

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9432>

刑事調解原論

以法官調解為中心

吳元曜 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元照出版公司

第一章

緒 論

第一節 關於刑事調解之四個基本觀念

「糾紛發生無人愛，民事刑事兩相害。未來人生多精采，何苦法院反覆來？調解為您而存在，委員專業可信賴。今日讓步多忍耐，輕鬆走出法院外！」

拙作，「調解為民有感」（懸掛於臺北地院4樓調解室之外牆）

人世間難以避免糾紛，不僅在一般社會中人際間發生衝突、摩擦乃平常之事，縱使是奉行先秦墨家「兼愛」或者是基督教「愛人如己」之誠命者，亦不免對於「愛」之具體內涵發生爭議。全無糾紛的世界是一個不存在的「烏托邦」（Utopia），吾人不僅難以期待這樣的世界，實則從「面對以及處理糾紛能夠使人真正地成長」的角度來看，也不應該期待這樣的世界。

然而另一方面，「和平」或者是「和睦」依然是諸多經典所頌讚之普世價值，例如新約聖經馬太福音5章9節記載：「使人和睦的人有福了！因為他們必稱為 神的兒子」，而妥適地解決糾紛之結果，即為「使人和睦」，且「解決糾紛」講起來雖然著實不易，但是仍然有途徑可循，此等途徑即為「調解」（mediation）。再者，在各種糾紛當中又有大小、輕重之別，如果已經涉及到犯罪之間

2 刑事調解原論：以法官調解為中心

題，即為本書之主題「刑事調解」所想要探討的對象。廣義來說，犯罪既然表彰行為人與（整體人民所組成之）國家法秩序間的裂痕，故舉凡所有的犯罪類型，包括「有具體被害人」之情形以及「無具體被害人」之情形，本來均應該納入以刑事調解活動來修復關係之討論範疇；惟本書則採取較為狹義之視角，僅討論「有具體被害人」之情形，此亦比較符合一般人對於「刑事調解」之理解。

本書一開始必須從關於刑事調解之四個基本觀念談起，這四個基本觀念分別為「刑事程序有必要導入以調解為重心之『軟司法』」、「法官應該強化調解專業及承擔調解責任」、「調解達成之潛能甚高且獲益甚大」以及「藉由『人性司法』及『幸福司法』擴大正向價值」。必須予以強調者為，各該基本觀念之間乃具有相互連結之關係，而不應該割裂看待。茲將各該基本觀念依序闡述如下：

一、刑事程序有必要導入以調解為重心之「軟司法」

著名的科學史學者Thomas S. Kuhn所提出之「典範」（paradigms）以及「典範移轉」等概念¹，不僅適用於自然科學界，亦可以適用於包括法學在內之社會科學界。可代表我國傳統刑事司法之典範，無非是「嚴整程序」（嚴

¹ 關於「典範」以及「典範移轉」之說明，請參閱Kuhn, Thomas S. 著、程樹德、傅大為、王道還、錢永祥譯，科學革命的結構（The Structure of Scientific Revolutions），增訂新版，1989年7月，53-55、234、238頁。

謹走完全部程序)、「書類文化」(案牘勞形撰寫厚重書類)以及「嚴肅保守之法官形象」,惟長期奉此等典範為圭臬,不僅極容易流於「形式(儀式)主義」與「自我感覺良好」,而且過度忽略客觀真實以外之其他重要價值(更何況所謂「客觀真實」是否存在?或者是能否企及?亦不無爭議),除了部分重大案件或複雜案件之外,就人民所切身之多數刑事案件而言,著實已經不再適合全然依循此等典範。試想:就多數案件如果繼續固守這種傳統「好法官」或者是「認真法官」之圖像,對於接受司法服務之當事人或其他利害關係人有何實質好處?其糾紛有真正地獲得解決?其生活或人生能夠真的回歸正軌?原本被破壞之社會關係有得到適當的修復?人民能夠因此建立或增進對於司法之好感及信賴?

須知在當今處於「表現危機」(the crisis of representation)、從而「焦慮時代」(the Age of Anxiety)之後現代性下²,「定於一尊」、「固守傳統」或者是「普遍正確」之作法,已經不再能夠回應並滿足整體社會及人民之需求,實應於刑事程序建構出一套尊重當事人及其他程序參與者之存在及自主性,並且促進其等發聲以及相互溝通之健全調解機制。在現今人民普遍對司法無感、甚至於不滿而引發「信任危機」之情況下,為了能夠真正地回應人民解決糾紛以及修復關係之需要,建立「有感司法」並落實「司法為民」之理想,於刑事程序導入以調解為重

² 關於「表現危機」、「焦慮時代」以及後現代主義之興起, see Minda, Gary, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York: New York University Press, 62-63 (1995).

4 刑事調解原論：以法官調解為中心

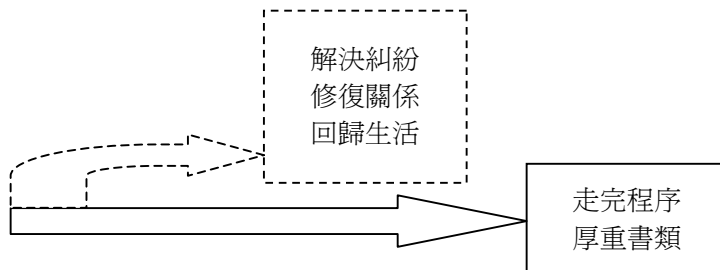
心之「軟司法」絕對具有其必要性，該相對於傳統司法之「軟司法」不啻為一種時代及社會變遷下之「典範移轉」，而且此等重視對話、理解、自主選擇以及修復式正義之「軟司法」，也是尋回人民對於司法之信賴以及重建司法之地位的重要契機。

筆者從事實務工作數年，有感於我國之刑事司法、甚至於整個法律界，均深受一種「對抗」之氛圍所主宰，例如加害者與被害人間之對抗、檢方與辯方間之對抗、法院與人民間之對抗、實務界與學術界間之對抗等等。然而，長此以往採取「對抗司法」此等「硬碰硬」之基調，對於社會真的是利大於弊？或者，若是能夠適度地導入「調解」之觀念及作法，而以「調解」軟化或取代「對抗」，方為長治久安之道？頗值得吾人加以深思。試想：為何雖然大多數的法官都成天案牘勞形、殫精竭慮，卻仍然無法獲得人民的信賴或肯定而對於司法「有感」，甚至於人民對於司法越來越無感及不滿？其原因乃在於法官案牘勞形、殫精竭慮所做的事情，與大部分人民真正關切的事情有所隔閡，而未能夠站在人民之利益、需求及立場來予以設想。

實則除了部分重大案件或者是複雜案件以外，就多數沒有那麼多鎂光燈、媒體以及輿論關注之案件來說，人民使用法院最根本之欲求就是為了解決糾紛與修復關係，而能夠儘速地回歸原有之生活及人生規劃，其本意既不是為了促使或配合法院走完冗長之程序，亦不是為了拿到一本厚重之結案書類，如果不能深切地理解人民之需要，並且以此為出發點而真正地導入以調解為重心之刑事司法，則

筆者可以斷言，「自我感覺良好」之「皮毛式」司法改革終將徒勞無功或者是效果甚微。過去司法改革之大旗雖然曾經被高舉，惟「刑事調解活動」以及「修復式正義」（如後文所述，除了「刑事調解活動」以外，其實還存在其他亦可以通往「修復式正義」之管道，例如委託或轉介適當機構或人員所進行之「修復式方案」等，但是「刑事調解活動」由於成本較低以及普及性較高，現階段應該仍然是通往「修復式正義」之主要管道）長期以來並未能夠成爲我國司法之主要綱領及方向。終於在民國106年間，「實踐修復式正義」（修復式司法法制化、在各階段落實修復式司法等）被列入司法改革國是會議總結會議之重點議題內，然而「刑事調解活動」與其他「修復式方案」是否能夠於後續相關之討論議程中，確實地獲得各方之重視及支持，則尚待吾人長期之觀察及檢驗。

就我國傳統刑事司法之典範（走完程序及厚重書類），與人民真正之切身需求（解決糾紛、修復關係以及回歸生活）間顯著分歧的狀態，應得以下列示意圖來加以表達：



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9432>

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事調解原論：以法官調解為中心／
吳元曜著. -- 初版. -- 臺北市：元照，
2017. 11

面；公分

ISBN 978-986-255-986-4（平裝）

1.調解 2.刑事訴訟行為

586.48

106020040

刑事調解原論

以法官調解為中心

請勿公開散布

5Y003RA

2017年11月 初版第1刷

作 者 吳元曜
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 300 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-986-4