韓國行政訴訟系列（二）：調解建議之運作與實踐經驗

文／陳彥霖、呂佳霖　審閱／吳東都

下

（文接上期）

三、調解建議之內容與理由記載

調解建議書通常會記載案件名稱、原告與被告等事項，接著簡要記載調解建議書之主旨與調解理由，並記載與判決主文相對應的「調解建議文」。調解建議文的第一項記載被告撤回或變更處分之相關內容；第二項記載變更處分後，原告應立即撤回訴訟及被告同意撤回訴訟之相關內容；第三項記載訴訟費用負擔之相關內容。實務上，若欲更詳細地記載調解建議之理由，得以附件之形式呈現[22]。

從確保調解建議之說服力層面觀之，宜在調解建議書上表明本案提出建議之基礎為何，但僅須簡要記載理由即可。原因在於，倘在理由中過於武斷地記載事實關係或證據，未來當調解不成立而須撰寫裁判時，調解建議書記載之理由，可能對判決帶來限制或負面的影響。再者，當過於詳細地記載調解建議理由時，亦將失去透過調解建議以降低法官撰寫判決書負擔之目的。因此，記載調解建議之理由時，不宜對事實關係過於具體的說明或進行證據之認定，縱使必需記載，亦應於必要的最低限度內為之[23]。（表 2）

伍 較常適用之事件類型

韓國行政法院較常使用調解建議之典型類型，略可從事件類型及案件性質兩角度歸整。

一、從事件類型觀察

調解建議主要適用在抗告訴訟（即撤銷訴訟、確認無效訴訟及確認不作為違法訴訟）。相關事件類型如下[25]：

● 裁罰處分事件：此為調解建議的主要應用案型。如罰鍰處分內容不當或處分證據不足以明確化事實關係，可提出減少裁罰金額之調解建議。例如，在停止營業事件，經由調解建議將停止營業的期間縮短，或將停止營業期間之全部或一部轉換為罰款處分；吊銷駕照事件，如果吊銷駕照的理由存否不明確，可透過調解建議，將吊銷駕照處分轉變為吊扣駕照一段期間之處分。此外，在請求撤銷吊扣駕照處分的訴訟過程中，即使吊扣期間已經過，致撤銷訴訟的訴之利益不復存在，仍可透過調解建議撤銷違規記點的部份。

● 對命為金錢給付的處分事件：請求撤銷執行強制金或裁罰處分的訴訟，通過調解建議調整徵收之金額；請求撤銷公告地價處分之訴訟。

● 職業災害事件：職業傷害事件中關於傷殘等級決定處分，如果審理過程中，原告透過醫學體檢證明應適用更高等級級別，常會藉由調解建議更改適用等級；此外，即使業務關聯性被否定，但如果工作中有過勞或壓力等原因導致疾病急劇惡化之情形，考慮到諸多導致死亡的因素，仍可提出調解建議，建議在一定範圍內彈性地支付遺屬給付；如果機關作成處分時未詳細檢查傷殘狀況，且原告出於考量費用負擔的因素，而未進行體檢，可提出適當更改傷殘等級的調解建議；另對於追加職災療養或再療養相關案件，可提出調解建議，建議核准部分申請疾病名或僅核准療養治療，但放棄其他保險給付權利。

● 課稅等稅務事件：在請求撤銷課稅處分事件，如果課徵內容不當或課徵的證據不足，使事實關係難以釐清，法院可提出減少課稅金額的調解建議。各法院對於稅務事件的處理不同，在水原地方法院行政訴訟庭，法官會就稅務事件提出調解建議，不少案件通過調解建議免除滯納金或減少課稅金額。相對地，首爾行政法院幾乎不在稅務案件中提出調解建議。

● 不當解僱的勞工事件：可能進行的調解建議，包括由雇主支付一定金額予員工，作為員工放棄復職的條件。

● 拆遷執行事件：考量此類事件存在人民自願履行的可能性，故透過調解建議，使被告同意延長執行期限，原告則承諾在期限屆滿前履行拆遷義務，例如依處分內容拆除建築物。

● 土地徵收事件：在土地徵收補償金請求事件，可建議機關依原告提出之土地增值評估結果，給付增值金額與原補償金額的差額。

二、從案件性質觀察

當案件有下列特性，實務常採取調解建議作為紛爭解決方式[26]：

● 行政機關對於案件之舉證不足或證明困難。

● 個案事實關係或法律關係不明確。

● 有程序瑕疵之行政處分。

法官就罹有程序瑕疵之處分提出調解建議，使機關重為無程序瑕疵的處分。經由調解建議使機關重為合法處分，相較於法院判決撤銷原處分，再由機關依判決意旨重為處分更為簡便有效。

● 有裁量瑕疵之行政處分。例如：原處分裁處過重，調解建議以罰鍰代替停業之方式，減輕裁處效果[27]。

● 非矚目或影響層面較小的案件

首爾行政法院法官指出，如案件影響之層面較大，或屬於社會矚目的事件，實務上較不會採取調解建議。此外，實務上調解建議僅會針對行政處分的本身，不會就訴訟標的外之事項調解。

陸 具體案例介紹

一、販賣酒精飲料案

若餐廳業者販賣酒精飲料予未成年人，主管機關依照相關法令得處以營業禁令，縮短餐廳業者之營業時間。但依據相關部長令釋，主管機關不得對餐廳業者裁處罰鍰。在此引發之問題為，行政法院在這類型的案件，得否提出調解建議，建議行政機關以罰鍰處分替代原先作成的營業禁令，抑或是減少營業禁令的期間且同時裁處罰鍰。有論者主張，行政機關得依據部長令作成干預人民權利之行政行為，故部長令應具有外部之法律效力，部長令既已排除機關裁處罰鍰之權限，法院提出之調解建議可能違反法律優位原則及依法行政原則[28]。然而，多數實務及學理見解認為，部長令屬於行政規則，並無拘束行政法院之效力，行政法院可提出調解建議，建議行政機關減少原本禁止營業的期間，並同時參酌業者每月營業收入、營業規模、員工數量及違規程度等情節，另外附加裁處罰鍰。且此類調解建議僅在行政機關有裁量權的範圍內進行，佐以人民權利救濟之保障等因素，應認具備合法性[29]。即使無裁處罰鍰之法律依據，首爾行政法院仍約有一半的審判庭曾提出上開調解建議，在業者首次違規販賣酒精予未成年人時，會建議將禁止營業期間減少至三分之一，並裁處相應的罰鍰數額以替代減少停止營業之期間。但如果業者第二次違規販售酒精，則審判庭不會再提出調解建議[30]。

此外，KTV 相關遊戲法亦未賦予行政機關裁處罰鍰之權限，但在 KTV 業者販賣酒精飲料予未成年人之案件，首爾行政法院部分審判庭同樣肯

（文轉三版）

表 2：調解建議書範例[24]

首爾行政法院

第○庭

地址：首爾瑞草區江南大路 193（良才洞）/ 電話 (02) 0000-0000/ 傳真 (02) 0000-0000

標　題	為迅速且公正解決紛爭之調解建議
案　號	2023 年○○○　○○撤銷處分
原　告	○○○
被　告	○○○

行政訴訟規則第十五條第一項之規定，為迅速且公正地解決上述案件，本院依據附件所載理由，調解建議如下。

調解建議文

1. 被告於○年○月○日對原告處以的停業 30 日處分，變更為停業 15 日處分（但已執行的期間，計入上述 15 日的停業期間內）及罰款○○○韓元的處分。
2. 被告依據第 1 項記載為處分後，原告應即提交本案之撤回起訴狀，被告並提交有關本案撤回訴訟同意書。
3. 訴訟費用各自負擔。

2023 年○月○日

審判長 ○○○

※ 請原告及被告就是否同意上述調解建議文一事，迅速地（或於 2023 年○月○日前，或收受本調解建議文之日起○日內）向本院提交書面文件。

附件

理　由

…（省略）…

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

（文接二版）

認法院得提出調解建議，建議行政機關減少業者停止營業之期間，並另外附加裁處罰鍰。贊成提出調解建議的法官認為，如調解建議侵害人民的權利，則不應允許，但法院如係基於合理正當之目的提出調解建議，且已公正地衡平公益與私益，該建議既對人民有利，自應得提出調解建議。考量到當事人的信賴利益，如果要在無法律依據之下，透過調解建議裁處罰鍰，前提是該罰鍰必須替代負擔處分之作成，抑或罰鍰是與負擔處分同時作成，始得為之。

實務上，業者第一次違法時，首爾行政法院提出之調解建議，通常是減少業者停止營業期間的一半或三分之一。但如果該遊戲業已相當於賭場，且從事非法之行為，則絕大多數的法官不會提出調解建議[31]。

二、駕照吊銷案

韓國道路交通法上訂定有吊銷駕照或限制駕駛許可期限之規定，如果駕駛遭吊銷駕照或限制駕駛許可期限，而在個案中產生明顯不合理的結果時，得依據道路交通法授權訂定的部長令，符合特定條件下准予減輕或縮短處分。例如，酒精含量未超過 0.12%、事故未造成死傷等較輕微之情形，得免予吊銷駕照，或縮短駕駛許可期間之限制。首爾行政法院曾在駕駛無肇事紀錄之案件，提出調解建議，將原本依法應吊銷駕照的處分，改為限期 110 天不得駕車之處分。此外，首爾行政法院認為，如酒精濃度界於 0.12% ～ 0.15%，法院得綜合考量酒駕的相關情狀、行駛的路程、駕駛個人情形，以及是否為職業計程車駕駛等情狀，向交通監理機關提出調解建議[32]。

柒 實務之困境與改善方向

韓國行政訴訟調解建議制度已行之有年，達到每年平均約 13%之成效，然而學者仍指出行政訴訟調解的成立率未能進一步提高，主因在於先前調解建議並無法律明文之依據，而且各方對於此制度的認知理解存有相當之差異，略規整如下：

一、行政法院層面

（一）調解建議缺乏法律依據，造成法官使用上的猶豫

行政法院法官難以充分有效地運用調解建議制度，主因是欠缺具體的法律依據，造成法官使用心態上的猶豫，故即便有累積豐富的實務案例，調解建議的適用範圍仍然有限。而且，不同法院運用調解建議的範圍亦不甚相同，相對於地方法院的行政訴訟庭，首爾行政法院作為行政訴訟事件的主導法院，反而在較為狹窄的範圍內使用調解建議[33]。隨著大法院修正行政訴訟規則正式將調解建議明文化後，相關疑慮或可有效獲得緩解。

（二）部分法官消極地認為行政訴訟不適合調解

有別於民事事件在私法自治理念下，賦予當事人廣泛處分權，行政訴訟則涉及與公共利益有關的公法法律關係，故在行政訴訟中進行調解被認為存在困難，甚至部分法官仍認為行政訴訟事件難以容許妥協或讓步，從而格外謹慎地面對提出超過原處分規制內容的調解建議。此外，若雙方當事人事先達成調解共識，合議庭會擔心當事人可能互相勾結。因此，實務上大多是針對典型案件提出調解建議，至於非典型案件幾乎難以見到調解建議之適用[34]。

（三）法官缺乏使用調解建議的誘因

從減輕業務量誘因的角度來看，在較為簡易、單純的典型事件，法官直接撰寫判決，可能比提出調解建議並撰寫調解建議書更為容易。因此在典型的案型中，調解建議與撰寫判決相比，實際上還是未能有效減輕業務，導致適用誘因不足。此外，部分法官傾向將調解視為非主流的次要工作，故積極在行政訴訟事件使用調解建議的情形就相對降低[35]。

二、行政機關層面

（一）消極地認為行政訴訟不適合調解

部分的行政機關認為行政訴訟事件涉及公益，無法由當事人任意處分，因而提升調解的難度。又行政機關擔心如果接受調解建議，讓原告獲得較為有利的處分，機關可能事後遭到監察或審計部門追究，故持較為保守的態度[36]。

（二）擔心接受調解建議將留下行政先例

行政機關認為如果積極接受調解建議，代表承認自己先前作成的原處分存在錯誤。特別是在大量行政或重複案件類型的領域，行政機關擔心一旦接受調解，未來類似事件亦會被原告要求接受調解建議，進而開啟對機關不利的處理先例，導致行政機關消極被動地面對調解建議。換言之，以行政機關須以相同標準處理類似案件的立場，被告機關顧慮調解的潛在與外溢影響，毋寧較偏好以行政法院作成判決之方式解決紛爭[37]。

（三）指揮訴訟之法務部擔憂受到輿論指責

依據韓國國家作為訴訟當事人法之規定，以國家為當事人或參加人之訴訟，原則上由法務部進行指揮、決定是否同意調解。法務部對於行政調解建議之立場上與被告行政機關類似，多會顧忌作為行政訴訟標的之公法上法律關係涉及公益，較難任意接受調解建議內容。同時，法務部亦會考量若接受調解建議率過高時，可能受到輿論的指責，故僅在非矚目、較為單純且典型的行政訴訟事件，較為願意接受調解建議[38]。

三、人民層面：一般人民對調解建議的認知

一般而言，作為行政訴訟之原告，只要合議庭提出的調解建議案並未有太不合理之處，多半都會願意接受，以迅速終結案件享受較為有利的處分結果。儘管如此，若同一原告有其他類似案件進行中時，即可能有接受調解建議會影響他案判決之疑慮，另一方面，訴訟代理人亦可能顧忌接受調解建議將影響其收取之律師費用，而對於調解建議內容採取較為消極的態度[39]。

四、小結：對於調解建議的改善方向

李殷相教授指出，調解建議性質上屬於訴訟指揮權一環，行政法院可隨時提出調解建議，而且大法院於 2023 年公布的行政訴訟規則第 15 條已為調解建議提供規範依據。又比較法上，德國、法國與英國等法學先進國家均採行行政訴訟調解，調解乃世界的趨勢，不應再消極以對。再者，縱使調解建議對於行政法院或行政機關沒有實質利益或誘因，但保障人民權利是其等之基本職責，相關主體自應積極地參與調解[40]。此外，調解建議容許當事人自主追尋滿意的解決方案，提供各方對話之場域，並得以踐行透明程序，行政法院亦可確認雙方充分商議後的調解結果，從而確保調解建議的正當性與合理性。

捌 結論：兩國制度之異同與啟發

我國行政訴訟調解與韓國行政訴訟調解建議，兩者之異同如下：

首先，法規依據部分，韓國調解建議是司法實務基於減輕法院負擔目的，進而發展出之習慣法上制度，直至 2023 年始由大法院制定之行政訴訟規則予以明文化；我國則是先由立法者於行政訴訟法明文規定後，司法實務始開始操作適用。

其次，調解要件部分，韓國調解建議未有特定之要件限制，承審法官如認個案中人民有權利救濟之必要，即可本於訴訟指揮權決定是否提出調解建議；我國行政訴訟調解則由立法者參考和解之要件，明定當事人應具備處分權，且調解無礙於公益者，始得為之。

其三，調解主持者部分，韓國調解建議之基礎植基於訴訟指揮權，故由本案承審法官提出調解建議；我國調解則可由承審法官或專業調解委員主持，透過引入專家之參與，期能助於解決個案紛爭。

其四，調解當事人與調解標的部分，韓國實務僅允許在訴訟當事人間進行調解，不會使第三人參加調解，且僅得就訴訟標的法律關係進行調解建議，不會擴及訴訟標的以外事項；我國則是明定當事人以外之第三人得參加調解，且調解標的可包含訴訟標的以外之事項。

其五，調解效力部分，韓國調解建議無法律上效力，亦無執行力，僅是經由承審法官行使訴訟指揮權，使當事人達成事實上協議，被告機關依該協議內容變更原處分內容，原告依協議撤回訴訟；我國調解成立後則作成調解筆錄，效力與判決相同，並可作為強制執行之名義，但就訴訟標的以外事項或第三人參加調解時，並無既判力，僅得為執行名義。

由韓國經驗觀之，該國調解建議為司法實務所創設，賦予行政法院法官廣泛的形成空間，當個案事實或法律關係不明確，且人民有獲得救濟之必要時，行政法院即可依職權提出調解建議。又為提升行政機關調解的意願，並強化法院調解建議之說服力，韓國實務多會提出書面化之調解建議書供當事人參考。再輔以實務長期發展出的典型調解事件類型，使行政機關有調解的合理期待和預測，更可強化調解之成效。

行政訴訟調解須統合行政機關與人民之意願，並受到要件與適用範圍之限制，有其先天上的挑戰[41]。縱使是已採行 25 年行政訴訟調解的韓國，仍需克服一定的困難。不過，即使如此，韓國行政訴訟調解仍能達成年均 13% 之成立率，該國對於調解的長期推動與努力，以及實踐過程之諸多經驗，均值甫施行行政訴訟調解的我國借鏡。

（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）

註釋

22 李殷相，同註 7，頁 190。
23 李殷相，同註 7，頁 190。
24 韓國大法院，同註 16，頁 98；李殷相，同註 7，頁 191。
25 朴玄廷，同註 6，頁 56-57；李殷相，同註 7，頁 192-194。
26 李殷相，同註 7，頁 192-195。
27 實務上在當法律僅定有停止營業效果，無裁處罰鍰之法律效果時，而將明顯違反比例原則的情況時，為免僅有聲請違憲宣告等使法律無效的救濟方式，實務上肯認得透過調解建議，由行政機關改裁處罰鍰，使個案獲得較為合理的紛爭解決結果，李殷相，同註 7，頁 186。
28 Sung-soo Kim, a. a. O. (Fn.2), S. 148 f.
29 李殷相，同註 7，頁 201-202。
30 Sung-soo Kim, a. a. O. (Fn.2), S. 150.
31 Sung-soo Kim, a. a. O. (Fn.2), S. 151 f.
32 Sung-soo Kim, a. a. O. (Fn.2), S. 137, 152 f.
33 李殷相，同註 7，頁 195。
34 李殷相，同註 7，頁 195-196。
35 李殷相，同註 7，頁 196。
36 李殷相，同註 7，頁 197。
37 李殷相，同註 7，頁 197。
38 李殷相，同註 7，頁 198。
39 李殷相，同註 7，頁 198。
40 李殷相，同註 7，頁 202-204。
41 詳細討論：陳彥霖，行政訴訟調解的導入與實踐，月旦法學雜誌，第 348 期，頁 112、114-115。

WEEKLY 周刊
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 849。
二、作品如以偵、審中案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。