

調解概論

General Concept of Mediation

李詩應 Shih-Ying Lee*



摘要

本文針對調解作整體概念論述，包括其定位及定義、程序的特性、進行與成立之效果、不同分類的類型及其未來如何推廣，希望能作為進一步逐一探討各類型調解的基礎。

This article focuses on the overall concept of mediation, including its positioning and definition, the characteristics of the program, the effect of settlement, different types of classification and how to promote mediation in the future. In the hope, it can build basis for further explore each type of mediation.

*陳忠純紀念促進醫病關係教育公益信託推廣會執行長（Chief Executive Officer, Chen Chung-Chwen Memorial Doctor-Patient Relationship Promotion Educational Public Welfare Trust Fund）

關鍵詞：和解（settlement）、訴訟外紛爭解決機制（alternative dispute resolution, ADR）、調解（mediation）、調解成立效果（mediation settlement effect）、調解類型（types of mediation）

DOI：10.3966/241553062018110025009

Angle

壹、問題提出

調解這個名詞雖然大多數人都很熟悉，卻很難深入掌握其意義。調解與英美普通法發展情況雷同，都是在已有的行為類型上慢慢才發展出理論及細微類型，且隨著心理學、社會學甚至哲學的進展，而有針對不同的紛爭陸續提出新理論型態。現代政府對於許多民事紛爭，紛紛以行政權用訴訟外處理機制尤其是調解介入其處理機制，結果造成各式各樣的調解機制。也因此讓調解一詞朗朗上口，卻也因為其繁雜而很容易混淆不清。本文希望對調解作一總論上的釐清，以便在此基礎上，對調解的種種特色與類型作進一步各別詳細論述。

貳、調解程序的定義與定位

調解的定位上屬於紛爭解決的一種程序，人類社會解決紛爭的方法簡單來說可分為訴訟與非訴訟兩種。調解是訴訟外紛爭解決機制（alternative dispute resolution, ADR）的一種，因此，須先說明ADR以了解調解的基本屬性。ADR可以說是訴訟以外的糾紛解決方式，是一種開放性機制，包含仲裁、調解、和解、談判等¹。其中，和解有許多意義，在此與其他程序或機制並列，可以推定是指訴訟上和解，因為簡稱容易誤導，與調解領域的諸多名詞有同樣的問題，建議應該盡量使用完整名稱，如指調解所屬的機構類型時，應加上機構類型名稱，如行政機構調解，而不是僅稱為行政調解，如此才較清晰，不易混淆。

在最初提出此概念的美國，ADR也可以指最常被使用的

1 蔣惠齡編，域外ADR：制度、規則、技能，中國法治，2012年11月，1頁。

基本訴訟程序與當事人直接談判以外的程序²。而隨著概念與定義不同，ADR的範圍可以很寬廣，也可以很窄，狹義為調解、仲裁；廣義則為預防、衝突管理、交涉、調解、仲裁、預審、交付仲裁、迷你法庭等³。

調解更是如此，可以寬廣到幾乎包含大部分的ADR型態。調解在定義上也有許多不同看法，最簡單的是第三方中立介入，幫助交涉雙方達成和解。在此和解的意義指交涉雙方，互相讓步，達成合意，指的是和解契約的作成。此與訴訟法上的和解不同，合先敘明⁴。

調解在許多社會均存在久遠，然傳統型調解有別於1970年代於美國開始的現代型調解⁵。現代型調解的定義，筆者認為可以用Menkle-Meadow所提出的理論作為代表，其認為調解是達成人際間、個人不同角色間、心理內的知識與理解差異縮小的一種過程⁶。此與醫學上所主張的全人醫療⁷，要照顧病人的所有層面，包括生理、社會與心理，非常類似。調解究其定位可分為三個方面論述如下：

一、程序

調解是程序，屬於ADR的一種，因此需要了解ADR的特質。類型上，以機構所在及營運特性可分為司法型、行政型

-
- 2 藍瀛芳，國際貿易糾紛的處理程序，自版，1999年3月，320頁。
 - 3 Thomas B. Metzloff, *Alternative Dispute Resolution Strategies in Medical Malpractice*, 9(2) ALASKA LAW REVIEW 429-457 (1992).
 - 4 陳永綺，醫療糾紛之院內溝通調解機制法制化雛議，銘傳大學法律學系碩士論文，2016年，18頁。
 - 5 同前註，63頁。
 - 6 CARRIE MENKEL-MEADOW, LELA PORTER-LOVE, ANDREA K. SCHNEIDER & JEAN R. STERNLIGHT, *DISPUTE RESOLUTION: BEYOND THE ADVERSARY MODEL* 194 (3rd ed. 2018).
 - 7 邱淑宜、趙有誠，全人醫療：醫者父母心，天下文化，<https://bookzone.cwgv.com.tw/topic/details/8585>（瀏覽日期：2018年4月9日）。

（鄉鎮市、準行政型金融消費爭議評議中心）及民間型（仲裁協會、勞資爭議）等⁸。對發生爭議的機構而言可分為機構外與機構內兩型⁹。有時ADR在同一種爭議上會有混合型的機制，如先仲後調或先調後仲¹⁰。至於此兩種程序結合的問題之探討與影響可以進一步參考學者藍瀛芳之探討¹¹。

ADR最需要注意的是ADR型態會因著重品質（quality）效率（efficiency）及目的（訴訟的取代型或輔佐型），進而影響其設計與運作。現今如仲裁審判化、調解審判化（過度強調鑑定）或甚至取代審判型的調解等，是有偏向訴訟輔佐型的ADR。雖有主張唯有此類型的ADR才是需要的，惟本文認為不宜，因ADR核心價值是以當事人自主合意為最優先考量，另外還需對於結果的有效性及執行性，作為制度的設計的諸多考量。

二、客體：衝突、紛爭

調解的客體是衝突（conflict）或紛爭（dispute）。通常以是否外顯作為兩者間的差異，但也有混淆使用不作分別的。本文贊同以是否外顯作為分別，其因為衝突可以透過管理預防、調整、改善結果。紛爭則是以解決結束。衝突種類在分類上有國際、文化、種族（族群）、團體內、人際、內心等。有時可以兩者以上種類同時存在一個事件上。

8 黃靖媛，日本消費者紛爭之行政型ADR處理機制與現況，消費者保護研究，19輯，2015年3月，27-67頁。

9 李詩應、陳永綺，醫療關懷調解模式，收錄於：陳學德編，醫療糾紛處理之法制與實證，元照，2015年11月，1-43頁。

10 李念祖，訴訟外紛爭解決機制導論，收錄於：李念祖、李家慶編，訴訟外紛爭解決機制，三民，2012年2月，9-10頁。

11 藍瀛芳，調解與仲裁結合程序問題的探討，仲裁季刊，104期，2017年2月，2-41頁。