

行政調解機制之比較

——以消費爭議調解為中心

行政調解是ADR（訴訟外糾紛處理）最重要的機制，提供免費、迅速、有效的保障權益管道。

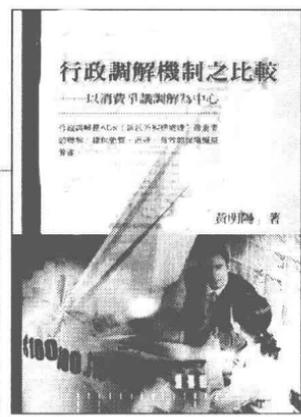
黃明陽 著



行政調解機制之比較

——以消費爭議調解為中心

黃明陽 著



封面設計：實踐大學教務處出版組

行政調解機制之比較：以消費爭議調解為中心
/ 黃明陽著. -- 一版. -- 臺北市：秀威資
訊科技, 2008.10.

面；公分.-- (實踐大學數位出版合作
系列社會科學類；AF0095)

BOD版

ISBN 978-986-221-092-5 (平裝)

1. 消費者保護 2. 調解

548.39

97018606



實踐大學數位出版合作系列
社會科學類 AF0095

行政調解機制之比較

——以消費爭議調解為中心

作 者 黃明陽
統籌策劃 葉立誠
文字編輯 王雯珊
視覺設計 賴怡勳
執行編輯 詹靚秋
圖文排版 鄭維心
數位轉譯 徐真玉 沈裕閔
圖書銷售 林怡君
法律顧問 毛國樑 律師
發行人 宋政坤
出版印製 秀威資訊科技股份有限公司

台北市內湖區瑞光路583巷25號1樓

電話：(02) 2657-9211

傳真：(02) 2657-9106

E-mail：service@showwe.com.tw

經銷商 紅螞蟻圖書有限公司

台北市內湖區舊宗路二段121巷28、32號4樓

電話：(02) 2795-3656

傳真：(02) 2795-4100

<http://www.e-redant.com>

2008年10月

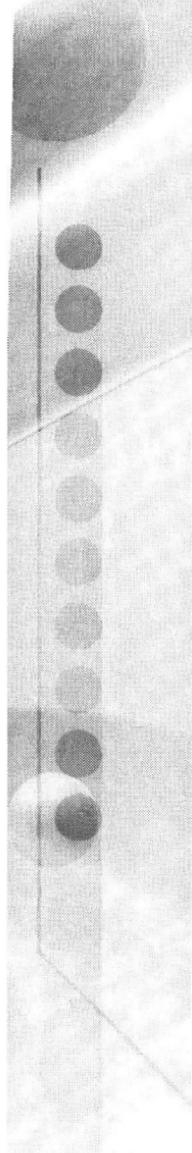
BOD一版

定價：440元

出版心語

近年來，全球數位出版蓄勢待發，美國從事數位出版的業者超過百家，亞洲數位出版的新勢力也正在起飛，諸如日本、中國大陸都方興未艾，而臺灣卻被視為數位出版的處女地，有極大的開發拓展空間。植基於此，本組自民國 93 年 9 月起，即醞釀規劃以數位出版模式，協助本校專任教師致力於學術出版，以激勵本校研究風氣，提昇教學品質及學術水準。

在規劃初期，調查得知秀威資訊科技股份有限公司是採行數位印刷模式並做數位少量隨需出版（POD=Print on Demand）（含編印銷售發行）的科技公司，亦為中華民國政府出版品正式授權的 POD 數位處理中心，尤其該公司可提供「免費學術出版」形式，相當符合本組推展數位出版的立意。隨即與秀威公司密集接洽，雙方就數位出版服務要點、數位出版申請作業流程、出版發行合約書以及出版合作備忘錄等相關事宜逐一審慎研擬，歷時 9 個月，至民國 94 年 6 月始告順利簽核公布。



執行迄今逾 2 年，承蒙本校謝董事長孟雄、謝校長宗興、劉教務長麗雲、藍教授秀璋以及秀威公司宋總經理政坤等多位長官給予本組全力的支持與指導，本校諸多教師亦身體力行，主動提供學術專著委由本組協助數位出版，數量達 20 本，在此一併致上最誠摯的謝意。諸般溫馨滿溢，將是挹注本組持續推展數位出版的最大動力。

本出版團隊由葉立誠組長、王雯珊老師、賴怡勳老師三人為組合，以極其有限的人力，充分發揮高效能的團隊精神，合作無間，各司統籌策劃、協商研擬、視覺設計等職掌，在精益求精的前提下，至望弘揚本校實踐大學的校譽，具體落實出版機能。

實踐大學教務處出版組 謹識

2008 年 7 月

序 言

私權之保障，已越來越受世人所重視，與私權有關之保障程序及機制，當然更不能忽視。目前有關私權爭議之處理，主要有訴訟機制及 ADR 機制兩種，訴訟機制係指以訴訟來處理糾紛，屬於傳統類型之司法救濟制度，至於 ADR 機制則係指訴訟以外所有糾紛處理制度，主要係針對司法救濟制度之不足。二十一世紀將會有更多人利用 ADR 機制解決爭議，ADR 機制時代已然來臨並且蓬勃發展。

在現有眾多 ADR 機制當中，行政機關之 ADR 制度，佔有一定之比例及重要地位，尤其是行政機關 ADR 制度中之行政調解制度，由於歷史悠久，而且具有一定之績效，可以說是訴訟外糾紛處理制度中最重要之一個管道，為有效發揮其應有功能，亟需各界予以必要之關心及研究，使之更能茁壯、成長。可惜的是，行政調解制度因非屬訴訟必要程序，在我國未如訴訟制度般受人重視，導致學者對此相關論述不多，即便有之，亦多以法院調解為主，甚少及於行政調解制度，可以說是一門相當冷僻的學問。不過，有鑑於調解確實可以發揮訴訟定紛止爭之功能，乃激發筆者對於我國行政調解制度研究之興趣。

本書係筆者從事消費者保護法制及實務工作多年的經驗，將筆者過去的論著「我國行政機關 ADR 制度之理論探討——以行政調解制度為中心」、「消費爭議調解與其他調解在制度上之比較」、「消費爭議調解與其他調解在組織法上之比較」及「消費爭議調解與其他調解在實務運作上之比較」等四篇論文予以彙整而成，並以「消費爭議調解」為基本類型，從基本理論、制度設計、組織架構，一直到實務上之程序運作，來探討行政調解應有之方向及內容，俾提供修訂現有行政調解機制或將來新設行政調解機制之重要參考。

本書係針對行政調解的系列研究，主要含括下列四章，每一章均可獨立自成一個單元來研究，其要旨略次：

- 一、「第一章 我國行政機關 ADR 制度之理論探討（以行政調解制度為中心）」：筆者在本章論述當中，首先擬就我國行政機關之 ADR 制度予以扼要論述，然後再專就其中與行政調解有關之部分，依序分別從行政調解之定義及種類型態、行政調解機制之基本理論（行政調解有否侵害訴訟權、行政調解之級制等基本問題）、行政調解當事人間之法律基礎、行政調解組織與當事人間之法律基礎，加以分析、比較及作理論上之探討，除發掘現有體制之缺失及問題所在之外，並冀望藉此建立我國行政調解制度或行政機關 ADR 機制應有之體系及理論，使其定位明確，俾更能有效發揮等同訴訟之定紛止爭功能。
- 二、「第二章 行政調解在制度設計上之比較（以消費爭議調解為中心）」：筆者在本章論述當中，擬針對消費爭議調解與其他調解在制度設計（人、事、時、地、物等五個要素）上之比較予以論述。不過，因受篇幅所限，僅選擇其中比較重要的部分——行政調解之當事人（人）、行政調解之事件（事）、行政調解之時序上定位（時）、行政調解之管轄（地）、行政調解之費用（物）等內容，以消費爭議調解之制度設計為論述基礎，分別加以比較論述。
- 三、「第三章 行政調解在組織架構上之比較（以消費爭議調解為中心）」：筆者在本章論述當中，擬針對消費爭議調解與其他調解在組織架構上之比較予以論述。由於我國有關行政調解制度有甚多不同類型，筆者為期進一步說明行政調解組織之特色，擬以消費爭議調解之組織架構為論述基礎，分就行政調解制度中有關調解組織之定位、調解組織之成員等，與行政組織法有關的問題進行比較論述。

四、「第四章 行政調解在程序運作上之比較（以消費爭議調解為中心）」：筆者在本章論述當中，擬針對消費爭議調解與其他調解在程序運作上之比較予以論述。擬以消費爭議調解之程序運作為論述基礎，分就行政調解在調解進行前、調解進行時、調解進行後等三個程序運作上進行討論比較。

黃明陽 謹識

2008年5月

目 次

序 言	iii
第一章 我國行政機關 ADR 制度之理論探討	
——以行政調解制度為中心	1
前 言	1
壹、我國行政機關 ADR 及行政調解機制	4
一、我國行政機關 ADR 概述	4
二、我國行政調解之定義	11
三、我國行政調解之種類型態	17
貳、我國行政調解機制基本理論之探討	23
一、行政調解有否侵害司法權問題	23
二、行政調解法律關係之探討	36
三、行政調解級制之探討	38
參、我國行政調解當事人間理論之探討	41
一、私法自治原則	42
二、契約自由原則	43
三、公權力介入之必要性	46
肆、我國行政調解機關與當事人間理論之探討	50
一、行政調解在定位上之探討	51
二、行政調解在定性上之探討	61
三、行政調解在法律適用（定向）上之探討	69
伍、結論	72
一、行政調解機制是我國目前最普遍之 ADR 機制	73

二、我國行政調解機制與訴訟機制相輔相成	74
三、我國行政調解當事人間以契約自由為其理論基礎	74
四、我國行政調解之本質為行政指導	75
五、我國行政調解未來之發展趨勢	76

第二章 行政調解在制度設計上之比較

——以消費爭議調解為中心	81
前 言	81
壹、行政調解在當事人方面之比較	82
一、行政調解當事人之比較	83
二、行政調解當事人能力之比較	88
三、行政調解當事人適格之比較	93
四、行政調解當事人調解能力之比較	99
貳、行政調解在事件方面之比較	107
一、行政調解事件類型之比較	107
二、行政調解事件標的之比較	112
三、行政調解受理事件之比較	115
參、行政調解在「時」方面之比較	124
一、行政調解之時序比較	125
二、行政調解有關期間之比較	129
三、行政調解有關時效之比較	135
肆、行政調解在地（管轄）方面之比較	137
一、行政調解在管轄基本原則上之比較	138
二、行政調解在管轄類型上之比較	143
伍、行政調解在物（費用）方面之比較	157
一、行政調解與義務調解之比較	157
二、行政調解費用之比較	159
陸、結語	165

第三章 行政調解在組織架構上之比較

——以消費爭議調解為中心	167
前 言	167
壹、行政調解組織定位之比較	168
一、行政機關判斷標準之探討	168
二、行政調解組織定位之比較	178
三、行政調解組織型態之比較	195
貳、行政調解組織成員之比較	204
一、調解委員在組織上（人數、資格、類別）之比較..	205
二、調解委員在任用上（任期、聘任、解聘）之比較..	221
三、行政調解組織主席及幕僚單位之比較.....	233
四、行政調解組織主管機關之比較	240
參、結論	248
一、行政調解組織比較表.....	248
二、行政調解組織法制化之必要性	248
三、行政調解組織應力求專業化	252
四、行政調解組織應確保委員之獨立性及專業性	253

第四章 行政調解在程序運作上之比較

——以消費爭議調解為中心	255
前 言	255
壹、行政調解在調解進行前相關程序方面之比較	256
一、調解申請程序之比較.....	256
二、調解準備程序之比較.....	271
貳、行政調解在調解進行時相關程序方面之比較	291
一、調解進行一般程序之比較	291
二、調解進行特別程序之比較	313

參、行程調解在調解進行後相關程序及效力方面之比較	324
一、調解不成立程序及效力之比較	324
二、調解成立程序及效力之比較	328
肆、結論	343
一、行政調解運作比較表	343
二、各種行政調解制度有其存在之必要性	348
三、行政調解運作機制強化之必要性	349

第一章 我國行政機關 ADR 制度之理論探討

——以行政調解制度為中心

前 言

就整個人類的發展史來看，國與國間常常發生戰爭，人與人間也常常發生紛爭，即使是在古希臘哲人柏拉圖所設計的理想國，恐怕也難以避免人與人間糾紛的發生。有糾紛，就應加以處理，其處理模式常因時代而有所不同。

關於糾紛之處理模式，主要有私力（自力）救濟與公力（公權力）救濟兩大類型。當事人雙方意見不一致而有爭議時，如爭議內容為私人間的權利義務者，即屬所謂的「民事糾紛」；如爭議內容為犯罪行為者，即屬所謂的「刑事糾紛」。從歷史的演變觀察，在古代，不只是民事糾紛，即便是刑事糾紛，當事人向均傾向採行私力（自力）救濟手段¹，「行俠仗義」思想風行，可為明證，主要係因為當時國家體制尚未完全建立、法律規定不周延、吏治不清或公權力不彰之故。

所謂私力（自力）救濟，係採取政府公權力體制外的救濟方式，通常具有暴力傾向，可能演變成弱肉強食的局面，反而容易引發更大的衝突，如果再加上代代相傳之「冤冤相報」心理，此種私力（自力）救濟

¹ 此之所謂私力救濟，主要係指以己力復仇而言。史尚寬，民法總論，頁 28，1970 年 11 月。古代及中世紀以私力救濟為原則，現今則以公力救濟為原則；瞿同祖，中國法律與中國社會，頁 101，1984 年。歷史上如希臘人、希伯來人、阿拉伯人、印度人，都允許復仇，摩西法和可蘭經都認為復仇是對的，古代日本人法律上許可復仇，英國在十世紀時，義大利一直到十六七世紀時還有此風，可為佐證。

方式並無了結之時，因而造成社會長年的動盪不安。及至現代，由於國家體制業已完全建立、法律規定已較為周延、吏治亦較為清明、公權力亦較為彰顯，政府機關為有效安定社會及維護公平正義，對於刑事之糾紛（部分告訴乃論之輕罪除外），一律採行公力救濟方式辦理；至於民事之糾紛，亦以採行公權力救濟為原則，除了允許極少數的合於法定條件的自助行為外²，私力救濟原則上均予禁止。所謂公力救濟，係指透過政府機關所建立具有公信力之體制，利用公權力的執行作為解決紛爭的方式，一來因具有公信力，可以有效協助當事人定紛止爭，二來因具有公權力，在協助的過程中，可以利用法定的遊戲規則來落實維護公平、正義，不致造成社會的不安。

現代民主國家對於政府公權力之權限劃分，絕大部分均採行三權分立原則，在行政、立法及司法三權分立之政府組織權限架構下，私人間的權利義務所引發之個案爭議問題，係屬司法權的作用範圍，行政及立法機關原不得加以置喙，以免侵害司法權，俾落實司法作為保障私人權益的最後防線。惟如私人間的權義爭議，如果事事均須仰賴司法之判決，則因法院人力有限，加以訴訟程序冗長，反不易使糾紛迅速獲得有效處理，故而基於「私法自治原則」，在不侵犯司法權之前提下，以法律明文規定，容許在一定範圍下何妨任諸當事人或一定機構協助處理，一方面不但可以有效疏減訟源，另一方面亦可使私人間權義之爭議獲得有效處理，在理論上有其依據，在實務上更大受歡迎，導致所謂訴訟外的替代性爭議解決方式（Alternative Dispute Resolution，簡稱 ADR）³，如雨後

² 我國民法對於民事糾紛之私力救濟而可以阻却違法之行為，僅有合於一定條件之自衛行為（正當防衛及緊急避難行為）及自助行為兩種，分別規定於民法第 149 條至第 152 條。

³ 所謂替代性爭議解決方式（Alternative dispute Resolution，簡稱 ADR），又稱選擇性爭議解決方式，是除訴訟方式以外的其他各種解決爭議方法或技術的總稱，主要包括仲裁、調解、和解等。參見 Steven A. Meyerowitz, *An Ounce of Prevention "MARKETING SALDS, ADVERTISING LAW" for NON-LAWYERS*, 頁 443 以下（1994），就美國 ADR 制度有關之方式、利益及相關之組織等予以詳細說明；另外，加藤一郎、中村雅人，*わかりやすい製造物責任法*，1995

春筍般四處成立，雖然國情不同，但是各國 ADR 有關機制在實質內容上却是呈現出大同小異情形，主要多以訴訟外解決方式為之；尤其在具有跨國性或超國家性質之電子商務，因常涉及多數法域法律適用，即多以 ADR 機制為其重要解決方案⁴，因此 ADR 機制對於現有體制之衝擊及影響如何，值得我們加以注意。

ADR 之處理，在外觀上不是以訴訟方式為之，因而絕大部分均由法院以外機關辦理（除法院自行辦理之調解或和解外），處理結果即非由法院法官以裁判為之，故日本學者稱之為裁判外紛爭處理⁵。惟此之裁判，在解釋上應以狹義之訴訟上裁判為限，不包括調解成立之裁定在內，容易引起爭議，故筆者認為「ADR」一詞，「訴訟外紛爭處理」要比「裁判外紛爭處理」來得周延妥適。簡言之，凡是非以訴訟方式，由法院以外之機關、機構、團體或個人作為處理糾紛之機制，均屬於 ADR 之範圍。因其種類繁多，無法一一予以列舉論述。

ADR 機制，主要係針對司法救濟制度之不足，導致甚多糾紛均透過訴訟外糾紛處理方式予以解決，已是事所必然，且為今後糾紛處理之主要趨勢。此種訴訟外處理制度多為自主性解決糾紛，具有任意性、合意性及專門技術性，與訴訟具有強制性及決定性不同。在現有眾多 ADR 機制當中，行政機關之 ADR 制度，佔有一定之比例及重要地位，即令在同一件紛爭當中，亦可能就其介入之程度或處理效力之不同，設有二種以

年，特別就日本在製造物責任（PL）法施行後，成立 PL 事件專門的 ADR 機關加以說明。

⁴ 就 ADR 在有關電子商務機制方面之論述，參見陳思廷，B2B 電子商務訴訟外爭議處理（ADR）機制之研究（上）、（下），載：透析資料庫法務透析，2002 年 05 月 15 日、06 月 01 日。至於有關國際間著名 Online ADR（BBB Online）運作情形，參見行政院經濟建設委員會委託，戴豪君主持，網路交易消費者保護課題及法制修正之研究，頁 148 以下，2002 年 3 月 30 日。

⁵ 日本甚多學者將 ADR 稱為「裁判外紛爭處理」。大村敦志，消費者法講義，頁 159，1995 年；若原紀代子，民法と消費者法の交錯，頁 196，1999 年；長尾治助編，レクチャ——消費者法，頁 214，2002 年 2 版，均將 ADR 稱為「裁判外紛爭處理」。

上不同之 ADR 制度，以消費爭議行政處理為例，我國依消費者保護法規定即設有申訴及調解二種 ADR 機制，而在日本亦有相類似之設計，作為有效處理之機制⁶。在行政機關 ADR 制度中之行政調解制度，由於歷史悠久，而且具有一定之績效，可以說是訴訟外糾紛處理制度中最重要之一個管道，為有效發揮其應有功能，亟需各界予以必要之關心及研究，使之更能茁壯、成長。

行政調解制度因非屬訴訟必要程序，在我國未如訴訟制度般受人重視，學者對此相關論述不多，即便有之，亦多以法院調解為主，甚少及於行政調解制度，可以說是一門相當冷僻的學問。不過，有鑑於調解確實可以發揮訴訟定紛止爭之功能，乃激發本人對於我國行政調解制度之研究，筆者在本篇論述當中，首先擬就我國行政機關之 ADR 制度予以扼要論述，然後再專就其中與行政調解有關之部分，依序分別從行政調解之定義及種類型態、行政調解機制之基本理論（行政調解有否侵害訴訟權、行政調解之級制等基本問題）、行政調解當事人間之法律基礎、行政調解組織與當事人間之法律基礎，加以分析、比較及作理論上之探討，除發掘現有體制之缺失及問題所在之外，並冀望藉此建立我國行政調解制度或行政機關 ADR 機制應有之體系及理論，使其定位明確，俾更能有效發揮等同訴訟之定紛止爭功能。

壹、我國行政機關 ADR 及行政調解機制

一、我國行政機關 ADR 概述

我國行政機關基於一定行政目的，並為有效疏減訟源，常在行政機關內設置 ADR 之機制，以有效處理其權限內之爭議。我國行政機關之

⁶ 若原紀代子，同前註，頁 196 以下。有關消費爭議之處理，日本在行政機關方面，設有相談、調停及仲裁等 ADR 制度，對此論述甚詳。