

# 調解理論暨實務

## —「促進式調解」簡介

李紀宏\*

### 摘要

「促進式調解」為國際間發展多年，且已充分運用於解決各類型紛爭的爭端解決機制。近年我國學界及調解實務界相當重視此種調解型態的發展及運用，更進一步推廣此種調解模式，希望能豐富國內訴訟外糾紛解決機制的類型。國內現行較為人所認識的調解，著重在解決當事人對「立場」之堅持及對法律「權益」之維護所產生之衝突。現行調解機制以當事人間相互讓步、和解，並產生解決糾紛之效為重點。然促進式調解，則以當事人的「利益」出發，促使當事人全面瞭解整體利益，非拘泥於立場或對法律上權益的堅持，而造成進一步的僵局。透過促進式調解人的專業協助，當事人能從多方面思考解決問題之方式，形成最有效的解決方案，真正「解決紛爭」，避免流於當事人僅在形式上與他人達成「和解」，空有治標未見治本之效，日後再尋求其他救濟途徑，使調解無法真正發揮功能淪為一過渡性程序。

\* 李紀宏：美國西北大學法學碩士、美國西北大學凱洛格管理學院結業、美國康乃狄克大學法學院保險法學碩士；中華民國仲裁協會爭議調解中心副執行長暨調解人、中國文化大學法律系講師、理律法律事務所法務專員、美國芝加哥地方法院調解人、美國芝加哥爭端解決中心調解人。

## 壹、前言

隨商業及人際相互間關係複雜度日益增加，糾紛之態樣、種類以及所牽涉到當事人間相互關係亦趨多樣。糾紛態樣之增加及繁複程度升高，直接促使解決糾紛的方式與型態為變革及進一步發展，更有別於傳統解決爭端之方式。傳統上，當事人若與他人產生糾紛或爭端，往往首要著眼於應如何主張並維護自身法律上之權益，當事人通常採取一般爭訟程序，於法院進行訴訟，直接主張法律上固有相關權利。

採行訴訟外糾紛解決機制（Alternative Dispute Resolution）解決爭議，為近年實務界之重要趨勢。運用訴訟外糾紛解決機制處理紛爭，主要係利用此等機制迅速、收費低廉及得以維繫當事人間之關係與連結因素等特性及優點。相較於傳統以訴訟方式解決爭議，訴訟外糾紛解決機制更能直接貼近當事人的利益，並能以近乎「訂作」（tailor made）的方式及程序來解決爭端。透過不同的專業人士，依照個案的需求，採取最適宜的方式來解決紛爭，是推廣訴訟外糾紛解決機制最主要之出發點。各種訴訟外糾紛解決機制中，最為人所熟知者即仲裁及調解。類此訴訟外糾紛解決機制目前已廣泛地被使用於各種紛爭解決，無論係政府採購法履約爭議（註一）、勞資糾紛（註二）、智慧財產權爭

註一：政府採購法第85-1條：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：

- 一、向採購申訴審議委員會申請調解。
- 二、向仲裁機構提付仲裁。

前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。

採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。

履約爭議調解規則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」

註二：勞資爭議處理法第6條：「權利事項之勞資爭議，得依本法所定之調解、仲裁或裁法程序處理之。

法院為審理權利事項之勞資爭議，必要時應設勞工法庭。

權利事項之勞資爭議，勞方當事人提起訴訟或依仲裁法提起仲裁者，中央主管機關得給予適當扶助；其扶助業務，得委託民間團體辦理。

前項扶助之申請資格、扶助範圍、審核方式及委託辦理等事項之辦法，由中央主管機關定之。」

議（註三）、各類型商務糾紛（註四）、金融爭議（註五），乃至一般鄰里糾紛、家事糾紛、交通事故或小額訴訟等爭議（註六），甚至一般企業內部人事協調、資源整合等，均可見利用訴訟外糾紛解決機制用以解決爭議。

本文擬自近年間國內外有關調解理論及實務之發展出發，從「促進式調解」之觀點，就調解實務界有關促進式調解理論的發展及多數國家調解實務的操作方式，提供我國對調解機制之另一種思考方向。

## 貳、何謂調解？

調解程序（mediation），係指透過當事人合意參加，經調解人之協助使當事人充分瞭解其爭端後，由雙方當事人自行提出多種可能之解決方案，並試圖就多種可能之解決方案之一達成合意，進而解決糾紛之程序（註七）。

註三：著作權法第82條：「著作權專責機關應設置著作權審議及調解委員會，辦理下列事項：

- 一、第四十七條第四項規定使用報酬率之審議。
  - 二、著作權集體管理團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解。
  - 三、作權或製版權爭議之調解。
  - 四、其他有關著作權審議及調解之諮詢。
- 前項第三款所定爭議之調解，其涉及刑事者，以告訴乃論罪之案件為限。」

註四：仲裁法第45條：「未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書。前項調解成立者，其調解與仲裁和解有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。」

註五：金融消費者保護法第23條第2項：「金融消費者申請評議後，爭議處理機構得試行調處；當事人任一方不同意調處或經調處不成立者，爭議處理機構應續行評議。」

註六：鄉鎮市調解條例第12條：「第一審法院得將下列事件，裁定移付調解委員會調解：  
一、民事訴訟法第四百零三條第一項規定之事件。  
二、適宜調解之刑事附帶民事訴訟事件。  
三、其他適宜調解之民事事件。  
前項調解期間，訴訟程序停止進行。但調解委員會於受理移付後二個月內不成立調解者，調解委員會應將該事件函送法院，續行訴訟程序。  
第一項裁定不得抗告。」

註七：李紀宏，〈調解人的公正義務〉，《台北律師公會叢書（十二）——法律倫理》，台北律師公會主編，臺北：五南，2011年5月，頁387-388。

調解，通常即被定義為「由公正第三人促進當事人溝通及談判，並促成當事人自願做成決定」（註八）之程序；或「由一公正第三人擔任『觸媒』之角色，幫助當事人有建設性地闡述，並嘗試解決爭議、提出計畫，以及試圖確認其關係」（註九）之程序。

國際間對調解特性之理解，係著重於此等程序中，當事人相互間之資訊交流、溝通及互動，而能由當事人自己找出可能之解決方案。當事人為調解程序之主導者，而調解人並非調解程序之主角，僅擔任輔佐當事人協商之角色。因此，當事人能充分利用此等調解程序闡述並尋求最大利益；調解人則應抱著「成功不必在我」之心態，以公正客觀的立場協助當事人進行溝通（註一〇）。學理上依調解人進行調解方式的不同（註一一），常將調解概括區分成「評價式調解」（Evaluative Mediation）（註一二）及「促進式調解」（Facilitative Mediation）（註一三），本文謹參考此二種分類方式，就調解為粗略概念上之介紹。

## 參、評價式調解

調解制度散見於我國現行法律制度，除最常見民事訴訟法之訴訟上調

註八：“a process in which an impartial third party facilitates communication and negotiation and promotes voluntary decision making.” John D. Feerick, (*Standards of Conduct for Mediators*,) 79 *Judicature* 314 (1996).

註九：“a process in which an impartial third party acts as a catalyst to help others constructively address and perhaps resolve a dispute, plan a transaction, or define the contours of a relationship.”, Carrie J. Menkel-Meadow et al., (*Dispute Resolution-Beyond the Adversarial Model*) (Aspen 2005), p.266.

註一〇：同註7。

註一一：Leonard L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, 1 *Harv. Negot. L. Rev.* 7, 8 (1996).

註一二：「評價式調解」係指調解人通常就個案會實質介入，對案件為「決定」並予以「評價」。進行調解時，常力勸當事人應互為退讓，並直接提供當事人解決方式之建議。此種勸導當事人和解且由調解人主動提出解決方案之調解，為評價式調解。

註一三：「促進式調解」為進行調解時，調解人不應對個案作評判。調解人利用協調技巧，引導各方當事人發掘其利益及需求，鼓勵當事人於法律立場外共同創造有效、可執行、且雙方當事人均能接受的解決方案，形成和解協議。

解（註一四）及鄉鎮市調解條例（註一五）之調解外，仲裁法（註一六）、政府採購法（註一七）、勞資爭議處理法（註一八）、消費者保護法（註一九）、著作權法（註二〇）、積體電路電路布局保護法（註二一）等亦有調解之相關規定。可見利用調解制度來解決爭端普遍受到重視，且為解決紛爭之有效方法。我國一般所熟知的調解制度，調解人的角色及定位較偏向以評估（evaluative）的方式，直接給予當事人建議、規勸雙方當事人就該爭議互為退讓，或提議爭議雙方當事人就其爭議立場，以折衷之方式達成和解協議，進而結束紛爭。

此外，由調解人主動提出解決方案，著重調解人角色之利用，經由調解人之身分、地位、專業、學養等客觀條件，並透過爭議當事人各方對調

---

註一四：民事訴訟法第403條：「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：

- 一、不動產所有人或地上權人或其他利用不動產之人相互間因相鄰關係發生爭執者。
  - 二、因定不動產之界線或設置界標發生爭執者。
  - 三、不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者。
  - 四、建築物區分所有人或利用人相互間因建築物或其共同部分之管理發生爭執者。
  - 五、因增加或減免不動產之租金或地租發生爭執者。
  - 六、因定地上權之期間、範圍、地租發生爭執者。
  - 七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。
  - 八、雇用人與受雇人間因僱傭契約發生爭執者。
  - 九、合夥人間或隱名合夥人與出名營業人間因合夥發生爭執者。
  - 十、配偶、直系親屬、四親等內之旁系血親、三親等內之旁系姻親、家長或家屬相互間因財產權發生爭執者。
  - 十一、其他因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下者。
- 前項第十一款所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減至新臺幣二十五萬元或增至七十五萬元。」

註一五：同註6。

註一六：同註4。

註一七：同註1。

註一八：同註2。

註一九：消費者保護法第44條：「消費者依前條申訴未能獲得妥適處理時，得向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解。」

註二〇：同註3。

註二一：積體電路電路布局保護法第36條第1項：「電路布局專責機關為處理有關電路布局權之鑑定、爭端之調解及特許實施等事宜，得設鑑定暨調解委員會。」

解人之信賴，進而勸導當事人於調解程序中達成合意解決爭議，為我國現行調解制度重要特點之一。易言之，我國實務上調解之作成，係由客觀公正之第三人，即調解人，透過利用調解程序之方式，對紛爭雙方提出非強制性的紛爭解決方案，若雙方可接受，則調解成立，若不能接受，則調解不成立（註二二）。由前述特徵觀之，國內現行調解制度，偏向一般而言學理上所謂之「評價式調解」（evaluative mediation）。

評價式調解的特色之一在於調解人往往必須具備一定身分，此處所謂具有一定身分，係指該調解人對系爭類型案件或有一定經驗（註二三）；或該調解人為地方上信望素孚之公正人士（註二四），公正性向為地方所推崇，始得遴聘為調解人。評價式調解之所以特別要求調解人須具備前述特定身分，係因其在進行調解時，常須主動給予當事人建議，勸其退讓，使爭議雙方得參照調解人之建議，就相關爭點達成和解協議。因此，評價式調解程序中所著重的要點，在於調解人對系爭爭議之價值判斷，或依其專業或經驗所導出之結論，並提供當事人其對案件之建議或分析，使當事人得以判斷是否要作成和解。

註二二：邱永仁，〈解決紛爭之替代方式——醫療糾紛之調解與仲裁〉，《臺灣醫界》，43卷2期，2000年，頁47。

註二三：勞資爭議調解辦法第4條：「地方主管機關遴聘之調解委員，應具備下列資格之一：

- 一、有勞資爭議調解或協調實務經驗二年以上者。
- 二、曾任或現任各級勞工行政工作二年以上者。
- 三、曾任或現任各級行政主管機關擔任法制工作二年以上者。
- 四、曾任或現任工會或雇主團體理事、監事或專任會務工作五年以上者。
- 五、曾任或現任事業單位管理職五年以上者。
- 六、符合第十三條所定調解人資格者。
- 七、符合勞資爭議仲裁委員資格者。」

註二四：鄉鎮市調解條例第3條：「調解委員會委員（以下簡稱調解委員），由鄉、鎮、市長遴選鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士，提出加倍人數後，並將其姓名、學歷及經歷等資料，分別函請管轄地方法院或其分院及地方法院或其分院檢察署共同審查，遴選符合資格之規定名額，報縣政府備查後聘任之，任期四年。連任續聘時亦同。

調解委員出缺時，得補聘其缺額。但出缺人數達總人數三分之一以上，而所餘任期在一年以上者，應予補聘。

前項補聘之任期均至原任期屆滿時為止。

調解委員中婦女名額不得少於四分之一。」

此外，除前述評價式調解人積極身分條件及消極限制（註二五）之要求外，「評價式調解」之調解人，基於其將就所瞭解的爭議內容及事實，「主動」提出解決方案，並「勸導」當事人退讓或達成和解，因此，對於調解人所提出建議之公平性、可執行性，甚至適法性，以及調解人爲勸導各方當事人達成退讓所依據基礎之中立性及客觀性，更應採取最高標準及嚴格方式來加以評價（註二六）。

### 肆、促進式調解

依照歐美學界及實務界對調解的認識，其將調解理解爲——「經他人促成之談判」（mediation is facilitated negotiation）（註二七）。且認爲調解的本質，即爲由第三方協助進行之談判（mediation is negotiation carried out with the assistance of a third party）（註二八），或透過公正第三方之幫助，而使當事人能協商解決紛爭，或爲成就一種交易計畫的機制（an impartial third party helps others negotiate to resolve a dispute or plan a transaction）（註二九）。因爲促進式調解（facilitative mediation）的主角是雙方當事人，故促進式調解除了作爲契約履行爭端之解決外，更能積極促成交易扮演其突出之角色，經由

---

註二五：鄉鎮市調解條例第4條：「有下列情形之一者，不得爲調解委員：

- 一、曾犯貪污罪，經判刑確定。
- 二、曾犯組織犯罪防制條例之罪，經提起公訴。
- 三、曾犯前二款以外之罪，受有期徒刑以上刑之裁判確定。但過失犯罪或受緩刑宣告或易科罰金者，不在此限。
- 四、曾受保安處分或感訓處分之裁判確定。
- 五、受破產宣告，尚未復權。
- 六、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。」

註二六：註7，頁393。

註二七：Stephen J. Ware, *Alternative Dispute Resolution*, Aspen Law & Business, 1992, p.265.

註二八：Stephen B. Goldberg, Frank Sander, Nancy H. Rogers & Sarah Rudolph Cole, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes (4th ed 2003.)*, p.111.

註二九：“In mediation, an impartial third party helps others negotiate to resolve a dispute or plan a transaction.” Leonard L. Riskin et al., *Dispute Resolution and Lawyers (3rd ed 2003.)*, p.286.

促進式調解解決交易談判過程中之歧見，完成交易條件之撮合。近年來，此等自歐美發展之「促進式調解」，亦普遍受到亞洲各國家之重視與討論，如新加坡、香港等地區，亦積極發展採用促進式調解。此種調解方式不斷受提倡之最大原因，在於當事人係以「自主解決紛爭」，作為爭端解決之主要原則及方式。「以當事人本身願意接受之解決方案，來完成和解並達成紛爭解決目的」為出發點的程序，不但最能符合當事人的利益，更由於在調解程序中，調解人所扮演之公正及中立之角色最能為糾紛當事人所信賴與接受，因此促進式調解遂被世界各國廣泛採用。

## 一、促進式調解的特徵

當事人選擇利用調解制度以解決糾紛，係著眼於調解能於當下解決紛爭，又能避免傷害當事人間的關係（relationship）。換言之，當事人間若存有長期性繼續關係（註三〇），或是想要開創日後之持續關係，調解通常是較適合之解決爭端方式。

相較於我國現行調解機制以評價式調解為主，促進式調解則為國際間主要採行的調解方式。促進式調解之優勢，在於當事人往往對調解結果會有較大的滿意程度。換言之，當事人透過促進式調解之程序，雙方均能更瞭解其自身實際利益及真正需求為何，不過份拘泥於其法律或經濟上之立場，而以能實際解決爭議的方案解決紛爭。再者，採用促進式調解來解決紛爭之當事人，因並非屈就他人而達成妥協或退讓，故從實際履行調解協議的角度觀之，促進式調解之當事人較易依約執行成功調解之結果。

### （一）由當事人自主解決紛爭

如前所述，當事人「自主解決紛爭」為促進式調解之核心價值所在，亦為促進式調解的重要特徵之一。調解人無論從主觀意識或客觀行為上，均不對個案實際爭議內容為評估，或對個案為是非對錯任加判斷。相對地，調解

註三〇：古嘉諄、蕭美玲，〈論調解及調解之技巧〉，《仲裁季刊》，74期，2005年，頁39。



人應協助當事人就該案自行評估，並得進一步使當事人就爭議案件作成是否和解及如何和解之決定。

促進式調解之目的，乃促成當事人間相互對話、協助當事人瞭解彼此對話之內容、釐清當事人對個案之爭議點所在、尋求有可能、有創造性之解決方案，而使當事人能於考量本身的利弊得失後，以自己所能接受之解決方案達成和解（註三一）。當事人參與評價式調解時，往往是與調解人進行對話，意即當事人先向調解人說明其相關立場後，再透過調解人向他方主張；或經由調解人對個案之評估後，提供雙方當事人其就個案判斷後之解決方案的建議。換言之，當事人參與評價式調解，主要期待調解人提供其對個案的分析判斷。

不同於評估式調解，促進式調解人透過各種針對當事人就爭端之立場、其擬滿足之需求、或理想中之解決方案之「提問」，進一步瞭解當事人對系爭糾紛真正想得到的「利益」為何，並促使當事人思考其原本就爭議案件所為之假設是否已設想周延，以及雙方當事人對糾紛的主要爭點或爭執處是否一致，而讓當事人能重新思索對該等爭議其所主張之立場是否有其他可能的解決方案。

### （二）以當事人的利益為調解導向

促進式調解的第二個重要特徵，係整個調解程序是環繞當事人其就爭議的真正「利益」（interest）存在，故促進式調解亦被稱為「利益導向之調解」（註三二）（Interest-Based Mediation）。此處所謂「利益導向」（interest-based），係相對於法律上之「權利導向」（rights-based），或依

---

註三一：“facilitate[s] communications, promotes understanding, focuses the parties on their interests, and seeks creative problem solving to enable the parties to reach their own agreement.”, John Feerick et al., *Standards of Professional Conduct in Alternative Dispute Resolution*, 1995 J. DISP. RESOL. 95 app.,p.123.

註三二：Kenneth M. Roberts, *Mediating the Evaluative-Facilitative Debate: Why Both Parties Are Wrong and a Proposal for Settlement*, 39 Loy. U. Chi. L.J. 187 (2007-2008),p.194.

法律得主張之法律上立場（position）而言（註三三）。一般而言，大多數的爭端解決機制，均係以「權利導向」為出發點。「權利導向」之爭端解決機制，主要著眼於當事人的法律上之權利（legal rights）或當事人依契約約定之權利及義務，因此，就爭端最後達成之解決方案或決定，係依照相關法律規定，或妥協契約之約定所做成。

不同於「權利導向」之爭端解決機制，利益導向的促進式調解，以滿足當事人最基本的需求及利益（needs and interests）為最主要的課題。由於當事人的需求及利益為促進式調解所關心之主要重點，在進行促進式調解的過程中，當事人就系爭糾紛在法律上有何請求、依照相關法律當事人是否有權主張，甚至當事人有無過失、有無違反法令之情況，均非所問。相對的，調解人應從各方面瞭解當事人的需求及利益，當無法主張其權利時，應如何滿足當事人的利益，並協助當事人提出多樣之可能解決方案，並使當事人瞭解有無其他的替代方案，而非拘泥於系爭糾紛之法律爭議判斷。

### （三）調解人必須具備專業調解能力

促進式調解的第三個重要特徵，係促進式調解即為一種專業，促進式調解人之資格要求相當不同於評價式調解之調解人通常具有特定積極身分條件（註三四）之要求。促進式調解非常強調調解人必須具備專業「調解技巧」之能力，更將調解人之養成及訓練視為成為調解人之必要條件。

綜觀各國有關調解人資格限制之相關規定，如加拿大爭端解決中心（ADR Institute of Canada, Inc.）之調解人選任原則暨標準（Principles, Criteria, Protocol, Competencies for the designation Chartered Mediator）（註三五）、歐

註三三：Carole J. Brown, *Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal*, 4 Pepp. Disp. Resol. L.J., p.281.

註三四：同註23。

註三五：Principles, Criteria, Protocol, Competencies for the designation Chartered Mediator, ADR Institute of Canada, Inc., Feb. 2008.

“CRITERIA - The following criteria and conditions must be met by an applicant:  
I. EDUCATION - a. Completion of at least 80 hours mediation theory and skills

洲調解人行爲規範（European Code Of Conduct For Mediators）（註三六），及分別爲美國仲裁協會（American Arbitration Association）、美國律師協會（American Bar Association）及美國爭端解決協會（Association for Conflict Resolution）所採用之調解人模範行爲標準（Model Standards of Conduct for Mediators）（註三七）中對調解人之相關資格，均以有參與「調解人訓練」

*training in mediation training programs approved by ADR Canada. AND b. Completion of 100 hours of study or training in dispute resolution generally, the psychology of dispute resolution, negotiation, public consultation, mutual gains bargaining, communication, management consulting, conflict management, or specific substantive areas such as law, psychology, social work, counselling, etc. The specific requirements for this additional 100 hours shall be left to the discretion of each RCMAC. OR c. Where the RCMAC agrees by majority that the applicant has satisfied or exceeded the above through proven skills and competency, longevity in practice and recognition and recommendation by peers, the educational requirements listed above may be waived. The decision of the RCMAC must be supported by documented reasons for the recommendation.*

*II. PRACTICAL EXPERIENCE - Conducted at least 10 mediations with the applicant having been the sole mediator or the mediation chairperson in at least 5 of those mediations. Furthermore, at least 5 of the mediations conducted must have been fee paid mediations (i.e. the mediator has been remunerated either by fee or by salary for services rendered as mediator).*

*III. SKILLS ASSESSMENT - Demonstrated competency in the process of mediation in the areas outlined in Appendix "A" as determined through: 1. Observation and approval by a Qualifying Mediator through one or more of the following: co-mediation, practicum, role playing, video taped mediation or other processes approved by ADR Canada. OR 2. Successful completion of a competency assessment program approved by ADR Canada. OR 3. an interview between the applicant and the RCMAC; OR 4. any other means of assessing an applicant's competency in the process of mediation, proposed by the applicant or the RCMAC and approved by ADR Canada.*

*IV. PLEDGE - The applicant must pledge to comply by ADR Canada's Code of Ethics."*

註三六：European Code Of Conduct For Mediators, 2004

*"1.1. Competence - Mediators must be competent and knowledgeable in the process of mediation. Relevant factors include proper training and continuous updating of their education and practice in mediation skills, having regard to any relevant standards or accreditation schemes."*

註三七：Model Standards of Conduct for Mediators, American Arbitration Association (adopted September 8, 2005), American Bar Association (approved by the ABA house of delegates august 9, 2005), Association for Conflict Resolution (adopted august 22, 2005)

為擔任調解人之主要資格要求。

此一特點相當不同於我國對調解人之認知。從歐美立法例的角度觀之，「調解」為一種專業技術，唯有透過經專業之調解訓練，並取得相關資格之調解人進行調解，才能發揮調解的最大價值。調解人是否具備特定專業背景或能力，並非成為促進式調解人之要件。換言之，只要不違反相關調解人行為規範之消極限制，各行各業之專業人員，以及對調解有興趣之各界人士（不限於法界人士），如建築師、醫師、技師、老師、公司主管、社會工作師、心理諮商人員等，於透過專業調解人的訓練，取得相關調解人證照執照後，均可取得專業調解人之身份。而此等調解專業人員，倘具有其他領域之專業，更能進一步專注於該等專業領域中之相關爭議案件為調解。

## 二、得為促進式調解之案件類型

一般而言，凡得和解解決的爭議類型，原則上均得以調解的方式來解決紛爭。以我國調解實務為例，依仲裁法規定得和解之案件（註三八），或依

---

*“STANDARD IV. COMPETENCE - A. A mediator shall mediate only when the mediator has the necessary competence to satisfy the reasonable expectations of the parties. 1. Any person may be selected as a mediator, provided that the parties are satisfied with the mediator's competence and qualifications. Training, experience in mediation, skills, cultural understandings and other qualities are often necessary for mediator competence. A person who offers to serve as a mediator creates the expectation that the person is competent to mediate effectively. 2. A mediator should attend educational programs and related activities to maintain and enhance the mediator's knowledge and skills related to mediation. 3. A mediator should have available for the parties' information relevant to the mediator's training, education, experience and approach to conducting a mediation. B. If a mediator, during the course of a mediation determines that the mediator cannot conduct the mediation competently, the mediator shall discuss that determination with the parties as soon as is practicable and take appropriate steps to address the situation, including, but not limited to, withdrawing or requesting appropriate assistance. C. If a mediator's ability to conduct a mediation is impaired by drugs, alcohol, medication or otherwise, the mediator shall not conduct the mediation.”*

註三八：參照仲裁法第1條及第45條。

照鄉鎮市調解條例（註三九）中規定，民事案件以及告訴乃論之刑事事件等糾紛，得透過調解之方式解決紛爭。故從形式上而言，我國得以調解方式解決之爭議，至少包含各類型民商事件及告訴乃論之刑事事件。

除前述我國立法例就得進行調解之相關案件類型之規範外，從促進式調解相關理論觀之，一般所謂適合調解之案件類型，當事人更應就相關爭議有除法律立場主張以外，有其實質利益考量，非單純的意氣之爭或僅要尋求正義，始有以調解的方式來解決糾紛的空間。舉例而言，在歐美調解實務中，調解人至少應於開始進行調解前及進行調解中，隨時思考下述問題，以確認調解確為合適之爭端解決程序（註四〇）：

- 是否當事人有任何心神狀況或其他認知缺陷或因懼怕他方當事人，而導致所達成的和解協議可能會有效力上之疑慮？（註四一）
- 是否當事人一方欲藉由調解程序，而達成其他目的，包括拖延訴訟、使他方揭露證據或脅迫他方？（註四二）
- 是否各方當事人均有意願參與調解程序，並將秉持善意原則進行調解？換言之，調解人應瞭解當事人是否有任何無法為任何程度改變之堅持，或有任何無法簽署除「補償損失」以外之自願和解協議之理由。（註四三）

此外，亦有學者提出有部分爭議類型客觀上即不適合以私法和解之方式為之，例如爭議或擬達成和解之協議涉及公眾利益、道德考量或有違法之可能。不就此等案件類型為調解之原因，並非有其他理由，而係此等爭議之本質即為「無法和解」（it can't be settled）（註四四）。調解人於進行調解前

---

註三九：鄉鎮市調解條例第1條：「鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件：

一、民事事件。  
二、告訴乃論之刑事事件。」

註四〇：Douglas N. Frenkel and James H. Stark, *The Practice of Mediation*, p.95.

註四一：註40，頁96。

註四二：同註41。

註四三：同註41。

註四四：同註41。

甚至於進行調解中，發現案件有此等本質上即為無法和解之不適合調解之情況，應有所取捨，立即終結調解程序。

### 三、促進式調解之進行方式

一般而言，調解程序通常以下述方式進行（註四五）：由調解人於開場時說明調解程序進行之方式後，雙方當事人分別各自陳述爭論發生之背景，及其對爭議之主張，再由調解人協助雙方當事人整理爭點，並引導當事人就雙方爭議之爭點進行共同討論。倘調解人認有與當事人進行單獨會談之必要，亦得分別與當事人分別進行會談。

促進式調解之調解人，於前述各階段，均不就個案的事實、證據內容，甚至法律適用（於法律人士擔任調解人之情況），或在專業上給予任何評價。惟調解人不針對個案為判斷，不代表調解之功能即付之闕如，反之，促進式調解之價值，係在於藉由具備專業調解技巧之調解人，以有系統的「提問」及其敏銳的觀察能力來釐清爭議，並在歸納各方當事人之主張後，進一步使當事人瞭解其「利益」為何，進而促使當事人思考各種可行之解決方案，再由當事人從各種可能方案中，磨合出最大公因數之和解協議方案。

由於促進式調解之調解人不會對個案進行判斷，因此，對當事人而言，調解人的角色是一程序輔助者，而非爭議決定者。因此促進式調解之獨特性即在於，調解人並非對利益作一個分配，而係使當事人瞭解自身需求後，使雙方立於相同基準點，研擬解決方案，並有創造共同利益之可能性。換言之，促進式調解，著眼於當事人於糾紛發生後，當事人間關係及利益之變化，而非就糾紛發生時，當事人所發生損害之填補。

### 伍、結語

訴訟外糾紛解決機制，特別是調解程序，因為並非公開進行，非但沒有對簿公堂的尷尬，也可避免商業機密或專利技術之曝光。透過調解機制解

註四五：註27，頁274-279。

決爭端，相較於其他爭端解決機制似更為迅速有效，不但能大幅精節訴訟費用與律師費之支出，也可避免一再上訴的困擾，加速紛爭解決之過程。更重要的是，當事人對紛爭之解決結果及成效，能享有主導之決定權，且相較訴訟或仲裁程序，某種程度上更能維繫當事人間的關係，進而弭平爭端共創雙贏。

如前所述，依調解人之角色及調解方式的不同，調解可區分為評價式及促進式調解。調解人應採取何種方式進行調解始符合調解之本質，仍為各國學說及實務上討論之重要課題。惟無論採取何種調解方式，首要重點應切合當事人之需求並尊重當事人之選擇，殆無疑問。

我國現行實務上對調解之認識，似限於由調解人擔任公正第三者之角色，就當事人之糾紛為是非對錯為「評價」，並居間協調以促成當事人雙方之相互讓步，進而達成和解之目的。從當事人的角度觀之，其期待調解人應充分瞭解爭論之相關事實背景，以及自身的立場與主張，而能就爭議之實質內容提供公正客觀之分析及價值判斷，並勸誘他方當事人退讓。

相較於現行制度，促進式調解更著重於當事人間關係之維護、相互間的溝通（communication），以及彼此過往與未來的承諾（commitment），並能透過調解人靈活的協調技巧，更迅速地瞭解並掌握當事人糾紛之爭點，從旁協助當事人分析利弊得失，俾使當事人從不同角度瞭解其真正需求，進而協助當事人主動發現真實利益，並由當事人自身提出解決糾紛之方法。此種調解方式對國內現行調解實務操作而言，為一相當新穎的思考方式，對國內調解理論及實際操作、以及對當事人的影響，應能有相當正面的發展潛力。