

調解技巧實務經驗分享

符玉章*

調解原理是經由公正第三方（調解人）促成當事人進行協商談判，並經由調解人幫助而使當事人能協商解決紛爭或成就交易的一種機制。促進式調解，透過以不斷探求，嘗試了解當事人發生爭議之背後真相，並經由七種要素：利益，方案，標準，替代方案，關係，溝通及承諾之技巧運用，建立協助當事人進行發現利益之協商談判平台，促使當事人解決爭議或達成共識。¹

壹、調解成立效率之迷思

即使順利成立調解，法院實務上也有不少起訴請求撤銷調解案件，常見原因可能是調解過程發生新爭議，例如資訊不充足或不對等，感到偏頗、不能充分陳述、受到威權、壓力等等。雖然實務上因舉證困難或不構成法定撤銷原因，但與定爭止訟之初衷目的有所不符。

有二個當事人甲及乙因參加多人自組隊在高山雪地長程縱走，成員受傷及雪地行走困難，已較預定行程延誤。隊員丙因身體不適與隊員丁一起脫隊並於天黑後迫降紮營。隊員丁隔日一早向前追上宿營等候其他隊員，

並陳述丙前晚肚子痛所以走慢一點，領隊於是指示其他隊員先行至登山口對外聯繫報平安，其將等丙與丁會合再出發。丙卻因身體惡化無法行動，驗屍結果罹患急性腹膜炎且有未發現之癌症。檢方以遺棄致死罪名起訴丁以外其他全體領隊及隊員。全體被告皆已委任辯護人，家屬同時提起刑事附民起訴逕移調解程序。筆者經過案情評估後認為有罪機會不大，仍建議甲及乙先了解家屬訴求，考慮如基於對家屬善意而擬作決定無妨。除乙未到場調解外，其餘被告均未有律師在場，首次調解順利調解成立，調解筆錄記明每名被告同意依起訴聲明之賠償金額比例分擔之特定金額，筆錄並載明請刑庭從輕寬貸等語。刑事庭準備程序全體被告均作無罪答辯，一審及二審判決也無罪確定。甲向筆者抱怨調解程序，全體被告分別逐一進入調解室作個別調解，甲原本希望先徵詢律師意見再決定是否同意調解條件，調解人卻希望其當場決定，並以大家都已同意分擔，況且律師也不能代替甲做決定為由，甲勉強在半推半就下同意。甲回來後越想越不對。事後乙因無罪判決，無須負擔民事賠償，甲更因此懊惱不已，認為遭受壓力及資訊不充分下被

* 本文作者係執業律師

註1：本文因應邀稿，以下初淺心得相關分享，並非學術性或法律專業文章，以下案例均為筆者經歷或法院網站資訊，基於保密且非學術文章，因此不揭示具體內容及援用出處來源，先予說明。

迫勉強決定，一度甚至想要撤銷調解訴訟。追求高調解成功率目標，固然有助於定紛止爭及解決積案，但仍需小心，避免後遺症。何況調解人因撤銷調解之訴也因此常須到法院作證說明，面對當事人指摘，造成負擔，調解案件變成訴訟案件，得不償失，不可不慎。原則上，促進式調解是建議透過溝通及探求利益，不過度介入解決方案、不任意就方案，結果或協議評斷或做出價值判斷、不放入自己的道德或信仰等觀念、不追求完美的結局或一定調解成立來追求高調解成功率。當然更須避免調解程序成為僵局之延伸，甚至新爭議來源。

貳、任意要求讓步或太快進入方案磋商，容易失敗

爭議發生後雙方在調解室經過調解人抽象地曉以大義後，能爽快同意退讓並解決之比例應不多。筆者經歷過調解人或法官只是單純曉諭各退一步試行和解，或直接就雙方訴求進行磋商並試圖拉近距離，鮮有成立機會。尤其訴求差異之大情形更明顯，因為雙方心中已各有堅持或難處，否則不會纏訟至今，堅持原因未能真正解決之前，怎可能即輕易無理由地讓步；或者訴求有時只是障眼法，未滿足其利益前怎會輕易放棄。以上不論是金錢或非金錢之訴求皆然。調解目的不一定需要發現所有真實，運用標準檢視及協助當事人發現真正利益而非只聚焦立場，最後希望共同找出各式滿足利益之方案以解決爭議，才是促進式調解訴求目的。

參、過度聚焦立場，容易僵局或破局

當事人因發生爭議而進入調解程序，常各自陳述己見並指摘對方，然後主張對方應如何作為或不作為等訴求並堅持自己立場，除非對方有讓步，另一方相同地也反擊並先拒絕對方之訴求。其實當事人訴求協商過程，如果只就立場或方案上直接拔河地妥協，又欠缺實質有效溝通及利益探索發現並有效處理，自然容易發生僵局。因此，當調解程序中，任由彼此訴求之立場或方案不斷來回妥協，就像拉橡皮筋，最終可能因彈性疲乏而直接斷裂。雙方談判風格或表面顯示之協商優劣勢地位顯現差異，可能有不同協商方式。但如果二者都是強硬立場，不斷來回地拔河，通常除造成僵局外，最後很可能就是破局。

表 1：常見協商態樣

鷹派協商方式	省思觀點
聚焦立場	表面立場訴求來回拔河或妥協
對立緊張 強硬、不信任他方	一廂情願或被迫屈服？破局
目標贏取談判成果 逼迫讓步以維持關係	關注訴求立場（不等於實質利益）
堅定不移 提出要脅 不實底線或拒絕 毫不退讓	方案條件必被迫委屈妥協？ 或破局判斷標準何在？

某外資與幾位勞方間爭議，資方認為勞方們有涉及情節嚴重並涉嫌詐欺第三方之不

誠信行為，但資方綜合考量事件披露對商譽嚴重影響，以及長遠經營管理等多方因素，決定給離職金名義請勞方離職。勞方認為離職金不符資遣費計算給付標準，資方罔顧過去創造績效貢獻，且其行為只是服務客戶以增加忠誠度，個人並未因此直接牟利。資方代表則指摘勞方不同意是因為貪婪。雙方就客觀上金額差異不大之爭議，卻因此一直拉鋸，最後協商破裂，只能透過訴訟，結果可能玉石俱焚。

肆、分蛋糕可以有各種方法

桌上一塊水果蛋糕如何平分是好？即使運用分配正義，全部按比例均分結果，直切或橫切？誰可以先拿？以上都可以是爭議。雖表面公平，仍可能難服人或真正滿足各方利益，因為可能有人不喜歡奶油，或喜歡水果甚於蛋糕。喜歡水果甚於蛋糕一方又如何與他方同樣平分？

對於最常見談判的心理模型，心理學家 Boven 等人作了一個比喻，它就像談判的雙方在爭搶一塊大小固定的餡餅。人通常認為談判是一種「資源索取任務 (resource - claiming task)」，一方的收益同時便是另一方的損失。當談判的雙方都有這樣的心理模型時，常常陷入僵局，甚至破局。又最常見調解給付金額多寡時，一方拋出金額，他方依此加價、減價地還價，談判理論稱為「定錨理論」。因此常有自始不願先出價之現象，並以所謂要對方先釋出善意（出價）為藉口，以免己方先出價而被鎖定，或探知底線可能。當雙方都是如此運用技巧時，調解人如

探索利益前直接就方案訴求，試圖拉近雙方距離，協商會很容易嗎？

如果解決爭議可以跳出拔河式框架，以上僵局或者因勉強讓步產生之相對剝削感，可能會少很多。所以調解過程似乎不應聚焦如何分桌上一塊蛋糕，一方多分多，另一方就該分少？！以及只能橫或豎地切分。分蛋糕之選項，雙方除眼下這塊蛋糕外，是否還有甚麼可以一起分配或交換補償呢？！未經過探索，就不會有發現。就像分蛋糕，可以先問是否都喜歡蛋糕口味？最喜歡蛋糕哪一部份？如果蛋糕上水果與蛋糕奶油可以因各有所好而各取所需，分蛋糕方法就不止一種分法。又如果還可以用蛋糕以外東西做交換時，分蛋糕方法就可以有更多選擇彈性。

實務上某撤銷調解訴訟，原告主張擬撤銷分擔被繼承人生前扶養費之調解條件，理由是調解過程受到壓力外，其固然同意依法分擔扶養費，但也曾向調解人主張遺產卻分文未取。調解人回答說本案調解範圍是分擔生前扶養費，與遺產之爭議是不同訴訟標的，完全不考慮其意見。法律而言，調解人沒錯，但是調解也不限於訴訟標的，調解條件也無須自我拘泥。因此，如果能跳脫比例分蛋糕方法，仔細聆聽並妥適調和處理當事人在意任何事項，再試行做調解，或許調解條件會有一番不同，或許該撤銷調解訴訟也不會發生。

伍、知己知彼，打破窠臼或尊重差異

每個人基於認知之解決問題方法，心理學

稱為「解決問題心理模型」。如同很多人均認為是打官司時才需要律師協助或諮詢，而且忽視訴訟外紛爭解決機制之選項及效益。反之，也有不同看法。但是如果事先徵詢律師意見，或許可以避免事後訴訟爭議及減少更多成本。

又人類因使用語言、生活，教育方式及文化背景不同，對於認知，價值及判斷標準也會不同，以及即所謂「社會情境心理模型」，經常是造成溝通障礙、衝突，衍生誤會或僵局之原因。例如華人傳統婚禮喜用紅色，白色或黑色是喪事用，高齡壽終時卻用粉紅色，喪服又按輩分遠近親等又有不同定制。筆者當年婚宴時之內人所有禮服中，曾選用一件黑色絨布禮服並局部鑲飾水晶碎粒，我們認為以當代眼光應該很高雅，卻一度遭致民初期間出生之家父不悅。

因此，調解人除盡量需拋開自身主觀立場及價值外，針對聆聽及觀察到雙方可能因使用之言語或觀念，觀點或背景文化差異，所衍生誤解或歧見，可以運用澄清、發問及確認方式，以及中立用詞覆述之方式，達到促進雙方正確理解、有效溝通以及打破窠臼印象或思考框架之目的。因上述差異而造成之衝突，探求真正問題所在後，也比較容易有處理方向，可以聚焦於如何使雙方尊重文化及價值之差異前提下，試行找到平衡方案。

陸、運用同理心，促進溝通

美國談判學家傑勒德根據馬斯洛的需要層次理論總結出了著名的「談判需要理論」。

他提出，需要是談判產生的基礎和動因。人類的每一個行為都是為了滿足需要。所以在談判過程中，為了得到一個滿意的結果，必須站在對方的角度去看待問題。談及此，需先提同理心。調解人常運用同理心以獲得當事人情感上認同而建立信賴感，有助於調解及說服。但同理心運用不等於已認同當事人主張觀點或立場，否則對方可能認為調解人有所偏袒他方而造成僵局可能。某撤銷調解訴訟，男方主張請求離婚之女方陳述原告有家暴及羞辱女方行為，男方本想提出婚姻美滿之照片等事證，請調解人檢視來反駁卻受阻外，調解人又曾以女方不實主張，告知男方法院將會因此受不利判決，因此認為調解人自始偏袒不中立。所以，常用同理心也須小心，除須考量運用之場合及情境外，聯合會議時也可以透過中立語彙覆誦當事人陳述內容之方式，以確認當事人傳達訊息已被調解人接收及感受到，並須避免當事人誤以為已認同其主張觀點或立場。

其次。同理心可以運用在鼓勵當事人陳述自身最在意之利益（立場背後原因）後，再易地而處，設身處地思考對方提出之觀點，其背後考量及感受及其陳述在意之事項為何；再針對此思考提出準備如何回應及解決之方案；並就提出方案運用客觀標準自行檢視外，也需站在對方立場，思考對方接納方案可能性。以上學理上稱為「接納測試理論」。如果對方很不可能接受，那除非希望破局外，否則應重新思考不同觀點及不同解決方案，再來與對方溝通。所以也有類似「築橋進敵」說法，簡言之，就是放下城門外護城河的橋，讓對方有機會來到城門外可

以進行溝通。

筆者曾調處一件二造律師因執業爭議而準備提告，但依律師公會規章需先行由公會調處程序之案例。雙方因各自代理商務案件在互發律師函過程，資深道長認為資淺道長漠視資深道長已代理當事人事實，且多次直接回函給資深道長代理之當事人，內容用語對資深道長相當不敬，其行為也已涉嫌違反律師倫理規則。調處過程雙方認為各為當事人利益獨立執行職務，捍衛權益而互不相讓。資深道長過去並曾擔任政府重要職務，言語中透露到其認為不當受到後輩如此粗魯地對待，需要討個公道。筆者觀察到這中間的確隱含律師倫理之爭議，但本案非律師倫理風紀調查案件，於是試行撇開律師倫理爭點，嘗試請資淺道長從資深道長身分地位及面對當事人情境，設身處地思考，位置互換後之感受。也建議資深道長考量近年律師業務非常競爭，新進律師力求突破不易，且執業不如資深道長閱歷豐富，行止可能非若資深道長般周延。又分析本案如進入訴訟，基於律師專業及信譽，起訴主張及判決結果，任一方豈可能輕易認同接受。判決纏訟不止也可以預期，勢必影響雙方業務並非律師原本正業。況且律師間代理當事人攻防，本應對事不對人，興訟並非權益維護必要且絕對之手段。經過一番溝通後，雙方降溫地表示，皆能理解並尊重對方執業立場，最後筆者引導資淺道長就資深道長所謂之公道，能否有善意之回應？資淺道長於是當面表示就先前處理案件方式感到抱歉，以後會注意，資深道長也大器地回表示不再追究。

柒、聚焦法律或事實爭點，不如設定議題並找方案

促進式調解機制，主張非逕為要求無理由地退讓，調解過程中應促使雙方陳述己身利益並溝通，而非任由當事人在立場拔河或走在鋼索上找尋解決方案。本質上是鼓勵當事人探求主張立場背後之利益，透過一定標準程序來協助雙方找出共同解決問題之方案以滿足或兼顧雙方利益解決之目的。因此，調解人仔細聽完且確認主張及原因（認定之事實）及理由（可能包含法律觀點）後，需做的不是法律及事實爭點而已，因為不是最重要，法律及事實爭點只是協助調解人直接了解爭議，但調解本質應不是獨立簡易小型審判，促進式調解程序也不是訴訟前哨站或其延伸。調解人可以將爭點換成待解決問題：即如何滿足雙方利益之具體問題，並協助當事人共同尋找滿足立利益之任何可能解決方案。因此，爭議之法律或事實爭點所需支持之證據方法就不是重點，代理之律師也不是需要協助當事人作類似訴訟之攻防，而應協助當事人探索並分析其利益，評估解決方案之可行性，以及是否有最佳退路。

談判心理學家建議在協商談判中，建立對情境的共同理解。共同理解（common understanding），便是談判中的「共用心理模型」。各方沒有在互動中形成共用模型，協商容易陷入僵局，因很容易又回到事實或法律爭議原因之循環而未能跳脫出來，甚至衍生更大情緒及情感上衝突及對立。這時想要大家努力去就解決方案發想及處理，往往因

已經失焦而難以有效進行。因此將爭點轉換議題設定，向當事人揭露並確認後，引導當事人朝期待解決後之願景目標進行思考，如何達成目的？達成目的可能之方案為何？如果討論過程又回到事實或法律爭議原因，調解人可以拉回議題再進行，就不易失焦。

筆者曾參與者之某勞資間之資遣爭議訴訟，外資負責人與長期任職外資圈且已任職該外資一年左右之某資深高階主管，二人大吵一架後，該名高階主管被告知立即解雇。為此，高階主管委任律師提出解雇不合法並確認僱傭關係存在訴訟，外資則援用勞基法不勝任之資遣以為抗衡。訴訟中，外資須臨時舉證很多雞毛蒜皮事情，甚至需要員工出面指控該主管行為，一度而引起內部工作士氣擾動。同時並以高階主管專業性尚不足等以支持不能勝任之具體事證。高階主管則以解雇是因雙方文化不合，並非法定資遣事由，並提出歷年其他外資企業感謝狀以證明其專業能力無庸置疑。

如果就法律及事實爭點而言，以不能勝任之資遣依據及支持不能勝任之事由及證據，均是訴訟必須判斷爭點範圍。但如果雙方始終各執一詞將如何調解？又調解人判斷爭點會比法官更有拘束及權威嗎？換言之，可以拋開不能勝任等事實及法律爭點，也非以嘗試一方讓步同意離職或復職，他方並以財務或其他補償交換等常見立場之協商手法建議並遊說。上例如果轉換成議題，引導當事人朝期待解決後之願景目標進行思考。處理方式就不同。例如客觀上不論訴訟爭議結果如何，日子總要過下去，主管希望將來如何過好日子？外資希望如何好好繼續經營？如果

主管回到公司上班有無可能性？可能性之理由？如果可能者，有何條件？雙方願意承諾哪些事項來卻確保執行？如果不可能或不願意回復僱用關係，理由為何？障礙為何？有無克服方法？如果不能回復任職關係，二方希望條件及同意承諾哪些事項來卻處理離職事件？…透過類似議題處理，深入繼續探討處理當事人各種利益及退路。

以上能可以探知主管在乎正義、尊嚴、及工作權保障（任職原企業或順利去其他地方就業）及財務利益，以及希望離職事件盡快終了有結果，但也擔心訴訟風險。進一步探討，其實即使歷經殘酷訴訟攻防而勝訴，主管有可能像未發生任何事回到從前，繼續和平共事嗎？雙方沒有預防及心結而不會其他爭議嗎？可想見有困難性。其真正在意是委屈須受到重視、獲得尊嚴、及可以抬頭挺胸地（而不是被炒魷魚難堪）繼續憑藉專業去其他機構服務之機會，以及財務利益，以上更甚於勝訴後可以高調回原企業任職。即使回復職，也可能很快又離職，因為醉翁之意不在酒，可以復職只是證明他是對的，然後是他不要這家公司。反之，外資企業即代表在意希望離職事件盡快終了落幕，並繼續穩定人心後繼續有效經營管理，並擔心敗訴風險即一旦主管回復任職，其影響層面將更益複雜，以上可能遠勝於擔心財務利益支出多寡。其實，外資企業文化中，前單位出具感謝函，仍是稀鬆平常之事。避免敗訴風險就是結束訴訟並有台階下場。如果由其他高階主管比照出具感謝該主管任職期間之辛苦努力等社交性書面感謝函，換取不再互相惡言相向，同樣給付離職之財務補償或資遣費，

可以兼顧外資負責人及該主管之顏面及尊嚴，感謝函也有助於主管順利繼續轉戰其他企業繼續發揮專長。以上利益多數可以同時滿足。遺憾的是，該案最終仍是以判決收場。外資企業一審雖勉強勝訴，但外資企業付給事務所之律師費多很多倍於給付資遣費之代價，付出無形代價更不止於此；主管也付出高額訴訟費用（確認雇用關係存在之訴訟利益以計算退休前可預期收入計算），敗訴後未上訴。當時訴訟過程中這案件有高度爭議性壓力，因為任一方均難以承受判決不利結果。

事後筆者在因緣下得有機會從事調解理論及實務工作後發現，原來類似案件其實仍有以不同思考方式解決之可能性，調解程序不應只是行禮如儀或者軟硬兼施之方式進行。筆者後來曾處理仲裁協會某人體敷料醫材合作研發案件之具體運用仲裁案例。出資方以合作研發之研發方中途放棄研發而構成違反契約為由，請求給付違約金。研發方則抗辯出資方違約將其研發之專利登記為己外，研發受阻是因研發方已委由具備不同專利之第三方，將敷料運用於第三方之載體，其結合製造醫材過程出現之問題，並非研發方提供敷料配方之化學穩定性不足所致。研發方並堅持將繼續參與配合研發及上市以分享其利益，並要求第三方須配合提出結合製造醫材過程出現問題原因及證明。本件仲裁過程中，研發方及投資方始終釋放出當初因有共同之理想目標才合作，雙方迄今仍願維持友誼之訊息。

以上爭議即使委託鑑定仍有其困難（第三方及研發方之專利及營業秘密資訊），仲裁

判斷給付違約金是否成立亦無法消彌後續相關爭議，而且醫材用品因以上爭議，出資方難以毫無法律風險地繼續委託他人克服敷料研發應用技術問題，遑論談後續應用上市。因此，仲裁結果研發方及出資方之真正利益並未能解決並滿足，雙方堅持立場又陷於爭議之循環不止。難以要求任一方直接放棄爭議。事後經由二造同意，轉換調解程序。透過利益探討發現，出資方提出仲裁訴求，在於已投入人力資本，快要成功上市時卻卡關，希望研發方配合克服技術問題，如未果，則希望其乾脆直接退出研發協議，才能合法往前發展。研發方則認為權益未獲預期保障且對方又拿出資方自行委託第三方應用自己研發材料後，不明緣由地主張有問題，以上質疑難更以承受。多次透過仲裁庭以上述原理調解，引導當事人朝期待解決後之願景目標進行思考，如何達成目的？設定議題後。討論達成目的可能之方案為何？雙方透過發現利益並維持友善關係前提下，合理適當運用溝通技巧，最後說服當事人在律師協助下，自行協商並提出協議以解決專利歸屬、資方可以合法委託他人研發克服應用上市前敷料配方問題，研擬一旦應用上市時回饋給研發方之具體方案條件及擔保，研發方也同意擔任技術顧問以協助研發，最終達成簽署書面協議。

捌、發現真相以為究責依據，不如探索利益重要

真相可能因主觀或客觀限制無法重現。真

相是發生爭議原因，但並非當然是解決爭議之唯一關鍵。因此已經發生之事實真相，並非作為判斷是非對錯或主張立場之依據或歸責基礎，而且是次要性。因為採取促進式調解之調解人不是判斷爭議對錯並評價如何滿足或拒絕對方立場角色，應該透過以不斷探求“Why & Why Not?!”之詢問技巧，嘗試了解訴求立場背後考量及訴求背後所彰顯之真正利益；而且利益不一定等價於立場之訴求或同質性，可能也不只有一個利益，也不僅止於當事人或其相關人利益。筆者曾處理一件八旬獨身老婦售屋，其代理人與買方即本造當事人簽約並依約匯入訂金至價金信託專戶後遲未繼續提供過戶文件配合履約，多次律師函催告及聯繫均未回應，透過中間人轉述老婦理由是仍未收到買方之訂金，買方認為老婦故意藉詞反悔惜售；雙方數度徵詢不同家銀行修正制式價金信託合約以滿足買賣雙方立場，但均被銀行拒絕。拖延近一年後不得已本造提起訴訟，法官判斷案情後於是曉諭老婦委任律師與之溝通卻仍未果，我方評估依法判決勝訴機會非常大。然而筆者經過深入了解才發現，老婦不了解價金信託機制，售屋所得是為到養老院安養，獨居且行動不便聯繫，也無能力回應處理相關法律催告文件。其擔心售屋後收不到價金之不安全感強烈作祟。然而，賣方即我當事人雖因本案延宕過戶，但價金延後給付也減少支出利息，其間房價也上漲，如能繼續履約自然受益。最後在雙方律師在場下達成和解並一次交付全部價金（賣方同意買方取回訂金），當場提出過戶必要文件並點交，順利解決。

買賣雙方最在意共同利益都是交易安全（買方拿到錢，賣方順利過戶），其次是財務上利益（依照約定買賣條件履行）。本案最後不是透過究責方式及判決來強制履行交易，調解方案本身完全滿足雙方之利益，避免無謂訴訟資源繼續耗損。以上也可知，金錢也並非唯一利益。基本人性需求，例如安全感、經濟保障、歸屬感、尊重、自我掌控感等均可能是；衝突可能不在客觀事實而在主觀人心。客觀事實也可能無助於解決爭端，雖是毫無根據恐懼，但真切而且無法忽視。

玖、利益有衝突，應該協調利益而非妥協犧牲利益

再者，個案探索並滿足當事人優先共同利益後，並兼顧雙方利益方，而不需拘泥於立場或主張之一致性結果。如果利益有衝突，應該協調交換利益而非壓迫一方妥協犧牲利益。多年前印象很深一件家事案件，當事人因婚姻中經年衝突，最後二造自行協議離婚並約定子女監護權及財產分配，離婚後分居各自過新生活。但雙方及親友關係仍不愉快，間接影響探視子女之互動，後來男方離婚後認識女友而且已討論婚嫁中。離婚後2年後，女方兄弟一度對男方提出委任投資爭議訴訟並勝訴，男方感到灰心但終告一段落後，女方無預期以二位離婚協議書之證人各自找來用印，並未見聞另一方離婚意願為由，透過律師提出確認婚姻有效之訴。訴松中，經評估男方也以客觀上已無法維持共同

生活為由（破綻主義）提起反訴離婚。但筆者也一再鼓勵並透過女方之律師希望傳達在有律師在場，或有信任第三方偕同下促進對話溝通，但因故苦無機會；除法庭相見時因離婚事由之訴訟攻防外，雙方並沒有對話，因此始終無法得知訴訟之目的，並為此尋求可行方案。在經年審理處理過程中，法院如預期判決婚姻法律關係確認存在後，委由社工訪視評估並裁定具體探視子女方式及條件，但就反訴離婚未進行判決，反而一再試行調解並當庭提出分居五年之調解條件。男方個性敦厚溫和，經過經年訴訟之心力交瘁下，當庭竟然一口答應後即沉默不語，非常出乎意外。訴訟期間接聽聞女方因加入新信仰，維持家庭圓滿是重要價值。如果這是真正目的，則女方在乎利益在於維持圓滿家庭關係，應包含自己與男方及子女之關係如何維護。未來5年後雙方關係又預期能如何？另一件離婚訴訟？或是像電影情節般和好復婚，全家大團圓之圓滿？又試問究竟滿足了誰預期之所謂圓滿？無法預期下，當下男方與女友婚嫁關係需如何因應及處理？男方在形式有婚姻關係拘束下女友仍能合法繼續交往？！客觀上雙方關係離婚前及後均繼續交惡中，如未改善，僅憑透過一紙判決，確認離婚後二年後雙方仍有婚姻關係之結果並分居五年調解條件，並能否落實並滿足雙方真正利益？！

以上種種客觀顯示，當事人利益未充份考量即勉強以第三方提出之方案並快速達成調解。或許當下男方只是一時氣餒下勉強妥協，也可能是懷抱犧牲自己利益，以獲得所謂圓滿之想法。不惟如何，任何自願調解之結果，旁人無法置喙，但觀察經驗似乎是未

經充分探索且確定無法滿足雙方利益前提所做出之倉促決定過程，並不合宜且有一定程度風險。如果利益有衝突，應該盡量協調或交換利益而非以壓迫一方妥協犧牲利益來促成。

拾、先處理好關係，再處理事情

上開離婚案例中，筆者觀察男方及女方在確認婚姻及反訴離婚訴訟，以及調解程序中，並未因此處理好雙方關係及實質有效溝通。客觀上雙方關係離婚前已交惡，因探視子女過程不順而延續交惡關係，最後提出訴訟過程中又無法有效溝通對話，並因此已衍生更多怨懟。法院判決婚姻有效，裁定子女監護後，針對男女雙方離婚訴訟調解，如能優先處理好雙方關係並促進對話溝通，對於當事人如果願意調解分居，當然也是選項之一。但調解方案之選擇可能性將更有彈性且周延，更能確保履行調解條件之正面助益，因為已能滿足雙方充分探索後最在乎之利益。因此，也許不必等5年後，雙方自然就會有更適合當時雙方之最新決定；反之，雙方關係未處理好，也未建立對話溝通機制，5年後也會有可能因此變得更糟，甚至波及第三人（子女）。所以調解過程處理好雙方之關係很重要，尤其調解成立後未來關係也需考慮在內。

拾壹、交換利益，你所最在乎的，對方可能不很在乎

心理學家Boven等人認為可看成是一種資源

創造任務 (resource - creating task)，通過深入交換資訊，最大化地聯合收益，然後試圖創造出額外的價值。簡言之就是交換條件（利益），在交換過程中，各方都希望以最小的代價換取最大的收穫。雙方就都可以嘗試放棄一部分對自己不重要的利益，換取更多對自己重要的利益，以局部的、暫時的利益換取全域的、長遠的利益，透過這樣的方式，達到雙贏目的。因為爭議背後透過利益探索，立場相對二造，除共同利益外，其他存在不同利益可能性，或者相同利益可能對於二造有不同評價之排序地位，這時就有空間可以妥協優先滿足各自最在意之利益。最常見應用案例是分期付款買賣。賣方售出貨物並收取對價即完成交易。但買方希望延後支付所有價金，其希望獲得延後給付價格但又提前享用商品之時間利益，但同意額外支付分期之利息以交換這樣之利益。賣方願意犧牲提前收取貨款之財務及時間利益，但獲得利息補償。就買方而言，願意用利息代價換取延後支付價金並即時取得商品之利益，賣方願意犧牲收到價金時間利益，交換利息對價。雙方對於希望順利成交之共同利益則相同，但雙方看重之點不同，所以雙方促成這筆交易。其他如小孩與父母協議同意餐後優先專心做完功課，並換取睡前可以之上網遊戲之若干時間、折價商品售出一律不得退貨、夫妻財產分配約定以換取和平協議離婚等不一而足，顯見利益交換時常發生。即便是以等性質或金錢計算之利益之爭議，仍有交換利益可能性。但利益未經深入探索，單只聚焦於立場之拔河，很難以發現真正可交換之潛在利益。

筆者曾與某工程專家共同參與工程履約爭議調解案，營造商與建商間就興建獨棟住宅群工程品質及估驗結果、工程指示變更程序是否完成？以及遲延完工、設計錯誤、及建商自行發包工程與營造商承攬工程介面造成遲延完工責任歸屬等，雙方立場僵持不下。營造商起訴請求建商給付工程款，建商主張遲延完工罰款及估驗不足、工程變更等減項，最後否認仍有支付義務。營造商是當地有信譽廠商並堅持其興建品質優良。興訟至當時已經一年以上，仍待判斷法律及事實爭點很多及複雜。工程專家依據卷證資料逐一分析判斷二造各不是之處及工程要徑之影響，最後具體表示建商仍應給付營造商若干元之見解，但建商及營造商均不認同該金額。為規勸並縮小金額差距，歷經近二小時調解仍有數百萬元差距而僵持不下，堅持拒絕調解建議。不得已筆者也主動建議先分開休息，並請二造律師再與當事人研商，同時評估如果協商不成之訴訟風險。當事人均暫時離席後，筆者向在場承辦法官表示，建商委任之律師剛開始陳述雙方訴訟外已協商多次均觸礁，但不經意提曾一度討論過建商已完工建物抵付工程款之想法，但因訴訟後雙方即未有討論。何不試行再詢問交換房地抵工程款可行性？細節也可再協商。後來據轉述二造均有同意將此處理方向列入協商方案。其實建商確有可能因資金周轉，對於支付龐大工程款感到壓力，而影響其就調解建議之考量。完工房地，除土地持分成本外，加上建物之直接造價成本與必要管銷成本。合計成本遠低於市價。如果以市價計算價值之房地作為抵付工程款，建商除可解決餘屋

壓力及餘屋銷售管理成本外，也減輕工程款財務支出壓力，同時解決訴訟爭議。反之，營造商取得與市價相等房地，且始終堅持興建品質而仍可出售獲利或自用，因此其並無勉強再犧牲讓步財物利益。以上案例顯示金錢及財務價值於不同情境下可能不同評價方式，仍可以交換而無損於原先利益或因此促進交換利益而解決爭議之可能。

拾貳、標準不限於法律或規範，包含當事人信仰或價值觀

標準不僅是衡量程序問題或檢視方案可行性及接納測試時常用之工具。標準不限於法律明文，判決先例、商業習慣或文化風俗等也是。標準更包含當事人認同之價值或同意判斷之基準。上例中，營造商當無自毀長城，以擔心蓋得房子品質差而作為拒絕房地之理由。此即談判理論之「運用當事人自己標準」之例子，因為人不習慣自我抵觸自己曾對外宣示之價值或標準（避免不一致）。

當調解人闡明並聽取當事人陳述意見過程，注意留意當事人彰顯之價值與判斷標準，有機會可以適時運用並委婉提醒或徵詢當事人先前價值或標準，進而引導其轉換觀

點；或者委婉提醒可能有不一致之處而引導接受不同觀點或改變其觀點，但須注意不得牴觸自尊心而引起防衛抵制。

避免不一致在當事人不遵守調解人主持調解之秩序或節奏時，也可以不斷援用調解人開場白之時即宣示之調解規則，並已徵詢當事人同意才進行調解為理由，指出其不一致，也有產生一定程度制約之效果。

拾參、價值及原則性協商取代立場協商

綜合上述，透過重申當事人為滿足其利益，所可能採取形式上對立之訴求。因此應優先鼓勵當事人透過表述爭議發生後，其最在意之事項及感受或提出立場之原因，協助其探索其背後真正利益並協助找出共同利益及排序優先之利益，然後協助找解決方案，優先滿足共同利益及優先之利益。有研究者因此提出價值及原則性協商原則，基本上也運用調解七要素觀念且合理適當運用溝通技巧（非操弄談判技巧或對方信賴）。筆者認為於調解過程也是一種協商過程，自然可以呼應並參考運用，於是參考援用並整理歸納要項如下：

表2：價值及原則性協商

人及事	價值及原則性協商
聚焦	優先關注於利益而非立場
關係	聚焦現在及未來 共同解決問題夥伴（共用心理模型）
任務目標	有效及維持關係下解決問題
人與事	人及事分開處理對待：對人柔軟。對事堅定。

	同理心（接納測試）
	設定議題（爭點之轉換）
	理性客觀，避免受當事人操弄信任度影響
溝通	促進實質有效正確溝通（築橋進敵）
利益	探索利益（共同，優先，衝突）
方案	優先為雙方共同及優先利益先設想方案
	接納測試
	盡量不預設底線
	多種選擇，不急於倉促決定
標準	堅持客觀標準（或當事人認同標準）
	找出合標準出路
	辯證，遵循價值原則而非屈從壓力
承諾	探索利益（共同，優先，衝突）後，滿足利益方案
	符合客觀標準
	當事人自願

未者，本文內容可能部分或全部已落實於大家日常生活行為及工作中。本文嘗試初淺引用授課經常引用簡單案例，分享國外已系

統化做相關研究之協商技巧之俯拾片段，不恃簡陋地並野人獻曝，希望能促進交流，使調解之機制運作更上層樓。