



## 以「合」為貴？

### ——再談ADR在臺灣法律調解之 發展趨勢

陳雅瑩

臺灣臺北地方法院法官

#### 目次

壹、前 言

貳、臺灣法院調解方法論不足處及改進之道

參、如何運用心理學提升調解品質及成效

肆、道歉之方法及重要性

伍、結 論

## 壹、前 言

隨著工商業發展蓬勃、新型態案件類型不斷產生，法院無力負荷大量成長的訴訟事件，發生「訴訟爆炸」之司法困境。英美國家由於訴訟衍生訴訟時間冗長、訴訟費用高昂、判決結果高度不確定性等缺點。於1976年龐德法學會議後，美國政府、學界、民間致力推動以Alternative Dispute Resolution（下稱「ADR」）為重心之民事司法改革工作。

1960年代起美國Chester Karrass及Gerard Nierenberg以描述個人經驗方式，從人的心理及行為層面提供談判策略。哈佛大學教授Roger Fisher & William Ury的Getting to Yes一文提及以雙方實質利益談判取代立場的辯駁，尋求最佳替代方案。美國調解理論區分利益與立場，立場雖然對立，但是利益可以合作，挖掘及滿足當事人深層利益與需求，鼓勵當事人在共同利益基礎上建立合作關係，以終局解決紛爭為調解方法<sup>1</sup>。長期重訴

訟輕調解，加以人民權利意識日益高漲，越來越懂得捍衛其權利，導致臺灣法院受理民事訴訟事件急速成長。向來臺灣法院調解方式以評價式調解為主，未能為當事人圓滿終局解決問題的評價式調解，不乏發生事後毀約情況，實則在繼續性法律關係例如不動產租賃契約、耕地三七五減租條例之租約發生情勢變更時，與為當事人協商原有契約應否存續，不如鼓勵當事人面對新的時空背景下衍生的問題及需求，展望未來，尋求滿足新需求及利益的方案，運用原則性談判方法（Principled Negotiation）及創造性解決問題談判模式（Creative Problem Solving）解決問題。本文將析論臺灣法院調解方法論不足之處，提供具體案例，說明如何交互運用評價式調解與促進式調解、競爭型談判與合作型談判、原則性談判方法、創造性問題解決談判模式，同時說明如何運用心理學理論，終局圓滿解決紛爭，提升法院調解成效。

## 貳、臺灣法院調解方法論不足處及改進之道

### 一、法院調解必須交互運用評價式調解與促進式調解、競爭型談判與合作型談判、原則性談判方法、創造性問題解決談判模式

學說上就談判結構分為競爭型談判與合作型談判。合作型談判源自於賽局理論<sup>2</sup>，認為競爭磨損雙方利益，鼓勵合作取代競爭創造最大經濟效益。關於談判模式可以區分為「分配型談判」、「整合型談判」、「創造性問題解決」三種。「分配型談判模式」係買賣式討價還價，又稱「零和談判」。雙方共食一塊餅，一方贏即一方輸；「整合型談判模式」係拿出一塊餅，提供雙方分配資源，例如姊妹分橘理論，兩個人爭橘子理由不同，只要找出利益不一致處，透過整合方式分配利益；「創造性問題解決談判」，當事人共同蒐集資訊，找出新的問題解決方法，把餅做大（expand the pie）。舉例而言，二兄弟在房間裡爭執要不要開房間窗戶，母親詢問原因，哥哥說想要開窗讓空氣流通，弟弟說天氣冷，吹風怕會著涼。於是母親去開隔壁房間的窗戶<sup>3</sup>。美國調解理論並非追求單方全贏或全輸結果，而是透過廣泛意見交流，匯整、協調各種意見，把餅做大（expand the pie），兼顧雙方利益及需求，調解主事者居於客觀中立地位，協調各種方案，為當事人分析利弊得失，權衡各方利益，協助達成共識，共創雙贏。

「以權利為導向之調解方法」又稱為評價式調解，「以利益為導向之調解方法」又稱為促進式調解。前者著重於討論當事人之法律責任存否，後者著重於挖掘當事人的利益與需求。哈佛大學教

授Roger Fisher & William Ury的Getting to Yes一文提到以雙方的實質利益談判取代立場的辯駁，提出「原則性談判方法（Principled negotiation）」，調解主事者必須妥善處理當事人的情緒問題，協助當事人關注在實質利益而非立場之爭<sup>4</sup>。相較於訴訟，評價式調解及「分配型談判模式」並未為當事人創造更大的利益，也未滿足當事人更深層的需求，導致當事人不乏於成立訴訟上和解或調解後毀約之情形。為解決上開缺失，調解主事者宜採取「創造性問題解決談判模式」及「原則性談判方法」，以「展望未來」以及「解決問題」為談判主軸。鼓勵當事人挖掘更深層的需求及滿足更多元的利益，提出新的解決問題方案。

舉例而言，筆者曾調解一件飯店業者長年向金融業者承租大樓經營旅館業，主張因新冠疫情導致旅館業收入銳減，乃提訴聲請法院依民法第227條之2第1項、民法第442條等規定，減少租金之事件。該案原告表示因為新冠疫情已經二、三年門可羅雀，無力支付每個月高達新臺幣（下同）數百萬元的租金。原告於數年間因為疫情導致收入減少，瀕臨破產。倘被告不願意減少租金，繼續維持原有租賃契約之法律效力，原告亦無法按月支付租金，被告收不到租金，又無法收回大樓再行出租，雙方未受其利，先蒙其害。調解主事者運用「創造性問題解決談判模式」及「原則性談

判方法」，說服當事人將注意力放在實質利益而非立場，思考如何重建新的法律關係，創造雙方最大利益及滿足更多需求做為談判主軸。嗣雙方達成減少租金之協議，並約明租約期限，屆期被告可以收回房屋，原告亦能依法進行公司清算及解散程序。綜上可知，倘採取侷限於訴訟框架的評價式調解及「分配型談判模式」，則當事人勢必觀望訴訟結果，一味執著於過往不符現在需求的原始契約內容，進行法律攻防，纏訟過程耗損更多成本及支付更多訴訟費用及時間，弊多於利。

## 二、調解須因時、因地、因人制宜，提供最能滿足當事人利益及需求之方案

調解是一種心理互動的過程。調解主事者必須因時、因地、因人制宜，因應各地風土民情、人文環境而適當的談判步調及策略。舉例而言，筆者曾經調解一件請求不當得利事件。原告起訴主張被告違法加蓋頂樓，擅自將一樓公用土地圍起，施做自動鐵門，用以停放汽機車，訴請被告拆除頂樓、鐵門及返還不當得利。被告主張當時加蓋頂樓為合法，且在此居住數十年之久，同大樓住戶都同意她自行使用。該案中，倘採取「分配型談判模式」，當事人勢必觀望未來訴訟結果即「原告所提出住戶數十年間存有分管契約之主張」是否為法院採

認，作為讓步基礎。故筆者建議雙方展望未來，將視野置於彼此現在及未來需求之上。於履勘現場後，發現原告所以要求被告拆除占用一樓之位置及面積，係因原告近來買得一樓，經營咖啡廳，因被告施做鐵門導致無法使用一樓空地停車。至於頂樓增建建物，被告建有木造涼亭、花園、盆栽，花草扶疏、綠意盎然，屋內則為一房一廳一衛格局，規劃為畫室及客廳，有大片落地窗，於是向當事人分析：「一樓占用處及頂樓倘若能夠提供住戶共有，讓大家都共同使用，利人又利己。本件倘被告敗訴，必須付費拆除一樓占用處及建物，倒不如自行拆除一樓占用處及保存頂樓建物，讓頂樓建物成為公用，由住戶共同商討如何負擔管理費及未來的管理責任，原屋主還是可以繼續使用作畫或休憩，一舉數得。」經雙方同意，達成訴訟上和解。筆者至都會區任職後，調解一件頂樓加蓋事件，筆者一開始建議被告將頂樓加蓋建物捐出公用，原告及其律師表示同意，然而，被告律師表示公用管理不易，建議由被告分戶補貼金錢。筆者思考兩案之差異點，先前那件和解方案為雙方接受，肇因桃園地區多為鄉村生活型態，住戶居住該處甚久，多為退休人士。臺北都會區之公寓住戶有時為投資客，流動性高，加以該公寓無管委會，將增建物捐出作為公用，確有管理維護不易之缺點。於是筆者建議雙方將彼此

的和解方案列出具體內容、和解金計算方式、補償方案、優缺點，請兩造律師協助當事人找出最符合雙方當事人需求之方案，嗣達成訴訟上和解。由上可知，調解不宜制定一套僵化的公式、規則，而應隨著當事人性格、利益、需求調整調解策略。調解主事者保持靈活多元思考方式，多傾聽，同理當事人處境。調解是一個曲折起伏的過程，縱使勸說未果，只是陷於僵局，並非失敗。調解主事者出於善意，為當事人謀求解決問題的良方，關懷鼓勵當事人，激發潛能<sup>5</sup>。

## 參、如何運用心理學提升調解品質及成效

### 一、調解過程運用心理學進行良性溝通

溝通係觀察對方之行為，聆聽對方之話語，感受對方之情緒，再思考對方之動機。依據薩提爾（Virginia Satir）的冰山理論，可以將人之內在與外在兩個部分，分為冰山上與冰山下兩個部分。水面上是行為，水面下是對應方式、情緒、觀點、期待、渴望、自我等六個區塊，由自我層層往上堆疊至對應方式。我們看到他人之行為、話語僅是冰山一角，冰山下有許多值得深入探究的內在部分<sup>6</sup>。心理學家認為人類可以藉由溝通，進行訊息發送、接收、理解、交流、建立共識，尋求解決問題方法。溝通目

的是為了幫助對方，提供更多方案做出選擇，而非操控對方，依照自己的期待而行動。溝通者透過「傾聽」、「提問」、「讓對方開放性陳述」等方式，花時間觀察、理解、思考研判其真正想法，也要讓對方感受到「我們想要理解他」的善意。心理學上有種「互惠原則」(Principle of Reciprocity)關係定律，當人受到親切對待時，自然會產生友善回饋心理，又稱為「回饋效應」<sup>7</sup>。傳達幫助別人的善意是建立良性溝通及信任感的第一步<sup>8</sup>。調解主事者以溫言軟語進行開場白，可以說：「好的開始是成功的一半，謝謝大家在這個美麗的早晨，共同參與協商程序。」適時鼓勵當事人互相釋放善意。表達感謝也是讓人感受善意的好方法，可以拉近人際關係<sup>9</sup>。親切溫暖的笑容、真誠關懷的問候，軟化當事人不安心情。同理的傾聽態度，避免批評當事人的想法及處境，有助於建立信任感。

心理學理論認為表達是要讓自己的想法被對方聽見、了解。說服是要讓對方採納自己的想法，一個好的說服者不會讓對方感受到壓迫感或被控制，而會柔性引導對方，向其分析利弊得失，說服對方接納想法，並且認為是自己的想法，進而實行。須注意，調解主事者、當事人三方在調解過程之傳遞訊息、表達意見、說服、談判的目的是要尋求合作夥伴，而不是將對方視為競爭對手，

避免爭辯及論斷輸贏，以降低衝突對立，建立和諧融洽的對談氣氛為首要之務。一方堅持己方勝訴結果為調解方案時，調解主事者不宜貿然表示該方案不妥，宜保持冷靜平和態度，向當事人分析敗訴風險、預估訴訟成本及時間。遇到當事人指責對方，升高對立氣氛，可以建議當事人同意採取「單方面談方式」，緩和氣氛<sup>10</sup>。筆者會說：「我能夠理解你的心情，但是生氣不能解決問題，不如冷靜商談解決方案。」

## 二、有效說服原則如下

(一) 基於心理學之「回力棒效應」：多傾聽，不要急於勸當事人讓步或提出方案。

(二) 傳達正向接納態度，適時表達當事人看法有其價值，可以說：「您講得不無道理。」給予當事人空間與時間深思想法妥適否。

(三) 提供下台階<sup>11</sup>。

(四) 觀察當事人肢體語言(聳肩、揚眉、眨眼、揮手、搖腿等)有助於研判當事人之情緒反應<sup>12</sup>。調解主事者多方觀察當事人之言語訊息及非言語訊息，綜合研判當事人之「弦外之音」、「言外之意」。

## 三、冷靜平和面對當事人之負面情緒

當事人因為失業、離婚、交通事故

而涉訟，往往存有憤怒、焦慮等負面情緒。調解主事者面對當事人之憤怒情緒，避免否定或批判、漠視等態度，宜同理他，傳達想要幫助他的善意。可以說：「我了解你的心情，請問我能夠如何幫助你？」或說：「希望我能夠幫助你？」當事人焦慮不安時，不要急於打斷他的話語，不妨於傾聽一個段落後，表示：「你的考量很周全，不如多請教他人，集思廣益，多加思考再決定。」此外，根據心理學研究顯示，人做善事時，大腦會分泌多巴胺，產生幸福感，為善最樂。當事人有時執著於個案利益，爭辯誰該讓步。此時，調解主事者適時轉移當事人注意力，促其恢復冷靜。依據心理學理論，道德誘因比經濟誘因更加容易說服他人，因為人都喜歡作善事<sup>13</sup>。勸當事人退讓，倒不如勸他行善（上例中鼓勵被告將頂樓建物捐出供作公眾休憩使用），利人又利己，將眼光放遠，互蒙其利，創造雙贏，何樂而不為。

## 肆、道歉之方法及重要性

調解過程，最難處理的是情緒問題。事故發生後，當事人在乎者可能不是金錢賠償，而是希望聽到對方道歉，感受到解決問題的誠意。調解越久，越會深刻感受到Hold住當事人情緒，安撫、協助釋放負面情緒是調解工作重要的一環。良好人際關係需要耐心傾聽、

陪伴、包容理解、互相協調。道歉須出於誠摯善意，明瞭有什麼地方造成對方的困擾或損失，傳達補救或彌補損失的心意，誠摯道歉可以讓對方感受到解決問題的誠意。須注意避免下列三種「不被接受」的道歉方式：一、不是真心道歉：認為自己沒錯，勉強敷衍地道歉。二、道歉後面加上「但是……」，可能會讓對方更生氣。三、輕率、隨興道歉之舉<sup>14</sup>。舉例而言，筆者曾經調解一件家屬主張醫院及醫生有醫療疏失，提訴請求損害賠償事件。原告是死者父母，主張其子腹部疼痛就醫，因醫師疏忽並未及時診斷係心臟病發，亦未及時施以急救，導致因病死亡。原告希望查明真相，了解醫療過程有無疏失。筆者經商得兩造同意，排定調解期日，商談數次，惟因和解金額差距大大，未調成。該案因原告舉證未足，判決原告敗訴，判決後，兩造均未上訴。該案調解一年多，調解主事者及被告醫院及醫師專注傾聽當事人陳述喪子之痛，讓原告有機會宣洩悲痛、憤怒等負面情緒，被告醫院及醫師表達歉意，釋放願意彌補原告所受傷害之善意，讓受害人逐漸放下痛苦、執念。親人離世，家屬經歷震驚、憤怒、討價還價、沮喪、悲傷等心理歷程，有時內疚、不滿。訴訟有時是當事人宣洩情緒的出口，同理當事人苦楚心情，適時說明：「道歉不代表認錯，也不代表負有法律責任，但道歉傳達願意彌補損失的善

意，能使受害人獲得慰藉，有助於解決問題。」心理學家阿德勒說：「幸運的人一生都被童年治癒，不幸的人一生都在治癒童年。」面對問題，修正錯誤，尋求改善。有人說：「跟對方和解就是跟自己和解。」紛爭發生根源往往不是金錢，理解紛爭本質，透視紛爭根源，找出事件癥結點。俗云：「當局者迷，旁觀者清。」當事人因為事故遭受心靈創傷，談判初期未必了解真正在乎的事物，鼓勵對談，理解當事人需求、利益及想法，釐清盲點，尋求解決問題方法<sup>15</sup>。一個適任之調解人應具備下列條件：一、有能力了解爭議發生所在環境的脈動。二、充分理解能力。三、敏銳聆聽能力。四、優秀表達能力。五、耐性。六、不論斷輸贏。七、彈性靈活。八、堅強說服力。九、創意。十、專業。十一、謀略。十二、謙虛可信賴。十三、客觀中立<sup>16</sup>。此外，道歉內容對於事故經過如何適當敘述是一門藝術，視被害人的心情及需求而定，因人、因時制宜。有時被害人只是要一句道歉例如講對不起，對於事故過於詳細敘述，反而勾起他不愉快的記憶，加深創傷。有時被害人需要肇事者主動坦承疏失，或表達彌補意願，才願意原諒。某些事證明確，被告故意犯罪而負有民刑事責任的事件，被害人可能希望被告坦言負有法律責任，願意賠償，才願意原諒他。醫療糾紛事件，被害人或家屬舉證不易，往往希望醫院或

醫師在道歉時坦承疏失或說明整個醫療過程，醫院及醫生因為擔心坦承疏失導致未來將負民刑事責任而不願意道歉，基於道歉緩和不滿，促成原諒及修復醫病關係。為鼓勵醫院及醫生勇於道歉，進行修復式司法，仿效美國道歉法之立法，醫療糾紛處理及醫療事故補償法草案行政院版本第6條規定：「……依本章規定進行說明、溝通、提供協助或關懷服務過程中，醫事人員或其代理人所為遺憾、道歉或相類似之陳述，不得採為相關訴訟之證據或裁判基礎。」此外，民事訴訟法第422條規定，調解程序中，調解委員或法官所為之勸導，及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎<sup>17</sup>。

## 伍、結 論

傳統「以和為貴」、「息事寧人」的調解思維早已不合時宜，向來臺灣法院調解採取「分配型談判模式」，並未採取「創造性問題解決談判模式」，由於調解委員促成之調解方案並未透視紛爭本質，由紛爭根源終局解決問題，不但無法為當事人解決問題，更可能埋下未來激烈衝突的危險因子。一段人際關係的破裂有其前因後果，當事人衝突過程浮現雙方價值觀差異、溝通不良、不對等關係下的壓抑等諸多問題，透過司法及心理學等專業提供協助，修復傷口，重

建未來工作、生活的信心。萬全的準備、細膩規劃、掌控每個環節，建立專業領導，高度服務熱忱，團隊合作，協助雙方當事人圓滿解決問題。期待未來建立符合時代潮流的制度及作法。俗話說：「解鈴還需繫鈴人。」當事人真正需要者不是調解主事者想方設法，而是專注傾聽、詢問他們想要的方案，問對問題比提出方案更能解決問題。一杯溫水、親切微笑、關懷問候撫慰當事人的不安，給他們重新出發的動力。美國調解理論強調當事人具有自主解決問題的潛能，調解主事者之任務係引導及激發當事人解決問題之潛能。古人說：「盡信書不如無書。」學習調解除了鑽研調解理論外，尚須在實踐過程不斷累積實務經驗，驗證、修正理論不足處。在外國，研究ADR學者不乏提出ADR恐將導致當事人地位不對等的疑慮，例如醫療、勞工、企業經營者的消保法責任，在訴訟

中平等的兩造當事人對立構造，可能在ADR中當事人地位發生傾斜，經濟上強勢的一方壓迫弱勢的一方達成協議？根據筆者之調解經驗，調解主事者必須掌握平穩的調解步調，因時、因地、因人制定合宜調解策略，保持客觀中立的立場，拿捏好調解分際，自然免於上開流弊。調解技術應與時俱進，關注於當事人的實質利益與需求，鼓勵當事人、律師、調解委員學習新型態的「創造性解決問題談判模式」。調解不聚焦在訴訟勝敗，以解決問題態度，實踐修復式司法的核心價值。期待未來司法院以創新的「以合為貴」取代傳統「以和為貴」思維，在律師養成教育及法官養成教育增加調解教育課程，透過教育宣導調解理論及心理學知識，賦予臺灣ADR工作創新性時代意義及價值，為當事人圓滿終局解決問題，建立和諧社會。♣

## 註釋

1. 參見曾仁勇著，提升法院調解品質之研究——以臺灣臺中地方法院為例，東海大學公共事務碩士專班碩士論文，2016年，25-26頁。
2. 參見川西論著，蔡昭儀譯，賽局理論，2016年3月，69頁。
3. 參見印南一路著，劉格安譯，讓對方不知不覺一直說好的交涉術，70-76頁。
4. 參見Roger Fisher & William Ury & Bruce Patton著，劉慧玉譯，哈佛這樣教談判力，58、68-72頁。

5. 參見陳雅瑩，淺談調解技術、司法周刊，1963期，2019年8月，3頁。
6. 資料來源：[https://topic.cheers.com.tw/issue/2016\\_4tips/manage/article/4.aspx](https://topic.cheers.com.tw/issue/2016_4tips/manage/article/4.aspx) (最後瀏覽日：2023年6月19日)。
7. 印南一路著，劉格安譯，同註3，52-53頁。
8. 參見張忘形著，順勢溝通，36-40頁。
9. 同前註，217-218頁。
10. 參見草野芳郎著，韓寧、姜雪蓮譯，調解技術論，51-56頁。
11. 參見陳雅瑩，再談促進式調解與合作型談判——如何打破僵局，裁判時報，114期，2021年12月，96頁。
12. 參見高旭繁、陸洛著，心理學，272-273頁。
13. 參見陳雅瑩，三談調解技術——如何心理學運用於調解，司法周刊，2075期，2021年10月，3頁。
14. 同註8，220-223頁。
15. 參見陳雅瑩，由紛爭本質談ADR——三談促進式調解與合作型談判，裁判時報，124期，2022年10月，101-102頁。
16. 參見我國100至105年勞資爭議調解成效之研究，計畫主辦單位：勞動部勞動及職業安全衛生研究所，研究主持人：黎博文、康長健，49頁。
17. 參見黃鈺瑛、楊秀儀著，訴訟外醫療糾紛處理機制——認錯、道歉有用嗎？美國道歉法制度沿革與啟示，月旦法學雜誌，230期，2014年7月，145-146頁。

---

**關鍵詞：** 訴訟外紛爭解決機制、評價式調解、促進式調解、競爭型談判、合作型談判、案件流程管理制度、原則性談判方法、創造性問題解決談判模式

DOI：10.53106/279069731705

(相關文獻 ◀ 月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；  
更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw))