

# 評估式、促進式 與轉換式調解初探<sup>1</sup>

撰文 | 陳希佳律師、張詩芸律師

說到爭議解決機制的選擇，相信律師們各個都是老司機，每天給客戶們提供專業的諮詢建議：這件我們有地主國優勢一選在臺灣法院訴訟吧！三級三審、準據法又是臺灣法，合約我幫你談，要真的出事進法院了，這律師費我也一併掙了吧！（咦？不是、不是，我的意思是從頭到尾由我這一條龍處理、最熟悉整個事情的來龍去脈，您的權益可以得到最充分的保障，有利無害，讓我當那條龍吧！）；不喜歡進法院，對立性太強、太難看了；也不想鬧上報紙、媒體，到時開庭前後法院門口都是閃光燈，我大墨鏡還沒買好、減肥還沒成功、鏡頭前解釋是非有點緊張會結巴？那我們走仲裁吧！保密性強、仲裁人跟程序自己選、判下來執行也沒什麼障礙，多好！不過…訴訟、仲裁，是客戶面對紛爭解決的雙岔路口，只能從中二選一嗎？什麼？你說調解？你跟我開玩笑吧！那個不都是訴訟的配套機制，起訴前大家到鄉鎮市調解委員會或法院調解庭過個場，要不為了滿足訴前強制調解的要求，要不嚇嚇對方看會不會自己投降輸一半，要不就是法官命我們再去走一圈，

看能不能在不增加法官寫判決的負擔的前提下自己把事給圓了？真的有人把調解當成一個獨立的紛爭解決機制嗎？這…有搞頭嗎？

當大家經歷過一兩場國際仲裁，發現整體費用其實不低，越來越多會打算盤的商人們開始把腦筋轉到調解上，希望能再闢一條蹊徑，在更有限的預算內，藉由專業調解人的協助，試著更有效率地解決彼此之間的商業糾紛，也期望避免在過程中撕破臉，以為後續商業的繼續合作留一個餘地。而在《新加坡公約》<sup>2</sup>於今（2020）年9月12日生效後，在締約國作成的經調解而達成的和解協議，在締約國間得以跨境執行，相對地也讓調解成了新寵兒，成為商業客戶首選的爭議解決方式之一。在這樣的背景下，我們是不是也該來研究看看目前國際上流行的調解模式呢？

## 調解的模式

目前比較常見的調解模式，大致可以分為評估式調解（Evaluative Mediation）、促進式調解（Facilitative Mediation）和轉換式調

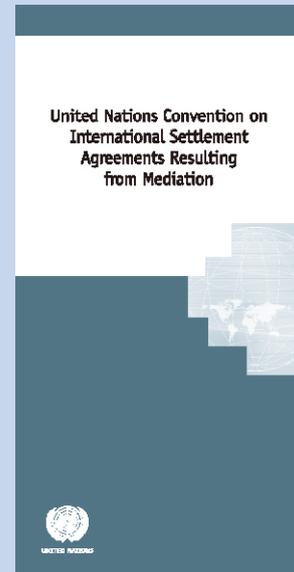
## 新加坡公約

《新加坡公約》（the Singapore Convention on Mediation）全稱為《聯合國關於調解所產生的國際和解協議公約》（the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation），於 2018 年 12 月經聯合國通過，自 2019 年 8 月 7 日開放簽署。《新加坡公約》旨在解決國際商事調解達成的和解協議的跨境執行問題。有點類似仲裁領域的《紐約公約》，《新加坡公約》允許在國際商事糾紛中，通過調解達成和解協議的一方，在對方不履行和解協議時，直接訴諸締約國一方法院，法院必須根據該締約國的程序規則及公約規定的條件，執行該和解協議。關於本公約的適用範圍，《新加坡公約》第 1 條強調了公約適用的和解協議為因解決商業糾紛而經調解訂立的和解協議。同條第 2 款、第 3 款並將下列排除於《新加坡公約》適用範圍外：

- (1) 為解決消費者糾紛而達成的和解協議；
- (2) 涉及家庭法、繼承法或就業法相關糾紛而達成的和解協議；
- (3) 經由法院批准或者是在法院相關程序過程中訂立的和解協議；以及
- (4) 可在法院所在國作為判決執行的協議（包括經仲裁程序達成的和解協議）。

此外，《新加坡公約》第 2 條第 3 款對「調解」的定義特別強調了調解人「無權對爭議當事方強加解決辦法」，而是「協助…當事人設法友好解決其爭議的過程」。

截至本文截稿日，已有 52 個國家簽署了《新加坡公約》，目前已有三個國家（即新加坡、斐濟、卡達）交存了批准書。本公約將於 2020 年 9 月 12 日正式生效。



解（Transformative Mediation）三大派。

## 評估式調解

### （Evaluative Mediation）

所謂的評估式調解，可說也是一般台灣律師比較熟悉的模式，就是由調解人介

入爭議雙方之間的溝通，協助雙方針對爭議達成一個最終的合意。在這種模式下，調解人通常比較實質、深入地介入，調解人可能在了解案情後分別指出各方當事人的不利之處，也可能協助當事人評估如果案件最終進到法院 / 仲裁程序，獲得終局勝

註 1. 本文首發於《在野法潮》，作者保留首發後，將本文之全部或部分另行發表於其他報章期刊、電子媒體及 / 或收錄於專著的權利。

註 2. 依本公約的規定，本公約於第三個國家批准後六個月後正式生效。第三個批准本公約的國家（卡達）於 2020 年 3 月 12 日批准本公約，故本公約自 2020 年 9 月 12 日正式生效。

訴判決 / 判斷並成功執行的概率，甚至當事人可能仰賴調解人的專業知識與權威地位，期待調解人能在調解程序中給雙方一些預測與建議。在評估式調解中，當事人及調解人所關注的，是當下的爭議是否能立即得到解決、解決的方式是否符合公平而符合實質正義。換言之，在評估式調解中，調解人很大程度是透過調解的方式，引導當事人去自願同意一個「模擬法院最終判決的結果」，而當事人律師在調解的過程中，也通常花較大力氣在「通過調解人來說服對方我比你更有道理」。

評估式調解一般大家都經歷得比較多了，由於其相對「快、狠、準」的特性，在台灣法院主導或轉介的調解程序中，評估式調解比較廣泛地被運用。然而，也由於評估式調解摻入了調解人本身的價值判斷，如果操作不當，可能會讓人對調解人的中立性產生質疑，甚至可能會因為調解人給了不恰當或不正確的建議而公親變事主，被事後反悔的當事人起訴請求損害賠償喔！

## 促進式調解

### （Facilitative Mediation）

所謂的促進式調解，顧名思義，則是由調解人來創造合適的環境及氣氛，逐漸消弭雙方的敵意，「促進」雙方進行真誠、開放的對話，進而協助雙方自己探討是否存在「雙方都願意接受」的選項。在促進式調解中，調解人通常不會直接插手干預雙方之間的是非曲直，而是努力幫助雙方說出之前沒說出口或說不出口的話，以及傾聽對方想

說的話。在爭議當下，很多時候當事人及律師都比較著重在「聲明」，也就是站在自己的立場，一再地說「我要什麼」，而花較少的時間和精力在說「理由」，即「為什麼我要這個」。用調解這個領域的術語來說，也就是太過著重於表達「立場（position）」，而非說明「利益（interest）」。

大家可能都聽過這個老梗故事了，姊弟倆為了一顆柚子大打出手，媽媽下班回家身心俱疲，兩個孩子都哭著說「我要柚子」（立場），媽媽教育孩子公平的重要性，引導孩子同意把柚子對剖、一人一半，很有效率且公平解決了眼前的戰爭，這是「評估式調解」；兩個孩子可能對結果都勉強能接受，但卻不開心。如果媽媽多問兩句，可能可以發現姊姊想要柚子是因為「明天的美術課想帶柚子皮去學校做柚皮帽」（利益），弟弟想要柚子單純就是因為他「現在想吃柚子」（利益），那麼這題是不是可能有皆大歡喜的結果呢？引導孩子說出藏在立場下的利益，以及通過腦力激盪去思考要同時滿足雙方利益的各種方式，然後讓他們自主地在這些方式之間做選擇，這是「促進式調解」。

在促進式調解中，調解人扮演的更多是一個嚮導的角色。在調解程序開始時，通過各種方式炒熱氣氛，盡可能卸下雙方的心防，讓雙方願意留在這個程序裡溝通，願意講出自己希望得到的「利益」；此外，調解人也要注意當事人是否只動口不動耳，適時地提出適當的問題，協助當事人「讓對方聽見我的需要」、「為什麼這個需要

是重要的」以及「我認為什麼樣的方式可以有效地滿足我的需要」。

在調解程序中期，在雙方都充分理解對方的訴求以及背後的原因後，調解人鼓勵當事人開啟對話、通過腦力激盪，天馬行空地開展各種方案，試著達到最大化雙方利益的可能性。在這個方案形成的過程中，調解人（特別是法官、律師背景的調解人）要特別注意抑制自己並且約束各方批評對方提出方案的行為，以避免激怒各方，破壞好不容易建立起來的氣氛，甚至導致當事人惱羞成怒，不願意再配合進行程序而離席。在調解程序的後期，則是持續地通過促進的態度，協助雙方自主性地形成雙方都願意接受的和解方案。

在整個促進式調解過程中，調解人在程序前期扮演比較重要、比較積極的角色，功能性地引導雙方有效對話，創造一個「大家願意合作、協力解決問題」的環境；在雙方討論逐漸熱絡、對抗性不再那麼強烈後，調解人會逐漸退居二線，盡量讓當事人做自己的主人，促進他們直接對話。僅在對話觸礁、出現僵局時，調解人再通過專業的溝通技巧，搭配單方會談（caucus，或稱 private sessions）等方式，協助雙方重新回到開放溝通的態度，進而促進最終和解的結果。

在促進式調解中，除非出現極端情況，原則上調解人不干涉雙方歡喜甘願達成的和解結果，換言之，調解人在意程序的正義，要確保程序公平，沒有任何一方在程序中被霸凌。在滿足前述條件下，只要是雙方自己達成的結果、雙方都願意接受的和

## 作者



### 陳希佳博士 / 律師

陳希佳博士 / 律師，特許仲裁學會（CIArb）東亞分會台灣支會會長、資深會員（FCIArb）及講師；英國品誠梅森律師事務所（Pinsent Masons LLP）合夥律師暨中國區聯合負責人；臺灣、中國大陸及美國紐約州律師；臺灣大學法學博士；北京大學法學博士。中華民國仲裁協會爭議調解中心副主席、新加坡調解中心兼職調解人、中國國際經濟貿易仲裁委員會調解中心調解員、以及中國國際貿易促進委員會 / 中國國際商會調解中心調解員。陳博士經常在 Facebook 粉絲頁分享及評論國際及兩岸仲裁與調解的最新發展：<https://www.facebook.com/helena.chen.arbitrator/>



### 張詩芸律師

特許仲裁學會東亞分會台灣支會青年事務委員會主席、資深會員（FCIArb）、合格講師及考評委員；金杜律師事務所資深律師；臺灣、中國大陸及美國紐約州律師；美國哥倫比亞大學法學碩士；國際商會青年仲裁員論壇（ICC YAF）北亞分會代表；中華民國仲裁協會、中華仲裁國際中心（CAAI）、杭州仲裁委員會、杭州國際仲裁院等機構之仲裁人、新加坡國際調解中心（SIMC）的中國專家調解員，具有經香港國際仲裁中心（HKIAC）認證的仲裁庭秘書資格。

解條件，調解人不去評價「好」或「不好」、不預測未來法院判決或仲裁判斷的結果、不在過程中提供雙方諮詢與建議。當事人自己的最終選擇，自己做決定，調解人予以尊重。

## 轉換式調解

### （Transformative Mediation）

轉換式調解是一個相對比較新的概念，這是 Robert A. Baruch Bush 和 Joseph Folger 2004 年在《The Promise of Mediation》一書中提出的調解模式。其實轉換式調解有點像是一個促進式調解的變形體，其基本進行方式與促進式調解類似，調解人也是位居一個輔助的地位，藉由專業的溝通技巧，促進當事人開啟有效對話。

與促進式調解不同的是，在轉換式調解中，調解人更關注雙方是否有權力失衡的情況，更在意通過調解改變雙方之間的關係。在調解過程中，調解人會通過觀察雙方的語言、肢體動作理解雙方是否存在權力不對等、資訊不對等的情形，也會觀察雙方的溝通是否因此而受到阻礙。在調解過程中，調解人也會提供針對當事人的溝通模式（包括語言、表情、態度、肢體動作等），提供反饋建議，協助當事人思考這是不是最有效的溝通模式？這個溝通模式能協助我最終達到我的目的嗎？還是只是洩憤、追求一時爽，但讓情況變得更難以收場了？通過這些反饋及建議，調解人協助平衡雙方在程序中的權力關係，讓雙方回到一個公平的舞台進行對話，然後再把場子交還給

當事人，讓他們決定他們之間爭議要如何解決。我們可以說，轉換式調解在上述三種調解模式中，最在意雙方的長期關係（而非眼前紛爭的立時有效解決），也最依賴調解人的專業技巧。

相信各位看倌對於上述三種調解模式已經都充分理解、了然於胸了。筆者認為：這三種模式很難說哪種是最好的、最對的、最主流的，而是應該要因應個案的需求，選擇最合適的模式，甚至在個案中適度地混用不同程序不同技巧。不過，要能在具體個案中靈活運用的前提是要先能夠熟悉每種模式、充分練習、融會貫通，最終才能無招勝有招喔！

講了那麼多，大家是不是對調解越來越有興趣了呢？以下我們邀請到新加坡 SAGE Mediation 的創始人兼總裁吳俊賢（Aloysius Goh）先生來場專訪，從專業調解機構的角度，來給我們一點進階的調解資訊囉～

## 專訪新加坡《智杰調解》（SAGE Mediation）的創始人兼總裁吳俊賢（Aloysius Goh）先生

Q 1. 當調解人以評估式調解的方式進行調解程序時，當事人的代理律師是否還可能運用促進式調解的技巧？如果可能，應如何運用？

答：我曾和多位調解人共同調解，發現每位調解人都有自己獨特的風格。許多調解人雖然聲稱自己採取「促進式」調解方式，但卻反覆詢問當事人其主張的法律依據，並直接暗示其認為公平的解決方案。與此

相反，一些自認採用「評估式」調解方式的調解人卻花費大量時間來傾聽，建立融洽的調解關係，重建雙方當事人的關係，並僅將其個人意見作為雙方當事人不能自己形成和解方案時的最後方案。

評估式調解在東亞和美國西部（例如舊金山和洛杉磯）被非常普遍地運用。在與幾位評估式調解人合作之後，我發現大家有一個誤解：以為「評估式調解人」就是會針對雙方爭議的實質問題發表意見並推動各方當事人朝著其意見達成和解方案。實際上，即便在評估式調解人之間，對當事人施加壓力並在當事人沒有要求（其表示意見）的情況下，主動提出意見也被認為是差勁的調解表現。調解程序中的代理人應對這種調解做法表示異議。

評估式調解人給的意見是否有效取決於他們是否可以發現各方當事人所認為的「公平」的標準。調解人藉由主動傾聽和開放式提問等方法，帶領雙方當事人列出符合現實且具有永續性之解決方案的重要參數。對於當事人的代理人來說，這意味著他應當預先準備，以便能策略性地陳述客戶的情況，並且確保調解人理解其客戶的「利益」。這項工作與其面對促進式調解人時大致相同。

其實，在國際商業調解中，「促進式」和「評估式」調解的區別更多體現在學術上而非實務中。優秀的調解人和調解代理人必須保持靈活，適時調整他們使用的方法，使之最適合爭議當事人及其代理人。這也是為什麼舉行調解前的會前會至關重要。

對調解代理人來說，調解前的會前會的一個關鍵作用即在於瞭解調解人的調解方式，並由此在實際調解日為其當事人獲得最佳的解決方案。

調解代理人還應適當利用調解前的「會前會」來影響調解的流程。如果調解代理人期待促進式調解方式，但發現調解人似乎傾向採用評估式調解方式，其應向調解人解釋自己為什麼在該案中希望調解人能採用促進式調解方式，並要求調解人在未得到各方當事人一致同意前，不要公開其評估意見。如果調解人同意調解代理人的請求，那麼調解代理人應已有足夠的發揮空間，可以在調解過程中由當事人各方來達成和解方案。如果調解人拒絕調解代理人的請求，那麼調解代理人在其後至少需要有意識地調整自己參與調解程序的方式，甚至可能考慮放棄參與後續調解程序。

**Q 2. 作為當事人的代理律師，當我感受到雖然調解人儘可能地鼓勵雙方當事人共同把餅做大（enlarge the pie），但對方當事人（及其代理人）完全只針對如何分餅（split the pie）時，我應該如何？**

答：在亞洲，相對於「把餅做大」這種以利益為導向的合作方式，代理律師還是更常採取「分餅」的競爭姿態。這是因為在大多數亞洲司法轄區中，沒有正式的調解代理訓練課程。許多律師發現自己在調解過程中很難改變自身慣有的對抗式心態。他們只把友好雙贏的結果視為一種美好卻不現實的奢望，因而傾向於採用「分餅」的競爭策略，僅根

據比較雙方當事人從最終調解方案得到的戰果來衡量調解結果對其客戶的有利程度。

為處理上述問題，訓練調解人，使其有能力在調解過程中將當事人從「分餅式」的思維方式轉變為合作互利的思維方式，往往是有信譽的調解人訓練課程中非常重要的一環。

如果看到對方似乎是有意識地採取競爭策略，最好的回應是用您希望看到的行為來樹立榜樣。該做法的目的是在調解人的幫助下教育對方和他的代理人。您可以

在雙方均在場的聯席會議中主導並促使調解人專注於爭議雙方的真正的「利益」（而非表面的「立場」）；您也可提出法院判不出來、具有創造性的解決方案。在調解人與一方當事人單獨溝通的時候，您也可以請教調解人您要如何配合他，把另一方當事人的思路同樣轉變為「把餅做大」。

但是，請保持謹慎。抱持零和式競爭思維的調解代理人的常見策略是通過釣魚來獲取資訊。因此，您應該具有策略性、謹慎地分享資訊，避免損害客戶利益。儘管



### 吳俊賢

吳俊賢（Aloysius Goh）是《智杰調解公司》（Sage Mediation）的總裁。吳俊賢自 2007 年起就被認為國際調解員，他的調解實踐專注於商業糾紛，並也成功地解決了許多保險、醫療過失、公司持股、工程和勞動糾紛。

吳俊賢現在是新加坡國際調解中心及日本京都國際調解中心的國際調解人名冊上的調解人。他目前還擔任國際調解學會（International Mediation Institute）評估委員會成員，並在新加坡調解中心（Singapore Mediation Centre）和新加坡國際爭端解決學院（Singapore International Dispute Resolution Academy）擔任高級教員。在成立《智杰》之前，吳俊賢是新加坡國際調解中心（SIMC）的總裁，之前曾擔任新加坡衛生部的醫療糾紛調解部門的負責人，也擔任新加坡理工大學的總法律顧問。

吳俊賢在亞洲和歐洲的許多會議與論壇上就複雜的跨境商事調解的相關議題發表了演講。他專長於設計類似於「調解-仲裁-調解」機制的混合調解流程，還在東京、首爾、北京、上海、雅加達、杜拜、倫敦等多個城市開展過國際調解訓練。

吳俊賢曾擔任新加坡律政部新加坡基礎設施爭議管理工作委員會成員。他也參加了聯合國國際貿易法委員會關於投資人與國家間爭議解決改革的相關討論。吳俊賢是新加坡國立大學法學院和公共服務委員會的獎學金獲得者。除了法學學位外，他還擁有新加坡國立大學的法學碩士學位和波士頓學院林奇教育學院的教育及領導力碩士學位。

智 S A G E  
杰 M E D I A T I O N

### 智杰調解公司

智杰調解公司由吳俊賢於 2019 年成立，為亞洲客戶提供高品質的糾紛解決服務。通過精心挑選的國際專家小組，獨特的「團隊調解」方法，以及包括線上調解在內的世界級調解設施，智杰旨在為全球客戶提供一個高效的解決過程，從而產生創造性和可持續的解決方案。智杰總部位於新加坡，也在世界各地舉辦教育和發展活動，以促進負責任和道德的調解實踐。智杰培訓由新加坡國際調解機構（Singapore International Mediation Institute）和國際調解學會（International Mediation Institute）認可，可幫助國際調解人和國際調解律師獲得認證。

各方當事人在調解之前應已簽署保密協議，但仍應注意對方若評估後認為違反保密協議的利大於弊而選擇不遵守該協議的風險。

**Q 3. 我曾在十多個案件中擔任獨任調解人，是否可以直接參加 貴公司舉辦的考評（Assessment Programme），通過後成為國際調解學會（International Mediation Institute，簡稱 IMI）認證的調解代理人（Mediation Advocate）？**

答：可以，但我們仍強烈建議您參加研習訓練，以便您更好地瞭解您所將面臨 IMI 考評的標準。

**Q 4. 新加坡公約對於國際商事調解的發展有何影響？**

答：儘管最近國際商業調解的運用有所增加，但由於經調解達成的和解協議（mediated settlement agreements，簡稱 MSA）不具有跨國執行力，其發展仍然受到一定的阻礙。

對於法律專業人士而言，可執行性是在選擇爭議解決方式時的決定性因素。沒有有效的強制執行機制，任何一方都可以拒絕履行其義務或遵守對其不利的法院裁判或仲裁判斷。

目前，當事人經調解而達成和解協議後，如一方不自動履行，除非該和解協議已經由法院命令（「和解裁判／Consent Order」）或仲裁判斷（「和解判斷／Consent Award」）的方式賦予法律上的強制執行力；否則當事人必須另行起訴或提起仲裁，才能獲得救濟。這將導致不必要的

成本支出和延宕，更不用提因此可能產生的不確定性。

《新加坡公約》的出現改變了這一情況。根據《新加坡公約》，經調解而達成的和解協議本身即可在其簽署國之間執行。這將增強人們對調解的信心，並有助於人們將調解作為一個有效率、快速、能節省成本並避免根本性破壞彼此關係的爭議解決機制。

《新加坡公約》將於 2020 年 9 月 12 日生效，已經批准加入該公約的國家（截至今日是新加坡，斐濟和卡達）從生效日起負有義務在該公約適用的範圍內，強制執行經調解產生的和解協議。

在接下來的 24 個月內，可預期批准的國家數量將會增加，並將使現有對抗性爭議解決流程發生重大轉變。爭議解決各方在談判中自我代表的能力將增強，解決方案可能更具創造性和建設性。

令人意想不到的全球性 COVID-19 新冠肺炎疫情增加了各個司法轄區探索合作和互利解決方案的迫切性。我認為 COVID-19 新冠肺炎疫情將證明友好爭議解決程序能有效增強全球聯繫，並達成快速且務實的補救措施。

增加調解的使用不會威脅到法治，相反地，調解的增長需要包括法官和立法者在內的所有人參與。法院流程需要優化，使解決問題更加便利；律師將必須磨練其交易技能。調解甚至可能會改變「律師總是從人們的衝突中獲利，而非為人們帶來良好的社會秩序」這一傳統觀念。①