調解心得及建議（上）

文／張劍男

壹 前言

筆者在臺灣高等法院（下稱臺高院）從事民事審判 20 餘年，鑑於第二審法院若干訴訟事件，兩造不僅就事實爭論不休，且各自舉證困難致不易查明，法律關係又甚複雜，致使法官裁判之理由難免掛一漏萬，因而遭致最高法院廢棄發回，縱經他庭法官詳酌發回意旨更為審理裁判，仍難免再次為最高法院所廢棄發回，以致案件來來回回長久不能定讞。不僅造成兩造當事人多年纏訟之困擾、憂慮何時才能勝訴確定，因而產生對司法的不滿與不信任；另一方面，也使法官的工作負擔積高不下，常因過勞而損及健康。爰此，認為在第二審程序中，若兩造願合意移付調解，而調解委員在調解程序中，能提出各種解決紛爭之方案，分析訴訟可能之結果，與各自可能付出之勞力、時間、費用及精神耗損，暨其相互間之利弊得失，以供兩造斟酌採行而互相讓步，促使調解成立而終結訴訟，當能一解當事人多年之困擾，並稍減法官之負擔。

基上，筆者認為各該調解委員若能竭盡所能，以解當事人多年紛爭與困擾，其嘉惠於當事人及疏減訟源之功能當不在法官之下，遂於 102 年 7 月自高院庭長退休後不久，即投入臺高院調解委員行列，從事辦理個案調解業務。茲將 3 年來些許心得及建議略述於次，期能有助於促使調解成立而終結訴訟。

貳 印象深刻的調解案例

一、纏訟多年的3案併案調解

印象最深刻的是臺高院 102 年度重上更（四）字第 115 號案，兩造已涉訟十幾年，歷經一、二、三審 30 幾位法官審判，歷審判決各有勝負，未能定讞。由於兩造當事人均已接近 8、90 歲，於調解期日雖未能親自到庭，但均委由特別助理隨同訴訟代理人律師到庭。第一次調解期日，無任何具體進展，但得知兩造在臺高院尚有 1 件 103 年度重上更（三）字第 56 號案，在另一股行準備程序中，另有 1 件再審事件，由最高法院發回臺高院更審之 102 年度重再更（一）字第 1 號案，經判決後上訴最高法院審理中。遂徵得兩造同意，將上開 3 件訴訟事件合併調解，以求兩造紛爭之全部解決。

上開 3 件訴訟事件之兩造當事人甲、乙原係多年好友，早年一起經營房地產生意，在台北縣（現新北市）、桃園縣、新竹縣等地購買許多土地，其中部分土地借名登記在甲之妻丙及乙之友人丁名下。民國 80 幾年間因故發生糾紛而陸續涉訟，其中一件甲請求乙給付新台幣（下同）4 億元之訴訟，在 90 幾年間臺高院上更（一）判決甲勝訴，經最高法院裁定駁回而確定；但乙隨即在法定期間向臺高院提起再審之訴，臺高院審理後認為再審之訴有理由而將原確定判決廢棄、並駁回甲之訴，嗣經最高法院廢棄發回由臺高院更為判決後，現仍在最高法院審理中。

二、近1年的調解幾瀕破局

兩造 3 件訴訟之法律關係及其爭點甚為複雜，事實上所涉及的不動產如何分配與其後續如何移轉登記及稅費負擔等諸多問題，暨 4 億元債權如何互相讓步，均頗費周章，要兩造達成全部之調解成立，實在是一件很不容易的事。從而，在第二次調解期日仍無任何具體進展，瀕臨破局之際，筆者不想就此輕易放棄，思考之後靈機一動提議，請兩造訴訟代理人（律師）利用兩個月的時間，先將涉訟之數百筆不動產如何分配，積極地一面與各自當事人溝通，一面與對造訴訟代理人洽商、協議；希望能在下次調解期日提出合議之成果，然後再就 4 億元債權部分，互相洽商、協調、彼此讓步以達成全部之調解成立。（倘若嗣後 4 億元債權部分，未能互相讓步達成協議，則 3 案合併調解不成立，初步合議成立之不動產分配草案，自然不生效力。）

兩造律師及當事人之特別助理果然於兩個月期間內協力將數百筆不動產之分配，完成初步合議，而於第三次調解期日提出合議之成果；但就 4 億元債權部分，兩造因未事先磋商，於期日乙方雖表示願給付 1 億元，甲方則稱須帶回去請當事人本人斟酌決定。第四次調解期日，甲方表示乙方須給付 3 億元；乙方則亦稱須帶回去請當事人本人斟酌決定。第五次調解期日，乙方表示願提高為給付 1 億 5 千萬元，甲方仍未能當場提出讓步之金額，只好改期。第六次調解期日，甲方提出願讓步為乙方須給付 2 億 5 千萬元，乙方亦未能當場提出讓步之金額，只好再度改期。第七次調解期日，乙方提出願給付 1 億 8 千萬元，甲方仍未能當場提出讓步之金額，以致須再度改期。如此來來回回已經數次，頗為浪費時間，兩造當事人又均不願親自到庭當面協商，筆者遂於改期之前向兩造說明：「第一次交手，雙方各讓步 1 億元，第二回合，雙方再各讓步 5 千萬元，此次第三回合，乙方既再增加 3 千萬元而至 1 億 8 千萬元，按前二回合之情形，甲方亦應讓步 3 千萬元而降至 2 億元 2 千萬元，方為合理。但是，請甲方之訴訟代理人，尤其是特別助理回去轉告甲，希望能夠畢其功於一役，於下次調解期日能一次讓足 5 千萬元而為 2 億元；亦請乙方之訴訟代理人，尤其是特別助理轉告乙，同意以 2 億元達成調解，以節省勞力及時間。」兩造之訴訟代理人及特別助理均認為此議甚有道理，並表示願意依此而行。然於第八次調解期日，甲方竟表示僅願讓步 1 千萬元至 2 億 4 千萬元，乙方當然表示不能同意，更未表示是否同意讓步至 2 億元，僅謂願將甲方之意見帶回轉告乙，並希望能改期再試行調解（不願就此宣告破局）。

第九次調解期日，乙方當事人認為其讓步程度比甲方還多了 2 千萬元，在甲方未同步退讓之前，不可能再繼續讓步；甲方則在等候乙方於上一次調解期日帶回轉告之回音，然而在乙沒有進一步退讓之情況下，甲亦無再讓步之意願。至此，兩造在不動產方面雖已達成如何分配之合議，但在 4 億元債權方面，乙方只願意給付 1 億 8 千萬元、甲方則要求須給付 2 億 4 千萬元，相差 6 千萬元而卡住了。兩造均不願就此 6 千萬元差距先為讓步，遂使得歷經九次調解期日，將近一年努力的成果瀕臨破局，致使前功盡棄，實在甚為可惜。

三、第9次調解嚐試突破

好幾十億的財產爭執、幾近 20 年的訴訟，現僅僅相差 6 千萬元，而在第九次調解期日卡住了，兩造均不願意再為退讓，瀕臨破局。如果不能想出個辦法，使兩造當事人均願意依調解程序繼續進行，則臺高院 102 年度重上更（四）字第 115 號案調解不成立，依民事訴訟法（下同）第 463 條準用第 420 條之 1 第 2 項後段規定，訴訟程序繼續進行；則臺高院 103 年度重上更（三）字第 56 號案及最高法院審理中之再審事件均無從併入調解，必須繼續進行各該訴訟程序，徒使將近一年歷經九次調解期日的努力前功盡棄；兩造當事人必須繼續漫長的訟累，真不知 3 件官司究竟要打到何時才能定讞。第八次調解期日，甲方非但未依筆者之建議讓步至 2 億元，僅願讓步 1 千萬元而要求乙方須給付 2 億 4 千萬元，乙方當然不願再為讓步。在不願意功虧一簣之情況下，筆者非得想出辦法解決不可，遂在第九次調解期日之前，先行翻閱相關法條，仔細思考、研究得到腹案後，於第九次調解期日兩造均不願再為讓步時，建議兩造到場之訴訟代理人及特別助理，是否就最高法院再審事件之 4 億元債權在 6 千萬元差距之範圍內（即 1 億 8 千萬元至 2 億 4 千萬元之間），同意授權由重上更（四）與重上更（三）兩位受命法官評議酌定金額後，並以兩造已經合意之不動產分配草案為基礎，依第 415 條之 1 第 2 項酌定調解條款，使調解視為成立而終結訴訟。兩造到場之訴訟代理人及特別助理均認為此一建議應為可以嘗試之突破方式，願意回去向各自之當事人報告並徵求同意，以免功虧一簣致生訟累。筆者遂將事件暫候核辦，請兩造於一周內具狀陳報後再行處理，如有任何一造不同意，則調解不成立，3 案全部回歸訴訟程序繼續進行。

四、第10次調解－釐清調解條款與調解方案

結果兩造均於一周內具狀陳報，均同意願由法官酌定調解條款，惟甲方之書狀卻引用第 417 條而非第 415 條之 1。按第 417 條為關於調解方案之條文，第 415 條之 1 方為關於調解條款之條文，前者於調解方案送達兩造當事人後，當事人得於送達後 10 日之不變期間內，提出異議，而發生視為調解不成立之效果；後者於法官核定或酌定後，即視為調解成立。兩者之程序及法律效果相差甚鉅，細審甲方所提陳報書狀之真義，顯然不同意筆者提議之授權兩位法官依第 415 條之 1 第 2 項酌定調解條款，而只願意由法官依第 417 條以職權提出調解方案。惟調解程序已經進展至此，為免功虧一簣，於是再訂定第十次調解期日通知兩造到場，以便詢明甲方之真義並再尋求解決之道。在第十次調解期日，甲方訴訟代理人表示：「當事人甲對於授權由兩位受命法官在差距 6 千萬元範圍內，評議後酌定金額達成調解而終結多年之纏訟，完全同意；但是擔心法官以第 415 條之 1 第 2 項酌定調解條款，視為調解成立而訴訟終結後，倘乙拒不主動清償金錢債權，則甲就該部分之讓步，只能拿到與確定判決同一效力之調解條款，仍須再為強制執行，成果如何堪慮，希望能夠有一個妥善解決的方式。」乙方訴訟代理人則表示：「其當事人乙絕對有誠意解決多年的紛爭，以調解方式終結訴訟，無論是調解條款或是調解方案，就金錢債權部分乙一定會依法官酌定之金額履行。」既然乙方表明其當事人絕對有誠意履行金錢債權之調解條款或調解方案，甲方亦同意就金錢債權部分授權由兩位受命法官在差距 6 千萬元範圍內酌定金額，只是希望乙能依酌定金額主動清償，不要動用強制執行。

於是，筆者想出下列方法並請兩造應秉誠信確實履行，促使調解成立而終結 3 件多年之訴訟：「（一）訂定第十一次調解期日在本日後之第 14 日，（二）本日調解庭結束後，筆者將立即洽請兩位受命法官評議後提出調解方案，並於 7 日內送達兩造當事人。（三）兩造當事人收受調解方案後，在第十一次調解期日前不得提出異議而使調解方案失其效力。（四）乙方於第十一次調解期日，應攜帶調解方案酌定金額之銀行簽發的本票或支票到庭，以便當庭交付予甲方。（五）第十一次調解期日，乙方當庭出示銀行簽發之本票或支票，即先製作調解程序筆錄，記載甲之訴訟代理人對調解方案提出異議之旨，使調解方案失其效力。（六）兩造同意以原調解方案所載內容為基礎，在乙方當庭交付銀行簽發之本票或支票下調解成立。」兩造均表同意，且有信心勸諭各自之當事人接受而終結訴訟程序。

五、第11次調解終告成立

因兩位受命法官均未實際參與調解程序，對於兩造願成立調解之細節及內容俱不清楚，自無從撰寫調解方案。爰此，筆者乃當庭撰擬兩造合意之調解方案內容草案（除金額尚未確定，暫時空白外），經兩造過目均表同意，始訂定第十一次調解期日，希望兩造確實依上開筆者之建議進行。下庭後，筆者隨即向兩位受命法官簡要報告調解過程，請兩位法官就債權金額部分評議後，由本件即重上更（四）之受命法官負責，以上開經兩造過目均表同意之調解方案草案為基礎，佐以評議結果之金額，製作由兩位法官具名之調解方案，並於 7 日內送達兩造收受。

（下期待續）

（作者為前臺灣高等法院庭長）