

(文接上期)

(二) 得記載事項

就調解程序之設計言，除須確保當事人程序參與權之「應記載事項」外，亦得妥適運用「得記載事項」之機制，以兼顧提升調解制度效能與當事人程序認知之充分性。本文認為，參考勞動事件法第 28 條第 2 項規定，可於職權方案記載理由要旨，增進當事人對於法院會如此提出職權方案的了解，以提高接受的意願<sup>36</sup>。另外，法院亦得於調解期日通知書上，適度記載調解制度之目的、特性與優點（例如具備彈性協商、節省成本、促進雙方自主解決紛爭等<sup>37</sup>），進而提高當事人出席意願，實有助於調解程序順利推進。

再者，法院如於調解期日通知書上預先揭示民訴法第 417 條職權方案之可能性及相關法律效果，亦屬合理。例如，記載當事人即使未到場，法院仍會斟酌一切情形提出職權方案，且若於送達後 10 日內未提出異議，即視為已依該方案成立調解等語，當事人即能及早意識其不到場、未於法定期間內異議亦可能產生實質法律效果，自能促使其慎重思考應否到場表示意見或於收到職權方案後是否提出異議，並預作準備，強化調解制度之規範預見性。

又職權方案如涉及多項條件事項，法院得於書面記載如擬提出異議，請一併就職權方案多項條件之全部或部分表示意見等語，不僅有助當事人具體回應方案內容，亦利於法院於後續審理時，迅速掌握兩造之共識與歧見所在，進而得以集中爭點，就尚未達成共識之部分繼續磋商，縮短程序歷程，平衡兼顧程序效率與當事人程序保障。

惟須指出，前揭各項記載雖可增進制度運作之順利與透明，惟其性質屬於「得記載事項」，即屬輔助性、非構成調解程序合法性或職權方案法律效力之必要條件。故如未記載，尚不足以影響職權方案本身之適法性，或否定當事人未及時異議所生視為成立調解之效力。

綜上，法院於調解期日通知書及職權方案書之送達過程中，適度運用

# 強化調解效能的新路徑： 當事人未到場下法官提出 職權方案之可行性

文／葛耀陽、鄭煜霖

四之四

「得記載事項」，不僅得以強化當事人對調解程序之充分認知與參與，亦有助於提升對職權方案之接受度與制度整體效能，實為兼顧程序保障與紛爭實質解決之衡平。

若當事人僅就職權方案中的部分條件提出異議，鑑於調解條件通常是整體考量、彼此影響，具有不可分割之整體性，原則上應視為對整個方案全部提出異議。但在當事人相同，但訴訟標的明顯可分之情形，例如：共有人相同之 a、b 土地，當事人具狀表示同意職權方案中 a 土地之分割方法，但對 b 土地之分割方法表示異議，此時容有一部異議、一部視為調解成立之解釋空間<sup>38</sup>。為了避免認定何部分未異議調解成立之疑慮，復考量當事人對於他人是否提出異議及異議範圍之情形，亦難以清楚掌握，基於法安定性，最好還是視為全部異議，再於開庭時予以釐清。若當事人就 a 土地分割方案意見一致，則就該部分單獨成立訴訟上和解，另就 b 土地部分進行審理或再繼續磋商。

若是多數人共同訴訟之情形，例如甲提告 a、b、c 三人侵權行為，不論有無民法第 185 條、第 187 條、第 188 條之連帶責任關係，宜分開製作職權方案書（甲對 a、甲對 b、甲對 c）後個別送達，以明確個別異議時視為調解不成立之範圍，例如：甲若是對 a 部分異議，其他部分甲、b、c 均未異議，甲對 b、c 之部分視為調解成立，日後僅就甲對 a 部分繼續審理或磋商即可。

## 伍 結語

關於民訴法調解成立之性質，本文以為在經當事人合意而調解成立之情形，採調解合意說，以尊重當事人意思自主，並無問題。但在民訴法第

417 條之解釋下，因為調解程序之性質具有一定之強制力，且法官參與其中，為訴訟環節之一部分，職權方案具有非訟裁定之性質，故應採替代審判說。

基於民訴法與勞動事件法之規範體例、立法目的、基礎法理，均在合理運用司法資源，提升事件爭議迅速且合理解決之可能性，在職權方案視為成立調解之解釋適用上，立場應一致，不應因民訴法第 417 條多了「已甚接近」之要件而有所不同，故當事人到場與否不應成為職權方案之適用前提。對於「當事人未到場即無程序保障」的疑慮，本文認為，職權方案制度之程序保障核心在於當事人能否有效行使其「異議權」，而非其物理上的在場與否。因此，只要程序保障完備（應記載事項、送達等正當法律程序），使當事人即便未到場也能充分知悉並行使權利，即可適用民訴法第 417 條規定，由法官提出職權方案，使當事人明瞭日後訴訟之可能勝敗結果，而得以具體衡量其實體利益與程序利益，自主決定以何種方式解決紛爭。

末在立法論上，本文建議民訴法第 417 條得參照勞動事件法第 28 條之立法設計，刪除「已甚接近」之要件<sup>39</sup>，避免解釋上產生當事人是否應到場方能適用民訴法第 417 條規定之疑慮，讓實務上對於此條文可以更放心地去運用。

另參照消費者保護法第 45 條之 5 第 2 項之立法設計，本文建議民訴法得增訂小額事件之強制調解程序中，當事人無正當理由不到場，於法定期間對職權方案提出異議，法官得另定調解期日，經法官另定調解期日，當事人無正當理由不到場者，視為依該方案成立調解，以貫徹費用相當性原

則。並建議未來立法配套中，對於法院提出職權方案後的異議程序及法律效果之通知、送達規定更細緻化，以完善相關程序，充實以職權方案迅速合理解決紛爭之效能。

附帶一提，依公害糾紛處理法第 27 條關於調處委員會調處方案之規定，因此類案件通常人數眾多，為發揮「對調處方案未表示不同意視為調處成立」之功能，故同條第 3 項規定，於多數具有共同利益之一造當事人，其中一人或數人於第 1 項所定期間內為不同意之表示者，該調處方案對之失其效力，對其他當事人，視為調處成立。但為不同意表示之當事人人數超過該造全體當事人人數之半數時，視為調處不成立。

在實務上，部分的分割共有物事件之所以調解不成立，並非因分割方案不公平或是共有人間對於分割方案有歧見，而是因部分共有人於起訴前即已死亡，且歷時許久未辦理繼承登記，所以繼承人數眾多，現實上根本無法全體當事人均到場，致調解不成立。惟在本文之倡議下，於民訴法第 403 條強制調解事件中，分割共有物事件在當事人未全部到場之情形下，法官即可提出職權方案<sup>40</sup>，但只要有一人異議即視為調解不成立，法院應續行訴訟程序。前述公害糾紛處理法第 27 條係對於此種多數人紛爭事件以「調處方案搭配不同意人數比例，影響是否視為調處成立」之立法先例，若基於此種立法先例，再採用土地法第 34 條之 1 第 1 項之多數決立法模式來設計民訴法分割共有物事件之職權方案，即使少部分共有人異議也不會影響職權方案成立，但就會產生過度犧牲其財產權保障之疑慮，此與本文倡議下之操作有所不同。在立法論上，是否適合改採此種立法設計，仍須就正當法律程序、訴訟資源合理分配（例如土地價值不高、共有人間應有部分比例懸殊）等因素而為綜合考量，尚難一概而論，有待未來立法政策之發展。

（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

<sup>36</sup> 內容方面可以籠統記載為化解歧見、避免當事人訟累，故以職權提出解決事件之方案等語；也可以具體計算數額，並說明各條款訂立的理由及依據何在，端視案例類型而定。

<sup>37</sup> 具體記載範例可參司法院，調解有什麼好處？，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1654-902662-3368-1>。

html，最後瀏覽日：114 年 12 月 30 日；臺灣臺中地方法院，調解之好處，網址：<https://tcd.judicial.gov.tw/tw/cp-6353-302697-da16d-211.html>，最後瀏覽日：114 年 12 月 30 日。

<sup>38</sup> 如法院就 a、b 土地之分割方法，各別提出職權方案，即可避免此種情形之爭議。

<sup>39</sup> 相同見解參林大為，民事移付調解機制的活用與再完善，法官協會雜誌，第 24 卷，2022 年 12 月，第 30 頁。

<sup>40</sup> 記得須將「已死亡共有人之繼承人辦理繼承登記」部分列為調解條款，例如：ABC 願就被繼承人甲所遺系爭土地應有部分幾分之幾，辦理繼承登記。

植根法律  
稅法總論（增訂四版）  
第一冊增訂四版  
訂撥帳號：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

司法院與法務部共同建置 一站式服務  
植根法律  
訊息 不漏  
http://www.ju