淺談調解技術

文／陳雅瑩

壹 前言

調解技術係指法官、司法事務官、調解委員，運作調解程序協助當事人在訴訟案件中達成合意解決紛爭，所運用之技巧。調解根據負責主持調解機關之不同，可分為行政調解、私人間之調解及法院調解。在案件繫屬於法院後，可分為起訴後調解及訴訟上和解。本文所指之調解技術係針對法院就訴訟繫屬案件所為之調解（含和解）程序。調解屬於訴訟外紛爭解決方式之一種，具有分流訴訟、減輕法院負擔、提高司法效率與擴大司法利用等作用，更重要者係從質量上改善司法品質、增加當事人參與程序等功能[1]。自 20 世紀 90 年代以來，調解制度在英、美、日、歐、加拿大、澳洲等國家發展快速，越來越多國家的法院採用調解方式解決民事紛爭。因為調解制度除能減輕法院案件負擔外，亦能降低訴訟為當事人帶來之敗訴風險。若能將民事案件透過調解解決紛爭，則能使法官有更多時間審理訴訟金額龐大、案情繁雜、對社會影響深遠的案件，使當事人追求個案之實體正義時，亦能使司法資源做最有效率使用。

在民事訴訟程序中，判決及調（和）解同為結案之方法，兩者之不同，在於：判決係採法律之三段論法，以法律為大前提，事實為小前提，再依據涵攝之結果而推論出結論即判決之結果。判決所追求者為法律規範之實現，只要當事人起訴，不論他方是否同意，法院都必須依據民事訴訟法之規定進行訴訟程序，我國民事訴訟法所規範之大多數程序都是與審判程序有關，且從起訴、審理至判決是一個漫長的過程[2]。

與判決相反，調解係依據當事人意思自治原則，由中立第三人居中協調，鼓勵雙方當事人進行溝通、對話與協商解決方案，以解決紛爭，具有及時性、靈活性、私密性、合作性等優點[3]。調解不受限於法律規定，在調解過程中，法官、當事人、調解委員均得提出對於案件解決方案，透過當事人充分的表示其想法、利益及需求，逐步縮小差距進而達成合意。

貳 對調解應有的認知

因為調解所追求者並非法規範之實現，而係為當事人徹底圓滿解決紛爭，因此負責調解之法官、調解委員必須瞭解當事人之訴訟心理，熟稔審判實務，且對於案情非常瞭解，並具有豐富人生閱歷，找出案件之癥結及切入點，具備高超調解技術。因為調解如同判決要經過一連串之過程，然而不似判決採取兩造當事人對抗主義設計，調解過程中，主持調解之法官、調解委員應致力於鼓勵雙方當事人進行對話，化解僵局，溝通歧異，以對話降低訴訟之對抗性，營造融洽、互信及和諧之氣氛，並激發當事人自主解決問題之潛能，方能使調解能夠順利進行。

一、法官對調解態度的分析

根據法官對於調解採取之立場，可以分為支持派、反對派及不支持亦不反對派 3 種。反對派認為當事人在起訴前往往自行協商未果，才會訴諸起訴，因此調解難度高，故調解無用，與其花時間排調解，又要花時間傾聽當事人之想法及為他們分析案件勝算，萬一調解未成，徒勞無功，不如以判決結案較為省時省力。支持調解派則認為調解能夠幫當事人圓滿解決紛爭，且在調解過程中，當事人因為感受到法官之熱忱及付出，專業之案件分析亦能使當事人正確認知自己案件，不至於高估自己之勝算率，萬一敗訴，當事人因為已充分陳述己方立場且已經瞭解自己案件之缺陷所在，往往不再上訴，因此調解具有提高人民對於司法滿意度且避免濫行上訴之優點。此外，古人云：解鈴還需繫鈴人，透過調解鼓勵當事人自主解決紛爭，激發當事人積極思考解決問題方式之潛能[4]，亦能迅速且有效地實現其權利，因之調解不但有助於紓解訟源、促進司法資源合理分配，且應廣為推廣。不支持亦不反對派則認為調解能否成功以運氣成分居多，因此願意幫當事人排調解期日與調解委員，但於委員調解不成時，則以判決結案。筆者認為，不支持亦不反對派係因為自身調解經驗及專業能力不足，雖然認知調解之解決紛爭效能優於判決，但依賴調解委員進行調解，於調解受挫時，無能力為當事人突破僵局，因之採取此一消極立場。

二、調解之心理層面

關於調（和）解技術，首先必須說明者，調解必須出於當事人之利益，要讓當事人感覺到法官、調解委員誠心為當事人著想，想要幫助當事人迅速且有效率、成本低廉地解決紛爭，而非出於節省時間、不想寫判決才勸諭調解。唯有如此，才能化解當事人對於調解之誤解，也才能說服當事人進行調解，掌握成功契機。

針對法院同仁常常提出的問題：為何勸諭當事人調解遭拒？此問題必須從當事人之訴訟心理分析。究其原因不外為：當事人前來法院提起訴訟前，已自行商談未果，自然對於調解缺乏信心，且往往因談判未成而累積不少負面情緒。加上目前政府對調解之教育及宣導不足，不少當事人甚至律師往往存有法官偏袒他造而勸諭調解、調解浪費時間、法官為了不想寫判決才會調解等偏見。因此，當法官問他要不要調解時，假如未即時針對上開誤解進行澄清，不難想像會遭到當事人拒絕之結果。在「談判力：無需讓步的說服藝術」一書中，講述了一對姊妹爭橘子的故事。姐姐和妹妹為了一個橘子爭吵。結果，橘子切成兩半，一人分一半。姐姐把橘子的果肉吃掉，把皮扔掉。妹妹為了做蛋糕用果皮，卻把橘子的果肉扔掉[5]。從這個例子可以瞭解在調解過程中，法官、調解委員必須鼓勵當事人充分陳述利益跟需求，並且耐心傾聽，除了要知道當事人爭橘子的希望外，還必須知道當事人想要橘子的理由及用途，如此才能提供當事人解決方案，圓滿解決衝突[6]。

三、個人之調解作為

以下提供筆者之調（和）解方式作為參考：分到新案後，先檢閱卷證，瞭解當事人先前調解與否、金額差距、切入點等，初步分析當事人之調解意願。再交由書記官與當事人聯繫調解事宜，調解需要當事人親自出席，才能縮小差距，訴訟代理人往往受限於授權範圍，無法進一步磋商。為了提升當事人調解意願，必須把第一次言詞辯論期日與調解期日排在同一天，如此方可向當事人勸說：既然你也要來開庭，要不要提早半小時試行調解，法院幫你安排優秀的調解委員進行調解。你可以利用來開庭同時接受調解服務。倘當事人拒絕調解，則於第一次言詞辯論期日整理雙方提出之事實、證據，進行爭點整理後，再向當事人詢問：是否有調解意願？並說明：法官勸你們調解是為了幫你們解決問題，不是要節省時間、少寫判決，因為判決結果是一勝一敗，輸的一方可能會上訴，造成雙方須上二審續行訴訟，且訴訟結果存在高度不確定性，隨著不同受訴法官可能對於事實、證據之取捨判斷會有不同認定，且目前法院受理訴訟案件量很大，訴訟時間冗長。另外訴訟可能須負擔訴訟費用（鑑定費、裁判費）及律師費等。而調解具有迅速、成本低、靈活性等優點，可以幫助雙方圓滿解決紛爭。因此建議雙方嘗試以調解解決紛爭，談不成時，法官仍會判決，因調解係法院在判決外所提供之服務，雙方之訴訟權利不受影響。當事人在聆聽法官之說明後，大多能接受調解之建議。

必須強調者，調解係當事人在訴訟外之紛爭解決機制，即增加解決糾紛方式。然而，西方法諺有云：司法是正義之最後一道防線[7]。因此，若調解無法達成協議時，或當事人明確表示無意願調解，法官即應把心力放在判決上。換言之，對於調解應保持一種謹慎之態度，因為調解而拖延訴訟，會導致當事人對法官產生疑慮，亦即懷疑法官會因為調解拖延訴訟[8]。確定調解無成功之望時，法官應果決放棄調解，以判決實現當事人之實體法上權利。

四、調解之時機

關於調解之時機，是否必須法官對於案情相當理解且已經有心證，才勸諭當事人進行調解呢？根據筆者之經驗，調解是一個波濤起伏的過程，有時一開始商談順利，但隨後遭遇僵局，越早開始越能掌握狀況，並提出對策。筆者曾處理過一件拆屋還地案件，一開始雙方商談甚歡，被告願意向原告購買土地，雙方表示自行鑑價。然鑑價結果出來後，被告表示價

（文轉三版）

註釋

1 外國 ADR 制度新發展第一版，齊樹潔主編，第 83 頁。
2 調解技術論，（日）草野芳郎著，韓寧、江雪蓮譯，中國法制出版社，第 11 頁。
3 論訴訟外紛爭解決機制在環境法領域之運用，王服清著、中正大學法律集刊第 49 期、2015 年 10 月、第 77 至 78 頁。
4 如何贏得朋友及影響他人、戴爾．卡內基著、山口博譯、創元社、1958 年出版。
5 談判力：無需讓步的說服藝術，羅杰．費舍爾、威廉姆．尤里著，金山宣夫、淺井和子譯，三笠書房，1982 年出版，第 88 頁。
6 同註 2，第 70 至 71 頁。
7 參見非訟程序（ADR）教程第三版、范愉著、中國人民大學出版社、第 114 頁。
8 同註 2，第 30 頁。
9 參見非訟程序（ADR）教程第三版、范愉著、中國人民大學出版社、第 114 頁。
10 瞭解人在想什麼——一生受用的心理學入門、澀谷昌三及小野寺敦子著、詹慕如譯、2010 年 1 月初版、第 187 頁。
11 同註 2，第 216 頁。

（文接二版）

格過高無力負擔，且質疑鑑價結果不正確，而陷入僵局。經筆者提出被告向原告承租方案，建議雙方就租金數額進行磋商，最終達成調解。

參 調解技術

調（和）解技術不外乎係一種說服法，亦即說服當事人進行調解，並達成協議之技術。關於調（和）解技術，有幾個重點，分述如下：

一、傾聽當事人說話

讓當事人充分陳述，如此當事人會認為法官、調解委員在乎他們的感受及想法，於聆聽過程中，可得知當事人之心態、主張及理由，亦可使當事人宣洩情緒[9]。觀察當事人的互動，有助於法官為雙方擬定調解方案。

二、讓當事人感受到法院之關懷

俗云：「良言一句三冬暖，惡語一句六月寒。」當事人對自己遭逢訴訟案件，常常覺得自己很倒楣、無助。所以必須讓當事人感受到關懷跟溫暖，化解他們的敵意與疑慮。可以與當事人閒聊，分享自己的人生心得，透過情感上的互動，建立當事人對法院之信任。

三、保持同理心、站在當事人之立場思考對策

筆者曾經處理一件損害賠償案件，有兩人停車位相鄰，颱風天時，一人車位上之遮雨篷因風雨過大坍塌，傾壓在另一人之休旅車上，造成汽車玻璃破裂及車頂凹陷，請求賠償修車費遭拒，因而起訴。該案經一審簡易庭判決應給付數千元之賠償金，被告不服，提出上訴。於開庭前，檢閱卷證時，察覺上訴人執著於未親眼目睹損害發生當時，認為不是自己車子之遮雨蓬坍塌造成鄰車毀損。於開庭時，經雙方同意，請被上訴人先出庭，並詢問上訴人是否覺得自己很倒楣，颱風竟造成自己涉訟。上訴人如獲知音，滔滔不絕陳述自己的想法及感受，待其陳述完畢後，問他；既然覺得自己很倒楣，還有要為了數千元而一再跑法院嗎？此時上訴人表示願意出去領錢賠償被上訴人，因此，達成訴訟上和解。俗云：人爭一口氣，佛爭一炷香。當事人跑法院有時不是為了錢，先分析當事人訴訟之理由，才能尋求最佳的對策。

四、保持平和、理性之態度

訴訟會對人造成高度之精神壓力，為求勝訴，當事人來法院前常常苦思說法，且民事訴訟採取兩造對立之訴訟架構，在法庭上針鋒相對，爭執得面紅耳赤為常態。法官、調解委員必須保持平和、理性態度，不受當事人情緒影響，適時化解對立。筆者曾經處理一件債務人異議之訴案件，原告之前夫十餘年前，將原告名下之不動產設定抵押權，擔保友人對前夫之借貸債權，因借款不還，該友人實行抵押權，原告主張前夫設定抵押權時未經其同意，故友人之抵押權虛偽無效。於調解期日，因雙方就和解金額未達共識，前夫與友人發生激烈爭吵。此時筆者為了幫雙方降溫，乃說：急事緩辦（台語），大家慢慢談。此時前夫糾正說：法官，急事緩辦的台語你講錯了啦！此時在座者均笑出聲，於是雙方情緒緩和下來，最終達成訴訟上和解，足見氣氛越融洽越能談出好結果。

五、鼓勵當事人積極提出解決方案，激發當事人解決問題之潛能

期待會引發幹勁：畢馬龍效應。希臘神話中有位名叫畢馬龍的賽普洛斯國王，某天，這位善於雕刻的國王用象牙雕刻出一座美麗的女子陪伴自己，因日久生情，愛上這座雕像，每天擁抱親吻它，但他知道雕像最終不會變成人，而苦惱不已。愛神維納斯知道這件事後，賦予這座雕像生命，實現他的心願。心理學家聖羅索爾和傑柯布森曾進行一項實驗，觀察老師對學生的期待會形成多大的影響力。持續追蹤的結果發現，老師認為成績應該會更好的學生，大約半年後，成績真的比其他學生好。當一個人知道別人對他存有高度美好期待時，出於被肯定所產生之信心，會激發潛能，以努力實現對方的期待。因之，法官必須給予當事人調解成功之期待與鼓勵，當事人感受到法官、調解委員的熱忱與對他們的期待後，往往激發當事人解決問題之潛能，最終達成協議。而當事人簽署完調解筆錄，稱謝後離去的身影，也常常讓筆者欣喜不已。

六、以白話或舉例、成語故事等方式提供建議

當事人對法律艱深的語句往往無法理解或產生排斥心理。因此，法官、調解委員與當事人溝通時，宜以白話、實例或故事方式表達想法，一方面能讓當事人理解，一方面親切無距離的對話方式易讓人產生好感，而認同講述者所傳達之訊息。因為人會下意識排斥複雜與艱深的訊息，所以要說服別人的前提是，傳達的訊息要讓聆聽者感覺輕鬆、簡單、無負擔，能吸收又能認同。筆者常使用白話方式向當事人解說調解跟訴訟之不同。例如：訴訟就像小孩子玩剪刀、石頭、布，會有一方輸，一方贏。輸的人可能不服氣，會上訴，結果是雙方得一直跑法院，耗費很多時間跟金錢；而調解是雙方一起想出解決問題之方法，不如先說出自己的想法，再聽聽別人的想法，然後一起討論出解決問題的方法。由法官、調解委員幫你們想的方法，不一定能符合你們的需要，若是由你們共同想出來的方法，一定最符合你們的需要，能夠把問題解決。

七、善用履勘現場之調查證據方法

履勘現場除了係調查證據方法外，在調解過程中，法官、調解委員往往透過履勘發現卷內沒有之資料，也能更瞭解當事人對於房屋、土地的情感，有助於瞭解當事人心理。筆者曾經調解 1 件拆屋還地案件，因雙方在調解時陷入僵局，因之決定履勘現場。抵達現場時，發現原告訴請拆除之老屋頗具歷史風貌，於閒聊時，表示：這裡居住環境寧靜、花草樹木扶疏，置身其中彷彿走入時光隧道，感受到一股懷舊美好的氛圍。此時發現被告眼神中流露對於老屋濃厚情感，乃繼續勸說雙方商談，以繼續居住，最終達成訴訟上和解。

此外，筆者曾經處理一間小學委託包商施作跑道工程，發生跑道龜裂、凹凸不平之瑕疵，經學校請包商修補仍無法改善，包商拒絕再為修補，且否認施工有瑕疵，學校起訴請求包商債務不履行之損害賠償。於鑑定結果出爐後，包商對鑑定意見質疑，且表示不願和解。因之決定履勘現場以瞭解癥結點。抵達現場時，原告之法定代理人即校長表示，本件工程係前任校長所發包者，因跑道施工不良，且遲未能解決，造成該名校長就任後，飽受家長會質疑，因之急於解決紛爭。雙方當事人陪同筆者一同會勘跑道，邊走邊向當事人表示：該案經鑑定結果跑道施工存有瑕疵，雖然被告表示希望再次鑑定，然鑑定歷經 1 年有餘，再次鑑定勢必耗費更多時間，而小學之學生們在訴訟期間將無處運動。若能將問題早日解決，使學校有錢發包修復跑道，孩子們才有場地運動，有利身心發展。之後，當事人主動表示願意和解，最後由包商賠償學校一百萬元達成訴訟上和解。

八、善用心理學理論進行溝通及說服

因為調解必須雙方達成合意，所以需要先瞭解當事人的心理與需求，再構思如何說服當事人達成合意，而心理學正是研究一般人認知跟思考的學問。因此，運用心理學掌握當事人的心理，可以讓訴訟 3 方（即法官、原告、被告）進行有效的溝通與良性互動。例如運用心理學上從眾效應於分割共有物案件：所謂從眾效應（conformity）係指人有在不知不覺中順從多數的效應，亦即當自己的想法與多數人不同時，會因為多數的壓力，而覺得和多數人採取相同的態度或行動較為安心，藉此獲得安全感。故於當事人多數之案件，可以運用從眾效應，由多數去說服少數[10]。筆者曾調解 1 件分割共有地案件，因為土地共有人分區耕種多年，其他當事人皆希望以使用現狀分割，僅有 1 位當事人認為此方式會使他分不到靠路的土地，希望其他被告出錢補償他的損失。於是，決定先履勘現場，瞭解土地使用現況，再請當事人提出己方之分割方案。此時該當事人發現大家都認為應照現狀分割，且因為他與其他人是親戚，也是鄰居，怕破壞和諧關係，產生心理壓力。此時法院要求他提出要多少錢補償其損失，再進行鑑價，且該鑑價費用依法會成為訴訟費用，由全體共有人依持分比例分擔，此時發現該被告表示他不想負擔費用。於是，請原告律師為當事人繼續私下調解，彼此商議後，該被告同意照使用現狀為原物分割，因而達成訴訟上和解。承上可知，分割共有物之訴，往往有眾多當事人與眾多分割方案，運用從眾效應，讓方案往多數人認同的方案去聚焦，並鼓勵共有人思考少數意見的理由，看看怎麼解決或補償少數人的損失，或如何把數個方案彙整成一個方案。在「莊子」一書中有一個庖丁解牛的故事，相信大家都耳熟能詳，調解技術的養成亦然。許多法官不勸和解，均以判決結案。因為擔心當事人調（和）解成立後反悔陳情遭法官強迫和解，而對於調（和）解保持抗拒心態。其實法官勸諭調（和）解只要能先瞭解並掌握當事人之訴訟心理，抱持為當事人排紛解憂之心情，當事人在感受到法官之熱忱及專業後，均會同意進行調（和）解。古人云：盡信書不如無書。調解如同烹飪，完全依照食譜烹飪，無法煮出美味佳餚。一個好的廚師會視食材、季節與顧客的喜好來調整烹調方式，如此才能煮出讓顧客滿意之佳餚。因之，如何將心理學理論運用至具體案件並收到成效，必須法官在具體個案反覆操作、運用之實踐過程中，不斷累積經驗，修正錯誤，掌握當事人的情感、需求與想法後，不斷強化技巧，日積月累之後，勸諭調解必能如庖丁解牛一般遊刃有餘。

肆 結語

有人說：「法律的生命在於經驗，而不在於邏輯」。我們生活的每一天、每一刻都在發生變動，如何調解？自然也隨著當事人性格、需求而有所不同，所謂調解的原則、方法不是一成不變的，因為每個案件的案情不同，無法制定一套公式化的規則，僵硬地套用在多元的案件中。調解是一個過程，無失敗可言，即使法官、調解委員勸說當事人未果，也只是調解陷入僵局，終止調解，而非失敗[11]。只要出發點在為當事人謀求解決問題的良方，鼓勵當事人並期待他們解決問題的能力，必能激發當事人的潛能，最終達成協議。

（作者為桃園地院法官）

WEEKLY 周刊 徵 高 格 事 一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。 二、本刊並歡迎，司法人、事及法院的故事。 三、不 訂閱 幣400元 訂 閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊