

## 重要論文導讀 ②

# 調解（調處）制度之研究

## —兼談調解人之法律風險

編目：民事訴訟法

出處	月旦法學雜誌，第246期，頁84-95
作者	姜世明教授
關鍵詞	調解、調處、勞資爭議、法院調解、採購爭議、金融消費爭議
摘要	<p>調解程序應以自由處分為原則，且應強調真正之自由，而非在調解人有意無意對於相關利益狀態未充分知悉及未充分告知下而誤導關係人作成權利處分，可惜此一觀念在我國尚屬淡薄，以致部分調解或調處程序操作者，誤以為調解程序可如同菜市場喊價，而誤認反正當事人自己處分，調解人領了車馬費或報酬，便無責任了。忽略調解之基本精神及調解人應有之專業精進與調解技巧之掌握。此一情形甚易造成當事人權益因調解程序而受害，尤其對於弱勢者之正義追求，如同鴉片般之自我催眠與耽溺而已。</p>
重點整理	<p>調解或調處制度屬於訴訟外紛爭解決機制一環，但二者似無法明確區分。例如：似無法以何機關設置而明確區分為調解或調處(如：區分行政機關即為調處或司法機關即為調解)；又未必可依能否給予建議區分，我國對於此等程序之制度規劃呈現欠缺一貫性之狀態。</p> <p>基本上調解制度之核心價值主要係以下幾項：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 解決紛爭效率性。</li> <li>2. 給予關係人衡量實體利益、程序利益之機會。</li> <li>3. 有尊重關係自主及處分權限之意義。</li> <li>4. 藉由專業人士介入有助於自主解決紛爭或後續訴訟之爭點集中。</li> <li>5. 部分有持續關係應照顧之事件，調解不求是非全然確認之氛圍，較能使關係獲有修復、重建之機會。</li> </ol> <p>調解制度之優點包括：費用減省、時間節省、自我負責之強化、調解人自由選擇、其他關係人擴大納入調解程序中、秘密性、締造雙贏、超越法律請求權之可維持結果、個人關係之照護、結果之可執行性與請求權之時效進行阻卻。</p> <p>調解制度之缺點則包括：調解對聽審及陪審等公正審判程序並未完全滿足，且對於第三者可能形成不公平之結果。調解無法滿足是非對錯之確認，而若關係人利用此程序進行證據之摸索或延滯訴訟，恐造成程序之濫用。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 一、調解（調處）之類型分析

### （一）基本類型

調解類型自設立調解或調處之單位區分，例如：法院調解、行政機關調解、仲裁機構調解等。而對於私人之調解，如：部分採調解人專業認證之事件類型，對該所作成之調解給予部分程序法效力。

#### 1.以「調解、調處成立之效力」而言：

- (1)有與確定判決同一效力者。
- (2)有須經法院核定後與確定判決同一效力者。
- (3)有發生執行力者。
- (4)有與私人契約效力相同者。

#### 2.根據「調解功能及目標之不同」，可劃分其運作模式。例如：以「調解對應審判之處理」，可區分為：

- (1)同向之調解：即積極回答對審判式處理之期待，作為補救審判不足之輔助體系。
- (2)異向之調解：即尋求與審判不同之調解，係獨立於審判外存在之糾紛解決方式。

#### 3.根據「功能上強調重點之不同」，可用兩軸線分化出4種調解模式：

- (1)一為調解之目標，係發現法律上正確解決抑或由當事人自己選擇喜好之解決。
- (2)二為反映成本之降低或尋求共同體內秩序之恢復。由此得出4種調解模式分別為：
  - A.判斷型調解。
  - B.交涉型調解。
  - C.教化型調解。
  - D.治癒型調解。

#### 4.而根據「調解進行方式之不同」，側重於判斷或中介之功能，可區分下述二者：

- (1)**評價式調解**：即調解人實質介入個案，對案件決定予以評價，具有判斷功能。調解人將評價紛爭各方之主張，綜合衡量，提出非強制性之解決方案供當事人參考，勸導當事人和解，公斷說和止爭。此方式著重調解人角色之利用，經由調解人身份、地位、專業、學養等客觀條件，透過當事人對調解人之信賴，進而於程序中達成合意解決紛爭，為我國現行調解制度重要特色。
- (2)**促進式調解**：調解人扮演促進及溝通橋樑之角色，協助雙方釐清其立場及利益，調解人不對爭議提出評價，亦避免提出調解方案。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

由上可知，對於調解操作或規範模式基本上具有多重思考方向。

### (二)部分調解現制：

我國現行調解、調處制度之設計，有給予建議方案者，亦有未規定須給予建議方案者。亦有不少以評價式調解為主要運作。而在制度內容上，我國訴訟外調解種類非常多樣，現行法對特殊爭議類型有不同之調解規範，亦由不同機關為之。

## 二、調解之基本問題

### (一)調解之原則

調解具有以下特性及原則：私密性、中立性、資訊公開透明原則、調解程序任意性、自己責任與自治原則。

而法在調解程序之地位，相較於法官依據法律作成裁決，在調解程序中法對於相關程序主體具有較高相對性。即無論實體利益或程序利益之衡量均有法之評估計算成分存在，但因係調解程序，法並非絕對，關係人可能對於其標的外利益或因素有所考量。但仍應注意關係人能否對系爭事況之法律效果有獲得充分之法資訊，始能保障紛爭當事人選擇自由權。

而在調解程序中，調解人應依法及調解規範執行業務，不可任意為之，部分調解人為追求業績，可能利用過度言語而恐對當事人造成誤導，應審慎為之。

### (二)調解人之義務

除調解具有之原則特性外，在調解態度上應本和平懇切之態度，對當事人兩造為適當之勸導，就調解事件酌擬平允方案，力謀雙方之和諧。(民事訴訟法第414條)

## 三、調解人之民事責任

調解人是否對調解程序之紛爭當事人負民事損害責任？此對於調解人是否支給酬金或車馬費，及調解人是否係機關聘任之委員或係當事人自行與調解人契約者，均有不同評價。

德國調解人僅在例外情形始對調解結果負損害賠償責任，但並不排除調解人之法律風險。於調解人係律師時，應注意當事人不應因此調解程序造成其他損害，如：時效之提醒等。調解人若在調解程序中忽略其指示義務，致使當事人受有損害，豈能免責？而調解人若非律師，粗略給予法律建議造成當事人誤判，何能免責？若以當事人自主決定作為免責事由，仍應以當事人獲得資訊充分告知始可，若漏未指示或基於重大過失而為錯誤引導，此情形有論以我國民法第184條1項後段之可能。

在無償之情況，德國有部分免責之規定，而在我國之調解人常設於法院、委員會等，有領取報酬或車馬費，是無法評價為無償。若未有法定或約定免責、限制責任事由，應認調解人仍負有損害責任之

<p><b>重點整理</b></p>	<p>法律風險，可討論者僅為係基於契約關係、準契約關係或侵權行為責任、資訊責任之方式處理而已。</p> <p><b>四、結論</b></p> <p>近年來調解程序於我國受到廣泛運用，此固有若干優點，但運用不當亦容易造成是非不分之效果。如：醫療糾紛調解，部分情形雖鑑定醫師無疏失，仍促成調解使醫療機構或醫師補償，此類涉及專業之紛爭，或許應納入較應追求真相之科目，而與家事或相鄰關係事件未必相同，因此若干事件類型若執迷於調解績效或減輕訟源，極可能造成法律風險控管環境之惡化，難以定紛止爭。</p> <p>我國調解程序對於紛爭解決具有一定之意義，但在不同程序對於法治國之衝擊或貢獻並不相同，如部分評價式調解，若佐以對當事人強效之法律效力，即可能造成行政司法化，而架空法院裁判權，有違背裁判權壟斷之憲法原則之疑慮。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>一、調解主要有何原則及特性？</p> <p>二、調解人之行為若造成當事人之損害，其是否對當事人負民事賠償責任？</p>
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>一、陳聰富，〈醫療糾紛調解制度之立法爭議〉，《月旦法學雜誌》，第213期，頁60-72。</p> <p>二、吳明軒，〈調解不成立後之訴訟程序〉，《月旦法學教室》，第147期，頁14-15。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！