韓國行政訴訟系列（二）：調解建議之運作與實踐經驗[1]

文／陳彥霖、呂佳霖　審閱／吳東都

上

壹 背景與概況

韓國法制史上，行政訴訟的訴訟外紛爭解決議題很早就受到關注。在制度妥適與否的論辯過程中，早期學理文獻持反對意見，認為行政訴訟基於職權調查的性質，應自始排除當事人間的協商可能性。且行政處分是機關權限的展現，無法成為當事人間協議的標的。又行政行為涉及公益之實現，故不容許機關以協商為由，予以裁量變更[2]。然而，自首爾行政法院於 1998 年建院以來，大量受理首都圈的行政訴訟事件，社會對訴訟外紛爭解決機制的需求日益增加，首爾行政法院基於迅速解決當事人紛爭、減輕司法負擔之目的，在實務上發展出「事實上調解」制度[3]。誠如首爾行政法院建院一周年時，該院庭長白允基在全國行政法院審判長會議上指出：「行政訴訟中，若行政處分依據的要件事實不甚明確，一律依據舉證責任法則決定訴訟勝負，不一定有助於實體真實的發現，也無法確保可促進行政行為之公正性」[4]。

隨著韓國調解建議逐漸取得成效，韓國開始與外國分享實踐經驗。韓國多位公法學者於 2009 年與當時正欲引入調解制度的德國舉辦圓桌論壇，系統性地撰文推介韓國的調解制度。論壇的研究成果經編印為《Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor》一書，顯示韓國行政訴訟調解在實務與學術界的共同努力下，取得相當顯著之成果。

固然，韓國事實上調解建議在運作過程中，不免產生負面作用，有論者指出，調解當事人可能會「透過合作共同貪腐（corruption through cooperation）」，並且當調解失敗時，容易引發當事人對於法院的不滿。然而，隨著韓國行政法院在過去 20 年來廣泛地採用調解建議，該制度已成為韓國行政訴訟不可或缺的紛爭替代手段。行政法院不僅被動地接受當事人雙方妥協的方案，甚至會積極地衡平公私益與當事人的意見，進而向當事人提出調解建議。此反映出韓國行政法院勇於承擔，願意扮演解決社會衝突的主要角色[5]。（表 1）

表 1：首爾行政法院歷年來調解建議的結案數據與比例[6]

年度	終結件數	經調解建議後撤回之件數	調解建議占整體終結案件數之比例 (%)
1999	1,299	27	2.08 %
2000	3,286	317	9.68 %
2001	3,929	904	23.01 %
2002	4,952	1,218	24.60 %
2003	5,025	1,013	20.16 %
2004	5,241	864	16.49 %
2005	5,424	816	15.04 %
2006	5,652	669	11.84 %
2007	6,240	774	12.40 %
2008	6,883	861	12.51 %
2009	7,399	1,085	14.67 %
2010	7,829	1,174	15.00 %
2011	7,451	1,038	13.93 %
2012	7,013	1,242	17.71 %
2013	7,538	1,113	14.77 %
2014	7,666	1,099	14.34 %
2015	7,611	929	12.21 %
2016	9,205	950	10.32 %
2017	10,758	961	8.93 %
2018	9,414	1,260	13.38 %
2019	8,390	958	11.42 %
2020	8,080	816	10.10 %
總計	146,285	20,088	13.73 %

貳 功能與實益

行政訴訟調解建議具有多重的功能與實益，茲就主要面向分述如下：

一、儘早結束紛爭並減少當事人費用負擔

行政訴訟案件透過調解建議，可以在事實審階段儘早地結束訴訟程序，從而避免不必要的訴訟延誤，並使當事人不須因進一步的調查證據而支出相關勞費。特別是在認定有裁量濫用的裁罰處分爭訟事件，如果行政法院能以預期行政機關重為較輕的處分內容作為基礎，進行相應的調解建議，即可在爭訟初期解決行政紛爭，亦可避免當事人對原判決續行上訴，或事後對行政機關重為處分再行爭執[7]。

二、避免法規僵化適用導致的不合理結果

在裁罰處分的爭訟事件中，即使尚未達裁量濫用而違法的程度，而無法撤銷原處分，但行政法院仍認為裁罰過重，存在調整裁量程度的空間時，得透過調解建議的方式，尋求靈活的解決方案，避免法規過於僵化的適用。舉例言之，法規規定行政機關僅得撤銷營業許可，未賦予機關得以裁處罰鍰替代停止營業處分之情形，在個案中如果認為制裁效果已逾越比例原則，或者裁處方式過於僵化，且個案又未聲請違憲審查或法規命令審查時，可透過調解建議合理地解決個案爭議[8]。

三、減輕行政法院的工作負荷

在事實認定困難的案件中，因為證據滅失等原因，致使個案部分事實難以證明時，行政法院得考量個案的情況和證明的困難性等，透過調解建議提出適當的裁罰金額或處分程度，尋求合適的解決方案，進而減輕行政法院審理案件及撰寫裁判書的負擔[9]。

四、提供裁判以外的彈性解決途徑

對於事實不明確但因事涉公共利益，而不宜判決被告機關敗訴的案件，可透過調解建議找到適當的解決方案。實務上，商家因違反規定遭暫停營業的爭訟事件，即常經由調解建議縮短暫停營業的期間，或將暫停營業處分替換為罰鍰處分。此外，如果個案中適用既有的行政法院實務見解，可能產生不合理之結果，調解建議提供彈性的解決方式，可透過雙方協議，由機關重為或改為行政處分、人民撤回訴訟之方式解決，使個案不須適用特定的實務見解[10]。

五、對於行政機關與人民的誘因

對行政機關而言，通過調解建議可以避免敗訴判決，同時承辦公務員得避免受到人事行政上的不利影響。再者，經由調解建議終結案件，行政機關可避免敗訴後須重新作成行政處分，並消弭後續可能引發的訴訟，終局快速地結束行政訴訟爭議；對原告而言，經由調解建議可比訴訟程序更快地終結案件，取得較輕微的變更處分，或甚至達到撤銷原處分之目的，開闢其權利救濟的新途徑[11]。

參 法規範依據

一、實務運作而生的「事實上調解」

韓國行政訴訟之調解建議是行政法院創設的實務慣例，屬於實務運作衍生出的習慣制度，被稱作「事實上的調解」。在法未明文的情形下，行政法院法官將調解建議定位為訴訟指揮權之行使，由承審法官向當事人提出調解建議[12]。具體作法上，承審法

（文轉三版）

註釋

1 本文感謝首爾行政法院張樂元院長、丁相奎首席庭長、李周映庭長及與會法官，於司法院「韓國行政訴訟暨調解制度研究團」訪問期間，所進行的深入交流與分享；並特別感謝首爾大學李殷相教授就制度面的詳盡介紹，並提供參考資料，以及首爾高等法院柳濟璿法官費心協助聯繫，均為本研究提供重要的基礎與支持；另感謝本團成員於考察期間的思維激盪，讓本文論點更為完整。

2 相關討論，參見：Sung-soo Kim, Mediation und Verwaltungsgerichtsbarkeit – unter besonderer Berücksichtigung der koreanischen Erfahrung, in: Seok/Ziekow (Hrsg.), Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, 2010, S. 137, 145.

3 Sung-soo Kim, a. a. O. (Fn.2), S. 137, 147.

4 該發言收錄於首爾行政法院編輯的行政法院的現況與展望：開院一周年紀念白皮書（행정법원의 좌표와 진로：개원 1 주년 기념백서），1999 年，188 頁。

5 Sung-soo Kim, a. a. O. (Fn.2), S. 137, 147.

6 朴玄廷，행정소송에서 조정제도 도입 방향（在行政訴訟中引入調解制度的方向），인권과정의（人權與正義），2022 年 6 月，頁 56。

7 李殷相，행정소송상 조정권고에 대한 인식 개선과 발전 방향（行政訴訟上關於調解建議之認知改善與發展方向），행정법연구（行政法研究）第 71 號，2023 年 8 月，頁 185-187。

植根法律 民法總則（增訂四版）
稅法總論（第一冊增訂四版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 800 元
黃茂榮 著作 定價 700 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
費用新臺
如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院 電 02-236

（文接二版）

官行使訴訟指揮權，建議當事人以特定方案調解，如雙方當事人同意調解方案，兩造將成立事實上的協議。此時，被告機關依據協議的內容撤銷或變更原處分，原告再撤回本案訴訟。又因調解建議之性質屬訴訟指揮權行使，故由承審法官提出調解建議[13]，有別於德國由專責調解法官或調解委員進行調解，亦不同於我國除本案承審法官外，可另交由調解委員調解[14]。

雙方依調解建議之內容所達成的協議，屬於事實上協議，僅具有事實上效力，沒有法律上拘束力，亦無執行力。如當事人違反雙方依調解建議達成之事實上協議時，無法規層次上的制裁效果，但得在因不遵守協議而提起之後續訴訟中，於證據評價層次，以違反協議為由作為有利他造之證據使用，故可認事實上仍有強制力[15]。換言之，如被告機關不依協議變更或撤銷原處分，本案訴訟程序固然繼續進行，但被告機關敗訴之可能性大幅增加；反之，如被告依協議變更或撤銷原處分，但原告卻拒絕撤回訴訟，此時可評價為原處分已經消滅。

二、大法院行政訴訟規則的明文化

雖然行政法院實務上常採行調解建議，但因其未有法律依據，故始終招致法規範不明確的批評，進而某程度影響調解建議之後續發展。隨著行政訴訟案件量日益趨增，提升調解建議之實務需求，韓國大法院於 2023 年 8 月 31 日基於規則制定權，制定行政訴訟規則（**행정소송규칙**），該規則第 15 條將行政訴訟調解明文化。行政訴訟規則第 15 條規定：「（第 1 項）審判長認為有迅速且公正地解決紛爭，並為救濟國民權益之必要時，得依其職權對繫屬中的訴訟案件，就撤回訴訟、變更或撤銷處分，或其他適當解決紛爭所需之事項，以書面形式提出建議。（第 2 項）審判長在提出第 1 項之建議時，得記載建議的理由與必要性。（第 3 項）為提出第 1 項之建議，審判長必要時得訊問當事人或其他利害關係人。」

行政訴訟規則第 15 條第 1 項規定賦予調解建議制度實定法上依據，依據大法院之解說，調解建議旨在反映行政訴訟之公益特性，綜合考慮案件中的法律、事實狀態與當事人及利害關係人間利益等各種情況後，由法院依據職權提出調解建議。且其與民事訴訟法上具法律拘束力之和解建議不同，不具法律拘束力[16]。

同條第 2 項規定係考量行政案件之公益特性、複雜性與書面主義等特性，由法官依個案情形決定記載於書面之內容，例如提出調解建議之理由與本案建議調解之必要性。書面之調解建議可增強行政法院的說服力，並確保合理性與透明性，避免調解制度遭到濫用。又調解建議之理由與必要性記載僅屬任意性質，若個案不宜將調解建議形諸於書面時，亦得以口頭為之。

第 3 項規定使法官得指定期日聽取當事人和利害關係人之意見，或於必要時進行協商。理論上固然可透過書面交換之方式進行調解，但實際上經由開庭之方式，通常更容易達成調解。法官於調解建議的指定期日可就調解的必要性或可能性，進行雙邊或單邊的深入討論，雙方亦應指派具有決策權限之人出席，更有助於調解之進行[17]。

肆 程序及方式

一、調解建議之提起時點

不論本案審理之進度為何，行政法院均可隨時向當事人提出調解建議。具體而言，調解建議在聲請停止執行之程序、本案訴訟之準備程序、言詞辯論期日或辯論終結後至判決宣告前（包含判決宣告日變更或展延後），均可為之。實務上，行政法院多於言詞辯論期日由審判長提出調解建議，而準備程序中由受命法官進行調解建議的情形，則較為罕見[18]。

二、調解建議之期日與程序進行方式

雙方當事人對調解建議展現出積極意願和態度時，合議庭即會在審判期日外以書面形式草擬「調解建議書」，並送交雙方當事人後，再另定下次辯論期日，或指定比通常情形相隔更久之日期，作為下次辯論期日。實務上，通常不會設定達成調解之期限，給予當事人充足時間思慮是否接受調解建議書，同時也給予被告行政機關時間確認是否依據調解建議書撤銷或變更原處分，並給予相關訴訟指揮所需的時間。

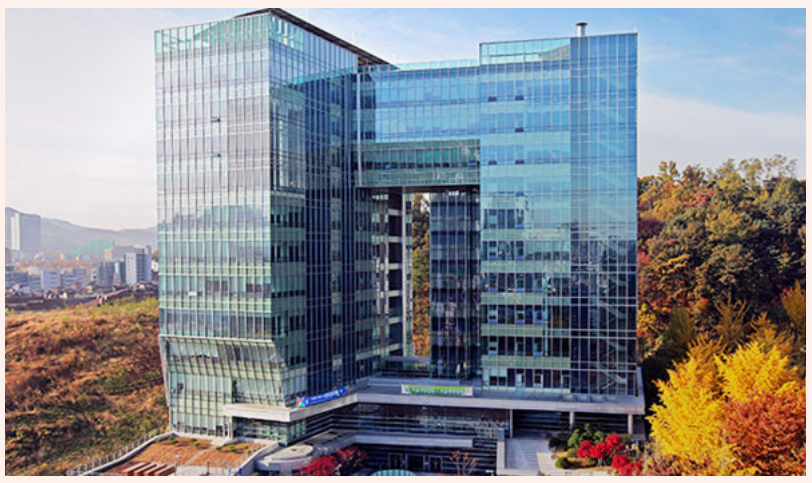
在開庭過程中，合議庭會向當事人口頭告知以下意旨：「請確認是否接受調解建議書，如願接受，雙方各自履行後續程序，由原告撤回訴訟，且被告同意原告撤回」。嗣由合議庭以書面形式制定調解建議方案，並送達於雙方當事人，若當事人都願意接受調解建議，則在下次辯論期日前，由原告提交撤回起訴狀後終結案件。但在某些情況下，法院可能在決定進行調解建議的辯論期日前（即接受或調解成立當日），先有條件地取得原告的「撤回訴訟聲請狀」和被告的「撤回訴訟同意書」，當法院收到被告撤回或變更原處分決定之通知時，即依先前自雙方當事人收受之撤回訴訟狀及撤回訴訟同意書為依據，迅速終結案件，但此並非常見的調解建議進行方式[19]。

另外，當辯論終結後至宣判前，若合議庭認為調解比一刀兩斷式的判決更為合適者，得向雙方當事人探詢，確認是否有以調解建議方式終結案件之意願，若當事人有接受調解建議之可能性時，合議庭即會以書面送達調解建議書，同時以變更或延期判決宣告日期的方式進行訴訟程序。此種情況時，多數案件會在變更或延期後的判決宣告期日前提出撤回起訴狀，如有未提出撤回起訴狀之情形，合議庭則會再開辯論期日，或指定判決宣判日宣判[20]。

此外，若當事人對於合議庭撰擬的調解建議書內容並不滿意，而希望擬定較為明確的書面文件，以將當事人的具體協議確實反映於書面時，則會撰擬「調解結果書」，並於期日時在「調解結果書」上簽名蓋章，嗣再依據「調解結果書」採取後續措施。「調解結果書」並非是具有實質法律效力的文書，但在任一方不遵守約定而提出訴訟時（包含關聯案件），得作為有利於另一造之證據使用[21]。

（下期待續）

（作者陳彥霖為司法院行懲廳調辦事法官，呂佳霖為律師、韓國首爾大學法學碩士班
本文由最高行政法院吳東都院長審閱）



▲首爾行政法院



▲沉沒的卡登雕塑（法院內裝置藝術）



▲法院大樓前的廣場雕塑

以上圖片引自首爾行政法院官網https://sladmin.scourt.go.kr/main/new/Main.work

註釋

8 李殷相，同註 7，頁 186。
9 李殷相，同註 7，頁 187。
10 Hee Gon Kim, ediation und Verwaltungsgerichtsbarkeit - insbesondere zu der Möglichkeit der Einführung und deren Aufgabe, in: Seok/Ziekow (Hrsg.), Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung im öffentlichen Sektor, 2010, S. 171, 189. 德國行政訴訟實務亦有透過調解，而使個案不受行政法院穩定見解拘束之案例，詳見：司法院，行政訴訟調解參考手冊，2023 年 8 月，頁 89-91。
11 李殷相，同註 7，頁 187。
12 Hee Gon Kim, a. a. O. (Fn.9) , S. 171, 189.
13 Sung-soo Kim, a. a. O. (Fn.2), S. 137, 142.
14 相關討論，參見：司法院，行政訴訟調解參考手冊，2023 年 8 月，頁 9 以下。
15 李殷相，同註 7，頁 190。
16 韓國大法院，行政訴訟規則解說（**행정소송규칙 해설**），2023 年 11 月，93-97 頁。
17 韓國大法院，同註 16。
18 李殷相，同註 7，頁 189。
19 李殷相，同註 7，頁 189-190。
20 李殷相，同註 7，頁 189-190。
21 李殷相，同註 7，頁 189-190。

法律網 加值型營業稅法 法學方法與現代民法（增訂七版）二 侵權行為法（債法總論 第五冊）初版 初版 刷 黃茂榮著 定價900元 1000元者贈65元 書城熱賣中 WEEKLY 周刊 周出刊 訂閱 幣400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊 話 618798