

★中華民國仲裁協會及其爭議調解中心鄭重推薦★

震瀛·本土法學 系列1

Theory and Skills of Civil Mediation: 100 FAQs

民事調解 理論與技巧 100個重要問題

古嘉諄、黃世芳、林怡芳
陳希佳、鄭曉如◎著



580.511.4

■ 震瀛法律文教基金會



台灣本土法學雜誌有限公司

7927. 580. 511. 4

20/21

民事調解理論與技巧： 100個重要問題

古嘉諄、陳希佳 主編

古嘉諄、黃世芳、林怡芳、陳希佳、鄭曉如 著

寰瀛法律文教基金會 贊助

中華民國仲裁協會及其爭議調解中心 鄭重推薦



民事調解理論與技巧：100 個重要問題／古嘉諱
等著—台北市：台灣本土法學雜誌，2010.10

面； 公分

ISBN 978-986-86314-2-7（平裝）

1. 調解 2. 民事訴訟 3. 問題集

541.83023

99018932

民事調解理論與技巧：100 個重要問題

主 編：古嘉諱、陳希佳 出版日期：2011 年 1 月
作 者：古嘉諱、黃世芳、林怡芳 初版一刷
陳希佳、鄭曉如

寰瀛法律文教基金會贊助

出 版 者：台灣本土法學雜誌有限公司
總 編 輯：田金益
責任編輯：余紹彬
門市地址：10045 台北市中正區重慶南路 1 段 75 號 12 樓
服務專線：(02) 2331-2128
傳 真：(02) 2331-2138
劃撥帳號：19889790 台灣本土法學雜誌有限公司
劃撥金額 1000 元以上免郵資，購書未滿 1000 元加收郵資 50 元
網 址：<http://taiwanlaw.com.tw/>
讀者服務：lawjournal@taiwanlaw.com.tw

ISBN 978-986-86314-2-7 定 價：新台幣 280 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

系列序

寰瀛理念

我們以最誠摯的心情，向廣大讀者鄭重推薦「寰瀛·本土法學系列」。

寰瀛法律文教基金會自從設立以來，便積極落實法治教育在臺灣社會的深化工作，幾年來，我們陸續舉辦了數十場研討會，內容涵蓋財經法、刑事法、智財法、工程法以及個資法等領域，包括：「我國金融機構監理實務」、「『超越合理懷疑原則』作為自由心證判斷界線之研究」、「智財訴訟實務」、「論財報不實之法律責任」、「經營判斷法則與司法審查」、「促參實務」、「經營判斷法則與董事會運作」、「智慧財產法院專利侵權訴訟判決研析與經驗分享」、「Protection of Personal Data in the Information Age: How will the newly amended Personal Data Protection Act affect your business in Taiwan?」等，累積的出席人次已經超過數千人。

現在，我們有幸與國內知名的台灣法學雜誌社合作，共同推出「寰瀛·本土法學系列」，除了開啓國內首次法律文教基金會與專業法學出版社合作出版系列專書的先河外，更重要的是，在深扎法學教育的過程中，我們準備提供大

衆更全方位的法律知識，本系列圖書第一冊《民事調解理論與技巧－100 個重要問題》，就是台灣首部以調解爲題材發表的專書，相信可以讓讀者耳目一新，除了本書以外，我們目前也有多部專書醞釀出版中，即將在近日逐一發表。

我們的理念，在希望法治觀念能夠在台灣這片樂土上發芽、茁壯，讓各行各業知曉「有法可循，依法行事」，而這也是我們當仁不讓的信念，廣泛讀者的持續支持，將是本基金會堅守理念，推動法治教育的源源不絕的動力。

寰瀛法律文教基金會

董事長

古嘉諄

推薦序

國際貿易活動為台灣經濟的命脈，除積極拓展對外貿易外，協助廠商解決貿易產生的爭議亦係朝野面臨的重要課題。解決貿易糾紛除了仲裁、訴訟之外，最有效的機制就是談判與調解。惟台灣商界，雖不乏當事人雙方直接談判解決爭議的例子，而透過公正客觀的專業調解人達成和解協議之風氣尚不若歐美之盛。推原其故，似因國內缺乏系統性調解人專業培訓及直接提供調解服務機構，有以致之。所幸，此情況，在中華民國仲裁協會設立爭議調解中心後已有改觀，而且在該會李念祖理事長與調解中心古嘉諄主席等努力推動之下，國內的民間調解機制更有長足的進步與發展，實屬可喜的現象。

這本「民事調解理論與技巧：100 個重要問題」可說是國內第一本以深入淺出的文字介紹專業調解的著作，對調解面臨的各種問題無不一一提出精確的答案，內容豐富實用，至為難得。不但是訓練調解人的入門書，更是台商尋求解決經貿糾紛的超級寶典，而各行各業人士亦可透過本書輕易瞭解調解的理論與運作，習得和平處理對立、解決紛爭及溝通技巧能力。當茲兩岸經貿蓬勃發展之際，相信本書之出版，不但可為商貿業界加強利用爭議調解機制帶來新的思維，更可期待國內培養出更多優秀的專業調解人為兩岸各地台商提供優質的服務，爰樂於推介。

中華民國對外貿易發展協會 董事長

2010 年 11 月



推薦序

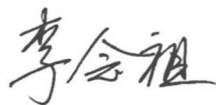
華人世界往往注重關係甚於契約，避免打官司，遇有糾紛發生，對訴訟更視為畏途，傳統多用調解解決。因相較於以訴訟或仲裁解決糾紛，調解制度不僅有助於爭議的早期解決，更能維持相互關係之持續發展，無怪乎目前世界各國法院愈來愈多認為此方式為當事人最大利益的作法。而台灣民事訴訟法亦規定某些類型之事件於起訴前須先經調解，亦即所謂「強制調解」。因為調解若運用得宜，除可收疏減訟源之效外，好的調解技巧若運用於日常生活，更有助於預防或消弭衝突，「化干戈為玉帛」，促進社會和諧、創造雙贏之局面。

本會為實現提供各類解決糾紛平台之理念，自民國 92 年設置爭議調解中心並由古嘉諄大律師擔任中心主席以來，已先後制定調解程序規則、調解人訓練暨登記辦法、調解人倫理規範等規章，復開設調解人訓練課程，培育本會調解人等，經多年之努力，頗具成效，而古主席費心盡力，功不可沒。古氏不僅擔任法院調解人多年，並至美國參加調解課程深造，提升專業調解技巧，由於其調解厚實經驗更獲台灣高等法院頒給調解績效優良獎狀之殊榮。

現古主席率其菁英團隊將投身調解領域之經驗集合出版。本人有幸瀏覽一過，深覺該書按部就班介紹調解流程及所需之知識與技巧，並將調解過程可能面臨之困難以問答方式一一加以解析。文字淺顯易懂，理論與實務技巧並重，不但是有心參與調解專業人士必備之工具書；對一般讀者而言，亦可增進人際溝通技巧，有助於生活之順遂與

事業之發展。實為坊間難得之調解專書，深值大力推薦。

調解為本會及爭議調解中心近年努力之目標，該書加以介紹，本人于付梓之際，對於古主席及作者們付出的心力至為感佩，更期望此書能吸引更多熱心公益人士加入本會及爭議調解中心陣營，為創造和諧社會而努力。



于中華民國仲裁協會

2010 年 11 月

古序

哈佛法學院調解課程（Harvard Mediation Program）的網站上，對調解的定義是：「調解是允許陷入紛爭的當事人，有機會爲了消除他們之間的歧異，而共同努力的訴訟外紛爭解決機制。受過訓練的調解人擁有良好的傾聽能力，且能探知當事人心中最在意的事、找出潛在的利益及可行的解決方案。在調解程序進行中，當事人有機會訴說整件事的來龍去脈，且有機會傾聽他方的聲音。調解人在整個調解過程中是扮演中立的角色，與有權決定紛爭解決結果的法官不同，調解的結果是由當事人自己決定。」美國仲裁協會（American Arbitration Association）的網站上，對調解的定義是：「對於想自己決定紛爭結果的人來說，調解是最適合的爭端解決程序。因爲調解是當事人及其代理人，在受過訓練的中立第三人的協助下解決糾紛。」識者皆同意，調解是最尊重當事人意願，也是最具有彈性的紛爭解決方法。

現今世界主要經濟發展較爲迅速的國家，例如美國、英國、新加坡等，都走向一個趨勢，就是以調解作爲民事糾紛的主要解決方法。以我們所身處的亞洲爲例，爲推動調解文化，2007年8月17日，新加坡、香港、馬來西亞、菲律賓和印尼的調解中心，在新加坡成立亞洲調解協會（The Asian Mediation Association，簡稱AMA）。該協會的成立目的之一，是要推動以調解方式解決跨國或跨文化的商事糾紛。該協會並在2009年6月首次召開年會，吸引世界各地超過300名代表與會。會議主題有「如何在金融危機中

通過調解幫助企業」、「亞洲地區調解文化」及「跨區域調解」等。

在台灣，政府機關也很重視調解制度，2008 年司法統計年報顯示，法院所辦理的民事調解事件，其調解成立比率，於 1999 年間僅約 14.28%，於 2008 年間已提高到 48.97%，成長約 3.4 倍，可見在法院所進行的調解，已漸有成效；至於民間調解機構，目前只有中華民國仲裁協會爭議調解中心。

在擔任台灣高等法院及台灣台北地方法院調解委員期間，深感有再深入研究民事調解理論與技巧的必要，乃陸續參加了多項訓練課程及研討會，2008 年 1 月間，赴美國加州洛杉磯城聖塔莫妮卡市，接受衝突管理學院（Institute for Conflict Management，簡稱 ICM）所舉辦 5 天共 40 小時的在職調解人訓練；2008 年 5 月間，參加司法院司法人員研習所所舉辦的「2008 年種子調解委員調解業務研討會」；2008 年 11 月間，於中華民國仲裁協會，參加新加坡調解中心所舉辦的「調解：衝突管理策略研討會」。很榮幸地，亦有機會在相關場合與關心調解實務的先進們分享自己的學習心得，2008 年 11 月間，於司法院司法人員研習所所舉辦的「2008 年調解業務研討會」中，就「調解僵局之處理」作心得報告；2009 年 7 月間，於台北地方法院，與理律法律事務所林瑤律師共同向與會的調解委員，就「調解技巧的分享—兼介紹美國、新加坡的調解訓練課程」作經驗報告與分享。另外，受聘擔任律師研習所律師職前訓練課程講座，與林瑤律師共同講授「律師參與調解、談判、法庭活動之溝通技巧與原則」。其間深刻體會到在學習中成長，及在成長中學習的重要性，也萌生了出書的想法。

本書是以介紹促進式調解為主軸，用淺顯易懂的問答形

式，整理出 100 個重要問題。希望對有志於從事民事調解理論研究及實務工作者，有所幫助。

本書得以問世，要感謝的人太多。首先，最該感謝的是本書所引用文獻的所有作者，他們的努力讓本書有豐富的素材及不同的視野。在本書的撰寫方面，由衷感謝世芳、怡芳、希佳、曉如、俐宇及宇維將調解實務經驗及研析心得無私付出。關於出版事宜，要感謝寰瀛法律文教基金會及中華民國仲裁協會及其爭議調解中心的贊助及支持，也要感謝愛妻小芳的持續關心與鼓勵，還有女兒錦倫的伴讀。由於衆人之助，本書得以避免許多疏失，本人感念在心！儘管如此，掛一漏萬之處在所難免，缺漏部分尚請讀者見諒。本書初稿完成後，是由希佳負責初審，再由本人作最後審訂確認工作，惟所有文責仍由本人自負，自不待言。

古嘉諄

2010 年 11 月

總編輯序

田金益

台灣本土法學雜誌公司成立了出版部門，性質上就等同於一家出版公司。這樣的架構在我們所認知的台灣出版業是少見或沒有的，然而，大陸地區的法律出版社便有許多分社，例如考試分社、學術分社等，而且都能獨立營運出一個差異化品牌。我們公司以雜誌體系內的出版部門，在於凝聚核心精神在於中道、原創、嚴謹、務實。如同本系列〈寰瀛·本土法學系列〉中《民事調解理論與技巧：100個重要問題》一樣，出版形式僅僅是我們主編與作者們的表現形式而已，我們一起出版的目的，期待就是要讓法學實務的中道、原創、嚴謹、務實的價值可以實現。本土法學出版部加入出版的行列的主要原因，就是要樹立一種以宣揚理念結合學術專業的新的出版型態。純粹的學術對於實務工作者容易望而卻步，然而沒有學術的實務像是沒有靈魂的法律文字的堆砌而已。透過出版與雜誌的專題與介紹，讀者將以最快的速度瞭解實務的形貌，同時也瞭解到實務軀殼內的正義精靈。

這樣的努力隨著台灣法學雜誌的發行，台灣司法圈、公務系統，大陸地區的重要學校圖書館都可尋覓到雜誌的蹤跡；此外，遠在哈佛大學法學院、東京大學圖書館、德國最高研究機構（Max-Planck）等世界重要學術機構內，我們都可以看到台灣法學的文化散播力與穿透力。

本系列〈寰瀛·本土法學系列〉以此書做為開始，調解是一種相對於訴訟的對極性思路。除了是一般法律教育所難以學到外，更是法學教育或實務工作者的一個新方向。我國法學教育多以對立性的權利、義務出發，加上以培養通過國家考試的「菁英」為己任的架構下，法律人多敬業有餘而樂群不足，或連敬業都還不會就有一堆個人私益為出發點的「為『權利』而戰」。法律人的教育缺陷存在於文化轉介與文字轉譯過程的瑕疵¹為導致的一部分，國家考試的功利思想與東方文化（其中以倫理為重）式微更是人才難尋的困境主因。調解，促使法律人看到了兩造的共同利益與其他反對立解決方案的可能性，也意識到敬業的多元性與樂群的必要性。孫子兵法有云：「上兵伐謀、其次伐交、再者出兵、最後攻城」，從最殺戮的兵法看訴訟工具的替代方案還很多。然而要提昇到伐謀或伐交的地位之前，法律人要學會看到法律人間、兩造之間等之上位世界的更大利益以及共同的價值，這「為『權利』而戰」的吶喊才有如「為正義而戰」的說服力。

與寰瀛交涉過程中，後學認識了他們的識別標章：四個 U 一致對外，我想他們看到了法律人樂群的價值。寰瀛致力於仲裁、調解的研究、教學及闡揚法律人更上位的和諧價值與理念，更是融入對造雙方需求之樂群表現。這間很「本土」的律師事務所，有出兵、攻城的訴訟本事，但

1 李念祖律師受本誌專訪時表示 Right 與 Justice 的拉丁字字根同義（請參照《法學講座》續刊第二期，第 27 頁），前者翻譯為性質屬於個人的「權利」，後者則具有公益性質。筆者看到的前者或許可假設為是與私益有關的公益，這樣的視野、氣度與思考力更能期待。否則，當人們說為「權利」而戰的時候，力道遠不如為「正義」而戰。

更致力於伐交的自我修練。其自我提昇的同時，也不忘法治教育的落實。本公司有幸藉〈寰瀛·本土法學系列〉與寰瀛眾律師和專業同道們一起自我修練，為引領台灣法律人跨越舊思維框架成就新價值而努力，並衷心期待台灣法律人穿越新藍海而成就有所不同。

田金益

2010.12.24

系列序	I
推薦序－王序	III
推薦序－李序	V
古序	VII
總編輯序	XI
第一章 基礎知識	1
第1問：什麼是調解？（陳希佳）	3
第2問：調解是否為紛爭解決的有效方法？（陳希佳）	4
第3問：訴訟外紛爭解決機制（ADR）是什麼？（陳希佳）	5
第4問：訴訟外紛爭解決機制（ADR）的態樣有哪些？（陳希佳）	6
第5問：調解與仲裁或訴訟有什麼不同？（陳希佳）	7
第6問：調解是否比訴訟便宜？（陳希佳）	9
第7問：調解是否比訴訟更快？（陳希佳）	12
第8問：調解的優點是什麼？（陳希佳）	12
第9問：調解的缺點是什麼？有沒有解決的辦法？（陳希佳）	13
第10問：紛爭發生後，什麼情況適合調解？（陳希佳）	15
第11問：訴訟程序進行中，可以調解嗎？（陳希佳）	16
第12問：所有的紛爭都適合用調解來解決嗎？（陳希佳）	18
第13問：什麼是法院調解？（陳希佳）	19
第14問：什麼是民間調解？（陳希佳）	20
第15問：什麼是談判七要素？（陳希佳）	21
第二章 調解人的選任	
第16問：調解人的選任程序是什麼？（陳希佳）	31
第17問：擔任調解人有什麼資格要求？（陳希佳）	33
第18問：律師既可擔任當事人之代理人，又可轉換角色在他案擔任調解人，這樣是否有角色衝突的問題？（陳希佳）	38
第19問：調解人應具備哪些能力？（古嘉諄）	39
第三章 調解人的角色	

- 第 20 問：調解人所應扮演的角色是什麼？（古嘉諄） 43
- 第 21 問：一位好的仲裁人是否必定能扮演好調解人的角色？
（古嘉諄） 43
- 第 22 問：調解人所應遵循的行為準則（倫理規範）是什麼？
（古嘉諄） 44

第四章 調解程序的進行—總論

- 第 23 問：誰應該出席會議？（古嘉諄） 49
- 第 24 問：當事人在調解程序中應否委任律師出席？（古嘉諄） 49
- 第 25 問：第三人得否出席調解會議？（古嘉諄） 50
- 第 26 問：是否宜建議在仲裁程序進行中的當事人試行調解？
（古嘉諄） 50
- 第 27 問：調解程序所須遵守的規則有那些？（林怡芳） 51
- 第 28 問：調解程序的進行有那些步驟？（林怡芳） 53
- 第 29 問：調解會議應該在哪裡舉行？（林怡芳） 57
- 第 30 問：對於調解的日程，宜如何安排？（林怡芳） 58
- 第 31 問：調解會議中宜如何安排座位？（林怡芳） 58
- 第 32 問：為什麼有些調解人認為當事人的開場陳述是調解程序中最
重要的部分？（林怡芳） 60
- 第 33 問：應該如何由當事人作開場陳述？（林怡芳） 61
- 第 34 問：由當事人為開場陳述有什麼優缺點？（林怡芳） 62
- 第 35 問：調解人應如何總結當事人的開場陳述？（陳希佳） 63
- 第 36 問：應如何區別當事人的陳述究竟是「立場」還是「利益」？
（陳希佳） 64
- 第 37 問：什麼是促進式調解？（陳希佳） 66
- 第 38 問：什麼是評價式調解？（陳希佳） 67
- 第 39 問：何時適合用促進式調解？何時適合用評價式調解？
（陳希佳） 67
- 第 40 問：調解人是否可以提出解決方案？（陳希佳） 68
- 第 41 問：是否應該同意當事人帶其所委任的律師參與調解？
（陳希佳） 69

第 42 問：當一方有委任律師，而他方沒有時，該如何處理？ （陳希佳）	71
第 43 問：調解人如何與當事人所委任的律師進行溝通？（黃世芳）	71
第 44 問：不熟悉調解的律師在參與調解程序時，有什麼應該注意的嗎？（陳希佳）	72
第 45 問：調解程序進行中，調解人是否可單獨與一方當事人或其律師會談？（黃世芳）	73
第 46 問：調解人應如何避免在調解進行中與當事人作不適當的接觸？（黃世芳）	74
第 47 問：安排雙方當事人坐下來面對面溝通是否必要？（黃世芳）	74
第 48 問：調解人如何進行共同會議？（黃世芳）	76
第 49 問：調解人可以從共同會議中當事人的言談及肢體動作獲得哪些訊息？（黃世芳）	77
第 50 問：何時適合進行單獨會議？（黃世芳）	78
第 51 問：調解人應如何消除一方當事人的過度自信？（黃世芳）	79
第 52 問：當事人的開場陳述的注意事項為何？若當事人的開場陳述過長或過於瑣碎時，調解人應如何處理？（黃世芳）	81
第 53 問：調解人可否要求雙方當事人於調解程序開始前，提出調解準備之陳述書？（黃世芳）	81
第 54 問：調解人可否要求當事人將爭點依重要性加以排序？ （黃世芳）	83
第 55 問：調解人對於案件的爭點應如何取捨？（黃世芳）	83
第 56 問：若雙方當事人皆有意迴避某些重要問題或事件，調解人是否仍應該提出這個議題？（黃世芳）	84
第 57 問：調解人對於當事人拒絕回答的問題，該如何處理？ （黃世芳）	85
第 58 問：如何找出當事人的利益？（黃世芳）	85
第 59 問：調解人應如何找出當事人的「需要（needs）」及「要求（wants）」？（黃世芳）	89
第 60 問：調解人應如何找出當事人的底線？（黃世芳）	90
第 61 問：當事人應如何提出解決方案？（古嘉諄）	91
第 62 問：若當事人在調解程序中向調解人要求提供法律意見時，調解人該如何處理？（黃世芳）	92