出指示，而法官在此阶段仍可提议进行和解；
- (g) 在这些审前会议上披露的证据，未经双方当事人同意，不得在其后进行的任何聆讯或法律程序中获接纳为作出的承认，亦不得获接纳为该等会议的誊本或纪录的一部分。

建议 30

(社会工作主任的报告)

我们建议³³：

- (a) 有需要增拨更多资源给保护家庭及儿童服务课，以减少为法庭进行调查和拟备报告时所出现的延误；
- (b) 引入服务承诺，确保社会工作主任尽快拟备报告，且除非情况特殊，否则无论如何需时不得多于六周；
- (c) 为家事法庭拟备报告的社会工作主任，应具备最少三年处理有关家庭和儿童事务的工作经验，而其培训应包括拟备法庭报告在内。

注：

有人提议除社会工作主任需要接受培训之外，还应为负责处理家事个案的工作者拟备一本收载此方面的有关法律（包括一套收集有关词语的词汇）的手册。我们希望政府会对此提议加以注意。³⁴

建议 31

(独立专家)

³³ 见上文第 7 章第 7.33 段。

³⁴ 见上文第 7 章第 7.34 段。

我们建议法庭应有权力命令独立专家（例如心理专家、精神病专家、儿科专家，注册社工或其他有关专业的专家）提交报告。³⁵

建议 32

（统计资料和研究）

如统计资料能备存于家事法庭及研究能在家事法庭进行，则会对法律改革委员会和政策制定者有用。我们建议应由家事法庭备存有关管养权、探视权或监护权案件数目的统计资料，包括达成和解的案件数目和何时达成和解等资料。³⁶ 这会有助政策的规划和落实。

建议 33

（判决书的提供与私隐权）

我们建议³⁷：

- (a) 发出规管发表涉及儿童的纠纷案件中的无汇报的判决书的实务指示，使判决书可更广泛地向法律执业者提供；
- (b) 为保护儿童及其父母起见，不管判决书是否有作汇报，判决书中所有可资识别身分的细节，包括双方当事人及其子女的姓名、地址、学校名称、工作地点，甚至证人的姓名，均应删除（只保留其英文姓名的首个字母）。

建议 34

（家事案件的操守指引）

我们留意到香港家庭法律协会已有引入操守指引。我们赞同此举，并相信这样可鼓励律师采用更有调解作用的做法。³⁸

我们建议除此之外，亦应采用一套以对等的英格兰指引为蓝本的律师良好实务指引，以为代表儿童的律师提供特定指引。

我们又建议政府应就下列问题咨询法律界及其他在此范畴工作的机构的意见：

³⁵ 见上文第 7 章第 7.37 段。

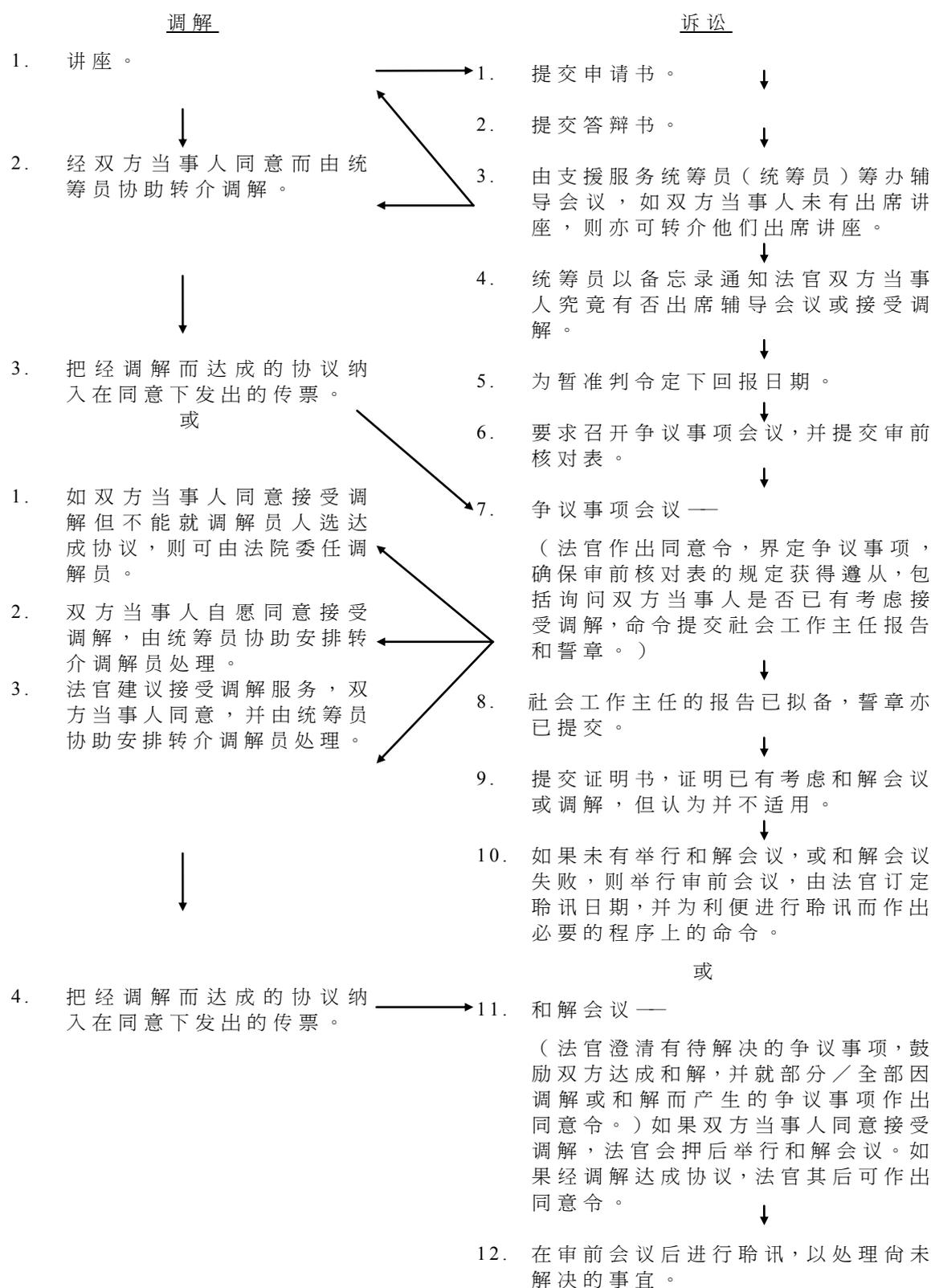
³⁶ 见上文第 7 章第 7.42 段。

³⁷ 见上文第 7 章第 7.55 段。

³⁸ 见上文第 7 章第 7.64 段。

- (a) 应否把香港家庭法律协会的操守指引以纳入各有关团体的守则的形式而列为强制性；及
- (b) 应否把香港家庭法律协会的操守指引扩阔（经适当的修改后）而适用于律师，以及在家事诉讼范畴工作的其他专业。

建议用于排解纠纷程序的案件管理及支援服务流程图



回应《监护权和管养权谘询文件》的个人及团体名单

1. 防止虐待儿童会
2. 新妇女协进会
3. JJA Bosh 先生及 SFM Wortmann 女士
4. 香港明爱家庭服务婚外情问题支援服务
5. 香港明爱（社会服务部）
6. 香港明爱家庭服务
7. 香港家庭福利会陈子英女士
8. 周毅英医生
9. 郑梅红女士
10. 香港中华基督教青年会
11. 钟婉仪女士
12. 香港城市大学公共及社会行政学系
13. 律政司民事法律科
14. 律政司刑事检控科
15. 法律援助署署长
16. 卫生署署长
17. 民政事务总署署长
18. 入境事务处处长
19. 社会福利署署长
20. 香港城市大学法律学院助理教授 Heather Douglas 女士
21. 金爱宁女士
22. 和谐之家
23. 基督教灵实协会
24. 群福妇女权益会
25. 香港大律师公会
26. 香港家庭福利会
27. 香港各界妇女联合协进会
28. 香港女律师协会
29. 香港学生辅助会

30. 香港妇女发展联会

31. 香港青年法律工作者协会有限公司
32. 香港基督教女青年会
33. 司法机构政务长
34. 希仕廷律师行江润红女士
35. 香港家庭福利会劳柳爱女士
36. 法定代表律师
37. 人际辅导中心
38. 民政事务局局长
39. 房屋局局长
40. 圣约翰座堂辅导服务
41. 香港小童群益会
42. 香港公教婚姻辅导会
43. 香港儿童权利委员会
44. 香港社会服务联会
45. 香港家庭法律协会
46. 香港调解中心
47. 香港心理学会
48. 香港律师会
49. 香港大学社会工作及社会行政学系
50. 香港大学法律学院
51. 曾蕴慧女士