

香港法律改革委員會 報告書

排解家庭糾紛程序

本報告書已上存互聯網，網址：<http://www.info.gov.hk/hkreform>。

2003 年 3 月

香港法律改革委員會（法改會）於 1980 年 1 月由當時的行政局任命成立，負責研究由律政司司長或終審法院首席法官轉交的有關改革香港法律的課題。

法改會現任成員如下：

梁愛詩女士	GBM 太平紳士	律政司司長（主席）
李國能先生		終審法院首席法官
嚴元浩先生	SBS 太平紳士	法律草擬專員
白景崇博士		
包致金先生		終審法院常任法官
陳弘毅教授		
周永健先生		
范耀鈞教授	太平紳士	
胡漢清先生	資深大律師	
梁劉柔芬議員	SBS 太平紳士	
麥高偉教授		

法改會的秘書是施道嘉先生，辦事處地址為：

香港灣仔
告士打道 39 號
夏慤大廈 20 樓

電話：2528 0472

傳真：2865 2902

電郵：hklrc@hkreform.gov.hk

網址：<http://www.info.gov.hk/hkreform>

香港法律改革委員會

報告書

排解家庭糾紛程序

目錄

	頁
導言	1
第 1 章 簡介排解家庭糾紛程序	4
對抗程序	4
談判及和解	4
對抗制度及家庭糾紛	5
調解作為排解家庭糾紛程序	6
調解的特色	6
調解與輔導及治療之間的對比	6
調解員的功能	8
調解員在理念上所扮演的角色	9
對調解員角色的一般誤解	9
調解的優點	10
調解奏效的因素	11
顯示調解不適用的指標	12
第 2 章 排解家庭糾紛——香港現時情況	14
對抗制度——法院的運作情況	14
離婚的標準程序	14
家事法律程序非對抗性排解糾紛在香港的發展	17
早期活動	17
終審法院首席法官所委任的家事調解試驗計劃工作小組	17

我們的諮詢文件	17
試驗計劃工作小組的建議	18
家事調解試驗計劃的推行	19
在試驗計劃之下的轉介調解程序	19
試驗計劃的評估	22
中期評核報告的研究成果及建議	22
排解家庭糾紛——何去何從？	28
第 3 章 英格蘭與威爾斯的排解家庭糾紛制度	29
背景：調解的價值	29
英格蘭與威爾斯	30
《1989 年兒童法令》	30
《1996 年家事法法令》	32
用於家事調解服務的法律援助	34
《1996 年家事法法令》和調解服務	35
《司法服務》——伍爾夫報告書	35
律師會的回應	37
其他近期發展	38
結 論	47
第 4 章 澳大利亞與新西蘭的排解家庭糾紛制度	48
澳大利亞	48
司法管轄權	48
家事法庭的目的和目標	48
調解和《司法服務報告書》	50
澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》	52
家事法庭的輔導服務	53
附屬於法院的調解服務	55
律師參與調解過程	58
調解試驗計劃的評估（1994 年）	59
聯邦政府資助的家事調解服務——墨爾本市的評估（1995 年）	62
聯邦政府資助的家事調解服務——悉尼市的評估（1996 年）	64

家庭暴力與調解	66
家事法庭的家庭暴力政策	67
為家事案件提供法律援助	67
昆士蘭省的法律援助會議	67
新西蘭	71
調停輔導	71
輔導服務統籌員	72
調解會議	74
結 論	75
 第 5 章 改革建議——設於法院的家事調解支援服務	 76
引言	76
設立家事法庭工作小組	77
設於法院的家事調解試驗計劃	78
我們就設於法院的家事調解服務作出的建議	79
關於排解家庭糾紛支援服務的資料	80
律師的責任	81
講座	82
轉介出席講座	83
法院在調解方面的權力	84
關於強制性權力的問題	85
關於設於法院的調解服務的附加建議	86
‘工作小組’須考慮兒童的特別需要	86
輔導會議	86
支援服務統籌員	88
在家事法庭內關設支援服務的辦公地方	89
調解個案的甄別和配對	90
 第 6 章 改革建議——一般家事調解服務	 92
引言	92
調解員的培訓	92
認可	93

社會工作主任與調解服務	93
其他專業與調解工作	94
專家報告	94
特權和保密	95
法律責任豁免權	99
法律意見	100
法律援助和調解	101
兒童在調解程序中的心聲	102
子女安排	103
教養計劃	104
強制執行調解協議	105
社區調解服務	107
認可社區調解服務	108
第 7 章 改革建議——家事訴訟程序及相關事宜	109
引言	109
新的法院程序	109
案件管理與和解	111
實務指示	113
家事法律程序所出現的延誤情況	115
爭議事項及和解會議	117
爭議事項會議	117
家事和解會議	117
審前會議	118
社會工作主任的報告	120
獨立專家的報告	121
統計資料和研究	122
判決書的提供與私隱權	123
家事案件的操守指引	126
結論	129
第 8 章 建議摘要	130

附件

附件 1	建議用於排解糾紛程序的案件管理及支援服務流程圖	143
------	-------------------------	-----

附件 2	回應《監護權和管養權諮詢文件》的個人及團體名單	144
------	-------------------------	-----

導言

1. 香港法律改革委員會（法改會）所作建議已為影響家庭的香港法律帶來關鍵性的變化。法改會於 1991 年發表《非婚生子女問題研究報告書》，¹ 建議進行改革以規範兒童的法律地位，而有關建議終於 1993 年透過《父母與子女條例》（第 429 章）² 得以落實。兩年之後，法改會建議實施新的離婚制度，³ 結果令《婚姻訴訟條例》（第 179 章）⁴ 作出重大修改。至於關乎兒童的監護權和管養權的法律，則是未經改變的一個環節。雖然海外方面已有重大發展，香港至今仍是沿用 1970 年代末期所制訂的有關法律。

2. 就像其他的眾多司法管轄區一樣，香港的離婚率近年不斷急劇上升。⁵ 大家都承認離婚這個法律程序，是會對辦理離婚的家庭造成嚴重影響，而如果要為子女作出安排的話，影響就更為嚴重，故此某些司法管轄區，例如聯合王國和澳大利亞，均已全面修訂這方面的法律，⁶ 而其他的司法管轄區，也正在考慮究竟需要進行什麼改革。⁷

3. 1995 年 4 月當時的律政司和首席大法官把監護權和管養權這個課題交予法改會研究，並設定以下的一般研究範圍：

“審議關乎兒童的監護權和管養權的法律及就如何作出適當的修改提出建議。”

¹ 香港法律改革委員會《非婚生子女問題研究報告書》（論題二十八），1991 年 12 月。

² 1993 年第 17 號條例。

³ 香港法律改革委員會《離婚理由及結婚三年之內申請離婚的時間規限研究報告書》（論題二十九），1992 年 11 月。

⁴ 即《婚姻訴訟（修訂）條例》（1995 年第 29 號條例）。

⁵ 香港在 1972 年所批予的離婚絕對判令有 354 項，及至 1980 年之時，數字已上升至 2,087。1990 年所批予的絕對判令有 5,551 項，而 2000 年的數字則急升至 13,058。（數字由香港特區司法機構提供。）

⁶ 在英格蘭的是《1989 年兒童法令》（Children Act 1989），在蘇格蘭的是《1995 年蘇格蘭兒童法令》（Children (Scotland) Act 1995），而在澳大利亞的則是《1995 年家事法改革法令》（Family Law Reform Act 1995）。（請亦參閱悉尼大學及澳大利亞家事法庭近日就澳大利亞所作改革而進行的跟進研究：The Family Law Reform Act 1995: The First Three Years (2001 年 1 月)。）

⁷ 即（新西蘭）新西蘭司法部諮詢文件：Responsibilities for Children - Especially When Parents Part: The Laws About Guardianship, Custody and Access（2000 年 8 月）；（加拿大）加拿大議會子女管養權和探視權特別聯合委員會：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）。

4. 法改會於 1996 年 5 月委出了一個小組委員會，由劉健儀議員擔任主席，專責探討上述課題，並向法改會提交改革建議。小組委員會的成員如下：

劉健儀議員 太平紳士 (主席)	劉健儀律師行獨資經營律師
蘇禮仁法官 (副主席)	區域法院法官
蔡淑音女士	法律援助署助理首席法律援助律師
朱佩瑩女士	史蒂文生黃律師事務所合夥人
Robyn Hooworth 女士 (任期至 2001 年 8 月 28 日止)	調解員
洪宏道先生	劉裕豐鄺輝南洪宏道律師事務所合夥人
梁冰濂資深大律師	大律師
廖雅慈博士	香港大學法律學院副教授
馬偉東先生 太平紳士	香港家庭福利會總幹事
唐陸思嫻女士	社會福利署港島福利專員（已退休）
黃麗君女士	大律師
黃麗璋女士	輔導員

5. 小組委員會的首任秘書是薛佳儀女士。薛女士於 1999 年 2 月獲委任為香港監護委員會的主席，小組委員會秘書一職由顏倩華女士接任。顏女士於 2000 年 4 月獲委任為法改會的副秘書。

6. 小組委員會在仔細研究此方面的法律和實際做法的過程之中，認定了多個重要課題進行檢討。這些課題包括法律和法院對兒童的管養權和探視安排的處理方法、父母其中一方或雙方去世時子女的監護安排、國際性的父母擄拐子女問題，以及在家事案件中採用另類排解糾紛程序。

7. 小組委員會於 1998 年 12 月發表了一份內容詳盡的監護權和管養權諮詢文件，以探討這些課題，並作出多項範圍廣闊的改革建

議。在歷時 3 個月的諮詢期內收到的意見書共有 51 份，作出回應者包括了法律界人士、社會工作者、福利機構、青年團體、婦女團體、輔導員、調解員、教育機構、政府部門和個別人士，名單詳見於附件 2。我們謹在此對曾就諮詢文件提出意見的人士表示謝意。

8. 法改會於 2002 年 1 月發表《兒童監護權報告書》，此乃本課題所包括的四份報告書的首份。第二份是《國際性的父母擄拐子女問題報告書》，已於 2002 年 4 月發表。本報告書是此系列報告書的第三份，內容涵蓋了研究範圍中與另類排解糾紛方法有關的部分。⁸

本報告書的形式

9. 本報告書的第 1 章是探討家事案件中所採用的各種排解糾紛程序，研究重點是調解程序，對調解的主要特色有所闡釋，並指出調解與其他排解糾紛程序的不同之處。報告書的第 2 章介紹家庭糾紛排解在香港的現況，扼要說明有關的法院程序和現有的支援服務，而第 3 及第 4 章，則探討其他司法管轄區所採用的各種排解糾紛模式。

10. 本報告書的第 5 至第 8 章，臚列了我們的結論和改革建議。

⁸ 法改會將於適當之時發表第四份報告書。這是此研究範圍的最後一份報告書，內容與管養權和探視權有關。

第 1 章 簡介排解家庭糾紛程序

“離婚是人生重要事情，不但影響牽涉其中的男女雙方，對子女的成长和福祉也有影響。離婚所造成的家庭糾紛，如果不能圓滿解決，是會為每一方帶來痛苦的。以往家庭糾紛通常是透過訴訟去解決，但在過去 20 年中，調解已逐漸成為排解糾紛的另類做法。”¹

1.1 本報告書是研究在香港現行可用的排解糾紛程序之下，與子女管養權和探視權有關的糾紛如何處理。至於法院程序本身和為協助家事法律程序而提供的各種支援服務，我們也會加以探討。

1.2 在本章中，我們會介紹排解家庭糾紛的各種不同做法，特別是會比較對抗性的訴訟與調解兩者的各別主要特色。²

對抗程序

談判及和解

1.3 據民事訴訟方面的研究顯示，法律的主要制度不是審訊，而是庭外和解”。³ 因為規避審訊是指望可“造成壓力或脅迫力，促使持敵對立場的各方當事人進行和解磋商，並達成協議”。⁴

有一名作者就曾指出：

“由於我們知道在民事訴訟中，大約有 95% 以和解結案，因此精明的當事人和能幹的律師所必須着眼者，便是在這類案件中如何於訴訟程序中盡早達致公平的和解方案。”⁵

1.4 要在對抗制度之下達成和解，律師在與對方談判期間往往會力圖競爭，所用策略帶有“我贏你輸”的強烈意味。有人曾把這種做

¹ 香港理工大學，《家事調解試驗計劃中期評核報告》（2002 年 4 月），第 1 段。

² 本章取材自監護權和管養權小組委員會前任秘書薛佳儀女士所著但未經發表的論文內容。該篇論文的題目是“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 頁。

⁴ Williams, 同上，第 1-2 頁。

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

法稱為“高壓談判”。⁶ 在這種做法之下，分別代表各方當事人的律師在談判時往往會不友善地與對手交鋒，並避免讓各方當事人作面對面的談判。因此，律師會成為“自己的當事人的主要詮釋員，會按出庭時所可能出現的情況來向其闡釋何謂公平”。⁷

對抗制度及家庭糾紛

1.5 愛爾蘭法律改革委員會（Irish Law Reform Commission）在檢討愛爾蘭的家事法庭結構時，曾研究過有關對抗做法的各種支持及反對論點，並表示：

“…… 對抗做法，據稱憑藉盤問和主問程序，是測試證人的證供可信程度的最有效方法。第二，對抗制度減低了審理家事案件時所出現的過度司法干預風險。”⁸

但愛爾蘭法律改革委員會繼而指出：

“反對在家事法中採用對抗制度的主要論點是，這樣做可能會令雙方當事人更加各走極端，往往會令法庭無法獲得就例如經濟給養和子女管養權等範疇作出知情決定時所需知悉的全部各種事實。”⁹

1.6 我們認為在大部分涉及子女管養權和探視權的案件中，如果律師是積極鼓勵父母各持敵對態度，並控制局面令提交法院的文件顯得尖刻惡毒，則事態並不符合子女的最佳利益。一名在這方面有著作的作者便曾說過：

“根據任何常理標準，以及從經年累積的研究數據來看，都顯示子女需要…… 父母平息雙方之間的紛爭。故此作為訂定離婚後子女教養安排的方式之一，以滿意程度和持久性來看，對抗程序肯定排名甚低……。”¹⁰

另外又有一名作者指出，很多人均認為對抗制度“有礙對不幸的家庭提供協助…… 讓這些家庭能適應環境變化，攜手合作繼續共同肩負

⁶ Donovan, Leisure 等編，同上，第 7.2 段。

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

⁸ 愛爾蘭法律改革委員會，*Family Courts*（諮詢文件，1994 年 3 月），第 4.13 段。

⁹ 同上。

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

責任。”¹¹ 據我們所了解，就此方面而言，香港的家事法庭在處理關乎兒童的事宜時已採取半查訊式的做法。

調解作為排解家庭糾紛程序

1.7 要減輕對抗制度的負面影響，可鼓勵有關人士在最初階段便採用另類排解糾紛方法，以便只有最棘手的案件才會交由法院審理。¹² 在很多國家之中，對於家事案件來說，調解是較多人樂於採用的另類排解糾紛方法。

調解的特色

1.8 調解的主導理念是假定雙方當事人能夠達成協議，而可因應個別案情所訂立的解決方法是獨一無二，不需受既定的法律原則所規管。進行調解時會應用談判技巧，由調解員推動和引導雙方當事人自行談判。調解過程是不帶對抗色彩，調解員主持過程的方式能讓雙方當事人保持互相尊重的態度，但調解員本身沒有作出決定的權力，而基本規則在調解進行前已經議定，以減少調解期間出現衝突。¹³

1.9 家事調解與在對抗制度之下所採用的談判方式有所不同，它的重點是從互相合作的角度着眼來界定影響雙方當事人的事宜，以夫婦所認為公平者為依歸，考慮的要點是夫婦的利益而非權利。

調解與輔導及治療之間的對比

1.10 把調解員、輔導員和治療師所擔當的不同角色加以區分有助於我們的研究工作。公眾人士，尤其是律師，往往會混淆三者的不同角色和服務。常見的謬誤是假設輔導服務只在一方當事人有意和解時才起作用。另一謬誤則是認為調解員的作用一如輔導員。

1.11 這三種服務的特色，在不同的方面確有重疊之處。調解的基本原則，例如建立自主信心、顧及所有家庭成員的最佳利益、同心協力解決問題及公平分配資產，均符合婚姻和家庭治療的理論和實踐方法。¹⁴ 對當事人負責、避免情緒受創和公平對待，是治療員所秉持的部分價值觀，而溝通技巧，則是輔導和調解所同樣重視的。

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

¹² 此外，就子女而言，時間因素極為關鍵，所以應盡早達成和解；如果不能達成和解，也應早日安排聆訊。

¹³ 這並非表示在調解過程中不容許人宣洩情緒；調解過程是能讓人以安全和無威脅性的方式來宣洩情緒的。

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

1.12 然而，家事調解與輔導或治療之間是有重大的分別，應該加以區分。羅伯遜（Robinson）曾經指出：

“在輔導和心理治療過程中，取向往往是透過了解過去經歷來處理現況。在家庭治療方面，重點通常是着眼於現況以求改用新方法來應付未來，而在調解方面，取向則明顯是着眼於未來。”¹⁵

他又補充說明調解員的工作目標是：

“協助夫婦既保留彼此之間的權力亦將之更平均地重新分配，這通常是對子女和錢財而言。至於在心理治療和家庭治療方面，心理治療師和家庭治療師會一方面協助家庭成員爭取更大權力，另一方面則協助整個家庭尋找更有效地共同運用權力的方法。”¹⁶

1.13 調解的目標與治療的目標有所不同。治療（包括離婚輔導）的目標是“幫助個人解決情緒問題，令其生活得更愜意和更有發揮”。¹⁷ 調解的着眼點，則是在於作出可同時為雙方當事人帶來最佳成果的決定。

1.14 兩者的過程也各有不同。調解員在過程中所作的評估，旨在擬定策略協助有關人士作出決定；而“治療師所作的評估，則層面更為廣闊，旨在加強有關人士的洞察能力，從而在行動上有所改變”。¹⁸ 調解給予雙方當事人機會，在受控制的環境下宣洩心底的各種憂慮和不快，而這些憂慮和不快是可能會妨礙談判的，但這樣卻不會令調解變成治療。夫婦接受調解，並不是回首往事和處理未有解決的感情問題。（事實上，如果夫婦之間確有這些問題，便可能需由治療師或輔導員先加開導，直至問題解決之後才進行和解。）正如馬利岳（Mariott）和布朗（Brown）所言：¹⁹

“家事調解本身服務是一個獨立過程，很清楚的一點便是受聘提供家事調解服務的人不會有私下提供治療或輔導服務的想法；而曾受正式訓練的家事調解員，也不會把這些角色混淆。”

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

¹⁶ 同上。

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

¹⁸ 同上。

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

調解員的功能

1.15 下文所列的是調解員所打算發揮的各種不同功能。²⁰ 它們可分為程序、溝通和實務三個範疇。

程序方面的功能：

- (1) 與雙方當事人一同會晤或分開會晤
- (2) 主導會晤氣氛和時間長短
- (3) 主持會晤並維持秩序
- (4) 決定有關事項的討論次序和如何分類，及
- (5) 當其中一方當事人需要時間冷靜或不宜繼續下去時便中止會晤。

溝通方面的功能：

- (1) 保持開放和暢順的溝通
- (2) 詮釋並傳遞資訊
- (3) 探討雙方當事人所提出的其他解決方法
- (4) 傳達雙方當事人對自己所持立場的執着程度
- (5) 傳達其中一方當事人對協議的恪守程度，及
- (6) 在雙方當事人之間傳送有關大家行蹤的訊息。

實務方面的功能：

- (1) 決定雙方當事人的處事先後緩急次序
- (2) 測試是否符合現實情況
- (3) 紓緩極端立場
- (4) 培養達成協議的習慣

²⁰ 薛佳儀（1996），同前，第 122-123 頁。

- (5) 評估某項相持不下事宜對其他待決事宜的重要性有何影響
- (6) 確定協議並予以確認，及
- (7) 監察協議。

調解員在理念上所扮演的角色

1.16 有人曾提出一個較理念化的架構，來描述調解員這個角色的各個不同方面：²¹

- (1) *溝通渠道開啟者*。雙方當事人可能不習慣開放或自由溝通，調解員可推動打開溝通渠道並令之保持開放。
- (2) *地位確認者*。調解員幫助每一方當事人明白對方有參與程序的權利。
- (3) *程序推展者*。調解員訂立步驟，引導大家遵守基本規則，並擔任公證人的角色。
- (4) *教練*。調解可以是一個潛移默化的過程，對那些對談判這門藝術缺乏信心的當事人進行教育。
- (5) *資源拓展者*。調解員會協助雙方當事人找出更多和解方案，並可代為聯絡外界專家，例如會計師和律師。
- (6) *問題探究者*。調解員會協助雙方當事人採用大家滿意的有創意策略來解決問題。
- (7) *實事求是推動者*。調解員會確保落實和解建議是合理而又切實可行。
- (8) *引領者*。調解員會主動採取行動，令談判得以繼續進行。

對調解員角色的一般誤解

1.17 律師普遍對調解員在排解糾紛程序中所扮演的角色有多種誤解，例如：²²

²¹ 提出這個架構的是美國科羅拉多州博耳德市的一個名為 CDR Associates 的調解員培訓組織，出處見上文，第 121 頁。

²² 同上，第 123 頁。

- (1) 調解員的工作是為雙方當事人評估其法律申索的強弱；
- (2) 調解員所扮演的角色是被動的聆聽者，希望以促進訴訟各方互相了解和心有同感的方式來達成和解；
- (3) 調解員是公正不阿的，所以會敦促每一方當事人各自作出次數相若的讓步；及
- (4) 調解員只着意達成和解，並不理會和解協議的實質條款是否公平。

調解的優點²³

1.18 經研究人員識別所得的調解優點²⁴ 包括有：

- (1) 決定符合經濟效益²⁵
- (2) 迅速達成和解
- (3) 結果令雙方均感滿意²⁶
- (4) 遵守協議的比率甚高²⁷
- (5) 所作的決定可行和能夠執行²⁸
- (6) 協議內容全面
- (7) 傳授有創意的解決問題策略及步驟

²³ 除此處所載資料外，更詳盡的研究資料可參閱香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的《監護權和管養權諮詢文件》（1998年12月）第7章。

²⁴ 特別請參閱 Pearson & Thoennes, “Mediation of contested child custody disputes”, *Colorado Lawyer*, (1982) 卷 11(2) 第 337-355 頁。

²⁵ 就費用而進行的研究所得出的結果，一般都支持經調解而達成的和解所花費用會較透過對抗途徑而達成的和解為廉的說法：請參閱香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的諮詢文件（1998），同前，第 7.26 段。

²⁶ Pearson & Thoennes (1982)，出處見上文。根據這兩名作者的報告，在一項調查之中，對調解感到極為滿意的當事人有 77%，但在參與調解或對抗程序的當事人樣本中，對法院程序感到滿意的不多於 40%。請參閱香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的諮詢文件（1998），同前，第 7.24 段。

²⁷ McEwen 和 Maiman 以及 Pearson 和 Thoennes 均發現，雙方當事人遵守經調解而達成的和解協議的機會，比由諸如法官等第三方決定者所強加的和解協議為高：請參閱 McEwen & Maiman, “Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent”, *Law & Society Review* (1984) 卷 18(1) 第 11-50 頁，以及 Pearson & Thoennes, “Mediating and Litigating Custody Disputes: A Longitudinal Evaluation”, *Family Law Quarterly*, (1984) 卷 17 第 497-524 頁。此外，如以再次提起訴訟作為衡度遵守程度的標準，則再次提起訴訟者只有 4%至 12%：Irving & Benjamin, *Family Mediation: Theory and Practice of Dispute Resolution* (1987)。

²⁸ 由於施行細則已在調解協議中列明（這與法庭命令的情況不一樣；法庭命令不論是否在同意下作出，通常都不會列明施行細則），調解協議獲遵守的機會較高：請參閱 Bingham, *Resolving environmental disputes: A decade of experience* (1986, Conservation Foundation)。

- (8) 有較大自主空間和較易推斷結果
- (9) 提高個人自主信心²⁹
- (10) 調解是雙贏策略，父母雙方為子女着想而繼續保持友好關係的機會會較大³⁰
- (11) 以利益為本的調解協議所達成的和解要比雙方各有得失的妥協決定來得令人更感滿意
- (12) 經調解達致的和解可維持較長時間，及³¹
- (13) 儘管世界各地所採用的計劃各有不同，研究結果顯示當事人對計劃均感到十分滿意。

凱利（Kelly）的結論是：

“調解的真正價值在於能影響配偶之間關係的質素和未來發展方向，特別是夫婦雙方在離婚後能否合作，以及能否更實在地體察對方的憤怒心情。”³²

調解奏效的因素³³

1.19 調解在下列情況之下是最為有效：

- (1) 雙方過去曾經合作一起解決問題
- (2) 雙方沒有長期積怨亦不曾進行訴訟
- (3) 雙方能就某些問題達成共識
- (4) 對於對方的怨恨和憤怒程度只屬中等或偏低
- (5) 雙方之間依然保持交往
- (6) 雙方極之希望能解決糾紛

²⁹ Cook、Rochl 和 Shepard 發現，自行談判達成和解協議的人，會較由他人代為談判者自覺有較大權力：請參閱 *Neighbourhood Justice Centers Field Test: Final Evaluation Report* (1980)。

³⁰ 請參閱香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的諮詢文件（1998），同前，第 7.25 段。

³¹ Pearson & Thoennes (1984)（出處見上文）發現如事後再出現糾紛，雙方當事人很可能會以合作的方式來解決問題，而不是採用對抗的做法。

³² Kelly, “Mediation and Adversarial Divorce: Initial Findings From a Longitudinal Study”，載於 Folberg & Milne 的著作（1988），同前，由第 447 頁起，引文見於第 453 頁。

³³ 請參閱香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的諮詢文件（1998），同前，第 7.20 段。

- (7) 雙方接受調解員介入和提供協助
- (8) 有外來壓力促使雙方和解（時間、勝負難料、利益日減）
- (9) 有足夠的資源來促成妥協，及
- (10) 雙方均有向對方施壓的餘地（獎勵或傷害的能力）。

顯示調解不適用的指標³⁴

1.20 有研究人員指出人們對訴訟和調解在期望上抱有雙重標準。托安斯（Thoennes）及皮爾遜（Pearson）有以下的看法：

“人們只期望訴訟能達成和解；但對於調解——在部分個案中調解只有兩小時——卻期望它除了能將夫婦關係從極度不和轉為相親相愛地合作外，還能令當事人收拾極度悲痛的心情，轉而積極地適應離婚後的家庭生活。”³⁵

1.21 大家都明白調解並不是能治百病的萬應靈丹。調解員也承認不是所有糾紛均適合以調解方式處理，故此訴訟對於某些類別的個案仍能派上用場，其中包括了有以下情況的個案：

- (1) 家庭暴力
- (2) 有威脅性的行為並且事後不願意進行談判
- (3) 缺乏溝通和信任
- (4) 其中一方處於支配地位而造成權力失衡
- (5) 其中一方不接受分居
- (6) 精神病患紀錄
- (7) 酗酒或濫用藥物，或
- (8) 性虐待兒童。

1.22 雖然對於這些棘手的個案來說，調解也許不是當事人所適宜選擇的做法，但對於很多正在辦理離婚並盡力為子女未來作出最好安

³⁴ 請參閱香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的諮詢文件（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 頁。

排的夫婦來說，調解仍是一種極之合適的做法。在對抗程序之中，當事人把事情交由律師辦理，自己退居一旁，最後的結果便是接受一項由第三方（法官）所施加的決定；調解則不一樣，有餘地讓當事人自己決定有糾紛的是甚麼，各自提出觀點，並基於雙方的共同最佳利益而達成自己所獨有的協議。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 排解家庭糾紛——香港現時情況

“離婚在香港是日益嚴重的問題。在過去 20 年期間，離婚案件數目急劇上升。以 1981 年來說，……由夫婦入稟的離婚呈請有 2,811 宗。在 1990 年時，數字已上升至 6,767 宗，及至 2001 年，更達到 13,737 宗。根據香港特區政府司法機構所提供的資料，在 2001 年所授予的離婚絕對判令有 13,425 項，是 1981 年所授予者(2,060 項)的 6 倍。”¹

2.1 有研究指出² 香港每年所發生的離婚案件總數之中，約有百分之十是涉及須在法院透過附屬法律程序解決的糾紛。研究又指出每年均有款額龐大的公帑是用於協助夫婦尋求離婚的法律援助經費之上。³ 故此，香港近年已積極推動採用有可能是較為廉宜和快捷的排解家庭糾紛方法，而調解便是所倡行的主要模式。

2.2 本章首先扼要介紹關於離婚及子女管養權事宜的現有法院程序。在本章的第二部分中，我們會探討香港現時可用於協助排解家庭糾紛的非對抗性支援服務。

對抗制度——法院的運作情況

離婚的標準程序

2.3 下文所列出的是辦理離婚的法律程序中所通常採取的步驟。⁴ 須為子女作出的安排顯然是這個離婚程序的不可或缺環節。

- (1) 作為申請人的配偶一方向家事法庭登記處提交離婚呈請書，或配偶雙方共同提出離婚申請。⁵
- (2) 凡有呈請書提交，呈請書須送達作為答辯人的一方，而答辯人可對呈請書作答。

¹ 香港理工大學，《家事調解試驗計劃中期評核報告》（2002 年 4 月），第 4 段。

² 香港理工大學（2002），同上，第 6 段。

³ 同上。報告所引述的例子是在 2000 至 2001 年度，民事法律援助經費的總數之中，約有三分之一（1.44 億或 36%）是花在為數約 5,000 宗的有爭議及無爭議的婚姻案件之上。

⁴ 關於有關法院程序的有用討論，請參閱由 Hewitt 主編，Liu, McDonagh, Melloy 及 Warren 合著的 *Hong Kong Legal Practice Manuals: Family* (1998)，特別是第 7 及 9 章。

⁵ 見《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 11、11A 及 11B 條。

- (3) 在某些情況下可能會有緊急申請提出，要求作出例如臨時探視令、管養令或贍養令等的臨時命令。
- (4) 誓章可在此階段提交。
- (5) 離婚事宜會列入法院暫准判令案表內。
- (6) 離婚判令本身通常都是不予抗辯的，但有可能會出現關於財產、贍養、管養或探視的爭議。如果離婚是不予抗辯的，呈請人會被傳召到庭核實呈請書和關於子女安排的陳述書的內容，這會在法庭公開進行，而答辯人可選擇是否出庭。如果答辯人出庭，法官會確定答辯人是否擬就法律程序提出抗辯。
- (7) 如果雙方已就管養、探視及其他事宜達成協議，法官可批准有關協議，並作出最後命令。
- (8) 要求作出絕對判令的申請，可在暫准判令批出後六星期提出，而絕對判令則大約在此之後兩個月發出。

如雙方當事人達成協議

2.4 在批出暫准判令之前，法庭必須對關於子女的安排感到滿意。⁶（在雙方已達成協議的案件中，大家已關注到離婚案表甚長，或者意味着法官並沒有多少時間去考慮關於子女的安排，這情況又以雙方當事人達成協議而未有社會背景調查報告為法庭擬備者為甚。）

如未有達成協議

2.5 如雙方當事人未有就管養權或探視權達成協議，案件會押後至傳召出席的日期。在傳召出席之時，法庭會就案件就緒受審之前所應採取的步驟作出指示，⁷ 例如是否需要擬備社會工作主任報告或兒童心理學家的專家報告。

2.6 較為可取的安排是在取得社會工作主任或心理學家的報告後才遞交誓章，因為某些案件會因雙方當事人決定接納社會工作主任報告所作的建議而得以和解。

2.7 在下一次傳召出席之時，法官和雙方當事人都可取得有關報告。這份社會福利報告可能需時多月才能完成，⁸ 是由隸屬於社會福

⁶ 見《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）第 18 條。

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

⁸ 同上。然而，據社會福利署相告，現時所需時間為六至八週。

利署的保護家庭及兒童服務課（前稱監護兒童事務課）的人員之一擬備。社會工作主任會與有關家庭會面，並會在父母分別在場的情況下與兒童見面，然後根據觀察所得和所作評估擬備報告。在等待報告完成期間，由於現況會維持不變，所以對沒有同住管養權的配偶而言並不公平。

2.8 法庭雖然會向社會工作主任索取報告，但一般來說不會索取精神報告。如果覺得有特別原因需要進行檢驗，則需要甚麼專業意見來協助法庭便會明顯易見，而法庭也可以據此作出適當的命令。

接獲社會工作主任報告之後的程序

2.9 有關事宜如在社會工作主任提交報告後獲得和解，則法庭可在雙方同意之下作出命令；但如仍未和解，法庭會就應提交什麼誓章或非宗教式誓詞作出指示，並指示有關的社會工作主任或心理學家出庭接受盤問。至於有爭議的聆訊，則會在遞交誓章日期之後，由法院登記處編定一個雙方當事人都感到方便的日期。

審前覆核

2.10 《高等法院規則》第 25 號命令就要求作指示的傳票作出規定，而這些傳票可用於安排審前覆核。審前覆核或和解會議的作用是安排雙方當事人在律師在場或不在場的情況下與法官會面，以協助大家識別確有爭議的問題。上述會議也可用於鼓勵雙方當事人就糾紛達成和解。不過，香港似乎未有利用這個渠道來解決糾紛。法官在此情況中只擔當推動者的角色。

有爭議的管養權案件

2.11 未能和解的案件雖然只屬少數，但雙方當事人的怨懟通常較深，而正因子女具有象徵意義，所以此類訴訟爭持也較為激烈，費時也會更長，⁹ 以致其中一方可能會在事後拐帶子女。管養權爭議拖延愈久，子女和其父母所受的創傷就會更深。

更改

2.12 由於法院有司法管轄權確保兒童的福利是首要考慮的事項，因此，即使是經雙方當事人同意而作出的管養令和探視令，也可以申請更改。申請更改的理由包括兒童的父母其中一方再婚而令生活安排有變，或兒童年紀漸長而需要作出較為靈活的安排。

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

家事法律程序非對抗性排解糾紛在香港的發展

早期活動

2.13 這方面最早期的發展工作之一便是香港公教婚姻輔導會於 1988 年推行的婚姻調解及輔導計劃。¹⁰ 香港社會服務聯會的家事法庭工作小組隨後於 1989 年建議在家事法庭設置一名法庭調解統籌員，¹¹ 而法改會則於 1992 年建議政府優先向大眾推介香港現有的家事調解及調停服務，並考慮在日後擴充和發展這些服務。¹²

2.14 然而，數年之後政府在家事調解方面仍沒有多大正式發展之意。¹³ 反而是有一小撮律師和社會工作者，“因應辦理分居和離婚手續的夫婦的需要及所遇到的問題，接受家事調解或排解糾紛方面的特殊訓練，並透過自己所受聘的機構或以個人私人執業的形式來提供調解服務。”¹⁴

2.15 1996 年，首席大法官委任工作小組研究婚姻法律程序，於是就香港的家事案件引入另類排解糾紛程序便舊事重提。¹⁵ 可惜當時的結論是設立一個附屬於法院的調解制度時機尚未成熟，應待“香港擁有相當數目合專業資格的調解員時”¹⁶ 才再行考慮這個方案。

終審法院首席法官所委任的家事調解試驗計劃工作小組

2.16 香港家庭福利會及人際輔導中心均於 1997 年推行離婚調解服務，而在同年的 10 月，終審法院首席法官成立了香港家事法訴訟調解試驗計劃推行工作小組（“試驗計劃工作小組”）。

我們的諮詢文件

2.17 我們於 1998 年 12 月就子女的監養權和管養權發表諮詢文件，文件中載有多項有關附屬於法院的調解服務及一般調解服務的建

¹⁰ 請參閱香港公教婚姻輔導會所發表的《婚姻調解及輔導計劃評估研究報告書》（*Evaluative Research Report on the Marriage Mediation Counselling Project*）（1991 年 10 月）。

¹¹ 請參閱香港社會服務聯會家事法庭工作小組所擬備的《在香港設立家事法庭建議書》（*Proposals on the Establishment of a Family Court in Hong Kong*）（1989）第 15-17 頁。

¹² 香港法改會《離婚理由及結婚三年之內申請離婚的時間規限研究報告書》（論題二十九），1992 年 11 月，第 8.33-8.41 段及 9.11 段。

¹³ 香港調解會成立於 1994 年 1 月，反映出非屬家事範圍以內的調解工作有所發展。該會是設於香港國際仲裁中心之內。

¹⁴ 香港理工大學（2002），同前，第 3 段。

¹⁵ 請參閱《檢討婚姻法律程序之常規及程序的工作小組報告》（1996 年 8 月）第 XII 部（工作小組由夏正民法官擔任主席，他當時是地方法院法官）。

¹⁶ 見日後所發表的《香港家事法訴訟調解試驗計劃推行工作小組報告》（1999）第 1.1 段（這個後來成立的工作小組仍由高等法院原訟法庭法官夏正民擔任主席）。

議（該等服務自然是本報告書的研究對象）。¹⁷ 我們就附屬於法院的調解服務所作出的建議，與試驗計劃工作小組所作出的最後建議大致上相同，而試驗計劃工作小組是於 1999 年 4 月發表其報告的。¹⁸

試驗計劃工作小組的建議

2.18 試驗計劃工作小組的建議，令試驗計劃後來得以實施。該等建議的摘要見於下文。¹⁹

為期三年的試驗計劃研究

2.19 工作小組建議推行為期三年的試驗計劃，測試以調解方式在香港排解婚姻糾紛的成效。

調解講座及調解服務

2.20 工作小組建議在試驗計劃之下，應以自願而非強制形式向訴訟人提供調解講座及調解會議服務，所以訴訟人不會被強制出席講座及會議。

關於服務提供者的選擇

2.21 工作小組建議讓訴訟人從載有合資格的調解員的名單中自行選擇調解員。這份名單應包括社會福利署、非政府機構和私人執業的調解員。

經費及服務成本

2.22 工作小組建議應撥款資助社會福利署、非政府機構和私人執業的調解員提供調解服務。此外，工作小組又建議應在提供高質素調解服務和確保調解服務具成本效益兩者之間取得平衡。

2.23 工作小組建議在試驗計劃之下免費提供相當數目的調解會議，以鼓勵訴訟人嘗試使用此項服務。

試驗計劃的支援服務

2.24 工作小組建議設立一個全職調解統籌主任的職位，由一位全職的秘書和一位書記協助，並且建議調解統籌主任辦事處應設於家事

¹⁷ 香港法改會監護權和管養權小組委員會，《監護權和管養權諮詢文件》（1998 年 12 月），第 12 及 15 章（庚部及申部）。

¹⁸ 試驗計劃工作小組（1999），同前。（法改會監護權和管養權小組委員會的部分成員，也同時是終審法院首席法官所委任的工作小組的成員。）

¹⁹ 試驗計劃工作小組（1999），同前，載於第 VIII 部（建議摘要）。

法庭內，從而向法律執業者和訴訟人清楚表示法庭對調解服務的全面支持。

2.25 工作小組建議試驗計劃開始前應有 6 個月的籌備時間，以便調解統籌主任能製備有關調解的簡介單張及籌辦活動，以促進家事法庭法官、法律界、法院登記處職員、有關政府部門、社會福利機構和公眾人士對調解服務的認識和了解。

調解服務的推廣——律師須負的責任

2.26 鑑於調解服務的主要轉介者預計會是律師，工作小組建議律師應有責任告知其當事人有調解服務可供使用，並將調解統籌主任所製備的有關調解的簡介單張交給他們。工作小組建議律師須向法院提交一份名為“調解事宜證明書”的表格，證明已履行上述責任。工作小組又建議“調解事宜證明書”應藉終審法院首席法官發出的實務指示推出。

督導委員會

2.27 工作小組建議由終審法院首席法官委派督導委員會就試驗計劃的推行提供意見。

試驗計劃的評估

2.28 工作小組建議在試驗計劃推行的第二年年底由一獨立研究小組進行中期評估，而全面評估則在三年試驗期完結時進行。

家事調解試驗計劃的推行

2.29 工作小組的報告發表之後各項建議旋即開始落實。調解統籌主任辦事處於 1999 年 6 月成立，地點設於灣仔區域法院。2000 年 5 月，由司法機構撥款支持並負責監察的家事調解試驗計劃正式推出。

在試驗計劃之下的轉介調解程序

2.30 在離婚法律程序中可能會出現各種不同的情況，下文扼要說明試驗計劃在這些情況中如何運作。²⁰

²⁰ 工作小組在其報告中對轉介調解程序有加以解釋，此說明主要取材於此。請參閱：試驗計劃工作小組（1999），同前，見附錄 F。

訴訟展開前

1. 調解統籌主任可能會在訴訟展開前收到來自夫婦其中一方或雙方的提供資料要求或轉介要求。
2. 如只是夫婦其中一方尋求協助，調解統籌主任會向夫婦另一方發出信件邀請該一方參與調解計劃。如另一方願意嘗試讓人調解，調解統籌主任便會邀請雙方出席調解講座。
3. 如雙方均尋求調解，調解統籌主任會安排雙方出席調解講座，而在此情況下，調解的進行便不牽涉法院。
4. 如另一方拒絕出席調解講座或之後拒絕嘗試讓人調解，調解統籌主任會將此情況告知另一方，而法院同樣不牽涉其中。

已提起婚姻法律程序

1. 當夫婦其中一方諮詢律師並決定提起婚姻法律程序時，律師須：
 - (a) 告知呈請人可使用調解服務，以及調解服務如何可以輔助婚姻法律程序；及
 - (b) 將調解統籌主任所製備的調解簡介單張交給呈請人。
2. 為證明律師已有遵守這些規定，律師在提交離婚呈請書時，須一併提交已由呈請人和律師簽妥的“呈請人調解事宜證明書”。
3. 如呈請人表示有意嘗試讓人調解而其本人又有律師代表，上述證明書會由其律師提交調解統籌主任。如呈請人沒有律師代表，上述證明書便會由家事法庭登記處提交調解統籌主任。
4. 調解統籌主任會致函另一方以徵詢其是否同意參與。如另一方同意，調解統籌主任會安排雙方出席調解講座。如另一方拒絕出席調解講座或在之後拒絕嘗試讓人調解，調解統籌主任會通知呈請人或其律師。

5. 呈請人或其律師應將呈請書，連用調解簡介單張、簽妥的“呈請人調解事宜證明書”和一份“答辯人調解事宜證明書”表格送達答辯人。
6. 答辯人須填寫“答辯人調解事宜證明書”表格。如答辯人表示有意嘗試讓人調解，登記處會將要求轉介調解統籌主任處理，由調解統籌主任聯絡呈請人以徵求其同意。如答辯人同意，雙方會獲安排出席調解講座。如呈請人拒絕出席調解講座或之後拒絕嘗試讓人調解，調解統籌主任會將此情況告知答辯人。
7. 當沒有律師代表的呈請人自行向登記處提交呈請書時，登記處職員會將調解簡介單張連同“呈請人調解事宜證明書”表格交給呈請人。如呈請人表示有意嘗試讓人調解，上文所述的程序便適用。
8. 如夫婦雙方共同提出申請，登記處會將“申請人調解事宜證明書”表格交給他們作填寫之用。

訴訟展開後

1. 訴訟期間，任何一方均可向調解統籌主任提交“調解申請書”。如是由其中一方提交申請書，調解統籌主任會致函邀請另一方參與。如另一方同意，雙方會獲邀請出席調解講座。如另一方拒絕出席調解講座或其後拒絕嘗試讓人調解，調解統籌主任會將此情況通知要求調解的一方。
2. 任何一方申請調解均不會導致法律程序自動擱置。例如，雙方同意離婚，但在附帶事宜上未能達成協議，他們可一方面繼續尋求暫准離婚判令，而同時透過調解來解決其他問題。在進行調解期間，仍可編排審訊日期及完成狀書的程序。

調解完成後

1. 調解統籌主任應就調解結果向法庭呈交報告。該等報告須以中立的措詞撰寫，告知法官——
 - (a) 雖然曾尋求調解，但雙方均沒有出席調解講座。
 - (b) 一方或雙方已出席調解講座，但其後沒有轉介調解。

- (c) 當事人曾與調解統籌主任或調解員會面，但調解統籌主任或調解員認為本個案不適宜採用調解方法。
- (d) 曾進行調解，但雙方未能解決任何問題。
- (e) 曾進行調解，而雙方已解決了一些問題(例如，離婚、管養權和探視權、贍養費、一般財務事宜)。

法官在調解中的角色

2.31 雖然法官可在合適的案件中鼓勵夫婦雙方嘗試讓人調解，但法官在任何時候均應保持中立，因為如果訴訟人嘗試讓人調解而結果不成功的話，法官便要審理有關的案件。因此，法官不能讓人覺得他是在與調解統籌主任共同行事，亦不能讓人基於調解結果而推斷他可能偏幫或針對其中一方。

試驗計劃的評估

2.32 按照試驗計劃工作小組的建議，在計劃推行至中期之時便有聘請顧問機構作出報告，就所提供的服務的多個範疇進行評估。評估所針對的問題包括以下各項：²¹

- 誰曾使用計劃？
- 公眾是否知道有此計劃？
- 計劃是如何推行？
- 計劃是否有效？
- 使用者的滿意程度有多大？

中期評核報告的研究成果及建議

2.33 調解計劃中期評核報告於 2002 年 4 月發表，並公開多項研究成果和作出多項建議。²²

關於服務使用情況及調解成果的數據

2.34 研究發現：

²¹ 香港理工大學（2002），同前，第 10 段。

²² 同上，第 5 至 32 頁；請亦參閱中期評核報告的摘要。

- 於 2000 年 5 月 2 日至 2001 年 11 月 13 日期間一共舉行了 294 次調解講座，透過調解服務而出席這些講座的人數多達 1,670。研究人員的評語是：“出席率相當理想，因為有糾紛的夫婦其實亦可尋求試驗計劃以外的調解服務，而且很多個案根本並不需要調解。”²³
- 出席講座者中有 87.8%在調解統籌主任辦事處（辦事處）接受初步評定，²⁴ 之後有 547 宗個案轉介調解服務（即約為總數的四分之三）：分別由社會福利署（28.7%）、非政府機構（33.8%）及私人執業者（37.5%）處理。²⁵ 在研究進行之時，辦事處的名冊之上共有 55 名調解員，來自社會福利署的有兩名，來自非政府機構的有 29 名，而私人執業者則有 26 名。²⁶
- 個案之中約有 60%曾經過初步評定，以決定是否適宜以調解方式處理，並在一個月內由辦事處轉介調解員處理。在這些個案中，約有 75%需要調解員少於三個月的時間來完成調解過程。²⁷
- 在 2000 年 5 月 2 日至 2001 年 11 月 13 日期間，完成調解過程（即經由調解員跟進並結束檔案者）的個案共有 458 宗，其中達成全面協議的有 71.4%，而達成局部協議的則有 8.5%。²⁸
- 以界別而論，社會福利署的調解員在達成全面協議方面的成功比率最高（81%），而且完成一宗有提供調解服務的個案所花的時間也是最少。²⁹
- 平均來說，要在使用調解服務的雙方當事人之間達成全面協議要花 10.18 小時，達成局部協議則要花 14.35 小時，而不能達成任何協議的也要花 6.3 小時。平均而言，完成一宗有提供調解服務的個案，社會福利署的調解員要花

²³ 同上，第 33 段。

²⁴ 同上，第 34 段。

²⁵ 同上，第 39 段。

²⁶ 同上，第 36 段。中期評核報告（第 39 段）指出兩名社會福利署全職調解員所負責處理個案，“在經由辦事處轉介的個案中所佔的比率與人數不成比例。”

²⁷ 同上，第 40 至 42 段。

²⁸ 同上，第 44 及 45 段。

²⁹ 同上，第 48 段。

6.8 小時，非政府機構的調解員要花 10.02 小時，而私人執業的調解員則要花 11.45 小時。³⁰

使用者對試驗計劃的滿意程度

2.35 總的來說，研究指出：

- 調解能節省使用者的時間和金錢。服務的安排具有效率而且免費；提供服務的是專業人士，並且易於接觸；此外，如果能達成協議，那就無須進行訴訟。³¹
- 調解對使用者具有教育作用，讓他們學習如何以有建設性的方法來處理離婚問題。³²
- 一經達成協議，調解即可紓緩雙方當事人之間的緊張關係。若能達成協議，消除不明朗的局面，夫婦之間的緊張關係會變得緩和，令大家較為容易保持交往，這對於共同教養子女來說是有幫助的。³³
- 調解可使雙方更易於就離婚相關事宜展開對話。部分使用者表示，調解員能幫助他們在比對沒有調解員在場的情況下，較為無拘無束和沒有對抗性地面對配偶而表白自己的看法和處境。³⁴

2.36 至於使用者對調解服務滿意與否，研究也有列出各種數據。

- 被訪者中差不多有 80%表示對所獲提供的調解服務感到“滿意”或“非常滿意”。³⁵
- 被訪者中有超過 60%同意自己能透過調解以平和合理的態度與配偶討論有爭議的事項。³⁶
- 被訪者中有超過 80%表示自己的調解員在提供調解服務的過程中能保持中立無偏。³⁷

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。

³⁶ 同上，第 55 至 56 段。

³⁷ 同上，第 57a 段。

- 在被問及其調解員可有代為作出決定時，差不多所有被訪者均答稱沒有。³⁸

公眾對調解服務的認識

2.37 為找出公眾對試驗計劃的認識有多少，研究人員進行了兩次意見調查：第一次是在 2000 年 9 月進行，受訪人數有 828 人，第二次則在 2002 年 1 月進行，受訪人數有 915 人。關於以下所提出的各項問題，研究人員的發現如下：

- 有多少人對家事調解試驗計劃有認識和他們是如何得知有此計劃？在第一次調查中，研究人員發現被訪者中約有 25% 曾聽聞有此計劃。在第二次調查中，數字卻下降至 21.1%， “大抵反映了在該段期間，試驗計劃的宣傳已經逐漸減弱。”³⁹
- 傳媒在試驗計劃的推廣方面顯得十分重要。曾聽聞有此計劃者大部分都是透過電視或電台而得知（在第一次調查是 73%，而在第二次調查則是 69%），又或者是透過報章或雜誌而得知（在第一次調查是 38%，而在第二次調查則是 33%）。研究人員指出 “在兩次調查當中，只有少部分被訪者是透過社會服務機構或法律專業人員而知悉有此計劃。”⁴⁰
- 公眾對家事調解與家事訴訟的感覺有何不同。在第一及第二次的調查中，分別有 68% 及 75.2% 的被訪者相信家事調解比家事訴訟更能節省時間。⁴¹ 兩次調查中分別有差不多 74% 及 81.1% 的被訪者相信家事調解可減少費用。⁴²
- 在第一及第二次調查中分別有 61.6% 及 68.6% 的被訪者相信家事調解對家庭關係所造成的傷害較訴訟為輕。⁴³ 兩次調查中各有 71.3% 及 80.3% 被訪者相信家事調解可給予正在辦理離婚手續的夫婦雙方更多機會，在排解糾紛程序中道出自己的看法和所關注的事項。⁴⁴ 一般人所相信的是 “有爭執的夫婦在調解員在場時與對方會有較好的溝

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。

⁴⁴ 同上，第 20 段。

通”（在第2次調查中，持此信念的被訪者有70%，而不以為然的則少於10%）。⁴⁵

- 在第一次調查中，相信經家事調解而達成的協議是可持續履行的佔被訪者人數少於一半（47.8%），而在第二次調查中，相信情況如此的則僅多於被訪者的一半（53.6%）。⁴⁶
- 在另一方面，研究人員有以下的評語：“訴訟是對抗性的程序，往往會令正在辦理離婚手續的夫婦關係更趨惡劣，而這又會妨礙他們在離婚之後和衷合作，繼續履行為人父母的責任。”與家事訴訟相比，在第一及第二次調查中分別有62.9%及約70%的被訪者相信家事調解有助正在辦理離婚手續的夫婦雙方和衷合作，履行為人父母的責任。⁴⁷
- 第一次調查中差不多有80%的被訪者選取家事調解而非家事訴訟作為解決離婚所產生的糾紛的方法，而作此選擇者在第二次調查中佔被訪者的86%。“在第一及第二次調查中分別只有6.6%及2.8%的被訪者持不同看法。”⁴⁸
- 與此正面評價一致的便是“在兩次調查中，絕大部分被訪者均同意應進一步推廣家事調解，作為解決家庭糾紛的方法之一。”對服務表示支持的在第一次調查中有85.6%，而第二次調查中則有97.8%。⁴⁹
- 至於應否進一步推廣家事調解此一問題，研究人員的評語如下：“這些成果非常正面，表示了公眾一般而言是接納以家事調解作為排解離婚爭執的另類方法。這些成果也表示出對試驗計劃的支持已隨着時日而有所增加。”⁵⁰

試驗計劃的可行性

2.38 研究的結論是有力證據顯示，家事調解在香港是排解家庭糾紛的另一可行選擇。基於此故，研究建議政府考慮繼續撥款，長期資助家事調解服務計劃。⁵¹

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。

自願性抑或強制性

2.39 研究指出雖然調解員群中有人贊成調解應屬強制性，但這樣有違是項調解服務的自願性質，所以有必要對問題詳加考慮。不過，研究建議應規定婚姻案件中的法律援助申請人必須到調解統籌主任辦事處出席調解講座。⁵²

服務所用名稱

2.40 研究發現調解服務所用名稱有待商榷，因為服務有時似乎被人誤會為婚姻問題調停服務，故此研究建議更改服務現有名稱，以免招人誤會。⁵³

甄別個案

2.41 研究建議甄別個案的程序和調解統籌主任在此程序中所扮演的角色需再作研究。這樣做可確保甄別個案以納入服務範圍的做法不致過於來者不拒，因為這樣會有吸納甚多不適合接受調解服務的申請人的風險。⁵⁴

服務模式多元化抑或單一化

2.42 研究指出不同的服務提供者（計為分別來自社會福利署及非政府機構的調解員及私人執業的調解員）對不同類別的使用者有不同的吸引力，所以建議維持現有的“多元化”服務模式，而不採用由某一類服務提供者控制整項服務的單一化服務模式。⁵⁵

2.43 研究又建議不管夫婦當初有否選擇接受調解，在整個離婚程序和附屬法律程序中，夫婦仍然有權隨時選擇接受調解。⁵⁶

避免調解員與法律援助律師兩種角色之間發生衝突

2.44 研究人員認為家事調解員與代表訴訟人的法律援助律師之間的“各說各話”可能會產生問題，因為律師的工作往往會與調解員的工作有衝突。有見及此，研究建議就獲得法律援助的當事人而言，串列的服務模式（即當事人在獲提供法律服務之前要先進行調解）要比同時提供兩種服務的做法可取。⁵⁷

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。

服務收費

2.45 研究發現提供完全免費的調解服務可能並非最符合使用者的利益，而酌量收費其實是可以接受，而且可能會令服務使用者更有動機去善用服務。故此，研究建議如果是長期推行家事調解，則可為有能力負擔服務費用的使用者訂立收費機制。⁵⁸

排解家庭糾紛——何去何從？

2.46 從上文的討論可見非對抗性的家庭糾紛排解方法，特別是經轉介而提供的調解服務，現已在香港成為強而有力的發展方向。在本報告書的餘下各章之中，我們會探討如何使這個新近出現的做法精益求精，特別是會探討這個做法如何與對抗性的家事訴訟程序互相接壤。

⁵⁸ 同上，第 109 至 111 段及第 112h 段（原文照錄）。

第 3 章 英格蘭與威爾斯的排解家庭糾紛制度

“作為一種非對抗性排解糾紛程序，主導家事調解的假設是正在辦理分居及離婚手續的夫婦是可以透過自行談判而達致對雙方均屬公平的協議。家事調解近年來已獲大家接受，實行家事調解的國家數目也日漸增加……。”¹

3.1 我們曾在諮詢文件中仔細探討了多個不同司法管轄區所採用的非對抗性排解糾紛方法，其中包括了英格蘭、² 澳大利亞與新西蘭、³ 加拿大與美國、⁴ 中國內地、日本與新加坡。⁵ 在本報告書中，我們的研究重點是英格蘭與威爾斯的排解糾紛制度，而在下一章中，研究重點則是澳大利亞與新西蘭的排解糾紛制度，因為我們的最後建議有部分是以這些制度的某些特點為基礎的。

背景：調解的價值

3.2 在探討這些海外模式之前，再次重申我們已在第 1 章中扼要介紹的調解程序目標是有幫助的。柏嘉（Parker）及柏堅遜（Parkinson）注意到調解鼓勵夫婦直接溝通，也鼓勵他們商議關乎子女未來的安排。⁶ 如果當事人已在法律上和經濟上離婚，但在“感情上”仍未能離婚，則調解對他們而言可有一定幫助。夫婦如未能“在感情上離婚”，便會“繼續糾纏不休，所造成的惡果，不但影響自己，而且還禍及子女”。⁷

3.3 柏嘉及柏堅遜強調需要早日干預，因為“研究結果清楚顯示，如未能在開始階段就探視權達成協議，那麼待到子女與已離家的

¹ 香港理工大學，《家事調解試驗計劃中期評核報告》（2002 年 4 月），第 2 段。

² 見香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的《監護權和管養權諮詢文件》（1998 年 12 月），第 8 章。該章的第 8.4-5、8.9-11 及 8.19-8.36 段內容基本上是取材自當時出任小組委員會秘書的薛佳儀女士所著的一篇未經發表的論文。該篇論文的題目是“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 見香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的上述諮詢文件（1998 年），同上，第 9 章。該章的 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 段內容基本上是取材自薛佳儀女士一文（1996 年），同上。

⁴ 見香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的上述諮詢文件（1998 年），第 10 章。

⁵ 同上，第 11 章。

⁶ 柏嘉及柏堅遜，“Solicitors and Family Conciliation Services - a basis for professional co-operation,” *Family Law* (1985) 卷 15，由 270 頁起，有關內容見於第 272 頁。

⁷ 同上。

父親或母親中斷聯繫後才訂立定期探視安排便會更加困難。”⁸ 另一項研究發現，父母在分居時所訂的安排，通常都決定了日後的安排會是如何。⁹ 柏嘉及柏堅遜建議在雙方當事人等待批給法律援助或編定法院聆訊日期期間便應進行調解。他們總結說：

“理想的做法是〔調解〕與法律意見應同步提供，以收相輔相成之效，使正在辦理分居和離婚的夫婦能得到最大的幫助”¹⁰

3.4 上述兩名作者又指出由於調解員立場中立，且明顯地能從專業角度來看整個家庭以處理問題，所以關乎子女的需要和感受的建議，如果是由調解員提出，會較易為子女的父母所接受。¹¹

3.5 戴維斯（Davis）表示，引進由法院安排的正式調解約晤服務至為重要，因為有關程序“明確體現了法院致力謀求和解的處事取向”。其他評論家則指出不應只視調解為迅速處理糾紛的方法。由於大部分案件最終都會以和解收場，評估調解的成效時，着眼點應為調解對離婚和解協議訂立所需時間和協議本身質素的影響。¹²

英格蘭與威爾斯

《1989 年兒童法令》

3.6 英格蘭的家事法，尤其是自《1989 年兒童法令》（1989 Children Act）實施後，“已漸偏離查究權利和爭取公平的傳統對抗概念而走向

⁸ 同上，第 273 頁。

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

¹⁰ 柏嘉及柏堅遜（1985），同前，第 274 頁。

¹¹ 同上。

¹² 紐卜斯爾大學（Newcastle University）的一個研究小組於 1989 年就一項以兒童為本的調解服務進行了研究（見 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)）。該研究發現（見報告的第 43 頁）：曾接受調解服務的受訪當事人中有 62% 只關注與子女之間的聯繫。取得獨有管養權的佔母親的 60%，另有 8% 是由父親取得。與父母雙方同住的兒童佔個案的 28%，另有 4% 是在不同時間分別與父母其中一方同住。研究人員（見報告的第 42 頁）對於在綜合調解服務中用於解決兒童問題的時間有限一事表示關注。如果雙方當事人提交為子女所預先訂立的計劃，計劃通常都會獲得採納，但預先訂立的財務計劃，通常都有待再作討論。以兒童為本的調解服務平均需時 3 小時，而綜合調解服務則需時 12.7 小時。（見報告的第 48-49 頁）。

研究人員指出接受以兒童為本的調解服務的當事人對調解成效的滿意程度較接受綜合調解服務的當事人為低——表示滿意的有 38%，而表示不滿意的則有 26%。在綜合調解服務方面，表示滿意的超過 50%，表示不滿意的只有 18%。不過，如果是以調解服務的長遠目標為着眼點，而非僅僅着眼於其成效，則表示滿意的比率較高。在以兒童為本的調解服務中，同意此項服務可保障兒童的最佳利益者有 61%（不同意的有 5%）；同意此項服務“解決了管養權和探視權問題”的有 60%（不同意的有 10%）；同意此項服務有助改善溝通的有 53%（不同意的有 12%）；同意此項服務釐清了意見分歧所在之處的有 59%（不同意的有 6%）。

福利概念。”¹³ 把問題重點改置於雙方性格不合而非歸咎過錯是較有可能促使雙方進行談判的。¹⁴ 上述轉變理論上應可令到若情況維持不變對抗制度便要處理的有爭議案件數目有所減少。¹⁵

3.7 英格蘭制度的重點是鼓勵夫婦在離婚法律程序進行之前，採用調解方式來解決他們之間的糾紛。關於子女的安排，預期是應在離婚令申請或作出之前訂立。事實上，一旦有這些安排作出，亦即證明婚姻已破裂至無可挽救了。

實務指示

3.8 為了反映《1989 年兒童法令》的修改，當局在 1992 年發出實務指示，規定區域法院法官於考慮為兒童所作的安排時，可隨時指令雙方當事人出席“調停”約晤。¹⁶ 根據實務指示的條款，區域法院法官與雙方當事人及其法律顧問一同出席約晤。如糾紛未能於在區域法院法官和福利工作人員在場的首次會議席上解決，雙方當事人便單獨再次與福利工作人員會晤。如調停失敗，實務指示規定：

“區域法院法官可發出指示（包括訂定日程表），以安排早日聆訊和處理有關申請。在這類案件中，區域法院法官和法院福利工作人員不會進一步介入該宗申請。”¹⁷

3.9 如調停約晤已經結束，一直負責考慮為兒童所作的安排的區域法院法官便會發出證明書，以證明法院已有遵從《1973 年婚姻訴訟法令》（*Matrimonial Causes Act 1973*）第 41 條。¹⁸

¹³ 戴維斯，“Conciliation and the Professions,” *Fam Law* (1983)，卷 13 第 6 頁。

¹⁴ 調解服務在英格蘭歷史悠久。早在 1974 年費烈委員會（*Finer Committee*）的報告書（*Report of the Committee on One-Parent Families* (1974)）發表之時，已建議以“調停”作為離婚法律程序的既定部份。調停的路向在八十年代開始蓬勃發展，而 1985 年 7 月，布芙委員會（*Booth Committee*）（布芙法官，*Report of the Matrimonial Causes Procedure Committee* (1985)）對庭外調停的價值表示認同。自該委員會的報告書發表後，調停服務與福利工作人員的工作之間便有了明確界線。

¹⁵ 戴維斯（1983），同前。情況實際上卻並非一定如此：請參閱見於本章下文‘其他近期發展’部分的討論。

¹⁶ *Practice Direction (Family Division: Conciliation)* [1992] 1 WLR 147. 根據《1989 年兒童法令》第 8 條申請發出同住令（類似管養令）或聯繫令（類似探視令）的人，會被強制轉介出席調停約晤。至於申請發出‘禁止行動’（另一方當事人所不能採取的行動）令或‘指定事項’（法庭已有作出裁定的特別事項）令的，則只會應申請人要求而作出轉介。如法院監護傳票有要求根據第 8 條作出命令，該傳票也可被轉介出席調停約晤。

¹⁷ *Practice Direction (Family Division: Conciliation)* [1992]，出處見上文。

¹⁸ 此外，也有條文規定，事屬緊急的申請，會交由當值的區域法院法官處理，以決定是否轉介雙方當事人接受調停服務：請參閱上文。

特別程序的影響

3.10 在特別程序制度之下，不予抗辯的離婚案中即使雙方當事人沒有出庭，也可獲判離婚，而大部分離婚呈請都是通過這制度得以處理解決。

3.11 在早期之時也有採用兒童約晤制度，以便能全面調查兒童的教養事宜。¹⁹ 不過，有關兒童約晤的條文，其後卻在《1989 年兒童法令》的附表中廢除了。²⁰ 現時審查為兒童所作的安排時，都是以非公開形式進行，“是由權力大受約束的區域法院法官進行審查，並幾乎每次都是在雙方當事人或其代表缺席的情況下進行”。²¹

《1996 年家事法法令》

3.12 大法官辦公廳（Lord Chancellor's Department）在《前瞻——調解與離婚理由》（Looking to the Future - Mediation and the Ground for Divorce）白皮書中，²² 提出下列改革建議：

- (1) 應引入“無過錯”、“需要時間處理”的離婚程序；
- (2) 應透過強制性的離婚講座來提供更多有關離婚程序的資料；
- (3) 夫婦應採用調解而非訴訟方式來解決彼此之間有關離婚和附帶事宜的糾紛；
- (4) 接受法律援助的夫婦須採用調解服務；但屬於例外類別（例如暴力）者除外；及
- (5) 獲得法律援助的當事人只可獲提供有限的法律意見，且不會獲提供法律代表，因為其糾紛可透過調解來解決。

3.13 《1996 年家事法法令》（Family Law Act 1996）的構思是在於實施白皮書所載的建議。法令第 I 部處理法例的一般性原則，第 II 部處理對有關離婚和分居的實體法所作的修改，²³ 而第 III 部則對

¹⁹ 《1977 年婚姻訴訟規則》（Matrimonial Causes Rules 1977），SI 1977/334，第 33(3)及 48 條規則。

²⁰ 英格蘭的《1989 年兒童法令》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 頁開始，引文見於第 93 頁。

²² (1995 年 4 月：Cmnd 2799)，HMSO。該辦公廳曾於 1993 年 12 月發表一份同名的諮詢文件（Cmnd 2424）。

²³ 法令此部未有實施，並可能會在適當之時予以廢除：請參閱見於本章下文‘其他近期發展’部分的討論。

《1988 年法律援助法令》（Legal Aid Act 1988）作出修訂，以納入為家事調解服務提供法律援助的新訂條文。²⁴

3.14 儘管法例是在 1996 年 7 月制定，但實施的時間表預計會在很久之後。這是因為需要預留時間進行各種關於講座和調解服務的試驗計劃，並對其成效作出評估。²⁵ 第一項關於講座的試驗計劃於 1997 年 6 月分別在五處地點推行，而更多的試驗計劃則相繼於 1997 年 10 月及 1998 年 1 月推行。²⁶

講座

3.15 《1996 年家事法法令》第 5 條規定，一方或雙方當事人必須先提交婚姻破裂聲明，然後其婚姻才會被視為已破裂至無可挽救。

3.16 法令第 8 條規定，提交婚姻破裂聲明的一方必須於作出聲明前不少於三個月出席強制性的講座，²⁷ 而另一方如擬就家中子女向法院提出任何申請或就任何申請提出爭議，也必須先出席講座。

3.17 計劃的其他詳情是打算載於附屬法例，而有關的規例會指明在根據第 8 條舉行的講座中，雙方當事人會獲提供關於以下各方面的甚麼資料：婚姻支援服務、兒童福利的重要性、調解服務、可獲提供的獨立法律意見、法律援助，以及離婚程序。²⁸ 有關的規例也訂明雙方當事人會有機會在講座結束後與婚姻輔導員會晤。²⁹

3.18 在家事法法令計劃之下，雙方當事人會透過三個可能途徑收到有關的資料：上文所提及的第 8 條所訂明的講座、律師³⁰ 及可轉介雙方當事人出席關於調解的講座的法院。³¹ 此處所述的講座與第 8

²⁴ 1996 年法令第 III 部（該部修訂《1988 年法律援助法令》中關於提供由國家資助的調解服務的條文）之後已被廢除，並在 1988 年法令被《1999 年司法服務法令》（Access to Justice Act 1999）廢除後納入社區法律服務（此服務取代了前法律援助局）的資助守則之中：見《1999 年司法服務法令》第 I 部附表 15。請亦參閱見於本章下文‘其他近期發展’部分的討論。

²⁵ 當局成立了家事法顧問局（Advisory Board on Family Law）就《1996 年家事法法令》的施行和運作（包括調解服務及講座試驗計劃在內）提供意見。

²⁶ 這些試驗計劃的研究結果撮要見於本章下文以‘其他近期發展’為題的部分。

²⁷ 例外情況將於有關規例內訂明。大法官在國會中所列舉的例子，包括因故不能離家的人、殘障人士、前往某處地方會有受到暴力對待風險的人，以及受羈押的人。

²⁸ 英格蘭的《1996 年家事法法令》第 8(9)條。

²⁹ 英格蘭的《1996 年家事法法令》第 8(6)(b)條。

³⁰ 法令第 12(2)條授權大法官訂立規則，規定法律代表須核證自己是否已告知其當事人有可供採用的調解和婚姻支援服務，以及他有否向其當事人提供可協助進行和解及調解的人的姓名和地址。

³¹ 英格蘭的《1966 年家事法法令》第 13 條。

條所訂明的講座³²不同，其作用近似調解服務初步接見之前的初步會議，目的在於“向雙方當事人解釋可供採用的調解設施，……並提供機會讓雙方當事人協定採用這些設施”。³³

用於家事調解服務的法律援助

3.19 在英格蘭，調解服務已被視為離婚和子女案件的較可取排解糾紛方法。由於此類案件已有好一段時間佔用了法律援助預算經費中的不成比例部分，所以大法官（Lord Chancellor）在一份關於法律援助的綠皮書³⁴中建議，調解服務的提供者有資格取得法律援助服務合約。³⁵當局的打算是從法律援助的訴訟經費中撥款作為此計劃的經費。

“政府確實認為，……對於解決大部分家事案件所衍生的問題，家事調解服務是較為適合且更為有效，尤勝於由律師代表進行談判或通過訴訟解決。”³⁶

拒絕進行調解

3.20 調解並非強制性，但法律顧問必須把拒絕進行調解的可予接受理由記錄在案。³⁷可予接受的理由會在指引中列明，其中包括了涉及家庭暴力或照顧令的案件。³⁸因此，“斷然拒絕進行調解不會當作是一個好理由。如果當事人不能為自己選擇拒絕進行調解的決定提出理由，〔法律援助〕律師是不能代表他的。”³⁹採用這種做法是因為研究顯示，通常最少有一方在開始時是甚至拒絕考慮進行調解，但他們一旦到訪調解機構，得到專人解釋調解如何運作式和有何優點後，便會改變主意，最少也會願意嘗試進行調解。”⁴⁰

³² 英格蘭的《1966年家事法法令》第8(6)條把講座界定為“一個旨在為出席者提供與基於本部或第III部的條文，或基於根據本部或第III部所訂條文而衍生的事宜有關的資料，並提供與婚姻輔導員會晤機會和鼓勵雙方當事人與婚姻輔導員會晤。”

³³ 英格蘭的《1966年家事法法令》第13(a)及(b)條。

³⁴ 大法官辦公廳，*Legal Aid - Targeting Need* (1995: Cmnd 2854)。

³⁵ 法律援助局的試驗外判家事調解服務合約施行計劃於1997年5月推行：請參閱法律援助局，*Franchising family mediation services* (1997年2月)。

³⁶ 大法官辦公廳（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。

《1996 年家事法法令》和調解服務

3.21 與調解服務有關的條文是載於法令的第 III 部。⁴¹ 1996 年法令第 27(3)條規定，除非“調解員認為有關的糾紛和雙方當事人以及案件的所有情節，都適宜採用調解”，否則不得批給用於調解服務的法律援助。法令又規定不得批給某人法律代表服務，除非該人已與調解員會面，以決定他是否適合進行調解，如屬適合者，則調解員會“協助該名申請法律代表服務的人決定是否改為申請調解服務”。⁴² 有關的例外情況為根據《1989 年兒童法令》中處理保護的條文而提起的法律程序。第 28(3)條規定，接受法律援助的人必須分擔調解費用。

3.22 用於家事調解服務的法律援助有不少細節是由規例訂明的。⁴³ 有關的規例規定，調解員在提供調解服務前，應先評估當事人的經濟狀況。儘管調解員與當事人之間有保密權存在，但這並不阻止調解員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關調解的資料，以協助該局履行其職能。⁴⁴

3.23 法令規定為提供調解服務而訂立的合約，應規定調解員遵從實務守則。⁴⁵ 調解員必須：

“作出安排以確保雙方當事人受到推動而考慮：

(a) 每名子女的福利、意願和感受；及

(b) 應否和在什麼程度上給予每名子女機會在調解進行時表達其意願和感受。”⁴⁶

《司法服務》——伍爾夫報告書

3.24 在英格蘭，建議對排解家庭糾紛制度和法律援助制度作出的變革，是與建議對法院民事司法制度作出的變革相輔相成。

⁴¹ 在此之前的註腳已有指出，1996 年法令第 III 部（該部修訂英格蘭的《1988 年法律援助法令》中關於提供由國家資助的調解服務的條文）之後已被廢除，並在 1988 年法令被英格蘭的《1999 年司法服務法令》廢除後納入社區法律服務（此服務取代了前法律援助局）的資助守則之中：見《1999 年司法服務法令》第 I 部附表 15。請亦參閱見於本章下文‘其他近期發展’部分的討論。

⁴² 英格蘭的《1988 年法律援助法令》第 15(3F)(b)條，由《1996 年法律援助法令》第 29 條加入。當局建議關於第 29 條的施行，初期會在兩處地方進行試驗計劃，因為這樣有助計劃如何在全國施行該條。

⁴³ 英格蘭的《1997 年法律援助（家事調解）規則》（Legal Aid (Mediation in Family Matters) Regulations 1997），（SI 1997; 1078），於 1997 年 5 月 1 日生效。

⁴⁴ 同上，第 5 條規則。

⁴⁵ 舉例來說，調解員必須確保參加者是自願而非因害怕受暴力對待或受傷害而被迫參加的。見英格蘭的《1988 年法律援助法令》第 13B(7)條，由《1996 年家事法法令》第 27 條加入。

⁴⁶ 英格蘭的《1988 年法律援助法令》第 13B(8)條，由《1996 年家事法法令》第 27 條加入。

3.25 伍爾夫勳爵（Lord Woolf）發表了一份有關英格蘭與威爾斯民事司法制度的中期報告書，⁴⁷ 他在報告書中批評現有法院制度不平等、費用高昂、缺乏明確性、進度緩慢、程序繁複零碎，以及對抗意味濃。他指出“關鍵問題是訟費、延誤和程序複雜，這全都是因訴訟程序不受控制而造成的。”⁴⁸

3.26 儘管伍爾夫勳爵在其中期報告書中並無特別針對家事法庭制度的改革事宜，但他所建議進行的改革對於案件管理以及另類排解糾紛制度的提供和推廣，都有相關意義。首個相關的建議是：

“如在法院以外有令人滿意的另類排解糾紛方法，而且採用這種方法對訴訟人有利，則法院應該鼓勵採用這種另類方法。為此，有關人員和司法機構都必須知道現時有哪種另類排解糾紛方法可用和可以收到甚麼成效。”⁴⁹

3.27 伍爾夫勳爵承認“另類排解糾紛方法對雙方當事人和法院都有重要價值；對雙方當事人而言是能早日解決問題和節省費用；對法院而言則是能節省資源”。⁵⁰ 他的目標包括以下各項：

- (a) 如果這樣做是合理的話，雙方當事人應在訴諸法律之前解決彼此之間的糾紛；如果訴訟是無可避免，則進行訴訟也是希望能盡早在適當階段鼓勵進行和解；及
- (b) 如果是有適當的另類排解糾紛機制，可以更經濟和更有效率地排解糾紛，則應鼓勵雙方當事人在展開或繼續進行法律程序之前先使用該機制。⁵¹

法律援助

3.28 伍爾夫勳爵承認，另類排解糾紛方法並無法律援助可用，可能是較少人採用此方法的原因。他提議在發出法院的法律援助證書之時，如果是有另類排解糾紛計劃的話，應該考慮使用該計劃。⁵²

3.29 在其名為《司法服務》的最後報告書中，⁵³ 伍爾夫勳爵建議應為訴訟前排解糾紛服務和另類排解糾紛服務提供法律援助經費，並規定雙方當事人須在案件管理會議上和審前覆核時表明曾否討論採用另類排解糾紛方法的問題。如沒有的話，理由為何；如有的話，結果

⁴⁷ 《司法服務》（*Access to Justice*），提交給大法官的中期報告書（1995年6月）。

⁴⁸ 同上，第1頁。

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 這是於1996年7月26日發表的。

又如何。如訴訟人不合理地拒絕嘗試採用另類排解糾紛方法，法官在決定日後如何處理案件時，應可將此點列為考慮因素之一。此外，法官也應考慮，雙方當事人在採用另類排解糾紛方法的過程中，是否有不合理的行為。

3.30 伍爾夫勳爵承認，律師或許將採用另類排解糾紛方法的提議視為示弱的表現。因此，他鼓勵法官向雙方當事人示意採用另類排解糾紛方法或可節省可觀的訟費，但這只限用於雙方當事人未有議及另類排解糾紛方法的情況。至於應否將不合理地拒絕採用另類排解糾紛方法列為決定訟費數額的考慮因素，伍爾夫勳爵認為需作諮詢始可有定論。此外，他在最後報告書中提議，判付訟費的命令，不應單是反映法律程序的結果，也應反映雙方當事人或其法律代表處理案件的方式。

3.31 其他的建議包括大法官和法院服務處應視向公眾推廣另類排解糾紛方法為其責任之一。伍爾夫勳爵的報告書強調，有需要令有關制度更為切合訴訟人的需要。為此，有關方面可透過單張、錄影帶、電話熱線和資訊科技，為訴訟人提供更多資料。法院人員應向訴訟人提供關於如何處理其案件的資料和協助，而對於訴訟人的需要，也會持續進行監察和研究。⁵⁴

律師會的回應

3.32 英格蘭律師會（English Law Society）同意如果進行調解是既符合成本效益而又不損害公眾信心，那麼規定雙方當事人考慮在訴諸法律之前進行調解，也是正當的做法。⁵⁵

對司法服務的限制

3.33 律師會認同“國家是有責任提供具權威性的排解糾紛途徑，但這未必表示所有糾紛都可全無限制地通過法院解決。”⁵⁶不過，律師會認為限制必須是施加於全部有可能成為訴訟人的人，而非單是施加於接受法律援助的人。律師會覺得這才可確保所有人都有均等機會獲得司法服務，免得另類計劃淪為只有窮人才採用的次等另類方法。⁵⁷不過，公平的原則是人人都享有均等機會和選擇權，所以為確保公平起見，強制性調解是不能接受的。⁵⁸

⁵⁴ 大法官辦公廳其後發表了一本內容全面且文字淺白的小冊子，題目為《不經法院排解糾紛》（*Resolving Disputes Without Going To Court*）；而另一項由 Hazel Genn 教授負責的重要研究亦告完成，見 *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law* (1999)。

⁵⁵ 英格蘭律師會就大法官辦公廳所進行的民事訴訟及法律援助支出基本檢討而提交的意見書，“Making Justice Work”（1994年6月），第2.11段。

⁵⁶ 英格蘭律師會（1994），同上，第3.27段。

⁵⁷ 同上，第3.28段。

⁵⁸ 同上，第2.12段。

由律師達成和解

3.34 律師會籲請當局推行更多措施，以促使當事人可早日達成和解。⁵⁹ 律師會在為律師辯護時指出，如果律師只顧圖利，他們便不會在 95% 的案件中達成和解，儘管和解是在後期才達成。律師會承認，在案件即將開審前才和解尤其欠缺效益，因為除非編定的審訊期長達數週，否則可省卻的訟費其實並不多，因為仍要支付聘請律師的費用和專家的解約費。⁶⁰

附屬於法院的調解服務

3.35 律師會對於伍爾夫勳爵未有就設於法院的調解試驗計劃作出具體建議表示失望。律師會認為除非有更多有關另類排解糾紛方法的研究資料，並有更廣闊的調解員網絡，否則法官是無從對訴訟人拒絕採用另類排解糾紛方法作出正確評估的。⁶¹ 律師會建議當局適當撥款，以推行附屬於法院的調解服務試驗性計劃，從而“累積足夠經驗，以示明可以得到甚麼好處”。⁶²

其他近期發展

《1996 年家事法法令》第 II 部

3.36 2001 年 1 月大法官宣布⁶³ 尚未實施的《1996 年家事法法令》第 II 部，未能達致政府挽回婚姻或協助正在辦理離婚手續的夫婦在怨恨減至最少的情況下解決其問題的目標。該項宣布表示政府會基於此故提請國會在適當之時廢除法令的第 II 部。

3.37 我們在本章上文已指出，《1996 年家事法法令》第 II 部的條文是旨出更改關於離婚的安排，以便可引入無過錯、“需要時間處理”的程序來代替現有的制度。不過，政府現時的結論卻是“第 II 部所載的複雜程序可能會令人在決定如何為未來作安排時遇到嚴重延誤及難以預料的情況。”⁶⁴ 政府所關注者是這類延誤並不符合夫婦或其子女的最佳利益。有報道引述大法官之言如下：

⁵⁹ 英格蘭律師會就伍爾夫勳爵所進行的民事司法檢討提交的首份意見書，1995 年 3 月。

⁶⁰ 英格蘭律師會（1994），同前，第 8.1 段。

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

⁶² 英格蘭律師會（1994），同前，第 3.24 段。

⁶³ 見大法官辦公廳所發出的新聞稿，“Divorce Law Reform - Government Proposes to Repeal Part II of the Family Law Act 1996”（2001 年 1 月 16 日第 20/01 號），可於 <http://www.lcd.gov.uk/pressnfr.htm> 取覽。

⁶⁴ 同上。

“法令的複雜程度可能會令離婚程序出現很多難以預料的情況，這對於身處困境和情緒激動的家庭來說並無幫助。”⁶⁵

講座

3.38 法令第 II 部的重心所在是根據法令第 8 條建議舉行的強制性講座。舉行這些講座旨在（但事實證明這想法也許是不切實際）達到雙重目的，那就是幫助夫婦挽救婚姻或在困擾和怨恨減至最少的情況下結束婚姻。關於這方面，該項宣布說：

“試驗計劃在兩年期間曾測試過不同種類的講座，但研究的結果是六種講座模式之中，沒有一種能勝任在全國各地實施第 II 部條文的工作。”⁶⁶

3.39 研究指出，雖然出席講座者都重視資料的提供，但在英格蘭所試驗推行的講座模式，對於幫助大部分人挽回婚姻（這是講座所強調的目標之一）並不奏效，因為舉行講座之時已為時太晚了。有證據顯示講座會令那些對自己的婚姻尚未有明確想法的人傾向於選擇離婚。曾進行試驗的講座模式的其他缺點如下：

“這些講座欠缺靈活性，不能為人提供切合其個人需要的資料。除此之外，在大部分案件之中，出席講座者只有人稟申請離婚的人，但如果要有成效，婚姻輔導、和解式的離婚方法和調解都需要雙方願意參予其事。”⁶⁷

3.40 至於前瞻方面，該項宣布表示：

“政府會根據研究所得的證據，研究怎樣才最能在出現關係問題的家庭（特別是有子女的家庭）有需要之時，向該等家庭提供其所希望得到的資料和支援。”⁶⁸

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 同上。講座試驗計劃是在 1997 年 6 月推出，進行試驗的講座模式共有 6 個。整個計劃於 1999 年 6 月完成，當其時大法官已確認該項英格蘭的試驗計劃的初步成果令人失望。最後評估報告書是於 2000 年 9 月由紐卡斯爾家事研究中心 (Newcastle Centre for Family Studies) 提交給大法官：請參閱：紐卡斯爾家事研究中心（研究總監：Janet Walker 教授），*Information Meetings and Associated Provisions within the Family Law Act 1996* (2001)。

⁶⁷ 大法官辦公廳新聞稿（2001 年 1 月），同前。

⁶⁸ 同上。歐文勳爵（Lord Irvine）繼續說：“政府在過去三年期間已採取了多種不同措施來對家庭提供援助，包括成立新的兒童基金，開辦兒童法庭及家事法庭的顧問及支援服務，改善分娩及父母假期安排，也增加了對婚姻及關係支援服務的撥款，資助的總款額待到 2002-2003 年度每年會達 5 百萬英鎊。”新聞稿的註腳述明就第 II 部所作的決定，對 1996 法令的第 22 條並無影響，而第 22 條是與婚姻支援服務有關，會仍然維持有效。

由公帑資助的家事調解服務

3.41 除了就講座進行的試驗研究，另外還有一個由英格蘭法律服務委員會（English Legal Services Commission）（即前法律援助局）委托進行的研究計劃。⁶⁹ 此研究計劃是監察家事法法令改革中關於調解服務的一環，目標共有多個，⁷⁰ 其中包括了決定：

- 透過英格蘭可用的各種提供服務安排而外判由公帑資助且質量有保證的家事調解服務的好處和成本效益之間的比重；
- 支援由公帑資助的家事調解服務所需的質量有保證法律意見所應達到的水平，並決定提供這項服務的最具成本效益安排是甚麼；
- 提供由公帑資助的調解服務及支援用的法律意見與現有安排比較，對於受助人和納稅人來說，好處和成本之間的比重。

3.42 研究以所測試的特定英格蘭調解服務環境為基礎，公布了一系列內容廣泛的研究結果。這些結果扼要述明如下：

個案類別

- 轉介至調解服務提供者的個案中有 85%是涉及子女安排，有 33%則含有經濟或財產糾紛的成分。由非牟利服務負責處理的個案絕大部分都是關於子女的糾紛，而律師所負責處理的則主要是經濟問題。⁷¹
- 在這項英格蘭研究之中，有 70%的調解個案是經由律師轉介（一些有律師是因為法例規定要這樣做，也有一些律師是出於自願），有 12%是經由法院轉介，而餘下（18%）的則是自我轉介。⁷²
- 由“初步接見”（即初步轉介）轉化為確實接受調解者：
 - 源於根據第 29 條作出的轉介—— 30%
 - 其他律師作出的轉介—— 61%

⁶⁹ 請參閱：Gwynn Davis 教授，*Monitoring Publicly Funded Family Mediation: Report to the Legal Services Commission* (2001)。（請亦參閱該報告書的摘要報告。）

⁷⁰ 同上，第 2.1 段。

⁷¹ 同上，第 8.1 段。

⁷² 同上，第 11.1 段。

- 法院作出的轉介—— 65%
 - 自我轉介（通常都是一方單獨行事）—— 52%。⁷³
- 在這項英格蘭研究的特定條件之下，政府撥出公帑資助調解服務看來對調解服務的工作量並無即時影響。法例規定法律援助申請人須探討進行調解的可能性，這的確令到轉介至調解服務提供者的個案（即“初步接見”個案）數目大大增加，但整體來說，真正進行調解的個案數字只有輕微增長。⁷⁴

調解所得經驗

- 大致上來說，受訪者對調解的經驗均屬正面。研究發現在與子女事宜有關的問題上，非牟利組別的得分會比較高，而牟利組別則會在經濟糾紛方面得分較高（特別是就調解員的諒解態度而言）。⁷⁵
- 關乎子女事宜的調解工作是令客戶甚感滿意的一環（有 35%認為調解“非常有用”；另有 35%認為調解“相當有用”；51%覺得調解員“非常明白”其處境，另有 27%認為調解員“相當明白”其處境；有 71%表示會向其他面對子女糾紛的人推介調解服務）。⁷⁶
- 雖然大多數個案都有出現“害怕暴力對待”的情況，但這害怕之心看來大部分可以透過調查得以消除。女性對於調解經驗的反應大致上比男性的更要正面一些。⁷⁷

調解程序

- 參與研究的調解員似乎接受由調解員決定個案是否適合進行調解這個原則，而雙方當事人願意參與又幾乎等同於個案適合進行調解。研究發現由於初步接見的約晤通常都只有一方當事人到場，所以關於個案是否適合進行調解的判斷，在該階段來說只能算是臨時的判斷。⁷⁸
- 在這項英格蘭研究的個案中，大約有 50%的調解經驗（有別於“初步接見”）僅限於一次調解會議。餘下個案中有

⁷³ 同上，第 16.1 段。

⁷⁴ 同上，第 7.1 段。

⁷⁵ 同上，第 17.1 段。

⁷⁶ 同上，第 17.3 段。

⁷⁷ 同上，第 17.2 段。

⁷⁸ 同上，第 15.4 段。

大部分是有兩至三次調解約晤。研究人員的評語是這個模式大抵反映了進行調解的個案主要是“只涉及子女”，而這類個案似乎大部分都只需要一次會議來處理。⁷⁹

- 調解程序的性質是強烈地受到所須討論的問題影響。就財產／經濟而進行的調解與就子女問題而進行的調解之間分別之大，每每令人也搞不清處理這兩類個案所需的技巧是否屬於同一類別。⁸⁰
- 家事調期員應對雙方當事人均一視同仁，而且對調解的結果保持中立。人們又以為家事調解員要盡量糾正雙方當事人之間的權力失衡和維護兒童的福利。（研究人員指出這些目標在邏輯上是互相矛盾的。⁸¹）調解員一般都避免直接表達意見，但在與兒童有關的糾紛中，就必須要劃定“不得逾越的範圍”。⁸²
- 研究的個案之中，子女有出席調解會議或調解員有會見子女的一個也沒有，但關於子女前景的例行討論倒是有的。至於調解員對孩子前途的重視程序有多大，或視孩子前途為雙方當事人達成協議的關鍵因素的程度有多大，則人人不同。⁸³
- 研究人員發現英格蘭的調解服務組別在運用各種專門技術之上似乎有困難。研究人員評論說這對於發展一致的服務來說是有影響的。⁸⁴ 他們又指出：“如未能達成協議便發出終止調解服務通知這種做法，有必要再作探討……因為似乎並無着力與雙方當事人一同研究日後做法能作何選擇。”⁸⁵

調解協議比率

- 就英格蘭的調解服務組別來說，研究人員發現對欣賞調解服務這種“較軟性”的測度方法有正面反應，不一定會轉

⁷⁹ 同上，第 18.1 段。

⁸⁰ 同上，第 18.5 段。

⁸¹ 同上，第 18.6 段。

⁸² 同上。

⁸³ 同上。

⁸⁴ 同上，第 18.12 段。研究人員發現專門技術水平的不平均現象，最明顯是見於和財產及經濟有關的問題。這個發現是得自與非牟利組別有關的數據：出處同上。

⁸⁵ 同上，第 18.11 段。

化成為達成協議這種“硬性”的測度方法。⁸⁶ 研究人員評論說：“這不是說調解服務未有作出寶貴貢獻。‘協議’明顯地是一種有或沒有的測度方法，把它應用於比較短暫的問題（例如子女與非同住父或母的聯繫）介入之上可能並不恰當，因為要解決問題必然需持續進行談判。”⁸⁷

政府為每宗調解個案所支付的費用

- 這項英格蘭研究發現在試驗計劃推行期間，委員會就每宗調解個案支付給調解服務提供者的費用變幅極大。“付給非牟利的調解服務提供者的標準費用是每宗調解個案 700 英鎊，而付給牟利的調解服務提供者的標準費用則是每宗調解個案約 1,200 英鎊。在受我們監察期間，非牟利的調解服務提供者對每宗個案的收費是傾向於低於牟利的調解服務提供者。”⁸⁸ 研究人員評論說在試驗計劃過後，每宗個案的調解費用可能會下調，而所有調解服務提供者也會劃一收費。研究人員表示，這主要是“由於我們預期政府不會一如感到理應對待調解服務的先驅者般而願意投下大量金錢來換來數量不多的個案。”⁸⁹

調解服務對法律援助申請的影響

- 研究人員有以下的看法：“如果我們所着眼的問題只是調解服務對所發出的法律援助證書有何影響，調解服務乍看之下似乎是有造成影響，但一俟採用方法更正了不同類別個案組合所造成的差異後，所得的數據便不再支持這一點。⁹⁰ …… 我們發現當所有因素均列入考慮範圍後——包括年齡、性別、收入及是否有子女——接受調解服務對獲批法律援助的影響便下跌至零。”⁹¹
- 上述研究結果似乎具爭議性，而研究人員亦特別表明這是此組特定數據所反映出來的現象。他們又進一步解釋此結果：“然而，這有很大程度是取決於個案的篩選和轉介調

⁸⁶ 研究發現，根據調解服務提供者所言，就子女問題進行調解的個案中，約有 50% 達成‘協議’，至於經濟糾紛的，則有 34%。研究人員又發現在表示自己能透過調解達成某程度上的協議的人當中，有 59% 說他們相信日後如有需要自己是可以改動協議的：出處同上，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。

⁹⁰ 同上，第 23.8 段。

⁹¹ 同上，第 23.7 段。

解服務方法。如果有一套更加完善的個案分配制度和一套更具效率的轉介機制，令調解服務得以融入法律程序的早期階段，便可對律師服務的需求造成一定的影響，但我們不能奢望這會造成重大影響。⁹² …… 需要強調的一點是這項分析沒有考慮調解服務的潛在好處——主要是雙方當事人對調解過程和成果的滿意程度。”⁹³

調解服務對律師收費的影響

- 就律師的收費而言，研究人員也同樣發現他們所得的特定數據顯示調解服務對律師收費所造成的下調壓力微不足道，⁹⁴ 但研究人員也有指出重要的一點是大家應明白對律師收費造成影響“只是大家對調解服務所能抱有的其中一項期望而已。”⁹⁵

在調解員與律師之間作比較所造成的問題

- 這項英格蘭研究的另一具爭議性研究結果是整體來說，測試對象對律師的反應較其對調解服務的反應還要來得正面。基於這一點，研究人員推斷說：“有明顯的證據顯示把律師描繪為咄咄迫人的麻煩製造者（調解服務則不一樣，是合情合理和互諒互讓的體現），只是一種諷刺性的做法，現應視為過時了。然而，律師那有偏袒性的專業的表現仍是一個重要特色，面對壓力的人士會對此極為珍而重之。”⁹⁶
- 研究人員又發現用以支持調解服務的說法之一是對於處理子女問題來說，這是較為可取的策略，因為父母必須繼續進行談判，而調解所得的經驗能幫助他們這樣做。不過，在這項英格蘭研究的特定背景之下，研究結果卻發現調解的長遠影響與由律師進行談判所得成果可能相同。研究人員評論說：“此項研究結果令人對關於調解服務的其中一個說法產生疑點，這個說法就是調解服務可改善雙方當事人日後一起進行談判的能力。”不過，研究人員又補充解釋說：“由於調解服務在很多方面都是一種比較短暫的介行動，研究結果如此其實不足為奇。”⁹⁷

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。

⁹⁶ 同上，第 20.1 段。

⁹⁷ 同上，第 21.1 段。

有需要發展一套獨立的服務價值量度方法

- 研究人員表達了一項很重要的意見，那就是進行研究的環境是以“法律界為重心”。他們說：“關於律師和調解員在離婚過程中所分別扮演的角色的爭論，大致上反映出大家對服務價值的看法並不一致。”研究人員指出在檢討調解服務和律師服務之時，常用的量度“成功”方法是：a) 不進行有爭議的法律程序；及 b) 完成該等法律程序但沒有進行審訊。研究人員認為這些方法不足以量度服務的價值，並表示：“‘事情轉好的程度有多大？’這個問題多半不會提出，即使對於律師服務和調解服務兩者來說，這個問題是應該提出的。”⁹⁸
- 研究人員繼續說：“法律意見和代表是主導的模式，而調解員則要證明自己有用，方式是證明自己有能力做到律師所能做到的事情（最少也要是部分事情），但所需代價卻要調低一些。”他們評論說〔就英格蘭的調解服務組別的情況而言〕：“也許更適當的做法是視調解服務為私下溝通的輔助工具——若是如此，則我們不應期望調解服務能對法律服務的需求造成很大的影響。”⁹⁹
- 研究人員在此標題下的結論是〔最低限度就英格蘭的情況而言〕以調解服務取代律師的可能性不高。他們說：“這並不是說調解員不能對某些夫婦提供寶貴服務，可惜就政策所進行的辯論卻傾向於把重點放在與法律服務分流之上。我們的數據顯示如果要對法律活動的數量和法律費用造成重大影響，就必須直接處理這些事情。”¹⁰⁰

調解服務的前景

- 研究人員基於這項英格蘭研究的結果，力言政府對調解服務的支持“反映出專業熱忱，但對於服務對象人數偏低這一點卻置之不理。”（這個說法似乎有點以偏蓋全）。他們表示出現此情況是因為“調解這個‘故事’——與合情合理和互諒互讓拉上關係——動人心弦”，而且“政府

⁹⁸ 同上，第 29.1 段。

⁹⁹ 同上，第 30.2 段。

¹⁰⁰ 同上，第 30.5 段。

已接受了調解員的論點，相信可以透過把個案分散由調解服務處理來減輕不斷增加的法律費用。”¹⁰¹

- 關於這最後的一點，研究人員認為不應以調解服務能否減輕律師收費來衡量調解服務，因為在他們眼中，這“並不是一個合乎實際的期望。”¹⁰² 他們指出調解服務在某個時間——那就是在雙方當事人投入調解程序之時，可以是一個解決某些糾紛的具成本效益選擇。¹⁰³
- 研究人員評論說要善用調解服務，就需要有完善的個案篩選方法，其次還需要有一個能確保雙方當事人均接受服務的轉介制度。他們指出時間具有關鍵性。“在聯合王國和海外均有大量數據顯示，在雙方當事人尋求法律協助之後便立即把他們強制轉介調解服務，對於在法律上達成和解並不奏效。同樣地也有數據顯示在雙方早前曾各為其利益進行談判失敗後才提供的由法院贊助的調解服務，在這情況下是可以‘有效’的。”¹⁰⁴
- “第 29 條”是一項要求律師告知其當事人有調解服務的法定規定。研究人員指出該條以當時的施行情況來說，並非令有可能受惠於調解服務的人在自己認為適當之時考慮接調解服務的有效方法。研究人員表示：“如果我們要強制轉介當事人接受調解服務或強制當事人考慮選擇調解服務，這一點便必須更牢固地包含在法律程序之中。”¹⁰⁵
- 研究人員在結論中提出了兩個可供採取的策略，作為調解服務的前瞻路向。第一個策略是包含有初期由法院作出評估的制度。評估可以排除了明顯地不適合的個案，“接着便可強制轉介當事人接受調解服務（強制者意指不會提供進一步的法律援助和法院資源，直至當事人有嘗試進行調解為止）。”¹⁰⁶
- 研究人員所提出的第二個策略可能是“推動調解服務作為訴訟以外的一個實際可行選擇。正在鬧分居的夫婦也許可獲通知有此服務和此服務有甚麼潛在的好處。構思中的

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。

¹⁰⁶ 同上，第 31.5 段。

計劃是由政府設立多個可能成為‘資料站’的中心點，為當事人提供服務而無須規定他們出席為取得資料而舉辦的特別講座。”研究人員提議衡量這個層面的調解服務的方法，是看其是否“有能力提供當事人所珍視的服務”。他們指出由政府贊助與這個構思並無矛盾之處。但是，研究人員又補充說他們覺得“期望這些服務在對律師意見、談判和法律代表的需求方面會有很大的影響，並不合乎實際。”他們總結說：“調解服務會得到支援，作為一個獨立、平行的制度而運作，而且會有自己的價值和特色。”¹⁰⁷

結論

3.43 英格蘭在此方面的改革明顯地是仍在發展之中。當地一些近期研究所得的結果雖然一般值得關注，但在考慮之時，當然有必要也考慮其特有的英式排解家庭糾紛制度和英式調解服務組別背景。香港的排解家庭糾紛制度有自己的獨特文化條件和法律架構，因此在香港的制度與英格蘭的研究結果之間尋找直接的相互關係，並不是妥當的做法。

¹⁰⁷ 同上，第 31.6 段。

第 4 章 澳大利亞與新西蘭的排解家庭糾紛制度

4.1 我們在上一章重溫了英格蘭近年在排解家庭糾紛方面的發展。在本章中，我們的探討重點是排解家庭糾紛制度在澳大利亞與新西蘭的演變。

澳大利亞

司法管轄權

4.2 家事法庭應否有綜合的司法管轄權處理所有會影響家庭的事宜(由兒童交由誰人照顧以至離婚事宜)，是一個意見紛紜的課題。舉例而言，西澳大利亞省的家事法庭對於聯邦以至該省的事務都有司法管轄權，但其他省的省法院卻只處理家事法的某些範疇，例如家庭暴力令或兒童的照顧安排。大體而言，在西澳大利亞省，司法常務官或裁判官負責審理的案件類別為：不予抗辯的離婚案件、要求發出指示的案件、關乎管養權及探視權的臨時命令的申請、強制令、關乎贍養的法律程序和關乎探視權的簡易程序。餘下由法官負責審理的案件類別則有：關乎財產、管養權及探視權的最終命令的擬予抗辯法律程序、擬予抗辯的離婚法律程序、藐視法庭案件、《海牙公約》申請及其他案情複雜的臨時事項。¹

家事法庭的目的和目標

4.3 在《1993 至 94 年度關於律政司職務的服務承諾》(1993-94 Program Performance Statement of the Attorney General's Portfolio)中，家事法庭的目標被定為“透過為所有屬於法院司法管轄權範圍的事宜提供公正及公平的司法服務來為澳大利亞社區謀福利”。² 為實現這個目標，某些法律程序階段所需的輪候時間已有訂明，³ 而家事法庭亦有簡化其所用表格，以令使用者稱便。⁴

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

² 《1993 至 94 年度關於律政司職務的服務承諾》，第 160 頁。

³ 同上，第 163 頁。

⁴ 這也是順應某份法院報告而採取的措施：見 *Report of the Simplification of Procedures Committee* (1993)。

4.4 由於有必要加強“公正及公平的司法服務”，以訴訟以外的另類方法排解家庭糾紛已日益受到重視。這轉變已在聯邦議會研究《家事法法令》的聯合專責委員會（Joint Select Committee of the Commonwealth Parliament on the Family Law Act）的報告書反映出來。⁵ 該報告書建議：

“100 擴闊《1991 年法院（調解及仲裁）法令》（Courts (Mediation and Arbitration) Act 1991）的條文範圍，以推動和實施另類排解糾紛機制的發展；這個機制不應處於現行的對抗性制度之內，而應是一個隨時可供採用的實際另類方法。

101 由選用另類排解糾紛程序的雙方當事人所達成的協議，在由雙方當事人簽署之前不應由法院審閱或核准。

102 法例〔應該〕規定，如由雙方當事人達成的協議出現糾紛，家事法庭可檢討該協議，但檢討必須在某個時限之內進行。

103 澳大利亞的家事法庭和法律界〔應該〕主動找出甚麼事宜較適宜以另類排解糾紛機制來解決。”

4.5 司法服務諮詢委員會（Access to Justice Advisory Committee）在 1994 年發表了一份名為《司法服務——工作計劃》（Access to Justice, An Action Plan）的報告書，建議採用“法院計劃草擬本”（Draft Court Plan）。該計劃的目標包括：

- (1) 採用一致和精簡的程序和常規，以訂立服務標準，並減少訴訟人所面對的延誤和所須支付的費用；
- (2) 確保所有有可能使用服務的人都有均等機會享用法院服務；
- (3) 推動公平處事和避免偏頗；
- (4) 確保職員知道並能有效地滿足服務對象的需要；及
- (5) 確保所撥備的資源能反映法院在提供司法服務和滿足服務對象的需要這兩方面所訂的優先次序。⁶

⁵ *The Family Law Act 1975: Aspects of its Interpretation and Operation* (1992)，載於第 320 頁的建議。

⁶ 這是“法院計劃草擬本”的施行策略 1a 至 1e：見司法服務諮詢委員會所發表的《司法服務——工作計劃》報告書（1994）第 15.14 段。

調解和《司法服務報告書》

4.6 司法服務諮詢委員會的職責，是找出加強司法服務和使法律制度更形公正、更有效率和更具效用的方法。其中一項研究課題是探討調解服務可以發揮甚麼作用。委員會雖然知道有各種論據反對使用附屬於法院的調解服務，⁷ 但仍建議：

“在制定旨在鼓勵市民採用另類排解糾紛程序的正式計劃時對這些論據加以考慮，最起碼的做法便是鼓勵調解員接受適當培訓，並訂立甄別程序以找出不宜採用調解方法來排解其糾紛的當事人。”⁸

反對附屬於法院的調解服務的論據

4.7 《司法服務報告書》將反對附屬於法院的調解服務的論據扼要述明如下：

- (1) “據稱法院是公共權力之地，法官在法院作出裁決，而裁決可透過制裁來強制執行。這些特質……與另類排解糾紛方法的理念在本質上互不相容，因為後者的立論基礎是在雙方同意下解決糾紛。”⁹

報告書的回應是此論點所針對的不是附屬於法院的調解服務本身，而是法院可單方面轉介雙方當事人接受調解的權力。¹⁰

- (2) 讓法官參與另類排解糾紛程序會有損司法機關的威望：“附屬於法院的另類排解糾紛服務，會減損司法裁決工作本身的價值，並使法院作為最高裁決機構的重點功能有所改變。”¹¹

- (3) 某些調解技巧，例如分別與其中一方私下會晤，是與司法程序不相符，因為司法程序必須是公開和對雙方絕對公平。¹²

⁷ 委員會扼要指出這些論據是：將糾紛視為只是當事人之間的問題、權力失衡、政府節省開支，以及次等的司法服務。

⁸ 司法服務諮詢委員會，同前，第 11.6 段。

⁹ 同上，第 11.45 段。

¹⁰ 委員會明白未得雙方當事人同意，聯邦法院無權作出轉介。

¹¹ Street, “The Court System and Alternative Dispute Resolution Procedures”, 載於 Australian Dispute Resolution Journal (1990) 卷 1，由第 5 頁起，引文見於第 10 頁。

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

聯邦法院首席大法官作出回應時指出，自五年前提供這項服務以來，從未收到任何投訴指另類排解糾紛制度導致市民不當地使用法院服務。¹³

支持附屬於法院的調解服務的論據

4.8 司法服務諮詢委員會指出支持附屬於法院的調解服務的論據有以下各點：

- (1) 減輕費用，因為糾紛可以早日解決，結果是法院可以應付的工作量得以增加；
- (2) 另類排解糾紛方法讓現有資源有機會加以善用；及
- (3) 裁決更易於為人所接受，而質素也得以提升。¹⁴

4.9 司法服務諮詢委員會的結論是贊成聯合專責委員會的建議，改用另類排解糾紛方法處理家事事宜，“但須繼續採取適當措施，以減低調解家事法事宜時出現性別歧視的風險”。委員會承認另類排解糾紛方法對司法服務貢獻良多，並強調應提供足夠資源實施委員會的建議。¹⁵

標準及評估

4.10 儘管委員會不同意訂立正式的認可計劃，但仍認為澳大利亞政府應：

“採取無損於司法獨立的措施，確保家事法庭提供的……和透過家事調解計劃提供的另類排解糾紛計劃，質素良好、完整無缺、具問責性和…… 便於使用。”¹⁶

4.11 委員會建議，履行上述責任的最有效方法是設立一個專門的另類排解糾紛組織，就另類排解糾紛方法的政策事宜，包括該等計劃所應有的最低標準，向政府和法院提供意見。這個組織並應考慮設立全國性的數據庫，將關於有關計劃、機關、執業者和培訓的資料儲存起來。¹⁷ 最重要的是澳大利亞政府必須確保定期對聯邦政府的另類排解糾紛計劃進行嚴謹的評估，以確保該等計劃既可達致本身目標，但

¹³ 見“Comment”(1993) 67 ALJ 941, 942。

¹⁴ 司法服務諮詢委員會(1994)，同前，第 11.49 段。

¹⁵ 同上，第 11.2 段。

¹⁶ 同上，第 11.52 段。

¹⁷ 此建議最先由新南威爾士省法律改革委員會提出。見該委員會所發表的一份名為 Training and accreditation of mediators 的報告書(1991 年 9 月)。

又不會令任何一組服務對象因制度問題而被置於不利地位。¹⁸ 評估會包括與法院制度以外的無系統談判方法作出比較，以及與法院制度以內的傳統訴訟方法作出比較。此外，評估還應了解服務對象的滿意程度，並找出該等計劃是否較諸其他排解糾紛方法更具成本效益。

附屬於法院的調解服務的目標

4.12 委員會留意到新南威爾士省法律改革委員會（New South Wales Law Reform Commission）所關注的事宜，¹⁹ 就是為附屬於法院的調解服務的運作而訂立的指引，應確保案件管理和減少法院工作的延誤並非實施另類排解糾紛計劃的唯一或主要理由，因為若是如此，當事人便可能會被迫接受調解。

4.13 委員會建議，應以排解糾紛專業人員協會（Society of Professionals in Dispute Resolution）所發表的《與法院有聯繫的調解服務計劃的全國標準》（National Standards for Court-Connected Mediation Programs）報告書中所列明的原則為基礎來訂定聯邦計劃的最低標準。²⁰ 這些標準應納入法院的約章之內，而該等約章是用以訂明提供給公眾的服務的標準。²¹

《司法服務報告書》的實施

4.14 聯邦政府在 1995 年 5 月發出一項“司法”聲明，承諾使排解糾紛服務更廣為人用，並撥款透過一個為期四年的計劃在澳大利亞各地設立 24 個新的家事調解服務處。聯邦政府另外又撥款擴充以社區為本的家事調解服務。據 1995 年 7 月進行的一項全國民意調查顯示，只有 17% 的澳大利亞人知悉有家事調解服務。當局於 1995 年 12 月推行社區宣傳計劃，向市民介紹有關服務，並於 1995 年 11 月成立全國另類排解糾紛服務局（National Alternative Dispute Resolution Council），為擴充另類排解糾紛服務制定全面的政策大綱。

澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》

4.15 政府順應改革建議，把家事法制度的重點由訴訟轉移至非對抗性的排解糾紛程序。²² 《1995 年家事法改革法令》（Family Law Reform Act 1995）（《1995 年法令》）反映了這個轉變，而法令是在 1996 年實施的。

¹⁸ 司法服務諮詢委員會（1994），同前，第 11.53 段。

¹⁹ 新南威爾士省法律改革委員會（1991），同前。

²⁰ 排解糾紛專業人員協會在 1991 年提交報告：請參閱司法服務諮詢委員會所發表的報告書（1994），同前，第 11.59 段。該段對這些原則有扼要說明。

²¹ 司法服務諮詢委員會（1994），同前，第 15.1 段。

²² 政府有發表了一份報告書——*The Family Law Act 1975: Directions for Amendment* (1993)。

4.16 《1995 年法令》提供了一個機制，使以社區為本的輔導和調解組織成為《1975 年家事法法令》（Family Law Act 1975）下的認可組織。保障法院調解員的關於豁免、保密和承認等事項的條文，也擴及適用於這些認可組織。為了落實法例，政府已有增加撥款。法令第 13E 條規定有關部長須公布一份載明認可組織的名單。

4.17 《1995 年法令》在提述仲裁、輔導和調解時，採用“主要的排解糾紛程序”一詞，目的在於強調這些是排解家事法糾紛的主要而非“另類”程序。²³

家事法庭的輔導服務

輔導

4.18 《1975 年家事法法令》規定在法律程序展開之前和進行期間向有關家庭提供輔導服務，以協助其適應法院命令。²⁴ 所有隸屬於法院計劃的輔導員和認可輔導組織的輔導員現時均稱為家庭及兒童輔導員，以強調兒童的需要。

4.19 婚姻其中一方可用書面向家事法庭提出申請，要求提供家庭及兒童輔導員的服務。該項申請可在未有提起任何其他法律程序的情況下提出。²⁵ 法院服務處在接獲通知後，“須安排……雙方當事人與輔導員會談……以改善他們之間的關係或他們與任何一名子女的關係”。²⁶ 另有又有條文規定父母任何一方或子女也可向法院服務處要求提供此類輔導，²⁷ 而任何人亦可不經書面直接向家庭及兒童輔導員要求提供服務。²⁸

4.20 法院在作出命令或授予強制令時，如認與家庭及兒童輔導員會晤是符合雙方當事人或其子女的利益，則法院必須指示或建議其中一方當事人或雙方當事人與輔導員會晤。²⁹

4.21 法院如認為接受輔導有助改善雙方當事人之間的關係或他們與任何一名子女的關係，也可建議雙方當事人接受輔導。³⁰ 除了根據第 VII 部分提起的關乎兒童的法律程序之外，法院必須考慮是否建

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

²⁴ 同上，第 14 條。

²⁵ 同上，第 15 條。

²⁶ 同上，第 15(2)條。

²⁷ 同上，第 62E 條。

²⁸ 同上，第 62D 條，由《1995 年法令》代替。

²⁹ 同上，第 16A 條，由《1995 年法令》代替。

³⁰ 同上，第 16B 條，由《1995 年法令》代替。

議法律程序中的雙方當事人接受輔導，以協助他們及其子女“適應婚姻破裂的後果”。³¹

調停輔導

4.22 《1975 年法令》載有條文，規定關乎子女的法律程序中的一方可尋求輔導以討論有關子女的照顧、福利和成長事宜，並嘗試解決雙方當事人之間的分歧。³² 調停輔導有別於調解。調停輔導旨在鼓勵夫婦進行對話以減少衝突，並鼓勵他們就實際問題達成協議，特別是關乎住所和聯繫的事宜。調停輔導的目標也較調解為闊，因為調停輔導的服務範圍可以包括提供輔導，以協助父母和子女適應分離，平息憤怒和紓解傷痛。第 65L 條規定，輔導員可能需要透過例如監督父母與子女之間的聯繫，以監督或協助雙方當事人遵守教養令：

“這是一個鼓勵和協助正在分居的父母共同為子女日後的福利作出決定的程序……輔導員須着眼於兒童的最佳利益，並據此而教育有關兒童的父母。”³³

調停會議

4.23 《1975 年家事法法令》第 62F 條賦予法院酌情決定權，使法院可在有關的法律程序中，³⁴ 指令雙方當事人出席“調停會議”，以努力解決彼此之間的分歧，並商議子女的照顧、福利和成長事宜。此外，雙方當事人也可在提起法律程序前自願接受調停輔導。除了某些例外情況外，除非雙方當事人已出席調停會議，否則法院是不能發出教養令的。³⁵ 雙方當事人只需同意他們會一起出席會議便可，無需真的接受調停。³⁶ 不過，雙方當事人有責任作出真誠努力來達成協議。³⁷ 如不遵照法院命令出席調停會議，可被視作藐視法庭。³⁸

4.24 如未能達成協議，或有人沒有出席會議，輔導員或福利工作人員會將此事向法院報告。³⁹ 除此之外，在會議之上所說的任何事情

³¹ 同上，第 16C 條。

³² 同上，第 62C 條，由《1995 年法令》代替。

³³ Brown, “The Family Court’s Conciliation Programme” (1992)，在 Davies 等人合著的題為 “A study of client satisfaction with Family Court Counselling in cases involving domestic violence” 一文中被引用，*Family and Conciliation Courts Review* (1995 年 7 月)，卷 33 第 324 頁。

³⁴ 這是與 18 歲以下兒童的照顧、福利和成長有關。

³⁵ 《1975 年法令》第 65F 條由《1995 年法令》代替。例外情況為經同意而作出的命令、臨時或緊急命令、當事人不可能參加會議或涉及特殊情況（例如家庭暴力）。

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

³⁷ 《家事法規則》(Family Law Rules) 第 24 號命令第 1(3)條規則。

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

³⁹ 見《1975 年法令》第 62F(5)條及 Charlesworth 等人所合著一書 (1990)，同前，第 51 頁。

均不會獲法庭接納為證據。⁴⁰ 不過，輔導員會向法院提交備忘錄，說明調停輔導的結果，並就日後處理有關案件的方法提供指引。備忘錄不會透露享有特權的資料。⁴¹

4.25 財產事宜也必須轉介至由司法常務官主持的調停會議處理。至於子女和財產的事宜，也可在司法常務官和輔導員所共同主持的聯合調停會議上一併處理。⁴²

福利報告

4.26 法院可根據《1975 年法令》第 62G(1)條命令有關方面提交福利報告。為了擬備報告，法院可命令雙方當事人與福利工作人員會晤，而報告是可獲接納為證據的。⁴³ 擔任這任務的輔導員有各式各樣，某些法庭甚至會延聘外間機構擬備報告。⁴⁴

附屬於法院的調解服務

4.27 《1975 年家事法法令》第 19A 條賦權有可能提出訴訟的人向家事法庭申請委任“家庭及兒童調解員”。⁴⁵ 第 19AA 條容許任何人直接向家庭及兒童調解員提出這個要求。法院如設有這項服務，便有責任提供有關協助。第 19B 條授予家事法庭權力在雙方當事人同意下將有關法律程序轉交調解員處理。法院如認為家庭及兒童調解員有助雙方當事人解決糾紛，便有責任建議雙方當事人要求調解員協助。⁴⁶ 法院可押後法律程序，讓雙方當事人接受調解。⁴⁷

4.28 調解服務始於 1992 年，迄今已有多個城市開設。⁴⁸ 調解可由一名調解員主持。⁴⁹ 調解員一職是由具法律或社會科學背景的人士擔任。⁵⁰

⁴⁰ 《1975 年法令》第 62F(8)條及《家事法規則》第 24(5)號命令。

⁴¹ Brown, “Developing and Implementing Family Court Services: The Family Court of Australia”。該篇論文於第二屆家事法及兒童和青年的權利世界會議上發表（1997 年 6 月），第 17 頁。

⁴² 同上。

⁴³ 《1975 年法令》第 62G(8)條及《家事法規則》第 25(5)號命令。

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

⁴⁵ 《1975 年家事法法令》第 IIIA 部是由《1991 年法院（調解及仲裁）法令》增補，而該部後來再經《1995 年法令》修訂。

⁴⁶ 第 19BA(1)條，由《1995 年法令》第 17 條加入。

⁴⁷ 第 19BA(2)條，由《1995 年法令》第 17 條加入。

⁴⁸ 包括了墨爾本市、丹德農市、阿得雷德市、布里斯班市及悉尼市。

⁴⁹ 第 25A(2)(a)號命令。

⁵⁰ 司法服務諮詢委員會（1994），同前，第 11.17 段。

提供資料和意見的責任

4.29 律師和法官均有責任考慮和解的可能性。⁵¹ 他們亦須考慮應否向正在考慮提起法律程序的人推介可用以解決糾紛的主要排解糾紛方法。⁵² 另外也有類似的規定，使雙方當事人及其子女接受關於適應婚姻破裂後果的輔導，⁵³ 以及接受關於適應根據第 VII 部作出的命令所帶來的後果的輔導。⁵⁴

4.30 申請人的代表律師必須提供一份經法院核准的文件，內載法院或其他地方所設有的調解和仲裁服務的詳情。⁵⁵ 申請人的代表律師還必須將這份文件送達答辯人。⁵⁶ 如果雙方當事人均沒有律師代表，法院職員便要負起相類責任。⁵⁷ 律師可直接把當事人轉介調解服務。

調解講座

4.31 如果其中一方當事人要求進行調解，家事法庭的家事調解主管可指令雙方當事人出席“調解講座”。⁵⁸ 法院或司法常務官如認為“出席講座是有好處的”，可命令雙方當事人出席講座。⁵⁹ 這些講座是由司法常務官（一名律師）聯同輔導員主持。他們會扼要介紹各種可供選用的排解糾紛方法，並會：

“較詳細地介紹調解過程，也會談及一些有教育意義的課題，包括分居過程、溝通模式、從兒童成長角度剖釋子女對父母分居的反應、有關夫婦是否適宜接受調解，以及可以藉調解處理的事項。”⁶⁰

4.32 現以 1995 年 2 月在布里斯班市舉行的調解講座為例來闡釋其中過程。在該次講座上，法院輔導服務處的職員利用活頁掛圖介紹有關資料，解答關於法律程序和心路歷程的各種問題，並備有關於離婚程序的資料套供人索取。

⁵¹ 《1975 年法令》第 14 及 14CD 條。

⁵² 《1975 年法令》第 14C、14F 及 14G 條。

⁵³ 《1975 年法令》第 16C(3)條。

⁵⁴ 《1975 年法令》第 62B(3)條。

⁵⁵ 第 25A 號命令第 21(2)及(4)條規則。這是《1975 年法令》第 19J(2)條所提述的文件。當有人向家事法庭的有關人員提出要求或有人聲言要提起法律行動時，便必須將此文件交給雙方當事人。

⁵⁶ 《家事法規則》第 25A 號命令第 21(4)條規則。

⁵⁷ 《1975 年法令》第 19J(2)條及《家事法規則》第 25A 號命令第 21(3)條規則。

⁵⁸ 見《家事法規則》第 25A 號命令第 3 條規則。

⁵⁹ 《家事法規則》第 24(5)(1)號命令。

⁶⁰ 吉布森，“Mediation of Family Disputes in the Family Court of Australia”。該篇論文是於 1992 年 9 月在珀斯市舉行的第五屆全國家事法會議上發表的。

初步會談

4.33 如果夫婦二人於參加講座後要求進行調解，調解員便會與他們進行會談，“以查明每一方當事人是否願意和有能力參與調解程序”。⁶¹ 家事法庭的家事調解主管指出，“要進行有建設性的談判，尋求達成協議者之間必須維持合理的權力均勢。”。⁶² 雙方當事人在進行調解前會一起出席會談，以安排首次調解會議，並討論有甚麼資料需要共用和定出調解會議的議程。

保護措施

4.34 《家事法規則》第 25A 號命令第 5 條規則列出多項決定有關糾紛是否適宜以調解方式處理的考慮因素，藉此而提供一些保護措施。這些考慮因素是：

- “(a) 雙方當事人談判權力的均等（或不均等）程度；
- (b) 虐兒的風險（如有的話）；
- (c) 家庭暴力的風險（如有的話）；
- (d) 雙方當事人的情緒和心理狀態；
- (e) 其中一方當事人有否藉選用調解而拖延時間或謀取其他利益；及
- (f) 與打算進行的調解有關的其他事宜。”

4.35 雖然下列兩項考慮因素未有納入第 5 條規則之內，但吉布森（Gibson）仍認為應該加以考慮：

- (1) 其中一方當事人的身體機能有否因酗酒、濫用藥物、精神病或精神狀況不穩而受損；及
- (2) 是否有違反協議以致影響他人對其信任的前科。

4.36 如果調解被認為不適宜，第 25 號命令第 6 條規則訂明須告知雙方當事人其他可供採用的主要排解糾紛方法。根據第 25A 號命令第 12 號規則，調解員必須於調解開始進行之時、他認為適當的任

⁶¹ 司法服務諮詢委員會（1994），同前，第 11.19 段。見《家事法庭規則》第 25A 號命令第 4 條規則。法院調解員也可指令雙方當事人出席會談。

⁶² 吉布森，“Mediation of Family Disputes in the Family Court of Australia”，1993 年 9 月 20 日，發表於服務推出之時。

何時間，以及調解已經結束而任何協議尚未產生法律效力之時，提醒雙方當事人應就其權利、責任和義務徵詢法律意見。調解員可指令雙方當事人擬備或出示他認為是有必要或適當的文件。⁶³

目標

4.37 《家事法規則》第 25A 號命令第 10(1)(a)條規則列明調解的目標如下：

“…… 一次決策過程，其間法院調解員會透過推動雙方當事人互相交流來協助他們，以便他們可以：

- (i) 就爭議事項交換意見；及
- (ii) 找出對每一方當事人及其任何子女（如適用的話）均屬公平的圓滿解決方法；及
- (iii) 就爭議事項達成協議……。”

4.38 在進行調解會議或會晤時與法院調解員、社區或私人執業的調解員所談及之事，在法庭不得獲接納為證據。⁶⁴ 家庭及兒童調解員在履行其職能時所享有的保障和豁免權，跟家事法庭的法官履行其職能時所享有的一樣。⁶⁵

律師參與調解過程

4.39 《家事法規則》第 25A 號命令第 11 條規則訂明，雙方當事人可由律師陪同。阿杜巴里（Altobelli）指出，如有律師參與調解過程，達成和解的機會較高。⁶⁶ 他提及由新南威爾士省法律援助委員會（Legal Aid Commission of New South Wales）在巴拿馬達市（Parramatta）的家事法庭登記處開辦的案件會議計劃。在該計劃之下，調解工作由一名本身是家事法律師的調解員聯同一名本身是社會科學學者的調解員攜手進行。阿杜巴里說：

“法律代表是調解會議中不可或缺的一員。據耳聞目睹的資料所示，法律代表在協助雙方當事人達成和解方面貢獻良多。”⁶⁷

⁶³ 《家事法規則》第 10(2)條規則。

⁶⁴ 《1975 年法令》第 19N 條。

⁶⁵ 《1975 年法令》第 19M 條。

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

⁶⁷ 阿杜巴里，同上。

4.40 阿杜巴里指出，這可從一項新南威爾士省的研究得到印證。這項研究結果顯示，有律師積極參與的案件，以和解收場的達 71%。但令人遺憾的是，未能和解的案件所花的法院時間長得不成比例；就以悉尼市登記處為例，案件的聆訊延誤達 12 至 24 個月之久。⁶⁸

調解試驗計劃的評估（1994 年）

4.41 墨爾本市在 1992 年開辦調解試驗計劃（家事法庭調解服務），提供綜合調解服務，作為現有調停服務以外的新增服務。所謂“綜合”服務，是指任何有爭議的問題均可成為調解的標的。在此計劃之下任何個案的轉介均屬自願性質。澳大利亞家事法庭研究及評估小組（Family Court of Australia Research and Evaluation Unit）於 1994 年發表一份報告，就試驗計劃的成效進行評核。⁶⁹

綜合性的調解服務

4.42 由於試驗計劃提供綜合性的服務，所以可同時處理關乎子女和財產的問題。據評估報告的結果所示，如調解所處理的問題多於一項，則案件得以解決的比例較高。在涉及多項問題的爭議中，達成協議的有 88%；而在只涉及單一問題的爭議中，達成協議的僅為 73%。在進行調解的案件中，單是處理關乎子女的問題者只佔少數。

選擇調解的原因

4.43 評估報告發現促使當事人選擇調解的關鍵因素，是避免提起法律程序以省卻因此而起的費用。雖然有 75%的當事人打算在調解未能解決問題之時便會訴諸法律，但有 68%的當事人選擇調解，是為了省卻訟費和不想面對訴訟的對抗性質。⁷⁰

滿意程度

4.44 有 82%的個案藉調解獲得某種程度的和解，其中有 71%可就所有爭議事項達成和解，而另外的 11%是就一項主要事項達成和解。有 87%的當事人表示滿意，認為在進行調解時所作出的決定是公平的。此外，有 79%的當事人認為雙方均對協議有相同的影響力，而有 78%的當事人則表示透過調解達成的協議，與調解程序開始前提供給他們的法律資料所述者相近。

⁶⁸ 阿杜巴里於 1994 年 8 月 8 日，向香港的調解組發表以“Australian Mediation”為題的演講。

⁶⁹ 波度及吉布森，*Evaluation of the Family Court Mediation Service*（1994 年 3 月），澳大利亞家事法庭研究及評估小組，研究報告第 12 號。

⁷⁰ 同上，第 5 頁。

4.45 只有 5%的當事人覺得調解員有向他們施壓令他們達成協議。有 19%認為自己要是訴諸法律應可取得更理想的和解決方案。評估報告指出，雖然調查結果有不一致之處，但調解確可改善雙方當事人在糾紛出現後的關係，並有助正在鬧分居的家庭的成員作出適應。和解比率高顯示調解服務的自願轉介性質，似乎可以鼓勵雙方當事人達成協議，而且肯定不會令雙方當事人對調解過程的認真態度有所降低。

協議的持久度

4.46 在協議達成後約八個月之時進行的跟進會談證實有 86%的協議仍獲遵守。在餘下未獲遵守的 14%協議中，大部分已透過律師重新談判，需要法院介入的只有一宗個案。相對來說，不能透過調解達成協議的當事人中，有 42%是需要法庭聆訊。⁷¹ 上述數據獲得其他研究人員支持，他們發現透過調解達成的協議的“存活率”介乎 50%至 88%之間。⁷² 澳大利亞的有進行調解的個案的訴訟率的統計數字，也與其他研究的結果相符：在有進行調解並達成協議的個案中，當事人提起訴訟的比率介乎 4%至 12%之間；至於調解失敗的個案，比率則介乎 17%至 35%之間。⁷³

4.47 評估報告曾研究法院的紀錄，發現調解結束後 13 個月之時，“在調解成功的個案中，需要法院作出裁決的少於 5%，而在未能透過調解達成協議的個案中，則有 27%需要這樣做……。”⁷⁴ 透過調解達成協議的當事人中，有 23%曾就與透過調解解決的問題無關之事提起訴訟。⁷⁵

轉介來源

4.48 評估報告所得結論如下：

“雖然調解服務應該維持自願性質，但必須令人更清楚明白這項服務的重要把關人（法律界、法院和其他非法律組織）所扮演的角色和所採用的轉介準則，並在有需要時令該等角色和準則更為統一。為鼓勵服務對象主動聯絡有關機構，有必要教育公眾，令他們知道作為另類排解糾紛策略的調解服務的存在、宗旨和優點。”⁷⁶

⁷¹ 有趣的是，未能達成協議的個案中，有 31%其後取得在同意下作出的命令，而對曾在進行調解時提出的問題有爭議的則只有 27%。同上，第 92 頁。

⁷² 同上，第 93 頁。評估報告有提及其他研究報告，其中包括：Irving & Benjamin (1987)；Pearson & Thoennes (1984)。

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 頁。

⁷⁵ 這些都是與處理舊事的離婚法律程序有關。詳情請參閱上文所述的研究報告的第 92 頁。

⁷⁶ 同上，第 8 頁。

4.49 有一點值得注意，由律師⁷⁷ 或法律援助轉介的個案佔 51%，由家事法庭職員轉介的個案佔 24%，而由其他機構（包括法律諮詢中心）轉介的個案則佔 13%。有 65% 的女性當事人和 54% 的男性當事人在進行調解時已諮詢或延聘律師。⁷⁸

在何時進行調解

4.50 評估報告發現在法律程序提起前進行調解的成效最大。評估報告提及一項研究，指當事人在訴諸法律之前曾嘗試進行調解的個案中，成功率達 79%，而在法律程序終結後才進行調解的，成功率卻只有 44%。⁷⁹

4.51 家事法庭的調查總結說：

“夫婦如已向法院提出申請，則成功達成調解的機會便會明顯降低。在‘訴訟陰影’籠罩之下，不但難以取得正面的成果，還有可能會使夫婦雙方在商討有關問題時無法保持合理及和衷共濟的立場。”

對家事法庭評估報告的意見

4.52 司法服務諮詢委員會認為家事法庭調解服務試驗計劃的評估報告令人鼓舞，但指出“評估報告未有試圖查究為何同時涉及財產和管養權的糾紛的成功率較只涉及兩者之一的糾紛為高。”⁸⁰ 委員會指出聶利（Neely）的說法或者能解釋這個情況。⁸¹ 據聶利所言，婦女可能是受到丈夫的壓力，在財產方面所享的權利上作出讓步以換取管養權。委員會又批評研究“並沒有與其他調解計劃作出比較分析”。委員會提醒大家，由於共同調解的模式獨一無二，故此與其他模式作比較時必須審慎。⁸²

⁷⁷ 《1975 年家事法法令》第 16A 條當時訂明，家事法庭和法律執業者有責任向雙方當事人介紹法院所提供的服務設施，以協助他們和子女適應婚姻破裂所帶來的轉變。這無疑促使律師在很早期便轉介當事人接受調解服務。在《1975 年法令》被《1995 年法令》修訂之前評估報告已經完成。

⁷⁸ 波度及吉布森（1994），同前，第 6 頁。

⁷⁹ 同上，第 24 頁。

⁸⁰ 司法服務諮詢委員會所發表的名為《司法服務——工作計劃》報告書（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 頁。

⁸² 司法服務諮詢委員會，同前，第 11.26 段。

聯邦政府資助的家事調解服務——墨爾本市的評估（1995 年）

4.53 聯邦律政署轄下的法律援助及家庭服務部（The Legal Aid and Family Services Division of the Commonwealth Attorney General's Department）自 1988 年起，便撥款推行家事調解計劃，由不同的社區組織管理，負責提供家事及兒童調解服務。這類服務計劃現時共有 17 項。

4.54 法律援助及家庭服務部在 1995 年 1 月發表報告，將家事調解計劃與家事法庭調解服務相比，以檢討前者的成效，並分析不同服務對象組別的特色。⁸³ 這項檢討所採用的方法，與本章上文所提及的由波度（Bordow）及吉布森（Gibson）就家事法庭調解計劃所進行的評估方法相若。這項檢討評估了兩個由法律援助及家庭服務部資助的機構，分別是維多利亞婚姻輔導中心（Marriage Guidance Victoria）和家事調解中心，同時也有評估家事法庭調解服務。

費用

4.55 令人遺憾的是上述調查無法與訴訟費用進行可靠的比較。進行可靠比較的唯一方法是透過法院系統，把有進行調解的個案與未有進行調解的個案配對以作評估。⁸⁴ 其中一個調解中心的服務對象的收入較低，而儘管部分個案所涉及的法律費用並不高，他們仍表示法律費用對他們來說是很沈重的負擔。⁸⁵

轉介來源

4.56 平均來說，服務對象之中有 50%是經轉介而來，並非出於個人抉擇。⁸⁶ 不同機構有不同的轉介來源；舉例而言，律師和法律援助是家事法庭服務（51%）和家事調解服務（47%）所處理的個案的最主要轉介來源。⁸⁷ 至於附屬於家事法庭的調解計劃所處理的個案，轉介自律師的較轉介自其他機構的為多。值得一提的是，家事法庭的職員曾為律師舉辦研討會，讓他們“參與法律教育課程和鼓勵法律執業者作出回應”。⁸⁸ 整體而言，在抽樣調查的 55 宗來自家事法庭調解服務以外的機構的個案中，有 21 宗是由律師或法律援助轉介，由家

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

⁸⁴ 同上。

⁸⁵ 同上，第 xv 頁。

⁸⁶ 同上，第 42 頁。

⁸⁷ 同上，第 43 頁。

⁸⁸ 同上，第 xviii 頁。

庭或朋友轉介的佔 11%，自我轉介或經傳媒轉介的佔 9%，而由法院轉介至其他機構的僅佔 4%。⁸⁹

期望

4.57 服務對象對透過非屬家事法庭的調解機構進行調解所抱有的期望令人詫異：只有 8%的男性和 15%的女性期望能達成公平的協議。他們最主要的期望是“有一名公正的第三方和一個中立、穩定的環境”（43%男性和 29%女性），其次便是改善溝通（12%男性和 26%女性）。服務對象對家事法庭調解服務的期望卻不一樣，主要是希望能達成公平的協議（48%男性和 46%女性），期望“有一名公正的第三方和一個中立、穩定的環境”的男女分別只佔 21%和 19%。

4.58 在被問及是什麼因素令他們無法私下解決問題時，服務對象中有最多人是歸咎於前配偶的態度，而指稱律師妨礙和解的，則男性介乎 12%至 15%，女性介乎 0%至 5%，要視乎是由哪間機構提供服務而定。其中一間機構的服務對象中有 12%的男性和 5%的女性提及“子女意願”這個因素。不過，只有 12%至 19%的服務對象同意自己要是訴諸法律應可取得較有利的和解方案。平均有 75%的服務對象認為所達成的調解協議“與自己所收到的關於和解方案的法律資料相近”。

就關乎子女的事宜而達成的協議

4.59 從兩所非屬家事法庭的調解服務機構所一共抽取的 27 宗個案樣本中，達成全面協議的有 41%，達成局部協議的有 37%，而未能達成協議的則有 22%。⁹⁰ 上述樣本只有 5 宗個案涉及管養權糾紛。就關乎子女的事項達成全面協議的佔樣本的 40%，達成局部協議的佔 40%，未能達成協議的佔 20%。至於關乎探視權的糾紛，在兩所非屬家事法庭的調解服務機構抽樣所得個案中，有 77%達成全面協議，有 8%達成局部協議，另外有 15%未能達成協議。

4.60 在家事法庭調解服務處所抽樣取得的 66 宗個案中，達成全面協議的有 88%，達成局部協議的則有 8%。至於關乎管養權的糾紛，達成全面協議的有 94%，達成局部協議的有 3%，而未能達成協議的則有 3%。在抽取自家事法庭調解服務的樣本中，關乎探視權的糾紛能達成全面協議的有 92%，能達成局部協議的有 7%，未能達成協議的有 1%。

⁸⁹ 同上，第 43 頁。

⁹⁰ 同上，第 51 頁。

滿意程度

4.61 在量度服務對象對涉及子女的問題的處理方法的滿意程度時，下述問題錄得最高滿意率：“我認為涉及子女的協議合乎實際、實事求是和可行”。贊成此說法者介乎 64%至 87%之間，視乎由哪一機構提供有關服務而定。贊成“調解有助我們就子女與非同住的父或母相聚的時間達成協議”的說法的服務對象介乎 42%至 75%之間。

4.62 服務對象對於調解員的專業技巧和公正態度、所接獲的資料是否充分，以及調解服務對其本人與另一方之間的關係的影響，均表示極之滿意，達成協議的比率超逾 75%。在參與調查的服務對象中，“表示在處理與分居有關的新問題方面，大大改變了他們心目中對律師和法院的倚賴”。⁹¹ 在跟進個案的樣本中，有 40%的服務對象表示子女的情況有改善，而在 1994 年進行的家事法庭調查則顯示有 37%的服務對象表示子女情況有改善。⁹² 在跟進個案的樣本中，有 90%的服務對象表示願意再次使用調解服務。

協議的持久度

4.63 在一個為期六個月的跟進調查中，發現有 31%的個案更改了就子女教養問題所達成的協議，更改協議者中有 60%是因應子女的需要改變而作出。大體而言，在達成協議的服務對象中，有 14%表示協議已經告吹。

聯邦政府資助的家事調解服務——悉尼市的評估（1996 年）

4.64 法律援助及家事服務部在 1996 年委託外界對悉尼市家事法庭調解組⁹³ 和社區調解服務進行評估。社區調解服務是由關懷中心家事調解計劃（Centracare Family Mediation Program）、澳大利亞（新南威爾士省）家庭關係的夫婦及家庭調解服務（Couple and Family Mediation Service of Relationships Australia (NSW)）和完整家事調解服務（Unifam Family Mediation Service）組成。⁹⁴

⁹¹ 同上，第 xi 頁。

⁹² 同上，第 84 頁。

⁹³ 成立於 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)。該份報告是受法律援助及家事服務部委托而擬備的。

調解服務的費用和經費

4.65 受訪的服務對象極之同意他們之所以選擇調解，主要原因是為了免付額外的法律費用。對於為數甚多的服務對象來說，選擇調解的誘因是因為他們覺得費用較廉。不過，費用對於部分人而言仍是一個難題。有數名服務對象表示他們需要負擔雙重費用，既要在調解不能解決糾紛時支付調解費用，之後還要負擔進行訴訟所需的費用。

4.66 為了比較調解費用與在家事法庭提起法律程序的訟費，評估採用了一種計算成本的方法，找出這兩種排解糾紛程序各個階段所涉及的工作、員工、時間和成本。以訴訟來說，用於家事法庭職員的費用估計是 902.51 澳元。⁹⁵ 非屬家事法庭的調解服務的職員費用估計是 479.32 澳元及 627.70 澳元，視乎採用哪一種調解模式而定。至於由家事法庭調解組提供的服務，估計職員費用是 884.35 澳元。⁹⁶

4.67 悉尼市的評估報告的第 12 項建議總結如下：

“聯邦政府繼續撥款資助家事調解服務是很重要的，因為這樣可以繼續吸引大家使用既經得起時間考驗而又有成效的服務。由於對部分有子女的家庭而言，離婚涉及的費用對於他們能否承受離異後在物質和情緒上的轉變有決定性的作用，所以應視受資助的家事調解服務為對離異的家庭的未來所作出的精明低成本投資。”

轉介的原因

4.68 關於進行調解的原因，有 29%的男性和 31%的女性是因為管養權之故，但有 50%的男女是以子女教養問題為理由。令那些視調解為主要處理子女教養問題的人詫異的是，有 68%的男性和 72%的女性把涉及財產的糾紛列為問題。有近半數個案是經由法律援助委員會（Legal Aid Commission）的律師轉介，另有 23%的個案是當事人自我轉介。

滿意程度

4.69 服務對象對於調解員的專業程度、所感受到的公正態度、調解員與當事人之間關係的質素，以及覺得有人聆聽的感受，均表示非

⁹⁵ 這項估計不包括取得最終的司法裁決所需費用，因為此處假設有關事宜已於每個法律程序的正式談判階段解決。

⁹⁶ 家事法庭用在員工方面的費用較高。舉例來說，調解員（副司法常務官）和調解員（輔導員）的費用分別為每小時 43.31 澳元和 33.29 澳元，而任職於非屬家事法庭的調解機構的調解員的費用則為每小時 24.00 澳元。

常滿意。差不多所有服務對象都同意自己在調解期間獲得充分的資料，足以保障自己的最佳利益。⁹⁷ 儘管有人對調解程序作出一些負面批評，但“絕大多數的回應是對調解服務的特色表示極度支持”。⁹⁸

達成協議的比率

4.70 個案中有 44%達成全面協議，另有 39%達成局部協議，未能達成協議的則有 17%。就涉及管養權的糾紛而言，個案中有 74%達成全面協議。就涉及探視權的糾紛而言，個案中有 60%達成協議，至於涉及子女教養糾紛的個案，有 61%達成協議。

協議的持久度

4.71 研究人員在調解協議達成後三個月之時進行跟進調查，發現有更改協議的佔個案的佔 33%，主要是與子女教養問題有關。因協議告吹而作出更改的只佔 8%；在這些個案中，有 40%是自行議定改動的內容，由律師協助的則有 25%，另外又有 12.5%接受進一步的調解或輔導以取得援助。此外，這些個案中有 34%表示調解有助自己與另一方建立更為正面的關係。⁹⁹

4.72 調解結束後三個月，向法院提出申請，以就調解協議所處理的事項提出爭議的個案只有 11%，而完成整個有爭議的聆訊的個案僅有 2%。研究人員總結說：“上述數字顯示，有進行調解的個案很少會演變至列入有爭議的案件審訊表，而完成整個有爭議聆訊的就更少。”¹⁰⁰

家庭暴力與調解

4.73 有人關注到初步接見時的甄別程序，是否足以找出因涉及家庭暴力而不宜採用調解的個案。

4.74 法律援助及家庭服務部在 1996 年進行的研究¹⁰¹ 建議，調解機構必須認識到：

⁹⁷ Moloney, Fisher, Love & Ferguson (1996)，同前，見該份發表於 1996 年的報告的摘錄，第 15 頁。

⁹⁸ 同上，第 17 頁。

⁹⁹ 波度及吉布森於 1994 年及 1995 年進行的研究所得數字分別為 40%及 43%。

¹⁰⁰ Moloney, Fisher, Love & Ferguson (1996)，同前，見該份發表於 1996 年的報告的摘錄，第 24 頁。

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

“暴力或虐待事故極為普遍……所以要確保所有調解員及其他職員均曾接受適當培訓，能明白和識別與家庭暴力有關的問題；所有機構均應設有配合當事人需要的初步接見、轉介、調解、跟進和其他程序，不論當事人會否繼而採用調解服務。”¹⁰²

家事法庭的家庭暴力政策

4.75 認可的調解員在決定應否進行調解時，有責任評估是否有虐兒和家庭暴力的風險。¹⁰³ 舉報虐待事件的責任只限於虐兒事件。¹⁰⁴ 有關指引表明，如果當時正有暴力事件發生，便不會向雙方當事人提供調解服務。如果當時沒有暴力事件發生，但過往曾經常發生家庭暴力事件，則除非受害人能說服調解員，令調解員相信受害人可在合理地平等的基礎上進行談判，否則一般是不會向雙方當事人提供調解服務的。有關政策規定，“如果曾受暴力對待的受害人可藉調解服務來解決糾紛並因此而受惠，則拒絕向其提供調解服務是不適當的做法。”¹⁰⁵

為家事案件提供法律援助

4.76 現時已有多個法律援助委員會（包括昆士蘭省、維多利亞省和新南威爾士省）發展調解服務和會議計劃；在該等計劃之下，家事法的服務對象獲批法律援助的條件是參與計劃。在北領地，法律援助的申請人必須接受家事法庭輔導服務。澳大利亞首都區、南澳大利亞省和塔斯馬尼亞省的法律援助委員會規定，除非當事人曾真正嘗試解決糾紛，否則通常不會提供援助。¹⁰⁶ 如果法律援助委員會本身並無設有調解會議計劃，便會把案件轉介家事法庭的調解員處理。新南威爾士省法律援助委員會表示，在轉介至該會的試驗計劃所設的調解會議計劃處理的糾紛個案中，得以解決的佔 70%。¹⁰⁷

昆士蘭省的法律援助會議

4.77 昆士蘭省的法律援助會議計劃是一項為接受家事法法律援助的當事人而設的強制性計劃。該計劃提供機會讓有爭議的當事人在

¹⁰² 摘要，同上，第 iv 頁。

¹⁰³ 《家事法規則》第 25A 號命令第 5 條規則。

¹⁰⁴ 《1975 年家事法法令》第 67ZA 條，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 段及註腳 65。

¹⁰⁷ 1994 年年報第 3 頁。

自己律師在場的情況下解決糾紛。¹⁰⁸ 若家事法庭的輔導服務已不能起作用，雙方當事人又願意談判，而舉行會議是符合成本效益，便可舉行會議。會議本身結合了調解、調停和仲裁這三方面的功能。會議帶有調停功能，因為主席負責主持談判過程並作出建議；會議有仲裁功能，因為如雙方當事人未能達成和解，主席會就每一方是否有權繼續接受法律援助資助作出建議；會議有調解功能，因為主席是保持中立的第三方，負責嘗試推動雙方當事人解決糾紛。

4.78 在 1992 至 93 年度內，為涉及家事法的糾紛而舉行的會議共有 849 次，其中以和解收場者有 444 次（或 65.4%）。和解的方式是建議提供法律援助使當事人可入稟法院要求作出經雙方同意的命令，或建議“毋須提供援助”，因為雙方當事人選擇不採取進一步的法律行動。由 1993 年 7 月 1 日至 1994 年 3 月 30 日期間，一共舉行了 636 次會議，其中有 326 次得以全面和解，另有 84 次則得以局部和解。

法律援助會議的程序

4.79 舉行會議的時間，是在接獲法律援助申請並確定申請人的經濟狀況符合資格之後，但法律程序尚未展開之前。如糾紛未能解決，會議的主席便會就案件是否有足夠的法律理據向法律援助處（Legal Aid Office）提交報告，以協助該處決定日後是否撥款資助。1994 年的指引訂明援助可暫停提供。

4.80 會議可於糾紛發生期間任何時間舉行。法律援助會暫時中止，直至會議舉行為止。在提供任何其他法律援助和進行法律程序之前，雙方當事人會獲邀出席會議。會議也可於審訊前數週舉行。擔任主席的是“曾接受調解技巧培訓”的人。他們都是至少曾執業兩年的律師、大律師或社會科學學者。會議可由兩名有不同專業背景的主席聯合主持。“把調解技巧與專業知識結合起來，對那些不願接受自己律師意見的當事人最有幫助。”¹⁰⁹

虐兒或家庭暴力

4.81 如屬涉及家庭暴力的個案，可安排電話會議或把雙方當事人置於不同房間。在此類個案或涉及虐兒或精神病的個案中，家庭服務部門的一名職員和兒童的獨立法律代表會出席會議。1994 年的指引

¹⁰⁸ 這項資料由會議統籌員 Donna Cooper 在 1995 年 2 月訪問布里斯班市時提供的，並載於 Bernadette Rogers 所擬備的紀錄。

¹⁰⁹ 羅傑斯，*Legal Aid Office (Queensland) Conferencing Program* (1993)。

訂明，如果當時正有法律程序處理涉嫌性侵犯兒童的案件，或已有因家庭暴力而發出的禁止聯繫令，或雙方當事人的權力明顯失衡，則通常不會舉行會議。

律師的參與

4.82 當事人通常會與自己律師一同出席會議。當局鼓勵這個做法，因為可藉此確保“當事人在作出決定時獲得支援和適當的意見”。¹¹⁰ 讓律師參與其事也可使他們認識這個程序，從而可妥為其當事人作好準備，向他們推介這個程序。羅傑斯（Rogers）指出，根據所有法律援助委員會的經驗，說服雙方當事人自願參與這個程序往往非常困難。她強調會議的準備工作，以及律師和負責初步接見的人員的積極態度，是計劃是否成功的關鍵。

早期介入會議

4.83 早期介入會議旨在評估規定管養權和探視權糾紛的雙方當事人在獲批法律援助前出席會議所造成的影響。威廉斯（Williams）指出，隨着法律援助處的財政日趨緊絀，利用會議作為一種過濾機制的情況已日趨普遍。¹¹¹

4.84 威廉斯在 1990 年 12 月至 1992 年 4 月期間，就昆士蘭省的計劃進行獨立評估。威廉斯的第一階段研究工作，是在早期介入會議進行後立即與雙方當事人、其代表律師和主席會談。第二階段是在早期介入會議舉行 6 至 12 個月後，向接受法律援助的當事人進行意見調查。威廉斯發現當事人認為會議過程“公正和容易明白，所作出的決定符合兒童的最佳利益”，¹¹² 而律師和主席，則“絕大多數是支持採用會議方式來處理管養權和探視權事宜”，他們所指的正是早期介入會議。

4.85 威廉斯發現當事人寧願出席會議也不願出庭。因此，儘管出席會議是一項強制安排，“自願參與的成分很高，使有關活動猶如調解一樣。”¹¹³ 當事人同意會議使他們對糾紛、自己的法律權利和對方的立場有更深入的了解。不過，也有為數不少的當事人指出，他們與前度伴侶的關係在會議後變得惡化。威廉斯指出，“對糾紛及法律權利有更深入的了解，並不能保證一段可行的後同居關係得以持

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 頁。

久。”威廉斯總結說，如參與其事的律師支持有關程序，當事人能透過會議達成和解的機會會較高。

跟進研究

4.86 據跟進研究所示，支持舉行會議的比率未有明顯下降，而協議的持久性也相對地高。¹¹⁴ 有四分之三的受訪者表示，雖然在管養權和探視權方面出現一些問題，但所訂的協議仍然有效。以關乎管養權的協議來說，有 90% 仍獲遵守。大約有三分之二的受訪者指出，他們的探視協議在訂立 6 至 12 個月後仍然獲得遵守。威廉斯指出，由此看來，協議有效與否主要視乎雙方當事人之間的關係而非達成協議所用的機制。

4.87 當事人之中有超過三分之二表示會向其他人推介會議程序。會議程序成功與否要視乎專業人員付出多少心血和程序本身是否有作用。威廉斯作出以下評論：

“會議程序的質素如何和能取得甚麼成果，既繫於當事人本身的性格特質，亦視乎法律和社會工作專業人員所投入的資源的質和量而定。”¹¹⁵

威廉斯發現絕大多數有參與會議程序的專業人士都支持透過舉行會議來處理管養權和探視權的事宜。

法律援助和解會議

4.88 法律援助處在 1994 年 11 月宣布推行和解會議計劃。這計劃類似現有的法律援助會議，但旨在處理非屬現有管養權／探視權指引所訂範圍以內的個案。當事人只要符合以下其中一項條件便可獲批法律援助：當事人在過去六週未有分居；沒有就管養權出現“真正”的糾紛；¹¹⁶ 較早前透過法律援助會議達成的協議未獲遵守；¹¹⁷ 尋求法律援助的目的是更改未滿兩年的管養令或更改現有的探視令；或嚴格來說未有“禁止”探視的情況出現。¹¹⁸

¹¹⁴ 這是因為很多當事人已遷離聯絡地址，所以無法跟進其個案。

¹¹⁵ 威爾斯（1992），同前，第 8 頁。

¹¹⁶ 如認為此舉會促進兒童的利益並有一項涉及探視權的問題要解決。

¹¹⁷ 如自上次會議後情況有重大改變。

¹¹⁸ 如試圖和解會促進兒童的利益。

探視安排調解計劃

4.89 布里斯班市法律援助處也有推行自願參與的“探視安排調解”計劃，由該處的社工負責。¹¹⁹ 該計劃的服務對象為非屬法律援助會議或和解會議指引所訂範圍以內的人，但如果他們已開始接受輔導，就必須先完成整個輔導過程。此外，該計劃的服務對象也包括有意更新透過法律援助會議、和解會議或法庭在經雙方同意下作出的命令而訂立的探視安排的當事人，以及主要是因為須考慮 12 歲以上兒童的意願而希望可以更新探視安排的人。

新西蘭

調停輔導

4.90 新西蘭的家事法庭是於 1981 年成立。新西蘭的另類排解糾紛程序的發展過程與澳大利亞的有頗大分別。排解糾紛程序的第一階段是於法院或私下進行輔導，如仍未能解決問題，便會進行調解會議，目的是“向夫婦二人闡明，解決糾紛是他們的責任。”¹²⁰ 如果調解會議不能排解糾紛，最終一着就是付諸裁決。

4.91 輔導服務可以因應夫婦其中一方要求而提供，¹²¹ 或因為於申請分居令後被“強制轉介”而提供。¹²² 法院如認為有關輔導服務有助和解或調停的話，可於法律程序進行期間的任何階段酌情安排輔導。¹²³ 《1980 年家事法律程序法令》（Family Proceedings Act 1980）第 10(4)條訂明，如屬根據《1968 年監護法令》（Guardianship Act 1968）提出的關乎兒童的管養權的申請，法官可指令轉介調停輔導處理。

4.92 不過如果家事法庭法官指示調配偶或子女曾受暴力對待或曾被恐嚇會受暴力對待，或有延誤情況出現或有其他合理理由，便可免卻輔導安排。¹²⁴ 輔導服務是由婚姻輔導員或私人執業的輔導員提供，但於法院以外的地方進行。¹²⁵

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

¹²⁰ Wilson, “Alternative Dispute Resolution”, *Auckland University Law Review* (1993), 卷 7(2), 由 362 頁起, 引文見於第 363 頁。

¹²¹ 《1980 年家事法律程序法令》第 9 條。

¹²² 《1980 年家事法律程序法令》第 10 條。第 19 條規定法院在處理夫婦之間的法律程序及關乎管養權或探視權的法律程序時，必須考慮和解或調停的可能性，並採取任何有助促進和解或調停的進一步措施。

¹²³ 《1980 年家事法律程序法令》第 19 條。

¹²⁴ 《1980 年家事法律程序法令》第 10(3)條。

¹²⁵ 由婚姻輔導員提供的服務約佔 25-30%，由私人執業的輔導員提供的約佔 55%，餘下的是由社區機構提供。請參閱：麥士維，*Family Court Counselling Services and the changing New Zealand family* (1989)，家事法庭輔導服務研究報告第 1 號，第 62 頁。

律師的責任

4.93 法律顧問也可以把個案轉介調停輔導處理，因為他們有法定責任鼓勵當事人接受調停。¹²⁶ 在任何家事法律程序或管養權事宜排期聆訊之時，律師必須核證自己已履行責任，以確保有關的配偶：

- “(a) 知悉促進和解及調停的現存服務設施，及
- (b) 按照大律師或律師的意見，促進和解的進一步行動，或如不可能和解，〔採取〕促進調停的進一步行動。”¹²⁷

關於調停輔導的研究

4.94 在 1987 年，在要求安排調停輔導的個案中，有 35%是透過律師轉介的。¹²⁸ 麥士維（Maxwell）的研究結果顯示，在下列情況下較有可能達致良好成果：雙方當事人曾經一起參加輔導晤談；個案是根據第 9 條轉介的；以及曾經有六節或以上的輔導晤談。¹²⁹ 有很多糾紛在調停輔導階段已獲解決，而這階段的工作是可以“把調解工作和純輔導的工作結合起來的”。¹³⁰ 在 1987 年的個案樣本中，有 77%的夫婦是在調停輔導階段達成完全或部分和解協議。在 1982 至 1988 年間，要求安排調停輔導的個案與全部輔導個案的比例，已由三分之一增至二分之一。“隨着自願使用調停服務的個案增加，在法院進行擬予抗辯的聆訊案件也相應減少”。¹³¹ 不過，由法院轉介接受調停輔導的個案中，達成協議的只有 43%。

輔導服務統籌員

4.95 《1980 年家事法庭法令》設立輔導服務統籌員一職，其職責（載列於第 8 條）是令家事法庭、輔導服務及其他如調解等相關服務的運作暢順。¹³² 第 8(3)條規定統籌員必須是法院人員。

¹²⁶ 《1980 年家事法庭法令》第 8 條。

¹²⁷ 分別是根據《1980 年家事法庭法令》的第 8(a)及(b)條。

¹²⁸ 察特，“Some New Zealand Initiatives in Alternative Dispute Resolution”，聯邦法務大臣會議，奧克蘭（1990 年），第 605 頁。

¹²⁹ 《1980 年家事法庭法令》第 9 條訂明，可應婚姻其中一方的要求而提供輔導服務。

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

¹³¹ 麥士維（1989），同前，第 54 頁。

¹³² 在某些國家，例如新西蘭和愛爾蘭，法院是隸屬司法部門的，但香港的法院則獨立於律政司之外。

4.96 一名家事法庭法官¹³³指出，輔導服務統籌員在家事法庭扮演舉足輕重的角色，對於家事法庭的工作的成功與否起關鍵性的作用。卡賴特（Cartwright）法官指出，“在新西蘭各地，凡有輔導服務統籌員派駐的家事法庭，該處的司法工作量都顯著下降。”統籌員“使法院的官僚本來面目”人情味化，而律師也有利用這項服務轉介當事人給統籌員，以便統籌員再把當事人轉介往適合的輔導員或其他機構。¹³⁴

轉介輔導服務

4.97 現時共有 40 名統籌員分別派駐於 24 個家事法庭，負責轉介當事人給位於新西蘭各地的 500 名個別輔導員或輔導機構。輔導服務是由下列人士或機構提供：婚姻輔導員（佔 25%至 30%）、有社會工作或臨床心理學經驗及訓練的私人執業輔導員（佔 55%），以及各式各樣的社區組織。¹³⁵

4.98 若案情顯示糾紛會有爭議，統籌員可把個案轉介輔導服務處理。事實上，差不多所有關乎管養權、探視權、監護權和涉及家庭暴力的申請，都會被轉介輔導或調解服務處理。除非是非常緊急的申請，否則所有法律程序會暫時擱置，直至輔導員告知法院輔導不能解決糾紛為止。

4.99 司法部的政策及研究科（Policy and Research Division of the Department of Justice）所發表的一份研究報告表示，¹³⁶儘管有妻子投訴丈夫不願出席，但實際拒絕出席的人為數甚少。一名統籌員指出，經她轉介輔導的當事人之中，有出席的達 90%。

4.100 統籌員指出現行法律有一個缺點，就是第 9 條不適用於已解除婚約的人，因為經轉介的個案必須與婚姻有關。統籌員建議，轉介服務應該也適用於離婚後才出現的管養權及探視權糾紛。

案件管理與統籌員

4.101 案件管理人所扮演的角色，就是監督整個程序的各個階段，以確保案件進展順利。首席家事法庭法官所發出的實務指引，是指定代表兒童的律師（即代表兒童的獨立法律代表）為每項法律程序的案件管

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

¹³⁴ 同上，第 240 頁。

¹³⁵ 麥士維（1989）的研究報告所透露的資料，同前。

¹³⁶ Harland, *Counselling Co-ordinator's Group Discussion*.（1991）家事法庭管養權及探視權研究報告（第 5 號）。

理人。雖然有此明確指引，但一份關於家事法庭法官的研究報告¹³⁷指出，仍有四名法官視統籌員為扮演案件管理人角色的人。¹³⁸

4.102 因此，為確保案件能作有效管理，及早委任律師代表兒童實際上是相當重要的工作。但上述研究發現，代表兒童的律師有時是在很後期的階段才委任，那就是在有關案件的家庭輔導員提議後才委任。統籌員若在早期能有更多時間評估案情，便可在法律程序一開始展開時即就代表兒童的律師的委任事宜作出建議。

調解與統籌員

4.103 有一點很重要值得注意，那就是儘管有關法例沒有提及此項服務，但統籌員可轉介個案以調解方式處理。察特(Chart)的報告¹³⁹指出，大部分輔導工作，都是旨在藉調停促使雙方當事人達成和解。事實上，麥士維也發現有 77% 的夫婦是於接受轉介後達成全面或局部協議的。¹⁴⁰ 然而，令人遺憾的是現時用語仍只選用“輔導”和“調停”兩詞，並未有包括調解在內。

4.104 布舒雅(Boshier)的報告¹⁴¹呼籲另外提供家庭調停服務，以便於有需要時可採用調解輔導來輔助調解程序進行。此外，輔導服務統籌員會擔當重要角色，負責“把個案及早分類和轉介，並進行公眾教育”。輔導服務統籌員如獲提供額外的文書工作支援，便可專注於聯絡當事人、評估和轉介個案、聯絡專業團體和舉辦公眾教育活動。

調解會議

4.105 如果雙方當事人未能在法院輔導員協助之下解決問題，就分居令或贍養令提出申請¹⁴²或就子女管養權或探視權提出申請¹⁴³的夫婦，可要求舉行調解會議，而家事法庭法官也可提出這樣的要求。¹⁴⁴ 司法常務官隨即定出會議的時間和地點，而會議可於法庭、特別會議室或法官辦公室舉行。“儘管是強制規定出席，但不能迫使當事人積極

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

¹³⁸ 對統籌員的角色所產生的誤解，其實也包括其他方面。研究報告發現，很多法官以為統籌員還須負責其他工作，例如安排把案件轉介專家處理和委任代表兒童的律師或就此事提供意見。其他視為屬於統籌員責任範圍以內的工作包括緊急輔導服務和向公眾提供資料。

¹³⁹ 提交予聯邦法務大臣會議的文件，“Some New Zealand Initiatives in Alternative Dispute Resolution”，奧克蘭，1990 年。

¹⁴⁰ 見上文所述的麥士維研究報告(1989)。

¹⁴¹ 有關摘要載於布舒雅的報告“New Zealand Family Law Report”，*Family and Conciliation Courts Review* (1995 年 4 月)，卷 33 第 2 期第 182-193 頁。

¹⁴² 《1980 年法令》第 13(1)(a)條。

¹⁴³ 《1980 年家事法律程序法令》第 13(1)(b)條。

¹⁴⁴ 察特，“Some New Zealand Initiatives in ADR”，提交予 1990 年舉行的聯邦法務大臣會議的文件。

參與”。¹⁴⁵《1980年家事法律程序法令》第17條賦予法官指令雙方當事人出席調解會議的權力，但實際上法官甚少需要行使這項權力。¹⁴⁶如果當事人有所要求，律師也可陪同當事人出席會議。

4.106 調解會議舉行之之前，通常會有專家擬備報告，並分送主席（由家事法庭法官出任）和有關的律師。雙方當事人通常也會收到有關報告。如問題未能解決，便會定出聆訊日期。即使如此，有些個案仍能在審前會議之上得到解決。

4.107 在1982年至1988年間，轉介輔導服務的個案所佔比率由37.5%上升至78.6%，而調解會議的次數則由26%下降至14.8%。¹⁴⁷

《1980年家事法律程序法令》第14(2)條訂明，調解會議的目的是找出雙方當事人之間的問題所在，並透過協議來解決這些問題。如能達成協議，主持會議的家事法庭法官可作出具約束力的命令。如未能達成協議，則第16條容許同一名法官在其後就案件進行的聆訊中作出裁決，但如他主動退席或雙方當事人要求他退席，則作別論。

結論

4.108 澳大利亞與新西蘭在這方面的發展確是饒有趣味。特別是在澳大利亞，研究結果顯示在“法律陰影”之下所進行的調解，效果可能不及在法律程序提起之前所作出的早期介入，而聯邦政府同時撥款開設社區調解計劃及家事法庭計劃，正好表明它對這個結果是有點認同的。

¹⁴⁵ 《1980年家事法律程序法令》第13(2)(b)條。

¹⁴⁶ 察特（1990），同前，第606頁。

¹⁴⁷ 麥士維（1989），同前，第52頁。

第 5 章 改革建議——設於法院的家事調解支援服務

引言

5.1 排解子女管養權糾紛的做法，可從傳統的對抗程序與另類排類糾紛程序（通常是與調解有關連）兩者之間選擇其一，而我們已於本報告書的第 1 及 2 章中，對這些不同的做法作出扼要介紹。

5.2 正如我們在第 2 章中所見，隨着家事法庭推行家事調解試驗計劃後，香港近年在調解服務方面已有重大發展。¹ 此外，又有人提出新的民事訴訟制度改革方案，而該等方案主要是來自終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組。²

5.3 為了配合這些改革行動，我們在考慮這方面需要甚麼改革之時，已把重點放在如何淡化家事法律程序的對抗性質，以及如何減少透過法院處理家事案件所可能出現的延誤情況。

5.4 我們的研究範圍包括了：

- (a) 設於法院利便在香港推行家事調解的支援服務，而該等服務也是本章的研究對象；
- (b) 香港的一般家事調解服務，這會在第 6 章中加以探討；及
- (c) 家事訴訟程序本身及其他有關事宜，這會在第 7 章中進行討論。

5.5 本章的研究對象是設於法院的支援服務，我們在就之作出最後建議時，有重新考慮我們較早時所作出的改革建議，而該等建議是收載於《監護權和管養權諮詢文件》。³ 此外，我們也有考慮研究此範疇工作的其他人士所提出的建議。⁴

¹ 請參閱香港理工大學，《家事調解試驗計劃中期評核報告》（2002 年 4 月）。

² 請參閱終審法院首席法官轄下民事司法制度改革小組，《民事司法制度改革中期報告及諮詢文件》（2001 年 11 月）。

³ 香港法改會監護權和管養權小組委員會所發表的《監護權和管養權諮詢文件》（1998 年 12 月），第 12 章及第 15 章（庚部及申部）。

⁴ 請參閱：香港社會服務聯會家事法庭工作小組，《在香港設立家事法庭建議書》（1989）；香港公教婚姻輔導會，《婚姻調解及輔導計劃評估研究報告書》（1991 年 10 月）；香港法律改革委員會，《離婚理由及結婚三年之內申請離婚的時間規限研究報告書》（1992 年：論題二十九）；《首席大法官所委任的工作小組就「是否適宜在香港引入附屬於家事法庭的調解計劃」及就有關事宜所提交的報告及建議》（1993 年 8 月）；《檢討婚姻法律程序之常規及程序的工作小組報告》（1996 年 8 月）；《香港家事法訴訟調解試驗計劃推行工作小組報告》（1999 年 4 月）。

5.6 大家會從下文的討論得知，這些較早時所作出的建議之中，有多項已透過家事法庭的家事調解試驗計劃暫時落實。不過，我們認為在適用的情況之下，仍然值得重申我們對這些建議的支持，以便加強把家事調解試驗計劃日後擴展為永久性服務的贊成聲音。⁵ 在另一方面來說，我們的建議和那些已在試驗計劃之下落實的建議也不盡相同，所以我們會利用此機會來重點說明兩者的分歧之處。我們相信政府在為家事訴訟中的調解服務制定長遠策略時，也會把這些其他或附加建議列入考慮範圍。

設立家事法庭工作小組

5.7 在我們的諮詢文件⁶中，我們大致上是贊同並採納家事法庭工作小組的報告書所作出的建議。⁷ 該等建議指出，“調停服務和輔導服務都是……建立完善家事法庭制度的基礎。”⁸ 工作小組的報告書建議在家事法庭為調停員和輔導員設立辦事處，讓他們提供服務。此外，輔導或調停轉介服務，還包括把當事人轉介法院以外的合資格人員。法院調停統籌員會在雙方當事人、他們的法律代表、法院及調停機構之間充當聯絡人，而有關職員則會與律師聯絡，以“保證早日達成和解和有效率地管理案件”。⁹ 工作小組認為設於法院的調停服務，會有助雙方當事人處理其糾紛在情緒、實務和法律各方面的問題，並進行談判以達成和解。¹⁰

5.8 在用語方面，我們卻認為“調解”和“調解員”較“調停”和“調停員”可取，而為了配合工作小組的做法，我們在諮詢文件¹¹中建議把調解服務列為家事法庭制度中一個不可或缺的部分。¹² 我們指出透過撥出更多資源來推動調解服務、講座和父母教育計劃以提供支援，便可配合法院程序。我們特別覺得有需要把這些支援服務和資源與法院制度結合起來，以確保法院服務便於取用及具負責性。我們又建議這些家事訴訟支援服務的經費應由政府撥付。¹³

⁵ 請參閱香港理工大學（2002），同前，第 112(a)段。

⁶ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同前，第 12.51 及 15.94 段。

⁷ 香港社會服務聯會工作小組（1989），同前。

⁸ 同上，第 7 段。

⁹ 同上，第 7.1.3 段。

¹⁰ 同上，第 2.4 段。請亦參閱梁愛詩女士（現任律政司司長）所著的題為“Divorce what next?”一文，原載於《香港律師》（1990 年 1 月），由第 53 頁起，有關部分見於第 54 頁，其中載有相類的建議。另外可參閱 Wright 所著的題為“Alternative Dispute Resolution and Case Management”一文，原載於《香港律師》（1994 年 9 月），由第 18 頁起，有關部分見於第 19 頁。

¹¹ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（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 在進行諮詢之時，這些建議得到大部分在這方面提出意見的回應者贊同。有一名回應者指出如果雙方當事人是互相敵視的話，關於調解服務的建議通常便可能難於落實，而另一名回應者則表示要求政府撥付所建議推行的服務經費的建議，會對成本和資源有深遠的影響。我們在保留原來做法之時有對回應者所表達的這些憂慮加以考慮。

建議 1

我們一般贊同並採納家事法庭工作小組的報告書就支援服務所作出的建議，但認為在用語方面，“調解和調解員”較“調停和調停員”可取。

我們建議為調解服務提供便於取用的設施應屬家事法庭制度中一個不可或缺的部分。

我們認為透過撥出更多資源來推動調解服務、提供講座和父母教育計劃，以為調解服務提供支援，便可配合法院程序。我們建議這些為調解服務提供支援的資源，經費應由政府撥付，並應在家事法庭制度以內提供。

設於法院的家事調解試驗計劃

5.10 為確立調解為一項永久性的排解糾紛方法，我們在諮詢文件中建議在家事法庭推行附屬於法院的家事調解試驗計劃。¹⁴ 我們有詳盡說明應如何設立此計劃和此計劃應提供甚麼服務，並表示此計劃應是一個“在全面實施計劃前的實驗方案，在規模和期限方面都有限。”¹⁵

5.11 我們曾特別建議：

- 成立工作小組，負責策劃並推行附屬於法院的調解服務試驗計劃¹⁶
- 成立管理委員會負責監察試驗計劃的推行情況¹⁷

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，此一建議尚未落實之時事態已有新發展。1997 年 10 月終審法院首席法官成立香港家事法訴訟調解試驗計劃推行工作小組，主席一職由夏正民法官出任，我們對此表示歡迎。

¹⁷ 同上，第 12.110 及 15.116 段。

- 加強向公眾推廣調解及其他排解糾紛服務，¹⁸ 方式是透過律師¹⁹ 及法院來進行，並在家事法庭就這些服務舉辦可供市民參加的特別講座²⁰
- 法院應具有鼓勵雙方當事人嘗試進行調解的權力²¹
- 在家事訴訟程序中也引入輔導會議，以協助雙方當事人克服有礙排解糾紛的情緒問題²²
- 設立支援服務統籌員一職，其職責是令支援家事法庭排解糾紛制度的服務運作妥當²³
- 在家事法庭闢設辦公地方，方便盡快轉介當事人接受合適的服務²⁴
- 就涉及家庭暴力及兒童受性侵犯的案件制定指引，以甄別適合接受家事調解服務的案件²⁵
- 對附屬於法院的調解試驗計劃進行獨立評估²⁶
- 由終審法院首席法官成立的香港家事法訴訟調解試驗計劃推行工作小組考慮我們就調解服務、案件管理及擬議的試驗計劃所作出的建議，以決定會否有助他們制定其建議。²⁷

5.12 在我們的諮詢文件發表之後，司法機構也發表了《香港家事法訴訟調解試驗計劃推行工作小組報告》，²⁸ 而家事法庭的調解試驗計劃亦告成立，並於 2000 年 5 月推行。

我們就設於法院的家事調解服務作出的建議

5.13 在我們就設於法院的調解服務作出的建議中，有部分仍然值得參詳，其詳情列於下文。

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。值得注意的是終審法院首席法官所委任的工作小組，有部分成員也同時是我們的小組委員會成員。

²⁸ 家事調解試驗計劃推行工作小組（1999），同前。

關於排解家庭糾紛支援服務的資料

5.14 我們在諮詢文件中建議法院應更盡力令父母與支援服務保持接觸。我們指出有需要加強向公眾進行宣傳和教育的工作，以鼓勵家庭在發生衝突的初期或最初遇到問題之時向區內的家庭服務中心或其他機構求助。我們建議家事法庭應提供關於法院程序、支援服務，以及訴訟以外的其他選擇的資料。我們又建議例如《婚姻路知多少》資料套之類的單張應存放於家事法庭本身和高等法院大樓的大堂，以備索閱。

5.15 特別是對於調解服務來說，我們指出由於這是較為新興的服務，如要用作對抗程序以外的一個可資信靠的其他選擇，便需要廣為宣傳。²⁹ 基於此故，我們建議法院應有責任積極推廣調解服務，而終審法院首席法官則應核准一份列明調解服務的優點和調解程序的文件。至於另類排解糾紛方法的其他形式，我們建議資料小冊子應存放於家事法庭和家庭服務中心，以備索閱。該等小冊子應載有關於在訴訟以外可供採用的調解服務的資料，並鼓勵公眾採用調解作為訴訟以外的另一選擇。我們又認為例如《婚姻路知多少》資料套之類的小冊子應載有關於調解服務的資料，而這些小冊子和《婚姻路知多少》資料套均應定期予以更新。

5.16 這些有關推廣另類排解糾紛方法的建議，受到諮詢回應者的廣泛支持。

建議 2

我們建議法院應更盡力令父母與支援服務保持接觸。此外，有需要加強向公眾進行宣傳和教育的工作，以鼓勵家庭在發生衝突的初期或最初遇到問題之時向區內的家庭服務中心或其他機構求助。

我們建議家事法庭應提供關於法院程序、支援服務，以及訴訟以外的另類方法（包括調解在內）的資料。

我們建議法院應有責任積極推廣調解服務，而終審法院首席法官則應核准一份列明調解服務的優點和調解程序的文件。

我們建議編製小冊子，以載列關於在訴訟以外可供採用的調解服務的資料，並鼓勵公眾採用調解作為訴訟以外

²⁹ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1988），同前，第 12.60 段。

的另一選擇。這些關於調解服務的資料小冊子應收納於《婚姻路知多少》資料套之內。

我們建議這些資料小冊子，包括《婚姻路知多少》資料套在內，應存放於家事法庭、高等法院大樓的大堂和各家庭服務中心，以備索閱。我們又建議這些小冊子應定期予以更新。

律師的責任

5.17 有多個國家都向律師施加法定責任，規定他們必須告知並鼓勵其當事人考慮和解的可能性，以及於和解失敗時考慮接受輔導和調解服務。³⁰《婚姻訴訟規則》（第 179 章）表格 2A 訂明，代表呈請人的律師必須證明自己有否與當事人討論和解的可能性，以及有否將有資格協助達成和解的人的姓名和地址告知當事人。³¹

5.18 我們在諮詢文件中建議規定律師有責任告知並鼓勵其當事人考慮和解的可能性，並須告知申請人（和獲送達狀書的答辯人）輔導和調解的性質和目的，以及向他提供一份載列和解服務、輔導服務和調解服務的名單。此等資料會收載於家事法庭所核准的小冊子中。

5.19 在諮詢進行之時，有就此建議提出意見的回應者中，除一人之外全都表示支持。該名表示反對的回應者認為規定律師須鼓勵其當事人考慮進行和解是鼓勵律師充當業餘心理學家或社會學家，而這並非律師所應扮演的角色。對於這個看法，我們有作考慮但未敢苟同，因為此建議的重點所在是確保當事人能獲告知另類的非對抗性排解糾紛服務。

建議 3

我們建議規定律師應有責任告知並鼓勵其當事人考慮和解的可能性。

我們建議申請人（和獲送達狀書的答辯人）應獲告知輔導和調解的性質和目的，並且應獲提供一份載列和解服務、輔導服務和調解服務的名單。此等資料應收載於家事法庭所核准的小冊子中。

³⁰ 澳大利亞、新西蘭、加拿大和愛爾蘭。英格蘭的《1996 年家事法法令》第 12 條授權大法官訂立規則，規定法律代表須告知雙方當事人有婚姻支援服務和調解服務可供採用，並提供合資格協助他們和解或與調解服務有關的人士的姓名和地址。

³¹ 見《婚姻訴訟規則》（第 179 章，附屬法例）第 12 條。

講座

5.20 講座旨在闡述各種可供選擇的處理糾紛方法，並且：

“較詳細地介紹調解過程，也會談及一些有教育意義的課題，包括分居過程、溝通模式、從兒童成長角度剖釋子女對父母分居的反應、有關夫婦是否適宜接受調解，以及可以藉調解處理的事項。”³²

5.21 我們在諮詢文件中建議引入自願出席的講座，而講座是開放給每一個人使用的服務。在大部分個案中，雙方當事人都會在提交呈請書之前出席講座。講座的内容成分會包含美國的父母教育計劃和澳大利亞的講座。

5.22 我們曾構思在講座舉行之時，雙方當事人可收到關於家事支援服務和訴訟以外的另類方法（例如調解）的資料和意見。此外，還會有以口述、錄影帶和資料套等方式提供的關於教育父母有關離婚的心路歷程及離婚對子女的影響方面的資料，而負責講解的人員均曾接受輔導和調解的培訓。律師、法律援助署和當值律師服務應告知當事人有講座可供參加，而關於此等服務的資料可收載於家事法庭所核准的小冊子中。

5.23 這些建議得到諮詢回應者的廣泛支持，我們另外也收到一些其他提議。有一名回應者特別強調講座時所作的講解應以廣東話、英語和普通話進行，而内容全面的資料套所用語文則應中英皆備。此外，又有人提議分別以中英文舉行講座，而由於雙方當事人較適宜各自出席講座，所以講座應經常舉行，時間或者可以是每隔一至兩個星期分別以中英文舉行一次。另一名回應者則建議講座舉行時應有保安人員在場。我們經考慮後同意此等提議有其可取之處。

5.24 回應者所關注的另一問題便是講座應否為強迫性。有部分回應者主張應強迫所有正在辦理離婚手續的當事人出席講座，我們有考慮他們的意見，但結論是不贊同強迫出席此一做法（法院轉介當事人出席講座的權力卻不在此限，詳細討論見於下文）。

³² 吉布森，“Mediation of Family Disputes in the Family Court of Australia”，該篇論文是於 1992 年 9 月在珀斯市舉行的第五屆全國家事法會議上發表的。

建議 4

我們建議引入自願出席的講座，而講座是開放給每一個人使用的服務。在大部分個案中，雙方當事人都會在提交呈請書之前出席講座。

我們建議在講座舉行之時，雙方當事人可收到有關家事支援服務和例如調解之類的訴訟以外的另類方法的資料和意見。此外，還會有以口述、錄影帶和資料套等方式提供的關於教育父母有關離婚的心路歷程及離婚對子女的影響方面的資料。講座的内容成分會包含美國的父母教育計劃和澳大利亞的講座。

我們建議負責講解的人員均應曾接受輔導和調解的培訓。

我們建議律師、法律援助署和當值律師服務應告知當事人有講座可供參加，而關於此等服務的資料可收載於家事法庭所核准的小冊子中。

轉介出席講座

5.25 有份參與排解家庭糾紛制度的人，不管是律師、法官，抑或間接地參與其中的社會工作者，均有必要作出鼓勵，以確保能有更多當事人出席講座，從而得以受惠。

5.26 我們故此在諮詢文件中建議律師應有責任告知其當事人有講座可供參加。

5.27 我們又建議家事法庭法官應有轉介雙方當事人出席講座的權力。我們建議該權力不是用命令形式行使，而是暫停或押後進行法律程序以待雙方當事人出席講座的權力。

5.28 在諮詢進行之時，大部分有就此建議提出意見的回應者均表示支持。不過，有一名被諮詢者對法庭暫停進行法律程序以待雙方當事人出席講座的權力表示關注。該名被諮詢者所持的反對意見是，為求推廣另類排解糾紛程序，這項建議會在實際上令雙方當事人不能採用訴訟的做法。關於這項反對意見，我們在經過一番討論後覺得較為可取的做法是更改原來建議，改為給予法庭命令雙方當事人出席講座的權力，因為這樣可給予被如此命令的雙方當事人權利，在自己認為有需要之時針對法官的決定提出上訴。

建議 5

我們建議律師應有責任告知其當事人有講座可供參加。

我們建議家事法庭法官應有命令雙方當事人出席講座的權力。

法院在調解方面的權力

5.29 我們在諮詢文件中建議採納首席大法官所委任的工作小組就附屬於法院的調解服務所提交的報告³³所載的自願調解建議，使法庭只可在雙方當事人均表同意的情況下命令他們接受調解。我們亦指出《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 15A 條訂明，法庭如覺得有合理可能達成和解，可將法律程序押後。我們建議可為鼓勵調解而制定一項相若的條文。

5.30 我們在諮詢文件中建議參照澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19A 條而制定一項條文，賦權有可能提出訴訟的人或雙方當事人向家事法庭提交要求委任調解員的通知書。我們又建議制定一項條文，訂明如雙方當事人同意進行調解但未能就調解員人選達成共識，法庭可委任一名合適的調解員。我們認為法官不應直接介入調解；但建議如一方當事人不同意押後法律程序以進行調解，則法官可盡其所能鼓勵進行調解。

5.31 我們更建議在案件排期聆訊之前，雙方當事人應提供一份證明書，以令法院信納他們曾有考慮或未有考慮調解服務，或信納調解服務並不適合。

5.32 在諮詢進行之時，有就這些建議提出意見的回應者一般均表示支持，但對於調解員在雙方當事人極度滿懷敵意的情況下介入程序，有一名回應者擔心這樣只會拖長法律程序，因為雙方當事人無論如何也會有需要訴諸法律。我們理解此一看法，但我們的結論是調解員一般不會浪費時間在此類案件中進行調解，而只會向法庭回報並指出曾嘗試和解卻不成功，或調解並非適當選擇。

5.33 我們也注意到另有一名回應者覺得法官的角色可能會有矛盾之處。這是因為法官一方面完全無意介入調解過程之中，但在另一

³³ 《首席大法官所委任的工作小組就「是否適宜在香港引入附屬於家事法庭的調解計劃」及就有關事宜所提交的報告及建議》（1993 年 8 月）。

方面卻有可能需要鼓勵雙方當事人進行和解。不過，我們並不同意這會造成重大衝突。

建議 6

我們建議採納首席大法官所委任的工作小組就附屬於法院的調解服務所提交的報告所載的關於自願調解的建議，使法院只可在雙方當事人均表同意的情況下命令他們接受調解。《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 15A 條訂明，法庭如覺得有合理可能達成和解，可將法律程序押後。為了鼓勵調解，一項相若的條文可予制定。

我們建議參照澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19A 條而制定一項條文，賦權有可能提出訴訟的人或雙方當事人向家事法庭提交要求委任調解員的通知書。

我們又建議制定一項條文，訂明如雙方當事人同意進行調解但未能就調解員人選達成共識，法庭可委任一名合適的調解員。

我們同意法官不應直接介入調解；但如一方當事人不同意押後法律程序以進行調解，則法官應可盡其所能鼓勵進行調解。

我們亦建議在案件排期聆訊之前，雙方當事人應提供一份證明書，以令法院信納他們曾有考慮或未有考慮調解服務，或信納調解服務並不適合。

關於強制性權力的問題

5.34 我們在諮詢文件中指出，給予法官權力拒絕在雙方當事人向其證明他們曾嘗試進行某種形式的調解之前把訴訟排期聆訊，不失為可取的做法。我們也建議法官應有權力建議雙方當事人嘗試透過和解來解決問題，並在特殊情況所需之下，規定他們要這樣做。然而，我們不贊同在現階段把調解列為強制規定。至於首席大法官所委任的工作小組就附屬於法院的調解服務所提交的報告³⁴所載的自願調解建議，應否予以採納來排解管養權糾紛，我們歡迎被諮詢者提交意見書。

³⁴ 《首席大法官所委任的工作小組就「是否適宜在香港引入附屬於家事法庭的調解計劃」及就有關事宜所提交的報告及建議》（1993 年 8 月）。

5.35 究竟應否把調解列為強制規定，這問題在諮詢進行之時被發現是帶有爭議性。雖然大部分回應者均支持不把調解列為強制規定的建議，但我們留意到也有人對相反看法表示支持。我們的結論是，如果我們要贊同把調解列為強制規定，就先要提出極之強而有力的論據，因為會有強制規定進行調解根本不是適當做法的情況出現。我們又認為調解講座的質素和內容，可能會是一個鼓勵雙方當事人利用調解程序的重要因素。

建議 7

我們並不認為調解應列為強制規定，但我們建議法官應具有權力在適用的案件中，拒絕在雙方當事人向其證明他們曾嘗試進行某種形式的調解之前把訴訟排期聆訊。

關於設於法院的調解服務的附加建議

5.36 我們已在本章上文提及雖然家事法庭的調解試驗計劃有反映了我們在此方面的多項建議，但一些重大分歧仍然存在。我們會在下文列出這些其他或補充建議，並盼望政府在研究長期推行家事法庭調解服務的計劃時也會對之加以考慮。

‘工作小組’須考慮兒童的特別需要

5.37 我們以前曾建議成立工作小組研究應否在香港開辦附屬於法院的家事調解服務。關於這一點，我們主張工作小組應“仔細探討兒童的特別需要，以及如何能在調解過程和家事法庭上盡量保護他們”。³⁵ 我們又指出這“對於甄別哪類別的家事法庭最能平衡訴訟人、他們的子女、司法機構和法院行政機構各方需要一事上，也有一定影響。”³⁶ 我們仍然維持原來看法，覺得在研究香港一般採用的家事調解和家事訴訟制度的未來計劃及發展之時，應小心和特別考慮兒童的特別需要。

輔導會議

5.38 我們在諮詢文件中建議在推行調解之餘亦引入強制性的輔導會議。³⁷ “調停輔導”是澳大利亞的用語，目標較調解為廣，因為

³⁵ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同前，第 12.99 段。

³⁶ 同上。

³⁷ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同上，第 12.80-12.81 及 15.107-15.108 段。

其工作範圍可包括輔導父母和子女，協助他們適應婚姻破裂所帶來的變化和宣洩憤怒情緒及療治傷痛。調停輔導會在調停會議上由法院輔導員進行，目的在於減少衝突，並鼓勵當事人就實際問題（特別是關於管養權和探視權的問題）達成協議。法院輔導員均是曾受特別培訓的社工或心理學家，擅於處理人際關係破裂的問題。當局會鼓勵父母利用這些程序來解決問題，以免進行有抗辯的聆訊，而令雙方之間的衝突積怨更深。

5.39 我們在諮詢文件中指出澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 62F 條³⁸ 賦予法院酌情權在有關的法律程序³⁹ 中，指令雙方當事人出席調停會議，以商討子女的照顧、福利和成長事宜，並嘗試解決彼此之間的分歧。這樣做的理據是強制性的輔導會議，可讓各方有機會解決部分令父母無法專注照顧兒童的最佳利益的問題。如果雙方當事人在輔導會議上解決了彼此之間的分歧，便可繼而擬備經同意而作出的命令而無需進行調解。

5.40 我們承認調停會議確有優點，因為這個程序不但能處理離婚的法律程序，也能照顧到當事人的情緒變化，而後者在香港的法律制度之下是備受忽視的。我們因此在諮詢文件⁴⁰ 中建議引入與澳大利亞調停會議相若的程序，但為免與調解混淆，我們覺得應採用“輔導會議”一詞。我們建議會議可由輔導員⁴¹ 主持，而經費則應從公帑撥付。

5.41 我們建議輔導會議應是法院程序中的一個必經階段，並視之為法院制度中的案件管理程序的不可或缺部分。我們建議支援服務統籌員應以書面向法官報告雙方當事人有否出席輔導會議，以便進行下一階段的程序。⁴²

5.42 我們也建議如果父母雙方在子女和經濟問題之上都有糾紛，便應安排聯合輔導會議一併處理這些問題。⁴³

³⁸ 已由 1995 年法令代替，而法院規則則於 1995 年有所修訂。有關調停會議的詳情，請參閱第 24 號命令。

³⁹ 這是與 18 歲以下兒童的照顧、福利和成長有關。除非雙方當事人已出席調停會議，否則不得作出教養令，但也有例外的情況，包括經同意而作出的命令，以及在出席會議不切實可行或特殊情況（例如家庭暴力）下作出的臨時或緊急命令：見已由 1995 年法令代替的澳大利亞的《家事法法令》第 65F 條。

⁴⁰ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同上，第 12.80 及 15.107 段。

⁴¹ 我們在原來建議中的用語是“輔導員”之前有“調解員或”四字（見香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同上，第 12.81 及 15.108 段）。諮詢回應者中有一人指出這會與調解程序造成混淆，我們事後同意此看法，所以現在改為限定主持會議的角色只可由“輔導員”擔當。

⁴² 同前，第 12.80 及 15.107 段。

⁴³ 同前，第 12.81 及 15.108 段。

5.43 在諮詢進行期間，有就這些建議提出意見的回應者均認為有需要清楚區分輔導會議與調解會議兩者之間的分別。有意見指出調解的基本目的是協助雙方當事人解決彼此之間有糾紛的實際問題，而輔導的目的則是協助當事人解決情緒問題和克服障礙。

5.44 此方面的回應者大部分均對關於輔導的建議表示歡迎，但有某機構認為輔導會議應僅限於在合適的個案中採用，而不應列為法院制度中的案件管理程序的強制部分。我們雖然理解這名回應者的看法，但仍然維持原來建議，認為參與輔導會議應列為家事訴訟程序的必要部分。

建議 8

我們建議引入與澳大利亞調停會議相若的程序，但為免與調解混淆，我們覺得應採用“輔導會議”一詞。

我們建議輔導會議應是法院程序中的一個必經階段。輔導會議應視為法院制度中的案件管理程序的不可或缺部分。

我們建議支援服務統籌員應以書面向法官報告雙方當事人有否出席輔導會議，以便進行下一階段的程序。

我們建議會議應由輔導員主持。我們建議會議的經費應從公帑撥付。

如果父母雙方在子女和經濟問題之上都有糾紛，便應安排聯合輔導會議一併處理這些問題。

支援服務統籌員

5.45 我們在諮詢文件中建議開設“支援服務統籌員”一職，其職責是令支援家事法庭排解糾紛制度的服務運作妥當。⁴⁴ 在家事調解試驗計劃之下，當然已設有相類的調解統籌主任一職。不過，根據我們所作的建議，支援服務統籌員的工作範圍預計會較大，並不限於調解，而是擴及至輔導會議和轉介雙方當事人接受法院以外的輔導服務。⁴⁵

⁴⁴ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同前，第 12.85 及 15.09 段

⁴⁵ 我們曾在原來建議中註明“我們建議採用‘支援服務統籌員’（統籌員）這個名稱，以避免因採用家事法庭工作小組所用的‘調停統籌員’而與和解一詞造成混淆。”

5.46 在我們所建議採用的模式之下，支援服務統籌員會評估雙方當事人對輔導、輔導會議或調解服務的需要，並將適合的個案轉介予適當人士處理，如社會福利署的輔導員或調解員、社區調解或輔導服務機構、專業調解員、專業輔導員或其他支援服務機構。

5.47 我們又建議支援服務統籌員人數有需要多於一名，因為他們需要統籌轉介當事人出席講座和輔導會議的工作。有關的進度報告也可送交支援服務統籌員處理，以便他們與法律代表保持聯絡。為確保轉介得宜，統籌員可查閱誓章或資料單張，或於有需要時與雙方當事人會談。統籌員可向當事人和介入的專業人員蒐集意見，以評估提供家事訴訟支援服務的過程是否有尚需改進之處。此外，統籌員也會與社會福利署負責向法庭提交有關雙方當事人的報告的人員保持聯絡。

5.48 在諮詢進行之時，有就這個擬議的支援服務統籌員角色提出意見的回應者全都表示支持。

建議 9

我們建議開設支援服務統籌員一職，其職責是令支援家事法庭排解糾紛制度的運作妥當。

支援服務統籌員的工作範圍並不限於調解，而是擴及至輔導會議和轉介雙方當事人接受法院以外的輔導服務。

在家事法庭內闢設支援服務的辦公地方

5.49 我們在諮詢文件中建議家事法庭的辦公地方應設有環境舒適的會客室，以保障雙方當事人及其子女的私隱。我們覺得這會改善在法庭進行和解的環境。我們又提議為輔導員和調解員闢設辦公地方，以便他們能在正常辦公時間內與當事人會晤，並在有傳召出席案表處理的日期向法院提供協助。我們指出讓這些人員在法院當值的好處是如果要達成和解，這個安排可能會較兩邊的律師在傳召出席或聆訊時才在“法庭門檻”進行談判更能收排解之效。⁴⁶

5.50 在諮詢進行期間，有在此標題之下作出回應的人大部分均支持這些建議，雖然所表達的各種意見不乏有所保留者。其中一名回應

⁴⁶ 我們也有提到如果引入爭論事項會議及和解會議（本報告書第 6 章會有討論），在進行聆訊當日早上才討價還價的情況應會減少。

者強調必須在輔導服務與調解服務之間保持清楚的界線，我們當然同意這個看法。另外有意見認為在透過法院進行推廣之時，不應把非屬政府的調解服務和私人調解服務排拒於外。其他的回應者就認為只應單為支援服務統籌員及其支援人員在家事法庭之提供永久辦公地方，而調解員和輔導員則僅可使用法院的設施。另一名回應者表示法院與支援服務之間應保持一段距離（在現行的試驗計劃安排之下，只有調解統籌主任的辦事處是設於法院之內），以便在其他地方進行調解工作。這些意見，我們有留意在心。

建議 10

我們建議在家事法庭之內為輔導員和調解員闢設辦公地方，以利便早日轉介當事人接受適當的服務。

調解個案的甄別和配對

5.51 作者本傑明及歐文認為，對決策者而言，最關鍵的問題不是調解是否有用，而是如何為當事人選配最切合其需要的特定服務模式，以充分發揮調解的優點。⁴⁷ 所以他們建議採用甄別程序來達致這個目標。他們指出如果轉介及初步接見服務未能適當“斷症”，則所提議採用的“療方”也許並不恰當，以致對這個制度構成更多問題和造成更大開支。不過，如可根據個案特點選配適當的排解糾紛程序，則以調解會議和輔導會議為例的程序便能發揮輔助正規法院制度的功能，並且使消費者和向其提供意見的專業人員能有更多選擇。⁴⁸

處理家庭暴力和性侵犯的指引

5.52 新西蘭的布舒雅報告書⁴⁹ 建議，“一般而言，如有人提出保護家庭的申請，而且是附連監護權申請，調解即不再適用。”⁵⁰ 布舒雅報告書又建議：

⁴⁷ “Research in Family Mediation”, *Mediation Quarterly* (1995 年秋)，卷 13(1)，由第 53 頁起，有關部分見於第 73 頁。

⁴⁸ 另一名作者則評曰：“提供有效的另一選擇和用者稱便的程序，也有可能促使律師在檢討自己的工作程序和落實改善措施時，會更為負責和更有交代。”見 Finlay, “Family Mediation and the Adversary Process”, *Australian Journal of Family Law* (1993)，卷 7(1)，由第 63 頁起，引文見於第 69 頁。

⁴⁹ 摘要載於布舒雅，“New Zealand Family Law Report”，*Family and Conciliation Courts Review* (1995 年 4 月)，卷 33(2)，第 182-193 頁。

⁵⁰ 同上，第 11.5.4 段。

“涉及實在的性侵犯指稱的個案不應轉介家事調停服務處理，⁵¹ 最起碼要先待有關方面對指稱妥為調查，而且必須在雙方當事人達成協議並經法官審核後，才可作出轉介。”⁵²

5.53 我們因此在諮詢文件中建議參照澳大利亞與新西蘭的指引，制定有關處理家庭暴力和兒童受性侵犯個案的指引，以甄別適合接受家事調解服務的個案。在諮詢進行期間有就這些建議提出意見的回應者全部表示支持。

建議 11

我們建議參照澳大利亞與新西蘭的指引，制定有關處理家庭暴力和兒童受性侵犯個案的指引，以甄別適合接受家事調解服務的個案。

⁵¹ 該報告書曾建議在家事法院的司法架構以外另闢完全獨立的家事調停服務處。

⁵² 布舒雅（1995），同前，第 12.5.2 段。

第 6 章 改革建議——一般家事調解服務

引言

6.1 我們在上一章中，概述了我們對設於法院以便在香港推動家事調解服務的支援服務所作的建議，並指出我們早前在此方面所提出的建議，有多項已隨着家事法庭推行家事調解試驗計劃而得以落實。

6.2 本章的研究重點是我們曾就調解員角色所提出的一些較為廣泛的建議。這些建議旨在確保調解服務在香港運作之時，能有明確指引和充裕資源，以令程序保持完整無缺和服務質素得以保持良好。¹

調解員的培訓

6.3 就新西蘭而言，布舒雅報告書建議應讓調解服務在家事法庭制度享有突出地位，方法是堅持“對調解員的甄選、培訓、監管及認可和對持續認可的規定訂定嚴格標準”。²

6.4 我們在諮詢文件中表示同意布舒雅報告書所提述的重點，並建議為參與任何透過家事法庭而運作的調解計劃的家事調解員，訂定嚴格的甄選、培訓、監管及認可標準。³

6.5 所有在諮詢期間收到的回應這些建議的意見，都是表示支持。

建議 12

我們建議為參與任何透過家事法庭而運作的調解計劃的家事調解員，訂定嚴格的甄選、培訓、監管及認可標準。

¹ 請參閱：新南威爾士省法律改革委員會，*Alternative Dispute Resolution: Training and Accreditation of Mediators*（1991 年：第 67 號報告），第 70 頁。

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

³ 香港法改會監護權和管養權小組委員會，《監護權和管養權諮詢文件》（1998 年 12 月），第 12.111 及 15.117 段。

認可

6.6 香港國際仲裁中心轄下的香港調解會（前稱調解組）已核准一套合資格的家事調解員的認可制度，並備有一份此類調解員的名冊，⁴ 我們希望所有合資格的家事調解員，不論是私人執業的調解員、社區調解員或來自社會福利署的調解員，均能在這套制度之下得到認可，以確保大家水平劃一和質素良好。如果這套制度得到政府和司法機構核准，則有關的服務機構便會較為容易取得政府撥款資助或補助。

6.7 我們因此在諮詢文件中建議現有的合資格家事調解員認可制度應得到政府和司法機構核准。⁵ 此建議得到所有在這方面提出意見的回應者支持。

建議 13

我們建議現有的合資格家事調解員認可制度應得到政府和司法機構核准。

社會工作主任與調解服務

6.8 我們在諮詢文件中指出，在透過家事法庭推行調解服務之後即有需要澄清社會工作主任所擔當的角色，以免如果新的調解員角色是由社會工作主任擔當，新角色會與社會工作主任的原來調查員角色有所混淆。⁶ 我們留意到社會工作主任所擔當的調查員或法庭專家角色，是與輔導員或調解員的角色不同，。我們故此建議把本身是具備專業資格的調解員而又參與透過家事法庭而運作的調解服務的社會工作主任，與負責為法庭調查社會背景和擬備報告的社會工作主任區分開來。⁷ 我們又建議社會福利署制定適當指引來區分這些職能。

6.9 在諮詢進行之時有就此建議提出意見的回應者中，除一人之外全都表示支持。表示反對的回應者似乎以為此建議是主張社會工作主任同時兼負兩種截然不同的職能，一方面是調查員或法庭專家，而另一方面則是調解員。這一點我們要作澄清，因為此建議的目的在於表明那些身兼調查員或法庭專家之職的社會工作主任，不應也擔當調查員角色。

⁴ 截至 2002 年 10 月為止，香港國際仲裁中心的家事調解員名冊之上共有 94 名認可調解員：見 <http://www.hkiac.org/enpanelam2.html> 所載的名單。

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。

建議 14

社會工作主任所擔當的調查員或法庭專家角色，是與輔導員或調解員的角色不同，。我們故此建議把本身是具備專業資格的調解員而又參與透過家事法庭而運作的調解服務的社會工作主任，與負責為家事法庭調查社會背景和擬備報告的社會工作主任區分開來。

我們又建議社會福利署制定適當指引來區分這些職能。

其他專業與調解工作

6.10 合資格的調解員同樣不應輔導其當事人或參與其他治療工作，因為會出現角色混淆的問題。此外，又有需要把律師出任為調解員和以律師或大律師身分行事兩個不同的職能清楚區分。

6.11 我們在諮詢文件⁸中建議參與輔導或治療工作的其他專業人員，不論是在政府或非政府機構任職，抑或是私人執業，均須採用相類的指引。我們又建議律師會和大律師公會應擬備適當指引，以確保可區分律師作為代表律師和作為調解員所擔當的不同角色。

6.12 在諮詢進行之時，有就這些建議提出意見的回應者全都表示支持。

建議 15

參與輔導或治療工作的其他專業人員，不論是在政府或非政府機構任職，抑或是私人執業，均須採用相類的指引。

我們又建議律師會和大律師公會應擬備適當指引，以確保可區分律師作為代表律師和作為調解員所擔當的不同角色。

專家報告

6.13 新西蘭的布舒雅報告書建議在處理棘手個案時，可能需要於調解進行期間，提供某些途徑以取得心理專家或資深社工的專家意

⁸ 同前，第 12.96 及 15.111 段。

見。⁹ 這樣做會“有助雙方當事人專注照顧子女的需要和意願”，¹⁰ 並且可能有助達成和解。

6.14 我們因此在諮詢文件中建議，家事調解員應獲提供途徑，利便他們在雙方當事人同意之下取得專家報告，以助處理涉及子女糾紛的棘手個案。¹¹ 這建議在諮詢之時得到廣泛支持。

建議 16

我們建議為家事調解員提供途徑，利便他們在雙方當事人同意之下取得專家報告，以助處理涉及子女糾紛的棘手個案。

特權和保密

6.15 “特權”是其中一方當事人阻止他人援引一些陳述或文件作為證據的權利。英格蘭和威爾斯法律委員會（Law Commission of England and Wales）建議應對調解過程中所作的陳述賦予法定特權。¹² 該會又建議所作陳述如顯示兒童有受到傷害的風險，則屬享有特權而非屬機密。¹³

6.16 英格蘭的上訴法院於 1993 年承認調解¹⁴ 雖然不是組成法律程序的一部分，但實際上“已日漸成為眾多家事法庭程序中的一件重要且寶貴的工具”。¹⁵ 因此，“讓所有試圖就子女糾紛達成和解的過程保持秘而不宣”，實在極為重要。¹⁶

6.17 有意見指出調停如要奏效，雙方當事人就必須在過程中坦誠相對和互讓互諒，並願意作出承認和表示以達成和解；反之，如果“雙方當事人各持己見，互不相讓，那就不可能停戰和解的”。¹⁷ 此外，除非雙方當事人把會議內容保密，否則調解是不會成功的。雙方當事

⁹ 布舒雅（1995），同前。

¹⁰ 同上，第 5.7.9 段。

¹¹ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），第 12.97 及 15.112 段。

¹² 英格蘭法律委員會所採用的是“調停”一詞：見 *Family Law; Ground of Divorce*；（法律委員會第 192 號：1990 年），第 5.29 段。

¹³ 同上，第 5.29 至 5.48 段。

¹⁴ 此處所採用的同樣是“調停”一詞：見 *re D (Minors)* 一案 [1993] 2 WLR 721，第 728 頁。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 同上，第 724 頁，見 Thomas Bingham 爵士的發言。

人必須“抱有信心自己所作出的讓步和承認，不會在〔調解〕失敗後全力進行訴訟之時被用作對付自己的武器。”¹⁸

6.18 這種形式的特權，與如果通訊是以“無損任何一方權利”為前提而作出，那麼為了真正嘗試談判以解決糾紛而作出的通訊是會受到保護的規則相類。¹⁹ 不過，這種特權其實是源自下列原則：“如第三方在進行調停過程中接獲需予保密的資料，法院是不會強迫他在未經雙方當事人同意的情況下披露所談及之事。”²⁰ 此特權建基於維繫婚姻的公眾利益之上，在當時來說是屬於新的類別。

6.19 英格蘭的上訴法院總結說：

“在根據《1989年兒童法令》提出的法律程序中，不得就任何一方在為進行調停而舉行的會議或作出的通訊中作出的陳述提出證據，除非情況非常特殊，即陳述內容已清楚表明作出陳述的人以往曾經或相當可能會嚴重損害兒童的利益，……〔主審法官〕將會採納陳述……但這只限於根據其判斷，保障兒童利益的公眾利益，較將試圖調停一事保密的公眾利益為重。”²¹

6.20 香港的上訴法庭在 *W訴W*一案²² 中，裁定作為調解員和調停員的心理醫生就案中夫婦關係所作的證供享有特權，故對調解和調停工作也有作出一些支持。

6.21 “特權”一詞是指某人在某些情況下不向法院透露資料的權利，而“保密”一詞則是指某項通訊或資料在法律上獲承認為一個可在法官席前要求享有特權的理據。保密是調解的必要元素，作用是保障程序完整無缺和保障雙方當事人的利益，並鼓勵全面披露資料以達成和解。香港調解會所採用的守則——《家事調解員專業實務守則》（Guidelines for Professional Practice of Family Mediators）有向調解員施加保密的責任，以保護雙方當事人在調解過程中所透露的資料，並只在某些明

¹⁸ 同上。

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

²⁰ Thomas Bingham 爵士在 *re D* 一案(同前)中的發言，第 726 頁，所倚據的案例如下：*Mc Taggart 訴 Mc Taggart* 一案 [1949] P，94；*D 訴 NSPCC* 一案 [1978] AC，171。

²¹ 同上，第 729 頁。

²² [1994] 1 HKC 430. 在該宗案件中，妻子放棄其所享有的特權而述及調停員的誓章所載的看法和意見。不過，上訴法庭卻認為下級法院未經雙方當事人清楚明確同意本不應聽取調停員的證供。上訴法庭確認在婚姻案件中給予調停事宜的特權，是一項建基於維繫婚姻的公眾利益之上的特權，有必要加以保障。基於此故，上訴法庭下令誓章須作刪改。

確界定的情況下才不受此限。²³ 該守則又表明調解員如被傳召出庭會聲稱享有特權。

6.22 英格蘭和威爾斯法律委員會建議賦予調停程序中所作出的陳述法定特權。如果所作出的陳述顯示兒童有受到傷害的風險，該項陳述會是享有特權而非屬於機密。²⁴ 《1995 年蘇格蘭民事證據（家事調解）法令》（*Civil Evidence (Family Mediation) (Scotland) Act 1995*）訂明，在認可家事調解員主持的家事調解過程期間所發生的一切事情，都不會獲接納為證據。²⁵

6.23 現時有多個國家都在主體或附屬法例或實務指示中訂明和解會議或調停會議享有特權。²⁶ 我們在上文亦已有指出，另外還有一項建基於維繫婚姻的公眾利益之上的普通法特權。²⁷ 香港的上訴法庭在 *W 訴 W* 一案²⁸ 中裁定，由心理專家以調解員和調停員身分就案中夫婦關係作出的證供享有特權。²⁹

6.24 法定特權在香港有先例可援。《勞資關係條例》（第 55 章）第 II 部規定以調解方式排解勞資糾紛，如未能解決糾紛，調解員須向勞工處處長提交報告，開列各方當事人同意的事實和看來仍有爭議的事實，³⁰ 處長可隨而把有關糾紛轉交由勞資關係科高級人員出任的特派調解員處理。條例第 9 條規定有關的通訊享有特權：

“調解員或特派調解員因根據本條例執行職能而獲傳達的資料，除非獲得向調解員或特派調解員傳達該等資料的人同意，否則不得在仲裁庭或調查委員會進行的任何法律程序中被接納為證據”。

6.25 《殘疾歧視條例》（第 487 章）第 80(6)條規定：

²³ 這是指有關資料透露生命或人身安全確實或有可能受到威脅。

²⁴ 英格蘭和威爾斯法律委員會，*Family Law, Grounds of Divorce*（1990 年：法律委員會第 192 號），第 5.29 至 5.48 段。

²⁵ 該法令落實了一份名為 *Report on Evidence: Protection of Family Mediation* 的蘇格蘭法律委員會（*Scottish Law Commission*）報告書（1992 年：蘇格蘭委員會第 136 號）。

²⁶ 新西蘭的《1980 年家事法律程序法令》第 18 條及澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19N 條均訂明調停會議享有特權。見英格蘭的實務指示（*Family Division: Conciliation Procedure*）[1982] 1 WLR 1420。在安大略省、紐芬蘭省、育空地區、魁北克省及薩斯喀徹溫省，法例有對法庭委任的調解員在調解過程中所透露的事情加以保密，令其未經雙方當事人同意不得獲接納為證供。

²⁷ Thomas Bingham 爵士在 *re D (Minors)* 一案中的發言，同前，第 726 頁。

²⁸ [1994] 1 HKC 430.

²⁹ 裁定是倚據 *re D (minors)* 一案的先例，同前。

³⁰ 《勞資關係條例》（第 55 章）第 4 條。

“由任何人在根據本條進行的調解過程中所說的話或所做的事（包括在為該等調解的目的而舉行的會議中所說的話或所做的事）的證據，除得該人同意外，不得在根據本條例進行的法律程序中獲接納為證據。”³¹

6.26 為免除疑問，我們在諮詢文件中建議制定一項法定條文，使所有合資格的家事調解員都享有特權，猶如《1995 年蘇格蘭民事證據（家事調解）法令》的規定一樣。

6.27 在諮詢進行之時，我們所收到的所有關於此建議的回應，一般都是支持此建議，但至於在發現有虐待兒童情況出現的個案中當事人應享有甚麼程度的保密權和特權，部分被諮詢人卻有所保留。對於他們所表達的憂慮，我們不敢掉以輕心，在檢討我們原來建議的內容之餘更特別再次研究英格蘭法律委員會所建議採用的模式。

6.28 我們注意到英格蘭法律委員會曾建議在調解過程中作出的陳述應享有特權。³² 不過，該會又提出一項附加意見，表示所作出的陳述如顯示兒童有受到傷害的風險，則應只屬享有特權而非屬於機密。³³ 故此，假若個案中的調解員知悉有兒童受到虐待，而參與調解的一方或雙方希望把這項資料保密，調解員是有權向有關當局舉報虐待事件的。

6.29 然而，這並不表示調解員日後會被迫在法庭之上就事件作供。英格蘭法律委員會指出實際的運作情況是有關資料一旦傳交當局，調查便會展開，而其後若有任何程序進行，是因為調查的結果所致，而不是因為最初有人把個案轉介當局處理。³⁴ 該會總結說：

“要對兒童的福利提供更佳保障，究竟方法應是強迫〔調解員〕在該等程序中作供，抑或是給予絕對特權以鼓勵大家在調停或調解過程中更加坦誠表白，是判斷上的問題。……我們在權衡輕重後，認為絕對特權能對兒童的福利提供更佳保障，因為有關專業人員的實務守則已有包括一項表明不得在關乎保護兒童的事宜（例如關於虐待的指稱）之上保密的規定。”³⁵

³¹ 此條內容與《性別歧視條例》（第 480 章）第 84(6)條相若。

³² 英格蘭和威爾斯法律委員會（1990），同前，第 5.44 段。

³³ 同上，第 5.48 段。

³⁴ 同上。

³⁵ 同上。

6.30 關於這一點，我們注意到香港家事調解試驗計劃所採用的接受調解同意書標準表格第 5(e)條載有以下的陳述：

“調解員須將在調解過程中收到的一切資料及／或文件
保密；如果有關資料是關乎生命或人身安全受到實際或
潛在威脅，則屬例外。”

6.31 香港的《家事調解員專業實務指引——實務守則》第 VI(c)(ii)條亦載有一項陳述，表明一般施加於調解員的保密責任有例外情況，而其中之一是：

“當資料透露生命或人身安全受到實際或潛在威脅之
時，所透露的資料須以絕對有必要為限。”

6.32 鑑於部分被諮詢人有憂慮，我們經重新考慮我們較早時在此方面所持的立場後，現時覺得一般來說，適宜採取與英格蘭法律委員會所作建議相若的做法。我們在上文已有指出，該會建議對雙方當事人在調解過程中作出的陳述賦予法定特權，但陳述如顯示兒童有受到傷害的風險，則應只屬享有特權而非屬機密。我們認為這種做法，一方面能保存調解過程的完整無缺和推動雙方當事人之間全面表白以促進和解，另一方面能使兒童及其他人的安全免受威脅，是可以在兩者之間取得平衡的。

建議 17

為免除疑問，我們建議一項制定法定條文，對在調解過程中作出的陳述賦予特權。

此外，我們建議雖然在調解過程中作出的陳述，一般來說應是既享有特權亦屬於機密，但陳述如顯示人命（特別是兒童）有受到傷害的風險，則應只享有特權而非屬機密。

法律責任豁免權

6.33 澳大利亞有不少法規規定，在附屬於法院的調解服務計劃或政府機構工作的調解員，在民事法律責任方面享有豁免權和受到保障。有此規定的理據是如果調解員可因疏忽而被起訴，則調解服務發

展將會受到窒礙。³⁶ 這當然也假設了在法院或認可機構服務的調解員，在質素與問責方面都達到一定水準，從而減低了他們被起訴的機會。澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19M 條規定：

“家事及兒童調解員……在履行家事及兒童調解員的職能時所享有的保障和豁免權，與家事法庭法官在履行家事法庭法官職能時所享有的一樣”。

6.34 我們故此在諮詢文件³⁷ 中建議參照澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19M 條，制定一項賦予豁免權的條文，以保障合資格的家事調解員。在諮詢進行期間有就此建議提出意見的回應者，全都表示支持。

建議 18

我們建議參照澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19M 條，制定一項賦予豁免權的條文，以保障合資格的家事調解員。

法律意見

6.35 根據澳大利亞的《家事法規則》第 25A 號命令第 12 條規則，調解員如認為適當的話，須在調解程序開始之時或任何其他時間，忠告雙方當事人應就自己的權利、責任和義務徵詢法律意見。是項忠告亦須在調解結束而任何協議在法律上仍未有約束力之前發出。

6.36 我們在諮詢文件中建議香港應採納一項參照澳大利亞的《家事法規則》第 25A 號命令第 12 條規則而制定的條文。³⁸ 在諮詢進行期間有就此建議提出意見的回應者，全都表示支持。

建議 19

我們建議採納一項參照澳大利亞的《家事法規則》第 25A 號命令第 12 條規則而制定的條文，規定調解員須忠告當事人應就自己的權利、責任和義務諮詢法律意見。

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

³⁷ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），第 12.136 及 15.126 段。

³⁸ 同上，第 12.137 及 15.127 段。

法律援助和調解

6.37 我們在諮詢文件³⁹中指出，英格蘭的《1996年家事法法令》授予法律援助局（現為法律服務委員會）法定權力提供調解服務。該法令又規定除非有關人士已與調解員會面以決定是否適合進行調解，否則不會獲批法律援助所安排的代表律師服務。

6.38 我們在諮詢文件⁴⁰中建議制定法定條文，規定在香港就監護權、管養權和探視權糾紛進行的調解可獲提供法律援助。法律援助現時在香港只限於在法律程序中代表受助人辦理案件，⁴¹故此我們也明白我們所提出的把法律援助擴及調解服務的建議，代表了改變法律援助計劃的根本基礎。不過，我們認為這樣做會促使雙方當事人早日和解，而對於現時法律援助預算經費中用於家庭糾紛的可觀部分，⁴²也可能有正面影響。我們並不建議如果未有嘗試進行調解便不提供法律援助，這和英格蘭所採取的做法是成對比的。

6.39 我們又在諮詢文件中建議，一俟有關法例制定法律援助署即應為家事調解服務設立妥善的撥款計劃，工作範圍會包括教育、宣傳和潛在個案的甄別。

6.40 在諮詢進行之時，有就此建議提出意見的回應者全都支持。不過，我們注意到有一名被諮詢者表示有所保留。該名被諮詢者指出透過法律援助來撥款推行家事調解會對經費和資源造成重大影響，所以此問題無論如何也應留待家事法庭的家事調解試驗計劃有結果後才作決定。我們注意到有這些意見，但仍認為調解服務應有法律援助提供。

建議 20

我們建議制定法定條文，規定就監護權、管養權和探視權糾紛進行的調解可獲提供法律援助。

我們又建議一俟有關法例制定法律援助署即應為家事調解服務設立妥善的撥款計劃，工作範圍會包括教育、宣傳和潛在個案的甄別。

³⁹ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同上，第 8.22 - 8.24 段。

⁴⁰ 同上，第 12.128 及 15.124 段。

⁴¹ 見《法律援助條例》（第 91 章）第 6 條。

⁴² 我們在上文第 2 章的註腳 3 已指出在 2000 至 2001 年度，民事法律援助經費的總數之中，約有三分之一（1.44 億或 36%）是花在為數約 5,000 宗的有爭議及無爭議的婚姻案件之上：見香港理工大學，《家事調解試驗計劃中期評核報告》（2002 年 4 月），第 5 段。

兒童在調解程序中的心聲

6.41 有一名作者注意到，新西蘭大部分有關管養權、探視權和監護權的糾紛都是透過輔導和調解來排解的，但現時卻仍未有法律規定須在這些程序中考慮兒童的意見。⁴³ 要取得兒童的意見，可直接由調解員與兒童會談，或間接由另一位專業人員與該兒童會談，但有需要制定特別準則，以訂定適宜安排與兒童會談的條件和會談環境。⁴⁴

6.42 有另一名作者概括指出留意兒童心聲的目標是：

1. 使兒童成為家庭決策過程的中心人物；
2. 徵詢兒童對父母所作決定的意見；
3. 在有需要時為兒童客觀澄清事情和教導兒童；及
4. 向兒童的父母反映兒童的心聲。⁴⁵

6.43 我們已在諮詢文件中指出有機制在訴訟程序中聽取兒童的意見。《1995年蘇格蘭兒童法令》（Children (Scotland) Act 1995）第11(7)條特別規定法庭：

“在顧及該兒童的年齡和成熟程度的情況下，須在切實可行的範圍內盡量

(i) 給他機會表明是否希望表達意見；

(ii) 如他表明希望如此，便給他機會表達意見；及

(iii) 對他所表達的意見加以考慮。”⁴⁶

6.44 我們故此建議⁴⁷ 採納一項參照經修訂的《1995年蘇格蘭兒童法令》第11(7)條而制定的條文，以設立機制在調解程序中考慮兒童的意見。我們也建議考慮需要採用什麼機制來確定兒童的意見，以便調解員能注意到兒童的意見。

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，威靈頓)，由第32頁起，有關部分見於第36頁。

⁴⁴ Kelly, “The Voice of Children in the Mediation Process”, 第2屆國際調解會議會前工作坊上所錄的筆記，阿德萊德市，1996年1月。

⁴⁵ 同上。

⁴⁶ 《1995年蘇格蘭兒童法令》第11(7)條。

⁴⁷ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同前，第12.126及15.123段。

6.45 我們在諮詢進行期間所收到的回應這些建議的意見，全部都是表示支持。

建議 21

我們建議採納一項參照經修訂的《1995 年蘇格蘭兒童法令》第 11(7)條而制定的條文，以設立機制在調解程序中考慮兒童的意見。

我們也建議考慮需要採用什麼機制來確定兒童的意見，以便調解員能注意到兒童的意見。

子女安排

6.46 我們在諮詢文件中認為有必要列明如何將調解協議或教養計劃納入現有法院程序中。⁴⁸ 向法院提交的離婚呈請書和關於子女安排的陳述書⁴⁹ 都必須交由法官審閱，以確保符合《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）第 18 條的規定。如有關安排未能令法院滿意，絕對判令便不會作出。

6.47 我們曾建議法院審議調解協議、教養計劃和關於子女安排的陳述書，有關的程序會與處理同意令或判令的程序相若。事實上，調解協議甚至可夾附於同意令的草擬本。雙方當事人會出庭應訊，法官如不滿意有關安排便會加以提問，並有酌情權可拒絕同意有關安排。這樣可令人安心，無需擔憂雙方當事人在調解時所訂立的安排或教養計劃不符合子女的最佳利益。

6.48 我們故此在諮詢文件中建議法院規則應利便將調解協議轉化為在同意下作出的法院命令。⁵⁰ 我們指出這應既有助遵從協議的條件，更可於協議遭違反時將之強制執行。

6.49 在諮詢進行之時，有就此建議發表意見的回應者全都表示支持。

⁴⁸ 同上，第 12.140 - 12.142 段。

⁴⁹ 《婚姻訴訟規則》第 9(3)條規則所訂明的表格 2B。

⁵⁰ 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同前，第 12.142 及 15.129 段。

建議 22

我們建議法院規則應利便將調解協議轉化為在同意下作出的法院命令。這應既有助遵從協議的條件，更可於協議遭違反時將之強制執行。

教養計劃

6.50 在華盛頓州，有規定必須填報一份教養計劃的標準表格，以處理須就子女的學年、假期、生日和其他各項重要事務而負的父母責任。⁵¹ 在教育、宗教和醫療各方面所作的決定必須扼要述明，父母又必須表明日後如有爭執會希望選用甚麼排解糾紛方法，而各種選擇包括有訴訟、調解和輔導。

6.51 澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 63C(2)條是於 1995 年藉修訂而加入的。這項條文規定教養計劃可處理子女的住所（管養權）、聯繫（探視權）和贍養事宜，以及父母對子女的責任方面的任何其他事宜。這些內容詳盡的計劃是按個別家庭的需要而制定，制定後即可提交法院登記。這種排解糾紛的方式較傳統式的命令可取。傳統式的命令是把管養權判給母親，但命令附有為父親而設的含糊“合理探視”條款，即使命令是在同意下作出的情況也是如此。教養計劃可由調解員、輔導員，社會工作主任或律師擬定。

6.52 我們認為應鼓勵香港改變方針，由偏重父母權利和對抗性程序及用語而改為偏重父母責任和更符合人道的程序，例如擬定教養計劃，以符合兒童的最佳利益。我們故此在諮詢文件⁵² 中建議採納一項類似澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》條文的可於家事法庭登記的教養計劃條文。我們贊成採用澳大利亞的模式，寧可選用一項用語較籠統的條文來引入教養計劃，好讓雙方當事人有較大的靈活性去訂定切合自己境況的教養計劃。我們認為澳大利亞的做法，要比華盛頓的模式更容易達到這個目的。我們在諮詢文件中指出根據《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）第 18 條作出的聲明仍然可以作出，並且可把教養計劃夾附其中。我們又補充說教養計劃應受到鼓勵，並應有寬限期之設。在寬限期內，教養計劃會屬自願性質；而我們亦有指出教養計劃應只在較後階段才變為強制性，以確保其得獲廣泛使用。

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 頁起，有關部分見於第 296 頁。

⁵² 香港法改會監護權和管養權小組委員會（1998），同前，第 12.147 及 15.130 段。

6.53 在諮詢進行之時，有就此建議提出意見的回應者大部分均表示支持。有一名回應者認為如果雙方當事人是互有敵意，使用該等計劃可能會帶來更多費用昂貴的訴訟，而另一名回應者雖然同意應該引入教養計劃卻主張不應有寬限期之設。對於這些意見，我們有加以注意。

建議 23

我們建議採納一項類似澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》條文的可於家事法庭登記的教養計劃條文。根據《婚姻法律程序與財產條例》第 18 條作出的聲明仍然可以作出，並且可把教養計劃夾附其中。教養計劃應受到鼓勵，並應有寬限期之設。教養計劃在寬限期內會屬自願性質，並應只在較後階段才變為強制性，以確保其得獲廣泛使用。

強制執行調解協議

6.54 有越來越多的人使用調解作為另類方法去解決雙方離婚時所出現的管養權和探視權糾紛或離婚後因子女漸長而需作出的更改安排事宜。⁵³ 除非有關條款已納入協議內，否則調解在法律上並無約束力。如果協議是有徵詢獨立法律意見，以及一方並無向另一方施加任何壓力，則協議可視為具約束力。協議的備忘錄應清楚訂明協議是否對雙方當事人均具約束力，以免日後就此而再起爭端。⁵⁴ 此外，協定進行調解的協議可規定，經調解達成的協議，除非以書面作出並經雙方當事人簽署，否則並無約束力。也有一些協議可能會規定雙方當事人應在取得獨立法律意見後才同意受協議約束。⁵⁵ 此外，調解協議可在雙方當事人同意之下納入法院命令之中。如果協議載有條款列明強制執行的程序，以處理任何一方當事人因不遵從協議或命令而構成的失責問題，也會有所幫助。

6.55 雙方當事人為子女所作的任何安排，如未經法院根據《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）第 18 條予以批准，在法律上並無約束力。事實上，除非有關安排看來不符合子女的福利，否則法院不大可能干預雙方當事人所達成的協議。特別是關於管養或探視的安

⁵³ 請參閱：《首席大法官所委任的工作小組就「是否適宜在香港引入附屬於家事法庭的調解計劃」及就有關事宜所提交的報告及建議》（1993 年 8 月）。

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

⁵⁵ 英格蘭的家事調解員協會所訂的協議與此規定相類。

排，不論是載於調解協議、同意令，抑或其他命令之中，法院都會視為可因應子女的利益而加以修改。

6.56 如果日後有任何關乎同意令的釋義問題的爭議出現，法院會抗拒把雙方當事人所自願達成的協議作廢此一做法。雙方當事人不能就同意令提出上訴，而必須以情況有變或受到脅迫或欺詐為理由而申請把該命令作廢。上訴法庭法官高奕暉在 *W 訴 W* 一案中指出：⁵⁶

“法院會視一份經徵詢恰當法律意見，並以妥善和公平的方法達成的正式協議為一份應予以執行的協議，除非有充分和實質的理由顯示要雙方當事人遵守協議條款會造成不公正的情況。”

6.57 他提到法院在某些情況下，會考慮雙方當事人達成協議時的心態：

“其中一方所施加的〔不合理〕壓力、利用支配地位以取得不合理利益、沒有足夠知識、可能取得差劣的法律意見，以及達成協議時所未能預見或所忽略的重要情況變化，對於雙方當事人之間的公正與否問題全都事有悠關。”⁵⁷

6.58 律師對於當事人未有徵詢法律意見而簽訂調解協議的情況表示關注。上訴法庭在 *W 訴 W* 一案⁵⁸ 中確認除非有實質理由令人得出有不公平情況的結論，否則一份經徵詢合資格的法律意見並在公平情況之下訂立的協議一般是會予以執行的。

6.59 有意見指出，除非修訂《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）第 14 條的規定，否則雙方當事人在未有徵詢獨立法律意見的情況下訂立的調解協議，可能會有被法庭作廢之虞。⁵⁹ 第 14 條規定，如贍養協議中載有條文限制向法庭申請作出關於財務安排的命令的權利，則該條文乃屬無效；而事實上，該條例的第 15 條更賦予法庭權力修改贍養協議。

6.60 我們認為在草擬關於財務安排的調解協議時需要審慎從事，以免給人僭越法院司法管轄權的印象。不過，我們認為並無需要

⁵⁶ [1994] 1 HKC 430，有關部分見於第 437 頁（上訴法庭）。

⁵⁷ Ormrod 法官在 *Edgar 訴 Edgar* 一案中的發言 [1980] 1 WLR 1410，見於第 1417 頁。

⁵⁸ [1994] 1 HKC 430.

⁵⁹ 這是律師會在 1992 年向香港國際仲裁中心所提交的意見書，後者當時建議開辦家事調解服務：見“Family mediation proposed”，*The New Gazettee*（1992 年 7 月）。

修訂該條例的第 14 條，而我們其實亦已建議鼓勵雙方當事人在簽訂調解協議前先徵詢獨立法律意見。

6.61 我們故此在諮詢文件中指出，我們認為並無需要修訂《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）。在諮詢進行之時有就此建議提出意見的回應者，除一人之外全都表示支持。該名表示反對的回應者認為第 14 條應予修訂，以免在調解協議的強制執行方面產生疑問。

建議 24

我們認為並無需要修訂《婚姻法律程序與財產條例》第 14 條（該條規定如贍養協議中載有條文限制向法庭申請作出關於財務安排的命令的權利，則該條文乃屬無效）。

社區調解服務

6.62 社會福利署開設了 42 個家庭服務中心提供家庭服務，而非政府機構開辦的同類中心最少有 23 個，另外又有 19 個分設於現有社區中心的家庭資源及活動園地，全部都是為家庭而設的前線聯絡點。家庭服務中心和家庭資源及活動園地應宣傳有調解服務可供使用，而部分指定的家庭服務中心（包括由政府和非政府機構開設的）則應提供調解服務，以協助排解家庭糾紛，免得爭議惡化而須鬧上法庭。在調解服務尚未廣為人知之前，較適當的做法是把調解服務附設在現已提供家庭輔導服務的中心之內，以便接受該等中心轉介個案。

6.63 家庭關係一旦出現危機，便可訴諸法律制度解決，因為法律制度是被視為最適合或唯一的可用服務。有鑑於此，有需要加強宣傳和教育公眾，以鼓勵他們在發生糾紛初期或初遇到問題之時，便向區內的家庭服務中心求助。這些地區中心的職員會包括具備專業資格的調解員，他們的職能不是提供中心所設的輔導服務，而是在事件鬧上法庭之前，協助有關人士排解家庭糾紛。

6.64 我們故此在諮詢文件中建議應為公眾提供設於社區的家事調解服務，並藉加強推廣和教育工作鼓勵盡早轉介有關人士接受該等服務。在諮詢進行之時，有就此建議提出意見的回應者全都表示支持。

建議 25

我們建議為公眾提供設於社區的家事調解服務，並藉加強推廣和教育工作鼓勵盡早轉介有關人士接受該等服務。

認可社區調解服務

6.65 澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》設定了機制，使設於社區的輔導和調解服務機構可成為《1975 年家事法法令》下的認可機構，第 13E 條更規定有關部長有責任公布認可機構的名單。

6.66 我們故此在諮詢文件中建議參照澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》中關於設定機制使設於社區的輔導和調解服務機構成為認可機構的條文，以制定相若的條文。我們建議在香港成立相若的計劃，並由政府撥款資助認可機構。政府會與該等機構攜手處理有關服務質素、持續監管、調解員培訓和其他相關事宜。有在此方面提出意見的回應者，全都表示支持這些建議。

建議 26

我們建議參照澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》中關於設定機制使設於社區的輔導和調解服務機構成為認可機構的條文，以制定相若的條文。

我們建議在香港成立相若的計劃，並由政府撥款資助認可機構。政府會與該等機構攜手處理有關服務質素、持續監管、調解員培訓和其他相關事宜。

第 7 章 改革建議——家事訴訟程序及相關事宜

引言

7.1 我們在上兩章中，分別列出了我們就設於法院的家事調解支援服務及一般家事調解服務所作出的建議。在本章中，我們的研究重點是家事訴訟程序本身以及其他相關事宜。

7.2 我們已在第 5 章的引言指出，香港近年在民事法律程序方面有重大發展，既有家事調解試驗計劃的推行，¹ 亦有終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組就民事司法制度提出新的改革方案。² 為了配合這些行動，我們在此方面所作的改革建議，是把重點放在如何減輕家事法律程序的對抗性質，以及如何縮短法庭在處理這些案件時所可能造成的延誤時間。大家會在下文看到，第二個考慮要點對於本章所臚列的各項建議尤其事有悠關。

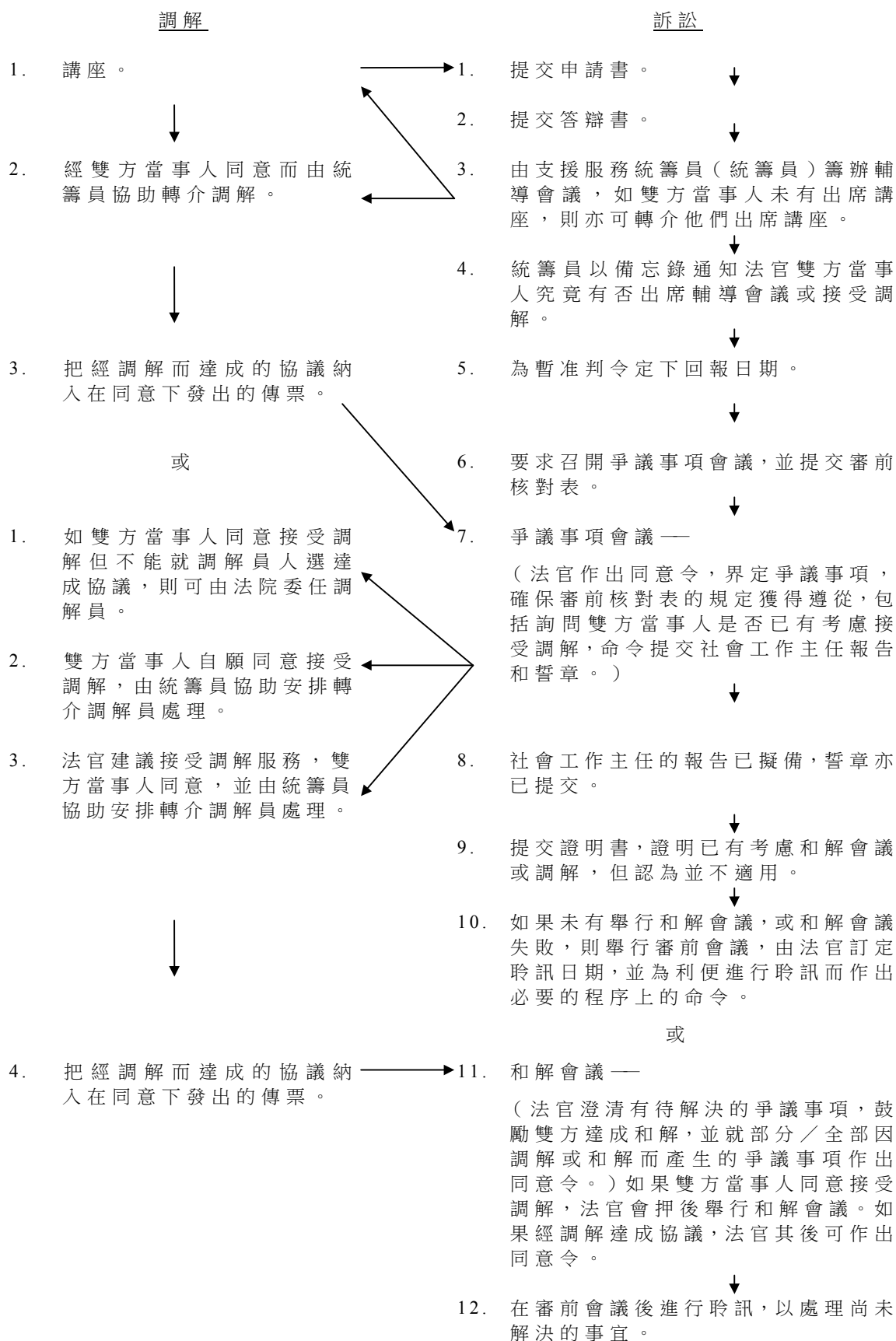
新的法院程序

7.3 我們就家事訴訟所作出的建議之中，有許多項都是建基於一個新而精簡的處理家事案件法院程序之上。我們設計了一個流程圖（見下頁），以扼要說明我們所建議採用的新程序中的各個步驟。這個新的法院程序的主要特色便是應用案件管理策略，所以流程圖中所列出的各個步驟也就是家事案件管理中的各個必要步驟，而時間表則由法官經諮詢雙方後訂出。至於關乎新程序中的這些步驟的建議，我們會在下文加以討論。

¹ 見香港理工大學，《家事調解試驗計劃中期評核報告》（2002 年 4 月）。

² 見終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組，《民事司法制度改革中期報告及諮詢文件》（2001 年 11 月）。

建議用於排解糾紛程序的案件管理及支援服務流程圖



案件管理與和解

7.4 關於香港的現有民事訴訟制度時，終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組有以下的看法：

“現有制度無疑容許審訊因與訟各方本身仍未準備就緒而有所延誤。雖然有為數甚多的與訟各方及其律師是毫不拖延地盡一己之責去令案件得以進行審訊，但希望拖慢進度的與訟一方或律師仍能輕而易舉地令審訊受到相當程度的延誤。……”³

“造成這個不能令人滿意的情況是因為民事司法制度本身的設計是對抗性。這種設計令到案件的進度可以完全由與訟各方控制，法庭不能訂下時間表，也不能強制執行時間表。再者，法庭是視自己為不偏不倚的公斷人，故此所採取的政策就是押後審訊，直至肯定與訟雙方均已完全準備就緒進行爭戰為止。”⁴

7.5 終審法院首席法官正在考慮的一個可能解決問題的方法，便是令案件管理成為民事訴訟程序制度的“首要目標”之一和採用列明法庭管理案件權力的規定。在此一方面，工作小組的報告⁵有述及載於英格蘭的《民事訴訟程序規則》（Civil Procedure Rules）第1條規則的首要目標之一。該條規則述明：

- “1.4 (1) 法庭必須積極地管理案件來實踐首要目標。
- (2) 積極的案件管理包括——
- (a) 鼓勵各方在進行法律程序時互相合作；
 - (b) 及早確定各項爭議點；
 - (c) 迅速決定哪些爭議點須作全面研究，進行正式審訊，其餘的則以簡易程序處理；
 - (d) 決定解決爭議點的優先次序；

³ 見終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組（2001年），同上，第333段。

⁴ 同上，第334段。

⁵ 同上，摘要的第35段。

- (e) 在法庭認為合適的情況下，鼓勵各方採用其他方式解決糾紛，並協助他們使用這些方式；
- (f) 協助與訟各方就案件達成完全和解或部分和解；
- (g) 設定時間表，或控制案件的進度；
- (h) 衡量採取某一步驟所能帶來的好處，是否與其所需要付出的代價相稱；
- (i) 盡量在同一場合處理案件多方面的事宜；
- (j) 處理案件時，盡量不需各方出庭；
- (k) 活用科技；及
- (l) 作出指示，以確保案件的審訊可迅速而有效率地進行。”

7.6 我們在諮詢文件中指出⁶，案件管理是將管理案件的責任從律師轉移至法官，以便可早日解決問題、縮減延誤時間、減少積壓案件量、節省訟費，以及使訴訟人更感滿意。⁷ 我們也指出和解會議正是案件管理的程序之一，可鼓勵有關人士在司法程序展開的初期階段便達成和解。

7.7 這些會議可由法官或司法常務官主持，儘管目前尚未有專責管理家事案件的司法常務官。透過在初期即進行案件管理以加強介入程度，既可鼓勵雙方當事人達成和解，亦可讓法官有更多時間審視為兒童所作出的安排，而該等安排是同意令的標的。布舒雅曾告誡說，案件管理技巧只應用作排解糾紛的有效方法而不應是本身的目標。⁸ 案件管理（及縮減法庭延誤）的計劃的目標：

“不應是推行計劃的唯一或主要理由，這樣會削減而非加強雙方當事人的權利……。造成出現脅迫情況的最大危機的也正是這個目標。”⁹

⁶ 香港法改會監護權和管養權小組委員會，《監護權和管養權諮詢文件》（1998年12月），第12.35段。

⁷ 見安大略省的律政司及安大略省法院首席法官所發表的 *Civil Justice Review, First Report*（1995年3月）中所建議採用的定義。

⁸ *New Zealand Family Law Report*（“布舒雅報告書”），摘要見於收載於 *Family and Conciliation Court Review*（1995）卷33第2期第182-193頁的同名文章，此部分內容見第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頁起, 引文見於第71至72頁。

實務指示

7.8 原訟法庭建築案表的實務指示和核對表，規定各方當事人在要求作指示的傳票階段，便須通知法院“有否作出任何行動嘗試排解糾紛，如有的話，是甚麼行動，以及當中有否採用調解方法。不過，這項規定只要求披露有否進行調解，並不要求披露調解的細節。”¹⁰

7.9 有規定必須填寫一份審前核對表，而該核對表會詢問各方當事人是否覺得審前覆核有用。每一方當事人均會接獲經終審法院首席法官批核而擬備的文件，文中會列明調解的優點，解釋如何取得調解員服務，並指明如調解不成功也不會影響訴訟。

7.10 有規定必需填寫一份資料單張，而所需回答的問題包括非屬業界的當事人是否從法院取得該份文件，重點在於調解的部分問題如下：

爭議事項

- “5.(a) 請簡要列明案件所涉及的爭議事項。
- (b) 其中是否有可藉協議解決的爭議事項？
- (c) 訴訟是否有任何爭議事項適合作為初步爭議事項而進行審訊？……”

專家證據

- “7.(a) 有什麼課題／爭議事項可能需要專家證據？……
- (d) 是否有機會達成協議？……”

審訊

- “8.(a) 你現時估計審訊需時多久？……
- 9. 審前覆核可會有所幫助嗎？
- 10. 法院可有方法協助各方當事人在無需進行審訊／全面審訊情況下解決糾紛？
- 11. 非屬業界的當事人有否收到由法院發出建議接受調解的資料單張？
- 12. 各方當事人有否嘗試採用調解程序？如沒有的話，是否有人提議他們按照香港國際仲裁中心的規則嘗試進行調解？他們又是否希望法院就調解員的委任提供協助或委任調解員？

¹⁰ HKLD [1992] H 111.

13. 各方當事人是否已獲提供迄今所招致的訟費的詳情，以及是否已獲告知如有關事宜進展至全面聆訊階段所可能招致的訟費會是多少？”

審前核對表也可以包括例如以下各者的問題：

- “1. 你或大律師有否與你的當事人討論嘗試以另類排解糾紛方法來解決是項糾紛（或某些爭議事項）的可能性？
2. 某種形式的另類排解糾紛方法是否可能有助解決或縮窄此案件中的爭議事項？
3. 你或你的當事人有否與其他當事人探討以另類排解糾紛方法來解決是項糾紛（或某些爭議事項）的可能性？”¹¹

7.11 這份資料單張必須在要求作指示的傳票的回報日期前最少兩日或之前遞交審理建築案件的法官的書記存檔，而副本則必須分送各方當事人。¹²

7.12 我們故此在諮詢文件中建議精簡家事法庭的程序，並透過有效的案件管理來持續監察該法庭程序制度的運作。我們又建議引入規管家事法庭案件管理的實務指示。該套指示會促使案件管理持續地變得更有效，也會促使案件由有爭議的聆訊而轉為透過調解處理。我們當時認為並無需在此階段決定該套指示的具體條文。不過，建築案表的核對表和相關的實務指示均具有參考價值，可作為制定家事案表的藍本。¹³

7.13 我們又在諮詢文件中建議規定案件如涉及關於兒童的糾紛，有關人士必須在要求作指示的傳票階段填寫審前核對表。¹⁴ 我們建議為送達與案件有關的誓章設定時限以減少延誤。我們又建議給予法官更大的控制權，以減少訟費及家事法庭程序制度中出現的延誤。我們認為未能以最經濟的方式處理案件的後果應是判處適當的繳付訟費命令，包括繳付虛耗的訟費命令在內。

¹¹ 資料摘錄自“Practice Direction (Commercial Court: Alternative Dispute Resolution)”一文所提述的商業法庭審前核對表，泰晤士日報，1993年12月17日。該文在White Book的第72號命令第11條規則中也有報道，見第1294段。

¹² HKLD [1992] H 111.

¹³ 香港法改會（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。

7.14 在諮詢進行之時有就此建議提出意見的回應者，除一人之外全都表示支持。該名回應者認為關於案件管理的建議，應只適用於較冗長和複雜的案件，否則便有可能造成延誤。對於這個看法，我們有加以注意。

建議 27

我們建議精簡家事法庭的程序，並透過有效的案件管理來持續監察該法庭程序制度的運作。

我們建議引入規管家事法庭案件管理的實務指示。該套指示會促使案件管理持續地變得更有效，也會促使案件由有爭議的聆訊而轉為透過調解處理。我們認為並無需在現階段決定該套指示的具體條文。不過，建築案表的核對表和相關的實務指示均具有參考價值，可作為制定家事案表的藍本。

我們建議規定案件如涉及關於兒童的糾紛，有關人士必須在要求作指示的傳票階段填寫審前核對表，並為送達與案件有關的誓章設定時限以減少延誤。

我們又建議給予法官更大的控制權，以減少訟費及家事法庭程序制度中出現的延誤。未能以最經濟的方式處理案件的後果應是判處適當的支付訟費命令，包括支付虛耗的訟費命令在內。

家事法律程序所出現的延誤情況

7.15 正如香港的其他類別訴訟一樣，¹⁵ 家事案件在編定全面聆訊日期方面也有延誤情況出現。就區域法院的有抗辯家事法律程序而言，工作指標¹⁶ 是由呈請書發出至案件排期聆訊以 100 天為限，但未

¹⁵ 見終審法院首席法官轄下民事司法制度改革工作小組，同前，E 部，第 88 至 125 段。報告的摘要（第 17 段）述明：“數據顯示延誤的情況雖不至於構成危機，但卻廣泛地出現於各個不同領域；非正審申請或非正審上訴若有爭議時，延誤情況尤其嚴重。”

¹⁶ 以 2000 年計算：見香港司法機構網址<<http://www.info.gov.hk/jud/performance/index.htm>>。這與“無抗辯案表”及“特別程序案表”的情況不同，後兩者在 2000 年的工作指標分別是 56 天及 30 天。值得注意的是《婚姻訴訟規則》（第 179 章，附屬法例）近期曾作修改，把無抗辯家事法律程序的範圍擴闊而收歸於特別程序表之下：見《2001 年婚姻訴訟（修訂）規則》（2001 年第 270 號法律公告），開始實施的日期是 2002 年 1 月 25 日（見 2002 年第 13 號法律公告）。

有為管養權申請的聆訊另訂指標。延誤的嚴重後果便是子女管養權安排的現狀會維持不變，對尋求作出改變的父母一方造成損害。

7.16 我們又認為《法律援助條例》（第 91 章）第 15 條的實施可能會造成更多延誤。該條規定當有法律援助申請提出時，有關的法律程序便須暫停進行。據我們了解，暫停期限最長為 42 天，因為當局需要此段期限來對法律援助申請進行經濟和案情審查。緊急的申請會獲優先處理，但如只是關乎管養權和探視權的案件，則除非案件涉及具體急需解決的事宜，否則一般都不符優先進行法律援助評估的資格。如有法例表明延誤審理該等案件會損害兒童的最佳利益，則需調撥更多資源，以將該等案件轉撥入優先審批法律援助證書類別。¹⁷

7.17 延誤可能損害兒童福利的原則在英格蘭是藉《1989 年兒童法令》（Children Act 1989）第 1 及第 11 條在法律上得到確認。這些法定條文¹⁸ 反映出兒童的心理需要是明確知道未來和早日有決定就管養權和探視權作出。第 1(2)條述明：

“在任何出現關乎兒童的教養問題的法律程序中，法庭須顧及延誤裁決該問題會損害該兒童的福利的一般原則。”

第 11(1)條述明：

“在任何出現作出〔管養權或探視權〕命令的問題或關於該命令的其他問題的法律程序中，法庭須……

- (a) 擬訂時間表，以在無延誤的情況下載決該問題；及
- (b) 作出其認為適當的指示，以在合理地切實可行的範圍內，確保時間表得獲依從。”

7.18 我們故此在諮詢文件¹⁹ 中建議為促進兒童的最佳利益，涉及兒童（即管養權和探視權、擄拐兒童、法院監護及監護權）的糾紛，必須優先進行聆訊。我們建議參照《1989 年兒童法令》第 1(2)和 11 條制定法定條文。我們又建議在有關的法例尚未制定之前，應為處置

¹⁷ 法律援助署表示《法律援助條例》（第 91 章）第 15 條不一定會造成延誤，因為在有任何一方當事人提出申請時，如果情況適用，法庭是有權力凌駕暫停進行法律程序這個規定的。

¹⁸ 在研究蘇格蘭本身的問題時，蘇格蘭法律委員會（Scottish Law Commission）提議以法院規則來處理有關事宜會更為適宜：見蘇格蘭法律委員會，*Report of Family Law*（1992 年，第 135 號報告，HMSO），第 5.42 段。

¹⁹ 香港法改會（1998），同前，第 12.6 及 15.82 段。

管養權、探視權和監護權糾紛訂定目標時限。有就諮詢文件此方面提出意見的回應者全都支持這些建議。

建議 28

為促進兒童的最佳利益，涉及兒童的糾紛（即關於管養權和探視權、擄拐兒童、法院監護及監護權的糾紛），必須優先進行聆訊。我們建議參照英格蘭的《1989 年兒童法令》第 1(2)和 11 條制定法定條文。

我們建議在有關的法例尚未制定之前，應為處置管養權、探視權和監護權糾紛訂定目標時限。

爭議事項及和解會議

爭議事項會議

7.19 新西蘭的布舒雅報告書²⁰建議在法律程序的早期適時舉行爭議事項會議。²¹爭議事項會議會下令提交有關報告書、作出適當命令和指示，並界定爭議事項。²²新西蘭的爭議事項會議與香港的傳召出席案表相類，而有關的指示是在處理傳召出席案表時作出的。²³棄“指示聆訊”一詞不用而改用“爭議事項會議”一詞，是反映了爭議事項會議也會處理調解事宜並會把重點改置於雙方當事人之間的有待解決爭議事項。爭議事項會議與現有的指示聆訊一樣，都是法院程序的必經階段。

家事和解會議

7.20 根據新西蘭的建議，一俟報告書備妥便會安排和解會議。和解會議的目的，“是容許法官探討多個和解方案，如果看來不可能達成和解協議，便根據適用於案件的條件，把案件排期聆訊。”²⁴當所有相關資料都在法官席前時，便會召開家事和解會議，雙方當事人和律師都會出席。會議舉行時，大律師應可就迄今已支出的法律及其他費用和如果有關事宜進展至聆訊階段預計所需訟費會是多少提供意

²⁰ 布舒雅報告書（1995），同前。

²¹ 一俟清楚知悉答辯人已提交答辯書擬就法律程序提出抗辯，即可安排舉行爭議事項會議。

²² 雙方當事人會預先在提交法院存檔的備忘錄中清楚界定爭議事項及所尋求的濟助：布舒雅報告書（1995），同前，第 6.5.7 段。

²³ 不過，假如雙方當事人提交在同意下發出的傳票，便可能不需要進行指示聆訊。

²⁴ 同前，第 6.5.8 段。

見。²⁵ 如果在爭議事項會議召開後但和解會議尚未召開前需要進一步的指示（例如因為沒有遵從指示或沒有作出披露），便可召開另一次會議，但有關費用會判令由敗訴一方支付。²⁶

7.21 一般來說，爭議事項會議及和解會議的設計，都是令法官能夠探討糾紛的性質，並協助訴訟人找出各種解決問題的方法。²⁷ 不過，這兩種會議應該清楚區分，因為它們的特定目的各有不同。此外，規定須召開另一種重點在於審訊管理的會議也會有所幫助。這種會議其實便是和解會議失敗時所須進行的正式審前覆核。

審前會議

7.22 薩斯喀徹溫省法律改革委員會（Saskatchewan Law Reform Commission）提議在關於管養權的法律中加入一項有關審前會議的條文。這項條文把爭議事項會議的功能與和解會議的功能互相結合如下：²⁸

- “(A) 在一宗管養權申請中有人首次出庭後，或在該宗申請聆訊之前的任何時間，法庭可指示在法官或由法庭指定的其他人面前舉行審前會議，以達成下列目的：
- (i) 解決或縮窄爭議事項；
 - (ii) 披露將於聆訊時提出的證據的性質；
 - (iii) 鼓勵和解或調停；及
 - (iv) 議定會納入法律程序中的各種程序，包括委任法庭之友和就管養權調查作出指示。
- (B) (1) 在雙方當事人同意下，審前會議可由司法常務官安排，而無須由法庭就該會議作出指示。

²⁵ 伍爾夫勳爵就建議在英格蘭進行的全面民事司法制度改革所發表的最後報告書認為，當審議已支出訟費和未來訟費預算時，有當事人出席案件管理會議“會是促使採用務實做法的有力誘因”。見《司法服務》報告書（1996年7月，HMSO），第82-86頁。

²⁶ 布舒雅報告書（1995），同前，第6.5.9段。

²⁷ 同上，第7.2.8段。

²⁸ 薩斯喀徹溫省法律改革委員會，*Proposals on Custody, Parental Guardianship and the Civil Rights of Minors*（1981年12月），第17頁。

- (2) 審前會議會以主持該會議的法官或其他人所指示的方式不拘形式地進行。
- (3) 主持審前會議的法官或其他人必須撰寫備忘錄，列明雙方當事人在會議上議定的事項，把備忘錄交由雙方當事人批核，並將備忘錄存檔。
- (4) 未經雙方當事人同意，審前會議上所披露的證據不得獲接納為在會議上作出的承認，亦不得獲接納為會議的謄本或紀錄的一部分。”

7.23 我們在諮詢文件中建議制定法定條文，引入切合香港需要的爭議事項會議及和解會議。我們認為爭議事項會議與和解會議之間應有明確區別，而這些會議是獨立於調解以外的。

7.24 我們建議除非一方當事人或雙方當事人提交證明書，表明在和解會議上嘗試達成和解的成功機會不大，而出席會議會徒然浪費金錢，否則和解會議應是整個程序中的必經步驟。²⁹

7.25 我們又建議如不舉行和解會議，則仍會舉行類似指示聆訊的會議，以便命令就審訊作出指示。我們認為法官在此階段仍可提議進行和解。

7.26 我們又建議在這些審前會議上披露的證據，未經雙方當事人同意，不得在其後進行的任何聆訊或法律程序中獲接納為作出的承認，亦不得獲接納為該等會議的謄本或紀錄的一部分。

7.27 在諮詢進行之時，有就此建議提出意見的回應者大都表示支持，有異議的只有兩人。其中一人認為這兩種顯著不同類別的會議並無必要或可能只會為法律程序帶來不當的延誤。另外一人則覺得所建議引入的會議可能會不必要地增加法律程序的複雜性。

7.28 我們有注意到這些回應者的意見，但希望強調爭議事項會議及和解會議旨在簡化法律程序而非令法律程序變得複雜，目的是給予法庭權力在適用的案件中使用這些會議。舉例來說，在複雜或有爭議的案件中，這些會議可能會有助縮窄爭議事項以作排解。

²⁹ 香港法改會（1998），同前，第 12.45 至 12.46 段及第 15.91 至 15.92 段。

7.29 我們又得指出一點，那就是我們認為法官如果覺得在某宗案件中並無必要舉行這些會議，他定當有權力不舉行這些會議。

建議 29

我們建議制定法定條文引入切合香港需要的爭議事項會議及和解會議。

爭議事項會議與和解會議之間應有明確區別，而這些會議是獨立於調解以外的。

我們建議以爭議事項會議取代傳召出席案表。

除非一方當事人或雙方當事人提交證明書，表明在和解會議上嘗試達成和解的成功機會不大，而出席會議會徒然浪費金錢，否則和解會議應是整個程序中的必經步驟。

如不舉行和解會議，則仍會舉行類似指示聆訊的會議，以便命令就審訊作出指示，而法官在此階段仍可提議進行和解。

在這些審前會議上披露的證據，未經雙方當事人同意，不得在其後進行的任何聆訊或法律程序中獲接納為作出的承認，亦不得獲接納為該等會議的謄本或紀錄的一部分。

社會工作主任的報告

7.30 《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3(1)(i)(B)條規定，法官須對“任何關鍵性資料，包括聆訊進行時社會福利署署長備呈法院的任何報告”加以適當考慮。在擬備這些“社會背景調查報告”時要盡量避免延誤無疑十分重要，特別是因為和解安排往往會押後至案中律師取得有關報告的意見和建議後才作出。社會福利署的保護家庭及兒童服務課故此需要有充裕人手，以便在擬備報告時盡量減少延誤。

7.31 與此相關的是香港的執業者對於提交法院的社會背景調查報告質素參差表示有點關注。其他的司法管轄區，例如澳大利亞，是堅持社會工作者必須具備起碼的年資才能擬備提交家事法庭的報告，這是很重要的一點。

7.32 我們故此在諮詢文件中建議有需要增撥更多資源給當時的監護兒童事務課，以減少為法庭進行調查和擬備報告時所出現的延誤。我們又建議引入服務承諾，確保社會工作主任盡快擬備報告，且無論如何需時不得多於六週。我們亦進一步建議為家事法庭擬備報告的社會工作主任，應具備最少三年處理有關家庭和兒童事務的工作經驗，而其培訓應包括擬備法庭報告在內。³⁰

7.33 在諮詢進行之時，這些建議得到廣泛支持。有一名回應者指出有需要在建議引入的服務承諾中加入一些彈性，因為擬備報告所需的時間是視乎每宗個案所需的整體處理時間而定。如果大部分個案均以所建議採用的六週時限為最長時限，我們對這個提議不表反對。

建議 30

我們建議有需要增撥更多資源給保護家庭及兒童服務課，以減少為法庭進行調查和擬備報告時所出現的延誤。我們又建議引入服務承諾，確保社會工作主任盡快擬備報告，且除非情況特殊，否則無論如何需時不得多於六週。

我們亦進一步建議為家事法庭擬備報告的社會工作主任，應具備最少三年處理有關家庭和兒童事務的工作經驗，而其培訓應包括擬備法庭報告在內。

7.34 在此標題下的另一點是，在諮詢進行期間也有人提議除社會工作主任需要接受培訓之外，還應為負責處理家事個案的工作者擬備一本收載此方面的有關法律（包括一套收集有關詞語的詞彙）的手冊。³¹ 我們希望政府會考慮落實這個值得一試的提議。

獨立專家的報告

7.35 儘管《未成年人監護條例》（第 13 章）第 3(1)(i)(B)條規定法官須對“任何關鍵性資料”加以適當考慮，但這可能不足以賦權法官在一方當事人反對的情況下仍命令提交獨立專家的報告。我們認為法庭應該能夠應單一方當事人的要求而命令專家（例如心理專家、註

³⁰ 香港法改會（1998），同前，第 12.10 至 12.11 段及第 15.83 至 15.84 段。

³¹ 包括現時通用於海外的有關法庭命令中的新詞語，例如“住所”、“聯繫”，“指定事項”和“禁止行動”等。

冊社工或兒童精神病專家）擬備報告，並且應該能夠命令另一方當事人遵從，以便專家能與有關的兒童和夫婦雙方會談。

7.36 目前來說，夫婦其中一方可否決上述要求，以致法庭只能命令提交社會工作主任報告。如果有身體受虐待或性虐待的指稱作出，需要進行醫療或精神科檢驗，這一點便特別重要。因此，法庭亦應該可主動命令社會工作主任以外的人提交專家報告。

7.37 我們故此在諮詢文件中建議，法庭應有權力命令獨立專家（例如心理專家、精神病專家、兒科專家，註冊社工或其他有關專業的專家）提交報告。³² 雖然有一名回應者表示擔心給予法庭權力命令提交獨立報告可能會令涉及兒童的申請爭議更大，但所有其他有就這些建議提出意見的回應者均一致表示支持。³³

建議 31

我們建議法庭應有權力命令獨立專家（例如心理專家、精神病專家、兒科專家，註冊社工或其他有關專業的專家）提交報告。

統計資料和研究

7.38 在 2000 年入稟的離婚呈請共有 12,748 宗，³⁴ 但涉及管養權或財產的家事案件所佔比例的細節資料則從缺。³⁵ 家庭法律協會曾建議設立資料庫，以確定有多少宗管養權案件是透過協議解決或有所爭議，以助制定政策和進行法律改革。根據報道，司法機構原則是贊同這項建議，但對於人力資源方面則有所保留。

7.39 我們需要正視已提起的管養權、探視權和監護權法律程序數目和其中有多少宗是有爭議的統計資料從缺這個問題，因為該等統計資料有助當局認清是否需要改變政策或增撥資源。事實上，澳大利亞和新西蘭的家事法庭都設有研究部門，所發表的研究報告不單載有統計資料，還載有服務對象的滿意程度分析、新法律的影響評估，以及本國的家事法庭運作情況的一般研究。

³² 香港法改會（1998），同前，第 12.14 及 15.85 段。

³³ 有一名回應者指出法庭應有權力根據多條關乎婚姻的條例命令獨立專家提交報告，而該權力與現時根據《保護兒童及少年條例》（第 213 章）第 45A 條所授予者相同。

³⁴ 《香港司法機構 2001 年報》第 57 頁。以 2001 年來計，承接往年的離婚案件也有 20,646 宗，結案的離婚案件有 12,237 宗，而“訴訟中止”的則有 1,662 宗。

³⁵ “Divorce privacy to be respected”，東方快訊（1995 年 12 月 26 日）。

7.40 我們又注意到《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）第 62 條規定，有關資料如只用以製備統計數字或進行研究，而不會用於任何其他目的，且所得的統計數字及研究成果不會以識辨各有關資料當事人身分的形式提供的，則特別可獲豁免不受保障資料原則的條文所管限。

7.41 我們故此在諮詢文件中建議，如統計資料能備存於家事法庭及研究能在家事法庭進行，則會對法律改革委員會和政策制定者非常有用。我們建議應由家事法庭備存有關管養權、探視權或監護權案件數目的統計資料，包括達成和解的案件數目和何時達成和解等資料。這會有助政策的規劃和落實。³⁶

7.42 諮詢文件的回應者對此建議大力支持，但有一名回應者表示事情應交由政府考慮是否有可能撥備資源設立家事案件資料庫。

建議 32

如統計資料能備存於家事法庭及研究能在家事法庭進行，則會對法律改革委員會和政策制定者有用。我們建議應由家事法庭備存有關管養權、探視權或監護權案件數目的統計資料，包括達成和解的案件數目和何時達成和解等資料。這會有助政策的規劃和落實。

判決書的提供與私隱權

7.43 我們明白家事法執業律師對香港所正式報道的家事案件判決為數不多一事表示關注。造成這種情況的成因不一而足。家事案件是在內庭聆訊，而家事案件判決書的提供是受到某些法定條文和一套實務指示限制的。³⁷

7.44 如果法庭在一宗先前處理的案件中曾就關於婚姻的條例的詮釋作出指引，則讓家事法執業者取得該項判決的報告，會有助他們向其當事人就可採取的行動方案提供意見，這些方案包括了案件和解。此舉可使訴訟策略較為統一，讓人可更準確推斷結果，從而有助早日解決有爭議的事宜。雖然和其他範疇的法律相比，監護權和管養

³⁶ 香港法改會（1998），同前，第 12.19 及 15.86 段。

³⁷ 《高等法院規則》（第 4 章，附屬法例）第 90 號命令第 4B 條規則規定，申請使未成年人成為受法院監護的人，可在內庭處置。第 7 條規則也就監護權案件訂立類似的規定。現時的慣例很明顯是會在內庭處理涉及兒童的糾紛。

權案件是沒有那麼倚重援引先例，³⁸ 但如能增加在此方面所報道的判決數目，仍是能起一定作用的。

7.45 實務指示第 25.1 號（前為第 27 號）《內庭法律程序的報道》（Reports on Chambers Proceedings）規定：

“對於在內庭（即以非公開形式）進行的任何法律程序（包括判決），如未獲該等法律程序是在其席前進行的聆案官或法官授權，不得作出報道。”

如果聆案官或法官認為應該發表有關的資料，各方當事人可向他作出申述。

7.46 《關於在非公開法庭進行民事法律程序的工作小組報告書》（Report of the Working Party on Civil Proceedings Conducted in Private）³⁹ 表明，（當時的）實務指示第 27 號現已擱置不用。一般而言，大部分附有理由的判決書都會存放在高等法院圖書館供公眾查閱。“判決書如明顯屬於機密性質，例如在非公開法庭作出的，便不會予以提供”。⁴⁰

7.47 《司法程序（報導限制）條例》（第 287 章）的目的之一是對司法程序的報導作出規管，以防止損害公眾道德。第 3 條規定，任何人印刷或發表關於為解除婚姻、使婚姻無效或裁判分居而提起任何司法程序的詳情，均屬違法；但法律程序各方及證人的姓名、地址及職業；已有證據支持的控告、辯護及反控告的簡要陳述；以及法院的決定和判決則除外。第 3(4)條規定，此條對於透過真正法律彙報系列而發表法律程序的彙報，或真正擬於法律專業或醫療專業的成員之間流通的專業刊物，並不適用。

7.48 該條例的第 5(1)條規定，發表任何在非公開法庭進行的法律程序的有關資料，不屬藐視法庭，除非“該法律程序關乎幼年人的監護或領養，或純粹或主要關乎幼年人的監護、看管、贍養或教養，或關乎對幼年人的探視權”。不過，第(2)款卻進而表明，在不損害第(1)款的原則下，發表非公開法庭所發出命令的文本本身不屬藐視法庭，但如法庭明確禁止發表者則除外。

7.49 《香港人權法案》已把《公民權利和政治權利國際公約》納入香港的本地法律。該法案收載於《香港人權法案條例》（第 383 章），它的第十條規定，法律程序必須公開進行，但“於保護當事人私生活

³⁸ 這是因為法官所作的裁決必須符合案中兒童的最佳利益。

³⁹ 《關於在非公開法庭進行民事法律程序的工作小組報告書》（1997 年 3 月）。

⁴⁰ 同上，第 5.8 段。

有此必要時”，會禁止新聞界和公眾旁聽；並規定除了“事關婚姻爭執或子女監護問題外”，所作的任何判決應一律公開宣示。

7.50 在香港，部分家事案判決書載有訴訟雙方當事人的姓名和可資識別身分的細節。當中固然有部分案件是在上訴法庭公開聆訊的上訴案件。在其他未有報道但已披露的判決書中，儘管載於判決書首頁的雙方當事人的姓名已經刪除，但判決書內文所載的細節，包括證人的姓名，卻仍足可用以辨識雙方當事人及其子女的身分。我們對此做法不以為然，因為雙方當事人已要應付離婚或分居事宜，正處於生命中的傷痛時刻，這樣做卻偏偏把他們的脆弱之處，特別是其子女，暴露於公眾面前。判決書載有上述資料，原意是存放於高等法院圖書館只供執業律師查閱，但這樣是難以防止新聞界或好奇的公眾人士取得資料的。⁴¹

7.51 以下是不遵從前實務指示第 27 號的一個令人難忘例子：在一宗擄拐兒童案件中，女與訟人把屬於法律程序標的之兒童謀殺後自殺。有一份香港雜誌刊登了判決書首頁的照片，而該頁是有披露該兒童的全名的。這是由於法院雖然已將父母的姓名刪去，但卻未有刪掉該兒童的姓名。此外，法律程序的紀錄編號在照片中也能見到，令到其他新聞界從業員更容易找到判決書。⁴²

7.52 在愛爾蘭，有彙報和無彙報的判決書都會存放在法律圖書館，供法律執業者和法律記者查閱，但雙方當事人及其子女的姓名都會刪去，只餘下其英文姓名的首個字母（舉例來說，“Murphy”便會以“M”一字作識別）。所有可資識別身分的細節，如地址、學校名稱、工作地點，甚至證人姓名等，均會刪除。只要有正確的判決日期，這種做法並不會造成混淆。如有實務指示發出，規管家事案件判決書的發布，規定除了要刪除雙方當事人的姓名之外，還須刪除判決書中的其他可資識別身分的資料，便會對事情有所幫助。

7.53 如果所有可資識別身分的資料均已刪除，便可將關於兒童糾紛的判決書更廣泛地向法律執業者提供，這既可推動家事法的法理學發展，也可讓律師和大律師掌握更多資料，以便就未來行動向當事人提供意見。

⁴¹ 依據《高等法院規則》（第 4 章，附屬法例）第 63 號命令第 4(1)(a)條規則，公眾在繳付訂明的費用後，可翻查、查閱任何案件中已在法院登記處存檔的傳訊令狀並取得其文本一份。

⁴² 此事與其他類似事件令到法改會在近期所發表的《國際性的父母擄拐子女問題報告書》中，指出可能有需要引入特定的法律條文，既禁止發表與父母擄拐子女個案有關的資料，亦禁止公眾翻查和查閱此等法律程序中的法院檔案：見香港法改會，《國際性的父母擄拐子女問題報告書》（2002 年 4 月），第 7.16 段。

7.54 我們故此在諮詢文件中建議發出規管發表涉及兒童的糾紛案件中的無彙報的判決書的實務指示，使判決書可更廣泛地向法律執業者提供。我們又建議，為保護兒童及其父母起見，不管判決書是否有作彙報，判決書中所有可資識別身分的細節，包括雙方當事人及其子女的姓名、地址、學校名稱、工作地點，甚以證人的姓名，均應刪除（只保留其英文姓名的首個字母）。⁴³

7.55 在諮詢進行之時，有就這些建議提出意見的回應者均表示支持。

建議 33

我們建議發出規管發表涉及兒童的糾紛案件中的無彙報的判決書的實務指示，使判決書可更廣泛地向法律執業者提供。

我們又建議為保護兒童及其父母起見，不管判決書是否有作彙報，判決書中所有可資識別身分的細節，包括雙方當事人及其子女的姓名、地址、學校名稱、工作地點，甚至證人的姓名，均應刪除（只保留其英文姓名的首個字母）。

家事案件的操守指引

7.56 我們也在諮詢文件中建議香港應採納一套家事法律師實務守則。我們認為這套守則可收納例如協助達成有建設性的和解及把兒童的最佳利益置於首要位置等原則。我們指出這樣或可鼓勵律師早日達成和解及／或把關於監護權和管養權的糾紛轉介調解員處理。我們留意到大部分的被諮詢者均對此建議表示支持。

7.57 其後於 1998 年 7 月，香港家庭法律協會一致通過採納其第一套操守指引。香港指引雖然曾因應本地情況作出修改，但大體上是以英格蘭律師的家事法協會實務守則為基礎。⁴⁴ 香港家庭法律協會當

⁴³ 香港法改會（1995 年 12 月），同前，第 12.30 及 15.87 段。

⁴⁴ 施偉勳，“香港家庭法律協會操守指引”，《香港律師》（1998 年 11 月），第 46-49 頁，有關部分的中文本見於第 51 頁。請亦參閱馬偉東，“香港家庭法律協會操守指引”，《香港律師》（1999 年 2 月），第 4-5 頁，有關部分的中文本見於第 5 頁。

時的會長表示指引“清楚界定了我們相信那些真正體諒到有關家庭及家事法問題的律師應該採取的工作方式。”⁴⁵ 施偉勳指出：

“指引並非能即時解決所有家事法的問題的靈丹妙藥。前車可鑑，隨著〔英格蘭的指引〕實施，大部分家事法案件在處理方式上已變為更具有調解性、建設性及切合成本效益。”⁴⁶

7.58 香港指引所涵蓋的事宜，計有家事法律師與當事人的關係、⁴⁷ 對待其他律師、⁴⁸ 對待未有律師代表的另一方、⁴⁹ 法院訴訟程序⁵⁰ 及子女⁵¹ 等。

7.59 馬偉東扼要指出採納指引的理由如下：

“一直以來，律師們及司法界成員都知道，在處理離婚案件時，須顧及雙方子女的利益及訴訟本身所牽涉很多感情上的問題，採用對訟式制度時必須加以調和。若果以對訟方式處理案件會對當事人造成損害，我們絕不能單單以我們的制度乃是對訟制度為藉口而一成不變。”⁵²

關於英格蘭的指引，弗里格（Fricker）表示：

“應該促使大部分當事人在遇到未能解決的爭議事項時都會進行調解，並使這取向成為家事法文化的一部分。在這文化下，訴訟應被視作別無他法時的最後一着。……對於不能達成協議的爭議事項，法律界人士以及公眾一般應視調解為解決大部分此等事項的最合適方法。”⁵³

7.60 香港家庭法律協會指出“儘管英國司法部及律師會早在1988年已採納英國指引”，⁵⁴ 但在英格蘭執行指引一直存在著困難。有見及此，香港家庭法律協會在指引甫在香港發展的初期即盡力謀求令指引不但能獲律師會向其成員推薦，亦能成為強制性，以令違反指

⁴⁵ 施偉勳在其文中引述香港家庭法律協會當時的會長施端玲之言（1998年），同上，中文本見於第51頁。

⁴⁶ 施偉勳（1998），同前，中文本見於第52頁。

⁴⁷ 香港家庭法律協會家事法律師操守指引，第2條。

⁴⁸ 同上，第3條。

⁴⁹ 同上，第4條。

⁵⁰ 同上，第5條。

⁵¹ 同上，第6條。

⁵² 馬偉東（1999），同前，中文本見第5頁。

⁵³ *Family Law*（1994年4月），第215卷。

⁵⁴ 施偉勳（1998），同前，中文本見於第51頁。

引屬於紀律事宜。⁵⁵ 時至今日，香港指引仍然是自願性，“用意是鼓勵或帶領律師們把工作做得更好。指引並不存在著強制性條文的問題。”⁵⁶

7.61 英格蘭律師的家事法協會（English Solicitors Family Law Association）除有為會員訂立一套通用的實務守則（Code of Practice）外，也有發出一套《代表兒童的律師良好實務指引》（Guide to Good Practice for Solicitors Acting for Children）。這反映了涉及兒童的案件的獨特敏感性和處理時所需的專門經驗水平。指引對守則有輔助作用，目的在於協助律師會見和代表兒童。⁵⁷ 指引的前言述明：

“兒童的心聲在私法和公法兩種法律程序中的重要性正日益增強……。由兒童延聘的律師在處理案件的專業工作中扮演重要的角色，確保少年人的意見得獲聆聽，並在獲考慮時佔有一定分量和得到應用的尊重……。這一方面現仍未涵蓋於我們的法律教育範圍之內；在此情況之下，我們所能做到的亦只是分享經驗和互相學習而已。這套指引正好反映了此種做法。”⁵⁸

7.62 我們相信在採用一套較通用的實務守則之餘亦採用一套相類的指引，對於香港的律師有相當的價值，而諮詢文件已有反映這一點。⁵⁹ 此外，尚有多項問題是我們認為政府應邀請法律界加以處理的。

7.63 這些問題的第一項是香港家庭法律協會現有的操守指引，應否以正式納入有關專業團體的守則的形式而列為強制性。操守指引現時屬於自願性質，這意味着它只是述明所期望秉持的操守原則，不遵從的唯一制裁僅是業內同儕的壓力罷了。如果並無權力對違反指引施加制裁，而部分法律執業者又公然對指引不加以理會，所造成的不幸後果便是令指引的地位在本來屬意施行的對象眼中低降。然而，我們也知道向某一特定行業引入一套強制性的守則是會引起相當大的敏感反應，而這個問題是需要法律界詳加考慮的。⁶⁰

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 馬偉東（1999），同前，中文本見第5頁。

⁵⁷ 律師的家事法協會，《代表兒童的律師良好實務指引》（現為2002年第6版）。

⁵⁸ 同上，見於前言。

⁵⁹ 香港法改會（1998年12月），同前，第12.34及15.88段。

⁶⁰ 在此方面來說，據我們所了解，律師會的家事法律委員會以往所持的看法，是不應設有正式制裁措施來執行香港家庭法律協會的指引。

7.64 第二項問題是指引應否擴闊而適用（經適當的修改後）於律師，以及家事訴訟範疇工作的其他專業（例如大律師、調解員及社會工作者）。⁶¹ 同樣地，我們認為不應在廣泛諮詢有關的專業團體之前就此問題作出任何決定。

建議 34

我們留意到香港家庭法律協會已有引入操守指引。我們贊同此舉，並相信這樣可鼓勵律師採用更有調解作用的做法。

我們建議除此之外，亦應採用一套以對等的英格蘭指引為藍本的律師良好實務指引，以為代表兒童的律師提供特定指引。

我們又建議政府應就下列問題諮詢法律界及其他在此範疇工作的機構的意見：

- (a) 應否把香港家庭法律協會的操守指引以納入各有關團體的守則的形式而列為強制性；及
- (b) 應否把香港家庭法律協會的操守指引擴闊（經適當的修改後）而適用於律師，以及在家事訴訟範疇工作的其他專業。

結論

7.65 一名作者曾對家事律師的香港指引作出中肯評論，我們謹以此作結：

“當然，困難、敵對、費時及昂貴的家事案件是始終會存在，而指引亦是無能為力。但一般相信，對大部分案件來說，指引會提供另一種處理方式，以至案件可更快捷而毋須涉及昂貴費用及感情壓力的情況下得到解決。”⁶²

這個看法，我們希望能全都適用於我們在本報告書中作出的所有建議。

⁶¹ 香港家庭法律協會的成員也包括這幾個專業。

⁶² 施偉勳（1998），同前，中文本見於第 52 頁。

第 8 章 建議摘要

（以下所列建議見於本報告書第 5 章——設於法院的家事調解支援服務。）

建議 1

（設立家事法庭工作小組）

- (a) 我們一般贊同並採納家事法庭工作小組的報告書就支援服務所作出的建議，但認為在用語方面，“調解和調解員”較“調停和調停員”可取。¹
- (b) 我們建議²為調解服務提供便於取用的設施應屬家事法庭制度中一個不可或缺的部分；
- (c) 我們認為透過撥出更多資源來推動調解服務、提供講座和父母教育計劃，以為調解服務提供支援，便可配合法院程序。我們建議這些為調解服務提供支援的資源，經費應由政府撥付，並應在家事法庭制度以內提供。

建議 2

（關於排解家庭糾紛支援服務的資料）

我們建議³：

- (a) 法院應更盡力令父母與支援服務保持接觸。此外，有需要加強向公眾進行宣傳和教育的工作，以鼓勵家庭在發生衝突的初期或最初遇到問題之時向區內的家庭服務中心或其他機構求助；
- (b) 家事法庭應提供關於法院程序、支援服務，以及訴訟以外的另類方法（包括調解在內）的資料；
- (c) 法院應有責任積極推廣調解服務，而終審法院首席法官則應核准一份列明調解服務的優點和調解程序的文件；

¹ 見上文第 5 章第 5.9 段。

² 見上文第 5 章第 5.9 段。

³ 見上文第 5 章第 5.16 段。

- (d) 編製小冊子，以載列關於在訴訟以外可供採用的調解服務的資料，並鼓勵公眾採用調解作為訴訟以外的另一選擇。這些關於調解服務的資料小冊子應收納於《婚姻路知多少》資料套之內；
- (e) 這些資料小冊子，包括《婚姻路知多少》資料套在內，應存放於家事法庭、高等法院大樓的大堂和各家庭服務中心，以備索閱；
- (f) 這些小冊子應定期予以更新。

建議 3

（律師的責任）

我們建議⁴：

- (a) 規定律師應有責任告知並鼓勵其當事人考慮和解的可能性；
- (b) 申請人（和獲送達狀書的答辯人）應獲告知輔導和調解的性質和目的，並且應獲提供一份載列和解服務、輔導服務和調解服務的名單；
- (c) 此等資料會收載於家事法庭所核准的小冊子中。

建議 4

（講座）

我們建議⁵：

- (a) 引入自願出席的講座，而講座是開放給每一個人使用的服務；
- (b) 在大部分個案中，雙方當事人都會在提交呈請書之前出席講座；
- (c) 在講座舉行之時，雙方當事人可收到有關家事支援服務和例如調解之類的訴訟以外的另類方法的資料和意見；
- (d) 此外，還會有以口述、錄影帶和資料套等方式提供的關於教育父母有關離婚的心路歷程及離婚對子女的影響方面的資料；
- (e) 講座的内容成分會包含美國的父母教育計劃和澳大利亞的講座；

⁴ 見上文第 5 章第 5.19 段。

⁵ 見上文第 5 章第 5.24 段。

- (f) 負責講解的人員均應曾接受輔導和調解的培訓；
- (g) 律師、法律援助署和當值律師服務應告知當事人有講座可供參加；
- (h) 關於此等服務的資料可收載於家事法庭所核准的小冊子中。

建議 5

(轉介出席講座)

我們建議⁶：

- (a) 律師應有責任告知其當事人有講座可供參加；
- (b) 家事法庭法官應有命令雙方當事人出席講座的權力。

建議 6

(法院在調解方面的權力)

我們建議⁷：

- (a) 採納首席大法官所委任的工作小組就附屬於法院的調解服務所提交的報告所載的關於自願調解的建議，使法院只可在雙方當事人均表同意的情況下命令他們接受調解；
- (b) 可制定一項與《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 15A 條相若的條文以鼓勵調解；
- (c) 參照澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19A 條而制定一項條文，賦權有可能提出訴訟的人或雙方當事人向家事法庭提交要求委任調解員的通知書；
- (d) 制定一項條文，訂明如雙方當事人同意進行調解但未能就調解員人選達成共識，法庭可委任一名合適的調解員；
- (e) 如一方當事人不同意押後法律程序以進行調解，則法官應盡其所能鼓勵進行調解；

⁶ 見上文第 5 章第 5.28 段。

⁷ 見上文第 5 章第 5.33 段。

- (f) 在案件排期聆訊之前，雙方當事人應提供一份證明書，以令法院信納他們曾有考慮或未有考慮調解服務，或信納調解服務並不適合。

建議 7

(關於強制性權力的問題)

- (a) 我們並不認為調解應列為強制規定；⁸
- (b) 我們建議法官應具有權力在適用的案件中，拒絕在雙方當事人向其證明他們曾嘗試進行某種形式的調解之前把訴訟排期聆訊。⁹

建議 8

(輔導會議)

我們建議¹⁰：

- (a) 引入與澳大利亞調停會議相若的程序，但為免與調解混淆，我們覺得應採用“輔導會議”一詞；
- (b) 輔導會議應是法院程序中的一個必經階段。輔導會議應視為法院制度中的案件管理程序的不可或缺部分；
- (c) 支援服務統籌員應以書面向法官報告雙方當事人有否出席輔導會議，以便進行下一階段的程序；
- (d) 會議應由輔導員主持；
- (e) 會議的經費應從公帑撥付；
- (f) 如果父母雙方在子女和經濟問題之上都有糾紛，便應安排聯合輔導會議一併處理這些問題。

⁸ 見上文第 5 章第 5.35 段。

⁹ 同上。

¹⁰ 見上文第 5 章第 5.44 段。

建議 9

(支援服務統籌員)

我們建議¹¹：

- (a) 開設支援服務統籌員一職，其職責是令支援家事法庭排解糾紛制度的運作妥當；
- (b) 支援服務統籌員的工作範圍並不限於調解，而是擴及至輔導會議和轉介雙方當事人接受法院以外的輔導服務。

建議 10

(在家事法庭內闢設支援服務的辦公地方)

我們建議在家事法庭之內為輔導員和調解員闢設辦公地方，以利便早日轉介當事人接受適當的服務。¹²

建議 11

(調解個案的甄別和配對)

我們建議參照澳大利亞與新西蘭的指引，制定有關處理家庭暴力和兒童受性侵犯個案的指引，以甄別適合接受家事調解服務的個案。¹³

¹¹ 見上文第 5 章第 5.48 段。

¹² 見上文第 5 章第 5.50 段。

¹³ 見上文第 5 章第 5.53 段。

（以下所列建議見於本報告書第 6 章——一般家事調解服務。）

建議 12

（調解員的培訓）

我們建議為參與任何透過家事法庭而運作的調解計劃的家事調解員，訂定嚴格的甄選、培訓、監管及認可標準。¹⁴

建議 13

（認可）

我們建議現有的合資格家事調解員認可制度應得到政府和司法機構核准。¹⁵

建議 14

（社會工作主任與調解服務）

我們建議¹⁶：

- (a) 把本身是具備專業資格的調解員而又參與透過家事法庭而運作的調解服務的社會工作主任，與負責為家事法庭調查社會背景和擬備報告的社會工作主任區分開來；
- (b) 社會福利署制定適當指引來區分這些職能。

建議 15

（其他專業與調解工作）

我們建議¹⁷：

- (a) 參與輔導或治療工作的其他專業人員，不論是在政府或非政府機構任職，抑或是私人執業，均須採用相類的指引；

¹⁴ 見上文第 6 章第 6.5 段。

¹⁵ 見上文第 6 章第 6.7 段。

¹⁶ 見上文第 6 章第 6.9 段。

¹⁷ 見上文第 6 章第 6.12 段。

- (b) 律師會及大律師公會應擬備適當指引，以確保可區分律師作為代表律師和作為調解員所擔當的不同角色。

建議 16

(專家報告)

我們建議為家事調解員提供途徑，利便他們在雙方當事人同意之下取得專家報告，以助處理涉及子女糾紛的棘手個案。¹⁸

建議 17

(特權和保密)

我們建議：

- (a) 為免除疑問，制定一項法定條文，對在調解過程中作出的陳述賦予特權。¹⁹
- (b) 雖然在調解過程中作出的陳述，一般來說應是既享有特權亦屬於機密，但陳述如顯示人命（特別是兒童）有受到傷害的風險，則應只享有特權而非屬機密。²⁰

建議 18

(法律責任豁免權)

我們建議參照澳大利亞的《1975 年家事法法令》第 19M 條，制定一項賦予豁免權的條文，以保障合資格的家事調解員。²¹

建議 19

(法律意見)

我們建議採納一項參照澳大利亞的《家事法規則》第 25A 號命令第 12 條規則而制定的條文，規定調解員須忠告當事人應就自己的權利、責任和義務諮詢法律意見。²²

¹⁸ 見上文第 6 章第 6.14 段。

¹⁹ 見上文第 6 章第 6.32 段。

²⁰ 同上。

²¹ 見上文第 6 章第 6.34 段。

²² 見上文第 6 章第 6.36 段。

建議 20

(法律援助和調解)

我們建議²³：

- (a) 制定法定條文，規定就監護權、管養權和探視權糾紛進行的調解可獲提供法律援助；
- (b) 一俟有關法例制定法律援助署即應為家事調解服務設立妥善的撥款計劃，工作範圍會包括教育、宣傳和潛在個案的甄別。

建議 21

(兒童在調解程序中的心聲)

我們建議²⁴：

- (a) 採納一項參照經修訂的《1995 年蘇格蘭兒童法令》第 11(7)條而制定的條文，以設立機制在調解程序中考慮兒童的意見；
- (b) 考慮需要採用什麼機制來確定兒童的意見，以便調解員能注意到兒童的意見。

建議 22

(子女安排)

我們建議法院規則應利便將調解協議轉化為在同意下作出的法院命令。這應既有助遵從協議的條件，更可於協議遭違反時將之強制執行。²⁵

建議 23

(教養計劃)

我們建議²⁶：

- (a) 採納一項類似澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》條文的可於家事法庭登記的教養計劃條文；

²³ 見上文第 6 章第 6.40 段。

²⁴ 見上文第 6 章第 6.45 段。

²⁵ 見上文第 6 章第 6.49 段。

²⁶ 見上文第 6 章第 6.53 段。

- (b) 根據《婚姻法律程序與財產條例》（第 192 章）第 18 條作出的聲明仍然可以作出，並且可把教養計劃夾附其中；
- (c) 教養計劃應受到鼓勵，並應有寬限期之設，而教養計劃在寬限期內會屬於自願性質；
- (d) 教養計劃應只在較後階段才變為強制性，以確保其得獲廣泛使用。

建議 24

（強制執行調解協議）

我們認為並無需要修訂《婚姻法律程序與財產條例》第 14 條（該條規定如贍養協議中載有條文限制向法庭申請作出關於財務安排的命令的權利，則該條文乃屬無效）。²⁷

建議 25

（社區調解服務）

我們建議為公眾提供設於社區的家事調解服務，並藉加強推廣和教育工作鼓勵盡早轉介有關人士接受該等服務。²⁸

建議 26

（認可社區調解服務）

我們建議²⁹：

- (a) 參照澳大利亞的《1995 年家事法改革法令》中關於設定機制使設於社區的輔導和調解服務機構成為認可機構的條文，以制定相若的條文；
- (b) 在香港成立相若的計劃，並由政府撥款資助認可機構。政府會與該等機構攜手處理有關服務質素、持續監管、調解員培訓和其他相關事宜。

²⁷ 見上文第 6 章第 6.61 段。

²⁸ 見上文第 6 章第 6.64 段。

²⁹ 見上文第 6 章第 6.66 段。

（以下所列建議見於本報告書第 7 章——家事訴訟程序及相關事宜。）

建議 27

（案件管理與和解）

我們建議³⁰：

- (a) 精簡家事法庭的程序，並透過有效的案件管理來持續監察該法庭程序制度的運作；
- (b) 引入規管家事法庭案件管理的實務指示（或者可以建築案表的核對表和相關的實務指示作為藍本）；
- (c) 規定案件如涉及關於兒童的糾紛，有關人士必須在要求作指示的傳票階段填寫審前核對表；
- (d) 為送達與案件有關的誓章設定時限以減少延誤；
- (e) 給予法官更大的控制權，以減少訟費及家事法庭程序制度中出現的延誤；
- (f) 未能以最經濟的方式處理案件的後果應是判處適當的支付訟費命令，包括支付虛耗的訟費命令在內。

建議 28

（家事法律程序所出現的延誤情況）

我們建議³¹：

- (a) 為促進兒童的最佳利益，涉及兒童的糾紛（即關於管養權和探視權、擄拐兒童、法院監護及監護權的糾紛），必須優先進行聆訊；
- (b) 我們建議參照英格蘭的《1989 年兒童法令》第 1(2)和 11 條制定法定條文；
- (c) 在有關的法例尚未制定之前，應為處置管養權、探視權和監護權糾紛訂定目標時限。

³⁰ 見上文第 7 章第 7.14 段。

³¹ 見上文第 7 章第 7.18 段。

建議 29

(爭議事項及和解會議)

我們建議³²：

- (a)** 制定法定條文引入切合香港需要的爭議事項會議及和解會議；
- (b)** 爭議事項會議與和解會議之間應有明確區別；
- (c)** 這些會議是獨立於調解以外的；
- (d)** 以爭議事項會議取代傳召出席案表；
- (e)** 除非一方當事人或雙方當事人提交證明書，表明在和解會議上嘗試達成和解的成功機會不大，而出席會議會徒然浪費金錢，否則和解會議應是整個程序中的必經步驟；
- (f)** 如不舉行和解會議，則仍會舉行類似指示聆訊的會議，以便命令就審訊作出指示，而法官在此階段仍可提議進行和解；
- (g)** 在這些審前會議上披露的證據，未經雙方當事人同意，不得在其後進行的任何聆訊或法律程序中獲接納為作出的承認，亦不得獲接納為該等會議的謄本或紀錄的一部分。

建議 30

(社會工作主任的報告)

我們建議³³：

- (a)** 有需要增撥更多資源給保護家庭及兒童服務課，以減少為法庭進行調查和擬備報告時所出現的延誤；
- (b)** 引入服務承諾，確保社會工作主任盡快擬備報告，且除非情況特殊，否則無論如何需時不得多於六週；
- (c)** 為家事法庭擬備報告的社會工作主任，應具備最少三年處理有關家庭和兒童事務的工作經驗，而其培訓應包括擬備法庭報告在內。

³² 見上文第 7 章第 7.29 段。

³³ 見上文第 7 章第 7.33 段。

註：

有人提議除社會工作主任需要接受培訓之外，還應為負責處理家事個案的工作者擬備一本收載此方面的有關法律（包括一套收集有關詞語的詞彙）的手冊。我們希望政府會對此提議加以注意。³⁴

建議 31

（獨立專家）

我們建議法庭應有權力命令獨立專家（例如心理專家、精神病專家、兒科專家，註冊社工或其他有關專業的專家）提交報告。³⁵

建議 32

（統計資料和研究）

如統計資料能備存於家事法庭及研究能在家事法庭進行，則會對法律改革委員會和政策制定者有用。我們建議應由家事法庭備存有關管養權、探視權或監護權案件數目的統計資料，包括達成和解的案件數目和何時達成和解等資料。³⁶ 這會有助政策的規劃和落實。

建議 33

（判決書的提供與私隱權）

我們建議³⁷：

- (a)** 發出規管發表涉及兒童的糾紛案件中的無彙報的判決書的實務指示，使判決書可更廣泛地向法律執業者提供；
- (b)** 為保護兒童及其父母起見，不管判決書是否有作彙報，判決書中所有可資識別身分的細節，包括雙方當事人及其子女的姓名、地址、學校名稱、工作地點，甚至證人的姓名，均應刪除（只保留其英文姓名的首個字母）。

³⁴ 見上文第 7 章第 7.34 段。

³⁵ 見上文第 7 章第 7.37 段。

³⁶ 見上文第 7 章第 7.42 段。

³⁷ 見上文第 7 章第 7.55 段。

建議 34

(家事案件的操守指引)

我們留意到香港家庭法律協會已有引入操守指引。我們贊同此舉，並相信這樣可鼓勵律師採用更有調解作用的做法。³⁸

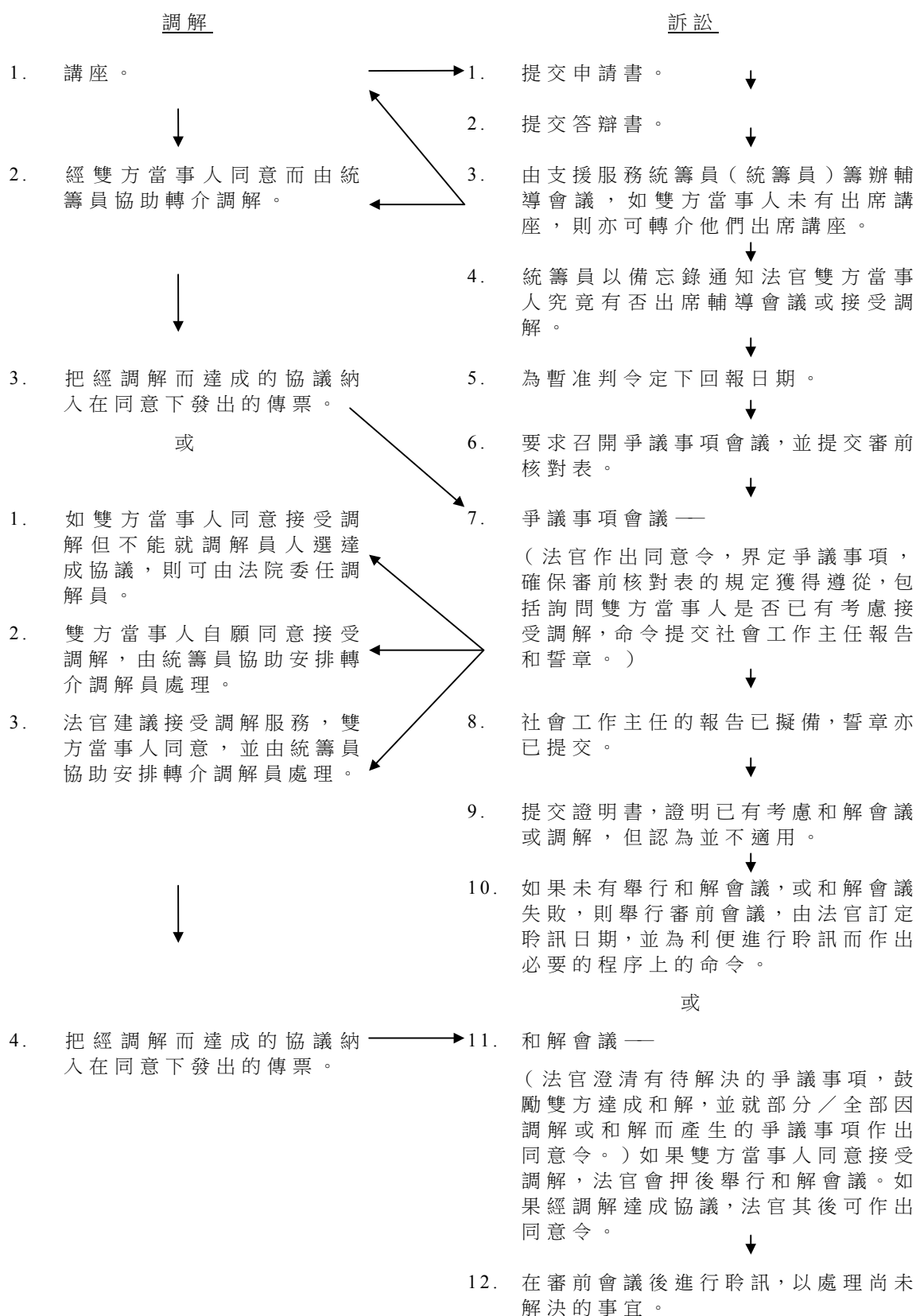
我們建議除此之外，亦應採用一套以對等的英格蘭指引為藍本的律師良好實務指引，以為代表兒童的律師提供特定指引。

我們又建議政府應就下列問題諮詢法律界及其他在此範疇工作的機構的意見：

- (a) 應否把香港家庭法律協會的操守指引以納入各有關團體的守則的形式而列為強制性；及
- (b) 應否把香港家庭法律協會的操守指引擴闊（經適當的修改後）而適用於律師，以及在家事訴訟範疇工作的其他專業。

³⁸ 見上文第 7 章第 7.64 段。

建議用於排解糾紛程序的案件管理及支援服務流程圖



回應《監護權和管養權諮詢文件》的個人及團體名單

1. 防止虐待兒童會
2. 新婦女協進會
3. J J A Bosh 先生及 S F M Wortmann 女士
4. 香港明愛家庭服務婚外情問題支援服務
5. 香港明愛（社會服務部）
6. 香港明愛家庭服務
7. 香港家庭福利會陳子英女士
8. 周毅英醫生
9. 鄭梅紅女士
10. 香港中華基督教青年會
11. 鍾婉儀女士
12. 香港城市大學公共及社會行政學系
13. 律政司民事法律科
14. 律政司刑事檢控科
15. 法律援助署署長
16. 衛生署署長
17. 民政事務總署署長
18. 入境事務處處長
19. 社會福利署署長
20. 香港城市大學法律學院助理教授 Heather Douglas 女士
21. 金愛寧女士
22. 和諧之家
23. 基督教靈實協會
24. 群福婦女權益會
25. 香港大律師公會
26. 香港家庭福利會
27. 香港各界婦女聯合協進會
28. 香港女律師協會
29. 香港學生輔助會

30. 香港婦女發展聯會
31. 香港青年法律工作者協會有限公司
32. 香港基督教女青年會
33. 司法機構政務長
34. 希仕廷律師行江潤紅女士
35. 香港家庭福利會勞柳愛女士
36. 法定代表律師
37. 人際輔導中心
38. 民政事務局局長
39. 房屋局局長
40. 聖約翰座堂輔導服務
41. 香港小童群益會
42. 香港公教婚姻輔導會
43. 香港兒童權利委員會
44. 香港社會服務聯會
45. 香港家庭法律協會
46. 香港調解中心
47. 香港心理學會
48. 香港律師會
49. 香港大學社會工作及社會行政學系
50. 香港大學法律學院
51. 曾蘊慧女士