再談調解技術—如何打破僵局

文／陳雅瑩

壹 前言

關於調解之方法可分為評價式調解及促進式調解。評價式調解指調解人會主動提出解決方案，並指引調解方向；促進式調解指調解人不預設立場，僅鼓勵雙方進行對話及提出解決方案[1]。任何人都不想跑法院，除了因為找不到被告只好起訴的案件外，大部分案件當事人都已經談過而未成，才會來法院，因此訴訟案件大多數是陷入僵局的案件。法官跟調解委員必須要先找出案件談不成的原因，幫助當事人打破僵局，才可能順利達成調解。

造成僵局的原因很多，有一部分肇因於當事人對於自己的案件期待過高，沒有正確預估自己之勝算及金額，造成雙方差距過大。當事人若能預先得知訴訟結果，瞭解訴訟勝訴敗訴的可能性大小、責任歸屬、索賠金額多寡，於調解時，將會提出合理的條件，並可能慢慢降低要求，進而使雙方的請求差距慢慢縮小，從而糾紛就能順利解決。因此調解委員及法官必須向當事人分析事實、法律及預測判決可能的結果。而由法院提出的預測往往能得到當事人的信任。若能在調解之始即正確認知自己的案件（勝或敗、賠償金額等），不要抱持著不切實際的期待，將有助於談判的順利進行，所以美、日分別發展出一些機構跟程序，進行模擬審判，讓當事人得以預測未來審判結果。另一方面，當事人往往存有很多負面情緒跟心結，必須消弭這些情緒才能促使調解順利進行。故法院調解應以評價式調解為主，再輔以促進式調解。在美國 ADR 類型之簡易陪審團及早期中立評估之方式即屬於評價式調解[2]。

簡易陪審團係由俄亥俄州北區地方法院廉布勒斯法官（Judge Thomas A. Lambros）所倡導。就須進行陪審審判案件，當事人得在由陪審名冊所選出之 6 人陪審團面前，就案件提出其事實陳述。雙方均有 1 小時，得自由陳述其未來將使用之證據。接著陪審團經法官就法律適用進行法律指示後，退席進行秘密討論、評議。評議時，對於事實認定之「裁決」（verdict）須意見一致。倘意見不一致，則可提出個人意見供參。此種模擬陪審判決無拘束當事人之效力，僅提供當事人參考。此一方式肇因於美國係採行民事陪審制度之國家，由陪審員所為之事實認定及判定懲罰性賠償金數額往往不易預估，造成訴訟風險甚鉅。為了使當事人得預先評估未來進行陪審團審判將獲得不利判決之風險，並促使案件能儘早達成調解，因此透過模擬審判提供預測結果[3]。此為一靈活之程序，為當事人提供調解之建議，幫助當事人正確評估案件之勝算及風險[4]。

早期中立評估（early neutral evaluation）：是指雙方當事人之律師將案件提交給專業之中立第三人（下稱中立評估人），由該人對於該案進入訴訟可能之判決結果進行預測。促使雙方當事人以此為基礎進行談判。中立評估人會幫當事人進行事實及證據整理，限縮爭點，並提出判決預測結果。與調解、仲裁不同者，早期中立評估之程序多樣化，可調解，亦可要求當事人進行調查證據或約定證據開示方案[5]。此一制度自 1985 年起，試行於加利福尼亞州北部地區聯邦法院。其目的有三：1. 使當事人儘早就案件事實進行資訊交換；2. 提供一成本低廉之程序；3. 促使當事人及其律師儘早對案件進行正確評估[6]。根據筆者自己之調解經驗，交通事故之損害賠償案件最容易成立調解，理由為此種案件在實務上存在一套認定責任歸屬及計算賠償金額之方式。縱使訴訟之初未能達成協議，經過法院進行調查證據程序（例如鑑定責任歸屬或勞動能力缺損）後，因當事人已能預估未來判決結果，往往能順利達成協議。建議未來法院調解可以參考上開美國法上早期中立評估之作法，鼓勵當事人儘早整理事實，交換證據資料以進行事實整理及證據調查，儘早提供當事人法律分析並預測判決結果，使當事人在理性基礎上進行談判，儘速達成協議。此為一秘密性之程序，其優點為有助當事人早期對法院判決進行預估，縱使調解未成立，亦有助於雙方整理爭點，有利後續訴訟進行。

貳 調解之方法

相傳清朝有個聰明善斷案的縣太爺，某天承辦一件兄弟互告案件，雙方都主張對方分到的家產較多。這個縣太爺在問明案情後，作了一個裁決，雙方都覺得很滿意，縣內的民眾也覺得縣太爺的裁決很公平。他是如何裁決呢？就是：要雙方互相把分到的家產搬到對方家中。由此可知，法官幫當事人設想出來的解決方法只要能讓當事人覺得公平，就是一個好的解決方法，而關於調解方法。有幾個重點，分述如下；

一、建立當事人對法院調解之信心

當事人一開始往往不信任調解，必須消除當事人對於調解的不信任，建立對調解的信心，當調解陷入僵局時，法官、調解委員不宜貿然提出金額要求雙方接受。除非當事人有表示因其不熟諳法律，又沒錢請律師，希望法院提供賠償金額之建議，始可提供解決方案供參。因為貿然提供解決方案，會使當事人對法官或調解委員存有偏袒對方的疑慮。遇到談判出現僵局時，可以鼓勵當事人慢慢來、不用急，有需要法院協助提供適時或法律上協助就儘管開口，亦可提供解決問題的想法，建議雙方繼續嘗試出最好的方法，給予當事人有喘息的機會，反而有意想不到的結果。

二、探得底價

調解就像做生意，雙方內心往往存在底價，於調解期日前，可以請書記官先以電話聯繫當事人。並表示：「法院很想幫助你們談成，可否先告知底價，這樣調解期日時較能夠讓你們雙方達成一致的金額」。唯有先探得底價，才能逐步勸說一方降低索求金額，另一方則抬高給付金額，進而達成協議。

三、以稱讚當事人之方式降低衝突

當事人有時會在調解過程中惡言相向或出言責備對方，為避免衝突升高，法官、調解委員可以適時稱讚當事人以降低對立。舉例而言，筆者曾經調解一訴請塗銷抵押權之案件，原告主張亡夫未曾向被告借款，故抵押權不存在，訴請塗銷抵押權登記。於雙方達成協議，由原告給付被告新台幣（下同）150 萬元後塗銷抵押權登記，被告突然說：借 500 萬元才拿回 150 萬元，很吃虧。原告一聽怒目相向，罵說：都是你借我老公錢做生意，導致他生意失敗，我們全家都倒楣，都是你害的。眼看協議即將破局，為緩和升高之對立氣氛，乃向雙方表示：恭喜你們順利達成調解。因為你們都是很有智慧的人，才能談成，雙方一聽，轉怒為喜，結束一場意外之爭吵。在調解過程中有時會發生突如其來的衝突，主事者須保持平和心態，隨機應變並適時稱讚當事人，緩和對立氣氛，以免調解破局。

四、鼓勵當事人說出實際上困難點

調解遭遇僵局時，應以委婉溫和之方式鼓勵當事人說出實際上困難點，並鼓勵雙方集思廣益共商解決方案。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，然鑑價結果出來後，被告表示價格過高，無力負擔價金，陷入僵局。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。

五、耐心傾聽當事人訴苦，找出癥結點

專注地傾聽能使說者感受到關懷及理解，進而產生認同感[7]。任何人都不想跑法院，會選擇訴訟，當事人內心往往存有某些不為人知的心結。專心傾聽，當事人會認為法院真心關心他們、在乎他們的感受，於聆聽過程中，亦可得知癥結點，可觀察當事人間的互動[8]。先瞭解當事人的性情、隱情、需求、想法，掌握事情發生之前因後果及與此相關的內外部因素等，才能因勢利導，引導事情發展。筆者曾調解一勞工案件，原告主張被告積欠工作獎金及休假獎金，被告雖願意給付積欠之休假獎金，但不願給付工作獎金。於調解期日，原告要求 100 萬元，被告表示僅願支付 60 萬元，此時請被告先出去，詢問原告：你為了這個案件來法院 2 年多，有什麼心情想說嗎？原告開始滔滔不絕地敘述其在被告處工作時，有一次不小心遲到，遭到被告主管大聲斥責且剋扣工作獎金，讓他沒面子，才會開始記錄被告積欠工作獎金及休假獎金一事。聽完原告陳述後，勸慰原告並表示：雖然被告對你不好，讓你難過，但你已經退休，儘快把獎金拿到，開始過新的人生最重要。原告因之釋懷，最終雙方以 80 萬元成立調解。

六、個別勸說

當調解陷入僵局時，可以嘗試以個別勸說方式打破僵局。因為對方不在場時，當事人可以充分陳述其想法，抒發不滿情緒或說出顧忌及提出期待方案[9]。個別勸說之溝通，能獲取正確之資訊，使當事人感受到誠意[10]，因而說出肺腑之言。

七、用心觀察當事人的表情及肢體語言

訴訟會對人產生高度之精神壓力，調解時當事人有時會情緒失控，此時須用心觀察當事人的表情及肢體語言，引導當事人回復理性，防止緊張、對抗的情緒升高。筆者曾調解一詐欺案件，原告要求 110 萬元，被告願給付 85 萬元，在繼續磋商過程中，被告突然拍桌子怒吼原告，臉部抽搐，經研判應為被告剛才陳述其因涉訟而罹患重度憂鬱症發作。因之保持鎮定，請被告深呼吸保持平靜，再請法警過來維持秩序，待法警過來，被告情緒已平

（文轉三版）

註釋

1 調解之理論與實務，中華民國仲裁協會上課講義，第 9 頁。

2 於 1998 年 10 月，美國制定公布世界上第一部 ADR 法（Alternative Dispute Resolution Act）。該法第 1 條規定，聯邦地區法院應在所有案件使用 ADR。各聯邦地區法院應建立 ADR 計畫以及制定相應之保障措施 。該法第 651 條第 1 款規定，ADR 程序包括由法官所進行之裁判外任何程序，包含由中立第三方通過第 654 條至第 658 條所規定之早期中立評估、調解、小型審判和仲裁等程序。參見美國民事司法制度，齊樹潔主編，第 145 至 146 頁。

3 王玉成「美國法院的調解及其理論基礎」，民國 79 年，司法周刊第 493 期。

4 外國 ADR 制度新發展，第一版，齊樹潔主編，第 2 頁。

5 早期中立評價程序對醫療爭議運用之探討，李詩應著，第 131 至 132 頁，月旦醫事法報告第 3 期。

6 美國民事司法制度，齊樹潔主編，第 172 頁。

7 心理學導論，溫世頌著，第 225 頁。

8 傾聽的技巧，韓進水翻譯、民國 81 年 11 月二版，第 5 頁。

9 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 54 頁。

10 瞭解人在想什麼 —— 一生受用的心理學入門，澀谷昌三及

植根法律
數位法律資訊
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
訂購未滿
請自付郵
植根法律
預計一個月後出版，四月底前預訂者八折優惠
財團
專業務實
109年度
法學
徵選
五、應徵手續、來稿格式及其他相關資訊，請參考本會網站(http://www.limo.com.tw)之首頁最新活動訊息處。如有任何疑義，請電洽(02)2711-9300 許小姐。
四、名額及獎金：第一名：一名；第二名：一名；第三名：一名；佳作：五名；前列名額得由本會視評審結果
三、應徵酌量增減。

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）
黃茂榮 著作 定價900元
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
法人
法學基金會
第25屆
論文
辦法
一、本屆徵選主題：大法官解釋與法院憲法裁判之研究 2.最高法院或最高行政法院裁判之研究
二、篇幅：每篇以不逾一萬五千字為原則（含標點符號、註解）。（謹接受未曾公開發表之中文論文，請勿一稿多投並以一人投稿一篇為限）
三、徵選期限：即日起至109年9月10日止。預定12月下旬公佈結果。

（文接二版）

穩，乃請雙方回去再考量是否續調，並請原告先行離開，20 分鐘後再由被告離開。其後，該案續調並達成調解。從上例可知，用心觀察當事人之反應，處變不驚，才能在調解時作出適當之處置。

八、以溫暖之言語撫平當事人之情感

曾調解一車禍損害賠償案件，兩方談到相差 5 萬元，後來原告說要被告寫道歉信道歉，不然不談。此時察覺原告對於被告從事故發生後一直不積極商談賠償甚為不滿。因此對被告曉以大義，勸其應積極面對。原告聽完就答應調解。主事者宜表現出同理心，透過傾聽，尋找雙方的交集處，建立起情感上的連結和共同目標。並保持耐性，等待時機，適時提出調解方案。

九、鼓勵律師積極參與調解

律師積極參與調解可以提高調解利用率及成功率。然而律師有時會擔心遭當事人質疑其訴訟能力不足，而不願意勸當事人調解。因之於審理案件過程可以向兩造律師宣導調解之優勢。遇到當事人有委請律師的情形，若律師願意幫忙參與調解時，調解較能有效率地進行討論。

十、擱置調解

於調解不成立時，暫停調解，持續進行案件之審理及調查證據。待訊明證人或函覆鑑定結果後，再向兩造表示：是否以法院調查證據結果為基礎，續行調解。因為於訴訟後階段，相關鑑定結果完成時，責任歸屬往往較明確，當事人自然產生理賠意願。擱置調解可以讓當事人在談判中獲得喘息，重新思考策略，且有助於建立冷靜、理性的談判氣氛。

參 對於僵局之應對之道

在調解過程中，有時會陷入雙方堅持己見，均表示因差距過大無意調解之情況。對於僵局應如何應對，有幾個原則，分述如下：

一、區分談不攏與不要調解

所謂談不攏是雙方僅條件不一，而不要調解係雙方已無意調解，大部分情形屬於前者，因此適時為雙方找到下台階，使調解繼續進行為首要之務。筆者曾經調解一件由仲介磋商成立土地買賣契約後，賣方違約將土地轉售他人獲利，仲介因之起訴請求賣方給付仲介費 200 萬元及違約金 260 萬元。一開始的調解因雙方願意賠償之金額相距甚遠而無共識。且賣方提出要求希望仲介幫忙與買方商談一併解決違約糾紛（另案買方提告賣方違約，請求給付違約金），而仲介不肯。於審理時，賣方律師突然於開庭時表示：願意給付 100 萬元之現金，且不用再與買方一併解決。此時筆者察覺原告聽聞後，眼睛一亮，但立刻故作鎮定說：「賠償金額太少，違約金加上仲介費有 460 萬元，為何只肯給 100 萬元。而且上次談時，被告恐嚇說不調解要搬去外國順便脫產，讓我判贏也拿不到錢，態度好差」。（這時用心觀察可以發現，原告只有抱怨被告條件差，沒有說不要談。此時屬於雙方喬不攏的狀況，但雙方都無意離開談判桌，處於尚未攤牌階段，意即雙方尚未亮出底牌）經觀察原告之反應，認為原告似乎有要繼續談的意思，猜測原告有資金需求，只須被告願意提高金額，雙方仍得繼續談判。筆者於是對被告律師表示：「這次提的條件比上次優惠，你的當事人有進步，要繼續加油，回去後問他要不要加碼？」接著對原告說：「對方既然提高調解條件，代表他願意再作讓步，不如由大律師居中協調，你們私下再談看看，如何？」經過數個月後，原告來電表示雙方談成以 130 萬元和解，並具狀撤回訴訟。

二、不要催促當事人決定或續調，給當事人時間思考

陷入僵局時，當事人心中也焦急、煩惱，此時不宜再給當事人壓力，應軟言勸慰：「每個案件的調解都存在難度，昨天有 1 件談了 1 年多已經快談成，最近要約時間來簽筆錄，雖然你們雙方差距不小，只要保持信心跟耐心，都會談成，繼續加油。」以輕鬆的方式鼓勵當事人，反而會激發當事人潛能。

三、提出數個方案供當事人思考

筆者曾調解一詐欺案件，原告提出一次給付 100 萬元或先給付 85 萬元，其餘款項每個月給付 1 萬元（共給付 110 萬元）；被告提出一次給付 60 萬元或先給付 30 萬元，其餘款項每個月給付 1 萬元（共給付 75 萬元）。此時請書記官各別詢問原告是否可以接受一次給付 85 萬元，被告可否接受一次給付 75 萬元，雙方均表示會考慮，最終以一次給付 80 萬元成立調解。就雙方提出不同一次給付方案及分期付款方案時，不宜僅提出一個方案供雙方參考，最好提出數個方案，或分別提供不同方案，如此會讓當事人覺得自己有決策權，更有助於雙方積極縮小差距，達成一致[11]。

四、繼續調查證據查明事實再續調

筆者曾調解一原告向被告購買 1 座輪胎雕刻機，豈知經原告操作該輪胎雕刻機後，發現該雕刻機所雕刻之輪胎存有字體大小不一、凹凸不平之瑕疵，因之接不到訂單，乃委請律師向被告主張買賣標的物有瑕疵，要解除契約及請求加倍返還訂金新臺幣 80 萬元。該案為舊案，發現該案卡住係肇因於原告不肯繳交鑑定費用，乃於開庭時向被告律師詢問是否願意繳交鑑定費將雕刻機送鑑定，經徵得被告同意預支鑑定費用後，送鑑定機關鑑定雕刻機有無瑕疵，嗣經鑑定結果，得知該雕刻機無瑕疵，而係因原告操作不良，始造成輪胎存有字體大小不一、凹凸不平之瑕疵。於鑑定結果出來後，原告表示對鑑定意見存有疑義，欲傳訊鑑定人說明鑑定意見，為使原告心服口服，於是同意原告之聲請，傳訊鑑定人並訊問結果後，確定為原告操作不良，最終調解成立。由上可知，鑑定結果出來後，責任歸屬會更為明確：有無瑕疵、過失、市價減損金額等，有助於提高當事人進行調解的意願。另一方面，在責任歸屬明確後，往往促使當事人更積極進行協商，並主動做出讓步或配合。

五、向當事人分析訴訟須支出之成本及時間，促其審慎思考

筆者曾調解一件二房東轉租發生房客自殺，出租人索賠案件。原本調解委員幫雙方談成 38 萬元，但二房東又說家人反對，所以不願意支付款項，經分析當事人心理發現捨不得這筆錢，所以決定再開庭訊問雙方，就調查證據程序之職權鑑定市價減損部分陳報鑑定事項及機關，兩造表示不願意送鑑定。原告說不想支付鑑定費用，經告知法院欲職權鑑定，並在被告面前表示鑑定費用是先墊支，將來誰敗訴會成為訴訟費用之一部分，發現被告面有難色，之後原告說被告稱無力一次支付 38 萬元，希望能分期，原告希望由被告親人當保證人，因調解筆錄無法列入該人，乃詢問雙方關於此部分，是否另行書立和解契約公證，有執行力，因本件調解成立會退還三分之二裁判費，可以用該筆裁判費支付公證費。

六、運用心理學理論打破僵局

根據心理學研究結果，有理由時，人們比較願意配合[12]。假設當事人在法庭上問：為何要調解？此時可以回答：法官判決要依據事實及法律，判決若敗訴一方不願意履行，可以聲請法院強制執行，這是「形式正義」；但法律制度的重點是：實現正義，讓債權人實現他的權利。亦即債權人拿到手的金錢才是「實質正義」。而當「形式正義」等於「實質正義」時，才叫做「正義的實現」。例如債務人願意給付債權人 1 萬元，且債務人也真正給了債權人 1 萬元，這時正義才實現。調解的好處就是履行意願高，違約情形少，能迅速實現正義。

七、發揮靈感及創造力

筆者曾經承審一件拆屋還地的案件，雙方僵持不下時，此時突然靈機一動，跟原告說：就算你打贏，但他不拆屋，你要用土地時，還不是得自己雇人拆屋，不如你把土地出租給他 3 年，再約定 3 年期間屆滿時，被告將房屋贈與給你。這樣你有租金收，也不用花錢找人拆房子，又可以平白得到房子。後來雙方聽了都很有道理，因而調解成立。在調解過程中，越能保持輕鬆心情，越能產生靈感，發揮創造力，順利解決問題。

八、善用冷暖水效應，處理微妙的當事人互動

冷暖水效應是先倒 1 杯溫水，再倒 1 杯冷水及 1 杯熱水。倘先將手放入冷水，再放入溫水，將會感到溫水熱；反之，先將手放入熱水，再放入溫水，則會覺得溫水涼。同一杯溫水，卻因為實驗者先將水放入熱水或冷水中，竟產生兩種截然不同之感覺，稱為冷熱水效應。此種現象係肇因於每個人心中對事物之判斷都有一套衡量標準（即秤砣），此一標準因人而異，且隨著每個人每天心情不斷發生變化，衡量標準也會發生變化。當秤陀變小時，所秤出之物體重量就變大。反之，當秤陀變大時，所秤出之物體重量就變小。調解時可以將未來對當事人最不利之判決結果委婉地向當事人分析，讓當事人預先評估敗訟之風險，同時也能體會主事者之用心良苦。此種運用冷熱水效應之方式，實質上預先在當事人心中埋下伏筆，使當事人感受訴訟之風險及敗訴之損失，如此一來，他會比較願意做出讓步以避免承擔敗訴之風險。換言之，當事人對於調解陷入僵局時，為使當事人願意繼續調解，可以對當事人分析其勝算及敗訴風險，供其比較評估調解或訴訟對其孰為有利。如此，出於人性趨利避害、兩難當中取其易之本能，將能勸服當事人接受讓步，進而達成調解[13]。

九、保持信心

遇到僵局無須放棄，因為任何階段都可能成立調解，不要強加當事人壓力，適時鼓勵當事人繼續商談。筆者曾承辦一漏水案件，因為送鑑定時間耗費相當久，後來原告電知其無力繳交鑑定費，想要撤回，希望法院訂庭期。結果開庭前，雙方在庭外達成協議。由此可知，調解如同買賣，雙方各提出買價及賣價，調解委員及法官之任務係將雙方所出之價格拉到一致。由於雙方磋商互相試探底線，至達成協議，往往需耗費數月至數年。此時法院宜適時提供法律意見或調解方案供當事人參考，以便打破僵局。調解程序如同一段路程，進度因人而異，而調解委員、法官的工作就是陪當事人走到終點，不時幫助、鼓勵他們，並提供一個美好的願景，讓他們有信心跟耐心走完路程。最後應注意者，為避免案件因調解而延宕，法院應積極管理案件，定期追蹤進度。

肆 結語

自 20 世紀 90 年代以來，法院調解在美、澳等國家發展快速，且成效卓著[14]。我國長期輕視調解制度，輕調解重訴訟，造成法院調解之利用率及成功率遠低於美、日、英等國。欠缺具備調解專業及能力之法官、調解委員，亦為主因。由此可知，鼓勵法官、調解委員培養調解專業能力為刻不容緩之課題。每個人如何運作調解，都有自己獨特之方式，這是不斷累積經驗，修正錯誤後，逐漸發展成熟的成果。法國大文豪雨果曾說：世界上比海洋寬闊的是天空，而比天空更寬闊的是人心。調解之路往往布滿荊棘，唯有法官、調解委員抱持廣闊之胸襟，以謙和態度及熱忱鼓勵、關懷當事人，使當事人感受到溫暖，重拾信心，保持毅力，必能順利成立調解。

（作者為臺北地院法官）

註釋

小野寺敦子著，詹慕如譯，2010 年 1 月初版，第 17 頁。

11 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 114 頁。

12 心理學導論，溫世頌著，第 149-151 頁。

13 內斂— 金字塔頂端的待人技巧，鄭鴻著，第 258 至 259 頁。

14 外國 ADR 制度新發展，第二版，齊樹潔主編，第 527 頁。