強化調解效能的新路逕：當事人未到場下法官提出職權方案之可行性

四之一

文／葛耀陽、鄭煜霖

壹 前言

一、調解程序

隨著司法案件數量不斷攀升，法院逐漸被案件所淹沒，司法資源瀕臨崩潰，致使訴訟程序曠日廢時。訴訟雖然是解決紛爭之一種途徑，但過程中當事人須不斷支出時間、勞力及費用等成本，而訴訟結果又不一定兩造均可接受，從起訴、上訴到最後案件確定，仍得提起再審之訴，致整體紛爭解決歷程冗長繁複，並非解決紛爭之最好途徑。是以，為因應社會變遷並提升紛爭解決之效能，各國無不積極建構訴訟外紛爭解決機制（ADR），包括仲裁、調解及商務協商等多元制度，俾利民眾在司法資源有限下，仍得透過簡便、迅速且經濟之方式化解爭端[1]。此一方向，業已為我國司法改革國是會議所重視，並由司法院負責研議制定「調解基本法」[2]，以為整體制度設計與推動之依據，顯見調解為訴訟外紛爭解決機制重要環節之一。

而現行規範上之調解制度，除民事訴訟法（下稱民訴法）外，亦散見在各法規中（如勞動事件法第 16 條至第 31 條、消費者保護法第 44 條至第 46 條、鄉鎮市調解條例第 13 條至第 31 條、醫療事故預防及爭議處理法第 12 條至第 32 條、耕地三七五減租條例第 26 條等）。可知調解之意義，在於紛爭產生後，當事人在法院或調解委員之協力下，以自主合意為核心，發生一定法律上效力[3]，以解決紛爭。

二、法官於調解程序中依民訴法第 417 條提出職權方案

在民訴法中，法院的調解主要有強制調解、任意調解（可再區分成聲請調解、訴訟繫屬中之移付調解事件）等情形[4]。申言之，有依照事件類型區分，認為適合於進入訴訟程序前先行調解者，如民訴法第 403 條第 1 項各款所列案件，於起訴前應經法院調解（即強制調解事件）；亦有當事人於起訴前，依民訴法第 404 條第 1 項聲請調解（即聲請調解事件）；及依民訴法第 420 條之 1 在訴訟繫屬中兩造合意移付調解者（即移付調解事件）。在調解之成立方面，當事人在調解程序中依民訴法第 416 條第 1 項達成合意解決紛爭固然最好，但在若干情形無法在當下達成合意，可經當事人同意，由調解委員（須經法官核定）或法官酌定調解條款，視為調解成立（民訴法第 415 條之 1 第 1、3、4 項）；亦得由法官以職權提出解決事件之方案（下稱職權方案），當事人若未於一定期間異議者，視為調解成立之制度（民訴法第 417 條第 1 項、第 418 條第 1 項、第 2 項）。

在民訴法第 417 條職權方案之適用方面，於當事人均到場參與討論之情形，相互就案件紛爭表達意見，並決定是否退讓，在不能合意卻已甚接近時，法官應綜合斟酌當事人意思及卷證情況判斷，提出職權方案，固無適用上之疑義。然因民訴法第 403 條第 1 項所列強制調解事件在實務上進行調解時，常發生當事人一造未到之情形。在調解制度之最初想像中，因強調當事人自主解決紛爭，當事人均到場方能有效進行相互退讓，難以想像有一造未到場即能成立調解之情形。且因民訴法第 417 條文義上須當事人不能合意但「已甚接近」方可適用，或有認為當事人既未到場，則無所謂意思表示「已甚接近」之可能，故在實務上，甚少見於當事人未到場情形下，法官依民訴法第 417 條提出職權方案供當事人參考[5]。國內有關民訴法第 417 條如何解釋適用之文獻，亦屈指可數。

儘管實務上鮮少運用，不過法官提出職權方案在個案運用上有許多好處，例如：在當事人為行政機關、法人等組織體時，由法官提出職權方案可以說服實質決策人同意，或當事人會尊重法院判斷，不易提出異議，以及當事人可評估方案妥適性，即使異議也可以做為審理後續行交涉談判之基礎[6]。基此，為擴大此規定之適用範圍並提升紛爭解決之效能，本文將參照我國有關提出職權方案之相關規定，進一步探究在當事人未到場時，法官依民事訴訟法第 417 條是否仍得提出職權方案？

爬梳我國有關提出職權方案之相關規定，除民訴法第 417 條外，尚有勞動事件法第 28 條、消費者保護法第 45 條之 4 及第 45 條之 5 等規定，其所採職權方案之制度設計，雖與民事訴訟法規定相似，惟於適用要件及程序構造上，仍存若干差異。上述特別法規定之職權方案，在法條文義上即使於當事人未到場之情形（不論為一造未到場或雙方均未到場）仍得為之，顯見立法者已允許調解委員或調解委員會[7]於當事人未到場時，依職權積極介入解決紛爭。是以，於整體法制脈絡相互參照下，尚可進一步探究民訴法第 417 條所定職權方案，是否亦得於當事人未到場之情形下，由法院提出職權方案？抑或其適用，因文義上有「已甚接近」之要件，自仍受限於當事人到場？本文擬以此問題作為主要研究課題，並以民訴法第 417 條所定職權方案為核心，輔以勞動事件法及消費者保護法等相關法規之比較觀察，進而分析法官提出職權方案之法律性質、解釋適用之範疇及其於調解制度中所應扮演之角色與功能。

貳 法官提出職權方案之性質

一、學說見解

依民訴法第 417 條第 1、2 項規定，關於財產權爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，法官應斟酌一切情形，其有調解委員者，並應徵詢調解委員之意見，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，以職權提出解決事件之方案。前項方案，應送達於當事人及參加調解之利害關係人。另依民訴法第 418 條第 1 至 3 項規定，當事人或參加調解之利害關係人對於前條之方案，得於送達後 10 日之不變期間內，提出異議。於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。第 1 項之異議，法院應通知當事人及參加調解之利害關係人。

關於民訴法第 417 條職權方案視為調解成立之法律性質，參考相關文獻，認有兩說：

（一）調解合意說[8]：

此說認為調解之本質為當事人自主解決紛爭之合意，並認為我國不論是在民訴法第 416 條兩造合意成立調解或第 417 條職權方案視為調解成立，與民事上的和解並無差異。當事人如不同意職權方案之內容，得依民訴法第 418 條為不附任何理由之異議；如未異議，得解為默示同意職權方案。換言之，職權方案只不過是兩造合意之意思表示由法官來幫當事人擬定，但仍有經雙方意思表示的合致，同意此內容，彰顯尊重當事人意思自主，是一種私法上的解決，而非以調解替代審判，故民訴法第 417 條性質應採調解合意說。

（二）替代審判說[9]：

此說認為職權方案視為成立調解之

（文轉三版）

註釋

1 進一步說明可參司法院，訴訟外紛爭解決機制 ADR 簡介，網址：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1497-57069-fceff-1.html，最後瀏覽日：114 年 12 月 30 日。

2 進一步說明可參司法院，研商制定調解基本法（47-1、47-2-2、47-2-3），網址：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1380-4626-402a1-1.html，最後瀏覽日：114 年 12 月 30 日。

3 至於發生何種效力？可參陳計男等，民事調解之效力，民事訴訟法研究會，民事訴訟法之研討（三），2000 年 12 月，第 691-692 頁。

4 沈冠伶，12. 台灣之裁判外紛爭處理制度（ADR）現況與發展— 以法院之調解制度為中心，跨世紀兩岸民事程序法學之新視野，2012 年 7 月，第 322-325 頁；姜世明，民事訴訟法下冊，2024 年 2 月，修訂十版，第 427-434 頁。

5 若係訴訟標的金額或價額在 50 萬元以下訴訟案件，可能是簡易或小額案件，通常由各法院民事簡易庭辦理，有些法院基於行政上分案之故，此類強制調解型案件實務上通常會分案，先移由司法事務官處理，安排調解委員進行調解，若當事人均到場，意思接近但最後未能達成合意，通常就會以調解不成立報結，分歸各股法官輪分，致成少有機會由法官依民訴法第 417 條提出職權方案的可能。於當事人未到場之情形，目前實務上成少使用該條文，更不可能由法官提出職權方案。而是否可以在此情形適用該條文，則為本文所欲探討之主題。

6 林大為，論勞動調解— 以酌定條款及提出方案為中心（下），司法周刊，第 2117 期，2022 年 8 月 5 日，第 2-3 版。筆者參加研習時有幸遇到林大為法官，感謝林法官對本文悉心提供諸多精闢建議，使本文得以更臻完善。惟文中若有未盡周延之處，仍屬筆者個人見解，責任自當由筆者承擔。

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、文稿一律審查，審查通過後，作者須於指定期限內繳交修正稿及電子檔，逾期不退件，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）

本旨在以調解代替審判，與裁判般具有為國家公權判斷之性質。觀之法官為促進調解，得命當事人或法定代理人本人到場，調解委員認有必要亦得報請法官為之（民訴法第 408 條），當事人無正當理由未到庭調解，法院得裁定新臺幣（下同）3,000 元以下罰鍰（民訴法第 409 條），可知當事人有到場調解之義務，並非可任意決定不到；再者，法院為促進調解，得依當事人聲請禁止他造變更現狀或處分標的物，或命為一定行為或不行為（民訴法第 409 條之 1），及得就兩造爭議所在，聽取具有專門知識經驗或知悉事件始末之人陳述；察看現場或調解標的物之狀況，必要時，亦得由法官調查證據（民訴法第 413 條），顯見法官於調解程序中得調查證據，調解程序之進行具有一定高權之性質。況且，法官得追求兩造利益之衡平提出解決事件之方案，適用衡平法理，且就職權方案得異議之主體為當事人及利害關係人（民訴法第 418 條第 1 項），採實質當事人概念，具有非訟事件性質。是上開說明，足見法官在調解程序中具有相當影響力，最後又由法官提出職權方案，可見此職權方案具有非訟裁定（或稱非訟裁判）之性質[10]，故採替代審判說為宜。

二、本文見解：採替代審判說

本文認為，民訴法第 416 條兩造合意成立調解與第 417 條職權方案視為成立調解之法律性質應有別，雖兩者歷經之調解程序相同，但前者最後是在兩造合意下成立調解，採調解合意說並無問題。惟後者係經法官提出職權方案，其成立方式並非法官引導當事人合意，而係當事人或參與調解之利害關係人，於職權方案送達後，未於法定期間內提出異議，而「視為」依該方案成立調解。後者本無現實上之合意，乃建構在以「不異議」為要件並由法律賦予「視為調解成立」之效果，並非當事人現實上有以積極意思表示達成合意為基礎。是故，職權方案所形成之視為成立調解，其法律性質，不宜與兩造合意成立之調解混為一談。申言之，當事人對法官所提出之職權方案，係基於對法院專業中立性之信賴，以不表示異議方式，接受該職權方案，應認其信賴之標的即為該職權方案本身。而職權方案性質上，實屬法院所為之非訟裁定，其效力不僅在於確定雙方間之權利義務關係，並得創設、變更或消滅渠等之實體法律關係，故其性質、效力與兩造合意調解有別，應分別論之。

法官提出職權方案後，如當事人均未在法定期間內提出異議，視為調解成立；如有異議，於強制調解、移付調解事件中，視為調解不成立，續行訴訟程序[11]。此種法官提出之職權方案，其本質與功能已非單純引導當事人合意，而是以法院名義對外所為闡釋紛爭解決方向之公法上意思表示，具有高權性質，供當事人參考據以決定，得自由選擇接受與否，如未異議，視為調解成立。此一過程與其說是當事人自主合意，不如說是由國家公權力所為的判斷，以非訟裁定的形式代替了最終的審判。綜上所述，本文認為在民訴法第 417 條法官提出職權方案視為成立調解之情形下，應採替代審判說為當。

參 各法規關於提出職權方案之互見

關於調解程序中法官或調解委員會、調解委員提出職權方案，除民訴法上開規定外，尚有其他法律有類此規定，以下先從民訴法第 417 條之要件分析，再依序介紹勞動事件法及消費者保護法[12]：

一、民訴法

就民訴法第 417、418 條之適用情形而言，係就財產權爭議，於當事人不能合意但已甚接近時，法官為求兩造利益之平衡，於不違反兩造之主要意思範圍內提出；就提出主體而言，為民訴法第 406 條之 1 第 1 項的法官；就調解方案成立之內容則無特別規定，故只要內容於程序上合乎規定（當事人能力、當事人適格、有權代理等），實質內容不違反民法第 71、72 條或其他法律所設之強制或禁止規定，而內容明確可適於強制執行，或為有助於紛爭落幕而另成立新的契約內容[13]，均無不可；就得提出異議之人而言，包括當事人及參加調解之利害關係人，若不同意，皆可提出異議；就調解成立之效力而言，與訴訟上和解有同一之效力（民訴法第 416 條第 1 項）。

二、勞動事件法

依勞動事件法第 28 條第 1 至 4 項規定，當事人不能合意成立調解時，勞動調解委員會應依職權斟酌一切情形，並求兩造利益之平衡，於不違反兩造之主要意思範圍內，提出解決事件之適當方案。前項方案，得確認當事人間權利義務關係、命給付金錢、交付特定標的物或為其他財產上給付，或定解決個別勞動紛爭之適當事項，並應記載方案之理由要旨，由法官及勞動調解委員全體簽名。勞動調解委員會認為適當時，得於全體當事人均到場之調解期日，以言詞告知適當方案之內容及理由，並由書記官記載於調解筆錄。第 1 項之適當方案，準用前條第 2 項、第 5 項之規定。另依勞動事件法第 29 條第 1 至 5 項規定，除依前條第 3 項規定告知者外，適當方案應送達於當事人及參加調解之利害關係人。當事人或參加調解之利害關係人，對於前項方案，得於送達或受告知日後 10 日之不變期間內，提出異議。於前項期間內合法提出異議者，視為調解不成立，法院並應告知或通知當事人及參加調解之利害關係人；未於前項期間內合法提出異議者，視為已依該方案成立調解。依前項規定調解不成立者，除調解聲請人於受告知或通知後 10 日之不變期間內，向法院為反對續行訴訟程序之意思外，應續行訴訟程序，並視為自調解聲請時，已經起訴；其於第 1 項適當方案送達前起訴者，亦同。以起訴視為調解者，仍自起訴時發生訴訟繫屬之效力。依前項情形續行訴訟程序者，由參與勞動調解委員會之法官為之。

就適用情形而言，係於當事人就勞動事件不能合意成立調解時，法院為求兩造利益之平衡，於不違反兩造之主要意思範圍內提出；就提出主體而言，為勞動調解委員會，而委員會係由 1 位勞動法庭之法官及 2 位勞動調解委員組成（勞動事件法第 21 條）；就調解方案成立之內容則可包括：確認當事人間權利義務關係、命給付金錢、交付特定標的物或為其他財產上給付，或定解決個別勞動紛爭等事項；就得提出異議之人而言，包括當事人及參加調解之利害關係人，若不同意，皆可提起異議；就調解成立之效力而言，與訴訟上和解有同一之效力（勞動事件法第 15 條適用民訴法第 416 條第 1 項）。

三、消費者保護法

（一）消費爭議

依消費者保護法第 45 條之 2、第 45 條之 3 規定，關於消費爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出解決事件之方案，並送達於當事人。前項方案，應經參與調解委員過半數之同意，並記載第 45 條之 3 所定異議期間及未於法定期間提出異議之法律效果。當事人對於前條所定之方案，得於送達後 10 日之不變期間內，提出異議。於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

（下期待續）

（作者葛耀陽為南投地方法院法官
鄭煜霖為南投地方法院法官）

註釋

7 詳細區分的話，於勞動事件法中主體係「調解委員會」，於消費者保護法中則是「調解委員」，可參後述附表之比較。

8 陳計男等，民事調解之效力，民事訴訟法研究會，民事訴訟法之研討（三），2000 年 12 月，第 691-692 頁。學者陳計男採此說。

9 陳計男等，民事調解之效力，民事訴訟法研究會，民事訴訟法之研討（三），2000 年 12 月，第 691-692、719-720、734、737 頁。發言紀錄中，范光群、陳榮宗、陳石獅及邱聯恭等學者似傾向採此看法。

10 吳明軒，民事訴訟法（中冊），102 年 7 月 10 日版，第 1194 頁，氏認為民訴法第 417 條雖不用裁定之形式，仍不失其裁定之性質；沈冠伶，商業事件之裁判外紛爭處理—以商業法院之調解及移付仲裁為中心，月旦法學教室，第 218 期，2020 年 12 月，第 39 頁；沈冠伶報告、許士宦發言，沈冠伶等，3. 勞動調解程序之重構—紛爭處理制度多元化與程序之轉換，民事訴訟法之研討（廿四），2019 年 8 月，第 243、282 頁。另民訴法第 417 條於 57 年 2 月 1 日公布，依照 79 年 8 月 20 日的修法理由可知道是參考我國民法第 153 條第 2 項及日本民事調停法第 17 條之規定所增訂，以加強調解制度，並仿日本公害紛爭處理法第 34 條規定，將「裁定」改為「方案」，以發揮調解制度之功能。可見本質上就是法院所為之非訟裁定。

11 如為聲請調解事件，經異議而視為調解不成立後，調解程序即為終結。

12 類似規定尚有政府採購法第 85 條之 4、促進民間參與公共建設法第 48 條之 2、證券投資人及期貨交易人保護法第 25 條、公害糾紛處理法第 27 條等規定，本文僅介紹勞動事件法及消費者保護法，合先敘明。

13 例如拆屋還地紛爭，被告占用原告土地之情形下，兩造同意由被告承買占用部分土地，或就占用部分土地成立租賃契約等。

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，及未確定案件為主題，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。