

數位化時代的裁判外紛爭處理制度 ——從ADR到ODR的程序保障

沈 冠 伶*

要 目

壹、前 言	(一)ODR平臺之設置及機能
貳、裁判外紛爭處理制度之發展略述	(二)ODR平臺與ADR機構之連結
參、民間型ADR與律師之角色	(三)ADR機構之紛爭處理及其效力
一、作為中立調解者	(四)個人資料保護及資訊安全
二、作為和解促進者	(五)企業經營者之資訊告知義務
(一)德國之律師和解制度	三、二〇一六年聯合國貿易法委員會
(二)美國之律師協同程序	「線上紛爭處理之技術指引」
三、小結：對於我國之啟發	(一)ODR程序原則
肆、線上紛爭處理制度	(二)ODR平臺及其管理者
一、ODR之特性	(三)ODR程序之開始
二、二〇一三年歐盟架構之ODR及 ADR	(四)ODR程序之階段架構
	(五)中立第三人

DOI : 10.53106/102398202021090166004

* 臺灣大學法律學院特聘教授，德國海德堡大學法學博士。

本文曾於2021年1月12日發表於司法院、法務部、全國律師聯合會主辦之第76屆司法節學術研討會，其後經審稿委員提供寶貴意見，再為增補修正為本文。此亦為科技部專題研究計畫「線上裁判外紛爭處理與程序正義」（計畫編號：MOST 110-2410-H-002-023-MY3）之部分研究成果。

投稿日期：一〇九年十二月一日；接受刊登日期：一一〇年六月二日

責任校對：林嘉瑛

四、我國之發展可能及架構

(一) ODR平臺之建構

(二) ODR之程序保障

(三) 多階處理模式

(四) ODR之效力及與法院之連結

伍、結論與展望



元照出版提供 請勿公開散布

摘 要

相較於國際發展，我國裁判外紛爭處理制度有必要強化之部分，主要有二，其一是民間型裁判外紛爭處理（ADR）制度；另一則是線上紛爭處理（ODR）制度。本文以此二者為研究對象，探討以下課題：(1)關於民間型ADR制度：為提供當事人優質之紛爭處理制度選擇可能，進而減輕司法及行政機關之負擔，如何藉由律師之參與以強化民間型ADR之運作，促成當事人合意解決紛爭；(2)關於ODR制度：在數位化時代，線上交易增生，紛爭亦隨之而來。ODR雖源自於ADR制度，主要建立在當事人合意之基礎上，但另有其特性。廣義之ODR涵蓋法院程序之線上數位化，惟為能集中討論議題，本文以消費紛爭為對象，參考國外發展狀況，探討法院外之ODR制度，其特色、類型、重要之程序原則及在我國之建置可能。

關鍵詞：裁判外紛爭處理、線上紛爭處理、調解、律師和解、律師協同程序、消費紛爭、小額請求、程序保障、程序選擇權

壹、前言

二十世紀中期以後，隨著經濟蓬勃發展及社會生活複雜化，民事紛爭事件大量增生湧入法院，為減輕法院之負擔，並與一九八〇年代興起之民營化（Privatization）趨勢相互呼應，如何擴大當事人間對於紛爭自主規制之可能性，鬆綁國家之「司法獨占」，將紛爭處理予以民間化，成為民事程序發展之重要課題，各種型態之裁判外紛爭處理模式¹（Alternative Dispute Resolution，下稱ADR）應運而生。

裁判外紛爭處理制度日趨多元化，除典型之調解、仲裁外，另存在有各類制度相互結合轉換之混合或多階模式，尤其是合意型與判定（裁斷）型程序間之轉換²。即便是調解，亦有不同模式，除早期之促進型調解外，亦有評估型調解、轉化型調解等不同態樣³。有鑑於調解制度之缺點，晚近在美國又倡議律師之協同合作程序

¹ 我國法院之程序除訴訟外，尚有非訟程序，「訴訟外紛爭解決」（司改國是會議、司法院官網「訴訟外紛爭解決ADR」）一詞，則可能將非訟裁定程序納入「訴訟外紛爭解決」，未必妥適；又因在訴訟中亦可能成立訴訟上和解合意而終結程序，故本文以「裁判外紛爭處理」稱之，此係指以「當事人自主合意」為基礎之紛爭處理，包含各類不經法院作成裁判而終結紛爭之模式（例如：訴訟或非訟程序之程序上和解）。

² 例如：調解轉仲裁（Med-Arb）、仲裁轉調解（Arb-Med）、協商轉仲裁（Neg-Arb）、調解轉仲裁再行調解（Med-Arb-Med）等，參見Brian A. Pappas, *Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution*, 20 HARV. NEGOT. L. REV. 157, 161-69 (2015); Martin C. Weisman, *Med-Arb: The Best of Both Worlds*, 19 DISP. RESOL. MAG. 40, 40 (2013).

³ 參見沈冠伶，*勞動調解程序之重構——紛爭處理制度多元化與程序之轉換*，載：民事訴訟法之研討（二四），頁226-227，2019年8月。有關美國法下之各種態樣分析，參見CARRIE MENKEL-MEADOW, LELA PORTER-LOVE & ANDREA KUPFER-SCHNEIDER, *MEDIATION: PRACTICE, POLICY, AND ETHICS* 113-17 (2006); 比較德國法及澳洲法制之介紹，參見Trenczek, *SchiedsVZ* 2008, S. 135.

(Collaborative Law Procedure, 下稱「協同程序」), 二〇一〇年增修統一協同合作法案 (Uniform Collaborative Law Rules and Act, UCLA)⁴, 引導律師之角色從對抗到解決問題的協同合作模式。裁判外紛爭處理制度不僅存在於法院外, 亦與法院程序相結合⁵, 使得法院程序從單一之嚴格程序 (訴訟), 走向多元之半正式 (semi-formal)、混合模式⁶, 以供當事人有更多元而適合於各該紛爭處理之選擇可能性。當代之程序法制度不僅係為使當事人接近於法院 (Zugang zum Gericht), 更為使其接近於法或權利 (Zugang zum Recht)。ADR一詞或可被重新詮釋, 與其說是「替代的」 (alternative), 不如說是「適當的」 (appropriate) 紛爭處理制度⁷。當事人本於其程序利益及實體利益, 得選擇適當之紛爭處理制度, 使其權利能適時、有效地實現。

依紛爭處理主體之性質, 我國之裁判外紛爭處理主要可分為司

⁴ Uniform Collaborative Law Rules/Act, available at <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Collaborative+Law+Act> (last visited: 2021.08.10); Marilyn A. K. Scott, *Collaborative Law: Dispute Resolution Competencies for the 'New Advocacy'*, 8 QUEENSL. U. TECH. L. & JUST. J. 213, 213-37 (2008).

⁵ 1998年ADR法案 (Alternative Dispute Resolution Act of 1998, 28 § U.S.C.A § 651) 要求, 所有聯邦法院均應設有至少一個ADR計畫。

⁶ Carrie Menkel-Meadow, *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-Formal'*, in REGULATING DISPUTE RESOLUTION: ADR AND ACCESS TO JUSTICE AT THE CROSSROADS 419, 424 (Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow eds., 2013).

⁷ Carrie Menkel-Meadow, *Alternative and Appropriate Dispute Resolution in Context Formal, Informal, and Semiformal Legal Processes. Chapter 50*, in THE HANDBOOK OF CONFLICT RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE 1, 1-28 (Peter T. Coleman, Morton Deutsch & Eric C. Marcus eds., 3d. ed. 2014).

法型、行政型及民間型ADR⁸。二〇一七年之司改國是會議將「訴訟外紛爭解決機制」納入議題並作成多項決議，擬強化民間型及行政型ADR制度，而與司法型ADR予以整合，並建立多元化爭議解決管道，充實調解及仲裁制度，在司法程序之各階段，均能透過裁判外紛爭解決機制達到相當程度之解決，以促進司法之效率⁹。在此結論及發展趨勢下，有必要重新省思我國現行司法型、行政型及民間型ADR間之關係，如何能使其發揮各自應有之機能，並充實其不足之處。相較於司法型ADR及行政型ADR已發展有年，民間型ADR在我國是否尚有發展空間或可採之制度為何，有進一步討論之必要。

再者，有交易之地方即有紛爭，隨線上交易興起，除實體交易及面對面之紛爭處理外，自一九九〇年代起，線上紛爭處理（Online Dispute Resolution，下稱ODR）制度亦應需求而生，晚近更從法院外轉向於法院之程序；又因新冠肺炎之疫情，人際互動模式由親自會面轉變為線上通訊，國際上更催化加速ODR¹⁰及線上法院之建置¹¹。換言之，民事紛爭之處理原本因法院裁判負擔過重，而

⁸ 相關整理，參見林俊廷，訴訟外紛爭解決機制（ADR）與司法改革（中），司法周刊，1880期，2-3版，2017年12月；司法院「訴訟外紛爭解決機構查詢平台」亦採此分類，<https://admap.judicial.gov.tw/>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

⁹ 參見中華民國總統府，總統府司法改革國是會議成果報告，頁66、102、107、124，2017年9月。

¹⁰ 特別是線上仲裁，例如：國際商會（ICC）提供之建議指引，以處理線上協議及詢問程序之事項，<https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-note-on-possible-measures-aimed-at-mitigating-the-effects-of-the-covid-19-pandemic/>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

¹¹ 關於美國線上紛爭處理之發展，參見Susan Nauss Exon, *Ethics and Online Dispute Resolution: From Evolution to Revolution*, 32 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 609, 613-18 (2017); 關於歐洲國家之發展：Anne Sanders, *Video-Hearings in Europe Before, During and After the COVID-19 Pandemic*, 12 INT'L J. FOR CT.

走向法院外，但線上紛爭處理，則先發展於法院外之民間型ADR，其後因具簡速效率性及數位化發展，轉而影響法院程序之變革，晚近已有線上法院（online court）之倡議及運作¹²。然相較於國外發展，不論是法規範或實際運作，我國迄今似未有積極之推進，而成為裁判外紛爭處理制度中較為薄弱之面向。基於國家之數位政策任務，不應忽略紛爭處理制度之數位轉型。

基於上述問題意識，本文擬探討以下課題：

一、關於民間型ADR制度：如為提供當事人優質之紛爭處理制度選擇可能，進一步減輕司法及行政機關之負擔，在我國適合發

ADMIN. 1, 3 (2021); Bart Krans & Anna Nylund, *Civil Courts Coping with Covid-19: Exceptional Times, Normal Times, New Times?*, in CIVIL COURTS COPING WITH COVID-19, at 1, 1-5 (Bart Krans & Anna Nylund eds., 2021), 此書匯集23國（包含臺灣）因應疫情之民事法院發展狀況。

¹² 例如英國民事司法委員會（Civil Justice Council）建議之線上法院，參見 <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/04/cjc-odr-advisory-group-response-to-lj-briggs-report.pdf>，最後瀏覽日：2021年8月10日；其後通過立法於2018年開始試辦線上小額請求（Online Civil Money Claims, OCMC），適用於英鎊1萬元以下事件，嘗試建立完全之線上程序，當事人間紛爭係全面利用此系統進行線上請求、答辯、協商調解，而於當事人不能成立解決紛爭之合意時，則進行裁判程序，由法官審理，進行實體聽審辯論，但於疫情後，則採行遠距線上審理。英國線上紛爭處理制度之討論，參見 <https://www.judiciary.uk/reviews/online-dispute-resolution>，最後瀏覽日：2021年8月10日。此外，另有 Money Claim Online 適用於10萬元以下及被告不超過2人之事件。線上定型表格能夠輸入之請求原因事實限於24行，1,080字。關於法院之費用，得以信用卡支付。如相對人未為回應或承認聲請人之請求（全部或部分），則聲請人得請求作成線上裁判。於聲請人不能聲請線上裁判，或其就相對人提供之金額不願接受時，則得請求進行人工審理及裁判，此具有督促程序之性質，參見 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/982136/mcol-userguide-eng.pdf，最後瀏覽日：2021年8月10日；德國法上討論，參見沈冠伶，民事訴訟之線上起訴與遠距審理——民事法院數位轉型及現代化之展望（上），月旦法學雜誌，316期，頁119-120，2021年9月。

展之民間型ADR為何？是否宜強化藉由律師之參與，促成當事人合意解決紛爭？比較法上如德國法之律師和解，及美國法之律師協力合作程序（Collaborative Process，下稱「協同程序」），均著眼於律師在紛爭處理過程中促成合意形成之角色，有何值得我國參考之處？

二、關於ODR制度：在數位化時代，線上交易增生，紛爭亦隨之而來。根據行政院消費者保護會公布之「108年度受理消費者申訴案件統計報告」¹³，消費申訴案件之前五名依序分別為電信、房屋、遊戲、手機與網購¹⁴；被申訴企業類型之前5名，有3家為網路平臺業者（蝦皮、Momo、Yahoo奇摩購物），且分別位居一、二。由此可見，除充實既有之實體ADR制度外，亦應正視ODR制度之重要性及必要性。ODR制度早在二十多年前隨著網路交易開始，即已受到關注並逐步發展¹⁵，在美國係由民間之交易網站開始推行，如eBay自二〇〇〇年採用SquareTrade線上紛爭處理系統¹⁶；歐盟在二〇一三年頒布消費者線上紛爭處理規則（Regulation on

¹³ 消費者保護會，申訴案件——本處統計分析報告108年，<https://cpc.ey.gov.tw/Page/42F38F19BFB7AB5F/5544abfc-e4bb-47a6-a22a-cb6de2470f38>，最後瀏覽日：2021年4月10日。

¹⁴ 在106年及107年則是線上遊戲為申訴案第1名，參見消費者保護會，申訴案件——本處統計分析報告107年，<https://cpc.ey.gov.tw/Page/42F38F19BFB7AB5F/c6a62f08-c400-4169-a726-cba89764211c>，最後瀏覽日：2021年3月10日。

¹⁵ ODR之發展係由Ethan Katsh教授及Janet Rifkin在1997年於麻塞諸塞大學支持下設立之國家科技及紛爭處理中心（National Center for Technology and Dispute Resolution, NCDR），參見ETHAN KATSH & JANET RIFKIN, ONLINE DISPUTE RESOLUTION: RESOLVING CONFLICTS IN CYBERSPACE (2001); ETHAN KATSH & ORNA RABINOVICH-EINY, DIGITAL JUSTICE: TECHNOLOGY AND THE INTERNET OF DISPUTES (2017).

¹⁶ SquareTrade, available at <http://www.squaretrade.com> (last visited: 2021.08.10); 王明禮，科技於法律程序上之應用——以線上糾紛解決途徑為例，世新法學，2期，頁10，2005年。

consumer ODR，下稱「歐盟ODR規則」）¹⁷，並在二〇一六年開始運作由歐盟執委會（European Commission）建置之ODR平臺；聯合國國際貿易法委員會自二〇一〇年起經過數年討論後，在二〇一六年亦完成「線上紛爭處理之技術指引」（UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution，下稱「聯合國ODR指引」）¹⁸，此並成為亞太經濟合作會議（Asia-Pacific Economic Cooperation，下稱APEC）經濟委員會在二〇二〇年二月提出之「線上紛爭處理合作框架」（Collaborative Framework for online Dispute Resolution）¹⁹的主要參考依據。歐盟ODR規則及聯合國ODR指引之規範模式，有何值得我國參考之處？

根據聯合國ODR指引之定義，ODR係指「藉由電子通訊及其他資訊和通信技術之運用以解決爭議之一種機制」²⁰，在此定義下，可包含各類實體世界中存在之紛爭處理制度，不僅指法院外之

¹⁷ Regulation on consumer ODR, Regulation (EU) No 524/2013 of The European Parliament and of The Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC.

¹⁸ 英文版：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf，最後瀏覽日：2021年8月10日；簡體中文之官方版本翻譯為「貿易法委員會關於網上爭議解決的技術指引」：https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/zh/17-00381_c_ebook_technical_notes_on_odr.pdf，最後瀏覽日：2021年8月12日。

¹⁹ 2020年2月在馬來西亞召開之經濟委員會會議繼續討論線上紛爭處理之框架，<https://www.apec.org/Groups/Economic-Committee>，最後瀏覽日：2021年1月5日。

²⁰ See UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW [UNCITRAL], Technical Notes on Online Dispute Resolution (2017), available at https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf (last visited: 2021.08.10).

紛爭處理，例如：線上協商、線上調解、線上仲裁等，廣義者則包含法院之線上調解乃至於訴訟程序²¹。但由於線上訴訟程序涉及電子書狀、電子送達、輔以電子作業系統進行結構化之爭點整理或一貫性審查²²、以線上取證方式進行證據調查、以遠距視訊方式進行言詞辯論，甚至以人工智慧協助作成適當裁判²³等，此等事項涉及司法審判之核心及民事訴訟之基本原則，包含當事人與法官間權責之分配、書狀格式之要求、言詞辯論、直接審理、公開審理及嚴格證明等諸原則所保障之司法獨立及程序公正，而與ODR本來係自法院外之ADR發展而來，主要建立在當事人合意及選擇之基礎上，具有合意性、簡易性、保密性、彈性，有其本質上差異，應單獨另成一研究主題。

為有所區別，本文所稱之ODR，雖涵蓋司法型ADR之線上化（例如：法院之線上調解程序），但不包含線上訴訟程序。且因ODR制度涵蓋廣泛，線上仲裁亦具有其獨特性，又考量紛爭類型之差異，為能集中討論議題，故本文主要以消費紛爭之線上處理為對象，此係因線上消費紛爭為ODR制度發展之起因，在美國及歐

21 關於ODR之定義，並無統一通用之概念，參見PABLO CORTÉS, *THE LAW OF CONSUMER REDRESS IN AN EVOLVING DIGITAL MARKET* 45-46 (2017); RICHARD SUSSKIND, *ONLINE COURTS AND THE FUTURE OF JUSTICE* 61-62 (2019); 英國司法委員會 (Civil Justice Council) 諮詢小組報告所稱之ODR係指「利用資訊科技及網路以協助解決紛爭」（但非法院系統之電腦化）：CIVIL JUSTICE COUNCIL ADVISORY GROUP, *ONLINE DISPUTE RESOLUTION FOR LOW VALUE CIVIL CLAIMS*, paras. 1.5-1.7 (2015).

22 Zwickel, *Die digitale Strukturierung und inhaltliche Erschließung zivilprozessualer Schriftsätze im Spannungsfeld zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht*, S. 179ff.

23 Amy J. Schmitz, *Expanding Access to Remedies Through E-Court Initiatives*, 67 *BUFF. L. REV.* 89 (2019), available at <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol67/iss1/3> (last visited: 2021.01.05).

盟已有相當程度之發展，而我國尚未有完善之建置，故先以此作為線上紛爭處理之試金石，探討消費紛爭線上處理制度之特色、類型、建置必要性及其重要程序原則，期能為我國之線上紛爭處理制度提供理論基礎。

貳、裁判外紛爭處理制度之發展略述

ADR倡議始自於美國²⁴，一九七〇年代ADR倡議以前，即已存在有法院及行政機關之ADR制度，嘗試階段性地以裁判外方式逐步建立新的權利義務關係，緩和新舊價值對立之衝突，例如：民權運動追求之平等保障、婚姻法及勞動關係之變革²⁵。其後由於訴訟之大量化及遲延，ADR成為改革司法制度之手段之一，一九九八年通過ADR法（Alternative Dispute Resolution Act），二〇〇一年統一州法全國委員會通過統一調解法（Uniform Mediation Act）。其後，由於具有減輕司法審判機關負擔之成效，亦擴及影響歐洲及其他國家之立法趨勢，ADR制度儼然蔚為世界風潮，除仲裁制度已行之有年外，晚近之發展以調解為最。即便是向來較側重以訴訟制度解決紛爭而依法裁判之德國，為減輕司法機關之負擔，首先在一九九〇年司法簡速化法案新增「律師之和解」（Anwaltsvergleich）²⁶，

²⁴ 1976年美國Pound Conference開始倡議ADR，See KIMBERLEEK KOVACH, MEDIATION, PRINCIPLES & PRACTICE 1 (3d ed. 2004). Thomas O. Main, *Mediation: An Unlikely Villain*, 34 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 537, 545 (2019); Ettie Ward, *Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic?*, 81 ST. JOHN'S L. REV. 77, 81 (2007).

²⁵ 山本和彥、山田文『ADR仲裁法（第二版）』日本評論社34頁（2015年2月）。

²⁶ 國內文獻中，有將德國此制度稱之為「律師前和解」。但由於此用語容易被誤解為，當事人兩造在某一律師之前為和解，而將律師當作是中立第三人，

其後在二〇〇〇年起就特定事件實施起訴前法院外之強制調處（Schlichtung）制度²⁷，二〇〇二年民事訴訟法修正強化訴訟上和解，二〇一二年因應歐盟要求，通過調解法（Mediationsgesetz），強化調解人之培訓養成，並在民事訴訟法明訂法院得對當事人建議，採行調解或其他法院外之紛爭解決方式（德國民事訴訟法第278條之1）。日本也在二〇〇四年制訂「促進利用裁判外紛爭解決程序法」（下稱「ADR法」），以推動民間ADR制度為主軸，而對於民間ADR機構進行認證²⁸。歐盟在二〇〇八年六月間發布民商事件調解指令（下稱「歐盟調解指令」）²⁹，要求各成員國應在三年內配合該指令完成內國之相關法律；二〇一三年除通過歐盟ODR規則³⁰外，亦通過消費者裁判外紛爭處理指令（下稱「歐盟ADR指令」）³¹，要求各會員國應建立消費者ADR機構。國際上，二〇〇二年聯合國國際貿易法委員會通過國際商事調解模範法（下稱「聯合國調解模範法」），並於二〇一八年大幅修正³²，以補充二〇一九年八月七日在新加坡開放簽署之「聯合國關於調解所生之

類如在法院、公證人或仲裁人前所為之和解。為避免上開誤解，本文以「律師之和解」稱之。

²⁷ 參見德國民事訴訟法施行法第15條之1。

²⁸ 參見山田文，日本訴訟外紛爭解決機制研習會(3)——ADR與裁判，台灣法學雜誌，362期，頁25-41，2019年2月28日。

²⁹ Mediation Directive 2008/52/EG.

³⁰ 同註17，另有將歐盟之「規則」（Regulation）翻譯為「條例」者，參見李淑如，消費者線上紛爭解決（ODR）機制——以歐盟與德國之ODR法制為啓示，高大法學論叢，15卷1期，頁127，2019年9月。

³¹ Directive on consumer ADR, Directive 2013/11/Eu of The European Parliament and of The Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC.

³² 並修正名稱為「貿易法委員會國際商事調解及調解所生之國際和解協議模範法」。

國際和解協議公約」（簡稱「新加坡調解公約」），適用於經調解所生之國際民商事協議（不包含家事調解、勞動調解），類似於一九五八年有關仲裁判斷之紐約公約，在締約國間依公約予以承認與執行，以賦予國際民商事事件經調解成立之和解協議得具有執行力。從上述各國之立法可見，裁判外紛爭處理不限於法院及行政機關之調解，晚近亦朝向健全化民間型調解之方向。

調解與仲裁為裁判外紛爭處理制度中較為重要之制度，仲裁之意義及程序，各國之差異性不大，然調解之用語、意義、型態及程序，則較為多元，各國未必一致³³，為能涵蓋各會員國制度，歐盟調解指令（第3條）採廣義之定義，將「調解」定義為「不論其名稱為何，兩造或多方當事人經調解人之協助，在自願性基礎上，以達成紛爭解決合意為目的之結構性程序」³⁴，而聯合國調解模範法亦有類似規定（聯合國調解模範法第1條第3項）。在此定義下，可兼含促進型調解及評價型調解（聯合國調解模範法第7條第4項）。我國之調解，向來不限於促進型調解，較類似於歐盟所採之廣義概念。但德國調解法之「調解」則採狹義之定義，在用語及概念上，區分為調解Mediation及調處Schlichtung，前者強調中立第三人係居間協助支持當事人進行自主協商，以尋求共識方案，較重視當事人間之利益探求，類似於促進型調解；後者則強調由中立第三人提供不具拘束力之建議而當事人願意接受，較重視建議方案作成，類似於評價型調解³⁵。此係因德國之調解制度發展較晚，於二〇一二年始本於歐盟調解指令就調解制度法典化，而以專業化為導向，為區

³³ 參見姜世明，調解（調處）制度之研究——兼談調解人之法律風險，月旦法學雜誌，246期，頁84，2015年11月。

³⁴ Greger/Unberath (Hg.), MediationsG: Recht der alternativen Konfliktlösung, 2012, Teil 1, Rn. 30, S. 11-12.

³⁵ AaO., Teil 1, Rn. 58-59, S. 19-20.

別既已存在之調處（Schlichtung）制度，又因法律服務法（Rechtsdienstleistungsgesetz）之限制，調解人如擬提供法律上意見或調解條款，由於涉及法律服務性質，僅能由律師為之，為使律師以外之專業人士亦能取得調解人資格並行調解，因此將調解法上所稱之「調解」，僅限於「促進型調解」，律師以外之調解人進行調解時，不能提供法律上評價觀點，但如由律師為調解人時，則不受此限制，不僅得行促進型調解，亦得行評價型調解，提供當事人法律上評價或建議方案。我國並無上開限制，現行制度中並不因調解人之專業或身分而有所區分，調解之方法可兼採促進型或評價型，較具有彈性。德國之調解法雖未明訂調解成立之效力，但得經公證，或結合下述之律師和解制度，經兩造律師代理所成立之合意，經法院認可，即得為執行名義³⁶。

在我國，司法型及行政型ADR較為發達。關於司法型ADR，我國民事訴訟法早於歐、美等國，於一九三五年即已設有法院調解之規定³⁷，晚近更朝向於專業調解，繼二〇一二年家事事件法強化家事調解制度，二〇二〇年施行之勞動事件法，關於勞動調解更設有特別之勞動調解委員會及程序規則，期能提升調解成立之可能性，即使調解不成立，亦能有效率地轉換銜接進行訴訟³⁸；二〇二

³⁶ 德國之調解法係低度規範，僅有9條，第1條為調解之概念、第2條為調解程序及調解人之職責、第3條為調解人之揭露義務及行為限制、第4條為調解人之保密及拒絕開示義務、第5條為調解人之訓練及進修、認證調解人之資格、第6條為授權規定、第7條為調解制度之科研支援及財政支持、第8條為調解制度之評估、第9條為過度條款。

³⁷ 關於法院之調解，參見沈冠伶，台灣之裁判外紛爭處理制度（ADR）現況與發展——以法院之調解制度為中心，載：跨世紀兩岸民事程序法學之新視野，頁310-311，2012年7月。又，司法型ADR，除法院調解外，亦包含訴訟上和解、爭點簡化協議等在法院程序成立之紛爭處理合意。

³⁸ 參見沈冠伶，同註3，頁241-243、245-247。

一年七月施行之商業事件審理法亦明定商業訴訟事件均應先經法院之調解，並準用於商業非訟事件（商業事件審理法第20條第1項、第66條第2項），例如：酌定股份收買價格事件，更擴大法院調解之事件類型。此外，又明訂法院得適時探詢當事人和解、移付調解或提付仲裁解決紛爭之可能，促使當事人循裁判外之方式解決紛爭（商業事件審理法第61條第1項），並特別規定訴訟與仲裁之轉換可能，當事人如於訴訟中成立仲裁協議，法院應依聲請或依職權裁定停止訴訟，而命原告於一定期間內提付仲裁（同條第2項）³⁹。

行政型ADR在我國亦有多年歷史，由行政機關所辦理之調解（或調處），又可分為一般型行政調解（如鄉鎮市調解）及專業型行政調解，不過各類型之行政調解，在效力上不完全一致，差異甚大，有直接發生與確定判決同一效力者，如公共工程採購申訴委員會之調解；亦有向法院聲請裁定准予強制執行而僅具執行力者，如勞資爭議調解（勞資爭議處理法第59條第1項）；較多數係經法院核定而具有與確定判決相同之效力者，如鄉鎮市調解委員會所行之調解⁴⁰。

民間型ADR之運作機構依其營利性、獨立性、專門性等，從國外之發展上可見有多種型態：

一、業界型ADR：此係由特定事業之企業經營者或其出資設立之團體運作紛爭處理事務者，通常係由特定事業負擔其運作費用，因此有獨立性較為不足之疑慮。此常見於消費者向企業經營者所設置之紛爭處理中心進行申訴，大型電商如Amazon、eBay均設有紛爭處理中心，並以線上處理方式為之（參見下述肆、）。

³⁹ 參見沈冠伶，商業事件之裁判外紛爭處理——以商業法院之調解及移付仲裁為中心，月旦法學教室，218期，頁32以下，2020年12月。

⁴⁰ 參見沈冠伶，「律師之和解」作為裁判外紛爭處理制度，載：訴訟權保障與裁判外紛爭處理，頁334-335，2012年1月，2版。

二、獨立型ADR：此又可分為：(一)處理共同體內部紛爭事件所設之獨立委員會，可見於運動紛爭，例如：我國中華職棒聯盟所設之仲裁委員會、設於瑞士之國際體育仲裁院（Court of Arbitration for Sport, CAS），另有如歐洲國家所設之商事仲裁、海事仲裁、建築仲裁委員會等，處理其會員間紛爭事件⁴¹；(二)法律職業團體所設之獨立紛爭處理中心，例如：日本全國律師公會所設之紛爭處理中心、我國臺北律師公會之網域名稱爭議處理；(三)特定類型紛爭處理獨立機構，例如：英國之「金融公評服務機構」（Financial Ombudsman Service, FOS），此類似於我國之金融消費評議中心、德國醫師公會所設之醫療紛爭調處中心（Schlichtungsstelle）；又如由國內旅行社發起設立之中華民國旅行業品質保障協會（下稱「旅遊品保協會」），受理其會員與消費者間旅遊爭議之申訴、調處⁴²；(四)綜合型紛爭處理獨立機構，例如：依仲裁法設立之仲裁機構，進行各類紛爭之仲裁及調解。

三、混合型：為提升民間（業界）型之中立性，強化國家監督所設之機構，而結合行政型與民間型ADR，此可見於我國以財團法人形式設立之投資人保護中心、金融評議中心；或由行政機關委由民間團體辦理者，如依勞資爭議處理法第11條第3項指派調解人辦理之勞資爭議調解。

相較於上述司法型及行政型ADR，民間型ADR在我國較不發達，僅仲裁機構之仲裁、政府捐助成立（半行政型、混合型）之金融消費評議中心所行之申訴評議⁴³，及旅遊品保協會之旅遊申訴調

⁴¹ 參見山本和彥、山田文，同註25，242頁。

⁴² 中華民國旅行業品質保障協會係非營利之社團法人，由旅行業為會員。

⁴³ 依金融評議中心公布之2018年年報資料，2012年至2019年共受理171,257件，受理申訴案件為40,916件；受理評議案件為16,804件，評議件數比例則約為10%；紛爭解決率超過60%以上，而評議結案時間97%低於3個月，在效率上則

處（業界型）⁴⁴，較有成效。至於仲裁機構之仲裁調解中心所進行之調解案件，僅有少數個案⁴⁵，相對於此，司法型ADR則逐年增加。我國法院之訴訟事件，除在二〇〇八年間因消費者債務清理條例通過及當年短暫的經濟波動影響而大幅下降外，近十年來不僅未見減少，反而逐漸增加。且地方法院之調解事件明顯增多，而鄉鎮市民事調解件數已遠低於法院調解件數（參見圖一）⁴⁶。相對於此，德國向來雖有重訴訟而輕調解，「為權利而奮鬥」之想法，然在歷經一九七〇年至一九九〇年第一審民事訴訟事件逐年增加至60%，其後積極地倡議裁判外紛爭處理制度，自一九九五年至二〇一七年逐漸見有顯著成效，第一審訴訟事件逐年減少，至二〇一五年減少約35%⁴⁷，至二〇一七年甚至減少約一半⁴⁸，不再有訴訟洪

較英國為佳（23%案件在45天內終結）。參見財團法人金融消費評議中心，2018年年報，頁21、25，2019年。

⁴⁴ 自2015年突破千件至2019年逐年成長至1,392件，調解成立率約為5-6成。2020年因疫情影響，暴增至3,326件，參見中華民國旅行業品質保障協會，歷年旅遊糾紛案例統計表，2021年6月，http://ebc.travel.org.tw/TQAA/TQAA_img/file_data/1244.pdf，最後瀏覽日：2021年8月10日。

⁴⁵ 由中華民國仲裁協會所提供之資料，調解案件104年3件、105年4件、106年2件、107年1件、108年4件。

⁴⁶ 2011年地方法院新收第一審事件135,947件、調解事件83,034件；2020年第一審事件191,322件、調解事件186,361件，資料來源：司法院，司法統計年報-地方法院部分「5：地方法院民事事件收結情形——按訴訟程序與年別」，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2093-1-xCat-10.html>，最後瀏覽日：2021年8月12日；2020年鄉鎮市調解民事部分（結案）50,045件，資料來源：內政部，110年第26週內政統計通報，https://www.moi.gov.tw/News_Content.aspx?n=2&sms=9009&s=220758，最後瀏覽日：2021年8月12日。

⁴⁷ *Wolf*, NJW 2015, S. 1656, 但商事事件在2015年減少已達45.7%。

⁴⁸ *Meller-Hannich/Nöhre*, NJW 2019, S. 2522; *Prütting*, DRiZ 2018, S. 65; 關於奧地利之說明，參見*Fuchs*, in: *Ganner/Voithof*, *Rechtstatsachenforschung*, 2019, 113. 與德國類似，如以人口數計算的訴訟率，奧地利在2017年的訴訟率與

水，反而產生退潮（Prozessebbe）之現象，法院外紛爭處理制度確實發揮減少不必要訴訟之機能。

我國司法型ADR較獲當事人青睞之主要原因可能在於費用低廉，且調解法官或調解委員素質較佳，為當事人所信賴。在既有之司法型ADR及行政型ADR架構下，小額、簡易案件有免費之鄉鎮市調解可以利用，其成立率可達七成以上⁴⁹；消費爭議事件有免費之金融評議申訴或消費申訴調解制度可資利用；勞動事件亦有行政機關之勞資爭議調解及法院之調解程序可利用。民間型ADR欲使當事人願意選擇利用而有競爭力，如因必須收取適當費用以供機構運作，則必須提升品質，而在調解人之專業性、公正性上具有優勢，始能具有吸引力。民間型ADR可提供當事人在司法型及行政型ADR以外之另一選項，程序亦可更具有彈性，且有助於減輕司法機關及行政機關之負擔，仍有發展必要，亦不宜禁止，但因運作主體係民間機構，為避免發生弊端，確保符合最低限度之程序公正性、中立性，應對於運作機構之適格性予以適當限制並監督。不過，從日本之發展經驗可見，日本於實施ADR法後，全國有159間認證ADR機構，但因當事人間成立之合意不具有執行力、費用收取、專業性不足等問題，受理件數逐年減少⁵⁰，在二〇一七年全部受理件數僅約980件⁵¹，然而日本律師公會一年處理之件數合計超

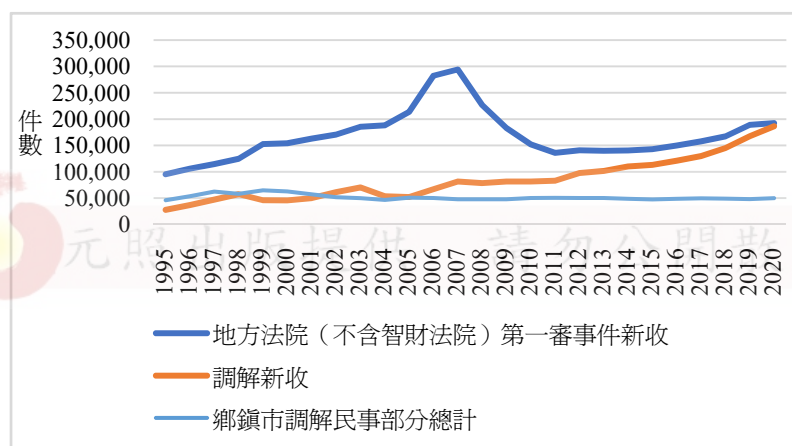
1898年、1924年及1952年相當，而僅為1985年的一半。

49 參見內政部資料：https://www.moi.gov.tw/files/news_file/108年第23週內政統計通報_調解業務概況.pdf，最後瀏覽日：2020年11月25日。

50 日本施行ADR法以後所生之問題，參見山田文「ADR法改正の課題」法律時報85卷4号11頁（2013年4月）。

51 日本全國有159間ADR機構，但近年來處理件數有減少趨勢，2017年全部受理件數約980，參見內閣官房日本經濟再生綜合事務局「ODR活性化検討会第1回事務局資料」，<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odrkasseika/dai1/siryou2.pdf>（2019年），最後瀏覽日：2020年11月15日。

過千件⁵²。因此，在我國有無如日本法增設認證ADR機構之迫切性或必要性，非無疑問。縱然要增設認證ADR機構制度，亦宜以發展專業性之獨立型民間ADR為優先，而以需求專業法律服務處理之紛爭事件為對象，例如：商事紛爭（不限於商業事件審理法所稱之「商業事件」）、金融紛爭、建築工程紛爭、智慧財產紛爭、醫療紛爭、家事紛爭等，並強化律師在民間型ADR制度之角色及任務（參見下述參、）。



圖一：地方法院第一審事件、調解事件及鄉鎮市調解民事部分之比較圖
（作者自製）⁵³

⁵² 2018年日本律師公會在日本各地共設有38個紛爭處理中心，受理1,059件，參見日本律師聯合會「仲裁ADR統計年報（全國版）」，https://www.nichibenren.or.jp/document/statistics/adr_statistical_yearbook.html，最後瀏覽日：2020年11月15日。律師公會之紛爭處理中心無須申請認證，參見日本弁護士連合會「ADR法の特徴」，<https://www.nichibenren.or.jp/activity/resolution/adr.html>，最後瀏覽日：2020年11月20日。

⁵³ 2011年地方法院新收第一審事件135,947件、調解事件83,034件；2020年第一

參、民間型ADR與律師之角色

在法制發展史上，以當事人自主規制之方式而成立解決紛爭之協議⁵⁴，早已存在於傳統社會，例如：經由家族長老或地方仕紳介入解決紛爭。惟在現代法治國家之要求下，裁判外紛爭處理制度不論是司法型、行政型或民間型，作為紛爭處理之一環，均應具有法規範之基礎，並滿足程序保障之要求。

基於各國不同之法文化及法意識，民間型ADR之型態及效力有所不同，而發揮不同程度之機能，但律師均扮演重要角色。日本ADR促進法著眼於民間型ADR機構之建立，以認證方式規範民間紛爭處理機構，但律師公會之ADR裁判外紛爭處理中心則不須認證，且一年受理件數約上千件，相較於其他認證之民間型ADR機構，運作成效較佳，更能發揮解決紛爭機能⁵⁵。不過，當事人間成立之合意僅具有和解契約之效力，並無執行力⁵⁶，而被批評有修正之必要⁵⁷。德國採取律師和解制度，不必特別以機構方式進行，個

審事件191,322件、調解事件186,361件。繪圖數據資料來源：司法院，司法統計年報-地方法院部分「5：地方法院民事事件收結情形——按訴訟程序與年別」，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2093-1-xCat-10.html>，最後瀏覽日：2021年8月12日；內政部統計查詢網，地方辦理調解業務概況，<https://statistic.moi.gov.tw/micst/stmain.jsp?sys=100>，最後瀏覽日：2021年8月12日。

54 參見王泰升，再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯，臺灣史研究，25卷1期，頁102以下、104-105，2018年3月。

55 參見邱璿如、黃柄縉、黃書苑、丁素娟，日本行政型及民間型ADR制度考察報告，頁7、28-29，2017年12月。

56 參見山田文，日本紛爭解決機制研習會——透過ADR所成立之和解及其執行力，台灣法學雜誌，360期，頁6，2019年1月28日。

57 一般財団法人日本ADR協会「ADR法制の改善に関する提言」，6頁（2018年），<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/odrkasseika/dai3/siryou5-1.pdf>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

別律師均得辦理，並賦予律師之和解有執行力⁵⁸；此外，律師於具備調解人資格時，亦得經當事人合意選任為調解人。美國除仲裁及調解外，近年來亦倡議律師主導下之協同程序。如觀察上述各國之發展狀況，其共通特色均在於重視律師參與運作民間型ADR制度。以下分別就律師作為中立調解者及和解促進者，予以說明。

一、作為中立調解者

相較於訴訟及仲裁，調解通常在紛爭處理之時程上較為迅速，費用亦較為低廉，而程序具有彈性、不公開進行，有助於當事人間歧見之溝通，釐清紛爭癥結原因之所在，緩解紛爭當事人之不信賴及歧見，進而尋求長期持續性之紛爭解決可能。調解方案在契約自由原則下，如不違背強制規定、公序良俗及誠信原則，得更具有創造性、全面性，尋求雙贏之共識形成，不必如訴訟上法官受限於訴訟標的之範圍且應依法裁判。當事人亦可擇定委由適任專業人士擔任調解人協助解決紛爭，確實有其優點及誘因，此正是晚近歐美等國高度重視調解以解決民、商事紛爭之原因。

調解作為ADR程序制度，其程序保障主要涉及兩大面向，一是運作主體，即調解人之中立性、獨立性、專業性、保密性，而有其最低要求及倫理規範，應為利益衝突揭露，並具有專業調解技能，其培訓係不可或缺，有立法明訂必要；另一則是當事人之程序參與，亦即涉及調解程序上之資訊溝通、意見聽取及利益探求。

調解是具有結構性之程序，但較訴訟為彈性，有其進行步驟及方法，以賦予當事人有陳述意見之機會而受程序保障，主要可分為如下階段：

第一階段係爭點整理，首先由調解委員（調解人）與當事人

⁵⁸ 參見沈冠伶，同註40，頁324-331。

（及其律師）在考量調解時程之限制下，共同計畫調解進行之方式及時程，例如：有無必要或是否同意由調解委員分別與當事人或關係人晤談、瞭解調解成立之可能性為何、爭點事項之擬定、接續期日之排定等。

第二階段係利益探查，調解委員應先瞭解當事人之利益何在，並得經由與當事人個別晤談後，整理出當事人之利益及真正需求，而不同於訴訟之審理，僅以「權利」為標的而進行其構成要件之判斷。

第三階段係資訊交換，應為進一步之事證及資訊交換。為使當事人作成合理之判斷，調解委員應與當事人就相關事證及資訊，進行法律上及經濟上狀態之意見交換及討論，並確保程序之透明性。如調解委員兼具有法律專業知識，亦可分析使當事人在認識到法規範可行性之基礎上，作成合理之決定，而避免後續訴訟之進行。

第四階段係方案討論，就當事人提出之預擬方案進行討論，當事人於經由調解程序更清楚地理解雙方之利益後，亦得修正其預擬方案，或提出新方案，以尋求共識。如有必要，調解委員亦可提供其就個案之建議意見，以供當事人決定是否採用。

第五階段則係共識形成，當事人就可行方案成立合意，或由當事人合意委由調解委員酌定解決事件之調解條款，且願意遵行（轉換具仲裁之性質）。

現行之行政型或司法型調解，已常見有律師為履行其社會責任而參與擔任調解委員之情形，但尚欠缺以律師為紛爭處理主體之裁判外紛爭處理。以律師公會或律師為運作主體之紛爭處理，僅有臺北律師公會經財團法人網路資訊中心認可，關於網路域名爭議事件進行爭議處理，至於其他類型之紛爭處理，則法無明定，亦無運作。在立法論上，可考慮於律師法明訂由律師公會辦理調解業務之法源依據，而經法院核定之律師調解，同於鄉鎮市調解，有與確定判決同一之效力。不過，由於我國之行政型及司法型ADR之費用並不

昂貴，甚至免費，因此，律師公會辦理之民間型ADR如收取一定合理費用⁵⁹，則必須在品質上更具有競爭力，區隔於鄉鎮市調解，對於複雜之法律關係紛爭（例如：商事紛爭⁶⁰），擔任調解人之律師就特定類型事件能具有優質之專業調解技巧及法律能力，適當提供建議，而具有專業性、公正性及效率性，始能為紛爭當事人所樂於選用。

此外，律師擔任調解人時，與當事人之代理人具有不同角色及任務。調解有其方法及技能，為使調解更能有效率地進行，應強化律師在調解專業之知識，而予以培訓。調解人應具有中立性與獨立性，平等地對待當事人兩造，並負責程序之進行，而不同於作為代理人之任務係為尋求當事人一方之最佳利益，並在處理結果上提供意見。律師擔任調解人時，知悉兩造當事人有關紛爭之所有資訊，負有保密義務（參見民事訴訟法第426條、鄉鎮市調解條例第19條第3項）。且為避免利益衝突，調解如不成立，則後續不得就同一事件擔任各方當事人之代理人或提供法律諮詢（律師法第34條第1項第4款）⁶¹。

⁵⁹ 參見仲裁機構組織與調解程序及費用規則第50條：新臺幣60萬元以下者，3,000元；超過60萬元以上，就其超過部分，按千分之五計算；中華民國仲裁協會爭議調解中心之調解費與法院裁判費比較表，http://www.arbitration.org.tw/f_expense.php，最後瀏覽日：2021年8月10日。

⁶⁰ 此為廣義之定義，而非僅限於商業事件審理法之狹義範圍。聯合國國際貿易委員會國際商務仲裁模範法所稱之商務事件，則更為廣泛，舉凡一切具商務性質關係所生之事件，均包含之。但我國商業事件審理法所界定之商事事件較為狹隘。以台新金與彰銀間經營權紛爭為例，司法院民事廳李國增廳長曾表示，此僅涉及股東間之民事契約糾紛，仍由普通法院之民事庭審理，並非我國商業法院管轄之事件，參見2020年8月21日經濟日報新聞報導，<https://money.udn.com/money/story/5648/4799926>，最後瀏覽日：2020年10月24日。

⁶¹ 此為德國通說，參見Henssler, AnwBl 3/97, S. 129, 131. 我國舊律師法未明訂，

德國在二〇一一年律師法第191條之6明定設置律師公會調解（處）中心（Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft），雖設置於律師公會，但不具隸屬關係，而為中立、獨立之機構，並就獨任調解委員及調解合議庭之調解委員分別規定其資格，主要係辦理律師與其委任人間有關委任關係紛爭之調解⁶²。此外，二〇一六年依「消費者紛爭處理法」（Verbraucherstreitbeilegungsgesetz），被承認為消費爭議之法定調解機構（委任人作為消費者與其律師間之爭議）。至於其他民商事紛爭之處理，個別律師於具備調解人資格者，得經兩造當事人共同選任擔任調解人（德國調解法第2條）。如同仲裁，不限於機構仲裁，調解亦不限於機構調解，然律師如擬擔任調解人，由於調解需求專門技巧及方法，依律師執業規則（Berufsordnung für Rechtsanwälte, BORA）第7條之1⁶³，應依調解法第5條規定完成一定之基本培訓課程，甚至參與「認證調解人」課程而取得證書者，在市場上始具有競爭力⁶⁴。德國調解法第5條

曾有爭議，2020年新修正之律師法第34條予以明定。

62 台北律師公會亦有「會員相互間暨與委任當事人間爭議調處辦法」，但調處如成立，僅有一般民法和解之效力。

63 律師執業規則第7條之1規定，律師稱為調解人者，應依調解法第5條第1項規定，完成培訓養成及定期進修，具備調解理論知識及實務經驗者。

64 關於調解人之資格，立法政策上有不同模式，分別為：(1)許可制（Zulassungsmodell）：限於符合一定資格要件，並經過主管機關審查許可後，始可從事調解事務；(2)認可制（Anerkennungsmodell）：從事調解事務者，不必先經過許可，但於完成一定培訓要求者，由主管機關正式公告為「認證調解人」；(3)證書制（Gütesiegelmodell）：於參與一定調解專業培訓課程後，發給培訓課程證書，使取得證書之調解人具有競爭優勢，但此非法定資格要件，而與認可制有所不同；(4)市場制（Marktmodell）：對於調解人之資格取得未設有要件，而由市場自由競爭及需求決定。德國聯邦政府基於職業自由之考量，且受到各職業團體影響，在調解法草案初稿原本採取市場制，即由調解人自行負責其適任性及調解專業養成、進修，但在立法過程

明定，調解人應自行負責藉由適當之養成培訓及定期進修，以確保具有理論認識及實務經驗，得為當事人以適正方式進行調解。基本培訓課程應包含下列事項：(一)調解程序之基本架構原則、流程及綱領、(二)交涉及溝通技巧、(三)駕馭處理衝突之能力、(四)認識調解相關法律，以及法在調解中扮演之角色、(五)實際演練、角色扮演及專人指導，一般調解人之培訓課程為九十小時。另根據同法第6條授權制訂之「認證調解人培訓進修辦法」(Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren)，則進一步具體規定上開培訓課程之內容及各項主題之時數，合計至少應有一百二十個小時，其後每四年內應至少另有四十小時進修課程。相對於此，我國向來並未特別重視調解人之專業養成及培訓，而有必要予以明訂⁶⁵。

中，聯邦參議院及眾議院均予以反對，改為採取證書制，而區分為一般調解人(der einfache Mediator)及認證調解人(der zertifizierte Mediator)，以確保調解人之品質及市場透明性，使當事人得選擇適任之調解人。但奧地利民事調解法則採認可制，由聯邦司法部備有調解人名冊，符合一定要件者，始得請求登錄於調解人名冊(奧地利民事調解法第8條至第14條)，參見Klowait/Gläßer (Hg.), Mediationsgesetz, 1. Aufl., 2014, § 5 Rn. 2-15.

⁶⁵ 相較於德國，我國向來在司法型及行政型調解，係由法院及行政機關篩選調解人，但對於調解人之培訓及進修要求較寬鬆，例如：法院勞動調解委員於受聘任前，應接受司法院及各法院所舉辦之專業研習課程至少12小時(地方法院設置勞動調解委員辦法第10條)；其後每年並應參與一定時數之研習訓練(同辦法第14條)；法院之民事調解委員則無聘任前之講習訓練，但有每年3小時之研習課程及3小時之性平課程(法院設置民事調解委員辦法第11條)；行政型勞資爭議調解之調解人認證證書取得，訓練時數為30小時之課堂講習及不得低於10小時之實例演練(勞資爭議調解辦法第13條第1項第4款、第14條)。民間型之中華民國仲裁協會爭議調解中心則要求應有調解人訓練(32小時以上)，官方網頁說明，<http://www.arbitration.org.tw/featured.php>，最後瀏覽日：2021年8月10日。但鄉鎮市調解委員之培訓，則無特別規定。

二、作為和解促進者

除擔任調解人外，律師另得於當事人和解過程中協力促成和解之成立。此時係輔助當事人一造或為其代理人而成立和解。在律師參與下成立之和解，我國法上並未特別賦予其有不同效力，而僅具民法上和解契約性質。相對於此，德國及美國就此則另有特別規定，強調律師在和解程序中作為當事人代理人時，得發揮促進合意形成，進而解決紛爭之機能，茲簡要說明如下。

(一)德國之律師和解制度

德國法上之「律師之和解」，並非兩造當事人於一個律師面前形成解決紛爭之合意，而是兩造當事人各自在律師代理下形成合意，其間並無中立之第三人存在，因此，律師並非擔任調解人之角色。此與一般民法上和解之不同在於，兩造當事人必須各自由其律師代理而成立和解。

德國在一九九八年將「律師之和解」改列於強制執程序編⁶⁶，

⁶⁶ 律師和解制度於1990年增設於德國民事訴訟法，但舊法將之規定於民事訴訟法之仲裁程序編，由雙方當事人及其律師所簽訂之和解，債務人表明願逕受強制執行者，關於其執行力，準用仲裁和解之相關規定。經雙方當事人同意，前項和解亦得由管轄法院所在地之公證人保管，並為許可執行之宣告。但將「律師之和解」置於仲裁程序一編，素被批評為不當之錯置。*Stein/Jonas/Schlosser, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl., 1994, § 1044b Rn. 1.* 在舊法施行2年後，雖有論者認為，律師和解制度並未被廣泛利用，就法院負擔之減輕而言，倘未有可值一提之處，還不如擴充可受執行之公證書範圍（德民訴法第794條第1項第5款），參見*Münch, NJW 1993, S. 1181*；但亦有認為，對於租賃房屋之騰空遷讓事件，「律師之和解」仍有其優點且不失為可節省費用之方式，參見*Stein/Jonas/Schlosser, aaO., § 1044b Rn. 2*，亦可結合於調解程序，而使和解協議得為執行名義，參見*Leutner/Hacker, NJW 2012, S. 1318*；德國立法沿革參見 *Vesser, Der Vollstreckbare Anwaltsvergleich, 1995, S. 1-6.*

主要係著重於賦予和解協議具有執行力，而不同於當事人自行成立之和解協議。此有助於和解協議之履行，避免於當事人一造不自動履行時，必須再行訴訟之累。對於經當事人兩造之律師協力促成之和解協議，如載明債務人同意逕受強制執行及和解成立日期，並送和解成立時當事人一造之普通審判籍所屬區法院備查，其債權之行使無須再以訴訟方式，而得向法院聲請裁定准予執行（德國民事訴訟法第796條之1第1項），以簡易方式取得執行名義⁶⁷。僅於和解有無效之事由或予以承認有違公共秩序之情形，法院應駁回執行許可之聲請（同條第3項）。法院於執行許可裁定前，應聽取相對人之意見。就此裁定，不得聲明不服（德國民事訴訟法第796條之2第2項）。此外，經當事人兩造同意，和解文書亦得在當事人一造之普通審判籍法院所在地之公證人處保存，並由其宣告許可執行。公證人如拒絕為許可執行，應附理由。當事人得向第796條之2管轄法院聲請，由法院為廢棄公證人拒絕許可執行之裁判（德國民事訴訟法第796條之3）。

為提高律師協力促成和解，由於此對於減輕法院負擔具有貢獻，於德國律師費用法特別規定，成立律師和解者，提高律師法定報酬費用二分之一（律師費用法第23條），以鼓勵律師利用此制度，並提高律師之責任感。德國之律師收費法定標準係依處理事務之階段分別計算，例如：標的金額為1萬歐元，法定程序費用基本金額為558歐元（未稅），以此為基準，法院外紛爭處理之律師業務費為法定費用 $\times 1.3 = 725.40$ 歐元；由律師成立和解者 $\times 1.5 = 837$

⁶⁷ 從程序選擇權之法理認應在我國考慮增設律師和解制度，參見邱聯恭，程序選擇權之法理——著重於闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法學，載：程序選擇權論，頁42，2000年9月；中文之詳細介紹分析首見；沈冠伶，同註40，頁319-347。

歐元，二者合計含稅為1,883.06歐元；如律師未能促成和解成立而提起訴訟，第一審程序費用則降低為 $0.65 = 362.7$ 歐元；期日開庭費用為 $1.2 = 669.6$ 歐元，二者合計含稅為2,139.27歐元，僅比成立和解之情形多256.21歐元；但如不進行法院外之律師和解而逕行第一審程序，則第一審律師報酬費用為1,683.85歐元，反較訴訟外和解之報酬較低⁶⁸。舉例如下表所示：

標的金額 10,000歐元	業務項目/ 倍數金額	法院外 和解成立	法院外和 解未成立 第一審 訴訟	逕行第一 審訴訟	+訴訟中 和解終結
基本程序費用 558歐元	起訴前律師業務 費×1.3	725.40	725.40	X	725.40
	成立和解費×1.5	837	X	X	X
	第一審程序費× 0.65	X	362.7	X	362.7
	第一審判決終結 程序費×1.3	X	X	725.4	X
	期日開庭費×1.2	X	669.60	669.6	669.6
	成立和解費×1.0				558
合計含稅		1,883.06	2,139.27	1,683.85	2,803.29

(二)美國之律師協同程序

ADR制度在美國倡議發展後，在美國許多州，由於不要求調

⁶⁸ 計算公式及線上計算，參見https://www.anwalt.org/anwaltskosten/#Rechtsanwalts%C2%ADverguetungsgesetz__Rechtliche_Grundlage_der_Anwaltskosten，最後瀏覽日：2021年8月10日。此係為計算納入訴訟費用之金額，惟當事人與其律師另可約定較高報酬。

解人應具有一定之資格，以致於欠缺專業性及職業責任規範，又未必能提供法律建議，當事人遂無意在調解人主導下解決紛爭，因而發展出律師協力於當事人共同解決紛爭之協同程序制度。所謂之協同程序係指，以自願性協議為基礎進行之裁判外紛爭處理程序，當事人雙方同意在各自律師代理下，考量雙方利益以尋求共識、解決紛爭，而取代訴訟或仲裁。在協同程序開始前，當事人雙方與其律師間應成立所謂之「參與協議」(participation agreement)，同意循此程序努力解決紛爭。不同於調解，在協同程序無中立之第三人，律師係各自代理其當事人以促成合意，其被稱之為協同律師(collaborative lawyers)。於調解程序，當事人無須律師代理，而由中立之調解人促成合意，但在協同程序則必須在律師代理下進行協商，故有稱此程序為「無調解人之調解」。由於律師具有法律專業證照，且受職業倫理所規範，得提供當事人較佳之法律上建議⁶⁹。如有必要，亦可結合專業之心理師共同為之。當事人得視其需求，選擇進行協同程序或調解。

此制度更強調律師角色機能之轉變，期待律師參與協商過程，放棄對抗之思維，改採合作模式，以促成當事人之合意成立⁷⁰。律師應重新調整其與當事人客戶之關係，不再只追求訴訟之勝訴，而應以客戶為中心導向，尋求更能符合當事人需求之紛爭結果，以避免立於對抗關係下進行協商談判時，當事人之利益常被扭曲。在此程序中，律師應有效地管理協商會談、建設性地促進合意之形成，

⁶⁹ 參見美國統一協同法之立法理由說明：Final Act, With Comments: Uniform, p. 3, available at <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-101210?CommunityKey=fdd1de2f-baea-42d3-bc16-a33d74438eaf&tab=librarydocuments> (last visited: 2021.08.10).

⁷⁰ Scott, *supra* note 4, at 213-37.

起草具有開創性之協議。此種模式源自於家事事件之處理⁷¹，現則擴及商業事件。二〇一〇年美國統一法律委員會（Uniform Law Commission）頒布新的「統一協同法」（Uniform Collaborative Law Rules and Act），設有21條規則，建立明確規範，並得由各州採納制訂為法律，目前已經有數州採納，且在其他國家亦有採之⁷²。

如同其他裁判外紛爭處理制度，協同程序應由雙方當事人選擇利用，並本於參與協議而開始協同程序。此協議應具備下列要件（統一協同法第4條）：1. 有書面紀錄之合意、2. 由當事人雙方簽署、3. 表明其願意依照協同程序法以解決紛爭、4. 確定系爭事項之性質及範圍；5. 確定代理當事人兩造參與協同程序之協同律師、6. 協同律師確認其在協同程序上代理當事人之陳述。但不同於仲裁協議，此程序之核心在於當事人解決紛爭之自主共識形成，因此當事人如認無合意形成之可能或無意繼續進行，得隨時不附理由而通知他造終結程序，或因另行起訴而終結（統一協同法第5條）。

協同程序之另一重要特徵在於，協同律師與當事人間約定有「限制訴訟代理資格協議」（disqualification agreement），此係為使律師能盡力促成和解，當事人於協同程序如不能達成和解協議，而須進行訴訟時，原則上協同律師及其同一事務所之其他相關律師不具有就同一事件為訴訟代理人之資格。但如原代理之當事人為無資力者，而由事務所之其他律師無償代理，或經當事人另為約定，且經訴訟或仲裁等類有審判權限之審判庭（Tribunal）同意，或有

⁷¹ 由明尼蘇達州之律師Stu Webb就家事紛爭之處理所倡議，參見Stu Webb, *Collaborative Law: An Alternative for Attorneys Suffering 'Family Law Burnout'*, 13 MATRIM. STRATEGIST 7, 7 (2000).

⁷² 根據美國統一協同法之理由說明，實務上可見於加拿大、澳洲、英國、德國、法國、瑞士等，參見理由說明，同註69，頁6。晚近香港也受影響，實務上稱之為「協作解紛」。

其他急迫情事，為保護當事人之健康、安全、福祉或利益而聲請緊急命令者，則不在此限（統一協同法第7條至第11條）。

在當事人簽署協同程序參與契約前，律師應衡量當事人間紛爭是否適合採取此種紛爭處理途徑，而向當事人提供相關之利益及風險說明，且相較於其他紛爭處理途徑（例如訴訟、調解、仲裁或專家評估），分析其利弊得失，以使當事人能在充分資訊下決定是否採取此程序。律師亦應向當事人說明，於開始協同程序後，當事人一方如提起訴訟，則協同程序將終止進行；協同程序之參與為自願性，任何一方均可終止進行，且協同律師原則上不能再代理當事人進行訴訟（統一協同法第14條）。此外，律師應於協同程序開始前或進行中，探查當事人一方對他方是否曾有或現有暴力或強制關係存在，如有此等情事，原則上不得開始或續行協同程序。但經當事人一方請求，並經律師合理地確認當事人之安全或得於程序中獲得適當保護者，始得進程序（統一協同法第15條）。

協同程序之特徵在於當事人經由律師之協助，進行充分溝通，以共同尋求紛爭之適當解決。為此，當事人負有資訊揭露義務（統一協同法第12條），一方依他方之請求，應及時、全面、真誠及不拘形式地揭露紛爭解決所需之資訊，而無庸進行正式之事證開示程序（discovery）。先前揭露之資訊如有變動，亦應及時地予以更新，當事人間得界定應揭露事項之範圍。此外，於協同程序上所獲悉之書面或言詞資訊，雙方均負有保密義務，當事人亦得約定其保密之範圍。該等資訊不成為事證開示之對象，亦不得作為證據（統一協同法第16條），當事人或其他人（如證人）所提出之資訊，均受密匿特權之保護，除例外情形（如涉及犯罪事實、可能對生命身體構成傷害或暴力、或經全體當事人同意者），原則上在其他程序得拒絕提出（統一協同法第17條至第19條）。

此制度與上述德國之律師和解制度有其類同處，均係強調律師

之參與以促成和解成立，但二者之最大差異在於，和解不成立時，德國法不限制後續訴訟之代理，但美國協同法則限制協同律師不能就同一事件代理當事人提起後續訴訟，以避免律師不積極地協助當事人達成協議，反而鼓勵當事人進行訴訟以求得更高報酬所生之利益衝突。

三、小結：對於我國之啟發

律師可擔任中立之調解人，亦可代理當事人之一方與他造當事人之律師協力共同促成合意（和解）成立，但二者有其不同之紛爭處理角色及任務，所需技巧亦有所不同，已如前所述。律師作為中立之調解人，不得就同一事件於後續訴訟再擔任當事人一方之代理人，以避免利益衝突及因利用調解中獲悉之資訊而有違反保密義務之虞。我國現行制度下，律師已多有參與法院或行政機關之調解程序擔任調解委員，如欲強化民間型ADR，在立法論上可考慮明定律師公會得作為民間型調解機構，於律師公會由律師作為調解人進行調解而成立者，其效力與鄉鎮市調解相同（鄉鎮市調解條例第27條第2項），送經法院核定後，有與確定判決相同之效力。

其次，參考德國律師和解及美國協同律師之合作協力方式，著眼於律師促成當事人合意之角色，在立法論上可考慮增訂賦予經由兩造律師代理成立之和解，經公證或經法院裁定核定後，具有執行力。當事人間解決紛爭之和解協議，如無特別規定，僅具有一般民法上契約之效力，在債務人自動履行其債務時，雖得解決紛爭，但債務人如不依協議自動履行債務，而該協議又不具有執行力，則債權人不能逕向法院聲請對債務人為強制執行，須另取得執行名義，仍有再行訴訟之必要，對於紛爭之解決並不具終局性或澈底性。有鑑於此，為強化民間型紛爭處理制度之機能，宜在一定條件下賦予由兩造律師所成立之和解具有執行力，使權利人得循簡易程序即可

獲得具有執行力之執行名義。於律師和解之情形，乃兩造當事人在法院外自主性地為解決紛爭之合意，其所受之程序保障，尚難與在法院之訴訟上和解相提並論，不宜承認具有與確定判決相同之既判力；亦不同於調解，有一中立、公正之第三人居中，以維持紛爭處理程序之公正性，而不宜僅因法院事後為形式上審查予以核定，即認可賦予既判力，此可從在證據保全程序上，當事人兩造所成立之協議，即使是在法院為之，亦僅具有執行力，而無既判力，可見一斑。

關於律師之和解，美國協同法強調律師之合作協同角色，應對於當事人說明程序相關事項、協助當事人為資訊之揭露以進行充分溝通及利益衡量，具有啟發性，在此面向上值得參考。不過，尚無必要一概限制律師後續代理訴訟之可能，蓋我國律師之生態及收費方式與美國有所不同，在美國因採勝訴報酬制（Contingency Fees），勝訴時律師可獲得勝訴金額之30%至40%⁷³，以致於進行訴訟對於律師有較高之誘因，故有必要明定限制後續訴訟之代理可能，以避免律師不認真協力促成和解。然在我國多依案件計酬，且限制不能約定以勝訴標的金額之比例為報酬⁷⁴，因此進行訴訟而獲得高額報酬之誘因相較於美國為低，尚無必要如美國特別立法一概限制和解不成立時，由同一律師後續擔任訴訟代理人之可能性，此與擔任調解人之情形有所不同。在德國，亦不限制代理和解之律師

⁷³ 參見楊崇森，美國民事訴訟制度之特色與對我國之啟示，軍法專刊，56卷5期，頁10，2010年10月。

⁷⁴ 參見法務部以法檢字第10604528660號函禁止後酬：「倘律師與當事人約定之後酬，係以勝訴後系爭標之一部或一定比例作為酬金，即與受讓權利無異，難謂與律師法第34條規定無違」；又律師倫理規範第35條：「律師應對於委任人明示其酬金數額或計算方法。律師不得就家事、刑事案件或少年事件之結果約定後酬」。

後續得為同一當事人之訴訟代理人，而是採取合理提高法院外紛爭處理之計費方式，使得起訴所增生之勞務、時間，相較之下，未必具有誘因；且因無調解人，當事人亦可節省調解人之費用。不過，基於契約自由及裁判外紛爭處理程序之選擇合意自由，如當事人有意強化律師協力進行和解之任務，於無涉公益下，亦得承認此種協議之合法性及效力，其具有程序選擇契約之性質，當事人兩造及其律師得協議約定律師之行為義務及相關報酬，限制後續訴訟不得擔任訴訟代理人等事項，以使當事人均能認真地充分交換意見、開示必要資訊，而由律師盡力促成合意形成⁷⁵。

如將ADR視為是廣義之民事司法正義一部分，律師促成裁判外紛爭解決之行為，有助於司法資源之合理分配及保護當事人之程序利益，相對於法院之裁判費，同屬當事人接近正義、有效解決紛爭所須支出之必要費用，除起訴後之訴訟費用外，在法院外之紛爭處理亦宜納入費用法之範圍一併思考並為合理之規範⁷⁶。惟此不限制當事人與律師間視事件繁雜程度得約定較高報酬，而有促成使用之誘因，在紛爭處理之品質及合理報酬間取得平衡，始能為當事人及律師樂於選用。

在未來之發展趨勢上，律師調解或律師和解制度，亦得藉由資

⁷⁵ 德國法雖無明文規定但承認此協議效力之見解，參見MARTIN ENGEL, COLLABORATIVE LAW 257-58 (2010)。另，法國在2010年參考美國法於民法第2062條至第2068條及民事訴訟法第1542條至1559條增訂「參與程序」制度，但對於律師訴訟代理，則無限制，參見<http://www.lexstep.legal/how-to-resolve-disputes-with-your-own-lawyer-and-without-trial/>，最後瀏覽日：2021年8月12日。

⁷⁶ 關於律師費用，在現行法下，僅在強制律師代理或法院依法律規定為當事人選任律師為訴訟代理人，或有濫訴之情形者，其酬金作為訴訟費用之一部（民訴法第77條之25第2項、第249條之1第2項）。在立法政策上，非無全盤考量之餘地。

訊技術開發，結合線上紛爭處理制度（下述肆、），由律師採用線上調解，或線上和解方式促成合意，並得以線上方式送由法院核定。相對於紛爭一開始即提出於法院，更能有助於紛爭有效處理及疏減訟源。線上紛爭處理可分為三階段，第一階段係藉由數據分析，提供線上當事人自行評估處理可能；第二階段是線上輔助服務，在無法官參與下，由中立第三人（如律師）進行之線上調解或協商和解；第三階段則由法官進行線上裁判，甚至訴訟⁷⁷。隨著科技發展，第一階段或許可取代律師之部分諮詢功能，但在第二階段，律師仍具有不可取代性，反可藉由科技輔助更有效率地進行調解或促成和解。

肆、線上紛爭處理制度

一、ODR之特性

隨著網路發達及科技進步與創新，交易型態從實體轉進網路世界，而有交易的地方，就有紛爭。不同於實體交易，於網路交易，消費者於收受商品前通常難能確實掌握物之狀態，例如：訂購一本書，但寄來一幅畫⁷⁸；亦不知悉交易店家確切何在。網路無國界，

⁷⁷ 參見英國大法官Lord Justice Briggs對於英國司法改革所提出之「民事法院結構改革最終報告」，Lord Justice Briggs, *Civil Courts Structure Review: Final Report* (2016), available at <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf> (last visited: 2021.08.10); Justice Lecture October 2016, *The Online Solution Court, Affordable Dispute Resolution for All, A Reform Case Study*, available at <https://files.justice.org.uk/wp-content/uploads/2016/10/06170710/Lord-Justice-Briggs-JUSTICE-lecture-Oct-2016.pdf> (last visited: 2021.08.10).

⁷⁸ 在美國Amazon網站上訂購一臺電視機，但收到一支槍，參見KATSH & RABINOVICH-EINY, *supra* note 15, at 6.

交易金額通常不大，但利用者眾，而使得網路交易紛爭有跨境、小額、大量之特性，即使循裁判外紛爭處理程序，但對於網路交易紛爭處理之勞力、時間及費用花費，亦未必符合比例而不符合需求，ODR制度遂因應而生。

早期之ODR制度是僅將傳統ADR的場域從實體空間轉移到網路世界，但隨著科技進步發展，並不僅止於「以網路取代馬路」。二者呈現下述之三大差異⁷⁹：

(一)ODR之當事人欠缺面對面之溝通，其溝通係在網路線上進行，無須見面，甚至得採不同步溝通方式（例如：Email往來即非同步），尤其是在遠距跨境交易紛爭之情形，具有便利性，並降低實體溝通之成本，亦可選擇溝通之語言。

(二)線上資訊可被自動紀錄，並分析解決方案或決策之情形，而改變傳統ADR之保密原則。向來之調解僅作成合意之結論，並不作成程序記錄，但線上溝通係被自動記錄，此一方面可強化ADR程序之透明性及可預測性，藉由數據記錄及分析當事人之意願傾向，亦可預防未來之紛爭發生，此為向來ADR制度所不具備之機能；但另一方面也對於個人隱私增加風險，而有必要強化個人資料處理之保存及限制。在技術創新下，區塊鏈之去中心化分散式技術及不可竄改性，由於不具有中心化資料庫，或可提升ODR之隱私性及安全性⁸⁰。隨智能契約（smart contract）興起，結合區塊鏈技術處理相關紛爭，亦成為關注之議題⁸¹。

⁷⁹ *Id.* at 33-34.

⁸⁰ Orna Rabinovich-Einy & Ethan Katsh, *Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution*, 2019 J. DISP. RESOL. 47 (2019), available at <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2019/iss2/6> (last visited: 2020.11.20).

⁸¹ Amy J. Schmitz & Colin Rule, *Online Dispute Resolution for Smart Contracts*,

(三)必須有賴於網路科技設備，而科技之角色則逐漸轉變。在早期之ODR，當事人及中立第三人以科技設備及網路平臺為工具，用以溝通及交換資訊（事實及證據），此被稱之為「工具型ODR」（Instrumental ODR），其優點在於便利性，可進行遠距之同步溝通，亦可採取不同步之個別溝通方式，消除空間及物理上限制，但仍須有一中立第三方之自然人居間處理或為判斷，科技係用以促進程序效率之工具，而不具自主決定之功能。然晚近則進一步將第三人之部分工作以自動化人工智慧（Artificial Intelligent, AI）取而代之，ODR平臺不再僅是資訊交換之溝通媒介工具，而具有提供當事人紛爭處理建議之系統機能⁸²，被稱之為「主導型ODR」（Principal ODR），亦即，結合AI及演算法，藉由分析當事人在交易或溝通過程中顯現之偏好或選擇，在最大化雙方利益下，確定各方利益後進行排序，提供當事人數項可能之解決方案，而由其選擇是否接受，甚至無須中立第三方之調解人居間協商，可減少雙方和調解人之認知偏差。例如：eBay紛爭解決中心，買家如未收到貨物或有瑕疵，可線上透過「退款保證」提出請求，如賣家在三天內未回應，則買家可向eBay之紛爭處理中心提出申訴，可線上診斷其申訴內容，由大數據分析演算法提出建議方案，並鼓勵買、賣雙方經由eBay之訊息平臺進行溝通，如不能自主協商解決，則由其紛爭處理團隊人員進行後續處理。每年可處理約6,000萬件買、賣方間之

2019 J. DISP. RESOL. 103 (2019), available at <https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/726> (last visited: 2020.11.20).

⁸² 從工具到系統，參見KATSH & RABINOVICH-EINY, *supra* note 15, at 34-36; Ayelet Sela, *Can Computers Be Fair? How Automated and Human-Powered Online Dispute Resolution Affect Procedural Justice in Mediation and Arbitration*, 33 OHIO ST. J. ON DIS. RESOL. 91, 100 (2018).

糾紛，金額約為70至100美金，成立率可達90%⁸³；又如：Cybersettle提供之「雙盲投標」（double blind bidding）方式，由當事人兩造各自同時出價（和解建議），再由ODR平臺依照其出價之重疊區間自動提供一方案（通常是中位數），頗類似於我國民事訴訟法第377條之1當事人聲請「在當事人表明之範圍內，訂和解方案」，惟係由資訊系統取代自然人之判斷，多見於人身傷害之保險理賠事件⁸⁴。此類ODR機制不僅可促使當事人達成合意，甚至監督當事人履行合意，亦得降低紛爭未來再次發生之可能，更可以同時大量地處理紛爭。但演算法之設定是否能確保中立，而不具有歧視或附加特定價值，避免紛爭處理產生不公平之結果，則為隨之而來之重要議題⁸⁵。

無論如何，線上紛爭處理必須以科技技術為基礎作為中間媒介（technology-based intermediary），其處理過程須建構在一個資訊安全環境而對於所有資訊為產生、傳送、接收、儲存、交換之系統上，也就是「線上紛爭處理平臺」（ODR platform，下稱「ODR平臺」）⁸⁶，並有其管理者（ODR administrator），以連接消費者、

⁸³ 此由SquareTrade協助合作建立，eBay紛爭處理中心限定紛爭之請求類型及金額，亦即一般物品低於20,000美元；交通工具低於50,000美元，且不包含加害給付部分（間接損害），而限定在瑕疵損害部分，以金額較低之紛爭為對象，採取快速、簡易、低廉方式解決之。參見Louis F. Del Duca, Colin Rule & Kathryn Rimpfel, *eBay's De Facto Low Value High Volume Resolution Process: Lessons and Best Practices for ODR Systems Designers*, 6 Y.B. ARB. & MEDIATION 204, 205-06 (2014).

⁸⁴ 參見MENKEL-MEADOW, *supra* note 3, at 439.

⁸⁵ Oma Rabinovich-Einy & Ethan Katsh, *Lessons from Online Dispute Resolution for Dispute System Design*, in ONLINE DISPUTE RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE 39, 50, 52 (Mohamed S. Abdel Wahab & Ethan Katsh eds., 2012).

⁸⁶ 聯合國ODR指引：paras. 26-27.

企業經營者及中立第三方（調解人或ADR機構）。在ODR制度下，程序關係主體不僅有第三方，還有第四方，即ODR平臺及其管理者，須一併納入規範。ODR平臺必須有能力持續性地提供當事人有關紛爭處理制度之資訊、申訴之相關資訊及文件，並在當事人請求下，將前開資訊及文件儲存在持久性之載體中，並符合確保個人資料保護之措施。ODR平臺之發展需要有健全充足財政支持，並公開其財務來源。

類似於ADR制度，依其運作主體，ODR亦可區分為司法型、行政型及民間型。但在ODR平臺及其管理者之分類上，司法型及行政型尚無特別區別之必要，而分為私部門及公部門運作之二大類：

1. 私部門ODR：此又可分為：(1)由企業經營者架設而僅處理在該電商社群內部之交易紛爭，此主要可見於大型國際電商，較著名者例如：eBay⁸⁷、Amazon⁸⁸，投入上千萬美金設計能有效處理數百萬件網路交易紛爭之ODR系統；(2)另有私人企業開發之ODR服務平臺，以提供任何型態之紛爭及交易主體，包含政府及民間機構，利用此平臺建立紛爭解決機制，而無須自行開發設計，例如：Modria，此源自於eBay和Paypal的ODR發展經驗而創設⁸⁹，將紛爭處理分為四個階段：分析、協商、調解、評估建議。前二階段透過數據分析得加速進行，約有75%的案件得在此階段獲得解決；而在

⁸⁷ Dispute Resolution Centre, EBAY, *available at* <https://resolutioncenter.ebay.com/> (last visited: 2021.08.10).

⁸⁸ Buyer Dispute Program, AMAZON PAYMENTS, *available at* <https://pay.amazon.com/help/201751580> (last visited: 2021.08.10); Handling Customer Disputes, AMAZON PAYMENTS, *available at* <https://pay.amazon.com/help/201212320> (last visited: 2021.08.10).

⁸⁹ 由Collin Rule創設，MODRIA BROCHURE, *available at* <https://www.tylertech.com/resources/resource-downloads/brochure-online-dispute-resolution-proven-technology> (last visited: 2021.08.10).

後二階段則藉由第三人之線上參與，促成合意成立，或作成評估建議⁹⁰。在美國已有數法院與其合作，加州、佛州、德州等地之法院，採用Modria系統處理小額事件，例如：Yolo郡之加州法院（Superior Court of California）線上系統⁹¹，先由原、被告利用法院連結之Modria系統自行進行線上協商，由原告向被告傳送請求金額（出價），被告收受後可決定是否接受原告之要約，或提出反要約。兩造如協商無結果，則任一當事人均可請求由調解人協助紛爭處理而進行調解。如經四十五天仍調解不成立，ODR程序即結束，後續進行訴訟。如協議成立，則由系統自動以電子郵件傳給兩造當事人簽名，完成簽名後，自動生成契約文本而傳送於法院結案。如當事人一造不遵守協議而不自動履行，他方得向法院聲請裁定命為給付（Order），此則不經言詞辯論為之。

2. 公部門之ODR：在欠缺私部門之ODR時，由公部門運作具有可信賴性、財源穩定、持續運作、中立專業、免費近用之ODR平臺，係發展線上紛爭處理制度之關鍵。此可分為：(1)法院外之紛爭處理平臺，例如下述之歐盟ODR平臺，係由歐盟執委會（行政機關）發展，而連結各國之ADR機構；(2)另有結合於司法系統之線上紛爭處理程序，例如：加拿大不列顛哥倫比亞省於二〇一二年立法，二〇一六年開始運作之「民事紛爭處理庭」（另有譯為「民事審裁處」，Civil Resolution Tribunal, CRT）⁹²，其非屬狹義之法院，但為首次由司法機關設置之ODR制度，並可以其裁決作為執行名義。就加幣5,000元以下之小額事件、區分所有權房產紛爭

⁹⁰ Modria Resolution Center, MODRIA, available at <http://modria.com/product/> (last visited: 2021.08.10).

⁹¹ 法院連結網站：<https://www.yolo.courts.ca.gov/divisions/small-claims/modria-faqs>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

⁹² 官方網站：<https://civilresolutionbc.ca/>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

(Strata)、交通事故人身侵害事件(加幣50,000元以下),最近更擴大至社團法人間社員爭議事件,得進行線上紛爭處理。此參考前述之eBay架構,設有多階程序:首先係紛爭解決探求(Solution Explorer),當事人在CRT網路平臺頁面輸入爭議相關資訊(如:當事人地址、案件類型、爭議雙方姓名)後,由平臺提供紛爭解決之相關資訊。該平臺會先請當事人回答一系列與爭議相關的問題,並根據當事人提供的資訊給予紛爭處理途徑之建議,而進行分流。當事人先和平臺頁面選擇為以下何類事件:交通事故、區分所有權人爭議、小額事件或社團法人爭議;如為小額事件,則屬下列何類:買賣、租賃、消費借貸、工程修繕、僱傭、保險、物權或人身傷害,均以點選方式,再進入下一頁面;又如為工程爭議,則可再勾選為:因工事而受傷、財產受損害、為住宅工程爭議或其他。在此階段之最後,平台系統可根據各該紛爭類型自動產出一份文件,向當事人說明其爭議處理可能,並提供可能運用之資源、參考資料、下一步方向或催告函等範本文件等。進而由當事人間進行自主協商,如協商成立,當事人可本於該協議向民事紛爭處理庭聲請執行裁定(enforceable order)。

如在一定期間內不能達成合意,則進入調解程序,由紛爭管理委員(case managers)進行,其具有調解人之性質,協助當事人成立合意,並得提供中立而不具拘束力之評估意見,或如進行訴訟時可能之裁判結果。此外,紛爭管理委員亦應審酌請求並協助當事人特定事實上爭點、開示相關證據及其他有助於解決紛爭之資訊,而在爭點多數時,亦可僅達成部分爭點協議,經簡化整理爭點後,準備進入裁決階段。而在當事人同意下,紛爭管理委員亦得向裁決庭提出紛爭解決建議,由裁決庭作成具有拘束力之判斷,但裁決庭得

不受該建議所拘束。大約有70%之案件於此階段獲得解決⁹³。如調解不成立，後續進行裁決程序，由民事紛爭處理庭之裁決官（tribunal officer）為裁決，其得以書面審理，並藉由電子郵件、電話、視訊方式或其他適當電子通訊方式進行意見聽取，而作成具有拘束力（執行力）之裁決，當事人可據此向法院聲請強制執行。但由於裁決官並非法官。當事人如有所不服，仍可依法在六十天內依一定要件請求司法審查，進行救濟及權利主張。此制度於運作以來，受到其他國家關注，英國及德國在研議法院之線上紛爭處理制度時，均以加拿大民事紛爭處理庭制度作為參考對象⁹⁴。

此外，在紛爭主體上，不僅在企業與消費者（B2C）間可能產生網路交易爭議，國際上跨境紛爭亦可能存在於企業與企業間（B2B）或消費者間（C2C）。相對於歐盟將ODR之規範重心僅置於B2C之電子商務消費紛爭，APEC經濟委員會則較側重於B2B之線上紛爭處理⁹⁵，而倡議建構微中小型企業之線上紛爭處理機制⁹⁶。

⁹³ 使用者滿意度調查：Participant Satisfaction Survey—April to September 2018, CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL (Oct. 9, 2018), available at <https://civilresolutionbc.ca/participant-satisfaction-survey-april-september-2018/> (last visited: 2021.08.10).

⁹⁴ 參見德國由邦高等法院、巴伐利亞邦最高法院及聯邦最高法院委託研究報告「民事訴訟之現代化」Modernisierung des Zivilprozesses, Diskussionspapier, available at https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf (last visited: 2021.08.12); 英國法院改革報告：Lord Justice Briggs, Civil Courts Structure Review: Final Report, p. 8, 40, 45, 49, 51 (2016), available at <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf> (last visited: 2021.08.10).

⁹⁵ 在紛爭處理之第三階段進一步建議採取線上仲裁方式，參見Work Plan for Developing a Cooperative ODR Framework for MSMEs in B2B Transactions, See Asia-Pacific Economic Cooperation [APEC], 4th FotC on Strengthening Economic Legal Infrastructure Meeting, Appendix 1, 2017/SOM1/EC/029 (Feb. 27-28, 2017),

然由於網路交易主體有難以區辨究竟為消費者或企業經營者之情形，聯合國ODR指引則不明確區分，而泛稱為紛爭當事人。以下藉由參考國際上重要之ODR規範架構，探討程序保障之基本要求，並以消費紛爭為對象，提出我國之發展可能。

二、二〇一三年歐盟架構之ODR及ADR

(一) ODR平臺之設置及機能

歐盟ODR規則及ADR指令係早於下述之聯合國ODR指引，其目的係以消費紛爭（B2C或C2B）為對象，建立一個歐盟層級之線上紛爭處理平臺（歐盟ODR規則第1條），且採取互動式網站形式，提供消費者與企業經營者有一個在法院外處理網路交易（包含銷售及服務）紛爭之單一入口⁹⁷，以保障消費者能快速、有效、公平、費用低廉地解決與網路交易相對人間之糾紛。凡是在歐盟境內（包含挪威、冰島及列支敦士登）進行網路線上交易之企業經營者，均有加入ODR平臺之義務，並應在網頁上提供其電子郵件地址及ODR平臺網址之一鍵連結，以使消費者能清楚地知悉紛爭處理途徑，而得選擇利用。歐盟執委會則負有發展、營運及維護ODR平臺之責

available at http://mddb.apec.org/Documents/2017/EC/EC1/17_ec1_029.pdf (last visited: 2021.08.10).

⁹⁶ 參見中華民國青年創業協會總會，電子商務交易紛爭解決機制之研究，行政院研考會委託研究計畫，2012年11月；中經院，數位貿易線上紛爭解決（ODR）機制研究，2019年8月；財團法人資訊工業策進會，我國參與「APEC發展微中小型企業線上爭端解決架構」倡議之先期研究，國家發展委員會委託研究，頁82-83，2018年1月；林俊宏，初探電子商務糾紛與線上仲裁制度——以美國經驗為例，仲裁季刊，101期，頁98-120，2015年4月；李淑如，同註30，頁122-153。

⁹⁷ 歐盟執委會建立之線上紛爭解決平臺，<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

任，提供該平臺所需之各項技術設備，並確保用戶之隱私，而使ODR平臺易於親近使用（歐盟ODR規則第5條）。

由於歐盟ODR平臺處理之對象主要是網路消費交易紛爭，此類紛爭之標的金額多屬小額，為鼓勵消費者利用ODR，歐盟各國之立法方向均原則上不向消費者收取費用（但對濫用者則收取費用），而對企業酌收費用，並接受來自於政府機關、企業或公會組織團體等捐助。但歐盟ODR之侷限在於，ODR平臺本身不提供紛爭處理，而是轉介出去給各國主管機關認證之ADR機構，雖然ADR機構可以利用線上管理系統在線上進行紛爭處理，但並不要求一定得在線上進行。

歐盟ODR平臺有以下機能（歐盟ODR規則第5條第4項）：

1. **申訴處理**：使消費者和經營者得藉由線上填寫電子申訴表格（附有23種不同歐盟成員國之官方語言文字）及附具相關文件而提出申訴，並告知相對人有關申訴案之提出。

2. **ADR機構轉介**：不同於下述之聯合國ODR指引之方式，歐盟ODR平臺不指定中立第三人，而是由兩造當事人就處理紛爭之ADR機構為合意選擇後，由歐盟ODR平臺轉介至該ADR機構，而該機構必須係依照ADR指令經過認證者。

3. **案件管理**：歐盟ODR平臺提供免費之電子案件管理工具，使ADR機構能與兩造當事人在ODR平臺上進行資訊交換及紛爭處理、解決。

4. **語言翻譯**：由於歐盟國家眾多，歐盟線上平臺亦提供免費之電子翻譯功能，以使當事人及ADR機構能經由線上平臺交換資訊，並對於紛爭處理必要之資訊進行語言翻譯。於必要時，亦得進行人工介入協助。

5. **回應處理**：歐盟ODR平臺亦提供回應系統，使紛爭當事人得就ODR平臺之功能及負責紛爭處理之ADR機構，表達相關意見。

6. 資訊公開：ODR平臺提供關於經營者與消費者間因線上銷售及服務契約所生爭議之一般資訊、處理消費紛爭之適格ADR機構資訊、提交申訴之指引、聯絡訊息及有關經由ODR平臺轉介於ADR機構之紛爭處理結果統計資料。

根據歐盟執委會為二〇一九年底公布之報告⁹⁸，自二〇一六年二月十五日ODR平臺向大眾開放運作以來，利用情形逐年增加，有高達850萬多人次曾經造訪平臺網頁，迄今處理超過12萬件C2B紛爭（消費者對企業提出），56%係內國紛爭，44%係跨境紛爭，消費紛爭中最多涉及航空業（13.2%）、其次為服飾及鞋類（10.9%）、通訊（6.8%）。有80%的案件因企業經營者未在三十天內回應ODR平臺之通知並提出建議的ADR機構，而告終結。不過，其中有42%案件係因當事人兩造自行達成協議而予以解決。僅有2%案件因雙方當事人同意ADR機構，而送交ADR機構處理。由此可見，ODR平臺之轉介機能並無太大成效，在轉介給ADR機構前，要求當事人雙方應就ADR機構之選用達成共識一事，可能會構成由第三方處理之障礙。然有超過四成之案件由當事人雙方自行達成協議一事，仍呈現ODR平臺具有促進當事人溝通協調之機能⁹⁹。

⁹⁸ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and The European Economic and Social Committee on the Application of Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes, at 14, COM(2019) 425 final (Sept. 25, 2019), available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN> (last visited: 2021.08.10).

⁹⁹ *Id.* at 15.

(二) ODR平臺與ADR機構之連結

關於與ADR機構之連結¹⁰⁰，歐盟ODR平臺係建立在各會員國現有ADR機構之基礎上，並尊重各會員國之法律傳統。ADR機構經由ODR平臺轉介而收受申訴案時，係適用其自身之程序規則，包括費用相關規定。以英國金融消費爭議為例，在線上購買金融商品之消費者可直接至英國之「金融公評服務機構」提出申訴（電話、線上），亦得利用歐盟之ODR平臺提出申訴，而由該平臺將消費者之申訴轉傳至英國金融公評服務機構進行處理¹⁰¹。

歐盟ODR規則仍有相關程序之共通規範，以確保程序之有效性。ODR亦屬ADR之一種型態，依照ADR指令，ADR程序應符合中立性、透明性、效率性及公平性四大原則。此外，有效權利救濟及接受公平審判為歐洲聯盟基本權利憲章第47條所明訂之基本權利，因此，ODR制度不宜也不能取代法院訴訟程序，亦不限制消費者或企業經營者向法院尋求救濟之權利，而不應妨礙當事人接近司法之權利。

關於申訴之提出，係由申訴人利用ODR平臺提供之格式化電子表單，完成填具後即可線上送出。各項資料應充分完整，以便於

¹⁰⁰ 迄今歐盟會員國有460個ADR機構與ODR平臺合作，參見歐盟2019年報告，頁14，參見<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

¹⁰¹ 根據統計資料，英國金融公評服務機構在2017/18年間，共接到1,456,396件諮詢案，其中有43%透過電話，有57%透過書面（電子郵件或線上平臺），新申訴案有339,967件，有400,658件申訴案予以解決，案件處理解決率可達90%，而大部分係由案件處理員以非正式、快速程序處理，僅有32,780件進入評議程序（約占8%），官方統計資料，<https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/287580/Annual-Report-and-Accounts-for-the-year-ended-31-March-2020.pdf>，最後瀏覽日：2021年8月10日，原則上進行書面審理，僅有不到20件進行到場陳述意見，參見SUSKIND, *supra* note 21, at 99, 137.

判斷適合處理具體紛爭之ADR機構（歐盟ODR規則第8條）。如電子表單內容有所疏漏，申訴人會於線上被告知應補正所不足之資料，否則，該申訴案將不續行（即不能進行「下一頁」「送出」）。

ODR平臺於收受內容完備之電子申訴表單後，應立即以易於瞭解之方式，本於當事人所擇定之歐盟官方語言，將申訴案及下列資訊傳遞於相對人（歐盟ODR規則第9條第3項）：(1)當事人必須同意由某一ADR機構處理申訴案，如就ADR機構未能達成協議，或欠缺適合之特定ADR機構，申訴案將不續行；(2)電子申訴表單中所述之特定ADR機構，或有權限處理申訴案之數個ADR機構相關資訊；(3)相對人為企業經營者，請其於十日內回覆，是否負有義務應向特定ADR機構進行消費紛爭處理；如否，則得依前開(2)所提供之資訊，選擇單一或多個ADR機構；(4)如相對人為消費者，且企業經營者應使用特定ADR機構時，應於十日內向該ADR機構提交申訴案；如無特定ADR機構，則得依前開(2)之資訊予以擇定；(5)申訴人所在地國之ODR聯繫窗口之名稱及聯絡方式（歐盟ODR規則第9條第3項）¹⁰²。

基於相對人回覆之上述(3)、(4)ADR機構資訊，ODR平臺應以易於瞭解之方式，並本於申訴人所選擇之語言，將相關ADR機構及該機構同意之資訊，及申訴人所在地國之ODR聯繫窗口之名稱及聯絡方式，通知申訴人（歐盟ODR規則第9條第4項）。

此外，ODR平臺根據上述(3)、(4)所選擇之ADR機構，另應一併通知當事人有關該機構之名稱、聯絡方式及網址資訊，進行

¹⁰² 可於ODR平臺依國家及紛爭類型查詢紛爭處理機構Dispute Resolution Body，<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

ADR程序所生之相關費用、進行ADR程序可得使用之語言、進行ADR程序平均所需時日、進行ADR程序後之結果是否具有拘束力、ADR機構得拒絕受理申訴案之相關資訊（歐盟ODR規則第9條第5項）。

ADR機構於收受申訴案後三十日內，當事人如拒絕合意使用該機構，或該機構拒絕處理該紛爭時，申訴案將不能繼續進行，而應通知申訴人，並告知其得聯絡ODR諮詢者之可能，以獲悉其他救濟途徑之資訊（歐盟ODR規則第9條第8項）。

（三）ADR機構之紛爭處理及其效力

如結合歐盟ADR指令可知，消費者與企業間所成立之紛爭解決合意，採自願原則。此分成二個層次：第一層次是ADR及ODR程序之選擇合意：關於應提交由ADR機構進行紛爭處理之合意，消費者與企業間如係成立於具體紛爭發生前，以定型化契約中訂有ADR條款，並限制尋求法院救濟之訴訟權時，此對於消費者無拘束力¹⁰³。當事人間如合意由某一特定ADR機構處理紛爭時，ODR平臺應自動且立即地將申訴案傳送於該機構。ADR機構收受申訴案後，應立即告知當事人，該機構是否同意或拒絕受理申訴案。如ADR機構同意受理申訴案，應即時將相關程序規定及紛爭處理程序可能產生之費用一併告知當事人（歐盟ODR規則第9條第7項）。ADR機構應依歐盟ADR指令所定期限進行相關ADR程序，原則上應於

¹⁰³ 參見歐盟ADR指令立法理由說明43。根據歐盟ADR指令第10條第1項規定，歐盟會員國應確保，消費者與企業經營者在紛爭發生以前，事先約定應在ADR機構進行紛爭處理並限制向法院提起訴訟之合意，對於消費者不具拘束力；第2項規定，在ADR機構所為之紛爭處理結果如具有拘束力，僅有在當事人事先被告知該結果具有拘束力，且其明確表示願意接受者，始生效力。但國家法律已規定企業經營者應受拘束者，則無庸得其明確同意。

受理申訴案後九十日內終結；於複雜案件之情形，得裁量延長九十日，並通知當事人（歐盟ADR指令第8條第5項）。除非程序規則已明確要求且經當事人同意，否則ADR機構不要求當事人或其代理人應親自於ADR機構到場。ADR機構雖不被要求應經由ODR平臺進行紛爭處理程序（歐盟ODR規則第10條），但仍應將接獲申訴案之日期、當事人、進行ADR程序作成結論之日期、紛爭處理之最終決定等事項，即時提交ODR平臺。

第二層次是紛爭處理之結果：不論是歐盟ODR規則或聯合國ODR指引，就程序結果之效力，均無進一步規定。歐盟ODR規則係保留由各ADR機構自行規定其程序之效力。原則上，關於紛爭處理結果具有拘束力一事，僅限於曾通知當事人而使其知悉，且經其明確願意接受時，始發生拘束力。不過，對於企業經營者，如各國內有特別法律規定無須得其明確同意者，則紛爭處理之結果得例外地對其具有拘束力。例如：德國保險評議中心（Ombudsmann für Versicherung）之程序規則¹⁰⁴特別規定，如當事人兩造對於申訴案不能達成合意時，由評議人決定之。申訴金額1萬歐元以下之事件，由評議人作成評議決定（Entscheidung），而對於申訴相對人（即保險業者）不利時，對其具有拘束力，不得再循訴訟程序予以救濟。但對申訴人，不論有利不利，均無拘束力；金額超過1萬歐元以上至10萬歐元者，評議人之建議（Empfehlung）則對於兩造則不具拘束力（德國保險評議中心程序規則第11條）。

由於民事司法之運作較具效率及費用相對低廉，德國消費者裁

¹⁰⁴ 德國保險評議中心程序規則（Verfahrensordnung des Versicherungsombudsmanns, VomVO），<https://www.versicherungsombudsmann.de/das-schlichtungsverfahren/verfahrensordnungen/vomvo/>，最後瀏覽日：2021年8月10日；金融超過10萬歐元以上之事件，則不得由保險評議中心處理。

判外紛爭處理制度之發展係晚於歐洲其他國家如英國、瑞典，直到二〇一六年始根據上述歐盟ADR指令及ODR規則之要求，制訂「消費者紛爭處理法」(Verbraucherstreitbeilegungsgesetz)，根據此部法律經認可之消費者申訴調處中心迄今有27所，並連結於歐盟ODR平臺¹⁰⁵。不過，關於網路交易，早在二〇〇九年已有由Baden-Württemberg邦政府資助成立之Online-Schlichter.de，其後擴大接受數邦之財政資助，以處理消費者與企業間之網路交易紛爭，在二〇一六年歐盟ODR平臺設置前，就網路消費爭議之處理，發揮相當機能，至二〇一九年底共處理超過上萬件紛爭，而有約70%之案件促成當事人達成合意¹⁰⁶。惟基於歐盟ODR平臺之建立，德國消費

¹⁰⁵ 在此之前，德國實務上已有許多紛爭處理機構（高達203所），其中多係存在於地方上之工商業會，且非特別針對消費紛爭。在組織架構及財政來源上，大多是由企業或企業聯合會資助之民間型ADR機構，但亦有行政機關設置或受委託設置之行政型ADR機構，例如：德國聯邦銀行之調處中心、律師責任調處中心、金融監督調處中心、郵務調處中心、航空運輸調處中心等。如依行業之不同，主要可分為：(1)保險：其中最著名者為自2001年在柏林設置之保險評議中心（Ombudsmann für Versicherung），官方網頁：<https://www.versicherungsombudsmann.de/>，最後瀏覽日：2021年8月10日，每年受理約17,000-19,000件。根據其2019年之年度報告，近年來處理件數如下：2016年處理19,579件、2017年19,754件、2018年18,956件、2019年17,528件；(2)銀行：有1992年成立之私銀評議中心（Ombudsmann der privaten Banken）及2001年成立之公銀評議中心（Ombudsmann der öffentlichen Banken）；(3)交通：有大眾運輸調處中心（SÖP）；(4)能源；(5)律師及醫師責任；(6)電信等類。整體而言，德國ADR制度之重點在於，由調解（調處）人提供調解建議（Schlichtungsvorschlag），而非僅是促進型調解。參見Althammer/Meller-Hannich, VSBG Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2017, Überblick, Rn. 27-30, S. 28-29.

¹⁰⁶ 參見Baden-Württemberg邦政府之官方說明，<https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/neue-online-plattform-zur-alternativen-streitbeilegung/>，最後瀏覽日：2021年4月3日；德國維基百科之說明，<https://de.wikipedia.org/wiki/Online-Schlichter>，最後瀏覽日：2021年4月3日。

者紛爭處理法第29條亦規定應設置聯邦層級之調處中心，Online-Schlichter.de在二〇一九年底終結其運作，而由聯邦調處中心（Universalschlichtungsstelle des Bundes）及歐盟ODR平臺取代之。

四個人資料保護及資訊安全

ODR平臺及其管理者應確保ODR平臺與ADR機構間關於資料傳輸之安全，並符合歐盟議會決定要求之交互性架構必要原則¹⁰⁷，亦應確保資料雙方當事人在ODR平臺進行資料傳輸之資訊安全，滿足歐盟之要求，符合資料保護指令¹⁰⁸及個人資料保護暨自由流通規則¹⁰⁹。ADR機構及ODR平臺在處理、查詢、使用個人資料時，必須遵守目的限制原則、資料最少蒐集原則及儲存限制原則，僅限於為解決爭議及消費者保護所用，而不得另為商業用途。因此，僅有後續受理爭議案之ADR機構得接觸到個人資料，而在ODR平臺上所儲存之資料，於紛爭解決後六個月內應自動刪除（歐盟ODR規則第12條）。

五企業經營者之資訊告知義務

設立於歐盟境內而為線上商品銷售或提供服務之企業經營者，及設立於歐盟境內之電子市集，應對外提供其網址，並建立與

¹⁰⁷ Decision 2004/387/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on the interoperable delivery of pan-European eGovernment services to public administrations, businesses and citizens (IDABC), OJ L 144, 30.4.2004.

¹⁰⁸ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995, at 31-50.

¹⁰⁹ Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data, OJ L 8, 12.1.2001, at 1-22.

ODR 平臺之連結，使消費者得易於使用（歐盟 ODR 規則第 14 條）。雖然基於自願原則，ADR 機制之利用係出於當事人自願或合意，但歐盟 ODR 規則要求企業經營者應於官方網頁上提供 ODR 平臺之資訊及連結（一鍵連結而非告知網址），並告知其是否負有義務使用（一個或數個）ADR 機構以解決消費爭議；如商品或服務提供係經由電子郵件者，則應於電子郵件中載明前開資訊。各成員國亦應鼓勵消費者團體或商業公會，提供與 ODR 平臺之連結。

根據上開要求，得在網路上與消費者成立契約之歐洲企業經營者必須清楚地揭示如下資訊：

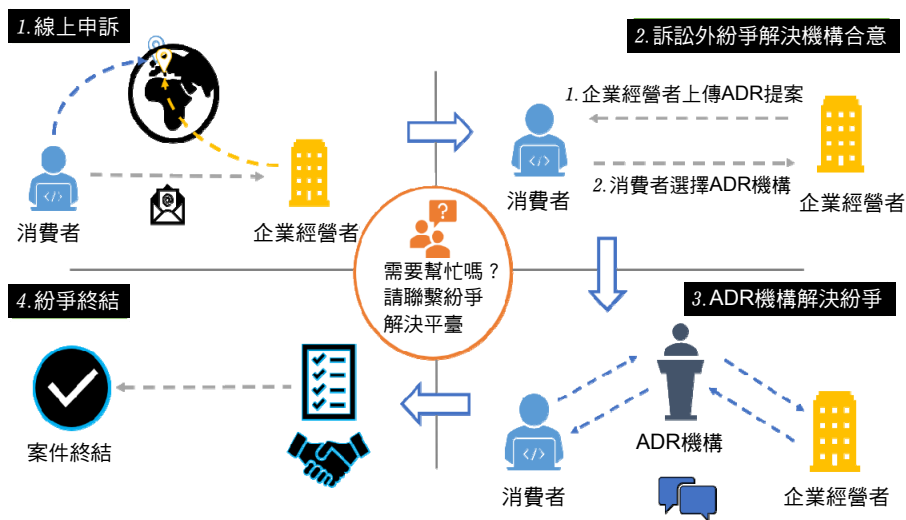
1. ODR 平臺申訴管道：<http://ec.europa.eu/consumers/odr/>。

2. 不打算參加且無義務參加消費者申訴程序；或

3. 有義務或打算參加「何消費者中心」（姓名、地址、網址）之申訴處理程序。

對於未遵守上開要求之企業經營者，則有後續之警告及請求履行。在德國，消費者保護中心及其他法定適格者，得依德國不作為訴訟法第 2 條第 2 項第 12 款予以警告，並起訴請求企業經營者履行此項義務。歐洲法院在二〇二〇年六月二十日之判決更強化企業經營者之資訊告知義務而認為，企業經營者如已在其網頁上公開揭露（Impressum）其擬採取之 ADR 紛爭處理程序及消費者申訴中心之資訊，即使非在官網直接成立契約（非網路商店），而是另提供定型化銷售及服務條款契約範本供消費者下載審閱再行簽約者，如於該契約中未載明紛爭處理之資訊時，則未滿足 ADR 指令第 13 條第 2 項之資訊告知義務¹¹⁰。

¹¹⁰ EuGH Urt. v. 25.6.2020 – C-380/19, MMR 2020, 679.



圖二 歐盟ODR平臺處理流程

三、二〇一六年聯合國貿易法委員會「線上紛爭處理之技術指引」

繼歐盟之後，聯合國國際貿易法委員會在二〇一六年提出並經聯合國大會決議通過「聯合國ODR指引」，對於網路跨境之低額交易（買賣或服務）紛爭之線上紛爭處理機制提出建議，以供當事人採取簡單、快速、彈性及安全方式，無庸親自到場出席會議或言詞期日而解決紛爭，此包含前述之各類ADR模式及方法，例如：公評官（Ombudsmen）、申訴委員會、協商、和解、調解、仲裁及其他方式，亦可兼採線上及非線上的混合程序，且除消費者與企業間（B2C）外，也涵蓋企業間（B2B）之網路交易紛爭（Section I, 1-3），且因線上交易之主體究竟為消費者或企業經營者之界線，亦趨模糊，因此，聯合國ODR指引中僅泛稱「當事人」。

不同於上述之歐盟ODR規則，聯合國ODR指引並不具有法律

上拘束力（Section I, 6），而僅是提供各國建構ODR制度之參考，以促進線上紛爭處理制度之發展。但從此份文件亦可清楚地得知，與歐盟相同，ODR制度中不可或缺者係ODR平臺及其管理者，以連接紛爭當事人及中立第三方而進行ODR程序（Section I, 3）。

(一)ODR程序原則

聯合國ODR指引揭示，線上紛爭處理制度應簡單、快速且有效率，滿足中立性、獨立性、效率性、有效性、可問責性、透明性、公正性及正當程序等各項要求（Section I, 4），並採取下述原則（Section II）：

1. 透明性：ODR平臺管理者與特定經營者之關係應予揭露，以使相關使用者（紛爭當事人）能知悉是否具有潛在之利益衝突。在不違反保密義務之前提下，ODR管理者應公開線上紛爭處理之統計資料或匿名數據，以使當事人能評價其整體紀錄。所有與紛爭處理有關之資訊，均可在ODR平臺管理者之網頁上便利使用者接近、查詢；

2. 獨立性：ODR平臺管理者應採取關於利益衝突及其他行為準則之倫理規範，使處理紛爭之中立第三人遵守之，並宜就第三人之選任及培訓制訂規範；

3. 專業性：ODR平臺管理者得採取選擇適任且培訓中立第三人之政策，並得設立內部監督機制及品質確保程序，使ODR平臺管理者得確保中立第三人遵守其設立之標準；

4. 合意性：線上處理程序應基於當事人明確且知情之同意。

(二)ODR平臺及其管理者

不同於歐盟ODR規則以建立單一ODR平臺為目的，聯合國ODR指引並不限制ODR平臺應集中化。ODR係藉由使用電子通訊

及其他資訊或通訊科技，以處理紛爭之機制，而得藉由不同管理者進行紛爭處理程序，且隨時間之發展而演變。ODR平臺係ODR程序不可或缺之一部分，須有管理者進行管理及進行整合工作，此可為平臺組成之一部分，亦得為獨立於平臺系統以外者（Section V, 24-25）。有關ODR平臺及其管理者之行為準則及最低標準要求，宜予以明訂（Section XII, 52）。

為順利使用ODR制度進行資訊交換，採行任何以電子、磁性、光學或類似方式生成、發送、接收或儲存訊息之方式，而為陳述、聲明、要求、通知、答覆、提交、告知或請求。有關ODR平臺及其管理者之事項，當事人宜於紛爭條款中明確約定。且為使ODR程序中之所有資訊交換最好均能藉由ODR平臺進行，當事人兩造及ODR平臺應指定其電子郵件地址（Section V, 26-30）。為提高程序之效率，ODR管理者宜立即確認藉由ODR平臺所為之任何資訊交換、通知各當事人有關ODR平臺所接收之資訊均可利用，並隨時向當事人通知程序不同階段之開始及終結。且為避免時間之損失，於ODR管理者通知當事人一方得於ODR平臺上查閱利用某一訊息時，視為當事人已收受該訊息，並自ODR管理者通知之時起算期間，但ODR管理者得延長最後期限，以便在適當情形為彈性處理（Section V, 31-32）。

（三）ODR程序之開始

ODR程序係由申訴人在ODR平臺提出申訴通知而開始（Section VI），其申訴內容包含下列事項：1. 申請人或其授權之代理人的姓名及電子地址、2. 相對人或其代理人之姓名及電子地址、3. 提出請求之依據、4. 任何解決紛爭之方案、5. 申請人進程序之使用語言、6. 申請人或其代理人之簽名及其他足資辨識身分之方法（Section 6, 33）。

申請人將申訴提出而通知平臺管理者後，管理者通知各當事人得在ODR平臺上取得該通知之時，視為ODR程序開始之時點（Section 6, 34）。相對人於在ODR平臺上取得申請人申訴通知之合理期間內，得向ODR管理者回覆下列事項：1. 相對人或其授權之代理人的姓名及電子地址、2. 關於請求依據之答辯、3. 任何解決紛爭之方案、4. 申請人或其代理人之簽名及其他足資辨識身分之方法、5. 任何反請求之通知及其理由。

各當事人之請求通知及答辯宜附具所有相關文件及其證據，申訴之申請人如同時正尋求其他法律上救濟，亦宜一併於申請通知內表明相關資訊。

在語言上，基於跨境交易之考量，ODR平臺可提供彈性之語言使用以利程序進行，即使ODR協議約定或程序規則已載明使用之特定語言為何，但當事人仍得在申訴通知或答辯提出時，另行表示希望使用的語言為何，而使ODR管理者能確認後續程序之使用語言（Section XI, 51）。

（四）ODR程序之階段架構

ODR平臺管理者將通知當事人有關紛爭處理之程序區別為三階段：自行協商、促進合意、終結程序（Section III）。

1. **第一階段協商**：首先雙方當事人得自行藉由ODR平臺進行協商。第一階段協商程序係於相對人之答辯傳送至ODR平臺後，並通知申請人而開始；如相對人未提出答辯，仍得於收受通知後合理期間內開始。如未於合理期間內達成協商之合意，則進入第二階段（Section VII）。

2. **第二階段促成合意**：ODR之第二階段係促成合意成立（Facilitated Settlement），由平臺管理者指定之中立第三人與當事人各方進行溝通，協助促成合意。此階段係在協商無結果，或一方

或兩造當事人請求直接進入此階段而開始（Section VIII）。為提高效率及降低成本，於有指定第三人之必要以解決紛爭時，平臺管理人得依適用之ODR程序規則，儘速指定中立第三人，並通知當事人有關指定事宜，以及第三人之姓名或其他第三人相關身分資訊。且基於成本效益之考量，應只選任一名中立第三人。

3. 第三階段終結：如第三人介入仍不能促成當事人達成合意時，平臺管理人或第三人得通知當事人有關最後階段之性質及可能之結果形式（Section IX）。聯合國貿委會本來設想的ODR係以線上仲裁為最後階段，然企業經營者與消費者在線上交易時成立之仲裁條款，在美國雖承認其效力，但在下述之歐盟架構，消費者仍保留有最終尋求法院救濟之機會，故此階段之實際內容即成為空白，而保留給各國法規發展。相對於此，APEC經濟委員會草案所採之ODR架構，除協商、調解外，明定在調解階段結束後十日內，應進行最終陳述，而由中立第三人審酌當事人所提出之事實證據資料後，作成仲裁判斷，並經由ODR平臺通知當事人，並記錄於ODR平臺（APEC草案第8條）¹¹¹。

(五)中立第三人

第三人宜具備有處理系爭事件之相關專業知識及紛爭處理技巧，而在遵循相關專業規範要求下，ODR之中立第三人未必均應為律師（Section X）。為確保第三人之中立性及發揮紛爭解決之機能，第三人於接受指定時，宜確認為進行程序所需投入之時間，並聲明其獨立性與中立性，且應隨時揭露可能影響其中立性或獨立性

¹¹¹ Asia-Pacific Economic Cooperation [APEC], Annex B - Collaborative Framework for Online Dispute Resolution of Cross-Border Business-to-Business Disputes - Endorsed, 2019/SOM3/EC/022 (Dec. 7, 2019), available at http://mddb.apec.org/Documents/2019/SOM/CSOM/19_csom_012anxb.pdf (last visited: 2021.08.10).

之情事。ODR系統應對當事人提供有反對第三人選任之迴避機制。當事人如就第三人選任提出反對時，平臺管理者應為是否更換第三人之決定；如第三人辭職或被更換，平臺管理者應儘速選任新的中立第三人。中立第三人選任亦應符合一般ADR程序之正當程序要求，但基於ODR特性，宜採取簡化之選任及迴避程序，以兼顧ODR程序之簡易迅速性。

於不違反任何適用之程序規則下，中立第三人得依其認為適當之方式進行ODR程序，公平且有效地解決紛爭，且不遲延程序及增加不必要成本。第三人應獨立、中立、平等地對待兩造當事人，並根據在ODR程序上提供給第三人之資訊，及第三人允許當事人所提供之資料進程序。第三人亦得對於程序規則中所設定之期間，允許展延至一段合理期間。關於保密性及程序正當性之要求，ODR程序與線下一般之紛爭處理程序並無二致，尤其是獨立性、中立性及公正性（Section XII, 53）。

四、我國之發展可能及架構

現階段之線上紛爭處理，不論是歐盟ODR規則或聯合國ODR指引，均以電子商務小額紛爭為對象，此係因此類事件之金額微小，更需求快速、經濟之紛爭處理。不過，在ODR平臺之設置管理、中立第三人選任或ADR機構之轉介、是否得為線上仲裁或容許具有拘束力之解決方案等議題上，歐盟及美國則有不同之制度發展，以下嘗試提出我國之發展架構重點¹¹²。

¹¹² 日本經濟再生部在令和元年（2019年）已組成「ODR活性化検討会」，推行建構ODR制度。

(一) ODR平臺之建構

線上紛爭處理制度係利用科技設備及資訊通信技術，提供給當事人簡易、快速、經濟之紛爭處理程序。資訊通信之方式包含電話、電子郵件及網路互動式平臺，晚近之發展以後者為重點，而必須設置線上平臺。關於電子商務消費爭議處理，根據行政院二〇一七年修正之「電子商務消費者保護綱領」¹¹³，第9點「消費爭議處理」揭示，「消費者應能取得公平、有效、及時、經濟、透明且便利之機制，解決國內及跨境交易所生之爭議」，並要求企業經營者應設有內部申訴處理機制及外部爭議處理機制。關於「(一)內部申訴機制」，已見有部分電商設立線上爭議處理，例如：蝦皮（Shopee）設有線上退貨退款協商中心，買家與賣家可在線上進行討論並協商，如協商不成，則可提出爭議，由蝦皮爭議小組進行裁決¹¹⁴；就「(二)外部爭議處理機制」則規定：「企業經營者應提供可處理其與消費者間爭議之公正第三者所提供之替代爭議處理機制，此機制應：1.具獨立性。2.盡量透過網際網路進行。」然如何透過網路進行，則無進一步規定。此規定一方面似將ODR平臺及管理者（第四方）與處理具體紛爭之中立第三人混而一談；另一方面我國目前並未有健全可靠之ODR平臺可資利用。經濟部商業司在二〇〇五年曾輔導台北市電子商務消費者協會（Secure On-line Shop Association, SOSA）建置ODR，但僅限於處理經申請加入SOSA ODR之商家，而其運作情形欠缺明確資訊，迄今似未見有成果¹¹⁵。另，中華民國網路消費協

¹¹³ 中華民國106年11月2日行政院院臺消保字第1060194010號函修正部分條文。

¹¹⁴ 有關蝦皮退貨退款爭議處理，參見<https://seller.shopee.tw/edu/article/7245>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

¹¹⁵ 台北市消費者電子商務協會網站，<http://www.sosa.org.tw/sosastore>，最後瀏覽日：2021年8月10日。

會曾經一度運作線上紛爭解決機制，但目前已停止¹¹⁶。

行政院消費者保護處網站雖已設有「線上申訴調解」，但消費者提出線上申訴以後，並非在線上或透過電子郵件進行爭議處理，且後續如須進行調解程序，仍轉由各地之調解委員會處理，因此，僅有線上提出申訴之機能，尚難稱已完成ODR建置。又在金融消費爭議事件，以國人常在線上投保之旅平險或車險為例，「保險業經營電子商務自律規範」¹¹⁷第5條第1項規定，保險業辦理網路投保業務時，應於網頁完整提供消費者交易條件及相關資訊，其揭示應以明顯且消費者易於處理之方式辦理；同條第2項第8款則規定，「消費者抱怨及申訴管道，例如：電子郵件、傳真、電話或線上諮詢服務台」，為應公開之交易條件資訊之一，但仍缺得經由網際網路直接連結至消費者金融評議中心或其他處理紛爭平臺（或機構）之說明。

我國消費者常用之國內購物平臺，除蝦皮設有線上爭議處理外，PChome、momo，雖亦設有客服處理退貨退款問題¹¹⁸，但尚欠缺如上述國際電商網站（如Amazon、eBay）所建置之線上紛爭

¹¹⁶ 陳品蓁，跨境線上紛爭解決機制——以電子商務平台內部紛爭解決機制為中心，臺灣大學國際整合法律學研究所碩士論文，頁16，2018年7月。

¹¹⁷ 參見中華民國人壽保險商業同業公會官方網站：[http://www.lia-roc.org.tw/index06/law/%E4%BF%9D%E9%9A%AA%E6%A5%AD%E7%B6%93%E7%87%9F%E9%9B%BB%E5%AD%90%E5%95%86%E5%8B%99%E8%87%AA%E5%BE%8B%E8%A6%8F%E7%AF%84\(107.3.7\).htm](http://www.lia-roc.org.tw/index06/law/%E4%BF%9D%E9%9A%AA%E6%A5%AD%E7%B6%93%E7%87%9F%E9%9B%BB%E5%AD%90%E5%95%86%E5%8B%99%E8%87%AA%E5%BE%8B%E8%A6%8F%E7%AF%84(107.3.7).htm)，最後瀏覽日：2021年8月10日。

¹¹⁸ PChome Online網路家庭電子商務約定條款三、14：「關於消費申訴或爭議，您可以在登入系統後，依照線上客服系統所定之處理機制、程序及相關聯絡資訊提出申訴或爭議，PChome Online的客服人員將儘速為您提供服務」；九、管轄法院約定。momo購物網基本上僅處理退貨退款，但關於momo摩天商城之交易如有爭議，依其「客戶服務條款」參、四、則規定「應向各商家尋求救濟或解決之道」。

處理機制。因此，除鼓勵電商自行設立紛爭處理機制平臺外，由於短期內尚難期待業者能如美國之企業經營者自行發展ODR平臺（參見前述之私部門ODR），又依電子商務消費者保護綱領第9點「(四)政府應與企業經營者及相關團體共同合作，訂定適當之爭議處理機制」，因此，可參考上述之公部門ODR，如加拿大CRT或歐盟ODR平臺，由政府機關部門或準官方之機構（如金融消費評議中心）建構線上紛爭處理平臺¹¹⁹，並具有前述ODR平臺之各項機能，包含線上申訴、轉介機構、案件管理、回應處理、資訊公開等。

由於歐盟涉及不同國家，且各國有不同司法及紛爭處理制度，故採取由ODR平臺轉介於當事人合意選擇之各國ADR機構方式，其本身不擇定調解人及進行調解程序，但於我國ODR平臺則應有直接進行調解程序之機能。目前各縣市政府之鄉鎮市調解，雖多已設有線上調解聲請網站，行政院消保會亦設有消費者「線上申訴系統」¹²⁰，然相較於上述歐盟ODR及加拿大CRT平臺，頁面設計較為簡單，並無案件分類選項，亦無互動模式，僅有單純線上提出之功能，後續往來通知仍以文書紙本，且亦未以線上方式進行協商或調解，而僅具有線上紛爭處理之部分機能，難謂完備。

從前述之國外ODR平臺設計架構可知，線上紛爭處理主要涵蓋紛爭處理之資訊提供、自主協商、調解、評議（裁決）等不同階段。因此，在行政院消保會之「線上申訴系統」之申訴頁面上，首先可參考前述之加拿大民事紛爭處理庭設計，強化互動式點選功

¹¹⁹ 有鑑於歐盟ODR平臺之認識度及利用率尚有待加強，有學者主張，除歐盟平臺外，各國尚應建立其內國之ODR平臺，並與歐盟系統整合運作，CORTÉS, *supra* note 21, at 176.

¹²⁰ 網址：https://appeal.cpc.ey.gov.tw/WWW/step_explanation.aspx，最後瀏覽日：2021年8月10日。

能，設有消費紛爭之類型選項，例如：教育（補習班、安親班）、商品買賣、線上遊戲、健身保健、旅遊運輸、電信等類，以明確化爭議之所在，並可適時提供當事人相關紛爭處理之法律資訊，作為其自主協商之參考，亦得作為後續進行數據分析。再者，宜強化線上調解處理方式，以供當事人選擇利用。亦即，當事人如有意進行調解，可選擇在線上交換意見，並由調解委員利用線上工具與當事人兩方進行溝通，未必一定必須到現場面對面召開調解會，而現行消費者保護法規定之消費爭議處理程序過於繁瑣（參見下述¹²¹），亦不符合線上消費爭議處理之簡易、迅速性，宜就此調整修正。至於金融消費評議中心，在二〇二一年五月疫情三級警戒前，僅提供電話專線或紙本申訴方式，而於疫情後，雖增設「線上評議申請」，但是採取電子郵件傳送方式，並未設置有ODR平臺。未來除各機關（構）自行設置平臺外，亦可考慮由行政院整合各消費者紛爭處理機關（構），建置單一入口之ODR平臺¹²²，使消費者可以利用單一入口，即可尋求適當之行政型及民間型ADR機關（構），並能進行紛爭之後續處理，例如：應由消費者金融評議中心處理之金融消費爭議事件，可經ODR平臺系統轉送至該中心；非金融消費事件，則轉送至其他各縣市政府消費者服務中心，或當事人合意之其他消費者紛爭處理團體（例如：中華民國消費者文教基金會、台灣消費者保護協會）¹²³。此外，司法院雖已設有「訴訟外紛爭解

¹²¹ 現行消費爭議之調解成功率，以臺北市2016年之統計為例，約僅3-4成，參見風傳媒報導，<https://www.storm.mg/article/307349>，最後瀏覽日：2020年11月24日。

¹²² 中國係由其「國家市場監督管理總局」主辦，參見中國之12315平臺，<http://www.12315.cn>，最後瀏覽日：2021年1月25日。

¹²³ 消費者文教基金會自辦之線上紛爭處理平臺「友善調處聯盟」，參見官方網頁，http://con.consumers.org.tw/web/appeal_first.php，最後瀏覽日：2021年8月

決機構查詢平台」¹²⁴，彙整國內各類裁判外紛爭處理機關（構），但此僅具備整合性查詢機能，並無申請（申訴）機能，或後續處理機能。

(二)ODR之程序保障

民事紛爭處理程序之程序保障必須相應於事件類型，其方式具多樣性，而其機能係為確保程序公正性、強化裁判或程序結果之信賴性，並使結果正當化¹²⁵，可從以下四個面向予以觀察：1. 程序之處分性，亦即當事人有決定是否開始程序及提出事實、證據之權限及機會；2. 結果之影響性，亦即當事人對於終局決定有陳述意見而予以影響之可能；3. 互動正義，亦即紛爭處理者或裁判者在程序上對於當事人應予以尊重，使其作為程序主體，享有人性尊嚴；4. 資訊正義，亦即關於程序之進行及其理由，當事人可予以知悉，而對於程序相關資訊具有可取得性¹²⁶，此可用以檢驗ODR程序之程序保障及程序正義。ODR係將實體之ADR利用科技技術改為在網路線上進行，而不直接面對面同處一室，因此，ADR制度之基本原則：合意性、透明性、公平性、中立性、保密性及效率性，於

12日。惟加入之聯盟成員企業尚少，恐成效有效，宜予以整合。另，台灣消費者保護協會亦有自己之申訴頁面，<http://www.cpat.org.tw/page/contact/index.aspx>，最後瀏覽日：2021年8月12日。

¹²⁴ 司法院「訴訟外紛爭解決機構查詢平台」，其上載明「本網頁僅為便利民眾查詢行政型或民間型ADR機構、團體所建置之平臺，各該機構、團體非隸屬本院，且本網頁相關之資料僅供參考……」，<https://adrmapp.judicial.gov.tw/>，最後瀏覽日：2021年8月12日。

¹²⁵ 參見邱聯恭，程序保障之機能——基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點，載：程序制度機能論，頁159-175，2018年10月，補訂2版（臺大九十週年校慶版）。

¹²⁶ 參見Sela, *supra* note 82, at 106.

ODR仍有其適用¹²⁷。

1. 合意性及程序選擇權

線上紛爭處理制度係提供當事人更為節省勞力、時間、費用且具彈性之另一程序選擇。但其非無缺點，線上書面相較於會面言詞之溝通，可能較不充分或易生誤解；亦可能存有科技能力之落差，科技弱勢之當事人在網際環境中易生不安全感，而科技設備的差異亦可能使一方難以進入線上調解而滋生負面氣氛；此外，亦存有資訊安全及技術可靠性之疑慮。此等疑慮一方面可藉由調解機構（調解人）及當事人間充分之準備，以減少科技障礙；另一方面，是否採用線上紛爭處理，則應尊重當事人之程序選擇（尤其是小額權利之消費者）。其程序選擇得在ODR平臺上勾選同意利用為之，而ODR平臺應於當事人勾選前，揭示程序方式、資安風險及保密事項。在紛爭類型上，現階段宜先以小額、簡易，無特別涉及隱私或秘密事項之事件為對象。

我國目前尚欠缺經由網際網路由公正獨立之第三方及第四方（ODR平臺）處理之ODR機制，而國內知名之網購平臺，如：momo購物、PChome、博客來等，有關紛爭處理程序，亦少見有仲裁或其他ADR條款，僅有管轄法院之約定。相對於此，國際電商如為歐盟之公司，則可見有裁判外紛爭處理條款（但非仲裁），或有連結至歐盟ODR平臺之提示；如為美國之公司，裁判外紛爭解決處理條款則多約定仲裁，根據統計，美國電商有48%的網站在其定型化契約中包含了仲裁條款¹²⁸，例如：Amazon.com¹²⁹、

¹²⁷ 歐盟執委會在1998年提出「裁判外紛爭處理適用原則」之建議書：Commission Recommendation 98/257/EC；其後在2001年又提出第2次建議書 Commission Recommendation 2001/310/EC。

¹²⁸ Jeffrey H. Dasteel, *Consumer Click Arbitration: A Review of Online Consumer Arbitration Agreements*, 9 ARB. L. REV. 1, 2 (2017).

Uber.com¹³⁰均採之，甚至要求消費者放棄集團體訟（class action）的權利，此係因美國最高法院對於仲裁條款向來採取較為寬認之態度，而對於「顯失公平」（unconscionable）為嚴格解釋¹³¹。不同於此，歐盟基於對消費者之訴訟權保障，則限制不得使用如美國

¹²⁹ “Any dispute or claim relating in any way to your use of any Amazon Service, or to any products or services sold or distributed by Amazon or through Amazon.com will be resolved by binding arbitration, rather than in court, except that you may assert claims in small claims court if your claims qualify. The Federal Arbitration Act and federal arbitration law apply to this agreement.” “We each agree that any dispute resolution proceedings will be conducted only on an individual basis and not in a class, consolidated or representative action. If for any reason a claim proceeds in court rather than in arbitration we each waive any right to a jury trial. We also both agree that you or we may bring suit in court to enjoin infringement or other misuse of intellectual property rights.”, available at <https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM> (last visited: 2021.01.05).

¹³⁰ Section 4: “You agree that any dispute, claim or controversy arising out of or relating to these Terms or the breach, termination, enforcement, interpretation or validity thereof or the use of the Services (collectively, ‘Disputes’) will be settled by binding arbitration between you and Uber Freight, except that each party retains the right to bring an individual action in small claims court and the right to seek injunctive or other equitable relief in a court of competent jurisdiction to prevent the actual or threatened infringement, misappropriation or violation of a party’s copyrights, trademarks, trade secrets, patents or other intellectual property rights.”, available at <https://www.uber.com/legal/zh-tw/document/?name=uber-freight-terms-and-conditions&country=united-states&lang=en> (last visited: 2021.01.05).

¹³¹ AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 563 U.S. 333 (2011). 美國聯邦最高法院認為，州法不得限制聯邦仲裁法（Federal Arbitration Act, FAA）之適用，而使得限制消費者不得提起集團訴訟之仲裁條款為無效。然而，另有聯邦地區法院認為，如消費者不能認識到替代供應商為何時，則不受線上契約中之仲裁條款所拘束：BRAGG v. Linden Research, Inc., 487 F. Supp. 2d 593 (E.D. Pa. 2007); CORTÉS, *supra* note 21, at 191-92.

Amazon.com之定型化仲裁條款，而預先限制訴訟提起之可能，否則對消費者並無拘束力¹³²。因此，在德國Amazon.de則無仲裁條款，且基於歐盟ODR規則要求，載明歐盟ODR平臺之連結¹³³；Airbnb區分歐洲使用者及其他地區使用者，訂有不同之紛爭處理條款¹³⁴；Skype則將仲裁條款適用於美國帳戶，但小額訴訟不受限制¹³⁵；Paypal將仲裁條款僅適用於小額事件（金額低於1萬美金者），然

¹³² 歐盟消費者ADR指令第43點、第45點理由，參見向明恩、王怡蘋，兩岸消費訴外紛爭解決機制之開展——從臺灣法出發並借鏡歐盟之規範，月旦法學雜誌，252期，頁44，2016年5月。另，加拿大最高法院亦對於Uber的定型化仲裁條款認為違反勞動法而無效，參見Uber Technologies Inc. v Heller (2020 SCC 16) (“Heller”), available at <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/07/01/supreme-court-of-canada-deals-blow-to-uber-declares-arbitration-clauses-invalid-as-a-result-of-surge-pricing/> (last visited: 2021.01.05).

¹³³ About the Online Dispute Resolution platform (ODR), available at <https://www.amazon.de/-/en/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=202137030> (last visited: 2021.01.05).

¹³⁴ See <https://www.airbnb.com.tw/help/article/2908/>服務條款，最後瀏覽日：2021年1月5日。

¹³⁵ Skype紛爭處理條款：「20.3 受仲裁條款約束與放棄集體訴訟（適用於美國帳戶）。如果您居住在美國，或您向美國電信業者註冊手機帳戶，並且選擇『費用將計入您的手機帳單』時，適用以下其他條款」；但小額事件則排除仲裁：「(c)如果爭議構成提起訴訟的要件，您得就該爭議在您的住所或居所的所在地之小額訴訟法院提起小額訴訟。無論您是否已先進行非正式協商，您得提起小額訴訟。(d)受仲裁條款約束。如果您與『他方當事人』未以非正式協商或於小額訴訟法院解決爭議，其他任何解決爭議的行為都將視為專受以美國聯邦仲裁法（『FAA』）為準據法之仲裁條款約束。您放棄就所有爭議在法院中向法官或陪審團提起訴訟（或成為訴訟參加人或集體訴訟成員）的權利。取而代之者，將由中立仲裁人解決任何爭議；在FAA的規範下，中立仲裁人的仲裁判斷視為終局判決，惟仍有限定上訴之權利。任何於當事人有管轄權的法院得執行仲裁人的仲裁判斷。」官方網站：<https://www.skype.com/zh-Hant/legal/ios/tos/>，最後瀏覽日：2021年1月5日。

求償當事人得選擇訴訟或仲裁，未限制僅能進行仲裁¹³⁶。

就線上消費爭議而言，能否行線上仲裁，關鍵應在於當事人就紛爭處理程序之可預見性及選擇意思，僅以一鍵「包裹授權」（Click-wrap）方式所成立之定型化契約條款，難認消費者已明確知悉選擇仲裁方式以處理紛爭。惟於紛爭發生以後，由於已明確知悉紛爭之具體狀況，消費者與企業經營者如合意選擇仲裁，則無排除之必要。為避免是否應受預擬仲裁條款拘束之爭議，應區分交易主體，在我國之消費者ODR制度宜先發展以線上協商、線上調解為主，蓋在我國法體系上，如參考民事訴訟法第436條之9關於小額事件之管轄合意限制及民事訴訟法第28條第2項規定，仲裁協議亦屬程序選擇契約之一種類型¹³⁷，宜為相類之價值判斷及政策選擇，如線上交易訂有定型化仲裁條款，解釋論上，新臺幣10萬元以下之小額事件預定於定型化契約之仲裁條款，對於消費者應不生拘束力，而僅拘束企業經營者。經濟部公布之零售業等網路交易定型化契約應記載事項第14點「消費爭議處理」亦限制「不得記載排除消費者保護法第四十七條或民事訴訟法第四百三十六條之九小額訴訟

¹³⁶ 2020年10月31日生效之PAYPAL用戶同意書：「對於任何求償總額少於\$10,000USD（或相等幣值）的索償（禁止令或其他衡平法上的救濟等除外），你可選擇透過不需要親自出席、具約束力之仲裁，以符合成本效益的方法解決糾紛。若一方選擇仲裁方式，該方將透過你和我們雙方同意的有聲譽的替代糾紛處理機制（ADR）業者進行仲裁。ADR業者及當事人必須遵守以下規定：(a)應透過電話、網路和／或純粹的書面陳述進行仲裁，具體方式應由你選擇；(b)除非所有當事人皆同意，否則仲裁不應要求任何一方或證人親自出席；以及(c)仲裁人關於金額之任何仲裁決定，均有可能上呈至任何擁有管轄權的法院。」參見<https://www.paypal.com/tw/webapps/mpp/ua/useragreement-full>，最後瀏覽日：2021年1月5日。

¹³⁷ 關於程序選擇權之法理基礎及片面仲裁制度之可能性，參見邱聯恭，同註67，頁33-39、41。

管轄法院之適用」。至於企業與企業間之電子商務交易，基於企業間之地位對等性，其紛爭處理條款則得包含線上協商、線上調解，乃至於預定仲裁條款而行線上仲裁，並得約定多階（multi-tier）處理模式。

此外，上述之零售業等網路交易定型化契約應記載事項第1點已要求應載明「電子郵件信箱」；第14點「消費爭議處理」規定：「企業經營者應就消費爭議說明採用之申訴及爭議處理機制、程序及相關聯絡資訊」，在ODR平臺完成建置後，企業經營者應將此列為網路交易定型化契約之應記載事項，且應採取類似歐盟之規範要求，在企業網頁上提供ODR平臺網址之連結，以利消費者知悉有此管道可資利用，瞭解紛爭處理機制之選擇可能，且便於利用。

2. 透明性、公平性及意見陳述權

不同於實體之ADR程序，消費紛爭之ODR使用者（小額權利人）通常欠缺律師之協助與諮詢，較容易產生資訊上不對等之情形。尤其是因ODR平臺所提供之資訊或數據分析，可能因其本身之演算法帶有偏見，形同黑箱作業¹³⁸，而產生實質不平等情形及不公正之結果，在由企業設置或選擇之私部門ODR平臺特別有此疑慮。為解決此問題，避免ODR平臺可能對於一造有利，而消費者又難能認知到程序上或實體上不平等，不論是歐盟ODR規則或聯合國ODR指引，均強調要求ODR平臺本身應具透明性，為確保ODR平臺運作之資訊透明化，其應揭露財源資助者、分析客體及相關數據來源。

其次，應確保紛爭處理程序上之相關資訊於當事人間具透明

¹³⁸ Davide Carneiro et al., *Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective*, 41 A. I. REV. 211, 230 (2014); Rafal Morek, *The Regulatory Framework for Online Dispute Resolution: A Critical View*, 38 U. TOL. L. REV. 163, 188-89 (2006).

性，以保障其受通知權及意見陳述權。線上調解可能採同步（如視訊會議）或非同步（如電子郵件、線上平臺輸入、各別電話等方式）方式，在非同步溝通（**Asynchronous Interaction**）之情形，調解人從各方當事人所獲悉之資訊，應使他方知悉，以避免資訊不對等。線上書面交換意見後，調解人亦得視案情所需、保密必要性、爭執強度、當事人意願、距離遠近及其勞力、時間、費用等因素，決定是否轉換為實體會面調解。如有多次進行調解期日之需求，線上調解與實體調解亦可視個案狀況而交錯運用，具有彈性。

線上調解之方式與實體調解有其不完全相同之處，線上調解係調解人藉由科技工具使調解進行更為經濟及具實效，除同步之線上會議外，調解人得以文字或電話與兩方當事人進行非同步溝通，此有助於使雙方當事人冷靜，而在溝通的過程中有更多的反省及思考，亦可使兩造在回應對方以前可稍事研究，獲得較多資訊，而增加解決方案的可信度及避免錯誤資訊。非同步溝通的方式可使調解人進行多個對話，在調解人與當事人兩造共同進行討論時，也可以與各當事人進行私下溝通，以澄清誤解而避免阻礙解決方案。藉由線上科技技術也可使調解人重新調整雙方間之溝通，甚至在一方讀取他方訊息以前，協助當事人提出有利的資訊，而避免不必要的衝突。非同步溝通可使雙方對調解人講出所有想講的話，而不必擔心受到指責或打斷，藉由線上非同步溝通，調解人也可將重心放在調解人值得關注之領域，如道歉、同理心和積極聽取當事人想法¹³⁹，但必須注意使程序上資訊於兩造間平等地獲悉，並有表示意見之機會。為此，調解人於程序開始前，應與當事人確認調解進行方式，如擬採行非同步之個別溝通時，應事先取得當事人之同意，例如：

¹³⁹ Colin Rule, *New Mediator Capabilities in Online Dispute Resolution* (2000), available at <https://www.mediate.com/articles/rule.cfm> (last visited: 2019.11.07).

是否採用聊天室（chat）、分組討論室（breakout rooms）功能。

3. 中立性、保密性及其他要求

再者，ODR制度亦應符合中立性之最低標準要求，處理紛爭之第三人（調解人）應具有中立性及專業性，其應揭露與紛爭當事人之關係，且無利益衝突，始能為當事人信賴，而願意接受調解建議或方案。調解人不受當事人一方之指示，而有其行動之獨立性，其報酬亦與紛爭處理結果無關。

由於調解程序原則上不公開，線上調解限於取得視訊會議密碼之當事人或關係人得參與調解，此可由調解機構或調解人事先邀請該人參與視訊會議，並於線上等待室功能（waiting room function）審查其身分，而於獲准後加入，在獨立空間內進行線上調解。不同於訴訟，在實體調解時，通常不錄音錄影，線上調解之過程亦不應錄音錄影，如有必要為之，應得全體關係人之同意。

所有參與調解程序之人，包含當事人、關係人、調解人（委員）及其他經辦調解事務之人等，因參與調解而知悉事件之內容者，負有保密義務（參見消費者保護法第45條之1第2項）。ODR平臺儲存有紛爭當事人之資訊（如個人姓名、地址、電話、工作、銀行帳戶、紛爭原因及其他事項陳述中涉及個人資訊者），在累積相當處理個案之資訊後，得藉由大數據分析之自動化機制，由ODR平臺系統自動生成適合之解決方案提供給雙方當事人參考。而為使當事人能評估是否選用ODR制度，歐盟ODR指令及聯合國ODR指引均要求，ODR平臺應公開紛爭處理之統計資料或匿名數據，不過，此均必須在不違反保密義務之前提下為之。因此，溝通協商之過程資料及個人資料，必須確保不能為他人取得、利用，並符合個人資料及隱私保護之要求。於一定期間經過後，亦應予以消除。

此外，如同其他應用程式，線上調解所運用之線上會議程式，

不論何者（目前國內法院及行政機關使用U Meeting，另有Cisco WebEx、Google Meet、Microsoft Teams等），供應商均會不斷改進其功能，因此，必須相應檢查其變動是否滿足數據保護標準，並建立數據加密及防護措施，且應就數據保護框架對各方當事人予以公開透明，此通常係在同意進行線上調解之協議中為之。

（三）多階處理模式

為能迅速處理紛爭，參考前述之聯合國ODR指引，ODR程序宜採多階接續處理模式，每一階段可續行連結而利用已提出之資訊，其主要分為三階段：第一階段係當事人自行協商（包含系統提供資訊或自動出價建議）、第二階段係調解促成當事人合意成立、第三階段係終結或裁斷程序（例如：法院外之評議、仲裁或法院裁判），並視紛爭類型而區別第三階段之方式。如前所述，於消費紛爭事件，除消費者於紛爭發生後有明確選擇仲裁之合意者外，原則上其訴訟權不應受到定型化仲裁條款之限制。

我國行政院消保會設置之消費者「線上申訴系統」，由消費者在線上提出第一次申訴後，可由平臺管理者將申訴之理由及請求內容，通知企業經營者（消費者保護法第43條），但後續並無使當事人得直接在線上（如以電子郵件或申訴系統）進行協商溝通之設計。如前所述，除應強化申訴階段頁面之點選及互動式設計外，亦應設置有使當事人得行線上協商或調解之機制，以供當事人選擇利用。又在現行法下，企業經營者如未能與消費者達成紛爭解決之合意，消費者得再利用「線上申訴調解平台」向各縣市消費者保護官（下稱「消保官」）提出第二次申訴，而由消保官函請申訴人及業者到場開會協商，如第二次申訴仍不能成立合意，第三階段才進行

調解，且採取調解委員會運作¹⁴⁰。此種模式過於繁複、慎重，不符合線上紛爭處理之簡易性、迅速性及獨任（單一）調解人原則。

為此，宜另訂ODR程序規定，使當事人得選擇採取簡易之線上紛爭處理程序。亦即，已進行一次申訴協商，無須再經第二次申訴協商，如當事人線上自行協商不成立，即可進入線上調解程序，並以獨任調解人為原則，由消保官或專業、中立之獨任調解委員為中立第三人，協助申請人及企業經營者進行線上調解程序，此相當於聯合國ODR指引之第二階段促成合意。此外，參考小額消費爭議之規定，於小額事件，相對人不回應申請人時，得由調解委員依當事人一方請求或依職權提出解決方案，線上送達於當事人，如當事人未於一定期間內提出異議，則視為依該方案成立調解（參見消費者保護法第45條之4第1項、之5第1項）；如當事人參與線上調解，雖不能合意但已甚接近者，亦得由調解委員提出解決事件之調解方案（消費者保護法第45條之2第1項），經線上傳送於當事人兩造，其亦得於十日之不變期間提出異議（消費者保護法第45條之3第1項）。當事人一方如提出異議，視為調解不成立，程序終結；未於期間內提出異議者，則視為依該方案成立調解（消費者保護法第45條之3第2項）。

此外，當事人兩造於線上形成合意而調解成立者，應由雙方及調解委員在線上確認合意內容並簽名。有電子簽章者，得利用電子簽章，並設計由ODR平臺系統工具自動化完成電子調解書製作；無電子簽章者，則須將當事人之合意予以記錄，此可參考法院遠距

¹⁴⁰ 依行政院消保會公布之統計資料，107年各縣市政府受理件數第1次申訴占78.81%；第2次申訴占16.99%；調解則僅占4.18%。不過，其中紛爭處理之結果為何？未續行第2次申訴之案件，當事人是否因達成協議，或放棄主張權利？欠缺進一步統計數據。

審理之相關規定（參見司法院「法院遠距視訊開庭操作手冊」），由當事人於線上接收調解委員以科技設備傳送之調解記錄經確認後，於簽名頁簽名並照相上傳，而由調解委員截圖下載確認附卷。後續完成調解書正本製作，再線上傳送給當事人。

四 ODR之效力及與法院之連結

現行消費爭議調解，由各直轄市及縣市政府所設之消費爭議調解委員會進行之調解成立，作成調解書，經法院核定者，與民事確定判決有同一之效力（消費者保護法第45條、第46條第2項準用鄉鎮市調解條例第25條至第29條）¹⁴¹。如前所述，線上紛爭處理以獨任調解人為原則，但由於此仍屬行政型ADR，宜明訂如經各直轄市及縣市政府之消保官或獨任調解委員經線上調解而成立合意者，為提昇紛爭解決之效力，亦適用消費者保護法第46條第2項規定，準用鄉鎮市調解條例第25條至第29條（消費者保護法第46條第2項），經法院核定者，與民事確定判決有同一之效力（鄉鎮市調解條例第27條第2項）

為貫徹線上處理方式，全程在線上進行，此則產生法院外之ODR機關（構）如何與法院連結之問題。由各直轄市及縣市政府之消保官或獨任調解委員所成立之調解書，得由各機關經由公文電子交換系統傳送於法院，以貫徹「以網路取代馬路」之理念。而經法院核定之調解書，於傳回各機關後，亦得由其採電子傳送方式送

¹⁴¹ 至於由消費者保護團體所成立之調解，僅有一般民法上契約之效力，參見民國105年7月22日司法院秘書長祕台廳民一字第1050017790號函，<https://www.ecy.gov.tw/Page/5FD5AF69652FC4AA/f8960639-385b-4455-9193-daaf30e177b6>，最後瀏覽日：2021年4月1日。此為我國向來對於民間型ADR較不重視，且未設有相關規範之故。未來如增設民間型ADR制度，則可考慮賦予經認證之民間型ADR機構所成立之調解，經法院核定後，有較強之效力（至少可作為執行名義）。

達給各當事人。

作為法治國家中程序制度之一環，即使紛爭不由法院處理解決，不論是ADR或ODR，仍須受到法治國原則之規制及滿足程序保障之要求，此由三方面共同構成：一是當事人以外之第三方或第四方（ODR平臺及其管理者）應具備中立性及獨立性，此是確保紛爭處理適當結果之關鍵；二是程序本身之公平、公正性；三是國家法院之協力與監督，以保護當事人之實體權及程序權。法院之監督可在程序開始時，對於ADR或ODR約款之公平性予以審查（例如：定型化仲裁條款對於消費者不生效力）；或在程序終結時，對於不當之解決方案不為認可或撤銷，而使欠缺程序保障所成立之合意不能發生效力¹⁴²。

伍、結論與展望

一百多年前卡夫卡的短篇小說「法律門前」（Before the law）：「在法律門前，站著一個門衛。一個農村來的男人走上去請求進入法律之門。但是門衛說，現在還不能允許他進去。那男人想了想，問是否以後可以進去。門衛說：『那倒有可能，但現在不行。』……困難如此之大是那農村男人始料未及的，他以為法律對任何人在任何時候都是可以接近的……」紛爭處理程序就是法之尋求、發現，如果當事人間之紛爭不能得到適時、適正地處理，形同難以接近於法，被阻礙於法之大門外。相應於紛爭類型之需求，紛爭處理之正當程序應隨著時間、地點及環境而形塑，法院或訴訟並非尋求法之唯一途徑，裁判外紛爭處理程序亦非僅有固定模式，而

¹⁴² See Owen M. Fiss, *Against Settlement*, 93 YALE L.J. 1073, 1085-86 (1984); Jack B. Weinstein, *Some Benefits and Risks of Privatization of Justice Through ADR*, 11 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 241, 260 (2016).

須隨時代及科技演進。多元之各類紛爭處理制度間應有適當之銜接轉換可能，以求程序經濟及避免不必要之勞力、時間、費用。

相較於司法型及行政型ADR，民間型ADR制度在我國較不發達。律師作為在野法曹，可強化其在民間型ADR之角色及機能，其可作為調解人，或可協力促成和解成立。在立法論上，可增設律師和解制度，承認由兩造經律師代理所成立之和解，經法院核定後，具有執行力。並可參考美國協同法所強調律師合作促成當事人形成合意之機能，調整訟爭對抗之思維模式。

ODR制度已然成為各國發展之趨勢，利用科技技術，使紛爭處理更為簡易、快速而有效。此從電子商務之法院外紛爭處理開始，但在若干國家已逐步發展法院之線上程序，雖主要仍以小額事件為主，但已不限於電子商務事件，能否全面適用於民事紛爭事件，雖仍有存疑之聲，並宜審慎逐步發展¹⁴³，然不容否認的是，利用科技以減輕法院及當事人之負擔，更為迅速、經濟、有效地處理紛爭，並滿足程序保障之要求，為未來之趨勢。我國可參考前述之歐盟或加拿大ODR平臺模式，由公部門儘速建立ODR平臺，同時亦鼓勵私部門ODR平臺之發展。

線上紛爭處理制度之利用，在現階段必須顧慮科技弱勢之當事人，而不具強制性，但應使當事人在考量其實體利益及程序利益後，能有選擇利用線上程序之機會。前述消費紛爭行政型ODR之運作模式，可作為未來我國司法型ODR之試金石。不論是司法型、行政型或民間型，如進行協商或調解之空間均在線上，而調解人又類同（既為法院之調解人，並為行政機關或民間機構之調解人），則實體場域為法院、行政機關或民間機構之區別將逐漸模糊

¹⁴³ See Doron Menashe, *A Critical Analysis of the Online Court*, 39 U. PA. J. INT'L L. 921, 927 (2018).

化，反而更為重視的是紛爭類型及調解人之專業能力。

在面臨二十一世紀新型生活模式及科技快速發展趨勢下，除網路交易紛爭外，尚有何類紛爭亦適合採行ODR方式處理？未來之法院在紛爭處理所應扮演之角色為何¹⁴⁴？在倡議ADR或ODR制度之同時，是否不可偏廢地仍應健全化訴訟制度，以確保當事人接近法院之訴訟權及其轉換可能（含線上訴訟），又如何公與私之紛爭處理機制間求得平衡¹⁴⁵，以提供當事人公正、專業及有效率之紛爭處理，使其得視個別需求而為相應之程序選擇？此等議題，均值吾人不斷省思。



¹⁴⁴ 英國學者即認為，未來之網路法院同時兼具有紛爭避免（協商）、紛爭遏止（調解）及紛爭解決（裁斷）之三階機能，而與傳統法院僅具有裁判之機能有所不同。SUSSKIND, *supra* note 21, at 116-18; 關於法院系統之線上化及其受法院外線上紛爭處理影響而可能發生之轉型，參見Noam Ebner & Elayne E. Greenberg, *Strengthening Online Dispute Resolution Justice*, 63 WASH. U. J.L. & POL'Y 65, 84 (2020).

¹⁴⁵ Burkard Hess, *Privatizing Dispute Resolution and Its Limit*, in *PRIVATIZING DISPUTE RESOLUTION: TRENDS AND LIMITS* 15, 45-46 (Loic Cadiet, Burkhard Hess & Marta Requejo Isidro eds., 2019).

參考文獻

一、中 文

1. 山田文，日本紛爭解決機制研習會——透過ADR所成立之和解及其執行力，台灣法學雜誌，360期，頁3-22，2019年1月。(Yamada Aya, *Conference of Japan Dispute Resolution—Focused on Settlement and Enforcement form Alternative Dispute Resolution (ADR)*, 360 TAIWAN LAW JOURNAL 3-22 (2019).)
2. 山田文，日本訴訟外紛爭解決機制研習會(3)——ADR與裁判，台灣法學雜誌，362期，頁25-41，2019年2月。(Yamada Aya, *Conference of Japan Dispute Resolution (III)—Focused on Judgment and Alternative Dispute Resolution (ADR)*, 362 TAIWAN LAW JOURNAL, 25-41 (2019).)
3. 中華民國青年創業協會總會，電子商務交易紛爭解決機制之研究，行政院研考會委託研究計畫，2012年11月。(National Innovation and Entrepreneurship Association, R.O.C., *Research on E-Commerce Dispute Resolution*, Commission Research by Research, Development and Evaluation Commission (2012).)
4. 中華民國總統府，總統府司法改革國是會議成果報告，2017年9月。(Office of the President Republic of China (Taiwan), *Final Report of National Conference on Judicial Reform* (2017).)
5. 中經院，數位貿易線上紛爭解決(ODR)機制研究，2019年8月。(Chung-Hua Institution for Economic Research, *Research on Digital Trade Online Dispute Resolution (ODR)* (2019).)
6. 王明禮，科技於法律程序上之應用——以線上糾紛解決途徑為例，世新法學，2期，頁1-28，2005年。(Ming-Li Wang, *What Cyberspace Might Teach—Some Wild Ideas on Online Dispute Resolution*, 2 SHIH HSIN LAW REVIEW, 1-28 (2005).)
7. 王泰升，再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯，臺灣史研究，25卷1期，頁101-136，2018年3月。(Tay-Sheng Wang, *Mediation Practice in Taiwan Revisited: Modern Translation of Traditions*, 25 TAIWAN HISTORICAL RESEARCH, 101-136 (2018).)

8. 向明恩、王怡蘋，兩岸消費訴外紛爭解決機制之開展——從臺灣法出發並借鏡歐盟之規範，月旦法學雜誌，252期，頁25-51，2016年5月。(Ming-En Hsiang & I-Ping Wang, *Research on Alternative Dispute Resolution Mechanism for Consumer Disputes Across the Taiwan Strait—Starting from the Regulation of Consumer Dispute Resolution in Taiwan and Refer to Directive on Consumer ADR and Regulation on Consumer ODR of EU*, 252 THE TAIWAN LAW REVIEW, 25-51 (2016).)
9. 李淑如，消費者線上紛爭解決（ODR）機制——以歐盟與德國之ODR法制為啟示，高大法學論叢，15卷1期，頁115-153，2019年9月。(Shu-Ju Lee, *Research on Online Dispute Resolution Mechanism—Starting from the Regulation on Consumer ODR of EU and Germany, and Insights for Taiwan*, 15(1) NATIONAL UNIVERSITY OF KAOHSIUNG LAW JOURNAL, 115-153 (2019).)
10. 沈冠伶，「律師之和解」作為裁判外紛爭處理制度，載：訴訟權保障與裁判外紛爭處理，2版，頁319-347，2012年1月。(Kuan-Ling Shen, “Lawyers’ Settlement” as Institute of Out-of-Court Dispute Resolution, in: THE PROTECTION OF LITIGATION AND ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION, 2d. ed., 319-347 (2012).)
11. 沈冠伶，台灣之裁判外紛爭處理制度（ADR）現況與發展——以法院之調解制度為中心，載：跨世紀兩岸民事程序法學之新視野，頁305-336，2012年7月。(Kuan-Ling Shen, *The Current Situation and Development of Alternative Dispute Resolution (ADR) in Taiwan—Focused on the Court-Annexed Mediation*, in: A NEW VISION OF THE CROSS-STRAIT JURISPRUDENCE OF CIVIL PROCEDURE AT THE TURN OF 21ST CENTURY, 305-336 (2012).)
12. 沈冠伶，勞動調解程序之重構——紛爭處理制度多元化與程序之轉換，載：民事訴訟法之研討（二四），頁211-304，2019年8月。(Kuan-Ling Shen, *Reconstruction of Labor Mediation Procedures—Diversified Dispute Resolution and the Conversion of Procedures*, in: RESEARCH ON CIVIL PROCEDURES (24), 211-304 (2019).)
13. 沈冠伶，商業事件之裁判外紛爭處理——以商業法院之調解及移付仲裁為中心，月旦法學教室，218期，頁32-58，2020年12月。(Kuan-Ling Shen, *Alternative Dispute Resolution for Commercial Case—Focused on Mediation and*

- Submission to Arbitration in the Commercial Court*, 218 TAIWAN JURIST, 32-58 (2020).)
14. 沈冠伶，民事訴訟之線上起訴與遠距審理——民事法院數位轉型及現代化之展望（上），月旦法學雜誌，316期，頁106-124，2021年9月。(Kuan-Ling Shen, *E-filing and Remote Hearings in Civil Litigation—The Prospects of the Digital Transformation and Modernization of Civil Courts (I)*, 316 THE TAIWAN LAW REVIEW, 106-124 (2021).)
 15. 林俊宏，初探電子商務糾紛與線上仲裁制度——以美國經驗為例，仲裁季刊，101期，頁98-120，2015年4月。(Chun-Hung Lin, *Research on E-commerce Disputes and Online Arbitration—Case Study in the USA*, 101 THE ARBITRATION QUARTERLY, 98-120 (2015).)
 16. 林俊廷，訴訟外紛爭解決機制（ADR）與司法改革（中），司法周刊，1880期，2-3版，2017年12月。(Jun-Ting Lin, *Alternative Dispute Resolution (ADR) and Judicial Reform (II)*, 1880 JUDICIAL WEEKLY, 2-3 (2017).)
 17. 邱聯恭，程序選擇權之法理——著重於闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法學，載：程序選擇權論，頁23-77，2000年9月。(Lian-Gong Chiu, *The Theories of Procedural Choice—Focusing on Its Theoretical Foundations and the Prospects for Civil Procedural Jurisprudence in the New Century*, in: THE THEORIES OF THE PROCEDURAL CHOICE, 23-77 (2000).)
 18. 邱聯恭，程序保障之機能——基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點，載：程序制度機能論，補訂2版（臺大九十週年校慶版），頁125-220，2018年10月。(Lian-Gong Chiu, *The Functions of Due Process—A Viewpoint Based on Dispute Classification and the Interactive Procedures*, in: THE THEORIES OF THE FUNCTIONS OF PROCEDURAL INSTITUTION, Revised and Updated 2d ed. (National Taiwan University 90th Anniversary Special Edition), 125-220 (2018).)
 19. 邱璿如、黃柄縉、黃書苑、丁素娟，日本行政型及民間型ADR制度考察報告，2017年12月。(Hsuan-Ju Chiu, Ping-Chin Huang, Shu-Yuan Huang & Su-Chuan Ting, *Research on Administrative ADR and Private ADR in Japan* (2017).)
 20. 姜世明，調解（調處）制度之研究——兼談調解人之法律風險，月旦法學雜

- 誌，246期，頁84-95，2015年11月。(Shyh-Ming Chiang, *A Study on the Mediation System*, 246 THE TAIWAN LAW REVIEW, 84-95 (2015).)
- 21.財團法人金融消費評議中心，2018年年報，2019年。(Financial Ombudsman Institution, *2018 Annual Report* (2019).)
- 22.財團法人資訊工業策進會，我國參與「APEC發展微中小型企業線上爭端解決架構」倡議之先期研究，國家發展委員會委託研究，2018年1月。(Institute for Information Industry, *Research on APEC-wide Cooperative Online Dispute Resolution (ODR) Framework for MSMEs in B2B Transactions*, Commission Research by National Development Council (2018).)
- 23.陳品蓁，跨境線上紛爭解決機制——以電子商務平台內部紛爭解決機制為中心，臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2018年7月。(Pin-Chen Chen, *Cross-Border Online Dispute Resolution—Focused on E-Commerce Platform Internal Resolution Mechanism*, Master Thesis, National Taiwan University Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies (2018).)
- 24.楊崇森，美國民事訴訟制度之特色與對我國之啟示，軍法專刊，56卷5期，頁5-44，2010年10月。(Chung Sen Yang, *The Features of American Civil Procedure and What We Can Learn from It*, 56(5) THE MILITARY LAW JOURNAL, 5-44 (2010).)

二、日 文

1. 山本和彥、山田文『ADR仲裁法（第二版）』日本評論社（2015年）。
2. 山田文「ADR法改正の課題」法律時報85卷4号（2013年4月）。

三、外 文

1. Althammer, Christoph/Meller-Hannich, Caroline (Hg.), VSBG Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2017.
2. Carneiro, Davide, Novaisa, Paulo, Andradeb, Francisco, Zeleznikowc, John & Neves, José, *Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective*, 41 A. I. REV. 211 (2014).

3. Civil Justice Council Advisory Group (2015), *ONLINE DISPUTE RESOLUTION FOR LOW VALUE CIVIL CLAIMS*, London: Civil Justice Council.
4. Cortés, Pablo (2017), *THE LAW OF CONSUMER REDRESS IN AN EVOLVING DIGITAL MARKET*, Cambridge: Cambridge University Press.
5. Dasteel, Jeffrey H., *Consumer Click Arbitration: A Review of Online Consumer Arbitration Agreements*, 9 *ARB. L. REV.* 1 (2017).
6. Del Duca, Louis F., Rule, Colin & Rimpfel, Kathryn, *eBay's De Facto Low Value High Volume Resolution Process: Lessons and Best Practices for ODR Systems Designers*, 6 *Y.B. ARB. & MEDIATION* 204 (2014).
7. Ebner, Noam & Greenberg, Elayne E., *Strengthening Online Dispute Resolution Justice*, 63 *WASH. U. J.L. & POL'Y* 65 (2020).
8. Engel, Martin (2010), *COLLABORATIVE LAW*, Tübingen: Mohr Siebeck.
9. Exon, Susan Nauss, *Ethics and Online Dispute Resolution: From Evolution to Revolution*, 32 *OHIO ST. J. ON DISP. RESOL.* 609 (2017).
10. Fiss, Owen M., *Against Settlement*, 93 *YALE L.J.* 1073 (1984).
11. Ganner, Michael/Voithof, Caroline, *Rechtstatsachenforschung*, 2019.
12. Greger, Reinhard/Unberath, Hannes (Hg.), *MediationsG: Recht der alternativen Konfliktlösung*, 2012.
13. Henssler, Martin, *Anwaltliches Berufsrecht und Mediation*, *AnwBl* 3/97, S. 129ff.
14. Hess, Burkard (2019), *Privatizing Dispute Resolution and Its Limit*, in Loic Cadet, Burkhard Hess & Marta Requejo Isidro eds., *PRIVATIZING DISPUTE RESOLUTION: TRENDS AND LIMITS*. (Baden-Baden: Nomos).
15. Katsh, Ethan & Rabinovich-Einy, Orna (2017), *DIGITAL JUSTICE: TECHNOLOGY AND THE INTERNET OF DISPUTES*, New York: Oxford University Press.
16. Katsh, Ethan & Rifkin, Janet (2001), *ONLINE DISPUTE RESOLUTION: RESOLVING CONFLICTS IN CYBERSPACE*, San Francisco: Jossey-Bass.
17. Kloweit, Jürgen/Gläßer, Ulla, *Mediationsgesetz*, 1. Aufl., 2014.
18. Kovach, Kimberleek (2004), *MEDIATION, PRINCIPLES & PRACTICE* (3d ed.), Minnesota: West Academic Publishing.
19. Krans, Bart & Nylund, Anna, *Civil Courts Coping with Covid-19: Exceptional*

- Times, Normal Times, New Times?*, in Bart Krans & Anna Nylund eds., CIVIL COURTS COPING WITH COVID-19. (The Hague: Eleven International Publishing).
20. Leutner, Gerd/Hacker, Maximilian, Zu Unrecht verschmäht: Der vollstreckbare Anwaltsvergleich, NJW 2012, S. 1318ff.
21. Main, Thomas O., *Mediation: An Unlikely Villain*, 34 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 537 (2019).
22. Meller-Hannich, Caroline/Nöhre, Monika, Ein zeitgemäßer Rahmen für Zivilrechtsstreitigkeiten, NJW 2019, S. 2522ff.
23. Menashe, Doron, *A Critical Analysis of the Online Court*, 39 U. PA. J. INT'L L. 921 (2018).
24. Menkel-Meadow, Carrie (2013), *Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-Formal'*, in Felix Steffek, Hannes Unberath, Hazel Genn, Reinhard Greger & Carrie Menkel-Meadow eds., REGULATING DISPUTE RESOLUTION: ADR AND ACCESS TO JUSTICE AT THE CROSSROADS. (Oxford: Hart Publishing).
25. Menkel-Meadow, Carrie (2014), *Alternative and Appropriate Dispute Resolution in Context Formal, Informal, and Semiformal Legal Processes. Chapter 50*, in Peter T. Coleman, Morton Deutsch & Eric C. Marcus eds., THE HANDBOOK OF CONFLICT RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE (3d ed.). (SF: Jossey-Bass).
26. Menkel-Meadow, Carrie, Porter-Love, Lela & Kupfer-Schneider, Andrea (2006), MEDIATION: PRACTICE, POLICY, AND ETHICS, New York: Wolters Kluwer Law & Business.
27. Morek, Rafal, *The Regulatory Framework for Online Dispute Resolution: A Critical View*, 38 U. TOL. L. REV. 163 (2006).
28. Münch, Christof, Der vollstreckbare Anwaltsvergleich als Räumungsvergleich, NJW 1993, S. 1181ff.
29. Pappas, Brian A., *Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution*, 20 HARV. NEGOT. L. REV. 157 (2015).
30. Prütting, Hanns, Rückgang der Klageingangszahlen bei den staatlichen Gerichten, DRiZ 2018, S. 65ff.

31. Rabinovich-Einy, Oma & Katsh, Ethan (2012), *Lessons from Online Dispute Resolution for Dispute System Design*, in Mohamed S. Abdel Wahab & Ethan Katsh eds., *ONLINE DISPUTE RESOLUTION: THEORY AND PRACTICE*. (The Hague: Eleven International Publishing).
32. Sanders, Anne, *Video-Hearings in Europe Before, During and After the COVID-19 Pandemic*, 12 INT'L J. FOR CT. ADMIN. 1 (2021).
33. Scott, Marilyn A. K., *Collaborative Law: Dispute Resolution Competencies for the 'New Advocacy'*, 8 QUEENSL. U. TECH. L. & JUST. J. 213 (2008).
34. Sela, Ayelet, *Can Computers Be Fair? How Automated and Human-Powered Online Dispute Resolution Affect Procedural Justice in Mediation and Arbitration*, 33 OHIO ST. J. ON DIS. RESOL. 91 (2018).
35. Stein, Friedrich/Jonas, Martin/Schlosser, Peter, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 21. Aufl., 1994.
36. Susskind, Richard (2019), *ONLINE COURTS AND THE FUTURE OF JUSTICE*, Oxford: Oxford University Press.
37. Trenzcek, Thomas, *Stand und Zukunft der Mediation - Konfliktvermittlung in Australien und Deutschland*, *SchiedsVZ* 2008, S. 135ff.
38. Vesser, Kristin, *Der Vollstreckbare Anwaltsvergleich*, 1995.
39. Ward, Ettie, *Mandatory Court-Annexed Alternative Dispute Resolution in the United States Federal Courts: Panacea or Pandemic?*, 81 ST. JOHN'S L. REV. 77 (2007).
40. Webb, Stu, *Collaborative Law: An Alternative for Attorneys Suffering 'Family Law Burnout'*, 13 MATRIM. STRATEGIST 7 (2000).
41. Weinstein, Jack B., *Some Benefits and Risks of Privatization of Justice Through ADR*, 11 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 241 (2016).
42. Weisman, Martin C., *Med-Arb: The Best of Both Worlds*, 19 DISP. RESOL. MAG. 40 (2013).
43. Wolf, Christian, *Zivilprozess versus außergerichtliche Konfliktlösung – Wandel der Streitkultur in Zahlen*, *NJW* 2015, S. 1656ff.

44. *Zwickel, Martin*, Die digitale Strukturierung und inhaltliche Erschließung zivilprozessualer Schriftsätze im Spannungsfeld zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht, in: *Buschmann, Almuth/Gläß, Anne-Christin/Gonska, Hans-Henning/Philipp, Markus/Zimmermann, Ralph* (Hg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179ff.



元照出版提供 請勿公開散布

Alternative Dispute Resolution in the Digital Era: Safeguarding Due Process from ADR to ODR

Kuan-Ling Shen^{*}

Abstract

Comparing with the international developments, improvement for the ADR system in Taiwan is needed for two main areas—the private ADR system and the ODR system. Both of these areas are discussed in this article. For the private ADR, in order to provide the parties with the opportunity of choosing a quality dispute resolution system and to reduce the burden of the judicial and administrative authorities, introducing the participation of lawyers into the private ADR system is desired. It would allow lawyers to facilitate a consensual dispute resolution between the parties, hence strengthening the private ADR system. As for the ODR, in this digital era, e-commerce fosters along with e-commerce disputes. Although ODR is developed from ADR and is mainly based on the consent of the parties, it has its own uniqueness. Whereas a broader definition of ODR would encompass the digitalization of the proceedings in court, for the purpose of concentrating discussions, this article, with references to the overseas

^{*} Distinguished Professor, College of Law, National Taiwan University; Ph.D. in Law (Dr. iur.), Ruprecht-Karls University of Heidelberg, Germany.

Received: December 1, 2020; accepted: June 2, 2021

developments of ODR, focuses on the subject of consumer disputes resolution out of courts while exploring the features, types, and important procedural principles of ODR, as well as its prospects of formation under the legal system of Taiwan.

Keywords: Online Dispute Resolution (ODR), Alternative Dispute Resolution (ADR), Mediation, Attorney's Settlement, Collaborative Law Process, Small Claims, Consumer Dispute, Procedural Justice, Right of Procedural Choice



元照出版提供 請勿公開散布