訴訟外紛爭解決機制(ADR)與司法改革 中

文／林俊廷

（文接上期）

2. 民間調解型：

由財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心[26]（下稱投保中心）之調處委員會就有價證券之募集、發行、買賣或期貨交易等爭議所為之調處。由財團法人金融消費評議中心（下稱金融評議中心）就金融消費爭議所為之調處、評議。仲裁人為仲裁判斷前，當事人雙方達成之和解及仲裁人依當事人聲請而進行之調解。調處、評議成立經法院核可後，取得確定判決同一效力（證券投資人及期貨交易人保護法第 26 條第 2 項、金融消費者保護法第 30 條第 4 項）。而仲裁人所為之和解、調解，與仲裁判斷有同一效力，亦即有確定判決同一之效力，需經法院裁定始得強制執行（仲裁法第 44 條第 2 項、第 45 條第 2 項）。

需特別說明者，金融評議中心之評議決定，依金融消費者保護法第 29 條第 1 項規定：「當事人應於評議書所載期限內，以書面通知爭議處理機構，表明接受或拒絕評議決定之意思。評議經當事人雙方接受而成立」，故評議決定不會直接發生類似司法裁判、行政處分、仲裁決定等「裁斷型」之法律效果，尚需經當事人以書面表明接受之意思，評議決定始能成立，就此而言，金融評議中心之評議，似較偏向「調解型」，而非「裁斷型」。然而，依金融消費者保護法第 29 條第 2 項規定：「金融服務業於事前以書面同意或於其商品、服務契約或其他文件中表明願意適用本法之爭議處理程序者，對於評議委員會所作其應向金融消費者給付每一筆金額或財產價值在一定額度以下之評議決定，應予接受；評議決定超過一定額度，而金融消費者表明願意縮減該金額或財產價值至一定額度者，亦同。」故一定額度以下之評議決定對金融服務業者具有「片面拘束力」，具有準仲裁判斷之性質，但對金融消費者僅具有調解建議之性質，而具有雙重性質[27]。如金額或財產價值非屬一定額度以下之評議決定，對金融服務業者及金融消費者雙方均僅具調解建議性質。則評議決定就一定額度以下對金融服務業者而言，屬於「裁斷型」，而非「調解型」。

3. 民間裁斷型：

由仲裁人（所屬各仲裁協會）所為之仲裁判斷，與確定判決有同一效力，聲請法院為執行裁定後，得為強制執行或書面約定得逕為強制執行（仲裁法第 37 條第 1 項、第 2 項）。

4. 行政調解型[28]：

依現行法制，調解成立後，依其效力不同，可分為 3 種類型：

（1）直接具有確定判決同一效力：中央或縣市之採購申訴審議委員會就政府採購之履約爭議之調解，調解成立準用民事訴訟法調解之規定，亦即與確定判決有同一效力（政府採購法第 85 條之 1 第 3 項）。

（2）需經法院核定始取得確定判決同一效力：由各鄉鎮市調解委員會所為之鄉鎮市調解；各縣市之消費爭議調解委員會就消費爭議所為之調解；經濟部著作權審議及調解委員會就著作權爭議所為之調解；各縣市之公害糾紛調處委員會所為之調處。調解、調處成立經法院核定後，取得確定判決同一效力（鄉鎮市調解條例第 27 條第 2 項前段、消保法第 46 條第 2 項、著作權法第 82 條之 2 第 2 項、公害糾紛處理法第 30 條第 1 項）。

（3）得聲請強制執行：又分為得直接聲請執行及需經法院裁定始能聲請執行兩種，前者如各鄉鎮市及各縣市之耕地租佃委員會就租佃爭議進行之調解、調處[29]，成立者得逕向法院聲請強制執行，免收執行費用（減租條例第 27 條）。後者如各縣市之勞資爭議調解委員會或調解人，就勞資爭議所為之調解，調解成立視為當事人間之契約，得聲請裁定強制執行，暫免繳執行費（勞資爭議處理法第 23 條、第 59 條第 1 項）。

此外，由於醫療糾紛頻傳，醫病關係緊張，醫療民事訴訟不斷增加，早有學者呼籲可參考引進日本 ADR 制度來處理醫療糾紛[30]。立法院審議中之「醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案」（下稱醫糾法草案，尚未完成三讀程序），擬將醫療糾紛規範於起訴前應先「強制調解」，不收費用，由縣市所屬「醫療糾紛爭議調解會」處理，調解成立則移送法院核定，取得與確定判決同一之效力。醫糾法草案尚未完成立法前，臺灣臺中地方法院已積極試辦醫療調解業務（司法調解型），包括強制調解、移付調解、刑事轉介調解之調解案件，由法律及醫療專業人士擔任調解委員，醫療調解委員會出具初步之醫療意見，促進醫病雙方調解，以 2012 至 2013 年為例，調解成功率約為 51.2%。值得注意者，調解成立案件中，請求金額在 50 萬元以下者占 45.4%。另外，如鑑定意見（含初步意見）認為醫療無疏失者，因醫師方面不願纏訟，如金額不高，反而調解成立；如鑑定意見（含初步意見）認為醫療有疏失者，病患及家屬反而追加請求金額，致調解未能成立[31]。

5. 行政裁斷型（行政仲裁、行政裁決、行政處分等）：

行政機關就民事爭議依職權所為之行政決定，包括「行政仲裁」、「行政裁決」及「行政處分」等。由各縣市之勞資爭議仲裁委員會或仲裁人就勞資爭議所為之仲裁，與確定判決有同一效力，得聲請裁定強制執行，並暫免繳執行費（勞資爭議處理法第 37 條第 1 項、第 59 條第 1 項），此為行政仲裁之類型。

關於行政裁決類型，例如勞動部不當勞動行為裁決委員會，就雇主違反工會法第 35 條第 2 項規定不當勞動行為之解僱、降調或減薪之民事爭議部分所為之裁決決定，依勞資爭議處理法第 48 條第 1 項規定，如當事人未於 30 日內就同一事件起訴或事後撤回起訴者，視為當事人依裁決決定達成合意，經法院核定後，取得確定判決同一效力（勞資爭議處理法第 49 條）。對該核定之救濟，得提起宣告裁決無效之訴或撤銷裁決之訴（勞資爭議處理法第 48 條第 5 項）。該條立法理由表示：「對於涉及私權之不當勞動行為爭議，裁決委員會所為裁決決定，有必要賦予當事人救濟之機會。又為確保裁決之制度實效性，不應使當事人可藉由單純表示不服之方式，即使裁決決定失其效力，爰於第一項明定，對裁決決定不服之當事人如未於三十日內，就裁決決定之同一事件，向民事法院起訴，則視為當事人已就裁決決定達成合意，並應受該決定之拘束」，已表明其屬行政程序法第 3 條第 3 項第 5 款規定之「有關私權爭執之行政裁決程序」，故排除行政程序法之適用。又裁決決定本身係先發生效力，當事人需於法定期限內向法院起訴且未經撤回者，始能否定裁決決定之效力，就此而言，與「裁斷型」效果較為接近，但兼具「調解型」（視為合意）之性質。與此相仿者，如環保署公害糾紛裁決委員會就公害糾紛之裁決，依公害糾紛處理法第 39 條第 1 項規定，如當事人未於 20 日內就同一事件起訴或事後撤回起訴者，視為當事人依裁決書達成合意，經法院核定後，取得確定判決同一效力（公害糾紛處理法第 39 條第 3 項準用同法第 30 條）。

另外，由行政機關針對私權爭議之調解、調處不成立後所為之行政處分[32]，例如平均地權條例第 60 條之 2 第 3 項，農地重劃條例第 26 條第 1 項，森林法第 20 條，漁業法第 38 條第 1 項，電信法第 16 條第 3 項、第 4 項規定，民用航空法第 47 條第 2 項，建築法第 45 條第 1 項等[33]，廣義上亦屬「行政裁斷型」ADR 程序之一環。惟嗣後由行政機關以行政處分方式介入私權爭議，已非單純之民事糾紛，我國採公私法二元論，行政事件及民事事件分屬行政法院及普通法院審理，而行政法律關係、行政爭訟程序與單純民事 ADR 之基本法理、救濟程序均有不同，本文礙於篇幅，無法詳細討論，僅為下述之補充說明：

（1）以政府採購法為例，該法受到行政法上「二階理論」影響，將爭

（文轉三版）

註釋

26. 此保護中心為財團法人，並非行政機關、行政委員會或行政法人之組織，依法其捐助者包括民間同業公會、金融事業等，屬性上應為「民間型」，而非「行政型」。但有論者將其列為「行政型」，參照李國增，同前揭註 17，頁 390。
27. 參照姜世明，法院對於金融消費評議中心評議決定之核可程序，月旦法學教室第 130 期，2013 年 8 月，頁 17。王怡蘋，金融消費爭議評議決定與法院核可程序之研究，政大法學評論第 138 期，2014 年 9 月，頁 128 至 133。
28. 有論者表示爭議雙方如不能達成調解時，調解程序即終結；反之，在調處，行政機關通常依法尚可採取介入強度不等之措施，認此為「行政調解」與「行政調處」之區別所在，並舉電信法第 16 條第 3、4 項規定為例。參照黃茂榮主持，同前揭註 13 研究報告，頁 24。惟從現行制度觀之，上開區別並無法律上之依據，例如租佃爭議之調解、調處，僅為各鄉鎮市及各縣市耕地租佃委員會之前後不同階段之處理程序而已，並無任何實質上之區別理由，又如農地重劃條例第 26 條第 2 項規定，調處案件由農地重劃委員會或農地重劃協進會予以調解，將調處、調解混合併用，況電信法中並無所謂「行政調處」程序，該法第 16 條第 3、4 項規定，僅規範第一類電信業者之間要求網路互連時，應於 3 個月內達成協議，逾期者，由電信總局裁決之，該裁決固屬行政機關介入私權爭議，依同條第 6 項規定，不符裁決處分得提起行政爭訟，與行政調解或行政調處無涉。故調解、調處之用語，在我國法制上，是否具有上開區別之意義及實益，本文持保留態度。本文並未區別調解與調處，一律稱之為「行政調解型」。
29. 有學者認為耕地租佃爭議之調處程序屬於行政程序法第 3 條第 3 項第 5 款規定之「有關私權爭執之行政裁決程序」，參見廖義男，行政法之基本建制，2003 年 6 月，頁 84 以下。惟本文以為，耕地租佃爭議之調解、調處決定並無直接拘束當事人之效力，其成立與否需視當事人是否合意接受，較近似於「行政調解型」，而行政裁決乃行政機關（行政委員會）就私權爭執所為直接發生法律效果之行政行為，效力上尚有不同。此與勞資爭議處理法規範之勞動部不當勞動行為裁決委員會，就雇主違反工會法第 35 條第 2 項規定不當勞動行為之解僱、降調或減薪之民事爭議部分所為之裁決決定，顯有差異，後者始可認為屬於行政裁決程序。
30. 參照曾淑瑜，建構醫療糾紛裁判外紛爭解決模式－引進日本 ADR 制度，月旦法學雜誌第 160 期，2008 年 9 月，頁 19 以下。
31. 參照陳學德，醫療風險與糾紛解決之道－從臺灣臺中地方法院試辦醫療制度談起，月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 12 月，頁 174 以下。

JUDICIAL 司法 復刊 回顧 專 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。四、文稿一律不退件，請自留底稿。三、本刊歡迎來稿，有關憲法、訴訟法、刑法、民法、行政法、國際法、法律史、法學方法論、法學緒論、法律倫理、法律社會學、法律經濟學、法律與文學、法律與心理學、法律與醫學、法律與科技、法律與宗教、法律與性別、法律與環境、法律與財經、法律與政治、法律與社會、法律與人權、法律與生命、法律與生活、法律與教育、法律與藝術、法律與哲學、法律與歷史、法律與文化、法律與經濟、法律與管理、法律與資訊、法律與通訊、法律與網路、法律與電子商務、法律與智慧財產權、法律與科技發展、法律與社會變遷、法律與全球化、法律與國際關係、法律與國際組織、法律與國際貿易、法律與國際投資、法律與國際金融、法律與國際稅收、法律與國際仲裁、法律與國際調解、法律與國際訴訟、法律與國際執行、法律與國際合作、法律與國際交流、法律與國際發展、法律與國際援助、法律與國際人道主義、法律與國際和平、法律與國際安全、法律與國際秩序、法律與國際正義、法律與國際倫理、法律與國際責任、法律與國際義務、法律與國際權利、法律與國際自由、法律與國際平等、法律與國際公平、法律與國際正義、法律與國際倫理、法律與國際責任、法律與國際義務、法律與國際權利、法律與國際自由、法律與國際平等、法律與國際公平。院網站。

JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每月 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

議處理分為「採購爭議」及「履約爭議」，前者係指廠商對於機關（包括政府機關、公立學校、公營事業）之招標、審標、決標之處分（異議處理）不服而申訴（政府採購法第 76 條），由「採購申訴審議委員會」作成審議判斷，視同訴願決定（政府採購法第 83 條），直接將「採購爭議」視為行政法律關係處理，嗣後循行政訴訟救濟。後者則指廠商與機關間就履行契約之民事爭議，可經「調解」及「仲裁」處理（政府採購法第 85 條之 1），調解由「採購申訴審議委員會」負責調解，屬於「行政調解型」ADR，仲裁則由仲裁機構（包括中華民國仲裁協會、臺灣營建仲裁協會、中華工程仲裁協會等）為之，屬於「民間裁斷型」ADR。由此亦可知 ADR 程序與民事訴訟、行政爭訟程序間之關係，在個別法規設計上具有組合之多樣性。

（2）土地法第 34 條之 1 第 6 項、第 46 條之 2 第 2 項、第 59 條第 2 項規定，關於協議分割共有物爭議、界址爭議、土地總登記爭議之調處，由縣市地政機關設置之不動產糾紛調處委員會處理，不服調處者，應於 15 日內向「司法機關」起訴，逾期者依原調處結果辦理。參照釋字第 128 號解釋：「行政機關就耕地三七五減租條例第 19 條第 1 項第 3 款所為耕地准否收回自耕之核定與調處，出租人、承租人如有不服，應循行政爭訟程序請求救濟」，此處所指之「司法機關」應指行政法院，而非民事法院。且依最高行政法院 37 年判字第 43 號判例意旨，關於土地登記之異議，不適用訴願之前置程序，亦即以不動產糾紛調處委員會之調處取代了訴願委員會之訴願決定[34]。又如平均地權條例第 60 條之 2 及獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法，土地所有權人就自行組織之重劃會之重劃土地分配結果不服者得異議，地方主管機關應予「查處」、「調處」，不服者由內政部「裁決」，相較於一般行政救濟，屬於地政之特殊救濟模式[35]。亦可再次印證前文提及行政介入私權爭議之救濟方式，不論為民事訴訟或行政爭訟，亦不論行政爭訟為一般之訴願程序或特殊之異議程序，為立法者之形成自由，最終由法院之司法救濟作為訴訟權保障之擔保即可。

肆 ADR程序與司法裁判程序間之關係

一、程序轉換

由於 ADR 相較於司法裁判之優點之一在於「靈活性」，各種 ADR 間及其與司法裁判間，存有各種「程序轉換」之可能[36]，茲分述如下：

（一）不同階段之程序轉換：

例如：消費爭議，消費者申訴不成時，得申請調解（消保法第 44 條）；金融消費爭議，金融消費者申訴不成時，得向爭議處理機構申請評議（金融消費者保護法第 13 條第 2 項），屬於「非要式 ADR」轉成「要式 ADR」。金融消費爭議，金融消費者依其他法律規定調處或調解不成立者，得申請評議（金融消費者保護法第 23 條第 6 項），屬於其他調解型 ADR 轉成「民間調解型（部分裁斷型）」ADR。勞資爭議，調解不成立時，雙方得共同申請交付仲裁（勞資爭議處理法第 25 條第 1 項），屬於規範性較弱之「行政調解型」ADR 轉成規範性較強之「行政裁斷型」ADR。又如耕地租佃爭議調解、調處不成時，由各縣市政府耕地租佃委員會依職權移送至法院（減租條例第 26 條第 1 項），屬於規範性較弱之「行政調解型」ADR 轉成規範性最強之司法裁判程序（司法裁斷型）。又家事事件之聲請調解，法官認無調解實益時，依聲請人之意願，得改行裁判程序（家事事件法第 28 條第 1 項），則屬規範性較弱之「司法調解型」ADR 轉成規範性最強之司法裁判程序（司法裁斷型）。

（二）同一階段之程序轉換：

例如：金融消費爭議，消費者申請評議時，爭議處理機構得試行調處（金融消費者保護法第 23 條第 2 項），屬於規範性較強之「民間調解型（部分裁斷型）」ADR 轉成規範性較弱之「民間調解型」ADR。即使是訴訟事件，法院亦得移付調解（民事訴訟法第 420 條之 1、鄉鎮市調解條例第 12 條第 1 項），此為規範性最強之司法裁判（司法裁斷型）轉成規範性較弱之「司法調解型」、「行政調解型」ADR。

不同階段之程序轉換，因前階段未能達成紛爭解決之目的，當事人基於「程序選擇權」而改以其他程序進行，或法律規範行政機關應依職權移送進行司法裁判程序，自無不可。同一階段之程序轉換，如係從非要式程序轉為要式程序，或從規範性較弱之程序轉換為規範性較強之程序，應可由當事人任何一方為之，此為其「程序選擇權」，惟如係從規範性較強之程序轉換為規範性較弱之程序，應以兩造合意為原則，此有民事訴訟法第 420 條之 1、金融消費者保護法第 23 條第 2 項規定可資參照。例外者，因家事事件具有強烈之法院職權介入色彩，法院得依職權移付調解，但以一次為限（家事事件法第 29 條第 1 項）。

準此，鄉鎮市調解條例第 12 條規定：「第一審法院得將下列事件，裁定移付調解委員會調解：一、民事訴訟法第四百零三條第一項規定之事件。二、適宜調解之刑事附帶民事訴訟事件。三、其他適宜調解之民事事件。」「前項調解期間，訴訟程序停止進行。但調解委員會於受理移付後二個月內不成立調解者，調解委員會應將該事件函送法院，續行訴訟程序。」「第一項裁定不得抗告」，是否妥適，即有疑義[37]。其立法理由雖表示：「為擴大民事糾紛之解決機制，節省人民進行訴訟程序之勞費，借重調解委員之學識聲望，居間斡旋，協助訴訟當事人息紛止爭，並有效疏減訟源，將調解委員會之功能推向極致化」，然而，細究本條規定之要件，其中第 1 項第 1 款針對「強制調解」事件，既然當初起訴時業經法院依法進行「強制調解」程序而不成立，何以訴訟中得由法院再次以「強制調解」事件為由，逕行裁定移付調解？對照民事訴訟法第 406 條第 1 項第 2 款規定，經其他法定調解機關調解未成立者，法院得裁定駁回當事人聲請調解，可知已經其他法定機關調解不成立者，法律係擬制認為欠缺再次進行調解之實益，為避免不必要之程序浪費而制定上開規範，則業經法院「強制調解」不成立事件，如再由法院逕行裁定再次「移付調解」，難道不會有相同之程序浪費情事？立法評價上顯有重大矛盾。又其中第 1 項第 2、3 款規定適宜調解事件，何謂適宜，亦不明確。據筆者搜尋法學檢索系統，從本規定自 2005 年立法後迄今，僅查得於 2005 年至 2008 年間，有 3 件裁定移付鄉鎮市調解委員會調解，其中 2 件係經當事人雙方同意[38]，只有 1 件未記載經當事人雙方同意[39]，顯見實務上幾乎不太運用此規定移付調解。由於法院係以裁定移付調解，該裁定為程序中之裁定，不得抗告，對當事人而言，有其程序上不利益，雖然本條規定僅限於一審始得為之，且僅有 2 個月之調解期間，對當事人訴訟程序進行之影響甚為輕微，惟法院訴訟程序為規範性最強之紛爭解決機制，當事人既選擇以訴訟程序為之，應尊重其「程序選擇權」，如訴訟程序中轉換為 ADR，應以當事人之合意作為其法理基礎，民事訴訟法第 420 條之 1 規定兩造合意後得移付調解，即寓意於此，況此規定之運用，從實證經驗顯示，幾乎是名存實亡。

本文建議為杜絕爭議，本規定可考慮予以刪除，而在民事訴訟法第 420 條之 1 規定增訂，經兩造合意移付調解者，不限於「司法調解型」，亦可包括「行政調解型」、「民間調解型」之概括性依據，不僅擴及二審得移付調解，其調解時間亦無需限於 2 個月內為之，可由當事人視調解情形自行決定何時終結調解程序，調解期間停止訴訟程序，調解不成立則重啟訴訟程序，如此，可使各種 ADR 制度與司法裁判之連結性獲得進一步之加強，有助於擴大 ADR 之運用，尤其法院透過訴訟程序調查所得之證據資料，有時是 ADR 機構無法自行調查者，於專業類型之 ADR 機構中，擔任調解委員之專家學者可藉法院調查之證據資料作為勸諭兩造調解、調處的重要參考。

二、程序競合

不同 ADR 程序及司法裁判間，如有競合時，其可否同時併存進行或優先進行之關係，應依個別法律規範，分述如下：

（一）ADR 程序優先進行，與司法裁判程序不能同時進行：

依民事訴訟法第 420 條之 1 第 2 項、家事事件法第 29 條第 2 項及鄉鎮市調解條例第 12 條第 2 項規定，移付調解期間，訴訟程序停止進行，顯見此種「移付調解」與司法裁判程序不能併存，調解程序應優先進行。依減租條例第 26 條第 1、2 項規定，耕地租佃爭議案件需先經調解程序，再經調處程序，非經調解、調處，不得起訴，則耕地租佃爭議之調解、調處程序，屬前後階段，且與司法裁判程序間不能併存，應優先進行，甚至是屬於起訴前之「強制調解」前置關係。勞資爭議處理法第 42 條第 1 項規定：「當事人就工會法第 35 條第 2 項所生民事爭議事件申請裁決，於裁決程序終結前，法院應依職權停止民事訴訟程序」故勞資爭議之裁決程序與司法裁判程序不能併存，裁決程序應優先進行。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

32. 法條用語或為「裁決」、「決定」、「裁決處分」等，或雖未載明，但可知悉有行政處分者。
33. 相關行政法規繁多，相關內容，可參照黃茂榮主持，同前揭註 13 研究報告，頁 32 至 36。黃明陽，我國行政機關 ADR 制度之理論探討－以行政調解制度為中心（上），政大法學評論第 89 期，2006 年 2 月，頁 9 至 12。
34. 最早於 1930 年國民政府時期制定之土地法第 76、77 條規定，並無行政機關調處之機制，當時異議程序係規定由「土地裁判所」裁決，惟實際上從未設置「土地裁判所」，嗣後於 1946 年修正土地法，建立異議程序由行政機關先行調處，再向司法機關救濟之程序，沿用至今，可知立法者一直有意讓行政機關介入土地登記、重劃等之私權爭議事件，不循需經訴願前置之一般行政爭訟途徑救濟，而係以特殊行政爭訟途徑救濟。
35. 參照陳明燦，市地重劃土地分配爭議提起行政訴訟之擇定分析，月旦裁判時報第 49 期，2016 年 7 月，頁 5 至 12。
36. 針對民事訴訟法第 420 條之 1 增設移付調解之立法，學者從程序選擇權法理出發，認為此種程序轉換制度可謂係程序法理交錯適用論及程序轉換論之具體化與拓深，乃因應事件類型之多樣化特性及發揮程序之階段性機能，並兼顧程序法上多項基本要求。參照邱聯恭，同前揭註 25，程序選擇權論，頁 194 至 202。
37. 類似之質疑，可參照沈冠伶，同前揭註 14，頁 325。
38. 見臺南地院 95 年度訴字第 1274 號裁定、臺北地院 97 年度訴字第 2322 號裁定。
39. 見彰化地院 94 年度訴字第 419 號裁定。