訴訟外紛爭解決機制(ADR)與司法改革 上

文／林俊廷

壹 ADR與司法改革

由於現代各國司法體系及法官面對龐大之「訴訟洪水」，對司法正義之實現構成相當之挑戰，自 1970 年代起，從美國開始蓬勃發展之訴訟外紛爭解決機制或稱替代性紛爭解決機制（Alternative Dispute Resolution， 簡稱 ADR），乃成為近幾年來備受重視之領域，一般認為 ADR 相較於訴訟，其具有「及時性」、「靈活性」、「私密性」、「合作性」等優點[1]，期能藉由訴訟外機制之 ADR，迅速、簡便地讓民事糾紛獲得解決，並使法院沈重之壓力獲得減緩。司法系統及法官為「公共財」，過於沈重之負擔，將導致訴訟審理延宕、無效率化，有害人民訴訟權保障，亦有害社會經濟之運作，有必要透過制度性之安排，將紛爭予以分流管理，故 ADR 對於人民訴訟權保障有其積極意義，並非僅有減輕司法體系負擔之消極意義而已。

日本於 2001 年公布之「司法制度改革審議會意見書」，就民事司法制度改革方面，已將 ADR 制度之導入及整備列為重點項目之一，且司法制度改革推進本部事務局還成立了 ADR 檢討會、仲裁檢討會等[2]，隨後日本於 2004 年制定「促進利用裁判外紛爭解決程序法」（裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律，下稱 ADR 法），作為推動 ADR 制度之基本法。ADR 法之主要特色在於建立「民間型」紛爭解決機制（認證等），並新增時效中斷及與「民事調停法」第 24 條之 2 等規定之適用問題（利用民間型紛爭解決未成立者，無須再經調解前置）。而日本「民事調停法」於 2003 年增列第 23 條之 1 至第 23 條之 5，規定執業律師 5 年以上得經最高法院任命擔任「民事調停官」，負責調解事務（包括特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律規定之「特定調停」程序）。此外，法院各調解委員由最高法院規範任免資格，調解委員間並成立公益法人「日本調停協會連合會」之組織，積極推展調解業務（司法型）[3]。顯見日本近年來藉由相關法律制定及修正，大幅擴增並逐步完備 ADR 之相關制度。

我國司法體系近年來受理之民事事件數量，與日本相比，詳如表 1、表 2 所示，以 2016 年為例，我國各級法院受理之民事（含家事）總數為 2,449,538 件[4]，約為 245 萬件，日本各級法院受理之民事（含家事）總數為 2,483,419 件[5]，約為 248 萬餘件，我國當年人口約 2,354 萬人[6]，日本當年人口約 1 億 2,693 萬人[7]，我國法官人數（扣除專門處理違憲審查之大法官）當年之實有員額 2084 人（不含轉任司法行政人員之實任法官）[8]；日本法官當年編制人數 3814 人（含最高裁判所法官）[9]。如不考慮我國及日本在分案及統計方法上可能產生之差異，亦不考慮實際承辦民事、行政及刑事法官之人數差異，日本人口約為我國之 5.4 倍，法院受理之民事事件卻只比我國多了 3 萬餘件[10]，而我國法官人數僅約為日本法官人數 55% 之比例（以編制人數略低之實際人數計算），我國當年另有司法事務官約 392 人[11]，主要負責處理非訟及執行事件，日本則無此編制，如單以法官人數計算，等於我國法官以不到日本法官 6 成之人力，要去處理只差 3 萬餘件之案件數，縱使將司法事務官人力等同於法官人力計算（法制及現實上均難以等同比擬），我國法官及司法事務官人數亦僅為日本法官人數之 65% 比例左右（以編制人數略低之實際人數計算），可知我國司法體系及法官之負擔與日本相比，更顯沈重。

我國近來召開之司法改革國是會議，基於改善司法體系及法官沈重之負擔，避免人民訴訟權實現受到延宕之目的，第 2 分組就民事上訴程序改革之議題討論時，司法院提出之報告說明，即將「擴展法院內、外的訴訟外紛爭解決制度的功能」列為改革方案之一；第 4 分組並就此議題達成應制定「調解法」（建立專業調解人證照制度）、修改民事訴訟法增加強制調解範圍（擴大類型事由及處理機構納入行政型及民間型）等之決議。司法改革國是會議於 2017 年 8 月 12 日總結會議之第 12 項議題：「防杜濫訴與增進司法程序的效率」，司法院亦表示將持續推動法院內民事及家事調解及訴訟外紛爭解決機制[12]，可以預見 ADR 之相關措施及推動將成為日後落實司法改革之重要課題。

表 1　我國民事事件近年統計

年度	地方法院（含簡易事件、家事事件）	高等法院（另有智財法院民事）	最高法院
2014	2405810	25145（1047）	7642
2015	2327093	27293（1004）	7915
2016	2413004	26843（919）	8772

（資料來源：司法院官網 http://www.judicial.gov.tw/juds/）

表 2　日本民事事件近年統計

年度	地方裁判所（另有簡易裁判所 / 家庭裁判所）	高等裁判所	最高裁判所
2014（平成 26 年）	576049（827699/910648）	35103	6454
2015（平成 27 年）	572419（809434/969953）	34243	5972
2016（平成 28 年）	576617（845643/1022754）	32432	5973

（資料來源：日本最高裁判所官網 http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search）

貳 ADR與憲法之訴訟權保障

憲法第 16 條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。民事紛爭由法院依法審判，為保障人民訴訟權之方式，立法上將民事紛爭交由法院以外之行政機關或私人處理之 ADR 制度，有無違反憲法上訴訟權保障之意旨？大法官針對仲裁制度之違憲疑義，作出釋字第 591 號解釋：「憲法第 16 條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定；倘其規範內容合乎上開意旨，且有其必要性者，即與憲法保障訴訟權之意旨無違。民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化，為期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有仲裁及其他非訴訟之機制。基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許」，認為仲裁制度並無違反憲法之訴訟權保障。

依仲裁法第 1 條規定，仲裁係依當事人間之仲裁協議為之，基於實體法上之「契約自由」原則，及程序法上「程序選擇權」法理，其合憲性較無疑義，另外，基於當事人雙方之合意而成立之各種調解、調處，為「當事人處分權」之行使，亦較無合憲性之問題。惟部分 ADR 並非基於當事人間之協議作為程序開始之依據，亦非基於當事人間之合意而達成調解，尤其是「行政裁斷型」ADR，如由一方當事人之申請而開始其程序，並由行政機關依法判斷而為決定，其合憲性之理由顯難從「契約自由」或「當事人處分權」而獲致。本文以為 ADR 制度態樣繁多，共通之合憲性理由原則上為「程序選擇權」或「當事人處分權」擇一即可，但最終必須有司法救濟途徑作為訴訟權保障之擔保。蓋民事審判權關鍵性要素為法官對於爭議事件擁有潛在的最後決定權，亦即法院「應有說最後一句話，而非有說第一句話」的權限，立法者得制定法律容許行政機關介入私權爭議之解決過程，不論行政機關介入之程序係強制主義或任意主義，則非所問[13]。茲說明如下：

（文轉三版）

註釋

1. 參照王服清，論「訴訟外紛爭解決機制」在環境法領域之運用，中正大學法學集刊第 49 期，2015 年 10 月，頁 77、78。
2. 相關內容簡要說明，可參照林騰鷂，新世紀日本司法制度大改革，東海大學法學研究 第 21 期，2004 年 12 月， 頁 12 至 15，頁 27。
3. 該連合會網址：http://www.choutei.jp/。
4. 統計資料來源：司法院官網：http://www.judicial.gov.tw/juds/。見 2016 年統計年報。
5. 統計資料來源：日本最高裁判所官網：http://www.courts.go.jp/saikosai/。見平成 28 年統計情報。惟全裁判所統計表之家事事件為 1,022,842 件，與家庭裁判所統計表所列家事事件為 1,022,754 件，有 88 件之落差，原因不明，本文以家庭裁判所統計表所列統計數字為準。
6. 統計資料來源：內政部官網：http://sowf.moi.gov.tw/stat/year/list.htm。見內政統計年報。
7. 統計資料來源：日本總務省統計局官網：http://www.stat.go.jp/data/jinsui/2.htm。見平成 28 年人口推計概要。
8. 統計資料來源：同前揭註 4。
9. 依日本 2016 年 6 月 3 日改正後之「裁判所職員定員法」第 1 條規定，一、二審法官員額共 3799 人，再加上最高裁判所 15 位，共計 3814 人，惟實際辦案人數略低。
10. 日本戰後受美國影響，違憲審查係分散制，與我國受德國影響採集中制，兩者尚有不同，日本最高裁判所的民事如有違憲爭議，不另分案，隨案附帶審查，我國則由當事人另外聲請或有權機關依職權聲請，統一由大法官會議負責審理，如加計民事涉及憲法爭議者，我國受理的案件量將會更多，但其為另外獨立分案，為利於與日本比較，不予列計大法官受理之案件及大法官人數。
11. 統計資料來源：同前揭註 4。
12. 參照司法周刊第 1863 期，2017 年 8 月 18 日，1 版。
13. 參照黃茂榮主持，行政院研究發展考核委員會委託研究報告，行政機關介入私權爭議之研究，2000 年 9 月，頁 12 至 21。
14. 德國聯邦憲法法院曾就起訴前「強制調解」之規定，認為不違反德國基本法訴訟權保障之要求。轉引自沈冠伶，臺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，收錄於跨世紀

JUDICIAL 司法 徵稿啓事 三、本刊歡迎來稿，有關憲法、行政法、民事法、刑事法、國際法、財經法、智慧財產權法、司法實務、法學教育、法律史、法學方法論等相關論著，不限投稿者，請加註聯絡資料，並附中英文摘要。 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 院網站。 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

一、法律規範起訴前應經「強制調解」程序者，係對當事人基於「程序選擇權」而提起訴訟之限制。釋字第 569 號解釋表示：「憲法第 16 條明定人民有訴訟之權，旨在確保人民權益遭受不法侵害時，有權訴請司法機關予以救濟。惟訴訟權如何行使，應由法律規定；法律於符合憲法第 23 條意旨之範圍內，對於人民訴訟權之實施自得為合理之限制」；釋字第 507 號解釋亦特別提及：「為避免虛耗國家有限之司法資源」，得對訴訟權行使為合理之限制。故訴訟權之行使得為合理之限制，其限制需基於合理之事由並以列舉之方式為之，始符憲法上之「比例原則」[14]。調解程序中，當事人如基於「當事人處分權」達成調解，獲得了節省訴訟成本之利益，故此項「程序選擇權」之限制對於當事人而言並非完全不利益。且調解原因如有瑕疵，當事人事後得提起「宣告調解無效」或「撤銷調解之訴」以資救濟，最終亦獲得了司法救濟作為訴訟權保障之擔保。

二、法律規範當事人一方得申請行政機關裁斷者，或需當事人雙方共同申請者（如勞資爭議之仲裁），當事人不選擇訴請法院裁判，而向行政機關申請裁斷，此為其「程序選擇權」，應予尊重，經行政機關決定者（包括行政仲裁、行政裁決、行政處分等），當事人如不服該行政機關之決定，不論循行政爭訟或民事訴訟予以救濟，參照釋字第 540 號解釋：「立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計」；釋字第 418 號解釋亦表示：「訴訟救濟，究應循普通訴訟程序抑依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計」。可知司法救濟循民事訴訟或行政爭訟程序，為立法裁量之範圍，應尊重立法者之形成自由，最終仍有司法救濟作為訴訟權保障之擔保。

三、法律規範一方當事人申請仲裁，另一方不得拒絕或行政機關得依職權交付仲裁，類似「強制仲裁」效果者，如政府採購法第 85 條之 1 第 2 項、證券交易法第 166 條第 1 項但書、勞資爭議處理法第 25 條第 2 項、第 4 項規定，固然限制了當事人之「程序選擇權」，然該限制僅針對辦理政府採購之機關（包括政府機關、公立學校、公營事業）；因有價證券交易爭議之證券商與證券交易所；特殊之勞工、公共利益等特殊事業及有影響公眾生活利益情節重大者，均屬基於公益等正當合理之事由，始例外無須當事人合意即得進行仲裁，應屬立法裁量範圍，且最終可提起撤銷仲裁判斷之訴訟，仍有司法救濟作為訴訟權保障之擔保[15]。

參 現行ADR制度之類型

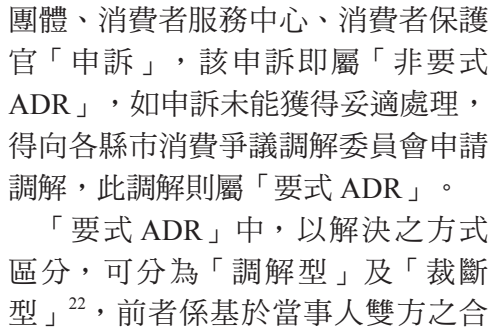
一、歷史沿革

整合性之 ADR 觀念在我國雖然是 1990 年代起才廣泛引起學者討論，但實際上訴訟外之紛爭解決制度存在甚早。南京國民政府時代曾於 1930 年公布施行「民事調解法」，規定所有事件起訴前均應「強制調解」，由法官任調解主任，雙方當事人各推一人調解人，如當事人無正當理由未到場調解者，得予以裁罰。但因其規範所有案件起訴前一律「強制調解」，引發民怨及案件延滯之弊端，1935 年第一次民事訴訟法修正，即廢除「民事調解法」，將調解程序納入民事訴訟法，並區別為「強制調解」及「任意調解」，延續至今[16]，為「司法調解型」ADR 之基本結構。我國於 1951 年制定耕地三七五減租條例（下稱減租條例），設有「耕地租佃爭議之調解、調處制度」，由各地方自治團體所設耕地租佃委員會負責調解、調處私權糾紛之租佃爭議，不僅免費，且調解、調處不成者，即職權移送法院審理，並免徵裁判費，為較早之「行政調解型」ADR。1955 年更有「鄉鎮市調解制度」，由各地方自治團體（相當於日本之市町村）所設之調解委員會負責，不徵收費用，希望人民能免費就近便利使用，而使糾紛早日解決，藉此調解成立者，並移送法院核定，取得相當於確定判決同一效力，建立起廣泛一般性之「行政調解型」ADR。於 1961 年制定商務仲裁條例（現更名為仲裁法），承認仲裁判斷制度，首見「民間裁斷型」ADR 程序。此外，近來伴隨特別法之制定及法律之修正，ADR 制度則呈現各種多樣化之發展[17]。

二、類型說明

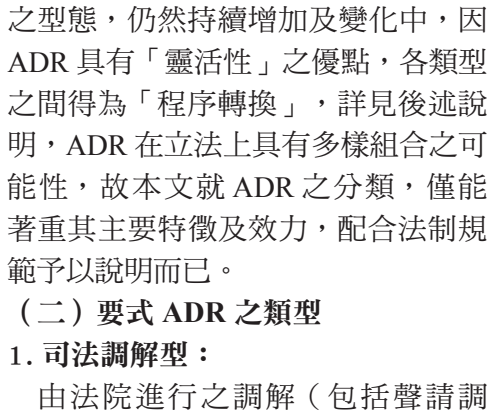
（一）概論

法定之紛爭解決機制，除「司法裁判」外，尚包括「仲裁」、「調解」、「行政決定」等[18]。除「司法裁判」外，廣義而言，均屬 ADR 之範圍。ADR 的類型，可從不同觀點予以說明，有學者分為 3 類：判斷程序（如仲裁）、合意程序（如和解、調解、調處）、建議程序（先行中立評估程序、仲裁鑑定制度）[19]。亦有論者分為：商業協調導向模式（和解、調解）、權利義務導向模式（仲裁）及混合導向模式[20]。另有學者認為依其過程之型態，以所謂「類型軸」之角度觀察，分為「規範性－狀況性」及「決定性－合意性」，前者指規範及彈性因素之強弱，後者指第三人決定及當事人合意因素之強弱，如下列圖式[21]：



本文雖認同前述不拘泥於特定類型，配合 ADR 之「靈活性」優點，而以動態角度之「類型軸」觀察方式，可協助理解並分析各 ADR 制度之異同，但為配合現行法制，仍以下述方式予以分類說明，合先敘明。ADR 中，如經法律明文規範其處理組織、程序及效力者，可稱為「要式 ADR」，反之，則屬「非要式 ADR」。「非要式 ADR」之用語及方式並無固定，包括斡旋、協商、協議、陳情、申訴、諮詢等，當事人達成共識後，如未循其他「要式 ADR」程序作成正式之調解書，原則上僅成立民事實體法之和解契約性質。以消費爭議 ADR 為例，消費者保護法（下稱消保法）第 43 條規定，消費者得向企業經營者、消費者保護團體、消費者服務中心、消費者保護官「申訴」，該申訴即屬「非要式 ADR」，如申訴未能獲得妥適處理，得向各縣市消費爭議調解委員會申請調解，此調解則屬「要式 ADR」。

「要式 ADR」中，以解決之方式區分，可分為「調解型」及「裁斷型」[22]，前者係基於當事人雙方之合意所作成，例如調解、調處；後者則由第三人為一定之判斷表示，例如仲裁等。以處理之機構即主導者區分，亦可分為「司法型」、「民間型」、「行政型」[23]。將上開區別方式予以組合，共有：「司法調解型」、「民間調解型」、「民間裁斷型」、「行政調解型」及「行政裁斷型」5 種類型（「司法裁斷型」屬於司法裁判，非屬 ADR）。茲以圖示如下：



伴隨網路交易型態之興起，由實體 ADR 發展而來，目前已有「線上紛爭解決機制」(Online Dispute Resolution，簡稱 ODR) 出現，亦即在網路上由法院以外之公正第三人來處理電子商務契約爭議的方式。基於電子商務之全球性、跨國性、便利性、及時性及線上交易型態，ODR 已成為電子商務紛爭解決機制之快速發展領域（尤其是小額消費爭議），包括線上申訴協助（Online Complaints Assistance）、自動協商（Automated Negotiation）、線上調解（Online Mediation）、線上仲裁（Online Arbitration）等。我國目前從事 ODR 者，例如臺北市消費者電子商務協會（SOSA）[24]。顯見 ADR 之型態，仍然持續增加及變化中，因 ADR 具有「靈活性」之優點，各類型之間得為「程序轉換」，詳見後述說明，ADR 在立法上具有多樣組合之可能性，故本文就 ADR 之分類，僅能著重其主要特徵及效力，配合法制規範予以說明而已。

（二）要式 ADR 之類型

1. 司法調解型：

由法院進行之調解（包括聲請調解、強制調解、移付調解），與訴訟上和解有同一效力亦即與確定判決有同一效力（民事訴訟法第 416 條第 1 項、第 380 條第 1 項、家事事件法第 30 條第 2 項）。

民事訴訟法第 415 條之 1 規定，關於財產權爭議，經當事人雙方同意後，得由調解委員或法官「酌定調解條款」，調解委員作成之書面或書記官製作之調解程序筆錄經法官核定者，或法官自行酌定而記明於調解程序筆錄時，視為調解成立。學者認為此係調解程序中轉換為仲裁程序即「酌定調解條款」程序，當事人雙方已不能再予改變，具有仲裁判斷之性質[25]，故「酌定調解條款」實具有「裁斷型」之特徵。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

兩岸民事程序法學之新視野，元照，2012 年 7 月，頁 323、324。

15. 認為「強制仲裁」無違憲法訴訟權保障之見解者，亦可參照李念祖、李家慶主編，公共工程「先調後仲」爭端解決模式相關問題探討（李家慶、蕭偉松執筆），收錄於訴訟紛爭解決機制，理律法律事務所，2012 年 2 月，頁 83 至 87。
16. 參照沈冠伶，同前揭註 14，頁 310、311。
17. 關於我國現行 ADR 制度之一般流程介紹，可參照范瑞華、黃美慈，台湾におけろ ADR 制度とその実践，萬國法律第 183 期，2012 年 6 月，頁 99 以下。另可參照李國增，臺灣調解制度之發展－以法院調解為中心，現代司法制度下調解之應用－首屆海峽兩岸暨香港澳門司法高層論壇文集，人民法院出版社，2012 年 3 月，頁 389 至 394。
18. 參照川島武宜編集，法社會學講座 6，紛爭解決と法 2，前言部分（川島武宜執筆），岩波書店，1972 年 11 月，頁 1 至 5。
19. 參照沈冠伶，同前揭註 14，頁 308。
20. 參照李念祖、李家慶主編，訴訟外紛爭解決機制導論（李念祖執筆），同前揭註 15，頁 5 至 10。
21. 參照川島武宜編集，同前揭註 18，準裁判過程の基礎理論部分（棚瀨孝雄執筆），頁 16。
22. 參照日本行政型及民間型 ADR 制度考察報告，司法院及所屬各機關出國報告，2017 年 3 月（考察時間 2016 年 12 月），頁 11。
23. 司法院就 ADR 制度之官方說明，即表明可分為「司法型」、「行政型」與「民間型」3 種，司法周刊第 1839 期，2017 年 3 月 3 日，1 版。
24. 該協會網址：http://www.sosa.org.tw/。
25. 參照邱聯恭，調解程序之新變革－評析其相關民事訴訟法修正之走向及前導法理，收錄於程序選擇權論，2000 年 9 月初版，頁 192、193、199。另可參照邱聯恭，程序利益保護原則－闡釋其如何成為前導民事訴訟法修正走向之法理，收錄於程序利益保護論，2005 年 4 月初版，頁 25 至 34。